

## 判例研究

## 強盗致死傷罪における承継的共同正犯

—東京地裁平成 7 年 10 月 9 日・判例時報 1598 号 155 頁—

## 原 審

## 【事実の概要】

A と B は、本件犯行当時同棲しており、以前から 2 人でスナックの経営者に睡眠薬を飲ませて眠らせ、金品を盗取するという昏酔強盗を繰り返したが、平成 7 年 4 月 13 日にも、同様の昏酔強盗を計画し、B が睡眠薬を用意した。また、B が、遊び友達である被告人 X を犯行に誘うことを A に提案し、電話で X を呼び出した。

X は、同日深夜、A らと落ち合い、他のスナックで酒を飲んだが、その席上、B から「薬飲ましてお金取っちゃおうよ。」などと昏酔強盗の計画を持ちかけられて、これに同意した。なお、X と A とは、この時が初対面であった。その後、X ら三人は、その後、容易に犯行を実行できそうな店を探し、Y の経営する本件スナックに入り、他の客が帰ったところで Y にビールを飲むように勧め、Y を酔わせるように仕向けた。そして、B は、Y のビールグラスに睡眠薬を入れて飲ませた。しかし、Y は、意識が朦朧とした始めたものの、眠り込むまでには至らなかったため、A は待ちきれず、同人に暴行を加えて気絶させた上、金品を奪取しようと考え、同人の顔面を手拳で数回殴打し、更に一回足蹴にしたため、同人は頭部顔面外傷の傷害を負い、気絶した。この間、B も Y に向かって罵声を飛ばし、X は傍らでこれを見ていた。

その後、A 及び B は、Y のバッグの中から現金約 11 万円及びプラチナネックレスなどを奪い、X も、A が金品強取の意図で暴行を加えていることを認識しながら、B に促されて、カウンターの上に置いてあったコンパクトディスク

十数枚と、引出しの中にあった現金数千円を奪った。また、Aの暴行により、Yに全治2週間に要する頭部顔面外傷の傷害を負わせた。

Xは、強盗致傷罪の共同正犯で起訴された。

### 【判旨】

東京地裁は、以下の理由により、強盗致傷罪ではなく強盗罪の限度で被告人Xの刑事責任を認めた。

まず、暴行脅迫を手段とする強盗の現場共謀の成否について、「被告人とAらとの間には昏酔強盗の共謀が事前に成立し、その実行行為にも着手していたと認められるものの、昏酔強盗とは手段方法が質的に異なっている暴行脅迫を手段とする強盗についての共謀が認められないのであれば、右暴行によって生じた致傷の結果について直ちに被告人に責任を負わせることはできない（なお、右傷害の結果を昏酔強盗の機会における傷害と解することもできない。）」。

「確かに、被告人は、前記のとおり、AがYに暴行を加えた際、それが財物奪取の手段であることを認識しながら、これを制止せず、同人が気絶した後、Aらと共にYから財物を奪った事実が認められる。しかし、被告人は、AがYに対して暴行を加え始めるまでの時点において、昏酔強盗の計画が暴行脅迫を手段とする強盗へと発展する可能性を認識していたとは認められず、また、Aが暴行を加えている時点においても、右暴行を認容してそれを自己の強盗の手段として利用しようとしたとまでは認められないので、被告人とAらとの間に暴行脅迫を手段とする強盗についての意思連絡があったと認定することはできない。以上のように、被告人にはAらとの間に暴行脅迫を手段とする強盗の共謀が成立したとは認められないので、右共謀の存在を前提として強盗致傷罪の責任を負わせることはできない。」

次に、承継的共同正犯の成否（いわゆる被告人の負うべき責任の範囲）について、「先行行為者の犯罪に途中から共謀加担した者（後行行為者）の負うべき責任の範囲については、種々の議論があるが、強盗致傷の事案において、本件のように、先行行為が専ら暴行を加え、被害者の反抗を抑圧し、右暴行によ

り傷害を与えた後に、財物奪取を共同して行った後行行為者については、強盗罪の共同正犯としての責任を負うものの、強盗致傷罪の共同正犯としての責任までは負わないものと解するのが相当である。なぜなら、後行行為者は、財物奪取行為に関与した時点で、先行行為者によるそれまでの行為とその意図を認識しているのみでなく、その結果である反抗抑圧状態の自己の犯罪遂行の手段としても積極的に利用して財物奪取行為に加担しているのであるから、個人責任の原則を考慮に入れても、先行行為者の行為も含めた強盗罪の共同正犯としての責任を負わせるべきものと考えられるが、反抗抑圧状態の利用を超えて、被害者の傷害の結果についてまで積極的に利用したとは言えないのにその責任を負わせることは、個人責任の原則に反するものと考えられるからである。」本件では、財物奪取行為のみに関与した被告人については、強盗罪の共同正犯の責任を負うものの、強盗致傷罪の共同正犯の責任までは負わない。

## 【評釈】

### 1 本判決の争点

本件において、被告人 X は当初、睡眠薬を用いて被害者を眠らせた上で金品を奪取するという昏酔強盗罪の共同実行の意思を有しているといえるが、これは未遂に終わった。そして、先行行為者である A が共謀の内容と異なり、専ら暴行を加え、被害者 Y の反抗を抑圧し、右暴行により傷害を与えたため、その後、後行行為者である X がそれを意識しながら、財物奪取をしたことについて、それが共同して行なったといえるかが争点である。

刑法 239 条は、明文で、236 条の「暴行又は脅迫」と質的に異なる「人を昏酔させ」という手段を用いる昏酔強盗を規定している。そこで、まず、X と A らの間には事前に昏酔強盗の共謀が成立しかつ実行の着手もあったので、同罪の未遂となったのであるが、後から財物奪取のみに関与した X にも、昏酔強盗とは手段方法が質的に異なっている暴行・脅迫を手段とする強盗についての

