

令和 6 年 10 月 2 日現在

機関番号：17102

研究種目：国際共同研究加速基金（国際共同研究強化）

研究期間：2018～2023

課題番号：17KK0051

研究課題名（和文）「公共の秩序に対する犯罪行為」の比較法的検討

研究課題名（英文）Comparative legal examination 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） 5,000,000円

渡航期間： 12ヶ月

研究成果の概要（和文）：現在のドイツ刑法典の元となるものが形成されたとされている1871年のドイツライヒ刑法典に関して、その制定過程について研究した結果、各則の規定が段階を分けて形作られたことが明らかとなった。

さらに比較法という観点からはこのようなドイツ刑法と日本刑法の規定に関する比較だけでなく、理論的観点からの比較・議論が必要であると考え、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・イエーガー教授を日本に招き、3つのテーマに関して日本人研究者との検討・議論を行った。これにより、ドイツ刑法学に関する最新の知見が得られるとともに、日本の刑法学において検討すべき課題もいくらか明らかにすることができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

ドイツ刑法学の制定過程、とりわけ各則の規定の制定過程が明らかになることにより、「公共の秩序」といった抽象的な概念を保護の対象とする規定のあり方について、「具体的な行為態様の列挙」によるアウトラインの形成が重要であることが分かった。このような観点から、抽象的な法益を保護するための新たな刑事立法の際の限界づけの方法論が明らかになったといえ、今後の刑事立法に際しての有益な指針を示すことにつながるものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：As a result of researching the enactment process of the German Reich Penal Code of 1871, which is said to have formed the basis of the current German Penal Code, it became clear that the provisions of specific part were formulated in stages. Furthermore, from the perspective of comparative law, I believe that it is necessary not only to compare the provisions of German criminal law and Japanese criminal law, but also to compare and discuss them from a theoretical perspective. And Professor Christian Jaeger of the University of Erlangen-Nuremberg in Germany was invited to Japan to discuss and discuss three themes with Japanese researchers. As a result, we were able to obtain the latest knowledge on German criminal law and also clarify some issues that should be considered in Japanese criminal law.

研究分野：刑法学

キーワード：刑法 刑事立法 公共の平穩

1. 研究開始当初の背景

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。

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「社会の平穩を害する罪」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穩の妨害罪」(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「社会の平穩を害する罪」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。

2. 研究の目的

上記のような問題意識に基づいたものであった、基課題である「『社会の平穩を害する罪』の現代的再構築」は、「個人の集団」としての「社会」を直接的に攻撃する犯罪類型としての「社会の平穩を害する罪」を日本における処罰規定として理論化し、刑事立法として提言しようとするものであった。従来であればこのような社会を直接攻撃するような犯罪行為は、その攻撃による侵害が「個人」に対するものとして還元できる限りにおいて、脅迫罪や名誉毀損罪などの「個人」を害する罪としての「個人法益に対する罪」とされれば足り、また「社会」に対して向けられる「社会法益に対する罪」は、文書偽造罪や放火罪など、具体的かつ固有の行為態様を伴う処罰規定に限定されていたのである。すなわち直接に「(個人には還元されえない)社会」そのものを害するような行為は、それ自体が技術的には想定しにくいものであって、それらの処罰規定の必要性がなかったのである。しかし時代の変化に伴い、このような具体的な「個人」に還元されない形での、「社会」そのものを脅かす形式の侵害行為が見られるようになり、それらの刑法上の対応の必要性が求められるようになってきている。例えばインターネット上における「犯罪予告」行為は、たとえそのように予告された犯罪行為が実際に行われるつもりでなされず、愉快犯的に行われたとしても、社会に不安をもたらす、さらにはそれへの対処が社会に要請される以上は、社会全体の負担にもなりうる。

