

## I. 事実の概要

5 Vは、A商店の従業員であり、約3キロメートル離れた自宅から時価10万円相当の自転車(以下本件自転車)で通勤していた。そして、Vは平時からAで勤務している間は、本件自転車を店の前に駐車させていた。

令和元年9月26日午後7時頃、VはAの近くにある商工会議所にて行われた会議に参加した後、疲労からそのままタクシーで帰宅した。この時、本件自転車はAの前に停車された状態であり、また、その鍵は本件自転車の前かごに入ったままだった。なお、Aは閉店  
10 後にシャッターが閉められ、無人の状態であった。

同日午後9時頃、Aの近所に住んでいる甲は、自宅から飲食店Bに歩いて向かっていたが、Aの前を通りかかった際に本件自転車が放置されていたことに気がついた。そこで、甲は、本件自転車はA商店の関係者の物だろうと思ったが、すぐに元の場所に戻しておけば  
15 バレないと考え、本件自転車に乗って、Aから1.5キロメートル離れたBに行くことを決意した。そして甲は、前かごに入っていた鍵を使用して、本件自転車を運転してBに向かった。

その後、同日午後10時頃、Vは本件自転車の鍵を前かごに入れっぱなしにしていたことを思い出し、これをすぐに回収しなければならないと思い、タクシーでAに戻ったが、店  
20 の前には既に本件自転車が無かった。そこでVが周囲を探し回っていたところ。ちょうど甲が本件自転車を運転して戻ってきた。

それを目撃したVは激昂し、甲に「何で俺のチャリに勝手に乗ってるんだよ。ぶっ飛ばしてやる」などと申し向けた。突然Vから怒鳴られた甲は驚き、Vから逃げようとして同  
人の顔面を素手で殴打したところ、Vはかかる衝撃で転倒しコンクリートの路上に頭を強く  
25 打ち付けて意識を失った。

その後、甲は倒れているVのズボンのポケットから財布がのぞいているのが見えたので、これを奪取する意思を生じて、その財布を抜き取った。

甲の罪責を検討せよ。

## 30 II. 問題の所在

窃盗罪は、本来財産権の侵害状態を継続させることを念頭においていると考えられる。では、他人の物を盗んだが、当初から元の場所に戻すという意思のもとでこれを使用し実際に元の場所に戻した場合、窃盗罪は成立するであろうか。

故意犯である強盗罪は、財物奪取の意思で暴行・脅迫を加えて強取することにより成立す  
35 る。では、暴行・脅迫を加えて被害者の反抗が抑圧された後の段階で、はじめて財物奪取の意思を生じ、奪取行為に及んだ場合、強盗罪は成立するであろうか。

### Ⅲ. 学説の状況

#### 1. 不法領得の意思について

##### A 説(不法領得の意思必要説<sup>1)</sup>)

- 5 窃盗罪等の領得罪の主観的要素として不法領得の意思を必要とする見解。不法領得の意思の内容について、権利者排除意思、利用・処分意思の双方を含むか、どちらか一方を指すのかを巡って対立している。

##### A-1 説(権利者排除意思と利用処分意思を必要とする説<sup>2)</sup>)

さらに、A-1 説の中でも、利用・処分意思の意味をどのように解するかで説が分かれる。

##### A-1α 説<sup>3)</sup>

- 10 利用処分意思を「他人の物を経済的効用に従って利用・処分する意思」とする見解。

##### A-1β 説<sup>4)</sup>

利用処分意思を「他人の物を何らかの効用を引き出す目的で利用・処分する意思」とする見解。

##### A-2 説<sup>5)</sup>

- 15 権利者排除意思のみを必要とする見解。

##### A-3 説<sup>6)</sup>

利用・処分意思のみを必要とする見解。

##### B 説(不法領得の意思不要説<sup>7)</sup>)

- 20 窃盗罪の主観的要件として、窃盗の故意が存在すれば足り、不法領得の意思を要しないと  
する見解。

#### 2. 暴行・脅迫後の奪取意思について

##### ア説

新たな暴行・脅迫<sup>8)</sup>がある場合に限り、強盗罪を肯定する説。

##### イ説

25 犯人が前の暴行によって生じた抵抗不能の状態を利用し、いわばその余勢をかって財物を奪ったものと認められる限り強盗を認める説<sup>9)</sup>。

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義各論[新版第四版補訂版]』(成文堂,2015年)195頁。

