

学位論文審査要旨

安達光治

「客観的帰属論の展開とその課題」

審査委員 主査 松宮孝明

生田勝義

葛野尋之

「論文内容の要旨」

一 論文の構成

学位請求論文の構成は次のとおり。

序論

第一章 目的的行為論登場以前のドイツにおける議論

第二章 目的的行為論から客観的帰属論へ

第三章 客観的帰属論の現代的展開

第四章 わが国の議論の整理と今後の課題

むすび

客観的帰属論の展開とその課題（安達）

一一 論文の概要

1 本論文の目的

本論文は、近時、刑事の学界のみならず実務においても注目を集めている「客観的帰属論」について、その構想が持つ意義を明らかにするために、この構想の母国ドイツにおける生成と展開を詳細にフォローした上で、この問題をめぐるわが国における議論を整理・検討し、客観的帰属論構想の意義および課題を提示するものである。

2 序論の要旨

わが国の刑法学説では、因果関係理論としては「相当因果関係説」が通説とされてきたが、近年ではドイツ刑法学にならって客観的帰属論を採用すべきであるとする見解も有力になってきた。

その中で、一九九〇（平成二）年「大阪南港事件」の最高裁決定は、「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によつて死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ」と述べるに至った。

そして、本件の最高裁判例解説では、相当因果関係説が、相当性判断の対象を規定するにあたり、「介在事情の予見可能性」に依拠して予見可能な介在事情のみを相当性判断に組み入れるとすることに對して、本件の事案では、第二暴行が予見可能であるか否かに関係なく、結局第一の暴行と結果との間に因果関係が肯定されるのであるから、予見可能性は因果関係の判断に決定的な基準を提供しえないとして、相当因果関係説の因果関係理論としての有用性が批判された。続いて一九九二(平成四)年の「夜間潜水訓練事件」に関する最高裁の判例解説でも、同趣旨の批判が加えられた。そして、相当因果関係説のような「介在事情の予見可能性」ではなく、結果に寄与する諸事情の寄与度を基準として、結果の帰属を判断することができるような結果の帰属理論が必要であるとして、そのような理論の一つとして客観的帰属論に期待が向けられたのである。

しかしながら、ドイツにおいて客観的帰属論が解決に取り組んできた問題を、最高裁判例解説が言うような、客観的帰属論は「結果に対する寄与度」を比較して結果に対する寄与度の高い行為に結果を帰属する理論であると理解するのは早計である。例えばドイツにおける客観的帰属論の主唱者の一人であるシューネマンは、「大阪南港事件」の事案について、第二暴行

が第一の暴行者にとって認識可能である場合に、結果は第一暴行者に帰属される、逆に言えば、第二暴行が認識不可能である場合には、結果は帰属されないと主張する。また、現代における客観的帰属論の提唱者として著名なロクシンも、自らの行為が第三者の故意行為を誘発することが過失行為者にとって認識可能である場合にのみ、第三者の故意行為によってもたらされた結果を、それを誘発した過失行為者に帰属することを認めている。

このように、わが国における議論には、特に客観的帰属論の理解に関して問題がある。そこで、本論文は、ドイツにおいて客観的帰属論が生成・発展してきた経緯を明らかにし、それを踏まえてわが国の客観的帰属論の是非をめぐる議論について整理・検討した上で、この構想の意義と課題を明らかにすることを試みる。

3 「第一章 目的的行為論登場以前のドイツにおける議論」の要旨

ヘーゲル学派の「意思自由論」および「遡及禁止論」を理論的背景としていた一八七一年刑法典の制定後、刑法における因果関係の理論の争いは、特に正犯と共犯の区別基準をめぐる争

いと深く関係していた。すなわち、因果関係論における条件説は共犯論では主観説を、原因説は客観説を主張したのである。

その中で判例は、ライヒ裁判所判事ブリーの影響下で、一貫して条件説を維持した。そして、条件説による広すぎる帰責は故意・過失の責任判断で妥当なものに限定することができるとしたのである。

しかしながら、行為後に予測不可能な事情が介在することで結果が生じるような場合、特に結果的加重犯では加重結果の発生について故意・過失の責任要件は法文上規定されておらず、不要とされていたので、たとえ予測不可能な介在事情から結果が生じたとしても、基本犯と結果との間に条件関係が存在する限り加重結果についても帰責される。また、行為者が被害者が落雷で死亡することを期待する「雷雨事例」のような場合には、行為と結果との間に条件関係が存在し、落雷で被害者が死亡するという認識および意思も存在するので、条件説の立場からは、被害者に散歩に行くように勧めた者は殺人罪の罪責を負うことになってしまふ。

そこで学説では、「因果関係中断論」、「遡及禁止論」、「相当因果関係説」などの帰責限定理論が有力に主張された。このうち、リストの中断論とフランクによる遡及禁止論は、他人の故

意による犯罪行為を過失で誘発・促進する者は、結果発生について正犯として帰責することができず、また過失による共犯の処罰規定はないので不可罰となるという重要な解釈上の帰結をもたらす。また、相当因果関係説も、同様に他人の故意行為の介入があった場合に相当因果関係がないとすることで、正犯と共犯の区別基準を提供するものとして機能していた。

しかしながら、一貫して条件説を主張する判例は、一九二〇年代後半の「無許可輸出事件」、「屋根裏部屋火災事件」、「嬰兒殺事件」、「愛人毒殺事件」などの諸判決で条件説を徹底させ、結果に対して一条件を設定する者は、結果についての予見可能性を有する限り過失正犯であり、それは他人の故意行為を過失で誘発・促進する者についても同様であると判示した。

これらの判例の見解が学説に対して与えた衝撃は、単に帰責限定理論が判例上否認されたということに留まらず、当時の自然主義の影響を色濃く残す犯罪体系論の基本思想を根底から覆すものであった。すなわち、判例の立場に従うなら、過失正犯とは教唆的行為、助助的行為をも包摂することになるのである。そこで、判例の見解が現行法の立場に反するとして、これを厳しく批判する学説も存在した。もっとも、判例の結論自体は比較的妥当なものとして支持された。

そこで、学説では判例の見解を根拠づけるための試みが出てきた。そのひとつは、結果と因果関係にある行為を行う者は原則として正犯であり、特別な可罰性減輕規定である総則共犯規定にあてはまる場合に限り共犯となるという擴張的正犯概念である。しかし擴張的正犯概念には、身分犯に身分なくして加功する者や自手犯に対する共犯は正犯の前提を欠くので可罰的な正犯の範囲から外れ不処罰となるという決定的な難点がある。それゆえ、擴張的正犯概念は圧倒的な支持を受けるには至らなかった。また、過失犯を結果の惹起だけが構成要件要素とされる「惹起犯」と見る考え方も主張されたが、この見解には、致死罪の過失正犯の範囲は故意正犯の範囲よりも広いことを正面から認めることで、自然主義の前提を逸脱することになるという根本的な問題があった。

もっとも、このことが、自然主義を超えた新たな犯罪体系論の必要性を痛感させたとと言える。目的的行為論という新たな犯罪体系論が、ヴェルツェルによって主張され、学説の支持を受けた背景にはこのような事情が存在していたのである。

4 「第二章 目的的行為論から客観的帰属論へ」の要旨
 ヴェルツェルは、自然主義の犯罪体系論の限界を意識した上で、

一定の客観的な事態を自らの目的として目的活動的に生じさせることを内容とする目的的行為概念に基づいて犯罪体系論を構築すべきであると主張した。これによるなら、刑法上行行為が問題となる犯罪とは、故意(作為)犯だけであり、過失犯は、過失行為が行われたことではなく、一定の結果を発生させたことが構成要件の本質的な内容となる。そして、故意行為では自ら犯罪を実現するのか、他人を介して犯罪を実現するのかという行為者の目的に応じて正犯と共犯が区別されるのに対し、このような目的性を欠く過失犯では、そのような正犯と共犯の区別は構造上存在しえないので、結果惹起に寄与する者はすべて正犯であるということになる。もっとも、結果に寄与する態度のすべてが過失責任を負うわけではなく、むしろ、ヴェルツェルは「社会生活上必要な注意」という行為者の態度の意味に着目した負要件を確立し、過失犯の客観的構成要件とは、社会生活上必要とされる注意に違反する態度による法益侵害結果の惹起と規定したのである。

しかし、彼の考え方は、第二次大戦後の判例によって提起された諸問題によって動揺を来した。まず、過失犯において、行為者の注意義務に違反する態度から結果が発生したが、仮に行為者が義務に従った態度をとっていたとしても同様の結果が

発生していたことが認められる場合、行為者の過失責任を肯定すべきか、という過失犯における義務違反と結果の關係の問題が出てきた。仮に義務にしたがった態度をとっていたとしても同様の結果が発生していたことが認められる場合、とりわけ高度の蓋然性をもってあるいは確実にそれが認められる場合であつても、注意義務に反する態度から結果が発生した場合には、ヴェルツェルの過失犯の構成要件論からは、常に過失犯が成立することになってしまう。この結論は判例の結論に反して、過失犯が過度に広く成立してしまうという問題を孕んでいた。

そこで、ヴェルツェルは、結果がまさに行為者による注意義務に違反する態度の有する危険の「現実化」であることを要するという意味を持つ「危険実現」という新たなメルクマールを付け加えた。しかしながら、このような負責限定基準は、彼の目的的行為概念に基づく犯罪体系から体系内在的には出てこない。むしろこの問題に関しては、因果關係を超えた行為と結果の結びつきが重要であり、そしてこのような關係は、まさに結果は行為者の行為から生じたものであるという評価を客觀的構成要件の本質とする客觀的帰屬論の誕生を促す要因のひとつとなつたのである。

