

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、以前から数回にわたり、乙とともに民家に侵入して強盗行為を繰り返していた。
そして本件においても、いつものように乙から本件犯行に誘われた甲は、令和元年9月8日23時30分頃、乙と一緒に、ターゲットであるV方およびその付近の下見に行った。そのうえで、V方の明かりが消えたら乙が屋内に侵入し、内部から入り口の鍵を開けて侵入口を確保した上で、甲も屋内に侵入して強盗に及ぶという計画を立てた。
- 10 そして、同年9月14日午前2時頃、乙は、当初の計画通りV方の窓を割って1階の台所に侵入し、内側から玄関の施錠を外して甲のための侵入口を確保した。
その際、逃走用の自動車の中で待機していた甲は、窓ガラスが割れる音を聞きつけた人々が現場付近に集まってきたのを目撃し、犯行の発覚を恐れて、屋内にいる乙に電話をかけ、「人が集まっている。早くやめて出てきたほうがいい」と伝えた。しかし、何も盗らないで
- 15 逃げることに抵抗のあった乙は、「もう少し待っていてくれ」などと言い、犯行の続行を示した。そこで、甲は、「危ないから待てない。先に帰る」と乙に伝えたところ、乙はこれに承諾したため、甲は乗っていた自動車そのままその場から立ち去った。
その後、乙は、甲が現場を離れた直後の同日午前2時半頃、甲が準備して事前に乙に手渡していた刃渡り20cmの包丁でVの上腕部等を切りつけ、加療3か月の怪我を負わせた上で、V宅リビングのタンスの中に保管されていた現金20万円と貴金属数点を奪って逃走した。甲、乙の罪責を検討せよ。

参考判例:最高裁平成21年6月30日判決

II. 問題の所在

- 25 本件において、甲は乙の承諾を得て現場を離れているため、その後の乙について共犯関係は解消されていないか。

III. 学説の所在

- 30 A説(因果性遮断説):共犯関係の解消については、因果的共犯論の立場を前提として、結果惹起に対する心理的・物理的因果性が共犯処罰の対象である以上、自己が与えた因果性を解消していれば、その後、実行分担者によって犯行が継続されても、関与者は共犯の責任を負わないとする説¹。

B説:「意思の疎通」による心理的因果性のみが共犯の本質的要件であるとする立場から、

¹ 山口厚『刑法総論[第2版]』(有斐閣,2007年)352頁以下。

それが失われたような場合に共犯関係が解消されるとする説²。

IV. 判例

最高裁平成元年6月26日第一小法廷決定刑集第43巻6号567頁。

5 [事実の概要]

被告人甲は、乙とともに深夜のスナックでAと口論になり、同人に謝らせるべく車で乙方に連行した。甲は乙とともに、同所でAの態度などを難詰したが、同人が反抗的な態度を取り続けたことに激昂し、両名で1時間ないし1時間半にわたり、竹刀や木刀でAの顔面、背部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた(第1暴行)。その後、甲は乙方を立ち去ったが、その際「おれ帰る」と言っただけで、乙に翻意を促すこともなく現場をそのままにして立ち去った。その後、乙はAの言動に再び激昂して、その顔を木刀で突くなどの暴行を加えた結果(第2暴行)、Aは骨折に基づく頸部圧迫等により窒息死した。

[判旨]

「被告人が帰った時点では、乙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、乙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とはできず、その後の乙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」として、甲に傷害致死罪の成立を肯定した。

[引用趣旨]

本判決では、甲と第1暴行を共同実行したことによって、乙のAに対する暴行の犯意は強化されており、何かのはずみで暴行を再開しやすい心理状態が形成されていたといえる。また、甲・乙が共同してAを乙方に連行し、第1暴行によって同人に重傷を加えて抵抗が困難な状況を作出したことによって、客観的にも暴行の継続が容易な状況が形成されている。これらが本判決にいう「乙においてなお制裁を加えるおそれ」であり、まさに甲・乙の共謀に基づいて作出された状況といえるから、甲にはこれを防止する措置を講ずることが要求され、これを講じなかった故に、本件では甲に共犯関係の解消が認められなかったといえる。このように本決定は、共謀に基づいて作出された犯行継続の危険性を重視し、それに基づく犯行を防止する措置を要求している点において、因果性遮断説の立場に親和的と考え引用した。

