

I. 事実の概要

X及びYは共謀の下、怨恨等の理由からAを殺害し、犯行隠滅のため死体を埋める予定地まで向かった。この際、両名は犯行発覚を防ぐ目的で、腐敗せずに証拠として残りやすい貴金属類を死体とは別の場所に遺棄するとの共通意思のもと、死体から取りビニール袋に入れていたが、死体の遺棄に気を取られ捨てるのを忘れてしまい持ち帰ってしまった。

このことに気づいた両名は、とりあえず当該貴金属類を保管することにし、折を見てこれらを遺棄することとし、この役目にYが一任された。

しかし、後日Yは当該貴金属類のうち腕時計については捨てることをやめ、これを交際中だったB子に渡し30万円で質入れさせた。また、指輪についてもYはいずれ換金しようと思っており、これを交際中だったB子に渡し30万円で質入れさせた。また、指輪についてもYはいずれ換金しようと思っており、これを交際中だったB子に渡し30万円で質入れさせた。また、指輪についてもYはいずれ換金しようと思っており、これを交際中だったB子に渡し30万円で質入れさせた。なお、Xはこれらの貴金属類は全てYが投棄してくれたものと思っている。

参考判例：東京地判昭和62年10月6日

II. 問題の所在

XYの両名はAから貴金属類を持ち去っているが、かかる行為につき窃盗罪(235条)が成立するか。

1. 死者の占有

「他人の財物」とは他人の占有する財物を指す。そして、占有は財物に対する事実上の支配をいい、財物を事実上支配している状態(占有の事実)と支配しようとする意志(占有の意思)によって認められる。しかし、本問において占有者Aは既に死亡しているため、占有の事実・占有の意思が認められず「他人の財物」に該当しないのではないかが問題となる。

2. 不法領得の意思

「他人の財物」に該当したとしても窃盗罪は成立するか。本問において「窃取」した目的は犯行発覚を防ぐ毀棄目的であり、かかる場合にも同罪は成立するか。故意(38条1項本文)の他に、主観的超過要素として不法領得の意思が必要か、必要としてその内容はいかなるものかが問題となる。

III. 学説の状況

1. 死者の占有

α 説：「他人の財物」を認める見解

α-1 説：死者の占有を認める見解¹

α-2 説：生前の占有を認める見解²

β 説：「他人の財物」を認めない見解³

¹ 山本輝之『刑法判例百選Ⅱ各論[第6版]』(有斐閣,2008年)58頁。

² 大塚仁『刑法概説各論[第3版増補版]』(有斐閣,2005年)187頁。

³ 藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂,2004年)302頁。

2. 不法領得の意思

A 説：不法領得の意思不用説⁴

B 説：不法領得の意思必要説

B-1 説：排除意思及び利用意思を要求する見解⁵

B-2 説：利用意思のみを要求する見解⁶

B-3 説：排除意思のみを要求する見解⁷

IV. 判例⁸

<事実の概要>

被告人はいたずら目的で軒下に干してあったストッキング一足をポケットに入れ、持ちだした、その後どこかに捨てた事例。

<判旨>

「思うに、窃盗罪の成立に必要とされている不法領得の意思とは、『権利者の物に対する支配を排除し、事実上所有者として完全な支配権を取得しようとする意思』と解すべきである。」「被告人がこれらの物を持ち去ったのは被害者を驚かせるつもり、あるいはいたずらつもりであって、これといったはっきりとした目的はなかったものと考えられるのであるから被告人は所有者の意思に反してその所持を自己に移したものであり、いずれもこれを被害者に返す意思であったとも認められないのであるから、結局被告人は、権利者の物に対する支配を排除し、事実上所有者として完全な支配権を取得しようとする意思をもっていたものといわれなければならない。」

