HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	事後強盗罪における暴行の判断基準について
Author(s)	瀬川, 行太
Citation	北大法学論集, 66(5), 290［197］-257［230］
Issue Date	2016-01-29
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/60600
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol66no5_08.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

事後強盗罪における暴行の判断基準について

瀬　川　行　太

目　次

Ⅰ：問題の所在
Ⅱ：判例の概観
（A）被害者側の事情を考慮していないもの
（B）被害者側の事情を、間接事実として考慮しているもの
（C）被害者側の事情を、具体的行為状況の一要素として考慮しているもの
Ⅲ：判例の分析・強盗罪との相違
Ⅳ：事後強盗罪における暴行の判断基準について

Ⅰ：問題の所在

一般に、事後強盗罪は「強盗として論ずる」と規定されていることから、本罪の暴行の程度は強盗罪の場合と同様に、反抗を抑圧する程度のものでなければならないとされている。但し、事後強盗罪は、窃盗犯人が238条所定の目的で、窃盗犯行後に暴行を加えることから、財物を奪取するために暴行を加える通常の強盗罪とは、暴行の目的が異なる。それゆえに、事後強盗罪における暴行の程度を判断する際に、強盗罪の場合と完全にパラレルに考えることが可能なのかどうかが問題になる。この問題を考えるにあたっては、平成16年の刑法改正により、強盗致傷罪の法定刑の下限が７年から６年に引き下げられたため、酌量減軽により処断刑が３年となり、執行猶予を付与することが可能になったた

め、現在では、(事後) 強盗致傷罪を認める場合と、窃盗罪と傷害罪の併合罪を認める場合とで量刑上の大きな差異は存在しないという事情も考慮にいれる必要があろう。

判例においては、大判昭和8・7・18刑集12巻1344頁[1]では、「強盗罪トノ権衡上相手方ノ反抗ヲ抑制スル程度ノモノナルコトヲ要スト解セラルルヲ一般トス・・刑法二百三十八條ノ罪ノ成立ニ必要ナル手段トシテノ暴行ハ所論ノ如ク被害者ノ反抗を抑圧スヘキ行為ヲ云フモノナルモ所論ノ如ク必ズシモ傷害ヲ生セシムルニ足ル行為タルコトヲ要スルモノニハ非ス・・逮捕ヲ免ルル為同人ノ右前膊部ニ噛付キタルカ如キハ是レ即チ敍上ノ暴行ニ該當シ右刑法第二百三十八條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ナリ」と判示され、事後強盗罪における暴行の程度は、前述のように強盗罪の場合と同様のものが要求されている。その後、大判昭和19・2・8刑集23巻1号1頁[2]では、「被告人ガ當時満十七年六月ノ少年タルニ反シAハ三十三歳ノ強壯ナル農夫ニシテ且上海事變ニ従軍シ歸還シタル兵士タル事實ニ鑑ミルトキハ被告人ノ加エタル右ノ暴行ハAノ逮捕力を抑壓スル二足ル程度ノモノニ達セザルモノト認ムベキモノトス。思フニ刑法238條ニ所謂暴行ハ相手方ノ反抗ヲ抑圧スベキ程度ノモノタルヲ要スルコト本院判例ノ示ストコロニシテ而シテ其ノ果タシテ反抗ヲ抑圧スベキ程度ノモノナリヤ否ハ之ヲ抽象的ニ決スベキニアラズシテ逮捕セラレントスル具体的状況ニ徴シ果シテ當該逮捕ノ攻撃力ヲ抑圧スルニ足リル程度ノモノナリヤ否ニヨリテ決スベキモノトス」と判示され、事後強盗罪の成立を否定した。前掲大判昭和19・2・8は、当該暴行の反抗抑圧の有無は抽象的に判断されるのではなく、具体的状況に即して判断されるべきであると述べた上で、具体的状況として、「被

[1] 本件は、下宿先で、隣室に宿泊している者の手提鞄と書籍を窃取し、手提鞄は自身の上着に隠し、書籍は自身の風呂敷包に包んで逃走した被告人が、被告人を捕まえるために追跡してきた下宿先主人に対し、逮捕を免れるために右前腕部に噛みついたという事案である。そして、被告人には事後強盗罪の成立が認められている。

[2] 本件は、西瓜を盗んだ被告人（17歳・男性）が、A（33歳・男性・兵士の経験あり）に見つかり、追跡されて一旦抑えられ、Aが被告人の右手を捉えたままの状態で、被告人の草履を直そうとした際に、被告人はAに捉えられていた手を振り放したため、Aはその場に押し倒されたが、Aは被告人を再度組み敷いて逮捕した事案である。

告人と被害者の年齢・体格差」、「被告人は手を振り払ったに過ぎず、被告人は再度逮捕されている」点を指摘し、強盗致傷罪の成立を否定した店に特徴がある。そして、前掲大判昭和19・2・8の立場である、「具体的行為状況に即して当該暴行が相手方の反抗を抑圧するに足りるか否か」という判断枠組みが、以後の判例にも踏襲されているが、「具体的行為状況に即して」という言葉が意味する実質的な基準とは何かが問題になる。

判例が指摘する「具体的行為状況」の考慮要素としては、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」、(ⅳ)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という４つが挙げられる。しかし、この４つの要素が、判例上どのような形で考慮されているのかは、これまで詳細な検討がなされてこなかったといえる。

そこで、本稿では、事後強盗罪の成否が問題になった判例を、時系列ではなく、具体的行為状況として挙げられる、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」、(ⅳ)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という４要素が、判例上どのように考慮されているかという観点から分類し、考察することを試みる。その上で、事後強盗罪と強盗罪との関係や、平成16年の刑法改正との関係についても検討し、事後強盗罪における暴行の判断基準としてどのようなものが望ましいかを明らかにすることとしたい。

Ⅱ：判例の概観

(A) 被害者側の事情を考慮していないもの

(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断して、被告人の暴行行為の反抗抑圧性が明白なことから、(ⅳ)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」を考慮せずに、(事後)強盗致傷罪の成立が認められたものとして、以下の判例が挙げられる。

①神戸地判平成14・11・14（裁判所ウエブサイト）は、CDショップからコンパクトディスク３点を窃取した被告人が、同店に設置された防犯センサーが作動し、同店店員２名（Ｉ及びＪ）に追跡され、両名から取り押さえられたため、被告人は逮捕を免れるために、所携のウエストポーチから取り出した催涙スプレーを両名の顔面に向けて、被告人の右肩越しに各１回吹き付ける暴行を加えた事案について、本判決は、「被告人は、その右後方から前記Ｉに、その左後方から前記Ｊにそれぞれ押さえ付けられ、Ｉ及びＪの身体が非常に接近し、その肩越し約20ないし30センチメートルの位置に前記両名の顔面があるという状況において、前記両名の顔面付近に向けて、唐辛子の辛味成分であるカプサイシン及びジヒドロカプサイシンを含有し、人や動物に局所投与すると激痛を引き起こす判示催涙スプレーを吹き付ける行為に及んだものと認められるところ、このような犯行当時の具体的状況を前提に検討すると、被害者らの顔面に催涙スプレーを吹き付けた被告人の行為は、被害者らの反抗を抑圧するに足りる程度の暴行であると優に認められる」として、強盗致傷罪の成立が認められている。

②岡山地判平成15・2・5（裁判所ウエブサイト）は、株式会社Ａにおいて、くん煙殺虫剤、大人用紙おむつ等合計４点を窃取した被告人が、同店駐車場に停めていた自動車に乗車し、逃走しようとしたところ、同店店長の求めに応じた同店の客が被告人の前に立ちはだかったため、被告人は、逮捕を免れるために、同車直前に立っている客に向かって自動車を発進させ、いったん停止した後、同人がけがをしてもかまわないと考え、同人の左足を同車前部バンパー下方に巻き込みながら、約15メートルにわたり走行させ、同人を同所に転倒させる暴行を加え、同人に安静加療約２週間を要する左足関節捻挫、左膝関節捻挫等の傷害を負わせた事案につき、強盗致傷罪の成立が認められている。

③横浜地判平成21・10・22（LEX/DB 25460257、裁判員裁判）は、CDを万引きした被告人が、追跡してきた警備員に逮捕されそうになったため、逮捕を免れる目的で、警備員に馬乗りになって同人の頸部を意識が失われるほど両手で強く締め付け、右手でその口をふさぐなどの暴行を加え、全治約２週間を要する頸部圧外傷・顔面打撲の傷害を負わせた事案であるが、強盗致傷罪の成立が認められている。

④さいたま地判平成21・11・19（LEX/DB 25460276、裁判員裁判）は、中古ゲームソフト販売店でゲームソフトを万引きした被告人が、同店経営者に発見

され、逮捕されそうになったため、経営者の左腕をつかんで投げ飛ばしその頭部等を床に打ち付ける暴行を加え、加療約20日間を要する頭蓋骨骨折・顔面打撲等の傷害を負わせた事案であるが、強盗致傷罪の成立が認められている。

⑤さいたま地判平成22・2・25（裁判所ウエブサイト）は、店においてバンセンカッターを窃取した被告人が、駐車しておいた被告人の車で逃走しようとする際に、同店防犯カメラで被告人の窃取を確認し追跡してきたAが被告人車両運転席の右横に立ち、右手でフロントガラスを押さえて被告人車両の発信を阻止し、被告人を逮捕しようとしたことから、被告人はアクセルを踏んで車両を発進させ、加速して右方向に走行するなどの暴行を加えたため、ピラー部分を押さえながら被告人車両と並走したAを駐車場出入り口付近で転倒させ、全治約１週間を要する骨盤打撲の傷害を負わせた事案につき、本判決は、「被告人が車両を発進走行させ、被害者を転倒させた行為は、普通の人であれば逮捕遂行の意思を制圧されるに足りる程度のものといえるかどうかが問題になる。本件においては、被害者が運転席脇という至近距離でピラー部分に手を掛けて追いすがっているにもかかわらず、アクセルを踏んで、わずか５メートルの間に平均時速約18キロメートルという決して遅くないスピードで車両を発進させている上、さらに被害者が右脇に存在するにもかかわらず、右にハンドルを切って走行している。そして、現に自動車の勢いに振り切られて被害者は転倒し、追跡を断念しているのであって、自動車対生身の人間という圧倒的な力関係をも勘案すると、普通の人であれば逮捕を遂行する意思を制圧されるに足りる程度の暴行であったものと十分評価することができる」として、強盗致傷罪の成立を認めている。