30

V. 学説の検討

B説について

実行担当者の行為を容易にさせ結果発生を促進、強化する点に共犯の本質があると解さ

² 町野朔「惹起説の整備・点検」『刑事法学の現代的状況・内藤謙先生古稀祝賀』(有斐閣,1994年)136頁以下。

れる以上、因果性の内容をあえて心理的因果性に限る必然性は乏しく、また、たとえば凶器を供与することにより実行担当者を励ます場合、凶器の供与によって実行担当者を心理的に鼓舞したときには共犯の罪責を負い、そうではなくそれが物理的に犯行が容易になったのみの場合には共犯が成立しないとするように微妙な差異のみで可罰性が判断されるのは
5 妥当ではない³。よって検察側は B 説を採用しない。

A 説(因果性遮断説)について

因果性の内容を心理的因果性と物理的因果性の両者としてとらえる本説においては、関与者の、実行担当者が行った犯行の結果への寄与度をより正確に評価することができ妥当
10 である。よって検察側は A 説を採用する。

VI. 本問の検討

第 1. 乙の罪責について

1. 乙が V 方に侵入した行為について住居侵入罪(刑法(以下法令名省略)130 条前段)が成立
15 しないか。

本件において、乙は強盗をするという不当な目的で、「人の住居」である V 方の管理権者たる V の合理的意思に反して立ち入っているために「侵入」しているといえる。よって、乙の当該行為について住居侵入罪が成立する。また、後述するように、当該行為について甲との間で共同正犯(60 条)が成立する。

20 2. 乙が V を包丁で切りつけた上で、V 宅リビングのタンスから現金 20 万円と貴金属数点を奪った行為について強盗傷人罪(240 条前段)が成立しないか。前提として、240 条は、形式的文理からして、結果的加重犯についての慣用的用語とも言うべき「よって」という言葉が用いられていない点から故意犯も含むと解すべきである。

(1) まず、強盗(236 条 1 項)にいうところの「暴行」とは、相手方を反抗抑圧する程度の不法な有形力の行使をいうところ、本件において、乙は V の上腕部を包丁で切りつけており、
25 V は反抗抑圧されたとして「暴行」が認められる。

(2) 次に、乙は V 宅リビングのタンスから現金 20 万円と貴金属数点を奪っているため、V の「財物」を「強取」したといえる。

(3) ここで、本罪の「負傷」を傷害罪(204 条)の傷害よりも限定して捉えるべきか問題となるが、法解釈の統一性、また現行法では法定刑の加減が 6 年となって、執行猶予を付すことができるため(68 条 3 号、25 条参照)、敢えて限定する必要がない。そのため 204 条の傷害と同一に判断する。そして、V は乙に包丁で切りつけられたことによって、加療 3 ヶ月の「負傷」を負っている。
30

(4) 故意(38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容である。本件において、

³ 山口・前掲書 377 頁。

乙は強盗及びVへの傷害についての認識認容があるため、強盗傷人罪の故意が認められる。

(5) 以上より、乙の当該行為について強盗傷人罪が成立する。また、後述するように、当該行為について、甲との間で共同正犯となる。

3. 罪数

- 5 以上より、乙にはV方に侵入した行為について住居侵入罪、Vを包丁で切りつけた上で、V宅リビングのダンスから現金20万円と貴金属数点を奪った行為について強盗傷人罪が成立する。そして、両罪は目的手段の関係にあるため、牽連犯(54条後段)となる。

第2. 甲の罪責について

- 10 1. 甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙がV方に侵入した行為について住居侵入罪の共謀共同正犯(60条、130条前段)が成立しないか。

(1) 共同正犯の処罰根拠は自己又は共犯者の行為を介して犯罪結果へ因果を及ぼし、構成要件的结果を共同惹起した点にある。そのため、共同正犯の要件は①共謀②①に基づく実行行為である。

- 15 (2) 本件において、甲と乙はV方に侵入し、強盗に及ぼうという計画のもと、行動しており、意思連絡と正犯意思が認められる(①充足)。また、実際にその計画に乗っ取って乙がV方に侵入しており、①に基づく実行行為も認められる(②充足)。

