

刑法240条における強盜の機會の時間的・場所的限界について

南 由 介

- 1 はじめに
- 2 手段説の検討
- 3 時間的・場所的限界に関する判例
 - (1) 肯定判例・裁判例
 - (2) 否定判例・裁判例
- 4 「窃盜の機會」と関連性
- 5 時間的・場所的限界
 - (1) 「窃盜の機會」の議論の状況
 - (2) 追及可能性
 - (3) 行為者の意思による強盜の機會の拡張
 - (4) 時間的・場所的接着性
 - (5) 行為者の意思による成立範囲の限定
- 6 結びにかえて

1 はじめに

刑法240条の強盜殺人罪、強盜傷人罪、強盜致死傷罪が成立するには、いかなる原因行為から死傷結果が発生する必要があるのかが争われてきた。すなわち、強盜の機會に行われた行為から結果が発生すれば足りるとする機會説¹、強盜の手段である暴行・脅迫から結果が発生する必要があるとする手段説（限定説）²、強盜との間に一定の牽連性・関連性のある行為から結果が発生する必要があるとする関連性説（折衷説）³、強盜の手段である暴行・脅迫と事後強盜

¹ 団藤重光『刑法綱要各論・第3版』（1990年）594頁、藤木英雄『刑法講義各論』（1976年）299頁。

² 香川達夫『刑法講義〔各論〕・第3版』（1996年）531頁、瀧川幸辰『刑法各論』（1952年）131頁。

³ 伊東研祐『刑法講義各論』（2011年）183頁、大塚仁『刑法概説（各論）・第3版増補版』（2005年）231頁、大谷實『刑法講義各論・新版第4版』（2013年）250頁、川端博『刑法各論講義・

類似の状況における暴行・脅迫から結果が発生する必要があるとする拡張された手段説⁴の論争である。ここでの論争は、現在においても学説の一致をみることはなく、論争が続いている。もともと、手段説を除けば、240条が成立するには、いずれの見解も強盗の機会に行われた行為であることが前提となる⁵と考えてよいものの、従来、いかなる「行為」から結果の発生が必要かという点が大きく論じられ、強盗の「機会」はいつまで認められるのかという点については、事後強盗罪における窃盗の機会の継続性に関する議論を除けば、あまり論じられてこなかったように思われる。本稿は、強盗の機会における時間的・場所的限界を明らかにすることを試みるものである。

強盗の機会の限界を論じるにあたっては、まず、手段説の主張を批判的に検討することにしたい。というのも、手段説こそが妥当な見解であるとするれば、強盗の機会を論じるまでもなく、240条の成立が肯定される致死傷の原因行為の限界が画されるからである。

2 手段説の検討

手段説は、240条を結果的加重犯と捉え、強盗の手段である暴行・脅迫によって死傷結果が発生した場合にのみ本条の適用を肯定する見解である⁶。この見解の根拠は、240条が死傷結果につき故意がある場合を含まないという点に求

第2版』(2010年)347頁以下、斎藤信治「強盗罪の諸問題」芝原邦爾＝堀内捷三＝町野朔＝西田典之編『刑法理論の現代的展開』(1996年)209頁以下、佐久間修『刑法各論・第2版』(2012年)209頁、高橋則夫『刑法各論・第2版』(2014年)287頁以下、曾根威彦『刑法各論・第5版』(2012年)138頁、大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法第12巻・第2版』(2003年)408頁〔日野正晴〕、山中敬一『刑法各論・第2版』(2009年)303頁以下。また、伊藤渉「強盗罪」法学教室292号(2005年)89頁以下、前田雅英『刑法各論講義・第5版』(2011年)307頁以下、312頁以下参照。

⁴ 内田浩「強盗致死傷罪をめぐる論点」刑法の争点(2007年)180頁、榎本桃也『結果的加重犯論の再検討』(2011年)109頁、神山敏雄「強盗致死傷罪」中山研一＝西原春夫＝藤木英雄＝宮澤浩一『現代刑法講座第4巻』(1982年)289頁以下、佐伯仁志「強盗罪(2)」法学教室370号(2011年)90頁、西田典之『刑法各論・第6版』(2012年)186頁、松原芳博「強盗罪・その2」法学セミナー698号(2013年)116頁、山口厚『刑法各論・第2版』(2010年)236頁。また、松宮孝明『刑法各論講義・第3版』(2012年)233頁参照。

⁵ 井田良「強盗致死傷罪」阿部純二＝板倉宏＝内田文昭＝香川達夫＝川端博＝曾根威彦編『刑法基本講座第5巻』(1993年)132頁、川端『刑法各論講義』前掲注(3)348頁、西田『刑法各論』前掲注(4)186頁。

⁶ 香川『刑法講義〔各論〕』前掲注(2)531頁、瀧川『刑法各論』前掲注(2)131頁以下。

められるであろうが、すでに周知のとおり、この点にこそ問題がある。故意による殺人、傷害が240条に含まれないとしたならば、例えば、殺人の故意が行為者にあった場合、殺人罪と強盜罪の観念的競合（あるいは併合罪）とするか、殺人罪と強盜致死罪の観念的競合とする⁷ほかないが、前者では、結果的加重犯である強盜致死罪よりも殺人の故意が認められる場合の方が法定刑が軽くなってしまう、後者では、240条には死傷結果について故意がある場合は含まないとしつつ本条の適用を認めることとなり、矛盾画生じる⁸。240条は、死傷結果の故意がある場合を含むと解さざるを得ない⁹。

もっとも、240条が結果的加重犯であることを否定したとしても、手段たる暴行・脅迫から生じた結果のみに240条の適用を限定するという理解も可能である。関連性説における牽連性、関連性といった基準に対し、不明確であり法的安定性という面からも問題であるとして、手段説が主張するように強盜の手段たる暴行・脅迫から致死傷の結果が発生したことが必要であるが、それだけでは240条の重い刑罰を正当化するにはなお不十分だとして主張されるのが、新しい限定説（限定的手段説）¹⁰である。この見解によれば、240条の適用が認められるには、強盜行為に固有の危険が実現することが必要であり、故意の殺人・傷害が強盜の手段とされた場合には240条の適用は通常問題ないとする¹¹一方、「事後強盜罪における暴行・脅迫から生じた致死傷結果は、他の犯罪の隠蔽を目的とした暴行・脅迫から生じた致死傷結果と何ら変わりなく、強盜行為に固有の危険の実現とはいえないのである。例えば器物損壊罪においても、犯行の機会に『逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫を』加えることは十分に予想されうることであり、この危険は強盜行為に固有の危険とはいえないのである」として、事後強盜罪における暴行・脅迫からの結果に

⁷ 香川『刑法講義〔各論〕』前掲注(2) 534頁、瀧川『刑法各論』前掲注(2) 133頁。

⁸ 曾根『刑法各論』前掲注(3) 139頁、前田『刑法各論講義』前掲注(3) 313頁、松原「強盜罪・その2」前掲注(4) 116頁、山中『刑法各論』前掲注(3) 301頁参照。

⁹ また、手段説は、強盜強姦致死罪が別に規定されていることも根拠としてあげる（瀧川『刑法各論』前掲注(2) 131頁）が、異なった犯罪類型に対し同一の法定刑が規定されることもあり、「刑法は、強盜強姦罪を本罪とは別個の類型として規定しただけ」（大塚『刑法概説（各論）』前掲注(3) 230頁）と理解することができよう。

¹⁰ 川口浩一「刑法第二四〇条の適用範囲—新しい限定説の提唱—」姫路法学36号（2002年）33頁以下。

¹¹ 川口「刑法第二四〇条の適用範囲」前掲注(10) 33頁。

つき本罪の適用を否定する¹²。そして、手段説に反対する学説が、238条が「強盗として論ずる。」としているので、240条の適用を認めなければならないとするのは、「典型的な論点先取りの誤謬である」¹³というのである。

確かに、学説では、事後強盗罪が強盗として論じられることから、当然に240条の適用があると考え¹⁴、それとの均衡で、強盗罪においても、事後の行為による結果につき240条の適用を認めるべきだとする指摘がしばしばなされている¹⁵。しかし、事後強盗罪が強盗であるからといって、必然的に240条が適用され、それに合わせて240条の原因行為も拡張されるとするのは、形式的で説得力の弱いものであり、ここでは実質的な根拠が求められるべきである¹⁶。この点において、新しい限定説の指摘は正当なものを含んでいると思われる。

それでは、重い法定刑が規定されている240条を説明することが可能な実質的根拠はどこに求められるべきであろうか。それは、新しい限定説がいうように、「強盗行為に固有の危険」が実現された点に求められるべきである。刑の加重理由は、「死傷の結果を生じさせた行為者がたまたま強盗犯人であったところにあるのではなく、行為者が特に危険な強盗行為を行ったところにある」のであり、「二四〇条を、強盗の遂行にともなう高度の危険性が実現した場合を捕捉する規定」¹⁷と、あるいは、「基本犯に伴う特殊な危険性が、直接に結果へ実現したものといえるかどうかが決定的な意味をもつ」¹⁸と理解するのが正当である¹⁹。強盗行為の有する危険性によって実現された結果のみが違法性が

