

Title	照沼亮介君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.9 (2003. 9) ,p.113- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030928-0113">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030928-0113</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 照沼亮介君学位請求論文審査報告

一 照沼亮介君が学位請求論文として提出したのは、五年間の大学院における正犯論・共犯論研究の集大成であり、『法学政治学論究』に掲載された五編の論文を支柱とする大部の研究『体系的共犯論と違法二元論』である（以下、「本論文」という）。本論文の内容を概観すれば、まず「序」において、論文全体を通じる著者の問題意識を簡潔に示した上で、第一章において、特に違法本質論との関わりで「正犯と共犯の区別」の体系的位置づけを試みる。そこで明らかにされた基本的見解にもとづき、第二章では間接正犯の正犯性、第三章では共同正犯の正犯性につき、それぞれ検討を加え、次いで（狭義の）共犯に目を転じ、第四章において、共犯の処罰根拠につき著者の基本的立場を明らかにした上で、共犯における因果性の問題を取り上げ、特に議論の対象とされている帮助犯の因果性につき検討を

加える。第五章および第六章においては、正犯論・共犯論の根本的諸問題が集約的に現れる「承継的共犯」をテーマとして取り上げ、詳細な理論的分析を加えた後に、自説を明らかにする。終章においては、本論文において著者が到達した結論が要約されている。本論文の構成の詳細（ただし、章と節のみ）は次の通りである。

### 序

#### 第一章 正犯成立と実行行為概念

##### 一 序

##### 二 「正犯」と「共犯」

##### 三 正犯成立と構成要件該当行為との関連性

##### 四 規範論的位置付け

##### 五 正犯成立と「危険性」概念

##### 六 まとめ

#### 第二章 間接正犯の正犯性

##### 一 序

##### 二 間接正犯における答責原理の位置付けをめぐる議論

##### 三 禁止の錯誤の場合

##### 四 「具体的な行為の意味」についての錯誤の場合

##### 五 組織的権力機構を利用する場合

##### 六 結語

#### 第三章 共同正犯の正犯性

一	序
二	わが国における議論
三	ドイツにおける議論
四	検討
五	結語
第四章	共犯の処罰根拠と因果性
一	序
二	共犯の処罰根拠からみる帮助犯の本質
三	帮助の因果性
四	結論
第五章	いわゆる承継的共犯をめぐるわが国の議論
一	序
二	判例
三	学説
四	結語
第六章	いわゆる承継的共犯をめぐるドイツの議論
一	序
二	判例
三	学説
四	結語
終章	
参考文献一覧	

まず、本論文の各章の内容を要約したい。「序」においては、本論文全体を貫通する著者の基本的問題意識が示される（一頁）。著者によれば、現在のわが国における正犯論・共犯論においては、それぞれの犯行関与者の「当罰性の程度」を総合的に考慮した上で、正犯と共犯とに振り分けようとする考え方が支配的である。しかし、正犯と共犯の区別については、感覚的な判断にとどまらない合理的な基礎づけが必要であり、そのためには、正犯と共犯という個々の犯罪関与類型を違法本質論および規範論との関連で体系的に分析することが不可欠である、とする。

第一章「正犯成立と実行行為概念」においては、正犯性を基礎づけるための基本的概念とされながらも、近時その理論的な基盤が疑われている「実行行為」概念につき再検討が行われ、また、違法本質論・行為範囲論との関わりで正犯概念の体系的な位置づけを与えることが試みられている（二頁～六五頁）。近年のわが国では、実行行為概念と正犯の成立や未遂犯の成立の問題とが分離されて考えられるようになり、その結果として、正犯と共犯の区別にあたり、因果関係の量と質の違いを問題としたり、直近行為者における自律性の有無を基準としたり、果たした役割の大小とかが罰性の程度を評価することが行われる傾向が出てきて

いる。また、ドイツにおいても、実質的な考慮を前面に押し出し、犯罪の「主役」ないし「中心人物」と考えられる者に正犯性を認めようとする議論が主流となっている。著者によると、これらの見解においては、正犯性と構成要件該当性との関連性が稀薄化され曖昧となっており、正犯概念の体系的な基礎づけが欠けている、と評価される。正犯と共犯の区別にあたっては、単なる当罰性判断ないし量刑判断ではなく、行為類型の区別が問題とされていることを自覚した上で、「いかなる行為にいかなる程度の違法性が認められるか」が検討されねばならないとされる。さらに、正犯と共犯の区別の問題は、違法性の程度（場合によっては処罰の有無）に関わる問題であり、そこでは罪刑法定主義の要請に基づき行動基準の告知が重視されるべきであることが指摘される。

