

## I. 事実の概要

- 5 XとYは日頃から一人暮らしのお年寄りの家に侵入し、強盗を行ってきた。  
平成31年2月19日、XとYは、いつもの通りの犯行を行うことを決め、強盗行為の実行はXが行い、Yは、Xの逃走を助け、得られた財物は7:3の割合で分配することで合意した。同日15時30分、Xは、A宅に侵入し、その場にいたA(85歳女性)の胸ぐらをつかんで仰向けに倒し、左手で頸部を絞めつけ、右手で口部を押さえ、さらにその顔面を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫するなどして、同女の反抗を抑圧した上、同女所有の現金および預金通帳を強取し、その際前記暴行により、同所において、Aを即時死に至らしめた。尚、Aは、心臓疾患を抱えており、Xの上記暴行は、それ自体が死因を形成するようなものではなく、Aの心臓疾患と相俟って、Aの死亡結果を引き起こしたものであるとする。
- 10 X、Yの罪責を検討せよ。
- 15 参考判例：最判平成2年11月20日、最判昭和46年6月17日、最大判昭和33年5月28日、最判昭和26年3月27日

## II. 問題の所在

1. 強盗致死罪(240条後段)における、法的因果関係。
- 20 2. 共同正犯(60条)における、共謀共同正犯の成立。
3. 強盗致死罪(240条後段)における、共謀の射程。

## III. 学説の状況

### 法的因果関係について

- 25 A説(相当因果関係説)  
その行為からその結果が発生することが経験上一般的であるときに限って因果関係が肯定されるとする説。
- A-1説(主観的相当因果関係説)<sup>1</sup>
- 30 現実に存在する事情のうち、行為者本人が現に認識した事情および本人に認識しえた事情のみを考慮する説。
- A-2説(客観的相当因果関係説)<sup>2</sup>  
行為が行われた後に加わった事情については一般通常人にとり予見可能であった事情のみを考慮するが、行為の当時に存在したすべての事情を基礎とすべきとする説。
- 35 A-3説(折衷的相当因果関係説)<sup>3</sup>  
現実に存在した事情のうち、行為の時点において行為者が認識していた事情のほか、一般通常人が認識可能であった事情も加えて相当性判断にあたり考慮すべきとする説。

40

<sup>1</sup> 平野龍一『刑法総論I』(有斐閣,1972)141頁以下。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論【第3版】』(有斐閣,2016)59頁。

<sup>3</sup> 団藤重光『刑法綱要総論【第3版】』(創文社,1990)177頁。

#### B 説(危険現実化説)<sup>4</sup>

行為の危険が現実の結果の発生により確証されたとき、行為と結果の間に現実の危険性を認める説。

#### 5 C 説(危険の現実化説)<sup>5</sup>

結果発生 of 危険性があまりに軽微な場合を除くため、法的因果関係が認められるためには、実行行為と併発・介入事情が相まって結果が発生したといえる必要があり、相まってといえるには(イ)実行行為そのものの危険性の大小(ロ)行為時併発事情・行為後介入事情の異常性(ハ)実行行為と併発・介入事情の最終結果への寄与度の衡量で総合的に判断する見解。

10

#### 共謀共同正犯について

##### 甲説(共同意思主体説)<sup>6</sup>

共犯現象は共犯者が一心同体化した共同意思主体の活動であり、その構成員の誰かが犯罪の実行行為を行えば、それは共同意思主体としての行為であるから、その構成員全員に共同正犯性が認められるとする説。

