



Title	共同正犯における意思連絡の要否とその内実（２）
Author(s)	中田，翔太
Citation	北大法学論集，76(6)，1095-1118
Issue Date	2026-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99246
Type	departmental bulletin paper
File Information	04_nakata_lawreview_76_6.pdf



共同正犯における意思連絡の 要否とその内実（2）

中 田 翔 太

目 次

序章 はじめに

第1章 共同正犯についての基本的理解

第1節 共同正犯の基本的理解をめぐる議論

第1款 因果的共犯論の適用を前提に共同正犯を連続的に捉える
理解

第2款 従来の理解に対する近時の判例・学説

第3款 共同正犯の基本的理解についての問題

第2節 共同正犯における因果的共犯論

第1款 因果的共犯論の適用可能性

第2款 従来の立場からみた共同正犯の因果経過

第3款 全体行為に着目する立場からみた共同正犯の因果経過

第4款 小括

第3節 関与者の集合体としての性質（一体性）

第1款 一体性による共同正犯の正犯としての基礎づけ

第2款 結果発生危険を増加させる一体性

第3款 関与者間の関係性に着目する必要性

第4款 共同正犯に固有の特徴がもたらす危険の増加

第5款 実行行為を遂行する能力の拡張に着目する見解

（以上、75巻5・6号（合併号））

第4節 アメリカ法におけるコンスピラシー

第1款 我が国の共同正犯論に対して期待できるコンスピラシー
の議論からの示唆

第2款 コンスピラシーにおける集団の危険

- 第3款 心理学的・経済学的な知見から集団の危険を基礎づける
見解
- 第5節 集団の危険をもたらす関与者間の関係性としての一体性
- 第6節 個人責任と集団責任に関する本稿の立場
 - 第1款 共同意思主体説の検討
 - 第2款 本稿の立場と個人責任
- 第7節 実行共同正犯と共謀共同正犯の区別
- 第8節 本稿の立場の位置づけ (以上、本号)
- 第2章 共同正犯における意思連絡の要否
- 第3章 意思連絡の位置づけ
- 第4章 意思連絡における意思の相互伝達
- 第5章 意思連絡として了解すべき内容
- 第6章 共同正犯に関する代表的な判例についての検討
- 終章 おわりに

第4節 アメリカ法におけるコンスピラシー

第1款 我が国の共同正犯論に対して期待できるコンスピラシーの議論からの示唆

アメリカ法には、コンスピラシー（conspiracy）という犯罪がある。これは、「ある犯罪行為もしくは一連の犯罪行為の実行または不法な方法による適法な行為の遂行のための2人以上の者の間における明示または黙示の合意」¹とされる。コンスピラシーは関与者の合意自体を処罰する点において、早くとも実行の着手がなければ処罰されない我が国にお

¹ JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW 415 (9th ed. 2022).

同書第4版の邦語訳として、ヨシュア・ドレスラー著（星周一郎訳）『アメリカ刑法』（レクシスネクシス・ジャパン、2008）。

判例上も、コンスピラシーは「犯罪の目的の協定」（United States v. Kissel, 218 U.S. 601, 608 (1910)）であり、「犯罪行為の実行または不法な方法による適法な行為の遂行のための2人以上の者の間における明示または黙示の相互の合意または理解」（People v. Carter, 330 N.W.2d 314, 319 (Mich.1982)）とされる。

ける共同正犯とは異なる²。

しかし、コンスピラシーは合意の対象である実体犯罪（substantive offence）を行なっていない関与者についても成立するところ、我が国の共同正犯も実行行為を行なっていない関与者にも成立しうる。

そのため、この点で両者は共通するため、コンスピラシーに関する議論から、自らが少なくとも実行行為のすべては行なっていない場合でも、正犯としての責任を負うということの十分な根拠づけができていない我が国の共同正犯論にとって、示唆を得ることが期待できる。特に、コンスピラシーが処罰されることの根拠には、関与者の集団としての危険性が挙げられるところ、我が国の共同正犯論における一体性も、関与者の集団としての性質に着目するものであるから、コンスピラシーの議論は共同正犯論における一体性の内容を明らかにするという点から参照することが有益である。

第2款 コンスピラシーにおける集団の危険

コンスピラシーにおける合意については、判例上、「コンスピラシーは別個の悪であり、公衆に対して危険であるがゆえに、それ自体で処罰されうるため、実体犯罪が続いて起こるか否かにかかわらず存在し、罰せられうる」³とされる。さらに、『「犯罪における結合によって、より（他の）犯罪が行われやすくなり』、また、それによって『関係する個々人が犯罪行為への道から離れる可能性が減少する』ため、コンスピラシーは関連した実体犯罪を行うことの脅威以上の『公共に対する脅威』をもたらす』とされる⁴。

² コンスピラシーは未遂犯と同様に未完成犯罪（inchoate crime）とされるが、処罰が可能となる時期は未遂犯よりも早い。

³ *Salinas v. United States*, 522 U.S. 52, 65 (1997).

United States v. Jimenez Recio, 537 U.S. 270, 274-275 (2003) も *Salinas v. United States*, 522 U.S. 52, 65 (1997) を引用して、コンスピラシーは『「別個の悪」であり、『実体犯罪が続いて起こるか否かにかかわらず存在し、罰せられうる』』と述べる。

⁴ *United States v. Jimenez Recio*, 537 U.S. 270, 274-275 (2003) (quoting

ここでは、集団が形成されることによって（他の）犯罪が行われやすくなることと関与者が犯罪に達するまでに離反しづらくなることという犯罪における集団の危険性が示されている。

このような集団の危険については、多くの関与者がいれば計画が漏れる可能性が高まり、また、関与者が不確実性を共有し互いに思いとどまらせる場合があると指摘されている⁵。すなわち、このような指摘によれば、関与者が互いの決心を強化するなどにより集団の危険が認められる場合もあるが、そうではない場合もありえ、関与者が単独の場合と比べて集団では危険が高まるか否かは具体的な状況によって異なることとなる⁶。

第３款 心理学的・経済学的な知見から集団の危険を基礎づける見解

しかし、心理学的・経済学的な知見をもとに集団の危険を説明する見解⁷が示されている。

この見解は、まず、心理学的な観点からは、個々人は集団に盲目的に従うというよりは、明白に異議がないときに集団は異議を抑圧し、追従をもたらすということがわかる⁸とした上で、集団の危険を（１）極化（Polarization）とリスクテイキング（Risk-Taking）、（２）構成員自身の利益に反した行動をとること、（３）思いとどまらせること（Dissuasion）、（４）任務における成功という観点から説明する。それ

Callanan v. United States, 364 U.S. 587, 593-94 (1961)).

