

## 1. 事実の概要

X(当時 17 歳)は、遊び仲間である V(当時 18 歳)に対して好意を寄せていたところ、V に性交渉を求められショックを受けた。X からそのことを打ち明けられた友人の Y は、詳しく事情を聴くため、遊び仲間である A～F6 名(B のみが女性)がたむろする P 市内のコンビニの駐車場に立ち寄った(なお、A は X と以前交際しており、V を快く思っていなかった)。X の話を聞いた A は X が強姦されたと誤解し腹を立てた。B らに説得された X は V を呼び出し、A らが先輩の G の運転する軽自動車に現れた V を問い詰めたところ、強姦したとは認めなかった。他方、C から事情を尋ねられた X は V に強姦されかけたなどと言った。V は突然逃げだしたが、A ら 6 名と Y は、そのことで一層怒りを募らせ、G に V を探させて、指定した駐車場まで V を連行させ、X らも自動車に分乗してその駐車場に赴き、A、C～F が V に対して暴行を加え、同駐車場が人目に付きやすかったことなどから全員が運動公園に移動した。そこで V は、A、C～F から凄惨な暴行を受けて意識を失った。A らは、G と V を一旦解放したが、警察に通報されることを恐れて、V を殺害することとし、G と V を呼び戻して、G に対して、V を殺害するよう命じた。そして、被告人ら全員が殺害場所付近移動した上で、G が V を池に落として殺害した。

## 2. 問題の所在

犯行現場に同行したが実行行為を行わなかった者に実行行為者との共同正犯が成立するか。

## 3. 判旨

本件のように現場に同行し、実行行為を行わなかった者について共同正犯としての責任を追及するには、その者について不作為犯が成立するか否かを検討し、その成立が認められる場合には、他の作為犯との意思の連絡による共同正犯の成立を認めるほうが、事案にふさわしい場合があるというべきである。

本件は、被告人 X が被害者に「やられはぐった」と被告人 Y に話したことを端緒とし、嘘の口実を設けて被害者を呼び出したことに始まる。被告人 X は、上記の話を聞き付けた A や B が憤激し、実際には被告人 X は強姦などされていなかったのに、そう誤解した A が「1 回ぶつとばされないと分からないのかな」などと言い、B が執拗に被害者の呼び出しを迫るなどしている姿を見、また、被告人 X とかつて交際していた A が被害者を快く思っていなかったことを知っており、被害者に会う相手のなかに、A も入っていたことからすると、少なくとも A において、場合によっては被害者に暴力を振るう可能性があることを十分認識していたといえることができる。被告人 X は、かかる認識を有しながら呼び出し行為に及んでいるものであって、これは身体に危険の及ぶ可能性のある場所に被害者を誘い入れたものといえる。そして、被害者に会う相手である A、B、被告人 Y のいずれもが、呼び出す前の段階で被害者に対して怒りを持っていたことを考えると、危険が生じた際に被害者を救うことのできる者は被告人 X のほかにはいなかったといえる。

## 4. 検討

本判決は、実行行為を行っていない者に、共謀共同正犯ではなく不作為の共同正犯が成立するとした。共謀共同正犯の認定について、判例は、共謀者と実行者との意思連絡だけでなく、共謀者が犯罪の遂行過程でとった行動、果たした役割等の事情に目を向け、共謀者が実行者を通じて犯罪を実行したと認めるに足りる状況がある場合に共謀共同正犯の成立を認めている。本件では、X に A らとの主従関係がなく、あえて真実を告げず A らの犯行を積極的に利用したと評価できる事実があるとはいえず、共謀を認定することは難しい<sup>2</sup>。そこで、本判決は、共謀内容をいわば薄める手法よりも不作為犯構成の方が適切だとし、X に不作為犯の共同正犯を認めている。これに対し、このような不作為犯構成は、共謀の欠如を埋め合わせるために危険な先行行為に基づく作為義務を安易に活用しているとの批判がある<sup>3</sup>。しかし、共謀の存否と作為義務の存否はそれぞれ独立的に判断されるものである。したがって、作為義務が肯定されれば、原則として(同時)正犯と考えることができるし、意思の連絡等の要件を肯定できれば作為者と共同正犯が成立することになる<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 判例タイムズ 1309 号 292 頁以下。

<sup>2</sup> 門田成人「不作為犯としての共同正犯」法学セミナー666 号 123 頁。

<sup>3</sup> 岩間康夫「判例評釈」愛知大学法学部法経論集 185 号 46 頁。

<sup>4</sup> 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008)493 頁。