

論文の内容の要旨及び論文審査の結果の要旨の公表

学位規則第8条に基づき、論文の内容の要旨及び論文審査の結果の要旨を公表する。

○氏名	PARK Boseok (ぱく ぼそく)	
○学位の種類	博士 (法学)	
○授与番号	甲 第 1225 号	
○授与年月日	2018 年 3 月 31 日	
○学位授与の要件	本学学位規程第 18 条第 1 項 学位規則第 4 条第 1 項	
○学位論文の題名	フランツ・フォン・リストの学問観	
○審査委員	(主査) 高橋 直人	(立命館大学法学部教授)
	須藤 陽子	(立命館大学法学部教授)
	本田 稔	(立命館大学法学部教授)

<論文の内容の要旨>

1 論文内容の要旨

本論文は、近代のドイツを代表する刑法学者の一人であるフランツ・フォン・リスト (Franz von Liszt, 1851-1919) の「学問観」を、すなわちリストが自身の刑法理論の根底において刑事法学のあるべき姿や社会的な役割についていかなる基本見解を有しているのかを、彼の作品を網羅的に検証しつつ明らかにすることを通じて、近代刑法史上におけるリストの位置づけをいっそう正確に試みることを課題とするものである。

序章では、先行研究の動向を整理しつつ、上記のリストの「学問観」に光を当てることが本研究の背景にあるドイツ近代刑法史の批判的再検討というより大きなテーマにとってどのような重要性を有するのかが提示される。これに続き、まずリスト自身の「学問観」の基礎をなしている同時代の実証主義哲学、イェーリングを中心とする「目的思想」およびダーウィンとの影響関係からみた「進化論的發展思想」が概観される。以上の前提的な考察を経たうえで、第二章では、リストが自身の刑事法学の基本的方向性を掲げたいわゆる「マールブルク綱領」に関し、同「綱領」を支える二つの軸となる「目的思想」および「發展思想」の役割に注目しつつ分析が行われる。両者のうち特に「發展思想」に焦点を合わせた第三章では、この「發展思想」が社会や立法のあり方に関するリストの見解において果たしている重要な役割が論じられる。第四章では、リストの「刑事法学」観が、「楽観的な發展思想」のもと、その時々々の社会状況に応じて刑法の柔軟で可変的な「目的」設定とその達成のために効果的に機能する「時代相応的な刑事法学」として特徴づけられるということを、ヴォルフガング・ナウケらの先行研究をふ

まえつつ、リストの作品に具体的に即しながら検証する。第五章では、上記の「時代相応的な刑事法学」という方向性のもとでリストの展開した法益概念も、国家の恣意的な立法から個人の自由を保障する内在的制約原理としては機能し難いものであることが明らかにされる。終章では、本論文による検討結果を改めて整理した上で、近代世界と排除・差別のメカニズムというより大きな図式のもとでリストおよび彼を取り巻く同時代の法的諸環境に対する歴史的な理解をさらに深化させていくべきことが、今後の課題として示される。

その時々的情勢下での生活利益をおびやかす者の「淘汰」を当該の時代に見合った「目的」として効率的に達成できる刑事法学を、社会の「発展」の名の下で追求するリストの「刑事法学」観が、国家権力にとって「使いやすい」刑法の創出を容易にするという危うさを本論文は描き出す。ただし同時に、リスト自身は特定の政治的立場や特定の権力者におもねる意図でそのような「時代相応的な刑事法学」を刑事法学のあるべき方向性として掲げているわけではない、ということにも本論文は注意を促している。その上でむしろ、刑法が支配のための便利な「道具」になりかねないことに危機感の薄い、国家刑罰権力に対するリストの「楽観的」な姿勢を、プロイセン、ドイツ帝国における権威的な刑法のあり方や、後のナチス刑法による不法な人権侵害を意識しつつ、本論文は最大の問題点として指摘する。

