

第4節 強盗罪

A

1. 強盗取得罪（1項強盗罪）

- ①「暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取した者は、強盗の罪とし、5年以上の有期懲役に処する。」（236条1項）¹⁾
 ②「第236条…の罪の未遂は、罰する。」（243条）

（1）「他人の財物」

- ・「財物」は有体物に限られる。もつとも、電気は「財物」とみなされる（245条）。
- ・「財物」には不動産は含まれない。²⁾
- ・「財物」は、財産権ことに所有権の目的となり得るものである上、財産的価値を有することを要する。
- ・「他人の財物」は、他人の所有物を意味する。
 ➡自己所有物であっても、「他人が占有し、又は公務所の命令により看守するもの」については、242条の適用により、本罪の客体となる。
- ・「財物」は、他人の占有に属することを要する。

山口各論 213 頁、高橋各論 267 頁

（2）「暴行又は脅迫」

ア. 程度

相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものをいい、これは社会通念に従い客観的に判断される。³⁾

最判 S24.2.8

この判断は、①暴行・脅迫の態様、②行為者及び相手方の状況（性別、年齢、体格、容貌・服装、人数、人間関係）、③日時・場所・周囲の状況、④被害者の対応を総合考慮して行う。

基本刑法Ⅱ 161～162 頁

イ. 目的・手段

強盗罪は暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧して財物を奪取する犯罪であるから、「暴行又は脅迫」は、①財物の占有移転に向けた、②反抗抑圧手段として行われる必要がある。

〔論点1〕 事後的奪取意思（1） 反抗抑圧後の新たな暴行・脅迫

強盗罪における「暴行又は脅迫」は財物奪取の意思に担われたものでなければならぬから、暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧した後に、財物奪取の意思を生じ、自己の暴行・脅迫により作出した反抗抑圧状態を利用して奪取した場合であっても、先行する暴行・脅迫が財物奪取の意思に担われた「暴行又は脅迫」に当たらない以上、財物奪取の意思に担われた新たな暴行・脅迫がなければ、強盗罪の成立は認められない（新たな暴行・

B

¹⁾ 強盗罪（236条～241条）については、親族間の犯罪に関する特例（244条）は適用・準用されない。

²⁾ 不動産に対する権利・利益は「財産上…の利益」として2項強盗罪の客体となる。例えば、暴行・脅迫により不動産の登記名義を取得する場合、暴行・脅迫により不動産の事実上の占有を取得する場合には、2項強盗罪が成立する（山口各論 213 頁、高橋各論 267 頁）。

³⁾ 強盗罪の「暴行又は脅迫」が客観的基準により判断されるというのは、たまたま被害者の反抗が抑圧されなくても強盗未遂罪が成立し得るという意味において妥当性を有するにすぎず、被害者の特殊事情を考慮して「暴行又は脅迫」を認めることを排斥する趣旨のものとは解すべきではない（山口各論 218 頁）。

脅迫を必要とする見解)。それでは、反抗抑圧後の新たな暴行・脅迫としては、どの程度のものが要求されるか。

反抗抑圧後に生じた財物奪取の意思に担われた新たな暴行・脅迫の程度としては、既に自己の先行行為により相手方の反抗を抑圧していることにかんがみ、相手方の反抗抑圧状態を継続させるに足りる程度のものであればよいと解する。

大阪高判 H 元.3.3

[論点 2] 事後的奪取意思(2) 強制わいせつ・強制性交等後の新たな暴行脅迫

B

強制わいせつ・強制性交等の犯人がその現場を立ち去らない限り被害者の畏怖状態が継続するのが通例であるから、犯人が現場に滞留していること自体が、それが被害者に認識されている限り、言う通りにしなければさらに暴行を加えるという害悪を態度によって黙示的に告知するものという意味で、被害者に対する反抗抑圧状態を継続する行為として新たな「脅迫」に当たると解すべきである。

基本刑法 II 169、大判 S19.11.

24 [旧強姦罪]

また、強制わいせつ目的で被害者を緊縛した状態に乗じて財物を取得した場合、緊縛状態を解消しない限りそれが強盗罪の実行行為たる「暴行又は脅迫」に当たるから、強盗罪の成立が認められる。

東京高判 H20.3.19・百 II 42

[論点 3] 財物奪取後の暴行・脅迫

B

財物を奪取した後に、その財物の占有を確保するために暴行・脅迫を用いた場合には、暴行・脅迫が財物奪取の意思に担われているとはいえないから、1 項強盗罪の「暴行又は脅迫」が認められず、1 項強盗罪は成立しない。もっとも、事後強盗罪や 2 項強盗罪が成立しないか。

最決 S61.11.18・百 II 40

財物を窃取した後、返還請求を免れるためになされた暴行・脅迫については、事後強盗罪が成立する場合を除き（暴行・脅迫が窃盗の機会に行われたのであれば、事後強盗罪が成立する）、窃取した財物の返還請求を免れるという「財産上不法の利益」を得るためになされたものとして、窃盗罪のほかに、2 項強盗罪が成立する。^{4) 5)}

罪数関係については、①窃盗罪と 2 項強盗罪とは実質的に同じ財産を客体とするものであり、法益侵害の一体性により違法減少が認められるから、あとは、②行為の一体性により責任減少も認められれば、両者の包括一罪として重い后者の刑で処断されるべきこととなる。

