

令和元年6月14日現在

機関番号：14501
研究種目：基盤研究(C) (一般)
研究期間：2015～2018
課題番号：15K03175
研究課題名(和文)「暴行・脅迫による」重大犯罪 手段規定の横断的研究

研究課題名(英文) Violent Crime Regulations

研究代表者
嶋矢 貴之 (SHIMAYA, TAKAYUKI)
神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：80359869
交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、性犯罪、強盗、恐喝などの手段規定を有する犯罪について、その立法的・解釈論的意義を明らかにしようとするものである。それら意義について、特に歴史研究と比較法研究を通じて、規定の意味の相対性が明らかになった。つまり、法益や他の規定のとの関係により大きく変わりうるということである。性犯罪については、その意味が限界まで低下する一方、強盗については、わが国固有の事情で極めて高い基準が設けられている。以上の点を踏まえて、解釈や立法は行われるべきである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究により、性犯罪、強盗、恐喝等の暴行脅迫を手段とする犯罪について、それをどのように解釈がなされるべきかという点を、歴史研究と比較法研究による知見を加えつつ、明らかにした点に学術的意義がある。また、日本の現在の立法・判例・解釈論の課題である、裁判員裁判に臨む方針や今後の性犯罪規定の再改正に際しての留意事項の解明を行った点に社会的意義が認められる。

研究成果の概要(英文)：This research aimed at investigating crimes with violent means, especially sex crime, robbery and extortion and meaning of the 'means'. Through historical research and comparative law research, I cleared up relativity of means. Each meaning depends on relation between interests protected by law and other regulations. Strength of sex crime violent means should be demanded low level, Strength of robbery violent means should be demanded, in Japanese criminal law, high level. All crime means regulation should be interpreted and legislated based on these understandings.

研究分野：刑法

キーワード：強盗 性犯罪 恐喝

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

刑法で定められている各種の法益について、その侵害手段を「暴行又は脅迫によって」と定める犯罪類型は多く見られる。例えば、強盗罪(事後強盗罪)、強姦罪、強制わいせつ罪、強要罪などである。また、近時の特別法においても、手段規定としてしばしば用いられる立法形式である(海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律(平成21年法律第55号)2条等参照)。このうち、刑法上の古典的犯罪類型については、各犯罪の手段規定の解釈論的意義や判断枠組み(以下「解釈枠組み」と呼ぶ)は、明治40年の現行刑法制定からそれほど間をおかず、固定されており、「安定した」状態にあるといえる。例えば、強盗については、「反抗抑圧にたりる暴行・脅迫」という枠組みが相当長期にわたり採用されている。しかし、そのような長期安定状態について、主に2つの側面で問題が生じつつあると考えられる。

すなわち、1つ目は、裁判員裁判の導入により、判断の不安定性が顕在化しているのではないかと、という点である。裁判員裁判により、市民が裁判に参加することとなり、例えば、(裁判員裁判の適用がある)強盗致死傷 特に、強盗未遂や事後強盗の場合 については、その成否判断の要は、手段規定の該当性の有無にある。そして、確かに、一見すると「反抗抑圧にたりるか否か」という判断は、まさに裁判員による市民感覚の反映により、より適切な判断がなされうる問題のようにも思われる。しかし、すでに実務家から指摘がある通り(神村昌通・研修782号(2013)25頁)そこでは、かなり判断のばらつきが見られる。このことを、判断する市民の解釈枠組みに対する理解不足や裁判官の説明不足に帰する考え方もあるかもしれない。しかし、研究代表者の強盗と恐喝に関する研究からは、その解釈枠組みそのものに微妙な齟齬(=理論的基礎や判断要素と枠組みの不一致)があると理解すべきように思われた。具体的には、強盗においては、人身保護という点が重要な要素であるにもかかわらず、必ずしも適切に解釈枠組みに取り込まれておらず、従って考慮要素として具体化されていないということである。換言すれば、本来は判断要素として明示されるべき事項が、十分に解釈枠組みに取り込まれていない結果、安定的判断が困難となる側面があるということである。さらには、(反抗抑圧のような)程度判断を指標・指針なく裁判員の判断を委ねるだけでは、安定的運用をもたらすのは極めて困難でもある。裁判員裁判の安定のためにも、また刑法解釈論上の問題としても、解決を要する問題であると考えられる。

