



Title	刑法による感情の保護に関する研究
Author(s)	亀田, 悠斗
Citation	大阪大学, 2022, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/87767
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

論文内容の要旨

氏 名 （ 亀 田 悠 斗 ）	
論文題名	刑法による感情の保護に関する研究
論文内容の要旨 日本刑法学においては、今日に至るまで、法益概念の一般的定義や特定の利益の法益適格性に関する考察が数多くなされてきた。しかし、刑法による保護に値するかどうかについて十分に議論されていない利益も今なお複数存在する。そのうちの 하나가「感情」である。現在、感情を保護法益とする見解が主張されている犯罪が刑法典内外に多数存在する。また、近年の刑事立法の活性化現象が日常的な行為と境を接するような行為をも刑法による規制の対象とする傾向を伴っていることを考えれば、これまで不可罰であった迷惑行為（感情侵害行為）が新たに犯罪化される可能性も決して低いものではない。それゆえ、如何にして感情侵害行為に対する処罰の限界を定めるべきかが問題となる。本論文は、このような問題意識のもと、感情侵害行為の処罰に対する制約・限定基準の導出と適用を試みるものである。 第一部では、限定基準の導出を目的とし、そのための手がかりを主に感情侵害原理（Offense Principle）を巡る英米圏の議論に求めた。本テーマに関する日本刑法学における議論を確認したうえで（第一章）、感情侵害原理に関する研究の先駆者でありその後の議論の土台を構築したファインバーグの見解、この議論に多大な貢献をなしたと評されるフォン・ハーシュとシメスターの見解、そしてその他の重要な研究としてタシオラスの見解及びシューメイカーの見解を取り上げ、その内容を詳しく把握し整理した。その結果、感情侵害行為に対する処罰の限定について考えるにあたり論じられるべき点として、次の三点が明らかになった。第一に、危害と感情侵害を適切に区別することは可能かどうか、第二に、犯罪化を支持する一応の／ある程度の理由が認められるためには事実としての感情侵害に加えてどのような要件が要求されるべきか、第三に、如何なる要素が比較衡量において考慮されるべきか、である（第二章）。次いで、これらの論点毎に検討を加え、最終的に、以下の三つの制約を導き出した。すなわち、①規制対象行為は他者の感情に対する侵害を因果的に惹起しうる危険性を備えていなければならないという感情侵害の因果的危険性、②処罰根拠となりうる感情侵害は道理に適うものでなければならないという感情侵害の道理性、③（感情）侵害の重大性と法的介入に否定的に作用する批判道徳的理由の比較衡量による後者に対する前者の優越である。③にいう（感情）侵害の重大性においては、感情侵害の程度（強度・持続性・影響範囲）、他の侵害の存否及びその程度、道理に適った回避可能性が、法的介入に否定的に作用する批判道徳的理由においては、感情侵害行為の行為者にとっての個人的重要性、社会的価値、行為の代替性・代替的行為の実行可能性、国家の干渉に対する個人のプライバシーが、それぞれ考慮要素となることを示した（第三章）。 続く第二部では、第一部において導出された諸制約を踏まえつつ、感情を保護法益とする見解が主張されている犯罪のなかから特にストーカー行為罪（ストーカー規制法18条）を取り上げ、検討を加えた。検討対象にストーカー行為罪を選んだのは、本罪が日常的な行為と境を接する行為を規制対象としており、またテクノロジーの発展等に伴い新たな行為類型が立法によって追加される可能性が高く、そして現に追加されているがゆえに、可罰的・当罰的な行為の範囲を適切に画することが現状強く要請されているという理由による。具体的な検討として、まず本罪の保護法益に関する裁判例・学説の理解を確認したうえで（第四章）、同様にストーキングを処罰対象とするドイツ刑法238条、特に基本犯である1項の保護法益を巡る議論を参照した（第五章）。その後、そこで得られた示唆も踏まえつつ、ストーカー行為罪の保護法益をどのように理解すべきかという問いに取り組んだ。複数の保護法益の候補を批判的に検討するなかで、第一部において導出された限定基準・諸制約に照らした考察を通じて、本罪の保護法益を「日常生活を送るにあたり必要不可欠な個人の安心感」と捉えることが可能でありかつ望ましいと結論した（第六章）。最後に、ここで導出された保護法益に関する私見に基づき、ストーカー行為罪の構成要件に関する解釈論を展開した（第七章）。	

