

只木ゼミ後期第1問弁護レジュメ

文責:1 班

I. 反対尋問

- 5 1. 1 頁 23 行目「暴行・脅迫の時点において、財物強取の故意および不法領得の意思の存在は不要」とあるが、暴行・脅迫を財物強取の手段とする強盗罪においてかかる時点での故意および不法領得の意思の存在を不要とする根拠は何か。
- 10 2. 2 頁 24 行目「犯人が前の暴行・脅迫によって生じた抵抗不能の状態を利用し、財物を奪ったものと認められるかぎり強盗罪は成立する」とあるが、後に利用意思があることを根拠に強盗罪の成立を認めるのは類推解釈ではないか。
3. 3 頁 9 行目「おびえている乙に近づくという行為を暴行と評価できるの」とあるが、脅迫ではなく暴行と評価したのは何故か。

15 II. 学説の検討

B 説 新たな暴行・脅迫不要説について

- 20 抗拒不能に乗じて性交する行為を強制性交として処断する準強制性交罪(刑法[以下法令名略]178 条 2 項)のような規定が強盗罪については存在しない¹。そして、当初から財物奪取の意思がないのに、後に利用意思があることを根拠に強盗罪の成立を認めるのは類推解釈であり罪刑法定主義(憲法 31 条)に違反する。

よって、弁護側はこの説を採用しない。

A 説 新たな暴行・脅迫必要説について

- 25 そもそも、強盗罪が成立するためには、財物奪取に向けられた暴行・脅迫が必要であるから、新たな暴行・脅迫が必要であると解するのが妥当である²。そして、強盗は故意犯であるから、暴行・脅迫の行為の段階で財物奪取の意思がなければ成立しない。それゆえ、暴行・脅迫を加え被害者の反抗が抑圧された後に財物奪取の意思が生じたときは、強盗ではなく窃盗である³。

よって、弁護側はこの説を採用する。

30

III. 本問の検討

1. 甲の罪責について
2. 甲が乙に対して素手や鉄パイプで殴打し加療約 2 週間を要する傷害を負わせた行為(以下第 1 行為)について傷害罪(刑法[以下法令名略]204 条)が成立しないか。
- 35 (1) 甲は乙に対して素手や鉄パイプという硬質な凶器で殴るとの不法な有形力を行使した結果、加療 2 週間を要する程の傷害を負わせ、乙の生理的機能を害している。また、甲は乙

¹ 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(有斐閣,2010 年)221 頁。

² 山口・前掲(注 1)221 頁。

³ 大谷實『刑法講義各論[新版第 4 版補訂版]』(成文堂,2015 年)231 頁。

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。

(2) したがって、甲の第1行為に傷害罪が成立する。

3. 次に、甲の第1行為後に乙の腕から腕時計を奪い取った行為(以下第2行為)について強盗罪(236条1項)が成立しないか。

- 5 (1) 強盗罪は、相手方の犯行を抑圧するに足りる暴行、脅迫を手段として財物を奪取することによって成立する犯罪であるから、その暴行、脅迫は財物奪取の目的をもってなされることが必要である。よって、財物奪取以外の目的で暴行、脅迫を加え相手方の犯行を抑圧した後に財物奪取の意思を生じ、これを実行に移した場合、強盗罪が成立するというためには、単に相手方の反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取するだけでは足りず、強盗の手段としての新たな暴行、脅迫がなされることが必要である(A説)。

(2) 本件において、甲の第1行為は当初から財物奪取の目的をもってなされたものではなく、強盗罪の「暴行」にあたらぬ。なお、甲が第1行為後に乙のもとへ近づいた行為は、乙に対し何ら暴行行為を加えたわけではなく、反抗抑圧状態を維持継続するに足りるものであったとはいえない。

- 15 (3) したがって、甲の第2行為に強盗罪は成立しない。

4. では、甲の第2行為に窃盗罪(235条)が成立しないか。

(1) 「窃取」とは、他人の占有する財物を、その占有者の意思に反して、自己又は第三者の占有に移転させる行為をいう。

- 20 (2) 本件において、甲は乙の腕から「他人の財物」たる腕時計を奪い取っており、乙の意思に反して自己の占有に移していることから、「窃取」したといえる。また、甲には構成要件の故意及び不法領得の意思も認められる。

(3) したがって、甲の第2行為に窃盗罪が成立する。

IV. 結論

- 25 甲には傷害罪(204条)、窃盗罪(235条)が成立し、両者は併合罪(45条前段)となる。

以上