

Title	共同正犯における行為計画に関する一考察
Sub Title	Über die Funktion der Mittäterschaft
Author	内海, 朋子(Utsumi, Tomoko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2017
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.37 (2017. 2) ,p.173- 186
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	井田良教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170224-0173

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

共同正犯における行為計画に関する一考察

内 海 朋 子

- 一 はじめに
- 二 共同正犯における、ルール形成による意思支配
- 三 合意による拘束力が及ぶ範囲
- 四 共同正犯における客観的帰責
- 五 結語

一 はじめに

現在、因果的共犯論が通説であるといわれ、因果性や惹起という概念が共犯理論において随所にみられる。特に承継的共同正犯否定説¹⁾や共犯関係からの離脱²⁾の問題については、因果的共犯論を根拠とした、あるいは因果性という概念を用いた説明が有力に展開されている³⁾。

-
- 1) 西田典之『刑法総論（第2版）』（2010年）365頁、今井猛嘉・小林憲太郎・島田聡一郎・橋爪隆『刑法総論（第2版）』（2012年）366頁以下、日高義博『刑法総論』（2015年）496頁、関哲夫『講義刑法総論』（2015年）438頁、橋本正博『刑法総論』（2015年）281頁、佐久間修『刑法総論の基礎と応用』（2015年）299頁以下、山中敬一『刑法総論（第3版）』（2015年）909頁、高橋則夫『刑法総論（第3版）』（2016年）461頁、山口厚『刑法総論（第3版）』（2016年）370頁以下等。
 - 2) 西田『刑法総論（第2版）』（前掲注1）368頁、佐久間『刑法総論の基礎と応用』（前掲注1）303頁以下、橋本『刑法総論』（前掲注1）298頁、山口『刑法総論（第3版）』（前掲注1）376頁以下等。

しかしながら共犯理論において、因果的共犯論の中核的要素である、因果性という概念では説明しきれない場面があることも度々指摘されている。例えば、XとAが昏睡強盗を計画・実行したところ、被害者が昏睡しないためAが暴行・脅迫によって犯罪を遂げたという場合、Aの強盗行為がXにとって相当因果関係の範囲内にあるといえそうな場合であっても、共同正犯としての強盗結果のXへの帰責が否定されることがある。また、共犯関係からの離脱においても、因果的共犯論の修正形態としての「規範的な因果性判断」、「共犯独自の因果性判断」が問題となっている。例えば、問責対象者の教唆行為によって犯意を惹起させられた者が、強い恨みの下、10年後に当該被害者を殺害したという場合において、教唆行為と結果行為との間に条件関係はあり、相当因果関係についても稀有な事情の介入がなく、およそあり得ない事態とも断言できないことから、因果性を否定することは難しい。しかしそれにもかかわらず、教唆者に殺害結果を帰責することは酷な結論となりうるため、「規範的に」因果性を否定して教唆の成立を否定することが議論されている。

これらの場面における因果的共犯論の修正はあくまで個別的・例外的な現象で、大筋においては因果性概念による結果帰責原理が妥当するとの理解が成立しているようにも見受けられる。しかしながら、共同正犯・教唆・幫助というそれぞれ異なる犯罪類型において、直接実行行為者への働きかけ方の形式は異なる。そこで、共同正犯・教唆・幫助という、異なる規範違反行為・異なる危険創出形態に対しては、それぞれの危険内容に応じた帰責原理（危険実現形態）があるとするならば、正犯の行為・結果を通じての法益侵害の実現という過程を、常に因果性概念で説明づける必要性は必ずしも高くない。

例えば教唆とは、他者に犯行を決意させる行為であるから、他者における犯行に至る動機形成への働きかけという観点が重視されることとなり、その点に関する特殊性が考慮されなければならない。また、共同正犯にも、他の共同正

3) 共犯の処罰根拠論における惹起説についても因果的共犯論との関係が指摘されるが、両者の混同は避けるべきとするものに、小島秀夫『幫助犯の規範構造と処罰根拠』（2015年）23頁。

