

令和 4 年 6 月 15 日現在

機関番号：32689

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2020～2021

課題番号：20K22067

研究課題名（和文）特殊詐欺事犯に関する共犯問題と因果的共犯論の再構成

研究課題名（英文）The Problem of Complicity in Special Fraud Cases and Reconstruction of the Theory of Causal Complicity

研究代表者

谷岡 拓樹 (TANIOKA, Hiroki)

早稲田大学・法学大学院・助手

研究者番号：60878825

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 700,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、共犯の処罰根拠論の通説的見解である因果的共犯論を再構成することにより、特殊詐欺に関する共犯論上の諸問題を解決するための理論的基盤を構築した。また、本研究は、具体的な問題の解決として、従来の因果的共犯論では説明が困難であった承継的共同正犯の問題や、包括的共謀の問題について、一定の解決指針を示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、共同正犯の成立を基礎づける「共謀」の理解について、従来の理解とは異なる新たな理解を示した。本研究で示した理解は、従来の理解よりも、共同正犯と狭義の共犯（教唆犯及び幫助犯）の違いをよりよく説明することができ、それにより、両者の区別をより容易なものとする事ができる。また、そのような理解は、特殊詐欺事件等において生じる共犯論上の諸問題に対しても、一定の解決指針を提供することができる。そのため、本研究で得られた成果は、実践的な意義も有する。

研究成果の概要（英文）：This study reconstructed the theory of causal complicity, the commonly accepted theory of the grounds for punishment of complicity, and developed a theoretical foundation for solving various problems in the theory of complicity regarding special fraud. In addition, as a solution to specific problems, this study provided some guidelines for solving the problems of successor-in-crime and comprehensive conspiracy, which were difficult to explain with the conventional theory of causal complicity.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 共犯 共同正犯 承継的共同正犯

## 1. 研究開始当初の背景

当時の刑法学界では、大きな社会問題となっていた特殊詐欺について、盛んに議論が行われていた。その中でも、特に問題となっていたのが、共犯論上の諸問題である。現在の共犯論は、共犯も他人の行為を介して犯罪結果と因果性をもつがゆえに処罰される、という因果的共犯論を基礎として構築されている。しかし、この因果的共犯論の立場からは、特殊詐欺事件において生じる問題を適切に解決することができないのではないか、という問題提起がなされていたのである。また、それを背景として、共同正犯には因果的共犯論を適用すべきでないという主張もみられるようになっていた。しかし、そのような近時の議論も、因果的共犯論に代わりうる処罰根拠を示すことまではできていない。

以上のような状況では、処罰の必要性のみを理由に、不当に処罰が拡張されているのではないかとの疑いをもたれかねない。そのため、特殊詐欺事件を適切に処理するための理論的基礎を構築することが、強く求められていたといえる。

## 2. 研究の目的

本研究は、共犯の処罰根拠や共同正犯の成立を基礎づける「共謀」の意義を明らかにすることにより、特殊詐欺事件において生じる共犯論上の諸問題を適切に解決するための理論的基礎を構築することを目的とする。そのために、本研究では、従来の通説的見解である因果的共犯論を再構成することにより、因果的共犯論という理論的基礎を可能な限り維持したまま、特殊詐欺事件において生じる承継的共同正犯や包括的共謀などの問題について、妥当な結論を導き出すことを目指す。

## 3. 研究の方法

特殊詐欺事件に関しては、裁判例や実務家の論稿が多数出ているため、それらの分析を行った。また、学説の議論については、因果的共犯論を基礎とした従来の議論を考察し、その理論的な問題点を明らかにするとともに、因果的共犯論に批判的な近時の議論についても考察し、その問題意識の当否を明らかにした。そして、それらの考察を踏まえ、因果的共犯論という理論的基礎を可能な限り維持しつつ、近時の議論の問題意識をも踏まえた自説を展開した。

