

I. 事実の概要

- 5 暴力団員 X は、同じ組員であった Y と共に、覚せい剤取引を口実に、対立抗争中の暴力団に所属する A を誘きだして殺害し、覚せい剤を奪う計画を立てた。
- 令和4年1月31日、Y は、A に対して、覚せい剤の買い手がいるように装って、覚せい剤の取引を申込み、A から覚せい剤 3kg を売る旨の返事を得た上、X と T 駅付近で合流した。Y は、X に対して、A を近くの P ホテルの 302 号室に呼び出し、Y がその部屋に入り、覚せい剤を取った後、X が入れ替わりで 302 号室に入って A をナイフで殺害するよう指示し、ナイフ(刃渡り 15 cm のサバイバルナイフ)を渡した。
- 10 令和4年2月3日午後10時、Y はホテルの 302 号室に A を案内し、同人の持参した覚せい剤を見て、その値段を尋ねたりした後、買主と話をしてくると言って、いったん X のいる 307 号室に行ってから 302 号室に戻り、A に対して、「先方は品物を受け取るまで金はあげないと言っている」と告げると、A は「なら、これあんたに預けるわ」と言って、Y に覚せい剤を渡した。Y はこれをもって 307 号室に向かい、中で待機していた X に少し時間をおいてから 302 号室に向かうように指示した上、覚せい剤を持参したバックに詰め込み、靴に履き替えるなどしてから、ホテルを飛び出し、前記 T 駅付近でタクシーを拾って逃走した。X は、Y が出て行ってから 5-6 時間ほど時間をおいて 302 号室に入り、A を全力で刺したが、A が防刃チョッキを着ていたため、重傷を負わせることはできず、全治 3 週間の胸部骨折を負わせるにとどまった。
- 15 20 以上の事実関係の下、X の罪責を検討せよ。なお、特別法違反については検討する必要がない。

II. 問題の所在

- 25 財物の奪取により詐欺罪が成立する場合、本件のように暴行・脅迫により、その返還ないし支払を免れる行為に 2 項強盗が成立するかが問題となる。

III. 学説の状況

- A 説 (肯定説)
2 項強盗の成立を肯定する説。
- 30 B 説 (否定説)
2 項強盗の成立を否定する説。

IV. 判例 (裁判例)

- 35 神戸地判平成 16 年 11 月 29 日判決。平成 15(わ)1222 号。
[事実の概要]
被告人 A が、ガソリンスタンドの店員である D を欺き、自己の運転していた自動車にガソリンを給油させて詐取した上、被告人両名が、共謀の上、ガソリンの代金の支払を求めるために走行中の同車の後部トランクにしがみついていた D に対し、D を同車から振り落とし、D に傷害を負わせたという事案。

[判旨]

被告人 A は、ガソリンの詐取後、代金支払を免れるため暴行に及んだものであって、事後強盗罪が成立する余地はない。そして、詐欺罪の対象となる財物はガソリンであり、強盗（殺人未遂）罪の対象となる財産上不法の利益はその代金請求権であって、両者は別個に被害の客体となり得るものというべきところ、被告人 A は、新たな不法行為によりガソリン代金の支払を免れたのであるから、詐取したガソリンとは別個の財産的法益を侵害したもとして、これが強盗（殺人未遂）罪に該当すると解しても、同一の財産的被害を二重に評価したことにもならない。よって、刑法 246 条 1 項の詐欺罪と 2 項強盗による強盗殺人未遂罪が成立するというべきであり、両罪によって侵害された財産的法益は、ガソリンとその代金請求権という、別個のものであるとはいえ、表裏の関係にあるものであるから、詐欺罪と強盗殺人未遂罪は、併合罪の関係ではなく、混合した包括一罪の関係にあって、重い強盗殺人未遂罪の刑により処断されると解するのが相当である。

15 [引用の趣旨]

本判決は、詐欺によって財物を取得した被告人がその支払を免れるため暴行に及んだ場合に 1 項詐欺罪及び 2 項強盗罪が成立し、またそれらは混合的包括一罪の関係にあると判示したものであり、検察側の取る立場に親和的である。

