

---

種 別： 論説

タイトル： 事後強盗罪における故意なき死傷結果の帰属

著 者： 照沼 亮介

所 収： 『上智法学論集』第58巻3-4合併号（平成27年3月）1-32頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 論 説

---

# 事後強盗罪における故意なき死傷結果の 帰属

照沼 亮介

---

- I 問題意識
- II 判例の状況
- III 若干の検討及び問題提起
- IV 結語

## I 問題意識\*

本稿では、事後強盗（238条）を経由した強盗致死傷（240条）における死傷結果の帰属が問題となる。ただし、与えられたテーマが「故意犯に伴って生じた故意なき死傷結果の帰属」というものであるため、死傷結果について故意が存在した場合は基本的に対象外となる。この点に関し、実務上は傷害の故意の有無に応じて「傷人」と「致傷」とを区別し、殺害の故意の有無に応じて「殺人」と「致死」とを区別する慣行が確立しているとされることから<sup>(1)</sup>、以下でもこうした名称を用いるこ

---

※本稿は、日本刑法学会第92回大会（2014年、同志社大学）ワークショップ「結果的加重犯の諸問題—故意犯に伴って生じた故意なき死傷結果の帰属を中心として—」における報告を契機として執筆したものである。報告の機会をお与え頂き、多くのご教示を頂いた内田浩教授にこの場を借りて厚く御礼申し上げます。

(1) 大塚仁ほか編『大コメンタール刑法[第2版]第12巻』（2003年）400頁（日野正晴

とにする。さらに、事後強盗罪における「窃盗の機会」をめぐる議論<sup>(2)</sup>や、強盗致死傷罪全般における原因行為の性質のうち主観的要件をめぐる議論などは成立範囲に重大な影響を及ぼす問題ではあるが、これらの点についても基本的に取り扱わないこととする。

まず最初に、問題意識を簡潔に示すため、最決平成14年2月14日刑集56巻2号86頁の事案を用いて説明することにしたい。同決定においては、窃盗行為後約3時間が経過した後の暴行であったことから窃盗の機会継続性が問題とされているが、被害者・追跡者側の発見、逮捕等がなされる可能性はその間ずっと変わらず、従ってそれらの者の生命・身体に危害が加えられる可能性も継続していたといえる。他方、財産犯としての罪質という観点からしても、窃盗の不法内容を実現した後に、まったく文脈を異にした事象・行為が介在したとか、それらの事実に固有の危険性が実現したというような事情は認められないので、機会性を肯定した結論それ自体は妥当であったといえよう<sup>(3)</sup>。しかし、そこから

---

執筆)。もっとも、確定的殺意をもって短刀で被害者の頸部を突き刺し即死させた事案で「強盗致死罪」を構成するという措辞が用いられているものもある(大判大正15年2月23日刑集5巻46頁)。

- (2) この点に関しては差し当たり、朝山芳史・最判解刑事篇平成14年度55頁以下、大野勝則・最判解刑事篇平成16年度587頁以下、長井秀典=田中伸一=安永武史「強盗罪(下)」判タ1354号(2011年)21頁以下参照。
- (3) これに対して、殺意の存在したケースであるが、名古屋高判平成15年7月8日高刑連(平成15)123頁は、窃盗の犯行から約40時間後、百数十キロメートル離れた山中において被害者を殺害した行為について機会性を肯定している。本件では被告人らが当初から財物奪取を意図して自宅で被害者に睡眠薬を飲ませ、同人がその場で眠り込んでいる間に、被告人らが窃取したカードを用いて数時間にわたって詐欺、窃盗の犯行に及んでおり、その後に上記の行為に出ていることなどを踏まえれば、限界的な事案であると思われる。なお本件では、窃盗の直後に犯跡隠蔽のために殺人の共謀がなされ、被害者が眠り込んだ後も共犯者の一人がなおその場にとどまっており、被害者を連れ出したのちもさらに睡眠薬を服用させて睡眠状態や意識朦朧状態を継続させて被害者を支配下に置き続けて殺害に及んでいることから、窃盗直後から被告人らの意図は一貫して継続していることを重視するならば、機会継続性を肯定する余地もあるかもしれない(この点、「罪跡隠蔽」目的であることが機会性の範囲を拡張する側面があることを説くものとして、井上弘通「刑法240条における致死傷の結果と強盗の機会」『植村立郎判事退官記念論文集 現代刑事法の諸問題〔第1巻第1編 理論編・少年法編〕』[2011年]141頁

発展して 240 条の適用を考える際には、同条の処罰対象となる行為には死傷結果に対する故意の有無によって「結合犯」のケースと「結果的加重犯」のケースとが含まれていると解されるところ、後者のケースにおいてもこうした「機会性」の存在のみで前者のケースと同等の刑を科すことに理論的な問題は存在しないのか、誇張した言い方をすれば、窃盗行為と暴行との間に時間的・場所的密接性が存在していることの確認だけで足りるのか、がなお問題となるように思われる。例えば平成 14 年決定と同様に機会性が肯定され、反抗抑圧に足るだけの暴行も行われたが、その後に被告人本人の行為、窃盗の被害者やその家族の行為、警察官の行為などさまざまな行為が介在したのち、最終的に警察官が足を滑らせて屋根裏から転落して重傷を負ったような場合を考えると、240 条の適用を肯定するにせよ否定するにせよ、機会性の判断とは異なった部分の検討がさらに必要となるように思われる。

また、平成 14 年決定のケースにおいてはいずれの審級においても一貫して「致傷」事案とされていることも注目される。刃体の長さ 13 センチ以上の鋭利な手工用切出しナイフを、狭い天井裏において至近距離から振り回し、被害者の顔面、胸部等に切り付けて傷害を負わせていることからすれば、「傷人」の事案とされても不思議ではなかったようにも思える。もっとも、暗がりの中で攻撃部位をさして特定もしていなかったと考えられること、被告人の動機が逮捕を免れるためであったことなどに照らせば、その点に最高裁があえて踏み込まなかったのは、その他の犯情等に照らし、「懲役 4 年」という原審判決の結論のラインを維持する上で検討の必要がないと考えられたからかもしれない。この点、240 条における死傷結果に関する故意の有無の判断がいかになされてい

---

以下)。もっとも、同判決自身が示唆するように、あえて事後強盗の構成に固執せずとも、昏酔強盗罪を経由した強盗殺人や、盗品の返還請求権侵害を理由とする 2 項強盗罪を経由した強盗殺人の成立も十分に考えられるから、それらの訴因に変更することを促しても良かったように思われる。なお、本件はその後最高裁で上告が棄却され、確定している（最判平成 19 年 1 月 30 日 LEX/DB25442992）。

るのかは興味を惹くところである。

以上の問題意識を前提として、本報告ではまず、近年の事案のうち傷害・死亡結果の発生につき故意の存在が認められていないケースを取り上げた上で(Ⅱ)、A) 暴行の客観的な強度、B) その点の認識に加え、C) 死傷結果を形成した暴行が先行する事後強盗の事実と密接に結びついているといえるか、といった点に重きを置いて検討を加える(Ⅲ)。その後、結果的加重犯における結果帰属の構造という見地から、必要に応じて1項強盗からの致死傷事案や殺意が肯定された事案にも視野を広げた上で理論的な問題点を指摘することとしたい(Ⅳ)。

## Ⅱ 判例の状況

### 1 致傷事案

強度の暴行・脅迫を加えている関係上、故意が認定され易い側面があり、特に致傷の種類では「強盗傷人」の事案との差異は紙一重とも思われる。事後強盗から傷害結果が生じた場合に240条の適用が肯定された先例として従来引用されてきた判例の多く(例えば、大判明治43年2月15日刑録16輯236頁、大判明治43年4月14日刑録16輯610頁、大判大正5年8月28日刑録22輯1326頁、大判昭和6年7月8日刑集10巻319頁、最判昭和23年5月22日刑集2巻5号496頁、最判昭和26年6月8日刑集5巻7号1261頁など)は、いずれも強盗「傷人」罪であり、傷害の故意が認められた事案と解される。もっとも近年では、後述のようにむしろ「致傷」とされている事案がかなり多い。

#### ①通常(?)のケース

Ex. 1 横浜地小田原支判平成21年10月22日LEX/DB25460257(裁判員裁判)

