

目的犯の目的要件は何を目的とするのか

星 周一郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 目的をめぐる従来の議論
- 三 目的要件の機能的分析——従来の議論——
- 四 近時の目的犯立法における目的要件の機能
- 五 目的犯多用傾向の妥当性
- 六 むすびに代えて

一 はじめに

犯罪の成立が認められるために、故意に加えて目的という主観的要素を必要とする犯罪類型がある。この目的犯については、従前、偽造罪に関する一連の規定における「行使の目的」や背任罪における「自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的」などがその典型例とされてきたが、近年、この目的犯が多用される傾向があるように思われる。比較的近時に立法化された犯罪類型においても、平成 23 (2011) 年制定の不正指令電磁的記録に関する罪 (刑法 168 条の 2、168 条の 3・「人の電子計算機における実行の用に供する目的」、平成 25 (2013) 年制定の自動車運転処罰法における過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪、あるいは、平成 15 (2003) 年に制定され、その数度にわたり改正が加えられてきた不正競争防止法上の営業秘密侵害罪などが、その例である。

従来、目的犯に関しては、そこに規定されている「目的」という主観的要素

を、違法要素として捉えるべきか責任要素と位置づけるべきなのか、といった「本質論」についての議論が、多数展開されてきた¹⁾。しかし、目的の存在を要件とすることで、適正な処罰範囲をどのように実現しようとしているのかについて、立法論としても解釈論としても、必ずしも十分な議論が展開されているとはいえない。

さらに、犯罪の主観面は、一般論として、立証上の困難を伴うことが多いともいえる。それとの相関において、目的要件を設定することが、実務的、手続法的観点からみて、処罰範囲の適正な設定の実現に資するものとなっているのか、という視点も、刑事実体法の議論では、それほど認識されているとはいえないように思われる。

本稿では、以上の問題意識から、近時に制定された目的犯のいくつかを検討対象としてとりあげて、当該目的犯規定が意図する処罰目的と、その実現が適切に図られているかという観点から、目的犯の目的要件の果たす意義について、若干の検討をすることにしたい。

二 目的をめぐる従来の議論

1. 目的の対象による分類

先にみたように、目的犯は「……の目的で」一定の実行行為を行うことを犯罪の成立要素とするものである。この場合には、目的の対象に関して、①「直接の実行行為に続く、後の行為を目的とする」ものと、②「結果を目的とする」ものとに区別されることもある。

①「直接の実行行為に続く、後の行為を目的とする」ものとしては、たとえば、偽造罪がその典型である。偽造罪のなかでも、通貨偽造罪に関していえば、通貨を偽造する実行行為とそのことの認識（故意）に加えて、後に偽造通

1) 近時の目的犯に関する包括的な研究として、伊藤亮吉『目的犯の研究序説』（2017年）がある。

貨を行使するという「行使の目的」が必要とされている。これに対して、②「結果を目的とする」ものとしては、虚偽告訴の罪が挙げられる。これは、「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的」で虚偽の告訴等をする行為を処罰対象とするものをいう²⁾。

2. 違法性論の試金石としての目的犯論

従来の学説では、この目的を主観的違法要素として位置づけるべきものか否かをめぐって論争が続けられてきた。

概說的に言えば、(a)目的を主観的違法要素として全面的に認める見解³⁾、(b)目的が主観的超過要素となっている場合にのみ、主観的違法要素を認める見解⁴⁾、および(c)主観的違法要素性を否定し、責任要素としてのみ位置づける見解などの対立がみられ、違法性の本質論と関連づけて議論がなされたきた⁵⁾。

三 目的要件の機能的分析——従来の議論——

以上のような、目的の犯罪体系論上の議論が華々しく展開されてきた一方で、目的要件を規定することにより、現実の処罰範囲の設定として、とりわけ、どのような行為が処罰の対象外とされるのか、といった実践的観点については、それぞれの犯罪類型における各論の議論として展開されてきた。以下では、代表的な目的犯について、どのような行為を処罰の対象外から除外しよう

2) 中山研一『刑法の論争問題』(1991 年) 28 頁など。

3) 団藤重光『刑法綱要総論〔第 3 版〕』(1990 年) 132 頁、大塚仁『刑法概説(総論)〔第 4 版〕』(2005 年) 361 頁、福田平『全訂刑法総論〔第 5 版〕』(2011 年) 83 頁など。

4) 平野龍一『刑法総論 I』(1972 年) 123 頁、西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論〔第 3 版〕』(2019 年) 93 頁、山口厚『刑法総論〔第 3 版〕』(2016 年) 98 頁など。

5) 当該議論の概要として、中山・前掲注(2) 書 28 頁、31 頁以下。また、伊藤・前掲注(1) 書 109 頁以下も参照。

としていたのか、に関する従来の議論を概観することにしたい。

1. 偽造罪における「行使の目的」

①「直接の実行行為に続く、後の行為を目的とする」目的犯であり、目的犯の、いわば代表格ともいべき偽造罪の概観からはじめることにしよう。

まず、通貨偽造罪における「行使の目的」については、偽造・変造の通貨を、真貨として流通に置く目的をいう⁶⁾とする定義が、広く定着している。そして、処罰の対象外となる行為としては、学校の教材にする、陳列用の標本とする、装飾品として用いるなどの目的の場合には、「行使の目的」にあたらない、などとされてきた。その理由としては、行使の目的がなければ、通貨の真正に対する公共の信用という、通貨偽造罪の保護法益を侵害する危険はないという理由に基づく⁷⁾とする議論が、一般的になされたきた。

