

アメリカ合衆国における 共犯責任の本質（1）

——カリフォルニア州共犯判例を
比較対象とした派生的責任の分析——

坂 本 学 史

目 次

- 一. は じ め に
- 二. 裁判例におけるアメリカ共犯理論の変遷……………以上本号
- 三. カリフォルニア州裁判例の紹介とその変遷
- 四. アメリカ共犯判例体系とカリフォルニア州共犯判例体系との比較
- 五. お わ り に

一. は じ め に

アメリカ刑法理論において、刑罰は必然的に非難を伴うが故に「非難がなければ刑罰は正当に賦課されえないとの我々の適切さという道徳的意味の中に、個人責任が深く根付いている⁽¹⁾」とされている。ところが共犯領域に足を一步踏み入れた途端、過去においてこの原則が忘れ去られていたことに気付く。アメリカにおいて共犯が「アクセサリー」と呼ばれてきた事実からしても明らかなように、コモン・ローにおいてまさに共犯責任は正犯責任によって支配され、正犯が有罪ならば当然に共犯も

(1) Sanford H. Kadish, *Why Substantive Criminal Law—A Dialogue*, BLAME AND PUNISHMENT; ESSAYS IN THE CRIMINAL LAW (1987) at 12.

有罪とされていたのである。ではこの事実をどのように理解すればよいのであろうか。端的に言えば、共犯責任と個人責任とをどのように調和させるべきなのであろうか。

そこで考慮されたのが、共犯は正犯の従物としてその人的固有性を正犯によって奪われるとする説である⁽²⁾。これによれば、共犯は正犯の無形の影にすぎないということになる。この説に従って、正犯により共犯はその人格を奪われ、正犯の有罪性を負担することになるとしてアメリカの共犯責任を考慮するならば、それはまさにわが国で言うところの「可罰性借用説」⁽³⁾と合致することになる。したがって、アメリカ共犯責任理論の中心原理として位置付けられている派生的責任（*derivative liability*）をこの意味で理解するのであれば、我が国では到底、受け入れがたいものとなるであろう⁽⁴⁾。というのは、共犯責任の根拠は正犯責任にあって、共犯自身には何らないからである。

もっともこのような視点は、共犯責任を正犯責任から全面的に受け入れることを前提とするものである。しかしそうであるならば、共犯者自身の個人責任あるいはその関与形態といった様々なレベルを完全に無視することになる。つまり共犯と認定されただけで、共犯が意図しなかった、極論すれば、全く因果性のない危害に対してさえもその非難を許容することにもなる。問題は未解決のままである。どのようにして個人責任と共犯責任の調和をはかるべきなのか。

その意味で、アメリカ共犯責任の核たる派生的責任を再考する必要が

(2) Joshua Dressler, *Reassessing the Theoretical Underpinnings of Accomplice Liability: New Solutions to an Old Problem*, 37 HASTINGS L. J. 91. (1985); Candace Courteau, *The Mental element Required for Accomplice Liability: A Topic Note*, 59 LA. L. REV. 327 (1998)

(3) 植田重正「共犯独立性説と従属性説」(『共犯論上の諸問題』)(1985) 11-13頁

(4) 平野龍一「刑法——総論Ⅱ——」(1975) 344頁；植田・前掲書450-451頁；大越義久「共犯の処罰根拠」(1981) 66頁

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

あった。なぜアメリカでは、共犯は正犯と同様に扱われるのか。真に共犯責任は正犯責任に全面的に依拠するのか。そこで、さきに理論的側面からアメリカにおける共犯理論の現状を整理した⁽⁵⁾。その中で、アメリカにおける派生的責任には三つの意味、すなわち共犯処罰条件としての派生性、共犯成立条件としての派生性、そして共犯処罰根拠としての派生性という意味があることを示し⁽⁶⁾、そこではさらに、アメリカ共犯理論における派生的責任には、少なくとも正犯の責任のすべてを共犯に負わせるとの意味はなく、あくまでも正犯の犯罪性を前提とするとの意味があることも示した。単純に言えば、この派生的責任の「派生性」とは、自力では犯罪結果を実現できない共犯が、実際に当該犯罪を実現した正犯に「従属」するとの意味での派生性であったのである。したがって、自然とその関心は、アメリカ共犯理論における派生的責任原理の現状という理論的側面からその形成過程という実質的な側面へと移ることになる。

ではアメリカにおいてこのような意味を持つことになった派生性原理はどのように構築されてきたのであろうか。そこで本稿では、コモン・ロー以来、先例を用いることで構築されてきたアメリカ共犯裁判例がどのような「きっかけ」をもって現在の形へと変遷してきたのかという観点から、アメリカ共犯理論における派生性原理の中心性を確認するとともに、その本質を具体化することを目的とする。

しかしながらこれはアメリカの法システムを無視したものであるとも言えるかもしれない。というのは、アメリカ合衆国においては各州あるいは連邦レベルにおいてその制定法が異なっているのであるから、仮に何らかの結論が得られたとしても、それはあくまでも仮定上の結論に過ぎないのであってその一般性を示すことにはならないからである。したがって本稿では、アメリカ合衆国のいずれか一州を取り上げその仮定上

(5) 拙稿「アメリカ共犯理論の諸相——派生的責任をその視座として——」
神戸学院法学34巻第1号（2005）33頁以下

(6) 拙稿・前掲注(5)・129頁以下

の結論と比較することで、その一般性を証明したいと考える。そこでその比較対象としてカリフォルニア州を取り上げることにする。⁽⁷⁾

コモン・ローによる正犯と共犯の区別が排除され、模範刑法典 (Model Penal Code) が起草されて以降、アメリカ共犯理論の中心的な議論はアクタス・レウス要件からメンズ・レア要件に移行してきたと見てよいであろう。正犯と共犯の客観的な区別が排除された今日において、まさに主観的要件がそのカギとなることは想像しがたいことではないと思われる。⁽⁸⁾ このような状況において、カリフォルニア州は模範刑法典起草当時にその編纂委員らが考慮していたメンズ・レア要件を厳格に維持してきた州として評価されている。⁽⁹⁾ しかしその一方で、カリフォルニア州共犯法を見ると、模範刑法典に従っているというよりもむしろ、模範刑法典成立以前に正犯と共犯の区別を完全に排除した連邦共犯法に近いことが分かる。⁽¹⁰⁾ その意味では、伝統的なメンズ・レア要件の議論を維持

(7) もっとも、特定の一州を取り上げたからといって、その一般性が証明されたことにはならない。本文中で述べたようにアメリカ合衆国では連邦レベルと州レベル、さらには各州レベルで制定法が異なっているのであるから、その一般性を証明するためには連邦あるいは各州の裁判例を検討する必要がある。この点は今後の課題として残しておくことにする。しかし、誤解を恐れずに言えば、アメリカ各州の制定法状況は以下三つの類型に集約されるはずである。すなわち、コモン・ロー類型と模範刑法典類型および連邦法類型である。その意味では、本稿でカリフォルニア州を取り上げることに十分の意味があると思われる。

(8) 拙稿・前掲注(5)・49頁以下

(9) Sanford H. Kadish, *Reckless Complicity*, 87 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 372-373 (1997)

(10) 以下にカリフォルニア州共犯法と連邦共犯法を付しておく。

<カリフォルニア州共犯法>CA-CODE §§ 30-31

30. The parties to crimes are classified as: 1. Principals; and, 2. Accessories.

31. All persons concerned in the commission of a crime, whether it be felony or misdemeanor, and whether they directly commit the act constituting the offense, or aid and abet in its commission, or, not being present, have advised and encouraged its commission, and all persons counseling, advising, or en-

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

しつつ、模範刑法典とはその形式が異なる制定法によって構築されてきたカリフォルニア州共犯裁判例をその比較対象として位置づけることは有益であろう。

本稿では、まず次章でアメリカにおける共犯裁判例の変遷を確認する。そこでは、ある意味、初期コモン・ローが構築してきた共犯裁判例を崩壊させたと評価されうる Blackstone 時代、ならびにその Blackstone の影響を受けた近代コモン・ローの構築してきた共犯裁判例を崩壊させたと評価されうる模範刑法典成立時をそれぞれその分岐点として、アメリカ共犯裁判例の変遷について言及することにする。次に第三章ではカリフォルニア州における共犯裁判例を紹介し分析することで、前章で示したアメリカ共犯判例体系の比較対象としてのカリフォルニア州共犯判例体系を示す。そして最後に、両体系を比較検討することで、アメリカ共犯裁判例における共犯責任の本質を示すこととする。

二．裁判例におけるアメリカ共犯理論の変遷

1．アメリカ共犯判例の創世記

ここで扱う裁判例は、厳密に言えばイギリス初期コモン・ローにおけ

couraging children under the age of fourteen years, lunatics or idiots, to commit any crime, or who, by fraud, contrivance, or force, occasion the drunkenness of another for the purpose of causing him to commit any crime, or who, by threats, menaces, command, or coercion, compel another to commit any crime, are principals in any crime so committed.

<連邦共犯法>18 U. S. C. § 2. Principals

(a) Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal.

(b) Whoever willfully causes an act to be done which if directly performed by him or another would be an offense against the United States, is punishable as a principal.

る共犯裁判例ということになる。そもそもアメリカ刑法はイギリスのコモン・ローに由来し、アメリカ合衆国建国当時、イギリスのコモン・ローを自国の法として用いていた。その意味で、歴史的側面からすれば、アメリカ共犯判例理論の源流もまたイギリス初期コモン・ロー共犯裁判例にあることになるはずである。したがって、それをアメリカ共犯裁判例の原点として捉えたとしても、共犯裁判例の一連の流れとして捉える限りでは、それほど大きな問題は生じないと思われる。そこでイギリス初期コモン・ロー共犯裁判例をもってアメリカ共犯裁判例の創世記とするが、そもそもイギリス初期コモン・ローでは、「従は主に従う (accessorius sequitur naturam sui principalis)」との法格言に従い、共犯者は正犯のまさに「アクセサリー」として、正犯者と同様に扱われてきた。⁽¹¹⁾たとえば19世紀後半に「イングランド刑法史 (History of the Criminal Law of England)」を記した J. Stephen によれば、正犯が有罪であれば共犯は無条件に有罪となり、そして正犯が死刑判決を受ければ、共犯もまた死刑判決を受けたとする。⁽¹²⁾したがって、この当時、共犯の運命は完全に正犯の扱いに委ねられていたと言えるであろう。しかしながら、文字通り、共犯が正犯の従物であった場合ならばそれで問題はなかったのかもしれないが、たとえば正犯の行為が共犯の意図を越える場合や逆に共犯の行為が正犯の意図を越える場合が問題となろう。単純には正犯の従物とは見なされないはずである。ではこのような場合に、初期コモン・ローはどのようにして解決していたのであろうか。1576年の Saunders 事件判決⁽¹³⁾を見てみよう。

愛人と結婚したいがために、自分の妻を殺したいと考えていた Saunders が、その友達である Archer にその殺害計画を打ち明けた。そ

(11) Francis Bowes Sayre, *Criminal Responsibility for the Acts of Another*, 43 HARV. L. REV. 695. (1930)

(12) J. Stephen, 2 HISTORY OF THE CRIMINAL LAW OF ENGLAND (1883) 231.

(13) 2 Plowden 473, 75 ER 706

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

ここで Archer は Saunders に妻を毒殺するよう助言し、そのための毒を準備し Saunders に渡した。Saunders は毒殺を実行するために焼きリンゴに当該毒を混入し、それを妻に渡して食べるように勧めた。ところが、妻は体調を崩していたために Saunders の意に反し、そのリンゴを一口しか食わず（したがって、毒が入っている部分まで食わずに）それを娘に渡した。それを見ていた Saunders は幼児にリンゴは良くないと妻を非難しそれを止めさせようとした。しかし妻は病気の自分よりも子供にあげたほうが良いと答え、そして娘が Saunders の見ている目の前で、毒入り焼きリンゴを食べたのである。むろん、Saunders は娘を溺愛していたためにそれを止めさせたかったけれども、妻に疑われることを恐れて止めさせることができず、結果的に妻の病気は治ったが、娘がその毒により死亡した。Saunders は謀殺罪の正犯として有罪となったが、Archer は無罪となった。

裁判所はまず Saunders を正犯として扱った。⁽¹⁴⁾ すなわち、Saunders が人を殺害する意図をもって毒を与え、その付与行為の際に彼は死が生じるであろうと意図したが故に謀殺罪に当たるとし、⁽¹⁵⁾ 加えて、確かに Saunders が直接的に企図した人の死（妻の死）以外の人の死（娘の死）が生じたけれども、死が彼の行為から生じれば、その死の本来的な原因であったが故に Saunders は謀殺罪となるべきであるとしたのである。⁽¹⁶⁾

(14) *Id.* at 474.: もっとも客観的に見れば、実際に毒リンゴを娘に渡したのはその殺害対象であった妻であり、したがって初期コモン・ローにおいて、Saunders は現場共犯に位置づけられるはずである。もともと、コモン・ローでは正犯と共犯の二類型に分類し、さらに共犯につき事前共犯と現場共犯、事後共犯の三類型に分類していた。この現場共犯が第二級正犯として正犯に組み込まれるようになったのは後のことである。いずれにせよ、初期コモン・ローでは直接実行を正犯の要件としていたが故に、本来的には Saunders は共犯にしかなりえないはずである。; *See*, William Blackstone, 4 COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 34. (1765)