万引き発覚後、①カミソリを持った手で被害者である警備員の手首を掴んで引っ張り傷害を負わせた事実については、おそらく機会性があり逮捕免脱目的も肯定されていると思われるが、刃が偶然当たただけで意図的に切り付けたものではないとされており、最狭義の暴行に当たらないとされた結果、「窃盗＋（結果的加重犯としての）傷害」と評価されていると考えられる。これに対し、②警備員の上に馬乗りになって、意識を失いかけるほどの強い力で頸部を締め付け、右手で口を塞ぐなどした行為により頸部圧外傷、顔面打撲・挫創等の傷害を負わせた事実については（事後）強盗「致傷」罪として扱われている。

Ex. 2 さいたま地判平成 21 年 11 月 19 日 LEX/DB25460276（裁判員裁判）

万引き後逮捕を免れるため、柔道有段者である被告人が、被害者の左腕を掴んで一本背負いの形で投げ飛ばし、加療約 20 日間を要する頭蓋骨骨折、顔面打撲の傷害を負わせた行為につき、当初から暴行を加えることを予定していたわけではなく、咄嗟に身をこなし上記行為に出た点などが重視され、保護観察付きの執行猶予刑とされた。

Ex. 3 松山地判平成 22 年 4 月 28 日 LEX/DB25442213（裁判員裁判）

万引き発覚後、それぞれ着衣を両手で掴んでいる警備員 2 名に対し、顔面をこぶしで殴るなどの暴行を加え、重傷を負わせた事案につき、致傷として評価されている。

Ex. 4 東京地決平成 23 年 6 月 30 日家裁月報 64 卷 1 号 92 頁<sup>(4)</sup>

窃盗行為後、逮捕を免れるため、被告人が被害者の顔面を手で殴り、体を押すなどし、共犯者が被害者の脇から腰に掛けて足で数回蹴るなど

---

(4) 本件については、前田領「中国籍の少年が逆送された事例」季刊刑事弁護 69 号（2012 年）153 頁参照。

して、同人を路上に転倒させ、右環指打撲の傷害を負わせた事案につき、当初から強盗自体を計画していたものではなく、「被告人自身の暴行態様が積極的に被害者を傷害させることを目的としたものではないこと」などの点が認定されている。

Ex. 5 名古屋地岡崎支判平成24年3月19日 LEX/DB25480907 (裁判員裁判)

スロット用コイン70枚を盗んで逃走したが、追跡してきた店員と歩道上でもみ合いになり、逮捕を免れるため、同人の首の辺りに腕を回し、路上に転倒させた上、顔面を足で踏みつけ、手又は腕で首を押さえつけるなどの暴行を加え、傷害を負わせた事案につき、危険性の高い悪質な態様であるとされながら、逃走するための成り行きで暴行に及んだという偶発的な犯行であって「当初から被害者に暴行又は脅迫を加えて金品を奪う通常の強盗致傷の犯行とはその悪質さの程度に差がある」とされ、法定刑の下限である懲役6年では重く、酌量減輕するのが相当であるとして懲役3年8か月の刑が科された。このような説示には、事後強盗は1項強盗よりも当罰性の点で低いとする価値判断が反映されているように思われる。

Ex. 6 名古屋地岡崎支判平成24年7月20日 LEX/DB25482366 (裁判員裁判)

被害者方前を通りかかった際、駐車してあったバイクを見つけてこれに乗りたいと考え、深夜、エンジンキーを盗む目的で同人方に侵入し、玄関前廊下において同人所有のエンジンキー1本を窃取したが、その頃寝室において裸で就寝していたが、物音で目を覚ました同人に腰の辺りを掴まれるなどされたため、逮捕を免れる目的で、同人の右腕、腰、背中に噛み付いたり、背後から首に手を掛けて押さえ付けるなどの暴行を加え、5日間の安静加療を要する傷害を負わせたという事案につき、暴

行態様、犯行時間及び被害者宅の状況（一人暮らしをしている一軒家で、裸で就寝しており、周囲に助けを求めることは困難な状況であった）に照らすと、被告人と被害者との間に一定の体格差があったことを踏まえても、なお本件暴行は「一般人であれば、ひるんで犯人を捕まえることをあきらめる程度のもの」であったといえることとされた。

Ex. 7 福岡高判平成 24 年 10 月 4 日 LEX/DB25483398

万引き後、警備員からの追跡を受けて繁華街を逃走中に、進路上に居合わせた通行人 2 名をそれぞれ所携の包丁で切り付けたり、首に包丁を突き付けて人質にとって路上に転倒させるなどの暴行を加えて傷害を負わせ、さらに、停車中のタクシーに乗り込み運転手に包丁を突き付けて走行させたのち、運転手に包丁を掴まれた際に手前に引いて傷害を負わせるなどした事案につき、致傷として評価されている。

②車両による逃走のケース

近年特に目につくのは、窃盗後に逃走を図る際、追跡してきた被害者等を振り切るために車両を発進・走行させ、これにより負傷させたケースである。

Ex. 8 千葉地判平成 21 年 9 月 18 日 LEX/DB25441562（裁判員裁判・千葉地裁対象第 1 号事件）<sup>(5)</sup>

下着等を窃取後、自動車で逃走しようとした際に、目撃者から運転席に座っていた胸倉を左手で掴まれたため、逮捕を免れる目的で同人の左腕に 3 回噛みついたが、なお同人が手を放さなかったことから、胸倉を掴まれたままの状態ですら自動車を発進させて振り切った行為につき、いずれも単独で（一般人をして）「犯人を捕まえさせることをあきらめさせる

---

(5) 本件については、長井ほか「強盗罪（中）」判タ 1352 号（2011 年）102 頁、105 頁、114 頁参照。

のに十分な強さ」の暴行に当たるとして事後強盗の成立を肯定し、前者の行為から左腕に生じさせた傷害につき強盗致傷罪が成立するとされた。ただし、後者の行為によって被害者の体に車体をぶつけたり、被害者を引きずったりする類型ではなく、凶器を用いずに逃走を図った事案だとして量刑がなされており<sup>(6)</sup>、もっぱら噛み付く行為が致傷結果に結びついているケースであるため、他の事例とは事案を異にするとと思われる。

Ex. 9 さいたま地判平成22年2月25日 LEX/DB25442542(裁判員裁判)<sup>(7)</sup>

店舗での万引き後、自動車で逃走しようとした際に、これを追跡してきた被害者が運転席右横でフロントガラスなどを押さえて発進を阻止しようとしたため、逮捕を免れる目的で車両を発進・進行させて被害者を転倒させ、傷害を負わせた事案につき、被害者を「振りほどくべくアクセルを踏んで車両を発進させるという有形力を行使したもの」と考えるのが常識に照らして最も合理的であり、被告人の被害者に対する有形力の行使として被告人車両を道具とした暴行の故意も優に認められる」とされた。ただし、「ことさらに幅寄せして轢くなどの態様で衝突させようとしたもの」ではないとされている点が目を引く。

Ex. 10 札幌高判平成22年9月28日 LEX/DB25472471<sup>(8)</sup>

万引き後自動車で逃走しようとした際に警備員がドアを開けてエンジンキーに手を伸ばしてきたため、逮捕を免れる目的で車両を発進させ、

---

(6) この点につき、東耕三「強盗致傷の成立と性暴力の前科がある被告人の更生可能性が争われた事例」季刊刑事弁護62号(2010年)29頁は、裁判所が「行為の危険性よりも、現実生じた結果を重視するとの姿勢」を示したものと評する。

(7) 本件については、長井ほか「強盗罪(中)」(注5)102頁、114頁参照。

(8) 本件については、中山博之「一審有罪に控訴するも棄却された事例」季刊刑事弁護68号(2011年)28頁以下参照。

混雑した駐車場で前進後退を繰り返し、警備員 2 名に衝突させてそれぞれ骨折などの傷害を負わせた事案につき、致傷として評価されている。

Ex. 11 名古屋地岡崎支判平成 24 年 4 月 23 日 LEX/DB25481104（裁判員裁判）

窃盗 3 件を含む他の事実に加え、窃盗行為後に原付で逃走しようとしたところ、警備員が前方に立ち塞がり、ハンドルを両手で掴んで逃走を防ごうとしたことから、逮捕を免れる目的で急発進させ、同人の右足背部を前輪で踏み過すと共に、車体を右下腿部に接触させ、よって傷害を負わせた事実につき、殊更被害者に向けて発進させたとは認められない、とされた上で、致傷として評価されている。

