

司法試験

令和3年司法試験分析会
刑事系
講義ノート

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

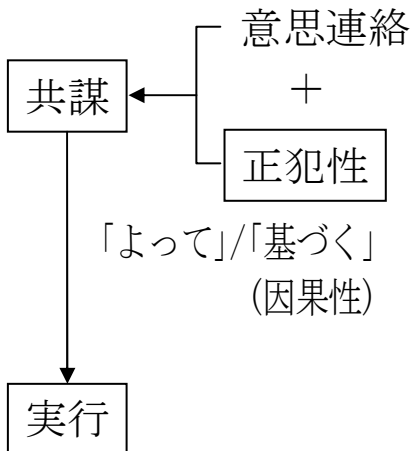


0 001221 215129

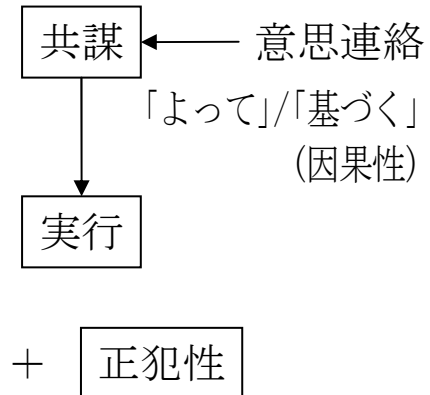
LU21512

☆ (共謀) 共同正犯の成立要件

＜考え方Ⅰ＞



＜考え方Ⅱ＞

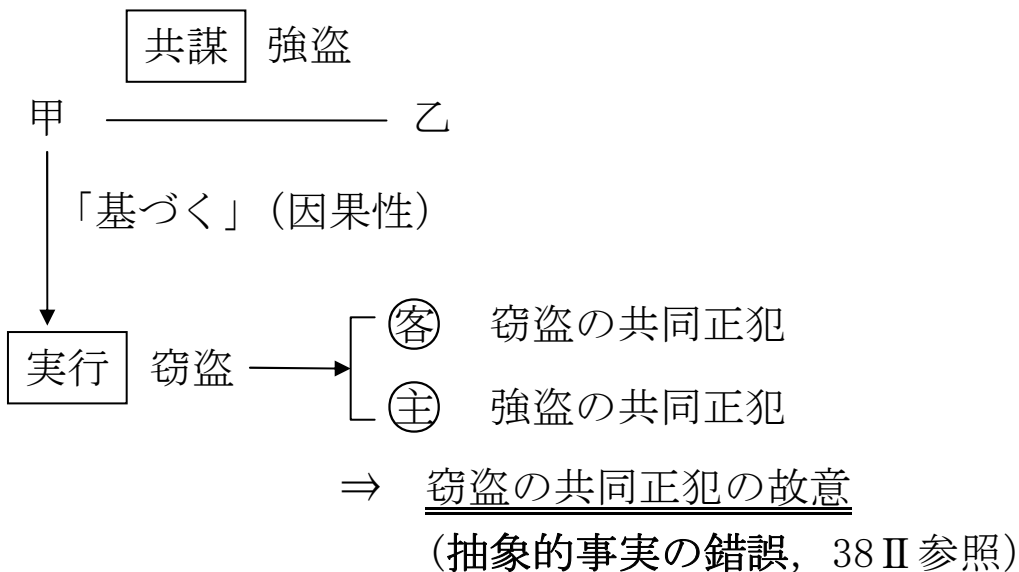


※ 正犯性を基礎付ける事情 (狭義の共犯との区別基準)

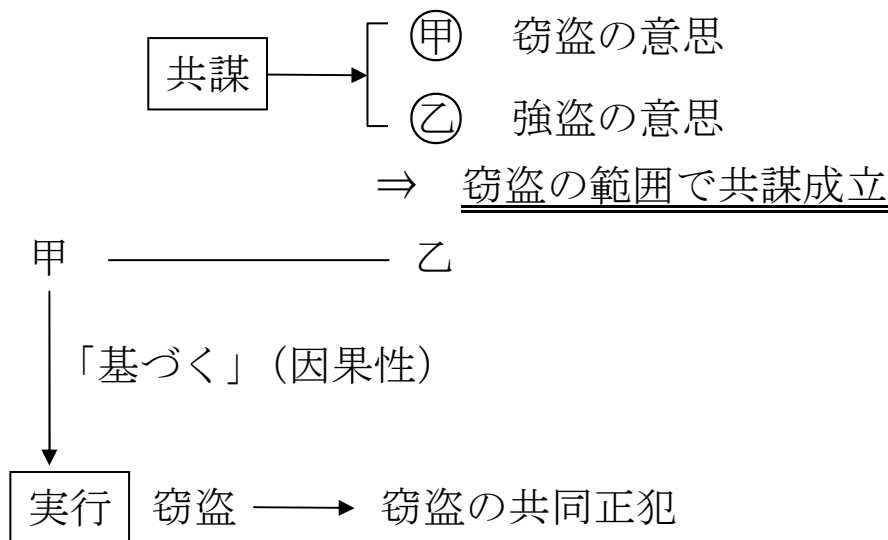
- ⑥ 役割の重要性, 関与の積極性・主導性
- ⑦ 動機 (自己の利益を図る目的)
 - ↑ 経済的利益の帰属等

