

## 傷害致死等事件について包括的共謀による 共同正犯の成立が認められた事例

(福岡地裁小倉支部判令和3年11月5日裁判所ウェブサイト)

刑事判例研究会  
馬場智大\*

### 【事案の概要】

本件は、被害者（3歳男児）に対して、被告人A（被害者の養父）および被告人B（被害者の実母）が日常的に虐待・暴行を繰り返し、最終的に被害者を死亡させたという事案について、A・B両名に包括的共謀による暴行罪（刑法208条）、傷害罪（204条）、傷害致死罪（205条）の共同正犯の成立が認められたものである<sup>1)</sup>。

本件の経緯、事実関係は以下の通りである。

A・B両名は、令和2年3月頃に出会い系アプリを通じて知り合い、同年4月より、Bがその実子である被害者とともにA方において同居し、同年5月にBはAと婚姻し、Aは被害者の養父となって暮らしていた。AおよびBは、以下の各事件について起訴された。

Bは、同年7月2日、被害者の両眼瞼にセロハンテープを貼る暴行を加えた（第1事件）。

A・B両名は、共謀の上、同月19日ないし20日、被害者の顔面を打撲・擦過する何らかの暴行を加え、よって、加療約2日間を要する左顔面皮下

---

\* ばば・ともひろ 京都大学大学院法学研究科附属法政策共同研究センター特定助教

1) 本判決の評釈として、十河太郎「判批」法学教室500号（2022年）106頁がある。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

出血および表皮剥脱の傷害を負わせた（第2事件）。

A・B両名は、共謀の上、同月23日ないし24日、被害者の下腹部周囲を打撲・圧迫する何らかの暴行を複数回加え、よって、加療約1か月間を要する恥骨骨折および加療約1週間を要する左大腿部筋肉挫傷の傷害を負わせた（第3事件）。

A・B両名は、共謀の上、同月31日、Bが被害者の頬を手でたたき暴行を加えた（第4事件）。

Bは、同日、被害者の口腔内にペット用トイレ砂若干量を入れる暴行を加えた（第5事件）。

A・B両名は、共謀の上、同日、Bが被害者の前額部を手でたたき暴行を加えた（第6事件）。

A・B両名は、共謀の上、同年8月9日、被害者の両下肢を打撲する何らかの暴行を複数回加え、よって、加療約2日間を要する両下肢皮下出血の傷害を負わせた（第7事件）。

A・B両名は、共謀の上、同月15日ないし16日、被害者の頭部を打撲する何らかの暴行を加え、急性硬膜下出血の傷害を負わせ、よって、同月27日、被害者を前記傷害に基づく多臓器不全により死亡させた（第8事件）。

Bは、各暴行事件（第1および第4ないし第6事件）における暴行を除いて自ら暴行に及んだことはなく、各傷害事件（第2、第3および第7事件）においては、Aの暴行を見ていたにとどまり、また、傷害致死事件（第8事件）においては、Aおよび被害者と同じ部屋にいたものの、Aが被害者の頭部に暴行を加えて致命傷を与えた際には既に眠っていたと主張した。裁判所はこの主張を採用し、第2、第3、第7および第8事件（これらを併せて「傷害致死等事件」という）において、Bの暴行は認定できないと判断した。

その上で、傷害致死等事件についてBが（共謀）共同正犯としての責任を負うかが問題となり、「第2事件（7月19日～翌20日）以前に、被告人両名の間で、被害者が被告人両名の意に沿わない言動をした場合には、その

体を殴るなどの暴行を加える旨の共謀が成立していた」(この内容の共謀を指して「包括的共謀」という)か否かが争点となった。

## 【判 旨】

### (1) 包括的共謀の成否について

「被告人両名のアプリケーションソフトのメッセージのやり取りには、同居を始めた4月26日から第2事件までの間に、被害者とA方にいる被告人Bが、仕事先にいる被告人Aに対し、被告人両名の意に沿わない被害者の言動を報告したり、被害者を怒るように頼んだりし、これを受けた被告人Aが、『舐めとる』等と被害者に立腹して、帰宅したら被害者に暴力を加える旨予告したり、被告人Bに対して被害者にビンタやたく等の暴力を加えるように指示したりし、これを受けた被告人Bが、『わかった』『叩いた』等とこれを容認したり、実行して報告したりする、というやり取りを繰り返す様子が浮き彫りとなっている。

そして、被告人Bが被告人Aに報告する被害者の言動の中には、被害者が被告人Bよりも同居する被告人Aの祖母に懐くこと等に端を発する、被告人B自身の被害者の態度に対する不満も数多く含まれ、また、被告人Aが被告人Bに予告する暴力の中には、『ぶちくらす』『ボテボテいく』『引きずり回す』等の、近い将来における激しい暴力が容易に想起されるものも含まれている。

のみならず、そのやりとりの中には、被告人B自身が現に被害者に暴力を振ったことを前提としたものが含まれているほか、被告人Bが被告人Aに対して、その指示によることなく自ら被害者に暴力を振ったことを一方的に報告するメッセージも複数認められ、特に7月になると、第1事件のとおりセロハンテープを被害者の両眼瞼部に張り付けた様子を撮影して送信したり、『ムカついたけ壁に腕握ってぶん投げたら泣き止まん笑』(9日午後3時17分)、『アバラのとこ蹴ったら吹っ飛んだ笑』(19日午前8時33分)等と、激しい態様の暴力を茶化しながら報告するメッセージをも送

信しているものであり、第2事件に先立つ頃までの間に、既に被告人兩名とも、さしたる抵抗感もないままに、被害者の意に沿わない言動をきっかけとして被害者に自ら暴力を振るうようになっていたものと推認できる。」

