

博士學位論文審査要旨

2010年2月3日

論文題目： 身分犯の共犯

学位申請者： 十河 太郎

審査委員：

主査： 法学研究科 教授 松原 久利

副査： 法学研究科 教授 瀬川 晃

副査： 大学名誉教授 大谷 實

要 旨： 本論文は、「身分犯の共犯」の問題について、身分が連带的に作用する場合と個別的に作用する場合との区別基準を明らかにし、刑法 65 条 1 項と 2 項の妥当な解釈を示そうとするものです。本論文の特徴は、第 1 に、共犯従属性と身分犯との関係を明らかにすることによって問題を解決しようとするところにあります。議論が錯綜してきた原因は、共犯従属性原則と身分犯との関係の曖昧さにあるとの認識から、共犯従属性の内容、それが身分犯の共犯にもそのまま妥当するのかの検討が不可欠であるとする。まず、従属性の内容について、構成要件該当性と違法性・責任の構造上の相違から、正犯の構成要件要素は共犯にも連带的に作用し、違法・責任要素は個別的に作用する。共犯成立の必要条件としても、正犯は構成要件に該当することが必要であるが、違法・責任まで具備する必要はないとする(最小従属性説)。次に、身分犯も、共犯は正犯の実行行為を通じて犯罪を実現するという点で一般の犯罪と同じく共犯従属性原則が妥当する。そこから、構成要件上の身分は連带的に作用し(65 条 1 項)、違法性・責任に関する身分は個別的に作用する(同条 2 項)とする。このように、本論文は、理論的基礎づけを再検討することにより、従来の学説・判例とは異なる独創的な解釈論を展開して、65 条 1 項と 2 項の差異に理論的根拠が与えられる解決策を見出したという点で理論的・実践的意義が認められます。

第 2 の特徴は、わが国と同様の規定であるドイツ、違法身分と責任身分とで区別するオーストリア、犯罪の客観的要件に関する身分と主観的要件および抗弁に関する身分で区別するイギリスを検討対象とした比較法的考察の点にあります。イギリスについては、これまであまり論じられることはありませんでしたが、申請者は、その議論の基礎が共犯従属性の理論であることに着目して検討を加えています。ここに、これまでには見られない比較法的研究成果が認められます。

第 3 に、以上の理論的基礎および区別基準から、連带的に作用する身分と個別的に作用する身分の具体的区別を示し、さらには、主観的要素および実行行為と身分との関係を検討することにより、刑法 65 条の適用範囲が明らかにされている点で、実践的な意義が認められます。

以上のように、本論文は、身分犯の共犯の問題についての理論的な問題の所在を明らかにして、理論的基礎づけ、比較法的考察を踏まえて、共犯従属性の理論を適用することによる問題解決を目指している点で特筆に値するものといえます。よって、本論文は、博士(法学)(同志社大学)の学位論文として十分な価値を有するものと認められる。

学力確認結果の要旨

2010年2月3日

論文題目： 身分犯の共犯

学位申請者： 十河 太郎

審査委員：

主 査： 法学研究科 教授 松原 久利

副 査： 法学研究科 教授 瀬川 晃

副 査： 大学名誉教授 大谷 實

要 旨： 審査委員は、2010年1月27日、午後7時40分から8時50分まで、博遠館322番教室で口述試験を行いました。学位申請者は、本論文の問題意識をはじめ、身分概念の構造、共犯の処罰根拠との関係、犯罪論体系の根本、65条2項の存在意義、罪名従属の徹底の必要性、共犯処罰の加重など、内容および関連事項に関する多岐にわたる質疑に対して、終始的確な応答を行い、当該分野ならびに関連領域に関する専門知識を有するとともに、高度な学術的な考察力を備えていることを示しました。また、申請者は、本論文の執筆に当たり、外国語文献として、ドイツ語、英語の文献を多数資料として用いており、これまでの研究業績からも、この分野において必要な外国語の能力を十分に備えているものと判断しました。

