

令和 5 年 6 月 12 日現在

機関番号：15201

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13357

研究課題名（和文）刑事責任論の新たな潮流に対抗する伝統的責任概念の再構築

研究課題名（英文）Reconstruction of the Traditional Concept of Criminal Liability against the New Trend of Criminal Liability Theory

研究代表者

小池 直希 (KOIKE, Naoki)

島根大学・学術研究院人文社会科学系・講師

研究者番号：70844067

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、いわゆる「故意の提訴機能」を手がかりにして、刑事責任論における規範的責任論の現代的意義について分析を加えた。その結果、責任の積極的側面では心理的責任論が、消極的側面では規範的責任論がそれぞれ妥当するという結論に至った。  
また、本研究の構想する刑事責任論体系の実践的意義を明らかにするため、未遂犯の故意および公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤についても検討を行った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

刑法上の責任は、従来通説のように規範的責任論から一元的に導かれるべきではなく、むしろ故意・過失を考える際には「法益侵害的心情」という心理的責任に着目すべきである。この心理的責任は、行為者の危険性の徴憑としてではなく、行為時における意思責任として把握される。

他方、規範的責任論は、「反対動機形成可能性がない場合には責任を問うことができない」という消極的側面においてはなお意義を見出すべきである。

このような刑事責任論の体系構想は、個別の論点においても有益な解釈論的指針となりうる。

研究成果の概要（英文）：In this study, I analyzed the pros and cons of the normative liability theory from the perspective of the so-called "appeal function of intention". As a result, it was concluded that the theory of psychological responsibility applies to the positive aspect of criminal liability, while the theory of normative responsibility applies to the negative aspect. I also examined the intent of criminal attempt and the mistake of legality of obstruction of performance of official duty.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 責任 故意

## 1. 研究開始当初の背景

日本の刑法学において、「責任」の概念は、規範的責任論の観点から語られてきた。規範的責任論とは、反対動機形成可能性(ないし他行為可能性)によって一元的に刑事責任を説明しようとする試みであり、抽象的原理にとどまらず、故意や責任能力といった各責任要素の領域においても解釈論的指針となってきた。

ところが、近時、この伝統的責任概念を批判する、新たな潮流が注目されている。新たな潮流の論者によれば、他行為可能性論は十分な理論的基盤を欠くうえ、適切な処罰範囲を確保できないというのである。確かに、他行為可能性を中核とする伝統的責任概念では、近時の判例や量刑の実務動向を十分に説明できないという、新たな潮流の論者による指摘は正当である。難解な責任概念を裁判員裁判でも通用するように定式化する努力も、伝統的責任概念を採用する論者には欠けていた。

他方、刑法学の重要な遺産であったはずの伝統的責任概念を完全に放棄してしまうのは、あまりに性急ではないかとも思われた。少なくとも、伝統的責任概念を放棄した場合の影響を慎重に見定める必要があるうし、適切な修正を施せば、伝統的責任概念はなお重要な意義を有しているように思われるからである。

そこで、本研究では、故意論と規範的責任論の結節点である「故意の提訴機能」の分析を糸口として、刑事責任論を規律する「原理」の見直しに着手することにした。

## 2. 研究の目的

本研究の第一の目的は、刑事責任論を規律する「原理」はどのようなものであり、そのなかで伝統的責任概念に果たすべき役割はあるか/あるとすればどのような役割であるかを解明することである(研究目的)。

本研究の第二の目的は、研究目的によって導出された刑事責任論体系を、刑法解釈論の個々の論点に適用し、その実践的意義を明らかにすることである(研究目的)。

## 3. 研究の方法

本研究では、日本およびドイツの文献の精読・検討が、その中心的作業である。

なお、本研究の遂行にあたり、有用なサンプルとなりうるドイツの判例・文献を調査することを目的として、当初、フライブルクのマックスプランク研究所に研究調査に赴く予定であった。しかし、新型コロナウイルスの蔓延によって、同調査は遂行不能に陥った。そのため、渡航費用として計上していた研究費をドイツ語文献の購入に充てることで、ドイツにおける動向調査を補完することとした。

## 4. 研究成果

本研究の成果は、以下の3つに大別される。

### (1) 刑事責任論体系の再構築

従来の刑法学上の通説によれば、故意責任の加重根拠は、「故意の提訴機能」によって説明されてきた。故意の提訴機能は、心理的要素である故意と、刑事責任の指導原理である規範的責任論とを接合させることを企図するものであった。しかし、本研究における分析の結果、こうした故意の規範的理解は適切ではなく、故意は純粹に心理的責任要素として把握されるべきであることが明らかとなった。それゆえ、刑法上の責任を積極的に基礎づけるのは故意・過失といった心理的責任であると解すべきである。故意・過失は、行為者の実現した不法を責任に反映させることで、責任の量的実体を形成する(故意・過失の不法媒介機能)。この限りで、刑事責任論には規範的責任論には還元しえない領域が存在することになる。他方、規範的責任論の消極的側面は無視すべきではない。法は不可能を強いないのであって、他行為可能性のない者に意思決定規範の履践を要求することに意味はないからである。ゆえに、責任概念は、心理的責任と規範的責任という2つの原理によって二元的に構成されるべきである。

