

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は自説としてB説(機会説)を採用するが、ある行為が「強盗の機会」に行われた致傷結果と言いつののか否かを判断する際には、どのような観点から判断し、またどのような事情を考慮要素とするのか。
- 10 2. 検察側は、検察レジュメ4頁12行目において、強盗致死傷罪の法定刑が「平成16年に傷害の場合には6年以上の懲役に改正され、一度の刑の減軽で執行猶予が可能とな」るため、一回の減刑で執行猶予が可能であり、軽微な傷害でも強盗致死傷罪が成立する際に生じる、不当な結果を回避できる旨の主張をしているが、たとえ法定刑が「無期又は6年以上の懲役」に改正されたとしても、通常の傷害罪の法定刑「十五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金」に比して考えると、やはり刑の不均衡は解消されたとはいえないのではないか。
- 15 3. 検察側は、強盗致死傷罪の既遂時期について、死または傷害の結果が生じたときであると考えるか。

## II. 学説の検討

### 1. 強盗の機会について

#### B説(機会説)について

20 本説は、死傷の結果が強盗の機会に発生すればよいとする説である。

この説は、強盗の機会には死傷の結果を生じさせる「残虐な行為」を伴うことが多く、このような行為を厳罰に処するのが本条の主たる立法趣旨であると考えられる。しかし、強盗の共犯者が強盗を行う際に他の共犯者を殺傷した場合や強盗犯人が私怨をはらすために強盗の機会を利用して人を殺傷した場合<sup>1</sup>、強盗犯人が逃走の際に誤って赤ん坊を踏み殺したような場合にまで強盗致死傷罪が成立することになり、その成立範囲が広すぎる<sup>2</sup>。この点に関連して、本条の量刑が重く設定されていることから、その判断はより慎重に、成立範囲を限定した上で行うべきである。

25

したがって、弁護側はB説を採用しない。

#### C説(密接関連性説)について

30 本説は、強盗と密接に関連した致死傷についてのみ240条の成立を肯定する説であるが、その範囲が不明確である。さらに、多数説に則り、仮にその範囲を相当因果関係等が認められる範囲内で認めるべきとしても<sup>3</sup>、それは成立範囲を広く考えることとなり、結論としてB説と同様の結果になる。

<sup>1</sup> 川端博『刑法各論講義』(成文堂,2007年)280頁。

<sup>2</sup> 能勢弘之編『刑法の重要問題50選II各論』(信山社,1999年)144頁参照。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法の争点』(有斐閣,2007年)180頁参照。

したがって、弁護側はC説を採用しない。

#### A説(手段説)について

5 本説は、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。そもそも、240条の加重処罰根拠は、被害者の任意の財産処分を排除するほどに強度な犯行抑圧手段に内在する死傷結果発生の類型的で高度な危険とその最終結果への直接的な実現にあると考えられる<sup>4</sup>。すなわち、本条は結果的加重犯なのである。さらに、強盗の際、類型的に人を死傷させることが多いといっても、本条は財産に対する罪でありその保護法益は財産の保護にある。とすると、本条における致傷結果は、強盗の手段としての暴行・強迫から生じたものである必要がある。(さらに、刑法は強盗致死罪のほかに強盗強姦致死傷罪(241条)を別個に規定しているが、B説やC説で考えると両者を区別して規定する必要性がなくなってしまう<sup>5</sup>)。

10

したがって、弁護側はA説を採用する。

## 2. 強盗殺人の未遂罪について

### 甲説について

15 本説は前提として、240条の法的性質について、結果的加重犯だけでなく、故意犯も含まれるとする。確かに、本説は犯罪学的に強盗行為がとかく人の死傷を惹起しやすい危険があることを根拠に刑の加重を定めたものである。しかし、240条はあくまで財産犯の延長として、強盗致傷のような殺傷に故意のない利欲犯を定めたものであり、結果的加重犯のみを規定しているから、故意犯も含むとしたところに本説は誤りがある。なぜならば、240条の「負傷させた」  
20 「死亡させた」という文言は、例えば、205条が「死亡させた」という文言を用いていることから明らかなように、人の殺傷について故意のない場合のみを予定したものであるからである。実質的にも、殺意のある生命・身体への侵害と殺意の無い致死傷はあきらかに行為類型が異なり、同一の条文の同一の法定刑で処罰することは両者の大きな違いを無視するものであり妥当でない。  
25 したがって、本条はそもそも故意ある殺傷の場合を含まない。

よって弁護側は採用しない。

### 乙説について

30 本説は基本犯である強盗が未遂の場合、強盗致死傷罪の未遂と殺人罪もしくは傷害罪の既遂が成立し、両者は観念的競合になるとする。この点、上述のように本条は結果的加重犯のみを定めた財産犯的な規定であることに照らせば、強盗を基準として本条の未遂・既遂を区別すべきである。したがって本説は妥当であり、弁護側は本説を採用する。

## III. 本問の検討

### 第1. 甲らがA宅に侵入した行為について

<sup>4</sup> 井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂,2005年)424頁以下参照。

<sup>5</sup> 福田平『刑法各論(第3版増補)』(有斐閣,2002年)243頁。

甲らは強盗の目的で A 宅に侵入しており、「正当な理由なく」「人の住居」に「侵入し」とい  
いえ、甲に住居侵入罪(130 条前段)の共同正犯(60 条)が成立する。