(15) *Id.*

(16) *Id.*

その一方で裁判所は、妻の罪責につき、妻は毒が混入していたことに気付いておらず、また娘に必要な食事のつもりで無辜 (innocent) にリンゴを与えたが故に、いかなる罪についても無罪であるとした⁽¹⁷⁾。したがって、裁判所は妻の無辜を認定し、そして娘の死の原因であり、当該死を引き起こした毒物を与えるという行為をもって殺害を意図した Saunders を正犯として訴追することには合理性があるとするのである⁽¹⁸⁾。もちろん Saunders 自身のメンズ・レアの問題が残っているけれども⁽¹⁹⁾、いずれにせよ裁判所は Saunders を正犯として扱ったのである⁽²⁰⁾。

一方で Archer の責任につき、裁判所は、本事件において最も困難であつた正犯よりもさらに疑問を抱くことは、Archer が当該謀殺の共犯であると判断されるべきかどうかにあるとした⁽²¹⁾。というのは、Archer が

(17) *Id.*

(18) *Id.*

(19) *Id.*: というのは、Saunders には妻を殺害するとのメンズ・レアがあつたが、実際に死亡した娘を殺害するとのメンズ・レアがなかつたからである。いわゆる錯誤の問題である。もっとも裁判所は、悪意 (malice) のある Saunders が妻に死に至る道具 (毒) を渡し、この引き続き生じた出来事によって、殺害意図のなかつたその娘を殺害したならば、これは、Saunders の行為が意図された結果と合致したのと同じ犯罪となるとした。したがって、当該行為をすることの彼の意図は謀殺を遂行することであつたのであるから、当該出来事は謀殺行為となるべきであるということになる。すなわち、同程度の価値にあるもの (妻という人と娘という人) がその悪意の対象であつたのであるから、その悪意の存在を根拠に責任を問われるということになるのである。

(20) *Id.*: 仮にこの時代に近代コモン・ローの類型があつたとすれば、Saunders は第二級正犯としてはじめから正犯として扱われたはずであり、問題は生じなかつたのかもしれない。しかし初期コモン・ローにおいてはあくまでも共犯としてしか扱われなかつたのである。その意味では、現場共犯が第二級正犯に組み入れられた背景にはこのような事情があつたのかもしれないし、また、本件のような場合に共犯に正犯責任を問うために無辜の代理理論 (innocent-agent) が発展してきたとも言えよう。

(21) *Id.* at 475.

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

遂行した犯罪は Saunders に与えた援助行為と助言行為であり、それは Saunders の妻を殺害することだけであって、被害者たる娘につき Saunders と Archer との間には何らのコミュニケーションもなかったからである。つまり、もちろん Saunders が妻に毒を与えることから生じた結果により、娘が殺害されるという結果が生じたけれども、Archer はその娘の死を助長しなかったし、また Saunders に娘を殺害するよう助言もしなかった⁽²²⁾のである。したがって、Archer が Saunders に毒を渡したという行為から結果的に生じたこの謀殺につき彼をその共犯とすべきかどうかは疑わしいことになる。そこで裁判所は次のように判断して、Archer を無罪とした。すなわち、Archer は「Saunders の娘を毒殺するべきということではなく、Saunders の妻を毒殺するべきであるということのみに同意していたのであり、またその合意（assent）は Archer が毒を Saunders に渡した以上のことにはなりえず、したがって Saunders の娘に対する毒殺は Archer が寄与していた出来事とは異なるものであるから、Archer はその謀殺の共犯と判断されるべきではない⁽²³⁾」と。

ここでのポイントは合意の射程にある。この裁判例を編集した Plowden によれば、たとえば、ある者にある物を強取するよう命令（command）し、その被命令者が強盗を試みたが、被害者と争いになり、結果的にその強盗被害者が殺害された場合には、その命令者は当該謀殺の共犯になるとすべきであるとする⁽²⁴⁾。というのは、その被命令者が強盗を試みた際、彼は命令に従ったのであり、その命令に従い、その遂行中に別の出来事が生じたのであれば、その命令がその出来事の原因であったが故に、命令者はここでの関与者となるべきであるからである。また、被害者を殴るよう命令し、その結果、当該被害者が死亡したとすれば、

(22) *Id.*

(23) *Id.*

(24) *Id.*

その死は当該命令の結果であり、その命令はその死の本来的な根拠となり、そしてその命令は他者の生命を危険にさらす自然的な傾向があるが故に、命令者は当該謀殺の共犯となるべきであるとする⁽²⁵⁾。そして、ある人の家を放火するように命令し被命令者が放火したが、実際は別の家であった場合、たしかに被命令者は別の家を放火したけれども、それはその命令から生じた別の家に対する放火であり、そして明らかに当初目的としていた家の放火の共犯であるが故に、その別の家の放火に対する共犯になるべきであるとする⁽²⁶⁾。

しかしながら Plowden は、この放火事例の場合に、被命令者がその放火した家とその命令とは異なった別の家であると十分に認識して放火した場合には、その命令とは別の出来事であり、そして命令者は合意や命令を何らその出来事に与えてはいないが故に、その放火につき命令者は共犯とされるべきではないとする⁽²⁷⁾。また、馬を盗むよう命令したにもかかわらず、被命令者が牛を盗んだ場合あるいは白馬を盗むよう命令したにもかかわらず、それ以外の色の馬を盗んだ場合には、その命令とはまさに異なり、そして当該行為とその命令との間にほとんど関係性や類似性がないが故に、その合意 (consent) をその出来事に持ち込みえないとする⁽²⁸⁾。

以上のことから、「合意」の射程につき次のような結論が導き出されることになる。すなわち、合意とは、具体的な結果に対する当該関与者らの共通目的に基づき共有されるものであると。単純に言えば、共有された目的に対する相互承認ということになろう。もっとも、正犯行為によってその相互承認された以上の結果が起きたとしても、それが当該行為を原因とするものであれば、より言えば、因果経過において自然的な

(25) *Id.*

(26) *Id.* at 475-476.

(27) *Id.*

(28) *Id.*

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

結果であり、かつ、その合意に基づく正犯行為がその二次的な結果の原因となっていた場合には、その結果についても合意があると見なされることになる。つまり、共犯側から見て、二次的な結果が当該合意から認識可能であると推定されうる場合には、共犯として責任を問われるということになるのである。逆に言えば、相互承認なき正犯行為や合意に基づく認識可能性がない二次的な結果を惹起した正犯行為については、当該正犯行為はその合意の射程から逸脱しているため、たとえ合意があったとしても正犯以外の関与者は共犯として見なされず、責任を問われないことになる。その意味では、この時代からすでに、個人責任の観点からこのように定義された合意をもって責任の上限を画していたとも言えよう。

もっとも、すでに述べたように、初期コモン・ローにおいて共犯責任は正犯責任に完全に左右され、たとえどんな些細な共犯行為であったとしても、いったん共犯と認定されたならば、正犯と同様に扱われていた⁽²⁹⁾。たとえば初期犯罪法では、犯罪現場に存在せず有責性のある行為者による重罪の実行を助言（counsel）・斡旋（procure）・命令する者も処罰可能としており、これを基にまさに19世紀に至るまでのコモン・ロー構造を作ってきたと言えよう⁽³⁰⁾。さらにJ. Stephenによれば、18世紀イギリス初期コモン・ロー時代においては実体法上のルール以外に、訴訟法上のルールとして、正犯が死亡した、または聖職者特権（benefit of clergy）あるいは有罪宣告されなかった何らかの理由があったならば、共犯は有罪とされないとのルールがあったとする⁽³¹⁾。もっとも、このルールは18世紀前半、正犯と事前共犯とを区別するために立法され用いられ

(29) Stephen, *supra* note 12, at 231.

(30) Blackstone, *supra* note 14, at 38.: ゴート法において、ある者が死に對し責任があれば、残りの者らにもまた責任があるとして共犯は正犯と同じ刑罰を科せられたし、さらに古代ギリシャ法では不法行為者とその援助者は同じ刑罰に服すべきであるとしていた。

(31) Stephen, *supra* note 12, at 235-236.: Anne, st. 2, c. 9, (1702)

ていたけれども、どの共犯を公判可能にしないのか、あるいは誰が事前に公判可能でないのか、すなわち正犯と共犯の認定の問題が公判以前の問題として生じたために19世紀に排除された⁽³²⁾。したがって、19世紀以降、共犯はあらゆる側面において（重罪の）正犯として説示され、訴追され、有罪とされ、そして処罰されるようになったと言えよう。

この正犯と共犯をあらゆる側面で対等に扱うとの原則に対して Sayre は、他者の犯罪を容易にする共犯がその基本犯罪につき責任があるとすることに、その初期段階から問題がなかったとする⁽³³⁾。たとえば、Pollock と Maitland は、アングロ・サクソン法は、まさにその実行行為を行う殺人と助言行為による殺人は同じであるとし、さらに Bracton 時代にはそれに合致するような「謀殺を命令または助言する者は実際に謀殺行為が生じるまで何ら行為していなかったが、謀殺が遂行されれば、彼はその謀殺で有罪となる。生命侵害の罪は致命的な暴行を与えた者のみならず、重罪を斡旋・助言・命令・援助 (assistance) した者をも包含する」との法格言があったのである⁽³⁴⁾。とするならば、なぜ初期コモン・ローにおいて正犯と共犯を区別する類型、すなわち、第一級正犯 (principals in the first degree) ・第二級正犯 (principals in the second degree) または現場共犯 (accessories at the fact) ・事前共犯 (accessories before the fact) あるいは事後共犯 (accessories after the fact) の類型が必要であったのであろうか。

Sayre によれば、本来的に初期コモン・ローにおける共犯理論は民事不法行為法によって発展してきたようである⁽³⁵⁾。すなわち、民事不法行為法における使用者・代理人の無権代理行為に対する雇用者または本人の責任の問題、いわゆる上級者責任 (respondeat superior) の問題として

(32) *Id.*: The Act of 7 GEO. IV, c. 64, § 9 (1826); 11 & 12 VIC. c 46, s. 1 (1848)

(33) Sayre, *supra* note 11, at 696.

(34) *Id.*

(35) *Id.* at 694-701.

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

考慮されてきたのである。その意味では、たとえ過失すらなかったとしても、代理人（刑法で言う正犯）の行為につき本人（刑法で言う共犯）に責任を問うことが可能となる上級者責任理論の考慮が刑法に持ち込まれていたと解しても不思議なことではない。ところが、コモン・ローでは民事不法行為法における上級者責任理論を刑事事件に用いることを明確に否定してきた。⁽³⁶⁾ そのきっかけとなったのは Saunders 事件から約150年後、1730年の Huggins 事件である。⁽³⁷⁾

John Huggins は当時 Fleet 刑務所の所長であり、Thomas Gibbon がその副所長であった。そして Gibbon の部下であり、囚人の世話人であった James Barnes は特に（被害者たる）Edward Arne の担当をしていた。ある日 Barnes は Arne に暴行を加え、強制的に不衛生で生活必需品の備わっていない部屋に移した。Barnes は当該部屋が不衛生であることを認識していた。Arne はそのような状態の部屋に移されたことで病気に罹り、死亡した。その一方で Huggins は当該刑務所には時折来るだけであり、また確かに Arne が死亡する前に、彼は当該刑務所に一度訪れておりその際、強制下にある Arne を見たけれどもすぐに目をそらし、それと同時に Barnes がドアを閉めたために Arne が死亡するまで（Arne を）目にすることはなかった。もちろん、Arne が死亡する以前から、Huggins もその部屋の不衛生さを認識していた。そこで、所長たる Huggins が Arne に対する謀殺罪で起訴された。⁽³⁸⁾

はじめに陪審員らは、Arne が強制下にあり死亡するまでの間、実質的な監督者は副所長である Gibbon であり、Huggins ではなかったことからすれば、Huggins が Arne に対する謀殺罪で有罪となるかどうかは疑わしいとした。⁽³⁹⁾ そこで裁判所は以下二つの視点から、Huggins を無罪

(36) *Id.* at 696.

(37) 2 Plowden 474.

(38) 2 Strange 882 (93 ER 915)

(39) *Id.* at 884.

と判断した。すなわち、Barnes はどの罪に該当するのかという点と Huggins は Barnes と同じ罪で有罪となるかどうかという点である。まず Barnes の罪責につき、裁判所は、Barnes が謀殺罪に該当することは明らかであるとする。⁽⁴²⁾ たしかに Barnes は実際に殺害行為をしていないが、謀殺の遂行形態にはそのような状態にするのと同価値の様々な方法がある。⁽⁴³⁾ つまり、実際に謀殺行為をしなくとも、同じ結果を惹起する態様があると判断し、Barnes は謀殺罪で有罪であると判断したのである。「刑務官の義務は処罰することではなく、収監することである。Barnes は明らかにその義務を越えたのであり、したがって、法が彼に要求した信義に違反したことで有罪となり、そしてそのあらゆる結果につき責任を問うるのである」⁽⁴⁴⁾。

それゆえに、Huggins が Barnes の謀殺罪と同等、つまり謀殺罪で有罪となるかどうかが問題となる。とすれば、その前提として Huggins の立場を確定する必要がある。というのは、正犯たる Barnes の直接の上司であったとすれば、その正犯行為に何らかの影響を与えていたということが推測されうるからである。ところが、Barnes が謀殺を行った際、彼の実際の上司は Gibbon であり、Huggins ではなかった。そこで裁判所は次のように判断した。ポイントは「刑事事件においては、民事事件のように上司はその部下の行為につき責任を問われない」⁽⁴⁵⁾と。つまりそのあらゆる関与者らは自己の行為に対してそれぞれ答責的である必要があり、自己の態様によって判断される必要があるのである。とすれば、上司であること（上級者責任）を根拠に、部下の行為につき上司に対し当然かのごとく責任を問う民事事件とは異なり、刑事事件においては、

(40) *Id.*

(41) *Id.*

(42) *Id.* at 885.

