

以下の問題文を読み、甲の罪責を論じなさい。

甲は、午後10時頃、人通りは全くないが、付近に人家が建ち並ぶ路上を通行している一人歩きのA（女性・年齢24歳）を見て、Aの持っているハンドバッグに目を付け、これを奪おうと考えた。甲はAの背後から襲い掛かり、いきなりAの口・鼻を右手で30秒ほど押さえつけて声を出させないようにしたところ、Aは手足を激しく動かして抵抗していたが、足を滑らせて仰向けに転倒した。Aが転倒し一瞬ひるんだ隙に、甲はAの左腕にかけていたドルチェ&ガッバーナのハンドバッグを奪い取り、そのままハンドバッグを持って逃げ去った。

解説

本問題は岡山地裁判決昭和45年9月1日判決を題材として、強盗の「暴行」に該当するかを主題として検討してもらう問題である。副題として、強盗罪が認められないときの窃盗と暴行罪の成立について検討してもらうこと、恐喝罪について成立しないことをどのように論じてもらうかを検討してもらい、財産犯についての総合的な理解を深めてもらうことにある。

一点、解説の前にお詫びを申し上げたい。甲の属性について本当であれば男性、と記載しておいたほうが強盗における暴行の検討の上で、より丁寧な問題であった。ただ、答案を見る限り甲は男性ということ的前提を考えてもらえていたようなので出題者としてはホッとしている。ちなみにドルチェ&ガッバーナは流行に乗って書きたかっただけである。それでは下記から具体的な解説に移る。

① 強盗罪における「暴行」の成否について

本問について元の題材となる岡山地裁判決を知っていた人は多くなかったと思うが、刑法各論を一通り学んだ方であれば、問題を一見して、まずは強盗が成立するか検討すべき、との考えには思い至るだろう。(一見して何の問題かわからなかった人は、刑法各論の基本書を読んで、財産犯、強盗犯の勉強を進めてほしい。)甲は、夜分に(午後10時を深夜とまで認定してよいかは、特に裁判例の時代(昭和40年代)と比べ、現代においては一考の余地がある。)24歳の女性の持っているハンドバッグに目を付け、これを奪おうとして財産奪取の行動に移っているものであるから、「強盗罪」が成立するかの検討をまず行うべきである。

○刑法236条1項「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、五年以上の有期懲役に処する。」

強盗罪における「暴行」とは反抗を抑圧する程度に至っていることが必要であり、犯行を抑圧する程度に至っていない暴行により財物を奪取したとしても「強取」とはいえないと解されている(「基本刑法」第二版〇頁)。そこで、本問の事情から甲のAに対する暴行(主として口・鼻を手でふさいだ行為)が反抗を抑圧する程度に至っているかを検討する必要がある。反抗を抑圧する程度に至っているかの考慮要素については、①被害者の生命・身体に及ぼす危険性の程度②暴行の執拗性③被害者が反抗的行動に出ているか④被害者が救助を求めることができる状況であったか、などの点を考慮すべきと言われている。(大塚裕史ほか基本刑法II163ページ。元ネタの岡山地裁判決では「暴行の内容およびその態様、被害者の性別、年齢、犯行の時間、場所、被告人と被害者との関係、当時の言動など諸般の状況を総合して判断する要あるもの」としている。)。そこで、本件における事情を拾って、「反抗抑圧に足りる程度の暴行」に至っているかを詳しく検討してみよう。

本問において「暴行」を判断する考慮要素は以下の事由が考えられる。

- ・午後10時頃、
- ・被害者は24歳の女性
- ・場所は人通りは全くないが、付近に人家が建ち並ぶ路上
- ・背後から襲い掛かった
- ・Aの口・鼻を右手で30秒ほど押さえつけて声を出させないようにした
- ・Aは手足を激しく動かして抵抗した

