

只木ゼミ夏合宿第2問検察レジュメ

文責：2班

I. 事実の概要

5 AとBは大学での友人であり、大学を卒業してからもよく食事に行く仲だった。2020年10月10日、AとBは久しぶりに会っていた。そこで、Aは侵入強盗の話をBに持ち掛けた。Aは何度も侵入強盗をしており、「慣れているからすぐ終わる。一緒にやってみないか。」と話した。Bはお酒も飲んでいたので、軽い気持ちで同意した。

10 その内容は、AとBが被害者宅付近で合流した後、侵入口等下見をし、Aが侵入口を確保している間にBは外の見張りをすることになっていた。そして、屋内に侵入し、強盗をするということをAB間で共謀した。

15 2020年10月15日深夜、予定通りABは被害者宅付近で合流し下見をした。1階のベランダがしまっていたので、Aは様々な方法で開錠しようとしていた。その時、ABが下見をしているときに不審に思った住民が警察に通報していて、住民が5人ほど集まっていた。見張り番であったBは、もう屋内に入ろうとしているAに電話をかけ、「人が集まっているから早く逃げよう。警察が来るかもしれない。」と伝えたが、Aは「もう少しで戻るから待っている。」と言った。そこで、Bは警察車両が来るのを見つけ、「もう待てない。先に帰る。」とAに伝え、電話を切った。Bはそのまま自宅に戻った。その頃Aは、そのまま強盗を実行し、その際に被害者と出くわし1人に傷害を負わせた。

20 以上の事実関係の下、A、Bそれぞれの罪責を検討せよ。

II. 問題の所在

1. Bは実行行為途中に現場から離脱しているが、そのような場合に共犯関係が解消されたといえるだろうか、いわゆる共犯関係の解消が問題となる。
2. 仮に共犯関係が認められない場合、Bの離脱後に行われた被害者に対するAによる傷害の罪責をBも負うか、共同正犯における結果的加重犯の成立是非が問題となる。
- 25

III. 学説の状況

1. 共犯関係の解消について

甲説(意思連絡欠如説)

30 共犯の因果関係にとって心理的な因果関係こそが本質的なもので、心理的因果性のみが共犯処罰の根拠となると解し、共犯関係の解消は心理的因果性の断絶のみで足りるとする説¹。

乙説(因果性遮断説)

因果的共犯論に基づき、離脱者につき自己の関与の心理的・物理的因果性を除去し、実行

¹ 町野朔『刑法総論』(信山社, 2019年)414頁。

行為やその結果との因果関係の遮断が認められれば、結果について責任を負わないとする説²。

2. 結果的加重犯の共同正犯について

α 説(否定説)

- 5 結果的加重犯に過失を必要とし、過失犯の共同正犯を否定する立場から、結果的加重犯の共同正犯を認めないとする説。

β 説(肯定説)

- 10 結果的加重犯は基本的行為の中に重い結果を発生させる高度の危険性を含む犯罪類型であり、基本犯の共同者は互いに重い結果を惹起させないようにする共同の注意義務を負い、その違反が認められるため基本的行為と重い結果との間に条件関係があれば共犯の成立が可能であるとする説。

IV.判例

1. 共犯関係の解消について

- 15 最高裁平成 21 年 6 月 30 日第 3 小法廷決定刑集 63 卷 5 号 475 頁

[事実の概要]

- 被告人は共犯者 7 名との間で住居侵入・強盗の共謀を遂げた後、本件当日深夜共犯者が被害者方住居に侵入し他の共犯者のための侵入のための侵入口を確保した。その後見張り役の共犯者は屋内の共犯者 2 名が強盗に着手する前の段階において現場付近に人が集まってきたのを見て犯行の発覚をおそれ、屋内にいる共犯者らに電話をかけ、「人が集まっている。早くやめて出てきたほうがいい」と言ったところ、「もう少し待って」などと言われたので、「危ないから待てない。先に帰る」と一方的に伝えて電話を切り、付近に止めてあった車に乗り込んだ。その後被告人と共犯者は自動車現場付近から立ち去り、それを知ったほかの共犯者はそのまま強盗を実行し、その際に加えた暴行によって被害者 2 名を負傷させた。

[判旨]

