

資料

法治国家的でリベラルな刑法のクライテリア

トーマス・フオルンバウム

佐藤 拓磨／訳

〔解題〕

本稿は、二〇〇七年六月一日に慶應義塾大学で行われた、トーマス・フオルンバウム教授（ハーゲン大学）による講演原稿の翻訳である。同教授は、刑法、刑事訴訟法及び法史学の分野にわたり幅広い研究活動をされておられる。そのなかでもとりわけ現代法律学史における方法論的問題、一九世紀及び二〇世紀の刑法史、及び司法に對する罪に関する研究を専門とされ、これらの分野に關して多数の著作を公にしておられる。そのほか、一九九九年からは現代法律学史に關する研究年報である *Jahrbuch der Juristischen Zeitsgeschichte* の、二〇〇六年からはその季刊版であ

る *Journal der Juristischen Zeitsgeschichte* 誌の責任編集者もされてゐる。その中で、*Juristische Zeitsgeschichte*、*Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen*、*Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen* — kleine Schriften といった論文シリーズの責任編集者もされており、この分野の学問的發展に多大な寄与をされておられる。本講演は、刑法学者であり、かつ刑法歴史家でもある同教授独自の視点から、昨今のドイツにおける刑法の膨張傾向を批判的に検討するものである。

「Ⅰ 概説」では、刑法の膨張の刑法内在的な原因として刑法における目的思想を挙げ、これを批判される。教授に

よれば、ここ一〇〇年の間に生じた急激な社会の変化、すなわち「家族構造と社会構造の弛緩」や「技術発展の結果としてのリスクの増大と拡大」といった社会の変化によって、国民の間に汎発的な脅威感・不安感が生じたが、目的思想は、このような国民の不安感を解消するという政治目的達成のための手段として刑法を利用すること（刑法の政治利用）を許すことになったと批判される。他方、応報刑法も必ずしも穏健な刑法に繋がるわけではないとされ、これにも賛同されない。教授によれば、徹頭徹尾刑罰を制限する方向での刑法、教授の表現を借りれば「刑罰制限学」のみが、「法治国家的でリベラルな刑法」の名に値するのである。

以上のような分析を踏まえ、「II 個別的観点」以下において、より具体的な考察を展開されている。その中でも特に注意を惹くのが、法益保護説を批判し、フォイエルバッハ的な権利侵害説を再評価される点と、刑法をいわゆる「中核刑法」に制限し、周辺の領域についてはいわゆる「制裁法」を設けてそれに規制を委ねるという提案に好意的な態度を表明されている点である。詳細は翻訳本文を参照されたい。

刑法を徹底的に制限的に用いるべきだというフォルンバ

ウム教授の主張に対しては、非現実的ではないかという批判もあるところであろう。しかし、他方で、教授が講演後の質疑応答の際に述べられたことであるが、「刑法的規制を用いるのが当たり前だと考えられている領域についても、本当にそれが正当化できるのかを考え直してみることが、意義のある作業だ」という教授の主張も、傾聴に値するように思われる。

昨今、我が国においても処罰の早期化、重罰化が問題となっているが、これが我が国に限局された社会現象ではなく、世界的な傾向であることは興味深い。本講演の内容は、最近の刑事立法をめぐる我が国の刑法学上の議論にとっても参考になると考え、翻訳して紹介することとした次第である。

〔翻訳〕

I 概説

私のテーマ設定は、既に次のような疑問を投げかけるに違いない。「リ、ベ、ラ、ル」（訳注：書式の関係上、原文のイタリック体による強調は傍点による強調に変更した。以下同じ。）な刑法」、そのようなものがはたして存在し得るのか、

と。実際に「リベラルな」という補足付きの刑法が存在するとすれば、ある別の補足付きの刑法、ないしは他のいろいろな補足付きの諸刑法というものも存在することになる。たとえば、リベラルな刑法に対立するものとして理解されるであろうものだけを挙げれば、権威的 (authoritativ) 刑法がある。ここからはじめてみよう。「権威的」という補足は二通りのことを意味し得る。まず、私が出発点とする問題と対応するのだが、そのような補足は刑法に特別な属性を付加するものとして理解され得る。そうすると、権威的刑法と並んで、権威的でない刑法も存在することになる。しかし、次のような意味にも理解され得る。すなわち、刑法はまさしくその本性からして権威的であると。もし後者であるのなら、法治国家的でリベラルな刑法について語ることは、はなからナンセンスだということになる。というのは、リベラルな刑法は自己矛盾になるであろうからである。

「権威的」をどのように理解するかは、刑罰と刑法の相互関係をどのように理解するかにかかっている。というのは、一方は疑う余地がないからである。それは、刑罰が常に権威的であることである。国家が、その市民のうちの一人に罰金を課す場合、彼／彼女に一定期間その自動車を使用す

ることを禁ずる場合、彼／彼女から自由を剝奪し、または、それどころか世界のいくつかの国々においては、彼／彼女から生命を奪う場合、それを権威的という以外に呼ぶことができるであろうか。このこと全てを刑法の本質とみなすのであれば、実際にあらゆる刑法は権威的である。けれども、全てのこれらのメルクマールは単に刑罰のメルクマールだと考え、これに対して刑法はこのような国家行為を制限する任務を有すると考えるのであれば、刑法は、その本質からして、まさに非・権威的である。そして、刑法がリベラルかどうかは、それがどの程度国家刑罰を制約するのにかかっているのである。

この問題については、後ほど再び戻ってくるだろう。しかし、まず最初に、今日のドイツにおける（そして、本質的な点においては、他のヨーロッパの国々においても同様の）刑法を描写することをお許しいただきたい。ドイツにおける刑法は、目的思想 (Zweckgedanken) によって刻印づけられている。ルドルフ・フォン・イエーリングによって一八七七年にはじめて書物のタイトルとしてテーマ化され、フランク・フォン・リストによって刑法に継受され、「法における目的」は、それ以来、輝かしい経歴を経てきた。目的思想を相当程度強く尊重することを要求することは、

アンビバレントな性格を有している。刑法及び当時の刑事実務は、同胞に対する無目的な害悪の付加として批判することができ、それを合目的な刑法に制限することを求めることができた。しかし、リストは、リベラルな刑法思想家ではなかった。同じく刑罰の合目的性が要求された啓蒙主義時代とは異なっており、リストの場合には、無目的な害悪付加に対する批判ではなく、目的適格的でなく非効果的な犯罪撲滅闘争 (Verbrechensbekämpfung) に対する批判が前面に出ているのである。目的思想のこの現象形態は、二〇世紀の刑法の発展を支配した。目的思想のマイルドな面は、短期間のみ——二〇年代の半ば及び六〇年代の刑法改正において——少なくとも意図の上では、優位を占めた。しかし、全体としては、過去一〇〇年の立法は、刑法の柔軟化、倫理化、主観化、及び膨張の傾向を有している。しかも、このことは、とりわけここ三〇年間は著しい。この主張は、刑法史家及び刑法理論家として周知の諸現象と諸傾向をリスト化することにより、容易に納得いくものとなる。ここでは次のものを挙げる。

(一) 抽象的危殆化構成要件、組織化構成要件、企行構成要件を通じた、犯罪領域の前地化及び周辺化 (Vorfeld-

kriminalisierung und Umfeldkriminalisierung)'

