

I. 反対尋問

- 1.因果性とは何を指すか。
- 2.強盗致傷罪は結合犯なのか。
- 3.強盗の機会とは具体的にどのようなものか。
- 4.検察レジュメ6頁、2(3)、2行目の「違法性の意識」とはどのようなものか。

II. 学説の検討

1.事後の奪取意思が生じた場合の処理について

B説(新たな暴行・脅迫不要説)は238条が窃盗とその後の暴行、脅迫の因果性をもって強盗としていた点に鑑みて、本件のような類型の方が暴行・脅迫と財物奪取との因果性はより強く認められるとしている。しかし、そもそも強盗罪における暴行脅迫と財物奪取の因果性とは当該暴行が財物奪取に向けられているか、すなわち強盗罪としての手段性を指すと解すべきである。そして、その手段性に相当する結びつきが認められるからこそ事後強盗として238条が規定されているのである。

そうだとすれば、暴行時に奪取意思がない、いわゆる事後の奪取意思の事例において、当該暴行はなんら財物奪取に向けられてない以上手段性を欠くため、B説のいう238条より因果性がより強く認められるという論理は成り立たないのである。

よってB説は不当であり、A説(新たな暴行・脅迫必要説)が妥当である。

したがって弁護側はA説¹を採用する。

2.死者の占有の肯否について

Y説(例外肯定説)は死者にも占有を認めているが、これを認める基準があいまいである。のみならず第三者が領得する場合には窃盗の成立を認めないが、その場合と行為者が領得する場合とを区別する理由があるとは思われない。また、生前時点の占有が死後保護されるというのもその理由が不明確である。

思うに、そもそも死者には占有の意思がまったく認められないのであるから、すでに死んでいる者について占有を認めるべきではない。

よってX説が妥当であり、弁護側はX説(全面否定説)²を採用する。

3.240条適用における暴行脅迫と負傷の関連性について

検察側はβ-1説(機会説)を採用するが、かかる説は強盗の機会に殺人が行われれば、強盗致死罪が成立する。そしてかかる場合に無期懲役か死刑とされるが、機会内に殺人が行われたということのみをもってこれほどまでに重い刑罰を課すことの妥当性には疑問があり、妥当でない。

思うに、刑法上本罪と法定刑を同じくする強盗強姦致死罪(241条)が別個の類型とされているので、致死傷罪の結果は強盗の手段である行為から生じたことを要すると解する。

よって弁護側はα-1説(手段説)³を採用する。

III. 本問の検討

1. XがAの顔面を強打しAを殺害した行為について

(1) Xの当該行為につき傷害罪(204条)が成立しないか。

XはAの顔面を強打し、Aに脳挫傷という「傷害」を与えているので傷害罪の客観的構成要件に

¹ 西田典之『刑法各論〔第5版〕』弘文堂[2010]169頁

² 林幹人『刑法各論』東京大学出版会[1999]198頁

³ 香川達夫『刑法講義〔各論〕〔初版〕』成文堂[1982]437～440頁

該当する。

また、Xは日ごろから恨みを抱いていたA女を痛めつけようと考え、当該行為に出ていることから、傷害罪の故意が認められる。

もっともAはのちに死亡しているので傷害致死罪(205条)が成立しないか。

この点、傷害致死罪は傷害罪の結果的加重犯であるところ、責任主義の見地から加重結果に対して予見可能性が必要であると解する。

そしてXはAを痛めつけてやろうとは考えているものの、素手で顔をたたく程度の行為しか行っておらず、偶然Aが転倒し側頭部をうちつけたために死亡しているにすぎないので、加重結果たる死亡について予見可能性があったとはいえない。

よって傷害致死罪は成立せず、傷害罪が成立する。

2. XがAのハンドバッグを持ち去った行為について

(1) Xの当該行為につき窃盗罪(235条)が成立するか。

窃盗罪が成立するためには、被害者の占有を侵害したことが必要となる、そして、死者の占有について、弁護側はX説(全面否定説)を採用するので、死者の占有は否定され、Xの当該行為はAの占有を侵害したとはいえず窃盗罪は成立しない。

もっとも、Xは占有の失われた本件ハンドバッグを持ち去っているため、Xの当該行為は「占有を離れた他人の物を横領した」といえるので、遺失物横領罪(254条)が成立する。

(2) 仮にY説を採用しAの占有がいまだ認められる場合にはXの行為につき強盗罪(236条)ないし強盗致傷罪(240条)が成立するか。

この点弁護側はA説(新たな暴行脅迫必要説)を採用するところ、Xは財物奪取の意思を生じた以降はAに対し新たな暴行脅迫を加えていないので、強盗罪における「暴行」に当たる行為を行っておらず、強盗罪の客観的構成要件を充足しない。

よって強盗罪、強盗致死罪は成立せず、窃盗罪が成立するにとどまる。

3. XがBに暴行を加え、打撲傷を負わせた行為について

(1) Xの当該行為につき傷害罪が成立しないか。

XはBにより捕まえられることを防ぐため、Bに暴行を加え、打撲傷という「傷害」をあたえているので傷害罪が成立する。

(2) 仮にXのAのバッグを持ち去った行為が強盗罪にあたる場合に、Xの当該行為は強盗致傷罪に当たるか。

この点弁護側はα-1説(手段説)を採用するところ、Xの本件暴行行為はBによる逮捕を免れるために行われており、Aの犯行を抑圧する手段としての暴行とはいえない。

そこで本件暴行によりBに傷害が生じていても強盗致傷罪は成立せず、強盗罪のみが成立する。

以上よりAに対するXの行為につき傷害罪、遺失物横領罪が成立し、Bに対するXの行為につき傷害罪が成立し、すべて併合罪(45条)となる。

IV.結論

傷害罪、遺失物横領罪、傷害罪が成立し、これらはすべて併合罪となり、その罪責を負う。

以上