

令和 4 年 6 月 16 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2021

課題番号：19K01352

研究課題名（和文）統一的正犯体系に基づく共犯理論の総合的研究：比較法的検討を通じた理論と実務の架橋

研究課題名（英文）Complicity theory based on the Monistic System of the Principals

研究代表者

高橋 則夫（Takahashi, Norio）

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：50171509

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,400,000円

研究成果の概要（和文）：日本刑法は、正犯と共犯を区別する共犯体系を採用しながらも、実務においては、犯罪に關与した者の大部分を正犯として処罰しているという点に特徴がある。そこで、本研究は、統一的正犯体系を採用している国際刑法、イタリア刑法、デンマーク刑法、オーストリア刑法と日本刑法との比較を行った。その結果、日本刑法は、実践的にも理論的にも、統一的正犯体系を採用する法域と類似の状況にあることが明らかになった。また、理論的には、実質論を徹底する統一的正犯体系に基づく関与理論の方が適切であるということも確認された。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、国際刑法、イタリア刑法、デンマーク刑法、オーストリア刑法における関与者処罰の概要を明らかにするとともに、それと日本刑法を比較することによって、日本における犯罪関与者処罰の現状が、理論的にみても実務的にみても、統一的正犯体系を採用する法域のそれと非常に類似した状況に至っていることを示した点に意義が認められる。また、本研究は、共犯論上の諸問題の個別的な研究やこれらの法域における他の刑法上の問題についての研究を行う際にも参考となりうるものである。

研究成果の概要（英文）：Japanese criminal law adopts the complicity system that distinguishes between coprincipals, instigators and aiders. Nevertheless, in practice, it is characteristic in that most of those involved in the crime are punished as principals. Therefore, this study compared Japanese criminal law with international criminal law, Italian criminal law, Danish criminal law, and Austrian criminal law, all of which adopt the monistic system of the principals. As a result, it is clear that Japanese criminal law, both practically and theoretically, is in a similar situation to those jurisdictions. It was also confirmed that, theoretically speaking, a theory of complicity based on the monistic system is more appropriate.

研究分野：刑法

キーワード：刑法 共犯 統一的正犯体系 因果的共犯論 イタリア刑法 デンマーク刑法 オーストリア刑法 国際刑法

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

(1) 従来議論状況

日本の共犯規定は、犯罪行為に複数の行為者が関与する場合について、「正犯」として処罰される場合（共同正犯：刑法60条）と「共犯」として処罰される場合（教唆犯：刑法61条、幫助犯：刑法62条）を区別して規定する、いわゆる「共犯体系」を採用している。そのため、従来の研究は、正犯と共犯を区別することを前提に、共同正犯、教唆犯、幫助犯の成立がそれぞれどのような場合に認められるのか（正犯と共犯の区別論）や、実行者を通じて犯罪を実現する「共犯」がなぜ処罰され、また、二次的な責任類型である「共犯」はどのような場合に処罰されるべきか（共犯の処罰根拠論、共犯従属性原理）について、重点的に検討を行ってきた。

(2) 問題意識

しかし、「共犯」を対象とする従来のこうした理論的な研究とは対照的に、判例は、共犯者間に「共謀」が認められる場合には関与者全員を「共同正犯」として処罰する共謀共同正犯理論を進展させ、現在では、立法者が教唆犯や幫助犯として処罰することを想定していた場合についても共同正犯の成立を広く認めており、実務において「共犯」が問題となるケースは極めて稀である（さらに、共犯とされる割合の高い犯罪類型は特定の罪名に偏っており、こうした個々の犯罪に固有の事情も関係している場合を除くと、純粋に「共犯」が問題となるケースはさらに限られる。）。こうした現状に鑑みると、実務上は、犯罪に関与した者を原則として「正犯」として処罰する「統一的正犯体系」が実質的には採用されているとみることができる。しかし、統一的正犯体系の理論的背景や、これを採用した場合に生じる問題ならびにその問題をいかに解決するべきかについては、十分な検討が行われておらず、実質的に統一的正犯体系と同様の立場に至っている現在の実務は、その理論的基礎を欠いているといえる。この点に、共犯体系を前提とした研究に重点を置いてきた「理論」と、犯罪に関与した者を原則として正犯と処罰している「実務」との間の乖離がみられた。