(二) 犯罪構成要件定立の際の明確性の原則の軽視、及び、犯罪構成要件の解釈の際の類推禁止の軽視、

(三) 制限的に列挙された加重事例 (Qualifikationsfälle) を伴うカタログに代わる、原則的加重事例カタログ (Regelbeispiel-Kataloge)、

(四) 過度に広汎になった客観的構成要件に対する埋め合わせとしての、主観的構成要件メルクマール。とくに、客観的な既遂に代わる、目的メルクマール。だが、それと並んで、

(五) 客観的な構成要件メルクマールに代わる、客観的処罰条件、

(六) 不真正不作為犯の際の保証人的地位の増大及び拡大、

(七) 制裁の選択及び量定の際の裁判官の広汎な裁量の承認、

(ハ) 有責ではない、とりわけ責任無能力と判定された行為者に対する刑事制裁（改善及び保安処分）

(九) なかんずく、ますます進む起訴法定主義の軟化、検察官の地位の強化、弁護士退廷命令、弁護士監視によって特徴づけられる、官僚主義的・糾問的刑事訴訟形態への回帰の傾向。

このカタログの諸要素は、もちろん、政治的・社会的に真空な領域において生じたのではなく、私が述べた、ここ一〇〇余年の間に起こった諸々の社会的な発展に依存している。私は、ここでこれについて詳細に説明することはできない。それゆえ、「家族構造と社会構造の弛緩」、及び「技術発展の結果としてのリスクの増大と拡大」というキーワードのみを挙げることにする。そこから帰結される行動と予期の不確実性は、現実の危険を前にしての合理的な懸念だけではなく、汎発的な脅威感と不安をも膨張させ、あらゆる面における安全の保障を求める声を大きくさせた。これら及びさらに別の諸要素を、シルバ・サンチェスは、⁽²⁾ 刑法の膨張に関する彼の優れた研究の中で叙述した。これら全てが合わさって、目下の社会学上の議論において「危

険社会」と名づけられている状態に行き着いたのである。⁽³⁾

これらの現実の社会的な諸条件と並んで、そしてこれらの諸条件に部分的にのみ依存して、犯罪及び刑法に関する討議（Diskurs）も先鋭化した。これも、二〇世紀初頭以来観察され得るが、しかし最近の約三〇年間で加速した一つの発展である。たとえば、保安、監置は二〇世紀の七〇年代においては廃止寸前だったが、近年においてはそれが命ぜられる可能性が二年のリズムで拡大されていることについて、実体的な理由など存在しないのである。⁽³⁾ 犯罪に関する知覚は、明らかに変化した。しかも、刑法の先鋭化と拡大という意味においてである。

部分的には政治がみずから産み出し、部分的には社会の発展に基づき政治の問題となった現象に対処しようとする政治の努力については、この間、法社会学及び犯罪社会学において、たびたび分析がされてきた。アルブレヒト・ヘッセは、これに関して、「保護国家」という名称を作り出した。⁽⁶⁾ 「保安国家」、「社会介入国家」、「目的的介入国家」、「社会権威主義的法治国家」、「予防国家」といった名称もみられる。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

保護国家、これは、ヘッセにしたがえば、社会国家の理念から発生し、それを倒錯させた、国家の一つの新しい特

性である。「自己の手段ではそれを行うことができないような人の行為能力に配慮する」ことが社会国家の正当な関心事であり、また、あつたとすれば、保護国家は、その任務を錯覚している。すなわち、「すべての人の行為能力に配慮する」というように、「すべての人の行為能力に対する配慮という点において、(保護国家は) 予防的に方向づけられ、そしてこの方向づけは、制裁の助けを借りて、あらゆる者に向かって張り巡らされる。『保護国家』は、核心において、すべての市民の行為を、それに内包されている害のポテンシャルから観察し、すべての行為を、可能な限り最小の害かつ可能な限り最小のコストへと規制する」⁽¹¹⁾。

人々は、以下のように考える。危険社会の状況には、確かな整合性をもって、危険刑法が適合する。というのは、グローバルな制御の要求に対応しなくてはならない刑法は、「その時々で変化する障害に相応に應じることができるようにするために、柔軟で、かつ全体を覆うようなものでなければならぬ」からである⁽¹²⁾。これに対し、一九世紀の刑法と同様に実体法の領域においては「帰責原理の支配」の下にあり、訴訟法の領域においては、嫌疑をかけられた市民に対し、無罪推定と自律的訴訟主体としての完全な地位を保証する刑法は、このような任務設定をした場合には、

機能障害となる。

もちろん、この一〇〇年の刑事政策的な発展経過を、半ば推進し、半ば追従し、半ば追認するような表明をしてきたのは刑法の立法者だけではない。判例については言うも及ばず、刑法学もまた、かなりの道のりを共に歩んできた。そして最近一〇〇年間においては、たいていこっそりと漸次的な変化の形で、支配的なトレンドに適合してきたのである。この間、ほぼ完全に承認され、それどころか既に事物論理的・存在論的⁽¹⁴⁾な所与とみなされている、「制御規範」としての刑法規範の解釈が想起されるべきである。また、それと関連する、刑罰限定機能における結果無価値の役割の抑制が想起されるべきである。さらに、この間、同じくほぼ刑法学における共通理解となった、主観的正当化要素の理論が想起されるべきである。最後に、未遂論の主観化⁽¹⁵⁾が想起されるべきである。

これらの理論的な立場を、全てまとめて学問的に根拠づけることが十分に可能であることは、もちろんである⁽¹⁶⁾。私の指摘は、歴史的・批判的な、それゆえ「メタ・レベル」の動機に基づいている。刑法学が、これらの立場から、それでもなお行為者刑法の帰結に至らなかったこと、ないしは、一九四五年より後、行為者刑法の帰結から離れたこと⁽¹⁷⁾

については、その法治国家的な感覚を評価すべきである。

他面、刑法学は、個人的帰責の要件を原則的に固辞するのと同様に、リベラルな責任刑法 (Schuldstrafrecht) の中心的な要素としての行為刑法へ固執する点で、発展の半ばにとどまったのである。しかし、刑法に制御の任務を付与する刑事政策的コンセプトの観点の下では、このことは必ずしも首尾一貫した帰結というわけではない。⁽¹⁸⁾

それゆえ、私の所見は次の通りである。過去一〇〇年の発展傾向は、以下のようなものである。すなわち、技術的な詳細を無視すれば、刑法を政治の一専門分野へ、ないしは政治の一つの原則的に無制約な活動領域へ発展させる傾向である。この発展の動因は、とりわけ、政治を特徴づける目的思想による刑法の侵略であつたし、現在もそうである。⁽¹⁹⁾ 誘惑と強制を混ぜ合わせることによって行われる侵略である。

この伝統を重大な結果を招くものと考えるのであれば、私はそのように考えているのだが、現在における実践的な帰結について考えなければならぬ。目的刑法に対する批判は、応報刑法へ回帰すべきだということを意味するのだろうか？ これは、目的刑法に対する批判からの帰結であるように思える。そして、実際また、この立場は、目的

