

し みず はる き
清 水 晴 生

学位の種類 博士（法学）
学位記番号 博第41号
学位授与年月日 平成14年3月25日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科（博士後期3年の課程）
公法学専攻
学位論文題目 近年のドイツにおける客体の錯誤と方法の錯誤とを巡る議論の
展開について
論文審査委員 （主査）
教授 岡本 勝 教授 齊藤 豊治 助教授 成瀬 幸典

論文内容の要旨

我が国においては、客観的に存在する事実と行為者が主観的に認識した事実との間に齟齬が存在することを錯誤と称し、錯誤があった場合を刑法上いかに擬律するかが、故意責任をめぐる総論上のひとつの大きな問題とされてきた。そして、「具体的事実の錯誤」におけるいわゆる客体の錯誤や方法の錯誤をめぐる、主要な立場として、法定的符合説と具体的符合説とが対立するものと考えられている。本論文は、とくに「具体的事実の錯誤」をめぐる近年激しく発展してきたドイツ刑法理論（学説及び判例）をほぼ網羅的に渉猟しながら、それらを実証的に分析することを通して上記の問題に本格的な考察を加えたものである。

旧来、錯誤に関しては、客体の錯誤、方法の錯誤等を区別するという前提の下に、客観的事実と認識された事実とが構成要件的に重なり合えば（類型的な故意があれば）その事実に対する故意責任を肯定する「法定的符合説」と、事実と認識との具体的な一致を基本的に要求する「具体的符合説」が主張されてきた。それに対して、本論文は、それらを「具体的事実の錯誤」全体の問題として捉え直し、個別的事例につき具体的妥当性を有する帰結を導き得る実質的基準を提示すべきであることを提唱している。また、そのためには、近年のドイツにおける客体の錯誤と方法の錯誤をめぐる議論全体を可及的に実証的に考究し、近年大きな変化を遂げてきた議論全体の時系列的な流れを把握することが肝要であるという。

本論文は、まず「一、はじめに」において問題の所在及び研究の視座・方法を述べてい

る。そこでは、我が国における議論やドイツにおける議論に素材を提供してきたドイツの判例の状況が概観され、結果を故意に帰属させることが問題である錯誤論においては、結論の具体的妥当性を重んじた解決の余地が認められるべきで、我が国の通説・判例の立場である法定的符合説（ドイツにいう等価値説）が、法規範から論理必然的に導出される解釈であるとは必ずしも言えず、また、ドイツの通説・判例の立場である具体化説（我が国にいう具体的符合説）も、修正を余儀なくされているのであり、事実の認識との符合の基準となる「行為の具体化の程度」を問題にすべきであることが力説されている。

次いで、「二、ドイツの学説の概観」においては、現在までの時系列的な流れの中で、議論の焦点が如何に推移してきたか、更には最近の論者たちが提示する独自の「故意への結果帰属基準」が如何なる事例を前提にして如何なる分析及び考量の結果生まれたものであるかを精密に把握することが肝要であるとの問題意識から、1900年代初頭から現在に至るまでの夥しい数の近年の学説が、等価値説（法定的符合説）と具体化説（具体的符合説）とに大別されて詳密に紹介されている。そして、本章における考察により、次のことが指摘されている。1900年代初頭から1981年のプッペによる論文が出現するまで、客体の錯誤と方法の錯誤に関する議論は等価値説と具体化説との故意概念の理論構成をめぐる論争であったが、プッペの論文はその後の学説の展開に大きな影響を与えた。即ち、プッペが、等価値説の立場から、方法の錯誤に関する具体化説の「異なる客体に当たった（その人を殺そうとしてその人ではない人を殺した）」というテーゼが、曖昧で恣意的なものであることを指摘した結果、ヘルツブルク、プリットヴィッツ、ヤニスツェヴスキ、シルヴァーサンチェス、ヴォルター、ロクシン等具体化説の論者たちは、明確かつ妥当な「故意への結果帰属基準」を独自に追求してきた。

「三、各学説の検討及び批判状況」においては、二で取り上げた諸説の主張と諸説間の相互批判を、筆者の観点から整理・検証している。そこでは次のことが指摘されている。錯誤の重要性の評価で基準となるべき個別化の確定の曖昧さや、かかる重要性評価の妥当性・安定性の欠如に対するプッペによる的確な批判に対して、具体化説の少なからぬ論者は、具体的妥当性や明確性・安定性を十分に備えた実質的基準の考究に取り組んできた。しかし、例えばヘルツブルクの提示した「目標」到達という原則基準と例外ルールによる解決も、ロクシンが提示した「計画実現」という基準による解決も、その他の論者が提示した実質的基準も十分に満足のゆくものではない。

