

令和 5 年 10 月 26 日現在

機関番号：32522

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13352

研究課題名（和文）受罰主体拡張法理の研究

研究課題名（英文）Research about the theory to expand the range of person who receives criminal punishment.

研究代表者

小野上 真也（Onogaim, Shinya）

清和大学・法学部・准教授

研究者番号：70468859

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究課題では、主に、従犯(幫助犯)がなぜ処罰されるのかにつき、限縮的正犯概念と統一的正犯体系という2つの共犯立法モデルの対比から幫助犯の間接惹起類型の性質を導出し、幫助行為の特定にあたり、幫助行為が正犯によりいかに受容されたかを重視する必要がある、（正犯同様）幫助行為者自身も、具体的な時期・規模で具体化された結果を不良変更したことが従犯の処罰根拠となる、との知見を得た。法人処罰の根拠としての過失の意義も検討したが、その公表については今後に委ねることとした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従犯の意義に関し判例・通説が採る促進関係説の論理からは、結果の現実の間接惹起がなく、その危険が認められるにとどまる場合でも従犯として処罰されるおそれが生じる。これに対し、本研究によって精緻化した結果の不良変更という基準により、間接惹起の危険では処罰根拠として充分でないことを明晰化でき、また、処罰されるべき従犯の範囲を精確に基礎づけることができると考えられる。また、この考えは、限縮的正犯概念と統一的正犯体系の違いによらず妥当するとの知見を得た。これらの点に、本研究課題の学術的・社会的意義を見出し得る。

研究成果の概要（英文）： This research project, mainly (1) analyzes the character of accessory as indirect cause of crime by comparing the two legislating models of complicity (restrictive principal model and unified principal model), and draws conclusions that (2) it is necessary to focus on how the principal accepted the accessory's contribution to accomplish crime for identifying accessory's punishable act, (3) the accessory themselves (same as the principal) actually cause the result that is specified in specific moment and scale is the ground of accessory's punishment.

Though I also researched the meaning of "negligence" in the context how it becomes the ground of punishment of legal entity, I would like to continuously make efforts for pronouncing this research outcome.

研究分野： 刑事法学

キーワード： 共犯体系 統一的正犯体系 従犯 援助正犯 幫助行為 共犯の処罰根拠

### 1. 研究開始当初の背景

刑罰を科される者の基本型は自然人による単独犯であるが、これに対し、共犯や法人の場合には処罰範囲が自然人単独犯に比べて人的に拡張されている。このような処罰範囲の人的拡張の理由が精緻に根拠づけられない限り、処罰の正当性を基礎づける説得的な論拠とならないことと共に、処罰範囲が無制約に広がるおそれがある。そのため、研究開始当初において、単独・直接の違法行為者でない自然人(すなわち共犯)や、法人にまで両罰規定で処罰を拡張し得ることの法的根拠を改めて探究し、両者で類比可能な処罰拡張事由の根拠づけを研究する必要があるのではないかと構想した。

この点、          に関しては、とくに従犯(幫助犯)について、幫助の因果性に関して我が国の判例・通説の採る促進関係説によると、従犯の成立には幫助行為により正犯の犯罪が容易になったこと(促進されたこと)でたりするため、正犯を通じて既遂結果を具体的に変更していない場合にさえ、広範に共犯処罰が基礎づけられるおそれを払しょくし難い。そのため、幫助の因果性の観点から従犯の処罰根拠をより具体的に分析することで、処罰の拡大化を的確に制約する論理を導く必要があると構想した。また、          に関して、我が国の判例・通説は法人処罰の基礎づけにつき過失推定説を採り、直接の処罰対象となった自然人をあらかじめ選任していたことに関する過失等をもって法人処罰を基礎づけるものと考えられるが、両罰規定で処罰される自然人の犯罪が「故意犯」である場合に、法人についてはなぜ(選任等の)「過失」の推定によって自然人が行った故意犯についての法人両罰が基礎づけられるか、その意味を改めて検証する必要があると構想した。

そこで本研究課題では、以上の問題意識から、第一に、従犯の処罰根拠を幫助の因果性の観点から再構成して自然人単独犯に比して処罰が拡張されるべき根拠を具体的に明らかにすることを試みることにした。そのうえで、第二に、法人処罰における過失推定説の論理を精緻化し、第一の分析から得られる知見と類比可能な、処罰の人的拡張根拠を見出し得るか、という研究を試みることにした。

