

I. 事実の概要¹

Xは、2009年12月5日午後3時頃、友人Yとともに、暴力団員を装い、「どこの組の者や」、「よくもやってくれたな」などと言いながら、Yが傍観するなか、Aを手拳で殴打し、これにより加療約2週間に要する傷害を負わせた。

Aがまったく抵抗する気配がないことから、Xはこれに乗じてAの金品を奪おうと考え、「おとなしく金を出しな」と言った。Xを暴力団員と思い込み、極度に畏怖しほとんど抵抗できない状態に陥ったAは、少しでも反抗すれば更なる暴行を加えられる、あるいは近くで見ているYに仲間と呼ばれるかもしれないと考え、やはり抵抗できないまま、所持していた財布から現金2万円をXに渡した。

その後、Xはさらに通行人を相手に強盗をしようと計画し、店頭でナイフを購入し、同日午後9時頃、人気のない道を選び、そこを通りがかった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。Bは、驚きはしたものの、むしろXが憐れになり、かかる憐憫の情から、所持していた腕時計と、財布から現金1万円を渡した。

II. 問題の所在

1. 本問前段において、Xは客観的には強盗しているように見えるが、Aへの暴行行為の後に不法領得の意思を生じ(事後的奪取意思)、Aから財物奪取を行っているため、財物奪取行為については窃盗罪に留まるようにも思える。そこで、かかる事後的奪取意思を生じて財物を奪取した場合にいかなる罪責を負うか、その奪取行為に際して新たな暴行脅迫を必要とするか否かと関連して問題となる。
2. 強盗罪における「暴行又は脅迫」の程度は、相手方の反抗を抑圧するのに足りる程度のものを要求すると解するところ、本問後段では、Bは憐憫の情から財物を交付しているが、これは「暴行又は脅迫」にあたるのか、その判断基準が問題となる。

III. 学説の状況

1. 事後的奪取意思を生じた場合の罪責について

α 説：強盗罪説²

犯人が先の暴行によって生じた反抗不能の状態を利用し、いわばその余勢をかって財物を奪ったものと認められる場合には、新たな暴行脅迫は不要とし、強盗罪が成立する。

β 説：窃盗罪説

強盗罪の成立には、新たな暴行脅迫を必要とし、財物奪取の際にかかる新たな暴行脅迫がない場合には、窃盗罪が成立するに留まる。

そしてその新たな暴行脅迫については、見解が分かれる。

β-1 説：自己の先行行為によって作出した反抗抑圧状態を継続させるに足りる程度³

β-2 説：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

¹ 参考判例：大阪高裁平成元年3月3日

² 藤木英雄『刑法講義各論』弘文堂[1976]294頁

³ 大谷實『刑法講義各論〔新版第3版〕』成文堂[2009]225頁

2. 強盗罪における「暴行又は脅迫」の判断基準について

甲説：行為者が相手方の反抗を抑圧しうる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などの主観的標準で判断する⁴

乙説：暴行脅迫自体の客観的性質により、一般人を標準に判断する。行為者の主観も加味する⁵

丙説：暴行脅迫自体の客観的性質により、一般人を標準に判断する。行為者の主観は加味しない⁶

IV. 判例

1. 事後的奪取意思を生じた場合の罪責について

最高裁 昭和 19 年 11 月 24 日 大法廷判決

<事実の概要>

強姦犯人が、強姦の手段である暴行脅迫により畏怖状態にある被害者から金品を奪取した。

<判旨>

「強姦犯人カ其ノ現場ニ於テ婦女ノ畏怖ニ基キ提供シタル金品ヲ取得シタル行為ハ強盗罪ニ該当ス」

2. 強盗罪における「暴行又は脅迫」の判断基準について

最高裁 昭和 23 年 11 月 18 日 第一小法廷判決

<事実の概要>

被告人は被害者にナイフを突き付けて脅迫して畏怖させ財物を奪取したが、被告人はいまだ心身の自由の余地を残していた。

<判旨>

「強盗罪の成立には被告人が社会通念上被害者の反抗を抑圧するに足る暴行又は脅迫を加え、それによって被害者から財物を奪取した事実が存すれば足りるのであって、所論のごとく被害者が被告人の暴行脅迫に因ってその精神および身体を完全に制圧されることを必要としない。」とし、236 条 1 項の成立を認めた。

V. 学説の検討

1. 事後的奪取意思を生じた場合の罪責について

まず、β説(窃盗罪説)について検討する。

β説全体については、自己の作出した反抗抑圧状態を利用して財物奪取を行っていて、客観的に強盗の構成要件を満たしているのに軽い窃盗罪しか成立しないとするものであり、他の強盗罪の成立が認められる事例と比べてあまりにも均衡を失する。さらに、財物奪取の意思を生じた後に新たな暴行脅迫を必要とすれば、被害者が最初の暴行で気絶した場合には、その可能性が失われ強盗とはならないが、このように被害者の意思が完全に抑圧されている、より情状の重いほうが軽く処罰されるのは不都合である⁷。

⁴ 宮本英脩『刑法大綱〔復刻版〕』成文堂[1984]357 頁

⁵ 大塚仁『刑法概論各論〔第 3 版〕』有斐閣[1996]213 頁

⁶ 前田雅英『刑法各論講義〔第 4 版〕』東京大学出版会[2007]230 頁

⁷ 藤木・前掲 302 頁

そして具体的に検討すると、β-2説は、それ自体反抗抑圧状態を招来させる新たな暴行脅迫を要するが、この説によると、強盗罪が成立する範囲が狭きに失することになるため、刑法の法益保護機能を全うできず、妥当ではない。

