

ひかくほう

News
Letter

第67号

発行所/日本比較法研究所 〒112-8551 東京都文京区春日1-13-27 中央大学内 ☎03-3817-7892

トリラテラル比較刑事法コロキウム

「台湾・ドイツ・日本における刑法総論の領域における最近の諸問題」実施報告

日本比較法研究所 所員 滝沢 誠

日本比較法研究所は、2023年11月21日から23日まで、独日法律家協会（Deutsch-Japanische Juristenvereinigung DJJV）を共同主催者とし、公益財団法人社会科学国際交流江草基金の後援を得て、「トリラテラル比較刑事法コロキウム 台湾・ドイツ・日本における刑法総論の領域における最近の諸問題」を、中央大学駿河台キャンパスにおいて開催した。本コロキウムのタイトルには、聞き慣れない「トリラテラル（Tri-lateral）」という「3つ」を意味するラテン語に由来する語句が冠されているので、まず本コロキウムの背景事情も含め簡単に紹介しよう。

本コロキウムの報告者は、ドイツにおけるシンポジウムで知り合い、互いに議論を重ねるうちに、ドイツ刑法典を継受ないしはその強い影響を受けてきた台湾及びわが国の刑法典が、両国の社会情勢に応じて母法の影響を受けつつも独自に発展し、いわば縦の関係で母法と継受した国の法との間で異なる法解釈も行われていること、また、ドイツ刑法典を継受ないしはその強い影響を受けてきた台湾及びわが国という横の関係でも、両国の刑法解釈が独自に発展していることを感じていた。このような共通認識を持つ台湾、ドイツ及びわが国の刑事法研究者が、刑事法の枠組みにおいて母法と継受した国の法との縦の関係及び継受した国同士の横の関係での比較法の在り方を同時に追究しようと考え、2年に一度集まって研究成果を公表し合うこととなり、その第1回のシンポジウムが2018年に台湾の国立高雄大学において開催され（その研究成果は、*Wu/Ida/Esser/Sinn* (Hrsg.), *Universelles und Kulturbedingtes im Strafrecht, Erstes Taiwanesisch-Japanisch-Deutsches Strafrechtsforum, Kaohsiung 2018*として出版されている）、第2回は2020年に中央大学で実施することが決まった。しかし、世界規模でのパンデミックに直面し、オンラインでの実施も模索されたが、膝を突き合せて真摯に議論する方針を堅持したことから2度に渡る延期を余儀なくされ、今般の開催となった。その結果、本学の駿河台キャンパスのお披露目となるとともにコロナ禍を乗り越えた濃密な議論が行われることになったのである。



さて、前置きが長くなったが、本コロキウム初日午前及び午後は、井田良所員の総合司会のもと、北井辰弥所長による開会の挨拶の後、基調講演「学説と実務における比較法 - その意義」、2つの講演「人質司法? - 比較法的観点から見た日本の刑事手続」及び「台湾刑法の基本原則 - 比較的考察」が行われた。基調講演及び両講演においては、外国法との比較法の意義、外国法の特徴、わが国の刑事訴訟法及び台湾の刑法の直

近の法的問題が紹介され、縦及び横の関係での比較法の在り方のほか、学問と実務の比較という視点も盛り込まれ、時には、社会構造や国民の法感情をも踏まえた活発な議論が行われた。

3日目午後までは、因果関係と客観的帰属、故意論、結果的加重犯、正当防衛論及び共犯本質論といった刑法総論における重要かつ対立が大きい分野を絞った5つのセッションが行われた。各セッションでは、台湾、ドイツ及び日本からそれぞれ2名の報告者と司会者が選ばれ、2名の報告の後の休憩を経て1時間の議論の時間が設けられた。議論においては、フロアからの質問のほか、司会者の視点から見た報告者に対する質問もあった。そして、時には、一見したところ—自国の法制度の枠組みや社会状況に捕らわれ—奇抜にも思われる立法や判例に対する比較法観点からの批判につき、それぞれの国の法文化や国民の法感情といったものを交えた論拠の提示とそれを踏まえたさらなる議論が繰り返され、それぞれのセッションにおいては、母法であるドイツ法とそれを継受した両国との関係では、必ずしも母法が完全に継受されていないところもあること、また、ドイツ法を継受した台湾及びわが国の間でも、ドイツ法を継受した後に、互いに軌を一にして発展しているところもあれば、それぞれ独自に発展しているところもあった。