先行研究においても、心理的責任と規範的責任の二元的構成を主張するものもあるが、それらはいずれも、特別予防の必要性が心理的責任を基礎づけるとするものであった。しかし、そのような理解は行為責任の原則に反すると思われることから、単に、行為時点における行為者の法益侵害の心情に着目すれば足りると解すべきである。

上記研究成果は、『故意の提訴機能』の史的展開とその批判的検討(1)(2・完)」と題する論文として、早稲田法学96巻2号(2021年)225頁以下、96巻3号(2021年)83頁以下で公表されている。これによって、研究目的は達成された。

また、2022年5月には、瀬戸内刑事法研究会において、「故意責任の理論構造と故意の認識対象」と題する報告を行い、上記研究成果について報告・討議した。

## ( 2 ) 未遂犯の故意の内容について

故意責任を不法媒介機能に求める私見からは、未遂犯の故意を論理的に説明できるか、という課題が突きつけられることになる(研究目的)。なぜなら、通説によれば、未遂犯は、既遂結果発生の危険の認識にとどまらず、既遂結果発生それ自体を予見している必要があるとされるが、その認識に対応する不法(すなわち既遂結果)は存在しないからである。この点を捉えて、故意を責任要素とする見解に対しては、未遂犯の故意において「不法なき責任」を認めるものであるとの批判が向けられてきた。

この批判が決定的なのであれば、本研究の構想する刑事責任論体系は頓挫する。そこで、「不法なき責任」の意義とその問題点を分析・検討した結果、未遂犯における既遂の認識は、いわば「強化された故意」ということができ、必ずしも不法なき責任として排除されるべきものではないことを確認した。

上記研究成果は、『高橋則夫先生古稀祝賀論文集 [ 上巻 ]』(成文堂、2022 年)に収録の「未遂犯の故意の内容について」と題する論文として公表されている。

## ( 3 ) 公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤

故意責任の実体を「法益侵害の心情」に見出す本研究の構想からは、それが解釈論にどのような影響を与えるかが重要となる(研究目的)。そこで、本研究では、意味の認識の内容を明らかにするうえで重要であると思われるものの、近時本格的研究が行われていない「公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤」を取り上げ、これを題材に本研究の実践的意義を明らかにすることとした。同論点は、政策的考慮の必要性も相まって多様な学説が乱立してきたが、同罪の不法内容を行為者の責任に反映させるという本研究によって導出された基準は、錯綜する学説状況の整理に資することが見込まれる。

同テーマについては、まず、2022 年 7 月に、日本刑法学会関西支部令和 4 年度夏期例会において、「公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤について」と題する報告を行った。そこでその討議やその後の研究を踏まえ、まず学説史の部分について、島大法学 66 巻 1・2 号(2023 年)に「公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤について( 1 )」と題する論文を公表している。理論分析と私見の展開については、次号に掲載を予定している。

## ( 4 ) 本研究の及ぼす影響・展望

本研究において展開された刑事責任論の体系構想は、すでに十河隼人『量刑の基礎理論』(成文堂、2022 年)684 頁以下において詳細な検討に付されている。同書は、刑罰論に関する膨大な比較法研究を背景として導かれた「制約された表出的抑止刑論」に基づいて、量刑論を展開するものであるが、そのなかで本研究の成果が丁寧に取り上げられていることは、本研究が刑事責任論をめぐる議論の最前線に位置していることを如実に示すものである。

また、研究開始当初の予測通りあるいはその予測を超えて、刑事責任論に関する学界の注目が集まってきている現状にある(たとえば、小林憲太郎「わが国における近年の責任構想について(再論)」判例時報 2541 号(2023 年)93 頁以下参照)。本研究では、基礎理論に関する論文の公表が 2021 年であったこともあり、その後の学界の動向を取り込むことはできていないが、今後、これらの研究も踏まえたうえで、責任概念に関する考察を進めてゆくつもりである。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 小池 直希	4. 巻 96巻2号
2. 論文標題 「故意の提訴機能」の史的展開とその批判的検討（1） 心理的責任要素としての故意理解について	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 225頁 265頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 小池 直希	4. 巻 96巻3号
2. 論文標題 「故意の提訴機能」の史的展開とその批判的検討（2・完） 心理的責任要素としての故意理解について	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 83頁-125頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 小池 直希	4. 巻 66巻1・2号
2. 論文標題 公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤について（1）	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 島大法学	6. 最初と最後の頁 1頁-24頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 小池 直希
2. 発表標題 「故意責任の理論構造と故意の認識対象」
3. 学会等名 瀬戸内刑事法研究会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 小池 直希
2. 発表標題 「公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤について」
3. 学会等名 日本刑法学会関西部会令和4年度夏期例会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 山口厚=井田良=佐伯仁志=松原芳博=仲道祐樹 [ 編 ]	4. 発行年 2022年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 1056
3. 書名 高橋則夫先生古稀祝賀論文集 [ 上巻 ]	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------