

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 5 年 5 月 31 日現在

機関番号：37111

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2022

課題番号：18K12666

研究課題名（和文）強盗罪の総合的研究

研究課題名（英文）Study of robbery crime

研究代表者

芥川 正洋（AKUTAGAWA, Masahiro）

福岡大学・法学部・講師

研究者番号：40639316

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,900,000円

研究成果の概要（和文）：刑法は、強盗罪、事後強盗罪、強盗殺人罪にほかの財産犯に比べて重い処罰を予定している。この研究では、この重い処罰の根拠にまで遡り、それぞれの犯罪の成立要件を明らかにして、これらの犯罪の成立範囲を的確に画す基準を示した。

強盗罪・事後強盗罪は、自由に対する罪という側面がある。強盗罪では被害者の抵抗を排除し財物を奪うことが成立要件であり、事後強盗罪では、被害者等の追及行為を断念させることで成立する。この点に自由に対する罪としての要素が認められる。強盗殺人罪は、被害者の抵抗に直面し又は被害者の無防備状態に乗じて、強盗犯人が過剰な危険行為を行う傾向が認められ、これが重い処罰の根拠である。

研究成果の学術的意義や社会的意義

強盗罪、事後強盗罪、強盗殺人罪は、裁判で成否が激しく争われる犯罪である。裁判で適切な判断を行うためには、それぞれの犯罪の性質に適した判断基準がなければならない。本研究は、これらの犯罪を根本まで遡って研究し、この判断基準を示すものである。

強盗罪は、被害者が抵抗できないようにして財産を奪うという点に特徴があり、被害者の抵抗の意思を挫いたかが犯罪の成否を判断するにあたり重要となる。事後強盗罪も同様で、被害者等の意思を挫き、追及（窃盗犯人の逮捕など）を断念させたかが判断のポイントとなる。強盗殺人罪では、強盗犯人が被害者に容易に加害行為を行うことができる状態が継続していたかが判断基準となる。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study is to explain the grounds for punishment for robbery, constructive robbery, and robbery-murder. Criminal law stipulates that penalties for these crimes are heavier than for other property crimes. By clarifying the grounds for these heavy punishments, this study presents criteria for establishing these crimes.

The study concluded that robbery and constructive robbery have an element of compulsion, whereas robbery-murder has an element of injury risk. Robbery and constructive offenders break through victims' resistance. On the other hand, robbery-murder offenders tend to commit homicide of the victim because they face resistance from the victim or find it defenseless.

研究分野：刑事法学

キーワード：強盗罪 事後強盗罪 強盗殺人罪

## 1. 研究開始当初の背景

強盗罪は、他の財産犯と比べて格段に重い処罰を予定している。強盗罪は、暴行・脅迫が手段として用いられている点に特徴があり、これが重い処罰の根拠であるといえるものの、より厳密に考えれば、暴行・脅迫が被害者の身体や生命を脅かすからこそ重い処罰が認められている(①人身危険犯モデル)と考えるべきか、暴行・脅迫により被害者の抵抗が抑圧されるから重い処罰が肯定される(②自由侵害犯モデル)のか、理解が分かれる。そして、従来、この点は必ずしも明らかとされてこなかった。

(1) 実践的判断基準の明確化の必要性 強盗罪の重罰根拠が未解明であるということからは、強盗罪の成否の判断基準が不明確となりうる。

表 重罰根拠と強盗罪成否の判断

事実	重罰根拠の充足	重罰根拠の不充足の例 (強盗罪不成立の場合)	
凶器を示して脅迫	被害者の身体・生命に対する危険を生じさせる	凶器が模造刀であった (人身への危険が乏しい)	① 人身危険犯モデル
	被害者が抵抗できない状態を生じさせる	被害者が豪胆な人物であった (抵抗の自由を奪っていない)	② 自由侵害犯モデル

この表で示したように、重罰根拠をいかなる点に求めるかにより、強盗罪の成否の判断が異なりうる。重罰根拠が不明確のままであれば、強盗罪の成否の判断とり、いかなる事情が重要で、いかなる事情が非重要であるかは判別することができず、事実認定において争点が散逸しかねないのである。

(2) 強盗関係犯罪に共通する理論枠組みの不在 刑法は、強盗罪と同等の処罰を予定する犯罪類型として、事後強盗罪を設けている。学説では、事後強盗罪と特殊な犯罪として位置付け、それ自体に特有の処罰根拠を示す傾向が強い。しかし、事後強盗罪も、強盗と同等の重い犯罪との評価を与えられる以上、事後強盗行為にも、強盗犯罪としての性格が見出される必要がある。これまで事後強盗罪が強盗罪と切り離されて論じられてきた理由の1つは、そもそも強盗の重罰根拠が未解明であったことに求められる。