<sup>2</sup> 柏木千秋『刑法各論』(有斐閣,1965年)424頁。

<sup>3</sup> 井田良『刑法各論[第2版]』(弘文堂,2013年)95頁参照。

<sup>4</sup> 井田・前掲書 95頁。

<sup>5</sup> 団藤重光『刑法綱要各論[第3版]』(創文社,1990年)563頁。

<sup>6</sup> 江家義男『刑法各論[増補版]』(青林書院,1963年)270頁。

<sup>7</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)[第3版増補版]』(有斐閣,2005年)198頁。

<sup>8</sup> 西田典之『刑法各論[第6版]』(弘文堂,2012年)172頁。

<sup>9</sup> 藤木英雄『刑法講義各論[第4版]』(弘文堂,1978年)294頁。

#### IV. 判例

##### 1. 不法領得の意思について

該当判例なし

##### 2. 暴行・脅迫後の奪取意思について

5 大阪高裁第一刑事部昭和 47 年 8 月 4 日判決高刑集第 25 卷 3 号 368 頁。

##### [事案の概要]

被告人 A、B、C 三名は昭和 43 年 9 月 18 日午前 5 時 30 分ごろ、大阪市 E 区路上を乗用自動車に乗車して走行中、たまたま同所でタクシーを拾うため佇立していた D(当時 22 歳)を認めるや、右自動車を運転していた被告人 C において、同女を同乗させてその目的地まで送ってやろうと考え、同女の傍に同車を停車させたところ、被告人 B において同女に対し強いて猥せつ行為をしようとして企て、同車を降りて素早く同女を右自動車後部座席に押し込むや、被告人 C が直ちに同車を発車させ、疾走中の同車後部座席において被告人 B が同女を同座席床上に押し倒して押えつけ、「じっとしておれ。じたばたすると目の玉をくり抜くぞ。」などと申し向け、被告人 A もこれに助勢し、同車助手席から手を伸ばして同女を押さえるなどの暴行および脅迫を加えて同女の抵抗を抑圧し、被告人 B は同女が右暴行および脅迫により抵抗不能の状態に陥っているのに乗じ、同女所有の紙袋の中にあつたハンドバック在中の財布の中から現金 1 万円を強取し、さらに、被告人 C が同市 F ホテルに至るまでの間同車を一旦停車させた際、同車内において被告人 3 名は共謀のうえ、同女を強いて姦淫しようとして企て、同日午前 6 時ごろ同女を同ホテル 2 階 5 号室に連れ込み、その頃同室において被告人 A が前記暴行および脅迫により畏怖し抵抗不能の状態に陥っている同女を強いて姦淫し、姦淫後同女を同室付置の浴室に入らせている間、被告人 3 名は共謀のうえ、同女所有の腕時計 1 個(時価 82,500 円相当)、指輪 1 個(時価 58,000 円相当)、およびネックレス 1 個(時価 12,000 円相当)を強取しようとして企て、被告人 B において、同室テレビの上に置いてあつた右腕時計 1 個を強取し、ついで被告人 C が前記浴室において、被告人 B が同室ベッドの上で、前記暴行および脅迫により畏怖し反抗不能に陥っている同女を順次強いて姦淫し、さらに同被告人が右同様の状態にある同女から前記指輪およびネックレス各 1 個を強取したものである。

##### [判旨]

「強盗強姦の事実に関する所論について、刑法二三六条一項にいう強盗罪は、通常犯人が財物を奪取する意思で他人に暴行、脅迫を加えてその反抗を抑圧したうえ、その財物を奪取することによつて成立するのであるが、犯人が他の目的で他人に暴行脅迫を加えてその反抗を抑圧した後、あらたに右反抗抑圧の状態を利用して財物を奪取する意思を生じ、その財物を奪取した場合にも同様に強盗罪が成立すると解するのが相当である。そして以上いずれの場合であつても、財物の奪取は、犯人自身が被害者から直接財物を奪取することによつてなされるのが典型的な事例であるが、これと趣をことにして、すでに反抗を抑圧された被害者が交付する財物を、その情を知らずながら受領することによつて行なわれたり、あるいは

