

## 2024 年度刑法第 1 問・解答例

第 1 X 及び Y がそれぞれ A の顔面や腹部を手拳で数発殴打した行為（以下「第 1 暴行」という。）

- 1 第 1 暴行につき、次に述べるとおり、X 及び Y に暴行罪の共同正犯（刑法（以下、法令名省略）208 条、60 条）が成立し得る。
- 2 「共同して犯罪を実行した」（60 条）といえるためには、共謀及びそれに基づく実行が必要である。

本件において X Y 間では、A に対して暴行を加えることについて事前の謀議などは存在しない。しかし、X と Y は友人同士であり、お互いの意思を汲み取りやすい関係にあった。そして、A と接近する際に、A に対して X は「なんだ。」と声をかけ、Y も「やるのかコラ。」と好戦的な態度をとっていた。その上、X が Y の方を見て頷くと、Y も頷き返した後に、同時に A に殴りかかったことからすれば、A に暴行を加えることにつき、黙示の現場共謀があったといえる。そして、その共謀に基づいて A に、顔面や腹部を手拳で数発殴打するという有形力を行使しており、暴行の実行行為を行ったといえる。

3 したがって、第 1 暴行につき、X 及び Y に暴行罪の共同正犯が成立する。

第 2 X が A の顔面を手拳で 1 発殴打した行為（以下「第 2 暴行」という。）

- 1 第 2 暴行についても、A に対して有形力を行使しているから、X に暴行罪が成立する。
- 2 共謀の射程
  - (1) 第 2 暴行を Y が行ったわけではない。そこで、第 2 暴行には、上記共謀の射程が及んでおらず、Y に帰責できないのではないか。
  - (2) 共犯の処罰根拠は、自己の行為が結果に対して因果性を与えた点に求められる。そうだとすれば、共謀の射程が及ばない場合とは、共謀と結果との間の因果性が欠ける場合をいう。そして、因果性が欠けるか否かは、日時・場所、被害者、行為態様、保護法益、故意、動機・目的等を総合的に考慮して因果性を否定するほど、共謀と第 2 暴行との間に重大な齟齬があるかで判断する。
  - (3) 本問では、第 2 暴行は第 1 暴行の近所で行われていることから、場所的に接着している。また、問題文からは明らかではないが時間的にも大きく離隔するものではないから、第 1 暴行と第 2 暴行は連続性のある行為であ

る。そして、第1暴行とは異なり、第2暴行は小学校のときの恨みを晴らす目的でAを殴っているが、Aを暴行するという共謀内容から外れるものではない。

(4) したがって、第2暴行は共謀の射程内といえる。

### 3 Yの共犯関係の解消の有無

(1) もっとも、Yは第1暴行後にその場を立ち去っていることから、共犯関係の解消が認められないか。

(2) 共犯の処罰根拠は上記のとおりであるから、後の結果と自己の行為との因果性が断ち切られたと評価できれば共犯関係の解消を認めても良い。このことから、共犯関係の解消を認めるためには、因果性の除去が必要である。そして、因果性の除去は物理的因果性・心理的因果性の両面から検討する。

(3) Yは、急用で行かなければならない旨を告げて「また会おうな。」などといっており、Xも「今度はゆっくり話そうな。」などと応答していることから、XはYが離脱することにつき、承諾を与えているといえる。しかし、第1暴行によってうずくまっているAに対して、Yは何ら物理的因果性を除去する行為を行っていない。また、なおも攻撃を加えようとしていたXに対して心理的因果性を除去したともいえないから、共犯関係の解消は認められない。

(4) したがって、Yは第2暴行についても、共同正犯の罪責を負う。

### 第3 第1暴行と第2暴行の関係、傷害結果の帰責

Aが小学校の同級生であることにXが気付いて第1暴行をやめたものの、Aに対して暴行を加えるという意味は、第1暴行、第2暴行に共通しており、第1暴行と第2暴行は、時間的・場所的に接着している。これらのことから、第1暴行と第2暴行は、一個の行為として評価すべきである。

本問では、顔面打撲の傷害結果が第1暴行、第2暴行どちらに起因するものか不明だが、第1暴行と第2暴行が一個の行為であるから、傷害結果はX及びYに帰責される。

したがって、X及びYには、暴行罪の結果的加重犯たる傷害罪（204条）の共同正犯が成立する。

以上