

I. 事実の概要

- 5 BはAとの共謀にもとづきXの事務所に侵入し、金品を物色していたところを事務所に忘れ物を取りにきたXに発見され逃走したが、そこから50m離れた工事現場付近で転倒して重傷を負い、追跡してきたXに取り押さえられた。そこでAはBの逮捕を免れさせるためにXに対し特殊警棒で頭部を殴打し、Xに傷害を負わせた。その際、Aに命じられて車を提供しAらに同行していたが窃盗について聞かされていなかったCは、事情を察して直ちにAに加勢し、Xの暴行
- 10 に加わった。Dは、計画を聞いていたが、Aに命じられてやむなく自動車の運転を担当していたが、Aの命じるまま、AとCとBを助けるべく上記工事現場まで自車で走行し、その後、Bの奪還に成功したA、CとBを乗せて、逃走した。
- A~Dの罪責を論ぜよ(住居侵入罪の点を除く)。

15 II. 問題の所在

事後強盗罪の共同正犯の事案において、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のかが問題となる。

III. 学説の状況

20 α 説(不真正身分犯説)

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¹。

β 説(結合犯説)

事後強盗罪を窃盗罪と暴行(傷害)・脅迫罪の結合犯と解し、承継的共同正犯の問題として処理する説²。

25 γ 説(真正身分犯説)

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³。

IV. 判例

名古屋地方裁判所岡崎支部平成30年2月26日判決

30 [事案の概要]

被告人CはG店において、同店経営者H所有のフィギュア2個を窃取し、同店駐車場に駐車中

¹ 日高義博『刑法各論』(成文堂、2020年)259頁以下。

² 松原芳博『刑法各論』(日本評論社、2016年)248頁。

³ 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣、2018年)573頁以下。

の普通乗用自動車の運転席後部座席に乗って逃走しようとしたところ、これを目撃し、被告人らを逮捕するために追跡してきた同店店員 J が、同駐車場から発進する被告人 A の運転する同車運転席側後部座席ドアの窓から上半身を同車内に入れ込んできたことから、被告人 A 及び被告人 C は、暗に意思を相通じ、逮捕を免れるため、被告人 A が、同車内に上半身を入れ込むなどして J が同車にしがみついた状態で同車を走行させ、同ドアにしがみついた同人を引きずり、交差点において、同人を路上に転倒させる暴行を加え、よって、同人に傷害を負わせた。

[判旨]

本件につき、G 店における窃盗に関与していない被告人 A は、「他人が窃盗を行った際に被害者からの逮捕を免れる目的で暴行を加えた者につき成立する罪名の擬律が問題となるが、窃盗犯人が財物を窃取した事実を知った上で、同人と共謀の上、逮捕を免れる等の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者についても、刑法 65 条 1 項、60 条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り、「被告人 A についても事後強盗致傷罪の共同正犯が成立する」とした。

[引用の趣旨]

「窃盗犯人」ではない共犯者が、逮捕を免れるため、暴行を加えた際の罪名につき、65 条 1 項を適用し、事後強盗罪を成立させているため、Y 説を採用するに当たり、有用な資料であるため引用した。

V. 学説の検討

α 説(不真正身分犯説)について

事後強盗罪は、「窃盗犯人」という身分を有する者が、刑法 238 条所定の目的をもって、人の反抗を抑圧するに足りる暴行、脅迫を行うことによってはじめて成立するものであり、暴行罪、脅迫罪に「窃盗犯人」という身分が加わって刑が加重される罪ではないため、不真正身分犯と解すべきではない⁴。

よって、検察側は本説を採用しない。

β 説(結合犯説)について

本説は、事後強盗罪を窃盗罪と暴行(傷害)・脅迫罪の結合犯と解するという説であるが、そうすると、窃盗に着手したが、その後に暴行・脅迫はなされなかった、すなわち窃盗罪の成立について検討されるような場合において、事後強盗罪の未遂を肯定することになってしまう⁵ため、

妥当でない。

よって、検察側は本説を採用しない。

γ 説(真正身分犯説)について

⁴ 井田・前掲 574 頁。

⁵ 山口厚『刑法[第 3 版]』(有斐閣、2015 年)305 頁。

上記α説の検討にもあるように、事後強盗罪は、「窃盗犯人」という身分を有する者が、刑法238条所定の目的をもって、人の反抗を抑圧するに足りる暴行、脅迫を行うことによってはじめて成立するものであるから、本罪の構成要件において行為者が「窃盗犯人」という身分をもたなければ本罪を構成するとはいえず、したがって真正身分犯と解するのが妥当である。

5 よって、検察側は本説を採用する。

VI. 本問の検討

第1. Aの罪責について

10 1. Aが、Bの逮捕を免れさせるためにXに対し特殊警棒で頭部を殴打した行為(本件行為)につき、強盗致傷罪(刑法(以下法令名省略)240条前段)の共同正犯(60条)が成立しないか。

2. 「強盗」といえるために、事後強盗罪(238条)が成立しないかを検討するところ、事後強盗罪の主体(「窃盗」)になりうるためには、窃盗罪(235条)ないし窃盗未遂罪(235条、43条本文)が成立する必要がある。

