

アメリカ合衆国における 共犯責任の本質（3・完）

——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. 判例におけるアメリカ共犯理論の変遷……………以上, 35巻2号
- 三. カリフォルニア州裁判例の紹介とその変遷
 1. カリフォルニア州共犯裁判例の紹介
 2. カリフォルニア州共犯法の変遷とその解釈……………以上, 36巻2号
 3. カリフォルニア州共犯裁判例の分析
- 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

3. カリフォルニア州共犯裁判例の分析*

ここからは、本章第1節で紹介したカリフォルニア州共犯裁判例につき、第二章における分析手法に倣い、(1)客観的要件(2)主観的要

* 本稿の注記は、拙稿「アメリカ合衆国における共犯責任の本質(1)(2)——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——」神戸学院法学35巻2号・36巻2(2005, 2006年)と続き番号になっている。

件(3)正犯と共犯の関係性、の順に分析を試みることにする。

前節で検討したカリフォルニア州共犯法31条は、犯罪遂行において共犯行為(aid and abet)をするすべての者は、遂行された犯罪の正犯である⁽⁴⁰⁴⁾と規定する。例えば、(30) McCoy 事件判決によると、共犯法31条は、誰が正犯であり、誰が共犯であるか、あるいは、その関与形態の程度等を判断する必要性を排除する⁽⁴⁰⁶⁾とする。つまり、共犯者ら(aider and abettor)には、彼ら自身の行為と同様に、共犯者らの共犯(accomplice)、すなわち、正犯の行為につき責任があるということになるのである。したがって、共犯者は、他者により遂行された犯罪につき、その犯罪の正犯として責任がある⁽⁴⁰⁷⁾のである。逆に言えば、共犯者の責任は、その関与行為を基礎として、他者の犯罪遂行から派生するものであるが故に、他者が遂行しなかった犯罪に関与したことで共犯責任がある⁽⁴⁰⁸⁾とすることはできない。その意味で、共犯責任は派生的責任なのであり、そして、共犯責任は、派生的であるが故に、他者が遂行した犯罪のみに従属することになる。したがって、共犯責任原則は、訴追された犯罪に対する責任を認定する代替手段である⁽⁴⁰⁹⁾とも言いうるであろう。

では、共犯法31条の「aid and abet」という文言についてはどうであろうか。この「aid and abet」は、専ら共犯形態を形式的に示す「テクニカルターム」としての役割しかなく、一般的に用いられる用語ではない⁽⁴⁰⁹⁾ことはすでに示した。しかしながら、制定法上の文言として「aid and

(404) Cal. Penal Code § 30, 31 (West 2006) : なお、原文については前掲注(10)を参照されたい。

(405) 25 Cal. 4th 1111, 108 Cal. Rptr. 2d 188, 24 P. 3d 1210 (2001)

(406) *Id.* at 1215-1216.

(407) *Id.* at

(408) Larry M. Lawrence, *Accomplice Liability: Derivative Responsibility*, 36 Loy. L. A. L. REV. 1525-1526 (2003)

(409) 拙稿「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裁判例を比較対象とした派生的責任の分析——」神戸学院法学35巻2号(2005)123頁

abet」が用いられている以上、単なる共犯形態を示す用語としての意味だけでなく、他の意味があるのではなかろうか。

そもそも、「aid」あるいは「abet」という言葉につき、カリフォルニア州の裁判例では、「aid」という言葉は、有責性のある認識や重罪の意図を包含しない一方で、「abet」は、実行行為者の不法な目的に対する認識や犯罪における助言や促進を包含する⁽⁴¹⁰⁾と、⁽⁴¹¹⁾「aid」という言葉は、他者の目的達成のための努力に助力（assist）し補うことを意味するが、「abet」と異なり、有責性のある認識や重罪の意図を⁽⁴¹¹⁾含意しないとしてきた。換言すれば、「aid」は客観面のみを包含する言葉である一方で、「abet」は客観面と主観面の両方を包含する言葉ということになろう。

この点につき注目に値する裁判例は⁽⁴¹²⁾（18）Beeman 事件判決である。本判決は他の共犯裁判例での引用頻度が高いことはさることながら、1）「aid and abet」という言葉を「共犯成立要件」として理解した上で、2）古典的な問題であった共犯の意図要件（主観的要件）の解釈につき、もっとも峻厳な「目的」を要求しつつ、3）事前に結託等があり、共犯者が正犯の犯罪意図を共有している場合には、共犯が意図していなかった自然かつ蓋然的な結果につきても帰責されるとした。そこで、本判決の立場を機軸として、前節で紹介してきたカリフォルニア州共犯裁判例の整理およびその分析を試みることにする。

（1）⁽⁴¹³⁾（18）Beeman 事件判決の分析

Beeman 事件の概要は以下のようなものであった。

「Xは、2人の実行行為者らが住居侵入窃盗を行う意図があることを確実に認識しつつも、Xの義理の妹の家のレイアウトなどを教えたこと

(410) People v. Dole, 122 Cal. 486, 55 P. 581 (1898)

(411) People v. Etie, 119 Cal. App. 2d 23, 258 P. 2d 1069 (1953)

(412) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

(413) *Id.*

で、住居侵入窃盗罪の共犯者として訴追されたが、Xは住居侵入窃盗を容易にする意図なく援助したと主張した⁽⁴¹⁴⁾」。

Beeman 事件裁判所は、はじめに、「共犯者 X (aider and abettor) を有罪宣告するためには、共犯者には犯罪意図がある必要があるということには問題はない。つまり、『abet』という言葉は、実行行為者の不法な目的についての認識と犯罪における助言や助長を包含する」として、「『aid』または (or) 『abet』」した場合に正犯として有罪と判断されうると説示することは誤りであると判断した。「『abet』が包含する、促進または助言するという行為それ自体は、促進された結果を進展させる目的または目標を含意するのであって、共犯者の本質的な目的や動機あるいは意図は、実行行為者の犯罪遂行において、実行行為者を援助 (aid) し手伝う (assist) ことである⁽⁴¹⁶⁾」。

次に、(しかし) 本質的な争いは、「共犯者が犯罪遂行に関与するまたは援助するための意図や目的を持つ必要があるのかということと、共犯者が実行行為者の犯罪目的に対する認識をもって必要とされた行為に取り組むことで足りるのかということとの間にある⁽⁴¹⁷⁾」とする。ここで、Beeman 事件裁判所は、実行行為者の不法な目的の認識で足りるとする立場を引用する裁判例が多いが、それは誤解であるとする。「その立場や先例のいずれも、カリフォルニア州陪審説示法 (CALJIC) 3.01⁽⁴¹⁸⁾で示された共犯行為の定義を満たさない⁽⁴¹⁹⁾」。

たとえば、強盗謀殺罪の共犯は被害者の財産を奪う意図を持つ必要が

(414) *Id.* at 551-555.

(415) *Id.* at 556.

(416) *Id.*

(417) *Id.*

(418) California Jury Instructions: Criminal Fall 2008 Edition, 3.01 Aiding and Abetting-Defined

(419) Beeman, 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984) at 556.

ないとして、実行行為者と同じ犯罪意図を持つ必要がないとした裁判例⁽⁴²⁰⁾や、認識がその要件の全てであるとする裁判例⁽⁴²¹⁾がある。しかしながら、先例は、共犯者に犯罪を遂行する、または基礎となる犯罪の遂行を援助する意図や目的を要求する。「意図が実行行為者の目的に対する共犯者による認識から推測されるとする多くの裁判例は、人の経験則の問題として、健全であるように思えるが、法の問題として、それを推定の基礎としえない。意図は立証される必要があるものである。つまり、実行行為者を援助するための意図は、ある犯罪への実行行為者の目的に対する認識がある関与者の行為から推測されうるのである。反証がない場合、意図は立証されたものとして見なされうる。しかし、人が実行行為者を援助するために意図したことに疑いの余地がある場合、実行行為者の目的⁽⁴²²⁾に対する認識では足りないであろう」。

したがって、実行行為者の犯罪目的につき認識することに加え、共犯者が少なくとも、犯罪の遂行を援助していることに気付いていることが必要となる。より言えば、正犯としての刑事責任は、犯罪意図をも共有 (share) している場合にのみ、犯罪の遂行を援助する者に、または、§ 31の文言によれば、犯罪を唆す (abet) 者に賦課されることになる。つまり、内心状態が推測されうる事実は、訴追側が立証することを要求される内心状態と混同してはならないということである。被告人の内心状態についての直接証拠は、被告人の証言による以外、手に入れることができない。そのような推定が被告人の行為に関する状況証拠により維持される場合、事実審裁判所は証言を疑い、真実が別にあると推定する自由があるし、そうでなければならない。したがって、援助や促進を与え

(420) People v. Terry, 2 Cal. 3d362, 85 Cal Rptr. 409, 466 P. 2d 961 (1970)

(421) People v. Ott, 84 Cal. App. 3d 118, 148 Cal Rptr. 479 (1978); People v. Standifer, 38 Cal. App. 3d 733, 113 Cal Rptr. 653 (1974); Ellhamer, 18 Cal. Rptr. 905 (1962)

(422) Beeman, 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984) at 556.

ることにつき効果がある行為、あるいは、援助された者の犯罪意図に対する認識をもって為された行為は、行為者が認識された犯罪意図の実現を援助するために意図したと示しうるが、その行為は、刑事責任を排除する何らかの別の目的をもって為されうることに⁽⁴²³⁾なる。

そこで、法が最終的に、被告人の自発的行為からのみ、その意図を推定すると陪審員らが説示されれば、犯罪構成要素として意図を巧みに排除するであろうし、法が被告人に付与する、あるいは、犯罪の全要素に及ぶ無辜についての優先的な推定と対立することになる。控訴審裁判所が、陪審説示の適切さを維持するために、それと同じ推定を採用する場合、事実審裁判所が必要とされた犯罪意図を認定するかどうかとは無関係に、差戻審裁判所は、進んで有罪宣告が維持されることを許容することを明らかにする。したがって、控訴審レベルで、犯罪意図という要素は、犯罪構成要素として巧みに排除されることになるのである。⁽⁴²⁴⁾

それゆえに、Beeman 事件裁判所は「先例や健全な法は、共犯が、実行行為者の犯罪目的に対する認識をもって、そして、犯罪を遂行するまたは促進、容易にすることのいずれかの意図または目的をもって行為するとの証明を必要とする⁽⁴²⁵⁾」と結論付ける。

したがって、犯罪の定義が、何らかの行為または犯罪のアクタス・レウスを越える何らかの結果を実現する意図を包含する場合、共犯者は実行行為者の特別な意図を共有する必要がある。この「共有する」とは、共犯者が、実行行為者が失敗する場合に共犯者自身の行為により犯罪を遂行するよう準備する必要があるとか、共犯者は犯罪利益を共有しようとする必要があるということは意味しない。むしろ、共犯者が実行行為者の犯罪目的の十分な程度を認識し、実行行為者の犯罪遂行を容易にする意図や目的をもって、援助や促進を与える場合に、共犯者が実行行為

(423) *Id.* at 557-560.

(424) *Id.* at 560.

(425) *Id.*

者の特別な意図を「共有」することになるのである。それゆえに、共犯者の責任は、認識してあるいは意図して援助や促進する行為の自然かつ合理的な結果にも及ぶことになるのである。⁽⁴²⁶⁾

もっとも、カリフォルニア州陪審説示法3.01は、不適切に共犯行為を定義する。というのも、共犯者が自身の行為に関する必要とされた内心状態をもつと判断されるということを保証しそこなうからである。説示が、法により要求された意図を含む「abet」という言葉をまさに包含する一方で、その言葉は難解であり、陪審員により理解されがたい意味がある。より言えば、陪審員がたとえ、「abet」は促進または容易にすること、あるいは、促進された犯罪を進展させるための意図を暗に抱くことを意味すると理解していたとしても、カリフォルニア州陪審説示法3.01が「援助、助長、促進、またはけしかける者」として共犯を定義するために、説示は陪審員に、その意図を認定することを要求しない。したがって、説示は「実行行為者の不法な目的を認識する被告人が、過失によりまたは偶然に、犯罪遂行を援助した場合、解釈上、有罪宣告が許容される」ことになろう。⁽⁴²⁷⁾

それゆえに、「実行行為者の不法な目的に対する認識をもって、行為や助言によりそのような犯罪遂行を援助し、助長し、促進し、またはけしかける場合に、犯罪遂行に関与する」とする説示と、「認識してそして犯罪意図をもって、行為や助言により、犯罪遂行を援助し、助長し、促進しまたはけしかける場合に犯罪遂行に関与する」とする説示の両説示は、要求された意図要素を包含しようと試みる。しかしながら、両説示は、犯罪を促進するまたは容易にするための意図の認定を必要的に要求することなく、援助する意図的な行為の認定を根拠に有罪宣告を許容するために、曖昧である。⁽⁴²⁸⁾そこで、Beeman 事件裁判所は、適切な説示

(426) *Id.*

(427) *Id.*

(428) *Id.* at 560-561.

