

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 9 日現在

機関番号：13301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780038

研究課題名(和文) 共犯現象における「心理的な働きかけ」の包括的探究

研究課題名(英文) A comprehensive study on "psychological interaction" in complicity

研究代表者

小島 陽介 (KOJIMA, Yousuke)

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：40551487

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,800,000円

研究成果の概要(和文)： 共犯現象を適切に解決するためには共犯者間の「心理的働き掛け」の内実を解明することが必要である。本研究では、事例研究も含めて間接正犯、教唆犯、幫助犯といった共犯者間のやり取りが問題となる形式について研究を行った。その結果、共犯者間の意思形成過程を理解するには、少なくとも両者の人間関係などを具に観察し、一方共犯者による「働き掛け」が犯罪的内容を含んでいることが明確に理解でき、かつ他方がその意図を正しく受け取っていることが必要であると示された。また、このことがあらゆる共犯形式において妥当し得る可能性も示された。

研究成果の概要(英文)： It is important to reveal substance of "psychological interactive" between accomplices. I studied various complicity problems, using case-method or other. The outcome is thus; It is necessary that we observe relationships between accomplices (including those before criminal act) in order to understand will-forming process, and that interactions from one accomplice obviously include criminal content, and the other receives the content. It is also showed to apply to all kinds of complicity forms.

研究分野： 刑事法

キーワード： 刑法 共犯論 幫助

1. 研究開始当初の背景

(1) 刑法理論の中でも、複数人が協力して犯罪を行う現象について考察する共犯論においては、「(共謀)共同正犯」、「教唆犯」、「幫助犯」といった個別の関与形態に関する研究は進んでいた。例えば、共謀の成否や幫助の因果関係といった論点の解明はそれなりに行われていた。しかし、それらの有機的な連関という観点で見ると、我が国における議論の蓄積は不十分であるように感じられた。

(2) その原因は何であろうか。それは、個別の関与形態を考察する以前の、共犯者間における「心理的な働き掛け」というものの自体の解明が十分ではないからではないだろうか。

(3) 実際、我が国でも、我が国刑法の母法であるドイツの刑法理論においても、例えば「幫助の因果関係」という論点に関し、物を提供する形態による「物理的幫助」においては幫助者の行為により(少なくとも)正犯者の行為が「促進」されたことを要するという関係が必要であるとすることが多数であるにもかかわらず、心理的働き掛けにより正犯者の犯罪を支援する「精神的幫助」においては、「決意の強化」で足りるとする見解が多いばかりか、「決意の強化」の認定方法も詳らかにされておらず、精神的幫助においては正犯者の行為に対する実際の影響を問題としないという意味において処罰範囲が明らかに拡大されている。そしてその根拠につき多数説は、「心理領域における法則性の不知」を挙げるのみなのである。

(4) しかしそれでは、幫助犯の成立範囲が適切な範囲に、かつ検証可能な方法により限定することができない。それを達成するには、共犯者間における心理的働き掛けの内実を解明することがまずもって必要である。本研究は、以上のような問題関心により始まった。

2. 研究の目的

(1) 以上のような問題意識により、本研究は、共犯者間における「心理的働き掛け」に関する内実を深く考察し、共犯者間のやり取りにより各人にどのような心理が形成され、それがどのように犯罪現象(正犯者が行う行為およびそれによる法益侵害結果)に結び付くのかに関する法則性の有無およびその内容を解明することを目的とした。

(2) さらに、そのようにして導き出された法則性が、「精神的幫助における因果関係」を越えて、共謀共同正犯や教唆犯など、共犯者間における心理的やり取りが関係するすべての関与形式において妥当させられるものであることの検証も目的とし、「心理的

働き掛けがあった=共謀」で終わるのではなく、「どの程度の働き掛けがあればどの程度の心理的影響を共犯者に与えたといえ、それがどのレベルに達していればその者を正犯と扱うべきか」ということの解明をも目的としていた。

