

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 3 頁 18 行目以下において、検察側は「因果関係が存在しないにもかかわらず、後行者に先行者の行為についての行為責任を負わせるのは妥当でない」という理由から α 説(肯定説)を否定しているが、では、検察側が本件において Y に承継的共同正犯を認めたのは、先行者の行為と後行者の行為との間に因果関係が存在したからであるか。
- 10 2. 検察レジュメ 2 頁の「IV. 裁判例」について、この裁判例を採用した趣旨について教えてください。
3. 検察側は裁判例中の「積極的に利用」という文言(検察レジュメ 3 頁 7 行目)を本問の検討(検察レジュメ 5 頁 34 行目)でも同じく使用しているが、その「積極的に」の具体的基準は何か。本問において、詐欺罪と傷害罪の事例でそれぞれ承継的共同正犯の成否についての結論が異なっているが、その理由も含めて説明してください。

15

II. 学説の検討

α 説:肯定説について

検察側と同じ理由で採用しない。

β 説:否定説について

- 20 承継的共同正犯が問題となる事例において、後行行為者は、先行の事態に対しては行為支配が認められないといえ、また、先行の行為について共同加功の意思に基づいているものともいえない。そもそも、因果性は将来に向かって進行するものであり、後行者の行為が過去の事実について因果性を有することはあり得ない。人は、自己の行為と因果関係のある範囲で責任を負うべきなのであって、先行の事態に対する因果性は認められるべきではない。その点、承継的共犯を認めることは個人責任に反するともいえる¹。
- 25 したがって、弁護側は β 説を採用する。

γ 説:中間説について

- この説は、先行者の行為が後行者の関与後も効果をもち続けている場合には、後行者もその点について責任を負うと考えて部分的に承継共同正犯を肯定する説であるとする。
- 30 しかし、先行者の行為の効果は、利用しうるとしても、そのような効果をもたらした行為を利用することはできず、承継の範囲として行為まで含めなければ、承継的共同正犯の成立を肯定することはできない。例えば、詐欺罪の場合、後行者による単なる錯誤の利用のみでは足りず先行者による欺罔行為まで承継することを認めなければ、詐欺罪の承継的共同正犯の成立を基礎づけることが出来ない。しかし、錯誤は利用できても既に
- 35 終了した欺罔行為自体については利用できない。つまり、先行行為の効果を利用して

¹ 浅田和茂『刑法総論 [補正版]』(成文堂,2007年)422頁以下参照。

るのみでは、行為を共同しているとは言えない以上、当該行為は結果に対して因果性を及ぼしているとは言えない²。また、中間説によればかかる場合、詐欺罪を認め、処罰の間隙を埋めようとする³が、このような場合はそもそも正犯として処罰する必要がないと考えられる。

5 よって、弁護側はγ説を採用しない。

Ⅲ. 本問の検討

第1.A に対して100万円を騙し取った行為について

1. Xの罪責

- 10 (1) 上記行為につき、Xに詐欺罪(246条1項)が成立しないか。
(2) 詐欺罪は、「人を欺いて財物を交付させた者」につき成立する点、①詐欺行為により②錯誤を生じさせ、③処分行為を行わせて、④それを詐取した場合がそれに該当するといえる。また、詐欺罪が成立するためには財産的損害が生じたといえなければならない。以下、本件行為が各要件に充足するか検討する。

- 15 ア. 詐欺行為とは、錯誤を起こさせる行為であり、かつ処分行為に向けられた行為でなければならない。そしてそれは、被欺罔者がその事実を知れば処分行為をしなかったであろうと認められる重要な事実について欺く行為のことを言う。

20 本件について、Xの電話は、その内容から息子からの電話であるとAに錯誤を起こさせるものであった。そしてXの一連の行為は、100万円の支払いという処分行為に向けられている。また、Aは電話の相手が息子でないということを知っていれば、100万円を渡していなかったであろうといえる。したがって、詐欺行為が認められる。

