

学 位 論 文 題 名

刑法における零細行為の研究－刑法における
軽微性原理解明のための Prolegomena

学位論文内容の要旨

我々の日常において日々生起する零細な犯罪現象を、刑事法上いかに評価し、また、これにどう対応していくべきかという問題は、古く、かつ新しい。そこに内包される問題領域のひろがり、視点の多様性により、その解決は刑事法学上の難問の一つにかぞえられてきた。しかし、今日ほどこの問題が国際的に注目を集め、かつ、多様な展開をみせている時代は、かつて存在しなかったものと言えよう。現代社会における零細行為の大量現象化は、刑事司法の効率化・実効性の確保を緊急の課題として認識させ、刑事司法制度論に新たな動きをもたらした。また他方、刑事和解論・損害回復論などの刑事制裁論の新展開も、零細行為への対応に有益な考察視角を提供しており、新たな問題解決のアプローチが今日では必要とされているのである。しかるに我が国では、かかる零細行為の問題が、実体法的には可罰的違法性論により、また手続法的には微罪処分論や略式手続論などの形で、いわば分断されて論じられてきた。そこから帰結されるものは何であったか。私見によればそれは、統一的な指導理念・目的意識の欠如であり、さらには、全刑事司法システムをグローバルに把握しつつ「トータルとしての謙抑的刑事司法」を論ずる視点の欠如にほかならない。問題へのアプローチをみても、前者は可罰性「阻却」の体系的位置付けに腐心し、後者も有罪とされた行為の「処理」を論ずるのみで処理の正当化根拠など実体面の考察に弱いなど、議論の広がり、連続性に欠ける憾みがあったことは否めないのではなからうか。

こうして、「阻却」論と「処理」論の間には、可罰性が必ずしも明らかではなく、それに対する対応の面でも空白のままのグレイ・ゾーンが従来から残されてきた。かかる問題性に鑑みれば、いま我が国の議論で必要なのは、このグレイ・ゾーンに眼を向け、手続法的可罰性評価と実体法的可罰性評価の間に存する断層ないし不連続を解

消し、統一的構想のもとで零細行為への対応を再検討することであるといえよう。それには、その前提として零細行為の処罰価値を減少ないし消滅させる種々のファクターとその機能の解明をまず行い、そこで得られた知見を可罰性評価において用いることによって、実体法的非犯罪化の可能性の追求がなされねばならないものと思われる。

本稿は、以上のような問題意識のもと、(1)零細行為の処罰価値を減少ないし消滅させる種々のファクターと、その機能の解明を前提として、(2)それらのファクターによる零細行為の処罰範囲限定の可能性と限界の検討を踏まえたうえで、(3)グレイ・ゾーンに属する行為への対応を再構想すべく立法論的試論を提示し、もって我が国における零細行為論の展開に新たな展望を拓かんとするものである。第一章「緒論」では、上述の問題意識の提示等がなされる。つづく第二章では「比較法的考察」を行う。零細行為に対応するための方法は多様であり、立法形式も一様ではないが、基本思想の点で認識の一致がみられる（可罰性評価における特別な扱いの原則的承認）ことは重要であろう。また、処罰価値を減少・消滅させるファクターについても指導的観点の共通性が窺われ、①結果の輕微性を中核とする不法の輕微性、②責任の輕微性、③総合的処罰価値を左右しうる情状ないし予防の観点が重要な意味をもち、これらの機能（とくに③）と相互連関がさらに探られるべきではないかとの作業仮説が本章の結論として導かれる。これをうけて、第三章「可罰性限定要因の機能と総合的可罰性評価の可能性」では、オーストリア刑法四二条を手掛かりとしつつ、上記①～③すべてを総合的に用いた可罰性評価の可能性が論じられる。かかる理論枠組は比較的広い処罰阻却機能を営みうるが、他方、具体的理論構成いかんでは処罰拡張的作用を営む虞れが強い。この限りでは、結果無価値を中核とする構成要件的不法を犯罪の本質として捉えることの妥当性と、伝統的三分体系の長所が確認される。しかし他方、(a)上記①につき「結果」の相対化を否定してこれを構成要件的结果に限定し、(b)②の「責任」を量刑論的にではなく、不法に従属し処罰限定的にのみ作用する個別的行為責任として把握するとともに、(c)種々の情状とくに一般予防に可罰性限定の制御原理としての機能を認めず、特別予防も行為者に有利な方向で片面的にのみ考慮するときは、グレイ・ゾーンに属する零細行為の可罰性評価にとり有益な理論枠組ともなりうるのではないか。このグレイ・ゾーンを可罰性「阻却」と「減少」の緊張関係が生ずる場として理解するならば、そこでの可罰性評価の可能性の解明には、「阻却」の見地からは犯罪論体系内における上記のファクターの活用・整序の可能性と限界（阻却論の側か