## 第 2. 甲らの B に対する罪責について

1. 甲らは A 宅に侵入し、A の長男である B を脅迫し金品を物色したが、金品の奪取に失敗し、  
5 逃走した。その 30 分後、甲は公園で B に発見され、そこで B を殺害しているが、これらの一連  
の行為に、強盗致死罪(240 条後段、236 条 1 項)の共同正犯(60 条)が成立するか。
2. まず、強盗の手段たる暴行・脅迫は被害者の反抗を抑圧する態様であることを要する。甲は、  
就寝中で身動きのとりづらい B の首元に日本刀を突きつけるというものであり、反抗を抑圧する  
態様であったといえる。しかし、本件において甲らは金品の奪取に失敗している点、財物の奪取  
10 を成していないため、強盗罪は未遂である。
3. 次に、甲は強盗未遂行為後、B から 30 分間逃走したのちに B を殺害している。そこで「強盗  
が、人を」「死亡させた」(240 条後段)といえるか問題となる。この点、弁護側は、A 説を採用し、  
強盗の手段たる行為から死傷結果が生じれば「強盗が、人を負傷」ないし「死亡させた」といえ  
ると解する。

- 15 本件において、当初 B は逃走する甲を追跡していたが、甲はそれをまいている。また、甲が逃  
走してから B と再び対峙するまで 30 分という時間的離隔がある。その点、甲による A 宅への強  
盗行為は、少なくとも甲が B からの追跡を免れた時点で終了しているといえ、甲による強盗行為  
と殺害行為の間、強盗を要因とする事象が継続していたと考えることはできない。その後の、甲  
による B の死亡結果は、強盗の手段たる行為から発生したものではないといえ、甲の行為に強盗  
20 殺人罪は成立せず、単に殺人罪(199 条)の成立が検討されるにとどまるものといえる。なお、甲に  
よる B 殺害行為は、強盗の手段によるものではなく、甲以外の共犯者との共謀の外であるため、  
共同正犯は成立しないといえる。

4. では、本件甲の B に対する行為に殺人罪(199 条)が成立するか。

- 25 甲は、自身の所持する日本刀という極めて殺傷能力の高い武器を用いて、B の下腹部という人  
の臓器が集中する身体の枢要部を突き刺している点、「人」の「死」という結果発生の現実的危険  
性の高い行為を行い、それにより甲は死亡している。また、甲は「ここで B を“殺せば”逃げ切  
れる」との意思の下で本件行為に及んでいる点、明確な殺意が認定できる。以上の点から、甲の  
B に対する行為に殺人罪(199 条)が成立する。

- 30 5. 以上より甲に B との関係で、強盗未遂罪(236 条 1 項)の共同正犯(60 条)と殺人罪(199 条)が  
成立する。

## 第 3. 甲の D に対する罪責について

1. 甲らが A 宅に侵入し、怯えた D が逃走を図り、失敗し、全治 1 か月の傷害を負ったことにつ  
き、甲に強盗致傷罪(240 条後段、236 条 1 項)の共同正犯(60 条)が成立するか。
2. (1) まず、甲らの行為から D の致傷結果が生じたといえるか。D への致傷結果が甲の強盗の機  
35 会に生じたか否かが問題となる。前述の通り、弁護側は A 説を採用し、強盗の手段たる行為か  
ら死傷結果が生じれば「強盗が、人を負傷」ないし「死亡させた」といえると解する。

本件において、甲らの暴行・脅迫行為はA・B・Cには向けられていたものの、Dの身体に対しては向けられていない。その点甲の強盗の手段からDの傷害結果が生じているとは言えない。よって甲のDに対する強盗致傷罪は成立しない。

5 (2) また、仮に甲らの暴行・脅迫によりDが畏怖し、逃走を図り負傷したといえたとしても、甲らはDの存在を全く認識しておらず、Dに対する強盗の故意(38条1項本文)がないといえる。

3. 以上より、甲の行為はDとの関係で、何ら罪責を負わない。

第4. 甲のA、Cに対する罪責について

10 1. 甲らがAおよびCを脅迫し、金品を強取しようとした行為に、強盗未遂罪(236条1項、43条前段)の共同正犯(60条)が成立するか。

2. 甲の仲間の行為は就寝中で身動きのとりづらいAの首元に匕首および出刃包丁を突きつけるというものであり、Aはもとより共に就寝中であったCの反抗も抑圧するに十分な態様であったといえる。しかし、財物の奪取には失敗しており、未遂となる。

15 3. 以上より甲の行為にはA、Cに対する、強盗未遂罪(236条1項、43条前段)の共同正犯(60条)が成立する。

#### IV. 結論

20 甲に住居侵入罪(130条前段)の共同正犯(60条)が成立する。また、A・Cとの関係で、強盗未遂罪(236条1項、43条前段)の共同正犯が成立する。Bとの関係で、強盗未遂罪(236条1項)の共同正犯(60条)と殺人罪(199条)が成立し、両罪は併合罪(45条前段)となる。Dとの関係では何ら罪責を負わない。甲のA・B・Cに対する強盗未遂罪(236条1項、43条前段)は住居侵入罪(130条前段)と牽連犯(54条後段)となる。

以上