## 4. 研究成果

### (1) 共同正犯の処罰根拠

従来、共犯の処罰根拠は、法益侵害・危殆化の(間接)惹起に求められてきたが、それらに対する条件関係までは求められておらず、促進関係で足りると解されてきた。しかし、そのように因果関係が拡張される根拠が示されていたわけではない。そのため、そのような理解は妥当ではなく、むしろ、促進関係を有することにより、法益侵害・危殆化に対する「寄与」という結果を惹起していると解し、そこに共犯の処罰根拠を求めるべきである。このような因果的共犯論を再構成した立場は、狭義の共犯だけでなく、共同正犯にも、同様に妥当すべきものであることを示した。

### (2) 共同正犯の正犯性

共同正犯の理解については、因果的共犯論を基礎として、すべての共同正犯を統一の原理によって説明する立場と、実行共同正犯と共謀共同正犯とを区別して理解する立場が対立していた。しかし、前者については、その理解を貫徹できないという問題が、後者については、処罰根拠論という理論的基礎を欠いているという問題がある。そこで、本研究では、上記(1)で示した因果的共犯論を再構成した立場を基礎として、以下のように、共同正犯の正犯性を基礎づける「共同」を二つの類型に分ける立場を示した(なお、実務において、「共謀」と表現されているものは、以下で示す「共同」と同一のものと解される)。

まず「共同」が認められる第1の類型は、共謀共同正犯のように、構成要件を実現する実行者とその背後者との間で問題となるものである。ここでは、実行者側を正犯、背後者を狭義の共犯として扱うべきか、全員を正犯として扱うべきかが問題となる。このような「共同」は、複数人の関与により、単独犯の場合とは異なる何らかのプラスが生じたことによって基礎づけられる。そして、このようなプラスを生じさせるものとして、次の二つの要素を示した。

その一つが、「支援」という要素である。すなわち、背後者が、実行者に対して、支援を受ける用意がある場合には、そのような「支援」を理由に、単独犯とは異なるプラスが生じていると考えることができる。このような「支援」の存否という基準は、実務において、共同正犯と狭義の共犯とを区別する際に、しばしば用いられている「自己の犯罪」か否かという基準とも整合的に理解することができる。というのも、「自己の犯罪」といえるほどの積極性が認められる場合には、実行者に対して、支援を受ける用意があると評価することができるからである。なお、このような「支援」は、意思連絡の有無にかかわらず、プラスを基礎づけるものであるから、このような理解からは、共同正犯の成立に、必ずしも意思連絡の存在は要求されない。この点で、

このような理解は、判例・実務の立場と整合しないようにも思われる。しかし、そもそも共同正犯の成立に意思連絡が必要とされるべき理論的根拠は、必ずしも明らかとはされておらず、判例・実務が意思連絡を要求しているという理解自体にも、再考を要すべき点がある。そのため、このような理解が、判例・実務の立場と整合しないとはいえない。

プラスを基礎づけるもう一つの要素として、「心理的拘束」という要素を挙げることができる。実行者が、背後者から心理的拘束を及ぼされている場合には、「相手方のため」に実行するという要素が加わるため、プラスが認められることになる。このような「心理的拘束」が認められるのは、背後者の意向が実行者に伝達され、それが実行者の決定的な動機(の一つ)になっているような場合である。

以上のような「共同」とは異なり、主に実行共同正犯において問題となるのが、第2タイプの「共同」である。このような「共同」は、実行共同正犯の場合を典型とするような、複数人によって構成要件が実現されたといえる場合に、当該構成要件実現について全員を共同正犯として扱うことを基礎づけるものである。このような「共同」は、複数人が一体的に構成要件を実現したといえる場合に認められる。

まず、結合犯の実行共同正犯については、次のように考えることができる。結合犯の構成要件が実現されたとみなすためには、複数行為の間に、手段・目的関係等の一定の関係が認められなければならない。そして、そのような一定の関係が認められるのは、意思連絡のうえ、実行行為を分担し合ったような場合である。そのため、結合犯の実行共同正犯は、意思連絡のうえ、実行行為を分担し合った場合に認められることになる。

次に、結合犯以外の一般的な実行共同正犯については、一体的な構成要件実現と評価される一般的な基準が問題となるが、これは、従来の議論を踏まえると、上記の第1タイプの「共同」が相互的に認められる場合と解することができる。