⑥松山地判平成22・4・28（裁判所ウエブサイト、裁判員裁判）は、大型小売店においてダウンジャケット等７点を窃取した被告人は、A（同店店長・男性）及びB（警備員・女性）に追跡されたため、被告人の着衣等を両手でつかんでいるB及びAに対し、両者の顔面をこぶしで殴るなどの暴行を加え、Aに対して加療約１週間を要する頭皮裂傷及び頸椎捻挫等の傷害を、Bに対して加療約20日間を要する鼻骨骨折及び左眼球打撲傷等の傷害を負わせた事案につき、本判決は、「男性店長と女性警備員に対し、握りこぶしでその顔面などを複数回殴りつけるという激しいもので、特に女性警備員の顔面を手加減することなく殴った行為は悪質である」として、強盗致傷罪の成立を認めている。

⑦名古屋地判平成24・4・26（LEX/DB 25481216、裁判員裁判）は、株式会

社Ｚ店において帽子１個を窃取し自動車で逃走しようとした被告人が、自動車の前に立ちふさがった被害店の店員であるＡ・Ｂに対し自動車を衝突させ、これによってＡの右膝付近及びＢの右膝付近に同車前部を衝突させる暴行を加え、よってＡに加療約２週間、Ｂに加療約２日間を要する右膝挫傷の傷害を負わせ、更に犯行から２分後、被告人の犯行に気付いて被告人の自動車を追跡し、同車の直前に立ちふさがった被害店店員Ｃに対しても、同車前部をＣの腹部に衝突させる暴行を加え、加療約５日間を要する腹部打撲の傷害を負わせた事案につき、強盗致傷罪の成立を認めている。

⑧津地判平成24・7・13（LEX/DB 25482435、裁判員裁判）は、生活保護を受給できなかったことから、包丁を使って何か大きな事件を起こしてやろうと考えた被告人は、着用していたジャンパーの内側に包丁を隠し持って、スーパーマーケットで寿司パック等を盗んだが、同店店長並びに副店長に見つかり、被告人は両腕を店長並びに副店長につかまれて同店バックヤード内事務所に連行されたところ、被告人は逮捕を免れるため、隠し持っていた包丁を振り下ろし、副店長の右手甲を切りつける暴行を加え、加療約２ヶ月を要する右手手背挫創等の傷害を負わせ、店長に対しても、「殺したるぞ」と怒号して脅迫した事案につき、強盗致傷罪の成立を認めている。

反対に、（ⅰ）「暴行の態様」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断すると、被告人の行為は防御的動作をしたにすぎないことから、強盗致傷罪の成立が否定されたものとして、⑨東京高判昭和61・4・17判タ622号237頁がある。本件は、パチンコ店でパチンコ玉を窃取した被告人は、店員にこれを発見されたため逃走しようとしたが、店の前の路上で追跡してきた店員に追いつかれたため、逮捕を免れるために暴行を加えて傷害を負わせた事案であるが、本判決は、「本件のように、窃盗犯人が、逃走中に、追跡してきたその犯人を背後から抱きかかえ、逮捕しようとした者に対し、投げ飛ばすなどの積極的、攻撃的な暴行を加える意思がなく、ただ逃げたい一心から、相手の腕を振りほどいて逮捕を免れようとし、上半身を前に倒して前かがみとなり、右肩を左下方向にひねるという防御的な動作をしたにすぎないときは、たとえそのはずみで相手が勢い余つて転倒し、傷害を負うという事態が発生したとしても、その行為は、不法な有形力の行使とはいえるがいまだ相手の逮捕遂行の意思を制圧するに足りる程度の暴行の域にまでは達していないものと解するのが相当である。本件におい

ては、右の傷害が意外に重く、また、被告人の右行為により一時的に逮捕が妨げられてはいるが、これらの結果から、本件行為の性質についての評価が変わるものとは思われない。」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。

（B）被害者側の事情を、間接事実として考慮しているもの

（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断すると、被告人の行為の反抗抑圧性の有無が不明確であることから、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」という要素も間接事実として考慮し、（事後）強盗致傷罪の成立を判断したものとして、以下の判例が挙げられる。

⑩大阪地判昭和44・8・8判タ240号295頁は、窃盗未遂犯人である被告人が逮捕を免れようとして、追跡してきたＡの手を払いのける際に、ドライバーを持った右手を振り下ろしたため、ドライバーの先端をＡの左手に接触させ、その結果相手に長さ約３センチメートルの浅い傷を負わせた事案であるが、本判決は、「逮捕を免れるための強盗（事後強盗）致傷罪が成立するための暴行は、相手方の逮捕力を抑圧すべき程度に達していることが要件とされているが、この程度は抽象的に決すべきでなく、窃盗犯人が逮捕を免れようとしたときの具体的情況に照らしてこれを決すべきところ・・被告人はＡおよび野球用バットと木刀をそれぞれ携えたＢほか一名の者によつて追跡され・・被告人が公訴事実記載のごとく右ドライバーを持つて同人に突きかかり、或いは同人を刺した事実はなく、同人の蒙つた左上腕挫創は後記の如く同人が被告人をタツクルにより倒した際に生じたものであること、しかも被告人が同人に右暴行を加えたときにはその背後約10メートルないし20メートルの地点に上記の如く野球用バツトなどを携えたＢらが迫つており、被告人もＡもこれを認識していたこと、右暴行を受けた後Ａは掴んでいた被告人の左手を離したうえ、すばやく両手でタツクルしたうえ、被告人をその場に仰向けに倒し、その場にかけつけ所携のバツトで被告人を殴打したＢらと協力して被告人の両手を後ろにねじ上げ、その右手から前記ドライバーを取り上げたこと、かくて被告人は、完全に逃走をあきらめ、おとなしくＡらによつて現行犯逮捕されたことを認めることができ、これらの事実に照らすと、被告人の・・Ａに対する暴行が、同人の逮捕力を制圧するに足りる程度に達していたものとはたやすく認めることはできない」と判示

し、強盗致傷罪の成立を否定した。この判例では、被告人はドライバーを持って被害者に突きかかった又は突き刺したわけではないという被告人の行為の危険性の低さ、被告人と被害者の人数の差、そして最終的に被害者が被告人を現行犯逮捕した点が、強盗致傷罪を否定する要素となっている。

⑪福岡地判昭和62・2・9判タ632号256頁は、コンビニエンス・ストアーでサラミ３本を窃取した被告人が、同店従業員Ａに店舗外路上で捕まえられそうになったため、右手で同人のカッターシャツの襟元付近をつかんで押し返すなどの暴行を加え、よつて同人に対し加療約１週間を要する前頸部挫傷の傷害を負わせた事案であるが、本判決は、「事後強盗罪における暴行の程度は、同罪が強盗をもつて論ぜられる以上、強盗罪におけると同程度のものであることを要するのであるが、強盗罪の暴行とはその目的、態様を異にすることから事後強盗罪にあつては、逮捕者の逮捕行為あるいは財物取還を図る者の財物取還行為を抑圧するに足りる程度の暴行であることを要すると解されるところ・・本件暴行の現場は、銀行、会社事務所、飲食店等が密集して立ち並ぶ通称『天神西通り』沿いの歩道上で、昼夜を問わず交通量や人の往来が多く、本件犯行は８月15日の午後３時55分ころで、これを見守る車が停車し、周囲に人だかりができる状況であつた・・被害者Ａは、判示コンビニエンス・ストアーに昭和60年４月から勤務していたが、この間でも５、６回万引犯人を逮捕した経験を有し・・同人が過去に空手の修行を積んでいたことも相まつて、Ａには被告人を逮捕する相当の自信と余裕があつたことが窺われる・・数分の間、激しいもみ合いの状況となつたが、この間、Ａは終始被告人を離そうとせず・・最後まで被告人を自分ひとりで取り押さえる自信があつたことから、周囲の通行人らに積極的に加勢を求めることもなく、結局、被告人は前記態勢のままＡひとりに取り押さえられた形で逃走を断念せざるをえなかった・・Ａはそのカッターシャツの襟元部分を10センチメートル余り破られ、前頸部に表皮剥離と皮下出血の挫傷を負つてはいるものの・・これらは前記のような激しいもみ合いの過程で自然に生じたものとみられる・・右のような諸事情を総合考慮すると、被告人の本件暴行は、いまだ逮捕行為、財物取還行為を抑圧するに足りる程度のものと認めるのは困難であるといわざるをえない」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行はシャツの襟元を押し返したにすぎない点、被害者が過去に万引き犯人を捕まえた経験を有し、空手の修行を積んでいたことから、被告人を逮捕するに相当の自信と余裕があった点が考慮され、