[論点 4] 財物詐取後の暴行・脅迫

B

財物を詐取した後に、その財物の占有を確保するために暴行・脅迫を用いた場合には、暴行・脅迫は財物奪取の意思に担われているとはいえないから、1 項強盗罪の「暴行又は脅迫」が認められず、1 項強盗罪は成立しない。

最決 S61.11.18・百 II 40

4) 判例は、当初から強盗の意思を有していた事案について、「暴行脅迫を用いて財物を奪取する犯意の下に先づ財物を奪取し、次いで被害者に暴行を加えてその奪取を確保した場合は強盗罪(236条)を構成するのであって、窃盗がその財物の取還を拒いで暴行をする場合の事後強盗罪(238条)ではない」とする(最判 S24.2.15)。これには、当初から強盗の意思を有していた場合でも、財物の占有の移転があり窃盗が既遂になった後は事後強盗罪又は 2 項強盗罪の成否を問題にするべきとの批判がある(基本刑法 II 166 頁)。

5) 財物は一応手元にあるが、占有移転が完了していないという窃盗未遂の段階における暴行・脅迫であれば、財物奪取に向けて行われたものといえるから、1 項強盗罪が成立する。

い。もつとも、2項強盗罪が成立しないか。

財物を詐取した後、返還請求を免れるためになされた暴行・脅迫については、詐取した財物の返還請求又は代金の支払を免れるという「財産上不法の利益」を得るためになされたものといえるから、1項詐欺罪のほかに、2項強盗罪が成立する。

罪数関係については、①1項詐欺罪と2項強盗罪とは実質的に同じ財産を客体とするものであり、法益侵害の一体性により違法減少が認められるから、あとは、②行為の一体性により責任減少も認められれば、両者の包括一罪として重い后者の刑で処断すべきこととなる。

[論点5] 反抗抑圧手段としての暴行・脅迫

1項強盗罪における「暴行又は脅迫」については、「財物奪取の手段としての暴行・脅迫」と表現されることもある。

しかし、厳密には、暴行・脅迫は、財物奪取の目的を達成するために、相手方の反抗を抑圧する手段として行われることが必要である。つまり、暴行・脅迫は、直接的には反抗抑圧手段として行われる必要があり、財物奪取の直接の手段として行われたにすぎないものは1項強盗罪における「暴行又は脅迫」に当たらない。

例えば、ひったくり行為に際して行われる暴行は、被害者の不意をつき、あっけにとられているすきに所持品を奪うためになされるものであって、反抗抑圧の手段として行われるものではなく、比較的軽微な態様にとどまるのが通常であるから、通常は強盗罪における「暴行」に当たらない。

他方、相手方が所持品を奪われないように抵抗した際、相手方を転倒させたり、引きずったりする態様にわたる場合には、反抗抑圧の手段として行われた暴行として、「暴行」に当たり、強盗罪が成立する。

ウ. 相手方

相手方は、条文上限定されていないから、財物奪取を遂行する上で障害となる者であればよく、財物の占有者に限られない。

(3) 「強取」

判例は、反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫と財物移転があれば常に「強取」を肯定するという立場ではない。

暴行・脅迫と財物移転との間の因果関係については、①反抗抑圧という中間結果の経由が必要である、②畏怖という中間結果の経由があれば足りる、③畏怖という中間結果の経由すら不要という考え方があるところ、判例は②の立場であると理解されている。

つまり、判例は、「強取」について「反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫と財物移転の間の因果関係」が必要であると考えた上で、因果関係が認められるためには、暴行・脅迫によって反抗を抑圧されたことまでは不要であり、畏怖されただけで足りる、と考えている。⁶⁾

B

山口各論 218～219 頁、高橋各論

274 頁

最決 S45.12.22

最判 S22.11.26

基本刑法II 170～172 頁

最判 S23.11.18

⁶⁾ 反抗が抑圧された被害者から、その意思に反して財物を奪取する場合は「強取」の典型例であるが、そのほか、反抗が抑圧された被害者が差し出す物を受け取る場合（東京高判 S42.6.20）、置いて逃げれば追っ

判例の立場からは、相手方が暴行・脅迫により憐れみの情を抱いて財物を交付したという事案では、「強取」が否定される。「暴行・脅迫⇒畏怖⇒財物移転」という経過は因果関係の枠内にあるといえるが、「暴行・脅迫⇒憐れみ⇒財物移転」という経過は因果関係の枠内にあるといえないと考えられるからである。

なお、相手方が畏怖したにとどまる事案で①の立場から因果関係が否定された場合には、強盗未遂罪と恐喝既遂罪の観念的競合となる。

〔論点 6〕 暴行・脅迫と財物移転との間の因果関係

強盗罪は暴行・脅迫を手段として相手方の反抗を抑圧することで財物を奪取する犯罪である。

そこで、「強取」が認められるためには、暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧し、その結果として財物の占有を取得したという因果関係が必要であると解すべきである（通説）。

B

2. 強盗利得罪（2項強盗罪）

①「前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。」（236条2項）

②「第236条…の罪の未遂は、罰する。」（243条）

（1）「財産上…の利益」

- ・本罪の客体である「財産上…の利益」とは、財物以外の財産的利益のことをいい、債権の取得のような積極的利益のほか、債務の免除・消滅や履行期の延期・猶予などの消極的利益も含まれる。
- ・「不法の」とは、「利益」自体の不法性を意味しているのではなく、利益を取得する方法の不法性をという当然のことを意味しているにすぎない。

