

## 只木ゼミ 後期第4問 検察レジュメ

### I. 事実の概要<sup>1</sup>

Xは、他4名と金品を奪取することを共謀したうえで、Xと他1名は日本刀を、他3名は匕首や包丁等の凶器をそれぞれ携行し、午前1時半頃、被害者A宅の表玄関横の窓から屋内に侵入した。被告人は他1名とともに奥の6畳間で就寝中だったB(Aの長男、当時19歳)とC(Aの次男、当時16歳)を起こし所携の日本刀を突き付けて脅迫し、他3名は玄関に近い6畳間に侵入し、就寝中だったAを起して匕首等の凶器を突き付けて脅迫し、反抗を抑圧して金員を強奪しようとした。しかし、Aがいち早く救いを求めて戸外に脱出し、Aの妻Dとも騒ぎ立てたため、金員奪取の目的を遂げられなかった。

そして、他の共犯者らが逃走を開始し、Xも逃走を図ったところ、B及びCが追跡してきたため、Xは逮捕される危険を感じて、A宅表玄関を出てすぐのところで両名の下腹部を日本刀で突き刺し、両名を失血死させた。

### II. 問題の所在

1. 本問においてXは強盗後の逃走過程でB及びCを殺害しているが、240条における死傷結果は、いかなる範囲で生じればよいか。
2. 本問においてXには殺害行為時には殺人の未必の故意があると思われるが、仮にありとすれば、行為者に殺意がある場合も、240条後段に含まれるか。
3. 本問においてXは財物奪取には至っておらず、強盗は未遂とも思われるが、240条の未遂と既遂の区別基準をいかに解するか。

### III. 学説の状況

1. 240条における死傷結果は、いかなる範囲で生じればよいか。
  - <sup>2</sup>A説(手段説)：手段としての暴行・脅迫行為から直接生じたものでなくてはならないとする説。
  - <sup>3</sup>B説(機会説)：強盗行為に着手後、その強盗の機会であれば足りるとする説。
  - <sup>4</sup>C説(限定機会説)：死傷の結果の原因行為が性質上強盗に付随してなされたとし得る度に強盗行為に密接な関連性を有する場合に限定する説。
2. 行為者に殺意がある場合も240条後段に含まれるか。
  - <sup>5</sup>甲説：殺意ある場合を含むとする見解

<sup>1</sup> 参考判例：最高裁第二小法廷判決昭和24年5月28日

<sup>2</sup> 大谷實『刑法各論講義〔新版第3版〕』(成文堂,2009)240頁参照。

<sup>3</sup> 大谷實・前掲240頁参照。

<sup>4</sup> 大谷實・前掲240頁。

<sup>5</sup> 前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』(東京大学出版会,2008)255頁。

強盗殺人罪一罪が成立とする。

乙説：殺意ある場合を含まず、過失による場合に限られるとする見解

<sup>6</sup>乙-1 説：強盗罪と殺人罪の観念的競合ないし併合罪とする。

<sup>7</sup>乙-2 説：強盗致死罪と殺人罪の観念的競合ないし併合罪とする。

### 3. 240 条後段の未遂とはいかなる場合をいうか。

<sup>8</sup>α 説：強盗自体が未遂に終わった場合とする説。

<sup>9</sup>β 説：強盗又は殺人が未遂に終わった場合とする説。

<sup>10</sup>γ 説：強盗殺人において殺人が未遂に終わった場合とする説。

## IV. 判例

大審院昭和 4 年 5 月 16 日判決

<事案の概要>

被告人は、窃盗の目的をもって大阪市内の A 方に侵入し、金品を物色していたところ、A の妻 B が目を覚ました気配があったため、発見されることを恐れ、B らを殺害して金品を奪取しようとして決意しあらかじめ携帯してきたシカラップ(切削用工具)で、B 及び A の頭部を順次乱打して昏倒させ、死亡したものと思ひ隣室で A 所有の現金を奪取したが、いずれも全治数十日の創傷を負うにとどまった。

また、他日被告人は同市内の C 方に窃盗目的で侵入し物色をしていたところ、C に気付かれたと思ひ殺害を決意し、落ちていた木ぎれで C の頭部を乱打し、加えて布切れで頸部をしめつけ、頭部打撲症により死に至らしめたが、その後室内を物色したものの金品を発見できず、窃盗の目的を遂げなかった。

<判旨>

「財物強取ノ手段トシテ人ヲ殺害シタルトキハ刑法第 240 条後段ノ犯罪成立スルモノニシテ財物ヲ得タリヤ否ヤハ其ノ犯罪ノ構成ニ関係ナキモノトス蓋シ同条後段ハ強盗ノ要件タル暴行脅迫ヲ加フル行為ニ因リ相手方ノ生命ヲ害スルコトアルヘキカ故ニ強盗故意ニ又ハ故意ナクシテ人ヲ死ニ致ス場合ヲ予想シ之カ処罰規定ヲ設ケタルモノニシテ同条後段ノ罪ノ未遂タル場合ハ強盗故意ニ人ヲ死ニ致サントシテ遂ケサルトキニ於テ之ヲ認ムルヲ得ヘク財物ヲ得タルヤ否ヤハ同条ノ構成要件ニ属セサルモノト解スルヲ相当トスレハナリ」

