

I. 事実の概要

5 甲は、令和元年7月16日頃、Aに対して、Aが契約に違反したので違約金を支払う義務が生じた旨のうそを言って現金150万円の交付を要求した。

その後、Aは、うそを見破り、警察に相談して騙されたふり作戦を開始し、現金が入っていない箱を指定された場所に発送した。一方、乙は、同日24日以降、騙されたふり作戦が開始されたことを認識せず、甲から報酬約束のもとに荷物の受領を依頼され、それが詐欺の被害金を受け取る役割である可能性を認識しつつこれを引き受け、同日25日、八王子市某所の空き部屋(指定された場所)で、Aから発送された現金が入っていない荷物を受領し、同日中に、甲に引き渡し、その時点で警察が逮捕した。甲は、箱の中身に現金が入っていなかったら、乙に報酬金を支払わないつもりだった。

甲と乙の罪責を検討せよ。

参考裁判例:最高裁平成29年12月11日第三小法廷

15

II. 問題の所在

本件において、乙は欺罔行為に関与しておらず、財物交付のみに関与しているが、承継的共同正犯は成立するか。

III. 学説の状況

ア説(肯定説)

後行者は関与以前の先行者の行為・結果について常に共同正犯の責任を負うという見解¹。

イ説(否定説)

25 後行者が加工する以前の事実についてまでも共同責任を認める承継的共犯を否定する見解²。

ウ説(中間説)

30 関与前の行為に対して後行者の行為が「因果性」を有することはないから、後行者は関与した時以降の正犯の行為およびその結果についてしか責任を負わないが、先行者の行為が後行者の「関与後にもなお効果を持ち続けている」場合には、全体について共同正犯が成立することを認める見解³。

IV. 判例

最高裁平成24年11月16日。刑集66巻11号1281頁。

[事実の概要]

35 被告人は、A及びB(以下、Aら)が共謀して、C及びD(以下、Cら)に対し、駐車場またはその付近において、複数回手拳で殴打し、膝蹴り、足で蹴る、背中をドライバーで突く、などの暴行を加えて、そ

¹ 大谷實『刑法総論講義[新版第4版]』(成文堂、2012年)418頁参照。

² 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣、2016年)370頁。

³ 川端博『刑法総論講義[第2版]』(成文堂、2006年)548頁。

の後、さらに場所を変え、別の駐車場である本件現場で、Cらに対して、金属製のはしごを投げつけたり、複数回手拳で殴打したり、足で蹴ったりして傷害を負わせたのちに、CらがAらから暴行を受けて逃走や抵抗が困難であることを認識しつつ、Aらに共謀加担した上、金属製のはしごや角材などを用いてDの背中、腹、足、Cの頭、肩、背中を殴打し、Dの頭部を蹴るなど、さら激しい暴行を加えた。その結果として、少なくとも、被告人は、Aらに共謀加担後に暴行を加えた上記部位について、共謀加担前にAらが生じさせていた傷害を相当程度重篤化させたものである。

[判旨]

「被告人は、Aらが共謀してCらに暴行を加えて傷害を負わせた後に、Aらに共謀加担した上、金属製のはしごや角材を用いて、Dの背中や足、Cの頭、肩、背中や足を殴打し、Dの頭を蹴るなど更に強度の暴行を加えており、少なくとも、共謀加担後に暴行を加えた上記部位についてはCらの傷害(したがって、第1審判決が認定した傷害のうちDの顔面両耳鼻部打撲擦過とCの右母指基節骨骨折は除かれる。以下同じ。)を相当程度重篤化させたものと認められる。この場合、被告人は、共謀加担前にAらが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはないから、傷害罪の共同正犯としての責任を負うことはなく、共謀加担後の傷害を引き起こすに足りる暴行によってCらの傷害の発生に寄与したことについてのみ、傷害罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。」

