

ゼロから刑法 論文／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 事例

事例

甲・乙・丙とVの経過

共謀	3日前	前日	前日の夜	翌日（実行に着手）
甲の家で、甲・乙・丙がVの殺害を共謀する	乙がロープを買って、甲に渡す	丙が甲に電話「やっぱり俺は降りる。もう関わらない」 甲「分かった。あとは俺と乙でやる」	乙が甲に「俺も抜ける」 甲「分かった。ロープは使わせてもらう」 乙は何も言わない	甲が堤防道で単独で、Vの首をロープで絞めて殺害

乙・丙は何罪か

図：甲・乙・丙とVの経過

今日は、1つの事例を最後まで書き切ります。甲・乙・丙の3人は、同じ人物Vに強い恨みを持っていました。甲の家で話し合っ、Vを殺害することを決めました。計画はこうです。Vは夜、自転車で堤防道を通ります。そこで甲が待ち伏せして、荷造り用のロープでVの首を絞めて殺します。実行するのは甲で、ロープは乙が用意することも、その場で3人で決めました。計画を言い出したのは甲です。丙は話し合いの席で「Vは許せない。やるなら甲に任せる」と賛成しただけで、道具も情報も出していません。乙は、ホームセンターで荷造り用のロープを買って、実行の3日前に甲へ渡しました。

そして実行の前日、2人は甲に、抜けると告げました。まず丙が、電話で「やっぱり俺は降りる。もう関わらない」と言いました。甲は「分かった。あとは俺と乙でやる」と答えました。その日の夜、乙が甲に「俺も抜ける」と言いました。甲は「分かった。ロープは使わせてもらう」と答えました。乙は何も言いませんでした。ロープを返せとも、計画をやめるとも言っていません。翌日、甲は1人で堤防道に待ち伏せして、乙から渡されたロープでVの首を絞めて殺しました。今日の問いは、これだけです。乙と丙は何罪か。2人とも責任を負わない、という見立てで答案が書けるかどうかを、これから確かめます。

2 罪責の検討——60条・199条

短答・論文共通

60条・199条の要件と、抜けると告げた事実

要件	本件
共謀	甲・乙・丙は、Vの殺害について意思を通じ合っている
共謀に基づく実行	甲が計画どおり、ロープでVの首を絞めている
結果の発生	Vが死亡している

- 乙・丙は実行していない。しかも実行の前日に「抜ける」と告げている

図：60条・199条の要件、乙・丙が実行前に抜けると告げた事実

まず、甲の罪責です。

条文 刑法199条

刑法199条（殺人）

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の拘禁刑に処する。

甲は、ロープでVの首を絞めて殺しています。殺人罪の構成要件に当たり、違法性や責任を否定する事情也没有ありません。甲は殺人罪です。ここは、答案でも短く済ませる場所です。乙と丙は、自分の手でVを殺してはいません。それでも、甲の殺害について責任を負わせられるかを、検討します。

条文 刑法60条

刑法60条（共同正犯）

二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

60条です。実行を分担していなくても、共謀して、その共謀に基づいて誰かが実行したなら、共同して実行したと評価できる場合があります。共謀と、共謀に基づく実行、そして結果です。3人は、Vの殺害を話し合って決め、全員に殺意があります。共謀があります。甲は、その計画どおりにロープでVを殺しました。共謀に基づく実行があります。Vも死亡しています。乙には、ロープを用意して渡したという大切な役割があります。丙には、道具も情報也没有ありません。賛成しただけです。この事実は、あとで効いてきます。ここまでは条文どおりの成立要件です。共謀の意味や、正犯意思の細かい話は、今日は扱いません。ところが、2人には見過ごせない事実があります。どちらも、甲の実行の前に、抜けると告げています。ここからが、解釈の話です。

3 問題提起

論文の骨格

離脱の可否で変わる乙・丙の責任

離脱が認められる場合		離脱が認められない場合
責任	甲の実行とVの死亡について責任を負わない	一部実行の全部責任により、殺人罪の共同正犯（60条・199条）が成立する

