

I. 事案の概要

Yらは、Aから金員を喝取しようとして共謀し、Aに対して繰り返し2時間にわたり暴行・脅迫を加えて金員を要求し同人を畏怖させていた(以下「第一暴行」とする)。

そこへ行為のほとんど大部分かつ重要部分が終了していたものの、その全部が終了しないうちに、被告人Xが上記現場に行き合わせた。Xは日頃からAに嫌がらせをされていたことからAを疎ましく思っていた。Aは大柄で若いのに対し、Xは小柄な50代であり、手足に障害があるため、普段はAに対して反撃をすることができなかったが、この機会を利用すればAを痛い目に合わせることができると考えた。そこで、Xはその状況を理解しながら、YらからAのもとへ金員を取りに行くように指示されたため承諾した。このときXはAに機会があれば積極的に暴行や脅迫を加えようと考えていた。その後、XはYらと共にAに対して約1時間の暴行を行い、畏怖させ、5万円を奪い取った(以下「第二暴行」とする)。この際、Xの暴行は傷害までには至らなかった。Aは恐喝の手段としての暴行により頭部外傷擦過打撲、両上肢・背部右肋骨・右肩甲部打撲擦過の傷害を負った。なお、以上の傷害の大部分はYらが行った第一暴行・第二暴行によるものである。

II. 問題の所在

本問においてXは第2行為から行為に加功しているが、Aの負った傷害が第2行為から生じている以上、後述のとおりXの行為につき強盗傷害罪の共同正犯(240条前段、60条)が成立する。

一方、Aの負った傷害は第1行為からも生じているが、Xは第1行為につき何ら加功をしていない。そこで、Xにつき第1行為における責任を負わせることはできるのか、すなわち承継的共同正犯の成立の肯否が問題となる。

III. 学説の状況

A説：承継的共同正犯全面肯定説¹

形式的な一罪性を重視し、後行者にその関与以前も含めた犯罪行為全体についての共犯の成立を認める説。

B説：承継的共同正犯全面否定説²

後行者にはそれが加わってから後の行為についてだけの共犯が成立するとする説。

C説：承継的共同正犯限定肯定説³

¹ 木村龜二『刑法総論〔増補版〕』(有斐閣,1978年)408頁、植松正『刑法概論I総論〔再訂版〕』(勁草書房,1974年)354頁等。

² 山口厚『刑法総論(第2版)』(有斐閣,2007年)350頁以下。

³ 大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』(成文堂,2009年)423頁。

先行者の行為の効果を積極的に利用した場合にはその限度で共犯とする説。

IV.判例

大阪高裁昭和 62 年 7 月 10 日判決⁴

【事実の概要】

Aは、C（当時四四歳）が、Bと情交関係のあつたEにアパート代を支払わせたり、金三〇万円を更生資金名下に出捐させた旨をBから聞き及び、Bと共謀の上、昭和六〇年二月二三日午前二時ころ、大阪市のアパート内のC方で、Bにおいて、Cの顔面を一回殴打し、続いて暴力団F組G組事務所に連行するタクシーの中で二回ほど同人の顔面を殴打する暴行を加え、引き続いて同日午前四時三〇分ころまでの間、G組事務所において、H組組員であるDとも共謀の上、Cに対し、こもごもその顔面、頭部を数回に亘って手拳、木刀及びガラス製灰皿で殴打し、或いは、その下腿部を足蹴りにする暴行を加え、更に、その途中から被告人Iも被告人A、Bらと意思を相通じ共謀の上、その顔面を二、三回殴打する暴行を加え、よつて、Cに対し、加療約八日間を要する顔面打撲、頭頂部挫創、右下腿打撲の傷害を負わせた事案。

【判旨】

「思うに、先行者の犯罪遂行の途中からこれに共謀加担した後行者に対し先行者の行為等を含む当該犯罪の全</要旨>体につき共同正犯の成立を認め得る実質的根拠は、後行者において、先行者の行為等を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用したということにあり、これ以外には根拠はないと考えられる。従つて、いわゆる承継的共同正犯が成立するのは、後行者において、先行者の行為及びこれによって生じた結果を認識・認容するに止まらず、これを自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、実体法上の一罪（狭義の単純一罪に限らない。）を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、右行為等を現にそのような手段として利用した場合に限られると解するのが相当である。」

V. 学説の検討

1. A説は、不法・責任の確定に際して個人責任・行為責任の原則を否定し、直観的な価値判断のみをもって共同責任を認めようとするもので、容認できない。先行する事態の認識だけをもって無制限に自己が左右し得ない結果についてまで罪責を認めるとすれば、処罰範囲を不当に広げることにつながる。承継的共同正犯を本来の共同正犯と規範的に同一視することは、後行者に過酷な刑事責任を負わす可能性が強く妥当ではない⁵。ゆえにA説は採用しない。
2. B説は、正犯と従犯の処罰根拠の差異を考慮していないために、構成要件段階において正犯と共犯との区別を行うことができず、罪刑法定主義に反する結果を招きかねない。「正

