

# 博士学位論文審査要旨

2018年1月29日

論文題目： 「一連の行為」と犯罪成立阻却事由

学位申請者： 吉川 友規

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 川本 哲郎

副査： 法学研究科 教授 川崎 友巳

要 旨：

本論文は、複数の行為から成る「一連の行為」によって犯罪的結果を生じさせたが、結果を直接惹起した部分だけをみると犯罪成立阻却事由が存在する場合に、犯罪の成否にどのような影響を及ぼすのかという問題を検討することにより、「一連の行為」と犯罪成立阻却事由の関係を解明しようとするものである。この問題の原因は、行為の個数評価の犯罪論体系上の位置づけ、構成要件段階における問責対象の特定機能と違法性・責任段階における行為評価機能との関係、それぞれの段階における行為の個数評価の基準が解明されてこなかったことにあるとする。

そこで、検討の素材として、量的過剰防衛、承継的責任無能力、原因において自由な不作為を取り上げ、量的過剰防衛、承継的責任無能力事例については、形式的・類型的判断である構成要件と、実質的・個別的判断である違法性・責任の機能・対象の相違から、構成要件段階に違法性・責任判断を「前倒し」することはできず、当該違法性・責任阻却事由の性質という観点から行為の個数を決定すべきであることを示す。これに対して、原因において自由な不作為については、構成要件段階の問責対象の特定が問題となることから、前段階の行為が実行行為として把握できる限り、実行行為を「前倒し」することが可能であり、不作為犯が成立しうるとする。

このように、本論文の問題意識、問題領域の設定は明確である。問題解決のための理論的基礎づけから結論に至る論旨は明快であり説得的である。本論文は、問題となる全領域をカバーするとまではいえないが、この問題の犯罪論における位置づけを明確にし、これまで断片的に論じられてきたにとどまる感のある「一連の行為」の問題を総合的に検討する点で特筆すべきものであり、この問題に関する学界の議論の進展にも大いに貢献するものといえる。また、法律状態の相違を前提としながらも、問題解決のための議論の素材をドイツに求め、文献を渉猟して比較法的検討を加え、行為の分断・統合判断の基準を理論的に基礎づけ、問題となる行為を類型化して具体的に妥当な解決を提示するという手法は手堅いものがあり、優れた論文と評価することができる。よって、本論文は、博士（法学）（同志社大学）の学位を授与するにふさわしいものであると認められる。

## 総合試験結果の要旨

2018年1月29日

論文題目： 「一連の行為」と犯罪成立阻却事由

学位申請者： 吉川 友規

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 川本 哲郎

副査： 法学研究科 教授 川崎 友巳

要 旨：

審査委員は、2018年1月24日、午後5時から6時20分まで、光塩館第1共同研究室において、総合試験を行った。まず、審査委員からは、本論文の表現方法について若干適切でないと思われる箇所があることが指摘されたが、これにより本論文の評価が損なわれるものではない。次に、本論文の内容については、学位申請者は、本論文の問題意識をはじめ、犯罪成立阻却事由として、違法性阻却事由である正当防衛に関連する量的過剰防衛、責任阻却事由である責任無能力に関する承継的責任無能力、構成要件該当性が欠ける場合である「原因において自由な不作為」の各事例を取り上げた理由、「原因において自由な不作為」が違法性阻却事由および責任阻却事由の場合と区別される根拠、ドイツにおける議論状況と日本における議論状況の関係、結論の射程範囲、最近の最高裁判例との関係など、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、高度な学術的考察力を備えていることを示した。また、申請者は、本論文の執筆にあたり、外国文献としてドイツ語の文献を多数資料として用いており、この分野において必要なドイツ語の能力を十分に備えているものと判断した。

