

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡(第17回)

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年4月25日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略(平成26年3月1日～同3月31日) 同年3月 1日～31日 修士論文執筆 同年3月26日～28日 民事訴訟法学会		
キーワード欄(6項目以内で御記入ください。)		
・ 修士論文執筆		
・ 民事訴訟法学会		

平成26年4月25日

平成26年4月25日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

、 荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

先月に引き続き、修士論文の執筆に取り組んでおります。今年の1月に既に書き終えましたゼミ論文では、今回の修士論文で比較対象となるドイツの共謀共同正犯の概論をテーマにしていたので、今回の修士論文執筆においては、まず日本の共謀共同正犯概念についてまとめてから、ドイツ法との比較について触れることとしました。具体的に例を挙げますと、日本の学説の整理、いわゆる練馬事件、スワット事件などの判例の説明、難解な法律概念としての共謀共同正犯概念の裁判員への説明案の提示、現時点での日本の共謀罪の文案と、共謀共同正犯、英米法のコンスピラシー、ドイツの結社罪との比較などです。これらに関しては、先月、マックスプランクインスティテュート（国際刑法）の図書館において、日本の資料収集に努めましたが、最新の資料がない点が心許ないところでしたので、インターネットを通じて、日本の書店から、数冊、書籍を購入し、取り寄せました。

修士論文に関しては、元々、ボン大学での一年間の在籍中、つまり3月中に仕上げる予定で執筆を始めましたので、既にゼミ論文と同程度の文量まで、書き上がりましたが、文法、脚注、引用文献のまとめ等の形式面は後回しにしておりますし、肝心のドイツ法概念との比較が、修士論文レベルとしてはまだまだ浅いものと感じていますので、日本の資料だけでなく、ドイツの資料の収集、精読に努め、もう少し時間をかけて執筆する必要があると考えています。

3月は、大学の休暇期間に当たり、後記の民事訴訟学会及び単発の語学授業以外、前記のとおり、資料を読み込んで、情報をまとめる作業に努めました。4月は、新学期も始まり、複数の講義を受講することになりますが、現在執筆中の修士論文のテーマと直接つながる内容のものではありませんので、論文執筆速度は若干落ちるものと思われます。

2 民事訴訟法学会

現在のボン大学の専攻と異なりますが、フライブルク大学が主催する民事訴訟法学会に参加してまいりました。学会冒頭に、新しく教授資格を取得した方の紹介がありましたが、原則として教授資格者のみが出席を許される学会のようで、今回は[REDACTED]に仲介いただき、特別に出席することが叶いました。出席者の話を伺うと、以前は日本の大学教授及びその師弟の学生が多く出席していたようですが、その数が減ってきているようです。

学会の形式としては、発表と質疑応答を交互に繰り返すものとなっておりましたが、ドイツ国内外の各大学教授が集まっており、発表者のテーマに関して、質問という形にとどまらず、さらに自説を展開する方もいましたので、深い議論がなされていました。学会発表内容を具体的に挙げますと、ドイツ法とオーストリア、アメリカ法との比較、消費者法の変遷などがテーマとしてあったほか、連邦司法省の報告も含まれていました。

また、気になった点として、複数の発表で、訴訟をめぐるコストをどのように分配するかという点が強調されていました。さらに、新しい制度導入にあたっては、運用コストに見合うメリットがあるかが厳しく吟味されるようで、ドイツにおけるコスト意識は相当高いようです。一方で、コストに見合うと判断されれば、積極的に採用されるようで、ADRの運用、訴訟記録の電子化及び手続中における電子データの利用法について、話題に挙がっていました。具体的な訴訟活動、例えば、鑑定に関して、コストの面で、採用を控えるということはなく、むしろ、場合により、コストに見合う効果が見込まれるとみなされ、必須に近いものとして、日本よりも

積極的に活用されているようです。

以上

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡（第18回）

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年5月31日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略（平成26年4月1日～同年4月30日） 同年4月 1日～30日 修士論文執筆 同年4月10日～30日 2014年夏学期講義		
キーワード欄（6項目以内で御記入ください。）		
・ 修士論文執筆		
・ 2014年夏学期講義		

平成26年5月31日

平成26年5月31日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

先般から取り組んでいる修士論文の執筆ですが、4月は、ドイツの資料集めに集中しておりました。2014年夏学期の講義が始まり、修士論文の執筆速度が遅くなることは予想しておりましたが、調査すべきドイツ語資料の量も加わり、従前の予想以上に時間がかかっています。

