

早稲田大学大学院法学研究科

2017年6月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「共同正犯の基本構造—共犯論序説」

申請者氏名 伊藤嘉亮

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	松原芳博
	早稲田大学教授	法学博士（早稲田大学）	高橋則夫
	早稲田大学教授		北川佳世子
	早稲田大学名誉教授	法学博士（早稲田大学）	曾根威彦

# 伊藤嘉亮氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程・伊藤嘉亮氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2017年2月1日、論文「共同正犯の基本構造—共犯論序説」を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士(法学)(早稲田大学)の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2017年6月20日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

## I 本論文の目的と構成・内容

### 1 本論文の目的

共同正犯(刑法60条)は、他人の自己答責的行為の介在を予定する点では教唆犯(同法61条)や従犯(同法62条)と同じく「共犯」でありながら、第一次的な答責主体として「正犯」の責任を負うという二面性を有しているところ、本論文は、日独の刑法学説および哲学の知見を参照しつつ、共同正犯の「一部実行全部正犯責任」の根拠を因果性拡張機能、正犯性拡張機能、結合機能の各側面から検討することを通じて、共同正犯の成立要件を具体化・精緻化し、共同正犯の成立要件と認定上の間接事実との架橋を図ることを意図したものである。

### 2 本論文の構成

本論文の構成を節の単位まで示すと次の通りである。

序章

第1節 目的

第2節 構成

第1章 因果性拡張機能

第1節 因果性の必要性

第2節 評価対象の確定—共同正犯の未遂を素材に—

第2章 正犯性拡張機能

第1節 重要な役割の定義

第2節 共謀共同正犯の構造

第3章 結合機能(客観的共同性)

第1節 客観的共同性の予備的考察

第2節 共同正犯における複数行為の結合根拠

第4章 意思連絡の要否と役割(主観的共同性)

第1節 意思連絡の論理的必要性と類型必要性

第2節 他者関係的正犯性と典型的に高度な危険性

## 終章

### 第1節 共同正犯の成立要件

### 第2節 共同正犯の認定

### 第3節 結語

## 3 本論文の内容

(1+) 第1章では、刑法60条の因果性拡張機能について検討している。伊藤氏は、複数の者の関与が予定されている共同正犯においては、刑事政策的要請から因果性の範囲を単独正犯よりも拡張する必要があることを直截に認める一方で、侵害行為主義が憲法上の原則であることから、個別の関与者と結果との間の因果性を完全に不要とすることはできないとし、いわゆる促進関係は放棄できないとする立場に立って、因果関係の内容を条件関係から促進関係に緩和することに刑法60条の機能の1つを見出している。

伊藤氏は、さらに、促進関係も条件関係と同じく現実の因果関係であるから、計画上行われる予定であった関与行為ではなく、既に現実に行われた関与行為をその起点としなければならないとして、計画思考型正犯論と対置された意味での現実思考型正犯論を支持する。共同正犯の未遂の成立時期については全体的解決説と個別的解決説との対立があるが、伊藤氏は、現実志向型正犯論に立脚するかぎり、全体的解決説を採用するとしても、共同者が現場に同行したことなど現実に行われた行為に注目したものでなければならず、計画に注目したものであってはならないとする。

(2) 第2章では、正犯性拡張機能について検討している。現在の通説は共同正犯の正犯性を実行行為の一部分担に求めるものではなく、犯行の遂行における「重要な役割」に求めるものであるところ、伊藤氏は、この「重要な役割」の内実および判断基準が不明確であることを指摘し、「付加的共同正犯」と呼ばれる事例群を素材に「重要な役割」の内実を明らかにしようとする。伊藤氏によれば、2名の者が意思を通じて被害者に向けて同時に発砲するといった付加的共同正犯の事例では、弾の外れた関与者は事後的に見れば重要な役割を果たしていないことになるが、弾の当たった者のみを正犯とする結論は妥当でない。そこで、一般予防の見地から、両名の発砲は事前的に見て同等に抑止の必要がある行為として、重要な役割を果たすものと認めるべきであるとする。また、この事前判断は、実行行為の時点を基準とするものの、実行行為と同程度に抑止する必要のある行為にまで**刑法60条**は正犯性を拡張するものとされる。かくして、伊藤氏によれば、共同正犯の正犯性を基礎づける「重要な役割」とは、一般予防の観点から実行行為（狭義の正犯行為）と同程度に喫緊の抑止対象として評価される危険性と定義されることになる。

伊藤氏によれば、この意味での「重要な役割」は、実行行為時に関与する実行共同正犯のみならず、実行者を心理的に拘束しているといえる限りで、共謀共同正犯についても肯定する余地がある。なぜなら、共謀行為が実行行為時に実行担当者を心理的に拘束しているといえる場合には、共謀行為も実行行為と同程度に喫緊の抑止対象になると考えられるからである。