20 V. 学説の検討

B 説(否定説)

詐取した財物について代金支払い債務を免れるため被害者に暴行脅迫を加えた場合、財物と代金債務は実質的には同一のものであるから、1 項詐欺罪と 2 項強盗罪のいずれの成立も肯定すると、二重処罰の問題が生じるとも思える。

25 しかし、両者の成立を認めた上で、包括一罪として処理すればかかる問題は生じない。また、財物と代金債務は実質的には同じとも考えられるが、法的には別個のものであり、代金債権は物とは別個の保護に値する¹。

よって、検察側は B 説を採用しない。

30 A 説(肯定説)²

窃盗は意思に基づかない一方的な窃取であるため、窃盗の後に暴行脅迫行為をして債務を免脱した場合の債務の発生原因となる権利は、財物に関する返還請求権ないし不法行為に基づく損害賠償請求権にすぎない。一方、詐欺罪においては、交付は錯誤に基づく意思によっており、占有は意思によって移転している。つまり、瑕疵ある意思に基づく「契約」が存在しており、取り消しうるものであったとしても（民法 96 条 1 項）、契約に基づく代金債務が生じる。この点において、窃盗の場合とは異なり、詐取された財物の代金債権は、財物とは別個の法的保護に値する。

よって、検察側は A 説を採用する。

¹ 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(有斐閣,2010)225 頁。

² 山中敬一『刑法各論[第 3 版]』(成文堂,2015)312 頁以下。

VI. 本問の検討

第1.Yの罪責

1.YがAから覚せい剤を取得した行為について詐欺罪(刑法(以下法令名略)246条1項)が成立しないか。

- 5 2.詐欺罪の成立要件である「人を欺いて財物を交付させた」とは、①欺罔行為、②錯誤、③処分行為、④財物の移転、⑤財産上の損害、⑥①～⑤のすべてが因果的連鎖を有していることである。

10 (1)「財物」とは他人の所有する財物をいう。そこで、本件覚せい剤は法令上正当な理由がなければ私人による所有が禁止されているものであるから、その財物性を肯定すべきか問題となる。この点について、覚せい剤も、一定の場合には許可等を条件に所有・所持ができることから、所持していることが違法なものであっても刑法上の保護に値し、その財物性を肯定すべきであると解する。よって、覚せい剤も「財物」に当たる。

(2)ア.欺罔行為とは財産的処分行為をするための判断の基礎となる重要な事項を偽ることをいう。

15 本件でYは、「買主に見てもらおう」と言って、Aより交付された覚せい剤をホテルの一室から持ち出しているところ、合理的理由なしにホテルの一室から覚せい剤が持ち出されてしまえば、そのままホテルの外に持ち出されてしまう危険性があるうえ、Aは、あくまで覚せい剤の買い手がいることを前提に本件取引の申込みを承諾したのであって、購買意欲のある覚せい剤の買主が現実存在しておらず、かかる覚せい剤の代金について支払われることはないことについてAが知っていれば、Aは自らの覚せい剤をYに交付し、本件取引に及ぶことは到底考えられなかったのであるから、当該事項は財産的処分行為をするための判断の基礎となる重要な事項であるといえる。そして、実際にYは、そのままホテルの外に持ち出す気があったにもかかわらず、現実にはいない買主がいるかのように偽って覚せい剤を持ちだしているから、財産的処分行為をするための判断の基礎となる重要な事項を偽ったといえる(①充足)。

20 イ.ゆえにAは、上記事情により覚せい剤の買い手がいると誤信してYに覚せい剤を渡し、Yはそれを持参したバッグに詰め込みホテルを出ており(②③④充足)、これによってAは財物たる覚せい剤を失っているといえる(⑤充足)。

ウ.本件で、Yの欺罔行為によってAは財物を交付していることから、因果関係が認められる(⑥充足)。

30 3.故意(38条1項)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、本件では上記行為について認識・認容があることから、故意が認められる。

4.したがって、Yの行為について詐欺罪(246条1項)が成立する。

第2.Xの罪責

35 1.Xは、詐欺罪の実行行為を行っていないが、Yと実行行為の計画を立てる等犯罪実現に重要な役割を担っている。そこで、Yとの関係で詐欺罪の共謀共同正犯(246条、60条)が成立しないか。

