

第3節 強盗の罪

＜強盗の罪の条文構造＞

罪名	主体	客体	行為	結果	予備罪	未遂	
強盗罪 (236 I)	—	他人の財物	暴行・脅迫による強取	財物の占有移転	あり (237)	243 条	
強盗利得罪 (2項強盗罪) (236 II)	—	財産上の利益	暴行・脅迫により財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させること	財産上の利益の移転	あり (237)		
事後強盗罪 (238) * 1	窃盗犯人	人	財物を得てその取り返しを防ぐため、又は逮捕を免れるため、若しくは罪責を隠滅するためにする暴行・脅迫	財物の占有移転	争いあり		
昏酔強盗罪 (239) * 1	—	他人の財物	人を昏酔させてその財物を盗取	財物の占有移転	争いあり		
強盗致死傷罪 (240)	強盗犯人	人	強盗の機会に人を負傷させ、又は死亡させること	人の負傷又は死亡	—		
強盗・不同意性交等罪 (241 I)	強盗犯人 (未遂を含む) 又は 不同意性交等罪の犯人 (未遂を含む)	他人の財物・財産上の利益及び人	同一の機会に強盗の行為と不同意性交等を行うこと	(* 2)	—		—
強盗・不同意性交等致死罪 (241 III)	強盗犯人 (未遂を含む) 又は 不同意性交等罪の犯人 (未遂を含む)	他人の財物・財産上の利益及び人	同一の機会に強盗の行為と不同意性交等を行い、人を死亡させること	人の死亡	—		243 条

* 1 事後強盗罪と昏酔強盗罪を併せて準強盗罪と呼ぶ。

* 2 強盗罪及び不同意性交等罪がいずれも未遂であっても強盗・不同意性交等罪(241 I)の既遂犯が成立するため、財物の占有移転・財産上の利益の移転及び人に対する不同意性交等の結果が生じなくても、本罪の既遂犯が成立しうる。

第1款 強盗の罪総説

一 意義

強盗とは、暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取し、又は財産上不法の利益を得る（若しくは他人をしてこれを得させる）犯罪である。

基本となる（単純）強盗罪（236）に加え、事後強盗罪（238）、昏酔強盗罪（239）、強盗致死傷罪（240）を定め、これらの未遂を処罰する（243）。さらに強盗予備罪（237）が設けられている。また、強盗罪と不同意性交等罪が同一の機会になされた場合について、強盗・不同意性交等罪（241Ⅰ）を定め、その重大性及び悪質性から強盗罪と不同意性交等罪の併合罪以上に重い刑を科す（なお、減軽・免除事由につき、241Ⅱ参照）と共に、死の結果が生じた場合について、強盗・不同意性交等致死罪（241Ⅲ）を定めている。強盗・不同意性交等致死罪の未遂は243条により処罰される。

二 他の財産罪との違い

強盗の罪は、同じく相手の意思に反して財物を奪うものであっても暴行・脅迫を手段とする点で窃盗罪と異なる。人の身体・自由という法益の侵害を伴うため、5年以上の有期拘禁刑という重い法定刑が定められている。また、財物に加え財産上の利益を客体とする点でも窃盗罪と異なる。

次に、強盗の罪と恐喝の罪とは、客体に関して、財物罪であり、かつ、利得罪である点においては共通しているが、手段としての暴行・脅迫の程度によって区別できる。すなわち、強盗罪の手段たる暴行・脅迫は相手の反抗を抑圧する程度に達していることを要するのに対し、恐喝罪においては相手に恐怖心を抱かせるが、相手が交付・処分する余地を残す程度のものとされる。

第2款 強盗罪（狭義）（1項強盗罪）

一 保護法益及び構成要件概説

他人の財物に加え、人の生命・身体・生活の平穩等の人格的利益も保護法益である。「他人の財物」の意義については窃盗罪（第2節）で説明した。強盗罪も、窃盗罪と同様、犯罪分類上侵害犯・結果犯・状態犯に位置付けられる。したがって、既遂に達した後の盗品処分行為は、新たな法益を侵害しない限り、不可罰的事後行為である。