¹² 川口「刑法第二四〇条の適用範囲」前掲注(10)34頁。

¹³ 川口「刑法第二四〇条の適用範囲」前掲注(10)34頁。

¹⁴ 手段説からも、事後強盗罪における暴行・脅迫からの死傷結果につき、240条の成立が認められている。瀧川『刑法各論』前掲注(2)130頁参照。

¹⁵ 井田「強盗致死傷罪」前掲注(5)130頁、132頁、内田「強盗致死傷罪をめぐる論点」前掲注(4)180頁、佐伯「強盗罪(2)」前掲注(4)89頁、西田『刑法各論』前掲注(4)186頁、山口厚『問題探究刑法各論』(1999年)140頁以下参照。

¹⁶ 事後強盗の予備に予備罪の適用が可能か否かが争われているが、形式的理由から事後強盗罪に240条の適用を認める立場からは、ここでも当然に適用可能となるであろう。事後強盗の予備に予備罪の適用を否定し、240条の原因行為を手段たる暴行・脅迫に限定しない立場からは、より積極的に、事後の暴行・脅迫に240条の適用を認めるための実質的根拠を明らかにする必要がある。

¹⁷ 井田「強盗致死傷罪」前掲注(5)131頁。また、井田良「結果的加重犯における結果帰属の限界についての覚書—強盗致死傷罪を中心として—」法学研究60巻2号(1987年)255頁以下。

¹⁸ 榎本『結果的加重犯論の再検討』前掲注(4)110頁。

¹⁹ 同旨、伊藤「強盗罪」前掲注(3)89頁。また、長井秀典＝田中伸一＝安永武央「強盗罪(下)」判例タイムズ1354号(2011年)32頁参照。

高く、責任が重いのであって、そのような危険な行為こそが、240条により、強く禁止されるべき行為だと理解すべきである。それ故、犯人同士の仲間割れによる殺傷等の、強盗行為の危険性とは無関係にたまたま発生した結果については、240条の適用範囲外とすべきである。

もつとも、「強盗行為に固有の危険の実現」が240条の成立には必要だと解したとしても、必ずしも罪跡を隠滅するための暴行・脅迫や逮捕を免れるための暴行・脅迫に、強盗罪固有の危険がないとは言いきれないように思われる。強盗罪は、反抗を抑圧するに足る程度という、強度の暴行あるいは脅迫を用いて、財物あるいは財産上の利益を得ようとする犯罪であり、240条の処罰根拠を考えるにあたってこの点に着目する必要がある。つまり、そのような激しい暴行・脅迫を用いて財物・財産上の利益を得ようとした者は、それを終えた後も逮捕を免れる等の目的で、必死になってその現場から離脱しようとするのであり、その際には財物・財産上の利益を取得しようとする手段としての暴行・脅迫と同程度の暴行・脅迫がなされることは想像に難しくなく、そのような暴行・脅迫は人の死傷を生じやすい非常に危険性の高い行為だといえるのである²⁰。強盗は、暴行・脅迫を用いて財物等を領得しようとした後、安全な場所に脱することによって当初の目的が達成されるのであって、逮捕を免れる等の暴行・脅迫も、まさに強盗行為が有する固有の危険性に基づいた行為だと評価することができる²¹。なお、強盗行為固有の危険性が実現された場合とは、典型例が事後強盗罪所定の目的による行為といえるが、それに限定する必要はなく、「強盗の遂行にとって有益な行為であれば足り」としてよい²²。

²⁰ 南由介「被害者の死亡の原因となった行為が強盗の機会に行われたものとされた事例」刑事法ジャーナル30号（2011年）148頁参照。

²¹ なお、中空壽雅「逃走中の暴行と強盗致死傷」刑法判例百選Ⅱ各論・第6版（2008年）87頁は、新しい限定説と同様に、強盗行為固有の危険性に着目した手段説を提唱し、2項強盗にまで240条の適用範囲を拡張することに疑問が残るとした上で、事後強盗という窃盗には強盗も含まれるとし、逮捕免脱目的等の殺人を事後強盗殺人と解しているが、この見解に対しては、2項強盗後になされた行為に240条が成立しない点にこそ問題があるとの指摘が可能である。客体が財物であろうと財産上の利益であろうと、行為の危険性は変わらない以上、財物と財産上の利益とで差異を設けるのは妥当とは思われない。事後強盗罪に強盗を含める見解として、他に、林幹人『刑法各論・第2版』（2007年）220頁、平野龍一『刑法概説』（1977年）210頁、平野龍一「刑法各論の諸問題10」法学セミナー213号（1973年）52頁参照。

²² 伊藤渉＝小林憲太郎＝齊藤彰子＝鎮目征樹＝島田総一郎＝成瀬幸典＝安田拓人『アクチュアル刑法各論』（2007年）193頁〔伊藤渉〕。また、伊藤「強盗罪」前掲注（3）90頁参照。

大判昭和6年10月29日刑集10巻511頁は、「強盗ノ機会ニ於テハ致傷致死等ノ如キ惨虐ナル行為ノ伴フコト少カラス其ノ害悪タル洵ニ怖ルヘキモノアルカ故ニ刑法カ特ニスル行為ヲ以テ強盗罪ノ加重情状ト認メタルモノニシテ從ツテ苟モ斯ル行為ニ出テタル以上其ノ如何ナル目的ニ依リ為サレタルヤヲ問ハス等シク厳罰ヲ以テ臨ム法意ナルコト明ナレハナリ」とするように、強盗の機会には残酷な行為により凄惨な結果が生じることが少なくないことに着目し、そのような行為を強く禁止するために法定刑を加重したものである²³ことは、240条の趣旨として否定できないところである。ただし、ここでの少なからず生じる凄惨な結果とは、強盗行為に固有の危険を有する行為がなされたからこそ生じ得ると理解するのが妥当であるように思われる（強盗罪の危険性とは異なった危険性から生じる結果は、少なからず生じることはないと考えられる）。

このように事後の行為も含めて240条の成立を考慮する見解に対し、上述のように、新しい限定説は、「器物損壊罪においても、犯行の機会に『逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫を』加えることは十分に予想される」と指摘し、逮捕を免れる等の行為には強盗行為固有の危険性がないことを主張している。しかし、この見解は、強盗罪が反抗を抑圧するに足る程度の暴行・脅迫を用いてなされる犯罪であるのに対し、器物損壊罪はそのような犯罪ではないことを看過している。強盗罪においては、そのような暴行・脅迫を手段として実行に着手したという事実が重要であり、ここでの暴行・脅迫に内包される危険性が事後の逮捕を免れる等の行為に現れたのであって、その結果も強盗の危険性の実現といい得るが、器物損壊罪では、器物損壊行為に暴行・脅迫の危険性は内包されておらず、器物損壊後の暴行・脅迫は、器物損壊罪固有の危険性の現出とはいいい得ないのである。

このように考えた場合、強度の暴行・脅迫が手段となっている犯罪においては、事後の行為から死傷結果が発生した場合にも致死傷罪の成立を認め得る余地が生じることになる。例えば、強制わいせつ行為や強姦行為が行われた後に、被害者等からの逮捕を免れる目的で暴行・脅迫を加えた場合である。最決平成

²³ 大谷『刑法講義各論』前掲注(3)247頁、大塚ほか編『大コンメンタール刑法第12巻』前掲注(3)399頁〔日野〕参照。

20年1月22日刑集62巻1号1頁は、準強制わいせつ行為に及んだ被告人が、睡眠から覚めた被害者に掴まれ、逃走するために被害者を引きずる等行った事案であるが、暴行は「準強制わいせつ行為に随伴するもの」として、生じた傷害に強制わいせつ致傷罪の成立が認められた。準強制わいせつ罪は、心神喪失等に乗じた場合にも成立することから、暴行・脅迫を手段とした犯罪類型そのものではないが、強制わいせつ罪と同列に論じることが可能であるならば、事後の暴行・脅迫により生じた結果を準強制わいせつ行為が有する危険性の実現と解することもあながち不当ではないように思われる。少なくとも強制わいせつ罪や強姦罪では、「随伴する」行為からの結果発生につき、基本犯の有する危険性が結果に実現されたといえるのではないだろうか²⁴。「結果的加重犯の加重根拠を一般予防の必要性の観点に求め、結果的加重犯の存在理由は危険な基本行為を抑止することにある」²⁵と解したとしても、随伴する行為は基本行為の危険性の現出と解することは十分に可能であり、基本行為の抑止という観点からも、なお181条の成立を肯定できるように思われる。

3 時間的・場所的限界に関する判例

(1) 肯定判例・裁判例

強盗の機会における時間的・場所的限界が問題となった判例・裁判例は多くないものの参考になると思われるものが散見される。以下において、暴行・脅迫が強盗の機会になされたと認められた最高裁判例、下級審裁判例、否定された判例・裁判例の順に概観していく。

最判昭和24年5月28日刑集3巻6号873頁(事例①)は、被告人らが強盗の目的で他人の住居に押し入り、被害者らに日本刀を突きつけるなどして脅迫したものの、家人が騒ぎ立てたため目的を達せず、他の共犯者が逃走したので被

