

## 7 強盗・強制性交等罪、強盗・強制性交等致死罪

(強盗・強制性交等及び同致死)

**第241条①** 強盗の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強制性交等の罪（第179条第2項の罪を除く。以下この項において同じ。）若しくはその未遂罪をも犯したとき、又は強制性交等の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強盗の罪若しくはその未遂罪をも犯したときは、無期又は7年以上の懲役に処する。

② 前項の場合のうち、その犯した罪がいずれも未遂罪であるときは、人を死傷させたときを除き、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思によりいずれかの犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

③ 第1項の罪に当たる行為により人を死亡させた者は、死刑又は無期懲役に処する。

**\*旧第241条** (強盗強姦及び同致死) 強盗が女子を強姦したときは、無期又は7年以上の懲役に処する。よって女子を死亡させたときは、死刑又は無期懲役に処する。

(a) 総説 本罪の処罰規定は、2017年の刑法一部改正法（平成29年法律第72号〔施行は同年7月13日〕）により大きく改められた。従来の「強盗強姦罪」は、強盗犯人が強盗の機会に女性を強姦することによって成立する罪とされ、たとえば、強盗犯人が、財物を奪取するため、または現場から逃走するため、被害者の女性に暴行・脅迫を加えたところ、反抗を抑圧された女性の姿を見てにわか**に強姦の意思を生じて強姦に及んだ**というようなケースにおいて成立するものとされた。今回の改正により、これまでの「強姦」が「強制性交等」に広げられ（→177条。したがって、被害者は女性に限定されない）、また、**強盗と強制性交等の先後関係を問わず**、いずれの行為が先行する場合にも適用される規定となった。

旧規定の下では、強姦犯人が、強姦後、強盗の故意を生じて、畏怖している被害者から金品を強取したときは、強姦罪と強盗罪の併合罪とされるにすぎなかった<sup>58</sup>（処断刑は強盗強姦罪よりずっと軽いものとされた）。しかし、**本罪の重罰根拠**は、被害者に大きなダメージを与える2つの犯罪（いずれも「凶悪犯」に分類される〔→226頁注2〕）を同一機会に行うこと（それがしばしば起こりうるケースであることも指摘されている）のもつ評価の重さに加えて、被害者の羞恥心を利用して捜査機関への被害の届出を困難にすることを狙いとしうる点に認められる行為の悪質さ（同時に、犯人にとっての誘惑の大きさ）にあるとされる<sup>59</sup>。そうであるとすれば、強盗と強制性交等の先後のいかんは重要でなく（なお、実務上、先後関係が事後的には確定しがたい場合も少なくないとされる）、強制性交等の犯人が、行為後に、強盗の故意を生じて、畏怖している被害者から金品を強取したときであっても、（強盗罪と強姦罪の両罪の要件がそれぞれ肯定できる限りは）強制性交等罪と強盗罪の併合罪の場合以上に刑を重くすることには理由があるとされたのである。

<sup>58</sup> 最判昭和24・12・24刑集3巻12号2114頁。

<sup>59</sup> たとえば、大塚・234頁以下。

(b) 強盗・強制性交等罪 本罪は、強盗罪(236条・238条・239条)と強制性交等罪(177条だけでなく、178条2項の場合を含む<sup>60</sup>)の**結合犯**である(両罪が予定する保護法益をともに保護目的とする)。いずれの犯罪の要件も充足されることを要する。強盗の行為と強制性交等の行為は**同一の機会**に行われなければならない。同一の機会の意義については、窃盗の機会(239頁以下を参照)や強盗の機会(243頁以下を参照)と同様に理解されるべきであろう。予定された刑は、無期または7年以上の有期懲役であり、強盗罪と強制性交等罪の併合罪の場合の処断刑よりもかなり重くされている。

2017年の刑法一部改正以前の旧規定の下では、旧243条において強盗強姦罪の未遂犯処罰が予定されており、それは(強盗の既遂・未遂を問わず)強姦そのものが未遂に終わったときとされていた。しかし、それは立法論としては問題があった。なぜなら、強盗(既遂)のときの処断刑の下限は5年の懲役であるのに、それに加えて強姦(未遂)を行うと処断刑が3年半の懲役となりえたからである。改正後の新規定は、本罪を強盗罪と強制性交等罪の結合犯として、両方についてその既遂・未遂を問わないことにした。その上で、**241条2項本文においていずれの罪も未遂に終わったケースについてだけ特別の刑の減輕規定**を置いた(そこで、旧規定の下では強盗強姦罪の未遂犯とされた行為も241条1項の要件を充足する既遂犯となる。しかも、そのうち強盗既遂+強制性交等未遂の場合にはもはや刑の減輕も認められないこととなった)。それは法の規定の上では既遂犯であるが、その行為の違法性の低さを考慮した、**実質的には未遂減輕の規定**にほかならない。その上で、未遂に終わったいずれかの犯罪について中止行為と任意性の要件が認められるときには**中止犯と同じ法律効果**(刑の必要的減免)を認めることとした(241条2項ただし書)。

