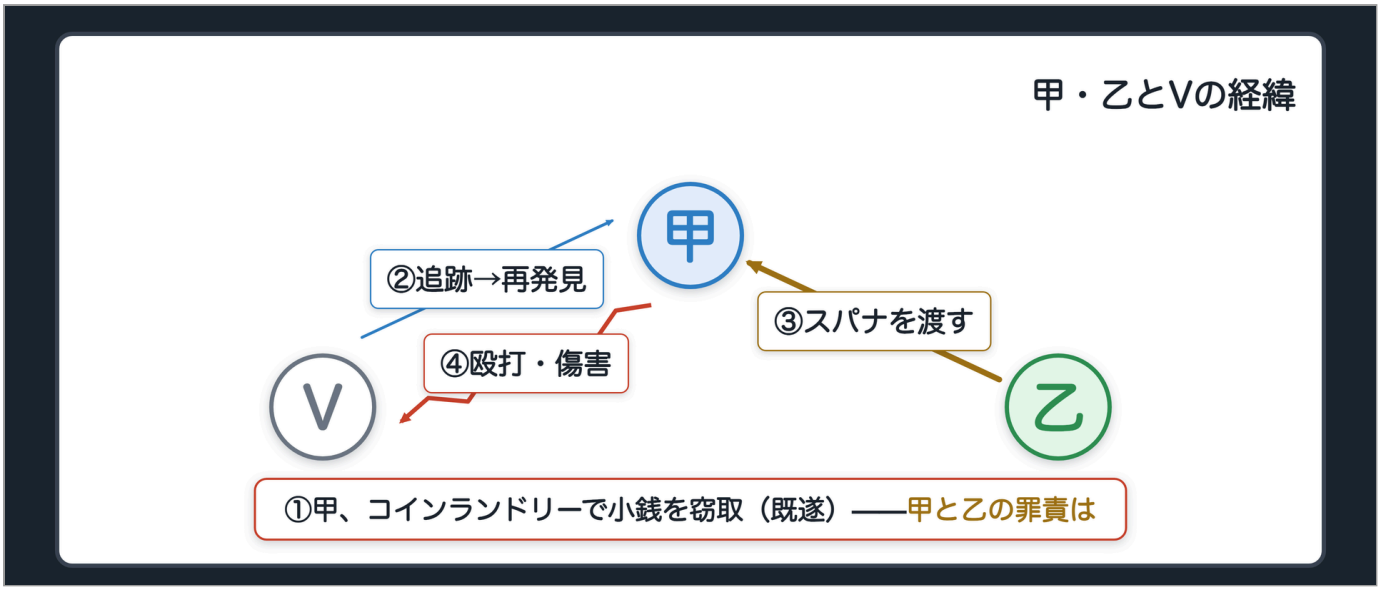
事後強盗罪への途中関与（前編）

ゼロから刑法 論文／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 事例

事例



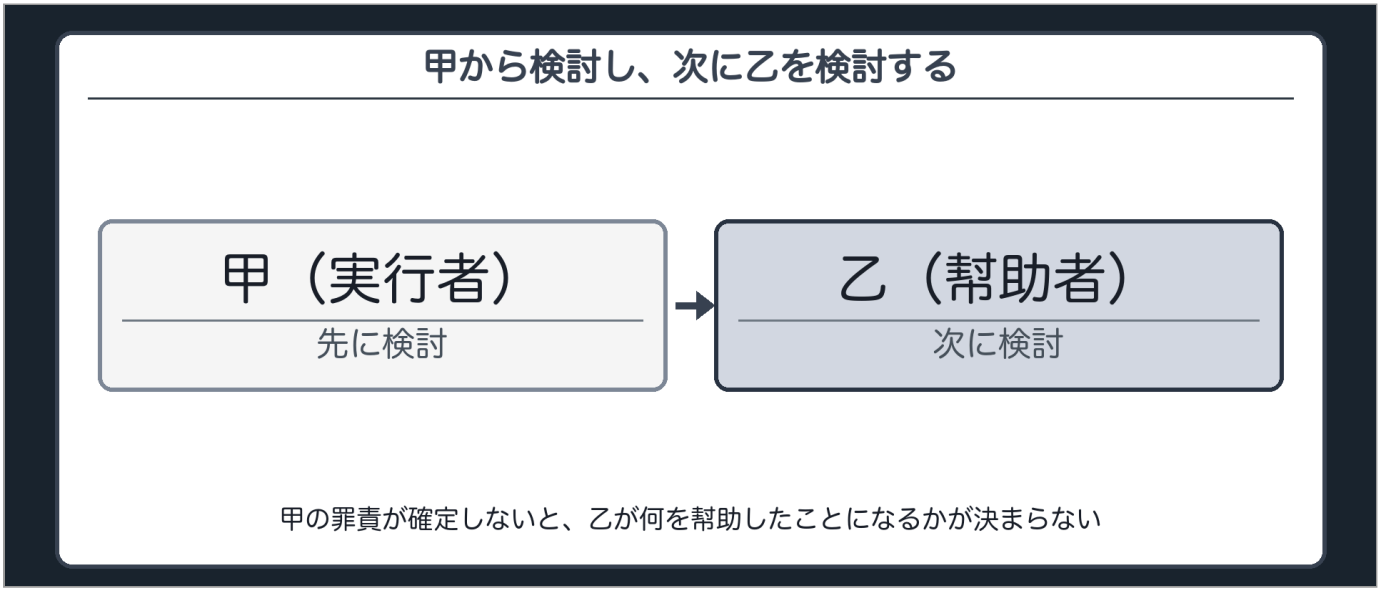
図：甲・乙とVの経緯

深夜、無人のコインランドリーで、甲は両替機のドラム缶に入った小銭の袋を盗み出しました。窃盗は既遂です。異音に気づいた経営者Vが自宅から飛び出し、立ち去る甲の後ろ姿を目撃して、追跡を始めます。甲は小銭の袋を抱えて全力で走り、Vは大声を上げながら追い続けました。途中、甲が暗い路地に入り、Vは一瞬甲の姿を見失いかけます。ですが、路地の先の街灯の下で、Vはすぐに甲を再び視認し、追跡を続けました。甲は追いつかれそうになったところで、自転車で通りかかった旧知の乙に出くわします。甲が「盗みがばれて追われている」と話すと、乙は、甲が逮捕を免れようとしていることを察しました。乙は、自転車の荷台の工具袋からスパナを取り出し、これを甲に手渡します。乙自身はその場を立ち去り、この先の暴行には加わりません。

