

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 3 頁 2 行目以下で、B 説(結合犯説)だと「窃盗の実行に着手しさえすれば暴行・脅迫を行わなくても事後強盗未遂罪が成立することにな」とするが、暴行・脅迫が行われないのならば、問題となる行為は、窃盗の実行に着手したことのみであり、そもそも事後強盗(未遂)罪は問題とならないのではないか。
- 10 2. 検察レジュメ 3 頁 7 行目以下において、事後強盗罪の共犯を 65 条の適用による処理をすべきことの根拠を述べているが、事後強盗罪を身分犯と解する実質的な根拠は何か。
- 15 3. 検察レジュメ 3 頁 7 行目以下で、「事後強盗罪は窃盗犯人という身分を有していない非身分者も、身分者を通じて事後強盗罪の法益侵害内容のすべてを実現できる」とあるが、このような理解あるいは処理は、承継的共同正犯の問題として承継を肯定する場合と、特に結論において、どのように異なるのか。

II. 学説の検討

A 説(不真正身分犯説)と C 説(真正身分犯説)について

- 20 事後強盗罪を身分犯ととらえる見解によると、事後強盗罪の枠内で、財物奪取の法益侵害及び違法性を評価できないという点に致命的な問題がある¹。また、そもそも可罰性を基礎づける法益侵害を惹起したことを身分と解することは基本的な問題がある²。

よって、弁護側は事後強盗罪を身分犯と考える A 説、C 説のいずれも採用しない。

B 説(結合説)について

- 25 事後強盗罪は身分犯のような形式で規定されてはいるが、先行する窃盗罪・窃盗未遂罪の違法性が事後強盗罪の違法性の重要な構成要素となっていることを否定することはできないのであり、それを単なる身分犯と解することでは、そのことを解釈に反映することができない³。

よって、弁護側は B 説を採用する。

30 III. 本問の検討

A のアタッシュケースを奪い、その後、逃走のため A に重傷を負わせた行為について

第1 X の罪責

上記行為につき強盗致傷罪(240 条前段)が成立しないか

¹ 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2010年)232頁。

² 山口厚『『共犯の因果性』の一断面』『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第一巻 過失犯論・不作為犯論・共犯論』(成文堂,2006年)349頁以下。

³ 山口・前掲 2,349頁以下。

1 本罪が成立するためには、Xが「強盗」にあたる必要がある。ここで上記行為に事後強盗罪(238条)が成立し、Xは「強盗」といえないか。

(1) XはAの意思に反して「財物」であるアタッシュケースを自己の占有下に移転させており「窃盗」といえる。

5 また、Xは被害者であるAからの逃走中という、窃盗の現場ないしその継続的延長とみられる状態で、Aに対して大腿骨骨折という重症を負わせるほど強力で、反抗を抑圧する程度のものといえる「暴行」を行っている。

(2) 加えて、上記暴行は「財物を得てこれを取り返されることを防」ぐ目的で行われている。

10 (3) したがって、238条が適用され「強盗」にあたる。

2 そして、前述のとおりAは「傷害」を負っている。

3 以上より、Xには強盗致傷罪が成立する。

なお、後述よりYとの関係では窃盗罪の共同正犯(60条、235条)が成立し、Zとの関係では傷害罪の共同正犯(60条、204条)が成立する。

15 第2 Yの罪責

上記行為につき強盗致傷罪の共同正犯(60条、240条前段)が成立しないか

1 共同正犯の要件は①共謀②実行行為に準ずる重大な寄与③共謀に基づく実行行為である。

20 本件についてみると、XとYは日頃からひったくりを繰り返しており、ひったくり行為につき、Yは自らの意思で積極的に犯行に関与しているといえ、共同犯行の意思が認められるので①を充たす。

また、犯行におけるYの役割も、銀行に出入りする人を観察し、Xにターゲットを伝えるという犯行に必要なものであるといえ、②を充たす。

25 では、上記行為がXY間の共謀に基づくものであるといえ、③を充たすか。本件では実行行為者であるXが事後強盗行為を行っており、前述の共謀内容と異なる。かかる実行に共謀の射程が及ぶかが問題となる。

2 共同正犯の処罰根拠は正犯意思をもち、他の共犯者と一体となって、特定の犯罪実現に因果的寄与を与えた点にある。かかる処罰根拠からすれば、当初の共謀と因果関係が認められる行為につき共謀の射程が及ぶと考える。

30 3 本件についてみるとXY間には、必ず人に対する直接的な暴行はしない、捕まりそうになったら奪った荷物を置いて逃げるといった合意があった。よって、共謀内容に事後強盗の危険は認められず、因果関係はないから共謀の射程は及ばない。

よって、Yに強盗致傷罪の共同正犯は成立せず、窃盗罪の共同正犯(60条、235条)が成立するにとどまる。

35 第3 Zの罪責

上記行為につき強盗致傷罪の共同正犯(60条、240条前段)が成立しないか

1 Zは「強盗」といえるか。Zは暴行に関与したのみであるが、かかる場合にも事後強盗罪が成立するか、その法的性質が問題となる。

2 弁護側はB説を採用するため、事後強盗罪窃盗行為と暴行、脅迫行為の双方を必要とする結合犯であると解し、承継的共同正犯の問題とする。

5 3(1)では、承継的共同正犯が成立し、Zは関与前の先行者X、Yの行為、結果である「窃盗」の部分についても帰責され、238条が適用されるか。承継的共同正犯の成否が問題となる。

10 (2)この点、因果は遡らず、関与以前の先行者の行為や結果については後行者の行為が因果関係をもつことはありえないのであるから、承継的共同正犯は一切否定されるべきである。

(3)本件でも、Zが関与以前のX、Yの「窃盗」行為に因果関係を有することもあり得ず、承継は否定されるから、Zは「強盗」にはあたらない。

4 よって、Zの行為には傷害罪の共同正犯(60条、204条)が成立するにとどまる。

15 5 なお、検察側の主張通り「窃盗」を身分犯と解したとしても、窃盗犯人という身分は加減的身分と解すべきであるから、65条2項が適用され、やはり傷害罪の共同正犯が成立するにとどまるというべきである。

IV. 結論

20 Xには、強盗致傷罪(240条前段)が成立し、Yとは窃盗罪の共同正犯(60条、235条)、Zとは傷害罪の共同正犯(60条、204条)となり、その罪責を負う。

Yには、窃盗罪の共同正犯(60条、235条)が成立し、その罪責を負う。

Zには、傷害罪の共同正犯(60条、204条)が成立し、その罪責を負う。

以上