

## 事後強盗罪における「窃盗の機会」の 継続が肯定された事例

(仙台地判平成28年3月17日判決 平成27年(わ)第559号 [LEX/DB 25448153])

刑事判例研究会  
今井 緑\*

### 【事案の概要】

Xは、平成27年8月27日午後10時40分頃から午後10時43分頃までの間に、甲大学大学寮A棟a号のV方居室に侵入し、V所有のノートパソコン1台を窃取し、誰からも発見されずに退出した。10時50分頃、Vはノートパソコンを盗まれたことに気づき、Wにそれを伝え、WはVとともに警備員を探したり、110番通報したりしつつ、窃盗犯人を追跡していたところ、午後11時7分頃、上記寮D棟1階通路において、連続して素早く3部屋の居室のドアノブを回しているXを発見した。Wは、Xの様子から本件窃盗の犯人ではないかと疑い、「ノートパソコン見ませんでしたか。」と話しかけて、Xのリュックサックを掴んだ。Xがそれを振り切り逃走したため、WはXを見失うことなく逃走し続け、午後11時12分頃、本件発見現場から約363m移動した場所でXに追いつき、リュックサックを掴んだところ、Xは逮捕を免れるためにWに暴行を加え、傷害を負わせた。

なお、Xが本件窃盗から本件発見現場に至るまでの間に、どのような行

---

\* いまい・みどり 同志社大学大学院法学研究科博士課程後期課程

動をとっていたか明確には不明であるものの、誰にも発見されずに行動していたこと、本件窃盗後、上記寮の敷地外に出るなどして、窃盗の現場からある程度離れた可能性はあるが、それほど遠くに離れることはできず、距離的にXの自宅に帰ることもできなかつたこと、Xは窃取したノートパソコンをリュックサックに所持したまま、午後11時4分頃に本件窃盗現場から約52.5mの距離にある上記寮の共通棟出入口にいたことが事実として認定されている。

上記の事実について、弁護人は本件窃盗後、11時4分までの間に「窃盗の機会がなくなった疑いがある」と主張したが、強盗致傷罪の成立が認められた。

## 【判 旨】

「窃盗の機会とは、窃盗と暴行が時間的・場所的に近く、被害者等から容易に発見されたり、捕まえられたり、盗んだ物を取り返されたりする状況が継続している場合をいう（最決平成14年2月14日刑集56巻2号86頁、最決平成16年12月10日刑集58巻9号1047頁等参照）」。

本件においては、「被告人が共通棟を出て本件窃盗現場から離れた距離はそれほど遠くなかつたと認められるほか、本件窃盗後時間を置かずに被害者側が窃盗犯人を捜索していた状況、午後11時4分頃に被告人がノートパソコンを所持したまま本件窃盗現場に通じる共通棟出入口付近に再び現れ、その約3分後にA棟とつながる本件発見現場で更なる侵入盗に及ぼうとしていたこと、本件発見現場でWから声をかけられた際の被告人の言動等からすれば、被告人が本件窃盗後に安全圏に一旦離脱したとは評価できず、さらに、本件発見現場から本件暴行現場まではWが見失うことなく被告人を追跡していたことも含めて全体的に考察すれば、被害者等から容易に発見されたり、捕まえられたり、盗んだ物を取り返されたりする状況は継続していたと認められる。

したがって、被告人は、窃盗の機会の継続中に本件暴行に及んだと認め

られ、被告人には強盗致傷罪が成立する」。

## 【研 究】

### 一 問題の所在

事後強盗罪は、刑法238条に「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」と規定され、なおかつ、その暴行・脅迫は「窃盗の機会」ないしはその継続中に行われなければならないと理解されている。本事案は、窃盗犯人の当該暴行行為がこの「窃盗の機会」の継続中に行われたか否かという点が争われたものである。

