

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 29 日現在

機関番号：14401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730056

研究課題名(和文) 特別刑法の明確性 罪刑法定主義の適用領域と解釈の明確性を中心に

研究課題名(英文) The legal certainty in peripheral criminal law

## 研究代表者

品田 智史 (Shinada, Satoshi)

大阪大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：60542107

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、特別刑法によって処罰される領域を明確にするために、とりわけ、刑罰法規の解釈の明確性について分析した。ドイツの憲法裁判所判例においては、近時、罪刑法定主義から、刑罰法規の文言だけでなく、裁判官によるその解釈も明確に行われなければならないことが要請されている。ドイツと日本の抱える問題は共通点が多く、刑事司法制度及び法文化の違いを踏まえても、我が国における導入が検討されるべきである。

我が国の金融商品取引法罰則や会社法罰則は、比較的抽象的に規定されており、新たな事例類型が登場する契機もある。そのような類型について裁判所のより詳細で明確な解釈の提示を要求することがのぞましい。

研究成果の概要(英文)：In this study, I analyzed the legal certainty of interpretation in criminal law, in order to clarify the range of peripheral criminal offence. Federal Constitutional Court of Germany explains that constitutional law requests not only the legal certainty of statutes, but also the certainty of interpretation. Because German and Japanese criminal law have a common issue about the legal certainty, we must consider an introduction of this thesis into Japan, even if criminal justice system and legal culture in Japan differ from in Germany.

the criminal law in Japanese security law and corporate law are relative abstract and there are also opportunities that newtype offences can develop. Therefore it is desirable that the courts show the more precisely and more certainty interpretation when they deal with those types.

研究分野：刑法

キーワード：刑法 特別刑法 経済刑法 罪刑法定主義 金融商品取引法 会社法

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 従来の議論状況

刑罰法規の明確性は、罪刑法定主義から導かれる刑法においてもっとも重要な原則の一つである。他方、特別刑法においては、当該罰則が規定されている法律の性質により、抽象的な文言や、別の規範による具体化など、様々な形態の規定がある。したがって、特別刑法においては、刑罰法規の明確性がより問題になる。

刑罰法規の明確性については、昭和後期の最高裁判例が合憲限定解釈の利用によって解決を図って以来、理論的基礎についてはともかく（例えば、門田成人「『刑罰法規明確性の理論』の意義と根拠について」刑法雑誌 33 巻 3 号（1994）383～402 頁など）具体的な基準については、個別の判例研究を除けば必ずしも十分な議論がなされてきたとは言えない。しかしながら、とりわけ他の法規による法文の具体化については、近時、長銀事件（最判平成 20 年 7 月 18 日刑集 62 巻 7 号 2101 頁）、日債銀事件（最判平成 21 年 12 月 7 日刑集 63 巻 11 号 2165 頁）などを契機として、明確性の原則を含む罪刑法定主義との関係があらためて問題とされている。すなわち、ここでは、刑罰法規そのものとは異なる他（下位）の法規によって処罰内容を具体化することが、法律主義の観点から許されるのか、及び、明確性の原則に適用のかということが問題とされている。学説においては、特別刑法については法技術的な観点から罪刑法定主義の要請が後退するとの見解もあるが、それに対する十分な検証はされていないように思われる。また、このような場面において、「罪刑法定主義の趣旨」などという表現が用いられることがあるが、その意味は必ずしも明確ではない。

また、法文自体の明確性以外に、裁判所による法文の解釈の明確性についても配慮されなければならない。このことは、最高裁判例による合憲限定解釈が通常の法文の解釈からは導出することが困難であると度々批判を受けていることから基礎づけられる。解釈の明確性は、一般的には承認されているものと思われるが、その要請が（憲法に由来する）罪刑法定主義それ自体から導かれるのか、それとも罪刑法定主義そのものとは異なる別の原理によって統制されるのに過ぎないのかが確定される必要があるであろう。それに伴い、「罪刑法定主義そのもの」とは異なる「罪刑法定主義の趣旨」の意味も確定されなければならない。

学説においては、明確性の原則を重要な原則と位置づけ、各事案における判例による合憲限定解釈の当否に対して活発な議論が行われてきたものの、以上の点に対しては十分な議論が行なわれてこなかったように思われる。