現時点までに調べたものを簡単にまとめますと、ドイツでは、正犯性判断において、判例の主観説と、学説通説の行為支配説が対立しているようですが、学説は、主観を基準とすることで生じる判断の不安定性を理由に、判例を批判し、正犯全て、つまり、直接正犯、間接正犯、共同正犯において、理論的に一貫した、客観的な判断枠組を提供しようという意図を有しているようです。判例も、このような批判を受けて、行為支配説を一部取り入れ、正犯性の判断枠組の中で、客観的な関与状況及び行為支配の有無も考慮するとしています。また、判例が、正犯性判断には、裁量の幅があるとしている点も、学説の批判対象となっているようですが、裁量の範囲内にある限り、原審の判断を、控訴審も尊重すると明言しており、判断の一貫性を一定程度、保持しようとは試みているようです。しかしながら、先述の行為支配の有無も、主観的なもの、つまり、行為者に、行為支配の意思があることで足りるとされ、さらに正犯性判断において一番重視されるポイントは、行為者の結果への利益関心の程度とされていますので、必然的に、正犯性判断の裁量の幅は広くなる

ことになります。また、控訴審が、原審の判断を尊重し、控訴審と原審の間の判断の一貫性を保ったとしても、他方で、原審同士の判断の差はかえって広がる危険性も生じます。そのため、学説によっては、判例に一貫した規則性を見出すことはできないと明言しているものさえあります。

他方で、行為支配説においても、行為支配の有無は、結果時の状況ではなく、行為時の状況に基づいて判断すべきであるとされていますので、結局は、行為者の計画、つまり、行為者の主観を考慮せざるを得ないと言えます。また、ドイツの行為支配説を完成させたとされるRoxinは、共謀共同正犯の例としてよく取り上げられる、現場にいない関与者について、その行為支配を放棄したものとして、正犯性が否定されるとしていますが、現代のドイツのように、携帯電話を所持していることが一般的で、現場にいない関与者も、いつでも実行行為者と連絡が取れるような場合、その正犯性の判断が問題となってきます。このような問題もあって、Roxinが提唱する行為支配説よりも、主観説に近い学説が出てきているようです。このように、行為支配説も、客観性や、具体的事件への適用場面において、問題がないとは言えないようです。

2 2014年夏学期講義

4月10日から、2014年夏学期講義が始まりました。今学期は、刑罰論、ヨーロッパ・国際刑法、少年法を受講しております。刑罰論は、基礎と応用の2コマを受講し、ヨーロッパ・国際刑法は、先学期も同名の講義を受講しましたが、先学期は管轄等の手続面、今学期は、実体法における、国内法と欧州法の関係性を学ぶこととなります。今回は、ドイツ少年法について、簡単にご紹介したいと思います。

ドイツ少年法では、成人と少年の中間に、裁判所が、いずれの手続に付するかを選択する年齢層が設けられており、日本では、逆送制度もありますが、20歳を境にして、一律に手続を大きく変えることに対する批判も聞きますので、なかなか興味深い制度だと感じました。この点についての統計も、講義で紹介されましたが、ドイツでは、中間層に属する者を、少年としての手続に付する率が上がってきてい

るようです。

以上

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡（第19回）

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年6月30日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略（平成26年5月1日～同年5月31日） 同年5月1 日～31日 修士論文執筆 同年5月1 日～31日 2014年夏学期講義 同年5月13日～24日 法律家向け語学授業		
キーワード欄（6項目以内で御記入ください。）		
・ 修士論文執筆		
・ 2014年夏学期講義		
・ 法律家向け語学授業		

平成26年6月30日

平成26年6月30日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

先般から取り組んでいる修士論文の執筆ですが、5月で、資料集めをほぼ終え、まとめに入るところです。おそらく、7月中には書き上がるのではないかと予想しております。

日独を比較して疑問に思いました点は、日本とドイツの判例を主観説と見ると、判例と学説が対立している点は、両国で共通していますが、ドイツで圧倒的支配説である行為支配説が、日本の学説に影響を与えたとはいえ、多数説とまではいえない地位にとどまっていることです。この点については、やはり、日独の実行行為の重要性の差異が影響しているのではないかと思います。あくまで日本の学説が、共謀共同正犯肯定説を取ろうとも、実行共同正犯を原則としようと志向していたのに対し、行為支配説が、何をもって、実行行為の代替とするか明らかではなかったため、定着しなかったのではないかと考えられます。また、行為支配説が、ドイツでは、実行行為との関連性を持たないのに対し、日本では、実質的実行共同正犯論に分類されることから、このことが推測されます。つまり、本来、行為支配説は、実行行為を離れて、正犯の共通性を説明する一概念であるのに対し、日本の学説が、一次的に、正犯を実行行為者と定義した上で、行為支配説を共謀共同正犯のみにツギハギ的に持ち込んだために無理が生じたものと思われる。将来的に、共謀罪を観念する場合、正犯概念の再考を伴うことが考えられますので、この違いは重要で