## 2. 研究の目的

(1) 強盗罪・事後強盗罪を通じた理論モデルの構築 強盗罪・事後強盗罪に共通する重罰根拠の理論枠組みを構築することが目的となる。これまでの研究で、強盗罪の重罰根拠については、①人身危険犯モデルと②自由侵害犯モデルという理論枠組みが活用できることが明らかとなったので、まずは、それぞれの理論モデルをより精緻化することが必要となる。

また、本研究課題では、強盗罪・事後強盗罪に共通の理論枠組みを明らかにすることを目的としているから、理論モデルを事後強盗罪に適した形で再解釈する必要がある。以上を通じて、強盗罪・事後強盗罪に共通する重罰根拠を明らかにすることが第1の目的である。

(2) 実践的判断基準の提示 強盗罪・事後強盗罪の重罰根拠として、いかなる理論モデルが適切かという判断は、それぞれの理論モデルから、いかなる帰結が導かれるかという観点からも検

討されなければならない。1.(1)で述べたように、理論モデルの検討は、実践的判断基準の基礎となる。本研究課題での理論モデルの検討を通じて、強盗罪、事後強盗罪の成否の判断基準をより明晰な形で示すということが期待できる。本研究課題の第2の目的は、これらの犯罪の実践的な判断基準の提供である。

(3) 関連犯罪である強盗殺人罪の解釈論の展開 強盗殺人罪は、その成立範囲について議論の激しい犯罪類型である(手段説・拡張手段説と機会説の対立)。強盗罪・事後強盗罪の重罰根拠の研究成果を強盗殺人罪の解釈論に適用することで、従来の研究を刷新することが、本研究課題の第3の目的である。

強盗殺人罪は、強盗罪・事後強盗罪等の犯人が、被害者等を殺害することにより成立する。刑法が、強盗殺人を通常の殺人罪よりも重く処罰するということは、強盗犯人の殺人行為に特に重い不法を見出していることを意味する。この点に、強盗罪・事後強盗罪の重罰根拠論を適用する可能性がある。これは、本研究課題が主たる研究対象とする強盗罪・事後強盗罪の研究成果を検証するという機能も果たす。

### 3. 研究の方法

(1) 理論モデルの具体化のための理論的検討 本研究課題は、強盗罪・事後強盗罪の重罰根拠を①人身危険犯モデル、②自由侵害犯モデルという枠組みで把握することから出発し、犯罪の成否を判断する実践的な基準を提示することを目的とするから、そのためにも、判断基準を導き出す程度に理論モデルを具体化しなければならない。この具体化として、①人身危険犯モデルについては、特に脅迫行為が手段として用いられた場合に、人身危険の具体的内容をいかに理解するかを明らかにすることが必要であり、②自由侵害犯モデルにおいては、「自由」「侵害」という抽象的な概念を明確化することが求められる。幸いにも、①人身危険犯モデルについては優れた先行研究が示されている(嶋矢貴之「強盗罪と恐喝罪の区別」『山口厚先生献呈論文集』(2014年))。これを代表とした、これまでの学説を批判的に検討することにより、理論モデルの具体化を図ることができる。②自由侵害犯モデルについては、これまでわが国での学説では注目されてこなかったが、ドイツ刑法学では、②に近い理解が有力である。ドイツにおける議論を参照しつつ、「自由侵害」の内実の具体化は、本研究課題に先立ち、不十分ながらも実現した(拙稿「強盗罪の自由侵害犯的構成について(1)(2・完)」早稲田法学会誌67巻2号(2017)1頁以下、68巻1号(2018)1頁以下)から、この研究成果を元にさらなる具体化を行う。

(2) 犯罪成否の判断基準の析出のための裁判例分析 すでに述べたように、理論モデルは犯罪の成否の判断基準を左右する。本研究課題は、実践的判断基準を提供することが目的であるから、その前提作業として、現在の裁判例の基本的立場を明らかにする必要がある。そのためには、裁判例の収集と分析を行う必要がある。本研究課題に先立ち、不十分ながらも実現した(前掲・拙稿「強盗罪の自由侵害犯的構成について(2・完)」)ので、この成果を前提としつつ、裁判例の収集・分析対象を事後強盗罪や強盗殺人罪にも拡張する。

