

## I. 事実の概要

- 5 (1) Xは、金品窃取の目的で、平成15年1月27日午後0時50分ころ、A方住宅1階居間の無施錠の窓から侵入し、居間で現金等の入った財布及び封筒を窃取した。侵入の数分後には玄関扉の施錠を外して戸外に出て、誰からも発見、追跡されることなく、自転車で約1
- 10 キロメートル離れたB公園に向かった。XはB公園で盗んだ現金を数えたが、封筒には3万円あまりしか入っていなかったため、思ったより少ないと考え、再度A方に盗みに入ることにして自転車で引き返した。
- (2) 午後1時20分ころ、再びA方玄関の扉を開けたところ、室内に誰かがいることに気づいたため扉を閉めて門扉外の駐車場に出たが、帰宅していた家人のCに発見された。Xは逮捕を免れるために、ポケットからナイフを取り出し、Cに刃先を示し、左右に振って近づきCを怯ませたうえ、Cの顔面を多数回殴打した。
- 15 (3) 他方、たまたまA方の前を通りかかり、この様子を傍らで目撃していたXの友人Yは、Xの状況を瞬時に把握し、Xの逮捕を免れさせるために、Xと意思を通じてCの腹部を多数回殴打した。XとYは、Cが怯んで後退した隙を見て逃走した。
- (4) なお、Xが再度窃盗をしようとした理由は、家賃の支払いをきつく督促されるなどして窃取に及んだのに、盗んだ現金が家賃にすら足りなかったためである。また、Xらの暴行
- 20 により、Cは加療3週間の傷害を負った。
- XとYの罪責について論ぜよ。

参考判例：最判平成16年12月10日刑集58巻9号1047頁  
大阪高判昭和62年7月17日判時1253号141頁

## 25 II. 問題の所在

1. Xは、窃盗後、戸外に出て、誰からも発見、追跡されることなく、自転車で約1キロメートル離れたB公園に逃走した後、30分後に再度A方に赴き、Cに暴行を加えているところ、かかる暴行が窃盗の機会に行われたものと言えるか。その判断基準が問題となる。
2. 事後強盗罪の法的性質をどのようにとらえるか。

30

## III. 学説の状況

1. 窃盗の機会の判断基準について  
ア説

「未だ平穩化していない、緊迫した対立状況の下」での暴行・脅迫かを問題にする見解<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 山口厚『新判例から見た刑法[第3版]』(有斐閣、2015年)228頁。

イ説

包括一罪(接続犯)が認められる範囲と同一視し、1個の犯意でくくられた行為であれば接続性を認める見解<sup>2</sup>。

5

2. 事後強盗罪の法的性質について

α 説(結合犯説、非身分犯説)

事後強盗罪を身分犯ではなく結合犯と解する説<sup>3</sup>。

10 β 説(身分犯説)

β-1 説(真正身分犯説)

事後強盗罪の財産犯という基本罪質を重視して、真正身分犯であるとする説<sup>4</sup>。

β-2 説(不真正身分犯説)

15 事後強盗犯の人身犯的側面を強調して不真正身分犯であるとする説<sup>5</sup>。

#### IV. 判例

1. 窃盗の機会の判断基準について

仙台高秋田支判昭和33年4月23日(高判集11巻4号188頁)

20 [事実の概要]

工場構内で窃盗を行った被告人らが、侵入口から13m離れた場所で盗品を運ぼうとしたところ、用意したリヤカーが破損したため、その約25分から35分後に、盗品運搬のために約500m離れた民家から別のリヤカーを盗んで上記現場に戻り、これに盗品を積み替えて運搬する途中に、守衛に発見されて追跡され、約200m進んだところで、逮捕を免れ罪跡を隠滅する目的で同守衛に暴行を加えた。

25

[判旨]

窃盗犯人が犯行の現場より盗品を一旦外に運び出し、約二、三十分後更に運んだ直後監視の守衛に発見せられて追跡尾行にあい、之を恐れ警戒しつつ約二百米余に致つた際突如同人に対し逮捕を免れ罪跡の湮滅等を計るべく暴行を加えた場合はこれを窃盗の機会継続中

30

[引用の趣旨]

本問と類似の現場回帰型の事例において窃盗の機会が肯定された裁判例であるため、検

<sup>2</sup> 神垣英郎「事後強盗の成否」『警察時報 第56巻第2号』(警察時報社、2001年)53頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂、2018年)197頁。

<sup>4</sup> 前田雅英『刑法総論講義[第7版]』(東京大学出版会、2019年)338頁。

<sup>5</sup> 大谷實『刑法各論[第5版]』(成文堂、2018年)162頁。

察側にとって有用である。

## 2. 事後強盗罪の法的性質について

上記参考判例以外、該当判例なし。

5

## V. 学説の検討

### 1. 窃盗の機会の判断基準について

ア説

10 本説は、「未だ平穩化していない、緊迫した対立状況の下」での暴行・脅迫か否かで窃盗の機会の継続性を判断する説であるが、かかる基準は判断基準として曖昧であるとともに、行為者の主観を考慮しない基準となっており、不当であると思われる<sup>6</sup>。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説

