

共同正犯の再構成—過失犯と不作為犯の共同正犯を素材として—

かねこ ひろし

金子 博

本研究は、過失犯および不作為犯という側面から、共同正犯における「共同性」の根拠を検討するものである。一般に、共同正犯における「共同性」の根拠は、「共同実行の意思」または「因果的惹起」と解されてきた。しかし、「共同実行の意思」や「因果の共同」に着目する今日の共同性理論は、「共同正犯の存否」の問題にとどまり、必ずしも「共同正犯の射程」を念頭に置くものではなかった。これは、共同正犯における「共同性」それ自体が看過されてきたことの証左である。そこで、共同正犯としての関与形態に留意しつつ、ドイツの議論を踏まえながら、共同性のあり方について検討する。

第1部では、過失犯という観点から、共同性について検討を加え、以下のような結論を導き出す。「意識的かつ意図的な共働」理論は、そもそも構成要件の結果の責任を規定することができず、とりわけ意思連絡のない関与においては全く機能しないという問題を抱える。その限りで、共同義務の共同違反を根拠とした共同性理論が機能する。かくして、自然主義・心理主義的アプローチの限界と規範的共同性の有効性が明らかになる。

第2部では、不作為犯という観点から、共同性について検討を加え、以下のような結論を導き出す。ドイツでは、一般に、不作為の因果関係が否定され、通説によれば、「意識的かつ意図的な共働」が共同性にとって決定的となっている。しかし、「意識的かつ意図的な共働」理論は、不作為犯と共同性の理論的整合性を欠き、さらに、意思連絡のない過失不作為犯や、それどころか、意思連絡のない(未必の)故意不作為犯において機能しない。それゆえ、共同実行の意思や因果的惹起を考慮することなしに共同性が考慮されなければならない。

以上の検討から、構成要件の実現を阻止すべき保障人的地位にあったのは誰かという規範的・客観的側面が、共同性の規定にとって不可欠であることが示される。それによれば、(正犯と共犯を含めた)共同犯罪とは、各関与者の答責領域が結合した状態から生じた、自他ともに協力して構成要件該当結果の発生を阻止しなければならない共同義務に共同して違反して構成要件該当結果をさせた場合であり、その判断基準は、行為態様の意味表出となる。