

I. 事実の概要

被告人 X は、以前から、本件の共犯者とともに強盗行為をしたことがあった。本件犯行に誘われると、平成 29 年 7 月 5 日 23 時 20 分頃、共犯者ら (A・B) とターゲットである高級貴金属店 (以下「店」) に下見に行った。そのうえで、共犯者らと、閉店後かつ店先の人の往来が少なくなる 3 日後の 7 月 8 日 23 時に、店の裏口付近の窓ガラスを割り、そこから侵入し強盗を行う旨の共謀を遂げた。なお、本件における X の役割は、侵入経路の確保のための窓ガラスの破壊、強盗用の凶器 (ナイフ、スタンガン) の準備及び逃走のための自動車の運転であった。

事件当日の 7 月 8 日 23 時、X は、当初の計画通り窓ガラスを割ることで侵入経路を確保し、そこから共犯者 A・B が店に侵入した。その後の 23 時 15 分頃、X は、逃走用の自動車内で待機していたところ、店に複数の人が入っていくのを発見した。X は、犯行の発覚を恐れ、A に「人が入ってきている。逃げよう。」と電話で伝えた。しかし、A は「俺たちはなんとか自力で逃げるから、先に逃げたければ逃げてもいいぞ。」と言い、犯行の続行の意思を示したため、X は「わかった。先に逃げるぞ。」と言い、A もこれに承諾した。そこで、X は、逃走用の自動車に乗り、現場を離れることにした。離れる際、X は、車内に犯行用の凶器であるスタンガンが忘れられていることに気付いたが、このまま犯行が行われないことを願い、犯行に支障を生じさせる目的で、A らに何も伝えずに持ち帰った。

その後、共犯者 A・B は、X 逃走直後の 23 時 30 分にスタンガンを忘れたことに気付いたものの、X が準備したナイフを使い強盗を実行、店主と従業員 3 人に怪我を負わせた上、現金 200 万円と貴金属数点を奪い逃走した。

X の罪責を論ぜよ。

参考判例 最高裁平成 21 年 6 月 30 日第三小法廷決定
最高裁平成元年 6 月 26 日第一小法廷決定

II. 問題の所在

1. 事件当日、A・B をおいて現場を離れた X に共犯の離脱が認められるか。
2. 上記 X に中止犯規定の適用ないし準用が認められるか。

III. 学説の状況

1. 共同関係の離脱の要件について

A 説: 心理的因果性の断絶のみで足るとする説¹

B 説: 物理的因果性の断絶まで必要とする説²

¹ 町野朔『ブレップ刑法[第 3 版]』(弘文堂ブレップ法学, 2004 年) 231 頁。

² 山口厚『刑法総論[第 2 版]』(有斐閣, 2007 年) 352 頁。

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³

離脱者はその共同正犯を中止させるに至ったわけではないことから、中止犯を認めないとする説。

β 説: 中止犯規定の適用を認める説⁴

共犯の場合には、共犯者が任意に中止しても正犯者ないし他の共犯者によって既遂に達しうる可能性が大きい。そのため、中止犯の実行未遂の場合と類似して①他の共犯者の実行を阻止するか、②結果発生を防止した場合に、「中止した」とし、中止犯規定を認める説とする。

IV. 判例

福岡高判昭和 28 年 1 月 12 日判決

[事実の概要]

甲が丙から強盗を持ち掛けられ、それに応じて A 宅の見取り図を乙に手渡した。しかし、甲は実行の直前に非を悟り、乙に「俺は降りさせてもらう」と電話で一方向的に通告し、残った乙丙が翌日 A 宅に侵入し強盗した。

[判旨]

「一旦強盗を共謀したものと雖も、該強盗に着手前他の共謀者に対しこれより離脱すべき旨表意し該共謀関係から離脱した以上、たとい後日他の共謀者において、該犯行を遂行してもそれは、該離脱者の共謀による犯意を遂行したものとすることができない」とし、強盗の共同正犯を否定し、強盗予備罪のみの責任を認めた。

[引用趣旨]