3. 研究の方法

(1) 刑法学に限らず、法律学における研究の方法は、我が国および母法における理論の積み重ねを過去から現在に至るまで丹念に追うことが基本となる。そこで本研究でも、刑法学、とりわけ共犯論や幫助に関する数多くの文献を精読し、自らの仮説の構築とその検証に活かすよう方法を組み立てた。

また、本研究は人間の心理領域に関する内容も含むため、心理学もしくは哲学の文献も多数精読した。

(2) さらに、共犯者間のやり取りが犯罪の成否の判断に関連すると思われる諸事例を取り上げ、判例報告の形式で各種研究会で報告したほか、後述の通り日本刑法学会ワークショップにおける報告の機会を利用し多くの研究者の貴重なご意見を頂戴して研究に活かしたほか、法と心理学会他、心理学に関する研究会に参加して法と心理学に関する基本的知識を得て研究に役立てた。

4. 研究成果

(1) 上記のような問題意識、方式により行った研究により、以下の成果を得ることができた。上記3.(2)のとおり、本研究においては、共犯者間のやり取りが相互の心理にどのように影響するかについての包括的研究と併せて、人間同士のやり取りが犯罪の成否の判断に影響すると考えられる諸事例を各論的に検討する手法を取った。代表的には、以下の〔雑誌論文〕に挙げた および の 2 事例である。

(2) の事例は、書籍の販売等を営む会社の代表取締役であった被告人らが、厚生労働大臣の承認を受けていない医薬品を紹介する書籍を発行し、複数の書店に取次店を介するなどして納品し、書店員をして当該書籍を展示させ、もって、未承認医薬品の名称、効能および効果を広告したとして起訴されたものであり、薬事法違反の間接正犯の成否が問題となったものである。裁判所は、本件書籍が薬事法にいう「広告」に該当することは認めつつ、間接正犯の成立は否定し、被告人らに無罪を言い渡した。

本件に関しては、書籍の流通という経済的なシステムの中において、書籍の発注および納品という活動が相互の「意思」にどのように影響を及ぼすかという問題を孕むものである。これにつき裁判所は、新刊本に関しては、書店員は書籍の内容(および各法への適合性)をくまなく調査することがない以上、

書籍の流通システムによりどこかの書店で展示・販売される蓋然性が高いものの、本件のように過去の書籍についてはその蓋然性は処罰に値するほど高いものではもはやない旨指摘し、間接正犯の成否において「蓋然性」というメルクマールを提示した。下記論稿では、裁判所がその位置付けを必ずしも明らかにしていない「蓋然性」という要素につき、間接正犯に関する各学説の検討結果を踏まえて論究し、出版から期間が経過することにより当初の出版行為が持っていた現実的危険性が、当罰性を否定すべき程度まで減少したものと理解すべきであると主張した。すなわち、間接正犯とは他者の抑圧または不知の状態を利用して他者を手足のごとく用い自己の犯罪を実現しようとするものであるから、間接正犯においては相互の意思形成への働き掛けという要素は強くはなく、間接正犯者による誘致行為が法益侵害の危険性をどの程度有しているかという要素に着目すべきであり、書籍の流通という経済活動要素および時間の経過という特殊性に基づきその程度が低減したものであるという帰結を導くことができた。

(3) の事例は、証券会社の執行役員であった被告人が、B社ほか株式公開買付けを行う決定をした旨の情報を取得し、それを知人に伝達した行為が、その知人が同社株の取引を行った場合に、金融商品取引法違反(インサイダー取引)の教唆犯に問われたものである。なお、本件行為後に金融商品取引法は改正され、一定の目的を持ってインサイダー情報の伝達を行うこと自体が規制の対象となった。裁判所は、法改正の趣旨も踏まえながら、被告人の行為が教唆に該当するとしたものの、事実関係から正犯性を否定したものである。

