

# 結果的加重犯の共同正犯に関する一考察

十 河 太 朗

- 一 問題の所在
- 二 裁判例
- 三 危険性説
- 四 共謀の射程
- 五 結びに代えて

## 一 問題の所在

(1) 結果的加重犯の共同正犯が認められるかについて、判例は、一貫してこれを肯定しており、基本となる犯罪の共同者の一部が重い結果を生じさせたとしても共同者全員がその重い結果について共同正犯の責任を負うとしている。<sup>(1)</sup>判

例は、結果的加重犯が成立するためには基本犯の実行行為と重い結果との間に因果関係があれば足り、重い結果について過失は必要でないとの見解に立っており、これを前提とすると、基本犯の共同実行と重い結果との間に因果関係が存在する以上、基本犯の共同者全員が共同して重い結果を惹起したといえるから、全員に結果的加重犯の共同正犯が成立するのは当然であるということになる。

一方、学説においては、一般に結果的加重犯の重い結果について過失が要求されているため、結果的加重犯の共同正犯の問題は過失犯の共同正犯と関連づけて論じられてきた。過失犯の共同正犯を肯定する見解は、当然に結果的加重犯の共同正犯を認めている<sup>(2)</sup>。基本犯を共同して実行した以上、各自は原則として重い結果について具体的予見可能性があるから、結果発生を防止すべき共同の注意義務を負っており、これに共同して違反したといえるからである。ただ、過失犯の共同正犯を否定する見解も、結果的加重犯の共同正犯は肯定するのが一般的である。結果的加重犯は、基本となる犯罪行為に関して故意が存在し、基本となる犯罪について意思の連絡があれば、それと刑法的因果関係のある範囲内の結果が共同正犯者に帰責されるのは当然であるというのである<sup>(3)</sup>。

こうして、結果的加重犯の共同正犯否定説<sup>(4)</sup>も依然として有力に主張されているものの、学説上は、肯定説が通説であるといつてよい。筆者も、肯定説を支持している。

(2) ただ、結果的加重犯の共同正犯肯定説に立つとしても、基本犯の共同者の一部が重い結果を生じさせたときに常に共同者全員に重い結果の責任を負わせてよいのだろうか。確かに、傷害を共謀した者が共同して被害者に暴行を加え、一部の者の暴行が致命傷を与えたというように、共同者全員が基本犯の実行行為を行った際に一部の者の過失による行為から重い結果が発生した場合において結果的加重犯の共同正犯の成立を認めることに異論は少ないであろう。しかし、従来の裁判例において結果的加重犯の共同正犯が認められてきたのは、そのような事例ばかりではない。たとえば、一

部の共同者が故意に重い結果を生じさせた事例、重い結果を生じさせた行為が行われた際にその現場に他の共同者がいなかった事例、一部の共同者が重い結果を生じさせる行為に及ぶことが他の共同者にとって予測困難だった事例、基本犯の実行行為以外の行為から重い結果が生じた事例などにおいても、結果的加重犯の共同正犯の成立は認められている。これらの事例においては、重い結果を生じさせた共同者の行為と他の共同者の行為との関連性が弱く、他の共同者に重い結果について責任を負わせてよいかについて再検討する余地があるように思われる。しかし、従来、こうした各事例の特徴の相違はあまり考慮されることなく結果的加重犯の共同正犯の成立が広く認められてきたといつてよい。

(3) この点に関して、結果的加重犯の共同正犯の成立範囲を限定的に捉えようとするのが、いわゆる危険性説である。危険性説は、重い結果が基本犯に内在する危険性の実現と評価される場合に限りて結果的加重犯の成立を認める見解であるが、危険性説は、結果的加重犯の成立範囲をこのように狭く捉えることの帰結として、結果的加重犯の共同正犯についてもその成立範囲を限定している。こうした危険性説の主張は注目に値するが、その主張の是非については必ずしも十分な検討がなされてきたとはいえないことから、この点についても検討が必要となろう。

また、危険性説は、主として結果的加重犯の本質や構造を出発点として結果的加重犯の共同正犯の成立範囲を画するのであるが、結果的加重犯の共同正犯の問題は、結果的加重犯だけでなく共同正犯の本質や構造を踏まえて解決する必要がある。すなわち、結果的加重犯の共同正犯の問題を解決するにあたっては、共同者の一部が当初の共謀の内容を越える行為を行った場合に共同正犯はいかなる範囲で成立するののかという視点からの解決が不可欠であると思われるのである。

(4) 本稿は、このような問題意識から、これまで議論の対象とされてきた各事例の特徴の相違に着目しつつ、共同正犯の本質や構造を踏まえて、結果的加重犯の共同正犯の成立範囲について考察を加えるものである。

## 二 裁判例

結果的加重犯の共同正犯の成立を認めた裁判例を事案の特徴に応じて見ていくことにしたい。

(1) 結果的加重犯の共同正犯の典型例は、共同者全員が基本犯の実行行為を行い、全員またはその一部の者の過失による行為から重い結果が発生した場合である。複数の者が傷害の意思により共同して被害者を殴打したところ、被害者が死亡したという傷害致死罪の事案<sup>⑤</sup>や、強盗を共謀して財物奪取のために共同して被害者に暴行を加え、これにより被害者に死傷の結果が生じたという強盗致死傷罪の事案<sup>⑥</sup>、強制性交を企て、一人が被害者を姦淫している間に他の者が被害者を押さえつけるなどして、順次、被害者を姦淫したところ、共同者のいずれかの行為により被害者に傷害を負わせたという強制性交等致死傷罪の事案<sup>⑦</sup>などである。

これらの場合には、重い結果を生じさせた行為を全員が担当しているため、結果的加重犯の共同正犯として全員に重い結果について責任を負わせることは容易であるといえよう。

(2) しかし、裁判例においては、それ以外の事例についても広く結果的加重犯の共同正犯が肯定されている。

その一つは、基本犯の共同者の一部の行為から重い結果が生じたが、その行為が行われた際に他の共同者がその場にいなかった場合である。強盗の謀議にのみ関与して現場に赴かなかったところ、他の共同者が現場において強盗を実行した際に被害者を死傷させた事例<sup>⑧</sup>や、強盗を共謀し、一部の者が屋外で見張り等をしている間に他の者が被害者に暴行を加えて金品を奪取したが、その暴行により被害者が死傷した事例<sup>⑨</sup>がこれに当たる。

また、共同者の一部が犯行から離脱したもの、共犯関係の解消が認められなかった場合も同様である。たとえば、暴行を共謀した共同者の一人が逮捕された後、残りの共同者が暴行を継続し、これにより傷害の結果が生じた事例にお

