

平成28年司法試験再現答案

刑事系科目

第1問 刑法

整理番号	ランク
1	確認中
2	確認中
3	A
4	F
5	A
6	A
7	確認中

第 1 2 の 罪 責 に つ い て

1. 乙 は、準備した開錠道具を用いて V の玄関扉を開錠して V 方に入、ていゝ。~~家屋に~~

乙は V の承諾なく強盗の目的で乙方に立ち入、ていゝ。ことから、乙は住居侵入罪の罪責を負う（刑法（以下略）130条）。

2. (1) 次 に、乙に強盗致死罪が成立するかどうかについて検討する。（236条、240条）。

(2) まず、暴行は、他人の意思を制圧するに足りるものをいう。意思を制圧したか否かは、一般人の感覚から客観的に判断する。

乙は、23歳と年若い男性であり、40代のVよりも体力を有した者である。また、乙は、ナイフを所持し、身体の枢要部であるVの顔面付近に突きつけ更に顔面を数回蹴り、右ふくらはぎをナイフで1回刺している。顔面を体力のある若者が数回蹴る行為は、頭という身体の機能を司る場所と相まって危険性の高い行為である。また、右ふくらはぎを刺されたVが立ち上がれていない点から、足という逃げるには必要な部位を崩され、金庫のありかを教へ

見 本

第 2 問

1 (すなわち、どうなるかわからないと思えるには充分な行
2 といえる。

3 また、強取については、金庫のありかを聞き出し、金庫の
4 場所を聞き出し、これにより金庫内にあった500万円
5 を取得しているため認められる。

6 (3) 強盗の故意も認められるため、乙には~~なり~~。さらに、
7 因果関係については、^{2人の}暴行の結果により、Vは脳内
8 出血で死亡している。この行為は頭部を蹴るという危険
9 性の高い行為であるため、実行行為の危険性が死亡と
10 いう結果に現実化したといえる。したがって因果関係
11 は認められる。

12 (4) よって乙は住居侵入罪と強盗致死罪が成立し、
13 両者は牽連犯となる(54条1項)。

14 第2 甲について。

15 甲は、乙にV宅への強盗を指示していることから、強盗
16 の共謀共同正犯^{又は教唆犯}が成立するかが問題となる(236条、
17 60条、61条1項)。

18 ~~正犯か教唆犯かの区別は、正犯の場合、他人と~~
19 ~~共同して、犯罪を成立させる正犯性として、現に実行~~
20 ~~行為を行っていても、自己の犯罪を成立させた場合~~
21 ~~に認められる。すなわち、正犯意思と重要な役割を有~~
22 ~~していた場合には、正犯性が認められ、他方で、~~
23 他人の犯罪に対する協力をしている者は、教唆犯である。

見 本

第 1 問

1 甲は、乙の上役であり、Vちに現金があり、これをタイフ
2 で脅して取得する計画を持ち出している。また、現金
3 3万円を渡し、タイフや必要な物を準備するよう指示
4 をして、準備物について報告を受けている。また、乙は
5 Vちに入る前に甲に電話をしている。~~この点から~~ Vちへの
6 犯行の指示は甲が出しており、強盗に必要な道具
7 として物理的な面でも、乙の上役として面や計画
8 を立てている点~~から~~、分け前を決めている点から、心理面
9 も強盗において正犯性を有し重要な役割を担って
10 いると解される。

11 したがって甲には、~~強盗~~正犯性が認められる。

12 ~~また~~ 2、甲は、乙がVちに入る前の電話で、犯行を中止するよう
13 言っている。この場合、甲に~~中止犯~~が成立するか(43条)。
14 は、乙との共犯関係を解消したといえるか。

15 共犯関係の解消は、単に~~主~~犯者の1人が犯行をやめる
16 旨述べるだけでは成立しない。なぜなら、共同正犯は、相
17 に心理的及び物理的因果性を有して、1つの犯罪を成
18 させる危険性を高めている。したがって、~~犯罪実行の危険性~~
19 を心理的及び物理的~~因果性~~因果性を解消して、犯罪実行
20 の危険性を排除しなければ、共犯関係の解消は
21 とはいえない。

22 本件では、甲は乙の上役であり、組長の指示で犯行
23 をやめるよう指示述べている。乙にとり、計画者の甲及び

(第 2 問)

1 係員長から ~~甲~~ の中止の指示は、電話だけであったとしても、
2 心理的因果性を断ち切るには十分な行為といえる。

3 しかし、乙は、甲から渡された3万円を、V宅に強盗に
4 入る ~~物理的な面を~~ 準備をしておいた。この物理的な因果
5 性 ~~断ち切る~~ については、甲は道具を回収しておらず、~~物理~~
6 ~~的な面を~~ 関係性を解消しているとはいえない。

7 3. 次に、甲はVの致死の結果についても責任を負うかが
8 問題となる。

9 甲は、乙がナイフを所持してV宅に強盗に入ることを ~~認識~~
10 認容しており、~~強盗~~ 強盗の場合、暴行を用いた結果として
11 致死に至る危険性が高いため、強盗致死は強盗の ~~結果~~
12 結果的加重犯である。したがって、暴行の意思を有してい
13 ば、致死の結果についても責任を負う。

14 甲は、乙がV宅に強盗に入ることを認識・認容しており
15 暴行の意思を有しているといえる。よって、致死の結果につ
16 いても責任を負う。

17 4. 甲には乙との住居侵入罪及び強盗致死罪が成立し
18 両罪は ~~普通~~ 連続犯となる(54条1項)。

19 第3 丙について

20 1. 丙は、乙が金庫からお金を取り出す時点で、乙を手伝って
21 いる。この場合、強盗の正犯が幫助犯に成立するかが問題
22 となる。

23 正犯性については、正犯意思と重要な役割が問題となる。

見 本

(第 1 問)

1 丙は、乙から分け前をもらえることができる点で、自ら強盗に
2 途中から参加した~~各点~~~~は、自らの犯罪を成~~ 側面はある。(から
3 丙は~~乙~~にとって乙は兄貴分であり、乙の強盗を手伝うため
4 にV宅に寄っている。丙自身は、Vに対し何ら~~傷害~~暴行を
5 しておらず、乙が金庫から金を持ち出す手伝いしたにすぎ
6 ない。また、分け前も500万円の半分ではなく、乙の取得した
7 350万円の~~一部~~半分にも満たない金額である。したがって
8 丙は、乙の犯行を手伝ったにすぎないことから、強盗の幫助犯
9 が成立する(236条、~~62~~条)。

10 第3. 丁について。

11 1. 丁は、Vの承諾なくV宅に立ち入っていることから、住居侵
12 入罪が成立する(130条)。

13 2 (1)丁は、キャッシュカードをポケットに入れている。また、V^に暗証
14 番号~~を~~を聞き出していることから、恐喝罪が成立するかが問題
15 となり(249条)。

16 (2)恐喝とは、人に対する~~反~~反抗を抑圧するに至らない程度
17 の暴行又は脅迫をいう。反抗の抑圧の程度は、一般人を基準と
18 して、客観的に判断する。

19 ~~は~~ Vは乙による暴行により、強い~~恐~~恐怖心を抱いているもの
20 丁は甲、乙、丙とは面識がなく、犯行を共同して行った者で
21 はない。また、~~は~~丁は、Vをにらみ付けた上で、キャッシュ
22 カードの暗証番号を教えると述べているだけであり、~~40万~~³
23 Vにとって、~~32才の男性から~~一般的に、年代の近い同性から、