この判例に対して、甲の与えた地図等は、強盗の実行に単なる心理的なものを超えた強い影響を与えたと思われるから、「止めた」と電話をかけた単純な離脱とその了承のみでは、共同正犯の因果性の離脱は困難であると思われる。

本件においては、X は強盗用の凶器としてナイフ及びスタンガンを準備していたにも関わらず、離脱の意思を表明し A の承諾を得たのみであり、現場を離れる際ナイフは回収しておらず、ナイフのみで犯行を行うことは十分に可能であるから、因果性が切断されたとは言えず、A、B との強盗致傷罪の共謀共同正犯からの離脱は認められない。

V. 学説の検討

1. 共同関係の離脱の要件について

A 説: 心理的因果性の断絶のみで足るとする説

この説は心理的因果性の切断だけで共犯関係からの離脱を認めるものである。

³ 大塚仁『刑法概説(総論)[第 4 版]』(有斐閣, 2008 年)348 頁。

⁴ 前田雅夫『刑法総論講義[第 6 版]』(東京大学出版会, 2015 年)366 頁。

その根拠として心理的因果性の存否は物理的因果性の存否とは全く別の問題であり、物理的因果性だけで共犯関係が成立するわけではない以上共犯の解消の有無も心理的因果性だけで判断すべきとしている。また、残余者が離脱者(仮)の離脱をどのように受け止めたかが問題になるとし、離脱者が犯行に対し反対的な感情を抱いていることを残余者が認識していたのであれば共犯関係は解消されるとする⁵。

しかし、たとえ共犯が心理的因果性を必要条件とし物理的影響のみによっては成立しえないとしても、物理的因果性は現実に結果発生の危険を惹起する要因である以上その存在を度外視し共犯関係からの離脱の問題を検討するのは妥当ではない。また、残余者の離脱者の離脱の受け止め方次第で離脱の可否を決定するのはあまりに主観的であり妥当ではない。

よって、検察はA説を採用しない。

B説:物理的因果性の断絶まで必要とする説

この説は離脱にはその意思の表明と得ること、実行行為を積極的な結果防止によって阻止するだけでなく他の共謀者の実行行為を阻止して当初の共謀に基づく実行行為が行われないようにすることが必要であるとしている。なぜなら、実行の着手が認められる場合行為者の行為と独立して結果惹起にいたる因果経過が設定されていることが多く、それを解消しないかぎり因果性の切断は認められないからである。

離脱が認められるとき、それ以降の行為と結果について刑事責任を負わない理由は相当因果関係が否定されるからであり、相当因果関係とは危険の惹起とその実現という関係であるところ、その否定にはその者が自己の行為から生じた危険ないし因果的影響を解消・消滅させそれ以降の結果と行為については残余者のみが刑事責任を負うべきものと評価できるような事態が認められることが要求される⁶ことを考慮すると離脱に物理的因果性までもとめるB説が妥当である。

以上より検察はB説を採用する。

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

この説では共同正犯のなかの中止犯は、共同者の全員が任意にその犯罪を中止した場合、または共同者の一部のもの任意に他の共同者の共同実行を妨げ、もしくは結果の発生を阻止した場合に成立する。一方でその一部のもの任意に犯行を中止したとして他のものが犯罪をした場合中止者にも、中止犯を認められないとしている。なぜなら、そのような離脱者は結果不発生のために真剣な努力を払ってこそいるが事実、他の共同者により犯行が実現され結果が発生してしまっている以上犯行を中止したとはいえないからであり⁷、事実をより忠実に評価している説といえる。

以上より検察はα説を採用する。

β説:中止犯規定の適用を認める説

⁵ 町野・前掲、230-232頁。

⁶ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)505頁。

⁷ 大塚・前掲、346,348頁。

この説では共犯では、共犯者が任意に中止しても正犯者ない他の共犯者によって既遂となりうる可能性が高いことに留意し①他の共犯者の実行を阻止するもしくは②結果の発生を防止した場合に「中止した」とし、中止犯規定を適用するものである。