さらに、3日目午後の最終セッション総括においては、基調講演、2つの講演及び5つのセッションで行われた報告・議論を改めて取りまとめた上で、ドイツ刑法学の影響の下に刑法解釈論が展開されたわが国及び台湾の現状及び今後の課題をふまえ、台湾及びわが国からドイツ及びわが国に向けて法情報を正確に提供し、—しばしば母法の法理論及び実務の正当性を過度に強調するかのような比較法研究にありがちな結論とは異なる—より相互的な議論・情報交換ができた。それと同時に、縦と横との関係での比較法研究を同時に行うという従来とは異なった、一段、高次元の比較法研究を行うことができ、3ヶ国の法制度や社会状況の相違を越えて引き続き比較法研究を行っていく重要性を再確認することができた。



このような本コロキウム成果を支えるものに、比較法研究に伴う言語という障壁を取り払おうとしようとする共通認識が報告者の間にあった。近年では機械翻訳サービスやAIによる精度の高い—翻訳・通訳を交えることもあるが、翻訳・通訳は時にはそれを行う者の母国語やその社会構造や法文化等に捕らわれ本質を突いた追究が難しくなることもある。報告者はドイツ語で報告し、それに対する質疑応答もドイツ語という共通言語を用いることで、相互に辛抱強く (geduldig) 議論を行うことができた。時にはドイツ語での意思疎通の困難な場面にも遭遇したが、他の参加者からの正鵠を得たドイツ語による

説明もあり、報告者、参加者、司会者という全員が膝を突き合せて真摯に目の前の問題を議論することができ、その結果、相互理解が深まるとともにより親密な人間関係をも構築することができたのである (本年3月には、本コロキウムを契機として日本比較法研究所の比較法研究に感銘を受けた報告者のうち2人の台湾の教授が来日し本学で講演を行ったのである)。

さらに、本コロキウムの課外プログラムとして、2日目午後には、府中刑務所の施設参観を行った。その際には、宮園久栄教授 (東洋学園大学・本研究所嘱託研究所員) に依頼して「日本の行刑」に関する入門的な講義を行ってもらい、台湾及びドイツの報告者からの質疑応答・有意義な意見交換が行われ、わが国における矯正施設の現状を諸外国に発信することができた。

このように、本コロキウムは、新たな比較刑事法研究の在り方を模索するとともに、わが国の法理論及び法制度の在り方を国外に発信することができ、さらに3国間の相互理解がより深まったという点でも意義がある。本コロキウムの成果は、全ての参加者、日本比較法研究所、独日法律家協会、公益財団法人社会科学国際交流江草基金、法務省及び府中刑務所のご厚意によるものである。この場を借りて、改めてお礼申し上げる。なお、本コロキウムの成果は、日本比較法研究所から、本年度中に出版される予定である。

(たきざわ まこと)

中央大学法曹会の法曹養成に関する取組み

中央大学法曹会事務局長 畑 克 海

令和5年5月24日開催の中央大学法曹会（以下、単に「法曹会」という。）定期総会にて、石田茂会長を中心とする令和5年6年度の法曹会執行部体制が承認された。

我々執行部は一丸となって執行部発足後1年間の活動を続けてきた。その活動状況のうち法曹養成に関する法曹会の取組について報告する。

法曹会では、鈴木雅芳前会長が令和4年5月27日付「提案書」にて、中央大学及び中央大学法科大学院宛に、「法科の中央」のブランド力を高め、法曹実務家を目指す学生に中央大学や中央大学法科大学院への入学を訴求することを目指して、1-附属高校生、2-法学部生、3-法科大学院生等に対する支援協力が可能であるとの提案を行った。