次に、他人の自殺を過失により誘発・促進する場合が問題と

なつた。連邦裁判所は、過失により他人に自殺の手段を提供した者を、故意の自殺幫助が不可罰であることとの均衡上、過失による自殺の幫助的行為も不可罰であるはずだとして無罪とした（なお、ドイツ刑法はわが国と異なり自殺共犯の処罰規定を有しないので、自殺共犯は不可罰であり、さらに、故意による場合と同様、過失による他人の自殺の促進も構成要件に該当しない自損的行為への共働として不可罰とするのが通説である）。しかしながら、注意義務に違反して結果を惹起した関与者はすべて過失犯の正犯であるというヴェルツェルらの考え方からは、過失犯において正犯的態度と共犯的態度を区別することはできず、それゆえ、むしろこの事件では、被告人は過失致死罪の罪責を負うという結論に至ってしまう。そこでロクシンは、このような場合、「構成要件の射程」という結果の帰屬基準によつて問題解決を図るが、これは目的的行為概念から導き出されるものではなく、むしろ行為と結果のつながり方を直接問題とすることによつて根拠づけられたのである。

5 「第三章 客觀的帰屬論の現代的展開」の要旨

このように、客觀的帰屬論は目的的行為論が直面した限界を克服する形で生成・展開してきた。もっとも、客觀的帰屬論の

危険の創出・危険の実現という枠組みは、相当因果関係の判断の精緻化をもくろんでエンギツシュが立てた構想を下敷きにしてゐる。しかしながら、客観的帰属論は、そこに規範的保護目的・保護範囲という規範的な判断を織り込むことで、相当因果関係が肯定される場合でも、なお結果の帰属を阻却すること可能にする。このように、客観的帰属論は目的的行為論あるいは相当因果関係説という従来の客観的構成要件の判断枠組みを超えた独自の犯罪体系論であると評価すべきである。

まず、客観的帰属論にいう「許された(ないし、許されない)危険」については、因果性、あるいは結果に対する相当性の視点から把握することは不可能で、むしろ「社会的相当性」と類似的規範的概念である。そしてこれは、行為の構成要件該当性そのものを否定する理論と位置づけられる。

許されない危険を創出した場合でも、それが結果に実現したと言えなければ、結果発生について客観的に帰属することはできず、未遂の処罰規定がない限りその態度は客観的構成要件に該当しない。例えば行為者が自動車で無理な追越しをしたところ被害者が心臓麻痺で死亡したような場合、あるいは、例えば夜間に暗闇の中を二人の自転車乗りが縦列で、無灯火で走っていたところ、対向してきた自転車と衝突してこの自転車乗りを

死亡させたという場合、相当因果関係の存在にもかかわらず結果の帰属は否定される。

さらに、行為者によって創出された許されない危険が結果に実現したとしても、なおそのような結果が、当該構成要件の射程範囲にない場合には、発生結果は行為者の態度には帰属されない。これは、とくに、自殺共犯不可罰のアナロジーが可能な場面で機能する。判例では、先の「警官ピストル事件」判決ばかりでなく、一九八四年の「ヘロイン注射事件」の連邦裁判所判決で自殺以外の自己危殆化への共働についても、関与者の不可罰が認められた。また、行為者が被害者の強い要望により被害者を危険にさらした結果、被害者の法益が侵害される「合意による他者危殆化」では、被害者の態度が積極的に自己を危険にさらすに等しいと言えるかという「自己危殆化との同視のテーゼ」を手がかりに、行為者によって惹起された結果が当該構成要件の射程範囲にあるかどうか判断される。この考え方も、被害者が Condom を着けない性交を強く望んだ、「エイズ感染事件」において判例上承認された。最後に、他人の答責領域への帰属については、故障車の停車表示灯を警官が早く片付けずきたために追突事故に至った「テールランプ事件」などの場合、故障車の運転者に過失責任を認めた連邦裁判所の判例の

見解とは異なり、ロクシンはすでに事態が他人の答責領域に移り、そこで結果が発生した場合には、結果はもはや構成要件の射程範囲にはなく結果は帰属できないと主張する。

最後に、他人の故意行為を過失で誘発・促進するいわゆる遡及禁止の問題では、ロクシンは信賴の原則をこの場合に適用して、一般に人はある行為を行う際、他人が故意行為を行うことを考慮に入れる必要はないという原則を立てる。例えば、「屋根裏部屋火災事件」については、出火原因が第三者の故意による放火である場合には、行為者の過失責任を否定する。しかし、犯罪行為が行われるような傾向があり、それが行為者に認識可能である場合には、第三者を信賴してはならず、行為を思いとどまるべきであるとし、このようにしてロクシンは、「愛人毒殺事件」などでは、相手方が犯罪行為を行うという傾向が見られるとして過失責任を肯定する。

もつとも、このような解決は、過失犯においても正犯的態度と共犯的態度を区別することを前提にせざるをえない。ゆえに、過失犯では統一的な正犯概念が妥当するというロクシンの正犯概念は、これと矛盾する。逆に、正犯と共犯を区別しないなら、他人の法益を侵害することを本質とする構成要件の射程からなぜ自損的行為だけが外れるのか、その積極的な理由づけはなさ

れていない。それゆえ、このようなロクシンによる各論的解決には限界があると言える。

また、一九九〇年の「草スプレー事件」判決で問題となった、複数の過失行為者が同じ立場で結果に寄与していたにもかかわらず、各関与者の態度の因果関係の存在が証明できない場合、各過失行為者を単独正犯と解する統一的正犯概念では、各行為者に結果に対する因果関係が要求されることになるので不可罰になるという不都合も指摘できる。

このような問題点を意識して、過失犯においても、正犯と共犯の区別が可能であることを前提に、過失犯にも総則共犯規定の適用が可能であるとする立場が近時有力化している。この立場からは、被害者が自らの法益を侵害しないしは危殆化する場合、被害者の行為を過失で誘発・促進する者についても、それ自身構成要件に該当しない自損行為に對する共犯として不可罰とされる。そればかりか、直接行為者が故意で第三者の法益を侵害しないしは危殆化する場合にも、これを誘発・促進する者は過失共犯として不可罰とされる。このような考え方は、故意正犯の背後にはいかなる形でも正犯は存在しないという遡及禁止論と機を一にするものであるが、被害者自身が自らの法益を侵害・危殆化する場合でも、被害者自身の態度を「正犯」に相当する

ものと理解する限りでは、このような遡及禁止の原理が妥当だと考えられる。

これ以外に、それ自身は害のない中性的な行為が他人の犯罪実行に役立てられ、結果的に他人の犯罪を促進することになるといふ、「中性的態度(neutrales Verhalten)による幫助」についても一定の解決が図られる。そこでは、共犯の処罰根拠は「他人の不法との連帯」と解され、共犯の成立要件は「犯罪との近さ」に求められる。例えば、金物屋が窃盗犯であることを認識しながら男にドライバーを販売したところ実際にその男が窃盗を行ったという事案では、侵入窃盗の幫助は成立しない。

以上、客観的帰属論の現代的展開を概観してきたが、これらの問題解決を検討するに、原則的として人は他人の態度から生じた結果については責任を負わないという自己答責性の原理、およびそれを前提にした遡及禁止論が、現代的な客観的帰属論の根本的な思想背景にあることが明らかになったと言えよう。

6 「第四章 わが国の議論と今後の課題」の要旨

ここでは、わが国の見解が、(1)客観的帰属論の採用を基本的に否認し従来どおり相当因果関係説で問題解決を図ろうとする見解、(2)相当因果関係説を維持しながらも相当性判断の枠組み

の中で客観的帰属論が展開してきた帰属基準を考慮しようとする見解、(3)客観的帰属論を全面的に採用すべきであるとする見解に大別して検討される。その上で、いずれの見解にも難点があるとして、申請者の見解が展開される。

まず、「大阪南港事件」では、一審判決の事実認定を前提とする限り、第二暴行が被害者の死亡時期を早めたとは言えない。また、これは二審でも明確には覆されず、それゆえ、本件の最高裁決定は事実に対する法的判断という意味での判例としては価値を有しないものと思われる。むしろ最高裁が、第二暴行が被害者の死亡時期を早めたとの認定を前提に、それでもなお第一暴行の因果関係を認めたとするならば、それは相当因果関係説の危機だけではなく、遡及禁止を前提とする客観的帰属論の危機をも意味する。この結論を客観的帰属論でもって根拠づけようとする見解は、客観的帰属論構想の意義を正しく理解しているとはいえない。

次に、被害者の自己答責性の問題であるが、これについては客観的帰属論の立場から問題解決を図るべきである。またさらに、直接行為者が自らを侵害・危殆化する場合ばかりでなく、第三者を侵害する場合にも、同様の解決を図るべきであると考える。しかしながら、直接行為者に対し、保障人的な地位にあ

る場合には、直接行為者の結果惹起にかかわらず、背後者に結果が帰属される。背後者に結果が帰属される基準については、専門家の責任、さらには指示権限を有する者の責任という視点で具体化すべきである。