千葉勝美裁判官補足意見

「承継的共同正犯において後行者が共同正犯としての責任を負うかどうかについては、強盗、恐喝、詐欺等の罪責を負わせる場合には、共謀加担前の先行者の行為の効果を利用することによって犯罪の結果について因果関係を持ち、犯罪が成立する場合がありますので、承継的共同正犯の成立を認め得るであろうが、少なくとも傷害罪については、このような因果関係は認め難いので(法廷意見が指摘するように、先行者による暴行・傷害が、単に、後行者の暴行の動機や契機になることがあるに過ぎない。)、承継的共同正犯の成立を認め得る場合は、容易には想定し難いところである。」

[引用の趣旨]

共謀加担後の暴行が共謀加担前に他の者が既に生じさせていた傷害を相当程度重篤化させた場合の傷害罪の共同正犯の成立範囲について判示した本決定の射程は、未だ結果が発生していない詐欺未遂罪の共同正犯の成否に関する本件のような事案には、直接的には及ばないものの、千葉裁判官補足意見は、検察側が採用する先行者の行為が、後行者の関与後も効果を持ち続けており、後行者がそれを利用して先行者と共に結果を共同惹起したと言える場合に当該惹起結果につき共同正犯が成立するとする立場に立ち、結論を示したものであり、本件における検察側の主張の補強になると考えたため、引用した。

また、同補足意見において、「いわゆる承継的共同正犯において後行者が共同正犯としての責任を負うかどうかについては、強盗、恐喝、詐欺等の罪責を負わせる場合には」、前述の立場により、承継的共同正犯の成立が認められる余地があるとしており、本判決及び同補足意見が本問を検討する上で参考になると考え、引用した。

V. 学説の検討

ア説(肯定説)

単純一罪の一部のみに関与した場合については、実行行為の一部について、因果関係がなく「一部行

為の全体責任」を問うことができない場合には、少なくとも共同正犯の責任を問うことはできない⁴。
したがって、検察側は本説を採用しない。

イ説(否定説)

- 5 先行者は後行者の行為を利用し、後行者も先行者の行為を利用するというように、先行者と後行者とが相互に利用し補充し合って一定の犯罪を実現することは可能であるから、相互に共同実行の意思があり実行行為共同の事実が認められる限り、先行者の行為および結果を後行者は承継して、両者の共同正犯が成立すると解すべきである⁵。
したがって、検察側は本説を採用しない。

10

ウ説(中間説)

先行行為者の行為が、後行者にとっても構成要件の実現上、重大な影響力を有している場合は、先行者と後行者とが相互に利用・補充し合って一定の犯罪を実現することは可能である。この場合には、共同実行の意思と実行行為の共同の事実が認められるので、共同正犯が成立すると解すべきである⁶。

- 15 したがって、検察側は本説を採用する。

VI. 本問の検討

第1. 甲の罪責

- 20 1. 甲がAに対し、違約金を支払う義務が生じた旨のウソを言って現金150万円の交付を要求した行為につき、詐欺未遂罪(刑法(以下法名令略)246条1項, 250条)が成立しないか。
2. まず、甲は「実行に着手し」(43条本文)たといえるか。
- (1) この点、未遂犯の処罰根拠が、法益に対して構成要件的结果発生の実現的な危険を客観的に惹起した点にあることに鑑みると、構成要件的结果発生の実現的な危険が発生した時点で実行の着手を認めるべきである。そこで、詐欺罪において実行に着手したかどうかの判断は欺罔行為が行われた時点で決すべきである。
- 25 (2)ア. 人を「欺」いてとは、相手方を錯誤に陥らせる交付の判断の基礎となるような重要な事項を偽る行為のことをいう。
- イ. 本件では、甲はAに対し、Aが契約に違反するので違約金を支払う義務が生じた旨のウソをついている。そして、通常契約に違反した場合は当該契約に基づく違約金を支払わなければならないという取引観念があることから、契約に違反したかどうかは相手方にとって重要な事項であるといえる。そして、違約金として現金150万円を要求しているところ、Aは当該契約に違反したことを原因とする違約金の発生が偽りであった場合、現金150万円を交付していなかったといえる。
- 30 (3) よって、欺罔行為が行われたといえることから、実行の着手が認められる。
- 3(1) もっとも、本件において、Aは甲のウソを見破り、警察に相談したうえで騙されたふり作戦を開始し、現金が入っていない箱を指定された場所に発送している。
- 35 そうだとすれば、相手方であるAは甲による当該欺罔行為によって錯誤に陥っているとは言えず、錯