犯者に対する動機形成に関与するという側面は存在する。これに対して、幫助とは、他人の犯罪遂行の容易化にすぎないので、相互的な理解、すなわち合意は必ずしも必須の要件とはならない。犯行の物理的な容易化にも正犯に対する心理的促進作用が伴うことは頻繁にあるといえるが、あくまで容易化が行われればよく、幫助者が、正犯者の了解なく、一方的に幫助することもありうる。

そこで本稿ではまず、実務上最も重要な共犯形態であり、理論的にも多くの議論が展開されている共同正犯を中心に、その規範違反の内容を検討したい。

二 共同正犯における、ルール形成による意思支配

1 因果的共犯論における共同正犯

共同正犯における規範違反の特徴を理解するにはまず、意思連絡を共同正犯の本質的要素とするか否かが大きな分かれ道となる⁴⁾。因果的共犯論によれば、(共同正犯を含む)共犯行為とは他の犯罪関与者の行為を媒介とした間接的な法益侵害である。したがって、意思連絡は必ずしも共同正犯を特徴づける要件ではない。行為共同説のうち意思連絡を不要とする立場はこの前提に忠実な見解であるといえ、自己の犯罪遂行において他人の犯罪事実が因果経過として介入する場合に共犯関係が形成されると理解される。また、因果的共犯論を強調する場合、各共犯類型の区別は、その危険性の質的相違ではなく、量的差異に求められることになる⁵⁾。

このような理解の下では、因果性判断が拡張される点に、(共同正犯を含む)

4) 井田先生は、共同正犯に関して「単独正犯応用型の一段階構成」と「集合体の犯罪と、個別行為者への帰責・帰属とを分断する二段階の理論構成」という、2つのモデルを想定しうることを主張される。その上で、刑法の個人責任の考え方を共犯にも浸透させるか、集団犯罪の特性に適合した独自の理論構成を行うかという2つの座標軸の間に、現在の学説と判例の解釈論を位置付けることが可能であるとされる。井田良「いわゆる関与形式三分法(共同正犯・教唆犯・幫助犯)をめぐる」研修784号(2013年)9頁以下。他人の行為を通じた結果への間接的な寄与として共犯を理解する因果的共犯論は、単独正犯応用型の一段階構成になじむといえる。

共犯規定の意義が認められ、物理的因果性については、正犯行為を物理的に強化・促進したという事実があれば足り、結果との間における条件関係が単独犯に比して緩やかに判断される。また、物理的因果性がなくても正犯の心理を強化・促進した事実があれば心理的因果性が認められるという形でさらなる修正がかけられる。

2 ルール形成を通じての意思支配

これに対し、意思連絡が共同正犯の成立には不可欠と考える場合、共同正犯の「一部実行全部責任」を認める上で、意思連絡が重要な意義を有する。

共同意思主体説によれば、意思連絡を通じて、2人以上の者が共同目的に向かって合一することによって、個人心理を離れた特殊の団体心理が生じ、個人意思では企図することができないようなことをも敢えて行える点が共同正犯を認めうる根拠である。もっとも、同説に対しては団体責任の批判が強いことから、団結して犯罪を行うことによって、犯行が一層過激となり、かつ残酷なものとなる（団体による犯行の過激化）という点については、「一部実行全部責任」を認める根拠から外される傾向が強い⁶⁾。

そこで近時は、共同正犯における「一部実行全部責任」の根拠づけは、意思連絡によって各人の行為が相互的に帰責されるという形で解決される⁷⁾。そしてさらに、仲道祐樹氏は、合意の形成が、他者の将来の行為について予期を可能にし、将来発生する事態を安定化させる機能を果たし、そこに信頼が作り出

5) しかしこのような危険性の量的判断による正犯・共犯の区別は明確性に欠け、他の共同正犯者なき共同正犯を認める点についても不自然さが残る。また、因果的共犯論を基礎とする行為共同説から共犯ないし共同正犯の本質として、意思連絡を要求する場合、その必要性は因果的共犯論から導くことができないため、その根拠を探究しなくてはならない。詳しくは、内海朋子『過失共同正犯について』（2013年）121頁以下参照。

6) ただし、複数の者が同時に犯行を行うことによって、犯行が一層過激となりかつ残酷なものとなる危険性は、同時傷害の特例においては考慮されている。樋口亮介「同時傷害の特例（刑法207条）」研修809号（2015年）9頁以下等、参照。

