

## I. 反対尋問

- 5 1. 自殺意思・被殺意思についてはその錯誤の重大性を客観的に判断することは確かに大事だが、本人の主観的要素により重きをおくべきではないか。
2. 死亡という結果が生じた後にも占有を認めるとなると、最終的な占有の喪失時期はいつになるのか、不明確であり妥当ではないのではないか。
- 10 3. 検察レジュメ4頁19行目で窃盗罪成立説において殺害行為との、場所的・時間的・近接性を要求しているが、それは具体的にどの程度が必要とされるのか。

## II. 学説の検討

### 1. 偽装心中における自殺意思の有効性について

#### A説(同意無効説)

- 15 本説においては被害者が本質的に重要な点について錯誤を生じていた場合に同意の有効性を否定する。これは被害者が当該法益を侵害されることにつき認識しているにもかかわらず、自殺意思・被殺意思を否定しており、妥当でない。
- したがって、弁護側は本説を採用しない。

#### B説(法益的関係錯誤説)

- 20 本説においては被害者が死ぬことについての認識を正しくしており、強制されることなく自由に意思を形成している場合には、有効な同意があったと認めるとしており、何ら意思決定の自由が奪われていない場合には有効な自殺意志・被殺意思が形成されるとして有効性が肯定される。これは被害者が当該法益侵害の惹起について認識している点で妥当である。
- 25 したがって、弁護側は本説を採用する。

### 2. 死者の占有について(人を死亡させた後に領得意思を生じた場合)について

#### X説(窃盗罪成立説)

- 30 死者は権利主体としては存在しないのだから、「死者の占有」はフィクション以外の何物でもなく、またそれが肯定される範囲も不明確であり、結局感覚的な基準により決するほかなく、恣意に流れる危険がある<sup>1</sup>といえ、死者の占有を觀念する本説は妥当ではない。
- したがって、弁護側は本説を採用しない。

#### Y説(占有離脱物横領罪成立罪)

- 35 死者には、財物に対する占有の意思はなく、財物に対する排他的な支配も持ちえないと考えられる。したがって死者に占有などあるはずがないのであるから、その占有を侵す犯罪

<sup>1</sup> 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2005年)183頁。

というのは、理論上、考える余地がない<sup>2</sup>。

したがって、弁護側は占有離脱物横領罪の成立を認める本説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 5 第1. 甲の罪責

1. 自らも追死すると偽って A 女を自殺させた行為について自殺関与罪(刑法 202 条前段)が成立しないか。

(1) A は甲が追死してくれると誤信して自殺に至っており、かかる自殺への同意が有効なものであるか問題となる。

10 ア. 弁護側はイ説を採用するところ、同意の有効性は、自殺者の自己の法益に関する錯誤がなく、強制されることなく自由に意思を形成しているといえる場合には肯定される。

イ. A は自らも心中を望んでいた点、また甲の手を借りることなく首吊り自殺を実行している点からすれば、A は自己が死ぬことについて正しく認識しているため自己の法益に関する錯誤はなく、また強制されることなく意思決定をしているといえる。

15 ウ. したがって、A の自殺に対する同意の有効性は認められる。

(2) また、甲は A との心中をもちかけて、A に自殺することを決意させているため、「教唆し」「て自殺させ」たといえる。

(3) 甲は、A に自殺を決意させ A が自殺することについて認識認容があるため故意(38 条 1 項本文)に欠けるところもない。

20 (4) よって、甲のかかる行為について自殺関与罪が成立する(①)。

2. 甲が腕時計 a を奪った行為について占有離脱物横領罪(254 条)が成立しないか。

前提として、死者の占有について弁護側は Y 説を採用するため、死者の占有は否定される。したがって、甲は「窃取」(235 条)したといえず、当該奪取行為に窃取罪は成立しない。

25 (1) ア「占有を離れた他人の物」とは、占有者の意思によらずにその占有を離れ、かつ誰の占有にも属していない物若しくは委託信任関係によらずに行為者の占有に属した物をいう。

甲が腕時計 a を奪った時点では A は死亡しており、腕時計 a に対する占有意思・客観的排他的支配は失われているため、腕時計 a は、占有者の意思によらずに占有を離れ、かつ誰の占有にも属していない物であるといえる。したがって、腕時計 a は「占有を離れた他人の物」にあたる。

30 イ. 「横領」とは不法領得の意思を発現する一切の行為をいい、内容として、物の経済的用法に従って、所有者でなければできないような処分をすることをいう。

35 本件ではこれを否定する事情がないため、甲が腕時計 a を取った時点で「横領」したといえる。

<sup>2</sup> 植松正『刑法概論 I 各論』(勁草書房,1975 年)361 頁。

ウ. 故意及び不法領得の意思も認められる。

(2) したがって、甲のかかる行為に占有離脱物横領罪が成立する(②)。

3. また、甲が時計 b を奪った行為についても上記同様に占有離脱物横領罪が成立する。そして後述の通り、乙との共同正犯(60 条)関係が認められる(③)。

## 5 第 2. 罪数

甲の本件行為について①②③が成立する。②③については、A 宅という同一場所からの横領行為であり、時間的場所的にも近接しているといえるが、両者の間には意思決定の連続性が認められないため、接続犯として包括して 1 個の占有離脱物横領罪とならず、併合罪(45 条前段)となる。また①とも併合罪となる。よって、甲はかかる罪責を負う。

## 10 第 3. 乙の罪責

1. 乙が時計 b を奪った行為について占有離脱物横領罪が成立し、甲と共同正犯(60 条)として罪責を負わないか。

2(1) 他者の行為を介して構成要件的结果を共同惹起した点に共犯の処罰根拠があるため、共同正犯の成立には、α 意思連絡及び正犯意思から成る共謀及び β これに基づく実行行為が要求される。

15

ア. 甲乙間には A の時計 b を奪うことについて意思連絡があり、時計の売却利益の分配が合意されている他甲乙共に実行行為を分担しており重要な役割を果たしているため正犯意思も認められる。したがって共謀がみとめらる(α)。また、これに基づいて甲乙が時計 b を奪っており、共謀に基づく実行行為も認められる(β)。

20

イ. したがって、共同正犯の客観的構成要件を充足する。

(2) また、乙に故意及び不法領得の意思も認められる。

3. よって、乙のかかる行為に占有離脱物横領罪が成立し、甲との共同正犯として罪責を負う。

## 25 IV. 結論

甲の本件行為について、自殺関与罪(202 条 1 項)、占有離脱物横領罪(254 条)の単独犯、乙との共同正犯の 2 個が成立し、それぞれ併合罪となる。

乙の行為については占有離脱物横領罪が成立し、甲との共同正犯となる。

以上