「このように、被告人Bは、第2事件までの間に、単に被告人Aの暴行を消極的に容認して止めなかった、というにとどまらず、自分が送信するメッセージにより被告人Aが立腹して被害者に暴力を加えることになると分かっているながら、あえて被告人Aが不在の際に、被告人B自身の不満をも含んだ被告人兩名の意に沿わない被害者の言動を積極的に繰り返し報告したり、被害者を怒るように頼んだりし、更には、自らも被害者に暴力を振るってその旨被告人Aに報告したりして、被告人Aの暴行を積極的に誘発、助長、促進していたものといえる。被告人兩名が同居する夫婦として、保育園等に通わせるでもない被害者を専らA方において監護養育する立場にあったことに照らしても、前記のやり取り等を介して被告人Bが被告人Aによる暴力の反復、増長に与えた影響は大きく、被告人Aの暴力は、第2事件に先立つ頃には、被告人Bの意向を反映したのものともなっていたと解するのが相当である。」

「以上に認定説示したところによれば、弁護人の主張を踏まえても、被告人兩名の間には、第2事件までの間に検察官の主張する包括的共謀が成立していたものと推認できるから、この点を争う弁護人の主張は採用できない。」

## (2) 包括的共謀の射程について

「各事件前後の状況や被害者に加えられた暴行の内容等からすれば、傷害致死等事件における原因暴行は、包括的共謀が成立する以前から生じていた暴力の延長線上にあり、いずれも包括的共謀に基づき行われたものと認めるのが相当である。」

「弁護人は、仮に包括的共謀が成立していたとしても、こと傷害致死事件に係る暴行は、日常的に加えられていた暴行とは次元の異なる強烈なも

のであって、被告人Bがその暴行時には既に眠っていた旨供述していることからすれば、包括的共謀に基づくものとはいえない（包括的共謀の範囲外である）旨をも主張する。しかしながら、前記のとおり、包括的共謀の成立以前から、被告人Aが被告人Bに予告する暴力の中には激しい態様が容易に想起されるものが含まれており、被告人Bが被告人Aに報告した暴力も、特に7月には『壁に腕握ってぶん投げた』（9日）、『アバラのどこ蹴ったら吹っ飛んだ』（19日）といった、3歳児を対象とするいかにも激しい態様のものとなっているばかりか、同月23日の第3事件においては恥骨骨折が生じるほどの激しい暴行が加えられていたのであるから、傷害致死事件における原因暴行である頭部（前額部）への打撲も、それまでに日常的に繰り返し加えられていた暴力との比較において格別異質なものではなく、その延長線上にあるとみるべきであって、包括的共謀に基づき実行されたものと認めるのが相当である。そして、このことは、被告人Aが被害者に致命傷を負わせた時点では眠っていた旨の被告人Bの公判供述を前提としたところで左右されないから、被告人Bが傷害致死事件についても共同正犯の責任を負うことは揺るがない。この点に関する弁護人の主張も採用できない。』<sup>2)</sup>

## 【研 究】

### 1. はじめに

複数の犯行を対象とする「包括的共謀」に基づく共同正犯の成否の問題は、近時、これに関する判断がなされた裁判例の数も増加しており、重要性を増している傾向にあるといえる。

包括的共謀の成否の判断に当たって、とりわけ複雑な問題を生じさせる

---

2) 本件では、Aについては、第2事件、第3事件、第7事件につき傷害罪、第4事件、第6事件につき暴行罪、第8事件につき傷害致死罪（いずれもBとの共同正犯）が成立すると判示され、Bについては上記に加えて、第1事件、第5事件につき暴行罪が成立すると判示されており、これらはいずれも併合罪とされている。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

のは、主に組織的な特殊詐欺事案などである。そこでは、不特定多数の被害者に対して犯行（詐欺）を繰り返す旨の包括的共謀がなされ、かつ、組織内の複雑な分業制によって、犯行への関与者が個々の詐欺ごとに異なる場合も多いことから、どの範囲の人物の間に共犯関係が成立するのか、あるいは、その者が全く関知していない犯行についても共同正犯の責任を負うのかなど、共謀の成否の判断にしばしば困難を伴う<sup>3)</sup>。

もっとも、これに対して、複数の犯行について行為者や被害者が同一である事案に関しても、問題は決して単純ではなく、包括的共謀の判断方法や規準が、未だ十分な議論がなされて明確にされているとはいえない。本判決は、そのような事案について、包括的共謀という概念を正面から取り扱い、判断を示した裁判例の1つであり、この問題に関する分析・検討の素材として意義を有するものと思われる。

また、関与者間に包括的共謀の成立が認められた場合、次の段階として、実際の実行行為が当該包括的共謀に基づいて行われたかどうか（包括的共謀の射程に含まれるか）も問題となるが、本判決ではこの点に関して、「包括的共謀の範囲外である」か否かという形で判示がなされている。

以下では、本判決で示された判断について、包括的共謀の成否の問題（→2）、および、包括的共謀の射程の問題（→3）に分けて、それぞれ検討を加えることとする。

## 2. 包括的共謀の成否について

### (1) 総 説

包括的共謀とは、一般には、関与者間で犯行内容が具体的に特定されず、包括的な合意が形成される形でなされる共謀のことをいう<sup>4)</sup>。もっと

---

3) 特殊詐欺事案における包括的共謀の問題については、品田智史「特殊詐欺事案における包括的共謀、及び、組織的詐欺について」法律時報92巻12号（2020年）24頁以下、十河太朗「包括的共謀の意義と包括的共謀の射程」同志社法学72巻7号（2021年）384頁以下を参照。