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏 名 (亀 田 悠 斗)			
	(職)	氏 名	
論文審査担当者	主 査	准教授	品田 智史
	副 査	教授	島岡 まな
	副 査	教授	豊田 兼彦

論文審査の結果の要旨

【本論文の意義】

刑法においては、今日、法益保護主義が採用されており、法的に保護に値する利益（法益）を侵害、危殆化する行為のみが犯罪として禁止・処罰されている。もっとも、刑法による保護に値するか議論が尽くされているとはいえない法益も少なくない。その一つが「感情」である。感情は、法益保護主義に基づき刑法による保護から除かれる「道徳」と密接に関係しているため、また、その性質からも刑法による保護に値しないと有力に主張される一方で、感情が保護法益（の一部）であるとされる犯罪類型は刑法、特別刑法において数多く存在している。また、昨今の社会情勢からすれば、これまでは刑罰の対象とされてこなかった迷惑行為が新たに犯罪化される可能性も非現実的なものとは言えない。以上の背景に基づき、亀田氏の博士学位申請論文「刑法による感情の保護に関する研究」は、感情侵害行為の処罰に対する制約・限定基準の導出とその具体的適用を試みようとするものである。

感情を刑法において保護すべきかという問題は、上述の通り、これまで日本の刑法学において存在しなかったわけではないが、各論的な議論にとどまっていたところ、本論文では、この問題についての総論的検討を行い、感情侵害一般に妥当する原理を探求している。本論文は、その手がかりを感情侵害に関する英米圏の議論に求め、この分野の先駆者でありその後の議論の基礎となっているジョエル・ファインバーグの感情侵害原理（不快原理）を出発点に、ファインバーグ後の重要な研究をも取り上げて、整理・分析する。ファインバーグの感情侵害原理については、我が国では様々な法分野において言及がなされており、非常に重要なものと捉えられている反面、その詳細な紹介がこれまで十分になされてきたとはいえない。加えて、ファインバーグの感情侵害原理の具体的な内容について、我が国の刑法理論に基づいて分析を加えている点にも意義が認められる。

また、論文では、感情侵害の制約原理の具体的な適用例として、ストーカー規制法のストーカー行為罪（同法18条）について検討を行っているが、そこでは、ストーカー行為罪の法益に関する包括的な検討、具体的な各要件の解釈論についての検討が行われており、また、その際には、ドイツ刑法との比較法研究もなされている。そのため、まだ研究の蓄積が十分ではないストーカー行為罪の本格的な研究論文としての意義も有している。

【本論文の構成と内容】 本学位申請論文は、第一部「感情侵害行為の処罰を限定するための基準について」と第二部「ストーカー行為罪に関する考察」の二部構成となっている。

第一部は、感情侵害行為の限定基準の導出を目的とした、英米圏の感情侵害原理の紹介と検討が中心的内容である。第一章「日本刑法学における議論状況」においては、前提として、日本刑法学における議論状況について考察がなされ、このテーマにおける議論が十分ではないことが確認されている。第二章「感情侵害原理をめぐる議論の概観」においては、感情侵害原理に関する研究の先駆者であるファインバーグと、その後の議論に多大な貢献をしたフォン・ハーシュとシメスター等の見解を取り上げ、感情侵害原理に基づいて感情侵害行為に対する処罰の限定について検討すべき点として、危害と感情侵害を適切に区別できるか、犯罪化を支持するある程度の理由が認められるために感情侵