7) 高橋『刑法総論（第3版）』（前掲注1）440頁以下、451頁。

されることに着目して、各関与者が、共有された意図に合致した行動を取るよう相互に義務づけられる点に相互的行為帰属の根拠を求められる⁸⁾。

一方井田先生は、機能的行為支配説に立たれつつ、同時に、共謀共同正犯を認める根拠として、集団現象において集団構成員の行動を相互に規制するルール形成を通じての意思支配⁹⁾に言及され、共同正犯における因果性の補充・拡張の根拠も、形成された合意に基づいて実行者の行為が行われる点に求められるとされる¹⁰⁾。

仲道説・井田説のいずれにおいても、共同正犯における一部実行全部責任の根拠として、ルール形成を通じての意思支配という視点が持ち込まれる点が共通する。ところで、ルール形成を通じての意思支配については、1990年代に藤沼健太郎氏が、次のように指摘していた。

共同正犯という犯罪形態を通じて「犯罪を実現しようとする限り、2人は自由ではなくなる」。「すなわち、他人の行動を自分の思い通りにできない以上、計画を実現するためには——他人が計画に従ってくれることを期待して——自分が計画に従わねばならない。」「このように、彼らは犯罪を実現しようとしたら、——論理的な帰結として——一定の行動をとりまた取らないことを強く義務づけられるのである。その意味で、彼らは犯罪を実現しようとする限りにおいて自由ではありえない¹¹⁾」。

8) 仲道祐樹「共謀による義務付けと共謀の射程」高橋則夫・杉本一敏・仲道祐樹著『理論刑法学入門——刑法理論の味わい方』（2014年）242頁以下。また、伊藤嘉亮「共同正犯における複数行為の結合根拠」早稲田法学会誌67巻1号77頁以下に仲道説の詳しい検討がある。

9) 井田良『刑法総論の理論構造』（2005年）358頁。

10) 井田『刑法総論の理論構造』（前掲注9）360頁。

11) 藤沼健太郎「共謀共同正犯理論の再構成」法律学研究（慶大）23号（1992年）8頁以下。

なお、同論文によれば、機能的行為支配説は、他人そのものを支配することは不可能であるが、自らの寄与によって「犯罪事象」を支配することはできるとして、「犯罪事象に対する支配」を肯定することによって個人責任を担保しようとしているが（4頁以下）、集団の活動は個人の活動の集積として個別的に考察されるべきではなく、集団それ自体の活動として考察されなければならないとされる（7頁以下）。

さらに藤沼氏は、各関与者には「犯行を共同実行するに至った背景として何らかの動機があるはず」であり、「共同実行が彼の動機に組み込まれていることに注意する必要がある。もしこの共同実行が不能になると彼は『犯罪を実現できない』と感じるであろう。すなわち、彼は彼の動機を実現するために共同実行という手段を選択したのであり、もし共同実行が不可能になれば動機の実現が不可能になるがゆえに、共同実行という手段に拘束されるのである¹²⁾」、としている。

3 合意の拘束力を通じての動機統制と行為統制の特殊性

通常、共同正犯における犯罪遂行上のメリットは、客観的帰責の場面で問題となり、直接実行者が、共同実行者がいれば犯罪を実現できると感じる点については、他者が自分の犯行に対する支持を表明しているという、心理的因果性の問題として評価される。

ところが、ルールによる意思支配という観点からは、行為者が、行為の時点において、他人との共同によって行為計画を実現することを欲しており、その実現のために、自己が行為計画に従った行動を取るように義務づけられる、とされる。そして、他人との共同によって犯罪を実現することを欲し、あるいは、他者の将来の行為について予期を可能にし、将来発生する事態を安定化させる機能を果たすことを期待することから、相互的な義務づけが生じ、これにより共同正犯における一部実行全部責任が根拠づけられる。したがって共同正犯の成立には、各関与者が同一の行為計画に従って行動することがその前提条件になるといえる。このように、共同実行という手段を選択することが、自分の行動を実現するための動機に組み込まれることから、単独犯においては異なる共同正犯特有の構造が生じることになる。すなわち、通常、人の有意的行為は、行為者の内心において犯罪行為計画が立てられた（動機統制の段階）上で、行為実行（行為統制の段階）に至る¹³⁾。ところが、共同正犯の場合は、各関与者