1 ~~甲~~ 乙にらまれて暗唱番号を教えると言葉でいわれるだけであれば、

2 ~~甲は乙を非~~ 反抗が抑圧される程度の脅迫行為と（おいて）。
3

したがって、~~甲~~ 丁には V に対する恐喝が認められる。

4 ^{次に} (3) 財物の交付があったといえるか。財物とは、他人の所有

5 又は占有している財産的価値を有する物をいう。そこで、丁の取得

6 した「キャッシュカード」に財産的価値があるかが問題となる。

7 キャッシュカードそのものは、単なる~~カード~~であり、銀行が

8 交付する物であり、財産的価値を有さない。しかし、キャッシュ

9 カードは、暗唱番号を ATM で入力することで、現金を引

10 き出すことが可能となる。このことから、キャッシュカードは、単体

11 では財物とはいえないが、暗唱番号を取得することで、~~財産~~

12 ~~的価値~~ いっても現金を引き出すことが可能になるという

13 側面から、財産的価値を有する財物といえる。

14 丁は、キャッシュカードを先に取得し、V から暗唱番号を聞きだ

15 したことにより、財産的価値を有する物の交付を受けたと

16 解することができる。

17 ~~甲~~ 丁は、A~~TM~~ から現金を引き出していることから、銀行に

18 対する窃盗罪が成立するか（235条）。

19 ATM は銀行が管理しており、キャッシュカードを利用する

20 権限のある者が暗唱番号を入力することで、現金を引き出

21 すことができる。これは、現金を引き出す権限の範囲内での

22 の行為であることからすれば、権限もなく現金を本 ATM から

23 引き出す行為は、他人の財物を~~非~~意思に反して取得したと

見 本

1 解する。

2 丁は、Vから恐喝し^たキャッシュカードを用いてATMから現金
3 を引き出している。丁は引き出す権限なく、現金を引き出
4 していることから、銀行の意思に反して財物を取^り得^たといえる。
5 よって窃盗罪が成立する(235条)。

6 4. 丁は1住居侵入罪と恐喝罪と窃盗罪が成立し、前2
7 つは常連犯となる(54条1項)。

8 以上。

(第 1 問)

平成 28 年司法試験「刑法」

第1 乙の罪責

1 住居侵入罪（130条）

130条の保護法益は、住居等に他人の立ち入りを認めるか否かの自由である。本件では、乙はVの意思に反しV宅に侵入している。したがって、乙に同罪が成立する。

2 強盗致死罪（240条）

同条が成立するためには、相手方の反抗を抑圧する程度の「暴行」（236条1項）が必要となる。本件では、乙は金庫の中の金を奪う目的で、Vの顔面を足蹴し、また、ナイフでVの足を刺した。これらの行為はVの反抗を抑圧する程度の「暴行」といえる。そして、乙は「他人の財物」であるVの金を奪ったから「強取」が認められる。したがって、乙の行為は「強盗」であるといえる。

そして、乙のVの顔面への足蹴が原因でVは死亡した。同条における死傷の結果は、強盗の手段のみならず、その機会になされた暴行から生じたもので足りる。そして、強盗の機会とは、強盗行為と密接関連性を有する行為により生じた死傷について認められる。

本件では、乙は金庫の場所を聞き出すために足蹴をしたのであるから、足蹴は強盗と密接関連性を有する行為であるといえる。したがって、足蹴は強盗の機会になされた行為といえ、乙に強盗致死罪が成立する。

3 以上のように、乙には住居侵入罪及び強盗致死罪が成立し、両罪は手段・結果の関係にあるので、牽連犯（54条1項後段）となる。

第2 甲の罪責

1 共謀共同正犯

甲は、乙にVへの強盗を指示したが、甲は実行行為を分担していない。そこで、実行行為を分担しない者にも共謀共同正犯（60条）が成立するかがまず問題となる。

60条が「すべて正犯とする」として一部実行全部責任の原則を定めた根拠は、共同者間の相互利用補充関係にある。そして、実行を分担しない者であっても犯行全体に重要な影響を及ぼした場合には、相互利用補充関係が認められる。したがって、その場合には共謀共同正犯が認められる。そして、「共謀」とは、①意思連絡と②正犯意思がある場合をいう。

本件では、甲は、自らVへの強盗を計画し、暴力団の組長に次ぐ地位を利用し乙に対して強盗の具体的指示を出した。そして、事前に強盗の備品購入のための資金3万円を渡していることから、乙との意思連絡が認められる（①充足）。そして、Vへの強盗により得た金は、甲が組長へ納める金の工面のためであるから、本件は甲のために計画された犯行といえる（②充足）。したがって、甲に「共謀」は認められる。

もっとも、甲は、乙が犯行に着手する前に犯行の中止を命じ、そして乙から虚偽の事後

報告を受けた。そこで、甲に共犯からの離脱が認められるかが問題となる。

共犯の処罰根拠は相互利用補充関係による法益侵害の危険の因果性の惹起にある。そこで、離脱者が、法益侵害の危険性の物理的・心理的因果を断ち切ったといえる場合には、共犯からの離脱が認められると解する。

本件では、暴力団内の強い立場を利用し乙に犯行を命じ、乙も「分かりました」と承諾した。暴力団内では上司からの命令は絶対であるということから、甲の犯行の決意は固かったといえる。すなわち、犯行への心理的因果は相当強いものであったといえる。甲の中止命令があっても、犯行指示の具体性から、甲の心理的因果は遮断されず乙は犯行を断念できなかった。

その上、甲は乙に資金を提供し備品の購入も命じており、現にナイフ、開錠道具、かばんを購入し、物理的因果も強かった。甲は乙に犯行の中止を命じたが、道具は甲の中止命令後も、乙は所持しているものであるから物理的因果は遮断されたとはいえない。

以上のように、甲の犯行中止命令によって、犯行への物理的・心理的因果を断ち切ったとはいえない。したがって、甲の共犯からの離脱は認められない。

2 住居侵入罪

甲の指示により、乙はV宅に侵入した。したがって、甲に住居侵入罪の共謀共同正犯が成立する。

3 強盗致死罪

(1) 甲の指示により、乙はVを強盗した。もっとも、甲はVをナイフで脅して金員を奪うよう指示した。しかし、甲はナイフでVを刺したり、顔面を足蹴したりしてVの反抗を抑圧した。そこで、強盗の手段につき甲に錯誤があることから、故意に欠けるかが問題となる。

故意責任の本質は、反規範的人格態度に対する非難にある。そして、規範は構成要件によって与えられている。したがって、同一構成要件間に錯誤があっても規範は与えられているから非難可能であり、故意は阻却されない。本件では、甲は脅迫の意図で乙に指示を与え、乙はナイフで刺したり足蹴したり暴行を加えた。いずれも強盗罪の同一構成要件内の行為であるから、甲の錯誤は故意を阻却しない。したがって、甲には強盗罪の共謀共同正犯が成立する。

(2) もっとも、甲は乙を脅して強盗を命じたのであり、死亡させることは想定していなかった。そこで、致死結果についても甲は責任を負うかが問題となる。

240条のような結果的加重犯は、基本犯自体に結果発生の高度の危険性が含まれており、基本犯との間に因果関係がある結果についても責任を負わせるものである。したがって、基本犯について共同正犯が成立する場合、共犯はその結果の責任を負うべきと解する。

本件では、甲は強盗という基本犯を乙に指示しているものであるから、乙のVへの致死結果についても責任を負う。したがって、甲にも強盗致死罪の共謀共同正犯が成立する。

4 以上のように、甲には住居侵入罪及び強盗致死罪の共謀共同正犯が成立し、両罪は手段・結果の関係にあるので、牽連犯（54条1項後段）となる。

第3 丙の罪責

1 住居侵入罪

丙は、Vの合理的な意思に反し、V宅に侵入しているので、丙に住居侵入罪が成立する。

2 強盗罪

（1） 丙は乙のVへの暴行後に、500万円をかばんにいれる等の犯行に加わった。しかし、丙自身はVの反抗を抑圧していない。そこで、丙に強盗罪の承継的共同正犯が成立するか。

共同正犯の処罰根拠は、共犯者間の相互利用補充関係にある。そして、共犯者が抑圧状態を自己の犯行として積極的に利用して加功したといえる場合には、共犯者間に相互利用補充関係が認められ、承継的共同正犯が成立すると解する。

本件では、丙は自らの用事を済んだ後、Vから奪った金員の分け前を期待して、犯行に加わった。そして、乙の暴行によりVが身動きできないことを十分に認識した上で、金員をかばんに入れた。したがって、丙は、Vの身体が不自由な状態を利用し、自らの分け前を期待している点で、自己の犯罪を積極的に実現しようと乙に加功したといえる。したがって、丙に強盗罪の承継的共同正犯が成立する。

（2） では、Vの致死結果についても、丙は責任を負うか。

結果的加重犯は、基本犯に結果発生の高度な危険性が含まれることから、結果について責任を負わせる規定である。したがって、基本犯について利用補充関係が認められる場合、共犯者も結果について責任を負うべきである。

