

I. 反対尋問

1. 検察側は罪名従属性についていかなる見解をとるのか。
2. 検察側は通常の幫助犯における故意内容をいかに解するのか。
3. 検察側が乙説(主観説)を採用する積極的な理由は何か。
4. YはXを乗せた後に、Xが拳銃を有する殺人計画者だと認識しているが、このようにYはXの依頼を拒絶し難い状態であったと思える事情を、どのように考慮するか。

II. 学説の検討

1. 強盗致死罪(240条後段)に殺人の故意がある場合も含むか

- (1) この点、検察側はA説を採用し、240条には殺人の故意ある場合も含むと解している。しかし、240条後段は「死亡させたとき」と規定しており、これは結果的加重犯たる205条等が「死亡させた」という文言を用いていることから明らかなように、故意のない場合を予定していると解するのが自然である。また、240条はあくまで財産罪であるから、同条は故意のない利欲犯を重く処罰するものとして、財産犯的性格を重視すべきであり、故意ある場合を含むべきではない。そもそも、検察側の採用するA説は、240条後段には殺意のない利欲犯と殺意のある攻撃犯が同時に規定されていると解することになるが、このように性質・行為類型が異なる犯罪を同一条文で、しかも同一の法定刑をもって規定するのは不自然であり、妥当ではない。検察側は240条に結果的加重犯の慣用的表現たる「よって」の文言がないことを重視するが、その文言がある程度の指標になるとしても、それ故に故意犯を含むという解釈に結び付ける必要はない。例えば、「よって」の文言がある強制わいせつ等致死傷罪(181条)や自動車転覆等致死罪(126条3項)においても、同条に故意ある場合を含むという見解は有力なものであり、「よって」の文言は解釈の一つの指針にすぎない。以上のことから、故意犯を含むというA説を採用することは困難であり、240条後段は結果的加重犯のみを規定したものであると解するB説が妥当である。
- (2) もっとも、B-2説は検察側と同様の理由から採用しがたい。
- (3) そこで、弁護側はB-1説を採用する。この点、強盗罪と殺人罪の観念的競合と解すると、殺意ある場合と殺意ない場合とで刑の不均衡が生じるという批判がある。しかし、A説、B-2説が理論的に不適切な以上、このような事態が生じるのはやむを得ない。また、刑の下限が軽くなるといっても、量刑を考慮すれば不都合な結論は回避できるのであるから、B-1説が不当な学説だと論ずることはできない。不均衡の是正は立法不備として、立法的に解決すべきであり、A説・B-2説という不適切な学説を採用することで解決する必要は必ずしもない。したがって、B-1説が妥当である。

2. 中立的行為による幫助の可罰性

- (1) 甲説、丙-2説、丙-3説、丁説は検察側と同様の理由により採用できない。
- (2) この点、検察側は乙説を採用し、正犯を通じて発生する法益侵害結果の認識、正犯の不法の認識、更には正犯を幫助する認識があれば、幫助犯は可罰的であるとする。しかし、この見解は「中立的行為による幫助の可罰性」の範囲を限定することなどできていない点で採用できない。例えば、店員が客に包丁を販売する際、店員は客が犯罪を行うだろうと思い、かつ販売行為がその幫助行為となることを認識していた場合、店員は幫助犯となる。しかも、検察側によれば、予想していた犯罪と異なる犯罪を客が行っても、構成要件の重なる範囲で罪を問われるのである。ここで、乙説が未必の故意の場合も可罰的であると解するとすれば、中立的行為による幫助はほとんどが可罰的であると解さざるを得ないが、そのような結論は職業従事者に対し職務の放棄を要求するものであり、これは職業遂行に対する権利が保障されている憲法22条の精神にもそぐわない解釈である。仮に、乙説は確定的な認識が必要であり、未遂の故意は含まないと解するとすれば、上記の不都合は回避できる。しかし、そのような解釈は一般的な故意概念と矛盾するばかりでなく、条文上の根拠もない上に、「悪質な故意は可罰的だ」という心情刑法に陥る可能性すらあって、採用のかぎりではない。乙説は「中立的行為