また、β-1説は、先行行為によって作出された反抗抑圧状態を継続させるのに足りる暴行脅迫が必要と解するが、この説によると、被害者の反抗抑圧状態が継続していれば、行為者が犯行現場に居続けるといった存在自体や、不作為による脅迫であっても、新たな暴行脅迫として強盗罪が成立する余地があり、基準が曖昧となるため、妥当ではない。

よって、β説(窃盗罪説)は採りえない。

思うに、反抗抑圧に足りる暴行脅迫が先行し、その後に財物奪取の意思を生じた場合でも、客観的には強盗罪の構成要件を満たしている上、自己の作出した犯行抑圧状態を利用して財物を奪取しているのであるから、このような者は強盗として処罰するに十分値するといえる。また、承継的共同正犯を肯定する見解を前提とすると、他者が強盗目的で暴行脅迫を加え反抗抑圧状態にした被害者に対し、当該他者と意思を通じて財物奪取行為から関与した場合、その関与者には強盗罪の承継的共同正犯が成立する。このように暴行脅迫を行っていない者ですら強盗罪として処罰されることを考えると、自己の作出した反抗抑圧状態を積極的に利用しているような者には尚更強盗罪の成立を認めるべきである。

そこで、検察側はα説(強盗罪説)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

甲説は行為者だけではなく被害者の主観も考慮する。しかし、行為者の当該行為が特定の構成要件に該当するか否かの判断にあたって、被害者の主観を考慮し、これによって構成要件該当性の肯否が左右されるのは妥当でない。したがって、甲説は採りえない。

思うに、暴行脅迫が相手方の反抗を抑圧するのに足りる程度のものかどうかを判断するについては、被害者がどの程度の恐怖を覚えたかなどの被害者側の主観的標準によるべきではない。⁸

そこで、検察側は、強盗罪における「暴行又は脅迫」は単に抽象的に論定するのではなく、犯行の状況、凶器の有無等の具体的事情を考慮して判断されるものとする。

そして、行為者の主観を考慮に入れるかどうかについては、丙説は純粹に客観のみで判断する。しかし、これでは行為者が特定の被害者を特に反抗抑圧状態にできると知った上で、これを利用して犯行に及んだ場合であっても脅迫とされず、これを理由に強盗罪が成立しないのでは、法益保護の見地から妥当でない。

したがって、その判断においては、客観的事情を基礎としつつ、行為者の主観についても考慮し、当該行為が暴行脅迫にあたるかを判断する乙説が妥当であると考えられる。

よって、検察側は乙-1説を採用する。

VI. 本問の検討

1. (1) まず、問題文前段において、Xは、「人」であるAを手拳で殴打してこれにより加療約2週間を要する「傷害」を負わせており、Aの生理的機能を害したといえる。

⁸ 大塚・前掲212頁

- (2) Xが事後的奪取意思を生じてAから現金2万円を奪取した行為につき、強盗罪(236条1項)と窃盗罪(235条)のいずれが成立するか。この時、Xは新たな暴行脅迫は行っていないものの、AはXを暴力団員と思い込み、極度に畏怖し、ほとんど反抗できない状態に陥っていた。そこで、自己の作出した反抗抑圧状態を利用して財物奪取をした場合の罪責が問題となる。

ここで、検察側はα説(強盗罪説)をとる。すなわち、事後的奪取意思を生じた場合に、先行する暴行によって生じた反抗抑圧状態を利用し、その余勢をかって財物奪取を行った場合には、新たな暴行脅迫がなくとも強盗罪が成立する。

本問では、Xは、Aがまったく抵抗する気配がないことから、Xはこれに乗じてAの金品を奪おうと考えており、先の暴行により、Aを反抗抑圧状態にした余勢をかって財物奪取に出ているといえる。

したがって、かかるXの行為は、先述の暴行行為も併せた一連の行為として、強盗罪を構成する。

そして、Xは抵抗できないAから「財物」たる2万円を奪取している。これは、形式的にはAによる交付とも思えるが、Aは、先の暴行による恐怖心から抵抗できないまま当該財物交付に至っているため、実質的には奪取といえ、「強取」にあたる。

また、本問では、Aに対する暴行の開始から財物奪取までの一連の機会にAに前記傷害結果を発生させているから、「強盗が人を負傷させた」といえる。

よって、XにはAに対する強盗傷人罪(240条前段)が成立する。

2. (1) 次に、問題文後段において、XがBから腕時計と現金1万円を奪取した行為につき、強盗罪(236条1項)が成立しないか。
- (2) この点、XはBに対してナイフを突き付け「静かにしろ」「金を出せ」等と言って詰め寄っているが、Bは憐憫の情から財物を交付している。これは強盗罪における「暴行又は脅迫」にあたるのか、「暴行又は脅迫」の判断基準が問題となる。
- (3) ここで、検察側は乙説に立ち、強盗罪の反抗抑圧にあたるか否かは、行為者の暴行脅迫の客観的性格により一般人を標準に判断する。ただし、行為者の主観はその判断事情に取り込む。
- (4) 本問では、XはBに対してナイフを突き付けて詰め寄っている。ナイフは鋭利な刃物であり、それで人を刺すことは被害者の生命、身体を害する現実的な危険を有するものといえる。そのようなものを突き付けられた場合、一般人は畏怖し、行為者の言いなりになることが通常である。
- そして、客観的に強盗罪における「脅迫」があり、それによってBは財物を渡していることから、客観的に前段と同様の状況が生じており、Xは脅迫を用いて財物を奪取したといえる。
- (5) また、Xは通行人相手に強盗しようという意図の下に本問の犯行を行っており、強盗の故意も認められる。
- (6) よって、XはBに対して強盗罪(236条1項)が成立する。

VII. 結論

Xは、Aに対する強盗傷人罪(240条前段)とBに対する強盗罪(236条1項)が成立し、両者は併合罪(45条前段)となる。

以上