甲はVに追いつかれると、そのスパナでVの肩を殴打し、Vに加療2週間の傷害を負わせて逃走しました。今日の問いは、これだけです。甲と乙の罪責は。

2 検討の順番

短答・論文共通



図：甲から検討し、次に乙を検討する

甲と乙、どちらから検討するかを、まず決めます。今日は、甲から検討します。乙は、甲の暴行を助けただけです。甲にどの犯罪が成立するかが決まらないと、乙が何を幫助したことになるのか、その対象そのものが定まりません。だから甲を先に固めます。

甲の罪責——事後強盗罪の要件

238条の要件	内容	甲の場合
主体	「窃盗」 窃盗の実行に着手した者（既遂・未遂を問わない）	**あたる** 窃盗に着手し、既遂に達している
目的	取返し防止・逮捕を免れる・罪跡隠滅のいずれか	**あたる** 逮捕を免れるため
暴行	反抗を抑圧するに足りる程度 一般人を基準に客観的に判断	**あたる** 深夜、金属製のスパナで肩を殴打

両替機の小銭の袋を窃取した行為は、窃盗罪（235条）の構成要件に該当する

図：甲の行為は窃盗罪、その後の暴行は事後強盗罪の要件に当たる

甲がコインランドリーの小銭の袋を窃取した行為は、窃盗罪の構成要件に該当します。

条文 刑法235条

刑法235条（窃盗）

他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、十年以下の拘禁刑又は五十万円以下の罰金に処する。

これが235条です。ここは一言で済ませます。問題は、そのあとです。甲はVに追いつかれそうになり、スパナでVの肩を殴打し、傷害を負わせています。甲に強盗傷人罪が成立しないか、これを検討します。

条文 刑法240条

刑法240条（強盗致死傷）

強盗が、人を負傷させたときは無期又は六年以上の拘禁刑に処し、死亡させたときは死刑又は無期拘禁刑に処する。

これが240条です。同条の主体は「強盗」です。ここで、事後強盗の条文を見ます。

条文 刑法238条

刑法238条（事後強盗）

窃盗が、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、暴行又は脅迫をしたときは、強盗として論ずる。

238条により、事後強盗罪が成立すれば「強盗として論ずる」とされます。つまり、甲に事後強盗罪が成立すれば、240条の「強盗」にあたります。238条の要件を順に見ます。まず主体、「窃盗」です。甲は窃盗に着手し既遂に達していますから、これにあたります。次に目的です。甲は、Vに追いつかれそうになり、逮捕を免れるためにスパナを用いています。逮捕を免れる目的も認められます。最後に暴行の程度です。強盗として扱われる以上、暴行は反抗を抑圧するに足りる程度でなければなりません。以前、強盗罪の回で見たとおり、これは一般人を基準に客観的に決めます。深夜、スパナという金属の工具で肩を殴打する行為は、一般人なら抵抗できなくなる程度の力ですから、この程度にあたります。

ここまでは、争いのない要件へのあてはめです。

甲の罪責——追跡の途中で見失われかけた

事実

甲はVに追跡され、一時は路地でVに見失われかけている

問い

事後強盗の暴行は、いかなる状況で加えられるべきか

図：暴行は、いかなる状況で加えられる必要があるか

もっとも、甲はVに追跡されてから、一時は路地でVに見失われかけています。そこで、事後強盗の暴行は、いかなる状況の下で加えられる必要があるかが問題となります。以前見た2つの判例と同じ考え方で、規範を立てます。

> ⭐ **論文で書く規範**：窃盗の機会 事後強盗罪が「強盗として論ずる」とされるのは、窃盗と暴行・脅迫とが**一体として強盗と同視しうる**からである。 そこで、本罪の暴行・脅迫は、**窃盗の機会の継続中**、すなわち被害者等による**発見・財物の取返し・逮捕**がなお可能な状況の下で加えられたことを要すると解する。 （規範（判例で立てる））

規範と答案の型｜事後強盗罪の「暴行」と窃盗の機会

【問題提起】 甲はVに追跡されてから、一時は路地でVに見失われかけている。そこで、事後強盗の暴行は、いかなる状況の下で加えられる必要があるかが問題となる。

【規範】 事後強盗罪が「強盗として論ずる」とされるのは、窃盗と暴行・脅迫とが**一体として強盗と同視しうる**からである。そこで、本罪の暴行・脅迫は、**窃盗の機会の継続中**、すなわち被害者等による**発見・財物の取返し・逮捕**がなお可能な状況の下で加えられたことを要すると解する。

【あてはめ】 Vは甲を目撃してすぐに追跡を開始し、大声を上げながら追い続けた。途中、一瞬甲を見失いかけたが、これは路地に入った一時的なものにとどまり、Vは街灯の下ですぐに甲を再び視認して追跡を続けている。距離・時間がある程度経過している点はマイナス事情だが、追跡そのものが継続している以上、これを覆すほどの事情ではない。したがって、甲の暴行は、窃盗の機会の継続中に行われたものといえる。