強盗致傷罪の成立が否定されている。

⑫浦和地判平成2・12・20判時1377号145頁は、民家に侵入し金員を窃取しようとした被告人が、その家の長男Aが学校から帰宅したため、その目的を遂げず逃走しようとしたところ、AとBから追跡され取り押さえられたが、逮捕を免れる目的で、被告人がBの左腕を前方に引っ張り、Aの顔面を左手拳で一回殴打し、更に逃げ込んだ空地で、Aの顔面を手拳で殴打し、Bの顔面を肘で殴打するなどの暴行を加え、Bに対して加療三週間を要する顔面打撲、Aに全治一週間を要する頭部打撲・擦過傷・鼻出血等を負わせた事案であるが、「逮捕を免れる目的での事後強盗致傷罪が成立するための暴行は、事後強盗罪が強盗を以て論ずとされていることからして、相手方の逮捕力を抑圧すべき程度に達していることが要件とされるべきであるが、この程度は一般抽象的に決すべきではなく、窃盗犯人が逮捕を免れようとしたときの具体的情況に照らしてこれを決すべきものである・・Aは・・被告人に顔面を殴打されて左目がかすんだものの、被告人が逃げるのを見てすぐに追いかけ・・被告人に再度顔面を殴打されたにもかかわらず、『暴れると殴るぞ。』と被告人を威圧していること、Bは・・被告人に左腕を強く前方に引っ張られ、以前脱臼したことのある左肩関節を脱臼したものの、ほどなく自ら関節を元通りに入れて被告人を追いかけ・・被告人と揉み合っているAの応援に駆けつけていること、被告人は・・右両名にうつ伏せにされ顔面を土中に埋められる程に制圧され、逮捕されていること、被害者はそれぞれ加療約三週間、全治約一週間の傷害を負ってはいるが、被告人の暴行それ自体はそれ程ひどいものではないこと、被害者と被告人は二対一であり、被告人は炭鉱夫、土工などして鍛えてあるとはいえ66歳という高齢であるのに対して、Aは30歳で高校時代にレスリングの経験があり、Bは18歳の高校生であって、彼我の体力差があることなどが認められ、これらの事実に照らすと、被告人の判示第二のA及びBに対する暴行が、右両名の逮捕力を抑圧するに足りる程度に達していたものとは認められないというべきである」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人と被害者の人数差や年齢差を考慮すると、被告人の暴行それ自体はそれほどひどいものではない点、被害者が被告人を捕まえている点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

⑬甲府地判平成14・10・24（LEX/DB 28085075）は、ショッピングセンターでDVD1個を万引きをした被告人が、警備員にこれを現認され、警備員が被告

人を呼びとめ両腕を掴んだところ、被告人は逮捕を免れるため、その両腕を強く振り払い、警備員の両肩を自己の両手で強く後方に突き飛ばし、地面に転倒させるなどの暴行を加え、全治１週間を要する右前腕挫創、右手首捻挫の傷害を負わせた事案であるが、本判決は、「被告人は、本件犯行において、その両腕を掴んだ警備員を約２、３メートル後方の地面上に転倒させるほどの力で突き飛ばした上、その後自宅まで逃走することにより逮捕を免れているのであるから、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行であることも認められる」として、強盗致傷罪の成立を認めた。本件では、被告人の行為の危険性と、被告人が暴行行為後に自宅までの逃走が成功した点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が認められている。

⑭東京地判平成15・3・31判タ1126号287頁は、他人の住居に侵入して現金及びネックレス等を窃取した被告人（男性・身長163cm・体重63kg）が、その居住者の孫Ａ（男性・身長182cm・体重84kg）に発見されたため逃走したが、追いつかれたため、逮捕を免れるべく、住居侵入のために所持していたバールで同人の胸部及び顔面を数回殴打するなどの暴行を加え、同人に全治約10日間の前胸部打撲傷の傷害を負わせた事案につき、本判決は、「被告人の所持していたバールは、元々は住居侵入のための用具で、全長23.5cm の比較的小振りのものであり、被告人は、その柄の部分を持ち、Ａとお互いに前屈みで向かい合う姿勢になって、柄から直角に曲がった釘抜き部の上部の平らな面で立て続けにＡの胸部を突き上げたと認められる。バールの打撃面に一定程度の面積があることや打撃の体勢及び態様からすれば、この打撃が格別強力なものであったとは考えにくく、実際にも胸部の打撲傷は、暫くの間発赤しただけで、あざや痛みが残ることもなく、特に治療の必要もない程度のものに止まっている・・Ａは、この暴行の際にＢが近づいて来るのを認識し、その後ほとんど同人の存在が意識からなくなっていたとはいえ、直後にその加勢を得て、被告人を完全に動けない状態にして取り押さえたものである。この間、Ａは、上記暴行を受けても、なお被告人を逃すまいとして、その肩をつかんだ手を離すことはなかった・・他方、被告人は、Ａの胸を突いた後も倒れ込むまでバールを手にし続けていたものの、その暴行以外に殊更Ａに攻撃を加えようとした事実は認められない。またＡは、身長182cm で体重84kg、被告人は身長163cm で体重63kg であるから、両者の体格差は顕著である。なお、顔面挫創の傷害は、もみあいの際に被告人のバールを使用した何らかの暴行により生じたものと推認される

が、当のＡでさえいつどのように生じたものかを全く認識していない以上、これを逮捕意思制圧の程度を考察する上で重視することはできない・・」として、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人と被害者の年齢差・体力差が顕著である点、被告人の暴行の態様が格別強力ではない点、被害者が被告人を取り押さえている点が考慮され、強盗致傷罪の成立が否定されている。

⑮千葉地判平成21・9・18（裁判所ホームページ）は、民家からブラジャー等３点を窃取した被告人（48歳・男性）が逃走のために、路上に駐車してあった自動車に乗り込んで立ち去ろうとしたところ、犯行を目撃したＡ（33歳・男性）が運転席ドアを開けた状態で被告人の胸ぐらを左手でつかみ降車させようとしたため、被告人は逮捕を免れるために、Ａの左手中指・左前腕・左上腕に噛みつき、Ａがなお離さないことから、Ａに胸ぐらをつかまれた状態で自動車を発進させる行為を行い逃走し、全治約５日間を要する傷害を負わせた事案で、本判決は、被告人が被害者に噛みついた行為については、「・・この傷の程度によれば、被告人がかなり強く、力一杯噛んだことが認められること、日々の生活に照らすと、噛みつくこと自体が異常な行為であり、被害者の恐怖心を煽るものであること、連続して、広範囲に噛みついていることなどからすれば、噛みついた行為が引き起こす痛みと恐怖は大きく、一般の人であるならば、『犯人を捕まえることをあきらめさせるのに十分な強さ』があると疑いなく認められる結論に達した・・被害者が被告人を逮捕しようとする意思を放棄していないことは認められるが、被害者がたまたま剛胆な人物であったというにすぎず、一般の人であるならば、『犯人を捕まえることをあきらめさせるのに十分な強さ』がある以上、結局は、噛みついた行為に犯人逮捕をあきらめさせる危険が存在したということができるのであって、強盗罪の暴行に当たることは間違いないとの結論に達した」として、被告人が被害者に胸ぐらを掴まれたまま状態のまま車を発進させた行為についても、「犯人を捕まえることをあきらめさせる十分な強さであると認められる」と評価し、強盗致傷罪の成立を認めた。

⑯大分地判平成25・1・18（LEX/DB25445388、裁判員裁判）は、被告人がスーパーマーケットにおいて、夕方頃、同店店長の管理に係る消臭芳香剤等４点を窃取したが、同日時頃、同店東側駐車場において、上記犯行を目撃した同店保安員Ａ（51歳、男性）が背後から肩に手をかけてきたので、被告人はその手を振り払って逃げようとし、振り向きざまに右ひじを突き出し、Ａの左こめかみ付近に当て、Ａの顔面ないし頭部を数回手拳で殴り、Ａに胸部をつかまれた状

態で、前屈みになったAの後頭部を数回手で殴り、更に、被告人は、Aの胸部付近を膝で２回蹴り、逃げようとして、地面に両膝・両肘をついたAを引きずった。以上の暴行により、被告人はAに加療約７日間を要する頭部挫創、両側上肢挫創、左膝蓋部挫創等の傷害を負わせた事案につき、本判決は、「強盗致傷罪が成立するためには、本件暴行が、普通なら万引き犯人の逮捕をあきらめるであろうといえる程度の暴行に当たらなければならない・・本件暴行は長くても２分程度のものである。そして、被告人は、本件暴行を加えている間、無我夢中で逃げようとしていたものと認められ、相手を傷つけようという積極的な意思で暴行を加えたわけではない。個々の暴行をみても、肘を被害者に当てた暴行については、被害者はかなりの衝撃があったと供述するものの、その後すぐに被告人の方に向かってきている・・被害者の左頬の傷害は明確なはれや赤みを伴うものとはいえない。その後の顔面ないし頭部を殴った暴行については、相互の体勢や位置関係などからすれば、それほど強く殴ることはできなかったものと認められる。被害者は被告人を逃がすまいとしていたとはいえ、頭をかばうなどしておらず、このことも殴打の威力が強いものであったとはいえないことを示すと考えられる・・以上によれば、本件暴行は、検察官のいうような執拗で強度なものであったとはいえず、これが、夕方のまだ明るい時間帯に、国道に面したスーパーマーケットの駐車場において、なお壮年といえる男性の被害者に加えられたものであることからも、普通なら万引き犯人の逮捕をあきらめるであろうといえる程度の暴行であるとは認められない。」として、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行の態様は比較的軽いものである点や、被害者が被告人を逃すまいとしていた点、犯行時間・場所が夕方・スーパーマーケットの駐車場である点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

（C）被害者側の事情を、具体的行為状況の一要素として考慮しているもの

（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断すると、被告人の暴行行為の反抗抑圧性が肯定できるようにも思われるが、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」という要素を間接事実としてではなく、具体的行為状況の一要素として考慮することで、（事後）強盗致傷

罪の成立を否定した判例としては、以下のものが挙げられる。

⑰京都地判昭和53・1・24判時894号129頁は、電気器具販売店であるＡ方でラジオカセット１台を窃取した被告人は、窃取の事実をＡに発見され追跡を受け、Ａから左腕をつかまれるや、逮捕を免れるため、手拳で同人の後頭部、下顎部を殴打して暴行を加えた事案であるが、本判決は、「一般に逮捕者の顔面を手拳で殴打する行為は一般私人の逮捕遂行の意欲を制圧するに足りる程度の暴行であると認められる場合が多く、また準強盗罪の成立には現実に逮捕者の逮捕意思が制圧されたことを要しないとされているけれども、なお、右暴行が逮捕者の逮捕遂行の意思を制圧するに足りる程度のものかどうかは、これを抽象的に決すべきではなく、逮捕を免れようとしたときの具体的情況に徴してこれを決すべきであるし、また現実に逮捕意思が制圧されたか否かは、暴行の程度を判断する上で重要な事情になると思料されるところ・・逮捕者であるＡ自身暴行を受けた時の状況について『私は殴られましたが、相手が弱そうなので別段痛いとも思わず、またこわいとも思いませんでした。・・』旨供述しているところから、現実には逮捕意思を制圧されていなかったものと認められるほか、本件犯行の時刻が午前11時45分ごろであり、場所は公道上で人通りもあり、現に自転車に乗った通行人及びＡの知人１名が被告人の逃走を妨害する行為に出ているような状況のもとで、逮捕者の顔面及び頭部を二回ないし三回なぐりつける行為は、逮捕者が年令30才のかつて陸上競技の選手をしていたことのある男子であり、かけつけた警察官二名の姿を認めたためとはいえ、被告人は一、二分で抵抗をやめていること、殴打の結果も軽微に終わっていることなどの諸事実に徴すれば、本件被告人の暴行が、逮捕者の逮捕意思を制圧するに足りる程度に達していたと断定することは困難である。」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。この判例は、逮捕者の顔面を殴打する行為は一般私人の逮捕遂行の意欲を抑圧するに足りる場合もあることを認めながらも、被害者が現実には逮捕意思を制圧されていない点、被害者の年齢、通行人および逮捕者の知人が被告人の逃走を妨害する行為に出ている点を考慮し、強盗致傷罪の成立を否定している。