Ex. 12 名古屋地判平成 24 年 4 月 26 日 LEX/DB25481216（裁判員裁判）

窃盗行為後に自動車で逃走しようとした際、2 度にわたり、前方に立ち塞がった被害者に向けて車両を発進させて衝突させ、計 3 名に傷害を負わせた事案につき、危険で悪質な態様であるとしつつ、「歩道を走行するような無謀な運転をしてでも逃走しようというのではなく、被害者らの前で一度ブレーキを踏んでいる、信号が青になったことを確認した上で自動車を発進させているなど、一定の抑制を働かせている」として、致傷と評価され、保護観察・執行猶予付きの刑が科されている。

Ex. 13 宇都宮地判平成 24 年 9 月 13 日 LEX/DB25483114（裁判員裁判）

窃盗行為後、自動車に乗り込んだところ警備員に呼び止められたことから、逮捕を免れるため、逃走を妨げようとした被害者が前方で電話をかけていることを認めながら、ことさら車両を発進させてその前部を同

人に接触させ、ボンネットとフロントガラスの隙間をつかんだ同人をボンネット上に載せたまま、一時停止したり蛇行運転したりするなどして隣接する駐車場内へ車両を走行させた後、急停車したが、ボンネットからいったん降りた被害者が前方にいることを認めながら再度車両を発進させて、前部を同人に衝突させ、ボンネット付近やワイパーを掴んだ同人をボンネット上に載せたまま公道上に出て、最初の発進地から200メートル余りにわたって車両を走行させ、路上で急停車し、被害者をアスファルト上に転倒させるなどの暴行を加え、その際全治2週間の傷害を負わせた事案につき、なお「致傷」と評価されている。

Ex. 14 大阪地堺支判平成24年9月24日 LEX/DB25482891(裁判員裁判)

路上で前かごに手提げカバンを入れたまま自転車を傍らに停めていた被害者に原付で近付き、前かごからカバンをひったくったが、これに気付いた被害者に後方から左腕や脇腹付近などを両手で掴まれたので、逮捕を免れるため、そのまま原付を走行させて同人を引きずり、被告人を掴みきれなくなった同人をその場に転倒させて傷害を負わせた事案につき、「怪我をさせることまでは意図していなかったにしても」被害者が自分に掴まっていることには気付いており、「原付を用いたひったくりには常に被害者を転倒させるなどして怪我を負わせる危険があり、本件は起こるべくして起こった事件といえる」とされ、「致傷」として扱われている。

### ③強盗罪としての暴行・脅迫に当たらないとされたケース

他方、強盗致傷として起訴された場合においても、結局暴行・脅迫自体が反抗を抑圧するに足る程度に至っていなかったとして、「窃盗+(結果的加重犯としての)傷害」の併合罪として処理されているケースが多い。

Ex. 15 東京地判平成 13 年 10 月 29 日判時 1825 号 160 頁<sup>(9)</sup>

万引き後にこれを現認した警備員から声を掛けられ、逃走を図ったものの腕を掴まれるなどしたため、逮捕を免れる目的でその左前腕部に噛み付き、全治 8 週間を要する傷害を負わせた事案につき、傷害の程度や暴行が瞬間的なものではなくある程度の時間継続していたことから、被告人の暴行は相当強度なものであったと推認され、被害者が一人で対応できずに男性 2 名に応援を求めていること、両者の年齢差などを考慮すると、反抗を抑圧する程度に至っていると評価する余地がないわけではないが、他方、被害者はなお捕まえる意思を強く持ち続けており、客観的にも被告人を放しておらずなお確保していたと認められること、被害者の声気付いた男性 2 人が直ちに駆けつけていること、平日の昼間で買い物客などの人通りも多く、店員らが応援に入ることも考えられ、被害者自身もこうした事情を十分認識していたと推認されること、警備員としての経験上被告人から何らかの暴行を加えられる可能性があることは予想でき、それなりの心の準備もあったことがうかがわれること、凶器を用いた暴行ではないこと、年齢差はあるものの体格・体力差はあまりなかったと考えられることから、客観的にも主観的にも被害者の反抗を抑圧する程度に至っていたとは認め難いとされた。

Ex. 16 大阪高判平成 16 年 2 月 19 日高刑集 57 卷 1 号 9 頁<sup>(10)</sup>

万引きで私人に現行犯逮捕され警察官に引き渡される際に、逮捕を免れる目的で警察官の胸倉等を掴んで押し、右腰のホルスターからけん銃を抜き取った上、その銃把を握り多数回にわたってけん銃を強く引っ張るなどの暴行を加え、その職務の執行を妨害するとともに、同人の右手に加療約 7 日間を要する傷害を負わせた事案につき、実際にけん銃を奪

---

(9) 本件については、長井ほか「強盗罪(中)」(注 5) 105 頁、116 頁参照。

(10) 本件については、井上宏「判批」警察学論集 58 卷 5 号(2005 年) 171 頁、長井ほか「強盗罪(中)」(注 5) 104 頁、116 頁参照。

い取って突き付けたり、引き金や撃鉄に手を掛けて弾丸を発射させようとしていたのならともかく、単に引っ張り合いになったものの奪い取ることができないまま制圧されたに過ぎない、暴発等の危険性は未だ抽象的なものにとどまっているし、それによって警察官が逮捕を思いとどまるといった事態はおおよそ考え難く、実際被害者は何らひるむことなく奪取を防いでおり、その間撃鉄を押さえるなどして暴発防止のための措置をとる余裕もあった、といった点が指摘されている。

Ex. 17 神戸地判平成17年7月11日 LEX/DB28105309

窃盗行為後に警備員から呼び止められるや同人を路上に押し倒し、手で頸部を押さえ付けるなどして傷害を負わせた事案につき、両名の間にある程度の体格差はあるが、被害者は警備員としての経験があり、被告人を捕まえようとした際には抵抗され、何らかの暴行を加えられるかもしれないことを十分に予想していたであろうし、ある程度被告人の行動を注視した上で声を掛けていることから、それなりの心の準備はあったものと認められる、被告人が実際に加えた力もそれほど大きくなく、態様も激しいものではなかったことからすると、顔面を殴るなどの「積極的、攻撃的な暴行」とは同視できない、暴行を受けても被害者はなお被告人を逃がさないようにしており、逮捕遂行の意思が弱められるような状況になっていなかった、付近に通行人があり、午後4時10分頃という時間帯も考慮すると、特に逮捕を困難にさせるような事情は存在しなかった、といった点が指摘されている。

Ex. 18 さいたま地判平成22年2月26日 LEX/DB25471079 (裁判員裁判)<sup>(11)</sup>

「刺すぞ」と怒鳴り、持っていたはさみ(刃体の長さ約8.0センチ)を

---

(11) 本件については、鍛冶伸明「暴行・脅迫がないとして窃盗と傷害に認定落ちとなった事例」季刊刑事弁護67号(2011年)15頁以下参照。

前に出して左右に振った上、被害者の左前腕部に1回切りつけ、傷害を負わせた行為について、被告人と被害者の年齢差、被告人が怪我の後遺症を抱え歩行に支障があったのではないと思われること、周囲の目撃者らに被告人を捕まえようという強い意思が認められること、被告人の行為を受けながらも被害者が現に逮捕を諦めておらず、むしろ被告人が劣勢となり、最終的に取り押さえられたことなどから、「社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行脅迫に当たるのではないかと強い疑いは抱きつつも、結果的に、その程度の暴行脅迫に当たるとの確信を得るまでには至らなかった」とされた。

Ex. 19 東京地立川支判平成22年7月1日 LEX/DB25471077（裁判員裁判）<sup>(12)</sup>

被害者ともみ合いを続ける中で、同人の左肩付近を掴んでいた右手を何度となく前に出すようにして顔面を殴り、左右に振って揺さぶったという暴行につき、もみ合いの状況や周囲の状況などから、「一方的、積極的、攻撃的な暴行」であるとか、被害者が防戦一方であったなどとはいえず、「いわば抵抗する術として止むに止まれずに出た行動といえなくもない」とした上、被害者は被告人を捕まえる意思を終始失っていなかったこと、駅前の歩道で通行人も少なからずおり、もみ合っている際には他の者が被害者に加勢していることなどを総合すると、本件暴行が被害者の逮捕意思を制圧するに足りる程度であったとは認めがたいとされた。なお、検察官が主張する事実のうち、被害者を3、4回足で蹴った点については、警察官に取り押さえられて半ば観念したところで、被害者が被告人のフードを取り払ったことからこれに腹を立てて行ったという事情も窺われ、「逮捕を免れる目的でなされた暴行の一つとしてとらえるのには、いささか疑義がある」と指摘されており、原因行為とな

