

I. 反対尋問

1. 学説の検討 1.(1)「犯罪の実態に適合しない責任を負わせるものであり不合理」とあるが、不合理と言える基準は何か。合致する条文がない以上、拡大解釈などにより重い刑罰を科すことは罪刑法定主義に反するのではないか。
2. 学説の検討 1.(5)「自らの惹起しない結果をも帰責させる」とあるが、共同正犯の心理的な影響を重視したとしても、自ら惹起しない結果についてまで帰責させる根拠は何か。自ら惹起しない結果については故意を欠く以上共同実行の意思が否定されるのではないか。
3. 学説の検討 1.(5)の成立要件が出てくる根拠は何か。
4. 学説の検討 2.(1)「その基本行為を共同している以上」とあるが、共謀共同正犯の場合、実行行為を行っていない者についても同様のことが言えるか。
5. 学説の検討 2.(2)「…結果が共同正犯者に因果的に帰責されるのは当然であり」とあるが、当然と言えるのはなぜか。

II. 学説の検討

1. 共謀共同正犯の肯否

- (1) 共同正犯(60条)の本質は、二人以上の者が「共同して犯罪を実行」することである以上、共謀のみでは犯罪を実行したとは認められない。したがって、共謀のみで実行行為を共同していない者に共同正犯を成立させることは、もはや解釈の域を超えており罪刑法定主義に反するため、B説は妥当ではない。
- (2) 確かに、支配型における大物を、正犯として処罰できないという批判は考えられるが、法律が存在しない以上は犯罪の成立範囲をむやみに拡大する必要はなく、立法を待つべきである。
- (3) 先述のとおり、共同正犯の本質は、二人以上の者が共同して犯罪を実行することであり、これはすなわち実行行為を共同して行うことを意味する。そして、共謀共同正犯の場合、実行行為を行っていない者は、単に共謀に参加したのみで、正犯として処罰される実行行為を行っていない。そうであるとすれば、共謀のみを行った者については実行行為を行っていないため、共同正犯の成立は否定されるべきである¹。
よって、弁護側はA説を採用する。

2. 結果的加重犯の共同正犯は認められるか。

- (1) 乙説は、共同正犯の成立要件である共同実行の意思が加重結果についてまで及んでいないにもかかわらず、結果的加重犯について共同正犯の成立を認めている点で、妥当でない²。
また、単独犯の場合に発生した加重結果について予見可能性ないし過失があれば足りるのはその加重結果を自ら惹起しているのであって、他人の惹起した加重結果についての責任が問われる共犯の場合とは実態を異にしている。したがって、共犯と単独犯を同一に見ている乙説は妥当でない。
- (2) 共犯においては、たとえ基本犯について共同実行の事実があり、かつ、結果につき予見可能性な

¹ 曾根威彦『刑法総論〔新版〕』（弘文堂,1987年）267頁。

² 曾根威彦『刑法の重要問題（総論）』（成文堂,1993年）318頁。

いし過失があったとしても、それだけでは他人の生ぜしめた加重結果について、共同正犯としての重い罪責を問うことはできない。従って、結果的加重犯については、基本犯の限度で共同正犯を認めれば足りる。

よって、弁護側は甲説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

1. 本問 B はエアガンを用いて、スナック経営者である C の反抗を抑圧し、現金約 40 万円およびショルダーバック一個などを強取しているため、かかる行為は強盗罪(236 罪 1 項)の構成要件に該当する。また、C は強盗の機会に B によってなされた強く押すという暴行により転倒し、死亡という結果が生じているため、かかる B の強く押す行為は強盗致死罪の構成要件に該当する。もともと、B は 12 歳と、刑事責任能力がない(41 条)ため、責任が阻却され、犯罪が不成立となる。

2. ここで、X の罪責はどうか。本問 X は B を利用して強盗という犯罪を遂げているとして、間接正犯の成立が考えられるも、これは検察側同様成立しないと考える。

3. では、X に強盗の共謀共同正犯が成立するか。

この点につき、弁護側は A 説を採用するため、共謀共同正犯は成立しない。

仮に、共謀共同正犯が成立するとしても、結果的加重犯について、弁護側は甲説を採用するため、X は基本犯である強盗罪の限度で共同正犯となるため、C の死亡結果についてまで責任を負わない。

4. 本問、X は B に対して、C のところに行き、エアガンなどを使用して金品を奪うよう指示しており、この行為は B を唆す行為にあたる。

そして、本問 B は現に実行に着手しているため、X の B をそそのかす行為は、強盗罪の教唆犯(61 条 1 項)の構成要件に該当する。

しかし、共犯の要素の従属性について、弁護側は極端従属性説を採用することから、狭義の共犯が成立し、可罰性を有するためには、正犯が構成要件該当性、違法性、責任を具備することが必要と解する。したがって、本問正犯である B は、強盗の構成要件該当性、及び違法性は具備していると認められるものの、12 歳であるため刑事責任能力を欠き、責任を具備していない。

よって、X は B の責任要素を連帯するため、B が責任能力を欠いている本問においては、犯罪が不成立となる。

5. 仮に、責任を連帯しないとして、X は、C の致死結果まで責任を負うか。

この点について、結果的加重犯においては、基本犯についてのみ共犯の成立に不可欠な相互的意思疎通が認められるのであるから、その限度で教唆犯の成立を認めれば足りるので、C の死亡結果については、X は責任を負わない。

したがって、X の唆す行為について、強盗罪の範囲で教唆犯が成立する。

Ⅳ. 結論

X は何ら罪責を負わない。

仮に、責任を連帯しないとしても、X は強盗罪の教唆犯(61 条 1 項、236 条)の範囲で罪責を負う。

以上