は陪審員に「(1) 実行行為者の不法な目的の認識, そして (2) 犯罪遂行に関与する, 促進するまたは容易にするとの意図または目的をもって行為する者が (3) 行為または助言により, 犯罪遂行を助長する, 促進するまたはけしかける」場合に, その者が犯罪遂行に関与すると示すべきであるとするのである。⁽⁴²⁹⁾

以上のことから, 本判決の立場につき纏めると, まず, 共犯に責任を問う場合には, 「aid and abet」は一体のものとして用いられる必要があり, また, そこでの「abet」は助言や助長といった, 犯罪行為を促進させるメンズ・レアを含意する共犯行為のみならず, 正犯の犯罪目的に対する認識, 換言すれば, 正犯の犯罪に対する認識をも包含することからすれば, もう一方の「aid」は「アクタス・レウス」を意味することになるとの結論を導くことができる。すなわち, 「aid and abet」が一体のものとして用いられる場合, 「『aid and abet』という言葉は, アクタス・レウスとしての『aid』と, メンズ・レアとしての『abet』, すなわち, 共犯成立要件を示す言葉である」との結論が導かれることになろう。もちろん, この結論が正しいとすれば, カリフォルニア州共犯法における「aid and abet」という文言自体が, 「共犯者は正犯として派生的に責任がある」との共犯原則をまさに示すということになるはずである。そこでは, アクタス・レウスとしての「aid」は, 犯罪遂行に関与することになる何らかの共犯行為を必要とすることになり,⁽⁴³⁰⁾ また, メンズ・レアとしての「abet」は, 共犯者の有責性を満たすために必要な内心状態を要求することになろう。

この点につき, Beeman 事件裁判所は, アクタス・レウスとしての

(429) *Id.* at 561.

(430) ただし, 犯罪に関与することになれば, たとえどんなに些細な援助であっても, 「aid」に当てはまることになるが, カリフォルニア州共犯法は, 関与の程度という量による責任形式は制定法上, 採っていないことに注意する必要がある。

「aid」については特に触れなかったけれども、メンズ・レアとしての「abet」につき本質的な対立があるとして、詳細に分析を行っている。そこでの問題は、犯罪を進展させる「目的」には足りない、「認識」ある容易化行為が、共犯責任を基礎付けるために十分であるかどうかという点に集約される。この点につき、Beeman 事件裁判所は、共犯が、目的とする犯罪を遂行するまたは助長することのいずれかの意図または目的をもって援助を与える必要があるとした。⁽⁴³¹⁾もちろん、刑事責任を問われることになる「認識」ある関与は、それ以外に動機がないために、目的をも含意するとの立場もあるが、法解釈の問題として、それを退けたのである。

したがって、「共犯のメンズ・レア」である「abet」は、本来的に助言や助長といった犯罪行為を促進させる目的を含意する共犯行為であり、かつ、正犯の犯罪目的に対する意図をも包含することになるのであるから、「共犯のメンズ・レア」は「二元的」に、すなわち、「共犯行為それ自体に対するメンズ・レア」と「実行行為者により遂行された犯罪のメンズ・レア」として理解されることになる。要するに、共犯が正犯と同じ犯罪で、正犯として非難されるためには、少なくとも、正犯の犯罪における主観的要件を満たす必要があるであろうし、また、共犯の意図は、正犯が実現した犯罪のみならず、その犯罪を実現しようと関与することに及ぶということである。もっとも、Beeman 事件裁判所は、このように共犯の意図要件につき「目的」を要求することで厳格に解釈したけれども、正犯と共犯が事前に結託し、共有された意図がある場合には、その要件が放棄されるともした。⁽⁴³²⁾つまり、共犯者が正犯に何らかの犯罪を遂行するよう意図的に関与する場合には、その犯罪だけでなく、事情を確実に認識し、意図的に関与する行為の「自然かつ蓋然的な結果」となる犯罪についても責任があるということになる。⁽⁴³³⁾

(431) *Id.* at 557-560.

(432) *Id.* at 559-560.

そこで以下では、この(18) Beeman 事件判決⁽⁴³⁴⁾に沿う形で、「aid and abet」が共犯成立要件であるとの理解を前提として、その客観的要件(aid)と主観的要件(abet)につき、前節で紹介した共犯裁判例を用いて分析し、また、そこで要求される正犯と共犯との関係性についてもあわせて検討することにする。

(2) 客観的要件

そもそも、共犯責任は、原則として、現に正犯の犯罪遂行に対する援助に取り組む者に対して生じる。一般的に、「aiding」は、犯罪遂行を援助することや他者の努力を補うために助けること、あるいは、実行行為者の行為を援助することと定義できよう。例えば、(10) Villa 事件判決⁽⁴³⁵⁾によると、強姦が生じているそばにおり、それを見ていたが、当該犯罪遂行を援助するまたは容易にすることをしなければ、その者は共犯者として派生的に責任があるとされない⁽⁴³⁶⁾。また、カジノで受け取った小切手が偽造小切手であることを知らずにそれを行使した(4) Dole 事件判決⁽⁴³⁷⁾では、直接に犯罪を実行した者を除き、関与しない限り、正犯として有罪とはならないとした⁽⁴³⁸⁾、さらに(9) Etie 事件判決では、被告人は、正犯者らが金額を打ち込み偽名を署名している最中および当該小切手が行使された時、いずれの現場にもいなかったけれども、偽名による偽造罪(forgery of fictitious name)を「aid」したことは明らかであると⁽⁴⁴⁰⁾した。これらのことからすれば、共犯者のアクタス・レウス(aid)は、

(433) *Id.*

(434) *Id.*

(435) 318 P 2d 828 (1957)

(436) *Id.* at 830-832.

(437) 122 Cal. 486, 55 P. 581 (1898)

(438) *Id.* at 584.

(439) 119 Cal. App. 2d 23, 258 P. 2d 1069 (1953)

(440) *Id.* at 1072.

犯罪現場にしようがまいが、犯罪完成に向けられた「aiding」という何らかの「作為」をすればそれで足りるということになる。逆に言えば、「不作为」では共犯のアクタス・レウスとして足りないということになる⁽⁴⁴¹⁾。

ところで、通常、アクタス・レウスを判断する際、現実のかつ近接的原因 (actual and proximate cause) をその判断基準としてきた。しかし共犯の場合に、この現実の原因を判断する際に用いられるテストは、わが国でもおなじみの「仮定的消去法 (but for)」テストで足りるとされてきた。もっとも、この仮定的消去法テストによっても、わが国と同様に、共犯者に適用される場合に問題が生じる。例えば、援助するための共犯者の努力がわずかに実らなかった場合や実行行為者に対し取るに足りない影響しか与えない場合に、真に共犯としての因果性があると言えるのであろうか。これらの場合に、カリフォルニア州裁判所は、通常の現実の原因がないにもかかわらず、仮定的消去法テストにより共犯責任を肯定してきたため、一般的な因果性概念と矛盾していると評価することも可能であろう。

例えば⁽⁴⁴²⁾ (6) Wood 事件がある。本事件では、被告人が、自分の部屋を若いカップルに貸したために、法定強姦罪の共犯として有罪宣告された。もっとも、一般的に、「部屋を貸すという行為」が「犯罪遂行を援助したこと」として見なされないはずであり、たとえ彼らに部屋を貸さなかったとしても、彼らはおそらく性交をしていたと推測することも可能である。しかしながら、当該裁判所は、部屋を貸すという行為は容易化を構成するのに十分であったとして共犯責任を肯定した⁽⁴⁴³⁾。

また⁽⁴⁴⁴⁾ (25) Campbell 事件では、XとYは、とあるカップルに対し強

(441) 後掲・注(565) (See, *People v. Culuko*, 78 Cal. App. 4th 307, 92 Cal. Rptr. 2d 789 (2000))

(442) 56 Cal. App. 431, 205 P. 698 (1922)

(443) *Id.* at 431-33.

盗を行おうとした。Xは男の方に拳銃を突きつけ強盗を行おうとしたが、逃げ出したため拳銃を3回発砲した。1発目は車のリア・ウインドに命中し、2発目は男性に当たり、3発目は彼の頭の近くをかすめていったが、その男性は近くのレストランに逃げ込むことができた。一方で、女性の方はYから逃げようとしたが、腕をつかまれ逃げるができなかった。Yに強制的に連れて行かれそうになった時、警察官が彼女の助けを求める言葉を聞き、Yを逮捕した。そこでYが、Xに⁽⁴⁴⁵⁾関与したことにより、謀殺未遂罪および武装強盗未遂罪で有罪宣告された。裁判所は、人は(1) 実行行為者の不法な目的に対する認識および(2) 犯罪の遂行に関与する、容易にする、または助長するとの意図や目的をもって、あるいは(3) 行為や助言により、犯罪の遂行を援助、促進、助長、扇動する場合に共犯者となるとしつつも、犯罪現場での存在あるいは認識のいずれもがなくとも、犯罪予防に失敗したならば、⁽⁴⁴⁶⁾共犯行為したことを立証するに足りるとした。つまり、一般的に、正犯が強盗しようとした際、被告人はその現場に存在していただけであり、その存在から被告人が正犯の犯罪意図を認識し、共有していたと推認することは不合理であり、したがって、共犯責任としては足りないけれども、その客観的な帰責は、犯罪現場での存在での犯罪仲間との関係や犯罪発生前後の関連行為⁽⁴⁴⁷⁾によって判断されるのである。

また、強姦後に生じた強盗罪でのみ有罪宣告された(10) Villa 事⁽⁴⁴⁸⁾件で、裁判所は、犯罪現場での単なる存在は犯罪関与者とするに不十分であり、また、畏怖により犯罪を阻止しようとしなかったとしても、責任を問われることはないけれども、事前に謀議することなく、ある犯罪

(444) 30 Cal. Rptr. 2d 525 (1994)

(445) *Id.* at 527-528.

(446) *Id.* at 529-30.

(447) *Id.* at 530.

(448) 318 P. 2d 828 (1957)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（3・完）

の遂行を援助または唆すことは可能であるとした。⁽⁴⁴⁹⁾

これらの裁判例が示すことは、援助の「計画」を認定しさえすればよい、逆に言えば、因果性要件を不要にしているようにも見える。つまり、犯罪仲間の関係性や基本犯罪前後の関連する行為などの周縁的な行為のみで、共犯者の行為と実行行為者の行為とのつながりを考慮すればそれで足り、その仮定的消去法的な原因を立証することは必要ではないということになる。以上のことからすれば、共犯は、たとえ同じ結果が自己の行為なしに生じえたとしても、犯罪を進展させる意図を持って行為さえすれば、責任があるとされうることになるのである。その意味でも、ポイントは共犯の主観的要件となる。さもなければ、単に容易にただけで、正犯と同じ責任が科せられることになってしまうからである。

（3）主観的要件

一方で、共犯のメンズ・レアとしての「abet」は、先述のように、客観的な関与行為のみならず、犯罪意図も含意する。例えば、⁽⁴⁵⁰⁾ Francis 事件判決で、「abettor」となるためには、犯罪遂行を扇動または助言する必要があり、また、犯罪遂行において援助する目的のためにその現場に存在する必要があるとしたし、⁽⁴⁵¹⁾（4）Dole 事件判決では、「abet」は、実行行為者の不法な目的に対する認識や犯罪における助言や促進を包含するとしていた。⁽⁴⁵²⁾⁽⁴⁵³⁾

そこで、共犯のメンズ・レアをどのように理解するかが問題となる。というのも、共犯責任を問うために、共犯は犯罪遂行を援助する意図を

(449) *Id.* at 833.

(450) 450 P. 2d 591 (1969)

(451) *Id.* at 595.

(452) 122 Cal. 486, 55 P. 581 (1898)

(453) *Id.*

もって行為しなければならないが、何に対する意図を必要とするのが不明確であるからである。たとえば、⁽⁴⁵⁴⁾ (19) Croy 事件がある。本件で、被告人は、強盗の実行行為者を犯罪の現場から車で運転して逃がした際、共犯原則により強盗罪で有罪宣告されたが、この有罪宣告は、カリフォルニア州最高裁判所により破棄された。そこでは、事実審裁判所が、被告人には実行行為者の犯罪目的につき認識があったと認定する必要があるだけでなく、被告人が犯罪行為を援助する意図を持って行為したと認定する必要があると説示しそこない、⁽⁴⁵⁵⁾ 「誤った共犯行為の説示は、被告人が強盗罪を容易にする目的で現場から逃走車を運転したのか、何らかの他の目的で運転したのかどうかということと無関係にした⁽⁴⁵⁶⁾」として有罪宣告を破棄したのである。したがって、これによれば、共犯の主観的要件には、犯罪遂行において正犯を援助する意図という意味での「共犯行為それ自体に対する意図」と、それにより正犯が実現した犯罪で要求される主観的要件という意味での「基礎となる犯罪に必要な主観的要件」という2つの主観的要件が必要であるということになる。

まず、正犯が犯罪遂行を行うとの意図をもって、共犯が援助するという共犯行為それ自体に対する意図についてはどうであろうか。この点につき⁽⁴⁵⁷⁾ (18) Beeman 事件判決は「目的」を必要とすると判断したが、たとえば、強盗の被害者が強盗犯人Xを追跡したところ、Yが乗っている車にXが被害者から奪った現金が入っているバックを投げ入れ、Yが運転する車が急いで走り去っていったことで、Yは武装強盗罪の共犯として起訴された⁽⁴⁵⁸⁾ (11) Ellhamer 事件で、裁判所は、「注意をそらす、または、見張りや注意の喚起、あるいは犯罪現場からの逃走のために車を用

(454) 41 Cal. 3d 1, 221 Cal. Rptr. 592, 710 P. 2d 392 (1985)

(455) *Id.* at 394.