これに対して、文書偽造罪における「行使の目的」については、他人をして偽造文書を真正な文書と、虚偽文書を真実な文書と、それぞれ誤信させようとする目的をいう⁸⁾と理解されてきた。文書偽造罪においては、文書に対する公共の信用を保護法益とするのであるから、他人をして真正・真実な文書として誤信させようとするのが「行使の目的」であることになる⁹⁾。

通貨偽造罪における「行使の目的」と文書偽造罪における「行使の目的」との理解の相違は、それぞれの罪の保護法益に相違に基づく。通貨偽造罪としては、通貨の真正に対する公共の信用には、真貨としての流通という側面が強いのにに対し、文書偽造罪においては、真正・真実な文書としての使用という事由に、主たる法益侵害性が認められ、「文書の流通」という要素は相対的に重要

6) 東京高判昭和29年3月25日(刑集9巻5号906頁・なお、上告審である最判昭和30年4月19日(刑集9巻5号898頁)は、この点に関して判断を示していない)、東京高判昭和53年3月22日(刑月10巻3号217頁)。

7) 大谷實『刑法講義各論(新版第5版)』(2019年)439頁など。

8) 最判昭和28年12月25日(裁集刑90号487頁)参照。

9) 大谷・前掲注(7)書463頁など。

ではないことになるため¹⁰⁾、行使の目的の意義も相違することになる。こういった見解に立つのであれば、目的の存在により、それぞれの罪の法益侵害性を基礎づけることになるという理解が、目的要件を設定した実質的理由を根拠づけることになる。換言すれば、行使の目的のない行為は、それぞれの罪の法益侵害性を基礎づけない、または法益侵害性を基礎づける実行行為性に欠けることを意味することになる¹¹⁾。

2. 虚偽告訴等罪における「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的」

②「結果を目的とする」の典型的具体例である虚偽告訴等罪における「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的」の意義については、その字義どおりに解することで見解は一致している。もっとも、より細かくみれば、(1)「人」とは他人を意味するものとし、自己に対する虚偽告訴等にこの目的が認められると解するべきか否か、(2)虚無人に対する虚偽告訴を目的とする場合を、本罪の目的要件に該当すると解するべきか否か、(3)刑事・懲戒の処分を受けさせる結果発生の意欲まで要するか、当該結果の未必的認識で足りるとするか、といった点が争点とされてきた。

これらの争点は、虚偽告訴等罪が、国家の審判作用（および、その前段階の捜査・調査）を侵害するという国家的法益に対する罪という側面と、罪に陥れられる等の危険にさらされる個人の利益侵害という個人的法益に対する罪という側面との、二面的性格を有する犯罪類型であるという点に起因する。国家的法益に対する侵害であることを重視すれば、(1)に関して自己に対する虚偽告訴、(2)に関して虚無人に対する虚偽告訴も、それぞれ含まれるとし¹²⁾、(3)に関

10) 前田雅英『刑法各論講義〔第7版〕』（2020年）407頁。

11) 法益侵害性の基礎づけることを直接認める見解が、前述の(a)説および(b)説であり、実行行為性を基礎づけるという見解が(c)説であると位置づけることができる。ただし、本稿では、この点についての検討には踏み込まず、他に論ずる機会を得ることとしたい。

12) 牧野英一『刑法各論上巻』（1950年）275頁。

しては、未必的認識で足りると解するべきとする傾向は生ずる。しかしながら、同罪の二面的性格については、いずれか一方を徹底することはできないことに加えて、実際の当罰性判断に基づく適切な処罰範囲の確定という観点から、(1)に関しては他人に対するものに限る、(2)に関しては虚無人に対するものは含まれないとする見解が通説であるのに対して、(3)に関しては学説は完全に分かれているなか、判例は、未必的認識で認識で足りるとする見解を採用している¹³⁾、という状況にある。

ここでも、虚偽告訴等罪の目的要件の解釈は、その保護法益との関連で論じられている。そして、それに関して、同罪の目的は、客観的にも刑事・懲戒の処分を受ける可能性が存在することを必要とする趣旨であり、純主観的な要素ではないとする有力説¹⁴⁾もある一方、目的である以上、純粹に主観的な要素として解するべきとする見解が多数説ではある¹⁵⁾。通貨偽造罪の場合とは異なり、このような目的を伴わない虚偽告訴等の具体例は、あまり論じられていないが、刑事・懲戒の処分を受けさせる目的のない虚偽告訴等というのは、そもそも虚偽であることを認識していない場合、すなわち故意が認められない場合か、虚偽告訴等の具体的内実が、刑事・懲戒の処分へと至る可能性の低い場合といったことしか考えにくいようにも思われる。仮に、そうであるとするならば、(3)について、未必的認識で足りるとする判例の見解を前提にする以上、目的というのは、有力説が説くように、結果発生 of 客観的な可能性を意味すると解するのが自然であることになる。多数説が主張するように、目的は本来主観的なものであることを勘案すると、適正な処罰範囲の確保という観点からすれば、目的要件を用いることが、立法論的に妥当であるのか、という疑問が生じうる。

3. 背任罪における図利加害目的

13) 大判昭和8年2月14日(刑集12巻114頁)。

14) 平野龍一『刑法概説』(1977年)292頁、中山研一『刑法各論』(1984年)542頁。

15) 大塚・前掲注(3)書618頁など。

以上の問題意識がより顕著な形で争点となるのが、背任罪における図利加害目的である。

背任罪の場合、とりわけ「加害目的」が、「本人に財産上の損害を加え」ることの認識という、同罪の故意と重なり、主観的超過要素と位置づけえないようにも思われることから、目的の内実に関して、学説が鋭く対立してきた。実際には、多くの見解が主張されているが、その実質を考えれば、大きく2つの見解に分けることができる。1つの見解は(a)故意に加えて目的を要件等する趣旨は、同罪の故意について、損害発生 of 未必的認識では足りず、確定的な認識¹⁶⁾ または意欲¹⁷⁾ を必要とする趣旨であるとする、「認識の強度」に着目するものである。これに対して(b)本人に財産上の損害を加えることを未必的にであれ認識しながらあえて任務違背に及ぶ行為のうち、本人の利益を意図した場合を処罰対象から除外する趣旨であるとする見解が対立する¹⁸⁾。