しかし、これらの要件を設けたとして現実に結果が発生してしまったのであれば真に「中止した」とは言い難く、結果が発生しても中止犯規定を認めることは不当に中止犯の適用を拡張するものであり、妥当ではない⁸。

よって、検察はB説を採用しない。

VI. 本問の検討

1 Xの、Aらと共に、店への強盗を行う旨の共謀を行い、それに基づいて店の窓ガラスを破壊し、強盗用の凶器を準備し逃走のための自動車を運転した行為について、建造物侵入罪(130条)及び強盗致傷罪(240条)の共同正犯(60条)が成立しないか。

2(1) 強盗致傷罪の実行行為は、「暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取」することであるところ、本問において、Xは、凶器を準備し、自動車を運転し、店の窓ガラスを破壊したにとどまるのであって、「暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取」したとはいえない。よって、Xの上記行為は本罪の実行行為に当たらない。

(2) 建造物侵入罪の実行行為は「侵入」することであるところ、Xは店の窓ガラスを割ったにとどまり、侵入まではしていないため、本罪の実行行為にあたらない。

3 ここで、XはAらと本件強盗について共謀しており、Aらと「共同して犯罪を実行した」(60条)といえないか。「共同して犯罪を実行した」といえるならば、これによって構成要件が修正され、共同行為をもって実行行為とすることができるため問題となる。

この点、共同正犯が、実行行為の一部しか行っていないにもかかわらず実現した犯罪の全てについて責任を負うこと(一部実行全部責任の法理)の根拠は、構成要件的结果を共同して惹起した共同者の一員といえること、すなわち、構成要件的结果を共同して惹起したといえることにあると考える。なぜなら、共同正犯も正犯である以上、結果について一次的責任を負うべきであるといえることが必要であるからである。そして、構成要件的结果を共同して惹起したといえるためには、①重要な物理的・心理的な因果的寄与及び②その因果的寄与が双方向性を有することが必要である。

したがって、共同正犯が成立するための要件は、(i)共謀、(ii)実行行為に準ずる重大な寄与、(iii)共謀に基づく実行行為であり、実行行為は共犯者のうちの少なくとも一人が行っていれば足りると解すべきである。なぜなら、上記要件(i)~(iii)を満たす場合には、①及び②を満たすと考えられるし、60条の文言上、「実行した」とは、行為者の全てが実行行為の一部を行わなければならないことを意味しないからである。

(1) 本問において、XはA・Bと共に店に強盗を行うことについての共謀を遂げており、(i)を満たす。また、本件強盗におけるXの役割は上述のとおりであるところ、Xが準備したナイフ及びスタンガンが強盗に際して行われる「暴行又は脅迫」の道具となるものであり、これがなければ強盗を行うことができないこと、店の窓ガラスを破壊するというのは共謀の内容となっていること、及びXが逃走用の自動車を準備していることによってA・Bは本件強盗を行いやすくなったといえることに照らせば、X

⁸ 大塚・前掲、同頁。

の寄与は実行行為に準ずる重大な寄与であるということができ、(ii)を満たす。さらに、(i)の共謀に基づいてA・Bは店への強盗を実行しており、これは強盗致傷罪の実行行為にあたるから、(iii)を満たす。以上より、Xの上記行為は、A・Bによる強盗行為との共同行為として、強盗致傷罪の実行行為に当たる。

(2) 建造物侵入罪についても同様である。

4(1) 強盗致傷罪の結果は、「負傷させた」こと、すなわち、傷害であるところ、傷害とは、人の生理的機能障害をいう。本間においては、店の店主と従業員が怪我を負っており、怪我は人の生理的機能障害といえるから、傷害にあたり、「負傷させた」といえる。

(2) 建造物侵入罪の結果は「侵入」であるところ、A・Bは店に侵入しているから、同罪の結果が発生しているといえる。

5 そして、強盗致傷罪が成立するためには、「強盗が」、人を負傷させたといえなければならないところ、これは、強盗の機会に傷害結果が生じていれば足り、強盗罪の結果的加重犯ではないと解すべきである。なぜなら、240条の文言上、「よって」という文言が用いられていないし、同条の趣旨が、強盗の際には、意図せざる死傷の結果の発生が伴いがちであることに着目して、被害者の生命・身体を特に厚く保護しようとしているところにあるからである。

