

日本刑法学会  
第 80 回大会 レジюме集

2002 年 5 月 18 日 (土)・19 日 (日)

於：南山大学



## 【 目 次 】

研究報告		
「有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度」	岡田悦典	1頁
「詐欺罪における財産的損害 - その要否と限界」	伊藤渉	3頁
「日本型陪審裁判採用の提案」	篠倉 満	4頁
分科会 「薬害と過失」		
「薬害と過失」	(司会) 林 幹人	6頁
「過失犯における注意義務の標準をめぐって」	井田 良	7頁
「薬事エイズ判決と予見可能性論」	大塚裕史	8頁
「瑕疵ある製造物の回収等の義務について」	塩見 淳	9頁
分科会 「刑事手続改革の課題と展望」		
「分科会の趣旨」	(司会) 田口守一	10頁
「刑事手続改革の課題と展望」	大谷直人	11頁
「刑事手続改革の課題と展望」	中井憲治	12頁
「刑事手続改革の課題と展望」	浦 功	13頁
「刑事手続改革の課題と展望」	白取祐司	14頁
分科会 「刑事司法と精神医療」		
「刑事司法と精神医療：序論」	(司会) 瀬川 晃	15頁
「責任能力概念の変化と『保安的』要素の影響」	前田雅英	17頁
「措置入院制度の現状と問題点」	川本哲郎	18頁
「刑事手続から見た触法精神障害者」	浅田和茂	19頁
「医療の視点から見た触法精神障害者」	中谷陽二	20頁
研究報告		
「中止犯論 減免政策の構造とその理解に基づく要件解釈」	和田俊憲	21頁
「いわゆる結果回避可能性について」	小林憲太郎	22頁
「児童虐待の現況と刑事法的介入」	林 弘正	23頁
ワークショップ		
ワークショップ 1. 犯罪論における結果の意義	松原芳博	25頁
ワークショップ 2. 刑事立法過程	佐々木光明	27頁
ワークショップ 3. 国際刑事法と反人道的行為の処罰	愛知正博	28頁
ワークショップ 4. 行政刑法解釈と罪刑法定主義	萩原 滋	30頁
ワークショップ 5. 生命操作と刑事規制	城下裕二	32頁
ワークショップ 6. 被害者と刑事手続	水谷規男	33頁
ワークショップ 7. 刑事司法と取引	福島 至	34頁
ワークショップ 8. 少年司法と修復的司法	葛野尋之	36頁
ワークショップ 9. 人権の国際化と被収容者の人権	石塚伸一	38頁
ワークショップ 10. ジェンダーと刑事法	安部哲夫	39頁
分科会 資料		41 頁以下



## 有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度

岡田 悦典(福島大学)

はじめに

### (1) 弁護人の援助を受ける権利の研究意義

- ・ 刑事訴訟の権利行使における重要な権利の一つとしての位置付け

### (2) 刑事訴訟における弁護権をめぐる理論状況

- ・ 刑事訴訟における弁護人の地位に関する理論的展開
- ・ 被疑者段階の弁護権保障をめぐる理論的展開

弁護人の援助を受ける権利の理論的基礎と刑事弁護制度との関連性を分析する。

弁護人の援助を受ける権利と刑事弁護制度の発展過程

### (1) アメリカ合衆国における弁護人の援助を受ける権利 (Right to Counsel) の判例法理の展開

#### ) 弁護人の援助を受ける権利と公的弁護の保障

公正な裁判 (フェア・トライアル) の理念と必要不可欠な要素としての修正 6 条の弁護人の援助を受ける権利 (Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 [1932], Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 [1963] など)

#### ) 有効な弁護を受ける権利 (Right to effective counsel) の展開

- ・ Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984) の登場

弁護人の援助を受ける権利の実質化と証明基準の影響

#### ) 有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度との関連性

- ・ 有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度との関連性を示すケース

a) 契約弁護制度と有効な弁護を受ける権利 (State v. Smith, 681 P.2d 1374 [Ariz. 1984])

b) パブリック・ディフェンダー制度 (公設弁護人制度) と有効な弁護を受ける権利 (State v. Peart, 621 So.2d 780 [La. 1993])

c) 国選弁護制度と有効な弁護を受ける権利 (Makemson v. Martin County, 491 So.2d 1109 [Fla. 1986])

### (2) イングランド・ウェールズの法律扶助制度とその理論的側面

#### ) 刑事法律扶助制度の特徴

#### ) 刑事法律扶助の理論的側面

- (3) 国際人権法における弁護人の援助を受ける権利との比較
  - ) 有効な弁護を受ける権利の基本的理解
  - ) ヨーロッパ人権条約6条の弁護人の援助を受ける権利の実質化

有効な弁護を受ける権利の理論的基礎

- (1) 弁護人の援助を受ける権利の出発点
  - ・自己を弁護する権利の視点と弁護人の援助を受ける権利の重要性
- (2) 有効な弁護を受ける権利の2つの側面
  - ・被疑者・被告人と弁護人との関係
  - ・有効な弁護を受ける権利と刑事弁護制度との関係
    - 有効な弁護を受ける権利における国の義務付け / プロボノ義務に関する理解

有効な弁護を受ける権利の理論的展開

- (1) 有効な弁護を受ける権利の内実
  - ・弁護人の役割・機能的側面
  - ・有効な弁護を受ける権利の保障に着目した側面
    - 十分な財政的基盤と信頼関係という2つの軸
    - いくつかの重要要素(早期弁護、十分な準備・調査、接見時間、弁護人の能力)
- (2) 手続初期段階の有効な弁護を受ける権利の保障
  - ・修正5条の弁護人の援助を受ける権利と修正6条の区別(アメリカ合衆国)
    - ・1984年警察・刑事証拠法(イングランド・ウェールズ)と被疑者弁護の保障
- (3) 有効な弁護を受ける権利とその手続的保障について

おわりに～今後の課題

【参考文献】

- 岡田悦典『被疑者弁護権の研究』(日本評論社、2001年)
- 岡田悦典「アメリカにおけるリーガル・カウンセリングの理論 依頼者中心モデルを参考として」現代のエスプリ 415号(2002年)
- 岡田悦典「国際人権法における弁護人の援助を受ける権利」北村泰三・山口直也編『弁護のための国際人権法(仮題)』(現代人文社、近刊)

## 詐欺罪における財産的損害 - その要否と限界

東洋大学 伊藤 渉

### 1. 問題領域

刑法 246 条の規定 - 「財産的損害」を要件としていない

欺く行為 相手方の錯誤 財物 / 利益の交付により成立

問題点

「真実を知れば財物 / 利益を交付しなかった」場合、常に詐欺罪が成立するか  
実質的にみて財産に対する侵害とはいえない場合

詐欺罪の成否が問題となる 3 類型

#### \* ドイツでの議論

§ 263 StGB における「財産に損害を加えた」の要件

### 2. 行為者が相手方に対価を提供

その際提供した対価の属性を偽った場合

相手方にとって経済的に重要な属性か

### 3. 行為者が売買・消費貸借・出資金の受入等により将来の支払を約束

その際資産ないし経営に関連する何らかの事実を偽った場合

実質的な支払意思・能力まで問題とすべきか

### 4. 行為者が用途や資格を告知して相手方から金品を取得

その際当該用途に用いる意思や、当該資格を欠いていた場合

相手方が対価を得ていない場合 - 寄附金・生活保護

相手方が対価を得ている場合 - 慈善団体からの購入・国有地の払下

社会約目的の成否が損害と結びつくか

### 5. まとめ

## 日本型陪審裁判採用の提案

熊本大学 篠倉 満

### 1. 提案内容の骨子

提案内容の骨子は以下の通りである。

- イ．陪審の有罪、無罪の答申には拘束力を認めない。裁判官が同意出来ないときは陪審を入れ替えて裁判をやり直すことを認める。しかしこれも一回限りとする。
- ロ．有罪の判決には陪審員から意見を聞いて理由を付す。そして事実誤認を理由とする上訴を認める。なお無罪判決には上訴を認めないので理由を付す必要はない。
- ハ．陪審は、死刑を科すかどうか同じ陪審に事後判断させるのは別として事実認定のみを担当する。また、有罪、無罪は全員一致ではなく9対3あたりで決める。
- ニ．有罪か無罪か争っている事件は簡易裁判所で裁く軽罪事件を除き総て陪審裁判にかける。陪審裁判を受けることの辞退ないし放棄は認めない。
- ホ．陪審法廷を主宰する裁判官の数は単独ではなく当分の間は三名とする。

