

平成21年 4月28日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）  
研究期間： 2007～2008  
課題番号： 19830070  
研究課題名（和文） 特別予防的期待可能性理論の研究—リスト・シュミットの責任論を素材として—  
研究課題名（英文） Zumutbarkeit in der Theorie der Spezialprävention -Bei der Schuldlehre v. Liszts und Schmidts  
研究代表者  
小坂 亮 (KOSAKA RYO)  
佐賀大学・経済学部・講師  
研究者番号：20434227

研究成果の概要：近代学派学説の中で、期待可能性という概念は責任論のみならず行為論とも関係づけられるという示唆を得るとともに、刑罰論において刑罰本質論と刑罰目的論という基軸に着目することが有益であることを見出し、「刑罰本質論上の応報刑論と組み合わせられた刑罰目的論上の特別予防論」という理論的枠組みを提示した。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	480,000	0	480,000
2008年度	480,000	144,000	624,000
年度			
年度			
年度			
総計	960,000	144,000	1,104,000

研究分野：刑法

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事法学、刑法、刑法学説史、フランツ・フォン・リスト、エーベルハルト・シュミット、特別予防論、期待可能性、規範的責任論

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 今日、少年犯罪・累犯・触法責任無能力者処遇は刑法学に課せられた重大な課題となっており、それらの犯罪者を適切に処遇しさらなる犯罪を予防すること(特別予防)が強く期待されている状況にある。行刑実務においては、行為者(受刑者)の改善更生・再社会化はもはや動かしえない重要な位置を占めているということは多くの論者が肯定している事実である。この意味で、本研究が検討対象とする論者であるフランツ・フォン・リストにより大成された近代学派理論は、現代にも大きな影響を及ぼしているといえる。

(2) しかし、犯罪論は刑罰観と密接に結びつくはずであるにもかかわらず、刑法学が主眼に置いている刑法解釈論(犯罪論)では、刑罰論における特別予防論の観点を犯罪論に影響させようとする試みは、ほとんど見られなくなっているというのが刑法学における現状である。

(3) 今日の刑法学ではどの理論体系にとっても当然の共通前提となっている要素である期待可能性概念とそれを基礎に置く規範的責任論は、古典学派理論の一つとして誕生したものであり、また、これまで、近代学派理論(特別予防論)にも取り入れられてはきたものの、その論理的・体系的関係性については議論が十分にはまとまっていない状況にあった。

## 2. 研究の目的

(1) リストと同じく近代学派の論者でありながらリストの刑法教科書の責任論に関する記述を全面的に改め他の論者と同じく規範的責任論を採用したエーベルハルト・シュミットの責任論の意義を解明することを目標とした。

(2) あわせて、代表的近代学派論者の中で規範的責任論を採用しなかったただひとりの論者であるリストの学説体系と規範的責任論との関係を検討することを目指した。

(3) それらを通じて、規範的責任論の中核概念である期待可能性が近代学派理論では学説体系上いかに位置づけられるべきかを明らかにすることを目的とした。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究の前提となるリスト自身の責任論の研究においては、一次資料(リスト本人の刑法教科書における記述)に特に焦点を当て、リストの刑法教科書の第1~22版(リスト自身の手によるもの)すべてを検討するという方法を取ったが、本研究では、上記の研究の目的を達成するために、リストの死後にシュミットによって改版されたその第23版以降を研究対象に加えた。この意味で、本研究はそれ以前に行ってきた研究の成果と密接に関連し、その成果を引き継いで発展させるものである。

(2) 一次資料を重んずるというリストの責任論の研究で用いた手法は、本研究にも適した方法であると考え、本研究においても同様の方法論に依拠した。

(3) リストによる刑罰の位置づけを明らかにする必要性が生じたため、近年のドイツにおける研究のひとつがリストのマールブルク綱領に引用されている論者のリストへの影響を主たる検討課題とした点でこれまでの先行研究と異なっていることに着目し、それとリストのマールブルク綱領本体とを検討することを通じて、刑罰の本質と目的につき検討した。

#### 4. 研究成果

(1) 近代学派学説内における期待可能性概念は古典学派学説内における期待可能性概念とは異なる独自の機能を帯びることが解明されたが、本研究成果は、現代の様々な犯罪現象に対する解決策となる新たな学説として展開する可能性を有していると思われる。

(2) リスト自身はマールブルク綱領中に著作の引用がある4人の論者全員の影響を強く受けているが、その理論の一部を取り入れるに際しては、単なる模倣を行ったのではなく理論的背景を独自のものに変更していたこと、および、行為主義等の基礎的原理を堅持した論者とそうでない論者がある中で、リストは刑法の基礎的原理の点では、それを堅持した論者と同様の立場をとっていたことが示された。

(3) リストが刑罰史の検討から得られた「反動」を刑罰の本質とし、もともとそれに内在し時代が進むにつれて人に意識されるようになった法益保護という要素が刑罰の目的であるとしていたことが浮かび上がった。また、リストがマールブルク綱領において、刑罰概念と反動と目的思想による合目的性と法益保護という諸要素を相互に理論的に結び付け、それらの統合に成功したこと、および、リスト理論においては刑罰本質論と刑罰目的論が他の学説と異なり緊密に結合されていることを明らかにした。

(4) これまでの刑罰論の諸学説について新たな分類が可能であることを見出すことにより、「刑罰本質論上の応報刑論と組み合わせられた刑罰目的論上の特別予防論」という理論的枠組みも得られたが、これはその新たな学説の理論的土台としての意義を有する。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 2件)

①小坂亮、刑罰の本質と目的(2・完) — リストのマールブルク綱領を題材として —、佐賀大学経済論集、41巻5号、43～76、2009、査読有

②小坂亮、刑罰の本質と目的(1) — リストのマールブルク綱領を題材として —、佐賀大学経済論集、41巻4号、29～58、2008、査読有

[学会発表] (計 2件)

①小坂亮、リストの刑法理論における刑法の基礎的原理と刑罰論の意義、日本刑法学会九州部会第102回例会、2008年11月29日、九州国際大学

②小坂亮、フランツ・フォン・リストの刑罰論、佐賀大学経済学会、2008年11月19日、佐賀大学

[図書] (計 0件)

[産業財産権]

○出願状況 (計 0件)

○取得状況 (計 0件)

[その他]

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

小坂 亮 (KOSAKA RYO)  
佐賀大学・経済学部・講師  
研究者番号：20434227

### (2) 研究分担者

### (3) 連携研究者