

刑法基礎 2 令和 3 年度

〔設問 1〕

強盗罪は、被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を手段として、財物を奪取する犯罪であるから、暴行・脅迫は主観的にも客観的にも財物奪取に向けられる必要がある。この点、本件では、甲は、A の首を絞めて殺害した時点では財物奪取の意思を有していなかったのであるから、主観的に財物奪取に向けられた暴行・脅迫であるとは言えず、強盗罪は不成立となる。

〔設問 2〕

1. 甲に、強盗罪（236 条 1 項）の罪責が成立しない場合、いかなる罪責が成立するか。
2. 甲が、A の首を絞めて A を窒息死させた行為に、殺人罪（刑法（以下法令名略）199 条）が成立しないか。

A は人であるから、殺人罪の客体に当たる。甲は、A の首を両手で強く絞め、A を窒息死させたのであるから、殺人罪の実行行為と死亡結果が認められる。甲が首を絞めなければ A は死亡しなかったため、実行行為と死亡結果との間の因果関係が認められる。甲は、A の殺害を決意して上記行為に出ているから、殺人の故意があった。

よって、甲に殺人罪が成立する。

3. 甲が、A のズボンのポケットから財布を取り出し、持ち去った行為に、窃盗罪（235 条）が成立しないか。
4. 窃盗罪の客体は、他人が占有する他人の財物である。本件財布は A の所有物である。A は既に死亡しているのであるが、本件財布に A の占有が及んでいると言えるか。

この点、死者には占有権限がない以上、A の財布は A の占有下にあるとは言えず、占有離脱物横領罪が成立し得るに留まるという見解も存在する。しかしながら、この見解は、自ら被害者を殺害することにより被害者の財物に対する占有を失わせ、その上で被害者の財物を領得する行為と、落とし物を領得する行為を同じ様に評価しており不合理である。

そこで、被害者を死亡させた犯人との関係では、死亡と時間的・場所的に近接している場合、または、生前の管理状態に変化がない場合には、被害者の生前の占有は保護に値するというべきである。

5. これを本件について見ると、甲は、A を殺害した直後に A の財物を領得する意思を生じ、本件財布を持ち去ったのであるから、時間的近接性が認められる。当該意思は殺害現場において生じ、また、その場で財布を持ち去る行為に出たのであるから、場所的近接性も認められる。
6. よって、甲との関係で、A の生前の占有は保護される。従って、本件財布は窃盗罪の客体となる。

コメントの追加 [1]: 内容は正しく、コンパクトにまとまっており良いです。

ただ、この「主観的に」の部分は誤解を招き得ると思いました。すなわち、あくまで「暴行又は脅迫」という客観的要件の問題であるのに、「主観的に」という言葉を用いると客観的には財物奪取に向けられた「暴行又は脅迫」にあたり得るというようにも読めてしまいます（穿った見方をすると、それは客観面と主観の齟齬なので錯誤の問題では・・・？とも思います）。ここは、端的に『財物奪取に向けられた暴行ではなく、「暴行」（236 条 1 項）にあたらない』で足りると思います。

コメントの追加 [2]: 行為の特定 OK です。

コメントの追加 [3]: 殺人罪の構成要件に当てはめてきていて OK です。

コメントの追加 [4]: 他人が占有する自己の所有物も窃盗罪の客体になりますので、「他人が占有する財物」で OK です。

コメントの追加 [5]: 占有が物に対する事実的支配を意味すること、それは占有の事実と占有の意思から判断されることを指摘できれば良かったです。その上で、死者には少なくとも占有の意思がないため、占有が否定されることになります。

コメントの追加 [6]: 理由付け OK です。

コメントの追加 [7]: 当てはめ OK です。

7. 窃取とは、占有者の意思に反して財物の占有を自己又は第三者に移転させることを言う。通常、財布は他人に盗られたくないものであるところ、甲は、A のズボンのポケットから本件財布を取り出し、自己のポケットに入れて持ち去ったのであるから、A の意思に反して本件財布の占有を自己に移転させている。よって、甲は窃取をした。
8. 不法領得の意思は、権利者排除意思と利用処分意思によって構成される。甲は、本件財布を A のポケットから取り出して自己のポケットに入れているのであるから、権利者 A を排除し、自己の物として扱う意思を有している。本件財布を自己のポケットに入れて持ち去っていることから、本件財布を利用・処分する意思を有している。よって、甲に不法領得の意思が認められる。
9. 本件財布を A のポケットから自己のポケットに移動させ、持ち去っている以上、窃盗罪の構成要件該当行為を行っていることについての認識・認容があったのであって、故意が認められる。
10. よって、甲に、窃盗罪が成立する。

以上

コメントの追加 [i8]: 窃取の定義、当てはめOKです。

コメントの追加 [i9]: 本件では特に問題にならないので良いですが、一応、不法領得の意思の定義は正確に示せると良かったです。その上で、権利者排除意思と利用処分意思ごとに検討しましょう。

コメントの追加 [i10]: 甲の各行為には殺人罪と窃盗罪が成立していますので、罪数処理まで忘れずをお願いします。