強盗罪は窃盗罪と共通する点が多く、行為態様を除いて窃盗罪での議論がそのまま当てはまる。

① 客体

窃盗罪と同様、他人の占有する「他人の財物」である（⇒「二 窃盗罪の保護法益」 p.602、同「三 財物の意義」 p.609）。

② 行為 ⇒二、三、四

「暴行又は脅迫」を用いて他人の財物を「強取」することである。

③ 結果 ⇒七

- ④ 因果関係 ⇒三
 暴行・脅迫－反抗抑圧－財物奪取という一連の因果経過が必要である。
- ⑤ 故意 ⇒四、五、六
 暴行・脅迫－反抗抑圧－財物奪取が、故意によって包括されることが必要である。
- ⑥ 不法領得の意思
 窃盗罪と同様、理論的には必要とされている（⇒「八 不法領得の意思」 p. 631）。

二 暴行・脅迫の意義（②について）

1 はじめに

暴行とは、**不法な有形力の行使**であり、脅迫とは、**恐怖心を生ぜしめる害悪の告知**をいう。

強盗罪における暴行・脅迫は、財物強取の**手段として**用いられるものであるから、**最狭義の暴行・脅迫**、すなわち、**相手方の反抗を抑圧する程度の強度のもの**でなければならない（最判昭24.2.8）が、それで足り（最判昭23.11.18／百選Ⅱ〔38〕）。暴行・脅迫の相手方は、財物の強取について障害となる者であれば足り、完全な意思能力者である必要はなく（e x. 10歳の子供に対する暴行・脅迫、最判昭22.11.26）、必ずしも財物の所有者又は占有者であることを要しない（大判大元.9.6）。

2 判断基準

<問題の所在>

暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものであるかは、いかなる基準で判断すべきであろうか。たとえば、被害者が特別の臆病者であることを知りつつ、すぐにそれとわかるおもちゃのピストルで脅迫し、現に反抗を抑圧された被害者から財物を奪取した場合、強盗罪の「脅迫」があったといえるか、行為者が特に知っていた事情も考慮するかが問題となる。

<考え方のすじ道>

↓そもそも

「脅迫」に当たるか否かは強盗罪の実行行為性の問題であり、暴行・脅迫自体の客観的性質から判断すべきであり、行為者の主観を考慮するのは妥当でない

↓もっとも

行為者及び被害者の年齢・性別・体格、行為の時間・場所、凶器の使用の有無等の客観的事情をも考慮する

↓当てはめ

「特別の臆病者」に対して「すぐにそれとわかる」おもちゃのピストルで脅迫したのであるから、行為当時の諸事情を考慮しても、なお、「脅迫」には当たらない

<アドヴァンス>

(1) 客観説（判例、通説）

暴行・脅迫自体の客観的性質により、一般人を標準に判断すべきである。もっとも、いかなる事情を基礎に判断するかは、争いがある。

- (a) 大塚仁先生は、行為者が被害者の臆病であることを知って、一般人の反抗を抑圧する程度ではないが、当該被害者に対しては反抗を抑圧するのに足りることを認識しながら暴行・脅迫を加えた場合は、行為者には、反抗抑圧の意思があり、被害者が現に反抗を抑圧されている以上、強盗罪の手段としての暴行・脅迫があったものと解する（大塚・各論・213頁）。
- (b) 前田先生は客観説を徹底し、行為者の主観は判断事情に取り込むべきではないとされる。もっとも、客観説を採用するとしても、それは単に抽象的に論定するのではなく、**具体的状況に即して**、行為者及び被害者の人数、年齢、性別、性格、体格などから、犯行の時刻、場所、暴行・脅迫自体の態様、特に凶器使用の有無及び凶器を使用する場合には、その種類・用法などのような各種の事情を**総合的に考慮**した上、その暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧しうる程度のものであったかどうかを**客観的に判断**することが必要であるとされる（前田・各論・192頁）。かかる立場によれば、被害者側の事情を客観的・典型的な形で考慮すれば、たとえば男より女が臆病か否かという評価も取り込まれうることになる。

