

博士論文要旨

論文題名：間接正犯概念の淵源およびその発展に関する歴史的考察——目的なき・身分なき故意ある道具を素材に

立命館大学大学院法学研究科

法学専攻博士課程後期課程

イチカワ ハジメ

市川 啓

本研究は、目的なき・身分なき故意ある道具を素材に、ドイツの間接正犯論を歴史的に探究し、日本の間接正犯論、目的犯・身分犯の各論的問題について示唆を得ようとするものである。

目的なき・身分なき故意ある道具を利用した間接正犯とは、その他の間接正犯の事例と明らかに性質を異にする点で、間接正犯の本質が問題となる。そこで本研究の第一部は、間接正犯と教唆犯が知的発起者という概念から分化した理論的要因を探るべく、19世紀ドイツの学説と立法を考察した。第一章および第二章では18世紀末までの立法と学説を、第三章ではフォイエルバッハの共犯論および彼が起草した1813年のバイエルン刑法典を検討した。もっとも、彼らは物理的発起者と知的発起者を区別したが、いわゆる間接正犯と教唆犯の区別は想定していなかった。その後、第四章で見た通り、知的発起者の事例の区別を直接行為者の自由な意思決定をメルクマールにして試みた学説が、ヘーゲル学派に継受され、教唆犯と「みせかけの教唆」の区別に至った。そして、この区別はプロイセン刑法典およびライヒ刑法典に影響を与えた（第五章）。結論的には、直接行為者の自由な意思決定が分化の理論的要因であった。

ところが、こうして形成された間接正犯論も、ライヒ裁判所が故意ある道具を利用する間接正犯を認めたことで動揺を来し、学説上の論争となった。第二部の第一章ではライヒ裁判所の判例を、第二章では立法動向を分析した上で、第三章以下で諸学説の展開を考察した。そこでは、正犯基準および正犯概念の議論に呼応する形で、故意ある道具の問題が論じられてきたことを明らかにした。

歴史的考察の帰結として、1) 目的犯・身分犯といった各則構成要件の特性が故意ある道具の問題を招いたこと、2) 各則構成要件の特色に鑑みるならば、一元的な正犯基準の定立は困難であること、3) 目的なき・身分なき故意ある道具の事例は、一方で不法領得の意思の解釈によって、他方で社会制度における個人の管轄の相違とそれに基づく刑罰法規の名宛人に着目する義務犯論の採用によって解決しうることを論じた。従って、間接正犯の諸事例に関する更なる研究に加え、総論と各論の対話による共犯体系の構築が展望される。

Abstract of Doctoral Thesis
Title: Historical Research on the Origin and
Development of “Indirect Perpetrator” Notion
— **Especially on the Case of “absichtslos/qualifikationslos**
doloses Werkzeug“

Doctoral Program in Law
Graduate School of Law
Ritsumeikan University
イチカワ ハジメ
ICHIKAWA Hajime

The purpose of this research is to get some lessons for developing theories of “indirect perpetrator” from the historical research into the origin and development of this notion in Germany.

One of the indirect perpetrator’s cases, “*absichtslos/qualifikationslos doloses Werkzeug*”, in which the agent knows the facts (*dolos*), but without intention (*absichtslos*) or not in position (*qualifikationslos*), is quite alien to other cases. Therefore, in order to make clear the theoretical determinant which differentiated the indirect perpetrator and abetting (*Anstifter*) from intellectual initiator (*Intellektueller Urheber*), the first part of this dissertation examines the development of theories and lawmaking in 19th-century Germany. Although the theories in the end of the 18th-century made a difference between physical initiator (*physischer Urheber*) and intellectual initiator, they didn’t recognize the separation between indirect perpetrator and abetting. However, the theories in the early nineteenth century tried to identify these two forms of participations with voluntary acts of agent, and established a distinction between abetting and seeming abetting. Furthermore, this demarcation influenced Prussian and Reich criminal codes.

But because the Reich court accepted the “*doloses Werkzeug*”, this primary demarcation was shaken, and battles among theories had begun. Therefore, second part of this dissertation examines court decisions and legislative history at first. And based on these observations, it discusses the developments in theories. In this regard, it shows that the problem of “*doloses Werkzeug*” was discussed in response to changes in principles of perpetrator.

Finally, some consequences are derived from this historical research. First, characters of delicts (ex. status offences or property offences) was the cause of “*doloses Werkzeug*”. Second, when we focus on characters of delicts, to make monotectic criterion for perpetrator is difficult. At last, to interpret intention of appropriation and adopt the theory of duty-delicts (*Lehre vom Pflichtdelikt*) are helpful for solving the problem of “*doloses Werkzeug*”. Therefore, to discuss other cases of indirect perpetrator based on this research and to make a bridge between general and particular theories of criminal law, are expected in the future.