

平成22年 3月 31日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2008～2009
 課題番号：20730046
 研究課題名（和文）
 刑事制裁論の基礎研究
 研究課題名（英文） The theoretical research on the criminal sanction

研究代表者
 飯島 暢（IIJIMA MITSURU）
 香川大学・法学部・准教授
 研究者番号：90380138

研究成果の概要（和文）：国家による刑罰権の行使については、現代社会において犯罪予防の名目で過剰な形での投入がなされてしまっている。本研究では、このような方向性に歯止めをかけるために、ドイツにおける応報刑論のルネサンスを参照しながら、カント主義的な応報刑論の再評価に基づいた、人格の自律性と国家刑罰権を調和させるための理論的な視座の意義を明らかにした。

研究成果の概要（英文）：In the present the practice of the national power of punishment under the pretext is excessively accomplished that the criminal offence is to be as effectively as possible fought. In the research the point of view for the inhibition of this political direction is gotten straight. In particular to the rehabilitation of the Kant's thoughts over the retaliation punishment one turns off.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,700,000	510,000	2,210,000

研究分野：刑法学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑罰、自律性、犯罪予防、ドイツ、応報、救助のための拷問、カント

1. 研究開始当初の背景

(1) 刑法学の領域において、刑罰論に関する議論は既に過去のものとなされ、十分な考察が

加えられていないのが現状である。応報と予防の対立を軸として展開されたいわゆる学派の争いには歴史的な意義が認められるだ

けであり、議論の進展は到底期待できる状況ではなかった。刑法が法益の保護を目的とする限り、刑罰の目的が犯罪の予防に求められることはいわば自明とされ、犯罪を効果的に予防すべきとの観点の下で刑罰の機能も論じられていたが、それは現行の刑罰制度に対して深部にまで遡る形で反省を促すようなものではなかった。確かに、刑罰制度の働きについて批判が加えられることはあったが、犯罪の予防という刑罰の目的そのものは当然の前提とされてきたのである。

(2)しかし、犯罪を効果的に予防するという目的が過剰に追求されるようになってしまった。国家が犯罪の鎮圧のために刑罰を過剰な形で投入して国民の自由を脅かす危険性は、グローバルな潮流となって世界を席捲し、従来国民の自由の保障を念頭に置いていたはずの法治国家が刑罰国家へと変貌するようになってしまったのである。国民の多くは、自己の自由が脅かされているにも拘らず、それに無関心のまま、むしろ国家に対して刑罰の積極的な投入を通じた治安の確立を求めようになってしまっている。犯罪の予防が刑罰の目的であることを疑わず、刑罰論について無反省である限り、刑罰積極主義の動向に対して歯止めとなる論理を刑法学が展開することは不可能なままとなる。

2. 研究の目的

(1)上述の研究開始当初の背景において述べたように、犯罪予防を刑罰の目的として追求することに無反省のままでは、刑罰積極主義の動向を押し止めることはできない。そこで、犯罪予防に代わって刑罰を基礎付ける観点として応報の観点が重視されざるを得なくなる。最近のドイツでは、応報刑論のルネサンスが唱えられており、規範妥当の侵害であ

る犯罪に対する反作用として刑罰を捉え、規範妥当の回復という目的と結び付ける形で応報刑論を積極的に再評価する立場が有力となっている。特にその代表的な研究者集団として、フランクフルト大学名誉教授の故 E. A. ヴォルフ教授を中心とするヴォルフ学派を挙げることができる。本研究代表者は、かつてヴォルフ学派に属するボン大学のツァツィック教授の下に留学し、博士論文を執筆した関係から、従来我が国に殆ど紹介されてこなかったこのような新動向を逸早く検討紹介してきた。ヴォルフ学派の見解の要諦は、刑罰の対象者である各人を自律的な人格と見なしながら、その自律性の保障と調和する刑罰の基礎付けとして応報刑論を再評価する点にある。その際には、ドイツ観念論法哲学の中でも特にカントの法思想が同学派によって思想的な基盤として取り扱われている。換言すれば、ヴォルフ学派による応報刑論のルネサンスはカント主義の再評価とも言えるものである。