共謀が認められるかが問われることになる。そして、本件判旨がいうように、強盗についての共謀が認められないのに、なぜXも強盗罪の共同正犯として責任を負うと判断できるのか、またそのように判断すべきであるのかが問題となる。後者は、いわゆる承継的共同正犯の問題といえる。

最後に、本件判旨は、「反抗抑圧状態の利用を超えて、被害者の傷害の結果についてまで積極的に利用したとは言えない」という理由で、強盗罪の共同正犯を成立している一方で、Aの暴行による傷害の結果について、Xに強盗致死傷罪の共同正犯の罪責を問わないとする。本件のこの結論について、どの範囲で承継的共同正犯が認められるかも関連して問題となる。

そこで、本稿では、以上の問題意識を踏まえつつ、さらに強盗致死傷罪の結合犯的構成の観点を含めて、承継的共同正犯を検討することにする。

## 2 強盗致死傷罪の結合犯的構成

(1) 強盗致死傷罪は、強盗の機会に人を負傷または死亡させた結果が多く生ずることに鑑みて、財産の他に、生命・身体の法益を保護するために、強盗罪の加重類型として規定されたものである<sup>1)</sup>。すなわち、刑法240条において、「強盗が、人を負傷させたときは無期又は6年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。」とする。240条につき、従来、本罪を結合犯とする結合犯説と、結果加重犯とする結果加重犯説とが対立してきた。判例・通説によれば、240条は、結果的加重犯である強盗致死罪および強盗致死傷罪、結合犯である強盗殺人罪および強盗傷人罪の四つの犯罪類型を規定していることになる<sup>2)</sup>。

大判大正11年12月22日(刑集1巻815頁)は、「強盗罪と殺人罪との結合罪又は強盗罪と傷害致死罪との結合罪に外ならずと解すべく」と明示した。

1) 大判昭和6年10月29日(刑集10巻511頁)。

2) 松原芳博『刑法各論(第2版)』(2021年)267頁; 大谷實『刑法講義各論(新版第5版)』(2019年)255頁。

その他にも、東京高判昭和 57 年 7 月 13 日 (判例時報 1082 号 141 頁) は、「……前記財物及び財産上の利益の取得を確保するという行為は、一個の強盗行為の一部を組成するものであり、したがって、被告人は強盗の実行行為の一部を分担したものとといわなければならない。このように、被告人が A の行った一個の犯罪の一部に共同正犯として承継加担した以上、自己の直接関与することのなかった A の先行行為を含め、同人につき成立すべき犯罪の全体につき同一の罪責を免れないことは当然というべきであって……」とし、途中から関与した共犯について、承継的共犯の成立を認める前提として、強盗致死傷罪を結合犯と認めるという見解を示している。また、仙台高判昭和 34 年 2 月 26 日 (高刑集 12 卷 2 号 77 頁) も、「強盗傷人罪を構成するためには、傷害が強盗の機会において加えられたものであることを要し、それは強盗行為と傷害との間に場所的・時間的關係があるのみでなく、傷害が強盗たる身分を有する者によって加えられたこと、即ち犯人が強盗の犯意を生じた後の傷害であることを要する。従って、強盗の犯意を生ずる前の傷害は単純な傷害であり、その犯意を生じた後の傷害は強盗と傷害の結合犯たる強盗傷人罪の構成部分たる傷害であり……」として、傷害結果と傷害行為の発生時点との関係を説明しつつ、強盗傷人罪が結合犯であることを明示している。

(2) また、死傷の結果の原因行為、すなわち強盗致死傷罪を成立するためには、死傷の結果がいかなる行為から生じたことが必要であるかについて、機会説、手段説、拡張された手段説、および密接関連性説が対立している。

判例・通説は、「強盗の機会」に死傷の結果が発生すれば足りるとする機会説を採る。最判昭和 25 年 12 月 14 日 (刑集 4 卷 12 号 2548 頁) は、D のみを殺害して金品を奪取しようとして決意し実行したが、同人の外傍らに寝ていた長男 E 及び長女 F をも窒息せしめて殺害した事案について、「強盗殺人罪は、必ずしも殺人を強盗の手段に利用することを要するものではなく、強盗の機会に人を殺害するを以て足りるものであつて本件においては少なくとも強盗の機会に E、F の両名をも殺害したこと明らかである」とし、D の外右両名に対する殺

人行為に対しても240条後段を適用した。また、最判昭和24年5月28日(刑集3巻6号873頁)も、強盗の機会になされた殺人の現場が屋内か屋外か明白でない事案につき、「強盗行為が終了して別の機会に被害者兩名を殺害したのではなく、本件強盗の機会に殺害したことは明である。」と判示した。他方で、最判昭和32年7月18日(刑集11巻7号1861頁)は、前日岡山県において強盗を行い、強盗による赃物を舟で運搬して神戸で陸揚げしようとする際に警察に発見され、暴行を加えて同警察を負傷させた事案について、「強盗罪と本件犯行とは、その罪質上通常手段又は結果の関係にあるものとは認め得ないものであるから、両者を牽連犯とみることは出来ない。」として、強盗の機会であることを否定した。もっとも、この昭和32年判例は、あくまでも本件事実関係に基づく判断であって、強盗の機会説の見解を否定したものではない。また、学説も、強盗の過程で誤って乳児を踏み付けて死なせた場合や、強盗の共犯者が強盗の際に仲間割れして他の共犯者を殺害する場合などについては、少なくとも強盗の機会になされた行為とは言えないと主張する<sup>3)</sup>。

これに対して、学説では、強盗の機会説そのものを批判し、強盗を手段として死傷の結果が発生した場合に限定するべきとする手段説も有力である。しかし、手段説に対しては、事後強盗罪の場合、238条の目的でなされた窃盗犯人による暴行・脅迫、あるいは昏酔強盗罪の場合の財物盗取の目的で昏酔させる行為から死傷結果が生じた場合にも本罪の成立を肯定することになるが、これとの均衡上、強盗犯人が238条の目的で行う暴行・脅迫から死傷結果が生じた場合も含めるべきではないか、などとする批判がなされている。

