

## I. 反対尋問

- 5 1、検察レジュメ1頁36行目、「共犯を処罰するためには各人の行為と結果との間に因果関係が存在する必要を認める」とあるが、たとえば、すでにほかの共犯者に与えた犯行計画などは打ち消すことができないから、厳密な因果性の遮断を要求する場合、因果性を遮断するためには犯行を阻止しなければならないのではないか。
- 10 2、検察レジュメ2頁1行目以下「物理的因果性と心理的因果性が遮断される点に共犯関係の解消が認められる」とするが、これは2つの因果性の純粋な有無によって判断されるということか。そうでないとすれば、理由は何か。
- 15 3、検察レジュメ2頁1、2行目、「物理的因果性と心理的因果性」とあり両者を区別しているが、物理的因果性は、物理的な作用を正犯に及ぼしている以上、正犯を心理的に強化、促進しており、その点において心理的な因果性を伴っており、両者を区別することはできないのではないか。
- 20 4、検察レジュメ4頁22行目、「しかしながら、そもそも乙は(中略)積極的な努力をする必要があったと考えられる。そうであるにも関わらず乙は、(中略)強盗が行われないようにする積極的な努力をしていない。」とあるが、検察側は、本問において乙が行った、Aに対して「やっぱこんなこととしてはダメだ。早くその女性を解放しろ」といい襲い掛かった行為について、「強盗が行われないようにする積極的な努力」とはいえないと判断しているのか。

## II. 学説の検討

A説(意思連絡欠如説、井上説)について

- 25 共犯関係を解消する場合、共犯関係が成立し、それに基づいて実行行為が行われていることから、「一部実行の全部責任」より、解消者の解消前の行為と犯罪結果との間の因果性が否定できないとも考えられるが、この原則は、あくまで共犯関係が成立する限りで適用されるものであり、共同正犯においては、共同実行の意思の下に相互に利用・補充し合っ

- 30 て犯罪を行うからこそ、この原則が意味を持つのである<sup>1</sup>。
- また、そもそも因果性の切断を基準とする見解では、例えば、侵入先の見取り図を渡すといった情報提供をしたような場合には、共犯者がそれを撤回してもなお他の共犯者の記憶に残るといった形で影響を与えてしまうため、ほとんど共犯関係の解消を認めることができなくなってしまうことから、因果性の完全な切断を要求することは酷である<sup>2</sup>。

共同正犯における行為性は、共同加功の意思すなわち「意思の連絡」によってのみ性格づけられるのだから、犯罪遂行の途中であっても、「意思の連絡」が欠ければ、それ以後は、

<sup>1</sup> 大谷實『刑法総論講義[新版第4版]』(成文堂,2012年)469頁以下。

<sup>2</sup> 高橋直哉「共犯関係からの離脱・共犯事例の中止未遂」土本武司(編)『現代刑事法の論点 刑法編』(東京法令出版,1995年)144頁。

各人(解消者)の行為はもはや全体の行為としては評価できないとする本説が妥当である<sup>3</sup>。  
よって、弁護側は A 説を採用する。

#### B 説(因果性遮断説)

- 5 離脱において重要なのは、離脱前の共犯関係が離脱によって解消し、新たな共犯関係ないし犯意が成立したといえるか否かであり、その意味で物理的及び心理的因果性を重視する立場は妥当でないといえる<sup>4</sup>。  
よって弁護側は B 説を採用しない。

### 10 III. 本問の検討

#### 第1 乙の罪責

1、乙らの X 宅に立ち入った行為について住居侵入罪(130 条前段、60 条)が成立しないか。  
共同正犯の要件は①共謀②実行行為に準ずる重大な寄与③共謀に基づく実行行為である。  
本件では、乙、A 及び B で犯行を計画し(①)、同犯行に基づいて管理者たる意思に反して  
15 X 宅に「侵入」している(②、③)。よって同罪の構成要件を充たす。

なお A、B、乙は宅配業者のように振舞うことで X 宅に招き入れられているのであるから、  
管理者 X の意思に反していないとも思えるため問題となるも、乙らの意図を X が知ってい  
れば乙らの侵入を許さなかったと考えられるため意思に反しているといえる。

よって、上記行為について住居侵入罪の共同正犯が成立する。

- 20 2、乙の A、B らと共に X らを脅迫して宝飾品を奪った行為について強盗罪の共同正犯(236 条 1 項、60 条)が成立しないか。

(1)ア、本件では、乙が A、B に対して「X 宅には高級宝飾品が多数飾られているらしいから、各自がナイフを準備して X 宅に強盗に押し入ろう。」と持ち掛け、強盗の計画を立てていることから犯罪の共同遂行の関する合意が認められる(①)。また謀議に際しては前述より  
25 犯行を発案する等の積極的な発言をしているし、A、B と共同して実際に現場に赴いて X 宅への侵入している(②)。そして、A が X らをナイフで犯行を抑圧する程度に「脅迫」し、「財物」たる宝飾品を「奪取」しており③も充たす。

- イ、もっとも、乙は X が A に宝飾品を渡す前に「やはりこんなことできない」と翻意し、  
A の犯行を阻止するために A に襲い掛かっている。ここで乙に共犯関係の解消が認められ、  
30 以後の財物奪取の点が帰責されず、強盗未遂罪の共同正犯(243 条、246 条、60 条)が成立するにとどまらないか。

