

## I. 事実の概要

- 5 甲は以前から数回にわたり、乙と共に民家に侵入して強盗を行っていた。
- 乙から本件犯行に誘われた甲は、令和2年7月19日23時頃、乙と合流してV宅付近の下見をした。その後、V宅の明かりが消えたのを確認したら、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7月20日1時頃、V宅の明かりが消えたのを確認した乙は、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、窓ガラスの割れる音を聞きつけた近隣住民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方がいい」と言った。しかし、何も盗らないで逃げることに抵抗を感じた乙は、「もう少し待って」と言った。これに対し、甲は、「危ないから待てない。先に帰る」と乙に伝えたところ、乙はこれを承諾したため、甲は乗っていた車で逃走した。
- 15
- その後、乙は、甲が現場を離れた直後の同日1時半頃、甲が準備して事前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、全治3ヶ月の怪我を負わせた上で、V宅内の居間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。
- 20

## II. 問題の所在

1. 甲は乙の犯行中に許可を得て現場から逃走しているが、このことにより乙との共同正犯
- 25 関係の解消は認められ、その後の乙の行為及び結果に対し責任を負わないかが問題となる。
2. 仮に甲に対する強盗罪の共同正犯が成立した場合、乙の暴行の加重結果である傷害にも甲は責任を負うかが問題となる。

## III. 学説の状況

- 30 1. 共犯関係の解消について

### A 説:意思連絡欠如説<sup>1</sup>

共同正犯の成立に意思連絡が必須であるとし、途中で共同者の一人が犯行を止めた後は意思連絡が欠けるとして、単独犯となるとする。

---

<sup>1</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。

## B 説:共同正犯からの離脱説<sup>2</sup>

共同正犯者の一部の者が共同実行の途中で共同実行の意思を放棄し、他の共同者から離脱の了承を得、それによってその者の他の共同者の犯行への影響が消失したとみられる場合や、実行の途中または終了後に、自己の実行行為を中止するとともに他の共同者の実行行為を中止させようと真剣な努力を払ったにもかかわらず他の共同者により既遂となった場合には、離脱時までの行為について障害未遂に準じる責任のみを負うとする。

## C 説:因果性遮断説<sup>3</sup>

因果的共犯論を基礎として、共同正犯者の一人が共同正犯関係から離脱する意思を表明するとともに、自己のなした犯罪実現への影響を除去し、自己のそれまでの因果関係を切断したような場合は、それ以後は共同正犯関係そのものが解消し単独犯に還元される。

C-1 説:心理的因果性の断絶のみで足りるとする説<sup>4</sup>

C-2 説:物理的因果性の断絶まで必要とする説

## 2. 結果的加重犯の共同正犯について

### α 説:肯定説

過失犯の共同正犯を肯定する立場から、結果的加重犯の共同正犯を肯定する見解、過失犯の共同正犯を否定する立場からも、結果的加重犯の共同正犯を肯定する見解がある。

### β 説:否定説

結果的加重犯の重い結果の惹起の部分が、一種の過失犯であるとし、過失犯の共同正犯を否定するとともに、結果的加重犯の共同正犯も否定する。

20

## IV. 判例(裁判例)

最決平成元年 6 月 26 日。判時 1315 号 145 頁。

[事実の概要]

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とともに一階八畳間において、  
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ないで反抗的  
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、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」と言っただけで、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

<sup>2</sup> 大塚仁『刑法概説総論 [第3版増補版]』(有斐閣,2005年)329頁。

<sup>3</sup> 山口厚『刑法総論 [第3版]』(有斐閣,2016年)376頁以下。

<sup>4</sup> 町野朔『惹起説の整備・点検』(内藤古稀 判例時報,1994年)128頁以下。

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」と怒鳴って右八畳間におい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方において甲状軟骨左上角骨折に基づく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。

[判旨]

Xが帰った時点では、Yにおいてなお制裁を加える恐れが消滅していなかったのに、X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、Y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Y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Aの死の結果がXが帰った後にYが加えた暴行によって生じていたとしても、X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]

この判決は、従前の判断基準を変更し実行の着手後の離脱にとどまらず、より一般的な共犯関係解消の要件である、因果関係切断説を基礎とした判断がなされており、検察側が採用する因果性遮断説における物理的判断への親和性が高く、明確な論拠とできると考えられたため。

## V. 学説の検討

### 1. 共犯関係の解消について

#### A説

意思連絡とはつまり、心理的因果性であるため、心理的因果性の有無で共犯の正否を分けることとなる。物理的因果性が明白であるにもかかわらず、心理的因果性の存在が不明瞭であったり、明確に立証できなかったりするというだけで離脱を認めるのは妥当ではない。そして、心理的な関係という主観的な意思の連絡だけで共同正犯を基礎づけるべきではない。

よって、検察側はA説を採用しない。

#### B説

結果が発生し、関与行為との因果関係も認められる以上、障害未遂の処罰では足りない。また、逆に関与行為との因果性が全くない場合であっても共犯者によって既遂となれば障害未遂の取り扱いとなり、中止犯を認めないとするのも妥当でない。

