

刑事判例研究(2)

中央大学刑事判例研究会

共謀加担後の暴行が共謀加担前に他の者が既に生じさせていた傷害を相当程度重篤化させた
場合の傷害罪の共同正犯の成立範囲

水 落 伸 介

〔最高裁平成二四年（あ）第二三三号、傷害、強盗、建造物侵入、窃盜被告事件、平成二四年二月
六日第二小法廷決定、上告棄却、刑集六六卷一一号二二八頁〕

【事実の概要】

共犯者であるX及びYは、午前三時頃、携帯電話販売店に隣接する駐車場又はその付近において、同店に誘い出した被害者A及びBに対し、暴行を加えた。その態様は、Bに対し、複数回手拳で顔面を殴打し、顔面や腹部を膝蹴りし、足をのぼり旗の支柱で殴打し、背中をドライバーで突くなどし、Aに対し、右手の親指辺りを石で殴打したほか、複数回手拳で殴り、足で蹴り、背中をドライバーで突くなどするというものであった。その後、Xらは、Bを車のトランクに押し込み、Aも車に乗せ、別の駐車場（以

下、「本件現場」という。)に向かった。その際、Yは、被告人がかねてよりAを捜していたのを知っていたことから、同日午前三時五〇分頃、被告人に対し、これからAを連れて本件現場に行く旨を伝えた。

Xらは、本件現場に到着後、Aらに対し、更に暴行を加えた。その態様は、Bに対し、ドライバーの柄で頭を殴打し、金属製はしごや角材を上半身に向かって投げつけたほか、複数回手拳で殴ったり足で蹴ったりし、Aに対し、金属製はしごを投げつけたほか、複数回手拳で殴ったり足で蹴ったりするというものであった。これらの一連の暴行により、Aらは、被告人の本件現場到着前から流血し、負傷していた。

同日午前四時過ぎ頃、被告人は、本件現場に到着し、AらがXらから暴行を受けて逃走や抵抗が困難であることを認識しつつXらと共に謀の上、Aらに対し、暴行を加えた。その態様は、Bに対し、被告人が、角材で背中、腹、足などを殴打し、頭や腹を足で蹴り、金属製はしごを何度も投げつけるなどしたほか、Xらが足で蹴ったり、Yが金属製はしごで叩いたりし、Aに対し、被告人が、金属製はしごや角材や手拳で頭、肩、背中などを多数回殴打し、Xに押さえさせたAの足を金属製はしごで殴打するなどしたほか、Xが角材で肩を叩くなどするといふものであった。被告人らの暴行は同日午前五時頃まで続いたが、共謀加担後に加えられた被告人の暴行の方がそれ以前のXらの暴行よりも激しいものであった。

被告人の共謀加担前後にわたる一連の前記暴行の結果、Bは約三週間の安静加療を要する見込みの頭部外傷擦過打撲、顔面両耳鼻部打撲擦過、両上肢・背部右肋骨・右肩甲部打撲擦過、両膝両下腿右足打撲擦過、頸椎捻挫、腰椎捻挫の傷害を負い、Aは、約六週間の安静加療を要する見込みの右母指基節骨折、全身打撲、頭部切挫創、両膝挫創の傷害を負った。

第一審判決（松山地判平成二三年三月二四日刑集六六卷一〇号一二九頁）は、Aらの「傷害の大半は、被告人が本件現場に到着する前のX及びYの加えた暴行によるものか、あるいは被告人が加わった後の暴行によるものかが、証拠上必ずしも明らかでない」と認定し、後述の大阪高判昭和六二年七月一日高刑集四〇巻三三七二〇頁を引用して、「承継的共同正犯は、後行者において、先行者の行為及びこれによって生じた結果を認識、認容するにとどまらず、これを自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用

する意思の下に、実体法上の一罪……を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、上記行為等を現にそのような手段として利用した場合に限られると解する」と述べた。そして、本件においては、「X及びYによる先行行為としての暴行と、被告人加担後の暴行とは、一体性が強いこと」にも言及した上で、「被告人は、X及びYが、自らが本件現場に到着するまでの間に、B及びAを捕まえて暴行を加え、その暴行の結果両名が負傷していることを認識、認容の上、B及びAがこれらの暴行等により抵抗でなくなつた状態を、制裁目的での暴行という、自己の犯罪遂行に積極的に利用する意思の下に、X及びYの暴行に途中から共謀加担したものと認められる」から、「被告人は、被告人が加担する以前の、XやYによる傷害も含めた全体について、承継的共同正犯としてのその責任を負うというべきである」と判示して、被告人を懲役六年に処した（求刑・懲役七年）。