(2) 主観説（団藤、山口）

行為者が相手方の反抗を抑圧しうると予見したかどうか、あるいは、被害者がどの程度の恐怖を覚えたかなどの主観的標準によるべきである。

- * なお、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を加えた以上は、相手方が現実に反抗を抑圧されたかどうかを問わず、着手が認められる。被害者が極めて豪胆な人物で暴行・脅迫を気にしなかった場合でも（最判昭23.6.26）、強盗の実行行為となる（大谷・各論・239頁）。

3 ひったくりと強盗

強盗罪における暴行・脅迫は、相手方の反抗を抑圧するに足りるものでなければならない。そこで、①スリがぶつかりざまにスリ取る行為や、②単純なひったくりの場合は窃盗と評価すべきである。もっとも、**自動車やオートバイ等を利用して走りながら奪う等の場合において、無理に引きずって奪うような行為は236条の暴行に該当する。**

◆ 最決昭45.12.22

事案： 被告人がひったくって窃取する目的で自動車の窓からハンドバッグのさげ紐をつかんで引っ張ったのに対し、被害者が手を離さなかったので、さらに自動車を進行させたため被害者を負傷させた。

決旨： 被害者の女性がハンドバッグを手離さなければ、自動車に引きずられたり、転倒したりなどして、その生命、身体に重大な危険をもたらすおそれのある暴行であるから相手方女性の抵抗を抑圧するに足るものであったとした原審の判断は正当である。

◆ 札幌地判平4.10.30

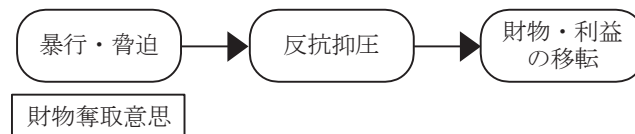
事案： Xは、午前1時過ぎ頃、路上を1人で通行中の被害者Aのショルダーバックをひったくろうと考え、同女を背後からいきなり首の前辺りに左腕を回して引きつけ、同女が右肩に掛けていたショルダーバックの鎖部分を右手でつかんで引っ張ったところ、Aはとっさにバックを胸に抱え込み大声を上げた。このためXは、付近の住民らに気づかれるのを恐れ、両膝が地面についたままの状態を7、8メートル位引きずり、同女の口を手で塞ぎ、壁に背中を押しつけるなどした。Aの強い抵抗にあった等から金品を奪い取ることを断念したが、一連の暴行によりAに約2週間の治療を要する傷害を与えた。

判旨： ①Xの暴行の程度はかなり強いものであったが、何ら凶器を使用しておらず、殴打、足蹴り等を行っていないこと、②Aは終始抵抗を続けていたほか、引きずられた際に自ら歩いて移動したこと、③XがAを自宅まで送る旨申し出て車を取りに行ったりした間も、逃げずに待っていたり、自宅まで送ってもらう途中、お互いの身の上などについて親しく話をしていること、④Xが強盗として認識・供述しているのは、いわゆる「ひったくり」であること等を理由として挙げて、「以上を総合すると、Xの暴行は……、被害者の反抗を抑圧するものであったとするには、なお合理的な疑問が残るといわざるを得ず、強盗致傷の訴因は認定できない。結局、……恐喝未遂罪と傷害罪が成立するというべきである」とした。

三 反抗の抑圧と財物の奪取（②④について）

強取とは、①暴行・脅迫により、②相手方の反抗を抑圧し、③その意思によらずに財物を自己又は第三者の占有に移すことである。すなわち、「強取」といえるには、暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係があることが必要である。

＜強盗罪の強取の構造＞



行為者が被害者から直接財物を奪取するのが、「強取」の通常形態である。しかし、暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係があればよいから、反抗を抑圧された被害者が提供する財物を受領する場合も「強取」であり、また、反抗を抑圧されている被害者から財物を奪取したときは、奪取行為が被害者の知らないうちになされても、「強取」であるとされている（最判昭23.12.24、通説）。

＜問題の所在＞

たとえば、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を加えたのに、被害者が反抗を抑圧されず無用の紛争を避けるため自発的に財物を交付した場合、「強取した」といえるか。「強取した」といえるためには、被害者が実際に反抗を抑圧された状態で財物の奪取がなされることを要するかが問題となる。

