

保険金殺人の共同正犯として起訴された被告人につき、重要な役割を果たしたことは認めつつも、主犯とされる者の指示に従っていたにすぎず、積極的主体的に関与したとはいえないとして、殺人罪の幫助犯を認定した事例

(千葉地裁令 2・12・6 刑 5 部判決 (確定)、
判例時報 2561 = 2562 合併号 178 頁以下)

山 本 光 英

<事実の概要>

本判決が認定した罪となるべき事実の概要は以下のとおりである。

被告人は、A 及び B が新年会後の海釣りの際の事故に偽装して被害者の死亡保険金を得る目的で被害者を海に突き落として殺害することを計画し、共謀の上、平成 31 年 1 月 27 日午前 5 時 23 分頃から同日午前 6 時 3 分頃までの間に、千葉県富津市の某ふ頭において、殺意をもって、不意に釣りをしていた被害者 (当時 23 歳) の背中を押して、岸壁から海中に突き落とし、よって、その頃、同所において、被害者を溺死させて殺害した際、A 及び B が、上記計画をしていると知りながら、前記犯行に先立って、同日午前 2 時 14 分頃以降、被害者、A 及び B が乗車した自動車千葉市内から千葉県富津市内まで運転し、A の指示の下、同市内において、被害者を海に突き落とすのに適当な場所を探して数か所移動しながら、被害者を前記某ふ頭に連れて行った上、同所において被害者とともに釣りをし、前記殺害計画を知らない被害者を油断させるなどし、もって A 及び B の前記犯行を容易にしてこ

れを幫助した、というものである。

検察官は、被告人が事前に A 及び B と意を通じて保険金殺人の全容について認識しながら、必要不可欠な運転行為等を行い、偽装工作もしているから共同して本件保険金殺人を実行したといえると主張するのに対して、弁護人は、被告人が A 及び B が主導する保険金殺人を手伝ったにすぎないとして幫助犯が成立するにとどまると主張している。

これに対して、本判決は、「被告人について、A が主導し、B が実行した保険金殺人を共同して実行した、すなわち、保険金殺人を共同して行った正犯（自ら保険金殺人を行った主体）であると認めるには合理的な疑いが残り、幫助犯が成立するにとどまる」として、被告人を懲役 10 年に処した。

<研究>

本件の争点は、被告人が本件保険金殺人の共同正犯となるか、それともその従犯にすぎないかという点である。

本判決においては、被害者が海釣りをしている隙に海に落として殺害するという計画実現のためには、被害者を海に連れて行く必要があるから、被告人の自動車の運転行為は、本件犯行を実現する上で必要不可欠あり、その関与は重要なものであったとされていることから、被告人の行為は、本件保険金殺人の実行の一部を分担したものといえよう。それゆえ、実行行為の一部を分担しつつも、なお従犯にとどまるとされた点が問題となる。

本判決は、被告人は当日計画が実行される可能性が高いことを十分に認識していたが、本件の計画準備段階での被告人の関与は小さく、自ら積極的主体的に保険金殺人に向けた行動をしていたとはいえないとし、実行段階での被告人の関与の評価において、犯行現場までの運転行為については、被告人の運転行為は、本件犯行を実現する上で必要不可欠であり、その関与は重要なものであったといえる、としつつ、被告人は、事前に目的地を知らされて

