

I. 事実の概要¹

平成11年11月11日午前3時頃、Xは公衆電話の線を引きちぎる等のいたづらをしていた。これをAに目撃され、追跡されているのを見たXの友人Yは、Aに対し、その顔面に頭突きをし、膝蹴り等の暴行を加え、Aを路上に転倒させた。Xは暗黙のうちに共謀の上、こもごもAの頭部等を多数回にわたり足蹴にするなどの暴行を加えた。

XとYは、同日午前4時30分頃、たまたま通行していたBから金品を強取しようと企て、Bに対し、「ナイフで刺されてえのか」などと語気鋭く申し向け、その顔面及び頭部等を手拳で多数回殴打するなどの暴行、脅迫を加えた。その際、Bは加療約2週間を要する頭部打撲傷、顔面多発打撲傷及び背部打撲傷の傷害を負った。

そして、Yは、共通の友人であるZに電話し、近くのM公民館に向かい、ここで、Bに対する暴行は一旦止まった。これを聞いたZは、迎えに行ったXと合流し、同日午前5時頃M公民館に到着すると、XとYが共にBを殴打し始めた。Zは、暴行には加わらず、XYに暴行を継続することを促すような言動もしていないが、この様子を見て、「金取っちゃえば」などといい、Bから財布を奪い、その中に免許証等があるのを見て、「免許証で金借りられるんじゃないか」などと言った。これにXYが同調し、同日午前10時頃、Bに消費者金融で現金25万を借り入れさせて、これを強取した。

なお、その後の鑑定において、Aは、Yの頭突きや膝蹴りにより路上に転倒した際、頭部を強打しており、既に死亡していたことがわかった。

II. 問題の所在

1. AはXYの共謀前にYの暴行により死亡しているが、XY間に共同実行の意思と事実があることから、XにAに対する傷害致死罪の共同正犯(205条、60条)が成立しないか。また、ZはBに対する暴行には加わっていないことから、Zの行為に強盗致傷罪の共同正犯(240条前段、60条)が成立し得るか。後行者が、自身の参加前になされた先行者の行為について責任を負うか、承継的共同正犯の肯否が問題となる。
2. 仮に、承継的共同正犯について後述する完全肯定説を採りえないとしても、AはYの暴行によって死亡していることから、Xに対しAの死を帰責できないか。結果的加重犯の共同正犯の肯否が問題となる。

III. 学説の状況

1. 承継的共同正犯の肯否²

甲説：完全肯定説(積極説)

1個の犯罪は一罪して不可分であるから、共同実行の意思にもとに一罪の一部に関与した以上は、先行者の行為と後行者の行為を全体として考察し共同正犯を認めるべきである。

乙説：完全否定説

関与前の先行者の行為について後行者の行為が因果性を持つことはありえないから、承継的共同正犯を共同正犯として認めるべきではない。

丙説：部分的肯定説

後行者が先行者の行為や結果を自己の犯罪遂行の手段として利用した場合には、後行者にも行為及び結果につき責任を問いうる。

2. 結果的加重犯の共同正犯の肯否

α説：肯定説

¹ 元判：東京高裁平成17年11月1日判決

² 大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』成文堂〔2009〕422頁参照

α-1 説：基本犯の実行行為と加重結果との間に条件関係があれば結果的加重犯の共同正犯の成立を肯定する。

α-2 説³：基本犯の実行行為と加重結果との間に相当因果関係がある場合に結果的加重犯の共同正犯の成立を肯定する。

α-3 説⁴：結果的加重犯の重い結果につき過失が認められる場合に結果的加重犯の共同正犯の成立を肯定する。

β 説：否定説⁵

IV. 判例

1. 承継的共同正犯の肯否

大阪地裁昭和 63 年 7 月 28 日⁶

〈事実の概要〉

被告人 X は、Y、Z らがこもごも A に対して暴行を加えていたところ、両被告人らに加担する意思を通じ、A に暴行を加え、一連の暴行によって A に右下腿・頸部・腰部打撲の傷害を負わせた。なお、A が負った傷害のうち少なくとも右下腿打撲については、X が加担する前に生じたものであることが認められた。

〈判旨〉

「…X において、被告人らの被害者に対するそれまでの暴行につき全く認識を欠き、これとは無関係に A に対して暴行に及んだものとは到底認められない」から、「X はその加功前に Y 及び Z がなした暴行によるものも含め、…傷害致死罪の共同正犯に問擬されるものといわなければならない。」