15 先行行為と後行行為の窃取行為は別の行為であるが、単一の犯意のもとに、近接した日時に、同一場所で、同一人の管理のもとにある財物を窃取する行為であるから、先行行為と後行行為は一罪の関係にあると解するのが相当である。すなわち、一旦犯行を中断していても、窃盗の犯意を持ち続けていれば、先行行為から時間的経過が認められたり、先行行為と後行行為の間に窃盗と無関係の行動を行ったりしているとしても、それが窃盗の機会の継続中  
20 であることを否定する理由とはならず、窃盗の機会は継続しているといえる<sup>7</sup>。

よって、検察側はイ説を採用する。

## 2. 事後強盗罪の法的性質について

α説

25 本説によると、窃盗犯人でない者が暴行・脅迫に関与した場合、承継的共同正犯の問題となるが、事後強盗罪は窃盗の機会に行われる暴行・脅迫を抑止する趣旨で設けられたのであり、人身犯罪としての性質を有するから妥当でない<sup>8</sup>。

よって、検察側はα説を採用しない。

30 β説

β-2説

本説は、事後強盗は暴行・脅迫罪に窃盗犯人たる身分が加わって刑が加重される犯罪であることを根拠にするが、本罪はあくまでも強盗の一種であり、強盗は全体として暴行・脅迫

---

<sup>6</sup> 3班私見。

<sup>7</sup> 神垣・前掲(注2)53頁。

<sup>8</sup> 大谷・前掲(注5)164頁。

を手段として財物を確保するという犯罪類型であるといえるため、本罪を暴行・脅迫罪の加重類型と解する点で妥当ではない<sup>9</sup>。

よって、検察側はB-2説を採用しない。

## 5 B-1 説

本説は事後強盗罪を不真正身分犯だとすると、暴行・脅迫罪の加重類型となり、65条2項二より科される「通常の刑」とは暴行・脅迫罪の刑ということになる。しかし、事後強盗罪の基本罪質は財産犯であることから、窃盗犯人でしか犯せない犯罪であり、構成的身分と解するのが自然である<sup>10</sup>。

10 よって、検察側はB-1説を採用する<sup>11</sup>。

## VI. 本問の検討

### 第1 Xの罪責

15 1. Xが、金品窃取の目的でA方住宅1階居間の無施錠の窓から侵入した行為は、住居権者たるCの意思に反してA宅に立ち入った行為であるため、Cの「住居」に「侵入」したといえ、かかる行為に住居侵入罪(刑法(以下法名略)130条前段)が成立する。

2. Xが、A方から現金等の入った財布及び封筒を窃取した行為につき窃盗罪(235条)が成立しないか。

20 (1) まず、「財物」である現金等の入った財布及び封筒を、占有者であるCの意思に反して自己の占有下に移転させていることから「窃取」したといえる。

(2) 構成要件の故意(38条1項本文、以下「故意」という。)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容をいい、本件でXは上記構成要件該当事実を認識しているため、故意が認められる。

25 (3) 本罪は財産罪であることから不法領得の意思が必要であり、その内容は権利者を排除して、他人の物を自己の所有物として(権利者排除意思)、その経済的用法に従い利用・処分する意思(利用処分意思)であると解する。

これを本件についてみると、XはA方の居間にあったAの所有物である現金の入った財

<sup>9</sup> 山中敬一『刑法各論[第3版]』(成文堂、2015年)318頁。

<sup>10</sup> 前田・前掲(注4)338頁。

<sup>11</sup> 事後強盗罪の法的性質を身分犯と解した場合、65条の適用が問題となる。さらに、65条をどのように適用するかに当たり、65条1項、2項の規定の解釈が問題となる。かかる解釈につき学説上では、①成立・科刑分離説、②違法身分・成立身分區別説、③構成的身分・加減的身分區別説(判例)が対立している。①説は65条1項を真正身分犯及び不真正身分犯の共犯の成立に関する規定と解し、2項を不真正身分犯の科刑について個別的作用を規定したものであると解する説であるが、罪名と科刑が分離してしまう観点から①説を採用しない。②説は65条1項を違法身分の連帯作用を規定したものであると解し、2項を責任身分の個別作用を規定したものであると解する説であるが、65条の文言とあまりにも乖離してしまうという観点から②説も採用しない。そして、③説は65条1項を真正身分犯の共犯の成立と科刑、2項を不真正身分犯の共犯の成立と科刑について規定したものと理解しており、基準が明確であるという点及び文理上自然であるという点から③説を採用する。

