

第1 乙の罪責

1. 乙がアダルトビデオ3点を万引きしたことにつき、窃盗罪(235条)が成立する。
  - (1) B店が占有するアダルトビデオ3点を、乙は、その用法に従い利用するために、同ビデオを店の外に持ち出し、自己の占有下に移していることから、同罪が成立する。
2. 乙が、Dに現金35万円を手渡させたこと及び、Dの着衣を脱がせ性交に及んだことにつき、強盗・強姦等罪(241条1項)が成立しないか。
  - (1) 同罪の成立は、「強盗の罪」を犯した者が「強姦等の罪」を犯した場合にも成立するところ、まず、乙が強盗罪(236条1項)の構成要件を充足するかを以下で検討する。
  - (2) 「暴行又は脅迫」とは、相手方の反抗を抑圧する程度の不法な有形力の行使又は害悪の告知を指し、それが暴行又は脅迫に当たるかは、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ものであるかという客観的基準によって決する。本件では、乙は、Dに対して、エアガン突きつけているところ、武器を近づけることは不法な有形力の行使に当たる。また、通常、咄嗟にモデルガン等を突き付けられるとそれが本物かの識別を瞬時にすることは困難であり、本物と誤信する可能性は極めて高く、身の安全の確保のため反抗意思は生じないことから、一般的にモデルガン等を突き付けられた場合、反抗は抑圧されるものである。このことから、乙がDにエアガン突き付けたことにつき、「暴行」が認められる。
  - (3) また、乙からしてC店の金庫内の現金35万円は、「他人の財物」に当たる。
  - (4) 「強取した」とは、相手方の自由な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指す。本件では、乙の上記暴行がなければ、Dは店内の35万円を差し出していないことから、Dの自由意思によらず、当該35万円が乙の占有下に移ったものといえる。このことから、乙がDに35万円を差し出させたことは、「強取した」と認められる。
  - (5) 乙は強盗を実行することにつき、認識・認容があったことから、強盗罪の故意が認められる。
  - (6) したがって、乙に強盗罪が成立する。
  - (7) その後、乙は、恐怖心により放心状態にいるDの着衣を脱がせ性交に及んでおり、Dは、強盗罪の「暴行」により反抗抑圧状態が継続されていることを利用して、「性交」をしたものであるから、強姦等罪(177条)が成立する
  - (8) 以上のことから、乙は、同一の機会に、強盗罪及び強姦等罪を犯しており、強盗強姦等罪が成立する。
3. 乙がEに対してエアガン3発発射し、3週間の打撲傷を負わせたことにつき、傷害罪(204条)が成立する。
  - (1) 本件で乙は、Dに対してエアガン3発発射し、その結果、Eが倒れ3週間の打撲傷を負っており、Eの生理的機能に対する障害が認められることから、同罪が成立

する。

4. 乙が倒れている E に対して、「文句はないな」と申し向け、財布を奪っていることにつき、強盗罪は成立しないか。
  - (1) 前述の基準より、本件についてみると、本物と誤信し得るエアガンによって射撃され、ショックで倒れ込んでいることから、反抗は抑圧されているとみることができ、その後、苦悶の表情を浮かべている E に対して、睨みつけながら「文句はないな」と申し向けることは、被害者の心理状態から反抗抑圧状態を継続させた程度の「脅迫」があったといえる。
  - (2) また、乙は、E の現金 2 万円等の入った財布を奪い、自己の占有下に移していることから、「強取した」といえる。
  - (3) 乙は、乙の財布を奪うことについて認識・認容があったことから、故意が認められる。
  - (4) したがって、乙に強盗罪が成立する。

## 第 2 甲の罪責

1. 甲が乙に対して、「言うことを聞かないと、、、殺す。」と申し向けたことにつき、脅迫罪(222 条 1 項)が成立する。
  - (1) この点、甲は、乙に対して、「殺す」と告知しており、これは、「生命」に対して危害を加える内容といえる。また、甲の外見は暴力団員又はその関係者と認識することができるものであり、甲は、乙に対して、暴力団 A に所属していたこと及び人を殺し刑務所に入ったこともあるなどの具体的エピソードを話しており、このような前提のもと、甲が乙に対して「殺す」と伝えたことを踏まえると、客観的にみて人を畏怖させるに足りる害悪の告知があり、「脅迫」したといえる。したがって、同罪が成立する。
2. 次に、甲が乙に対して強盗計画を実行するように指示したことにつき、強盗・強制性交等罪の間接正犯が成立しないか。
  - (1) 間接正犯は、他人を道具として犯罪を実現するものであり、他人を道具として自己の犯罪に利用する者は、形式的には構成要件該当行為を行っていないことから、実行行為性が認められるかが問題となる。この点、①他人を道具として利用し、自己の犯罪を実現する意思があり、②利用行為により他人を一方的に支配・利用し、構成要件を実現する現実的危険性を生じさせた場合は、被利用者は利用者の単なる道具にすぎないと規範的に評価できることから、当該利用行為自体が法益侵害惹起の直接的・現実的危険性を含む行為といえ、実行行為性が認められる。
  - (2) 本件についてみると、甲は、乙の弱みにつけ込み金儲けができると考え、恭順の意思表示をしてしている乙を道具として、強盗を実現する意思があることから、①を充す。しかし、乙は、前述の通り、強盗が発覚しないように自らの判断で D に性

交をしており、甲の一方的な支配利用関係が存在していたとはいえない(②不充足)。

(3) したがって、甲は、強盗強制性交等罪に関する間接正犯が認められない。

3. では、甲に、強盗強制性交等罪の共同正犯が成立しないか。

(1) この点、全く実行行為を分担していない者を共同正犯とすることができるかが問題となるが、相互に利用補充し合い犯罪を実現する場合であれば、共同正犯の処罰根拠が及ぶことから、「共同して犯罪を実行した」といえる。このことから、共謀共同正犯も共同正犯の中に含まれる。共謀共同正犯の要件は、共謀の有無及び共謀者のある者が犯罪を実行することである。

(2) 甲は乙に対して、外国人のふりをしてC店の現金を奪うことを内容とする計画を持ちかけており、反抗道具としてエアガン及び目だし帽を手渡している。甲は乙に対して反抗道具及び計画を提供しており、乙は実行行為を行うことを承諾していることから、相互に利用補充し合う旨の意思連絡が認められる。甲は、強盗に対する正犯意思があり、また、乙は犯行計画を打ち明けられた際、身の危険を回避するために甲の指示にしたがっていたところ、犯行実行時からは、自己の意思に基づいて犯行を遂行しているため、乙にも正犯意思が認められる。そして、乙は強盗強制性交等罪を実行している。このことから、甲は、共謀共同正犯の要件を充足する。

(3) もっとも、甲は、犯行計画段階では強盗罪までの故意しか有しておらず、強盗強制性交等罪の認識認容までなかったことから、故意が阻却されないか(38条2項)。

原則として故意は阻却されるべきであるが、構成要件的重なり合いが認められる場合は、その限度において規範に直面していたといえ、故意責任の本質が妥当することから、故意が認められる。

本件での結果として生じた強盗強制性交等罪と甲が認識していた強盗罪とは、強盗罪の限度において共通性があることから、強盗罪の限度において故意が認められる。

(4) したがって、甲は、強盗罪の共謀共同正犯が成立する。

### 第3 罪数について

1. 甲には、脅迫罪及び強盗罪が成立し、これらは、併合罪となる

2. 乙には、窃盗罪、強盗強制性交等罪、傷害罪、強盗罪が成立し、これらは、併合罪となる。

以上