あるように思われます。今回は、共謀共同正犯をテーマにしているため、ドイツの共同正犯、間接正犯、単独犯における行為支配と、日本の正犯概念とを深く比較することまでには至りませんが、当該違いを意識しながら、修士論文を執筆したいと考えております。

2 2014年夏学期講義

5月も、引き続き、2014年夏学期講義を受講しましたが、下記の法律家向け語学授業を優先させたことと、祝日が重なったことから、同月の受講回数は、各講義二回ずつにとどまりました。刑罰論は、性的自由に対する罪の拡大傾向と、再犯率等の統計、少年法は、前回、紹介いたしました、少年、成人、中間層の具体的な責任及び手続の違い、ヨーロッパ・国際刑法は、営業の自由に対する規制のEU内調整等について、取り扱われました。

3 法律家向け語学授業

ボン大学所属講師の協力の下、語学学校にて、外国人法律家向けに、2週間の語学授業コースが提供されていたので、これを受けることにしました。同コースでは、刑事系、民事系、公法系各分野の導入範囲の授業が行われ、日独の異同について、意識しながら、これを受講しました。ただ、日本がドイツ法を継受したこともあってか、注目すべき、大きな違いはなかったように思います。もっとも、労働法分野については、方向性は同じものの、より先進的であるように感じました。それを実感したのは、カリキュラムに組み込まれていた労働裁判所の事件傍聴であり、傍聴した労働裁判3件のうち、2件で和解が成立していたように、口頭主義によるスピーディな進行が実践されていました。同じく、カリキュラムに組み込まれていた地方裁判所の刑事事件傍聴においても、日本より口頭主義が徹底しているように思われました。さらに、日常生活における、スト等の労使間問題の経験からも、ドイツで労働法が重視されていることが感得できます。このため、労働審判が定着し始めた日本でも、まだドイツに学ぶところが多いように思われます。

以上

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡（第2.0回）

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年7月31日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略（平成26年6月1日～同年6月30日） 同年6月1 日～30日 修士論文執筆 同年6月1 日～30日 2014年夏学期講義 同年6月26日～27日 国際司法裁判所，国際刑事裁判所，在オランダ日本国大使館訪問		
キーワード欄（6項目以内で御記入ください。）		
・ 修士論文執筆		
・ 2014年夏学期講義		
・ 国際司法裁判所，国際刑事裁判所，在オランダ日本国大使館訪問		

平成26年7月31日

平成26年7月31日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

先般から取り組んでいる修士論文の執筆ですが、目安としていた文量を概ね書き終え、見直しを進めているところです。

知り合いのドイツ人に文法チェックを頼むほか、同論文の提出後、担当教授と補佐の査読及び口述試験準備があることを、時間として考慮しなければなりません、今回のドイツ留学の集大成ともなりますので、提出期限直前まで質を高めた上で、提出したいと考えております。

2 2014年夏学期講義

6月も、引き続き、2014年夏学期講義を受講しました。

同期間の国際・ヨーロッパ刑法のテーマは、ドイツ人被疑者の国外移送規制、国外法のドイツ国内適用及びドイツ法の国外適用、刑事実体法制定における国際調整、犯罪学のテーマは、違法入国、犯罪とメディア、犯罪統計、犯罪の実証的研究方法（アンケートの評価法）でした。少年法は、強制力を伴った指導、懲戒、補助等の教育的手段をテーマとした講義があったほか、同じテーマを扱ったボンの地方裁判所裁判官の特別講義がありました。

特に興味深かった点は、ドイツでは、ドイツ人被疑者の国外移送禁止が憲法で明確に保障されている一方、EU圏内の人の移動の自由が保障されていることもあり、国外犯が少なからず発生しているため、一定の調整が図られている点です。人権保

障に厚いドイツ憲法と EU 法との調整を示す一つの良い例だと思われます。

期末試験の案内がありましたが、修士論文の進捗状況、追い込み時期であることを考慮すると、受験義務がないこともあり、受験を控える方向で考えております。

3 国際司法裁判所, 国際刑事裁判所

既に他の裁判官から、ご報告があったかと思いますが、在オランダ日本国大使館派遣の児玉裁判官、ベルギー滞在の倉重裁判官のコーディネートにより、ヨーロッパ滞在其他の裁判官とともに、オランダのハーグ所在の国際司法裁判所、国際刑事裁判所、在オランダ日本国大使館を訪問いたしました。それぞれ、建物内部の案内を受けた後、国際司法裁判所の小和田裁判官、国際刑事裁判所の現地職員、在オランダ日本国大使館の辻大使から講義をしていただき、最終日の夕方は、国際刑事裁判所の尾崎裁判官らとの懇親会となりました。