2. 研究の目的

そこで、こうした乖離状態にある理論と実務を架橋する必要があるという問題意識に基づいて、本研究は、統一的正犯体系に基づく関与理論の概要を明らかにするとともに、これを採用した場合に具体的にどのような問題が生じ、また、その問題は解決しうるものであるのかについて理論的な検討を加えることで、統一的正犯体系の観点から、犯罪に関与した者を原則として正犯と処罰している実務の立場の理論的な基礎づけおよび検討を試みた。

3. 研究の方法

上記の研究目的を達成するために、本研究では、統一的正犯体系を採用しているとされる法域、具体的には、国際刑法、イタリア刑法、北欧刑法（特にデンマーク刑法）、オーストリア刑法（とそれと密接に関係し、従来から統一的正犯体系に関する理論的研究が行われてきたドイツ刑法）における議論状況について、各法域の専門家である研究分担者各人が調査を行い、統一的正犯体系に基づく関与理論の概要や、統一的正犯体系を採用した場合に生じうる問題やそうした問題に対する各法域の対応を明らかにしたうえで、それと日本の現在の議論状況や裁判実務状況を比較することで、統一的正犯体系的な実務の立場を理論的に基礎づけうるのかについて検討を行うという方法を採用した。

4. 研究成果

(1) 国際刑法

国際刑法に関しては、主に、国際刑事判例によって確立された判例理論である、いわゆる「共同犯罪企図（Joint Criminal Enterprise：JCE）」論を素材として分析を行った。

JCE論は、共通の犯罪計画に参加したにすぎない者も、例えば、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia：ICTY）規程7条1項における「実行」を行ったものとして刑事責任を認めうる点で、統一的正犯概念に親和的な理論であるといえる。JCE論には、「共通の企図」あるいは「共通の企て」に基づき、かつ、共通の「故意」を有して関与者が行為する場合（「基本」型（basic form））、いわゆる強制収容所（concentration camp case）事例で、共通の計画（「共通の目的」）に基づいて、強制収容所や拘禁施設を運営する者のような軍・行政の部隊の構成員によって犯罪が遂行される場合（「組織」型（systemic form））、共同実行者の一人が共通の計画を超える行為を実際に行ったが、その行為は依然として計画実現の「当然で予測可能な結果」である場合（「拡張」型）の3つの類型があるが、いずれについても、主観・客観の両面から処罰範囲の限定が試みられている。

こうしたJCE論は、ニュルンベルクの国際軍事裁判（International Military Tribunal at Nuremberg：IMT）において、統一的正犯体系に親和的なIMT規程6条最後段（「上記犯罪のいずれかを犯そうとする共通の計画又は共同謀議の立案または実行に参加した指導者、組織者、教唆者及び共犯者は、何人によって行なわれたかを問わず、その計画の遂行上行なわれたすべて

の行為につき責任を有する。」)に基づき、「協同」と「認識」を関与要件として刑事責任が認められたことや、その後の継続裁判、特に、法律家裁判(継続裁判第3号事件)、オズヴァルト・ポール裁判(継続裁判第4号事件)、行動部隊裁判(継続裁判第9号事件)の影響を受けていると考えられる。

国際刑法の文脈においては、刑事責任を負う関与者が、犯罪結果に対して重大な影響を及ぼしている場合が多いということを前提として、客観的な関与と主観的な認識に基づいて関与者を処罰するという、統一的正犯体系に基づく典型的な関与理論が展開されているといえる。ここでは、犯罪を直接実行しない関与者も、犯罪結果に対して因果性を及ぼし、かつ、重要な役割を果たしているといえる限りで共同正犯として処罰されている日本の状況との類似性をみてとることができる。