⑱大阪高判平成7・6・6判時1554号160頁は、被告人（男性・36歳・180cm）が女友達Ａと共にスーパーで食料品や日用雑貨など42点を買物用カートに入れた上、人目を忍んでＡ持参のボストンバック内に詰め込み、ボストンバックに入りきらない商品を同店のマーク入りビニール袋二袋に詰め込んだ後、Ａはボ

ストンバックを、被告人はビニール袋二袋を持ち店外に出たところ、保安係（男性・62歳・170cm）から声をかけられたため、いきなり同人の胸部をサンダル履きの足の裏で思い切り踏み付けるように一回蹴り、その場に仰向けに転倒させる暴行を加えた事案であるが、本判決は、「本件暴行が積極的な先制攻撃であること」、「その結果被害者が地面に仰向けに倒れたこと」、「当時周囲には被告人の逃走を防止できるのは、被害者以外にいなかったこと」、「被告人と被害者の年齢差や体格差がある点」に鑑みると、原判決（事後強盗罪の成立を肯定）の判断にも理由があるように思われないわけではないと述べつつも、「（１）本件暴行は、両手がビニール袋等でふさがった状態でサンダル履きの足を高く上げ、その足の裏で被害者の正面から胸の下付近を踏み付けるように一回蹴っただけのものであり、それ自体としては、さほど重い傷害を与える性質のものではないこと、（２）被告人の意図も、被害者が転倒している隙にＡを連れて逃走しようというものであって、右暴行によって被害者の逮捕意思を制圧しようというものではなかったこと、（３）被害者と被告人間には前示のような年齢差、体格の違いがあるが、他方で、被害者は、同店の保安係として二年の経験を有し、声を掛けるまでの対応や転倒後の対応も落ち着いている上、体格も比較的大柄で、空手を学んだ経験もあったこと、（４）当時周囲には被告人らの逃走を防ごうとする者がいなかったにせよ、現場は大規模スーパーマーケットの広大な敷地内の通路上で、近くには自動車駐車場や自転車駐車場等があり、時間帯から見ても、被害者の逮捕意思等を低下させる事情はなかったこと、（５）被害者がそれ以上被告人を追跡しなかったのも、Ａが傍らに座り込んでいたため、既に共犯者の一人を確保できたも同然であったことが大きい理由であったと解されること等の事情が認められ、これらを総合考慮すると、被告人の本件暴行は、いまだ被害者の反抗を抑圧するに足りる程度には至っていなかったと解するのが相当である。」と判示して、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行がそれ自体としては、さほど重い傷害を与える性質のものではない点、被告人と被害者の間には年齢差や体格差が存在するが、被害者が保安係として二年の経験を有し、声をかけるまでの対応並びに転倒後の対応も落ち着いていて、過去に空手を学んだ経験もある点、共犯者を既に確保でき、犯行当時の周囲の状況が、スーパーマーケット敷地上の通路であり、時間帯も午後３時であることから、被害者の逮捕意思を低下させるような事情はなかった点が考慮され、強盗致傷罪の成立が否定されている。

⑲東京地判平成13・10・29判時1825号160頁は、スーパーで、手袋や食料品等を手提げバックの中に入れた被告人（女性・39歳・157cm）が店外へ出ようとしたところ、同店の警備員A（女性・69歳・155cm）に声をかけられたため、逃走しようとしたところ、Aに腕をつかまれるなどして捕まりそうになったことから、被告人は体を捻ったり自分の手を引くなどしてAの手を振り払おうとしているうちに、Aの左腕がちょうど被告人の面前に来たため、その前腕部にかみつく暴行を加えて、Aに全治約８週間の傷害を負わせた事案であるが、本判決は、「Aの傷害の程度、被告人が、青果担当の男性二人が駆け付けるまで、Aの左腕を噛み続けていたもので、・・その暴行は瞬間的なものではなく、ある程度の時間継続していたと認められることからすれば、被告人の暴行は相当強度なものであったと推認されるし、これに、Aが一人では対応することができずに青果担当の男性二人に応援を求めていること、被告人及びAの年齢なども併せて考慮すると、検察官の主張するように、被告人の暴行は、Aの反抗を抑圧する程度に至っていると評価する余地がないわけではない・・しかしながら、次の諸事情を考えると、被告人の暴行は、いまだAの反抗を抑圧するに至っていたとは認め難いと考えられる。すなわち、（１）・・上記男性二人が駆け付けた時点においても、Aは、いまだ被告人のリュックサックの肩ひもから手を離さず、被告人を捕まえようとしていたのであり、さらに、その後も、上記男性二人に被告人への対応を任せてしまうのではなく、A自らが上記男性とともに、二階事務所まで、被告人を連れて行っていることなどを考えると、Aは、被告人の暴行を受けても、主観的に被告人を捕まえることをあきらめておらず、捕まえる意思を強く持ち続けていたものと推認されるし、客観的にも被告人を離しておらずなお被告人を確保していたと認めることができる。（２）・・犯行時刻は平日の昼間であり、買い物客などの人通りも多かったものと推認されることからすると、店員や買物客がAと被告人のもみ合いに気づく可能性は十分にあり、そうした店員や買物客がAの応援に入ることも考えられる状況にあったといえるし、A自身、その警備員としての経験からすれば、こうした事情を十分認識していたものと推認される。（３）さらに、Aは、万引き犯人から噛まれたのは本件が初めてであるとはいえ、警備中に何度も万引き犯人から暴行を受けた経験があった旨供述していることに照らせば、被告人から抵抗を受け何らかの暴行を加えられる可能性があるかもしれないことは予想できたはずであるし、Aが、被告人の行動をある程度の時間注視した上で、被告人に声をか

けたという経緯を考えれば、Aにはそれなりの心の準備があったこともうかがわれる。（4）そして被告人の暴行は、相当強度であったことが推認されるとはいえ、凶器を用いたものではない・・実際にも被告人はAに腕やリュックサックの肩ひもをつかまれ、それを振りほどこうとして抵抗してもAの手は離れなかったことなどを考えると、被告人とAの年齢から一般的に推測されるほど、被告人とAとの間に力の差はなかったものと考えられる」として、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行は被害者の反抗を抑圧する程度に至っていると評価する余地がないわけではないと述べつつも、被害者は被告人の暴行を受けても、主観的に被告人を捕まえることをあきらめておらず、客観的にも被告人を確保した点、周囲の者が被害者の応援に入る可能性もありえたのであり、被害者もそのことを認識していた点、被害者は過去に警備中に何度も万引き犯人から暴行を受けた経験があったことから、被告人から暴行をうけることについてもそれなりの心の準備があったことがうかがわれる点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

⑳大阪高判平成16・2・19判時1878号155頁は、コンビニエンス・ストアーでパン等を窃取した被告人が、これを現認した同店店員に現行犯逮捕され、通報を受けて駆け付けた司法巡査Aに身柄を引き渡される際に、Aに対し胸倉等をつかんで押し、さらにAの右腰のホルスターに装着されていた拳銃を、ホルスターのカバーを外すなどして抜き取った上、銃把を握り、Aから右手で押さえられるなどしたものの、多数回にわたり拳銃を強くひっぱるなどの暴行を加え、加療約７日間を要する右手打撲擦過傷の傷害を負わせた事案であり、原審は、「実包が装填されたけん銃を強い力で引っ張り合えば、一歩間違えば暴発して弾が発射されるなどする可能性は十分に存在し、当該暴行が繁華街の往来のただなかで行われていることも勘案すれば、極めて危険な行為というほかない」、「たとえ、けん銃を奪った上で暴行脅迫を加える目的がなかったとしても、奪取目的を達成した上で被告人がけん銃を投げ捨てるなどすれば、警察官は当然けん銃の確保を優先し、被告人の逃走に対応することはおよそ困難になること」、「被告人は10回ぐらいにわたり、引っぱり合いをしなければ確保できない程の力でけん銃を奪おうとしていたのであり、手加減なく強い力を込めてけん銃に手を掛けていることからすれば、投機目的であるにせよ、警察官からけん銃を奪取しようとして被告人が加えた暴行が、相手方である警察官の反抗を抑圧するに足りる暴行であることは明らかである」ことを指摘して強盗致傷罪の

