

I. 事案の概要

5 平成26年10月19日、借金の返済に追われていた甲はその友人4名とA方に侵入して金品を強奪するという強盗の共謀を行った。

そして2日後の10月21日、甲とその友人4名は日本刀などの凶器をそれぞれ準備して午前1時半ごろA方の屋内に侵入した。甲と他の1名は奥の部屋で寝ているAの長男Bを起こし、甲が所持していた日本刀をBの首元に突き付けて、「静かにしてろよ。抵抗したら命はないぞ。」などと脅迫した。その他の3名はその隣の部屋で就寝中のAとその妻Cを起こし、所持していた匕首や出刃包丁をAの首元に突き付けて、「金目のものはどこにある。早く教えて。」などとまくし立ててAとCを脅迫し、反抗を抑圧し金員を強奪しようとしていた。自らの命に危険を感じたAは、さらに隣の部屋にある金庫に200万円と宝石が入っていることを告げ、その暗証番号も教えた。それを聞いて甲とその他一人は金庫へ、残りの三人のうち一人はAらの見張りをし、残りの二人は他の部屋に金目のものを探しに行った。そこで甲らが金庫にくぎ付けになっているのを利用して、その隙にAとCは助けを求めて戸外へと脱出した。Aらが逃げたことにすぐさま気づいた甲の共犯者たちは、まだ金員の奪取は達成していなかったけれども、逮捕されることを恐れてA方から逃げることにした。そして共犯者たちが逃げていったことに気付いた甲は、自分も逃走を始めたところ、後ろからBが追ってきているのに気付いた。

それから30分後、甲はBをまいたが走り続けて息が切れていた甲は通りがかった公園で休むことにしたが、甲を未だ探し続けていたBに発見されてしまった。まだ体力が回復していなかった甲は「もう逃げ切れない」と思い逮捕を覚悟したが、Bが一人であつ周囲に人影が一切ないことに気づき、「ここでBを殺せば逃げ切れる」と考え、所持していた日本刀を下腹部に突き刺し、Bを死に至らしめた。

また甲らが金品の物色をしていた際に二階には次男のDが眠っていたが、甲らはその存在を認識していなかった。しかしながら、甲らの存在に気づき恐ろしくなったDは屋根伝いに逃亡しようと試み、その際に着地に失敗して全治1か月の傷害を負っていた。

甲の罪責を論ぜよ。

30 参考判例:最高裁判所昭和24年5月28日判決

II. 問題の所在

1. 甲はBおよびDの死傷結果につき強盗殺人罪の罪責を負うか。BおよびDの死傷結果が強盗の機会に発生したものであるかが問題となる。
- 35 2. また、本問において甲らは強盗の共謀を達成できていないところ、これにより強盗殺人罪の未遂罪が成立するかが問題となる。法的性質が問題となる。

Ⅲ. 学説の状況

1. 強盗の機会について

A 説(手段説)

- 5 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説¹。

B 説(機会説)

死傷の結果が強盗の手段としての暴行・脅迫行為から生じたことは必要でない。致死傷の原因行為が強盗の機会に行われたことを要し、かつ、それで足りるという説²。

C 説(密接関連性説)

- 10 死傷の結果の発生は必ずしも強盗の手段としての暴行・脅迫から生ずることは必要ではないが、少なくとも強盗の状況が時間的・場所的に継続しており、かつ、死傷の結果が強盗行為と密接に関連している場合に限ると解す説³。

2. 強盗殺人の未遂罪について

15 甲説

基本犯である強盗が未遂の場合、致死傷の結果に故意があれば 240 条の既遂罪が成立するという説⁴。

乙説

- 20 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、両者が観念的競合となる説⁵。

Ⅳ. 判例

大審院昭和 4 年 5 月 16 日。刑集第 8 卷 251 頁。

[事案の概要]

- 25 被告人は窃盗の目的で大阪市内の A 方に侵入し、その寝室に置いてある金品を物色している際に、A に気づかれたものと思い A を殺害して金品を強取することを決意し、その場にあった木切れで A の頭部を乱打し、布の切れはしで A の頸部を締め死に至らしめたが、金品を発見することはできなかった。

[判旨]

- 30 「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」る。

¹ 瀧川幸辰『刑法各論』(世界思想社,1951年)131頁。

² 団藤重光『刑法綱要各論[第3版]』(創文社,2003年)594頁。

³ 曾根威彦『刑法各論[第5版]』(弘文堂,2012年)138頁。

⁴ 団藤・前掲 595頁。

⁵ 香川達夫『刑法講義各論[第3版]』(成文堂,1996年)534頁。

福岡地方裁判所小倉支部昭和 50 年 3 月 26 日。刑事裁判月報第 7 卷 3 号 410 頁。

[事案の概要]

5 被害者から自動車と金員を強取し(この現場を第 1 現場とする)、その自動車で一旦は現場から逃走したが、その途中(第 1 現場から 1.2km 離れた場所)で被害者を山中に遺棄しようと決意し第一現場に引き返し、被害者を拘束して自動車に乗せ、第一現場から 26.5km 離れた場所(この場所を第 2 現場とする)まで運搬した。

