

令和 2 年 6 月 12 日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K03368

研究課題名(和文)「社会の平穏を害する罪」の現代的再構築

研究課題名(英文) Modern Reconstruction of "criminal acts against public order"

研究代表者

野澤 充 (NOZAWA, Mitsuru)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：70386811

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：ドイツ刑法典各則第7章の「公共の秩序に対する犯罪行為」の犯罪類型について、その意義を分析・検討した結果、当該第7章が特殊な経緯で規定されたものであること、および1976年の改正で、その中の126条の「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害」罪がそれまでの文言に比べてより具体化・明確化された文言に変更されたことが明らかとなった。

またこのような「単純な公共の平穏を害する行為」に対して、日本では「業務妨害罪」を歯止めなく運用しようとする傾向があり、これが罪刑法定主義違反の問題をもつものであって、まさに上述のドイツのような規定の新たな刑事立法の必要性があることも明らかになることとなった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本では「単純な公共の平穏を害する行為」を直接に処罰する規定がなく、そのような行為を「業務妨害罪」の無理やりな解釈論によって対処しようとする状況が見られる。本研究により処罰規定のそのような運用の問題点を示すことで、一般的には「解釈論の限界」を理論的に示すと同時に、また当該行為態様に対する新たな処罰規定の必要性およびそのあり方を示すことで、「(刑事)立法論の必要性の明確化」をも理論的に示すことを可能にした。これは新たな事例が現れるたびにケースバイケースに行われがちな刑事立法に、理論的一貫性を与えるものといえ、その将来的な学術的・社会的意義は計り知れないものといえる。

研究成果の概要(英文)：As a result of analyzing and examining the significance of the criminal pattern of "criminal acts against public order" in Chapter 7 of the German Penal Code, it was found that Chapter 7 was stipulated by special circumstances, and it was revealed that Article 126 "Interruption of public peace by threatening crime" was changed to a more concrete and clarified language than the previous one in the amendment of 1976. In addition, in response to such "simple acts that undermine public peace," there is a tendency in Japan to operate "intervention crimes" without stopping, and this has the problem of violating the criminal statute, it was also made clear that there was a need for a new criminal legislation with the very German-like provisions mentioned above.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 業務妨害罪 公共の平穏 社会法益 刑事法制史 刑事立法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

近年、社会の変化に伴い、以前では考えられなかった加害形態による社会利益侵害・危殆化が世間の耳目を集めることが多い。例えばその1つとして、インターネットを手段としての概括的な脅迫が挙げられる。すなわち、「 駅で無差別殺人を行う」旨の犯罪予告を行うことでたとえ実際には行うつもりがなく、愉快犯的に行われたとしても 社会に不安感および「危険にさらされた状態」を作り出しており、それ自体が社会的な利益を侵害しているといえる。

従来までは刑法典はこれらの行為について、最終的に個人法益に対する罪に還元される限りにおいて、脅迫罪や名誉毀損罪などの個別の「個人法益に対する罪」の犯罪類型で対処してきた。しかしこれらの犯罪類型は、あくまでも具体的な「個人」への侵害または危険が生じたことを前提として成立するものであり、当該加害行為に対する対処としては限界がある。すなわちこれらの加害行為は、個人を具体的に害する・危険にさらすというよりは、(抽象的な個人の集合体である)社会に対する侵害・危殆化という観点の側面の方がはるかに強いのである。このような形態での侵害・危殆化という現象は、極めて現代的なものであるといえる。従来までであれば、具体的な「個人」に対して直接に攻撃が向けられることのみが想定可能であったからこそ、そのような加害行為が「個人法益に対する罪」として想定され、脅迫罪や名誉毀損罪などの犯罪類型によって対処できたのである。

