

第1 甲の罪責について

1(1) 甲は、正当な理由もなく A 所有の倉庫の敷地内に忍び込んでいる行為につき建造物侵入罪(刑法「以下略」130条前段)が成立するか。

(2) まず、A 所有の倉庫は塀に囲まれており、許可なく自由に立ち入れない囲繞地にあたる。そして囲繞地については、建造物と一体であることが多く、建造物の所有者の管理権が及ぶ範囲であると解される。そうすると、囲繞地も「建造物」に含まれる。

よって、甲が忍び込んだ当該敷地も「建造物」にあたる。

そして、甲は、宿直員により警備がなされている「人が看守する」建造物に、A の意思に反して忍び込んでいる。

(3) 以上から、甲のかかる行為につき建造物侵入罪が成立し、後で述べるように乙と共同正犯(60条)となる。

2(1)ア 次に、甲は C に向かって「近づくと撃つぞ」と叫んで、空に向かって威嚇射撃をしているが、当該行為は逮捕を免れるために行われており、かかる行為につき事後強盗罪(238条)が成立するか。

イ ここで、強盗罪の成立要件は、①窃盗の機会に、②相手の反抗を抑圧するに足りる程度の脅迫、暴行を行うことである。

まず、①甲は窃盗行為に着手したといえるか。

実行行為とは構成要件的結果惹起の現実的危険性を有する結果をいう。もっとも、実行行為に着手せずとも、計画に基づく前提行為により現実的危険性が生じた場合においても、「実行に着手」(43条本文)したといえる。

ウ 本件では、甲は、倉庫の建物内に入るために、ドアの鍵を壊すのに手間取っている最中に宿直員に見つかり逃走している。そのため、甲は窃盗行為に着手したと言えないように思える。もっとも、当該建物は夜間ではあまり警備が厳重でないため、当該侵入行為に着手したことにより、窃盗行為による法益侵害の現実的危険性が生じたといえる。

よって、甲は窃盗罪の「実行に着手」したといえる。もっとも、本件では甲は C に見つかり倉庫の侵入段階で失敗していることから、窃盗罪は未遂(243条)となる。

そして、②甲は当該窃盗行為の際に、逮捕免れる目的で C に威嚇射撃を行っているが、これは相手の反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫といえるか。

本件の場合、甲の威嚇行為は C に向けられたものではなく「暴行」には当たらない。もっとも、空に向かって射撃をした甲の行為に対して、C は恐怖心を抱いていることから、甲の行為は「脅迫」にあたる。

また、甲は「逮捕を免れ」る目的も有している。

エ よって、事後強盗罪が成立すると思われる。事後強盗罪は身分犯的な性格を有する真正身分犯である。窃盗を実行の着手と考えると、すべての窃盗罪が事後強盗罪の未遂となり妥当ではない。そこで、事後強盗罪については、暴行を実行の着手とし、窃盗の未遂・既遂により同犯罪の未遂・既遂は決すると考えられる。

そうすると、本件では、事後強盗未遂罪(243 条、238 条)が成立することが考えられる。(2)ア もっとも、甲が威嚇した際に、慌てた C は転んで怪我を負っていることから、強盗致傷罪が成立するのではないか。C が怪我を負ったことと甲の「脅迫」行為との間に因果関係があるかが問題となる。

イ ここで、因果関係が成立するかは、①条件関係を前提に、②行為と結果との間の介在事情の寄与度を考慮しつつ、③その行為が内包する危険が実際に現実化したといえるかで判断する。

ウ 本件では、①甲が C に対して威嚇しなければ、C は驚くこともなく身を隠すこともなかったといえる。また、②甲の威嚇行為と C の擦過傷との間に介在事情はなく、③C が驚いて身を防ごうとする際に、擦り傷をすることは大いに予想できることである。

よって、甲の威嚇行為の危険が C の擦り傷を現実にもたらしたとして両者の間に因果関係が認められる。

そして致傷罪は、身体の安全を保護法益にすることから、傷害の結果が発生したことにより「負傷」にあたり、同罪は既遂に達するといえる。

もっともこれに対しては、C が負ったのは全治 7 日間の擦過傷であり、「負傷」に当たらないとする見解も存在するが、240 条の文言が傷害結果につき限定していない及び強盗致傷罪の法定刑が下限 6 年に引き下げられたことから、傷害の程度は量刑で考慮すれば足りる。

エ よって、C は擦過傷を負っている本件では、甲には強盗致傷既遂罪(240 条前段)が成立する。これは後で述べるように、乙と共同正犯となる。

3 したがって、甲には、建造物侵入罪と強盗致傷罪が成立し、両罪は目的手段の関係に立ち、牽連犯(54 条前段)のとなる。また、これらについては、乙と共同正犯となる。

第 2 乙の罪責について

1(1) 乙は、甲とともに A の倉庫に忍び込み、絵画を盗み出す計画を立てていた。そして、甲が A の倉庫に侵入しようとし、C に擦り傷を負わせた行為につき、建造物侵入罪と強盗致傷罪の共同正犯とならないか。

(2) ここで、共謀共同正犯は、その実態が相互利用補充関係にあるところ、直接実行行為を行っていない者に対しても、その罪を帰責することは可能である。よって、①正犯意思を伴う、②共謀に基づく実行行為といえるかどうかで共同正犯の認定を行う。

(3) 本件では、①乙は、盗んだ絵画の売却代金のうち 30 パーセントもの見返りをもらう約束を甲との間でしており、これらの犯罪に対する正犯意思が認められる。そして、②乙は甲が盗みに入っている間に倉庫の外で見張りをし、甲が持ち出してきた絵画を車で持ち出すという、甲が犯罪を遂行する上で不可欠な重要な役割を担っていたといえる。よって、乙の共謀に基づく実行行為性も認められる。

そうすると、甲に対して成立した建造物侵入罪、強盗致傷罪については、乙の共同正犯の客観的構成要件が充足される。

そして、乙は、甲が倉庫に侵入し逮捕されそうになれば、暴行を加えてまでも逃走するこ

とを認識していたであろうことから、両罪に対する故意も認められると思える。

もっとも、強盗行為については、乙は甲が銃を持参していることを認識していなかったことから、致傷結果に至るまでの因果経路に錯誤があり、乙の故意は阻却されないか。

本件では、Cは甲の銃による威嚇行為により、擦り傷を負っているが、銃を用いない場合においても逮捕を免れようと悶着した際にCが擦り傷を負うことは容易に想定され、両因果関係の錯誤は相当な範囲内にあるといえる。

(4) よって、乙の強盗致傷罪に対する故意は阻却されない。

2 以上から、乙には、建造物侵入罪と強盗致傷罪が成立し、甲と共同正犯となる。また、両罪の関係は牽連犯となる。

以上