従来、事後強盗罪は、当該窃盗行為後から被害者側による追及を受け当該暴行・脅迫行為に及ぶまでの経過によって、3つの類型にわけて機会継続性要件をみたすか否かが検討されてきた。本事案における被告人の具体的な行動は不明確であるものの、一度窃盗現場から離れたことは確かであり、その後、再度現場へ戻って来ていることから、弁護人は3つの類型のうちの現場回帰型である旨主張している。しかしながら、本件判決は、安全圏への離脱を否定し、当該暴行行為が窃盗の機会の継続中になされたものとして、事後強盗罪の成立を肯定した。この点、近年、最高裁において「追及可能性」という判断枠組みが示され、本判決もそれに言及し、「窃盗の機会」の継続性を検討していることから、そのような観点に照らし本判決の判断が妥当なものであったか検討する。

また、被告人が更なる窃盗に及ぼうとした点を、「一連の窃盗行為」と評価して、その後行する窃盗行為を含めて事後強盗罪の成立を判断すべきかについても若干の検討を加える。

### 二 窃盗の機会継続性

#### (1) 学 説

学説・判例上、事後強盗罪の成立には、「窃盗の機会」ないしその継続

性という要件が「書かれざる構成要件」として必要とされている<sup>1)</sup>。これは、刑法238条に規定される事後強盗罪が、準強盗として236条の強盗罪と同じ法定刑で処罰されることに根拠をもつ。窃盗犯人が単に暴行・脅迫に及んだという行為類型をも強盗罪として処罰することは妥当ではなく、強盗と同質同等の悪質性をもった行為類型が事後強盗として処罰されるべきだと考えられるのである。

暴行・脅迫は人の生命・身体・自由を侵害する行為であると同時に、強盗罪においては、財物を強取するための手段である。強盗罪は、人の生命・身体・自由を侵害し、財物を奪うという点に悪質性や類型的な危険性が見いだされ<sup>2)</sup>、「暴行・脅迫+財物奪取」を加重した処罰が定められた犯罪といえるであろう<sup>3)</sup>。そこで、窃盗犯人による暴行・脅迫が、強盗罪と同質同等の悪質性を有するためには、窃盗と暴行・脅迫との間に、強盗罪における「手段-目的関係」に匹敵する密接な関係性が必要とされる<sup>4)</sup>。事後強盗罪の成立において、その密接な関連性を、当該暴行・脅迫が「窃盗の機会」またはその継続中に行われたという点に求めることになるだろう。

この点、事後強盗罪の性質を、逮捕の妨害等の司法に対する罪と捉える見解<sup>5)</sup>がある。しかし、窃盗犯人が逮捕を免れるために暴行・脅迫を行うことは、「窃盗の機会」に限らずありえることであり、また、窃盗以外のいかなる犯罪においても、逮捕を免れるために犯人が暴行・脅迫に及ぶこともありうるのである。そうすると、この見解においては、暴行・脅迫が

---

1) 大谷實『刑法講義各論 新版第4版』（成文堂、2013）244頁、西田典之『刑法各論 第6版』（弘文堂、2012）179頁。

2) 林陽一「判批」法学教室265号（2002）265頁。

3) 嶋矢貴之「事後強盗罪における『窃盗の機会』の意義」『刑法の争点』（有斐閣、2007）176頁。

4) 長井圓「判批」現代刑事法26号（2001）81頁。

5) 井田良『新論点講義シリーズ2 刑法各論 第2版』（弘文堂、2013）114頁、堀内捷三『刑法各論』（有斐閣、2003）134頁。

「窃盗の機会」の継続中に行われるということを要せず事後強盗罪の成立が肯定されることになるであろう。

他人の財物を盗取する窃盗罪は、現場においてその犯行を目撃されることが多い類型といえ、その際に「被害者側の追及活動(可能性)と窃盗犯人側の離脱の必要性の衝突状況<sup>6)</sup>」あるいは被害者側と窃盗犯人側の緊迫した「対立状況<sup>7)</sup>」が生じる特別な危険が客観的に存在しているのである<sup>8)</sup>。窃盗罪に固有のこの「衝突状況」「対立状況」が、窃盗の機会継続性要件の内容と解されよう。

## (2) 裁判例

窃盗による暴行・脅迫が「窃盗の機会」の継続中に行われたか否かについては多くの裁判例があり、それらは当該窃盗行為後から当該暴行・脅迫行為に及ぶまでの経過によって3つの類型に大別することができる。