(456) *Id.*

(457) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

(458) 18 Cal. Rptr. 905 (1962)

意しエンジンをかけておく場合、犯罪遂行に関与したとの合理的な判断を根拠付けるに足り、共犯者は犯罪行為をする者の意図を共有する必要がある⁽⁴⁵⁹⁾として、「認識」をもって実際に実行行為者に援助したあるいは促進した場合にのみ有罪となると判断した⁽⁴⁶⁰⁾。したがって、(11) Ellhamer 事件判決⁽⁴⁶¹⁾は、(18) Beeman 事件判決⁽⁴⁶²⁾で要求された「目的」要件ではなく、より緩やかな「認識」要件を要求するということになるが、いずれにせよ、カリフォルニア州裁判所は、少なくとも、「認識」以上の主観的要件を「共犯行為それ自体に対する意図」に要求していることには変わりはない。

そうであるとするれば、ここで言う「認識」はどのような基準をもって判断されるのであろうか。もちろん、被告人にはその挙証責任はないけれども、犯罪計画には気づいていなかったと主張しても、正犯の犯罪意図を認識していなかったということにはならない。というのも、カリフォルニア州では、共犯に犯罪につき認識があったと証明するために状況証拠として「犯罪現場での存在」を許容するからである⁽⁴⁶³⁾。

では、「(犯罪現場での)単なる存在」が、共犯の主観的要件の最低条件である「認識」を立証することになるのであろうか。結論から言えば、そうならない。例えば(7) Hill 事件⁽⁴⁶⁴⁾で、Xは、犯罪が生じる少し前に、犯罪の実行行為者と会った。実行行為者らが「車で回りながら女の子を捜そう」とXを誘引した後に、実行行為者らはXに「道に車を止め、戻ってくるまで待つよう」に頼んだ。Xは車の中で座り、ライトを消し、

(459) *Id.*

(460) *Id.* at 908-909.

(461) 18 Cal. Rptr. 905 (1962)

(462) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

(463) *See*, *People v. Martin*, 12 Cal. 2d 466 (1938) : ここでは、犯罪現場における存在や共同実行者の関係のような状況から、陪審員が、犯罪意図という認識を推測することを許容する。

(464) 77 Cal. App. 2d 287, 175 P. 2d 45 (1946)

寝始めた。第一次的実行行為者らが帰ってきて、Xは彼らを乗せていった。Xは、武装強盗に関与したとして有罪であると判断されたが、控訴審裁判所はXの有罪宣告を棄却した。というのも、彼を共犯責任で有罪宣告するための証拠が不十分であったからである。⁽⁴⁶⁵⁾「犯罪現場でのXの単なる存在は本質的に、共犯としての有罪を立証しない。行為者との事前共同を証明することのない単なる存在という証拠は有罪の証明として不十分である」。⁽⁴⁶⁶⁾また、Xが拳銃を見なかったとか、なぜ正犯らがXに車を止めておくよう頼んだのか分からなかったとか、あるいは、正犯らが戻った際、強盗を遂行していたと気づいていなかったとか等の、Xの公訴事実を否定する証言がない。より言えば、Xが強盗の見張りとして行為していたとの証拠が何らなかったのである。そこで、Xは、車の中に拳銃があったということは事実であるけれども、拳銃は座席の下に押し込められ、強盗以前に拳銃を見なかったと主張したが⁽⁴⁶⁷⁾、裁判所は、犯罪の前後で行われた行為を考慮することで、「単なる存在」を理解したのである。⁽⁴⁶⁸⁾

その一方で、⁽⁴⁶⁹⁾(8) Moore 事件で、Moore はナイフを向けて盗られた7ドルについての武装強盗に関与したことで起訴されたが、⁽⁴⁷⁰⁾(7) Hill 事件のように、Moore が実際に物理的に強盗を援助したとの証言すらなかったし、その被害者も、「Moore が階段のところに立ち、何らしなかったし、まさにそこにいただけであった」と証言した。もっとも、警察官が Moore を逮捕した際、警察官は彼のポケットの中のナイフとお金を発見した。Moore は、犯罪遂行時に、単純に存在していることにつき共犯者として責任があると認定されえないと主張したが⁽⁴⁷¹⁾、裁判所は

(465) *Id.* at 290-91.

(466) *Id.*

(467) *Id.* at 289.

(468) *Id.* at 292.

(469) 120 Cal. App. 2d 303, 260 P. 2d 1011 (1953)

(470) 77 Cal. App. 2d 287, 175 P. 2d 45 (1946)

この主張を否定した。というのも、Moore は「犯罪が遂行される前に他の被告人と連れ立だっており、強盗の間彼らと共に（犯行現場に）残り、ホテルから逃走し、そして他者と共に逮捕された際、彼はナイフと盗まれたお金を所持していた」⁽⁴⁷²⁾からである。これらのことは、被告人には犯罪遂行に関与したとの認識があったと推定するのに十分な証拠であった⁽⁴⁷³⁾とした。

以上のことから、「（犯罪現場での）単なる存在」は共犯責任を立証するには足りないけれども、共犯者が当該関与につき有罪であるかどうかを判断する際に考慮する証拠にはなるということである。換言すれば、犯罪の前後に正犯と一緒にいる共犯の存在やその交友関係、あるいは犯罪意図が推定されうる状況により総合的に判断されるということになる。それゆえに、Moore が逮捕された際、お金とナイフを所持していたとの事実は、共犯者と正犯者との犯罪意図の共有、すなわち、関与する意図を立証する「同意」を示めすことになるのである。

ところで、正犯が共犯の意図とは異なる犯罪を行った場合に、共犯責任は問われることになるのであろうか。⁽⁴⁷⁴⁾(18) Beeman 事件判決によると、共犯は、認識し実際に援助しようと意図するいかなる行為の遂行に対しても責任があるが、共犯が援助しようと意図していなかった、または共犯が認識していなかった何らかのことを正犯が行う場合でも、共犯はなお、認識していた行為の自然かつ合理的な結果の中にある限り、認識していなかった行為につき責任があるとした。⁽⁴⁷⁵⁾もちろん、厳格に共犯責任原則を適用すれば、行為者は援助しようと意図していなかったがゆえに、共犯責任を問われないことになるはずであるが、結果的に生じた

(471) 120 Cal. App. 2d 303, 260 P. 2d 1011 (1953) at 306.

(472) *Id.* at 306.

(473) *Id.* at 306-307.

(474) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

(475) *Id.* at 560.

犯罪につき意図ではなく、予見可能性があれば共犯責任を問うことを可能とするのである。この点は、⁽⁴⁷⁶⁾(19) Croy 事件判決でも同じである。「共犯者は、最終的に実行行為者により遂行された特定の犯罪を促進または容易にしようと意図する必要はない。犯罪行為が意図されているとの認識と、犯罪行為が促進または容易にされるといふ意図をもってなされた行為とで、実行行為者により結果として行われた合理的に予見可能な犯罪につき責任を問うのに十分となる。Beeman 事件判決で認定されなければならないとするのは、犯罪行為を促進し生ぜしめる意図であって、対象犯罪の特定の意図ではない⁽⁴⁷⁷⁾」。つまり、被告人は、犯罪現場で正犯の強盗を援助したからではなく、犯罪現場からの逃走を「意図」をもって援助したことにつき、正犯の強盗目的を「認識」していたことで有罪とされたのである。したがって、共犯者が、正犯の犯罪目的を「認識」していさえすれば、現実に正犯の犯罪を認識していなくても、正犯の犯罪につき責任を問うことは可能となるのである。

このような理解を前提とすれば、もう一方の共犯の主観的要件である「正犯の犯罪に対する共犯の意図要件」はもはや放棄されたと評価することも可能であろう。たとえば (20) Lupaello 事件判決では、Xは自分の友人らに「どんな犠牲を払ってでも」被害者から情報を得るように頼んだ。友人らはその情報を入手できず、そのうちの1人が被害者を射殺し、裁判所は第一級謀殺罪でXを有罪とした⁽⁴⁷⁸⁾。すなわち、事前計画と故意を要求する第一級謀殺では、Xが促した暴行の「自然な結果」であれば、自分が容易にするようまたは助長しようと意図した犯罪だけでなく、助力を与えられた実行行為者により遂行された合理的に予見可能ないかなる犯罪についても有罪となり、そして、共犯者と実行行為者は、同じ

(476) 41 Cal. 3d 1, 221 Cal. Rptr. 592, 710 P. 2d 392 (1985)

(477) *Id.* at 398.

(478) 187 Cal. App. 3d 410 (1987)

(479) *Id.* at 418-420.

犯罪で責任があると判断されるために、同一の意図を共有する必要はないのである。⁽⁴⁸⁰⁾「共犯者は犯罪遂行、またはその遂行の促進または容易化を意図しなければならない。共犯者は自己が自然的にあるいは予見可能に推進した危害につき責任があるべきとの思慮に基づき、責任は、計画されたまたは意図された犯罪よりも、むしろ実際に生じた犯罪に及ぶ⁽⁴⁸¹⁾」。

では、「自然かつ合理的な結果」の共犯責任はどのようにして判断されることになるのであろうか。ギャング構成員である被告人が、被告人が関与した武装暴行（armed assault）に続き、傍観者の立場で生じた敵対するギャング構成員に対する生命侵害（謀殺罪）の共犯者として第一級謀殺罪で有罪宣告された⁽⁴⁸²⁾（23） Woods 事件で、裁判所は、共犯責任に基づき被告人の有責性または無責性を判断するために、犯罪を特定する、つまり、共犯者が、本来的に計画された犯罪を遂行するとの実行行為者の意図につき認識していたかどうか、あるいは共犯者がそのような行為を助長または容易にするよう意図していたかどうか、共犯者が訴追されたのとは別の犯罪あるいは別の等級の犯罪が実行行為者により遂行されたかどうか、そして、当初計画されたものとは必ずしも一致しないそれらの犯罪が、共犯者により助長または容易にされた本来予定していた犯罪行為から合理的に予見可能な結果であったかどうかを判断する必要があるとする。⁽⁴⁸³⁾端的に言えば、裁判所は、はじめに（1）どの犯罪が実際に遂行されたかを判断し、次に（2）どの罪がそれらの犯罪の合理的に予見可能な結果であったかを判断する必要があるということになる。したがって、共犯は、実行行為者の行為につき自動的にあるいは当然に責任があることにはならないのであって、共犯は、状況により合理的に予見可能な、実行行為者によって遂行された犯罪についてのみ責任があ

(480) *Id.* at 445.

(481) *Id.*

(482) 8 Cal. App. 4th 1570, 11 Cal. Rptr. 2d 231 (1992)

(483) *Id.* at 239.

るとするのである。⁽⁴⁸⁴⁾それ故に、「共犯者は、実行行為者が遂行する重大な犯罪よりも軽減された程度で、実行行為者により遂行された犯罪で有罪となりうる⁽⁴⁸⁵⁾」。以上のことからすれば、自然かつ蓋然的な結果に対する共犯の有責性は、正犯の遂行した犯罪に対する予見可能性に依拠することになろう。

また(21) Brigham 事件判決⁽⁴⁸⁶⁾で、裁判所は「実行行為者の行為が共犯により合理的に予見可能であったかどうかを判断する際、責任は、共犯が確知していたことが生じるとの主観面ではなく、因果性という客観的な分析に基づく⁽⁴⁸⁷⁾」とした。したがって、客観的な分析により、被告人と同じような状況における合理的な者が、実行行為者により遂行された犯罪が、関与したその行為の合理的に予見可能な結果であったと認められるかどうかを判断する必要があるということになる。これは、実行行為者と共犯者の両方に依拠することになろう。それ故に「犯罪着手以前またはその際に既にあった状況だけではなく、関与者が直接的にまたは間接的に犯罪遂行を援助または助長したことによる最終的な行為を導いたあらゆる状況を包含すると推定される状況を検討する⁽⁴⁸⁸⁾」のである。

そして(24) Nguyen 事件⁽⁴⁸⁹⁾で、8人の者が日焼けサロンで強盗を行い、店長を拳銃で脅し、床に伏せさせた。床に伏せさせる一方で、強盗者の1人が店長に拳銃を向け「金目の物を出さなかったら、発砲する」と脅した。これらの者は近所の温泉へ強盗をしに向かったが、この時、強盗者の1人が店長を性的に侵害した。他の実行行為者らは強盗罪および異物を用いた性的侵害に関与したことで有罪宣告された。控訴審で、彼らは、強制的な性的侵害は合理的に予見可能または強盗の自然かつ蓋然的

(484) *Id.* at 239-240.

