

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 4 頁 7 行目以下、「上記のように心理的因果性のみでの判断では共犯の成立が不安定になり、成立範囲が狭くなりすぎるため物理的因果性まで求めるのが妥当である。」とあるが、既に共犯の一方が実行の着手に及んでいる場合にここまで徹底した措置を講じることは事実上不可能であるといえるため、実質的に共犯の解消が観念できなくなると考えられる。
それにもかかわらず、あえて物理的因果性の遮断まで要求する理由は何か。
- 10 2. 検察レジュメ 5 頁 28 行目以下、「物理的因果関係を切断したといえるためには、乙を強制的に V 宅から連れだすなど、乙の強盗を事実上不可能にする程度にまで積極的に働きかける必要があるが、甲はそのような働きかけを一切しておらず物理的因果関係はいまだに連続しているといえる。」とあるが、犯行現場付近に人が集まっており、このままだと近隣住人の通報によって警察が到着し、逮捕される可能性が極めて高いといえる状況下で、甲は乙に対して「先に帰る」と伝
- 15 え、乙はそれを承諾している。
そして、このような状況下で逃走手段を失うということは逮捕される可能性が極めて高くなるということは甲乙ともに明確に認識しているところであり、事実上、物理的に犯行を続行することができなくなる事情であるといえる。それにもかかわらず、乙は敢えて犯行に及ぶというのは、もはや甲による因果性が残存しているとはいえないと考えられる。
- 20 このように、仮に検察側の立場に立ったとしても、上記のような措置までは必要ないといえるが、あえてそこまでの措置を要求したのはなぜか。
3. また、周囲の状況についてのあてはめが見受けられなかったが、検察側は野次馬が集まってきており、このままでは通報される危険性が非常に高いという状況をどのように評価しているのか。

25 II. 学説の検討

1. 共犯関係の解消について

A 説：意思連絡欠如説

検察側と同様の理由から採用しない。

30 B 説：共同正犯からの離脱説

検察側と同様の理由から採用しない。

C 説：因果性遮断説

C-1 説：心理的因果性の断絶のみで足りるとする説

35 検察側と同様の理由から採用しない。

C-2 説：物理的因果性の断絶まで必要とする説

因果性の解消を要求する場合、いったん与えた因果的影響を事後的に解消することは困難であり、その結果、共犯関係の解消を認める範囲がこの説に立ったとしても極めて限られてくることとなる¹。

- 5 また、要求される犯行防止措置の点からの限界という点からの問題もある。例えば、共犯者が説得に応じ、翻意したフリをしたが、実際には犯行に及んだ場合や、強硬な態度による説得にも関わらず翻意をしなかった場合に、共犯関係の解消を認めないことは妥当でない²。

以上の理由から、弁護側は C-2 説を採用しない。

10 C-3 説：正犯性の解消から考える説

共同正犯の成立を認めるためには、結果に対する因果性だけでは不十分であり、さらに共同正犯の正犯性を基礎づける事情が必要である。この正犯性を基礎づける事情としては、重要な因果的関与と関与者間の共同性を要求するべきである。

- よって、因果性を解消していなくとも、一定の働きかけによって、関与の重要性が失われるか、
15 あるいは関与者間の共同性が失われたと評価できる場合には、広義の共犯としての処罰は可能であっても、共同正犯の「正犯性」が失われることから、関与者は共同正犯でなく狭義の共犯として処罰するべきであり、心理的因果性が解消されていれば、物理的因果性が残存しているとしても、共同正犯の成立を否定し、幫助犯の限度で処罰すべきである³。

- また、因果性が肯定される基盤は、関与者間の合意の存在である。各共同者は合意を通じて犯
20 罪実現と結果に対して因果関係を及ぼすのであり、各関与者と結果との間にあるのは、他者との意思決定を媒介とする心理的因果関係であり、物理的因果性は不可欠のものではない⁴。

この見解は片面的共同正犯の成立を否定する判例・通説の立場とも整合的である⁵。

よって、弁護側は本説を採用する。

25 2. 結果的加重犯の共同正犯について

β 説：否定説

検察側と同様の理由から採用しない。

α 説：肯定説

- 30 検察側と同様の理由から、弁護側も本説を採用する。

¹ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』（有斐閣,2020）366 頁。

² 小池信太郎「刑法事例の歩き方－判例を地図に 第 6 回 共犯関係の解消」『法学教室』（有斐閣,2019）116 頁。

³ 橋爪・前掲(注 1)367 頁。

⁴ 井田良『講義刑法学・総論〔第 2 版〕』（有斐閣,2018 年）506 頁

⁵ 橋爪・前掲(注 1)367 頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 乙の罪責について

1 まず、乙は強盗の目的をもって、明かりの消えたV宅に立ち入っている。このような不法な目的による立ち入りは、住居権者であるVの意思に反した立ち入りであると考えられる。