- 「上記事実関係によれば、被告人は、共犯者数名と住居に進入して強盗に及ぶことを共謀したところ、共犯者の一部が家人の在宅する住居に侵入した後、見張り役の共犯者が既に住居内に侵入していた共犯者に電話で『犯行をやめた方がよい、先に帰る』などと一方的に伝えただけで、被告人において格別それ以後の犯行を防止する措置を講ずることなく待機していた場所から見張り役らと共に離脱したにすぎず、残された共犯者らがそのまま強盗に及んだものと認められる。そうすると、被告人が離脱したのは強盗行為に着手する前であり、たとえ被告人も見張り役の上記電話内容を認識した上で離脱し、残された共犯者らが被告人の離脱をその後知るに至ったという事情があったとしても、当初の共犯関係が

² 西田典之『刑法総論[第 3 版]』(弘文堂,2019 年)399 頁。

解消したということはできず、その後の共犯者らの強盗も当初の共謀に基づいて行われたものと認めるのが相当である。これと同旨の判断に立ち、被告人が住居侵入のみならず強盗致傷についても共同正犯の責任を負うとした原判断は正当である。」

[引用の趣旨]

- 5 後述するような、検察側が採用する因果性遮断説に立つ場合、因果性の遮断の有無で共犯関係の解消を判断することになるところ、上記判旨においては、ただ単に離脱するだけでなく、当初の共犯関係を遮断するに足りる程度の行動が無ければ共犯関係は依然として継続しているものとみていることからして、検察側が採用する因果性遮断説を採用する上で有用な資料である。

10

2. 結果的加重犯の共同正犯について

最高裁昭和 26 年 3 月 27 日第三小法廷判決刑集 5 卷 4 号 686 頁。

[事実の概要]

- 15 被告人 X ら 4 名は強盗を共謀して被害者宅に侵入し、被害者 A・B ほか 4 名を脅迫して A に現金を出させたが、Z は共謀行為では予定していなかった屋内の物色を始めようとした。そこで B が非常ベルを鳴らしたので、W が B らに向け発砲し、B の腹部に弾丸を命中させ、B を死亡させた。X ら 4 名は財物を得ずして逃走し、被告人 Z・W は A らに追跡されている最中に巡査 C・D に発見され、W は C に逮捕された。被告人 Z はなおも逃走したが D に追いつかれ、逮捕されそうになったため、鰻包丁で D の頸部等に斬りつけ、D
- 20 を失血死させた。

[判旨]

- 「Z は被告人 X と共謀の上……強盗に着手した後……逃走中、警視庁巡査に発見され追付かれて将に逮捕されようとした際、逮捕を免れるため同巡査に……斬り付け遂に死に至らしめたものである。されば右 Z の傷害致死行為は強盗の機会において為されたものとい
- 25 わなければならないのであって、強盗について共謀した共犯者等はその 1 人が強盗の機会において為した行為については他の共犯者も責任を負うべきものである」

[引用の趣旨]

- 共同正犯における結果的加重犯の成否について、共犯者等は共謀行為の機会において、そのうちの 1 人でも為した行為について他の共犯者も責任を負うと肯定している点において、検察側が β 説(肯定説)を採用する上で有用な資料である。
- 30

V.学説の検討

1. 共犯関係の解消について

甲説(意思連絡欠如説)

- 35 犯罪遂行意思の維持・強化を内容とする不明瞭な心理的因果関係を必須の要件とするこ

とには疑問の余地があり³、実行担当者の行為を容易にし、結果発生を促進強化する点に共犯の本質があると解される以上、因果性の内容を心理的因果性に限定する必然は乏しい⁴。

よって、検察側は甲説を採用しない。

乙説(因果性遮断説)

- 5 共犯の因果性が心理的因果性・物理的因果性の両者によって基礎づけられていると解する以上、その因果性を遮断するためにはその両者をともに解消することが原則として必要となる。

よって、検察側は乙説を採用する。

- 10 2. 結果的加重犯の共同正犯について

α 説(否定説)

本説は、故意犯である基本犯の共同正犯の成立が前提である以上、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ように思われる⁵。

- 15 よって、検察側はα 説を採用しない。

β 説(肯定説)

基本的犯罪の共同正犯である以上、共同行為者は重い結果の発生について特別の注意義務を課されて然るべきであるから、重い結果が不可抗力ないし偶然によって生じたのでない限り、重い結果について共同行為者の責任を否定できないと解すべきである⁶。

- 20 よって、検察側はβ 説を採用する。

VI.本問の検討

第1 Aの罪責

- 25 1. A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、Aの当該行為について住居侵入罪が成立し、後述の通り、Bと共同正犯となる。