刑法の批判者たちによって引き出されている。たとえば、カント的な自然法から出発して、目的刑法を批判し、責任清算論 (Schuldausgleichslehre) への回帰を求め、刑法をいわゆる中核刑法 (Kernstrafrecht) へ制限すべきという要求をこれに結びつける、ウォルフガング・ナウケによってである。

応報刑法へ回帰するという考察は、もちろん、リベラルな意図においてだけではなく、刑法の「強硬路線」の意味においても要求される。実際、歴史的な経験は、純粹な応報刑法が、必ずしも「穏やかな」刑法であるわけではないということを示している。過酷な目的刑法と穏やかな目的刑法があり得ると同じように、穏やかな応報刑法と過酷な応報刑法もあり得るのである。まとめると要するに、いわば、刑法政策的な可能性の四角形 (Viereck der strafrechtlichen Möglichkeiten)⁽²⁰⁾ である。

また、中核刑法の意味での応報刑法の主張者たちは、この中核刑法をどんな場合でも決して放棄しようとはしない。たとえば、政権による犯罪行為 (Regierungskriminalität) や国際刑法が問題となるところでも、である。それにもかかわらず、中核刑法の領域においても、たとえば財産犯の場合のように、刑罰が様々な観点から問題

を抱え、その結果、中核刑法を固持することが決してリベラルな立場とはいえないところが存在する。これについては、後でまた戻ることにはしたい。

何が、この刑法の膨張の環から抜け出すための理論的な出発点たり得るであろうか？

(a)すべての刑法家にとって周知であるが、しかしほとんど言及されないか、または一致して意図的に無視されている事実が基礎に置かれなければならないであろう。すなわち、すべての刑罰論は不成功に終わっているという事実である。一般的に承認されている刑罰論は存在しない。このことは、目的説、つまり予防論にもあてはまる。いや、このことは、まさにこれらにあてはまるのである。というのことは、予防論は、その主張する効果を経験的に証明できないか、または、この効果が正当なものではないかのどちらかであるからである。換言すれば、予防論は、経験的に問題があるか、または、義務論的 (deontisch) に問題があるかのどちらかなのである。また、とりわけ著しく問題があるのが、いわゆる積極的一般予防である。積極的一般予防論の中に、刑罰論のあらゆる欠点が集約されている。

しかし、刑法の正当化がこのような問題を抱えるものだとすれば、刑法を可能な限り制限するということがのみ、

結論たり得るということになる。

(b)さらに、目的刑法、つまり社会的な目的を追求する刑法は、必然的に政治的な刑法である。政治は、社会的な目的の達成のための手段として刑法を用いる。たとえば、シンボリックな効果のためであっても、である。このことは、本質的に、刑法の膨張に寄与する。また、ここで、誤解を防がなければならない。すなわち、犯罪化政策は、保守主義者によつて促進される政策だけではないということである。あらゆる政治的流派が、刑法というリソースの分け前にあずかりたがっている。保守主義者はもちろんであるが、自由主義者 (財産犯について)、環境政党 (環境犯罪や、ホロコーストの否認について)、社会主義者 (経済犯罪や、およそいわゆる「権力者たちの犯罪」について)、そして、いわゆる組織犯罪については、全員が共通して、といった具合である。

他方で、純粋な応報刑法は、たとえそれが中核刑法であっても、既に言及したように、合目的ではない刑法となり得る。しかし、合目的ではない害悪の付加というのが、少なくともそれが顕著な場合には、国家の人への対し方であってはならないだろう。にもかかわらず、憲法的な問題は、いまだ顧慮されることさえない。

このように考えても、制限的な刑法を追求すべきだということに行き着く。換言すれば、刑法廃止論的な立場を主張すべきだということである。

この目標設定のみが、私の考えでは、リベラルな刑法ないしリベラルな刑事政策を語ることを正当化するのである。これについて、さらに若干の総論的及び個別的な注釈を加えよう。

II 個別の観点

一 刑罰制限学

第一の観点は、刑法学の理解にかかわる。ウォルフガンク・ナウケとともに、我々は、刑法学を行なうにあたっての二つの前提理解を区別することができる。

(一)刑法学は、国家に「犯罪として撲滅されるべき行動の明確な記述を提供する」試み、「それゆえ、刑法を目的のための道具として先鋭化させる」試みとして理解することができる。そうすると、刑法理論は、刑事訴追理論、つまり刑事訴追の効率化のための技術的な補助手段だということになる。⁽²⁾

(二)また、刑法学は、リベラルな理論、あるいは刑罰から

の解放理論 (Strafbefreiungsdogmatik) としても理解され得る。この理解の基礎にあるイメージは以下の通りである。

国家は、刑罰を、単純で一見コストのかからない、政治目的達成のための手段として、独占したいという願望を常に持っている。また、犯罪撲滅闘争については、国民の間に大きなシンパシーがある。このことは、刑罰にはあてはまる。しかし、刑法は、まさにそれが法であるがゆえに、その最重要任務は以下のところにある。すなわち、この国家行為とこの社会的な処罰願望に対し刑法の限界を示し、国家行為に対して防壁を築くという任務である。

もちろん、この二つの概念は実在の概念ではなく、理念的概念である。現実には、両者を常に正確に区別できるとは限らない。しかしながら、理念的概念は、次のような利点を有する。すなわち、実践的な行為に対し、日常的な実務において、それに近づくよう努力することができるようなガイドラインを与えるという利点である。このような意味において、ここで、刑罰制限学の理念的な理解に対する興味を喚起したい。というのは、刑罰制限学のみが、リベラルな刑法のコンセプトを可能にするからである。リベラルな刑法のコンセプトは、人格の自由な態度以上のもので

ある（人格的自由な態度も、リベラルな刑法理解にとって確かに重要で、かつ、不可欠の前提ではあるが）。

二 出来事としての非犯罪化／プロセスとしての非犯罪化

リベラルで制限的な刑法の思想上の終局点は、非犯罪化である。二〇世紀の六〇年代及び七〇年代には、この概念は刑事政策的議論の中心点にあったが、今日では取り沙汰されなくなった。このことは、刑法のない社会など夢物語のように思えること、また、社会がここ三、四〇年の間に醒めてしまったことも一定程度関係している。しかしながら、昨日の夢物語が今日の現実になり得るということを経外視しても、空想的だと評価され得るのは、非犯罪化を出来事、つまり急激な変化として解する理解だけであって、私が提案するように、それをプロセスとして捉える、つまり目指されるべきではあるが、おそらく決して到達することができない目標への道のりの描写としてとらえる理解は、空想的だと評価され得ないのである。⁽²²⁾

三 非犯罪化／非刑罰化

非犯罪化とは区別されなければならないのは、非刑罰化⁽²³⁾

である。非刑罰化とは、実体的な領域における刑罰威嚇の緩和によるものであるにせよ、刑事手続上の領域における刑の緩和、または訴訟手続の停止によるものであるにせよ、刑法を、制裁の側面で緩和しようとする試みである。確かに、苛烈な刑罰が緩和されるのであれば、歓迎されるべきである。しかし、最近一〇〇年におけるドイツ刑法の発展の経験は、他の諸国における発展も確かにこれに類似しているのだが、通常、刑法規範の膨張が刑事制裁の緩和に伴ってきたことを示している。この一〇〇年間、制裁の緩和があつてはじめて、刑法の膨張をおよそ可能にしたということについては、多くの者が賛同している。⁽²⁴⁾ それゆえ、重要なのは、同一の構成要件に関していえば、まず第一に、その撤廃の主張が討議されるべきであり、その後にはじめて、ないしは補助的に、制裁の緩和の主張が討議されるべきである。