15 (1)ア 窃盗罪の実行行為は、他人の財物の「窃取」であるところ、「窃取」とは、他人の「占有」する財物を、占有者の意思に反してその占有を侵害し、自己または第三者の占有に移転させることをいう。

イ 本件において、AはXの事務所内において金品を物色しているのみであるため、占有を移転させたとはいえず、実行行為を行ったとはいえないため、窃盗罪の既遂犯は成立しない。

20 (2)ア もっとも、Xの事務所内において金品を物色した行為は、窃盗の「実行に着手」といえる、未遂罪が成立しないか。

イ 実行の着手は、実行行為に密接する行為がなされ、かつ結果発生の現実的危険性が生じた時点で認められる。

25 ウ 本件において、上記行為は窃盗行為に密接する行為であり、その時点でXの事務所内の財物が窃取される現実的危険性が生じたといえるので、事務所内物色行為の時点で窃盗罪の実行の着手があったといえる。また、同人は意図的に実行に着手しているため、故意(38条1項本文)も認められる。

(3) したがって、Aの上記行為につき、「犯罪の実行に着手」して構成要件的結果が発生しなかったといえるため、窃盗未遂罪が成立し、事後強盗罪の主体になりうる。

3. 次に、事後強盗罪が成立しないか。

30 (1)ア Aは、Bの「逮捕を免れ」させるためにXに対し本件行為を行っている。

イ 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。

ウ そして、同人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。

(2) よって、Aの本件行為につき事後強盗罪が成立し、Aは「強盗」といえる。

35 (3) また、本件行為によって、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、後述のように、Bとの共同正犯(60条)となる。

4. よって、Aは強盗致傷罪の罪責を負う。

第2. Bの罪責について

5 1. Bが、Aとの共謀にもとづきXの事務所に侵入し、金品を物色した行為につき、強盗致傷罪の共同正犯が成立しないか。

2. Bは、特殊警棒でXの頭部を殴打する行為につき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。

10 (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、そのような者も共同正犯となると解する。

15 (2) 本件において、AとBは、Xの事務所に侵入し窃盗をすることにつき意思連絡をしており、窃盗の共謀が認められる。しかし、AB間には、当該行為の際に暴行を働くことを共謀していなかったので、前記Aらの共謀の射程は前記Aの暴行にまで及ばず、事後強盗の共謀は認められない(①不充足)。

(3) よって、本件行為につき強盗致傷罪の共同正犯は成立しない。

20 3. もっとも、前述のようにAB間には窃盗の共謀、かかる共謀に基づくAの実行行為が認められる。更に、BはXの事務所に侵入し、金品を物色しているため、窃盗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。したがって、窃盗罪の範囲で上記の要件を満たし、本件行為について窃盗罪の共同正犯が成立する。

4. よって、Bは窃盗罪の罪責を負う。

第3. Cの罪責

25 1. CがAに加勢し、Xの暴行に加わった行為につき、Aとの強盗致傷罪の共同正犯が成立しないか。

2. C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うるのか。

(1)ア この点につき、65条1項は真正身分犯についての規定であり、検察側はY説を採用し、事後強盗罪を身分犯であると解する。

イ したがって、Cは65条1項により事後強盗罪の共同正犯となりうる。

30 3.(1) 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。

(2) 本件において、AC間には事後強盗罪の共同正犯が成立し、両人の暴行とXの傷害結果の因果関係も認められる。

35 4. よって、Cの上記行為につき強盗致傷罪の共同正犯が成立し、同人は強盗致傷罪の罪責を負う。なお、Aに命じられて車を提供した行為については、上記より軽い罪であるAらを「幫助」

(62条1項)する故意の存否は問題とならず、強盗致傷に包摂される。

第4. Dの罪責

1. Dが、AとCとBを助けるべく上記事務所まで自車で走行し、その後、Bの奪還に成功したA、CとBを乗せて、逃走した行為につき、強盗致傷罪の幫助(240条前段、62条1項)が成立しないか。

2. 幫助犯が成立するためには、①幫助犯が正犯を幫助すること(幫助行為)、②それに基づいて正犯者が犯罪を実行すること、③故意を有することが必要である。

(1)ア「幫助」とは、実行行為以外の方法で正犯の実行行為を容易にすることをいう。

イ 本件において、DはAに命じられてやむなく自動車の運転を担当していたという事情があったものの、自身の運転行為により窃盗の目的地(Xの事務所)までの足を確保し、また、Aらが実行行為を行った後、D自身の運転行為によりXからの逮捕を免れるためにA、CとBを乗せて逃走しているのであるから、Aらの実行行為を容易にしたといえる。したがって、幫助行為が認められる(①、②充足)。

(2) また、Dは本件窃盗計画を聞いており、それに基づいて自車の運転をしているのであるから、Aらを幫助すること及びそれに基づいてAらが犯罪を実行することを認識、認容していたといえるため、故意も認められる(③充足)。

3. よって、Dの上記行為につき事後強盗罪の幫助犯が成立し、同時に強盗致傷罪の幫助犯も成立するため、同人は強盗致傷罪の幫助の罪責を負う。

20 VII. 結論

A、Cは強盗致傷罪、Bは窃盗罪、Dは強盗致傷罪の幫助の罪責を負う。

以上