

◇ オーラルヒストリー ◇

松宮孝明教授 オーラルヒストリー

聞き手：安達 光治(法学部教授)

嘉門 優(法学部教授)

<研究者になるきっかけ>

安達 松宮孝明先生のオーラルヒストリーのインタビューを始めさせていただきたいと思います。初めに先生が刑法の研究者を目指すようになったきっかけについて、大学時代のエピソードなども交えながら、お話しいただけるとありがたいです。

松宮 研究者になるきっかけは、まずは大学時代に、京都大学の学生民科(民科=民主主義科学者協会法律部会)というサークルに入ったことです。この経緯は、実は吉村良一先生のオーラルヒストリーに結構詳しく出ているんですけども¹⁾、私が学部の2回生で吉村先生が当時大学院の後期課程の院生のときに、京大の学生民科で「公害差止の法理と救済」について勉強しようということになった、それがきっかけですね。

「差止め」と「損害賠償」なので、「不法行為法」及び「物権的請求権」「人格権」、それから「環境権」というのが当時出てきていましたけど、たとえば当時議論になっていたのは、伊丹の大阪空港訴訟です。夜9時以降の発着差止めという請求。もう一つが尼崎の国道43号線、2階建て道路が当時、建設中でね。これの建設によって騒音被害がひどくなるというので差止めというか反対運動もあったので、それを現地に調査に行くといったことをやっていました。そういうことをやるなかで不法

1) 「吉村良一教授 オーラルヒストリー」立命館法学363=364号(2016年)1163頁以下。

行為法の要件である「過失」ですね。この「過失」とか、あるいは「差止請求」「妨害排除請求」——これはどちらかと言うと物権ですけども——といったところが非常に面白い。特に過失の研究をするのは面白そうだな、と思ったのがきっかけです。

ただ、大学2回生までは、研究者ではなく弁護士になろうと思っていたので、大学院に進学することはまだ考えていなかったんですけど、2回生の終わり3回生の初めぐらいになって、これも吉村先生から「大学院に来ませんか？」という誘いを受けたんです。そういうことがあったのと、決定的な動機は、弁護士というのは足で稼ぐ客商売であるということがわかったことですね。これも吉村先生とよく似ていて、僕は客商売は向いていないと思っていますので、それだったら研究者のほうが自分には向いていると考えた結果、大学院を受験しようということになったわけです。

ただね、民法でしょ？ ここからが問題で……。

安達 そうですね……（笑）

<民法か刑法か>

松宮 「え？ 民法で過失を研究するのはじゃないの？」と疑問を持たれるかと思います。それはね、「過失論」についてどちらの議論が深まっていたかによるんですよ。民法でも非常に議論があったわけですが、「過失論」というと刑法のほうが議論が進んでいるんじゃないか、というふうに考えたことが一つ。もう一つは中山研一先生に出会ったことですね。中山先生は、旧制中学ですが私の高校（滋賀県立虎姫高校）の先輩で、高校時代に一度講演に来られたことがあってお話を伺っていたので、京都大学にそういう先生がおられるということを知っていたんです。3回生、4回生ぐらいですかね。中山先生が「刑法で自主ゼミをやる」とおっしゃったので、そこに行って刑法の勉強をするようになりました。そうすると、「過失論」は刑法でやったほうが面白いだろうとい

うことと、中山刑法学が面白いという、その両方があったので、まあ民法ではなくて刑法に行くかというふう考えた次第です。

安達 刑法のほうが「過失論」が進んでいるというふうに直感されたというか、考えられたのは何かきっかけ、理由はあるんですか？

<新旧過失論争>

松宮 これは「新旧過失論争」ですね。新旧過失論争について勉強するきっかけになったのは、当時京大の3回生は前期、春学期に予備ゼミという、正規のゼミではなくて1セメスターだけやるゼミがあったんです。「刑法に行きたい」とすでに考えていたんですが、刑事法は吉岡一男先生のゼミだったんですね。参加者に対して「どんなものでもいいから、好きなテーマを報告して」というふうに言われたので、じゃあ過失論で何かということで、当時、学陽書房から藤木英雄編著『過失犯——新旧過失論争——』（1975年）が出ていまして、藤木先生と大谷實先生、三井誠先生、板倉宏先生の4人で書かれているんですけども、じゃあ、これをざっと読んでその内容を報告することになったわけです。で、まあやっぱり論争になっているから、余計に面白いわけです。そういうことで、やはり刑法のほうが面白そうね、というふう考えた次第です。

