

## 判例研究

### オウム真理教元信者リンチ殺害事件

——東京地裁平成一〇年五月一四日判決の検討——

安里 全勝

東京地裁平七合（わ）第二二六号、殺人被告事件、平一〇・五・一四刑事第九部判決、有罪・控訴（後取下げ）。判例タイムズ一〇一五号 二七九頁以下。参照条文 刑法（平成七年法 九一号 改正前）六〇条・一九九条、刑事訴訟法三一七条・三一八条

#### 〔事実の概要〕

1 被告人は、オウム真理教の教祖であるMの妻であり、教団内においては正大師という教団の最高幹部の地位にあったが、Mや教団の幹部ら数名と共謀の上、脱会した元信者Oを殺害した。殺害に至る経緯は次の通りである。被害者であるOは、オウム真理教を脱会した元信者であったが、同じく元信者であったYとともに、教団の附属医院で治療を受けていたYの母親を連れ出そうとして、教団施設に侵入したが、教団信者らに捕まり、犯行現場で

あるMの瞑想室に連行された。同室内に、Mのほか、被告人を含む教団幹部が集まり、OとYの両名を殺害する旨の謀議を行った。次にYが同室内に連れ込まれ、YがMとの間でOを殺害する旨の謀議を行った。そして、Oが同室内に連れ込まれ、YがロープでOの首を絞めるなどして殺害した。

この間、被告人は、OとYが教団に敵対する行動をとったことを認識した上、Mが別棟の建物から瞑想室に移動するのに同行し、運転手であるSとMが乗車した自動車内で、Mが「これから処刑を行う。」と言ったのを聞いた。また、瞑想室において、Mが、「これからボアを行おうと思うがどうか。」と言って、教団に敵対したOらを殺害する旨を述べたのに対して、ほかの教団幹部が賛成意見を述べたのに続いて、「自分のまいた種ですからね。」と述べて賛意を表した。また、YがOを殺害する謀議の場面においても、これに反対せずに瞑想室に在室し、YがOを殺害したときも、同室にとどまり殺害現場の方向を見るなどしていた。そして、Oの殺害後、Mに対して「法則どおりだと思います。」と述べて、これを肯定する趣旨の発言をした。

2 以上の事実関係について、被告人、弁護人は、共謀したことはなかったと主張し、右の被告人の言動についての事実を争った。しかし、判旨は概ね右のとりの事実関係を認定した上、「自分のまいた種ですからね。」と言った時点で、Mらとの間でOらを殺害する旨の共謀が成立し、さらにMとYがO殺害の謀議を行った時点で、Yとの間でもO殺害の共謀が成立したと判断した。

3 被告人の言動についての直接証拠は、いずれも被告人より下位の教団幹部であるSとIの供述であったことから、これらの供述の信用性が問題になった。

4 弁護人は、SとIの供述について、共犯者の供述であるところ、供述に変遷がある、事実と反する内容を含む

等と主張して信用できない旨主張したが、判旨は、これらの供述の信用性を詳細に検討した上、Sの供述は大筋において十分信用でき、Iの供述も一部疑問がある部分もあるが、Sの供述と一致する部分や殺害に至る経緯等については信用できると判断した上、SとIの供述によって前記のとおり的事实関係を認定することができるとした。

〔判旨〕

被告人は懲役七年に処せられたが、判決は共謀の成否と、量刑理由について次のように述べる。

（共謀の成否）

- ① 被告人は、本件当時、教祖でもあるMの妻であり、また教団内では正大師という最高のステージにあつたと、
- ② 被告人は、第六サティアンでMから誘導を依頼されたときのMの説明、第二サティアン三階の「尊師の部屋」でのAやBらの説明から、OとYがFを連れ戻すために教団施設に侵入し、教団信者に催涙ガスを噴射するなどして暴れるという、教団に敵対する行動を取ったことを認識、理解していたこと、
- ③ 被告人は、第二サティアンに向かうベントの中で、Mが「これから処刑を行う。」と言ったのを聞き、また、「尊師の部屋」において、Mが「これからポアを行おうと思うがどうか。」と言ったことから、Mが、教団に敵対する行動を取ったOらに対し、私的制裁として同人らを殺害しようとしていることを認識、理解したこと、
- ④ にもかかわらず、被告人は、Mの言葉に賛成するB、A、I、Sらに続いて、「自分のまいた種ですからね。」