らみた「減少」論との接点)が、また「減少」論の観点からは可罰性減少が極限態に至った場合の効果(減少論の側からみた阻却論との接点)が、さらに検討さるべきであろう。続く第四章「可罰性限定原理としての輕微性とその機能」では、かかる見地から総括的考察がなされる。輕微性による可罰性の限定を阻却と減少に分かつとき、前者に関しては、大別して、(1)構成要件該当性の否定ないし違法阻却、(2)責任阻却、(3)違法・責任双方の減弱の総合判断といった三つの理論枠組を設定しうるであろう。零細行為との関連では(2)の意義は相対的に乏しく、(3)も行為者の主観の過度の重視に傾く虞れを否定しえないとの問題性を孕むため、(1)の理論枠組(結果無価値の輕微性による構成要件的不法の阻却)が妥当と考えられる。しかし実際には、かかる理論枠組によって十全に捕捉しえぬ零細行為も多い。ことに、法益侵害は不可罰性の上限を少し超えるものの責任や情状がごく輕微な事例群を、可罰性減少論において妥当に評価しえぬかが課題として残されよう。ここで量刑判断を可罰性減少の具体的発現の場としてとらえ、犯罪後の情状などによる処罰価値の変動を認めるならば、それは究極的に処罰価値の消滅にまで至るはずである。輕微性は、ここでは刑罰目的という共通項を媒介に、犯罪論と量刑論とを架橋する機能を営み、責任判断を経ても残存する微弱な処罰価値が種々のファクターによりさらに限定され、具体的に科されるべき刑の量が結局ゼロに帰すならば、それは「ゼロに至る量刑」として処罰阻却事由を構成すると考えられる。しかし、我が国ではかかる理解を活かす実定法上の制度を見出せない。これを超法規的処罰阻却事由として構成するとしても、非構成要件的事実たる各種の情状については判断の指標が得られにくく、またそれらを可罰性限定の方向で片面的に構成することも困難である。かかる問題性に鑑みるならば、立法による解決が究極的に目指されるべきであろう。かくして最後の第五章では、「立法論的考察」がなされる。立法モデルとしては、「刑を留保して行う警告」に類する制度や秩序違反法の導入などが長期的には考慮に値するが、制度の急激な転換は實際的でなく、段階的改革が望ましいことからすれば、まず現行制度の空白部分を埋めるために最も必要な制度として、勺量免除を刑法典総則に規定する途がえらばれるべきであろう。展望としては、本稿で試みられた「処罰価値」論の構想をさらに発展させ、これを全刑法学的見地から総合的に展開する途が模索さるべきものと思われる。 以上

学位論文審査の要旨

主査 教授 小暮得雄

副査 教授 能勢弘之

副査 助教授 今井猛嘉

学位論文題名

刑法における零細行為の研究－刑法における 軽微性原理解明のための Prolegomena

日常生活の場では、ごく零細な反法行為が大量に生起している。その際、刑事法的な視角からは、訴追機関や裁判所を過重な負担から解放するためにも、あるいは万人に対する前科の烙印、スティグマを回避するためにも、実体刑法上の“非犯罪化”ないしは可罰性の限定、という方向が追求されるべきであろう。従来、わが国では、零細行為への対応をめぐる、実体法上の可罰的違法性論による犯罪の「阻却」論と、かたや手続法上の微罪処分論や略式手続による「処理」論、という形で、分断して論じられてきた憾みがある。その結果、「阻却」論と「処理」論の間には、可罰性が必ずしも明かでなく、また、それに対する法対応の面でも空白なままの“グレイゾーン”が残されてきた。議論の断層を埋めるためには、全刑事司法システムをグローバルに把握しつつ（トータルとしての謙抑的刑事司法）をめざす、統一的な視点が必要であろう。