安達 わかりました。それから、京都大学大学院に進学されるわけですけども、大学院時代の研究であるとか、院生としての活動というのはどんな感じだったんですか。

松宮 まずね、進学が決まるのは4回生の後期の入試なんですけれども……。なんとその時、僕は民法の奥田昌道ゼミに入っていたんです。というのも、まだ迷っていたんですよ。

安達・嘉門 (笑)

松宮 それでもまだ民法かな？とっていて、奥田先生のゼミに半年だけ潜らせてもらってね。そこで、物権と債権はどう違うかとかいう議論を

やっていて……。最後の最後まで迷ったんですが、最終的に「やはり刑法で過失論をやろう」ということに決めまして、中森喜彦先生の下で修士論文を書くことになるわけです。

でも、その時はね。「過失論をやりたい」と言ったら、中森先生が「そんな手垢のついたテーマはやめておけ」と言われたんです。それは、僕の最初の論文集（『刑事過失論の研究』（1989年））のはしがきに書いていますけれど……。

安達 （笑）

松宮 確かにね、当時、日本の刑法で過失の論文ってたくさんあったんですよね。藤木英雄先生、西原春夫先生を筆頭にね。これは大変な山ですよ、登るのにね。さらにこれを深めるとか、新しいものを付け加えるとか、そんなことどうしたらできるんだろうと考えたんですが。まあ、しかし、過失論をやりたいから大学院に来たので、「自分の好きなテーマをやります」と言って、結局、過失論をそのままやることにして、修士論文を書いたんですけれど……。まあ、ただ大変苦労しました。だって、みんな書いているんですから。

安達 そうですね。その頃、先生がおっしゃっている「新旧過失犯論争」というのも、かなり深まってきている状況でしたからね。

松宮 そうそう、そうそう。

安達 そうした中で、修士論文をある程度オリジナリティのある見解も含めてまとめるということは大変なことで、やはり苦労されたことと思われませんが、どんな感じだったんですか。

松宮 修士論文のテーマは、「過失犯論における『許された危険論』の役割」なんですけれど。「『許された危険論』とは何だろう」というのがまあまだよくわからなかったのと、「許されたと言ったって人が死んでも許されるという話はないだろう」というふうに考えて、かなり厳しいことを言っていました。まあ、旧過失論的な構造で考えていいんじゃないかと思っていたんですが。しかし、修士論文はあまり成功したとは言え

なかったですね。

安達 そうですか。

松宮 あれはその後の研究のための、いわばお勉強です。基礎となる情報をたくさん仕入れたということです。だって当時の、ライヒスゲリヒト(Reichsgericht)時代の判例集を片っ端から調べて、Fahrlässigkeit(過失)というキーワードのある判例を全部ピックアップしてコピーして、とにかく全部読む。とにかく何かないと片っ端から判例を読んだんですね。で、「こんな判例がありますよ」というような論文ですからね。

安達 それだけでも、しかし大変な作業ですよ。

松宮 いやいや、学説に入ったらもっと大変ですから。だけど、それをやったこともあってですけど、後に「正犯概念」という観点を強調するようになりますが——「拡張的正犯」か「限縮的正犯」か——そのきっかけになるような判例もその時全部読んでいたんですね。だから、後で役に立ちました。だけど、論文として1本目からうまくいったかという、そうではないと思います。

安達 なかなか最初から資料を分析して独自の見解まで導き出すのは難しいところだと思います。ただ、基礎的な作業をきちんと積まれたことが、後のご研究に役立っていているのですね。

松宮 そう、だから「あの判例ってこういう事案ですよ」と言うことができるんですよ。

安達 わかりました。それで、博士課程に進まれて、修士論文をベースにして最初の公表論文をまとめられると思うんですが。

松宮 ええ、その最初の論文が今言ったように修士論文をベースにしていますけれど、なかなか新しい観点をさせない。させないので、勉強したことをまとめるというような内容でしたね。