判例（最決平14・2・14、最判平16・12・10 参照）

図：規範と答案の型｜窃盗の機会

事後強盗罪が「強盗として論ずる」のは、窃盗と、そのあとの暴行・脅迫とを、まとめて強盗と同じに評価できるからです。だとすれば、暴行がその評価に値するのは、窃盗の直後だけに限りません。被害者にまだ発見され、取り返され、あるいは逮捕されうる状況が続いている限り、窃盗と暴行は一体のままだといえます。ここで、Vは一瞬、甲を見失いかけています。それでも、窃盗の機会は続いているといえるでしょうか？実際に、あてはめてみましょう。Vは甲を目撃してすぐに追跡を開始し、大声を上げながら追い続けています。途中、一瞬甲を見失いかけたのは事実ですが、これは路地に入った一時的なものにとどまり、Vは街灯の下ですぐに甲を再び視認して、追跡を続けています。したがって、Vによる追跡は実質的に途切れておらず、甲は終始、容易に発見されて財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況にあったといえます。

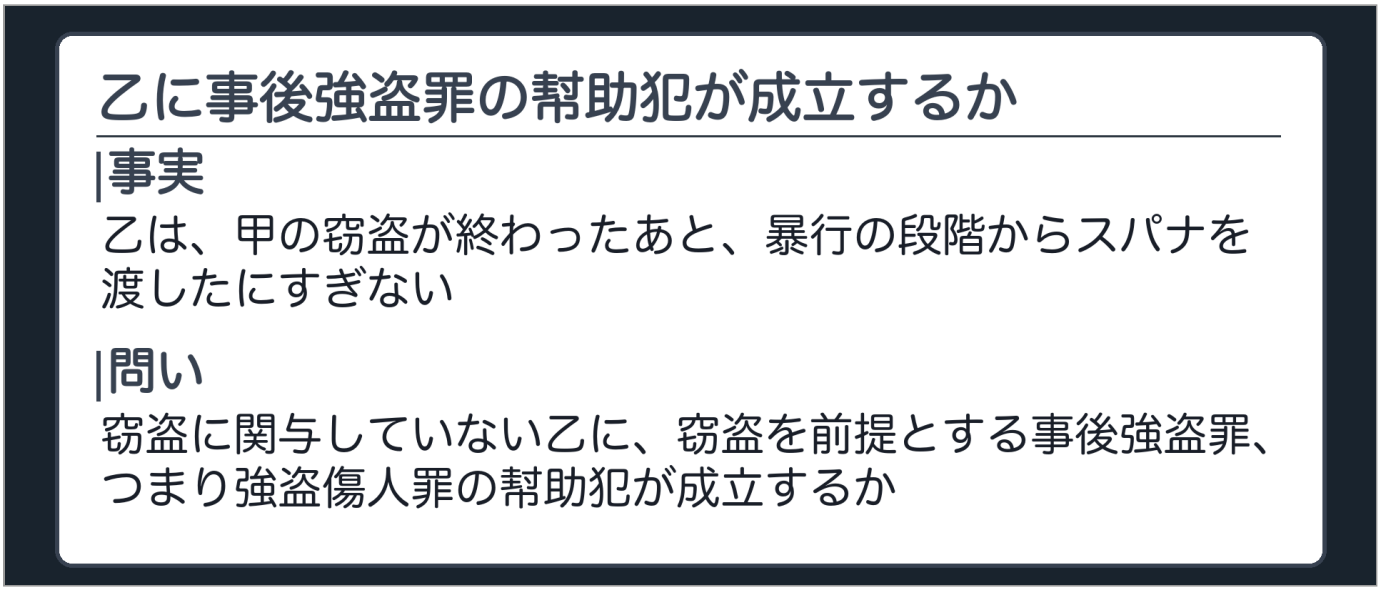
距離・時間がある程度経過している点は、マイナス事情です。ただ、追跡そのものが継続している以上、これを覆すほどの事情ではありません。よって、甲の暴行は、窃盗の機会の継続中に行われたものといえます。

図：甲には強盗傷人罪が成立する

以上より、甲には事後強盗罪が成立し、「強盗として論ずる」、つまり240条の「強盗」にあたります。甲はVに傷害を負わせていますから、強盗傷人罪、240条前段が成立します。窃盗罪は、事後強盗罪に吸収されます。事後強盗罪は、この窃盗を前提に、小銭の袋の被害も含めて強盗として評価しているので、同じ被害を二度数えないためです。甲の罪責は、これで確定です。