(485) *Id.* at 240.

(486) 216 Cal. App. 3d 1039, 265 Cal. Rptr. 486 (1989)

(487) *Id.* at 494.

(488) *Id.* at 495.

(489) 21 Cal. App. 4th 518, 26 Cal. Rptr. 2d 323 (1993)

アメリカ合衆国における共犯責任の本質（3・完）

な結果のどちらでもなかったと主張したが⁽⁴⁹⁰⁾、カルフォルニア州最高裁は、特に、二つの別の暴行罪で起訴されたが故に、性的犯罪は強盗における被告人らの関与の合理的に予見可能な結果であったとの証拠を認定した⁽⁴⁹¹⁾。すなわち、被告人らには、本来的に「性的な雰囲気」があったし⁽⁴⁹²⁾、さらに実際に暴行をしなかった被告人らの強盗の際の存在は、実際に性的暴行に取り組んだ者に安全や支配を提供したのであるから、暴行をしなかったとしても、まさに姦淫行為を援助したと言いえるのである。したがって、「所与の状況で、性的暴行の予見可能性はある程度の可能性またはありえそうなことから生じ、なお被告人らは幫助や援助をその犯罪努力に与え続けた⁽⁴⁹⁴⁾」のである。つまり、そこには、合理的な者が⁽⁴⁹³⁾、性的暴行は強盗に関与することの自然かつ蓋然的な結果であったと認識していたであろうと確信するに十分な証拠があったということになる⁽⁴⁹⁵⁾。

さらに(26) *Prettyman* 事件⁽⁴⁹⁶⁾で、関与行為の自然かつ蓋然的な状況についての説示を明確にした。Xは自分の財布を取り戻すために、Yに被害者を殴るよう助長した。Yの被害者に対する殴打行為が窒息死させることを惹起したことで、Xは共犯として謀殺罪で有罪宣告された。訴追側は、たとえXはYが被害者を謀殺することを意図していなかったとしても、その謀殺はYの行為の自然かつ蓋然的な結果の範囲内にあるのであるから、Xは有罪と判断されるべきであるとした⁽⁴⁹⁷⁾。そこで、裁判所は、はじめに(1) Xが元々企図した犯罪につき有罪であるかどうかにつき判断する必要があり、Xは元々企図した犯罪につき有罪であると判断す

(490) *Id.* at 527-28.

(491) *Id.* at 533.

(492) *Id.*

(493) *Id.*

(494) *Id.* at 534.

(495) *Id.*

(496) 14 Cal. 4th 248, 58 Cal. Rptr. 2d 827, 926 P. 2d 1013 (1996)

(497) *Id.* at 264-65.

るならば、次に(2)他に起訴された犯罪のいくつかが元々企図された犯罪の自然かつ蓋然的な結果であったかどうか判断する必要があるとい(498)うことを示した。しかしながら、裁判所は、Xが企図していたと主張した(499)どの犯罪行為の要素に関しても説示しなかった。Xは、事実審裁判所が「Xが元々企図したかもしれない狙いとなるまたは不利になる犯罪を特定しないまたは記述しないことにより、不利になる誤認をした」と主張して控訴したが、カリフォルニア州最高裁は、事実審裁判所は、Xが認識してあるいは意図して関与したと検察官が主張する、訴追されなかった犯罪を特定する必要があるとした。そうでなければ、陪審員は適切(500)に、実際に起訴された犯罪が、起訴されなかった犯罪の自然かつ蓋然的な結果であったかどうかを判断しえないはずである。それ故に、カリフォルニア州最高裁は、関与行為やXにより元々企図されたかもしれない可能性のある犯罪行為を包含する自然かつ蓋然的な結果についての説示(501)を要求したのである。

以上のことから、共犯の主観的要件につき次のように纏めることができる。すなわち、共犯は、共犯が認識し、実際に援助しようと意図するいかなる関与に対して責任がある。もっとも、共犯が援助しようと意図していなかった、または、共犯が認識していなかった何らかのことを正犯が行う場合であったとしても、共犯はなお、その正犯の行為が、共犯がまさに認識していた行為の自然かつ合理的な結果の範囲内にある限り、その予見可能性を根拠として、共犯が認識していなかった行為につき責任があるされることになるのである。

(498) *Id.* at 257.

(499) *Id.*

(500) *Id.* at 258.

(501) *Id.* at 267.

（4） 正犯と共犯の関係性

ところで、前節で指摘したように、1850年共犯法以前のコモン・ローには、正犯の先行する公判あるいは有罪宣告がなければ、事前共犯は審理され有罪宣告されえないとのルールがあった。したがって、共犯を訴追するためには、正犯の有罪宣告を最高のあるいは唯一の法的な証拠として提出する必要がある⁽⁵⁰²⁾ということになる。しかしながら、1850年共犯法制定により、共犯者は正犯として、正犯者と共にまたは別々に説示・審理され、正犯者の先行する有罪宣告または無罪宣告とは無関係に、有罪宣告または無罪宣告を受けることになった⁽⁵⁰³⁾。つまり、共犯者を正犯とすることで、共犯者のみに適用されていた「正犯の先行する公判・有罪宣告ルール」を一律に排除し、共犯者として評価される者も、実行行為者（正犯者）とは別に、正犯としてその犯罪結果に対し責任を問われることになったのである。

もっとも、共犯責任の根拠は派生的責任原則にある。すなわち、正犯が存在することをその処罰条件とした上で、正犯が遂行した犯罪につき、共犯側から共犯責任を問うことになる。したがって、たとえ「正犯の先行する公判・有罪宣告ルール」を排除したとしても、共犯処罰のためには、第一義的に、犯罪を遂行した正犯が存在する必要がある。では、「犯罪を遂行した正犯の存在」の射程はどこまで及ぶのであろうか。その射程の限界を探る意味で、いくつかの事例を検討してみよう。

例えば（16）*In re Joseph* 事件判決がある⁽⁵⁰⁴⁾。友人同士である16歳のXと被害者Yが、崖から車で飛び込み自殺しようとして、（崖から落ちて）地面に衝突したことで、助手席に乗っていたYが死亡し、運転していたXが重傷を負った。そこで、Xが謀殺罪および自殺援助罪で起訴された⁽⁵⁰⁵⁾。そもそも、イギリス・コモン・ローにおいて、自殺は重罪であり、

(502) 10 Cal. 68 (1885) at 70-71.

(503) *Id.* at 71.

(504) 34 Cal. 3d 429, 194 Cal. Rptr. 163, 667 P. 2d 1176 (1983)

本質的に謀殺の形式として考慮されていたが、アメリカにおいては、カリフォルニア州を含むどの州も、自殺を犯罪とする制定法をもたなかったし、自殺未遂についてもそうである。⁽⁵⁰⁶⁾したがって、本件のX・Yのいずれも自殺につき処罰されないことは明らかである。しかしながら、カリフォルニア州では、自殺を援助する、唆す、あるいは助言することにつき重罪であるとしてその有責性を維持してきた。⁽⁵⁰⁷⁾それ故に、生き残ったXが自殺援助罪で有罪となる可能性があることになる。その一方で、Xは、Yと一緒に自殺しようとして、Yを助手席に乗せXの運転する車で崖から落ち、Yのみを死亡させたとの事実からすれば、XがまさにYを殺害する意図で死亡させたということとなり、Xが謀殺罪に問われる可能性も残されていることになる。では、このような場合に、謀殺罪と自殺援助罪をどのように区別するべきなのであろうか。

先例によれば、謀殺罪と自殺援助罪を区別するカギは、自殺におけるXの積極的または受動的な役割にあるとする。⁽⁵⁰⁸⁾したがって、Xが単にその方法を提供しただけならば自殺援助罪で有罪となり、積極的に自殺者の死に関与したならば謀殺罪で有罪となる⁽⁵⁰⁹⁾ということになろう。より具体的に言えば、自殺に合意した (agreement) 上で、はじめに一方を殺

(505) *Id.* at 1177-1178.

(506) *Id.* at 1178.

(507) Cal. Pen. Code § 401：以下に原文を付しておく。なお、日本語訳は筆者による試訳である。

Every person who deliberately aids, or advises, or encourages another to commit suicide, is guilty of a felony.

他者に自殺をするよう故意に援助、助言、または促進する者は重罪である。

(508) 34 Cal. 3d 429, 194 Cal. Rptr. 163, 667 P. 2d 1176 (1983) at 1180.

(509) *Id.*

害しその後に自身が自殺するような場合や、偽装心中のような場合には、謀殺罪で責任を問われる可能性があるということである。もっとも、本件では、そもそも、XとYとの間での自殺の合意は真摯なもの（genuine）であったとの証拠もあり、また、車という自殺道具からすれば、同時に自殺行為を遂行する必要があったし、同一の死の危険（リスク）に服しているのであるから、Xが謀殺罪で責任を問われることはないということになる⁽⁵¹⁰⁾。

さらに、Xの行為を謀殺として類型化する変則性は、Yが生きていた場合のYの潜在的な刑事責任によっても例示されることになる。つまり、事実とは逆に、Yが生きておりXが死亡すれば、Yは自殺援助罪で有罪となる⁽⁵¹²⁾。そうであるとするならば、車を利用した自殺をするために、当事者の一人のみが、つまり運転手のみが道具を支配している（control）とされる必要がある⁽⁵¹³⁾。もっとも、In re Joseph 事件裁判所は、一方の当事者が実際に運転していたとの偶然的な状況に依拠して、謀殺罪と単なる自殺援助罪に対する刑事責任を区別することは合理的でない⁽⁵¹⁴⁾とする。たとえば、2人でガス自殺をする場合に、ガス栓をひねった者が生き残れば謀殺罪で有罪となり、それ以外の者が生き残ればその人の刑事責任はその共犯責任の範囲でしか負わないことになるが、「現実の法的結果がそのような区別に依拠するとすれば、（我々は）信頼をうしなうことになる⁽⁵¹⁵⁾」として、Xの行為は自殺援助罪を構成するにすぎないと判断したのである。

また（17）Meaders 事件で、Xは逮捕された直後、Yに公判で二つの⁽⁵¹⁶⁾

(510) *Id.* at 1182-1183.

(511) *Id.* at 1183.

(512) *Id.*

(513) *Id.*

(514) *Id.*

(515) *Id.*

(516) 148 Cal. App. 3d 1155, 197 Cal. Rptr. 1 (1984)

有利な抗弁をする証人を得るよう教唆し、それぞれの証人にお金を払うと申し出たため、YはXとおとり捜査員が会う機会を作り、Xとおとり捜査員はXの口座のある銀行に行き、Xが手付金をおとり捜査員に支払ったため、Xは再逮捕され、偽証教唆 (subornation of perjury) の未遂罪で起訴された⁽⁵¹⁷⁾。そこで、Meaders 事件裁判所は、他者に対する効果的でない教唆は、それ自体、未遂罪を構成しないけれども、Xは偽証を試みるよう教唆しただけでなく、自分の口座のある銀行で見込まれる証人 (おとり捜査官) に会い、手付金を支払ったのであるから、別の行為とのつながりがある教唆は未遂となるに十分となる⁽⁵¹⁸⁾として、偽証教唆未遂罪で有罪となし⁽⁵¹⁹⁾とした。つまり、そのような行為は「単なる準備」段階を越え、まさに「実行」となるのであるから、偽証教唆未遂罪⁽⁵²⁰⁾で有罪となし⁽⁵²⁰⁾たのである。

これらの裁判例のいずれも、正犯が可罰的であると評価されない場合に、共犯の処罰根拠をどこに求めるかが問題となったものであると言えよう。もちろん、カリフォルニア州では、それぞれ処罰規定があるのであるから、これらの関与者が処罰されることには何ら問題は生じないけれども、一般共犯規定との関係からすれば、共犯責任原則たる派生的責

(517) *Id.* at 1-2.

(518) *Id.*

(519) *Id.*

(520) このような結論に至った背景には、端的に、偽証には及ばない、偽証教唆が完成する時点で達しうる状況を正確に把握し⁽⁵²¹⁾たいことがある。

(521) Cal. Pen. Code § 401・128：以下に § 128 の原文を付しておく。なお、日本語訳は筆者による試訳である。

§ 128

Every person who, by willful perjury or subornation of perjury procures the conviction and execution of any innocent person, is punishable by death or life imprisonment without possibility of parole.