(43) *Id.*

(44) *Id.*

(45) *Id.*

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

Barnes の行為に Huggins が影響を与えた、つまり Huggins が Barnes に（まさに Barnes が Arne にしたような）命令を与えたとの事実があったかどうかのカギとなるということになる。⁽⁴⁶⁾しかし裁判所は、本事件で存在した命令（強制）は専ら Barnes による Arne に対する強制のみであったとした。⁽⁴⁷⁾実際、Arne の意思に反し不衛生な部屋に連れて行き、必要なものを与えずに長い期間 Arne をそこ閉じ込めたのは Barnes であり、Huggins ではなかった。また Huggins 自身はそのような部屋に閉じ込めるよう何ら指示しなかったし、Arne がどれくらいの期間その部屋に居たかさえも知らなかったのである。⁽⁴⁸⁾したがって、Huggins に当該謀殺行為につき責任を問うことはできないことになる。

さらに裁判所は、そもそも Huggins の行為は共犯責任を問うに足りないとする。⁽⁴⁹⁾たしかに彼は、被害者が死亡する前に一度、犯行現場であった刑務所を訪れ被害者がそこに閉じ込められているのを見ていることから、そのような行為が共犯行為に該当するかが問題となる。しかし裁判所は、Huggins がただ単にその状況を目撃したということだけを根拠に、Huggins は（被害者の）同意に反して被害者がそこに居たと認識しえず、またどのくらいの期間、生活必需品なしにそこに居たかも認識しえなかったのであるから、ただ単に一度その犯行現場に居たというだけでは実質的な行為を行っていないとした。⁽⁵⁰⁾逆に言えば、その現場に存在することも一要件ではあるが、共犯には正犯行為を容易にする何らかの実質的な共犯行為が要求されるということになろう。

繰り返すが、本事件判決でのポイントはまさに、上級者責任理論が少なくとも刑事共犯領域に持ち込まれなかったということである。⁽⁵¹⁾民事法

(46) *Id.*

(47) *Id.*

(48) *Id.*

(49) *Id.*

(50) *Id.*

(51) この上級者責任理論は、代位責任（vicarious liability）すなわち「嚴格

領域とは異なり、刑法領域においては正犯と共犯を明確に区別し責任を科していたのである。すなわち、刑事事件においてそれぞれの関与者は自己の行為に対して責任があり、そして自己の態様に従うということになるのである。

以上のことから、初期コモン・ローではすでに、犯罪を全体として評価した際の「正犯の犯罪性」を基礎として、つまり因果性を基底とした個人責任を根拠に、正犯と共犯を区別し責任を科していたと言えるであろう。端的に言えば、初期コモン・ローでは因果性を基礎とした個人責任に基づき責任を問うために、正犯と共犯の区別類型を必要としていたのである。もちろんこれだけで Saunders 事件判決⁽⁵²⁾から Huggins 事件判決⁽⁵³⁾に至る間あるいはそれ以降の共犯裁判例において、この正犯と共犯の区別に基づき、刑法領域で明確に個人責任原理が維持されてきたと言い切ることはできないかもしれない。しかし、少なくともこれらの裁判例がきっかけとなって「共犯は正犯の従物である」との考慮が希薄化されてきたとは言えるであろう。事実、理論的側面において Plowden 説⁽⁵⁴⁾は脈々と Blackstone にまで受け継がれており、Blackstone 以降、たとえば共犯の処罰条件として要求されていた正犯の有罪宣告要件は排除され、

責任 (strict liability)」と姿を変えて生き残ってはいるが、共犯とは区別されるべきものであることには現在においても変わりはない。

(52) 2 Plowden 473 (75 ER 706)

(53) 2 Strange 882 (93 ER 915)

(54) 2 Plowden 473 (75 ER 706)

(55) Sayre, *supra* note 11, at 699-700.: 17世紀前半に謀殺に関する犯罪法を議論した Coke も Plowden 説とほとんど変わらず、Hale も単純に Staunford や Plowden の主張を繰り返した。また Hawkins も Plowden の言葉を言い換えただけである。さらに Blackstone もまた、Hale や Hawkins の主張を繰り返し、どんな方法でも他者に不法な行為を遂行するよう命令または助言する者は後に生じる全ての出来事につき共犯となるが、残りの行為については共犯とはならないとしていた。(拙稿・前掲注(5)・61-65頁)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

正犯と共犯の区別につき功利的な立場から説明することで、共犯処罰の緩和が主張されるようになったのである。⁽⁵⁶⁾

2. 近代コモン・ローにおける共犯判例

ここまで初期コモン・ローにおいて構築されてきた共犯裁判例の中で、現在の共犯裁判例の思考の「きっかけ」として位置づけられうる二つの裁判例を見ることで、初期コモン・ロー時代における共犯裁判例の形成過程を追ってきた。もちろんこれらの裁判例がそのすべてではないし、またすでに述べたように、初期犯罪法時代には、共犯の責任をいわば前倒しする形で、換言すれば、共犯につき何ら考慮することなく当然のように正犯と同じくまたはそれ以上に峻厳に扱われてきたけれども、これらの裁判例がきっかけとなって Blackstone にまでその影響を与え、Blackstone 時代以降、その関与形態やその意図（合意）の射程をもって関与者ごとに、いわば共犯が自立した個人として考慮されるようになってきたのである。そこで Blackstone 以降の近代コモン・ローの状況については、原則に戻り、アクタス・レウスとメンズ・レア、すなわち客観的要件と主観的要件の観点から見ていくことにする。

（1）客観的要件

では近代コモン・ローでいうところの共犯行為とはどのような行為であったのであろうか。従来、コモン・ローでは犯罪関与形式として四つの類型を挙げていた。すなわち、第一級正犯、第二級正犯、事前共犯および事後共犯⁽⁵⁷⁾である。たとえば、殺人罪（homicide）に関する事例で、

(56) Blackstone, *supra* note 14, at 39-40.; Stephen, *supra* note 12, at 230.: Stephen は重罪のすべての当事者に死刑を適用すべきではないとして、特に共犯は死刑に値しないと考えていたし、Blackstone もまた、正犯と共犯が同じ処罰を受けることになるならば、なぜ精密な区別が必要であるのかとの問題提起をすることで、正犯と共犯の区別につき功利的な説明が必要であるとした。

ノースカロライナ州最高裁は「殺人罪に対する関与者は（１）いかなる答責的な介在者もなしに、被害者の死を惹起する作為・不作為を行う第一級正犯，（２）直接的には被害者の死を惹起しないが、そこで共犯行為をし、実際にまたは擬制的に犯行現場に存在する第二級正犯，（３）実際の実行行為者と共に殺人，または殺人を自然的に生じさせることになるであろう何らかの別の不法な行為を遂行するよう企て，あるいは実行行為者に殺人を遂行するよう斡旋・扇動・助長・助言するが，犯罪が遂行された際，その犯行現場に実際にもまたは擬制的にも存在していない事前共犯，そして（４）殺人の遂行後，ある関与者の逃走を認識しつつ援助する事後共犯である⁽⁵⁸⁾」とした。もっとも，国家反逆罪（treason）においてはこれらの区別は無く，すべて正犯として見なされ⁽⁵⁹⁾，また軽罪類型（misdemeanor）においても同様にすべて正犯として扱われていた⁽⁶⁰⁾。したがって，共犯は重罪事例においてのみ認められていたということになり，その関与者が正犯か共犯かは，その関与した犯罪が重罪であるか否かに依拠するということになる。逆に言えば，この区別は重罪事例でのみしか機能しえないのである。その意味で，この四類型は正犯

(57) *Id.* at 35.

(58) *State v. Powell*, 83 S. E. 310 (1914)

(59) *Blackstone*, *supra* note 14, at 35.

(60) *Com. v. Bitler*, 2A. 2d 493 (1938); *State v. Woodworth*, 1 A. 2d 254 (1938); *Allen v. State*, 148 S. E. 167 (1929); *Lancaster v. Pitts*, 122 So. 531 (1929); *State v. Center*, 142 S. E. 61 (1928); *Hawkins v. State*, 142 S. E. 61 (1928); *State v. Hunter*, 60 S. E. 240 (1908); *Wagner v. State*, 61 N. W. 85 (1894); *State v. Nowell*, 60 N. H. 199 (1880); *State v. Finnegan*, 43 Md. 490 (1876): しかし，重罪の事後共犯となる行為でも，事後の犯罪援助が軽罪に対するものであれば，犯罪とはならなかった（*Sturgis v. State*, 102 P. 57 (1909)）。逆に言えば，重罪に対するものであれば事後共犯になったということである。いずれにせよ，*Blackstone* 以降，事後共犯の類型については別のものとして考慮されていたようである。実際，模範刑法典成立以降，この事後共犯に該当する類型は，独立犯罪として，たとえば証拠隠滅罪や逃走援助罪として扱われている。（*See*, MPC § 242）

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

と共犯の区別にとって有用なものではなかったのかもしれない。

しかしながら、ここでの問題は、その正犯と共犯の区別が重罪に限定されるとの問題だけにとどまるものではない。いわゆる第二級正犯と事前共犯の区別の問題が残されている。そもそも第一級正犯と第二級正犯の違いは、両方とも正犯であるが故にその法的結果に違いはなく、事実的な違いにある。つまり上記裁判例に従えば、第一級正犯は実際に自己の手で犯罪遂行した者であり、第二級正犯はその犯行現場で第一級正犯に対し共犯行為を行った者である。その一方で、第二級正犯と事前共犯の違いは、本来的に第二級正犯は現場共犯として扱われていたことから明らかであるように⁽⁶¹⁾、客観的に見れば第一級正犯と第二級正犯との違いのようにその態様に違いはなく、単に当該犯行現場にいたかどうかという「存在」要件に依拠することになる。Grambrell 事件を見てみよう。⁽⁶²⁾

被告人ら（Lee Gambrell と Tommy Gambrell）と被害者は車で友人を迎えに行こうとした。その際事故を起こし、（誰が拳銃を手持っていたかどうかは定かではなかったけれども）いずれにせよその事故のはずみで Tommy Gambrell が所有する拳銃で被害者が撃たれた。そこで被告人らは傷害罪（malicious wounding）で起訴され有罪となった。

ところがケンタッキー州最高裁判所は、州が立証したのは、被害者が Tommy Gambrell 所有の拳銃の発砲により撃たれた際に、Lee Gambrell が車に乗っていたとの事実だけであるとした上で、「単なる存在は、ある犯罪遂行の共犯とするに足りない」とし、被告人らの有罪宣告を破棄した。⁽⁶³⁾つまり、存在要件それ自体は関与者の有責性を判断しないということである。⁽⁶⁴⁾したがって（要求されたメンズ・レアがある）関与者が重

(61) Stephen, *supra* note 12, at 234.

(62) *Gambrell v. Commonwealth*, 139 S. W. 2d 454 (1940)

(63) *Id.* at 456.