〔論点 1〕 処分行為の要否

強盗利得罪の成立には、処分行為を要するか。この論点は、正しくは、「財産上…の利益」は、反抗を抑圧されていない状態において被害者が任意に処分できるものであることを要するかという、客体論に属するものである。

反抗抑圧を本質的要素とする強盗利得罪においては、処分行為が想定されているとはいえないから、処分行為は不要であると解する。

もっとも、処罰範囲の明確化のために、「財産上…の利益」は、財物の取得と同視できる程度に具体的な財産的利益であることを要すると考える。

このような性質を欠く抽象的な利益は「財産上…の利益」という本罪の客体に当たらないから、これの取得に向けられた暴行・脅迫は（利益移転の現実的危険性を欠くとして）強盗利得罪の実行行為に当たらない。

〔論点 2〕 民法上保護されない不法な利益

公序良俗違反の契約に基づく履行請求権や、不法原因給付の返還請求権といった、民法上保護されない利益も、「財産上の利益」として強盗利得罪の客

A

説

B

てこないと思っているから反抗を抑圧され、逃走した被害者が放置した物を取る場合（名古屋高判 S32.3.4）、反抗が抑圧された被害者が気付かないうちに物を取る場合（最判 S23.12.24、大阪高判 S47.8.4）なども「強取」とされる。これに対して、被害者が逃走中に落とした物を取る場合には、「強取」は認められず、強盗未遂罪と窃盗既遂罪の観念的競合となるにとどまる（名古屋高判 S30.5.4）。

体となるか。

窃盗罪においては本権に基づかない財物に対する事実上の占有が保護されることとの均衡から、民法上保護されない利益についても、財産法秩序を維持するために、刑法上の保護に値すると認められる限度において、「財産上の利益」として強盗利得罪の客体になると解する。⁷⁾

基本刑法Ⅱ175頁

〔論点3〕キャッシュカードの暗証番号の聞き出し

B

キャッシュカードを窃盗した犯人が被害者に暴行・脅迫を加え、その反抗を抑圧して、被害者から当該口座の暗証番号を聞き出したという事案において、第一審判決は、①キャッシュカードの暗証番号を聞き出したとしても、財物の取得と同視できる程度に具体的かつ現実的な財産的利益を得たとは認められない、また、②2項強盗に該当するためには、犯人の利益の取得に対応した利益の喪失が被害者に生じることが必要であるところ、キャッシュカードの暗証番号を聞き出しただけでは被害者について犯人の利得に対応した利益喪失が生じたとはいえないとの理由から、「財産上不法の利益を得た」とはいえないとして、強要罪の成立を認めるにとどまった。

地川越支判 H21.6.1・H23 重判 4

これに対し、控訴審判決は、①財産的利益の具体性・②利益の移転性の双方を認めて、2項強盗罪が成立すると判示した。

東京高判 H21.11.16・H23 重判 4

(論証1) 財産的利益の具体性

処罰範囲の明確性のため、「財産上…の利益」には、財物の取得と同視できる程度の具体性が必要である。

確かに、キャッシュカードの暗証番号それ自体は情報にすぎず、行為者が被害者の預貯金債権そのものを取得するわけではない。

しかし、行為者は、ATM(現金自動預払機)の操作により、キャッシュカードと暗証番号による機械的な本人確認手続を経るだけで、迅速かつ確実に、被害者の預貯金口座から預貯金の払戻しを受けることができるようになるため、あたかも正当な預貯金債権者のごとく、事実上当該預貯金を支配するに至るといえる。

したがって、キャッシュカードと暗証番号を併せ持つことは、両者を用いて事実上ATMを通して当該預貯金口座から預貯金の払戻しを受け得る地位として、財物の取得と同視できる程度に具体的な「財産上…の利益」に当たり得る。

(論証2) 利益の移転性(利得と喪失の対応関係)

強盗利得罪は移転罪であるから、本罪の客体となる「財産上…の利益」とは、行為者の取得した利益が被害者から移転したといえる利得と喪失の対応関係が認められるものであることを要する。それでは、この利得と喪失の対応関係についてどこまで厳格に要求すべきか。

利益がそのままの形で移転するという直接的な対応関係まで必要とするあまりにも処罰範囲が狭くなり妥当でないから、行為者が利益を取得する

⁷⁾ 民法上保護されない利益のすべてが「財産上の利益」として強盗利得罪の客体になるわけではない。例えば、売春代金については、強盗利得罪の客体から除外されると解されている(広島地判 S43.12.24)。

反面において被害者が財産上の損害を被るという関係があれば足りると解する。⁸⁾

そして、暗証番号は行為者・被害者間で共有されるにすぎずそれ自体が被害者から行為者に移転するわけではないものの、行為者が前記地位を取得する反面において被害者が預貯金債権に対する支配力が弱まるという財産上の損害を被るため、利得と喪失の対応関係が認められる。

(2) 「財産上不法の利益を得…た」

強盗罪は暴行・強迫を手段として相手方の反抗を抑圧することで財産的利益を取得する犯罪であるから、①暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧し、②その結果として財産的利益を取得したという因果関係が必要である。