### 2. 陪審が有罪、無罪の答申を実際にしてきた場合

- イ．陪審が有罪の答申をしてきた場合。裁判官がこれに同意すれば刑の量定を行って有罪判決を言い渡すことになる。同意出来ないときは陪審員を入れ替えて再び裁判をやり直すことになる。そして裁判をやり直した結果、新陪審が無罪を答申すれば裁判所はそれに従い無罪判決を言い渡し、無罪判決はここで確定することになる。説示の際旧陪審の有罪の答申の疑問点を説明したにも拘らず新陪審が再び有罪を答申してきた場合は、もはや仕方がない。陪審員から意見を聞いて刑の量定を行ったうえで有罪の判決を言い渡すということになる。
- ロ．陪審が無罪の答申をしてきた場合。裁判官がこれに同意出来れば陪審の答申に従い無罪を言い渡すことになる。同意出来ないときは陪審員を入れ替えて裁判をやり直す。やり直した結果、新陪審が有罪を答申すれば、刑の量定を行い判決に理由を付して有罪判決を言い渡す。説示の際旧陪審の無罪の答申の疑問点を説明したにも拘らず新陪審が再び無罪を答申してきた場合は、もはや仕方がない。裁判所は無罪の判決を言い渡すことになり、無罪判決はここで確定する。

### 3. 私が参審でなく陪審を提案する理由

こういう提案を私がする一番大きな理由は、官僚裁判に代わるものとしてわが国に陪審裁判を実現させたいからである。私は参審を採ってもわが国の官僚裁判官制度はゆるがないと思っている。素人参審では国民の意見は裁判に反映されず形だけの参加に終わってしまうおそれが強いからである。司法制度改革審議会が打ち出している裁



判員制度を採っても根本は変わらないと思う。参審を採っても陪審を採るのでなければ、わが国に真の民主主義は根づかない。有罪か無罪か無作為に選ばれた市民だけで徹底的に議論して結論を出させる。憲法によると国民に主権があるのだから、裁判官ではなく国民が判断する主体となる。裁判官は、陪審が判断を誤らないように配慮する。これでこそ民主主義国家であり、民主主義がわが国に真に根づくように思うが、いかがなものであろうか。

参審を採るなら、専門参審ならよい。専門参審員なら裁判官と対等に議論出来る。しかし素人参審員は裁判官と対等に議論出来ない。裁判官にやり込められてしまう。

#### 4. 私が英米型でなく日本型の陪審裁判を提案する理由

英米型の陪審裁判を採るには現職の裁判官や検察官の抵抗が強く、また英米型の陪審裁判を採るのは憲法違反であるという考えが強いからである。それともう一つ、陪審だって判断を誤ることがあるということ。無実の人を誤って有罪にしてしまう。こういう例がアメリカでかなりあるという。無実の人を有罪にということは絶対にあってはならないことである。私はそれで、英米型の陪審裁判ではなく日本型の陪審裁判を採ったらどうかと思うようになった。なお有罪判決に理由を付するという点は、これは裁判員制度にならった。また無罪判決には私の場合上訴を認めないので、理由を付す必要はない。

#### 5. その他の個別的・具体的な理由

まず提案内容の骨子の(イ)陪審裁判のやり直しを一回限りと制限したことについて。私は陪審が判断しようが裁判官が判断しようが、判断は8割り方ないし9割り方一致すると見ている。そして判断が分かれた場合、陪審の判断が間違っていて裁判官の判断が絶対正しいとは限らないし、また誤った有罪判決に対しては上訴して争うことも出来るので、一回限りとしてもそれほど弊害はないと考えたからである。これは経済的な理由からではない。つぎに(ロ)の無罪判決に対して上訴を認めない理由。これは無罪判決に対する検察官上訴は憲法違反ではないかと私は思っているからである。それから(ハ)の陪審には原則として事実認定のみを判断させることについて。事実認定には経験は不要であるが刑の量定には経験が必要であるからである。最後に(ニ)の理由について。このわけは、有罪、無罪の判決には原則として裁判官の同意が必要ということになっているし、また無罪判決はともかく有罪判決に不服があれば上訴して争うことも出来るから、全体として見た場合、「裁判官による裁判を受ける権利を奪ってはいない」と考えたことによる。

## 薬害と過失

(司会) 上智大学 林幹人

薬害エイズ関連三判決の評価

予見可能性と許された危険・結果回避義務

患者の同意

製薬会社役員・国家公務員の作為義務

## 過失犯における注意義務の標準をめぐって

慶應義塾大学 井田良

### 1 「注意義務の標準」をめぐる議論の現状

- ・議論の意味 - 「主観説」「客観説」「折衷説」？
- ・客観的注意義務違反と主観的注意義務違反の区別(「注意義務二元論」)をめぐる議論

### 2 論点の整理

- ・3つの問題
  - 新過失論のいう「客観的注意」とは何か
  - 何を客観的に、何を主観的に考えるのか
  - 行為者の能力が一般人の能力を上回る場合の取り扱いはどうあるべきか

### 3 「客観的注意」の方法論的性格

- ・客観的注意義務 行為者の立場に置かれた一般人に遵守が要求される行動基準
- ・理論的基礎
- ・政策的基礎

### 4 何を客観的に、何を主観的に考えるか

- ・知識、認識事情
- ・技能、運動能力

### 5 行為者の能力が - 一般人の能力を上回る場合の取り扱い

### 6 帝京大学病院事件について

## 薬事エイズ判決と予見可能性論

岡山大学 大塚裕史

### 1. 過失構造論と予見可能性

#### (1) 予見可能性の注意義務関連性と法益関連性

結果無価値論型の過失論(旧過失論) 高度の予見可能性

行為無価値論型の過失論(新過失論) 結果回避義務を基礎づける程度の予見可能性

#### (2) 三判決における予見可能性の判断構造

### 2. 帝京大ルート判決と予見可能性

#### (1) 事件の概要

1985年(昭60)5月12日から6月7日までの間に帝京大学医学部付属病院で血友病患者が非加熱製剤(第 因子製剤)を投与され死亡

#### (2) 予見可能性の判断資料の衡量

結果的に正しかった情報(予見可能性を肯定する方向の材料)

誤っていた情報(予見可能性を否定する方向の材料)

### 3. ミドリ十字ルート判決と予見可能性

#### (1) 事件の概要

1986年(昭61)4月1日から3日までの間に大阪医科大学付属病院で肝臓病患者が非加熱製剤(第 因子製剤)を投与され死亡

#### (2) 確率論と予見可能性

H 感染率、エイズ発症率の高さ

### 4. 厚生省ルート判決と予見可能性

#### (1) 公訴事実第1(帝京大病院事件)における予見可能性

#### (2) 公訴事実第2(大阪医大病院事件)における予見可能性

### 5. 結果回避義務違反の判断と許された危険

#### (1) 非加熱製剤の投与の危険性と治療上の効果の比較衡量

#### (2) 許された危険

### 6. 刑事責任の限界

薬害の防止と事後処理法

個人責任の原則

#### 《参考文献》

拙稿「非加熱製剤の投与と医師の刑事過失責任」法学教室257号138頁以下

拙稿「薬害エイズ厚生省ルート第一審判決について」現代刑事法35号69頁以下

## 瑕疵ある製造物の回収等の義務について

京都大学 塩見淳

### 1. 位置づけ

### 2. 2つの判決の論理

- 2 - 1. 大阪地判平成 12・2・24 (ミドリ十字ルート)
- 2 - 2. 東京地判平成 13・9・28 厚生省ルート)

### 3. 製品を回収する義務を巡る議論

- 3 - 1. 先行行為説
- 3 - 2. 具体的依存性説
- 3 - 3. 因果経過に対する事実的支配説
- 3 - 4. 効率的な結果回避と行為選択の事前的保障に着目する説
- 3 - 5. 小括

### 4. 公務員の処罰を巡る問題

- 4 - 1. 義務根拠づけの困難?
- 4 - 2. 行政法との交錯

### 5. おわりに

#### <参考文献>

- 堀内捷三「製造物の欠陥と刑事責任」研修 546号(平5)3頁
- 北川佳世子「製造物責任をめぐる刑法上の問題点」早稲田法学 71 巻 2号(平8)171頁
- 鎮目征樹「刑事製造物責任における不作為犯論の意義と展開」本郷法政紀要 8号(平11)343頁
- 大塚裕史「薬害エイズ厚生省ルート第一審判決について」現代刑事法 35号(平14)69頁
- 山口厚「薬害エイズ事件三判決と刑事過失論」ジュリスト 1216号(平14)10頁