12) 藤沼「共謀共同正犯理論の再構成」（前掲注11）9頁以下。

は、他者と連絡し合いながら一つの行為計画を共同して立て、当該共同行為計画に従いつつ、分業によりながら行為実行に至る。この過程を単独犯における動機統制・行為統制の過程と比較すると、共同正犯者は、動機統制の段階において他者との合意により拘束され続け、その拘束は行為統制の段階に至っても作用し続けるのである。

三 合意による拘束力が及ぶ範囲

以上のような合意の拘束力を通じての動機統制と行為統制の特性から共同正犯という共犯類型の特殊性が生じると考えられる。共同正犯における合意は、単に何らかの形で、事実上各関与者に精神的な拘束を与えるものでは足りず、各人の動機統制と行為統制を拘束し、一体のものとして統一的に捉えることを可能にする性質のものでなければならない。それでは、このような性質を持つ合意はどのようなものであり、合意の拘束力による共同事象統制が及ぶのはどの範囲であろうか。

1 構成要件の一致の要否

まず、合意による拘束力が認められるためには、各人で合意した内容が、同一構成要件的結果の発生を目指すものである必要があるか。この点、犯罪共同説においては、意思連絡は「一罪」遂行に関する合意であり、原則的に同一構成要件内の犯罪結果の発生という共同目的の追求が求められており、当該法益侵害発生が共同正犯者間の共通目的である。一方、行為共同説の理解によれば、各人が実現しようとしている結果は当該行為者の故意の中に表明されている事実であり、他の者の行為は、当該行為者によって因果的に利用されるだけで

13) 井田先生は、責任判断とは、規範意識をはたらかせることにより動機づけの制御をなし得たのにそれをしなかったという非難を内容とする判断であり、違法と責任とは、意思による行為制御の規範違反性に関わる判断か、規範意識による意思形成・動機づけの制御に関わる判断かにより区別されるとされる。井田『刑法総論の理論構造』(前掲注9) 83頁。

あって、合意によって行われた他者の行為も因果的経過の一部として把握されるだけである。このような場合、何らかの構成要件に該当し違法な行為を行っているということを相互に了解し合っているという意味での意思連絡を要求したとしても、そこから生じるのは、自分以外にも犯罪行為（ないし反社会的行為）を行う人間が存在するのだ、ということを相互的に認め合うことから生ずる規範的意識の鈍磨、といった作用であろう¹⁴⁾。このような作用は、合意による拘束力を認めるには不十分だと思われる。

確かに、他者との共同によって犯罪遂行の効率化・成功の確率が増大するというメリットは、一つの行為計画を遂行するという動機の共有がない共同行為においても生じうる。屏風の後ろに人間がいることを知っている A が、それを知らない B に対して「屏風の虎をどちらが上手く狙えるか、腕比べをしよう」と誘って A・B 2 人で発砲し、屏風の背後にいる C を射殺した場合、確かに C 死亡の結果発生の確率は B の行為によって高められている。しかし、共同事象統制といえるためには、共同行為がどのような目標に向けられているかについての認識を各関与者が共有していることが必要である。

2 規範的観点からの限界づけ

もっとも、各関与者間で同一構成要件の犯罪の遂行を共に認識・認容しており、同一構成要件内で意思の合致があっても意思連絡の成立が認められるわけではない。例えば、X・Y 間で A を殺害するという合意があったが、Y が B を A とは別人であると認識しながら B を殺害した場合、Y の行為は、合意内容とは別の被害者に向けられており、B に対する殺人については、合意は成立しておらず、意思連絡は否定されるであろう¹⁵⁾。あるいは、A に対する X の暴行を止めようとしていた Y が、A から挑発されるなどして立腹して A に暴行を加えた場合も、別個の動機に基づくもので意思連絡は否定される¹⁶⁾。

