

I. 事実の概要

5 甲は、ある日、殺傷能力を備えている包丁等の凶器をそれぞれ準備して、午前1時半頃、A方の屋内に侵入した。そして、就寝中のA・Bを起し、両者に対して、包丁を突き付けて脅迫し、犯行を抑圧した上で金品を強奪した。ところが、金品強奪後、甲がA方戸口から出て、数10メートル歩いた際、Bが財物を取り返すために、A方戸口から出てきたため、甲は、慌てて逃走した。その際、甲は、A方から100m程逃走したところで、Bに追いつかれることを覚悟したため、Bに暴行を加えることを決意した。そして、Bに殴る蹴るの暴行を加え、肋骨骨折等の重傷を負わせた。甲は、その場からすぐに立ち去ろうとしたが、Bの手に指輪がはめてあったことに気がつき、後に換金するつもりでBから奪った。なお、Bは、重傷を負い、甲に抵抗することが不可能な状況にあったものの、意識は有していた。また、その際、甲は、暴行はもとより、何ら脅迫的言辞を弄することもなかった。

15 Bに対する犯行後、甲は、人通りの少ない路地を30分程さまよっていたところ、旧知の友人で、かつて窃盗等の犯罪を共に行ったことのあるCと偶然出会った。本件のことについて何も知らないCは、Bが指に付けていた指輪を見て、「それは誰かから盗んだのか。早く売って俺たちで山分けしようぜ。」と言ってきたが、Bは、以前から、自分の盗んだ手柄をCに横取りされていて、Cに対して恨みを持っていたことから、Cの発言に怒りを覚えた。また、Cが手に指輪をつけていたことに気がつき、甲は、それを強奪する犯意を生じさせ、それを実現するために、殺意を持って、所持していた前記包丁で、Cの下腹部を突き刺した。甲は、Cがその場に倒れ込み意識を失ったのを確認し、指輪を奪って逃走しようとしたが、甲は、Cのポケットに財布があることにも気がつき、それを奪った。なお、甲は、その際も、Cに暴行等を加えることはなく、また、Cが虫の息であったことから、このまま放っておけば死ぬだろうと確信して立ち去った。その後、Cは、5分後に死亡した。

甲の罪責を論ぜよ。

25 参考判例：最高裁判例昭和24年5月28年決定
東京高裁平成20年3月19日判決

II. 問題の所在

30 暴行・脅迫後に初めて財物奪取意思が生じた場合、強盗の成立には、財物奪取に向けた新たな暴行・脅迫が必要か。

240条の死傷の原因行為はどのような行為から生じたものである必要があるか
強盗殺人罪はいかなる条文を適用すべきか。

III. 学説の状況

1. 暴行・脅迫後の財物奪取意思について

A説(必要説)

35 暴行・脅迫後に初めて財物を奪取する意思が生じた場合、強盗罪の成立には財物奪取に向けた新たな暴行・脅迫を必要とする説¹。

B説(不要説)

¹ 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)

暴行・脅迫後に初めて財物を奪取する意思が生じた場合であっても、新たな暴行・脅迫は不要であり、犯行抑圧状態に乗じて財物を奪取すれば、強盗罪が成立するとする説²。

2. 240 条の死傷の原因行為について

5 α 説(機会説)

死傷の原因行為は、強盗の機会に行われたことが必要であり、かつそれで十分であるとする説³。

β 説(手段説)

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に限るとする説⁴。

10

γ 説(拡張された手段説)

死傷の原因行為を強盗の手段である暴行・脅迫と事後強盗類似の状況における暴行・脅迫から生じたものに限るとする説⁵。

15 δ 説(密接関連性説)

死傷の原因行為を、強盗行為と密接に関連したもの限定とする説⁶。

3. 強盗殺人罪の適用条文について

イ 説

20 240 条のみを適用するとする説⁷。

ロ 説

240 条と 199 条の観念的競合とする説⁸。

25 ハ 説

236 条と 199 条の観念的競合とする説⁹。

IV. 判例の状況

昭和 57 年 8 月 6 日東京高裁判決。昭 57(う)877 号

30 (事実の概要)

強姦の犯意で暴行、脅迫に及んで抗拒不能とした後、強盗の犯意に変わり、それまでの暴行、脅迫の結果を利用して金品奪取の目的を遂げた。

(判旨)

35 強姦罪と強盗罪とは、暴行、脅迫を手段として被害者の意思を制圧し、その意思に処分を委ねられた法益である貞操又は金品を奪うという点が共通しており、犯罪構成要件の重要な部分である暴行、脅迫の点で重なり合い