相手方が畏怖したにとどまる事案で通説の立場から因果関係が否定された場合には、強盗未遂罪と恐喝既遂罪の観念的競合となる。

3. 強盗予備罪

「強盗の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。」
(237条)

(1) 構成要件

ア. 「予備」

強盗の実行を決意して強盗の準備をする行為であり、強盗の実行の着手以前の段階の行為をいう。

例えば、強盗を計画して凶器を携えて被害者宅の表戸を叩いて家人を起こす行為、強盗を共謀して出刃包丁・ナイフ・懐中電灯を買い求めこれを携えて徘徊する行為、被害者を昏睡させるために使用すべき麻酔薬を調合する行為などがこれに当たる。

イ. 「強盗の罪を犯す目的」

自ら強盗を侵す目的に限られ(自己予備罪)、他人が強盗を実行するのを助けるために準備をすることには強盗予備罪の単独正犯は成立せず、共同正犯又は幫助犯が成立しうるにとどまる。

〔論点1〕事後強盗目的の強盗予備罪

窃盗の決意を有する者が、もし見つかったら脅して逃げるために使おうと考えて凶器を準備する行為については、事後強盗罪の予備罪が成立するか。これは、「強盗の罪を犯す目的」は確定的なものであることを要するか、それとも条件付き又は未必的なものも含まれるかという問題である。

238条は事後強盗を「強盗として論じる」と規定しているし、条件付きの目的も目的として確定的といえるから、237条の「強盗の罪を犯す目的」には事後強盗の目的も含まれると解する。

したがって、事後強盗罪の予備罪も認められる。

基本刑法II 208頁

最大判 S29.1.20・百I 72、最判
S24.12.14

総まとめ 132頁 [論点9]

B

最決 S54.11.19

⁸⁾ 第一審は、犯人が暗証番号を聞き出したとしても、暗証番号に関する情報が被害者と行為者との間で共有されるにすぎず、被害者の利益が失われるわけではないとして、利得と喪失の対応関係を否定した。しかし、犯人が前述の地位を得る反面において、被害者は、自らの預貯金を犯人によって払い戻されかねないという事実上の不利益、すなわち、預貯金債権に対する支配力が弱まるという財産上の損害を被ることになるから、利得と喪失の対応関係を認めることができる。

(2) 罪数関係

強盗予備を行い、さらに強盗の実行に着手したときは、それが未遂に終わると既遂に達したとを問わず、強盗予備罪は共罰的事前行為として、強盗罪に包括して評価されるため、強盗予備罪が独立して成立することはない。

基本刑法Ⅱ 209 頁

4. 事後強盗罪

- ①「窃盗が、財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫をしたときは、強盗として論ずる。」
(238 条)
- ②「第 238 条…の罪の未遂は、罰する」(243 条)

(1) 罪質

- ①財物に対する強盗罪の拡張類型である。
- ②窃盗犯人を主体とする身分犯であるとする身分犯説と、窃盗罪と暴行・脅迫罪の結合犯であるとする結合犯説とが対立している。

総まとめ 164 頁 [論点 8]

(2) 趣旨

窃盗犯人が窃盗の現場又は窃盗の機会の継続中に逃亡目的などにより暴行・脅迫を加えることが多いという刑事学の実態に着目して、人身保護の観点から、強盗と同じく処断するものと解する見解もある。他方で、窃盗犯人が財物を得た後、これを確保するために暴行・脅迫を加える場合は、実質的にみて暴行・脅迫によって財物を得たと評価し得るという強盗罪との罪質の近似性に着目して、強盗と同じく処断するものと解する見解もある。

西田各論 191～192 頁

(3) 構成要件

ア. 「窃盗」

逮捕免脱・罪証隠滅目的の場合には、窃盗罪の未遂の犯人も含む。これに対し、取戻防止目的の場合には、「財物を得て」という文言から、窃盗罪の既遂の犯人に限られる。

西田各論 192 頁

イ. 「暴行又は脅迫」

(ア) 程度

本罪も強盗罪として扱われる以上、社会通念上一般に財物の取戻しや逮捕の行為を抑圧するに足りる程度のものであることを要する。

大判 S19.2.8

(イ) 相手方

窃盗の被害者に限らず、犯行を目撃して追跡してきた第三者や警察官でもよい。

(ウ) 目的

主観的に法所定の目的で行われることで足り、目的達成の有無や、客観的に財物の取り戻しや逮捕の行為が行われたのかは問わない。

(エ) 財物奪取と暴行・脅迫との関連性

判例は、機会説に立っている。

[論点 1] 財物奪取と暴行・脅迫との関連性

事後強盗罪も「強盗として論じ」られるから (238 条)、強盗罪との罪質の近似性を担保するために、本罪の「暴行又は脅迫」には財物奪取

A

高橋各論 284 頁、基本刑法Ⅱ 192 頁

行為との密接な関連性が要求される。⁹⁾

そこで、「暴行又は脅迫」は、(窃盗の犯行現場又は)窃盗の機会の継続中に行われる必要があると解する。

窃盗の機会の継続中とは、被害者等から容易に発見され、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況が、窃盗の犯行により生じた緊迫した対立状況として継続していることを意味する。

新判例 219 頁

最判 H16.12.10・百 II 43

[事案類型]

