

### ・事案の概要

A、B子及び甲は、スナックの経営者に薬を飲ませて金品を盗取することを企て、平成7年4月13日、Cの経営するスナック「m.tadaki」に入ると、「甲は今日誕生日である」などと嘘を告げた上で、Cを泥酔させるべくいわゆる一気飲みをするようCに促した。おして、B子はCの隙をうかがってビールグラスに睡眠薬を混入し、それをCに飲ませたが、Cは眠り込むまでには至らなかった。

これに苛立ちを覚えたAは、Cに暴行を加えて気絶させた上、金品を奪取しようと考え、Cを手拳で数回殴打の上、足蹴りも加えたため、Cは頭部顔面外傷の傷害を負い、気絶するに至った。その間、B子もCに対して罵声を浴びせていたが、甲はそれらを傍で見ているだけであった。

その後、A及びB子はCのバッグから現金10万円等を奪い、甲も、Aが金品強取の目的で暴行を加えていたことを認識しながら、引き出しの中にあった現金数千円等を奪った。

### ・問題の所在

本問において、甲らは当初、睡眠薬を用いて被害者を眠らせた上で金品を盗取するという昏睡強盗罪(239条)の共同実行の意思を有していたといえるが、これは未遂に終わっている。そしてその後、A及びB子は、暴行又は脅迫の手段を用いてCの反抗を抑圧し、その際Cに傷害を負わせながら金品を奪取しているが、甲がなした行為は金品の奪取行為のみである。このような、実行行為の途中から犯罪に参加してきたいわゆる承継的共同正犯は認めることができるか。また、認められるとした場合、結果的加重犯における加重結果についても後行者は責任を負うのか。いずれも明文なく問題となる。

### ・学説の状況

#### 1. 承継的共同正犯の肯否について

- ・ A説 全面的肯定説(木村、福田、西原<sup>1)</sup>)

共同実行の意思と 実行行為共同の事実がある以上は、先行者と後行者の行為を全体として考察し、承継的共同正犯を認めるべきであるとする。

- ・ B説 利用・補充関係説(大谷<sup>2)</sup>)

相互利用補充関係が肯定できる場合に限って、承継的共同正犯を肯定すべきであるとする。なお、その際後行者には、先行者の行為等を自己の犯罪遂行のための手段として積極的に利用する意思(以下、積極的利用意思とする)があることが必要である

<sup>1</sup> 西原春夫『刑法総論』(1979年) 成文堂 386頁

<sup>2</sup> 大谷實『刑法総論講義(新版第2版)』(2007年) 成文堂 420～421頁

とされる。

・ C 説 全面的否定説（山口、山中<sup>3</sup>）

すでに生じた結果に対しては、後行者は何らの因果性を及ぼすこともできないはずであるから、後行者は関与前の行為については一切責任を負わないとし、承継的共同正犯を認めるべきではないとする。

2. 結果的加重犯の場合における承継的共同正犯の肯否について

・ P 説 肯定説

1 において A 説を採用した場合、結果的加重犯であっても共同実行の意思と実行行為共同の事実は観念しうるから、これを否定する理由はないとする。

・ Q 説 否定説

1 において B 又は C 説を採用した場合、後行者の行為と加重結果との間の因果関係、ないし積極的利用意思が定型的に欠けるとして、これを否定すべきであるとする。

・ 判例

大阪高裁 昭和 62 年 7 月 10 日判決

< 事実の概要 >

被告人が、先行者の暴行後に意思の連絡なく被害者に暴行を加え、その結果加療 8 日を要する傷害を負わせたという事案。

< 判旨 >

「いわゆる承継的共同正犯が成立するのは、後行者において、先行者に行為及びこれによって生じた結果を認識・認容するに止まらず、これを自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、実体法上の一罪を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、右行為等を現にそのような手段として利用した場合に限られると解するのが相当である」

なお、本件においては、結論として共同正犯の成立を否定している。

・ 学説の検討

1. 承継的共同正犯の肯否について

(1) 思うに、共同正犯(60条)の規定が置かれた趣旨は、単独では正犯と評価できないが、正犯と同視すべき程の行為をなした共同者それぞれについて、それぞれの行為と惹起された結果との間の因果関係の存在を擬制することで、共同者全員に正犯としての責任を問おうとした点にある。