意図的な偽証または偽証教唆により、無辜の者の有罪判決およびその執

任（共犯の処罰根拠）をどのように理解するべきかにつき、これらの裁判例はその一助となると思われる。そこで振り返ってみると、まず、自殺関与の事例である（16）In re Joseph 事件判決⁽⁵²²⁾では、先例で自殺関与を謀殺罪で処罰したものがあつたことから、不可罰の自殺を共同して行い、結果として生き残つたXを他殺である謀殺罪で処罰できるかどうか、あるいは、自殺援助罪でのみ有罪となるのが問題となつた。そこでは、両者の自殺への合意が真摯なものであつたことを前提として、積極的に他者の死にかかわつた場合を謀殺罪として、消極的に他者の死にかかわつた場合を自殺関与として、当該関与者を処罰するとの基準を示した。換言すれば、関与者が他者の死という結果を引き起こしたことに対して処罰されるのかどうかという点が問題となつたと言えよう。もちろん、本件自体、典型的な自殺関与とは異なるため、純粹に、自殺関与者が、他人（自殺者）を介して他人の死を引き起こしたかどうかという視点とは異なるけれども、制定法上、自殺（あるいは自殺未遂）それ自体は犯罪ではないがその援助（関与）行為は可罰的であり、その関与形態が、積極的か消極的かの違いにより謀殺と自殺援助が区別されていることからすれば、カリフォルニア州刑法典401条の自殺援助罪それ自体は、一般共犯規定とは独立した犯罪であると同時に、あくまでも関与者側からみて、自殺者本人という他人の死を引き起こしたことで、その関与者を処罰する規定であると解することができよう。

次に、（17）Meaders 事件判決⁽⁵²³⁾では、潜在的な偽証の証人となりうるおとり捜査官に対し手付金を支払つたXが偽証教唆未遂罪で有罪となつた。そこでは、一般未遂法は、未完成段階で偽証教唆から司法を守る価値ある道具であると位置づけるとともに、効果的ではない教唆でも、他

行を惹起する者は、死刑または仮釈放なしの終身刑に処する。

(522) 34 Cal. 3d 429, 194 Cal. Rptr. 163, 667 P. 2d 1176 (1983)

(523) 148 Cal. App. 3d 1155, 197 Cal. Rptr. 1 (1984)

者とのつながりがある場合にはそれで足りるとした。⁽⁵²⁴⁾ 本件においては、偽証を行うとXが想定する者はおとり捜査官であり、実際に偽証がなされる危険すらもないけれども、⁽⁵²⁵⁾ 未遂を教唆する場合とは異なり、たとえ効果的ではなかったにせよ、偽証を惹起することを目的としておとり捜査官と会い、実際に手付金をおとり捜査官に手渡したという事実からすれば、X側から見て、単なる準備段階を超えた制定法で禁止された可罰的な偽証教唆未遂行為であるとしても問題がないであろう。

いずれにせよ、カリフォルニア州では、共犯が正犯の可罰的な行為に関与したことでなく、共犯側からみて、結果を発生させる意図をもって、正犯を介して結果を実現、または、その結果発生危険のある行為をしたことにつき処罰しているということになろう。

もっとも、正犯が可罰的でない場合は、上述の場合に限られない。正犯が可罰的な行為をしたとしても免責される場合がある。例えば (15) ⁽⁵²⁶⁾ Roberts 事件で、被告人は、8才から13才までの5人の子供に、子供に対するみだらな行為⁽⁵²⁷⁾を彼ら自身であるいは他者と共にするように唆したことで起訴された。⁽⁵²⁸⁾ ここで問題となるのは、子供らが未成年者であることから制定法上、⁽⁵²⁹⁾ 犯罪を遂行する能力がないために、被告人を遂行され

(524) *Id.* at 1159.

(525) *Id.*

(526) 103 Cal. Rptr. 25 (1972)

(527) Cal. Pen. Code § 288

(528) 103 Cal. Rptr. 25 (1972) at 26.

(529) Cal. Pen. Code § 26: 以下に原文を付しておく。なお、日本語訳は筆者による試訳である。

All persons are capable of committing crimes except those belonging to the following classes:

One—Children under the age of 14, in the absence of clear proof that at the time of committing the act charged against them, they knew its wrongfulness.

た犯罪の正犯として有罪となりえないということである。⁽⁵³⁰⁾しかしながら、Roberts 事件裁判所は、子供は犯罪を遂行する能力がないがゆえにそこで遂行された犯罪の正犯として有罪とならないとの主張に基づいては、共犯行為に対する正犯としての刑事責任から逃れえないとして、⁽⁵³¹⁾被告人を有罪とした。では、そもそも、共犯者が関与（共犯行為）の対象とする「犯罪（in any crime so committed）」とは一体どのような犯罪なのであろうか。

例えば、カリフォルニア州刑法典26条は、刑事未成年以外にも、精神薄弱者や精神異常者あるいは心神喪失者が犯罪を遂行する能力がないと規定する。その一方で、同刑法典31条は、精神異常者や精神薄弱者に犯罪遂行を勧める、助言する、または促進する者は、遂行された犯罪の正犯であると規定する。ここで、子供には犯罪遂行する能力がないがゆえに（関与者が）遂行された犯罪の正犯となりえないとすることが正しいのであれば、精神異常者や精神薄弱者に犯罪遂行を勧めることや助言することあるいは促進することで訴追される者は誰もいないことになろう。しかしながら、それではカリフォルニア州刑法典31条の存在意義がないことになってしまう。そうであるとすれば、立法者が、現実の実行行為者の法的無能力のゆえに関与者（正犯）の免責を保障すると意図していたと考えることは合理的ではない。むしろ、立法者が、カリフォルニア州刑法典26条で、そこで列挙された者を犯罪行為に対する責任から法的に解放し、また同法31条で、その関与者は「遂行された犯罪」の正犯として共犯責任があると意図していたと考えるほうが合理的であろう。

もっとも、カリフォルニア州刑法典26条は、14才未満の子供全ての刑

以下の場合を除き、すべての者は犯罪を遂行できる。

1. 14歳以下の子供で、訴追された行為の遂行時に、当該行為の不法性を認識していたとの明確な証明がない場合。

(530) Cal. Pen. Code § 31

(531) 103 Cal. Rptr. 25 (1972) at 26-27.

事責任を免責しているわけではない。つまり、同条では、行為時に、不法であると認識した行為を遂行しているとの明確な証明があれば、14才未満の子供も犯罪遂行する能力がある規定し、Roberts 事件裁判所も、子供らがその行為が不法であると認識しているとの認定はなかったけれども、不法性の認識は証拠から推定されるとした。⁽⁵³²⁾

また(29) Son 事件⁽⁵³³⁾で、XとYは、 $V_1 \cdot V_2$ を騙して車に乗せ、 V_1 に犯行現場まで運転するよう指示し、そこでYが $V_1 \cdot V_2$ を射殺した。その際、Yが V_1 を殺害するまで、Xは V_2 が逃げないように拘束していた。もっとも、Xは $V_1 \cdot V_2$ が車に乗る前にYから拳銃を見せられ、射殺する際に、YはXに対し「 V_2 が逃げたら、お前を射殺する」と述べた。⁽⁵³⁴⁾ここで問題となるのは、まず、カリフォルニア州刑法典26条の強制(duress) 抗弁がXに適用されるかどうかである。同法26条によれば、死刑を伴う犯罪ではない限りで、拒否すれば生命が危殆化されることになるとの合理的な原因があるあるいは現にそう信じると証明するに足りる脅迫(threats) や脅威(menaces) により、行為を遂行するまたは不作為をする者は免責されるとする。⁽⁵³⁵⁾したがって、Xは死刑を伴う犯罪(謀

(532) *Id.* at 27.

(533) 79 Cal. App. 4th 224, 93 Cal. Rptr. 2d 871 (2000)

(534) *Id.* at 873-874.

(535) Cal. Pen. Code § 26: 以下に原文を付しておく。なお日本語訳は筆者による試訳である。

All persons are capable of committing crimes except those belonging to the following classes:

Six--Persons (unless the crime be punishable with death) who committed the act or made the omission charged under threats or menaces sufficient to show that they had reasonable cause to and did believe their lives would be endangered if they refused.

以下の場合を除き、すべての者は犯罪を遂行できる。

6-(死刑を科すことが可能である犯罪を除き) もし断れば、その生命

殺罪）で訴追されたのであるから、そのような「完全」な強制抗弁が適用されえないことになる。

では、「不完全」な強制抗弁は認められるのであろうか。換言すれば、殺意 (malice) を否定することで、謀殺罪から（謀殺罪の軽減された被包括犯罪 (a lesser included offense) である）自発的故殺罪 (voluntary manslaughter) へと軽減するために不完全な強制抗弁を用いることは可能なのであろうか。そもそも、立法者は、政策的な理由から、「潜在的」な抗弁として「完全」な強制の利用を禁止してきた。そして、特に、立法者は「完全」な抗弁としての率直かつ合理的な強制を認めるけれども、そのような「完全」な強制は、被告人を謀殺に対する有責性から解放することを保障しないとされた。したがって、同じ政策上の根拠から、率直であるが不合理な強制（不完全な強制）は、被告人の有責性を謀殺罪から自発的故殺罪へと軽減するために、その殺意を否定しないことになるし、先例によっても、殺意を否定することで謀殺から自発的故殺へと軽減するために不完全な強制原則を認めるものはない。⁽⁵³⁶⁾

しかし、たとえそうであったとしても、不完全な強制は、謀殺に関与するための特別な意図を否定しないのであろうか。より言えば、Xの有責性が、Yの謀殺に関与したことを根拠とする限りで、謀殺罪の有罪宣告に必要な特別な意図要素を否定するように機能しないのであろうか。この点につき、カリフォルニア州刑法典は、犯罪の特別な意図要素を否定するための不完全な強制原則の適用を否定してきた。例えば、A₁と酩酊状態のA₂が、Vの用心棒に怪我を負わされた仲間の仕返しのために、A₂の友人Pと一緒に、Pの護身用ライフルが後部座席に置いたことを認識しつつV宅へ車で向かい、そこでPがV宅へ向けライフルを発

が危殆化されると信じるに合理的理由があり、現にそう信じたと証明するに十分な脅迫または脅威により命ぜられた作為または不作為を行った者。

(536) 79 Cal. App. 4th 224, 93 Cal. Rptr. 2d 871 (2000) at

砲してVを殺害し、その他数名にも怪我を負わせた (27) Mendoza 事
(537)
件で、裁判所は、まず、共犯責任での意図要件は、自発的な酩酊の証拠
がカリフォルニア州刑法典22条により認められる、特別な意図であると
(538)
した。つまり、犯罪の定義が、さらなる行為をする、または、さらなる
(539)
結果を達成するための意図に言及することなく、特定の行為の記述だけ
で構成されている場合、行為者が禁止された行為をすると意図していた

(537) 18 Cal. 4th 1114, 77 Cal. Rptr. 2d 428, 959 P. 2d 735 (1998)

(538) Cal. Pen. Code § 22: 以下に原文を付しておく。なお日本語訳は筆者
による試訳である。

(a) No act committed by a person while in a state of voluntary intoxication is less criminal by reason of his or her having been in that condition. Evidence of voluntary intoxication shall not be admitted to negate the capacity to form any mental states for the crimes charged, including, but not limited to, purpose, intent, knowledge, premeditation, deliberation, or malice aforethought, with which the accused committed the act.

(a) 自発的な酩酊状態でなされた行為は、その状態であったことを理由に犯罪とならないものではない。自発的な酩酊についての証拠は、被告人がその行為を遂行するときにもっていた目的、意図、認識、予謀、故意、または計画的犯意などを含め、起訴された犯罪のいずれかの内心状態を生じる能力を否定するために用いてはならない。

(b) Evidence of voluntary intoxication is admissible solely on the issue of whether or not the defendant actually formed a required specific intent, or, when charged with murder, whether the defendant premeditated, deliberated, or harbored express malice aforethought.

(b) 自発的な酩酊についての証拠は、被告人が要件である特別な意図を生じたかどうか、または、謀殺罪で起訴された場合に、被告人が明確な計画的犯意を事前に考慮していた、熟考していた、または心に抱いていたかどうかの問題についてのみ用いられうる。

(539) 18 Cal. 4th 1114, 77 Cal. Rptr. 2d 428, 959 P. 2d 735 (1998) at 735.