害の他にどのような要件が必要か、感情侵害行為処罰の正当性判断のために行われる比較衡量についてどのような要素が考慮されるべきか、という三つの論点を明らかにしている。第三章「検討」においては、上記の論点毎に、我が国の刑法理論も踏まえて検討が加えられ、最終的に、以下の三つの制約が導き出されている。すなわち、①規制対象行為は他者の感情侵害を因果的に惹起し得る危険性を備えていなければならない（感情侵害の因果的危険性）、②処罰根拠となりうる感情侵害は道理に適うものでなければならない（感情侵害の道理性）、③感情侵害の重大性と法的介入に否定的に作用する批判道徳的理由の比較衡量による前者の優越、である。③の具体的内容として、感情侵害の強度・持続性・影響範囲、他の侵害の存否や程度、感情侵害を事前に回避することの困難さが前者の考慮要素、行為者にとっての行為の個人的重要性、行為の社会的価値、行為の代替可能性、国家の干渉に対する個人のプライバシー保護が後者の考慮要素として挙げられている。

第二部では、上記の諸制約を踏まえながら、ストーカー行為罪について検討を加えている。第四章「ストーカー行為財の保護法益に関する諸見解」では、本罪の保護法益に関する日本の判例学説の理解を確認し、通説が「ストーカー行為がエスカレートすることで身体等の法益が侵害されるという危険」を（主たる）保護法益としていることについて批判が加えられている。第五章「ドイツ刑法238条1項の保護法益に関する諸見解」においては、ストーカー行為罪に相当するドイツのつきまとい罪の保護法益を巡る議論について、立法の沿革も踏まえた詳細な紹介・検討がなされている。そして、第六章「ストーカー行為罪の保護法益に関する考察」においては、第一部で示された制約原理に照らして、同罪の保護法益が「日常生活を送るにあたり必要不可欠な個人の安心感」という感情を保護するものという結論が示されている。その上で、第七章「ストーカー行為罪の構成要件解釈」において、自らの法益理解に基づき、近時問題となった構成要件や、最新の立法を素材に、解釈論が展開される。

【本論文に対する評価】

冒頭の【本論文の意義】で示した通り、本学位申請論文は、これまで十分な議論がなされていると言えなかった刑法による感情の保護という題材について、総論的な観点からはじめてその制約原理を提唱したものであり、また、ファインバーグの感情侵害原理を巡る最近の英米法の議論を包括的に我が国に紹介し、我が国の刑法理論の観点からこれについて検討を加えている点も評価できる。第二部のストーカー規制法の研究についても、英米圏の感情侵害に関する議論とドイツ刑法学の解釈論という二つの法分野の議論を、我が国の法解釈に丁寧な接合させようとするもので、比較法研究についての配慮も十分になされている。ストーカー規制法の法益論に関する研究としての意義も認められる。

一方で、（論文でも予め断ってはいるが）本論文において示された内容だけでは、感情侵害の刑法的保護の正当性を判断するための最終的な判断を下せるわけではない（刑罰以外の他の手段に拠るべきかという重要な問題が残されている）、また、本論文の内容からすれば自説の具体的な適用の結果が重要であるところ、ストーカー行為罪を取り上げることが具体例として妥当なのか疑問があり、同罪の解釈論についても具体的な結論の妥当性を欠くように思われる、論文の表現に分かりにくい部分がありもっと工夫できたのではないかと、等の意見がなされた。

しかしながら、以上の点は今後改善が見込まれる、あるいは、さらなる研究の発展が期待できるものと言える。本論文は将来の研究活動の出発点としては十分な内容を含んでおり、今後、感情侵害についての研究、さらには、それ以外の様々な利益の刑法的保護についての研究に貢献していくことが期待される。

以上の理由により、本論文は、課程博士に相応しい内容を備えており、よって、申請者である亀田悠斗氏に博士の学位を授与することができると審査員は一致して判断する。なお、本論文については、剽窃チェックソフト等を用いて、剽窃がないことを確認済みである。