以上のように、正犯と共犯の問題が体系的に違法論の問題であることが明確にされた上で、とりわけドイツの議論を参考にしつつ、正犯論・共犯論の規範論的基礎につき考察が行われる。著者は、正犯性の有無をもっぱら制裁規範の次元において論じるわが国における有力説（その多くは結果無価値一元論を前提とする）をきびしく批判し、正犯または共犯の成否は行為規範のレベルにおける行為不法の

充足の問題であるとする。他方で、著者は、違法概念のもう一つの要素としての法益侵害（結果無価値要素）は、そのような行為不法が肯定された後に、違法判断の内部において考慮されるべきであるとして、行為無価値一元論をしりぞけ、違法二元論を採用すべきだとする。著者によれば、行為規範に違反する行為が、さらに法益の保全を保障する規範（保障規範）に抵触し法益侵害性を具備したかどうかを検討の対象とされ（「消極的応報」の要請）、最終的な違法性の有無・程度が確定されることとなる（また、このような判断の形式は、未遂犯においても「行為の危険」とあわせて「結果としての危険」を考慮するという形で維持されるべきであるとする）。このように理解された違法二元論の立場を前提として、正犯性をもっぱら行為規範のレベルの問題であるから、それじたいが可罰的な未遂犯の成立を基礎づけ得る行為でなくても、正犯としての行為不法は肯定され得る、とする。

第二章「間接正犯の正犯性」では、単独正犯の一類型としての間接正犯の正犯性が検討される（六六頁～一〇二頁）。近年、日本でもドイツでも、直接行為者（介在者）の側に「自律的な自己決定」ないし「自己答責性」が存在するかどうかを検討した上で、存在しない場合には背後者

は間接正犯となり、存在する場合には背後者は狭義の共犯ではないとする見解(「答責原理」ないし「遡及禁止論」が有力化している。著者によれば、この見解の背後には、正犯性・共犯性を事後的な結果帰属の程度の問題として捉える発想があるが、直接行為者が結果に直近するところで自己決定したという事実から、直接行為者および背後者における不法の有無・程度という規範的な問題が直ちに解決されることはなく、それは正犯性を基礎づける根本原理とはなり得ない。すなわち、直接行為者の側に一定の責任要素の欠落が認められるというだけでは、背後者には依然として共犯の成立する可能性が残されており、いかなる性質・強度の働きかけを行ったかという行為態様の側面に着目しなければ、間接正犯の成否を判断することはできない(わが国の判例も、基本的にこのような思考法を採用している)、とする。このような著者の見解によれば、直接行為者に刑法上の「答責性」が肯定されるかどうかは、背後者における間接正犯の成否を直接に左右するものではなく、また結果に対する因果関係の問題は正犯性の問題とは直接の関連がないことになる。むしろ本質的なことは、介在者の状況を前提とした上で、その直接の認識・統制の限度を超えた構成要件該当事実を背後者が実現させるとい

う意味における「間接正犯固有の行為不法」が肯定されるかどうかという点である。ここから、著者は、直接行為者に構成要件的事実の錯誤があれば、背後者については積極的な働きかけをせずともその行為の因果的な利用のみで正犯性を肯定し得るが、直接行為者に禁止の錯誤や、構成要件的事実の錯誤のなかでも客体の錯誤が認められるにとどまる場合や、背後者が組織的権力機構を利用した場合(近年のドイツで盛んに議論されている)には、背後者において強度の統制・積極的な働きかけが存在した場合に限り正犯性が肯定される、とする。これに対し、同一の法益(侵害の量的程度や客体の価値の大小について直接行為者に錯誤を生じさせたに過ぎないような場合には、背後者が違法評価のレベルにおいて質的に相違する構成要件該当事実を生じさせたというだけではできず、間接正犯は成立しないとするのである。

第三章「共同正犯の正犯性」では、著者の基本的な考え方が共同正犯論の場面において展開される(一〇三頁〜一四四頁)。ここでは、「因果性の性質や強度」「役割の重要性」「結果帰属の程度」「当罰性の程度」等の要素によって共同正犯性を基礎づけようとする見解が厳しく批判される。共同正犯においても、あくまでも「固有の行為不法の充足

