

2017年度  
関西学院大学ロースクール  
C日程

一般入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《9:30～11:30》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

暴力団組長甲は、配下の組員乙に対し、敵対する暴力団の組員であるAを殺害するよう指示し、乙がこれを了承した。乙は、Aを路上に停車中の普通乗用自動車内に誘い入れ、助手席に座ったAに対し、包丁で左胸部を突き刺し、その場でAを殺害した。その後、乙は、助手席のAの遺体上に上着をかぶせて外から見えないようにした。乙は、同車を発進させ、約20キロメートル離れた駐車場に同車を駐車させ、Aの遺体の上にレジャーシートをかぶせて外から見えないようにし、同車を降りて付近で野宿をしつつ、時々同車に戻って遺体の様子を確認するなどした。上記殺害の3日後、同車内において、Aが使用していたバッグを開けたところ、中に現金10万円が入っているのを見つけたため、生活費等欲しさにこれを取得した。

〔設問〕

甲および乙の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く）。



## 2017年度C日程入試〔刑法〕出題趣旨・解説・講評

### 【出題趣旨】

本問は、乙が、甲の指示に従ってAを自動車内で殺害した後、Aの遺体とともに同車で約20キロメートル離れた場所まで移動し、殺害の3日後に同車内においてAの現金10万円を取得したという事例について、甲乙それぞれの罪責を検討させることにより、刑法についての基本的知識と理解を問うものである。

### 【解説】

#### 1 乙の罪責

まず、乙がAを殺害した行為について、殺人罪（刑法〔以下省略〕199条）が成立することを簡潔に示す必要がある。また、乙がAの遺体を自動車で約20キロメートル移動させて同車内に隠した行為について、死体遺棄罪（190条）が成立することも簡潔に示すことが望ましい。

本問の主要な論点は、A殺害の3日後に乙がAの現金10万円を取得した行為について、どのような犯罪が成立するかである。この乙の行為のように、殺害後に被害者の財物を領得する意思が生じ、これを領得する行為については、「死者の占有」という表題のもとで、窃盗罪（235条）と占有離脱物横領罪（254条）のいずれが成立するかが論じられている。すなわち、死体から財物を領得する行為について占有の侵害を肯定できるかが問題であり、これを肯定すれば窃盗罪、否定すれば占有離脱物横領罪が成立することになる（なお、かつては強盗罪の成立を認める見解もあったが、現在では支持されていない）。

この論点につき、通説は、被害者の死亡後には占有は認められないとして、占有離脱物横領罪の成立を認めているが、判例は、被害者を野外で殺害した直後に殺人犯人が殺害現場で同人の財物を取得した事案について、殺人犯人との関係では「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」として、被害者の生前の占有の侵害を理由に窃盗罪の成立を肯定している（最判昭和41・4・8刑集20巻4号207頁、百選Ⅱ〔7版〕29事件）。この判例に従うならば、乙がAの現金10万円を取得した時点においてAの生前の占有が保護に値するものであったかを検討すべきことになるが、検討の際には、判例と本問の事案の違い、すなわち、殺害場所の違い（野外か自動車内か）や、殺害行為と財物取得行為との時間的近接性の有無を踏まえることが求められる。ここで参考になるのが、東京高判平成25年6月6日判決（高等裁判所刑事裁判速報集平成25年69頁、LLI/DBL06820872）であり、そこでは、本問と類似の事案について、「被害者を殺害したのは被告人自身であり、その後、被告人は、死亡した被害者を乗せたまま同車両を発進走行させ、前記駐車場に同車両を駐車した後、同車両から離れたことはあったものの、同車両

を自己の支配下に置き続けた。しかも、本件現金は、被害者の死亡から被告人がこれを取得するまでの間、同車両の移動や時間の経過によっても、被害者による生前の管理状態が何ら変わることなく保たれていたものである。」「以上のような事実関係に照らすと、被告人が本件現金を取得した当時、被害者死亡から約3日経過していたとしても、被害者が生前有していた本件現金に対する占有はなお継続して保護するのが相当である。そうすると、被告人自身、上記のような事情を十分知った上で本件現金を取得したものであることをも考慮すれば、被害者からその財物の占有を離脱させた自らの行為を利用して同財物を取得した一連の被告人の行為は、これを全体として考察して、他人の財物に対する占有を侵害したものと解されるから、本件については、窃盗罪が成立するというべきである」と述べられている。

いずれの立場に従うにせよ、問題の所在を示し、自己の立場を理由付けとともに明らかにした上で、本問に的確に当てはめて、矛盾のない結論を導くことが求められる。

最後に、罪数関係を明らかにすることも求められる。

## 2 甲の罪責

甲については、乙の上記各行為についての共犯関係を明らかにする必要がある。その際には、いかなる共犯形式に当たるか（共同正犯か教唆犯か）、いかなる犯罪について共犯関係が成立するかについて言及することが求められる。また、罪数関係についても簡潔に述べることが望まれる。

### 【講評】

多くの答案が主要論点である死者の占有について論述していたが、判例・学説を正確に理解していないと思われるものが少なからずあった。

共犯関係が問われる問題については、特段の事情がない限り、実行行為を行った者の罪責を確定し、その後に、実行行為者の罪責を踏まえながら、実行行為者以外の者の罪責を確定することになるが、答案の中には、甲の罪責から書き始めたものがあった。