

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側が B-2 説を採用する積極的理由は何か。
2. 検察側が甲説を採用する積極的理由は何か。
3. 検察側が B 説を採用する積極的理由は何か。
4. 検察側は強盗致死傷罪の性格をいかに考えるか。財産犯的性格か否か。

10 **II. 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

B 説について

- 15 強盗致死傷罪は強盗罪の結果的加重犯である。これを B 説のように強盗の機会において致傷結果が生じた場合に本罪が成立すると、強盗罪の利欲犯としての性格が薄れ、殺傷するという攻撃犯的要素が強くなり、結果的加重犯である事実を無視していることになり妥当でない。また、本説によれば法が強盗強姦致死罪を本罪と区別して規定していることを説明できない。なぜなら強盗致死と強盗強姦致死とはともに死刑、無期であり、現場における行為をもって足りるのであれば、両者を区別する必要はないはずだからである¹。

A 説について

- 20 そして、死傷の結果が強盗の手段たる行為から発生することを要するという本説の正しいことは、立法時に刑法が、強盗強姦致死の場合を、本条から切り離して独立の犯罪類型としていることから推論できる²。

- 25 強盗致死傷罪の量刑が重いのは、犯罪学上強盗の機会に生じがちな致死傷の結果を防止するために設けられた犯罪であるからではなくて財物を強取するためには、人を殺傷することをも厭わないとする反倫理性、反社会にあると考える。

そうだとすれば、本罪が成立するためには両者が目的と手段の関係に立っていなければならない。

したがって弁護側は B 説を採用しえず、A 説を採用する。

2. 240 条は犯人が傷害、殺人の故意がある場合についても本罪は成立するか

30 甲説について

甲説は殺人の故意がある場合でもない場合でも本条を適用することで足りるとする。しかし、刑法上殺人の故意がある場合とそうでない場合とを混同すべきではなく論理的であるとは言えない。

また、240 条の適用で足りると解する見解のほかに強盗致死罪と殺人罪の観念的競合と

¹ 瀧川春雄、竹内正『刑法各論講義』(有斐閣,1965年)182頁以下。

² 瀧川幸辰『刑法各論』(世界思想社,1951年)131頁。

する見解も存在するが、人の死という結果を一方で過失的なものとするのに対し、他方で故意的なものと評価することになり不合理である。

したがって弁護側は甲説を採用しない³。

乙説について

- 5 この点、死の点は殺人罪において評価し、その殺人が強盗の一部として行われている点を強盗罪として評価し、両者を同時に評価するために観念的競合とすれば足りるため、弁護側は乙説を採用する⁴。

3. 240条の既遂と未遂の区別基準は何か

- 10 弁護側は強盗における殺人が故意のものであった場合には240条を適用するのではなく、強盗罪と殺人罪の観念的競合であると考え。そのため、これを論理的に考えれば強盗致死傷の未遂は強盗そのものの未遂と考えるのが妥当である。

よって弁護側はα説を採用する。

III. 本問の検討

- 15 第1. Xの罪責について

1. XがAの承諾なしにA宅に侵入した行為につき、住居侵入罪(130条)が成立する。

2. Bに対する罪

では、就寝中のBを起こし、日本刀を突きつけて脅迫し、金品を強取しようとした行為に強盗罪(236条1項)が成立するか。

- 20 (1) まず、Xの行為が「強盗」(236条)にあたるか検討する。強盗罪における「暴行または脅迫」(236条)とは、人の反抗を抑圧する程度のものであることが必要とされているところ、突如就寝中に住居に押し入れられ日本刀を突き付けられているため反抗は抑圧されていたといえ、「暴行または脅迫」にあたる。そしてXは自らの行為につき認識・認容しており、構成要件的故意も認められるため、その行為は「強盗」にあたるといえる。
- 25 (2) しかし、本件においてXは財物を強取することはできなかったものであり、Bに対して強盗未遂罪(236条1項、243条)が成立する。

3. Cに対する罪

さらに、Cに対しても上記行為を行い、追いかけてきたCの下腹部を日本刀で刺し、よって死亡させたことにつき、強盗致死罪(240条後段)が成立するか。

- 30 (1) 先述のようにXの本件行為は「強盗」にあたるが、財物を強取するに至っていない。
- (2) ア、そして、Xは本件行為によってCを死亡させるに至っているが、Cに対する殺傷行為には殺人の故意が存在していた。240条は殺人行為について故意が存在する場合にも適用されるのか。240条は強盗罪の結果的加重犯であるため、問題となる。
- イ、この点、弁護側は乙説を採用するため、強盗犯人が殺人行為を故意もって行っ

