

令和元年5月31日現在

機関番号：34310

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03182

研究課題名(和文) 共謀の射程と共犯論上の諸問題

研究課題名(英文) common purpose and joint principals

研究代表者

十河 太郎 (Sogo, Taro)

同志社大学・司法研究科・教授

研究者番号：80304640

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,100,000円

研究成果の概要(和文)：共同正犯者の一部があえて他の共同正犯者との合意の内容と異なる犯罪を実行した場合(共同正犯の錯誤、結果的加重犯の共同正犯)や、共同正犯者の一部が途中で犯行を止めた場合(共犯関係の解消)に、共同正犯がどの範囲で成立するかは、当該実行行為が当初の共謀に基づいて行われたかどうか、すなわち、共謀の射程が実行行為に及ぶかどうかという観点から解決されるべきである。共謀の射程は、広義の共犯(共同正犯、教唆犯、幫助犯)に共通する「共犯の因果性」と同義に捉えるのではなく、共同正犯に固有の要素である「共同性」あるいは「相互利用補充関係」の問題と理解すべきである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

共同正犯者の一部が当初の合意内容と異なる犯罪をあえて実行する事例は少なくなく、そのような場合にどの範囲で共同正犯の成立を認めるべきかの判断には困難が伴う。その際、共同正犯の成立を認めるためには、その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、すなわち、共謀の射程が実行行為に及んでいることが必要となるが、そもそも共謀の射程とはどのような概念か、また、共謀の射程の有無をどのような基準で判断すべきかは、論者によって理解が異なっている。そのような現状を踏まえて、共謀の射程の意義や判断方法を検討し、その内容を明確に提示したところに、本研究成果の意義がある。

研究成果の概要(英文)：In a principal's deliberate variation from the original anticipated action and a withdrawal from participation, joint principals are liable for the offence which the other principals commit, where a certain connection between the original common purpose and the perpetration i.e. where the offence is committed based on the common purpose. The "connection" means not causation which is required both of joint principals and accessories, but cooperation which is characteristic of joint principals.

研究分野：刑法

キーワード：共謀の射程 共同正犯の錯誤 結果的加重犯の共同正犯 共謀関係の解消 共犯の因果性

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

共同正犯が成立するためには共謀の射程が実行行為に及んでいることが必要であるという理解が浸透して久しい。しかし、そもそも共謀の射程とは何を意味するのか、たとえば、共同正犯の成立要件としての共謀の問題か、共犯の因果性の問題か、故意の問題かは必ずしも明確ではないと指摘されてきた。また、共謀の射程が共同正犯に固有の問題なのか、それとも広義の共犯（共同正犯、教唆犯、幫助犯）に共通する問題なのかという点についても理解に違いがあった。更に、共謀の射程は、主として共同正犯の錯誤の場面で論じられており、それ以外の共犯論上の問題と関連づけて論じられることはほとんどなかったが、そのような取扱いが果たして妥当かどうかの検討も不十分な状況にあった。

このように、本研究の開始当初、共謀の射程の意義や判断方法をめぐっては混乱が見られ、こうした点について検討を深めることが必要な状況にあった。

2. 研究の目的

上記のような状況を踏まえて、本研究は、共謀の射程の意義および判断方法を明らかにすることを目的とする。具体的には、共謀の射程は共同正犯の成立要件のうちいずれの問題か、また、共謀の射程は共同正犯に固有の問題か、それとも広義の共犯に共通の問題かを検討し、これに加えて、共謀の射程の問題が、共同正犯の錯誤のほか、共同正犯の結果的加重犯や共同正犯関係からの解消の議論とどのような関係を有するのかを検討し、妥当な結論を導き出すことを目指す。

3. 研究の方法

共謀の射程をめぐる従来の議論を考察し、共謀の射程の意義についてどのような見解が主張されてきたかを整理することにより、見解の対立点を明確にする。また、共同正犯の錯誤、共同正犯の結果的加重犯、共同正犯関係からの解消をめぐる従来の議論を分析し、共謀に基づいて実行行為が行われたかどうかという視点がそれらの議論においてどのような機能を果たしてきたのかを明らかにする。また、比較法的研究として、イギリスやドイツにおける共同正犯の錯誤、共同正犯の結果的加重犯、共同正犯関係からの解消に関する議論を参照し、示唆を得る。こうした考察をもとに自説を示す。