4) 共謀が、具体的内容の微細な点に至るまで明確に特定して行われることを要しないと

も、包括的共謀という概念は多義的であり、何が「包括的」であるかということによって、いくつかの類型に整理することが可能である<sup>5)</sup>。

包括的共謀は、まず、①不特定型の包括的共謀と、②反復型の包括的共謀の2類型に大別されうる。前者は、1個の犯行について、客体や手段・方法等が特定されていない場合であり<sup>6)</sup>、後者は、複数の犯行を反復して行うことについて合意が形成される場合である。また②は、複数の犯行に関与する人物(行為者、被害者)が誰であるかによってさらに細かく分類でき、すなわち、固定の行為者が同一の被害者に対して犯行を反復する場合(②-1)、固定の行為者が異なる被害者に対して犯行を反復する場合(②-2)、関与者そのものが固定しておらず流動的である場合(②-3)に区別することができる。

本件は、被告人AおよびBが、同一の被害者に対して日常的に暴行を反復・継続したという事案であり、②-1の類型に該当するといえる。そのため、以下では、(②-1を含めた)反復型の包括的共謀の類型を基本的に念頭に置いて検討を加える。

複数の犯行を対象とするものであっても共謀が成立しうるのは一般に承認されており、また、その場合、共謀の立証が個々の犯行ごとになされる必要はないと解されている。もっとも、当該関与者が、問題となる個別の犯行の実行を現に分担している場合<sup>7)</sup>、あるいは、当該犯行についての

---

ㄨいう点について、詳細は、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第5巻〔第3版〕』(青林書院、2019年)357頁以下〔村上光鶴〕など。関与者は、犯行計画や実行者の具体的行為の内容を全て認識している必要はない(最判昭和43年3月21日刑集22巻3号95頁)。

5) 以下の類型化は、十河・前掲注3)379頁以下の分類による。それぞれの類型の詳細に関しても同文献を参照。

6) ①に関しては特に「概括的共謀」と呼ばれて、②の類型と区別されることもある。①については、合意の内容が抽象的であるという点で、実行行為が当該共謀に基づいているかという射程の問題は生じやすいものの、共謀の成立それ自体には、大きな理論的問題は生じないとされている(品田・前掲注3)24頁、十河・前掲注3)380頁)。

7) この場合、当該関与者は実行共同正犯となるため、共同正犯の成立を認めることに特段の問題は生じないであろう。ただし、実行共同正犯も共謀共同正犯の一種であると捉え、実行共同正犯にとっても「共謀」の存在を不可欠の要件とする立場を前提とするのであ

個別的共謀が認定できる場合には、包括的共謀という形象に敢えて言及する実益は少ないと解される。そのため、反復型の包括的共謀という構成が意義を有するのは、当該関与者について個別の犯行への直接の関与が認められない場合や、複数の犯行のどれに関わったのかが判明しない場合である<sup>8)</sup>。本件事案では、Bは第2、第3、第7、第8事件における各暴行を直接実行しておらず、また、とりわけ、致死結果の原因となった第8事件においては、当該暴行に際しての個別的共謀も認定しがたいことから<sup>9)</sup>、事前の包括的共謀を認定しBに共謀共同正犯を認めるという構成がとられたものと考えられる。

## (2) 包括的共謀を認めるための要件

共同正犯の成立要件としては、一般に「共謀」と「それに基づく実行」が必要であると解されているところ、実務上は、「共謀」と不可分一体の要件として、単なる意思の連絡に加えて、自己の犯罪を行う意思（正犯意思）を要すると考えられている。これを反復型の包括的共謀について当てはめると、反復して遂行される行為の本質的部分について意思の連絡があること、かつ、個々の犯行に関する謀議がなくても、各関与者が他の関与者と協力して自分たちの犯罪を反復して遂行しようという共同実行の意識（＝正犯意思）が認められることが、包括的共謀を認めるためには必要であ

---

ゝれば、当該の実行に際しての個別的共謀（「共謀」を基礎づけるに足る程度意思連絡）が認められない場合に、事前の包括的共謀の存在が問題となることはありうる（これに対して、共謀共同正犯と実行共同正犯の成立要件や構造を異なるものとして捉え、「共謀」に至らない程度の「共同実行の意思」があれば実行共同正犯は成立しうる旨を指摘する見解としては、樋口亮介「実行共同正犯」『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019年）135頁以下を参照）。

8) 以上につき、品田・前掲注3）24頁を参照。

9) 第8事件においては、致命傷となる頭部への打撲をAが加えた際には既に眠っていたとBは主張しており、仮にBがAによる当該暴行の事実自体を認識していなかったとすれば（この点は判決文からは必ずしも明らかでないものの）、現場での黙示的な共謀を認めることも難しいと思われる。

ると解されることになる<sup>10)</sup>。

また、共同正犯の根拠として因果的共犯論を前提とする場合<sup>11)</sup>、「共謀」が認められるためには、関与者が犯罪の実現に対して重要な因果的影響を及ぼしたことを要すると解される<sup>12)</sup>。もっとも、反復型の包括的共謀の場合は、合意が複数の犯行にわたる反面として、個々の犯行に関与者が及ぼす影響力が希薄になりうると考えられることから、包括的共謀による共同正犯を認めるためには、「個々の犯行への寄与が希薄でない (=共同正犯としての処罰に足る因果的影響を及ぼした)」といえることが必要であることになる<sup>13)</sup>。

### (3) 裁判例における考慮要素

#### a) 裁判例

以下では、主に②-1の類型ないし②-2の類型の包括的共謀の事案について、いくつかの裁判例を概観し、それらがいかなる要素をもって包括的共謀の成立を基礎づけているかを見てゆくことにする。

まず、大阪地判平成20年4月17日裁判所ウェブサイトは、精米の原産地・品質等につき虚偽表示を行った被告会社の営業部長Bと代表取締役Aらとの間の共謀の成否について、Bが「被告会社の営業部長としての立場において、継続的に精米の虚偽表示が行われていることを認識・認容しつつ、営業員らに対しておこなわれる精米販売のための営業活動を促すなど、被告会社において重要な役割を果たしていた」ことを理由に、BとAらとの間