²⁴ このように、随伴する行為にまで拡張して強制わいせつ致死傷罪の成立を肯定している判例に対しては、有力な批判がある。例えば、榎本『結果的加重犯論の再検討』前掲注(4)105頁以下、大谷『刑法講義各論』前掲注(3)129頁以下、西田『刑法各論』前掲注(4)95頁。他方、判例に肯定的な見解として、佐久間『刑法各論』前掲注(3)125頁、川端『刑法各論講義』前掲注(3)201頁、前田『刑法各論講義』前掲注(3)164頁以下。また、文字どおりに適用すれば広すぎることがあり得るとしつつも、最高裁平成20年決定に肯定的なのは、中森喜彦『刑法各論・第3版』(2011年)61頁。

²⁵ 榎本『結果的加重犯論の再検討』前掲注(4)106頁。

告人も逃走しようとしたところ、逮捕される危険を感じて、同家表入口付近で追跡してきたAおよびBの下腹部を日本刀で突き刺し、死に至らしめた事案である。最高裁は、「殺害の場所は同家表入口附近といって屋内か屋外か判文上明でないが、強盗行為が終了して別の機会に被害者兩名を殺害したのではなく、本件強盗の機会に殺害したことは明である」として、240条の成立を認めた原判決を正当とした。

最判昭和26年3月27日刑集5巻4号686頁（事例②）は、被告人らが強盗の目的で他人の住居に侵入し、家人らにけん銃を擬して「金を出せ」等と言って脅迫したが、家人を監視していた共犯者の一人が目を離した隙に家人が非常ベルを鳴らしたことから、被告人らは逃走し、家人らに泥棒、泥棒と連呼され追跡されながら約100メートル離れた場所で警察官に発見され、共犯者の一人が追いつかれてまさに逮捕されようとした際に、逮捕を免れるため包丁で警察官の頸部等を切りつけ、死に至らしめた事案である。最高裁は、「傷害致死行為は強盗の機会においてなされたものといわなければならない」として、傷害行為を行っていない被告人にも240条が成立するとした。

最決昭和34年5月22日刑集13巻5号801頁（事例③）は、以下のような事案である。外国人である被告人は、タクシーを呼び止めて乗車し、途中で運転手を脅迫して金員を強取すると同時にタクシー料金の支払いを免れようと企て、停車を命じ、けん銃を突きつけ金員を要求して運転手と格闘になった（第1現場）。運転手は、たまたま通りかかった者に援助を求めたところ、それに応じず走り去られたことから、被告人を同乗させて警察に連行しようと決意し、自動車の傍らに立っていた被告人に乗車を促して乗車させ、往路を引き返して行く途中、届け出るべく交番前で停車したため、察知した被告人が「ポリスハウス、ノーノー」と言って逃走するために運転手の頭部等をけん銃で殴打し傷害を負わせた（第2現場）。なお、第1現場より第2現場までは、約6000メートルの距離であり、タクシーのスピードは時速80キロメートルであったことから、所要時間は約5、6分であった。また、被告人は、第2現場に至るまで強盗の犯意は継続していたとは認められなかった。最高裁は、「被告人の本件傷害の所為は正にその強盗の機会に犯されたものというべく、時間的にも、場所的にも、又被害者が同一人である点及び犯行の意図からみても、所論のように新ら

たな決意に基いて強盗とは別の機会になされた別個独立の行為であるとはいいい難い」とし、240条の成立を認めた原判決を正当とした。

事例①および②は、典型的な強盗の機会における殺傷行為であり、手段説以外の見解からは、240条の成立が認められるものと思われる。一般的に、連呼され追跡されている場合は、現場の延長と解されており、事例②では100メートルほど離れてはいるものの異論のない距離であろう。事例③は、金銭の強取に失敗しタクシーの傍らに立っていた被告人が、運転手に促されるままに再び乗車して交番に至った点に事案の特殊性がある。最高裁判所調査官により、被告人の傷害行為は、時間的にも場所的にも、また、行為の性質が強盗行為と無関係ではない加重的類型性を要するという意味での内容的にも、強盗の機会にあたることは明らかとの指摘²⁶がなされている。

次に下級審裁判例であるが、東京高判昭和32年2月16日東高刑時報8巻4号99頁（事例④）は、被告人はハンドバックを強取しようとしたところ、被害者が抵抗したため右腕を被害者の頸部に巻いて絞めつけ、仮死状態に陥れた後、犯跡を隠蔽しようとして、自動三輪車に乗せ、約2キロメートルの距離、自動三輪車で20数分の場所に連れて行き、被害者は死亡したものと誤信していたが、未だ完全に死亡しておらず蘇生すれば犯罪が発覚する恐れがあることに気づき、蘇生を妨げ完全に死亡させる意思で被害者を肥溜の中に投げ入れて、被害者は仮死状態から完全な窒息死に移行したという事案につき、「被告人がAの頸部を締めて仮死の状態に陥し入れハンドバックを強取した強盗の所為と、同女を肥溜中に投げ入れた所為との間には、場所的、時間的に多少の距離間隔があるけれども、その間被害者Aが仮死の状態を継続していたような極めて近接したものであり、後の行為は前の強盗の行為と継続して密接な関係を有する一連の行為であるから、後の行為は前の強盗の犯行の機会に行われたものというべき」として、強盗殺人罪の成立を認めている。

福岡地小倉支判昭和50年3月26日刑月7巻3号410頁（事例⑤）は、以下のような事案である。被告人らは自動車を強取しようと企て、普通乗用自動車（カローラ）を運転して走行していた被害者を呼びとめ、果物ナイフを示して脅迫

²⁶ 高橋幹男「傷害行為が強盗の機会に犯されたものと認められる事例」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和34年度』200頁。

し、被害者の両手を後手にして両足首ともども緊縛し、タオルで猿ぐつわ、目隠しをするなどして、自動車の他、現金等を強取した後、被告人らが運転していた自動車(ブルーバード)のトランクに被害者を押し込み放置して(第1現場)カローラで逃走を始めたが、犯行をより確実に隠蔽するため被害者を山中に棄てようと謀り、第1現場から約1.2キロメートル進行した地点から第1現場に戻ってきた。そして、被害者が拘禁されたブルーバードを共犯者の1人が運転し、第1現場から約26.5キロメートル離れた場所で、ブルーバードが路肩に落ちて停車した際(第2現場)、被告人らは、犯行を隠蔽するために被害者を殺害することに決し、被害者をカローラに移し替え、第2現場から約2.5キロメートル離れた場所に至り、トランクから被害者を抱え出した上、麻縄を頸部に巻きつけて絞めあげ、窒息死させた(第3現場)。福岡地裁小倉支部は、「被告人らは第一現場において自動車ならびに金品を強取したうえ、同所から自動車のトランクに被害者を拘禁して約二九軒離れた第三現場に至り、同所において被害者を殺害したもので、かつ強取行為から殺人行為までの所要時間が約二時間であったことからすれば、場所的にも時間的にも多少の距離間隔があるけれども、本件殺人行為は強盗の犯跡を隠蔽する意図のもとに強取行為に継続して同一の被害者に対してなされたものであり、また、強盗とは別の機会に新たな意図に基づいてなされた別個独立の行為と認めるに足りる事情も存しない。……被告人らは第一現場において強取行為を完了後、犯跡隠蔽の方法としてブルーバードのトランクに被害者を押し込み現場に放置したまま、強取にかかるカローラを運転して一旦同所から約一・二軒離れた地点まで赴き、その後再び現場に戻してから被害者を第三現場まで運搬しているのであるが、右現場離脱の時間は約一、二分位のきわめて短時間であり、また引き返した意図が犯跡隠蔽の方法を変更するためのものであったことを考えれば、右事実をもって強取行為との継続性が失なわれたり、強盗とは別個独立の機会が設定されたと認めることもできない」とした。

また、近時の事案である東京高判平成23年1月25日高刑集64巻1号1頁(事例⑥)は、被告人は、多額の資産を有しているとの風評のある被害者から金品を奪おうと考え、共犯者らとともに某日午後8時37分頃、被害者を東京都渋谷区内で拉致して自動車内に監禁した上、金品を強取し、同日午後10時5分頃、

板橋区内の被害者宅に赴いてパスポートを強取した後、それ以上の金品の強取は困難かもしれないと考えようになり、共犯者である暴力団員 X に指示を仰いだところ、ダム付近の小屋に連れて行き、かねてからの計画どおり、被害者が警察に被害を申告しても警察から信用されないようにするため覚せい剤を注射するよう指示された。翌日午前 0 時 35 分頃、被告人は、移動の途中で X と会い、被害者に覚せい剤を注射して埼玉県秩父市内のダムの橋上から落として殺害するよう指示され、そこに赴いたものの、他の共犯者に殺害を反対されたため、同日午前 3 時 30 分頃、覚せい剤溶液を被害者に注射し、同日午前 4 時頃、山中に被害者を放置して、その後、被害者は覚せい剤使用に続発した横紋筋融解症により死亡した。東京高裁は、「被告人は、強盗に引き続いて、当初からの計画に従い、強盗の罪跡を隠滅するために、被害者に覚せい剤を注射して放置する行為に及び、被害者を死亡させるに至ったと認められ、このような強盗の罪跡を隠滅する行為は強盗と一体のものと評価できるから、被害者の死亡の原因となった覚せい剤を注射するなどした行為は強盗の機会に行われたといえることができる」としている²⁷。