四 例外・犯罪化による自由化

非犯罪化が、常にリベラルなオプションだというわけではない。個々の事例においては、刑法が、他の国家行為の選択肢よりもリベラルなオプションのように思われることは、まったくあり得る。まず、次のようなケースでは、こ

のことはまったく明白である。すなわち、検閲が行なわれない場合、ジャーナリストは、彼／彼女の記事を公表した後で、たとえば侮辱を理由に処罰されるリスクを負う。それにもかかわらず、刑法という形で事後審査は、記事が他人の権利または感情を侵害しないかどうかを審査する検閲が行なわれる場合よりも、よりリベラルな解決である。たとえ、ジャーナリストが、このような検閲がある場合には処罰される危険に陥らないとしても、である。⁽²⁵⁾

あらゆる事例がこのように明確であるわけではない。もし、会社が許可されていない廃水を川に排出した場合、責任者は処罰され得る。しかし、会社がその種の事件を再び繰り返さないよう再編する権限のある国会委員を (statistischer Kommissar) 、一定期間送り込むこと、つまり行政的な措置を採ることもできる。どちらの解決が、よりリベラルであろうか？ これについては、議論の余地がある。ここでは、ある一つのフィクションだけが、部分的にはあるが、先に進むための助けになる。つまり、そのフィクションとは、あらゆる事例において、自由刑が最も重い制裁とみなされ、他のあらゆる解決はより穏やかであるというフィクションである。⁽²⁶⁾

五 法の理念

これまで行なってきた諸々の考察は、いまだ相互に結びついていない。それらは、体系的に関係づけられなければならない。

もし、私が、はっきりと十分に考えを述べたとすれば、最後に述べたことから、次のことが明確になったに違いない。すなわち、刑罰制限学という前提理解は、刑法の機能化、刑法の政治的な目的考慮への解消に、再び自律的な法の観念を対置させること、純粹な目的思想に再び法の理念を対置させることを目指す、ということである。もちろん、これについては、一度にいくつもの学会を、一度にいくつもの専門分野で催すことができるであろう。法哲学者ではなく、法歴史家かつ刑法学者として、私は、実用主義的にグスタフ・ラートブルフが、彼の『法哲学』及び『法学入門』において示した提案にしたがうことにする。彼は、法の理念を、その構成要素で説明した。つまり、正義、法的安定性、そして最後に、合目的性——確かに、これも——である。あらゆる刑法規範、あらゆる刑法規範の解釈は、それがこれら三つの基準の全てに耐えるかどうかによって、はからなければならない。それがどのような形になり得るであろうかということにつき、私は、他の場所で既に一

度講演したことがある。⁽²⁷⁾ここでは、それぞれについて——個別的な形で——若干の点について言及することしかできない。

(a) 正義

正義は、およそ法のコル心、つまり法の概念に立ち戻るものである。カントとフョイエルバッハは、刑法理論的なアプローチの相違を無視すれば、ともに、個人の自由の領域、つまり権利の領域を限界づけることが、法の任務、したがって刑法の任務でもあると考えた。⁽²⁸⁾その帰結は、刑罰は、主観的権利の侵害の清算だというものである。この主張は、政治に対する無理な要求であった。仮に、政治家たちが、理論的な考察に拘束されていると感じていたとすれば——

そのようなことは今日と同じく当時もほとんどなかったのだが——その限りで、ヨハン・ミヒヤエル・フランツ・ピルンバウムに感謝したに違いない。彼は、一八三五年に「財」の概念を理論刑法学の議論に導入した。⁽²⁹⁾

権利はおよそ侵害することができず、権利の客体である「財」のみが侵害され得るという、ピルンバウムの思想は、確かに理論的に正当ではあった。しかしながら、いくらかこじつけであった。それでも、彼は、いまだ主観的権利の

範囲の中に留まっていた。しかし、客観的には、権利の客体ではない「財」に対して刑法を関連づけることへの扉を開いた。それに続く時代において、この扉は通り抜けた。権利侵害パラダイムから法益侵害パラダイムへの転換は、(自然または法) 人の権利を侵害しない行為に対する刑罰威嚇の根拠づけを可能にした。それゆえ、前述のシルバ・サンチェスが次のことを指摘したのは、正当である。すなわち、法益保護思想の揺り籠には、刑法を抑制する思想ではなく、刑法を膨張させる思想があったという指摘である。⁽³⁰⁾法益保護説とともに、刑法の制限に対する理論的な基盤は、事実上、失われた。というのは、刑法典のあらゆる注釈書をみればわかるように、法益は、比較的容易に案出され得るからである。⁽³¹⁾

それ以上に、権利保護説から法益保護説への移行は、刑法における正義の理念から合目的性の理念への移行を意味し、それとともに、刑事立法の随意性への移行を意味したのである。⁽³²⁾もちろん、実務においては、この思想は、前述したように、一九世紀末になつてはじめて勝利を収めた。今日、法益保護思想は名声が高いが、その名声の高さは、法益保護思想の刑罰制限効果の程度とは対照的である。しかし、おそらく、その名声は、まさに、法益保護思想が容

易に刑法の根拠づけのために利用可能であることにも基づいている。ここで、もう一度、保護国家に戻ろう。保護国家においては、社会国家のコンセプトにおいて発展した「国家による保護措置に対するすべての者の権利」から、最終的に、「コスト抑制のために生活態度を調整する」という、制裁を伴った人の義務⁽³³⁾が生じることになる。このコンセプトにおいては、最終的な帰結において、「行為者と被害者が異なった人格であるのか、同一の人格なのか」は、もはやどうでもよい。自動車運転者に対する、制裁を伴ったシートベルト着用義務、オートバイ運転者に対する、制裁を伴ったヘルメット着用義務、制裁を伴ったいわゆるエイズ手袋 (sog. AIDS-Handschuhen) 携行義務、麻薬の所持に対する制裁を伴った禁制義務、これらに対する規範違反の制裁化を、「保険制度」、「国民の健康」という新しい法益が正当化するのである。⁽³⁴⁾

しかし、これらの疑念は、私の考えでは、法益公準を捨て去るものであってはならず、その批判的な適用を要求するものであるべきであろう。それゆえ、現在のところより良いものが見当らないことを理由として、いまだ法益保護コンセプトに刑罰制限的意義を与えたいのであれば、このコンセプトは、再び可能な限り密接に、権利侵害説に近づ

けられなければならない。それゆえ、古典的諸権利、とりわけ生命、健康、自由、財産の侵害及び直接の危殆化と並んで、さらなる法益のうち、狭い範囲のグループのみが考慮に入れられる。第一に個人的法益、それと並んで、たとえば国家の司法制度というような、若干の集合的法益である。そのようなコンセプトにおいては、刑法の外延は今日よりもはるか後方に留まるであろうことは、明白である。それでも、権利保護思想の一つの側面に、法益保護思想は固執してきた。権利保護説の出発点は行為である。刑法が、もはや行為ではなく行為者をその考察の出発点に置いたところで、敵味方刑法⁽³⁵⁾がはじまる。