## 刑事手続改革の課題と展望

### - 分科会の趣旨

(司会) 早稲田大学 田口守一

昨年の6月12日に「司法制度改革審議会意見書 21世紀の日本を支える司法制度」が公表されて以降、立法活動が早いテンポで進行している。意見書が公表された3日後の6月15日には、同意見書を踏まえ3年以内を目途に関連法案の成立を目指すという「政府声明」が発表された。その後、11月9日に至り、「司法制度改革推進法」(平成13年11月法律第119号)が成立し、同法にもとづいて内閣に設置期間を3年とする「司法制度改革推進本部」が置かれた。さらに翌月の12月17日、推進本部事務局のもとに10の検討会が置かれ、そこでの議論が今後の「法令案等に反映される」こととされた。裁判員制度および刑事手続の改革に関しては「裁判員制度・刑事検討会」と「公的弁護制度検討会」が置かれた。また、本年1月18日には、同推進本部顧問会議の第1回の会合も持たれている。

ところで、1949年の現行刑事訴訟法の施行以来、刑事手続に関する様々な法改正は間断なく行われてきたが、「司法制度改革」の一環として現在進行中の刑事手続の改革ほど大きな改革論議はこれまでなかった。裁判員制度にしてもまた被疑者の公的弁護制度にしても、わが国の現行刑事手続を大きく変革するであろうことは間違いない。そこでは、個々の制度改革を越えて、刑事手続の基礎理論やより根本的な刑事手続の理念への影響も問題とならざるをえないであろう。学会としても、このような立法過程に対し積極的に発言していくべきものと思われる所以である。そこで、司法制度改革審議会の意見書が提示したわが国の刑事手続改革の諸課題を中心としつつ、21世紀のあるべき刑事手続を展望するための刑事訴訟法分科会が設定された。学会分科会として、このような大きな時代のうねりの中で、本質的かつ建設的な議論を行うことができれば幸いである。

## 刑事手続改革の課題と展望

東京地方裁判所 大谷 直人

### 第1 はじめに

### 第2 刑事裁判の充実・迅速化

- 1 早期の争点整理を実現するための実効的制度
- 2 公判の充実・迅速化
  - (1) 連日的開廷の確保等
  - (2) 公判の活性化

### 第3 被疑者・被告人の公的弁護制度の整備

### 第4 裁判員制度

- 1 その円滑な導入のための条件整備
- 2 在来型審理に及ぼす影響

## 刑事手続改革の課題と展望

最高検察庁 中井 憲治

第1 はじめに

第2 司法制度改革の基本理念等

第3 刑事手続改革の課題，展望等

1 犯罪情勢等

2 刑事裁判の充実・迅速化

3 裁判員制度

4 公的弁護制度

5 その他



## 刑事手続改革の課題と展望

浦 功（大阪弁護士会弁護士）

### 1 司法制度改革審議会意見書の「刑事司法改革」について

評価と懸念 - - 刑事弁護に関わる弁護士の実感

#### 2 「裁判員制度」の導入について

##### (1) 対象事件について

対象事件と対象外事件の区別

選択制（辞退）と量刑関与の問題

##### (2) 「裁判員制度」下の刑事手続の在り方

##### (3) 「裁判員制度」の導入と弁護活動の在り方

#### 3 「公的弁護制度」の導入について

##### (1) 被疑者・被告人の一貫した弁護制度と「中立公正な運営主体」

##### (2) 弁護士会、裁判所、「運営主体」の役割

##### (3) 弁護活動の自主性・独立性の保障と弁護の質の確保

#### 4 刑事手続の改革

##### (1) 捜査手続改革

被疑者・被告人の不適正な身体拘束を防止・是正するための改革・改善

取調べ過程の可視化

##### (2) 公訴提起

検察審査会の一定の議決に対し法的拘束力を付与する制度

##### (3) 公判段階

新たな準備手続と証拠開示の拡充

- - - 「全面的証拠開示」は実現するか

直接主義・口頭主義の実質化

- - - 伝聞例外規定等の見直しの必要性

公判の連日的開廷の確保

- - - 被告人・弁護人側にそれを可能にするための制度の実現の必要性

## 刑事手続改革の課題と展望

白取 祐司（北海道大学）

はじめに

- 1 司法改革審意見書の刑事手続「像」
- 2 各論的検討
  - 1) 被疑者・被告人の公的弁護制度の整備 刑事弁護の量的・質的充実化  
刑事手続にいかなるインパクトをもつか？
  - 2) 争点整理のための準備手続の充実化 証拠開示、連日開廷、公判の活性化  
刑事裁判の迅速・充実化は実現するか？
  - 3) 一般国民の刑事裁判への主体的・実質的関与 裁判員制度・検察審査会  
導入のために現行刑事訴訟法・実務のどこを変えなければならないか？  
検察審査会の改革
- 3 総論的検討
  - 1) 「国民的基盤の確立」(国民の司法参加)と被疑者・被告人の人権をどう調和させるか？  
いかにして両者を調和させるか？ 調和しうるか？
  - 2) 日本型刑事手続（精密司法）は「改革」を迫られているのか？  
検討課題として：「有罪の答弁」、「刑事免責」、「起訴前証人尋問制度」など
  - 3) 刑事手続において法律専門家と市民との関わりはどうあるべきか？  
法曹三者と市民、刑事司法における説明責任の拡充、被害者としての市民等
- 4 結語 - 残された課題

## 刑事司法と精神医療：序論

(司会)同志社大学 瀬川 晃

共同研究のねらい わが国では、1960年代から70年代にかけて、刑法改正準備草案(1961年)や刑法改正草案(1974年)をめぐって活発な議論がくり広げられた。なかでも保安処分は刑法改正の中核的なテーマとして熾烈な論争がなされ、その間、多くの貴重な研究業績が蓄積された。

しかし、80年代に入ると年を経るに従い、保安処分問題は、タブー視されたかのように次第に関心が薄れ、いわば「空白期」を迎えることになった。他方、1983年の宇都宮病院事件を契機として、精神病院における人権侵害事件に対する内外の関心が高まるとともに、精神衛生法への批判が強まった。こうした事情を背景として、1987年には精神保健法が成立した(1998年施行)。この法律の理念は2つに集約される。1つは入院中心の医療保護体制から脱却して地域中心の医療保護体制の確立を目指すことであり、他は精神医療における患者の人権保護を強化することである。

1990年代に入り、精神医療の新しい方向づけを目指した問題提起がなされ、論議を呼んだ。すなわち90年代前半には「処遇困難患者」の問題、90年代後半から「触法精神障害者」の問題が浮上した。前者の問題提起は強い反対にあい、施策として具体化するに至らなかった。これに対し、後者については様々な反響があり、今日に至っている。さらに1999年の精神保健福祉法改正に際して、「重大な犯罪を犯した精神障害者の処置の在り方について」の附帯決議がなされ、新たな法整備の機運が生じた。2001年には法務省・厚生労働省の合同検討会がはじまる一方、池田小児殺傷事件が発生し、新法への動きが急速に強まった。

共同研究では、こうした状況の下で、構成要件該当の行為を行った精神障害者に対する処遇のあり方について、できるかぎり実態をふまえて検討をくわえることにしたい。刑事司法と精神医療とが複雑に交錯した本テーマについては、周知のように根本的な対立も存在するが、率直な意見交換をして相互に理解を深めながら、建設的な議論を行いたい。今回の共同研究で、積年の問題が一挙に解消できるとは考えていないが、冷静で現実的な論議を行い、解決の方向に向けて着実な一步を踏み出せればと考えている。

学会当日の分科会においては冒頭、瀬川がこれまでの議論の展開をフォローし、問題の所在を明らかにする。報告に移り、まず前田報告が責任能力概念の変化を「保安的」要素の影響を射程におきながら検証する。次に川本報告では精神保健福祉法の運用に目を向け、措置入院制度の現状と問題点を検討する。さらに浅田報告は刑事手続の視点からアプローチし、とくに起訴前鑑定の問題を論じる。最後に、中谷報告は司法精神医学の立場から、以上の報告にコミットして「触法精神障害者」の問題を考察する。

		法改正の動き		主な関連事件ほか	
前 史		1900年 1919年 1926年 1927年 1931年  1950年	精神病患者監護法施行 精神病院法施行（一部1920年施行） 刑法改正の綱領 改正刑法予備草案 改正刑法仮案（総則）  精神衛生法施行	1883年	相馬事件
第 期	保安処分論争期	1961年 1965年 1971年 1974年 1981年			
第 期	精神医療法制改革期	1985年  1988年			
第 期	「処遇困難患者」問題検討期	1990年 1991年			
第 期	「触法精神障害者」問題検討期				

## 責任能力概念の変化と「保安的」要素の影響

東京都立大学

前田雅英

### はじめに

- ・責任能力概念は刑罰（犯罪）の理論のみで自己完結しうるか  
ドイツの責任能力概念と治療処分
- ・強制治療（収容）の理論的根拠はあるのか  
処罰（責任非難できる犯罪者）と治療の必要な緊急患者の間隙