我々執行部の活動は、鈴木前会長の執行部ではコロナ禍で十分な活動が出来なかった提案書の提言内容を深化、実践したものである。

まず、附属高校生に対する支援活動として、令和5年10月25日に中央大学附属高校の高校1年生全員を対象として、同高校の卒業生6名を含む9名の弁護士会員を派遣して2時限の特別授業を行った。講義のテーマは企業法務やM&Aのほか、成年後見や刑事弁護など講義を担当する弁護士が取り扱うテーマで授業を行った。高校生をグループ分けをして意見発表をしてもらい、質疑応答の時間を増やす等の工夫の結果、活発な意見交換ができ、高校生も弁護士の職務に関心を持ってもらうことができた。また、同校の卒業生の若手弁護士という身近な存在と触れあう機会を得られたことで、終了後の受講生に対するアンケートでも、将来の進路希望として法曹実務家を考えるようになったとの意見も多く見られた。なお、中央大学杉並高校においては、令和5年12月に法曹会会員（同校卒業生）により後援会文化講演会にて同校の父母を対象に法律家の魅力を熱く語ってもらったほか、中央大学高校において、令和6年2月、法曹会会員を講師として中央大学法学部進学者を対象とした講演会を開催した。近時は法学部進学者でも司法試験受験を考えない生徒も増えているが、この講演会で法曹の魅力を十分に感じ取り、司法試験も視野に入ったのではないかと考える。

次に法学部生に対する支援活動として、例年行っている東京地裁での法廷傍聴会の講師派遣協力のほか、令和5年10月14日に中央大学茗荷谷キャンパ

スにて、「君たちが築く未来の法曹界」と題して講演会を開催した。第一部では元日本弁護士連合会会長の山岸憲司先生を講師として「近未来社会における法曹の役割」をテーマに基調講演を行い、第二部は個別セッション

として5つのテーマに分けて各教室にて10~30名程度の法学部生と2,3名の法曹会会員とがゼミ形式で質疑応答、意見交換を行った。講演会終了後は学生食堂にて懇親会を行ったが、個別セッションでは発言しにくかった学生も懇親会では積極的に会員に質問する姿も見られて有意義であることが実感できた。学生のアンケート結果でも、この講演会は好感をもって受け止められていた。

最後に法科大学院生に対する支援であるが、法曹会では令和5年に「中央大学法曹会特別奨励生」の制度を創設し、中央大学法学部から中央大学法科大学院に5年一貫型選抜を経て入学した成績優秀な生徒を対象として、在学中200万円の給付を行い、法曹会による就職支援等の特別サポートを行うこととした。令和6年4月に最初の奨励生として3名の大学院生が選抜され、現在、二期生を募集中である。

司法試験の合格者数は法科大学院別に発表されているため、合格者数や合格率から国立大学等の法科大学院が学生に人気の傾向にある。中央大学の学生も同様で優秀な学生が他大学の法科大学院に入学してしまうケースが見られる。これら他大学に進学した学生が司法試験に合格した際は他大学の学生としてカウントされてしまう状況にあるが、この特別奨励生の制度にて優秀な中央大学法学部生が中央大学法科大学院に進学してくれることに期待する。

令和6年に入り、法曹会、法科大学院、法学部及び法職講座が一体となって、高校から法科大学院まで一貫した法曹養成プラットフォームづくりの検討を開始した。附属校生への特別授業や講演会等の活動も継続して行うことが決まっている。法曹会は今後も母校中央大学の興隆のため一層協力する予定である。

(はた かつみ)

ローマ法の正義

日本比較法研究所 所員 森 光

2024年4月、中央大学多摩キャンパス内に法と正義の資料館が開館した。筆者もその展示作成に関わらせていただいた。この資料館は常設展と企画展とからなる。常設展では、古代ギリシアから始まる正義の歴史を取りあげている。企画展では、その創設第一弾の企画として、イタイタイ病弁護団の中心で活躍した松波淳一弁護士を取りあげている。