なお、このような立論の基礎には、自己答責的な結果惹起を前提とする遡及禁止原理があるが、背後者に結果が帰属されるケースについては、義務違反に基づく結果帰属という規範的な結果の帰属判断がある。そして、このような規範的な帰属判断を結果の帰属理論の内に積極的に取り入れることを可能にすることに客観的帰属論の意義がある。同時に、このような規範的な結果の帰属判断は、逆に共犯の形式で結果に寄与したにもかかわらず、そのような背後者の行為の性格を根拠として背後者を負責から解放することも可能にする。

「論文審査の結果の要旨」

(1) 本学位請求者は、すでに公表された論文において、日本における客観的帰属論の受け止め方と対比させながら、ドイツにおける同理論の展開過程を丹念に追いつつ、その課題と展望を明らかにしている。学位請求論文の内容は、「客観的帰属論の展開とその課題」(一)(一)(四・完)と題して、立命館法学

客観的帰属論の展開とその課題(安達)

二六八号、二六九号、二七〇号、二七三号に四回にわたり連載されている。そのポリウムは、計二五三頁にも及び、優に単著一冊分に相当する。

ドイツにおいて展開されている「客観的帰属論」については、従来、わが国では、いわゆる因果関係論に代るもの、ないしそれを補充するものと理解されており、それが犯罪体系論全体の捉え方に関わる問題であるとの意識は、比較的薄かった。そのため、それは伝統的な「相当因果関係説」の枠内で処理可能なものであるとされたり、そこにいう「相当性」の判断内容に取り込めばよいと評価されたりしている。また、この理論の導入に積極的な学説でも、「相当因果関係説」でも同じ結論に至る場合に、その結論の説明方法として相対的に優れているといった点が強調されてきたのである。

そのような理解の背景には、「行為」や「因果関係」、「相当性」、「正犯」、「共犯」、「故意」、「過失」といった刑法上の基本的概念についての定義やその実際の意義などに関する理解が、わが国の学界では相対的に浅かったという事情がある。また、ドイツを始めとする外国法の把握において、その国がその時代に直面していた実践的課題に照らし合わせて制度や法規定ないし理論を理解するという姿勢が弱かったことも挙げられよう。

一五四三(一八九)

「大阪南港事件」最高裁決定をめぐって「客観的帰属論」に注目が集まったことにも、同様の事情があった。ここでは、ドイツの客観的帰属論であれば帰属が否定される傾向にある「他人の行為による結果発生の促進」のケースにおいて、「客観的帰属論」であれば結果が帰属できるという主張がなされたのである。これは、この理論にとつて不幸な出来事であるといえよう。

本論文は、わが国におけるこのような議論状況に対して、ドイツの「客観的帰属論」の展開と課題を、まさにその歴史的経過に即して明らかにしている。ここでは、ヘーゲル学派がもっていた「遡及禁止論」的思考は自然主義時代に生まれた「相当因果関係説」や「因果関係中断論」、フランクの「遡及禁止論」に受け継がれたが、実務における故意正犯の背後の過失行為者への刑事責任の拡散現象を通じて一旦壊滅的な打撃を受け、その中で「相当因果関係説」もその内容を希薄化し、正犯・共犯を分ける基準という意味を喪失して、極めて珍しい因果経過の場合だけを排除するという機能に矮小化された過程、しかし、同時に隆盛となった「目的的行為論」の犯罪体系も、戦後復活した「遡及禁止論」的過失犯限定の動きに対応できない中で、端的に刑法の機能を分析する中から各論的・規範的に結果帰属の基準を定めようとする「客観的帰属論」が生まれてきた過程

が生き生きと描き出されている。同時に、一九九〇年代における同理論のさらなる展開とわが国における課題が描かれる。

この作業によって、わが国の学界における「客観的帰属論」の理解は格段に深まるものと思われる。同時に、今後の日独刑法思想の比較において、実り多い成果が得られることが期待される。

(2) とはいえ、なお深めてもらいたい課題もいくつかある。主要なものは次のとおりである。

第一は、「客観的帰属論」展開の鍵を握る、過失犯における正犯と共犯との区別の基準、および過失犯における、共同正犯を含む広義の共犯の成立要件を、もっと具体化することである。たしかに、「被害者の自己答責性」といわれる事例群では、被害者が「正犯」的役割を果たした場合に背後者が「共犯」的なものとして不可罰となることは明らかであるが、第三者が「正犯」となる場合の区別基準、とりわけ第三者の側に故意がない場合の区別基準については、背後者に特別な「保障人的義務」が認められる場合も絡んでくるので、その明確化には困難が付きまとう。一見類似した事例であっても、背後者は一方では「共犯」にとどまり、他方では「保障人」として正犯となる場

合があるからである。後者は、現在ドイツで「義務犯」と呼ばれているタイプの犯罪が絡む場合だといえるであろう。したがって、一方ではこの「義務犯」論を睨みながら、他方では事例の適切な類型化によって区別基準を説明していくという、「各論的」作業が必要になろう。

第一は、わが国においてもこのような議論が妥当することを示唆する端的な法現象を、丹念に探ることである。それが真理であるなら、それはまだ明確に意識される前から、実務や先人の研究の中に萌芽的な形で含まれているものである。そのようなものを探り当てることによって、この理論の理解を深め、かつその受容と応用を容易にすることができる。

第三は、以上の作業を踏まえて、わが国の解釈論ばかりでなく立法論に対しても、有意義な提言を行うことである。実践的な問題と刑法理論とを結び付ける「客観的帰属論」の機能的な方法は、立法論においてその真価を發揮するものと思われる。もちろん、そのためには、本学位論文請求者が、ドイツや諸外国の問題状況をリアルに認識して、日本に適したオリジナルな理論を展開することが不可欠の前提である。

(3) もちろん、そのような課題に引き続き取り組むことを期

客観的帰属論の展開とその課題（安達）

待するのは、本論文が不十分なものであるからではない。むしろ逆に、そのような課題指摘ができるほどよく練られた論文になっているということである。

以上のことより、本論文は課程博士にふさわしいものであると評価できる。

「試験の結果の要旨」

本学位請求者は、すでに博士課程の必要単位を修得しており、また博士課程後期課程在学中の三年間で浩瀚な論文をものにしたことからその並々ならぬ学力を窺うことができる。さらに、学位請求論文審査のために二〇〇一年二月一日に開催された公開研究会では、①「客観的帰属論」の背景にある規範意識、②わが国における管理・監督過失論との関係、③過失犯において正犯と共犯を区別する基準を故意犯のそれと同様のものとして説明することの見通しとその背景思想、④わが国における議論との対応関係、⑤本理論の採用に消極的なわが国の学説に対する対応、⑥「客観的帰属論」における「客観的」の意味、⑦「事実」と「規範」との関係、⑧日独比較法的研究のあり方、⑨「客観的帰属論」の多様性と収斂の方向、などの論点をめぐり

活発に質疑応答が行われ、それらの論点に関して研究の到達点と今後に残された課題が明晰に示された。そのことにより、参加者から高い評価を得たところである。

以上のことから、本学位請求者は課程博士の学位を授与するにふさわしい者であると判断する。

平山 幹子

「不作為犯の研究」

審査委員 主査 松宮 孝明

生田 勝義
出口 雅久

「論文内容の要旨」

一 論文の構成

学位請求論文の構成は次のとおり。

序 論

第一部 不真正不作為犯について——「保障人説」の展開

と限界

第二部 「義務犯」について——不作為と共犯に関する前

提的考察

結 語

不作為犯の研究（平山）

一一 論文の概要

1 序論の要旨

序論では、主論文の概略と全体を通じての問題意識が示される。

不作為犯に関して、重要な意味をもつのは、不真正不作為犯の問題および不作為犯における正犯と共犯の区別問題である。本論文は、第一部では、おもに不真正不作為犯固有の問題を素材に、従来の不作為犯論の限界を論じ、第二部では、不作為と共犯の問題を念頭に、近年ドイツであらたに展開されている理論を検討するものである。

このような本論文に一貫して存在する問題意識は、自然的な因果力の有無や事実的な支配の有無、それにもとづく作為と不作為との完全な区別は今日ではもはやとりたてて重要ではないというものである。こうした考えの背景には、現代社会における作為と不作為の入り交じった複雑な状況、さらに、刑事製造物責任や環境犯罪、プロバイダーの刑事責任など、不作為犯や不作為と共犯にかかわるあらたな犯罪形態への配慮がある。また、これらの問題に作為と不作為の区別を前提とする従来の議論がどこまで対応できるかは疑問である一方で、ドイツでは、

作為・不作為の負責を統一的に説明するあらゆる理論の展開によつて一定の解決策がもたらされていることも、考慮される。

以上の問題意識から、本論文では、不作為犯に関する従来の議論の展開と限界、さらにあらたな理論の検討を行う。くわえて、わが国の議論への新たな提起をおこなう。

2 「第一部 不真正不作為犯論について」の要旨

(1) はじめに

導入部分では、不真正不作為犯の問題性と、「保障人説」の展開と限界を検討する理論的意義として、以下の内容が示される。

いわゆる不真正不作為犯の問題性は、罪刑法定原則との関係にあり、そこには、二つの課題がある。いかなる不作為が作為と同様に扱われるのかという作為同置性問題と、いかなる不作為が処罰の対象となるのかという可罰的不作為の範囲の問題である。しかし、わが国の議論は、同置性問題を曖昧にしたまま、ドイツの「保障人説」を取り入れ、論点を可罰的不作為の範囲の問題に移行させている。つまり、不真正不作為犯は「保障人的地位」にある者の不作為が作為による結果発生と、「同価値であるとき」に成立し、その課題は、「保障人的義務」の範囲の