### 戦後の責任能力概念の変化

- ・学説の流れ 戦後一貫して生物学中心主義への傾斜  
精神医療の学会を重視する姿勢  
通説である二元主義から、保安処分反対論が主流となったのか
- ・判例の流れ 80年代から精神医療離れの動き  
最決昭 58・9・13 判時 1100・156 最決昭 59・7・3 刑集 38・8・2783
- ・精神医療における変化の影響  
治療の開放化 分裂病理解の変化・疾病観の変化 薬物療法の発展  
ドイツ型からアメリカ型へ
- ・1987 精神保健法：患者の人権 隔離主義放棄

### 「入院」治療と保安的要請

- ・70年代までの「入院」の果たしてきた役割：社会防衛処分  
その機能が減少 「無能力 入院」という選択肢が使いにくくなる？
- ・措置入院の構造変化 急激な減少と治療としての純化
- ・措置入院の純化によりはじき出された部分をどうするのか  
医師：刑事制度に期待 医師への（民事）法的責任追及  
\* 医療に内在する保安処分待望論

### 新しい「入院」制度

- ・かつての「保安的措置入院」の一部を引き受ける必要性？
- ・入院処分の実体要件（保安的側面を入れる以上精神保健福祉法では無理？）
- ・重大な犯罪を犯した+「再犯のおそれ」 社会の安全性のための考慮  
「他害の危険」 長期的な漠然とした危険も入れていた  
短期的な視点によるものに限る  
ただし、重大犯罪を犯したことが条件
- ・これまでの「他害の危険性」判断の評価

## 措置入院制度の現状と問題点

京都学園大学 川本哲郎

### ．はじめに

強制入院（医療保護入院と措置入院）  
任意入院

### ．措置入院

精神保健福祉29条 都道府県知事は、第27条の規定（申請等に基づき行われる指定医の診察等）による診察の結果、その診察を受けた者が精神障害者であり、且つ、医療及び保護のために入院させなければその精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれがあると認めるときは、その者を国若しくは都道府県の設置した病院又は指定病院に入院させることができる。

- ・ 2人以上の指定の診察
- ・ 定期病状報告（38条の2）
- ・ 入院措置の解除（29条の4）

### ．措置入院制度の現状

### ．措置入院の問題点

- ・ 運用の地域差
- ・ 自傷他害のおそれ
- ・ 入退院の審査
- ・ 治療体制

### ．おわりに

触法精神障害者処遇法案について

- ・ 入退院の審査
- ・ 対象者の病名
- ・ 通院治療命令

刑事手続から見た触法精神障害者 起訴前鑑定を中心として

大阪市立大学 浅田 和茂

はじめに

- ・ 責任能力（国家刑罰権の限界）と精神保健福祉（医療と保護）
- ・ 責任能力・訴訟能力と起訴・不起訴
- ・ 検察官のダブル・スタンダード（？）
- ・ 捜査・公判手続における治療中断の問題

起訴前鑑定（1） 簡易精神鑑定

- ・ 短時間の鑑定の正確性
- ・ 法的根拠（規定の欠如） 任意処分性（有効な同意はあるか）
- ・ メリット：早期治療の可能性・ダイヴァージョンなど
- ・ デメリット：鑑定の簡易性と結果の重大性とのアンバランス
- ・ 特定・少数の鑑定人：運用の問題
- ・ 多数の鑑定人の交代による慎重な鑑定の可能性はあるか

起訴前鑑定（2） 本鑑定

- ・ 鑑定留置の期間：短縮できないか
- ・ 鑑定留置中の治療
- ・ 犯行の否認（鑑定人はどうすべきか）と「裁判を受ける権利」
- ・ 不起訴処分と精神保健福祉法 25 条通報
- ・ 精神保健鑑定を先行させるという提案（？）
- ・ 鑑定書：刑事訴訟法 321 条 4 項の準用（宣誓・立会い）

公判の鑑定 裁判所委託の鑑定 [省略]

- ・ 鑑定の必要性和裁判官の専門知識との関係
- ・ 慣例（コンベンション）の意味
- ・ 鑑定結果の拘束性（自由心証主義のコントロール）

おわりに

- ・ 精神科医の役割（治療と鑑定）
- ・ 司法精神鑑定人の育成
- ・ 被害者および国民の責任能力制度に対する理解の促進
- ・ 地裁「判定機関」提案の問題点

## 医療の視点から見た触法精神障害者

筑波大学 中谷陽二

### 日本の精神医療 発展の奇形性

#### 精神病患者監護法(1900年)

- ・内発性を欠く立法(平等条約締結のための国内法整備)
- ・インフラ(病院)整備の先送り
- ・私宅監置 慣行の制度化による精神病床の代替
- ・公衆衛生対策 近代化の歪み

#### 遅れてきた施設化

- ・精神病床の急増(1960年代)
- ・民間主導、経営原理
- ・措置入院の濫用
- ・背景の病院待望論

#### 脱施設化への目覚め

- ・入院中心主義の反省、地域医療志向
- ・反精神医学
- ・精神医学の‘司法離れ’

#### 刑事責任能力と治療観

- ・判断基準の狭隘化 より不寛容に
- ・市民としての権利は責任を伴う？

#### 触法精神障害者問題の深層

- ・刑事司法と医療 伝統的関係の軋み 問題の可視化
- ・社会防衛役割への拒絶反応
- ・処遇困難患者対策はなぜ挫折したか

#### 現行制度

- ・検察官通報 変則的‘ダイバージョン’
- ・触法精神障害者処遇における起訴便宜主義の意味
- ・措置入院(隔離)を暗黙の前提とした不起訴処分

#### 新立法の問題点

- ・蛇口は広く / 流れは一方向に / バケツは大きく
- ・医療への流し込みの構造

#### 刑事司法と医療の新たな関係を求めて



## 中止犯論

### 減免政策の構造とその理解に基づく要件解釈

和田 俊憲（北海道大学）

#### . 問題の所在

- ・ 対立の相対化
- ・ 事後的ラベリングとしての「違法減少」・「責任減少」

#### . 刑の必要的減免の根拠

- ・ 「予防政策」 対 「責任相応刑政策」

#### . 「犯罪を中止した」

- ・ 政策目的の追求
- ・ 政策実現手段における制限

#### . 「自己の意思により」

- ・ 政策実現手段における制限

#### . おわりに

## いわゆる結果回避可能性について

小林 憲太郎（千葉大学）

### 1. 結果回避可能性とは何か？

「行為者が法の期待通りに振舞っていれば、結果は発生しなかったであろう関係」

### 2. なぜ結果回避可能性が必要なのか？

- ・ 結果回避義務の前提説
- ・ 抑止の限界説
- ・ 結果無価値の前提説 結果回避可能性の体系的地位

### 3. 仮定的消去公式（コンディツィオ公式）と結果回避可能性

- ・ 結果の具体化
- ・ 付け加え禁止

### 4. 合法則的条件関係と結果回避可能性

代替原因事例と合法則的条件関係  
結果回避可能性としての条件関係

### 5. 結果回避可能性の判断方法

- ・ 違法行為である代替原因の不考慮
- ・ すでに現実化している場合の取り扱い

### 6. 具体的事例の解決

- ・ 択一的競合事例
- ・ 処刑人事例
- ・ 危険減少事例
- ・ 合義務的代替行為事例

### 7. おわりに

#### 【参考文献】

小林憲太郎「因果関係と客観的帰属（一）～（六・完）」千葉大学法学論集一四卷三号（二〇〇〇年）一頁以下、四号（同年）二六三頁以下、一五卷二号（同年）一二七頁以下、四号（二〇〇一年）二二五頁以下、一六卷一号（同年）八一頁以下、二号（同年）二九頁以下。

同「なぜ条件関係が必要なのか？」千葉大学法学論集一六卷一号（二〇〇一年）一頁以下。

## 児童虐待の現況と刑事法的介入

清和大学法学部

林弘正

### 問題の所在

顕在化しつつある社会現象としての児童虐待

### わが国の現況

#### 「児童虐待」研究の展開

##### 3.1 身体的虐待(physical abuse)

###### 3.1.1 イギリス

18C 後半産業革命初期の炭鉱における子供労働者の就労

###### 3.1.2 アメリカ

Kempe によるアメリカ小児科学会での児童虐待に関するシンポジウム  
での "the Battered- Child Syndrome" 概念の提唱

Journal of American Medical Association. Vol.181 No.1 1962

##### 3.2 性的虐待(sexual abuse)

###### 3.2.1 Freud の功罪

女性の神経症の原因:子供時代のトラウマ

オイディプス・コンプレックス

###### 3.2.2 アメリカ

Kempe, H.C, Sexual abuse, another hidden pediatric problem,  
Pediatrics, 1978

Finkehor, Sexually Victimized Children, 1979

Child Sexual Abuse, 1984

Judith L. Herman, Father-Daughter Incest, 1981

##### 3.3 児童虐待についての国際的理解の深化

###### 3.3.1 第 36 回世界医師会総会「児童虐待と放置に関する声明」

(1984 年シンガポール、1989 年香港修正)

