

共犯関係が解消されていないとされた事例

最高裁判平成元年六月二六日第一小法廷決定(昭和六三(あ)第九四八号傷害致死、死体遺棄被告事件) 刑集四三卷六号五六七頁、
判例時報一三一五号五頁、判例タイムズ六九九号一八四頁

森 直 樹

〈事実の概要〉

事実の關係は主要次のとおりである。

(1) 被告人甲は、一審相被告人の乙の舎弟分であるが、両名は、昭和六一年一月二三日深夜スナックで一緒に飲んでいた本件被害者丙の酒癖が悪く、再三たしなめたのに、逆に反抗的な態度を示したことに憤慨し、同人に謝らせるべく、車で乙方に連行した。(2) 被告人は、乙とともに、一階八畳間において、丙の態度などを難詰し、謝ることを強く促したが、同人が頑としてこれに応じないで反抗的な態度をとり続けたことに激昂し、その身体に対して暴行を加える意思を甲と相通じた上、翌二四

日午前三時三〇分頃から約一時間ないし一時間半にわたり、竹刀や木刀でこもこも同人の顔面、背部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた。(3) 被告人は、同日午前五時過ぎ頃、甲方を立ち去ったが、その際「おれ帰る」といっただけで、自分としては丙に対してこれ以上制裁を加えることを止めるという趣旨のことを告げず、甲に対しても、以後は丙に暴行を加えることを止めるよう求めたり、あるいは同人を寝かせてやってほしいとか、病院に連れて行ってほしいなどと頼んだりせずに、現場をそのままにして立ち去った。(4) その後ほどなくして、甲は、丙の言動に再び激昂して、「まだシメ足りないのか」と怒鳴ってその顔を木刀で突くなどの暴行を加えた。(5) 丙は、そのこ

ろから同日午前一時ころまでの間に、乙方において甲狀軟骨左上角骨折に基づく頸部圧迫等により窒息死したが、右の死の結果が被告人が帰る前に被告人とこもごも加えた暴行によって生じたものか、その後の乙による前記暴行により生じたものかは断定できないというものであった。

第一審の東京地裁は、被告人が立ち去った後に、乙が丙に致命傷となる暴行を加えた事実が認められ、また、共犯関係から離脱したとも認められないとして、傷害致死罪の共同正犯の成立を認めた。弁護人は、致死の結果は共犯関係が解消したのちに生じたもので、傷害致死罪の共同正犯の成立を認めた第一審の判断は誤りである等と控訴した。これに対し、東京高裁は、丙の死の結果が、甲と乙の共同暴行によるものか、その後の乙の単独暴行によるものか断定できないが、本件のような場合に共犯関係からの離脱・解消が認められる要件として「離脱しようとした者がまず自己において被害者に暴行を加える意思がなくなつたこと、すなわち共犯関係から離脱する意思のあることを他の共犯者らに知らせるとともに、他の共犯者らに対してもこれ以上暴行を加えないことを求めて、現に加えている暴行を止めさせたうえ、以後は自分をふくめ共犯者の誰もが当初の共謀に基づく暴行を継続することのない状態を作り出している場合に限られる」（東京高判昭和六三年七月一三日高刑集四一巻二号二五九頁）として、控訴を棄却した。

△決定要旨▽

最高裁第一小法廷は、上告趣意のうち、判例違反という点に本件に適切でなく、その余は、事実誤認の主張であり、いずれも刑訴四〇五条の上告理由に当たらないとした上で、職権により以下のように判示した。

「事実関係に照らすと、被告人が帰った時点では、乙においてなお制裁を加えるおそれが消滅していなかったのに、被告人において格別これを防止する措置を講ずることなく、成り行きに任せて現場を去つたに過ぎないのであるから、乙とのあいだの当初の共犯関係が右の共謀に基づくものと認めるのが相当である。そうすると、原判決がこれと同旨の判断に立ち、かりに丙の死の結果が被告人が帰つた後に乙が加えた暴行によって生じていたとしても、被告人は傷害致死の責任を負つたのは、正当である。」

△研究▽

一 本決定の意義は、これまで、共犯関係にある者の一部が翻意するなどして犯罪行為の一部を行わなかったり、現場から立ち去つたような場合、その離脱した者には中止犯の適用の可否が問題とされてきた。ところが、本判決は、中止未遂の成否を論じるのではなく、「共犯関係の解消」を正面から問題にしたという点にある。

第二に、少なくとも他の共犯者の手により、最終結果が発生しているにも関わらず、途中から立ち去った者に対して、防止する措置を講ずることなく、成り行きに任せて現場を立ち去った²から共犯関係は解消していなかったという判示は、翻って考えてみると、防止する措置を講ずるなどすれば、共犯関係が解消する余地を論理上認めたと思われる点である。

