

窃盗の間接正犯の訴因に対して、被利用者の道具性が認められないとして窃盗教唆と認定された事例【松山地裁平成 24 年 2 月 9 日刑事部判決】¹

1. 事実の概要

被告人は何ら処分権限を有しないにも拘らず、被告人の処分権限不存在について情を知っていた中古品処分業者甲に対し全油圧式パワーショベル（ユンボ）の売却を持ちかけ、本件ユンボを処分業者甲の従業員 B らに搬出させる方法によって本件ユンボを窃取させた。そして検察官は被告人を窃盗の間接正犯であると主張した。

2. 判旨

「甲は自ら規範の障害に直面しているというべきであるから、もはや被告人が『情を知らない』甲を道具として使用したと評価することはできない。また」「被告人が甲の行為を支配していたと認めるべき根拠はなく、かえって、甲は本件ユンボの売却代金の過半を手に行っているのであるから、甲が幫助犯にとどまるということはなく、被告人をもって故意ある幫助的道具を使った間接正犯に問うこともできない。」

「被告人が甲に正犯意思があったことを認識していれば、黙示の共謀（共同実行の意思）を認定することができ、窃盗の共謀共同正犯に当たるといえるべきであるが、被告人が甲の正犯意思を認識していない場合は（すなわち、間接正犯の故意であった場合は）、被告人は、甲に本件ユンボの売却方を依頼し、その結果、甲が本件ユンボを売却するという窃盗の実行行為に及んでいるのであるし、間接正犯の故意はその実質において教唆犯の故意を包含すると評価すべきであるから、刑法 38 条 2 項の趣旨により、犯情の軽い窃盗教唆の限度で犯罪が成立すると認められる」とし、被告人に対し窃盗教唆の限度で犯罪成立を認めた。

3. 意義

本件では被利用者としてされたものに正犯意思が認められたために道具性がないとされ、その者が実行正犯として扱われた結果、利用者の罪責をどう扱うかが問題とされた。

このような事例において間接正犯の成立を認める見解もあるが、被利用者には正犯意思が存在しており、間接正犯の根拠である道具性が失われた状況でなお正犯の実行行為を認めるのは困難である以上、間接正犯とするのは妥当ではないものと解する。

そうだとした場合でも間接正犯の故意は実質上教唆犯の故意と重なり合いが認められ、重い罪を犯す故意で構成要件上重なるより軽い結果を発生させた場合に於ける以上、38 条 2 項と逆の場合ではあるがその趣旨を類推し教唆犯の成立を認めうるものとみなすべきである。

本件はまさしく抽象的事実の錯誤の法定的符合説とパラレルに考えることが出来る事案であり、本件判決は判例・通説の立場に立って教唆犯の成立を認めた事案であるといえる。

以上

¹ 判例タイムズ 1378 号 251 頁。