＜強取の構造における「反抗抑圧」と「自発的」の関係＞



＜考え方のすじ道＞

↓そもそも

強盗罪は相手方の意思に反して財物を奪う盗取罪であるから、「強取した」とは暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧して、その意思によらずに財物を自己又は第三者の占有に移すことをいい、暴行・脅迫と財物奪取との間に相手方が反抗を抑圧されたという特定の因果関係が必要

↓したがって

手段たる暴行・脅迫が行われても相手方が反抗を抑圧されない状態で財物を交付した場合には、それは瑕疵ある意思に基づく交付であり、暴行・脅迫と財物奪取との間に反抗抑圧状態を経由した因果関係が存在しない以上、「強取した」には該当せず、強盗罪は未遂になると解する

↓当てはめ

本問では、財物の交付は瑕疵があるとはいえ被害者の意思に基づいており、「強取した」には該当しない

→強盗罪の未遂が成立するに留まる

＜アドヴァンス＞

1 必要説（通説）

強盗は暴行・脅迫を手段とする財産罪であるから、その暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係がなければならない。本件では、客観的には強盗の実行行為がなされているが、結果として反抗の抑圧がないまま喝取の結果が生じており、暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係がない以上強取とはいえず、**未遂**にとどまる。団藤教授は、憐憫の情から財物を交付した場合に「未遂にとどまるのは当然」とする。

2 不要説

客観的に強盗手段が用いられ、財物奪取の当初の意図が実現していることには疑いがないので、事実を強盗未遂と恐喝との二罪に細分化すべきでなく、端的に強取の事実があったものとみて、強盗一罪とすれば足りる。

* 反抗を抑圧するに足る暴行・脅迫が加えられたのに、被害者の反抗が**抑圧されず憐憫の情から**財物を交付した事案についても同様に考えればよいとされる。

◆ 最判昭24.2.8

客観的には反抗を抑圧する程度であったが、被害者が**たまたま抑圧されず、単に畏怖して**財物を任意に交付した場合について、客観的に強盗手段が用いられ、相手の交付によるにせよ財物を取得した以上、強盗既遂罪の成立を認める。これは、上記2説に立つものである。

もともと、憐憫の情から財物を交付した事案についての判例はない。

四 財物の占有を確保した後の暴行・脅迫（②⑤について）

◆ 最決昭 61. 11. 18 / 百選Ⅱ [40]

事案： XYはAを殺害してその所持する覚醒剤を奪おうと画策し、覚醒剤の買い手がいるように装ってAに取引を申し込み、Aから覚醒剤を売る旨の返事を得た。XYは当初Aをホテルに誘い出して殺害し覚醒剤を奪取する計画を立てたが、その後、犯行手順の一部を変更し、Yが取引を装って覚醒剤を入手した後、Yの合図を待って入れ替わりにXがAを襲うことにした。

そこで、YがAをホテルの一室に案内し、取引を偽装する間、Xは、買い手を装って待機していた。Yは「先方は品物を受け取るまで金はやれんと言うとる」等申し向けてAから覚醒剤を受け取り、Aに「一寸待って」と言い残しながら部屋を出た後、Xに対して「行ってくれ」と指示した。Yはそのまま逃走し、XはYと入れ替わりにAのいるホテルの部屋に入り、Aめがけて発砲したが、重傷を負わせたにとどまり、殺害の目的は遂げなかった。

原審判決は、①YはAから覚醒剤を奪取したものとみるべきであること、②殺害と奪取が同時に行われたと同視できる程度に日時場所の密着性があるときも強盗殺人罪の成立を認めるべきこと、③このような理解は、強盗殺人（ないし強盗致死傷）罪の結合犯性や事後強盗規定の趣旨にも合致すること、④当初の計画と本件実行とは、殺害と奪取を同一機会に行う点で変わりがないこと、等の理由から、Xに対し、1項強盗による強盗殺人未遂罪の成立を認めた。

