

I. 事実の概要

5 (1) XとYは暴力団甲組組員である。XとYらは闇カジノを設置し莫大な収益を得ていたが、甲組を傘下に行っている乙組の組長のAはそれを聞きつけ、闇カジノに通い詰めては、金をせびり取っていた。

ある日、XとYは日頃から恨みを抱いていたAを殴って痛い目にあわせてやろうと共謀し、共同してAに暴行を加え殺害した。

10 共謀時、XとYには共に傷害の故意はあったが、殺意まではみとめられなかった。しかし本件暴行の際Aからの抵抗に対してカッとなったXはその後殺意を抱いて暴行を続けていた。

以下の場合XとYの罪責はどうなるか。

ア 死因がXの暴行によるものである時

15 イ 死因がYの暴行によるものである時

ウ 死因がX、Yいずれの行為から発生したか不明な時

この時XとYの罪責を論ぜよ。

(2) では(1)と異なり共謀時すでにXには未必の故意が認められる場合で、かつAの死因がXとYのいずれの暴行によるものか不明であった場合はどうか。

20

II. 問題の所在

共犯において、行為者の故意と実際に発生した結果の間にずれが生じている場合に、どのように考えるべきか。

25 III. 学説の状況

A説(行為共同説)

2人以上の者が単なる自然的な行為を共同し各自の犯罪を実現する場合を共犯とする説¹。

B説(部分的犯罪共同説)

30 構成要件の重なり合う限度内で共同正犯を認めるとする説²。

IV. 判例

最高裁平成17年7月4日判決。最高裁判所裁判集刑事59巻6号403頁。

[事実の概要]

35 入院中の患者を退院させてその生命に具体的な危険を生じさせた上、その親族から患者に対する手当てを全面的にゆだねられた者につき、不作為による殺人罪が成立するとされた事例。

¹ 高橋則夫『刑法総論[第3版]』(成文堂,2016年)432頁。

² 山中敬一『刑法総論[第3版]』(成文堂,2015年)889頁。

[判旨]

「医療措置を受けさせないまま放置して患者を死亡させた被告人には、不作為による殺人罪が成立し、殺意のない患者の親族との間では保護責任者遺棄致死罪の限度で共同正犯となると解するのが相当である」。

5 [引用の趣旨]

軽い罪の故意しかない者に重い犯罪の共同正犯を成立させず、軽い罪の限度で共同正犯を成立させる判断を下した本判例は、部分的犯罪共同説をとる検察側にとって有用である。

V. 学説の検討

10 A 説(行為共同説)

共同正犯として処罰するには、共同性、正犯性が要求されるどころ、かかる共同性として、刑法の自由主義的見地から犯罪実行に対する意思連絡があれば足りるとされる。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ない。

よって、検察側はA説を採用しない。

15

B 説(部分的犯罪共同説)

単独犯において、抽象的事実の錯誤が問題となる場合、構成要件の実質的な重なり合いが認められる限度で、故意犯の成立を認めるのに、共犯の場合に認めないとする理由はない。

20 よって、検察側はB説を採用する。

VI. 本問の検討

設問(1)アについて

第一 Xの罪責について

25 1 XがAに対して暴行を加えることによってAを殺害した行為に殺人罪(刑法 199 条)が成立しないか。

2 「殺人」の行為は殺すこと、すなわち自然の死期に先立って人の生命を断絶させることである。本件において、XはAに対して殺意の故意をもって暴行を続けることによって、Aを死に至らしめている。よって、XのAに対する暴行に殺人罪が成立する。

30 第二 Yの罪責について

1 YがXとの共謀のうえ、Aに対して暴行を加えAを死亡させた行為につき、殺人罪(刑法 199 条)の共同正犯(刑法 60 条)が成立しないか。

2(1) 本件において、共謀時、XとYには傷害の故意しかなかった。しかし、Xは本件暴行に対して抵抗してきたAに対してカッとなり殺意を抱いて暴行に及んでいる。このように、
35 2人の共謀が異なる犯罪間でも共同正犯が認められるのか。