- この落差があるから、実行の着手前の共犯関係からの離脱の要件が問題となる

乙・丙は共謀に基づく実行の前に抜けると告げている。
離脱が認められれば離脱後の甲の行為及びVの死亡について責任を負わない

図：離脱が認められれば責任を負わず、認められなければ共同正犯

もし、乙や丙について共犯関係からの離脱が認められるなら、抜けたあとの甲の行為と、Vの死亡という結果は、その人の責任にはなりません。離脱が認められないときは、一部実行の全部責任により、殺人罪の共同正犯です。自分では手を下していない殺害と、Vの死亡まで、甲と同じように全部背負うことになります。「抜ける」と告げただけで、そこまで結論が変わるんですか。変わります。この落差があるから、実行の着手前の離脱の要件が、問題になります。

？復習

着手後に抜けるとき、結果を防ぐ行動はなぜ要るのか

図：着手後に抜けるとき、結果を防ぐ行動はなぜ要るのか

規範に入る前に、1つ思い出してください。以前、実行に着手したあとで抜けた事例を書きました。そこでは、抜けると告げて了承されても足りず、結果を防ぐ行動まで要りました。それは、なぜでしたか？今日も、同じ物差しで考えます。以前見た共犯関係の解消と、考え方は変わりません。共犯が処罰されるのは、結果に因果性を及ぼしたからです。ですから、その因果性を切れば、離脱が認められます。

★ **論文で書く規範**：着手前の共犯関係からの離脱 共犯の処罰根拠は、相互利用補充関係のもと、**結果に対して物理的・心理的因果性を及ぼす点**にあるから、この因果性を**切断**すれば、共犯関係からの離脱が認められる。そこで、離脱には、①**離脱の意思を表明**し、②**他の共犯者がこれを了承**したことを要し、実行の着手後など結果への因果性がなお残る場合には、さらに、③それを除去する**積極的な結果発生防止措置**をとったことを要すると解する。（規範（通説で立てる））

規範と答案の型 | 着手前の共犯関係からの離脱

【問題提起】 乙・丙は、共謀に基づく甲の実行の前に抜けると告げている。離脱が認められれば、離脱後の甲の行為及びVの死亡について責任を負わない。そこで、着手前の共犯関係からの離脱の要件が問題となる。

【規範】 共犯の処罰根拠は、相互利用補充関係のもと、**結果に対して物理的・心理的因果性を及ぼす点**にあるから、この因果性を**切断**すれば、共犯関係からの離脱が認められる。そこで、離脱には、①**離脱の意思を表明**し、②**他の共犯者がこれを了承**したことを要し、実行の着手後など結果への因果性がなお残る場合には、さらに、③それを除去する**積極的な結果発生防止措置**をとったことを要すると解する。

【あてはめ】 乙は①②を満たすが、渡したロープが甲の手に残り物理的因果性がなお残るのに③をしていない。丙は賛成しただけで、①②で因果性は切れ、③は不要である。したがって、乙は離脱が否定され殺人罪の共同正犯（60条・199条）、丙は離脱が認められ、離脱前の予備について殺人予備罪の共同正犯（60条・201条）が成立する。

規範（通説で立てる）

図：規範カード | 着手前の共犯関係からの離脱

見るのは「など」の先です。③が要るかどうかを決めるのは、着手の前か後かではありません。結果への因果性が、まだ残っているかどうかです。着手後は、危険がもう生じているので、ほぼいつも残ります。着手前は、まだ危険が生じていません。残るのは、ふつう「一緒にやろう」という気持ちのつながりだけです。それなら、抜けると告げて、相手が了承すれば切れます。だから、表明と了承の2つで足ります。ただ、着手前でも因果性が残っていれば、③が要ります。たとえば、共犯関係の解消の回でも見た、犯行に使う道具を渡した人です。道具が、実行する人の手に残ります。これが物理的因果性です。計画の言い出しっべとして他の人を引き込んだ首謀者なら、強い心理的因果性が残ります。マッチを渡したあとに「僕は抜ける」と言っても、マッチは相手の手の中にあります。言葉は口から出ても、渡した物は戻りません。反対に、話し合いの席で賛成しただけの人は、残るものがほとんどありません。だから乙と丙は、同じ「抜ける」でも、③の要否が分かれる可能性があります。事実で確かめていきます。