第三に、これに関連して「共犯関係の解消」の判断基準をある程度具体的に示した点も注目される。この点については、原審の詳細な判断と併せて考察することによって、「共犯からの解消」の問題を考える手掛かりとなるように思われる。

二 本件では、共犯関係にある共犯者の一人が、翻意し犯罪遂行を中止した場合、それ以降生じた事態に関して、どの範囲で刑事責任を認められるのが問題となった。その意味では、共犯の処罰根拠という共犯論の本質とも関連している。もっとも、このような「共犯からの離脱」は、犯罪の完成に至る全過程で可能であるので、離脱の時期に応じて①実行着手前の離脱、②実行着手後の離脱とに分けられる。

ただ、①の類型については、主として共謀共同正犯につき、「共謀関係からの離脱」として論じられてきた。判例は、共謀後の他の共犯者の了承を得て離脱した者にはその後の結果を帰責しないとして、比較的容易に認めてきた。これに対し、離脱が実行の着手後である②の類型の場合には、従来は「共犯と中止犯」という名のもとで論じられ、刑法四三条但書の適用ない

し準用を認めるのが、判例・通説であった。しかしながら、今日、「共犯処罰においても因果関係性を重視すべきである」という認識から、離脱した共犯者の結果などに対する因果関係の有無という観点からの考察の必要性が説かれ、従来の見解からは、中止犯が認められないような場合についても、「共犯からの離脱」という共犯の実質的観点からのアプローチがなされている。このことは、本決定の登場によってさらに議論に拍車がかかるものと思われる。

三 そこで、判例は、②の類型に関し、(1)大判大正十二年七月二日は、A・B兩名でCから五〇〇円を喝取したが、途中でAは翻意しBのみが金員を受け取りにC方に赴いたという事案に関して、「共謀者ノ実行ヲ防止スヘキ手段ヲ講シタル事跡タモ認ムヘキモノナキ」として、中止犯を認めず恐喝罪が成立するとしている。(2)大判昭和一〇年六月二〇日は、A・B兩名は、共謀のうえ、賭場を開設し、寺銭を徴収し、利を図ったが、Aは賭場を定め器具を揃えた後翻意し、その後の犯行には加担しなかったという事案に関して、「共同意思ニ基ク実行行為ヲ阻止セサル限り」中止犯は認められないとしている。(3)大判昭和一二年一月二四日は、数名による恐喝・背任事件に関し、被告人は、犯行途中で翻意し、共犯者に対し、「一切手を引くから承知してくれ」と申し入れ離脱した事案に関して、離脱者に中止犯の成立を認めるためには、「行為が進ンデ結果ノ発生ヲ防止スルノ作為ニ出デ、而カモ現実ニ結果ノ発生ヲ防止シ得タ

ルコトヲ要ス」⁽⁵⁾としている。

さらに、最高裁も、(4)最判昭和二十四年七月一二日は、A他四名が共謀して甲女を強姦した際、被告人Aは甲女に哀願され姦淫しなかったという事案に関し、「他の共犯者と同女を強姦することを共謀し、他の共犯者が強姦を為し且つ強姦に際して同女に傷害を与えた以上、他の共犯者と同様共同正犯の責を免れることはできないから中止未遂の問題はおきるわけではない」と判示している。(5)最判昭和二十四年二月一七日は、A・B両名は、共謀のうえ、強盗に入り甲女に対し、金員を要求したが、Aは金が余りないことを聞かされて翻意し、Bに対し、「帰ろう」といって退去したが、Aが外に出た間にBが現金を強取したものでAは帰途そのことを初めて知ったという事案に関し、「一審相被告人Bが判示のごとく右金員を強取することを阻止せず放任した以上、所論のように、被告にのみを中止犯として論ずることはできないのであって、被告人としてもBによって遂行せられた本件強盗既遂の罪責を免れることを得ないのである」としている。

このように、従来の議論は、中止犯の要件と離脱の要件を区別することなく論じられてきた。具体的には、着手後の共同正犯からの離脱は、(1)共犯者ないし、共同正犯者の一部が任意に中止しかつ、(2)結果発生を防止した場合にのみ認められ、そして(3)中止犯の効果は、本人だけでなく他の共犯者等には及ばないとされてきたのである。あくまで、中止未遂の適用の可否の問題

として論じられてきたのである。

その結果、犯罪結果発生の防止措置を講じたにもかかわらず、結果が発生してしまった場合には、中止犯にはなりえないということになる。そうすると、途中から関与を中止した共同正犯の一人は、結果発生を阻止しない限り、他の関与者が離脱後に生ぜしめた既遂結果や結果的加重犯の重い結果を帰責されざるを得ないことになり、過酷な結果を招いてしまう可能性がある。このような不合理を防ぐため、今日では、「共犯からの離脱論」が活発に論じられているのである。