安達 「許された危険論」のテーマですね。

< 刑法読書会と『犯罪と刑罰』 >

松宮 そうそう、許された危険と過失論との関係ね²⁾。だからね、ちょっとうまくいったのは、次の論文ですよ。2本目の論文はドクター3年の時にほぼできあがっていて、その後、助手になった時に刑法読書会の『犯罪と刑罰』という機関誌の第1号に掲載していただいた「信頼の原則」に関するもの³⁾ですけど、これはある程度きれいにまとまりましたね。

安達 『犯罪と刑罰』の創刊号に載るとというのが、拝見していてすごいなと思いました。

松宮 あれはね、ちょっと裏話をすると、当時、京都大学の「法学論叢」が財政難に陥っていたんです。学生、教員もそうですけど、会費を払ってそれで発行していたわけです。ところが院生がその頃から増えてきて、みんなそれぞれたくさん書くので、発行費用がずいぶんかかるようになったんです。そうなったものですから、院生の論文がなかなか載らないし、枚数制限もきつくなって「一人あたり公表論文で40頁」ですよ。「それを20頁ごとに2回連載する」という厳しい条件がついちゃったんです。「よその大学の連中はもっとたくさん書いているじゃないか」「東京大学の『法学協会雑誌』なんかいったい何頁書いているんだ」と言ったんですが、当時の編集委員長は鈴木茂嗣先生でね。「いや、これは厳守してもらわないと困る」とおっしゃるんですよ。それでも「何とか1本目は『法学論叢』にみなさん載せましょう」なんですけど、「2本目はもう載せられないよ」という話になったんです。でね、それを中山先生が見ててね。僕と松生光正さん、同期で二人いたんです

2) 「ドイツにおける過失犯論の変遷と『許された危険論』の役割 (一)、(二)・完」法学論叢115巻2号(1984年)、法学論叢115巻3号(1984年)。

3) 『『信頼の原則』による過失限定の意味：(西)ドイツ判例を素材として』犯罪と刑罰1号(1985年)。

が、「この連中が2本目を書けない」というのでどうしようかということで、「刑法読書会で雑誌をつくろうか」という話になったんです。

安達 そういう経緯だったんですか。

松宮 だから、なぜ第1号かといえば、そうだからなんです。

安達 論文は書けているけれど、載せる媒体がない院生さんたちに載せていただくこと。

松宮 もちろん資金はね。刑法読書会が当時、会場に使っていた泉ハウスの持ち主の泉正夫先生、大阪で医師を開業されていましたが、泉先生が全額出すから、と。『犯罪と刑罰』は、今は読書会の会費でまかっていますが、当時は泉先生のお金でしたよ。

<泉ハウスの思い出>

安達 そうだったんですか。泉先生と言うと、泉ハウスとか我々の世代は先輩からよく聞かされるんですが、その泉ハウス、あるいは刑法読書会での出来事で印象に残っていることはありますか。

松宮 泉ハウスというのは泉正夫先生がね、先生はもともと大阪大学医学部出身のお医者さんですけども、法医学などにも関心があったので、医師免許を取ってからですが、法学部及び大学院に入り直されたんですね。それで平場安治先生のもとで勉強されていたんですが、結局、法学系の研究者にはならず大阪で医師を開業されたんです。そのときにね、理系の院生と違って文系の院生には研究室——サロンのような研究室ね——そういうものがないと。みなさん議論しながらアイデアを出し合うというような場所がない。だから、そういう場はあったほうがいいだろうというわけですね。そこで、京大農学部正門近くにたまたま空いていた古い木造二階建てを買い取られたんですよ。当時自分の家はまだ買っておられないんですよ。でも、それを先に買い取られて、平場先生に、「これを研究会の会場として使ってください」と申し出られたんです。平場先生は最初、「何を言っているんだこの男は」と思ったらしいです。

安達 それはびっくりしますね。

松宮 びっくりしますけどね。以来——今はもうなくなっていますが——1990年に泉先生にお返するという事になって、それ以降、刑法読書会は主に立命館大学の事務局で会場を確保して開催していますけれど……。しかも泉ハウスは、京大の大学院生が管理人をする。なので管理人は下宿代がいない。水光熱費も泉先生が持つという、とっても恵まれた環境に誰が管理人をやるかという問題があったわけです。僕は1981年から1985年まで4年間管理人をやりました。ただし、研究会のお世話はもちろんしないといけない。刑法読書会では読書会が終わった後、毎回その場でビールやつまみを買ってきて必ず飲み会になります。そのまま鈴木茂嗣先生が寝てしまうとか、タクシーを呼んで家まで送り届けるとかね。あと関西労働法研究会かな、片岡昇先生が主宰されていた研究会に会場を貸し出す。そのときは貸し賃料があるので、必ず請求するか。