⁵ Abraham S. Goldstein, *Conspiracy to Defraud the United States*, 68 YALE L.J. 405, 413 (1959).

⁶ *Id.* at 413-414.

⁷ Neal Kumar Katyal, *Conspiracy Theory*, 112 YALE L.J. 1307 (2003).

同論文を紹介する文献として、亀井源太郎『刑事立法と刑事法学』（弘文堂、2010）106頁。また、社会心理学などの知見を援用するドイツの議論を参照し、社会心理学の観点から共謀共同正犯における心理的拘束力を分析するものとして、伊藤嘉亮「共謀共同正犯の構造（２・完）——心理的拘束力の解明を目指して」早研159号（2016）23頁以下。

⁸ Katyal, *supra* note 7, at 1317.

らは次のように論じられる。

この見解は、まず、(1)「極化とリスクテイキング」について、集団の構成員はその者がすでに有している傾向に偏り、このような偏りは個々人が集団の社会的アイデンティティ⁹の特徴に過度に順応することから生じるとする。その上で、このような心理学的知見を前提とすると、犯罪行為を行う集団はどの標的に攻撃するかという点でより注意深くなり、また、彼らが犯す犯罪の数の点ではより危険を犯すようになる可能性があると論じる¹⁰。

(2)「構成員自身の利益に反した行動をとること」については、集団は個々人が自身の利益を集団の利益に埋没させることを助長すると指摘する¹¹。すなわち、集団においては、その構成員は自身の利益よりも集団の利益を優先しやすくなるというのである。これに関しては、経済学的な研究によると、個人が集団の理想を認識し、それを無視すると、自己像への個人的な不安が生じるとされる¹²。これは、構成員が自らの認識した集団の利益を無視して自らの利益を得ようとする、不安を感じるようになるということであると思われる。また、心理学的な研究によると、いったん個人がコンスピラシーに合意すると、集団のアイデンティティが根づき、その者自身の利益は集団の利益に埋没されるとされ

⁹ 柿本敏克「社会的アイデンティティ理論」日本社会心理学会編『社会心理学事典』(丸善出版、2009) 318頁によると、アイデンティティとは、「『自分は何ものであるのか』という疑問……に対して『自分はこれこれのものである』と答えることができたときの、その中味」であり、「このアイデンティティのうち、自分の属する集団や社会的カテゴリーの成員性に基づく部分は社会的アイデンティティとよばれ」、その例としては、ある家族の一員であることやある職業に就いていることなどが挙げられる。

¹⁰ Katyal, *supra* note 7, at 1318-19.

¹¹ Katyal, *supra* note 7, at 1319.

¹² Katyal, *supra* note 7, at 1320.

Katyal, *supra* note 7, at 1320は、「現代の研究者は……その者が内在化されたルールに違反するときに経験する不安の重要性に同意する」と指摘する George A. Akerlof & Rachel E. Kranton, *Economics and Identity*, 115 Q.J. Econ. 715, 728 (2000) を参照する。

る¹³。これは、コンスピラシーにおける合意がなされると、構成員に自らが集団の一員であるという自意識が生じ、そのために自己の利益よりも集団の利益を優先するようになるということであると思われる。

（３）「思いとどまらせること」については、心理学的な研究によると、集団の構成員が自らの行為を社会的または集団の目的のいずれかを促進するとして正当化する自己奉仕推論（self-serving inference）¹⁴を展開するとされており、このような推論によって、集団の構成員は自らの行為を社会的または集団のいずれかの目的を助長するものとして正当化できるようになるため、個人よりも思いとどまらせることがはるかに難しいとする¹⁵。たとえば、そのような推論として、集団の他の構成員は正しい可能性が高い一方、集団の構成員でない者は誤っている可能性が高いという推論や集団の構成員は集団の構成員でない者よりも公正であるという推論があり、このような推論がなされると、集団の構成員は非構成員よりも互いの話をはるかによく聞くようになる¹⁶。そして、犯罪を行おうとする集団がこのような推論を展開することによって、犯罪に向かう傾向が強化され、構成員は他の構成員を助けるために犯罪の活動を追求することがより正当化されると感じるかもしれない、また、合理化を発展させるかもしれないと論じる¹⁷⁻¹⁸。このように集団は結束感を促進し、そ

¹³ Katyal, *supra* note 7, at 1320-21.

¹⁴ Donald Langevoort, *Organized Illusions: A Behavioral Theory of Why Corporations Mislead Stock Market Investors (and Cause Other Social Harms)*, in BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 144, 151 (Cass R. Sunstein ed., 2000) は、自己奉仕推論について、「それを許容するのに十分な不明確さがある場合、人々は自然と『彼らが見たいものを見る』。」と述べる。この点につき、平野晋『アメリカ不法行為法』（中央大学出版部、2006）405頁は“self-serving inference”を「自己奉仕推論」と訳している。

村田光二「動機や目標と社会的情報処理」日本社会心理学会編『社会心理学事典』（丸善出版、2009）50-51頁も参照。

¹⁵ Katyal, *supra* note 7, at 1321.

¹⁶ Katyal, *supra* note 7, at 1321-22.

¹⁷ Katyal, *supra* note 7, at 1322.

¹⁸ このような例として、薬物の密売人が、自らが薬剤師の行うよい仕事を行っており、消費者を暴力的な密売人からそらしていると信じている場合が挙げら

れぞれの構成員が他の構成員の協力を必要としているとの考え方を養うと指摘される¹⁹。

(4)「任務における成功」については、心理学的な研究を参照しつつ、集団においては、チームの成果への個人のインプットが見えないと、責任を逃れやすい(「チーム・プロダクション(team-production)」問題)一方、アイデンティティを共有することによって、パフォーマンスは著しく増加すると論じる²⁰。そして、コンスピラシーはそのようなアイデンティティをしばしば養うので、単独の個人よりも生産性が高いことがありえ、また、より大きな害を負わせることがあるとする²¹。

加えて、上記の見解は、専門化と規模の経済(Economies of Scale)という観点からも集団の危険を説明する。

すなわち、犯罪事業は、専門家たちを雇い、その規模を利用することによって、組織立っていない個人では得ることができない利益を得ることができる上、犯罪の事業体は構成員間の競争を最小化するため、コンスピラシーは犯罪事業にとっての効率性を創造しめると論じる²²⁻²³。

さらに、専門化によって、一つの犯罪の責任を多くの人物に分散させる、拡散の犯罪(crimes of diffusion)が可能になる²⁴ところ、このような分散によって犯罪にとっての内的な制約が取り除かれめると指摘す

れる(Katyal, *supra* note 7, at 1322)。

¹⁹ Katyal, *supra* note 7, at 1323.