* 本件では、取還防止、逮捕免脱、罪跡隠滅いずれの目的も認められないので、事後強盗罪が成立する余地はないことに注意する必要がある。

決旨： 1 原審判決①について

原審認定事実の範囲だけからは、本件覚醒剤の取得行為が、Aの財産的処分を介した騙取として詐欺罪に当たるのか、それとも窃盗罪なのか、いずれとも断じがたい。

2 原審判決②～④について

かりに①の点について奪取を認めるとしても、「本件においては、Xが……拳銃発射に及んだ時点では、Yらは本件覚せい剤を手中にして何ら追跡を受けることなく逃走しており……その占有をすでに確保していたというべきであり、拳銃発射が本件覚せい剤の占有奪取の手段となっているとみることは困難であり、被告人らが本件覚せい剤を強取したと評価することはできないというべきである。したがって、……原判決は、法令の解釈適用を誤ったものといわなければならない」。

「しかし、……Xによる拳銃発射行為は、Aを殺害して同人に対する本件覚せい剤の返還ないし買主が支払うべきものとされていたその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ことが明らかであるから、右行為はいわゆる2項強盗による強盗殺人未遂に当たるといふべきであり……、先行する本件覚せい剤取得行為がそれ自体としては、窃盗罪又は詐欺罪のいずれに当たるにせよ、……本件は、その罪と（2項）強盗殺人未遂罪のいわゆる包括一罪として重い後者の刑で処断すべきものと解するのが相当である」。

- * 1 元来、1項強盗罪は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を手段として財物を強取する罪であるから、暴行・脅迫は財物奪取の手段となっていなければならない。
 まず、強盗の犯意のもとに、犯行の現場で、まず財物を奪い、占有の取得がなお未完成な時期に、ひきつづき暴行・脅迫を行って占有を確保する場合は、1項強盗罪が成立する。
 しかし、暴行等を伴わない窃取が先行し、暴行の時点ですでに奪取による占有の取得が完成していたときは、もはや暴行を財物奪取の手段とみることは困難である。それゆえ、**本決定が1項強盗罪の成立を否定した姿勢は、妥当なものと評価されている。**
- * 2 **覚醒剤のような法禁物にかかわる財産上の利益**であっても、**2項強盗罪の客体となりうる**ことについては、判例上解決済みである（最判昭35.8.30）。
- * 3 先行する犯罪が仮に窃盗であるとき、暴行によって財物の返還ないし代金の支払いを免れる行為は、事後強盗に当たる場合を除いて強盗たりえない、とする谷口裁判官の意見があることに注意する必要がある。

（理由）

窃盗罪の成立を肯認した上、さらに2項強盗の成立を論ずることは、解釈の名を借りて事後強盗の範囲を拡張することに等しい。

（批判）

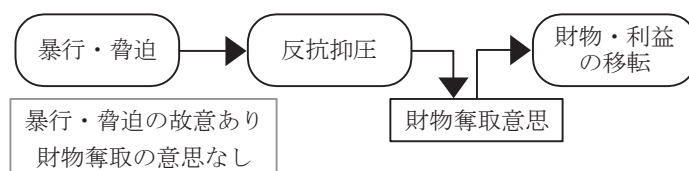
財物の窃取に加えて、明確な利益の移転が認められる以上、2項強盗の成立を肯定するのが筋であり、**騙取が先行する場合**（⇒「一 無銭飲食・宿泊」 p.706）**とのバランス**からも、**不当な結論とはいえない。**

五 強取の意思（②⑤について）

<問題の所在>

故意犯である強盗罪は、財物奪取の意思で暴行・脅迫を加えて強取することにより成立する。では、**暴行・脅迫を加えて被害者の反抗が抑圧された後の段階で、はじめて財物奪取の意思を生じ、奪取行為に及んだ場合**、強盗罪は成立するであろうか。

<強取のプロセスと財物奪取意思の発生時期>



<考え方のすじ道>

↓そもそも

強盗罪は相手方の反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫を手段として、財物を奪取する犯罪であるから、その暴行・脅迫は財物奪取に向けられたものでなければならない

