様式 C-19

科学研究費補助金研究成果報告書

平成 22 年　6 月　17 日現在

研究種目：若手研究（B）
研究期間：2008～2009
課題番号：20730050
研究課題名（和文）　被害者保護のための「行為による悔悟」制度の研究

研究課題名（英文）　The study of the “active remorse (for averting the crime effect)” system for the victims

研究代表者
野澤　充（NOZAWA MITSURU）
神奈川大学・法学部・准教授
研究者番号：70386811

研究成果の概要（和文）：
「行為による悔悟」制度は、既遂後の「さらなる法益侵害・危殆化」を回避する制度である。これまでの日本の刑事司法制度にはほとんど見られなかった制度であるが、近年の被害者保護の傾向および処罰段階の早期化・重罰化の観点から、日本の刑事司法への導入の必要性が強く求められる法制度である。個別の規定が必要とされるため、各論的な分析・検討により、そのような法制度を必要とする個別の犯罪類型ごとにその成立要件を精緻化し、またその総論的な理論を一般化することが、今後も継続的に必要であるといえる。

研究成果の概要（英文）：
“Active remorse (for averting the crime effect)” is the judicial system that can avert “the further damage to Interests” after accomplished. This is hardly known in Japan, but this is at present necessary for Japan to be introduced from the point of the protection the victims. The further study of the consideration to the requirements of the system and theorizing the system, is necessary.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合　計
２００８年度	900,000	270,000	1,170,000
２００９年度	300,000	90,000	390,000
年度			
年度			
年度			
総　計	1,200,000	360,000	1,560,000

研究分野：社会科学
科研費の分科・細目：法学・刑事法学
キーワード：被害者保護、中止犯、中止未遂、刑法

１．研究開始当初の背景

近年、日本において処罰の早期化傾向および重罰化傾向が見られる。例えば従来は未遂犯ないしは予備段階として評価されていた行為が、独立して既遂犯として処罰されるようになり、「処罰段階の前倒し」が行われているのである。しかし処罰段階を早めるばかりで、犯罪から後戻りさせる可能性を絶ってしまうのでは、かえって犯罪被害の発生を助長しかねない。

また重罰化についても、被害者保護を強化する目的での厳罰化を行うならば、それと合わせて、逆に被害者にさらなる実害が発生しないように努力した者に対しては、優遇措置が認められてよいはずである。
これは、もし対象となる行為が未遂犯であるならば「中止犯」として評価されるものであり、言うなれば「既遂犯成立後の中止犯」とでも言うべきものである。ドイツにおいてこのような「既遂犯成立後の中止犯」的性格をもつ法制度として、「行為による悔悟（tätige Reue)」制度が活用されており、ドイツ刑法典の各則にはこのような規定が 20 数箇所も見られる。
このような「行為による悔悟」制度は、犯罪のさらなる進行からの後戻りを既遂犯についても促し得るという点で「処罰の早期化」にも、さらに被害者保護の強化に資するという点で「処罰の重罰化」にも、上手く対処することができる制度であり、現代の日本にまさに必要とされる法制度である。にもかかわらず、日本の刑法典はほとんどこのような規定を置いておらず、また研究も進んでいないのが現状である。「さらなる実害の回避」「被害者保護」の観点が重視される今こそ、この「行為による悔悟」制度の検討を行うべきである。