15

##### 乙説(間接正犯類似説)<sup>7</sup>

共謀者が互いに他の共謀者を道具のように利用し合う点に共謀共同正犯の根拠を求める説。

#### 20 丙説(準実行行為説)<sup>8</sup>

実行行為を担当していない者が実行に準ずる重要な役割を果たし、実行行為者とともに構成要件該当事実を共同惹起したといえるときに共謀共同正犯が認められるとする説。

#### 結果的加重犯の共犯について

25

##### ア説

結果的加重犯の共同正犯を肯定する説<sup>9</sup>。

##### イ説

結果的加重犯の共同正犯を否定する説。

30

## IV. 判例

### 法的因果関係の有無の判断基準について

最高裁判所平成2年11月20日第三小法廷決定刑集44巻8号837頁。

#### [事実の概要]

35

被告人の暴行により意識を失っていた被害者に第三者がさらに暴行を加え、死亡させた事案。

#### [判旨]

「...犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者に

<sup>4</sup> 井田良『講義刑法学・総論【第2版】』(有斐閣,2018)135頁。

<sup>5</sup> 前田雅英『刑法総論講義【第6版】』(東京大学出版会,2015)134頁。

<sup>6</sup> 遠藤邦彦『事例研究刑事法I 刑法』(日本評論社,2010年)113頁以下参照。

<sup>7</sup> 島田聡一郎『刑法総論 第2版』(有斐閣,2012年)345頁以下、高橋則夫『刑法総論』(成文堂,2010年)382頁以下参照。

<sup>8</sup> 西田典之「共犯の処罰根拠と従属性」『刑法の争点』(有斐閣,2007)348頁以下。

<sup>9</sup> 井田良『講義刑法学・総論【第2版】』(有斐閣,2018)529頁。

より加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ…」る。

[引用の趣旨]

- 5 本件は、加害者による暴行後、第三者による暴行によって被害者が死亡した事案であるが、第三者による暴行によって被害者の死亡結果が生じることは、経験上一般的であるとは言い難く、相当因果関係説においては、加害者の行為と死亡結果との間に法的因果関係が認められないため不合理であり、相当因果関係説を採用することはできない。

最高裁判所昭和 46 年 6 月 17 日第一小法廷判決刑集 25 卷 4 号 567 頁。

10 [事案の概要]

強盗犯人が老女を布団蒸しにしたところ、老女に心臓疾患があり、急性の心臓麻痺を起こして死亡した事案。

[判旨]

- 15 「…致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に 高度の病変があつたため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であつても、右暴行による致死の罪の成立を妨げないと解すべき…」とし、たとえ「…被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかつたならば致死の結果を生じなかつたであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかつたものとしても、その暴行がその
- 20 特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地がある…」

[引用の趣旨]

本件は、本問の類似事例であり、基礎事情を限定せず暴行と致死の間に因果関係を成立させているため、検察側にとって有用である。

25

**共謀共同正犯について**

最高裁判所昭和 33 年 5 月 28 日大法廷判決判時 150 号 6 頁。

[事案の概要]

- 30 被告人 X は、某団体の軍事組織の地区委員長であつたが、Y と練馬警察署の巡査 A の襲撃を謀議し、Y が具体的実行を指導することとした。その後、Y の指導のもとで Z ほか数名が A を襲撃して傷害を加えまもなく現場で死亡するに至らしめた事案。

[判旨]

- 35 「共謀共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがって右のような関係において共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行行為に関与しない者でも、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったという意味において、その間刑責の成立に差異を生ずると解すべき理由はない。さればこの関係において実行行為に直接関与したかどうか、その分担または役割のいかんは右共犯の刑責じたいの成立を左右するものではない…」

40 [引用の趣旨]

本判決は、実行行為に直接関与しなかった者も含め全員に共同正犯の成立を肯定している点で、検察側にとって有用である。

## 結果的加重犯の共同正犯の成立について

最高裁判所昭和 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]

- 5 強盗の共犯の一人が、強盗に着手した後家人に騒がれて逃走し追跡されているうち、巡査に発見され追い付かれて逮捕されようとした際、逮捕を免れるため同巡査に切りつけ死に至らしめた事案。

### [判旨]

- 10 「…原審の認定した事実によれば相被告人岩本幸信は被告人と共謀の上原判示の如く強盗に着手した後、家人に騒がれて逃走し、なお泥棒、泥棒と連呼追跡されて逃走中、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数回切りつけ遂に死に至らしめたものである。されば右岩本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一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こと当裁判所の判例とする処である（昭和二四年（れ）第一一二号同年七月二日第二小法廷判決）。」