いて傷害罪の共同正犯が成立するとされ、また、暴行を共謀した後、共同者の一人が凶器を回収して立ち去ったが、他の共同者が暴行を加えて被害者を死亡させた事例では、傷害致死罪の共同正犯の成立が認められている。<sup>(10)</sup>

これらの事案においては、共同者の一部が重い結果を生じさせた現場に他の共同者はいなかったことから、他の共同者の行為と重い結果の発生との間の関連性は弱いといえる。しかし、裁判所は、その点を特に重視することなく、共同者全員に結果的加重犯の共同正犯を認めている。

(3) 次は、一部の共同者が過失ではなく故意に重い結果を生じさせた事例である。これは、共同正犯における抽象的事実の錯誤、あるいは異なる構成要件間の共同正犯といわれる場面である。この点については、部分的犯罪共同説と行為共同説が対立しており、部分的犯罪共同説によれば、故意を有する共同者には単独犯として重い故意犯が成立し、他の共同者とは結果的加重犯の限度で共同正犯となるのに対し、行為共同説によれば、故意を有する共同者には重い故意犯の共同正犯、故意を有しない共同者には結果的加重犯の共同正犯が成立することになるが、いずれの見解も、故意を有しない共同者に結果的加重犯の共同正犯の成立を認める点で共通している。

判例も、このような場合に結果的加重犯の共同正犯の成立を肯定している。たとえば、暴行ないし傷害を共謀した者の一部が途中で殺意を抱き、被害者を殺害した事例で、傷害致死罪の共同正犯の成立が認められている。<sup>(12)</sup> また、強盗を共謀して実行したところ、被害者に騒がれたため、共同者の一部が被害者を殺害して金品を奪取しようと決意して被害者を殺害した事例で、強盗致死罪の共同正犯の成立が肯定されている。<sup>(13)</sup>

これらの事例では、共同者の一部が自らの意思によりあえて当初の共謀の内容と異なる犯罪を実行しており、それゆえ、他の共同者の行為との関連性は弱いといえるが、判例は、そうした点は結果的加重犯の共同正犯の成立を妨げる事情とは考えていない。

(4) 更に、一部の共同者が重い結果を生じさせることが他の共同者にとって予測困難である事例においても、結果的加重犯の共同正犯の成立が肯定されている。たとえば、七名の者が強盗を共謀した際、そのうちの一人が他の者に「傷だけはつけないように」と言い、実行行為も分担しなかったところ、他の者が強盗を実行し、被害者に傷害を負わせた事例において、共同者全員に強盗致傷罪の成立が認められている<sup>(14)</sup>。また、甲と乙が暴行を共謀したところ、乙が匕首で二名の被害者を死傷させた事例において、裁判所は、乙が凶器を持参していることを甲が知らなかったとしても、甲と乙に傷害致死罪の共同正犯が成立するとした<sup>(15)</sup>。

これらの事例では、重い結果を生じさせないよう共同者間で合意が形成されていた、あるいは少なくとも重い結果を生じさせないよう他の共同者に求めていたことや、他の共同者が凶器を持参していること自体を認識していなかったことなどから、他の共同者が重い結果を生じさせることの予測が困難であったといえる。しかし、裁判例は、こうした点も、特に結果的加重犯の共同正犯の成立を否定する事情とは考えていない。

(5) 結果的加重犯は、原則として基本犯の実行行為から加重結果が発生することを要するが、刑法二四〇条の罪は、強盗の手段である暴行・脅迫から死傷の結果が生じた場合だけでなく、強盗の機会に行われた行為から死傷の結果が生じた場合にも成立しうるとする機会説が、判例・通説である<sup>(16)</sup>。そのため、刑法二四〇条の罪に関しては、共同者の一部が強取行為とは別の行為から死傷の結果を生じさせた場合に他の共同者が死傷の結果について責任を負うのが問題となるが、判例は、この場合にも共同者全員に強盗致死傷罪の共同正犯の成立を肯定している。たとえば、共謀の上、被害者宅に侵入し、被害者を脅して現金を強取した後、逃走中に、共同者の一人が警察官に逮捕されそうになったため、その警察官を包丁で刺殺した事例において、最高裁昭和二六年三月二七日判決は、他の共同者にも強盗致死罪の共同正犯が成立するとした<sup>(15)</sup>。

この場合には、共謀した強取行為ではなく、それが終了した後に関同者の一部によつて行われた行為から死亡の結果が発生していることから、共同者全員の共同行為から死亡の結果が発生したとはいいがたい面もある。しかし、判例は、その点を特に考慮することなく結果的加重犯の共同正犯の成立を認めているのである。

(6) このように、判例は、各事案の特徴の違いを重視せず広く結果的加重犯の共同正犯の成立を肯定してきた。判例は、結果的加重犯が成立するためには基本犯の実行行為と重い結果との間に因果関係があれば足りるとしており、これを前提とすると、基本犯の共同実行と重い結果との間に因果関係が存在する以上、全員に結果的加重犯の共同正犯の成立が認められることとなる。そして、上記のいずれの事例においても、共同者の一部が重い結果を生じさせることが著しく異常であるなどの事情はないから、判例の立場からすると、共謀や基本犯の共同実行と重い結果との間の因果関係は否定できず、それゆえ、共同者全員に結果的加重犯の共同正犯が成立するのは当然であるという結論に至るのである。

また、学説の多くも、こうした判例の結論に大きな異論は唱えてこなかったといつてよい。通説は、判例と異なり、結果的加重犯の成立に重い結果について過失を要求しているが、基本犯を共同して実行した以上は、原則として重い結果の発生について予見可能性があり、各自は重い結果の発生を防止すべき共同の注意義務に共同して違反したといえる<sup>(20)</sup>と解しているのであらう。

ただ、このような説明が結果的加重犯の共同正犯を基礎づけるものといえるかについては再検討の余地がある。確かに、責任主義を前提とする以上、結果的加重犯の成立には、基本犯の実行行為と重い結果との因果関係だけでなく、重い結果について過失が必要であるとする通説は支持されるべきであり、そのような理解をもとにすれば、結果的加重犯の共同正犯の成立を認めるためには、基本犯の共同実行と重い結果との因果関係とともに、重い結果についての共同