２．研究の目的
１．においても示されたように、近年、犯罪処罰の早期化傾向および重罰化傾向が見られる。しかし処罰段階を早めるばかりで、犯罪から後戻りさせる可能性を絶ってしまうのでは、かえって犯罪被害の発生を助長しかねない。また被害者保護を強化する目的で重罰化を行うならば、逆に被害者にさらなる実害が発生しないように努力した者には、優遇措置が認められてよいはずである。
日本においては、このような総合的な形での「犯罪行為からの後戻りをした場合の優遇的制度」としては、中止犯、自首などの規定が見られる。しかし中止犯に関しては、あくまでも未遂犯のみを対象とした制度であり、既遂犯などの通常の犯罪をも対象とした法制度ではない。また、自首に関しては、その制度趣旨については「捜査機関の便宜」という点が重視されており、必ずしも被害者の保護、より具体的には被害法益の侵害や危殆化の回避に結びつくような趣旨での法制度として設けられているわけではない。
これに対してドイツでは、このような被害法益の侵害や危殆化を回避した場合に刑罰の優遇を認める法制度として、「行為による悔悟（tätige Reue)」制度が活用されている。近年における被害者保護の必要性重視の観点からは、まさにこのような形での被害法益の侵害・危殆化の回避ということが法規定上も明確な形で制度化されることが望ましい。さらに前述のような近年の犯罪処罰の早期化・重罰化傾向という観点からは、その対処の必要性と基本的人権の保護（行為原理の趣旨）との兼ね合いの点から、早い段階での犯罪の対処は、確かにそれ自体が検討されるべき問題ではあるが、仮にそのような形での処罰段階の早期化・重罰化がなされたとしても、それに対応する形で、さらなる法益侵害・法益危殆化の回避がなされた場合に、刑罰上の優遇的措置が法制度化されることが必要であると考えられる。
しかし日本の刑法典はこのような「行為による悔悟」制度としての規定をほとんど置いておらず、またその研究も進んでいない。「さらなる実害の回避」「被害者保護」の観点が重視される今こそ、この「行為による悔悟」制度の検討を行い、その理論的背景を明らかにした上で、将来的には立法論、すなわち日本の刑法典への導入可能性までも示すことが必要不可欠であると考えた。

３．研究の方法
「行為による悔悟」制度の研究は、いわゆる各論的な側面からの研究と、総論的な側面からの研究が必要になる。すなわち、個別具体的な「行為による悔悟」制度の規定について、例えば身の代金目的略取誘拐罪などにおける解放減軽規定や、ドイツにおいてみられる交通事故現場からの不法逃走罪における行為による悔悟規定、放火罪における行為による悔悟規定などの詳細な分析を各規定ごとに行うのが各論的な側面からの研究となる。これに対して、「そもそも『行為による悔悟』とはどのような制度であり、どのような共通点をもつのか」など、「行為による悔悟」制度の一般的な共通要件を検討し、その応用可能性を広く考察していくのが、総論的な側面からの研究となる。
概念の抽象的な分析は、具体的な事例を分析して初めて成り立ち得るものであるから、まずは各論的な側面からの研究を進め、その後に総論的な側面から「行為による悔悟」制度の本質を明らかにしていくことを考える。
具体的には、まず各論的な側面からの研究として、日本において存在する数少ない「行為による悔悟」規定の一つとして考えられる身の代金目的略取誘拐罪における解放減軽規定（刑法 228 条の 2）について、その意義と制度趣旨・成立要件などについて、総合的に検討する。その後の各論的な検討としては、同じく日本の規定として偽証罪・虚偽告訴罪における自白による刑の減免規定を検討することが考えられる。また「行為による悔悟」制度が刑法典の各則の多くの規定において有効に用いられているドイツの行為による悔悟」規定の分析も、将来的な日本の刑法典

への導入可能性を検討するためにも有意義と考える。具体的には、一般的に処罰段階が早期化されて規定されているといわれる予備罪や抽象的危険犯（放火罪など）における「行為による悔悟」規定の分析が考えられる。また、とくに日本の最近の立法動向との関連でいえば、危険運転致死傷罪や自動車運転過失致死傷罪の重罰化の傾向がみられ、これに対応する形での規定として、ドイツにおける「事故現場からの不法逃走罪」（ドイツ刑法142条）に1997年11月に挿入された「行為による悔悟」規定が参考になるものと思われる。

　これらの各論的な側面からの分析に基づいて、それらに共通する一般的な考え方を理論化して、総論的な側面からの分析として、「行為による悔悟」制度というものがどのようなものなのか、またその考え方に基づいて、日本でも刑法典の各則において、独自の「行為による悔悟」の規定を設けていくことが可能になるのではないかを示すことができると考えている。これにより、単純な現行法の解釈論だけにとどまらず、将来的な立法論をも視野に入れた理論形成に結びつけることが可能になるものと考えている。

