

早稲田大学大学院法学研究科

2010年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 フランツ・フォン・リストの刑法理論

申請者氏名 小坂 亮

主査	早稲田大学教授	法学博士（早稲田大学）	高橋則夫
	早稲田大学教授	博士（法学）（広島大学）	甲斐克則
	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	松原芳博
	早稲田大学教授	博士（法学）（立教大学）	松澤伸

佐賀大学経済学部准教授 小坂亮氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2009年11月10日、その論文「フランツ・フォン・リストの刑法理論」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2010年2月1日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1 本論文の構成と内容

(1) 「はじめに」では、本論文の問題意識が述べられている。

いわゆる「学派の争い」は、古典学派・近代学派が各々刑罰論における自らの立場を明確に決定し、その立場からの直接的演繹により犯罪論を構築したということ（刑罰論と犯罪論の融合）と、近代学派により、犯罪原因に対する科学的対処の必要性が主張されたということ（特別予防論）であった。目を転じて、学派の争いが展開された19世紀と現代21世紀とを比較してみると、19世紀当時に顕在化した刑事学上の重大問題である累犯と少年犯罪とは21世紀においても依然として解決を見ていない。このような状況から分かるのは、社会内における矛盾が原因となって犯罪が発生し、それが累犯・少年犯罪という形で表面化するという構図における19世紀と21世紀との類似性である。そこから、現代において今一度、学派の争いの時代の特徴たる、刑罰論と犯罪論の融合の意義、とりわけ、特別予防論に導かれた犯罪論（近代学派理論）の意義を再検討すべきではないかと主張する。

しかし、特別予防論に導かれた犯罪論（近代学派理論）に対しては、客観的行為を軽視するものであって主観主義「犯罪論」と同値であるとの理解がなされ、そのような理論体系を採用した場合には犯罪の客観的要素を無視することにつながり、個人の権利が軽視されるという理由により、特別予防論に導かれた犯罪論はほとんど顧みられなくなって久しい。したがって、特別予防論に導かれた犯罪論を主張するには、理論上それが必然的に客観的行為の軽視あるいは刑法解釈論上の主観主義犯罪論につながるのではないことを証明する必要があると主張する。

こうした理由から、本論文においては、刑罰論における特別予防論と犯罪論における客観説との理論上の適合性の証明の足がかりとして、近代学派に属し刑罰論においては特別予防論をとりつつも、犯罪論において客観説を採用し犯罪の客観的要素を考慮したことで知られる、フランツ・フォン・リスト（Franz von Liszt）の刑法理論が検討されることになる。リストに対しては、自らの立場たる犯罪徴表説・特別予防論を犯罪論においては貫徹せず、近代学派理論の限界を認識し妥協の道を選んだ（刑罰論と犯罪論の融合を放棄した）という理解がなされることが多く、リストの刑法理論においても、「刑罰論における特別予防論と犯罪論における客観説の理論上の適合性の証明」がなされたとは考えられるに至っていないのが現状である。そこで、リストの刑法理論は、実際、単なる妥協であり体系上の矛盾を含むものなのか否かという点も考察の対象となる。

本論文は、第一部において刑罰論の方面から、そして、第二部において犯罪論の方面から、以上の問題を明らかにすることを通じて、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」という刑法理論体系の妥当性をめぐって考察を行うものである。

(2) 第一部リストの刑罰論は、第一章リスト理論の現代的意義 リストのマルブルク綱領の考察 と、第二章刑罰の本質と目的 リストのマルブルク綱領を題材として とに分かれる。

第一章の概要は以下のとおりである。

現代の行刑実務においては、行為者(受刑者)の改善更生・再社会化が重要な位置を占めており、この意味で、リストにより大成された近代学派理論は、現代にも大きな影響を及ぼしている。しかしながら、刑罰の目的を論ずる刑罰論となると、特別予防論は有力ではあるものの、応報刑論との折衷的見解として捉えられるにすぎないことが多く、さらに、犯罪論においては、特別予防的観点を主たる指導原理とする見解はほとんど見られない。