☆ 共同正犯の成立範囲

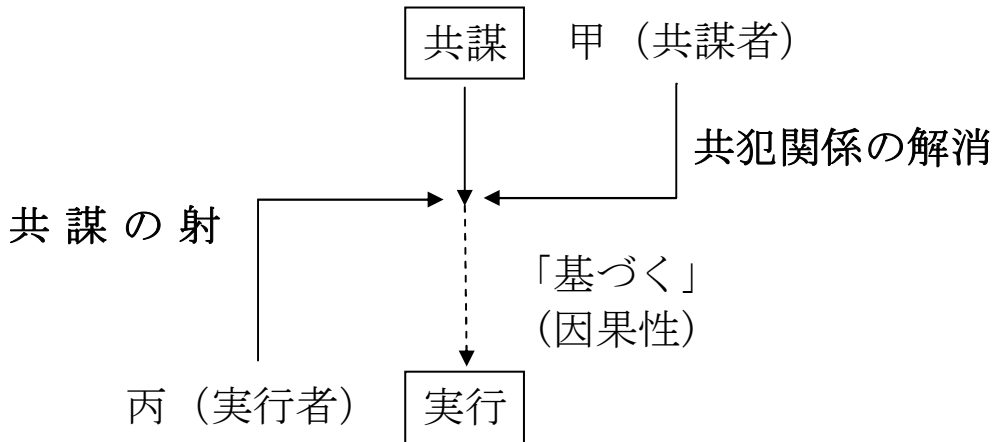
[構成例Ⅰ] 故意認定アプローチ



[構成例Ⅱ] 共謀認定アプローチ



☆ 共謀の射程と共犯関係の解消



※ 共謀の因果性 (「共謀に基づく実行」)

共謀の射程

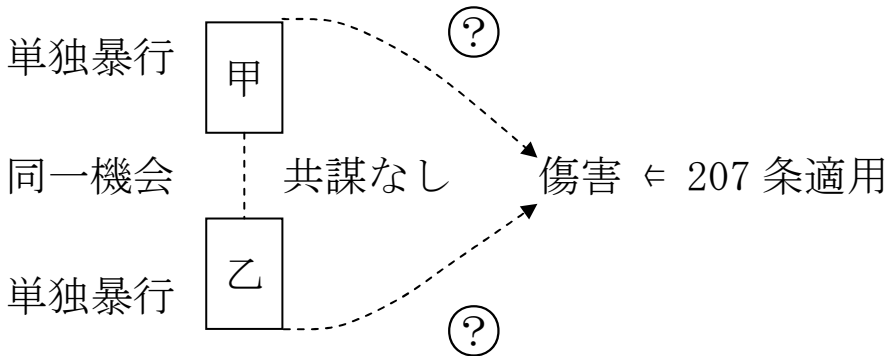
⇒ 丙 (実行者) による別個の意思決定により、丙の実行行為が共謀と無関係の実行であったと評価できるか? (実行者側の事情)