その場所で今度は被害者を殺害することを決意し、そこからさらに 2.5km 離れた場所(この場所を第 3 現場とする)まで移動し、そこで被害者を殺害した。

10 [判旨]

「もっとも被告人らは第 1 現場において強取行為を完了後、…1.2km 離れた地点まで赴き、その後再び現場に引き返してから被害者を第 3 現場まで運搬しているのであるが、右現場離脱の時間は約 1、2 分くらいの極めて短時間であり、また引き返した意図が犯跡隠蔽の方法を変更するためのものであったことを考えれば、右事実をもって強取行為との継続性が失われたり、強盗とは別個独立の機会が設定されたと認めることはできない」。

15

V. 学説の検討

1. 強盗の機会について

A 説(手段説)

20 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。しかし、240 条で言う「強盗」が事後強盗を含む以上、本説をとるのが妥当でないことは明らかである⁶。

具体的には、たとえば、窃盗犯が財物を取り返されることを防ぐために相手方に暴行ないし脅迫を行った場合や、逮捕を免れるため、罪責を隠滅するために暴行ないし脅迫を行った場合は事後強盗とされ、「強盗」として論じられる。ゆえにこのような状況において死傷結果が生じた場合には、240 条が適用される。しかしその一方で、強盗犯の場合、上記行為は強盗の手段として行われた行為ではないため 240 条の適用が否定され、強盗罪と傷害罪の併合罪として処断される。このように、本説を採用すると強盗犯が窃盗犯による場合よりも処断刑が軽くなるため、妥当ではない。

25

よって、検察側は A 説を採用しない。

30 C 説(密接関連性説)について

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、その範囲と限界が不明確である点に問題がある。仮に密接関連の範囲を狭く解した場合、240 条の趣旨との抵触の問題は避けられず、広く解した場合はもはや機会説と特段の相違点がないこととなるので、本説を採用する余地はない。

35

よって、検察側は C 説を採用しない。

⁶ 西田・前掲 186 頁。

B 説(機会説)

240 条には、結果的加重犯に使われる「よって」の文言がない。このことから、死傷の結果は、強盗の手段たる暴行・脅迫に「よって」引き起こされることを要しないと解すべきである⁷。すなわち、死傷の結果を引き起こした原因行為は強盗の機会に行われれば良いとすべきである。

そもそも、強盗致死傷罪の立法趣旨とは、強盗の機会には致死傷のような残虐な行為を伴うことが少なくないので、これを重い情状とみなし、この行為がいかなる目的でなされたとしても重く処罰するべきという点にある⁸。生命・身体の安全を保護するという観点からも、強盗の機会に行われた行為につき広く強盗致死傷罪を認めるべきである。

10 また本説を採用すると、それほど残虐でない軽微な傷害などの場合でも強盗の機会に行われた行為であれば強盗致死傷罪が成立してしまい、不当であるとの批判がある。しかし、平成 16 年に傷害の場合には 6 年以上の懲役に改正され、一度の刑の減輕で執行猶予が可能となったため⁹、この批判は妥当でない。そうだとすれば、強盗の際には人を死傷させることが多いために、生命・身体という法益をも考慮して加重類型である本罪が作られたという趣旨を最も汲み取っている B 説を採用するのが妥当である。

よって、検察側は B 説を採用する。

2. 強盗殺人の未遂について

乙説:強盗殺人の未遂は強盗の未遂とする説

20 本説は 240 条の法的性質について結果的加重犯のみを規定していると解し、強盗の未遂、つまり窃盗の未遂の場合を 240 条の未遂と解し、殺人が既遂で強盗が未遂である場合について殺人既遂と強盗致死未遂の観念的競合を認める説¹⁰である。

240 条は結果的加重犯のみを規定していると解する場合、殺人も強盗も既遂となった際には殺人既遂と強盗致死既遂の観念的競合を認めることとなるが、人の死亡という一個の事実を殺人及び致死の二面から評価する点に疑問がある¹¹。また、強盗罪と殺人罪の観念的競合を認めるとすれば、故意の強盗殺人に対する刑の下限が、結果的加重犯である強盗致死罪の刑の下限に比して遥かに軽くなるという不都合がきたされる¹²。よって、240 条の規定を結果的加重犯に限ると解するのは妥当ではない。