窃盗の機会の継続中は、時間的・場所的の近接性や被害者側による追跡の有無を主要な要素として、最終的には、窃盗の犯行により生じた犯行時・犯行現場と同様の緊迫した対立状況(=「被害者等から容易に発見され、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」)の継続性により判断される。¹⁰⁾

新判例 229 頁、基本刑法 II 193 頁

(類型 1) 逃走追跡型

窃盗の犯行現場から継続して追跡されている場合には、時間的・場所的の近接性は認められなくても、窃盗の犯行により生じた犯行時・犯行現場と同様の緊迫した対立状況が継続しているから、窃盗の機会の継続性が肯定される。

基本刑法 II 193 頁

(類型 2) 現場滞留型

窃盗の犯行後、その現場付近にとどまっている場合にも、時間的・場所的の近接性は認められなくても、窃盗の犯行により生じた犯行時・犯行現場と同様の緊迫した対立状況が継続しているから、窃盗の機会の継続性が肯定される。

基本刑法 II 194 頁

(類型 3) 現場回帰型

窃盗犯人が、一旦窃盗現場を離れた後に、何らかの理由で再度現場に戻った際に被害者等に見つかり暴行・脅迫を行う場合には、窃盗の機会の継続性が否定されることが多い。

基本刑法 II 194 頁

この場合、窃盗の犯行により生じた緊迫した対立状況が一旦解消されているため、暴行・脅迫時に存在した「被害者等から容易に発見され、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」は、窃盗犯人が窃盗現場に戻ったことにより新たに生じたものにすぎず、窃盗の犯行時から継続しているものとはいえないのである。

(4) 既遂・未遂の判断基準

先行する窃盗罪の既遂・未遂を基準として判断され、暴行・脅迫の目的の達成の有無は無関係である。

最判 S24.7.9

⁹⁾ 事後強盗罪は、暴行・脅迫により財物を奪取するという典型的な強盗とは異なるにもかかわらず、強盗に準じた行為類型であることから、「強盗として論ずる」とされている。そのため、事後強盗罪の構成要件解釈は、強盗罪との罪質の近似性を担保するようになされる必要がある(新判例 219~228 頁、高橋各論 288 頁、基本刑法 II 192 頁)。

¹⁰⁾ 基本刑法 II 193 頁は、窃盗の機会の継続の有無を、「被害者等の支配領域から完全に離脱して安全圏に入ったか否か」を基準として判断する。

5. 昏睡強盗罪

- ①「人を昏酔させてその財物を盗取した者は、強盗として論ずる。」(239条)
②「第238条から第240条まで…の罪の未遂は、罰する」(243条)

(1) 罪質

財物に関する強盗罪の拡張類型である。

(2) 構成要件

ア. 「昏睡」

薬物などによって人の意識作用に一時的又は継続的な障害を生じさせることをいうが、意識喪失まで要求されていない。

なお、暴行を用いて昏睡させた場合には、普通強盗罪(236条1項)が成立する。

イ. 「昏睡させて」

条文上、「昏睡させて」とあるから、財物奪取の目的で昏睡させることに加え、強盗犯人自らが被害者を昏睡させる必要がある。

他人が昏睡させたり、被害者自らが昏睡したという場合に、それに乗じて被害者から財物を奪取した場合には、窃盗罪が成立するとどまる。

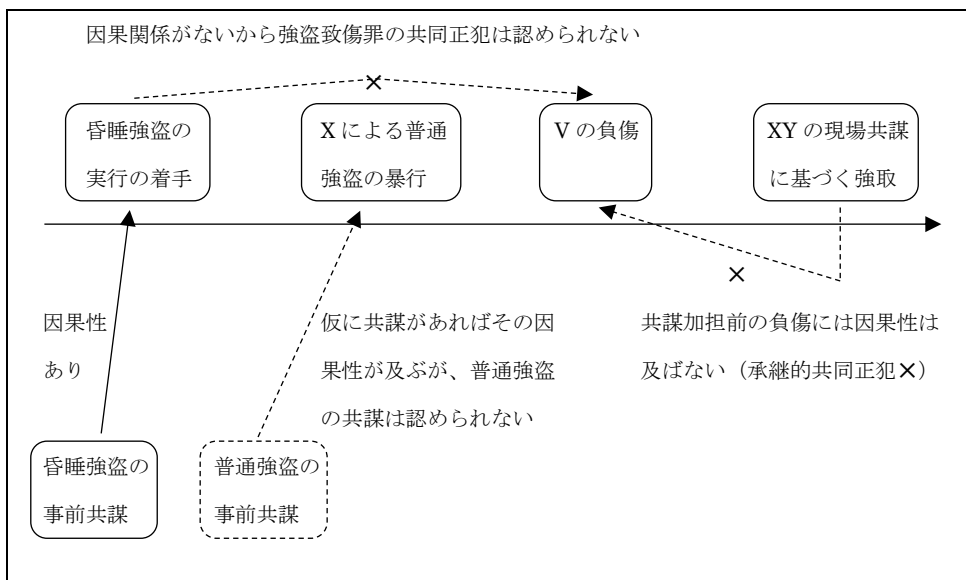
(3) 昏睡による意識障害

昏睡による意識障害それ自体は、昏睡強盗罪の構成要件に含まれているから、強盗致傷罪(240条前段)でいう「負傷」に当たらない。

(4) 共犯関係

裁判例は、XとYが昏睡強盗を共謀しその実行に着手したが、被害者Vが昏睡しなかったため、XがVに暴行を加えて負傷させた後、その反抗抑圧状態を利用してYとの現場共謀に基づきYとともにVから金品を奪取したという事案において、Yにつき強盗致傷罪の成立を否定している。