成立を認めたのに対し、本判決は、「・・本件のように、けん銃を引っ張り合うだけの状況では、いまだ上記暴発等の危険は抽象的な可能性にとどまっており、そのことによって相手方警察官が被告人の逮捕を思いとどまるといった事態はおよそ考え難いというべきである。そもそも、警察官から銃を奪い取ろうとすれば、当然のことながら、相手方警察官はこれを奪われまいと抵抗することになるのであって、その行為自体が相手方警察官の反抗を抑圧するとは想定し難いところであり、実際、本件においても、A巡査は、何らひるむことなく被告人を制圧し、けん銃の奪取を防いだ（しかも、その間、撃鉄部分を押さえるなどして、暴発防止のための措置をとる余裕もあった）というのであるから、ごく常識的に考えても、本件暴行は、A巡査の反抗を抑圧するものではなかったことは明らかである・・けん銃が奪取されて投棄されれば犯人の逃走に対応することが困難になるという点については、確かに、けん銃の有する殺傷力の強さからすると、それを奪取するだけでも、相手方の反抗を抑圧するに足りると評価できる場合もあり得るところではあるが、いずれにせよ、本件ではけん銃の奪取にまでは至っていないのであるから、そのような仮定に基づいて強盗致傷罪の成立を論じるのは妥当ではない。そして、・・被告人が強い力でけん銃を引っ張ったという点についても、上記のとおり、それが相手方の生命身体に直接向けられていたのではなく、専らけん銃を奪い取る手段として行われていたことにかんがみると、やはり、そのことから直ちに、本件暴行が相手方の反抗を抑圧するものと評価することはできないと考えられる」として、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行行為である、拳銃を取り上げるために、拳銃を強く引っぱり合い暴行を加えた行為それ自体の危険性はそれ程高くない（なお、原審では、暴発の危険性を考慮すれば、危険性の高い行為と評価されていた）点、被害者である司法巡査Aが被告人によるけん銃の奪取を防いだ点、被告人がけん銃を引っぱった行為は、相手の生命身体に向けられていたのではなく、専らけん銃を奪い取る手段として行われていた点が考慮され、強盗致傷罪の成立が否定されている。

㉑神戸地判平成17・7・11（裁判所ウエブサイト）は、スーパーマーケットにおいて胡瓜２本等を窃取した被告人が、犯行を目撃した警備員A（女性・54歳）から呼び止められるや、逮捕を免れるため、Aを路上に仰向けに押し倒し、被告人もこれに覆いかぶさるような格好で警備員の上に倒れこみ、手で頸部を押さえつけるなどの暴行を加え、加療約１週間を要する頸椎捻挫、両肘打撲の傷

害を負わせた事案であるが、本判決は、「（１）被害者は身長152cm ないし153cm の54歳女性であり、一方、被告人は167cm、体重63kg の40歳の女性であって、ある程度の体格差があるけれども、被害者は、警備員として２年余りの経験があり、万引き犯人への対処方法につき、警備員として必要な素養を有していたものと考えられるところ、被告人を捕まえようとした場合には、被告人に抵抗され、何らかの暴行を加えられるかもしれないことを十分に予想していたであろうし、被告人の行動をある程度注視した上で被告人に声を掛けていることから、被害者にはそれなりの心の準備があったものと認められる。（２）被告人の暴行の態様をみると、・・（２）被害者を仰向けに押し倒した点については・・被告人がそれほど強い力で押し倒したものとは認められず、被害者が激しく転倒したものとも認められない。また、手で被害者の首の辺りを押さえつけたり、手を被害者の顔面に押し当てるなどした点については、その部位からすれば、軽微な暴行とはいい難いものの、これにより、被害者が掛けていた眼鏡が外れるようなことはなかったこと、その際に負傷したと思われる頚椎捻挫は約１週間の安静加療を要する程度にとどまっていること・・（３）・・被害者が被告人から前記のような暴行を受けても、なおも被告人のリュックサックの肩掛けをつかむなどして被害者を逃がさないようにしていたこと、被害者は、54歳の女性とはいえ、警備員として必要な訓練を受けていたと思われることからすると、被告人と被害者の間に前示のような年齢差や体格の違いがあるとしても、両者の力の差はさほど大きなものでなかったとみることができるし・・副店長と共にともに被害店舗の事務所まで被告人を連れて行くなどしていることも考え合わせると、被告人の暴行によって、被害者の逮捕遂行の意思が弱められる状況になっていなかったものと認められる。（４）・・犯行現場は、被害店舗付近の歩道上であり、被告人を捕まえるのに、被害店舗の関係者らの協力を求めるのは容易であるといってよく、被害者がそのことを十分に認識していたことは、転倒後、実際に店長らの応援を求めていることから明らかである・・以上の諸点を総合勘案すると、被告人の暴行は、被害者の反抗を抑圧するに足りる程度に至っていたとは認め難いから、被告人を強盗致傷罪に問うことはできない」と判示して、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の行為は積極的攻撃的な暴行とは同視できない点、被告人と被害者の間にはある程度の体格差が存在するが、被害者が警備員として２年余りの経験を有することから、被告人から何らかの暴行を加えられる可能性を十分に予想し、それなりの

心の準備があったと認められる点、犯行現場は歩道であり、関係者らの協力を得るのは容易であり、被害者もこのことを認識していた点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

㉒さいたま地判平成22・2・26（LEX/DB 25471079、裁判員裁判）は、駐車場の自動車内からＸ所有の現金を窃取した被告人が、Ｙに対して、「刺すぞ」と言いながら持っていたはさみを前に出して左右に振った上、その左前腕部を切りつけるなどして、もって凶器を示して暴行及び脅迫を加え、Ｙに全治約19日間の左前腕挫傷の傷害を負わせた事案であり、本判決は「本件行為は、それ自体、相手方の身体を傷つける危険性が高く相手方に恐怖心を抱かせる性質の態様である・・しかし、他方で、本件時、被告人は66歳、被害者は24歳と大きな年齢差があること、・・被告人は右足の膝に怪我の後遺症を抱え、犯行当時においても歩行に支障があったのではないかとも思われること・・被害者は、本件行為を受けながらも現に逮捕を諦めていないこと、本件行為後、被害者よりもむしろ被告人が劣勢となり、最終的には被害者らが被告人を取り押さえたことといった各事実も認められる・・以上の各事実を総合的に検討し、本件行為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暴行脅迫に当たるのではないかという強い疑いは抱きつつも、結果的に、その程度の暴行脅迫にあたるとの確信を得るまでには至らなかった」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の行為自体の危険性が高いことを認めつつも、被告人と被害者の年齢差が大きい点、被害者は本件行為を受けながらも現に逮捕をあきらめていない点、最終的には被害者が被告人を取り押さえた点が考慮され、被害者の逮捕意思は制圧されていなかったとして、強盗致傷罪の成立が否定されている。

㉓東京地立川支判平成22・7・1（LEX/DB 25471077、裁判員裁判）は、コンビニエンスストアでライター付きタバコ１箱を万引きした被告人が、店長Ｂ（45歳）に見つかり追いかけられて、店長から胸辺りの着衣を左手でつかまれるや、店長の左肩付近を右手でつかみ、その状態で左右に振って揺さぶり、その手を前に出して多数回同人の顔面を殴るなどの暴行を加え、約10日間を要する打撲傷を負わせた事案であり、本判決は、「逮捕を免れる目的で行った被告人の暴行といえるのは、被害者の左肩付近をつかんでもみ合いをしたことを除けば、もみ合いを続ける中で、被害者の左肩付近をつかんでいた右手を、何度となく、前に突き出すようにして、被害者の顔面を殴り、また、左右に振って揺さぶっ

たというものである。これらの暴行は、かなりの強度でなされており、しかも、時間的にも回数的にも散発的なものではないが、あくまでも、被害者が被告人を逃すまいとその胸辺りをつかみ、他方、被告人が逃げるためにこれを振りほどこうと被害者の左肩付近をつかんで、双方がもみ合う中でのものであり、検察官が主張するような、一方的、積極的、攻撃的な暴行であるとか、被害者が防戦一方であったとかいうようなものとは思われない。被告人にしてみれば、上記のようなもみ合いを続ける中で、いわば抵抗する術としてやむに止まれずに出た行動といえなくもない。被告人の暴行内容以外についてみると、被害者は、被告人の暴行を受けながらも、被告人の胸辺りをつかんでいた手を最後まで離していないのであって、心理的余裕がどの程度あったかはともかく、少なくとも被告人を捕まえる意思を終始失っていなかったことがみてとれる。しかも、本件現場は、A駅前の歩道上であり、通行人も少なからずおり、また、被告人と被害者がもみあっている際には、女性店員や近くの駐車場の男性従業員が被害者に加勢している。以上のような点を総合すれば、被告人の暴行が被害者の逮捕意思を制圧するに足りる程度であったとは認めがたい」と判示し、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行はかなりの強度でなされているが、積極的・攻撃的な暴行ではなく抵抗する術としてのやむを得ない行為であった点、被害者が被告人の暴行を受けながらも、最後まで被告人の胸辺りを掴んでいた手を放していないことから逮捕意思を制圧されていない点、通行人が被害者に加勢している点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

㉔静岡地判平成24・7・5（公刊物未登載[3]、裁判員裁判）は、スーパーマーケットで食品を万引きした被告人（63歳・男性）は、保安員に見つかり店舗屋上駐車場で声をかけられたため、自動車に乗り込んでエンジンをかけようとしたが、保安員は開いていた運転席ドアと車体の間に立ち、被告人の手を押さえエンジンがかけられないよう阻止したので、被告人は保安員の膝下辺りを数回足の裏で蹴り、さらに運転席を降りて保安員の胸ぐらをつかんだところ、保安員につかみ返され、その場で２人で回るようになって転倒した後、被告人は再びエンジンをかけようとしたが再び保安員に阻止されたため、保安員の右手親指を噛み、全治約17日間の右第一指咬傷を負わせた事案（なお、保安員の供述によれ

[3] 神村昌通「判研」研修782号（誌友会事務局研修編集部・2013年）29頁以下参照。

ば、噛まれた際に「痛い」と叫んだところ、被告人の手がゆるんだので、エンジンキーを取り上げ、最終的に被告人の身柄を確保したこと、及び、保安員が暴行を受けたとき、屋上駐車場には被告人と保安員しかおらず、また、前記咬傷の治療においては、５針縫う処置を受けたという事情が存在する）であり、本判決は、蹴ったり、胸ぐらをつかんだ行為等は、それほど強いものではなく、転倒したのも意図的な振り回しがあったというわけではなく、噛んだ行為は相当強度の暴行であるといえるが、とっさに出た一瞬のものであること、被害者と犯人の間に体格・体力の差があるとは思われないこと、白昼のスーパーマーケットの屋上駐車場で、人通りが予想できなくはなく、誰が伝えたかは定かではないものの、実際、店長にも被害者と被告人がもめているとの情報は伝わっていたこと、被害者は、からまれた後も、ひるむことなくエンジンキーを被告人から取り上げており、逃走を防ごうとの意思を失うに至っていないことを挙げて、「被害者の主観はもとより、客観的にも被告人の暴行は被害者の反抗を抑圧する程度のもの、すなわち、犯人の言うとおりにしないと身体や自由に重大な危害が加えられるかもしれないと思い、犯人を捕まえようとしたり、奪われた財物を取り返そうとできなくなるであろう行為に当たるとはいえない」として、強盗致傷罪の成立を否定した。本件では、被告人の暴行はかなりの強度でなされているが、積極的・攻撃的な暴行ではなく抵抗する術としてのやむを得ない行為であった点、被害者が被告人の暴行を受けながらも、最後まで被告人の胸辺りを掴んでいた手を放していないことから逮捕意思を制圧されていない点が考慮されて、強盗致傷罪の成立が否定されている。

