

一、反対尋問

- 2(1)エ 関与者の誰かの行為が構成要件を充足することとはどういうことか。
 2(2)ウ 構成要件的に重なり合う限度とはどういうことか。
 3(2) ZはAの負傷の結果を左右できる地位にないとはどういうことか。

二、立論

. 学説の状況

1、暴行・脅迫の程度の判断基準

この点、弁護側もA説(客観説)を採用する。

2、承継的共犯の肯否

(1) 共犯の処罰根拠について

この点、弁護側も 3説(因果共犯論、混合惹起説)を採用する。

(2) 共犯の本質について

この点、検察側はQ 2説(部分的犯罪共同説)を採用する。しかし、この説では例えば、Xが重い罪の意思(殺人の故意)でYが軽い罪の意思で(傷害の故意)でAに対して切りつけて、AがYの行為で死亡した場合どうするべきか明言がない。ここでは、重い犯罪から生じた結果については、重い犯罪自体「共同正犯」ではないのであるから、XはAの死亡について単独犯たる殺人未遂の限度でしか責任を負わないとするものがあるがこれは不公平であるし、傷害致死罪の共同正犯が成立して、その範囲を超えた殺人についてはXのみがその責任を負うべきであるとするものもあるが、殺人未遂罪と罪数処理をどうするのか明確ではなく、Xのみ殺人未遂の罪責も負うとすると成立と罪責が一致せず、部分的犯罪共同説からすると不自然であり、妥当ではない。

その点、弁護側の採用する行為共同説では上記のような事例においては、Xは殺人未遂の共同正犯(199条、203条、60条)、Yは傷害致死の共同正犯(205条、60条)となり、部分的犯罪共同説の不都合が解消される。この点、行為共同説の内部においても争いがある。検察側が指摘するように、特定の構成要件的行為を共同して実現する必要がないとする前構成要件的行為共同説(区別をつけるため以下P 1説。)もあるが、弁護側の採用する行為共同説は、それぞれの関与者から見て、それぞれの構成要件的行為を共同にすることが共犯の本質であると解する立場であるから、関与者それぞれにとっての違法な構成要件該当性のある行為を共同することがありうると考えるものであって、前構成要件の・自然的な行為を共同すると解しているわけではないとする構成要件的行為共同説である。(以下P 2説¹。)狭義の共犯自体はもちろん、違法で共犯構成要件該当の行為であることを必要とするものであり、また、共犯は正犯の実行行為を通じて構成要件を実現し、法益侵害・危険を惹起させることにその処罰根拠があると解するべきであるから共同正犯においてはすべての加担者に構成要件該当行為を要求するものである。処罰根拠を構成要件の結果との因果性に求める因果的共犯論からはP 2説が妥当である。

(3) 承継的共同正犯の肯否について

まず、検察側は後行者が先行者の行為や結果を認識・認容し、自己の犯罪遂行の手段として利用した場合には、後行者にも関与前の行為および結果につき責任を問うとする乙 1説を採用しているが、弁護側は共同実行の意思(共同加功の意思)を積極的な利用意思に基づき自己の犯罪遂行の手段として利用したという相互利用補充関係と捉えていない。共同加功の意思とは自己の行為が他者の行為と因果的に結合して犯罪を惹起するという事実の予見ないし予見可能性をいうと考えているので、積極的な利用意思に基づき自己の犯罪遂行の手段として利用したということも、過去に他人の生じさせた事実について刑事責任を負う根拠にはなり得ないと思われる。よって、乙 1説は妥当ではない。構成要件上の因果的進展の可能性のない事情を積極的に利用できないのと同様に、それが因果的に後に生じるべき事象の成立に積極的に利用しうる場合でも、その状況を惹起したのではないから、因果的に先行する事象の発生に対しては、後行者は責任を負わないと解するべきである。したがって弁護側は丙説(全面否定説)を採用する。

. 本問の検討

(1) Xの罪責について

弁護側は、本問は共犯の本質と承継的共同正犯の肯否の問題であると考えているので、Xの罪責について争わない。

(2) Yの罪責について

丙説は因果的に先行する事象の発生に対しては、後行者は責任を負わない。よって、YはXの第一暴行の影響は受けない。YにとってもXと同様Aから金員を喝取しようと、Aに暴行を加えている。しかし、金員の交付を受けたのはZである。Yは金員の交付は受けていないが、Zの金員を受け取るという行為は恐喝ないし強盗の実行行為の一部であると考えられるから、Zと金員を受け取る行為を共同しているといえる。よって、YのAの顎を突き上げるという第二暴行を用いてAから10万円の交付を受ける行為は「強取」といえるかが問題となる。強取とは、暴行・脅迫により相手方の反抗を抑圧し、その意思によらずに財物の占有を移すことであるが、Aの傷害の結果がXの第一暴行から生じていることから考えて、第二暴行の顎を二回突き上げる行為のみでは相手の反抗を抑圧しているとは言えない。Yは恐喝罪の共同正犯(249条1項、60条)が成立するにとどまる。

(3) Zの罪責について

ZはXとYの行為に途中から介入しているため、介入する以前のXの第一暴行とYの第二暴行の責任を負わない。強盗致傷罪や恐喝罪の共同正犯にはなりえない。しかし、Aを連れて10万円の交付を受けるという行為はXの行為を容易にしたことは明らかなので強盗致傷の幫助行為であり、強盗致傷罪の幫助(240条前段、62条)。また、Yの行為も容易にしているため恐喝の幫助行為といえ、恐喝罪の幫助(249条1項、62条)が成立する。恐喝罪の幫助は強盗致傷罪の幫助に吸収される。

三、結論

Xは強盗致傷罪(240条前段、60条)、Yは恐喝罪(249条1項、60条)、Zは強盗致傷罪の幫助(240条前段、62条)の罪責をそれぞれ負う。

以上

¹ 山中敬一 『刑法総論[第2版]』 2008年 成文堂 851頁～860頁