安達 なるほど、有料だったんですね。

松宮 よその研究会に対しては有料だったんです。刑事法はタダだった。いやあ、古い建物でしたが、あれはすばらしい場所でしたよ。

安達 我々の世代になると、泉ハウスのことはお話でしか伺うことがないので。いろいろお聞きすることはありますけれども、先輩の話か、本の中の世界なので。

関西の刑法学というのは、比較的インターカレッジと言いますか、他大学の院生と交流したり、あるいは先生方の話を伺ったりして、我々もそうですけれど、ざっくばらんな環境の中で他の大学の先生から鍛えられてということもよくあったので。そういうところは刑法読書会からスタートしていると考えてもよろしいでしょうか？

松宮 そうですね。ざっくばらんに他大学の先生方の話を伺い、他大学の先生方も報告で意見を言う。そういうのは刑法読書会しかなかったと思います。その延長で、同志社大学でやっている判例研究会もそういう雰

囲気ですけれどね。発足当初——刑法読書会は1955年から始まって、泉ハウスは1958年（僕の生まれた年）なんですけれど——読書会はそんなに頻繁に開かれていなかったようです。刑法学会の関西部会のほうが開催回数は多かったと聞いています。

安達 ああ、そうなんですね。

松宮 ですけど、関西部会はやっぱり敷居の高い研究会ですよ。

安達 そうですね。学会に準じるというか。

松宮 ええ、そうそう、学会ですよ。だから、そんなざつぱらんな議論はできないから。そうはいつでも、刑法読書会も緊張関係、院生としてあるいは若手として報告する時にみともない報告はできないぞというのありましたね。だって、自分の指導教授以外の先生が聞いているんですからね。

安達 そうですよ。

<刑法読書会での報告>

嘉門 先生が最初に刑法読書会で報告された時の思い出にはどういうものがありますか？

松宮 えっとね、これ、記録は全部とってあるんですけど、『梁山泊のひとびと』⁴⁾というのがあるでしょ。その『梁山泊のひとびと』の中に可能な限りで、それまでの各研究会での報告とテーマが全部書いてあります。その後は読書会の雑誌『犯罪と刑罰』に毎年書いてあるんですけど……何を報告したか忘れてしまっています（笑）。が、やったのはマスター1年の夏合宿。その当時は京大の院生は刑法読書会にはマスターから入ることになっていて、夏は合宿研究会、今もコロナ禍がなければそうですが、冬は年末集中研究会。その夏の合宿研究会で、「デビューしろ」というふうに渡辺修という先輩から言われて、報告したこ

4) 泉ハウス・刑法読書会20周年記念文集『梁山泊のひとびと』（1978年）、泉ハウス・刑法読書会30周年記念文集『続・梁山泊のひとびと』（1989年）。

とまでは覚えているのですが。何を報告したか覚えてないですね。

嘉門 先生にコメントくださった先生とかは覚えておられますか？

松宮 それも覚えてないなあ。うっすら覚えているのはね、記憶違いかもしれないんですが、当時、新潟大学におられた藤尾彰先生が何かコメントをしてくださったと、ぼんやり覚えていますけどね。う～ん、1回目はそれなりに無難にやったような気がする。でね、2回目だったかな、ちょっと2回ほど失敗したことがあって……。

嘉門 先生が失敗っていうのが、あまりイメージがわからないんですけど。

松宮 いやいや、それはね、「過失」というテーマだったから選んだんですけど、ドイツにシェーネボルン (Christian Schöneborn) という学者がいて、この人のドイツ語が何言っているのかよくわからない。ところがそれで報告すると言っちゃって……。しかもいつも泥縄式なので前日ぐらいにようやく読み終えて、それでレジユメを書くという。ところが読み終えて……って、何を言っているのかさっぱりわからない。さっぱりわからなくてまとまりがつかないまま報告するもんだから、まとまりがつかないわけですよ。支離滅裂になってね。それは、1回目も「しまった！」と思ったんだけど、2回目も同じシェーネボルンの別の論文を報告してやっぱりうまくいかない。何言ってたかわからない。その時、平場先生がおられてね。「まあ要するに、シェーネボルンは読まなくていいということだ」と総括されたんです。