事例④および⑤では、裁判所は時間的・場所的接着性に言及した上で、前者では「強盗の行為と継続して密接な関係を有する一連の行為」、後者では「犯跡を隠蔽する意図のもとに強取行為に継続して同一の被害者に対してなされたもの」とし、強盗行為との関連性に言及している点が注目される。後者は被告人の犯跡隠蔽の意図を指摘しており、行為者の主観面も考慮しているが、前者についても、被告人は暴行に引き続き罪跡隠滅目的で運搬を開始した事実を認定しており、そのような意図がはじめから存在した事案であった。事例⑥においても、東京高裁は、当初から被告人に罪跡隠蔽の意思があった点に言及して強盗と一体のものと評価しており、同様に判断されているものと思われる。なお、事例⑥では、午前 0 時 35 分頃に X から殺害を指示され、それにより被告人

²⁷ なお、東京高裁は、弁護人の所論に答えるかたちで、「場所の点では、被告人らは、被害者を監禁している自動車で移動し、常時被害者の間近に居続けて、強盗及び罪跡を隠滅する行為に及んだといえるのであり、また、時間の点でも、被告人は、……強盗の意思を放棄するや直ちに罪跡の隠滅に向けた行動を開始し、それを行うのに適当な場所まで移動した上、共犯者らと罪跡隠滅の方法を話し合い、被害者に覚せい剤を注射して放置するに至っている。そうすると、強盗と罪跡を隠滅する行為の間には、連続性ないし一体性があると認められる」として、時間的・場所的接着性にも言及している。

は強盗の意思を放棄したことから、それ以降に強盗の機会性が問題となり得る事案であったと解すべきであろう。

(2) 否定判例・裁判例

他方、強盗の機会を否定した判例・裁判例として、以下のものがあげられる。最判昭和23年3月9日刑集2巻3号140頁（事例⑦）の事実関係は次のとおりである。被告人らはA方家人を殺害して金品を強奪しようとし、米の闇売買を装いAをA宅から誘い出して、某日午後11時頃、短刀で突き刺し出血死させた後、A宅に引き返し、米の代金をA宅に持ってきたAの親族であるBを殺害するため誘い出そうとしたが、Bは帰宅してA宅にいなかったことから、翌日午前0時頃、Aの養子Cを誘い出して頸部を絞め窒息死させ、再びA宅に戻り、同日午前1時半頃、A宅でAの妻Dの頸部を絞め窒息死させ、同家にあった現金等を強奪した。その後、Bは被告人らの顔見知りであったことから、犯行がすぐに発覚するのを防ぐため、被告人らはB殺害を相談し、同日午前6時30分頃、BをB宅から連れ出して短刀で突き刺し、失血死させた。最高裁は、「強盗殺人罪は強盗たる者が強盗をなす機会において他人を殺害することにより成立する犯罪であって、一旦強盗殺人の行為を終了した後新たな決意に基いて別の機会に他人を殺害したときは右殺人の行為は、たとえ時間的に先の強盗殺人の行為に接近し犯跡を隠ぺいする意図の下に行われた場合であっても、別箇独立の殺人罪を構成し、之を先の強盗殺人の行為と共に包括的に観察して一箇の強盗殺人罪とみることは許されない」とした上で、「強盗殺人の行為をした後先の犯行の発覚を防ぐため改めて共謀の上数時間後別の場所において人を殺害したことが明白であるから、前記の法理により被告人等が判示Bを殺害した行為はA他二名に対する強盗殺人罪に包含せられることなく別箇独立の殺人罪を構成する」とした。

最判昭和32年7月18日刑集11巻7号1861頁（事例⑧）は、被告人は、共犯者らと共に強盗の目的で、某日午前2時頃、岡山県下で煙草木箱17箱等を強奪し、翌日午前4時半頃、神戸市の海岸で共犯者らと共に陸揚げ中、警察官に発見され逮捕されかけたことから、これを免れようとして殴打、足蹴等の暴行を加えて傷害した事案に対し、「本件犯行と、本件犯行の前日岡山県において行われ

た所論強盜の行為とは、その時期、場所、態様からいって、別個のもので、本件犯行は上記強盜による赃物を舟で運搬し来り神戸で陸揚しようとする際に即ち右強盜とは別個の機會になされたものである」として、240条の成立を否定している。

最後に、千葉地判平成 6 年 8 月 8 日判タ858号107頁（事例⑨）であるが、以下のような事案であった。被告人は、強盜目的で、某日午後 4 時30分頃、マンションのA方に入り、祖母Bを殺害して現金を強取し、引き続き物色していたところ、妻Cおよび長女Dが帰宅したため、両名に包丁を突きつけて脅迫し、所持金を出させた上、うつ伏せにしたCの背部を突き刺して失血死させた。午後 9 時40分頃、被告人は、帰宅してきた夫Aに対し、金品を強取する目的で肩を包丁で一回突き刺し動けない状態にして、会社事務所に通帳等がある旨を聞き出すと、それを強取しようと考え、翌日午前 0 時30分頃、Dとともに外に出たが、マンション1階まで行ったところで警察への通報を防止するためにAを殺害することを決意し、戻ってAの背部を強く突き刺し失血死させ、そしてDとともに事務所に赴き、Dに預金通帳等を持って来させ、強取した。その後、同日午前 6 時30分頃、被告人はDとともにA宅に戻り、しばらくすると 4 歳の次女Eが目を覚ましたことから、泣き叫べば犯行が察知されるおそれがあると考え、午前 6 時45分頃、Eを包丁で突き刺し、失血死させた。E殺害の点につき、千葉地裁は、「被告人は、B、C、Aに対する各強盜殺人の行為が終了した後、それとは別の機會に、一連の犯行の発覚を防止するという動機から、新たな犯意に基づいてEを殺害したものだ」というほかない。このように、一旦強盜殺人の行為を終了した後、新たな決意に基いて別の機會に他人を殺害したときは、右殺人の行為は、たとえ時間的に先の強盜殺人の行為に接近しその犯跡を隠ぺいする意図の下に行われた場合であっても、別個独立の殺人罪を構成し、これを先の強盜殺人の行為と共に包括的に觀察して一個の強盜殺人罪とみることが許されない」とした。

事例⑧は、被告人は被害者などから追跡等されることなく立ち去り、翌日偶然見つかった警察官に対して行った傷害行為であったことから、いずれの見解からも240条の成立は否定されよう。事例⑦では、最高裁が、新たな決意に基づいてなされた罪跡隠滅行為は別個独立の行為としている点が注目される。事

例⑨の千葉地裁もこれと同様の判断をしたものと思われる（もっとも、「新たな決意」「新たな犯意」について、「事後強盗類似状況の継続中に人を殺傷する決意が生じても、実行した時点で事後強盗類似状況がなくなっていれば、もはや客観的状况から強盗の危険性が現実化したと評価することはできないから、それらの表現に重きを置くべきではない」とする指摘²⁸に注意する必要がある）。

判例は、強盗の機会の有無につき、時間的・場所的接着性を判断の一要素とするとともに、罪跡隠滅等の意思の継続を問題とし、主観面も考慮に入れて総合的に判断していると評価できよう²⁹。「実質的に、強盗との関連性に照準を合わせているものが少なくない」³⁰との指摘もなされている。

4 「窃盗の機会」との関連性

強盗の機会における時間的・場所的限界を明らかにする前に、検討をすませしておくべき問題が一つある。強盗の機会に類似する概念である、「窃盗の機会」との関係についてである。窃盗の機会の継続中に暴行・脅迫がなされることが事後強盗罪の成立には不可欠であるが、強盗の機会および窃盗の機会はともに同じ「機会」を要件とするものの、両者の関係については、十分に明らかにされていないように思われる。この点につき、致死傷の原因行為を強盗の手段に限定しないことの一つには、事後強盗行為から結果が発生した場合との均衡を保つところにあることから、強盗の機会は窃盗の機会と統一的な解釈がなされるべきである³¹との指摘や、窃盗犯人の場合と同様の240条の適用範囲を認めるため、判例の判断基準は窃盗の機会の継続性と類似の判断構造がみられる³²との評価もなされている³³。もっとも、先に述べたように、事後強盗罪における暴行・脅迫から死傷結果が発生した場合には240条が成立し得るから、

²⁸ 長井ほか「強盗罪（下）」前掲注（19）34頁注137。

²⁹ 高橋『刑法各論』前掲注（3）287頁、川端博＝西田典之＝原田國男＝三浦守編『裁判例コンメンタール刑法第3巻』（2006年）230頁〔中川深雪〕、中空「逃走中の暴行と強盗致死傷」前掲注（21）87頁。

³⁰ 大塚ほか編『大コンメンタール刑法第12巻』前掲注（3）408頁〔日野〕。

³¹ 井田「強盗致死傷罪」前掲注（5）132頁。

³² 前田『刑法各論講義』前掲注（3）309頁。

³³ また、井上弘通「刑法240条における致死傷の結果と強盗の機会－『罪跡隠滅』目的による事後強盗の場合について－」『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』（2011年）142頁参照。

