

京都大学	博士 (法 学)	氏名	謝 焜 偉
論文題目	抽象的危険犯論の新展開		
(論文内容の要旨)			
<p>リスク社会における抽象的危険犯は、社会構成員の行動を統制する手段となっているが、その多用は、規制範囲を過度に拡張・早期化しうる。本論文は、抽象的危険犯の合理的な限定解釈の方法を検討するものである(第1章)。</p> <p>まず、抽象的危険犯論の現状として、日本では伝統的に、文言に形式的に該当すれば犯罪の成立を認める形式説が判例・通説であったが、人のいない山中の一軒家に放火した場合に法定刑の極めて重い現住建造物放火罪を肯定するなどの不都合性が批判されてきた。実質説からの限定解釈には、違法性段階で危険性を判断する立場、準抽象的危険犯などの類型を設け「ある程度の具体的危険」を要求する立場などがあるが、体系上の難点、基準の不明確さ、具体的危険犯との区別の喪失、文言からの乖離などの問題がある。多くの見解が「行為の危険性」を基準として処罰を過度に広く肯定するか、「結果としての危険」を要求して具体的危険犯との区別を失うかの二者択一に陥ることは、危険判断の構造により踏み込んだ基準の必要性を示している。</p> <p>分析的議論を進めるドイツでは、「反証を許す推定」説、「結果なき過失構成要件」(主観的注意義務違反)説、「具体的危険の蓋然性」説などが提唱され、警察不法のような「大量発生行為」、信頼などの「精神化された中間的法益」、「適性犯」、「具体的危険性犯」、「累積犯・予備的犯罪」などの概念が論じられる。このうち、すべての抽象的危険犯に処罰根拠を与えることとなる現状肯定論や、犯罪の実質を行為無価値のみに還元する立場は適切でないが、法益侵害的性質をもつ事実を要件とする適性犯や危険性犯という捉え方には有用性もある(第2章)。</p> <p>この検討に基づき、実質説からの自説を展開する。まず、抽象的危険犯の結果概念に関し、具体的危険犯との区別の流動化を避けるには、結果は、法益関連性を要求しつつも、単なる因果的な外界の変動のみをさすと解すべきである。また、従来、具体的危険と抽象的危険には程度の差しかないとする理解が一般であったが、そうではなく、危険の「高低」「遠近」「軽重」を区別して論じるべきである。その際の危険判断は、一般人の評価ではなく、客観的・科学的になされるべきものである。危険の種類としては、法益に対する直接的危険と間接的危険との区別が有用であり、他に、法益侵害の測定が事実上困難な場合(名誉毀損など)を考慮する必要がある。それぞれの犯罪の構造の分析には、条文の背後に立法者が想定した「経験則」(速度が上がると事故が起きやすいなど)の検討が必要である。免許証不携帯罪などのいわゆる形式犯には、人々の行動の統制と抽象的公共危険犯という2つの側面があるが、刑罰法規の</p>			

適正性を満たさない部分は非犯罪化されるべきである。

解釈原理としては、第1に、立法者の想定する経験則に関し、①構成要件からいかなる前提事情が読み出されるか、②どの場合にその前提事情が満たされるかを検討すべきである。この判断方法は、「ある程度の危険」や「阻却事由としての例外的事情」を考慮するよりも明確である。第2に、危険の高低・遠近・軽重の「積」によって刑罰的介入の必要性を測ることで、1つの要素の程度が低い場合に他の必要水準を上げる解釈・立法が可能になる。第3に、文言の限界が処罰拡張の限定原理なる。この点で、集合的・普遍的法益（安全、環境、信頼）、システム法益（司法制度など）は、恣意的な設定を許し侵害の測定が困難だという問題が示される。多数の反復により実害が発生する「累積犯」の処罰を擁護する見解もドイツで有力だが、そこでは大量の他人の行為が処罰根拠とされている。リスク管理が必要だとしても、刑罰の対象には一定程度以上の法益関連性を要求すべきであり、累積犯概念・信頼法益を認めるべきではない。

限定解釈の基本的視座としては、①保護法益の種類（個人的・集合的）・性質（侵害測定可能性の有無）・保護すべき程度（前倒しの程度）などにより、当罰的な危険惹起の基準を画定することと、②構成要件要素を精査し、法益関連性の備わった経験則とその前提事情を析出することとが重要である。ここから法益と構成要件の形式に応じた分類を行い、処罰範囲を合理的・体系適合的に限定すべきである（第3章）。

最後に、将来の研究課題を提示する。伝統的な自由主義的・法治国家的刑法観が現代の刑罰積極主義を限定できなかったのは、「自律的・理性的主体」としての近代的人間像が、現代社会ではリスク管理の対象へと変貌したことによる。人間行動を管理・指導する「管理型権力」としての現代型刑罰法規の問題性に根本的に対処するには、物理的強制力としての刑罰賦課だけでなく、行為規範による人々への働きかけという規制的「強制力」に着目することも重要であり、今後、それを抑制しうる理論の構築が課題となる（第4章）。

(論文審査の結果の要旨)

具体的な危険の発生を成立要件としない「抽象的危険犯」は、リスク社会において人々の行動を統制する手段となっているが、近年では、規制範囲の拡張・早期化傾向が問題視されている。本論文は、この領域での合理的な限定解釈の方法を検討するものである。先行研究としては山口厚『危険犯の研究』(1982年)が著名だが、その後、この分野の重要性に反して、日本での研究は遅れた状態にある。危険犯の構造に立ち入った分析を加え、解釈論上の指針を示す本論文の研究成果には、高い学問的価値が認められる。

日本では、抽象的危険犯に関し、文言に形式的に該当すれば成立を認める形式説が伝統的な判例・通説であったが、毀棄罪の実体しかない場合に重い放火罪を肯定するなどの不都合性が批判され、限定解釈を試みる実質説が有力化した。しかし、実質説の判断基準はあいまいであり、実質的限定を図ろうとすればすべてが具体的危険犯に転化するという問題を抱えていた。

そこで本論文は、ドイツにおける議論の展開の詳細な検討をふまえ、新たな分析的手法を提示する。まず、結果概念から具体的危険を排除し、「信頼」「システム」などの集合的法益を刑法上の保護対象として認めるべきではないとする。次に、危険の「高低」(確実性)・「遠近」(時間的切迫性)・「軽重」(実現した場合の被害)を分けて論じ、刑法的介入の必要性はその「積」で量られるとする。ここから、法益に対する直接的危険と間接的危険とを区別することができ、さらに、侵害の測定が事実上困難な類型のあることも示される。そして、解釈にあたっては、立法者の想定した経験則に関し、構成要件から読み出される前提事情は何か、それが満たされるのはいかなる場合かを明らかにすべきだとされる。こうした方法は、解釈論にとどまらず立法論にとっても画期的かつ有用である。

もっとも、本論文が限定解釈の例証として詳論できたのは刑法犯の一部にすぎず、特別法の領域に膨大に存在する罰則については、分類も解決もなお不十分である。また、結論部における、規範による社会統制一般の問題性の指摘は、将来の研究課題の素描にとどまっており、未だ具体的な問題解決の構想や道筋を明らかにしたものとはいえない。

しかし、このテーマは、行政法や民法など他の法分野を視野に入れ、科学・哲学的知見もふまえる必要があるという複雑さを有するものである。その一側面に果敢に取り組み、一定の分析・解釈指針をうち出しただけでも、すでに学界に評価を問うのに十分な成果といえる。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するにふさわしいものと認められる。

なお、平成23年2月4日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。