布及び封筒をAの許可なく持ち出していることから権利者排除意思が認められるとともに、金品窃取を目的としており、現金から家賃を支払うという効用を享受しようとしていると考えられるため、当然に利用処分意思が認められる。

3. Xが再びA方に赴き、門扉の中に入った行為につき、敷地も「住居」に含まれることから、上記の様に住居侵入罪が成立する。

4. Xが、Cにナイフの刃先を示し、左右に振って近づきCを怯ませたうえ、Cの顔面を多数回殴打した行為に、事後強盗致傷罪(238条、240条前段)が成立しないか。

(1) まず、上記のように、Xは「窃盗」犯人にあたる。

(2) 次に、Xは、「逮捕を免れ」る目的で、Cにナイフの刃先を示し、左右に振って近づきCを怯ませたうえ、Cの顔面を多数回殴打するというCの反抗を抑圧するに足りる程度の暴行を行っていることから、「暴行」行為が認められる。

もっとも、本罪の「暴行」は窃盗の機会に行われることを要するところ、上記暴行が窃盗の機会における暴行と言えるか。その判断基準が問題となる。

ア. この点について、検察側はイ説を採用する。

イ. 確かに、Xは上記窃盗後に誰からも発見、追跡されることなく、自転車で約1キロメートル離れたB公園に向かっており、また、B公園において、追加の現金を窃取するために再度A方に盗み入ることを決意しているため、上記窃盗と追加の現金を窃取するための窃盗は別個の犯意に基づくものであると思える。

しかし、Xが一連の犯行を通して金品を窃取することとした理由は家賃の支払いをするための金品を得るためであり、上記窃取と追加の現金を窃取するための窃盗は家賃の支払いのための金品窃取という同一の犯意に基づいて行われたものである。

そうだとすれば、上記窃取と追加の現金を窃取するための窃盗における暴行は1個の犯意でくくられた行為であると言える。

ウ. したがって、上記暴行が窃盗の機会における暴行と言える。

(3) さらに、Xは上記暴行によってCに加療3週間の傷害を負わせているため、Cを「負傷させた」と言え、暴行とかかる傷害結果との因果関係も認められる。

(4) 故意とは上記をいい、基本犯たる故意犯の中に重い結果発生の高度の危険が内包されているため、重い結果についての認識は不要であると解されるところ、本件において、Xは基本犯たる強盗罪(236条1項)の客観的構成要件該当事実の認識・認容が認められるため、本罪の故意も認められる。

(5) そして、本罪についても不法領得の意思が必要であると解されているところ、前述のようにこれも満たす。

(6) よって、上記行為に事後強盗致傷罪が成立し、後述の通り、Yと共同正犯(60条)となる。

5. 罪数

以上より、Xの行為に①住居侵入罪、②窃盗罪、③住居侵入罪、④事後強盗致傷罪の共同

正犯が成立し、②は④に吸収され包括一罪となり、これと③は目的と手段の関係にあることから牽連犯(54条1項後段)となる。そして、これらと①は併合罪(45条前段)となる。

## 第2 Yの罪責

5 1. Yの、Xと意思を通じてCの腹部を多数回殴打した行為につき、事後強盗致傷罪の共同正犯(60条、238条、240条前段)が成立しないか。

(1)ア. 共同正犯の処罰根拠は、自己又は共犯者の行為を介して法益侵害を共同惹起し、結果へと因果性を及ぼす点にある。また、共同正犯は正犯として処罰される以上、処罰に値する実質を備えていなければならない。そこで、共同正犯が成立するには、i.共謀、ii.正犯  
10 意思、iii.共謀に基づく実行行為が必要であると解する。共謀とは、具体的には意思連絡を指す。

イ. 本件では、YはXの状況を瞬時に把握し、Xと意思を通じて上記暴行行為に及んでおり、意思連絡すなわち共謀と、その共謀に基づく実行行為があったといえる(i、iii充足)。そしてYはXの逮捕を免がれさせるという目的を持っていることから、正犯意思も認めら  
15 れる(ii充足)。

(2) もっとも、本件ではY自身は窃盗を行ったわけではないため、かかる場合にも事後強盗致傷罪の共同正犯が認められるか。ここで、事後強盗罪の法的性質が問題となる。

ア. この点、検察側はB-1説を採用する。

イ. 本件についてみると、事後強盗の罪は窃盗を行った犯人という身分により特に構成すべき犯罪であるため、窃盗行為を行っていない、つまり「身分のない者」であるYであっ  
20 ても、「共犯」(65条1項)として扱われる。

(3) 構成要件の故意とは上記を言い、結果的加重犯についても上記の通りである。そして、本件でYは基本犯たる強盗罪の構成要件該当事実を認識しているため、故意が認められる。

(4) 以上より、Yに事後強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

25

## VII. 結論

Xは、2つの住居侵入罪と事後強盗致傷罪の罪責を負う。

Yは、事後強盗致傷罪の罪責を負う。

30

以上