²⁰ Katyal, *supra* note 7, at 1324.

²¹ Katyal, *supra* note 7, at 1324. S. ALEXANDER HASLAM, PSYCHOLOGY IN ORGANIZATIONS: THE SOCIAL IDENTITY APPROACH 162-163 (2d ed., 2004) は、「タスクが参加者が自身を共有された自己意識の観点から定義することをまさに促進する状況の下では、集団の生産性は単独の個人と一致し、またはそれを超えめする」とする(Katyal, *supra* note 7, at 1324も、これの初版である S. ALEXANDER HASLAM, PSYCHOLOGY IN ORGANIZATIONS: THE SOCIAL IDENTITY APPROACH 243 (2001) を引用する。)。

²² Katyal, *supra* note 7, at 1325.

²³ Katyal, *supra* note 7, at 1326は、このほかにも規模の経済の利点として、摘発の可能性を下げることを挙げる。

²⁴ Katyal, *supra* note 7, at 1326.

る²⁵。すなわち、道徳や社会規範の力は、人間の行動を分解し、小さな悪い行いは許されるという考えを利用する戦略によって弱められるところ、これによって、犯罪はより容易かつ安価に実行されることとなるとする²⁶。その例として、A地点からB地点まで人を車で送る者は、たとえ犯罪の現場から車で走り去るときでさえ、重大な不道德なことをしているとは思っていないかもしれず、また、個人の消費のためにコカインを「袋に入れる」者は、自分が購入者のコカイン依存に責任があるとは思えないかもしれないというものが挙げられる²⁷。

第5節 集団の危険をもたらす関与者間の関係性としての一体性

コンスピラシーに関する以上の心理学的・経済学的な知見をもとにする見解は、集団の危険には、複数の内容が含まれることを明らかにするものといえる。

つまり、集団の危険としては、①構成員のすでに持っている傾向が集団の一員となることによってより強化されること、②構成員は自己の利益よりも集団の利益を優先させるようになること、③集団は犯罪を思いとどまることが困難であること、④構成員が集団としてのアイデンティティを共有することによって集団はより高い生産性を有すること、⑤集団は個々人では不可能なことを行うこともでき、また、構成員間の競争を最小化すること、⑥構成員は自らの責任を感じづらくなることがあるといえる。これらの集団の危険のうち①から④は、関与者が自らが集団の構成員であると認識するという集団の一員としての意識を前提とするものであるといえる。

このような集団の危険は、集団としての構造が問題とされる共同正犯においても同様に妥当と思われる。そして、このような集団の危険が共同正犯における一体性の具体的な内容をなすものと理解することができる。

²⁵ Katyal, *supra* note 7, at 1327.

²⁶ Katyal, *supra* note 7, at 1327.

²⁷ Katyal, *supra* note 7, at 1327.

もっとも、このように理解したとしても、①から⑥が、集団が形成されるすべての場合に認められるわけではないと思われる。これらが認められるか否かは前述のゴールドシュタインによる指摘のとおり、具体的な事情により異なるであろう。上記の見解の論者も、たとえば、④について「コンスピラシーは……単独の個々人より生産的である（そしてより大きな害を負わせる）ことがある。」²⁸とするように、すべての場合に①から⑥が認められるとするわけではないと思われる。しかし、これらはあくまでも一体性が認められるためのパターンであると理解すれば、そのいずれかがある具体的な事情の下では認められないとしても、ほかのパターンによって一体性が認められることもありえ、そのような場合には一体性自体が認められないわけではない。

また、このような集団の危険と心理的拘束は両立しうる。すなわち、特に共謀共同正犯を念頭に共同正犯を基礎づけるものとして心理的拘束が挙げられることがある²⁹。この場合、犯罪を遂行する「意思決定の内容はほかの合意者との約束に基づいて形成されたもので、爾後の行動は合意により拘束され、実行担当者は、実行するかしないかを自分の自由意思であらためて決定する事はできず、自己の一存で、実行の意思を放棄することは許されない」³⁰とされる。このような心理的拘束は、関与者が自らが集団の構成員であると認識した上で、そのような集団の一員としての意識が発展したものともいえよう。

そのため、本稿で論じた集団の危険と心理的拘束は排他的な関係にはなく、両立しうるとと思われる³¹。

以上のように、結果発生危険を増加させる集団に関与者が形成することが一体性であり、言い換えれば、一体性とは集団の危険をもたらす関与者間の関係性といえる。そして、このような集団の危険を抑止する

²⁸ Katyal, *supra* note 7, at 1324.

²⁹ たとえば、藤木英雄『可罰的違法性の理論』（有信堂、1967）336-337頁。

³⁰ 藤木・前掲注（29）337頁。

³¹ なお、吉戒純一「判解」最判解刑事篇令和3年度（2024）77-78頁注（76）は、「共同正犯については、いわゆる指示型や現場共謀、過失の共同正犯等多様なものが認められてきたのであり、……心理的拘束が全ての共同正犯に妥当するとは考え難い。」と指摘する。

ために共同正犯は処罰されるといえ、因果性はそのような処罰が個人責任の原則を逸脱しないように求められるものといえよう。

このように一体性が共同正犯の処罰を基礎づけるということは、共同正犯として処罰される場合、単に結果発生が促進されるというのではなく、その促進の態様が限定されていることを意味する。

そして、共同正犯の要件を検討するにあたっては、以上の一体性それ自体を要件とするのではなく、そのような一体性を反映させたより具体的な要件を探っていくべきであろう。そこで、本稿においては、共同正犯における意思連絡に焦点を当てて検討を進める。

第6節 個人責任と集団責任に関する本稿の立場

第1款 共同意思主体説の検討

本稿のように一体性という共同正犯の集団としての性質に着目する理解をとる場合、これまで関与者の集団の性質に着目してきた共同意思主体説³²とは、どのように異なるのかという疑問が示されるかもしれない。

そこで、まず、共同意思主体説がどのような理解であるか確認する。

共同意思主体説は、「共同正犯とは、二人以上共同して犯罪事実を実現した者で、重要な役割を演じたものを云ふのである。」³³⁻³⁴とする。その上で、「二人以上共同して罪を犯す場合は、単独で犯す場合に比して