本件では、丙は基本犯である強盗罪について加功した。したがって、丙は強盗致死罪についての責任も負う。

（3） なお、丙の存在をVは認識していない。しかし、Vの反抗抑圧状態を丙は利用し犯行に加わったのであるから、Vの共犯者の認識の有無は犯罪成立を左右しない。

（4） また、甲は丙との間で共謀はない。しかし、甲から乙、乙から丙へと順次共謀が成立しており、相互に利用補充関係が認められる。

3 以上のように、丙には乙との間で住居侵入罪及び強盗致死罪の共同正犯が成立し、両罪は手段・結果の関係にあるので、牽連犯（54条1項後段）となる。

第4 丁の罪責

1 住居侵入罪

丁は、Vの合理的な意思に反し、V宅に侵入しているので、丙に住居侵入罪が成立する。

2 キャッシュカードの窃盗罪

また、丁はV宅でキャッシュカードを窃取した。キャッシュカードは、銀行の預金口座から金員を引き出すことが可能となり、「他人の財物」といえる。したがって、丁には窃盗

罪（235条）が成立する。

3 2項強盗罪

丁は、Vから暗証番号を聞き出した。この行為について強盗罪（236条2項）が成立するか。

まず、キャッシュカードの暗証番号が財産上の利益といえるかが問題となる。暗証番号は、それさえ知り得れば、確実に銀行の預金口座から金員を引き出すことが可能となる。したがって、キャッシュカードの暗証番号は財産上の利益といえる。

もっとも、丁は乙の暴行によるVの反抗抑圧状態を利用して暗証番号を聞き出した。そこで、丁に暴行・脅迫が認められるかが問題となる。

強盗罪には178条のような拒抗不能状態を利用した場合の規定はない。したがって、他者の行為によって拒抗不能になった場合、原則として強盗罪は成立しない。しかし、ささいな言動であっても、反抗抑圧状態を維持しうるものであれば、新たな暴行・脅迫があったものと評価することはできる。

本件では、丁は強い口調で暗証番号を聞き出した。この口調によりVはまた暴行を加えられるかもしれないと強い恐怖心を持ったのであるから、丁の反抗抑圧状態は維持されたといえ、すなわち丁による新たな暴行・脅迫があったといえる。したがって、丁に2項強盗罪が成立する。

4 住居侵入罪

丁は、X銀行の合理的な意思に反し、X銀行Y支店に侵入しているので、丁に住居侵入罪が成立する。

5 窃盗罪

丁はX銀行Y支店のATMで現金1万円を引き出した。口座名義人であるVでなければ銀行は引き出しを認めないのであるから、銀行に対する窃盗罪が成立する。

6 以上のように、丁には住居侵入罪及び2項強盗罪が成立し、両罪は手段・結果の関係にあるので、牽連犯（54条1項後段）となる。また、銀行への住居侵入罪と窃盗罪が成立し両罪も牽連犯となる。そして、前者と後者は併合罪（45条）となる。

以上（全8頁）

平成 28 年刑事系第 1 問(刑法)

再現答案

第一、乙の罪責

1、乙が V 方に入った行為

(1)、乙は、「住居」(刑法(以下、法令名略)130 条)に、V に無断で立ち入ることにより「侵入」した。

(2)、下記の強盗致死罪(240 条)も同様であるが、乙は甲の指示の下この行為を行っている。それ故、乙が正犯であるか幫助犯(62 条 1 項)であるか問題となる。

正犯か幫助犯かは、正犯の故意を有するか否かにより判断する。

乙は甲から V 方侵入及び強盗の指示を受けたとき、指示に従うことにちゅうちょに覚えた。しかし、分け前もほしいと考え、自己の利益のために積極的にこの行為をしている。したがって、乙には、正犯の故意がある。

以上より、乙のこの行為には、住居侵入罪(130 条)が成立する。下記の通り、これは甲との共同正犯(刑法 60 条)である。

2、乙が丙とともに 500 万円をかばんの中に入れた行為

乙は、丙とともに、V 方金庫の中にあった 500 万円をカバン中に入れている。この行為について、乙に強盗致死罪が成立するか否かを検討する。

(1)、「暴行又は脅迫」(236 条 1 項、240 条)

強盗における「暴行又は脅迫」とは、人の反抗を抑圧するに足る暴行または害悪の告知をいう。

乙は、午前 2 時ころ、V 方寝室において V に対し、ナイフを顔面付近につきつけた。その後、V の頭を数回けり、V の右ふくらはぎをナイフで 1 回刺した。

午前 2 時は深夜であり、周囲は暗く、V 方部屋も暗かった。V は直前まで寝ており、起きた直後に顔面にナイフを突きつけられている。V にとってこれは突然の出来事であり、V は逃げ場を失った。そして、乙は、23 歳男性で若く勢いがある。ナイフは刃体の長さが約 10 センチメートルであり、刺されば深く傷つけることが容易に予測できる。V はこのようなナイフを直ぐに認識できる眼前に置かれたのである。乙の「怪我をしたくなければ」という文言からも、ナイフで傷つけられることが V は予測できた。以上の点に鑑みれば、乙の行為に対して V が強い恐怖を覚えることは客観的に明らかである。乙のナイフを突きつける行為は、V の反抗を抑圧するに足る害悪の告知である。

また、乙が V の頭という枢要部を数回殴ることは暴行の程度として強度である。右ふくらはぎをナイフで刺す行為は、V に激しい痛みを与える暴行である。そうすると、乙のこれらの行為は、V の反抗を抑圧するに足る暴行である。

よって、乙は、V を「暴行又は脅迫」した。

(2)、「強取」等

金庫の中の 500 万円は、V の所有物であるから、「他人の財物」にあたる。

「強取」とは、暴行脅迫に基づき、他人の財物を自己または第三者の占有下に移転させることをいう。

乙は、暴行脅迫により V から聞き出した金庫の中に 500 万円があるという情報に基づき、金庫から 500 万円を取り出した。そして、乙は、丙とともに、500 万円をかばんの中に入れ自己及び第三者たる丙の占有下に移した。

したがって、乙は、500 万円を「強取」した。

(3)、「死亡」

V は、午前 5 時ころ、乙に顔面を蹴られたことによる脳内出血が原因で「死亡」した。

以上より、乙のこの行為には、強盗致死罪が成立する。下記の通り、これは甲と共同正犯となり、丙と窃盗罪(235 条)の限度で共同正犯となる。

3、罪数

乙の行為には、住居侵入罪、強盗致死罪が成立する。前者は后者の「手段」(54 条 1 項)であるから、両者は牽連犯(54 条 1 項)となる。

第二、甲の罪責

1、共謀共同正犯

上述の乙の行為は、甲の指示がきっかけで行われている。それ故、乙の住居侵入、強盗致死について甲が共謀共同正犯とならないか検討する。

共同正犯の処罰根拠は、共犯者が相互利用補充関係の下で法益侵害結果を発生させたとき、共犯者は結果に対する因果性を有する点にある。そうすると、犯罪の共謀にのみ参加した共謀者も、結果に対する共犯者と同等の因果性が認められうる。したがって、①共謀②重要な寄与③正犯意思④共犯者の共謀に基づく犯罪実行があれば、共謀者も共謀共同正犯として罪責を負う。

(1)、①共謀

甲は、9 月 1 日、乙に対し、「実は……V の家に押し入って、V をナイフで脅して、その現金を奪って来い」と指示した。これは、甲が乙に対し V 住居侵入、V 強盗の指示である。これに対し、乙は、「分かりました」といい、了承した。

したがって、甲と乙には、V 住居侵入、V 強盗の共謀がある。

(2)、②重要な寄与

乙は、甲の配下にある。甲は暴力団組織で組長に次ぐ立場にあり、絶大な影響力がある。そして、暴力団組織は上下関係が絶対であるから、甲の指示に乙が従うことは通常である。また、甲の指示は、具体的であり、乙の犯罪実行を容易にしている。甲は、準備のために 3 万円を渡し、乙の犯罪実行の援助をしている。