### (2) 研究の必要性

申請者は、以前から、背任罪（刑法 247 条）を素材に経済活動に対する刑事規制の明確化・適正化について研究を行ってきた。その際、研究の比較検討の対象としてドイツ刑法を取り扱ってきたが、特徴的に感じられたことは、ドイツにおいては、刑罰法規の明確性に対する議論が我が国より活発なことであった。背任罪（ドイツ刑法 266 条）を例にすれば、学説上、同規定の憲法（不）適合性について様々な見解が示され、連邦憲法裁判所においても審理の対象となっている（BVerfGE 126, 170）。

他方、日本の背任罪は、ドイツ刑法と同等かそれ以上に抽象的であるにもかかわらず、規定の明確性について議論は十分になされてこなかった。その理由の一つとして推測されるのは、検察官の訴追やそれ以前の段階で事案の選別が行われていることにある。すなわち、不良貸付を例にとれば、実際に訴追されるのは（訴追されなかった不良貸付の果ての）貸付先企業破綻直前の不合理性が明らかな融資のみであり、また、ドイツ刑法との対比によれば、形式的には背任罪の文言に該当しそうな事案であっても、日本においては今まで事件化されてこなかった類型もある（例えば、取締役の行為に起因する第三者からの本人に対する損害賠償請求の惹起）。このような日本の傾向自体は、刑法の謙抑性からすれば（処罰の公平という観点を除いて）問題があるわけではない。しかしながら、形式的には犯罪に該当するという事は、捜査機関の方針の変化によっていつでも事件化され、訴追される方向に変化するという事である。実際、近時、証券取引の場面においては、金融商品取引法 158 条の「偽計」概念を媒介として、新たな類型が処罰の対象となってきた（不正ファイナンス）。このような傾向を含めて、特別刑法の明確性について、学問的観点から検討を行なう必要があるように思われる。

## 2. 研究の目的

### (1) 研究目的の概要

特別刑法は、様々な形態で法文が規定されている一方で、専門的な領域の規制を含むなど、処罰される領域を国民に明らかにする要請は非常に強い。本研究では、罪刑法定主義とその趣旨の適用領域を確定し、刑罰法規、解釈の明確性の基準を呈示することによって、特別刑法によって処罰される領域を明確にすることを目的とする。

### (2) 具体的な検討対象

本研究は、大きく二つの部分に分かれる。

#### 罪刑法定主義（明確性原則）

第 1 部として、罪刑法定主義、とりわけ明確性の原則について研究を行なう。その際、まず、「罪刑法定主義そのもの」と、「罪刑法定主義の趣旨」の区別の当否、及び、

その基準を明らかにする。すなわち、学説においては、「罪刑法定主義の趣旨」という表現が時折用いられることがあるが、特に刑罰法規の明確性ととの関係で、その概念がどのような意味を持ち、また、必要な概念なのかについて明らかにし、同概念と「罪刑法定主義」が妥当する領域を画定させたい。次に、「解釈の明確性」について、上記検討の結果から、理論上どのように位置づけられるのかを検討し、その明確性の具体的基準を明らかにしたい。この点については、連邦憲法裁判所や学説において、解釈の明確性についての議論が活発になされているドイツの議論を特に参考にする。

#### 特別刑法の検証

第2部として、我が国の実際の特別刑罰法規について、以上で得られた知見をもとに、比較法的検討も踏まえた上で、検証を行なう。特別法犯は様々な規定があるが、特に明確性が要求される経済活動に関わる特別刑法を優先的に取り扱うこととする。主として検討の対象となるのは、金融商品取引法である。というのも、上述の通り、金融商品取引法においては、粉飾決算や風説の流布罪などの犯罪類型において、本研究の問題意識にあたる事情がまさに生じているからである。

また、研究代表者は、山田泰弘＝伊東研祐編著『会社法罰則の検証』の執筆者の一人となり、刑事行政による会社法のエンフォースメントについて検証する機会を得た。このことから、会社法罰則の検証を通じて、本研究についての有益な示唆を得られた。

#### (3) 研究の意義

明確性の原則についての研究は、我が国においても盛んに行なわれてきたが、その内容は、罪刑法定主義の淵源たるアメリカ法を素材に、いわゆる実体的デュープロセス論との関係や、憲法上の諸権利との関係についてのものが中心であった。