### a. 逃走追跡型

窃盗犯人が窃盗行為の最中、もしくはその直後に被害者らに発見されたために逃走したものの、追跡され、窃盗現場から時間的・場所的には離れた場所で、その追及から逃れるために暴行・脅迫に及ぶような行為類型を、逃走追跡型という。

#### ① 東京高判昭和27年6月26日高刑判特34号86頁

窃盗犯人が、窃盗現場から約200m離れた場所で、当該犯行とは無関係に警邏中の巡査から呼び止められ、職務質問をされた事例において、「当該犯行の目撃者ではなく、従つて当該犯行とは全然無関係に、折柄警邏中の巡査から呼び止められ、職務質問をされんとして懐中電燈で照らされるに及んで逮捕を免れんが為め為されたものである」として、事後強盗罪の

---

6) 嶋矢貴之「判批」ジュリスト1247号(2003)168頁。

7) 山口厚「事後強盗罪の成立範囲」『新判例から見た刑法 第3版』(有斐閣, 2015)225頁。

8) 林幹人「事後強盗罪の新動向」『判例刑法』(東京大学出版会, 2011)352頁。

成立を否定した。

② 広島高判昭和28年5月27日高刑判特31号15頁

被告人が、被害者所有のラジオを窃取・所持して徘徊していたところ、窃盗後約30分が経過し、窃盗現場から1 km離れた場所において、被害の連絡を受けて自転車で駆けつけてた被害者に会い、ラジオを所持しているのを発見され、取り戻されそうになったので、暴行を加えたという事例につき、「取還を防ぎ且つ逮捕を免れるため同人に対し……暴行を加え傷害を負はしめるに至ったものであることが認められるから右傷害は前記窃盗と無干係な別個の機会に与えたものではなく、右の窃盗の機会延長の状態において与へたものと解すべきものであるから、これを包括して強盗傷人罪を以て問擬するのが正当であると云はねばならない」と判断した。

③ 福岡高判昭和29年5月29日高刑集7巻6号866頁

被害者方に侵入して金品を物色中に家人に発見され逃走した被告人は、その途中1時間ほど休憩し、窃盗をあきらめ帰路に着いていたところ、届けを受けて捜索中の警察官に発見され、その逮捕から逃れるために暴行を加えたという事例において、事後強盗罪における暴行又は脅迫は「窃盗の現場又は、その機会の継続中においてなされることを要するものと解すべきであるから、……被告人の該殺害行為は判示窃盗未遂の犯行の現場でなされたものでないことは勿論、右犯行の現場から窃盗犯人として追跡をうけているときになされたものではなく、到底窃盗未遂の犯行の機会継続中においてなされたものとも認めることができない」として、事後強盗罪の成立を否定した。

逃走追跡型において、判例は、暴行・脅迫の行われた場所と窃盗現場との間に、時間的・場所的に離隔があるとしても、窃盗現場からの被害者側による追跡によって、その窃盗現場がそのまま移動し継続しているものとして、「窃盗の機会」の継続中に暴行・脅迫が行われたものとする。

学説においては、「窃盗の現場ないしその延長とみることができる状況

下で暴行・脅迫がなされたことを要求すべきであろう<sup>9)</sup>」として、暴行・脅迫が窃盗の最中ないしその直後に行われることを必要とし、逃走追跡型での事後強盗罪の成立を否定する見解も存在する。しかし、事後強盗罪が窃盗に固有の特別の危険性に着目した犯罪であることから、その危険性が継続している限り、事後強盗罪の成立が検討されるべきであろう<sup>10)</sup>。よって、「被害者側による窃盗現場からの犯人の逃走追跡の継続<sup>11)</sup>」がある場合には、事後強盗罪の成立が肯定される。

事例①のように窃盗と暴行・脅迫が時間的・場所的に近接していようと、当該窃盗を目撃したわけでもなく無関係に犯人を誰何したような場合には、事後強盗罪の成立が認められない<sup>12)</sup>。また、ほぼ同一の事例のように思われる事例②と事例③で帰結が異なるのは、事例③においては、被告人が「一時間位も休ん」でいたことによって、窃盗の機会が終了したと判断されたためであろう<sup>13)</sup>。

