

4. 共同正犯

(1) 意義

ア 共同正犯とは、「二人以上共同して犯罪を実行」することをいう（60）
 →共同正犯においては、共同者各自が、実行行為の一部を分担し合うことによって、分担していない部分を補充し合っていることから、他人の分担部分についても罪責を負わされる（一部実行全部責任の原則）

cf. 同時犯

二人以上の行為者が、意思の連絡なしに、時を同じくして、同一の客体に対し犯罪を実行する場合
 →同時犯では、行為者間に何のつながりもないから、各人の行為について各自が正犯者としての責任を負う

傷害罪については特例が設けられている（207）

イ 一部実行全部責任＝「すべて正犯とする」

たとえば、甲乙がAの殺人を共謀し、それぞれピストルを発射して一発のみ命中し、Aが死亡したが、甲、乙いずれが発射した弾丸が命中したか不明な場合

→共同正犯でないと二人とも殺人未遂（199・203）になり（同時犯）、甲、乙が殺人罪の共同正犯（60）だとすると甲、乙両方とも殺人既遂（199）になる 短 司H20-5-アI

→このように、共同正犯においては、犯罪を実行するための行為の一部を行えば、生じた犯罪結果の全部について責任を負う

(2) 種類

教唆犯・従犯の共同正犯も成立し得る 短 司H22-12-2

ア 実行共同正犯

共同正犯者全員が実行行為に関与する形態

ex. 全員で一人の被害者を暴行する

イ 共謀共同正犯

共同正犯者の一部が実行行為に関与しない形態

ex. 暴力団の親分が子分に敵対する暴力団の組長を殺害させた場合

(3) 一部実行全部責任（共同正犯の「正犯性」）の根拠

行為無価値論的な立場からは相互利用補充関係に求められる

結果無価値論的な立場からは強い物理的・心理的因果性に求められる

問題 第 22 問, 第 26 問,
第 48 問, 第 58 問,
第 65 問, 第 78 問
論証 56 頁

論点 共同正犯の成立要件（共謀共同正犯論） 論 司H20,H24,H27,H28,H29,予
H24,H27,旧H7-1,H14-1,H15-1,H18-1

問題の所在：共同正犯として処罰するためには、いかなる要件が必要か？特に実行行為の一部分担をすることを要するか（しないものを共謀共同正犯という）という点で争いがある

I 共謀共同正犯の肯否

A 否定説

（理由）実行行為を行うものが正犯である（43条の「実行」と 60 条の「実行」を同義に捉える）

B 肯定説（判例 最大判昭 33.5.28 【百選 I 75】） 短 予H28-12-4

（理由）

①黒幕を教唆犯としてしか処罰できないのは不当、犯罪実行について重要な役割を果たしたものを帮助としてしか処罰できないのは不当

②60条の文理解釈として、二人以上の者が「共同」し、その中の誰かが「犯罪を実行」したとき共同者は「すべて正犯とする」と読みなくはない

B1 共同意思主体説=共謀により、一定の犯罪を犯すという共同目的を実現するため一体となっているから、一部の者の行為は共同意思主体全体の行為である（民法の組合理論を応用したもの）

（批判）ごく軽微な役割しか果たさなかった者を共同正犯とすることになる

 **共同意思主体説の展開**

この批判に対応するため、近時の共同意思主体説の論者の多くは、その内で重要な役割を果たしたものだけを共同正犯とする
→共同意思主体とは、広義の共犯を画する概念ではないかという再構成が図られている

B2 間接正犯類似説（優越支配共同正犯説）=実行を担当しない共謀者が社会観念上、実行担当者に比べて圧倒的な優越的地位に立ち、実行担当者に強い心理的拘束を与えて実行に至らせている場合には、共同正犯を認める

B3 機能的行為支配説=犯罪事象全体に対する支配を問題とする（ある者の行為がなければ当該犯罪は実現できなかつたであろうと想定される場合には、その者は犯罪事象全体を支配していたといえる）

（B2, B3説に対する批判）「支配」という概念は単独犯に妥当するものであって、共犯の一種である共同正犯には妥当しない

B4 重要な役割説（包括的正犯説）=広義の共犯の中で、実行行為に準じる「重要な役割を果たした者」を共同正犯とする

（批判）教唆犯も重要な役割を果たしている

重要な役割説の中には、
行為者の意思（正犯意思）
をより重視する見解もある
(主觀説)
→行為者が「自己の犯
罪」を行ったと評価で
きる場合には共同正
犯（ただし、結局客觀
的事情から推認する
ことになる）

II (共謀) 共同正犯の成立要件

〔論〕司H20.旧H15-1

〔短〕司H22-5-I,H24-2[予4]-7

①共同犯行の認識、意思連絡（共同性）及び②正犯性を基礎付ける要素（重要性）が必要

〔短〕司H20-5-ウ,H24-15[予7]-4,予H28-12-2/3

→②は重要な役割を果たしていたといえるか（重要な役割説）、又は行為者が「自己の犯罪」を行ったと評価できるか（主觀説）を基準とする

→重要な役割又は「自己の犯罪」に当たるか否かは、以下の要素を考慮して判断する

④被告人（共謀者）と実行行為者の関係

⑤被告人の犯行の動機

⑥被告人と実行行為者の意思疎通行為

⑦被告人が行った具体的な加担行為ないし役割

⑧犯行の周辺に認められる徴憑的行為

（理由）（要件①について）共同犯行の一体性（一部実行全部責任）

を基礎付けるためには、それぞれの共犯者の行為が他の共犯者と相互に結び付いている（心理的因果性を及ぼしあっている）必要がある（結果無価値論的），相互利用補充関係が必要（行為無価値論的）



Point 実行共同正犯と共謀共同正犯の関係

上記のように考えると、共謀共同正犯と実行共同正犯の質的差異はほとんどない（実行共同正犯はいわば一種の（部分的）共謀共同正犯）

ただし、要件の認定のしやすさが変わる

実行共同正犯→認定しやすい

共謀共同正犯→認定しにくい

ex. 黙示の意思連絡しか認められない場合→①の要件の認定が難しい

ex. 見張り行為のみ担当している場合→②の要件の認定が難しい

Advance ①の要件が認められる場合

①実行行為の実質的な分担がある場合

②犯行準備の段階で互いに相談しあい、双向方向的な影響を及ぼしあった上で、その中の一部の者によって犯罪が実行された場合

③背後者が実行担当者に指示命令をする場合

→背後者に実行分担者との一体性を認めるに足りる関与が認められるか（実行担当者に任せっぱなしにしているのではなく、その具体的な犯行内容などについて背後者が立ち入った関与をしているか）が重要

ex. 具体的な犯行内容を指示・説明する、凶器を準備・提供する

④実行担当者が背後者に心理的に拘束されるような関係があり、実行担当者が犯行計画を立案するに際しても、事実上、背後者の意を汲む必要があり、自身の自由な判断が制約されている場合

ex. 暴力団の親分子分の関係

①の要件は、主に共同正犯と教唆犯を限界付けるものとして、②の要件は主に帮助減輕を認めるか否か（共同正犯と帮助犯の区別）として論じられる

共謀に基づく共犯者の全部又は一部の実行も当然必要となるが、これは共同正犯足り得る要件ではなく、共犯一般に要求される要件である（❶129頁【論点】共犯の従属性参照）