この資料館の常設展の入り口には、Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendiという言葉が書かれている。これは、ローマ法大全の「学説彙纂」に採録されている言葉である(D. 1, 1, 10)。「法学提要」の冒頭にも、ほぼ同様の言葉がおかれている。これは、もとは、3世紀の法学者ウルピアヌスの『原則集』という著作の中にあつたものである。この言葉を直訳すると、「正義とは、各人に各人のものを配分しようとする、継続的かつ永続的な意思である」となる。



この言葉は、いろいろなところで引用される、ローマ法大全の中でもっとも有名な章句といってよい。「各人に各人のものを配分する」というフレーズは、正義について論じる際にしばしば使われる。各人のものが何かをはかるものとして、秤が正義のイメージとして使われるのも、このフレーズに由来している。しかしこの言葉全体をじっくりおってみると、現代の我々の感覚からするととまどわされる点もある。それは正義が「意思 voluntas」であると言っているところである。われわれは通常、正義というと、個人や国をこえた普遍性をもつ原理のようなものをイメージする。そのイメージからすると、正義が個人の内面にある意思であるということには違和感を感じざるをえない。

この違和感は、「学説彙纂」の冒頭の章句の中からも感じられる。そこには次のようにある。「法についての職務を果たそうとする者は、法 ius という名称の由来がどこにあるかを知っておかねばならな

い。これは、正義 iustitia に由来する形で名付けられた。というのも、ケルススが優雅にも定義しているように、法とは善 bonus と衡平 aequus についての技芸であるのだから。適切にもわ

れわれが法の神官であると言う者がいる。というのも、われわれは正義 iustitia を育み、善 bonus と衡平 aequus についての専門知を教えるものであるから。われわれは、不衡平と衡平とを区別し、許されざることから許されることを識別し、良きことを刑罰の脅しによってのみならず、報奨を奨励することによっても実現することを欲するものである。もし私が勘違いしていないならば、われわれ法学者は、イミテーションではない真実の哲学を得ようと努めているのである。」

「学説彙纂」の冒頭におかれたこの言葉は、法学を学ぶ者の心得というべきものであるが、その中に、下線で示したように「われわれは正義を育み」という言葉がでてくる。ここの「育み」にあたる単語は colere である。これはそもそも「耕す」ということを意味するものであるが、転じて、自分の内面の素養を涵養していくという意味にも使われる。そうすると、法学を学ぶということは、このあとにでてくるような不衡平と衡平、許されるざることと許されることを識別できるような能力を自らの中に育むことであるということになる。ちなみにこの引用も、もとをたどると3世紀の法学者ウルピアヌスの文章である。

ローマ法大全の「法学提要」と「学説彙纂」のそれぞれの冒頭にでてくるウルピアヌスの言葉を紹介したが、この2つから、ローマ法における正義 iustitia というものが個人の美德として理解されていることがわかるであろう。実は、正義の捉え方としては、我々が親しんでいる普遍的な何かというもののよりもこちらの方が古くからのものである。ウルピアヌスよりも250年ほど前にいた哲学者キケロの言葉の中に、これと同様の見方がでてくる(Cicero, de finibus, 5, 65. 以下の訳文は、『キケロー選集10』岩波書店2000年311-312頁より)。



「ところで、私たちが論じている高潔の全般において、人間相互の連帯といわばある種の提携、そして利益の共有と人類への愛情ほどに輝かしく、またそれ以上に広範なものはない。これは私たちが誕生するとすぐに生じる。そのわけは、生まれた者たちが両親によって愛され、家全体が結婚と子孫によって結合されるからであるが、次には徐々に外へと広がっていく。・・・このような性向は、各人にその人自身のものを分け与え、私がいま述べているこの人間の提携関係を寛大にそして公平に守るので、正義と呼ばれ、これと結びついているのが誠実、善心、寛容、好意、親切や、その他同種のものである。そしてこれらは正義に特有のものでありながら、他の徳とも共通性をもっている。なぜなら、人間の本性は、ギリシア人が『ポリーチコン』と呼ぶところの、国政と社会への関与を生得のものとするように出来上がっているので、それぞれの徳の働きが異なるものであれ、それは、協同や、私が説明した人間愛と人間同士の提携というものに反することはないだろうし、逆に正義の方も他の徳の中に浸透してみずからを広めるといふ仕方で、それらの徳を追求するだろう。正義は、勇気ある男子か、賢者のみが保持することができるからだ。」