³² 伝統的な共同意思主体説に関して、その概要と同説内部の相違点を論じた文献として、岡野光雄「共同意思主体説と共謀共同正犯論」刑法31巻3号（1991）283頁以下。

また、照沼亮介「特殊詐欺と共同正犯をめぐる近年の議論について——いわゆる包括的共謀を素材として」長井圓編著『AI時代の詐欺罪』（信山社、2025）319頁は、共同意思主体説を含む従来の議論の蓄積を確認する姿勢の必要性を指摘する。

³³ 草野豹一郎『刑法要論』（有斐閣、1956）123頁。

³⁴ 以下、本稿では読みやすさを考慮し、旧字体については、当用漢字による現代表記に書き改めた。

危険性が多大で、怖るべきものがあると言はねばならぬ。』³⁵として、集団がもたらす危険性は単独の場合よりも大きいことに着目し、同説の特徴は、「二人以上の異心別体たる個人が、一定の犯罪を犯すと云ふ共同目的を実現するが為、同心一体となる」点にあると論じる³⁶。その上で、共同意思主体は、「決して自然的に発生するのではなく、必ずや、二人以上の者が一定の犯罪を行ふに付て協議することから成立するものであ」³⁷り、そのような「協議を為すことを通謀又は陰謀と云ふのである。』³⁸とする。そして、そのような共同意思主体にかかる犯罪の成立時期については、次のように論じて、共謀それ自体を処罰するわけではないことを示す。すなわち、共同意思主体の成立は法人・組合の設立行為に例えることができるため、「通謀が通謀に止る間は、共同意思主体の活動はないわけである。しかし、通謀が整つて、通謀者の一人が共同目的たる犯罪の実行に着手するによりて、そこに、はじめて、共同意思主体の活動があることになり、従て犯罪の実行に着手せざる通謀者も、自ら実行に着手したるものと看做さることになる。』³⁹。そのため、通謀が単なる通謀にとどまる限りは、実行に着手していないので、犯罪は成立しない⁴⁰。

共同意思主体説は上記のように創唱されたが、他人が犯人の親族を教唆して証拠を隠滅させた場合については、共同意思主体説内部でも理解の相違がある。共同意思主体説の創唱者は、共犯の連帯性として、関与者の身分に由来する責任阻却事由は、共犯関係が生じることによって脱落するため、他人が犯人の親族を教唆して証拠を隠滅させた場合には、その他人のみならず、犯人の親族も責任を負うと論じていた⁴¹。これに

³⁵ 草野・前掲注 (33) 117頁。

³⁶ 草野豹一郎『刑法改正上の重要問題』(巖松堂書店、1950) 315頁。

³⁷ 草野・前掲注 (36) 315頁。

³⁸ 草野・前掲注 (36) 315頁。

³⁹ 草野・前掲注 (36) 315頁。

⁴⁰ 草野・前掲注 (36) 315頁。

⁴¹ 草野豹一郎『刑事判例研究会第三卷』(巖松堂書店、1937) 150-151頁、草野・前掲注 (36) 275-277頁。もっとも、創唱者は、当初、「共同者の或者の一身に存する刑罰加重減免等の原由は他の共同者に何等の影響を及ぼさないものと解

対し、その後の共同意思主体説では、創唱者は共犯の連帯性を論じるが、責任阻却事由を脱落させることまではできず、共犯の連帯性に代わって、「共犯成立上の一体性」という語を用いるべきであり、そのため、共同意思主体の活動があったと考えられる範囲内で、各関与者に一体として犯罪が成立する⁴²一方、他人が被告人を教唆して証憑を隠滅させた場合には、共犯処罰上の問題として、人的責任阻却事由は脱落せず、被告人は証憑隠滅の責任を負わないと論じられた⁴³。このような対立については、さらに共同意思主体説に立つ別の論者は、被告人が自己の刑事事件について他人に偽証教唆をした場合や、他人が犯人の親族を教唆して証憑を隠滅させた場合に、前者の被告人や後者の犯人の親族に責任を負わせられるかという問題については、「犯人・被告人や親族に特有の期待可能性の不存在あるいは低減という一身的な責任の問題であって、その本質からすれば、共犯従属性の問題や処罰の連帯性あるいは個別性の問題、さらには、共犯と身分の問題とは別個の問題と考えるべきであろう。」とも論じた⁴⁴。この問題については、責任阻却事由が脱落するのではなく、共同意思主体が形成されることで、本来的には責任が阻却されないはずの者も責任阻却事由を備えることとなると考えることもできるはずであるし、また、そもそも共同意思主体の形成によって、仮に責任阻却事由が脱落すると考えるとするならば、それは共同正犯の集団としての性質を過度に強調するものであり、それによって個別の問題を看過するものといえよう。

せなければならぬこと、なる。例へば、犯人の親族を教唆して其の犯罪事件の証憑を隠滅せしめたるが如き場合に於ては、其の教唆者は、犯人との間に親族関係の存しない以上、正犯が処罰せられない場合でも処罰せられなければならぬのである。」と論じていた（草野豹一郎『刑法総則講義 第一分冊』（南郊社、1935）196-197頁）。

なお、この議論がなされていた当時、犯人の親族による証憑隠滅について刑を裁量的に免除する現行法とは異なり、犯人の親族は不可罰とされていた。

⁴² 齊藤金作『共犯理論の研究』（有斐閣、1954）191-192頁。

⁴³ 齊藤・前掲注（42）202-203頁。

⁴⁴ 岡野・前掲注（32）20頁。

また、共同意思主体説は、共同正犯の成立には、「意思の連絡」⁴⁵や「意思連絡」⁴⁶が必要であるとし、その内容については、大判大正11年2月25日刑集1巻79頁を参照し、共同犯行の認識があり、互いに他の一方の行為を利用し、全員協力して犯罪事実を実現させる意思があることとする⁴⁷。一方、同説の論者の中には、このような要件を必ずしも必須としない理解もある。すなわち、ある論者は、「通常、共謀とは意思連絡と解されるところ」⁴⁸、共謀とは、「私見では、それは『共同犯（実）行の認識』、すなわち、相互に犯罪の実行に重要な役割を一体となって行おうという、行為者間の対等関係における意思連絡をいうのであって、単なる相互の存在認識ではないのである。」⁴⁹としつつも、「正犯と従犯の区別は、犯罪の実現に重要な役割を演じたか否かによって決定すべきであり、共謀に加わるということはまさしく重要な役割を演じたことであるし、犯罪の見張りも、共謀があればそれだけで当然、共謀がなくても見張り自体が重要な役割を演ずることになる場合は共同正犯になるのであって、ただ實際上見張りに立つということは共謀に基づいての上の役割の分担にあたる場合が通常」⁵⁰であると論じる。このように、共同意思主体説内部においても、意思連絡の要否は異なっている。