#### b. 現場滞留型

窃盗犯人が窃盗後何らかの理由で現場にとどまり、それを被害者等に発見されたため、暴行・脅迫に及ぶ行為類型を現場滞留型という。

#### ④ 大判昭和7年6月9日刑集11卷778頁

被害者宅に侵入し財物を窃取したうえで、引き続き金品を探していたところ被害者に発見され逮捕されそうになったため暴行を加えた、という事例において、「窃盗犯人財物ヲ得テ其取還ヲ拒クカ又ハ逮捕を免ルル目的ノ下ニ臨時暴行又ハ脅迫ヲナシタルトキハ所謂準強盗罪ヲ構成ス」と判断している。

---

9) 中森喜彦『刑法各論 第2版』(有斐閣, 1996) 133頁は、「判例は、より緩やかに本罪の成立を認めている」と指摘する。

10) 嶋矢・前掲注 6) 167頁。

11) 長井・前掲注 4) 85頁。

12) 豊田兼彦「判批」法学セミナー605号(2005) 125頁。

13) 長井・前掲注 4) 86頁。

⑤ 京都地判昭和51年10月15日判時845号125頁

被害者が被告人の窃盗行為を発見のうえ逮捕し、その後被告人に対し自分と共に警察へ行くよう約一時間にわたって説得を続けた結果、被告人もようやくこれに応じて二人で警察署へ赴いた。しかし、その途中、被告人は逃走するため被害者に対して暴行を加えたという事例において、「被告人の当初の逮捕行為が本件暴行時まで継続していたとみるのは困難であつて、被告人が被害者の説得に応諾した段階で逮捕状態は消滅したものとみられ、被害者の警察への被告人の同行は有形力を用いないいわば任意の同行というべきものであり、しかも本件暴行が行われるまでに相当の時間的、場所的に隔たりがあるから、かかる状況のもとでは、たとい窃盗行為後警察への同行中に逃走のため暴行が加えられたとしても、その暴行はもはや窃盗の現場若しくは窃盗の機会継続中になされたものと解することは出来ず、従つて窃盗犯人が逮捕を免れるため暴行を加えた場合に当たらない」として、事後強盗罪の成立が否定された。

⑥ 千葉地裁木更津支判昭和53年3月16日判時903号109頁

被告人は、被害者を自宅に招き一緒に酒を飲み、寝入った被害者の背広から財布を窃取し、その発覚をおそれて罪跡隠滅のために被害者を殺害する意思を生じ、凶器を用意しようとしていたところ、偶然に友人が訪問したため犯行を見合わせた。その後、友人が帰宅したため、窃盗から約11時間を経て、なお寝入っている被害者を殺害した、という事例において、「本件は窃盗行為と殺害行為との時間的間隔が異常に長いという異例な事案ではあるが、これは窃盗行為が犯人の自宅で行われ、しかも被害者が長時間寝入っていたという特殊事情によるものであり、場所的には窃盗行為と殺害行為は部屋こそ違え同一家屋内で行われており、被害者は終始昏々と寝入っており、この間何ら被害者側の状況には変化は認められない（いわば被害者が被告人の自宅に居続けることによって被告人の窃盗の犯行に対する被害者の追跡態勢をとる可能性が続いているという評価も可能である。）のであって、前記のように被告人の窃盗直後に生じた殺意の継続も認められること



をあわせ考慮すると、本件殺害の犯行は窃盗の機会になされたものと認めるのが相当である」として、事後強盗罪の成立が認められた。

⑦ 最決平成14年2月14日刑集56巻2号86頁

被告人は、A宅に侵入し窃盗した後、家出中で行くあてのなかったことから、数日間この住居の天井裏に隠れて過ごしていようと考え、食糧等をもって天井裏に隠れていた。Aは窃盗から約1時間後に帰宅し、物音等から天井裏に人が潜んでいることを察知し、警察に通報した。そして、警察官が窃盗から約3時間後に天井裏に上がってきたため、逮捕を免れようとして、警察官に刃物で切りつけた、という事例において、「被告人は、上記窃盗の犯行後も、犯行現場の直近の場所にとどまり、被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況が継続していたのであるから、上記暴行は、窃盗の機会の継続中に行われたものというべきである」として、事後強盗罪の成立を肯定している。

