

I. 反対尋問

1. 検察側は、不法共犯論を採用するのか。
2. 目張り行為と殺人の因果関係を考えないのはなぜか¹。
3. 片面的幫助を、物理的幫助と心理的幫助に分類する理由は何か。
4. 片面的幫助の問題と幫助の因果性の問題とは、どのように区別されるのか。

II. 学説の検討

1. 片面的幫助の可否について

片面的幫助の可否の問題は、要するに、幫助犯が成立するためには、幫助行為に対する正犯者の認識が必要か否かという点を問題にしようとする意識から提起される。

しかし、片面的共犯が問題とされるのは、その成立要件に、共同実行の意思あるいは共謀といった行為者相互の意思連絡(行為者相互の認識)が求められるからである。すなわち、これは共犯の中でも共同正犯(のみ)を念頭に置いた問題意識であり、共同実行の意思(ないし共謀)を要件としない幫助犯には、基本的にあてはまらないはずである(幫助犯の成立要件に即した事案の検討からは、片面的幫助は問題になりようがない。仮に問題になるとすれば、幫助犯の成立要件自体が問題とされることになるが、そうであれば、そもそも片面的幫助の可否などという射程の狭い問題として扱われることは誤っているし²、幫助犯の成立要件のひとつとして行為者相互の意思連絡が要求されるのであれば、正犯者の幫助に対する認識が欠けると単に幫助犯が不成立となるだけで、やはり片面的幫助が問題となることはありえない)。

したがって、一方的加功者の行為が、共犯の成立要件を充足するか否かを検討すれば足り、片面的共犯(片面的幫助)の可否を、共犯の成立要件の検討以前に議論する必要はない³。ゆえに、このような意味で、弁護側は、イ説(肯定説)を採用する。

2. 因果関係の内容について

- (1) 実行行為促進説(B 説)は、共犯の処罰根拠を、実行行為の促進に求めるものであって、因果的共犯論(惹起説)の立場からは採用し難い。また、この説は理論上、既遂の幫助と未遂の幫助とを区別し得ないことから、妥当ではない⁴。
- (2) 次に、心理的因果性説(C 説)においては、意思連絡があれば心理的因果性を肯定するため、幫助行為と結果、さらには正犯行為との因果性さえも放棄されることとなり、

¹ 補足しておく、本問のモデルとなっている東京高判平成 2・2・21 判タ 733 号 232 頁では、本問のような目張り行為と殺人の因果関係がまさに問題とされた事案である。

² この場合、端的に幫助犯の成立要件および幫助犯の本質について問われなければならないことになる。検察側の引用する東京地判昭和 63・7・27 判例時報 1300 号 153 頁も、片面的幫助の可否という理論的な問題が争点となっていたわけではなく、共謀の立証という事実認定が問題となっていたにすぎない。要するに、片面的幫助は、正犯者が幫助行為を認識していない場合の幫助類型(幫助犯内部の事実上の区別)にはかからない。結局、片面的幫助の実質的問題意識は、以下で論じる幫助の因果性の問題の中に解消されることになるのである。

³ 鎮目征樹「片面的共犯」『刑法の争点』(有斐閣、2007 年)106-107 頁。

⁴ 曾根威彦『刑法の重要問題〔総論〕〔第 2 版〕』(成文堂、2005 年)303 頁参照。

実行行為および結果を単なる処罰条件と理解することになりかねないから妥当でない⁵。

- (3) 思うに、幫助犯は、幫助行為によって間接的に法益侵害の危険を増加させ、正犯結果を惹起することを理由に処罰される。すなわち、(従属性は要求されるが)法益を侵害し、結果を惹起するという点において、共犯の処罰根拠は正犯と同様のものであり、因果関係の判断にあたっては、正犯と同様に、共犯行為と法益侵害・危殆化結果との間の因果関係を求めるべきである。したがって、幫助行為によって、法益状態の悪化あるいは法益侵害の容易化という形で結果が具体的に変更されたか否かを、合法的な条件公式を用いて判断すべきである⁶。

よって、弁護側は、正犯結果惹起説(A説)を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第1 Yの罪責⁷

Xの罪責を検討する前提として、Yの罪責を検討する。

1(1) 強盗殺人罪

Yは、拳銃でAを殺害し、その犯行を抑圧して、宝石等の返還を免れ、返還請求権の行使を不可能にしているから財産上不法の利益を得たと認められ⁸、Yは「強盗」にあたる。そして、Yは、不法領得の意思及び殺意(38条1項)をもってAを殺害しているから、Yの当該行為について、強盗殺人罪(240条後段、236条2項)が成立する。

