

**アメリカ法判例研究会[第2回] : 他の共謀者による
実体犯罪に係る、共謀関係者たることを理由とした
正犯としての処罰について、共謀罪自体の訴追は不
要であるとされた事例**United States v. Zackery,
494 F.3d 644 (8th Cir. 2007), cert. denied,
552 U.S. 1261 (2008)

著者	永井 善之
雑誌名	金沢法学 = Kanazawa Law Review
巻	53
号	2
ページ	0147-0157
発行年	2011-03-07
URL	http://hdl.handle.net/2297/27675

《判例研究》

アメリカ法判例研究会：第2回

他の共謀者による実体犯罪に係る、共謀関与者たることを理由とした正犯としての処罰につき、共謀罪自体の訴追は不要であるとされた事例

United States v. Zackery, 494 F.3d 644 (8th Cir. 2007),
cert. denied, 552 U.S. 1261 (2008)

永井善之

【事実の概要】

被告人Xは、Y（身柄未拘束）と共に強盗を実行すべく、某日早朝に開店前の消費者信用組合店舗に赴いた。Yは出勤してきた副店長を殴打転倒させ、その頭部に何らかの物体（副店長はのちに、殴打により眩惑していたがこれを拳銃だと思ったと証言している）を構えつつ、店舗内の金庫室へ案内しなければ殺害すると脅迫した。両名を同室前まで誘導した副店長は、自身は同室の開錠をなしえないと両名に告げ、3名は店舗内で開錠担当者の出勤を待った。その際、既に副店長が密かに発していた救難信号を受け同店舗に現れた警察官の姿に気づいたX、Yはその場から逃走し、Xのみ身柄を拘束されたが、小火器は発見されなかった。Xは強盗未遂（合衆国法典第18編2113条(a)項、(d)項）と、基本となる暴力犯罪等に係る刑の加重類型たるその際の小火器の所持等の罪（同編924条(c)項）の2訴因で起訴され、前者についてのみ有罪答弁をなしたが、第一審のミズーリ州西部地区連邦地裁判決により後者についても有罪とされた。同地裁は後者につき、Yが所持していた物体が小火器であること、Xはその小火器を所持したことはなく、銃器所持につきYを援助する何らの顕示行為（overt act）をもなしていないことを認定したが、強盗を実行する共謀（conspiracy）を促進するために（in furtherance of）仲間が小火器を

使用するであろうことはXにとって合理的に予見可能 (reasonably foreseeable) であったと認め、この点が他の共謀者により実行された実体犯罪 (substantive offense) につき共謀のみの関与者 (以下「非実行共謀者」) にもその正犯としての罪責を認める要件に関するいわゆる Pinkerton 理論¹⁾を充足することを根拠とした。これに対しXは、本理論に基づいて実体犯罪につき有罪とされるには、その前提となる共謀自体についても訴追されていなければならないとして上訴した。

【判旨】2対1で原判決維持。

〔ローケン裁判官による法廷意見〕

Pinkerton 判決での争点は、実体犯罪が共謀の促進のために実行されたことの立証に加え、政府が実体犯罪の実行への直接の関与の証拠をも提示しなければならないかであった。同判決で連邦最高裁は、実体犯罪が共謀を促進するためのものであり、不法な合意 (agreement) の必然または自然な (necessary or natural) 結果である限り直接的関与の立証は不要であるとした。それゆえに、Pinkerton 判決のもとでは、共謀が存在したこと、被告人がこの一員であったこと、共謀者が強盗のごとき暴力犯罪を実行するために小火器を使用したこと、そして被告人が共謀の必然または自然な結果として当該犯罪の実行のために小火器が使用されることを合理的に予見可能であったことの立証があれば、被告人は924条(c)項の違反で有罪とされうる。

Pinkerton 判決での被告人は実体犯罪とともにその共謀の罪でも訴追されており、本件でもXはPinkerton理論に基づく罪責が認められる前提として共謀の訴追がなされていなければならないと主張する。この問題はPinkerton判決

1) Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 646-47 (1946) による (本判決の邦語による紹介として、町野朔「コンスピラシー罪」伊藤正己ほか編『英米判例百選I公法』(1978年)162頁以下、安井哲章「共謀罪の基本概念」比較法雑誌40巻1号(2006年)125頁以下、小早川義則『共謀罪とコンスピラシー』(2008年)335頁以下、亀井源太郎『刑事立法と刑事法学』(2010年)99頁以下)。後述【解説】も参照。

における連邦最高裁の見解によりほぼ解決済みである。同判決で連邦最高裁は、実体犯罪の実行への直接の関与の立証がないため本罪で有罪とはされえないとの主張を拒絶した際、次のように述べた。即ち、「詐欺をなすために郵便を利用する計画は、複数人の関与があれば共謀である。しかし、一人が郵便を利用しただけであっても全関与者が罪責を負う。不法な計画を促進するために実体犯罪が共謀者の一人によって実行された場合、支配原理は同一である。他人に対して犯罪の実行を助言し、斡旋または命令する者に責任を認める原則、即ち幫助・教唆 (aiding and abetting) の罪責であり合衆国法典第 18 編 2 条に法典化されているそれは同一の原理に基づく。この原理は、犯罪における一人の関与者の顕示行為が全員に帰属されうる (attributable) 場合、共謀法において承認されている。顕示行為は共謀の罪の本質的な構成要素である。それが一人の共謀者の行為によってもたらされうるのであれば、共謀を促進するための、顕示行為と同一のまたはその他の行為も同様に、他の者達に実体犯罪の罪責を認めるべくこれらの者達に帰属されうる」と。ここでは当裁判所の Baker 判決が引用されており、そこで我々は、被告人の詐欺での有罪を維持する際に、被告人がその計画の当事者であったことを証拠が決定的に示しており、そしてたとえ共謀が訴追されていなくとも、その計画に複数人の関与がある場合にはそれ自身が共謀である²⁾、と判示した。

我々は Thirion 判決において Pinkerton 理論を同様に解釈した。本事件では共謀が訴追されていたが、逃亡犯罪人引渡しのゆえに本罪では有罪を下されなかった。それにもかかわらず被告人は Pinkerton 理論に基づき実体犯罪で有罪とされうると結論づける際、我々は次のように述べた。即ち、「たとえ正式起訴において訴追されていなくとも、陪審は幫助・教唆の理論に基づく説示を受けてもよい。その根拠は、幫助・教唆に係る制定法は別個の犯罪を創出するものではなく、犯罪を幫助・教唆した者を正犯として処罰可能とするに過ぎない

2) Baker v. United States, 115 F.2d 533, 540 (8th Cir. 1940), cert. denied, 312 U.S. 692 (1941).

ことである。この根拠は同様に他の共謀者の実行した犯罪についての責任にも妥当する。連邦議会は共謀自体が別個の犯罪であることを認めたが（合衆国法典第 18 編 371 条）、他の共謀者の実行した犯罪についての責任はこの制定法に起源があるのではなく、むしろコモン・ローにあるのである³⁾と。Pinkerton 理論に基づく罪責は、証拠が被告人を実体犯罪で有罪とするに足るか否かとの問題であるので、正式起訴において別個の共謀の罪が訴追されているか否かは関係がない。

X は、Pinkerton 理論の下での自身の有罪は、政府側の立証責任を、犯罪を認識しつつ (knowingly) 支援したか否かという幫助・教唆の場合のそれから、犯罪が合理的に予見可能であり共謀を促進するためのものか否かへと不当に軽減したものであると主張する。しかし、幫助・教唆と Pinkerton 理論とは実体犯罪に係る複数関与者の罪責立証の択一的な (alternative) 理論であり、立証基準の相違は重要ではない。

〔シェパード裁判官による反対意見〕

法廷意見の依拠する Thirion 判決は、訴追されていた共謀につき陪審への説示が不可能であったためにこれにつき有罪とされえない場合でも Pinkerton 理論に基づいて実体犯罪につき有罪とされうることを述べたのみであり、本理論の適用による罪責の賦与には共謀の訴追自体は不可欠である。

連邦最高裁は Nye & Nissen 判決において、Pinkerton 判決の射程は狭い⁴⁾と述べた。幫助・教唆に基づく罪責はあらゆる正式起訴において選択されうる理論であるが、Pinkerton 理論による罪責はそうではない。

合衆国は X を強盗の実行の共謀では訴追しないこととし、代わりに、その

3) United States v. Thirion, 813 F.2d 146, 151 (8th Cir. 1987).