以上のことから、本学位申請者の専門分野に関する学力ならびに語学力は十分なものであると認められる。

博士學位論文要旨

論文題目： 身分犯の共犯

氏 名： 十河 太朗

要 旨：

1 本論文の目的

構成要件上、行為の主体が一定の身分のある者に限定されている犯罪を身分犯という。それでは、身分犯における身分者の行為に非身分者が関与した場合はどのように取り扱われるのであろうか。これが、身分犯の共犯の問題である。この点につき、わが国の刑法65条は、1項で「犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする」とし、2項において「身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常 of 刑を科する」と規定して、問題の解決を図っている。

この規定の解釈をめぐる争いが多いが、とりわけ議論されているのが、1項と2項の関係である。法文によると、同じ身分でありながら、1項の身分は非身分者にも連带的に作用し、逆に2項の身分は非身分者に及ばず個別的に作用することとなる。そのため、1項と2項との間に矛盾があるのではないかが問われ、刑法65条を統一的に解釈しようと、これまで様々な学説が展開されてきた。主な学説としては、④1項は真正身分犯について身分の連带的作用を、2項は不真正身分犯について身分の個別的な作用を定めた規定であるとする説、⑤1項は真正身分犯および不真正身分犯を通じて身分犯の成立の連带的作用を、2項は特に不真正身分犯について科刑の個別的な作用を規定したものとする説、⑥1項は違法身分の連带的作用を、2項は責任身分の個別的な作用を定めた規定であるとする説などがある。

④説は判例および通説の支持するところであるが、真正身分犯か不真正身分犯かという形式的な区別によってなぜ取扱いが異なるのかについて明確な理論的根拠を示しておらず、また、そのような形式的な区別に基いているために実際上も妥当でない結論に至る場合がある。また、⑤説には、罪名と科刑が分離するという問題点があるばかりでなく、真正身分犯と不真正身分犯という形式的な区別を依然として維持しているために結局は④説と同じ批判が妥当することになる。そこで、⑥説は違法身分と責任身分という実質的な区別に着目するのであるが、違法身分と責任身分を明確に区別することは困難であり、また、その主張は刑法65条の文言の解釈としては無理があるといわざるをえない。このように、いずれの見解も問題点を抱えており、十分に成功しているとはいえない。

ここで問題となっているのは、身分が非身分者にも連带的に作用する場合と、個別的に作用する場合とをどのように区別するかである。この「身分の連带的作用と個別的な作用の区別」の問題は、共犯従属性と理論的に密接な関係を有している。身分者の身分が共犯者たる非身分者に連带的に作用するかどうかは、正犯の要素が共犯の成否にいかなる影響を及ぼすかを問うことにほかならないからである。したがって、身分の連带的作用と個別的な作用の区別を論ずるにあたっては、共犯従属性の意義について検討することが不可欠となる。しかし、共犯従属性の理論が身分犯の共犯の問題解決にどのような影響を及ぼすのかについては、従来、明確には論じられてこなかった。身分犯の共犯をめぐる議論が錯綜してきた原因は、まさにその点にあるのではないだろうか。

このような問題意識から、本論文は、共犯従属性の理論に着目し、共犯従属性の内容および共犯従属性と身分犯との関係を明らかにすることによって、身分が連带的に作用する場合と個別的に作用する場合との区別基準について検討するとともに、刑法65条の1項と2項の関係について妥当な解釈を示そうとするものである。

2 本論文の構成

本論文の構成は、次のとおりである。

最初に、序論で、本論文の目的および概要を明らかにする。

第1部では、身分の連帯的作用と個別的作用の区別をめぐるわが国の問題状況を分析する。まず、刑法65条の1項と2項の関係をどのように理解するかにつき上記の①説、②説、③説など従来の諸見解の内容とその問題点を検討し、いずれの見解もその理論的根拠に疑問があるばかりでなく、実際上の帰結としても妥当でないことを明らかにする(第1章)。次いで、そのように議論が錯綜する原因は共犯従属性と身分犯との関係が曖昧であったところにあるのではないかとの問題意識に基づき、共犯従属性の一般原則を身分犯の場合にもそのまま適用するのか、それとも身分犯において例外的な取扱いをしているのかという観点から学説を整理し、この点に関する各説の理解が相違していることを指摘する(第2章)。