(2) 窃盗罪

ア Yの40万円を抜き取る行為は、Aの死亡時とYが現金約40万円を抜き取った時点とで時間的に接着しているものの、当該行為は事前に立てていた犯罪計画終了後の事後的で場当たりの犯行であるから、被害者の殺害による財物強取という一個の意思に基づいて実行されたと認められず、「強取」にあたらない⁹。

ゆえに、同行為に、強盗殺人罪(236条1項)は成立しない。

イ そこで、Yの当該行為について窃盗罪(235条)が成立しないか。

A殺害後に領得の意思を生じたとしても、Aが生前有していた財物(現金40万円)の所持はその死亡直後においても継続して保護するのが法の目的にかなうから、Aからその財物の占有を離脱させた自己の行為を利用して右財物を奪取したYの一連の行為は、これを全体的に考察して、他人の財物に対する所持を侵害したものであるから、「窃取」にあたる¹⁰。ゆえに、Yの行為に窃盗罪(235条)が成立する。

- 2 以上より、Yの、Aを殺害し宝石等の返還を免れた行為について強盗殺人罪が、Aから現金約40万円を抜き取った行為について窃盗罪がそれぞれ成立し、これらは「確定裁判を

⁵ 高橋則夫『刑法総論』(成文堂、2010年)452頁参照。

⁶ 高橋・前掲452頁。正犯結果惹起説は、**幫助行為** → **正犯結果** という図式を肯定し、幫助行為と正犯結果との間に合法的な条件公式によって認められる事実的因果関係を必要とすると考えられるわけである。もっとも、この図式は、純粹惹起説を支持するものではなく、共犯固有の不法の問題についてクローズ・アップしただけであることに注意されたい。ゆえに、弁護側は、混合惹起説の立場に基づき、共犯の成立要件が、①正犯行為(正犯不法)、②幫助行為(共犯不法)の2つの柱で構成されるものと理解する(共犯の因果性問題は、②の要件に位置づけられる)。なお、結果の促進化・容易化を基準とする促進的因果関係も主張されているが、これは実行行為促進説に解消されると思われる。

⁷ 実体法上、Xの行為には、他に死体遺棄罪(190条)が成立するが、検察側は訴追していないので、弁護レジュメでは論じないこととする(訴追裁量主義。刑事訴訟法248条参照)。

⁸ 財産上不法の利益について、大阪高判昭和59・11・28高刑集37巻3号438頁等を参照。

⁹ 殺害後の財物奪取について、東京高判昭和57・1・21刑月14巻1・2号1頁等を参照。

¹⁰ いわゆる「死者の占有」について、最判昭和41・4・8刑集20巻4号207頁を参照。

経ていない2個以上の罪」であるから併合罪となる(45条前段)。

第2 Xの罪責

1 目張り行為と追従行為の一体性

Xの、ガムテープで目張りした行為(第一行為)と、Y・Zの仲間の運転する軽自動車に乗り込み、Yの同乗する自動車に追従した行為(第二行為)とでは、各々の時点で計画が異なっている。

たしかに、正犯者の計画として被侵害利益や侵害態様など、前の計画(地下室での殺害計画。以下、計画①)と変更後の計画(自動車内での殺害計画。以下、計画②)とはそれなりの同一性を保ちつつ時間的にも連続すると言えないではないが、殺害計画の際に重要な要素となる殺害予定場所が異なるなど、計画としては別物であるといえる。

そうであれば、Xの第一行為と第二行為とで殺害計画が異なると評価できる以上、幫助犯を検討する上で、第一行為と第二行為とでXの意思が一貫していると刑法的に評価する余地はない。ゆえに、第一行為と第二行為とは分けて検討すべきである。

2 目張り行為(第一行為)について

それでは、Xの、拳銃の音が外部に漏れないように地下室の入口の戸の周辺の間隙をガムテープで目張りし換気口を毛布でふさぐ等の行為(第一行為)に対し、強盗殺人罪の幫助犯(62条1項)が成立するか。

(1) 本問では、正犯者たるYは、Xの上記幫助行為を認識していない。この点につき、弁護側は、イ説(片面的幫助肯定説)およびA説(正犯結果惹起説)を採用するところ、正犯者の認識にかかわらず、幫助行為と法益侵害の悪化・容易化との間に合法則的条件関係が認められれば、両者の因果関係を肯定する。

(2) 第一行為と強盗殺人罪(計画①)について

本問では、計画①の段階で、正犯者たるYがA殺害の実行行為を行っていないから、実行従属性を欠き、強盗殺人罪の幫助犯は成立しない。

(3) 第一行為と強盗殺人罪(計画②)について

本問では、計画②の段階でXが地下室で目張り行為をしたことによって、全く別の場所である自動車内でYがAを銃殺しやすくなり、Aの死亡(銃殺)という結果を容易化させることは経験則上ありえず、事実的なつながりが欠ける。ゆえに、幫助の因果性が欠けるから強盗殺人罪の幫助犯は成立しない。