---

(12) 本件については、大江洋平「暴行の程度が軽いとして窃盗と傷害に認定落ちとなった事例」季刊刑事弁護67号（2011年）27頁以下参照。

る暴行の範囲が緻密に検討されている点で極めて興味深い。

Ex. 20 大分地判平成25年1月18日 LEX/DB25445388 (裁判員裁判)<sup>(13)</sup>

万引き後、犯行を目撃していた保安員が背後から肩に手を掛けてきたので、その手を振り払って逃げようとして、①振り向きざまに右肘を突き出し、同人のこめかみ付近に当て、さらに②顔面ないし頭部を数回手拳で殴り、服等を掴まれた状態で前かがみになった同人の後頭部を数回手で殴ったほか、③胸部付近を膝で2回蹴り、④逃げようとして、地面に両膝、両肘をついた同人を引きずる暴行を加え、よって加療約7日間を要する傷害を負わせたという事案につき、長くても2分程度の暴行であったこと、無我夢中で逃げようとしており、相手を傷つけようという積極的な意思で暴行を加えたわけではないこと、①の程度は強くないこと、②も相互の体勢や位置関係からすればそれほど強く殴ることはできなかったと認められること、③も体を押さえるなどした体勢でのものではなく、打撲傷もないこと、④については、肘や膝の怪我の程度は軽く、転倒したり被害者が力を込めた際に生じることも考えられ、すべて被告人の行為によってのみ生じたともいえないこと、まだ明るい時間帯に、国道に面したスーパーの駐車場で、なお壮年といえる男性の被害者に加えられた行為であることなどが指摘され、「普通なら万引き犯人の逮捕をあきらめるであろうといえる程度の暴行であるとは認められない」とされた。

これらのほか、被害者2名で事後強盗の成否が分かれた事案として、以下のものがある。

---

(13) 本件については、田山聡美「判批」刑事法ジャーナル38号(2013年)87頁以下参照。

Ex. 21 松山地判平成 21 年 7 月 23 日 LEX/DB25441287<sup>(14)</sup>

窃盗行為後、追跡してきた警備員 2 名による逮捕を免れるため、①うち 1 名に対しては、左手で同人の左袖を掴んで右手に持ったスプレーを顔面に噴射する暴行を加えてその場に転倒させ、加療約 5 日間を要する傷害を負わせ、②もう 1 名に対しては、着衣を掴んでいる同人の頭部にスプレーを噴射した上、転倒させ、加療約 7 日間を要する傷害を負わせたという事案につき、①の事実については、いわゆる催涙スプレーの類ではないにしても目に入れば相当の痛みや刺激を感じるものであり、袖を掴まれて至近距離から何の成分が入っているかわからないものを噴射されているのであるから、被害者の驚愕と恐怖は非常に大きかったと想像されるし、これをよけようとして転倒し、起き上がったものの、以後の逮捕行為には加勢していなかった以上、既に逮捕意思を喪失していたと認められるとして「逮捕を断念させる程度の暴行」であったとし、強盗致傷罪の成立が認められた。

他方、②の事実については、スプレーを噴射した以外に明確かつ強度の暴行があったとは断定できず、むしろ被告人が逃走しようとして、自らのベルトの辺りを掴んでいる被害者の手を振りほどいたことで被害者がバランスを崩して転倒したと認められるとした上で、上記スプレーは家庭等で通常用いられる防臭スプレーや化粧品用スプレーの類のものであると推察され、頭部に噴射しても直ちには人体への危険等はなく、これによって被害者が逮捕を断念した形跡は認められない、手を振りほどこうとした暴行も強度のものではなく、それによって逮捕意思が失われたともいえないことからすると、未だ「逮捕を断念させる程度の暴行」であったとはいえないとして、傷害罪が成立するにとどまるとされた。

---

(14) 本件については、長井ほか「強盗罪(中)」(注5) 104頁、115頁参照。

## 2 致死事案

1項強盗の場合に比して結果の発生はより偶発的になるためか、死亡結果が生じた事案自体が少ない。さらに刃物等を用いていると殺意が認定され易いため<sup>(15)</sup>、「致死」事案に限るときわめて限定される。

Ex. 22 福岡高判昭和42年6月22日下刑集9巻6号784頁

被害者らに逮捕されそうになった際に、刺身包丁を振り回して脅迫し、なお逮捕しようとする被害者の一人に腕を掴まれそうになった際に上腹部を1回突き刺し、失血死させた事案につき、致死と評価されている。

また、致傷事案と同様に、自動車で逃走する際に被害者を振り落して死亡させたケースにおいて、殺意が認められていないものがある(逆に、この種の事例で殺意が認められたものとして、札幌高判平成21年5月26日LEX/DB25440832<sup>(16)</sup>)。

---

(15) 明白に殺意が認定できる例として、東京地立川支判平成24年8月1日LEX/DB25482439。

(16) 万引き後、追跡してきた店員を乗用車と路面との間に挟み込み、同人を車底部で引きずったまま発進させ、死亡させた事案で、殺意がない以上強盗致死罪が成立するのみであって法令適用の誤りがあるなどとして控訴した弁護人の主張を斥けて、被告人はボンネット上に被害者がしがみついていることに気が付きながら車両を発進させ、同人を振り落そうとして蛇行走行した後、いったん逃走を断念してブレーキをかけ停車させたところ、被害者の姿が見えなくなったので、付近の路上に落下したものと考えたが、その位置を確認することなく再度発進させたところ、直後に「ガン」という物音が聞こえ、さらに走行を続けるとアクセルが急に重くなり、何かが車両に引っかかっているように感じたが、アクセルを踏み続けて走行させ、その後急にアクセルが軽くなったように感じ、走行を続けて逃走した、というのであるから、被告人が逃走中でいわゆるパニック状態にあり、一連の出来事が短い時間で生じていることなどを考慮しても、遅くともアクセルが重くなったように感じた時点においては被害者を引きずっていることを認識していたと認められるとして、強盗殺人罪の成立が認められた事案である。この種の事案では強度の暴行を加えている時点においていかなる故意が認められるかが鍵となることを示しているといえよう。

Ex. 23 大分地判昭和 59 年 9 月 6 日判タ 537 号 257 頁<sup>(17)</sup>

発進させた貨物自動車の運転席ドア下のステップに被害者が飛び乗り、バックミラーの支柱を抱え込み、窓の下辺の枠を握った状態であることを認識しながら、次第に加速し時速 30～40 キロの速度で運転走行し (①)、その間運転席に上半身を乗り入れてきた被害者の胸部付近を右手で振り払うなどしながら (②) 左手のみでハンドル操作をしたために、運転を誤って車両をガードレールに激突させ、右側に横転させて、被害者を車両の下敷きにし、死亡させた事案につき、致死として評価された。

本件については、仮に②を単なる降車要求と捉えて除外するとしても、①は単独で事後強盗罪における暴行にあたるといえるが、この場合、死亡結果との因果関係を肯定する上では、②を含めた「一連の行為」として構成される必要があるかもしれない。この論理の問題点については後に言及する。

Ex. 24 高松高判平成 16 年 6 月 17 日高検速 (平 16) 275 頁

逮捕を免れるため、無免許で軽四自動車を運転し、被害者が窓枠にしがみついていることを認識しながら、あえて時速 50 キロまで加速し、道幅の狭くなっている状況で先行車の追い越しを図り、道路脇との電柱の間を通り抜けられるかどうかわからなかったものの、「逃げたい一心で、一か八か走行し」、被害者の頭部を自車と電柱との間に挟むなどの暴行を加えて即死させた事案につき、致死として評価された。

---

(17) 本件については、長井ほか「強盗罪 (中)」(注 5) 114 頁も参照。

### Ⅲ 若干の検討及び問題提起

#### 1 Ⅱにおいて対象とした裁判例について

Ⅱにおいて対象とした事案のほとんどにおいては、本来の手段説は別論として、近年の有力説である限定機会説(密接関連性説)や、拡張された手段説<sup>(18)</sup>などに立脚した場合にも、判例とはほぼ同様の帰結に至るように思われる。その理由としては、暴行・脅迫が先行する1項強盗罪とは異なり、事後強盗罪では暴行・脅迫が時間的に占有移転よりも後に位置付けられており、「窃盗の機会」の継続中と評価し得る状況において所定の目的の下に相応の強度を有した暴行が行われれば、「強盗の手段となる暴行からダイレクトに死傷結果が生じた」と評価できる場合が相対的にみてより多くなるのではないかという点が考えられる。

