

只木ゼミ夏合宿第3問弁護レジュメ

文責：1班(大西・岸(周)・中間・林(秀)・山上)

I. 反対尋問

1. 一部実行全部責任の根拠は何か。
2. 検察側は本件における物理的因果性を具体的に何であると考えているか。
3. 共犯の離脱に関して「了承」を必要とする理由は何か。

II. 学説の検討

1. 共謀共同正犯の可否

- (1) まず、否定説(ア説)については検察側と同様に、成立する罪が関与者の果たした役割の実態にそぐわない罪(教唆犯ないし幫助犯)となり、犯罪の結果に対して妥当でない責任を負わせるものであり不合理である。
- (2) 次に、肯定説における共同意思主体説(イ-1説)・間接正犯類似説(イ-2説)・行為支配説(イ-3説)においても検察側と同様に支持しない。なぜなら、イ-説は個人を超えた共同意思主体を認め、団体責任を認めることになり、個人責任の原則に反するものであり、イ-2説・イ-3説は支配型の共謀共同正犯は説明できても、対等型の共謀共同正犯を説明することが困難になる点において採用することができない。
- (3) そこで、共同正犯の正犯性を強い心理的因果性に求め、そこから形式的な実行の分担を不要としつつ、他方において、謀議関与者(共同実行の意思をもった者)が実行者に強い心理的影響力を及ぼすことにより、犯罪の実現において実行の分担に匹敵し、または、これに準ずるほどの重要な役割(相互に利用補充し合えるほどの役割)を果たしたと認められる場合に、共謀共同正犯を肯定すべきである。

以上より、弁護側も検察側同様に重要な役割説(イ-4説)を採用する。

2. 着手前の共謀からの離脱

- (1) 共同正犯関係からの離脱を実行の着手前後で分けて検討することは、実行の着手後は当初の共謀関係に基づいて犯行が開始していることから離脱が認められにくいといえるため、有益なようにも思える。

しかし、実行の着手前における離脱の基準は、離脱者の立場にかかわらず、当初の共謀関係を解消し、離脱後の犯行が新たな共謀に基づいて行われたといえなければならず、実行の着手後における離脱の基準は、その後の犯行が新たな共謀関係に基づく別個独立

の犯罪であると評価できるか否かによると解される。そのため、両者の基準は、離脱後の犯行が新たな共謀関係に基づくものか否かで判断しているといえる。

したがって、離脱の基準が実行の着手前後で異ならないと考えられ、実行の着手前後によって共同正犯関係からの離脱を分けて検討する甲説は妥当ではない。

- (2) そして、そもそも、共謀共同正犯の本質は相互利用補充関係という強い心理的因果性にあるから、その共謀関係からの離脱においても、その強い心理的因果性を遮断すれば、離脱を肯定することができる。

よって、共同正犯からの離脱を認めるにあたり、物理的因果性の遮断までも要求する乙-2説は妥当でなく、心理的因果性のみを遮断すれば良いとする乙-1説が適当である。

- (3) また、離脱の了承が心理的因果性を遮断する要件となるか問題となる。この点、共謀に相互教唆的性格が認められない限り、その心理的効果は、他に共働者がいることによる犯意の強化に尽きるのであるから、離脱の意思表示によりそのような効果は消滅すると解して差支えなく、了承を要件とする合理性はないと考えられる。

以上より、弁護側は乙-1説(心理的因果性の遮断のみを要件とする説)を採用する。

III 本問の検討

- 1.(1) A～Cは被害者の自宅に、正当な理由無く居住者(被害者)の意に反して侵入しているので住居侵入罪(130条前段)が成立するが、逃走用の車の運転手を務めるにとどまっていたXにこの住居侵入罪の共同正犯(130条前段、60条)が成立するか。

- (2) この点弁護側は重要な役割説(イ-4説)を採るところ、まずA～CとXには被害者宅への住居侵入・強盗の共謀が存在しており、この共謀に基づいてXは逃走用の車の運転手を務める事となった。逃走のために仲間が車で犯行現場の近くに待機しているという事実は強盗のために必要な住居侵入という犯罪を成し遂げるにあたって非常に心強く、住居侵入の段階で緊急事態が発生した場合等に逃走車があればすぐさま犯行現場から立ち去る事が出来るので、この計画においては逃走車の運転手であるXは強い心理的因果性を持っていると言える。