14) 詳しくは、内海『過失共同正犯について』（前掲注 5）128 頁参照。

15) 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀『大コンメンタール刑法第 5 卷（第 2 版）』（1999 年）422 頁以下（佐藤執筆部分）。

ルールによる意思支配という観点から、共同正犯者は、他人との共同によって行為計画を実現することを欲しており、その実現のために、自己が行為計画に従った行動を取るように義務づけられるのであるから、各関与者間において、共同して実現すべき行為計画が存在している必要があるが、これらの場合、各関与者の行為を相互に有機的に結びつける一つの行為計画が想定されていないといえる。

また、共同正犯における合意の拘束力がいかなる範囲まで認められるべきかにつき、実務家の手による論稿では、意思の連絡は「2人以上の者が、特定の犯罪を行うため」になされる必要がある¹⁷⁾が、この「特定の犯罪」とは、社会的事実として特定されたものであればよく、法的評価を経た上での罪名の特定までも要求するものではない¹⁸⁾、とされている。

すなわち合意の拘束力が及ぶのは、社会的事実として¹⁹⁾各関与者の行為が相互に有機的に結びついた一つの行為計画があると考えられるような場合といえる。共同正犯の正犯性を判断する際にも、行為前ないし行為時における役割の重要性によって判断する見解が有力に主張されている²⁰⁾が、この見解は重

16) 同時に暴行が行われているにもかかわらず同時暴行者に意思連絡が欠ける場合の一例であり、刑法 207 条の適用が問題となる。この点につき、杉本一敏「同時傷害と共同正犯」刑事法ジャーナル 29 号（2011 年）57 頁参照。なお、最高裁平成 6 年 12 月 6 日第 3 小法廷判決に関しても、防衛行為を行おうとする意思と、侵害終了後さらに追撃して暴行を加えようとする意思は別個のものであることがしばしば指摘されている。

17) 最高裁昭和 33 年 5 月 28 日大法廷判決（練馬事件判決）・刑集 12 卷 8 号 1718 頁。

18) 幕田英雄『捜査事例中心 刑法総論解説（第 2 版）』（2015 年）565 頁以下。なお、意思連絡を欠く場合として、片面的な認識にとどまる場合、当該犯罪計画の重要部分について知らされていない場合も挙げられている。このほか、「特定の犯罪」についての意思連絡が必要だが、犯罪の中核的部分についての了解があれば足り、犯罪遂行の具体的方法についてまで了解する必要はないとするものとして、裁判所職員総合研修所『刑法総論講義案（3 訂補訂版）』（2009 年）323 頁以下、369 頁。

19) もっとも、高橋則夫『規範論と刑法解釈論』（2007 年）122 頁以下は、共同正犯の成立の限界づけは、規範的な観点によって行われるべきとする。

要な役割分担²¹⁾の有無の判断の前提として、行為計画の形成を予定している²²⁾と考えられる。すなわち、この立場は、共謀を通じて外部からも認識可能になった行為計画において、共同して目指している結果との関係で、各人の行為がどのような役割・重要性を果たしているかによって、正犯性を認定するものといえる²³⁾。その判断の前提として、関与者の関与行為が行われる際に、犯行計画に関する了解が各行為者間に存在しており、そしてその行為計画が関与者全員の了解事項となっていることが要求されるのである²⁴⁾。

3 意思連絡要件の客観的側面

合意を基礎づける意思連絡要件は、単独犯においては主観的要件（動機統制部分）とされる要素を扱う要件ではあるが、各関与者に認識可能なものとして外部化され、その意味では客観化される。共同行為計画の存否の判断は、意思連絡によって合意された事項が何であるかの判断であって、他者とのどのような了解事項が成立しているかを知っていることと、その了解事項を前提として自己がどのような事象を引き起こそうと考えるかは、別個の事柄である。ある

20) 照沼亮介「共同正犯の理論的基礎と成立要件」『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開 上巻』（2014年）244頁。

21) 「重要な役割」についての包括的な研究として、伊藤嘉亮「共同正犯における『重要な役割』に関する一考察（1）～（3）」（2015年）法研論集（早大）154号1頁以下、155号27頁以下、156号29頁以下。

