

只木ゼミ夏合宿第3問検察レジュメ

文責：4班

I. 事実の概要

平成25年8月8日午後8時ころ、XとA～Fは、計画を立て、標的とする被害者方の下見を行いつつ、住居侵入・強盗の共謀を遂げた。翌日午前3時ころ、Aは被害者方の窓から侵入し、内側から勝手口の施錠を外すなどして、強盗の実行犯B、Cのための侵入口を確保した。B、Cが勝手口から侵入しAとともに被害者らの寝室に向かいつつあるとき、被害者宅そばで周囲の状況を見張っていたD、Eは、現場付近に人が集まってきたのを見て犯行の発覚をおそれ、近くの駐車場で逃走のため待機していた車内にいるX、Fに「自分たちだけ先に逃げないか。」と持ちかけた。

Xは、逃走用車の運転手を務めるにとどまっていたが、上記のようにEから逃走の話を持ちかけられたXは、Bに電話をかけ、「人が集まっているので、計画はやめにしましょう。」と告げたところ、「おい、待ってくれよ。少しですむから」などと言われたため、「危ないから1分も待てません。先に帰ります。」と告げて一方的に電話を切った。Bらはこの時点において、邸内で道に迷っており、被害者らの寝室に至っていないが、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思い、被害者らの捜索を続行した。

XはD、E、Fとともに車でその場をあとにした。そしてXは、先輩たちが罪なき老人をさらに傷つけたりしてはいけない、という思いから、被害者宅から1kmほどのところにある交番に立ち寄り、「あっちの方が何だかさわがしいですよ。」と自車の来た方角を指した。

なおA、B、Cは電話のあと計画通り強盗におよび、被害者らに加療2か月を要する傷害を負わせ、現金200万円及び1000万円相当の地金を得たが、前記交番巡査らがすぐに駆けつけ、現行犯逮捕された。

II. 問題の所在

1. Xは、犯行において逃走用車の運転手を担っており実際に犯行に及んでいないところ、共謀共同正犯は認められるか。
2. Xは、A、B、Cが被害者らの寝室に至っていない時点で車でその場を後にしている点から、着手前の共謀からの離脱が認められないか。

III. 学説の状況

1. 共謀共同正犯の可否

ア説：否定説¹

正犯とは実行行為を行う者である以上、共謀の事実があっても実行行為を分担しない者は共同正犯とは言えないことから、共謀共同正犯を否定する説。

¹ 曾根威彦『刑法総論〔第3版〕』（弘文堂,2000）283頁

イ説：肯定説

イ-1 説：共同意思主体説²

共謀により共同意思主体を形成し、そのうちの 1 人以上の実行は共同意思主体の活動と認められ、責任は民法上の法理によって各個人に帰し、共謀共同正犯を肯定する説。

イ-2 説：間接正犯類似説³

共同意思のもとに一体となって相互に了解し合っ互いに相手を道具として利用しあう点に共謀者の正犯性を認め、共謀共同正犯を肯定する説。

イ-3 説：行為支配説⁴

共謀者は実行担当者の行為を支配するから、正犯者としての行為支配が認められることから、共謀共同正犯を肯定する説。

イ-4 説：重要な役割説⁵

実行に準ずるような重要な役割を果たした場合に共謀共同正犯が認められるとする説。

2. 着手前の共謀からの離脱

甲説：実行の着手の前後で区別して検討する説⁶

乙説：実行の着手の前後で区別せず検討する説

乙-1 説：心理的因果性の遮断のみを要件とする説⁷

乙-2 説：共犯行為による物理的因果性及び心理的因果性の両者を遮断したかどうかという観点で具体的に判断する説⁸

IV. 判例

最判平成元年 6 月 26 日⁹

[事実の概要]

Yの舎弟分である被告人Xはスナックで一緒に飲んでいて被害者Aの態度に憤慨しY方に連行したが、Aが反抗的な態度をとり続けたことに激昂し、その身体に対し暴行を加える意思をYと相通じた上、約1時間ないし1時間半にわたり、竹万や木刀で多数回殴打するなどの暴行を加えた。Xは、その後Y方を立ち去る際、「おれ帰る」と言っただけでAに対しこれ以上制裁を加えることを止めるという趣旨のことを告げず、Yに対しても、以後Aに暴行を加えることを止めるよう求めたり、同人を寝かせてやってほしいとか病院に連れてい