さらに、共同意思主体説を擁護する立場は、甲が暴行、乙が財物奪取を分担する事例について、甲が強盗罪の実行行為の一部を分担しているとして、強盗罪の共同正犯を肯定するならば、「強盗という実行行為を想定せずには、甲の行為が単なる暴行の実行行為ではなく、強盗の実行行為の一部実現であるとはいえなくなる。そこで、強盗という実行行為を想定する以上、その実行行為の主体は存在せざるをえず」⁵¹、その「実

⁴⁵ 草野・前掲注(33)123頁。

⁴⁶ 齊藤金作『刑法総論〔改訂版〕』（有斐閣、1955）237頁。

⁴⁷ 草野・前掲注(33)123頁、齊藤・前掲注(46)237頁。

⁴⁸ 下村康正『共謀共同正犯と共犯理論〔増補版〕』（学陽書房、1983）139頁。

⁴⁹ 下村・前掲注(48)139頁。

⁵⁰ 下村・前掲注(48)139頁。

⁵¹ 西原春夫『犯罪実行行為論』（成文堂、1998）294頁。なお、論者自身は、自らの立場を共同意思主体説に分類していない（野村稔ほか「討論の経緯」刑法31巻3号（1991）〔西原春夫発言〕79頁。同81頁も参照。）が、西原春夫『刑法総

行行為の主体は、甲乙二人の物理的存在ではなく、すでに法律上意味ある人的結合にほかならない。この人的結合は、すでに自然人の概念を越えた社会的結合である⁵²と主張する。

このような共同意思主体説は、関与者間の関係性に着目する点については因果性の観点のみからは説明しきれない共同正犯の特性を論じるという限度で的を射た理解であるといえる。また、「複数の関与者の間に密接な関係性がある場合に、その行為が一体として法的評価の対象となると解する点は、まさに正当な問題意識であろう」とも指摘される⁵³。

特に、近時の共同意思主体説は、共同正犯における一体性を精緻に分析する。すなわち、まず、近時の共同意思主体説は、共謀共同正犯における共同意思主体とその他の共犯における共同意思主体を異なる内容のものとして、前者を狭義の共同意思主体と理解する⁵⁴。それによって、共謀共同正犯の一体性と教唆犯・幫助犯と一体性も異なることとなり、前者は、「教唆犯・従犯に当てはまる一体性よりも安定的（で強固）な一体性」（狭義の一体性）として理解されることとなる⁵⁵。そして、そのような共同正犯の一体性は、客観的事実だけによって認められるものではなく、その根拠は、客観的事実のみから一体性を認めるとすると、「計画を立てる際に薄い内容の意思疎通が図られ、それにもとづいて各関与者がいちおう計画適合的な寄与行為をするに至ったというばかりにも、一体性が認められる可能性があり、ほんらい共同正犯の成立要件というに相応しくない多くのケースが、共同正犯事案として処理されることに

論〔改訂準備版（下巻）〕』（成文堂、1993）376頁は、「共同意思主体説的な考え方は、……——創唱者草野判事の所説に全面的に従うわけではないが——基本的にこれを支持する」ともしており、基本的な発想は共同意思主体説によると思われる。

⁵² 西原・前掲注（51）『犯罪実行為論』295頁。

⁵³ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』（有斐閣、2020）331頁注（19）。

⁵⁴ 曲田統『共犯の本質と可罰性』（成文堂、2019）19-20頁。論者による近時の共同意思主体説は、詳細に隣接社会科学の知見を分析・活用しており、注目される。

⁵⁵ 曲田・前掲注（54）20頁。

なりうる」という点に求められる⁵⁶。ここで、論者は、「犯罪提案にただ追従する気持ちで同調したにとどまり、与えられた役割を単にこなすという消極的な意思で動いただけ、といった関与者」は、事前的には、役割の放棄や手抜きをする可能性があり、集団にとってプラス要因とは限らないと指摘する⁵⁷。このような問題意識から、共同正犯における一体性の本質は、主観的事情に関わる要素にあるとされ、まず、一つ目の要素として、「目的追求を果たそうとする動機や、計画に適合する行動をとろうとする意思の存在（目的・計画への主観的適合性）」が示される⁵⁸。なぜなら、目的・計画への主観的適合性がある者は、「他関与者と共に全体目的の遂行にとってプラス要因となる働きをしうる」からである⁵⁹。次に、2つ目の要素としては、共同正犯に必要な一体性は、「不確実性のない組織構造的性」であるという理解を前提に、このような性質は、「確実に計画を遂行するとの意思を有する者同士が、相手にもその意思があることについて確信し合っている」場合にのみ認められることから、「関与者相互の主観的結束性」が必要であるとされる⁶⁰。このような2つの要素が認められることで、「安定的な組織化・一体化」⁶¹が果たされ、「狭義の共同意思主体の存在を規範的に肯定することが許される」と論じられる⁶²。

問題となるのは、どのような場合にこれらが認められるかという点である。論者は、1つ目の要素である目的・計画への主観的適合性は、「集団凝集性を低める要因となる関与者でないこと、社会的手抜きに陥る可能性のある関与者でないこと、さらには責任拡散のあおりを受けそうな関与者でないこと」⁶³を確認することによって、規範的に判断されると