本論文は、上記の問題意識に沿って、（１）零細行為の処罰価値を減少、または消滅させる種々のファクターと、その機能を解明し、（２）これらの要素による処罰範囲限定の可能性ないし限界を追求し、さらには（３）グレイゾーンに対応する立法論的試論を提示する、ことによって、わが国における零細行為論の展開に新しい展望を拓こうとしたものである。

論文の内容をさらに敷衍すれば、第一章「緒論」に続いて、第二章では、ドイツ刑法やオーストリア刑法、あるいは旧社会主義圏刑法を素材として、「比較法的考察」が試みられる。零細行為に対応する方法は多様であり、立法形式も一様ではないが、軽微性が犯罪の成立を否定する、という方向で基本思想の一致を窺うことができよう。

その間、“軽微性”を規定するファクターとして、著者は、①結果の軽微性を核とする不法の軽微、②責任の軽微性、③総合的な処罰価値の程度を左右する情状及び予防の観点、を抽出した。つづく第三章では、比較法上とりわけ重要な立法モデルというべきオーストリア刑法第42条を手掛かりとして、「可罰性限定要因の機能と総合的可罰性評価の可能性」が詳細に論じられる。そこで得られた知見にもとづいて、零細行為の可罰性評価にとって有益と思われる理論枠組みを提示したのが、第四章「可罰性限定原理としての軽微性とその機能」である。著者は、①構成要件該当性の否定ないし違法性阻却、②責任阻却、③違法・責任双方の減弱にかかわる総合判断、という三様の理論枠組みを設定し、それぞれの妥当性を検証しながら、①の理論枠組みを基調として、個々の事案に即した可罰性の阻却、ないし“ゼロに至る量刑”の可能性が追求されるべき旨を説く。犯罪論と量刑論の架橋を志向する、本論文の白眉といえよう。一方、残念ながら、かかる理論枠組みに対応して「ゼロに至る量刑」を担保する実定法上の制度がないことから、著者は最後の第五章「立法論的考察」において、いくつかの選択肢の中から、裁量的“酌量免除”規定の導入を、望ましい方向として提案した。

万引きや交通秩序違反等の激増という社会状況のもとで、零細な犯罪現象への法対応は緊要な課題である。本論文が、鮮明な問題意識に支えられつつ、比較法的考察を手掛かりとして、可罰性の阻却ないし減少に影響する多様な要素を抽出・検証したこと、その知見にもとづき零細行為の処罰阻却を導く理論的枠組みを構想したこと、この問題に対処する現行法制度の空隙を埋めるべく“酌量免除”規定の新設を提案したこと、は単に高い資料的価値をもつばかりでなく、零細行為ないし軽微事犯に関するはじめての総合的理論研究として、評価に値する。

むろん、本論文にも、論文のキー・ワードの一つである“処罰価値”の実体が必ずしも鮮明でないこと、伝統的な犯罪論の三分体系が、いわば所与のものとして前提され、ひいて零細行為の非犯罪化を導く新しい解釈論の可能性についての追求が不徹底であること、などの不満、あるいは不十分な点があることを認めなければならない。とはいえ、問題点の多くは、たぶん、“犯罪とは何か”という根源的な問にかかわるもので、現代刑法学そのものに負わされた課題というべく、現段階で、本論文にその辺の完熟を求めることは、望蜀のそしりを免れないであろう。

以上の理由で、審査員の全員一致をもって、本論文を、博士(法学)の学位を受けるにふさわしい業績と判断した。