などと述べ、Oらに私的制裁を加えることに賛意を表していること、

⑤ その後、MとYとの会話で、YがOを殺害することになったが、その際も、これに反対する言動やその場から立ち去るなどの行動を取っていないこと、

⑥ 実際に、Yや教団幹部らによってOが頸部を絞められるなどして殺害されたときも、その現場にとどまり、殺害現場の方向を見るなどしていたこと、

⑦ O殺害後、Mに対し、「法則どおりだと思います。」などと言って、Oの殺害を肯定する趣旨の発言をしていること、

などが認められ、これらの事実を照らすと、被告人は、教団に敵対する行動を取ったOらに対し、Mが教団として行う私的制裁としての殺害行為に、教団幹部として賛成したといえるのであるから、被告人が「自分のまいた種ですからね。」などと言って賛意を表した時点で、Oらを殺害する旨の共謀が成立し、途中、Mの意向でYによってOを殺害させるという事態になったものの、被告人は、その点にも何ら異議を述べず、O殺害現場にとどまったものであるから、最終的には、MがYに対しOの殺害を命じた時点でMやその他の教団幹部と被告人との間の共謀が成立し、Yがこれに応じた時点で、Yとの間でもO殺害の共謀が成立したと認めることができる。そして、YやA、I、H、D、Gら教団幹部は、右共謀に基づき、ロープでOの頸部を締め付け、暴れるOの身体を押さえ付けるなどしてOを殺害したのであるから、判示のとおり、被告人も、殺人の共謀共同正犯としての責任を負うべきである。

## (量刑の理由)

一 本件犯行は、教団を脱会した元信者と被害者が、教団施設に侵入して、元信者の母親を連れ出そうとしたことなどから、教団の教義からすれば、被害者は教団に対する敵対行為を働いたとして、教団の独自の論理に基づく私的制裁として行われたものであつて、Mを中心とする教団の組織的な犯行であるとともに、その動機も著しく反社会的なものであり、酌量の余地は、全くなく、悪質極まりない。

被告人の個別の情状をみても、被告人は、教団において正大師と称する最高幹部の地位にあり、また、教祖であるMの妻という立場にあつたのであるから、Mや幹部らの暴走を抑止すべき責任を負つていたというべきであるのに、Mからの殺害提案に対して明確に賛成し、犯行現場にとどまり、殺害後においても犯行を肯定する発言を行うなどしており、その果たした役割には軽視できないものがある。また、被告人は、終始その犯責を否定する態度をとっており、反省の態度にも乏しい。

これらの点に、照らすと、被告人の刑責は重大であるといわなければならない。

二 しかし他方、被告人は直接殺害の実行行為を行っていないこと、Mからの誘導を命じられるままに犯行現場に付き従つて本件に関与したという点で、被告人の関与そのものは偶発的といえること、謀議の現場においても、Mや教団幹部らの賛成意見に追従した形で意見を述べており、自ら積極的に犯行に関与したとまではいえないこと、前記のとおり反省の態度は乏しいものの、公判廷においては、被害者やその遺族に対して一応の謝罪の意を示していること、被告人にはこれまで前科はないことなど、被告人のために酌むべき事情も認められる。

三 そこで、これら被告人に有利不利な一切の事情を総合考慮し、主文のとおりを刑を量定した。

## 研究

本判決は、オウム真理教関連事件として社会的にも注目を浴びた元信者集団リンチ殺害事件に関するものであり、実行犯であるYに対する有罪判決（東京地判平成八・六・二六〔判例タイムズ九二一号九三頁、判例時報一五七八号四一頁〕）に続くものである。因に、Yに対しては、強制下の行為であったが、東京地裁は懲役三年、執行猶予五年の判決を言い渡した（同事件につき、安里全勝「オウム真理教事件の刑事法上の考察」山梨学院大学社会科学研究二一号〔平成九年〕五五頁以下参照。）。

さて、本件において被告人は、実行犯であるYとの間に、Yが被害者O（以下においては単にOとする。）を殺害することについての共謀が成立するとされた。それは、オウム真理教の教祖M（以下においては単にMとする。）とYがO殺害の謀議を行った時点で、Yとの間でもO殺害の共謀が成立するとされた。その根拠は、MがOを殺害する旨を述べたのに対して、他の教団幹部が賛成意見を述べ、続いて被告人が「自分のまいた種ですからね。」と述べたこと、また、YがO殺害後、被告人がMに対して「法則どおりだと思います。」と述べて、これを肯定する趣旨の発言をしたということにある。ところで、被告人の言動についての直接証拠は、被告人より下位の教団幹部であるSとIの供述のみである。そこで供述が証拠とされる場合、これらの供述の証明力、即ち、信用性が問題となる。そこで、本稿では、以下において、共謀共同正犯における共謀の立証即ち共犯者の自白（供述）の信用性の問題を概観し、被告人の共謀の有無について見ていくことにする。そして本判決が従来の判例を踏襲する共謀共同正犯について、肯定論と否定論を概観し、本件は狭義の共犯（幫助犯）の成立の余地がないかを見ることにする。

