

## I. 事実の概要

Xは、日頃から恨みを抱いていたA女を痛めつけようと考え、8月27日の夜間、Aの体を後ろから押さつけ、同女の顔面を強打したところ、同女は転倒し、側頭部を路面に強く打ちつけ、脳挫傷などによって死亡した。

Xは、Aが全く動かなくなったことから、このままでは、本件はAに恨みのある者の犯行であるとして、自分が犯人だと疑われるだろうと考えた。そこで、Xは、Aのハンドバッグを持ち去って物取りの犯行に見せかけることにした。その際、Aのハンドバッグが高級ブランド品であったことから、しばらくしてほとぼりがさめたら、遠方の質屋に行って換金しようとも考えていた。

XがAのハンドバッグを持ち去り、現場を立ち去ろうとしたところ、たまたま付近をジョギングしていたBが通りかかった。Bは、Aが倒れていることに気が付き、同女が通り魔に襲われたと思い、周囲を見渡したところ、Xが走って逃げようとしているのを発見したため、両人がAを襲ったと考えた。そしてBは、Xの後ろを走って追いかけて、両人を捕まえようとした。Xは逃げようとしたが、Bに追いつかれそうに感じたため、こうなったらBを殴ってでも逃走するしかないと考え、Bの顔面や胸部を殴打するなどの暴行を加えた。その結果、Bは加療3週間程度を要する打撲傷を負い、そのまま地面に倒れてしまった。その隙にXは逃走した。

## II. 問題の所在

1. XはAの顔面への強打行為の後にハンドバッグを持ち去ることを思いついていることから、かかる行為が強盗罪(236条1項)における「暴行」といえるかが問題となる。
2. 仮にXのAに対する強打行為が強盗罪における「暴行」に当たらないとすると、Xは死者たるAからハンドバッグを奪ったこととなる。そこで、この奪う行為につき窃盗罪(235条)が成立しうるか。いわゆる死者の占有の肯否が問題となる。
3. BはXの強盗の手段たる暴行から致傷結果を負ったわけではないがかかる場合でも強盗致傷罪(240条前段)が成立しうるか。240条適用における暴行脅迫と負傷の関連性が問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 事後的奪取意思が生じた場合の処理について