行刑・刑罰論・犯罪論という3分野がある中で、「刑罰論(特別予防論)に導かれた犯罪論」の検討が本論文の課題であるが、今日の特別予防論を取り囲む理論状況を見た場合、「刑罰論(特別予防論)に導かれた犯罪論」を主張する以前に、そもそも刑罰論においてすら、刑罰目的を特別予防とすることが妥当といえるのか否かが問われている。

このような状況にあって、刑罰論における特別予防論と目的思想とを提唱した古典的名著である、リストのマルブルク綱領を再び取り上げることは有意義である。さらに、リストのマルブルク綱領に関して2つの新たな研究が発表されており、いずれも刑罰論における特別予防論と目的思想を批判的に検討したものであり、その内容について、「学説のモデル化」・「マルブルク綱領の性格」・「刑法学体系の統一性」という3つの観点から検討がなされている。

第一に取り上げた文献の著者ラングは、リストの特別予防論は応報刑論より過酷であるとし、リストの立脚する「刑法における目的思想」という思想には、いかなる政治体制・国家体制とも結びつきうる点で目的の開放性があり危険であると指摘すると同時に、それをもとに自らの絶対的応報刑論の優越を主張する。しかし、ラングは、目的思想による特別予防論と絶対的応報刑論とを比較するにあたり、それらの比較対象のうちいずれかをどの論者のものでもない無色透明なモデルと置き換える「学説のモデル化」を行っており妥当でない。また、ラングは、リストが主張した「刑法学体系の統一性」につき、リストのように統一性を保とうとするならばドイツでは現行法上、刑罰・行刑の本質は共に応報以外にはありえなくなるはずであると述べて、量刑のみならず行刑の側面においても特別予防論を批判しているが、ラングは、「マルブルク綱領の性格」の点での綱領的・宣言的性格の看過を背景に、「刑法学体系の統一性」の意味を取り違えて統一性と一元性を混同しており、正当な批判とはいえないと主張する。

これに対して、第二に取り上げた文献の著者ケーラーは、「マルブルク綱領の性格」についても綱領的・宣言的性格を正確に読み取ったうえで議論を展開している等、方法論的にも妥当な点が多い。しかし、リストが刑事政策の柵としての刑法という法治国家的要素を強調していたことを、十分な理由を提示せず、リストの目的思想からの本来的帰結ではなく理論外在的な制約にすぎないとしている部分は、ラングと同様に、妥当でない「学説のモデル化」を行っている。また、その「学説のモデル化」は、ある原理をいったん設定したならばそれ以外のすべての原理を理論外在的であるとして取り除くことによって、刑事立法・刑事司法・行刑が単一原理で貫かれる「刑法学体系の一元性」に固着することに起因しているが、それはリストが本来志向していた、刑事立法・刑事司法・行刑が同一

原理で貫かれる「刑法学体系の統一性」とは異なるため、リスト理論に対する批判としては相当でないと主張する。

そうであるとする、「刑法学体系の統一性」と「刑法学体系の一元性」のいずれを刑法学体系は選択すべきであるかということが問題となるが、「刑法学体系の一元性」の要求は不必要かつ不可能であり、どの刑法学体系にとっても「刑法学体系の統一性」が必要かつ十分な要求であるとの見解を本論文は示している。

以上より、刑法学体系には「刑法学体系の統一性」のみが要求されるのであれば、目的思想・特別予防論を法治国家的要素等の基礎的原理と組み合わせたとしても、理論的不純物を混入させたと評価されるべきではなく、したがって、「刑法学体系の統一性」と組み合わせられた目的思想という刑罰論構成には、ここで扱った文献の著者らが述べるような目的が濫用され暴走する必然性があるわけではないとの結論に達している。