これに対し、本研究では、罪刑法定主義との関係で明確性原則の中核と、その周辺領域の区別の必要性、及び、その範囲を明らかにするものである。また、法文の明確性と解釈の明確性をともに検討の対象とすることにより、現在、及び、将来の特別刑法の解釈、立法にとって実効的な基準を示すことができるものと考えられる。

また、以上の検討の結果は、経済活動に対する刑事規制についての限界を探ることの一助となると考えられる。

#### 3. 研究の方法

(1) まず、罪刑法定主義、及び、明確性原則についての従来の議論を整理し、その意味内容について検討を加え、「罪刑法定主

義」と「その趣旨」の区別について明らかにする。その上で、ドイツ刑法における「解釈の明確性」について、資料を分析し、また、現地に赴いて調査分析する。その際、比較研究の前提として、ドイツの刑事訴訟法、憲法（基本法）についても研究を行なう。その結果得られた知見をもとに、日本において解釈の明確性の意義を検討する。

その後、金融商品取引法や会社法罰則の領域を対象として、得られた知見によって検討を行なう。

(2) 2013年度9月から、ドイツに長期在外研究に赴く機会を得られた。ドイツでは、ミュンヘン大学の Bernd Schünemann 教授の元で研究を行った。Schünemann 教授は、経済刑法、及び、罪刑法定主義に関して多くの著作があり、本研究に関して多くの非常に有益な示唆を与えてくれた。また、ドイツの研究者、実務家との交流も、研究の大きな助けとなった。

#### 4. 研究成果

以下に本研究の成果の概要を記述する。

##### (1) 罪刑法定主義

我が国の議論

市民の予測可能性・裁判官の恣意の禁止という意味で刑法の明確性を考えるとき、刑罰法規の明確性と、その解釈の明確性が考えられる。前者については、憲法上の原則として一般的に承認されているが、後者については、明確性に疑義のある刑罰法規を市民にとって明確になるように解釈する合憲限定解釈の場面によって部分的にしかあらわれていない。もっとも、裁判官の解釈がどのようなものであってもよいということは一般的に承認されておらず、文言の限界を超えた場合には類推禁止として憲法違反になり、文言の限界を超えなくても合理的とは言えない解釈は許されず、上級裁判所や場合によっては立法などの統制が及ぶことになるであろう。解釈の明確性の要請は、現状ではここに位置付けられ、長銀事件（最判平成20年7月18日刑集62巻7号2101頁）、日債銀事件（最判平成21年12月7日刑集63巻11号2165頁）において問題となった、「公正なる会計慣行」を巡る罪刑法定主義の問題もここに位置付けられるものと解される。

ドイツの議論状況 特に解釈の明確性

ドイツの罪刑法定主義は基本法103条2項と刑法1条において規定され、その具体的内容は、明確性の要請、類推禁止、慣習法の禁止、遡及禁止と、わが国の罪刑法定主義に類似している。なかでも本研究に関連するのは、明確性の要請と類推禁止で、前者が立法者に向けられた要請で、後者が裁判官に向けられた要請であると一般的に理解されてきた。も

つとも、ドイツにおいても、日本と同様に、立法者に向けられた明確性の原則は必ずしも十分に機能しておらず、論者の中には明確性原則の実効性を疑問視する見解も見られるところである。また、類推禁止に関して、その中身は技術的な意味での（文言を限界とする）類推禁止を超えて、文言の限界のなかでも裁判官の恣意的な解釈を憲法上禁じるという形で拡張的に用いられている点が特徴的である。ただし、実際の事件においては、その成果は芳しいものではないと評価されていた。

そのような状況のなかで、連邦憲法裁判所は、背任事件に関する2010年6月23日の決定（BVerfGE 126, 170）において、憲法上の要請として、裁判官は刑罰法規を可能な限り明確に解釈しなければならないことを述べ、連邦憲法裁判所は、裁判官がそのような解釈を遵守しているかどうかを強く統制するというを示した。