もう1つは、手段規定として「暴行・脅迫による」と定めること自体の有効性と射程である。例えば、現在、まさに法務省において立法課題として検討が開始された性犯罪について、「暴行脅迫」という手段に限定して処罰することで果たして十分であるのか、という点が、立法課題となっている。その含意は、これまでのような手段規定によって、法益保護を全うできるのか、という点にあらう。つまり、「暴行脅迫」という手段規定およびその解釈論により、どこまで現代的課題に対応できるのかが問われているといえる。実際、前述の海賊処罰法等は、手段規定を、単に暴行脅迫と定めるのではなく、「暴行若しくは脅迫を用い、又はその他の方法により人を抵抗不能の状態に陥れて」と定めており、暴行・脅迫は機能的には例示の機能しか有していない(すでに昭和45年のハイジャック処罰法1条)。その意味で、刑法に規定されている、「暴行脅迫」という手段規定が、なお合理的に維持可能なものであるかは、解釈論的にも立法論的にも再検討を要するにもかかわらず、そのような問題意識は、今のところ十分とは思われない。そこで、本研究においては、個別の犯罪類型解釈とその枠組み検討(各論的調整)と同時に、手段規定の在り方(総論的考察)について立法論も踏まえつつ、検討を行いたいと考えた。

2. 研究の目的

本研究は、「暴行・脅迫による」と手段規定がなされている諸犯罪(強盗、強姦等性犯罪)につき、沿革や解釈枠組みの形成史という側面、現代的課題、比較法の検討を行うことを通じて、現行法におけるそれぞれの犯罪のあるべき解釈枠組みの再構成、その立法的補完の要否・程度について研究を行おうとするものである。

は、特に、裁判員裁判における解釈の在り方の研究と並行して行うことによって、現在の裁判員裁判運用において生じている問題点の解決も志向するものである。は、各種特別法の規定や、現在立法課題として検討が開始された性犯罪も含めて、「手段規定」の在り方一般に関する横断的研究を行い、解釈枠組みの再構成に反映させるとともに、今後の刑事立法のための基礎理論を構築しようとするものである。

3. 研究の方法

研究方法は以下のとおりである。

)「解釈枠組み」の成立過程の解明:暴行脅迫による性犯罪について、現在の解釈枠組み(「抵抗を著しく困難とする暴行・脅迫」)が固定した時期を特定し、その枠組み形成のプロセスを明らかにするために、旧刑法時代からの文献研究を行う。具体的には、学説・研究書を順次遡る形で検討を加えること、旧刑法、現行刑法の制定過程の議論につき、立法資料を素材としてその過程を解明することである。それらの研究により、立法過程で何が考慮され、何が失われたか、解釈枠組み成立の過程で、強盗にみられたような議論の変質・転換がないかを探ることとする。

「解釈枠組み」の運用実態の経年比較：以上の)により、解明した「解釈枠組み」の生成過程を前提として、旧刑法時代の判例から網羅的な検討を行い、運用実態の変遷を明らかにする作業を行う。作業上の工夫としては、いわゆる典型論点に関する判例、性犯罪解釈が判示事項となっている裁判例にのみ着目するのではなく、罪名として性犯罪が上がっている事案の事実関係を丁寧に検討する。それにより、より「解釈枠組み」の立体的理解が可能となり、その理解と、前述の「解釈枠組み」の生成過程を照応することで、「黙示の」考慮要素を抽出することが可能となると考えている。

以上の研究は可能な限り、「近代デジタルライブラリー」判例データベースにあたるが、最新の文献、立法資料、オンデマンド書籍、古書、公的機関の収蔵文献などを入手し、検討対象を幅広く設定することにより、精度を向上させる。

比較法的知見の獲得 上記研究会に参加し、アメリカ、ドイツ、スイス、イギリス、カナダ等における性犯罪規定とその解釈運用について、研究会参加者が調査研究を行った成果について、知見を得、研究会の場での討議を通じて、理解を深めることとする。併せて、そこで示された重要文献については、入手し、自らそれに直接あたることにより、理解をより確実にすると同時に、情報の質量をコントロールできると思われる。