(3) 第一部第二章の概要は以下のとおりである。

光市母子殺害事件をめぐることは、少年の死刑適用基準として永山基準が存在するものの、その諸要件相互の位置づけ・優劣関係をいかに解するかについては争いがある。そこで問題となるのは、犯罪を回顧的にとらえた場合の犯行態様および被害者感情等の応報的側面において、行為者にとって量刑上著しく不利となる中で、犯罪を展望的にとらえた場合の改善更生の可能性という特別予防的側面を、いかに、また、どこまで考えるべきなのかということである。いかなる目的のもとで、どれだけの刑罰を科すことが相当であるのか、そして、その後にはいかなる行刑がふさわしいのかという問いは、重要性を増してきていることから、犯罪と被害者との関係についてだけでなく、行為者に対する特別予防の意義とその果たしうる役割についても、再検討が必要である。もっとも、特別予防論を基軸に据えた刑法理論に対しては、行為主義・罪刑法定主義等の刑法の基礎的原理を否定するものであるとの批判が表明されてきた。本論文は、刑法学体系の「一元性」は不要であるが、刑法学体系の「統一性」は必要であり、基礎的原理は刑罰論とまったく無関係であってはならないことから、刑罰論の検討が必要となるため、この点につき検討を加えている。具体的には、近年のドイツにおける研究の1つが、リストのマールブルク綱領に引用されている論者のリストへの影響を主たる検討課題とした点で、これまでの先行研究と異なっていることに着目し、それとリストのマールブルク綱領本体とを検討することを通じて、刑罰の本質と目的につき論じている。

本章では、まず、マールブルク綱領中に著作の引用がある4人の論者の比較から、リスト自身はそれらの論者全員の影響を強く受けているが、その理論の一部を取り入れるに際しては、単なる模倣を行ったのではなく理論的背景を独自のものに変更していたこと、および、行為主義等の基礎的原理を堅持した論者とそうでない論者がある中でリストは刑法の基礎的原理の点ではそれを堅持した論者と同様の立場をとっていたことを明示する。刑法の基礎的原理に対する態度の差異につき、検討対象としたドイツの研究は、各論者が法律家であったか否か(たとえば、医学者)にその理由を求めている。しかし、それは体系上の論理的要素ではないため、著者は、理論構造の差異にも目を向けるべきであるとして、その差異の原因は刑罰本質論の存否であると指摘して、刑罰本質論と刑罰目的論という検討の視座を得た。

続いて、マールブルク綱領を概観し、リストが刑罰の本質と目的を区別していたか否かが検討され、本論文では、リストが、刑罰史の検討から得られた「反動（反作用）」という要素を刑罰の本質とし、また、その反動に含まれており時代が進むにつれて人に意識されるようになった法益保護という機能を刑罰の目的であるとしていたことが明らかにされ、リストが、マールブルク綱領において、刑罰概念・反動・目的思想による合目的性・法益保護という諸要素を相互に理論的に結びつけ、それらの統合に成功したことにつき論じている。もっとも、このように刑罰本質論と刑罰目的論とを別個の要素として並存させる学説にはいくつかの批判があるが、リスト理論においては、刑罰本質論と刑罰目的論が、類似の他の学説と異なり緊密に結合されているため、それらの批判は免れている。また、このようなリスト理論によれば、「反動」という刑罰本質論の存在により、特別予防論に向けられている「刑法の基礎的原理たる行為主義に違反する」との批判を回避できるということが結論として得られた。あわせて、ここで行ったリスト理論の検討の結果から、これまでの刑罰論の諸学説について新たな分類が可能であることを見出すことにより、「刑罰本質論上の応報刑論と組み合わされた刑罰目的論上の特別予防論」という理論的枠組みを提示するが、この理論的枠組みには、これまでの特別予防論の欠点を克服しつつ、今ある現実の犯罪状況に対応しうる点において、現代の要請に応えうるものであり、他の近代学派理論にはなかった可能性が内在していると主張する。

（４）第二部リストの犯罪論は、序論、第一章リストの責任論、第二章リストの錯誤論にわかれる。

序論の概要は以下の通りである。

第一部の刑罰論からの検討を土台として、この第二部では犯罪論の方面から、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」につき検討が行われている。本論文は、リストの犯罪論の中でも特に責任論に目を向け、その内容を明らかにするという論述方法によりアプローチを試みている。

