

法益論：刑法における意義と役割

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2019-07-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 嘉門, 優 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24544/ocu.20190704-001

論文審査の概要

氏名	嘉門 優
学位の種類	博士（法学）
学位授与年月日	令和元年6月28日
学位論文名	法益論 ―刑法における意義と役割―（成文堂 2019年）
論文審査委員	主査 教授 金澤 真理 副査 教授 三島 聡 副査 准教授 徳永 元

論文内容の要旨

本書に通底する思想は、刑法の原則である謙抑主義の観点から、刑事立法を批判的に検討し、解釈においても処罰限定的な基準を明示することこそが、刑法学の最重要課題でなければならないということである。処罰規定が濫用の危険性をはらんでいることは歴史が示していることであり、常に批判的な目を向ける研究者の存在は欠かせない。そのような問題意識から歴史的に形成されてきた法益論をはじめとする刑法上の諸原則は、現在、厳しい批判にさらされている。しかし、その理論的不備を強調するあまり、これらの刑法上の諸原則の意義を否定し、現状肯定的な議論に終始するのでは、刑法学の役割を放棄したといっても過言ではないと考える。そこで、本書では、とくに近年厳しい批判が向けられてきた法益論の、刑法学におけるその意義と役割を再検討することを目的とする。

具体的に、法益論に期待されてきた役割として、第一に、立法論上の役割、すなわち、立法者に恣意的な処罰を許さず、合理的な処罰根拠を示させるということが挙げられる。第二に、犯罪論上の役割、すなわち、犯罪の実質として「法益侵害・危殆化」が要求されるべきとする法益侵害説としての役割を挙げることができる。

しかし、以上のように期待されてきた法益論は、近年、強い批判にさらされている。まず、第一の立法批判的な役割について、実際には、法益論は刑事立法を限界づける機能を持ち得ないのではないかの指摘も多く見られ、法益論の必要性自体を懐疑的に捉える論者も散見されるようになった。さらに、第二の処罰制約的機能に対しても問題提起がなされてきた。たとえば、処罰根拠として「法益侵害・危殆化」を要求する法益侵害説が通説であることを認めながらも、形式犯・抽象的危険犯について、危険の現実の発生は要求されないという擬制説が有力に主張されてきた。近年では、さらに、とくに住居侵入罪や性犯罪のような個人的法益に対する罪の理解との関連で法益論の意義が問い直されている。つまり、個人的法益に対する罪において、形式的に「被害者の意思に反する」ことが犯罪成立の中核とされることにより、法益侵害・危険という犯罪の実質要求がおろそかになる傾向が生じているところ、このような傾向に対しては、最近「自由に対する罪」を総合的に見直す動きがみられる。

以上のように、たしかに法益論をはじめとする刑法上の諸原則は、理論上多くの問題を抱えており、実際に機能させることが難しい状況にあるといわざるをえない。しかし、その理論的不備を強調するあまり、これらの刑法上の諸原則の意義を否定し、現状肯定的な議論に終始するのでは、刑法学の役割を放棄したといっても過言ではない。刑事立法や刑事裁判例に対して批判的な理論を提供するために、不断の努力が払われなければならない。

そこで、本書では、このような問題を分析し、刑法学におけるその役割を再検討した。第一編では、ドイツにおける現代予防刑法の指摘を契機として、法益論に対して指摘されてきた問題点を、より詳細に、法益保護の早期化傾向、法益概念の非物質化傾向という二つの理論的問題として分類したうえで、詳細に分析した。

第二編では、以上のような法益論の問題状況の分析を踏まえて、日本刑法学において法益に与えられた位置づけが問題の一因となっているのではないかという考えから、日本刑法学における法益論の展開について分析を行った。日本における法益論の特徴をまとめると、第一に、法益概念自体が何らかの内実をもつ概念というよりも、単なる説明概念として、各学派の主張する犯罪の実質と、現行刑法とのつながりを示すために利用されてきたという特徴を持つ。第二に、法益論の刑法学における位置づけに関して、学説上の争いを通じて招かれた、法益侵害説の拡張的理解、すなわち、「侵害」概念が、「行為属性としての法益侵害性」、ないしは、「方法・態様の持つ法益侵害の一般的な危険性」として理解されるようになったことがある。第三に、「法益保護」という概念を通じて、刑法の予防機能と実定法解釈が強く結びつけられたことによる、形式犯・抽象的危険犯に見られるような「実害要求の形骸化傾向」がある。

