

## I. 反対尋問

- 5 1. 因果的影響力解消説における、因果性の内容とはいかなるものか。
2. 因果的影響力解消説について、共謀関係から離脱する場合は共犯者の明示の承諾が必要だと解しているようであるが、明示の承諾までなくとも、離脱の事実を認識しつつ実行した事実さえあれば、それは共謀関係から離脱したものであると言えないか。
- 10 3. 共同正犯離脱説は実行に着手した後の話である<sup>1</sup>ので、本件のように実行に着手前の事案ではそもそも考慮する実益がないのではないか。

## II. 学説の検討

1. 共謀共同正犯の成否について

### α 説(否定説)

- 15 検察側と同様の理由により、採用しない。

### β 説(肯定説)

検察側と同様の理由により、採用する。

- 20 2. 共犯関係の解消の判断基準について

### イ 説(因果的影響力解消説)

関与者が与えた因果性を完全に解消しなければ、共犯関係から離脱できないとすると、事実上、離脱を認めることがほとんど不可能になってしまう<sup>2</sup>。

よって、弁護側はこの説を採用しない。

25

### ウ 説(共同正犯離脱説)

検察側と同様の理由により、採用しない。

### ア 説(意思の連絡欠如説)

- 30 意思の連絡は具体的な犯罪を共同して行う意思を言うのであって、漠然と何らかの犯罪を行う程度のものでは足りない。そのため、意思の連絡は、故意と一体となって存在する。故意は行為要素であるところ、このように考えれば意思の連絡もまた行為要素である。ゆえに、共同正犯における行為性は、「意思の連絡」によってのみ性格づけられる<sup>3</sup>と考えるのが妥当である。

<sup>1</sup> 川端博『刑法総論講義[第三版]』(成文堂、2013年)630頁。

<sup>2</sup> 橋爪隆「共謀の限界について—共謀の射程・共謀関係の解消」『刑法雑誌 53 卷 2 号』(日本刑法学会、2014年)302頁。

<sup>3</sup> 井上正治『共犯と中止犯[増補版]』平野龍一・福田平・大塚仁編・判例演習〔刑法総論〕(有斐閣、1969年)212頁。

よって、弁護側はこの説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第1 乙の罪責について

- 5 1. 乙の、V 方の窓から資材置き場及び住居等に侵入した行為につき、検察側と同様にして住居侵入罪(刑法(以下略)130 条前段)が成立する。

なお、後述の通り甲と共同正犯(60 条)となる。

2. 包丁で V を切りつけて怪我を負わせたうえ、V 宅から現金 15 万円と貴金属を奪って逃走した行為につき、検察側と同様にして強盗致傷罪(240 条前段)が成立する。

#### 10 3. 罪数

乙には、住居侵入罪と強盗致傷罪が成立し、両者は牽連犯(54 条 1 項後段)となる。なお、住居侵入罪は甲との間で共同正犯となる。

#### 第2 甲の罪責について

- 15 1. 乙が V 方の窓から資材置き場及び住居等に侵入した行為につき、検察側と同様にして、甲に住居侵入罪の共同正犯(60 条、130 条)が成立する。

2. 乙が包丁で V を切りつけて怪我を負わせたうえ、V 宅から現金 15 万円と貴金属を奪って逃走した行為につき、甲に強盗致傷罪の共同正犯(60 条 240 条前段)が成立しないか。

(1) 共同正犯の成立要件は、①共謀と②共謀に基づく実行行為の存在である。

20 共謀とは、意思連絡と正犯意思をいうところ、本件において、甲は乙とともに V 宅に侵入し強盗に及ぶという計画を立てているため、意思連絡が認められ、甲も V 宅屋内に侵入し強盗に及ぶ計画であることから正犯意思も認められる。そして、計画に基づき乙が強盗に及んでいる。したがって、強盗致傷罪の共同正犯が成立するように思われる。

(2) もっとも、甲は乙が強盗に着手する前に、犯行を止めるように求めたり、先に帰ると告げていることから共犯関係が解消されるのではないか。

25 この点、弁護側はア説を採用する。

本件において、甲が「先に帰る」と告げた時点で、共同加功の意思すなわち「意思の連絡」が欠けており、以降の行為を共犯者全体の行為ということはできない。よって、甲は共犯関係を離脱したといえる。

(3) したがって、甲に強盗致傷罪の共同正犯は成立しない。

- 30 3. 以上より、甲に住居侵入罪の共同正犯が成立する。

### Ⅳ. 結論

甲の行為に住居侵入罪の共同正犯が成立し、その罪責を負う。

乙の行為に住居侵入罪の共同正犯と強盗致傷罪が成立し、その罪責を負う。両罪は牽連犯 (54 35 条前段)となる。

以上