というものになろう。まず、優秀な答案かどうかの分水嶺は、結論にかかわらず、これらの事情をどれだけ検討できたか否かがとなる。司法試験で高評価となる答案となるかどうかは①問題意識が明確か②定義・規範定立をしっかりと書けているかどうか③問題の事情を丁寧に検討できているかどうか④結論が妥当なものであるかといった事項がポイントである。本問は短いものの、考慮要素が多数凝縮されている問題である。上記の要素を丁寧に検討すると、それなりの分量の答案になるのではないか。その意味でこの問題は決して易しい問題ではないと考えている（実力差がはっきりと出る問題と考えている。）。本問を解いて、短い分量で終わってしまった人は、問題文の事情を丁寧に検討することを心がけたい。

上記の考慮要素であるが、

- ・午後10時ごろは「反抗抑圧」の認定に肯定・否定どちらにも評価しうる時間であると思われる（夜分であることを強調すれば肯定的に、まだ午後10時であれば人も通る時間であることを強調すれば否定的に評価することも可能であろう）
- ・被害者の24歳の女性は「反抗抑圧」の認定に肯定的な事情といえよう
- ・場所は人通りがないことを強調すれば肯定的に、付近に人家が立ち並ぶことは否定的な事情となろう
- ・背後から襲い掛かったことは反抗抑圧に肯定的な事情といえる
- ・暴行の態様は評価次第であるが、口・鼻を押さえる行為は生命、身体に及ぼす危険性が高いとは言えないし、Aの抵抗具合（激しく抵抗していた）も含めると、「反抗抑圧」とまで評価しうるかは疑問である（結果的に転んではいるが、暴行それ自体がけがをさせる態様ではない。）

以上の事情を総合し、結論を出すことになるが、実務上は、反抗抑圧までは認めないことが多いのではないと思われる。（岡山地裁判決も反抗抑圧に足りる暴行を認めていない。）受験生は、割と簡単に反抗抑圧を認める傾向にあるが、実務上では反抗抑圧に足りる暴行・脅迫はかなりハードルが高い（認められにくい）という点は注意すべきである（強盗は法定刑が重い罪≡認定も慎重）。ちなみに今回のゼミでも3分の2以上の学生は反抗抑圧を認め、強盗罪を認定していた。裁判例に従うことが全てではないし、異なる結論を出すこと自体は問題がないが、裁判例の「相場感」というものは、裁判例をたくさん読んで身に付けておく必要がある（結論の妥当性を誤らないため）。

② 恐喝罪が成立しないこと

仮に強盗罪の成立を認めなかった場合には、恐喝罪の成否を検討する必要があるが、本問では A の右腕にかかっていたハンドバッグを奪ったのであり、交付罪である恐喝罪は成立しないことを指摘する必要がある

③ 暴行罪と窃盗罪が成立すること

強盗罪の成立を認めなかった場合には、暴行罪と窃盗罪を検討の上、両罪が成立することを指摘する必要がある。

おまけ 岡山地裁判例を抜粋して記載するので、本問類似の事例について、どのような判断がされたか、参考にしてもらえればと思う。

(訴因と異なる事実を認定した理由)

一、判示第一の所為につき、検察官は、強盗罪が成立すると主張するのであるが、当裁判所は、前示のとおり暴行罪と窃盗罪との二罪の成立を認めた。その理由の要旨は次のとおりである。

二、まず、検察官の主張する公訴事実の要旨は、「被告人は、昭和三九年一二月二〇日午後一〇時過頃、岡山市福浜地内福浜小学校前バス停留所付近に自動車を通りかかった際バスから下車し左方の田圃道に向い入つて行く藤田小夜子(当時二四歳)を認めるや、同女が所持するハンドバッグを強奪しようとして決意し、約一八〇メートル北東の田圃道まで追尾した場所において、背後から襲いかかり、右平手をもつて同女の口、鼻をふさいで、同所の田圃内に転倒させ、そのままおも引き続き口、鼻を押えつけるなどして反抗を抑圧したうえ、同女所有の現金六、五六二円位及び財布、万年筆、化粧品等一八点位在中のハンドバック一個(物品時価三、三〇〇円位相当)を強奪したものである。」というのである。

