

(続紙 1)

京都大学	博士 (法学)	氏名	杉本 拓海
論文題目	子に対する体罰・懲戒とその可罰性について		
(論文内容の要旨) 本論文は、保護者による子への体罰・懲戒の可罰性の限界を、他の法領域に関する議論もふまえて刑法理論の観点から明確化しようとする研究である。 「はじめに」では、本研究の目的と構成が述べられる。児童保護へ国際的取組みが強化されつつあり、日本でも家庭内の児童虐待の問題が顕在化する中、体罰を「しつけ」と捉えて広く容認しようとする風潮が克服されるべき一方で、子のために有形力行使が必要な場合も確実に存在する。そこで本論文は、親による有形力の行使が刑法犯にあたりうる範囲を明確化することによって、違法な暴力を防止するとともに、必要な有形力行使の根拠と範囲を示すことで、児童のより良い保護に資する視点を設定しようとするものである。 第1章「我が国における議論」では、これまでの日本の議論の展開を、明治以来の経緯を追って紹介する。有形力行使は刑法上の暴行罪に該当しうるところ、民法では親権者に懲戒権が認められているため、これが刑法35条の「法令行為」として違法性の阻却されるものだと考えられている。問題はその範囲である。新憲法の下で改正された民法の解釈としても、一定の体罰が容認されようとする見解が有力であったが、平成23年の民法改正は、懲戒権規定の削除には至らなかったものの、子の監護および教育に必要な範囲でのみ懲戒が認められることが明確にされた。現在では、監護教育にかかる条文があれば懲戒権規定は不要だとする立場が優勢になっており、さらに、改正児童虐待防止法が体罰禁止を明記するに至っている。刑法学的に見ると、「監護」と「教育」との関係が問題となりうる。体罰にかかる裁判例としては学校における刑事事件と民事事件とがあり、裁判所は、学校教育法の許容する懲戒権行使にあたるか否かは生徒の年齢、性別、性格、成育過程、身体的状況、非行等の内容、懲戒の趣旨、有形力行使の態様・程度、教育的効果、身体的侵害の大小・結果等を総合して、社会通念に則り、事例ごとに相当性の有無を具体的・個別的に判定するものとしている。これらの要素を考慮すること自体は妥当だが、その相互関係や体系的位置づけは必ずしも明らかではなかった。 第2章「ドイツにおける議論」では、日本法上の議論が参考にしてきたドイツ法におけるさまざまな見解を取り上げて検討する。ドイツでは体罰禁止が民法上規定されているが、学説は多岐に分かれている。①基本法上の親の教育権を根拠に教育的措置を広く許容する立場、および、②品位を傷つける (entwürdigend) 措置に該当するもののみが禁止されようとする立場は、「しつけ」名目の暴力を広く正当化する結論に至りかねず、児童虐待の克服につながらないという問題がある。これに対し、③教育目的の場合と監護目的の場合とを分けて論じる立場には、危険防止措置としての監護の違法性阻却を合理的に説明しうるメリットが認められるものの、体罰禁止の適用対象となる教育目的との区別がもっぱら親の個人的価値実現の動機 (その場合に教育目的			

とされる)に依拠するとされている点が批判されている。④刑法上の緊急避難の範囲で解決を試みる立場は、危険防止という優越利益の保護の実質をよく説明しうるが、有形力行使が可能となる範囲が狭くなりすぎ、民法の規定が無意味になるという難点を持つ。⑤親の教育権の範囲で、民法の規定には合わない場合であっても、刑事不法阻却を認める余地があるとする立場は、法領域ごとの違法性の相対性を認めないドイツでは少数説だが日本においては参照しうる余地が相対的に大きい。もっとも、そこから刑法上の違法性の範囲につき明確な区別基準が導かれているわけではない。⑥起訴法定主義を原則とするドイツ刑事訴訟法の中で、手続打切りを認める事由の1つとして親による措置を位置づける立場は、確かに日本の起訴便宜主義の下では容易に実現できるが、実体法上の区別基準を放棄している点で不十分である。

第3章「体罰・懲戒とその可罰性」では、以上の検討をふまえ、日本において子に対する体罰・懲戒等の事案がどのように処理されるべきかを、具体的なケースを多数想定して論じる。結論として、親による有形力の行使は、①危険防止のみに向けられた監護目的の措置、②罰(苦痛を与えること)を目的としない教育目的の措置、③罰を目的とする教育目的による措置に大別され、③がさらに体罰に該当するものとしないうものに区分される。他の違法性阻却事由におけるのと同じく、必要な程度を超える措置は結果無価値の点で違法(過剰)であり、また、目的を欠く偶然的行為は行為無価値の点で正当化されない。事実の錯誤は故意を阻却しうる。さらに、非常に軽微なケースについては、可罰的違法性が否定されうる。

「結語」では、これまでの検討がまとめられるとともに、行政への指針や、具体的事案に即した有形力行使の限界を提示することが、今後の課題として述べられる。

(続紙 2)

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、保護者による子への体罰・懲戒の刑法上の位置づけを明らかにするものである。この問題は重要かつ現代的であるにもかかわらず、意外にも刑法学からの先行研究は極めて少ない。その理由は、国内的にも国際的にも、体罰容認の風潮が徐々に改められてきた社会的背景の変化により、古い議論をそのまま援用しえないことと、体罰の問題が民法や憲法・行政法といった他の法領域の議論と不可分だという分野の広がりとのため、取組みが敬遠されてきたためだと思われる。著者は法科大学院出身の強みを生かして分野横断的なこのテーマに挑戦しており、刑法学の観点で新規性のある成果を出している。

特に、実質的に民法の解釈に依拠して判断することとなる刑法35条の「法令行為」の違法性阻却の範囲につき、歴史的な議論が当時の文献を基に丹念に紹介されている。また、ドイツの刑法学説も、総数は少ないながら、相当に異なる立場に分かれており、本研究はそれらの間の相違を明確に示し得ている。さらに、そこでの議論に着想を得て、自身の判断基準を構築する過程も明確である。自説の内容は、危険防止や教育に必要な範囲であり（結果無価値の否定）かつそれらの目的に基づく（行為無価値の否定）場合にのみ違法性が阻却されるとし、加えて、錯誤や可罰的違法性の欠如による不処罰の余地を考慮するとするものであり、他の違法性阻却事由の処理とパラレルな形で解決を提示している。この基準は明文のあるいは実質的な違法性阻却に対する従来の理解の延長線上に位置づけられる内容であるため、基本的な方向性として説得力を有し、結論もほぼ常識的感覚に合致する。

もっとも、本論文は、現在日本で問題化し社会的注目を集めている学校やスポーツ指導の現場での体罰についてはほとんど検討できていない。また、傷害結果の科学的認定手段の発達や暴行によらない虐待などの、比較的最近議論されるようになった諸観点についても、問題を指摘するにとどまっている。

しかし、こうした不十分な点は、著者自身によって今後の検討課題として認識されているところであり、その研究を進める具体的方法も考察されている。本論文自体が設定した構成要件該当性と違法性阻却との体系的な関係や違法性判断の枠組みは、これらのさらなる問題領域にも応用可能なものであるから、これが未展開であることは本論文自体の理論的基盤や調査・分析結果の価値を損なうものではない。

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相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、令和2年1月28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。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。

要旨公表可能日： 年 月 日以降