たしかに、本人に「財産上の損害」を発生させることを明確な構成要件要素としているにもかかわらず、特に「本人に損害を加える目的」をあえて条文上の要件としている趣旨は、背任罪の成立には、(a)損害発生 of 未必的認識では足りず、確定的な認識（または意欲）が必要とするものであると解することも、条文構造上は理由のあることではある。しかしながら、(a)説では、それとならんで、「自己又は第三者の利益を図る目的」が並列して規定されていることの説明が十分には行いえないようにも思われる。これに対して、いわゆる冒険的取引などにおいて、それが社会的に許容され、当罰性がないとされるのは、それが、もっぱら本人の利益を意図した場合であるからと考えることができるとするのであれば、(b)説が合理的であることになる。

16) 大塚・前掲注 (3) 書 327 頁、曾根威彦『刑法各論〔第5版〕』(2012 年) 187 頁など。

17) 瀧川幸辰『刑法各論』(1951 年) 174 頁、団藤重光責任編集『注釈刑法(6)各則(4)』(1966 年)〔内藤謙〕、川端博『刑法各論講義〔第2版〕』(2014 年) 432 頁など。

18) 香城敏磨「背任罪」芝原邦爾編『刑法の基本判例』(1988 年) 158 頁、山口厚『刑法各論〔第2版〕』(2010 年) 327 頁、前田・前掲注 (10) 書 294 頁、木村光江『刑法〔第4版〕』(2018 年) 305 頁など。

東京相互銀行事件に関する最決昭和 63 年 11 月 21 日（刑集 42 巻 9 号 1251 頁）は、特別背任罪に関するものであるが、銀行支店長であった被告人が、回収不能のおそれのある過振りを長期間連続的に行い、銀行に財産上の損害を加えたという事案について、「特別背任罪における図利加害目的を肯定するためには、図利加害の点につき、必ずしも所論がいう意欲ないし積極的認容までは要しないと解するのが相当」であると判示した。この事案では、被告人は、「従前安易に行っていた過振りの実態が本店に発覚して自己の面目信用が失墜するのを防止するため」に当該行為を行ったという事情があった。また、平和相互銀行事件に関する最決平成 10 年 11 月 25 日（刑集 52 巻 8 号 570 頁）は、銀行の取締役らが、大幅な担保割れの状態にあるにもかかわらず融資を行ったという事案について、「H 銀行の利益を図るという動機があったにしても、……H 銀行にとって極めて問題の大きい本件融資を行わなければならないという必要性、緊急性は認められないこと等にも照らすと、……それは融資の決定的な動機ではな」いとして、主として融資先等の第三者の利益を図る目的で行ったときには、第三者図利目的が認められるとして、背任罪の成立を肯定している。

これらの判例は、図利加害目的の法的性質について明確な判断を示しているわけではないが、(a)説的な理解を排斥した昭和 63 年決定の判示¹⁹⁾、およびそれぞれの事案における事実関係も前提にすれば、いずれも「本人図利」が主たる動機になっているわけではない、という事情の存在が、図利加害目的を肯定する根拠となっているように思われる。その意味で、判例も(b)説的な見解に立脚する²⁰⁾ものと整理することができよう²¹⁾。

19) 永井敏雄「判解」『最高裁判所判例解説昭和 63 年度刑事篇』（1991 年）458 頁以下は、意欲説を否定することを明らかにしたものであるとしている。

20) 木口信之「判解」『最高裁判所判例解説平成 10 年度刑事篇』（2001 年）228 頁以下参照。

21) 前田・前掲注（10）書 294 頁。

4. 「営利の目的」

また、文言上同一の目的であっても、犯罪類型によってその意義が相違すると解される場合もある。その典型例が「営利の目的」である。

刑法 225 条は、わいせつ、結婚、または生命・身体に対する加害の目的とならんで、「営利の目的」での略取・誘拐行為を処罰対象とする。この営利の目的について、判例は、「誘拐行為によって財産上の利益を得ることを動機とする場合をいうもの」と定義するが²²⁾、これは主観的超過要素としての目的である²³⁾としている。ところが、最判昭和 42 年 3 月 7 日 (刑集 21 卷 2 号 417 頁) は、旧麻薬取締法 64 条 2 項の定める営利の目的による密輸入に関して、「同条は、同じように同法 12 条 1 項の規定に違反して麻薬を輸入した者に対しても、犯人が営利の目的をもっていたか否かという犯人の特殊な状態の際によって、各犯人に科すべき刑に軽重の区別をしているものであって、刑法 65 条 2 項にいう『身分に因り特に刑の軽重あるとき』に当たる」として、同条にいう「営利の目的」を身分と解している²⁴⁾。

両者の関係については、様々な理解が可能であろうが、昭和 42 年判決の調査官解説は、刑法 65 条 2 項は、犯罪そのものは身分の有無とは無関係に成立するが、特定の身分のある者が当該犯罪を犯した場合には、可罰的評価がより高くなるため、より重い刑を科すべきであるとする趣旨であることから、両者の相違が導かれるとする。すなわち、営利目的拐取罪は、未成年者拐取罪の加重類型ではなく、犯人に営利の目的がある場合にはじめて成立する犯罪であるのに対して、麻薬輸入罪に関しては、営利の目的がなくても成立し、営利の目的がある場合には可罰的評価がより高くなる場合であると理解できるとし、刑法 65 条 2 項の身分に関する判例の理解である、「男女の性別、内外国人の別、親族の関係、公務員たる資格のような関係のみに限らず、総て一定の犯罪行為