ここで問題となるのは、犯罪論には多くの分野がある中で、なぜ特に責任論を素材として選択したかという理由であるが、それは、第一に、リストは近代学派に属する学者であるが、他の近代学派の論者がわが国では一般に社会的責任論と呼ばれる見解を採用するのに対し、近代学派としては独特な責任論を主張しており、犯罪論の一部分たる責任論において、他の近代学派の論者とは完全に一線を画した説に立つということは、刑罰論では他の近代学派の論者と同じ特別予防論に立脚しながら、犯罪論では他の近代学派の論者とは異なる客観説を採ることの原因となっているとも考えうる。第二に、学派の対立の中核をなしていたのは、各学派の人間像の差異（意思決定論と意思自由論等）、すなわち責任論の領域であるといっても過言ではない。そしてそれは、「刑罰論で古典学派の立場に立てば犯罪論は客観説になり、刑罰論で近代学派の立場に立てば犯罪論は主観説になる」という今日の一般的な発想の基礎となっている。よって、責任論を検討することは、このような発想を見直す契機となる。第三に、わが国においては、リストの違法論、とりわけ、その淵源である法益論についての研究は進められているのに比べ、リストの責任論についての研究は、その特殊性にもかかわらず、あまりなされていない状況にあるという点に求められている。

(5) 第一章リストの責任論においては、リスト自身による責任論の記述を検討することが不可欠であるとする。というのは、リスト自身による責任論の記述は、リストの『ドイツ刑法教科書 (Lehrbuch des Deutschen Strafrechts)』でなされているが、『ドイツ刑法教科書』はリスト自身によるものだけでも第1版から第22版にもわたり、かつ、各版ごとに大きな変更が加えられているからである。このことは、一方においては、リストの責任論の複雑さを示すものではあるが、他方においては、検討素材の豊富さを示すものでもあり、また、リストの刑法理論の変遷を知る契機となりうることを示すものでもある。したがって、本論文では、まず、リストの『ドイツ刑法教科書』の各版の中の責任の本質の定義に関する記述を整理しつつ詳細に分析されている。

リストは『ドイツ刑法教科書』の各版において様々な異なった表現で責任を定義しているが、それゆえにその解釈は論者により異なっている。そこで、リストの責任論に関するドイツ・日本におけるこれまでの研究を検討している。

ドイツにおける議論としては、ローゼンフェルトの見解とフィンガーの見解を、そして日本における議論としては、竹田直平博士の見解をそれぞれ取り上げるが、各論者の見解は、その論ずる内容において異なるだけでなく、方法論においても互いに大きく異なっている。よって、これら3者の見解を、その方法論にまで目を向けてそれぞれ検討する。すると、その援用する方法論によって、先に著者が整理した責任論に関するリストの記述の中で、特にどの箇所に着眼点を置くかということにつき、3人の論者には違いが生じるが、さらに、その帰結もそれに対応してそれぞれ3通りに分かれるという点が明らかにされている。すなわち、リストの責任論を独立的に論ずるローゼンフェルトは、「主観的連関」というリストの記述を重視して、リストの責任論は性格責任論ではなく行為責任論であるが実質的責任概念は放棄されたと論ずる。また、心理的責任論と規範的責任論との対立軸の中でリストの責任論を論ずるフィンガーは「答責性」というリストの記述に着目し、リストの責任論はリスト以前からの心理的責任論となんら変わらないとする。そして、行為責任論と性格責任論との対立軸の中でリストの責任論を論ずる竹田博士はリストの教科書第10版の「継続的特性の表現」と第14・15版の責任の実質的意味「なされた行為から知りうる、社会的共同生活のために必要な社会的情操の欠如」という部分を根拠として、リストの責任論は行為責任論から性格責任論に転化したとする。しかし、これらいずれの論者の見解にも共通の欠点が見出される。それは、リストが責任に関して様々な記述をしている中で、各論者が自らの見解の根拠としてとりわけ重視するその部分を、なにゆえにリストによる記述の他の部分より重視することが正当化されうるのかという理由を十分に示していないという点である。