[図解]



ア. 昏睡強盗の共同実行を原因行為とする強盗致傷罪の共同正犯

昏睡強盗の実行の着手とV負傷の間には、Xの暴行が介在している。そして、V負傷の直接的原因となっているXの暴行と昏睡強盗の実行の着手の間に「起因」「支配」「利用」といった関係を認めることができないから、

山口各論 233~234 頁

高橋各論 295 頁

東京地判 H7.10.9

因果関係が否定される。したがって、前記アは認められない。

イ. Xの暴行を原因行為とする強盗致傷罪の共同正犯

ここでは、①普通強盗の共謀に基づく強盗致傷罪の共同正犯の成否と、②昏睡強盗の共謀に基づく強盗致傷罪の共同正犯の成否が問題となる。

①につき、Yが暴行開始前において昏睡強盗の計画が普通強盗へと発展する可能性を認識しておらず、しかも、暴行中において暴行を認容してそれを自己の強盗の手段として利用したともいえないのであれば、YX間に普通強盗の意思連絡（共謀）があったとはいえない。

②につき、昏睡強盗と普通強盗とでは手段方法が質的に異なっているから、昏睡強盗の共謀の因果性は普通強盗に及ばないのが通常である。仮に因果性を肯定するのであれば、共同正犯の錯誤が問題となる。部分的犯罪共同説からは、普通強盗の共同正犯の成立を認めることができる。さらに、結果的加重犯の共同正犯を肯定する見解に立つのであれば、強盗致傷罪の共同正犯まで認めることができる。

ウ. 承継的共同正犯

前記ア・イが否定される場合、YがVの反抗抑圧状態を利用してYと共にVから金品を奪取した行為につき承継的共同正犯の成否が問題となる。

Yは、負傷にも起因するVの反抗抑圧状態を強盗罪の手段として利用しているが、これは、Yが金品の奪取に及んだ動機ないし契機にすぎず、Yの共謀に基づく行為がその前に生じていたVの負傷に対して因果性を及ぼしたということとはできないから、承継的共同正犯の成立も否定される。

1 項強盗既遂罪の限度で承継的共同正犯が成立する(総まくり 131 頁 [例 4])

6. 強盗致死傷罪

- ①「強盗が、人を負傷させたときは無期又は6年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。」(240条)
②「第238条から第240条まで…の罪の未遂は、罰する」(243条)

(1) 構成要件

ア. 「強盗」

強盗罪の実行に着手していれば足りる。

[論点1] 犯人が殺人・傷害の故意を有する場合

240条は「よって」という文言を用いていないし、強盗が故意に人を殺害・傷害することも刑事学上顕著であるから、同条の「強盗」には、殺人・傷害の故意を有する者も含まれると解する。

したがって、強盗が殺人の故意や傷害の故意をもって人を死亡又は負傷させた場合には、240条の適用により強盗殺人罪又は強盗傷人罪が成立する。¹¹⁾

B
基本刑法II 215 頁

最判 S32.8.1 [強盗殺人罪]

イ. 「人」

文言上強盗の被害者に限定されていないから、強盗罪の被害者以外の者も含まれる。

¹¹⁾ この見解からは、240条は、結果的加重犯としての強盗致傷罪・強盗致死罪と故意犯としての強盗傷人罪・強盗殺人罪という4つの犯罪類型を規定していることになる(基本刑法II 211頁、高橋各論 294頁)。

ウ. 「負傷」

刑法上の傷害概念は統一的に解釈するべきであるし、改正刑法の下では強盗致傷罪にも執行猶予の余地がある（法定刑の下限が懲役6年に引き下げられたので、酌量減輕による執行猶予が可能となった）から、240条前段の「負傷」は、傷害罪における傷害と同程度のもので足りると解すべきである。

最決 H6.3.4

エ. 原因行為

「死亡」「負傷」の原因行為に①強盗の手段である暴行が含まれることに争いはない。争いがあるのは、②強盗の手段である脅迫と③強盗の手段である暴行・脅迫以外の行為である。

[論点 2] 強盗の手段である脅迫

強盗致死傷罪は、強盗が人を死亡又は負傷させる類型的な危険の高さに着目した加重処罰類型である。

そして、強盗の手段たる脅迫にも、相手方に対する心理的影響を介して同人を死亡又は負傷させる類型的な危険が認められる。

そこで、本罪の原因行為には、強盗の手段たる脅迫も含まれると解する。¹²⁾

B

高橋各論 294 頁

[論点 3] 強盗の手段である暴行・脅迫以外の行為

(論証 1) 機会説

本罪は、強盗犯人が強盗の機会に人を死傷させる類型的危険に着目した犯罪である。

そこで、「死亡」「負傷」の原因行為は、強盗の機会に行われたものであることを要する。

強盗の機会は、強盗行為と当該行為の時間的・場所的接着性、被害者の同一性、犯行意図の継続性等から判断される。判例・裁判例では、特に、原因行為が「新たな決意に基づく別の機会」に行われたものであると評価される場合には、強盗の機会が否定されている。