よって、検察側はB説を採用しない。

#### C説

##### C-1説

A説と同様の批判が当てはまる。よって、検察側はC-1説を採用しない。

## C-2 説

因果的共犯論を前提とすれば、共犯といえども自己の行為と因果関係を有する結果のみについて責任を負うということになる。共犯関係の解消を認めるには当該中止行為によって、それ以前の離脱者の加功とそれ以後の残余の共犯者による行為および結果との因果関係が切断されたか否かという基準によって解決されるべきであるといえ、妥当である。この見解によれば、共犯関係の解消が認められれば、実行の着手後は未遂犯が成立し、中止犯成立の余地を残すことができる。また、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。

よって検察側は C-2 説を採用する。

## 2. 結果的加重犯の共同正犯について

### β 説

結果的加重犯は過失犯と異なり、故意犯である基本犯の共同正犯の成立が前提である。ゆえに、加重結果の原因についての共同支配を肯定することができるから、共同した結果回避義務違反を認めることができるため、共同正犯の成立を認めない理由はない<sup>5</sup>。

よって検察側は β 説を採用しない。

### α 説

基本犯としての危険な故意行為から重い結果が引き起こされたとき、その危険な故意行為につき共同正犯としての罪責を負う者には、そこから生じた重い結果が着せられて然るべきであるといえる<sup>6</sup>。

よって検察側は α 説を採用する。

## VI. 本問の検討

### 第 1. 乙の罪責について

1. 明かりの消えた V 宅に侵入し、V に傷害を負わせたうえで現金 20 万円と貴金属数点を奪った行為につき、強盗致傷罪(刑法 240 条、以下法典名略)が成立しないか。

(1)「暴行又は脅迫を用いて」(236 条)とは、財物奪取に向けた相手方の反抗を抑圧する程度の有形力を指すところ、乙は刃渡り 30 センチの包丁という殺傷能力の非常に高い凶器で V の上腕部を切り付けており、これは一般的に見て反抗すれば殺されると感じ、反抗を抑圧される程度のものであるといえる。また、その暴行は V 宅から金品を奪う目的でなされたものである。よって、「暴行又は脅迫を用いて」といえる。

そして、実際に V の反抗を抑圧したうえで現金及び貴金属数点を奪っているため、「他人の財物を強取した」といえる。よって、乙は「強盗」(240 条)にあたる。

<sup>5</sup> 山口・前掲(注 3)368 頁。

<sup>6</sup> 井田良『講義刑法学 総論』(有斐閣,2018 年)530 頁。

次に、強盗である乙はVに全治3か月の傷害を負わせているため、「人を負傷させた」といえる。

以上より、強盗致傷罪の構成要件に該当する。

5 (2) 乙はあらかじめ計画して強盗を行っているため、強盗の故意も認められる。違法性や責任を阻却する事情も特にない。

(3) 以上より、乙は強盗致傷罪の罪責を負う。

2. V方の窓を割って1階の台所に侵入した行為について、住居侵入罪(130条)が成立する。

## 第2. 甲の罪責について

10 1. 乙の強盗致傷罪につき、共同正犯(60条)が成立しないか。

(1)共同正犯が成立するには、共謀と共謀に基づく一部のものの実行が必要であり、共謀は意思連絡と正犯意思からなる。それぞれについて検討するに、甲は乙と、乙がまず屋内に侵入し、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ている。その計画においては、甲も実際に強盗行為をすることが予定されており、甲は正犯意思をもって本件共謀を行っているといえる。

15

そして、実際に強盗行為を乙が行っており、一部のものの実行も存在している。

(2)ここで、甲は近隣住民が集まってきたことで乙に「先に帰る」と伝え、犯行現場を離れているが、共犯関係が解消したといえないだろうか。

ア. 共犯関係の解消において、検察側はC-2説を採用する。そのため、甲の共犯関係が解消したといえるためには、共同実行者に共同正犯関係から離脱する意思を表明するとともに、自己のなした犯罪実現への影響を除去し、自己のそれまでの因果関係を切断したといえなければならない。そして、因果関係には心理的因果関係のみならず物理的因果関係も切断したといえなければならない。

20

イ. 甲は乙に「先に帰る」といい、乙はそれを承諾しているため、確かに心理的な因果関係は切断したといえるかもしれない。しかしながら、そもそも乙がV宅に侵入したのは、ともに犯行計画を立て、包丁を乙に手渡したという甲の行為が物理的な要因の一つとなっている。そのため、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。

30

以上より、甲の共犯関係の解消は認められない。

(3)甲と乙の共謀は強盗を内容とするものであり、強盗致傷は当初の共謀に含まれていないが、甲は強盗罪のみならず強盗致傷罪の共同正犯となるだろうか。

ア. この問題について、検察側はα説を採用する。

35 イ. 乙の強盗致傷は強盗罪の結果的加重犯である。そして、基本犯たる強盗の手段として刃渡り20センチの包丁を用いているため、致傷結果も当然に基本犯から生じた重い結果とい

える。

よって、甲は強盗致傷罪についての共同正犯が成立する。

2. 甲には住居侵入罪の共同正犯が成立する(130条、60条)。

## 5 VII. 結論

甲と乙には強盗致傷罪及び住居侵入罪の共同正犯が成立する(240条、130条、60条)。

以上