注意義務違反が必要となる。<sup>(22)</sup>そして、過失犯の共同正犯の成立が認められるためには共同の注意義務の共同違反が必要であるとされているところ、<sup>(23)</sup>上記の事例では、重い結果を惹き起こす危険性のある基本犯の実行行為を共同意思の下に共同して行っている以上、原則として、重い結果の発生を共同して防止すべき注意義務があり、これに違反する行為を共同して行ったといえるから、重い結果についての共同の注意義務違反が認められるといつてよいであろう。しかし、後述するように、結果的加重犯が特定の犯罪にのみ規定されていることや、結果的加重犯に高い法定刑が定められていることから、結果的加重犯は、基本犯である故意犯と重い結果の過失犯とを単純に足し合わせたものではなく、固有の不法内容を有する独立の犯罪類型であると解すべきであり、そうだとすると、結果的加重犯の共同正犯の成立を認めるためには、重い結果発生についての共同義務違反があるだけでは足りず、結果的加重犯固有の不法内容を共同して実現したといえなければならないはずである。ただ、従来の学説は、この点について十分な説明をしてこなかったように思われる。

(7) 更に、上記の事例のうち、共同者の一部が故意に重い結果を生じさせた場合には、一部の者が故意を有している以上、「共同者全員に重い結果についての共同の注意義務違反がある」という通説の説明がそのまま妥当するのかについては検討が必要であろう。<sup>(24)</sup>また、強盗の共同者の一部が強取の後、強盗の機会に行った行為から死傷の結果が発生した場合は、重い結果を生じさせた行為は典型的な結果的加重犯に当たらないのであるから、そのような事例を典型的な結果的加重犯の共同正犯の事例と同様に扱ってよいかについては疑問の余地がある。<sup>(25)</sup>しかし、従来、そうした点についても具体的な説明はほとんどなされてこなかったといつてよい。

学説の中には、「結果的加重犯たる強盗致死罪の共同正犯が成立するためには、すくなくとも強盗の機会において人の死傷の原因となるに足る暴行が加えられることについての合意がなければならない」との理解を前提とし、かつ、財



物強取の手段としてなされた暴行に基づいて死亡の結果が生じた場合と、強盜の機会において財物の奪取と直接関係のない行為により死亡の結果が生じた場合との事例の違いを意識しつつも、後者に関しても、強盜の機会において財物奪取と密接な関係ある行為としてなされた暴行について実質的には財物強取の手段そのものと共通性を有することを理由に、当該暴行行為は各共謀者の共同認識の範囲外に出るものではないとして、結局、強盜致死罪の共同正犯の成立を認める見解も主張されている<sup>(26)</sup>。しかし、強盜の機会に行われた行為が財物奪取と密接な行為であるとはいえ、共同者全員が財物奪取の終了後にそのような暴行を行うことについて事前に合意したわけではないから、共同者の一部が強盜の機会に死傷の結果を生じさせたことは、共同者の共同認識の範囲外であるといわざるをえないであろう<sup>(27)</sup>。

### 三 危険性説

(1) そのような議論状況にあつて、結果的加重犯の成立範囲を限定的に画する立場から、結果的加重犯の共同正犯の成立範囲をより限定すべきであるという主張を明確に展開しているのが、危険性説である。

危険性説によると、傷害罪、強盜罪、水道毒物混入罪などの犯罪には結果的加重犯が規定されているのに、詐欺罪や恐喝罪には結果的加重犯が規定されていないのは、前者の犯罪類型においては、行為者の行為が被害者の身体に直接に向けられ、重い結果を生じさせる高度で類型的な危険性を有しているのに対し、後者の犯罪類型においては、行為者の行為がそのような危険性を有していないからである<sup>(28)</sup>。このことから、結果的加重犯とは、立法者が重い結果を発生させる高度で類型的な危険性を内在させている犯罪を選び出し、それらの犯罪から重い結果が発生した場合を独立の犯罪類型として特別の地位を与えたものであると考えられる。また、法定刑の点を見ても、結果的加重犯においては、基本犯

である故意犯と重い結果の過失犯との観念的競合の処断刑や両罪の法定刑の合計を超える重い刑が科されており、このことは、結果的加重犯が単に故意犯の上に過失犯を積み重ねたという意味での「故意犯と過失犯の複合形態」<sup>(29)</sup>ではないということを示している。<sup>(30)</sup>

このような理解のもと、危険性説は、基本犯に内在する高度の危険性が重い結果に現実化するところに結果的加重犯の固有の不法内容があるとし、そのような固有の不法内容を想定して初めて結果的加重犯の法定刑の高さが説明できると主張する。<sup>(31)</sup>そして、基本犯に内在する危険性が重い結果に現実化したというためには、基本犯の行為と重い結果との間に密接不可分の関係があること、すなわち、基本犯の行為の危険性が直接的に重い結果に実現したこと（直接性）が必要であると説くのである。<sup>(32)</sup>

直接性が否定される典型例は、暴行や強盗・強制わいせつ等の目的で被害者に暴行を加えたところ被害者が逃避するために高いところから飛び降りて死亡したというように、被害者の逃避行動によつて重い結果が発生した場合である。判例においては、被害者の逃避行動から死傷の結果が生じたときでも、基本犯の実行行為とその結果との間に因果関係が認められる限りで結果的加重犯の成立が肯定されているが、危険性説は、このような場合には基本犯の実行行為である暴行から直接的に死亡の結果が発生したとはいえないとして、結果的加重犯の成立を否定する。<sup>(33)</sup> もっとも、具体的結論は危険性説の内部でも相違があり、<sup>a</sup>暴行を実行行為とする基本犯の固有の不法内容は故意で加えられた物理力の人体に及ぼす病理的な作用にあるとの前提から、重い結果に至る各因果連鎖を説明するのに用いられる法則は単なる一般経験則や心理法則ではなく「病理法則・医学法則」であると解し、被害者の逃避行動によつて重い結果が生じた場合、被害者の心理的事情、心理法則を考慮しなければ因果連鎖を説明できない以上、傷害致死罪、強制わいせつ致死傷罪、強盗致死傷罪等は成立しないとする見解（致命性説）<sup>(34)</sup>、<sup>b</sup>被害者の反抗を抑圧し、困難にする暴行・脅迫がなされるな

ど危険性が明らかな暴行がなされた場合には、被害者の逃避行動を通じて死傷の結果が生じたとしても、基本犯に伴う特別な危険性が実現したといえ、結果的加重犯が成立するが、そうでない場合には、被害者の逃避行動が相当因果関係の範囲内にあっても、基本犯に伴う特別な危険性が実現したといえず、結果的加重犯は成立しないとする見解<sup>(35)</sup>、③傷害致死罪について、「傷害行為の危険性」の「傷害結果の危険性」への実現、および、「創出された危険」の「重い結果」への実現という二つの要件によって危険実現連関（直接性連関）を判断する見解などが主張されている<sup>(37)</sup>。