イ. Aは、Xを息子と、また、Yを息子の代理人であると錯誤を起こしている。

ウ. Aは上記錯誤の結果、「財物」たる100万円「を交付」している点、処分行為が認められる。

- 25 エ. そして、XはYを用いて、Aから財物を詐取させたといえる。

(3) Aは、Xの行為により100万円という財産上の損害を受けている。そして、Xの故意(38条1項本文)も欠けるところがない。

(4) よってXの行為には詐欺罪(246条1項)が成立する。

2. Yの罪責

- 30 (1) 上記行為につき、Yに詐欺罪の共同正犯(246条1項、60条)が成立しないか。
(2) YはXのAに対する詐欺行為に参加していないことから、かかる詐欺行為についての結果を帰責させることはできるのか。いわゆる承継的共同正犯の成否が問題となる。

ア. この点につき弁護側はβ説(否定説)を採用する。そもそも、共同正犯(60条)が認められるためには、①正犯意思、②共同実行を要するところ、先行行為が行われた後の後

² 山口厚『刑法総論 [第2版]』(有斐閣,2007年)351頁。

³ 立石二六『刑法総論 [第3版]』(成文堂,2014年)316頁。

行行為にのみ加功した者については、先行行為についての共同実行は認められないといえる。

イ. 本件において、YはXから公園で金を受け取ってほしいと依頼されて、実際にAから100万円を受け取った。たしかに、Yは、Aから100万円を受け取るという形で、Xの詐欺行為の効果を利用しているといえる。しかし、Yは少なくともXがAに対してした詐欺行為について何ら関与がない点、行為そのものを共同しているとはいえず、共同正犯の成立を肯定することはできない。

以上より、Yは、Xの先行行為を含めた詐欺罪の結果について罪責を負うことはない。

(3) よって、Yに詐欺罪(246条1項)の共同正犯は成立しない。

10 (4) しかしながら、YはAから受け取った100万円について、XがAを詐欺したという経緯を知りながらも、Aから100万円を受け取った点、Xの「正犯を幫助」したといえ、詐欺罪の幫助罪(246条,62条1項)が成立する。

第2. B・Cに対して暴行を加え、傷害を負わせた行為について

1. X及びYの罪責

15 (1) 上記行為につき、X及びYに傷害罪の共同正犯(204条、60条)が成立するか。

(2) X及びYは両者が「共同して」殴る蹴るの暴行を加えことから、Bらの生理的機能を害しており、これは「傷害」したと言える。さらに、X・Yそれぞれに実行行為と結果との因果関係も認められ、故意も欠けるところもない。よって両者に傷害罪の共同正犯が成立する。

20 2. Zの罪責

(1) 上記行為につき、Zに傷害罪の共同正犯が成立するか。

(2) ZはXらと「共同して」Bらに対し暴行(第2暴行)を加え、生理的機能を害していることから「傷害」をしたと認められる。そして、実行行為と結果との因果関係も認められ、故意も欠けるところもないため、Zに第2暴行について傷害罪の共同正犯が成立する。

25 (3) では、第1暴行に対する結果までZに帰責させることはできるのか。Zは第1暴行には何ら関与していなかったことから、承継的共同正犯の成否が問題となる。

ア. 弁護側はβ説(否定説)を採用する。

イ. 確かに、ZはX・Yによる第一暴行によってBらが動けないことを知っていて第二暴行を行っていた。しかし、あくまでZは第二暴行から加功しており、自己の行為以前の第一暴行に因果性を及ぼすことはできない。よって、第1暴行の結果については罪責を負わない。

(4) よって、Zに第2暴行の限度で傷害罪の共同正犯が成立する。

IV. 結論

35 1. XにAに対する詐欺罪(246条1項)が成立する。第一暴行につきYとB・Cに対する傷害罪の共同正犯(60条,204条)が成立し、第二暴行に、Y・Zと共にB・Cに対する傷害罪の

共同正犯(60条,204条)が成立する。そして、詐欺罪と傷害罪の両罪は併合罪(45条前段)となる。

2. YにAに対する詐欺罪の幫助(62条1項,246条1項)と第一暴行につきXとB・Cに対する傷害罪の共同正犯(60条,204条)が成立し、第二暴行に、X・Zと共にB・Cに対する傷害罪の共同正犯(60条,204条)が成立する。そして、詐欺罪と傷害罪の両罪は併合罪(45条前段)となる。

3. Zに第2暴行の限度での傷害罪の共同正犯が成立する。

以上