4) Nye & Nissen v. United States, 336 U.S. 613, 620 (1949) は、Pinkerton 判決の射程は、共謀の有無にかかわらず意識的に犯罪に加担する者を正犯とする点で広範な適用領域をもつ幫助・教唆の場合よりも狭いとする。なお、アメリカ刑法における幫助・教唆についてとともに、後述【解説】参照。

仲間の小火器所持の幫助・教唆を立証しようとして失敗したのである。政府の訴追判断は、Pinkerton 理論のもとでは公判を維持しえないというものであった。X は正式起訴状の解釈から、小火器に係る訴追につき幫助者・教唆者として有罪とされうるとの告知を受けたが、この正式起訴は、訴追されざる共謀に係る有罪認定が自身の有罪の前提となることの告知を与えていない。ゆえに、小火器所持に係る X の有罪は破棄されるべきである⁵⁾。

【解説】

I 一般に二人以上の者による不法な行為の実行の合意自体を犯罪化したものである共謀罪は、英米法圏において長い歴史を有する⁶⁾。現代アメリカにおいても連邦刑法典⁷⁾は、合衆国に關係する一般的な共謀罪規定たる 371 条⁸⁾をはじめ、個別の行為類型に関する複数の共謀罪規定をもつ⁹⁾。これら共謀罪につき判例は従来から、共謀の対象ないし目的とされた犯罪（実体犯罪）が実行された場合に成立する本罪に共謀罪は吸収処理されず、後者も独立の別罪として成立し科刑されることを認めている¹⁰⁾。また、実体犯罪の罪責に関しては、その

5) なお、本判決に対する X による連邦最高裁へのサーシオレイライは拒否されている (Zackery v. United States, 552 U.S. 1261 (2008))。

6) See 1 PAUL MARCUS, PROSECUTION AND DEFENSE OF CRIMINAL CONSPIRACY CASES §§1.01-02 (1997). アメリカにおける共謀罪に関する近時の主要な邦語文献として、前述注 1) におけるほか、奈良俊夫『『共謀罪』及び『共謀』概念とコンスピラシーの法理』獨協法学 57 号 (2002 年) 67 頁以下、同『英米法のコンスピラシーと『組織的犯罪の共謀罪』—共謀の処罰』法律時報 78 卷 10 号 (2006 年) 28 頁以下、小早川義則『英米法のコンスピラシーと『組織的犯罪の共謀罪』—共謀の認定』法律時報 78 卷 10 号 (2006 年) 36 頁以下、中野目善則『組織犯罪対策と共謀罪 (コンスピラシー)—国際組織犯罪防止条約と共謀罪を契機に—』川端博ほか編『立石二六先生古稀祝賀論文集』(2010 年) 605 頁以下などがある。

7) 合衆国法典第 18 編第 1 部 (Title 18 of the United States Code, Part 1) 即ち同編 2 条から 2725 条までがこれに当たる。

8) 18 U.S.C. §371 (2006).

9) See, e.g., 18 U.S.C. §§241, 286, 1951 (a), 1962 (d), 2384 (2006).

10) このいわゆる非吸収原則 (non-merger rule) は、共謀は実体犯罪とは異なる固有の害

実行者だけではなく非実行共謀者についても、当該実体犯罪が共謀を促進するために実行されたものであるか、不法な計画の射程 (scope) 内にあるか、またはその計画の派生的結果の単なる一部ではなく不法な合意の必然または自然な結果として合理的に予見可能である場合には、なお正犯としての罪責が認められることが判例上承認されている¹¹⁾。非実行共謀者に係る実体犯罪の罪責についてのこのような考え方を確立させたとして一般に解されている判例名を採って、Pinkerton 理論と称される本理論によれば、その適用の前提として、当該被告人が当該共謀の関与者であったことが最低限必要となる。前述のように、共謀は実体犯罪とは別個の独立した犯罪であって個別的に成立・科刑が認められるため、実体犯罪についての訴追が本理論を前提とすると解されるにもかかわらず共謀罪の訴追がなされていなかった本件では、共謀の訴追自体が本理論の適用の前提として必要となるかが争われている。