「四、中括」においては、これまでの議論が筆者の立場からひとまず総括されている。それによれば、等価値説に対する疑問は、事案の具体性を顧みない形式的処理にあり、他方、具体化説に対する疑問は、方法の錯誤の重要性に関する錯誤評価基準の個別化・具体化の曖昧な内容にある。即ち、如何なる程度の具体化が要求され、如何なる重要性基準・如何なる判断方法によって結果が故意に帰属させられるべきであるのかが解明されなければならない。その場合、客体の錯誤及び方法の錯誤と因果経過に関する錯誤との一元化の可能性が示唆される。即ち、齟齬が「本質的な」因果経過に関わるものか否かという因

果経過に関する錯誤の判断基準は、客体の錯誤及び方法の錯誤における「本質性」という実質的評価基準と同質的である。したがって、この基準は、具体的事実の錯誤一般に妥当する基準であり得、客体の錯誤及び方法の錯誤に通底するものは、因果経過に関する錯誤としての本質である。

次いで、「五、事例毎の議論状況」においては、事例類型ごとの議論の状況を分析・検証している。即ち、基本事例・既遂結果併発事例等を含む方法の錯誤の諸事例、基本事例・限界事例を含む客体の錯誤の諸事例、一部の実質基準論者が錯誤の重要性を認める客体の錯誤の諸事例、共犯の錯誤の事例、因果過程に関する錯誤に組み入れられてきた諸事例というように事例を類型化し、事例に即した諸説の分類と、筆者の立場からの個別的事例に関する帰結及び実質基準の提示を行っている。そこでは、行為状況を含む行為（因果）要素全てを符合判断の対象とし、因果経過における行為要素の構成法の類似性（行為像の全体としての類似性）及び他客体介入可能性を主要な判断基準とし、客体の存在状況（人の交通の多少）、表象客体と錯誤客体の存在態様、他客体介入の許容性と関わる行為者と客体との距離ないし位置関係、行為経過・結果発生態様、時間の推移等を判断資料とする判断枠組が構想・提案されている。

最後に、終章である「六、結語」では、以上の考察に基づく筆者の見解が総括されている。

以上が本論文の骨子である。

論文審査結果の要旨

旧来、「具体的事実の錯誤」論は、法定的符合説と具体的符合説との対立を中心に展開してきた。それに対して、筆者は、修士論文において「教唆犯と錯誤」を因果関係を視点から考察したことに端を発して、その問題関心をより根本的な「具体的事実の錯誤」論一般に対する疑問へと向けた。そして、近年のドイツの学説・判例をほぼ網羅的に渉獵・検討して、事実と認識との符合を評価すべき「行為の具体化の程度」がまさに問題であり、その際には重要（本質的）な点に関わる錯誤であるか否かを基準とすることが不可避であり、したがって客体の錯誤及び方法の錯誤は、かかる基準を用いて判断される因果経過（過程）の錯誤と同質的で、むしろ因果経過の錯誤へと一元化されるべきではないかとの提言を為した上で、具体的な錯誤の事案において結果の故意への帰属の判断のための実質的基準を提示している。その考究は、明確な問題意識の下における極めて鋭く明快なものであると言ってよい。本論文は、錯誤論の微細ながら重要な領域に鋭く踏み込み、問題の核心に肉迫した労作であると評価することができよう。

我が国にこれまで、近年のドイツにおける錯誤論の展開を紹介した論稿がなかったわけではないが、本論文ほど実証的で丹念かつ精密である本格的な研究は未だ存在していない

と言ってよい。また、二、三、五などにおける叙述には、学説等に対してほぼ網羅的に考察が加えられている点と、その考察が精確かつ綿密である点において、資料的価値も頗る大きい。更に、その理論的な提言も学界に対して強い衝撃を与え得るものであると考えられる。以上の意味において、従来の我が国の刑法学界の現在の水準を幾何か凌駕しており、錯誤論に新たな地平を拓き得る可能性を含みもつものであると評価することができよう。

もつとも、本論文に問題がないわけではない。まず論文の形式に関しては、文章がいたすらに難解であって、より分かりやすい文章にすることが望まれるのであり、更には、論文の構成等においても推敲の余地が認められる。次いで論述の内容を問題点としては、第一に、単独犯における錯誤と共犯における錯誤とが混淆したまま錯誤を論じることの適否（ただ、この点は筆者自身自覚するところでもある）、第二に、客体の錯誤及び方法の錯誤を因果経過の錯誤と同質的だとする論理の若干の脆弱さ、第三に、判断の明確性・安定性に関連するが、本論文もまた、多数の実質的評価基準の並列に終わることにより恣意的な判断の余地をむしろ増幅させてしまっているのではないかと危惧される点などが指摘されるであろう。今後、筆者の一層の理論的深化が望まれる所以である。しかし、このことは、本論文の現在的な学問的意義を何ら損なうものではない。上述したように、現在の刑法学界の水準からみて、本論文に、学界に裨益するところ大なるものがあることは疑いないからである。また、筆者が若手研究者として今後とも本論文に見られるような真摯な学問的姿勢を貫き本格的な研究を続けることによって、刑法学の発展に大いに貢献していくであろうことは想像するに難くない。

以上により、本論文を、博士（法学）の学位を授与されるに値するものと認められる。