

2016年度入試問題B日程【刑法】出題趣旨・解説・講評

< 出題趣旨及び解説 >

本問は、ある者が共謀に加わった後、自己の任意による意思で犯罪遂行の過程から離脱した場合に、共犯関係からの離脱・解消が認められるかを検討させる意図で出題した。

論点としては、①Aについて、Bとの共犯関係から離脱したといえるか、②Cは、Aが認識していないBの暴行により死亡しているが、Aの刑責に影響を及ぼすか、である。

● 共犯関係からの離脱・解消論

共同正犯に関する共犯関係からの離脱・解消については、一部実行の全部責任の原則が共同正犯者間における相互利用補充関係（換言すれば、相互に他者の行為に対する因果性を保持している関係）を根拠としていることを前提として、このような相互利用補充関係（すなわち物理的・心理的な因果性）が切断・解消された場合、共犯関係からの離脱・解消を認めるのが一般的な考え方である。

そして、共犯関係からの離脱については、①着手前の離脱（共謀関係からの離脱）と②着手後の離脱（狭義の共犯関係からの離脱）に2分するのが通例である。これらの理論的な要件は「因果性の切断」に尽きるが、具体的要件としては、ケース・バイ・ケースによって様々であろう。一般的には、着手前の離脱の方が、その要件が緩やかで、原則として、離脱者が共犯者に対して離脱の意思を表明し、共犯者がこれを了承すれば、離脱が認められている。

これに対して、着手後の離脱は、厳格な要件下で認められるにすぎず、判例上も限定的に解されている。一般的には着手後の離脱要件として、着手前の離脱要件に加味して、犯罪結果の発生を積極的に防止したこと（又は防止措置を取ったこと）が必要とされている。両者の要件が相違する理由は、実行着手の前後において、法益侵害の危険が質的に異なるためと解されている。

なお、最高裁平成元年6月26日決定（刑集43巻6号567頁）は、被告人が共犯者と共謀して被害者に暴行を加えた後、「おれ帰る。」と告げただけで現場から立ち去り、その後、更に共犯者が被害者に暴行を加え、その結果、被害者が死亡した傷害致死事案において、共犯関係からの離脱・解消を認めなかった。その理由としては、「被告人が帰った時点では、共犯者においてなお制裁を加えるおそれが消滅していなかったのに、被告人において格別これを防止する措置を講ずることなく、成り行きに任せて現場を去ったに過ぎないのであるから、共犯者との間の当初の共犯関係が右の時点で解消したということはできず、その後の共犯者の暴行も右共謀に基づくものと認めるのが相当である。」と判示している。ちなみに、同決定の原審（東京高裁昭和63年7月13日・高刑集41巻2号259頁）は、共犯関係から

の離脱・解消の要件として、①離脱者が自らの暴行を止めること、②離脱者が他の共犯者に対し、離脱の意思を知らせるとともに、それ以上暴行を加えないことを求め、現に加えている暴行を止めさせること、③離脱以降は、自己を含め共犯者の誰もが当初の共謀に基づく暴行を継続することのないような状態を作り出すことの3点を示した。

本問はこのように着手後の離脱が問題となっている。

●論点①について

AとBは、Cに暴行を加えて懲らしめてやろうと共謀し、ともに実行行為に及んでいることから暴行罪の共同正犯に当たる。そして、Aは、実行着手後に、単にBに対して「俺は気が済んだから先に帰るわ。ほどほどにしておけよ。」とだけ言って現場から立ち去っており、その時点において、BがなおCに対して暴行を加えるおそれが消滅したとはいえない。犯罪の実行着手後においては結果発生防止のための積極的行為をし、残りの共犯者によってその後の犯罪が遂行されるおそれが消滅させなければ、共犯関係から離脱したとはいえないので、Aについては、未だBとの共犯関係から離脱したとは認められない。

●論点②について

・結果的加重犯の共同正犯

基本的な犯罪について共謀があり、他の共犯者が予期しなかった重い結果を発生させた場合、共謀者全員について当該結果的加重犯の共同正犯が成立する（判例）。例えば、暴行を加えることを共謀して、その共謀に基づく暴行により傷害の結果が発生した場合は、共謀者全員が傷害罪の刑責を負う。

本問では、Aが現場を立ち去った後のBによる暴行によってCは死亡しているが、上記の通り共犯からの離脱は認められず、AとBとの共犯関係は継続している。また、結果的加重犯である傷害致死罪については、行為者において暴行ないし傷害の故意があれば足りる。したがって、AがCの死亡という結果について認識していなかったとしても、Bとの間で暴行を共謀しており、その共犯関係が継続している以上、Aの刑責には影響を及ぼさないこととなる。

以上より、AとBは、ともに傷害致死罪の共同正犯としての刑責を負う。

< 講評 >

前掲<解説>で示した論点の基礎的理解に欠く答案が多数あった。

例を挙げると、全体で10行程度しか欠けていない答案や、結論部分において、「Aは暴行罪、Bは殺人罪に該当すると思う。」とするなど（→「成立する。」と結ぶべき）基本的な用語法もおかしい答案も散見された。