22) 最判昭和 37 年 11 月 21 日 (刑集 16 卷 11 号 1570 頁) など。

23) 大判大正 14 年 1 月 28 日 (刑集 4 卷 14 頁)。

24) さらに、東京高判平成 10 年 3 月 25 日 (判時 1672 号 157 頁) 参照。

に関する犯人の人的関係である特殊の地位又は状態」²⁵⁾にあたると説明している²⁶⁾。

以上のような状況を前提として、学説では、「営利の目的」が身分にあたりうるか否かについての争いが展開されてきている²⁷⁾。その当否に関しては、別途検討することとし、少なくとも判例の見解によれば、「目的」という文言を用いているとしても、必ずしも主観的超過要素としての目的であるとは限らないことになることを、ここで確認しておきたい。

5. 小 括

以上において、「目的」が犯罪の成立要件とされている従来の犯罪類型のいくつかについて、その意義を簡単に概観してきた。そこでみた限りでも、目的が要件とされていることの趣旨は、犯罪類型ごとに多岐にわたっていることが判明する。

偽造罪における「行使の目的」に関しては、このような被告人の主観的要素が、当該犯罪の法益侵害性を基礎づけるものとして規定されているとする理解が一般である。虚偽告訴等罪における「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的」についても、当該目的の存在により法益侵害性を基礎づけるという見解もあるが、法益侵害の危険性を高める客観的要素として理解すべきであるとする見解も有力である。ところが、背任罪における図利加害目的に関しては、特に加害目的に関して、同罪成立の故意に関して確定的認識（または意欲）を要する趣旨であると解する見解もあるが、判例は、「本人図利」の場合を処罰範囲から除外する趣旨であるとする見解に立脚しているとする理解が可能であ

25) 最判昭和27年9月19日（刑集6巻8号1083頁）。

26) 坂本武志「判解」『最高裁判所判例解説昭和42年度刑事篇』（1968年）50頁以下。

27) 肯定説として、団藤・前掲注（3）書419頁、平野龍一『刑法総論Ⅱ』（1975年）372頁、大谷實『刑法講義総論〔第5版〕』（2018年）452頁、西田（橋爪補訂）・前掲注（4）書442頁など。否定説として、大塚・前掲注（3）書329頁、福田・前掲注（3）書292頁、高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』（2018年）508頁など。

る。さらに、「営利の目的」に関しては、それが主観的超過要素としての目的であると解される犯罪類型と、犯人の身分性を基礎づける要素として解される犯罪類型とがある。

このような理解に基づくならば、当該「目的」が犯罪の成立要件とされている趣旨を実質面において考慮することは、解釈論として必要不可欠であるとの帰結が導かれることになる。

四 近時の目的犯立法における目的要件の機能

それでは、近時の立法において散見される目的犯の目的は、どのような意義を有するものと理解すべきであろうか。以下では、刑法上の不正指令電磁的記録に関する罪、自動車運転処罰法上の過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪、および不正競争防止法上の営業秘密侵害罪を取り上げて、それぞれについて概観することにする。

1. 不正指令電磁的記録に関する罪

不正指令電磁的記録に関する罪（ウィルス罪）は、平成 23（2011）年の刑法一部改正により新たに設けられたものであり、刑法 168 条の 2 に不正指令電磁的記録作成等罪が、168 条の 3 に不正指令電磁的記録取得等罪が、それぞれ規定されている。

前者に関しては、不正な指令を与える電磁的記録等を作成、提供する行為（168 条の 2 第 1 項）および実行の用に供する行為（同第 2 項）が規定されている。そして、第 1 項の作成・提供においては「人の電子計算機における実行の用に供する目的」が必要であるとされている。第 2 項における実行行為でもある「実行の用に供する」とは、不正指令電磁的記録を、電子計算機の利用者にはこれを実行しようとする意思がないのに実行されう状態に置くことをいうと解されている。換言すれば、不正指令電磁的記録であることの情を知らな

い第三者のコンピュータで実行されうる状態に置くことをいう²⁸⁾。不正指令電磁的記録等を取得または保管する行為を処罰対象とする168条の3においても、同一の目的をもって実行することが必要とされている。この「実行の用に供する目的」が要件とされている趣旨は、たとえば、ウィルス対策ソフトの開発・試験等を行う場合には、自己のコンピュータで、あるいは、他人の承諾を得てそのコンピュータで作動させるものとして、いわば検体としてのコンピュータ・ウィルスを作成すること等がありうることから、このような場合には、「人の電子計算機における実行の用に供する目的」に欠けるとして、処罰の対象外とするという趣旨のものであった。

ところが、同罪の立法に関する国会での審議等においては、ウィルス対策ソフトの開発・試験等の正当な目的による行為等も処罰対象に含まれるのではないかと懸念が強く示された。立案担当者としては、ウィルス対策ソフトの開発・試験等の正当な目的による場合であっても、承諾を得ずに他人の電子計算機でコンピュータ・ウィルスを作動させる行為は許されず、逆に、相手方の承諾がある場合には、情を知っている以上、「人の電子計算機における実行の用に供する目的」が欠けることになるから、そのような懸念はあたらないと整理していた。しかしながら、不正指令電磁的記録作成等の罪が新たな犯罪類型であり、その適用範囲について強い懸念が示されていたことから、その懸念において指摘されているような正当な目的による行為等が処罰対象に含まれないことをより一層明確にすることが求められるに至る。そのため、168条の2および168条の3の双方の規定に、当初の法律案には含まれていなかった「正当な理由がないのに」との文言が付け加えられることとなった、という立法経緯が存在したことに留意を要する²⁹⁾。

