

行為支配論と刑法理論

甘 利 航 司[※]

- I はじめに
- II 正犯三類型の共通項としての行為支配
- III 行為支配論における各論的議論
- IV 検討
- V おわりに

I はじめに

犯罪への関与は5パターンある。直接正犯、間接正犯、共同正犯、教唆犯そして幫助犯である。直接正犯と間接正犯は、共に、刑法各則の規定だけで処罰されるため単独犯と呼ばれることがある（なお、用語については橋本 2015：231 も参照）。そして、直接正犯、間接正犯そして共同正犯は、「正犯」を扱うものであり正犯3類型と呼ばれる。また、共同正犯、教唆犯そして幫助犯は、刑法各則の規定のみで処罰することができず、刑法 60 条以下の共犯規定を併せて適用することから、（広義の）共犯と呼ばれる。

上記の関与類型のうち、直接正犯を除いた4つの関与の成立範囲については、学説上、激しい議論がなされてきた。おそらく、最も議論されてきたのは、共同正犯であるだろう。そして主に、実行を担当しない関与者を共同正犯と構成するかという、共謀共同正犯の是非である。それは、正犯でありかつ共犯であるという、規定上の複合性にも由来すると思われる。次いで議論されてきたのが、間接正犯の成否とその成立範囲（更に、実行の着手時点）となるのではないかとい

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 21 巻第 3 号 2022 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 國學院大學法学部教授

える。それは、むしろ根拠規定がないことに起因していると考えられる。

このような正犯性の問題について参考になるのは、ドイツの議論となる。ドイツでは、直接正犯、間接正犯そして共同正犯、この正犯3類型については、すべて犯罪への支配があることを根拠として正犯性が認められるとする「行為支配論」が通説である。ところが、行為支配論は、日本では、不明確であるといった否定的な評価が一般的になされてきたように思われる（大塚1958：110）。しかし、Roxin 2019（初版は1963年）は、明確な議論を示しているのではないだろうか。同様に、行為支配論は、もともとは「責任の有無を判定するための基準として提案されたもの」であり、漠然としているとされることもある（川端2008：34参照）。確かに、行為支配論の黎明期の議論は、そういった評価があてはまる（Roxin 2019：67参照）。だが、雑駁な総合衡量による判断も、今や、整理された構成要件に基づく議論となっているといえるだろう。

以上のように、ドイツの議論を受容したうえで、肯定的な評価を可能としたのは、本稿の献呈される橋本正博先生の御研究であることは、異論のないところであろう。橋本先生の御貢献により、行為支配論は、日本の一般的な刑法の教科書でも肯定的なかたちで記述されるようになってきた（例えば、井田2018：478-480、西田／橋爪2019：351〔但し、間接正犯においてのみ〕、松原2022：401〔但し、共同正犯では修正が必要であるとする〕）。

本稿は、橋本先生の御見解の基本的なラインは正当であると考えている。しかし、いくつかの議論については疑問を有している。そこで、本稿では、橋本先生の御見解を紹介しつつ、橋本先生の行為支配論について、御論考の中で特に比重に重きをおかれている、共同正犯論を主軸に検討を進めることとしたい（既に、関2016によって橋本説が詳細に分析されている）。

なお、本稿の形式的な体裁について、3点程断り書きをする。1点目は、議論の客観性を確保するために、引用に際しては、研究者の先生方の敬称を略することである。2点目は、文献引用についてである。例えば、橋本正博『刑法総論』（新世社、2015年）231頁を引用するに際しては、橋本2015：231というかたちで行う。そして、文献の詳細は本稿末尾に付することとする。3点目も文献引用に関してではあるが、橋本先生の議論を紹介する際に、その議論が参照す

る文献をも紹介する場合がある。本来はその参照時の文献を引用することの方が正確であることは間違いない。しかし、あまり意味のあることとは思われないため、そういった古い文献が、その文献の比較的新しい版や最新の版と同一の内容を述べている場合においては、そちらを引用している（例えば、大塚 2008 は初版〔1963 年〕と特に変更はない）。

Ⅱ 正犯三類型の共通項としての行為支配

1. 橋本 1986 における当初の問題意識——共謀共同正犯

本章では、橋本の議論の骨格を把握することを目的とする。そのため、橋本の当初の問題意識を示す橋本 1986、それを展開した橋本 1988 そして研究の集大成である橋本 2000a をみتينることとする。

橋本のデビュー論文は、橋本 1986 である。そこでは、最決昭和 57 年 7 月 16 日刑集 36 卷 6 号 695 頁と同決定における団藤重光の補足意見を議論の端緒とする。同決定は、タイからの大麻密輸入を計画した A が、被告人に実行担当者になってほしい旨依頼したところ、被告人は断った。だが、被告人は、A に B を紹介し、また、資金等の提供をしたという事案について、被告人に大麻密輸入罪の共謀共同正犯を認めた。そして、団藤補足意見は、「正犯とは、基本的構成要件該当事実を実現した者である。これは、単独正犯にも共同正犯にも同じように妥当する」。単独正犯においては実行行為そのものを行う必要があるが、「共同正犯のばあいには、そうでなくても基本的構成要件該当事実を実現した者といえるばあいがある」。すなわち、「共同者に実行行為をさせるについて自分の思うように行動させ本人自身がその犯罪実現の主体になつたものといえる」場合にも共同正犯となりうるとし、ここでは「基本的構成要件該当事実について支配」をもった者という基準が妥当すると述べた。

団藤は、行為支配論を参考にしつつ共謀共同正犯肯定説に舵をとった。学説でも非常に注目をあびた、この重要な議論に対して、橋本は次のように激しい批判をする。いわく、機能的行為支配によれば、「実行段階における分業的共働」によって本質的な機能を果たした者が正犯となるのであり、「『予備段階』である共

謀に参加しただけでは、さらにいえば共謀段階でいかに指導的役割を果たしたにせよ、それだけでは、正犯とするにはたりない」、と(橋本1986:43)。もっとも、橋本は、上述の団藤の議論のうち、実行(行為)とは別に正犯原理をたてる議論については、好意的に理解している。そのうえで、単独正犯と同一の原理から共同正犯を把握する必要性を説く。「共同正犯の場合にも、正犯とされるだけの実体的要素を備えていなければならない」(橋本1986:37・43)。

2. 橋本1988——機能的行為支配論の構造と展開

橋本の行為支配論の全貌が登場するのが、橋本1988である。この非常に大部の論考の目的は、行為支配論の「基本的構造と展開の道筋とを検討することである」という。もっとも、ドイツの通説である行為支配論が——1988年当時まで——日本では正面から論じられなかったことは奇異であるが、その理由と思しきものとして2つを挙げる。1つ目は、行為支配論が目的的行为論と密接不可分のものとして捉えられてきた可能性である。2つ目は、日本においては実質(的)客観説により、一応妥当な結論が得られることであるとする(橋本1988:70)。