(2) イタリア

イタリア刑法に関しては、主に、イタリア刑法における犯罪関与者の処罰の全体像を明らかにすることを通じて、統一的正犯体系における犯罪関与者の処罰の在り方について分析を行った。

イタリア刑法110条は、「数人が同一の罪に関与したときは、次条以下に定めるところを除いて、各人に対し、その罪に定める刑を科する。」と規定し、同一の罪に関与したすべての者を、その関与形式のいかんを問わず、すべて同一の刑に処するとして、統一的正犯体系を採用している。そのため、客観的で前法的な犯罪事実(未遂を含む)が実現された場合、それを直接実現した者だけではなく、それに関与したにすぎない者も、協同の意思をもって、その実現に対して作為か不作為かを問わず寄与(判例・通説は、少なくとも犯罪事実の実現を促進し、または容易にすればよいとする)している限りで、「正犯」として処罰されることになる。事実的には、物理的加功と精神的加功に区別され、さらに、前者は、狭義の正犯(*autore in senso stretto*)、共同正犯(*coautore*)、共犯(*partecipe*)に、後者は、教唆犯(*determinatore*)と精神的従犯(*istigatore*)に区別されているものの、いずれも「正犯」として処罰されている。

1899年のザナルデリ刑法典が共犯体系を採用していたのに対して、1930年イタリア現行刑法(ロッコ法典)が統一的正犯体系を採用するに至った理由は、処罰可能な共犯事件の拡大を図るとともに、犯罪関与者の処罰を平準化することで共犯体系において生じる関与類型の区別に関する立証の困難性を克服することにあつたとされている。

このように、イタリア刑法は、最も徹底した形で統一的正犯体系に基づく関与者処罰を実践している法域のひとつであるといえる。統一的正犯体系に移行した理由の一つとして、関与類型の区別に関する立証の困難性が指摘されているが、ドイツのように正犯と共犯を厳密に区別する場合には、やはり同様の問題が生じるように思われる。これに対して、日本においては、共謀共同正犯理論の発展により、関与者の大部分が共同正犯として処罰されているため、こうした問題はほとんど顕在化していないといえる。この点でも、日本における関与者処罰の現状が、統一的正犯体系におけるそれと類似しているといえる。この点でも、日本における関与者処罰の現状が、統一的正犯体系におけるそれと類似しているといえる。また、イタリア刑法における共犯論上の各諸問題の取り扱いについては、さらに詳細な検討を要するが、特に、関与者の中に帰責されない者や処罰されない者が含まれていてもよいとする点については、共犯の従属性の観点から分析の余地がある。

(3) デンマーク

デンマーク刑法に関しては、主に、関与者処罰に関する基礎理論と共犯論上の諸問題の取り扱いについて分析を行った。

デンマークにおいても、かつては1866年刑法が共犯体系を採用していたが、1930年に制定された現行刑法典23条1項は、「奨励」(*tilskyndelse*)、「助言」(*råd*)、「支援」(*dåd*)により犯行を共同したしたすべての者に刑罰法規が適用される(日本的に言えば、関与者は「みな正犯」となる)とする機能的統一的正犯体系を採用したうえで、関与形式に応じた量刑に関する規定を備えている。このように、共犯論から人工的な要素を排除し、規定を簡素化することで、学問的にも実務的にも現実に即した対応が可能となるとされ、ここでは、デンマークらしいプラグマティックな発想を見てとることができる。

共犯論上の諸問題に関して、まず、承継的共犯と同一の問題状況については、日本でいうところの全面否定説がとられている。統一的正犯体系は、いわゆる因果的共犯論を最も徹底した立法形式であるといえるが、デンマークにおいては、結果を促進する関与が処罰根拠となる以上、全面否定説がとられることになるとされており、詐欺罪をはじめとする財産犯に途中から関与した者の処罰については盗品等関与(*hæleri*)を活用する解釈論が展開されている。