(64) *Id.* at 454.: *See*, *Vincent v. State*, 151 A. 2d 898 (1959); *Gillard v. State*, 82 S. W. 2d 678 (1935); *Griffin v. State*, 139 S. E. 105 (1927); *Brown v. Com.*, 107 S. E. 809 (1921); *Woolweaver v. State*, 34 N. E. 352 (1893); *Harris v.*

罪の実行行為者と同時にあるいは擬制的に存在すれば第二級正犯となる共犯行為は、その一方で、存在しなければあるいは擬制的にも存在しなければ事前共犯となる共犯行為にもなるのである。その意味では、実質的に第二級正犯と事前共犯は「同じ」共犯行為をしていると見ても差し支えはない。逆に言えば、第二級正犯と事前共犯を区別するような客観的な行為態様はなかったということになる。

では近代コモン・ローにおいて、客観的な行為態様による正犯と共犯の区別は不可能であったのだろうか。その解決策として、個別事例ごとの共犯行為を確定することでより具体的に共犯行為を定義することをもって、正犯と共犯とを区別することが考えられうる。しかしそうであるならば、共犯行為を示す「動詞」の数だけ共犯行為がある、換言すれば、共犯行為がある意味「無限」に存在することになろう。そこで、ここではアメリカにおいて形式的に共犯形態を意味するとされてきた「aid and abet」という言葉を「aid」と「abet」に分解し分析することで、共犯行為の定義付けを試みることにする。

まず「abet」からはじめる。この「abet」という言葉につき Tally 事件判決⁽⁶⁵⁾によれば、実行行為者をその犯罪遂行で援助し、(必要があれば)実行行為者が犯罪実行するための援助や命令、助言、あるいは助長(encourage)を与えるとの意図をもって準備する行為を含意していると⁽⁶⁶⁾する。つまり、この「abet」という言葉は、共犯行為にメンズ・レアを兼ね備えた共犯形態そのものを表す言葉であることが分かる。では従来、共犯形態を表すとされてきた「aid and abet」のもう一方の「aid」は「abet」とは異なり特別な意味を持たないことになるのであろうか。⁽⁶⁷⁾

State, 92 S. E. 224 (1917); Thornton v. State, 46 S. E. 640 (1904); Kemp v. Com., 80 Va. 443 (1885); Walrath v. State, 8 Neb. 80 (1878); People v. Woodward, 45 Cal. 293 (1873); State v. Hildreth, 31 N. C. 440 (1849)

(65) State v. Tally, 102 Ala. 25, 15 So. 722 (1893); See, Hicks v. United States, 150 U. S. 442 (1893)

(66) *Id.*

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

Allen 事件判決⁽⁶⁸⁾によれば、「aid」は、単純に援助を与える行為を意味するとする。つまり、その意味の中にメンズ・レアを含意せず、単純に正犯を援助するとの関与形態を意味するに過ぎないのである。したがって、「aid」には「abet」のように共犯形態を表す意味は持っておらず、単純に関与形態を表す意味しか持っていないことになる。以上のことから「abet」は、「aid」や命令や助言あるいは助長といった関与形態を表す意味に加え、メンズ・レアも含意することになるが、その一方で、「aid」には関与形態を表す意味しかなく、一般的な共犯行為を含意するような動詞、すなわち「advice」や「counsel」などと同じレベルで扱う必要があるということになる。

ここまでで分かったことは、「abet」という言葉には共犯形態を表す意味がある一方で、「aid」という言葉には何ら特別な意味がなかったということだけである。その意味では、「aid and abet」という言葉は共犯形態を意味する言葉としては不正確であるとも言えるかもしれない。もっとも「abet」につき、「必要があれば」という意味を強調するならば、第二級正犯の定義として有用なものとなるかもしれない⁽⁷⁰⁾。しかしながら、たしかに「aid and abet」と並ぶ伝統的な、共犯形態を形式的に意味するような言葉があれば、ここで第二級正犯を意味するとした「abet」との比較によって、客観的な行為形態により第二級正犯と事前共犯を区別することが可能となるのかもしれないが、残念ながらそのような言葉はないように思われる⁽⁷¹⁾。やはり、近代コモン・ローにおいて第二級正犯と

(67) ここで「abet」につき特別な意味があったとしたのは、そもそも「abet」という言葉が意味する「唆し」という意味に加え、この「abet」は幾多の裁判例によって構築されてきた「共犯形態」を表す意味を包含するからである。つまり「abet」それ自体にも関与形態を示す意味もあることに注意する必要がある。

(68) State v. Allen, 34 Mont. 403, 87 P. 177 (1906)

(69) *Id.*

(70) Glanville Williams, CRIMINAL LAW 2d (1961) at 353-354.

事前共犯との区別は、客観的な関与形態以外の「存在」要件でしか区別できないようである。

では、どのように「存在すれば」正犯と判断されうるのであろうか。逆に言えば、どのように「存在しなければ」共犯となるのであろうか。この点 Blackstone によれば「存在とは必ずしも実際にあるいはすぐに事実を見聞き可能な場所で準備することではない。ある者が強盗または謀殺を遂行し、もう一方の者が都合のよい離れた場所で見張りまたは護衛する場合のような、⁽⁷²⁾ 擬制的な存在 (constructive) もありうる」とする。⁽⁷³⁾ たとえば、Hamilton and Laurie 事件で、Hamilton と Laurie は Eureka 郡から Nye 郡の間の駅馬車の荷物を強取する計画した。Laurie の役割は当該馬車が Eureka を出発したことを確認し、実際に犯行現場となった場所から約30~40マイル離れた Eureka 郡の山の頂上で「のろし」を上げることで仲間に馬車が出発したことを伝えることであった。そして Nye 郡で強盗が行われ、Laurie はその犯行現場に居なかったにもかかわらず、第二級正犯として起訴された。

ネバダ州最高裁判所は「犯罪遂行で共通の計画に取り組むあらゆる関与者らは、まさにその犯罪遂行時に援助する状況にあったのであるから、その現場に居ようが居まいが、正犯となる」⁽⁷⁴⁾とした。つまり、裁判所は

(71) もっとも、Perkins によれば、この事前共犯に合致する言葉として「incite」があるとする。(Rollin M. Perkins, Parties to Crime, 89 U. Pa. L. Rev. 584 (1941)) たしかに、事前共犯の意味として「incite」を用いた裁判例もないわけではないが、「aid and abet」と同じように共犯形態を意味するものとして用いられてきたわけではない。「incite」には、他の動詞たとえば「advise」や「counsel」と同じようにあくまでも「どのように共犯行為をしたのか」を示す意味しかないのである。やはり、コモン・ローにおいて客観的な行為基準によって正犯と共犯を区別していたと見るのは困難である。

(72) Blackstone, *supra* note 14, at 34.

(73) State v. Hamilton and Laurie, 13 Nev. 386 (1878)

(74) *Id.*

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

Laurie を第二級正犯として有罪としたのである。このように、犯行現場に物理的に存在せず、離れた場所で共犯行為を行ったとしても、あるいは見聞きできないけれども、必要である時だけ実行行為者に援助を与えたとしても、そのような者は第二級正犯となる。故に、犯行現場での「物理的な近接性」は必要ではない一方で、必要であれば共犯行為を与えるに十分な「質的な近接性」がある必要があるということになるのである。

以上のことから、第二級正犯と事前共犯は、有罪にとって必要な行為態様とは何ら関係のない「存在」要件によって区別されることになる。誤解を恐れずに言えば、この存在要件が擬制的な存在までも包含することから推測すると、近代コモン・ローでいう共犯とは原則、第二級正犯のことであって、その例外として事前共犯が位置づけられることになるかもしれない。⁽⁷⁶⁾しかしながら、コモン・ローの四類型に従えば、正犯と共犯はその行為態様によっては区別できないことには変わりはないのである。

（2）主観的要件

もちろん共犯も正犯と同様に犯罪者であるが故に、コモン・ローにおいても共犯にも正犯と同様にメンズ・レアが要求されることになる。たとえば1893年の Hicks 事件で合衆国最高裁判所は「たとえ正犯がその助長として共犯の行為を解釈したとしても、共犯が正犯の被害者に対する銃撃を『止めさせよう』として『意図』した笑う、叫ぶあるいはジェス

(75) Mulligan v. Commonwealth, 1 S. W. 417 (1886); McCarney v. People, 83 N. Y. 408 (1881); Mitchell v. Commonwealth, 74 Va. 845 (1880)

(76) そのように考えれば、たとえば「原則、正犯と共犯（第二級正犯）が同様に扱われ、例外的に共犯（事前共犯）が正犯よりもその処罰において軽減して扱われることになる」との説明がしやすくなると思われる。この点は今後の課題として残しておくことにする。

(77) Hicks v. United States, 150 U. S. 442 (1893)

チャーといった行為は共犯責任を立証しない⁽⁷⁸⁾』とする。すなわち、偶然的にはあるいは何らかの共犯行為だけでは共犯に責任を問うことはできないということである。したがって、正犯行為を容易にする行為に加えて、その容易化行為に対する何らかの意図が要求されるということになる。では近代コモン・ローの意図とはどのような意図であったのか。というのは、近代コモン・ローの意図には今日で言うところの目的 (purpose) と認識 (knowledge) の二つの意味が包含されていたからである⁽⁷⁹⁾。どちらの意図があれば、共犯責任を問うに十分となるのであろうか。

この問いのカギとなる裁判例が二つある。Peoni 事件判決⁽⁸¹⁾と Backun 事件判決⁽⁸²⁾がそれである。まず、Peoni 事件⁽⁸³⁾では、被告人たる Peoni は、ブロンクス地区で Regno に偽札を売り、Regno は Dorsey にその偽札を転売した。そして Dorsey がブルックリンで偽札を受け取ろうとした際に逮捕された。三人とも偽札であることを十分に認識していた。ブロンクスにいた Peoni はブルックリンでの Dorsey の偽札所持に対する共犯で起訴された。検察は、Peoni はその連鎖の中に偽札を置き、Regno が自分で所持しそうであるということではなく、他の有責な罪の所持者に

(78) *Id.*

(79) G. Williams, *supra* note 70, at 53-64.; Jerome Hall, *GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW* 2d (1960) at 108-117.; George P. Fletcher, *RETHINKING CRIMINAL LAW* (1978) at 442-449.; Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *CRIMINAL LAW* 3d (1982) at 849-851.

(80) 100 F. 2d 401 (2d. Cir. 1938)

(81) 112 F. 2d 635 (4d. Cir. 1940)

(82) これらの事件判決はいずれも連邦裁判例であるにもかかわらず、各州の共犯の主観的要件を巡る多くの裁判例でその基準として引用されているものである。これは、連邦法がこの当時すでに、コモン・ローにおける四類型による正犯と共犯の区別を排除していたことに由来する。したがって、その後を追うように各州で正犯と共犯の区別が排除されていった状況からすれば、各州がこれらの連邦裁判例に追随していったのもまさに自然の成り行きであったとも言えよう。

(83) 100 F. 2d 401 (2d. Cir. 1938)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

偽札を売りそうであるということを認識していたが故に Peoni には共犯責任に対し要求される内心状態があったとした。

第二巡回区裁判所の L. Hand 判事は「Peoni が目的的态度をもって行為したとの結論を支持する証拠はなかつた⁽⁸⁴⁾」として、Peoni の有罪宣告を破棄した。「Peoni は Regno（買主）の所持罪ではなく、むしろ Dorsey（買主の買主）の所持罪に対する共犯行為で起訴された。彼は、単に認識していたまたは予見していた場合ではなく、より疎遠的な所持を生じさせようと望んでいた場合にのみ、一端（手を）離れたそのような所持に対し共犯行為することで有罪となりうるのである⁽⁸⁵⁾」。すなわち、Regno が自分で偽札を所持し、それゆえにさらなる所持罪についての有罪の可能性が無くなっていたかどうか、または、Regno が偽札を第二の可能性ある所持者に売ったかどうかは Peoni にとって過去のことであり、無関係なことなのである⁽⁸⁶⁾。したがって、Peoni は疎遠的な所持を生じさせようとする「意欲」を明らかに欠いており、Dorsey の共犯となるに必要な目的意図を欠いていたということになろう。共犯法は共犯者が「ある程度までその企図に参加し、自分が生じるよう望む何らかのことに関与するがごとくその企図に参加し、そして自己の行為によりその企図が成功するように努めること⁽⁸⁷⁾」を要求する。単純に言えば、共犯者には目的意図が要求されるのである。

一方で、Backun 事件⁽⁸⁸⁾では、盗品の売主で被告人である Backun が、買主である Zucker がその盗品である銀製品を売するためにニューヨーク州以外の州に運ぶと意図していたと認識しつつ、その銀製品を Zucker への売却したことで起訴され有罪となった。

(84) *Id.*

(85) *Id.*

(86) *Id.*

(87) *Id.*

(88) 112 F. 2d 635 (4d. Cir. 1940)

第四巡回区裁判所の Parker 判事は「ある者が、他者が州を越える取引で商品を運搬し売却すると意図していたとの合理的な確実性について認識しつつ、盗品を他者に売却するならば、そのような認識は共犯責任を立証するに十分である⁽⁸⁹⁾」とした。つまり、もちろん買主が品物を重罪の遂行に用いると認識しつつ、それを他者に売却する者に責任があるかどうかにつき問題はあるけれども、事前共犯としての有責性 (guilt) は重罪事例において適用されるだけである⁽⁹⁰⁾。したがって、すべての健全な市民は重罪の遂行を阻止するよう努める道徳上の義務があるが故に、重罪で用いられるであろうとの認識のある商品の売却が、なぜ重罪遂行の共犯行為にならないのかは理解しがたいとするのである⁽⁹¹⁾。換言すれば、売主は買主からその購入目的を知らされていたならば、それを無視してはならないし、単に通常取引に則って商品を売却したとの理由で、重罪の正犯に与えた援助をなかつたことにはできないということになる。したがって、Backun は Zucker が重罪を遂行するよう意図していたと認識していたのみならず、Zucker は、意図された重罪を Backun が売却したまさにその商品でのみ遂行しえたのであり、盗品を Zucker に売却するとの Backun の判断は、その重罪が彼の意志から生じたということ⁽⁹²⁾を明らかにするということになるのである。

もっとも連邦法レベルにおいては、これ以前から共犯のメンズ・レアに関する対立があったようである。少なくとも重大犯罪に対する「認識」を支持し、「目的意図」を否定する有力な初期連邦裁判所の立場の一つは、1870年の Hanauer v. Doane 民事事件判決である。購入者が連邦側に軍用品を供給していたことを認識しつつ南北戦争の間に軍用品を売

(89) *Id.*

(90) *Id.*

(91) *Id.*

(92) *Id.*

(93) 79 U. S. 342 (1870)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

った売主たる原告が、商品の支払いに使用された約束手形を回収しよう⁽⁹⁴⁾とした。そこでは当該手形の効力につき、売主が売買において反逆罪に⁽⁹⁵⁾対する共犯行為をしたかどうか⁽⁹⁵⁾に依拠した。

事実審裁判所は陪審員に「売主は反逆罪で有罪であり、したがって、彼が売った商品が最終的に反逆者を援助するであろうと単に認識した場合ではなく、彼が反逆者を援助しよう⁽⁹⁶⁾と意図した場合にのみ当該手形の⁽⁹⁷⁾回収を禁止する」と説示したが、合衆国最高裁判所はそれを否定した。そこでは、買主が反逆軍に当該商品を渡すであろうとの認識をもって買主に⁽⁹⁸⁾売することは、共犯として反逆罪で有罪とすることや手形の回収を禁止することによって十分であり、目的的意思は要求されないとしたのである。

この Hanauer 事件判決は、⁽⁹⁹⁾共犯は単なる認識で足りるとする立場にとって有利となるはずである。しかしながらその多くは（単なる認識基準を採用する裁判例によってさえ）この事件判決を無視してきた。実際、謀殺罪で共犯の有罪宣告を棄却し、目的的意思を用いた事例で合衆国最高裁判所は、この事件判決に何ら言及してこなかったのである。たとえば先にあげた、それから20年後の Hicks 事件判決では、この事件に何ら⁽¹⁰⁰⁾言及することなく、「事実審裁判所が陪審員に、被告人が当該謀殺を助長し援助する意図をもって援助的な言葉を発した場合にのみ責任があると説示しそこ⁽¹⁰¹⁾なった」ことを理由に、合衆国最高裁判所は共犯の有罪宣告を棄却した。したがって、被告人の言葉には正犯を助長する効果があ

(94) *Id.* at 342-343.