### 4. 研究成果

(1) 理論モデルの精緻化 理論モデルの精緻化としては、①人身危険犯モデルからは、近時、手段行為の暴行・脅迫それ自体の危険性に加えて、それらの行為に誘発された被害者の行動の可能性考慮して人身危険を判断すべきとの見解が主張されている(拡大損害危険説)。検討の結果としては、この拡大損害危険説こそが、①人身危険犯モデルうちで、唯一、実践的に耐えうる判断基準を導きうる理論モデルであることが明らかとなった。②自由侵害犯モデルについては、ド

ドイツ刑法における交付罪（詐欺罪・恐喝罪）と盗取罪（窃盗罪・強盗罪）の区別の議論の議論を分析したうえで、これをわが国の解釈論にも適用しうるように再構成した結果、「自由侵害」の意義を「財物を差し出すほかに他に被害者に行動の選択肢が失われた状況」と理解すべきことが明らかとなった。

（２）理論モデルと実践的判断 - 人的相対化の観点から ①②理論モデルの相違は、とりわけ被害者の属性により強盗罪の成否が左右されるか、という点に顕著に表れる。たとえば、武器を用いた暴行行為によって被害者が傷害を負い、あるいは、死亡する危険性は、被害者の属性によってさほど左右されるものではない。①人身危険犯モデルからは、人的相対化が認められる範囲は、非常に狭い。②自由侵害犯モデルからは、被害者が「そうするほかなかった」という心理状況に陥ったかどうかが強盗罪の成否の判断基準となる。それゆえ、たとえば、警察官などの暴力行為に対処する能力に長けている（訓練を受けている）者に対しては、強力な暴行がなされなければ、強盗罪は成立しないが、（力の弱い）女性や子ども、高齢者などに対しては、さほど強力な暴行でなくても、強盗罪の成立はありうることになる。被害者の人的属性に基づいた相対化を認める幅が広く認められることになる。

（３）事後強盗罪への理論モデルの適用 事後強盗罪への理論モデルへの応用は、②自由侵害犯モデルを中心に行った。とくにドイツ刑法 252 条が定める強盗的窃盗罪の議論から、わが国の解釈論への示唆を汲み取ることに注力し、ドイツで主張されている客観的等置説と緊急権保護説を検討し、わが国の解釈論としても通用する形に再構成した。成果は、次の通りである。事後強盗罪は、窃盗が先行し、後に暴行・脅迫が行われるが、窃盗を行った段階では、行為者が取得した占有は非常に弱いものである。窃盗の被害者は、行為者（窃盗犯人）から財物を即座に正当に取り戻すことができる（占有自救権）からである。事後強盗罪における暴行・脅迫は、このような被害者の追及を断念させ、行為者が取得した占有を確実なものとするという点に特徴があるといえる（追及阻止 = 占有確実化説）。この点にこそ、事後強盗行為が、強盗行為と同等に処罰される重罰根拠が認められる（拙稿「事後強盗罪の処罰根拠と成立範囲」早稲田法学 95 巻 1 号（2019）51 頁以下）。

このような追及阻止 = 占有確実化説は、刑法における「占有」概念から基礎付けられる。窃盗罪の成立要件である財物の占有に関して、判例には、被害者が財物の所在地に回帰する可能性があることから占有を肯定するもの（大判大正 13 年 6 月 10 日刑集 3 巻 473 頁）や「通常人ならば何人も首肯するであろうところの社会通念」により占有の有無を判断すべきとする（最判昭和 32 年 11 月 8 日刑集 11 巻 12 号 3061 頁）ものがある。これらの判例の立場は、占有者又は第三者が、その財物が無権限者に奪われないように抑止行動を行う可能性から占有を基礎付けているものと理解できる（拙稿「窃盗罪における占有」早稲田大学法学会誌 69 巻 2 号（2019）1 頁以下）。占有への侵害は、行為者が占有者や第三者からの追及（財物の取り返しや現行犯逮捕など）を受けるきっかけとなりうるものであり、そのような追及が予定されているからこそ、占有に実体的利益（排他的な財物の利用可能性）が認められるのである。

また、追及阻止 = 占有確実化説は、実務の態度と整合的である。判例は、窃盗の犯行から相当程度時間が経過したのちの暴行・脅迫であっても、窃盗で得た財物を現場付近で所持している場合には、事後強盗罪の成立を肯定する傾向にある（最決平成 14 年 2 月 14 日刑集 56 巻 2 号 86 頁）が、時間的間隔が見られない場合でも、行為者の自宅などの安全圏に離脱したときには、事後強盗罪を否定する（最判平成 16 年 12 月 10 日刑集 58 巻 9 号 1047 頁）。追及阻止 = 占有確実