おらず、Aの指示に従って車を運転していただけであって、被告人自身の判断で主体的に経路や目的地を決めたことはないとしており、客観的には重要な関与を一部行っているものの、それは、主体的な関与の仕方ではなく、主観的には重要な役割をなしてはいないとしているのであり、また、被告人が就業しているAの経営する会社の給料の額等についてAに対して不平をいうと被告人がAから借りた多額の借金を直ちに返せと求められたことがあったため、Aの意向に反する行動をとりにくいと被告人は感じていたことなどから、準備段階でも積極的主体的に関与しているところはなく、本件犯行現場まで運転したのは被告人の意思によるものではあるが、全体を通じて、Aらが、被告人がAらに強く反対しないと考える……被告人の関与を求め、被告人はその指示に従っていた面があることは否定できず、被告人が保険金獲得に向けて関心を示したり、そのための行動を取ったことはなかったとしているのであり、被告人が現場付近で車を降りて釣りをするなどしたことについて、検察官が、殺害の実行行為と密接で不可欠な行為であったと主張するのに対して、それが犯行に寄与した面があることは明らかであるが、検察官が主張するほど重要視するには疑問が残るとし、借金帳消しを目論んで加担したというよりも、Aの意向に抵抗するのは難しいと感じていた面が強いとし、被害者殺害後の偽装工作について、偽装工作は、殺害後にAやBの提案で進められ、被告人はその指示に従ったにすぎないのであり、それは保険金詐取のためには必要な行動で事故を偽装する計画に沿ったものであるが、被告人がそれに積極的に関わったともいえず、単に手伝ったにすぎなかったとしても、整合する行為であるとして、結局、被告人は、Aから保険金殺人の計画を聞かされ、その後Aらと意を通じていたが、犯行前の準備段階、特に保険契約に関する寄与はなく、その段階での関与の程度は小さかった。Aらの計画に沿って運転行為という重要な役割を果たし、現場付近で海釣りなどを行っているものの、運転行為の際にも基本的に犯行を主導するAの経路などの指示に従っていたにすぎず、全体を通じて保険金獲

得に対する関心も示していない。自らの利益を目論んで自らの考えで積極的主体的に関与したというよりは、Aに逆らうのが難しいとの考えからAが主導する計画に加担したというべきである。以上を総合すると、運転行為の重要性等を考慮しても、被告人が、A及びBと共同して本件保険金殺人を実行した、すなわち、Aらとともに自ら本件を行った主体（共同正犯）であると評価するには合理的な疑いが残るといふべきである、と判示して、被告人に保険金殺人の共同正犯を認めず、その幫助犯を認めるにとどめたのである。

ところで、共同正犯と従犯との区別について、福岡地判昭和59年8月30日⁽¹⁾は、被告人が実行行為の一部を行ったことを認めつつも正犯意思がないことを理由に強盗殺人罪の共同正犯の成立を否定して幫助犯が成立するにとどまるとしている。これは、「実行行為を行う従犯」と称されるものであり、実行行為を行わない共同正犯を認める理論ともいえる共謀共同正犯論と表裏一体の関係にある問題として議論されているものである⁽²⁾。

かつて、正犯と共犯の区別については、自己の犯罪を実現する意思で行為する者を正犯、他人の犯罪に加担する意思で行為する者を共犯とする主観説が存在した。この主観説は、自己の犯罪を実現する意思であったかどうかは基準として不明確であるなどの批判を受けたものの、判例は、主観説を採用しているといわれている⁽³⁾。この主観説は、行為者の主観のみを重視し、これを基準としたことで批判されたが、「自己の犯罪」を行う、「他人の犯罪」に加担するという点に着目したことは評価できよう。とはいえ、行為者の主観面のみを重視するのは問題であって、やはり客観面をも考慮することが必要であろう。判例も、主観説を採用しつつも、行為者が犯罪事実の実現において果たした役割等の客観的事情も考慮していたのである。

さて、判例においては、共同正犯を認めたものとして、殺人の遂行に重要な役割を果たし、相互の役割分担を利用し補充し合って、被告人ら3人の共同意思を実現したとして共同正犯の成立を認めた東京地判平18・3・27⁽⁴⁾、

極めて重要かつ必要不可欠の役割を認定して共同正犯の成立を認めた東京高判平・20・7・4⁽⁵⁾などがある。これに対して、補助的な役割で関与していた疑いが否定できないとして共同正犯を否定して幫助犯としたものとした那覇地判平16・4・15⁽⁶⁾、被告人の役割が非主体的かつ非裁量的な面を有する機械的補助的なものにとどまるのであって、本件犯行を実行する上では重要かつ不可欠なものとは到底いえないとして、動機、利害関係等も考慮して幫助犯とした神戸地判平18・11・30⁽⁷⁾、実行行為の前提となる必要不可欠な行為を分担共同していた者に共同正犯を認め、実行行為にも謀議にも関与しておらず、他の共犯者に重視されていなかった者を幫助犯とした福岡地小倉支判平19・10・16⁽⁸⁾などがある。これらは、主観面のみならず、犯罪の実現過程において行為者が果たした客観的事情をも考慮して共同正犯と幫助犯を区別しているのである。