①乙は離脱の意思を表明したか

|生の事実

乙は実行の前日の夜、甲に「俺も抜ける」とはっきり告げている

|評価

以後の関与をやめる意思を、他の共謀者に明示的に伝える行為である

|あてはめ

①離脱の意思の表明にあたる

図：①乙は離脱の意思を表明したか

まず、乙です。①から見ます。生の事実は、乙が甲に「俺も抜ける」とはっきり告げていることです。これは、以後の関与をやめる意思を、他の共謀者に明示的に伝える行為です。①、離脱の意思の表明に、あたります。

②甲は乙の離脱を了承したか

|生の事実

甲は「分かった。ロープは使わせてもらおう」と応じている

|評価

乙の離脱を受け入れ、乙抜きで計画を続ける意思を示すものである

|あてはめ

②他の共犯者の了承にあたる

図：②甲は乙の離脱を了承したか

次に、②です。生の事実は、甲が「分かった。ロープは使わせてもらおう」と応じていることです。これは、乙の離脱を受け入れて、乙抜きで計画を続ける意思を示すものです。②、他の共犯者の了承に、あたります。「ロープは使わせてもらおう」は、乙の関与が続くという意味ではなく、甲の側の予定です。乙が抜けることは、受け入れています。では、ここで1つ聞きます。乙は抜けると言い、甲も了承しました。ロープは、今どこにありますか。まだ何か残っていませんか？

③が要るか——乙に残る因果性

|生の事実

ロープは乙が買い、実行の3日前に甲へ渡している。実際の殺害にそのロープが使われた

|評価

着手前なので、現実の危険はまだ生じていない。しかしロープは殺害の手段として甲の手に残っている。乙の与えた物理的因果性は、口で抜けると言い、甲が了承しただけでは消えない

|あてはめ

結果への因果性がなお残る→③を要する

図：③が要るか——乙に残る因果性

③が要るかを判定します。何が残っているかを、先に特定します。生の事実は、ロープを乙が買い、実行の3日前に甲へ渡していることです。そのロープは、実際の殺害に使われました。評価します。着手前ですから、Vに対する現実の危険は、まだ生じていません。でも、ロープは殺害の手段として、甲の手に残ったままです。乙が与えた物理的因果性は、口で「抜ける」と言い、甲が了承しただけでは、消えません。結果への因果性は、なお残っています。ですから、③が要ります。

③積極的な結果発生防止措置——対比で見る

していれば措置になったこと		実際に乙がしたこと
ロープ	ロープを取り戻し、物理的因果性を除去する	返せとも言わなかった
計画	甲に計画を思いとどませる、または警察への通報などでVの危険を防ぐ	計画をやめろとも言わず、通報もしなかった

していれば措置になったことと、実際にしなかったことを対比する

図：③積極的な結果発生防止措置——対比で見る

では、乙は、③をとったでしょうか。生の事実は、乙が、ロープの返還も、甲の説得も、警察への通報もせず、抜けると告げただけであることです。対比してみます。たとえば、乙が甲からロープを取り戻していれば、物理的因果性を除去できました。あるいは、甲に計画を思いとどませたり、Vに危険を知らせたりして、結果の発生を防ぐ行動をとっていれば、③を満たしたと評価できました。乙は、何もしていません。③の、積極的な結果発生防止措置をとったとはいえません。共犯関係の解消の回で見た最高裁の決定も、同じ方向です。仲間が家に侵入したあと、見張り役が電話で「先に帰る」と伝え、被告人も一緒に離れた事案でした。強盗に着手する前でしたが、防止措置をとらずに離れただけでは、共謀関係の解消は認められませんでした。この決定は因果性という言葉を使っていませんが、規範の目で読むと、そこでは侵入という形で、乙ではロープという形で、結果へのつながりが残っていると整理できます。