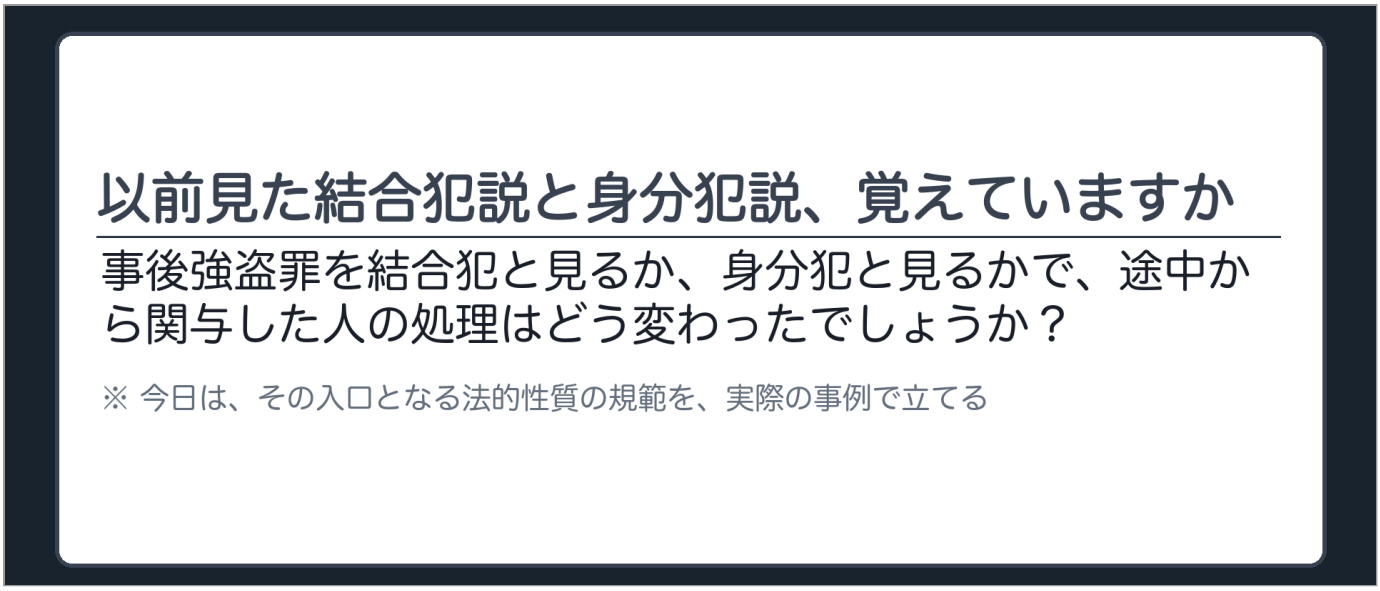
5 第2 乙の罪責——問題提起

論文の骨格



図：窃盗に関与していない乙に、事後強盗罪の幇助犯が成立するか

次に、乙の罪責です。乙は、甲の窃盗が終わったあと、暴行の段階からスパナを渡したにすぎません。そこで、窃盗に関与していない乙に、窃盗を前提とする事後強盗罪、つまり強盗傷人罪の幇助犯が成立するかが問題となります。



図：以前見た結合犯説と身分犯説、覚えていますか

ここで1つ、以前の回で見たことを思い出してください。事後強盗罪を結合犯と見るか、身分犯と見るかで、途中から関与した人の処理がどう変わるか、覚えていますか？結合犯と見れば承継的共犯の問題、身分犯と見れば65条の問題、という分かれ方でした。今日は、その入口となる法的性質の規範を、実際の事例で立てていきます。

条文 刑法62条1項

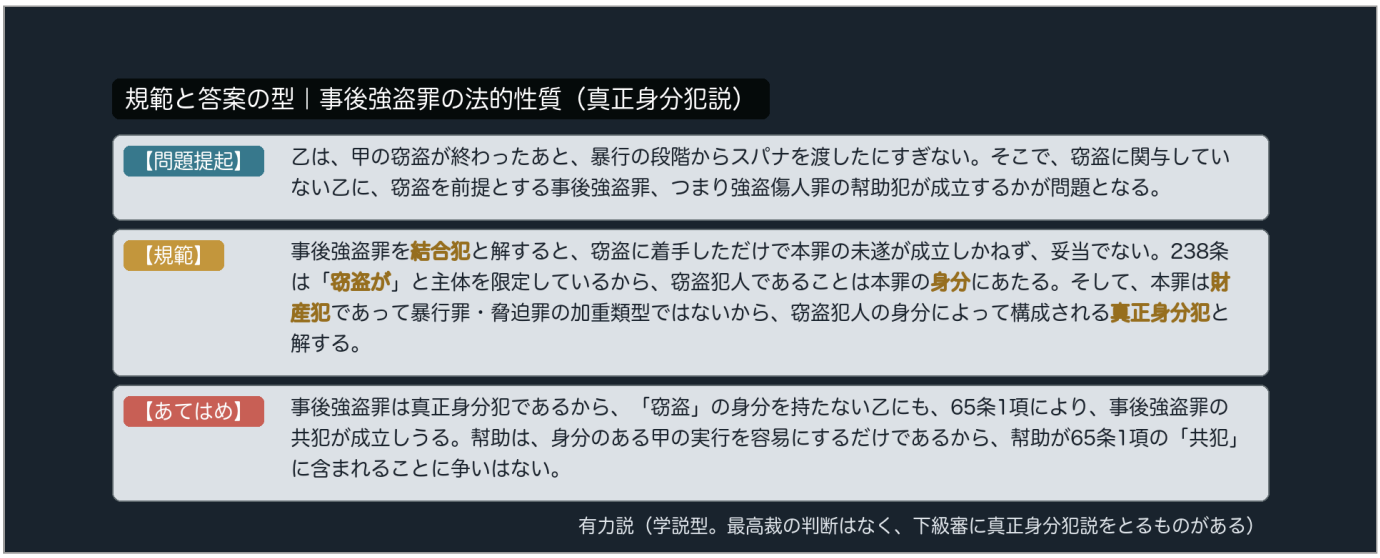
刑法62条1項（幇助）
正犯を幇助した者は、従犯とする。

これが62条1項です。ただ、幇助犯が成立するかを考える前に、事後強盗罪をどう性質づけるかで、答案の道筋そのものが変わります。結合犯と解すれば承継的共犯の問題、身分犯と解すれば65条の問題です。そこで、まず事後強盗罪の法的性質が問題となります。

6 乙の罪責——規範

論文の骨格

⭐ **論文で書く規範**：事後強盗罪の法的性質 事後強盗罪を**結合犯**と解すると、窃盗に着手しただけで本罪の未遂が成立しかねず、妥当でない。 238条は「**窃盗が**」と主体を限定しているから、窃盗犯人であることは本罪の**身分**にあたる。 そして、本罪は**財産犯**であって暴行罪・脅迫罪の加重類型ではないから、窃盗犯人の身分によって構成される**真正身分犯**と解する。 （規範（有力説で立てる））