28) 杉山徳明＝吉田雅之『『情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律』について（上）』法曹時報64巻4号（2012年）76頁。

29) 同上論文85頁注（15）。

2. 過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪

平成 25 (2013) 年に立法がなされた自動車運転処罰法 (自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律) において新たに設けられた、過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪 (同法 4 条・以下「発覚免脱罪」) においても目的要件が規定されている。

発覚免脱罪は、飲酒運転の状態で交通死傷事故を生じさせた者が、あえて道路交通法上の救護義務違反の罪を犯してでもそのまま逃走し、危険運転致死傷罪の適用を免れるという、いわゆる「逃げ得」の問題を解消するために設けられた犯罪類型である。同罪は、「アルコール又は薬物の影響によりその走行中に正常な運転に支障が生じるおそれがある状態で自動車を運転した者が、運転上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた場合」に、「更にアルコール又は薬物を摂取すること、その場を離れて身体に保有するアルコール又は薬物の濃度を減少させることその他その影響の有無又は程度が発覚することを免れるべき行為」を、その故意のみならず、「その運転の時のアルコール又は薬物の影響の有無又は程度が発覚することを免れる目的」で行った場合を処罰対象とする³⁰⁾。それゆえ、アルコール等の影響の発覚を「免れる目的」とはまったく別の目的でその場を離れたような場合には、発覚免脱罪は成立しないことになる。

もっとも、「現場を離れてアルコール等の濃度を低減させる行為を、その旨を認識して行ったときは、通常は、アルコール等の影響が発覚することを免れる目的があったことも推認できることが多いと考えられる」ともされている。それでも、この目的が規定された趣旨としては、たとえば、「自宅で飲酒をしていた際に子供が急病となったため病院に連れて行くために自動車を運転し、病院に向かう途中で事故を起こしたが、まずは子供を病院に連れて行くために病院に行き、子供の無事が確認できた後に最寄りの警察署に出頭したような場

30) 保坂和人「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律について」警察学論集 67 巻 3 号 (2014 年) 59 頁。

合]（「急病の子供事案」）には、処罰の対象外とすることにあるとされている³¹⁾。

3. 営業秘密侵害罪

平成 15（2003）年に改正不正競争防止法によって、営業秘密の侵害行為について罰則が設けられるようになる。この罰則規定に関しては、その後数次にわたる改正を経て、平成 27（2015）年の改正に基づくものが現行法となっている。

この営業秘密侵害罪に関しては、目的要件のあり方自体が問題とされてきた。すなわち、その制定当初は、基本的に「不正の競争の目的」を有することが主観的要素として要求され、また当時の「営業秘密記録媒体等不正取得・複製罪」（同法旧 14 条 4 号）については、「不正の競争の目的での使用または開示の用に供する目的」という、「二重の目的」が要件とされていた。この「不正の競争の目的」については、「自己を含む特定の競業者を競争上優位に立たせるような目的を意味する」と解されていた³²⁾。しかしながら、この要件では、競争関係の存在を前提としない加害目的等による営業秘密の不正な使用・開示等が、処罰対象とならないことになる。そのため、報酬欲しさに保有者と競争関係にあるとはいえない外国政府等に営業秘密を開示する行為や、保有者に対する嫌がらせ目的で営業秘密を開示するような行為が処罰対象とされず、公正な競争秩序の確保の観点から問題であると考えられる事態が生ずる、といった問題点が顕在化する。

そのため、平成 21（2009）年の不正競争防止法の一部改正により、目的要件が、「不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で」という「図利加害目的」へと改められることとなった。これが、現在の営業秘密侵害罪の主要類型における目的要件となっており、背任罪における「図利加害

31) 同上論文 62 頁。

32) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法（平成 15 年改正版）』（2003 年）149 頁。

目的」との文言上の類似性が認められる。

しかしながら、営業秘密侵害罪における「図利加害目的」は、先にみた背任罪のそれに関する(a)故意の成立に確定的認識または意欲を必要とするという見解とも、(b)「本人図利」目的の場合を除外するという見解とも異なる理解がなされているといえる。たしかに、立案担当者の解説によれば、「不正の利益を得る目的」は、「公序良俗または信義則に反する形で不当な利益を図る目的」をいうとされ、「保有者に損害を加える目的」としては、「営業秘密の保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的」をいうとされている³³⁾。もっとも、図利加害目的に当たらない具体例として、①公益の実現を図る目的で、事業者の不正情報を内部告発する行為、②労働者の正当な権利の実現を図る目的で、労使交渉により取得した保有者の営業秘密を、労働組合内部（上部団体等）に開示する行為、③残業目的で、権限を有する上司の許可を得ずに、営業秘密が記載等された文書や USB を自宅に持ち帰る行為等があるとされている。それぞれ、「①は、内部告発の対象となる事業者の不正な情報は、『営業秘密』としての法的保護の対象とならない上、内部告発は社会公共の利益の増進という公益を図ることを意図するものであるから、このような場合には図利加害目的には当たらないからである。②は、労働組合内部における情報共有行為については、労働者の正当な権利保護等のための組合活動の一環として行われる情報共有等を意図した行為である限り、図利加害目的には当たらないからである。③は、使用者の明示の許可を得ずに営業秘密が記載された書面等を持ち帰った場合であっても、保有者の業務を遂行するために自宅等で残業をする意図にすぎないときは、同様に、図利加害目的には当たらない」との説明が、立法当初になされていた³⁴⁾。さらには、その後、「退職の記念」や「思い出のため」といった自己の満足を図る目的であっても、直ちに「図利加害目的」が否定されるわけではなく、その他の個別具体の事情

33) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法（平成 21 年改正版）』（2010 年）176 頁以下。

34) 同上書 177 頁。

を踏まえたうえで、非経済的な図利目的または加害目的が認められる場合もある旨の説明もなされるようになっている³⁵⁾。

判例でも、自動車メーカーの社員が、同社の営業秘密のデータファイルを複製するなどして、営業秘密の管理に係る任務に背いて営業秘密を領得した事案に関する最決平成30年12月3日（刑集72巻6号569頁）において、最高裁は、「勤務先を退職し同業他社へ転職する直前に、勤務先の営業秘密である……各データファイルを私物のハードディスクに複製しているところ、当該複製は勤務先の業務遂行の目的によるものではなく、その他の正当な目的の存在をうかがわせる事情もないなどの本件事実関係によれば、当該複製が被告人自身又は転職先その他の勤務先以外の第三者のために退職後に利用することを目的としたものであったことは合理的に推認できるから、被告人には〔不正競争防止〕法21条1項3号にいう『不正の利益を得る目的』があったといえる」旨を認定している。前段の「当該複製は勤務先の業務遂行の目的によるものではないとする判示の部分は、「本人図利」性を否定したものと解しうる。しかしながら、そのみならず、「その他の正当な目的の存在をうかがわせる事情もない」ことも指摘したうえで、「不正の利益を得る目的」を基礎づける事情を合理的に推認できるとしている。

以上のように、判例・実務の理解は、背任罪におけるそれとはかなり相違する形となっている。すなわち、当該行為を行うにあたっての「正当な目的の有無」との関連で理解しているといえるのである。

五 目的犯多用傾向の妥当性

1. 目的要件と当罰性判断の構造および立証

前節において、近時の目的犯立法における目的の一部を概観してきたが、以

35) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法（平成27年改正版）』（2016年）201頁以下。

上で検討してきた範囲だけでも、目的要件の果たす機能が、従来の目的犯における目的とは、かなり相違していることが判明する。すなわち、先に検討対象とした犯罪類型における「目的」は、いずれも「正当な理由」、「正当な目的」の有無と関連づけられたものであるという特徴があることが指摘できる。

(1) 不正指令電磁的記録に関する罪

不正指令電磁的記録に関する罪の立法の際には、先にみたように、国会での審議の過程において「正当な理由がないのに」という要件が付け加えられた。その一連の動きに関しては、様々な評価が可能であろう。ただ、本稿の問題関心との関係でいえば、以上の立法経緯は、正当な形で行われるウィルス対策ソフトの開発・試験等を処罰の対象から除外するのであれば、端的に「正当な理由がないのに」という要件をもって、それを明示することが望ましく、かつ、それで必要十分なのではないかという疑問を生じさせるものであるように思われる。

たしかに、立案担当者が指摘するように、『「正当な理由がないのに」』との要件は、違法であることが不正指令電磁的記録作成・提供罪の成立要件であるという、いわば当然のことを条文上念のため明記するもの³⁶⁾であるから、それを規定する必要性に乏しいという理解もありうるところではある。しかしながら、「人の電子計算機における実行の用に供する目的がない場合」が、「正当な目的での正当な態様でのウィルス対策ソフトの開発・試験等を行う場合」を意味するのであれば、後述するように、立証上の困難性を一般に伴いがちな目的要件をもって処罰範囲を画する手法が、果たしてより適切であったのかには、疑問が残るといわざるをえない。また、これも繰り返しとなるが、「ウィルス対策ソフトの開発・試験等の正当な目的による場合であっても、承諾を得ずに他人の電子計算機でコンピュータ・ウィルスを作動させる行為は許され」ないのは、立案担当者の指摘するとおりであるが、それは、結局は「正当な理由が

36) 杉山 = 吉田・前掲注 (28) 論文 78 頁。

ない」場合に当たると、端的に位置づけるべきもののようにも思われる。

(2) 過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪

自動車運転処罰法の発覚免脱罪における「発覚することを免れる目的」についても、「逃げ得」問題への対応という、当該犯罪制定の趣旨からすれば、先にみた、「急病の子供事案」を同罪の処罰対象から除外するという価値判断自体は首肯できるものではある。ただし、こういった「相当程度のレア・ケース」を処罰の対象から外すために、当罰性のある多くの事案において常に「発覚することを免れる目的」の立証を必要とすることが適切であるのかには疑問が残る。その根拠は以下の2点に求められる。

まず、過失による交通死傷事故を生じさせた者が、アルコール等の濃度を減少させる行為を行ったにもかかわらず処罰対象外とされる典型例である「急病の子供事案」の実態は、相応の「正当な理由」がある場合であり、「やむを得ないでした」行為、すなわち、むしろ緊急避難として正当化される行為であると思われる³⁷⁾。「現場を離れてアルコール等の濃度を低減させる行為を、その旨を認識して行ったときは、通常は、アルコール等の影響が発覚することを免れる目的があったことも推認できることが多い」ことを前提にするのであれば、「発覚することを免れる目的」の存在が同罪の可罰性を積極的に基礎づけるのではなく、その認識、すなわち故意があれば十分であることになる。そして、「急病の子供事案」のような「やむを得ずにした」場合を処罰範囲から除外するという「阻却型」の構成の方が、当罰性の認められる事案の範囲を適切に画することができるように思われる。たとえば、世界的スポーツ大会運営組織の幹部関係者の送迎を急遽依頼されたボランティアが、酩酊状態であるにもかかわらず自動車を運転し、人身事故を生じさせたが、幹部関係者を関係先に送り届けることが優先であり、あとから事故現場に戻ろうと考えてそのまま現場

