令７－１

第１　甲乙の罪責

１．問題の所在

甲は，乙とＸに対して傷害（２０４条）を負わせる共謀をして，鉄パイプでＸを殴っている。その後，Ｘは，反抗的な態度を示したため激高し，Ｘに対して殺意を抱き，傷害の故意とどまる乙とともにＸに暴行を加えて，Ｘを死亡させている。

甲，乙に何罪が成立するのか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

甲乙には，傷害致死罪の共同正犯（２０５条，６０条）が成立し，甲に殺人罪（１９９条）の単独犯が成立する。

（２）理由

ア．前提（部分的犯罪共同説）

まず，共同正犯は，犯罪を共同した場合に成立する。犯罪を共同して，相互利用補充関係があり，一部実行全部責任を問える基礎があると解するからである。

また，主観が異なっても，重なり合う範囲で，犯罪を共同で行ったといえる。したがって，重なり合いがあれば，罪名が共通する範囲で，共同正犯が成立する。

イ．殺人罪の共同正犯の成否

甲は，傷害の共謀で殺意を生じ，乙とともにＸに暴行を加え死亡させているが，甲乙に殺人罪の共同正犯は成立しない。なぜなら，共謀の範囲は，傷害の範囲であり，殺人であれば乙は容認しない可能性がある。したがって，殺人罪という犯罪について，甲乙間に，相互利用補充関係はないと解するからである。よって，殺人に関しては，甲の単独犯となる。

ウ．傷害致死罪の共同正犯の成否

甲乙には，傷害致死の共同正犯となる。確かに，通謀は，傷害の範囲である。しかし，傷害致死は，傷害の結果的加重犯であり，基本犯があれば，発生し得る犯罪類型である。したがって，傷害致死においては，傷害の共謀の射程が及び責任を問いうる。

そして，殺人と傷害致死に関しては，傷害致死の範囲で犯罪の重なり合いがある。

したがって，傷害致死の範囲で，甲乙は相互利用補充関係があり，一部実行全部責任を問える基礎がある。よって，結論通り，甲乙には，傷害致死罪の共同正犯（２０５条，６０条）が成立すると考える。

以上