の有無」によって正犯性が肯定され得るかどうかが決せられなければならない。そのような観点から、構成要件該当事実の実現を「実行段階における寄与の提供」によって左右したかどうかを基準とする「機能的行為支配論」のみが個人責任原理の範疇を逸脱せず、共同正犯の正犯性を適切に説明し得る、として支持されることとなる。

著者によれば、行為不法の観点から寄与の重大性を基準として正犯性を基礎づけるにあたっては、当該構成要件の「実行行為」といえるだけの行為不法が分担されていることが要求されなければならない。ここから、判例・多数説の支持する共謀共同正犯の理論も批判される。背後において重要な影響力を行使した人を正犯としたいのであれば、予備段階での行為不法の充足を理由として間接正犯の成立を認めればよいのであり、量刑事情の考慮を持ち込むことにより刑法六〇条の予定する範囲を越えて共同正犯の成立範囲を拡張すべきではない、とする。

第四章「共犯の処罰根拠と因果性」では、(狭義の)共犯論に論述を進め、現在でも議論が紛糾する共犯の処罰根拠論に関しきわめて明晰な分析を加えて混合惹起説の正当性を論証した上で、幫助の因果性の問題について検討している(一四五頁〜一九四頁)。共犯の処罰根拠については、

まず、正犯であれ共犯であれ、法益侵害結果と関連性を持たない行為を既遂処罰の対象とすべきではないとされ、その関連性を処罰根拠の内部で説明することができない見解(責任共犯論、不法共犯論)がしりぞけられる。著者は、次いで、惹起説(因果的共犯論)の支持者の間での見解の対立の検討に移り、共犯の従属性を軽視することで処罰範囲を拡張する傾向を持つ純粹惹起説を批判し、関与者ごと不法の相対化を認めつつ、「正犯の実行行為、すなわち規範違反行為を通じた」結果の惹起という枠組みを採用する混合惹起説を、罪刑法定主義の要請に忠実な理論として評価し、これを支持する。他方、この枠組みを理論的に説明できない修正惹起説もしりぞけられる。

それでは、右のような処罰根拠を充足するためには、どのような内容の「因果性」が要求されるかが問題となる。これは学説上とくに幫助犯について盛んに議論されているところである。著者によれば、共犯においても、既遂として処罰するのであれば、「幫助行為に内在する危険性が正犯結果のなかに実現した」といえることが必要である。ここから、行為不法の要件としての「危険創出」は、結果の惹起という結果無価値要素とは独立した形で検討されるべき要件とされ、いわゆる日常的取引による幫助の不可罰

性の根拠はこの要件が欠けるところに求められるべきだとされる。他方、わが国の有力説に見られるような、仮定的代替原因を大幅に考慮した上で結果帰属を否定するという論理は、理論的な根拠を欠き、しかも不当な帰結を招くものとして批判される。さらに、著者は、このような判断枠組みは心理的幫助の場合においても維持されるべきであるとし、ただ内心的決意を強化するだけでは、既遂結果に対する因果性が肯定されず、正犯行為の客観的な危険性の増加も来されないので、未遂犯に対する幫助犯の成立も否定すべきだとする。

第五章「いわゆる承継的共犯をめぐるわが国の議論」および第六章「いわゆる承継的共犯をめぐるドイツの議論」は、正犯論・共犯論の根本的諸問題が集約的に現れ、まさに総合的な検討が要求される承継的共犯をテーマとして、日独の判例・学説を渉猟した上で、これまでになく詳細な理論的分析を加えたものである(一九五頁～二二八頁、二二九頁～二六九頁)。第五章では、わが国の判例・学説が組上りにせられる。まず、判例においては、全面的肯定説に依拠するものが多数であった時期の後、個人責任原理の貫徹等を理由とした否定的な裁判例が見られるようになり、さらに、近年においては、後行行為者が先行行為者の行為

を認識・認容した上で、これを自己の行為内容に取り入れ、積極的に利用したとい得る場合に限り、後行者が自己の関与以前に生じた事態についても責任を問われ得るとするものが有力化しつつあることが示される。学説においても、形式的な一罪性を根拠として全面的に「承継」を認める見解は姿を消し、惹起説を前提として、共同正犯においても幫助犯においても自己の関与以前の行為も含めた罪責が問われることはあり得ないとする全面否定説と、判例と同様に、後行者が先行者の実行行為および結果を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用した場合に限り「承継」を認める見解とが多数である。著者によれば、ここでも共同正犯と幫助犯それぞれの処罰根拠を区別した上での分析が必要である。共同正犯においては、事前の合意に基づく実行段階での寄与の提供が存在しなければ当該不法全体についての機能的行為支配を肯定することができないので、中途からの関与の場合には自己の関与以降の事実についてのみ共同正犯が成立すると考えなければならない。幫助犯については、正犯の構成要件該当行為が継続している間であれば、「正犯不法」と「共犯不法」の双方が実現し得るので、たとえば、強盗罪において中途から財物領得行為のみに関与したときには、実行行為としての強取を助けたことから、