強盜罪においても致死傷の原因行為は拡張され、「機會」は統一的に理解されるべきだとする形式的な理由では、説得力を有するとはいえないであろう。ここでは、事後強盜罪の成立に窃盜の機會の継続性が求められる根拠を明らかにし、實質的観点から両者を検討すべきように思われる。

事後強盜罪において、暴行・脅迫が、窃盜の現場あるいは窃盜の機會の継続中になされる必要があるとされるのは、そのようなときには「強盜罪又は強盜未遂罪に近似した犯罪性を肯定することができるからである」³⁴とされている。これにより強盜罪との類似性が担保されていると考えてよい。また、事後強盜罪が強盜として処罰される理由は、窃盜罪の実行に着手した後、財物を奪取した者あるいは未だ奪取していない者が、被害者等から発見され、逮捕を免れる等の目的で暴行・脅迫を加えることがしばしば発生し、その危険性・違法性は強盜と何ら差異がないという点にあるとの指摘³⁵がなされている。この危険性は、窃盜犯人が238条所定の目的で財物奪取に関連して暴行・脅迫を加えた場合に認められることから、事後強盜罪は、「財物奪取と暴行・脅迫とが密接な関連性のあることが前提」³⁶の犯罪ということになるであろう。つまり、窃盜の機會の継続中であれば強盜（未遂）罪と近似の犯罪性が認められるということの意味は、具体的には、奪取行為と暴行・脅迫とが関連しているということと理解することができるのである。

他方、240条は、前述のとおり、強盜の機會には残虐な行為がなされ悲惨な結果が少なからず発生するという点を考慮した、加重された犯罪類型であるが、強盜の機會には、行為者は、相手方の反抗を抑圧し得るほどの暴行・脅迫を用いて、強引に財物・財産上の利益を得ようとするのであって、領得に成功し、あるいは失敗した後も、そのような力を用いて逮捕等を免れるために現場から去ろうとするのであり、それ故に、行為者が安全圏へ離脱するまでの間は典型的に人の死傷が生じやすい危険な状況だと考えることができるのである。つまり、強盜の機會とは、人の死傷の危険性に関連づけられた概念だと理解することが可能である。「窃盜の機會は、窃盜行為と暴行・脅迫行為との関連性を問

³⁴ 山口『刑法各論』前掲注(4) 228頁以下。

³⁵ 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法第12巻・第2版』（2003年）378頁以下〔米澤慶治＝高部道彦〕。

³⁶ 大塚ほか編『大コンメンタール刑法第12巻』前掲注(35) 384頁以下〔米澤＝高部〕。

題とする構成要件要素であるのに対して、強盗の機会、強盗行為と致傷結果との関連性を問題とする構成要件要素³⁷ということになる³⁸。

以上のように考えたならば、強盗の機会と窃盗の機会は必ずしも一致せず、同一の状況で、場合によっては、一方で「機会性」が肯定され、他方で否定されるという結論もあり得ることになる。このような理解に対しては、まず、強盗の機会も、先行する財産領得行為と関連づけられなければならないはずであり、その結果、両者は一致するのではないかとの批判が考えられ得る。しかし、240条の加重処罰の趣旨は、財産の保護にあるのではなく、人身の保護にある³⁹ことから、手段としての暴行・脅迫行為と結びつける必要はなく、暴行・脅迫を用いて財産を侵害しようとした行為の危険性が事後に残存し、人身に危険が認められる限り、強盗の機会の継続が肯定され得ると解することも、あながち不当とは思われぬのである。また、事後強盗罪も人身保護の観点から、窃盗の機会につき、奪取行為との関連性を緩和して、強盗の機会と同様に解すべきとの主張もなされ得るかもしれない。確かに、人身保護を強調して両者を統一的に理解しようとする考えも分からなくはないが、事後強盗罪は、先行する窃盗自体には人身に対する危険性はなく、事後の暴行・脅迫によって初めて人身への危険性が高まるのであって、後の行為がいかに危険であったとしても、強盗（未遂）罪と近似した状況（奪取行為と暴行・脅迫との関連性）がなければ、通常の殺人罪、傷害罪における危険性と何ら変わらないと解さざるを得ないように思われる。緩和するにもおのずと限界があろう。

ただし、このように考えたとしても、窃盗の機会の継続中と認められる状況においては、強盗の機会も肯定され得ると考えてよい。というのも、窃盗の機会の継続中とされ、強盗（未遂）罪と近似の状況にあるということは、それはまさに強盗行為の有する危険性が実現された状況と解することが可能だからである⁴⁰。

³⁷ 高橋『刑法各論』前掲注（3）288頁。

³⁸ 高橋『刑法各論』前掲注（3）288頁は、「両者は時系列的に異なるもの」との指摘もしている。

³⁹ 判例・通説は、240条の未遂を、領得の成否ではなく、殺人の故意を有して強盗行為に及んだものの、殺害に失敗した場合にのみ認めていることから分かるように、240条の解釈にあたっては、人身の保護に重きが置かれている。大判昭和4年5月16日刑集8巻251頁参照。

⁴⁰ 本稿の立場によれば、逆に、強盗の機会が認められる状況にあっても、類似の状況で、窃盗の機会が直ちに認められるとは限らないことになる。

5 時間的・場所的限界

(1) 「窃盗の機会」の議論の状況

次に、窃盗の機会に関する議論を参考に、強盗の機会の検討を進めたい。窃盗の機会の継続中といえる状況にあれば強盗の機会もまた認められると考えるのならば、強盗の機会の限界を考えるにあたり、示唆するものがあるように思われるからである。

窃盗の機会の継続性につき、判例は、「被告人が被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」（最判平成16年12月10日刑集58巻9号1047頁）にあったか否かにより判断している。ここでは、被害者等による追及可能性が基準になっているといえよう。それ故、窃盗行為と暴行・脅迫とが時間的にも場所的にも接近している場合であったとしても、窃盗の機会の継続中ではないという結論が導かれ得ることになる。例えば、被告人が、被害者宅で窃盗行為を行った後、誰からも発見、追跡されることなく自転車で1キロメートル離れた公園に行った後、盗んだ現金が少なかったことから再度盗みに入ることにして引き返し、約30分後に被害者宅の門扉外の駐車場で家人に発見され、逮捕を免れるため脅迫したという事案につき、前出最判平成16年12月10日は窃盗の機会の継続中ではないとし、また、東京高判平成17年8月16日高刑集58巻3号38頁は、被告人は、隣接する被害者宅に侵入して窃盗を行った後、誰からも追跡されることなく帰宅し、自宅で10分から15分逡巡するうちに、被害者に自己の窃盗が発覚したと考え、再び被害者宅に至り、罪跡隠滅目的で被害者を殺害した事案につき、窃盗の機会の継続性が否定されている。

他方、最決平成14年2月14日刑集56巻2号86頁は、被告人は、被害者宅で窃盗を行った後、犯行現場の真上の天井裏に潜んでいたところ、約1時間後に帰宅した被害者から察知され、犯行の約3時間後に駆け付けた警察官に発見されたことから、逮捕を免れるためナイフで切りつけたという事案につき、窃盗の機会の継続中であったことが認められている。このように判例では、(事実的な意味での) 時間的・場所的接着性よりも追及可能性が優先されていることが分かる。もっとも、判例は、追及可能性のみで判断しているわけでもない。調

査官解説によれば、「事後強盗罪の処罰の実質的根拠は、窃盗の機会に接着して暴行・脅迫が加えられた状況が、本来の強盗罪と同視し得るということにあることからすると、窃盗の犯行から時間的に隔たり、窃盗の犯行によって侵害された平穏が回復した状況の下では、窃盗の現場において暴行・脅迫が加えられたとしても、もはや強盗罪と同視し得る状況は、失われると考えるべきであろう」とし、前出最決平成14年2月14日の事案について、「窃盗の犯行から一昼夜を経過したような場合には、『窃盗の機会』であると認めるのは、かなり困難ではないかと思われる」⁴¹というのである。

以上のような判例の理解に対し、学説からは肯定的な評価がなされている。緊迫した犯人と被害者等の間における対立状況が持続しているかによって事後強盗罪の成立を判断する立場⁴²からは、平成14年決定につき、約1時間後に帰宅した被害者から「犯行を察知されたことが重要であり、犯人が犯行現場の天井裏にとどまり続けたことと相まって、緊迫した対立状況の存在・継続を肯定することができる」⁴³とし、平成16年判決につき、「公園に向かった段階で窃盗の犯行はいったん終わったと見ることが可能であり、そのような事実の評価に不合理さはない」⁴⁴とされ、また、同様の見解から、「妥当な基準といえる」⁴⁵、「理論的に妥当であった」⁴⁶との評価がなされている。

時間的・場所的接着性はどの程度要求されるべきかについては、学説では、平成14年決定につき、本決定の考え方によるときには、「時間的経過の長短にかかわらず、窃盗の機会継続性を認めることができる」とする見解⁴⁷が主張さ