そこで、以上のような批判に対して、修正説も主張される。特に手段説に対する批判を考慮したものとして、強盗の手段である暴行・脅迫および事後強盗類似の状況における暴行・脅迫から死傷結果が生じた場合に本罪の成立を肯定する拡張された手段説も主張されるようになっている<sup>4)</sup>。

3) 大谷・前掲注(2)書259頁。

4) 瀧川春雄=竹内正『刑法各論講義』(1965年)182頁；中森喜彦『刑法各論(第4版)』(2015年)130頁。

最後に、密接関連性説は、原因行為は、強盗行為と密接な関連性を有する場合に限られると解すべきであるとする<sup>5)</sup>。この説が妥当であると考えられる。本罪は、強盗の機会に、残虐な死傷の結果の伴う事態が少なくないことに鑑みて規定された特別の犯罪類型と見るならば、死傷の結果は、強盗の手段である行為から生じたことまでをも必要とすべきではないが、機会説では、いわゆる死傷の結果を強盗行為に帰属させることになるが、それは、本罪の成立範囲を拡張しすぎるといわざるを得ない。結果加重犯である強盗致死傷罪といい、結合犯である強盗傷人・強盗殺人といい、被害者に向けられた当該強盗行為と、性質上、通常に予想しうる密接な関連性を持つ行為によって発生した死傷について、本罪の適用を認めるべきとする密接関連性説には、このような批判は妥当しない。

なお、強盗犯人が、強盗の機会に、当該強盗行為とその性質上通常密接に関連性を持つ範囲内で行なった行為と、死傷の結果との間には、刑法上の因果関係が存在しなければならない<sup>6)</sup>。また、致死傷の原因たる暴行は、必ずしもそれが死傷の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があったため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であっても、当該暴行による致死の罪の成立を妨げない<sup>7)</sup>。すなわち、刑法総論の因果関係論に即した対応がなされることになる。

### 3 共同正犯の基本構造

本判決では、共同正犯の成否、および成立する場合のその範囲が問題となっている。そこで、その検討の前提として、まず共同正犯の基本構造について確認しておきたい。

---

5) 大谷・前掲注 (2) 書 259 頁; 大塚仁『刑法概説・各論 (第 3 版増補版)』(2005 年) 230 頁。

6) 大塚・前掲注 (5) 書 230 頁。

7) 最判昭和 46 年 6 月 17 日 (刑集 25 卷 4 号 567 頁)。

共同正犯とは、2人以上共同して犯罪を実行することをいう（刑法60条）。共同正犯においては、犯罪の一部のみを実行するにもかかわらず、生じた犯罪結果の全部に対して責任を問われる。すなわち、共同正犯の意義は、一部行為の全部責任の原則にある。

その根拠については、共同正犯は相互に、物理的・心理的に影響を及ぼしあい「因果性」があるから全部の責任を負うと説明されることが多い<sup>8)</sup>が、その内部では、意思疎通を媒介として共同犯行の一体性（共同意思主体）が認められる（団体責任の原理）<sup>9)</sup>とする考え方と、共犯者が共謀のもとに、相互に利用し補充し合って犯罪を実現した<sup>10)</sup>とする考え方とがある。ただそれに限らず、刑法207条の同時傷害の特例を例とする「同時犯の特例」のような「因果性が欠ける結果」に責任を認める場合もある。判例は、「各自犯罪の全部の責任を負う所以は共同正犯が単独正犯と異なり行為者相互間に意思の連絡即共同犯行の認識あり互いに他の一方の行為を利用し全員協力して犯罪事実を発現」<sup>11)</sup>との判示をしている。

また、共同正犯の本質について、学説では、大きく犯罪共同説と行為共同説とが対立してきた。犯罪共同説は、60条において「二人以上共同し犯罪を実行した者」が共同正犯であるから、複数者が一つの犯罪を共同して実行することが必要であるとする。これに対し、行為共同説は、行為を共同して各自の意図する別個の犯罪を実現する場合についても共同正犯（異なる罪名）の成立を

---

8) もっとも、共犯の処罰根拠論は共同正犯の処罰根拠の説明としても用いられる傾向がある。学説において、共犯の処罰根拠は、正犯を誘惑し墮落させ罪責と刑罰に陥られた点にあるとする責任共犯論と、正犯に違法な実行行為を行わせた点にあるとする違法共犯論と、共犯者の行為が法益侵害という結果と因果性を持つ点にあるとする因果的共犯論（惹起説）に大きく分かれている。因果的共犯論に基づき、結果無価値論を重視し、刑罰謙抑主義の影響の下、共同正犯を、因果性を用いて説明することが多くなった。（松宮孝明「共犯の処罰根拠について」立命館法学256号（1996年）1286頁；前田雅英『刑法総論講義（第7版）』（2019年）343頁）。

9) 曾根威彦『刑法総論（第4版）』（2008年）252頁。

10) 大谷・前掲注（2）書410頁。

11) 大判大正11年2月25日（刑集1巻79頁）。



認めるとする<sup>12)</sup>。

もっとも、犯罪共同説には、完全に構成要件が一致する場合にのみ共同正犯の成立を認めるとする完全犯罪共同説<sup>13)</sup>と、複数の犯罪が異なった構成要件に該当するが、構成要件が同質的で重なり合う範囲で共同正犯の成立を認めるとする部分的犯罪共同説<sup>14)</sup>がある。例えば、最判昭和 54 年 4 月 13 日 (刑集 33 卷 3 号 179 頁) は、暴行・傷害を共謀した共犯者のうちの一人が殺人罪を犯した場合、「殺人罪と傷害致死罪とは、殺意の有無という主観的な面に差異があるだけで、その余の犯罪構成要件要素はいずれも同一であるから…殺意のなかった被告人ら六名については、殺人罪の共同正犯と傷害致死罪の共同正犯の構成要件が重なり合う限度で軽い傷害致死罪の共同正犯が成立するものと解すべきである。」としているのは、部分的犯罪共同説の立場にたった判示と解しうるものである。

