

I. 反対尋問

- 5 1. 事後強盗を身分犯と解する見解に立つと、窃盗に窃盗未遂犯人を含むと解する場合、先行する窃盗が未遂でも、逮捕逸脱等の目的で暴行脅迫を行っただけで事後強盗既遂罪となり、これを同未遂罪と解する一般的解釈と矛盾しないか。また窃盗を窃盗既遂犯人に限る場合でも、先行する窃盗が未遂の場合事後強盗罪の処罰範囲から逸脱し不当ではないか。
- 10 2. 検察側は「窃盗犯人」を単に「身分」とするが、事後強盗罪における「窃盗」の事実は、それ自体が同罪で評価されるべき法益侵害の一部であって、行為者によって有責に惹起されることを要する事情であるから、その実は「実行行為」の一部となるのではないか。

15 II. 学説の検討

α 説(不真正身分犯説)及び γ 説(真正身分犯説)について

身分犯説においては窃盗罪であることが構成要件とされており、窃盗行為自体は事後強盗罪の実行行為の一部ではないとされている為、窃盗の既遂が成されているか否かによって事後強盗罪の既遂か否かを区別することは非論理的ではないのか¹。

- 20 そのため弁護側は α 説及び γ 説を採用しない。

β 説(結合犯説)について

事後強盗罪を窃盗罪と暴行罪・脅迫罪との複合犯と考えると、これは承継的共同正犯と同一の理論構成となり、暴行・脅迫のみを行った者の責任を公平に分担させることが可能である。

- 25 そのため弁護側は β 説(結合犯説)を採用する。

III. 本問の検討

第1. Aの罪責について

- 30 1.(1) Aが、金品を物色していた行為につき窃盗罪(刑法(以下略)235条)が成立しないか。
(2) 窃盗罪の実行行為は「窃取」であるところ「窃取」とは、他人の占有する財物をその意思に反して自己また第三者の占有下に移転させる行為をいう。本件において、Aは事務所を物色しているものの、財物の占有の移転はなく、実行行為は認められない。よって、

¹ 山口厚『刑法[第3版]』(有斐閣, 2015年)305頁。

窃盗罪の既遂犯は成立しない。

35 (3) もっとも、金品を物色した行為は、窃盗の「実行に着手」したといえ、未遂罪が成立しないか。未遂犯の処罰根拠は既遂に至る客観的危険性を発生させた点にある。よって、「実行」の「着手」は法益侵害ないし構成要件の実現に至る現実的危険性が認められる行為が行われた時点で認められるものと解する。本件において、Aは事務所に侵入した上、金品を物色しており、窃盗罪の実現に至る現実的危険が認められる行為があり、物色行為
40 時点において、「実行」の「着手」が認められる。また、故意(38条1項本文)も当然に認められる。

(4) したがって、Aの上記行為につき、窃盗未遂罪(243条,235条)が成立する。

2.(1) 次に、AのXに対し特殊警棒で頭部を殴打した行為につき、事後強盗罪(238条)が成立しないか。

45 a. まず、上記のとおり、Aは「窃盗」にあたる。

b. そして、Aの暴行はXから逃れるために行われたものである。また、本件行為は反抗を抑圧するに足りる程度の暴行であるといえるので、「暴行」にあたる。

c. そして故意も当然に認められる。

(2) 以上により、Aの本件行為につき事後強盗罪が成立する。

50 (3) また、本件によって、Xは「傷害」を負っている。したがって、本件行為につき強盗致傷罪が成立する。また、後述の通り、Bとの共同正犯(60条)となる。

第2. Bの罪責について

1. Bが、Aと共謀し事務所に侵入し、金品を物色した行為につき、強盗致傷罪の共同正犯(240条,60条)が成立しないか。

55 2. ここで、Bは実行行為を行っていないため、「共同して」と言えるかが問題となる。

(1) 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関係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ものであっても、共謀を行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、③正犯意思が認められる場合には、共同正犯が成立する。

60 (2) 本件において、AB間では窃盗についての意思表示があり、共謀が認められる。もっとも、暴行についての共謀をしておらず、事後強盗の共謀は認められない。

(3) よって、事後強盗致傷罪の共同正犯は成立しない。

(4) もっとも、Bは窃盗罪の範囲においては、正犯意思があり、それに基づく実行行為も認められるため、本件行為につき窃盗罪の共同正犯が成立する。

65 第3. Cの罪責について

1. CのAに加勢し、暴行した行為につき、強盗致傷罪の共同正犯が成立しないか。ここで、Cは窃盗行為を行なっておらず、暴行行為のみを行なっている。暴行のみに加担した者の行為に同罪を成立させることができるかが問題となる。