反抗を抑圧された被害者がたまたま気付かない間になされたものであつても差支えないものと解するのが相当である」。

[引用の趣旨]

- 5 「犯人が他の目的で他人に暴行脅迫を加えてその反抗を抑圧した後、あらたに右反抗抑圧の状態を利用して財物を奪取する意思を生じ、その財物を奪取した場合にも同様に強盗罪が成立する」としている点で、検察側がイ説を採用するにあたり参考となるため。

## V. 学説の検討

### 1. 不法領得の意思について

#### 10 A 説について

A 説は不法領得の意思が必要であるとする通説的な見解は、窃盗罪によって代表される領得罪を、一方では使用窃盗から区別し、他方では毀棄罪から区別するためにそれが需要であるとすものである。しかし、この意味での領得の意思は、毀棄と窃取を分ける適切な基準ではなく、行為の客観的態様を捉えることによって区別は明快に行うことが可能である

15 10。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

#### B 説について

窃盗は支配の移転をもってその本質的要素とするのであるから、一度他人の占有を侵して財物を自己又は第三者の占有に移す行為があれば、すでに窃取は行われたのであって、その後

20

の後に当該財物を損壊したり廃棄したりしたところで、窃取の行われたことを否定すべきではない<sup>11</sup>。

したがって、検察側は B 説を採用する。

### 2. 暴行・脅迫後の奪取意思について

#### 25 ア説について

新たに暴行・脅迫が必要だとすれば、被害者の死亡や気絶により反抗の可能性が完全にな

い場合、新たに暴行・脅迫をする必要がなく窃盗罪が成立するにとどまる。このように解すれば先行行為の行為が悪質である場合の方が、罪が軽くなってしまい不都合が生じる<sup>12</sup>。

したがって、検察側はア説を採用しない。

#### 30 イ説について

刑法では、窃盗後の暴行・脅迫について事後強盗罪を成立させ強盗と同じ刑を行為者に科している。事後強盗罪の窃取行為とその後の暴行・脅迫に比べ、暴行・脅迫とその後の窃取

<sup>10</sup> 植松正『全訂刑法概論Ⅱ各論』(勁草書房,1965年)366頁。

<sup>11</sup> 植松・前掲書 365頁。

<sup>12</sup> 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂,2018年 186頁参照。

行為の方が密接関連性を有しており<sup>13</sup>、暴行・脅迫と窃取行為の因果性は強くみられる<sup>14</sup>。  
したがって、検察側はイ説を採用する。

## VI. 本問の検討

- 5 1. 甲のV所有の自転車を運転した行為につき窃盗罪(235条)が成立しないか。
- (1)「他人の財物」とは、他人の所有する財物をいうところ、本件自転車はVが所有する財物であるため「他人の財物」にあたる。
- (2)ア。「窃取」とは、他人の占有する財物を、その占有者の意思に反して、自己または第三者の占有に移す行為である。そして、占有とは、人が物を実効的に支配する関係をいい、占有の有無は①財物に対する事実上の支配と、②占有の意思を考慮して社会通念に照らして判断する。
- 10 イ. 本件について、本件自転車は鍵が前かごに入れられているものの、A商店の店の前に駐輪してある。店の前に置かれた自転車は、一般的にみてその店の従業員が通勤等で使用する自転車であると推測ができ、A商店の前は物に対する排他的支配がある場と言える。また、Vはそのような場所に自転車を置いているということは、意図的に置いていると言える。よってVは自動車を実効的に支配しているといえ、「占有」がある。
- 15 (3) 故意とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、本件で、甲は上記客観的構成要件該当事実を認識しているため、故意があると言える。
- (4) もっとも、本件では、甲は本件自転車を返すつもりで持ち出している。かかる場合に窃盗罪が成立するか、窃盗罪成立につき、不法領得の意思の要否とその内容が問題となる。
- 20 ア. この点検察側は、B説を採用し、窃盗罪の主観的要件として、窃盗の故意が存在すれば足り、不法領得の意思を要しないとする。
- イ. 上記の通り甲には窃盗の故意がある。
- (5) 以上より、当該行為につき、窃盗罪が成立する。
- 25 2. 甲のVから逃げようとして同人の顔面を素手で殴打した行為につき事後強盗罪(238条)が成立しないか。
- (1) 事後強盗罪が成立するためには、主題が「窃盗」にあたる必要があるところ、上述のように甲は「他人の財物」を「窃盗」しているので、「窃盗」にあたる。
- (2)「暴行又は脅迫」とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行又は脅迫を言う。
- 30 本件において、甲はVから逃げようとして同人の顔面を素手で殴打しており、人体の枢要部である頭部への暴行は人の生理的機能を害する危険性のある行為であり、相手方の反抗を抑圧するに足りる暴行であるといえる。よって、当該行為は、「暴行又は脅迫」にあたる。
- (3) では、窃盗の機会に暴行・脅迫がなされたといえるか。

