

〔令和2年司法試験短答式試験刑法 第13問〕(配点: 2)

幫助犯の成否について、学生A及びBが次の【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑤までの()内に後記アからオまでの【事例群】から適切な事例を入れた場合、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[No.23])

【会話】

学生A. ①に、乙に幫助犯は成立すると思うか。

学生B. 幫助行為と結果との間に、物理的因果性も心理的因果性もないと思うので、乙に幫助犯は成立しないだろう。

学生A. ②は、どうだろうか。

学生B. 乙の行為の有無にかかわらず、生じた結果は同じだったと考えると、共犯行為と結果との間の因果関係に欠けるという結論になるようにも思えるね。

学生A. しかし、幫助犯は、正犯の実行が容易になり、結果の発生が促進されたという関係さえあれば、行為と結果との因果関係を認めるのが判例だろう。

学生B. なるほど。乙がいることで甲が安心でき、精神的に後押ししたという心理的因果性がありそうなので、乙に幫助犯の成立を認めるべきだね。

学生A. ③は、どうだろうか。

学生B. ②と同じ理由で、乙に幫助犯の成立が認められるように思う。ただ、教唆犯の成立を認める余地もあるかもしれないね。

学生A. ④は、どうだろうか。

学生B. 判例は片面的幫助を肯定する以上、乙に幫助犯が成立するんじゃないか。

学生A. ⑤は、どうだろうか。

学生B. この場合、乙の立場を考えれば、幫助犯が成立すると思うよ。

【事例群】

ア. 乙が、甲が空き巣に入ろうとしていることを知りながら、甲に黙ってV方玄関の施錠を外したところ、甲が玄関からV方に侵入し、空き巣に成功した場合

イ. 乙が、空き巣に入ろうと決意していた甲から頼まれ、甲が空き巣に入る際、見張りをしていたところ、特に何も起きないまま、甲が空き巣に成功した場合

ウ. 甲が万引きをしようとしていることを目撃した店員乙が、甲と意思を通じることなく、甲の万引きを黙認し、甲が万引きに成功した場合

エ. 甲が空き巣に入ることを知り、乙が甲に黙って見張りをしていたが、特に何も起きないまま、甲が空き巣に成功した場合

オ. 乙が空き巣に使うことができるものとしてV方の合鍵を甲に渡したため、甲がV方に行ったが、無施錠であったため合鍵を使わず、空き巣に成功した場合

1. ①イ ②エ ③ア ④ウ ⑤オ
2. ①イ ②エ ③オ ④ア ⑤ウ
3. ①エ ②イ ③ウ ④オ ⑤ア
4. ①エ ②イ ③オ ④ア ⑤ウ
5. ①エ ②イ ③オ ④ウ ⑤ア

【思考1】

ここを読んだだけでは、①の事例が、条件関係がない事例なのか、それとも促進的因果関係すらない事例なのかが分からないから、次の会話文に進む。

【思考2】

ここを読むと、②の事例が、条件関係まではないが、精神的な後押しによる心理的な促進的因果関係は認められる事例であるということが分かる。そこから、①の事例が、促進的因果関係すらない事例であるということも導かれる。したがって、①には事例エ、②には事例イが入る。

【思考3】

「ただ、教唆犯の成立を認める余地もあるかもしれないね」との発言から、③には、残る事例ア・ウ・オのうち、甲に教唆犯が成立する余地のある事例が入ることが分かる。事例ア・ウでは、甲が乙の関与前から犯罪実行を決意していたのだから、乙の甲に対する犯罪実行を決意させるそそのかしがあつたとはいえ、「教唆」肯定の余地はない。これに対し、事例オでは、甲がどの時点で空き巣を実行する決意をしていたのかが不明であるから、「乙が空き巣に使うことができるものとしてV方の合鍵を甲に渡した」ことが甲の空き巣実行を決意させるそそのかしとして「教唆」に当たると評価される余地がある。したがって、③には、事例オが入る。

【思考4】

残る事例ア・ウがいずれも片面的幫助の事例であるため、この会話文の段階では、事例④に入る事例を確定することができない。そこで、最後の会話文まで読む。

【思考5】

「この場合、乙の立場を考えれば、幫助犯が成立すると思うよ。」という発言から、事例⑤には、乙の立場によって幫助犯の成否が左右される事例が入ることが分かる。事例ウは、店員乙による、店内窃盗に対する不作為による幫助の事例である。仮に乙が店員ではなくただの客だったのなら、店内窃盗を阻止する作為義務を負わないから、不作為による幫助犯は成立しない。そのため、事例ウは、乙の立場によって幫助犯の成否が左右される事例である。これに対し、事例アは、作為による幫助の事例であるため、作為義務の有無は問題とならないから、乙の立場によって幫助犯の成否が左右される事例であるとはいえない。したがって、⑤には、事例ウが入る。

【思考6】

消去法により、④には、事例アが入ることとなる。よって、「4. ①エ、②イ、③オ、④ウ、⑤オ」が正解となる。