## 一 共謀共同正犯における共謀の立証について

(一) 共謀共同正犯における共謀の立証については、四つの方法があるとされる。第一は、情報証拠による立証、第二は、共謀加担者本人の自白による立証、第三は、他の（共謀）共犯者の証言による立証、第四は、他の（共謀）共犯者の法廷外の供述（自白を含む）による立証である（田宮裕「共謀共同正犯における共謀の立証について」齊藤金作博士還暦祝賀『現代の共犯理論』五九一頁（田宮裕・変革のなかの刑事法（平成一二年、松尾浩也・あとがき）所収）。我が国の刑法は自由心証主義を原則とする。そこでは、情況証拠ないし間接証拠による立証は、裁判所が合理的な疑いをいれない程度の有罪心証をえれば採証上の法則違背はないとされ、それは共謀の立証についても同じだとされる。しかし、共謀の場合、たんに共謀の内容を熟知するとか、組織の中の枢要な一員などの情況証拠から、直ちに共謀を推認するのは許されないとされる（田宮裕・前掲論文五九二頁）。これは厳格な証明の内容ではなく、自由心証の合理性の問題だとされるが、情況証拠から具体的な共謀の存在を判定するための共謀の立証の手段としては、通常、自白や他の共犯者の供述が使われることになる（田宮裕・前掲論文五九三頁）。まさに本件では、被告人は共謀の事実を否定しており、被告人の共謀の立証は他の共謀共犯者の供述である。そこでその供述の証拠能力、即ち信用性が問題となる。そこから、共謀の事実につき補強証拠が必要か否かが問題となる。

刑法三一九条二項は、憲法三八条三項の規定を受けて、自白が自己に不利な唯一の証拠である場合には有罪

とされないと規定し、自白には補強証拠を要することを明らかにしている。これは、自白の偏重を避け、誤判を防止し、自白の過度の信用の危険を避ける趣旨からである（団藤重光・新刑事訴訟法綱要（七訂版）二八四頁、同「共犯者の自白」齊藤金作博士還暦祝賀『現代の共犯理論』六九九―七〇〇頁、鴨良弼・刑事証拠法二二二頁、平野龍一・刑事訴訟法二二三頁）。しかしながら刑事訴訟法は、自白を、自白した者以外の者の罪証に供することができるといふ点については明文の規定を置いていないため、共犯者あるいは共同被告人の自白に補強証拠を要するか否かの問題の解決をめぐって学説は対立し、判例も動搖を示してきた（宮城啓子「共犯者の自白」松尾浩也・井上正仁編刑事訴訟法判例百選（第七版、平成一〇年）一七八頁）。そして、補強証拠について、判例は、「自白を補強すべき証拠は、必ずしも自白にかかる犯罪組成事実の全部に亘って、もれなく、これを裏付けるものでなければならぬことはなく、自白にかかる事実の真实性を保障し得るものであれば足りる」とする（最判昭和二十三年一〇月三〇日刑集二卷一一号一四二七頁。なお、最判昭和二十四年三月二十九日刑集三卷三号三八一頁）。さらに、判例は、「自白以外の補強証拠によって、すでに犯罪の客観的事実が認められる場合においては、なかならず犯意とか知情とかという犯罪の主観的部面については自白が唯一の証拠であつても差支えないものと言ひ得るのである」とする（最判昭和二十四年四月七日刑集三卷四号四八九頁）。そこから、判例においては、故意（最判昭和二十三年一二月二七日刑集二卷一四号一九四四頁）、目的罪の目的（営利の目的につき最判昭和二十三年三月三〇日刑集二卷三号二七七頁）、盗品に関する罪（贓物罪）の知情（最判昭和二十五年一二月二十九日刑集四卷一―号二四〇二頁）などの主観的要素には補強はいらないとの結論が導かれた。そして、判例は、共謀についても、これらと同様に考えると一般的に解されている（その例として引用されるのが、最判昭和二十二年一二月一六日刑集一巻八八頁）。また、高裁の判



例の中には、明確に共謀共同正犯における共謀について補強がいらないとあるものがある（高松高判昭和二十四年一月十一日判決特報三号二五頁、大阪高判昭和三十一年二月一日裁判特報三卷三号九三頁）。その後、最高裁は被告人の結びつきまでは、補強を要しなかった（最判昭和二十四年七月十九日刑集三卷八号一三四八頁、最判昭和三十年一月二日刑集九卷八号一三〇七頁（三鷹事件））。また、最大判昭和二十四年五月十八日は、「共同審理を受けた共同被告人の供述は、それぞれ被告人の供述たる性質を有するものであってそれだけでは完全な独立の証拠能力を有しない。いわば半証拠能力（ハーフ・プルーフ）を有するに過ぎるもので、他の補強証拠を待つてここにはじめて、完全な独立の証拠能力を具有するに至るのである」（刑集三卷六号七三四頁）と述べ、半証拠能力の証拠を半証拠能力の証拠で補強することができるという理由づけをもって、共同被告人の自白を被告人の自白の補強証拠とすることを認めた。しかし、その後、最大判昭和三十三年五月二十八日（練馬事件）は、以下のように述べて右二四年五月十八日判決を一部変更した。「憲法三八条三項の規定は、……わが刑訴三一八条…で採用している証拠の証明力に対する自由心証主義に対する例外規定としてこれを厳格に解釈すべきであって、共犯者の自白をいわゆる『本人の自白』と同一視し又はこれに準ずるものとすることはできない。けだし共同審理を受けている共犯者（共同被告人）であっても、被告人本人との関係においては、被告人以外の者であって、被害者その他の純然たる証人とその本質を異にするものではないからである」（刑集一二卷八号一七一八頁）とした（以上の判例の動向の詳細については、団藤重光・前掲書二八五頁以下、同・前掲論文七〇三頁以下、田宮裕・前掲論文五九六頁以下等参照。なお、最判昭和五十一年二月十九日刑集三〇卷一号二五頁、最判昭和五十一年一月二八日刑集三〇卷九号一八五九頁等参照）。すなわち、本判決は、補強証拠の法理を証拠能力ではなく証明力に対する制約であると捉えたう