一同 (笑)

嘉門 この刑法読書会で研究会があるというのが、先生の研究に大きく影響を与えたというふうには……。

松宮 そうですね。まず、ドイツ語を読まなきゃいけない。もともと刑法読書会は、佐伯千仞先生が当時の京大の院生たちは「口ばかりでドイツ語が読めない」とおっしゃって、「ドイツ語を鍛えないといかん」ということにつくった研究会なので、確かにそうだと思いますよ。読書会で報告を定期的にやることで、きちんとドイツ語を読もうということになるの

でね。それがなかったらもっといい加減になっていただろうと思います。

安達 それはもう我々の世代でも、その下の世代でも同じですね。報告の準備とか、報告を通じて鍛えられるところがあるので。読書会というのは大変ありがたい機会だなというふうに思っています。

松宮 うん、そうです。そうですよね。

安達 続けていけないといけないなと思っているところです。ほかに大学院時代の思い出深い出来事とか、何か印象深いこととかございますか？

松宮 いろいろありますけどね。京大の大学院生協議会の議長もやっていたので。それはドクター1年の時ですけど。そのドクター1年の時に鈴木茂嗣先生が編集委員長で、「法学論叢」の枚数制限をやると。その交渉の矢面に立ったのが僕ですからね。いやもう大変でしたよ。

安達 そうですか、それはシビアな交渉ですね。

<三井誠先生の教え>

松宮 それで、2本目の論文⁵⁾を助手になってから公刊しますが、これがわりと評判がよくて。あと、助手時代に三井誠先生に誘われて、「管理監督過失」の共同研究を関西部会でやっていますけれど、これもよかったですね。そのころになって、中森先生が面白いんですよ。中森喜彦先生が三井先生と懇親会をやったんです。おそらく鈴木先生が留学か何かで、刑事訴訟法を代わりに三井先生に非常勤で来てもらっていた年があったんですよ。それで懇親会をやって、その時に中森先生が「過失論は手垢のついたテーマだと思ったんだけど、何とかなったもんだなあ」と言わはったんです。「何とかなった」と言わしめた、「ああ、よかった」と思いましたけどね。

安達 これは、助手時代に関西部会の共同研究をされたということですか？

松宮 そうそう、これもわりと珍しいでしょ。まだ2年任期の助手なの

5) 前掲注3)の論文。

で、その2年目に確かやっていますね。

安達 共同研究というと、就職してパーマネントの職を得た人が普通はやるという。

松宮 そうです。そのはずです。

安達 ドクターを終えられてすぐの助手の方がされるというのはなかなか珍しいと思ったので、ちょっと気になったんですけれど。

松宮 あの頃、大規模火災事件の管理監督過失というのが問題になっていて、大阪のとある小さなホテル、千成ホテルというところの火災事件で、因果関係を否定して無罪になったのがあってね。三井先生が自分の研究テーマでもあったから、「担当検察官に話を聞きに行くからいっしょに来ないか」と言われて、いっしょに行った記憶があります。当時、三井先生はずいぶん管理監督過失に関心を持っておられて、僕も同じようなテーマをやりたいと思っていたのを気にかけてくださって、誘ってくださったんでしょうね。

安達 その後、火災事故についてたくさんご研究をされていますけれども、三井先生との出会いがきっかけなんですね。

松宮 そうですね。刺激は三井先生から。その三井先生も、もともとはね。マスター1年の時に大学院の特殊講義という、他大学の先生を招いての集中講義があるんです。その時に先生に来てもらったのが最初です。その時は「客観的帰属論をやれ」と言われて、山中敬一先生の論文をたくさん読んで。まあ、それはそれで勉強になりました。

安達 先生の大学院生時代と言いますと、ちょうどクラウス・ロクシン (Claus Roxin) が「帰属論」を展開しだす頃ですよ。

松宮 もう1980年に入っていますから、ロクシンの「帰属論」が1970年代終わりぐらいに全体像が出てきてね。山中さんがそこへ留学して1980年代始めぐらいに最初の論文集を出していますよね。