↓このような

強盗罪の定型性を緩和しないためには、少なくとも財物奪取の犯意を生じた後に暴行・脅迫が加えられる必要がある

↓また

強盗罪には不同意性交等罪における177条1項のような規定がない以上、反抗抑圧状態に乗じて財物を奪った場合を強盗と評価することはできない

↓したがって

行為者には暴行罪又は脅迫罪と窃盗罪が成立し、両罪は併合罪（45前段）となる

<アドヴァンス>

1 新たな暴行・脅迫がある場合に限り、強盗罪を肯定する説（通説）

（理由）

① 強盗罪（236 I）は、反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫を手段として財物を奪取する犯罪であるから、暴行・脅迫—反抗抑圧—財物奪取が、主観的には故意によって包括され、客観的には因果的連鎖に立つことが必要である。従って、被害者の反抗抑圧状態は行為者自身の暴行によって生じたものであっても、**財物奪取を目的として加えられた暴行によって相手方の反抗を抑圧し、その結果、財物を取得したものではない**から、行為者の行為は強盗罪の構成要件の定型性を満たすものではなく、強盗罪と解することはできない。

② 強盗罪には、自らが惹起した相手方の反抗抑圧状態に乗じて性交等の行為に及んだ場合を処罰する不同意性交等罪（177 I・176 I ①）のような規定が存在しない。処罰範囲の拡大については慎重でなければならないという刑法の解釈の原則から、177条1項に相当する規定を欠く強盗罪については、窃盗罪の成立を認めるにとどめるべきである。

* ただ、**反抗抑圧後にそれを利用して財物を取得する場合には、新たな暴行・脅迫行為を認定できることが多い**点に注意しなければならない。一般の場合に比し、より軽度の暴行・脅迫で強盗の手段たりうる。その場合には、強盗罪の成立が認められる（東京高判昭48.3.26）。

2 犯人が前の暴行によって生じた抵抗不能の状態を利用し、いわばその余勢をかって財物を奪ったものと認められる限り強盗を認める説

（批判）

奪取罪の1つとしての強盗罪の特質は、あくまでも暴行・脅迫を財物奪取の手段とするところにある。ここでは、暴行・脅迫の存否それ自体が問題の核心をなすのである。したがって、暴行・脅迫後に財物奪取の意思が生じた場合には、新たな暴行・脅迫が行われない限り強盗罪は成立しないといわざるを得ない。

3 反抗抑圧状態を利用する意思が認められれば、強盗罪が成立するとする説（大阪高判昭47.8.4）

（批判）

奪取罪の1つとしての強盗罪の特質は、あくまでも暴行・脅迫を財物奪取の手段とするところにあるはずで、事後に反抗抑圧状態を利用する意思があれば、なぜさかのぼって強盗の故意があることになるのか不明である。

◆ 大阪高判平元. 3. 3

事案： 甲はAに対し、鉄パイプで殴打する等の暴行を加え、加療2週間を要する傷害を負わせた。更に、Aがほとんど抵抗しない状況にあることに乗じ、Aの顔面を手拳で殴打する暴行を加えて反抗を抑圧し、Aの財物を奪ったが、財物奪取の意思を生じた後の暴行は、通常の強盗の手段としての暴行といえる程度のものでなかった。

判旨： 「強盗罪は相手方の反抗を抑圧するに足りる暴行、脅迫を手段として財物を奪取することによって成立する犯罪であるから、その暴行、脅迫は財物奪取の目的をもってなされることが必要であると解される。従って財物奪取以外の目的で暴行、脅迫を加え相手方の反抗を抑圧した後に財物奪取の意思を生じ、これを実行に移した場合、強盗罪が成立するというためには、単に相手方の反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取するだけでは足りず、強盗の手段としての暴行、脅迫がなされることが必要であるが、その程度は、強盗が反抗抑圧状態を招来し、これを利用して財物を奪取する犯罪であることに着目すれば、自己の先行行為によって作出した反抗抑圧状態を継続させるに足りる暴行、脅迫があれば十分であり、それ自体反抗抑圧状態を招来するに足りると客観的に認められる程度のものである必要はない」として、強盗罪の成立を認めた。

* 本裁判例は、新たな暴行・脅迫が必要であるとする説を前提に、反抗抑圧後に財物奪取の意思が生じた場合、その後の暴行・脅迫は、それ自体通常の強盗の手段より軽度で足りるとしている。