###### 3.3.2 国際連合第 44 期総会「子どもの権利に関する条約」(1989 年)

### わが国における児童虐待研究の展開

#### 4.1 黎明期

##### 4.1.1 小児医学領域

the Battered- Child Syndron の研究

##### 4.1.2 精神医学領域

## sexual abuse の研究

### 4.1.3 法律学領域

## 4.2 広範な研究のスタート

日本医師会雑誌 103 巻 9 号(1990 年)

## 4.3 児童虐待への関心の拡大

## 児童虐待への刑事法的対応

### 5.1 最高裁判所 1973 年 4 月 4 日大法院判決

### 5.2 近時の事案

### 5.3 法制史的考察

#### 5.3.1 幼女姦

寛文 12 年(1672 年)

大審院明治 10 年 3 月 17 日判決

#### 5.3.2 近親姦

大審院明治 13 年 12 月 23 日判決

#### 5.3.3 鶏姦

## 児童虐待への立法提言

### 6.1 実務における量刑の動向

### 6.2 近親姦規定

## 今後の課題

### 7.1 早期発見・被害防止のための方策

### 7.2 被害者保護のための方策

性的虐待ケースでの証言に際してのビデオ録画

Middlesex, MA での対応

### 7.3 児童虐待防止法の見直し

### 7.4 加害者の治療

拙著『児童虐待その現況と刑事法的介入』,成文堂, 2000 年

拙稿「児童虐待防止法」,法学教室 255 号(2001 年)

拙稿「児童虐待」,被害者学研究 12 号(2002 年)

## 犯罪論における結果の意義

オーガナイザー 松原芳博（早稲田大学）

### 1 背景

昭和50年代を中心に学界を席捲した行為無価値 - 結果無価値論争は、平成に入って少なくとも総論的には沈静化していきました。その理由は以下のところに見いだすことができるでしょう。

わが国の行為無価値 - 結果無価値論争は、当初、社会倫理の維持か法益の保護かという刑法の保護対象をめぐる論争と一体のものとして導入されました。それは、価値判断という色彩の強い刑法の保護対象論を学問的な土俵に載せようとした点で意義のあることでもありました。しかし、その反面として、保護対象論と違法実質論の一体化は、違法実質論がもっぱら価値判断ないし態度決定の問題であって、理論的な認識の問題ではないという理解をもたらすことになりました。そのため、行為無価値論者と結果無価値論者との論争は「価値観の相違」ということで片づけられ、理論学的な論争は十分には育ちませんでした。理論的に詰めた論争は、もっぱら各々の陣営の内部で行われることとなったのです。その後、刑法の目的が法益保護にあるという認識は、行為無価値論者にも浸透し、学界の共通認識になっていきました。そのため、刑法の保護対象論と一体化された違法実質論に対する関心は薄れていったものといえましょう。

しかし、犯罪論の中核をなす違法実質論を単なる態度決定の問題として放置しておくことは、刑法理論学としては問題ではないでしょうか。行為無価値論者と結果無価値論者との間に、もっと理論学的なコミュニケーションの可能性はないのでしょうか。もちろん、行為無価値論と結果無価値論争論のいずれか一方が理論的に正しく、他方が誤っているということにはならないでしょう。その意味では、最終的には態度決定の問題といわざるをえません。しかし、そこに至るまでもう少し理論学的に詰める余地はあるし、そうすることによって双方の犯罪論体系の透明性が増すと共に、相互に議論可能な領域が拡大すると思われるのです（この方向を目指す貴重な努力として後掲『理論刑法学の最前線』）。

行為無価値 - 結果無価値論争の保護対象論からの開放は、理論学としての違法実質論を展開するための前提を提供してくれたともいえましょう。まさに「ポスト結果無価値・行為無価値時代」（前田雅英『刑法入門講義』）の現在こそ、理論学的観点から違法実質論を再検討する好機であるように思われます。そこで、本ワークショップでは、「犯罪論における結果の意義」の検討を通じて、違法実質論に対する刑法理論学的アプローチのための端緒を模索したいと考えています。ここでは、保護対象の意味での刑法の機能論に代わって、刑法はいかなる方法で法益を保護するのかという意味での刑法の機能論（「目的としての機能論」から「手段としての機能論」へ）と、その理論学上の反映としての規範論が重要になってくるものと思われます。

### 2 問題提起

殺人罪における「人の死」といった犯罪結果は、犯罪論体系においていかなる地位を占め、いかなる機能を有しているのでしょうか。いかなる理由から、結果は犯罪要素とされているの

でしょうか。

おそらく、いかなる時代にも、いかなる国においても、犯罪結果は処罰（ないし加重処罰）のための要件とされてきたものと思われます。また、犯罪のイメージのプロトタイプは、殺人既遂といった結果犯の既遂であるといえましょう。このようなイメージと、犯罪の実体は不法であるという理解とが結びついて、結果が不法の要素であるということは当然視されてきました。わが国の行為無価値 - 結果無価値論争は、結果が不法段階に位置づけられることを当然の前提とした上で、むしろ、行為態様や主観的事情が不法論において意味を持ちうるかが論じられてきたのです。しかし、結果が何ゆえ不法要素となるのかについて積極的な論証はなされてこなかったように思われます。

このような中で、命令規範論（意思決定規範論）に立脚して偶然に左右される結果は不法の構成要素たりえないとしたのが一元的人的不法論です。この見地からの話題提供は、増田豊会員（明治大学）にお願いしました。

一方、結果無価値論者の立脚する（古典的な意味での）客観的違法論からは、評価規範による否定的評価が命令規範の作用に先行し、この否定的評価の対象として結果は不法要素となるものとされます。この見地からは、松原（早稲田大学）が話題提供を行う予定です。

これらに対して、わが国の相対的多数説と考えられる二元的人的不法論においては、不法を（一般人に向けられた）命令規範に対する違反として捉えつつ、結果も規範違反行為の無価値内容を共に決定づけると考えます。この見地からの話題提供は、井田良会員（慶応義塾大学）にお願いしました。

以上のような結果の理論的な意義・機能が本ワークショップの議論の中心をなすと考えられますが、「結果の機能」としては、結果の発生が公衆、被害者、行為者に及ぼす心理的影響等の事実的機能も問題となりえます。また、結果の意味づけは、刑罰目的論とも関係づけられるかもしれません。結果の発生は、もっぱら応報の要請から要求されるのか、それとも予防的な観点からも要請されるのでしょうか。後者であるとしても、結果の発生は、もっぱら威嚇予防の意味での抑止刑においてのみ意味を有するのか、規範防衛論ないし積極的一般予防論においても意味を有するのでしょうか。さらに、結果の体系的地位は、因果関係論ないし客観的帰属論といった帰属要件論とも関連性を有するのかもしれません。また、近時の刑事介入の早期化傾向は、結果の意味づけをめぐる議論といかなる関連があるのでしょうか。これらの問題について、少なくともオーガナイザーは具体的な意見を持つに至っていませんが、フロアーから意見を出していただければ幸いです。

なお、本ワークショップで「結果」という場合には、主として結果犯・侵害犯において現に発生した構成要件の結果を念頭に置きますが、危殆化結果や法益保全結果にまで議論が及ぶこともあるでしょう。議論の食い違いの生じない限度で、対象は伸縮可能であると考えています。

#### 参考文献

増田豊「現代ドイツ刑法学における人格的不法論の展開・」明大院12集・、同「刑法規範の論理構造と犯罪論の体系」法論49巻5号、同「人格的不法論と責任説の規範論的基礎」法論49巻6号、同「共犯の規範構造と不法の人格性の理論」法論71巻6号、井田良「違法性阻却の構造とその実質的原理」〔山口・井田・佐伯『理論刑法学の最前線』57頁以下〕、松原芳博『犯罪概念と可罰性』第1編第6章。

## 刑事立法過程

オーガナイザー 佐々木光明氏(三重短期大学)

昨年に続いての連続ワークショップです。今回は、あいつぐ刑事立法のなかで権利保障、民主主義原理の点から立法過程の検証が緊要ではないのか。「あらたな社会的状況の生起」「社会的不安の拡大」を立法事実とした立法提案が、ときに法の理念や原則を変えつつあり丁寧な理論的検証の必要性があるのではないか、と提起しました。それを受けて、課題意識をもった3人の会員から、刑事法思潮の動向と立法の関わり、立法内容と理論・実務との関連性、立法手続きの検証性のそれぞれについて、「理論」「研究者」と「立法」との関わりも視野に入れた問題提起が行われ、課題発掘型の論議が行われました。