²西原春夫『刑法総論』(成文堂,1977) 326 頁。

³藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂,1975) 284 頁。

⁴平場安治『刑法総論講義』(有信堂,1952) 157 頁。

⁵西田典之『刑法総論〔第2版〕』(弘文堂,2010) 350 頁。

⁶井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008) 505 頁。

⁷野野湖『惹起論の整備・点検』(内藤古稀 判例時報,1994) 136 頁。

⁸調査官解説(最高裁平成 21 年 6 月 30 日第三小法廷決定)304 頁。

⁹判例時報 1315 号 145 頁。

ってほしいなどと頼んだりせず、現場をそのままにして立ち去った。その後、Aの言動に再び激昂したYは「まだシメ足りないか」と怒鳴って顔を木刀で突くなどの暴行を加え、Aは、Y方において頭部圧迫等により窒息死したが、その死の結果は、Xが帰る前にXとYが共同で加えた暴行により生じたものか、その後のYによる暴行により生じたものかは証拠上明らかとならなかった。

[判旨]

「被告人が帰った時点では、Yにおいてなお制裁を加えるおそれが消滅していなかったのに、被告人において格別これを防止する措置を講ずることなく、成り行きに任せて現場を去ったに過ぎないのであるから、Yとの間の当初の共犯関係が右の時点で解消したということはず、その後のYの暴行も右の共謀に基づくものと認めるのが相当である。そうすると、原判決がこれと同旨の判断に立ち、かりにAの死の結果が、被告人が帰った後にYが加えた暴行によって生じていたとしても、被告人は傷害致死の責を負うとしたのは、正当である。」

V. 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、いわゆる支配型における大物や、対等型における実行行為を担当しなかった者を、共同正犯よりも罪刑が低い教唆犯ないし幫助犯となり、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である。

よって 否定説(ア説)は採用すべきではない。

(2) 次に、共同意思主体説(イ-1説)は個人を超えた共同意思主体を認め、その責任を個人に帰すことで団体責任を認めることになり、個人責任の原則に反する。また、共謀に参加したに過ぎないものが、役割の重要性に関係なくすべて共同正犯として実行担当者と同じ罪責を負うのは妥当ではないため、採用できない。

(3) また、間接正犯類似説(イ-2説)は、「他人を道具として利用し合う」という関係を基礎におくところ、このような双方向的な関係は類型的に少ないため採用すべきではない。

(4) そして、行為支配説(イ-3説)は、共謀者が実行者を支配しているのであれば、実行担当者は道具にすぎず、共謀者は単独正犯となるので妥当でない。また、この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も、採用することはできない。

(5) そこで、一方において、一部行為の全部責任の法理の根拠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、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) 甲説については、実行の着手前の離脱について言われている離脱意思の表明と了承という要件は、因果性の遮断を認定するための一つの指針にすぎないといえ、実質的に共犯行為による物理的因果性及び心理的因果性の両者を遮断したかどうかという観点で具体的に判断するという枠組みが重要であるといえるが、この枠組み自体は実行着手前と実行着手ごとで変わりがないため、甲説は妥当ではない¹⁰。
- (2) 乙-1説については、『意思の疎通』とも言う関係がはっきりしなくなっただけで共犯関係の解消を認めるのでは、免責を簡単に肯定しすぎるものであり、また、結局、共犯責任はあやふやな土台の上に築かれることになってしまうため、妥当ではない。¹¹
- (3) 乙-2説については、因果性の遮断は、事案に応じた具体的な事情を考慮して、共犯関係の解消を判断すべきであるので、実行の着手の前後で成立の要件を変えるべきではない。¹²また、心理的には因果性を遮断できたとしても、犯罪への加功が物理的要因にも及び、そのことによって犯罪を容易にしたという場合には、因果性が遮断されたとはいえない。よって、完全に因果性が遮断されたとするためには、心理的、物理的因果性の両方が遮断されるべきである。よって、乙-2説が妥当である。

VI. 本問の検討

第1. 住居侵入行為について

1. A、B、CはD、E、F、Xらと共謀し共同実行の意思の下、強盗行為を行うために被害者方に侵入しており、正当な理由なしに他人の住居にその居住者の意思に反して立ち入ったといえるため、住居侵入罪の共同正犯(130条前段・60条)が成立する。
2. また、XはA～Fらと共謀を遂げA、B、Cが被害者方に侵入するに伴い逃走用の車に待機していた。XはA～Fと同位・同格の関係にあり強い影響を及ぼし、逃走車の運転手という犯罪を行う上で欠くことのできない行為を行い、共に過去3年間4度にわたって同様の犯行を行い分け前も受け取っており、重要な役割を果たしている。
3. よって、共同実行の意思の下、共同者全員の行為を全体として考察し実行行為の一部を分担したといえるため、住居侵入罪の共同正犯(130条前段・60条)が成立する。