(3) そして、故意(38条1項本文)についても、問題なく認められる。

(4) したがって、甲の当該行為について住居侵入罪の共謀共同正犯が成立する。

- 20 2. 甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙がV方にてVを包丁で切りつけ、現金等を奪った行為について、強盗傷人罪の共同正犯(60条、240条前段)が成立しないか。

(1) 共同正犯の要件は前述した通り、①共謀②①に基づく実行行為である。

- 25 (2) 本件において、甲は乙と共にV方に侵入し、金品を奪う計画を立てているため、意思連絡が認められる。また、甲は逃走用車両を用意し、V方の入口で待機しており、見張りの役目を果たしている。さらに、計画の中には乙がV方の鍵を解錠したら甲も侵入して一緒に金品を奪うとされており、これらから正犯意思も認められる。よって、共謀が認められる(①充足)。次に、乙が実際にV方に侵入し、Vを包丁で切りつけ、現金等を奪ったため、①に基づく実行行為も認められるように思える。

- 30 ア. もっとも、乙は包丁でVを切りつけており、これについて甲は許容していたと言えるか。「に基づく」といえるかが問題となる。

イ. 本件において、強盗はその性質上、人の傷害結果の危険を含むものである。また、乙が使用した包丁は甲が事前に用意していたものであり、甲もVが在宅していた場合にはそれを使って切りつける意思があったと思われる。そのため、Vの傷害結果についても甲は罪責を負う。

- 35 ウ. したがって、①に基づく実行行為は認められる(②充足)。

(3) 故意についても問題なく認められる。

(4) もっとも、本件において、甲は犯行途中に現場から逃げ出しており、共犯からの離脱が認められ、強盗傷人罪の共同正犯が成立しないのではないか。

ア. 共同正犯の処罰根拠に鑑みると、自らが創出した法益侵害の心理的因果性・物理的因果性の双方が遮断されたときに共犯からの離脱が認められる。

- 5 イ. 本件において、甲は乙に対して、現場周辺に人が集まってきたことから犯行発覚のおそれがあるとして、犯行中止しようと伝えたが、乙はこれに反して反抗続行の意思を示した。そこで、甲は自分だけは犯行から離脱するとの意思を乙に伝え、乙はこれを了承している。そのため、乙はこれ以降、甲が犯行に関与してくることはないと認識しているといえ、心理的因果性が遮断されたと言える。しかし、強盗傷人についての法益侵害は乙が V 方に包丁
- 10 をもって侵入した時点で惹起されており、甲はその侵害が発生しないように積極的措置を採る必要があった。また、甲は乙に包丁を渡しており、未だ物理的因果性を有しているといえ、乙に渡した包丁を返してもらったり、警察を呼んで、乙の犯行を困難にするような状況を作り出す必要があったといえる。そのため、物理的因果性が切れているとは言えない。
- ウ. したがって、甲には共犯関係の解消が認められない。

- 15 (5) 以上より、甲の当該行為について強盗傷人罪の共同正犯が成立する。

3. 罪数

- 以上より、甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙が V 方に侵入した行為について住居侵入罪の共謀共同正犯、甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙が V 方にて V を包丁で切りつけ、現金等を奪った行為について、強盗傷人罪の共同正犯が成立する。そして、両罪は目的
- 20 手段の関係にあるため、牽連犯(54 条後段)となる。

VII. 結論

1. 甲について

- 甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙が V 方に侵入した行為について住居侵入罪の共謀
- 25 共同正犯、甲が乙と計画を立ててそれに基づき乙が V 方にて V を包丁で切りつけ、現金等を奪った行為について、強盗傷人罪の共同正犯が成立する。そして、両罪は目的手段の関係にあるため、牽連犯(54 条後段)となる。

2. 乙について

- 乙には V 方に侵入した行為について住居侵入罪、V を包丁で切りつけた上で、V 宅リビングのダンスから現金 20 万円と貴金属数点を奪った行為について強盗傷人罪が成立する。
- 30 そして、両罪は目的手段の関係にあるため、牽連犯(54 条後段)となる。

以上