2. 結果的加重犯の共同正犯の肯否

最高裁昭和 26 年 3 月 27 日⁷

〈事実の概要〉

被告人 A・B・C・D は強盗を共謀し、被害者宅に侵入したが家人に発見され、甲が発砲し全員で逃走を図った。A・B 両名は警察官に追跡され、A は逮捕されたものの、B はなお逃走し警察官に対して包丁で斬りつけ同人を死亡させた。

〈判旨〉

「…B の傷害致死行為は強盗の機会において為されたものといわなければならないのであって、強盗について共謀した共犯者等はその 1 人が強盗の機会において為した行為については他の共犯者も責任を負うべきものである」から「B の行為について C も責任を負わなければならない」と述べ、現場に居合わせなかった他の共犯者についても責任を認め、強盗致死罪の共同正犯とした。

V. 学説の検討

1. 承継的共同正犯の肯否

まず、乙説(完全否定説)については、強盗罪などの結合犯、詐欺罪や恐喝罪といった一種の結合犯的類型においては、後行者が先行者の惹起した因果性を利用・促進して事後の犯罪を共に実現することがありえないとは言えない。したがって、乙説は妥当ではない⁸。

また、丙説(部分的肯定説)は、「自己の犯罪遂行の手段として利用した」という基準が明確ではない⁹ことから、自由保障機能を害する可能性があり妥当ではない。

³ 前田雅英『刑法総論講義〔第 4 版〕』東京大学出版[2006]454 頁

⁴ 大塚仁『刑法概説(総論)〔第 3 増補版〕』有斐閣[2008]284 頁

⁵ 曾根威彦『刑法総論〔第 4 版〕』弘文堂[2008]257 頁

⁶ 判例タイムズ 702 号 269 頁

⁷ 刑集 5 卷 4 号 686 頁

⁸ 堀内捷三『刑法判例百選〔第 6 版〕』169 頁参照

⁹ 堀内・前掲論文参照、西田典之『刑法総論〔第 2 版〕』弘文堂[2010]367 頁。只木誠『刑法判例百選〔第 6 版〕』170 頁。

したがって、甲説(完全肯定説)が妥当である。

なぜなら、犯罪が可分か不可分かを問わず、先行者と後行者が一体として犯罪を実現したものである以上は一つの罪名で処罰すべきだからである。また、後行者が先行者の行為を認識して行為をした以上は、両者間に相互了解、意思の連絡があるのだから共同正犯を認めることができるからである。¹⁰

2. 結果的加重犯の共同正犯の肯否

β説(否定説)は、基本行為につき共同意思が及んでいるにもかかわらず共同実行した基本行為から生じた加重結果につき帰責できないとする点で、単独犯の結果的加重犯の成立の際、加重結果につき認識がなくとも成立することとの整合性がとれず妥当でない。

したがって、検察側はα説(肯定説)を採用する。

もつとも、α-2説は、加重結果の帰責範囲を相当因果関係によって決する点で、基準が曖昧であり、妥当でない。

また、α-3説は、過失の共同正犯とパラレルに考える説であるが、基本犯について認識がある結果的加重犯の共同正犯と過失の共同正犯とは実質的に相違があるため、妥当でない。

思うに、結果的加重犯の規定がある基本犯自体がその性質上重い結果を発生させる高度の危険性を内包しているのだから、基本犯自体に認識があれば重い結果についても帰責できるものとする。

そこで、α-1説が妥当である。

VI. 本問の検討

第1. Yの罪責について

1. まず、YはAに対し、その顔面に頭突きをし、膝蹴り等の暴行を加え、さらにXと暗黙のうちに共謀、つまり共同実行の意思の下、さらに共同してAの頭部等を多数回にわたり足蹴にするなどの暴行を加えている。そしてその結果Aを死亡させているため、傷害致死罪(205条)が成立し、後述より、Xとの間で共同正犯(60条)となる(①)。
2. (1) 次に、YはXとともにBから金品を強取しようとして、Bに対し「ナイフで刺されてえのか」などと語気鋭く申し向け、その顔面及び頭部等を手拳で多数回殴打するなどの暴行・脅迫を加えている。そして、Xと共通の友人であるZを仲間に加え、近くのM公民館へと移動した上でさらにBを殴打し、Bに消費者金融で現金25万円を借り入れさせてこれを強取している。

これは、Bから金品を強取しやすくしようと仲間を増やすために場所を変えたと評価でき、たとえ一旦暴行が止まったとしてもそれは移動の便宜上止まっただけに過ぎず、Bから金品を強取するという一個の故意に貫かれているといえる。さらに、Bに対する暴行が止まったのはたったの30分ほどであり、ただM公民館に移動しZを待ただけであると評価できる。つまり、本件暴行は全体として一つの行為であるといえる。