法的安定性と合目的性について、さらに少しだけ述べる。

(b) 法的安定性

法的安定性は、正義の思想及び目的思想の拡張的傾向を制限する。たとえば、「法律なければ犯罪なし」の原則は、しばしば誤解されているように、正義に資するものでは決していない。というのは、この原則は、まさにほとんど、我々の正義感情が被疑者の負担となる平等取り扱いを要求する場合に、現実的な問題になるからである。他方でこの原則は、その厳格な形式性を通して、合目的性の考慮を、

個々のケースにおいてたしなめるのである。残念なことに、この原則は、ドイツにおいては、立法者によっても、判例によっても、たいしてはじめには受け取られていない。

私は、刑法の補充性の原則も、法的安定性に数えたい。

この原則を、最終手段性原理 (ultima-ratio-Prinzip) と混同してはならない。最終手段性原理は、むしろ合目的性に分類されるべきだろう。刑法は、なんらかの財を保護すべきなのではなく、法益を保護すべきなのである。それゆえ、刑法は、法益を勝手に案出してはならず、法秩序によって既に承認された財として法益を見出さなければならぬ。刑法は、他の表現の仕方をすれば、その本性からして補充的なのである。この原則に反するのが、とりわけナチス独裁時代以来、刑法学において大きな成果を得ている、いわゆる事⁽³⁶⁾實的觀察方法 (faktische Betrachtungsweise) である。これがほぼ常に拡張的解釈の意図で、たとえば経済的な觀察方法という形で用いられることは、ほとんど驚くに値しない。⁽³⁷⁾

(c) 合目的性

第三の、そして最後の側面にあたるのが、合目的性である。ここにも非犯罪化のポテンシャルは存在する。とりわ

け、啓蒙時代における、刑法の制限につながった目的思想はそうであった。というのは、かの時代には、多くの合目的でない刑法規範があったからである。⁽³⁸⁾しかし、当時の宗教的に刻印づけられた刑法に対して差し向けられたものが、今日では、逆説的に、目的刑法自身に向けられているというのは、近年公布されている無数の刑法規範はそれぞれ合目的性を有すると主張されているが、それらはもはや到底納得のいくものではないからである。この間、危険刑法はある段階に入った。その段階とは、目的思想が、自らを放棄しかかっている段階である。私は、次のことを指摘することで満足したい。すなわち、刑法の拡張は、必然的に執行の欠缺を引き起こすということ、また、既に言及したように、刑法が多くの領域において、逸脱した社会行動の結果ではなく、まさにシステムに順応した行動の結果である諸問題に対処しているということである。⁽³⁹⁾

この段階の到達に関する明確な指標は、刑法理論の領域で、積極的一般予防の理論に対する高評価が広く普及することである。この理論は、一方で経験的、目的志向的基盤に依拠しながら、しかし他方で経験的な検証からは十分に距離を置くよう公式化されている理論である。予防刑法の発展の終着点としての象徴刑法、これが、実際、近代刑法

の歴史の注目すべきポイントである。近代刑法の歴史は、次のことを明確にする。すなわち、個人の有責な逸脱行動の清算としての刑法が限界にぶつかるところ、そこで刑法は制御装置としても終着点に達するということである。

したがって、合目的性の観点の下でも、中核刑法と並んで、より穏やかな、その制裁に社会倫理的非難が欠けられるとされている、制裁法を定立することが要求されていることは、驚くべきことではない。⁽¹⁰⁾ この着想は、結局のところ、たとえばスペインの刑法学者シルバ・サンチェスや、イタリアの刑法学者ドニーニによって主張されている「二段階速の刑法」(Strafrecht der zwei Geschwindigkeiten)の提案にもみられる。この点について、私は、ドイツ刑法の歴史から教訓を得て、今挙げた同僚たちよりもいくらか懐疑的である。また、そのつど核心に近い(sachnähest)法領域(つまり、民法及び行政法)に、その制御メカニズムに適合した制裁を備え付けることの方が、より優れていないのかどうか、思案している(環境を侵害した企業への国家委員の送り込みについては、既に言及した)。しかし、白状すれば、提案されている制裁法に対する私の懷疑は、少し前から弱くなってきた。おそらく、過酷で自由刑と結びついている刑法を中核刑法に制限することは、実際には、

以下のことを通じてのみ、達成され得る。すなわち、我々が政治に対して、刑法と並んで制御装置として制裁法を作ること、しかし制裁法は自由刑を放棄しなければならぬであろうことを提案すること、である。

III 結語

多くの喫緊の諸問題について言及しなかったことは、承知している。敵味方刑法については、ほんの少し言及したのみである。二段階速の刑法については、ほんの少し示唆したのみである。また、ヨーロッパ刑法と国際刑法が刑法の膨張にどのような影響をもたらすかについては、言及しなかった。さらに、刑法の膨張への犯罪学の影響についても言及しなかった。そして、刑法の制限の提案が、次のような事実に対してどのような関係にあるのかということについても言及しなかった。すなわち、最近数十年の犯罪化政策が、ともかくも民主的な立法者によって行なわれてきており、そして民主的な立法者は、そのように懸念されるのだが、国民の間の考え方と合致しているという事実である。私の提案は、一人の「刑法エリート」が民主的な立法者に反抗しているということなのだろうか？⁽¹¹⁾ これら全

ては、また別の研究発表のテーマである。しかし、今日は、若干の基本的な考えだけを講演したかった。これは、以下のような一つの文章にまとめることができる。リベラルな刑法を望む者は、制限的な刑法のために尽くさなければならぬが、ここでは正義、法的安定性及び合目的性という三重の基準が役に立つ。これらの基準に即せば、我々の今日の刑法の少なからぬ部分が改められなければならないであろう。

(1) これらの諸要素をドイツ刑法からの例によって裏づけることは断念した。興味のある読者は、次の私の論文を参照されたい。

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1995, S. 734 ff. 及び Juristische Zeitschichte. Allgemeine Überlegungen sowie Überlegungen zur Strafgesetzgebung in der gegenwärtigen Rechtsepoche, in: Thomas Vormbaum, Beiträge zur juristischen Zeitgeschichte, Baden-Baden 1999, S. 57 ff. 及び S. 67 ff. に多々の指摘がある。

(2) *Jesús María Sisa Sanchez*, La expansión del Derecho penal (1999). ドイツ語版に於て Die Expansion des Strafrechts, Kriminalpolitik in postindustriellen Gesellschaften. Frankfurt am Main 2003. 及び

については、次の私の批評を参照のすべし。Journal der juristischen Zeitgeschichte 1 (2007), 71 ff.

(3) この術語「及び彼の分析については、基本的なものとすべし」U. Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt a.M. 1986. (訳注: 日本語訳として「ウルリヒ・ベック／東廉＝伊藤美登里訳『危険社会―新しい近代への道』(法政大学出版局、一九九八)がある)」。刑法に関しては「C. Pfaffitz, Strafrecht und Risiko. Frankfurt am Main 1993. 及び S. 114 ff.; W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht. Heidelberg 1994 (2. Aufl. 1996) 及び S. 6 ff.

