

旧司法試験 刑法 平成 11 年度第 1 問

問題文

甲と乙は、乙の発案により、路上で通行人を恐喝して金を取ることを計画し、ある夜、これを実行に移すことにした。予定の場所に先に来た甲は、約束の時間を過ぎても乙が現れないため、いらいらしていたが、そこに身なりの良い A が通り掛かったので、計画を実行することにし、A に近づいて「金を出せ。」と脅した。A が逃げようとしたため、気の短い甲は、いっそ A を気絶させた方が手っ取り早いと考え、携帯していたナイフの柄の部分で背後から A の頭を力任せに殴った。そこに現れた乙は、それまでのすべての事情を了解し、甲と一緒に、意識を失いぐったりした A の懐中から金品を奪った。乙が一足先に立ち去った後、甲は、A の様子がおかしいことに気付き、息をしていないように見えたことから既に死亡しているものと誤信し、犯行の発覚を防ぐため、A の身体を近くの山林まで運び、茂みの中にそのまま放置した。A は頭部に受けた傷害のため数時間後に死亡した。

甲及び乙の罪責を論ぜよ（特別法違反の点は除く。）。

第1 甲の罪責

1 恐喝未遂罪（249）

まず、Aに対して「金を出せ」と脅した行為は、恐喝罪の実行行為に当たり、甲に恐喝未遂罪（250, 249）が成立する。

2 強盗致死罪（240 後段）

甲はナイフの柄の部分で背後からAの頭を殴り、金品を奪っており、またAはこれによって意識を失っているから、強盗致傷罪（240 前段）が成立することに問題はない。

次に、甲がAの身体を近くの山林まで運び、茂みの中にそのまま放置するという甲自身の行為が介在している点が問題となる。

この点については、Aが頭部に受けた傷害が死因となって死亡していることからすれば、介在事情の結果への寄与度は極めて軽微なものであり、どのような立場に立ったとしても、因果関係は否定されないだろう。

したがって、甲には、強盗致死罪（240 後段）が成立する。

3 罪数

恐喝未遂罪は重い強盗致死罪に吸収されるから、強盗致死罪一罪が成立する。

第2 乙の罪責

1 恐喝未遂罪の共同正犯（60）

恐喝未遂罪について、甲と共同正犯が成立するのは問題ないだろう。

2 共謀の射程と承継的共犯

甲の強盗行為が、当初共謀の範囲（射程）に含まれているかによって以降の論理展開が変わるので、分けて検討する

※ 恐喝の犯行計画は乙が甲に持ちかけており、乙にとって甲がナイフを所持していることは予見し難いことからすれば、共謀の範囲に含まれていないと認定した方がいいように思われる。

(1) 共謀の範囲に含まれているとした場合

この場合、甲が行った強盗行為についても帰責されることになる。

もっとも、乙は甲がAを殴った段階では恐喝の故意しかないから、恐喝罪の範囲でしか責任を負わない（法定的符合説）。なお、甲がAを殴った行為から、Aの死の結果が発生している点については、過失致死罪（209）が成立し得るととどまる。

その後、乙が強盗の犯意を生じ、甲と意を通じて、Aから金品を強奪した行為も当初の共謀の延長線上にあると位置付けられるから、当然に強盗罪が成立する（強盗の成否のレベルでは、承継的共同正犯の問題が生じない）。

なお、乙は、この段階で初めて強盗の故意を生じているから、それ以前の行為について強盗罪の罪責を負うことはなく、Aの死の結果をこの強盗罪と結びつけることはできない（ただし、承継的共同正犯の全面肯定説の立場に立った場合には、事実上因果性を遡ることを認めるから、強盗致死罪が成立する余地がある）。

したがって、死の結果については、過失致死罪が成立し得るにとどまり、強盗致死罪は成立しない。

恐喝未遂罪は、強盗罪に吸収される。

(2) 共謀の範囲に含まれていないとした場合

この場合、甲がAを殴打した行為について乙が帰責されることはない。

もっとも、その後、乙が甲の強盗行為の一部に関与していることをもって、乙に強盗罪が成立し得る。いわゆる承継的共同正犯の問題である。

この点について、有力説である一部肯定説に立った場合には、強盗罪の範囲で帰責することができる一方で、死の結果については帰責することができない。

したがって、乙には強盗罪が成立するにとどまる。

(1)と同様に、恐喝未遂罪は、強盗罪に吸収される。

模範答案

第1 甲の罪責

1 甲がAに対して「金を出せ」と脅した行為について

この行為は、人を畏怖させるに足りる脅迫的文言を用いているから、恐喝罪（249条）の実行行為性が認められる。もっとも、Aは金員を交付していないから、これは未遂にとどまる（250条）。

