

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ2頁目で「被害者が生前有していた財物の占有は、なお継続して保護する」とするが、過去の占有は侵害することも保護することもできないから論理矛盾とならないか。
2. 検察レジュメ3頁目で「AはBの生前の占有侵害を認識・認容していたといえるからAには窃盗罪の故意が認められる」とするところ、Bの占有を喪失させた時点では、窃盗罪の故意がないにもかかわらず、後の時点における占有取得意思をもって窃盗罪の成立を認めるのは事後の故意を認めるもので責任主義に反しないか。
- 10

II. 学説の検討

B説(強盗罪説)について

検察側と同様の理由により、採用しない。

15 A説(窃盗罪説)について

- この点、全体的に評価することによる占有認定は、一定の合理性を有するということもできる。しかし、窃盗罪の法定刑が10年となっている理由は、現代資本主義社会の人が当然に有する利欲的衝動の誤った実現、中でも占有という人の事実に支配が及んでいる物の侵奪は、極めて重い道徳的非難に値する点にあり、242条も、このような考え方から、例え自己物であっても、他人の占有下にある以上、これを侵害してはならない旨を定めていると考える。だとすると、占有有無の判断は厳格に見るべきであり、これを全体的に評価することは、死者に占有を認めることが出来ないという従来の占有の説明と整合的でなく、「殺人」事実を構成要件の段階で道徳的に非難する結論に兼ねず、妥当でない。
- 20

よって、弁護側はA説を採用しない。

25 C説(遺失物等横領罪説)について

- 本説によると、死者に占有を認めることはできず、死者が生前占有していた物は占有離脱物として処理され、殺人の事実は量刑事由となる。このように解する方が、構成要件の段階における道徳的な非難となることを回避することが出来る。そして生きている人間にのみ占有を認め、殺人を行った上での窃盗という、極めて重い非難に値する行為の凶悪性等は量刑事由とした方が、先述した従来の占有に対する説明と整合的で、条文の率直な解釈であるといえ、妥当である。
- 30

よって、弁護側はC説を採用する。

III. 本問の検討

第1 Aの罪責について

- 35 1 AがBの頸部を両手で締めた行為に殺人未遂罪(199条、203条)が成立するか。
- (1) 実行行為とは、構成要件の結果発生の実現的危険性を有する行為をいうところ、人体の頸部を絞める行為は、死亡という殺人罪の構成要件の結果が発生する現実的危険性を有する行為であ

るといえ、上記行為は実行行為に当たる。また、AはBを窒息死させようとしていたことから、殺人罪の故意(38条1項本文)も認められる。もっとも、Bは死亡しなかったため、結果が発生せず未遂犯となる。

(2) したがって、上記行為に殺人未遂罪が成立する。

5 2 AのBが身に付けていた高級ブランドの腕時計1個を奪取した行為に窃盗罪(235条)が成立するか。

(1) まず、Aは、Bが身に付けていた高級ブランドの腕時計という「他人の財物」をBの意思に反して自己の占有下に移転させているから「窃取した」といえる。

10 (2) もっとも、AはBの頸部を締めたことでBが死亡したと思い込み、死者から財物を奪取したと認識している。弁護側はC説を採用するため、死者の占有を例外なく認めず、死者から財物を奪取した場合は遺失物等横領罪(254条)が成立すると解する。本問において、Aは前述のように、死者から財物を奪取したと認識しているため、遺失物等横領罪の故意しかなく窃盗罪の故意は認められない。

(3) したがって、上記行為に窃盗罪は成立しない。

15 3 しかし、上記行為は、遺失物等横領罪の構成要件に該当し、前述のように故意も認められるため、上記行為に遺失物等横領罪が成立する。

4 よって、Aは、殺人未遂罪と遺失物等横領罪の罪責を負い、両者は別個の行為であるため、併合罪(45条前段)となる。

第2 Cの罪責について

20 1 CがBの財布を奪取した行為に窃盗罪(235条)が成立するか。

(1) まず、Cは、Bの財布という「他人の財物」をBの意思に反して自己の占有下に移転させているから「窃取した」といえる。

25 (2) もっとも、Cは、AがBの頸部を絞める様子を見ていたことから、Cは死亡していると認識して上記行為に及んでいる。そのため、遺失物等横領罪の故意しかなく窃盗罪の故意は認められない。

(3) したがって、上記行為に窃盗罪は成立しない。

2 30 2 しかし、上記行為は、遺失物等横領罪(254条)の構成要件に該当し、前述のように故意も認められるため、上記行為に遺失物等横領罪が成立する。

3 よって、上記行為に遺失物等横領罪が成立し、Cはその罪責を負う。

IV. 結論

Aの行為に殺人未遂罪と遺失物等横領罪が成立し、両者は併合罪となりAはその罪責を負う。

Cの行為に遺失物等横領罪が成立し、Cはその罪責を負う。

以上

35