HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	複数人の事実的共働による身分犯の実現に関する理論［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	岡部, 天俊
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第13714号
Issue Date	2019-09-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/76076
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Takatoshi_Okabe_abstract.pdf, 論文内容の要旨

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

博士（法学）　岡部　天俊

学　位　論　文　題　名

複数人の事実的共働による身分犯の実現に関する理論

学　位　論　文　内　容　の　要　旨

本稿では、複数人が事実的に共働することにより、身分犯が実現された場合、あるいは、表見的に実現された場合における各共働者の罪責につき包括的な検討を行った。

第 1 章では、本稿の基礎となる正犯概念と共犯概念についてあらかじめ提示した。そこでは、自己答責性の原則に基づくわが国の共犯体系のもとでは、正犯とは、他人の自律的な行為を介在させることなく構成要件を実現する関与形式として、共犯とは、他人の自律的な行為を介在させて構成要件を実現する関与形式として理解されるべきであり、他人の自律的な行為は正犯としての客観的帰属を不可能にする効果を有することから、正犯と共犯はいわば客観的帰属の質的相違であるということが確認された。

第 2 章では、そもそも不明確のままであった身分犯概念を再検討し、その具体的な内容についても検討を行った。その結果、まずわが国における身分犯は、直接単独正犯としての行為主体に一定の特徴が要求される犯罪を意味する概念であり、それゆえ身分犯を標識する身分とは、構成要件該当行為そのものではなく直接単独正犯としての行為主体を特徴づける構成要件要素であるということが明らかとなった。そして、わが国における身分犯概念自体は、正犯者範囲の制限までをも含意するものではないため、ドイツやスイスにおける特別犯概念とは異なる概念であり、むしろ従来その異同が検討されてこなかったオーストリアにおける特別犯概念と定義上同一であることも明らかとなった。さらに、そのような身分犯概念を基礎として、従来その身分性が不明確であった個別具体的な構成要件要素についての身分性の基準が提示された。

第 3 章では、オーストリアにおける特別犯論の検討を通じて、不法身分犯における固有の無価値発生機序について分析した。その結果、不法身分犯においては、身分者が一定の行為を直接的に実行することによって不法を基礎づける無価値が発生するもの（直接実行型不法身分犯）と身分者が自己に課せられた刑法上の特別の義務に自律的にかつ故意をもって違反することによって不法を基礎づける無価値が発生するもの（特別義務違反型不法身分犯）の 2 種類が存在していることが明らかとなった。さらに、このことを踏まえ、わが国の刑法上の個別具体的な身分犯が、直接実行型不法身分犯、特別義務違反型不法身分犯、および責任身分犯のいずれに分類されるかについて各論的な検討を行った。

第 4 章では、第 3 章までの検討を踏まえ、身分犯の間接正犯の成否および成立要件について検

討を行った。その結果、直接実行型不法身分犯においては、非身分者が身分者を道具とすることによる間接正犯は成立し得るのに対して、身分者が非身分者を道具とすることによる間接正犯はおよそ成立し得ないことが明らかとなった。また、反対に、特別義務違反型不法身分犯においては、非身分者が身分者を道具とすることによる間接正犯はおよそ成立し得ないのに対して、身分者が非身分者を道具とすることによる（直接）正犯が成立し得ることが明らかとなった。なお、こうした結論は、従来の判例の立場とも整合的であることも確認された。

第 5 章では、同じく第 3 章までの検討を踏まえ、身分犯の共犯の成否および成立要件について検討を行った。まず、身分犯の共犯をめぐっては刑法 65 条という実定法上の規定が存在するため、刑法 65 条の基本的な解釈について再検討を行ったところ、刑法 65 条の複雑な沿革を考慮すれば、刑法 65 条 1 項は構成的不法身分に関する規定であり、同 2 項は加減的責任身分に関する規定であるということが明らかとなった。そして、加減的不法身分および阻却的不法身分については刑法 65 条 1 項が、構成的責任身分および阻却的責任身分については同 2 項が準用されるべきであるということも明らかとなり、さらに、刑法 65 条 1 項の「共犯」には共同正犯も含むという判例・通説の立場の妥当性も確認された。ただし、第 3 章で示された不法身分犯における固有の無価値発生機序に鑑みれば、刑法 65 条 1 項の適用ないし準用による不法身分の連帯的作用には、一定の内在的制約があるはずであり、具体的には、直接実行型不法身分犯であれば身分者が一定の行為を直接的に実行している限りにおいて不法身分が連帯的に作用し、特別義務違反型不法身分犯であれば身分者が自己に課せられた刑法上の特別の義務に自律的かつ故意的に違反している限りにおいて不法身分が連帯的に作用するという内在的制約があるということが明らかとなった。

終章においては、それまでの検討を振り返りつつ、身分犯固有の無価値の発生は身分者が一定の方法で関与することに依存している点を再度強調し、今後の解釈論的展望を述べるとともに、オーストリア刑法を模範とした立法論的な提案も行っている。