前回の議論では、刑事立法過程をめぐる理論的検討の地平の広がりを探りつつも立法論・立法過程論に不可欠な論点として、積極的立法を生み出す理論的、社会環境的背景の確認、人権制約的立法と憲法論の必要性、立法政策としての妥当性と立法事実との関係確認、立法主体の確認、立法技術としての明確性・一義性、整合性、普遍性の個別検証の必要性、等が提起されました。また、立法手続きの現状とあり方についても、立法過程における立法提起者のアカウンタビリティと立法事実の検証可能性、さらに立法評価、研究者の立法における社会的役割、等があげられた。いずれも刑事立法過程論に不可欠と思われる。

今回は、こうした論議の成果をふまえて、立法論の現在を確認し、あらためて刑罰論など幅広い視点からの基礎理論的課題出しを行いたいと思います。そしてまた、実体法解釈や運用に大きな影響を及ぼすことになる近時の刑事立法例をとりあげ、その射程と理論問題を深められればと思っています。さらに、グローバルズムを背景に、サイバー犯罪条約、テロ資金供与防止条約などの批准が注目されていますが、国際条約と新規刑事立法のあり方についても政策支援、罪刑法定原則等との関わりから議論したいと考えています。多くの多様な視点によって、刑事立法過程論が刑事法学のなかで新たな位置づけを得られればと思います。

## 国際刑事法と反人道的行為の処罰

オーガナイザー 愛知正博 中京大学

### 1. テーマについて

近年、人道に対する罪をはじめとして、反人道的行為（通例の戦争犯罪などを含む）について、これを不処罰のまま放置せず、司法的に個人の刑事責任を追及しようとする動きが世界的に顕著になってきている。それは、国際法の平面でも、各国の国内法の平面でも見られる。著しく人権を侵害する重大な武力行使・犯罪行為について、人権擁護の視点から、その防止に向けて、処罰を確保しようとするものであり、その背後には、国際人道法および国際人権法の発達があるといえる。もとより、「処罰」等の名のもとに、それ自体がまた人道に反しかねないような武力行使などを行おうとするものではなく、司法を前提とした刑罰法規を整備しようとするもので、被告人ないし犯罪者に対して不当な扱いがなされないような人権上の配慮にも重きが置かれる傾向にある。

ただ、今日、国際法上のいわゆるコア・クライムとされる犯罪などの処罰は、もともとは戦争中に互いに敵意を煽ったことなどにより、戦後、その收拾のために、戦勝国側が敗戦国側を報復的に「戦争犯罪人」として裁くという側面を色濃くもっていたと言える。そのため、逆に、国際政治における力学の前では、国際法に反する武力行使や人道に反する多くの行為が、なんら責任追及されないまま放置されるという国際社会の冷酷な現実が、歴史的事実として存在してきた。上述のような近年の動向にも関わらず、今日でもなお、他方では、非人道的な武力行使などが行われ、それが放置されることは起こりうる。

こうした動きに対して、わが国としては、刑事司法の観点に立った場合、どうとらえ、どう対応したらよいのか。すでに本学会では、反人道的行為に関する国際刑事法問題は、継続的にワーク・ショップで取り上げられてきた（刑法雑誌 38 巻以降の各巻 3 号参照）。本ワーク・ショップでは、そうした活動を踏まえながら、さらに国際刑事裁判所（ICC）の発足やわが国における国内立法問題を視野に入れて、国際的な動向を検討し、反人道的行為が構成する各犯罪の概念や構成要件、内外の処罰の調整や公正な処罰の可否などについて、率直に意見を交換して、国際刑事法の将来と反人道的行為の処罰問題について展望してみたい。

### 2. 大まかな議論の流れ

上記の課題に対する参加者の自由な意見交換が、まさに本ワーク・ショップの目的であるが、大まかな議論の流れとしては、次のように想定している。



### (1) 反人道的行為の処罰に関する国際法の歴史と現在

ニュルンベルク国際軍事法廷、極東国際軍事法廷以前と、その後の国際条約、法典化活動、および近時の旧ユーゴ国際法廷、ルワンダ国際法廷などの活動や、国際刑事裁判所を巡る動きなどをあらためて概観する中で、人道に対する罪や戦争犯罪などの犯罪化の過程、意義・概念、および諸類型などを、典型的な犯罪例をイメージしながら検討する。とくにテロ行為など、いわゆる条約犯罪との相違なども、議論してみたい。

### (2) 反人道的行為の処罰に関する国内法

人道に対する罪をはじめとした、反人道的行為の犯罪化に関する国際法が、外国において国内的に受容された過程と、その国内立法・実施などの状況を検討する。とくに、近時における動き（たとえば、ベルギー法やカナダ法の動き、またカンボジア特別法廷を巡る動きなど）について、国内実施の現状や機能・限界などを理解する観点から、意見を交換してみたい。

### (3) 日本と反人道的行為の処罰

国際刑事裁判所規程に対する日本の対応について、とりわけ加入とそれに伴う国内法の調整、なかでも国際刑事裁判所に対する協力体制のあり方を、日本（人）が「被告席」に座ることになりうる事例なども念頭において考えてみたい。これに関連して、反人道的行為の処罰を国内立法化する問題についても、広く理念的視点、実際の視点などを交えながら、構成要件の具体的内容などにまで及んで意見交換を行えたらと考えている。

#### 〔テーマに関する最近の邦語文献〕

前田朗『戦争犯罪論』（青木書店・2000年）

前田朗『ジェノサイド論』（青木書店・2002年）

安藤泰子『国際刑事裁判所の理念』（2002年）

稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について」金沢法学 42 巻 2 号、43 巻 2 号（2000年）、3号（2001年）

特集「国際刑事裁判所」国際法外交雑誌 98 巻 5号（1999年）\*とくに真山全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」

樋山千冬「ベルギー『国際人道法の重大な違反行為を処罰する法律』」外国の立法 207号（2001年）

フィリップ・オステン「国際刑事裁判所規程と国内立法 - ドイツ『国際刑法典』草案を素材として」ジュリスト 1207号（2001年）

## 行政刑法解釈と罪刑法定主義

オーガナイザー 萩原 滋（愛知大学）

### 1 本ワークショップの趣旨

刑法の解釈と罪刑法定主義の問題は戦前・戦後のいつの時代においても重要性を失わない問題であり続けてきたが、近年とりわけ行政刑法の分野においていくつかの注目すべき判例が出されている。差し当たり思い付くものを挙げてみると次のような判例がある。

洋弓銃で矢を射かける行為は鳥獣保護法1条の4第3項の委任を受けた環境庁告示43号3号りにいう「弓矢を使用する方法による捕獲」に当たるとした最判平成8年2月8日刑集50巻2号221頁

包丁儀式に使用するものとして所持されていた刃物につき銃刀法3条1項にいう刀剣類に当たるとした最判平成8年2月13日刑集50巻4号236頁

国立公園に指定された海岸で石さんごを採取する行為が自然公園法17条3項3号にいう「土石を採取すること」にあたることとした最判平成9年7月10日刑集51巻6号533頁

アブラソコムツは食品衛生法4条2号にいう「有害な物質」が含まれる食品に当たるとし最判平成10年7月10日刑集52巻5号297頁

人家と田畑が混在する地域内にあり、半径200メートル以内に10軒の人家がある私道は鳥獣保護法16条にいう「人家稠密ノ場所」に当たるとした最判平成12年2月24日刑集54巻2号106頁

行政刑法はその特殊性から刑法原則の適用に関して種々の問題があることが論議されているが、本ワークショップでは罪刑法定主義ないし実体的デュー・プロセスの観点から行政刑法解釈のあり方を検討したいと考えている。

### 2 議論の進め方

ワークショップの前半では総論的な問題として行政刑法解釈に関わる論点を検討し、後半では各論的な問題として最近の判例について検討する予定である。検討されるべき論点としては次のような問題を考えている。

( 1 ) 行政刑法の解釈をめぐる全般的な問題 ( 話題提供者・萩原滋 )

行政刑法の解釈をめぐる全般的な問題につき、次の論点などを手掛りとして話題提供する。

- イ．本来立法的に解決すべき問題が解釈により解決される判例の傾向
- ロ．法令違憲よりも合憲 ( 限定 ) 解釈を好む判例の傾向
- ハ．類推をめぐる最近の論議、など

( 2 ) 行政刑法解釈に関わる最近の判例から ( 話題提供者・門田成人 )