同様に、行為共同説にも、犯罪を「共同して実行した」ことは必要で、共同関係が成立する個別の犯罪類型の重要部分を共同すれば、共同正犯を認めるとする<sup>15)</sup>主張がある。

行為共同説は、基本的には、構成要件を該当する行為を行えば、共同正犯が成立すると考える。例えば、殺意ある甲と放火の故意ある乙とが共同して放火の行為を行った場合、殺人と放火の共同正犯の成立を認める。ここでは、行為者の構成要件該当行為が全く重なり合いのない場合にも、共同正犯の成立を肯定する。さらに、片面的共同正犯の場合、意思の連絡が一方にのみ存在するにすぎないから共同実行の意思は認められないが、それでも共同正犯の成立も認めることも可能となる。つまり、行為共同説によれば、共犯の成立範囲が無限定に広がる可能性があり、因果関係さえ肯定されれば共同正犯を認めるという結論に至りかねない。

---

12) 前田・前掲注 (8) 書 332 頁、350 頁参照；井田良『講義刑法学 総論 (第 2 版)』(2018 年) 509 頁。

13) 井田・前掲注 (12) 書 465 頁。

14) 前田・前掲注 (8) 書 350 頁。

15) 前田・前掲注 (8) 書 350 頁。

一方、完全犯罪共同説は、特定の犯罪の共同を要求し、同一の構成要件に該当する行為にのみ共同正犯を認める。確かに本説によれば、共同正犯の成立範囲は限定されるが、あまりにも狭すぎると考えられる。

そうすると、部分的犯罪共同説を採用し、構成要件が同質的で重なり合う場合は、その重なり合う範囲で共同正犯の成立を認めるべきであると考ええる。

## 4 承継的共同正犯

承継的共同正犯とは、先行行為者が、既に実行行為の一部を終了した後に、後行為者が途中から先行行為者と意思連絡のうえ、実行行為に関与する場合をいう。本判決では、この承継的共同正犯が問題となりうるため、その議論状況を確認することにしたい。

### (1) 学 説

承継的共同正犯を肯定すべきか否かについて、学説は全面肯定説、全面否定説及び限定肯定説と大きく分かれている。

全面肯定説は、いわゆる完全犯罪共同説を前提に、形式的な一罪性を重視し、共同実行の意思と実行行為の共同の事実がある以上、後行為者にその関与以前も含めた犯罪行為全体についての共犯の成立を認めることができる<sup>16)</sup>。また、「これまで裁判例に現れてきた承継的共犯の事例は、殺人罪、傷害・傷害致死罪、監禁罪、略取罪、強姦罪・強姦致傷罪、詐欺罪、恐喝罪、強盗致死罪などに関するものであるが、そこでは、否定説の論理を貫徹した上で承継的共犯の成立を否定しているものはほとんど見受けられず、概ね肯定説、ないし近時は中間説の立場が採られている。」とし、承継的共犯を広く認める立場も存在する<sup>17)</sup>。

16) 木村亀二(阿部純二増補)『刑法総論(増補版)』(1978年)408頁;西原春夫『刑法総論』(1979年)386頁。

17) 只木誠「承継的共同正犯」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選I総論

だが、常に承継的共同正犯が成立するとすれば、後行行為者の行った行為と無関係な先行行為者の行為及び結果についても後行行為者に帰責させることになり、妥当ではない。やはり、共同正犯が成立するためには、共同の実行行為という事実が存在しなければならない。共同の実行行為という事実が認められるには、先行行為者と後行行為者とがお互いに実行行為を利用し補充し合う関係を要するから、少なくとも、そのような関係にない先行行為者の行為について承継的共同正犯を成立させるべきではない。しかも、前提とする完全犯罪共同説自体が妥当ではなく、自己の行為と因果関係のない事実についてまで刑事責任を負わせるのはおかしい<sup>18)</sup>とも批判された。したがって、全面肯定説の妥当性を認めることはできない。

一方、全面否定説は、すでに生じた結果に対しては、後行行為者は何らの因果性を及ぼすこともできないはずであるから、後行者が加功する以前の事実についてまでも共犯責任を認められないとし、承継的共同正犯を認めるべきではないとする<sup>19)</sup>。否定説を支持する論者によれば、行為共同説を前提として共同責任は共同実行の行為についてのみ問題となるとか、共犯の因果性が認められないとか、目的的行為論を前提として、後行行為者は加担前の他人の行為に対しては目的的行為支配を有しないなどの理由が挙げられている<sup>20)</sup>。しかし、先行行為者は後行行為者の行為を利用し、後行行為者も先行行為者の行為を利用するというように、後行行為者が先行行為者の行為を介して一定の犯罪を実現することは期待できるから、常に承継的共同正犯の成立を否定するのも、妥当ではないと考えられる。

なお、限定肯定説は、原則として後行行為者は関与前の行為については責任を負わないが、後行行為者が、先行行為者の行為及び結果を、自己の犯罪遂行

---

(第 6 版)』(2008 年) 170 頁。

18) 西田典之・山口厚・佐伯仁志編『注釈刑法 第 1 巻 総論』(2010 年) 854 頁〔島田聡一郎〕。

19) 山中敬一『刑法総論Ⅱ』(1999 年) 810 頁；山口厚『刑法総論 (第 3 版)』(2016 年) 370 頁。

20) 大谷・前掲注 (2) 書 419 頁参照。

手段として、積極的に利用した場合には、後行行為者にも関与前の行為及び結果につき責任を問うとする<sup>21)</sup>。この説の内部では、さらに、先行行為者と後行行為者の間に相互利用・補充関係が肯定できる場合に限って、後行行為者は関与前の行為についても責任を負うとする相互利用補充関係説<sup>22)</sup>と、関与前の行為について後行行為者の行為が因果性を持つということはありません以上、後行行為者が関与した時点以降の行為及びその結果についてしか責任を負わないとする因果性説<sup>23)</sup>が主張されている。

