

## 只木ゼミ夏合宿第1問検察レジュメ

文責: 1 班

### I. 事実の概要

5 甲は乙から「強盗に使うのでナイフを貸してくれ。」と依頼され、これに応じてナイフを乙に渡した。その後、乙は、A、B に対し、「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、3 名で計画し、平成 30 年 8 月 18 日午後 8 時に犯行を実施することに決めた。

ところが、乙は、犯行当日の朝、偶然母親と電話で会話したことがきっかけで、「もし、  
10 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、やはり犯行に及ぶのはやめた方がいいのではないかと考えていた。

そこで乙は甲から借り受けたナイフを持たず A、B との待ち合わせ場所に向かった。

同日、午後 8 時になると、計画通り、A、B、乙は宅配業者のように振る舞うことで X 宅  
15 玄関に招き入れられた。そして、A が玄関に立っていた X の妻にナイフを突きつけ、「この家に置いてある宝飾品をすべてよこせ」と X を脅迫した。X は妻が殺されてしまうと感じ、宝飾品を A らに渡す為に集め始めた。

この時、乙は、「やはりこんなことはできない」と感じ、A に対して、「やっぱり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。

しかし、B に取り押さえられ、A を止めることはできず、その間に X は宝飾品を A に渡し  
20 終えた。

この時、甲、乙の罪責を検討せよ。

### II. 問題の所在

共犯事例において、共犯関係の解消は認められるか。認められるとしたらどのような場  
25 合か。共犯関係の解消の根拠が問題となる。

### III. 学説の状況

#### A 説(井上説)

共同正犯の行為性を共同加功の意思すなわち「意思の連絡」が欠けた場合によってのみ  
30 性格づけられるものであるとし、犯罪の途中で翻意すればその時以降は共同正犯における一部行為の全部責任を基礎づける共同加功の意思は存在しないため、中止者はそれ以降の共犯者の行為については責任を負わないとする説。

#### B 説(因果性遮断説)

35 共犯の処罰根拠は、共犯者の行為を通じて法益侵害を惹起するという点にあるという見解に立ち、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。そして、離脱によってそれまでの行為と離脱後の結果との間の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根拠とする説。

#### IV. 判例の状況

##### 5 [事案の概要]

被告人は、一審相被告人の A の舎弟分であるが、両名は深夜スナックで一緒に飲んでい  
た本件被害者の B の酒癖が悪く、再三たしなめたのに、逆に反抗的な態度を示したことに  
憤慨し、同人に謝らせるべく、車で A 方に連行した。被告人は A とともに、B の態度など  
を難詰し、謝ることを強く促したが、同人が頑としてこれに応じず反抗的な態度をとり続  
けたことに激昂し、その身体に対して暴行を加える意思を A と相通じた上、約一時間ない  
し一時間半にわたり竹刀や木刀でこもごも同人の顔面や背部等を多数回殴打するなどの暴  
行を加えた。被告人は同日午前五時過ぎころ A 方を立ち去ったが、その際「おれ帰る」と  
いっただけで、自分としては B 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、A に対しても、以後は B に暴行を加えることを止めるよう求めたり、あるい  
は同人を寝かせてやってほしいとか、病院に連れて行ってほしいなどと頼んだりせずに、  
現場をそのままにして立ち去った。その後ほどなくして、A は、B の言動に再び激昂して、  
「まだシメ足りないか」と怒鳴ってその顔を木刀で突くなどの暴行を加えた。B は、そのこ  
ろから同日午後一時ころまでの間に、A 方において頸部圧迫等により窒息死したが、右の死  
の結果が被告人が帰る前に被告人と A がこもごも加えた暴行によって生じたものか、その  
後の A による前記暴行により生じたものかは断定できない。

##### [決定要旨]

右事実関係に照らすと、被告人が帰った時点では、A 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、A 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できず、その後の A 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 B の死の結果が被  
告人が帰った後に A 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。

##### [引用の趣旨]

本決定は、共同正犯者の一人が実行の着手後犯行途中で立ち去った後、他の共犯者の行  
為から生じた加重結果について責任を負うことを示した。本決定はあくまで事情判決であ  
るものの、共犯関係の解消の判断基準を因果関係の切断に着目して明確に示した点で意義  
が認められる。