以上を受けて本論文では、今までに抽出した先行研究の問題点を踏まえ、リスト自身による責任論の記述を根拠としてリストの責任論の内容を解釈するローゼンフェルトの論証法を基本的には最も妥当な解釈手法であるとしつつも、ローゼンフェルトとは異なり、リスト自身による責任論の記述の中で責任の定義の分類(責任の法律の意味・責任の形式的意味等)に着目するという方法を明示してリストの責任論を解明する。その結果、リストの責任論は、他のいかなる近代学派の論者の責任論とも異なる、責任の機能に重点をおいて責任を定義する「機能主義的な責任論」とであると評価しうるということが明らか

になると主張する。

(6) 第二章リストの錯誤論では、まず、ドイツにおいてもわが国においても、リストの責任論の検討を行った文献は、いずれも責任の本質のみを単体で論じているため、どちらかといえば抽象的議論となりがちであったことから、リストの錯誤論に焦点が当てられることになる。その理由は、リストの責任についての記述が多様な形をとっているにもかかわらず、リストの体系上責任要素の一部である錯誤論の記述は、内容的には第1版から第22版を通じてほとんど変更を加えられていないということに着目し、リストの責任論の解明のための端緒として、刑法解釈論における具体的論点である錯誤論におけるリストの動機説の検討が必要であるという点にある。

リストは、錯誤論において一般に動機説と呼ばれる少数説を採用したが、現在においては動機説の主張者はもはや見られず、動機説は過去の学説とされ一般にはあまり詳しくは知られていないため、まずは前提として、リストの動機説がいかなるものであったかを明確にする。また、動機説の支持者は少数であるとはいえ、リストの他にまったく存在しなかったわけではない。それらのリスト以外の論者とリストの学説内容を比較することにより、リストの動機説に固有の要素を浮かび上がらせることが可能になると見込まれるため、はじめにリストが錯誤論において唱えた動機説の概要について述べ、その他の動機説と比較する。その結果、リストの動機説には、故意の具体化と動機とを別個に扱うという特徴が見られ、リストの動機説は行為者の反社会的情操（危険性）と行為の発生結果とが連関しているかどうかの判断を内容としていることが解明されたため、前章での、著者に基いたリストの責任論の描写が、責任論の一部たる錯誤論の側面からも裏づけられることになる」と主張する。

続いて、わが国における近代学派の代表的存在であり、錯誤論においても独自の学説を主張していた牧野博士の見解とリストの見解との対比を行い、リストの責任論の解明の一助とするが、両者の錯誤論の最大の相違点は、責任の「形式的意味」と「実質的意味」とを区別せずに犯罪論体系上の（構成要件該当性・違法性と並置される）「責任」を行為者の危険性と同視するというものを行うか否かである。そして、その責任論の相違点こそが、違法と責任の単なる並存による処罰を容認してしまうかどうかの分岐点であることが、錯誤論の検討から帰結される。しかし、さらに考察するならば、この責任論における責任の「形式的意味」と「実質的意味」の区別の有無が、本論文の冒頭で述べられた犯罪の客観的要素の軽視という、近代学派に向けられた最も強力な批判を招いた原因になっているといえる。このように、責任論は、本論文全体のテーマである、刑罰論における特別予防論と犯罪論における客観説との理論上の適合性、つまり、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」の理論としての成否を左右することが明白となると主張する。

第二部の結論として、リストの責任の定義の核心部分は行為と行為者の危険性との主観的連関でありリストの責任論は機能主義的であるという著者の見解が示される。もっとも、リストの責任論の分析から機能主義的傾向を読み取ることは可能であるが、リスト自身は責任の本質をその機能によって定義づけるべきとは述べておらず、リストがこのような考えを持っていたとはいえない。しかし、これまで行ってきた検討の結果から明らかのように、リストの責任論を分析することによってそこから機能主義という傾向を読み取ること、

そして、それを自説の素材の一つとすることは十分に可能であることを指摘し、リストの責任論の検討を基礎として得られた責任の本質に関する著者の見解が展開される。すなわち、犯罪論上の「責任」たる形式的責任と量刑基準・処罰根拠たる実質的責任とを峻別し、行為と行為者の危険性とを主観的に連関させるという機能を意識的に犯罪論上の「責任」の本質とする「機能的責任論」を提示する。そして、この「機能的責任論」は、刑罰論における特別予防論と犯罪論における客観主義との両立を理論的にも矛盾なく可能とする要となり、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」の基礎を形成すると主張する。