第2部では、問題解決の手がかりを得るため、身分の連帯的作用と個別的作用の区別について興味深い議論が展開されているドイツ、オーストリア、イギリスを対象として比較法的考察を行う。その際には、第1部における分析によって明らかになったわが国の問題状況を踏まえて、共犯従属性との関係に着目しながら各国における身分犯の共犯の取扱いを考察していく。第1に、ドイツに関しては、①わが国の刑法65条と類似の規定がドイツ刑法に存在していることから、ドイツもわが国と同様の議論状況にあり、結局はドイツの学説もわが国の学説と同じ問題点を抱えていること、②共犯従属性の一般原則は身分犯の場合には妥当しないと解されていることなどを明らかにする(第1章)。第2に、オーストリアに関しては、①わが国の上記③説と同じく、不法身分の連帯的作用と責任身分の個別的作用を定めた規定がオーストリア刑法に存在しており、そのような取扱いには③説に対する批判がそのまま妥当すること、②オーストリア刑法が統一的正犯体系を採用していることから、関与者間における不法の独立性が一般原則とされているが、この不法の独立性という一般原則と、不法身分の連帯的作用との間に整合性があるのかは疑問であることなどを示す(第2章)。第3に、イギリスに関しては、①判例・学説上、アクトゥス・レウス(客観的要素)に関する身分は連帯的に作用し、メンズ・レア(主観的要素)または免責事由に関する身分は個別的に作用すると考えられていること、②こうした解決方法は、共犯従属性の一般原則をそのまま身分犯にも当てはめたものであり、基本的に妥当であるとはいえるが、理論的根拠が明確でないなど検討の余地も残されていることなどを指摘する(第3章)。

第3部では、第1部および第2部の検討から得られた理解を前提として、共犯従属性概念について検討するとともに、身分の連帯的作用と個別的作用との区別および刑法65条の1項と2項の関係について本論文の結論を提示する。まず、前提的考察として、妥当な共犯従属性概念とはどのようなものかについて検討する。そこでは、構成要件該当性の判断は類型的・形式的判断であるのに対し、違法性阻却や責任阻却の判断は個別的・実質的判断であることから、共犯者間において構成要件該当性の評価は原則として共通するが、違法性阻却や責任阻却の判断は共犯関係にある者の間でも相違する場合がありますことを明らかにする(第1章)。次に、そのような共犯従属性の理解を前提として、身分の連帯的作用と個別的作用との区別基準および刑法65条の1項と2項の関係について検討する。その結果、身分も他の構成要件要素と同じく当該犯罪の類型的な違法性・責任を基礎づける要素の1つにほかならない以上、一般的な犯罪における共犯従属性概念は身分犯にも当然に妥当するとの理解に立ち、上記のような共犯従属性概念を身分犯の場合にもそのまま当てはめるべきであると主張する。その上で、刑法65条1項は構成的身分か加減的身分かを問わずあらゆる構成要件上の身分の連帯的作用を、同条2項は実質的な違法性・責任に関する身分の個別的作用を定めた規定であるとの結論を示し、このように解釈することによって、従来の学説が抱えていた問題点を解消することが可能になるとする(第2章)。さらに、目的などの主観的要素は身分に含まれるか、身分と実行行為はどのように区別されるかといった観点から身分概念の限界について検討を加えることにより、刑法65条の適用範囲を明らかにする。具体的には、主観的要素も身分に含まれること、当該要素が身分か実行行為

かは必ずしも二者択一の問題ではなく、たとえば事後強盗罪における「窃盗」は窃盗犯人としての身分を表わすと同時に窃取自体は実行行為でもあることなどを示す（第3章）。

最後に、結語において、本論文の考察によって得られた結論を要約するとともに、立法論にも触れ、身分犯の共犯の問題に関する今後の展望を示す。