⁴¹ 朝山芳史「窃盗犯人による暴行が窃盗の機会の継続中に行われたものとされた事例」『最高裁判所判例解説刑事篇平成14年度』69頁。

⁴² 山口厚『新判例から見た刑法・第2版』（2008年）183頁。同旨、岡上雅美「事後強盗罪の成否」刑法判例百選Ⅱ各論・第7版（2014年）87頁、嶋矢貴之「事後強盗罪における『窃盗の機会』の意義」刑法の争点（2007年）177頁、成瀬幸典「窃盗犯人が再度窃盗をする目的で犯行現場に戻った際に行われた脅迫が窃盗の機会の継続中に行われたとはいえないとされた事例」ジュリスト1343号（2007年）119頁。また、長井長信「事後強盗罪の成否」刑法判例百選Ⅱ各論・第6版（2008年）83頁参照。

⁴³ 山口『新判例から見た刑法』前掲注（42）187頁。

⁴⁴ 山口『新判例から見た刑法』前掲注（42）188頁。

⁴⁵ 佐伯「強盗罪（2）」前掲注（4）89頁。

⁴⁶ 成瀬「窃盗犯人が再度窃盗をする目的で犯行現場に戻った際に行われた脅迫が窃盗の機会の継続中に行われたとはいえないとされた事例」前掲注（42）120頁。

⁴⁷ 井上宏「窃盗犯行の3時間後に行われた暴行が、窃盗の機会継続中に行われたものであり、事後強盗（致傷）罪が成立するとされた事例」警察学論集55巻7号（2002年）222頁。また、只木誠「窃盗犯人による暴行が、窃盗の機会継続中に行われたものと

れる一方で、「犯行後 1 日以上時間が経過したような場合においても、なお『窃盗の機会の継続中』といえることができるかについては、（日常用語の理解としても）やはり無理があろう」⁴⁸との指摘もなされている。また、被害者の生命・身体への危険性を増加させる度合いが罪跡隠滅の意思を継続している場合には大きいことを理由に、行為者の主観を考慮しないという本決定の趣旨⁴⁹は、罪跡隠滅目的の場合を含まないと読み得るとする見解⁵⁰も主張されている^{51 52}。この見解からは、罪跡隠滅目的の場合、行為者の意思の継続により時間的限界が拡張方向に動くことになる⁵³。また、逆に、「追及行為の継続性は重要であるが、その具体的判断に際しては、時間的場所的接着性がなお独立した判断基準として機能し得る」とし、逮捕免脱目的の場合には、「少なくとも逮捕行為が『窃盗の』現行犯に対する逮捕と観ることができる場合、若しくはそれに準ずる場合に限られよう」として、事後強盗罪の成立範囲を限定的に解する見解⁵⁴も有力である⁵⁵。

以上のように、窃盗の機会の判断においては、追及可能性が重視されている

された事例」判例評論537号（2003年）214頁は、本決定によって、同一家屋内であれば時間的間隔が大きくとも容易に機会継続性が肯定されることになると指摘する。

⁴⁸ 山口『新判例から見た刑法』前掲注（42）187頁。

⁴⁹ 林陽一「事後強盗罪における機会継続性の判断方法」法学教室265号（2002年）142頁は、「本決定は、被告人の意思には特に言及せず、客観的状況のみから機会継続性を肯定した」とする。

⁵⁰ 林「事後強盗罪における機会継続性の判断方法」前掲注（49）143頁。また、朝山「窃盗犯人による暴行が窃盗の機会の継続中に行われたものとされた事例」全掲注（41）72頁以下、75頁注29参照。

⁵¹ 罪跡隠滅の意思が継続している場合に、窃盗の機会の継続性を肯定的に捉える見解として、他に、井上「刑法240条における致死傷の結果と強盗の機会」前掲注（33）151頁、山口『新判例から見た刑法』前掲注（42）185頁がある。

⁵² 罪跡隠滅の意思が継続していた事案として、千葉地木更津判昭和53年3月16日判時903号109頁がある。罪跡隠滅目的で被害者を殺害しようとした被告人が、乗客があったため直ちに殺害することはできず、窃取から約11時間後に寝入っていた被害者を殺害したが、その間、殺意が継続していたという事実に対し、千葉地裁木更津支部は事後強盗罪の成立を認めた。また、窃盗から約40時間後に百数十キロメートル離れた場所で被害者を殺害した事案につき、犯意を継続し、被害者を支配下に置き続けたことを理由に事後強盗罪の成立を肯定した、名古屋高判平成15年7月8日高刑速（平15）123頁参照。

⁵³ 井上「刑法240条における致死傷の結果と強盗の機会」前掲注（33）154頁は、被害者が行為者の支配領域内から脱していないことが、罪跡隠滅の意思の継続とあいまって機会の継続性が肯定される主要な事情になり、時間的・場所的隔絶は重要な意味をもたないことを指摘する。

⁵⁴ 金澤真理「事後強盗罪の成否と窃盗の機会」法政論叢（山形大学）24＝25号（2002年）88頁以下。

⁵⁵ 同様の見解として、安田拓人「事後強盗罪における窃盗の機会」ジュリスト1246号（2003年）151頁以下。

が、罪跡隠滅等の行為者の意思を考慮する見解もみられ、また、時間的・場所的接着性への言及もなされていた。強盗の機会の判断にあたり、これらはどのように用いることができるか（あるいはできないのか）、以下において、追及可能性、行為者の意思、時間的・場所的接着性の順に検討を進める。

(2) 追及可能性

追及可能性による判断は、強盗の機会の考察においても有用であるように思われる。前述のとおり、強盗行為の危険性は、強盗犯人が被害者等の追及から逃れ、安全圏に達するまで継続していると考えられるからである。それ故、追及可能性が失われた場合は、強盗の機会が否定されることになる。そして、この追及可能性は、行為者が被害者の側にいる等、行為者側と被害者側の対立関係が存在し続ける限り、肯定されるとしてよいであろう⁵⁶。前述の事例①および②は、まさに被害者等に追及されている状態であり、⑧は、追及が失われた典型例といえる。また、事例⑨は、Eとの関係では、A宅から離れたことによって、行為者側と被害者側の対立状況が解消されたとみることが一応可能であろう。一方、事例③は、被告人が外国人であったことから、やや特殊な事案ではあるが、被害者から追及され得る状況が継続していたことは否定できない（もっとも、行為者の主観面でさらに問題とする余地がある。この点は後述する）。事例④⑤⑥は、被害者を監禁等した上で別の場所に運び、④を除けば時間的にも場所的にもかなりの離隔がみられる事案であったが、いずれも被告人が被害者の側にいた点で、追及可能性が存在していた事案であった。

他方、追及可能性による判断では、窃盗の機会と同様、強盗の機会においても、たとえ時間的・場所的に離隔の程度が小さかったとしても、240条の成立を否定すべき場合が生じる。例えば、隣家に、素性を知られぬよう覆面をして強盗に入り、金品を得た後、追跡等されることなく帰宅したが、5、6分経過した後、犯人が自身であると家人に発覚したのではないかと考えて、再び現場に戻り、逮捕免脱・罪跡隠滅目的で被害者を殺害した場合である。このような場合、

⁵⁶ 行為者が被害者の側に居続けたものの、両者の対立状況が、何らかの理由で解消した場合、例えば、被害者が真意に基づき警察に届け出ない等述べた場合では、追及可能性を否定する余地も考えられる。後述する。

行為者が自宅に戻ることによって安全圏に脱し、行為者側と被害者側の対立状況が解消され、一旦平穩状態に至ったといえる以上、暴行・脅迫により財産を領得し、必死になって現場から離脱するという強盜行為に固有の危険性が発現する契機は失われたと評価することができ、強盜の機會は終了したといえるのである。このような考え方に対しては、窃盜の機會に関しての言及であるが、「一旦途切れた窃盜の機會の継続性を、自らの手で回復している」とし、事後強盜罪の身体犯の側面を重視して、最初の窃盜がなければ次の侵入がなかったといえる場合には、「最初の窃盜により作出した危険状況が二度目の侵入行為時に顕在化した」と考えて、窃盜の機會の継続性を肯定すべきだとする見解⁵⁷から、強盜の機會を否定すべきではないとの批判も考えられ得る。しかし、当初の行為にいくら（強盜罪固有の）危険性が認められるとしても、ひとまず平穩状態に至ったとすれば、強盜行為の危険性は消滅したといわざるを得ないであろう。そうでなければ、被害者との関係では、強盜の機會が認められ得る状況が限りなく生じかねない。先の例で、自身の犯行が発覚していないか、数日おきに被害者宅を訪ね続け、相当な日数が経過した後に被害者から「実は犯人はあなたではないか」と言われたことをきっかけに被害者を殺害した場合にも、240条が成立しかねないように思われる⁵⁸。

(3) 行為者の意思による強盜の機會の拡張

次に、行為者の意思が強盜の機會に与える影響について検討する。ここでは特に、罪跡隠滅の意思が問題となるが、先の例で、現場に回帰した場合であっても、当初から罪跡隠滅の意思が継続していたならば、強盜の機會が継続していたと考えてよいように思われる。例えば、殺害するための凶器を自宅に取りに戻った場合である。罪跡隠滅の意思が継続していることにより、一旦帰宅したとしても強盜行為が有する危険性は消滅しておらず、平穩状態に至ったとはいえないからである。このような場合に、現場を離れた一事をもって強盜の機會を否定するのはあまりにも形式的にすぎよう。機會の継続性の判断に、拡張する方向で行為者の主観面は考慮すべきである。なお、ここでの行為者の主観