研究目的に記載のとおり、代表者は強盗について、すでに同様の研究を行い、解釈枠組みが早期に固定された犯罪類型については、以上))の手法が非常に有効であると考えていることから本研究においてもこれを採用する。

また、サブテーマを設定し、裁判員裁判における刑法解釈に関する視座の獲得を以下の方法で目指す。本テーマについては、平成 27 年 5 月に刑法学会の共同研究において、「裁判員裁判と刑法解釈(仮)」がすでに予定され、その共同報告を担当する予定である。そのための準備会合が平成 26 年 11 月から始まっており、その場を通じて、裁判員裁判の裁判例分析等の、本研究の準備的作業・討議を行うと同時に、4 月からの本研究課題の研究開始と共に、裁判員裁判に関する研究書、報告書等入手し、本格的な報告準備を行う。その上で、学会の共同研究の場で、暫定的成果を公表し、それに対する学会全体の様々な意見・反応を聴取し、裁判員裁判との関係で生じる、本研究のための基本的視点を獲得することとする。報告後も本研究経費による研究を継続し、刑法雑誌に掲載の際に、それらを踏まえた成果の公表を行う。

研究期間中は、基本的に、同内容の作業、中間成果公表を継続して行う。すなわち前記)の研究会活動を継続し、性犯罪について、改正刑法仮案や改正刑法草案についても研究を行い、その成果と を総合して、性犯罪に関する新たな解釈枠組みの公表を目指す。併せて、それとは別に、事後強盗罪について、上記))の平成 27 年度と同様の手法の研究を行う。さらに、立法時の発想を理解するために、強要罪および通常の暴行罪、脅迫罪についても、上記))と同様の「解釈枠組み」の成立経緯、立法経緯、運用状況の調査・研究を行う。これら個別の研究成果を礎石として、そこからボトムアップする形で、一般命題獲得の前提作業を完成させる。

4. 研究成果

(1) 年次ごとの成果

研究成果について、年次ごとに記載すると以下のとおりである。

平成 27 年度：研究計画記載の予定通り、裁判員裁判をめぐる研究報告・研究論文の公表と性犯罪規定について旧刑法からの沿革の調査・公表を行い、性犯罪の規定における暴行脅迫について研究およびその発表を行った。

(ア) 裁判員裁判について：第 93 回日本刑法学会で 5 月 13 日に共同研究分科会 の共同報告者(オーガナイザーは橋爪隆(東京大学)、共同報告者は、安田拓人(京都大学)、小池信太郎(慶応大学)、稗田雅洋(裁判官)の各氏)として、報告を行った(報告)。重点は正当防衛と共犯においたものであったが、共同研究の過程で裁判員裁判の現状把握、研究アプローチについて一定の目的を得ることができた。本成果を公表したものが論文 である。

(イ) 性犯罪規定の沿革について：旧刑法立案過程から現行刑法の制定に至るまで、性犯罪規定をめぐる立法、判例、解釈論の調査研究を行い、共同研究グループで刑事法ジャーナル 45 号に共同で成果を公表した。「本企画の概要」(共著)と「旧刑法期における性犯罪規定の立法・判例・解釈論」(単著)の執筆を行い、以下の(3)の作業に関する沿革および比較法に関する基本的知見を得ることができ、立法過程にある性犯罪につき時宜を得た成果公表ができたものと思われる。

(ウ) 性犯罪規定における暴行脅迫について：年度後半に平成 28 年度の研究報告、論文公表に向け、(2)の成果を基礎としつつ、強盗罪と対比しながら性犯罪規定における暴行脅迫についての研究を行い、いくつかの研究会で報告を行った。

全体的な成果としては、性犯罪においては強盗罪における暴行脅迫とは全く異なる展開をたどり、かつ理論的な整理を行う必要があるとの考えに至った。

平成 28 年度：本年度は、暴行脅迫による重大犯罪のうち、性犯罪(強姦罪・強制わいせつ罪)に重点を置いた研究を引き続き行い、学会ワークショップでの共同報告を行い、論文 2 本の成果を公表した。