よって、総合試験の結果は合格であると認める。

# 博士學位論文要旨

論文題目： 「一連の行為」と犯罪成立阻却事由

氏名： 吉川 友規

要旨：

刑法の解釈において行為者の行為が犯罪であるかは、構成要件該当性、違法性、責任の各段階の検討を経て判断される。ここでは、構成要件該当性の認められる行為を対象として、その構成要件に該当する行為に違法性・責任が認められるかを検討する。たとえば、行為者は殺意をもって人を殺すという行為を行ったが、その行為は正当防衛であった、あるいは、責任無能力の状態における行為であったという場合については、行為者の行為は、殺人の構成要件に該当するが、その行為の違法性あるいは責任が認められないために、犯罪は成立しないことになる。この際に、行為者の行為が単一の行為である場合には、その1個の行為の構成要件該当性、違法性、責任が問題となるにすぎないため、構成要件該当性の認められた行為の違法性・責任を判断するだけで足りる。問題となるのは、行為者が複数の行為からなる「一連の行為」によって、構成要件の結果を惹起したものの、「一連の行為」の結果を直接惹起した部分だけをみると、犯罪の成立を阻却する要素が存在しているという場合である。具体的には、複数の行為によって防衛が行われた場合や、行為の途中で責任能力が失われた場合がこれにあたる。

これらの事例の解決のためには、2つの方法が考えられる。1つは、全体を「一連の行為」として1個の行為と理解したうえで、その1個の行為の違法性・責任の評価を行ういわゆる全体的評価と呼ばれる方法である。このような方法からすれば、この「一連の行為」全体に犯罪成立阻却事由が肯定されるのかが問題となるのであって、行為の「一部」に犯罪成立阻却事由が存在しており、その部分から結果が生じているという事情は必ずしも重要ではない。もう1つは、各行為を個別にみてそれぞれの行為の違法性・責任を検討するという分析的評価と呼ばれる方法である。このような方法からすれば、犯罪成立阻却事由が存在している行為については、犯罪の成立が肯定されないため、それ以外の行為によって犯罪の成立を認めることができない場合には、結果を帰属することができないことになる。

学説においては、結果を惹起した行為に犯罪成立阻却事由が介在する事例では、全体的評価をとるべきか、分析的評価をとるべきかという点について従来から活発に議論がなされてきたが、いまだに見解の一致をみない。この対立の要因となっているのは、①このような行為の個数の評価の問題が犯罪論体系上、どこに位置付けられる問題であるのか、すなわち、構成要件段階の行為の個数の問題であるのか、違法性・責任段階における行為の個数の問題であるのかが必ずしも明示されてこなかったこと、②構成要件段階の行為の特定の問題と、違法性・責任段階における行為の評価の問題のそれぞれの機能と、両者の関係性について必ずしも明らかとされてこなかったこと、③各事例における行為の個数評価の基準について必ずしも具体化されてこなかったことにあつたように思われる。

そこで、本稿では、これら①から③の問題について明らかにするために、第2章と第3章において、構成要件段階では、「一連の行為」として把握された行為の一部に違法性・責任阻却事由が存在する事案をとりあげて、構成要件と違法性・責任の関係について検討した。

さらに、第4章において、第2章、第3章とは異なり、「一連の事象経過」から結果が生じたものの、結果が発生した時点の行為の構成要件該当性が阻却される事例をとりあげて、構成要件該当性と違法性・責任段階における犯罪成立阻却事由が介在する事例の解決方法の相違について

検討した。最後に、第5章においては、これらの第2章から第4章までの検討から得られる示唆について述べた。各章における検討の概要は以下の通りである。

第2章では、行為者が構成要件段階で「一連の行為」として評価される複数の行為によって防衛を行なった事例の中でも、特に、その行為だけを評価すると正当防衛である先行の行為から結果が生じたものの、その後、行為者が過剰な追撃を行なったことによって全体として過剰な防衛となった事例を検討対象とした。ここで問題となるのは、(1) この問題が犯罪論の体系上のどこに位置付けられるのか(構成要件該当性か、違法性のいずれの問題として位置付けられるのか)という点と、(2) 全体的評価と分析的評価を分ける基準は何かという点、(3) 分析的評価をとった場合に、後に行われた追撃に対して、過剰防衛の規定(刑法36条2項)は適用されるべきであるのかという点である。