⁵⁷ 安井哲章「事後強盜罪の基本概念」法学新報113巻1=2号（2006年）396頁。

⁵⁸ もっとも、時間的・場所的接着性を重視すればこのような問題は生じないであろう。

面の内容は、強盗行為が有する危険性に基づく意思である必要があり、事後強盗罪における目的がその典型的な意思であるといえるが、それに限られない反面、単なる私怨はそのような意思とはいえないであろう⁵⁹。

事例⑦は、帰宅したBを殺害した点につき、被告人らが最初にA宅に戻ったのはBを殺害するためであったことから、帰宅を知った後もB殺害の意思が継続していたとすれば、Bに対しても強盗殺人罪の成立を認める余地はあったように思われる。もっとも、被告人らが家人を殺害した後、当初の殺害の意思は消失していたものの、顔見知りであるとしてB殺害を相談し、そこで改めて殺害を決意したのであれば、Bはその場にいない以上、追及可能性はなく、(罪跡隠滅)意思の断絶も認められる(追及可能性を拡張方向へ導かない)から、強盗の機会は否定されてよい。判例が用いる「新たな決意に基いて」とは、このような意味であれば、首肯できよう。また、事例⑤では、被告人らが第1現場でブルーバードのトランクに被害者を入れ、約1.2キロメートル離れた場所に至ってから現場に引き返した点が問題となるが、カローラを強取し、そのまま逃走した上で初めて罪跡隠滅の意思を生じ、引き返した場合は、すでに安全圏へ脱したと考えることができるであろう。しかし、最初に第1現場を離れる時点から被告人らの罪跡隠滅の意思は継続しており、罪跡隠滅の仕方をより確実な方法へと変更したに過ぎないと解すれば、結論を肯定する余地があるようにも思われる。なお、和歌山地判平成17年4月27日判例集未登載は、被告人が強取目的で、自宅で実母の首を絞め意識不明の状態にしたが、そのうち死亡するものと考え放置したものの4日経過しても死亡しないことから発覚を恐れ、再び首を絞めて殺害した事実につき、強盗殺人罪の成立を認めている。被告人は手段としての殺害行為を行っているが、それは同時に罪跡隠滅の意思に基づくものと評価でき、第2行為に至るまでその意思に変化がなかったと見得ることから、強盗の機会有を認めた判断は妥当といえよう。

以上のように、追及可能性の観点の他、行為者の主観面を考慮することによって、強盗の機会有が拡張される場合があるとしたならば、時間的・場所的隔たりがあつたとしても、広く強盗の機会有が認められることになり、批判が生じるも

⁵⁹ 当然に、強盗の際に、私怨とともに逮捕免脱や罪跡隠滅の意思が混在している場合には、強盗の機会有の成立は妨げられない。

のと思われる。どのように時間的・場所的限界を画するのが適切であるのか、次に検討したい。

(4) 時間的・場所的接着性

強盜の機會の限界について、時間的・場所的接着性を重視する見解は有力である。「強盜罪における反抗抑圧は、本来財産強取の手段と解すべきである」とした上で、事例⑥につき、「計画された罪跡隠滅行為を当該犯罪と一体と解し、時間的場所的近接性がもはや失われたにも拘らず、強盜の意思の放棄後も機會の同一性を認めた本判決には重大な疑義がもたれよう」との主張⁶⁰や、犯人側と被害者側との緊張関係の継続が必要であり、「時間の経過とともに現在の反抗抑圧状態が強盜後の犯人の行為によるところが大きくなり、強盜による反抗抑圧状態を継続させていると言い難くなる場合もある」との指摘⁶¹である。これらの見解は、手段である暴行・脅迫との関連に重きを置いていることが伺える。

時間的・場所的接着性を強盜の機會の判断において考慮すべきか否かは、結論から述べると、事実的な意味においては不要であると解すべきである。また、そのように解することによって、不当な処罰範囲の拡大が導かれることはないものと思われる。

場所的離隔については、自動車等の交通手段が発達した現代において、強盜の手段としての暴行・脅迫が行われた場所と、実際に罪跡隠滅等の目的で殺害行為が行われた場所との離隔を論じたとしても、あまり意味がないことである。確実に犯罪の痕跡を消し去るために、限りなく遠い場所に運んだ上で殺害行為がなされることも容易に想像でき、これを強盜の機會とは別の機會における殺人と解するのは妥当ではない。前者の時間的離隔についても、遠方に運んだ上での殺害は、必然的にある程度の時間が経過し得るし、また、240条が重く処罰する根拠は強盜行為が有する行為の危険性が実現された点にあると考えるならば、手段を重視し、奪取行為後の暴行・脅迫を、手段と同じ様に、いわば付随的に処罰し得るというように理解する必要はなく、財物等の取得前後の暴

⁶⁰ 金澤真理「被害者の死亡原因となった行為が強盜の機會に行われたとして強盜致死罪の成立が認められた事例」判例セレクト2011 [I] (2012年) 34頁。

⁶¹ 丹羽正夫「逃走中の暴行と強盜致死傷」刑法判例百選II各論・第7版(2014年) 91頁。

行・脅迫を等価に考え、行為者が逃げ切るまでは、すなわち行為者側と被害者側の対立関係が収束し、平穏状態に達するまでは、継続して強盗行為固有の危険性が存在するとして、その際の死傷結果にも240条の適用を認めるべきである。それ故に、時間的離隔は、強盗の機会の限界に影響を与えないものと考えられる。「強盗の機会とは時間的、空間的には強盗の状況の継続性を意味する現場ということで表現されるが内容的には行為の性質が強盗行為と無関係ではない加重的類型性を要するということ」⁶²との調査官による指摘がなされているが、そもそも判例で用いられる時間的・場所的接着性とは、物理的・事実的な意味での接着性ではなく、規範的な意味での接着性と理解することが可能であった⁶³⁶⁴。そしてこの接着性は、追及可能性で置き換えることができる。このような理解からは、時間的に限界なく強盗の機会が認められ得る余地が生じるが、財物の窃取と関連づけられる窃盗の機会の継続性判断とは異なり、強盗の機会は人身保護の観点から判断されるべきであることから、事後の暴行・脅迫を、手段としての暴行・脅迫行為と関連づける必要はなく、このような結論も許容され得るように思われる。追及可能性が継続し、罪跡隠滅等の意思が持続する限りは、240条の成立を肯定すべきである⁶⁵。

⁶² 高橋「傷害行為が強盗の機会に犯されたものと認められる事例」前掲注(26)200頁。
⁶³ 前出東京高判平成23年1月25日は、時間的・場所的隔たりに関する弁護側の所論について、常時被害者の間近に居続けた点、および、強盗の意思を放棄した後直ちに罪跡隠滅の行動を開始した点をあげて排斥しており(前掲注(27)参照)、時間的・場所的接着性を規範的に捉えていることが伺える。

⁶⁴ また、「強盗の機会」について、判例は、時間的・場所的接着性、被害者の同一性、犯行意思の継続性等の総合考慮に基づき認定している(川端ほか編『裁判例コンメンタル刑法第3巻』前掲注(29)230頁[中川])との指摘や、「機会説」は、その名前から連想されるほどには広くない(松宮『刑法各論講義』前掲注(4)233頁)との評価がなされているように、判例は、時間・場所を形式的に判断した事実的な意味での機会ではなく、規範的な意味での機会として判断していたといえる。それ故、機会説に対する批判として一般的になされる、犯人同士の仲間割れも、判例からは機会ではないとの結論を導き得るものと思われる(小林充『刑法・第3版』(2007年)251頁は、機会説を前提に、犯人同士の仲間割れや私怨によるたまたま居合わせた者の殺害につき、240条の適用を否定している。長井ほか「強盗罪(下)」前掲注(19)33頁も参照)。そうであれば、機会説は、著しく不適切な結論を導くことはないといえよう。しかし、「機会」にそこまでの意味を含ませることによる不明確さは否めず(機会の不明確さを指摘するのは、伊東『刑法講義各論』前掲注(3)183頁)、また、240条は強盗行為の危険性の観点から説明すべきとの本稿の立場からは、機会説にはなお疑問が残る。

⁶⁵ 例えば、何らかの理由で、強盗犯人が被害者を、時間をかけて殺害しようとする場合は、成立を肯定してよい。

(5) 行為者の意思による成立範囲の限定

最後に、事実的な意味での時間的・場所的接着性を考慮しない本稿の立場からは、際限なく強盗の機会が認められ、240条が成立するのではないかとの懸念に対し、行為者の意思を考慮することによって、そのような危惧は大幅に解消され得ることを示したい。