哲学者のキケロは、*iustitia* とは、人間個々人の内面にある、誠実、善心、寛容、好意、親切と並んだ美德の一つであり、「各人にその人自身のものを分け与え」ることであると説明している。そして、こうした美德としての *iustitia* は、勇気ある男子や、賢者しか保持できないものであるという。そして、ポリスの運営に携わる者は、こうした美德を備えていなければならないということになるのである。このような美德としての正義という観念は、その後キリスト教世界へとも受け継がれ、人間の枢要徳の一つとして正義が位置づけられることになる。このイメージを見事に図像化したものとして、ヴァチカンの署名の間に描かれたラファエロの壁画があげられる。この壁画も法と正義の常設展の展示の中で紹介されている。

さてここで視点をかえ、今日、正義という言葉で一般的に想像されるような普遍的な規範というものがローマ法にあったのかを考えてみたい。ここでは、人は生まれながらにして（つまり国家が存立する以前の自然状態にあって）平等であるという原則をとりあげてみよう。もちろんこの原則は近世の自然法論の中で生み出されたものであることは周知の通りであり、ご想像の通り、ローマにそうしたものはないという結論が予想されるところではあるが。

ローマの法学者たちは、国家が成立する以前にあった「自然状態」にあたる用語を使っていない。あえてローマ法に自然状態を探すと、誰にも占有されていない、海、海岸、野生動物がおかれた状態がこれにあたる。こうした物は、誰かがこれを占有す

ればその人のものとなることができるし、その占有（特に物理的支配）が失われれば、もとの誰のものでもない状態にもどる。こうした状態のことをローマ法学者は、「自然の自由」という言葉でもって説明している。しかしこの自由を持つのは野生動物のみである。野生動物は「無主物 *res nullius*」という類型にいれられているが、海や海岸と同様、自然において誰のものでもなく、誰かの支配があればその人のものとなり、その支配が失われればまたもとの誰のものではない状態に回帰する。ローマの法学者は、野獣がこういう状態のことを「自然の自由に回帰した状態」とよんでいる。こうした自由を人間はもたない。例えば、どの国家にも属していない人間にはローマ市民によって占有されることで奴隷という地位が与えられる。仮にこの占有を脱したとしても、奴隷身分から解放されるわけではない。ローマ市民の所有権は、逃げた奴隷をどこまでも追いかけていく。奴隷が自由を得たければ、ローマの市民法に基づいて解放され、ローマ市民という地位を得なければならない。人間が自由であるのはあくまでもどこかのポリス（国家）に所属しているからであり、それを離れての自由というものはない。

ところがこうした古代の伝統的な考えから離脱しようという動きもないわけではない。またもや「学説彙纂」の第1章からウルピアヌスの文章を紹介しよう。「奴隷解放、すなわち自由の付与もまた万民法に属する。ある者が奴隷状態にある限り、手権や権力の下に服属しており、解放によりこの権力から自由となる。これもまた根源は万民法にある。自然法によるとすべての存在は自由なものとして生まれしており、ここには奴隷状態は存在しないため、奴隷解放も知られていない。しかしその後になって万民法により奴隷制度が侵入し、その結果、奴隷解放という恩恵もまたあわせて生じるようになった。」