しかし上述のように具体的な「個人」を加害の対象としない行為は、これらの個人法益に対する処罰規定では対処し得ない。むしろこれらは、あくまでも抽象的な「個人の集団」である社会を被害者とするほかはない。にもかかわらず、実は刑法典にはこのような処罰規定が無い。従来までの「社会法益に対する罪」は、「放火」による公共への危険や「文書偽造」による文書制度の信頼侵害など、その形態としても特定の態様のものに自ずから限定されたため、それらの具体的かつ固有の行為態様を伴う処罰規定である文書偽造罪や放火罪でそれぞれ対応していた。抽象的な「社会」そのものに対する攻撃は、その攻撃が「個人」への危害に還元される限りで個人法益に対する罪で対処すれば足りるのであり、技術的に「社会を直接に害する」ことへの刑事的対処は必要性がなかったのである。しかし時代の変化に伴い、「(具体的な)個人」ではなく直接に「社会」を害することが技術的にも可能になってきた とりわけインターネットなどの、加害者個人による社会への直接の発信を可能にする技術的手段が増えたことによって のである。

2. 研究の目的

以上のような観点から、従来とは異なる法益侵害・法益危殆化を内容とする犯罪処罰規定の社会的要請が高まりつつあるといえる。それが「社会の平穏を害する罪」としての犯罪類型である。具体的には、例えばドイツ刑法典などでは「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪」(126条)や、「民衆煽動罪」(130条)、「緊急呼出の濫用罪」(145条)などの処罰規定が存在しており、これらの規定は全て「公共の秩序に対する犯罪行為」という独立した章に設けられていて、社会的法益に対する罪の一つの類型とされているのである。同様に社会的法益に対する罪として、「公共の危険に対する罪」が考えられるが、ドイツではこの「公共の危険に対する罪」の章とは別に、上述の「社会の平穏を害する罪」の章が設けられている。これはそのような形での独自の法益侵害・危殆化が存在しているからこそ、そのような章が独自に設けられているものといえる。

日本においても、かつて昭和16年に「安寧秩序ニ対スル罪」の章が設けられたことがあったが、これは戦時下での言論統制や治安維持を図ろうとする趣旨で作られたものであり、当然その内容や価値観は現代においては全く以て否定されるべきものである。またドイツの「公共の秩序に対する犯罪行為」の章も、「政治的にとくにデリケートな題材」を扱うものであり、政治的な観点から一般的・包括的な治安侵害を罰するための規定に由来する部分もあるとされている。もちろんこれらのような形での前近代的な「政治統制の手段」としての処罰規定の復活は、断じて避けなければならない。ここで求められているのは、より具体化された形での、現代において「社会を(半ば)直接に害する行為」を、より具体的な行為態様および具体的法益侵害・危殆化に基づいて示すことであり、むしろ「新たな領域の刑事立法」を提言すること その意味でこれは「現代的」な「再構築」である なのである。

3. 研究の方法

本研究は日本に現在存在しない種類の処罰規定を比較法的見地から研究し、その日本での導入可能性を検討するものである。このような観点から、まずは(1)比較法的研究が求められるが、なおかつそれは歴史研究を前提とするものであることが必要となる。なぜならば同趣旨の規定の立法提案につなげる以上、諸外国においてそれらの処罰規定が設けられた制定の際の趣旨(制度趣旨)を掘り起こし、その歴史的経緯を検討することが必然的に求められるからである。また、このような(1)で得られた知見が日本の社会ないしは日本の法制度として求められる内容であるかを検討するその前提として、(2)日本における当該加害行為に関する現状の問題分析が求められるといえる。そもそも文化的な差異の点などから日本では必要のない犯罪類型(処罰規定)を、無理に日本で提案することは愚の骨頂である。本当に同種の処罰規定が日本でも必要なのかどうか、その際にどのような点に配慮しなければならないのかを、日本における実務での状況をもとに分析しておく必要がある。

具体的には、(1)歴史研究を前提とした比較法研究に関しては、ドイツの「公共の秩序に対する犯罪行為」の章におけるいくつかの犯罪類型(とりわけ犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪(126条)民衆煽動罪(130条)緊急呼出の濫用罪(145条)および犯罪行為の偽装罪(145

条 d) が中心となる) について、その立法の経緯や処罰規定制定時の議論を検討し、その編纂過程における議論の状況を明らかにする必要がある。また(2)日本における当該加害行為に関する現状の問題分析については、ドイツなどでは上述の「公共の秩序に対する犯罪行為」の章の犯罪類型によって対応すべきとされる事案について、日本では歯止めがかかるとなく広範に運用されている「業務妨害罪」の適用状況について、本来の立法過程を明らかにしつつ、そのような運用の問題点について検討していく必要がある。

