

第 114 問

(○…事後強盗罪の予備行為に強盗予備罪の成立を認める見解の根拠となりうるもの、×…事後強盗罪の予備行為に強盗予備罪の成立を認める見解の根拠となりえないもの)

[24-19] 正解 1, 4	
1 ○	<p>居直り強盗とは、窃盗の実行に着手した者が、財物窃取前に被害者に発見された時点で、同人に暴行脅迫を加えて財物を強取する意思で、財物を強取することをいう。窃盗の実行の着手時点で、被害者に暴行脅迫を加えて財物を奪取する意思がない点で、事後強盗と共通するが、その後居直って、被害者に暴行脅迫を加えて財物を奪取する意思をもって財物を強取する点で異なる。</p> <p>居直り強盗も強盗罪であるから、強盗予備罪が成立する。しかし、居直り強盗の予備段階は、窃盗の実行の着手時点で、被害者に暴行脅迫を加えて財物を奪取する意思がない点で、事後強盗の予備段階と共通する。したがって、両者は、予備段階で区別するのは実際上困難であり、両者の処罰に差異を設けることは妥当でないので、事後強盗の予備行為にも、強盗予備罪の成立を認めるべきである。</p> <p><条文> 236条, 237条, 238条 <判例> 最判昭54.11.19 [百選II-41]</p>
2 ×	<p>刑法典に規定された予備罪については、その準備行為が目的とする犯罪の処罰規定が、その予備罪に処罰規定の前に規定されている。</p> <p>したがって、条文の配置上、事後強盗罪の処罰規定が強盗予備罪の処罰規定の後に規定されていることは、事後強盗の予備行為に強盗予備罪の成立を認めない見解の根拠となる。</p> <p><条文> 237条, 238条 <判例> —</p>
3 ×	<p>事後強盗の既遂・未遂は、窃盗行為の既遂・未遂によって決定される。窃盗罪の既遂・未遂も、窃盗行為の既遂・未遂によって決せられる。窃盗行為という実行の着手の前段階である、事後強盗の予備行為は、窃盗の予備行為と共通することになる。</p> <p>したがって、事後強盗の予備行為に強盗予備罪の成立を認めることは、実質的には、事後強盗の予備行為と共通する、刑法典上は処罰の対象とされていない窃盗の予備行為を処罰することになる。</p> <p>よって、本記述は、事後強盗の予備行為に、強盗予備罪の成立を認めない見解の根拠となる。</p> <p><条文> 237条, 238条 <判例> —</p>
4 ○	<p>事後強盗罪に関する刑法第238条は、「強盗として論ずる。」と規定していることは、強盗として論じられる事後強盗罪にも、強盗罪と同様に、強盗予備罪の成立を認めることになる。</p> <p><条文> — <判例> 最判昭54.11.19 [百選II-41]</p>
5 ×	<p>事後強盗の予備行為として、具体例としては、窃盗の実行に着手した後に、被害者に発見された場合に、財物の取り戻しを防ぎ、逮捕免脱、罪証隠滅のための凶器等を準備する行為が考えられる。この予備行為は、窃盗の実行の着手前になされるのが通常であると考えられるが、実行の着手前には、準備者は「窃盗」の身分を有しない。</p> <p>したがって、身分犯の予備行為は、身分者でなければ行うことができない見解によると、事後強盗の予備行為には、強盗予備罪の成立を否定する結論となる。</p> <p><条文> — <判例> —</p>