ここでウルピアヌスは、法は、自然法、万民法、市民法の3層から成り立つという。自然法とは、すべての生き物に共通するルールであり、万民法は人間に共通するルール、市民法は特定の国家の市民の間で通用するルールと説明されている。そして奴隷制度は、この中の万民法上の制度であるというのである。これに対して、自然法では、「すべての存在」が、すなわち人間のみならず生きとし生けるものすべてが自由であり、したがって奴隷制度はここには存在しない。こうしたウルピアヌスの言葉に、近代の人間はみな生まれながらにして自由で平等という発想の原点を見いだすことも可能かもしれない。しかし、自然法はあくまでもすべての生き物の間のルールであるし、自然法に反した制度を万民法や市民法が定めてはならないという発想はない。いわば自然法と万民法は一般法と特別法との関係のようなものであり、奴隷制度が自然法に反しているからといってそれが無効であるといった発想はまだこの時代に

は存在しない。したがって、仮にここに近代の発想の原点をみいだすことができるとしても、それはまだまだ頼りない萌芽でしかないといえよう。

大雑把に言って、正義には、個人の美德としてのそれと、普遍的ルールとしてのそれがある。法と正義の資料館では、そのいずれもとあげている。特に企画展は前者の方が強調されている。まずは個人の美德としての正義を涵養し、そして普遍的な正義の実現にむけ行動してほしい、そんなメッセージが法と正義の資料館の展示には込められている。

(もり ひかる)

所員会の開催について

3月1日(金)に第31期第1回所員会がweb会議にて開催され、今期の研究所の活動方針、所員人事(名誉研究所員への推薦、嘱託研究所員の追加など)のほか、共同研究グループの新規立ち上げ等について審議されました。

2023年度に刊行された叢書について

2023年度は以下5冊の研究所叢書が刊行されました。

研究叢書

●丸山秀平 著

『続・ドイツ有限責任事業会社(UG)』

●早田幸政 著

『グローバル時代における高等教育質保証の規範構造とその展開』

●山内惟介 著

『気候危機とドイツ国際私法』

●鈴木博人 著

『親子福祉法の比較法的研究Ⅱ：里親の法的地位に関する日独比較研究』

翻訳叢書

●トーマス・J・ミチェリ 著, 高橋直哉 訳

『刑罰のパラドックス：刑事司法の経済学について考える』

最近の講演会・スタッフセミナー

最近行われた講演会・スタッフセミナー等をご紹介します。

▽ Prof. Christian Jäger (クリスティアン・イエガー) / フリードリヒ・アレクサンダー・エアランゲン・ニュルンベルク大学

2024年3月18日(月)



茗荷谷キャンパスにおいて開催

Die Triage in Zeiten von Pandemien

「パンデミックの際のトリアージ」

▽ Prof. Markus Wagner (マルクス・ワーグナー) / ライン・フリードリヒ・ヴィルヘルム・ボン大学

2024年3月27日(水)

茗荷谷キャンパスにおいて開催 Crimes of Omission in Criminal Law 「刑法における不作為犯について」



▽ Assist Prof. Paweł Kłos (パウエル・クウォス) / マリー・キュリー・スクウォドフスカ大学 法行政学部

①2024年4月19日(金)

駿河台キャンパスにおいて

開催 The possible use of automated (decision-making) systems in law - the balance between the natural and the artificial thinking process

「判決自動化システム-人間とAIの思考プロセス」

②4月25日(木) 駿河台キャンパスにおいて開催

Opportunities and societal Challenges of using Generative Artificial Intelligence in science, work and legal education

「法学教育等における生成系AIの利用の可能性」

▽ Prof. Laure Clément-Wilz (ロール・クレマン-ヴィルツ) / パリ東クレテイク大学法学部

2024年5月30日(木)

茗荷谷キャンパスにおいて開催 La justice européenne 「欧州連合の司法制度」



編集後記

本号も豊かな論稿が集まりました。執筆の先生方及びとりまとめの事務室に厚くお礼申し上げます。「トリラテラル比較刑事法コロキウム」は、近年ますます盛んになっている複数国(法域)を対象とし卓越した継続的な学術会議(独語による)であったと理解しました。本学法曹会による法曹養成支援の充実には強い感銘を受けました。深謝申し上げます。「ローマ法の正義」については、「法と正義の資料館」の設置・展示の意義を深く理解することができる一助になると考えました。(牛嶋 記)