法益論には本来、二つの側面——すなわち、保護対象と侵害対象——があるが、刑法学において、前者の保護対象としての法益が強く利用される傾向にあった。つまり、処罰規定が有する立法者の規制目的・保護目的により、保護法益を説明し、処罰を正当化してきたのである。しかも、法益保護原則の実質的理解により、犯罪予防効果が重視される流れのなかで、法による保護対象として理解されるに過ぎない法益概念は、刑法的介入の早期化に対して批判しうる能力を持ちえなかった。

第三編以降では、以上のような問題状況・学説状況を踏まえて、法益論の現代的意義と役割を確認するために、私見を展開した。刑法学において、刑法規範の正当化の問題は、一般的に「正当な法益の探求」と等置されてきた。しかし、前述のように、現在にいたるまで、刑法による保護に値する法益の範囲を明確に画することには成功しておらず、法益論は、立法者に対して合理的で使用可能な判断基準を与えるという、いわゆる「体系批判的機能」を果たすことはできないと批判されてきた。これに対して、近年、刑法的介入の限界を見出すために、正当な法益の探究（いわゆる「ob」の問題—「法益と言えるかどうか」についての検討）から、「どのような範囲で、そしてどのような攻撃態様に対して、刑法が介入すべきなのか（すなわち「wie」の問題）」へと視点を移行させなければならない。私見は、侵害対象としての法益の役割が過小評価されすぎていた点を見直し、可罰的評価の基準である有害性判断を法益論によって行うべきだということにある。

法益概念には、犯罪の実質として「侵害・危険化」を把握するための侵害対象としての、犯罪論における重要な役割が存在する。法益概念は侵害対象として、法益に対する侵害・危険の内実を把握させるという重要な役割を負っている点に再度注目されなければならない。法益概念の内実、実定法の価値基準にもとづいて、侵害・危険を区別できるように具体的に理解される必要がある。ただし、前述のように、侵害対象として法益を理解することには一定の意義があるものの、その制約機能には限界があるといわざるをえない。しかし、だからといって、法益論に代わって、公法一般に用いられる憲法学上の規制目的や比例原則の判断にその役割のすべてを担わせることには賛成できない。刑法が刑罰をとまなう最終手段である以上、その正当化基準はほかの制裁のものと同列に扱われてはならない。したがって、刑法学が提供すべき独自の正当化基準こそが追究されなければならないのである。

第四編では、「どのような範囲で、そしてどのような攻撃態様に対して、刑法が介入すべきなのか」という点について検討を行った。具体的には、抽象的危険犯・形式犯規定を多用する、日本の刑事立法の問題現状を踏まえて、法益侵害説の立場から、主に解釈段階における抽象的危険犯の限定について検討した。抽象的危険犯規定において、立法者の危険予測が実際の事案において裏切られた場合に処罰を肯定するのは不正義としかいいようがなく、法治国家の刑法においては、いかなる実質的な無価値内容もなしに処罰することは許されない。当該犯罪の処罰根拠としての、法益に対する危険が認められてはじめて犯罪の成立を肯定しうる。

ただし、抽象的危険犯の中には、法益に対する潜在的危険性を内容とする類型も多数存在する現状にある。そこで、まず、議論の前提として、実際にどのような「抽象的危険」が処罰対象となっているのかを分析したうえで、抽象的危険犯の第一類型（重大な保護対象に対する抽象的危険が問題となっている場合）と、第二類型（潜在的危険性が問題となっている場合）に分類すべきとした。とくに、第二類型については、その潜在的危険性の内容にしたがって、①予備的行為、②累積的犯罪類型、③具体的危険性犯の三種類に分類すべきとした。このような類型ごとの、立法者による潜在的危険性の予測が実際には「裏切られた」場合には、当該被告人を処罰する根拠は認められないため、文言解釈により、犯罪の成立は否定されるべきことになる。

第五編では、個人的法益に対する罪における法益論について検討した。これまでの法益論に対する批判は、集合的法益が念頭に置かれており、個人的法益については、具体的に明確だとして、これまであまり問題視されてこなかった。しかし、近年、国民の「不安感」が高まる（といわれる）中、「個人や被害者」保護の機運が高まり、個人的法益に対する罪の適用においても、そのあり方が問われることになってきた。個人的法益に対する罪においては、多かれ少なかれ、「被害者の意思に反するかどうか」が決定的な要素とならざるをえない。しかし、被害者の意思侵害という不安定な要素だけによる判断を許容することはできず、処罰根拠としての実害、すなわち、法益侵害・危殆化が要求されなければならない。本書では、検討素材として、住居侵入罪における侵入概念、強制性交等罪・強姦罪を中心とした性犯罪を取り上げ、以上のような要請について、具体的に検討を行った。