逃走追跡型以外の類型で問題となるのは、追及行為が窃盗の最中ないし直後に現実化しなかった点といえるであろう<sup>14)</sup>。現場滞留型では、窃盗と暴行・脅迫の場所は同じであるものの、窃盗直後には被害者側の追及行為が現実化していないため、その暴行・脅迫が「窃盗の機会」の継続中に行われたか否かについての判断が必要となる。

事例⑦のように、当該窃盗から当該暴行まで約3時間が経過していたとしても、「犯行現場の直近の場所にとどまり」続けたことによって、被害者側による追及行為が行われる可能性が肯定される場合、窃盗直後に追及行為がなくとも、事後強盗罪が成立する。しかし、現場に滞留している限り、いつまでも事後強盗罪の成立が肯定されるとは到底考えられておらず<sup>15)</sup>、窃盗直後に生じる危険性が平穩化した場合には、「窃盗の機会」は終了したと判断される<sup>16)</sup>。よって、事例⑤のように、被害者と窃盗犯人と

---

14) 嶋矢・前掲注6)167頁。

15) 成瀬幸典「判批」ジュリスト1343号(2007)118頁。

16) 山口・前掲注7)229頁、岡上雅美「判批」『刑法判例百選Ⅱ 各論(第7版)』(有)

の関係で緊迫した対立状況が一旦なくなると認められる場合には、事後強盗罪の成立は否定される。他方で、事例⑥におけるように、窃盗後、長時間が経過していても、被害者と犯人との関係に変化がない場合には事後強盗罪の成立が肯定されるのである<sup>17)</sup>。すなわち、時間的・場所的・人的な相関関係の考慮によって「被害者等から容易に発見」され追及されうる状況が存在するとき、被害者側と犯人側とに当該窃盗を契機として生じた関係性が継続していると認められ、事後強盗罪の成立が肯定されるのである<sup>18)</sup>。裁判所は「追及可能性<sup>19)</sup>」とよぶべき判断枠組みを提示したといえるであろう。

この点、衝突状況の存在を認めるために重要なことは、現場滞留によって犯人側に「離脱の必要性<sup>20)</sup>」が生じていることであろう。そのため、例えば、住居侵入窃盗において、まさに窃盗現場で発見されたのではなく、窃盗現場と同じ敷地内にある屋外物置や離れのような別の建物に隠れていた場合のように、滞留している場所が物理的・構造的に窃盗現場と全く同一であるといえない場合であっても、機会継続性は肯定される<sup>21)</sup>。

また、事例⑦の原審<sup>22)</sup>は「更なる窃盗の犯意」を持ち続けていたことをもって、窃盗行為と暴行行為との時間的接着性を認め、事後強盗罪の成立

---

ㄨ斐閣、2014）87頁。

17) 嶋矢貴之「判批」刑事法ジャーナル4号（2006）87頁。

18) 林幹人・前掲注8）352頁。

19) 朝山芳史「判評」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成14年度）』（法曹会、2005）72頁。

20) 嶋矢・前掲注17）90頁。

21) 嶋矢・前掲注17）91頁は「『窃盗犯人が窃盗後、逃走しようとしたが、たまたま家人が帰宅し、あわてて家屋から10メートル離れた屋外物置に隠れた。10分後、逃走を万全にするために、家に侵入し家人を殺して逃げた』という事例を考えてみると、現場から若干離れた状態にあったとしても、さらには追及行為の現実化がなくとも、機会の継続性を肯定する余地はあ」と指摘する。なお、朝山・前掲注19）69頁は、事例⑦において、被害者方の物置きや離れに潜んでいた場合に、「容易に発見されず、安全な場所に逃走したのと同視し得る状況」になったと判断されることもあり、その際には窃盗の機会継続性が否定されると指摘している。

