

I. 事実の概要

- 5 1. 甲(25歳、男性)は当時付き合っていたA女(26歳)に別れ話を持ちかけた。ところが、A女はこれに応じず「あなたと別れるなんて絶対嫌。あなたとられないのなら死んだほうがまし。」等言い、挙句甲に対し「それならいっそ一緒に死にましょう。」と心中を申し出た。
- 10 甲は別れることを拒否するA女の意味が固く説得は困難であると諦める一方で、あまりにもしつこくA女が心中を迫るので、いっそ自分も一緒に死ぬとの嘘を申し向ければA女は死んで、自分も解放されるのではないかと考え始めた。
- そこで甲は本当は後を追って死ぬ意思などないのにそうであるかのようにA女を誤信させ、9月7日3時頃A女宅においてA女は首吊りをし死亡した。
- 15 2. 甲はA女が死亡したことを確認し自宅に帰ろうとしたところ、A女宅の棚に高級腕時計のコレクションを見つけた。甲は「いずれA女の死体が警察に見つかり自殺として処理されるだろうからここで金目の物を多く取るのはまずいな」と思う一方で、「まあ1つぐらいならばれないか」と思い1番高級そうな時計αを取って帰った。なお甲はもともとA女宅の合鍵を持っており、犯行から帰る際A女宅に施錠している。
- 20 3. 9月8日23時頃、甲が自宅でテレビを観ているとA女宅で見覚えのある時計が「幻の時計。世界に100本しかない」と紹介されていた。甲は「これは惜しいことをした。やはりあの時計を取ってこよう。」と決意した。しかし既にA女宅で警察による捜査が行われているかもしれないと不安になり、友人である乙に電話し事情を説明したうえ、「俺の先にA女宅付近を確認してきてくれ。大丈夫そうだったら一緒に時計βを取ってそれを売った金を山分けしよう。」と持ちかけた。乙はそれを承諾し、甲と待ち合わせした後A女宅へ向かった。そして9月9日2時頃、まず乙がA女宅付近を確認し、警察による捜査が開始していないことを認識したうえ、甲にその旨連絡した。その後甲と乙は鍵を使ってA女宅に侵入し、当該時計(時計β)を取った。

設問(1)

- 30 1から3までの事情における甲と乙の罪責を論ぜよ。

設問(2)

では1においてA女の自殺方法が青酸ソーダによるものであり、それが致死量にみたくA女は気絶しているが死亡するまでには至っていない場合で、かつ甲がA女は死亡していると誤信しているとき、時計αを取った甲の行為について論ぜよ。

35

参考判例

最高裁昭和33年11月21日

最高裁昭和41年4月8日

福岡高裁昭和43年6月14日

II. 問題の所在

死者から財物を奪取した場合において、どのような罪が成立するか。

III. 学説の状況

5 A 説 窃盗罪成立説

殺害後に財物奪取の意思を生じ、死者から財物を奪取した場合について、殺人罪が成立することを前提として窃盗罪が成立するとする説¹。

B 説 遺失物横領成立説

10 殺害後に財物奪取の意思を生じ、死者から財物を奪取した場合について、殺人罪が成立することを前提として遺失物横領罪が成立するとする説²。

IV. 判例(裁判例)

福岡高判昭和 50 年 2 月 26 日判決。高検速報 1210 号刑月 7 卷 2 号 84 頁。

15 [事実の概要]

野外で人を殺害して死体を遺棄後領得の意思を生じ、殺害後約 8 時間半、死体遺棄後約 3 時間を経過した時点で死体埋没場所付近に隠匿しておいた死者の着衣中の財物を領得する行為が窃盗罪を構成するとされた事例。

[判旨]

20 右背広上衣やそのポケット内の在中品(被告人はたとい当初のうちは、現金および小銭入れがあることを具体的には認識していなかったとしても、)包括的にこれらの品が高田安喜の所持品であるとの認識は、被告人がこれを意図的に領得する瞬間まで有していたと認め得るところであって、しかも背広上衣等を柳の根元に隠したのも、死体と一緒に埋めるつもりで居ったところが、死体の処置に追われて埋め忘れたため、外部からの発見を防ぐた
25 めの隠蔽工作であって、これら背広上衣等の上に被告人の支配が或る程度及んでいたとはいえ、被告人には高田安喜の占有を排除する意図はなかった行為というべく、さらに死体埋没の地点と背広上衣等の隠匿地点とが僅かに一二・七メートルの至近の場所でビニール
30 中品に継続して及んでいたものといわねばならない。

[引用の趣旨]

