

令和 3 年 6 月 14 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：2019～2020

課題番号：19K23161

研究課題名（和文）現代社会型犯罪における機能的考察に基づく故意概念の再構成

研究課題名（英文）Reconstructing the Concept of Intention Based on Functional Analysis in Modern Crimes

研究代表者

小池 直希 (KOIKE, Naoki)

早稲田大学・法学大学院・講師（任期付）

研究者番号：70844067

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、特に現代社会型犯罪に着目して、故意の在り方について分析を加えた。判例分析としては、特別法によって規制されている賄賂罪の故意が争われた事案を検討し、賄賂收受者の身分についての認識の要否を明らかにした。また、従来主張されてきた、いわゆる「故意の提訴機能」を批判的に検討し、故意責任の一般理論を構築した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

刑法上、重い非難が向けられる故意責任の実体は、「故意の提訴機能」にあるのではなく、「法益侵害的心情」という心理的側面にある。それゆえ、故意を認めるためには、当該犯罪の保護法益を侵害していることを、行為者自身が素人なりに理解している必要がある。

この基準によれば、現代社会型犯罪では、評価的認識を要する場合がある。たとえば、みなし公務員規定を介した賄賂罪においては、賄賂收受者のみなし公務員性を基礎づける事実の認識では足りず、「みなし公務員であること」の認識まで要するというべきである。

上記理解は、理論的に正当であるのみならず、裁判員にとって簡明な故意の指針を提供しうる。

研究成果の概要（英文）：In this study, an analysis has been carried out on the nature of intentionality, with a particular focus on modern crimes. As an analysis of case law, the study examines intention of bribery, which is regulated by a special law, and clarifies the necessity of recognition of the status of the bribe taker. In addition, study provides critical examination on the so-called "appeal function of intention" and develops a general theory of intentional responsibility.

研究分野：刑事法学

キーワード：故意論 錯誤論 責任論 現代社会型犯罪

1. 研究開始当初の背景

現代では、社会生活の複雑化・技術化・情報化に伴って、新たな脅威から我々の利益を保護する必要性が高まっている。こうした事態に対応するため、刑事規制の領域も拡大し、新たな犯罪類型が続々と誕生してきた。具体的には、危険ドラッグなどの所持・使用に関わる薬物犯罪、汚染物質の排出やごみの投棄などに関わる環境犯罪などが挙げられる。また、現代の特徴として、特殊詐欺に代表される、犯罪の手口の巧妙化を挙げることもできる。

こうした現代社会型犯罪は、刑法解釈において新たな課題をもたらした。現代社会型犯罪は、処罰化の要請が非常に強い一方、法規に複雑で専門的な要件が設けられており、適用の際に解釈上の困難が生じやすい。また、現代社会型犯罪は、自動車の速度規制、行政庁による許認可制など、社会生活上有用な行為と隣接していることも多く、処罰範囲が不明確だと市民の社会活動が委縮するという課題もある。

現代社会型犯罪固有の問題性の影響を強く受けたのが、犯罪の主観的要件となる故意論である。故意論では、「複雑で専門的な要件を行為者が主観的にどこまで認識している必要があるか」というかたちで、現代社会型犯罪の解釈論的困難性が直截に問題とされることになった。

2. 研究の目的

本研究の目的は、「現代社会型犯罪において適切な処罰範囲を画するための故意概念」を明らかにすることにある。同目的を達成するために、本研究では2つの課題に取り組んだ。

まず、[1] 裁判実務では、実際にどのような犯罪類型において故意が争われているかという個別具体的事例の検討が不可欠である。そこから、問題点を析出することになる。

さらに、[2] 刑法において故意が果たしている機能を明らかにする必要もある。責任主義などの理論的要請を満たしつつ、裁判員にもわかりやすく言語化された故意概念を提示するためには、ケーススタディだけでは不十分であり、故意責任の一般理論を構築する必要がある。

3. 研究の方法

(1) 判例の分析

課題[1]については、判例の分析が中心的作業となった。とりわけ、本研究では、近時、裁判例において、みなし公務員による賄賂罪や特別賄賂罪における賄賂收受者の身分についての認識が問題とされていることに着目した。そこで、判例データベースを使用し、関連判例の抽出・分析を行った。

(2) 故意責任の一般理論の構築

課題[2]については、日本およびドイツの文献の精読・検討が中心的作業となった。従来の学説においては、故意責任の実体がいわゆる「故意の提訴機能」に求められてきたことから、同機能に関する議論を、包括的に調査・検討した。