- 15 [引用の趣旨]

本判決は、強盗について共謀した共犯者等はその一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として、強盗殺人罪の共同正犯を成立させているため、検察側にとって有用である。

## 20 V. 学説の検討

### 法的因果関係について

#### A 説について<sup>10</sup>

具体的な介在事情を判断規定からのぞいた後、因果経過および結果の発生の態様をどの程度まで抽象化するか、経験的通常性をどのように判断するかという点について、極めて不明確である。

- 25 よって検察側は A 説を採用しない。

#### B 説について<sup>11</sup>

30 実行行為(構成要件的行為)に認められる、構成要件的结果を惹起する現実的な危険性が、実際に構成要件的结果を現実化する過程こそが、実行行為による構成要件的结果惹起の過程である因果経過の内実にはかならず、また、このような理解は、実行行為(構成要件的行為)に構成要件的结果を生じさせる現実的危険性を要求することによって、実行行為(構成要件的行為)を限定する理解に符合しているため、合理的な結果を導くことができ、妥当である。

よって検察側は B 説を採用する。

## 35 共謀共同正犯について

### 甲説について

個人責任の原則に反するから妥当ではない。

よって検察側は甲説を採用しない。

## 40 乙説について

事後判断によって共同正犯性を判断することには疑問がある。たとえば、A と B が通謀してそ

<sup>10</sup> 高橋則夫『刑法総論[第 2 版]』(成文堂,2013)126 頁。

<sup>11</sup> 山口厚『刑法総論 [第 2 版]』(有斐閣,2018)60・61 頁。

れぞれが拳銃で C に発砲した場合で、A の拳銃に弾が入っていなかったとき、A は実行行為に準じる重要な役割を果たしていないので正犯でないことになるが、この結論は妥当ではない。

よって検察側は乙説を採用しない。

5 丙説について

共謀共同正犯関係にある各構成員の心理内容における中核をなすのは、それぞれ相手の行為を相互に利用し合うことで、犯罪を容易に、かつ、確実に遂行・実現しようとするものである。そして、このような関係は共謀者にも認められるため、実行行為を担当しない共謀者にも共同正犯が成立するとするのは妥当である。

10 よって検察側は丙説を採用する。

### 結果的加重犯の共同正犯の成立について

イ説について<sup>12</sup>

15 故意犯である基本犯の共同正犯の成立が前提とされている以上、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、加重結果についても共同正犯の成立を認めない理由はないように思える。

よって、検察側はイ説を採用しない。

ア説について

20 結果的加重犯の共同正犯を肯定しており、死亡結果まで共犯者に帰責させることができる。

よって、検察側はア説を採用する。

## VI. 本問の検討

### 第一 X の罪責

25 1 本件では、X は A 宅という「人の住居」に強盗目的という管理権者の意思に反する目的で「侵入」しているため、X の当該行為につき住居侵入罪(刑法<以下略>130 条)が成立する。

2 X の A の胸ぐらをつかんで頸部を締め付けたり、鼻口部を圧迫したりして同女の現金及び預金通帳を強取した行為につき強盗殺人罪(240 条)が成立しないか。

30 (1)当罪が成立するための要件は、①「強盗」が②「人」を「死亡」させたことである。以下、本件で X の当該行為につき「強盗」(236 条 1 項)に当たるか検討する。

(2)「他人の財物」とは他人の所有する財物を言うところ、本件現金及び預金通帳は A の所有物であるため、「他人の財物」に当たる。

(3)ア、「暴行又は脅迫」とは、他人の反抗を抑圧するに足りる暴行又は脅迫をいう。

35 イ、本件では X は A の胸ぐらをつかんで押し倒し、頸部を締め付けたり夏蒲団を用いて口や鼻口部を抑えたりすることで A の呼吸を困難なものとしている。加えて A は 85 歳という高齢で腕力が衰えているため、X の当該行為は A の犯行を抑圧するに足りる暴行に当たり、「暴行又は脅迫」に当たる。