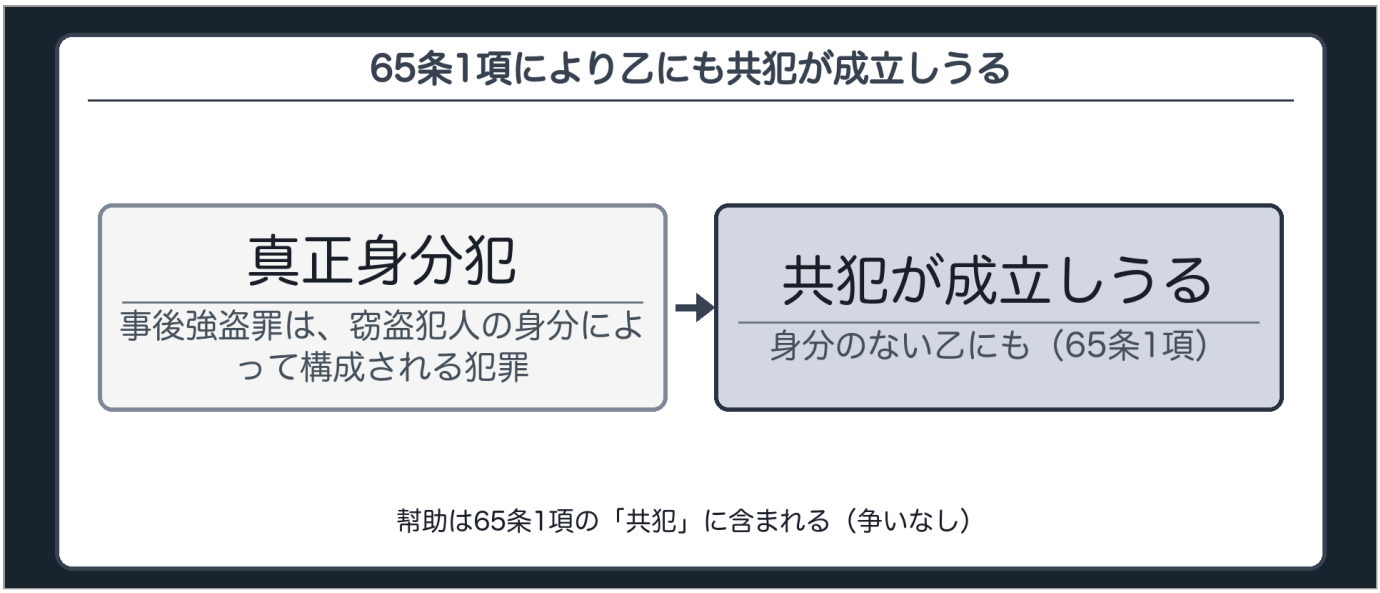
図：規範と答案の型｜事後強盗罪の法的性質

まず、結合犯と解した場合の不都合を確認します。もし窃盗と暴行・脅迫がまとまって1つの犯罪だと考えると、窃盗に着手しただけの段階で、もう本罪の未遂が成立しかねません。窃盗の着手だけで強盗類似の未遂を認めるのは、行き過ぎです。次に、238条の条文そのものを見ます。「窃盗が」と、誰が暴行するかを、窃盗犯人に限定しています。以前、身分犯の回で見たとおり、身分とは、犯罪行為に関して犯人が置かれている特殊の地位や状態のことです。窃盗犯人であるという地位は、まさにこれにあたります。ですから、窃盗犯人であることは、本罪の成立に必要な身分です。そして、本罪は財産犯です。暴行罪や脅迫罪を重くした類型ではありません。窃盗犯人という身分を持つ者だけが主体になれる財産犯、これが事後強盗罪です。ですから、本罪は、窃盗犯人の身分によって構成される真正身分犯と解します。