そうすると、甲は、乙の犯罪実行に重大な影響を与えており、重要な寄与があったといえる。

(3)、③正犯意思

甲は、組長の指示をこなすため、積極的に乙に犯罪実行の指示を出した。これは、甲が自己の利益のためにしたものといえる。

そうすると、甲は、自己の犯罪として乙の犯罪を利用する意思があったといえ、正犯意思がある。

(4)、④共謀に基づく犯罪実行

乙は、丙を誘うなど指示と異なることもしていたが、甲の指示に基づき、V 方に侵入し、V 方から 500 万円を強取した。乙の行為は、甲との共謀に基づく。

よって、甲は、乙の行為について共謀が成立していた。

2、共犯の解消

もっとも、甲は乙が V 方に侵入する前に「犯行を中止しろ」と促し犯罪実行を阻止しようとしている。それ故、甲が乙との共犯関係を解消したかを検討しなければならない。

上記共同正犯の処罰根拠に照らせば、因果性を遮断すれば、共犯関係の解消が認められる。因果性遮断については、物理的観点、心理的観点を考慮する。

確かに、乙は甲から「犯行を中止しろ」と聞き「分かりました」と了承しており、心理的因果性の観点から因果性が遮断されているとも思える。しかし、甲は電話の数時間前から組長に犯行中止を命令されており、乙に対して電話をかけたり、現場付近に部下を手配したりするなどの措置を取ることができた。そうであるのに甲は電話がかかるのを待つという受け身の対応をしたにとどまる。また、ナイフ等の道具を取り戻す手段にも出ていない。そうすると、物理的因果性の観点から、因果性が遮断されたとは言えない。このやりとりは乙が住居侵入を行う前になされており実行前にされたものと言えるが、甲が物理的援助を行っている以上、心理的因果性の遮断をもって、因果性を遮断したといえない。

以上より、甲と乙の共犯関係は解消されていない。

よって、乙の住居侵入、強盗については、甲に共謀共同正犯が成立するといえる。

3、Vの死亡について

Vは死亡しており、乙の行為には強盗致死が成立している。では、甲は、強盗致死まで共謀共同正犯となるか。検討する。

Vの死亡は、乙が右ふくらはぎを刺した行為と関係がない。甲は「ナイフで脅して」とまでしか指示しておらず、乙がVを蹴った行為も甲の共謀内容の範囲外である。そうすると、甲の共謀は、Vの死亡と因果関係がないように思える。

しかし、乙のVを蹴った行為は、強盗の手段としてされた「暴行」であり、強盗の機会にされたものといえる。そうすると、甲の共謀とVの死亡は結局因果関係を有する。

以上より、甲は、強盗致死まで共謀共同正犯となる。

4、罪数

甲には、住居侵入罪、強盗致死罪が成立する。これも、前者が後者の「手段」であるため、牽連犯となる。

第三、丙の罪責

1、丙がV方に入った行為

丙は、午前2時20分、「住居」たるV方に、Vに無断で「侵入」した。したがって、丙のこの行為には住居侵入罪が成立する。

2、乙とともに500万円をかばんに入れた行為

(1)、共犯関係

丙は、乙と6畳間で「ゆっくり金でも頂くか。」「分かりました。」とのやりとりをした。丙と乙の共犯関係について検討する。

実行共同正犯は、犯罪共同遂行の意思及び共同実行が要件となる。

丙は、乙とやりとりし、Vの金を盗るという犯罪共同遂行の意思を有していた。この意思は、丙が分け前のために積極的に犯罪を行うという意味であるから、正犯意思である。そして、丙は乙とともに500万円をかばんに入れ共同実行をした。

したがって、丙と乙は、共同正犯の関係にある。

(2)、窃盗か強盗か

丙は、乙による「暴行又は脅迫」には参加していない。丙に成立する犯罪が窃盗か、強盗か検討する。

強盗の共犯者がいる場合において、暴行脅迫に因果性を有せず、財物奪取から共犯者が参加した場合には、窃盗のみが成立すると解する。なぜならば、強盗の保護法益は、財産処分の自由意思と財産権に分かれるからである。

乙は、事前に、丙に対して「俺がナイフで脅す。……」との犯罪遂行の提案をされている。しかし、丙はこれを断った。乙は、「仕方ない。」と考えている。それ故、乙は、丙による心理的影響がなく、Vに暴行脅迫をした。したがって、丙は、乙のV暴行脅迫について因果性を有しない。

また、丙は倒れているVを確認したが素通りしている。丙が独自に暴行脅迫したということはない。

そうすると、丙が、Vが倒れていることを利用したとしても、丙は暴行脅迫に因果性を有しない。

そして、丙は乙とともに500万円をVに無断でかばんに入れ占有下に移した。丙は500万円を「窃取」した。

以上より、丙には、窃盗罪が成立する。窃盗罪の限度で乙と共同正犯となる。

3、罪数

丙には、住居侵入、窃盗が成立する。前者は後者の「手段」であるから、牽連犯となる。

第四、丁の罪責

1、丁のV方侵入

丁は、午前2時40分、「住居」たるV方にVに無断で立ち入り、「侵入」した。

丁のこの行為には、住居侵入罪が成立する。

2、丁の本件キャッシュカードをポケットに入れた行為

本件キャッシュカードは、「他人の財物」である。また、Vはポケットという自己の占有下に本件キャッシュカードを入れたことによって占有を移し「窃取」した。

丁のこの行為には、窃盗罪が成立する。

3、丁がVから暗証番号を聞きとった行為

丁のこの行為について、2項強盗(236条2項)の成否を検討する。

(1)、「暴行または脅迫」

「脅迫」とは、人の反抗を抑圧する程度に足る害悪の告知をいう。

丁は、VのそばにしゃがみこんでVの顔をにらみつけ、「金庫の中……」といった。確かに、丁の行為は、凶器も使わない弱いものである。しかし、丁はVが血を流して横たわり抵抗できないことを利用してこれをおこなった。丁の行為は、抵抗不能を利用したものであり、客観的に見て人の反抗を抑圧するに足る害悪の告知である。

丁は、「脅迫」した。

(2)、「財産上不法の利益」

銀行預金をいつでも引き出せる地位は、預金を処分できるという経済的利益がある。キャッシュカードの窃盗犯が暗証番号を手に入れば、この地位を取得できる。そうすると、キャッシュカードの窃盗犯にとって、暗証番号を手に入れることは、「財産上不法の利益」を得ることに該当する。

丁は、本件キャッシュカードの窃盗犯である。丁の脅迫により、Vは暗証番号「××××」を手に入れた。これにより、丁はVの預金をいつでも引き出せる地位という「財産上不法の利益」を得た。

以上より、丁のこの行為には、2項強盗罪が成立する。

4、丁がY支店に入った行為

丁は、「建造物」である X 銀行 Y 支店に入った。Y 支店管理者は、下記窃盗目的である丁の立ち入りを拒むのが自然である。したがって、丁は、Y 支店管理者の意思に反し、Y 支店に「侵入」した。

したがって、丁のこの行為には、建造物侵入罪が成立する。

5、丁が 1 万円を引き出した行為

丁は、「他人の財物」たる 1 万円を、ATM 管理者の意思に反して引き出し「窃取」した。

したがって、丁のこの行為には、窃盗罪が成立する。

6、罪数

丁の行為には、①住居侵入、②窃盗、③2 項強盗、④建造物侵入、⑤窃盗が成立する。①と②、①と③はそれぞれ牽連犯となる。①がかすがいとなり、①②と①③は科刑上一罪となる。④と⑤は牽連犯となる。

以上

第1 乙の罪責

1 ヲ方に入居行為について

2 乙は、Vの意思に反して、Vの「住居」に「侵入」したため、乙当該行為について
3 住居侵入罪(刑法(以下法典名省略)130条前段)が成立する。

4 2. Vの顔面を数回蹴り、右小くらはぎをナイフで1回刺した上、金庫の中から
5 500万円を首乙のかばんの中に入れた行為について

6 (1). 当該乙の行為の結果、Vは、乙から顔面を蹴られたことによる、脳内出血
7 が原因で死した。そこで、当該乙の行為について、強盗致死罪(240条)が
8 成立しないか。

9 (2) まず、500万円は、Vの財産であるので、他人の財物(236条(項))に当てる。

10 (3). 次に、「暴行又は脅迫」(236条(項))とは、財物奪取に向けられた相手方
11 反抗を抑圧するに足りる程度の暴行脅迫と解する。

12 本件において乙はVの顔面にナイフを突き付ける、Vの顔面を数回蹴る、
13 Vの右小くらはぎを1回刺すことにより、Vに対して恐怖心を与え、~~金庫~~乙の
14 ~~鍵の所持~~反抗抑圧状態とさせた。そこで、金庫乙の鍵の場所を、
15 開き出したので、財物奪取に向けられた暴行脅迫といえる。