⁴ 判時 1261 号 132 頁。

⁵ 大塚裕史『刑法総論の思考方法〔第4版〕』（早稲田経営出版,2012年)570頁。

犯」である共同正犯とあくまで従属性のもとでの「共犯」である従犯が、それぞれいかなる構造を有しているのか、という比較を行わず、ただ単純に「結果に対する因果性」の要件を両者にあてはめるのは、早計である。

全面否定説によると、詐欺罪や恐喝罪などの単純一罪の場合、被害者から受領行為のみに加担した者は共同正犯を否定され不可罰となるが、この結論は具体的妥当性にかける⁶。ゆえに B 説は採用しない。

3. そもそも共同正犯の原理である一部行為の全部責任の法理を鑑みれば、相互・補充利用関係が認められる場合において承継的共同正犯は成立すると考える。すなわち、後行者が先行者の行為等を自己の犯行遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに犯罪の途中から関与し、先行者の行為等を利用した場合に相互・利用補充関係を認め、承継的共同正犯を肯定するべきである⁷と考える。

相互利用・補充関係を根拠に承継的共同正犯を認める立場では、207 条との関係において、罪責の不均衡をもたらすという批判がある。例えば、先行者・後行者の行為と傷害結果との因果関係が不明な場合、207 条では同時傷害の特例として先行者・後行者に傷害罪を認めるのに対し、承継的共同正犯限定肯定説では相互利用・補充関係が認められない限り後行者には暴行罪しか成立しないとするのは不均衡であるとされる。しかし、207 条は意思連絡のない場合にまで共同正犯としての責任を擬制する責任主義の重大な例外であり、207 条を共犯関係のある場合にまで拡張適用するのは自己責任の原則に反するものであるため容易に適用を認めるものではなく、その限りにおいて、罪責の不均衡という問題は生じないと考える。

したがって、検察側は C 説(承継的共同正犯限定肯定説)を採用する。

VI. 本問の検討

1. (1) X は Y らとともに A に対して約 1 時間の暴行を行って 5 万円を奪い取り、A は頭部外傷擦過打撲、両上肢・背部右肋骨・右肩甲部打撲擦過の傷害を負った。このような X の行為につき強盗傷害罪の共同正犯(60 条、240 条前段)は成立しないか。
- (2) まず、X は「第 2 暴行」から本件に加功し Y らと A を暴行し、5 万円を奪っているため「2 人以上共同して犯罪を実行した」(60 条)といえるため強盗罪の共同正犯までは成立する。
- (3) しかし、本問において A の上記傷害結果は、Y らのみで行われた第 1 暴行によるものか、X が加功した第 2 暴行によって生じたものなのかその因果関係が不明である。したがって X にこの傷害結果を帰責するためには第 1 行為についても共同正犯を成立させ因果関係を擬制する必要がある。
- (4) ところが、X は第 1 行為につき何ら加功しておらずこの部分につき共同実行の事実

⁶ 大塚・前掲書 572 頁。

⁷ 大谷・前掲書 421 頁。

が存在しない。にもかかわらず、関与以前の先行者の行った部分を含めた犯罪事実の全体について共同正犯が成立するのか。承継的共同正犯の肯否が問題となる。

2. (1) この問題につき検察側は C-1 説(承継的共同正犯限定肯定説)を採用するため、後行者が、先行者の行為およびその結果を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思の下に、加功し実際に利用した場合に限り承継的共同正犯は認められ、関与以前の部分も含めて犯罪事実全体につき共同正犯が成立すると考える。
 - (2) これを本問について検討する。X は日頃から A に嫌がらせをされていたが、年齢、体格、自身の障害等の理由により普段は A に対して反撃に及ぶことができないでいた。しかしこの様な事情があるにもかかわらず X が第 2 行為に及んだのは、A が「第 1 暴行」により反抗抑圧状態に陥っていたため X に対しても何かしらの反撃をしようの状態になく、「この機会を利用すれば A を痛い目に合わせることができると考えた」からに他ならない。
 - (3) したがって X は先行者たる Y らの「第 1 暴行」により A が反抗抑圧状態になったという状況を利用することで普段ならば行いえない第 2 行為を実行しているため、先行者の行為を積極的に利用する意思で、実際に利用していると評価できる。
 - (4) よって承継的共同正犯の成立は認められる。
3. ゆえに X には関与以前の部分も含めて犯罪事実全体につき共同正犯が成立することとなり、第 2 行為のみならず第 1 行為についても責任を負うこととなるため、X は A の傷害結果についても責任を負う。
 4. 以上より X につき強盗傷害罪の共同正犯(60 条、240 条前段)が成立する。

VII. 結論

X の行為につき強盗傷人罪(240 条前段)の共同正犯(60 条)が成立し、その罪責を負う。

以上