

序 文

多数関与犯の理論とは、いわゆる共犯理論のことである。現代社会では、数人の者が、何らかの形で、一つの犯罪にかかわり合い、共働することが多い。最近はこの共働の傾向はますます増大し、態様も複雑になってきている。この共働現象を、刑法でどのように捉えるか。これが共犯規定及び共犯論に与えられた課題である。

わが国の刑法は、単独犯で既遂犯が犯罪の原則として規定されているために、共犯や未遂犯は例外的に処罰する必要上規定されている処罰拡張事由であるということになる。そこで共犯規定は、正犯・共同正犯・教唆犯・幫助犯とそれぞれ行為の態様に応じて細かく規定する必要があり、刑罰も異なった規定になっている。このような対応の仕方を「個別的方法」という。これは伝統的な考え方であるばかりでなく、処罰の範囲を慎重にし明確にするという点で、長所をもっている。しかしながら、現代の共働現象に適切に対応できるかどうか疑問視される点が次第に多くなってきている。すでに判例は、規定にない共謀共同正犯概念を早くから適用してきているし、最近では過失の共同正犯まで認める傾向にある。

金子君は、大学院生時代から、行為論に興味を持ち、第二次大戦後注目された「目的的行为論」の研究に専念した。その後、行為論の延長として正犯行為の解明に没頭し、その結果、統一的正犯概念に到達したのである。統一的正犯概念は、すでにイタリア刑法(110条)やオーストリア刑法(12条)で立法化されている。「二人以上の者が同一の可罰的行為に協力したときは、そのいずれの者にも、その行為に対して規定された刑を科する」と規定し、すべての共働者、関与者を正犯として処罰しようとするものである。ただイタリア刑法は、無限定に関与者のすべてを正犯として同一に処罰するのに対して、オーストリア刑法は、「数人が行為に関与したときは、そのうちの各人は、その者の責任に従ってこれを罰するものとする(13条)」とし、名称は正犯でも各自の関与の態様によって処罰を異にする。金子君の論文は、後者に属している。アメリカ模範

刑法典も、ほぼこれと同じである。

この論文は、最後にわが国の刑法とのつながりを求めて、判例の分析に力を注いでいる。判例が「共謀共同正犯」の概念を適用して処理した事例の内容が、統一的正犯概念と何らかの関連があるかどうか、類似したところがないかどうかを立証しようとしている。この立証が成功すれば、わが国の共犯論の発展に大いに貢献することになる。今後のなお一層の研鑽を期待する。

平成 5 年 12 月 1 日

名城大学法学部教授 西 山 富 夫