Ⅲ：判例の分析・強盗罪との相違

Ⅱで見たように、判例が、当該暴行の反抗抑圧性の有無を、具体的行為状況に即して判断する際の、「具体的行為状況」として指摘される４要素としては、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」が挙げられる。そして、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」という要素を考慮するのかしないか、仮に考

慮するとした場合に、どのように考慮するのかによって、判例は大別して３つのケースに分類されることになる。

まず、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から被告人の暴行の反抗抑圧性の有無を判断し、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」を考慮しないケースについては、被告人が凶器を使用している又は暴行の態様・程度が激しい、あるいは逆に、凶器を使用せず暴行の態様も防御的動作にとどまるなどの特徴を有することから、被告人の暴行の反抗抑圧性の有無が明白な場合が多く、（事後）強盗致傷罪の成否を判断する際に特段の問題は生じないといえる。

他方で、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断すると、被告人の暴行の反抗抑圧性の有無が不明確なことから、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」を考慮するケースについては、別途検討が必要である。なぜなら、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」という要素を考慮する際に、間接事実としての考慮にとどまっているものと、具体的行為状況の一要素として考慮するものが混在しているため、安定的な運用が行われているとはいえないからである。加えて、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」を具体的行為状況の一要素として考慮するケースは、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素から判断すると、被告人の暴行の反抗抑圧性が肯定されるようにも見えるケースでもあることから、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」をどのように考慮すべきかは、慎重に考える必要があろう。

そこで、本稿は、この問題を考えるにあたって、事後強盗罪は強盗罪として論じると条文上規定されていることから、事後強盗罪を強盗罪との関係から再度考察してみたい。そもそも、事後強盗罪における暴行脅迫の程度と、強盗罪

における暴行脅迫の程度は異なるのであろうか。学説では、具体的行為状況に即して考えると、既に他人の財物を取得している犯人が、それを確保するために行う暴行・脅迫と他人の財物を奪取しようとして行われる暴行・脅迫との間には、おのずからニュアンスの違いがあり、本罪における暴行・脅迫は、強盗罪の暴行・脅迫よりも僅かながら軽い程度のものでも足りる場合があることを指摘する見解[4]がある。確かに、この見解が指摘するように、事後強盗罪と強盗罪では暴行・脅迫の目的は異なる。しかし、その差はわずかなものであり、この見解自体も、「本罪が強盗として論ぜられる以上、その暴行・脅迫が強盗罪におけるのと同じ程度のものであるべきことは当然である」と述べている[5]ことから、事後強盗罪と強盗罪とで暴行・脅迫の程度を区別すべき差が存在するとは考えていないといえよう。あくまでケースバイケースで、事後強盗罪では強盗罪よりも軽い程度の暴行で足りることがあるという趣旨だと推測されるが､事後強盗罪も強盗罪の一種とされていることに変わりはないのであるから、事後強盗罪における暴行・脅迫が、強盗罪における暴行・脅迫よりも軽くて良いということはできないだろう。

他方で、判例の中には、暴行の程度を厳しく認定し事後強盗罪の成立を否定したものも散見されることから（この見解が指摘する判例として、本稿判例⑨東京高判昭和61・4・17判タ622号237頁、⑪福岡地判昭和62・2・9判タ632号256頁、⑱大阪高判平成7・6・6判時1554号160頁、⑲東京地判平成13・10・29判時1825号160頁、⑳大阪高判平成16・2・19判時1878号155頁）判例は事後強盗罪においては、強盗罪における暴行・脅迫よりも強度の暴行脅迫を要求していると指摘する見解もある[6]。この見解は、事後強盗に該当すると、傷害を負わせているため、法定刑の下限が７年の強盗傷人罪が適用されることへの配慮から、判例は事後強盗罪における暴行に関する反抗抑圧の程度を厳しく認定してきたと主張する。

---

[4] 大塚仁『刑法概説各論（第三版増補版）』（有斐閣・2005年）222頁。

[5] 大塚・前掲注（４）222頁。

[6] 前田雅英『刑法各論講義［第６版］』（東京大学出版会・2015年）203頁。なお、この見解は、同203頁では、「法改正により、問題はかなり解消するものと思われる」と主張するが、量刑の問題と犯罪論の問題は別個のものであり、事後強盗罪か窃盗罪と傷害罪かを区別すべき必然性は依然として存在すると思われる。

確かに、この見解が指摘する、「強盗致傷罪の重い法定刑への配慮」という側面も否定できないだろう。しかし、判例が暴行の程度を厳しく認定しているように見える実質的理由は、事後強盗罪と強盗罪との背景事情の相違に基づくものではないだろうか。事後強盗罪は強盗罪と異なり、被害者の属性が体格・体力に優れた若い男性や、被害店舗の店員のケースが多いこと、事後強盗罪は、日中の人が通る場所で行われることが多く、判例はこれらの事情を総合考慮して被害者の逮捕意思を抑圧するレベルの暴行がなされたかを判断するため、被害者に女性が多く犯行が夜間の人通りの少ない場所でなされる強盗罪に比べれば、強度の暴行を要求しているように見えるだけであり、判例が事後強盗罪においては強盗罪よりも強度の暴行を要求しているわけではないと思われる[7]。

それゆえに、事後強盗罪における暴行の程度は、強盗罪における暴行の程度と同様に考えるべきであり、判例も前掲大判昭和8・7・18刑集12巻1344頁でそのように述べている。しかし、事後強盗罪と強盗罪で要求される暴行の程度の大きさは同じであるとしながら、判例が強盗罪において暴行の程度を判断する枠組みと、事後強盗罪において暴行の程度を判断する枠組みには相違が見られる。

強盗罪においては、判例は、「強盗罪の成立には被告人が社会通念上被害者の反抗を抑圧するに足る暴行又は脅迫を加え、それに因って被害者から財物を強取した事実が存すれば足りるのであって、所論のごとく被害者が被告人の暴行脅迫に因ってその精神及び身体の自由を完全に制圧されることを必要としない」（最判昭和23・11・18刑集２巻12号1614頁）と判示し、「他人に暴行又は脅迫を加えて財物を奪取した場合に、それが恐喝罪となるか強盗罪となるかどうかは、その暴行又は脅迫が、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足る程度のものであるかどうかと云う客観的基準によって決せられるのであって、具体的事案の被害者の主観を基準としてその被害者の反抗を抑圧する程度であったかどうかと云うことによって決せられるものではない」（最判昭和24・2・8刑集３巻２号75頁）と判示している。

つまり、強盗罪における暴行の程度は、社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するものであれば足り、被害者の反抗を現実に抑圧したか否かは重要ではな

[7] このような指摘をするものとして、長井秀典ほか「強盗罪（中）〈裁判員裁判における法律概念に関する諸問題３〉」判例タイムズ1352号（2011年）101頁以下。

いことになる[8]。そして、当該暴行が一般的客観的に被害者の反抗を抑圧するものか否かは、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別の考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」などの具体的事情に関する３要素を考慮することによって決められることになる[9]。

他方、事後強盗罪においては、強盗罪と同様に、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」という３つの要素に加えて、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」が考慮されている。

そして、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」が、事後強盗罪において当該暴行が逮捕意思を制圧するに足りるか否かを判断するに当たり、判例上重要な要素となっている。前述の通り、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別の考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」という、３つの要素だけでは、当該暴行が被害者の逮捕意思を制圧するに足りるか否かが判然としない場合に、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」の１つである、被害者側の逮捕意思が制圧されていないことを間接事実として考慮することで強盗致傷罪を否定するものや、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」という３つの要素だけで判断すれば当該暴行が被害者の逮捕意思を制圧するに足りるように見えるケースでも、（ⅳ）「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」の１つである、被害者側の逮捕意思が制圧されていないことを、具体的行為状況の

[8] 嶋矢貴之「恐喝罪から見た強盗罪の基本構造」『山口厚先生献呈論文集』（有斐閣・2014年）280頁でも、「最高裁の判例は暴行脅迫一元説的理解（客観的に反抗抑圧に足る暴行脅迫のみを要求し、実際の被害者の反抗抑圧は不要とする見解）に立っていると理解せざるを得ないであろう」と指摘されている。

[9] このような指摘をするものとして、長井秀典ほか「強盗罪（上）〈裁判員裁判における法律概念に関する諸問題２〉」判例タイムズ1351号（2011年）80頁以下。

一要素として重点的に考慮することで、強盗致傷罪の成立を否定したものが散見される。

但し、(iv)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という要素を重視していくと、「被害者の逮捕意思を制圧するに足る暴行が加えられたか否か」という判断から、「現に被害者の反抗を抑圧する暴行が加えられたか」という判断へ移行することになり、強盗罪の局面で判例が述べている「被害者の反抗を抑圧するに足りる暴行が加えられたか」という一般的類型的判断から離れるおそれがある。つまり、強盗罪においては「被害者の反抗を抑圧するに足りる暴行が加えられたか否か」を一般人基準で判断することになるが、事後強盗罪においては「現に被害者の反抗を抑圧する暴行がなされたか」を被害者基準で判断することに近づく傾向になる[10]。勿論、判例も判旨では「被害者の逮捕意思を制圧するに足りる暴行が加えられたといえる又はいえない」と述べているため、被害者側の事情は、当該暴行が一般人基準で逮捕意思を制圧するに足りる程度のものといえるかどうかを判断するための一要素にすぎないと考えているとも解釈できるが、当該暴行を被害者基準で判断するおそれがあることは否定できないだろう[11]。