この点、本判決の法廷意見は、Pinkerton 判決は共謀の訴追の要否に関するものではなく、犯罪に関係した者が複数ある場合において、非実行者にも実体犯罪の正犯としての罪責を認めるに足る要件の充足（を示す証拠）の有無に関するものであるとして、被告人が現に犯罪計画に関与しており、かつそれが共謀であると認められる以上、その訴追自体は、その共謀に基づいて他の共謀者により実行された実体犯罪（以下「非実行実体犯罪」）についての非実行共謀者の罪責を認めるに不要であるとした¹²⁾。なお法廷意見は、その引用する

悪、即ち犯罪目的に基づく複数人の結合等の社会に対する危険性を有すると解されていることによる。See *Pinkerton v. United States*, 328 U.S. 640, 644 (1946); *Callanan v. United States*, 364 U.S. 587, 593-94 (1961).

11) *Pinkerton*, 328 U.S. at 647-48 (本件は次のような事案ではないとする。“A different case would arise if the substantive offense committed by one of the conspirators was not in fact done in furtherance of the conspiracy, did not fall within the scope of the unlawful project, or was merely a part of the ramifications of the plan which could not be reasonably foreseen as a necessary or natural consequence of the unlawful agreement.”).

12) See Christi Gannon, Case Comment, *Criminal Law—Eighth Circuit Misapplies Pinkerton by Holding Conspiracy Need Not Be Charged—United States v. Zackery*, 494 F.3d 644 (8th Cir. 2007), 13 SUFFOLK J. TRIAL & APP. ADVOC. 253, 260 & n.40 (2008).

Pinkerton 判決中で引用された自裁判所の先例たる Baker 判決の論旨の強調からしても、本件事案でも X には Y との間に強盗の共謀関係が存在したと認められることを当然の前提としていると解される¹³⁾。

法廷意見は Pinkerton 判決をこのように解するとともに、本理論の実質的意義を幫助・教唆に基づく罪責と同様と解している。即ち今日のアメリカでは、犯罪への関与類型としての共犯 (complicity) という概念自体は承認されているものの、連邦刑法典におけるをはじめ制定法上一般に拡張的ないし統一的正犯概念が採られており¹⁴⁾、他人の犯罪を幫助または教唆した者も正犯として処罰されている¹⁵⁾ところ、他の共謀者により実行された実体犯罪についての共謀当事者であるがゆえの正犯としての負責も、幫助・教唆の場合と同様に、犯罪実現の方法の相違にしかすぎないとの理解である¹⁶⁾。このような認識に基づいて、法廷意見は、Pinkerton 理論はコモン・ロー即ち判例解釈により形成された、犯罪への関与者が複数ある場合の各関与者がその犯罪につき正犯としての罪責を負う要件に関する理論であり、このような負責の点で幫助・教唆による場合と同様の理論であって、ゆえに、幫助・教唆による負責が複数関与者のあるあらゆる犯罪の訴追において含意されうるものであることは Pinkerton 理論

13) その意味で法廷意見も、共謀の存在自体またはそれへの被告人の関与が認められない場合にまでも、この者に非実行実体犯罪の罪責を肯定するものではない。認定事実を前提とする限り、本件での強盗の共謀の存在自体は否定され難いように思われる。むしろこのような共謀で銃器所持との非実行実体犯罪に係る罪責を認められうるか、即ち Pinkerton 判決によって示された非実行実体犯罪についての負責要件を X が充足するかが問題となろう (後述Ⅲ参照)。

14) 拙稿「アメリカ刑法における『中立的行為による幫助』」金沢法学 50 巻 1 号 (2007 年) 1 頁以下参照。いわゆる機能的統一的正犯体系 (高橋則夫『共犯体系と共犯理論』(1988 年) 27 頁以下参照) である。

15) See 18 U.S.C. §2 (a) (2006). なお、同国における幫助と教唆の両概念間には、わが国におけるような、他人の犯意ないし行為意思の惹起の有無による区別や相違は存在しない。