また、Bは手持ちの金品を渡すだけではなく、わざわざ消費者金融で現金を借り入れるという行動をしている点で、Bはそれ以前の暴行によりYらに従わざるを得なかったものと評価でき、Bは反抗抑圧状態に陥っていたといえる。

したがって、Yには強盗罪の共同正犯(236条1項、60条)が成立する。

- (2) さらに、Bは強盗であるYらの暴行によって加療約2週間の頭部打撲傷、顔面多数打撲傷及び背部打撲傷の傷害を負っているから、強盗致傷罪(240条前段)が成立し、XZとの間で共同正犯(60条)となる(②)。
3. 以上より、①と②は併合罪(45条前段)となる。

第2. Xの罪責について

1. まず、Xは公衆電話の線を引きちぎる等のいたづらをしていたことから、器物損壊罪(261条)が成立する(①)。

¹⁰ 堀内・前掲論文 168頁参照

2. (1) 次に、XはYとの間に暗黙の共謀の上、Aの頭部等を多数回にわたり足蹴にするなどの暴行をYと共同して実行している。

この点、先行するYの暴行はXがいたずらしているのをAに目撃・追跡されていたところ、友人としてXを助けるために行われており、XとしてはYの喧嘩に加勢することは自己の利益になるため、共同実行の意思があるといえる。

また、AはXが加勢する前に既に死亡していたが、Aの転倒からXの加勢までの時間的間隔はほとんどなく、Aに対する暴行は全体で一個としてみるべきである。

したがって、Aに対する一個の暴行を、Xは先行者Yと共同実行の意思の下、一体となつて行ったことから、Aに対する傷害致死罪(205条)が成立し、Yとの間で共同正犯(60条)となる(②)。

(2) なお、仮に承継的共同正犯につき甲説を採りえないとしても、検察側は α -1説を採用するため、Aの死はAに対する暴行(傷害)がなければ生じなかったといえる点で、基本犯の実行行為と加重結果との間に条件関係があるため加重結果につき帰責できる。つまり、いずれにせよAに対する傷害致死罪の共同正犯(205条、60条)が成立する。

3. (1) 次に、XはYと共同実行の意思の下、共同してBに対し上記暴行・脅迫を加え、Bに消費者金融で現金25万円を借り入れさせて強取しているから、Yと同様に強盗罪の共同正犯(236条1項、60条)が成立する。

ちなみに、Xは一度Zを迎えに行っているためBから離れているが、Zを迎えに行くこと自体がBから金品を強取しやすくするために行われたといえる上、上述のように全体として一個の行為としてみることもできるため、強盗罪の成立に何ら問題はない。

(2) そして、Bは強盗であるXらの暴行によって上記傷害を負っているから、強盗致傷罪(240条前段)が成立し、YZとの間で共同正犯(60条)となる(③)。

4. 以上より、①、②、③は併合罪(45条前段)となる。

第3.Zの罪責について

1. Zは、Bの財布を奪い、消費者金融で借り入れさせた現金を奪っているが、Bに対する暴行には加わっていない点で、強盗罪が成立しないのではないかと。承継的共同正犯の成否が問題となる。

この点Zは、強盗目的で先にBに対して暴行を加えていたXYと合流し、「金とっちゃえば」「免許証で金借りられるんじゃないか」などと言っていることから、自らもBへの強盗行為に加わる意思があったものといえる。つまり、ZとXY間にはBに対する強盗罪について相互了解、意思の連絡があるものと評価できるため、共同実行の意思があったものといえる。

また、Bの傷害は強盗目的の暴行によって生じていることから、ZもまたBの傷害について責任を負う。

したがって、ZはBに対する強盗致傷罪(240条前段)が成立し、XYとの間で共同正犯(60条)となる。

2. なお、仮に承継的共同正犯によっては致傷結果につき帰責できないとしても、検察側は α -1説を採用するため、Bの傷害はBに対する強盗の手段としての暴行がなければ生じなかったといえ、基本犯の実行行為と加重結果との間に条件関係があるから加重結果についても帰責できる。

よって、いずれにせよBに対する強盗致傷罪の共同正犯(240条前段、60条)が成立する。

VII. 結論

1. Xは、器物損壊罪(261条)とAに対する傷害致死罪の共同正犯(205条、60条)とBに対する強盗致傷罪の共同正犯(240条前段、60条)とが併合罪(45条前段)となり、その罪責を負う。

2. Yは、Aに対する傷害致死罪の共同正犯(205条、60条)とBに対する強盗致傷罪の共同正犯(240条前段、60条)とが併合罪(45条前段)となり、その罪責を負う。

3. Zは、Bに対する強盗致傷罪の共同正犯(240条前段、60条)の罪責を負う。

以上