Ⅳ：事後強盗罪における暴行の判断基準について

このように考えると、事後強盗罪の暴行の判断において、(iv)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、

[10] 安井哲章「事後強盗罪の基本概念」法學新報113巻１・２号（2006年）374頁以下でも、「近時の裁判例は、暴行・脅迫の程度を一般的抽象的にではなく具体的状況に徴して判断している点で先例の判断枠組みを踏襲しているが、具体的諸事情を当該事案に即して判断しているため、『足りる』という言葉に象徴的に現れていた類型的判断から離れ、実質的に暴行・脅迫の程度を判断しているといえよう。したがって、『相手方の反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫』から『足りる』という要素が実質的には外されることになり、『相手方の反抗を抑圧した暴行・脅迫がなされたか否か』を基準に判断しているように解される」という指摘がなされている。

[11] このような指摘をするものとして、神村・前掲注（３）32頁。

被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という要素を具体的行為状況の一要素として考慮することは問題ではないだろうか。確かに、「被害者が現実に逮捕意思を制圧されている」=「被害者の反抗を抑圧するに足りる暴行」という等式が成立する場合もあるだろう。他方で、事後強盗罪の被害者は、被害店舗の店員や保安員の場合が多く、判例上問題になったケースでは「暴行を加えられても、犯人を逮捕することをあきらめない」ケースが多い。そして、被害者側の事情は、判例では、強盗致傷罪の成立を否定する方向で考慮されている。現に、本稿判例⑲の判旨では、「被害者は過去に万引き犯人から何度も暴行を受けた経験があることから、被告人から何らかの暴行を加えられることを予想できた」ことが指摘されている。しかし、被害者が過去に万引き犯人から何度も暴行を受けた経験があれば、被告人から暴行を加えられることが予想できるため、事後強盗罪を認めるために要求される暴行の程度も高くなるという論理必然的な関係は何ら存在しない。仮に、このような解釈を推し進めれば、例えば、同じ保安員であっても、過去に万引き犯人から何度も暴行を受けた経験がある者とない者とでは、事後強盗罪を認めるための暴行の程度は異なることになるが、それは妥当ではないだろう。事後強盗罪における暴行の程度は、やはり、一般人基準で反抗を抑圧する程度の暴行がなされたか否かを基にして判断すべきであり、被害者が過去に万引き犯人から暴行を受けた経験がある場合や勇敢な保安員である場合に、反抗を抑圧する暴行の程度は高度なものが要求されると解すべきではない[12]。

このような判例の判断枠組みは、法定刑改正前であれば、前述のように事後強盗罪が成立すると執行猶予を付与することができないため、事後強盗罪を限定的に解するために、用いられてきたと解釈することも不可能ではない。しかし、法定刑改正後の現在では、このような解釈は不可能であり、被害者側の事情を、事後強盗罪を否定する方向で考慮することは許されないのではないだろうか。

なお、反抗抑圧の有無に関する事後強盗罪の成否は、裁判員裁判でも問題になる。そこで、大阪実務研究会による、事後強盗罪に関する裁判員に対する説

[12] 被害者が空手の経験者やレスリングの経験者であったという事実は、「被告人と被害者の体格差」という要素に還元される限りで、なお考慮することが可能であると考える。

明試案を見ると、身体抑圧型のケースでは、「そのような暴行を加えられたら、常識的に考えて、普通の人であれば、犯人を捕まえようとしたり奪われた財物を取り返そうとしたりしても、体が動かなくなるような行為」、意思抑圧型のケースでは、「犯人がしたことが事後強盗罪に当たるというためには、窃盗（又は窃盗未遂）の犯人が、捕まらないように、又は、盗んだ金銭や物品を取り返されないように、被害者に暴力を振るったり脅迫をしたりすることが必要です。しかも、その暴力や脅迫はどんなものでもよいというわけではありません。常識的に考えて、普通の人であれば、犯人を捕まえようとしたり盗まれた金品を取り返そうとしたりしたら本当に殺されたり体に重大な危害が加えられたりするかもしれないと思うようなものでなければなりません。常識的に考えて普通の人であればというのは、仮に皆さんが被害者と同じ立場、同じ状況に置かれたら、普通そのように思うだろうという意味です。被害者が実際にどのように感じたのか、現に犯人を捕まえることなどをあきらめたのかということは、1つの参考にすぎません」と述べられている[13]（下線部は筆者）。つまり、裁判員に対する説明試案からは、身体抑圧型並びに意思抑圧型のケース共に、当該暴行が被害者の反抗を抑圧する程度に達しているか否かは、一般人を基準に客観的に判断されることが読み取れ、強盗罪における暴行の反抗抑圧の有無の判断枠組みと同様のものといえる（いわゆる客観説）。しかし、実際の裁判員裁判対象事件を見ると、（iv）被害者側の事情を重視したように見える判例（本稿判例㉓・㉔[14]）が散見され、上記の裁判員に対する説明案の中で述べられていた

[13] 長井・前掲注（7）105頁以下。なお、長井・前掲注（9）79頁以下では、「反抗抑圧の具体的な意味は、犯人の加える暴行・脅迫がどのようにして被害者の妨害を排除しようとするものであるのかによって変わってくる」と指摘した上で、殺害する、暴行を加えて意識を失わせる、傷害を負わせて痛みのために動けないようにする等の「身体抑圧型」のケースと、被害者に暴行脅迫を加えて畏怖させ、その意思を抑圧して財物を奪取する「意思抑圧型」のケースに分けて、裁判員に対する説明試案を論じている。

[14] 例えば、本稿判例㉔静岡地判平成24・7・5（公刊物未登載）では、「被害者の主観はもとより、客観的にも、被告人の暴行は、被害者の反抗を抑圧する程度のもの、すなわち犯人の言う通りにしないと身体や自由に重大な危害が加えられるかもしれないと思い、犯人を捕まえようとしたり、奪われた財物を取り返そうとできなくなるであろう行為」と述べられており、裁判員に対する説明

「被害者側の事情は、１つの参考にすぎない」という点は、反映されていないといえる。

事後強盗罪において、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するという判断枠組みを採用することは、前述のように、強盗罪の局面で判例が行っている一般的類型的判断から離れ、「被害者の反抗を抑圧するに足りる暴行がなされたか」という判断ではなく、「現実に被害者の反抗を抑圧する暴行がなされたか否か」という判断に陥る危険がある。このような判断を推し進めれば、例えば暴行を受けた被害者が最後まで犯人を逮捕しようとする限りは、被害者の反抗が抑圧されていない以上、事後強盗罪の成立は認められないことになる。しかし、事後強盗罪も強盗罪の一種である以上、強盗罪で要求される暴行・脅迫と同程度の同暴行脅迫が要求されると解するならば、その判断枠組みも強盗罪と事後強盗罪で同様に解すべきではないだろうか[15]。つまり、具体

案と同様の説明がなされているようにも思われる。しかし、「犯人の言う通りにしないと身体や自由に重大な危害が加えられるかもしれないと思い、犯人を捕まえようとしたり、奪われた財物を取り返そうとできなくなるであろう行為」という判旨からは、「被害者が犯人逮捕をあきらめていない」＝「犯人の言う通りにしないことによる、身体や自由への重大な危害は加えられていない」という判断がなされる虞があり、妥当ではないように思われる。実際に、この事案でも、このような判断がなされ、強盗致傷罪の成立が否定されたといえる。

[15] なお、強盗罪における当該暴行の反抗抑圧の有無の判断において、判例が被害者側の事情を全く考慮していないわけではない。例えば、広島高判昭和45・7・6判タ255号276頁では、「現金を奪われまいとした被害者が、現金の入った風呂敷包みを手に持って離さず、被告人に渡そうとしなかった」という事情、札幌地判平成4・12・18判タ817号215頁では、「被告人が被害者の口を左手で塞ぎ、その直後に転倒した際に、被害者が抵抗し大声を上げた」という事情、東京高判平成13・9・12東高刑時報52巻１～12号47頁では、「被害者が、被告人達に対して、お金を持っていないと嘘を言い、明日取りに来てくださいと言うことで、被害店舗から出ていくように仕向けたこと」という事情が考慮されて、強盗罪の成立がそれぞれ否定されている。しかし、広島高判昭和45・7・6判タ255号276頁では、「・・被告人が『その包みをかせ』と要求しても、『これは書類ですよ』などと言ってこれを被告人に渡そうとしなかったことが認められ、また同女の当審公判廷における供述によると、被告人が右風呂敷包を奪取した態様も、助手席にいた同女が最初は風呂敷包を被告人に渡すまいと拒んでいたが、被告人から重ねて『見せてみい』と要求された末、『ほじゃ見なさい』と言っ