以前見たとおり、この点に最高裁の判断はなく、学説は分かれています。答案では、この真正身分犯の立場で書きます。

7 65条1項の適用

短答・論文共通



図：真正身分犯である以上、65条1項により乙にも共犯が成立しうる

条文 刑法65条1項

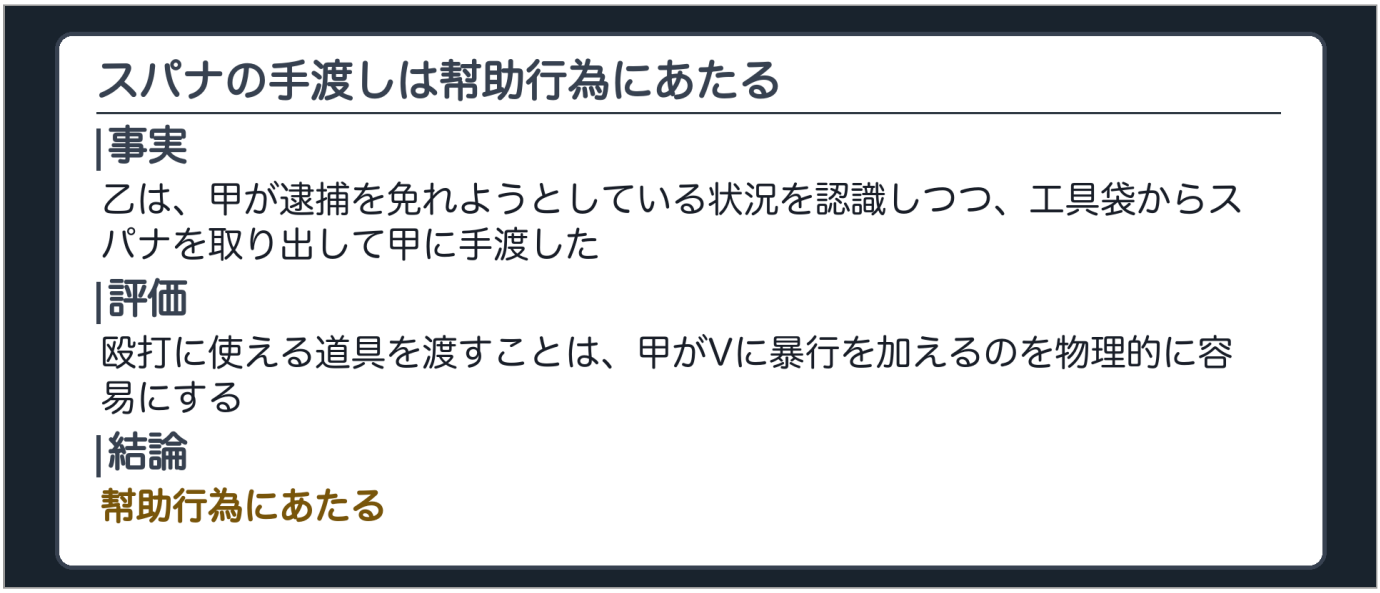
刑法65条1項（身分犯の共犯）

犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする。

これが65条1項です。事後強盗罪は真正身分犯ですから、「窃盗」の身分を持たない乙にも、65条1項により、事後強盗罪の共犯が成立しえます。幇助は、身分のある甲の実行を容易にするだけで、自分で実行行為をするわけではありません。ですから、幇助が65条1項の「共犯」に含まれることに争いはありません。共同正犯まで含むかどうかが争われるのは、乙自身が暴行に加わった場合だけです。今日の乙は道具を渡しただけなので、その論点は立てません。

8 乙の罪責——あてはめ

論文の骨格



図：スパナを渡した行為は、甲の暴行を物理的に容易にした

ここからが、今日いちばんの見どころです。まず、幇助行為です。乙は、甲が逮捕を免れようとしていることを察したうえで、工具袋からスパナを取り出し、甲に手渡しています。これは、殴打に使える道具を渡す行為であり、甲がVに対して暴行を加えることを物理的に容易にするものです。したがって、乙のこの行為は、幇助行為にあたります。殴ったかどうかではなく、殴ることを容易にしたかどうかで判断します。

乙には幇助の故意が認められる

事実

乙は、甲が窃盗を遂げて逮捕を免れようとしている状況を認識したうえでスパナを渡している

評価

幇助犯の故意は、正犯が実行する基本犯（窃盗犯人が逮捕を免れるために暴行を加えること）の認識・認容があれば足りる

結論

幇助の故意が認められる

図：乙の認識は、甲が逮捕を免れるために暴行を加えることで足りる

次に、幇助の故意です。幇助犯の故意は、正犯が実行する基本犯、つまりここでは、窃盗犯人である甲が逮捕を免れるために暴行を加えること、これを認識し認容していれば足ります。乙は、甲が窃盗をして逮捕を免れようとしていることを認識したうえで、スパナを渡しています。この認識がある以上、幇助の故意も認められます。逆に、乙が、甲から「自転車を直したい」と言われ、盗みも追跡も知らずにスパナを貸しただけなら、甲が逮捕を免れるために暴行を加えることの認識がありません。この場合は、幇助の故意が欠けます。