そして、この2つ目について、次のように説く。実質(的)客観説による場合、間接正犯と共謀共同正犯の問題が生じる。前者は、直接正犯の行う行為(実行行為)とは、「外形上甚だしく異なっている」。しかし、間接正犯の行う行為も実行行為であるとするならば、「実行行為概念の明確性を犠牲にしている」。後者は、実行共同正犯以外の共同正犯を否定する通説(=「当時の通説」=引用者注)と、判例理論として認められている共謀共同正犯を肯定する判例理論との「硬直した解離状態」が存在する。必要なのは、正犯概念を再吟味し、共謀共同正犯とされているものの中にも、本来的に正犯の範囲におくべきものがないかの検討である。橋本は、実行行為を主軸に正犯性を議論することの懐疑を示し、更に、直接正犯においても、正犯性は実行行為性に基づいているわけではないことを示唆する。そして、「実行行為を自らの手で遂行することがなぜ正犯性を基礎づけるのかという点をもう一段階下りて問うこと」を求める。それが行為支配論なのだという(橋本1988:71-72)。

橋本によれば、我々は、ある犯罪事実を実現したというとき、その行為者が犯

罪行為を支配しているから正犯であると考えている。そして、その内容は「その事実を実現させることも、さしあたり中断させることも、あるいはもう止めてしまうことも、あるいはそれをどのように進行させるかをも自由に左右することができる者が、あえてそのような事実を実現した」といえる場合であるとする（橋本 1988：171）。ここに、橋本説のエッセンスが抽出されているといえる。そのうえで、間接正犯と共同正犯の正犯性につき、次のように述べる。間接正犯においては、背後者が直接行為者に優越していることから、背後者の方が「犯罪事実を左右することができる状態」にあり、背後者の方に「支配意思」があるとされる場合である。そして、共同正犯においては、「関与者は、個々にそれぞれが直接に犯罪行為の本質的部分についての現実的『支配』を有し、これによって犯罪行為全体を『支配』している場合である。そこでは、関与者は、「犯罪実現にとって本質的な機能を果たし、それによって構成要件該当実現の行為の遂行を中止し、もしくは進行させ、またはその進行の態様を左右することができる者」である必要がある（なお、この分業的関与に対応する「意思の連絡」も必要である）。そのため、計画段階でいかに強大な影響力を行使したとしても、それは現実的な支配ではない（橋本 1988：172-174）。

橋本は、更に、発展的な議論を述べるが、その中で2つだけみてみたい。一つ目は、行為支配論の主観面についての議論である。橋本は、客観的状况として、構成要件該当事実を支配していることが必要であるが、これには「事實的寄与（Tatbeitrag）」が必要であるとし、これに対応する主観的要素が（主観的構成要件たる）「主観的行為支配」であるとする。ヴェルツェルの行為支配論は、主観的要素と客観的要素とからなる全体的構造から行為を捉え、当然、正犯性もそのことをもとに議論が構築されていた（Welzel 1969：98-111）。橋本によれば、仮にヴェルツェル流の考えを引き継ぐとしても、主観的行為支配自体は、「必ずしも目的的行為論に拠らなくともこのような考え方を是認することができる」とする（橋本 1988：292）。先述の通り、目的的行為論と行為支配論との関係性が指摘されていたところ、橋本は、両者の関係を希薄化するのである（なお、橋本 1993：241 注2も参照）。

二つ目は、より重要な視点であり、それは、大塚説に対する批判である。大塚

仁は、(間接正犯を主に対象にして) 直接正犯との同質性を確保するために、「一定の犯罪を実現する現実的な危険性が見出される」ような実行行為性を要求する(大塚2008:160。既に大塚1958:126)。このような実行行為性=危険性に基づく議論について、橋本は、行為支配論に比べて明確とはいえず、そもそも、正犯を基礎づけるのが、実行行為であるという判断の根拠を示すべきとする。危険性に依拠する議論は、実行行為を実質化するが、「概念の外延を不明確にする」ものであるため、このような拡張的に解釈することは慎重でなければならない(橋本1988:186注116・302)。

3. 橋本1988に対する評価——日高1990、中1991そして西田1990

橋本の論考については、法律時報にて2つの書評により論じられることとなった。日高1990と中1991である。便宜上、後者から見てみたい。中義勝は、行為支配概念を単なる指導原理にせず、一切の正犯形態の実体的上位概念として把握すること、つまり「各則の構成要件に該当する事象を事実的寄与によって支配すること、すなわち、この事象の成否と態様を左右すること、換言すれば事象のObとWieを決しうるというところに求められた」ことは妥当であると高く評価する(中1991:83)。中は、橋本の議論についていくつか疑問を示しつつも、共謀共同正犯に関する議論について次のように述べて賛意を示す。すなわち、首謀者が犯行現場で監視するとか、行為を開始すべき合図をするといった「事実的寄与」をしたならば、これが厳密な意味での構成要件的行為に当らなくても共同正犯たりうるし、対し、首謀のみをしたに過ぎない場合は「事実的寄与」がないのであるから共同正犯たりえない、と(中1991:85)。

このような議論と異なるのが日高義博による評価である。日高は、機能的行為支配からすれば「犯行現場に赴いたか否かはさほど重要ではないのではなかろうか。犯行現場にいたくとも犯罪行為の本質的部分を左右できる場合はありうる」とし、正犯性を実行行為性と分断する立場からは、犯行現場に臨まずして主導的役割を果たした者も行為支配性を有するはずと述べる(日高1990:96。なお村井1991:70も参照)。この日高の評価に対し、橋本によるリプライは、犯行現場にいる場合といない場合とでは、前者は、直接かつ現実「犯罪事象の実現およ

びその態様の如何に寄与が可能な立場にある」のであり、後者とは質的な相違があるという反論である（橋本 1990a : 97）。

実は、橋本のリプライで適切に回答できてない、日高により提示された疑問点がある。とても興味深いのであるが、次のようなものである。それは、行為支配の概念は主観的要素と客観的要素とを総合して捉えるべきとするが、その主観的行為支配の内容はいかなるものであるか。故意犯においては、それが、故意が必要であるとするのとどのように違うか不明であるし、主観的要素を考慮することで、「どのような限界づけ機能を果たすのか、判然としない」。そして、その疑問は、過失犯の共同正犯を肯定するのであれば、なおさら、この「実体と機能」が不明となる、というものである（日高 1990 : 96）。

橋本の論考については、更に、西田典之による批判がなされた。西田によれば、橋本説は、ロクシンより厳格に共同正犯を認める立場であるとする。そして、批判の矛先は、共同正犯が認められるためには、構成要件実現のために本質的機能を果たすことが必要であり、その内容は、構成要件実現の成否を決定・中止し、経過の態様を左右することができる、という議論に向かう。西田は、「橋本説は共同正犯を単独正犯に解消するものであり、結局、刑法 60 条不要論に帰着する点で疑問が残る」とする（西田 1990 : 366）。

確かに、正犯性を統一的に論じ、直接正犯との同価値性に基づいて議論を構築するならば、刑法 60 条は何のためにあるのかという問題が生じる。西田によれば、共同正犯は、直接正犯とは異なる共犯形式であり（そのため直接正犯と同一の正犯原理は妥当しない）、「処罰拡張事由としての構成要件の修正形式」である。「ある関与者が共同正犯、教唆犯、幫助犯のいずれであるかを区別する以前に、この関与者が、そもそも共犯として可罰的であるのかという点の確認こそが重要な問題点である」と述べる（西田 1990 : 366-367・371）。

西田説は、構成要件の修正形式たる、「広義の共犯」の枠内に収まる可罰性のある行為を措定し、その中で、「重要な役割」を果たした者が（共謀）共同正犯であるとするものと理解できる。それは、正犯性から議論する橋本説とは、いわば真逆の立場と言いうる。