A

最判 S24.5.28

高橋各論 298 頁、基本刑法 II 218～219 頁、最判 S23.3.9、千葉地判 H6.8.8

(論証 2) 限定機会説（密接関連性説）

本罪の基本となるのは強盗であるから、「死亡」「負傷」の原因行為は、①強盗の機会に行われたものであることに加えて、②強盗行為と密接な関連性を有することが必要である。

②強盗行為と密接な関連性を有する行為とは、財物の奪取・確保、逮捕防止、証拠隠滅に向けられた一連の行為の中で行われたような行為をいう。

西田各論 200 頁

前田 250 選 [10 版] 168 解説

オ. 因果関係

本罪の既遂が成立するには、原因行為と「死亡」「負傷」との間の因果関

¹²⁾ 学説には、①脅迫を原因行為とする強盗致死傷罪の成立を正面から肯定する見解と、②暴行概念を緩和（拡張）することにより暴行を原因行為とする強盗致死傷罪の成立を肯定する見解とがある。判例は、強盗犯人が脅迫目的で被害者に日本刀を突き付けたところ、被害者が日本刀にしがみついたために負傷したという事案において、日本刀を突き付けつる行為が暴行に当たるとして、暴行を原因行為とする強盗致死傷罪の成立を認めており（最決 S28.2.19）、②の見解に立っている（高橋各論 300 頁、西田各論 201 頁）。

係の存在が必要である。

カ. 原因行為の主観的要件

原因行為について手段説（又は拡張された手段説）に立つのであれば、暴行・脅迫の故意が必要とされる。これに対し、機会説（又は限定機会説）の立場からは、暴行・脅迫の故意の要否が問題となる。¹³⁾

これについては、原因行為を強盗罪の実行行為たる暴行・脅迫に限定しない以上、原因行為について暴行・脅迫の故意を要求する論理的必然性はないから、原因行為について過失しかない場合であっても強盗致死傷罪の成立が認められると解すべきである。

山口各論 237~238 頁

基本刑法Ⅱ 224 頁

(2) 未遂・既遂

- ・本罪の主たる保護法益は人の生命・身体であるから、負傷・死亡の発生をもって既遂となる。
- ・強盗致傷罪については、未遂処罰規定（243 条・240 条前段）が存在するものの、未遂は成立し得ないと解されている。すなわち、一般に傷害の未遂は暴行と評価されており（208 条参照）、その暴行は強盗の手段であるから（236 条参照）、強盗犯人が傷害の故意をもって被害者を「負傷」させるに至らなかった場合には、通常の強盗罪が成立するととどまる。

大判 S4.5.16・百Ⅱ 45 [強盗殺人罪]

(3) 罪数関係

236 条の強盗罪の本質は盗取罪であるから、成立する罪の数は占有侵害の個数を基準に考える。

これに対し、強盗致死傷罪は、第一次的には人の生命・身体を保護法益とするから、成立する罪の数は被害者の数を基準に考える。

前田各論 193 頁

前田各論 214 頁、基本刑法Ⅱ 214 頁

7. 強盗・強制性交等及び同致死罪

- ① 「強盗の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強制性交等の罪（第 179 条第 2 項の罪を除く。以下この項において同じ。）若しくはその未遂罪をも犯したとき、又は強制性交等の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強盗の罪若しくはその未遂罪をも犯したときは、無期又は 7 年以上の懲役に処する。」（241 条 1 項）
- ② 「前項の場合のうち、その犯した罪がいずれも未遂罪であるときは、人を死傷させたときを除き、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思によりいずれかの犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。」（2 項）
- ③ 「第 1 項の罪に当たる行為により人を死亡させた者は、死刑又は無期懲役に処する。」（3 項）
- ④ 「第 241 条第 3 項の罪の未遂は、罰する。」（243 条）

¹³⁾ 原因行為について機会説を採用すると、強盗致死傷罪の成立範囲が拡大する可能性が高いため、主観面から同罪の成立範囲を限定するために、原因行為について少なくとも暴行が必要であるとして、脅迫を原因行為とする強盗致死傷罪の成立を否定する見解もある。この見解は、240 条は「負傷させた」「死亡させた」と規定しているため、少なくとも 204 条の傷害罪又は 205 条の傷害致死罪の要件を具備する必要がある、これらの成立には少なくとも結果的加重犯における基本行為である暴行の故意が必要であるとして、強盗致死傷罪の主観的要件として原因行為についての暴行の故意が必要であることを説明するのである（基本刑法Ⅱ 221~222 頁）。

(1) 強盗と強制性交等の先後関係

旧規定のもとでは、「強盗が女子を強姦したとき」と定められていたため、強姦犯人が強盗をした場合には、強盗強姦罪の成立は認められず、強姦罪と強盗罪の併合罪になるとされていた。

平成 29 年改正では、強盗と強制性交等の双方が同一機会に行われることの悪質性・重大性にかんがみ、強盗と強制性交等の先後関係を問わず、これらが同一機会に行われた場合について、強盗罪の強制性交等罪の加重類型として定めるに至った。