また、危険性説は、主観面からも結果的加重犯の成立範囲を限定する。すなわち、結果的加重犯の成立には、行為者が結果として実現した基本行為の危険性を基礎づける事情の認識<sup>(38)</sup>や、重い結果へと実現した実行行為の危険性に対応する認識が主観的要件として要求されるのである。これによると、たとえば、被害者を軽く突いたところ、被害者が背後にある急な階段を転げ落ちて死傷の結果が生じた場合には、行為者が背後に階段があることを認識していなければ結果的加重犯は成立しない<sup>(40)</sup>。更に、重い結果について重過失を要求する見解も主張されている<sup>(41)</sup>。このように解することにより、結果的加重犯は、生命・身体に対する故意の危険犯に近い側面を持つものとなり、故意の侵害犯に近い程度までの法定刑の加重が正当化されるのである。

(2) このような結果的加重犯の構造に関する理解を前提として、危険性説は、結果的加重犯の共同正犯についてもその成立範囲に限定を施している。前述したように、危険性説は、結果的加重犯の主観的要件として基本犯の行為の危険性を基礎づける事情の認識を要求するが、これに伴い、重い結果を生じさせた行為の特別な危険性を基礎づける事情を共同者が認識していた限りにおいて結果的加重犯の共同正犯とされるべきであると主張する<sup>(42)</sup>。具体的には、凶器の存在、共同者の普段からの粗暴性、その憤激の程度など、特に危険な暴行が加えられかねない行為事情を共同者が認識していたことが必要となる。たとえば、甲と乙が共謀して侵入強盗を実行した際、家人を縛り上げる計画だったにもかかわらず

ず、甲が乙に知られないように持参してきたナイフを使って被害者を死亡させたというように、乙の全く予期しなかった甲の行為から被害者の死が生じた場合には、甲と乙の間に客観的注意義務違反の共同を認めることができず、甲と乙には強盗罪の限度で共同正犯が成立し、甲のナイフの使用が乙にとって認識可能であつたときには乙に過失致死罪が成立しうるにすぎないとされる<sup>43)</sup>。

また、危険性説からは、共犯者の認識を著しく逸脱する危険な行為が行われた場合には結果的加重犯の共同正犯は成立しないとする見解<sup>44)</sup>も主張されている。この見解によると、結果的加重犯の実行為は、重い結果を惹き起こす特別な危険性を内在する行為であるから、結果的加重犯における共同実行とは、重い結果を惹起する特殊な危険性を伴う基本行為の共同である。直接行為者が他の関与者の故意に包含されない危険状況を創出し、それによって重い結果が生じたのであれば、直接行為者以外の者は結果的加重犯の行為規範に直面していなかったと評価され、結果的加重犯の共同正犯の成立は否定されるべきである。たとえば、集団暴行において、一部の者が危険な凶器を使用して被害者を殺害したり、突然強度の暴行を始めて被害者を死に至らしめた場合には、凶器の存在や、その行為者の日頃からの粗暴性ないし凶暴性について認識していなかった関与者には、基本犯たる故意犯の共同正犯が成立するにとどまる。これに対し、暴行が徐々にエスカレートしていき、一定の時間を経て被害者が殺害された場合には、危険な現場状況が形成されていく過程を認識していることにより結果的加重犯の主観的要件が充足されるといつてよいから、日頃は直接行為者に粗暴性が認められなくても結果的加重犯の共同正犯が成立しうる。

なお、危険性説においては、刑法二四〇条における死傷の原因行為を強盗の手段である暴行・脅迫に限定する手段説が有力に主張されている<sup>45)</sup>。強盗罪に強盗致死傷罪という加重処罰規定が設けられているのは、強盗の手段である暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧するに足る程度の暴行・脅迫として死傷の結果を生じさせる危険性を有しているからであり、

その加重処罰根拠をなす危険が結果として実現した場合にのみ強盜致死傷罪の成立が認められるというのである。こうした手段説を前提とすると、強取行為終了後に共同者の一部が他人を死傷したとしても、その行為について強盜致死傷罪は成立せず、強盜罪と殺人罪・傷害罪等との併合罪となるから、他の共同者に強盜致死傷罪の共同正犯が成立するかという問題はそもそも生じない。その点でも、結果的加重犯の成立範囲が限定されることになる。<sup>46)</sup>

(3) このような危険性説の主張は、結果的加重犯およびその共同正犯の成立範囲について深い考察を加えてこなかった判例・通説に対して反省を迫るものであり、注目に値する。

結果的加重犯が設けられているのは特定の犯罪に限られていることや、結果的加重犯には高い法定刑が定められていることを踏まえると、結果的加重犯は、単なる故意犯と過失犯の複合形態ではなく、それを超えた固有の不法内容をもつ犯罪類型であると解さざるをえない。その点で危険性説の主張は正当であるというべきである。しかし、危険性説の主張は、結果的加重犯の成立範囲を過度に限定するものであるように思われる。

危険性説は、結果的加重犯の法定刑が故意犯と過失犯との観念的競合の処断刑や両罪の法定刑の合計より重いことを根拠に、基本犯の行為が高度の危険性を有する場合や、行為者が結果として実現した基本行為の危険性を基礎づける事情を認識していた場合などに限って結果的加重犯の成立を認める。しかし、そのような場合であっても、もし結果的加重犯の規定がなければ、基本犯である故意犯と重い結果の過失犯との観念的競合とするほかに、結果的加重犯の法定刑より軽い刑が科せられることになりはしないのであるから、結果的加重犯の成立範囲をそのような場合に限定したとしても結果的加重犯の法定刑の高さを説明することはできないのではないだろうか。したがって、結果的加重犯の法定刑の高さは、その成立範囲を危険性説の主張するような事例に限定する決定的な根拠にはならないといえよう。<sup>47)</sup>

結果的加重犯に重い刑が定められている根拠は、①実際に重い結果を発生させたという不法の面のほか、②危険性の

高い基本犯の行為を故意に行っている以上、重い結果の発生を容易に見でき、その結果の発生を回避することが求められるという点で、基本犯の故意なく単に過失で当該結果を生じさせた通常の過失犯に比べて重い非難に値すること<sup>(49)</sup>、③当該基本犯の行為を行った場合には類型的に重い結果が発生する可能性が高いため、これを未然に防ぐ必要が高いという一般予防の点などにあると解するほかないであろう。また、結果的加重犯の法定刑が故意犯と過失犯の観念的競合の処断刑に比べてかなり高くなっているのは、現行刑法上、過失犯の法定刑が軽い上に、観念的競合が科刑上一罪としてその刑が軽いことに起因している面があるともいえる<sup>(50)</sup>。