三、そこで、証拠に即して事実関係をみてるのに、被告人の検察官に対する昭和四五年三月一二日付、司法警察職員に対する同年二月二七日付各供述調書、証人藤田小夜子の当公判廷での供述、司法警察職員作成の昭和三九年一二月二一日付実況見分調書によると被告人は、本件当日夜、勤務先会社の軽四輪自動車に乗つて、窃盗の目的で、岡山市福島方面へ向う途中、同日午後一〇時頃、福浜小学校前バス停付近に差しかかった際、たまたま停車していたバスより降りた乗客のうち藤田小夜子(当時二四年)がただ一人でバス停の東側の田圃道を歩いて行くのを認め、同女の所持していたハンドバックに目をつけこれを奪取しようと考えて、乗用の自動車を道路端に停めたうえ徒歩で同女の後を約一八〇メートルつけて行き、同女が被告人に道を譲るように道路左端に寄つた際、いきなり同女の口、鼻を右手で押えつけ声を出させないようにしたところ同女が道路脇の田圃の中に仰向けに転倒したので、なおも、同女の口、鼻を押えつけて声を出させないようにしながら付近を探すうち、転倒した同女のかたわらにハンドバックの落ちているのを見付け、それを奪つてその場より逃走

したとの事実を認めることができる。

四、右にみたように、本件は暴行を手段として財物の奪取の行われた事実であるが、強盗罪が成立するためには、加えられた暴行の程度が被害者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ことはいうまでもない。そして、暴行が右の程度に達しているかどうかは、暴行の内容およびその態様、被害者の性別、年齢、犯行の時間、場所、被告人と被害者との関係、当時の言動など諸般の状況を総合して判断する要あるものと考えられる。そこで、それらの諸点につき更に考察してみるのに、前記実況見分調書によると、本件現場は、岡山市街地を南にはずれた同市福浜一五三番地福浜小学校前バス停留所付近から同市洲崎方面に通じる市道を東に約二〇〇米行つた地点であつて、最も近い人家まで約四〇米はなれている田圃に囲まれた外燈の設備のない田舎道であることが認められる。ところで、このような場所において、冬期の午後一〇時過頃というおそい時間に、一人歩きの当時いまだ二四歳の未婚の女性を追尾し、いきなりその口、鼻を手で押さえてその場に転倒させ、更に口、鼻を強く押えるなどの暴行をしているのであるから、それが被害者の精神的ないしは身体的自由に対して与える影響は必ずしも軽くないことはもとよりである。しかしながら、右の暴行は、せいぜい二、三〇秒間位のごく短時間なされたに過ぎないこと、主として救いの声をあげさせまいとして口、鼻を押える方法でなされており、被害者の身体的自由を制圧するような態様でなされていないこと、被害者は手足をはげしく動かして抵抗し、被告人の股間を殴打してひるませるなどの行動に出ていること、犯行現場の道路両側には人家はなかつたけれども、約四〇米はなれたところには人家が建ち並んでおり、救助の叫び声が容易にとどき得る距離にあつたうえ、現に被害者の叫び声を聞きつけて救いの手をのべた人のいたことなどの事情が認められるので、これら諸般の事情を総合して判断すると、本件暴行は被害者の反抗を抑圧する程度に達しているものとは認めがたいといわざるをえない。

五、そうすると、本件については、強盗罪の成立は認められないこととなるが、訴因の範囲内で、暴行罪と窃盗罪の成立は認めうるので、前示のような認定をしたわけである（暴行罪については公訴時効の期間経過後の公訴提起になるが、前記のとおり、窃盗罪と一罪の関係にあるので、時効の期間は重い窃盗罪所定のところに従うべきものと考え、免訴の言渡はしない。）。なお、弁護人は、本件は一種の「ひつたくり」であつて、窃盗罪のみが成立するように主張するが、前示のような暴行の程度からすれば、ただ単に被害者の注意をそらすというような軽いものとは認めがたいので、窃盗罪のほかに暴行罪の成立を認めざるをえないと考える。