(95) *Id.* at 343-344.

(96) *Id.*

(97) *Id.* at 347.

(98) *Id.*

(99) 79 U. S. 342 (1870)

(100) Hicks v. United States, 150 U. S. 442 (1893)

(101) *Id.*

ったかもしれない一方で、陪審員は、被告人が行為の助長として（正犯により）それらの言葉が理解されるであろうと意図していたと認定する必要があったということになる。

もちろんこれだけで近代コモン・ローが共犯に目的または認識のどちらのメンズ・レアを要求していたのかを判断することはできないけれども、コモン・ローでは共犯に要求されるメンズ・レアが基本犯罪に対する意図しかなかったことと客観的な行為態様による正犯と共犯の区別が困難であったことから推測すれば、正犯と同様に扱われる共犯に対し個人責任に基づき責任を問うためには、単にその状況を知ることが可能であったという「可能性」のレベルで足りる「認識」基準ではなく、「意欲的」な部分までもを包含する「目的」基準によってその責任の上限を画していたと考えるほうが素直であろう。そうでなければ、共犯責任は日常行為のレベルに対してまでも問われることになるはずである。認識の可能性しかない者にまで正犯と同様の峻厳な刑罰を科す根拠はどこにあるのであろうか。その意味では、近代コモン・ローは共犯の主観的要件につき目的的な意図を要求していたと考えてもよいかもしれない。⁽¹⁰²⁾ もっとも、このように共犯の主観的要件につき目的基準に依拠したとしても、やはり正犯と共犯、正確に言えば、第二級正犯と事前共犯を区別することはできない。というのは、どちらも第一級正犯（実行行為者）を援助することをその目的とするからである。

（3） 訴訟上のルール

ところで、近代コモン・ローにおいて特徴的なのは四類型による正犯と共犯の区別だけではない。コモン・ローにはまた正犯と共犯の区別に関する訴訟上のルールもあったのである。たとえば、共犯が自己の権利を放棄しなければ、正犯より先に審理されえないとのルールや、共犯が

(102) まさにこの点は、模範刑法典成立過程においてうかがい知ることができる。（拙稿・前掲注（5）・47-50頁）

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

公判の分離を主張しなければ正犯と共に共同審理されることになるが、その場合、陪審員ははじめに正犯に対し尋問し、そこで正犯が無罪と認定されたならば、直ちに共犯も無罪放免となるとのルールなどがそうである。⁽¹⁰³⁾ もっともこれらのルールは、正犯の有罪が完全に共犯の有罪を左右することを意味しないことに注意する必要がある。つまり、正犯が無罪であった際のルールであって、正犯が有罪であった際のルールではないのである。

事例をいくつか挙げてみよう。たとえば自殺の共犯がある。自殺は従来、コモン・ローにおいて特殊な重罪とされてきた。Blackstoneによれば、初期犯罪法により自殺の処罰は、コロナ陪審による有罪との判断に基づき、不名誉な埋葬や全財産の没収という形式で規定されていたとする。⁽¹⁰⁴⁾ それゆえに、初期犯罪法の下では、他者の自殺を誘引した者は事前共犯として有罪とされうることになる。⁽¹⁰⁵⁾ しかし後に多くの州で自殺は不処罰となった。したがって、もちろん当該誘引者が現場にいれば、他殺の原因となったが故に正犯として有罪となりうる可能性は残されているけれども、他者に自殺行為を誘引した者がその現場にいないければ有罪とはなりえないはずである。つまり、当該誘引者は事前共犯であり、かつ、正犯が犯罪を行わなかったからである。⁽¹⁰⁶⁾ たとえば19世紀の Bowen

(103) Parkins, *supra* note 71 at 607-614.: 初期コモン・ローにおいては正犯が存在しなければ共犯の公判は開始されなかったが、この共犯の公判開始時に正犯が存在していなければならぬとのルールは、Blackstone時代に排除され、正犯の公判開始以前であっても、共犯の公判は開始されうることになった。

(104) Blackstone, *supra* note 14, at 189.

(105) もっとも初期コモン・ローにおいては、正犯が自殺により死亡していれば、正犯がその公判において存在していないから、共犯は必然的に訴追されないことになり、このような場合に共犯責任をどのようにして問うかが問題となる。

(106) Commonwealth v. Hicks, 118 Ky. 637, 82 S. W. 265 (1904); もっともたとえ正犯が公判に存在する必要があるとのルールが排除されたとしても、

(107) 事件でマサチューセッツ州最高裁判所は、他者に自殺をするよう助言し、その際当該自殺現場にいた者は、当該助言には助言者により意図された影響や効果があるが故に、謀殺罪の第二級正犯として有罪となるとし(108)た。したがって、たとえば自殺に同意した二人の者が毒を飲み、それによって一人が死亡し、もう一人が生き残った場合、この生き残った者は第二級正犯として謀殺罪で有罪となろう。しかしながら、20世紀に入ると、Campbell 事件で、被告人が拳銃で自殺を試みようと思ったところ、それを止めに入った被害者ともみ合いとなり、その際、銃弾が発砲され、自殺を止めようとした被害者が死亡した。被告人は謀殺罪で起訴されたが、アイオワ州最高裁判所は、自殺未遂は制定法上犯罪ではないが故に被告人は不法な行為をしておらず、謀殺罪で有罪宣告されえないとし(109)た。このような側面からすれば、自殺はあらゆる場面において犯罪とはならなかったとも言えるであろうし、また自殺が犯罪ではない以上、自殺に関与する者もその処罰対象にはならなかったとも言えよう。(111)

また墮胎に関するものもある。Lilly 事件で、被告人たる Lilly は18才の女性と同棲しており、彼女は被告人の子供を妊娠した。そこで Lilly は流産させるために薬物を彼女に施し、さらに彼女に対しその墮胎の意

自殺を不処罰にしたことで、コモン・ローの四類型に従い正犯と共犯を区別していた州にとっては、問題がより複雑になったと言えよう。(Parkins, *supra* note 71, at 613.)

(107) Commonwealth v. Bowen, 13 Mass. 356 (1816)

(108) *Id.*

(109) State v. Campbell, 217 Iowa 848, 251 N. W. 717 (1933)

(110) *Id.*

(111) Grace v. State, 44 Tex. Cr. R. 193, 69 S. W. 529 (1902): もっとも、正犯と共犯の区別を排除していた州においてはこのような扱いとは逆に、自殺の関与者はすべて正犯として扱われ、処罰対象となった。(See, Commonwealth v. Hicks, 118 Ky. 637, 82 S. W. 265 (1904); State v. Webb, 216 Mo. 378, 115 S. W. 998 (1909))

(112) State v. Lilly, 47 W. Va. 496, 35 S. E. 837 (1900)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

図あるいは企図を示していた。医者である Craig が呼ばれた際、Lilly は彼女のそばに居り、そこで墮胎が行われた。Lilly は胎児を受け取り、処分するためにそこに居たのである。そこで医者である Craig と Lilly が墮胎罪で起訴されたが、Craig は墮胎行為を行ったとの証拠がなかったが故に無罪となった。そこで Lilly は Craig が無罪であるが故に、自分も無罪であると主張した。⁽¹¹³⁾これに対しウェストバージニア州最高裁判所は、被告人が「共犯として訴追されていたならば、被告人の主張も擁護しうが、被告人は正犯として訴追されており」、また「犯罪は正犯によって遂行される必要がある、そうでなければ共犯は存在しえない」⁽¹¹⁵⁾とした。つまり、Craig は墮胎行為を行ってはいなかったし、またその妊婦自身も墮胎行為を行ってはいなかったのであるから、残った Lilly しか墮胎行為を行えなかったとしたのである。

最後に、偽証教唆（subornation of perjury）に関する事例を見てみよう。⁽¹¹⁶⁾Maybush 事件で、被告人は偽証教唆罪で起訴され有罪宣告されたが、被偽証者が後の裁判で無罪となった。そこでバージニア州最高裁判所は、「偽証で起訴された者の無罪は、（すでに有罪となった）偽証を教唆したことで起訴された者に新たな裁判の機会を与える」とした。⁽¹¹⁷⁾というのは「証言が偽証でなければ、その教唆も存在しえない」⁽¹¹⁸⁾からである。

これらの裁判例から明らかなように、共犯は正犯の犯罪遂行がなければ、さらに言えば正犯が無罪であれば、訴訟法上のルールによって、その実体性をはかる以前にその責任を問われなかったのである。もっとも、これは共犯に対するルールであったことに注意する必要がある。つま

(113) *Id.*

(114) *Id.*

(115) *Id.*

(116) *Maybush v. Commonwealth*, 29 Gratt. 857, 70 Va. 857, 1878 WL 5851 (1878)

(117) *Id.*

(118) *Id.*

り、「存在」というその関与形態とは何ら関係のない要件によって区別される第二級正犯にはこのルールが適用されなかったのである。その意味では、被告人にとって「存在」要件こそが正犯と同じあるいはそれ以上の峻厳な刑罰から逃れる唯一の手段であったのである。したがって、このような点からも、近代コモン・ローにおいて正犯と共犯の区別に関する争いは、その関与形態とは別の「存在」要件という無関係なところで争われていたために、実質的に衰退していったとも言えるのである。

3. 模範刑法典から現在へ

ここまで Blackstone 時代から模範刑法典成立以前の共犯裁判例の状況を見てきた。そこでは四類型により客観的に区別されていた正犯と共犯は、「存在」要件という正犯・共犯の有責性判断にとって何ら関係のない要件によって区別されていたために、その区別が無用の産物となった。そこで各州は、模範刑法典成立の前後にコモン・ローにおける四類型による区別や訴訟法上のルールを排除し、形式的にあらゆる側面において共犯を正犯と同様に扱うようになった。それと同時に、模範刑法典に従った州においては、共犯に関する議論の中心が次第に主観的要件に移っていったのである。⁽¹¹⁹⁾では、このようなコモン・ローから模範刑法典へ、すなわち、客観から主観への流れを受けた形で、模範刑法典成立以降のアメリカ共犯裁判例はどのように形成されてきたのであろうか。

(1) 客観的要件

繰り返すが、コモン・ローではその行為態様によって正犯と共犯を区

(119) 拙稿・前掲注(5)・44-45頁

(120) 拙稿・前掲注(5)・50-51頁：模範刑法典共犯法において、共犯の未遂を規定したことに由来する。つまり犯罪全体から見た共犯ではなく、個別行為として見た共犯であるが故に、共犯の未遂も処罰可能となり、まさに共犯の主観的要件が問題となるのである。See, MPC § 2.06 (3) (a)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

別することはできなかった。それはコモン・ローの四類型に起因するものであったと言える。しかしながら、この類型が排除された現在においては正犯と共犯を区別する行為態様を定義づけることが可能となるかもしれない。そこであらためて共犯行為を定義することを試みる。従来、共犯行為は正犯行為を何らかの形で容易にする行為とされてきた⁽¹²¹⁾。では、その容易化行為は物理的なものである必要があるのか、あるいは精神的な側面まで包含するのであろうか。この点、コモン・ローにおける第二級正犯を今日の共犯に含めて考えるならば、単なる「存在」だけでは共犯にはなりえない。その存在に加えて何らかの容易化行為が必要である。そうであるとするならば、単純にその犯行現場に存在することでの精神的な容易化行為は、共犯行為となるに不十分であるということになるはずである。というのは、他者を説得あるいは誘惑して犯罪を実行させたとしても、その説得者は物理的な意味でその犯罪結果の原因となる容易化行為を行っていないからである。