(4) *Christian Müller*, Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat. Psychiatrie, Kriminologie? und Strafrechtsreform in Deutschland 1871-1933. Göttingen 2004. の本「及び一九世紀末と二〇世紀初頭における刑法と犯罪学の発展に関するそれ以外のモノグラフィについて」近く刊行される次の文献に収録される私の書評を参照のすべし。Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte 8 (2006/2007).

(5) その証拠に「特許」Lachner / Kühl, StGB, zu §§ 66, 66a 及び 66b. のそれぞれの冒頭を参照。

(6) *Detlev Krauß*, Sicherheitsstaat und Strafrecht.

- (1) 1989, 315 ff.
- (2) *Peter Alexis Albrecht*, Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat. Entwicklungstendenzen des materialen Strafrechts, in: Kritische Vierteljahresschrift 1988, 183 ff. フナベユウキ氏「最近」„Die vergessene Freiheit“
- (2. Auflage, Berlin 2006) より「この本の中で」国家ごころを保護に気をとられるはかり、国家からの保護を受けるべきが「なにより」強く警告した。
- (3) *Klaus Marxen*, Die rechtsphilosophische Begründung der Straftatlehre im Nationalsozialismus. Zur Frage der Kontinuität strafrechtswissenschaftlichen Denkens, in: H. Rottelthner (Hrsg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus (AKSP-Beihft. 18) (1983), S. 55 ff. 以下同 S. 64.
- (4) *Kolf Peter. Callies*, Strafzwecke und Strafrecht. 40 Jahre Grundgesetz — Entwicklungstendenzen vom freiheitlichen zum sozialautoritären Rechtsstaat, in: Neue Juristische Wochenschrift 1998, 1338 ff.
- (5) *E. Denninger*, Der Präventions-Staat, in: Kritische Justiz 1989, 1 ff.
- (6) *Albrecht Hesse*, Der Schutzstaat. Rechtssoziologische Skizzen in dunkler Zeit (1994), S. 115.
- (7) *Hassmer*, Produktverantwortung (前掲注(3)), S. 16; *Derselbe*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1992, 378, 382.
- (8) *Klaus Lüderssen*, in: Derselbe, Abschaffen des Straßens? 1995, S. 22, 28; *Seemann*, Kritische Vierteljahresschrift (KritV) 1992, 456 ff.; *Hassmer*, a.a.O. (前掲注(7)), S. 15 ff. など 382.
- (9) *H.J. Hirsch*, Festschrift f. Spendel (1992), S. 47.
- (10) これより「さき」*H.J. Hirsch*, a.a.O. また「最新の」から「より」*Derselbe*, Die subjektive Versuchtslehrie, ein Wegbereiter der NS-Strafrechtsdoktrin, in: Juristenzeitung 2007, 494 ff.
- (11) この條議の草案した點で「*H.J. Hirsch*, Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1981, 831 ff.; 1982, 239 ff.
- (12) この——決して国家社会主義の時代におけるもの伝染したわけではなく——行為者刑法への諸傾向については *K. Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre (1974), 206 ff., S. 189 ff., 208 ff. 行為者刑法の「最近

再び敵味方刑法をめぐる議論の中に姿を現してきた(後掲注(35)参照)。

- (18) C. Prittwitz, Funktionalisierung des Strafrechts, in: Strafverteidiger 1991, 435 ff., ㄱㄱ S. 439.
- (19) この発言は、法学史の現代史に基づいているのであり、一般的な歴史に基づいているのではない。一般的な歴史については、当然、さらに別の諸要素及び諸動因を挙げることでできるだろう。
- (20) 刑法学者であり、犯罪学者であるモニカ・フロンメル(キール大学)が、かなり以前、この比喩的表現のある講演の中で用いていた。彼女が、その講演原稿、またはこの比喩的表現を公にしたかどうかについて、確認するとはできなかった。
- (21) ウォルフガング・ナウケによって導入された、刑罰制限(ないし刑罰からの解放)学と刑事訴追学(ないし犯罪撲滅闘争)学の区別に、私は既に以前から同調していた。*W.Nauke*, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1983, 525 ff., ㄱㄱ S. 546; *Thomas Vormbaum*, Aktuelle Bezüge nationalsozialistischer Strafgesetzgebung, in: Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln 1993, S. 71 ff., kriminalisierung und Strafgesetz, in: Festschrift für Rudolf Gmür, Bielefeld 1983, S. 323 ff., 325.
- (23) 今日的な名称で「えは」『タイバーシオン』。
- (24) 詳しうて *Thomas Vormbaum*, Eid, Meineid und Falsch Aussage. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, Berlin 1990, S. 181.
- (25) つれにつては、次の「私の」「ハインリッヒ・ハインエの「冬の童話」からの例を参照。」Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1995, S. 748, より詳しうて *Thomas Vormbaum*, Kommentar II: Die Einheit im Denken und Sinnen. Zensur und totalitäre Gefahr im „Wintermärchen“, in: Heinrich Heine, Deutschland. Ein Wintermärchen, Berlin 2006, S. 115 ff., 125 f.
- (26) *Silva Sanchez*, Expansion (前掲注(㉗)), S. 85 f.
- (27) 誰しうて *Thomas Vormbaum*, „Politisches“ Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1995, 734 ff., 748 ff.
- (28) インペヌエル・カント、及びとりわけ彼にしたかったパウル・ヨハン・アンゼラム・フォイエルバッハにとつて「国家目的から生じる。彼らにとって「国家目

- 的は次のとおりにある。つまり、市民の自由、及びそこから導出される諸権利を保障するところである。K. *Anelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft (1972), S. 30 ff., 33 ff.; W. *Naucke*, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs (1962), S. 26 ff., S. 44 ff. 参照。
- (62) J.M.F. *Birnbaum*, Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechen, in: Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, Jahrgang 1834, S. 149 ff. 概要は、次の文献参照。Thomas *Vornbaum*, Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden 1998, S. 395 ff.
- (63) *Silva Sanchez*, Expansion (前掲注(61)), S. 62. 全体的には、Thomas *Vornbaum*, Aktuelles zur Lage des Strafrechts, in: Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, Baden-Baden 2003, S. 703 ff., 704. も参照。
- (64) それ故、ベーター・シーナは、法益保護説のリアルな思想としての評価 (Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffes „Rechtsgut“, [1962], S. 24 f.) は適切ではない。これに対して正當なるは、K. *Anelung*, a.a.O., S. 45 ff. 及び M. *Frommel*, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages Frankfurt /M. 1986 (1987), S. 192.
- (65) これについては、たとえば、Vornbaum, a.a.O. (前掲注(30)), S. 707 ff.
- (66) Hesse, Der Schutzstaat, a.a.O., S. 116.
- (67) 同右。
- (68) これに関する最新の文献として、Francisco *Muniz Conde*, Über das „Feindstrafrecht“, Münster 2007, がある。そこに国際的な文献についても多数紹介がある。
- (69) この解釈手法の綱領 (Jürgen *Bruns*, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, 1938) は、はきりと「政治に自己を道具として提供した。少なくとも、「刑法概念の民事化」に対する闘争は、(当時の)「キール学派」のプログラムに属していた。また、フレンスによるこの著作の序言は、キール学派の中心人物の一人と司法次官ローラント・フライスラーの関連する箴言からなっている。さらに読み進めれば、これが、時代精神の具現者達に対する実質的に無内容な媚び諂いでは決してなかったということに気づく。フレンスは次のことを強調する。すなわち、「はじめからこの発展 (著者注：過去数年の判例における発展) の世界観的背景を指摘し、この発展の法政策的な前提条件 (Bedingtheit) を強調することが必要不可欠 (である) (前掲書 S. 3) と。「このテーマの意義」を、彼は「健全な国民感情に向けられた解釈手法」 (前掲書 S. II) の章の表題がこうなっている) に見出している。