22) 行為主体として集団を想定するわけではなく、共同正犯における客観的帰責判断を行うための概念的な道具として、共同行為計画という概念を用いるということである。なお、予備段階における準備も社会的事実として一つの行為計画の中に含まれると考えれば、そこでの関与が重要である場合には、行為計画を通じての共同事象統制を可能にするとして、共謀共同正犯を肯定することも可能である。

23) 照沼「共同正犯の理論的基礎と成立要件」（前掲注20）250頁は、動機や理由の提供という形で、被告人の側からの（何らかの）「発信・創出」的な態度が存在し、それが他の共犯者によって内部的に受容される、というプロセスにより成り立っている、と表現する。しかもそのプロセスは、自由な意思を有する他の人間の意思や行為を介在させる以上、自然的な因果関係と完全に同一視することはできない、としている。

24) 照沼「共同正犯の理論的基礎と成立要件」（前掲注20）250頁以下、特に254頁以下。

関与者が、了解事項を利用してさらなる結果を引き起こすことを認識・認容した場合には、各関与者における故意の問題として処理すれば足りる（共犯の過剰の問題）。

なお、行為共同説・犯罪共同説の対立は、錯誤論と関連づけられるばかりでなく、罪名従属性の問題として、教唆・幫助といった他の共犯類型と共通の問題と捉えられることもある。この混乱は、以下のように整理することができるであろう。行為共同説によれば故意は最終結果の認識・認容であって、しかもその内容に従った共同正犯が成立し、意思連絡には心理的因果性を生じさせるということ以上の、特別の意義は認められない。しかし、犯罪共同説に拠る場合には、意思連絡要件は共同実行が特定の犯罪の実現に向けて行われることを担保するものであるから、特別の意義を有する。意思連絡は、関与者間における共通認識であり、ある関与者がどのような意思で協力するかということは、他の関与者にとっては外部的な事情であるから、厳密な意味での主観的要件ということはできない。行為者の主観面を論じる以前に関与者間での合意の存否が問題となり、これは客観的な性質を有しているのである。そこで、意思連絡を合意の拘束力の存在を示す客観的要件として捉え、各共同正犯者間で罪名の一致を要求することを認めるか否かの対立として両説を捉える場合、両説の対立は罪名従属性の問題として議論されるが、客観的に共謀・合意が成立していることを前提とした上で、その内容と各関与者の主観との間における齟齬が問題となるときは、錯誤の問題として論じられると考えられる。

四 共同正犯における客観的帰責

合意の拘束力に基づく多数人の相互的關係を通じての共同事象統制は、動機統制・行為統制のいずれの場面においても作用していると考えられる。もっとも、現実にはどの程度の拘束力があつたかを、個別・具体的に解明して、因果性という形で逐一明らかにすることは現実的ではないように思われる。多数人の相互的關係においては、動機統制場面になつどのように働きかけているのかを

明らかにするのは困難であるからである。合意の拘束力により共同正犯関係が維持され続けているかの判断においては、ある行為計画を実現させるという当初の動機の共有が行為計画の維持という形で、実行行為前・実行行為中を通じて維持されているかを判断すれば足りるとすべきである。

このように考えると、共同正犯における「一部実行全部責任」の効果が及ぶ範囲にあるかどうかは、因果性という観点からではなく、合意を通じての行為計画が維持されているか、という観点から論じることが適切であるように思われる。このような思考は、共謀の射程論や共同正犯関係からの離脱の問題に関して、表面化している。例えば橋爪隆氏は、因果的共犯論を堅持しつつも、「共謀が有する危険性の実質が、実行担当者の主観面に働き掛け、犯行に出るための動機を付与・強化する点にある」とすれば、「共謀に基づく動機付けによって犯行が行われていると評価できる限度で」共謀の射程が決定されるとされ、実行分担者の主観面における動機づけの連続性が重要だと指摘されている²⁵⁾。

なお、本稿のように、共同正犯と教唆・幫助とは、異なる規範違反行為であるという前提に立つ場合、行為計画の同一性はもはや維持されないが、別途教唆や幫助の要件が充足されるという場合には、共同正犯関係からは離脱するが、教唆・幫助は成立するというケースは想定しうる²⁶⁾。