共犯関係の解消

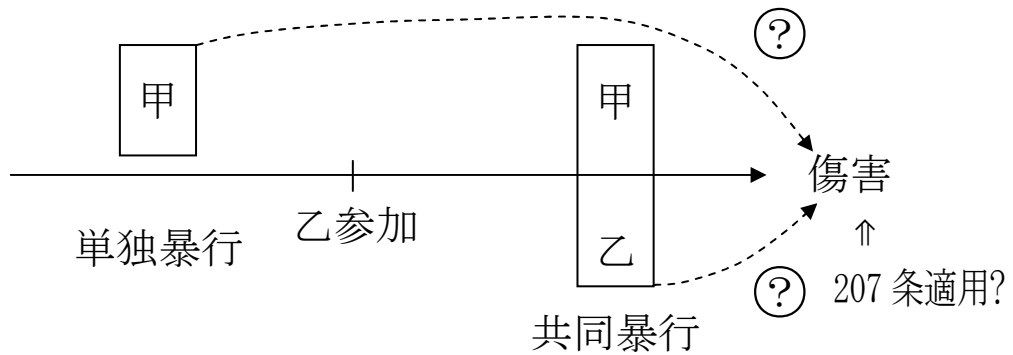
⇒ 甲 (共謀者) による積極的措置により、その後の丙の実行行為へ及ぼす共謀の因果性を遮断したと評価できるか? (共謀者側の事情)

☆ 同時傷害の特例（207条）適用の可否

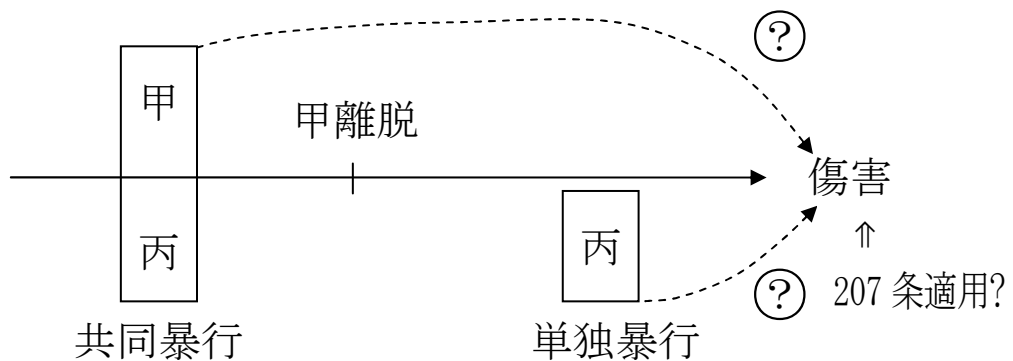
[典型的な適用場面]



[問題となる場面Ⅰ]（承継的共同正犯が否定された場合）



[問題となる場面Ⅱ]（共犯関係の解消が肯定された場合）



- 否定説 : 一方に傷害結果が帰責されるので不合理は生じない
- 肯定説 : 「傷害を…者を知ることができないとき」に当たる

☆ 電磁的記録媒体の差押え

(前提) 情報自体 → 「証拠物」(99 I) 該当せず

⇒ 記録媒体に化体されて、差押えの対象となる

└─→ 内容を確認せずに差押えることの可否

原則) 包括的差押え禁止

∴ 対象物の特定性が要求された趣旨 (憲 35, 219 I)

例外)

- ① 関連する蓋然性
 - ② 情報損壊の危険性
- ⇒ 差押え可
【最決平 10.5.1】

∴
・ 可視性・可読性なし → 関連性確認の困難性
・ 罪証隠滅の容易性

※ 現場からの持ち出し行為の性質

- I. 関連性要件の緩和 → 現場で差押え執行 (判例)
- II. 「必要な処分」(220 I, 111 I) として持ち出し
→ 関連性確認後, 差押え執行

テープコード

--	--	--

☆ 本件メモ1の証拠能力

(争点) 甲乙間の共謀の存在

推認

[要証事実]

甲が実行した犯行内容と一致する内容のメモを犯行直前に乙が作成したこと

証明

甲証言

証明

本件メモ1

証明

他の証拠

- ・ 乙の室内から発見
- ・ R2. 8. 4, AM10:20 に作成

※ 乙（被告人）の公判期日外における供述（乙作成の書面）から
乙が直接体験した事実を立証するための証拠ではない

= 非伝聞

テープコード

--	--	--

☆ 本件メモ2の証拠能力

(争点) 甲乙間の共謀の存在

推認

[要証事実]

甲が乙からメモの内容どおりの指示を受けたこと

知覚

記憶

甲

表現

本件メモ2

乙から指示されたこと

V K町3-45

家に一人

よきん2000万

タンス500万 台所しょっきだな

さいりいスプレー ロープ ガムテープ

後ろ手

口だけ ハナ×

両あし

※ 甲（被告人以外の者）の公判期日外における供述（甲作成の書面）

から、甲が直接体験した事実を立証するための証拠

= **伝聞** (321 I ③)

テープコード

--	--	--

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21512