- イ．「文言の可能な意味の範囲」に関わって、前掲 および の判例についてコメントする。
- ロ．「限定解釈の限界」に関わって、次の判例についてコメントする。

自家用軽自動車を有償で貨物運送の用に供した行為に対して 20 万円を超える罰金又は懲役を科することは罪刑の均衡を失うとした東京高判平成 11 年 3 月 12 日判タ 999 号 297 頁

年齢識別装置を取り付け作動させている自動販売機に有害図書を収納した場合も青少年条例違反の罪が成立するとした東京高判平成 12 年 2 月 16 日判タ 1035 号 278 頁

## 生命操作と刑事規制

オーガナイザー 城下裕二(明治学院大学)

90年代の刑法学会におけるワークショップでは、「生と刑法」(1993年)、「未生の人の生命」保護と刑法」(1997年・1998年)というテーマの下に、胚および胎児の法的地位から生殖医療をめぐる個別論点に至るまで、多彩な論議が展開された。本ワークショップもその延長線上に位置づけられるものであるが、今回は、近時のわが国での立法動向も踏まえつつ、胚および胎児に対する(生命科学技術の一環としての)人為的操作に刑事規制を行うことの是非ないしは許容範囲(条件)に焦点をあてて議論を行いたい。

当日は、甲斐克則会員(広島大学)ならびに辰井聡子会員(桃山学院大学)に問題提起をお願いしながら、具体的には以下の2項目を検討対象とする予定である。

### 1 クローニングとその周辺

2001年6月より施行された「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」では、人クローンおよび交雑個体の産生行為が厳罰をもって禁止されることとなった。しかし、禁止・処罰規定の根拠(保護法益)をめぐるは、いまだに論争が続いている。さらには、ヒト胚一般の扱いに関する刑事規制のあり方も検討されつつある。新法の射程範囲ならびに問題点を確認しながら、クローニングを中心としたヒトの発生操作と刑事法の関わりについて議論を行いたいと考えている。

### 2 人工妊娠中絶および関連行為

1996年に旧優生保護法が改正されて成立した「母体保護法」では、人工妊娠中絶の許容条件としての適応事由が旧法よりも限定された。しかし周知のように、一方では中絶の「原則的合法化」が従来から主張されている。最近では、ヒト胚に対する保護との関連で胎児の問題を捉えようとする立場もある。そして現実には、出生前診断に基づく中絶・多胎減数術(減胎手術)など、現行法の「解釈」によって正当化されるか否かが必ずしも明らかではない生命操作が行なわれている。これらの生殖医療技術をも素材としつつ、「胎児の生命保護」と「母体保護」ないしは「自己決定権」とのバランスを考慮した刑事規制が可能なのかを検討したい。

## 被害者と刑事手続

オーガナイザー 水谷規男（愛知学院大学）

1999年5月に成立し、施行後1年余りを経た「被害者保護二法」は、公判の優先傍聴、記録の閲覧・謄写、意見陳述など、様々な場面で被害者が刑事手続に関わる可能性を増大させた。この法改正に対しては、「被害者の手続的権利」をはじめ明瞭に認められたものとして、積極的に評価する見解がある一方で、被疑者・被告人の手続的権利を危うくし、被害者の応報感情によって刑事司法がゆがめられることへの危惧を表明する見解も存在する。刑法学会では、新法の成立直後の第78回大会の分科会において「被害者と刑事手続」が取り上げられたが（刑法雑誌40巻2号の特集を参照）、立法の直後であったため、議論の中心は諸外国の立法例との対比や、被害者の刑事手続参加に関する総論的な議論に留まり、新法の実務への影響について具体的な問題点を検討することはできなかった。

そこで、本ワークショップでは、新法によって導入された被害者保護のための諸制度が、どのように運用されているのかを、まず実務家からの話題提供によって知り、そのうえで、新法がかかえている理論的問題点について検討することとしたい。話題提供を予定しているのは、証人保護のための措置（遮蔽、ビデオリンク）の実施例、意見陳述の実情、示談交渉への新法の影響、被害者が関与した場合の手続への影響（量刑、訴訟指揮など）であり、検討を加えようとする理論的課題は、被害者の「手続的権利」の根拠とそのあるべき範囲、被疑者・被告人の手続的権利と被害者の権利とが緊張関係に立つ場面とその調整のあり方、被害者に対する補償、賠償システムのあり方などである。

特に理論的課題として重要なのは、被害者の手続的権利の根拠の問題であろう。新法の立案時点では、「刑事手続の当事者ではないが、事件の当事者である」という点に被害者の手続的権利の根拠が求められた。しかし、被害者が刑事手続によって2次被害、3次被害を被ることを防止する、という観点から説明可能な証人保護のための措置と異なり、反対尋問を予定しない陳述、という当事者的な関与を認める意見陳述に関しては、「事件の当事者」であることから「意見陳述権」を導き出すことには無理があるように思われる。このような、新法が積み残した課題について、新法に賛成する立場、反対する立場の双方から議論を交えてみたい、と考えている。

## 刑事司法と取引

### 被疑者・被告人の人権保障と自己決定論

オーガナイザー：福島 至（龍谷大学）

前回の学会大会分科会「刑事手続における自己決定」（オーガナイザー：上口裕会員）を踏まえて、開催されるワークショップである。今回は、主に刑事事件の処理段階に焦点を絞り、現状の把握と評価を行ない、できればあるべき制度展望を試みたい。ワークショップの趣旨に則り、できる限り自由な意見交換を行うことに努めていくつもりである。

話題提供者として、安原浩会員と田口守一会員をお願いしているほか、検察や弁護の実務家にもご発言をいただくつもりである。

おおよそ以下内容で進めていきたい。

#### 1 「司法取引」の実情

例：後掲法学セミナー2002年1月号86頁参照

#### 2 現状をどう把握し、評価をするのか

##### （1）理論的問題

- ・憲法論
  - 被疑者・被告人の人権保障との整合性
    - 例えば、補強法則との関係
    - 公開主義との関係
  - 刑事司法における自己決定論の位置付け
    - 刑事事件と被疑者・被告人の処分権とその限界など
    - 肯定的評価の可能性
- ・構造論
  - 当事者主義の持つ意味
- ・真実主義との関係など
- ・刑事事件処理の効率化論

##### （2）方法論的問題

理論的問題についてのアプローチの違いはともかくとして、(それとは密接な関係を有するものの) 刑事手続変革の方法論の違いも存するようと思われる(後掲法学セミナー2002年1月号85頁)

A: 被疑者・被告人の自己決定という価値を基本的に認め、その帰結として、刑事手続における司法取引的要素を肯定する。現状は、隠れた形で行われている取引で望ましくないと考え、制度の変革を促すものとして取引を正面から認め、それが公正に行われるように将来を展望しようとする立場

B: 現実の「隠れた取引」において被疑者・被告人が一方的な譲歩・屈服を強いられているという評価に立って、対等の取引が実現するためには多くの制度改革が必要なのであり、その条件ないし環境が整うまで、刑事手続における取引的要素を強めるべきではないという立場

<参考文献>

高田昭正 = 安原浩 = 福島至「論争・刑事訴訟法 司法取引とアレイメント」法学セミナー2002年1月号85-90頁、同2月号88-95頁

## 少年司法と修復的司法

オーガナイザー 葛野尋之（立命館大学）

1 修復的司法(restorative justice)は、犯罪について、伝統的な（応報的）司法においてのように国と犯罪者（ないし被疑者・被告人・受刑者など）の関係として捉えるのではなく、加害者と被害者の関係として捉え直し、犯罪の処理をこの両者の関係修復を目的として再構築しようとするものである。修復的司法という構想によって、犯罪、責任、刑事制裁、刑事司法の目的・機能、刑事手続の構造・構成、社会復帰、被害者の回復支援など、刑事法の基本にかかわる問題をめぐって、大きな理論的变化が生じるであろう。

修復的司法の理念やそれに基づくプログラムが、世界中で最大限の理論的・実践的関心を集めていることは、周知のとおりである。日本においても、被害者保護のための法改正、少年法の厳罰化「改正」などを契機として、関心の的となっている。昨年の刑法学会第3分科会も、修復的司法をテーマにした。

このワークショップにおいては、とくに少年司法との関連において修復的司法について考えていきたい。修復的司法の理念が提起され、その実践が行われてきたのは、多くの場合、少年司法においてであったからである。

2 まず、二人の会員から、(1)少年の「健全育成」、保護、社会復帰、教育、非行克服支援、成長発達権の保障など、さまざまに表現されてきた少年法の理念・目的と、修復的司法とがどのような関係にあるのか、(2)修復的司法において、少年の「健全育成」はどのように位置づけられるのか、被害者の「癒し」との関係はどうか、という理論的課題に関連して、問題提起的報告をお願いする。