かどうかを考慮することになり、そしてこの意図が一般的な犯罪意図となり、その一方で、犯罪の定義が、さらなる行為または付加的な結果に達成するための行為者の意図に言及する場合、その犯罪は特別な意図犯罪の一つとなるとする。⁽⁵⁴⁰⁾ この意味で、Mendoza 事件裁判所は、共犯責任があるとするためには、共犯者は、助長行為または容易化行為だけでなく、実行行為者が遂行する付加的な犯罪行為をも意図する必要がある、すなわち特別な意図が必要であるとしたのである。⁽⁵⁴¹⁾ 共犯責任は、さらなる行為の将来的な結果を達成するために、直接実行者がさらなる犯罪行為を遂行するとの意図をもってのみ科されることになる。それゆえに、直接実行者の行為とは異なり、共犯者の行為は本来的に犯罪ではないのであるから、有責的な内心状態が異なっていれば、共犯者の行為は場合によって無害のものにもなりうるということになろう。⁽⁵⁴²⁾ したがって、⁽⁵⁴³⁾ (29) Son 事件における X の不完全な強制は、⁽⁵⁴⁴⁾ (27) Mendoza 事件判決に従えば、殺害行為において Y に関与したことに対し X に有責性を科すために要求される特別な意図を否定することにはならないということになるのである。

以上のことからすれば、カリフォルニア州刑法典26条は、遂行された行為は犯罪行為であるが、免責事由により、その犯罪行為につき責任を負わないということの意味することになる。換言すれば、同法26条は、免責条件を兼ね備えた者に対する、人的な免責 (incapable) 規定ということになろう。そうであるとすれば、同法31条でいう「遂行された犯罪」とは、まさに実行行為者が行った法違反行為を意味するものであって、それは、実行行為者の免責条件には左右されないものとなろう。

(540) *Id.*

(541) *Id.* at

(542) *Id.* at

(543) 79 Cal. App. 4th 224, 93 Cal. Rptr. 2d 871 (2000)

(544) 18 Cal. 4th 1114, 77 Cal. Rptr. 2d 428, 959 P. 2d 735 (1998)

なお、正犯者の妻である被告人が、無辜でそれを望まない自分の夫（正犯）と被害者にライフルを突きつけて、二人が性交するよう強制した（14）Hernandez 事件⁽⁵⁴⁵⁾では、夫により実行された強姦につき妻を正犯として有罪宣告するに十分であるとした。そこでは、共犯として妻を強姦罪で有罪とするに十分な証拠に加え、「無辜のパイプ（innocent conduit）」理論により有罪とするに十分な証拠があるとした。⁽⁵⁴⁷⁾「合理的な理由があり、断れば自己の生命を危険にさらされると信じるとの証明が十分な脅迫や脅威⁽⁵⁴⁸⁾によって男性により遂行された強姦に対する訴追から女性を免除すると判断することは、合理的ではない」⁽⁵⁴⁹⁾のである。そうであれば、有罪性のある実行行為者が存在しない犯罪を創出することになろう。したがって、カリフォルニア州では、共犯原則に拠らずとも、「無辜のパイプ」理論により、他者を介した間接的な実行行為者を直接実行者として直接に責任を問うことも可能である。⁽⁵⁵⁰⁾

ところで、共犯責任は、派生的責任原則を根拠とするが故に、正犯と共犯が同じ裁判所で同じ証拠に基づき審理されている場合、共犯者が、正犯が有罪となる罪以上の重大な罪で有罪となることはないはずである。例えば（30）McCoy 事件判決がある。そこでは、被告人 McCoy が、すでに共犯理論により有罪宣告された Lakey と共に謀殺罪で審理された。控訴審で、McCoy の有罪宣告は不完全な正当防衛につき陪審員に適切に説示しそこなったことで差戻された。結果的に、両被告人が同じ証拠に基づき、同じ裁判所で審理されたとすれば、共犯者は、実際の実行行為者の罪よりも重大な罪で有罪宣告されえないために、控訴審裁判所は

(545) 18 Cal. App. 2d 651, 96 Cal. Rptr. 71 (1971)

(546) *Id.* at 74.

(547) *Id.*

(548) Cal. Penal Code § 26

(549) 18 Cal. App. 2d 651, 96 Cal. Rptr. 71 (1971) at 74.

(550) Cal. Penal Code § 31

(551) 25 Cal. 4th 1111, 108 Cal. Rptr. 2d 188, 24 P. 3d 1210 (2001)

Lakey の有罪宣告も差戻した。共犯責任原則は、責任を他者の犯罪遂行から派生させる原則であることからすれば、実行行為者が遂行していなかったと判断した犯罪に関与することで共犯責任があると認定することは、不合理となるであろう。

しかしながら、共犯はより重大な犯罪で有罪宣告されえないけれども、共犯はなお、同じ証拠に基づいた軽減された犯罪で有罪宣告されうる。例えば (23) Woods 事件で、被告人たる Windham と Woods は謀殺罪で起訴され、Windham は共犯理論により訴追された。事実審裁判所は、共同被告人の Woods を第二級謀殺罪で有罪と判断しなければ、Windham を第二級謀殺に関与したことで有罪と判断しえないと説示し⁽⁵⁵²⁾た。陪審員は Woods を第一級謀殺罪で有罪であると認定し、陪審説示にしたがって Windham も第一級謀殺罪で有罪であると認定した。控訴審裁判所は、共犯者は、実行行為者により遂行された罪より軽減された罪を援助することが予見可能であったために、共犯者の責任は、実行行為者の責任よりも軽減されうるとして差戻した。つまり、その点で説示⁽⁵⁵⁴⁾に間違いがあったと判断したのである。

もっとも、共犯と正犯の両者が同じ証拠に基づき同時に審理される場合に、陪審員はより重大な罪で共犯を有罪宣告しえない一方で、たとえ共犯が正犯よりも前に審理されるとしても、二人が別々に審理されれば、より重大な犯罪で共犯を有罪宣告することが可能であるとする。(31) Garcia 事件で、Morales と Garcia の両被告人らはストリート・ギャングの構成員であり、被害者はその敵対するストリート・ギャングの構成員であった。被害者を走行中の車から射殺した後、両被告人らは当該謀殺の遂行を同じギャングの仲間に自慢した。逮捕の際、自分は車の運転

(552) 8 Cal. App. 4th 1570, 11 Cal. Rptr. 2d 231 (1992)

(553) *Id.* at 1579.

(554) *Id.* at 1589.

(555) 28 Cal. 4th 1166, 52 P. 3d 648, 124 Cal. Rptr. 2d 464 (2002)

手であると述べ、共犯としての関与を認めた被告人 Garcia は、共犯者として第二級謀殺罪で有罪宣告されたが、共同被告人であり、実際に射殺行為をしたと認定された Morales が免責された⁽⁵⁵⁶⁾。州最高裁は、主たる関与者の有罪宣告は派生的責任を共犯に科す前に要求されないと判断することで、控訴審裁判所へ差戻した。本件では、被害者は車を用いた銃撃戦で殺害され、Garcia は、逮捕の際、車の運転手であると述べて共犯としての関与を認めたために、謀殺罪で起訴され有罪宣告されたが、事実審裁判所は、謀殺の遂行で銃器を発砲したことに対する加重された量刑⁽⁵⁵⁷⁾で有罪であると判断した。これに対し、被告人は加重された量刑が適用されるに必要なあらゆる要素を証明しなかったと主張して、この判決に対し控訴した。「自分は共犯者であり、発砲者ではなかったけれども、銃器による加重は12022.53条 (d) 項による主張がプリーディング⁽⁵⁵⁸⁾され、証明された場合にのみ適用されうる」と主張したのである。⁽⁵⁵⁹⁾とこ

(556) *Id.* at 1169-70.

(557) *Id.*

(558) Cal. Penal Code § 12022.53 (d) : 以下に原文を付しておく。なお日本語訳は筆者による試訳である。

(d) Notwithstanding any other provision of law, any person who, in the commission of a felony specified in subdivision (a), Section 246, or subdivision (c) or (d) of Section 12034, personally and intentionally discharges a firearm and proximately causes great bodily injury, as defined in Section 12022.7, or death, to any person other than an accomplice, shall be punished by an additional and consecutive term of imprisonment in the state prison for 25 years to life.

(d) 他の規定にかかわらず、本条 (a) 項、246条、あるいは12034条 (c) 項または (d) 項に規定された重罪の遂行において、個人的にそして意図的に銃器を発砲し、12022.7条で定義される重大な身体傷害、または死を、共犯以外の者に近接的に引き起こす者は、25年間州刑務所に加重のかつ連続的に拘禁される終身刑が科される。

ろが、裁判所は、共犯者を有罪宣告しうる前に実行行為者を有罪宣告することが要求されたならば、検察が過度な挙証に直面することになるために、この被告人の主張を否定した⁽⁵⁶⁰⁾。そこでの裁判所の関心は、第一次的な実行行為者が共犯者の後に審理されるように画策し、それにより、共犯者が責任を免れることを許容する訴訟法上の方策をその実行行為者らが用いることにあつた⁽⁵⁶¹⁾。もちろん、有罪宣告から逃れうる者もいるかもしれないが、有罪宣告を維持する実質的な証拠があれば、州は訴追することを可能とするべきである⁽⁵⁶²⁾。そうでなければ、犯罪遂行の間に実行行為者が殺された場合に、州は実行行為者をはじめに訴追しえないがゆえに、共犯者は有罪宣告を免れることになってしまうのである。要するに、単に州が他の被告人に対する立証をしそこなつたために、共犯者が有罪宣告から免れることができるとするべきではないという政策的な考慮がそこにはあつた⁽⁵⁶³⁾ということである。

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

本章では、前章でのカリフォルニア州共犯裁判例の分析を踏まえ、特に、共犯のアクタス・レウスとメンズ・レアを巡る問題につき、第二章で示した裁判例における一般的な共犯責任原則と比較検討していくことで明らかにすることにする。

1. 不作為による aiding と共犯のアクタス・レウス

先述したように、カリフォルニア州では、共犯者のアクタス・レウス

(559) 28 Cal. 4th 1166, 52 P. 3d 648, 124 Cal. Rptr. 2d 464 (2002) at 1169-70.

(560) *Id.* at 1177.

(561) *Id.*

(562) *Id.*

(563) *Id.*

(aid) は、犯罪現場にしようがまいが、犯罪完成に向けられた「aiding」という何らかの「作為」をすればそれで足りるということになり、逆に、「不作為」では共犯のアクタス・レウスとして足りないとする。⁽⁵⁶⁴⁾ 例えば、生後7ヶ月の子供の母親とその同棲相手が子供を虐待し、(どちらの虐待行為が原因となったかは分からなかったが) 加重暴行によって死亡させた⁽⁵⁶⁵⁾ (28) Culuko 事件で、同棲相手と共に母親が第二級謀殺罪で有罪宣告された。Culuko 事件裁判所は、少なくとも、通常、単に犯罪を予防しなかったことは共犯のアクタス・レウスには足りないとした上で、⁽⁵⁶⁶⁾ 自然かつ蓋然的な結果原則に依拠して、⁽⁵⁶⁷⁾ いずれの被告人が実行行為者であるか共犯者であるかを特定することなく、⁽⁵⁶⁸⁾ 両者に同等の有責性があるとした。つまり、共犯のアクタス・レウスは、被告人が作為または助言により犯罪遂行を助言、援助、促進、助長または唆すことを要求とするということである。⁽⁵⁶⁹⁾

ところが、同様の児童虐待事例において、母親の不作為につき共犯責任を認める州もある。母親が、過去に虐待をしたことのあるボーイフレンドと自分の子供と一緒に自宅に残して出かけ、結果的にそのボーイフレンドの虐待によりその子供が死亡した Peters 事件において、⁽⁵⁷⁰⁾ イリノイ州最高裁は、母親は、イリノイ州共犯法により謀殺罪で有罪とした。すなわち、母親が過去に虐待歴のある者と一緒に子供を残して出掛けることは、⁽⁵⁷¹⁾ 子供に対する虐待や子供の死を援助・助長すると意図していたとしたのである。

(564) 後掲・注(565) (See, *People v. Culuko*, 78 Cal. App. 4th 307, 92 Cal. Rptr. 2d 789 (2000))

(565) 78 Cal. App. 4th 307, 92 Cal. Rptr. 2d 789 (2000)

(566) *Id.* at 799

(567) *Id.*

(568) *Id.* at 799-800, 804-805.

(569) *Id.* at 805. (See, *People v. Beeman*, 35 Cal. 3d at 561.)

(570) *People v. Peters*, 586 N. E. 2d 469 (Ill. App. 1 Dist. 1991)

イリノイ州共犯法は次のように規定する。⁽⁵⁷²⁾

5-2 条 以下の場合に、他者の行為につき法律上責任を問われる。

(c) 犯罪遂行前または遂行中いずれかに、その遂行を助長または容易にする意図をもって、当該犯罪の立案または遂行において、他者を唆す、援助する、けしかける、同意する、または援助しようと試みる場合。

そもそも、一般的に、犯罪のアクタス・レウスは社会的危害を惹起する自発的行為から構成されるが、被告人に積極的な作為義務がある場合には、被告人の義務に対する不作为が自発的行為の代替物として扱われることになる。したがって、刑事責任を判断するために、(1) 制定法で明確に規定される場合や (2) 他者との一定の身分関係 (status relationship) がある場合、(3) 他者に注意を払う契約上の義務を引き受けた場合、または (4) 他人の世話を自発的に引き受け、そして他者が援助を与えないようにするために助けが必要な人を移置させた場合には、⁽⁵⁷³⁾ 不作为が法的義務違反を構成することになるのである。

そこで、Peters 事件裁判所は、母親のみならずそのボーイフレンドにも子供を保護し養育する積極的な義務があるとした上で、アクタス・

(571) *Id.* at 470.

(572) CRIMINAL OFFENSES (720 ILCS 5/) Criminal Code of 1961.: 以下に原文を付しておく。

Ill. Rev. Stat. 1985, ch. 38, par. 5-2 (c) When accountability exists.

