

(論文内容の要旨)

本論文は、教唆犯が成立するためには、教唆に際して正犯の行為をどの程度特定しなければならないかとの問題の解明を目指したものである。

第1章で、問題設定の意義が述べられた後、第2章において、わが国の判例・学説の状況が紹介・分析される。判例については、「漫然……窃盗罪を犯すべしと命じるが如きは教唆犯を以て論じることを得」ないと判示して、窃盗教唆の成立を否定した大審院決定があり、そこからは、窃盗罪といった構成要件レベルでの特定では足りないとする考え方が窺われるものの、多くは「一定の犯罪行為」を教唆することを要求しつつ、その判断基準は示されないままであるとする。学説についても、通常は、教唆は特定を要すると一般的に指摘するにとどまり、さらに考察を進めた論者も、この問題を取り扱う場を、教唆犯における因果関係（とりわけ心理的因果性）や錯誤、故意の認定などに求めている、「教唆行為」の特定性として位置づけていないのみならず、具体的な判断基準も明確には挙げていないと批判する。

第3章では、わが国の状況を受けてドイツの判例・学説が紹介・分析される。判例で注目されるのは、連邦通常裁判所の1986年判決（BGHSt 34, 63）である。現金を欲する者に対して「銀行かガソリンスタンド」を襲えばどうかと提案したところ、その者が銀行強盗を行った事案について、「所為の客体の種類」による特定では足りないとして強盜的恐喝に対する教唆の成立が否定された。それまでの判例が、ライヒ裁判所時代から通じて、教唆の特定性を必要としながら、その程度をかなり緩やかに解してきたのに対して明確に限定が試みられたといえる。もっとも、1986年判決が学説に与えた影響は大きくない。教唆者の故意は特定された犯罪に結びつけられねばならないとのみ述べる、同判決以前からの学説の態度はその後も基本的に維持されているからである。ただし、そのなかでも、特定性を判断する際の要素として、正犯の行為の「侵害方向」、あるいは、人格的法益に向けられた犯罪における「客体」を指摘する記述が見られたほか、実質的な不法内容を共通にする複数の規範から形成される「超法規的な根本構成要件」と正犯の所為態様とを特定性の要件として立てる見解や、教唆行為の特定性ではなく、許された危険の有無として問題を捉える見解なども主張されている。

以上に対して、本論文は、指摘される「侵害方向」や「客体」が特定性の「要件」とまでいえるかは不明である、「超法規的な根本構成要件」の判断基準が明らかでない、教唆行為の特定性が許された危険に解消されるわけではない、などと批判したうえで、わが国のみならずドイツでも立ち入った検討が進まない理由を、そもそも、なぜ教唆行為に特定性が必要なかが十分に詰められていない点に求め、第4章でその解明を進める。

特定性の基礎づけを巡っては、①不特定の教唆には正犯と同等の法定刑で処罰するほどの当罰性はない、②教唆犯は正犯と具体的認識を共有することが要請され、また不特定でよいとすると正犯の行為を無限定に負責されてしまう、③教唆犯の故意が不法を本質的規模において捉えていなければ、量刑のための

手がかりが欠けることになる、④教唆犯の故意は正犯の行為にも及んでいなければならない、などの見解を認めることができる。このうち、②③がそれぞれ指摘する共犯過剰及び量刑事情の問題は教唆の特定性とは直接には関連しない点が指摘されたうえで、教唆犯における特定性は幫助犯のそれよりも高い程度を要すると見られる点にも配慮して、①を重視すべきである、即ち、正犯と同等の処罰を正当化するためには、正犯の行為に対する強い原因力が教唆に認められねばならず、そのことが具体的に特定された教唆を要請する根拠になると主張する。

第5章では、教唆行為が特定されているといえるための要件が提示される。教唆の特定性は教唆行為の原因力・危険性に関わることから、違法性のレベルに位置づけられる問題であることが確認された後、教唆は、正犯の実現する構成要件に向けられていなければならない、少なくとも構成要件のレベルでの特定を要する。ただし、ここでの「構成要件」とは、個々の犯罪類型を超えた、法益及び侵害行為の態様に共通性が認められるという意味で同質的な構成要件にまで緩和される。加えて、「構成要件」により抽象的に特定されただけの教唆は、犯罪の細目を正犯が決定していることになるから正犯と同等に当罰的とはいえないとして、基本的に被害者や被侵害法益における特定まで必要だとする。ただし、被害者の個別的な特定を要するか、「場所ないし時間」による特定でもよいかは、侵害される法益（生命等の人格的法益か財産などの法益か）や具体的な犯罪計画において被害者の個人性のもつ意味（通常の殺人か無差別テロによる殺人か）などで異なって判断される。このように結論づけられている。

(論文審査の結果の要旨)

本論文のテーマはいわゆる共犯論に属する。共犯論自体は刑法解釈学のポピュラーな問題領域といえるものの、議論の中心は共同正犯であり、教唆犯や幫助犯については、裁判例が少ないこともあって理論的解明が十分に進んでいない状況にある。そのような領域の開拓を試みた点において、本論文はまず評価されねばならない。

教唆は、漠然としたものではなく「特定の犯行」に向けられることを要するというのは刑法の体系書等に広く見られる記述である。本論文では、自明とも考えられる教唆の「特定性」について、実は体系的な位置づけすら混乱しており、その内容も具体化されていない点、比較の対象としたドイツ法においても、特定性に関わる要素について注目すべき指摘は見られるものの、詳細は不分明にとどまる点が判例・学説の丹念な分析を通して明らかにされている。のみならず、「特定性」の問題の解明には、それが要求される根拠に遡る必要があるとの独自の視点が提示され、教唆犯の正犯との同等処罰—教唆が正犯と等しく当罰的であるためには正犯行為の具体的な特定が不可欠である—にこれを求めるとともに、そこから「特定性」の要件として、①正犯の実現する「構成要件」が特定されていること、②「構成要件」とは、法益及び侵害行為の態様を共通にする各構成要件を包括するものを意味すること、③①に加え、原則的には被害者や被侵害法益まで特定されていること、などが導かれている。

本論文の最も大きな意義はこのような独自の「特定性」要件の提示にある。しかし、比較法的分析から結論へと手堅く展開された論述の内容もまた、理論的に新しい示唆を与えるものであり、高く評価される。本論文は、教唆の「特定性」の問題を初めて本格的に扱った論考であり、今後、先行業績として参照されることになると思われる。

他方、本論文に対しては、「構成要件」による特定の要求は概括的故意で足りるとされることと整合するのか、教唆犯としての処罰にはその特定があれば十分なのか、共同正犯における共謀との関係をどのように考えるのかといった幾つかの疑問が向けられる。もっとも、教唆犯は判例・学説の蓄積が少ない領域であり、最初の取組において包括的に問題解決を行うことはやはり難しい。本論文において研究を続けていく資質・能力は十分に示されており、上述の疑問は着実な研究の進展により解決されていくと思われる。

以上の理由から、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。

なお、平成21年2月23日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。