(2) 同一機会

本罪の重罰根拠は、強盗と強制性交等の双方が同一機会に行われることの悪質性・重大性にある。そこで、強盗と強制性交等は同一機会に行われることを要する。

(3) 減軽・免除事由

強盗・強制性交等罪（241 条 1 項）は、強盗の罪と強制性交等の罪の結合犯であり、両者のいずれもが未遂であっても成立するから、本罪自体の未遂は観念できない。

もともと、同一機会になされた強盗の罪と強制性交等の罪がいずれも未遂であり、人の死傷結果が生じていない場合には、その行為の違法性が低いこともあり得るため、刑の任意的減軽を認める規定が設けられている（241 条 2 項本文）。その上で、未遂に終わった強盗の罪と強制性交等の罪のいずれかについて自己の意思によって中止したといえるときには、必要的減免が認められる（同条項但書）。

(4) 論点

以下では、本罪に関する論点を取り上げる。

[論点 1] 負傷結果

強盗・強制性交等罪の法定刑が強制性交等致傷罪（181 条 2 項前段）や強盗致傷罪（240 条前段）の法定刑よりも重いのは、強盗・強制性交等の際に生じた負傷結果については強盗・強制性交等罪のみで評価すれば足りるとする趣旨によると考えられる（本罪の量刑上、被告人に不利な犯情として考慮される。）。

そこで、強盗・強制性交等の際に生じた負傷結果は、強制性交等致傷罪の「傷」や強盗致傷罪の「負傷」に含まれず、強盗・強制性交等罪一罪が成立すると解すべきである。¹⁴⁾

[論点 2] 殺意がある場合

殺意がある場合にも 241 条 3 項（強盗・強制性交等致死罪）を適用することができるか。

平成 29 年改正の 241 条 3 項は、旧規定における「よって…死亡させた」という文言をあえて用いず、「第一項の罪に当たる行為により人を死亡させ

B

基本刑法 II 229~230 頁

B

基本刑法 229~230 頁

¹⁴⁾ 平成 29 年改正法のもとでは、「強盗・強制性交等の被害者の負傷」と「強盗・強制性交等の被害者以外の負傷」を区別する実益が乏しいと思われるから、上記論証で統一しても良いと考える。基本刑法 229~230 頁でも区別されていない。

た」と規定している。これは、本罪には殺意がある場合も含まれることを明らかにする趣旨であるといえる。

また、本罪の未遂処罰規定（243条）は強盗・強制性交等殺人罪の未遂を想定しているといえる。

そこで、本罪には殺意がある場合も含まれると解する。

〔論点3〕 強盗・強制性交等殺人罪の未遂・既遂

平成29年改正前は、強盗強姦致死罪には殺意がある場合は含まれないとする判例・通説を前提に、死亡結果を基準として未遂・既遂を判断することができないと解されていた。

しかし、前記の通り、平成29年改正の241条3項には殺意がある場合も含まれると解されている。

そこで、243条が適用される未遂とは、強盗・強制性交等殺人罪において死亡結果が未遂である場合を意味すると解すべきである。

〔論点4〕 240条後段との関係

240条後段と241条3項を統一的に解釈する必要があるところ、240条後段の死亡結果の原因行為は強盗の機会に行われたものまでを意味するのに対し、241条3項の処罰対象は強盗の行為又は強制性交等の行為から死亡結果が発生した場合である。

そのため、強盗の行為又は強制性交等の行為の機会から死亡結果が発生した場合には、「第一項の罪に当たる行為により人を死亡させた者」に当たらず、241条3項は適用されない。

そこで、強盗・強制性交等罪（241条1項）が成立する場合であっても、強盗や強制性交等の実行行為とは評価できない強盗の機会の行為（ex.逃走のための暴行）によって故意に被害者を死亡させた場合には、強盗・強制性交等殺人罪は成立せず、強盗・強制性交等罪と強盗殺人罪が成立し、両者の観念的競合になると解すべきである。

B

基本刑法 229～230 頁

B

基本刑法 230～232 頁

(参考文献)

- ・「刑法総論」第3版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「刑法各論」第2版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「CRIMINAL LAW 刑法」第3版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「新判例から見た刑法」第3版(著:山口厚-有斐閣)
- ・「基本刑法Ⅰ 総論」第3版(著:大塚裕史ほか-日本評論社)
→ 第2版を参照している箇所では「基本刑法第2版〇頁」と表記
- ・「基本刑法Ⅱ 各論」第2版(著:大塚裕史ほか-日本評論社)
- ・「刑法総論」第3版(著:高橋則夫-成文堂)
- ・「刑法各論」第4版(著:高橋則夫-成文堂)
- ・「刑法総論」第3版(著:西田典之-法律学講座双書)
- ・「刑法各論」第7版(著:西田典之-法律学講座双書)
- ・「刑法総論講義」第6版(著:前田雅英-東京大学出版会)
- ・「刑法各論講義」第6版(著:前田雅英-東京大学出版会)
- ・「講義刑法学・総論」初版(著:井田良-有斐閣)
- ・「刑法総論講義案」三訂補訂版(司法協会)
- ・「刑法総論の考え方・楽しみ方」初版(著:佐伯仁志-有斐閣)
- ・「刑法と民法の対話」初版(著:佐伯仁志・道垣内弘人-有斐閣)
- ・「罪数論の研究」補訂版(著:只木誠-成文堂)
- ・「刑法判例百選Ⅰ 総論」第8版(有斐閣)
- ・「刑法判例百選Ⅱ 各論」第8版(有斐閣)
- ・「最新重要判例250刑法」第11版(著:前田雅英-弘文堂)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)