

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 15 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530075

研究課題名(和文) 統一的正犯概念の比較法的研究 イタリア・デンマーク・ノルウェー刑法という新領域

研究課題名(英文) Comparative Criminal Law Study on the Monistic System of the Principals - A  
Comparative Study on the Italian, Danish and Norwegian Criminal Law

研究代表者

松澤 伸 (Matsuzawa, Shin)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：20350415

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円

研究成果の概要(和文)：多数の者が参加する場合の犯罪処罰について、我が国の刑法典は、正犯と共犯を分ける共犯体系を採用しているが、実務においては、そのほとんどが、正犯として処罰されている。この事実から、我が国の実務は、統一的正犯体系を採用していると見られるのであって、統一的正犯体系を立法的に採用するデンマーク、ノルウェー、イタリアの刑法の共犯規定を研究した。統一的正犯体系をとると、解決が困難な問題が生じるとされて来たが、これらの国の刑法理論の研究により、それらの問題は、すべて適切に解決できることが明らかにされた。これにより、我が国においては、統一的正犯体系が現に妥当していると説明することが最も適切であると考えられる。

研究成果の概要(英文)：Under the Japanese criminal code, penalties for criminal acts involving multiple persons are determined by identifying the form of involvement of each offender (the Complicity System), but in the court practice, most of them are punished as principals. According to this, Japanese criminal court practice can be observed as actually not obeying the Complicity System, but the Monistic System. Therefore, we studied Danish, Norwegian and Italian criminal code, which legislatively adopted the Monistic System. Even though there are various criticisms against the Monistic System, according to our study on the criminal theories of these 3 countries, it is founded that all of the difficult issues surrounding the Complicity System can be resolved, where the Monistic System is adopted. Here can be said that the Japanese valid law of the penalties for criminal acts involving multiple persons should be properly explained by the Monistic System.

研究分野：刑法

キーワード：イタリア刑法 デンマーク刑法 ノルウェー刑法 統一的正犯概念

### 1. 研究開始当初の背景

(1) わが国の刑法典は、共犯体系を採用し、共同正犯と狭義の共犯(教唆犯・従犯)を区別している。共犯体系においては、正犯と狭義の共犯は、その成立要件が異なり、犯罪論体系上、その性質を異にすると考えられている。

(2) 本研究の柱となる概念である統一的正犯体系は、複数人が犯罪に参与した場合、すべての参与者を正犯とする。統一的正犯概念は、わが国において、立法論として主張されることはあっても、解釈論のレベルで議論されることはなかった。というのも、上述のように、刑法典が共犯体系を採用していることから、解釈論において統一的正犯概念を採用するのは不可能であると考えられたのである。

(3) しかし、わが国の裁判実務は、共謀共同正犯を認めることにより、複数人が犯罪に参与したほとんどの場合を共同正犯として処罰している(97.7%)。つまり、わが国の裁判実務は、統一的正犯体系に近い。この事実を真摯に受け止め、統一的正犯概念を研究する必要性を感じたのである。

### 2. 研究の目的

(1) 本研究は、イタリア、デンマーク、ノルウェー刑法における統一的正犯の理論について研究し、また、ドイツ刑法(ドイツ刑法典も共犯体系を採用している)を媒介として、ドイツにおける正犯と狭義の共犯の区別論の理論的妥当性、統一的正犯概念に対する評価についても研究する。

(2) その上で、各国の議論とわが国の議論の理論的接合の可能性を探り、近時わが国で大きな問題となっている共謀共同正犯を中心とした共犯の諸問題の解決を目指すものである。

### 3. 研究の方法

(1) イタリア、デンマーク、ノルウェーについては、文献を検査することで、基礎的な調査を行う。その上で、海外リサーチを行うことにより、議論を深化させる。

(2) ドイツについては、わが国と同じく共犯体系を採用していることから、その正犯と狭義の共犯の区別論、とりわけ、実行行為を行う従犯をも視野に入れた議論について、また、統一的正犯体系への評価について文献を検討する。