傷害は乙にとって予見可能であった

事実

乙が渡したのは、殴打に適した道具であるスパナであった

評価

Vの傷害は240条前段の加重結果であり、乙の幇助の故意の対象ではない

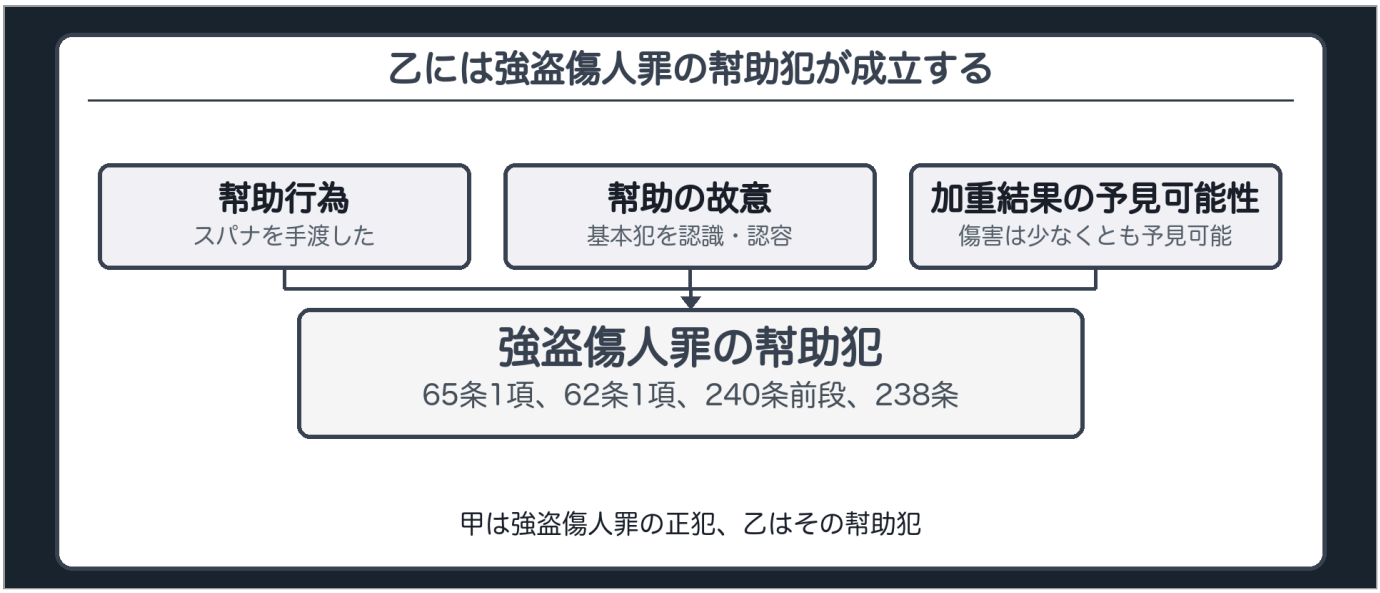
もっとも、スパナで暴行を加えれば傷害が生じうることは、道具の性質上明らかである

結論

少なくとも予見可能であった

図：傷害という加重結果は、乙にとって少なくとも予見可能であった

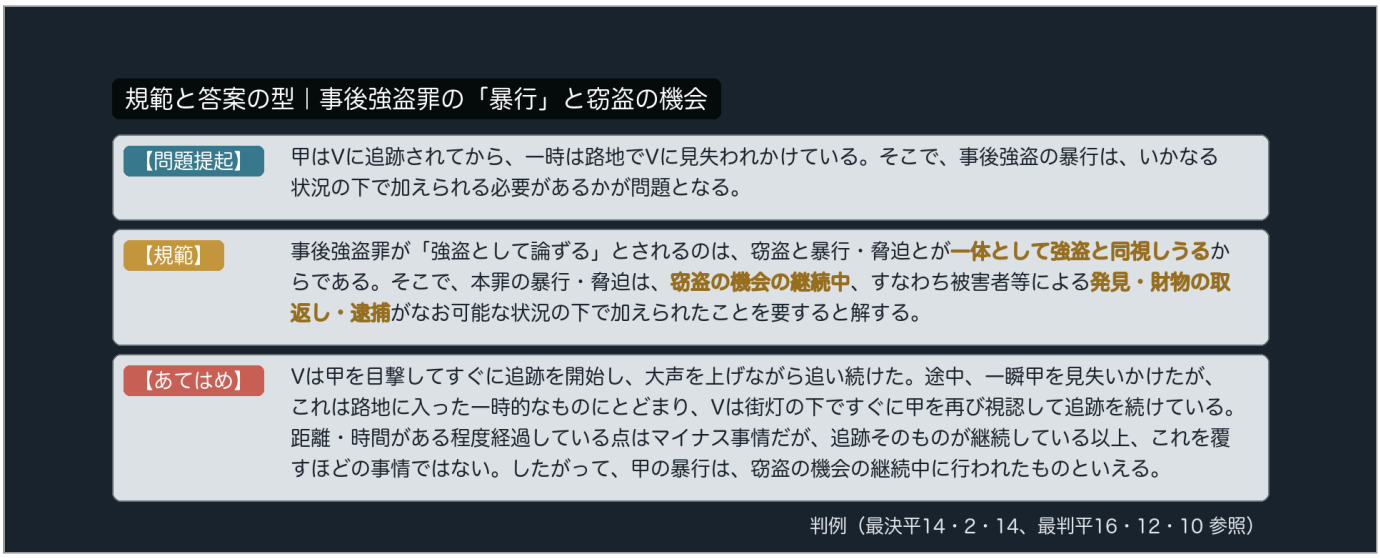
最後に、Vの傷害です。この傷害は、強盗傷人罪、240条前段の加重結果です。以前、結果的加重犯の教唆・幇助の回で見た「重い結果」にあたります。基本犯から生じた重い結果ですから、乙の幇助の故意の対象ではありません。故意の対象じゃないなら、乙は責任を負わないんですか。違います。基本犯を手伝い、そこから重い結果が生じれば、乙にも強盗傷人罪の幇助犯が成立しえます。重い結果に過失、つまり予見可能性まで要るかは、以前見たとおり争いがあり、判例は不要とします。ただ、「少なくとも予見可能であった」と書いておけば、どちらの立場からも足ります。乙が渡したのは、殴打に適した道具であるスパナです。この道具でVに暴行を加えれば、傷害が生じうることは、乙にとっても分かることです。したがって、傷害という結果は、乙にとって少なくとも予見可能であったといえます。



図：乙には強盗傷人罪の幇助犯が成立する

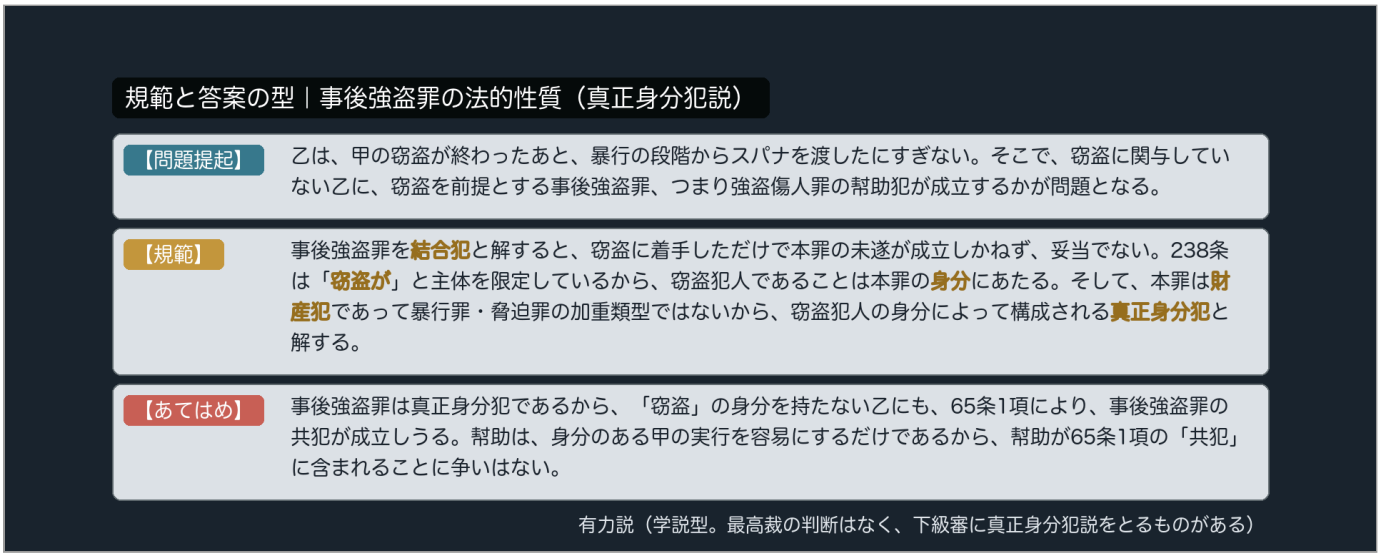
幇助行為、幇助の故意、加重結果の予見可能性、いずれも認められます。よって、乙には、強盗傷人罪の幇助犯が成立します。条文は、65条1項、62条1項、240条前段、238条です。これで、甲と乙、両方の罪責が確定しました。