<南山大学時代>

安達 ちょうどその時代ですよ。その後、1987年に南山大学に就職されます。その経緯などを、差しさわりのない範囲で結構ですので、教えていただければと思います。

松宮 南山大学からは、当時、刑事訴訟法を担当されていた上口裕先生から下宿に電話がかかってきてね。高田卓爾先生が定年で辞められる。高田先生はなんとその時、刑事訴訟法ではなく刑法の担当だったんですよ。それで刑法の人事をやるんだけれども、「来る可能性がありますか?」と言われてたんですよ。助手の2年目で、今年度中に就職を決めないと次の年に職がないなあという時期でした。それで「行きますよ」と言っちゃったんです。その後に「指導教授の中森先生にはいつお話ししたら良いでしょうね」と言うから、「いや、決まるかどうかわからんから、決まってからで良いんじゃないですか」と言ったら、後で怒られた。

一同 (笑)

松宮 中森先生が上口先生から「南山大学の教授会で通りましたので」と手紙もらったが「お前、なんで事前に相談せんのだ」と。

安達 それは怒られますよ。

松宮 「いや、決まると思っていなかったの」と言って、後でこれはしまったなと思いましたけれども、「行くと言っちゃったので行きます」ということで、南山大学に1987年4月に行くことになります。

安達 それで、南山大学で教育をされるわけですけども、南山大学はどういった印象でしたか。学生時代を過ごされた京都大学、あるいは立命館大学と比較してどんな感じでしたか。

松宮 「これが大学か」と思いましたね。だって、まずキャンパスにタテ看板がない。今、京大ではタテ看訴訟をやっていますけれど、キャンパスにタテ看がない、ピラがない。昼休みになると芝生の公園のような広場にお弁当を持った女子学生がたくさん出てきてお弁当を食べる。研究

室から見えるんですよ。噴水がある。どこの公園だろうね、これは、と。南山大学は当時5割ちょっとが女子学生で、法学部も4割ぐらいが女子学生です。ですが、男子学生はよくさぼっているので、キャンパスにいるのは圧倒的に女子学生です。ここはどこかの女子大？ そんな感じで、あれはカルチャーショックでした。

安達 だいぶ雰囲気が違うわけなんですね。登録者はそれなりにいるのでしょうけれど、実際に大学に来ているのが女子学生ばかりだと、結果として女子ばかりに見えてしまうんですね。

松宮 そうそう、キャンパスで見るのは8割方が女子学生です。

安達 名古屋地区での刑法、刑事訴訟法の研究会活動はどんな感じなんですか？

松宮 活動は、日本刑法学会の名古屋部会が中心で、名古屋部会は当時年4回、春夏秋冬やっていました。その他に研究会はないんですよ。だから僕は新幹線に乗って刑法読書会と判例研究会に出っていました。しかも、関西部会は午前と午後やりますけれども、名古屋部会は半日で報告者2人ぐらい、会場は各大学持ち回りですね。人数は読書会よりも少ないですよ、20人来ればよいほうですね。しかも、「え、それちょっとおかしいんじゃないですか？」というような品の悪い質問は誰もしないわけなんです。それでね、名古屋大学出身の佐久間修さんが僕にね、「名古屋部会はお通夜部会といわれています」と当時、言っていました。

安達・嘉門 え〜っ！

松宮 みんなお通夜のように黙って静かだから。僕が来てうるさくなったらいいです。でも楽しくやりましたよ。あまり遠慮せずいろいろな意見や質問を述べて、若手の方の中には「やっぱりそっちのほうが面白い」という方もおられたので、お通夜部会というほどお通夜じゃないなあと思いました。

安達 先生が、お通夜でなくしたんじゃないですか？

松宮 うん、そうかもしれない。それともう一つがね、南山大学に行って

2年目に、名古屋高裁の裁判官が「判例タイムズ」をスポンサーにして刑事実務研究会というのをやりたいと。関西にもあるんですけどね。会場は裁判所のほうで用意するからと言って声を掛けられたのが、名古屋大学と南山大学だったんですが、名古屋大学の先生と上口さんと僕とで参加するようになりました。