恐喝罪や詐欺罪等の犯罪には結果的加重犯が規定されていないのに対し、傷害罪・逮捕監禁罪のように暴行が直接身体に向けられる犯罪や、強盗罪・強制わいせつ罪のように強度の暴行が行われる犯罪など、実行行為から重い結果を生じやすい犯罪に限って結果的加重犯が規定されていること<sup>(51)</sup>を踏まえれば、危険性説の主張するように、基本犯の行為には重い結果を生じさせる危険性が内在しており、その危険性が結果へと現実化したときに限って結果的加重犯の成立を肯定すべきであろう。ただ、身体に直接有形力が行使されたり、反抗を抑圧し困難にするような強度の暴行が行われたりした場合には、その行為が直接死傷の原因を形成するという事態だけでなく、被害者が逃避する際に転倒し、あるいは恐怖心等から不適切な行動をとって死傷の結果が生じるという事態も当然に予測される。そうだとすれば、傷害罪、逮捕監禁罪、強盗罪、強制わいせつ罪等の実行行為は、そのような事態が生じる危険性をも内在しているといえるべきであり、実際にそうした結果が発生すれば、それは行為に内在する危険性が現実化したものと評価してよいであろう<sup>(52)</sup>。また、行為者が基本行為の危険性を基礎づける事実を認識していなくても、客観的に行為に内在する危険性が結果へと現実化したとすれば、結果的加重犯の予定している固有の不法内容を実現したといえるから、基本行為の危険性を基礎づける事情の認識は、結果的加重犯の成立には不要であろう<sup>(53)</sup>。このように考えると、結果的加重犯の成否に関する判例・



通説の結論は概ね妥当であるといつてよい。

結果的加重犯の成立範囲をこのように考えると、結果的加重犯の共同正犯についても、危険性説の主張している範囲に限定する必然性はないことになる。したがって、重い結果を生じさせた行為の特別の危険性を基礎づける事情を共同者が認識していなくても、結果的加重犯の共同正犯の成立を認めることは可能であると思われる。<sup>54</sup> それでは、結果的加重犯の共同正犯の成立を広く認めてきた判例・通説の結論をそのまま支持してよいのであろうか。章を改めて、この点を検討することにする。

#### 四 共謀の射程

(1) 単独犯の場合、結果的加重犯の成否は、①基本犯の成否（実行行為、故意等）、②重い結果の発生、③基本犯の行為と重い結果との間の因果関係および過失の有無という順序で判断する。これに対応して、結果的加重犯の共同正犯の成否は、①基本犯の共同正犯の成否（共謀、実行行為、故意等）、②重い結果の発生、③基本犯の共同実行と重い結果との間の因果関係および過失の共同という順序で判断されることになる。問題は、③の内容である。結果的加重犯が単なる故意犯と過失犯の複合形態ではなく固有の不法内容を有する犯罪類型であるとする、結果的加重犯の共同正犯が認められるためには、基本犯の共同実行と重い結果との間の因果関係や、重い結果についての共同の注意義務違反があっただけでは足りず、結果的加重犯の固有の不法内容を共同して実現したといえることが必要となるはずである。

それでは、結果的加重犯の固有の不法内容を共同して実現したというためには、何が必要なのであろうか。そもそも結果的加重犯の固有の不法内容は、単なる重い結果の惹起ではなく、基本犯の実行行為を基礎とした重い結果の惹起に



存するのであるから、結果的加重犯の固有の不法内容を共同して実現したといえるためには、単なる重い結果の共同惹起ではなく、基本犯の共同実行を基礎とした重い結果の共同惹起が認められなければならない。そして、基本犯の共同実行を基礎とした重い結果の共同惹起といえるかどうかを判断するためには、基本犯の共同実行と重い結果を生じさせた行為とがどのような関係にあるかを探る必要がある。

(2) そこで注目したいのが、共謀の射程という視点である。共謀の射程とは、当該実行行為が当初の共謀に基づいて行われたといえるか、それとも、当初の共謀とは別の新たな共謀ないし犯意に基づいて実行行為が行われたかという問題である。

共同正犯は、二人以上の者が相互に利用し補充し合って結果を実現する点に本質がある<sup>(55)</sup>のであるから、共謀と因果関係を有する結果のうち、相互利用補充関係に基づいて実現されたといえるものについてのみ共同正犯の成立を認めるべきであろう。そして、共同正犯における相互利用補充関係を基礎づけるのは関与者間の共謀にはかならないから、共同正犯が成立するためには、実行行為が当初の共謀に基づいて行われたといえることが必要となる。逆に、当初の共謀とは別の共謀ないし犯意が形成され、これに基づいて実行行為が行われた場合には、もはや当初の共謀による相互利用補充関係に基づいて結果が実現されたといえないから、共同正犯の成立を認めるべきではない。結果的加重犯の共同正犯に関しても、重い結果について共同の注意義務違反の有無を検討する前提として、重い結果を生じさせた行為が基本犯の共謀に基づいて行われたといえるか、それとも、基本犯の共謀とは別の新たな共謀ないし犯意に基づいて実行行為が行われたかを考慮することが必要であると思われる<sup>(56)</sup>。

共同正犯における相互利用補充関係は、物理的および心理的なそれをいうから、新たな共謀ないし犯意に基づいて実行行為がなされたかどうかを確定する際にも、客観的な事情および主観的な事情の両面から総合的に判断する必要がある

る。具体的には、①客観的な事情としては、a)従前の共犯行為の寄与度、影響力、b)当初の共謀と実行行為の内容との共通性(被害者の同一性、行為態様の類似性、侵害法益の同質性、随伴性など)、c)当初の共謀による行為と過剰結果を惹起した行為との関連性(機会の同一性、時間的・場所的近接性など)、d)過剰結果への関与の程度などを、②主観的な事情としては、a)犯意の単一性、継続性、b)動機・目的の共通性、c)過剰結果の予測の有無、予測可能性の程度などをそれぞれ考慮することになろう。<sup>57)</sup>