⁵⁶ 曲田・前掲注(54) 21頁。

⁵⁷ 曲田・前掲注(54) 21頁。

⁵⁸ 曲田・前掲注(54) 22頁。

⁵⁹ 曲田・前掲注(54) 22頁。

⁶⁰ 曲田・前掲注(54) 22頁。

⁶¹ 曲田・前掲注(54) 23頁。

⁶² 曲田・前掲注(54) 28頁。

⁶³ 集団凝集性とは、「成員が目標に向かって互いに協力し合う傾向」をいう（曲田・前掲注(54) 26頁）。社会的手抜きとは、「他者と共におこなう際、ひとり

する⁶⁴。また、2つ目の要素である関与者相互の主観的結束性については、関与者が、他の関与者も「自分と同じく目的・計画適合的に行動するものと信頼している」という信頼を関与者が相互に有するか否か（「相互信頼性」を有するか否か）を確認することで、規範的に判断されると論じる⁶⁵。そして、その判断においては、「集団規範を形成しようとする行動」があれば「互いの心理を拘束する効果」が生じるため、そのような行動がなされたかが問われるとされる⁶⁶。しかし、目的・計画への主観的適合性の認定について、集団凝集性や社会的手抜き、責任拡散に関する関与者の事情の有無をどのように判断すればよいのか明らかでなく、判断方法の具体化という点で疑問がある。むしろ関与者相互の主観的結束性の認定において、「他の関与者に対して、目的・計画に適う行動をとるよう働きかけたり促したりする行動・態度を示」すことが「集団規範を形成しようとする行動」であるとされ⁶⁷、そのような行動が関与者相互の主観的結束性の認定のポイントとされていることからすると、目的・計画への主観的適合性の認定においても、各関与者が目的・計画に適う行動をとる意思を有しているか否かが直接的に問題とされるべきであって、その判断の結果、そのような意思が認められるのであれば、集団凝集性や社会的手抜き、責任拡散に関する事情の不存在が担保されていると考えるべきであると思われる。

以上が共同意思主体説の概要であるが、まず、共同意思主体説のうち、意思連絡を不要とする理解には疑問がある。共同意思主体説の特長は、関与者間の人的結合を論じることで、共同正犯に特有の集団としての特徴を捉えられることにある。それにもかかわらず、「重要な役割」を過度に重視し、意思連絡を不要としてしまうと、人的結合という視点が抜け落ち、共同正犯の構造を捉えられなくなってしまう⁶⁸。

でおこなうときよりも力を抜く現象」をいう（同27頁）。責任の拡散とは、「他者と共に取り組むと動機づけが低下し、遂行量が減少する現象」をいう（同27頁）。

⁶⁴ 曲田・前掲注（54）28頁。

⁶⁵ 曲田・前掲注（54）28頁。

⁶⁶ 曲田・前掲注（54）28-29頁。

⁶⁷ 曲田・前掲注（54）28頁。

⁶⁸ 岡野・前掲注（32）22-23頁は、共謀を要求することで共謀共同正犯の成立範

また、共同意思主体説に対しては、同説によれば、各関与者が共同意思主体の行為による責任を負うこととなり、個人責任の原則に反するという批判がなされる⁶⁹。

共同意思主体の成立によって、前述のとおり、責任阻却事由が脱落すると考えて団体性を強調する場合はもちろん、それが脱落しないと考えたとしても、共同意思主体を介して各関与者がどのような範囲で責任を負うのかが不明確であるならば、この批判を避けることはできない。

この点について、共同意思主体説は、共犯の成立においては「実行者の行為が当該共同意思主体の犯罪と看得られる場合には、その範囲内において、共同意思主体の活動があつたと考えられ」、「その範囲内において、全共犯者につき、当該犯罪が、一体として成立する」と論じる⁷⁰一方、処罰は関与者ごとに個別に行う⁷¹とすることで、個人責任の原則に反しないことを説明しようとする⁷²。しかし、処罰を個別に行うとしても、各関与者が結果に対してどのように因果的な影響を与えたのかが示されなければ、各関与者は生じた結果以外のものを根拠に責任を負うこととなりかねない。そのため、個別の関与者が生じた結果に対してどのような範囲で責任を負うかが不明となってしまうのであり、なお個人責任の原則に反すると言わざるを得ないと思われる。

共同意思主体説を擁護する立場は、「共同意思主体説においても、責任の基礎は、共同意思主体の活動に対し各人の演じた役割であり、結局各人の態度に帰着する。ただそれが単独正犯の場合と異なるのは、各人の行為がそれ自体切断して考察されるのではなく、共同意思主体の活動の内部における各人の行為の意義が問題とされる点に存する。これを個人責任というか団体責任と称するかは、まさに用語上の問題であろう。

囲を限定するという観点から、共同意思主体説に立ちつつ、意思連絡を不要とする立場を批判する。

⁶⁹ 滝川幸辰『改訂犯罪論序説』（有斐閣、1947）235頁など。

⁷⁰ 齊藤金作『共犯理論の研究』（有斐閣、1954）192頁。

⁷¹ 齊藤・前掲注（70）198-200頁。

⁷² 曲田・前掲注（54）6頁は「今日の共同意思主体説は、団体が負うべき責任を個人に転嫁するという発想を明瞭に否定しており、あくまで共謀者個人が果たした役割の重要性に応じて処罰を根拠づけようとしている」と指摘する。

しかし、それが、単独正犯におけるような個人責任でもなく、法人の役員の場合におけるような団体責任でもないことだけは、明らかである⁷³と主張し、また、「純粹の意味の個人責任という、共犯性をはずして自分のやった行為だけについて責任を負うとすると、一部行為の全部責任の法理が説明できない。したがって、そこにはどうしても修正された個人責任ということしか言えないのではないであろうか。その修正された個人責任というのは、必ずしも団体責任の法理ではないのではないだろうか。」⁷⁴とも主張する。すなわち、「甲と乙とが、共同の目的をもって、共同活動の意思をもって、共同の目的を実現したという場合は、それを社会的実態⁷⁵であるということができ、このような実態を共同意思主体というか否かはともかくとして、「これは甲乙それぞれの責任を追及する論理の過程でどうしても考えざるをえない過程である」⁷⁶。そして、このように考えても、個人責任の原理に反するわけではなく、「なぜ、それが個人責任と言えるか」というと、甲乙共同して実現した強盗という犯罪事実の実現に対して、甲の寄与、乙の寄与、それぞれが実行に準ずる重要な役割であるからであ⁷⁷り、「その個人の責任に従って、共同正犯としての責任が負わされるのである」⁷⁸と論じられる。

このような「社会的実態」を「論理の過程でどうしても考えざるをえない」という点について検討すると、たしかに、論者のように、共同正犯の成否において、犯罪実現における各関与者の寄与という意味での実行に準じる重要な役割の分担——ここでの役割分担は、犯罪実現との関係で理解される⁷⁹——を考える場合⁸⁰、寄与・役割分担は犯罪全体を想定

⁷³ 西原・前掲注(51)『犯罪実行行為論』318頁。

⁷⁴ 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕82頁。

⁷⁵ 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕81頁。

⁷⁶ 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕95頁

⁷⁷ 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕95頁。

⁷⁸ 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕95頁。

⁷⁹ 西原・前掲注(51)『刑法総論〔改訂準備版（下巻）〕』396頁。

⁸⁰ 野村ほか・前掲注(51)〔西田典之発言〕80頁は、共同意思主体説を擁護するこのような論者の役割分担を「団体内部での役割分担」と位置づける一方、自身のいう役割分担を「生じた犯罪的な結果にどの程度寄与したか」という意味で

