

I. 事実の概要

5 X、Yは日頃から自転車を利用してひったくりを繰り返していた。その手口は以下のようなものであった。すなわち、Yが、銀行等の中で、多額の現金を所持する者を探し、見つけ次第、Xに連絡し、ターゲットが銀行から出てきたところを、自転車で走行してきたXが手荷物を持ち去り、戦利品を2人で分け合うというものである。また、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投げ捨てて走り去るといふ合意があった。

10 ある日、友人Z等とともに、自転車で某中華街まで遊びに来ていたX、Yは、街中でZ等と別れて間もなく、同街でいつも通りの犯行を開始し、Yの指示通り、Xが銀行利用客Aが持っていたアタッシュケースを奪い、自転車で逃亡した。

15 ところが、タイヤが側溝にはまってXは転倒してしまい、追いかけてきたAに捕らえられそうになったため、Xは、Aの足を2度強く蹴って、Aをその場に転倒させた。その時、異変に気付いたZが現場に駆けつけて、とっさに以上の事情を了解し、Xと一緒に倒れているAの足を繰り返し踏みつけ、動けなくし、X、Zは逃亡した。

20 Aは大腿骨骨折の重傷を負ったが、それがZの加わった後に生じたものかどうかはわかっていない。また、XがAに追いつかれた際、奪ったアタッシュケースを投げ捨て、自転車で走り去ることは、容易であったことがわかっている。

X、Y、Zの罪責を述べよ。

II. 問題の所在

事後強盗行為の暴行・脅迫にのみ加工した者の罪責はどのように考えるか。

25

III. 学説の状況

A説(不真正身分犯説¹⁾)

この説は事後強盗罪の「窃盗犯人」(刑法238条)を65条2項の身分として処理する説²である。

30

B説(結合犯説³⁾)

この説は事後強盗罪を窃盗罪と暴行(傷害)・脅迫罪の結合犯と解し、承継的共同正犯の間

¹ 山中敬一『刑法各論〔第3版〕』(有斐閣,2015年)318頁参照。

² 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2012年)515頁。

³ 山中・前掲318頁。

題として処理する説⁴である。

C 説(真正身分犯説⁵)

この説は事後強盗罪の「窃盗犯人」を 65 条 1 項の身分として処理する説⁶である。

5

IV. 判例(裁判例)

大阪高裁昭和 62 年 7 月 17 日判決。判時 1253 号 141 頁。

[事実の概要]

被告人 X は共犯者 Y・Z と共謀の上、営業中の総合日用品店に立ち入り、マスコット 1 個を窃取し、その直後、これを現認した警備員 A により呼び止められ、
10 窃盗の現行犯として逮捕されそうになった。X は逮捕を免れる目的で、Y・Z と意思を通じて A に殴る蹴るの暴行を加え、加療約 10 日間を要する傷害を負わせた。

[判旨]

「共犯者 2 名(Y・Z)が被告人 X の犯行に関与するようになったのが、窃盗が既
15 遂に達したのちであったとしても、同人らにおいて、被告人が原判示マスコットを窃取した事実を知った上で、被告人と共謀の上、逮捕を免れる目的で被害者に暴行を加えて同人を負傷させたときは、窃盗犯人たる身分を有しない同人らについても、刑法 65 条 1 項、60 条の適用により事後強盗致傷罪の共同正犯が成立すると解すべきである(事後強盗罪は真正身分犯であって、不真正身分犯と解すべき
20 ではない。従って、身分なき者に対しても、同条 2 項を適用すべきではない。)」と判示した。

[引用の趣旨]

本判決は事後強盗罪における暴行行為についてのみ加功した者について、刑法
65 条 1 項を適用し、事後強盗(致傷)罪の共同正犯を認めた事例として、C 説を採用する検察側にとって有用である。
25

V. 学説の検討

A 説(不真正身分犯説)について

この説では事後強盗罪の減輕類型が暴行罪・脅迫罪であるということになるが、両者は
30 事後強盗罪と罪実を異にする⁷ので、事後強盗罪を 65 条 2 項の身分犯と解することはできない。

以上から検察側は A 説を採用しない。

⁴ 西田典之『刑法総論〔第 2 版〕』(弘文堂,2013 年)406 頁。

⁵ 山中・前掲 318 頁参照。

⁶ 井田・前掲 515 頁。

⁷ 堀内捷三『刑法各論』(有斐閣,2003 年)135 頁。

B 説(結合犯説)について

この説では、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り、不当である⁸。

以上から検察側は B 説を採用しない。

5

C 説(真正身分犯説)について

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⁹ため、身分の連带的・従属的作用を認めて良い。すなわち 65 条 1 項の適用を認めるべきである。