による幫助の可罰性の限定」という要求に全く答えていないばかりか、理論的にも不都合な学説であり、この見解を採用する積極的な理由も見出せない。以上より、乙説を採用することは到底できない。

- (3) そこで、弁護側は丙-1説を採用するが、その中でもより相当性概念が具体化された職業的相当性説を採用する。この点、検察側は職業的相当性説に対して、職業上相当であるという理由をもって、なぜ法益侵害をも生じさせた中立的行為の刑法上の可罰性が否定されるのかについて十分な論理を提示していないという批判を向ける。しかし、そもそも職業従事者に対する萎縮効果を回避し、行動の自由を最大限に保障するためにも、客観的構成要件要素の検討の段階において中立的行為による幫助の可罰性を否定する必要があるため、検察側のかかる批判は当たらない。また、検察側は、職業的規律に服さない素人として職業的に類型的な幫助行為を実行する者が不利に取り扱われ、刑法典に規定されない特別の「消極的身分」を創出してしまおうという批判を向ける。しかし、違法・責任の段階でその可罰性を制限していく道も残されていることから、必ずしも職業的規律に服さない者が不利に扱われているとはいえないので、検察側の批判は当たらない。そもそも、職業的相当性説は客観説、すなわち、中立的行為による幫助の可罰性の問題の解決は、客観的構成要件要素においてなされるべきであることを前提としているが、一般的な可罰性の問題の解決もとりわけ客観的構成要件要素内部において先行してなされることが論理的に要請されていることからすれば、職業的相当性説はそうした論理的要請に合致するものである以上、妥当性を有することは明白である。したがって、丙-1説が妥当である。

Ⅲ. 本問の検討

1. Xの罪責について

- (1) XはAに高額な宝石類(時価7600万円相当)を持参させ保管し、預かった宝石類の返還を免れるためにAを殺害し、宝石類の返還債務を免れようと考えた。その後、XはAを丙山付近の山道に連れ出し、拳銃でAを死亡させて宝石類の返還を事実上不可能もしくは著しく困難な状態にしたため、「財産上不法の利益を得」といえる。
- (2) そして、弁護側は強盗犯人が殺意をもって被害者を殺害した場合において、B-1説を採用するので、Xが殺意をもってAを殺害した行為に強盗利得罪と殺人罪が成立する。

2. Yの罪責について

- (1) Yが、XがAを殺害することを認識していながらXとAを丙山付近の山道につれていき、その後Aが戻ってこないのにもかかわらず甲車に戻った行為につき、Xの強盗利得罪と殺人罪を幫助したとして、両罪の幫助犯(236条2項・62条1項、及び、199条・62条1項)が成立しないか。Yの行為の客観面を形式的に考察すれば、正犯たるXによる法益侵害と因果性を有するものの、実質的に考察すれば、Yの行為はタクシー運転手としての日常業務にすぎないことから、かかる中立的行為による幫助に可罰性が認められるか否かが問題となる。
- (2) この点、弁護側は丙-1説(職業的相当性説)を採用するため、通常で中立で社会的に受け入れられ職業的規律に従った業務行為は、職業上相当な行為にあたり、幫助犯を構成することはないと解する。
- (3) これを本件についてみるに、タクシー業務は国民に対して一つの交通手段を提供する職業として社会的に受け入れられている。また、Yは通常の業務通りXを甲会社まで移送し、Xから通常の料金を受け取っていることから、タクシー運転手としての職業的規律に従っているといえる。そうだとすれば、Yの行為は職業上相当な行為といえる。
- (4) したがって、Yの行為に幫助犯は成立せず、Yはその罪責を負わない。

Ⅳ. 結論

Xの行為には強盗利得罪(236条2項)と殺人罪(199条)が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)として処理され、Xはその罪責を負う。

Yの行為には幫助犯が成立しないため、Yは何ら罪責を負わない。

以上