2 論文の構成

序章

第一章. 方法論的基礎—「学問観(Wissenschaftsanschauung)」

- 第一節. リストの学問的基礎付け
- 第二節. 犯罪原因論における実証主義的アプローチとその科学性
- 第三節. 刑法学の学問としてのあり方

第二章. 「マルブルク綱領」における進化論的發展思想

- 第一節. 出発点—進化主義理論としての統合論
- 第二節. 目的刑の歴史的発展—衝動行為から目的意識的な行為へ
- 第三節. 刑罰の客観化と発展の帰結
- 第四節. 量刑決定原理
- 第五節. 目的意識的な法益保護としての刑罰
- 第六節. 帰着点

第三章. 刑法における「発展思想」

- 第一節. フランツ・フォン・リストにおける科学(Wissenschaft)
- 第二節. 社会病理的現象としての犯罪
- 第三節. 刑事立法における「正法」
- 第四節. 刑法における「発展思想」

第四章. 刑事立法における「目的開放性」および「時代適合性」

- 第一節. 国家の理解に関する変化—全生活領域の政策問題化
- 第二節. 刑事立法における「目的の内容的開放性」
- 第三節. 目的刑の制限原理としての「マグナ・カルタ思想」

第五章. フランツ・フォン・リストにおける法益概念の刑事政策的含意

第一節. 法益概念の形成過程

第二節. リストにおける「抽象化する法律的論理の限界概念(der Grenzbegriff der abstrahierenden juristischen Logik)」としての「法益」

終章

第一節. リストの「学問観」—「時代相応的な刑事法学」の理論的基礎付け

第二節. むすびにかえて

<論文審査の結果の要旨>

1 論文の特徴

以下、現在の学界における研究状況とのかかわりから、本論文の主たる特徴について述べる。啓蒙期から19世紀、さらにナチズムの時代を経て現代に至るドイツ近代刑法史の一連の流れを批判的に再検討するという作業に取り組む上で、リストという人物は、「近代刑法学の父」ことフォイエルバッハと並んで最も重要な研究対象であるといっても過言ではない。近代日本へのドイツ刑法学の継受の過程で、いわゆる「学派の争い (Schulenstreit)」という文脈のもと、リストの理論はわが国の学界にも多大なインパクトを与えている。少なくとも、犯罪を法解釈論的な観点からとらえるだけではなく、社会的要因と個人的要因を背景にもった現象として実証的に分析すべきことを主張し、現在の犯罪学・刑事政策につながる分野と刑法学との統合や社会学・自然科学等の隣接諸学との学際的な連携を強調する「全刑法学 (die gesamte Strafrechtswissenschaft)」の構想を掲げ、刑事法学一般の視野や方法論を大きく広げたことについては、リストの役割は概ね高く評価されている。だがその上で、リストの刑法理論の内容面に実質的に踏み込み、その歴史的意義が問われる場合、先行研究による評価には相当に幅があるといえよう。たとえば一方で、リストの刑法理論の中に国家刑罰権の拡大傾向や悪しき治安刑法につながる危険性を指摘する見解もあれば、他方で、よく知られたリストの「マグナ・カルタ定式」にみられるように、彼の理論の中に自由主義的な立場、法治国家的な要請に向き合う姿勢を見いだす見解もある。このように、時に相矛盾するような方向性を含み込む多面的なリストの刑法理論を近代刑法学の歴史的展開の中にどのように位置づけるかについては、リスト本人の有した影響力の大きさにもかかわらず、学界において支配的な見方がまだ確立されていないと思われる。

これに対して本論文は、そもそもリストの立場は特定の政治的方向性で首尾一貫しているわけではなく、むしろ時代状況に応じて相当の振れ幅があり、彼の構想した「刑事法学」が、「発展思想」と「目的思想」のもと、その時々異なる情勢において生活利益の保護に柔軟に対応することを目指すものであることを指摘する。リストの目指した刑事法学のあり方に注目することにより、従来リストの刑法史上の位置づけを困難にしてきた彼の理論の多面性に対して一定の説得力をもつ理解を提示したことは、本論文の