強盗が行われたその場所で複数の被害者に対し強制性交等の行為が行われたとき、強制性交等の被害者の数に応じた強盗・強制性交等罪が成立し、併合罪として処断される<sup>61</sup>。たしかに、同一の機会に数人に対し強盗が行われたとき(複数の被害者に対し暴行が加えられ、複数の人の所有物が奪われたとき)でも単統一罪とするのが判例であるが、これは強盗罪の主たる保護法益である財産が一身専属性をもたない法益だからである。これに対し、強盗・強制性交等罪の1つの**重要法益**は性的自己決定権(=身体的内密領域の侵害)という一身専属性をもつ法益であることから、被害者の数に応じた独立の評価が必要とされよう<sup>62</sup>。

(c) 強盗・強制性交等致死罪 本罪は、旧規定と異なり「よって」という結果的加重犯に特有の文言(→245頁)をあえて用いていない。死亡という重い結果につ

<sup>60</sup> これに対し、監護者性交等罪(179条2項)については、強盗罪と同一の機会に実行されるという事態が想定しにくいから、これを除外している。

<sup>61</sup> 強盗強姦罪(旧241条)について、最判昭和24・8・18集刑13号307頁。

<sup>62</sup> ただし、強盗の被害者は1人でしかなかったというときには、重複評価を避けるため、その者との関係でのみ強盗・強制性交等罪とし、同一の機会に行われた性交等のみの被害者については、強制性交等罪のみを認めるという制限的な解釈も考えられよう。

いて故意（殺意）のない結果的加重犯の場合と、故意のある場合の両方を予定した規定である。そこで、強盗・強制性交等罪を犯した犯人が故意をもって被害者を殺害した場合にも本罪一罪（のみ）が成立する<sup>63</sup>。新规定は（これも旧規定と異なり）243条において強盗・強制性交等致死罪（241条3項）の未遂が可罰的であることを明記しており、241条3項の罪が殺意をもって行われる場合があることを予定している。殺意のない場合を強盗・強制性交等致死罪、殺意がある場合を強盗・強制性交等殺人罪と呼ぶべきであろう。

死亡の原因行為は、241条1項の構成要件に該当する行為でなければならないが、それに「随伴する行為」も含まれるとすれば、結局、強盗または強制性交等の遂行に役立つ行為（それと密接な関連性を持つ行為）であれば足りることとなり、強盗または強制性交等の機会における行為というのとほぼ同義ということになる（この点については、強盗致死罪について述べたところ〔243頁以下〕に準じて考えることができるであろう）。したがって、強盗・強制性交等罪を犯した直後に、犯行が発覚しないように被害者を殺害したときも本罪に当たる。

強盗・強制性交等罪を犯し、被害者に**傷害の結果**を生じさせたときは、強盗・強制性交等罪（241条1項）のみの成立を認めれば足りる<sup>64</sup>。傷害の結果が発生したが、強盗と強制性交等のいずれも未遂に終わったというときでも、刑の減輕の可能性はないので（241条2項を参照）、強盗致傷罪（240条前段）や強制性交等致傷罪（181条2項）よりも処断刑が軽くなるおそれはない。

---

<sup>63</sup> 旧規定の下での判例は、強盗強姦罪の犯人が殺意をもって被害者を殺したとき、強盗強姦罪と強盗殺人罪（240条後段）の観念的競合となるとしており（たとえば、最判昭和33・6・24刑集12巻10号2301頁〔ただし、強姦の点は未遂だったので、強盗強姦未遂罪と強盗殺人罪の観念的競合を認めた〕）、通説もこれに賛成していた。新规定の下の法適用による時も処断刑そのものは変わらない。ただ、**240条後段の解釈と統一が図られ**、より簡明なものとなったというべきであろう。

<sup>64</sup> 判例として、大判昭和8・6・29刑集12巻1269頁、東京地判平成元・10・31判時1363号158頁など。学説として、西田・188頁、福田・247頁、山中・338頁など。241条では、傷害の結果が発生した場合は予定されていない。すなわち、「強盗・強制性交等致傷罪」という犯罪は存在しない。強盗・強制性交等罪の刑がかなり重いことも考慮すれば、被害者に負傷の結果が発生した場合でも、本罪のみの成立を認め、量刑上勘案すれば足りるとするのである。