## V. 学説の検討

### 1. 240 条における死傷結果は、いかなる範囲で生じればよいか。

<sup>6</sup> 香川達夫『刑法講義(各論)〔第 3 版〕』(成文堂,1996)531 頁。

<sup>7</sup> 前田雅英・前掲 254 頁参照。

<sup>8</sup> 香川達夫・前掲 534 頁。

<sup>9</sup> 香川達夫・前掲 534 頁。

<sup>10</sup> 平野龍一『刑法概論』(東京大学出版会,1997)211 頁。

(1) A 説は 240 条が財産犯である以上、財物奪取の手段である暴行・脅迫行為の一連の行為から生じた死傷の結果に限定されるべきだとしている。しかし、窃盗犯人が、財物を取り戻そうとする被害者に対して、あるいは、逮捕を免れるため、もしくは罪跡を隠滅するため暴行・脅迫を加えた場合には事後強盗罪とされ、そこから死傷の結果が生じたときに 240 条が適用されるのに、強盗犯人が同じことをしたときは 240 条適用が否定され、強盗罪と傷害(致死)罪との併合罪となって処断刑がより軽くなるということになり、刑の均衡を欠くため妥当でない。

(2) また、B 説によれば強盗の機会に生じた死傷結果全てに本罪が成立することになり妥当でない。

(3) よって、広く本罪が成立する B 説をより限定的に解する C 説が妥当であるといえる。

2. (1) 乙-1 説は殺意のある強盗殺人に対する刑の下限が殺意のない強盗致死より刑が著しく軽くなってしまい不合理であることから、採用できない。

(2) 乙-2 説は人の死亡という一つの事実を殺人と致死という二面から評価するのは死の二重評価にあたり妥当でない。

(3) そもそも、240 条は強盗の際には人を死傷させることが刑事学的に顕著な事態を取り上げて、被害者の生命・身体を保護すべく構成要件化されたものであるから、強盗の際に人を殺害して財物を奪うという強盗の典型的態様を除外しているとみるのは合理的でない。

よって、検察側は甲説を採用する。

3. (1)  $\beta$  説は、本罪の財産犯的側面を考慮し、強盗又は殺人が未遂に終わった場合も強盗致死罪の未遂とする。しかし、殺人が既遂で、強盗が未遂の場合でも強盗殺人未遂罪とすることは、殺人が既遂の点を軽視しすぎており妥当でない<sup>11</sup>。

(2)  $\alpha$  説は、強盗致死罪を結果的加重犯と解する立場から、財物奪取について未遂の場合が未遂であると主張する。しかし、強盗致死傷罪は第一次的に生命・身体を法益とするものであるから、本罪の未遂は殺傷の点について未遂の場合をいうものと解すべきである。

(3) よって検察側は  $\gamma$  説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. 本問において、X は A 方に侵入(130 条前段)し、就寝中の B(当時 19 歳)及び C(当時 16 歳)に対して、金員を強奪すべく所携の日本刀を突き付けている。無防備な就寝中に突然起こし、日本刀という鋭利で殺傷力の高い凶器を突き付けるという行為は、兩名に極度の恐怖を与えその犯行を抑圧するに足りるものであるから、X は強盗罪(236 条 1

<sup>11</sup> 西田典之 『刑法各論第 5 版』(弘文堂,2010)182 頁。

項)における「脅迫」を行っていると言える。

そして、追跡してきた B 及び C を死亡させている。そこで、X の行為には強盗殺人罪(240 条後段)が成立しないか。

2. (1) X による強盗の手段としての脅迫は既に終了しており、その後の逃走の際に行われ殺害行為についても 240 条が適用されるのか問題となるも、この点につき検察側は C 説(限定機会説)を採る。強盗は犯行後逃走するのが通常であり、追跡された場合に逮捕を免れるため追跡者に対して攻撃を加えることは、性質上強盗に付随する行為であり、強盗との密接な関連性が認められる。よって、X の強盗後の逃走に際しての殺害行為には 240 条が適用される。
  - (2) 次に、致死結果が殺意ある行為により生じた場合にも 240 条後段が適用されるか問題となるも、この点につき検察側は甲説を採る。本問において X が B 及び C に対して明確な殺意を有していたかは明らかでない。しかし、日本刀という鋭利で殺傷力の非常に高い凶器で、人体の枢要部たる下腹部を突き刺す行為には人の生命を断絶させる高度の危険があり、X にもかかる危険な行為をする認識はある。よって、X には B、C 殺害につき、未必の故意があると言える。
  - (3) ここで、X は金員を奪取することには失敗しており、強盗が未遂に終わっているとも思える。かかる場合にも 240 条後段の既遂犯となるか問題となるも、この点につき検察側は Y 説を採る。X は金員を奪取しておらず、強盗における財物奪取は未遂に終わっているが、B 及び C の殺害は既遂に達している。よって、強盗殺人罪の既遂犯となる。
3. 以上より、X は住居侵入罪(130 条前段)と、B 及び C に対する強盗殺人罪(240 条後段)の罪責を負う。

## Ⅶ. 結論

X は住居侵入罪(130 条前段)と、B 及び C に対する強盗殺人罪(240 条後段)の罪責を負い、両罪は手段と目的の関係にあるから牽連犯(54 条 1 項後段)となり、2 つの強盗殺人罪は併合罪(45 条前段)となる。

以上