最高裁は、周知の練馬事件判決⁽⁹⁾をきっかけに、「自己の犯罪」を行うのが共同正犯、「他人の犯罪」に加担するのが従犯という基準がその後の判例に用いられ、主観を重視する傾向が見られるようになってきている⁽¹⁰⁾。

横浜地川崎支判昭51・11・25⁽¹¹⁾は、被告人がXから頼まれて覚せい剤粉末50gを代金50万円でYに手渡したという事案について、被告人が「覚せい剤50gをYに手渡した客観的事実は動かしえないものであるところ、右所為における被告人は、覚せい剤譲渡の正犯意思を欠き、XのYに対する右譲渡行為を幫助する意思のみを有したに過ぎないと認めざるを得ないのであって、いわゆる正犯の犯行を容易ならしめる故意ある幫助的道具と認めべく……これを正犯に問議することはできない」として、犯罪事実を認識しつつ直接犯罪行為を行った被告人を覚せい剤譲渡罪の幫助罪の成立を認めるにとどめたのであり、大津地判昭53・12・26⁽¹²⁾は、被告人が頼まれて他人に覚せい剤を注射したという事案について、覚せい剤使用罪の従犯にとどまるとした。これらは、実行行為を被告人1人で自らの手で行ったにもかかわらず、正犯意思という主観的要素をかなり重視して従犯とした点に特徴があ

る。ただ、前述の横浜地川崎支部判は正犯意思の欠如の理由を明確にしておらず、また大津地判も積極性がなかったことをあげるのみであり、理由づけにやや欠ける嫌いがあるとの批判がある⁽¹³⁾。

これに対して、福岡地判昭59・8・30⁽¹⁴⁾は、暴力団員P、Q、R、Yの間で、他の組の暴力団員Aと面識のあるYが架空の覚せい剤取引をもちかけてAを誘きだした後、RがAをけん銃で殺害し、Yが覚せい剤を奪取するという謀議がなされるところ、被告人は黙って聞いていたが、やがて暴力団員らによる強盗殺人の計画であることを認識した。謀議の中で、被告人の役割は問題とされず、覚せい剤をYのものとするのが決まったが、被告人の分け前や報酬の約束はなされなかった。被告人は、Aを誘きだすためのホテルの部屋を予約し、ホテルの部屋でYとAのやり取りがあった後、被告人はYの命ずるまま覚せい剤を他の部屋に持ち出したという事案について、本判決は、「被告人自身、実行行為の一部を分担した事実があるにもかかわらず、Yら他の共犯者と共同して本件強盗殺人を遂行しようとするような正犯意思、すなわち共同実行の意思は到底認めることができない」とし、「被告人は幫助の意思で判示の幫助行為を行ったものと認められるから、被告人には、共同正犯の成立を否定して、幫助犯の成立を認めるのが相当である」としているように、謀議の中で果たした役割や実行行為の分担といった客観的な要素を正犯意思の認定資料にとどめて、主観的な基準に一本化している点、また、実現意欲、積極性、利害関係といった心情的な要素を正犯意思の内容に取り込んでいる点も注目に値するといえよう⁽¹⁵⁾。

このような判例の傾向に対して、正犯意思の内容判定基準が明らかでなく、あらゆる当罰性の考慮を持ち込むことで、正犯性判断の明確性・予測可能性を失わせるといった懸念が示され⁽¹⁶⁾、また、正犯と共犯の区別は、犯罪事実である以上、客観的に行われるべきであり、動機、実現意欲、積極性、利益の帰属といった主観的要素は酌量減輕や情状事情として考慮すれば足りるといった批判⁽¹⁷⁾が向けられている。