4. 研究成果

本研究をさらに発展させるために、科学研究費国際共同研究加速基金(国際共同研究強化)から研究助成を受け(「公共の秩序に対する犯罪行為」の比較法的検討)(課題番号 17KK0051))、これに基づいて平成 31 年 4 月から令和 2 年 3 月まで、ドイツ・エアランゲン=ニュルンベルク大学のクリスチャン・イエーガー教授の下で在外研究を行い、ドイツ刑法典各則第 7 章の「公共の秩序に対する犯罪行為」の犯罪類型について、その規定の意義を総合的に分析・検討した。その際に、当該各則第 7 章がかなり雑多な犯罪類型で構成されていることが分かり、「そもそもなぜこの各則第 7 章がこのような多様な犯罪類型で構成されることになったのか」を明らかにすべく、歴史的・法制史的観点からドイツ刑法典の成立過程を追うことを中心に進めた。この結果ドイツ刑法典各則が国家法益に対する罪(第 1 章から第 7 章まで)と、それ以降の犯罪類型とで異なる編纂過程を辿ったことが明らかになり、またその中でも第 7 章が結果的に特殊な位置づけを持っていたことが示された。また、ドイツでは 1976 年に当該各則第 7 章の犯罪類型、とりわけ 126 条の「犯罪の脅迫による公共の平穩の妨害」罪が、それまでの抽象的な文言からより具体化された文言へと改正されたことが分かった。この改正は当時の赤軍派によるテロ行為に対応するものとして行われたものであったが、一方で実質的にはその犯罪類型における構成要件を具体化し、曖昧な部分を払拭するものでもあった。このような観点から、「公共の秩序に対する犯罪行為」についての犯罪類型の導入のためには、犯罪構成要件の客観的具體化が何よりも必要であることがわかった。

そしてその一方で、上述のような「単純な公共の平穩を害する行為」に対して日本では、本来、営業の自由(経済活動の自由)を保障し、民間企業の経営基盤を保護するための犯罪類型である「業務妨害罪」が広範囲に適用されてしまっている現状があり、これが「窃盗行為に対して傷害罪の規定を適用する」ような、法益侵害内容が異なる行為態様に対して別の法益侵害を内容とする処罰規定を適用するという、罪刑法定主義違反の問題が存在することを明らかにした。今後の課題としては、このような無理やりな解釈論による「業務妨害罪」の運用によって当該行為に対処するのではなく、新たな刑事立法に基づいて当該行為に対処すべきなのであり、その際には上述のドイツ刑法における「公共の秩序に対する犯罪行為」についての犯罪類型の規定形式が大いに参考になることから、日本でのこのような刑事立法の具体的な立法提案をまとめていく必要があるものと考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計4件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 2件）

1. 著者名 野澤充	4. 巻 85巻3・4合併号
2. 論文標題 虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 285-307
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 野澤充	4. 巻 84巻3号
2. 論文標題 刑法典における一般的自首規定の制度根拠 明治期以降の規定を素材に	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 F63頁-F100頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 野澤充	4. 巻 375・376号
2. 論文標題 窃盗罪における「財産損害」？ 「相当額の対価」が存在する事例に関連して	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 264頁-289頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 野澤充	4. 巻 上巻
2. 論文標題 中止犯規定は単なる「量刑規定」か？	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 『浅田和茂先生古稀祝賀論文集』	6. 最初と最後の頁 433-449
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 トーマス・フォルンバウム著 公文孝佳・野澤充共訳	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 約300頁
3. 書名 ドイツ現代刑事法史入門	

〔産業財産権〕

〔その他〕

刑法典における一般的自首規定の制度根拠 明治期以降の規定を素材に https://catalog.lib.kyushu-u.ac.jp/opac_download_md/1913972/p284.pdf 窃盗罪における「財産損害」? 「相当額の対価」が存在する事例に関連して http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/17-56/013nozawa.pdf

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究協力者	イエーガー クリスチャン (Jaeger Christian)	エアランゲン=ニュルンベルク大学	