³ 瀧川、竹内・前掲183頁。

⁴ 瀧川、竹内・前掲183頁。

た場合、強盗罪(236条1項)と殺人罪(199条)の観念的競合(54条1項前段)となると解する。

ウ、本問において、XはCを故意をもって殺人を行っていると考えられる。

5 (3) したがってXにCに対する本件行為には強盗未遂罪と殺人罪が成立し、両罪は観念的競合の関係にあたる。

4. Yに対する罪

10 (1) 日本刀を振り回し、Yに重傷を負わせた行為につき強盗致傷罪(240条)が成立するか。たしかに、Xの本件強盗行為によってYは重傷を負ったのであるから、Xに同罪が成立するとも思える。しかし、弁護側はA説(手段説)を採用するため、Xの本件行為は強盗致死傷罪にあたらない。なぜなら、XはYを強盗する手段として本件暴行行為をおこなったわけではないからである。

(2) そこでXの本件行為に傷害罪(204条)が成立するか。

ア、Xは殺傷能力の高い日本刀を振り回しており、人を傷つける現実的危険のある実行行為を行っている。

15 イ、そして、Xの本件行為によってYの傷害結果が生じている。

ウ、(ア)しかし、Xは共犯者であるYを傷つけようとはしていなかったと考えられるのでXに構成要件の故意が存在したか、具体的錯誤が問題となる。

(イ)この点について、故意責任の本質は、規範に直面し、これを避けることもできたにもかかわらずあえて行為に及んだ反道義的人格態度に対する非難にある。

20 具体的錯誤の場合、行為者は同一構成要件内において錯誤に陥っているものである。とすれば、構成要件はすでに行行為者に示されているものであり、この範囲内で錯誤に陥ったとしても規範に直面しているのであるから、行為に及んだことにつき非難をすることは可能であるから、具体的錯誤の場合、構成要件の故意を認めることができる(法定的符合説)。

25 そしてこのように捉えると、一つの故意で二つの犯罪を犯すことになり妥当ではないと考える見解もある。

しかし、法定的符合説は故意の内容を構成要件の認識と抽象的に捉える以上、故意の個数は問題にはならないと考える。また、このように考えても観念的競合になるため不都合性もないと考える。

30 (ウ)本問についてみると、XはCという「人」を殺傷しようとしてYという「人」を「傷害」している。「人」という要件は構成要件の範囲内であるから、Xは構成要件の故意を有していたとすることができる。

したがって、Xの本件行為にYに対する傷害罪(204条)が成立する。

35 5. そして、XはYと共同意思をもって共同して本件行為に及んでいるため共同正犯(60条)としてAに対しても罪責を負う。

6. 罪数

よって、Xの本件行為に住居侵入罪(130条前段)、A・B・Cに対する強盗未遂罪(236条1項、243条)の共同正犯(60条)とCに対する殺人罪(199条)が成立し、住居侵入罪と強盗未遂罪は牽連犯(54条1項後段)、これと殺人罪は併合罪(45条前段)の関係になる。

第2. Yの罪責

5 1. YがAの承諾なしにA宅に侵入した行為につき、住居侵入罪(130条)が成立する。

2. Aに対する罪

次に、Aに対しても上記行為を行ったことにつき、強盗致傷罪(240条前段)が成立しないか。

(1) 先述のようにYの本件行為は「強盗」にあたる。

10 (2) ア、しかし、Aの致傷結果はAが逃げようとしたために負ったものであり、強盗の致傷結果であるとは言えないのではないか。

イ、この点、弁護側はA説を採用するため、死傷結果は強盗の手段としての暴行・脅迫から生じたものに限定されと解する。

15 ウ、本問において、Aがガラスの破片で足に障害を負ったのも、Aが自ら助けを求め脱出しようとしたために負ったものであり、Yが行為を加える事によって起こったものではない。よって、Aの致傷結果「暴行・脅迫」の手段から生じたとは言えない。

したがってYはAの致傷結果について責任を負わない。

20 (3) そして、本問においてYは財物を強取することができていないため、Yの本件行為は強盗未遂罪(236条1項、243条)にあたる。

3. YはXと共同意思を持って共同して本件行為に及んでいるため共同正犯(60条)としてBに対する罪責を負う。しかし、Cの殺害については、YはXと共同する意思はなかったため、YはCに対する罪責を負わない。

4. 罪数

25 Yの本件行為は住居侵入罪(130条前段)、A・B・Cに対する強盗未遂罪(236条1項、243条)の共同正犯(60条)にあたり、両罪は牽連犯(54条1項後段)の関係となる。

IV. 結論

30 Xは住居侵入罪(130条前段)、A・B・Cに対する強盗未遂罪(236条1項、243条)の共同正犯(60条)とCに対する殺人罪(199条)の罪責を負い、住居侵入罪と強盗未遂罪は牽連犯(54条1項後段)、これと殺人罪は併合罪(45条前段)の関係になる。

Yは住居侵入罪(130条前段)、A・B・Cに対する強盗未遂罪(236条1項、243条)の共同正犯(60条)の罪責を負い、両者は牽連犯(54条1項後段)の関係となる。

以上