4. 研究成果

(1) 共謀の射程の意義

共謀の射程は、共謀に基づいて実行行為が行われたか、それとも共謀とは無関係に実行行為が行われたかという問題である。共同正犯の錯誤、共同正犯の結果的加重犯、共同正犯関係からの解消は、従来、必ずしも関連づけて論じられてこなかったが、これらは、当初の共謀と異なる内容の実行行為が行われたという点では共通の問題である。したがって、実行行為が当初の共謀に基づいて行われたかどうか、すなわち、共謀の射程が実行行為に及ぶかどうかという観点から統一的に解決されるべきである。

共謀の射程を、広義の共犯（共同正犯、教唆犯、幫助犯）に共通する「共犯の因果性」と同義に捉える見解も、有力である。これによると、共謀の射程が実行行為に及ばない場合には、共同正犯の成立が否定されるだけでなく、教唆犯や幫助犯の成立も否定されることになる。

しかし、共同正犯の錯誤や共犯関係の解消の事例の中には、共謀と実行行為の間に因果関係が存在すると考えられるにもかかわらず共同正犯の成立が否定されているものが少なくない。このことは、共謀の射程が共犯の因果性と同義ではないということの意味している。

共謀の射程は、共同正犯に固有の要素である「共同性」あるいは「相互利用補充関係」、すなわち共同正犯性の問題と理解すべきである。このような理解からは、共謀が実行行為への因果性を有しない場合は、共同正犯、教唆犯、幫助犯のいずれも成立しないが、共謀の射程が実行行為に及ばない場合は、共同正犯の成立は否定されるものの、教唆犯や幫助犯の成立する余地は残ることになる。

こうした理解をもとにすると、共同正犯の錯誤、結果的加重犯の共同正犯、共同正犯関係からの解消についてそれぞれ以下のように解決される。

(2) 共同正犯の錯誤

共同正犯の錯誤に関しては、従来、認識した事実と発生した事実とが構成要件的に重なり合う限度で共同正犯が成立するという解決が示されてきた。こうした解決方法は、ドイツやイギリスにおいても大きな違いはない。ただ、構成要件の重なり合いの有無を判断する前提として、共謀等の行為が当該実行行為への因果性を有すること、および、共謀の射程が実行行為に及んでいることが必要である。イギリスにおける「実質的な変更」や「根本的な相違」の概念も、類似の機能を果たしている。

上述のように、共謀の射程と共犯の因果性とは区別されるべきである。共犯の因果性は、広義の共犯に共通する要素であるから、共犯の因果性が否定される場合には、共同正犯、教唆犯、幫助犯のいずれも成立しない。これに対し、共犯の因果性は認められるが、共謀の射程が実行行為に及ばない場合には、共同正犯の成立は否定されるが、教唆犯や幫助犯の成立する余地は残る。

共犯の因果性は、実行行為の強化および結果の促進という促進的因果関係、あるいは共犯行

為（共謀、教唆行為、幫助行為）の危険の現実化を内容とする。他方、共謀の射程の有無は、共同性と観点から、事案の特徴に応じて、客観的な事情と主観的な事情を総合的に考慮し、共同性あるいは相互利用補充関係が認められるかどうかという観点から判断される。共同正犯の錯誤は、共同者の一部が当初の合意の内容と異なる（より重い）結果を惹起する場合であるため、共謀の射程の判断においては、従前の共犯行為の寄与度・影響力、当初の共謀と実行行為の内容との共通性、当初の共謀による行為と過剰行為と関連性、過剰結果への関与の程度、犯意の単一性・継続性、動機・目的の共通性、過剰結果の予測の有無・予測可能性の程度等が考慮される。

たとえば、共謀者の一部によって過剰行為が行われかねない危険性を謀議行為が含んでいて、実際にも過剰行為が行われた場合には、因果性は肯定される、ただ、その過剰行為が、重要な役割、行為者間の緊密な関係、支配性といったものが認められない場合には、共同正犯の成立は否定されて、教唆犯や幫助犯は成立しうる。ただし、共犯関係の解消とは違って、共犯の過剰の場合は、共謀者の一部が当初の共謀の内容と異なる犯罪事実をあえて実行することから、共犯の因果性自体が否定され、共同正犯だけでなく教唆犯や幫助犯も成立しないという場合が多いといえる。