A person is legally accountable for the conduct of another when:

(c) Either before or during the commission of an offense, and with the intent to promote or facilitate such commission, he solicits, aids, abets, agrees or attempts to aid, such other person in the planning or commission of the offense. (Source: Laws 1961, p. 1983.)

(573) *See*, Commonwealth v. Kellam, 719 A2d. 792, 796 (Pa. Super. Ct. 1998)

レウスが保護者の場合における不作為により満たされるとした。⁽⁵⁷⁴⁾したがって、認識しながら子供を虐待から予防しない親は共犯法により訴追されうるし、虐待者の行為につき法的責任があることになる。

また、模範刑法典では、2.06条(3)項(a)号(iii)で「その罪の遂行を阻止する法律上の義務があるのに、そのための適切な努力を怠った」⁽⁵⁷⁵⁾場合の共犯責任を規定する。例えば、強盗や住居侵入窃盗に目を瞑る警官は、介入義務のあるその遂行への障害を与えこなう。したがって、警官の目的がその遂行を助長または容易にすることであるならば、どの根拠によっても、その警官の共犯性を否定することにはなりえないが、その不介入が警官の臆病さまたは無能さにある場合のように、目的的不なるならば、犯罪関与としてその不介入を理解することは妥当ではないことになる。⁽⁵⁷⁶⁾いずれにせよ、模範刑法典によっても、Peters 事件の母親が、目的をもって、ボーイフレンドの虐待行為を予防しない限りにおいて、不作為の共犯として責任を科されることになろう。

2. 共犯の因果性

ところで、共犯責任は、派生的責任原則に依拠するがゆえに、何らかの意味で結果発生が必要である。したがって、正犯による法違反行為が存在するだけでなく、共犯の行為が正犯の法違反行為に寄与することに成功する必要がある。そこで、この成功の原因を発見するために、裁判所は、共犯にも因果関係を要求してきた。ところが、共犯において因果関係が立証される必要がないとした裁判例がある。⁽⁵⁷⁷⁾Tally 事件判決を振り返ってみよう。

(574) 586 N. E. 2d 469 (Ill. App. 1 Dist. 1991) at 476.

(575) MPC § 2.06 (3) (a)

(576) American Law Institute, Comment to MPC § 2.06 at 320.

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

Tally 事件で、被害者 Ross は Tally の法律上の妹を誘惑した。彼女の兄弟らは、Ross を殺すために近くの町まで追跡したところ、Ross の親戚がこの追跡に気づき、Ross に警告するために電報を送った。ところが Tally が警告電報に気づき、電報オペレーターにその警告を Ross へ送らないよう指示した。その結果、彼女の兄弟らは Ross を見つけ、殺害した。

Tally に共犯責任があると判断する中で、Tally 事件裁判所は、仮定的消去法テストに伴う問題があったとした。すなわち、その謀殺は、Tally の行為と Ross の死との間の因果的なつながりがなかったかもしれないとの意味で、Tally の係わり合いがあってもなくても、おそらく生じていたである。その意味で、Tally の行為は犯罪の遂行に対し取るに足りない影響しかなかった。ところが、Tally 事件裁判所は「(Tally の行為が) それなしで生じたであろう結果を容易にした場合、全く十分である。たとえ目的がそれなしで達成されたであろうとしても、援助が単に、正犯者が、当該正犯により意図された目的を達成することになるよう容易にする場合、全く十分である⁽⁵⁷⁸⁾」とした。

この因果性について問題は、模範刑法典2.06条（3）項によっても無視されることになる。模範刑法典の起草者らは、犯罪の遂行を援助するまたは援助することを試みる場合に、その責任を共犯にまで拡張した⁽⁵⁷⁹⁾。この点につき、カリフォルニア州刑法典にはその規定はないが、カリフォルニア州裁判所は、繰り返し「仮定的消去法テストは、被告人が直接的または間接的な方法で、実行行為者を行為により援助したまたは言葉やジェスチャーにより促進したかどうかを判断するものである⁽⁵⁸⁰⁾」とすることで、Tally 事件と類似するアプローチを採ってきた。

以上のことからすれば、共犯者の関与と正犯者の犯罪との間の「仮定

(578) *Id.*

(579) *See*, MPC § 2.06 (3)

(580) *Villa*, 318 P2d 828 (1957)

的消去法」上の原因を立証することは必要ではないということになろう。したがって、共犯者は、たとえ同じ結果が関与行為なしに生じたとしても、共犯者が犯罪を進展させる意図を持って行為しさえすれば、責任がある⁽⁵⁸¹⁾とされるのである。

3. 不作為の共犯と自然かつ蓋然的な 結果の共犯におけるメンズ・レアの緩和

ところで、先に挙げた Peters 事件⁽⁵⁸²⁾で問題となったのはアクタス・レウスだけではない。むしろ問題は母親のメンズ・レアにあった。というのも、ボーイフレンドの虐待時に、虐待現場に居なかった母親に犯罪を助長または容易にする意図があったことを示す必要があったからである。そこで、Peters 事件裁判所は、意図は認識からつきとめられるとした上で、子供が危険な状況にあると認識して、それを予防しない者は不作為の結果を意図⁽⁵⁸³⁾しているとした。つまり、母親は「自分のボーイフレ

(581) もっとも、Tall 事件の事実につき、Tally の行為が Ross の死としての「必要条件」であったとすることも可能である。おそらく、その警告があれば、Rossは逃げたり守ったりすることに成功したであろう。もちろん、Tally の行為が必要条件ではなかったとすることも可能である。警告があろうともなかりとも、Skelton 兄弟らは十分に Ross を捕まえ殺害することは可能であった。

重要な点は、共犯責任によると、これらのシナリオの内いずれかが正しいということはどうでもよいということである。Tally 事件裁判所が、共犯者責任について述べたように、「与えられた援助は、それがなければ、結果は続いて生じるものではなかったであろうとの意味で、犯罪結果に寄与する必要はない」。したがって、因果関係が無視されてきたのではなく、反事テスト（仮定的消去法）が、刑法における因果性の存在を満すために必要があるとするならば、望ましい結論を得ることになる。「要点は、因果的な帰責が刑法上の共犯責任にとっての必要条件ではないということである」。(See, Michael S. Moore, *Causing, Aiding, and The Superfluity of Accomplice Liability*, 395 U. PA. L. REV. 395 (2008) at 403.)

(582) *People v. Peters*, 586 N. E. 2d 469 (Ill. App. 1 Dist. 1991)

ドが自分の息子を虐待していたと認識していたが故に、虐待を容易にすることを意図していた⁽⁵⁸⁴⁾」のである。

さらに、Peters 事件裁判所は、ボーフレンドが虐待を続けているとの母親の認識が、彼女の息子に対するさらなる虐待を母親の行為（出掛けること）により容易にすることを意図し、虐待の遂行において（自分のボーイフレンド）を助けた⁽⁵⁸⁵⁾ともした。もちろん、過去の虐待行為に対する「認識」は、母親には虐待行為につき「目的」があったと認定することへ導きうるけれども、母親の「認識」のみに依拠して共犯責任を判断した Peters 事件裁判所は、メンズ・レア基準を「目的」から「認識」へ引き下げているように見える。このメンズ・レア基準の引き下げは、虐待現場である自宅に居なかったにもかかわらず、謀殺者と同様に処罰される母親という不公平な結論を導くことになるのかもしれない。換言すれば、「無謀（または過失）の態様につき、謀殺者と同等に処罰される」ということである。母親が保護義務に違反したことは明らかであるが、母親はボーイフレンドが自分の子供を死ぬまで殴るとの可能性を無視し、子供が自分で転げ落ちたためにボーイフレンドが病院へ連れて行った⁽⁵⁸⁶⁾ということを信じていたとの証言からすれば、母親が謀殺につき「無謀 (reckless)」以下のメンズ・レアしかなかったということにもなる。そうであるとすれば、有責性を判断する際、すなわち、母親が正犯（虐待者）と同等の処罰を受けるに値するかどうかを判断する際に「無謀」という基準がカギとなるはずである。

このことは、自然かつ蓋然的な結果に対する共犯責任においても妥当する。例えば、先述の (18) Beeman 事件判決では、共犯の意図要件に⁽⁵⁸⁷⁾

(583) *Id.* at 477.

(584) *Id.*

(585) *Id.*

(586) *Id.*

(587) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

つき「認識」以上の「目的」を要求することで厳格に解釈したが、正犯と共犯が事前に結託し、共有された意図がある場合に、共犯者が正犯に何らかの犯罪を遂行するよう意図的に関与すれば、その犯罪だけでなく、事情を確実に認識し、意図的に関与する行為の「自然かつ蓋然的な結果」となる犯罪についても責任があるとして、「目的」要件を放棄した⁽⁵⁸⁸⁾。もちろん、これはカリフォルニア州だけの傾向ではなく、それ以外の法域でも同じようなアプローチを採っており、さらには制定法に規定する州も存在する⁽⁵⁹⁰⁾。したがって、自然かつ蓋然的な結果の共犯責任が問われて

(588) *Id.* at 1325.

(589) WAYNE R. LAFAVE, *supra* note 133, at 361.; Lafave によると、通常、裁判所や評釈者らにより示される確立されたルールは、共犯責任が、共犯者が助長または援助した犯罪計画の「自然かつ蓋然的な結果」となった第一級正犯の行為にまで拡張するというものである。*(Id.)*

(590) 例えば、制定法に自然かつ蓋然的な結果に対する共犯責任を規定する州として、カンザス州やアイオワ州、またはウィスコンシン州などがある。以下に原文を付しておく。なお日本語訳は筆者による試訳である。

Kan. Stat. Ann. § 21-3205.

(1) A person is criminally responsible for a crime committed by another if such person intentionally aids, abets, advises, hires, counsels or procures the other to commit the crime.

(2) A person liable under subsection (1) hereof is also liable for any other crime committed in pursuance of the intended crime if reasonably foreseeable by such person as a probable consequence of committing or attempting to commit the crime intended.

(1) 意図的に他者に犯罪を遂行するよう援助する、けしかける、助言する、雇う、忠告する、または斡旋する場合、他者により遂行された犯罪につき刑事責任を問われる。

(2) これにつき(1)項により責任がある者は、意図された犯罪を遂行することまたは遂行を試みることの蓋然的な結果として合理的に予見可能な場合、意図された犯罪の過程において遂行された別の犯罪についても責任がある。

いる現状を無視するわけにはいかない。そうであるとすれば、この事実を踏まえた上で、共犯の意図要件につき妥当な解決を見出す必要がある

Iowa Code Ann. § 703.2

When two or more persons, acting in concert, knowingly participate in a public offense, each is responsible for the acts of the other done in furtherance of the commission of the offense or escape therefrom, and each person's guilt will be the same as that of the person so acting, unless the act was one which the person could not reasonably expect to be done in the furtherance of the commission of the offense.

共同して行為する2人以上の者が認識して犯罪に関与する場合、各人は犯罪遂行または逃走を促進してなされた他者行為につき責任があり、各人の罪は、その行為が犯罪遂行を促進してなされることが合理的に予測しえないものでなければ、その行為をする者と同じである。

Wis. Stat. Ann. § 939.05 (2) (c)

(2) A person is concerned in commission of the crime if the person

(c) Is a party to a conspiracy with another to commit it or advises, hires, counsels or otherwise procures another to commit it. Such a party is also concerned in the commission of any other crime which is committed in pursuance of the intended crime and which under the circumstances is a natural and probable consequence of the intended crime. This paragraph does not apply to a person who voluntarily changes his or her mind and no longer desires that the crime be committed and notifies the other parties concerned of his or her withdrawal within a reasonable time before the commission of the crime so as to allow the others also to withdraw.