A説：新たな暴行・脅迫必要説<sup>1</sup>

財物奪取の目的が生じた後に新たな暴行・脅迫が行われた場合は強盗罪が成立する。

B説：新たな暴行・脅迫不要説<sup>2</sup>

先行する暴行によって生じた犯行抑圧の状態を利用し、いわばその余勢をかって、財物を奪取したものと認められる限り強盗罪が成立する。

### 2. 死者の占有の肯否について

X説：全面否定説

死者には占有は認められないとする説<sup>3</sup>。

Y説：例外肯定説

原則として死者の占有は認めないが、例外的に犯人との間では生存時点の占有が保護されるとする説<sup>4</sup>

### 3. 240条適用における暴行脅迫と負傷の関連性について

α説：手段説

α-1説：手段説<sup>5</sup>

死傷結果を被害者の反抗を抑圧する手段としての暴行脅迫から直接生じることを要するものとする説

α-2説：拡張手段説<sup>6</sup>

基本的には手段説に立つが、事後強盗類似状況での行為による死傷をも含むものとする説

β説：機会説

<sup>1</sup> 西田典之『刑法各論〔第5版〕』弘文堂[2010]169頁

<sup>2</sup> 藤木英雄『新版刑法』弘文堂[1976]352頁

<sup>3</sup> 林幹人『刑法各論』東京大学出版会[1999]198頁

<sup>4</sup> 大塚仁『刑法概説各論〔第3版増補版〕』有斐閣[2005]187頁

<sup>5</sup> 滝川幸辰『刑法各論〔増補〕』世界思想社[1951]131頁

<sup>6</sup> 団藤重光『刑法綱要各論』創文社[1990]594頁

β-1 説：機会説<sup>7</sup>

強盗の機会に人の死傷という結果が発生すれば足りるとする説

β-2 説：限定機会説<sup>8</sup>

基本的には機会説に立つが、死傷の原因行為が強盗行為と密接な関連性を有する場合に限定する説

#### IV. 判例

##### 1. 事後的奪取意思が生じた場合の処理について

〈事実の概要〉大阪高裁昭和 61 年 10 月 7 日

X が被害者 A を強制わいせつ目的で暴行脅迫し、反抗抑圧された A からその畏怖状態を利用して財物を奪取した事案。

〈判旨〉

「…X が A の前示金員提供の趣旨と、それまでの自己の言動により A が痛く畏怖していることをよく認識していたことを推認するに難くないところであるから、少なくとも右金員提供の段階において、X がこれを奇貨として金員取得の犯意を生じ、自己の先行行為による A の畏怖状態を利用するとの意思のもとに右金員を強取するに至ったことは否定できないものというべきである。」

##### 2. 死者の占有の肯否について

〈事実の概要〉最高裁昭和 41 年 4 月 8 日<sup>9</sup>

X が A を殺害し犯行発覚を防止するために死体を埋めたが、その際に A 所有の腕時計を盗んだ事案。

〈判旨〉

「X は…人を殺害したあと、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って、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であるから、右奪取行為は、…窃盗罪を構成する」

##### 3. 240 条適用における暴行脅迫と負傷の関連性について

〈事実の概要〉最高裁昭和 24 年 5 月 28 日<sup>10</sup>

X は他の 4 名と金品を強取することを共謀のうえ、A 宅に侵入したが金品奪取の目的を達成できなかった。そして他の共犯者が逃走を始めたため、X も逃走しようとしたところ、逮捕される危険を感じ、A 宅入り口付近で追ってきた B、C を死亡させた。

〈判旨〉

「刑法第 240 条後段の強盗殺人罪は強盗犯人が強盗をなす機会において他人を殺害することによりて成立する罪である。…強盗行為が終了して別の機会に被害者兩名を殺害したのではなく、本件強盗の機会に殺害したことは明である。然らば原判決が刑法第 240 条に問擬したのは正当であって所論のような違法はない。」

#### V. 学説の検討

##### 1. 事後的奪取意思が生じた場合の処理について

- (1) まず、A 説(新たな暴行・脅迫必要説)について検討する。この点、被害者が暴行脅迫により犯行抑圧された後の、財物奪取のみに関与した者に対しても承継的共犯により強盗罪を成立させるが、それとの均衡を考えると、自らの先行行為を積極的に利用した場合にも強盗罪を成立させるべきである。したがって、A 説は妥当でなく、採り得ない。
- (2) また、事後強盗(238 条)は、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るが、本問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。つまり、事後強盗が強盗となる以上、本問の類型も強盗とするべきである。よって、B 説(新たな暴行・脅迫不要説)が妥当であり、これを採用する。

##### 2. 死者の占有の肯否について

- (1) まず、X 説(全面否定説)は死者に権利能力はない以上、占有は認められないとする。確かに、死者の占有は認められないとする理解は肯定できる。しかし、法益保護の観点から、殺害後に犯人が強取意思を生じた場合には、犯人との関係において、一連の行為を全体的に評価して生存時点の占有を保護すべき場合

<sup>7</sup> 山口厚『刑法各論〔補訂版〕』有斐閣[2005]231 頁

<sup>8</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第 3 版〕』成文堂[2009]240 頁

<sup>9</sup> 刑集 20 卷 4 号 207 頁

<sup>10</sup> 刑集 3 卷 6 号 873 頁

があるというべきである。

(2) したがって、検察側は Y 説(例外肯定説)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

(1) まず  $\alpha$ -1 説(手段説)は、240 条を結果的加重犯の規定であるとして死傷結果が強盗の手段から生じることがを要求するが、本条には「よって」という文言がない以上、結果的加重犯の規定であるとはいえないため妥当でない。

