

(7)共犯

共犯を処理する場合、①そもそも問疑すべきは正犯なのか従犯なのか(答案の書き出し)、②その要件は何か(検討すべき内容)、③成立したとして、その射程はどの範囲か(答案の結論その1)、④共犯は終了していないか(答案の結論その2)、が段階的に問題となる。したがって、それぞれの処理を整理しておく必要がある。これらの点を統一的に整理して理解するには、共謀共同正犯を足掛かりにすると良い。なぜなら、共謀共同正犯は実行行為がなくとも正犯として処罰できる場合＝正犯の本質について検討するものであって、そこから①の結論を導くと同時に、②の要件も導くことができるからである。そして、共謀共同正犯の本質が重要な因果的寄与であるとすれば、因果性こそが共犯の重要な要素であることが分かり、③及び④についても、自然と整理することができよう。

ア ①正犯と従犯の区別

正犯として処罰するためには、自己の犯罪として、重要な役割を演じていることを要する。

∴共謀共同正犯と従犯の区別基準であることから、このようにいえる

※実行共同正犯への不作為による関与の場合も同様の処理が可能であるが、不作為正犯への不作為による関与の場合、上記基準は使いづらい。この場合、いずれについても不作為正犯から検討すべきであろう。

イ ②要件

【ベース】共同正犯の意義・根拠

共同正犯(60条)において一部実行全部責任の原則が認められる根拠は、相互利用補充関係の下、特定の犯罪の実現に重要な因果的寄与を果たしたことにある。

※共謀共への論証を自然につなげる場合、相互利用補充関係という単語のみで論証を済ませない方が良い

※結果への重要な因果的寄与が単独犯の実行行為の本質であると理解し、そこから実行共同正犯や共謀共同正犯の成否を分析していく立場である。

※共同正犯の論証をする際には、一文目にまず上記論証を書けば良い

・共同正犯の要件

共同正犯の意義・根拠→①共同の意思、②共同実行

※「共同して犯罪を実行した」(60条)といえるためには①主観面と②客観面から考える

・過失犯の共同正犯の要件

(1)共同正犯の意義・根拠→①共同の意思、②共同実行

(2)②について、共同の注意義務に共同して違反する場合には共同実行の事実が認められる。

そして、①高度の危険を孕んだ共同行為を行うにあたって②共同者が同一の法的地位にたち③社会通念上行為者が相互に共同の注意を払うべき時、共同の注意義務が認められる。

(3)他方で、①については、共同して不注意な行為を行う認識があればそれで足り、別途検討を要しない※。

※共同の意思が必要としておきながら、ここを示さない人が多い。確実に指摘されるので一言触れておくべき

・共謀共同正犯の要件

(1)共同正犯の意義・根拠→原則として、①共同の意思、②共同実行が必要
 (2)実行行為を行っていない共謀者は、確かに共同実行の事実という客観面を欠くようにも思えるが、
 そもそも共同正犯の一部実行全部責任の根拠：相互利用補充関係の下の犯罪実現への重要な因果的寄与
 →これが認められる限り、共謀共同正犯も認めるべき
 そこで①共謀、②正犯性を基礎付ける正犯意思※、③共謀に基づく一人の実行行為
 ①～③が認められるとき、共謀共同正犯が成立すると解すべきである。

※①一般に共謀共同正犯というには、意思の連絡だけでなく、正犯性を基礎づけるだけの、犯罪計画をしたなどの事情が必要である(狭い意味合いでの共謀が要求される)が、狭義の共謀を上記論証例では①と②に分解しているため、①としては意思の連絡のみ認定すれば、それで足りる。

※②があるか否かが共同正犯か幫助犯かの区別：重要な役割を演じたかで決する。「犯罪実現への実行行為に準ずる重要な因果的寄与」というワードを用いてもよい。考慮要素については、事実認定一覧の共謀共同正犯の欄を参照せよ。

※類型として、共謀者が実行行為者を支配する型と共謀者と実行行為者が相互補助の型がある。前者の場合教唆との区別、後者の場合幫助との区別を意識して検討すると正確に検討ができる。

・不作為の共同正犯の要件

共同正犯の意義・根拠→①共同の意思、②共同実行
 共同正犯は、犯罪行為の共同性を理由に一部実行全部責任を認める類型であるから、排他的支配は共犯者の不作為を一体として考慮すべきである。

※実行共同正犯と同様の検討でよいが、排他的支配が認められるかについては一言述べておく必要がある(それぞれの行為につき個別に作為義務を検討すると、互いの存在が原因で排他的支配が否定されてしまう)。
 上記のように、全体的な不作為を一つの行為として、排他的支配を論じれば、これを肯定しうる。

・その他共同正犯の類型

片面的共同正犯→否定(論証は他の教材に委ねる)

結果的加重犯の共同正犯→肯定 要件は通常の共同正犯と同じ(論証は他の教材に委ねる)

承継的共同正犯→因果的寄与をベースとした場合、因果的寄与を遡及させようがないので否定するのが自然