赤池一将会員は、

- (1) 近代刑事司法の形成と修復的司法、
- (2) 修復的司法として語られていること、
- (3) 修復的要素の政策論的位相、

山口直也会員は、

- (1) 修復的司法に関する議論は同じテーブルのうえで行われているのか？
- (2) 修復的司法と修復的「少年」司法には違いがあるのか？
- (3) アメリカにおける均衡的修復的司法アプローチの展開、
- (4) アメリカにおける修復的司法の諸事例、



- (5) 修復的司法で達成されようとしているものはなにか？
- (6) 修復的司法という美名のもとで少年司法の意義が失われるのではないか？

について報告される予定である。

3 二人の会員の問題提起的報告を受けて、自由討論を行いたい。議論がどのような方向に向かうのか、私には、現在まったく予想できない。修復的司法のワークショップらしく、和やかな場において参加者がエンパワーされて、自由で活発な討論が展開されるよう期待している。

また、家庭裁判所の審判廷での少年と被害者（遺族）の直接対話、損害賠償の民事訴訟における両者の直接対話、弁護士会の仲裁センターにおける直接対話、弁護士・市民ボランティア団体による直接対話の会など、すでに日本においても、萌芽的ながら、修復的司法の、ないしは修復的要素を取り入れたいくつかの実践例が存在している。これらの実践に関係した会員には、その経験にもとづき、修復的少年司法の意義、可能性などについて話していただければ幸いである。実践が理論を深化させ、さらにそれが新たな実践を展開させるであろう。

## 人権の国際化と被収容者の人権

オーガナイザー 石塚伸一(龍谷大学)

### 【問題提起】

人権の国際化と刑事政策との関係については、すでに1997年大会のワークショップにおいて、「国際化」をキーワードに、近年の刑事政策の理論と実際が批判的に検討されています。その後、日本の刑事施設をとりまく状況は大きく変化しました。

一方で、外国人の被収容者の増加や日本人のライフスタイルの変化によって、日本独特のタンジブルな人間関係を基盤とする犯罪者処遇が困難に直面しています。他方、被収容人員の激増にもかかわらず、職員定員は削減され、これまで右肩上がりになってきたはずの刑事施設の生活環境は、劣化しはじめています。また、産業の空洞化と不況のために作業量が減少し、施設の管理運営はますます難しくなっています。ところが、国際社会の目は、かつてないほど厳しくなっているのです。

本ワークショップでは、近年、めざましい発展をとげた国際人権の保障という視点から、日本の被収容者の処遇と人権について、自由にディスカッションしていただきたいと思えます。ここでは、論点となるであろういくつかのテーマを挙げておきます。

### 【処遇環境の変化】

- 過剰拘禁と職員定員の削減
- 少数者の権利（外国人、女性、少年）
- 処遇困難者（精神障害、閉じこもり）

### 【国際化への対応】

- 国連規約人権委員会勧告
- 受刑者移送条約
- NGOの活動（Amnesty International、監獄人権センター、死刑廃止フォーラムなど）

### 【国際人権と被収容者】

- 裁判所の対応（死刑確定者の処遇、徳島地裁判決、Tシャツ訴訟など）
- 刑事施設の変化（革手錠問題、軍隊式行進など）
- 第三者機関の役割（法務省や日弁連の人権擁護委員会など）

ワークショップですので、特に報告者を決めませんが、実際に被収容者の処遇や紛争に関わっている方々から、若干の問題提起をしていただき、できるだけ自由にディスカッションしていただく予定です。是非ご参加ください。

【参考文献】拙稿「<ワークショップ要旨> 刑事政策の国際化と人権の国際化」(『刑法雑誌』第38巻1号、1998年) 117~121頁。

拙稿「刑事政策の国際化と人権の国際化 - - 刑事政策とNGO(非政府組織)の役割 - -」(『刑法雑誌』第37巻1号、1997年) 40~51頁。 以上

## ジェンダーと刑事法

オーガナイザー 安部 哲夫 ( 獨協大学 )

1. ここ数年のワークショップでは、そのテーマに「児童虐待と刑事規制」(1999年)、「児童虐待と青少年保護の周辺」(2000年)、「配偶者間暴力」(2001年)が取り上げられてきた。これらは、当時の社会的問題意識の高まりを受け、これに対応した立法的問題状況(児童虐待防止法、児童買春・児童ポルノ処罰法、ストーカー規制法、DV防止法など)を検討する意味をもつものであった。こうした問題状況に関する刑事法的検討は、いまだ十分とはいえない。
2. 今回の「ジェンダーと刑事法」は、いわばこれらのワークショップの続編である。その意味では、DV防止法などの課題もここでの議論の対象となるものであるが、とくに今回は、「ジェンダー」の視点を明示することにより、これまでの刑法学および刑事立法・刑事政策学上の問題を検討することにしたい。「ジェンダー」の視点といっても、さまざまな捉え方ができようが、ここでは、性差の存在を前提としつつ、これまでの刑事法学が男性本位に展開されてきたとの認識から、女性の目線で「犯罪と被害、そして刑事法」を考えてみる、という程度の意味に捉えている。それは、見方を変えれば、被害者の視点から刑事法を捉えなおすということにも通じるものである。つまりは、「弱者」の利益と保護のために何が必要であるのか、という視点を大事にすることを意味している。
3. さて「ジェンダーと刑事法」では、これまでの議論の総括的整理を行ったうえで、たとえば「夫婦間レイプの刑法解釈」や、「刑法177条の改正問題」、「性暴力被害としてのPTSDと強姦致傷罪の成否」といったように、性暴力犯罪の応用的議論にウエイトを置いてみてはどうだろうか、と考えている。
4. 予定されている問題提起(話題提供)者は、以下のとおりである。
  - 1) ワークショップの趣旨  
ジェンダーの視点から刑事法を考える意義  
安部 哲夫 ( 獨協大学 )
  - 2) 性暴力に対する法的統制の総括的問題  
フェミニスト犯罪学と刑事司法再論  
岩井 宜子 ( 専修大学 )
  - 3) ジェンダーと性的自己決定権に対する罪  
谷田川知恵 ( 慶応大学院生 )
  - 4) 強姦論：刑法学とフェミニズムの対話のために

5) 強姦罪をめぐる解釈・立法と課題

岡田久美子 (札幌学院大学)

話題提供者からのメッセージ

**谷田川知恵** 私の問題意識は、「ジェンダー」の視点を持たずに性的自由・性的自

己決定権を法益として主張することは不可能であり、相手を必要とする行為における自己決定権は、他者との合意範囲にしか存在し得ないのであるから、性的自由・性的自己決定権を法益とするならば従来の通説的解釈による強姦罪の成立範囲は拡張されざるを得ず、その理論的帰結は性刑法体系（ひいては刑法体系全体）の再構築を余儀なくする、というものである。ワークショップでは、強姦罪の解釈論と立法論を中心に、強姦罪改正のさきがけである1974年ミシガン州刑法と、夫婦間強姦を可罰的とした1998年ドイツ刑法に関する議論も参考にしながら、刑法の今後の姿を考えてみたい。

**森川恭剛** フェミニズムにおいて女性の自己決定権は個人主義的に、また集団主義的

に論じられている。強姦罪の保護法益を個人主義的な性的自由であると説明することは、前者と符合する。しかし、個人の自己決定を法的判断の基準とすることは、セクシャル・ハラスメントの防止規則等に見られるように、問題点が少なくない。そこで、女性を行為客体とする強姦罪における被害者の不同意には、性差あるいは集団性を意識するなら、「女性の不同意」という側面があることを指摘したい。

**岡田久美子** 性的自由が保護法益とされている強姦罪において、その成立要件である

「暴行・脅迫」がどう捉えられてきたかを確認し、性被害の実態等から当該要件の不当性を指摘する。暴行・脅迫を伴う性交のみならず、相手の「意に反した」あるいは「不同意の」性交が強姦であるとするならば、それをどう証明するかも問題となる。この証明に資するのは、PTSD等被害者に生じた精神的機能障害であるが、これを用いることに関連して生じる課題を検討したい。

問題提起（話題提供）者関連論稿（報告順）

岩井宜子「性犯罪法の保護するもの」犯罪社会学研究 20号（1995年）115頁

同 「フェミニスト犯罪学と刑事法規制」刑法雑誌 38巻3号（1999年）118頁

谷田川知恵「性的自由の保護と強姦処罰規定」法学政治学論究 46号（2000年）507頁

森川恭剛「強姦罪について考えるために」琉大法学 60号（1998年）1頁

同 「刑法における反差別原則 反差別を主張する犯罪論のために」

琉大法学 62号（1999年）95頁

岡田久美子「PTSDと刑事訴追」季刊刑事弁護 28号（2001年）127頁