そこで、伊藤氏は、この心理的拘束の実体を解明すべく、組織・集団に関する社会心理

学的な知見を援用する。伊藤氏によれば、共同正犯における心理的寄与は、構成員間の相互作用を伴う組織・集団を背景に行われており、それに由来する特殊な性質を帯びうる。直接実行者が自己答責である場合、刑法規範が違法行為を実行しないよう直接実行者に対して要請する一方で、組織・集団犯罪の場合、組織・集団は、その内部で妥当する集団規範を通じて違法行為を実行するよう直接実行者に対して要請する。集団規範の集団圧力は、集団の凝集性や制裁の存在によりその強度を増すことで、刑法規範による禁圧を凌駕する場合がある。そして、集団規範が刑法規範を凌駕する場合、直接実行者は、その違法行為をものは彼の一存では中止し得なくなっており、いわば自動的に遂行することになる。これが心理的拘束力の実体である。以上のように理解された心理的拘束力は、強固な組織を背景にする場合や関与者間に上下関係が認められる場合（支配型の共謀共同正犯）の方が認めやすいといえるが、組織性を備えるに至っていない集団においても、あるいは関与者らが対等な関係にある場合においても（対等型の共謀共同正犯）、正犯性を肯定しうるだけの心理的拘束力が生じる余地はあるとされる。

（3）第3章では、刑法60条の結合機能を担うものとして、関与行為間の客観的結合関係（客観的共同性）の根拠および限界を解明しようとしている。

伊藤氏は、その予備的考察として、同一人物における複数行為の結合根拠を問う「一連の行為」論を概観・分析し、複数行為が一つの共同行為を形成する最低限の条件として「同一の意思」を抽出する。しかし、これだけでは複数人の行為を対象とする共同正犯論に応用できないとし、「共同行為論」の知見を援用する。共同行為論によれば、複数の行為が一つの共同行為を形成するには、第一に、それらの行為が一つの意思を実現するものでなければならない（意思実現）。第二に、それらの行為がそれぞれの役割（行為）を調整し合うことで目的（犯罪）をより確実に実現しうる手段・方法を構築する必要がある（相互調整）。この要件により、複数行為が独立した別個の事象ではなく、相互に関係づけられた一個の行為であることが基礎づけられる。また、共同行為は刑法規範により一括して禁止されるものであって、一つの共同行為の中に刑法による禁止の態様・強度に違いのある複数行為を混在させるわけにはいかないため、複数行為の中から一次的な抑止対象である正犯行為のみを一括りにして抽出し、そこから（狭義の）共犯行為を排除すべきことが要請され、共同行為は、重要な役割を担う行為間で形成されることになる。

（4）第4章では、判例・通説が共同正犯の要件としてきた相互的な意思連絡の可否を検討している。

伊藤氏は、従来の学説が意思連絡に与えてきた意味を探求する。意思連絡の必要性を（心理的）因果性の基礎づけに見出す見解もあるが、因果性は相互的な意思の連絡がなくとも生じ得るとの所見が示される。また、共同正犯の結合機能を基礎づけるために相互的意思連絡を要するとする見解もある。しかし、結合機能は、意思実現と相互調整による客観的共同によって基礎づけられるのであって、それは意思連絡なしにも成立しうる。正犯性については、たしかに「重要な役割」では自己の寄与に関する部分の正犯性を基礎づけることができても、他の共犯者が行った部分に関する正犯性（他者関係的正犯性）を基礎づけることはできない。この他者関係的正犯性は、共謀共同正犯においては心理的拘束力の存在により基礎づけられるが、実行共同正犯等では他の共同者に対する心理的拘束力が認め

られない事例もあるため、他者関係的正犯性は、心理的に拘束するには至らない程度の心理的影響力でも肯定されうると解さざるを得ない。例えば、Bの行為に関するAの他者関係的正犯性は、Aが客観的共同性の下位基準（意思実現、相互調整、重要な役割）を充足していることをBに認識させ、その上でBに行為を遂行させる場合に肯定される。そうした場合であれば、BはAのために（も）その行為を行ったといえ、Aの存在がBの犯行動機の重要部分になったと評価できるからである。つまり、他者関係的正犯性は、関与者らが客観的共同性をそれぞれの心理に反映させ、それを主観的に共有することによって成立するものといえる。