37) 塩見淳「自動車事故に関する立法の動き」法学教室 395 号（2013 年）33 頁注（13）参照。

を離れたという場合に³⁸⁾、発覚免脱罪による処罰が否定されるか否かは、「発覚することを免れる目的」の有無ではなく、まさに緊急避難として正当化されるか否かによって判断することが適切である。もともと、具体的事案の個別事情に即した処罰の要否は、処罰すべき場合を類型的に規定する構成要件該当性判断ではなく、違法性阻却事由判断になじむものである³⁹⁾。

さらに問題となるのは、「発覚することを免れる目的」の立証という観点である。「発覚することを免れる目的」が可罰性を積極的に基礎づけるものではない以上、この目的も積極的な原因・動機を要求するものではない。ただし、現場では、とりわけ「その場を離れて身体に保有するアルコール又は薬物の程度を減少させる」類型で、①事故に驚き「頭が真っ白になって」現場から立ち去った、②犯人性の発覚を恐れて逃げてしまった、③急用を済ませてから直ちに現場に戻るつもりであった、などとして、「アルコール等の影響の有無・程度を発覚することを免れる目的」はなかったと弁解することが考えられることが、実務家から指摘されている。これに対しては、①については、「頭が真っ白」というのは、もとより誇張が含まれた用語であることに加え、仮に何も考えられなくなったとすれば呆然として事故現場にとどまるのが自然であるのに、慌てて事故現場から逃走する場合には、アルコール等を摂取した上で人身事故を起こしたことに伴う様々な不利益を想起しているのが通常と考えられ、②については、「アルコール等の影響の有無・程度を発覚することを免れる目的」は皆無であるが、事故を起こしたのは自分であることの発覚を免れる目的はあったという場合を想定するのは事実上困難であるとして、いずれも弁解自体にはさしたる意味はない、③についても、急用を済ませる目的と免脱の目的とは併存可能であり、極めて短時間で事故現場に戻り警察官に事実を申告した場合や、緊急避難が成立しうるような場合でなければ、通常はこのような弁解

38) なお、2021 年 9 月 30 日付読売新聞「五輪車両でひき逃げ容疑、ボランティア書類送検へ…『関係者の送迎を優先させた』」ほか、各報道参照。

39) 前田雅英『刑法総論講義〔第 7 版〕』（2019 年）43 頁、木村・前掲注（18）書 21 頁。

が成り立つことはないといった「解釈」が、当該規定が意図している「逃げ得」を防ぐためには必要となる。さらに、免脱の目的を積極的に基礎づける事実に関しては、事故現場を離れる際の行動、離れた後の立ち寄り先、その間の行動、言動等につき、立ち寄り先のレジ・ジャーナルや店員等の供述、立ち寄り先に設置された防犯カメラの映像、メールの文面やその他 SNS の利用履歴や書き込みの内容等の証拠収集を行って説明することになる旨が指摘されている⁴⁰⁾。

発覚免脱罪の当罰性評価を積極的に基礎づけるわけではなく、「急病の子供事案」のようなレア・ケースを処罰の対象外とするために「発覚することを免れる目的」という要件を設定し、このような捜査を余儀なくさせることは、同罪の適切な運用という面からは、やはり問題のある事態であるといわざるをえない⁴¹⁾。

(3) 営業秘密侵害罪

上記と同趣旨のことは、営業秘密侵害罪における図利加害目的に関しても妥当するように思われる。

これも先にみたように、同罪の図利加害目的にあたらない具体例として、①公益の実現を図る目的で、事業者の不正情報を内部告発する行為、②労働者の正当な権利の実現を図る目的で、労使交渉により取得した保有者の営業秘密を、労働組合内部（上部団体等）に開示する行為、③残業目的で、権限を有する上司の許可を得ずに、営業秘密が記載等された文書や USB を自宅に持ち帰る行為等が指摘されていた。これらは、換言すれば、①「主として公益の実現を図る目的での不正情報の内部告発」、②「主として正当な労働組合活動」、③「主として正当な企業内活動」のためであれば、「図利加害目的」が認められな

40) 岸毅「過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪の実務的運用について」警察学論集 69 巻 1 号（2016 年）134 頁以下。

41) 橋爪隆「過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪について」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』（2017 年）517 頁は、「立法論としては、目的要件を要求するのではなく、一定の正当な理由に基づく行為を処罰範囲から除外することも、選択肢としてはあり得たように思われる」とするが、まさに正当な指摘である。

いとするもので、その実態は、正当行為として許容される場合を事実上指しているということがわかる⁴²⁾。

営業秘密侵害罪の立法時の審議では、報道の自由を制約することにならないか、とりわけ内部告発を封じるものとならないかという文脈においてであるが、営業秘密侵害行為に「正当な理由がないこと」を構成要件に入れるという考え方も主張された。しかしながら、この見解に対しては、それは要するに違法性阻却事由がないということにすぎず、書いても書かなくて同じであって意味がない、あるいは目的規定と別に書き込む理由がないなどの批判が加えられた。そして、結局において、当初は「不正の競争の目的」、その後の改正で「図利加害目的」が要件とされた現行規定へとつながっているわけである⁴³⁾。

しかしながら、不正指令電磁的記録に関する罪の立法過程では、まさに「正当な理由がないこと」を構成要件に規定するという立法がなされているのである。前記の批判は、必ずしも理由のあることではない。「図利加害目的」が要件とされていることの実質を考えるのであれば、また、最高裁平成 30 年決定からも示唆されるように、目的という主観的要素の立証上の問題のから適切な適用が必ずしもできないという問題は、この場合にも同じように生ずることを考えれば、むしろ当罰性を基礎づける営業秘密侵害行為であるか否かは、「正当な理由がある場合を処罰範囲から除外する」という構造にて対処すべきであるようにも思われる⁴⁴⁾。