乙と丙、同じ「抜ける」で何が違うか

| 生の事実

丙は電話で「やっぱり俺は降りる。もう関わらない」と告げ、甲は「分かった。あとは俺と乙でやる」と応じている

| 評価

①は丙が関与をやめる意思を明示的に伝える行為。②は丙を外して続ける意思を示す応答

| あてはめ

①②にあたる

図：乙と丙、同じ「抜ける」で何が違うか

次に、丙です。①の生の事実は、丙が電話で「やっぱり俺は降りる。もう関わらない」と告げていることです。関与をやめる意思を、はっきり伝えていきます。①にあたります。②の生の事実は、甲が「分かった。あとは俺と乙でやる」と応じていることです。丙を外して続ける意思を示す応答です。②にあたります。

③が要るか——丙に残る因果性

| 生の事実

丙は話し合いの席で賛成ただけで、道具も情報も出していない。計画を言い出したのでも、他の者を引き込んだのでもない

| 評価

残るのは賛成という弱い心理的つながりだけで、甲が「あとは俺と乙でやる」と決め直した時点で遮断された。着手前でもあり、現実の危険はまだ生じていない。特別な役割を果たした具体的事情も見当たらない

| あてはめ

結果への因果性は残らない→③は不要

図：③が要るか——丙に残る因果性

③が要るかを判定します。ここでも、何が残っているかを先に特定します。生の事実は、丙が話し合いの席で賛成ただけで、道具も情報も出していないことです。計画を言い出したのでも、他の人を引き込んだのでもありません。評価します。残るのは、賛成したという弱い心理的なつながりだけです。それも、甲が「あとは俺と乙でやる」と、丙を外して計画を組み直した時点で、切れています。甲はもう、丙の賛成を支えにして動いてはいないからです。着手前なので、現実の危険もまだ生じていません。共謀の中で特別な役割を果たしたといえる具体的な事情も、見当たりません。結果への因果性は、残っていません。③は不要です。表明と了承の2つで、離脱が認められます。

何もしなくていいのは、除去すべき因果性が残っていないからです。乙は、ロープという渡した物が残っていました。丙には、それがありません。同じ規範、同じ「抜ける」でも、残る因果性の中身が違うから、③の要否が分かります。

乙と丙の対比

	乙	丙
抜けると告げた	した	した
甲の了承	あり	あり
残っている因果性	物理的（ロープ）	賛成のみ（弱い心理的つながり）
③	要る	不要
離脱	否定	肯定

図：乙と丙の対比

2人を並べると、告げたことも、了承されたことも同じです。違うのは、残っている因果性だけです。

7 首謀者だったら

短答・論文共通

丙が首謀者だったら

	今回の丙	丙が首謀者だったら
事実	賛成しただけ	計画を言い出し、甲・乙を引き込んだ
残る因果性	乏しい	強い心理的因果性が残る
③	不要	着手前でも③まで要る

- 「着手前だから表明と了承で足りる」と機械的に書かない

図：丙が首謀者だったら

1つだけ、設例を変えてみます。丙が、計画を言い出して、甲と乙を引き込んだ首謀者だったとします。この場合、丙の影響で甲と乙が犯行に向かった、という強い心理的因果性が残ります。言葉で抜けると言っても、引き込んだ張本人の影響は消えません。ですから、着手前でも、③まで要ります。「着手前だから表明と了承で足りる」と、機械的に書いてはいけません。ただし、今日の事例の丙は、首謀者ではありません。結論は、さきほどのとおりです。