４．研究成果

(1)2008年度（平成20年度）

　まず具体的な「行為による悔悟」制度の各論的な規定の研究として、現行の日本の刑法典における数少ない「行為による悔悟」規定である、身の代金目的の略取誘拐罪における解放減軽規定（228条の2）に関して、網羅的な検討を行った（「略取誘拐罪における解放減軽規定（刑法228条の2）について」）。

　この解放減軽規定に関しては、未成年者略取誘拐罪（刑法224条）や営利目的等略取誘拐罪（刑法225条）などの規定はその対象としておらず、身の代金目的略取誘拐罪（225条の2）のみを適用対象として予定している。解放減軽規定における各成立要件を検討しつつ、その規定の立法趣旨・根拠を探ることによって、上記のように適用範囲が略取誘拐罪全体ではなく、その中でもさらに限定されている理由を明らかにすることができた。すなわち、通常の略取誘拐罪においては保護法益は「被拐取者の行動および意思決定の自由」であるとされているが、身の代金目的略取誘拐罪においては、それに加えて被拐取者の安否を憂慮する者に対する恐喝罪、すなわち「財産犯」としての側面があるといわれている。このような保護法益の二重性がありつつも、犯罪が成立する既遂時期としては、略取誘拐行為のみがあれば足りるとされている。このような点から、身の代金目的略取誘拐罪は、「被拐取者の行動および意思決定の自由」が侵害されて犯罪としては完成したものの、さらにその後にもさらなる法益侵害が予定された犯罪類型であり、そのさらなる行為による法益侵害が回避された場合を予定して「行為による悔悟」規定がとくに設けられたと考えられる。またとくに日本の規定においては、犯人が身の代金の獲得をあきらめるという「給付の断念」要件が「行為による悔悟」のための要件となっていないことから、たとえ犯人が給付を受け取った後であったとしても、それでも解放した場合には優遇する、という形で、「行為による悔悟制度」としての性質を前提にしつつ、「被害者の人身の保護」という、被害者保護を強化した形式で定められていると言えるのである。

　以上のような各論的な側面からの検討を通して、「行為による悔悟」制度が、その成立要件について犯罪類型ごとの特有の性質に基づいて、それぞれの犯罪類型ごとに個別に規定されるべきことが明らかとなった。これは、今後の「行為による悔悟」制度の総論的側面からの分析のための手がかりとなる点であり、また将来的な立法論としての方向性の一端を示すものであると考えている。

(2)2009年度（平成21年度）

　さらに、各論的な側面からの分析の一つとして、「予備罪の中止」について検討した（「予備罪の中止について―予備罪に対する中止犯規定の類推適用の可否」）。この「予備罪の中止」という論点は古くから日本でも議論・検討されてきた論点ではあったが、いずれも解釈論の枠内にとどまって検討しており、弥縫策としてなされる傾向があった。しかしこの予備罪の中止こそ、「行為による悔悟」制度の本領が発揮される場面なのである。そこで、まずは解釈論での理論的かつ妥当な解決が不可能であることを示すとともに、立法論による解決、すなわち「行為による悔悟」制度の活用により、予備罪などの処罰段階の早期化された犯罪類型において、犯罪者の後戻りを肯定的に評価する法制度を作ることで、さらなる大きな犯罪結果発生の回避を促すことができることを示した。事実、ドイツにおいてはいくつかの予備罪においてこのような「行為による悔悟」規定が定められており（例えば83条（内乱企行予備罪）に対する83条a、149条1項（通貨または有価証券の偽造予備罪）に対する149条2項および3項など）、20世紀のドイツの判例や学説によって、未遂犯に対する一般的な中止犯規定の予備罪への類推適用が否定される一方で、立法においてこのような「行為による悔悟」規定が活用されることで、不都合を回避していったことが示された。