(2) そして、 $\alpha$ -2 説(拡張手段説)は事後強盗致死傷罪が 240 条として処罰されることとの均衡を根拠とするが、事後強盗罪の客体は財物に限られている点で、このことをもって 2 項強盗まで適用範囲を拡張することの根拠とはならない。したがって、理論として不当である。よって、 $\alpha$  説(手段説)は妥当でない。

(3) 次に  $\beta$ -2 説(限定機会説)は、強盗行為と密接な関連性を有する場合とは何なのか不明確であるため、基準として妥当でない。

(4) 思うに、240 条は強盗の機会に人の死傷という結果を生じさせることが刑事学上顕著であることから、かかる事態を抑止するため特に構成要件化したものである。また、本条は「人を負傷させたとき」と規定することとどまっているため、死傷の原因行為を強盗の手段に限定する理由はない。よって、 $\beta$ -1 説(機会説)が妥当であり、検察側はこの説を採用する。

## VI. 本問の検討

第 1 A 女の顔面を強打した行為について強盗致死罪(240 条後段)の成否を検討する。

1. (1) まず X は A の顔面を強打し A はそれにより動かなくなっていることから、かかる行為は反抗抑圧するに足る有形力の行使であり「暴行」(236 条 1 項)に当たる。この点、X は「暴行」の時点において、A のバッグを奪う意思は無かったものの、検察側は B 説(新たな暴行・脅迫不要説)を採用し、本件において X は、ほとぼりがさめたら、遠方の質屋に行って換金しようと考えていることから、「暴行」の余勢を利用して、当該バッグを奪ったものと評価できるので、財物奪取の意思の有無は「暴行」の存否に何ら影響を与えるものではない。

(2) 次に X は前述の通り、A に対して「暴行」していることから、強盗罪(236 条 1 項)の実行行為性があるといえる。したがって X は「強盗」(240 条)であるといえる。

(3) そして A という「人」が「死」亡していることから結果も発生しているといえる。

(4) かつ、A の死因は脳挫傷であり、X の顔面強打行為の危険が当該結果へと帰属したものと評価できるから、因果関係も認められる。

2. また、本件 X は A の顔面を強打することにつき認識があることから、反対動機が形成可能であったにもかかわらず当該行為にでたものと評価でき、故意があったといえる。

3. さらに、本件においては違法性、責任を阻却する事由は存在しない。

4. 以上より、X の当該行為につき強盗致死罪が成立する。

第 2 X が B の顔面や胸部を殴打するなどの暴行を加えた行為について強盗致傷罪(240 条前段)の成否を検討する。

1. (1) まず前述の通り X は「強盗」である。かつ顔面や胸部を殴打する行為は、身体の安全を害する現実的危険性を有するといえ、実行行為性はある。

(2) 次に B は打撲傷を負っているから「人」が「負傷」したといえ、結果が発生している。

(3) そして、X の顔面や胸部を殴打する行為はそれ自体人を「負傷」させる危険性の高い行為であり、B の打撲傷はかかる行為の危険が客観的に帰属したものであるといえる。したがって、因果関係も認められる。

(4) もっとも、本件「負傷」は当該「強盗」の手段たる「暴行」から生じたものではないから、240 条を適用しえないのではないか。

この点、検察側は前述の通り  $\beta$ -1 説(機会説)を採用し、以下本件について検討する。

本件 X は当該「強盗」の現場を立ち去る際に、その付近において B と出くわしていることから、B に対する殴打等暴行行為と当該「強盗」行為とは、時間的にも場所的にも近接したものであるといえる。したがって、X が B の顔面や胸部を殴打するなどの暴行を加えた行為は当該「強盗」の機会に行われたものといえる。