2. 自動運転と目的犯

42) 玉井克哉「営業秘密侵害罪における図利加害目的」警察学論集 68 卷 12 号 (2015 年) 55 頁参照。

43) 同上論文 52 頁。

44) 現行法の解釈としては、図利加害目的の存否を、先に例示でも示されているように、処罰に値しない正当行為といえるか否かという視点に基づいて判断していくほかない。この点については、玉井・前掲注 (42) 論文 52 頁以下がきわめて有益である。

本稿では、近時の目的犯立法として3つの犯罪類型を検討対象としたが、そのうちの発覚免脱罪に関していえば、そもそも自動車運転処罰法に定める危険運転致死傷罪が、平成13（2001）年に制定された際、「悪質・危険な自動車の運転行為のうち、現在の死傷事犯の実態等に照らし、重大な死傷事犯となる危険が典型的に極めて高い運転行為であって、過失犯としてとらえることは相当でなく、故意に危険な運転行為をした結果人を死傷させる犯罪として、暴行による傷害・傷害致死に準じた重い法定刑により処罰すべきものと認められる類型に限定」することが意図された⁴⁵⁾。同罪の重い法定刑に鑑みた場合、そのような基本姿勢は正当なものと評価できるが、その意図の実現のために、規範的構成要件要素や主観的構成要件要素が多用されることとなった。その文脈において、発覚免脱罪でも、主観的構成要件要素として「発覚することを免れる目的」が規定されたわけである。ただし、その結果、危険運転致死傷罪については、具体的事案との関連で同罪の成否の判断が解釈論上の困難な論点となり、多数の判例・下級審裁判例が示される状況になっている。これは決して、望ましい法状態であるとはいえないであろう。

さらに、今後は、自動運転車の普及に伴い、自動運転による交通事犯への法的対応のあり方が、重要な検討課題となっていくことが想定される。現状では、市場において「自動運転車」とされるものは、米国自動車技術者協会（Society of Automotive Engineers : SAE）による5段階の自動運転レベル⁴⁶⁾のうちのレベル2にあたるものがほとんどである。レベル2までは、運転者が一部またはすべての動的運転タスクを実行するものである。自動運転システムが、作動時には、すべての動的運転タスクを実行するレベル3以上に関しては、レベル3の自動運転システム搭載自動車型式認定されたばかりであり、レベル3以上の、まさに従来の交通事犯とは次元を異にする段階での交通事犯への刑事責任

45) 井上宏ほか「刑法の一部を改正する法律の解説」法曹時報54巻4号（2002年）55頁。

46) 公益社団法人自動車技術会『JASO テクニカルペーパー——自動車用運転自動化システムのレベル分類及び定義』（2018年）18頁以下。

のあり方についての検討は、緒に就いたばかりである。しかしながら、たとえば不適切・危険な自動運転がなされるよう、プログラム等を故意に書き換える、あるいは、自動運転システムが適切に作動しない条件下にあることを認識しながら、あえて自動運転を続けるような場合などは、状況によっては、危険運転致死傷罪と同等の悪質事犯とされる場合もありうるであろう。仮にそういった事態が生じた場合の、プログラムの不備に関する製造物責任や運転者の刑事責任を評価する場合、自動運転システムに生じた不具合との相関を考える必要が生ずると思われるが、いわゆるコネクティッド・カーの場合のサイバー攻撃との関連も含め、主観的要素としての「目的」を多用する現在の法体系のなかでは、その評価が適切になされないのではないかという疑念も生じうるところではなかろうか。

六 むすびに代えて

本稿では、目的犯における目的要件の果たす機能について、簡単に検討を加えてきた。そこでは、不十分ながらも、「目的」の果たす機能は様々であることを再確認することができた。

ただし、それと同時に、適正な処罰範囲を画する観点から目的犯とされた近時制定の犯罪類型において、目的犯化が適切であるかについて批判的に検討し、むしろ、伝統的な犯罪類型でいえば、住居侵入罪（刑法 130 条・「正当な理由がないのに」）や逮捕監禁罪（刑法 220 条・「不法に」）のような、正当な理由があるか否かという「阻却型」によって構成すべき場合があることを指摘した。なるほど、こういった犯罪規定に関して、従来の刑法総論の議論では、裁判官による解釈の必要な「規範的構成要件要素」の典型として位置づけられ、構成要件の形式的性質の維持という観点からは阻害要因であるといったニュアンスで理解されてきた。しかしながら、縷々説明してきたように目的犯の目的は、立証の問題も含めて、当罰的行為の適切な確定という観点から、むしろより大きな問題をかかえていることが、従来は等閑視されてきたように思

われる。さらに、この問題性は、現在の適正な法適用範囲の確保という観点から必要とされるというだけでなく、サイバー空間と現実空間との融合がますます進み、サイバー攻撃が現実空間での生命・身体等を含めた保護法益に影響を及ぼすことへの対処（サイバーフィジカル・セキュリティを含む）や、その具体的なアイコンとしての自動運転車による交通事犯への適正な法的対応のあり方を考えるうえでも、早急な再検討が求められる論点であるように思われる。その際には、立証上の問題という、手続法的な観点も踏まえた検討が必要不可欠でもある。

とりわけ、後者の問題に関しては、きわめて抽象的な指摘でしかないが、今後、さらに検討を続けていきたいと考えている。

本稿は、科学研究費補助金・基盤研究（C）研究課題 21K01203 における研究成果の一部である。