---

10) 十河・前掲注 3) 382頁。

11) 共同正犯の処罰根拠および構造理解については、様々な見解が唱えられているが、本稿ではひとまず、(一応の)通説とされる因果的共犯論を基本的に念頭に置いて検討する。筆者自身の立場からの詳細な分析については、また稿を改めて論じることとしたい。

12) 「共謀」概念の意味内容についても諸説があるが、ここでは、正犯性を基礎づけるような意思連絡として「共謀」を把握しつつ、正犯性の根拠を重要な因果的寄与(ないし重要な役割)にあると解することによって、このような理解に至ることになる。

13) 品田・前掲注 3) 24頁。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

で「少なくとも黙示的で包括的な共謀が形成されていたものと認められる」としている。

また、福岡地判令和元年12月5日裁判所ウェブサイトは、インターネット上のウェブサイトに漫画の画像データを違法にアップロードした共犯者と被告人との間の共謀の成否について<sup>14)</sup>、被告人が同サイトの更新作業について説明を受け、実際に更新作業を行うことで、同サイトに継続的に漫画の画像データをアップロードすることにつき了承したものと見られること、それ以降も共犯者と分担して更新作業を続け、これによる報酬を自身らの生活費に充てていたことを理由に、被告人は共犯者らと、「漫画の画像データを違法アップロードすることにつき、包括的な共謀を遂げていた」とした。

さらに、以下はいずれも、本件に類似の、被害者に対して日常的に暴行・虐待が繰り返されたという事案について、包括的共謀による共同正犯が認められたものである。

福岡高判平成29年1月27日LLI/DB L07220080 および福岡高判平成29年3月27日裁判所ウェブサイトは、夫のAおよび妻のBが、C（Aらの経営するリサイクルショップの従業員）やK（4歳の幼児）に対して日常的、継続的に暴行を加えて死亡させたという事案である<sup>15)</sup>。福岡高判平成29年1月27日は、Cに対する暴行につき、AおよびBが、不始末を繰り返す従業員には暴力を振るうという方針を確立させていたことを指摘し、また、Kに対する暴行については、AおよびBが、暴力を振るって言うことを聞かせるといふ方針でKの養育に当たっていたことを指摘して<sup>16)</sup>、被害者に対す

---

14) 同裁判において公訴事実とされたアップロード行為を実行したのは被告人ではなく共犯者であったため、被告人に共謀共同正犯の成否が問題となった。

15) 福岡高判平成29年1月27日は、Bを被告人としたものであり、福岡高判平成29年3月27日は、Aを被告人としたものである。

16) さらに、BがAに指示をしてKに暴行を加えたこともあること、Aが暴行を加えている際に音が漏れないようBが部屋の引き戸を閉めたりテレビの音量を上げたりしていたことなどの事情も、包括的共謀の成立を認めうる要素として指摘されている。

る継続的な暴行につきいずれも共謀が成立していたとした。さらに、福岡高判平成29年3月27日は、Kに言うことを聞かせるため体罰をエスカレートさせることについて、AとBの間で「暗黙裡にしても、意思の連絡があり、相互の言動によって、Kにそのような体罰を加えることを補充し合っていた」として、Kを死亡させる原因となった体罰の継続につき共謀が成立していたとしている。

千葉地判令和元年6月26日LLI/DB L07450748は、被告人Y1とY2の両名が、同居する被害者に対し継続的に暴行を加えて傷害を負わせた事案について、両名が「被害者に対する互いの暴行を認識しつつ、それを黙認していた」と認められるとして、被害者に対して暴行を加えることにつき包括的な共謀が成立していたことを認めた<sup>17)</sup>。

福岡高判令和3年12月3日裁判所ウェブサイトは、被告人甲と乙の両名が、被害者に継続的に暴行を加えて死亡させた事案について、乙が被害者を心身ともに支配して金銭の支払を強要しながら虐待する意思を甲に隠すことなく示し、これに同調した甲が乙の意を酌んで被害者に対する暴力をエスカレートさせていったと認められると述べて、甲と乙の間に傷害致死罪の共謀があったと認定した原判決の判断を是認した<sup>18)</sup>。

大津地判令和4年3月23日LLI/DB L07750411は、被告人と共犯者が一緒になって行った暴行等について、被告人が共犯者と暗黙のうちに意思を通じていたこと、個々の暴行についての個別の意思の連絡がなかったとしても、被害者との間の支配従属関係の存在を前提に、言いなり状態にある

---

17) Y1は当初は被害者を守っていたがそのうち見て見ぬふりをするようになり、最終的には自らも殴る、蹴るなどの暴行を加えるようになったこと、また、Y1とY2の一方が暴行を加えているときに、他方はそれを黙認したり「騒ぐな」と言ったりしていたことなどの事情が、同判決では指摘されている。

18) 同事案では、乙が被害者の傷の手当てをしており、後に甲の暴行について「ひどすぎる」と発言し、公判では甲を止めようとしたが止められなかったと供述しているものの、甲による被害者に対する一連の暴行が乙の意を酌んだものであることに変わりはないと判示されている。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

被害者への加害行為を楽しみ、あるいは、ストレス発散のはけ口にするなどして自己の欲求を充足するという意図、目的が共有されていたといえることを理由に、被告人と共犯者は「そのような意図、目的において〔被害者〕に暴行その他の虐待行為をすることにつき、いわば包括的に意思を通じていた」として、被告人と共犯者に傷害致死罪の共同正犯の成立を認めている。

#### b) 若干の分析

これらの裁判例において、包括的共謀を基礎づける事情として挙げられている諸要素には、以下のような傾向が看取されよう。

まず、被告人が他の関与者の行為を認識しつつ、黙認あるいは同調しており、継続的な犯行について関与者間に黙示的な合意が成立していたことを指摘するものである。この点は、上記いずれの裁判例にも共通して挙げられているといえる。これは、共謀を認める前提条件としての意思連絡の存在を基礎づける事情と解するものではあるが<sup>19)</sup>、個々の犯行に対して具体的に共謀を行うわけではない包括的共謀の事案の場合、そうした共謀の成立過程も、明示的な意思連絡を必ずしも伴わず、時間とともに形成される黙示の合意による場合が多いという特徴が、そこからは見て取れよう。さらに、関与者間に意図・目的が共有されていたことに言及するものもある。

