

I. 事実の概要

5 平成29年10月1日午後9時ごろ、甲は日頃から恨みを抱いていた同僚Aを、殺害する目的で家に招き入れ、心臓を包丁で一突きし殺害した。その後、甲は、Aの死体を黒のビニール袋に入れるなど、証拠隠滅のために動き始めた。その際に、Aがダイヤの指輪をはめていることに気づき、腐食しない貴金属が証拠として残ることを恐れ、死体とは別の場所および方法で処分する必要があると思い、これを自身のポケットにしまった。

10 日をまたいだ10月2日午前1時ごろ、甲は殺人現場から20キロ離れた山中に死体を遺棄した。甲は、そのとき死体を遺棄したことから、安堵してしまい、ポケットの中に入れたダイヤの指輪を処理することを失念し、持って帰ってきてしまった。

15 翌日の10月3日午前8時ごろ、ダイヤの指輪の処分を忘れていたことに気が付いた甲は、なんとか証拠の残らない場所に捨てなければならないと思い、友人であった漁師Xに、「海が好きで海洋葬を望んでいた友人の遺品なのだが、どこか遠い海に捨ててやってくれないか。」と、嘘を言って頼み、Xもこれを承諾した。その後、正午にXは出港し、沼津沖合の海にこれを投棄した。

このときの甲の罪責について論ぜよ。

参考判例：東京地判昭和62年10月6日決定

最高裁平成16年11月30日第二小法廷決定

20 最高裁昭和41年4月8日第二小法廷判決

II. 問題の所在

1. 甲が死亡したAの指輪を持ち去った行為について、死者の占有が認められ、窃盗罪が成立するか。
2. 甲の当該行為に窃盗罪の成立を認めるにあたって、不法領得の意思をどのように解するか。

III. 学説の状況

1. 死者の占有について

A説 遺失物等横領罪説¹

死者の占有を認めず、死者が生前所有していた物を持ち去っても遺失物等横領罪に留まるとする説。

B説 窃盗罪説²

B-1説 死者の占有を認める説

死者を占有の主体として認める説。

B-2説 生前の占有継続説

35 窃盗が行われた状況が被害者の死亡と時間的・場所的に近接した範囲内にある限りにおいて、犯人との関係においては生前の占有を継続して保護すべきとする説。

¹ 山口厚『刑法各論[補訂版]』（有斐閣,2005）180-181頁。

² 山口・前掲 181頁。

2. 不法領得の意思について

α 説 利用処分意思・権利者排除意思説³

不法領得の意思を「権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従い利用、処分する意思」と解する説。

5

β 説 権利者排除意思説⁴

不法領得の意思を「その財物につきみずから所有者としてふるまう意思」があれば足りるとする説。

IV. 判例

10 東京高判昭和 39 年 6 月 8 日高判集 17 卷 5 号 446 頁。

(事実の概要)

被告人が居室内で同棲中の女性を殺し、海岸に死体を遺棄した後、財物領得の意思を生じ、殺害から 3 時間後に居室内の被害者の指輪を、86 時間後に同じく腕時計等を持ち去った。

15

(判旨)

「被害者から、その財物の占有を離脱させた自己の行為の結果を利用し、該財物を奪取した一連の被告人の行為は、他人たる被害者の死亡という外部的事実によって区別されることなく、客観的にも主観的にも利用意図の媒介により前後不可分の一体をなしているとみるのが相当であるから、かかる行為全体の刑法上の行為を総合的に評価し、もって、被害者の所持を、その死亡後と奪取との間に 4 日の時間的経過があるにしても、なお、継続的に保護」すべきとして、2 つの財物領得行為はいずれも窃盗罪となると判示した。

20

V. 学説の検討

1. 死者の占有について

25 A 説 遺失物等横領罪説

この説では、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るから、殺害直後に生前の占有物を取り去る場合であると、時間を経過した後でその財物を取り去る場合であるとを問わず、占有の侵害はないとする⁵。しかし、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等横領罪を認めるのは形式的思考にすぎ妥当ではない⁶。

30

よって検察側は A 説を採用しない。

B 説 窃盗罪説

B-1 説 死者の占有を認める説

この説は、死者の占有という観念を肯定し、この占有を侵害することから窃盗罪を認めるものである。しかし、死者には、占有の意思・財物に対する支配の事実を認めることはできないため、占有の主体とはなり得ない⁷。

35

³ 川端博『刑法各論講義[第 2 版]』(有斐閣,2010 年)315 頁。

⁴ 川端・前掲 315 頁。

⁵ 大谷實『刑法講義各論[新版第 4 版補訂版]』(成文堂,2015 年)208 頁。

⁶ 川端・前掲 315 頁。

⁷ 川端・前掲 316 頁。

よって検察側は B-1 説を採用しない。

B-2 説 生前の占有継続説

5 B-1 説で述べたように、死者の占有は認められない。しかし、被害者の死亡直後その犯人が財物奪取を行う場合、形式的に遺失物等横領罪を認めるのでは法の趣旨を没却する。そこで、被害者が生前に有した占有は、被害者を死亡させた犯人に対する関係では、被害者の死亡と時間的場所的に近接した範囲内にある限りにおいて、刑法的保護に値するので、犯人が被害者を死亡させたことを利用してその財物を奪取したという一連の行為を全体的に評価し、その奪取行為は窃盗罪を構成するとするのが妥当である⁸。

よって検察側は B-2 説を採用する。

2. 不法領得の意思について

α 説 利用処分意思・権利者排除意思説

この説は不法領得の意思には①権利者を排除して処分する意思と②経済的用法に従って利用する意思が必要であると認めるものである⁹。

15 その根拠として①について、財物罪の本質は所有権その他の本権の侵害にある以上、所有権を侵害する態様で行われる必要があるとし、その主観的要件としては単なる占有侵害の意思では足りず所有権者として処分する意思が必要であると認めている¹⁰。