(3) こうした理解を前提として、重い結果を生じさせた行為が基本犯の共謀に基づいて行われたといえるのはどのような場合かを見ていくことにしたい。

従来、結果的加重犯の共同正犯の成立が肯定されてきた事例の多くは、重い結果を生じさせた行為が当初の共謀に基づいて行われたものといつてよいであろう。結果的加重犯の共同正犯が問題となる事例においては、通常、当初の共謀に基づいて行われた基本犯の行為から直接に重い結果が発生するため、被害者の同一性、行為態様の類似性、随伴性は肯定される(①―b)し、機会の同一性、時間的・場所的近接性も認められる(①―c)からである。特に、基本犯の共同者全員が実行行為を行った際に一部の者の過失による行為から重い結果が発生した事例においては、重い結果を生じさせた行為は、犯意や動機にも変化がなく(②―a) b)、明らかに基本犯の共謀に基づいて行われたといえる。

これに対し、共謀にのみ関与して実行行為は担当していない場合や、実行行為が行われた現場から離れた場所で見張りをしていた場合のように、重い結果を生じさせた行為が行われた現場にいなかったときには、その者の行為の影響力が弱い状況で重い結果が発生している(①―d)ことから、その行為は当初の共謀とは無関係に行われたと評価される余地がある。また、共同者の一部が故意に重い結果を惹き起こした場合には、その者は当初の共謀の内容と異なることを認識しながらあえてそのような行為を行っているため、犯意の単一性が認められず(②―a)、当初の共謀とは別の

新たな犯意によって行為が行われたと評価される可能性がある。

もちろん、これらの事情があれば直ちに結果的加重犯の共同正犯の成立が否定されるわけではない。重い結果を生じさせた行為が行われた際にその現場にいなかったとしても、当初の共謀の内容や、その行為が行われるに至った経緯等から考えて、重い結果が発生することが他の共同者において十分に予測可能であったときには、その行為は当初の共謀に基づいて行われたといえるであろう。また、傷害を共謀した複数人が共同して被害者に暴行を加え、被害者を死亡させたが、そのうちの一人は殺意を抱いていたという事例のように、共同者の一部が故意に重い結果を惹起した場合であっても、共同者全員が実行行為を担当していたときには、重い結果を生じさせた実行行為は当初の共謀に基づいて行われたといわざるをえない。<sup>36)</sup>

しかし、たとえば、共謀の際に、決して死傷の結果を生じさせないよう約束が取り交わされていたにもかかわらず、共同者の一部が故意に重い結果を惹き起こし、他の共同者はその現場にいなかった場合には、他の共同者においては、重い結果を惹き起こした行為への関与の程度が低いこと(①-④)、そのような行為が行われることは予測困難だったこと(②-③)、共謀の際の合意と重い結果を惹き起こした行為の故意との間に犯意の単一性は認めがたいこと(②-④)などから、その行為は当初の共謀とは別の犯意によって行われたと評価してよいであろう。<sup>37)</sup> また、強盗の共同者の一部が離脱の意思を示して武器や道具を回収して立ち去ったが、残余者が暴行を加えて被害者を死亡させた場合には、たとえ強盗罪について共犯関係の解消が否定され、離脱者に強盗罪の共同正犯が成立するとしても、死亡の結果については当初の共謀や従前の行為による影響力は弱く(①-④)、当初の共謀に基づいて死亡の結果が惹起されたとはいえないため、強盗致死罪の共同正犯の成立を否定することも可能であろう。<sup>38)</sup> 離脱者が共謀等において従属的や役割しか果たしていなかった場合は(①-a)、一層そのようにいえる。従来、基本犯について共犯関係の解消が否定されたとき

には離脱後に生じた重い結果についても当然に共同正犯の成立が認められてきたが、必ずしもそのような結論に至るわけではないように思われる。

また、東京地判平成七年一〇月九日（判時一五九八号一五五頁）では、被告人ら三名が昏酔強盗を共謀して着手したところ、被害者がなかなか眠らなかつたため、共同者の一部が強盗の意思を生じて被害者に暴行を加え、傷害を負わせた後、その共同者と被告人が共同して財物を奪取した事案において、被告人に強盗致傷罪の共同正犯が成立するかが争われたが、たとえ共同者全員に強盗罪の共同正犯の成立を認めたとしても、暴行を手段とした財物奪取について合意がなかつたこと（②―a）、共謀の内容である昏酔強盗と現実が生じた傷害とでは保護法益も異質であること（①―b）に加えて、被告人の役割が従属的であつた点（①―a）や、共犯者の行為の予測が困難であつた点（②―c）をも併せて考えると、当初の共謀の射程は傷害の点までは及んでおらず、強盗致傷罪の共同正犯は成立しないと解される<sup>61</sup>。

このように、重い結果を生じさせた行為が当初の共謀とは無関係に行われたのであれば、仮に重い結果の発生について過失が認められたとしても、結果的加重犯の共同正犯は成立せず、基本犯の共同正犯と、重い結果について単独犯か過失犯の共同正犯が成立するにすぎないと解される。

(4) 更に、強盗行為の終了後、強盗の機会に共同者の一部が人を死傷した場合に、共同者全員に強盗致死傷罪の共同正犯の成立を認めることには疑問がある。刑法二四〇条は、強盗の機会に生じがちな死傷の結果を防止するために設けられた規定であると考えられるから、死傷の結果の原因行為は強盗の機会に行われたものも含まれるとする判例・通説は支持すべきである。しかし、前述したように、強盗行為の終了後に共同者の一部が人を死傷した場合は、基本犯の実行為から死傷の結果が発生していない以上、そもそも上記のような結果的加重犯の共同正犯と同列に扱うこと自体が妥当でないというべきである。この場合には、共謀の内容である強盗行為とは異なる行為から死傷の結果が発生してい

るのであるから、強盜の機会に人を死傷する可能性のあることが事前に了承されていたのでない限り、人を死傷させた行為が強盜の共謀に基づいて行われたということはできず、強盜致死傷罪の成立を否定すべきである。<sup>(62)</sup>特に、刑法二四〇条の法定刑が極めて高いことを考慮すると、死亡の結果を直接生じさせていない者に強盜致死罪の共同正犯の責任を負わせるのは酷であろう。仮に死傷の結果の発生が他の共同者にとって予見可能であつたとしても、強盜罪とともに過失致死傷罪が成立するにすぎないと解される。

## 五 結びに代えて

かつては、結果的加重犯の共同正犯を肯定すべきかどうかについて見解の対立があつたものの、現在では、これを肯定する見解が判例・通説となっており、ほぼ争いが無いといつてよい。ただ、従来、結果的加重犯の共同正犯とされてきた事例には多様なものが存在するにもかかわらず、判例・通説は、そのような事例の違いを考慮することなく広く結果的加重犯の共同正犯の成立を認めてきた。しかし、その中には結果的加重犯の共同正犯の成立を否定すべき事例が含まれているのではないか。本稿は、このような問題意識の下、結果的加重犯の共同正犯について検討を加えた。