論文審査結果の要旨

審査対象論文は、「法益論—刑法における意義と役割—」（成文堂、2019年。以下、「本論文」という）である。

1 論文要旨

(1) 法益論は、立法論、犯罪論、量刑論の三つの局面に関わる。第一に、立法論においては刑罰法規に「法益関連性」を要求することで立法者に具体的な処罰の根拠を示させる。次いで、犯罪論においては、犯罪の実質として、「法益侵害・危殆化」の指標を示す。最後に量刑論の局面では、罪刑の均衡を要求する。これら多岐にわたる役割を従来担ってきた法益論は、近年、その役割を果たし得ていないと強く批判されている。そこで、本論文は、問題状況を分析し、法益論が期待された上記機能を保持し得るのかを、理論的実践的に問い直そうとする。その構成は以下のとおりである。

出発点として、本論文は、まず、危険運転致死傷罪を含む刑法各則の相次ぐ改正やヒトに関するクローン技術規制法、不正アクセス禁止法、ストーカー行為等規制法等の整備など、近時の日本の刑事立法による犯罪（重罰）化の動向に、ドイツの予防刑法にも見られる法益保護の早期化、法益概念の非物質化の傾向を見出し、法益論が従来期待されていた謙抑的見地からの立法批判機能を果たし得ていないことを指摘した（第一編）。そのうえで、日独両国に共通の現象が見られる原因を探るため、

法益概念が刑法学において果たしてきた機能を、歴史を遡って検討する（第二編）。この検討を踏まえて展開される私見は、当該利益が刑法上保護に値するものであるか（いわゆる「ob」の問題）のみならず、処罰対象たる行為は、如何なる程度、範囲にわたり、この利益を侵害するものであるべきか（いわゆる「wie」の問題）をも含めて、前者の保護対象としての側面と後者の侵害対象としての側面の両面から、可罰的評価の基準たる有害性判断を法益に基づいて行うことで、実定法を前提として、法益論を再構築しようとする（第三編）。この見解に対する批判に対して、さらに抽象的危険犯を題材に応答し、類型区分に従い、処罰を根拠づける危険性の有無を、実質的見地から判断する方途を提示しようとする（第四編）。以上の総論的考察を踏まえ、特に最近総合的見直しははかられている住居侵入罪、性犯罪を素材とした各論的考察が加えられる（第五編）。

（２） 第一編は、現代的な予防刑法の文脈において、環境汚染やテクノロジーの発展に対する刑罰的規制の要請が、特定の行為客体に対する侵害や具体的危険と必ずしも結びつかない構成要件の制定を許容し、それ故、従来のような形での法益論による処罰範囲の限定が十分果たせないというドイツ刑法学における問題状況を概観し、分析を加える。個人的法益の保護を起点に、個人的法益と普遍的法益との一元的理解（普遍的法益は個人の人格的な発展に役立つ場合に限り肯定するという理解）から、今日もなお法益保護原則を堅持しようとするハッセマーの見解と、個人的法益を機軸とした価値体系の維持に疑問を呈するシューネマンの見解、シュトラーターテンヴェルトに見られるような、法益概念に体系批判的機能を認めない見解、法益論によらず、規範の妥当性をキーワードに処罰の対象たる犯罪行為を判断する代替的枠組みを提示しようとするヤコプスの見解等とを対置させつつ、法益論が直面する課題として、法益の抽象化に伴う法益保護の早期化、非物質化に焦点を当てる。これらの問題状況は、日本にも当てはまる。既にこれを指摘していた日本の先行研究を踏まえつつ、処罰の可否を画するにはあまりに抽象的で不明確であるとする上記の法益概念への批判の根底に、法益と人間との関連性が不徹底なのではないかとの疑問を投げかける。即ち、本論文は、範囲、強度を問題にせず、ただ法益との関連性を問うだけでは、法益の侵害、危殆化の限界を見出すことは困難であるとして、さらに編を改めて、詳細な分析を進める。

