

I. 事実の概要

- 5 A男とB女は交際して同棲をしていたが、最近は些細なことで口論することが増えていた。ある日、二人での外食の帰りに、二人の家計のことで激しく口論になった。今までの不満も募ったことでAはカッとなり、近くの公園の茂みでAはBの頸部を両手で強く締めて窒息死させようとした。頸部を締めたことで、BはぐったりとしていたのでAはBが死亡したと思い込んだ。その後、AはBの身に付けていた高級ブランドの腕時計1個を奪取し、
- 10 その場から逃走した。Aが逃走したあと、その様子を離れたところから見ていたC男は、倒れていたBのもとに行き、Bの財布を奪取した。その後、Bは通りがかりの人に発見され、死亡には至らならず済んだ。

以上の事実関係の下、A、Cの罪責をそれぞれ検討せよ。

15 II. 問題の所在

AがBの腕時計を奪取した行為に関してBの占有を侵害する認識が認められるか問題となる。AはBが死亡していると認識しているものの、実際には死亡に至っていない場合、Bが身に付けていた当該財布にBの占有は及ぶといえるのか。

20 III. 学説の状況

A説(窃盗罪説)¹

結論:窃盗罪(235条)が成立する。

理由:被害者が生前に有した占有は、被害者を死に至らしめた犯人に対する関係では、被害者の死亡と時間的・場所的に近接した関係にある以上、なお刑法的保護に値するものであり、

25 一連の行為を全体として評価すると、占有奪取があったものといえる。

B説(強盗罪説)²

結論:強盗罪(236条1項)が成立する。

理由:死者の財物を奪取する行為が、殺人の余勢をかってなされたものと認められる程度に殺害行為と密着している場合には、自己の殺害行為によって生じた被害者の抗拒不能状態

30 を利用して財物を奪取したものと評価できる。

C説(遺失物等横領罪説)³

結論:遺失物等横領罪(254条)が成立する。

¹大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣,2005年)187頁。

小野清一郎『新訂刑法講義各論[第三版]』(有斐閣,1950年)245頁。

²大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣,2005年)187頁。

藤木英雄『刑法講義・各論』(弘文堂,1974年)302頁。

³大谷實『刑法講義各論[新版第四版]』(成文堂,2013年)202頁以下。

理由:占有主体が死亡した場合には、財物の占有は認められない。

IV. 判例

最高裁昭和 41 年 4 月 8 日第二小法廷判決。刑集第 20 卷 4 号 207 頁。

5 [事実の概要]

被告人が、Aに馬乗りになる等の暴行を加え強いてAを姦淫し、Aの頸部を、両手をもって強く絞扼して窒息死させ、犯跡隠蔽のためAの死体を埋没して放置し、その際、Aの所有であった腕時計を窃取するなどした。

[判旨]

10 括弧書きにて以下のように判示。

「被告人は、当初から財物を領得する意思は有していなかつたが、野外において、人を殺害した後、領得の意思を生じ、右犯行直後、その現場において、被害者が身につけていた時計を奪取したのであつて、このような場合には、被害者が生前有していた財物の所持はその死亡直後においてもなお継続して保護するのが法の目的にかなうものというべきである。そうすると、被害者からその財物の占有を離脱させた自己の行為を利用して右財物を奪取した一連の被告人の行為は、これを全体的に考察して、他人の財物に対する所持を侵害したものというべきであるから、右奪取行為は、占有離脱物横領ではなく、窃盗罪を構成するものと解するのが相当である」。

15 [引用の趣旨]

20 本判決は、野外において人を殺害した後、領得の意思を生じ、犯行直後にその現場で被害者が身につけていた腕時計を奪取する行為が窃盗罪を構成するとしている。被害者を死に至らしめた加害者との関係では、被害者の生前の占有は保護されるべきとしているため、檢察側が窃盗罪説を採用するにあたり有用である。

25 V. 学説の検討

B説(強盗罪説)について

強盗罪が成立するためには、暴行・脅迫行為を行う時点で暴行・脅迫を手段として財物を奪うという強盗の故意が必要である。したがって、殺害後にはじめて財物奪取の意思を生じ、死体から財物を奪った場合に強盗罪を成立させるのは妥当でない。

30 したがって、檢察側は B説を採用しない。

C説(遺失物等横領罪説)について

被害者を死に至らしめた者が、被害者を殺害して財物の占有を失わせておきながらその財物を取得する行為が法定刑の軽い遺失物等横領罪にしかならないのは刑の均衡が取れておらず、不当である。