40 (1)共同正犯に一部実行全部責任の原則が妥当するのは、共犯者が相互利用補充関係にあることで物理的・心理的因果関係が高まり共犯者全員が発生した結果について因果関係を持つと認められるからである。したがって、①正犯意思を前提とした共謀、②共謀に基づく実行行為が認められる場合には共同正犯が成立する。

(2)本件では、XとYは覚せい剤を奪う計画を事前に協議しており(①充足)、計画通り欺罔行為によってAに覚せい剤を交付させている(②充足)。

(3)以上の事実関係よりXには詐欺罪の共同正犯が成立する。

2.Xの、Yに財物を取得させ、Aを刺して全治3週間の胸部骨折を負わせた行為(当該行為)についていかなる罪が成立するか。財物の奪取により詐欺罪が成立する場合、本件のように暴行・脅迫により、その返還ないし支払を免れる行為に2項強盗が成立するか問題となる。

5 (1)この点、検察側はA説、すなわち2項強盗罪の成立を肯定する見解を採用する。したがって、当該行為について2項強盗殺人未遂罪(236条2項、240条後段、243条)の構成要件を検討し、それに該当するのであれば同罪が成立される。

(2)まず、上記罪が成立するためには強盗の罪を行っていることが必要で、具体的な要件としては①暴行・脅迫により②他人の財産上の利益が③移転する必要がある。

10 ア.暴行・脅迫とは相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものでなければならないところ、Xは全治3週間の加療を要するほどAを全力で刺している。これは社会通念上人の反抗を抑圧するに足るものと言える。よって、かかるXの暴行はAの反抗を抑圧するに足るものと言え暴行・脅迫に当たる(①充足)。

15 イ.財産上の利益とは財物以外の財産的な価値のある利益を言うところ、本件において、AはX及びYに対して、覚せい剤に対する返還請求権を有する。なお、禁制品に対する代金請求権が財産上の利益といえるか問題となり得るが、上記の通り禁制品も刑法的保護に値する以上、禁制品に対する代金請求権も財産上の利益に当たるといえる。

したがって、Aが有していた覚せい剤返還請求権は、236条2項にいう財産上の利益に該当する(②充足)。

ウ.この暴行・脅迫によって財産上の利益はXに移転している(③充足)。

20 エ.以上より、Xの当該行為につき、強盗罪が成立する。

(3)次に、殺人未遂の部分について考える。かかる要件としては、①実行行為があり②結果たる死亡が発生していないことが必要となる。

25 ア.実行行為とは、構成要件的结果発生の実現的危険性を有する行為であるところ、本件についてみるに、Xは、刃渡り15cmのナイフでAを刺しており、極めて高い確率で死亡の結果を招くと考えられるため、かかる行為は上記実行行為と評価できる程度の死亡結果惹起の実現的危険性を有すると言える(①充足)。そして、本件において、Aは防刃チョッキを着用していたことから、死亡するに至らず、全治3週間の胸部骨折を負わせるにとどまっている(②充足)。

(4)構成要件的故意(38条1項)とは、構成要件的结果発生の認識・認容を言い、2項強盗殺人未遂罪が成立する為には強盗の事実及び殺人の事実に対してかかる故意を有する必要がある。

30 本件においてXは、Yと共同して、Aの先述したような財産上の利益を、殺人という行為を通じて得ようとしており、2項強盗の事実並びに殺人の事実に対する認識・認容を有していたと、事実関係上評価することが出来る。したがって、Xは2項強盗殺人未遂罪の故意を有する。

35 3.以上より、Xには、Yとの間で詐欺罪(246条1項)の共謀共同正犯(60条)と2項強盗殺人未遂罪(236条2項、240条後段、243条)が成立する。そして両罪は包括一罪となり、重い后者の刑で処断される。

VII. 結論

40 Xには詐欺罪の共謀共同正犯(246条1項、60条)及び2項強盗殺人罪(236条2項、240条後段、243条)が成立し、包括一罪として、重い后者の刑で処断される。

以上