2 甲が所持していたナイフの柄の部分で背後からAの頭を殴り、金品を奪った行為について

この行為は、人の反抗を抑圧するに足りる暴行を用いて、もって金品を奪っているから、強盗罪（236条1項）の構成要件に該当する。また、Aはこの甲の暴行によって意識を失っているから、少なくとも強盗致傷罪（240条前段）が成立する。

その後、Aはこの頭部に受けた傷害のため死亡しているから、さらに進んで強盗致死罪（同条後段）が成立する。

この点について、上記暴行を加えた後、甲がAの身体を近くの山林まで運び、茂みの中にそのまま放置するという甲自身の行為が介在しているものの、Aは頭部に受けた傷害が死因となって死亡しているのだから、上記甲の暴行の危険が現実化したものとして、行為と結果の間の因果関係が否定されることはない。

3 なお、Aが死んだものと誤信して、Aの身体を近くの山林まで運び、茂みの中にそのまま放置した上記甲の行為は、客観的には保護責任者遺棄罪（218条前段）に該当する（なお、主観的には死体遺棄罪（190条）の構成要件に該当する）ものの、上記のように、これは強盗致死罪の成否

（因果関係）における介在事情の1つとして評価しているのだから、別途構成要件的评价を加えることはできない。

4 罪数

甲には、恐喝未遂罪と強盗致死罪が成立し、前者は重い後者に吸収される。下記のように、乙とは強盗罪の範囲で共同正犯となる。

第2 乙の罪責

1 甲がAに対して「金を出せ」と脅した行為について

乙は、甲と共に、路上で通行人を恐喝して金を取ることを計画し、甲がこれを実行に移しているのだから、これは甲乙の共謀（以下「本件共謀」という。）に基づく行為であり、乙には恐喝未遂罪の共同正犯（60条）が成立する。

2 甲が所持していたナイフの柄の部分で背後からAの頭を殴り、金品を奪った行為について

(1) この行為が本件共謀の範囲に含まれている場合には、乙はこの甲の行為から生じた結果について因果性を与えていることになり、その有する故意（38条1項）の範囲で帰責されることになる。

一方、この行為が本件共謀の範囲に含まれていない場合には、乙はこの甲の行為から生じた結果について因果性を与えておらず、いかなる範囲においても帰責を受けることはない。共犯の処罰根拠は、自己の行為が何らかの形で、結果に対して因果性を与えた点に求められるからである。

では、いずれとみるべきか。

ある行為が共謀の範囲に含まれているか否かは、諸般の事情の総合考慮によって決せざるを得ない。具体的には、共謀時の犯罪目的と実行分担者の犯罪目的とが異なるか、共謀の内容に実行分担者の行動を制約する要素があるか等をもって判断すべきである。

本件共謀は乙の発案によって計画されたものであるから、乙にとって甲がナイフを所持していることは極めて意外な事情であり、予見し難いものであったといえる。そうだとすれば、共謀時の犯罪目的と実行分担者の犯罪目的とが異なると見るべきである。

確かに、本件共謀に明示的に「怪我をさせない」などの実行分担者の行動を制約する要素が含まれていたわけではないが、乙にとって甲がナイフを所持し、それによって被害者に対して暴行を加えることは想定範囲外だったと考えられるから、黙示的にはそのような要素が含まれていたとみることができる。

したがって、上記甲の行為は、本件共謀の範囲に含まれていなかったと評価すべきである。

よって、下記の加功行為の前の時点で、甲が行った暴行について乙が帰責を受けることはない。

- (2) しかしながら、その後、乙は、甲がAに対して暴行を加えた後、すべての事情を了解し、甲と共に、意識を失いぐったりしたAの懐中から金品を奪っている。

この時点で強盗の現場共謀が成立したとみることができるから、この行為によって、強盗罪の罪責を負うことはないか。

共犯の処罰根拠は、上記のように、自己の行為が何らかの形で、結果に対して因果性を与えた点に求められる。そうだとすれば、既に発生してしまった結果に対して因果性を遡り、処罰を肯定することはできない。

もっとも、後行者が先行者の行為を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用した範囲においては、その限度において共同意思の下、自己の犯罪の手段として行っているものと認められ、結果惹起に対する因果性及び正犯性を肯定できるから、共同正犯関係が成立する。

本問では、乙が、意識を失っているAから金品を奪っていることからすれば、甲の暴行によって生じたAの反抗抑圧状態を積極的に利用して金品を強奪しているといえるから、強盗罪の範囲では甲と共同正犯となる。

一方で、(後に死因となる)Aの傷害結果については、加功前にすでに結果として生じているものであり、積極的に利用したとみることはいできないから、共同正犯として責任を問われることはない。

よって、乙には強盗罪の範囲で共同正犯が成立する。

- (3) なお、甲と乙に成立する罪名が異なるものの、強盗罪の範囲では重なり合いが認められ、共同正犯における共同犯行の一体性が認められるから、その限度で共同正犯関係が成立するとみることには問題はない。

以上