

在外研究の意義とは？

野澤 充

刑法学の研究者として——というより法律学（実定法）の研究者であればどの分野においても言えることだと思われるが——、比較法の観点からのアプローチは欠くことができない素養である。（実務家との対比における）研究者の存在意義はまさにそこにあるといっても過言ではない。そして現在の日本の刑法典、および日本の刑法学（刑法理論）が、その多くについてドイツ刑法理論を範として形作られていることもあって、私は比較法の対象としてはドイツ法をその中心としている。

比較法の観点での研究は、言語面での苦労は当然としても、そのような研究手法自体は、昔ならいざ知らず、とくに現在においてはそれほど大変なものではない。昔であれば入手も困難かつ時間がかかったであろう外国文献も、わりと容易に手に入る世の中になった。私の研究室にも、数多くのドイツ語文献が——十分に読んだものばかりではない点を反省せねばならないのだが——置いてある。

このように、比較法のための外国文献が容易に入手できるようになった状況の下で、「なぜ『在外研究』という形で外国に留学することが必要なことなのか？」——昔であれば「文献収集のために必要」といった回答で十分足りたであろうこの問いも、この文献入手の点での困難さが払拭されつつある状況では、新たな回答が必要とされているといえる。

2010年4月から2011年3月まで、ドイツのバイエルン州北部にあるパイロイト大学において、1年間の在外研究をした経験からすると、少なくとも上記の問いに「現在では研究目的のものとしては不要となった」などという回答はありえないと言わざるを得ない。

何よりも、現地において、直接見聞しなければおよそ感じることもできなかったことが多い。これは当地の文化を知り、風土を知ること、その法に対す

る感覚を（間接的に）感じる、というような「間接的な」アプローチで語られることも多い。もちろんその点も間違っていない。だがそれ以上に、直接的な研究対象である刑法理論の部分においてさえも、現地で初めて知ることが多かったのである。

例を挙げよう。私はパイロイト大学の受け入れ先教授であるイエーガー教授の刑法総論の講義に毎回出席していたが、誤想防衛の論点の際に対立する学説として、教授は「消極的構成要件要素の理論」と「制限責任説」、および「法効果指示的責任説（＝共犯成立を念頭ににおいたドイツの学説）」の3つを主として授業中に説明したのである。周知のとおりドイツ刑法16条は、故意の認識対象として「法律上の構成要件に該当する事情」を挙げており、このことから「厳格責任説」に非常に親和的な規定となっている。これは、その立法当時にヴェルツェルによる目的的行為論が隆盛を極めており、そして厳格責任説が強く主張されていたこととも無関係ではないであろう。しかし、規定がそうなっているにもかかわらず、その「厳格責任説」の説明を授業中にはほとんどしなかった——もちろん、イエーガー教授の刑法総論教科書には厳格責任説の記述もあるが——のである。これはおそらく、厳格責任説の結論が、その発祥地であるドイツにおいても好まれてはいないことを示すものといえる。その証拠に、上記に挙げた3つの考え方は、説明の方法は異なるとはいえ、いずれも誤想防衛の事例において行為者を故意犯ではなく、過失犯として処罰しようとする見解なのである。「誤想防衛の場合に、行為者を故意犯として処罰してしまう」厳格責任説は、その本場ドイツでも支持者を減らしているのである。

その授業の直後、私はイエーガー教授と話をする機会があった。その際に、先ほどの授業に関する話題となった。私は、「日本では法律の文言上、故意の認識対象事実が『Delikt（罪）』と書いてあるんで



イエーガー教授とともに

す」と話した。するとイエーガー教授は、一瞬考え込むような表情をした後、「……ということは、日本では誤想防衛の場合には、ドイツ刑法16条のような錯誤の規定を、(ドイツで制限責任説がしているように)類推適用(analoge Anwendung)するのではなくて、直接適用(direkte Anwendung)するのか?」と尋ねてきたので、「Genau(そうです)」と答えた。その瞬間イエーガー教授はにやりと笑って、「Sehr interessant! (実に興味深い!)」とおっしゃった。

これらのことから、私は具体的な理論以上のものを学びとった。すなわち、「解釈論(理論)を展開する際の作法」である。「人間の行動を評価する」という学問的特質によるものか、刑法学には、抽象的な理論があふれているといえる。そしてともすれば、刑法学者はこの抽象的な議論を振りかざすことを生業とするかのような印象をもたれることも多い。ドイツ刑法学においても、これまで数多の理論が構築されてきた。しかし、それらのいずれもよくよく見れば、「条文の解釈論」であることを前提にしているのである。逆にいえば、条文を全く見ることのない理論構築など、少なくとも「解釈論」としては全く意味が無く、またもしそれがやむを得ず現行法上の内容を外れる場合には、「立法論」として、そして「なぜ現行法の内容から外れるべきなのか」という「あるべき価値判断」を示しつつ、展開されるのである。すなわち、『解釈論』と『立法論』の区

別」がきちんと確立されているのである。「理論のための理論」が平気で横行する日本とは、理論構築の在り方が根本的に異なるのである。これは現地で講義を受け、教授と対話しなければ得られなかったものであると言えよう。

……かなり刑法理論に特化した、堅苦しい話となつてしまった。とりあえず、学問的な観点からの、現在における「在外研究の意義」とは、以上のことだといえる。

もちろん、一般的に言われるような「意義」以上の利点や成果もあり得べきものである。今回の私の在外研究は、そのような「思いがけない成果」にも恵まれていた。現地パイロイトの日本定例会(Japanstammtisch)に参加させて頂くことができ、パイロイトに暮らす日本人や日本留学経験のあるドイツ人学生等と交流をもつことができた。この日本定例会の中で、パイロイトに20年以上在住していられる日本人の方に、パイロイト刑務所長を紹介して頂き、パイロイト刑務所見学を行うことができ、その見学報告書を資料として出すこともできた(神奈川法学43巻1号参照)。他にもこの日本定例会の参加者である多くの人々と接する機会を得たことは、私の将来にわたる一つの成果であると言える。

本来の在外研究である研究面の成果としても、王冠証人に関する論考を出し(神奈川法学43巻1号参照)、また長年の懸案であった博士号論文の単行本化も、現地でその原稿を完成させ、2011年度内に刊行予定である。そしてこのような本来、在外研究において達成されるべき「成果」に加えての、「思いがけない成果」も、在外研究の意義を示すものと言えるかもしれない。このような機会を与えて頂いた神奈川大学およびパイロイト大学に感謝しつつ、筆を置くこととしたい。

(2011年9月20日記)

(法学部准教授)