上述のように、行為者が被害者の側にいる限りは追及可能性が存在し続けると解したならば、何らかの理由で被害者の側に居続けた場合に、常に強盗の機会となるのではないかとの問題が生じる。例えば、同居する被害者に対して暴行・脅迫をし、財物を強取した後、強盗犯人が被害者に警察に届け出ないよう脅迫したところ、被害者は行為者に恐れをなし、いずれ隙をみて届け出ようとは思ったものの、その場では同意したため、何事もなく数日間過ごした後、被害者が前言を翻し届け出ようとしたため、行為者が罪跡隠滅の意思で殺害行為に及んだという場合において、被害者側が追及の意思を有しており、また、強盗犯人が被害者の側に居続けていたならば⁶⁶、追及可能性が認められることから、強盗の機会は認められ得るであろう。もっとも、そのような場合でも、その殺害行為は、行為者が強盗行為固有の危険性とは無関係の意思を専ら有するに至った後に、改めて生じた逮捕免脱・罪跡隠滅の意思に基づく行為であると評価でき、そこから240条の成立を否定してよいものと思われる。追及可能性が存在する以上、客観的には強盗の機会といい得るが、240条の処罰根拠は強盗行為の危険性に求められることから、罪跡隠滅等の意思が完全に消滅した時点で、それ以後の行為は、強盗行為とは無関係の行為として、240条の成立が否定されるのである。また、この事例で、被害者が恐れからではなく、真意に基づいて警察に届け出ないことに同意していた場合では、行為者側と被害者側の対立状況が解消されたとして、そもそも追及可能性が否定され、強盗の機会ではないと解することが可能である^{67 68}。

⁶⁶ 行為者が被害者の側から離れないことが前提である。離れた場合は、追及可能性が否定され得る。

⁶⁷ 窃盗の機会についての言及であるが、嶋矢「事後強盗罪における『窃盗の機会』の意義」前掲注(42)177頁は、「双方ないし片方が離脱あるいは追及の意思を放棄した場合」に、窃盗直後の危険状況が解消されたとして、窃盗の機会が否定され得ることを指摘する。また、井上「刑法240条における致死傷の結果と強盗の機会」前掲注(33)152頁注9は、罪跡隠滅目的の継続が、窃盗行為と暴行・脅迫との時間的隔絶を埋めるとし、窃盗の犯罪後、一旦罪跡隠滅目的の殺害意思が消滅した場合まで窃盗の機会継続性を肯定す

事例④⑤⑥は、前述のとおり、追及可能性が認められるが、被告人は、いずれも罪跡隠滅の意思を継続して有しており、強盗行為とは無関係の意思を専ら有した上で新たな意思に基づき罪跡隠滅を決意したものではない以上、いずれの行為も強盗行為の有する危険性が実現されたと考えてよいだろう。事例⑥は時間・距離に隔たりはあるが、時間的・場所的離隔を重視しない本稿からは、肯定的に解される⁶⁹。被告人らの強盗後の計画は、「二転三転した」⁷⁰との指摘もあるが、罪跡隠滅の意思は当初から一貫しており、その具体的な方法まで当初の計画どおりでなければならないとするのは、人の行動の実態に即していないといわざるを得ず、過度な要求である。他方、事例③は、運転手は逮捕の意思を有しており、追及可能性を認め得る一方、被告人の認識は定かではないが、当初の暴行と交番前での暴行との隔たりは、極めて短時間であることから、逮捕免脱・罪跡隠滅等の意思が完全に失われていなかった事案と理解し得るであろうか。

なお、強盗後の、私怨に基づく殺害行為も、上記の理解に基づき解決することが可能である。罪跡隠滅等の意思がなく、専ら恨みを晴らすための意思であったとすれば、強取後にそのまま現場にとどまっていた殺害行為は、強盗行為の危険性が実現されたとはいえず、240条の成立は否定されるべきである^{71 72}。最判

るのは困難だとする。

⁶⁸ 筆者は、かつて、行為者の罪跡隠滅等の意思が消失した場合は、強盗の意思は否定され、強盗の機会は失われると指摘した（南「被害者の死亡の原因となった行為が強盗の機会に行われたものとされた事例」前掲注（20）153頁）。他方、学説は、強盗現場での仲間割れのような場合に、強盗の機会ではあるもの強盗とは無関係の行為を理由に、240条の成立を否定してきた（必ずと言っていいほどにあげられる機会説への批判の一つである）。意思により強盗の機会が失われると解すれば、仲間割れ事例においても機会性を失うという結論に至り得るであろうが、そのような機会の捉え方は、機会の理解を不明確にしすぎるものと思われる。それ故、本文に述べたように、追及可能性は存在するが、罪跡隠滅等の意思が完全に失われた場合は、機会性が失われるとするのではなく、強盗行為の有する危険な行為によって実現された結果ではないと解し、被害者側に追及がなく、行為者側に罪跡隠滅等の意思がない（対立状況にない）場合は、強盗の機会を否定すると解するのが適切であると考えるに至った。

⁶⁹ 事例⑥の判旨に肯定的なのは、玉本将之「被害者の死亡の原因となった行為が強盗の機会に行われたものとされた事例」捜査研究729号（2012年）74頁。他方、否定的なのは、金澤「被害者の死亡原因となった行為が強盗の機会に行われたとして強盗致死罪の成立が認められた事例」前掲注（60）34頁、川口浩一「強盗の罪責を隠滅するため被害者を死亡させるに至った行為と強盗の機会」平成23年度重要判例解説（2012年）160頁、本田稔「強盗致死傷罪における『強盗の機会性』の認定基準とその判断方法」法学セミナー716号（2014年）119頁。

⁷⁰ 本田「強盗致死傷罪における『強盗の機会性』の認定基準とその判断方法」前掲注（69）119頁。

⁷¹ 佐伯「強盗罪（2）」前掲注（4）90頁は、行為者が、強盗の障害となる者であることを認識しているかぎり、強盗殺人罪の成立を否定する理由はないが、殺害が強盗と

平成18年6月27日集刑289号481頁は、マンションの一室で共同生活をしていた被告人が、同居者の一部から暴行を受けたことに強く憤慨し、殺害しようとして仲間に協力を求めたが断られたため、真意を秘して、金品を奪取して報復したいと述べ、共に強盗を実行した後、一人残って縛り上げられていた同居者3名を殺害し、2名は未遂にとどまったという事実に対し、強盗殺人罪および同未遂罪の成立を認めた。被告人は、罪跡隠滅の意思が皆無であり、専ら私怨であったとすれば、安全圏には達していないことから強盗の機会が継続していたと認められ、機会説を採る判例の立場からは違和感のない帰結なのかもしれないが、本稿の立場からは、240条の成立を否定する余地は十分にあったように思われる^{73,74}。

6 結びにかえて

最後に、本稿の結論について、まとめておきたい。強盗の機会は基本的には被害者側の追及可能性で画されるが、行為者の主観面によって、これは拡張され得る。罪跡隠滅意思を有しながら、凶器を取りに一時的に現場を離れるような場合である。他方、行為者の意思は、強盗の機会を縮小する方向には働かないが、罪跡隠滅等の強盗行為固有の危険性に基づく意思が完全に欠けた場合は、殺害行為等が行われたとしても、強盗行為の有する危険性が実現されたとはい

全く無関係に行われたのであれば、成立は否定されるべきだとする。

⁷² 中森『刑法各論』前掲注(24)114頁注52は、関連性説に基づいて、「私怨から被害者を殺害した場合を含まないとするのは理由がない」としており、趣旨は定かではないが、専ら私怨のみで殺害した場合もそうであるとするのであれば、妥当とは思われない。

⁷³ 最判平成18年6月27日に否定的な見解として、丹羽「逃走中の暴行と強盗致死傷」前掲注(61)91頁。

⁷⁴ 東京高判平成15年5月22日判時1861号143頁は、被告人らは、偶々通りかかった被害者を痛めつけて鬱憤を晴らすため、金属バットで殴打等し、自動車に乗せ発進させて車内で5000円を強取した後、11キロメートル離れた山林で激しい暴行を加え死亡させた事案につき、「殺害の結果が、被告人らの財物奪取行為に関連性のない者に生じたものではなく、まさに財物奪取の客体であった被害者本人に生じていることに加え、被害者の死の結果も、その機会に発生したというだけでなく、被告人ら強盗犯人の殺害行為から生じているのであるから、所論が掲げる、殺害行為が財物奪取・確保や逮捕を拒ぎ、あるいは証拠を隠すために行われたなどの場合と同様、強取と殺害との間に密接な関連性があることが明白」として強盗殺人罪の成立を認めた。鬱憤を晴らす目的は、私怨と同様、強盗行為固有の危険に基づく意思とはいえないであろう。

えないため、240条の成立は否定されてよい。そして、強盗の機会の判断にあたり、事実的な意味での時間的・場所的接着性は、240条の成立に影響を与えないと考えるべきである。

本稿は、240条が加重されている根拠から、強盗の機会の時間的・場所的限界を明らかにすることを試みた。もっとも、強盗行為の有する危険性の実現とはどのように解されるのか、自明ではないところに課題が残る⁷⁵。また、私見の特徴の一つに、行為者の主観面を考慮する点がある。これに対しては、240条の成立範囲を不明確にするとの批判も考えられよう。しかし、240条の原因行為を論じるにあたり、強盗行為の危険性を問題とする方向性自体は正しいものと思われる。行為者の主観面についても、それを考慮しなければ、一律に240条の成立範囲を拡張するか、逆に、重く処罰すべき場合に適切に240条を適用できない問題が生じ得るであろう。行為者の主観を考慮することによって、はじめて相応の適用範囲を限界づけることが可能になるものと思われる。

⁷⁵ 山口『問題探究刑法各論』前掲注(15)142頁参照。