えて、共犯者の自白は「本人の自白」にあたらなないのであるから、被告人本人が自白していない場合であっても、共犯者の自白のみで被告人本人を有罪と認定し得ることを明らかにしたことになる（宮城啓子・前掲一七九頁）。これは、共犯者も第三者であり、また、補強法則は自由心証主義の例外であるから厳格に解すべきだということにある（高田卓爾編・基本コンメンタル刑事訴訟法〔第三版〕二七二頁〔田宮裕〕）。

このような判例の態度に対し、共犯者の自白をめぐる学説は鋭く対立する。第一説は、共犯者の自白のみで被告人本人の有罪を認定し得るとする見解である。共犯者の自白は憲法三八条三項の「本人の自白」に含まれないという文言どおりの解釈以外に、共犯者に対しては被告人は反対尋問を行い得ることを実質的理由とする。すなわち自白に補強証拠を必要とするのは、自白が反対尋問を経ないにもかかわらず証拠能力が認められるからであり、共犯者に対しては、被告人は反対尋問を行い得るのであるから、これを同一視することはできないとする（平野龍一・前掲書二二三頁、松尾浩也・刑事訴訟法〔下〕〔新版〕九九頁以下等）。第二説は、自白に補強証拠を必要とする趣旨は、自白の偏重からくる誤判の危険性を防止しようとするところにあるとし、自白を罪証として利用する場合であるならば、他人の自白であろうと本人の自白であろうと自白偏重による誤判の危険性に違いはなく、いかなる場合にも共犯者の自白には補強証拠が必要であるとする（鴨良弼・前掲書二二三頁）。本見解は、ことに、他の共犯者への責任転嫁、細部における虚偽供述など共犯者の自白に内在する特殊な危険性は、反対尋問によっても十分除去できないものであることを指摘し、補強証拠の範囲は、罪体のみでは足りず、犯罪と被告人との結びつきについて必要であるとする（宮城啓子・前掲一七九頁）。第三説は、憲法三八条三項は、自白の偏重を避け、誤判を防止しようとする趣旨であるとし、ここにいう「自白」の中には共犯者の自白も含まれるとする。そして、共犯のばあい

に共犯者の一人の自白を唯一の証拠とすることはできないとするが、共犯者の自白は相互に補強証拠となりうる。したがって、本人の自白がない場合であっても共犯者の自白が複数存在する場合には、共犯の自白が互いに補強しあつて本人の有罪を認定し得るとする。補強証拠を必要とする範囲については、罪体で足りるとする（団藤重光・前掲書二八四頁、同・前掲論文六九九頁以下、高田卓爾・刑事訴訟法（二訂版）二五八頁、田宮裕・刑事訴訟法三五六―三五七頁）。

学説はこのように主張するが、いずれの説によっても共犯者の供述の危険性ないし補強の必要性自体は一般に承認されているとの指摘がなされる。そして、問題は、これを不文の事実認定法則にとどめておいてよいか、それとも、自白の考え方を借用して補強法則という法原則にまで高めるべきかということであり、学説の対立は、この意味の方法論の違いにあるとみるべきであろうとの指摘がなされる（田宮裕・前掲書三五六頁）。

このような判例・学説の状況から本件における被告人の共謀についての共犯者の自白の証明についてどのように解すべきであろうか。

(二) 本件において、被告人、弁護人は共謀したことはなかったと主張して、被告人の言動についての事実を争った。しかし、判旨は右事実の概要に見た通りの事実関係を認定し、Mが導師の部屋（瞑想室）において、教団幹部らを前に、「これからポアを行おうと思うがどうか。」と言ったのに対し、教団幹部らが賛成意見を述べ、続いて被告人が㊟「自分のまいた種ですからね」と言った時点で、Mらとの間でOらを殺害する旨の共謀が成立するとした。また、被告人は、YがOを殺害する謀議の場面においても、これに反対せず、導師の部屋（瞑想室）でYがOを殺害したときも同室にとどまり殺害現場の方向を見るなりしていた。そして、Oが殺害された後、被告人がMに

