

第1 乙の罪責

1 建造物侵入罪

乙は、貴金属など金目のものを盗む目的で、リサイクルショップ A に侵入しているが、かかる行為につき、建造物侵入罪(刑法(以下、法文名略)130 条前段)が成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①正当な理由なく、②建造物に、③侵入したことである。

本件では、①乙は、窃盗という正当でない理由のもと、②建造物であるリサイクルショップに立ち入っている。そして、③これは、窃盗目的という看守者の意思に反する立ち入りとして、「侵入」に当たる。

よって、乙の立ち入り行為には、建造物侵入罪が成立する。

2 窃盗未遂罪

乙は、貴金属窃取のため、ショーケースを割ったことに対して、窃盗未遂罪(243 条・235 条)が成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①他人の財物を、②不法領得の意思をもって、③窃取することである。

まず、本件では、乙が、貴金属の入っていたショーケースを叩き割ることにより、窃盗罪における法益侵害の現実的危険性が発生したとして、「実行の着手」が認められる。

つまり、乙は、①A の所有する貴金属を、②金目のものを得るといふ不法領得の意思をもって、ショーケースを割るといふ行為に及んでいる。

もっとも、ショーケースを割った途端にブザーが鳴り響いたため、乙は、貴金属の占有を自己に移転できずに終わっている(③不充足)。

よって、乙は、当該貴金属を「窃取」したとはいえず、窃盗未遂罪が成立する。そして、これは、以下で述べるように、丙と共同正犯(60 条)になる。

3 事後強盗未遂罪

乙は、逃げる際に、B の脇腹を力いっぱい殴打した行為につき、事後強盗罪(238 条)が成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①窃盗が、②財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、③暴行又は脅迫することである。

同罪における実行の着手時期については、窃盗の際に認めてしまうと、窃盗罪が事後強盗罪の未遂となり妥当でない。そこで、実行の着手時期は、暴行・脅迫時と解する。また、事後強盗罪の既遂時期については、窃盗罪における財産犯的性格を踏まえ、窃盗の既遂・未遂を基準に判断する。

本件では、①上記の 2 で述べたように、乙は、窃盗未遂犯である。そして、②乙は、B に見つかり、「逮捕を免れ」るために、③B を殴打している。

よって、B には事後強盗未遂罪(243 条・238 条)が成立する。

4 強盗致傷罪

乙は、逃走の際に、B に加療 2 週間の傷害を負わせた行為につき、強盗致傷罪(240 条)が

成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①強盗が、②人を負傷させたことである。

本件では、①上記で述べたように、乙は、(事後)強盗犯であり、②B に加療2週間の負傷をさせている。

よって、乙の当該行為には強盗致傷罪が成立する。

もっとも、以下で述べるように、丙とは窃盗未遂罪の範囲で共同正犯となり、同罪については、乙の単独犯となる。

5 罪数

乙には、㉗建造物侵入罪、㉘強盗致傷罪が成立する。両罪は目的手段の関係にあることから、牽連犯(54条1項後段)の関係に立つ。

もっとも、丙との関係については、建造物侵入罪、窃盗罪に範囲で共同正犯となる。

第2 丙の罪責

6 建造物侵入罪、窃盗未遂罪の共同正犯

丙は、乙とともに、計画に基づいた一連の犯罪行為を遂行している。当該一連の行為につき、乙に成立した犯罪と共同正犯(60条)となるか。

ここで、共同正犯の成立要件は、①共謀、②共謀に基づく実行行為である。

(1) 建造物侵入罪について

本件の場合、①丙と乙は、7月10日ころに、貴金属など金目のものを盗むために、リサイクルショップAに侵入する計画を立てていたことから、共謀が認められる。そして、②丙と乙は、7月20日に、窃盗目的のためにAに侵入していることから、実行行為にも及んでいる。

したがって、建造物侵入罪について、丙乙間で共同正犯が成立する。

(2) 強盗致傷罪について

本件の場合、①丙は、乙の逃走の際に、Bを力いっぱい殴打することまでは、計画上、想定しておらず、強盗についてまでは、共謀の射程は及ばないと思われる。

ここで、共謀共同正犯の本質は、相互利用補充関係による犯行の一体性にある。そうすると、共犯者間の認識事実と異なる事実が引き起こされた場合においても、それぞれの構成要件が実質的に重なり合う範囲で、共謀が成立していると解するべきである。