ドイツにおいてはこのような「社会の平穩を害する罪」については、刑法典の中に「公共の秩序に対する犯罪行為」という独立した章(各則第7章)が設けられ、その中に「犯罪の脅迫による公共の平穩の妨害罪」(126条)や、「民衆煽動罪」(130条)、「緊急呼出の濫用罪」(145条)などの処罰規定が置かれており、言うなれば直接的に「社会」そのものに対して攻撃を加える行為に対して対応するための諸規定が、日本に比べてはるかに整備された状況にあるといえる。基課題である「『社会の平穩を害する罪』の現代的再構築」は、このような「社会の平穩を害する罪」を、日本の社会に適合する形で、なおかつ日本の戦前の「安寧秩序ニ対スル罪」のような前近代的な治安維持規定の再来にならないような形で、具体的かつ理論化された犯罪類型として刑事立法化することを目指すものである。このように、基課題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ために、まず

は 歴史研究を前提とした比較法研究が必要であり、さらに 日本における当該加害行為に関する現状の問題分析が必要なものとされた。諸外国の制度と同趣旨の規定についての立法提案を行う以上、そもそもなぜそれらの国々でそのような制度が設けられたのか(制度趣旨)を明らかにすることがまず前提として必要()であり、さらにそのような制度が日本の社会においても必要とされるべきものなのか、日本の状況そのものを検討する必要がある()からである。

しかし現状において、 に関する研究を進めるための状況があまり進行しているとはいえない。 については日本の状況分析なので、日本においての資料収集・判例分析等で進めることが可能である。しかし については、(1)まず第一に、とりわけドイツおよびオーストリアの刑法典の制定の際の議事録などをも参照する必要があるものの、それらは日本では入手不可能なものがほとんどであるため、資料収集の点での困難がある。またもう一つの問題として、(2)日本には存在しない犯罪類型(処罰規定)を研究対象にする性質上、当該処罰規定が予定されるべき射程の内容が、規定の文言そのものだけからは理解しづらいということがある。例えば前述のドイツ刑法典の中の「公共の秩序に対する犯罪行為」の章(各則第7章)には、「住居侵入罪」(123条)も含まれている。現在の日本においては間違いなく「個人法益に対する罪」の1つとして理解されている住居侵入罪が、なぜドイツにおいては「公共の秩序」を害する罪として規定されているのかは、ドイツにおける住居侵入罪に関する歴史的な由来および文化的な感覚について、ドイツの刑事法の大学教授から直接教えを受けなければ正確に理解することは難しいであろう。以上のような点から、「『公共の秩序に対する犯罪行為』の比較法的検討」という本国際共同研究により、応募者がドイツを拠点にした在外研究を行うことが必要だと考えられたのである。

そしてこのことは、「比較法」という観点からも非常に有意義なものであると考える。なぜならすなわちこれは「刑法各則に関する比較法的研究」へとつながるものだからである。そもそもある具体的な行為を処罰するか処罰しないかは、刑法典を制定する各国の文化的・社会的・歴史的背景に基づいてその差が生じるものでもある。例えば殺人や窃盗が処罰の対象となることについてはどの国においてもそれほど差は生じないものといえる。しかし「兄弟姉妹間の性交罪(ドイツ刑法173条2項)」や「運転者に対する強盗襲撃罪(ドイツ刑法316a条)」、「公共事業の妨害罪(ドイツ刑法316b条)」は、ドイツ固有の犯罪類型で日本刑法典には見られないものであるが、逆に「あっせん収賄罪(日本刑法197条の4)」、「不動産侵奪罪(日本刑法235条の2)」、「強盗・強制性交等罪(日本刑法241条)」そして基課題および本国際共同研究において関連して中心的に取り上げられるべき「業務妨害罪(日本刑法233条、234条)」は、それに類する犯罪類型がドイツ刑法典には見られないものである。このような刑法各則における処罰規定の比較、それも両国に共通する処罰規定の具体的内容の比較ではなく、「処罰規定のあり方(どの行為を犯罪と評価し、どの行為を犯罪としないのか)」そのものに関しての法比較を歴史的な観点から行うことは、これまで刑法総論については理論的な比較法的観点からの相互対比が盛んに行われてきたのに比べると、あまり十分な形では行われてこなかったように思われた。