したがって、以上の批判は 240 条の未遂は強盗の未遂と解することについて妥当するため、検察側は乙説を採用しない。

甲説:強盗殺人の未遂は殺人の未遂とする説

⁷ 団藤・前掲 594 頁。

⁸ 大審院判例昭和 6 年 10 月 29 日。刑集 10 卷 511 頁。

⁹ 前田雅英『刑法各論講義[第 5 版]』(東京大学出版会,2011 年) 306 頁。

¹⁰ 香川・前掲 534 頁。

¹¹ 大塚仁『刑法概説(各論)[第三版増補版]』(有斐閣,2005 年)231 頁。

¹² 大塚・前掲 229 頁。

本説は前提となる 240 条の法的性質について、結果的加重犯のみならず殺人の故意が含まれるとし、強盗殺人の未遂は殺人の未遂と解する説である。

240 条は、そもそも強盗の機会における人の殺傷という、刑事学的に極めて頻繁に見られる事態を取り上げて構成要件化し、通常の強盗罪よりも重く処罰する旨の規定であることから、人の生命・身体に対する保護法益を重視しているものと解すべきである。したがって、生命・身体が侵害されているか否かで既遂・未遂を判断するのが素直な解釈であると言える。

たしかに、文理上結果的加重犯と見るのが穏当とも言えるが、そのように解釈しなくてはならないという確定的根拠はなく、形式的文理からすれば、本条には結果的加重犯についての慣用的用語とも言うべき「よって」という言葉が用いられていない点からも、故意犯を含むとする解釈が妥当である¹³。

以上を踏まえて強盗殺人の未遂について考えると、強盗致死傷罪とは人の致傷を伴う強盗を単純な強盗と比べて加重処罰しようとする趣旨であるから、強盗の点よりもむしろ人の殺傷という点に重点をおいて理解されるべきである。そのため、その既遂・未遂を論ずるについても人の死傷を生じたかどうかを標準とされなくてはならない¹⁴。

よって、検察側は甲説を採用する。

VI. 本問の検討

第 1 まず、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 甲の B に対する罪責について

1. 甲らは A 宅に侵入し、B を脅迫し金品を物色したが、金品の奪取に失敗した。その後 30 分間 B に追跡された後、甲は 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. (1) 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ところ、甲の脅迫の態様は、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。

(2) 次に、甲は強盗後 B から 30 分間逃走したのちに B を殺害しており、強盗の手段によらずに死亡させている。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。この点検察側は、B 説を採用し、強盗の機会に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。

本問において、確かに 30 分という時間的間隔としては、一定程度の隔たりがあるものの、その間 B は継続的に甲を追跡しており、また、B は一度甲を見失ってはいるものの、甲が息を整える暇もなく再び発見している。したがって、強盗と殺人の間、強盗を要因とする事象が継続していたと考えられ、強盗の機会における殺害であり、「強盗が、人を

¹³ 大塚・前掲 228 頁。

¹⁴ 大塚・前掲 232 頁。

死亡させた」といえる。

(3) 次に甲らは金品の奪取に失敗しているが、強盗致死傷罪の既遂未遂を財物奪取か死傷結果のいずれで判断するか問題となる。この点検察側は甲説を採用し、死傷結果により強盗致死傷罪の既遂未遂を判断すべきと解する。

5 本問において甲は B の下腹部を日本刀で突き刺し死亡させており、既遂に達したといえる。

3. 以上より甲に B との関係で、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。

第 3 甲の D に対する罪責について

10 1. まず甲らが 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、甲らの強盗と D の致傷結果との間に因果関係が存在するか。D への致傷結果が強盗の機会に生じたかが問題となる。

15 D の行為は物色行為に怯え屋根伝いに逃走を図ったものであるから、当然強盗の機会に生じたものと言え、因果関係は肯定される。

(2) 次に、D は甲らの強盗行為に対し畏怖し逃走を図り負傷したが、甲らは D を認識しておらず、D に対する強盗の故意(38 条 1 項本文)がないかに思われる。しかし、故意責任の本質が、規範に直面したにもかかわらず、あえて当該犯罪に及んだことに対する道義的非難にあることから、およそ「人」に対する強盗の故意を有していれば規範に直面したといえ、故意は認められる。

20 本問において、甲は少なくとも B という「人」に対し強盗の故意を有していたことから、D に対しても強盗の故意は認められる。

(3) また、甲らは金品の奪取に失敗しているものの、上述の通り 240 条は死傷結果によって既遂未遂を判断するため、強盗致傷は既遂に達したといえる。

25 以上より、甲に D との関係で、強盗致傷罪(240 条前段、236 条 1 項)の共同正犯(60 条)が成立する。

第 4 甲の A、C に対する罪責について

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。

30 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つた C の反抗も抑圧するに十分な態様であつたといえる。しかし、財物の奪取には失敗しており、未遂となる。

3. 以上より甲に 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(60 条)が成立する。

35

VII. 結論

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、Bとの関係で、強盗致死罪(240条後段、236条1項)の共同正犯、Dとの関係で、強盗致傷罪(240条前段、236条1項)の共同正犯、A、Cとの関係で、強盗未遂罪(236条1項、43条前段)の共同正犯が成立し、強盗致死罪、強盗致傷罪、強盗未遂罪はそれぞれ住居侵入罪と牽連犯(54条後段)の関係

5 に立ち、住居侵入罪を起点としたかすがい現象が生じ、これらの罪は科刑上同一罪となる。

以上