ところが必ずしも物理的な意味での容易化行為だけが共犯行為に要求されるということではない。たとえば Doody 事件で、被告人は、自分の夫が自分の母親を殺害した共犯として訴追された⁽¹²²⁾。もっとも被告人はその殺害行為の際、当該犯行現場には居なかったけれども、夫による殺害行為が行われる約二週間前、被告人と夫の共通の知り合いである男に、

(121) U. S. v. Whitney, 229 F.3d 1296 (10th Cir. 2000); People v. Carines, 597 N.W. 2d 130 (1999); People v. Turner, 540 N.W. 2d 728 (1995); Ransom v. State, 920 S.W. 2d 288 (1994); Burdine v. State, 719 S.W. 2d 309 (1986); State v. Sims, 460 N.E. 2d 672 (1983); State v. Cartellone, 444 N.E. 2d 68 (1981); State v. Joyner, 255 S.E. 2d 390 (1979); People v. Palmer, 220 N.W. 2d 393 (1974); State v. Prueett, 273 N.E. 2d 884 (1971); State v. Starr, 263 N.E. 2d 572 (1970); Pereira v. U. S., 347 U.S. 1 (1954); Nye & Nissen v. U. S., 336 U.S. 613 (1949); U. S. v. Falcone, 109 F.2d 579 (1940); McMahan v. State 168 Ala. 70, 53 So. 89 (1910); State v. Scott, 80 Conn. 317, 68 A. 258 (1907); People v. Chapman, 62 Mich. 280, 28 N.W. 896 (1886)

(122) State v. Doody, 434 A. 2d 523 (1981)

夫のそばで自分の母親を殺してくれれば報酬を払うと依頼していた。

ニューハンプシャー州最高裁判所は、第三者への事前の殺害依頼につき独立教唆罪 (solicitation)⁽¹²³⁾ が成立することを前提とした上で、「殺害依頼という被告人の行為は夫の殺害計画以上に許されないものであり、犯罪遂行を容易にする意図をもって、夫の犯罪計画およびその遂行を援助し、援助することに同意したことを根拠に、被告人をその共犯とする⁽¹²⁴⁾」とした。すなわち、夫の殺害行為への助長は、その殺人依頼を聞かせることによって、(被告人が) 実行行為者の計画に介入しないと被告人の明示された保証からも認定されうるとしたのである。これに従えば、説得あるいは誘引といった精神的な共犯行為もまた、正犯者の犯罪実行の決意に影響を与え犯罪実行を助長したという点で、物理的な容易化行為と同様の非難がある共犯行為となろう。⁽¹²⁵⁾

したがって、共犯行為とは物理的あるいは精神的に正犯の犯罪実行を容易にする行為と定義されることになる。そこで次に、このように定義される共犯行為につき正犯側から見た場合の問題、すなわち正犯が気付いている必要があるのかどうかという点が問題となる。つまり、正犯が共犯行為を犯罪遂行に利用しなければ、共犯は責任を問われないことになるのかどうかという問題である。古典的な事例である Tally 事件⁽¹²⁷⁾を見

(123) ニューハンプシャー州独立教唆罪法の原文を付しておく。なお、同州共犯法については、後掲注・(136)を参照されたい。

§ 629: 2 <Criminal Solicitation>

I. A person is guilty of criminal solicitation if, with a purpose that another engage in conduct constituting a crime, he commands, solicits or requests such other person to engage in such conduct

(124) State v. Doody, 434 A. 2d 523 (1981)

(125) *Id.* at 530.

(126) State v. Richardson, 923 S. W. 2d 301 (1996); State v. Noriega, 928 P. 2d 706 (1996); State v. Flint H., 544 A. 2d 739 (1988); State v. Vaillancourt, 453 A. 2d 1327 (1982); Pace v. State, 224 N. E. 2d 312 (1967); Hicks v. U. S., 150 U. S. 442 (1893)

てみよう。

被害者が Tally の妹を誘惑し、それに怒った Tally 以外の兄弟らが当該被害者を殺害するためにその近郊の町まで追いかけた。そのことに被害者の親戚が気づき、被害者に警告するために電報を送ろうとした。この電報の存在に Tally が気づき、彼は電報オペレーターにその電報を被害者に送らないよう指示した。結果その兄弟らが被害者を見つけ殺害した。

アラバマ州最高裁判所は、Tally に共犯責任があるかどうか判断する際、「たとえ Tally の行為がなかったとしても、つまり、その行為と被害者の死との間の因果的つながりがなかったとしても、当該殺害行為は生じていた⁽¹²⁸⁾」とした。つまり、被告人の共犯行為は当該謀殺の遂行にとって必要な行為ではなかったのである。ところが裁判所は「被告人の行為がなくても生じたであろう結果を容易にすれば、それで足りる。つまり、たとえ犯罪目的が共犯行為なしに達成されたとしても、共犯行為が単純に、正犯が意図した犯罪目的を達成することになるように容易にすれば、それで十分なのである⁽¹²⁹⁾」とし、Tally を当該謀殺の共犯として有罪としたのである。

したがって、共犯行為とは、正犯が共犯の共犯行為に気付いていようがいまいが、あるいは因果的な意味で犯罪結果にとって重要であったかどうかとは無関係に、正犯の犯罪遂行を容易にするような行為をすればそれで足りることになる。その意味では、このような片面的な共犯行為は精神的な共犯行為と類似するものと言いうるのであろうし、また直接的な共犯行為だけでなく、間接的な言葉やジェスチャーによる共犯行為を行ったとしても、共犯行為となりうるということになろう⁽¹³⁰⁾。以上のことから

(127) State ex rel. Attorney General v. Tally, 102 Ala. 25, 69, 15 So. 722, 739 (1894)

(128) *Id.*

(129) *Id.*

ら、共犯行為とは、共犯側から見て、犯罪行為に何らかの形でかかわっていればそれで十分であり、その程度や態様は重要ではないということになる。⁽¹³¹⁾

(2) 主観的要件

このように共犯行為が緩やかにしか定義されないことからしても、共犯の主観的要件がその責任判断にとって重要な道具となるはずである。⁽¹³²⁾ この主観的要件につき、まず今日その前提としてコモン・ローとは異なり、共犯には二種類の主観的要件があるとされている。⁽¹³³⁾ すなわち、基本犯罪に対する主観的要件と共犯行為それ自体に対する主観的要件である。

(130) Hicks v. U. S., 150 U. S. 442 (1893)

(131) State v. Noriega, 928 P. 2d 706 (1996); State v. Duran, 526 P. 2d 188 (1974); State v. Helmenstein, 163 N. W. 2d 85 (1968); Alexander v. State, 102 So. 597 (1925); Fuller v. State, 198 So. 2d 625 (1966); Fuson v. Commonwealth, 251 S. W. 995 (1923); このように緩やかにしか共犯行為を定義することはできなかったが、Kadish は二種類の行為によって共犯は正犯の犯行につき責任があるとされるとする。すなわち、「影響 (influence)」と「援助 (helping)」である。Kadish によれば、「これら二つの行為は重なり合うこともあり、また法的な結論も関与形態がどちらであったとしても同じである」とするが、分析的な観点からすれば違いがあるとする。つまり「影響」は、共犯の責任が正犯の犯行決意に対する寄与から派生する一方で、「援助」は、共犯の責任がその犯行において共犯が正犯に与える「助力 (assistance)」から派生するとする。(Sanford H. Kadish, *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*, 73 CAL. L. REV. 342-346. (1985)) もちろん、このような分析的な観点から、この共犯行為を定義することも必要であるかもしれないが、すでに述べたように、そうであるならば動詞の数だけ共犯行為が存在することになり、そのような定義は有用ではないであろう。その意味では、個別具体的な定義は必要ではないと考える。緩やかな「外枠」だけで十分であろう。

(132) 前掲注(120)

(133) Wayne R. LaFave, 2 SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW, § 13.3 (b), 364-345. (2d ed. 2003); Grace E. Mueller, *The Mens Rea of Accomplice Liability*, 61 S. CAL. L. REV. 2174-2176. (1988); Kadish, *supra* note 131, at 346.

この二つの主観的要件を明確に示す裁判例として Etzweiler 事件判決⁽¹³⁴⁾がある。

被告人である Etzweiler が、Bailey が酩酊状態であることを認識しつつ自分の車を彼に貸した。その10分後に Bailey が車による事故を起こし、それにより二人が死亡した。そこで Etzweiler が過失致死（negligent homicide）の共犯として訴追された。

Etzweiler が共犯に要求される主観的要件たる目的をもって、酩酊状態にある Bailey を飲酒運転罪となる行為に従事するよう援助したのは明らかである。しかし、Etzweiler が死という危険を創出する行為につき目的または認識をもっていたのかは定かではない。しかしながら少なくとも、Etzweiler は明らかに酩酊状態にある友人に車のカギを渡すことで、結果として生じた死につき無謀であったと言いうのであろう。つまり、カギを渡した際、Etzweiler は死が生じうる可能性があるとの実質的な危険には気付いていたはずであるからである。⁽¹³⁵⁾

ニューハンプシャー州最高裁判所は、州刑法典が共犯に「目的」を要求していることを理由に過失致死の共犯としての Etzweiler の有罪宣告を破棄した。⁽¹³⁶⁾ 多数意見（Batchelder 判事）によれば、被告人の行為が

(134) State v. Etzweiler, 125 N. H. 57, 480 A. 2d 870 (1984)

(135) *Id.*

(136) ニューハンプシャー州の共犯法の原文を付しておく。

§ 626: 8 Criminal Liability for Conduct of Another

1. A person is guilty of an offence if it is committed by his own conduct of another person for which he legally accountable,
2. A person is legally accountable for conduct of another person when
 - (c) He is an accomplice of other person in the commission of the offence
3. A person is an accomplice of another person in the commission of an offence if
 - (a) With the purpose of promoting or facilitating the commission of the offence he solicits such other person in committing it, or aid or agree or attempts to aid such other person in planning or committing it

「過失致死罪の遂行において援助するために企図されたということを証明する必要があるが、過失致死罪法によれば、Bailey はなお自己の創出した死の危険性を認識していなかったことになる。どのようにして被告人は、Bailey 自身が認識していない犯罪で意図的に援助しえたのか、我々は理解しえない。したがって、法律上の問題としても、現行刑法により、いかなる者も過失致死罪の共犯にはなりえない⁽¹³⁷⁾」とした。対照的に、少数意見 (King 主席判事) は「Bailey の行為は、たとえ証明されなくとも犯罪であり、刑法で規定された犯罪につき、その共犯には正犯と同等の非難可能性がある。過失致死罪法と共犯法は、問題となった事故の前提的な事実についても規定されているのである⁽¹³⁸⁾」とした。ここでの対立軸は、まさに共犯の主観的要件の射程にある。つまり、基本犯罪に対する主観的要件だけでよいのか、あるいはそれに加え、共犯行為それ自体に対する主観的要件も含めるべきかどうかということである。

この点につき多数意見に従って、共犯に基本犯罪に対する主観的要件だけを要求するのであれば、あらゆる犯罪において共犯の場合に限ってその主観的要件が引き上げられることになろう。したがって、多数意見によれば、たとえばその主観的要件で過失を要求する故殺罪の共犯はありえないことになる。というのは、共犯の主観的要件は目的であるから、条文解釈上、主観的要件で目的を要求しない故殺罪の共犯は存在しないことになるからである。しかしこのような結論が不合理であることは明らかである。つまり、通常であれば過失で足りるとされている故殺罪が、共犯に適用されるやいなや、その主観的要件が過失から目的に引き上げられる根拠は何らないからである。通常、共犯は、正犯が犯罪行為に取り組むよう共犯行為する意図をもって行為するはずである。その意味では、共犯の主観的要件にとって重要なのは、犯罪結果に対する意図ではなく、意図的に共犯行為を行うとの意図のほうである。つまり、共犯も

(137) State v. Etzweiler, at 873-875.

(138) *Id.* at 881-883.