3. 研究の方法

このような観点から、ドイツにおいて在外研究を行い、集中的に文献・資料収集を行いつつ、さらに各処罰制度の趣旨について不明な点があれば、共同研究者であるドイツの大学教授との議論・検討を行うことで、より正確な制度趣旨を理解することができ、そしてこのような「刑法各則に関する比較法的研究」に基づいて、日本において、「公共の秩序に対する犯罪行為」に関する、あるべき刑事立法へと結実させることができるものと考えている。

さらに、比較法という観点からは、ドイツの理論的な最新の知見に関して日本の研究者とドイツの刑法研究者が議論することも必要であると考えた。このことから、ドイツ・エアランゲン＝ニュルンベルク大学教授のクリスチャン・イエーガー教授を日本に招いて講演を行って頂き、それについて議論・検討を行うことを予定した。

4. 研究成果

以上のような観点から2019年度にドイツ・エアランゲン＝ニュルンベルク大学に1年間在外研究を行った。この在外研究により、ドイツの刑法典の制定過程についての資料を集め、さらにそこからドイツ刑法典の各則が1871年のドイツライヒ刑法典制定時においては2段階に分けて作成されたことなど、その歴史的経緯についての知見を得ることができた。

その後、コロナ禍に基づいて一時的に本国際共同研究を進めることが困難な状況にあったが、その終息状況に基づいて、2023年度末にいいよいよドイツのエアランゲン＝ニュルンベルク大学のクリスチャン・イエーガー教授を日本に招聘し、東京(中央大学茗荷谷キャンパス)京都(立命館大学朱雀キャンパス)そして福岡(九州大学西新プラザ)の3か所でそれぞれ異なる内容の講演を行って頂き、それに基づいて日本の刑法学者との議論・検討を行うことができた。これらの講演会に基づく議論の中でも、ドイツ刑法学と日本の刑法学とで法制度自体に大きな差異があり、そしてそれにはそれぞれ歴史的な背景があり、またそれによってそこからの刑法理論に関しても興味深い差異が存在することが分かった。

そしてさらに本国際共同研究の期間終了後である2024年度には、これらの講演会の内容を含めたドイツ刑法学に関するクリスチャン・イエーガー教授の論文集の日本語翻訳版を出版する予定である。これにより、ドイツ刑法学の知見に基づいての日本の刑法理論の新たな進展、およびそれによる理想的な刑事立法の展開を進めることができ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 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 4件）

1. 著者名 野澤充	4. 巻 405・406号
2. 論文標題 財産犯後の返還請求権免脱目的での暴行・脅迫行為の罪責評価についての覚書 ドイツ連邦裁判所2011年5月26日決定を素材として	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 565頁 - 580頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.34382/00018240	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 87巻3号
2. 論文標題 犯罪の脅迫による公共の平穩の妨害罪（ドイツ刑法126 条）に関する覚書	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 F49頁 - F63頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.15017/4151233	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 87巻4号
2. 論文標題 利益強盗罪（利得強盗罪）に関する序論的考察 法制史的観点および裁判例検討の観点から	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 F113頁 - F152頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.15017/4370939	査読の有無 有
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 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） 10.15017/2231001	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 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 野澤充
2. 発表標題 利益強盗罪における「財産上の利益」概念について
3. 学会等名 日本刑法学会九州部会第126回例会
4. 発表年 2020年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 松宮 孝明、塩谷 毅、安達 光治、野澤 充、嘉門 優、平山 幹子、金 尚均、玄 守道、豊田 兼彦、井上 宜裕	4. 発行年 2023年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 402
3. 書名 ハイブリッド刑法各論〔第3版〕	

1. 著者名 松宮孝明・金尚均・豊田兼彦・平山幹子・安達光治・玄守道・塩谷毅・大下英希・井上宜裕・野澤充共著	4. 発行年 2020年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 321
3. 書名 ハイブリッド刑法総論〔第3版〕	

1. 著者名 公文孝佳・野澤充共訳	4. 発行年 2023年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 422
3. 書名 トーマス・フォルンバウム ドイツ現代刑事法史入門	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

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
主たる渡航先の主たる海外共同研究者	イエーガー クリスチャン	エアランゲン＝ニュルンベルク大学・法経学部・教授	
	(Jager Christian)		

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関		
ドイツ	ニュルンベルク＝エアランゲン大学		