対して、㊦「法則どおりだと思います。」と言ったこともO殺害の共謀が認められるとした。そこで、被告人の右㊦㊦の言葉が共謀と言えるかが検討されなければならない。何故なら、共謀とはある意味では積極的な面を持つからである。そこで、被告人の右㊦㊦の言葉を積極的にとらえるか、消極的にとらえるかが問題となる。ただ、一般的に言えば、その言葉が消極的であっても、同意を示ことがあることは言うまでもない。また判例によれば、共謀は暗黙になされてもよい（最判昭和二十四年・二・八刑集三・二・一一三頁）。

本件犯行状況において、被告人に共謀が成立するか否かの判断要素の一つとして被告人の教団内における地位があると言えよう。被告人は教祖Mの妻であり、教団内では、幹部内において正大師という最高の地位にあった。従って、その言動においてはそれなりの重みを持っていたであろうことが推測される。そのことからすれば、判旨が量刑の理由で述べている様に、被告人はMや幹部らの暴走を抑止すべきであつたと言える。犯行時にそれをせず、Oを殺害することに教団幹部らが賛成意見を述べ、それに続いて被告人が「自分のまいた種ですからね。」と言ったことは、O殺害についての共同犯行の認識を認めることができるであろう。従って、判旨が言うように、この時点でO殺害の共謀が成立すると言える。

㊦ 右に事実関係を通して、被告人に共謀が成立するか否かを概観したが、被告人が共謀を否認している以上、被告人の共謀の直接の証拠はSとIの供述による。そこでSとIの供述の信用性が問題となる。しかし、㊦で見たように、判例の立場からすれば、被告人本人の自白がなくても共犯者の自白があれば被告人を有罪と認定し得る。それは右に見た共犯者の自白をめぐる各説の立場においても同じ結論が導かれる。したがって、被告人が犯罪の共謀を否定したとしても、共犯者の供述によって共謀を認定し、犯罪の事実関係を認定し得る。

## 二 共謀共同正犯について

(一) 本判決は、被告人に共謀を認め共同正犯の成立を認めた。そして、量刑においては、直接殺害の実行行為を行っていないとの事情等を考慮して、懲役七年に処した。本判決は犯行の組織性や組織における被告人の地位をも考慮して共謀共同正犯の成立を認めた。ところで判例は共謀共同正犯を認めるが、共謀共同正犯については、個人責任の原則に反する、現行法の解釈として被告人にいわれなき不利益をもたらす等の問題が指摘されている。そこで、共謀共同正犯についての判例の動向、肯定論、否定論の主張を概観し、本件被告人は、狭義の共犯（幫助犯）の成立する余地はなかったのかを見ることにする。

共謀共同正犯とは、犯罪の共謀に参加した者は、みずから犯罪を実行しなくても、共謀者のうちだれかが実行すれば、すべて共同正犯者とされる場合を言う（神山敏雄・刑法Ⅰ総論〔中義勝他編〕二八六頁）。判例は、当初それを知能犯において認めてきた。大審院大正十一年四月一八日判決は、恐喝の事案において、「所謂知能的犯罪ノ遂行ニ付テハ其ノ構成要件タル行為ニ対シテ身体的加功ヲ必要トスルノミナラス精神的加功ヲ要求スル場合最モ多キ」ことを理由として共謀共同正犯の成立をみとめた（刑集一卷二三三頁）。その後、次第にその成立範囲を拡大し、大審院時代の初期には、放火罪（大判昭和六年一月九日刑集一〇卷五六六頁）、殺人罪（大判昭和八年一月一三日刑集一二卷一九九七頁）、窃盗・強盗罪（大判昭和十一年五月二八日刑集一五卷七一五頁）といった実力犯についてもその成立を認め、この態度は、最高裁によつて踏襲されている（最判昭和二十三年五月八日刑集二卷五

号四七八頁、最判昭和二六年九月二八日刑集五卷一〇号一九八七頁）。しかし、判例は、共謀共同正犯の成立範囲を限定する方向にもあり（最大判昭和三年五月二八日刑集一二卷八号一七一八頁〔練馬事件〕）、その点が注目される。その後の判例として、最決昭和五七年七月一六日（刑集三六卷六号六九五頁）、札幌高判昭和六〇年三月二〇日（判例時報一一六九号一五七頁）等がある。