特に印象に残りましたのは、小和田裁判官が、過去にご自身が関わられた裁判に関する資料を示され、今後の法曹に対する、国際法の重要性を説かれておられた場面です。新司法試験にて、国際法が選択科目に組み込まれたとはいえ、その受験人数等を踏まえますと、まだまだ国際法に対する認識の向上は、道半ばとも思えます。私も、大学時代に国際法を受講して以来、フォローが足りておらず、上記国際・ヨーロッパ刑法のテーマにありますように、立法における国際協力体制が一般的となっている EU の現況に驚くばかりです。

小和田裁判官は、線でつながる国際化から、面でつながるグローバル化に変わりつつあるという趣旨のお話をしてくださいました。直接かつ早期に私自身に関わる国際法の問題はウィーン条約における領事館通報等かと思われますが、今後、小和田裁判官が触れられたその流れで、多国間の条約締結を契機とした立法も増加していくことが予想され、法解釈にも条約を引くことが増えていくことが見込まれます。今回の訪問が、帰国間近であった点は残念ではありますが、小和田裁判官のお話も踏まえ、先進的な EU の取り組みを勉強してまいりたいと思います。

以上

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡（第21回）

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年8月31日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略（平成26年7月1日～同年7月31日） 同年7月1 日～31日 修士論文執筆		
キーワード欄 ・ 修士論文執筆		

平成26年8月31日

平成26年8月31日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

7月となり、ボン大学は、2014年夏学期の講義受講期間を終え、試験準備及び受験期間に入りましたが、今学期は試験を受けない予定のため、同月は、先般から取り組んでいる修士論文の執筆に集中しておりました。同論文についてですが、担当教授と相談しましたところ、同論文提出期限の目処を8月末とした上、準備期間を挟んで、10月中旬頃、同論文を基にした口述試験を行うことになりました。その論文の執筆状況についてですが、文量を優先させたこともあり、見直しに時間がかかっております。

同論文の内容を簡潔にご紹介いたしますと、同論文では、ドイツの正犯性理論の通説である、行為支配論を主なテーマとしておりますが、同理論では、共謀共同正犯は、実行行為の有無という点よりも、犯罪の準備段階のみに関わっているという時的観点からの問題として、検討されていることが多いようです。そのため、正犯性の成立は、構成要件該当行為の実行を前提としていないと言及しているにも関わらず、犯罪の準備段階のみに関わっている者の正犯性を否定する見解も有力です。これは、ドイツでは、実行行為理論が、日本のように発展していないことが一つの要因として考えられます。

ドイツで、実行行為理論が発展しなかった理由としては、まず、実行行為の役割の一部を担った Zurechnung（帰責性）という概念が、実行行為の代わりに発展し

ていたことが挙げられます。同概念は、行為無価値よりも結果無価値に親和性があるように思われ、ドイツでは、実行行為という「行為」に着目する必要性が乏しかったようです。また、別の観点となりますが、真正身分犯について、行為の法益侵害の危険性よりも、本人の義務違反の点が強調され、共同実行があったとしても、身分を有する本人以外には、真正身分犯は成立しないとされる点も、実行共同正犯の重要性を下げる一つの要因と考えられます。

加えて、ドイツの刑法典にも、実行行為理論が、日本のように発展していない要因をいくつか見出すことができます。まず、日本と異なり、間接正犯が明文で規定されている点が、実行行為理論の発展によって、正犯性を根拠付ける動機に乏しかった要因と思われます。また、その点と比べ、重要性は低いと思われませんが、明文で、正犯の実行行為の着手がなくとも、狭義の共犯に可罰性を認めている点も、実行行為の重要性を下げる一因になるかと思われます。

さらに、ドイツは、憲法で、結社の自由の一定の制限を認めており、実際に刑法で、実行行為を前提としない、犯罪団体結成の罪が、広範に認められているため、刑事政策的見地からも、実行行為理論と共謀共同正犯理論を調和、発展させる動機が乏しかったということが考えられます。