学説において、本決定の意義は争われており、新たな画期的な原則を示したという見解もあれば、従来述べていたことを確認したに過ぎないと消極的に評価する見解も存在する。しかし、判決の示した準則をどのように評価するにせよ、これ以降背任事件の解釈・適用において裁判所・実務の運用を変えるほどの厳格な基準であったことは事実であり、さらに、それは詐欺罪においても転用されるに至っている（BVerfGE 130, 1）。

また、裁判所が立法と明確性の達成について協働することは、明確性原則の事後的な治癒に至り権力分立に反するとの批判も存在する。しかしながら、言語の制約上、解釈を必要としない立法は極めてカズイステックな規制を行うのでなければ不可能であり、精密すぎる規制は、市民の予測可能性という罪刑法定主義の基本原則を逆に侵害する方向にも働いてしまう。そのため、刑罰法規の明確性には一定の限界が存在する。そのような意味で、そしてその限りにおいて、裁判所による明確性の補充は歓迎されるべきものであり、ドイツと同じ明確性の問題を抱える我が国においても導入が検討されるべきものと思われる。

もっとも、本決定に疑問がないわけではない。決定の示した準則の実際の事件への適用は必ずしも説得的なものではなく、加えて、実務に対して過剰な負担を強いるという問題が存在する。また、裁判所の判断を重視する場合、裁判所による解釈に対する市民の信頼という問題が生じてくる。具体的には、いわゆる判例の遡及禁止について、判例・通説はこれを否定していたが、明確な解釈を求める以上は、少なくとも一部においては遡及禁止の対象となるべきであるという見解が主張されている。

わが国においてこの準則を導入しようとする場合、法制度と法文化の面で大きな問題が存在する。まず、法制度について、わが国

とドイツにおいては大きな違いが存在し、例えば憲法裁判所は存在しないほか、解釈の統制を憲法問題と取り扱うかどうかについても違いがある。それ以上に問題があるのは、法文化の面である。我が国の裁判所（とりわけ最高裁）は、刑事裁判に関して、ドイツのように大前提に関する詳細な判示をすることはほとんどない。本決定は、裁判所の明確な解釈を、その大前提について審査すると述べているが、わが国においてそもそも審査の対象が乏しいのである。これらの点をクリアすることが、ドイツにおける解釈の明確性の導入にとって不可欠になってくる。もっとも、そのような問題点があるとしても、本決定の示した裁判官の明確な解釈に関する様々な下位準則自体が、わが国の裁判所の解釈の当否を審査するにあたって十分に有益なものであると解される。

## （2）金融商品取引法

### ドイツ、EUにおける金融商品取引法

前述のように、ドイツにおいて長期在外研究の機会を得られたため、ドイツおよびEUの証券取引法罰則、とりわけ本研究の問題関心に関連する市場操縦についても調査を行った。

ドイツ証券取引法（WpHG）において、日本の金融商品取引法157～159条の規制に対応するのは、同法20a条の市場操縦（Marktmanipulation）の規制に関する立法および解釈である。ドイツでは、この市場操縦とインサイダー取引（同法14条）の二類型が、市場濫用（Marktmissbrauch）として、刑罰をもって規制されており（同法38条）、その他の行為は秩序違反として評価されている。

インサイダーの法的規制が90年代になってはじめて取り入れられたのに対して、市場操縦については、1884年から相場詐欺（Kursbetrug）の名で規制されてきた。しかしながら、同規定は実効性に乏しく多くの非難に遭ってきた。そのため、2002年に、市場操縦規制が証券取引法上に規定され、その後、幾度も改正を経て現在の形に至っている。

市場操作の様々な現象形態、及び、技術の発展に伴う新たな行為類型の登場に対処できるように、市場操縦規制は比較的抽象的な文言で立法され、規則制定権限を委ねられた行政機関が具体的な行為態様について詳細な規制を行うという形を採っている。しかしながら、その反面として、文言と委任による規制方法につき、憲法上の明確性の要請等との関係で様々な異議が唱えられてきた。このような異議の背景には、ドイツの証券取引法が、伝統的な形とは異なる手法、すなわち、予防と抑止を目的とし、他の制裁手段と協働を予定しているというアメリカ型の規制方法を採用していることに対する疑問も見え隠れする。

