

規範

共同正犯の処罰根拠は、**法益侵害を共同で惹起**した点にある。後行者が関与する前に生じた法益侵害については、法益侵害を共同で惹起したとはいえないから、共同正犯として処罰することは原則としてできない。もっとも、後行行為と法益侵害の間に因果性が認められる場合には、法益侵害を共同で惹起したといえるから、共同正犯として処罰できる。

Point

- 「積極的に利用」という基準はあいまいなので、使わない方が無難。
- 傷害罪の場合、同時傷害の特例（207条）の検討が必要な場合がある。この場合も、承継的共同正犯を否定してから、同時傷害の特例の適否を論じる。
- 詐欺罪の場合、先行者の欺く行為によって錯誤に陥っていなかった場合であっても、詐欺未遂罪の共同正犯となる。

事案ごとの当てはめのポイント	
傷害罪	後行者が加わる前に生じた傷害については、後行者がすでに生じていた傷害結果に因果性を与えることはありえないから、後行行為と法益侵害の間に因果性が認められない。そのため、共犯として処罰することはできない。 ※傷害結果が生じた時点が不明な場合は、同時傷害の特例（207条）を検討する必要がある。詳細は各論第2講を参照。
詐欺罪	被害者から金員を受領する行為は、「財物の交付」という構成要件的结果を実現するために不可欠な行為である。そのため、後行者の行為は法益侵害に対して因果性が認められ、法益侵害を共同で惹起したといえる。したがって、共同正犯として処罰できる。
強盗罪	被害者から財物を奪取する行為は、「強取」という構成要件的结果を実現するために不可欠な行為である。そのため、後行者が財物を奪取する行為は、法益侵害に対して因果性が認められる ¹ 。 他方、後行者が加わる前に先行者の暴行・脅迫により生じ

¹ 同旨の裁判例として、広島高判令和6年6月13日（『R6重判』刑法1）。また、同裁判例では、被害者は共謀前の先行者の暴行に起因して死亡しているが、被告人は強盗致死罪ではなく強盗罪の共同正犯として公訴が提起された（同解説）。この点からも、強盗罪の限度で共同正犯が成立するという結論が妥当だと考えられる。

	<p>た傷害結果については、後行者がすでに生じていた傷害結果に因果性を与えることはありえないから、法益侵害を共同で惹起したとは言えない。</p> <p>したがって、強盗罪の限度で共同正犯となる。</p> <p>※強盗致傷罪には同時傷害の特例は適用されない（各論 34 頁）。</p>
--	---

過去問（司法）：H28,

過去問（予備）：R6,

答案例（特殊詐欺事案－最決平成 29 年 12 月 11 日）

※被告人を甲、欺く行為をした犯人グループを乙、被害者を V とする）

第 1 乙の罪責

乙に詐欺未遂罪が成立することを論じる。

第 2 甲の罪責

甲は乙と詐欺未遂罪の共同正犯になるか。

1 甲は乙が欺く行為をした後に受取役を引き受けているが、この場合も共同正犯となるか。承継的共犯の成否が問題となる。

(1) 共同正犯の処罰根拠は、法益侵害を共同で惹起した点にある。後行者が関与する前に生じた法益侵害については、法益侵害を共同で惹起したとはいえないから、共同正犯として処罰することは原則としてできない。もっとも、後行行為と法益侵害の間に因果性が認められる場合には、法益侵害を共同で惹起したといえるから、共同正犯として処罰できる。

(2) 被害者から金員を受領する行為は、「財物の交付」という構成要件的结果を実現するために不可欠な行為である。そのため、後行者の行為は法益侵害に対して因果性が認められ、法益侵害を共同で惹起したといえる。したがって、共同正犯として処罰できる。

(3) したがって、共同正犯として処罰できる。

2 もっとも、甲が関与した時点ですでに「だまされたふり作戦」が開始されていたため、構成要件的结果が生じる危険性はなかった。そのため、不能犯とはならないか。

(1) 【不能犯の具体的危険説の論証（第 18 講参照）】

(2) 「だまされたふり作戦」は秘密裏に開始されるため、一般人は認識できず、甲も特に認識していなかった。したがって、危険性の判断の基礎とはならない。そうすると、乙が欺く行為をした後、V が甲に財物を交付する危険性は十分に存在したため、結果発生危険性がなかったとは言えない。

(3) よって、不能犯とはならない。

3 以上より、甲は乙との間で詐欺未遂罪の共同正犯となる。