第2. 強盗行為について

1. A、B、CはD、E、F、Xらと共謀し共同実行の意思の下、被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行脅迫を用いて現金200万円および1000万円相当の地金を奪取し、よって被害者らに加療2ヶ月を要する生理的機能を害する傷害を負わせている。
よって、A、B、Cは強盗致傷罪の共同正犯(240条・60条)が成立する。

¹⁰調査官解説(同上)304頁。

¹¹山口厚 『問題探究刑法総論』(有斐閣,1998)259頁。

¹²調査官解説(同上)304頁。

2. そこで、Xは共謀には参加しているが実行行為に参加していないため、問題となる。

そもそも60条の「すべて正犯とする」として一部実行全部責任の原則を認めたのは、共犯者相互が影響を及ぼしあい、他人の行為を媒介にして、自己の行為の因果性を拡張し、犯罪を実現した点に認められる。

この点、検察側は重要な役割説(イ-4説)を採用するため、現実に実行行為を分担していなくとも、①謀議等の相互の意思の連絡があり、②客観的に重要な役割を果たし、③主観的にも、自己の犯罪を実現するという正犯意思を有している場合には、他人の行為を媒介にして、自己の行為の因果性を拡張したと評価できるので、共謀共同正犯が成立するものとする。重要な役割を果たしたか否かは、共同実行者相互間の関係を踏まえた上で、犯罪実現への寄与度を検討することで決定される。

本問において、XはA～Fと共に、過去と同様の計画を立て、標的とする被害者方の下見を行いつつ、住居侵入・強盗の共謀を遂げたことから、XとA～Fの間には謀議等の相互の意思連絡があったといえる。

次に、BはXの高校時代の先輩ではあるが、XとA～Fの関係は遊び仲間といった風情のものであり、支配・被支配の関係にあったとは言えない。

また、Xは謀議段階においては、老夫婦の居住する邸宅の寝込みを襲い、邸内で保有している財産のありかを聞き出して奪う手だてを共に計画し、準備段階においても下見に同行し、実行行為段階では逃走車の運転手を務めている。さらに、Bらが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思っていたことから、Xらの存在は実行行為者であるBらの心理的な支えになっていたとみられる。したがって、Xの犯罪実現への寄与度は高く、重要な役割を果たしていたといえる。

そして、XはA～Fと共に過去4度にわたって同様の犯行を行っており、謀議・準備段階にも参加していたことから、正犯意思はあったといえる。

3. もっとも、Xは犯行途中で計画から抜ける旨告げ、車でその場を後にしていることから共犯関係からの離脱が認められないか。

この点について、検察側は乙-2説をとるところ、実行の着手の前後で区別せず共犯行為による物理的因果性及び心理的因果性の両者を遮断したかどうかという観点で具体的に判断する。

本問において、前提としてXは被害者方の下見を行い、住居侵入・強盗の共謀を行い、犯行後逃亡するための車に乗って待機していることから、Xの行為と当該犯罪の結果との間に因果性が及んでいるといえる。

たしかに、Xは「…先に帰ります。」と計画から抜ける意思をBらに表明してはいるがその了承はなく、さらにBらはまさかXらが裏切ることはないだろうと思っているため、因果性を遮断するには及んでいない。

また、その後Bらはそのままと被害者らの捜索を続行し、当初の共謀どおりの犯行を行ったことから、新たな共謀は形成されておらず、この点においても因果性は遮断されていない。

いと言える。

なお、Xは交番に「あっちの方がなんだか騒がしいですよ」と自車の来た方向を指さすことで、暗にBらの犯行を防止しようとしているが、警察が到着したのは犯行の完成後であるから、この点についても因果性を完全に遮断したとは言えない。

よって、Xの行為と犯罪結果との間の因果性は残存しており、離脱は認められない。

4. また、本件においてA、B、Cの行為により強盗致傷という加重結果が発生しているため、Xは発生した重い結果についても帰責されるか問題となる。

そもそも、結果的加重犯が基本犯よりも重く処罰されるのは基本犯が典型的に重い結果を発生させる危険を内包しているからである。そうだとすれば、基本犯の実行行為と加重結果との間に因果関係が認められている限り、結果的加重犯の共同正犯の成立が認められると考える。

本件においては、強盗行為の危険性が致傷結果に現実化したと言えるため基本犯と加重結果に因果関係が認められる。

よって、Xには強盗致傷罪の共同共謀正犯(同法 240 条・60 条)が成立する。

VII. 結論

Xは、住居侵入罪の共同正犯(130 条前段・60 条)と強盗致傷罪の共謀共同正犯(240 条・60 条)の罪責を負い、両者は牽連犯(54 条 1 項後段)となる。

以上