16 よて、「暴行又は脅迫」に当たる。

17 (4) そして、Vの意思に反して、500万円を金庫の中から、乙のかばんの中に入れた
18 ことから、財物の占有を自己の占有下に移転させたといえ、「強取した」とい
19 える。

20 (5). また、Vは乙から顔面を蹴られた結果死亡しており、暴行乙死の結果
21 との間、因果関係は認められる。

22 (6) よて、乙、当該行為について、強盗致死罪が成立する。
23

3. 甲に對し虚偽の報告をした行為について。

乙は、V方に侵入した後、租界路所へ行き、甲に對し、言われたとおり、既行を中止した旨の虚偽の報告をし、500万円に付き、丙と山分けをした。当該行為について、何罪の事後行為に当たり、詐欺罪(246条1項)は成立しない。

4. 以上より、甲乙については、住居侵入罪と、強盗致死罪が成立し、両罪は常連犯(54条)となる。

第2 丙の罪責。

1. V方に入れた行為

当該行為は、Vの意思に反して、無侵入したため、住居侵入罪が成立する。

2. 乙とともに、Vの金庫の中から、現金500万円を準備したカバンの中に入れた行為について。

(1) 当該両者の行為に付き、乙の間に強盗致死罪の共同正犯(60条、240条1項)が成立する。

(2) まず、強盗罪の共同正犯は成立。すなわち、丙は、乙 Vに暴行・脅迫を行って、いざないで、承継的共同正犯の成立が問題となる。

了。まず、共同正犯を^{共同}一部実行全部責任(60条)と捉えては根拠は、相互に補充利用することによって、一つの既遂を共同で実行する点にある。そこで、共犯者の一人が他の共犯者の先行行為に^は関与していない場合には、原則先行行為に付き責任は生じない。もっとも、共犯者が、他の共犯者の先行行為を利用することによって、後行行為を行き、結果が発生した場合には、後行行為のみに関与した共犯者につき、全体の責任を負うと解する。

イ。本件において、丙は、Vが右ふくらはぎにナイフを刺してはいない。もっとも、

丙は V方に入れた際、Vが右ふくらはぎから血を流して床に横たわっている

のを目上、乙から、ふくらほぎを射した首を聞いた。その上、丙はVが身
重きがこれないことを利用して、すなわち乙が作出した反抗抑圧状態を利用
して、金庫から500万円を取り出し、自己の犯罪を成し遂げている。

よって、丙の行為についても強盗罪の永続的共同正犯が成立する。

(3) では、丙について強盗致死罪の共同正犯は成立するか。

本件において、丙は、乙がVのふくらほぎを射したことは知っていたが、乙が
Vの顔面を数回蹴ったことは知らなかった。

また、反抗抑圧状態は、ふくらほぎを射したことで、Vが動けなくなったこと
により作出されたといえ、顔面を数回蹴ったことによる状態を丙が利用
したことはない。

よって、致死の結果の間には因果関係が認められない。

(4) そのため乙と丙の間では、強盗罪の共同正犯が成立する。

よって、丙は、住居侵入罪の単独犯と強盗罪の共同正犯が成立し、両罪は
競合犯となる。

第 1 問 第 2 問 甲の罪責

(1) 乙に対して、Vの家に入り、VをT17で脅して現金を奪ったことと指
示した行為について、

(i) 当該行為について、甲は~~乙と丙~~^{乙と丙}の間で共同正犯か教唆犯(61条)
のいずれが成立するか。

まず、正犯性は、自己の犯罪である意思を有し、か重要な役割を
果たすことにより認められる。

本件において、甲は、Vの現金を手に入るよう思い、本件における強盗
の計画を練り、乙に指示を出した。そのため正犯意思は認められる。

次に、甲はVに対して現金3万円を渡^し~~す~~、乙が強盗の道具を準備するための資金を与えていた。また、甲は暴力団組員である。集組において組長に次ぐ立場であり、組の組員である乙に与える影響は大きかったと思われる。

もっとも、甲は事前に乙に対して犯罪の中止を命令しており、事後には犯罪の遂行に犯罪にも全く関与していなかった。そのため、正犯と同一視される程度の重要な役割は果たしていなかったと言える。

よって、甲は乙との関係で教唆犯が成立するにすぎない。

(2) そこで、まず、甲は乙に対して、Vの住居に侵入するよう命令し、再び乙に乙は犯罪を実行することを決意している。住居侵入罪の教唆犯が成立する。

(3) では、強盗致死罪の教唆犯は成立するか。

まず、甲は乙に対し、Vに対する強盗の計画を話し、犯罪の実行を決意させている。教唆したといえる。

いっても、その後乙が甲にVの住居に侵入直前に報告をした際、甲は犯罪の中止を命じている。そこで、甲は乙の発生させた強盗という結果との間の因果関係が切断されるか。

(3) この点、強盗の処罰根拠は、正犯を利用して、間接的に犯罪を実行する点にある。よって、因果関係が切断されるかに依りて、物理的、精神的の側面についても切断が認められるかによって判断すべきである。

(4) 本件において、乙は甲から犯罪を中止されるよう命じられたが、今回の犯罪を中止する気にならなかったが、「ゆかり子(乙)」と

だけ、返事をした。このことから、乙は、~~自らの意思で~~ 甲から精神的な援助を受けていたとはいえない。

もっとも、甲は乙に対して、現金3万円を渡すことで、淫姦に必要なものを準備させている。そして、乙は現金でタイフ等を買い、甲が犯罪の中止を命じた場合、タイフ等の直見は、乙の手元にある。を

これらの事情から、~~甲は~~ 物理的因果関係については切断してあらず、甲の教唆行為と、結果との間には、なお因果関係が認められる。

う 最後に、淫姦致死罪の教唆犯は成立するが、結果的加重犯の共同正犯の成立が問題となる。

この点、基本犯と結果加重犯との間に因果関係が認められる場合には、新法に過失がなくとも、結果的加重犯についての共同正犯が成立すると解する。

本件において、^{この殺傷能力がある} タイフによる淫姦罪を犯すことを指示すれば、人の死の結果が生ずることは、社会通念上相当であると認められる。

よって、淫姦致死罪の教唆犯が成立する。

(4) 以上より、甲について、住居侵入罪と淫姦致死罪の教唆犯が成立し、両罪は牽連犯となる。

第4 丁の罪責

1. V方に立ち入った行為について、住居侵入罪が成立する。

2. Vから暗証ナンバーの暗証番号を聞き出した行為について、

(1) 丁は、強いに口調で暗証番号の暗証番号を聞き出した。もっとも、

丁自身は反抗を抑圧するに足りる程度、暴行・脅迫は行っていない。

淫姦罪は成立しない。

(2) 3.2. 恐喝罪が成立するにすぎない。

また、Jは、キャッシュカードの暗証番号という財産上の不法利益を得たので、2項恐喝罪が成立する。

3. ATMから現金を113出した行為については、窃盗罪(235条)が成立する。

以上、

〈反省点〉

- 乙に分量を割りすぎ、逆に丁の分量が少なくなすぎた。

- 正比例と教唆犯の正比例について、本問は共同正比例と誤って覚えていた。

- 因果関係の遮断や、キャッシュカードの番号の2項強盗と恐喝について、后乙の模言式を出していたのに、きちんと復習できていなかった。

- 判事系はもう少し分量必要かも。今度、答案構成25~30分で6枚が書けていないが、答案構成20分、答案7枚目まで行くようにすべきかも。

- 典型論点の論証がきちんと頭に人記おらず、時間がかかった。

刑事系科目第1問

第1. 乙の罪責

1. 住居侵入罪（130条）

乙が「住居」であるV方に住居権者であるVの意思に反して立ち入り「侵入」した行為について、住居侵入罪となる。

2. 強盗罪（236条1項）

乙が、Vに対して刃体10cmのナイフを突きつけ、「金庫はどこにある」などといい、Vの顔面を数回けり、右ふくらはぎをナイフで1回刺した行為は、乙が23歳と若く暴力団員であること、深夜で助けを呼ぶことは困難であったことにかんがみると、反抗抑圧程度の有形力の行使といえ、財物奪取に向けられた行為であるから、強盗罪の実行行為としての「暴行」に当たる。そして、甲は乙とともにVの「財物」である500万円についてカバンに入れてV方から出て自己の支配領域に移転しており、「強取」している。よって、乙は強盗罪となる。