(4)以上より、X の当該行為は「強盗」行為に当たり(①充足)、また本件では結果として A は「死亡」している(②充足)。

40 (5)もっとも、本件では X の当該暴行行為はそれ自体が死因を形成するような強度のものではなく、A の心臓疾患と相まって A の死亡という結果が発生している。かかる場合にも因果関係は認められるか。

<sup>12</sup> 山口厚『刑法総論 [第 2 版]』(有斐閣,2018)388 頁。

ア、検察側は上記 C 説を採用する。したがって、因果関係が認められるためには、条件関係を前提として行為の持つ危険性が結果へと現実化したといえる必要がある。

イ、本件では X の本件暴行行為はそれ自体で死因を形成するような強度ではないため、行為の持つ危険性が結果へと現実化したとは言えないように思える。しかし、A は 85 歳という体力の衰えた女性であり、手や布団を使って頸部を締め付けたり鼻口部をふさいだりすれば、呼吸困難となり持病の心臓疾患と相まって死亡する危険性は十分にあるといえる。したがって、甲の当該暴行行為の持つ危険性が結果へと現実化したといえ、因果関係が認められる。

(6)ア、構成要件的故意(38 条 2 項)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、結果的加重犯は実行行為についての認識があれば足り、加重結果についての故意は不要である。

イ、本件では X は強盗の構成要件該当事実を認識しているため、故意が認められる。

### 3 罪数

X に住居侵入罪と強盗殺人罪が成立し、両罪は目的と手段の関係にあるため、牽連犯となる(54 条 1 項後段)。また、後述の通り、Y との関係で共同正犯(60 条)となる。

### 第二 Y の罪責

1 Y に、甲の A の胸ぐらをつかんで頸部を締め付けたり、鼻口部を圧迫したりして同女の現金及び預金通帳を強取した行為につき、強盗殺人罪の共同正犯(60 条、240 条)が成立しないか。

(1)ア、検察側は上記丙説を採用する。したがって、「共同して犯罪を実行した」といえるためには、①共謀②共謀に基づく実行行為が認められる必要がある。そして、共謀とは犯罪の共同遂行に関する合意を言い、具体的には i 正犯意思と ii 意思連絡を言う。

イ、本件では Y は強盗行為の実行を行わず X の逃走を助けるだけの役目しか果たしていないものの、得られた財物の 3 割という報酬を受け取る合意をしているため、正犯意思が認められる。また、平成 31 年 2 月 19 日に X と Y はいつも通り犯行を行うことを決め、その内容について合意をしているため、意思連絡が認められる。

(2)構成要件的故意とは上記を言うところ、本件では Y は X の強盗行為についてのみ合意をしており、加重結果についての故意がないようにも思える。かかる場合にも故意が認められるか。ここで、結果的加重犯の共同正犯が認められるかが問題となる。

ア、故意犯である基本犯の共同実行と重い結果との間に因果関係が存在する以上共同して重い結果を惹起したと言えるため、加重結果についても共同正犯の成立が認められるべきである。

イ、よって、本件においても、Y に加重結果であるについての故意が認められる。

2 また、Y は X の上記侵入行為につき、侵入行為は強盗行為の手段として当然に想定されており、強盗行為について合意した以上、住居侵入行為についても「共同して実行した」といえ、住居侵入罪の構成要件該当事実について認識しているため故意も認められる。以上より、Y に住居侵入罪の共同正犯(130 条、60 条)が成立する。

3 以上より、Y に住居侵入罪と強盗致死罪の共同正犯が成立し、両罪は目的と手段の関係にあるため、牽連犯(54 条 1 項後段)となる。

## VII. 結論

X には住居侵入罪と強盗殺人罪が、Y には住居侵入罪と強盗致死罪の共同正犯が成立し、X と Y のそれぞれに成立した罪につき、両罪は牽連犯(54 条 1 項後段)となる。

以上