

I. 反対尋問

1. 「共同して」(60条)の意義をどのように解するか。
2. 検察側は、結論においてD、C、Bの罪責につき、甲宅への住居侵入と乙宅への住居侵入を牽連犯とし、また甲に対して強盗致傷罪を成立させているが、これはどのような趣旨か。
3. 結果的加重犯の「相当因果関係」の範囲は、行為者が単独犯か共犯かにより異なるのか。

II. 学説の検討

1. 共謀共同正犯の成立について
 - (1) そもそも60条は文言上「共同して犯罪を実行」することを要求している。これに対して、共謀共同正犯を肯定するように解釈した場合、あまりに技巧的であり解釈論の域を超えている。したがって、結論において共謀共同正犯を肯定するのは妥当ではなく、それゆえA説(肯定説)は採りえない。
 - (2) そこで、弁護側はB説(否定説)を採用する。この点、確かにいわゆる支配型における黒幕を幫助または教唆でしか罰しえないとの批判は受けうるが、それらを罰するためには立法を待つべきであり、解釈によるべきではない。
2. 共犯関係からの離脱について
 - (1) 検察側の採るA説(共犯関係解消説)は、共犯関係からの離脱を認めるにあたり、離脱者の影響力が消滅してもなお、残りの共犯者間において新たな共謀が成立することを要件としているため、その成立が狭くなる。また、事実上共犯関係に影響を及ぼしていなくても新たな共謀が成立しないために離脱が認められず妥当ではない。
 - (2) この点、新たな犯意の形成を離脱の要件とせず、物理的・心理的因果性の遮断をもって離脱を認めた方が現実に即した離脱の判断が可能である。
 - (3) したがって、弁護側はB説(因果性遮断論)を採用する。
3. 結果的加重犯への共同正犯の成立について
 - (1) まず、検察側が主張する $\alpha-1$ 説は、結果的加重犯は基本犯と加重結果との間に相当因果関係があれば足りるとして、基本犯につき共同実行の意思さえあれば発生した重い結果についても帰責できるとする。しかし、重い結果を予見していなかった者についても重大な責任を問うのは責任主義に反することから妥当でない。したがって、 $\alpha-1$ 説は採用できない。
 - (2) 次に、 $\alpha-2$ 説は、結果的加重犯の成立において加重結果につき過失を要求する。しかし、この立場によっても一部実行全部責任の効果が各行為者の認識を超えたところに及ぶことになるのであるから、やはり責任主義に反するといわざるを得ない。したがって、 $\alpha-2$ 説も採用できない。
 - (3) 上述の通り、 α 説(肯定説)は共同実行の認識が加重結果に及んでいないにもかかわらず、加重結果についても帰責させる点において、責任主義の見地から大いに疑問がある。したがって、結果的加重犯については基本犯の限度で共同正犯の成立を認めれば足りると考えるべきであるから、 β 説(否定説)が妥当である。
 - (4) よって、弁護側は β 説を採用する。
4. 教唆犯の錯誤について
 - (1) まず、丙説(抽象的符合説)は、検察側と同様の理由から採用できない。次に、検察側の取る乙説(法定的符合説)について検討するに、この説は、法益主体たる客体をあまりにも抽象化しすぎている点において妥当でない。
 - (2) 思うに、構成要件該当事実の認識・予見である故意の判断においては、法益主体の相違は無視し得ない重要性を備えている¹。そこで、構成要件的評価の枠内で主観と客観の符合を認めるとしても、法益主体たる客体については具体的に考えるべきである。