20 ②について、窃盗罪と器物損壊罪の現行法上の量刑の差に着目し、現行法が窃盗罪を重く罰しているのは、毀棄・隠匿の意思で占有を侵害する場合よりも財物を利用処分する意思で侵害する場合の方が、典型的に責任が重いためであるとし、利用処分意思は、領得罪の利用犯の性質のために典型的に責任を重くする事由として構成要件に加えられたと解している¹¹。

25 しかし、客観的事実に裏打ちされない内心の動機・意図だけで法定刑の差を導くことは妥当ではなく、窃盗罪の法定刑が重いことの根拠は、客体の占有の移転に伴って財物の利用可能性も移転し、行為者が不正な利益を取得する可能性が生ずるといふ客観的事実及びその認識に求められるべきであり、不法領得の意思に利用処分意思を求めることは妥当ではない¹²。

また、不法領得の意思を毀棄・隠匿する意思以外の意思であるとするが¹³、毀棄・隠匿の意思を除く合理的理由もなく妥当ではない。

以上より検察側は α 説を採用しない。

β 説 権利者排除意思説

30 この説は不法領得の意思は他人の財物につき所有者としてふるまう意志であると解するものである。したがって、その内容には他人の財物をその経済的用法に従って利用・処分する意思はもちろん、単に放棄・破壊・隠匿するだけの意思で奪取した場合にも不法領得の意思があると解する¹⁴。

35 なぜ、利用処分意思が不法領得の意思の必要条件にならないかについて、不法領得の意思に経済的用法にしたがって利用・処分する意思を要求すると、毀棄・隠匿の意思で他人の財物を奪取したものが、その後、毀

⁸ 川端・前掲 316 頁。

⁹ 大谷實『刑法各論[第 4 版]』(成文堂,2014 年)132 頁。

¹⁰ 大谷・前掲 133 頁。

¹¹ 同上

¹² 曾根威彦『刑法各論[第 5 版]』(弘文堂,2012 年)125 頁。

¹³ 大谷・前掲 132 頁。

¹⁴ 福田平『刑法各論[第 3 版増補版]』(有斐閣,2002 年)230-231 頁。

棄・隠匿の行為に出なかったときは不可罰とせざるを得なくなるが、現実の法益侵害を鑑みて妥当ではなく、一方で、他人の物を自己の所有物のごとく利用・処分することは、経済的用法に従わない処分、例えば単なる廃棄も含まれるから、これを経済的用法に従う利用・処分に限る理由はないからである¹⁵。

以上より、検察は権利者排除意思のみを必要条件とする B 説を採用する。

5

VI. 本問の検討

1 甲は A を殺害しており、この時、A を殺すことについての故意(38条1項本文)があったということが出来るから、甲の、A の心臓を一突きした行為については殺人罪(199条)が成立する。

2 また、甲は殺害後に A の死体を殺害現場から 20 キロ離れた山中に遺棄しており、このことについての故意
10 が認められるから、上記行為について死体遺棄罪(190条)が成立する。

3 では、A を殺害後に、A が付けていたダイヤの指輪(以下、本件指輪)を自身のポケットにいれた行為について、窃盗罪(235条)が成立するか。

(1) 同罪の実行行為は、「窃取」、すなわち、占有者の意思に反して財物に対する占有を排除し、目的物を自己
又は第三者の占有に移すことである。そして、ここにいう「占有」とは、財物に対する事実的支配をいうところ、
15 本問において、甲は A を殺害した後に犯意を生じており、死者に占有が認められない限り窃盗罪は成立しないのではないかが問題となる。

この点、検察側は B-2 説を採用するところ、被害者が生前有していた占有はその死亡直後においてもなお犯人との関係では継続して保護すべきであり、死者の占有を認めなくとも窃盗罪は成立し得ると解する。本問においても、甲は A を殺害した犯人であり、A の死亡直後に上記行為を行っており、甲との関係では、A の生前有していた占有を保護する必要があると解されるから、A の生前有していた占有をもって、本件指輪について A
20 に「占有」があったとすべきである。そして、甲はそれを自身のポケットにしまっており、自己の占有に移したということができ、このことについて A が同意していたといえる事情はないといえる。よって、甲の上記行為は、本件指輪について、占有者 A の意思に反して、自己の占有に移したものであることができ、窃盗罪の実行行為に該当する。

25 (2) また、甲には窃盗罪の故意(38条1項本文)があるといえる。

(3) ここで、窃盗罪が成立するためには、不法領得の意思が必要か、必要であるとした場合、その内容はどのようなものが問題となる。この点、検察側は B 説を採用するところ、不法領得の意思は必要であり、その内容は、その財物について、権利者を排除して、自ら所有者としてふるまう意思と解する。

本問において、甲は、本件指輪を捨てる意思でその占有を取得しているところ、捨てるということは、元占有者 A の本件指輪についての占有を排除するものであり、本件指輪の占有者でなければできない行為であることから、甲には、権利者を排除して自ら所有者としてふるまう意思があったということが出来る。よって、甲には不法領得の意思が認められる。

(4) 以上より、甲の上記行為には窃盗罪(235条)が成立する。

4 したがって、甲の本問における行為には、殺人罪(199条)、窃盗罪(235条)及び死体遺棄罪(190条)が成立
35 し、併合罪となる。

VII. 結論

甲は、殺人罪、窃盗罪及び死体遺棄罪の罪責を負う。

以上

¹⁵ 福田・同上。