（３） 第二編は、まず、日本の法益論を、歴史を遡って概観し、法益概念が如何なる役割を果たしてきたか、或いは如何なる役割を期待されてきたかを解明する。ドイツ刑法学の影響により日本刑法学に根を下ろすことになった法益概念は、犯罪の実質を示すものとしての役割を期待され、利益、客体、状態、所与、機能統一体、価値といった、その内実を表す説明が試みられてきたが、結局いずれも立法者に処罰根拠を提示させ、処罰範囲の限定をはかる役割を果たし得ていないと指摘する。むしろ、法益概念は、何らかの内実をもつものというよりも、目的論的解釈を通じ、処罰のための説明概念として用いられてきたことが露わになる。それが顕著になる局面が、行政犯と刑事犯とを同一の枠組みで説明すべきことが要請されたときである。両者を包括する法益概念は、必然的に抽象化し、拡大せざるを得なかったのである。

もっとも、法益論にも一定の実質的役割が期待されたことがあった。戦後、その自由主義的性格が強調されたときである。法益は、過度のモラリズムへの対抗の文脈で、違法の実質を社会倫理維持に見出す見解に対峙し、その結果、法益侵害説が通説化した。法益を「憲法の基本原理と構造から見て刑罰法規による保護に値する生活利益」と定義し、立法批判機能を要請する内藤謙の研究等がこれに寄与した。しかし、機能主義刑法学の導入により拡張的に理解されるようになった法益侵害概念は、法益侵害の危険性を有する行為たることの説明を要請され、「行為属性としての法益侵害性」ないし「方法・態様の持つ法益侵害の一般的な危険性」と理解されるにとどまったため、法益保護の早期化に対して批判しうる能力をもちえなかった。

この状況を捉えて、法益概念への過度な期待を戒めるのが、伊東研祐『法益概念史研究』である。申請者は、一方で上記の内藤法益論の問題意識を引き継ぎ、他方で伊東論文の法益論批判を受けながら、その後に蓄積されてきた他の研究成果をも丹念に分析し、確かに法益論には限界があるものの、

保護の対象の面（いわゆる「ob」の問題）のみならず、侵害・危殆化の対象の面（いわゆる「wie」の問題）を強調することで、法益の侵害・危殆化を明確化する点において、なお犯罪の実質を示し、これにより、実質犯である侵害犯、危険犯と形式犯との区別を少なくとも可能にすると述べ、これを踏まえて私見の展開にとりかかる。

（４） 第三編では、前編までの部分で論じてきた侵害・危殆化の対象としての法益論に焦点を合わせ、法益概念の実質的把握が試みられる。ドイツの学説史を素材として、法益の内実の探求は必ずしも成果を生まず、かえって「行き詰まり」の状況に至っていると分析したうえで、基本法に端を発する個人の利益が、人間の行動により侵害され、有益な社会生活のための条件を侵害し、危殆化するという属性を要する法益の物質的把握を試みるルドルフィー、実定法的概念としての法益に処罰限定機能を見出すクリューガーの見解等を紹介しつつ、個人、人間との関連をもつ物的、因果的に構成される、侵害の対象としての法益論構築に示唆を得ようとする。従来争いのあった、個人的法益と普遍的法益との相互の関係についてもビンディングの国家中心的一元論、ハッセマーの個人中心的一元論を止揚するティーデマンによる二元論、さらに二元論から発展しながらも法益については統一的な観点が必要であるとして、個人的法益と集法的法益（kollektive Rechtsgüter）とを同一平面で捉えようとするヘーフェンデルの見解を参考に、人間個人を中心に、侵害・危殆化の対象たる法益を構想し、刑法的介入の限界を見出そうとする。

法益の処罰限定機能については、前述のように近時多くの疑問が呈されていた。本論文は、法益の処罰限定機能にも限界があることを認めつつ、法益論に代替する、公法分野で一般に用いられる憲法学上の規制目的や比例原則に則った判断では、必ずしも刑法特有の最終手段性（ultima ratio）を踏まえた、刑罰を用いた規制の正当化が十分なされないと、近親相姦処罰規定の合憲性を扱ったドイツ連邦憲法裁判所判例を素材に、これを批判する。