明確性だとされる。しかし、そのような解釈がどのようにして導かれるのかは、不明なままである。こうした問題は、刑事製造物責任の問題や夫婦間の犯罪阻止義務の問題にも関わる。したがって、それらに対応するためにも、わが国の不真正不作為犯論が前提としている「保障人説」の展開と限界を明らかにする必要がある。

(2) 「保障人説」の歴史的意義

まず、不真正不作為犯論における可罰的不作為の画定問題と不作為の作為同置性問題とに対し、「保障人説」がどのように取り組み、従来の試みがかかえた困難を乗り越えようとしたのかという問いを通じて、「保障人説」の歴史的意義が明らかにされる。はじめに、一九世紀初頭から「保障人説」が登場するまでの議論が検討され、形式的三分説を前提とし、期待された行為がなされれば結果を阻止しえた場合に不作為の因果力が認められるとする期待説が有力となったものの、結局は、不作為の因果力を十分に論証できなかった点が示される。その上で、「保障人説」は、緊密な生活共同体論などに対して、法的義務と倫理的義務とを区別しつつ、実務の処罰要求に対応し、作為と不作為との同置性を説明すべく登場したものであることが示

される。さらに、本説は、刑法各則における作為と不作為の同等処罰を他の結果犯規定に類推することによって、「保障人的地位」にある者の不作為は可罰的で作為と価値的に同置できると説明するものであること、それによって、因果力の証明によらずに可罰的不作為の画定問題と不作為の作為同置問題とを解決しようとしたものであること、「保障人的地位」は不作為を可罰的作為と同置するための不作為の特殊要件であるとされていたことが指摘される。

(3) 「保障人説」の展開と限界

1 総則規定施行前の展開——「同価値性」要件をめぐって

つぎに、総則規定施行前の「保障人説」の展開を追跡し、「保障人説」を構成する要件の一つである「同価値性」に期待された役割が明らかにされる。

まず、アルミン・カウフマンが目的的行為論の立場から「真正不作為は命令規範に違反する」として「保障人説」を修正し、「同価値性」要件を主張したこと、その意図は、「保障人的地位」の有無とは別に当該不作為の当罰性の程度を検討し、それによって、「保障人的地位」の類推にもとづく不作為の処罰

を作為と「同価値」である場合に制限する点にあったことが示される。さらに、この要件は、新総則の立法化作業における「保障人説」の採用（一九五六年）を経て、一九六〇（六一）年草案において加えられたこと、その背景には、他人の犯罪や自殺の不阻止について正犯的な責任を認める判例が多数あらわれたという事情があり、その限定、つまり、不作為による共犯の根拠づけに用いられたこと、しかし、目的的行為論者が不作為による共犯を否定していたので、立法の場面では、不作為による共犯の成立問題は留保されたこと、その結果として、「同価値性」要件の機能は曖昧となり、処罰範囲の明確性や不作為による共犯の成立範囲の問題は、総則規定施行後に持ち越されたことが明らかにされる。

2 総則規定施行後の議論——「保障人的地位」をめぐって

ここでは、総則規定制定後の議論の大まかな流れが示されるとともに、「保障人説」の破綻が、一九九〇年七月六日の刑事製造物責任を認めたいわゆる革スプレー判決（BGHSt 37, 106.）と、それをめぐる先行行為にもとづく不作為犯の問題を素材に明らかにされる。その際、先行行為にもとづく不作為犯をめぐる従来の判例が概観され、先行行為のいわゆる「義務違

「反性」要件がいかなる趣旨で要求されたものなのかが明らかにされる。さらに、右判決をめぐる議論および従来の理論構成に對して本判決が提起した問題(なぜ、いかなる場合に先行行為が後続の不作為の負責を基礎づけるのか、先行行為者はなぜ法的責任を負わねばならないのか)が明らかにされる。

以上を通じて、従来の議論では、「保障人的地位」が作為と不作為の構造的差異を補填するための特殊要件として捉えられていたために、結局は不作為によって作為犯が実現されたことされる場合の事實的側面ばかりがその内容として注目され、法的義務の發生根拠を十分に説明しうるものではなかつたこと(「保障人説」の限界①)が示される。

3 他人の犯罪の阻止と作為との同性について

従来の「保障人説」の限界を示すもう一方の場面として、他人の犯罪を阻止すべき「保障人的義務」をめぐる近年ドイツの議論が概観される。その上で、保障人の不作為はすべて正犯である(監視人の不救助を、子供が故意に突き落とされたときは幫助、事故によるときは正犯とするのは適切ではない)という目的的行為論者の考えでは不作為犯について作為犯とは異なる正犯原理・概念を認めることになり、両者の同置を無視することになること、保障人的義務の内容・性質の相違によって不作

為による正犯と共犯との区別を基礎づけるという見解では、「保障人的義務」が不作為犯の特殊な要件であるかぎり、それによって基礎づけられる正犯原理も作為犯の場合と異なつてしまつこと(「保障人説」の限界②)が明らかにされる。

4 小括——保障人説の限界

以上の内容が要約されるときにも、問題は、両者の同置が何に求められねばならないかであるところ、作為か不作為かという行為の構造は、負責判断にとつてかならずしも決定的ではない点が確認される。さらに、作為犯と不作為犯との同置は、両者の負責根拠における同置によって基礎づけられねばならないこと、そのため、不作為犯の負責根拠である「保障人的地位」は作為犯の負責根拠でもなければならぬこと、それによって不真正不作為犯論の二つの課題は、可罰的作為および不作為の負責根拠としての「保障人的地位(義務)」の根拠づけの問題として捉えなおすことができること、その点で、近時、客観的帰属論の立場から、「保障人的地位」を作為および不作為に共通する負責根拠として捉えなおすヤコプスらの見解に注目できることが示される。

(4) 不真正不作為犯論の再構成

1 作為および不作為の統一的負責根拠としての「保障人

的地位」

ヤコプスによる「保障人的地位」の説明として以下の内容が示される。客観的に帰属可能な作為・不作為が刑法的評価の対象であり、関係する財への窮迫の損害の回避に直接奉仕する「保障人的地位」が負責の根拠である。それは、組織化管轄と制度的管轄とから構成される。前者は、自己の組織化領域の自由な形成と引き換えにそれを他人にとつて危険のない状態に保つことが市民の本来の義務であるために法的根拠となる。後者は、社会において一定の地位・役割を有する者が社会的な制度にもとづき特定の法益を保護することは、社会の存立にとつて本来的に必要とされることから、法的根拠となる。このような「保障人的地位」は、作為犯・不作為犯に共通するために両者の同置を基礎づける。

2 あらたな課題

さきに示したヤコプスの見解に依拠した場合、先行行為にもとづく負責がどのように説明され、刑事製造物責任（革スプレー判決）における欠陥製品回収の不作為の問題がどのように処理されるのか、また、他人の犯罪の不阻止がどのように扱われるのかが明らかにされるとともに、今後は、共犯規定の適用も視野に入れた「保障人的義務」論の理論的深化をはかる中で、

不作為犯の研究（平山）

「義務犯」構想の実際上の有効性ないし射程を明らかにしてゆくことが重要である、との考えが示される。

3 「第二部 『義務犯』について」の要旨

(1) はじめに

導入部分では、「不真正不作為犯は、作為による構成要件の実現と同価値であり同置できることを条件に同じ作為犯規定の適用を受けるのだから、作為犯と不作為犯とで正犯概念が異なるわけにはいかず、また、同価値や同置という要件からすれば、正犯と共犯の区別基準も、作為犯と不作為犯とでパラレルになされなければならない」という考えが、わが国の判例においても認められおり、それは今後も維持されるべきである点、それ故、不作為と共犯の問題を論ずるにあたっては、作為犯の領域で妥当している正犯原理ないし正犯・共犯の区別基準はいかなるものなのか、それは不作為犯においても維持されうるのかを明らかにする必要がある点、これに関して、近年ドイツでは、「義務犯」というあらたな理論が注目し、値する点が表示される。さらに、第二部は、「義務犯」論というあらたな理論の基礎を検査し、従来、カズイステイクな議論に終始していた不作為と共犯の問題を論ずるための視座を得ようとするものである点が

一五五（一九七）

明らかにされる。

(2) 「義務犯」論の展開

1 ロクシンによる「義務犯」論の展開

まず、提唱者であるロクシンの「義務犯」論の概略が示される。

ロクシンによれば、「義務犯」とは、構成要件に前置される刑法外の特別義務を侵害する者だけが正犯となりうるような犯罪のことであり、「行為支配」を正犯基準とする支配犯とは区別される。そして、結果回避義務に違反する不作為犯はすべて「義務犯」であって、原則正犯である。また、共犯とは、何らかの方法で正犯性を根拠つける刑法外の特別義務を侵害することなく構成要件充足に加担した者のことである。

2 ヤコプスの「義務犯」論の展開

右の理論をさらに展開したものとされるヤコプスの「義務犯」論の概略が示される。

ヤコプスによれば、「義務犯」とは、「制度的管轄(ポジティブな義務)」にもとづく犯罪のことであり、「組織化管轄(ネガティブな義務)」にもとづく犯罪、つまり、支配犯とは区別される。この区別は、負責根拠の相違にもとづくものであり、作為犯と不作為犯とで異なる。また、支配犯では、組織化の

量にもとづく管轄の有無による正犯と共犯との区別が可能であるのに対して、「義務犯」では原則正犯しか成立しない。「制度的管轄にもとづく義務(ポジティブな義務)」は、義務者だけが担うことのできる「特別な義務」であり、その侵害はつねに正犯的に行われるからである。