10 以上から検察側は C 説を採用する。

VI. 本問の検討

第1 X の罪責

15 1.X が A の足を蹴って転倒させた行為(本件行為)について強盗致傷罪(240 条前段)が成立しないか。

(1)上記 X の行為に事後強盗罪(238 条)が成立し、X は「強盗」といえるか。

ア.まず、A の意思に反してアタッシュケースを自己の占有下に移転させているので、「窃取」(235 条)が認められる。また、X は意図的に窃取を行なっているため、窃盗罪の故意(38 条 1 項本文)も認められる。したがって、X は、「窃盗」にあたる。

20 イ.次に、X は、A に捕らえられそうになっており、「逮捕を免れるため」に本件行為を行ったといえる。

ウ.また、X は、A の足を 2 度も強く蹴っており、これは反抗を抑圧するに足りる程度の暴行といえるので、本件行為は「暴行」にあたる。

エ.そして、X は、本件行為を意図的に行っているため、事後強盗罪の故意も認められる。

25 よって、本件行為について事後強盗罪が成立し、X は「強盗」といえる。

(2)また、本件行為によって、A は大腿骨骨折という「傷害」を負っている。

よって、本件行為について強盗致傷罪が成立する。また、後述のように、Z との共同正犯(60 条)となる。

2.以上より、X は強盗致傷罪の罪責を負う。

30

第2 Y の罪責

1.Y が、A をひったくりのターゲットにすることを X に指示した行為(本件指示行為)について、強盗致傷罪の共同正犯が成立しないか。

⁸ 堀内・前掲 135 頁

⁹ 井田・前掲 516 頁。

(1)Yは、実行行為を分担していないが、このような場合でも「共同して」といえるのか。
ア、そもそも、共同正犯の処罰根拠は、各行為者がそれぞれの行為と犯罪結果の因果性を有している点にある。そして、実行行為を分担していない者であっても、共謀を行なっていればかかる因果性を肯定できる。そこで、①共謀、②共謀に基づく一部の者の実行行為、
5 ③正犯意思が認められる場合には、実行行為を分担していない者も共同正犯になると解する。

イ、これを本件についてみると、XとYは、Xにひったくりを行うことについて意思連絡をしており、窃盗の共謀が認められる。しかし、XY間には、ひったくりの際に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投げ捨てて走るという合意があったので、前記Xらの共謀の射程は前記Xの暴行にまで及ばず、事後強盗の共謀が認められない(①不充足)。
10

(2)よって、本件指示行為について強盗致傷罪の共同正犯は成立しない。

2.もともと、前述のようにX Y間には窃盗の共謀、かかる共謀に基づくXの実行行為が認められる。更に、Yはひったくりのターゲットを指示するという犯罪実現にとって重要な行為を担い、戦利品をXと2人で分け合っているので、ひったくりを自己の犯罪として実現する意思があるといえ、正犯意思も認められる。よって、窃盗罪の範囲で上記①～③の要件を満たし、本件指示行為について窃盗罪の共同正犯が成立する。
15

3.以上より、Yは窃盗罪の罪責を負う。

20 第3 Zの罪責

1.ZがAの足を繰り返し踏みつけた行為(以下本件踏みつけ行為)について、甲との強盗致傷罪の共同正犯が成立しないか。

(1)Zは窃盗行為に加担していないが、事後強盗罪の共同正犯となり得るのか。

ア.この点、65条1項は真正身分犯についての規定であり、検察側はC説を採り、事後強盗罪を身分犯と解する。
25

イ.したがって、Zは65条1項により事後強盗罪の共同正犯となり得る。

(2)また、結果的加重犯においては、基本犯たる故意犯に重い結果発生の高度の危険性が内包されている。そのため、基本犯について共同正犯が成立していれば、基本行為と因果関係のある重い結果についても共同正犯が成立すると解する。本件において、XZ間には事後強盗罪の共同正犯が成立し、Xらの暴行とAの傷害結果の因果関係も認められる。
30

よって、本件踏みつけ行為について強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

2.以上より、Zは強盗致傷罪の罪責を負う。

VII. 結論

35 XとZは強盗致傷罪(240条前段)、Yは窃盗罪(235条)の罪責を負う。

以上