¹ 山口厚『刑法総論〔第2版〕』有斐閣[2007]204頁

(3) したがって、甲説(具体的符合説)が妥当である。

Ⅲ. 本問の検討

第1. Dの罪責について

- (1) まず、DはB、C、Pとの共同実行の意思の下に、甲の意思に反して甲宅へ「侵入」していることから、住居侵入罪の実行共同正犯(130条前段、60条)が成立する。(①)
(2) また、D、B、C、Pは甲宅での窃盗についても共同実行の意思を有しているが、母屋に侵入できず、財物の物色行為は行っていないことから窃盗罪(235条)の実行の着手が未だ認められない。
したがって、窃盗罪及び窃盗未遂罪の共同正犯(243条、235条、60条)は成立しない。
- (1) 次に、Dは乙の意に反して乙宅に「侵入」している。この点、弁護側は共謀共同正犯の成立を否定する(B説)ことから住居侵入罪の共謀共同正犯は成立しないが、後述の通り共同実行の意思が認められるため、Dには住居侵入罪の共同正犯(130条前段、60条)が成立する。(②)
(2) さらに、DはB、Cが現場から立ち去ったことを認識した上で、Pと共に強盗を実行し、乙を負傷させている。Dのかかる行為は強盗致傷罪に該当し、Pとの強盗致傷罪の共同正犯(240条、60条)が成立する。(③)
- そして、②と③は目的手段の関係にあるため牽連犯(54条1項後段)となり、①と②、③は併合罪(45条)となる。

第2. Cの罪責について

- (1) まず、CはD、B、Pと共同意思の下に甲宅に「侵入」していることから住居侵入罪の実行共同正犯(130条前段、60条)が成立する。(①)
(2) また、窃盗の共同意思も有しているが、前述のとおり罪は成立しない。
- (1) 次に、弁護側は共謀共同正犯を否定するが、D、B、C、Pらは甲宅での強盗を断念した後に、乙宅への住居侵入及び強盗実行につきその場において共同実行の意思を共有している。そして、Cは乙宅への住居侵入を行っていないが、D及びPが侵入していることからCに対しても住居侵入罪の共同正犯が成立する。(②)
(2) さらに、D、Pには強盗致傷罪が成立するためCに対しても強盗致傷罪の共同正犯が成立するかに思える。しかし、CはDに「先に帰るぞ。」と告げた上で、Dから「わかった。」とCの逃走を承諾する返答を得ている。したがって、Cは共犯関係からの離脱が認められ、強盗致傷罪につき共同正犯が成立しないのではないかと。

この点、弁護側はB説(因果性遮断説)を採用する事から、離脱が認められることに加え心理的・物理的因果性が遮断されれば共犯関係からの離脱を認める。

本件では、Cは前述のとおり離脱の意思を表明し、Dからその承諾を得ている。もっとも、Pから直接の承諾は得ていないためPとの関係で離脱が成立するかが問題となるが、強盗を行う上で仲間がどのようなことを行っているかを把握することは重要な事項であるから、共に強盗を行う上でDがCの逃走についてPに知らせないことは考えられない。したがって、Pとの関係においてもCの離脱につき承諾があったといえる。

よって、Cは共犯関係からの離脱が認められ、強盗致傷罪の共同正犯の罪責は負わない。

(3) もっとも、共同正犯が成立しないとしても、見張り行為という強盗の実行を容易にする行為を行っているため、Cに対して強盗罪の幫助犯(236条1項、62条1項)が成立しないか。

この点、Dとの関係では、DはBが現場から立ち去ったことを認識している以上、物理的因果関係、心理的因果関係ともに消滅しているといえる。

一方、PはBが現場から立ち去ったことを認識していないため、Pとの関係では幫助犯が成立するとも思える。しかし、前述の通りDとPはBの逃走事実を共有しているといえるため、物理的因果関係、心理的因果関係ともに消滅しているといえる。

(3) したがって、Cに対しては強盗罪の幫助犯は成立しない。

- 以上より、①と②は併合罪(45条)となる。

第3. Bの罪責について

- (1) まず、C、D、Pらと同様に住居侵入罪の共同正犯(130条前段、60条)が成立する。(①)