強盗罪の幫助犯が成立し得る。ただし、実行行為が終了した後には、どのような形で正犯者を助けたとしても、幫助犯が成立することはないとされる。

第六章では、共犯成立の時間的限界の問題が取り上げられるが、これはわが国の議論においては殆ど検討が行われていないので、ドイツの判例と学説を中心に考察が進められる。ドイツでは、戦後まもなく出された連邦（通常）裁判所の判例（BGHSt. 2, 341）の論理が基本的に今日でも維持されている。すなわち、先行の犯罪が「既遂」に達しても、その効果が持続している限りは犯罪は「終了」しておらず、後行者がそれらの事情を認識・認容した上でこれを積極的に利用した場合には、自らの関与以前の行為についても責任を負うが、それ以後に関与した場合には、もはや全体についての責任を問われない、というのである（ただし、判例のなかには、関与以前にその原因が存在する傷害の結果などについては、すでに実現された事態に対して寄与をなすことはできないとして、後行関与者への帰責を否定するものもある）。これに対し、学説においては、判例に反対し、すでに発生した事態については正犯要素としての行為支配を肯定することはできないとしつつも、従属性原則が支配する（狭義の）共犯としての幫助犯について

は、正犯行為が既遂に達しても完全に「終了」するまでは成立可能であるとする見解がなお多数である。このような理論状況を前提として、著者は処罰根拠論の観点から検討を加え、共同正犯については、中途からの関与者には行為支配も共同の行為決意も欠けており、個人責任原理の観点からも「承継」を認めることはできないとする。幫助犯については、混合惹起説に立脚すれば、単なる「違法状態」への従属ではなく、正犯の「構成要件該当行為」への従属性が要求されることから、「終了」概念を用いて「既遂」以降の時点にまで処罰範囲を拡張することは罪刑法定主義の観点から許されないとする。なお、結合犯の幫助の場合についても、あくまで従属の対象となる「正犯不法」が存在する限りでその促進が可能となるとしている。

本論文の最後には「終章」が置かれ、各章の結論が要約されている（二七〇頁～二七一頁）。

二 本論文は、「絶望の章」とも呼ばれる正犯論・共犯論の基礎理論に正面から立ち向かい、従来はやや曖昧であったその体系的な位置づけを明確化しつつ、著者が理解する「違法二元論」の立場から、一つの新たな理論モデルを構築したものである。著者が指摘するように、従来の判例と



学説においては、正犯と共犯は総合的な当罰性判断によりその振り分けが行われてきたといえよう。正犯と共犯とはそれぞれ異なった構成要件に該当する行為であるといわれながらも、「構成要件の修正形式」としての共犯)、違法本質論との関わりでその構造を分析したり、相互の区別を違法論の問題として自覚的に位置づけたり、正犯と共犯それぞれの基礎にどのように異なった規範が存在するかを検討するといったことは——当然行われてよかつたはずであるのに——これまで行われてこなかった。著者の通説批判は、それじたいはシンプルな着想にもとづくものであるが、その基本的問題意識を正犯論・共犯論の隅々にまで浸透させ、一つの明快な理論モデルを構築した点に、本論文の高い学問的価値があると考えられる(ちなみに、著者の見解は、『法学政治学論究』に掲載された論稿や、刑法学会のワークショップにおける報告などを通じて、すでに学界でも広く認知されており、正犯論・共犯論を理論的に扱おうとする者が避けて通ることはできないほどのインパクトを与えている)。

著者の基本構想は、たとえば、間接正犯の正犯性の問題において重要な帰結をもたらしている。著者によれば、間接正犯の正犯性とは、直接にすべての構成要件要素を実現

した場合と同等に評価し得るような、予備段階における強度の行為が認められることにより肯定される。ここでは大きく二つの場合が区別される。まず、直接行為者において一定の違法要素(たとえば、構成要件の故意)が欠落しており、背後者がそれを認識しその行為を因果的に利用しつつ自己の犯罪的意図を実現しようとする場合については、直接行為者の不法が欠落する限りで容易に背後者の正犯性を肯定することができる。これに対し、直接行為者の行為に違法レベルの瑕疵がなく、自己答責性(責任)が減少・欠如しているにすぎない場合については、ただちに背後者を正犯とはなし得ず、強度の統制ないし積極的な働きかけが必要となる。もちろん、このような分析により間接正犯の成否とその限界が格段に明確になったといえることはできないとしても、正犯性の判断に関し、体系的根拠にもとづいた指針が与えられたといえることはできるであろう(著者のように考えると、間接正犯の正犯性の基準たる行為支配には、第一段階の行為支配と第二段階の行為支配とがあるということになる)。

