

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は物理的因果性と心理的因果性が除去された場合に共犯関係からの離脱が認められるとしているが、中止犯は結果が発生したら成立しないとしている。この2つの関係をどのように考えているのか。
2. 検察側は中止犯の必要的減免の根拠をどのように考えるか。
3. 行為者の行為とは独立に存在する、結果発生を惹起させる因果関係とはどのようなものを指すのか。
4. 仮に本件強盗がXが準備していないナイフ(共犯者A・Bがもともと用意していた、あるいはたまたま現場にあったなど)を用いて行われた場合、物理的因果性は認められるか。
- 10

II. 学説の検討

1. 共同関係の離脱の要件について

B説(物理的因果性の断絶まで必要とする説)について

- 15 この説は物理的因果性と心理的因果性双方を除去しなければ、共同関係の離脱を認めないとするものである¹。

しかし、単独犯を認める場合に必要とされる「あれなければこれなし」の条件関係は共犯の場合において不要である。異なる二者がそれぞれピストルを撃ち、人を殺した場合に、どの弾丸が当たっても両者ともに殺人既遂罪が成立する例を見ればわかる通り、他の共犯者と意思疎通、つまり心理的因果性があれば認められるという共犯の特性上B説は妥当ではない²。

20

よって、弁護側はB説を採用しない。

A説(心理的因果性の断絶のみで足りるとする説)について

- 25 この説は、相互の協力を認識することで犯罪結果が促進される心理的因果性を共犯の本質的要件と解し、それを除去すれば共同関係の離脱を認めるものである³。

本説をもとにすると、共犯関係が成立した以前の犯罪のような結果を惹起しない行為者(いわゆる承継的共犯)等に対し、社会通念や利益原則に反してみだりに連帯責任を負わせる結論を導くこともなく妥当である⁴。

よって、弁護側はA説を採用する。

30

2. 中止犯規定の適用ないし準用を認めるかについて

α説(中止犯規定の適用を認めない説)について

この説は、共犯の離脱者は実際に共犯を中止させたわけではないので、中止犯は成立せず共犯の障害未遂に準ずる責任が問われるべきだとするものである⁵。

¹ 山口厚『刑法総論[第2版]』(有斐閣, 2007年)352頁。

² 町野朔『プレップ刑法[第3版]』(弘文堂, 2004年)226-232頁。

³ 山口・同上。

⁴ 町野・同上 228, 229頁。

⁵ 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣, 2008年)347, 348頁。

しかし、離脱者が他者の実行を一旦阻止したのにも関わらず、他者による新たな別個の実行行為によって犯罪結果が作出された時のような、もはや離脱者の共犯行為と結果との因果関係が認められない場合にも、一律的に中止犯を認めないのは妥当ではない⁶。

よって、弁護側はα説を採用しない。

5

β説(中止犯規定の適用を認める説)について

この説は、犯罪の結果が実際に起きたとしても、中止行為を行った共犯の離脱者に中止犯が成立する場合があるとするものである。

10 本説においても、離脱者の説得に他者が耳を貸さず、そのまま実行行為に至った場合には、α説と同じように中止犯は認められない。

しかし、離脱者の中止行為によって一旦結果との因果を断ち切られたにも関わらず、他者の新たな実行行為により結果が作出されたような場合、もはや離脱者の共犯行為と結果との間に因果関係は認められないので中止犯を認めるのは合理的である。また、この場合、結果を回避するため真摯に努力した離脱者に「刑事政策的目的の褒賞」を与えるのは妥当であり、刑法43条の文言とも矛盾しない⁷。

15 よって、弁護側はβ説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

1. Xの行為について建造物侵入罪(130条)と強盗致傷罪(240条)の共同正犯(60条)が成立しないか、検討する。

20 2. 共犯の処罰根拠は、自己または他人の行為を介して法益侵害を共同惹起した点にある。そうであるとすれば、①共謀と②共謀に基づく実行行為があればこのような処罰根拠が妥当し、「共同して犯罪を実行した」といえる。

3. 共謀とは、正犯意思をもって相互に意思連絡をとることをいう。

25 本件においてXは、店に侵入し強盗を行う計画において、侵入経路の確保のための窓ガラスの破壊、強盗用の凶器の準備及び逃走のための自動車の運転をするという役割を担っていた。これらは、本件計画の中心的役割とはいえないものの、計画を成功させるうえで不可欠な役割であり、重要な役割といえる。このような役割を担い、共犯者に犯行を実行させたことからXに本件犯行の正犯意思があったといえ、①を満たす。また共犯者であるA、Bと相互に意思連絡を取っているため、②も満たす。

30 4. したがって、Xは建造物侵入罪と強盗致傷罪の共同正犯となるように思える。しかし、本件においてXは、A、Bが店に侵入した後、逃走用に自動車内で待機していたが、店に複数の人が入っていくのを見て、Aに「逃げよう。」と伝えている。これに対しAはXに「先に逃げてもいいぞ。」といてこれを承諾している。そこで、強盗致傷罪についてXに共犯関係からの離脱が認められないか問題となる。

5. この問題について弁護側はA説を採用するところ、心理的因果性が除去されたら、共犯関係からの離脱が認められると考える。

35 本件においてXは共犯者であるAに現場から逃げることを伝え、Aがそれを承諾している。つまり、Aとしては、Xがこれ以上犯行に協力することはないと認識しており、Xの存在によってAらが心理的

⁶ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣, 2008年)503頁。

⁷ 前田雅英『刑法総論講義[第6版]』(東京大学出版会, 2015年)336頁。

に犯罪を遂行しやすくなるという心理的因果性はこの時点で遮断されている。

したがって X が A に先に逃げることを電話で伝えた時点で、共犯関係からの離脱が認められる。

5 6. 本件では、A、B が店に侵入したのは 23 時、X が逃げることを伝えたのは 23 時 15 分、強盗が実行されたのは 23 時 30 分頃となっている。強盗は、実行の着手から既遂に至るまで短時間であると考えられるため、X が逃げることを伝えた時点ではまだ、A らは強盗の実行に着手していなかった可能性が高い。しかし、仮に実行の着手後に X が共犯関係から離脱した場合には、強盗未遂罪が成立することになる。その場合、中止犯(43 条但し書)の成立が認められないか問題となる。

10 7. この問題について、弁護側は B 説を採用するところ、犯罪の結果が実際に発生したとしても、中止行為を行った共犯の離脱者に中止犯が成立することがあると考える。すなわち、離脱者の中止行為によっていったん結果との因果が断ち切られたにも関わらず、他者の新たな実行行為により結果が作出された場合、もはや離脱者の共犯行為と結果との間に因果関係は認められず、中止犯の成立が認められる。この場合、結果発生を回避するため真摯に努力した離脱者に「刑事政策目的の褒賞」を与えるのが妥当であるからである。

15 本件において、X は A に逃げることを伝えた後、A と B がこのまま犯行を行わないことを願い、車内に忘れられていたスタンガンを犯行に支障を生じさせる目的で持ち帰った。このように X は A らが犯行を実行しないように願い、犯行を阻止するための努力を行っており、結果発生を回避するため真摯に努力した離脱者に「刑事政策目的の褒賞」を与えるという B 説の趣旨が妥当する。

したがって、仮に A、B が強盗の実行に着手していたとしても、X には中止犯が成立し、強盗未遂罪について必要的減免又は免除となる。

20

IV. 結論

X の行為について建造物侵入罪(130 条)のみ、または建造物侵入罪(130 条)と強盗未遂罪(243 条、236 条)の中止犯(43 条但し書)が成立する。

以上