この判決は、殺害後約 8 時間半、死体遺棄後約 3 時間を経過した事案においても窃盗罪の成立を認めたものであり、A 説を採用するにあたり有用な裁判例である。

35 V. 学説の検討

B 説 遺失物横領罪成立説

殺人犯人が殺害をもって被害者の財物の占有を失わせて、殺害直後にその被害者の財物

¹ 山中敬一『刑法各論[第 3 版]』(成文堂,2015 年)272 頁。

² 前掲・山中 272 頁。

を奪取した場合にまで、窃盗罪より法定刑の軽い罪である遺失物横領罪を成立させるのは罪刑の不均衡を生み、形式的思考としか言えない。

よって、検察側はB説を採用しない。

5 A説 窃盗罪成立説

被害者の生前に有した占有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、なお刑法的保護に値する。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ものと解するのが相当である³。

10 よって、検察はA説を採用する。

VI. 本問の検討

第1、小問1

1、甲が後を追って死ぬ意思があるかのようにA女を誤信させた行為について

15 (1)当該行為(以下、「第一行為」)により、A女は首吊りをし、死亡していることから殺人罪(199条)の間接正犯の成立が考えられる。

いわゆる間接正犯は、直接正犯と同視できる実行行為性が認められるため、正犯として処罰される。そして、実行行為とは、特定の構成要件の結果惹起の現実的危険を有する行為をいう。

20 そこで、主観的に①正犯意思があり、客観的に②他者を道具のごとく一方的に支配利用し、当該利用行為が構成要件の結果惹起の現実的危険性(行為支配性)を有するといえる場合は、他者を利用する行為でも実行行為といえる。

本件では後述のように①、②を充足するから、第一行為は実行行為といえる。

25 (2)もっとも、A女は、甲から別れ話を持ち掛けられた際、「あなたと別れるなんて絶対嫌。あなたといれないのなら死んだほうがまし。」等言い、挙句甲に対し「それならいっそ一緒に死にましよう。」と心中を申し出ていることから、自らの死についての同意をしていたものと考えられ、自殺関与罪(202条前段)が成立するにとどまるのではないかという疑念が残り、問題となる。

30 ここで、A女の同意は、甲が追死するという虚偽の意思表示を行ったことに由来しているから、錯誤に基づくものであることは明白である。

では、錯誤に基づいて同意をした場合、その同意の効力はいかに解すべきか。

欺罔がなければ、被害者は同意しなかったのであり、それが意思決定に与える影響が決定的なものであった場合は、同意が被害者の真意に沿わない不本意なものであったことになる。

35 そこで、被害者の意思決定にあたり、重要な影響をもつ錯誤があったとき、同意は無効であると解する。

本件では、上記のようなA女の申し出を奇貨として、甲は別れることを拒否するA女の意味が固く説得は困難であると諦める一方で、あまりにもしつこくA女が心中を迫るので、

³ 大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣,2005年)187頁。

いっそ自分も一緒に死ぬとの嘘を申し向ければ A 女は死んで、自分も解放されるのではないかと考え、自身は死ぬ意思などないのに、そのように A を誤信させ、自殺行為に至らしめたという経緯がある。

5 以上の経緯に照らせば、A 女が仮に甲の意思を知っていたならば、自殺行為に及ばなかったと考えられるから、A 女の意味決定に当たり重要な影響をもつ錯誤があったといえ、かかる同意は無効である。

10 (3)そして、甲は自分も一緒に死ぬとの嘘を申し向ければ A 女は死んで、自分も解放されるのではないかと考えていることから、正犯意思が認められ、また、上記経緯から考えるに、A 女は真に愛していた甲から別れ話を持ち掛けられたために気が動転していたと考えられ、
10 加えて錯誤に陥っていることから、甲に A 女の行為支配性も認められる。

(4)したがって、第一行為には、殺人罪(199 条)の間接正犯が成立する。

2、甲が時計 α を取って帰った行為について

15 (1)甲は A 女殺害後、A 女宅の棚にあった高級腕時計コレクションの中から時計 α を取って帰っているところ、強盗殺人罪(240 条後段)が成立するとも考えられるが、強盗罪における「暴行」は財物奪取に向けられたものである必要があり、殺害行為の時点で財物奪取の意思は認められないから、強盗殺人罪は成立しない。

(2)一方、窃盗罪(235 条)の成立も考えられる。

20 もっとも、「窃取」とは占有者の意思に反して財物に対する占有者の占有を排除し、目的物を自己又は第三者の占有に移すことをいうところ、甲が時計 α を取った時点ではすでに A 女は死亡しており、A 女に占有は認められないのではないか。