これに対して、被告人には傷害罪の共同正犯（承継的共同正犯を含む）は成立しないなどと主張して控訴がなされたところ、原判決（高松高判平成二三年一月一日刑集六六卷一一号一三二四頁）も、「被告人において、X、Yの行為及びこれによって生じた結果を認識、認容し、さらにこれを制裁目的による暴行という自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、一罪関係にある傷害に途中から共謀加担し、上記行為等を現にそのような制裁の手段として利用したものであるから、被告人は、被告人が加担する以前のXやYによる傷害を含めた全体について、承継的共同正犯として責任を負う」などと述べて本件控訴を棄却した。

本件は、これを受けて、傷害についての承継的共同正犯の事実はなく、被告人が責任を負う範囲は被告人がXらの暴行に加わり、その結果A及びBに負わせた傷害の範囲にとどまる旨を主張して被告人側から上告がなされたものである。

【決定要旨】

上告棄却。本件上告趣意は刑法四〇五条の上告理由に当たらないとした上で、傷害罪の共同正犯の成立範囲について、職権で以下のような判断を示した。

「被告人は、Xらが共謀してAらに暴行を加えて傷害を負わせた後に、Xらに共謀加担した上、金属製はしごや角材を用いて、Bの背中や足、Aの頭、肩、背中や足を殴打し、Bの頭を蹴るなど更に強度の暴行を加えており、少なくとも、共謀加担後に暴行を加えた上記部位についてはAらの傷害（したがって、第一審判決が認定した傷害のうちBの顔面両耳鼻部打撲擦過とAの右母指基節骨折は除かれる。以下同じ。）を相当程度重篤化させたものと認められる。この場合、被告人は、共謀加担前にXらが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはないから、傷害罪の共同正犯としての責任を負うことはなく、共謀加担後の傷害を引き起こすに足りる暴行によってAらの傷害の発生に寄与したことについてのみ、傷害罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。」「被告人において、AらがXらの暴行を受けて負傷し、逃亡や抵抗が困難になっている状態を利用して更に暴行に及んだ」という「事実があったとしても、それは、被告人が共謀加担後に更に暴行を行った動機ないし契機にすぎず、共謀加担前の傷害結果について刑事責任を問い得る理由とはいえないものであって、傷害罪の共同正犯の成立範囲に関する上記判断を左右するものではない。そうすると、被告人の共謀加担前にXらが既に生じさせていた傷害結果を含めて被告人に傷害罪の共同正犯の成立を認めた原判決には、傷害罪の共同正犯の成立範囲に関する刑法六〇条、二〇四条の解釈適用を誤った法令違反があるものといわざるを得ない。」

なお、概要、千葉勝美裁判官の以下のような補足意見がある。

後行者の共謀加担後の暴行によって被害者の傷害結果が発生したということを具体的に証明できない場合において、「安易に暴行罪の限度で犯罪の成立を認めるのではなく、また、逆に、この点の立証の困難性への便宜的な対処として、因果関係を超えて共謀加担前の傷害結果まで含めた傷害罪についての承継的共同正犯の成立を認めるようなことをすべきでもない」。証拠による緻密な事実認定の結果、「仮に、共謀加担後の暴行により傷害の発生に寄与したか不明な場合（共謀加担前の暴行による傷害とは別個の傷害が発生したとは認定できない場合）には、傷害罪ではなく、暴行罪の限度での共同正犯の成立に止めることになるのは当然である」ところ、「いわゆる承継的共同正犯において後行者が共同正犯としての責任を負うかどうかについては、強盗、恐喝、詐欺等の罪責

を負わせる場合には、共謀加担前の先行者の行為の効果を利用することによって犯罪の結果について因果関係を持ち、犯罪が成立する場合があり得るので、承継的共同正犯の成立を認め得るであろうが、少なくとも傷害罪については、このような因果関係は認め難いので（法廷意見が指摘するように、先行者による暴行・傷害が、単に、後行者の暴行の動機や契機になることがあるに過ぎない）、承継的共同正犯の成立を認め得る場合は、容易には想定し難いところである。」