乙は離脱否定、丙は離脱肯定

|乙

①②は満たすが③を満たさない→因果性は切断されていない→**離脱否定**→一部実行の全部責任により、**殺人罪の共同正犯（60条・199条）**

|丙

①②を満たし③は不要→**離脱肯定**→離脱後の甲の行為・Vの死亡について責任を負わない→着手前の解消で未遂（203条）も成立しない

ロープの用意も共謀の内容→共謀に基づく乙の用意が共謀に加わっていた丙にも及ぶ→離脱前に済んだ予備は消えず、**殺人予備罪の共同正犯（60条・201条）**が成立する

図：乙は離脱否定、丙は離脱肯定

結論です。乙は、表明と了承は満たしますが、③を満たしません。因果性は切断されておらず、離脱は認められません。一部実行の全部責任により、乙には、殺人罪の共同正犯が成立します。丙は、離脱が認められます。離脱したあとの甲の行為と、Vの死亡については、責任を負いません。

条文 刑法203条

刑法203条（未遂罪）

第百九十九条及び前条の罪の未遂は、罰する。

丙は着手前に離脱していますから、203条の殺人未遂罪も成立しません。全く責任がない、ということですか。違います。離脱の前に済んでいたことが、残っています。

条文 刑法201条

刑法201条（殺人予備）

第百九十九条の罪を犯す目的で、その予備をした者は、二年以下の拘禁刑に処する。ただし、情状により、その刑を免除することができる。

201条の殺人予備罪です。殺人をする目的で、その準備をすれば成立します。甲・乙・丙の3人は、殺人の目的で共謀し、ロープを乙が用意すること、その共謀の内容でした。その共謀に基づいて、乙がロープを用意して甲に渡しています。共謀に基づいて1人がしたことは、60条により、共謀した全員がしたことになります。予備罪にも、この共同正犯が成り立つとされています。ですから、その共謀に加わっていた丙にも、乙のロープの用意が及びます。しかもロープを渡したのは、丙が抜けると告げるより前です。丙の離脱は、その前に済んでいた予備まで消すものではありません。ですから、丙には、殺人予備罪の共同正犯が成立します。60条と201条です。

中止未遂を定めた43条ただし書は、実行に着手したあとの規定です。乙は、離脱が否定されてVの死亡まで負うので、出てきません。丙は少し違います。予備罪が成立したあとで手を引いているので、予備の中止という別の論点はありえます。ただ、判例は、予備罪に43条ただし書を準用することを認めていません。殺人予備罪には、201条のただし書に、情状による刑の免除があります。今日は、そこまでにします。

規範と答案の型 | 着手前の共犯関係からの離脱

【問題提起】 乙・丙は、共謀に基づく甲の実行の前に抜けると告げている。離脱が認められれば、離脱後の甲の行為及びVの死亡について責任を負わない。そこで、着手前の共犯関係からの離脱の要件が問題となる。

【規範】 共犯の処罰根拠は、相互利用補充関係のもと、**結果に対して物理的・心理的因果性を及ぼす点**にあるから、この因果性を**切断**すれば、共犯関係からの離脱が認められる。そこで、離脱には、①**離脱の意思を表明**し、②**他の共犯者がこれを了承**したことを要し、実行の着手後など結果への因果性がなお残る場合には、さらに、③それを除去する**積極的な結果発生防止措置**をとったことを要すると解する。

【あてはめ】 乙は①②を満たすが、渡したロープが甲の手に残り物理的因果性がなお残るのに③をしていない。丙は賛成しただけで、①②で因果性は切れ、③は不要である。したがって、乙は離脱が否定され殺人罪の共同正犯（60条・199条）、丙は離脱が認められ、離脱前の予備について殺人予備罪の共同正犯（60条・201条）が成立する。