第 94 回日本刑法学会・ワークショップ 4「性犯罪処罰の在り方」(オーガナイザー樋口亮介)

において、「性犯罪における暴行脅迫について」の研究報告を分担した（報告 ）。旧刑法期から網羅的に性犯罪の判例・裁判例を調査し、「抵抗困難化」に足る暴行脅迫という定式につき、そこに見られた判断手法を3つに類型化し、それぞれの当否について検討を加えた。すなわち性交随伴行為を超えるか否かで排除する類型、客観的抗拒困難性に着目する類型、被害者の主観的抗拒困難性に着目する類型に分け、前2者の手法が批判を受けてきた結論を生み出したものであり、被害者心理への着目がより適切な判断を生むことを提言した。その上で、心理への着目方法につき、更なる類型化を行い、現在の裁判例で新たにみられるタイプの判断につき、考慮要素をより明確にするように努めた。同報告は、報告の際の質疑や、その後の共同研究を踏まえてさらにリファインし、法律時報「小特集 性犯罪処罰の基本問題」の一論稿として公表した（論文 ）。

また、性犯罪をめぐる立法・判例・解釈論につき、旧稿で旧刑法時代を取り扱ったのに続き（昨年度業績参照）現行刑法下の戦前期における動向を調査し、献呈論文集に寄稿した。ここでは、我が国の性犯罪規定の問題点は戦前から認識されていたことと、その問題点は本質的には大きく変わらないまま、限定的に判例実務により対応がなされてきたことを示した。あわせて改正刑法仮案について、立ち入った研究を行い、仮案研究の意義についても述べることできた（論文 ）。

平成29年度：本年度は、強盗と恐喝につき、比較法と沿革の研究を組み合わせた上で、その手段の相違に関する研究報告をオーガナイズして、日本刑法学会において、ワークショップとして成果の発表を行った（報告 ）。刑法の財産犯において、暴行脅迫を手段とする強盗罪と恐喝罪の規定を設けることは、現在では比較的普遍的な立法態度ですが、その両者の区別や周辺規定をどのように整備・解釈するかという課題に取り組んだものである。

より具体的には、強盗と恐喝をどのように規定し区別するか、強盗の周辺規定（事後強盗のような時間的拡張、財物以外の無形の利益侵害への対応（2項犯罪）付随する致死傷結果への対応について、立法・解釈の経緯について研究代表者が、英米法圏について星周一郎氏（首都大学東京）が、ドイツ法圏につき深町晋也氏（立教大学）が報告を行った。我が国の恐喝規定が比較法的に早期に整備され、それが解釈論に及ぼした影響が、他の法圏に比して大きいこと、強盗の周辺規定の捕捉範囲も他の法圏に比して広いこと、他方で謀殺規定の我が国での欠如を部分的に補う機能も有していること等を明らかにした。諸国では、強盗と恐喝を一般的に比較するのではなく、恐喝の手段が比較的具体的に記述され、それに当たらない暴行脅迫による財産取得は、比較的広く強盗で捕捉されているという実態も明らかになった。

当該成果の概要は、「ワークショップ3 強盗罪の諸問題」として刑法雑誌に掲載された（論文 ）。また、同一のメンバーで、神戸大学においても研究ワークショップ「強盗と恐喝の比較法・沿革の研究」を開催した。くわえて、強盗罪に関する注釈書の執筆を行っており、そのための研究会を年度内に複数回、出版社において実施しており、平成31年度に脱稿する予定である。

平成30年度：本年度は最終年度にあたるため、業績の公表に努めた。昨年度、刑法学会および学内WSで実施した、強盗と恐喝の総合的な系譜・比較研究報告について、複数の媒体で公表した（論文 ）。学会でのWSについては、昨年度脱稿済みであった記事が刑法雑誌に掲載された。また、学会、学内WSを経て、それらの参加者からのフィードバックを取り込み、報告の全体を特集として、神戸法学雑誌に掲載した。