化説は、先行する窃盗で得た財物の占有が未だ不確定であるという状況の下で暴行・脅迫を行うことに重罰根拠を見出すから、窃盗から時間的経過がさほど見られなくとも、行為者が取得した占有が安定化し、確実なものとなったといえるのであれば、暴行・脅迫が行われても、事後強盗罪は成立しない。判例が重視する窃盗犯人の安全圏への離脱は、この占有の安定化・確実化を意味するものとして再構成されるべきである。

(4) 強盗殺人罪の解釈論への応用 強盗殺人罪については、財物奪取の手段として殺人行為がなされた場合にのみ成立するか、より広く「強盗の機会」において殺人行為がなされた場合にも同罪を認めるかについてかねてから争いがある。現在では、この両者の中間的な見解として、「強盗の危険の現実化」が見られるか、という判断を行う見解が有力である。

もっとも、この「強盗の危険」を分析すると、異なる2つの危険が含まれることが明らかとなる。第1が、強盗犯人が、財物奪取に必要な程度を越えて過剰な暴行・脅迫を行い、被害者を死亡させる危険（質的過剰危険）であり、第2が、強盗犯人が財物奪取の目的とは無関係に被害者を殺害する危険性（量的過剰危険）である。

この分析を基礎に、裁判例や学説の見解を再検討した。質的過剰危険については、強盗の犯行により、被害者側の反発が誘起され、行為者がさらなる苛烈な暴行・脅迫を行う必要に迫られることから殺人行為に及びがちになると理解できる。量的過剰危険は、強盗行為により被害者が反抗を抑圧され、いわば攻撃に対して無防備な状態であるからこそ、行為者がさらに殺人行為に及びがちであるという可能性が実体である。この両面において、強盗の犯行には、（当初は予定しない）殺人行為にまで及ぶ危険性が認められるのである。このような理解は、強盗罪の重罰根拠としての①人身危険犯モデルの理解そのものである。

以上のような理解は、わが国の実務に適合的なものであり、これまでの学説よりも優れた説明を提供する。裁判例では、強盗の犯行から数十時間あるいは数日経過した後に、被害者を殺傷した場合にも、強盗殺人（致死）罪を認めたものがある（和歌山地判平成17年4月27日裁判所ウェブサイト、東京高判平成23年1月25日高刑集63巻1号1頁）。これまでの学説は、強盗と殺人行為の時間的場所的近接性を重視していたので、これらの裁判例をいかに理解するかが課題となっていた。しかし、本研究の成果からすれば、これらの事案で強盗の犯行後、被害者が無抵抗状態のまま行為者の支配下に置かれていたことが重要である。このような状況下での殺傷行為は、量的過剰危険が現実化したものと理解でき、強盗殺人（致死）罪が成立することとなる（拙稿「強盗殺人罪・強盗致死傷罪の原因行為の範囲について」『高橋則夫先生古稀祝賀論文集』（2022）283頁以下）。

(5) 強盗関連犯罪の重罰根拠 本研究課題は、強盗関連罪の重罰根拠として、①人身危険犯モデルと②自由侵害犯モデルとの理論枠組みを措定した上で、それぞれの理論モデルから具体的な解釈論上の帰結を示し、実践的判断基準を示すものである。

研究の成果としては、強盗罪・事後強盗罪は②自由侵害犯モデルが適切な解釈論的基礎を提供するものであった。強盗殺人罪については①人身危険犯モデルが適切な解釈論の基礎を提供する。また、実践的判断基準の提供という観点からしても、本研究課題は、それぞれの犯罪類型について、いかなる事情を重視して、成否の判断を行うべきかを明示することに成功し、さらにこれまでの裁判例の動向をこれまでの学説よりもよく説明しうる理論的基礎を提供したものと考えられる。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 2件）

1. 著者名 芥川正洋	4. 巻 下巻
2. 論文標題 強盗殺人罪・強盗致死傷罪の原因行為の範囲について - 「強盗の危険」の内実をめぐって -	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 『高橋則夫先生古稀祝賀論文集』	6. 最初と最後の頁 281-316
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 芥川正洋	4. 巻 91巻1号
2. 論文標題 事後強盗罪の処罰根拠と成立範囲	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 51-124
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 芥川正洋	4. 巻 69巻2号
2. 論文標題 窃盗罪における占有	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 早稲田法学会誌	6. 最初と最後の頁 1-55
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 芥川正洋
2. 発表標題 強盗殺人罪における「強盗の機会」について
3. 学会等名 日本刑法学会九州部会129回例会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------