

## 只木ゼミ後期第1問弁護レジュメ

文責：1班

### I. 反対尋問

1. 検察側の採用する B-2 説について、「被害者の死亡と時間的、場所的に接近した範囲にある限り」とあるが、この時間的場所的接着性の限界は具体的にどこにあるのか。  
5
2. 本問のような場合に、占有離脱物横領罪を成立させることが形式的であり、現実的でないとする根拠は何か。
3. 検察レジュメ 3 頁 32 行目において、検察側は殺害犯人の「占有侵害状況を積極的に利用する意思」により占有における「主観的つながり」を肯定しているが、占有はあくまで死者の主観面によってのみ肯定されるのではないか。  
10

### II. 学説の検討

1. A 説について、弁護側も同様の理由により採用しない。
2. B-1 説についても同じく採用しない。
3. B-2 説について、死者の占有を認めないとする点では同意できる。しかし、これによれば被害者の生前に有していた占有が、被害者を死亡させていた犯人に対する関係では窃盗罪の成立を認め、その死亡の原因と無関係な第三者が、死体の帯びていた財物を窃取した場合には占有離脱物横領罪が成立するにすぎず、同じ 占有の有無が行為者によって異なる結論がでるという点で妥当でない。  
15
- 次に B-2 説は時間的場所的接近性が死者の生前の占有を保護する要件として求めているが、かかる接近性を認める基準が明らかでないため限界が不明確である。そこで、仮に時間を設定したとしても、基準時間を超えたから接近性が認められないとする判断は形式的にすぎない<sup>1</sup>。  
20  
さらに本説は、死者の占有は認めないが、「死者の生前の占有」を保護するという点に問題がある。なぜならば財物に対する事実的支配の有無判断に物理的・現実的要素のみならず、社会・倫理的要素をも含んでおり、占有概念の混乱を招きかねないからである。したがって弁護側は B-2 を採用しない。  
25
4. C 説について、死者は、財物に対する占有の意思も、財物に対する客観的かつ排他的な支配も持ちえないから占有の主体たり得ず、死者の占有は刑法的に保護する余地がない<sup>2</sup>。  
30  
そして、占有の主体が死亡して存在しなくなった以上は、財物の占有は消失したのであり、殺害直後に生前の財物を取り去る場合、時間を経過した後にその財物を取り去る場合とであると問わず、占有の侵害はないと解すべきである<sup>3</sup>。

したがって弁護側は C 説を採用する。

<sup>1</sup> 西田典之『刑法各論〔第二版〕』（弘文堂、2010年）146頁。

<sup>2</sup> 大谷實『刑法各論講義新版〔第4版〕』（成文堂、2009年）202頁。

<sup>3</sup> 大谷・前掲 202頁。

35 III. 本問の検討

1. 甲の罪責について

(1) 甲は、A 女を姦淫しているところ、甲のかかる行為に強姦罪(177 条)が成立しないか。

40 A 女は B と婚姻しているところ、少なくとも 16 歳以上であると考えられる。したがって 13 歳以上の女性を客体としている場合であるから、①暴行・強迫を用いて、②姦淫した場合に本罪が成立する(177 条前段)。

同条前段における暴行・強迫とは相手の反抗を抑圧する程度のものでよいと解するところ、本問において、甲は A 女を人通りの少ない地域の草むらに無理やり連れ込んでおり、①の要件を満たし、よって姦淫しており、②の要件を満たす。よって強姦罪(177 条前段)が成立する。

45 (2) 次に、甲は殺害の意思をもって、A 女の首という呼吸器につながる器官に近い身体の重要な部分を絞めて窒息させ、よって死に至らしめているため、殺人罪(199 条)が成立する。

(3) そして、甲は、A 女の死体を人通りの少ない地域の草の生い茂った場所に隠しており、かかる行為に死体遺棄罪(190 条)が成立する。

50 (4) 甲の A 女殺害後に同女の腕から同女所有の腕時計をもぎ取りその場を離れているが、かかる行為に窃盗罪(235 条)が成立するか。甲は A 女の死亡後に当該腕時計窃取の意思を生じさせているため、死者にまで財物の占有が認められるのか否かが問題となる。

55 これについて、弁護側は C 説を採用するところ、占有の主体が死亡した以上財物の占有は消滅すると考える。したがって、当該腕時計は「他人の財物」と言えないため、甲のかかる行為に窃盗罪は成立しない。

では、占有離脱物横領罪(254 条)が成立しないか。

60 前述のとおり当該腕時計は、A 女の占有が消滅しているため「占有を離れた他人の物」である。そして甲はそれを持ち去ることにより自己の事実上の支配下に置いていることから、これは不法領得の意思の発現行為であるといえるため、かかる行為は「横領」にあたる。

したがって、甲は占有を離れた他人の物を横領したといえるため、かかる行為に占有離脱物横領罪が成立する。

2. 乙の罪責について

(1) 乙の A 女の死体から指輪を持ち去った行為について窃盗罪(235 条)が成立しないか。

65 この点弁護側は前述のとおり C 説を採用するため、死者の占有は認められず、よって乙が持ち去った本件指輪は「他人の財物」とは言えず、窃盗罪は成立しない。

(2) では、占有離物脱横領罪(254 条)が成立しないか。

当該指輪は、A 女の死亡により、占有が消滅しているため「占有を離れた他人の物」と言える。また、乙は当該指輪を持ち帰った後に売り払うという処分行為を行っている

- 70            るところ、これは不法領得の意思の発現行為といえ、「横領」にあたる。  
              したがって、乙は占有を離れた他人の物を横領しており、かかる行為に占有離脱物  
              横領罪が成立する。

#### IV. 結論

- 75            甲の行為には、それぞれ強姦罪(177条)、殺人罪(199条)、死体遺棄罪(190条)、占有離  
              脱物横領罪(254条)が成立し、これらは併合罪(45条前段)として、甲はかかる罪責を負う。  
              乙の行為には、占有離脱物横領罪(254条)が成立し、乙はかかる罪責を負う。

以上