以上のように、伊藤氏は、共同正犯の各機能との関係で相互的意思連絡を不可欠とする論理的必然性はないとしつつ、共同正犯を単独正犯と同様に罰することを典型的に正当化する要素として、相互的意思連絡は共同正犯の要件になると結論づける。すなわち、各人の寄与の程度としては単独正犯よりも弱い共同正犯が単独正犯と同じ刑で罰せられるのは、典型的に高度な危険（犯罪実現の蓋然性）を有するからである。相互的な意思連絡は、典型的に関与者の有機的な連携を可能とし、意思実現に際しての不確定要素を縮減することで典型的に高度の危険を担保するものとして、刑法60条は意思連絡を共同正犯の要件にしているというのである。かくして、伊藤氏によれば、共同正犯は、客観的共同性を認定するのに十分な相互調整関係（行為と行為の客観的な結合関係）以上の密接な人的結合関係（人と人の主観的な結合関係）を要求する関与類型ということになる。

（5）終章では、以上の共同正犯の基本構造から、共同正犯の成立要件として、①因果性、②重要な役割、③客観的共同性、④主観的共同性、⑤故意を抽出するとともに、裁判例において考慮されてきた多様な間接事実を分類・整理し、それらの間接事実と成立要件との関係を明らかにすることで、共同正犯の認定の明確化・安定化を図ることを試みている。

伊藤氏によれば、共同正犯の因果性の認定は、まず、個々の行為と構成要件該当事実との事実的なつながり（条件関係または促進関係）を確認し、次いで、法的観点からその相当性（相当因果性）を確認することにより行われる。事実的因果関係の存否は、行為の内容・役割、他の共犯者との人的関係および犯意・情報の共有により認定される。被告人が単に共犯者に同行したに過ぎないような場合や謀議に参加していないような場合、謀議での決定に反対していたような場合には、裁判所は、事実的因果性の不存在の心証を得ることになるが、共犯者間に既に緊密な人間関係が形成されている場合には、明示的意思連絡に頼らずとも他の共犯者に心理的影響を及ぼすことが可能・容易になる。もっとも、事実的因果性が肯定されとしても、共犯者が当初予定していた犯罪と同一性の認められない犯行を行った場合には、因果経過の異常性を理由に相当因果性が否定される。

伊藤氏によれば、重要な役割の認定は、まず、行為の内容・役割により判断される。被告人が実行行為の全部もしくは一部、または実行行為の成否に直結する行為のいずれかを遂行した場合には、重要な役割の存在が肯定される。これらに該当しない場合、行為者が他の共犯者に対して心理的拘束力を及ぼすことが必要となるが、心理的拘束力の認定に際しては、行為の内容・役割、他の共犯者との人的関係、犯意・情報の共有、犯罪との関わり方、犯罪の同一性を考慮することが必要となる。

伊藤氏によれば、客観的共同性の認定に際しては、その下位基準である意思実現と相互

調整の存在を肯定するために、他の共犯者の行為態様をある程度具体的に認識していることが必要となる。それゆえ、被告人が明示的な意思連絡に参加していない場合や意思連絡が緊密でない場合など犯行の全体像や具体的内容を知らされていない場合、意思実現と相互調整の成立に消極的に作用する。また、共犯者が当初の予定から逸脱した場合、当該逸脱行為に関しては意思実現も相互調整も認め難いことになる。

伊藤氏によれば、主観的共同性は、他者関係的正犯性および高度な連携にもとづく共同行為の高度な危険性によって基礎づけられる。他者関係的正犯性を肯定するためには、被告人が他の共犯者の動機形成に強い影響を及ぼしうる重要な存在であることが必要となる。ここでは、他の共犯者からみた被告人の地位が問題となることから、組織・集団内部における被告人の地位が重要となるほか、情報共有の有無・程度も考慮される。共同行為の高度な危険性は、被告人らが円滑に連携しながら共働することを前提にすることから、犯罪を遂行する確固たる仕組みが構築されている場合や、緊密な意思連絡を頻繁に行い犯罪計画の詳細を共有している場合には肯定されやすく、被告人らの人間関係が未形成・未成熟であり、意思連絡も不十分である場合には否定されやすくなるとされる。

最後に、伊藤氏によれば、故意は、上記各要件の認識であるから、上記の各事実は故意の認定に際しても間接事実となる。

## II 本論文の評価

本論文は、共同正犯を定めた刑法 60 条の効果を因果性拡張機能、正犯性拡張機能、結合機能に分けたうえで、それぞれの理論的根拠の解明を通じて共同正犯の基本構造を描き出すとともに、その成立要件を具体的に抽出し、成立要件と刑事訴訟上の間接事実との対応関係を明らかにしようと試みた共同正犯に関する包括的研究である。その着眼点ないし分析の視点には、他の学問領域の知見を導入するなど新規性が認められる。また、本論文の要件の抽出および間接事実の摘示は、裁判実務に対する寄与も期待されるものである。また、本論文における判例・学説の分析・検討は、刑法解釈学の手法を踏まえた丁寧なものであり、注記も含めて学術的な正確性を保持していると認められる。また、本論文におけるドイツの学説の分析からは、伊藤氏のドイツ語に関する優れた読解力を看取することができる。以下では、本論文に特徴的な点を指摘する。