◆ 札幌高判平 7. 6. 29

事案： 甲乙2名が、被害者A女に対し、強制性交〔注：現・不同意性交〕をした後、財物奪取の犯意を生じ、新たな暴行を恐れて身動きしなかったA女から傍らにあったバッグ内の金品とアドレス帳を奪ったが、甲乙はそのときA女が失神していると誤信していた。

判旨： 「反抗不能状態の利用の意思があるにしても、**失神した状態にある被害者**に対しては、**脅迫をすることは全く無意味**というほかに、同様に、……**反抗不能の状態を継続するために新たな暴行を加える必要もない**ことは明らかである。反抗不能状態を継続させるために、新たな暴行・脅迫の必要があるのは、被害者が失神していない場合か、あるいは失神して意識を取り戻したとき又はその気配を感じたときである。……**被害者が失神している場合は、もともと、脅迫をすることはもちろん、新たな暴行を加えることも考え難いから、犯人の主観**としては、窃盗の犯意はあり得ても、**暴行・脅迫による強盗の犯意は考え難い**というべきである。……そうすると、新たな暴行脅迫が必要かどうかは、被害者が失神状態にある場合と、被害者がそうでない場合とでは、同一には論じられないと考えられる」。

「そこで、前項に述べた考え方を前提として、本件を検討すると、新たな暴行・脅迫を論じる余地はなく、本件は（**金品の**）**窃盗に当たる**というべきである。（しかし、他方）被告人両名の（アドレス帳の）返還を拒否する言動は、A女の右反抗不能状態に乗じて、その要求をあきらめさせたものということができる……、これは、……刑法238条所定の返還を拒ぐための脅迫と認められ、同条の事後強盗罪が成立する可能性が大きい」とした。

* 本裁判例は、強盗罪が成立するためには新たな暴行・脅迫が必要であるとする立場を前提にし、**被害者が失神**しているときは、**脅迫をすることもできず新たな暴行を加えることも考え難い**ことを根拠に、強盗罪の成立はあり得ないとした。つまり、客観的には被害者は失神していないので新たな暴行・脅迫があり得るが、行為者は被害者が失神しているものと誤信しているので、主観的には新たな暴行・脅迫を観念できず、強盗罪は成立しないのである。

◆ 東京高判平 20. 3. 19 / 百選Ⅱ [42]

事案： 強制わいせつ [注：現・不同意わいせつ] 目的の暴行（緊縛・顔面殴打）及びわいせつな行為後に、財物取得意思が生じて、反抗が抑圧されている状態に乗じて財物を取得した。

判旨： 「本件のように**被害者が緊縛された状態**にあり、**実質的には暴行・脅迫が継続していると認められる**場合には、新たな暴行・脅迫がなくとも、これに乗じて財物を取得すれば、強盗罪が成立すると解すべきである。すなわち、緊縛状態の継続は、それ自体は、厳密には暴行・脅迫に当たらないとしても、逮捕監禁行為には当たりうるものであって、被告人において、この緊縛状態を解消しない限り、違法な自由侵害状態に乗じた財物の取得は、強盗罪に当たる」。

* 本裁判例は、強盗罪が成立するためには新たな暴行・脅迫が必要であるとする立場を前提にしながらも、緊縛状態にない被害者への言動が新たな脅迫に当たるとして強盗罪が成立することとの均衡から、上記のような判断をした。

六 居直り強盗 (②⑤について)

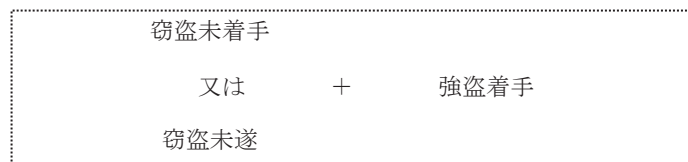
居直り強盗には、以下の4つの類型が考えられる。

1 類型1

窃盗に着手し、又はそれ以前の段階で発見されたために、あらためて財物強取の目的で暴行・脅迫を行った場合。

全体として強盗とする点に争いはない。

<類型1の分析的なイメージ>



2 類型2

窃盗の目的で財物の占有を取得したが（既遂）、その占有を確保する以前に暴行・脅迫を行った場合。