3. 強盗致死罪（240条）

「死亡させた」といえるためには、死亡の原因となった行為（原因行為）が強盗の機会に行われたこと、原因行為と致死の結果についての因果関係があることが必要である。本件において、Vの死亡の原因となった行為は、乙から顔面をけられたことであるが、これは乙の強盗の手段たる行為であるから、強盗の機会に行われたものといえる。また、顔面を数回ける行為は、脳内出血による死亡結果の現実的危険を有する行為であり、これによってVが脳内出血で死亡したことは乙の行為の危険が現実化したものといえる。よって、因果関係も認められる。

よって、乙は強盗致傷罪となる。

4. 罪数

強盗罪は強盗致傷罪に吸収され、これと住居侵入罪は牽連犯（54条1項後段）である。

第2. 丙の罪責

1. 住居侵入罪

丙は「住居」であるV宅に「侵入」しているため、住居侵入罪となる。

2. 強盗罪の共同正犯（60条）

（1）「共同して…実行した」といえるためには、60条の処罰根拠が相互利用補充関係の下因果性を及ぼしあって犯罪を実現することである点にかんがみて、①共謀、②正犯意思、③①に基づく実行行為である、といえる必要がある。

ア ①共謀

丙は事前に乙がV宅において強盗を計画していることを知っており、乙に「手伝いますよ」と申し向けたところ、乙が「分け前はやる」と応じていることから、強盗罪の共同実行について丙及び乙の間で犯罪の共同遂行の合意たる共謀があったといえる。

イ ②正犯意思

丙はV宅に侵入し、乙とともに金庫内の500万円を運び出すなど重要な役割を担っており、また乙から分け前がもらえるため犯罪の利益が帰属する。よって、丙には自己の犯罪をして実行する意思たる正犯意思が認められる。

ウ ③①に基づく実行行為

乙及び丙は前記共謀に基づいて金庫から運び出して「強取」しているため、共謀に基づく実行行為が認められる。

(2) 強盗罪という「犯罪」を実行したといえるか。

丙は強盗罪の手段たる暴行を行っていないため、財物奪取行為のみに関与したものに強盗罪の共同正犯が認められるか、いわゆる承継的共同正犯が問題となる。

前述の共同正犯の処罰根拠からすると、自己の関与前の行為については因果性が認められず、原則として共同正犯は成立しない。しかし、例外的に、情を知ったうえで、先行者の行為及び結果を自己の犯罪遂行の手段として利用したといえる場合には、相互利用補充関係が認められるため、共同正犯となる。

本件において、丙は乙が強盗を計画していることを知りつつ、V宅に向かい、Vが血を流して床に横たわっているのを見つけたうえで、Vは身動きが取れないので簡単に現金を奪うことができると考えて強盗行為に関与している。よって、乙の強盗行為の結果であるVの不行抑圧状態を自己の犯罪の手段として利用したといえるため、共同正犯となる。

(3) よって、強盗罪の共同正犯となる。

3. 強盗致死罪の共同正犯

強盗致死罪のような結果的加重犯について、判例によれば、基本犯を共同実行した以上、基本犯には加重結果発生の高度の危険が内在していることから、基本犯と結果の間に因果関係が認められれば、結果的加重犯の共同正犯が成立し、過失は不要である。

本件において、乙及び丙は強盗罪に当たる行為を共同して行っており、乙の行為からVの死亡の結果が生じた点については前述のように因果関係が認められるから、丙についても、強盗致死罪の共同正犯となる。

4. 罪数

甲と同様に、住居侵入罪と強盗致死罪の牽連犯である。

第3. 甲の罪責

1. 住居侵入罪、強盗罪の共同正犯

(1) 丙と同様に、①共謀、②正犯意思、③共謀に基づく実行行為によって判断する。

ア ①共謀

甲は、乙に対して、「Vの家に押し入って、…ナイフで脅して、その現金を奪ってこい」と命じており、乙はこれに対して「わかりました」と言っているため、住居侵入及び強盗罪についての共謀が認められる。他方で、丙との面識はないものの、共同正犯における凶暴には順次共謀も含まれる。乙と丙は前記のように共謀を行っているため甲と丙との間でも共謀が認められる。

イ ②正犯意思

甲は暴力団の幹部としての主従関係に基づいて、Vに対する強盗を立案して乙に実行を指示したうえで、犯行に必要な資金を提供するなど重要な役割を果たしている。また、乙による強盗の利益は暴力団の資金となり、ひいてはその幹部である甲にとっても利益となるものである。よって、甲には正犯意思がある。

ウ ③共謀に基づく実行行為

前記共謀に基づいて、乙及び丙はVに対する住居侵入及び強盗罪を実行しているため、共謀に基づく実行行為であると認められる。

エ よって、甲は乙及び丙と共同正犯となる。

(2) もっとも、甲は乙に対して犯行の中止を命じているため、共犯関係からの離脱が認められないか。

前述の共同正犯の処罰根拠からすると、犯罪実現に至る物理的・心理的因果性を除去したといえる場合には、共同正犯からの離脱が認められる。

本件において、心理的因果性については、甲は乙に対して「犯行を中止しろ」と言っていることから、犯罪実現に至る心理的因果性を除去したといえる。他方で、物理的因果性については、甲は前述のように暴力団の幹部として組員である乙に対して強い影響力を有し、また犯罪遂行のための資金を提供して凶器などを準備させていることからすると、物理的因果性が除去されたといえるためには、自己の影響力を除去するための積極的な行為が必要である。本件において、甲は乙に対して凶器を回収する、資金について返還させるなどの積極的な行為を行っておらず、単に犯行の中止を命じたにすぎないから、物理的因果性を除去したとは言えない。

よって、共犯関係からの離脱は認められない。

(3) したがって、住居侵入罪及び強盗罪の共同正犯となる。

2. 強盗致死罪の共同正犯

前記の通り結果的加重犯の基本犯と結果との間に因果関係があり、結果に対する過失は不要である以上、甲についても強盗致死罪の共同正犯が成立する。

3. 罪数

丙と同様、住居侵入罪と強盗致死罪の牽連犯である。

第4. 丁の罪責

1. 住居侵入罪

丁がV宅に侵入した行為について、住居侵入罪となる。

2. 窃盗罪(235条)

丁が「他人の財物」である本件キャッシュカードについて、V方の金庫の中からズボンのポケットに入れた行為は、Vの意思に反して本件キャッシュカードの占有を移転させる行為であり「窃取」に当たる。よって、窃盗罪となる。

3. 強盗利得罪(236条2項)

丁がVからキャッシュカードの暗証番号を聞き出した行為が強盗利得罪に当たるか。

(1)「財産上…の利益」に暗証番号が当たるか。

暗証番号は単なる情報に過ぎないが、キャッシュカードと合わさって、普通預金口座の金銭を自由に引き出せるようになる地位を得ることになるから、これが「財産上…の利益」に当たる。

(2)「前項の方法（強取）」に当たるか。

財物奪取に向けられた犯行抑圧程度の脅迫といえるかどうかは、社会通念に従って客観的に判断される。本件では、Vが血を流して倒れており、Vが強い恐怖を感じていることは明らかであるところ、このようなVに対して、丁が睨みつけつつ「暗証番号を教えろ」と強い口調で迫ることは一般的に見て犯行抑圧するに足る害悪の告知といえ「脅迫」に当たる。

(3)そして、Vは強い恐怖心を抱いてキャッシュカードの暗証番号を教えて、丁に前記財産上の利益となる地位を得させているため「利益を得」たといえる。

(4) よって、強盗利得罪となる。

4. 建造物侵入罪

ATMはX銀行Y支店が管理する「建造物」であり、窃取したキャッシュカードおよび暗証番号を使用する目的で立ち入ることはXの意思に反する立ち入りといえ「侵入」に当たる。よって、建造物侵入罪となる。