従来の多数説である「重要な役割」説は、共同正犯と狭義の共犯との差を量的なものとして把握するものであるが、そのような理解は、共同正犯と狭義の共犯の区別を曖昧なものとする。本研究で示した上記の立場は、共同正犯と狭義の共犯との間に、質的な差異を見出すものであり、その点で、従来の見解よりも優れている。また、共同正犯がなぜ正犯として扱われるのか、という問いに対しても、十分に答えることができる。

### (3) 承継的共同正犯

受領行為にのみ関与した特殊詐欺の受け子については、詐欺罪の承継的共同正犯の成否が問題となる。

上記(1)で示した因果的共犯論を再構成した立場は、共犯の結果を正犯のそれとは異なるものとして理解するものであるから、実行行為の一部に関与していなくとも、各論解釈によっては、すべての結果を惹起したと認めうる。そして、詐欺罪のような手段・目的型の犯罪類型については、そのような各論解釈も可能である。したがって、受領行為にのみ関与した受け子についても、共(同正)犯の処罰根拠を充足したと評価することができる。

また、上記(2)で示した立場からすると、詐欺罪の承継的共同正犯の成立を認めることができる。第2タイプの「共同」については、意思連絡のうえ、実行行為を分担し合えば、「共同」を認めることができるから、受領行為にのみ関与した受け子についても、問題なく、詐欺罪の承継的共同正犯の成立を認めることができるからである。

従来の因果的共犯論からは、承継的共同正犯の成立は認められないと説明されていた。しかし、本研究では、因果的共犯論を再構成することにより、詐欺罪について承継的共同正犯の成立を認めうることを理論的に説明することができた。

### (4) 包括的共謀

特殊詐欺事件においては、問題となっている個別の詐欺についての共謀によるのではなく、反復して行われる複数の詐欺全体についての共謀(包括的共謀)を理由に、自らが直接関与していない詐欺についても、共同正犯の成立が認められている。

このような包括的共謀も、刑法60条の問題であるからには、通常の共謀の場合と同様の原理によって説明されなければならない。しかし、自らが直接関与していない詐欺についてまで、重要な役割を果たしているといえるかは疑問である。そのため、従来の因果的共犯論の立場からは、このような包括的共謀は、説明が困難である。

これに対して、上記(2)で示した立場からすると、そのような問題は生じない。第1タイプの「共同」を基礎づける「支援」は、当該詐欺について果たした役割の程度にかかわらず、認めうるものだからである。そして、組織によって行われた詐欺に対しては、その構成員の「支援」が認められるであろうから、自らが直接関与していない詐欺についても、詐欺罪の共同正犯の成立を認めることができる。

もっとも、これは、上記(1)で示した共(同正)犯の処罰根拠がみたまわっていることを前提とした話である。したがって、実際に詐欺罪の共同正犯の成立を認めるためには、例えば、自ら

が行った詐欺の詐取金が組織に還元され、それにより、当該詐欺に対しても間接的に寄与が認められるといったような事情が必要となる。

#### (5) 今後の展望

本研究では、いわゆる「抜き」の問題(共犯関係の解消の問題、共謀の射程の問題)について、具体的に検討することができなかった。しかし、これらの問題も、基本的には、上記(1)(2)で示した立場を基礎として、そこから演繹的に解決されるべき問題である。そのため、これらの問題に対しても、本研究で示した立場は、一定の解決指針を示すことができる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 1件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

|  |                       |
|--|-----------------------|
| 1. 著者名<br>谷岡拓樹                         | 4. 巻<br>96 (3)        |
| 2. 論文標題<br>因果的共犯論と共同正犯                 | 5. 発行年<br>2021年       |
| 3. 雑誌名<br>早稲田法学                        | 6. 最初と最後の頁<br>127-169 |
| 掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子)<br>なし         | 査読の有無<br>有            |
| オープンアクセス<br>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<br>-             |

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

| 氏名<br>(ローマ字氏名)<br>(研究者番号) | 所属研究機関・部局・職<br>(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 |
|---------|---------|
|---------|---------|