また、統一的正犯体系を前提とする以上、各人の故意に応じて犯罪の成立が認められることになるため、日本でいうところの行為共同説と同様の帰結が導かれている。

さらに、共犯と身分に関しては、23条2項が、「刑罰が、自己の服しない特別の義務関係による侵害に共同した者につき、これを減輕することができる。」とのみ規定している。その法的性質については争いがあるが、理論的にみれば、これは、義務犯のように一身的な行為無価値要素も処罰を基礎づけていると考えられる犯罪に非身分者が関与した場合には、それを欠く非身分者については刑の必要的減輕を定めたものとして理解することができる。

(4) オーストリア

オーストリア刑法に関しては、主に、共犯の従属性と共犯と身分の問題について分析を行った。オーストリア刑法 12 条は、「直接的正犯者のみならず、他人に可罰的行為の実行を決意させ又はその実行に寄与した各人も、可罰的行為をなしたものである。」と規定し、概念上は「直接的正犯(unmittelbarer Täter)」、「誘発正犯(Bestimmungstäter)」、「寄与正犯(Beitragstäter)」を区別したうえで、いずれも「正犯」として同等に取り扱う機能的統一的正犯体系を採用している。

共犯体系を採用するドイツ刑法においては、正犯が構成要件に該当する違法な行為を故意で行った場合にしか教唆犯や幫助犯は成立しないことが明文(ドイツ刑法 26 条、27 条)で規定され、共犯の従属性の観点から共犯の処罰範囲が限定されているが、統一的正犯体系を採用するオーストリア刑法においても、同様の考え方がみられる。直接的正犯に正当防衛が認められた事案につき、誘発正犯や寄与正犯は成立しないとした裁判例と、これを支持する学説がそれである。こうした考え方は、ドイツ刑法の影響を強く受けているものと思われるが、一方で、多数説は、直接的正犯が適法となった場合であっても、それに関与した誘発正犯や寄与正犯は違法と評価される場合がありうるとしている。ここでは、いわゆる制限従属説に代表されるような、正犯が違法でなければ共犯も違法でないという考え方が、必ずしも例外なく認められるわけではなく、普遍的なものでもないということが示されると同時に、統一的正犯体系に基づく関与理論においても、正犯が違法でなければ共犯も違法でないという帰結を、共犯の従属性という形式的な観点とは異なる実質的な観点から基礎づけることが示されているといえる。これは、従属性に関する明文規定をもたない日本において主張されている、正犯が適法な場合であっても共犯は違法と評価されうるとする見解と軌を一にするものであるといえよう。

また、オーストリア刑法は、14 条 1 項において、不法に関係する「特別な一身資格又は関係」(身分)の連帯作用を規定したうえで、1 項但書において、自手犯や義務犯の場合には直接的正犯がそうした身分を備えていなければならないことを規定し、14 条 2 項においては、責任に関係する身分の個別的作用を規定している。統一的正犯体系を採用する場合には、身分犯に関与する非身分者の処罰がとりわけ問題となるとされてきたが、ここでは、統一的正犯体系を採用する場合であっても、身分犯の問題は必ずしも決定的な障害とはならないということが示されている。これと同様の考え方は日本においても有力に主張されており、共犯と身分に関するいわゆる実質的区別説は、65 条 1 項は違法身分の連帯的作用を、2 項は責任身分の個別的作用を規定していると解している。こうした解釈が日本法で採用しうるのであれば、日本における関与者処罰の現状を統一的正犯体系に親和的なものとして把握する場合であっても、共犯と身分の問題は決定的な障害とはならないことができる。