しかし、これらの批判に反して、判例においては、共同正犯と従犯の区別の基準としては、正犯意思を重視し、動機、実現意欲、積極性、利益の帰属意欲といった主観的要素を考慮するものが近年ますます増えてきているように思われる。また、実行行為の一部を分担した者について従犯の成立にとどまるとした裁判例がみられる。仙台高判平成 25・4・25⁽¹⁸⁾は、強盗殺人罪について正犯意思を否定して従犯の成立にとどめ、また、宮崎地判平成 27・3・30⁽¹⁹⁾も殺人罪について従犯の成立を認めている。それゆえ、共同正犯とされるためには、謀議（共謀）に加わっただけでは足りず、各共謀者が共謀にかかる犯罪事実を実質的に惹起したということが必要となる。

そもそも、共同正犯における「一部実行の全部責任」の原則の根拠は、実行行為の遂行ではなくとも実質的に「全部実行」と評価できるということにある。つまり、実行行為に関与しなかった部分において実質的に実行行為と同等と評価できる重大な寄与をなしたことで、「全部実行」と評価できるということである。そうであるなら、共謀に参加し、実行行為の一部を分担したが、その寄与が共謀にかかる犯罪事実の実現にとって大きな寄与になっていない場合には、「全部実行」と評価できないのであり、したがって、共同正犯は成立しないということになる。共謀に参加すればすべて共同正犯となるという見解もあり得ようが⁽²⁰⁾、形式的に過ぎよう。やはり、共同正犯となる実質が必要である。自ら実行行為を行わない者も共同正犯とするといういわゆる共謀共同正犯を認めることが確立された判例といわれる最高裁の大麻密輸事件決定⁽²¹⁾において、被告人は、Xからタイ国からの大麻密輸入の計画を持ち掛けられ、自分が執行猶予中のため自らは実行を断ったものの、代わりの人物を紹介し、大麻密輸入の資金 20 万円を提供し、大麻を入手したときにはその金額に見合う大麻をもらい受けることを約束したという事案につき、「これらの行為を通じ被告人が右 X 及び Y らと本件大麻密輸入の謀議を遂げたと認めた原判断は、正当である」として、大麻などの薬物の密輸入事案においては、もともと通常は幫助行為と目される関与形態について共同正

犯を認めている。被告人の共謀への参加の度合い、当該犯罪の実現に対する積極的意欲、犯罪実現の後の大麻入手についての積極的意欲などが、積極的・主体的な重要な関与と評価されたものと思われる。この点について、法廷意見が「謀議を遂げた」とした際に、単なる共謀参加にとどまらず、それが「正犯意思」であるかはともかく、正犯的な関与を考慮しているという指摘もある²²⁾。一般論としては、やはり実行行為の一部を少しでも分担すれば必ず共同正犯となるとすることはあまりに形式的である²³⁾。

かつて、共謀共同正犯の肯否の議論にあたって共同正犯が正犯か共犯かという議論があったが、ここではこの議論は措くとして、犯罪事実の実現への関与が狭義の共犯以上にもとめられる共同正犯が認められるためには、主観的にも客観的にも自己の犯罪事実を実質的に惹起したといえる内容の行為を行うことが必要である。

そして、自己の犯罪を行ったといえるためには、構成要件の実現にとって重要な役割を果たし、結果の発生に対して重大な寄与をなしたことが必要である。共同正犯の成立が認められるためには、すなわち、自己の犯罪を行ったとされるためには、犯罪実現の欲求や動機の強さといった主観面のみならず、犯罪実行における役割の大きさ、役割の重要性という客観面においても犯人が犯罪を実現する上で自己のためにする実行担当者と同程度の重要な役割を果たし、結果に対して重大な寄与をしたといえることが必要となる²⁴⁾。

そして、重大な寄与をしたかどうかは、共謀者内での関係において上下関係か対等な関係かといった共謀者の地位、謀議の際に実行行為の方法などについて積極的に発言したかどうかなどの謀議への関与の程度、犯行全体における寄与の程度（犯罪に実現に不可欠な準備行為をしたか、共犯者の指示に従って機械的作業をしたにすぎないか）などという犯行全体における寄与の程度といった事情から判断することになる²⁵⁾。