基本的特徴であり、重要な成果でもある。

2 論文の評価

まず以上の「論文の特徴」に掲げたように、リストの目指した「刑事法学」のあり方に注目することにより、これまでリストに対する歴史的評価を困難にさせていた彼の理論の多面性というものを適切に説明しうる見方を本論文が提示したことは、今後、リストの刑法史上の位置づけをより正確に行うことに資するという意味で高く評価できる。なお、審査委員会や公聴会の中で、本論文の掲げる「学問観」の概念がやや多義的で、その意図するところが場合によっては分かりにくいことがあるという点も指摘されたにせよ、このことは、用語上や方法論上の課題として、朴氏による今後のいっそうの精緻化が十分期待されるところである。

本論文において強調されている、国家刑罰権の濫用の危険性に対するリストの「楽観的」姿勢というものは、ドイツ近代刑法史全般を批判的に再検討していく際に、ひとつの鍵となる可能性をもっている。権力に対するそうした楽観性のもと、道具としての刑しば見られる「楽観的」な姿勢が、たとえば後世のナチズムのもとにおける刑事司法のような事態を容認する知的環境の形成とも、無縁でないこと）は、すでに19世紀初頭における前出の「近代刑法学の父」フォイエルバッハにも彼の優れた功績と並んで明確に見いだされるのではないかという指摘や、そのような楽観主義的傾向を、啓蒙期以降のドイツにおける近代刑法とこれを支える近代刑法学が歴史的に抱えてきた負の側面としてとらえることはできないかという見方が、近年の日独における関連作品で提起されてきている。この文脈をふまえていえば、朴氏の指摘は、フォイエルバッハからリストに至るドイツ近代刑法（学）の展開を一連の大きな流れとして批判的な視点からも見詰め直そうとする場合に、非常に示唆的であると評価できる。

また本論文は、たとえばリストの特別予防論や責任論のような特定の理論に重点を置いた考察ではなく、その背景にある彼の「刑事法学」観に光を当てた作品であり、これまでに主として刑法学の研究者の取り組みによって蓄積されてきた個々の理論史研究の成果を、リストの学問上の基本姿勢をふまえてより実質的に理解し活用していくことにつながるものである。この点で本論文は、西洋法史のみならず、刑法学との学際的なつながりという面でも意義のある作品となり得る。

最後に、論証の進め方の面からみて、リストの多数の作品（史料）を原典に即して丁寧に読み込み、かつ、具体的に参照・引用して読み手に示しながら進められていく本論文は、法史学研究としての基本を押さえた堅実なスタイルであり、当該分野での高度な研究活動を遂行できる力量を朴氏が有していることを示している。

以上の評価と、2018年2月6日に開催された公聴会（詳細については次項参照）における評価により、審査委員会は一致して、本論文が博士学位を授与するに相応しいものと判断した。

<試験または学力確認の結果の要旨>

本論文の公聴会は、2018年2月6日10時から12時45分まで、学而館第2研究室で行われた。朴氏による報告と、これに引き続いて審査委員全員を含む出席者との間で活発な質疑応答が交わされた。その際に取り上げられたのは、たとえば、本論文の研究を進めるうえでの方法論、「学問観」という概念、19世紀後半から20世紀のヨーロッパの思想状況やプロイセン王国・ドイツ帝国の政治的状況とのかかわり、応報刑に対するリストの見解、リストにみられる権力に対する「楽観的」な姿勢の意味、日本の現行刑法制定時の議論とリストの理論との対比、リスト以前の刑法家にみられる合目的性の追求の傾向や実証主義的な姿勢とリストのそれとの対比、啓蒙期からリストの時代に至る特別予防論の変遷等である。以上に対して朴氏は適切に応答し、かつ、今後の課題や研究上の方向性についても十分な理解を示した。また、本論文が豊富なドイツ語文献を資料として書かれており、中でもリストの作品を中心に19世紀から20世紀初頭にかけての原典史料を精緻に読み込む手法で完成された作品であること、さらに公聴会での質疑応答もそれらの独語文献の適切な理解をふまえて行われていたことから、朴氏が高度なドイツ語能力を有することも確認された。

朴氏は、本学学位規程第18条第1項該当者であり、本論文の内容、公聴会における以上の質疑応答を通じて、博士（法学 立命館大学）の授与に相応しい学識を有することが確認できた。