次に、同種の行為が関与者間で反復・継続されていたことを指摘するものである。こうした事情が包括的共謀の成立に与える影響としては、次のように評価しうる。すなわち、行為が反復される過程において、以後も同様の状況で同種の行為を継続する（例えば、被害者が意に反する行動をとった場合に暴行を加えるなど）という黙示的な合意が、関与者間に形成されるものと考えることができ、反復型の包括的共謀の成立を基礎づける事情と

---

19) 共謀の成立には単に他人の犯行の認識だけでは足りず、関与者間に共同犯行の認識が必要であることにつき、最判昭和24年2月8日刑集3巻2号113頁。黙示の共謀につき、最決平成15年5月1日刑集57巻5号507頁。

考えられる<sup>20)</sup>。

さらに、被告人が他の関与者の行為に対し与えた影響、ないし、関与者間の相互利用補充関係に言及するもの、および、犯行に際し被告人が果たした主体的な役割、ないし、自己の犯罪を行う意思に言及するものがある。こうした事情は、共同正犯一般において正犯性を根拠づける要素として挙げられるものではあるが、特に反復型の包括的共謀との関係では、共謀の形態が複数の犯行にわたる包括的なものであってもなお、個々の犯行に対する寄与が希薄でない(=正犯性がある)といえるだけの、個々の犯行に対する影響力の存在を導くものとして位置づけられよう。

#### (4) 本判決における判断

本判決において、包括的共謀の成立を認める際に指摘されている事情を、A・Bのとった行動それぞれに分けて順に整理すれば、次のようになる。すなわち、まず、Bの言動ないし事情として、① Aに対し、A・Bの意に沿わない被害者の言動を報告したり、被害者を怒るように頼んだりしていたこと、② 上記報告の中には、被害者の態度に対するB自身の不満も数多く含まれていたこと、がある。これに対するAの言動として、③ Bの報告を受け、帰宅したら被害者に暴力を加える旨を予告していたこと、④ 上記予告は、「ぶちくらす」「ボテボテいく」「引きずり回す」という、激しい暴力を想起させる内容であったこと、⑤ 被害者にビンタやたたたく等の暴力を加えるようBに指示していたこと、がある。さらに、これらを受けたBの言動として、⑥ Aの指示を受け、B自身が被害者に暴力を振ったことをAに報告していたこと、⑦ Aの指示によらず自ら暴力を振ったことを一方的に報告することもあったこと、⑧ 激しい態様の暴力を茶化しながら報告していたこと、という事実が挙げられている。

---

20) ただし、包括的共謀の成立時点として、反復・継続されていた行為(の一部)よりも前の時点が認定されている場合には、それ以降の継続的行為については単に、その通りの内容の共謀が存在したことを推認させる事実として挙げられているものとも考えられる。

それでは、これらの①～⑧の事情は、包括的共謀の成否との関係ではいかなる形で評価されるのであろうか。まず、①③⑤⑥の事情からは、A・B間の双方向的なやり取りを通じて、被害者がA・B両名の意に沿わない言動をとった際に暴行を加える旨の（黙示的な）合意が、両名の間で成立していたことが基礎づけられるものと考えられる。次に、②⑦の事情は、被害者に対して加えられた暴行が、B自身の積極的な意思を反映していたこと、すなわち、Bの正犯意思、ないし、共謀の形成に際してBが果たした重要な役割を基礎づけるものと考えられる。さらに、④⑧の事情は、激しい態様の暴力が予定され、また実際に継続的に行われていたことを示しており、そのような強度の暴行に関する合意が形成されていたという、共謀の内容を基礎づけるものと考えられる<sup>21)</sup>。これらの判断要素は、前掲の各裁判例において言及されていた諸要素の傾向とも一致するものであろう。

本判決では、上記の各事情を踏まえた上で、BがAの暴行を消極的に容認して止めなかったのみならず、Aの暴行を「積極的に誘発、助長、促進していた」こと、および、Aの暴力が第2事件に先立つ頃には「Bの意向を反映したものともなっていた」ことを根拠として、包括的共謀の成立が認められている。すなわち、そこでは、Aによる暴行に対してBが与えた影響力の大きさ（ないし、A・Bが互いの行動に対して相互に及ぼしていた影響力<sup>22)</sup>）が、包括的共謀の成立を基礎づける上で特に重視されているものといえることができる。既に見た通り、包括的共謀による共同正犯性を認めるために「個々の犯行に対して（共同正犯としての処罰に足る）因果的影響を及ぼした」といえることが重要であるという見方に立脚するのであれば、本判決における上記の根拠づけは、Bが個別の犯行（傷害致死等事件における暴行）に対して、共同正犯としての処罰に足る重要な因果的影響を及ぼして

21) この点に関しては、後述する包括的共謀の射程の判断にも関係してくるものであろう。

22) 本判決では、量刑部分に関する判示ではあるが、本件の各暴行が「まさに被告人両名の言動が相互に影響し合い、被害者に対する暴力の抵抗感を失わせていく過程で起こるべくして起こったもの」とも述べられている。