(3) 結果的加重犯の共同正犯

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と思われる。

結果的加重犯の共同正犯は、当初の合意の内容と異なる行為を共謀者の一部が行うという点では共同正犯の錯誤と共通しており、結果的加重犯の共同正犯の成立範囲を確定する上でも、共謀の射程という視点は有用である。すなわち、結果的加重犯の共同正犯に関しては、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。その判断にあたっては、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。共同正犯の結果的加重犯は、上述した共同正犯の錯誤と同様に、共同者の一部が当初の合意の内容と異なる（より重い）結果を惹起する場合であるため、共謀の射程の判断においては、従前の共犯行為の寄与度・影響力、当初の共謀と実行行為の内容との共通性、当初の共謀による行為と過剰行為と関連性、過剰結果への関与の程度、犯意の単一性・継続性、動機・目的の共通性、過剰結果の予測の有無・予測可能性の程度等が考慮される。

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る事例が多いと考えられる。また、強取行為の終了後に共同者の一部が人を死傷した場合に、判例は、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が、この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はできず、強盗致死傷罪の成立を否定すべきである。

(4) 共犯関係の解消

共犯関係の解消の根拠について、判例・通説は、これを因果性の遮断に求める因果性遮断説に立っている。しかし、従前の行為の影響力が残存し、因果性が完全には遮断されていないにもかかわらず、共同正犯関係の解消が肯定された裁判例は少なくなく、その結論は一般的に支持されている。そうだとすれば、共同正犯関係の解消については、因果性の遮断とは別に、共謀の射程という点を考慮する必要がある。つまり、従前の行為の影響力が除去され、因果性が遮断されているときには、共同正犯関係の解消は認められるが、他方、因果性は遮断されていないとしても、共謀の射程が実行行為に及んでいないときには、共同正犯関係の解消が認められる。

因果性の遮断とは、従前の行為の物理的・心理的な影響力を除去することをいうが、因果性の遮断の判断は、事実的な評価ではなく規範的な評価であることから、文字どおり「影響力を完全に除去すること」という意味ではなく、「法的に結果の帰属を否定しうる程度にまで影響力を減少させること」という意味に理解される。また、上述したように、共謀の射程は、共同性または相互利用補充関係、すなわち共同正犯性を内容とする。共同正犯関係からの解消は、共同者の一部が犯行の途中で関与を止める場合であることから、共謀の射程の有無は、従前の共犯行為の寄与度・効果、離脱時における結果発生危険の程度、結果防止措置の有無、犯意の単一性・継続性、動機・目的の共通性等から判断される。

このような理解に立つと、提供した道具を回収するなどして、従前の行為による物理的・心理的影響力自体を除去したといえるときには、共同正犯だけでなく教唆犯や幫助犯も成立しない。これに対し、従前の行為による物理的・心理的影響力が残存しているために因果性は遮断されていないが、共同正犯性が認められない場合には、共同正犯の成立は否定されるものの、教唆犯や幫助犯の成立可能性は残ることになる。たとえば、実行の着手のかなり前に離脱の意

思を表明して了承されたために、当初の共謀によって形成された相互利用補充関係や共同性に基づいて実行行為が行われたとはいえないが、離脱前に提供した道具が残余者の実行に使用された場合などには、共同正犯の成立は否定され、幫助犯は成立する。

(5) 今後の展望

近年、特殊詐欺が社会問題化しているが、特殊詐欺は、複数人の分業により実行されるとともに、その手段、方法、犯罪類型、構成員、利益の帰属、被害者等を変容させながら継続的に行われる傾向にある。そのため、どの行為者についてどの範囲で共同正犯が成立するのかの判断が困難となる事例が少なくない。問題の焦点は、それぞれの実行行為が当初の共謀に基づいて行われたといえるのかということにあることから、その解決にあたっては、共謀の射程について本研究で得られた知見が有用となると考えられる。もっとも、特殊詐欺といっても実際には様々な類型の事案があることから、個々の特殊詐欺事案の特徴を分析した上で、その特徴に応じて、共謀の射程という観点から特殊詐欺事案における共同正犯の成否について検討することが、今後の課題となる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 4 件)

十河太郎、A・アシュワース&J・ホーダー『刑法の原理(第7版)』(8)、同志社法学、査読無、70巻4号、2018、1586-1608

十河太郎、騙されたふり作戦と詐欺未遂罪の共犯、同志社法学、査読無、70巻2号、2018、1-36

十河太郎、結果的加重犯の共同正犯に関する一考察、同志社法学、査読無、69巻7号、2018、949-973

十河太郎、共同正犯と狭義の共犯、『浅田和茂先生古稀祝賀論文集[上巻]』、査読無、2016、成文堂、483-493

〔学会発表〕(計 1 件)

齊藤彰子、豊田兼彦、十河太郎、ワークショップ「『共謀』の意義」日本刑法学会第69回大会、2018

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。