（５） 第四編では、解釈論上重要な危険犯の限界づけを扱う。犯罪に関する伝統的な三分類は、侵害犯、具体的危険犯、抽象的危険犯を区分するが、日本の刑事立法で問題とされる抽象的危険犯を主たる検討対象に、法益論による処罰の限定を試みるのである。典型的に抽象的な危険が措定され得ても、現実に何ら危険を生じない行為の処罰は、法治国家においては正当化できない。このように、立法者の危険予測を裏切り、危険が生じない場合、法益に対する実害としての危険があつて初めて犯罪の成立を肯定するという形で、法益を援用した処罰の限定が可能である。ただし、抽象的危険犯の中には、法益に対する潜在的危険を内容とする類型も少なくなく、類型化の必要がある。そこで、本論文は、重大な保護対象に対する抽象的危険が問題となる第一類型と、潜在的危険が問題となる第二類型とを区分したうえで、後者については、さらに予備的行為（予備罪、所持罪等）、累積的犯罪類型（環境犯罪等）、具体的危険性犯（制度に対する信頼、適正な職務執行等を保護する偽造罪、公務執行妨害罪等）の三種の下位区分を設け、類型ごとに、立法者の危険予測が裏切られた場合の危険性判断に基づいた処罰範囲の限定論を展開する。

（６） 第五編は、上記の総論で繰り広げられた検討を、各則犯罪にも推し及ぼす。従来の法益論は集法的法益を念頭に置いていたが、近時、判例が、個人的法益に対する犯罪について、被害者の意思を犯罪の成否判断にとっての決定的要素に含める傾向を示していることに鑑み、本論文は、侵害・危殆化の対象として措定される法益が、果たして現実に害され、若しくは危険にさらされているか、即ち実害は何かを問うのである。具体的な例として、住居侵入罪につき意思侵害説を採用した最高裁の一連の判決、被害者の意思侵害を要件とするドイツの性刑法、日本の最近の性犯罪規定の改正ならびに立法提言を批判的に検討し、わいせつ行為に関して、被害者の意思のみによらず、接触の有無、その態様を手がかりとした実害の類型化により、法益論を機軸とした侵害の判断基準を示す。

以上のように、本論文は、刑事立法への批判の鍵となる概念として、今日もなお法益論に意義があることを、日独刑法理論の比較考察を通じて示そうとした。法益の機能の考察を通じて、何らかの内実をもつというより、従来、処罰のための説明概念とされてきた法益の位置づけを再吟味したうえで、

保護対象としてのみならず、侵害の対象としての法益に着目すべしと主張する。即ち、単に保護すべき法益があることを示すにとどまらず、法益の侵害・危殆化まで示さなければ不十分であると、立法者に説明を要求することで、形式犯、抽象的危険犯においても刑法特有の処罰限定の役割を果たすことができる、と説くのである。また、その主張の有効性を各論においても試している。

もとより、法益論だけで処罰の正当化が果たされるわけではないが、本論文は、犯罪の実質的比較、適切な処罰範囲、刑量を明らかにする標準としての法益の機能を再確認した。これにより、立法者は、少なくとも法益関連性という形式的な立法目的のみならず、保護の対象を明示し、かつ、各犯罪においてその対象にどのような侵害、危殆化が及ぶのかの説明をしなければならない。本論文は、「行き詰まり」が見られた現代の予防刑法においても、処罰の正当性を検討する場合の共通の土俵は、法益論をめぐって設定できる点に、法益概念の独自の意義を見出すものである。

2 評価

(1) 言うまでもなく、法益は、犯罪論上重要な基本概念である。しかし、その内容は不変ではあり得ない。科学技術の進展や社会の複雑化に応じて、法益もまた変容せざるを得ないからである。本論文は、社会における種々のリスクへの積極的対応を目指す近時の刑事立法の「氾濫」に直面して、従来刑罰法規の正当化根拠に用いられながら、現在、本来の処罰限定機能を果たせないとの批判にさらされる法益概念に再度着目し、他の概念による代替可能性にも目を配りながら、立法者に説明責任を果たさせる手がかりとしての法益論の再構成を試みるものである。

(2) 法益論の歴史は古い。この概念を生んだドイツでは、犯罪論のみならず刑罰論、政策論にまたがって国家刑罰権発動の根拠とされ、時に自由主義的な色彩を帯びて援用されてきた。日本における法益論に重要な足跡を残したのは、内藤謙による一連の法益論研究（「刑法における法益概念の歴史的展開（一）（二）」（1966、1967年）等を含む諸論稿。同『刑法理論の史的展開』（2007年）所収）および伊東研祐『法益概念史研究』（1984年）である。それ故、本論文は、必ずしも法益論に先鞭をつけたというわけではないが、これらの先行研究が世に問われてから30有余年の間の変動する犯罪論刑罰論の状況をフォローし、最近の日本の刑事立法をも射程に入れて、刑法各論の諸問題に対する法益論の解答可能性を試しており、この点にまず研究自体の独自性が見出される。