#### 35 IV. 学説の検討

##### A 説について

着手後の中止の場合には既に犯罪の一部が客観化されており、中止犯の意思とは無関係に既遂結果に対する影響力を持ちうる以上、単純な中止、意思連絡の欠如に中止犯の効果を認めることは出来ない。また、物理的因果性が明白であるにも関わらず心理的因果性の存在に疑問が生じた場合に離脱を認めるのは妥当ではない。

5 よって検察側は A 説を採用しない。

#### B 説について

10 共犯の処罰根拠が構成要件的结果の現実的危険性を惹起、あるいはその発生に寄与したことにあるとすれば、実行の着手が認められる時点でその犯罪の目的の実現、つまり構成要件的结果発生の可能性は相当程度高まっていると言える。そうだとすれば、実行の着手後に離脱の意思表示をしたとしても、そこに至るまでの自己の行為によって既に結果発生

15 の危険性が発生しているのであるから、共犯関係から離脱したと言えるためには離脱の意思表示だけでは足りず、自己のそれまでの結果発生に対する寄与度を消滅させるための何らかの作為を要求しても過大な要求とは言えない。

よって検察側は B 説を採用する。

### VI. 本問の検討

#### 第一. 乙の罪責

1. 乙の X 宅立ち入り行為につき住居侵入罪の共同正犯(130 条前段、60 条)が成立しないか。

20 (1). 共同正犯の成立要件は①共謀、②共謀に基づく実行行為であるところ本問では乙の X 宅への立ち入り行為は A、B と通じてした強盗の目的でなされたものであるため共謀が認められる(①)。

(2). 次に、住居侵入罪の保護法益とは他人の建造物等に対する住居権であるところ、本条前段の「侵入」とは他人の看守する建造物等に管理権者の意思に反して立ち入ることを指すところ、本問で乙は宅配業者を装うことで X 宅に招き入れられており、一見、管理権者たる X の意思に反しない様にも思える。しかし本件立ち入り行為の目的は A、B と共に強盗を行うことであり、かかる目的を X が知っていたならば立ち入りを容認しなかったといえる。よって当該行為は管理権者の意思に反した立ち入りとして「侵入」にあたり、正当な理由なくして X 宅に侵入したものである以上共謀に基づく実行があったといえる(②)。

30 (3). 以上より、乙の当該行為に住居侵入罪の共同正犯(130 条前段、60 条)が成立する。

2. A、B と共に X らを脅迫し宝飾品を奪った行為につき強盗罪の共同正犯(236 条 1 項、60 条)が成立しないか。本問では、実際に X らを脅迫したのは A であり、乙は強盗行為を行っていない。しかし、乙は A、B と共に強盗を行う計画に関わっているため強盗罪の共謀共同正犯が成立しないかが問題となる。

35 (1). この点、共同正犯(60 条)の処罰根拠とは相互利用補充関係のもと、自己又は他人の行為を介して特定の構成要件該当事実を共同惹起した点にある。とすれば、実際に実行行為

を行っていない者であっても、①意思連絡と正犯意思を踏まえた共謀と②共謀に基づく一部の者の実行行為があれば、構成要件該当事実の共同惹起という処罰根拠が妥当するため、共同正犯(60条)が成立する。

5 (2). 本問で、乙は、A、B に対し、「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。」と持ち掛けていることから相互の意思連絡が認められ、自己の犯罪だとする正犯意思も有している。よって共謀が存在しているといえる(①)。またかかる共謀に基づき、犯行予定時刻通りに A はナイフを用いて X の妻を脅迫することで同人と X の反抗を抑圧し、宝飾品を奪っている。したがって共謀に基づく一部の者の実行行為も認められる(②)。

10 (3). 以上より乙の当該行為に強盗罪の共同正犯(236条1項、60条)が成立するように思える。

3. もっとも乙は犯行現場で A に対して本件強盗行為を中止する旨の言葉と共に襲い掛かっている。このことから、共同正犯者が実行行為に着手した後も共犯関係からの離脱が認められるかが問題となる。