そこで、前述したように、全面肯定説と全面否定説のいずれも妥当でないと考える以上、限定的肯定説を採用すべきであると考えたい。そうすると、いかなる場合に承継的共同正犯を肯定するかを論ずる必要が生ずる。

まず因果性説は、先行行為者の行為が後行行為者の関与後にもなお効果を持ち続けている場合に、後行行為者の行為が結果を左右することを認め、因果的影響力があることにより、承継的共同正犯の成立を認めるとする。本説によれば、例として、甲、乙2人が丙を殺害しようと共謀し丙に射撃したが、甲が命中し乙がはずれた場合、乙の行為と死亡の結果の間に自然的因果関係が存在しなくても共同正犯に成立するということもありうる。また、心理的に影響を及ぼしあうということは、主観性が強いから、これを根拠にして因果性を認めるのも妥当でないと考える。

翻って「一部行為の全部責任」の原理に鑑みるならば、その根拠は、共犯者が共謀のもとに、相互に利用し補充し合って犯罪を実現した点にあるため、相互利用補充関係がある場合に承継的共同正犯が成立すると考えられる。そうすれば、後行行為者が先行行為者の行為等を自己の犯罪の手段として積極的に利用する意思あり、犯罪の途中から先行行為の行為を積極的に利用する場合、相互利用補充関係が認められる。

下級審裁判例では、いわゆる承継的共同正犯の成立要件について、甲と乙は

---

21) 大谷・前掲注(2)書419頁参照。

22) 大谷・前掲注(2)書419頁参照。

23) 前田・前掲注(8)書357頁注28。

共謀の上、被害者に同人の組事務所へ連行する途中暴行を加え、組事務所においても丙と共謀の上、さらに顔面や頭部に暴行を加え傷害を負わせた後、被告人丁は被害者の負傷状況を見て同人にまた暴行を加え、乙もさらに一回被害者を殴打した事案につき、「いわゆる承継的共同正犯が成立するのは、後行者において、先行者の行為及びこれによって生じた結果を認識・認容するに止まらず、これを自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、実体法上の一罪（狭義の単純一罪に限らない）を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、右行為等を現にそのような手段として利用した場合に限られると解するのが相当である。」<sup>24)</sup>と判示したものがある。

だが、この立場に対しては、207 条において罪責の不均衡の可能性があるとの批判がなされる。傷害結果を先行行為者と後行行為者のいずれかの行為に帰属するのに対し、因果関係が不明の場合、207 条においては同時傷害の特例が設けられていることから、両者に傷害罪の成立が認められるとする。これに対し、相互利用補充関係説によれば、相互利用・補充関係が認められない以上、後行行為者に傷害罪でなく、暴行罪しか成立できないという結果が生じ、不均衡を招きかねない、とするのである。しかしながら、207 条は、意思連絡のない場合にも共同正犯を認め、責任を擬制する規定であって、責任主義の例外として、容易に適用すべきものではないと考えるのであれば、罪責の不均衡は生じず、この批判はあたらないものと思われる。

## (2) 承継的共同正犯の具体的成立範囲

一罪性を重視すると、一つの犯罪は不可分である以上、その実行の一部に関与した者は実行の着手から全体について責任を負う。例えば、宗教団体内部における薬物の無許可製造事案について、被告人が一連の薬物密造計画の一部のみ関与したが、関与以前の製造にも共同正犯の罪責を認めた下級審裁判例がある<sup>25)</sup>。

24) 大阪高判昭和 62 年 7 月 10 日（高刑集 40 卷 3 号 720 頁）。

25) 東京高判平成 8 年 11 月 19 日（東高刑時報 47 卷 1=12 号 125 頁）。

もちろん、一罪といった場合には、単純一罪のみならず、包括的一罪や結合犯<sup>26)</sup>、さらに結果的加重犯などの場合も考えられる。そうすると、問題となるのは、いかなる犯罪類型につき、どの範囲で承継的共同正犯を認めるか、であることになる。

以上の問題について論じた下級審裁判例をみることにしよう。浦和地裁平成4年判決<sup>27)</sup>は、「この関係では、いわゆる承継的共同正犯の成否について論じておく必要がある。なぜなら、一般に、実体法上の一罪を構成する先行者の犯罪の途中から共謀加担した者は、先行者の行為等を認識・認容していたか、少なくともこれを積極的に利用する意思で加担し現にこれを利用した場合には、遡って先行者が現に行った過去の行為に関する共同正犯が成立し、従って、その結果についても刑責を負うというのが一般の考え方であり……これ以上分割不可能な単純一罪の途中から、先行者の行為を利用する意思で（又は、これを認識・認容しながら）犯行に共謀加担した者（例えば、恐喝罪・詐欺罪等に関する脅迫行為・欺罔行為の終了後、これを積極的に利用して、自らも利得に与かる意思で財物の入手行為のみに関与した者）について、同人が脅迫行為や欺罔行為に関与していないというだけで、刑責を免れさせるとするのは、条理上いかにも不合理であると思われることなどに着眼した点にあると考えられるのである。従って、同じく実体法上の一罪とはいっても、更に分割可能な包括一罪などについて、刑法理論上の問題の多い承継的共同正犯の理論を適用するのは、慎重を要するというべきであろう」とする。そして具体的事案に対する判断として、「本件においては、乙は、前記のとおり、甲が強姦の犯意を生じてAを殴打し、姦淫に成功しないまま一旦犯行を中止したのちにおいて、右犯行に共謀加担したと認められ、いわば包括一罪の途中からの加担者というべきであるから、このような者に対しては、自己が犯行に加わった時点以降の行為についてのみ共同正犯の成立を認め、その限度で刑責を認めれば足り、乙