- 30 2. 次に、「強盗を実行」し、その際に出くわした被害者に傷害を負わせた行為につき、強盗傷人罪(240罪前段)が成立しないか。なお、死傷結果について故意がある場合も240条で処断できるかという点について争いがあるも、同条には結果的加重犯の条文に見られる「よって」の文言がないし、刑事学類上、強盗の機会に傷害・殺人の結果が発生すること

³ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2018年)321頁。

⁴ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(有斐閣,2020年)355頁。

⁵ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)388頁。

⁶ 大谷實『刑法講義総論[新版第5版]』(成文堂,2019年)

が顕著にみられるから禁圧のため厳罰に処すという同条の趣旨からして、同条が故意ある場合を想定していないとは考えられないから、故意がある場合も同条は成立しうると解する。

5 (1)まず、強盗(236条1項)にいうところの「暴行又は脅迫」とは、相手方を反抗抑圧する程度の暴行又は脅迫をいうところ、本件において、その態様は明らかでないが、問題文よりAは「強盗を実行」しているから、「暴行又は脅迫」が認められると思われる。同様に、「財物」を「強取」したといえる。よって、Aは「強盗」(240条)にあたる。そして、「強盗」であるAは「被害者...1人に傷害を」負わせているから、「人を負傷させた」(240条)といえる。よって、強盗致傷罪の構成要件に該当する。

10 (2)また強盗の故意や違法性、責任を阻却する事情も特にない。

(3)以上より、強盗致傷罪が成立し、後述の通りBと共同正犯となる。

第2 Bの罪責

1. Bについて、住居侵入罪(130条前段)および強盗致傷罪(240条)の共同正犯(60条)が成立するか。

15 2(1)Aは前述の通り住居侵入罪および強盗罪の罪責を負うが、B自身は実際には住居侵入行為も強盗行為も行っていない。しかし、Bには共同共謀正犯が成立しないか。

(2)共同正犯の処罰根拠は、自己または他人の行為を介して構成要件該当事実を共同惹起する点に求められる。そうすると、実行行為を行っていない者であっても、①共謀と、②共謀に基づく実行行為があれば、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、共同正犯が成立すると解する。

20 (3)本件において、Aは侵入強盗について、「慣れているからすぐ終わる。一緒にやってみないか。」と持ち掛け、Bはこれに同意してAB間で問題文にもあるように①「共謀し」ている。そして、Aは住居侵入及び強盗を行っており、②共謀に基づく実行行為がある。

したがって共謀共同正犯が成立しうる。

25 3. もっとも、Bは「人が集まってきているから早く逃げよう。」「もう待てない。先に帰る。」とAに電話をしている。そこで、共謀からの離脱が認められないかが問題となる。

(1)この点、共同正犯の処罰根拠は、自己または他の行為を介して構成要件該当事実を共同惹起する点に求められる。そうすると、乙説のように考えて、共同実行の意思が成立した者との間で物理的、心理的因果性が解消されたといえる場合には、構成要件該当事実の共同惹起とはいえなくなり、処罰根拠が妥当しなくなるため、このような場合に共同正犯からの離脱が認められると解する。

30 (2)本件において、たしかにBは「先に帰る。」とAに電話している。しかし、Bは見張り番であるところ、不審におもった住民が警察に通報して集まってきていることをAに報告しており、見張り番の役割を果たしてAに周囲の状況を伝達することで犯行を容易にし、
35 心理的物理的に因果性をおよぼしているといえる。そしてその因果性を遮断する措置を何ら行っていない。

(3)よって、心理的物理的因果性が解消されたとはいえ、共謀からの離脱は認められない。

4. (1)しかし、AとBの共謀は強盗を内容とするものであり、致傷まで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。

5 (2)この点、基本的犯罪の共同正犯である以上、共同行為者は重い結果の発生について特別の注意義務を課されて然るべきであるから、重い結果が不可抗力ないし偶然によって生じたのでない限り、重い結果について共同行為者の責任を否定できないと解すべきである。

(3)Aは故意に被害者に傷害を負わせており、重い結果が不可抗力ないし偶然によって生じた場合に当たらない。そして、Aの強盗致傷は強盗罪の結果的加重犯である。よって、甲は強盗致傷罪についての共同正犯が成立する。

4. 以上より、住居侵入罪及び強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

VII.結論

AとBに住居侵入罪(130条)及び強盗致傷罪(240条)の共同正犯(60条)が成立し、これらは牽連犯(54条1項後段)となる。

以上