16) そこから、これらのような負責理論は実体犯罪の訴追自体に含意されていると解されているようである。

についても同様といえるため共謀自体の訴追は不要である、との立論をなしている¹⁷⁾。

これに対し反対意見は、法廷意見の援用する同裁判所の Thirion 判決が先例として不適切であることや、連邦最高裁による Nye & Nissen 判決が Pinkerton 理論につき、共謀が実体犯罪に係る訴因で示された性質を有する犯罪を執行しようとするものたる場合に適用可能であるなどの点でその適用領域は狭いとしたこと¹⁸⁾などを挙げて、法廷意見を批判する。

Ⅱ 学説においては、Pinkerton 理論に基づき実体犯罪についての罪責を認める前提として共謀の訴追を要するかとの問題を直接論じたものは少ないが¹⁹⁾、本理論が共謀をなしたことを根拠として非実行実体犯罪についても負責するものであり、かつ共謀自体が実体犯罪とは別個の犯罪であるから、本理論の適用には共謀の訴追に基づくその認定が先行しなければならないとの指摘もある²⁰⁾。この見解においては、本理論に対する連邦最高裁の立場、特に本件 Zackery 判決反対意見も引用する Nye & Nissen 判決が前述のような理由で Pinkerton 理論の適用領域が狭いものとしていることが重視されており、また、本 Zackery 事件のような場合に実体犯罪のみの訴追で共謀の訴追を欠くことは、実体犯罪の罪責が共謀を前提とすることの告知を欠き被告人の防御に問題があるともする²¹⁾。

Ⅲ 本件 Zackery 判決法廷意見のごとく非実行共謀者に実体犯罪の成立を認める根拠となった理論を確立させたとされる Pinkerton 判決は、その立論において (Zackery 判決法廷意見も引用しているごとく) 「顕示行為は共謀の罪の本質的な構成要素である。それが一人の共謀者の行為によってもたらされるので

17) See Gannon, *supra* note 12, at 260–61 & n.43.

18) Nye & Nissen v. United States, 336 U.S. 613, 620 (1949). 前述注 4) も参照。

19) I MARCUS, *supra* note 6, §7.03 [2], at 7–12 n.4 (Supp. 2009) はこれを困難かつ未解決の問題とする。

20) See Gannon, *supra* note 12, at 262. 本件被告人側もこのように主張している。

21) *Id.* at 258, 263, 265 n.63.

あれば、共謀を促進するための、顕示行為と同一のまたはその他の行為も同様に、他の者達に実体犯罪の罪責を認めるべくこれらの者達に帰属される」とする²²⁾。これは、顕示行為の存在が共謀の存在を示す、即ち、共謀者中の一人による顕示行為であっても複数関与者からなる共謀の存在を示す効果をもつため、一人による行為が顕示行為であれそれ以外（実体犯罪）であれ、それは複数関与者からなる共謀ゆえの行為、つまりは全共謀者各人の行為と解される、との趣旨であるように思われる。しかし、顕示行為が共謀の存在を「顕かに示す」効果をもちうるとしても、このことと、当該行為が全共謀関与者各人に帰属される、即ち共謀関与者各人がその行為を行ったと評価されることは本来別であろう²³⁾。Pinkerton 判決のような立論がなされる点はアメリカ刑法一般での統一的正犯概念の採用²⁴⁾にもよろうが、今日通用している

22) Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 647 (1946).

23) なお、共謀自体の成立についても、その対象や目的の単なる認識ではならず、当該行為者が実体犯罪につき相当に積極的であり、それを何らかの意味で自ら促進し、それを自らの犯罪とし、その結果に利益を有することが必要である (in prosecutions for conspiracy his attitude towards the forbidden undertaking must be more positive. he must in some sense promote their venture himself, make it his own, have a stake in its outcome.) とする判例も少なくない。See e.g., United States v. Falcone, 109 F.2d 579, 581 (2d Cir. 1940) ; United States v. Cianchetti, 315 F.2d 584, 588 (2d Cir. 1963) ; United States v. Ceballos, 340 F.3d 115; 124 (2d Cir. 2003). 共謀概念のこのような理解は、わが国での共謀共同正犯や近時その新設が図られてきた共謀罪における共謀概念の検討にも示唆的であるように思われる。