(2) 他者と犯罪を遂行するよう共謀の当事者である、あるいは犯罪を遂行するよう他人に助言する、雇う、忠告する、または斡旋する場合、犯罪遂行に関係する。そのような当事者は、意図された犯罪を促進してなされ、その状況において、意図された犯罪の自然かつ蓋然的な結果である、他のいかなる犯罪の遂行にも関係する。本項は、自発的にその内心を変え、もはや犯罪が遂行されることを欲せず、他者が離脱することを認めることに関し、犯罪遂行の前の合理的な時間内に他の関係当事者にその離脱を知らせる者には適用されない。

が、そのカギは、不作為の共犯と同じく「実質的で正当化されえない危険の意識的な無視」である「無謀」となる。

これらの点につき、模範刑法典によれば、「その本質的な行為に取り組みまたはそのような結果を惹起する意識的な対象」として「目的」要件を定義する⁽⁵⁹¹⁾。つまり、模範刑法典は、共犯責任を「正犯の犯行への寄与に単に気付いている」者へと拡張する「認識」要件を否定したのである。さらに、模範刑法典には、正犯の行為についての結果要素に関する規定がある⁽⁵⁹²⁾。つまり、特定の結果を惹起する行為が犯罪の要素である場合に、そのような結果を惹起する行為における共犯は、犯罪遂行にとって十分な結果という点で、ある種の非難可能性をもって行為するならば、その犯罪の遂行の共犯となるのである。模範刑法典の起草者らは、当初、共犯責任を立証するに足る意味として「認識」という非難可能性を前提とした共犯責任の原案を示した。しかし、模範刑法典の起草者らは、日常生活への懸念から「認識」要件を否定し、共犯には「助長することの目的」がある必要があるということを要求したのである⁽⁵⁹³⁾。したがって、模範刑法典の法域において、共犯責任の本質的な要素として、共犯には犯罪を助長または容易にするための「目的」が必要であるということになる。

以上のことから、模範刑法典によれば、まず、Peters 事件の母親は、謀殺の共犯で有罪とされないことになる。つまり、ボーイフレンドの虐待行為につき認識しかない母親が、模範刑法典を採用する法域において、謀殺罪で有罪と判断されるであろうことはありえないはずである。模範刑法典の起草者らは、不作為の共犯事例で、「犯罪者との事前合意」を除くほとんどのことが、共犯責任の有罪宣告を維持するに十分とはならないとする⁽⁵⁹⁴⁾。起草者らは、「怠慢さが目的でないならば、犯罪への関与

(591) MPC § 2.06 (3)

(592) MPC § 2.06 (4)

(593) 拙稿・前掲注(5)・48-50頁

として見なされない」ということを明らかにするのである。Peters 事⁽⁵⁹⁵⁾件では、虐待の間に犯行現場（自宅）に居なかった母親には、致死的な虐待行為についての「事前合意」がボーイフレンドとの間になかったと認められるのであるから、致死的な虐待行為という犯罪遂行を助長または容易にするとの「目的」をまさに欠いていたということになる。

また、自然かつ蓋然的な結果の共犯についても、共犯の主観的要件として「目的」を要求する模範刑法典からは、同様に認められないことになる。⁽⁵⁹⁶⁾たとえ自然かつ蓋然的な結果が一般的に普及した原則であったとしても、自然かつ蓋然的な結果の共犯責任が、共犯の主観的要件に「目的」を要求する模範刑法典の共犯原則と一致しないことは明らかである。というのも、その関与する犯罪が異なった内心状態を要求しているとしても、自然かつ蓋然的な結果によれば、予見可能でありさえすれば、換言すれば、「過失」に基づいた責任を許容することになるからである。このことは、単独で犯罪を遂行した者にも妥当しないはずであり、まして、援助や助言を与えるだけの共犯に妥当するはずがないのである。⁽⁵⁹⁷⁾

(594) American Law Institute, Comment to MPC § 2.06 at 321.

(595) People v. Peters, 586 N. E. 2d 469 (Ill. App. 1 Dist. 1991)

(596) MPC § 2.06 (3)

(597) もっとも、模範刑法典は自然かつ蓋然的な結果に対する広範な共犯責任を否定する一方で、§ 2.06 (4) で、「特定の結果を発生させることが犯罪の成立要件とされている罪に関しては、その結果を発生させることになった行為について共犯者とされる者は、その結果との関係で、その罪の成立に必要とされる種類の責任条件をそなえていたときは、その罪の遂行についての共犯者とする」と規定して、結果的に生じた犯罪に対するメンズ・レアを緩和する。これは、重罪（または危険な軽罪）遂行の共犯であれば、その結果生じた死につき正犯と同等に有罪となる「重罪謀殺」や「軽罪故殺」ルールと合致することになる。しかし、正犯により遂行された犯罪に要求される結果につき、共犯者がそこで要求されるメンズ・レアをもっていれば足りるとするメンズ・レアの緩和は「自然かつ蓋然性のある結果」の共犯に対する処罰の峻厳さ、すなわち、過失で足りるとする主観的要件を解決するともする。したがって、たとえば暴行を行って被害

五. お わ り に

本稿では、アメリカ共犯責任理論における一般性を確認する作業を、カリフォルニア州の共犯裁判例との比較分析を通じて行ってきた。もちろん、問題は多岐に渡るため検討が十分ではない部分もあったと思われるけれども、その一般性を確認するという本稿の目的は一応達成できたのではないかと考える。

振り返ってみると、まず「共犯」という言葉の用法に問題があった。従来、アメリカでは「accessory」という言葉は、「共犯 (accomplice/aider and abettor)」と意味的に交換可能な言葉として用いられてきた。もっとも、カリフォルニア州では、同州刑法32条より「accessory」を「事後従犯 (accessory after the fact)」を意味する言葉として用いている。したがって、カリフォルニア州刑法典では、「aider and abettor (共犯)」が「accessory (従犯)」と制定法上区別されているということが明らかとなった。いずれにせよ、アメリカにおいて「共犯」とは「aid and abet」あるいは「accomplice」という言葉によって示されることには変わりはない。

ところで、本稿ではさらに、⁽⁵⁹⁸⁾(18) Beeman 事件判決にしたがい、この「aid and abet」が「共犯成立要件」を意味する言葉であることを前提とした上で、そこでの「aid」が「(共犯の) アクタス・レウス」、
「abet」が「(共犯の) メンズ・レア」を示す言葉であるとの理解の下、共犯裁判例につき分析を加えてきた。この前提が正しいかどうかは、さ

者を死亡させた正犯が、「自然かつ蓋然性のある結果」ルールにより、謀殺罪で責任を問われることになったとしても、その暴行に参与した共犯は、その共犯行為時に被害者の死につき予見可能性あるいは過失があった場合にだけ、謀殺罪の共犯ではなく、過失致死罪の共犯として責任を問われることになるのである。(American Law Institute, Comment to MPC § 2.06 at 321.)

(598) 35 Cal. 3d 547, 199 Cal. Rptr. 60, 674 P. 2d 1318 (1984)

らに他州における共犯裁判例の分析をもって明らかとなるはずであるが、少なくとも、本稿におけるカリフォルニア州共犯裁判例の分析から、「aid and abet」というセットで「aid」ならびに「abet」が用いられている場合には、単に、それぞれが独立した共犯形態を示す「幫助 (aid)」あるいは「教唆 (abet)」を意味するのではなく、共犯成立要件としての「アクタス・レウス (aid)」と「メンズ・レア (abet)」を意味する言葉として用いられてきたことが明らかになったように思われる。

次に、共犯のアクタス・レウスにかかわる問題として、不作為による共犯行為と共犯の因果性があった。カリフォルニア州の共犯裁判例によれば、共犯行為（アクタス・レウス）としては「不作為では足りず、犯罪実行を容易にする何らかの作為が必要である」として、不作為による共犯は否定されてきた。もちろん、模範刑法典や他州の裁判例では、不作為による共犯の成立を認めているため、これがアメリカにおいて一般的であるかどうかは明らかではないが、共犯の因果性につき「通常の場(599)合とは異なり、客観的な帰責として共犯には条件関係は必要ではない」とか、「そもそも共犯には（近接的な）因果性がない⁽⁶⁰⁰⁾」との立場を前提としても、不作為それ自体の因果性の問題もあることから、不作為による共犯の成立を肯定する模範刑法典や他の州によっても、その成立範囲は限定的なものとなろう。

最後に、共犯のメンズ・レアにかかわる問題として、自然かつ蓋然的な結果の共犯があった。そもそも、共犯の主観的要件（意図要件）を巡り「目的」を要求とするのか、あるいは「認識」で足りるのかで、模範刑法典の成立過程やカリフォルニア州の共犯裁判例で激しい争いがあったことは、すでに述べた。もっとも、その共犯の主観的要件を巡る問題

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

(600) Sanford H. Kadish, *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*, 73 CAL. L. REV. 323. (1985)

は、例外ルールたる「自然かつ蓋然的な結果」原則に基づき、実質的に過失しかない共犯者が処罰されている現状をどう理解するかに、その関心が移ったように思われる。

通常、共犯の主観的要件は「共犯行為それ自体に対するメンズ・レア」と「基本犯罪に対するメンズ・レア」として二元的に理解されてきた。そして、共犯行為それ自体につき意図的であれば、基本犯罪に対するメンズ・レアが意図的なものでなかったとしても、主観的帰責として共犯責任を問うるとしてきたのである。しかし問題はこの先にある。つまり、自然かつ蓋然的な結果の共犯は、正犯が結果的に生じさせた犯罪につき意図的でない上に、意図的に援助するつもりもない、換言すれば、共犯行為それ自体に対するメンズ・レアが意図的なものでなかったとしても、共犯責任を問われることになるのである。したがって、本来的な共犯責任原則に従い、この共犯行為それ自体に対するメンズ・レアを意図的なものに限定するか、あるいは、現状を踏まえ、一定程度共犯の主観的要件を緩和するかが問題となろう。この点につき、例えば S. Kadish は、共犯行為それ自体に対する意図要件を「無謀」に緩和することで、例外ルールによって実質的に拡張することになる共犯の処罰範囲を（共犯理論という）原則論にとどめ、その拡張を防ごうと試みる。⁽⁶⁰¹⁾通常、「無謀」は「法を遵守する人が従う行為基準からの重大な逸脱となる『実質的で正当化されえない危険』の意識的な無視」と定義されている。⁽⁶⁰²⁾そこで、S. Kadish は、自然かつ蓋然的な結果の共犯についても、結果発生の可能性のある行為から現に生じた重大な結果を予見しえたが故に共犯責任を問うのではなく、共犯が現にある危険の実現を予防することを意識的に無視したことで生じた結果に対し、共犯責任を問うように、「意図」要件を「無謀」要件に修正するのである。もともと、

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

(602) See, MPC § 2.02 (c)

S. Kadish は「無謀による共犯」の可罰性を積極的に肯定するのではなく、少なくとも、アメリカでは刑事司法の現実に照らして、刑法の射程のどんな急進的な拡張も賢明ではないとした上で、このような自然かつ蓋然的な結果原則は、正犯が遂行した軽微な犯罪の共犯であることを根拠に、正犯が惹起した重大な結果に対し共犯責任を問うものであるから、「無謀」要件への修正は、無謀な危険を惹起するという重罪がある場合と正犯の犯罪それ自体が無謀犯罪である場合に限定されるべきであるともする。もちろん、このような理論的な方向性がアメリカ全般において受け入れられているかどうかについては、他の州の裁判例を含め再検討の必要があるが、例外ルールによって共犯の処罰範囲が拡大し続けている現状に対する理論的な歯止めとして重要な意味があるように思われる。⁽⁶⁰⁴⁾

(603) Kadish, *supra* note 601 at 390-394.

(604) 拙稿「第二次的関与者のメンズ・レア」神戸学院法学36巻1号(2006)：ところで、最近、酒酔い運転を幫助する意思で運転手の運転行為を容易にし、それにより運転手が人を死傷させた事案で、仙台地裁は、「被告人は、(客観的には)運転手の危険運転行為を幫助したといえるが、被告人は車が駐車場を出てすぐに寝てしまい、運転手の実際の運転行為を認識していないことからすれば、その故意は、(危険運転致死の幫助ではなく)酒酔い運転の幫助にとどまると認められる」とした(仙台地裁平成20年9月19日)。もちろん、道交法の犯罪を基本犯罪とした刑法の結果的加重犯が認められるかどうかという点も問題ではあるが、この点に目を瞑れば、酒酔い運転罪は、危険運転致死罪と結果的加重犯の関係にある。通常、判例の立場によれば、加重結果に過失が無くても、加重結果につき責任を問われることになる。したがって、本件の被告人は、共犯者でなければ、危険運転致死について責任を問われることになろう(もちろん、公訴事実によれば、酒酔い運転を幫助する意思で正犯の危険運転致死傷行為を幫助したことを訴因とする)。しかしながら、仙台地裁は被告人を酒酔い運転罪の幫助に留まるとした。つまり、危険運転致死傷罪の故意と酒酔い運転の故意を区別した上で、正犯であれば全体として1つの危険運転行為として判断される行為が、共犯の場合には直近過失が必要であるということなのかもしれない。しかしながら、危険運転致死傷罪の故意と酒酔い運転罪の故意

いずれにせよ、共犯責任は、たとえ共犯者が直接に犯罪遂行を援助しないとしても、現実には生じた実行行為者（正犯）の犯罪に何らかの形でかかわった者に対して生じる。より言えば、実行行為者が惹起した犯罪に関与した全ての者をその対象とするのである。このように、正犯による法違反行為の存在を前提として、共犯側からみた責任を問うことになる共犯責任原則は、正犯の有罪性の存在を要件とする共犯処罰条件や、正犯の有罪性をその要件とする共犯成立条件ならびにその処罰根拠を包含する派生的責任として、（部分的な違いはあるにせよ）カリフォルニア州刑法典の中に定着していると思われる。

を区別することは実質的に困難であるし、正犯と共犯とで危険運転行為の判断基準が異なることには疑問が残るが、一種の結果的加重犯たる危険運転致死傷罪の共犯につき、「当然に」共犯責任を科さなかった点については評価できよう。なお、本件は、平成19年の道路交通法の改正により、酒気帯び運転や酒酔い運転の際の同乗罪が新設される前の事件である。（拙稿・「危険運転致死傷罪と幫助犯の故意——仙台地方裁判所平成20年（わ）第268号，平成20年9月19日判決——」神戸学院法学38巻2号（2008）