いる、との評価を示すものとして理解することができるように思われる。

かくして、本件では、A・Bの間に包括的共謀が成立していたことを認めることができると解される<sup>23)</sup>。

### 3. 包括的共謀の射程について

#### (1) 総 説

ある実行行為が共謀に基づいて行われたものではない (= 共謀の射程に含まれない) 場合、当該行為については共同正犯の成立が否定されると一般に解されている。こうした「共謀の射程」の概念の位置づけについては、学説上は、これを共謀の因果性が及ぶ範囲の限界の問題と見る見解と<sup>24)</sup>、共同正犯に固有の相互利用補充関係が及ぶ範囲の限界の問題と見る見解が<sup>25)</sup>、主に唱えられている。これに対して、判例上は上記の理論的位置づけは必ずしも明示的に述べられず、問題となる行為が単に「共謀に基づいているか」ないし「共謀の範囲内か」という形で言及されることが多い<sup>26)</sup>。本稿ではひとまず、こうした理論的位置づけの点には詳細には立ち入らず、包括的共謀の事案における共謀の射程がいかなる方法および考慮要素のもとで判断されるかという点に関して概観・検討する。

---

23) なお、本件では、BがAの心理的ドメスティックバイオレンスの影響下にあり、その関与は強制されたものであったから、対等性を基礎とする包括的共謀は成立しえないという旨の主張も、弁護人からなされていた。もっとも、本文でも挙げたように、B自身が不満に思う被害者の言動も含めてAに繰り返し報告し、Aによる暴力を頼んでいることや、BがAの指示なく自らの判断で被害者に暴力を振るうこともあったことからすれば、弁護人の主張するような支配・強制された関係は本件においては認められないと、裁判所は判示している。

24) 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(有斐閣、2020年) 311頁以下など。

25) 十河太朗「共謀の射程の意義」同志社法学72巻4号(2020年) 864頁以下など。

26) 本件でも、第8事件における暴行が「包括的共謀に基づくものとはいえない(包括的共謀の範囲外である)」かどうかを検討されている。

## (2) 包括的共謀における射程の判断構造

### a) 射程の判断時の考慮要素

実行行為が当初の共謀の射程内にあるか否かという判断は、一般的に、「当初の共謀の内容（行為計画）」と「問題となる当該行為」を比較し、その同一性・共通性を判断することによってなされると解される。その際の判断規準を一般に定立することは難しいが、いくつかの考慮要素を列挙すれば、㊦ 共謀段階における寄与度・影響力、㊧ 犯行日時・場所の同一性、㊨ 被害者の同一性、㊩ 行為態様の類似性、㊪ 当初の共謀と実行行為との時間的・場所的近接性、㊫ 行為の動機・目的の共通性、㊬ 過剰な行為に及ぶことの予見可能性などを指摘することができよう<sup>27)</sup>。

包括的共謀の場合にも、上記のような考慮要素は基本的に妥当しうるといってよい。ただし、包括的共謀という形態の共謀に特有の性質を踏まえて、いくつかの特別な考慮が必要となりうる点は、検討を要すると思われる。例えば、上で述べた包括的共謀の種類のうち、① 不特定型の包括的共謀の場合、犯行の客体や手段・方法が具体的に定められない点に特徴が存することから、㊨被害者の同一性や、㊩行為態様の類似性は、さほど重要ではないという場合が考えられる。また、② 反復型の包括的共謀の場合、複数の継続的な犯行が計画され、その際に個々の犯行日時が必ずしも具体的に定められない場合も多いことから、㊧犯行日時・場所の同一性や、㊪当初の共謀と実行行為との時間的・場所的近接性は、さほど重要ではないという場合が考えられる<sup>28)</sup>。

---

27) 橋爪隆「共謀の射程と共犯の錯誤」法学教室359号（2010年）22頁以下、十河太郎「共謀の射程について」川端博ほか編『理論刑法学の探求3』（成文堂、2010年）101頁以下の整理を参考にした。

28) 反復型の包括的共謀の場合、特定の目的に沿って同種の行為が反復・継続される点に特徴が存することから、㊫行為の動機・目的の共通性が特に重要になりうるものとも思われる。前掲大津地判令和4年3月23日は、被告人が交際相手と喧嘩した際に八つ当たりの被害者を殴ったという暴行については、その直接的な動機自体は八つ当たりやうっぶん晴らしといった個人的な動機であったというべきものの、その根底にある意図、目的が共犯者と共通のものである以上、被告人と共犯者の意思の連絡に基づく暴行であったという

加えて、次の点にも留意を要すると思われる。行為計画における犯行内容（客体、手段、方法など）そのものが具体的に限定されず「包括的」に定められる、①不特定型の包括的共謀の場合、共謀の射程が認められうる範囲は、特定型の共謀の場合よりも（一般論としては）広くなりうる<sup>29)</sup>。これに対して、②反復型の包括的共謀の場合、あくまで、特定の1個の行為ではなく複数回の行為を反復・継続するという点において、決定内容が「包括的」になるというだけであって、個別の行為に関して共謀の射程が認められうる範囲（行為態様ないし手段・方法などに関する行為計画）まで、個別的共謀の場合と比べてただちに広くなるというわけではないはずである<sup>30)</sup>。実際に行われた個別の行為と行為計画の内容を比較する際には、こうした、何が「包括的」であるかの相違にも注意を払う必要がある。

#### b) 射程の判断時の比較対象

反復型の包括的共謀の場合にも、共謀の射程を判断する際に問題となるのが、複数回反復された行為のうち「射程が問題となる（1個の）行為」と、「当初の共謀」との比較であることは変わらない。すなわち、「問題となる当該行為」と「従前に反復・継続された行為」との比較が直接的に問題となるわけではないことがここでは確認される。

本判決では、第8事件における頭部打撲の暴行が「それまでに日常的に繰り返し加えられていた暴力との比較において格別異質なものである、その延長線上にあるとみるべき」であることを根拠に、同事件が包括的共

---

すべきであるとしている。

29) 特定型の共謀の場合にも、共謀において定められた犯行の客体や方法などから逸脱したからといって、ただちに共謀の射程が否定されるというわけではないが、少なくとも傾向としては本文のようにいえると思われる。