22) 仙台高判平成12年2月22日高刑集53巻1号21頁。

を肯定している。しかしながら、事後強盗罪はすでに行われた当該窃盗行為との関係で、被害者との間に衝突状況が生じる特別の危険性を認める犯罪なのであり、新たに行われる窃盗についての危険性を考慮することはできないように思われる<sup>23)</sup>。

### c. 現場回帰型

窃盗行為後、一度窃盗現場を離れたのちに、何らかの理由で再度窃盗現場に立ち戻った類型を現場回帰型という。

#### ⑧ 福岡高判昭和42年6月22日下刑集9巻6号784頁

被告人2名は、自動車専門学校の事務所に侵入して現金を盗み、自動車で逃走した。同事務所内に宿泊していた教官等が、その逃走の物音等から犯行に気づき、自動車で追跡したものの、発見できずに学校に戻った。しかし、窃盗から約20分後、被告人等は道に迷い学校前の道路に戻ってきたため、教官等に再度追跡され、この逮捕を免れるために暴行・脅迫を加えたという事例である。この事例において、事後強盗罪は、「暴行脅迫が窃盗行為と時間的、場所的に接着し、窃盗行為後間もない機会において行われ、しかも被害者側の者によつて現場から追跡態勢がとられ、これらの者によつて財物が取りかえされるとか犯人が逮捕されるとかの可能性を存している状況においてなされることを要する」のであり、本件ではこれが認められるとして、事後強盗罪の成立を肯定した。

#### ⑨ 最決平成16年12月10日刑集58巻9号1047頁

被告人は、留守中の被害者の居宅に侵入のうえ、現金の入った財布および封筒を窃取し、侵入から数分で戸外に出て、誰からも発見されることな

---

23) 長井・前掲注4)87頁。岡上・前掲注16)87頁、なお、船山泰範「判批」『刑法判例百選Ⅱ 各論(第5版)』(有斐閣,2003)79頁は、「窃盗犯人がまんまと財物を奪って逃げようとしたところ、意外にも被害者から逮捕されそうになって逮捕を免れるために暴行したような場合」が事後強盗罪の典型例であり、そのような場合に更なる窃盗の犯意を持ち続けることはありえないのであるから、これを事後強盗罪を認める要素にする必要がないと指摘する。

く、自転車で約1km離れた公園に向かった。被告人は同公園内で、盗んだ現金を確認したところ、目的の金額より少なかったため、再度被害者宅に盗みに入ることにして引き返し、窃盗から約30分後に同居宅玄関の扉を開けたところ、家人がいることに気づき、門を閉めて駐車場に出たが、帰宅していた被害者に発見され、逮捕を免れるため脅迫した、という事例において、「財布等を窃取した後、だれからも発見、追跡されることなく、いったん犯行現場を離れ、ある程度の時間を経過しており、この間に、被告人が被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況はなくなったものというべきである。そうすると、被告人が、その後に、再度窃盗をする目的で犯行現場に戻ったとしても、その際に行われた上記脅迫が、窃盗の機会の継続中に行われたものということとはできない」と判断した。

⑩ 東京高判平成17年8月16日判タ1194号289頁

被告人は、金品窃取の目的で被害者宅に侵入し、現金等を窃取し自宅へ戻った。しかし、窃取後退出する際に、窃盗現場隣室から物音が聞こえたことから、家人に目撃されたと考え、自宅で10分から20分程度逡巡したのち、窃取した財物を自宅に置いて再度被害者宅に侵入し、罪跡隠滅のため、窃盗現場隣室にいた被害者を殺害した、という事例において、「窃取した後、誰からも追跡されずに自宅に戻ったのであり、その間警察へ通報されて警察官が出動するといった事態もなく、のみならず、盗品を自宅内に置いた上で被害者が在宅する甲野方に赴いたことも明らかである。そうしてみると、被告人は、被害者側の支配領域から完全に離脱したというべきであるから、被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況がなくなったと認めるのが相当である。本件殺害は、窃盗の機会の継続中に行われたものということとはできない。原判決は時間的接着性のほか被告人方が甲野方と隣接していることをもって場所的接着性があるというが、たとえ時間的かつ距離的に近接していても追跡されないまま自宅という独立したいわば被告人自身の安全圏に脱した以上、