### 2. 研究の目的

本研究課題の目的は、自然人単独犯に比して、処罰が人的に拡張される事由を丹念に分析し、そこにみられる法理を抽出することである。その視点の下、第一に、共犯処罰の根拠(とりわけ幫助の因果性を検討素材とした処罰根拠)を精緻に分析することにより、処罰範囲の過度な広範化を制約する論理を導くこと、また、第二には、法人処罰における過失推定説が、人的処罰範囲を拡張することの基礎づけ、および、法人への帰責根拠の双方に、いかなる意味を持ち得るかを検証することを目指した。

もっとも、第一の検証である共犯処罰の根拠に関する研究自体に、相当の時間がかかることも予想されたため、少なくとも、第一の検証については、本研究課題で一定の成果を上げることを目標とした。そして、その知見をいかに法人処罰の基礎づけと対比し得るかの研究については、その後の課題として継続的な検証に委ねる可能性があることもあらかじめ想定した。

### 3. 研究の方法

第一に、共犯(とりわけ従犯)の処罰根拠の精緻化に向けた研究手法として、次の(1)~(3)を重視した。

まず、(1)従犯が正犯を通じた間接惹起類型であることから、いかにその処罰根拠を見出し得るかについて、まず、従犯の間接惹起構造を実質的に把握して分析することとした。この点について、我が国の共犯規定は、限縮的正犯概念に基づく「共犯体系」(原則として自律的な実行者を「正犯」として重く処罰の対象とし、それ以外の関与者を「共犯」として相対的に軽く処罰の対象とする共犯立法モデル)の観点から規定されているが、オーストリアでは我が国と異なり「(機能的)統一的正犯体系」(犯罪に対するすべての関与者を「正犯」とする共犯立法モデル)が採られている。そこで、両立法モデルによる共犯規定を対比し、共犯立法モデルの違いにかかわらず、実質的には両モデル共に、共犯が正犯を通じ結果発生に対し間接的ではあるが現実の結果変更といった影響を与えたことが処罰を基礎づけると解することができるのではないかと、という点について検証を試みた。

たしかに、両立法モデルには、関与者処罰につき、構成要件のレベルで典型的に正犯と共犯に区別し後者(とくに従犯)を一律に軽く処罰の対象とするか(共犯体系)これに対し、構成要件レベルではいずれも「正犯」としつつ量刑レベルで処罰の軽重に柔軟に対応するか(機能的統一的正犯体系)という違いがある。もっとも、両モデルとも実質的には、幫助犯(従犯・援助正犯)を共同正犯と比べて軽く処罰すべき犯罪類型と解するものと思われる点において、両立法モデルを共通の視点から再構成可能である。そこで、統一的正犯体系の共犯立法形態のなかでも(我が国と同様に共犯形式を三分割する点で実質的な類似性をもつ)オーストリアにおける機能的統一的正犯体系を比較対象とし、そのうえで、共犯体系における従犯と、機能的統一的正犯体系における援助正犯(我が国の従犯に概ね相当)を対比し、従犯・援助正犯の行為および因果

性、オーストリア最高裁(OGH)判例と日独共犯体系に基づく判例動向の比較検討から、従犯・援助正犯の異同を検証するという手法を採った。なお、我が国ではそれまで、そのような観点からの研究が存在していなかったと思われ、新たにそのような観点からの研究を進めることが、今後の共犯研究の進展に資するものとも考えられた。

次に、(2) 従犯として処罰の対象となるべき幫助行為にはいかなる特徴が見られるかについて、理論的側面と、判例分析による裁判実務動向の把握という側面の両者から抽出することとした。この点について、我が国の従犯処罰規定である刑法62条は「正犯を幫助した者は、従犯とする。」と規定するにとどまり、いかなる行為を処罰対象とするかを具体的には明示していない。このことから、従犯として処罰の対象となる「幫助行為」が無定形となり処罰範囲が過度に広がってしまうおそれを払しょくし難い。そのため、幫助行為をいかにして限定・特定することができるかについて分析した。この分析により、処罰されるべき幫助行為を判断する基準を見出すことができ、従犯の処罰根拠を精緻化する一助となるものと構想した。

具体的な手法としては、物理的幫助・心理的幫助の双方に関する我が国の従犯(裁)判例から、本研究の関心に基づき30件程度の裁判例を取り上げたうえで、それぞれの特徴を抽出して可能な範囲で類型化し、あらゆる関与行為のうち、可罰的な「幫助行為」としての実態をもつ関与といえるための基準を見出し、幫助行為を特定化する基準として整えることを試みた。