また、本研究課題は、現代社会型犯罪への応用可能性を問題としていることから、本研究で構築された一般理論から、意味の認識の基準を導出し、実際の裁判例に当てはめる、という作業も行った。

(3) ドイツにおける調査(未達成)

課題[1]および課題[2]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、2020年7月に、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、3つに大別することができる。

(1) 賄賂罪における「公務員性」の認識についての判例分析

課題[1]の解決のために、賄賂罪の故意について、判例の分析を行った。

日本における賄賂罪の規制については、賄賂の收受者が刑法7条1項の定める公務員であり、刑法典上の賄賂罪(刑法197条以下)が直接適用される場合、賄賂の收受者が刑法7条1項の定める公務員ではないが、刑法以外の法律の中にいわゆる「みなし公務員規定」が置かれることによって公務員と同様の扱いを受けることで、刑法典上の賄賂罪が適用される場合、前述の2つのいずれにもあてはまらないが、特別法上の罰則として、個別に賄賂罪の規定(特別賄賂罪)が置かれている場合の3つの態様が存在する。このうちやの領域では、とりわけ収賄罪や贈賄罪の故意を認めるための認識内容が問題となる。なぜなら、商業賄賂一般が処罰されるわ

けではないものの、例外的に公務員以外に対する賄賂も処罰されるという法状況では、収賄者側が自身の身分を正確に理解していない、あるいは贈賄者側が相手の身分を正確に理解していないということが十分に想定されるからである。現に、裁判例でも、賄賂收受者の身分についての認識が問題となったものが散見される。

の場合、故意の内容としては、賄賂の收受者が(法的にみなし公務員となる前提である)当該職員たる地位にあることの認識と、職務の公共的性格の認識にくわえて、みなし公務員であること(刑法の適用については公務員同様に扱われること)の認識まで要求されるべきであると考えた。なぜなら、賄賂收受者が公務員同様の責任を負う者であるという認識があってはじめて、賄賂罪の国家的法益に対する罪としての側面を理解できることになるからである。また、公務員とみなし公務員について錯誤に陥ることも考えられるが、故意は阻却されない。

次に、の場合、特別賄賂罪の故意を認めるためには、賄賂の收受者が(法的に特別賄賂罪の対象となる前提である)「当該役職」に就いていることの認識と、職務の準公共的性格の認識が必要となる。

以上のように、賄賂罪の故意といっても、その規制態様によって、要求されるべき認識の程度が異なることが明らかとなった。同基準を裁判例に当てはめてみると、賄賂の故意の認定として不十分であると評価される裁判例もみられた。たとえば、東京地判平成14年12月16日(判時1841号158頁)は、公務員とみなされることを直接知らなくとも、その根拠となる事実を認識していればよいとするが、私見からは、少なくとも「公務員として扱われる者」の認識は必要であるから、本件事案で故意を認めたことは疑問である。

上記研究成果は、早稲田大学大学院法研論集173号(2020年)97頁以下において、「賄賂罪における公務員性についての認識と錯誤 　　みなし公務員規定・特別賄賂罪を中心に 　　」と題する論文として公表されている。

(2) 故意責任の理論構造の解明

課題[2]の解決のために、従来の故意責任理解を支えてきたいわゆる「故意の提訴機能」を批判的に検討し、独自の故意概念を構築した。

「故意の提訴機能」とは、中義勝によって日本およびドイツに広められた概念である。刑法学上の通説によれば、故意責任の実体は、この故意の提訴機能によって説明される。すなわち、「犯罪事実を認識している者は、違法性の意識を喚起するための直接的契機が与えられていたから、規範に直面していたということができ、それゆえに過失犯より重く非難される」というのである。

そうすると、故意責任の鍵となるのは、この提訴機能概念である。本研究の課題[2]解決のためには、同概念の検討は避けては通れない。しかし、これほど重要であるはずの提訴機能概念について、包括的に検討した先行研究はこれまでみられなかった。

そこで、本研究では、まず、中義勝による提訴機能概念とその後の展開を丹念に調査することで、提訴機能という概念が刑法学においてなぜ用いられることになり、どのような機能を担わされておき、どのようなメカニズムにより機能するものと理解されてきたのかを詳らかにした。

この分析を通じて、逆に、提訴機能概念は、故意責任の実体を描き出すには不相当であることが浮き彫りになった。その主な理由としては、解釈論的給付能力に対する疑問、故意責任の加重根拠の論証に対する疑問、犯罪類型ごとの故意責任の相違の説明ができないことが挙げられる。