【研究】

1 はじめに

いわゆる承継的共同正犯の問題については、従来、学説及び裁判例によって盛んに議論されてきたものの、これまでこの問題に関する最高裁の立場は明らかではなく、後行者における共同正犯の成立範囲が上告審において正面から問題となったのは本件が初めてであったところ、第一審判決及び控訴審判決と、最高裁決定とでその判断が分かれる結果となった点は注目に値する。

そこで、以下では研究の足掛かりとして従来の裁判例をいくつか概観した上で、本決定をどのように位置づけるべきかについて検討を加えたいと思う。その際、承継的共同正犯（あるいは承継的共犯）の成否が問題となる事案において、裁判例は統一的な見解を示しているわけではなく、犯罪類型によって異なる処理をしていると指摘されることが多いので、本稿では傷害罪に関する裁判例を主な検討の対象とする。⁽¹⁾⁽²⁾

2 従来の裁判例

まず、①名古屋高判昭和五〇年七月一日判時八〇六号一〇八頁は、被害者の負った傷害が被告人の加担前後いずれの暴行によって生じたのか明らかではないとしても、被告人には傷害罪の共同正犯が成立するとした。また、②札幌地判昭和五五年一月二四日刑月一二卷一二号一二七九頁も、①裁判例と概ね同様の事案において、傷害罪の承継的（共謀）共同正犯の成立を肯定している。

このように当初は承継を積極的に肯定する裁判例が散見されたが、このような傾向を大きく変えた先例とされているのが、③大阪高判昭和六二年七月一〇日高刑集四〇卷三号七二〇頁である。これは、先行者らが被害者に暴行を加えた後に被告人がこれを認識しつつ共謀加担して被害者に暴行を加え、よって被害者に傷害を負わせたが、被害者の傷害結果の少なくとも大部分が後行者の加担前に生じていた、というものである。この事案において、大阪高判は、「承継的共同正犯は、後行者において、先行者の行為及びこれによって生じた結果を認識、認容するに止まらず、これを自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、実体法上の一罪……を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、右行為等を現にそのような手段として利用した場合に限られると解するのが相当である」との基準を示した上で、「被告人に対しては、暴行罪の共同正犯が成立するに止まり、傷害罪の共同正犯の刑責を問うことはできない」と結論づけた。この裁判例以後、「先行行為の積極的利用」という基準が用いられることが多くなっているように見受けられる。⁽³⁾

次に、③裁判例とは異なつて、後行者の加担前後における傷害の軽重をおよそ区別することのできない事案を扱ったのが、④東京高判平成八年八月七日判タ一三〇八号四五頁である。これによれば、「被告人が加えた暴行は、先行

行為者が負わせた傷害とかなり広い範囲で競合していて、どの傷害を被告人が加えたか識別・分離が不可能……であり、また、分離評価に適さない状態にあるから、被告人としては自己が加えた傷害を中心としつつ、これと分離不能の原判示傷害についてその刑責を問われてやむを得ない場合であると考えられる」ので、「被告人が共謀加担する以前の、共犯者の暴行によって生じた傷害についても、共同正犯としての責任を」負うとされている。

以上が傷害罪における承継的共同正犯に関する裁判例の大まかな流れであるが、これらを踏まえて、次に本決定の検討に移りたい。

3 本決定の検討

(1) 法廷意見について

はじめに、本決定が承継的共同正犯の成立を否定した理由について考察する。この点について、例えば、後行者が先行者の行為等を自己の犯行の手段として積極的に利用する場合には承継的共同正犯を一般的には肯定できるとしながらも、その罪質に照らして、そのように積極的に利用することができないと考えられる傷害罪が問題となった本事案では、承継的共同正犯の成立が否定された⁽⁴⁾と考えることが、一応は可能であろう。しかしながら、そもそも本決定は、前述の「先行行為の積極的利用」という基準そのものの当否については特段の検討を加えていない。そして、「被告人において、AらがXらの暴行を受けて負傷し、逃亡や抵抗が困難になつている状態を利用して更に暴行に及んだ」という「事実があったとしても、それは、被告人が共謀加担後に更に暴行を行った動機ないし契機にすぎ」ないと述べられている部分が原判決の説示に対する反論であつて、それゆえに傍論に過ぎないと考えるならば、⁽⁵⁾本決定が右基