3 追従行為(第二行為)について

(1) 第二行為と強盗殺人罪(計画②)について

Xの、Y・Zの仲間で運転する軽自動車に乗り込み、Yの同乗する自動車に追従してAの殺害現場に至った行為(第二行為)について、強盗殺人罪の幫助犯が成立するか。

以下では、片面的幫助が成立し得ることを前提に、幫助犯の成立について検討する。

ア 本問では、Xは正犯たるYの乗車する自動車に追従しているところ、正犯が自動車内で殺人を行う場合にその自動車に追従することは、正犯に「仲間がついてきている」というある種の安心感を抱かせ、正犯の犯罪実行を精神的に容易にする行為であるといえる。また、YはA殺害の実行の意思をより強固のものとし、法益侵害の蓋然性は高まったといえる。したがって、法益侵害の悪化・容易化が認められる。

イ それでは、Xの幫助行為とA殺害という法益侵害の悪化・容易化との間に因果関係が認められるであろうか。弁護側はA説(正犯結果惹起説)を採用するところ、Xの幫助行為と法益侵害の悪化・容易化との間に合法則的条件関係が認められる場合に、両者の因果関係を肯定する。

本問では、Yは当初の計画を変更した後、暗にXに追従行為を求めているが、積

極的に X の追従行為を求めている。また、また、Y は、変更しているとはいえ X の殺害を計画し、拳銃や仲間(Z 等)を用意するなど周到な準備をしたうえで A の殺害に臨んでいるのである。これらの事情から、Y は X の精神的影響をそれほど必要としていなかったといえる。また、Y の実行行為時に、X は Y の視界に入っておらず、Y が X の幫助行為の存在を意識していたかは甚だ疑問である。これらの事情から、X の幫助行為により Y の殺人の意思がより強固なものとされ、法益侵害の悪化・容易化したとするのは相当性がない。

したがって、X の幫助行為と法益侵害の悪化・容易化との間に因果関係は認められない。

ウ また、故意(38 条 1 項)とは構成要件該当事実の認識・予見をいうが、「計画の実行を何らかの形で手助けし、その計画の実現を容易にすることになるのではないか」程度の認識では、車に乗り込んだ時点で殺害計画が頭をよぎることがあったとしても、具体的に移動中の車内で A が殺害されるとまでは認識・予見していない。ゆえに、未必的にも幫助の故意は認められない。

エ 以上より、X の、Y・Z の仲間が運転する軽自動車に乗り込み、Y の同乗する自動車に追従して A の殺害現場に至った行為について、強盗殺人罪の幫助犯は成立しない。

(2) 第二行為と窃盗罪について

それでは、窃盗罪の幫助犯は成立するか。

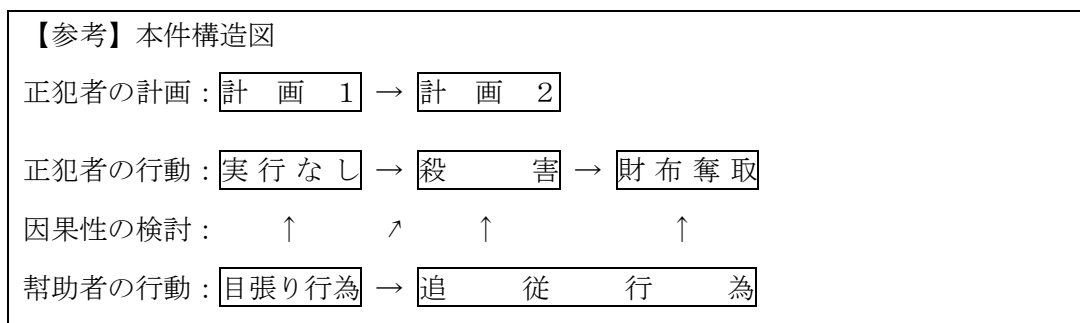
本問では、X は Y の乗る自動車に追従し窃盗の現場に至ったと考えられるところ、X は死体遺棄現場にいて、Y にある種の安心感を抱かせ、正犯の犯罪実行を心理的に容易にし、また、Y が窃盗罪の実行行為に及んだ時、X は Y の近距離にいたのであるから、X の幫助行為が Y に強い心理的影響を与えたと考えることができる。したがって、X の幫助行為によって Y の領得意思が強固なものとなり法益侵害が悪化・容易化したという因果の流れには、相当性が認められる。ゆえに、幫助の因果性が認められる。

また、X は上記事実を認識し、それに基づき認容しているといえるから、幫助の故意が認められる。

以上より、窃盗罪の幫助犯が成立する。

IV. 結論

X の行為には、窃盗罪の幫助犯のみが成立する。



以上