⁴ 山中敬一『刑法総論Ⅱ』(成文堂、1999年)806頁。

⁵ 大谷・前掲書418頁。

⁶ 川端・前掲書548頁。

誤に基づいて財物の交付行為をおこなったとは認められない。

(2) したがって、「これを遂げなかった」といえる。

4. 以上より、甲による本件行為につき、詐欺未遂罪(246条1項, 250条)が成立する。

第2. 乙の罪責

5 1. 乙が令和元年7月25日に、八王子某所の空き部屋でAから発送された現金が入っていない荷物を受領した行為につき、甲との関係で、詐欺未遂罪(246条1項, 240条)の共同正犯(60条)が成立しないか。
2(1)ア. 共同正犯の処罰根拠は、行為者と共に法益侵害の危険性を惹起し因果を及ぼしあった点にある。そうだとすれば、共同正犯の成立には、(i)共謀と(ii)共謀に基づく実行が要求される。なお、共謀とは犯罪の共同遂行に関する合意をさし、具体的には意思連絡と正犯意思が必要となる。

10 イ. 本件についてみると、乙は甲から荷物の受領を依頼され、それが詐欺の被害金を受け取る役割であることを認識しつつこれを引き受けている。よって甲との間で意思連絡があったと認められる。そして、乙は甲から報酬約束の下に依頼を引き受けており、甲が行う犯罪に加担する動機を有していたと推認することが出来ることから、本件行為を自己の犯罪として実現しようとする正犯意思を有していたといえる。よって、犯罪の共同遂行に関する合意があったといえることから、共謀が認められる。((i)充足)

15 15 そして、乙は上記共謀に基づいてAから発送された荷物を受領していることから、共謀に基づく実行行為も行っているといえる。((ii)充足)

(2) もっとも、本件では乙は甲とのかかる共謀の前に行われた欺罔行為に関与しておらず、財物交付の部分のみに関与しているのみである。そこで、乙に対しいわゆる承継的共同正犯の成立を認めるべきか。

20 ア. 共犯の処罰根拠は上述の通りである。そうだとすれば、すでに発生した結果に対して因果を遡って処罰を肯定することは出来ないように思える。

もっとも、先行者の行為が後行者の関与後も効果を持ち続けており、後行者が先行者と共に違法な結果を実現したといえ、後行者の行為と違法な結果との間に因果関係が存在する場合には、後行者も行為全体について帰責されるべきであると考ええる。

25 イ. 本件において、乙は甲がAに対し欺罔行為を行った後に、Aから送られてきた荷物の受領という交付行為に関与していることから、たしかに後行者である乙の当該行為は詐欺罪の構成要件全体に対して因果性を有しているとはいえない。

30 しかし、甲が先行行為たる欺罔行為を開始した後に、乙は欺罔行為に基づいて相手が錯誤に陥っているという効果を利用し、詐欺を完遂する上で本件欺罔行為と一体のものとして予定されていた本件受領行為に関与している。そこで、乙がAからの交付によって手に入れる予定であった荷物の受領行為は不可欠なものであり、結果に対する因果性を有していたといえる。

(3) したがって、後行者である乙は詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負う。

VII. 結論

甲の行為につき、詐欺未遂罪(246条1項, 250条)が成立する。

35 乙の行為につき、甲との関係で詐欺未遂罪(246条1項, 250条)の共同正犯が成立する。

以上