この点に関し、1項強盗の場合には生命・身体に対する危険の度合いのみならず、被害者からの妨害を排除すること(身体抑圧型)、または被害者の妨害意思・拒絶意思を喪失させること(意思抑圧型)が求められる<sup>(19)</sup>のに対して、事後強盗罪の場合には、財物の取り返しなどの行動を物理的に不可能にさせること(身体抑圧型)、またはそのような行動に出ることができない心理状態に陥れること(意思抑圧型)が求められ

(18) 安田拓人「強盗」法律時報85巻1号(2013年)40頁は、強盗犯人が被害者宅に侵入して家人にピストルを突き付け、反抗を抑圧して、食器棚の後ろに現金入り封筒が隠してあることを聞き出し、食器棚を引き倒したところ倒した棚で家人を負傷させた場合、拡張された手段説からは強盗致傷罪が成立しないことになり得ると疑問を提起する。しかし、傷害の点について故意がないとしても、近接した場所に被害者のいる状況で反抗抑圧後直ちに棚を引き倒すような行為は、なお当初の意思決定に基づいた目的物の占有移転に向けた有形力の行使であり、手段となる暴行・脅迫の延長線上において位置付けられるといえ、その限りであれば同説からも強盗致傷罪の成立を認めることは可能であると思われる(西田典之ほか編『刑法の争点[第3版]』[2000年]172頁[橋爪隆執筆]、佐伯仁志「強盗罪(2)」法学教室370号[2011年]90頁参照)。

(19) 長井ほか「強盗罪(上)」判タ1351号(2011年)79頁以下。

る<sup>(20)</sup>という形で、「抑圧」の対象が事実上異なってくるとはいわれているものの、いずれにせよいわゆる最狭義の暴行・脅迫が必要であることには変わりはない<sup>(21)</sup>。しかし、1項強盗では客観的に「占有・利益を移転するための手段」という性質が要求されるのに対して、事後強盗の場合にはそうした性質は必要とされないことから、240条の適用に関して従来指摘されてきたような問題が生じにくい部分があるように思われる。

例えばEx.9～14、23～24のような車両による逃走のケースでは、通常の走行とは異なり、被害者が車体にしがみついている状況において速度を上げて走行する行為は十分に強盗の手段としての「暴行」足り得ると考えられるし、被告人においてもそれらの事情が認識されていたことが認められている。特にEx.9に至っては、走行について客観的に暴行に当たることと、その点についての故意が存在していたことが明確に区別された上でそれぞれ認定されており、非常に説得的であるように思われる<sup>(22)</sup>。強いていえばEx.8では、直接傷害の原因となっている噛み付き行為が、それ自体で犯行を抑圧し得る程度に到達していたかどうかについて明らかでなく、その点で疑問をさし挟む余地がある程度であろう（この点は、被害者本人の具体的な状況を離れて「一般人」基準のみを問題としていることにも原因があると考えられる<sup>(23)</sup>）。

(20) 長井ほか「強盗罪（中）」（注5）101頁。

(21) 長井ほか「強盗罪（中）」（注5）101頁以下では、以上のことを確認した上で、事後強盗の場合には①日中、他人のいる場所で行われることが多い、②被害者も店員や警備員、警察官等であることが多く、特に体格・体力に優れた男性であることが多い、③（偶発的に行われることが多いためか）犯人側は一人であることが多い、などの事情が認められ、その点で通常の強盗の場合に比して反抗を抑圧するに足りるだけの強度が認められない事例が相対的に多くなり易いという関係が指摘されており、示唆に富む。

(22) 他方、Ex.7では、後半部分において被害者に刃物を掴まれた際に咄嗟に引いて傷害を負わせた部分に関して、直接性説のうち主観的要件として「危険性の高い暴行」の認識を要求する見解からは、②との関係でそのような認識の有無を問題とする余地があるかもしれない。

(23) 長井ほか「強盗罪（上）」（注19）78頁注15は、最判昭和24年2月8日刑集3巻2

もつとも、以上の事情にもかかわらず、全体としては、故意が否定され致傷事案とされたケースが相当数に上ることに加えて、Ⅱ1③のように反抗抑圧の事実自体が否定されたケースがかなり多いことが注目される。特に近年の事案では裁判員裁判という性質も影響しているためか、240条の適用について抑制的であり、慎重な検討がなされている印象が強い。240条前段の法定刑の下限が6年に引き下げられ、同罪の成立を認めたとしても酌量減輕により執行猶予が可能となった平成16年改正以降においても、むしろこうした傾向は強まっているようにすら見受けられる。

そこで、以下ではやや視野を広げ、まず、240条一般に関する従前の考え方をⅡで対象とされたようなケースにおいて無限定に前提とした場合に生じ得る問題の一端を示し(Ⅲ2)、次いで、1項強盗からの事案との対比も踏まえた上で、現在の最高裁レベルの判例・多数説における結果帰属論の根底にあると思われる意識の問題性を指摘することとしたい(Ⅲ3)。

## 2 共犯事案における問題

Ex. 25 福岡高判昭和36年8月31日高刑集14巻5号341頁<sup>(24)</sup>

被告人らは金員の窃取に失敗した場合には刃物で被害者を脅して強取

---

号75頁、最判昭和24年5月7日裁判集刑10号45頁等を引いて、被害者が「現実に」犯行を抑圧されたか否かは、「社会通念一般に」反抗抑圧に至るだけの強度を有していたかという要件充足の有無を判断するための間接事実として用いられるに過ぎないとする。しかし同論文もそれ以降の検討で詳しく示しているように、判例も実際には結局「被告人の加えた」暴行・脅迫の程度、被害者と被告人との体力・体格差、周辺の状況などといった個別具体的な事情を詳しく検討して結論を導いているのであり(山口厚『刑法各論[第2版]』[2010年]217頁)、あえて「一般的」にどう評価されるかといった形に言い換えることには意味が乏しいばかりか、無用の混乱を招く。上記判例の措辞は判断の実質に合致しておらず、変更されることが望ましい。

- (24) 本件に関して、坂本武志「判批」判タ165号(1964年)55頁以下は、「その認識と現実に生じたところがぐい違っているのであるから、錯誤の問題であり、しかも共犯に関するものであるから、講学上、共犯の錯誤といわれるものである」として、もっぱら錯

する旨の意思連絡のもと、被害者宅に侵入し金員を物色したが見当たらなかったため、さらに家屋内で就寝中の被害者に布団をかぶせ煉瓦で頭を殴打して金員を強取しようと話し合い、煉瓦を用意して寝室に近付いたところ、被害者が起き上がり「泥棒」と叫んだため、直ちに逃走を開始した。その後、被害者に発見されて捕えられた1名が、逮捕を免れるため咄嗟に所携の匕首で被害者の腹部を1回突き刺して逃走し、これによって被害者は翌日に死亡した、という事案につき、強盗を共謀した上窃盗に着手した後、共犯者の一人が「犯行現場で咄嗟に単独で逮捕を免れるため盗難被害者に暴行を加えた事後強盗」については、他の共犯者はたとえ予見していなくとも「故意の責任を免れ得ない」のであり、「強盗致死は強盗の結果的加重犯であって強盗と致死の間に因果関係の存することを以て足り、致死の結果に対し予見や過失を要しない」から、事後強盗について共謀共同正犯が成立する以上、「強盗による致死の結果につき予見、過失がなく、また兇器の使用を予期しなかったとしても、強盗致死の刑責を免れることができない筋合である」とされた。

しかし、実行犯にとっては「窃盗の機会」であったとしても、他の共犯者との関係で、①当初の意思連絡の内容が精査されていない、②故意が共犯者各人毎に検討されるべきところ、その点が十分でない、③仮にそれらが充足されていたとしても、重要な役割を果たしていた（正犯性を具備していた）といえるか、④当初の意思連絡に内在する危険性が「咄嗟に単独で」行われた暴行による死亡結果に実現しているといえるか、といった点について疑問がある。ここでは、「加重結果との間の因果関係に関する条件説＋加重結果についての予見可能性不要説＋240条に関する機会説」という組み合わせによって構成されていると解されて

---

誤論の観点からのみ検討を試みているが、共犯の因果性に関する議論、特にいわゆる「共謀の射程」論も相応に進展を遂げている今日の観点からは、そうした理解自体が既に適切でないと思われる（以上に関して、松原芳博編『刑法の判例〔総論〕』（2011年）270頁以下〔照沼亮介執筆〕、照沼「共同正犯の理論的基礎と成立要件」『刑事法・医事法の新たな展開（上）町野朔先生古稀記念』（2014年）250頁以下など参照）。