強盗と恐喝の基本的関係、強盗の時間的拡張、客体の拡張、致死傷の取り込みの有無について、旧刑法制定から現行刑法制定までを代表者が担当し執筆し、アメリカ法・イギリス法につき星氏（首都大学東京）、ドイツ法、オーストリア法、スイス法につき深町氏（立教大学）が担当し、総合的立体的な理解を提示することができたものと考えている。

（2）手段規定の意義づけの小括

本研究において明らかにしようとした点については、なお一般化するにはさらなる検討が必要であり、その点の成果は今後の課題である。ただし、これまでの蓄積から、以下のような点が現時点で述べると考えている。

手段規定は、どのような立法をしようとも、それを保護する法益との関係、当該法益を保護する他の関連犯罪との関係で、その解釈内容が規定されざるを得ない、という点である。「暴行・脅迫」という同一の手段規定が設けられたとしても、性犯罪、強盗、恐喝では、その意味内容は区々しつつ、異なった理解が定着している。それを立法の失敗と表現することも可能かもしれないが、立法の領分と、その後の判例・解釈論の領分の仕分けの問題であるとも理解できるように思われる。立法機能が、ある時点の判断を固定するものである以上、内容の明確性が必要である反面、一定期間、使用に耐えうる柔軟性が必要であることも事実であり、その点を積極的に評価すべきように思われる。つまり、立法に際して、必要なのは、その時点がどこまで判断するか、どこまでをその後の判例解釈論に委ねるか、の判断を、明確性を維持し指針としての方向性を示しつつ、可能な限りでその時点の問題については網羅的な解決を与える姿勢が最善であり、かつそれ以上のことは不可能ということである。その点を自覚しつつ、手段規定は設定していく必要がある。性犯罪の法改正については、監護者性交という、新しい手段を設けつつ、なおその余の問題については、継続的な課題として、前者は適切な対応といえるが、後者については、なお課題が残っており、以下の問題ともつながる。

性犯罪について、主張されることの1つは、手段規定を条文から削除することである。削除することにより、不同意性交が広く処罰可能となる、と。そのこと自体は、立法的にありうる選択肢の一つである。しかし、それも法益次第であり、意思内容により強く依存し、明らかに適法な行為と境を接する場合にまでそれが妥当であるかは、本研究からは疑問なしとしない。社会的に望ましい行為と境を接する場合には、極めて大きな影響を与える可能性があり、より慎重な立法・解釈が望まれるといえる。そのために、手段規定を削除するよりは、その切り下げと、明確な類型化と、実質考慮を可能とする枠組みの構築がより建設的でないかと考える。

(3) 研究成果の意義

刑法解釈論研究という観点からは、以下の3点を指摘できる。

1つ目は、旧刑法立法から、仮案等の刑法改正の試みを経て、現在の解釈論に至るまでの経緯を明らかにするため、立法・判例・解釈論を時代ごとに整理して、その意義を改めて検討するという作業を性犯罪、強盗について行った点について研究上の意義がある(論文、
、
)。立法・判例・解釈論の相互の時系列を追うことで、現在へ至る理論的あるいは現実的理由を解明することが可能となり、暴行・脅迫の意義を改めて問い直すことを可能とした。

2つ目は、戦前の刑法改正作業である仮案について、研究を行い、その内容を明らかにできた点である(論文)。従来、この点の内容に立ち入った研究は、資料の制限もあり、やや困難が伴ったが、近時、やや活発化しつつある。それは単に歴史研究としての意義にとどまらず、現行刑法の改正課題を何と考えるか、という点にもつながる。そして、論文の検討からは、それが立法として放置されることとなるが、判例の展開に大きな影響を与えた点、しかし、それにも限界があり、放置されてきた点があり、後者が、現在の立法課題として残っているという点を明らかにすることができた。

3つ目は、強盗に関する立法研究不在の中、それを明らかにしたのが論文であるが、それをさらに発展させるため、星周一郎氏(首都大学東京)と深町晋也氏(立教大学)とともに、イギリス、アメリカ、ドイツ、オーストリア、スイスの5か国との相互比較を行うことで、より立体的な制度比較を行った点である。このような制度比較を行うことで、少なくとも強盗については、わが国がかなり独自の位置づけを歴史的にも理論的にも有してきたということが明らかになった。このような総合研究により、わが国の立法・判例・解釈論および諸外国の立法・判例・解釈論の相対化を行い、より実態に即した研究を行う基盤を整備できたのではないかと考えている。