26) 結合犯とは、独立しても罪となるべき数種の行為を結合した構成要件であり、実体法上の一罪性を有する。

27) 浦和地判平成4年3月9日（判タ796号236頁）。

が、先行者たる甲の行為とこれによる結果を認識・認容していたとか、これを利用して自らの姦淫行為を遂行したからといって、そのことから直ちに、遡って、既に終了した甲の行為について共同正犯の成立を肯定するのは、相当でないというべきである。そして、関係証拠によると、A の受傷の結果の少なくとも大部分は、共謀成立前の甲の行為によって惹起されたことが明らかであり、乙が共謀加担したのちの行為のみによって惹起された受傷を確認することができないから、乙については強姦致傷罪ではなく、強姦未遂罪が成立するに止まるというべきである。」と判示し、詳細に論理を展開した。

結合犯の場合を考えてみよう。一罪といっても、強盗罪のような結合犯は、暴行・脅迫と財物奪取に分けて評価できるため、犯罪共同説からも承継を否定する場合がある<sup>28)</sup>。一方、たとえば、強盗罪と強制性交等罪のような結合犯の場合、暴行・脅迫行為と財物奪取・強制性交等行為は、それぞれ別個に処罰が可能である<sup>29)</sup>が、先行行為者の行為を後行為者が利用し、補充するということは一般的に可能であるから、そのような場合には、後行者についても強盗罪と強制性交等罪の成立を認めるべきである<sup>30)</sup>。詳細については、後に強姦致傷罪において論じることしよう。

なお、結果的加重犯の場合において、結果的加重犯の共同正犯とは、二人以上の者が共同実行の意思のもとに基本となる犯罪の実行行為を共同した場合において、その一部の行為によって重い結果が発生した場合、共同者全員が重い結果について共同正犯とされることをいう<sup>31)</sup>。結果的加重犯の共同正犯について学説は、基本犯と加重結果との間に相当因果関係があれば結果的加重犯を肯定できるとする見解<sup>32)</sup>、重い結果の発生について共同の注意義務を認めれば、各自について結果的加重犯の共同正犯を肯定できるとする見解<sup>33)</sup>、犯罪共同の

28) 木村光江『刑法(第4版)』(2018年)131頁。

29) 前田・前掲注(8)書360頁。

30) 大谷・前掲注(2)書421頁；前田・前掲注(8)書360頁。

31) 大谷・前掲注(2)書417頁。

32) 藤木英雄『刑法講義総論』(1975年)294頁。

33) 大谷・前掲注(2)書418頁。

立場から結果的加重犯の共同正犯を否定すべきであるとする見解<sup>34)</sup>とが対立している。なお、傷害致死罪、強盗致傷罪などにおいて、すでに先行行為者が死傷の結果を惹起したことを認識しても、後行行為者が加担した場合、すでに発生した結果の承継を認めるべきであるかについて、承継的共同正犯の問題として論ずる余地が生ずる。

例えば、古い下級審裁判例には、「240条前段の罪は強盗の結果的加重犯であって単統一罪を構成するものであるから、他人が強盗の目的を以て暴行を加えた事実を認識してこの機会を利用しともに金品を強取せんことを決意し、茲に互いに意思連絡の上金品を強取したものは、仮令共犯者がさきになしたる暴行の結果生じたる傷害につきならん認識なかりし場合と雖も、その所為に対しては強盗傷人罪の共同正犯を以て間擬するのが正当である。」とし、強盗傷人罪が単統一罪であり、先行行為者による行為の機会を利用したことを前提として、結果的加重犯の承継的共同正犯の成立を認めたものがある<sup>35)</sup>。

結果的加重犯は、基本行為自体が重い結果を招く危険性を有しており、基本犯を共同実行するとする以上、そこから発生した結果についても責任を負うべきであると考えられる。また、後行行為者が、加重結果が発生した後に関与してきた場合であっても、後行行為者は先行行為者がその結果を発生させたことを認識した上で実行行為に関与してくるのであるから、その結果を利用しているものといえる。過失が必要なのかについて考えると、少なくとも、基本犯を共同する意思があれば、その基本犯の射程の範囲内、相当因果関係のある結果につき行為者に帰責することができるため、過失の有無を論じる必要はないと解される。したがって、結果的加重犯の場合においても、共同実行の意思及び実行行為共同の事実があれば相互利用・補充関係に欠けることはなく、この場合にも承継的共同正犯を認めることができると考える。

---

34) 曾根威彦『刑法の重要問題（総論）（第2版）』（2005年）331頁。

35) 札幌高判昭和28年6月30日（高刑集6巻7号859頁）；そこで、本判例を結果的加重犯の承継的共同正犯を肯定する例として挙げられるのであるが、筆者は強盗傷人罪が結合犯であると考え、この点については、後に論じることとする。



## 5 強盗致死傷罪における共犯関係の処理

さらに、先行行為者が強盗の目的で被害者を殺害した後に財物奪取を行った後行行為者の罪責についての処理が問題となる。かつて、多くの判例・下級審裁判例は、承継的共同正犯を肯定していた。