また、ドイツの市場濫用規制の特徴として、

EU法とのハーモナイゼーションが挙げられる。すなわち、ドイツの市場濫用規制は、EU法の市場濫用規制の変遷に沿う形で改正を積み重ねている。EU法の市場濫用規制はアングロサクソン法の影響が大きく、また、処罰を拡張する方向に向かっている。最新の市場濫用指令(2014/57/EU)は、一定の市場操縦行為につき未遂処罰を導入するに至っており、この改正は遠からずドイツの規制にも影響を与える。

#### 我が国の金融商品取引法の検証

このようなドイツ、EUの証券取引法罰則と比較すると、わが国の罰則は、ドイツの法律と同等以上の抽象性を持ちながらも、その具体化による予測可能性の配慮に欠けるといえる点が指摘される。繰り返しになるが、規定自体に高度の精密性を要求することは、不可能に近く、また、市民の予測可能性にとって必ずしもよいわけではない。加えて、金融商品取引法のような、技術発展が速い領域においては、新たな展開に速やかに対応することができるという利点もあるであろう。その結果の一つが、近時の不公正ファイナンスの規制であると解される。しかしながら、具体的な行為態様の言及がない場合、市民の予測可能性にとって有害であり、裁判所・捜査機関の恣意を許す危険性が残されている。ドイツ法のように、行政機関による具体的な規則が十分には存在しない我が国においては、裁判所による行為規範の提示としての大前提も含む詳細で明確な解釈が望まれる。

#### (3) 会社法罰則

近時、会社法の研究者から、会社法本体の規制に対して、会社法罰則が十分に機能していないという主張が有力になっている。このような主張は、会社法罰則を会社法のエンフォースメント手段として用いるという発想にもとづいている。

会社法罰則は、実際、金融商品取引法などに比して、刑事行政における優先順位は低く、近時の企業厳罰化の流れにも乗っているわけではない。このような取り扱いの原因は、会社法罰則の多くが、基本的に、会社の財産を保護するという個人的法益に対する罪として取り扱われていることに基づく。もっとも、特別背任罪については、バブル崩壊後の金融機関の責任追及のために、刑事行政において、従来の(限定的な)利欲罪の運用から、(構成要件に即した)毀棄罪をも含む運用に転換が行われ、裁判所による構成要件の解釈も拡張の方向を見せた。ただし、捜査機関による運用は、裁判所による解釈に比べるとなお謙抑的である。また、他の会社法罰則についても、会社財産という個人的法益から、会社制度という公益的利益へ転換を図ろうとする見解が刑法学説においても近時登場しはじめている。

このような状況の下で、会社法のエンフォ

ースメントとしての罰則の活用という観点から、裁判所、及び、刑事訴追機関が、従来想定してこなかった犯罪類型を捕捉しようと試みるならば、裁判所が明確な解釈を示すことと、加えて、従来の解釈に対する市民の信頼を保護することが必要になってくると解される。

#### (4) 今後の予定・課題等

以上により、当初の研究予定の目標は達成されたものと解される。研究成果の詳細な内容については、帰国後、日本の最新の議論状況を補完した上で、すみやかに公表することとしたい。

また、本研究の付随的結果として、いわゆる「エンフォースメント手段としての刑法」という考えが、(とくに刑法学以外から)有力に主張されていること、また、この動きが刑法のヨーロッパ化を通じてドイツ刑法学においても見られることが確認された。この点に関連して、近いうちに、ドイツにおいて研究報告をする機会を得られたほか、本研究の発展形として、アメリカ法の比較も加えて、今後研究を行っていく予定である。

#### 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)

[学会発表](計 2件)

Satoshi Shinada, Tatbestand der japanischen Untreue als Wirtschaftsdelikt, invited lecture, 2015.07.17, Cologne University (Cologne, Germany)

Satoshi Shinada, Tatbestand der japanischen Untreue als Wirtschaftsdelikt, invited lecture, 2015.07.13, Munich University (Munich, Germany)

[図書](計 2件)

山田泰弘、伊東研祐編著、品田智史ほか『会社法罰則の検証』(日本評論社、2015年)155~172頁

品田智史「特別刑法と罪刑法定主義 粉飾決算事例を素材として」浅田和茂ほか編『刑事法理論の探求と発見』(成文堂、2012年)29~48頁

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

品田 智史 (SHINADA SATOSHI)  
大阪大学・法学研究科・准教授  
研究者番号: 60542107