(2) この点、検察側は部分的犯罪共同説を採るため、構成要件が異なっても両罪が構成要件的に重なり合うものであるときは、その重なり合う限度において、実行行為の共同を認め、その限度において、共同正犯の成立を肯定すべきであると解する。つまり、Yの行為に殺人罪の共同正犯が成立する余地はない。

(3) 本件についてみるに、殺人の手段として傷害行為が用いられており、殺人の意思のなかに傷害の意思が包含されているものである。また、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。よって、XYには傷害の限度で共同正犯が成立する(204条、60条)。

5 3(1) では、YにAの死亡についても共同正犯が成立しないか。結果的加重犯の共同正犯が認められるかが問題となる。

(2) 結果的加重犯においては、責任主義の見地から重い結果発生につき少なくとも過失を要求すべきであり、基本犯のみならず過失的部分についても共同正犯の事実と意思が必要となる。

10 そして、過失犯にも客観的注意義務違反としての実行行為が認められることから、その共同実行は可能である。

また、結果的加重犯とは、基本犯に一定の重い結果を発生させる高度の危険性を含むことから独立して犯罪とされるものであり、基本犯の共同行為者には、重い結果発生について予見可能性を有し、各自は相互に重い結果発生を回避すべき共同の注意義務が課されていると考えるべきである。

15 よって、基本犯の共同行為者の一部が重い結果を発生させた場合には、共同行為者に共同の注意義務の共同違反があり、共同実行の事実と意思が認められるといえるため、結果的加重犯の共同正犯も成立しうると解する。

(3) 本件において、XとYは傷害致死罪の基本犯である傷害罪を共同して実行しており、
20 死の結果発生を回避すべき共同の注意義務が課せられる。つまり、Aの死亡という結果発生につき共同の注意義務違反が認められ、YのAに対する暴行には傷害致死罪の共同正犯が成立する。

設問(1)イについて

25 第一 XとYの罪責について

1 設問(1)アにおいてはAの死因がXの暴行であった場合であったが、本件においてはAの死因がYの暴行によるものである。この場合、XとYの罪責はどうなるのか。

2 共同正犯を認めることの本質的意味が一部行為の全部責任の法理の適用を肯定することにあるとすれば、傷害致死罪の限度で共同正犯が成立する以上、Xも死亡結果に正犯としての罪責を負うのであり、また、Xには殺意が認められるのであるからXは殺人既遂罪の罪責を負うものと解するべきである。

30 3 Yの行為については設問(1)アと同様に傷害致死罪の共同正犯が成立し、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

35 設問(1)ウについて

1 本件においては、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。XとYの罪責はどうなるか。

2 設問(1)アと設問(1)イに述べたことより、共同正犯を認めることの本質的意味が一部行為の全部責任の法理の適用を肯定することにあるとすれば、傷害致死罪の限度で共同正犯

が成立する以上、XもYも死亡結果に正犯としての罪責を負うべきである。

3 よって、殺意をもったXは殺人罪の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

設問(2)について

5 第一 XとYの罪責について

1 XとYが傷害について共謀したときに、すでにXに「傷害によりAが死亡するかもしれない」という未必の故意があった場合、設問(1)と同じようにXとYに傷害致死罪の共同正犯(206条、60条)が成立し、Xは殺人罪(199条)の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負わないか。

10 2 思うに、共謀時にXに未必の故意があったからといって、設問(1)ウで述べたことと同様の理由により、設問(1)ウの結論となんら変化することはないと考えられる。よって、殺意をもったXは殺人罪の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

VII. 結論

15 設問(1)アについて

Xの行為には殺人罪と傷害致死罪の共同正犯が成立し、傷害致死罪の共同正犯は殺人罪に吸収され、Xは殺人罪の罪責を負う。

そして、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

設問(1)イについて

20 Xは殺人罪の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

設問(1)ウについて

Xは殺人罪の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

設問(2)について

Xは殺人罪の罪責を負い、Yは傷害致死罪の罪責を負う。

25

以上