(7) 「おわりに」において全体の総括がなされている。

本論文は、「はじめに」で述べられた、累犯・少年犯罪に対する対策として、「刑罰論（特別予防論）に導かれた犯罪論」という体系に着眼することから出発した。特別予防論に対しては、理論を貫徹した場合に犯罪の客観面を考慮できなくなるという致命的欠陥があるとこれまで考えられてきたため、そのような批判の払拭を試み、刑罰発動を一定の行為とその行為の客観面にかからしめることは、特別予防論との関係においても体系上の矛盾を生まないということの証明を目指して、特別予防論と客観主義（客観主義犯罪論・行為主義）の融合形態であるリスト理論を題材として、刑罰論と犯罪論の両面から検討を行ったものである。その結果として、要約すれば、リストの刑法理論体系の分析では、理論体系に内在する様々な意味での複雑性が鍵となっていたと解することができよう。

本論文の総括として、一般的な近代学派の論者の体系と著者の体系とを、刑罰論と犯罪論の両側面から比較し、前者によれば、行為者の危険性に関わる要素のグループは、それ以外の客観的要素のグループと、犯罪論上でも刑罰論上でも明確に分断されており、刑法理論体系が全体として2つに分割されているのに対して、著者の体系によれば、刑罰論と犯罪論の両側面において、行為者の危険性に関わる諸要素とそれ以外の客観的諸要素とは各々が相互に緊密な関係を保っており、体系内で他の要素から無関係に孤立している要素は存在しないため体系全体が一つに結ばれて組み立てられていることを、図表を併用しつつ論じている。これによって、本論文が目標としていた、刑罰論における特別予防論、犯罪論における客観説、および、刑法の基礎的原理という3要素が理論上もそれぞれ適合することが示され、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」には理論としての可能性・妥当性が認められるとの結論に達した。あわせて、今後の課題として、リストの責任論に加えてシュミットの責任論の意義を究明することが求められているということが付け加えられている。

2 本論文の評価

(1) 評価すべき点

本論文は、代表的な刑法学者の1人であり、現在の刑法学に多大な影響を与えている、フランツ・フォン・リストの刑法理論を、刑罰論と犯罪論に分けて考察し、リスト刑法の全容を新たな視点から果敢に取り組むことによって、新しいリスト研究を提示する本格的な刑法思想研究である。本論文の評価すべき特徴は、以下の点にある。

第1は、問題意識の明確さである。すなわち、犯罪論における客観主義と刑罰論におけ

る特別予防論が相互排他的であるという一般的な理解に対して、「特別予防論に導かれた客観主義犯罪論」という刑法理論体系は可能かという問題意識が論文全体の中核を形成している。著者は、一方で、リストの刑罰論を、他方で、リストの犯罪論をそれぞれ考察することによって、これまで必ずしも成功していなかった「刑罰論における特別予防論と犯罪論における客観説の理論上の適合性の証明」が行われたと評価できるであろう。

第2は、基礎理論の追及に徹していることである。本論文は、リストの刑法理論の研究を通して、犯罪論と刑罰論の基礎理論を探求するという多大な価値を有しているといえよう。すなわち、本論文では、判例研究を中心とした刑法解釈論ではなく、犯罪論体系を視座に据えた「犯罪論と刑罰論の架橋」が模索されている。犯罪論と刑罰論の架橋について、問題意識が高まっているにもかかわらず、きちんとした基礎理論を踏まえた検討が十分になされていないだけに、学界に対してかなりのインパクトを与えるものと確信する。

第3として、問題解決の方法論を挙げることができる。本論文は、リスト刑法理論についての先行研究を徹底的に分析し、リストに対する批判的見解に対して逐一反論するという方法を採用している。その手法として、「学説のモデル化」や「刑法学体系の統一性・一元性」などの観点からの分析はきわめて示唆に富む方法である。とくに、「学説のモデル化」は、具体的な意味内容を、ある部分は残し、ある部分は抽象化するという法律学のあらゆる場面で行われる思考方法を一般的に示す有益な視点であろう。このような方法は、刑法学におけるその他の領域における様々な論争にとって応用可能であると思われる。したがって、本論文に示された方法論が、今後、個々の刑法解釈論にも展開されることが大いに期待されるのである。