しなければ考えることができず、そのような全体として「社会的実態」を捉えるならば、「社会的実態」の考慮が不可欠であるとも思われる。しかし、論者の想定する寄与・役割分担自体がそもそも犯罪全体との関係で把握されるものであるから、そのような寄与・役割分担を考える以上、それらが「論理の過程でどうしても考えざるをえない」ことは当然であり、共同正犯の成否において、そのような寄与・役割分担を考えない⁸¹のであれば、甲と乙が「共同犯行の意思をもって、ひとつの強盗という共通の目的を実現したという実態」⁸²を論理の過程に組み込む必要はない⁸³。

近時、因果的共犯論に立たず、全体行為⁸⁴や「複数名による犯罪実現に向けた共同現象」に着目する⁸⁵立場が主張されている⁸⁶ところ、これは、共同意思主体説と共通する問題を抱えているといえよう。

すなわち、全体行為に着目する立場は、「全体行為を個々の共同者に帰責するには、全体行為と個々の行為との正犯責任を基礎付けるだけのつながりが必要であり、それが全体行為の危険を高めたという関係なのである。」と主張する⁸⁷。しかし、このような全体行為の危険を高めたという関係は、「二人以上共同して罪を犯す場合は、単独で犯す場合に比して危険性が多大で、怖るべきものがあると言はねばならぬ。」⁸⁸という共同意思主体の形成であるといえることができると思われ、そうすると、共同意思主体説の難点が全体行為に着目する立場にも同様に当てはまる

の役割分担」と位置づける。

⁸¹ 注(80)を参照。

⁸² 野村ほか・前掲注(51)〔西原春夫発言〕80頁。

⁸³ このような各関与者を超えた集団そのものを共同正犯論に取り入れなくても、各関与者が他の関与者と集団を形成しているという関係性に注目し、それを共同正犯の基礎づけ(の一部)とすることは可能であろう。

⁸⁴ 松生光正「共同正犯の構造について」法務研究76巻4号(2010)229以下など。

⁸⁵ 樋口亮介「特殊詐欺における包括的共謀と抜き事案における共同正犯の成否——共同正犯の基本的理解に立ち返って」刑法61巻2号(2022)148頁。

⁸⁶ 本章第2節第3款参照。

⁸⁷ 安田拓人『基礎から考える刑法総論』(有斐閣、2024)382頁。

⁸⁸ 草野・前掲注(33)117頁。

と思われる。

また、「複数名による犯罪実現に向けた共同現象」に着目する論者⁸⁹は、「個別の被告人ごとに、実行行為者を支配・指示していたこと、一体扱いを基礎づける意思連絡の一員であったこと、あるいは、共同実行行為に参加したことを処罰根拠としている点で、個人責任を問うものではある」と主張する⁹⁰。このような主張は、共同意思主体説の次の主張、すなわち、共同正犯における団体責任は「連座責任や縁座責任を意味するものでな」⁹¹く、その理由は「共謀者自身も犯罪の実現に関与しているのであり、その事実が責任の基礎をなしているのであって、犯罪実現に全く関与していない者に対し責任を問うものではないからである。」⁹²という主張と同趣旨であると思われる。

さらに、「関与者間の意思連絡を通じて、共同の行為計画における各関与者の役割が決せられる」ことを実質的根拠として⁹³、「共同の行為計画に基づいて生じる事前的な危険増加」（「複数人の共働による危険増加」）⁹⁴に着目する論者は、個人責任を問うものであることについて、「共同正犯者は、共同の行為への、ひいてはそれによって実現される結果への、『その者自身の』関与のゆえに処罰される」⁹⁵のであり、「その者自らが結果実現に対する危険を高めており、かつ、その危険増加が実際に（全体行為を通じて）結果の形で現実化したことを要求するのであるから、これはまさしく個人責任を問うものに他ならない」⁹⁶と主張する。しかし、関与者が結果実現の危険を高めたとしても、意思連絡を介した

⁸⁹ 樋口・前掲注（85）148頁。

⁹⁰ 樋口・前掲注（85）148頁。

⁹¹ 岡野・前掲注（32）25頁。

⁹² 岡野・前掲注（32）25-26頁。

⁹³ 馬場智大「時間的に前後して関与した共犯者間の罪責について（二）」論叢194巻2号（2023）76-77頁。

⁹⁴ 馬場智大「時間的に前後して関与した共犯者間の罪責について（一）」論叢193巻4号（2023）111頁。

⁹⁵ 馬場智大「時間的に前後して関与した共犯者間の罪責について（五・完）」論叢196巻2号（2024）29頁。

⁹⁶ 馬場・前掲注（95）30頁。

加担時点では、処罰に値するだけの危険が生じていないと思われる。なぜなら、実行に着手することで初めて結果発生 of 危険が客観的に生じると考えられるからである⁹⁷。このように考えると、仮に危険が増加したとしても、処罰に値するだけの危険に満たない程度しか危険増加が認められないにもかかわらず、そのような危険増加のみで個人責任を問うものとして十分か疑問がある。また、そのような増加された危険が現実化したとしても、いわゆる付加的共同正犯の場合には、厳密には、結果実現に向かうどこかの時点で危険の増加は消滅しているのであり⁹⁸、そうすると、結局は、実現した危険は増加した危険ではないのではないかと of 疑問も生じる。

共同意思主体説を含むこれらの主張は、いずれも、各関与者が因果性によらずとも、共同正犯を基礎づける事情に関与はしているため、個人責任の原則に反するものではないというものと理解することができる⁹⁹。このような理解によれば、関与者それぞれの個別の因果性を問題とせず to 共同正犯を基礎づけようとする立場は、少なくとも個人責任の原則との関係では、共同意思主体説と基本的発想を同じくすると位置づけることができよう。しかし、個人責任を問うためには、関与者が何らかの関与をするというだけでは足りない of であり、個別の関与者が生じた結果に対してどのような範囲で責任を負うかが明確にされる必要がある。

⁹⁷ 馬場・前掲注(95) 30頁は、「共謀のみが行われているにすぎない時点では、共同正犯としての実際の処罰を基礎づける『共同の行為』は未だ実在していない。未遂犯としての処罰を認めるためには、そうした『行為』(全体行為)が現実のものとして現れることが、すなわち、共謀への関与者のうち少なくとも一部の者が実際に実行に着手することが必要である」と主張する。この主張が、共謀時点でも処罰に値するだけの危険が生じているが、「共同の行為」を欠くために、未遂犯としても処罰できないという趣旨であるならば、疑問がある。