5. 窃盗罪

丁がX銀行の「財物」である現金1万円について、本件キャッシュカードおよび暗証番号を利用して引き出した行為は、X銀行は丁が真の権利者ではないと判明していれば引き出しを拒んだといえるため、X銀行の意思に反する財物の移転といえ、「窃取」に当たる。

よって、窃盗罪となる。

6. 罪数

Vに対する住居侵入罪と窃盗罪および強盗利得罪が牽連犯関係にあるため住居侵入罪をかすがいとして全体として科刑上一罪、Xに対する建造物侵入罪と窃盗罪が牽連犯、Vに対する罪とXに対する罪は併合罪である。

刑事系 第1問

第1 乙の罪責

1. 乙が開錠道具を使って V 方の玄関扉を開錠し、V 方に入った行為について住居侵入罪（刑法（以下略）130 条）が成立するか。

まず、「侵入」とは、住居権者の意思に反する立ち入りをいうところ、乙は強盗目的で住居権者たる V の推定的意思に反して V 方に立ち入っているため、「侵入」したといえる。

そして、この侵入につき「正当な理由」もないため、違法性は阻却されない。したがって、乙には住居侵入罪が成立する。

2. 強盗罪（236 条 1 項）の成否

（1）強盗罪における「暴行」「脅迫」とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる不法な有形力の行使または害悪の告知をいう。

本件では、乙はナイフを V につきつけ、金庫の場所とその開け方を教えろと言ったところ、V がそれに応じなかったことから、V の顔面を数回蹴り、さらに V のふくらはぎをナイフで 1 回刺している。この行為は、被害者にとって自己の生命・身体に対する危険を感じさせるものであり、反抗を抑圧するに足りる不法な有形力の行使であるといえる。

したがって、「暴行」を行ったといえる。

（2）そして、乙は V から金庫とその鍵の場所を V から聞き出すことにより、金庫内の現金 500 万円の交付を受けていることから、「財物」を得たといえる。

以上より、乙には強盗罪（236 条 1 項）が成立する。

3. 強盗致死罪（240 条前段）の成否

乙は前述の通り「強盗」にあたり、乙が顔面を殴ったことにより V を死亡させていることから、強盗致死罪が成立する。

第2 丙の罪責

1. 丙は住居権者たる V の意思に反して V の住居に立ち入っていることから、住居侵入罪が成立する。

2（1）丙が乙と共同して V の 500 万円を奪った行為について、強盗罪（236 条）が成立するか。

丙は強盗罪における暴行・脅迫を行っておらず、財物奪取から関与しているため、強盗罪の承継的共同正犯となるかが問題となる。

（2）そもそも共同正犯（60 条）の処罰根拠は、相互利用補充関係に基づき互いに因果性を及ぼして自己の犯罪を実現する点にある。そのため、承継的共同正犯が認められるためには、先行行為を積極的に利用する意思の下、後行行為の実行に及ぶことが必要となる。

（3）本件では、乙が V のふくらはぎをナイフで刺し、身動きが取れない状態にしており、丙はその状況を認識し、簡単に現金を奪うことができると考えており、自己の分け前をもらうため、乙の先行行為を積極的に利用する意思の下、乙と共同して金庫内にあった現金 500 万円を奪取している。したがって、丙は承継的共同正犯として乙と強盗罪の共同正犯となる。

よって、丙には強盗罪が成立する。

3. 強盗致死罪（240 条前段）の共同正犯の成否

(1) V は乙に顔面を殴られたことにより死亡しているが、このような傷害結果は即成的に発生するものであり、後行行為から関与した者はその結果に対して因果性を及ぼし得ず、積極的にその結果を利用することができたわけでもないため、傷害結果につき承継的共同正犯は認められない。

(2) よって、丙には強盗致死罪（240 条前段）は成立しない。

第3 甲の罪責

1. 強盗罪（236 条 1 項）の共謀共同正犯の成否

(1) 甲は乙に対して V をナイフで脅して現金を奪ってこいと指示しているため、当該行為につき乙と強盗罪の共謀共同正犯が成立するか。

一部実行全部責任の原則（60 条）の根拠は、相互利用補充関係に基づき自己の犯罪を実現する点にあるため、実際に実行行為を行わない共謀者も共同正犯となりうる。そしてその要件は、①共謀（意思連絡、正犯意思）、②共謀に基づく実行行為、③重要な寄与である。

(3) 本件では、甲は乙に対して V をナイフで脅してその現金を奪ってこいと指示しており、乙も分け前が欲しいと思ってそれを了承していることから、意思連絡がみとめられる。さらに、甲は組長からまとまった金員を工面するよう指示を受けていたため、自己の任務を遂行するため本件強盗を計画していることから、正犯意思も認められる。したがって、共謀が認められる（①）。

次に、乙がこの共謀に基づき V に暴行・脅迫をし、500 万円を奪っていることから、共謀に基づく実行行為が認められる（②）。

さらに、甲は V が自宅に数百万円の現金をいれた金庫を保有しているという情報を乙に伝え、また現金 3 万円を渡しており、乙はこれを用いて V を脅すためのナイフ、開錠道具等を購入していることから、甲は重要な役割を果たしたといえる（③）。

したがって、甲は乙と強盗罪の共謀共同正犯となりうる。

(2) もっとも、甲は乙が V 方に侵入する前に、犯行を中止しろと指示しており、乙がこれに対して「分かりました」と返答していることから、甲は共犯関係から離脱したといえないかが問題となる。

共同正犯の処罰根拠は、相互利用補充関係に基づき互いに因果性を及ぼすことにあるから、離脱が認められるためには、この因果性を切断することが必要である。

本件では、甲は某組において組長に次ぐ立場にある者であり、乙は甲の配下にあつて甲の命令には逆らえない状態にあつた。そのため、甲は乙に対して強い因果性を及ぼしていたものといえる。また、甲は 3 万円を乙に交付することにより、乙は V を脅すためのナイフや開錠道具等を購入して準備していたことから、物理的因果性も及ぼしている。

これらのことからすれば、甲は乙に及ぼした物理的・心理的因果性を積極的に断ち切る措置

をとらなければ、いまだ乙が強盗に及ぶ可能性が高い以上共犯からの離脱は認められない。そうであるにもかかわらず、甲は乙に対して電話で犯行を中止しろと指示したのみであり、ナイフ等の回収などそれ以上の措置をとっていないことから、因果性が切断されたとはいえない。

よって、甲は強盗罪の共謀共同正犯の罪責を負う。

以上より、甲には強盗罪の共謀共同正犯が成立する。

2. 強盗致死罪（240 条前段）の成否

（1）強盗致死罪は強盗の結果的加重犯であり、強盗には致死の結果発生の高度の危険性が内包されていることから、強盗につき共同正犯が成立する以上、致死の結果についても責任を負う。

（2）よって、甲には強盗致死罪（240 条前段）が成立する。

第4 丁の罪責

1. 住居侵入罪の成否

丁は住居権者たる V の意思に反して V 方に立ち入っていることから、住居侵入罪（130 条）が成立する。

2. キャッシュカードの窃盗罪の成否

丁は V 名義のキャッシュカードを自己のズボンのポケットに入れていることから、「他人」V の占有する「財物」を V の意思に反して自己の支配下に移転させており、「窃取」している。

したがって、丁には窃盗罪が成立する。

3. 丁が V から暗証番号を聞き出した行為につき強盗罪（236 条 2 項）が成立するか。

（1）強盗罪は暴行・脅迫を用いて財物奪取することを本質とするものであるから、財物奪取に向けられた暴行・脅迫がなければ強盗罪は成立しない。もっとも、すでに被害者が反抗抑圧状態にある場合、法益保護の観点から、被害者の反抗抑圧状態を維持継続するに足りる暴行・脅迫があれば、財物奪取に向けられた暴行・脅迫があったものといえる。

本件では、V はすでに乙によって顔面を殴られ、ふくらはぎをナイフで刺されるなどしており、反抗抑圧状態下にあったところ、この状態で暗証番号を教えろと強く迫られるとさらにひどい暴行を受けるのではないかと強い恐怖心を抱くものと考えられる。そのため、丁が V に対して暗証番号を教えろと強い口調で言ったことは、被害者 V の反抗抑圧状態を維持継続させるに足りるものであるといえる。

