

第1章 間接正犯

第1 総論

実行行為を直接行っていないが、直接正犯と同様に正犯として処罰される

Ex) Aは、情を知らないBにC宅へ爆弾入りの荷物を運ぶようお願いした。Bは、その荷物に爆弾が入っていることは知らずに運び、C宅で爆弾が爆発して、その結果Cは死亡した。

→Aには、殺人の間接正犯(199条)が成立する。

<検討順序>

単独正犯→間接正犯→共同正犯→教唆・幫助の順で検討する

※共犯を検討する前に必ず間接正犯が否定されることを確認すること

(問題文の事情から、行為支配性が認められるかが問題となる場合は答案上でも間接正犯が否定されることを示す)

<練習問題>

Ex) Xは、日頃から顔面に煙草の火を押し付けるなどして自己の意のままにしてきた12歳の養女Aに命じて、窃盗を行わせた。

⇒Aは、日頃からXの言動に畏怖し、意思を抑圧されるに至っていた(Xの行為支配性が認められる)として、Xには窃盗罪の間接正犯が成立(最決S58.9.21(百選I74))

Ex) 母親Xが12歳の長男Yに強盗を命じたところ、Yは自らの意思によって臨機応変に対処して強盗におよんだ。

⇒Yには、是非弁別能力があり、Xの指示命令はYの意思を抑圧するに足る程度には至っていなかった(Xの行為支配性は認められない)として、強盗の共謀共同正犯が成立(最決H13.10.25)

第2 要件

【間接正犯の成否】(H21、H25)

正犯とは、自らの意思で犯罪を実現し、第一次的な責任を負う者であるから、直接手を下さなくても自己の犯罪事実を実現するために被利用者を通じて因果経過を実質的に支配したといえる者もまた正犯とすることに問題はない。

したがって、①行為支配性、②正犯意思が認められる場合は、間接正犯が成立すると解する。

<理解のポイント>

※故意ある幫助的道具（被利用者が利用者の意図に気づいたうえで実行行為に及んでいる場合、①行為支配性の要件を満たすか、という問題）については、被利用者による犯罪事実の認識によって⑦間接正犯の成立が否定した場合は、被利用者を直接正犯者、利用者を教唆犯とし、④間接正犯の成立を肯定する場合は、利用者を間接正犯、被利用者を幫助犯として処理すれば足りる

⇒①行為支配性が否定される場合には、共同正犯、狭義の共犯（教唆・幫助）の成否を検討する、という思考順序で処理する

※間接正犯の場合も、単独犯と同様に、答案構成段階で因果関係や故意についても検討を怠らないこと（例えば、被利用者が実行の着手後に利用者の意図に気づいたが、そのまま自らの意思で犯行を継続した場合は、①行為支配性が認められたとしても、被利用者の事後知情が介在事情となり、因果関係が否定される場合があり得る（H25））⇒後述

※正犯意思は、他人を自己の犯罪実現のための道具として利用する意思（最決 H9.10.30）をいい、故意とは異なる

第3 間接正犯についての論点

【間接正犯の実行の着手時期】(H25)

未遂犯の処罰根拠は、特定の構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にある。かかる危険性は、個々の具体的事案によって変わり得るものであり、その点は、間接正犯の場合も同様である。

したがって、間接正犯の場合も「実行に着手」したといえるかについては、構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起する行為を開始したといえるかによって決すべきである。

具体的には、利用者の行為に十分な危険性及び構成要件該当行為への密接性が認められれば、これが実行行為と評価され、ここに実行の着手が認められる。

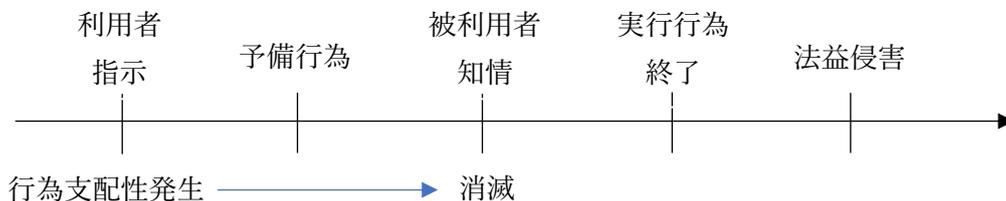
他方、利用者の行為が危険でなく、又は構成要件該当行為への密接性が認められない場合には、他人の行為（構成要件該当行為）において実行の着手が認められる。

<理解のポイント>

※判例は、被利用者標準説に立っているとされている（大判 T7.11.16）

※間接正犯の実行の着手を論じる場合は、㊦単独犯で「実行に着手」（43条本文）したかが問題となる場合と㊧被利用者が実行行為の途中で事情を知った場合が挙げられる（H25）。

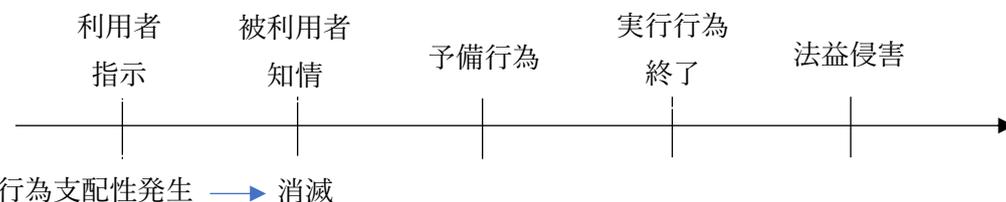
<被利用者が実行行為の途中で事情を知った場合>



※（予備罪の処罰規定がある場合、）少なくとも予備罪について間接正犯が成立する

※「実行に着手」したといえる場合は、被利用者の知情という事情を踏まえたうえで、利用者の指示と結果との間の因果関係が認められるかを論じる。

<被利用者が実行行為開始時点で既に事情を知っていた場合>



※間接正犯の実行の着手時期を論じる必要はない

（間接正犯は成立しないため、共同正犯 or 狭義の共犯が成立しないかを検討すること）

【間接正犯と錯誤】(H25)

- 1 間接正犯の故意で教唆犯を犯している場合、いかなる範囲で故意犯が成立するか。
故意責任の本質は、犯罪事実の認識によって反対動機が形成できるのに、あえて犯罪に及んだことに対する道義的非難である。そして、犯罪事実は刑法上構成要件として類型化されている。
したがって、認識事実と実現事実が同一構成要件の範囲内で符合している場合は、故意が認められ、その限度で罪責を負うと解すべきである。
- 2 間接正犯と教唆犯とは他人を利用して法益侵害の結果を発生させる点において共通性が認められる。また、間接正犯は教唆犯よりも犯情の点で重い。
よって、教唆犯の限度で同一構成要件の範囲内で符合しているといえるから、教唆犯の故意が認められ、その限度で罪責を負う。

<理解のポイント>

※前提として①間接正犯が成立しないこと、②教唆犯の構成要件を満たしていることを論じること