これら問題に対する本稿の帰結は以下の通りである。(1) については、構成要件が形式的・類型的な違法性・責任を判断するのに対して、違法性段階においては、実質的・個別的な違法性の有無が判断されるという相違が存在しているという点で両者に相違が存在しており、構成要件段階の判断に実質的な違法性の判断を持ち込むことは、構成要件段階において、違法性段階において判断されるべき要素を「前倒し」することになるために妥当ではない。そのために、防衛行為の個数評価は、違法性段階において行うべきである。(2) については、違法性段階における防衛行為の個数を分ける基準は、「状況の変化」に求められる。すなわち、防衛者と侵害者の両者の状況を考慮して、それに大きな変化が生じる場合には、分析的評価を行い、変化が少ない場合には、全体的評価を行うのである。(3) については、「防衛の意思」を基準として、第2行為がいまだに、防衛事象的な性格が継続している場合には、正当防衛と別個に評価することになった追撃に対しても過剰防衛規定の適用が肯定され得る。

第3章では、行為者が「一連の行為」によって犯罪を実現したものの、行為を続けているうちに、責任能力が低下しており、結果を発生させた行為の時点では、行為者は責任無能力であったという、いわゆる承継的責任無能力の事例を検討対象とした。ここで問題となるのは、第2章の場合と同様に、(1) この問題が犯罪論体系上、構成要件該当性か責任のいずれの問題として位置付けられるのかという点、(2) その際に行為の個数をどのような基準によって決定されるのかという点である。

これらの問題に対する本稿の帰結は、以下の通りである。(1) については、違法性段階と同様に、責任段階においても、構成要件段階への責任段階の判断要素の「前倒し」を行うべきではなく、実質的な責任については責任段階において検討されるべきである。そのため、この事例の解決は、責任段階で行われるべきである。次に、(2) については、責任非難の対象の根拠が、他の行為を選択できたのに、あえて規範に違反する行為を選択したことであるとすると、責任段階における行為の個数を分ける基準は、責任無能力で行われた行為を含む全体が、「規範に違反する意思決定」に担われた行為であるか否かによって決まる。そのため、ここでは責任無能力の行為が完全責任能力状態でなされた意思決定の延長と考えられる場合には、全体的評価を行い、別の意思決定に基づく行為と評価できる場合には、分析的評価を行うべきであると考えられる。

第4章では、行為者が結果行為の時点においては、行為無能力ないし結果回避のために必要な作為を行うことができない状態に陥っていたが、この行為無能力・作為可能性のない状態を自身の故意・過失によって作り出しており、「一連の事象経過」を行為者が支配していたという事例を検討の対象とした。本章で問題となるのは、このような事例において、通常であれば実行行為として把握される結果行為時点の行為ではなく、それ以前の行為無能力・作為可能性のない状態へと自身を陥れる原因行為に実行行為を「前倒し」できるのかという点である。

本稿の帰結は以下の通りである。違法性・責任段階の問題と異なり、構成要件段階における実行行為の「前倒し」が行われるのは、構成要件該当性の問題が問責対象の特定の問題であるためである。そうすると、本章で取り上げた事例を、不作為犯として構成するためには、原因行為時

点に作為義務が肯定される必要があるが、この点は、法によって命令されている作為を行えないようにしてはならないという内容の作為義務に含まれている義務に違反していることを根拠に、作為義務違反を認める余地がある。ただし、この際、どのような原因行為が実行行為とされるかは、その行為を行えば、結果行為時点における結果発生の高度の蓋然性が認められる「一定の状況」において行為能力・作為可能性の除去がなされている必要がある。

第5章では、以上の第2章から第4章までの検討を踏まえて、本稿の問題意識に対する帰結を述べた。本章では、構成要件該当性と違法性・責任の判断の機能・対象の相違からすると、構成要件段階に違法性・責任の判断を「前倒し」することはできないこと、違法性・責任段階においては、当該の犯罪成立阻却事由の性質という観点から、構成要件段階において特定された問責対象を外枠としつつ行為の個数を決定すること、これに対して、構成要件段階の問責対象の特定においては前段階の行為が実行行為として把握できる限りで「前倒し」が可能である。

もっとも、違法性・責任段階における行為の個数評価の問題については、当該の犯罪成立阻却事由の観点から決定されることからすると、本稿における、複数の行為による防衛行為と、承継的責任無能力の事例に対する検討から得られた基準が他の違法性・責任阻却事由に及ぶのかという点について、今後さらなる検討を要する。