(2) また、窃盗の共同意思も有しているが、前述のとおり罪は成立しない。

2. (1) 次に、Bも乙宅での住居侵入及び強盗行為につき共同実行の意思をC、D、Pらと共有しているため、前述のとおり乙宅への住居侵入罪の共同正犯が成立する。(2)
- (2) さらに、Cと同様に共犯関係からの離脱が認められないか。

この点、Bは離脱の意思を直接には表明していないため共犯関係からの離脱は認められないとも思える。

しかし、DはB、Cが自動車により逃走したことを強盗を実行する前に確認しているにもかかわらず、呼び戻すなどということを経ずに強盗を行っているためB、Cらの逃走を事実上承諾したといえる。また、前述のとおりPともかかる情報を共有していると考えられる。

したがって、Bも共犯関係からの離脱が認められ、強盗致死罪の共同正犯は成立しない。

(3) そうだとしても、Bは車で待機をするという強盗の実行のための準備行為を行っているため、Bに対して強盗予備罪(237条、236条1項)が成立する。(3)

3. そして、②と③が牽連犯(54条1項後段)となり、それと①は併合罪(45条)となる。

第4.Aの罪責について

1. (1) AはBに対し、甲家に侵入することを教唆して犯罪を実行するように働きかけていることから「人を教唆」したといえる。

そして、Bは実際に甲家に「侵入」していることから犯罪を実行している。

また、Aの教唆行為がなければBは甲家への「侵入」を決意し、実行することはなかったといえるから、Aの教唆行為とB実行行為の間には相当因果関係が認められる。

(2) したがって、Aに対し甲宅への住居侵入罪の教唆犯(130条前段、60条)が成立する。

2. (1) 次に、Aは甲宅への住居侵入をさせる主観をもって教唆しているが、客観的にはBは乙宅に「侵入」していることから、主観と客観に錯誤が生じている。かかる場合でも、Aに対し住居侵入罪の教唆犯が成立するか、いわゆる具体的事実の錯誤のより故意が阻却されると思われるため問題となる。

(2) この点、弁護側は具体的符合説(甲説)を採用することから、認識した内容と発生した事実が具体的に符合しない限り故意が阻却されると解する。

(3) 本問においては、Aは甲宅へ侵入する認識を持って教唆しているが、Bは乙宅への侵入を行っているため認識した事実と発生した事実が具体的に符合しているとはいえない。

したがって、AにBに対する乙宅への住居侵入罪の教唆犯(130条前段、60条)は成立しない。

3. (1) さらに、Aの窃盗の教唆に対してBは強盗を行っている。ここでも認識した内容と発生した事実との間に錯誤があることから、Aに強盗罪の教唆犯が成立するか。

(2) この点、38条2項より「重い」罪たる強盗罪の教唆犯は成立しない。

そうだとしても、軽い罪である窃盗罪の教唆犯が成立しないか。いわゆる抽象的事実の錯誤が問題となる。

(3) この点、弁護側は前述の通り認識した内容と発生した事実が具体的に符合しない限り軽い罪も成立しないと解する。

すると本問では、窃盗罪の認識をもって強盗罪を実行していることから構成要件をまたがる錯誤があるため、認識した事実と発生した事実が具体的に符合しているとはいえない。

したがって、AにBに対する強盗罪の教唆犯(235条、61条)は成立しない。

4. 以上より、Aに対し甲宅への住居侵入罪の教唆犯(130条前段、60条)のみが成立する。

IV. 結論

1. Dは、乙宅への住居侵入罪の共同正犯と乙への強盗致死罪の共同正犯とが牽連犯となり、さらに甲宅への住居侵入の共同正犯とは併合罪となり、その罪責を負う。
2. Cは、甲宅への住居侵入罪の共同正犯と乙宅への住居侵入罪の共同正犯が併合罪となり、その罪責を負う。
3. Bは、乙宅への住居侵入罪の共同正犯と乙に対する強盗予備罪が牽連犯となり、さらに甲宅への住居侵入罪と併合罪となり、その罪責を負う。
4. Aは、Bへの甲に対する住居侵入罪の教唆の罪責を負う。

以上