² 藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂,1976年)294頁。

³ 団藤重光・平川宗信『刑法各論[新版追補]』(有斐閣,1994年)401頁。

⁴ 瀧川幸辰『刑法各論』(世界思想社,1951年)131頁。

⁵ 山口・前掲 235 頁以下。

⁶ 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣,2016年)245頁以下。

⁷ 大谷實『刑法講義各論[新版第4版]』(成文堂,2013年)248頁以下。

⁸ 瀧川・前掲 133 頁。

⁹ 瀧川春雄・竹内正『刑法各論講義』(有斐閣,1965年)183頁。

があるから、強姦の犯意で暴行、脅迫に及んで抗拒不能とした後、同抗拒不能を利用して金品奪取の目的を遂げた場合には、その暴行、脅迫をそのまま強盗の手段である暴行、脅迫と解して差し支えがなく、したがって、強盗の犯意に基づく新たな暴行、脅迫と加えていないときでも、強盗罪の成立を肯定することができる。

5 V. 学説の検討

1. 暴行・脅迫後の財物奪取意思について

A 説(必要説)について

この説は、暴行・脅迫後に財物を奪取する意思が生じた場合、財物奪取に向けた新たな暴行・脅迫を必要としている。

10 しかし、常に新たな暴行・脅迫が必要とすれば、それが観念できない場合、例えば被害者が暴行によって気絶している場合には傷害罪と窃盗罪しか成立せず、より重い暴行を加えた方がかえって罪が軽くなるという不都合が生じる¹⁰。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

15 B 説(不要説)について

この説は暴行・脅迫により相手方の犯行を抑圧した後に初めて財物奪取の意思が生じ、無抵抗状態や失神状態の相手方から財物を奪った場合、新たな暴行・脅迫がなくても強盗の成立を認めるべきであるとする。

なぜなら、このような無抵抗状態や失神状態を利用して財物を奪取することは、自らの暴行・脅迫の効果を利用して財物を奪取しているのであり、暴行・脅迫を「用いて」財物を奪取した場合と同視することができるから

20

である。
したがって、検察側は B 説を採用する。

2. 240 条の死傷の原因行為について

α 説(機会説)について

25 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よいとするが、強盗行為と全く関係ない行為から生じた死傷結果まで 240 条が成立することになり、成立範囲が広すぎるため妥当でない。

したがって、検察側は α 説を採用しない。

B 説(手段説)について

30 この説は、死傷の原因行為を、強盗の手段たる暴行・脅迫に限定するとしているが、240 条の「強盗」には、事後強盗も含まれるにもかかわらず、事後強盗から生じた死傷結果を原因行為に含まないとしている点で妥当でない¹¹。

したがって、検察側は B 説を採用しない。

35 γ 説(拡張された手段説)について

この説は、死傷の原因行為を強盗の手段たる暴行・脅迫と事後強盗類似の状況における暴行・脅迫に限定しているが、強盗行為の危険はこれらの行為に限定されているものではなく、これらの行為以外の危険を見落としている点で妥当でない。

したがって、検察側は γ 説を採用しない。

¹⁰ 藤木・前掲 294 頁

¹¹ 西田典之『刑法各論[第六版]』(弘文堂,2012 年)186 頁。

8 説(密接関連性説)について

240 条の法定刑が特に重いのは、強盗の際に人の生命・身体に危害が加えられることが多いことから、それらの行為を抑圧し、被害者を保護するためである。そうであるとすれば、死傷の原因行為は強盗行為自体の危険性から生じたものである必要がある¹²。すなわち、死傷の原因行為が強盗行為の危険性を示す行為であった場合に 240 条を適用すべきであると考ええる。

したがって、検察側は 8 説を採用する。

3.強盗殺人罪の適用条文について

10 ロ説について

この説は、強盗殺人罪について、240 条と 199 条の観念的競合として処理するとしている。しかし、これは人の死を二重に評価している点で妥当でない。また、240 条が殺意をもって財物を奪う場合を想定していないとすることに無理がある¹³。

したがって検察側はロ説を採用しない。

15 ハ説について

この説は、強盗殺人罪について、236 条と 199 条の観念的競合として処理するとしている。しかし、殺意のある強盗殺人の方が、殺意のない強盗致死に比べて罪が著しく軽くなるため、不合理である¹⁴。

したがって、検察側はハ説を採用しない。

20 イ説について

この説は、強盗殺人について、240 条のみを適用する。その理由として、まず形式的には結果的加重犯について通常用いられる「よって」という文言が 240 条には用いられていないことである。また、240 条の法定刑が特に重いのは、強盗の際に人の生命・身体に危害が加えられることが多いことから、それらの行為を抑圧し、被害者を保護するためである。そうであるなら、強盗の際に故意に人を殺害する場合こそ、240 条の典型的な事例であるとして立法者が想定していたと考えられるため、240 条は故意に人を殺害した場合も含むと考えるべきである¹⁵。