4. 橋本 2000a における議論の変化

以上のような橋本 1988 に提示された疑問に対して、橋本 2000a は、次のような変化を示すこととなる。注目すべきだと思われるのが、共謀共同正犯に関する議論、より正確に言えば、関与者の「現場性」に関する議論である。

「択一的共同正犯」と呼ばれる問題がある。それは、A と B とが被害者の殺害を企図して、被害者が通ると思われる道それぞれで待ち伏せをしたところ、A が待つ道に被害者が来たことから A が被害者を殺害したが、(当該現場にはいない) B も殺人罪の共同正犯になるかという問題である。橋本は、「通常の方業作用」であるとしてこれを肯定する。また、集団の首領が電話等を介して個々の実行行為を指示して、現場にいないながらも、指揮したり協同したりする場合も共同正犯となる。端的に、橋本は、「犯行現場への現在性」については、共同正犯を認めるために重要な判断基準ではあるが、「必須の要件というわけではなく、それを補うに足る実質的支配の根拠が存在する場合には、機能的行為支配を肯定することができる」と明言する(橋本 2000a : 84-85・94-95・121 注 82・179)。

西田が述べていた批判について、橋本は、次のように述べている。構成要件の修正形式という観念は、その意味を理解することが「必ずしも容易ではない」と一瞥したうえで、正犯・共犯の区別の問題が、「その基盤を構成要件該当性の問題領域に置いているという前提をとる限り」その位置づけには合理性がある。しかし、共同正犯規定を含む共犯規定により、「各則の構成要件自体が修正され、共犯構成要件が新たに派生する」という考えは妥当ではない、と指摘するのである。もしそのように考えるならば、「派生構成要件自体」について、更に、正犯・共犯の区別を論じることとなってしまう。そして、共犯的寄与を内容とする構成要件へと修正された「共犯構成要件」に「改めて正犯性を付与することはできない」のである。何より、行為支配論によれば、正犯は、各則の構成要件の実現者として正犯であるため、「構成要件自体を何ら修正する必要はない」はずである(橋本 2000a : 171・201 注 8)。

橋本 2000a が登場した後、(当時の)若手研究者に行為支配論について賛意を示す論者が登場することとなる(照沼 2005 : 115 頁以下; 成瀬 2004 : 81。なお、橋本説に対してだけではなく、行為支配論に対する批判として、島田 2006 参

照)。

Ⅲ 行為支配論における各論的議論

1. 間接正犯類似説に対する批判と「集団性」

橋本の示す行為支配論には、いくつか特徴がある。ここでは、Ⅱで示された枠組みから、どのような発展的な議論が示されるかをみてみたい。いわば、各論的な議論とでもいえる。

まず、藤木 1967 に対する論評の中での自説の展開である。藤木英雄は、共同正犯において、「みずから手を下さず、他の共同者の行為により実現された結果に対して責任を負うべき根拠は、他の共同者と協力して、相互に相補い、相利用して共同の目的完遂に向かって努力するところに存する」。勿論、他人を利用することは通常は（狭義の）共犯に止まるのであり正犯を根拠づけはしない。しかし、他人を利用する犯罪を実現する場合に、間接正犯として正犯性を認めることがある。それは「被利用者の行動を、自己の規定した方向に従って意のままに動かすこと、目的的行為論の論者によれば目的的行為支配をなすことに根拠づけられる」。そのため、共謀者において、他人を利用することにより、共同の実行をした者と認めることが可能となるとした（藤木 1967：334-335）。

橋本は、このような議論に対して厳しい批判を展開する。すなわち、間接正犯における道具理論は、背後者の行為を「実行行為を完遂したと同視することができるための根拠を示したもの」である。しかし、このようなことが共同正犯にあるかは疑わしい。それは、間接正犯におけるのと「同様の拘束・利用関係が、共同正犯の場合にも認められるかははなはだ疑わしい」からである。仮に心理的拘束を問題にするとしても、それは被教唆者においても存するはずである（橋本 1990b：63）。「道具でないものを利用するのがなぜ間接正犯と同様に解されるのかは納得できない」、と（橋本 1988：304）。また、藤木説のような行為支配論の捉え方は間違っているとも明言する。それは、行為支配において、「実際の行為を行う者の『意思』あるいはその『行為』を支配することを考えているのではない」からである（橋本 1990b：64）。

藤木説は、主に共謀共同正犯を対象とした議論であった。それでは、間接正犯類似説が、実行共同正犯における説明として成り立つのであろうか。当然ではあるが、橋本は、同説が「このような対等の関係で関与する共同正犯をよく説明するものであるかは疑わしい」として批判する（橋本1999：200）。

そして、橋本は、以下述べるように共同意思主体説に近接する立場を表明する。ヴェルツェルは、共同正犯は目的的行為支配の共同の担い手であるとして、間接正犯のバリエーションであることを強い調子で否定する。そして、むしろ、共同正犯者は、各自の部分的な関与によって「全体」について負責されるとする（Welzel 1969：107・110。なお、Welzel 1975：169〔該当箇所の初出は1939年〕においては、一体性や全体といったものが、より強調されていた）。シュトラテンヴェルトも同様のことを述べる。行為支配は、共同正犯者らによって構成される「集団」の手中にある。そのうえで、関与者らは集団の構成員として関与しただけである。また、共同の行為決意が、共同正犯の「一体性」を根拠づけそして限界づけるのだとしている（Stratenwerth 2000：320-321）。

こういった議論を参考にして、橋本は、機能的行為支配という際、「他人の行為に対する支配が問題にされるのではなく、必ず、実現された支配の対象たる犯罪事実全体に対する支配が問題にされることは明らかであろう。ただ、単独ではその支配はなく、集団が支配していると構成するのである」（橋本2000a：187）。この議論は、本稿なりに敷衍すると、共同正犯者らによって集団が形成され、そして犯罪を実現していく過程において、関与者のうちの1人の寄与が欠けると、この集団による犯罪実現が頓挫してしまう。このような関係性の中で、関与者は自らの関与をしているのだということであろう。そして、共同意思主体説とは異なり、以上のような理論構成により、関与者らが「実現された事実の全体について責任を負うという点に説得力のある根拠づけ」（橋本2000a：182参照）を与えられるのである。

2. 承継的共同正犯

橋本の議論の中で、近年、特に注目されているのが、この承継的共同正犯についてである。振り込め詐欺において騙されたふり作戦が実施された場合における、

事後的に関与した「受け子」について共同正犯を認めた、最決平成 29 年 12 月 11 日刑集 71 卷 10 号 535 頁が、橋本 2001a と橋本 2014 の示していた限定的な肯定説と議論の方向性が近似しているからである（松原 2020 : 302-303 は、最決平成 29 年と橋本説を「一体的帰責説」と呼称している）。

橋本 2001a は、先行者と後行者が共同正犯たりうるには、共に等しく犯罪事実の実現者であることが必要であるとし、形式的に実行行為の分担があれば共同正犯となるわけではない。例えば、事後強盗罪において、先行者により財物奪取が行われた後においてなされる、後行者の暴行・脅迫は、確かに実行行為の一部であるが、だからといって、後行者は事後強盗罪の共同正犯となるわけではないと述べる（72-73）。ここまでは当然の議論といえ、異論はないであろう。