15 (1). この点、検察側は B 説を採用するため、共同実行の意思が成立した者との間で心理的・物理的因果性が遮断されたといえることを要する。

(2). 本問において、乙は犯行当日に犯行をやめたほうが良いのではないかと考えて甲から借り受けていたナイフを持参せず待ち合わせ場所に向かっている。また A が X の妻に対しナイフを突きつけた強盗の実行行為の着手後には、乙は本件計画の続行を躊躇し、強盗行為を止めるよう A に伝えている。さらにこの時、実行行為に着手した A を止めるべく襲いかかっている。これにより心理的・物理的因果性の双方が遮断されたようにも思える。

25 しかしながら、そもそも乙は本件強盗計画を持ちかけ、A、B 両名にナイフを持参するよう促していた首謀者的立場にあったことに照らせば、乙が計画を立てる段階で A・B に与えた強盗実行への心理的な動機付けを断ち切るべく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、犯行の場で警察に通報するなどのより影響力のある積極的な解消行為を行うなど、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。よって、心理的因果性が遮断されたとは言い難い。

さらに、乙が犯行を中止するために A に襲い掛かった行為も結果として B に取り押さえられ、実際に強盗行為が行われている。よって物理的因果性が遮断されたとも言い難い。

30 以上より、かかる乙の行為によっては A、B との間の心理的・物理的因果性が解消されたとはいえない。

(3). したがって乙に共犯関係からの離脱は認められず、同人には強盗罪の共同正犯(236条1項、60条)が成立する。

35 4. 以上より乙は A・B と共に住居侵入罪、強盗罪の共同正犯の罪責を負い、これらは牽連犯(54条1項後段)となる。

## 第二 甲の罪責

1. 乙に対し、ナイフを渡し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。甲は実際には実行行為を行っていないため問題となる。

5 (1). この点、共同正犯(60条)の処罰根拠とは相互利用補充関係のもと、自己又は他人の行為を介して特定の構成要件該当事実を共同惹起した点にある。とすれば、実際に実行行為を行っていない者であっても、①意思連絡と正犯意思を踏まえた共謀と②共謀に基づく一部の者の実行行為があれば、構成要件該当事実の共同惹起という処罰根拠が妥当するため、共同正犯(60条)が成立する。

10 (2). 本問において、確かに甲は乙からナイフを強盗で用いる目的で依頼され、これに応じているため犯罪の相互意思連絡は存在するように思えるが甲は乙の計画には入っていなかった点、また強盗によって奪った宝飾品の分け前を報酬として貰う旨の関係は存在していなかった点からすれば甲には強盗を自己の犯罪として実行する意思に欠け、正犯意思が認められない。よって①の要件を欠くため共同正犯は成立しない。

2. しかし、そうだとすると強盗罪の幫助犯(62条1項)が成立しないか。

15 (1). この点、幫助犯(62条1項)の処罰根拠とは正犯者の実行行為を介して構成要件該当事実を間接惹起する点にある。とすれば、同条にいう「幫助した」とは正犯者の実行行為を容易にさせることをいう。

20 (2). 本問において乙は犯行当日に甲から借り受けたナイフを持参しておらず、正犯者の実行行為を容易にしたとはいえないようにも思える。しかし、乙がA、Bに強盗の計画を持ち掛け、ナイフを準備するよう伝えたのは、甲が乙にナイフを渡したことが乙の強盗計画を助長させて心理的に影響を及ぼしたためであるということが出来る。そして、甲が乙に対して与えた心理的影響は、乙・AB間の共同正犯の成立によってなお維持されているといえる。

25 (3). したがって甲は乙らの犯罪の実行行為を容易にさせたと評価でき、当該行為は「幫助した」ということができる。

以上より、甲は当該行為について強盗罪の幫助犯(236条1項、62条1項)の罪責を負う。

## VII. 結論

乙は住居侵入罪と強盗罪の共同正犯の罪責を負い、これらは牽連犯(54条1項後段)となる。

30 甲は強盗罪の幫助犯の罪責を負う。

以上