時間的場所的接着性は本件における窃盗の機会継続に関する認定を左右するものではないというべきである」と判断した。

現場帰帰型の事例では、窃盗現場と暴行・脅迫が行われる場所は同じであるものの、窃盗犯人が一度その現場を離れており、その間に当該窃盗に起因する緊迫した状況が平穏化していることが多いといえる。この行為類型においても、事例⑦で示された「追及可能性」という判断枠組みは踏襲されている。さらに、事例⑨において、その追及可能性は、窃盗が「だれからも発見、追跡されることなく、いったん犯行現場を離れ、ある程度の時間を過ごすことによって減少し、緊迫した状況が平穏化して、安全圏へ離脱したと考えられることが示されたといえよう<sup>24)</sup>。

しかし、事例⑧のように、被害者等が窃盗の直後に当該状況から窃盗に気づき、追跡を開始した場合には、窃盗犯人が窃盗現場から離れたことのみによって、「追及可能性」は減少しない<sup>25)</sup>。逃走追跡型におけるのと同様に、すでに追及行為が開始されている場合には、窃盗が終了し、現場から離れたとしても、安全圏への離脱があったとはいいがたいのである<sup>26)</sup>。

他方、事例⑩は、犯人の自宅が窃盗現場に隣接しているため、自宅へ戻ったことを安全圏への離脱と評価できるかについての判断が困難である<sup>27)</sup>。判決は、「警察へ通報されて警察官が出動するといった事態」のような現実の追及がなかったことをもって機会継続性を否定している。この点、機会継続性の判断基準はあくまでも「追及可能性」なのであり、現実の追及がないことだけで機会継続性を否定することはできないだろう。し

---

24) 嶋矢・前掲注17) 91頁。

25) 嶋矢・前掲注17) 90頁。

26) 大野勝則「判評」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成16年度)』(法曹会, 2007) 601頁は、逃走追跡型事例②について、「『現場』性は相当に薄い、犯人が近づいてきた被害者のいわば網に掛かった状態であり、これを現場から継続して追跡されたのと同視し得る」と指摘しており、被害者が直接犯行を目撃していたことまでは要していない。

27) 本田稔「判批」法学セミナー612号(2005) 127頁、嶋矢・前掲注17) 90頁。

かし、この事例では、窃盗行為及び退出を被害者に目撃されていた可能性が低いということから、追及可能性が否定されたものと思われる<sup>28)</sup>。

以上のように、⑦最高裁平成14年2月14日決定及び、⑨最高裁平成16年12月10日決定において、裁判所は「追及可能性」とよぶべき判断枠組みを示したものと見えよう。

すなわち、事後強盗罪は、3つの行為類型のいずれにおいても、窃盗の最中あるいはその直後に被害者等に目撃され、現実に追及行為が開始されているような場合を典型として成立するものである。さらに、窃盗現場やそれに等しい場所に留まったことによって当該犯人によって窃盗が行われたことが容易に認識される<sup>29)</sup>ような場合にも、「被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」が継続していたとして、窃盗の機会継続性を肯定し事後強盗罪の成立が認められる。そして、窃盗犯人が「だれからも発見、追跡されることなく、いったん犯行現場を離れ、ある程度の時間を過ごすことによって、追及可能性は低減し、安全圏へ離脱したと評価される<sup>30)</sup>。

### 三 事後強盗罪の性質と一連の行為

事例⑨において、窃盗犯人は現場に回帰する際に、先行して行った窃盗によって得た金銭が目的の金額に及んでいなかったため、もう一度窃盗をする意図をもったという事情があった。この点、「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

---

28) 本田稔「判批」法学セミナー620号（2006）113頁。

29) 山口・前掲注7）225頁は、対立状況を認めるためには、「窃盗の犯行が被害者側に認識されていることを通常は要するであろう。もっとも、窃盗の認識は概括的なものでよく、さらに場合によっては、住居侵入等の別の犯罪事実の認識でも足りると解する余地があると思われる。」と指摘する。