いたるところで、「実証主義的な概念拘束」法治国家的リベラリズムの「寵児」(たとえば、前掲書 S. 297) に対するあてこすりと「国家社会主義的なトポス」具体的秩序における思考」(たとえば、前掲書 S. 303) の警告がみられる。

- (35) それについて批判的なのは、Wolfgang Naucke, Strafverteidiger 1985, 187 (Urteilsanmerkung zu BGH 4 StR 459/84). 「誰がこれ(著者注: 財産の危殆化の概念)をいつ案出したのかは究明されていない。法律なければ犯罪なしの原則をたいていして尊重しない時代に生じたことだけは確かである。」

- (36) それについて詳しくは、Thomas Vormbaum, Becaria und die strafrechtliche Aufklärung in der gegenwärtigen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion, in: Helmut C. Jacobs (Hrsg.), Gegen Folter und Todesstrafe. Aufklärerischer Diskurs und europäische Literatur vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Frankfurt am Main 2007, S. 305 ff., 315 f.

- (37) Albrecht, (前掲書(7)) Kritische Vierteljahreschrift 1988, 183 ff.; Prithviiz, Funktionalisierung des Strafrechts, in: Strafverteidiger 1991, 431 ff., 444 S. 440.

- (38) Hassemer, Produktverantwortung (前掲書(7)), S. 23; Naucke, Die Wechselwirkung zwischen Straf-

ziel und Verbrechensbegriff, Frankfurt 1985, S. 35 ff.

- (39) Vormbaum, ZStW 1995, 759.

- (40) それについて、Wolfgang Naucke, Europäische Gemeinsamkeiten in der neuen Strafrechtsgeschichte und Folgerungen für die aktuelle Diskussion, in: Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte 3 (2001/2002), 439 ff. 445 ff. Moritz Vormbaum, El desarrollo de la Unión Europea y su influencia sobre el Derecho penal europeo, in: Revista Penal 2007, 99 ff.

- (41) それについて、Emanuela Fronza, Feindstrafrecht und Internationale Strafgerichtsbarkeit, in: Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte 8 (2006/2007).