◆ 今日の地図（保存版）



図：規範と答案の型｜窃盗の機会

今日の結論を、規範カードで確かめます。甲は、窃盗の機会の継続中に暴行を加えているので、強盗傷人罪が成立します。



図：規範と答案の型｜事後強盗罪の法的性質

乙は、事後強盗罪が真正身分犯であることから、65条1項により、強盗傷人罪の幇助犯が成立します。

完成答案：第1　甲の罪責（1）

1　窃盗罪の成立

甲がコインランドリーの小銭の袋を窃取した行為は、窃盗罪（235条）の構成要件に該当する。

2　問題の所在

甲はその後、Vに追いつかれそうになり、スパナでVの肩を殴打してVに傷害を負わせている。甲に強盗傷人罪（240条前段）が成立しないか。同罪の主体は「強盗」であるところ、事後強盗（238条）は「強盗として論ずる」とされているから、甲に事後強盗罪が成立すれば「強盗」にあたる。もっとも、甲はVに追跡されてから、一時は路地でVに見失われかけている。そこで、事後強盗の「暴行」は、いかなる状況のもとで加えられる必要があるかが問題となる。

3　要件の検討

(1) 主体　甲は窃盗の実行に着手し既遂に達しているから「窃盗」の主体にあたる。

(2) 目的　甲はVに追いつかれそうになり、逮捕を免れる目的でスパナを用いており、238条の目的も認められる。

(3) 暴行の程度　甲がVの肩を殴打した行為は、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行にあたる。

図：完成答案：第1 甲の罪責

こちらが、前編分の完成答案です。まず、甲の罪責です。窃盗罪の成立から、問題の所在、主体・目的・暴行の程度の検討までが書かれています。動画を止めて、見てみてください。

完成答案：第1　甲の罪責（2）

4　規範

事後強盗罪が「強盗として論ずる」とされるのは、窃盗と暴行・脅迫とが一体として強盗と同視しうるからである。そこで、本罪の暴行・脅迫は、窃盗の機会の継続中、すなわち被害者等による発見・財物の取返し・逮捕がなお可能な状況の下で加えられたことを要すると解する。

5　あてはめ

Vは甲を目撃して直ちに追跡を開始し、大声を上げながら追い続けている。途中、一瞬甲を見失いかけたものの、これは路地に入った一時的なものにとどまり、Vは街灯の下ですぐに甲を再び視認して追跡を継続している。したがって、Vによる追跡は実質的に途切れておらず、甲は終始、容易に発見されて財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況にあった。距離・時間がある程度経過している点はマイナス事情だが、追跡が継続している以上、これを覆すものではない。よって、甲の暴行は窃盗の機会の継続中に行われたものといえる。

6　結論

甲には事後強盗罪が成立し、「強盗として論ずる」＝240条の「強盗」にあたる。甲はVに傷害を負わせているから、強盗傷人罪（240条前段）が成立する（窃盗罪は事後強盗罪に吸収される）。

図：完成答案：第1 甲の罪責（続き）

続きは、窃盗の機会の規範と、追跡が途切れていないというあてはめ、そして強盗傷人罪という結論です。こちらも止めて、確かめてください。

完成答案：第2　乙の罪責（1）

1　問題の所在

乙は、甲の窃盗が終わった後、暴行の段階からスパナを渡したにすぎない。そこで、窃盗に関与していない乙に、窃盗を前提とする事後強盗罪（強盗傷人罪）の幇助犯（62条1項）が成立するかが問題となる。事後強盗罪を結合犯と解すれば承継的共犯の問題、身分犯と解すれば65条の問題となるなど、事後強盗罪の法的性質によって処理が異なる。そこで、まず本罪の法的性質が問題となる。

2　規範

事後強盗罪を結合犯と解すると、窃盗に着手しただけで本罪の未遂が成立しかねず、妥当でない。238条は「窃盗が」と主体を限定しているから、窃盗犯人であることは本罪の身分にあたる。そして、本罪は財産犯であって暴行罪・脅迫罪の加重類型ではないから、窃盗犯人の身分によって構成される真正身分犯と解する。

3　65条1項の適用

このように事後強盗罪は真正身分犯であるから、「窃盗」の身分のない乙にも、65条1項により事後強盗罪（強盗傷人罪）の共犯が成立しうる。

図：完成答案：第2 乙の罪責

続いて、乙の罪責です。問題の所在と、事後強盗罪を真正身分犯と解する規範、そして65条1項の適用までが書かれています。同じように、止めて確かめてください。

完成答案：第2　乙の罪責（2）

|4　あてはめ

(1) 幇助行為　乙は、甲が窃盗を遂げて逮捕を免れようとしている状況を認識しつつ、殴打に使えるスパナを手渡している。これは、甲がVに対して暴行を加えることを物理的に容易にする行為であり、幇助行為にあたる。

(2) 幇助の故意　幇助犯の故意は、正犯が実行する基本犯（窃盗犯人である甲が逮捕を免れるために暴行を加えること）を認識・認容していれば足り、乙にはこの認識がある。

(3) 加重結果の予見可能性　Vの傷害は強盗傷人罪（240条前段）の加重結果であって乙の幇助の故意の対象ではないが、甲がスパナという殴打に適した道具でVに暴行を加えれば傷害が生じうることは、乙にとって少なくとも予見可能であった。

|5　結論

よって、乙には強盗傷人罪の幇助犯（65条1項、62条1項、240条前段、238条）が成立する。

図：完成答案：第2 乙の罪責（続き）

最後は、幇助行為・幇助の故意・加重結果の予見可能性のあてはめと、強盗傷人罪の幇助犯という結論です。こちらも、止めて確かめてください。