

は し が き

本論文は二編から構成され、第一編は、多数関与犯の理論を主として取扱い、第二編は、多数関与犯を判例はどのように処理しているかの分析・検討を試みた。

本論文の目的は、多数関与犯をありのままの姿で把握するという『共働形式の構造』問題を出発点とすることによって、わが国の共犯論が、既遂の単独正犯を基礎とする『正犯—共犯』という二元的体系(共犯体系)に立脚し、共犯はその修正形式ないしは刑罰拡張原因と解する図式の再検討を迫り、錯綜する共犯論に新たな理論構成の視座を提供することにある。その際、錯綜する共犯論の根本的な問題点を学派の対立の構図のなかに踏み込んで論究し、そこで従属性原理を「根拠づけを要しないドグマ」であるかの如く当然の前提として共犯論を構築している共犯従属性説の問題点 — 間接行為者犯罪 — を指摘し、他方で、犯罪論体系における構成要件理論に基づく共犯論の理論構成の虚構を解明した後、『共働形式の構造』をありのままの姿で捉える統一的正犯者の原理をとり上げて、— それがオーストリア新刑法典に採用されているのを手がかりとして — 、統一的正犯者の原理の思考様式の有用性を主張した。従って、最近、主張されている『共犯処罰根拠論』にしても、「正犯—共犯」という図式のもとで把握するかぎりにおいてその妥当性を主張し得るが、『共働形式』そのものとして把握するかぎりにおいてはそれほどの意味があるとは思われない。

さらに、判例の分析・検討作業は、構成要件理論に基づいて共犯現象を理解する立場の是非が争点となっていることに鑑みて、その立場の維持困難性を指摘すると同時に、統一的正犯者の原理に基づいた判例理論の姿を浮き彫りにする結果となった。すなわち判例は、多数関与犯に関し、共働関与者かどうかという視点から多数関与犯を捕捉し、そこから正犯と共犯を事実在即して区別しているという事実を読みとることができた。判例は、解釈論のみならず量刑論をも、むしろ量刑論重視の傾向がうかがえる。解釈論偏重の学説はこの点を判例に学ばなければならないだろう。判例は生きた法である。

思えば、指導教授である西山富夫先生から、修士論文の標題として『間接行為者の行為性について』を与えられて以来、刑法における行為概念と共犯論は

私の研究テーマの至上命題となった。刑法における行為概念を論究する過程で、共犯者の行為性はほとんど無に等しいくらい論証されていない。「共犯者も犯罪行為者である以上、単独の既遂正犯者と同様にその行為性を持つのではないか」、これが私の多数関与犯考察の出発点であった。それ以後、共犯論、特に間接行為者犯罪の実態解明に目を向けてきた。西山先生には大学院修了後の今日でも、絶えず研究者として・人間としていかにいきるべきかということまで教えていただいている。未熟な私が、何かと研究者の途を歩みはじめることができるようになったのも、ひとえに先生のおかげである。限りない感謝の念をこめて本論文を先生に捧げさせていただくとともに、研究者として・人間として、先生に一歩でも近づけるよう精進していきたいと思う。

本論文が不十分とはいえ『刑法における多数関与犯の理論』として一つの形をなすに至ったことについては、西山先生はじめ多くの人々の援助によるところが大である。特に、現在、統一的正犯者の原理の研究に力を注いでいるオーストリアの文献なくして、本論文はもとより多数関与犯論の考察も不備を余儀なくされたであろう。オーストリア刑法学に関する文献の乏しいわが国において、その文献収集について側面から救いの手をさしのべていただいた西山先生、福岡大学の坂口裕英教授、熊本大学の江藤孝教授、慶応大学の宮沢浩一教授に感謝を申し上げたい。さらに、名城大学大学院の西山刑事法研究室の研究生及び西南学院大学大学院博士過程後期生吉村信明氏(香蘭女子短期大学講師)には、本論文作成にあたって、判例等の文献収集につき多大な協力をいただいた。この場をかりて、心より謝意を述べたいと思う。

また、わがままな私に自由で暖かい研究条件を与えてくれた第一経済大学の同僚諸先生方にもこの機会に感謝の意を表したいと思う。

振り返ってみると、私はこれまで多くの人々によって支えられてきたということに今更のこのように驚いている。これらの人々の御恩に報いるためにもなお一層の研鑽を重ねていきたいと思う。

1992年8月30日

金子正昭