本件では、丙・乙間では、Aでの窃盗行為を計画していたにもかかわらず、乙は強盗行為に及んでいる。そして、窃盗と強盗においては、暴行・脅迫を伴うかに違いがあるにすぎず、窃取という行為態様には共通性がある。

よって、丙・乙間では、窃盗罪の範囲を限度に共謀が成立していたといえる。

また、②丙は、乙とともに貴金属の入っていたショーケースを割っていることから、共謀に基づく実行行為に及んでいる。

したがって、窃盗罪について、丙乙間で共同正犯が成立する。

7 罪数

丙には、㊦住居侵入罪と㊧窃盗罪が成立し、㊦と㊧は牽連犯の関係に立つ。

もっとも、㊦㊧については、乙と共同正犯となる。

第3 甲の罪責

8 建造物侵入罪の幫助、窃盗罪の幫助

(1) 作為の幫助

甲は、犯行計画を立てていた乙に対して、「むちゃせんといてや」と言ったことにつき、作為による建造物侵入罪の幫助犯、窃盗未遂罪の幫助犯が成立するか。

幫助とは、正犯者による犯行を強化・促進することであるが、その所以は、精神的因果性、物的因果性を与えることにある。

本件では、甲は、「むちゃせんといてや」という乙の行動を容認する発言をしているため、乙に精神的因果性をもたらしているように思える。

もっとも、乙は、甲が初めから自分たちの犯行計画に逆らわないであろうという確信を抱いており、この言葉により、乙が心理的な影響を受けたということとはできない。

よって、甲の言葉は、乙の犯行に精神的因果性をもたらしたということとはできず、甲がこのような言葉を投げかけたことにつき、建造物侵入罪の幫助犯、窃盗罪の幫助犯は成立しない。

(2) 不作為の幫助

甲は、乙の電話の内容から、乙が丙と窃盗を企てていることを察知していたが、これを止めるように説得することをしなかったことにつき、建造物侵入罪の幫助犯、窃盗罪の幫助犯が成立するか。

まず、甲の説得をしないという行為は不作為の形式であるが、これに幫助犯が成立するかが問題となる。

ここで、不作為により法益侵害を惹起することは可能であり、それは正犯であっても従犯であっても異なるところはない。もっとも、処罰範囲を拡大しすぎると刑法の自由保障機能を害しかねないため、不作為犯として処罰する場合には、作為との構成要件的同価値性を要求すべきである。

すなわち、①作為の可能性と容易性を前提に、②作為義務違反が必要と解される。

本件では、甲は、乙の電話の内容を察知していたことから、乙を止めようとすることは可能であった。また、甲は、「むちゃせんといてや」と言うのではなく、その際に、止めるよう乙を説得することも容易であったといえる(①充足)。

(甲は、乙を止められないとして、作為可能性・容易性が認められないとすることも可能)

もっとも、甲は、乙と同棲しているとはいっても、乙自身が独立した人格を有していることから、甲に、乙が犯そうとしている犯罪を阻止させる義務を課すのは妥当ではない。また、甲がAという第三者の財産を保護する義務まで負っているとは考え難い。

よって、甲に作為義務を肯定することはできない(②不充足)。

したがって、甲には、不作為の幫助は成立しない。

(3) 結論

以上のことから、甲には、建造物侵入罪の幫助犯、窃盗未遂罪の幫助犯が成立しない。

第4 丁の罪責

9 窃盗未遂罪の幫助

丁は、乙の犯行に気が付きながらも、警察に通報せずに見逃そうとした行為につき、窃盗未遂罪の幫助犯が成立するか。

前述のように、不作為の幫助になり得るかどうかにについては、本件の場合、①丁は事務室で乙の映ったモニターを眺めていたため、警察に通報することは可能であり、なお且つ、容易であったといえる。そして、②丁は事務室で警備を担当する警備員であったため、窃盗犯人を通報する作為義務は認められる。

よって、丁の行為は、不作為の形式でも幫助の対象となり得る。

もっとも、乙は、丁が、自身を見逃してくれた行為に気が付いておらず、幫助犯の成立に正犯者の認識が必要になるかが問題となる。

ここで、物理的幫助の場合は、物理的な行為により、正犯者の犯行を容易に促進することができる。そうすると、正犯者の行為が促進されている以上、その成立要件には正犯者の認識は要しないと解すべきである。

本件の場合、丁の行為は、乙に気づきながらも警察に通報しないという物理的な方法によるものである。その結果、乙は通報を免れ、窃盗の実行に着手できている。

よって、丁の行為には、片面的幫助として窃盗未遂罪の幫助犯が成立する。

以上