準を採用した上でその要件の充足を否定した、と解するのは妥当でない。むしろ、本決定が「共謀加担前にXらが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはない」と述べている点こそが、本事案において、先行者らが既に生じさせていた傷害結果について後行者である被告人が傷害罪の共同正犯としての責任を負わないとされた直接の理由であると考えらるべきであろう。つまり、本決定は、学説において有力化している因果的共犯論の考え方に立脚したものと評価することができる。それとともに、①及び②裁判例のような立場（学説における承継全面肯定説に相当する立場）は明示的に否定されたことになる。

次に、「先行行為の積極的利用」という観点に関連して、「逃亡や抵抗が困難になっている被害者の状態を利用して更に暴行に及んだ」という事実は、被告人が共謀加担後に更に暴行を行った「動機ないし契機」に過ぎないとされているところ、この部分の読み方によっては、「動機ないし契機」とどまらない場合には承継的共同正犯の成立する余地を残しているとも解し得るので、⁽⁶⁾ここで検討を加えておきたい。例えば、「先行者の暴行により直径四センチメートルの青あざが被害者に生じたところ、後行者が被害者の傷害結果を拡大させる目的を持って殊更に当該部位を殴打したために、六センチメートルの青あざとなった」⁽⁷⁾場合において、この設例の後行者に成立する傷害罪の範囲は、本決定の立場からはどのように解されるのであろうか。「幅一センチメートルのいわばドーナツの部分」であろうか、それとも、「直径六センチメートルの青あざ全体」であろうか。この点について、本決定が、後行者が「共同正犯として責任を負うのは、傷害の発生に寄与した部分とか範囲」（傍点原文）であるとは述べていないことに着目して、後行者は最終的に生じた傷害結果（前記設例でいうと、直径六センチメートルの青あざ全体）について責任を負うべきとする見解と、⁽⁸⁾「傷害の発生に寄与したこと」といえるのはあくまでも「幅一センチメートルのいわばドーナツの部分」に

過ぎないとする見解⁽⁹⁾とが主張されている。たしかに、後行者の共謀加担前後の傷害結果を可能な限り峻別すべきとするのが本決定の基本的スタンスであろうから、後者のような見解にも一定の説得力があることは否定できない。しかしながら、私見によればこのように考えるべきではない。というのも、本決定は、本事案における「Bの顔面両耳鼻部打撲擦過とAの右母指基節骨折」は、いかなる意味においても共謀加担後の行為と因果関係を持たないから、この傷害結果を被告人に帰属することは許されない、ということ述べているに過ぎないと解されるからである。むしろ、右部位以外の相当程度重篤化した傷害結果は共謀加担後の行為と因果関係を有するのであるから、その重篤化した傷害結果全体を被告人に帰属することは当然であるとさえいえるように思われる。そして、このような結論を是認するからといって、承継的共犯を認めたことにはならない⁽¹⁰⁾。というのも、最終的な傷害結果について後行者が責任を問われるのは、「承継」を認めたことの法的効果としてではなく、端的に因果関係が肯定されたことの結果として、だからである。このような考え方を前提とすると、傷害罪において承継的共犯の成立を認めるということは、本事案に即していえば「Bの顔面両耳鼻部打撲擦過とAの右母指基節骨折」をも後行者に帰属させる、ということを意味することになる。しかしながら、この結論を認めることは前述の本決定の趣旨と矛盾するように思われる。そうすると、「動機ないし契機」にとどまらない場合であったとしても、少なくとも共謀加担前後の傷害結果を区別し得る限り、結論としては、傷害罪において承継が肯定される余地はおよそないことになる⁽¹¹⁾。

(2) 補足意見について

ところで、前述のように本決定には千葉勝美裁判官の補足意見が付されているところ、これをどのように位置づけるかによって、本決定に対する解釈が大きく変わってくるように思われる。というのも、この補足意見をも踏まえて