(2)このようなカント主義の再評価に基づく応報刑論のルネサンスは、刑法(刑罰)による犯罪予防の過剰な追求がもたらす刑罰積極主義の動向に対する抑制を理論的に基礎付ける考えとして、検討に値するものである。その核心部にあるカント主義の思想は、人格の自律性の保障を重視しながら、国家による苛斂誅求を極める権力行使である刑罰の執行を当該の保障と調和させるものである。このような立場に依拠する限り、無反省なまま刑罰を犯罪対策の道具として治安維持のために投入する態度は当然に批判されなければならない。しかも、カントの見解は人格の自律性を保障するための「あるべき法秩序の姿かたち」を普遍的な形で提示するものであった。つまり、その内容は、国別の相違を超

えて、我が国の刑法秩序に対しても「あるべき姿」を示してくれることになる。研究目的は、このようなドイツにおける応報刑論のルネサンスの内容を検討し、それを我が国の法状況に対する批判のための論理として展開することである。

(3)しかし、ドイツでは応報刑論のルネサンスに対する反動として、カントの刑罰論を予防刑論として解釈する見解も主張されるようになってきている。人格の自律性を保障する応報刑論の再評価を積極的に主張するためには、このような反動とも言える見解に対する批判が不可避となる。そこで、本研究の目的の射程範囲には、当該の見解に対する批判を通じて、現実社会における応報刑論の内在的な限界とそれとの予防目的との関係の明確化も含まれることになる。更に、応報刑論の再評価の根底にあるカント主義の再評価は、そもそも刑罰だけに留まらず、広く国家権力の作用全般との関係で、人格の自律性を保障しようとするものである。そこで、応報刑論のルネサンスの根底にある思想を、刑罰を超えて国家による制裁手段全般にまで敷衍させることも研究目的の1つとなる。特にその際には、責任無能力者に対する処分制度の基礎付け、従来我が国で論じられることのなかった法的強制と刑罰の差異といった論点の解明に集中する予定である。なお、ドイツにおける応報刑論のルネサンスについては、ボン大学名誉教授のヤコブスが、刑罰を規範妥当の回復として捉える、ヴォルフ学派と類似の見解を主張しているが、その根底にある敵対に対する刑法(Feindstrafrecht)という考えは、人格の自律性の保障に腐心すべき法治国家的な法秩序観にはそぐわないものであると思われる。このヤコブスの敵対刑法論についても本研究の中で批判的に検討していき

たいと考えている。

3. 研究の方法

研究の方法については、刑法学から哲学の領域に渡るドイツ語の関連文献を収集し、それを読解する作業を中心とする。その際には、ドイツにおける議論の単なる紹介に終わることなく、我が国の法状況にも応用できるような、普遍的な思想の核心部を抽出することを常に意識しながら研究を進める。研究を通じて明らかとなった成果は、随時論文の形で公表していく。

4. 研究成果

本研究は刑事制裁論の基礎理論をテーマとするものである。従来、刑法(刑罰)の働きについては、犯罪を予防し鎮圧する目的の文脈だけで機能的に捉えられてきた。本研究では、このような刑罰積極主義の動向に歯止めをかけるための理論的な論拠を探求するために、ドイツにおける応報刑論のルネサンスを手がかりにしながら、刑事制裁論に関する基礎理論的な視座の獲得に努めた。具体的には以下の3点を研究上の成果として挙げる事ができる。なお上でも述べたように、研究に際しては、ドイツにおける議論の単なる叙述・紹介に終わることなく、我が国の法状況に応用できる形で普遍的な思想の核心部を抽出する点に専念した。何故なら、カント主義の再評価に基づく応報刑論のルネサンスは、人格の自律性の保障を念頭に置く、あるべき刑法(刑罰)の姿を提示する思想的立場であり、その内容は、単にドイツ刑法学だけに限定される言明ではなく、法治国家的諸原理に当然に拘束されるべき我が国の刑法の文脈でも主張可能なものだからである。