共同正犯については、著者によれば、実行行為の一部を分担することにより構成要件該当事実の成否を左右している点に共同正犯固有の行為不法を求めることができるとし

ている。たしかに、これは共同正犯に関しかなり明確な限界づけを可能とする点においてすぐれているが、同時に、実行の一部を担当しない者に正犯としての評価を与え得ない点で異論にさらされ得るであろう。後述のように、基準の形式的明確性のゆえに実質的妥当性が犠牲とされているという評価も可能である。

(狭義の) 共犯に目を転じると、特に著者の処罰根拠論が注目される。わが国の学説においては、混合惹起説が通説化する傾向にあるが、この見解を支えるのが違法二元論であることを本論文はきわめて明快に論証している。この点は学界においても異論があり、『法学政治学論究』誌上の論文において表明された著者の見解も批判にさらされるところであるが、著者の見解の正当性は揺らがないように思われる。たとえ共犯者にとり違法な結果が惹起されたとしても、構成要件に該当する違法な正犯行為が前提として存在しない限り、共犯の成立を認めるべきでない。「X罪の構成要件に該当する違法な正犯行為が実行されたときのみ、X罪の共犯は成立する」という正犯不法への従属性の原則は、著者のいう通り、共犯行為の類型性の要求であり、形式的な処罰範囲の限定の問題といわざるを得ないのである。

著者の分析が最も精彩を放っているのは、承継的共犯に關して包括的な検討を加えた第五章と第六章であろう。本論文のこの部分は『法学政治学論究』の二編の論文として発表され、すでに「判例・学説の状況を分析・検討した優れた成果」(橋本正博「承継的共同正犯論の現在」現代刑事法二八号(二〇〇一年)七三頁)として学界において高い評価を受けているものである。たしかに、共同正犯の可能性を否定しつつ(いわゆる全面否定説)、幫助犯の可能性を認めるという結論じたいは目新しいものではないが、そのような見解が有力なドイツの学説状況を詳細に跡付けつつ、機能的行為支配説と共犯の処罰根拠論を基礎として、説得力のある論証に成功している点は、著者の研究の学界への寄与として評価することができる。

本論文の価値は、以上述べた点に認められるだけではない。著者がその基本構想にもとづき従来の争点を再検討して行く過程においては、日独の最近までの議論が取り上げられ、種々の見解がほぼ遺漏なく紹介され、評価と位置づけとが与えられている。日独の文献はほぼ網羅的に紹介・引用されており、本論文の資料的価値もきわめて高いものがある。メインテーマの論究の過程で検討されている付随的な論点に關する分析も示唆に富むものが多い。なかでも、

違法観念の規範論的構造の分析の部分(第一章・一〇頁(三二頁)などはそれじたい独立の違法論研究として読むことが可能であろう。そこでは、行為規範と制裁規範の区別に対応して行為不法と結果不法とを位置づけ、そこから行為無価値要素と結果無価値要素という二つの違法要素を導く、著者の違法二元論の構想が示され、詳細に基礎づけられている。結果無価値要素をつねに不可欠な要素とすることが過多の要求でないかという疑問があるにせよ、それは、これまで日本にもドイツにもなかった違法二元論の一つの在り方を提示したものである。

右のような高い価値を持つと考えられる本論文であるが、従来の見解を批判する際にやや強引な決めつけが散見される点を別論としても、なお掘り下げの十分でない箇所や、将来の検討事項とされるべき点もある。正犯と共犯の区別にあたり、単なる当罰性判断ではなく、違法評価の質的な相違を明らかにしなければならず、同時に、罪刑法定主義の要請にもとづく行動基準の告知が重視されなければならない、とする著者の基本的見解はそれじたいとして正当であろう。しかし、正犯と共犯とを構成要件という形式的な枠を手段として区別する見解(形式的客観説)がもはや維持できないことは著者も認めているのであり、区別の判断