橋本の議論が興味深いのは、構成要件が複数の行為により成り立つ場合には、後行者が「構成要件の不可欠の中核部分」を実現したならば、「全部の要素を直接実現したのではない場合であっても当該構成要件に該当する」（橋本 2001a : 73）、換言すれば、「不可分の不法事実のうちの核心的重要部分」に関与した以上、全体に対する共同正犯になるのだということである（橋本 2014 : 591-592）。そして、非常に示唆に富むのであるが、通常、共同正犯は、分業によって構成されるがこれは「空間的な」観点で寄与が重要であることが求められている。承継的共同正犯で問題となっているのは、「時間的前後関係のある寄与相互」なのであり、同じように、寄与が重要であるかという判断となるのだという（橋本 2014 : 591）。橋本は、その意味で、機能的行為支配論の考えの延長上にあり、承継的共同正犯も特別な類型ではなく「本来の共同正犯」であるとする（橋本 2001a : 73）。そして、以上のような判断枠組みは、共同正犯を全体行為として捉える立場と連動している（橋本 2014 : 591）。

具体的なあてはめを詐欺罪と強盗罪についてみてみたい。橋本によれば、詐欺罪において、「欺罔行為⇒被害者の錯誤⇒錯誤による意思決定」ということと財物取得は、「有機的に」結びついている。これは、「手段行為と一体としてでなければその不法内容を評価することができない」ことを意味する。そのため、先行者による欺罔行為がなされた後、財物取得に（先行者と共に）関与した後行者は、詐欺罪の構成要件該当事実の全体について「機能的行為支配を有する」ため、共

同正犯となるという(橋本2014:598)。

次に強盗罪、すなわち、先行者が被害者に対して反抗抑圧状態を惹起した後、後行者が財物奪取に(先行者と共に)関与した場合に共同正犯となるかである。橋本2014:597は、まず、強盗罪における暴行・脅迫という手段行為自体は、(財産侵害という不法内容とは別の)身体の安全や自由を侵害するという独自の不法内容を有していると述べる。そのうえで、窃盗罪における「占有者の不注意の誘発・利用⇒財物奪取」という構造と、強盗罪における「占有者の反抗抑圧状態⇒財物奪取」という構造を比較すると、手段行為によって財物奪取が容易になったという意味では、前者と後者とに差がないとする。このように述べて、承継的共同正犯を否定する(もっとも橋本2001a:73は異なる理解を示しており承継を認めていた)。

以上の議論は、端的に言えば、刑法規定からみたくえて、手段行為と結果との「つながり」を考慮しているといえるであろう(対し、橋本2001a:74注11においては、法規定以前の社会的事象の視点からの「つながり」を考慮していた)。

3. 過失犯の共同正犯

橋本説は、目的的行為論に依拠しつつ、そして行為支配論という観点で共同正犯を議論する。だが、興味深いことに、過失犯の共同正犯を肯定する。

橋本は、行為支配論は結果を支配することから正犯性を導く。もっとも、過失犯では、結果を含めた支配を考えることはできない。そのため、「支配の対象は過失の『行為』そのものである」とし、そこから正犯性を導出する(橋本1988:304-305)。但し、過失犯における目的性も重視する(橋本1993:240-241・244)。

まず、橋本が参考にしたと思われるのが、ゲッセルによる次のような議論である。ゲッセルは、具体的な法益侵害に関しては目的的な行為支配はないが、「過失犯の正犯性」においても支配可能な行為はあり、それが「潜在的な行為支配」であるとする(Gössel 1984:213〔但し、ゲッセルは、この説明を後に撤回している〕)。このことを前提にして、橋本1987:148は、過失犯における支配について、「注意義務にかなった行為を行うことによって結果を回避すること

ができる……者が、その注意義務に反してあえて異なった行為を行うこと」であるとする。つまり、結果回避可能な状態で注意義務に反した行為が、過失犯における行為支配の内実であるというのである（なお、橋本 2000a：205 注 44 は、この説明を維持しつつも、「潜在的な」行為支配ではなく、「客観的な」行為支配であるとしている）。

橋本は、次に、内田文昭の見解を参照する。内田 1973：61 は、「前法律的な事実に関する意識的・意欲的共働が不注意の共有という契機を帯びる」際に、過失犯の共同正犯が認められるとする。橋本は、不注意な行為の共同が行為支配の客観面であり、（不注意の共有という）「過失共働」が（故意における意思連絡に対応する）行為支配の主観面であるとして、過失犯の共同正犯を理解する（橋本 1987：150・155）。もっとも、実際に過失犯の共同正犯を認めている事案については、客観面を重視する。まず、「各関与者の寄与が直接に犯罪事象に結びついているという構造を強調すべき」であるという。そのような観点からは、A と B が狩りを行っている際に、一人の打った弾が、付近を通過していた C に誤って命中してしまったような場合には、「不定形的な、多くの行為を包括する行動を共同」しているだけであるため過失犯の共同正犯は認められない。しかし、A と B が屋根から瓦を外す作業をしている際に、無造作に屋根の上に置いてあった瓦の束が落ちて、下にいた C に直撃したような場合は、瓦を外す作業が、「具体的な行為を両者が認識し、これを自らの寄与によって支配することができる」として、過失犯の共同正犯を肯定する（橋本 1987：150・158 注 24）。

以上の内容は、橋本 2000a においても変更はないが、過失犯の共同正犯が「故意犯における共同正犯に並行する構造を有する」ことを明言している（200）。そして、橋本 2010：9-11 は、上述の事案の帰結の差として、「分業のあり方」に差があることを示唆する。注目すべきは、次のようなかなり踏み込んだ議論を呈示していることである。いわく、共同義務という際の義務は、「自己の寄与の付随する結果回避義務と他人に注意を尽くさせる義務の和ではない。……注意義務の範囲は、全体行為が共同現象であることを介して確定する」、と。これは、主に同時犯解消説に対する批判と考えられるが、しかし、橋本が間接正犯類似説に批判的であったことと連続性があり、ある意味で一貫した共同正犯論を展開してい

ると評価できるだろう。そして、橋本2015では、過失犯における意識的要素を強調し、同時に、共同義務の共同違反説による説明が前面に出ている(270-271)。

なお、過失犯の共同正犯の議論の延長線上のものとして、結果的加重犯の共同正犯が認められている。結果的加重犯の基本犯に関与した者ならば、(重たい結果に対する)過失共働も認められ、そのため「過失行為の共同実行の意思」が存するからである(橋本1992:159)。但し、殺人罪と傷害致死罪の共同正犯のように「重たい結果に対する過失と故意による結果惹起との共働は、そもそも両方の意味的含意に照らして不可能である」と明言する(橋本1989:33)。付言すると、このことから、故意犯と過失犯の共同正犯を否定する趣旨も含めていると思われる。

4. 不作為犯における正犯と共犯

橋本は、次に述べるように不作為犯の共同正犯と不作為による幫助を肯定する。これは、不作為犯においては、共同正犯も幫助もなく、単独正犯しかないとするヴェルツェルの立場(Welzel 1969:206・222)と完全に異なる。まず、不作為犯の共同正犯である。橋本によれば、構成要件該当行為という事実とその認識で十分であるとし、これを認める(橋本2000b:118)。