(1)応報刑論のルネサンスの根底にあるカント主義の再評価の具体的な内容を明らかに

し、その要諦である自律性の保障という観点
が有する法秩序のあり方に対する理論上の
意義を明らかにした。伝統的に応報刑論は否
定的に捉えられてきたが、刑罰積極主義がも
たらす刑罰国家への動きを抑制するためには、
予防刑論の観点ではなく、むしろ応報刑
論の観点を刑罰論の出発点に据える必要が
ある。応報刑論こそが人格の自律性の保障と
調和する思想的立場であり、刑法の過剰な投
入が要求されてしまう現代社会において、そ
れに対抗するための理論的な戦略を提供し
てくれるのである。

(2) ドイツにおける応報刑論のルネサンスで
は、応報の観点については犯罪予防に対して
枠組みを設定する意義しか重視されていない
が、そもそも応報の観点そのものには内在
的な限界があること、刑罰積極主義の動向に
対して応報刑論を用いて歯止めをかけるた
めには、そもそもそのような応報の内在的な
限界を意識しておかなければならないこと
を明らかにした。本研究は、ドイツにおける
応報刑論のルネサンスがカント主義の再評
価と結び付いている点を強調するものでは
あるが、ドイツでは同ルネサンスに対する反
動とも言える動きが生じている。つまり、カ
ントの刑罰論を予防刑論として再構成する
立場である。このような見解を受け入れるこ
とは到底できないため、本研究では反駁を加
え、その不当性を明らかにした。

(3) 国家機関による刑法上の権力行使は、
刑罰と法的強制に二分化される。広義では、
国家による法的強制も刑事制裁の一種であ
る。従来、我が国では、刑罰については一
応のところ考察がなされてきたが、法的強
制についてはほぼ完全に等閑視されてきた。
法的強制の具体例は、私人が行使する正
当防衛権であ

るが、行使の主体は私人に限られず、国家
機関が主体となることも可能である。例え
ば、人質をとって立てこもった犯人を警察
が射殺するような、救助のための意図的な
射殺と呼ばれる状況などを挙げることがで
きる。国家による刑事制裁に関する基礎理
論を採求する際には、刑罰と法的強制の差
異の明確化が不可避となる。法的強制の法
的な性質および内容が明らかになって初め
て、刑罰が有する固有の意義も明瞭とな
る。本研究では、ドイツにおいて盛んに議
論がなされている「救助のための拷問」を
具体例にして、法的強制が有する刑罰とは
異なる意義を明らかにした。ドイツにお
ける応報刑論のルネサンスの中核にあるカ
ント主義を再評価する立場からすれば、カ
ント自身の見解とは異なるが、死刑は法
的な刑罰としては認められない。しかし、
当然に法的強制としては、対象者を殺害
することも許容されている。このように、
対象者を殺害することが許されるか否か
という点に、法的な刑罰と法的強制の最
大の相違が現れてくる。本研究では、法
的強制が正当化される諸条件について、
刑罰を正当化する諸条件との相違を念頭
に置きながら、国家か私人かという強制
を行使する主体の違いに応じて、異なる
正当化基準が妥当することを明らかにし
た。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計3件)

① 飯島暢、救助のための拷問の刑法上の正当
化についてードイツにおける議論を中心
に、香川法学、査読無、29巻、2010、95-152

② 飯島暢、ドイツ刑法学におけるカント主
義の再評価、香川法学、査読無、29巻、
2010、154-174

③ 飯島暢、カント刑罰論における予防の意
義と応報の限界、香川法学、査読無、28
巻、2008、1-34

〔学会発表〕（計 1 件）

①飯島暢、ワークショップ緊急避難（緊急行為）の現代的諸問題：救助のための拷問（die Rettungsfolter）、日本刑法学会、2008 年 5 月 17 日、神戸国際会議場（兵庫県）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

飯島 暢 (IIJIMA MITSURU)

香川大学・法学部・准教授

研究者番号：90380138