したがって、丁は相手方の反抗を抑圧するに足りる害悪の告知を行ったといえ、「脅迫」をしたといえる。

（2）また、暗証番号とキャッシュカードがあれば、即座に現金を引き出すことができる地位を取得したものといえるから、「財産上の利益」を得たといえる。

よって、丁には強盗罪（236 条 2 項）が成立する。

4. 丁は X 銀行の意思に反して現金 1 万円という財物を自己の支配下に置いているため、「窃取」したといえ、窃盗罪（235 条）が成立する。

以上

刑法

第1 乙の罪責について

1. V方に立ち入った行為

乙はV方という「人の住居」に立ち入っている。そして「侵入」とは住居権者の意思に反する立ち入りを指すが、乙は住居権者Vに了解を得ずに立ち入っているので「侵入」したといえる。

よって住居侵入罪(刑法 130 条前段、以下法名略)にあたる。

2. 乙がVを刺したり蹴った後金員を持ち出した行為

(1) これは強盗罪(236 条 1 項)にあたらないか。

ア 強盗罪が成立するには①暴行・脅迫②それによる財物の占有移転が必要である。

イ (ア) ①暴行・脅迫について

暴行・脅迫は、相手の反抗を抑圧するものである必要がある。

乙の暴行は、まず顔面を蹴り、さらに右ふくらはぎをナイフで刺している。ふくらはぎは体の枢要部ではないものの、ナイフの刃体は 10 センチメートルもあり刺されると激しい痛みがある。

また、Vは寝ている時に突然そのような暴行を受けているので恐怖はより大きい。

さらに、乙は「怪我をしたくなければ」といい、更なる暴行をほのめかして脅迫している。

以上より、反抗を抑圧する暴行、脅迫であるといえる。

(イ) ②それによる財物の占有移転

暴行・脅迫は条文に「用いて」とあることから、暴行・脅迫により財物が移転したことが必要である。

本件では、乙の暴行脅迫により畏怖したVが金庫と鍵のありかを伝え、そのため乙は金 500 万円という財物を得ている。よって、「用いて」といえる。

(ウ) よって強盗罪が成立する。

(2) それでは、最終的にVが死んでいるところ、強盗罪にとどまらず強盗致死罪が(240 条後段)成立するのではないか。

ア まず、強盗致死罪は、刑事学上、強盗の機会に死傷結果が多く生じることから定められている。そのことから、致死結果は強盗の機会に行われたものを含む。

本件でVは乙から顔面を蹴られたため脳内出血で死んでいる。乙がけったのは強盗の最中であり、その機会に行っている。

したがって、この点に問題はない。

イ 次に、致死結果は暴行、脅迫と因果関係があることが必要である。これは具体的には条件関係を前提に、①行為の危険性②介在事情の異常性③介在事情の寄与度を考慮し、行為の危険が結果に実現したかどうかで判断する。

条件関係については、蹴らなければ脳にダメージはなく、出血したはずがない。し

たがって、認められる。

次に①については顔面を蹴るのは殴る等と比べ威力も強く危険がある。②③については、特段の介在事情はない。以上より、危険が結果に実現したといいうる。

よって、因果関係がある。

ウ 乙は強盗致死罪の責を負う。これは甲との共同正犯であり、致傷の範囲で丙と共同正犯である。

3. 罪数

住居侵入と強盗致死罪は手段、目的の関係なので牽連犯(54条)である。

第2 丙の罪責について

1. 丙は乙を手伝って現金 500 万円を持ち出しているところ、強盗の承継的共同正犯か。

(1) まず、丙の行為は共同正犯(60条)の要件にあたるか

共同正犯は共同実行の意思と共同実行の事実がある場合認められる。

丙は以前一旦断っていたものの、新たに乙を手伝う気になり、自発的といえる。また分け前をもらおうとしているのでこの点でも正犯意思がある。以上より、共同実行の意思がある。

次に共同実行の事実については、丙が合流してからかばんに現金を入れる手伝いをしたりしており共同実行の事実はある。

(2) もっとも、丙は最初 V に暴行脅迫していた時に参加しておらず、途中から参加している。このような承継的共同正犯は認められるか。

ア 共同正犯は相互に因果性を及ぼす性質を持つがゆえに一部実行、全部責任の原則が成り立つが、行為者は過去に遡って因果性を及ぼすことはできない。そうすると承継的共同正犯は認められないかに思える。

もっとも暴行などでなく強盗のように先行者の行為結果の利用が観念できる類型の罪につき、先行者の行為の結果を積極的に利用する意思があれば成立する。

イ 本件は強盗罪が問題となっており、丙は V の状況を見て、乙から暴行脅迫の様子も聞き、その上で現金を求めて乙に加担している。

そうすると、先行者の行為の結果を積極的に利用する意思がある。

ウ 強盗の共同正犯が認められる。

2. ただ、V は出血しているので、強盗罪にとどまらず、強盗致傷の範囲で共同正犯が認められる。丙は、乙が V のふくらはぎを刺して出血させたことも利用しているからである。

第3 甲の罪責について

1. 甲は乙に指示しているところ、共謀共同正犯か教唆犯か。

(1) そもそも、共謀共同正犯は実行していないので 60 条からは成立しないかに思えるが、実行犯でなくとも心理的に因果性を及ぼせるので認められる。

そしてその要件は A 意思連絡 B 自己の犯罪として行った事情（正犯意思、重要な役割 C 一部の者の実行の 3 つである。

(2) A については 9 月 1 日に甲が乙に V 宅に押し入り現金をとるよう指示し乙は承諾しているため充足する。

B については、甲から働きかけており主体的である上、3 割の分け前を乙に示し、残りを自分が得るといふ大部分を得る計画であったので正犯意思がある。また必要なものを揃えるため準備資金を渡しているので重要な役割を果たしている。

C については乙が実行しており充足する。

(3) よって、甲に強盗罪の共同正犯が認められる。

2. もっとも甲は中止を指示しているので中止未遂(43 条但し書き)にあたらないか？

(1) この要件は任意性、中止行為、結果の不発生である。

(2) 本件では乙は中止せず、結果が発生している。

(3) よって、中止未遂は認められない。

3. それでは共犯からの離脱は認められないか。

(1) 共犯からの離脱については、前述のように共同正犯が相互に因果性を及ぼすところ、この因果性が取り除かれればその後の結果との因果関係が認められず、離脱者にはきせきされないといえる。

そして、着手前の離脱が問題となる本件では心理的物理的因果性を除去していれば認められる。

(2) 本件では甲の中止指示に対して乙は一応「分かりました」と応えている。そうすると、心理的因果性は除去したといえる。

もっとも、甲は 3 万円を渡してナイフなどを買わせているものの、これを回収していない。実際これにより犯行が行われているので、この部分の物理的因果性が残っていた。

(3) よって、甲の離脱は認められない。強盗罪の共同正犯が認められる。

4. ただ、実際には V は死んでおり強盗にとどまらず、強盗致死の結果までも帰責されないか。

この点について、強盗致死のごとき結果的加重犯については基本犯に内在する危険が現実化したものといえる。そうすると、加重結果につき予見を要件とせず共同正犯が認められる。

甲は致死につき予見したか不明だが、強盗の共同正犯が認められる以上強盗致死につき共同正犯が認められる。

第 4 丁の罪責について

1. 丁は V 方に立ち入っているが「住居」に V の意思に反する「侵入」をしているので住居侵入罪の責を負う。

2. 次に本件キャッシュカードをとっているので「財物」を V の意思に反して自己に占

有移転、すなわち「窃取」しており窃盗罪の責を負う。

3. Vに暗証番号を言わせた行為

(1) これは強盗利得罪にあたるかに思えるが、乙がもたらしたふくらはぎのケガとあいまってVは反抗抑圧されているところ暴行、脅迫を用いて、といえるか。

この点について、すでに暴行を受けた被害者に対し、状況から判断し反抗抑圧するに足る脅迫といえれば認められる。

本件ではVはふくらはぎから出血しており、さらに見ず知らずの丁が自宅内に来ると恐怖心が強まる。

よって、認められる。

(2) 次に強盗利得罪は利益の移転が曖昧なので、処罰範囲を限定する必要がある。そこで確定的に利益を移転したといえる事情があつてはじめて成立すると解する。

本件では、キャッシュカードを得た丁は暗証番号を知ることによってATMでいつでも現金をおろせる。よって確定的に利益を移転している。

強盗利得罪にあたる。

以上