前記の犯罪団体結成の罪に関連して、若干ではありますが、犯罪学的観点も論文に取り入れております。あくまで前記の理論的観点からの私見ではございますが、結社の自由について、日本の憲法は、前記のドイツ憲法と大きく異なりますので、国際組織犯罪防止条約における参加罪に含まれると思われ、ドイツのような前記犯罪類型を導入することは、法務省のHPに既に掲載されていますとおり、困難だと思われ、仮に同罪の代わりに、国際組織犯罪防止条約が想定する、もう一つの犯罪類型である共謀罪が、日本に導入されたとしても、厳格な制限がかけられることが予想されますので、共謀共同正犯の必要性は、なおドイツ以上にあると思われ、

以上

平成24年度行政官長期在外研究員報告書簡（第22回）

氏 名 荒 木 精 一	所属庁・官職 高松地方裁判所 判事補	派遣先 ドイツ ボン大学
提 出 書 面 平成26年9月29日付け報告書簡		
報告期間中の日程の概略（平成26年8月1日～同年8月31日） 同年8月1 日～31日 修士論文執筆		
キーワード欄		
・ 修士論文執筆		
・ 修士論文に付随する問題の検証		

平成26年9月29日

平成26年9月29日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

高松地方裁判所判事補

荒 木 精 一

報 告 書

1 現在までの状況について、ご報告致します。

相当期間にわたり、執筆してきた修士論文ですが、8月中に、書き終わり、印刷最終チェック、提出を残すのみとなりました。口述試験、学位授与の具体的な日程は、その後、担当教授と詰めていくことになります。

事前に提出しておりました、研究計画におきましては、修士論文完成后、ボン大学にて、犯罪学をテーマに論文を一本書き上げる予定でありましたが、帰国までの期間と、口頭試験及び帰国の準備を考慮すると、時間が足りないおそれがあります。そのため、修士論文で触れた、犯罪団体結成等の罪について、レポートを作成し、その代替としたいと考えております。以下、犯罪団体結成等の罪の概要及び、研究の方向性について記述いたします。

ドイツの犯罪団体結成等の罪は、大きく二つに分かれ、民主主義的法治国家を危険に晒す罪に含まれるものと、一般犯罪を目的とした団体に適用されるものがあります。前者は、連邦憲法裁判所に憲法違反を宣言された政党に適用され、一般犯罪を目的としたその他の団体と区別しています。この点、捜査機関を始めとする行政機関の指定を要件とするのではなく、連邦憲法裁判所の違憲宣言を要件としているのは、小規模政治団体への不当な圧力防止を狙ったものだと思います。

一方、一般犯罪を目的とした団体の結成等の罪は、連邦憲法裁判所に違憲宣言されていない政党の場合、犯罪が従たる目的である場合、民主主義的法治国家を危険

に晒す罪に当たる場合のみが例外となっており、同構成要件に含まれる犯罪目的の対象にそれ以外の制限はありませんので、適用範囲は相当に広いと言えます。同構成要件において、連法憲法裁判所に違憲宣言されていない政党が除外されている点は、前記と同様、政治団体への配慮を示したものだと思われます。

さらに、同罪に関しては、テロを目的とした場合の加重処罰が定められています。これは、テロに対する、国際的世論を反映させたものと思われます。殺人の他、国際刑法典に定められた戦争犯罪などが、同構成要件に含まれる犯罪目的の対象となっています。

犯罪団体結成等の罪は、当該団体への関与の程度、つまり、首謀者、通常の関与者、従たる者かどうか、及びその犯情によって、法定刑が区別され、さらに、団体存続の阻止に向け、努力をした者には、刑の任意的減免が定められ、実際に同団体の存続が阻止された場合、その者は罰せられないとしています。

修士論文で、指摘した点でもありますが、行為支配論を展開したロクシンは、陰謀、予備段階のみに関わった首謀者の共同正犯性を否定する一つの理由として、前記の犯罪団体結成等の罪によって、同首謀者を補足できる点を挙げています。この点は、同首謀者を正犯として捉えようとした場合、原則として、共謀共同正犯理論を用いるしかない日本とは異なるといえます。ただし、ドイツの実務において、上記のような理屈建てがどれだけ実現されているかどうか、直接実証することは困難です。今後、同罪の立法経緯、裁判例の推移、犯罪統計等を通して、帰国までにその傾向だけでもつかめればと思っております。

ドイツの共謀共同正犯及び犯罪団体結成等の罪の関係を調査することは、日本の共謀共同正犯の適用範囲の参考になると思われます。特に、日本で、現在、導入が検討されている共謀罪が、純粋な共謀のみを要件とするのではなく、犯罪団体の結成をその前提としていることから、同罪が仮に成立した場合、同罪と共謀共同正犯の適切な区別にもつながると考えられます。

以上