そして、犯罪の完成にとって重要な役割を果たしたかどうかを共同正犯と幫助犯の区別基準として重視する見解を徹底すれば、実行行為を担当してい

でも犯罪の実現にとって重要な役割を果たしていない場合には幫助犯にすぎないことになる。判例も、既述の如く、実行行為を行う従犯を肯定している⁽²⁶⁾。これに対して、実行行為を行う者は常に重要な役割を演じているとして、実行行為を行う従犯を否定し、共同正犯の成立を認める見解も存在する⁽²⁷⁾のであるが、既述のように、実行行為の一部でも行えばすべて共同正犯とするというのは形式的にすぎると思われる。このような考えは、共同正犯は「正犯」であって、実行行為を行う必要があるといった観念、「下手人」という観念に通じるもののように思われる。そもそも、実行行為を分担していない共謀者が共同正犯として実行行為者と同等に処罰されるとする共謀共同正犯者が共同正犯とされる所以は、実行行為を分担しないことに替えて、実行行為を分担した実行行為者と同等に評価できるだけの犯罪事実への寄与、すなわち重要な役割を果たしたという点にあるということは既述のとおりである。それゆえ、よしんば実行行為の一部を分担した場合でも、主観的・客観的にみて、当該犯罪事実の実現に重大な寄与をなしておらず、したがって、重要な役割を果たしていない場合には、これを共同正犯とすることはできないものと思われる。

以上の如く、本判決は、保険金殺人事件につき、その一部の実行への関与は犯罪実現にとって不可欠であり、その関与は重要であったが、被告人と首謀者との関係、本件犯罪事実実現に対する被告人の実現意欲などから、被告人が本件犯罪の実行にあたって積極的・主体的に関与したものではないとして共同正犯の成立を否定したものである。共同正犯と従犯の区別については、共謀共同正犯の問題とも関係して、様々に議論されるところであるが、本判決は、被告人の関与の詳細を検討して、その関与の客観的側面のみならず、とりわけ、積極的・主体的な関与という両側面について検討しつつも、むしろ主観的な側面の評価を考慮したものであり、共同正犯と従犯の区別について、既述の如く、従来判例の主流ともいえる主観説を基礎におく流れに沿った判例に事例判決の一例⁽¹⁾を加えたものと言えよう。

注

- (1) 判例時報 1152号 182頁
- (2) 林幹人「正犯の内容——正犯と狭義の共犯の区別」研修 601号 3頁参照
- (3) 十河太朗「共同正犯の成立要件」『理論刑法学の探求第3巻』60頁参照
- (4) 判例集未登載
- (5) 判例集未登載
- (6) 判例集未登載
- (7) 判例集未登載
- (8) 判例集未登載
- (9) 最大昭和 33・5・28 刑集 12巻 8号 1718頁
- (10) 西田典之『共犯理論の展開』(2010) 54頁参照
- (11) 判例時報 842号 127頁
- (12) 判例時報 924号 145頁
- (13) 森永真綱「共同正犯と幫助犯(2)」(刑法判例百選 I 総論[第8版]) 159頁参照
- (14) 判例時報 1152号 182頁
- (15) 森永真綱・前掲 159頁参照
- (16) 中森喜彦「実行行為を行う従犯」判例タイムズ 560号 71頁参照
- (17) 西田典之・前掲 58～59頁参照
- (18) 刑集 69巻 2号 269頁
- (19) 森永真綱・前掲 159頁参照
- (20) 森永真綱・前掲 159頁参照
- (21) 最決昭 57・7・16 刑集 36巻 6号 695頁
- (22) 橋本正博「共同正犯と幫助犯(1)」(刑法判例百選 I 総論[第8版]) 157頁参照
- (23) 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(2013) 410～411頁参照
- (24) 十河太朗『基本刑法 I 総論第2版』(日本評論社、2018) 331頁、井田良『入門刑法学総論』(2013、有斐閣) 233頁参照
- (25) 最決昭 57・7・16 刑集 36巻 6号 695頁〔大麻密輸事件〕、十河太朗・前掲書 331頁～332頁参照
- (26) 横浜地判昭 56・7・17 判例時報 1011号 142頁
- (27) 十河太朗・前掲書注²⁴⁾ 339頁参照