研究の最初期から一貫して法益論にとりこんできた申請者は、折に触れ研究の成果を発表し、議論の素材を提供し、近年の法益論をリードするとともに、抽象的危険犯や形式犯についての問題意識を喚起し、研究の深化に貢献し、さらには、刑事立法に対する包括的な研究にも示唆を与えた。本論文を構成する個々の既発表論文は、当該領域の研究の発展に寄与してきたと言える。

(3) 本論文は、従来の法益論が法益関連性ばかりに焦点を合わせてきた結果、法益論の内実を問う試みがいずれも不十分であったとの認識に立ち、その理由を解明する過程で法益概念がまとわされてきた自由主義的なイメージを剥がし、処罰の合理性を説く単なる説明概念として用いられてきたに過ぎないことを指摘する。もとより、このスタンスも、必ずしも新規なものではない。上記伊東論文が法益論と共に結果無価値論にも批判を向けたとき、法益侵害説の規範的性質が既に露わにされたのである。本論文は、一方で伊東論文の法益概念批判を受け止め、結果無価値論に立ったとしても、一義的に処罰の限定がなされないことを認める。しかし、他方において伊東論文もまた法益概念を放棄するわけではないことに着目し、法益概念の内実を解明するというアプローチではなく、機能面に着目する。機能主義的アプローチにより、如何なる利益が侵害され若しくは危殆化されるかを精査したうえで、本論文は、究極的に人間を出発点にし、人間より発する利益を保護する枠組みの構築を目指す。このとき、中心に据えられる人間と諸利益との関連から浮かび上がるのが本論文の目指す法益論であった。その重要性を強調した点に本論文の新規な視点が見出される。

(4) 本論文は、また、従来の法益論が法益を保護の対象としてしか捉えてこなかった点に、法益論の「行き詰まり」状況の原因を見出す。当該利益が刑法上保護すべき対象かどうか（いわゆる「ob」

の問題)が肯定されれば、それ以上の限定機能を果たし得ないからである。そこで、法益を侵害の対象としても捉えることにより、法益に迫る実害やその程度(いわゆる「wie」の問題)をもって処罰の正当化根拠に据え、法益に対する侵害と危殆化との区分を際立たせようとする。保護の対象か侵害の対象かという対置は一見わかりにくい、保護を要する法益を指定すれば、とにかく処罰規定の存在意義が肯定されるのに対し、対象への侵害や攻撃を問題にすれば、その強度と範囲についても説明を要することから、真に保護する必要性があるかを実質的に問う契機がそこに生まれる。両者の区分の意義はまさにこの点にある。伝統的法益論を出発点にしなが、現代的法益論に要請される実践的基準を提示した点に本論文の独自性が認められる。

(5) この構想は、さらに近時の刑事立法で注目される抽象的危険犯、形式犯において、適用可能性が試される。抽象的危険犯論、形式犯の領域での類型化に基づき、その区分ごとに、或いは攻撃態様に応じて刑罰的保護の態様を構想するヴォーラーズの見解に示唆を得つつ、しかし、最終的には類型論のみによるのではなく、法益論を基軸とした処罰限定を試みる点が本論文の特徴である。処罰の正当性を問う場合に、法命題の局面での正当化のみならず、法適用の局面での正当化をも必要と解することによって、処罰範囲の限定をはかろうとするのである。

(6) 社会の複雑化に直面し、立法批判機能を失いつつある法益論を再度甦らせることが本当にできるのか、という問いに答えることは簡単ではない。申請者自身もその困難に直面し、諸犯罪の構造の相違に着目しながら、看過し難い「実害」の発生に処罰の決定的要素を求めるが、いくつかの点においては最終的な結論がなお留保されている。もっとも、この構想が各論的考察につながられている点は、実践的と評価し得る。最近の性犯罪に関する刑事立法を素材とした類型化に基づく詳細な検討は、独創的であると同時に実務にも裨益すると考えられる。

法益の「内実」や「実害」等の用語に不明確性が残る点、抽象的危険犯、形式犯の構造的相違に照らし、両者を並列して検討すべきであったかに疑問の余地があるにもかかわらず、必ずしも明確に区分されていない点等の憾みはあるが、日独両国において共通する問題状況に対して解明の手がかりとして、法益論を再定位した点で、本論文の学問的意義は高いと評価される。