(3) 「義務犯」をめぐる議論

つづいて、最近のドイツの議論を参考に、「義務犯」論に対する批判とそれへの反批判が整理・検討される。

1 「義務犯」論に対する批判

「義務犯」論に対する批判およびそれにもとづく試みとして、以下の内容が示される。

- ① 「義務犯」論に対する最大の批判は、刑法外の特別義務(ポジティブな義務)の違反を中核とする犯罪は、道徳的義務の違反にまで処罰範囲を拡張するものであり、許されない、というものである。この批判は、ネガティブな義務とポジティブな義務の区別は作為(禁止)と不作為(命令)の区別に対応するという理解のもと、自由を制限する度合いの大きいポジティブな義務(＝作為義務)は道徳的義務であるという考え、ポジティブな義務は、ドイツ刑法三二三条cの一般救助義務に代表されるように、その主体

や内容が不明確である、という考えにもとづく。

② 右の考えにもとつき、「義務犯」を否定する見解は、「行為支配」や「結果の原因に対する支配」、「態度自由に対する結果責任」等によって、あらゆる犯罪への責任を基礎づけようと試みる。たとえば、子供に対する両親の義務については、親の子供に対する潜在あるいは社会的に認められる事実的な監視支配や、両親が子供を「出生させた」という権利の裏面として説明したり、「支配」原理にもとづく負責の「例外」であると主張する。また、不作為者の持つ「潜在的な行為支配」によって説明しようと試みる。

③ さらに、「義務犯」論に対して否定的な立場には、正犯性の判断には「義務侵害」だけでなく、「行為支配」が必要であるとする見解がある。この見解の重点は、「義務犯」の義務侵害が「特別な行為態様」でなされるような構成要件では、「義務侵害」とともに「特別な行為態様」、つまり、行為によって基礎づけられる「行為支配」が要求されるといふ所にある。

2 「義務犯」論からの反批判

以上の批判や試みに対する「義務犯」論からの反批判として、以下の内容が示される。

不作為犯の研究(平山)

① 「義務犯」論の主張者によると、ネガティヴな義務とポジティヴな義務の区別は作為(禁止)と不作為(命令)の区別と一致しない。また、「特別な義務」であるポジティヴな義務がネガティヴな義務に比べて自由を制限する度合いが大きいとしても、ポジティヴな義務を法的義務から排除する理由はない。ポジティヴな制度は自由主義社会の存立を支えるものであるし、法と道徳の区別は時代や社会によって異なるからである。さらに、「義務犯」のポジティヴな義務は、ドイツ刑法三三三条の救助義務とは性質の異なるものであり、その主体や根拠は限定されている。したがって、「義務犯」は刑法の許されざるモラル化であるという批判は当たらない。

② そして、「義務犯」論の主張者によると、「支配」あるいは「組織化管轄」にもとづく義務(ネガティヴな義務)による負責の二元的な説明は成功していない。潜在的・社会的に認められる「支配」といふのは、社会的な「制度」の言い換えにすぎず、すでに「支配」の持つ本来の意味内容を越えている。両親の子供に対する義務を出産という組織化自由(権利)の結果(裏面)であるとする説明は、義務は親権の対価であるという説明以上のもではなく、制度的

一五五三(一九九)

な関係を言い換えているにすぎない。また、「支配」原理に方向づけられる負責の説明を原則とし、親子関係や国家的義務にもとづく負責を例外視するという説明では、なぜ負責を否定せずに例外的な取扱いが可能となるのかを論証できない。さらに、「潜在的な行為支配」による説明では、たとえば、自殺に対する不可罰の幫助は、不作為によつて、要求による正犯的な殺人へと変えられてしまうことになる。

③ 「義務犯」の義務侵害が「特別な行為態様」でなされるような構成要件も、特定の作為を行うことをかならずしも前提にしていない。詳細な正犯行為の記述あるいは「特別な行為態様」は、明確性の要請によつて立法者が必要的に命ぜられた通例のものでしかなく、特定の作為や「行為支配」が要求されているわけではない。要するに、いかなる義務侵害がこの罪に当たるのが記述されているにすぎない。

(4) 不作為と共犯

以上の点を踏まえ、不作為犯における正犯と共犯の区別をめぐる従来の議論の限界と、「義務犯」論によるあらたな説明が検討される。さらに、不作為に対する共犯の問題についても、その解決の方向性が探究される。

1 不作為による共犯——不作為犯における正犯と共犯の区別

まず、故意犯に不作為で関与した者の取扱いを素材に、作為犯と不作為犯とで正犯・共犯の区別基準をパラレルに示しうるかという視点から、不作為犯における正犯と共犯の区別をめぐるドイツおよびわが国の議論が検討される。その結果、従来の議論の限界が具体例を通じて明らかにされる。つぎに、不作為犯における正犯・共犯の区別問題についての「義務犯」論による説明、わが国の議論での展開可能性などが検討される。そこから、ロクシンの「義務犯」論の場合には、原則正犯説の場合と同様の問題を見いだせる点、これに対して、ヤコブスの「義務犯論」は、「行為支配」を二元的な正犯・共犯の区別基準とする見解の限界を越え、作為犯と不作為犯とでパラレルな正犯・共犯の区別基準を提示するものである点、さらに、そのような説明がわが国の判例理論をカバーしうるものである点、しかし、そつだとしても、わが国の議論に残される問題点などが明らかにされる。

2 不作為に対する共犯

さらに、不作為に対する共同正犯や狭義の共犯の問題についても、「義務犯」論にもとづく正犯原理の区別を手掛かりに、

検討される。それによって、不作為と共犯の問題が統一的な視点から整理されるとともに、不作為の共同正犯や不作為に対する関与の特殊問題についても、解決の糸口が示される。とりわけ、後者では、構成的身分犯に対する非身分者の関与の問題が関係するところ、「義務犯」論は、特別義務の一身専属性や、保護される役割や制度は義務のない者とも無関係でないことから、また、義務のない者が義務者による特別な義務の違反を誘発・助長した点については組織化行為の分業といえることから、構成的身分の部分的な連帯作用と、共犯の可罰性の個別的評価を明快に説明するものであることが示される。

(5) むすび

以上の内容が確認されるとともに、今後の課題として、虚偽公文書作成罪や職権濫用罪などの公務員による犯罪、あるいは、背任罪などの特別義務の構成要件にかかわる犯罪類型を素材に、不作為と共犯ないし「義務犯」と共犯の各論的検討を行なうこと、さらに、右の検討と平行して、わが国とドイツの法規定における差異なども考慮しつつ、不真正不作為犯の一般理論についても、問いなおさなければならぬことが指摘される。

4 結語の要旨

不作為犯の研究(平山)

二つの部分によって構成される本論文全体の要約と、わが国の議論への問題提起が行われる。法益侵害およびその惹起のみに着目し構築された従来のわが国の議論の枠組みは、その力ヴァー範囲が狭すぎ、議論自体を中身の無いものとする危険を孕んでいる点が指摘されるとともに、作為犯・不作為犯を横断する正犯原理の二元的理解(ポジティブな義務の侵害を中核とする犯罪の認知)と、立法論も含め、わが国の従来の議論の見直しが提言される。

「論文審査の結果の要旨」

(1) 本学位請求者は、「不作為犯」に関し、すでに公刊された浩瀚な論文において、おもに不真正不作為犯固有の問題を素材に、従来の不作為犯論の限界を論じ、因果力の有無にもとづく作為・不作為との区別(作為犯が原則、不作為犯は例外)を重要視する理論構成の限界を、近時の刑事製造物責任をめぐる欠陥製品回収義務の問題や犯罪阻止義務の問題との関連から明らかにした。さらに、右の限界を越える理論として、近年ドイツで展開されている「義務犯」論に注目できる点を示唆した。これは、「不真正不作為犯について(一)」「(三・完)」と題して立命館法学二六三号、二六四号、二六五号に掲載されており、

一五五(二〇一)

本論文の第一部をなす、あわせて一〇九頁に及び力作である。さらに、これをつけて、第二部では、不作為と共犯の問題を念頭に置いて、近年ドイツで展開されている「義務犯」論の検討がなされた。その中で、「行為支配」のみを主眼に展開されてきた伝統的な作為・不作為の区別理論、さらに、伝統的な法と道徳の区別が、今日の社会ではかならずしも維持できないことが示唆された。この部分は、『義務犯』について(一)～(二・完)と題して立命館法学二七〇号、二七三号に公表されており、これもまたあわせて九〇頁にのぼる大作である。両者をあわせて単著一冊分に相当する。

前者の「不真正不作為犯について(一)～(三・完)」については、すでに法律時報の「刑事法学の動き」において大阪市立大学の浅田和茂教授による詳細な紹介と論評がある(法律時報七三巻一号一〇一頁以下)。

本論文が明らかにした不作為の因果力の否定や、それを前提にしたドイツでの「保障人説」の展開、さらに未解決の問題としての作爲犯と不作為犯との正犯・共犯の区別基準の不整合は、従来のわが国の学界では十分に論じられてこなかったものである。さらに、とりわけ正犯・共犯の区別基準として近年の「義務犯」構想に着目し、その考え方を丹念に紹介したことは、