次に、不作為による幫助である。橋本は、正犯を基礎づける作為義務と幫助を基礎づける作為義務があり、こういった区別が「可能であり、必要でもある」とする(橋本2000b:118)。その内容は、前者が、既に進行しつつある法益侵害結果に向かう因果系列に介入し、「当該結果発生ないし危険を除去すべき作為義務」であり、後者が、正犯の実現に介入し、「その障害となり、実現を困難にすべき法的義務(作為義務)」である(橋本2001b:149)。また、先述の通り、共同正犯は修正された共犯構成要件の中から、正犯となるものが出てくるものではないとしていたが、ここでも次のように説く。ここでは「正犯でも共犯でもない不作為犯として成立するのではなく、はじめから正犯の構成要件に該当するか、(それが修正された)共犯の構成要件に該当するか、いずれか」である(橋本2005:4)。正に、入口が異なるのである。

そして、盛んに議論がなされる、構成要件該当事実を実現する作為犯に対して、

それを阻止しない不作為については、前者が正犯であり、後者が幫助にとどまるとする（橋本 2000b : 118）。もっとも、この議論には例外があり、作為者の支配が失われ、不作為者に事実的支配が移った場合には、不作為者が正犯となりうる（橋本 2001b : 149）。このとき、更に、不作為者の寄与を共同正犯とし得るような場合はありえるため、その際は、作為と不作為の共同正犯が認められるのだという（橋本 2000b : 118）。

橋本は、以上の考えにより、実子に対して内縁の夫が暴行を加えるのを阻止しなかった被告人たる母親について、傷害致死罪の幫助を認めた札幌高判平成 12 年 3 月 16 日判時 1711 号 170 頁に賛意を示す。幫助は正犯行為を促進することを内容とするのであり、本件被告人も、不作為によって作為者の傷害致死行為を促進したからである（橋本 2001b : 149）。ここでは、作為の幫助と不作為の幫助をパラレルに考える立場を前提にしていることが注目される。そして、作為の幫助との関係で、本件被告人については、作為者の犯行について、「抵抗を試みる必要はあった」として、「幫助的保障人であった」としている（橋本 2005 : 11）。

肝心の不作為犯の成立要件であるが、橋本によれば、保障人的地位は事実的な観点から認められるものではないとする。それは、「法益保護のために必要な作為に出ることが前提ないし想定されている関係の中に」その意味を理解したうえで入った場合であるとする。これは親子関係や雇用関係であり、そういった社会的関係に入るならば、「いわば包括的にその後の作為義務を承認した」といえる（橋本 2005 : 8-9。ニュアンスは少し異なるが橋本 2015 : 64 も同趣旨）。非常に興味深いのであるが、「社会的関係」を強調したうえで保障人的地位を認めるものであり、規範的な観点を重視していると評価できる。

また、次のような特徴的な議論も示す。先述の通り、橋本は、過失犯においては潜在的行為支配に基づいて議論をしていた。ここでも同様の議論を展開する。まず、ヴェルツェルは不作為犯において、潜在的行為支配に言及する（Welzel 1969 : 201）。橋本もおそらくこのような議論を前提にしていると考えられる。そして、次のように述べる。すなわち、不作為犯においても「あえて事実をそのように経過させたという支配を有してい〔る〕」。これは事実的寄与を欠いた支配であるが、「保証人的義務とあいまって正犯性を基礎づける」、と（橋本 1988 :

306)。このような議論は、橋本 2015 : 260 注 24 や橋本 2020a : 44-45 でも維持されている。

IV 検討

1. 共謀共同正犯及び「現場性」の問題

本章では、ⅡとⅢで俯瞰した橋本説について、本稿なりの理解を示すこととしたい。まず、共謀共同正犯に関するものである。

橋本の提示する行為支配論は、正犯三類型に共通する正犯原理である「支配」から、同一の解釈基準を導こうとするものであった。そして、それは実行行為に依拠しないというものであり、それは、何より、共謀共同正犯の肯定説と否定説との議論を噛み合わせるという趣旨で（も）あった。しかし、橋本の当初の問題意識とは裏腹に、最終的に、関与者が現場にいることが正犯性にとって必須ではないということが示されることとなった。また、厳しい批判の矛先を向けられていた、最決昭和 57 年と団藤補足意見に対しても、現時点では、橋本は異なった評価を与えている（橋本 2020b）。だが、現場性を不要とすることは正しいのであろうか。

ドイツでは、日本における共謀共同正犯と同様の問題が議論されている。そこでは、予備段階での行為寄与が、共同正犯を基礎づけられるかというかたちで主観化されており、問題状況は同一であるといえる。そして、実は、ドイツでも共同正犯を肯定する立場が一般的である（例えば、Frister 2020 : 410 ; Otto 2004 : 300 ; Rengier 2020 : 383-384 ; Welzel 1969 : 110-111 ; Wessels/ Beulke/ Satzger 2019 : 280-281. それに対して Renzikowski 2014 : 499 は、予備段階での寄与は、構成要件実現の意味を有さないとする）。この理由は、まず、犯罪組織の黒幕に対する当罰性の問題がある。そして、理論的には、犯罪計画が、実行者によってなされる現場での犯行に影響を与えているからであるとされている（なお、そういった強い影響力を問題とするため、単に話し合いに関与するだけでは共同正犯を基礎づけられない。以上については、Heine/Weißer 2019 : 532 参照）。

通説に比べて限定的な立場をとるロクシンは、黒幕が、携帯電話や無線で現場にいる実行者に指示を出す場合を挙げ、共同正犯を認めるためには、実行段階での関与は不可欠ではないとする (Roxin 2019: 874)。橋本説は、このロクシン説に非常に近い。

しかし、ドイツ刑法 25 条 2 項が犯罪行為を「行う (begehen)」と規定していることと異なり、日本の刑法 60 条は、共同して実行した場合に、関与者を共同正犯にするとしている。そして、60 条が—— 構成要件の修正形式かどうかは措くとして—— 構成要件の問題であることは疑いがない。そうすると、構成要件に基づく議論を構築する行為支配論においても、この構成要件要素たる「実行」という枠組みをはずすことができないはずである。まず、見張りが実行行為かどうかは争いがあるとしても、現場にいないことが実行行為であるとは、通常は言われてはこなかった。そして、行為支配論に基づけば、そういった解釈が可能となるわけでもないであろう。共謀共同正犯を否定する論者の端的な表現を借りれば、「〔刑法 60 条〕の文言から、実行なき共同正犯を読みとることは、明らかに文理解釈の逸脱というべき」(小暮 1996: 95 注 18) なのである。

また、橋本は、危険性に基づいて正犯性を議論する立場を批判する。なるほど、危険性では、正犯と狭義の共犯との区別はできない。例えば、X が仇敵 A を殺害しようとする際に、X 自身が直接正犯として関与する場合と、X が職業的な暗殺者 Y に A 殺害を依頼する、つまり教唆犯として関与する場合とでは、後者の方が危険性が高いからである。しかし、刑法 60 条の実行(行為)を考えるに際しては、(同じ実行という文言を使用する) 43 条本文との関係からして、危険性に言及することが避けられない。そして、それは未遂犯の有する危険性が必要である(批判として平野 1981)。そのため、共同正犯が認められるためには、未遂犯成立時点において関与することが必要なのであり、やはり、少なくとも現場にいたことが必要になると思われる。確かに、危険性に依拠する見解は、橋本のいう通り不明確ではある。しかし、こういった見解も、正犯は「より危険である」という趣旨ではなく、「少なくとも危険性が必要である」という趣旨の限度で理解するならば正しいであろう(なお、大越 2012: 181 は、正犯性について「法益侵害への確実性・自動性」という基準を示しており、その字義だけに限れ