したがって、検察側はイ説を採用する。

30 VI. 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 が起臥寝食に使用する A 宅という「住居」(130 条前段)に、居住者たる A の意思に反して「侵入」している。また、甲は強盗目的で侵入しており、「正当な理由」はない。
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。

35 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)が成立するか。
2. (1)ア. A 方の金品は A が占有するものであるため「他人の財物」(236 条 1 項)にあたる。

¹² 井田・前掲 245 頁以下。

¹³ 前田雅英『刑法各論講義[第 6 版]』(東京大学出版会,2015 年)212 頁。

¹⁴ 前田・前掲 212 頁。

¹⁵ 大谷・前掲 249 頁。

イ. また、「脅迫」(236条1項)とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の害悪の告知をいうところ、本件で甲は就寝中のA・Bに包丁を突き付けて反抗を抑圧しているため、甲の包丁を突き付ける行為は「脅迫」にあたる。そして、甲は、かかる「脅迫」により、A・Bの意思に反して、金品を自己の占有に移したため、甲が金品を奪った行為は「強取」(236条1項)にあたる。

5 ウ. 甲は金品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)もある。

エ. よって、甲は「強盗」(240条)にあたる。

(2)ア. なお、本件で「人」(240条前段)たるBは肋骨骨折等の重傷を負っているが、本件では「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、検察側はδ説を採用するところ、本件で甲のBに対する暴行は、強盗の現場たるA方から100メートルしか離れていない場所で行われ、かつ、遅くとも強盗の後、数分以内には行われたものであるため、強盗とBへの暴行は時間的・場所的に近接している。また、死傷の原因行為たるBに対する暴行行為は、肋骨骨折等の重傷を負わせるものであり、財物返還を免れる目的のものであるため、強盗行為の危険性を示す行為といえる。

15 ウ. ゆえに、本件では、Bへの暴行は強盗と密接に関連した行為であり、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. 以上より、甲の当該行為につき、強盗致傷罪が成立する。

第3. 甲がBの指輪を奪った行為について

20 1. 甲の当該行為につき、強盗罪(236条1項)が成立するか。

2. (1)ア. 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。

イ. また、「暴行」(236条1項)とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使をいうところ、本件で甲はBに対する不法な有形力の行使たる暴行により、Bを抵抗することが不可能な状況にさせ、反抗を抑圧したため、甲のBに対する暴行は「暴行」にあたる。なお、本件で、甲は「暴行」後に初めて指輪を奪取する意思を生じたため、指輪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、検察側はB説を採用するところ、本件でBは指輪を奪われた時点で抵抗することが不可能な状況にあったため、反抗抑圧状態に乗じて指輪を奪取したといえ、指輪の奪取に向けた新たな「暴行」は不要である。

そして、甲はBの意思に反して、指輪を自己の占有に移したため甲が指輪を奪った行為は「強取」にあたる。

ウ. 甲はBの指輪を強奪するために当該行為に及んでおり、構成要件の故意もある。

30 3. 以上より、甲の当該行為に強盗罪が成立する。

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. 検察側はイ説を採用するところ、甲の当該行為に強盗殺人罪(240条後段)が成立するか検討する。

2. (1)ア. 指輪及び財布は、Cが占有するものであるため「他人の財物」(236条1項)にあたる。

35 イ. また、「暴行」(236条1項)とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使をいうところ、本件で甲はCの下腹部を包丁で突き刺すという不法な有形力の行使により、Cの意識を失わせて反抗を抑圧したため、甲のCを包丁で突き刺す行為は「暴行」にあたる。そして、甲は、かかる「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甲が指輪を奪った行為は「強取」にあたる。

40 なお、本件で、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、検察側はB説を採用するところ、本件でCは財布を奪われた時点で意識を失っていたため、反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取したといえ、財布の奪取に向けた新たな「暴行」は不要であ

る。

ウ. 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)もある。

エ. よって、甲は「強盗」(240条)にあたる。

(2)本件で甲はCの下腹部を包丁で突き刺すことにより、「人」(240条後段)たるCを「死亡させた」(240条後段)。

(3)なお、甲は殺意をもってCの下腹部を突き刺したため、故意に人を殺害したと言え、故意も認められる。

3. 以上より、甲の当該行為に強盗殺人罪(240条後段)が成立する。

第5. 罪数

甲のA方に対する住居侵入罪とBへの強盗致傷罪は牽連犯(54条1項後段)。Bへの強盗致傷罪とBの財布に関する強盗罪、Cへの強盗殺人罪は併合罪(45条前段)。

VII. 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の財布に関する強盗罪(236条1項)、Cへの強盗殺人罪(240条後段)は併合罪(45条前段)となる。

以上