さらに、以上の研究および、研究代表者の従来からの研究を基盤とし、(3) 幫助の因果性の争点が、実質的には、間接惹起類型である従犯処罰の根拠を基礎づける論理を提供するのではないかと想定の下に、研究を進めた。この点について、従犯の処罰は、正犯を通じた結果発生に対し、具体的な時期・規模において幫助行為者も因果的な変更を加えたといえるからこそ、よりの確に根拠づけられるという趣旨で、そのような因果的な変更を求める「条件関係説」の正当性を検証した。幫助概念ないし幫助の因果性に関して我が国の判例・通説が採用する「促進関係説」によれば、正犯が直接に結果を惹起する以上、正犯に関与するに過ぎない幫助行為者は独自に結果を変更させることができず、正犯を通じて結果を間接的に「容易にする」(促進する)ことのみが可能であるとされる。しかし、判例・通説の論理を徹底すれば、正犯を通じて結果を変更する可能性があればたり、現実の変更がない場合にも従犯処罰が十分に基礎づけられることになるため、上記条件関係説によれば現実の変更が認められないというケースでも従犯処罰が認められ、ひいては処罰範囲が拡大化するおそれが生じることが懸念される。

そこで、幫助の因果性の問題は実質的に幫助の処罰根拠を基礎づけるとの構想の下、幫助行為者が正犯を通じた結果発生に対し具体的な時期・規模において因果的な変更を加えた(=幫助行為者の寄与がなければ具体的な時期・規模で発生した結果が生じなかったであろう)という条件関係を求める見解(条件関係説)の論理を丹念に言語化したうえで、判例・通説の採る促進関係説との対比を行い、条件関係説の見地から、物理的幫助・心理的幫助の具体例をいかに判断し得るかについて検討を行った。また、促進関係説を採る判例で挙げられた具体例の中にも、条件関係説の観点からも説明できるのではないかと考えられるものや、条件関係説の観点からは批判的に検証されるべきものは何かといったことの抽出を行った。さらに、条件関係は、帰責の前提として各行為と結果の事実的つながりを基礎づけるものであって、正犯・共犯に共通に求められるべきものであり、上記(1)の研究と関連して、あらゆる関与を「正犯」ととらえる機能的統一的正犯体系の下でこそより顕著に求められるが、犯罪構造が実質的に相違しない以上、共犯体系における従犯に関しても同様に求められるべきではないかという観点からの検証も行った。

第二に、法人処罰の検討については、次の(4)を重視した。

すなわち、(4)( )判例・通説が採る過失推定説について、この論理が無過失責任説を批判して基礎づけられたものであるとの背景事情や、肉体と精神のない法人と同一視可能な自然人の過失を法人の過失の基礎にすえる(現行法における法人両罰規定の前提であると考えられる)「同一視理論」に鑑みると、過失推定説は、「過失」に、処罰対象となる法人を特定する機能をもたせるものであったであろうという想定、ならびに、( )このように解した場合に、自然人の責任非難を基礎づける意味での「過失」と同旨の意味での法人の「過失」という機能までも、過失推定説の論理に見出すことができるかという問題意識、また、( )とりわけ法人にも自然人同様の犯罪能力を認め得るという理解の下では、法人両罰における自然人の犯罪が故意犯である場合に、( )や( )で構想され得る「過失」によって、自然人故意犯の法人処罰(および責任非難)を基礎づけ得るのか、または、それとは異なる法人処罰の基礎付けが考えられるのかという問題意識をもって研究を進めた。

#### 4. 研究成果

上記3(1)の研究成果として、小野上真也「援助正犯概念と従犯概念の比較分析」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集 上巻』(2022年)925頁-941頁を公刊した。同論文では、オーストリア刑法学の採る機能的統一的正犯体系の下での「直接(共同)正犯」(我が国の共同正犯に概ね相当)および「援助正犯」(我が国の従犯に概ね相当)と、我が国の「共同正犯」「従犯」とを対比し、( )オーストリア刑法(以下「法」とする)12条では、直接(共同)正犯・援助正犯もいずれも「正犯」と位置付けられ、それら区別に関し実行行為の分担の有無という形式面が強調されるものの、( )実質的には法32条以下の量刑規定に基づいて、援助正犯には直接(共同)正犯に比した減輕処罰が予定される点で量刑規定が実質的な正犯・共犯区別基準に関連するものであること、( )その観点から、我が国で行われている正犯・共犯区別における考慮要素