5 従って、乙に住居侵入罪(刑法(以下省略)130条)が成立する。

2 次に、Vに怪我を負わせた上で、V宅から現金20万円と貴金属数点を奪った行為につき、強盗致傷罪(240条)が成立しないか。

(1) この点、強盗罪(236条)における暴行・脅迫は、財物奪取に向けられ、被害者の犯行を抑圧するに足りる程度のものでなければならない。

10 これを本件についてみるに、乙は、Vから金品を奪うために、刃渡り20cmの包丁という、Vに生命侵害の危険性を強く与える凶器を用いてVの上腕部を切り付けており、これは社会通念上一般に、強盗罪における暴行・脅迫といえる。

加えて、乙は、Vの反抗を抑圧した上で、Vの現金及び貴金属を奪い取ったため、「他人の財物を強取した」(236条)といえ、乙は、「強盗」(240条)に該当する。

15 そして、乙は、Vに全治3か月の怪我を負わせていることから、「人を負傷させた」(240条)といえる。

(2) 以上より、強盗致傷罪の構成要件該当性が認められる。さらに、乙は複数回同様の強盗を繰り返し、計画性もあったことから、故意もある。違法性阻却事由や責任阻却事由はない。

(3) 従って、乙に強盗致傷罪が成立する。

20

第2. 甲の罪責

1 まず、乙の住居侵入罪につき、共同正犯(60条)が成立しないか。

(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。本件において甲は、乙と事前に合流し、現場の下見を行っており、侵入の確保から侵入までの一連の犯行を周到に計画している。加えて、甲も計画上はV宅に侵入する予定であった。

25

以上より、①は満たされる。

(2) さらに②についても、乙が実際に不法な目的でV宅に侵入していることから、満たされる。

(3) 以上より、甲に住居侵入罪の共同正犯が成立する。

2 次に、乙の強盗致傷罪につき、共同正犯が成立しないか。

30 (1) ここで、上記共同正犯の要件を同様に検討する。甲と乙による本件犯行計画は、住居侵入から強盗に至るまでの計画であったのであり、実際に甲も強盗に及ぶ予定であったことから、①共謀を満たす。そして、乙は、実際にVを負傷させ、反抗を抑圧した上で、「財物」たる現金及び貴金属を奪っている。ゆえに、②共謀に基づく実行行為も満たされる。

(2) 以上より、問題なく甲に強盗致傷罪の共同正犯が成立するようと思われる。

35 3 しかし、甲は、近隣住民が現場付近に集まっていることを目撃し、乙に「やめて出てきた方がいい」と言った上で、「先に帰る」と伝え、乙の承諾を得ている。この事実を鑑みて、甲と乙の共同正犯関係は解消されるのではないか。

(1) この点、弁護側は C-3 説を採用するところ、因果性を解消していなくとも、一定の働きかけによって、関与の重要性が失われるか、あるいは関与者間の共同性が失われると評価できる場合には、共同正犯の「正犯性」が失われ、幫助犯の限度で処罰されるにすぎないと考える。

5 (2) まず、甲は、近隣住民が集まっていることに危機意識を感じ、「早くやめて出てきた方がいい」と乙に伝えているが、乙は甲の助言を重要視せず、逃げることをしなかった。また、甲は、乙に「先に帰る」と伝え、乙はこれを承諾していることから心理的因果関係は切断されている。これらの事実から、甲と乙は共同して犯行に及んでいたにも関わらず、意見にすれ違いが生じ、甲は自身の身を守る目的で現場を逃走したといえ、関与者間の共同性が失われたと評価できる。

10 (3) さらに、乙が甲の助言を受け入れなかったことから、本件犯行における甲の役割は薄れていたと考えられる。加えて、甲が車で現場を離れたことにより、甲も V 宅に侵入して共に強盗に及び、車で逃走するという一連の計画は実行不可能になった。これらのことから、甲の関与の重要性が失われたと評価できる。

(4) 以上より、共同正犯における甲の「正犯性」が失われたといえる。従って、甲に、強盗致傷罪の共同正犯は成立しない。

15 4(1) もっとも、甲には、強盗致傷罪の幫助犯(240 条、62 条 1 項)が成立する余地がある。

(2) 「幫助」といえるためには、正犯の罪の成立を容易にする行為を、それと認識・認容しつつ行い、実際に正犯者が犯罪を実行することが必要である。

20 本件において、甲は、刃渡り 20 cm の包丁を準備し乙に手渡していることから、正犯者である乙の実行行為を容易にする凶器の提供を行っている。その後、乙は実際に強盗の実行行為を行い、その結果 V は負傷している。

(3) しかし、甲と乙の計画は強盗を内容とするものであったのであり、強盗致傷は含まれていない。ここで、甲に強盗罪のみならず、強盗致傷罪の幫助犯が成立するかが問題となる。

25 弁護側は、α 説を採用するため、結果的加重犯の共同正犯を肯定している。従って、結果的加重犯に対する幫助についても、基本犯を容易にし、または、犯意を生じさせた以上、加重犯の従犯として処罰されると解するのが妥当である。

(4) 以上より、甲に強盗致傷罪の幫助犯が成立する。

IV. 結論

30 乙は、住居侵入罪の共同正犯と、強盗致傷罪の罪責を負い、両者は手段と目的の関係にあるため、牽連犯(54 条 1 項後段)となる。

甲は、住居侵入罪の共同正犯と、強盗致傷罪の幫助犯の罪責を負い、両者は牽連犯となる。

以上