(二) 共謀共同正犯肯定論は、主に次の三つの説から有力に主張されている。○は共同意思主体説であり、複数人が通謀することによって超個人的共同意思主体を形成するので、その主体の所産としての犯罪については実行に出ない共謀者もみずから実行に着手したものとみなされるとする（草野豹一郎・刑法要論一一八頁、斉藤金作・刑法総論〔改訂版〕二二六―二二七頁、植松正・刑法概論Ⅰ総論〔再訂版〕三六四頁以下、同「共謀共同正犯」刑法講座四卷一一一頁以下、西原春夫・刑法総論〔下巻〕三九五頁以下、同「共同正犯における犯罪の実行」現代の共犯理論〔斉藤金作博士還暦祝賀〕一一九頁以下、同「共謀共同正犯」中義勝編論争刑法二二一頁以下、岡野光雄「共謀共同正犯」法学セミナー二六四号六四頁、日高義博・刑法総論講義ノート（第二版）二〇六頁等）。○は行為支配説であるが、藤木博士の見解に代表されるであろう。共謀共同正犯は、犯罪を遂行することの確定的意思の合致が生ずると、実行担当者の行為は合意によって拘束され、自己の一存で実行の意思を放棄することは許されなく、彼は他の共犯者の道具としての役割を果す。彼は自由な意思で合意に参画し、それを実行したことによって自己の意思にもとづき事態を方向づけ、支配したということで正犯性が認められ、他の合意者との関係では自己の独断ではその意思をひるがえしえなくなるという意味で他の共犯者にも拘束・支配される。実行を担当しない他の共犯者の側からみると、合意の一員となることによって、実行担当者の将来の行動を方向づけ、支配することを通じ、結

局、実行行為担当者を介して、実行したものと認めうるとする。その実体は間接正犯における利用行為と実質的に同じであるということが肯定できるであろうとする（藤木英雄「共謀共同正犯の根拠と要件（一）」法学協会雑誌七八巻六号六二四—六二五頁、同・刑法講義総論二八四頁以下。なお、平場安治・刑法総論講義一五五頁以下参照、同旨、川端博・刑法総論講義五四八頁）。㊦は影響力説で、共謀共同正犯は意思の疎通を前提として、実行行為が「共同の意思にもとづく」といえるような「意思方向」をもつ者にかぎって認められるとする。この「意思方向」は、単に主観的なものであるだけでなく、犯罪の遂行に客観的に重要な影響力をもつものでなければならぬとする。その意味でならこれを行為支配あるいは間接正犯類似と呼び、あるいは他人の行為をいわば自己の手段とした」ということができるであろうとする（平野龍一・刑法総論Ⅱ四〇三—四〇四頁。同旨、大谷實・刑法講義総論（新版）四五六頁、西田典之「共謀共同正犯について」平野龍一先生古稀祝賀論文集上巻三七五頁、前田雅英・刑法総論講義（第三版）四一四頁、山口厚・問題探究刑法総論二八〇頁。他に肯定論として、木村光江・刑法一四七頁等）。これに対し、伝統的な通説は次のような理由で共謀共同正犯を否定する。㊧犯罪の実行でない行為をもって共同正犯とするもので刑法六〇条の明文に背反する（木村亀二・刑法総論（増補版）〔阿部純二増補〕四〇七頁）、㊨共同正犯と教唆犯・従犯との概念的限界は画くえない（佐伯千仞・刑法講義（総論）（改訂版）三五一頁、中山研一・概説刑法Ⅰ（第二版）二七四頁、同「共謀共同正犯」中山他編現代刑法講座三巻二〇九頁）、㊩刑事責任の理論と民事責任の理論との許すべからざる混淆である（滝川幸辰・犯罪論序説二三五—二三六頁）。㊪団体責任をみとめるものであって、近代刑法における個人責任の理念に反する（団藤重光・刑法網要総論（第三版）三九七頁〔尚、団藤博士は、共謀共同正犯をみとめる判例を前提として、行為支配の理論を参考にされ、共謀共同正犯の成

立範囲を、適切な限度に抑制しようとする。すなわち、行為支配の理論の見地から、一定の限度において、共謀共同正犯を認めるとされる〔同書四〇一頁注（三二）〕。大塚仁・刑法概説（総論）（第三版）二八八頁（大塚博士も、優越支配共同正犯説を主張され、実行を担当しない共謀者でも共同正犯となりうる場合があるとされる〔同書二九一頁〕）、㊦現行法の解釈としては、単なる共謀者は、教唆犯か幫助犯かいずれかの責任を問うほかない（福田平・全訂刑法総論〔第三版〕二七〇―二七一頁）、㊧共同謀議は実行行為とはいえない（香川達夫・刑法講義〔総論〕（第三版）三七七頁）、㊨共同正犯も正犯の一つであるので、それを教唆や幫助から区別するには、各々の共同参加者は少なくとも実行の着手にいたるべきであり、共謀共同正犯は現行法の解釈として被告人にいわれなき不利益をもたらす場合があるので否定すべきである（神山敏雄・前掲書二八六頁。他に否定論として、米田泰邦「共謀共同正犯―否定論の立場から―」中義勝編論争刑法二三八頁以下、村井敏邦「共謀共同正犯」刑法雑誌三一巻三號五四頁以下、曾根威彦・刑法総論〔第三版〕二八三頁、浅田和茂「共謀共同正犯」中山研一他編レイジオン刑法1（共犯論）八一頁、野村稔「共謀共同正犯」芝原邦爾他編刑法理論の現代的展開総論II二一九頁以下、同・刑法総論（補訂版）四〇四頁、山中敬一「共同正犯の諸問題」芝原他編刑法理論の現代的展開総論II二一四頁、同・刑法総論II八二五頁等）等の理由で否定する。