⁹⁸ たとえば、複数の関与者が被害者に対して発砲したところ、一人の関与者の弾丸のみが被害者に命中したという事例においては、他の関与者が発射した弾丸が被害者に命中しないことが確定するタイミングがあると思われる。

⁹⁹ もっとも、これらの主張がいう全体行為や「複数名による犯罪実現に向けた共同現象」、共同意思主体(共同意思主体説の論者がいう一体性も含む)が客観的なものなのか、あるいは主観的なものなのかは異なる。

第2款 本稿の立場と個人責任

本稿の議論は、共同正犯の集団としての関与者の関係性に着目するものではあるが、このような関係性に着目するとはいっても、集団責任を認めるものではない。

共同正犯において「一体性」という観点を考慮することに対しては、「どういった点にどの程度寄与したのかを一切問わず、『集団の行為』の一部を担った以上はそこから生じた結果すべてについてまとめて帰責されてしまう」¹⁰⁰という懸念が示されており、「少なくとも『共同性』『一体性』『相互性』といった概念には、因果性が不明な場合にも罪責を負わせるという意味内容を付与すべきではない」¹⁰¹とされる¹⁰²。これは一体性を考慮することで生じうる問題点を示しており、重要な指摘である。

たしかに、共同正犯に一体性の観点を導入することによって因果性の観点を放棄するのであれば、それは個人責任の原則の否定であり、そのような立場をとることはできない。しかし、因果性の観点を維持しつつ、一体性を考慮することも可能であり¹⁰³、本章第2節で論じたとおり、因果的共犯論は共同正犯にも適用されると考えられる。そのため、本稿の立場は、一体性の観点だけではなく因果性の観点も維持して共同正犯を基礎づけようとするものであり、事後的に各関与者の結果に対する因果的影響を確認することを必要とするから、各関与者はそのような因果的影響を及ぼした範囲で責任を負うこととなり、個人責任の原則に反しておらず、この点で全体行為に着目する立場や共同意思主体説とは異なる

¹⁰⁰ 照沼亮介「近年の共同正犯論とその問題点」佐伯仁志ほか編『刑事法の理論と実務②』（成文堂、2020）114頁。

¹⁰¹ 照沼・前掲注（100）114頁。

¹⁰² このような一体性を考慮することによって生じうる問題点について、照沼・前掲注（100）112-118頁。

¹⁰³ たとえば、橋爪・前掲注（53）331-332頁、337-343頁は、共同正犯を因果性と一体性の両観点から説明するものといえ、この点で本稿と同方向の議論と位置づけることができる。同331頁は一体性・共同性を「共同正犯は複数人が一体となって、強い関係性に基づいて犯罪を共同実行するものであり、容易に反対動機を乗り越えて犯罪が実現されやすい」という意味で理解する。

ものと位置づけることができる。すなわち、本稿の立場も集団責任を認めるものではなく、あくまでも共同正犯における各関与者の個人責任を問うものである。

そして、本稿は、そのような因果性の観点と一体性の観点から共同正犯を基礎づけ、共同正犯の要件のうち意思連絡について、その可否や内実を論じることを試みるものである。

第7節 実行共同正犯と共謀共同正犯の区別

以上のように一体性を理解する本稿の立場からは、実行共同正犯と共謀共同正犯とは区別されることなく、いずれも因果性と一体性という2つの観点から理解されることとなる。なぜなら、個人責任の原則を担保するために因果性が要求され、また、因果性だけでは足りない共同正犯性を基礎づける要素として一体性が要求されるところ、それらを考慮する必要性は実行共同正犯と共謀共同正犯に共通するからである。

もっとも、そのように理解しても、共同正犯の認定レベルでは、実行共同正犯と共謀共同正犯は実質的には区別して考えるべきであろう。詳しくは後述するが、実行共同正犯と共謀共同正犯とでは、集団の危険が生じるプロセスが異なるからである。そして、そのようなプロセスの相違からは、共同正犯の成立要件として要求される意思連絡の内容も異なるという結論が導かれうる。また、共謀共同正犯内部においても、集団の危険が生じるプロセスが異なることがありえ、それによって、意思連絡の内容も異なりうる。

このように考えると、共同正犯を実行共同正犯と共謀共同正犯とに区別して議論する実益がある。加えて、共謀共同正犯を関与者間の関係性に応じてさらに区別する必要も存在すると思われる。

第8節 本稿の立場の位置づけ

共同正犯を基礎づけるにあたっては、複数の課題、すなわち、共同正犯が個人責任を問うものであること、また、共同正犯に固有の特徴を捉えた上で、狭義の共犯と区別することという課題がある。たしかに、単

一の観点から共同正犯を基礎づけることが可能であるならば、理論的には明確である。しかし、単一の観点から共同正犯を基礎づけようとするあまり、それらの課題に対して理論的に無理のある説明となってしまうこと、あるいは、共同正犯を十分に基礎づけられないことは避けなくてはならない。そのため、共同正犯を因果性と一体性のいずれかの観点のみから理解するのではなく、上記の課題に対応した複数の観点を併用することが有用であると思われる。

共同正犯が生じた結果に対する責任を問うものである以上、共同正犯の基礎づけは、結果に対する因果的影響の重大さを基本的枠組みとすべきであると思われるが、それはあくまでも因果的影響が「重大」であるにとどまるため、それだけでは、単独正犯と同等の処罰を基礎づけることはできない。共同正犯における因果的影響が単独正犯における因果的影響に足りない理由は、実行行為のすべてを関与者が行うわけではないという共同正犯に固有の構造に由来するから、それを補うためには、同様に、共同正犯に固有の構造に着目し、単独正犯にはない構造を見出すことで、その構造をもって「因果的影響の不足分」を補うと考えることができよう。そして、そのような単独正犯にはない共同正犯に固有の構造こそが一体性であり、そのような一体性という集団の危険を考慮することで、因果的影響の重大さだけでは足りない単独正犯に匹敵する処罰の不足分を補うことができる。

第2章では、本章の分析から得られた結果を踏まえ、そもそも意思連絡は共同正犯の要件として必要であるかを論じる。

【付記】

本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2024年3月25日授与）「共同正犯における意思連絡の要否とその内実」に加筆・修正したものである。なお、執筆にあたり、JST次世代研究者挑戦的研究プログラムJPMJSP21119およびJSPS科研費JP25K16516の助成を受けた。