確かに、死者には、占有の意思も事実もないことから、占有を認めることはできない。

しかし、自ら被害者を殺害した者との関係では、殺害から財物奪取までの一連の行為を全体的に観察し、生前の占有を侵害するものと評価できる。

25 甲は A 女を殺害した直後に時計 α を奪取しており、甲と A との関係では、A 女の生前の占有が侵害されたと評価できる。

(3)したがって、甲には窃盗罪(235 条)が成立する。

3、甲が乙とともに、A 女宅へ侵入し、時計 β を取った行為について

30 (1)まず、甲は住居侵入罪の共同正犯(130 条前段、60 条)が成立しないか問題となるも、住居人の A 女は殺害されており、現に居住する者はすでに存在しないことから、これは否定される。

(2)次に甲、乙には時計 α と同様の論理により、窃盗罪の共同正犯(235 条、60 条)が成立することが考えられる。

35 まず、殺害から、時計 β の奪取まで時間的離隔が認められるが、甲との関係における A 女の占有は認めるべきである。なぜなら、甲は、A 女を殺害後、A 女宅を合鍵を用いて施錠しており、甲による支配は維持されていると評価できるからである。

次に、共同正犯の成立には、共同性、正犯性が求められるところ、本件では甲が乙に電話し事情を説明したうえ、「俺の先に A 女宅付近を確認してきてくれ。大丈夫そうだったら一緒に時計 β を取ってそれを売った金を山分けしよう。」と持ちかけ、乙はこれに対し、承諾しているから、両者とも認められる。

しかし、乙は、甲のA女に対する殺害行為について関与していないことから、A女の生前の時計βに対する占有を侵害したものとは評価できない。

よって、乙については単に死体についていた財物を奪ったにすぎないのであるから、占有離脱物横領罪(254条)が成立するととどまる。

5 (3)ここで、共同正犯者間で成立する罪名が異なる場合、共同正犯が成立するか問題となる。

確かに相互利用補充関係に基づく共同犯行の一体性という共同正犯の性質からすれば、共同して特定の構成要件を実現したという事実を要するというべきである。

よって構成要件的に重なり合う範囲については犯罪の共同が認められるから、かかる限度で共犯の成立が認められると解する。

10 窃盗罪と占有離脱物横領罪は財物に対する他人の占有があるか否かの違いしかなく、ともに事実上の占有を保護法益とし、財物奪取という行為態様も共通するから、本件でも占有離脱物横領罪の限度で共同正犯が成立する。

4、罪数

15 以上より、甲には、殺人罪(199条)、時計α、βそれぞれについての2つの窃盗罪(235条)が成立し、後者の窃盗罪については占有離脱物横領罪(254条)の範囲で共同正犯(60条)となる。これらの罪責は併合罪(45条)となる。そして乙には占有離脱物横領罪の共同正犯(254条、60条)が成立する。

第2、小問2

1、当該行為は、窃盗罪(235条)客観的構成要件要素を充足する。

20 2、(1)しかし、甲はA女は既に死亡していると誤信しているため、窃盗罪の故意(38条1項本文)が認められるかが問題となる。

故意とは、構成要件該当事実に対する認識・認容であり、窃盗罪の実行行為である「窃取」とは、上記のように占有者の意思に反して財物に対する占有者の占有を排除し、目的物を自己又は第三者の占有に移すことである。したがって、窃盗罪の故意が認められるためには、占有侵害の認識が必要である。

つまり、甲の認識・認容していた事実を基準として、A女が時計αを占有していたといえれば、故意は認められる。

(2)たしかに死者自体に占有は認められないが、上記のように殺害者との関係では被害者の生前の占有を侵害したと評価できる。

30 (3)本件では、甲が時計αを奪ったのはA女が青酸ソーダを飲み、気絶した直後であるから、仮に、A女が死亡していても、生前の占有を侵害したといえるため、甲に故意は認められる。

3、したがって、甲が時計αをとった行為について窃盗罪(235条)が成立する。

35 VII. 結論

設問(1)について、甲の一連の行為には殺人罪(199条)、時計α、βそれぞれについての窃盗罪(235条)が成立し、後者の窃盗罪については占有離脱物横領罪(254条)の範囲で共同正犯(60条)となる。これらの罪責は併合罪(45条)となる。

乙には占有離脱物横領罪の共同正犯(254条、60条)が成立する。

設問(2)について、甲が時計 α をとった行為について窃盗罪(235条)が成立する。
甲・乙はそれぞれその罪責を負う。

以上