35 したがって、檢察側は C説を採用しない。

A 説(窃盗罪説)について

死者には占有の意思も、財物に対する現実的な支配の事実も認めがたいため、占有権は生きていた人が有する権利であると解することが妥当である⁴。しかし、身勝手に被害者の生命を奪った後、被害者の生前の占有を害した場合にまで被害者の占有を認めないのは不当である。そこで、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のが法の目的にかなうものであると解する。したがって、被害者を死に至らしめた犯人に対する関係では、被害者の死亡と時間的・場所的に接近した関係にある以上刑法的保護に値し、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て、その奪取行為は窃盗罪を構成するもの⁵とした A 説は妥当である。

したがって、検察側は A 説を採用する。

VI. 本問の検討

第1.Aの罪責について

1(1).AがBの頸部を両手で強く締めた行為について殺人未遂罪(刑法199条、同法203条。以下、条数のみ示す。)が成立するのかを検討する。

(2)人体の主要機能である脳へ血を流す重要な役割を担う頸部を強く締めるという行為は生命を脅かす行為であり、人の命を奪う危険性を十分有する行為であるといえるため、Aの前記行為は殺人罪の実行行為性を有するものである。そして結果としてBは死亡しておらず、因果関係も問題なく肯定できる。さらにAはBを窒息死させようとして前記行為に及んでおり、B死亡という結果を認識・認容していたといえるため殺人罪の故意も認められる。

(3)よってAがBの頸部を両手で強く締めた行為について殺人未遂罪が成立する。

2.(1)AがBの身に着けていた高級時計を奪取した行為について窃盗罪(235条)が成立するのかを検討する。

(2)「窃取」とは占有者の意思に反した占有移転のことを意味するため、以下においてAの行為が窃取に当たるのかを検討する。本問において、Aによる奪取行為が高級時計の占有者であるBの意思に反していることは合理的に推認され、さらにAの行為は高級時計の占有をBからAに移転させるものである。以上より、Aの行為は窃盗罪の実行行為性を有するものである。そして結果及び因果関係の存在も問題なく認められるため、Aの行為が窃盗罪の客観的構成要件該当性を有するものであるといえる。

(3)次にAの行為が窃盗罪の主観的構成要件該当性を有するのか、すなわちAに窃盗罪の故意が認められるのかを検討する。AはBの高級時計を奪取する段階でBが死亡していると誤信していたため、Aには窃盗罪の故意は無く占有離脱物横領罪(254条)の故意しかないのではないかが問題となる。占有権とは生きていた人が有する権利であることに鑑みれば、死者には占有権を認めることができないため死者の所有物に占有を認めることができないのが原

⁴ 福田平『全訂刑法各論[第三版増補版]』(有斐閣,2002年)224頁以下。

⁵ 川端博『刑法各論講義[第二版]』(成文堂,2010年)153頁。

則である。しかし、身勝手に被害者の生命を奪うことで被害者の生前の占有を害した場合にまでこの原則を適用することは著しく正義に反することになるだろう。これより、時間的・場所的近接性を要求した上で殺害犯人との関係では被害者の生前の占有が刑法的保護に値するとして拡張され窃盗罪の成立を認めることができる。本問でAが認識・認容していた行為はBへの殺人行為の直後にその現場で行われるというものであるため、刑法的保護に値する「被害者Bの生前の占有」を侵害するものである。Aの行為を全体的に考察し、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。

(4)よってAの行為には窃盗罪が成立する。

3.以上よりAの行為には殺人未遂罪と窃盗罪が成立して両者は併合罪となり、Aはその罪責を負う。

第2.Cの罪責について

1.(1)CがBの財布を奪取した行為について窃盗罪が成立するかを検討する。Cによる奪取行為が財布の占有者であるBの意思に反していることは合理的に推認され、さらにCの行為が財布の占有をBからCに移転させるものであることも明白である。これよりCの行為は窃取に当たるといえるため窃盗罪が成立するようにも思われる。

(2)次にCに窃盗罪の故意があるのかを検討する。CはBが死亡していると誤認して奪取行為に及んでおり、窃取行為に対する認識・認容は認められない。さらにCはBの身体への加害行為を一切行っていないためBの生前の占有侵害を認識・認容していたともいえない。よってCに窃盗罪の故意は認められず、占有離脱物横領罪の故意しか認められない。

(3)そして窃盗罪と占有離脱物横領罪は共に財産の移転を性質とする犯罪類型であり、占有離脱物横領罪は窃盗罪に包摂されている関係であるといえる。これより窃盗罪と占有離脱物横領罪の構成要件が重なり合うため、Cの行為には占有離脱物横領罪が成立するとどまる。

2.以上よりCの行為には占有離脱物横領罪が成立し、Cはその罪責を負う。

VII. 結論

Aの行為には殺人未遂罪と窃盗罪が成立して両者は併合罪となり、Aはその罪責を負う。Cの行為には占有離脱物横領罪が成立し、Cはその罪責を負う。

以上