V. 学説の検討

1. 死者の占有

(1) 検察側は以下の理由から α -1 説を採用しない。

死者には占有の意思や、現実的支配の事実もないから、死者を占有の主体とするのは妥当でない。

(2) 検察側は以下の理由から β 説を採用しない。

殺害の直後に、殺人犯人が被害者の財物を奪取した場合にまで遺失物横領罪を認めるのは形式的思考に過ぎない。

(3) 検察側は以下の理由から α -2 説を採用する。

殺害の被害者の占有排除行為と解し、盗取を行為者の占有取得行為と考えることが可能であり、したがって事前の財物奪取意思によって殺害行為と盗取行為とを結び付けて考えるのが妥当である。

2. 不法領得の意思

⁴ 大塚仁 前掲 197 頁。

⁵ 町野朔『刑法判例百選Ⅱ各論[第 6 版]』(有斐閣,2008 年)60 頁。

⁶ 江家義男『刑法概論(各論)』(千倉書房,1970 年)。

⁷ 団藤重光『刑法綱要各論[第 3 版]』(創文社,1990 年)563 頁。

⁸ 東京高裁昭和 38 年 12 月 21 日(下級裁判所刑事裁判例集 5 卷 1 1 ~ 1 2 号 1 1 8 4 頁)

(1) 検察側は以下の理由から A 説を採用しない。

この説を採用すると、使用窃盗との区別が困難となり妥当でない。また、窃盗罪と器物損壊罪の法定刑の差違を説明するのが困難である。

(2) 検察側は以下の理由から B-1 説を採用しない。

奪取罪と毀棄罪との法定刑の違いは利用処分意思に基づくというよりは行為態様の違いによるというべきであるため妥当でない。

(3) 検察側は以下の理由から B-2 説を採用しない。

B-1 説同様の理由により妥当でない。

(4) 検察側は以下の理由から B-3 説を採用する。

奪取罪の本質が所有権その他の本権の侵害にある以上、その主観的要件としては単なる占有侵害の認識では足りず、それに伴って所有権者（本権者）として振る舞う意思が記述されない構成要件要素として必要になる。

VI. 本問の検討

1. Y が A を殺害し貴金属類を取った行為は、「強盗」が「人を・・・死亡させた」として強盗殺人罪(240 条後段)が成立するか問題となるも、Y に「他人の財物を強取」(236 条 1 項)する意思が認められないため成立しない。

2. 次に、Y は A を殺害するとともに A の死体を遺棄しているため、殺人罪(199 条)と死体遺棄罪(190 条)が成立する。

3. では、Y が死体から貴金属類を取り出した行為につき窃盗罪(235 条)が成立するか。

(1) ここで、A が死者であることから「他人の財物」に該当するか問題となるも、検察側は α-2 説を採用するため犯人との関係において時間的・場所的に接着していれば死者の生前における占有を保護し「他人の財物」を認める。

本問において、A を殺害した Y が殺害直後に犯行現場において貴金属類を取っているため、犯人との関係において時間的・場所的に接着したといえる。

したがって、貴金属類は「他人の財物」に該当する。

(2) 次に、Y は A の占有する貴金属類を生前の A の意思に反して自己の占有下に移転しているため「窃取した」といえる。

(3) そして、Y が A の貴金属類を取った行為から、Y は「他人の財物を窃取した」という構成要件に該当する事実を認識していると言え、窃盗罪の構成要件的故意が認められる。

(4) もっとも、Y は犯行発覚を 방지遺棄するために貴金属類を取っており、不法領得の意思が認められず窃盗罪が成立しないのではないか。この点、検察側は B-3 説を採用する。

本問では、貴金属類を遺棄するために死体から取りビニール袋に入れて XY が所持していたのだから、A から貴金属類を領得し自ら所有者として振る舞う意思をもって自己の占有に移したといえる。

したがって、不法領得の意思が認められる。

(5) よって、窃盗罪が成立する。

第 2. X の罪責について

XはYとの共謀に基づいてAを殺害し遺棄して貴金属類を取っているため、殺人罪の共同正犯(60条、199条)と死体遺棄罪(60条、190条)の共同正犯、窃盗罪の共同正犯(60条、235条)が成立する。

VII. 結論

XYそれぞれは殺人罪、死体遺棄罪、窃盗罪の共同正犯が成立し、併合罪(45条)となる。

以上