ば賛成できる)。

2. 組織的権力機構による間接正犯

1で述べたことが仮に正当であるとしても、やはり背後にいる黒幕の当罰性の問題は残る。可能となるのが、背後者の関与を間接正犯として理論構成する方法である。ロクシンは、間接正犯を意思支配として捉えるが、その中に、組織的権力機構による間接正犯を認め、現場にいない黒幕が共同正犯として捕捉されない場合を包含しようとする(Roxin 2019: 269-280・874)。このような間接正犯による処罰は、可能であるだろうか。まず、通常、間接正犯は、実行者(行為媒介者)に対する「意思の抑圧」(最決昭和58年9月21日刑集37巻7号1070頁)が基準となると考えられている。橋本も、この厳格な基準を妥当と考えており、組織的権力機構による間接正犯についても、このような基準と平仄をあわせようとする(橋本1988: 295; 橋本2000a: 173-174)。また、背後者である母親が、中学1年生の息子に強盗をさせたが、その働きかけが意思抑圧には至らない程度であったという事案につき、最決平成13年10月25日刑集55巻6号519頁は共同正犯を肯定した。当然ともいえるが、この事案について、橋本は、被告人たる母親には教唆犯が成立する限度であると述べている(橋本2006: 399)。しかし、意思支配という基準、つまり、「〔行為〕媒介者に対し優越的地位に立つ背後者が、直接には〔行為〕媒介者によって実現される犯罪事実を実質的に左右することのできる事情がある場合に、背後者に『行為支配』……が存在する」(橋本2006: 395参照)という基準から漏れ落ちると思われない(なお、最決平成13年において、被告人に間接正犯が成立する可能性については、松尾2007: 99が指摘する)。

日本の刑法においては、間接正犯についての根拠規定がない。そのため、実行行為という議論に必ずしも拘束される必要はない。以上のように間接正犯として把握すること、そしてそれを橋本説に依拠することは、十分可能であると思われる(なお、本稿のような構成への批判として島田2006: 452-453参照)。

3. 全体行為説

通常、共同正犯において、関与者らがどのようなプロセスで結果が帰属されるかについては、他者の行為が相互的に (wechselseitig) 帰属されるという立場と、関与者らによって構成される全体行為 (Gesamttat) への関与故に帰属されるという立場がある (前者の立場は少数であるが、Eisele 2021 : 644 ; Haas 2013 : 338-339 が採用している。後者の議論についての分析は Kim 2007 : 117-134 が非常に参考になる)。日本では、前者が一般的に間接正犯類似説に対応し、後者が一般的に共同意思主体説に対応する。ただし、日本の名称では両説の語感により誤解を生じうるので、以下では、前者の立場を「相互的行為帰属説」、後者の立場を「全体行為説」とする。

橋本は、正に、全体行為説を明言している。それでは、橋本による相互的行為帰属説に対する批判は正しいのであろうか。同説は、犯行実現についての意思連絡 (関与者らの行為決意) が存するが故に、関与者双互において、他者の行為の、いわば「利用」しやすさが存することを指摘する。だからこそ、自らの行為のみならず、他者の行為についても責任を負うとしているのであり、不分明な説という訳ではない。むしろ、橋本が、道具でなければ、他者の行為について責任を負わないはずであるとして批判するのは、それ自体、論証がいることだと思われる。そして、相互的行為帰属説は、共同正犯現象においても、あくまでも関与した「個々人」に結果が帰属されることを、個人責任原理に合致したかたちで説明しているといえる。また、仮に、藤木説が共謀共同正犯を肯定するためのロジックとして使用したことを批判するのだとしても、そもそも相互的行為帰属説は「相互的」とするところに意味があるのであり、例えば、黒幕は実行者を利用したとはいっても、実行者は黒幕を利用したとはいえないのであるから、そもそも藤木説は正に誤用であると評価することもできるのである。

付言すると、橋本が「集団が支配する」といった表現をしてしまうと、それはむしろ、共同正犯が、単独犯より (法定刑等が) 重たくあるべきであるという評価 (草野 1936 : 94 参照) を避けられないのではないかと思われる。

4. 承継的共同正犯

全体行為説を採用することは、承継的共同正犯を正当化する論理ともなりえる。というのも、同説は、個々人を超えた「全体」を指定するため、そのことに（重大な）関与をする限り、共同正犯となるといいうるからである（Dencker 1996：251-253も参照。なお、デンカーが「被害者の視点」に言及するのは〔252〕、別に検討を要する）

橋本説も基本的にこのような傾向がある。だが、先述の通り、詐欺罪においては後行者の共同正犯を認め、そして強盗罪においては後行者の共同正犯を否定する。この帰結の差は、当該構成要件（の不法）中核部分を実現したかどうかであるとする。つまり、全体性を強調できる場合とそうでない場合を区別する。しかし、結果としてなされている「財物取得」という意味では両者は同じとしつつ、詐欺罪においては手段行為と一体であるとし、強盗罪においては、手段行為が独自の不法内容を構成するという説明にどこまで説得力があるかである。詐欺罪において手段行為がそれ自体として構成要件化されていないのは、いわば偶然の事情であるからである。

また、以上のような判断枠組みの維持が困難な場合がある。例えば、恐喝罪はどのように解されるべきであろうか。恐喝罪は、詐欺罪と強盗罪とも共通点があり、いわば両者の中間ともいえる。そして、脅迫を用いた恐喝罪においては、手段行為たる脅迫が脅迫罪を構成する場合としない場合、すなわち、手段行為が構成要件化されている場合とそうでない場合が存するからである。

何より、機能的行為支配の観点から承継的共同正犯を認めるロジックは批判されるべきである。機能的行為支配論は、空間的な広がりがあるが、関与者らの寄与が結果「全体」を左右できるということから共同正犯を説明するものである。しかし、承継的共同正犯という時間的に前後の関係において、後行者は先行者のなした部分を左右することはできないはずであり、結果「全体」への支配は存在しえないからである（更に、松原 2020 の批判も参照）。

5. 過失犯の共同正犯

橋本による過失犯の共同正犯論は、過失犯における意識的要素と注意義務とに

言及したうえで構成されており、事実的要素と規範的要素とをいわば絶妙なかたちで混淆したものとなっている。しかし、前者においては、結果を意図していない過失犯において、何故、「共同」が可能となるのは詳らかにされていない。意識的に共同がなされているとしても、そこでは、その認識に対応する共同正犯が認められるに過ぎないはずである。

そして、後者、つまり規範的な要素に着目する場合、橋本説が共同義務の共同違反説に依拠していることが問題となる。同説は、ロクシンがかつて採用していたものであるが、これは、「支配犯」とは別の正犯原理である「義務犯」に基づくものである。しかし、一身専属性が強調される義務犯において、それが果たして共同できるかは説明があることだと思われる (Pariona Arana 2010: 172-178 で紹介されている否定説を参照)。