四 まず、大塚教授⁽⁶⁾は、(1)「離脱」とは、実行の着手後、既遂以前になされたものでなければならず、(2)①真剣な中止努力を払ったにもかかわらず、結果が発生した場合と、②他の共同正犯者の離脱の了承(＝受動的・消極的な立場にあった者に限る)の二つの類型を前提に、(3)①の場合は、「真剣な中止努力」であり、②の場合は、心理的因果性(相互的利用・補充関係)の消失を要件に「離脱」を認められている。そして、(4)効果は離脱時までの行為の責任(障害未遂に準じる責任)を負うものとされている。このような見解によれば、本件では、甲は結果の防止をし得なかった以上傷害致死罪の共同正犯となると思われるが、甲が乙との心理的因果性を断ち切ったと評価できれば、障害未遂に準じて傷害罪に止まると思われる。

次に、平野博士⁽⁷⁾は、(1)中止犯という側面より、共犯の因果性が切断される「離脱」を重視される。その「離脱」の概念は、

大塚教授とかなりの違いがあるように思われる。すなわち、(2) 離脱は着手の前・後を問わず、その要件として、(3) 因果性が切断されることに求められている。そして、(4) 結果と因果性が否定されるならば、結果が発生してしまった場合にも未遂として、中止犯を認められているのである。本決定も、このような考え方を採用したものである。¹¹⁾

五　そこで、「共犯の離脱」の要件と基準に関して、本件原審は、詳細な判示をおこなっている。東京高裁は、「本件のように二人以上の者が他人に暴行を加えることを共謀し、かつ、共同してこもごも被害者に暴行を加えたようなときに、共犯者の一人あるいは一部の者の離脱ないし共犯関係の解消が認められるのは、離脱しようとした者がまず自己において被害者に暴行を加えることを止め、かつ、自分にはもはや共謀に基づいて暴行を加える意思がなくなつたこと、すなわち共犯関係から離脱する意思のあることを他の共犯者らに知らせるとともに、他の共犯者らに対してもこれ以上暴行を加えないことを求めて、現にくわえている暴行を止めさせたい、以後は自分を含めて共犯者の誰もが当初の共謀に基づく暴行を継続することのない状態を作り出している場合にかぎられ¹²⁾」としている。確かに、このような場合には、物理的・心理的な因果性が切断されると考えられよう。

なお、下級審判決においても、離脱の問題を因果性の切断として論じているものがある。東京地判昭和五一年二月九日¹³⁾は、

劇物所持罪に関して、現実の所持者から劇物を取り戻すなどして占有を失わせるか、又はそのための真摯な努力をしたにもかかわらず返還するなどせずに、以後の所持が当初の共謀とは全く別個な同人の独自の新たな意思に基づくものと認められる特段の事情が必要であるという「離脱」の要件を判示している。

六　以上のようなことから、共同正犯関係において、既に実行行為が開始された後に一部の関与者が離脱し、それ以降発生する事象が帰責されなくなるためには、①単純な任意の離脱はもとより、②他の関与者の了解を得た離脱であっても不十分で、③結果防止のための積極的行為により、因果性を遮断することが必要であるように思われる。¹⁴⁾

この点で、本件決定が、「離脱」を認めなかつた結論は妥当であると思われる。

(注)

- (1) 東京高判昭和五五年九月一四日高刑集三卷三三四〇七頁、福岡高判昭和二八年一月一二日高刑集六卷一頁、東京地判昭和三一年六月三日判例体系三一―三卷一〇〇の八頁、大阪高判昭和四一年六月二四日高刑集一九卷四三三七五頁、神戸地判昭和四一年二月二一日下刑集八卷一―二号一五七五頁、東京地判昭和五二年九月一二日判時九一五号一―二六頁等。
- (2) 西田典之「共犯の中止について」法学協会雑誌二〇〇巻二号一頁以下。
- (3) 刑集二卷六一〇頁。
- (4) 刑集一四卷七二二頁。

- (5) 刑集一六卷一七二六頁。
- (6) 刑集三卷八号一二三七頁。
- (7) 刑集三卷一二号二〇二八頁。
- (8) 大塚仁『刑法概説(総論)』〔改定版〕(一九八六年)三〇〇頁以下。
- (9) 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(一九七九年)三八五頁。
- (10) 同様な見解として、福田平『全訂刑法総論』(一九八五年)二一九頁、西田・前掲法学協会雑誌一〇〇巻二号三二頁等がある。
- (11) 原田國男「共犯關係が解消していないとされた事例」ジュリスト九四九号八五頁参照。
- (12) 東京高判昭和六三年七月一三日高刑集四一巻二号二五九頁。
- (13) 判例時報八六四号一二八頁。
- (14) 前田雅英「共犯からの離脱」判例評論三七三号二二八頁参照。