よって、本件について 240 条は適用される。

(5) また、X は当該暴行行為について認識していることから、故意も認められる。

2. さらに、前述の通り本件では違法性、責任ともに阻却する事由はない。

3. 以上より、Xの行為について強盗致傷罪が成立する。

第3 以下では、仮にXのAに対する強打行為が「暴行」(236条1項)にあたらぬ場合、すなわちA説(新たな暴行・脅迫必要説)を採用した場合について検討する。

1. XのAに対する強打行為につき傷害致死罪(205条)の成否を検討する。

(1) この点、かかる行為は身体の安全を害する現実的危険性を有する行為であり実行行為性が認められる。また、結果、因果関係も前述と同様に認められる。

(2) そして、故意が認められるのも前述の通りである。

(3) さらに違法性、責任についても前記の通り阻却されない。

(4) よって、かかる行為につき、傷害致死罪が成立する。

2. XのAのハンドバッグを持ち去った行為につき窃盗罪(235条)の成否を検討する。

(1)ア まず、当該バッグは、Aの所有する物であり、相当の価値を有する物であるから、「他人の財物」であるといえる。

イ もっとも「窃取」とは占有者の意思に反して占有を移転する行為であるところ、本件Aには当該バッグに対する占有が認められず、Xのかかる行為は「窃取」にあたらぬのではないか。

この点、死者の占有の肯否について、検察側は前述のようにY説(例外肯定説)を採用し、以下検討する。

本件XはAを死に至らしめた本人である。またXがAのブランドバッグを持ち去ったのは、Aを強打したまさにその現場であり、かつ時間的にはその強打行為の直後である。かかる状況の下においては、Aの当該バッグに対する占有はいまだ刑法上の保護に値するものであったといえる。したがって、XはAの意思に反して当該バッグの占有を自己の下に移転させたといえる。

よってかかる行為は「窃取」にあたる。

ウ また、本件XはAの当該バッグに対する占有を基礎付ける事実、すなわち自己がAを強打し、その直後かつその場において、当該バッグを持ち去る事実を認識していることから、構成要件の故意はある。

エ さらに、Xはほとぼりがさめたら、当該バッグを質屋に売って換金しようと考えている。この点、バッグを質屋に売る行為は通常所有者しか為しえないのであるから、かかる意図は権利者を排除する意思である。また、ブランドバッグは本来的に、使用価値もさることながらそのブランド価値に魅力を有する物である。とすると、そのブランド価値を金銭に換価することは、まさにその物の経済的用法に従った処分であるといえ、本件Xはその意図を有している。したがって、不法領得の意思も認められる。

(2) また、本件では違法性を阻却する事由は存在しない。

(3) もっとも、前述の通りXは占有を基礎付ける事実を認識しているものの、Aに占有がないと思っている。そこで、違法性の意識を欠くから、責任故意が阻却され、窃盗罪は成立せずせいぜい占有離脱物横領罪(254条)が成立するに過ぎないのではないか。

この点、そもそも犯罪の成立には違法性の意識は不要であると解される。

したがって、Xの責任故意は阻却されない。

(4) 以上より、本件Xの行為につき窃盗罪が成立する。

3. XがBの顔面や胸部を殴打するなどの暴行を加えた行為について強盗致傷罪(240条前段)の成否を検討する。

(1)ア まず上記の通りXは「窃盗」(236条)である。かつBに対して顔面や胸部などへ「暴行」を加えており、その結果Bは加療3週間程度を要する打撲傷を負っているところその程度も反抗抑圧するに足るものであったといえる。

イ 次にXはかかる行為を認識しているから故意はある。かつXは殴っても逃走するしかないと考え、かかる行為に出たものであるから、まさに「逮捕を免れ」る目的を有していたといえる。

ウ したがってXのかかる行為についてまず事後強盗罪(238条)が成立しうる。

(2)ア 以上よりXの行為は「強盗として論ずる」ことになるから、Xは「強盗」(240条)にあたる。

イ そして、実行行為性、結果、因果関係が認められるのは前述の通りである。

ウ また故意も前述の通り認められる。

(3) さらに本件で違法性、責任を阻却する事由は認められない。

(4) よって、事後強盗罪は強盗致傷罪に吸収され、Xのかかる行為には強盗致傷罪のみが成立する。

## Ⅶ. 結論

Aに対する強盗致死罪及びBに対する強盗致傷罪の両罪は併合罪(45条前段)となりXはその罪責を負う。

以上