(5) まとめ

このように、統一的正犯体系を前提とする関与者処罰が実践されている他の法域と比較すると、因果的共犯論を前提として犯罪に関与した者の大部分が正犯として処罰されている日本の関与者処罰の現状は、それらときわめて類似した状況にあるということを改めて確認できるだけでなく、同様の理論的基礎づけがとられているということが出来る。これは、日本において、共犯体系を前提としながらも、条文の文言に過度に制約されることなく因果的共犯論に基づく実質的な解釈論が発展したことの帰結であり、理論面においても、日本の共犯論は統一的正犯体系に接近しているということが出来る。そのため、日本における関与者処罰の現状は、統一的正犯体系の観点からも理論的に基礎づけるものであるといえ、また、因果的共犯論を前提とする方向性それ自体は正当であると考えられる。共犯体系を前提とする以上、実質論の徹底を阻む形式的な制約がありうるとは否定できないが、理論的にみれば、因果的共犯論を前提とした実質的な解釈を行っていくことが望ましく、形式的な制約については、それが適切な制約であるかについて改めて検討が行われなければならないように思われる。

近時の裁判例との関連でいえば、まず、欺罔行為後に犯行に加わった者について詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めた最決平成 29 年 12 月 11 日刑集 71 卷 10 号 535 頁をめぐって、いわゆる部分的承継説が有力に主張される一方で、因果的共犯論を徹底する全面否定説もなお主張されており、この点についてはさらなる検討を要する。また、殺人罪と保護責任者遺棄致死罪をめぐって間接正犯と共同正犯の成否が問題となった最決令和 2 年 8 月 24 日刑集 74 卷 5 号 517 頁をめぐっては、行為共同説のように個人責任を徹底するのか、部分的犯罪共同説のように罪名による成立範囲の限定がなお設けられるべきかについて検討を要する。さらに、犯人による犯人蔵匿教唆の可罰性を認めた令和 3 年 6 月 9 日裁判集(刑)329 号 85 頁をめぐっては、犯人自ら実行した場合には処罰されないにもかかわらず、それを他人を介して実現した場合には処罰されるとする判例の立場については、疑問が残る。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8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 0件）

1. 著者名 松澤伸	4. 巻 上
2. 論文標題 デンマークにおける統一的正犯体系について	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 高橋則夫先生古稀祝賀論文集	6. 最初と最後の頁 707-727
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 松本圭史	4. 巻 上
2. 論文標題 「共同の対象」論からみる共同正犯の成立範囲	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 高橋則夫先生古稀祝賀論文集	6. 最初と最後の頁 771-785
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 松本圭史	4. 巻 70号
2. 論文標題 司法に対する罪をめぐる共犯問題 犯人による犯人蔵匿・証拠隠滅教唆を例として	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 17-24
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 増田隆	4. 巻 35巻2号
2. 論文標題 ニュルンベルク判決の共同犯罪企図論への寄与について	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 61-77
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 吉中 信人	4. 巻 44巻4号
2. 論文標題 イタリア刑法における共同正犯(3・完)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 広島法学	6. 最初と最後の頁 145-161
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 松本 圭史	4. 巻 67号
2. 論文標題 刑事裁判例批評(413)生命維持のためにインスリンの投与が必要な幼年の被害者の治療をその両親から依頼された者が、両親に指示してインスリンを投与させずに被害者を死亡させた場合の母親を利用した間接正犯および不保護の故意のある父親との共同正犯による殺人罪の成否[最高裁令和2.8.24第二小法廷決定]	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 167-173
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 松澤 伸	4. 巻 95-1
2. 論文標題 必要的共犯(対向犯)について	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 1-30
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 比較刑法研究会(代表:高橋則夫)・松本圭史	4. 巻 63
2. 論文標題 カール-フリードリヒ・シュトゥッケンベルク「因果関係(Causation)」 比較刑法ノート(20)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 97-106
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 松本圭史	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 220
3. 書名 刑法における正当化と結果帰属	

〔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
研究分担者	増田 隆 (Masuda Takashi) (10527344)	帝京大学・法学部・講師 (32643)	
研究分担者	松澤 伸 (Matsuzawa Shin) (20350415)	早稲田大学・法学学術院・教授 (32689)	
研究分担者	松本 圭史 (Matsumoto Yoshifumi) (20801103)	愛媛大学・法文学部・講師 (16301)	
研究分担者	吉中 信人 (Yoshinaka Nobuhito) (60284147)	広島大学・人間社会科学研究科(社)・教授 (15401)	

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
---------	---------