30) もっとも、犯行を1個に特定せず複数の行為を「包括的」に計画するということは、個々の犯行について的手段・方法も、必ずしも予め具体的に定めていないという場合が多くなるであろうから、その点で、②反復型の包括的共謀が、①不特定型の包括的共謀の性質をも併せ持つことが実質的に多くなるであろうことは否定できない。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

謀の射程内にあったものと判断されている<sup>31)</sup>。もっとも、これは、「傷害致死事件における原因暴行」と「それまでに日常的に繰り返し加えられていた暴力」の比較自体からただちに共謀の射程を判断しているわけではなく、「それまでに加えられていた暴力は、（その態様や程度において）包括的共謀の射程内である」ことを前提として述べられているものと理解される。すなわち、包括的共謀の射程内にあったそれらの暴行と格別異質なものであるということ、第8事件における暴行も同じく包括的共謀の射程内である、という判断構造であると解される。したがって、ここでは、従前に反復された行為の態様をいわば間接事実として、「当初の共謀内容」と当該行為の比較が行われているものと考えることができる<sup>32)</sup>。

### (3) 本判決における判断

「共謀の射程」の問題は「共犯関係からの離脱」の問題と表裏一体であると解されるが<sup>33)</sup>、反復型の包括的共謀においてもこれは同様と考えられる。すなわち、反復型の包括的共謀の事案において共謀の射程が問題となりうる類型は、第1に、複数反復される犯行のうち一部の犯行が、当初の共謀の内容から逸脱した態様で行われる場合であり、第2に、犯行が反復・継続される過程の中で、一部の関与者が当初の共謀から離脱し、以降の犯行に関与しない場合である<sup>34)</sup>。

---

31) 同様に、前掲福岡高判平成29年1月27日も、「Aが加えた裏拳は、被告人らにおいて日常的に加えていた暴行の延長線上にあるものであって、格別異質なものは評価できない。したがって、前記Aの裏拳は被告人らの共謀の範囲内にある行為と認められる」として、問題となる暴行と従前の日常的な暴行を比較する判断構造をとっている。

32) また、本判決では、傷害致死等事件における原因暴行が「包括的共謀が成立する以前から生じていた暴力」の延長線上にあったとも述べられているが、既に見たように、関与者間で同種の行為（暴行）が反復されることが、当該行為の継続に向けられた包括的共謀の形成に大きな影響を与えると考えるのであれば、共謀成立前の暴行を引き合いに出すことを通じて、やはり「包括的共謀の内容」との比較が行われていると見るべきであろう。

33) 十河・前掲注27) 94頁以下など。共犯関係からの離脱に関する議論については、さしあたり、塩見淳『刑法の道しるべ』（有斐閣、2015年）125頁以下を参照。

34) 例として、XとYがVを教育するとの名目で、Vに日常的に暴行を加える旨を包括的

本件において、弁護人は、「傷害致死事件に係る暴行は、日常的に加えられていた暴行とは次元の異なる強烈なものである」と主張していることから、上記のうち、第1の類型が問題とされた事実といえる。これに対して、裁判所は次の各事情を指摘して、弁護人の上記主張を斥けた。すなわち、AがBに予告した暴力、BがAに報告した暴力ともに、激しい態様のものが含まれていたこと、また、とりわけ第3事件においては、恥骨骨折が生じるほどの激しい暴行が加えられていたこと、である。

既に見たように、ある行為が共謀の射程に含まれるかを判断するためには、まず、当初の共謀（行為計画）がいかなる内容のものであったのかを画定する必要があるが、本判決で指摘された上記の事実は、当初の包括的共謀の内容を基礎づける、あるいは推認させる事実であるといえよう。すなわち、本件で包括的共謀が成立していた時点として認定されている第2事件（7月19日ないし20日）に先立って、被害者への激しい暴力がAからBに対して予告されており、また、実際に被害者に激しい暴力を振るった旨をBがAに対して報告していたという事実は、そのような程度ないし態様の暴力を被害者に加えることにつき、A・B間の相互のやり取りを通じて両者の間に合意が成立していたこと（＝そのような激しい暴行を、A・Bの間に成立していた包括的共謀がその内容として予定していたこと）を基礎づけるものであるといえる。その上で、包括的共謀の成立以降、被害者に対して現に激しい暴行が加えられていた事実は、これらの日常的な暴行が上記の包括的共謀に基づいており、激しい暴行を予定する当初の共謀の内容通りの行為であったことを示すものとして位置づけられる。これらの事情を踏まえた上で、（恥骨骨折が生じるほどの激しい暴行が加えられた第3事件を含む）従前の日常的な暴行と、致死結果の原因となった第8事件における暴行とが、そ

---

↘に共謀したところ、ある時、Vの態度に激昂したXは衝動的に殺意を抱き、Vを殺害した（→当初の共謀内容からの逸脱が問題）／ある時、暴行を受けて衰弱するVの姿を見て翻意したYは、以後の暴行をやめるようXを説得した（→共謀からのYの離脱が問題）といった事例を想定することができよう。

の程度や態様において殊更異質とはいえないという判断を通じて、第8事件における暴行もまた当初の共謀の内容から逸脱するものではないこと、すなわち、包括的共謀の射程に含まれることが示されているといえよう<sup>35)</sup>。

これらを、上で例示した共謀の射程の判断の考慮要素に対して当てはめれば、㊦当初の共謀との行為態様の類似性、あるいは、㊧行為の動機・目的の共通性などの要素を認めることができると思われる。上記のように、第2事件に先立つ包括的共謀で予定された暴行の程度・態様と、第8事件における暴行とが殊更異質ではないという類似性が認められ、かつ、第8事件を含む日常的な暴行がいずれも、被害者がA・B両名の意に沿わない言動をした場合に暴行を加えるという共通の動機に基づいて行われていたことも認めうるものと考えられるからである<sup>36)</sup>。加えて、そのような強度の暴行を予定した包括的共謀がA・Bの間に形成された背景に、Bが現に被害者に対して暴力を振るったことをAに繰り返し報告していたことの大きな影響が存すると考えるのであれば、㊨共謀段階におけるBの寄与度・影響力の要素もまた認めうる可能性があるだろう。