(ア)弁護側は A 説を採用するため、解消が認められるためには意思の疎通が欠如すれば足りるとの前提に立ち、着手後においても、共同者の一部が犯意を放棄して残余者がこれを了承すれば意思の疎通が欠如し、解消は認められると解する。

<sup>3</sup> 井上正治「共犯と中止犯」平野龍一ほか(編)『判例演習刑法総論[増補再版・改訂]』(有斐閣,1973年)212頁。

<sup>4</sup>前掲・大谷 470 頁。

(イ)本件についてみると、AがXの妻にナイフを向けて強盗罪の実行に着手した後、乙はAに対して「やっぱりこんなことをしてはだめだ。早くその女性を解放しろ」と言って襲い掛かっており、A、Bもそれを認識している。このような乙の言動は乙が犯行を一時的に思いとどまったのではなく、犯行を完全に中断する意思の表れであるといえる。そしてA、Bも乙を制止していたのであるから、当然それを認識できた。よって、共同者の一部たる乙が犯意を放棄して残余者たるA、Bもこれを了承しているといえる。

したがって、財物奪取時点より前に乙に共犯関係の解消が認められ、乙の上記行為には強盗未遂罪が成立するにとどまる。

(2)ア、ここで乙は自発的に犯行を中止しているため中止犯(43条ただし書)の適用を受け、刑の必要的減免がなされないか。

イ、共同正犯の中止犯の要件は、a 実行の着手があったこと、b 共同者の全部または一部が任意に中止を決意したこと、c その決意に基づき実行行為を中止するか、結果発生を阻止したことである。

なお中止犯の減免根拠は刑の恩恵を与えて結果発生を阻止するよう行為者に奨励することにより当該犯罪の法益を保護しようとする点と行為者の責任が減少する点にあるので、中止犯の効果は、中止犯の要件を満たさない他の関与者には及ばないと考える。

ウ、本件についてみると、前述よりAがXらを脅迫しているので実行の着手はある(a)。また乙は単に母親と電話で話したことをきっかけに翻意したのであり、「やろうと思えばやれる」にもかかわらず犯行の中止を決定したといえる(b)。さらに乙はその決定に基づき強盗行為を中止し、A、Bらの犯行を阻止しようとしている(c)。

よって乙は中止犯の適用を受け、刑が必要的に減免される。

## 第2 甲の罪責

1 甲の、乙にナイフを渡して乙らの強盗行為に加担した行為について強盗罪の共同正犯が成立しないか。

本件では、たしかに乙から甲に「強盗に使うのでナイフを貸してくれ」と依頼があるので①は充たす。しかし、実際には乙は当該ナイフを犯行現場に持って行っておらず、また強盗の分け前等もないことから甲には実行行為に準ずる重大な寄与があるとはいえず②を充たさない。

よって甲の上記行為に強盗罪の共同正犯は成立しない。

2 では甲の上記行為に強盗未遂罪の幫助犯(243条、236条1項、62条1項)が成立しないか。

(1)「幫助」とは、実行行為以外の方法で正犯の実行行為を容易にすることである。

そして幫助犯の実行行為性が認められるためには「幫助」行為と正犯行為との間に心理的因果性又は物理的因果性が認められることが必要である。

(2)ア、本件についてみると、まず乙らが強盗罪の実行に着手する際に、乙は甲から借りたナイフを持っていないので物理的因果性はない。

イ、さらに乙は本件犯行現場に行く前に「もし、このまま強盗に X 宅に押し入ってしまったら両親が悲しむ」と思い、やはり犯行におよぶのはやめた方がいいのではないかと考えていた。そして A が X らを脅迫してからすぐに A、B らの犯行を阻止する行動にでた。このこと及び乙が実際にナイフを本件犯行現場に持っていきっていないことから考えると、犯  
5 行現場に行く前の時点ですでに強盗をする意思をほとんど放棄しているといえる。よって乙について甲の渡したナイフによる心理的因果性は認められない。

また本件の犯行計画では各自がナイフを準備することとなっており、その後乙がナイフを持っていかなくても何ら問題なく強盗計画が遂行されたこと及び B はナイフを使用してい  
10 ないことを考慮すると乙のナイフは本件の犯行計画に必須のものであったとはいえない。

よって、A、B についても甲の渡したナイフの心理的影響は認められず、心理的因果性は  
15 ないといえる。

したがって、乙がナイフを渡したことによる心理的因果性も認められない。

ウ.以上より甲が乙にナイフを渡した行為と本件の強盗罪の実行行為との間に物理的因果性  
15 および心理的因果性があるとは言えないため、甲の上記行為に強盗未遂罪の幫助犯は成立  
しない。

### 第3 罪数

乙の強盗未遂罪の共同正犯と住居侵入罪の共同正犯は牽連犯(54 条 1 項後段)となり科刑  
上一罪となる。

## 20 IV.結論

乙の行為に住居侵入罪の共同正犯と強盗未遂罪の共同正犯が成立し、これらは牽連犯と  
なり乙は同罪責を負う。もっとも同行為には中止犯が成立するため乙は刑の必要的減免を  
受ける。

甲は何ら罪責を負わない。

25

以上