まず、強盗殺人罪の幫助犯の罪責が問われるとする大判昭和 13 年 11 月 18 日 (刑集 17 卷 839 頁) は、強盗殺人罪の正犯 A から財物物色の協力を求められ、灯火を送って強取を容易にした B 女について、「刑法第 240 条後段の罪は強盗罪と殺人罪若しくは傷害致死罪より組成せられ、右各罪種が結合せられて単純一罪を構成するものなるを以て、他人が強盗の目的を以て他人を殺害したる事実を知悉し、其の企図する犯行を容易ならしむる意思の下に、該強盗殺人罪の一部たる強取行為に加担し之を幫助したるときは、其の行為に対しては強盗殺人罪の従犯を以て問擬するを相当とし、之を以て単に強盗罪若しくは窃盗罪の従犯を構成するに留まるものと為すべきにあらず」として、承継的共犯を肯定し、B 女は強盗殺人罪の幫助犯の罪責に問われると判示した。本判決は、完全犯罪共同説を前提として、後行者が先行者の行為を知っていた上、一罪の一部に加担した以上、全体の責任を負うと解したものと見える。その後、東京高判昭和 57 年 7 月 13 日 (判例時報 1082 号 141 頁) は、先行者が単独で暴行を加えて財物を奪取した後に、先行者の指示により後行者がさらに被害者に暴行を加え負傷させた事案について、強盗傷人罪が結合犯として単純一罪であることを前提とし、後行者が関与した前先行者の行為を認識していたことにより、後行者の暴行が一個の強盗行為の一部を組成するとし、強盗傷人罪の承継的共同正犯の成立を肯定する。しかし、この判示に対しては、後行者が先行者の反抗抑圧結果を強化し、新たな暴行・脅迫が存在する場合、意思を通じて財物奪取・姦淫に関与した後行者は、通常的共同正犯とすべきものである<sup>36)</sup>とも

36) 前田・前掲注 (8) 書 361 頁;東京高判昭和 48 年 3 月 26 日 (高刑集 26 卷 1 号 85 頁)。

主張される。

しかしながら、承継的共同正犯の成立を否定する下級審裁判例が次第に示されるようになっていく。名古屋高判昭和29年10月28日（高刑特1巻10号427頁）は、先行行為者Rが被害者に暴行を加え死亡させた後、後行行為者である被告人と先行行為者とが共に財物を窃取した事案について、「被告人の本件行為は、結果から見れば、Rの強盗致死罪の行為の一部に協力したことになるが、被告人に強盗の犯意がなかつたから、被告人については、軽い窃盗の罪によって処断すべきものである。」としている。また、先行者が暴行を加えた後、後行者が財物奪取に共謀加担した事案について、福岡地判昭和40年2月24日（下刑集7巻11号1655頁）も強盗傷害罪の承継的共同正犯を否定し、強盗罪の共同正犯の成立を認めるにとどめる。

学説では、結合犯説に立ちつつも、強盗致死傷罪における承継的共同正犯の成立を否定する主張もある。例えば、「結合犯であっても、強盗殺人罪の場合は、強盗と殺人の結合の仕方が弱く実質的な一罪性を有するものではないから、必ずしも先行者の行為全体を利用して後行者が実行行為を行うという関係にはない。したがって、先行者である強盗犯人が被害者を殺害した後に、奪取行為についてのみ関与したにすぎないときは、後行者は殺人という結果ではなく被害者の抵抗不能の状態を利用したにすぎないから、後行者の罪責は強盗罪にとどめるべきである。」ということが主張されている<sup>37)</sup>。

そうであるとするならば、先行行為者は被害者を暴行・脅迫により抵抗不能の状態に陥った後に、後行行為者が財物奪取に関与した場合、後行行為者にその暴行を利用し強盗罪の責任を負うべきであるということになると思われる。だが、死傷の結果が出た場合、結合犯である強盗傷人・強盗殺人の責任を負って承継的共同正犯の成立を認めるとするのか、個人責任を重視し強盗罪の承継的共同正犯の成立を認めるとするのか、または少なくとも結果的加重犯である強盗致傷・強盗致死の責任を問うて承継的共同正犯の成立を認めるとするのか

---

37) 大谷・前掲注(2)書421頁。

か、という問題は残る。

ただし、これは、共犯者の事前意思連絡と、犯行中の犯意と、実行行為の事実と総合的に認定すべき事項である。それゆえ、一律に結論づけることはできないと解さざるを得ない。

## 6 本判決の評価

以上において、本判決を評価する前提として、やや広範に、強盗致死傷罪の構成と共同正犯をめぐる一般論について検討してきた。そこでの帰結を踏まえて、本判決について検討することにした。

(1)まず、XはAらの行為に途中から加功したが、Xが介入した前のAの暴行につき承継的共同正犯の成立を認めるべきであるかという問題につき、相互利用補充関係説により判断すべきであると考えている。

本件において、被害者Yは頭部顔面外傷の傷害を負って気絶した状況が明らかに存在し、かつ、Aらが暴行を行なった際にXは傍らでこれを見ていたことにより、XはYがAの暴行により反抗抑圧状態になっていることについて認識していたと評価しうる。このような状況において、XはAの暴行の結果たる反抗抑圧状態を認識・認容するにとどまらず、これを利用し、自らコンパクトディスク十数枚と引出の中にある現金数千円を奪っている。Xは、財物奪取行為に関与した時点までのAらの暴行及びその結果たる反抗抑圧状態を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用したといえる。

以上より、Xは自己の強盗の手段としてYの反抗抑圧状態を積極的に利用する意思のもとに犯罪の途中から関与したといえ、すなわち、先行行為者Aの行為を利用しているため、相互利用補充関係を認めるべきであると考えられるため、強盗罪の共同正犯の責任を負うべきであると評価する。

(2)それでは、Xのこの行為につき、強盗致傷罪の承継的共同正犯の成否をどのように判断すべきであろうか。

確かに、先に検討してきた判例・下級審裁判例の立場によれば、なるほど、

XはYに対して暴行を加えておらず、同人の負傷の結果を左右することはできない立場であるために、致傷の結果まで積極的に利用したとはいえないという評価に至る。さらに、AがYに暴行を加えたことと、当初の昏酔手段を用いるという共謀とは質的に異なっており、また、暴行を用いることについてXが予測できるという可能性も客観的に証明できていない。それゆえ、Xは致傷の結果に対しては責任を負わないと考えるべきことになる。また、他人の惹起した結果について責任を認めることは個人責任の原則に反すると解されることになる点に、本件の判旨の意義を認めることができるようにも思われる。