したがって、A・Bが強盗の際に用いたナイフによって当該傷害結果が生じていることから、これは強盗の機会に生じているものということができ、「強盗が」、人を負傷させたといえる。

6 そして、共同正犯が成立するために必要とされる因果関係は、①共謀形成行為と共謀との間の因果関係、②共謀と、実行行為及び最終結果との間の因果関係の2つであるところ、本間において、①は認められる。

ここで、Xは本件犯行の途中で、犯行の発覚を恐れ、Aらに離脱の意思を伝えて、犯行現場を離れているところ、これによってXの行為と、全体行為および最終結果との間の法的因果関係が遮断され、②が認められず、Xは強盗既遂結果ないし傷害結果について帰責されないのではないか。共犯関係からの離脱が成立するかが問題となる。

この点、検察側はB説を採用するところ、行為者が及ぼした心理的因果性だけでなく、物理的因果性をも排除した場合にのみ、共犯関係からの離脱を認め、それ以降の結果については離脱者には帰責されないと考える。そして、法的因果関係(相当因果関係)とは、危険の惹起とその実現の関係であるから、それが否定されるためには、その者が自己の行為から生じた危険ないし因果的影響を解消・消滅、少なくとも、かなりの程度に低下させ、それ以降の行為と結果については、他の実行者のみが刑事責任を担うべきものと評価できるような事態が認められることが必要である。

本間において、(i)Xは窓ガラスを割ることにより侵入経路を確保しているところ、建造物侵入は共謀の内容となっていたのであって、この時点で実行の着手が認められること、(ii)A・BはXが準備したナイフを用いており、心理的因果性のみならず物理的因果性をも生じさせていること、(iii)離脱者XはA・Bに誘われた側であるとはいっても、凶器・逃走用の自動車の準備・窓ガラスの破壊という本件犯行を行うかどうかにかかわる重大な役割であったことに照らせば、離脱の意思を表明し、他の共犯者がそれを承諾したというだけではならず、自己が生じさせた危険の解消ないし因果的影響の除去のために、積極的な行為が必要とすべきである。

そして、本問の X は A に電話で「人が入ってきている。逃げよう。」と離脱の意思を電話で伝え、それに対して A は「俺たちは何とか自力で逃げるから、先に逃げたければ逃げてもいいぞ。」と言い、離脱を承諾している。しかし、その後、X は逃走用の自動車に乗って現場を離れたが、すでに渡してあったナイフを回収するなどの犯行中断のための積極的措置をとっていない。さらには、B に対しては何の連絡もしていない。これらのことから、X は自己が生じさせた危険の解消ないし因果的影響を除去したとはいえ、X の行為と全体の実行行為及び傷害結果との間には物理的にも心理的にも因果関係があると見える。

7 X には、強盗についての故意および不法領得の意思があると見える。

8 以上より、X の上記行為は建造物侵入罪及び強盗致傷罪の共同正犯の構成要件に該当する。

9 ここで、X について中止犯(43 条ただし書)が成立し、刑の必要的減免がなされるかが問題となるが、上述のとおり、X は本件共同正犯関係から離脱したとはいえ、発生した結果について責任を負い、結果の不発生という中止犯の成立要件を満たさないため、中止犯規定の適用の有無は問題にならない。また、たとえ X について離脱が認められるとしても、検察側は α 説を採用するところ、離脱者 X は当該共同正犯を中止させるに至っていない以上、中止犯が成立する余地はない。

10 以上より、X の上記行為には建造物侵入罪(130 条)及び強盗致傷罪(240 条)が成立し、前者は後者を行うための手段となっていたものといえることができるから、両罪は牽連犯となる。

Ⅶ. 結論

X は建造物侵入罪(130 条)及び強盗致傷罪(240 条)の罪責を負う。

以上