

## I. 反対尋問

1. 検察側は強盗罪の本質をどのように解するか。
2. 反抗抑圧状態から第三者が奪う行為につき、何罪が成立するか。また、死者から奪う行為についてはどうか。
3. 事後的奪取意思を生じた場合の罪責につき本判例を採用した理由は何か。
4. 学説の検討2の1～3行目について、妥当でないと考える理由は何か。
5. 検察側は強盗罪の「暴行又は脅迫」の判断基準について乙説を採用するが、本問において、乙説のいうところの「行為者の主観」はどのように評価しているのか。

## II. 学説の検討

### 1. 事後的奪取意思について

- (1) この点、 $\alpha$ 説(強盗罪説)は行為者が自己の作出した反抗抑圧状態を利用することが可能であるという前提に立つが、強盗罪には強姦罪における準強姦罪(178条)のように、抗拒不能に「乗じた」行為を処罰する規定がない以上、相手の抗拒不能を利用した強盗は認められない<sup>1)</sup>ので、 $\alpha$ 説はそもそもその前提条件の段階において妥当性を欠く。

また、強盗罪の要件としての暴行・脅迫は、財物奪取に向けた一連の因果経過の始点をなすものであり、財物奪取の手段として構成要件要素とされているのだから、財物奪取の意思に基づいて行われなければならないにもかかわらず<sup>2)</sup>、 $\alpha$ 説はこの点を看過している。

したがって、 $\alpha$ 説は採り得ない。

- (2) 次に、 $\beta - 1$ 説は行為者が現場に存在すること自体を脅迫とする余地もあるが、<sup>3)</sup>現場存在は行為者の先行行為の必然的結果にすぎない。また存在自体を脅迫とすることは強盗罪が脅迫罪と窃盗罪との単なる結合犯でなく、反抗抑圧状態の利用が加重要素になっていることを軽視することになる。

よって、 $\beta - 1$ 説は採りえない。

- (3) 思うに、強盗罪の構成要件的特徴は「暴行・脅迫」を手段として「財物を強取」することにある。そうだとすれば、<sup>4)</sup>暴行・脅迫行為時に財物奪取の意思が必要であるから、事後的奪取意思が生じた場合、その後の暴行・脅迫は反抗抑圧状態を維持するものでは足りず、新たな惹起が必要である。

したがって、弁護側は事後的奪取意思が生じた場合、新たな暴行・脅迫それ自体が反抗抑圧状態を招来すると客観的に認められる程度のものでない限り窃盗罪が成立するにとどまるとする $\beta - 2$ 説を採用する。

### 2. 強盗罪における「暴行又は脅迫」の判断基準について

- (1) まず、丙説については検察と同様の理由から採用できない。

- (2) この点、検察側は甲説を批判して乙説を採用する。しかし、乙説は暴行・脅迫の客観的性質により判断とする一方で、行為者の主観も考慮する点で、客観的判断から離れるものである。検察側は行為者の主観を考慮するのを是としながら、被害者の主観を考慮するのは妥当でないと主張するが、なぜそのような区別を設けるのか合理的根拠に乏しい。

そもそも、被害者が豪胆な人物で暴行・脅迫を反抗を抑圧しえない程度でしかないと認識している場合には、反抗抑圧状態を観念できないのであるから、それを反抗抑圧に足る暴行・脅迫が要件の強盗罪に問うべきではない。したがって、乙説は採用できない。

- (3) 思うに、強盗を窃盗と共に盗罪と位置づける以上、当の被害者の反抗が抑圧され、その意思によらずに財物

1 木村光江『刑法(第2版)』東京大学出版会[2003]305頁

2 山口厚『問題探求刑法各論』有斐閣[1999]193頁

3 野村稔『刑法各論(補正版)』青林書院[2002]168頁

4 曾根威彦・松原芳博『重点課題刑法各論』成文堂[2008]111頁

が奪われたことが必要である。とすれば、強盗罪における「暴行・脅迫」か否かは、一般人を標準に判断すべきではなく、反抗抑圧状態に至る程かを被害者自身の主観も考慮して判断しなければならない。

したがって、弁護側は甲説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第一. XのAに対する行為について

1. Aに対して傷害を加えたXが、その後財物奪取意思を生じ、Aの抵抗不能状態に乗じて現金2万円の交付を受けた行為につき、いかなる犯罪が成立するか。
  - (1) この点、弁護側はβ-2説を採用し、事後的奪取意思の事案において強盗罪(236条1項)が成立するためには、それ自体反抗抑圧状態を招来すると客観的に認められる程度の新たな暴行・脅迫を要すると解する。具体的には、既存の抑圧状態の単なる維持では足りず、更なる抑圧状態の強化を惹起する必要がある。
  - (2) 本件では、XはAに対して、「おとなしく金を出しな」と発言しているが、その発言自体は何ら攻撃的なものではない。とすれば、Aの抑圧状態が維持されることはあっても、強化はされ得ないと考えられる。また、金銭も直接奪取したのではなく、Aから交付を受けたに過ぎないことから、金銭取得の態様も極めて平穏である。したがって、それ自体反抗抑圧状態を招来すると客観的に認められる程度の新たな暴行・脅迫は存在していない。
  - (3) したがって、Xの上記行為に強盗罪は成立しない。
2. もっとも、Xは「他人の財物」たるAの2万円を、占有者たるAの意思に反して、その占有を自己に移転しているので、「窃取」したといえる。そして、金品を奪おうとしているので、窃盗の故意も認められる。したがって、Xの行為に窃盗罪(235条)が成立する。
3. また、Xに強盗罪が成立しないので、当初の傷害は傷害罪(204条)として別個に評価される。
4. 以上より、Xの行為に傷害罪と窃盗罪が成立し、両者は併合罪(45条前段)となり、Xはその罪責を負う。

#### 第二. XのBに対する行為について

1. XがBに対し、ナイフを突き付け「静かにしろ」「金を出せ」等と言って詰め寄ったものの、Bは憐憫の情から腕時計と現金1万円を渡している。かかる場合に、Xの行為に強盗罪(236条1項)が成立するか否かが、暴行・脅迫の判断基準と関連して問題となる。
  - (1) この点、弁護側は暴行・脅迫の判断基準について甲説を採用し、行為者が相手側の反抗を抑圧しようと予見したかどうか、あるいは、被害者がどの程度恐怖を覚えたか等の主観的標準で判断する。
  - (2) 本件では、XがBに対してナイフを突き付けて詰め寄っていることから、相当に強度な脅迫といえる。しかし、Bはその行為に対して驚きを感じたに過ぎず、かかる状況の下、Xに対する憐憫の情から、自己の財物を交付した。とすれば、強盗罪に値する程の恐怖感を抱いていない以上、Xの行為は強盗罪の暴行・脅迫にあたらない。
  - (3) したがって、Xの行為に強盗罪は成立しない。
2. なお、仮に、Xの行為が暴行・脅迫に該当し、強盗罪の実行の着手が認められたとしても、Bが反抗抑圧状態にない以上、Xの暴行・脅迫と財物奪取の間の因果関係が認められない。ただし、Xは強盗をしようと計画していたので、強盗の故意は認められる。したがって、Xの行為に強盗未遂罪(243条、236条1項)が成立し、Xはその罪責を負う。

### Ⅳ. 結論

XのAに対する行為に傷害罪(204条)と窃盗罪(235条)が成立し、両者は併合罪(45条前段)となり、Xはその罪責を負う。

XのBに対する行為に犯罪は成立しない。ただし、Xの行為に暴行・脅迫が認められれば強盗未遂罪(243条、236条1項)が成立し、Xはその罪責を負う。

以上