そして、その根拠としては、2人以上の者が共同して犯罪を遂行する意思の下

<sup>3</sup> 山中敬一『刑法総論』(1999年) 成文堂 810頁

に、相互に相手の行為を利用・補充し合って犯罪を実現した場合には、それぞれの関与者の行為は一体となって犯罪の実現に繋がったといえる、換言すれば、それぞれの関与者の行為は実現した結果との間に因果関係を有するといえる、というところにある。

(2) したがって、そもそも共同正犯が因果関係を擬制しているにもかかわらず、因果性がないことを理由として承継的共同正犯を否定するC説は、60条の趣旨を没却するものといえ、妥当でない。

(3) また、B説は、共同正犯の成立要件たる相互利用補充関係を肯定するために後行者に積極的利用意思があることを要するとするが、後行者は先行者の行為ないしその行為の結果を認識した上で実行行為に参加してくるのであるから、後行者に積極的利用意思を要求するまでもなく、後行者は先行者の行為等を十分に利用している者であるといえる。

よって、後行者に積極的利用意思を要求することは、不要に承継的共同正犯の成立範囲を狭めるものといえ、妥当でない。

(4) 以上から、実行行為の途中から犯罪に参加してきた者であっても、先行者との間に共同実行の意思及び実行行為共同の事実があれば相互利用補充関係があるといえ、もって承継的共同正犯を肯定するとするA説が、60条の趣旨に沿い、妥当であると解する。

## 2. 結果的加重犯の場合における承継的共同正犯の肯否について

(1) この点、1におけるA説から、後行者が、加重結果が発生した後に関与してきた場合であっても、後行者は先行者がその結果が発生させたことを認識した上で実行行為に参加してくるのであるから、その結果を利用しているものといえる。

(2) したがって、結果的加重犯の場合においても、共同実行の意思及び実行行為共同の事実があれば相互利用補充関係に欠けるところはなく、この場合にも承継的共同正犯を肯定するとするP説が妥当であると解する。

### . 本問の検討

1. まず、甲はAらと謀議の上、Cに酒を一気飲みさせ泥酔させた上で金品を奪取しようとしたが、Cは泥酔するに至らず金品を奪取することはできなかった。

かかる点について、甲には昏睡強盗未遂罪(239条、243条)の共同正犯(60条)が成立する。

2(1) 次に、Aの暴行の結果Cが気絶していることから、Aの暴行はCの反抗を抑圧するに足りる強度なものであったといえる。

また、AはCに金品強取目的の暴行の結果、頭部顔面外傷の傷害を負わせており、これは身体の外部的完全性ないし身体の生理的機能を害するものである

といえる。

そして、その後Aは金品を奪取していることから、かかるAの行為は強盗致傷罪（240条前段）を構成する。

（2）その間、甲はかかる暴行行為には一切かわらず、ただこれを傍で見ていただけであったが、Cが気絶するに至ると、Aらとともに金品を奪取している。

かかる甲の行為につき、強盗致傷罪の承継的共同正犯が成立しないか。成立するといえるためには、甲とAらの間に 共同実行の意思と 実行行為共同の事実があったことが必要となる。

ア．この点、 甲はAらがCに暴行・脅迫等を加えているのを黙って見ていたこと、 それは甲がAらを恐れていたからではないことは、甲らが事前に昏睡強盗の共謀を遂げる程の仲間であったことに鑑み明白であること、また、手段は違ったとしても強盗行為をなす謀議は事前に存在したことから、たとえ事前又は現場での明示的な謀議がなかったとしても、甲らは 共同実行の意思を有していたといえる。

イ．また、甲はAらの暴行・脅迫行為を止めずに、その行為ないしその行為の結果惹起されたCの気絶という状態を利用して金品を奪取したことは明らかであることから、かかる甲の行為も相まって結果を発生させたといえ、したがって甲らには 実行行為共同の事実もあったといえる。

（3）よって、甲には強盗致傷罪（240条前段）の承継的共同正犯が成立する。

## ・結論

以上より、甲には昏睡強盗未遂罪の共同正犯及び強盗致傷罪の承継的共同正犯が成立し、両者は包括一罪となって、甲はその罪責を負う。

以上