(3) 上記研究から得られた知見の、わが国の議論への理論的接合を行う。

### 4. 研究成果

(1) イタリア刑法典は、かつて共犯体系を採用していたが、1930年の現行刑法典になり、統一的正犯体系を採用した。その理由は、共犯体系で起こっていた、区別の際の立証の困難性を克服するため、あるいは、共同して事件を発生させるすべての条件は等価値で

あるという原則と調和するためである。

(2) 因果的寄与の有無は共犯処罰の基礎をなしているが、この点について、イタリアの判例・通説は、促進・容易説を採用している。わが国では、因果的寄与度の大小が正犯と狭義の共犯を区別する基準であるともされるが、促進関係で足りるのは、従犯のみである。統一的正犯体系を採用するイタリアは、共同正犯の因果的寄与について、促進関係があれば足りるのである。この理論を用いれば、共同正犯の因果性と従犯の因果性を統一的に理解することが可能となり、正犯と共犯を区別することなく、統一的に把握することが可能となる。統一的正犯体系における因果性の問題は、条件関係を要求することが必須と考えられてきたため、特にその具体的妥当性において採用困難とも思われてきたが、こうしたイタリアの理論をとり入れることで、この問題の解決に寄与するための一歩が踏み出されたといえる。

(3) デンマーク刑法も、1930年に統一的正犯体系を採用した。同23条1項は、「ある犯行に適用される刑罰法規は、煽動、助言または犯罪行為により当該犯行に共同したすべての者にこれを適用する」と定めている。共犯の規定は、この一か条しかなく、「煽動」は教唆、「助言」は無形的幫助、「犯罪行為」は有形的幫助、共同正犯行為に該当し、わが国でいう教唆犯、従犯もすべて正犯と同様に扱われることを示している。

(4) デンマーク刑法の研究で明らかとなったとりわけ重要な成果として、身分犯の問題がある。身分犯に参与する者については、その者に身分が欠けるため、その者は正犯として処罰されるだけの要件を備えることがそもそも不可能であるから、統一的正犯概念にとっては、これがデッドロックとなるのではないかと考えられてきた。しかし、デンマークの理論を研究したことにより、従来、分犯の共犯とされてきた類型は、独立した犯罪類型であって、そうした行為は、当該行為により結果を惹起したという処罰根拠(惹起説)ではなく、身分者の犯罪遂行に参与したことそれ自体という別個の処罰根拠によって処罰されるべきものであることが明らかとなった。身分犯に参与した者について、刑を減輕するデンマーク刑法の規定は、独立犯罪類型であるが故に、身分者とは同一のレベルで処罰できないことを示しているのであって、統一的正犯概念を採用しても、身分犯に参与した者を処罰することは可能であることが明らかとなったわけである。

(4) ノルウェー刑法は、1905年から統一的正犯体系を採用してきたが、本研究課題期間中に刑法改正が実施に移され、統一的正犯体系を採用することがより鮮明になった。そもそも、ノルウェー刑法は、20世紀初頭に統一的正犯を採用した世界で最初の立法例であったが、100年以上に渡ってこれを問題なく適用し、さらには新立法においても採用し

ているのであって、統一的正犯概念の有用性は、この例でも示されていることが明確になったといえる。ノルウェー刑法については、さらに今後新たな文献等を調査し、改正後のノルウェー刑法の実施状況をフォローする。

(5) 上記各国は、減輕事由に関する条文の文言に差異があるものの、すべての関与者を正犯として扱うことに違いはない。これら比較法研究は、わが国の共犯規定改正の際に参考となるであろう。また、世界が統一的正犯体系を志向していることが明らかになったといえるであろう。

(6) その一方で、ドイツは、なお共犯体系を維持しているが、正犯と狭義の共犯の区別については苦慮している。黒幕処罰にあたっては、遡及禁止の原則があるにもかかわらず、その例外を認めて「正犯の背後の正犯」を肯定する。また、正犯メルクマールは、それぞれのメルクマールがそれぞれの強度をもって存在し、ある正犯メルクマールの正犯性が弱い場合でも、別の正犯メルクマールが正犯性を補うことがあるという主張もなされているが、そのメルクマールが犯罪論体系上の何を意味しているのか分からないのは、わが国の状況と同じである。