本件では共犯者の働き掛けにより正犯者に犯罪の決意が生じる教唆、およびいわゆる必要的共犯が問題となった。後者の問題では特に平成25年に行われた金融商品取引法改正との関係が問われることになる。同改正では、インサイダー情報の伝達や取引勧奨行為がインサイダー取引の助長ないし規制の潜脱に繋がることから情報伝達行為そのものを規制の対象とした一方で、被伝達者が実際に取引を行った場合に限り罰則規定が適用されると定める(金融商品取引法167条の2)。これは、情報伝達という「単なる働き掛け」ではいまだインサイダー取引規制の保護法益が当罰的な程度に侵害されていないことを立法者が示したものと見える。下記論稿ではその趣旨をさらに推し進め、同規定が定める目的要件が欠けるような場合には必要的共犯の原則に立ち戻ることを、また情報伝達・取引勧奨行為以外による関与の場合であっても、同規定が定める目的を有する者による場合でなければ、当罰的な「働き掛け」とはいえないと解するべきであるという帰結を

導くことができた。

(4) また、2015年5月に開催された日本刑法学会において、ワークショップのパネリストとして下記の報告を行った。そこでは、近時有力な客観的帰属論との関係を意識しつつ、飲酒運転の際に車に同乗ないし運転を黙認、あるいは依頼した者について危険運転致死傷罪あるいは道路交通法違反の幫助罪の成否が問われた諸事例を手掛かりに、共犯者間における心理的やり取りの内実の一端を示す方向性を示した。

すなわち、運転者と同乗者の間における意思形成過程を理解するためには最低限両者の人間関係や従前の慣行などを具に把握する必要があること(報告では「事前のシステム構築」という表現を用いた)、同乗者を幫助犯に問うためには、同乗者の側からの「運転依頼意図」が明確に把握できる形での「働き掛け」があり、かつ運転者側がその内容を正しく受け取っている必要があることが求められることを主張した。そのうえで、客観的帰属論の論者の中に見られる具体的結果観を採った場合には法則性の設定において問題が生じる可能性があることを指摘したほか、上記の主張がいわゆる精神的幫助を越えて共謀に関しても妥当させられる可能性を示唆することができた。当日の質疑応答は大部分が私の報告に対して向けられたものであり、学界の関心を一定程度惹くことができ、心理的因果性に関する今後の研究の進展に寄与することができたと確信している。

ワークショップでは方向性を示すにとどまった各問題点につき、現在論稿を執筆中であり、その1回目が金沢法学誌上に掲載されることが決まっている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計3件)

小島 陽介「共犯者間における心理的因果性の判断に関する序論的考察(1)」, 金沢法学 60 卷 1 号に掲載決定(2017年7月発行予定), 査読なし

小島 陽介「インサイダー情報の提供が商法 167 条 3 項の教唆犯に問われた事例(横浜地判平成 25 年 9 月 30 日判タ 1418 号 374 頁・東京高判平成 27 年 9 月 25 日公刊物未掲載)」, 金沢法学 59 卷 1 号 63-75 頁(2016年7月), 査読なし

小島 陽介「未承認医薬品の効能等を標榜する書籍の陳列・販売が、書店の店員らを道具とした間接正犯(薬事法の広告禁止違反)とは認められなかった事例(横浜地判平成 25 年 5 月 10 日判タ 1402 号 377 頁)」, 法学討究 66 卷 1 号 407-418 頁(2015年07月), 査読なし

〔学会発表〕(計2件)

小島 陽介「心理的因果性について」(日本刑法学会第93回大会 ワークショップ2・2015年5月24日:専修大学神田キャンパスにて開催(東京都千代田区))

小島 陽介「未承認医薬品の効能等を標榜する書籍の陳列・販売が、書店の店員らを道具とした間接正犯(薬事法の広告禁止違反)とは認められなかった事例(横浜地判平成25年5月10日判タ1402号377頁)」日本刑法学会北海道部会(2015年3月7日:北海道大学にて開催(北海道札幌市))

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年月日:
国内外の別:

取得状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
取得年月日:
国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小島 陽介(KOJIMA, Yousuke)
金沢大学・法学系・准教授
研究者番号:40551487

(2) 研究分担者

()

研究者番号:

(3) 連携研究者

()

研究者番号:

(4) 研究協力者

()