24) なおこの点は、アメリカにおいては一般にいわれる自手犯に係る議論が乏しいことにも影響していよう。本件 Zackery 判決の事案のごとく、自手犯に類すると解される銃器所持に係る非実行共謀者の罪責については、近時のわが国においても、共謀共同正犯における共謀概念との関連で重要な最決平成 15 年 5 月 1 日刑集 57 卷 5 号 507 頁 (いわゆる「スワット事件」)、最決平成 17 年 11 月 29 日集刑 288 号 543 頁、最判平成 21 年 10 月 19 日集刑 297 号 489 頁などの相次ぐ諸判例が登場している。これら諸判例を巡る議論のうち、特にその自手犯性に関する問題については、浅田和茂「共謀共同正犯の拡散」広渡清吾ほか編『小田中聰樹先生古稀記念論文集・民主主義法学・刑事法学の展望・下巻』(2005 年) 163 頁以下を参照。

Pinkerton 理論においては共謀の目的ないし対象とされたもの以外の犯罪についても非実行共謀者に罪責が認められるため、その負責範囲は相当に広範なものとなりうる²⁵⁾。

即ち Pinkerton 判決は前述のように、非実行共謀者が他の共謀者による実体犯罪につき負責される要件として、当該犯罪が共謀を促進するためになされたものであること、または不法な計画の射程内にあること、または計画の派生的結果の単なる一部ではなく不法な合意の必然もしくは自然な結果として合理的に予見可能なものであること、を挙げる²⁶⁾。このように、共謀をなしたがゆえに自らは実行せずとも正犯としての罪責を負う実体犯罪の範囲は、共謀たる合意の直接の対象即ち当該共謀者が予見していた犯罪のみならず、この犯罪の実行に必然かつ自然に随伴しそのことを当該共謀者が合理的に予見可能であるものにまで認められている²⁷⁾。これら諸要件はいわば共謀の射程を問題とするものともいえよう²⁸⁾。本件 Zackery 判決の裁判においては、X に対する小火器所

25) See 2 WAYNE R. LAFAVE, *SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW* 358 (2d ed. 2003) ; JASHUA DRESSLER, *UNDERSTANDING CRIMINAL LAW* 495 (5th ed. 2009). アメリカ法律協会による模範刑法典も、共謀のゆえに理論的に生じる負責の範囲を合理的の限界内に限定することが困難であるとして、本理論の法典化を断念している。See 1 AMERICAN LAW INSTITUTE, *MODEL PENAL CODE COMMENTARIES* §2.06, at 307 (1985).

26) *Pinkerton*, 328 U.S. at 647-48.

27) ただし *Pinkerton* 判決自体は実体犯罪が共謀対象である事案に係るものであった（本判決による非実行実体犯罪に係る負責の理論につき、連邦最高裁による *Nye & Nissen* 判決も前述のように、実体犯罪が共謀対象と性質上同一である場合にのみ適用されうとする）。それゆえに、本判決が共謀の現実の対象ではなかった犯罪についても非実行共謀者の罪責を肯定するという今日一般に解されている「Pinkerton 理論」のごとき負責範囲を想定していたかには疑問があるとの指摘もある。See Alex Kreit, *Vicarious Criminal Liability and the Constitutional Dimensions of Pinkerton*, 57 AM. U. L. REV. 585, 594-95 (2008).

28) See *id.*, at 594. わが国においても近時、共同正犯の成立範囲との関連で、共謀の射程が積極的に論じられつつある。この問題につき、十河太朗「共謀の射程について」川端博ほか編『理論刑法学の探究③』（2010年）73頁以下、鈴木彰雄「共謀共同正犯における『共謀の射程』について」川端博ほか編『立石二六先生古稀祝賀論文集』（2010年）509

持の負責は、Yによるその所持を事前に、あるいはその最中にXが支援したこと（共犯）のゆえにではなく²⁹⁾、Xが強盗の共謀者であったことを前提とされており、本件ではむしろこのような共謀の射程が問われえたように思われる。

（永井善之）

本稿は、平成22年度科学研究費補助金（若手研究（B））による研究成果の一部である。

頁以下、橋爪隆「共謀の射程と共犯の錯誤」法学教室359号（2010年）20頁以下等参照。

29) わが国でのいわゆる現場共謀の成否についても争点とはされていない。