強盗致傷罪の結合犯的構成から考えてみると、まず、判例・通説と同じく、強盗傷人罪を結合犯とし、強盗致傷罪を結果的加重犯とする立場を採用すべきである。そうすると、まず、Aの暴行の結果、Cが気絶していることから、Aの暴行はYの反抗を抑圧するに足りる程度のものであったといえる。また、AはYに財物奪取目的の暴行の結果、頭部顔面外傷の傷害を負わせており、かつ「この野郎、くたばらないのか」などの言動があることから、Aの行為は結合犯である強盗傷人罪にあたると思われる。

確かに、その後Xは、Aが金品強取の意図で暴行を加えていることを認識しながら、財物を奪った行為につき、XはAの行った一つの犯罪の一部に共同正犯として承継加担した以上、自己の直接関与することのなかったAの先行行為を含め、同人につき成立すべき犯罪の全体につき同一の罪責を免れない。

しかしながら、XがAらと事前に「昏酔させ」という手段とAの暴行とが顕著に異なっている共謀があった。そこで、共謀の射程が問題とされたのである。

判例として、共同正犯の一部に正当防衛が成立する事案について判断を示したものがある。最判平成6年12月6日（刑集48巻8号509頁）は、複数人が共同して防衛行為としての第一暴行に及び侵害終了後、一部の者が暴行を続けた場合において、侵害終了後に第二暴行を加えていない者につき、「被告人に関しては、反撃行為については正当防衛が成立し、追撃行為については新たに暴行の共謀が成立したとは認められないのであるから、反撃行為と追撃行為

とを一連一体のものとして総合評価する余地はなく、被告人に関して、これらを一連一体のものとして認め、共謀による傷害罪の成立を認め、これが過剰防衛に当たるとした第一審判決を維持した原判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる」とし、侵害当時の暴行について防衛行為としての相当性が認められ、侵害終了後の暴行について共謀が認められないため、正当防衛の成立を肯定する。このような事案には、因果性と客観的帰属の問題が関わるとする見解が有力である<sup>38)</sup>。まず因果性について、第一暴行にのみ関与した者が第二暴行行為者を阻止したことなどに鑑みると、第一暴行当時の共謀に基づく因果性は第二暴行に及んでいないといえる<sup>39)</sup>。次に、傷害の結果の客観的帰属について、当初の共謀が正当防衛であったことに規範的意味を認めれば、正当防衛行為はその後の行為を帰責させるに足る危険創出行為とはいえないことになる。

翻って本件裁判所が判示するように、X は Y に対して暴行を加えておらず、同人の負傷の結果を左右することができる立場ではない限り、しかも、X がその日に初めて A 男から昏酔強盗の計画を持ちかけられて、X の「まさか相手に怪我をさせるとは思わなかった。A 男が暴行を加えるのを見てびっくりした。」などの事実関係と X の供述に鑑みれば、X は A がいきなり暴行を加えたことへと発展する可能性を認識しうるとは認められない。つまり、A の暴行につき共謀は認められない。

それでは、少なくとも、結果的加重犯である強盗致傷の責任が問われうるとすべきなのだろうか。すなわち、結果的加重犯の承継的共同正犯の成立が問題となりうることになる。結果的加重犯は、基本行為自体が重い結果を招く危険性を有しており、基本犯を共同実行とする以上、そこから発生した結果についても責任を負うべきであると考えられる。そこで、結果的加重犯の場合に

---

38) 島田・前掲注 (18) 書 815 頁。

39) 前田雅英「昏酔強盗を共謀した者の 1 人が暴行を加えて傷害を負わせ財物を奪った場合に、財物の奪取に関与した他の共謀者に、強盗罪の成立を認めた事例」東京都立大学法学会雑誌 38 卷 2 号 (1997 年) 482 頁。

においても、共同実行の意思及び実行行為共同の事実があつて相互利用・補充関係に欠けることがなければ、承継的共同正犯を認めることができると考える。

その理解を前提にすると、それでは本件の場合、承継的共同正犯が成立するといえるために、XとAらの間に共同実行の意思と実行行為共同の事実は認められるだろうか。前述した事実関係とXの供述から明らかのように、XとAらの暴行・脅迫を手段とする強盗行為の共謀が認められない以上、また、XはAらの暴行の惹起されたYの気絶という状態を利用して財物を奪取したに過ぎず、Xの行為も相応に傷害という結果を惹起したといえないことからすれば、Xには実行行為共同の事実も認められるとすべきではない。

なお、死傷の結果の原因行為、すなわち強盗致死傷罪を成立するためには、死傷の結果がいかなる行為から生じたことが必要であるかについて、密接関連性説の観点から説明してみよう。結果加重犯である強盗致死傷罪であれ、結合犯である強盗傷人・強盗殺人であれ、被害者に向けられた当該強盗行為と、性質上、通常に予想しうる密接な関連性を持つ行為によって発生した死傷について、強盗致傷罪の適用を認めるべきことになろう。本件の場合、被告人がその日に初めてA男らから昏酔強盗の計画を持ちかけられて、Aがいきなり計画と異なつて暴行を行った時点では、Xはただ傍らでこれを見ていただけであり、かつ暴行脅迫の共謀が認められないのであるから、死傷の結果とXの行為との密接関連性が認められるとはいえない。

以上により、本判決と同じく、強盗致傷罪の結合犯的構成を分析し、部分的犯罪共同説の立場に立ち、個人責任の原則に反することを避けるため、強盗傷人までの責任を負わないとし、構成要件の重なり合う強盗罪の範囲において強盗罪の承継的共同正犯の成立が認められるとすべきである。