五 結語

本稿では、共犯理論において、因果的共犯論の中核的要素である因果性という概念では説明しきれない側面があることに着目して、共同正犯・教唆・幫助はそれぞれ異なる規範違反行為・異なる危険創出形態であると考え、共同正犯

25) 橋爪隆「共謀の限界について——共謀の射程・共謀関係の解消」刑法雑誌 53 巻 2 号（2014 年）298 頁。十河太郎「共謀の射程について」『理論刑法学の探究 3』（2010 年）101 頁以下は、共犯の過剰に関し、客観的諸事情のほか、主観的事情として、犯意の単一性・継続性、動機・目的の共通性、過剰結果の予測可能性の程度、を挙げる。

26) この点につき、十河太郎「共同正犯と狭義の共犯」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集（上巻）』（2016 年）484 頁、486 頁以下等参照。

がいかなる特性を有する規範違反行為であるかを考察した。そして、共同正犯においては、各人は合意の拘束力を通じて義務づけを行い、相互に有機的に結びついた一つの行為計画の遂行を目指し、実行に移していくことにその本質があると考えた。各行為者が、意思連絡を通じて共同行為計画の実現に向けて動機統制過程からすでに影響を及ぼし合い、共同実行における行為統制過程を通じて相互の行為を利用し合う、と共同正犯を理解する場合、それは同一目的達成のための複数人の共同の因果統制にほかならない。そして、各関与者によって共同して実現が目指されている行為計画によって、複数の行為を一体化して一つの行為として評価できるところに共同正犯規定の意義がある、と考えることができる。その際、単独犯では主観的な問題であると考えられる動機統制の部分が、外部化されることに共同正犯の大きな特徴があると考えた。

本稿で度々用いた動機という概念は、刑法学上、その重要性をあまり認識されていないが、差し当たり、以下のように分析することができる。犯行の動機形成は通常、ある一定の外界の事情を認識し、そのような事態に直面しても通常人ならば犯行を思いとどまるにもかかわらず、あえて違法な行為を選択する、という過程を経る。そして、是非弁別能力のある者が、そのような違法行為への決断を下したことに對して道義的非難がなされ、責任が認められる。すなわち、動機形成は、外界の事情の認識 → 犯行に至る理由の付与 → 犯行への決意、という経過を辿り、通常は、行為者の犯意形成過程にきっかけを付与する事情（動機）は行為者の主観的な事情と考えられ、刑法体系上責任に位置づけられる²⁷⁾。

しかしながら、犯意が形成される過程において、その過程が外部に表示される場合もある。犯行を遂行するための予備行為が行われるような場合や、犯罪実行についての共謀が行われるような場合である²⁸⁾。特に共同正犯については、達成されるべき行為計画があるという動機は各関与者間において外部化さ

27) もっとも近時、神経科学の影響を受け、決定論も有力に主張されている。中村悠人「責任と決定論についての小考」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集（上巻）』（2016年）244頁以下参照。動機づけについては同論文254頁以下も参照。

れ、共有される必要がある。そこで、動機形成過程が外部化され、責任ではなく構成要件要素となるのである。また、共同行為計画がもはや各共同正犯者間で維持されていないと考えられる場合には、共同正犯関係は終了すると思われる。

本稿では、正犯としての性質も具備する共同正犯について考察を加えたが、教唆・幫助については、異なる規範違反行為・異なる危険創出形態であるため、異なった思考が必要であると考えられる。教唆・幫助の場合には、正犯に従属する犯罪形態として、正犯者と行為計画を共有するのではなく、正犯者の行為計画にどのような寄与をなしたかが問題となり、正犯者の行為計画への従属という観点から客観的帰責を考える必要がある。この点については、将来の課題としたい。

28) ある一定の事情が存在し、それに対してある一定の動機に基づいて行為することが、行為の違法性を阻却することも考えられる。急迫不正の侵害を排除して自らあるいは第三者の法益を保全しようという目的（防衛の意思）は、反撃行為をなす際の動機形成にかかわる事情ではあるが、刑法はそのような事情を違法性阻却にかかわる事情として、36条で正当防衛として特別に類型化していると考えられる。