

第5問 ピカソ盗取計画

1

第1 甲と乙がA社の倉庫の塀を跳び越えて敷地内に立ち入った行為について

1 上記行為について、建造物侵入罪の共同正犯（60条・130条後段）が成立しないか。

(1) 「建造物」とは、住居・邸宅以外の建造物をいい、建造物にはこれに付属する囲繞地も含まれる。そして、A社の倉庫は、住居・邸宅以外の建造物であるから、「建造物」に当たり、その敷地は、A社の倉庫に付属する土地で、A社の管理者が塀を設けることにより倉庫の付属地として利用することが明示されているため、囲繞地に当たる。したがって、A社の倉庫が建てられた敷地は、「建造物」に当たる。また、夜間に宿直員による見回りがなされており、「人の看守する」ものといえる。さらに、甲と乙の絵画を盗む目的での立入りは、A社の管理権者の意思に反するものといえるため、「侵入」したといえる。したがって、130条前段の要件を充足する。

(2) そして、甲と乙の間には、A社の倉庫に忍び込むことについて意思の連絡が認められ、これに基づいて上記行為が行われているため、「共同して犯罪を実行」したといえる。したがって、60条の要件を充足する。

(3) 甲は、上記客観的構成要件該当性につき認識・認容しているといえるため、故意（38条1項本文）も認められる。

2 よって、上記行為に建造物侵入罪の共同正犯が成立する。

第2 甲がCに対し、拳銃を取り出し「近づくと撃つぞ」と叫んで空に向けて威嚇射撃をした行為について

2

1 甲の罪責

(1) 上記行為について、強盗致傷罪（240条前段・238条・235条）が成立しないか。

(2) まず、「強盗」（240条）に当たるか。

ア 倉庫の建物内に侵入するため、入口のドアの鍵を持ってきたパールで壊そうとした行為につき、窃盗罪が成立し、「窃盗」（238条）に当たらないか検討する。

ピカソ作の絵画は、A社の所有する有体物であって財産的価値を有するものであるから「他人の財物」といえる。そして、A社倉庫のように財物しか存在しない建物への侵入窃盗の場合、鍵の破壊を開始した時点で絵画に対する事実上の支配を侵すにつき密接な行為をなしたといえ、財物奪取の現実的危険性が生じていたといえるから、窃盗罪の「実行に着手」（43条本文）したといえる。また、故意や不法領得の意思も認められるため、上記行為には窃盗未遂罪（243条・235条）が成立する。

さらに、「財物を得て」という文言は「財物を得てこれを取り返されることを防ぎ」という目的要件の1つの中に包摂されており、事後強盗全般の成立要件となっているわけではないため、同条の「窃盗」には未遂犯も含まれるものと考えられる。したがって、窃盗未遂犯の甲も「窃盗」に当たる。

イ 同罪の「暴行又は脅迫」とは、強盗罪との同質性を担保するため、窃盗の機会における、相手方の反抗を抑圧するに足る暴行・脅迫をいう。

3

これを本件についてみると、空に向けた威嚇射撃は、窃盗行為の直後になされているため、窃盗の機会になされたものといえる。

また、空に向けた威嚇射撃は、Cの身体に向けた物理力の行使ではなく、現にCの身体のすぐそばで物理力が作用したわけではないため「暴行」とはいえないが、「脅迫」に当たり得るものといえる。そして、約10メートルの距離で威嚇射撃をすれば、次は身体を狙われるかもしれないと考えて一切の行動が制限され得るから、被害者の反抗を抑圧するに足るものといえるため、「脅迫」といえる。

ウ 甲は、「逮捕を免れ」るために上記行為を行っている。

エ そして、事後強盗罪の既遂・未遂は財物取得の有無で判断するため、上記行為に事後強盗未遂罪が成立し、「強盗として論」じられることになるから、「強盗」（240条）に当たる。

- (3) 次に、脅迫に驚いたC（「人」）があわてて近くの物陰に身を隠した際に、腕をすりむいて全治7日間の擦過傷を負っているので、行為と結果の間に刑法上の因果関係も認められる。もっとも、脅迫から傷害結果が生じた場合も強盗致傷罪に当たるか問題となるが、240条の趣旨が強盗の機会に残忍な殺傷行為が行われることが多いことから被害者の生命・身体を厚く保護することにあると解する以上、脅迫が原因で死傷結果が発生した場合にも同条を適用可能であると解する。したがって、「負傷させた」といえる。