（三）従来指摘されているように、判例、共謀共同正犯肯定論が企図するところは、集团的犯罪の中心人物、すなわち現実的な実行担当者の背後にひそむ大物的存在に対して、十分な可罰性を基礎づけようとする点にあり、そこには、背後にある大物を正犯として処罰することは、法の理念にかなうばかりでなく、国民の常識にも合致するということにあるとされる（大塚仁・前掲書二九〇頁、福田平・前掲書二七〇頁、なお団藤重光・前掲書三九七頁参



照)。また判例・肯定論の企図に対しては、果たして実務がそのように機能しているのかどうか、教唆・幫助としての処罰ではどうしても不都合なのかといった点の具体的論証は必ずしも十分でなく、むしろこの理論をみとめることの効果は、手続上の「訴追と処罰の便宜」に資するという点のほか、共謀のある従犯を一律に共同正犯に格上げすることにあつたのではないかとおもわれるとの指摘もなされる(中山研一・刑法総論四六七頁)。さらに、そのような背後者を共同正犯者として処罰することは、「共同して犯罪を実行」することを共同正犯の要件とした現行刑法典の文理に明らかに違背することになり(大塚仁「共同正犯」団藤重光編注釈刑法(2)のII七六一頁、同・前掲書二七〇頁)、また、集団的犯罪における各行爲者の適切な処理を、刑法六〇条の解釈によつてまかなうことは無理であり(福田平・前掲書二七〇頁)、現行刑法の解釈上は、実行行爲に出ることのない単なる共謀者には、その共謀の性質に応じて教唆犯また従犯としての責任を問うべきである(木村亀二・前掲書四〇七頁、団藤重光・前掲書三九七頁、福田平・前掲書二七〇―二七一頁、内田文昭・改訂刑法I(総論)(補正版)(二九九頁)等の指摘がなされる。神山敏雄教授が指摘するが如く、各々の共同参加者は少なくとも実行の着手にいたるべきであり、共謀共同正犯は現行法の解釈として被告人にいわれなき不利益をもたらし場合があるといえるので否定すべきである(神山敏雄・前掲書二八六頁)。また刑法六一条は教唆犯を規定し、教唆犯の刑は正犯の刑を科すとする。そこから、集団的犯罪の中心人物、現実的な実行担当者の背後にひそむ大物的存在に対しては教唆犯として処罰すれば正犯と同様に刑を科すことができるので、その取扱いについて格別の不都合が生ずるとはいえない。

ところで、共謀共同正犯否定論の中には、厳格な構成要件該当行爲をもつて実行行爲をするものではなく、例えば、見張り行爲を全体的観察という見地から実行分担と解する立場(小野清一郎・新訂刑法講義総論二〇五頁)、

また、現場で見張りをする親分のように当の構成要件該当事実の実現に対して行為支配をもつといえる場合とか、監禁罪のように、構成要件によつては見張りをする場合も実行行為であるとする立場（団藤重光・前掲書三九五頁）、さらには、現場での犯行の指揮・監督行為、電話や無線による現場への指令等も場合によつては実行分担とみる余地があるとする立場（佐伯千仞・刑法改正の総括的批判一三二頁、米田泰邦・前掲論文二四八頁、同・犯罪と可罰の評価二〇七―二〇八頁、山中敬一・前掲書八二五―八二六頁）のように、実行行為を実質的に拡大していく傾向にある立場もある。これらの見解においても、最早正犯性の最後の砦である実行行為の原則は崩壊し、部分的に共謀共同正犯肯定論に加担することになるとの指摘がある（神山敏雄・法学教室三四号一〇一頁）。