わが国の学界における共有財産として大きな意義を有するといえよう。そこには、多くの問題解決の示唆が含まれているからである。

この作業によって、わが国の学界における「不作為犯論」の理解は格段に深まるものと思われる。同時に、今後の日独刑法理論の比較において、実り多い成果が期待される。

(2) とはいえ、なお深めてもらいたい点もいくつかある。主要なものは次のとおりである。

第一に、本論文が注目した「義務犯」論では、社会における役割を根拠とする「管轄」ないし「ネガテイヴな義務」、「ポジテイヴな義務」の有無が重視される。その点で、法益侵害およびその惹起に着目して構築されたわが国の議論とのギャップがまだまだ大きいことである。もちろん、惹起力のない不作為が現に処罰の対象とされてきたことや、惹起力やその他の要件を備えた作為であってもその処罰が否定される場合があること、身分犯に關与する非身分者の処罰や不処罰が義務を介さなければ説明できないこと、いくつかの真正不作為犯規定や身分犯規定などの特別義務犯構成要件の存在や、あらたな犯罪類型などにかんがみれば、従来のわが国の議論の枠組みで済むのかとい

う検討課題があることは否定できない。問題は、それにもかかわらず、議論の架橋をどのように行うかということである。

第二に、そのためにも、「義務犯」構想を中心とする犯罪体系論の展開を、身分犯なども視野に入れて各論的に検討し、それを総論的な議論に収斂させることが課題となる。研究範囲のいつそうの拡大が期待されるといってよいであろう。

第三に、不作為犯とくに不真正不作為犯の分野では、何らかの形で立法的な問題解決が必要となるであろう。ゆえに、そのための適切な立法のあり方も提言される必要がある。

(3) もちろん、そのような課題に引き続き取り組むことを期待するのは、本論文が不十分なものであるからではない。むしろ逆に、そのような課題指摘ができるほどに困難な問題に果敢に挑んだ意欲的な論文になっているということである。

以上のことより、本論文は課程博士にふさわしいものであると評価できる。

「試験の結果の要旨」

本学位請求者は、すでに博士課程の必要単位を修得しており、

不作為犯の研究(平山)

また博士課程後期課程在学中の三年間で浩瀚な論文をものにしたことからその並々ならぬ学力を窺うことができる。さらに、学位請求論文審査のために二〇〇一年二月一四日に開催された公開研究会では、①伝統的な「侵害原理」と「義務犯」構想との関係、②実際のな問題として指摘されている「刑事製造物責任」の意味、③「ネガティブな義務」と「ポジティブな義務」とに共通する「統一的な負責根拠」の内容、④真正不作為犯と「義務犯」との関係、⑤わが国の不真正不作為犯論の評価、⑥不作為と共犯に関する各論的な問題、⑦ネット犯罪、経済犯罪などの各論における今後の展開方向などの論点をめぐり活発に質疑応答が行われ、それらの論点に関して研究の到達点と今後に残された課題が明晰に示された。そのことにより、参加者から高い評価を得たところである。

なお、本学位請求者は、すでに二〇〇一年度のドイツD A Dの奨学生として採用されドイツへの留学が予定されており、その研究力量は国際的にも高く評価されている。

以上のことから、本学位請求者は課程博士の学位を授与するにふさわしい者であると判断する。

豊田兼彦

「必要的共犯の研究」

審査委員 主査 松宮孝明

生田勝義
出口雅久

「論文内容の要旨」

一 論文の構成

学位請求論文の構成はつぎのとおり。

序論

第一部 必要的共犯総論

第二部 必要的共犯各論——自己庇護の不処罰

一一 論文の要旨

1 序論の要旨

序論では、本論文の主題である必要的共犯の意義と、本論文の構成が示される。

必要的共犯について独立かつ詳細に検討した文献はわが国では少ない。しかし、このことは、必要的共犯の問題が理論的に重要でないとか、すでに解決済みであることを意味しない。むしろ、そこには、刑法解釈上重要な未解決の問題が残されている。

まず、片面的対向犯の問題がある。片面的対向犯とは、構成要件実現のために数人の向かいあう関与者の行為が必要な犯罪(対向犯)のうち、立法者がそのうちの一方にしか処罰規定を置いていない場合のことである(わいせつ文書販売罪が典型とされる。犯人自身による犯人蔵匿、証拠隠滅の教唆もこれとの関連で論じられている)。ここでは、処罰規定のない方の必要の関与者が処罰規定のある方の共犯として処罰されるのか、処罰されないとすればその根拠は何かが問題となる。この問題は、従来わが国では、立法者意思説と実質説との対立図式の下で論じられ、最近では後者が有力に主張されている。しかし、以下にみるように、いずれも決定的なものではない。ゆえに、あらたな視点からもう一度この問題をとらえ直してみる必要がある。

つぎに、対向犯に加担する第三者の関与（第三者的共犯）の問題がある。これについては、対向者以外の第三者には当然に総則共犯規定の適用があると述べられる程度で、これまで詳しく論じられることはなかった。しかし、対向者でない第三者の関与についても共犯の成否は問題となるのであつて、現にわが国の下級審判例には、対向者でない第三者の関与を不可罰としたものがある。また、対向関係にある行為の双方に処罰規定のある対向犯（画面的対向犯）についても、賄賂罪のように、双方で法定刑に差がある場合には、そこに関与した第三者はいずれの共犯として処罰されるべきかという問題が生じる。

本論文は、先行研究の存在するドイツの議論を参考にしながら、以上の問題について考察し、その解決の方向を探らうとするものである。その構成はつぎのとおりである。第一部では、必要的共犯総論として、片面的対向犯の問題と第三者的共犯の問題を一般的に扱う。第二部では、必要的共犯各論として、ドイツの処罰妨害罪（わが国の犯人蔵匿、証拠隠滅罪に相当）を素材に自己庇護の不処罰について考察する。必要的共犯には以上のほかに集団犯も含まれるが、本論文では、共犯理論との関係で、また実際に判例が少なからず存在する点でより重要と思われる対向犯に焦点を絞っている。集団犯の研究や本論文で扱

えなかつた各論的研究は今後の課題とされる。

第一部 必要的共犯総論

(1) 必要的共犯学説の検討 従来わが国の必要的共犯学説を検討した結果、つぎの問題点が指摘される。まず、立法者意思説（当然に定型的に予想される行為を立法者があえて不問に付したことに不処罰の根拠を求める見解）には、可罰・不可罰の限界とされる定型的な関与行為の枠が不明確であること、正犯として処罰されないのだから共犯としても（定型的な関与行為であるかぎり）処罰されないという立法者の意思による推論は必然的でないこと、などの問題がある。また、実質説（違法性または責任の欠如に不処罰の根拠を求める見解）にも、違法性、有責性の観点から論じれば当然に一定の結論（不処罰）が担保されるわけではないこと、実質説を徹底してもつぱら違法性ないし有責性から不処罰を説明するアプローチをとるならば、違法性、有責性の欠如がみとめられない必要的共犯（債権者庇護罪など）の不処罰を説明できないこと、犯罪成立に必要な行為については形式的に一律不可罰であるとする考え方を維持すれば、立法者意思説と同様の問題（立法者意思による推論は必然的でないという問題）が生じること、などの問題がある。

さらに、わが国の共犯の処罰根拠(修正惹起説)からのアプローチにも、そこで主張されている違法の連帯性と必要的共犯の不処罰との整合性の問題が残されている。

他方、ドイツの学説に目を向けると、つぎのことが分かる。

第一に、片面的対向犯の問題領域は大別して三つの領域(①被害者の関与、②犯人による処罰妨害の教唆、③それ以外の必要的共犯)に整理できること、第二に、不処罰の範囲について、①と②の場合は関与の程度を問わずつねに不可罰とされているが、③(債権者庇護罪など)の場合は学説上争いがあり、通説は構成要件実現に必要な最小限度の範囲内にあるかぎり不可罰であるとする立場(必要的共犯の理論)をとっていること、第三に、不処罰の根拠については、共犯不法の正犯不法への従属性(連帯性)を重視する不法共犯説ないし修正惹起説では、被害者の地位や期待不可能性(緊急避難類似状況)といった共犯の処罰根拠とは別の観点から①と②の不処罰が説明されているのに対し、共犯者からみた構成要件該当結果の惹起(共犯固有の不法)に共犯の処罰根拠を求める惹起説(純粹惹起説、混合惹起説)からは、これらの不処罰がストレートに導かれること、第四に、しかし惹起説も③の領域では先に述べた必要的共犯の理論を援用せざるをえず、ここに現在の惹起説の限界があるこ

と、である。

(2) 法益保護の欠如により特定の関与行為が不可罰とされる犯罪 ここでは、法益保護の欠如によって不処罰が説明できる、被害者の関与と犯人自身による犯人蔵匿、証拠隠滅の教唆が扱われる。

わが国では、被害者の関与は違法性を欠くから処罰されないとする見解が有力であるが、ここでは、なぜ関与者が被害者の場合には違法の連帯性が遮断され、違法性が欠けるのかは十分に説明されていない。他方、ドイツには、被害者には法益に対する処分権があるから処罰されないとする見解もあるが、被害者に(完全な)処分権が与えられていない犯罪ではこの説明は使えない。結論的に、被害者の関与については、構成要件該当結果の他人性(当該構成要件の法益は他人の攻撃からのみ保護されていること)に不処罰の根拠を求める惹起説を採用し、これによって不処罰を説明するのが妥当である。これによれば、被害者の関与は、他の法規範に違反しなからず、関与の程度を問わず不可罰となる。保護法益の一部に関してのみ被害者である関与者も、完全な被害者と同様、共犯として処罰されることはない。ただし、個人的法益と社会的または国家的法益の両方を択一的に保護する犯罪については、後者の侵害が肯定され