- (3) よってXには、住居侵入罪の共謀共同正犯(130条、60条)が成立する。

- 2.(1) さらにA～Cはこの後被害者らを犯行抑圧状態に陥れ、現金200万円及び1000万円相当の地金を得ており、結果加療2か月を要する傷害を負わせているので強盗致傷罪の共同正犯(240条、60条)が成立するが、実際に強盗致傷の実行行為を分担せず逃走用の車で待機していたXにはこの共同正犯が成立するか。

- (2) この点弁護側は重要な役割説(イ-4説)を採用するところ、まずXは犯行前日の夜に、

A～Cそして見張り役を担ったDとE、共に逃走車両の運転手を務めるFらとともに被害者宅の下見をして強盗の計画を立てているから、強盗の共謀が成立している。そして、今までも数回同じような手口で共に犯行に及んでいるXがこの共謀の下に逃走車両の運転手として現場近くに待機していたことは、犯行を終えてすぐに現場から立ち去ることができるという安心感をA～Cに与えている。よってXには強盗の共謀があり、犯罪結果実現において強い心理的因果性を持っていたと言える。

(3) ア. ここで共謀の内容である強盗から強盗致傷という加重結果が発生している点、Xはこの加重結果の責任を負うかについて、結果的加重犯が成立するためには基本行為と重い結果の発生との間に因果関係があれば足りるのであり、これは共謀共同正犯の場合にも同様に考えられる。つまり、基本行為の共謀があった時にはその共謀の範囲を超えて重い結果が発生したとしても、基本行為と重い結果に因果関係があり結果的加重犯を構成するならば、共謀をした者に結果的加重犯の共謀共同正犯が成立する。

イ. 本件では、共謀した強盗(基本行為)と発生した強盗致傷(重い結果)には因果関係が認められて結果的加重犯を構成するから、Xにも強盗致傷の共謀共同正犯(240条、60条)が成立しうる。

(4) ア. しかし、Xは犯行の途中で実行行為者であるBに「計画は止めましょう。」「先に帰ります。」と電話で話しており、本件計画から抜ける旨を伝えて犯行現場から立ち去っているため、共犯からの離脱が認められるか問題となる。

イ. 検察側は心理的因果性の遮断のみを要件とする説(乙-1説)を採用するため、共犯の離脱には心理的因果性の解消を要求する。共犯関係の離脱意思の表明をし、他の者がそれを認識して新たな共謀に基づき犯行を行う事が必要と考える。この時、他の者の了承は不要である。

ウ. 本問では、A～Cが被害者宅に侵入している間に見張り役の者達から先に逃走する事を提案され、常日頃犯罪に加担していることに良心の呵責を感じていたXは電話で犯行の中止をBに促した。しかし、これを断られたため、共犯関係から離脱すべく犯行現場から立ち去る際「危ないから1分も待てません。先に帰ります。」と共犯の離脱の意思を伝えている。この時、たしかにXはBらに一方向的に離脱の旨を伝えており了承は得ていないが、「人が集まっているから危ない。」と言う切迫した理由を述べて犯行の中止を促した後に、「1分も待てない」「先に帰る」とはっきり離脱の意思を伝えて電話を切っていて、BらはXの切迫した固い離脱の意思を認識したはずである。つまり、「まさか3年間もともに強盗をしてきたXらが自分たちを裏

切って逃走することはないだろう」という B らの考えは確固たるものではなく、既に被害者宅の邸内に侵入してしまった上に人が集まっていると聞いて「もう引き返せない」と焦った上の単なる願望であったと考えられる。よって、強盗の実行の着手の前に X らの離脱の意思を共犯者 A～C に表明しており、これを A からも認識していると言える。そして X らが立ち去った後 A～C は被害者の寝室にたどり着き、新たな共謀の下犯行に及んでいるから心理的因果性は解消していると言え、X には共犯の離脱が認められる。

3. よって、X には強盗致傷罪の共謀共同正犯は成立せず、犯行前夜に強盗の目的をもって犯行グループの他の者らと被害者宅を下見して情報収集等の準備行為をおこなったことに強盗予備罪の共同正犯(237 条、60 条)が成立するととどまる。

IV. 結論

X には、住居侵入罪の共謀共同正犯(130 条前段、60 条)と強盗予備罪の共同正犯(237 条、60 条)が成立し、両者は併合罪(45 条)となる。

以上