本稿が着目したのは、共謀の射程という視点である。共謀の射程とは、当該実行行為が当初の共謀に基づいて行われたといえるか、それとも、当初の共謀とは別の新たな共謀ないし犯意に基づいて実行行為が行われたかという問題であり、結果的加重犯の共同正犯に関しても、重い結果について共同の注意義務違反の有無を検討する前提として、重い結果を生じさせた行為が基本犯の共謀に基づいて行われたといえるか、それとも、基本犯の共謀とは別の新たな共謀ないし犯意に基づいて実行行為が行われたかを判断する必要がある。その判断にあたつては、共謀の内容、重い結果を生じ

させる行為が行われた経緯・動機などの事情を考慮し、具体的状況に応じて検討する必要がある。

たとえば、重い結果を生じさせないことを共同者間で約束していたのに共同者の一部がその約束に反して故意に重い結果を生じさせた場合や、共同者の一部が基本犯の実行に離脱の意思を示して現場から立ち去った後に残余者が重い結果を生じさせた場合などは、重い結果を生じさせた行為が基本犯の共謀に基づいて行われたとはいいがたく、結果的加重犯の共同正犯の成立が否定されうる。また、強盗行為の終了後に共同者の一部が人を死傷した場合には、基本犯の実行行為から重い結果が発生したわけではないから、強盗の機会に人を死傷する可能性のあることが事前に了承されていたのでない限り、人を死傷させた行為が強盗の共謀に基づいて行われたということではできず、強盗致死傷罪の成立を否定すべきであろう。

- (1) 最判昭和二六年三月二七日刑集五卷四号六八六頁など。
- (2) 大谷實『刑法講義総論』（成文堂、新版第四版、二〇一二年）四一六―四一七頁、山口厚『刑法総論』（有斐閣、第三版、二〇一六年）三八八頁、大塚仁「結果的加重犯の共同正犯」名古屋大学法政論集七〇号（一九七七年）四〇頁以下、佐久間修「結果的加重犯の共同正犯」名古屋大学法政論集九八号（一九八三年）六〇頁以下、橋本正博「結果的加重犯の共犯」阿部純一ほか編『刑法基本講座第四卷―未遂、共犯、罪数論』（法学書院、一九九二年）一五九頁、松生光正「結果的加重犯と共犯」現代刑事法四八号（二〇〇三年）六四頁以下。
- (3) 前田雅英『刑法総論講義』（東京大学出版会、第六版、二〇一五年）三七―頁、団藤重光『刑法綱要総論』（創文社、第三版、一九九一年）三九三頁、四〇二頁注（二）も、過失犯の共同正犯を否定しつつ、結果的加重犯の共同正犯を認めている。更に、岡野光雄「結果的加重犯と共犯」研修四一六号（一九八三年）一一頁、山本光英「結果的加重犯の共同正犯」『立石二六先生古稀祝賀論文集』（成文堂、二〇一〇年）五〇七頁参照。
- (4) 曾根威彦『刑法原論』（成文堂、二〇一六年）五九二頁。
- (5) 最判昭和三年一月三〇日裁判集刑五号五二五頁など。
- (6) 大判明治四〇年一月一〇日刑録一三輯一〇九四頁など。
- (7) 最判昭和二年一月八日裁判集刑一四号九五頁、最判昭和二年六月六日刑集四卷六号九五〇頁など。

- (8) 東京高判昭和三年二月二八日裁特三巻二四号二六〇頁、東京地判昭和四年二月二八日下刑集九巻二二号一六七頁。
- (9) 大判明治三五年六月二二日刑録八輯二二八頁、大判明治三五年九月二九日刑録八輯九四頁、大判昭和九年五月一七日刑集二三巻六三四頁、最判昭和四年四月二日裁判集刑九号四五頁、東京高判昭和三年五月二六日東高判時報七巻六号二二六頁。
- (10) 東京高判昭和三年六月二六日東高判時報八巻六号一六七頁。
- (11) 最判昭和三年六月一七日刑集一二巻一〇号二一四二頁。
- (12) 最決昭和四年四月二三日刑集三三巻三号一七九頁、東京高判昭和七年九月一日判特三七号一頁、東京地判平成九年二月二五日判時一六一四号一四六頁。
- (13) 最判昭和三年一月四日刑集二巻二号一四五頁、名古屋高判昭和三年一月一五日裁特三巻二〇号九八二頁、大阪地判平成八年二月六日判タ九二二号三〇〇頁、仙台高判昭和二年一月二五日判特二二号八一頁は、強盜の共謀者の一人が強盜の手段として殺意を生じて被害者に傷害を負わせて、強盜殺人未遂罪を犯した事例で、他の共謀者に強盜致傷罪の共同正犯の成立を認めている。
- (14) 名古屋高判昭和四年一月二五日判特六号七九頁。
- (15) 東京高判昭和四年七月九日東京判時報一〇巻七号三〇五頁。
- (16) 最決昭和四年五月二八日刑集三巻六号八七三頁。
- (17) 大谷實『刑法講義各論』(成文堂、新版第四版補訂版、二〇一五年)二四七頁。なお、どのような場合に強盜の機会といえるのかについては議論の余地があるが、強盜行為との密接関連性など一定の限定を加える見解が主流である。
- (18) 前掲・最判昭和二年三月二七日。更に、前掲・大阪地判平成八年二月六日。
- (19) 最判昭和三年二月二六日刑集一一巻二号九〇六頁。
- (20) 園田寿『判批』西田典之ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論』(有斐閣、第六版、二〇〇八年)一六三頁参照。
- (21) 大谷・前掲注(2)一九九頁。
- (22) 岡野・前掲注(3)二二一三頁は、危険性説を前提として、結果的加重犯は故意犯と過失犯の複合的犯罪ではなく、基本行為の中に危険性を内在している特殊な「一罪」と解すべきであって、基本行為と重い結果との間に因果関係が存在すれば、「構成要件該当性」あるいは「行為」が肯定されるが、責任の段階で過失による絞りをかけることが必要となるとする。
- (23) 最決平成二八年七月二二日刑集七〇巻六号四一一頁。