- (42) それについて、Christian Müller, Verbrechensbekämpfung (前掲書(7)). 246 ff. 247 ff. 248 ff. 249 ff. 250 ff. 251 ff. 252 ff. 253 ff. 254 ff. 255 ff. 256 ff. 257 ff. 258 ff. 259 ff. 260 ff. 261 ff. 262 ff. 263 ff. 264 ff. 265 ff. 266 ff. 267 ff. 268 ff. 269 ff. 270 ff. 271 ff. 272 ff. 273 ff. 274 ff. 275 ff. 276 ff. 277 ff. 278 ff. 279 ff. 280 ff. 281 ff. 282 ff. 283 ff. 284 ff. 285 ff. 286 ff. 287 ff. 288 ff. 289 ff. 290 ff. 291 ff. 292 ff. 293 ff. 294 ff. 295 ff. 296 ff. 297 ff. 298 ff. 299 ff. 300 ff. 301 ff. 302 ff. 303 ff. 304 ff. 305 ff. 306 ff. 307 ff. 308 ff. 309 ff. 310 ff. 311 ff. 312 ff. 313 ff. 314 ff. 315 ff. 316 ff. 317 ff. 318 ff. 319 ff. 320 ff. 321 ff. 322 ff. 323 ff. 324 ff. 325 ff. 326 ff. 327 ff. 328 ff. 329 ff. 330 ff. 331 ff. 332 ff. 333 ff. 334 ff. 335 ff. 336 ff. 337 ff. 338 ff. 339 ff. 340 ff. 341 ff. 342 ff. 343 ff. 344 ff. 345 ff. 346 ff. 347 ff. 348 ff. 349 ff. 350 ff. 351 ff. 352 ff. 353 ff. 354 ff. 355 ff. 356 ff. 357 ff. 358 ff. 359 ff. 360 ff. 361 ff. 362 ff. 363 ff. 364 ff. 365 ff. 366 ff. 367 ff. 368 ff. 369 ff. 370 ff. 371 ff. 372 ff. 373 ff. 374 ff. 375 ff. 376 ff. 377 ff. 378 ff. 379 ff. 380 ff. 381 ff. 382 ff. 383 ff. 384 ff. 385 ff. 386 ff. 387 ff. 388 ff. 389 ff. 390 ff. 391 ff. 392 ff. 393 ff. 394 ff. 395 ff. 396 ff. 397 ff. 398 ff. 399 ff. 400 ff. 401 ff. 402 ff. 403 ff. 404 ff. 405 ff. 406 ff. 407 ff. 408 ff. 409 ff. 410 ff. 411 ff. 412 ff. 413 ff. 414 ff. 415 ff. 416 ff. 417 ff. 418 ff. 419 ff. 420 ff. 421 ff. 422 ff. 423 ff. 424 ff. 425 ff. 426 ff. 427 ff. 428 ff. 429 ff. 430 ff. 431 ff. 432 ff. 433 ff. 434 ff. 435 ff. 436 ff. 437 ff. 438 ff. 439 ff. 440 ff. 441 ff. 442 ff. 443 ff. 444 ff. 445 ff. 446 ff. 447 ff. 448 ff. 449 ff. 450 ff. 451 ff. 452 ff. 453 ff. 454 ff. 455 ff. 456 ff. 457 ff. 458 ff. 459 ff. 460 ff. 461 ff. 462 ff. 463 ff. 464 ff. 465 ff. 466 ff. 467 ff. 468 ff. 469 ff. 470 ff. 471 ff. 472 ff. 473 ff. 474 ff. 475 ff. 476 ff. 477 ff. 478 ff. 479 ff. 480 ff. 481 ff. 482 ff. 483 ff. 484 ff. 485 ff. 486 ff. 487 ff. 488 ff. 489 ff. 490 ff. 491 ff. 492 ff. 493 ff. 494 ff. 495 ff. 496 ff. 497 ff. 498 ff. 499 ff. 500 ff. 501 ff. 502 ff. 503 ff. 504 ff. 505 ff. 506 ff. 507 ff. 508 ff. 509 ff. 510 ff. 511 ff. 512 ff. 513 ff. 514 ff. 515 ff. 516 ff. 517 ff. 518 ff. 519 ff. 520 ff. 521 ff. 522 ff. 523 ff. 524 ff. 525 ff. 526 ff. 527 ff. 528 ff. 529 ff. 530 ff. 531 ff. 532 ff. 533 ff. 534 ff. 535 ff. 536 ff. 537 ff. 538 ff. 539 ff. 540 ff. 541 ff. 542 ff. 543 ff. 544 ff. 545 ff. 546 ff. 547 ff. 548 ff. 549 ff. 550 ff. 551 ff. 552 ff. 553 ff. 554 ff. 555 ff. 556 ff. 557 ff. 558 ff. 559 ff. 560 ff. 561 ff. 562 ff. 563 ff. 564 ff. 565 ff. 566 ff. 567 ff. 568 ff. 569 ff. 570 ff. 571 ff. 572 ff. 573 ff. 574 ff. 575 ff. 576 ff. 577 ff. 578 ff. 579 ff. 580 ff. 581 ff. 582 ff. 583 ff. 584 ff. 585 ff. 586 ff. 587 ff. 588 ff. 589 ff. 590 ff. 591 ff. 592 ff. 593 ff. 594 ff. 595 ff. 596 ff. 597 ff. 598 ff. 599 ff. 600 ff. 601 ff. 602 ff. 603 ff. 604 ff. 605 ff. 606 ff. 607 ff. 608 ff. 609 ff. 610 ff. 611 ff. 612 ff. 613 ff. 614 ff. 615 ff. 616 ff. 617 ff. 618 ff. 619 ff. 620 ff. 621 ff. 622 ff. 623 ff. 624 ff. 625 ff. 626 ff. 627 ff. 628 ff. 629 ff. 630 ff. 631 ff. 632 ff. 633 ff. 634 ff. 635 ff. 636 ff. 637 ff. 638 ff. 639 ff. 640 ff. 641 ff. 642 ff. 643 ff. 644 ff. 645 ff. 646 ff. 647 ff. 648 ff. 649 ff. 650 ff. 651 ff. 652 ff. 653 ff. 654 ff. 655 ff. 656 ff. 657 ff. 658 ff. 659 ff. 660 ff. 661 ff. 662 ff. 663 ff. 664 ff. 665 ff. 666 ff. 667 ff. 668 ff. 669 ff. 670 ff. 671 ff. 672 ff. 673 ff. 674 ff. 675 ff. 676 ff. 677 ff. 678 ff. 679 ff. 680 ff. 681 ff. 682 ff. 683 ff. 684 ff. 685 ff. 686 ff. 687 ff. 688 ff. 689 ff. 690 ff. 691 ff. 692 ff. 693 ff. 694 ff. 695 ff. 696 ff. 697 ff. 698 ff. 699 ff. 700 ff. 701 ff. 702 ff. 703 ff. 704 ff. 705 ff. 706 ff. 707 ff. 708 ff. 709 ff. 710 ff. 711 ff. 712 ff. 713 ff. 714 ff. 715 ff. 716 ff. 717 ff. 718 ff. 719 ff. 720 ff. 721 ff. 722 ff. 723 ff. 724 ff. 725 ff. 726 ff. 727 ff. 728 ff. 729 ff. 730 ff. 731 ff. 732 ff. 733 ff. 734 ff. 735 ff. 736 ff. 737 ff. 738 ff. 739 ff. 740 ff. 741 ff. 742 ff. 743 ff. 744 ff. 745 ff. 746 ff. 747 ff. 748 ff. 749 ff. 750 ff. 751 ff. 752 ff. 753 ff. 754 ff. 755 ff. 756 ff. 757 ff. 758 ff. 759 ff. 760 ff. 761 ff. 762 ff. 763 ff. 764 ff. 765 ff. 766 ff. 767 ff. 768 ff. 769 ff. 770 ff. 771 ff. 772 ff. 773 ff. 774 ff. 775 ff. 776 ff. 777 ff. 778 ff. 779 ff. 780 ff. 781 ff. 782 ff. 783 ff. 784 ff. 785 ff. 786 ff. 787 ff. 788 ff. 789 ff. 790 ff. 791 ff. 792 ff. 793 ff. 794 ff. 795 ff. 796 ff. 797 ff. 798 ff. 799 ff. 800 ff. 801 ff. 802 ff. 803 ff. 804 ff. 805 ff. 806 ff. 807 ff. 808 ff. 809 ff. 810 ff. 811 ff. 812 ff. 813 ff. 814 ff. 815 ff. 816 ff. 817 ff. 818 ff. 819 ff. 820 ff. 821 ff. 822 ff. 823 ff. 824 ff. 825 ff. 826 ff. 827 ff. 828 ff. 829 ff. 830 ff. 831 ff. 832 ff. 833 ff. 834 ff. 835 ff. 836 ff. 837 ff. 838 ff. 839 ff. 840 ff. 841 ff. 842 ff. 843 ff. 844 ff. 845 ff. 846 ff. 847 ff. 848 ff. 849 ff. 850 ff. 851 ff. 852 ff. 853 ff. 854 ff. 855 ff. 856 ff. 857 ff. 858 ff. 859 ff. 860 ff. 861 ff. 862 ff. 863 ff. 864 ff. 865 ff. 866 ff. 867 ff. 868 ff. 869 ff. 870 ff. 871 ff. 872 ff. 873 ff. 874 ff. 875 ff. 876 ff. 877 ff. 878 ff. 879 ff. 880 ff. 881 ff. 882 ff. 883 ff. 884 ff. 885 ff. 886 ff. 887 ff. 888 ff. 889 ff. 890 ff. 891 ff. 892 ff. 893 ff. 894 ff. 895 ff. 896 ff. 897 ff. 898 ff. 899 ff. 900 ff. 901 ff. 902 ff. 903 ff. 904 ff. 905 ff. 906 ff. 907 ff. 908 ff. 909 ff. 910 ff. 911 ff. 912 ff. 913 ff. 914 ff. 915 ff. 916 ff. 917 ff. 918 ff. 919 ff. 920 ff. 921 ff. 922 ff. 923 ff. 924 ff. 925 ff. 926 ff. 927 ff. 928 ff. 929 ff. 930 ff. 931 ff. 932 ff. 933 ff. 934 ff. 935 ff. 936 ff. 937 ff. 938 ff. 939 ff. 940 ff. 941 ff. 942 ff. 943 ff. 944 ff. 945 ff. 946 ff. 947 ff. 948 ff. 949 ff. 950 ff. 951 ff. 952 ff. 953 ff. 954 ff. 955 ff. 956 ff. 957 ff. 958 ff. 959 ff. 960 ff. 961 ff. 962 ff. 963 ff. 964 ff. 965 ff. 966 ff. 967 ff. 968 ff. 969 ff. 970 ff. 971 ff. 972 ff. 973 ff. 974 ff. 975 ff. 976 ff. 977 ff. 978 ff. 979 ff. 980 ff. 981 ff. 982 ff. 983 ff. 984 ff. 985 ff. 986 ff. 987 ff. 988 ff. 989 ff. 990 ff. 991 ff. 992 ff. 993 ff. 994 ff. 995 ff. 996 ff. 997 ff. 998 ff. 999 ff. 1000 ff.

- (43) それについて、Massimo Donini, Demokratische und wissenschaftliche Methode einer Verbindung von Strafrecht und Politik, in: Ders., Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform. Beiträge zum Strafrecht und zur Strafrechtspolitik in Italien und Europa. Berlin 2006, S. 3 ff., 15 ff.