（四） 右において共謀共同正犯を肯定する判例の態度、肯定論、否定論の根拠をそれぞれ概観したが、共謀共同正犯否定論の主張が現行刑法の共同正犯規定の解釈上妥当であるといえる。そこで、右の判例、肯定論、部分的に共謀共同正犯肯定論に加担する学説の欠点をいかに是正するかが問題となる。それは、共同正犯と狭義の共犯との限界を厳格な実行行為に見出す以外になく、そのことによつてのみ最も明確な限界線が設定され、被告人の利益が図られることになる（神山敏雄・法学教室三四号一〇一頁）。この考え方に対しては、共謀者のうち、実行担当しない最重要人物を狭義の共犯とすることへの抵抗感もあるであらう。しかし、それは、神山敏雄教授が指摘するように、教唆に対する認識を改めることによつて解消され得る。教唆者は、犯罪実現の過程において犯罪の精神的発案者として重要な地位を占めており、肉体的実行行為者に勝つても劣らぬ役割を果たすものである。それ故に刑も正犯と同じとされているのである。要するに、教唆者は正犯者と少なくとも同じ刑事責任を負う以上、当該犯罪の主謀者や共同発案者等は正犯の法定刑の枠内で実行者と同じかあるいはより重く処罰することができるので、そこに

は何の亀裂や不合理も生じない。そして共同意思をもって犯罪集団に参加し、見張り行為やその他の役割を担当しようとも、実行者や共同の犯罪発案者の役割を果たさない者は役割に質的相違があるので、幫助とすべきである（神山敏雄・法学教室三四号一〇一頁）。そこでその観点から本件事案を考察した場合被告人に共謀共同正犯が成立するかが問題となる。既に見たように、被告人は共謀共同正犯が成立するとされ、そして直接殺害の実行行為を行っていない事情等が考慮されて、懲役七年の刑が言い渡された。しかし、被告人は共謀共同正犯ではなく、幫助犯として処罰すべきではなかったかと思われる。共謀共同正犯の成立を否定すれば、狭義の共犯として、教唆犯か幫助犯の成立が問題となる。教唆は他人に犯罪を行うことの決心を喚起することであるが、その方法はいかなる手段を用いてもよく、明示的または黙示的・暗示的方法でもよいとされる。他人の犯罪決意は教唆犯の教唆行為によつてはじめて生じたことを必要とする。すでに犯罪決意が生じたところに教唆行為がなされ、それが精神的に強化する働きをしても単に幫助となるにすぎない（神山敏雄・前掲書二九三頁）。このような教唆の定義からすれば、被告人の言動は、教団内における最高幹部としての地位から実行犯に精神的に強化する働きを与えたとも言えようが、しかし、それは実行犯が教祖Mの言動によつて犯罪決意をした後である。したがって、ここでは教唆犯は成立しない。そこで、幫助犯の成立が問題となる。

幫助は、物理的に正犯者の実行行為を可能にしたり、促進したり、容易にする場合（*Physische Beihilfe*）と精神的に正犯者の犯罪意思を強化する場合（*Psychische Beihilfe*）とがある（神山敏雄・前掲書三〇一―三〇三頁）。幫助が教唆と異なる点は、前者はすでに犯罪実行を決心した正犯者に精神的または物理的に加担するのに対して、後者は正犯者に犯罪実行を決意せしめるという精神的加担を必要とすることである。さらに、共同正犯と幫助との

区別は、前者では意思の連絡の下で犯罪実行の一部を分担することが必要であるのに対し、後者では意思の連絡がなくても、正犯者の実行行為を支援する行為であればよく、また、当該行為は犯罪実行行為にいたらない段階でのものである点で異なる（神山敏雄・前掲書三〇二頁）。因に意思の連絡がない場合は片面的幫助であり、通説（木村亀二・前掲書四二二頁、団藤重光・前掲書四一四頁等）・判例（大判大正一四年一月二二日刑集三卷九二二頁、大判昭和三年三月九日刑集七卷一七二頁）はこの場合も幫助犯の成立を肯定する。これに対し、片面的幫助犯を否定する立場からは幫助犯の場合も意思の相互連絡は絶対に必要となる（斉藤金作・前掲書二四八頁、植松正・前掲書三八〇―三八一頁）。共同正犯においては、一部実行に対して全部責任を負う関係上、相互の了解が必要とされたと、幫助においては、正犯者の犯罪実行行為を可能にし、または容易にすることが可罰性を根拠づけているのであるから、相互の了解がなくても、それは可能である。共犯の処罰根拠は、共犯者からも保護されるべき法益が正犯者によって侵害されることに加担することであり、片面的幫助はそれに矛盾するものではない（神山敏雄・前掲書三〇五頁）。このような、共同正犯と幫助犯の区別から本件を見ると、本件において被告人がその場に居たことは精神的に正犯者の犯罪意思を強化したことになったであろうことは推測できる。しかし、被告人が犯罪実行の一部を分担していない以上共同正犯の成立を肯定することはできない。したがって、被告人には幫助犯の成立を認めるべきである。幫助犯の刑は正犯の刑を減輕することになるが何ら不合理はないと言える。この場合の減輕は正犯の法定刑に対して刑を減輕することであり、現に科される正犯の刑に対して刑を減輕することではない（大判昭和八年七月一日刑集一二卷一〇二九頁）。すなわち、具体的な量刑において、かならずしも、正犯より軽い必要はない（福田平・前掲書二八二頁）。