第 1 に、本論文は、行為主義といった原理的要請と共同犯罪の適切な抑止という刑事政策的要請との調和を図りつつ、共同正犯の基本構造から具体的要件を抽出し、さらには間接事実との対応関係を提示したものとして、学術的価値と実務的価値とを兼ね備えたものであって、理論と実務の架橋を図るものといえる。従来の研究者による共同正犯の論稿は共同正犯の正犯性の論証に力を注ぐものが多数であり、実務家による論考は共同正犯の認定に照準を合わせたものが多数であったが、本論文は、両者を架橋するとともに、実務家の論稿では十分に分離されていなかった成立要件と間接事実とを意識的に区別して論じている点で意味があるといえる。

第 2 に、本論文は、最新の日独の刑法学説を検討するのみならず、正犯性拡張機能を基礎づける心理的拘束の実体を探求するために、「同調圧力」や「集団規範」といった社会

心理学における組織論・集団論の知見を援用するとともに、結合機能を基礎づける客観的共同性の内実を探求するために、哲学の領域における共同行為論の知見を援用するなど、隣接する学問領域の知見によって共同正犯論における閉塞状況を打破しようとしている点の特徴的である。

第 3 に、わが国の刑法学では重視されてこなかった付加的共同正犯の共同正犯性の積極的な論証を試み、結論の具体的妥当性に加えて、喫緊の抑止という一般予防的な観点から、共同正犯の正犯性に関する事前判断説を導いた点も、本論文の特徴といえる。

第 4 に、ブラックボックス化されていた「重要な役割」について、実行共同正犯と共謀共同正犯に分けて、その内容を間接事実との結びつきを含めて具体的に摘示した点も、従来の学説に新たな一步を付け加える有意義な知見といえる。

第 5 に、130 件以上に及ぶ判例の分析は、周到なものであり、資料的価値が高いものといえる。

以上のように、本論文は、共同正犯論全般にわたって、隣接学問領域を含めた最新の知見を踏まえつつ、周到な学説・判例の分析のもとに、いくつかの新たな知見を付け加えた注目すべき研究であるが、いくつかの課題もないわけではない。

第 1 に、因果性拡張機能について事後判断を採用しながら、正犯性拡張機能については事前判断を採用し、その論拠を端的に一般予防に求めているが、この論証が十分なものであるかは、なお検討の余地があるように思われる。

第 2 に、組織論・集団論の知見が、拘束力の強い集団の説明としては説得力をもつとしても、一時的で結合性の緩やかな集団においても援用しうるかについては疑問の余地がある。

第 3 に、正犯性拡張機能を基礎づけるものとされる「重要な役割」とは別に、「他者関係的正犯性」を要求することの理論的な整合性もさらなる検討を要するであろう。

第 4 に、客観的共同性と主観的共同性を分けることの意義、および両者の関係についても、なお説明が不十分であるように思われる。

しかし、これらの課題は、本研究のさらなる発展可能性を示すものであって、本論文全体の価値をいささかも損なうものではない。

### III 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者である伊藤嘉亮氏が、博士（法学）（早稲田大学）の学位を取得するに値することを認める。

2017年6月20日

主査 早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）松原芳博（刑法）

---

早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学） 高橋則夫（刑法）

---

早稲田大学教授 北川佳世子（刑法）

---

早稲田大学名誉教授 法学博士（早稲田大学） 曾根威彦（刑法）

---



**【付記】**

本審査委員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表のとおり修正点があると認めたが、いずれも誤字・脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差支えないものとしたので付記する。

博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行 等)	修正内容	
	修正前	修正後
目次1頁、細 目次1頁、本 文8頁	因果性拡張機	因果性拡張機能
本文25頁13 行目	行なわる	行なわれる
本文75頁7 頁	事例⑧	<b>【事例⑧】</b>
本文146頁2 行目	3	3
本文191頁 18行目	Haas	Haas
本文202頁 33行目	共同正犯、	共同正犯は、
本文206頁 脚注4	209頁以下	210頁以下
本文209頁 脚注10、本 文210頁脚 注14、同脚 注15	<b>【表3】</b> (211頁)	<b>【表3】</b> (212頁)
本文224頁 脚注40	224頁以下	225頁以下

以 上