に実質的・規範的要素が入らざるを得ないことはおよそ否定できない。ここにおいて問題となることは、まず第一に、著者がその実質的・規範的判断の内実を(これまでの学説よりも)明確なものとなし得ているかどうかであり、また第二に、著者が、従来の学説よりも「形式性」をより強調し、判断の要素を限定して、いわば「単純化」しようとするのであれば、そのことにより、実務的に妥当な解決を導くことが妨げられないのかどうかということである。

この二つの点について簡単にみても、著者は、間接正犯につき、直接にすべての構成要件要素を実現した場合と同等に評価し得るような、予備段階における強度の行為不法が認められることにより正犯性が肯定されるとしている。それじたいは抽象的な指針にすぎないが、著者によれば、直接行為者において一定の違法要素が欠ける場合と自己答責性(責任)が減少・欠如しているにすぎない場合とに分けて、それぞれについて異なった下位基準を設定している。これは従来は殆ど見られなかった考え方であり、基本指針の提供と判断基準の具体化という点では評価することが可能であろう。ただ、この二つの場合を区別して後者により厳しい正犯基準を適用することが実質的で妥当であるか、また、著者が共謀共同正犯を否定することとの関係

で、直接行為者の責任が減少・欠如するケースにおいて背後者を正犯となし得ないことが多く生じてくることは問題ではないのかの点については検討が必要であろう。

また、共同正犯については、著者は実行段階における寄与を不可欠とすることから、背後で重要な影響力を行使した黒幕を共同正犯として処罰できない点がやはり問題となる。著者は、実行段階での寄与の重要性を強調するが、予備段階での関与が実行段階での不法形成に決定的な影響を持つことはあり得るのではないだろうか。他方、著者は、予備段階において決定的な影響力をもった行為者については間接正犯として処罰し得るとするが、もともと間接正犯よりもゆるやかな要件のもとで認め得る（それだから、事例の検討にあたってはまずは間接正犯性を検討し、それが否定されたときに共同正犯性の検討に移るとされるのが通常とされているのである）はずの共同正犯性が否定されつつ、間接正犯性が肯定され得るとすることについては異論を提起し得るであろう。著者の立場から、直接正犯の背後者が間接正犯となり得るのはかなり例外的な場合にとどまるはずであり、わが国の暴力団犯罪等の組織犯罪の通常の形態においては、実行者のみが正犯とされ、背後者は幫助犯（せいせい教唆犯）として処罰されるにとどまる

ことになってしまおうであろう。

もちろん、これらの点は、著者じしんも意識し、その克服に腐心しているところの課題であり、本論文の価値を減小させるものではなからう。むしろ著者の力量をもってすれば、将来それなりの解答を示し得るものと期待される（刑法学のテーマのなかでも最も困難なものといわれている正犯論・共犯論の基礎理論に関しては、大きな欠陥がただちには見当たらない論文を書くのも至難のことである、とさえいえよう）。

三 以上のように、本論文は、正犯論・共犯論の基礎理論を深く追究したすぐれたモノグラフィであり、今後、書物の形で出版されることにより、学界の議論にも相当のインパクトを与え、わが国における理論研究の水準を高めるであろうことが予想される。このような評価を前提として、審査員一同は、照沼亮介君に法学博士（慶應義塾大学）の学位を授与することが適切であると判断するものである。

平成一五 (二〇〇三) 年二月二六日

主査 慶應義塾大学法学部教授 井田 良  
法学研究科委員法学博士

副査 慶應義塾大学法学部教授 平良木登規男  
法学研究科委員法学博士

副査 慶應義塾大学名誉教授 宮澤 浩一  
法学博士

## 小川原正道君学位請求論文審査報告

小川原正道君より提出された博士学位請求論文は、「大教院の研究」である。いうまでもなく大教院は、明治五年に教部省が組織的な国民教化政策を推進するために設けた中央機関であるが、同八年には解散し、教部省の国民教化政策は短期間で挫折した。大教院はいかなる経緯をたどって設立され、そして廃止されたのか。また大教院の活動の実態は、どのようなものであり、一体いかなる原因で崩壊したのか。本論文は、明治初期の宗教政策史研究上、看過できない大教院について、その全容を明らかにしようとして試みたものである。本論文の構成は次の通りである。

### 序

#### 第一章 大教院の設置

#### 第二章 大教院の活動と実態

#### 第三章 大教院時代の民衆教化―東京府の事例―

#### 第四章 大教院の崩壊―島地黙雷の大教院分離運動―