なお、本件において弁護人は、第8事件における致命傷となる暴行時にはBが既に眠っていた事実をも併せて主張しているが、この点は包括的共謀の射程との関係ではどのように位置づけられうるのであろうか。前述のように、包括的共謀において共謀の射程が否定される類型としては、当該関与者が当初の包括的共謀から離脱した上で実行行為が行われるという場合も想定される。しかしながら、第8事件におけるAの暴行時にBが既に眠っていたという事実は、Bのそのような離脱を基礎づけうるものではないと解される。仮にBが、Aによる致命的な暴行を眠っていて関知してい

---

35) 上で述べたように、こうした判断構造を通じて、結果的に「当初の共謀内容」と「第8事件における当該暴行」とが比較されているものといえる。

36) 十河・前掲注1)106頁は、本件につき、「一定の期間内に同一の被害者に対し同質の暴行が反復されていること、各暴行が加えられた状況や動機に大きな変化がなかったことなどを考慮すると、傷害致死等事件の各暴行は、XY〔筆者注：本稿におけるAB〕間の包括的共謀に基づいて行われたと評価してよいであろう」としている。

なかったとしても、当該暴行が特にBを共犯関係から排除するという意思の下で行われた（あるいは、B自身に当初の共謀から離脱するという意思があった）わけでない限りは、当該実行行為がBも含めた当初の共謀に基づいて行われたものであることには何ら変わりがないからである<sup>37)</sup>。

以上のように、本件では、第8事件における暴行が包括的共謀の射程内にあったことを認めることができると解される<sup>38)</sup>。

#### 4. おわりに

本件において、A・Bの間に包括的共謀の成立が認められたこと、および、第8事件における暴行が当該包括的共謀に基づいて行われたと判断されたことについては、いずれも正当として是認することができると思われる。もっとも、本稿はあくまで、本判決を含む具体的事例において表れている包括的共謀の諸問題に関して、共同正犯についての通説的な立場を念頭に分析を加えたにとどまる。包括的共謀の成立根拠については、学説上はこれを因果的共犯論に基づいて説明する見解と、因果性とは異なる関与者間の主観的結びつきに基づいて説明する見解とが唱えられているが、そ

---

37) 本件同様の反復型の包括的共謀による日常的な暴行の事案で、共犯関係からの離脱の有無を検討した裁判例として、前掲福岡高判平成29年1月27日がある。そこでは、「被告人はAに対して裏拳や顔面ビンタをしないように注意していたと供述する。しかし、暴行そのものをしないように注意するとか、被告人自身も暴行を加えないようにするとか、Kを被告人及びAの元から引き離すなど、共謀関係の解消に結びつくような状況にはなく、従前と同様にKに対する暴行が繰り返されることにより共謀関係が維持されていたのである。被告人がAに対して裏拳や顔面ビンタをしないように注意をしていたとしても、傷害致死罪の共同正犯の責任を免れるような事情とはいえない」と判示されている。さらに、前掲福岡高判令和3年12月3日においても、乙が被害者の傷の手当てをしたこと、また甲を止めようとしたが止められなかったことなどの事情は、乙の共犯関係からの離脱を基礎づけるものではない旨が述べられている。なお、共犯関係からの離脱については、通説的には、離脱者が自己の関与から生じた物理的・心理的因果性を消滅させることを要すると解されている（因果関係遮断説）。

38) 本件におけるこうした判断は、共謀の射程を因果性の及ぶ範囲の問題と見る見解、相互利用補充関係の及ぶ範囲の問題と見る見解のいずれからも支持しうるものと考えられる。

傷害致死等事件について包括的共謀による共同正犯の成立が認められた事例（馬場）

それぞれの当否も含め、包括的共謀という概念そのものの詳細な理論的検討は（またそれらを踏まえた上で、本件のような事案がどのように説明づけられるかに関しては）、今後の課題といえる。

とりわけ、包括的共謀の事案に際しては、その「包括的」という言葉の語感から必要以上に処罰範囲が拡大することがないように、十分に慎重な判断が求められるものと思われる。本稿でも確認したように、包括的共謀の類型に応じて、行為計画の内容のうち何が「包括的」であるかは異なり、共謀の成否や射程を判断する際の考慮要素も異なると解される。安易に『『包括的』共謀であるから広く共同正犯を認めうる』と考えるのではなく、包括的共謀の形態それぞれの理論的構造の分析を踏まえた上で、いかなる内容の行為計画が成立しているのか、および、問題となる当該行為がその行為計画の範囲に含まれているのかを、原則に沿って画定することの必要性が、そこでは改めて確認されるであろう。

\* 本稿は、科研費若手研究（課題番号 23K12383）の助成を受けた研究成果の一部を含むものである。

**【追記】** 本件の控訴審判決（福岡高判令和 4 年 9 月 22 日 LLI/DB L07720324）では、傷害致死等事件における被告人 B の罪責について、包括的共謀の成否の問題と射程の問題のいずれも、原判決の判断が是認され、B に共同正犯の成立が認められている。前者については、「被告人らは、被害者が被告人らの意に沿わない言動をした場合には、その体を殴るなどの暴行を加える旨の意思を通じ、互いに利用し補充しあってその暴行を実現していたというべきであるから」包括的共謀の成立を認定した原判決に誤りはないと判示され、また後者については、第 8 事件の際に眠っていた B が刑事責任を負う理由につき、「共謀が成立し、その範囲内で犯行が実行された場合、同犯行時点における、居場所や行動といった個々の共犯者の状況は、共同正犯の成立範囲に影響しない」とも判示されている。