そこで、本研究では、故意責任の実体は、提訴機能概念のように規範的に変換された形で理解する必要はなく、より端的に、「行為時点における行為者の法益侵害的心情」と定義すればよい、との結論に至った。

同定義による故意理解は、現代社会型犯罪における故意の問題を考えるうえでも有用である。なぜなら、同定義は、より簡明な解釈論的指針を提供できるからである。伝統的通説のように、故意の理解に提訴機能概念を持ち出すと、「その認識から違法性の意識を直接喚起しえたか」といったかたちで、故意の内容を規範的に変換する必要があった。しかし、これでは、現代社会型犯罪の複雑性・専門性に対応することができない。これに対して、私見からは、そのような作業は不要となる。とりわけ裁判員が故意の内容を考えるにあたって、この簡明さは長所となろう。

具体的事案の解決に当たっても、たとえば、「行政庁による許可制」という現代社会型犯罪の特徴が強く出た犯罪類型で故意が争われた最判平成元年7月18日(刑集43巻7号752頁[公衆浴場無許可営業事件])の帰結を、「行政庁による許可を得ていると誤信している行為者には、同罪の法益を侵害する認識があるとはいえない」と、端的に説明可能である。

上記研究成果は、その前半が、早稲田法学96巻2号(2021年)225頁以下に、「『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 　　」と題する論文として公表されている。後半については、同96巻3号に掲載が決定している。

(3) 上記(1)(2)の成果を踏まえた、博士論文の公表

上記成果も踏まえ、2020年10月に、「故意責任の理論構造と故意の認識対象論」と題する博士論文を提出し、2021年3月、博士(法学)(早稲田大学)を授与された。

同論文では、本研究課題とは別に執筆した論文に、上記(1)(2)の成果をあわせて、刑法において故意が重く非難される理由を明らかにし、故意があるというためにはどのような事実

を認識していなければならないかについて、裁判例の検討を踏まえつつ明らかにした。

同論文によって、成果(1)(2)を単独でみるよりも、筆者の故意論の全体構造をよりよく概観することが可能となった。また、同論文では、成果(1)で行った判例分析の手法が、他の犯罪類型でも同様に行えることが、ドイツの裁判例などを題材に例証されている。

〔総括〕

本研究の成果を端的にまとめれば、下記のようにいうことができる。

刑法上、重い非難が向けられる故意責任の実体は、通説のいうような「故意の提訴機能」にあるのではなく、「法益侵害的心情」という心理的側面にある。それゆえ、故意を認めるためには、問題となっている犯罪の保護法益を侵害していることを、行為者自身が素人なりに理解している必要がある(課題[2]の成果)。

この基準によれば、現代社会型犯罪でしばしば問題となる規範的構成要件要素を認識するためには、評価的認識を要する場合がある。たとえば、みなし公務員規定を介した賄賂罪においては、賄賂收受者のみなし公務員性を基礎づける事実の認識では足りず、「みなし公務員であること」の認識まで要するというべきである。賄賂收受者が公務員同様の責任を負う者であることを、行為者が理解してはじめて、賄賂罪の国家的法益に対する罪としての側面を理解していると評価できるからである。「ある団体の職員だ」ということを知っていても、「その職員が法的に公務員とみなされている」ということを知らなければ、賄賂罪の故意は認められない(課題[1]の成果)。

以上のように、本研究によれば、まさに行行為者自身がみずからの行為の意味を(法益侵害性の観点から)理解している場合にのみ、刑法上の故意非難が可能となる、と解される。こうした理解は、簡明な指針を提供するものの、従来の見解より不処罰の範囲がやや広がることは否めない。もっとも、このことは、複雑・専門的な客観的構成要件を定立することから来る不可避のコストであるともいえよう。裏を返せば、一定の不処罰範囲を確保しておくことは、国民の社会活動を委縮させず、行動の自由に資する側面もあるのであって、現代社会型犯罪に対しては、その限りで「寛容さ」が求められるのではないだろうか。

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 2件）

1. 著者名 小池直希	4. 巻 173号
2. 論文標題 賄賂罪における公務員性についての認識と錯誤 みなし公務員規定・特別賄賂罪を中心に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 早稲田大学大学院法研論集	6. 最初と最後の頁 97頁 122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 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 -
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 -

〔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 (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
---------	---------