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

犯罪者である以上、独自にその主観的要件を考慮すべきであろう。正犯の犯罪に対し「わざと」共犯行為を行うということは、正犯の犯罪（基本犯罪）に対し「わざと」共犯行為することはもちろんのこと、正犯のその非難が生じる行為に対し「わざと」共犯行為することでもあるのである。⁽¹³⁹⁾ 以上のことからすれば、共犯の基本犯罪に対する主観的要件と共犯行為それ自体に対する主観的要件は区別して考える必要があることになる。

とすれば、問題は共犯が基本犯罪に対してもつ必要がある主観的要件の基準を決定する際に生じることになろう。原則、共犯が意図しなかった基本犯罪に対しては共犯責任を問われないことになるはずである。たとえば先にあげた Peoni 事件判決が⁽¹⁴⁰⁾ そうである。この判決は目的的意思基準を採った判例として一般的に理解されているが、それは正確ではない。Peoni は後に生じた Peoni から偽札を買った買主（第一の買主）の転売行為や第一買主からの買主（第二の買主）の偽札所持行為につき意図していなかったが故に無罪とされたのである。⁽¹⁴¹⁾ まさに Peoni は「ある程度までその企図に参加し、自分が生じるよう望む何らかのことに関与するがごとくその企図に参加し、そして自己の行為によりその企図が成功するように⁽¹⁴²⁾ 努め」なかったが故に、目的的意思をもっていないと判断されたのである。

ところが Peoni 事件判決とは⁽¹⁴³⁾ 対照的に共犯が意図した以上の結果を正犯が惹起した場合に、共犯にその犯罪結果につき責任を問う場合がある。

(139) とすれば、この「わざと」の程度が問題となってくると言えよう。たとえば、確信的に行うのも「わざと」であるし、分かっていつつもそれを無視して行うのも「わざと」である。この「わざと」にも「質」と「量」があるのである。

(140) 100 F. 2d 401 (2d. Cir. 1938)

(141) *Id.*

(142) *Id.*

(143) 100 F. 2d 401 (2d. Cir. 1938)

いくつか事例を挙げてみよう。

Beck 事件で、被告人は武器の不正な輸出の共犯ならびに虚偽輸出文書提出の共犯として訴追された。もっとも被告人は非合法的な武器の輸出につき意図はしていなくても、その虚偽輸出文書の存在については認識さえもしていなかった。第七巡回区裁判所はまずその前提として「武器輸出規制法 (Arms Export Control Act) 違反の共犯はまた、そこから予見可能であるその結果として生じた犯罪についても責任がある」とした。⁽¹⁴⁴⁾そこで裁判所は、その武器輸出規正法で要求される内心状態をもって行為したと判断した後に、結果として生じた犯罪である虚偽輸出文書提出に対する共犯責任を被告人に科したのである。⁽¹⁴⁵⁾「共犯が、虚偽の情報(計画を容易にするために政府の役人に対しなされる)陳述で用いられるであろうということが予見可能であるような計画に関与する場合、責任がある」。⁽¹⁴⁶⁾仮に裁判所が第一の犯罪(武器輸出規正法違反)の判断と同じような判断を、その結果として生じた第二の犯罪(虚偽輸出文書提出違反)でも用いたならば、被告人は虚偽の文書が提出されるであろうとの単なる予見ではなく、少なくともその提出に対する認識が要求されるはずである。しかしながら裁判所は、被告人が関与しなかった、あるいは認識のない結果として生じた第二の犯罪に対し、より緩和された予見可能性基準に基づき被告人に責任があるとしたのである。⁽¹⁴⁷⁾

また Mabry 事件で、⁽¹⁴⁸⁾武装強盗で見張りをしていた被告人は、その実行行為者らが拳銃を所持しその拳銃を当該強盗で使用することも認識していたけれども、脅しのために使用するだけであり、実際に殺害に用いるとは思っていなかった。ところが実行行為者らが当該店の客を拘束し、

(144) United States v. Beck, 615 F. 2d 441 (7th Cir. 1980)

(145) *Id.*

(146) *Id.*

(147) *Id.* at 453.

(148) *Id.*

(149) State v. Mabry, 5 Ohio App. 3d 13, 449 N. E. 2d 16 (1982)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

強盗を実行した際、拘束していた客ともみ合いとなり、当該客を殺害した。そこで被告人は第一級謀殺罪で起訴された。オハイオ州最高裁判所は、強盗の共犯が、正犯が拳銃を所持しているとの認識があれば、共犯は第一級謀殺罪で有罪となる⁽¹⁵⁰⁾とした。そこでは、重罪の関与者が共通の企図にかかわっていたとの事実や、危険な道具は当該重罪成功のために必要であるとの共犯者の認識、そして重罪やその成功のための方法が死を蓋然的に創出しようとの事実が証明されれば、殺害するとの共犯の意図を推定しようとしたのである⁽¹⁵¹⁾。本来的には目的あるいは計画的であったとの立証が要求されるけれども、裁判所はこのような重罪謀殺に関する事例において、他者（正犯）が拳銃を所持していたとの認識が、第一級謀殺罪で有罪とするに十分であるとして、実質的にその要件を緩和したのである。

さらに Russell 事件⁽¹⁵³⁾では、銃撃戦に関与した三人の被告人らが、その

(150) *Id.*

(151) *Id.* at 20.

(152) オハイオ州では共犯の主観的要件につき「目的」を要求している。以下に条文を付しておく。

<オハイオ州共犯法>2923.03 Complicity

(A) No person, acting with the kind of culpability required for the commission of an offense, shall do any of the following: (1) Solicit or procure another to commit the offense; (2) Aid or abet another in committing the offense

<主観的要件>2901.22 Culpable mental states

A person acts purposely when it is his specific intention to cause a certain result, or, when the gist of the offense is a prohibition against conduct of a certain nature, regardless of what the offender intends to accomplish thereby, it is his specific intention to engage in conduct of that nature.

<加重謀殺罪>2903.01 Aggravated murder

No person shall purposely cause the death of another while committing or attempting to commit, or while fleeing immediately after committing or attempting to commit kidnapping, rape, aggravated arson or arson, aggravated robbery or robbery, aggravated burglary or burglary, or escape.

(153) *People v. Russell*, 91 N. Y. 2d 193, 693 N. E. 2d 280 (1998)

銃撃戦で撃たれ死亡した無関係の傍観者に対する第二級謀殺罪で起訴され、有罪となった。ニューヨーク州最高裁判所は、周りを省みないような墮落した無関心さによる謀殺罪の有罪宣告に対し「人の生命に対する墮落した無関心さを明示する状況下で、被告人が無謀に他人の死という重大な危険を創出する行為に取り組み、それ故に他人の死を惹起した⁽¹⁵⁴⁾」ことを要求した。実際、三人の被告人らが暗黙のうちに、無関係な者の生命を危険にさらし、その傍観者を殺害した銃撃戦に巻き込むことに同意したとの立証があり、このことは墮落した無関心さでの謀殺罪に対する十分な非難可能性のある内心状態を立証したのである。それゆえに裁判所は「被告人らは意図的に互いを、傍観者を殺害した銃撃戦を創出するよう援助し助長した⁽¹⁵⁵⁾」と判断したのである。

これらの裁判例から分かるように、まさに共犯が意図した犯罪以上の犯罪についてもその責任が問われる場合がある。すなわち「蓋然的な結果 (probable consequence)」を基礎とする「自然かつ蓋然的な結果 (natural and probable consequence)」あるいは「重罪一謀殺 (フェロニー・マルダー)」に関連する場合に、共犯の意図要件が緩和されることになるのである。もちろん争いはあるけれども、一般的に連邦レベル、

(154) *Id.*

(155) *Id.*

(156) 連邦レベルにおいては、特に第九巡回区裁判所内部での対立が顕著である。「自然かつ蓋然的な結果ルール」を肯定するものとして、U. S. v. Wills, 88 F. 3d 704 (9th Cir. 1996); U. S. v. Andrews, 75 F. 3d 552 (9th Cir. 1996); U. S. v. Castaneda, 16 F. 3d 1504 (9th Cir. 1994); U. S. v. Johnson, 886 F. 2d 1120 (9th Cir. 1989); U. S. v. Barnett, 667 F. 2d 835 (9th Cir. 1982); U. S. v. Short, 493 F. 2d 1170, modified, 500 F. 2d 676 (9th Cir. 1974) などがある。一方で、これを否定するものとして、U. S. v. Nelson, 137 F. 3d 1094 (9th Cir. 1998); U. S. v. Bancalari, 110 F. 3d 1425 (9th Cir. 1997); U. S. v. Dinkane, 17 F. 3d 1192 (9th Cir. 1994) などがある。これらの裁判例では、Will 事件判決や Johnson 事件判決につきまったく言及されていない。また Dinkanen 事件判決についても、同様に Wills 事件判決で完全に無視された。

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

あるいは州レベルにおいてこれらの場合に共犯責任を問うことは概ね是認⁽¹⁵⁷⁾されている。問題は、その非難の根拠である。

個人責任を基底とするならば、共犯が意図した犯罪以上の犯罪については責任を問われるべきではない。しかし、基本犯罪につき、正犯に「自然かつ蓋然的な結果ルール」や「重罪－謀殺ルール」が適用されるのであれば、それを共犯に適用することも妥当するはずである。たしかにこれらのルールにより共犯責任の範囲は拡張されることにはなるけれども、その一方で、その基本犯罪たる謀殺罪もすでにこれらのルールによって緩和されているのである。

（3） 正犯と共犯の関係性

繰り返し述べてきたように、模範刑法典成立の前後を境にコモン・ローの四類型による正犯と共犯の区別ならびに、たとえば、正犯が有罪となるまで共犯は有罪とはなりえないなどといった訴訟上のルールは排除された。しかしながら、この区別やルール排除によっても正犯と共犯の関係性についての問題が完全に払拭されるということにはならない。

共犯責任はその性質において派生的である。すなわち、共犯はそれ自

(157) LaFave, *supra* note 133, at § 13.3 (b), 360-363.: もっとも LaFave はこのルールの一般性を説明した後に、「共犯責任へのこのルール（自然かつ蓋然的な結果ルール）の一般的な適用は不当である」と結論付けている。（*Id.* at 362.）また、このように多くの連邦巡回区裁判所や州裁判所で共犯責任に対しこのルールが是認されている背景に、コンスピラシーにおける Pinkerton 原則があると考えられる。（*Id.* at 356-360.）この原則によれば、共犯もコンスピラシーで訴追されるが故に、加重的に生じた犯罪に対する共犯責任が生じる場合、自然かつ蓋然的な結果ルールよりも、むしろ Pinkerton 原則によって解決されることになる。したがって、共犯とコンスピラシーの区別を崩壊させたと評価されている Pinkerton 原則を用いるよりも、少なくともその主観的要件として基本犯罪に対する「予見」を要求することになる自然かつ蓋然的な結果ルールを用いるほうがまだ「まし」ということなのであろう。

体独立した犯罪ではないが故に、その代わりに、二次的な関与者として、自分自身で仲間に加わった一次的な関与者から自己の責任を得ることになるのである。⁽¹⁵⁸⁾従来、コモン・ローにおいて実行行為者たる第一級正犯は、その直接実行性を要件としてきた。⁽¹⁵⁹⁾つまり、正犯とは犯罪で要求されたメンズ・レアをもって「直接的に」実行行為を行う者である。換言すれば、「正犯の行為は正犯の行為」となるのである。この正犯の定義は現在においても変わってはいない。⁽¹⁶⁰⁾とすれば、共犯はその逆、すなわち、基本犯罪で要求されたメンズ・レアをもって「間接的に」実行行為を行う者と定義されることになるはずである。すなわち、基本犯罪の遂行という観点から見れば、「共犯の行為は共犯の行為」とはならないのである。したがって、共犯に責任を問うためには、まず正犯が存在する必要があることになる。ではどのような意味で正犯は「存在」する必要があるのだろうか。

Mcknight 事件でインディアナ州最高裁判所は、共犯にとって、共犯責任の根拠となる他者によって遂行された犯罪が存在する必要があるとした。⁽¹⁶²⁾単純に言えば、遂行された犯罪がなければ、共犯は共犯行為を遂行しえないということである。また、Vaughn 事件でミシガン州最高裁

(158) State v. Estrada, 603 A. 2d 1179, 1189 (1992)

(159) Blackstone, *supra* note 14, at 34.

(160) Muhammad v. Commonwealth, 269 Va. 451, 611 S. E. 2d 537 (2005); Conyers v. State, 367 Md. 571, 790 A. 2d 15 (2002); State v. Fuller, 346 S. C. 477, 552 S. E. 2d 282 (2001); State v. Miller, 204 W. Va. 374, 513 S. E. 2d 147 (1998); Gary v. State, 341 Md. 513, 671 A. 2d 495 (1996); State v. Ward, 284 Md. 189, 396 A. 2d 1041 (1978); State v. Roby, 246 So. 2d 566 (1971); Jones v. Commonwealth, 208 Va. 370, 157 S. E. 2d 907 (1967); In re Vann, 136 Fla. 113, 186 So. 424 (1939); Pierce v. State, 130 Tenn. 24, 168 S. W. 851, Am. Ann. Cas. 1916B, 137, 3 Thompson 24 (1914)

(161) McKnight v. State, 658 N. E. 2d 559 (Ind. 1995); *See*, Commonwealth v. Brewer, 876 A. 2d 1029 (2005)

(162) *Id.*

(163) People v. Vaughn, 465 N. W. 2d 365 (Mich. Ct. App. 1990)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

判所は、正犯の有責性（guilt）が証明されなければ、被告人は共犯として有罪宣告されえないとした。⁽¹⁶⁴⁾したがって、共犯にとっての正犯の「存在」とは、正犯が犯罪を遂行しなければならないという意味での「存在」であり、逆に言えば、犯罪を遂行する正犯の「存在」が共犯として責任を問うための「処罰条件」ということになる。