きた従前の理解の問題性が顕在化しているように思われる。

もっとも、近時の共犯事案では、例えば以下のようにより慎重な検討がなされているものが見られる。

Ex. 26 東京高判平成19年2月28日高検速(平19)126頁

共謀に基づき、車両に運転手がいる状態で助手席に置いてあった物品を盗むという態様の窃盗を行った場合、被害者が直ちに共犯者を追跡し、共犯者の運転する自動車の窓に身を乗り入れて被害品であるバッグを取り戻そうとし、これに対して共犯者が自動車を走行させて被害者を振り落とし、重傷を負わせるという事後強盗の犯行に出してしまうことも「通常予想されること」ではあるが、共犯者によるこうした行為についてまで事前に共謀していたとは見られないし、その犯行状況を密かに見知っていたからといって現場共謀が事後的に成立するとも見られないから、いずれにしても被告人が事後強盗致傷罪について刑事責任そのものを負うことはないし、現にそういった訴追はされていない、とされて、事後強盗致傷については共犯成立が否定されている。ただし、上記の事情に加え、犯行状況を目撃しながら、これを阻止したり被害者を救助するといった行動には一切出ず、その場から逃走し、盗んだ現金を共犯者と分け合って、犯行の成果を享受しているなどの事実関係が認められ、こうした場合には重大な被害に遭った被害者が抱く被害感情の厳しさを被告人の悪情状の一つとして量刑上考慮することは許されるとされており、量刑において一定の加重評価がなされていると思われる。

Ex. 27 最判平成21年10月8日裁判集刑297号425頁、判タ1336号58頁<sup>(25)</sup>

被害者にヘッドロックの状態で取り押さえられたため、共犯者に助け

---

(25) 本件については、本田稔「判批」法学セミナー680号(2011年)153頁、水落伸介「判批」法学新報119巻1・2号(2012年)233頁以下、十河太郎「判批」判例評論650

を求めたところ、これに応じた同人が被害者を後方に引き倒し、被告人が被害者を押して共犯者が後方から右肩付近を引っ張って後方に約1mほど引きずり、腕が緩んで被告人の頭が抜け、逃走に成功し、被害者は頸椎捻挫、全身打撲等の傷害を負った事案につき、客観的な暴行の程度に問題はないとしても、共犯者間において、「最狭義の暴行」を加えることについての意思連絡が形成されたといえるか、被告人自身にその点の認識が認められるか、といった点が慎重に検討され、兩名につき強盗致傷の共同正犯の成立が認められている。

こうした経緯を見ると、判例においても、故意の有無を問題とする以前に、当初の意思連絡に基づく影響力、すなわち共犯の因果性についての精査が必要であるという事実が次第に認識されつつあるように思われる。そうすると、単独犯の事案においても機会性や故意の有無を問題とするだけでは足りず、やはり死傷結果の客観的帰属に関する構造について掘り下げた検討を行う必要があることになろう。

### 3 現在の因果関係・客観的帰属をめぐる議論における問題性

#### ①「一連の行為」?

現在の判例、及びこれを支持する学説の因果関係論においては、実際に生じた結果に対応した「危険」の創出が認められる行為に加え、従来であれば「介入事情」として扱われてきた（他者のものも含めた）事後の行為であっても、いわゆる「一連の行為」論によって広く構成要件該当行為の内部に組み込まれる<sup>(26)</sup>傾向があり、結果として従来の相当因

---

号（2012年）42頁以下参照。なお、本判決は破棄差戻しの結論に至っているが、差戻審である東京高判平成22年4月14日LLI/DB06520455では、被告人に事後強盗を經由した強盗致傷罪の成立を肯定していた第1次1審判決の結論は維持されたものの、懲役7年とした量刑判断については現時点において若干とはいえ重過ぎることになったとして破棄され、あらためて懲役6年10月に処する判決が下されている。

果関係説の域を超えた結果帰属が認められている。しかしこうした論理は、ややもすると客観的帰属の起点となるべき行為の特定、その固有の危険性の程度・性質、そうした危険性の結果への実現のメカニズムなどに関する判断過程を不明瞭なものとしてしまうおそれがある<sup>(27)</sup>。

こうした「一連の行為」論が1項強盗からの240条適用事案に影響を及ぼしていると解される例として、以下のようなものがある。

(1) 広島高判平成23年5月26日LEX/DB25443472<sup>(28)</sup>

反抗抑圧のための暴行と、その後強姦を決意して犯行に及んだ行為とを併せて「一連の暴行により」加療約2週間を要する傷害を負わせたと言われた。もっとも、現行法には「強盗強姦致傷罪」の規定が存在しないこともあり、罪名としては強盗強姦罪(241条)の成立のみが認められ、致傷の点は量刑理由中でしか言及されていない。ただ、こうした処理を行うとしても、「強盗致傷」としての実質の有無や「強姦致傷」としての実質の有無についての検討を踏まえた上で量刑判断がなされるべきであり、そこではいかなる「行為」の危険が現実化したのかという視点はなお欠かせないように思われる。

(2) 大阪高判平成13年10月16日LEX/DB28075269

ルールを良く知らない被害者を無理に賭け麻雀に誘い、勝敗をごまかして負け金を支払うよう脅迫して金員を強取したのち、その後約1週間

---

(26) 特に最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁(高速道路侵入事件)、最決平成16年10月19日刑集58巻7号645頁(高速道路追突事件)を契機として、この点の問題性が意識されるようになってきている(この問題に関し、特に後者の調査官解説である上田哲・最判解刑事篇平成16年度478頁以下、484頁以下参照)。強制わいせつ致死傷罪(181条1項)につき、「随伴性」という用語を援用しつつこうした論理を全面的に展開する見解として、三浦透・最判解刑事篇平成20年度16頁以下。安田「強盗」(注18)41頁は、この見解を240条の解釈においても参考になると評した上で、追っ手に対して暴行を加え負傷させた場合をさらに広く処罰対象とする可能性を示唆するが、疑問である。

(27) この点に関し、照沼「演習」法学教室403号(2014年)158頁以下参照。

(28) 本件については、佐藤邦男「一審の量刑が不当に重いとして破棄自判した事例」季刊刑事弁護68号(2011年)49頁以下参照。

にわたって、暴行や脅迫を繰り返しては被害者の口座から金銭を払い戻させたり、消費者金融の自動契約機で金銭を借り受けさせては、これらを奪い取る行為を繰り返し、その後自動車を運転させて移動していた際の被害者の言動に激昂して、意思連絡に基づいて暴行を加え、走行中の車中で全身打撲による内出血により被害者を失血死させた事案につき、最後に現金を受け取ってから約4時間後及び8時間後に暴行が行われており、直接の暴行の目的が被害者の運転態度に憤激してのものであったとしても、被害者に対する「支配を強め服従させようとする点で、その反抗抑圧状態を維持することと軌を一にしているものとみられるから、決して強盗と無関係なものではなく、強盗の機会の暴行というべきである」とされて、「一連の暴行」に基づき死亡させたと評価され、1項強盗致死罪の成立が認められた。

(3) 千葉地判平成17年11月16日裁判所 HP<sup>(29)</sup>

確定的殺意が肯定された事案であるが、被告人ら5名が被害者に暴行を加えて財物を奪ったのち、反抗を抑圧されている被害者をわいせつ目的で乗用車内に拉致し、移動して、反抗抑圧状態が継続した状況下においてわいせつ行為に及んだが、強盗の終了時点から40分くらい後に被害者が顔見知りであることを知って犯行発覚防止の方策を相談し始め、さらに30分くらい後に被害者を殺害する共謀を遂げ、引き続き反抗抑圧状態の継続した被害者を車に乗せて移動し、強盗終了から2時間10分後、強盗現場から約29.3キロ離れた地点で殺害したという事案につき、「強盗行為と殺人行為が時間的・場所的に離れていたとしても、そのことから直ちに強盗の機会性が失われるものではない」とされた上で、「強盗行為と殺人の被害者との関係、強盗行為と殺人行為との時間的・場所的乖離の程度、強盗行為により生じた状況の継続性等の客観的事情」及び「殺人の範囲の発生時期、殺人の動機ないし目的等の主観的