本決定（法廷意見）を理解しようとするならば、次の一点が、本決定の射程に含まれることになるからである。すなわち、本決定は結論において傷害罪の承継的共同正犯の成立を否定したものと解されるが、補足意見によればこれ以外の犯罪類型、例えば強盗、恐喝、詐欺等においては、承継的共同正犯が肯定される場合があり得るとされていることから、学説における承継全面否定説は排斥され、中間的な見解が採用されたものと解される、という点である。¹²⁾

それでは、この点についてどのように考えるべきであろうか。結論から述べると、私見によれば、この点を本決定の射程に含ませるべきではない。無論、補足意見が法廷意見を敷衍したものであることは否定し難いし、本決定が学説における（中間説ではなく）全面否定説を採用したなどと主張するつもりもない。しかしながら、「補足意見は、法廷意見に加わった裁判官がさらに自分だけの意見をこれに附加して述べるもの」¹³⁾であるとしており、法廷意見と同等の意義を補足意見に常に認め得るかどうかは疑わしい。しかも、仮に補足意見を踏まえて法廷意見を解釈することが妥当であるとしても（あるいは、たとえ本件の補足意見が、補足意見として述べられたものではなく、法廷意見に組み込まれていたとしても）、本事案はつまるところ傷害の事案であって、補足意見において列挙されているような強盗、恐喝、詐欺等の事案ではないから、補足意見中の「強盗、恐喝、詐欺等の罪責を負わせる場合には……承継的共同正犯の成立を認め得る」という部分は、結局のところ傍論に過ぎなかったといわざるを得ない。したがって、やはり本決定をもって判例が中間説を採用したと評価するのは行き過ぎであろう。¹⁴⁾

4 本決定の意義

本決定は、後行者の共謀加担後の行為と因果関係を持たない傷害については後行者に帰属すべきではないことを正

面から認めた判例であり、その点は極めて妥当な判断であったといえよう。また、後行者の共謀加担前後の傷害結果を区別することが可能である限り、傷害罪の承継的共同正犯が認められる余地は本判例によって否定されたものと理解することが可能であるように思われる。もともと、後行者の共謀加担前後の傷害結果を区別し得ない④裁判例のような事案をいかに処理すべきかについては必ずしも明らかではない。この点について、補足意見によれば、「仮に、共謀加担後の暴行により傷害の発生に寄与したか不明な場合（共謀加担前の暴行による傷害とは別個の傷害が発生したとは認定できない場合）には、傷害罪ではなく、暴行罪の限度での共同正犯の成立に止めることになるのは当然である」とされており、これを前提とする限り、承継は否定され後行者の罪責は暴行罪にとどまることになる。実際にこのような主張もなされているが、補足意見を重視し過ぎるべきでないことは既に述べた通りである。さらに、④裁判例のような事案において傷害結果の承継が否定された場合に、なお同時傷害の特例を適用することができるか否かも、（ここでも補足意見の考え方を推及すれば、これは消極に解されるけれども）今後の課題として残されている⁽¹⁶⁾。

また、本決定は承継的共同正犯の具体的な成立要件には一切言及していないので、その射程は、傷害罪以外の犯罪類型にまで及ぶものではなく、例えば強盗罪（さらには強盗致死傷罪などの結果的加重犯）などの場合についてまで承継的共同正犯の成立を否定する趣旨のものではないと考えられる。さらに、同様の理由から、仮に部分的にせよ承継的共同正犯の成立を肯定するとしても、前述の③裁判例が提示した「先行行為の積極的利用」という基準の当否も未解決のままである。ただ、この基準を用いることが正面から否定されたわけでもない⁽¹⁷⁾ので、傷害以外の事案において承継の有無を判断する際には、今後もこれが重要な判断基準であり続けることが予想されよう⁽¹⁸⁾。