規範（通説で立てる）

図：規範カード | 着手前の共犯関係からの離脱

答案を読む前に、もう一度、規範カードに戻っておきます。規範が、答案のどこに入るかを確かめるためです。

完成答案：第1・第2 甲と乙（問題の所在・規範）

| 甲 殺人罪（199条）

甲は、計画どおりロープでVの首を絞めて死亡させたから、殺人罪（199条）が成立する。

| 乙 共謀共同正犯から離脱の問題へ

- 1 乙は実行行為を分担していないが、共謀共同正犯（60条）の成否を検討する。甲・乙・丙はVの殺害を共謀し、甲が共謀に基づいて実行し、Vが死亡している。乙はロープの用意という重要な役割も担った。
- 2 もっとも、乙は実行の前日に抜けると告げており、離脱が認められれば、乙は離脱後の甲の行為及びVの死亡について責任を負わない。そこで、着手前の共犯関係からの離脱の要件が問題となる。
- 3 共犯の処罰根拠は、相互利用補充関係のもと、**結果に対して物理的・心理的因果性を及ぼす点**にあるから、この因果性を**切断**すれば、共犯関係からの離脱が認められる。
そこで、離脱には、①**離脱の意思を表明**し、②**他の共犯者がこれを了承**したことを要し、実行の着手後など結果への因果性がなお残る場合には、さらに、③それを除去する**積極的な結果発生防止措置**をとったことを要すると解する。

図：完成答案：第1 甲の罪責 第2 乙の罪責（共謀共同正犯・問題の所在・規範）

こちらが完成答案です。乙について、共謀共同正犯の要件を確かめたうえで、抜けると告げた事実から、離脱の問題を立てています。動画を止めて、見てみてください。

完成答案：第2 乙の罪責（あてはめ・結論）

| 4 あてはめ

- (1) ① 乙は実行の前日の夜、甲に「俺も抜ける」とはっきり告げた。これは、以後の関与をやめる意思を明示的に伝える行為であり、離脱の意思の表明にあたる。
- (2) ② 甲は「分かった。ロープは使わせてもらう」と応じた。乙の離脱を受け入れ、乙抜きで計画を続ける意思を示すものであり、他の共犯者の了承にあたる。
- (3) ③ 着手前で現実の危険は生じていないが、乙が買って実行の3日前に渡したロープは甲の手に残り、実際の殺害に使われた。乙の与えた物理的因果性は、抜けると言い、甲が了承しただけでは消えず、結果への因果性がなお残る。ところが乙は、ロープを取り戻すことも、計画をやめさせることも、警察に通報することもしていない。③を満たさない。

| 5 結論

よって、乙の因果性は切断されておらず、離脱は認められない。乙には、一部実行の全部責任により、殺人罪の共同正犯（60条・199条）が成立する。

図：完成答案：第2 乙の罪責（あてはめ・結論）

続きの、乙のあてはめと結論です。決め手は③のところ。渡したロープが甲の手に残り、殺害に使われた事実から、因果性が切れていないと書いています。

完成答案：第3 丙の罪責

| 丙 離脱肯定と予備罪

- 1 丙も共謀共同正犯の要件を満たすが、実行の前日に抜けると告げている。規範は前述のとおりである。
- 2 ① 丙は電話で「やっぱり俺は降りる。もう関わらない」と告げ、離脱の意思を表明した。
- ② 甲は「分かった。あとは俺と乙でやる」と応じ、了承した。
- ③ 丙は賛成しただけで、道具も情報も出していない。残るのは弱い心理的つながりだけで、甲が決め直した時点で遮断され、着手前でもあり、結果への因果性は残らない。よって③は不要であり、離脱が認められる。
- 3 したがって、丙は離脱後の甲の行為及びVの死亡について責任を負わず、着手前の解消であるから殺人未遂罪（203条）も成立しない。
- 4 もっとも、ロープの用意も共謀の内容であり、共謀に基づく乙の用意は、共謀に加わっていた丙にも及ぶ。ロープの交付は丙の離脱より前に済んでおり、離脱前に済んだ予備は消えない。よって、丙には殺人予備罪の共同正犯（60条・201条）が成立する。

図：完成答案：第3 丙の罪責

最後に、丙の罪責です。③が要らずに離脱が認められること、それでも離脱前の予備が残ることまで書いています。こちらも止めて確かめてください。