---

(29) 長井ほか「強盗罪(下)」(注2)35頁以下、39頁参照。

事情」を総合して、殺人行為と強盗行為との間に「強い関連性」が認められるかどうかを判断すべきだとし、本件では強盗の被害者と殺人の被害者が同一であり、強盗後も終始直接に被害者を支配下に置くことにより犯行抑圧状態が維持、継続されており、「強盗の現場における犯行状況が延長されている」こと、時間的・場所的乖離は重視すべきでないこと、殺害目的が犯行発覚防止にあったことから、強盗と殺人との間に「密接な関連」があるとして強盗殺人罪の成立が認められた。

この問題に関して、裁判官の論稿<sup>(30)</sup>では、積極的な罪跡隠滅の目的がなくとも、客観的にそのように評価される行為に及んだ場合には、そのみで強盗との密接な関連性が認められ、強盗の危険性が死傷結果に現実化したとあってよいとされているが、そもそもどの行為のいかなる「危険性」が現実化したと評されるのか、不明瞭に過ぎよう。さらに続けて、上記(2)の事案については、そうした基準に照らしてもなお疑問があることが指摘されつつ、「最後の強盗は一連の強盗の一部であり、死傷の原因行為となった暴行は更なる強盗につながり得るもので、一連の強盗の一部であったとも言える」<sup>(31)</sup>と評されているが、これは例えば Ex. 19 などの態度とは対極を行くものであり、「一連の行為」論の問題性が極限まで露呈しているように思われる。また、上記(3)の事案では、強いていえば反抗抑圧状態を継続し続けていること、犯行発覚防止目的であることが重視されているといえようが、あまりに時間的・場所的に拡張した範囲において「一体性」を肯定しようとする、このように規範的・評価的な措辞が増え、論理構造そのものが不明瞭になることは避けられないであろう<sup>(32)</sup>。

---

(30) 長井ほか「強盗罪(下)」(注2)37頁。

(31) 長井ほか「強盗罪(下)」(注2)39頁。

(32) 東京高判平成23年1月25日高刑集64巻1号1頁、判時2161号143頁は、最後の強取行為から被害者に覚せい剤を注射して山中に放置した行為までの間に約6時間が経過し、両行為が行われた場所が約50キロ離れていた事案につき、当初からの計画に従っ

なお、Ⅱの裁判例の一部においてみられたように、事後強盗よりも当初からの計画性・利欲的性格が顕著な1項強盗の方が当罰性が高い、という実務的な感覚が存在しているのだとすれば、1項強盗の場合には240条の適用に際してもより広範に認めるべきだという考慮が無意識のうちに働いているのかもしれない。しかし他方で、事後強盗の場合には、それ自体を完成させる暴行・脅迫が行われた後であっても、別途その後の暴行が強盗致死・致傷罪の成立を基礎付ける余地は、場所的・時間的離隔の程度が小さくて済む分、1項強盗の場合に比してさらに広範に考えられるともいえるし、暴行・脅迫の相手方となる範囲についても限定を考慮する必要がより少ないといえること<sup>(33)</sup>なども踏まえれば、結果帰属の面でこのような区別を行う理論的根拠があるのかは疑わしい。こうした一種の分裂状況は、結果帰属論という統一的な視点から解消されるべきである。

いずれにせよ、240条における結果帰属は単に時間的・場所的接近性の観点からのみ肯定されるようなものではないし、主観的な意思の継続だけで足りるものでもなく、単に客観的な「暴行の反復継続」があれば足りるというものでもないと思われる。事後強盗の場合には、それらの事情を基礎として、強盗を構成する暴行それ自体か、あるいは異質な事

---

て、強盗の犯跡を隠滅するために覚せい剤を注射して放置し、死亡させるに至っていることを指摘した上で、両行為の間には「連続性ないし一体性があると認められる」としており、より「一連の行為」論に引き付けた説明が施されているように見受けられる(本判決の評釈として金澤真理「判批」法学教室判例セレクト2011・34頁、南由介「判批」刑事法ジャーナル30号〔2011年〕145頁以下など)。しかし、時間的・場所的接近性が次第に失われるにつれ、手段としての暴行・脅迫の影響よりも、その後介在する諸事情(被告人の新たな行為をはじめ、周辺で新たに生じた事情)の影響力が凌駕することで、犯行抑圧状態の性質自体が変容したり(この点を指摘するのは、山口ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論〔第7版〕』〔2014年〕91頁〔丹羽正夫執筆〕)、一体性が失われてその後生じた死傷結果の「強盗」行為への帰属が否定されたりする可能性が高まると解すべきであろう。南・前掲153頁は、以上のような意味における間接事実としての時間的接着性の意義を看過しており、妥当でない。

(33) 大判昭和8年6月5日刑集12巻648頁、前掲最判昭和23年5月22日刑集2巻5号496頁など参照。

情の介在による分断がなされることなく次の暴行が行われ、そうした「対象となる暴行」自体の有する危険性が実現する形で死傷結果が生じた」と評価し得るだけの関連性が必要であろう<sup>(34)</sup>。このような観点からは、例えば被害者の態度に立腹した場合や、もっぱら私怨に基づく場合のように、不法領得の意思とは質的に異なった事情を契機として新たな意思決定に基づき暴行がなされたときには、もはや「事後強盗行為」に由来する危険が実現されたとは言い難いように思われる<sup>(35)</sup>。他方、罪証隠滅目的や逮捕を免れる目的が継続した状況であれば、実質的にいまだ「事後強盗の手段」足り得る暴行がなされる余地が考えられ、そこから死傷結果が生じた時に限り、なお240条の適用を肯定できるであろう<sup>(36)</sup>。このように考えるならば、1項強盗の場合においても、少なく

---

(34) この点に関して、成瀬幸典ほか編『判例プラクティス刑法Ⅱ各論』(2012年)240頁(仲道祐樹執筆)は、240条の適用に関する全体的な傾向として、判例では「犯意・決意の継続性と強盗行為との時間的・場所的近接性を総合的に考慮した上で、『強盗の機会』を判断している」と評している。

(35) 181条に関する分析ではあるが、仲道「判批」刑事法ジャーナル31号(2012年)80頁以下参照。

(36) なお、ごく簡単に、ドイツ刑法のうち関連する部分の議論状況と比較しておく。同法では249条で強盗の客体が動産に限定されており、無形の財産的利益の場合には255条の強盗的恐喝として扱われる。250条1項1号cでは強盗行為により重い健康障害の危険をもたらした場合、同条2項3号bでは死亡の危険をもたらした場合が、それぞれ犯情の重い場合として加重処罰の対象とされており、そうした「危険」の現実化として致傷結果が生じた場合にはこれらの規定によって処断されることになる。ここでは、それらの危険は具体的危険であって故意の認識対象とされていることや、危険の発生が着手後既遂に至るまでの間に限定されるか、それとも実質的「終了」に至るまでの間は認められるかをめぐって議論があること、致傷結果にとどまらず危険自体も暴行・脅迫の直接の所産であるべきだとする主張がみられることなどが目を引く(1項1号cにつき、Günther M.Sander,in:Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 3,2003,§ 250 Rdn.46 ff.;Joachim Vogel, in:Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Achter Band,2010,§ 250 Rdn.18 ff.;Urs Kindhäuser,in:Nomoskommentar Strafgesetzbuch Band 3,4.Aufl.,2013,§ 250 Rdn.7 ff.;Albin Eser=Nikolaus Bosch,in: Schönke/ Schröder Strafgesetzbuch Kommentar,29.Aufl.,2014,§ 250 Rdn.20 ff.2項3号bにつき、Sander,a.a.O. § 250 Rdn.67;Vogel,a.a.O. § 250 Rdn.40; Kindhäuser,a.a.O., § 250 Rdn.24; Eser=Bosch,a.a.O., § 250 Rdn.34)。

次に、死亡結果が生じた場合には251条でより重く処罰されるが、ここではまさに直接性の要件が正面から要求されていること、「終了」の局面まで範囲を拡張することの

とも上記(2)の事案のように、領得意思の対象となる客体自体が何度も新たなものに置き換わっており、最終的な客体との関係でも移転後数時間が経過し、かつ、まったく異なった事情を契機として行われた暴行により死因が形成されたような場合に、強盗行為の創出した危険が実現されたと評価し、240条において要求される違法性が充足されたと解することは許されないとされる。2項強盗や事後強盗を起点とする場合とは異なり、1項強盗を起点としつつ同条の適用を認めるためには、拡張された手段説のような見解による場合でも、あくまで「1項強盗としての行為」に固有の危険性が現実化したと評価できなければならないの