次いで、具体的な事案へのあてはめも問題となる。「狩りの事案」と「瓦を外す事案」とでは、どこまで差があるかである。故意犯の行為支配論が分業に基づく議論を構築しているところ、何故、過失犯においては、いわば高度に分業化されている場合には、共同正犯が否定されるのかである。橋本は、過失犯の意識的要素に着目し、そして主観的行為支配という議論も持ち出していた。しかし、こういった主観面の議論が、ここでは何かしらの限定要素も拡張要素も示していないのである。

6. 不作為犯における正犯と共犯

橋本は、過失犯と不作為犯については、潜在的行為支配という考えを持ち出している。しかし、こういった見解を示す論者らは、(ドイツで一般的な)両者には統一的正犯体系が妥当するという議論が前提となっている。つまり、不作為犯における、潜在的行為支配は、正犯か共犯かという区別とかかわるものではなく、むしろ可罰性の必要条件を示しているだけではないかと思われる。そのため、こういった議論を前提として正犯性を論じ、更に、共同正犯まで論じることは困難である。確かに、潜在的行為支配という基準だけでは十分ではないため、橋本は正犯としての義務と共犯としての義務があるとする。だが、不作為犯において、作為義務が発生する根拠は、あくまでも被害法益との関係であるはずである。そ

うすると、そこでは当該被侵害法益を保護する義務があるかどうかの問題であり、それは正犯としての義務以外に存在しないと思われる（井田 2018：547-549；Stratenwerth 2000：401-403）。

具体的な事案に即して考えてみたい。橋本は、札幌高判平成12年の事案について、被告人は、作為者の犯行に対して、抵抗を試みる義務があったがそれを怠ったとする。しかし、被告人に被害者を保護する義務があるならば、それは被害者の生命・身体の保護が義務付けられるはずなのであり、端的に作為者の犯罪の「阻止義務」であるはずである。確かに、不作為者に他者の行為を阻止する義務が（被害法益を経由せずに）生じる場合は存在するだろう。しかし、それは、作為者の行うことに包括的に責任を負う場合なのであり、本事案のように——内縁の夫婦という——自律的な人格間においては生じるものではない（堀内 2004：295 参照）。

なお、橋本は、不作為犯において規範的な観点を重視し、被害者との間でつくりだした社会的関係に着目する。齊藤彰子は、社会的関係に着目する橋本が、本事案で幫助を認めることは正当ではないという。というのは、被告人は、作為者の暴力性等を熟知しながら内縁関係に入り、また、毎日のように被害者にせっかんにしていた事情を認知していたという事情がある中で、被害者をそのような状況に置いていたからである。そのため、被告人には、「〔作為者の〕暴力を実力で阻止する作為に出ることが期待され〔る〕」と述べる（齊藤 2015：54-55）。この指摘は支持できるだろう。

V おわりに

本稿は、橋本の見解とそれに対する検討を行った。ここでは、橋本の議論の特徴を考えてみたい。刑法理論は激しい対立の中でそれぞれ存在する。そして、対立が相互にかみ合わないことも見受けられる。橋本は、一貫して、先鋭的な議論を主張してこなかった。むしろ、何らかの一般的に成り立っている議論をもとに、そこで多くの人が了解している基本的なラインを探索し、それを言語化し、そして理論化するということをしてきたと思われる（橋本 1996：15 も参照）。つまり、

橋本の行為支配論は、議論の共通の土台をつくり、相互の議論を噛み合わせようとする作業であったと思われる。勿論、そういった土台のもとでなされる議論は常々変化していくため、橋本は、時代と共に自説を微調整してきた。確かに、橋本説の示す各論的な議論には批判が可能であった。だが、本稿は、繰り返しになるが、橋本の提示してきた議論の枠組みは説得的であると考えている。それは、土台が正当であると思われるからである。

しかし、行為支配論は、更に根源的な原理にもかかわるのではないと思われる問題点がある。本稿の最後に、2つの問題点を挙げてみたい。

1つ目は、関与類型相互の関係である。犯罪への関与の割り振りは、時として、便宜的となる。本稿でも、共同正犯として把握できないため間接正犯を認めるという議論が登場した。そして、町野朔の次のような指摘が重要である。町野は、「①被害者を脅迫して自傷させた者を処罰するためには、被害者自身を利用した傷害罪の間接正犯を認めなければならない。②殺人の謀議に参加したが、実行者に犯意を惹起したわけではなく、実行を援助したとまではいえない者を処罰するためには、共謀共同正犯を認めるしかない。このように正犯概念は、共犯が成立しない場合の処罰の間隙を埋めるために認められることが多い」とする（町野1996：365〔①②は引用者による〕。②については平野1981：136-137の指摘も同旨）。そして、正犯として捕捉できないため、狭義の共犯を認める領域もある。例えば、間接正犯における、介在者（道具）の事後的知情という問題では、通常、背後者に教唆犯を認める（大塚2008：344）。また、過失犯の正犯性を厳格に考える立場からは、その正犯の範囲から漏れる領域が問題視されるためか、過失の教唆が可罰的なものとして登場する場合がある（佐伯2014：345）。

以上の例で分かるように、5つの関与類型は、いわば相互に「弥縫策」である。関与の区別がそもそも合理的かという問題もある。仮に合理性があるとして、行為支配論は、正犯性の他に、正犯3類型と（狭義の）共犯の相互の流動性を律する指導原理を有しているのかという問題である。

そして、二つ目である。行為「支配」という時、その言葉が客観的帰属論（因果関係論）におけるタームと重なる場合がある。例えば、オットーは、客観的帰属を論ずる際に「操縦可能性（Steuerbarkeit）」という言葉を使用する（Otto

2004: 56)。客観的帰属論（因果関係論）における、こういった用語の使用は他にも見られるが、いずれも言葉のニュアンスからすれば「支配」と殆ど同じである。また、本稿でも扱ったように、潜在的行為支配という時、それは、結果帰属の必要条件を示していたと思われる。そして、自己危殆化への関与においては、関与者の（不）可罰性の説明は、正犯性（行為支配論）による場合と客観的帰属論による場合がある（Atens 2018 参照）。ここで分かるように、行為支配論は客観的帰属論と交錯する。行為支配論には、客観的帰属論と——前者が事前判断であり、後者が事後判断であるということだけではなく——相互にどのような関係があるのかという問題がある。

本稿は、行為支配論は、正犯性だけを論じるものではなく、それ以外の刑法理論の一部（又は全部）へと波及するものなのではないかと考えている。つまり、議論の土台自体が、実は、更に検討されるべきではないかということなのである。

日本語文献

井田 2018 = 井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（2018年、有斐閣）

内田 1973 = 内田文昭『刑法における過失共働の理論』（有斐閣、1973年）

大越 2012 = 大越義久『刑法総論〔第5版〕』（有斐閣、2012年）

大塚 1958 = 大塚仁『間接正犯の研究』（有斐閣、1958年）

大塚 2008 = 大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）

川端 2008 = 川端博『共犯の理論』（成文堂、2008年）

草野 1936 = 草野豹一郎『刑事判例研究第1巻〔訂正再版〕』（巖松堂書店、1936年）

小暮 1996 = 小暮得雄「刑法改正問題管見」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1996年）79頁以下

齊藤 2015 = 齊藤彰子「作為正犯者による犯罪実現過程への不作為による関与について」川端博ほか編『理論刑法学の探求⑧』（成文堂、2015年）37頁以下

佐伯 2014 = 佐伯千仞『佐伯千仞著作選集第1巻 刑法の理論の体系』（信山社、2014年）

島田 2006 = 島田聡一郎「間接正犯と共同正犯」齊藤豊治ほか編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第1巻』（成文堂、2006年）445頁以下