30) 安田拓人「判批」ジュリスト1246号（2003）151頁や、金澤真理「判批」山形法政論叢24・25号（2002）89頁は、追及可能性という判断枠組みと刑事訴訟法の現行犯ないし準現行犯が成立する範囲との近似性を指摘しているものの、それらの概念と機会継続性要件とは、理論的には異なるものであるように思われる。

行為である<sup>31)</sup>」として、当初の目的を達成するために一連の窃盗を行ったというような犯人の主観的要素を考慮することで、機会継続性を肯定する見解や、また、現場に回帰し再度窃盗行為に及ぶ際に、盗品を所持していることによって、窃盗行為の一連性を肯定する見解<sup>32)</sup>が存在する。

たしかに、窃盗犯人が複数の金品を連続して窃取した場合に、たとえそれが複数の所有者にかかるものであったとしても、全体としてひとつの窃盗行為と評価することは可能であろう。しかし、全体としてひとつの窃盗行為であると評価することができたとしても、その間に安全圏への離脱があったのであれば、その後に加えられた暴行・脅迫を、先行する窃盗行為を含めた「窃盗の機会」における暴行・脅迫とは評価しえないであろう<sup>33)</sup>。

#### 四 本判決の意義と射程

本事案のXは、窃盗後どのような行動をとっていたか不明であり、一方でW等はその間に窃盗に気づき追跡体勢をとっていた。その後、Xは、窃盗現場と同じ敷地内で隣接し接続する場所において他の居室のドアノブをまわしているところを発見され、逃走したものの追跡が続いたため暴行を加えたものである。

弁護人は、Xが誰にも見つからずに行動した約21分の間に、一旦犯行現場の敷地外に出るなどしていた可能性があり、この間に窃盗の機会の継続性がなくなった疑いがあると主張している。この点、本判決は、「窃盗の現場からある程度離れた可能性があることは否定できない」としながらも、「常識的に見て、片道で10分程度歩いたとしても、本件会館からはそれほど遠くに離れることはできない（距離的に被告人の自宅に帰ることもできない）」と認定し、安全圏への離脱を否定している。すなわち、窃盗現場

---

31) 神垣英郎「判批」警察時報56巻2号53頁。

32) 成瀬幸典「判批」後掲141頁。

33) 長井長信「判批」『刑法判例百選Ⅱ 各論(第6版)』(有斐閣, 2008) 83頁, 山口・前掲注7) 230頁。

を離れたとしても、本事案における程度の離隔であれば、安全圏への離脱が否定できるとの判断がなされたのである。

加えて、本判決は、発見した場所が窃盗現場と同じ敷地内で構造的に接続している場所であること、また「本件窃盗後時間を置かずに被害者側が窃盗犯人を捜索していた状況」があること、Xが更なる窃盗行為に及ぼうとしていたところをWが発見したことといった事情から、当該暴行が窃盗の機会の継続中に行われたものと判断した。本事案は、窃盗犯人がまさに窃盗現場に滞留していたわけではないものの、それに等しい場所にいたことをもって、事例⑦におけるような、いわゆる現場滞留型に類する判断をしたものであるといえよう。

しかし、Xが当該事情のもとで「それほど遠くに離れることはできない」ということから、現場付近に滞留していたことを認定できるかについては疑問が残る。事例⑨においては、犯人が窃盗後1 kmほど離れた公園に行き、約30分後に現場へ引き返してきたことをもって、窃盗の機会の継続を否定しているのであり、本事案における事情と大きな差はないように思われる。本事案において、Xが現場に滞留していたと評価するためには、より積極的にそれを肯定する事情が必要であろう。また、事後強盗罪はすでに行われた窃盗との関係で、衝突状況が生じたか否かを判断するのであって、更なる窃盗の犯意があったことを機会継続のひとつの判断要素とするのは、妥当ではない。

平成14年最高裁決定において示された、「被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」の継続という判断基準は、判例においても学説においても確立されつつあり、本判決もこれに即した判断をしたものといえるであろう。しかしながら、具体的適用においては未だ錯綜しており、特に安全圏への離脱の有無や現場に滞留していたか否かに関しては、事案ごとの詳細な事実認定に基づく慎重な判断が必要である。

\* 本件の評釈として、成瀬幸典「判批」法学教室436号（2017）141頁がある。