(7) そこで、ドイツと同じく、共犯体系を維持し、正犯と狭義の共犯を区別するにあたって考慮される要素の、犯罪論体系上の位置づけを検討した。しかし、実務で考慮されている要素の中には犯罪論体系上の位置づけがなお不明なものが混ざっており、わが国の裁判実務は、共犯体系では説明できないことが明らかとなった(すなわち、統一的正犯体系を採用するか、裁判実務において考慮する多様な要素を限定するかが必要である。なお、この成果については、共同研究者の田川靖紘が博士論文としてまとめ、現在、博士(法学)学位を申請中である)。

(8) 以上の成果をふまえて、わが国の議論への理論的接合を行った。わが国の裁判実務は、統一的正犯体系を志向しているということも明らかにしたのである。すなわち、複数人が関与した犯罪現象においては、関与者は、その関与形態・程度に関わらず同一の処罰根拠・要件に基づいて処罰されるということである。従来の区別は、犯罪論体系上行われていたが、犯罪論体系上の区別はなく、量刑段階でのみ区別されるのである。

(9) 本研究によって、イタリア刑法、デンマーク刑法、ノルウェー刑法における統一的正犯概念の研究が進められ、その内実がかなりの程度明らかとなった。また、ドイツ刑法の正犯と狭義の共犯の区別論における苦慮は、理解できるものであるが、実行行為者のほかに黒幕をも正犯として処罰する場合、統一的正犯体系を採用する各国と比べ、理論的には非常に説明しづらい(例外を設けるなどで対応せざるを得ない)ことが明らかとなった。そして、現に効力を有する法を記述することが法解釈学の任務であることを前提

に、わが国の裁判実務を検討し、その結果として、わが国の裁判実務が、明確に統一的正犯体系を志向していることを明らかにしたのである。

(10) 今後の課題として、改正ノルウェー刑法のさらなるフォローを行うこと、ドイツにおける統一的正犯概念の評価をまとめることが必要と思われる。本研究の成果に加え、上記課題もふまえて、最終的に成果を書籍として公表することを、現在、検討中である。

## 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 6件)

松澤伸、Accomplice criminal liability to masterminds - What is the most appropriate legislation?, "Kriminalistiske pejlinger - Festschrift til Flemming Balvig"、査読無、2015年、221-236頁

吉中信人、イタリア刑法における共同正犯(1) 広島法学、査読無、38巻3号、2015年、81-89頁

吉中信人、イタリア刑法における共同正犯(2) 広島法学、査読無、38巻4号、2015年、165-173頁

田川靖紘、「正犯と狭義の共犯の区別論」における「多様な要素」の課題、『野村稔先生古稀祝賀論文集』、査読無、2015年、151-169頁

松澤伸、共犯と正犯の区別について、『曾根威彦先生 = 田口守一先生古稀祝賀論文集[上巻]』、査読無、上巻、2014年、817-833頁

田川靖紘、正犯と共犯の区別に関する一試論、『曾根威彦先生 = 田口守一先生古稀祝賀論文集[上巻]』、査読無、上巻、2014年、835-854頁

[学会発表](計 0件)

[図書](計 0件)

[産業財産権]

出願状況(計 0件)

取得状況(計 0件)

[その他]

ホームページ等  
なし

## 6. 研究組織

(1)研究代表者

松澤 伸 (MATSUZAWA, Shin)  
早稲田大学・法学学術院 教授  
研究者番号：20350415

(2)研究分担者

吉中 信人 (YOSHINAKA, Nobuhito)  
広島大学・社会(科)学研究科 教授  
研究者番号：60284147

田川 靖紘 (TAGAWA, Yasuhiro)  
愛媛大学・法文学部 准教授  
研究者番号：80611178

(3)連携研究者

(4)研究協力者

なし