第4は、研究対象に迫る手法、手順であるが、これまでのリスト研究の不十分性を徹底的に暴き出し、第1次資料を読破して、リスト刑法理論を徹底的かつ精緻に分析していることはきわめて注目に値する。卓越したドイツ語読解力が示されていると同時に、針の穴に糸を通すような分析方法は著者独特の研究姿勢であるといえるだろう。

第5の特徴として、本論文が及ぼす影響力は広い範囲にわたることを指摘しておきたい。すなわち、本論文は、リストという一人の刑法学者の刑法理論の研究であるが、リストの理論がわが国の刑法学界に与えている影響を考えると、刑法学全体に及ぼす影響はかなり大きいと思われる。たとえば、わが国の刑法学に多大な影響を及ぼしている平野龍一博士の刑法理論は、犯罪論は客観主義で刑罰論は抑止刑論というリスト的な刑法理論と評価できるものであることを指摘しておきたい。

(2) 課題

以上、本論文は、優れた業績として高い評価に値するが、問題がないわけではない。

第1に、犯罪論と刑罰論の架橋を探求することには大きな意義があると思われるが、犯罪論と刑罰論にはそれぞれ別個の機能があり、必ずしも架橋に固執する必要はないのかという疑問もある。すなわち、本論文の前提として、犯罪論と刑罰論の関係についての態度決定について言及があれば、さらに説得力を増したように思われる。

第2に、客観主義犯罪論という包括的な形で論述されているが、客観主義犯罪論は一枚岩ではなく、多種多様な見解が披瀝されているのが現状であることから、多少それについての著者の立場からの視点が明らかにされていると、現在の刑法解釈へのつながりがより

明確になったように思われる。

第3に、リストの責任が「機能的責任論」であるという帰結は、きわめて重要な提言であるが、今日の責任論との関係についても著者の見解が披瀝されていたなら、より概念内容が明確になったように思われる。また、違法と責任の関係をさらに分析・検討する必要性もあろう。

第4に、「学説のモデル化」という重要な分析方法に思い至った背景と、その方法の一般的に提供可能な問題についても著者の見解を伺いたいところである。

第5に、本論文は、リストの責任論を対象としており、その意義はたしかに大きい。リストの法益論、違法論についてもさらに分析・検討する余地があり、この点についても、著者の見解を伺いたいところである。

(3) 全体の評価

上記のように本論文に対し問題点を指摘できないわけではない。しかしながら、その多くは今後の課題というべきもので、本研究成果の価値を減じるものではない。最近の若手の研究者の論文が、判例を中心とした比較的小振りな傾向にあるのに対して、本論文は、刑法思想を重厚に論じる本格的業績として、重要文献としての地位を獲得することになると思われる。強い主張と強い説得力をもつ論文として、研究の水準は高く、本論文を外国とくにドイツに発信することによって、より注目されるのではないかとさえ思われる業績である。もとより本論文で扱われているのは、リストという一人の刑法学者を対象とした研究であり、その射程がどこまで広がるかは今後の課題である。しかし、本研究の方法論は、刑法学上の他の領域においても実践することが可能であり、著者による今後の研究が大いに期待される。いずれにせよ、本論文の提示した、リスト刑法理論の新たな解釈は、学界の共有財産としての価値があり、その意義はきわめて大きい。

3 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、本論文の執筆者が、課程による博士(法学)(早稲田大学)の学位を受けるに値すると認めるものである。

2010年2月1日

審査員	主査	早稲田大学教授	法学博士(早稲田大学)	高橋則夫
		早稲田大学教授	博士(法学)(広島大学)	甲斐克則
		早稲田大学教授	博士(法学)(早稲田大学)	松原芳博
		早稲田大学教授	博士(法学)(立教大学)	松澤伸