関 2016 = 関哲夫「共謀共同正犯における『行為支配説』の検討——共謀共同正犯の『正犯性』・『共犯性』の一考察（5）」国学院法学 53巻4号（2016年）1頁以下

- 照沼 2005 = 照沼亮介「共同正犯の正犯性」同『体系的共犯論と刑事不法論』（弘文堂、2005 年）115 頁以下
- 中 1991 = 中義勝「刑事法学の動き」法律時報 63 巻 2 号（1991 年）80 頁以下
- 成瀬 2004 = 成瀬幸典「正犯・共犯」法学教室 280 号（2004 年）79 頁以下
- 西田 1990 = 西田典之「共謀共同正犯について」内藤謙ほか編『平野龍一先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1990 年）361 頁以下
- 西田／橋爪 2019 = 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法総論〔第 3 版〕』（弘文堂、2019 年）
- 橋本 1986 = 橋本正博「共謀共同正犯と行為支配論——団藤説を中心に——」一橋研究 11 巻 1 号（1986 年）31 頁以下
- 橋本 1987 = 橋本正博「過失共同正犯の理論的基礎——『行為支配』と過失共働——」一橋論叢 98 巻 5 号（1987 年）144 頁以下
- 橋本 1988 = 橋本正博「『行為支配論』の構造と展開」一橋大学研究年報・法学研究 18 号（1988 年）
- 橋本 1989 = 橋本正博「結果的加重犯の共同正犯——『行為支配論の観点から』——」一橋論叢 101 巻 1 号（1989 年）19 頁以下
- 橋本 1990a = 橋本正博「現代刑事法学の視点〔原著者コメント〕」法律時報 62 巻 4 号（1990 年）97 頁
- 橋本 1990b = 橋本正博「共同正犯の行為支配的構造と共謀共同正犯論」一橋論叢 104 巻 1 号（1990 年）60 頁以下
- 橋本 1992 = 橋本正博「第 11 講 結果的加重犯の共犯」阿部純二ほか編『刑法基本講座〈第 4 巻〉——未遂、共犯、罪数論』（法学書院、1992 年）153 頁以下
- 橋本 1993 = 橋本正博「目的的行為論と行為支配論」福田雅章ほか編『福田平＝大塚仁博士古稀祝賀 刑事法学の総合的検討（下）』（有斐閣、1993 年）227 頁以下
- 橋本 1996 = 橋本正博「刑事責任について——ひとつの考察の試み」一橋論叢 115 巻 4 号（1996 年）1 頁以下
- 橋本 1999 = 橋本正博「共同正犯における共同と事実的寄与——共同正犯の成立範囲に関する覚書——」一橋大学研究年報・法学研究 32 号（1999 年）167 頁以下
- 橋本 2000a = 橋本正博「『行為支配論』と正犯理論」（有斐閣、2000 年）
- 橋本 2000b = 橋本正博「不作為犯と共犯」西田典之ほか編『刑法の争点〔第 3 版〕』（有斐閣、2000 年）118 頁以下
- 橋本 2001a = 橋本正博「『承継的共同正犯』論の現在」現代刑事法 28 号（2001 年）69 頁以下
- 橋本 2001b = 橋本正博「不作為による幫助——作為義務を肯定した事例」『平成 12 年

度重要判例解説』(2001年)148頁以下

橋本2005=橋本正博「不真正不作為犯における作為義務」研修682号(2005年)3頁以下

橋本2006=橋本正博「『共謀共同正犯』概念再考——行為支配論に基づく制約論——」斉藤豊治ほか編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第1巻』(成文堂、2006年)389頁以下

橋本2010=橋本正博「過失犯の共同正犯について」研修743号(2010年)3頁以下

橋本2014=橋本正博「『承継的共同正犯』について」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集〔上巻〕』(成文堂、2014年)579頁以下

橋本2015=橋本正博『刑法総論』(新世社、2015年)

橋本2020a=橋本正博「正犯とは何かを問いつつ」専修大学法学研究所所報60巻(2020年)41頁以下

橋本2020b=橋本正博「共同正犯と幫助犯(1)」佐伯仁志ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論〔第8版〕』(2020年)156頁以下

日高1990=日高義博「現代刑事法学の視点」法律時報62巻4号(1990年)93頁以下

平野1981=平野龍一「正犯と実行」同『犯罪論の諸問題(上)総論』(有斐閣、1981年)127頁以下

藤木1967=藤木英雄「共謀共同正犯」同『可罰的違法性の理論』(有信堂、1967年)293頁以下

堀内2004=堀内捷三『刑法総論〔第2版〕』(有斐閣、2004年)

町野1996=町野朔「『原因において自由な行為』の整理・点検」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』(有斐閣、1996年)339頁以下

松尾2007=松尾誠紀「共犯者を介して有する心理的・物理的因果は強盜構成要件を充足するか——強盜罪にいう『強取』の意義をめぐる一断面——」法と政治58巻1号(2007年)85頁以下

松原2020=松原芳博「詐欺罪と承継的共犯——送付型特殊詐欺における受け子の罪責をめぐって」同『行為主義と刑法理論』(成文堂、2020年)284頁以下

松原2022=松原芳博『刑法総論〔第3版〕』(日本評論社、2022年)

村井1991=村井敏邦「共謀共同正犯——否定説の立場から——」刑法雑誌31巻3号(1991年)54頁以下

ドイツ語文献

- Atens 2018 = Atkins, Rebecca von: Objektive Zurechnung und Tatherrschaft, 2018.
- Dencker 1996 = Dencker, Friedrich: Kausalität und Gesamttat, 1996.
- Eisele 2021 = Eisele, Jörg in: Baumann, Jürgen/ Weber, Ulrich/ Mitsch, Wolfgang/ Eisele, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Auflage, 2021, § 25.
- Frister 2020 = Frister, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 2020.
- Gössel 1984 = Gössel, Karl Heinz in: Maurach, Reinhard/ Gössel, Karl Heinz/ Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 6. Auflage, 1984, § 47.
- Haas 2013 = Haas, Volker in: Holger, Matt u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2013, § 25.
- Heine/Weißer 2019 = Heine, Günter/ Weißer, Bettina in: Eser, Albin u.a. Schönke/ Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, 2019, § 25.
- Kim 2007 = Kim, Yookeun: Individuelle und kollektive Zurechnung, 2007.
- Otto 2004 = Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, 2004.
- Pariona Arana 2010 = Pariona Arana, Raúl: Täterschaft und Pflichtverletzung, 2010.
- Rengier 2020 = Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, 2020.
- Renzikowski 2014 = Renzikowski, Joachim in: Maurach, Reinhard/ Gössel, Karl Heinz/ Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 8. Auflage, 2014, § 49.
- Roxin 2019 = Roxin, Claus: Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Auflage, 2019.
- Stratenwerth 2000 = Stratenwerth, Günter: Strafrecht Allgemeiner Teil 1, 4. Auflage, 2000.
- Welzel 1969 = Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969.
- Welzel 1975 = Welzel, Hans, Studien zum System des Strafrechts in: ders., Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975.
- Wessels/Beulke/Satzger 2019 = Wessels, Johannes/ Beulke, Werner / Satzger, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Auflage, 2019.