- (24) 香川達夫『結果的加重犯の本質』（慶應通信、一九七八年）一五六頁以下、山本・前掲注（3）五〇七頁。高橋則夫『刑法総論』（成文堂、第三版、二〇一六年）四三四頁、四七二頁注一一〇は、故意の限度で共同正犯を肯定する立場から、結果的加重犯と故意犯との共同正犯を否定する。たとえば、傷害を共謀して一人の行為によって致死結果が生じた場合には、全員に傷害致死罪の共同正犯が成立するのに対し、傷害を共謀したが、一人が殺意を生じて殺人の実行行為を行い殺人罪が成立した場合には、他の者は傷害の限度で共同正犯が成立し、死の結果について因果関係がないので、傷害罪の成立にとどまるとされる。

- (25) 香川・前掲注（24）一四〇―一四二頁、内海朋子「判批」山口厚「判批」山口厚「佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅰ総論』（有斐閣、第七版、二〇一四年）一六〇頁。
- (26) 藤本英雄「判批」平野龍一「松尾浩也編『刑法判例百選Ⅰ総論』（有斐閣、第二版、一九八四年）一六三頁。
- (27) 丸山雅夫「補論」強盗致死罪の共同正犯」同「刑法の論点と解釈」（成文堂、二〇一四年）二八六頁参照。
- (28) 丸山雅夫「結果的加重犯論」（成文堂、一九九〇年）一四一頁以下。
- (29) 平野龍一「結果的加重犯について」同「犯罪論の諸問題（上）総論」（有斐閣、一九八一年）一一〇頁以下参照。
- (30) 丸山・前掲注（28）四九頁以下、井田良「講義刑法学・総論」（有斐閣、二〇〇八年）二二六頁、榎本桃也「結果的加重犯論の再検討」（成文堂、二〇一一年）二九頁以下。
- (31) 丸山雅夫「結果的加重犯の構造」同『刑法の論点と解釈』（成文堂、二〇一四年）五六頁。
- (32) 丸山・前掲注（28）一七五頁以下、井田・前掲注（30）二二六頁。
- (33) 丸山・前掲注（28）二二一頁以下。
- (34) 内田浩「結果的加重犯の構造」（信山社、二〇〇五年）二四〇頁以下。
- (35) 榎本・前掲注（30）一一七頁以下。
- (36) 佐伯和也「結果的加重犯における『基本犯』と『重い結果』との関係について―傷害致死を中心に―」（関西大学法学論集五二巻二号（二〇〇二年）一三三頁以下。
- (37) 山本光英「結果的加重犯における『直接性』要件について」山口経済学雑誌四七巻二号（一九九九年）五九頁以下参照。
- (38) 井田・前掲注（30）二二六―二二七頁。同旨、高橋・前掲注（24）二四七頁、内田・前掲注（34）一五九頁。
- (39) 榎本・前掲注（30）一二〇頁以下。
- (40) 井田・前掲注（30）二二八頁。

- (41) 丸山・前掲注(28) 二五〇頁、内田・前掲注(34) 一五九頁。
- (42) 井田・前掲注(30) 四七七頁。同頁、松原芳博『刑法総論』(日本評論社、第二版、二〇一七年) 四六八―四六九頁、内海・前掲注(25) 一六一頁。更に、照沼亮介「事後強盗罪における故意なき死傷結果の帰属」上智法学論集五八巻三―四号(二〇一五年) 三〇―三二頁参照。
- (43) 丸山・前掲注(28) 三九〇頁。
- (44) 榎本・前掲注(30) 二五〇―二五一頁。
- (45) 内田・前掲注(34) 二八八頁以下。
- (46) 吉田敏雄「判批」芝原邦爾之ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論』(有斐閣、第五版、二〇〇三年) 一五六頁は、死傷の結果を自らの暴行で生じさせた者以外の共犯者にとって暴行は強盗の機会になされたとはいえないとする。
- (47) 山口厚『川端博「対談」結果的加重犯の現状と課題』現代刑事法四八号(二〇〇三年) 二九―三〇頁〔山口発言〕。
- (48) 林幹人『刑法総論』(東京大学出版会、第二版、二〇〇八年) 一四四頁参照。
- (49) 大塚・前掲注(2) 三九頁。
- (50) 山口厚『川端博「対談」結果的加重犯の現状と課題』現代刑事法四八号(二〇〇三年) 二九頁〔山口発言〕。
- (51) 浅田和茂『刑法総論』(成文堂、補正版、二〇〇七年) 二七六―二七七頁、伊藤渉「結果的加重犯における加重結果の原因」上智法学論集五七巻四号(二〇一四年) 三〇頁以下参照。
- (52) 山中敬一『刑法総論』(成文堂、第三版、二〇一五年) 一七九頁注二八は、直接性の要件のような結果的加重犯における特別の限定原理は不要であり、一般的な客観的帰属論に解消されるとする。
- (53) 山口『川端・前掲注(50) 三〇頁以下〔山口発言〕』。
- (54) これに対し、佐久間・前掲注(2) 六三頁は、共犯者が仲間の当該結果惹起行為を少なくとも意欲したのでなければならぬとされているのは、共同正犯者における危険の認識可能性、すなわち注意義務違反の前提要素とみるべきであり、結果的加重犯の共同正犯における共同過失を構成するものとする。
- (55) 大谷・前掲注(2) 四七〇頁。なお、共謀共同正犯とりわけ支配型においては相互利用補充関係が認められないことから、相互利用補充関係という概念によって共同正犯の本質を説明することはできないとする見解も有力である。橋爪隆「共謀の意義について(2)」法教四一三三号(二〇一五年) 一〇二頁。ただ、本稿は、支配型の共謀共同正犯を含め、各人が犯罪共同遂行の合意の下にそれぞれの地位や立場に基づいて結果の実現に重大な寄

与をした点を捉えて、相互利用補充関係という表現を用いている。

(56) 拙稿「共謀の射程について」川端博ほか編『理論刑法学の探究③』（成文堂、二〇一〇年）九四頁以下。

(57) 拙稿・前掲注（56）一〇〇頁以下。

(58) この場合には、行為共同説と犯罪共同説の対立が問題となる。拙稿「共同正犯における抽象的事実の錯誤」『大谷實先生喜寿記念論文集』（成文堂、二〇一一年）二九四頁以下参照。

(59) 前掲・名古屋高判昭和二十四年一月二五日参照。

(60) 前掲・最判昭和三年六月一七日参照。

(61) 拙稿・前掲注（56）一〇七—一〇八頁。

(62) 前掲・最判昭和二六年三月二七日の事案では、強盗行為終了後に逃走中、共同者の一人が巡査に逮捕され、その後、被告人が一人で逃走していた際に別の巡査を殺害しており、殺害行為と他の共同者の行為との関連性は小さいといえる。

※ 本研究はJSPS科研費J15K03182の助成を受けたものである。