を、一定の範囲で法 32 条以下の量刑規定適用の場面で援用可能であること、を明らかにした。

上記 3 ( 2 ) に関しては、第 113 回早稲田大学刑事法学会において、「幫助行為の特定」というテーマで研究報告し、意見交換を行った。

同報告では、判例における判断基準を分析し、正犯の犯行計画を関与行為者が関与時の計画に容れて関与した点も、幫助行為の特定にとり重要な考慮要素となり得ると論じた。具体的には、( ) 共犯成立の構造として、幫助行為から結果実現に至る発展プロセスを子細に観察すべきであり、そこでは、関与行為者による物理的ないし心理的寄与の提供、正犯行為者による当該寄与の受容、正犯行為者による当該寄与の利用、結果の間接実現というプロセスの因果連関のなかで幫助行為特定の考慮事情を理解すべきであること、( ) この発展プロセスにおいて、関与行為には、結果の間接実現に至る現実的な発展可能性が認められる必要があり、そこには、

関与行為自体の性質から判断可能なものと、正犯側の事情との関係で判断可能になるものがあること、という視点を導き出し、この基本路線の下で、( ) 判例動向を参照しながら、物理的・心理的寄与の性質(ないし外形)自体から幫助行為を特定しやすい場合には、寄与の外形から幫助行為を特定可能であること、これに対し、寄与の外形から判断し難い場合には、正犯の実行段階と予備段階に区別して幫助寄与が用いられる客観的状况も考慮することで幫助行為を特定可能となる場合があること、寄与の外形や客観的状况を考慮するだけでは幫助行為を特定し難い場合、「正犯の犯行計画」が幫助行為者にいかに取り込まれているかによって幫助行為が特定可能となる場合も存在し得ること、また、とくに心理的幫助の幫助構成特定に関して、

正犯・共犯間の人的関係(上下関係や並列関係等)によっては、寄与が正犯にいかに受容されるかについて、その程度に高低が生じ得ること、ケースによっては、複数の心理的寄与が総合的に正犯に受容され 1 つの幫助行為として特定され得ること、を指摘した。この分析については、現在、論文化に向けて精査中である。

上記 3 ( 3 ) に関しては、日本刑法学会第 101 回大会において、「幫助の処罰根拠としての因果性」というテーマで報告を行った。この成果は、刑法雑誌 63 巻 2 号(近刊)に掲載予定である。

具体的には、( ) 条件関係説と促進関係説(とくに危険増加説)の論理を対比し、幫助行為者が正犯を通じた結果発生に対し具体的な時期・規模において因果的な変更を加えた( = 幫助行為者の寄与がなければ具体的な時期・規模で発生した結果が生じなかったであろう) という条件関係を求める条件関係説(物理的幫助の場合には、物的寄与により正犯を通じて結果を具体的に変更したこと、心理的幫助の場合には、心理的寄与が正犯の心理面における動機強化・翻意可能性除去にとつての「最後の一押し」となり結果の具体的変更に至ったこと)によってこそ、可罰的な既遂幫助と未遂幫助の区別や、不可罰的幫助未遂との区別が厳密に可能となること、このような条件関係は、正犯に固有のものではなく、むしろ行為者と結果との間の事実的つながりを確認するものとして、正犯・共犯共通に帰責の前提となる旨、また、正犯・幫助行為者の各人の個人責任を厳格に基礎づけると論じた。そのうえで、( ) 物理的幫助・心理的幫助の具体例について、条件関係からいかに判断可能であるかについて具体化した。このような分析を踏まえ、上記 3 ( 1 ) の研究との関連から、( ) 機能的統一的正犯体系の下での援助正犯については(正犯・共犯に共通の)条件関係が求められることが顕著となるが、従犯についても、その共犯構造は援助正犯と異なることなく、従犯・援助正犯の双方について、正犯を通じた間接惹起についての個人責任が追及されるのである以上、共通に条件関係が求められるべきであると論じた。

なお、以上の共犯処罰根拠分析にかなりの時間が割かれたため、法人処罰論に関する上記 3 ( 4 ) については、継続的に検討を進めたものの、研究会報告や論文化にまでは至っていない。法人処罰における「過失」について、上記 3 ( 4 ) で述べた構想・問題意識の下で、処罰対象となる法人を特定するための基準として機能する場合と、法人の帰責を基礎づける基準として機能する場合の双方が少なくとも考えられる以上、その双方の持つ意味を理論的にいかに両立させることができるか(また、過失推定説はその要請を満たす論理を提供し得ているか)という観点から、今後もさらに研究を継続する予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔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 小野上 真也
2. 発表標題 幫助行為の特定
3. 学会等名 早稲田大学刑事法学会(第113回)
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 小野上真也
2. 発表標題 幫助の処罰根拠としての因果性
3. 学会等名 日本刑法学会第101回大会
4. 発表年 2023年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 小野上 真也	4. 発行年 2022年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 1056
3. 書名 「援助正犯概念と従犯概念の比較分析」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集 上巻』925頁-941頁	

〔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
---------	---------