　またさらにこの論考の中でもう一点示されたのは、ある犯罪類型における「行為による悔悟」規定の、他の犯罪類型への類推適用

の可否についてである。ドイツの学説の中には、現在でもこのような類推適用を肯定する見解も存在するものの、否定的な見解も根強く、また判例においては従来からこのような類推適用は否定されていた。この点に関しては、ドイツ判例における「立法者は優遇措置を特定の処罰構成要件に対してのみ、特別な刑事政策的考慮から予定したのであり、そしてその他の犯罪行為への準用での適用は、刑事政策的に望ましくない帰結へと至る」（ドイツ連邦裁判所刑事判例集 14 巻 217 頁）という見解が適切なものといえる。すなわち各犯罪類型ごとの特別な配慮に基づいて要件が定められる「行為による悔悟」規定を、他の犯罪類型にも適用することは、許容される「被告人に有利な類推適用」の枠内をも超えるものであり、それは前述の身の代金目的略取誘拐罪についてのみ定められた解放減軽規定を、他の略取誘拐罪の解放事例に対して類推適用できない実質的な理由そのものでもあることが示されたのである。

(3)まとめと今後の展望

以上までの検討で明らかになったのは、「行為による悔悟」制度が、現在日本に存在する中止犯制度や自首制度とは対象とする部分を異にする制度であり、新たな理論構築が求められる分野であるということである。

すなわち、未遂犯という状態のみを対象とする中止犯とは異なって、「行為による悔悟」制度は既遂犯などの通常の犯罪類型全体を対象とするものであり、いわば「既遂犯後の中止犯制度」ともいうべきものである。とくに処罰段階が早期化されたり、重大な犯罪の前段階犯罪類型に対して、早い段階から、さらなる犯罪結果（すなわち法益侵害・法益危殆化）を回避するための制度として、「行為による悔悟」制度が活用されているのである。また「捜査機関の便宜」などをその趣旨とする自首制度とは異なって、「行為による悔悟」制度はあくまでも「法益」との関連性を前提に規定されるものであることが明らかとなった。すなわち、「行為による悔悟」制度は自首制度などと同様に、既遂犯をも対象にしてその優遇を定めるものではあるが、自首制度などとは異なって、既遂後におけるさらなる法益侵害または法益危殆化を回避する目的で定められるものであり、その限りで直接に被害者保護につながる可能性をもつのである。このような形での「さらなる法益侵害・法益危殆化の回避」に直結する優遇制度は、日本においては中止犯以外には体系的・理論的構成がいまだなされておらず、そして現在においてその必要性も高いといえる。

また、「行為による悔悟」制度においては、とくに犯罪類型ごとの個別の要件的考慮・検討が必要であることが明らかとなった。すなわち、刑事政策的配慮に基づいて、どの犯罪類型に、どのような要件をもって「行為による悔悟」規定が設けられるべきなのか、という立法論的視野に基づく理論構築が求められているといえるのである。このような観点から、必然的にある犯罪類型における「行為による悔悟」規定を他の犯罪類型に類推適用することは許されるべきではないし、それは立法の段階で適用範囲についても熟慮されるべきであることになるのである。

今後は、個別具体的な規定ごとの日本への導入可能性を探るという観点から、各論的な側面からの研究を進めることが必要である。具体的には、抽象的危険犯（とくに放火罪）や、近年重罰化の著しい危険運転致死傷罪・自動車運転過失致死傷罪などの道路交通関連犯罪への応用可能性が検討されるべきであろう。それらの各論的考察をもとに、より一般化された形での総論的な理論形成を目指していきたいと考えている。

５．主な発表論文等
（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計３件）
①<u>野澤充</u>「中止犯の理論的構造について」刑法雑誌 49 巻 2・3 号（2010）31 頁－51 頁〔査読なし〕
②<u>野澤充</u>「予備罪の中止について―予備罪に対する中止犯規定の類推適用の可否」立命館法学 327・328 号（2010）586 頁－629 頁〔査読なし〕
③<u>野澤充</u>「略取誘拐罪における解放減軽規定（刑法 228 条の 2）について」犯罪と刑罰 19 巻（2009）141 頁－197 頁〔査読なし〕

〔学会発表〕（計１件）
<u>野澤充</u>「中止犯の理論的構造について」日本刑法学会第 87 回大会（2009 年 5 月 30 日）明治大学

〔図書〕（計１件）
松宮孝明編『ハイブリッド刑法総論』（法律文化社、2009）211 頁－236 頁〔査読なし〕

６．研究組織
(1)研究代表者
野澤　充（NOZAWA MITSURU）
神奈川大学・法学部・准教授
研究者番号：70386811

(2)研究分担者
なし

(3)連携研究者
なし