<sup>13</sup> 岡野光雄『刑法要説各論[第5版]』(成文社,2009年)134頁参照。

<sup>14</sup> 西田・前掲書(注12)186頁参照。

ア. 窃盗の機会における暴行・脅迫が要求されるのは、本罪が強盗として扱われており、窃盗の機会における暴行・脅迫であってはじめて強盗と同視できるからである。

イ. そして、窃盗の機会とは、①時間的接着性②場所的接着性③追跡可能性がある場合をいう。本問において、甲がVの自転車を窃取したのは午後9時頃で、A商店から1.5kmほど離れたB方に向かっている。確かに自転車を窃取した場所とVへ暴行した場所は同じであり、場所的接着性があるようにも思える。しかし、窃取してからVへの暴行まで1時間ほど経過しており、また、通常1.5km離れれば目視できず、所有者は甲を追跡できないといえる。よって時間的接着性と追跡可能性が認められず、Vへの暴行は窃盗の機会の暴行・脅迫とは言えない。

10 ウ. よって本件暴行は窃盗の機会になされたといえない。

(4) 以上より甲の上記行為に事後強盗罪は成立しない。

3. 甲の、Vの顔面を素手で殴打したあとに、財布を抜き取った行為につき、強盗致傷罪(240条)が成立するか。

15 (1) 強盗致傷罪が成立するための要件は、①「強盗」が、②「人を」「負傷」させたことである。以下、本件で甲が、「強盗」にあたるか検討する。

(2) 本件財布はVの所有物であって「他人の財物」にあたる。

(3) 本件で、甲はVの頭部を殴打しており、Vに対して暴行をおこなっているといえる。しかし、当暴行行為後に甲は財布を奪取する意思を生じており、当暴行行為時には財物を奪取する意思はなかったといえる。事後的に奪取する意思が生じた場合の強盗は強盗罪の「暴行」  
20 にあたるか。

ア. 強盗罪は、暴行・脅迫を手段として財物を奪取する犯罪類型であるから、暴行・脅迫は財物奪取に向けられなければならない。よって、事後的に奪取する意思が生じた場合の暴行は強盗罪の「暴行」にあたらないと考える。もっとも、検察側はイ説を採用し、行為者が前の暴行によって生じた抵抗不能の状態を利用し、いわばその余勢をかって財物を奪ったもの  
25 と認められる場合には、奪取意思が生じる前の暴行は強盗罪の「暴行」にあたると考える。

イ. 本件において、甲は上記暴行によってVを気絶させている。気絶し、全く抵抗しない相手から財布を奪取することは容易であり、甲はVが抵抗不能である状態を利用して財物を奪ったといえる。

(4) よって、甲の上記行為に強盗致傷罪が成立する。

30

## Ⅶ. 結論

甲の行為について窃盗罪と強盗致傷罪が成立し、その罪責を負う。両罪は併合罪(45条前段)となる。

以上