- (1) 例えば、大越義久『共犯論再考』（成文堂、一九八九年）一〇〇頁、山口厚『刑法総論（第二版）』（有斐閣、二〇〇七年）三四九頁。
- (2) 学説の状況や本稿で取り上げない裁判例については、大越・前掲注（1）九〇頁以下、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法（第二版）第五卷』（青林書院、一九九九年）二二四頁以下（村上光錫執筆、西田典之ほか編『注釈刑法（第一卷）』（有斐閣、二〇一〇年）八五四頁以下（島田聡一郎執筆）、西田典之『共犯理論の展開』（成文堂、二〇一〇年）二二六頁以下、高橋直哉「承継的共犯に関する一考察」法学新報一三三卷三・四号（二〇〇七年）一一九頁以下、照沼亮介「体系的共犯論と刑事不法論」（弘文堂、二〇〇五年）二二三頁以下などを参照。
- (3) 例えば、東京高判平成六年一〇月二八日東高刑時報四五卷一―一二号五九頁（封印破棄罪）、東京地判平成七年一〇月九日判タ九二二号二九二頁（強盜致傷罪）、東京地判平成八年四月一六日判時一六〇一号一五七頁（恐喝罪及び傷害罪）、甲府地判平成一六年九月一六日判例集未登載（監禁罪）、東京高判平成一七年一月一日東高刑時報五六卷一―一二号七五頁（強盜致傷罪）など。もつとも、③裁判例以前にも、「後行者による先行者の行為等の利用」の有無を問題とした裁判例が少数ながら存在していた。例えば、岡山地判昭和四五年六月九日刑月二卷六号六七九頁（強姦致傷罪）、横浜地判昭和五六年七月一七日判時一〇一十一号一四二頁（恐喝罪及び傷害罪）。
- (4) 今井康介「本件判批」早稲田法学八九卷二号（二〇一四年）一〇八頁、早瀬宏毅「本件判批」研修七七号（二〇一三年）三二頁など参照。
- (5) 「本件匿名解説」判タ一三八九号（二〇一三年）一一一頁。
- (6) 高橋則夫『刑法総論（第二版）』（成文堂、二〇一三年）四五二頁。
- (7) 島田聡一郎・小林憲太郎「事例から刑法を考える（第三版）」（有斐閣、二〇一四年）一三頁（小林執筆）を参考にした設例である。
- (8) 松尾誠紀「本件判批」判例セレクト二〇一三「I」（二〇一四年）二八頁。「本件匿名解説」前掲注（5）一一〇頁も、後行者は「最終的に生じた傷害結果について傷害罪の共同正犯としての責任を負うことになろう」と述べている。
- (9) 島田・小林・前掲注（7）一三頁（小林執筆）。
- (10) 松尾誠紀「事後的な関与と傷害結果の帰責」法と政治六四卷一号（二〇一三年）一七頁参照。

(11) 松宮孝明「『承継的』共犯について」立命館法学三五二号(二〇一三年)三六七頁注22は、「事実上、傷害罪において『承継』を類型的に否定したに等しい」とする。高橋則夫「本件判批」刑事法ジャーナル三九号(二〇一四年)九二頁も、このように解釈する可能性を否定してはいない。これに対して、早濶・前掲注(4)三四頁は、「本決定が、傷害についての承継的共同正犯の成立をおよそ否定する趣旨のものと理解することには慎重であるべき」とする。

(12) 本決定について、高橋・前掲注(11)九二頁は、本稿における③裁判例の立場に「最も親和的である」とし、早濶・前掲注(4)三〇頁も「限定的肯定説に立つことを示唆したものとみることができる」としている。坂田正史「本件判批」警察公論六八巻五号(二〇一三年)九二頁も同旨であらう。

(13) 中野次雄編『判例とその読み方(三訂版)』(有斐閣、二〇〇九年)一〇四頁(中野執筆)。

(14) 照沼亮介「本件判批」平成二五年度重要判例解説(二〇一四年)一六五頁も同旨。

(15) 照沼・前掲注(14)一六五頁は、補足意見を踏まえ、加担後の寄与の程度が不明である場合を本決定の射程に含めた上で、「少なくとも傷害罪については事実上『承継』の余地を封じたのに近い」とする。

(16) 豊田兼彦「本件判批」法学セミナー六九七号(二〇一三年)一三三頁は、本決定について二〇七条の適用を否定する趣旨を含んでいるとするが、本決定は、被告人の共謀加担前後の傷害結果を区別しているのだから、本件事案はそもそも二〇七条の適否が問題となる事案ではなかったといえよう。

(17) これに対して、大谷實編『判例講義刑法I総論(第二版)』(悠々社、二〇一四年)一四三頁(十河太朗執筆)は、本決定について、「先行行為の積極的利用」という基準を用いる見解をも否定したといえるとする。

(18) 前田雅英「第四〇講 承継的共同正犯」警察学論集六六巻一号(二〇一三年)一五〇頁以下参照。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)