

I. 反対尋問

- 5 1. 密接関連性説において、「強盗の機会」と言い得るための時間的・場所的限界はどこに設定されているのか。
2. 検察レジュメ4ページ20行目において、「これらの行為は～点で妥当ではない」とあるが、具体的にどのような危険を見落としているのか。

10 II. 学説の検討

1. 暴行・脅迫後の財物奪取意思について

B説(不要説)について

刑法236条は「暴行または脅迫を用いて一」と条文において明示している。

- 15 新たな暴行・脅迫を不要と解する本説は条文上の文言に即していないうえ、先行する暴行・脅迫が財物奪取の意思によらない場合と、当初から財物の領得意思を有していた、つまり、強盗の意志を有していた場合とを同等に評価している。これは強盗の罪質を著しく無視しており、妥当でない。

したがって、弁護側はB説を採用しない。

20 A説(必要説)について

強盗罪は暴行罪と窃盗罪の結合犯であり、凶悪犯である。強盗犯人による財物奪取を目的とした暴行・脅迫が危険な行為であるから、正にその行為に凶悪性が認められる。つまり、強盗罪が成立するにあたっては、財物奪取に向けられた暴行・脅迫があるかが重要である。条文上においても、強盗罪は暴行・脅迫を手段として財物を奪取する犯罪であると

- 25 理解できるから、暴行・脅迫は財物奪取に向けられている必要がある。

さらに、177条(強姦罪)に対する178条のような規定が強盗罪に対してはなく、刑法上整合性が取れている。

したがって、弁護側はA説を採用する。

30 2. 240条の死傷の原因行為について

a説(機会説)について

この説は、死傷の原因行為が強盗の機会に行われていれば良いとするものだが、強盗の機会という基準が明確でないうえ、強盗行為自体とは無関係なものまで、原因行為として含むことになり適切でない。

- 35 したがって弁護側はa説を採用しない。

b説(手段説)について

この説は、240条における「強盗」に事後強盗罪が含まれるのに関わらず、この強盗行

為に向けられた暴行・脅迫を致死傷の原因行為として含まないとする点が妥当ではない¹。
したがって弁護側はθ説を採用しない。

θ説(密接関連性説²)

5 この説は非限定説の「強盗の機会」という基準が広すぎることから、強盗行為と致死傷
の原因の間に密接な関連性を要求することで制約を加えたものとなっている。もつとも、
強盗罪および強盗致死傷罪が刑事学上、凶悪犯として分類され、刑法で非常に重い刑罰が
10 規定されているのは、他の利得罪(詐欺罪・恐喝罪)に比べ、財物強取の手段として、相
手の犯行を抑圧するレベルの暴行・脅迫という相手の身体・生命を危険にさらす手段を用
いているからである。それ故、強盗の暴行・脅迫と認定することができるのは、財物強取
という目的に向けられた、「手段」である必要がある。この点、本説は、致死傷の原因と
なる原因行為が、強盗行為と密接に関連するものと制約は加えているものの、暴行・脅迫
が財物奪取に向けられたものか否かということ考えた基準とは言えない。

15 また、密接に関連したものに絞るとはいいながら、基準としても明確なものとはいえない。

したがって弁護側はθ説を採用しない。

γ説(拡張された手段説³)

20 この説は、死傷の原因行為を、強盗の手段たる暴行・脅迫から生じたものであるという
範囲に絞り、そのうえで、事後強盗類似の状況に行われた暴行についても、死傷の原因と
して認めるという説である。この説は、根本に強盗の暴行を強盗の手段、すなわち財物奪
取に向けられた暴行であるという考えからスタートしており、強盗の罪質と親和的であ
る。また、基準としても明確なものであり、刑法の要求する自由保障機能と合致したもの
だといえる。

25 したがって、弁護側はγ説を採用する。

3. 強盗殺人の適用条文について

ロ説について

30 この説は、人の死亡という一個の事実を殺人と致死の二つの側面から二度評価すること
となり、妥当でない。また、この説の立場として、そもそも240条は、結果的加重犯を定め
たもので、殺意ある場合に240条を適用していることになり、矛盾している⁴。

したがって、弁護側はロ説を採用しない。

イ説について

35 240条は故意に人を殺害した場合も含むと考えているが、殺意のある場合とない場合と
は本質的に異なり、またその情状においても差異があるのであって、同じ条文において同

¹ 西田典之『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂,2012年)186頁。

² 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣,2016年)243頁以下参照。

³ 西田・前掲180頁以下参照。

⁴ 山中敬一『刑法各論〔第2版〕』(成文堂,2009年)301頁。

一に扱うことは論理的に妥当ではない。

したがって、弁護側はイ説を採用しない。

ハ説について

- 5 殺意のある場合とない場合とは本質的に異なるもの⁵であり、この二つの場合を分けて考えなければならない。本説をとると、故意をもって人を殺害した場合には、死の点は殺人罪としてのみ評価し、しかもその殺人が、この場合には同時に強盗の手段として行われている点を強盗罪として評価し、両者は重なり合って同時に評価できる⁶のであるから妥当である。
- 10 したがって、弁護側はイ説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 甲がA方屋内に侵入した行為について

