

I. 反対尋問

- 5 ・ 検察側は B 説(部分的犯罪共同説)を採用しているが、検察レジュメの 2 頁 18 行目以下の B 説の検討についての記述以外にも B 説を支持する理由はあるのか。
- ・ 検察レジュメ 2 頁 13,14 行目、「犯罪行為に対する意思連絡なく、共同正犯として処断することは妥当ではない」とあるが何故そう言えるのか。
- ・ 設問(1)イについて、この設問において、X は殺人罪の単独正犯という結論になると考えて良いのか。
- 10 ・ 構成要件の重なり合いが認められる限度で共同正犯を認めることの根拠は何か。

II. 学説の検討

A 説(行為共同説)について

- 15 この見解は、法益侵害の共同惹起が肯定される範囲内で、共同者各自の故意に対応した異なった犯罪間でも共同正犯が成立することになる¹。後述する通り、「共同正犯は同じ犯罪についてしか存在しない」と考えなければならない理由・必然性は共犯の処罰根拠として因果共犯論を取る以上、存在しないと考えられる。よって、共同者各人が行為を共同することによって各人の故意に対応した犯罪を実現する場合に共同正犯の成立を認める行為共同説が妥当であると考ええる。
- 20 よって、弁護側は A 説を採用する。

B 説(部分的犯罪共同説)について

- 25 この見解は、異なった故意を有する共同者が共同で実行しようとする異なった犯罪について、それらの罪が重なり合う限度で共同正犯の成立を肯定するものである。部分的犯罪共同説は、その前提を『共同正犯は特定の犯罪を共同して実行すると解し、共同正犯を「数人一罪」とする』ものであるが、そもそも「共同正犯は同じ犯罪についてしか存在しない」と考えなければならない理由・必然性は共犯の処罰根拠として因果共犯論を取る以上、存在しないと考えられる。
- 30 よって、弁護側は B 説を採用しない。

III. 本問の検討

設問(1)について

アの場合

- 35 第一 X の罪責について

¹ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)317頁。

1 XのAに対する暴行について殺人罪(刑法199条)が成立しないか。

まず、暴行は、それによって人が死亡する現実的危険がある行為であるから、殺人の実行行為にあたる。また、Aは死亡しており、かかる結果と上記Xの暴行の因果関係も認められる。そして、Xは殺意を有していたので故意(38条1項本文)も認められる。

5 2 よって、XのAに対する暴行に殺人罪が成立し、単独正犯となる。また、以下のように傷害罪の限度でYとの共同正犯となる。

第二 Yの罪責について

1 YがXと共謀のうえ、Aに対して暴行を加えた行為につき、殺人罪の共同正犯(199条、
10 60条)が成立しないか。

2(1) 共同正犯の成立するためには、共同実行の事実と意思が必要であるところ、本件においてXとYは共にAを暴行しているので、共同実行の事実があるといえる。もっとも、当初、XとYは傷害についての共謀をしており、Xのみが途中から殺意を有している。そのため、殺人罪についての共同実行の意思が認められないのではないか。このように、関与
15 者間において異なる構成要件にまたがる錯誤があった場合にも共同実行の意思があるといえるか。

(2) この点、弁護側はA説を採るため、特定の構成要件を実現することについての意思連絡が必要であり、共犯者間で異なる構成要件にまたがる錯誤がある場合には、構成要件の重なり合いが認められる場合には、その限度で軽い罪の共同正犯の成立を認めつつ、重い罪
20 の故意をもつ者にはそれとは別個に重い罪の単独正犯の成立を認める。

(3) 本件についてみるに、XとYに殺人罪の構成要件を実現することについての意思連絡はない。したがって、殺人罪について共同実行の意思は認められない。もっとも、傷害についての共謀がなされており、Xが途中から殺人の意思に変わっているとしても、殺人行為と傷害は人の身体を侵害するという点において重なり合っているので傷害の限度で構成要件
25 の重なり合いが認められる。よって、傷害罪の限度で共同実行の意思が認められ、傷害罪の限度で共同正犯が成立する。

そして、結果的加重犯は、基本犯には加重結果が生じる危険も含まれるので、加重結果と基本犯の行為の因果関係があれば成立すると解するところ、Aの死亡結果とX、Yによる上記行為の因果関係は認められる。そのため、XとYには傷害致死罪(206条)の共同正犯が
30 成立する。

3 以上より、XはAに対して殺人罪と傷害致死罪の罪責を負う。YはAに対して傷害致死罪の罪責を負う。

イの場合

35 1 Aの死因がYの暴行によるものである場合も、弁護側はA説を採るため、XとYに殺人罪の共同正犯は成立せず、傷害致死罪の共同正犯が成立する。

2 また、殺意を有していた X がなした暴行については、アの場合と異なり A の死亡結果に因果関係がないことから、殺人未遂罪が成立し、単独正犯となる。

3 以上より、X は A に対して傷害致死罪と殺人未遂罪の罪責を負い、Y は A に対して傷害致死罪の罪責を負う。

5

ウの場合

1 この場合においても、弁護側は A 説を採るため、X と Y の暴行については傷害致死罪の限度で共同正犯が成立する。

10 2 また、A の死因が X、Y いずれの行為から発生したか不明であるため、X が殺意をもってなした暴行については、殺人未遂罪が成立し、単独正犯となる。

3 以上より、A に対して、X は殺人未遂罪、傷害致死罪、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

設問(2)について

X と Y の罪責について

15 1 この場合についても、弁護側は A 説を採る以上、傷害罪の限度で X と Y の共同実行の事実と意思が認められ、傷害罪の共同正犯が成立する。そして、A の死亡結果はかかる X と Y の傷害に基づくものであるから、傷害致死罪の共同正犯が成立する。

2 また、死因が XY いずれの暴行によるか不明であるため、殺意を有していた X の暴行については殺人未遂罪が成立し、単独正犯となる。

20 3 以上より、A に対して、X は殺人罪と傷害致死罪、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

IV. 結論

設問(1)について

アについて

25 X は A に対して殺人罪と傷害致死罪の罪責を負い、Y は A に対して傷害致死罪の罪責を負う。

イについて

X は A に対して傷害致死罪と殺人未遂罪の罪責を負い、Y は A に対して傷害致死罪の罪責を負う。

30 ウについて

A に対して、X は殺人未遂罪、傷害致死罪、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

設問(2)について

A に対して、X は殺人罪と傷害致死罪、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

35

以上