る場合には共犯が成立すると解する余地がある。

惹起説を支持するならば、犯人自身による犯人蔵匿、証拠隠滅の教唆は不可罰になる。自己の蔵匿、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅を教唆しても、犯人蔵匿、証拠隠滅罪の構成要件該当結果である他人の蔵匿、他人の刑事事件の証拠の隠滅は惹起しえないからである。わが国の学説には、一般的な犯罪成立阻却事由である期待不可能性から犯人の不処罰を説明するものがあるが、そのような方法は、同じ行為が虚偽犯罪の申告（軽犯罪法一条一六号）で処罰されうることの説明できない点に問題がある。

(3) 周辺のな関与行為が不可罰とされる犯罪 惹起説をとったとしても、構成要件該当結果の他人性では不処罰を説明できない他者侵害的な片面的対向犯（債権者庇護罪など）の問題が残る。

ここでまず想起されるのは、処罰規定がないことの反対解釈から、構成要件実現に必要な最小限度の範囲内（通常予想される範囲内）にあるかぎり不可罰であるとする見解（必要的共犯の理論）である。しかし、この見解は、最小限度の範囲内にあるか否かの限界が不明確であるし、理論的基盤にも問題がある（立法者の意思を理由とする反対解釈は必然ではない）。だから

といって、ドイツの一部の学説のように、他者侵害的な片面的対向犯の場合にはすべて共犯として処罰されると解するのも妥当でない。

ここでは、惹起説を基礎に、他者侵害的な片面的対向犯の正犯不法の質的特徴をふまえた議論を展開すべきである。他者侵害的な片面的対向犯の正犯不法の質は、グロツプらの研究から明らかによつて、増幅作用（法益侵害の類型的な危険性が不特定の第三者との共働の反復可能性にあること）によつて特徴づけることができる。たとえば、わいせつ文書販売罪の場合、売り手だけが処罰され買い手が処罰されていないのは、売り手の行為には増幅作用があるのに対し、買い手の行為には増幅作用がないからである。このような正犯不法の特徴を増幅不法と呼ぶならば、他者侵害的な片面的対向犯に加担した関与者の行為が処罰されるか否かは、増幅不法を実現したか否かによつて決まることになる。単に犯罪の機会を利用するにすぎない必要的関与行為（周辺のな関与行為）、たとえばわいせつ文書の買い手の行為は、増幅不法を実現するものではないので共犯としても不可罰となる（これに対して、必要的関与者でない関与者が共犯として処罰されるのは、犯罪の機会を創出し、増幅不法を実現するからである）。このように、刑法において増幅不法の

中心的な実現者のみが正犯として処罰され、周辺の関与行為は共犯としても処罰されないことは、比例原理によるものである。

(4) 第三者的共犯 第三者的共犯の問題は、不可罰の必要的関与行為への第三者の関与と、法定刑に差のある両面的対向犯への第三者の関与とに分けて考察される。前者はさらに、被害者の関与に対する第三者の関与と、周辺の関与行為への第三者の関与とに区別される。

被害者の関与に対する第三者の関与は、被害者の態度が犯罪実行の条件であるかぎり不可罰である。たとえば、他人に殺してもらおうようアドバイスする行為、被害者からの懇願を受けて被害者の代わりに囑託殺人を依頼する行為は不可罰である。被害者の関与、すなわち自己侵害は不法でなく、被害者の関与を介してしか他者侵害を促進できない行為は被害者の自己侵害(不法でない行為)の促進にすぎないと解されるからである。

周辺の関与行為への第三者の関与は、通常は増幅不法を實現するものではないから不可罰と解される。ただし、正犯のたれに関与する場合は可罰的と解する余地がある。たとえば、わいせつ文書販売者の顧客獲得に役立つように不特定多数の他人にわいせつ文書の購入を勧めるような場合である。しかし、反

対に、第三者の関与が一見正犯行為への関与に見えたとしても、それが不可罰の周辺の関与者のインシアチブのもとで、あるいは彼のためになされたものと評価できる場合は、不可罰になる余地をみとめてよい。同じく可罰的な正犯行為への関与に見えるのに、一方で周辺の関与行為を不可罰とし、他方で第三者をつねに処罰するというのは均衡を欠くからである。出資法三条に違反する融資の媒介を手伝った第三者を不可罰とした下級審の判例は、このような観点から説明できる。

法定刑に差のある両面的対向犯への第三者の関与は、せいぜい法定刑の軽い方の共犯としてしか処罰されないと解すべきである。そうでないと、第三者がみずから法定刑の軽い方の正犯として関与した場合との均衡が図れないからである。

(5) 結語 むすびでは、これまでの考察のまとめ、および今後の課題のほか、全体を通して明らかにしたいいくつかの派生的論点が述べられている。派生的論点としては、第一に、正犯の行為が違法であれば共犯の行為も違法であるとする違法の連帯性、さらにそこから導かれる違法身分の連帯性が自明の命題ではないこと、第二に、わが国で有力な因果的共犯論のポイントである結果に対する因果性は共犯処罰の必要条件ではあっても十分条件ではなく、この点についての掘り下げた検討

がわが国の因果的共犯論に求められていること、第三に、今日のようにおびただしい数の特別刑法が存在する時代に総則共犯規定を杓子定規に解釈し適用すると、本来は共犯として処罰されるべきでない危険の周辺にある行為まで処罰されるおそれがあること（総則共犯規定の犯罪化作用）、が指摘されている。

第一部 必要的共犯各論——自己庇護の不処罰

(1) はじめに 犯人蔵匿罪および証拠隠滅罪では、犯人が自ら逃げ隠れし、あるいは自己の刑事事件に関する証拠を隠滅しても不可罰とされている（自己庇護の不処罰）。では、自己庇護が同時に他人の蔵匿、他人の刑事事件の証拠の隠滅にもあたると考えうるような場合、あるいは他人を教唆して自己を蔵匿してもらったり、証拠を隠滅してもらったりする場合はどうであろうか。前者の問題はこれまでも共犯者の蔵匿、共犯者の証拠の隠滅の問題として議論されてきたが、学説の対応は一致しておらず、判例もその立場を明確にしていない。後者の問題についても、判例は教唆犯成立説で一貫しているものの、学説は教唆犯成立説と不成立説とが厳しく対立している。

これに対してドイツでは、判例、学説いずれにおいても、この問題は一心の解決をみている。一九七四年の刑法改正におい

て、わが国の犯人蔵匿、証拠隠滅罪に相当する処罰妨害罪が二五八条に規定された際に、あわせて、この問題の解決策も立法化されたからである（二五八条五項）。わが国には現行ドイツ刑法二五八条五項について詳しく論じた文献はほとんどみあたらないが、それがどのような背景から生まれ、どのような役割を果たしているかを解明することは、このような規定をもたないわが国の議論にとっても有益である。

第二部では、ドイツの処罰妨害罪の歴史、自己庇護の不処罰をめぐるドイツの議論、現行ドイツ刑法二五八条五項が成立した背景とその役割、の順に検討なされ、最後にわが国の議論についても考察が加えられる。

(2) ドイツ処罰妨害罪の歴史 ドイツの処罰妨害罪は事後従犯に由来する。これが司法を法益とする各則上の犯罪、すなわち犯罪庇護として総則共犯から完全に独立したのは、一八七一年刑法典においてである。さらに、犯罪庇護から人的庇護の部分だけが独立し処罰妨害罪として規定されたのは一九七四年の改正においてであった（現行二五八条）。その際、立法者は自己庇護の不処罰を前提とする特別の規定を新設した。それが現行ドイツ刑法二五八条五項である。

(3) 自己庇護の不処罰 自己庇護の不処罰について、ドイツ

つでは、その立法上の根拠と犯罪体系上の根拠とが明確に区別されている。前者については、不可罰的事後行為説、当罰性欠如説、法妥当説などもあるが、ドイツの判例・通説は責任 (Schuld) の領域で不処罰を説明している (緊急避難類似状況など)。他方、犯罪体系上の根拠については、責任阻却説もあるが、ドイツの判例・通説は構成要件不該当説をとっている。つまり、ドイツの判例・通説では、自己庇護は責任 (緊急避難類似状況、期待不可能性など) の考慮から犯罪類型化されなかつたが、犯罪体系上はすでに構成要件に該当しないと解されている。

(4) ドイツ刑法二五八条五項成立の背景とその役割 では、自己庇護が同時に他者庇護 (処罰妨害) にあたる場合 (共犯者等の庇護) や、犯人が第三者に自己の庇護を教唆した場合 (間接的な自己庇護) はどのように扱われるべきか。現行ドイツ刑法二五八条五項はまさにこのような問題を解決するために新設された。

共犯者等の庇護について、二五八条五項成立以前の判例・学説は、比較的広い範囲で行為者の不処罰をみとめてきた。そこでは、もっぱら他人のためにする犯罪庇護は可罰的とされていたものの、少しでも自己庇護の目的をもっていれば、現実には

犯罪を行っていないのに犯人として処罰されると誤信していた場合 (錯誤事例) や、庇護される他者として本犯が異なっていた場合 (本犯の同一性を欠く場合) であつても、不可罰とされていた。二五八条五項は、このような判例・学説を追認したものである。