では、正犯による犯罪遂行があったにもかかわらず、正犯が免責された場合の共犯の責任はどうなるのであろうか。つまり、この正犯の免責は、正犯により犯罪が遂行されなかったということを含意するのかどうかということが問題となる。上記 Vaughn 事件で、被告人は強姦罪（first-degree criminal sexual conduct）で訴追された。被害者は、誰が強姦行為を実行したかどうかにつき特定しえなかったけれども、被告人が自分の腕をつかみ、動けないようにすることで強姦行為を助けたということをはっきりと覚えていた。そこでミシガン州最高裁判所は、誰が強姦行為を行ったかかどうかは別にして、「強姦行為という事実があった以上、被告人は共犯として有罪宣告されうる⁽¹⁶⁶⁾」とした。つまり「共犯が存在するためには正犯が存在する必要があるけれども、その証拠は、特定の個人が有責な正犯である⁽¹⁶⁷⁾ということを示す必要はない」のである。換言すれば、正犯が免責されるということは、犯罪事実がなかったということではなく、正犯がその犯罪の実行行為者であったかどうかにか「合理的疑いがあった」ということだけを含意するということになる⁽¹⁶⁸⁾。以上のことからすれば、正犯による犯罪遂行が「存在」したかどうかという問題とは別に、どのような意味で正犯の「犯罪」が成立しなかったのかという点も同時に問題となるはずである。

(164) *Id.*

(165) 465 N. W. 2d 365

(166) *Id.*

(167) *Id.*

(168) *Id.*

この点につき、コモン・ロー以来、たとえば無辜の行為者 (innocent-agent) を通じて犯罪を遂行する者は、その関与形態が間接的であるにもかかわらず、正犯として扱われてきた。⁽¹⁶⁹⁾つまり、有責な介在者が介在しなければ、その関与者を直接的な実行行為者と見なすことで責任を科してきたのである。⁽¹⁷⁰⁾単純に言えば、共犯として責任を問うことができなければ、あらためてその関与者を正犯として非難を問うということである。では、正犯がアクタス・レウスを行ったことは明らかであるが、メ

(169) もっとも、この無辜の介在者を通じて正犯として扱われる場合に、結果犯形態の犯罪にとっては有用かもしれないが、挙動犯形態の犯罪にとっては有用ではない。(See, G. Williams, *supra* note 70, at 349-353.) その行為をすること自体が犯罪であるのに、自手的に何ら行為していない者を正犯として扱うことには問題がある。たとえば、公衆酩酊罪 (being drunk in a public place) や重婚罪 (bigamy) や強姦罪 (rape) などがそうである。このような自手形態の犯罪につき、この無辜の行為者理論を明確に否定した裁判例がかつてあった。その事件は、銀行の窓口係が自分の管理している金庫から大金が無くなっていることに気づき、その不足分を補うために、何枚かの預金伝票を帳簿係に渡さず自分で持ち、気づかれないように残りの預金伝票を帳簿係に渡した。そこで、その窓口係の者は帳簿係に無意識的に誤った預金残高を記入するように誘引したこと (making and causing the making of false entries in the books of a national bank) で起訴された。しかしながら、裁判所は、被告人は誤記入を「した」あるいは積極的に誤記入をするよう指示しなかったのであるから、誤記入を「する」との制定法犯罪には当たらないとして、彼を無罪としたのである。(Giles v. United States, 84 F. 2d 943 (1936)) このような場合に、どのようにして結果犯罪と同様に、正犯として責任を科すべきなのであろうかが問題となった。しかし、現在、連邦法においては間接正犯 (causing) 規定をおいたため、このような問題は解消されているし、また模範刑法典にも同様の規定があることから明らかなように、州レベルにおいてもこの種の問題は解消されつつある。(前掲注(10)を参照されたい)

(170) 逆に言えば、有責性のある介在者を用いた場合には正犯ではなく、原則に戻り、共犯として扱われることになる。(People v. Lyon, 99 N. Y. 210, 1 N. E. 673 (1885)) See, Agresti v. State, 234 A. 2d 284 (1967); People v. Pearson, 69 N. Y. S. 2d 242 (1947); People ex rel. Jaffe v. Henderson, 281 N. Y. S. 87 (1935); People ex rel. Cosgriff v. Craig, 88 N. E. 38 (1909)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

メンズ・レアを欠いていた場合にはどうするのであろうか。つまり、無辜の行為者とは異なり、自由意志をもった介在者としての正犯がその因果経過に存在しているけれども、正犯が基本犯罪で要求されたメンズ・レアを欠いていたために（正犯）が無罪となった場合に、共犯者に対し責任を問うことは可能なのであろうか。古典的な事例である Hayes 事件⁽¹⁷¹⁾を見てみよう。

Hayes は Hill に一緒に住居侵入窃盗（burglary）を行おうと提案した。ところが Hill はその対象となった店の店主と関係があり、Hayes を逮捕させるためにその店主との関係につき知らないふりを装い、その一方で当該犯行計画をその店主に知らせた。店主は Hill の提案を受け入れ、自分の店に住居侵入窃盗に入ることに同意した。その犯行当日、Hayes は窓によじ登り（Hill が）当該店舗に入る援助をし、それにより Hill は財物を手に入れ当該犯行は成功したけれどもすぐに逮捕された。

ミズーリ州最高裁判所は、正犯が重罪の意図をもって犯罪を遂行しなかったが故に、共犯に責任を問わないとした。⁽¹⁷²⁾このことは、正犯たる Hill にはメンズ・レアがなかった、すなわち、正犯がその行為につき責任を問われない限りで、共犯も責任が問われないことを明らかにする。したがって、アメリカにおいて犯罪成立要件としてアクタス・レウスとメンズ・レアが要求されているのであるから、正犯の犯罪性すなわち、法違反性と有責性が正犯に備っていることが共犯の「成立条件」となるということになる。

もっともこれで終わりではない。正犯が免責されるのはメンズ・レアの欠落の場合だけではない。たとえば正犯に正当化事由（justification）あるいは免責事由（excuse）といった抗弁がありそれが認められれば、当然に正犯は免責されることになる。ではこのような場合、共犯の責任はいかにして判断されることになるのであろうか。

(171) State v. Hayes, 16 S. W. 514 (Mo. 1891)

(172) *Id.*

原則からすれば、正犯が免責されれば共犯も責任を問われなければならないはずである。というのは、正犯の犯罪性がないからである。ところが、いくつかの州においては、正犯が何らかの抗弁を根拠に無罪とされたとの事実があったにもかかわらず、共犯に責任を科した裁判例がある。たとえば Babcock 事件⁽¹⁷³⁾でミズーリ州最高裁判所は「被告人は、(正犯が)その殺害行為時に心神喪失 (insanity) であったからといって、第二級謀殺罪での有罪宣告を免れえない」として⁽¹⁷⁴⁾いたし、Springer 事件⁽¹⁷⁵⁾でケンタッキー州最高裁判所は、殺害行為時に「たとえ正犯に正当防衛 (self-defense) という抗弁があったとしても、共犯にも当該抗弁があったということにはならない⁽¹⁷⁷⁾」として⁽¹⁷⁸⁾いた。では、正犯が抗弁によって免責されたにもかかわらず共犯責任を問われた裁判例につき、どのように説明したらよいのであろうか。Bailey 事件⁽¹⁷⁹⁾を見てみよう。

ハム仲間である被告人 Bailey と被害者 Murdock はともに酩酊状態にあった。彼らは無線の通信中に口論となり、Bailey は Murdock に、自分が被害者を殺しに行くと思わせることで、Murdock が自分に銃を向けるよう誘引した。それと同時に Bailey は、Murdock が拳銃を持っており、近隣の人を脅しているとの虚偽の通報を警察にした。駆けつけた警官らが Murdock に対し、拳銃を手放すよう説得したが、彼は目が悪かったために Bailey と警官を間違えて、警官に向けて発砲した。結果、警官には当たらなかったが、警官らによる発砲 (応射) により

(173) Babcock v. State, 485 S. W. 2d 85 (Mo. 1972)

(174) *Id.*

(175) People v. Moore, 877 P. 2d 840 (1994); Frost v. State, 527 N. E. 2d 228 (1988) State v. Truesdell, 620 P. 2d 427 (1980); People v. Jones, 518 P. 2d 819 (1974)

(176) Springer v. Commonwealth, 998 S. W. 2d 439 (Ky. 1999)

(177) *Id.*

(178) Jefferson v. Commonwealth, S. W. 3d, 2004 WL 1752478 (2004); White v. Commonwealth, 333 S. W. 2d 521 (1960)

(179) Bailey v. Commonwealth, 229 Va. 258, 329 S. E. 2d 37 (1985)

Murdock が死亡した。

バージニア州最高裁判所は、Bailey を正犯として故殺罪（involuntary manslaughter）で有罪になるとした。⁽¹⁸⁰⁾そこでは、確かに Bailey は実際に殺害行為を行っておらず、また当該現場から離れた場所にいたけれども、警官を用いることで殺害行為を行ったと判断した。加えて、警官の殺害行為は正当化されうる行為であるけれども、その事実は被告人の有罪宣告を妨がないともした。⁽¹⁸¹⁾

ここでのポイントは Bailey が正犯として処罰された点にある。実際、警官らは Bailey による虚偽の通報によって Murdock の家に向かっただけであり、警官らには Murdock を殺害する意図はなかった、より言えば、当該警官らにはメンズ・レアがなかったと言える。とすれば、原則共犯責任は問えないことになる。というのは、正犯の犯罪それ自体存在しないからである。したがって、Bailey に Murdock の死に対する責任を問うためには、彼を正犯として扱う必要がある。そうであるとするならば、当該警官らは無辜の行為者として考慮しなければならないはずである。したがって、Bailey の目的が何であったかがここでのカギとなる。振り返ってみると Bailey の目的は、Murdock が酩酊状態にあり、また彼の目が悪く、そして Bailey 自身に起因する怒りによって錯乱状態にあることを認識しつつ、自己の通報により警官を Murdock の家に行かせることで、Bailey が Murdock を殺害しに行くとの仮想状態を作り出すことにあった。⁽¹⁸²⁾したがって、当該警官らは無意識にあるいは無辜に Bailey の代わりとして行為していたと言えよう。

そうであるならば、Bailey は Murdock の死が自己の行為の自然的かつ蓋然的結果、つまり予見可能な結果でなければその責任を問われないことにもるし、また因果的にも、警官の応射の原因となった Murdock

(180) 329 S. E. 2d 37

(181) *Id.*

(182) *Id.*

の発砲行為が Murdock オリジナルの介入行為であったならば、Bailey の有責性は排除されることになろう。しかし、Murdock の発砲行為が Bailey にとって予見可能な行為であった以上、因果経過に介在する Murdock オリジナルの介入行為であったとは見なされえないはずであるし、またその死亡結果についても、被害者からの発砲行為が予見される場所へ向かわせた行為を行った時点で予見可能であったと言えよう。つまり、被害者の死は Bailey の虚偽の通報という行為が原因となっているのである。したがって Bailey は正犯として責任を問われることになるのである。

その一方で、警官らの殺害行為は正当化されうる殺害行為でもあった。⁽¹⁸⁴⁾ というのは、警官による応射行為は、被害者の第一発砲行為に起因するものであったからである。まさに正当防衛状況にあったとも言えるであろう。もっとも裁判所は、これは警官側から見た場合に妥当する事実であって、被告人の有罪宣告を妨げないとした。⁽¹⁸⁵⁾ すなわち、関与者ごとに、その法違反性を部分的に相対化しているのである。⁽¹⁸⁶⁾

以上のことから、次のような結論が導かれることになる。すなわち、メンズ・レアを欠く正犯が存在する場合には、犯罪それ自体がないものと見なされ、あらためてその他の関与者に直接的な責任を問えるかどうか、すなわち正犯として責任を問えるかどうかを考慮することになるが、その一方で正犯が何らかの抗弁によって無罪となった場合には、正犯に

(183) *Id.*

(184) *Id.*

(185) *Id.*

(186) この事件は警官の職務行為という適法な職務行為を利用した違法行為の事例として位置づけられる。この論点自体かなり大きなものであり、また本稿の目的は別のところにあるから、この点については別の機会に再度検討し直すことにするが、アメリカのように適法行為を利用する違法行為を間接正犯的に解決する方向性は、わが国の議論にも還元できると思われる。(林幹人「適法行為を利用する適法行為」団藤重光博士古稀記念論文集(1) 224頁)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（1）

よる法違反行為それ自体があったことを前提とした上で、関与者ごとにその法違反性を相対化して責任を問うことになる。故に、共犯に責任を問うことが可能となるのである。換言すれば、たとえ正犯に正当化事由や免責事由があったとしても、それは正犯による法違反行為があったことまでも否定する抗弁ではないが故に、共犯責任を問うことが可能となるのである。それと同時に、共犯責任を問うことができなかつたとすれば、抗弁によって無罪と判断された行為者を利用したことによって、正犯として責任を問うことも可能となる⁽¹⁸⁷⁾。したがって、正犯に抗弁がある場合には、正犯のメンズ・レアが欠落していた場合とは異なり、択一的方法を採ることによって、共犯責任あるいは正犯責任を問うことになるのである。

(187) この点は体系的な問題にあると言えるかもしれない。つまり、アメリカにおいてはそもそも正当化事由あるいは免責事由は、裁判上の抗弁事由である。とするならば、たとえ正犯が免責されたとしても、正犯の犯罪が成立しないというわけではない。あくまでも、個別に相対化した抗弁によって、犯罪成立が否定されるだけなのである。またその意味では、正犯と共犯にまたがる錯誤の問題も同様に扱われることになろう。この点についても更なる理論的体系的検討が必要であることから、上記の論点とあわせて今後の課題として残しておくことにする。See, Douglas N. Husak, *Justifications and the Criminal Liability of Accessories*, 80 J. CRIM. L & CRIMINOLOGY 491 (1989)