1. 甲は、Aが起臥寝食に常用している「住居」(130条前段)に、居住者たるAの意思に反して「侵入」したと言え、また、強盗目的で侵入しており、「正当な理由」もない。
- 15 2. よって、甲の当該行為に住居侵入罪(130条前段)が成立する。

第2. 甲がA方で金品を奪い、Bに重傷を負わせた行為について

1. 甲の当該行為につき、強盗致傷罪(240条前段)が成立しないか。
- 20 2. (1)甲はA・B方の金品という「他人の財物」(236条1項)を、就寝中のA・Bに包丁を突き付けて同人の反抗を抑圧するという「脅迫」を行ったことにより同人の意思に反して、当該金品を自己の占有に移したため「強取」(236条1項)したと言える。
- また、甲は金品を強奪するために当該行為に及んでおり、本罪の構成要件の故意(38条1項本文)に欠けるところはない。
- 25 よって、甲は「強盗」(240条)にあたる。
- (2)ア. ここで、Bが肋骨骨折等の重傷を負っているところ、「負傷させた」(240条前段)といえるか。致傷結果はいかなる行為から生じる必要があるか問題となる。
- イ. この点につき、弁護側はハ説を採用するところ、本件で甲のBに対する暴行は、Bからの財物奪還を免れようという、事後強盗(238条)類似の状況において、究極的には財物奪取に向けられて行われている点で、240条に言う死傷結果の原因行為と評価できる。
- 30 ウ. そして、かかる暴行によりBは肋骨骨折等の重傷を負ったため、「負傷させた」といえる。
- (3)なお、甲はBへの暴行につき認識・認容しているため、構成要件の故意も認められる。
3. そして、当該行為全体につき、違法性阻却、責任阻却する特段の事由は認められない。
- 35 4. 以上より、甲の当該行為につき、強盗致傷罪(240条前段)が成立する。

第3. 甲がBの指輪を奪った行為について

⁵ 小野清一郎『新訂刑法講義各論』(有斐閣, 1949年)244頁参照。

⁶ 瀧川春雄, 竹内正『刑法各論講義』(有斐閣, 1965年)183頁。

1. 甲の当該行為につき、強盗罪(236条1項)が成立するか。
2. Bの指輪はBが占有するものであるため「他人の財物」にあたるが、「暴行」(236条1項)について、弁護側はA説を採用するところ、本件の甲によるBに対する不法な有形力の行使は、Bの指輪という財物奪取に向けられていない点、本条に言う「暴行」には当たらない。

よって、甲の当該行為に強盗罪が成立する余地はない。

3. では、窃盗罪(235条)が成立しないか。

(1)先述の通りBの指輪は「他人の財物」であり、それをBの意思に反し、不法領得の意思のもと甲自身の占有下に当該物を移転しているから「窃取」したと言える。

(2)構成要件の故意に欠けるところはない。

(3)そして違法性、責任ともに阻却する特段の事由はない。

よって当該行為に窃盗罪が成立する。

第4. 甲がCの下腹部を包丁で突き刺し、指輪と財布を奪った行為について

1. 弁護側は口説を採用するところ、甲の当該行為に強盗罪(236条1項)と殺人罪(199条)が成立するか検討する。

2. (1)Cが占有する指輪という「他人の財物」(236条1項)を、Cの下腹部を包丁で突き刺すという不法な有形力を行ってCの意識を失わせてその反抗を抑圧するという「暴行」により、Cの意思に反して、指輪を自己の占有に移したため、「強取」したと言える。

(2)ただし、甲には「暴行」後に初めて財布を奪取する意思が生じたため、財布の奪取に向けた新たな「暴行」が必要であるか問題となるが、弁護側はA説を採用するところ、財布の奪取に向けた新たな「暴行」が必要である。よって財布奪取については窃盗罪が成立するととどまる。

(3)甲はCの指輪を強奪するために当該行為に及んでおり、強盗の構成要件の故意(38条1項本文)、また財布について、窃盗の構成要件の故意も認められる。

3. そして、C下腹部を包丁で刺す行為は、殺人罪の実行行為に他ならず、実際に死亡結果が発生しており、因果関係や構成要件の故意に欠けるところはない。

行為全体を通して、違法性、責任ともに阻却する特段の事由はない。

4. したがって当該行為に強盗罪、窃盗罪、殺人罪が成立する。

IV. 結論

甲のA方に対する住居侵入罪(130条前段)とBへの強盗致傷罪(240条前段)が成立し、両罪は牽連犯(54条1項後段)となる。Bへの強盗致傷罪(240条前段)とBの財布に関する窃盗罪(235条)とCへの強盗罪(236条1項)、窃盗罪(235条)、殺人罪(199条)は合併罪(45条前段)となる。

以上