的事情を基礎にして、一般的類型的に当該暴行が反抗を抑圧するか否かを判断すべきである[16]。

て仕方なく風呂敷包を手放したのを被告人が取り上げたというのであるし、もともと、被害者に対する脅迫自体、刃物を示すとか暴行を加えるとかの手段を伴ったものではないことに徴すると、原判示が前示脅迫行為をもつて被害者の反抗を抑圧するに足りる程度に達していたものと認めるに足らないと判断しているのも是認し得られないわけではない」と述べられており、札幌地判平成4・12・18判タ817号215頁でも、「・・被告人が被害者を押し込んだ距離はせいぜい数メートルで、暴行自体も短時間で終了している。被告人は、被害者の口を塞いだものの、その直後に二人で同時に転倒し、被害者の抵抗にもあって、結果的に手を離さざるをえなくなり、被害者は大声を上げて助けを求めることができた。被告人は、何ら凶器を使用していないし、前述のとおり、故意に被害者を押し倒したり、殴打や足蹴りなどの攻撃的な暴行を加えてはいない。本件は住宅密集地にある被害者の自宅での昼間の犯行であり、二階には被害者の夫も在宅し、近所では庭作業をしている者もいた。しかも、被告人自身、家人の気配を察知して、あわてて逃走している。以上の諸点を総合すると、本件の暴行は、客観的にみて、反抗を抑圧するに足りない程度であったと認めるのが相当である」と述べられており、東京高判平成13・9・12東高刑時報52巻1～12号47頁でも、「・・特に、被告人らが被害者に加えた暴行の態様、被告人らは『殴り殺す。』などと被害者を脅迫してはいるが、それに見合うような強烈な暴行は加えていないこと、複数の女性従業員が被告人らの本件犯行を言葉や行動で制止しようとしていたこと、被害者は被告人らにうそを言って金員を渡さず、本件店舗から出て行くように被告人らを仕向けるなど、全般的に緊迫性に欠けており、被害者はある程度の余裕をもって行動していたことなどの事情を考慮すると、被告人らが被害者に対して加えた暴行及び脅迫が被害者の反抗を抑圧するに足りる程度であったとは認め難く、結局本件については、恐喝未遂罪と傷害罪が成立するにとどまるというべきである」と述べていることに鑑みると、これらの判例は、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」という3つの要素を主に考慮することによって強盗罪の成立を否定しているのであり、上述した被害者側の事情は、当該暴行の反抗抑圧の有無を判断する際の、間接事実としての考慮にとどまっているといえる。

[16] 西田眞基「恐喝と強盗の区別」『刑事事実認定重要判決50選(下)[第2版]』(立花書房・2013年) 25頁以下でも、強盗罪の暴行の反抗抑圧の有無に関する判例の中には、被害者側の事情が考慮されているものも存在することを指摘した上

それでは、判例が事後強盗罪において、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するのはなぜだろうか。まず１つ目に考えられる理由は、強盗罪における被害者の反抗抑圧に着目すれば、被害者は一定の義務なきことを受任しなければならないことから、強盗罪の保護法益には、被害者の意思決定の自由も含まれると考え、事後強盗罪においても、強盗罪と同様に被害者の意思決定の自由の側面に着目し、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するというものである[17]。しかし、この理由は妥当ではないだろう。なぜならば、被害者の意思に反するという点は、あらゆる個人的法益の侵害において問題になることに鑑みれば、被害者の意思決定の自由が侵害されていることを根拠に、強盗罪固有の重罰性の根拠は説明できないからである[18]。

２つ目に考えられる理由は、反抗抑圧と生命身体への危険状況を一致させて、強盗罪において反抗抑圧こそが生命身体への重大な危険性を担保する要件であると考え、事後強盗においても逮捕意思制圧を生命身体への重大な危険性を担保する要件として要求する必要があることから、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するというものである[19]。しかし、この理由も妥当ではないだろう。なぜならば、この理由によれば、泥酔している人を軽く押さえつけてポケットから財物を奪取する場合でも、現に被害者の反抗が抑圧されている以上は強盗罪を認めることになるが、この事例では、軽微な暴行が認められるにすぎず、被害者の生命身体への危険性も低いことから、強盗罪を認める

で、「あくまで、反抗を抑圧するに足りるか否かは客観的判断であって、被害者個人を標準とするのではなく、被害者の立場に置かれた一般人を標準とすべきであるから、被害者の対応は一判断要素としての意味を有するにすぎないことに留意する必要がある」と述べられており、本稿もこの見解に賛同するものである。

[17] 本稿が検討対象とする強盗罪と事後強盗罪との関係においてではなく、強盗罪と恐喝罪との関係における、強盗罪の反抗抑圧概念の意義に関して、このような指摘をするものとして、嶋矢・前掲注（８）272頁以下及び358頁。

[18] このような指摘をするものとして、嶋矢・前掲注（８）358頁。

[19] 本稿が検討対象とする強盗罪と事後強盗罪との関係においてではなく、強盗罪と恐喝罪との関係における、強盗罪の反抗抑圧概念の意義に関して、このような指摘をするものとして、嶋矢・前掲注（８）361頁。

べきではないからである[20]。

3つ目に考えられる理由は、強盗罪と事後強盗罪の罪質の違いを端的に認めるというものである。すなわち、事後強盗罪では、同罪の未遂・既遂の有無が、当該窃盗の未遂・既遂に依存するために、窃盗が既遂になれば、事後強盗も必然的に既遂になるという事情が存在する。そして、事後強盗の成否が問題になる多くのケースでは、先行犯罪の窃盗は既遂に達している以上、必然的に事後強盗が肯定されることになるため、強盗罪とは異なって、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するというものである。しかし、この理由も妥当ではないだろう。なぜならば、この理由に依拠すると、事後強盗罪を規定した238条の「強盗として論ずる」という文言と齟齬が生じるからである。確かに、事後強盗罪では、財物奪還防止目的や逮捕免脱目的や罪跡隠滅目的で暴行脅迫を加えることから、財物奪取目的で暴行脅迫を加える強盗罪とは異なる。しかし、その一方で、事後強盗罪では、財物奪取行為と暴行脅迫との間に密接な関連性が認められる、いわば「窃盗の機会」に暴行脅迫がなされれば、財物奪取目的での暴行脅迫と同視できることから、238条は「強盗として論ずる」と規定していると考えれば、やはり強盗罪と事後強盗罪の罪質の違いを認めるのは妥当ではないだろう。

4つ目に考えられる理由は、強盗罪と事後強盗罪が、それぞれ問題になる局面での具体的事情が異なるというものである。すなわち、事後強盗罪では、「強盗罪と異なり、被告人は凶器を持たないケースが多いこと」、「強盗罪では、犯人である被告人が、被害者である相手を選択する（目星をつける）という側面があるが、事後強盗罪では、被告人は相手を選択できず、不意に被害者に見つかるケースが多いこと、（加えて場合によっては、相手の方が屈強であること）」、「被告人の側としては、逃げることができれば暴行をすぐやめることから、暴行時間が短時間となるケースが多いこと」などの事情から、（ⅰ）「暴行の態様・程度」、（ⅱ）「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、（ⅲ）「犯行場所・時間・周囲の状況」という3つの要素だけでは、当該暴行が被害者の反抗を抑圧するものか否かを判断するのが困難であるため、被害者側の事情を具体的行為状況の一要素として考慮するというものである。確かに、事後強盗罪においては、このような事実認定上の困難さが存在するのは事実で

[20] このような指摘をするものとして、嶋矢・前掲注（8）361頁。

ある。しかし、このような事情が存在することが、強盗罪と事後強盗罪とで解釈論上の帰結を異なって解する積極的理由にはならないはずである。加えて、被害者側の事情は、事後強盗罪の場合には、前述のように被害者が保安員や被害店店員であることが多く、犯人逮捕をあきらめないケースが多いため、事後強盗を否定する要素に陥りやすい点に鑑みると、事実認定上の困難さが、被告人に不利益な解釈を導くことになるが、このような帰結は是認されるべきではないだろう[21]。「被害者が犯人を逮捕した」＝「犯人の暴行は、被害者の反抗を抑圧する程度ではなかった」という等式は、必ずしも成り立つわけではないのである。

このように見てくると、(ⅳ)「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」を、具体的行為状況の一要素として考慮すべき理由は、やはり存在しないように思われる。むしろ、(ⅳ)「被害者側の事情（逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等）」を、具体的行為状況の一要素として考慮すると、事後強盗罪を否定する方向で作用する傾向が多い。そして、残されたのは、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差（年齢・性別を考慮）・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素であるが、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」という要素は、事後強盗罪は人通りが多い日中若しくは夕方に行われることが多いため、事後強盗罪を否定する要素として働きやすい。とすれば、仮に(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」の検討の際に、被害者と犯人の年齢や体格差が大きくないと判断されれば、(ⅰ)「暴行の態様・程度」が積極的かつ重傷害を負わせるようなもの（例えば、被告人が逃走のために車を急発進して被害者に傷害を負わせるレベル）でないと、事後強盗罪を肯定することは難しくなると思われる。しかし、(ⅳ)「被害者側の事情（逮

[21] 神村・前掲注（３）36頁では、「被害者の精神力については、それが特別に脆弱な場合には、暴行に対する畏怖が問題となって脅迫と類似の効果をもたらすのであり、犯人の認識を前提に考慮（「反抗（逮捕遂行の意思）を抑圧するに足りる程度」の基準を引き下げる方向での考慮）されることはあり得るであろうが、被害者の精神力が特別に強力な場合に、『反抗（逮捕遂行の意思）を抑圧するに足りる程度』の基準を引き上げる方向に考慮することはすべきでないと思われる」と述べられており、同様の指摘がなされている。

捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という要素も、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」の３要素と同等的に又はそれ以上に重点的に考慮して判断する手法は、一般に反抗を抑圧する程度の暴行が加えられても、なお(事後)強盗致傷罪を否定する可能性があり、事後強盗罪は強盗罪の一種であるとされながらも、強盗罪からかけ離れていく危険性が高い。

以上の考察を踏まえると、(ⅳ)「被害者側の事情(逮捕意思の制圧の有無、犯人から暴行を加えられることを予見していた、被害者が最終的に犯人を逮捕した等)」という要素は、あくまで当該行為が反抗を抑圧する暴行か否かを判断するための間接事実として考慮するにとどめるべきであり、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「被害者と犯人の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」、の主要考慮要素と同等に扱うことは避けるべきであると思われる。この限りにおいて、本稿判例⑮千葉地判平成21・9・18(裁判所ホームページ)の「被害者が被告人を逮捕しようとする意思を放棄していないことは認められるが、被害者がたまたま剛胆な人物であったにすぎず、一般の人であるならば、犯人を捕まえることをあきらめさせるのに十分な強さがある以上、結局は噛みついた行為に犯人を捕まえることをあきらめさせる危険が存在したということができるのであって、強盗罪の暴行に当たることは間違いない」という判旨が妥当である。事後強盗罪における暴行の程度は、強盗罪と同様に、(ⅰ)「暴行の態様・程度」、(ⅱ)「犯人と被害者の体格差(年齢・性別を考慮)・人数差」、(ⅲ)「犯行場所・時間・周囲の状況」、という３つの要素を基準として一般的類型的に判断されるべきであると思われる。