

最優秀答案 (63点)

回答者 S.E

第1 乙の罪責について

1 乙は、甲との間で、V宅に侵入し、現金、貴金属、宝石を盗む計画を立て、乙がV宅に侵入したところ、Vに見つかったため、Vをナイフで脅し、アクセサリ5点及び通帳、キャッシュカードを強取した上、殺意をもってVをナイフで刺し、結果、Vに重傷を負わせている。以下、乙の罪責を検討する。

2 まず、乙は窃盗の目的をもって、V宅に立ち入っている。このような不法の目的を有した立ち入りは、居住管理権者たるVの意思に反する立ち入りと考えられる。

よって、乙には刑法（以下、法文名は省略する）130条の住居侵入罪が成立する。

3(1) 次に、乙は、V宅の玄関からリビングに向かっているが、この時点で、窃盗の実行行為の着手が認められるか。

実行行為とは、未遂の処罰根拠が、特定の構成要件的结果を発生させ、法益を侵害する現実的危険性を惹起することに求められることから、法益侵害の現実的危険を発生させることをいう。

よって、実行の着手が認められるには、法益侵害の現実的危険性ある行為に着手したことを要し、その危険性判断は、刑法が、一般人を名宛人とする行為規範であること、行為は主観と客観の統合体であることから、一般人が認識しえた事情、及び、行為者が特に認識していた事情を基礎に社会通念上、法益侵害の現実的危険性あるか否かにより判断するものと考えられる。

(2) 本件のような住居侵入窃盗の場合、窃盗罪の保護法益たる、占有の侵害の危険性は、乙がリビングに向かっただけで未だ物色行為を何ら行っていない時点では、認められないと考えられる。

よって、乙には、窃盗の実行行為の着手は認められない。

4(1) しかし、乙は、Vに気付いた後、逃げられる可能性を認識しながらも、犯行を断念するのを惜しく思い、犯行を継続する意思の下、その場にあった果物ナイフをVに向けて脅迫し、アクセサリー5点、及び、通帳、キャッシュカードを発見し、これを取得している。

これにつき、乙に強盗罪（236条1項）が成立しないか。

(2) 強盗罪が成立するには、暴行、脅迫により、他人の財物を強取する必要がある。強盗における暴行、脅迫は財物奪取に向けられ、相手方の反抗を抑圧するに足るものである必要があるところ、本件では、乙は何らかの金品を奪うべく、全長約15センチメートルの果物ナイフをVに向け、「騒いだりしたらぶっ殺すぞ」と述べ、結果、Vは、抵抗できないと思い、その場に立ちすくんでいるため、財物奪取に向けられた乙の脅迫は、Vの反抗を抑圧するに足るといえる。

その結果、乙は、アクセサリー5点、及び、通帳、キャッシュカードという財物を取得しているといえるので、乙には強盗罪（236条1項）が成立する。

5(1) 乙は、この強盗の際、Vが逃げようとしたこと、及び、Vの発言、態度に立腹し、殺意をもってVをナイフで刺したところ、Vは死亡するには至らず、重傷を負っている。これにつき、乙には、強盗殺人の未遂罪が成立しないか。

(2) まず、240条が、殺意をもって死傷させた場合を含むかにつき、240条は、強盗の際に、人を死傷させる結果を伴うことが多いとの刑事学的考察に鑑み、これを重く処罰する趣旨のものである。そのため、死傷させる場合の典型たる、殺意をもった行為を除外しているものとは考えられない。

よって、240条は、殺意ある場合を含むと考える。

(3)ア 次に、乙の刺突行為は、既に財物を強取した後に行われ、取戻しを防ぐために行われたものでもなく、強盗の手段として行われたとはいえない。強盗罪における暴行、脅迫が、財物奪取に向けられた強盗の手段といえるものである必要があるところから、240条において、死傷の結果は、強盗の手段たる暴行、脅迫より生じる必要があるといえるか。

これにつき、前述の240条の趣旨からは、強盗の手段としての暴行、脅迫に

あたることは、処罰範囲を限定しすぎるものといえ、死傷の結果は、強盗の機会に生じたもので足り、強盗の手段たる暴行、脅迫より生ずるものに限定する必要はないといえる。

イ 本件では、乙の刺突行為は、強盗の現場で、強盗行為及び財物奪取の直後に行われており、強盗の機会になされたものと評価できる。

(4) 以上より、乙には強盗の際に殺意をもってVを刺し、死の結果を生じなかったものとして、240条における既遂・未遂の判断は死傷の結果を重視する趣旨より、その有無で判断されることから、強盗殺人未遂罪が成立する(240条、243条)。

第2 甲の罪責について

1 甲は、乙との間で、V宅への侵入及び窃盗を計画し、見張り行為のみをしていたところ、乙が強盗殺人未遂を行ってきたものである。甲に、共謀共同正犯として、住居侵入及び強盗殺人未遂の罪が成立しないか。

2 甲は、本件において、事前に乙とV宅への侵入、窃盗を共謀したものの、実行行為は、何ら行っていない。

このような場合であっても、60条が一部実行全部責任を定める根拠が、複数の者か、相互に他人の行為を利用、補充し合い、特定の犯罪を実現することにあることからすれば、何ら実行行為を負担しない者であっても、相互利用補充関係が認められれば、一部の者の実行行為につき、共同正犯としての罪責を負うものと考えられる。

この相互利用補充関係が認められ、正犯者として処罰されるには、①共謀、②一部の者の実行行為、③正犯としての意思が認められる必要があるものと考えられる。

3 この点、住居侵入については、事前に甲・乙間にV宅への侵入の共謀があり(①)、乙による実行行為もある(②)。また、甲・乙の計画において、甲は、見張りを担当するにすぎないが、報酬は山分けと定めており、甲・乙の関係も、中学時代の同級生として長年の遊び仲間であったことから、立場は対等といえる。

そのため、犯行における役割の重要性は比較的低いものの、甲にも正犯としての意思が認められるといえる（③）。

よって、まず甲には、共謀共同正犯として、住居侵入罪が成立する（130条、60条）。

4(1) 次に、甲が強盗殺人未遂罪の共謀共同正犯となるかにつき、甲は、乙との間で、窃盗を共謀したのであり、見つかったら逃げることを計画していたことから、乙の現実に行った行為に対し、共謀の射程が及んでいたといえるかが問題となる。

(2) これにつき、共謀の射程が及んでいたかは、保護法益の共通性、行為態様の共通性より判断すべきところ、強盗殺人未遂と窃盗とは、財物の奪取の点において、保護法益、及び、実行行為を共通にするものと考えられる。そのため、共謀の射程は、その限度で、乙の実行行為に及んだものとする。

また、甲・乙間では、事前に、通帳、キャッシュカードは、窃盗の対象から除外していることから、この点については、共謀の射程は及んでいないといえる。

よって、甲にはアクセサリーの窃盗の限度で、乙との共謀共同正犯が成立する。

(3) しかし、甲においては、窃盗の故意で、強盗殺人未遂が行われたものとして、抽象的事実の錯誤として、故意が阻却されないか。

この点、構成案件が重なり合う範囲では、規範に直面していたものとして故意責任を認めうるから、重なり合う軽い窃盗の限度で、故意が認められる。

5 よって、甲には、窃盗の共謀共同正犯が成立する（235条、60条）。

以上