

## 2014年度B日程入試 刑法

### 【出題趣旨】

本問は、最決平成24年11月6日を素材に、具体的事案を通して、傷害罪におけるいわゆる承継的共同正犯の成否を論じさせる趣旨で出題した。

### 【解説】

本問では、Xの加功前に、Aらの暴行によって生じた傷害結果について、Xに傷害罪の共同正犯が成立するか、先行者の犯罪遂行の途中からこれに加担した後行者に、犯罪全体について共同正犯の成立が認められるかが問題となる。

この点については、学説・判例上、後行者が承継的共同正犯として犯罪全体について責任を負うのは、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・認容するととどまらず、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、実体法上の一罪を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、前記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する限定積極説（部分的肯定説）が有力であった。しかしながら、上記最高裁決定は、限定積極説に立つと思われる原判決に依拠せず、「被告人において、V1らがAらの暴行を受けて負傷し、逃亡や抵抗が困難になっている状態を利用して更に暴行に及んだ…事実があったとしても、それは、被告人が共謀加担後に更に暴行を行った動機ないし契機にすぎず、共謀加担前の傷害結果について刑事責任を問い得る理由とはいえない」とし、傷害罪の承継的共同正犯を原則的に否定するような判示をしており、この点が注目される（さらに、同最高裁決定は、「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V1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」とも判示している）。

解答に際しては、限定積極説を展開しても、最高裁決定のような立論を展開しても、筋が通っておればよいが、以上の論点を念頭に置いて解答しているものはほとんど見当たらなかった。

### 【採点講評】

本問において、A及びBは、一連の暴行に当初から関与していたから、V1らに生じた傷害結果の全てについて傷害罪の共同正犯の罪責を負う。これに対し、Xは、A及びBによる一連の暴行に途中から加担しており、しかもV1らが負った傷害の大部分は、Xが加担する前のA及びBの暴行により生じたものか、Xが加担した後の暴行により生じたものか不明であったということであるから、Xについては、傷害罪の承継的共同正犯の成否を検討すべきことになる。なぜなら、傷害罪の承継的共同正犯の成立が肯定されれば、Xも、Aらと同様、V1らに生じた傷害結果の全てについて傷害罪の共同正犯の罪責を負うことになるからである。以上について一定水準以上の解答を示した答案には合格点を与えた。

なお、承継的共同正犯の成立を否定した上で同時傷害の特例の適用を検討した答案には、内容に応じて加点した。

他方、(1)問題の所在を理解していないと思われる答案、(2)共同正犯についての理解が不十分と思われる答案、(3)承継的共同正犯についての理解が不十分と思われる答案、(4)同時傷害の特例についての理解が不十分と思われる答案など、基本事項の理解に問題があると思われる答案も少なくなかった。答案の中には、承継的共同正犯の成否を検討することなく同時傷害の特例の適用を検討した答案、承継的共同正犯の成立を肯定しながら重ねて同時傷害の特例の適用を検討した答案があったが、これらも(2)(3)(4)に含めることができよう。心当たりのある受験生は、基本事項の理解が不十分であることを強く自覚して、基本事項の徹底理解に努めてほしい。