次に、本研究成果の社会的・実践的意義という点については、以下の点が挙げられる。

裁判員裁判の導入と定着とともに、判例において重大な変化が見られ、その影響で、解釈論についても一定の影響が生じている。新たな社会制度に対し、その実践をつぶさに検討し、その内容や課題を明らかにすることができた点に意義がある。従来の学説が前提としてきた理論軸が必ずしも有効でない場合があり、社会实践に合わせた修正を行う必要があるという問題意識を喚起できたものと思われる(論文、
)。研究課題として、裁判員裁判による判断の不安定化という点を挙げたが、困難な問題については、正当防衛をめぐる対応が1つのヒントとなるであろう。従来の形式的な理論的説明にとどまらない、より明確な実質的考慮をより正面から直接に判断素材とする枠組みを形成し、それにあわせて理論を再構築することである。性犯罪や強盗については、その点を明らかにするように努めた。

また、性犯罪については、まさに本研究課題遂行中の2017年に、刑法改正が行われた。また、同改正に際して、再度の改正を検討することが予定されている。改正直前に、日本刑法における立法経緯を網羅的に明らかにして、判例の展開についても詳細に示すことができた点は、当該改正のインパクトのほか、今後の法改正についての基礎資料を提供することができたものと考えている。暴行脅迫要件が、性犯罪においては過大であるという点は、これまでの経緯からも明確であるが、それを削除することで問題が解決するわけではない。本研究のメインテーマである、手段規定の意義という観点からは、立法としては、手段規定の実態に即した明確化と実質判断を可能とする理論枠組みの構築という、いずれの要請も満たしうる対応が必要であろう。そして、それはどこまで立法に委ね、どこまでを判例・解釈論に委ねるべきかという判断を立法的に必要とするということである。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計6件)

嶋矢 貴之、強盗罪の諸問題、刑法雑誌 57 巻 3 号、464-469、2018、査読無

嶋矢 貴之、旧刑法期における強盗と恐喝、神戸法学雑誌 68 巻 2 号、417-438、2018、査読無

嶋矢 貴之、刑法学の出発点としての条文 変容する正当防衛制限論から、法学教室 451 号 26 - 33 2018、査読無

嶋矢 貴之、現行刑法下戦前期における性犯罪規定の立法・判例・解釈論、山口厚ほか編「西田典之先生献呈論文集」283-304 2017、査読無

嶋矢 貴之、性犯罪における「暴行脅迫」について、法律時報 88 卷 11 号、66-72、2016、査読無

嶋矢 貴之、特集 裁判員裁判と刑法理論 正当防衛・共犯について、刑法雑誌 55 卷 2 号、319-332、2016、査読無

〔学会発表〕(計 5 件)

嶋矢 貴之、旧刑法から現行刑法期における強盗と恐喝、神戸大学刑事法ワークショップ 強盗と恐喝の比較法・沿革の研究(科学研究費補助金基盤研究 B「持続可能な経済発展と経済刑法理論 - 新たな社会 への対応と「市場」「競争」概念」(代表者:上嶋一高)、科学研究費補助金基盤研究 C「暴行・脅迫による」重大犯罪 手段規定の横断的研究」(代表者:嶋矢貴之)共催)、2018

嶋矢 貴之、ワークショップ 強盗罪の諸問題、第 95 回日本刑法学会(慶応大学)、2017

嶋矢 貴之、裁判員裁判と正当防衛、刑事裁判への市民関与(裁判員法)の立法過程とその実施について(科研基盤研究(A)「私人の権利行使を通じた法の実現」(代表者:窪田充見)学内シンポジウム・神戸大学)、2017

嶋矢 貴之、ワークショップ性犯罪処罰の在り方「性犯罪における暴行脅迫」、第 94 回日本刑法学会(名古屋大学)2016

嶋矢 貴之、裁判員裁判と刑法理論 「正当防衛・共犯について」、日本刑法学会第 93 回大会・共同研究分科会(専修大学)2015

〔図書〕(計 0 件)

6. 研究組織

なし

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。