これに対し、間接的な自己庇護については、従属性志向惹起説 (修正惹起説) を基礎にこれを可罰的とする判例と、行為者が緊急避難類似状況 (期待不可能状況) にある点では単純な自己庇護と変わらないとしてこれを不可罰とする通説とが対立していた。立法作業の過程で若干の変動はあつたものの、最終的に立法者は二五八条五項の制定によって通説の立場をとることを明確にした。二五八条五項の成立以降、判例は不可罰説をとるようになり、学説も二五八条五項を不処罰の根拠とするようになった。もっとも、惹起説からは、二五八条五項の存在とは関係なく、間接的な自己庇護の不処罰が導かれることに注意しなければならない。

(5) わが国の議論についての考察 共犯者等の庇護については、日独の判例に一定の類似性がみとめられる。すなわち、ドイツでは、もっぱら他人のために庇護がなされた場合は可罰的、自己庇護の意図をもってなされた場合は不可罰とされてい

るが、これは証拠隠滅罪に関するわが国の判例とほぼ一致する。ただし、ドイツでは、刑事訴追の危険の存在や本犯の同一性といった客観的事情は自己庇護の不処罰の必要条件とされていないことに注意しなければならない。自己庇護が不可罰とされる根拠が行為者の責任（期待不可能性）にあるとすれば、このような方向にこそ一貫性がある。ゆえに、わが国においても、自己庇護の不処罰の根拠は期待不可能性に求められるのが一般である。客観的事情が欠けるだけで共犯者等の庇護の可罰性を肯定すべきではない、とする。

つぎに、わが国の下級審判例および一部の学説では、共犯者の蔵匿は証拠隠滅罪としては不可罰だが犯人蔵匿罪として処罰できると解されている。しかし、自己庇護について犯人蔵匿罪と証拠隠滅罪とを区別せず一律に不可罰としている現行刑法の解釈としては、ドイツのように、端的に自己庇護（自己蔵匿、自己の刑事事件に関する証拠の隠滅）が同時に他者庇護（共犯者等の蔵匿、共犯者等の証拠の隠滅）にもあたる場合をどう処理するかというように問題を設定すべきで、自己庇護の意図でなされる共犯者の証拠の隠滅を不可罰とするわが国の判例を前提とするならば、自己庇護の目的でなされる共犯者の蔵匿は犯人蔵匿罪としても不可罰と解すべきだとされる。

最後に、間接的な自己庇護（犯人による犯人蔵匿、証拠隠滅の教唆）については、被害者の関与の不処罰をストレートに説明できる惹起説を採用し、これを一貫させて、不可罰と解すべきだとされる。

「論文審査の結果の要旨」

(1) 本学位請求者は、「必要的共犯」に関してすでに公刊された浩瀚な論文において、関与者が被害者である場合、正犯としては期待可能性がない場合といった実質的な不処罰根拠と並んで、その他の不処罰ケースを「立法者意思」で説明する見解の不徹底さと内部矛盾を明らかにし、この問題を「共犯の処罰根拠」における「惹起説」の考え方を背景に、これに立法における「比例原理」に基づく「増幅不法」という考え方で説明するとともに、具体的事例における解釈の指針を明らかにした。これが学位論文の第一部であり、その内容は「必要的共犯についての一考察（一）（四・完）」と題して、立命館法学二六三号、二六四号、二六五号、二六六号に公表されている。また、その各論的検討として、わが国における犯人蔵匿・証拠隠滅罪の共犯問題への示唆を得るためにドイツの処罰妨害罪における本犯の共犯者等の不処罰を規定したドイツ刑法^{五六}条^五項の沿革

と解釈を明らかにした「ドイツ処罰妨害罪に関する一考察(一)」(二・完)を、立命館法学二七〇号と二七三号に公表している。これは、本学位論文の第二部を構成している。前者はあわせて一三八頁、後者も八三頁にのぼる力作である。あわせて、優に単著一冊分に相当する。

なお、前者の「必要の共犯についての一考察(一)」(四・完)については、すでに法律時報の「刑事法学の動き」において関西大学の山中敬一教授による詳細な紹介と論評がある(法律時報七二巻一〇号九一頁以下)。

「必要の共犯」とくに、いわゆる「片面的対向犯」における相手方の共犯不成立の根拠をめぐっては、従来、関与者が被害者の地位にある場合と正犯としての期待可能性がない場合という実質的な不処罰理由と並んで形式的な立法者意思を挙げる見解が一般的であり、また、不処罰が立法者意思で説明されるケースでは、「必要な」ないし「通常予想される」ものを超える関与をした者については共犯として処罰可能であると説明されてきた。しかし、一方で「被害者的」という基準をめぐっては、社会的法益に対する罪であるわいせつ物販売罪などについても購入者を「被害者」とするのは無理があると感じられていたし、他方で「必要な」ないし「通常予想される」ものを超え

る関与という基準についても、その曖昧さないし多様さが批判されていた。

このような中で本論文第一部は、ドイツの刑法学説に触発されつつ、「共犯の処罰根拠」に関する「惹起説」の考え方を発展させて、共犯もまた正犯と同質の不法を持つものでなければならぬとし、かつ不特定・多数にわいせつ物を販売するよくな犯罪の不法を「増幅不法」と名づけて、可罰的な共犯はこれと同じ「増幅不法」を示すものでなければならないという考え方を提示した。また、「片面的対向犯」ではなくても、対向行為の法定刑に相違がある場合には、対向者以外の第三者的共犯者は、原則として法定刑の軽い側の共犯として扱われなければならないと主張した点も独創的である。また第二部は、従来比較的の研究の少なかったドイツの処罰妨害罪における本犯関与者等の不処罰規定について、処罰妨害罪の沿革や保護法益、本犯が不処罰となる根拠に関する学説を丹念に紹介して、この規定の射程とわが国に対する示唆を明らかにする。

このような作業によって、従来わが国の学界に知られていなかったドイツ刑法の考え方についての理解が深められ、今後の議論のための有益な素材が提供されたといえよう。

(2) とはいえ、なお深めてもらいたい点もいくつかある。主

要なものは次のとおりである。

第一に、「増幅不法」と呼ばれるものの内容とその射程を、さらに説明する必要がある。わいせつ物販売罪を例に取れば、それは「不特定・多数」の人々に悪影響を及ぼす行為という意味で、「増幅不法」なのが、それとも売る気になかった販売者に強く働きかけて、そうでなければ起きなかつたであろうわいせつ物販売行為をさせたという意味で、「増幅不法」なのか、という点が、本論文ではなお曖昧なように思われる。本研究の今後の方向を占う上では、この点の回答如何が重要なように思われる。

第二に、前提となる「惹起説」の説得的な論証の必要が挙げられる。わが国では、「惹起説」を単に共犯行為と結果との間の因果関係を共犯の処罰根拠とする見解だという理解が、まだ一般的である。そのため、「他殺」とか「他人の刑事事件に関する証拠の隠滅」といった結果に「他人」性が要求されている構成要件では、「正犯から見た結果」と「共犯から見た結果」とが異なることがある（囑託殺人は、殺害者から見れば「他殺結果」の惹起だが、囑託者から見れば「自殺結果」の惹起であつて、間接的な「自殺」にすぎない）という点、および「惹起説」がこれを用いて、「被害者」や「処罰妨害罪における本

犯」の不処罰を論証している点が十分に理解されていない。しかし、この部分の理解が十分でない、本論文の主張する「正犯不法と同質の共犯不法」という構想が理解できないのであるゆえに、「惹起説」の正確な理解とその論証は、引き続き課題とならう。

第三に、「必要的共犯」等に関連するさらなる各論的研究の展開が必要であり、かつ期待される。とくに、経済犯罪規定の活用やあらたな立法の増加に伴つて、必要的共犯ないしその類似形態と見られる刑罰法規は増加する傾向にある。ゆえに、もはや「必要的共犯」の研究は特殊な各論的研究ではなくなりつつあるのである。むしろ、その研究の進展は、従来の総論的な共犯論に様々な点で反省を促す契機とならう。

第四に、したがつて、このような各論研究の成果を踏まえて、あらたな共犯論総論を構築することが、究極の課題となる。この作業によつて、わが国の学界における共犯論の水準は格段に向上するものと思われる。

(3) もちろん、そのような課題に引き続き取り組むことを期待するのは、本論文が不十分なものであるからではない。むしろ逆に、そのような課題指摘ができるほどに斬新で高度な論文になっているということである。

以上のことから、本論文は課程博士にふさわしいものであると評価できる。

「試験の結果の要旨」

本学位請求者は、すでに博士課程の必要単位を修得しており、また博士課程後期課程在学中の三年間で浩瀚な論文をものにしたことからその並々ならぬ学力を窺うことができる。さらに、学位請求論文審査のために二〇〇一年二月三日に開催された公開研究会では、①ドイツにおける通説と「法妥当説」との異同、②立法理由としての「緊急避難類似状況」と解釈論における「法益保護の欠如」との関係、③「共犯の因果性」と「共犯の責任」との関係、④「共犯の処罰根拠」における「惹起説」の意味とその妥当性の論証方法、⑤不処罰理由としての「周辺の関与」と立法における「比例原理」との関係、⑥債権者庇護罪の相手方不処罰の理由、⑦「増幅不法」における「遠心的」、「求心的」の相違、⑧経済犯罪などの各論における今後の展開方向、⑨「必要的共犯」研究の刑法学全体に占める位置などの論点をめぐり活発に質疑応答が行われ、それらの論点に関して研究の到達点と今後に残された課題が明晰に示され

た。そのことから、参加者から高い評価を得たところである。

以上のことから、本学位請求者は課程博士の学位を授与するにふさわしい者であると判断する。