- (4) さらに、結果的加重犯の趣旨は基本犯を犯した場合に加重結果を含めた刑罰を科すことにより法益保護を図るという点にある以上、加重

4

結果につき過失は不要であり、基本犯についての故意が認められれば足りる。そして、甲には脅迫の認識・認容があるといえ、基本犯について故意が認められる。

- (5) もっとも、財物奪取が未了であるため、同罪の未遂か既遂のいずれであるか問題となるが、強盗致傷罪の身体犯的性格を重視して傷害結果が生じれば財物取得が未遂であっても既遂になると考える。
- (6) よって、上記行為に強盗致傷罪が成立する。

2 乙の罪責

- (1) 甲の上記行為について、乙に強盗致傷罪の共同正犯（60条・240条前段・238条）が成立しないか。
- (2) 乙が実行行為を分担していないことから、「共同して犯罪を実行した」（60条）といえるか問題となる。

ア 共同正犯の処罰根拠は、正犯性を有する者が、法益侵害に対する直接的な因果性を有する点にある。そして、実行行為を行わずとも、法益侵害に対するかかる因果性を有することがあり得る。そこで、①正犯意思を前提とした共謀が認められ、②当該共謀に基づく実行行為が行われた場合には、「共同して犯罪を実行」したといえ、共謀共同正犯が成立すると考える。

イ これを本件についてみると、たしかに、乙は、当初計画に加わることに難色を示しており、計画に加わることも渋々であった。しかし、盗んだ絵画を売って得た金の30パーセントを分け前として報酬を受け取る約束をしているところ、従属的な役割が想定されていれば30パーセントもの報酬を受け取ることはないと考えられる。

5

さらに、乙は、敷地からすぐに脱出できるように甲とともに裏口のドアの鍵を外して脱出経路を確保しているし、倉庫の外に立って事務室の方から人が来ないか見張りをするという、犯行を完遂するために重要な役割を担っていたといえる。また、乙は金に困っていたことから計画に加わる動機が認められる。これらの事情からすれば、乙には自己の犯罪として積極的に参加する意思があったといえ、正犯意思が認められる。また、甲が乙に計画を打ち明けて協力を求めて、乙が計画に加わることを了承しているため、意思連絡もある。したがって、A社の倉庫に侵入して、ピカソ作の高価な絵画を窃取することについて、①正犯意思を前提とした共謀が認められる。

もっとも、甲のCに対する威嚇射撃は合意の内容に含まれていないため、②上記共謀に基づいて行われたものとはいえないとも思える。しかし、宿直員による見回りがなされている倉庫への侵入を計画して、実行時に宿直員に見つかり逮捕され得ることは通常想定され、これに対して暴行・脅迫をして逮捕を免れようとする甲の行為は、まさに当初の甲乙の共謀に誘発され得る行為と評価できる。そのため、共謀の有する危険性が甲の行為を介在して結果へと現実化したといえるから、甲の威嚇射撃は、②上記共謀に基づいて行われたものといえる。

ウ したがって、「共同して犯罪を実行した」といえる。

- (3) もっとも、乙は、誰かに発見されて逮捕されそうになれば、甲と共に、逮捕を免れるために相手に「暴行」をふるうことについての故意

6

は有していたが、甲が拳銃を用いて「脅迫」することについての故意はなかった。そのため、乙には構成要件的故意が認められないのではないか。

ア 故意とは構成要件的事実の認識・認容をいうところ、認識事実と実現事実とが構成要件的评价として一致するのであれば、故意を認めることができると考える。

イ これを本件についてみると、「暴行」も「脅迫」も窃盗の機会に相手方の反抗を抑圧する手段である点で、事後強盗罪の構成要件的评价として一致するというべきである。そして、乙には「暴行」についての認識があった以上、事後強盗罪の故意として十分である。したがって、乙には事後強盗罪の故意が認められる。

- (4) よって、甲の威嚇射撃をした行為につき、乙に強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

第3 罪数

甲乙ともに、①建造物侵入罪の共同正犯、②強盗致傷罪の共同正犯の罪責を負い、建造物侵入罪と強盗致傷罪に含まれる窃盗未遂罪は典型的に「手段」と「結果」の関係にあるため、全体として牽連犯（54条1項後段）となる。

以上