---

是非が盛んに論じられていることが重要である(251条における結果帰属の問題につき、Sander, a.a.O. § 251 Rdn. 6 ff.; Vogel, a.a.O. § 251 Rdn. 5 ff.; Kindhäuser, a.a.O., § 251 Rdn. 3 ff.; Eser=Bosch, a.a.O., § 251 Rdn. 4 f. さらに、内田浩『結果的加重犯の構造』〔2005年〕277頁以下参照)。

最後に、わが国における事後強盗類似の状況は252条の強盗的窃盗の適用対象とされているが、そこでは窃盗の現場で行われること、盗品の占有を維持する目的であること、用いた手段が暴行又は「生命若しくは身体に対する現在の危険」をもたらす旨の脅迫であることが要求されており、文言との関係上、「終了」局面にまで範囲を拡張する見解に対する批判がかなり強まっていることが注目される(252条につき、Sander, a.a.O. § 252, Rdn. 1 ff.; Vogel, a.a.O. § 252 Rdn. 1 ff.; Kindhäuser, a.a.O., § 252 Rdn. 1 ff.; Eser=Bosch, a.a.O., § 252 Rdn. 1 ff.)。以上と比較するとき、わが国の事後強盗罪が逮捕免脱目的・罪責隠滅目的の場合も対象としている点は、窃盗が未遂にとどまっている場合やいったん既遂に至ったのに(例えば奪還されるなどして)占有を喪失した場合などもなお主体に含まれる点と併せて考えると、財産犯としての性格をきわめて希薄化するものであることがひとときわ明瞭となる。そのため、本罪の保護法益に司法作用が含まれているとする理解(井田良『刑法各論〔第2版〕』〔2013年〕114頁。これが本罪を1項身分犯と解する同『刑法総論の理論構造』〔2005年〕403頁のような主張の根底に存在している)や、むしろアメリカ模範刑法典に類似するとの評価(樋口亮介「ドイツ財産犯講義ノート」東京大学法科大学院ローレビュー 8号〔2013年〕168頁以下)、ひいては立法論的に不当であって削除されるべきとする批判(佐伯「強盗罪(2)」〔注18〕88頁、松宮孝明『刑法各論〔第3版〕』〔2012年〕224頁以下)などを招くことになっているといえよう。

他方、ドイツにおいて、事後強盗類似の状況で死傷結果が生じた場合に関する固有の議論があまり見当たらないのは、そもそも252条、251条の双方について客観的構成要件解釈の限定が(論者により程度の差はあっても)意識され続けてきたこと、249条と251条の適用によって処理される場合も相応に存在していると解されてきたことなどに由来するのではないかと考えられる。

であるから<sup>(37)</sup>、当初の1項強盗の手段である暴行と死傷結果を形成した暴行とが一体のものとして評価できるか否かが厳密に判断されるべきであろう。

## ②最高裁判例・多数説の根底にあるもの

以上に関して、結果的加重犯における直接性説(危険性説)<sup>(38)</sup>は、その法定刑の重さを基礎付けるだけの不法、すなわち「その暴行固有の危険性」の質を重視すべきとする問題意識から出発している。確かに、個々の論者における具体的な当てはめのプロセスは必ずしも明瞭でなく、特に「一連の行為」論による結果帰属範囲の拡張に対する態度決定が定かでない状況にあるが、そうした点を措くとしても、その前提思想の理論的正当性については疑う余地はないように思われる。しかし、その問題意識が判例・学説において十分に受容されているとは未だにいい難い。240条に関しては少なくとも最高裁レベルでの判例の一般的な理解としては機会説が維持されていると解されているし<sup>(39)</sup>、直接性説に対して明示的に反対する見解の中にはもっぱら相当因果関係レベルの限

---

(37) この点に関し、金澤「財物奪取後の暴行・脅迫」『阿部純二先生古稀祝賀論文集 刑事法学の現代的課題』(2004年)308頁以下も参照。

(38) 代表的な見解として、丸山雅夫『結果的加重犯論』(1990年)、内田『結果的加重犯の構造』(注36)、井田「結果的加重犯における結果帰属の限界についての覚書」法学研究60巻2号(1987年)237頁以下、同『講義刑法学・総論』(2008年)222頁以下。このほか、町野朔『刑法総論講義案I[第2版]』(1995年)178頁以下、佐伯和也「結果的加重犯における『基本犯』と『重い結果』との関係について」関西大学法学論集52巻3号(2002年)80頁以下、林陽一「結果的加重犯と因果関係」現代刑事法48号(2003年)51頁以下、山中敬一『刑法総論[第2版]』(2008年)171頁以下、榎本桃也『結果的加重犯論の再検討』(2011年)、高橋則夫『刑法総論[第2版]』(2013年)238頁以下など。

(39) 明示的・黙示的に機会説を前提としていると解される判例として、例えば大阪高判昭和60年2月6日高刑集38巻1号50頁、最判平成18年6月27日裁判集刑289号481頁。これらに対して、横浜地判平成21年6月25日判タ1308号312頁は「単に強盗の機会に被害者に傷害の結果が生じればよいというのではなく、強盗犯人の行為と傷害結果との間に刑法上の因果関係の存在することが必要である」とした上で、「傷害の原因行為」は「少なくとも被害者等に向けられた暴行ないし積極的な行為である必要がある」としており、より限定的な口吻を示している。

定で足りるとするものも見受けられ<sup>(40)</sup>、そもそも主張の内容が正確に伝わっているかについてすら疑問がある。

こうした状況のまま議論が停滞している原因としては、①でその一端を指摘したように、因果関係論・客観的帰属論の理論的深化が十分に追いついていないという事情があるように思われる。例えば、最高裁判例の帰結をすべて合理化するキーワードとして「洗練された応報思想」の発現<sup>(41)</sup>という表現が用いられることがあるが、こうした説明にとどまっている状態では、議論は個々の結論をめぐる政策的なレベルでの当否の域を出ず<sup>(42)</sup>、理論的な進展は望めないであろう。仮に最高裁レベルでの判例理論の根底に、「そのような因果関係論」が問題となる一場面に過ぎないという感覚があるのだとすれば、結果的加重犯固有の結果帰属論に関してそれ以上意識が及ぶことは考えにくいように思われる。

#### IV 結語

本稿で触れた点以外にも、睡眠障害、耳鳴り、PTSD<sup>(43)</sup>等における傷害概念の拡張を通じて、さらに240条の適用範囲が拡大することも考えられよう。また、前述した因果関係論の問題性は、他にも例えば「一

---

(40) 林幹人『刑法総論[第2版]』(2008年)144頁。

(41) 島田聡一郎「相当因果関係・客観的帰属をめぐる判例と学説」法学教室387号(2012年)12頁。もっとも、そこで引用されている西田典之『刑法総論[第2版]』(2010年)113頁は、現在の判例理論を整理した上で、それが「過度の応報思想」であるとする批判からこうした思想への転換の必要性を説いていたのであり、最高裁の帰結を正当化しようとする文脈においてこうした引用を行うのはミスリーディングであるように思われる。

(42) 橋爪「危険の現実化としての因果関係(1)」法学教室403号(2014年)91頁参照。

(43) 最決平成24年7月24日刑集66巻8号709頁。同決定ではPTSDが「一連の症状」から構成されるという特徴を有していることが明らかにされており、「暴行に内在する危険性が直接に実現する」といった関係の認定がさらに困難になることが予想される。なお、昏酔との関係については、辰井聡子・ジュリスト平成24年度重要判例解説156頁参照。

連の防衛行為」論(因果関係の立証回避)<sup>(44)</sup>、207条の問題(適用の基礎となる事実関係の認定を回避)、過失競合論(同時正犯としての処罰範囲の拡張)などに、既に広範に波及してしまっているように見受けられる。

理論刑法学の側としては、まず、個々の問題相互の理論的な関連性や波及可能性を正しく認識することから出発すべきである。狭い領域を作ってその中に閉じこもり他に対しては関心を示さない、あるいは暗黙の裡に思考の制約を設けてそこからは踏み出さない、ということでは、実務と生産的な意見交換を行うための土台は形成されず、ひいては理論的進展も見出されないであろう。より柔軟な姿勢と思考が求められる所以である。

(本学法学部教授)

---

(44) この問題に関しては、照沼「過剰防衛と『行為の一体性』について」『理論刑法学の探究⑦』(2014年)35頁以下参照。