しかも、最初のテーマが「過失論」というので、「ああ、これは面白いな」と思って3ヵ月に1回くらいやっていましたが、毎回参加しましたけれど。そこでもだいぶん引っかけ回したんじゃないかなと。

一同 (笑)

松宮 過失犯の共同正犯についての議論があって、ちょうど当時ね、「清少納言事件」ってご存知でしょうか？三重県の榊原温泉というところの旅館「清少納言」で、溶接中の作業のミスで失火してしまった。作業員2人どっちのミスかわからない。1審は簡裁で、控訴審は名古屋高裁でね。業務上失火の共同正犯ですよ。その判決文を書いた高裁の部長がその研究会の主宰者だったんですよ。で、「過失の共謀共同正犯の考え方でやった」とかおっしゃって。なので、「過失犯の共同正犯をテーマとしてやりたい」と言われたんですね。昭和61年の判決⁶⁾ですけど、それ以前の昭和30年代に同じく失火の共同正犯の判例⁷⁾があって、内田文昭先生が『刑法における過失共働の理論』(有斐閣、1973年)という本の中で取り上げていると。そういう話をされていたんですが、内田さんはね、「2人の作業員が2つのコンロを使っていて、どちらから出火したかわからない」みたいな書き方をしているんですけど、あの事件はそうではなくて、「最初は2つのコンロを使っていたが、退出する前に1つのコンロに全部火を移しちゃった。なので1つは空。出火原因はこっちのコンロだとわかっていて、ただどっちのミスなのかわからない」という事案なのに、内田さんがただ「2つのコンロだ」とし

6) 名古屋高判昭和61・9・30高刑集39巻4号371頁。

7) 名古屋高判昭和31・10・22裁特3巻21号1007頁。

か書いてないので、みなさん誤解していました。それで、「違いますよ、あれは1つになっていますよ」と言った覚えがありますね。山本卓さんという裁判長でしだけれど、卓さんそれでちょっと動揺されました。でも、さすがは裁判長で、動揺しつつも「いやいや非常にレベルの高い研究会だ」と言われてね。ですから当時は火災——共同正犯もそうですし、あるいは管理監督過失、この議論がいちばん華やかかなりし頃ですね。

もう一つ頭の痛いことは、学位論文をどうするかということで。普通、京大の院生は課程博士なんか取らないんですけどね。龍谷大学の中川祐夫先生が「院を出てから3年以内だと課程博士を請求できるから、応募してみたらどうか」とおっしゃるわけです。それで中森先生に相談したら、「まあ、書いてみたら？」という話になって。となると本1冊仕上げないといけない。しかも、南山大学の1年目が大学院を修了して3年目なんです。南山大学1年目に本1冊分の論文を書かないといけない。今まで書いたものに足してね。というので当時、ちょうど書こうと思っていた「過失の標準論」をベースにして、当時「南山法学」は年4号発行でしたが、それに毎号連載をして⁸⁾、かつ南山法学会の出版助成を得て最初の本を書くわけです。で、「最初の本ができました」と中森先生に言ったら、「学位請求にはまだ早い」と言われてしまいました。なので1冊目は幻の学位請求論文ですね。結局、請求しなかったんですけど。でも、南山法学会の出版助成をもらえたというのはラッキーでしたね。

安達 それで、『刑事過失論の研究』（成文堂、1989年）ですね。

松宮 そうそう。

安達 そういう経緯があったんですね。

松宮 「書かないかん」と思っていなかったら、書かなかったですよ。

安達 書いたのに学位がもらえないというのは……。

8) 『『過失の標準』について（一）、（二）、（三）・完』南山法学11巻1号（1987年）、11巻2号（1987年）、11巻3号（1988年）。

松宮 でもそのおかげで、南山大学時代もずっと「過失論」を中心に研究できたわけです。しかし、3年目になった時に突然、「再審法」の研究をやるようになってね。「名張毒ぶどう酒事件」第5次請求でしたね。「ブドウ酒の替栓の歯型鑑定が間違っていた」ということが明らかになった。ひどい話でね。死刑囚になった奥西勝さんの「歯型とぴったり一致した」という鑑定が間違いで、どっちかの写真を2倍に拡大して合わせたというんですよね。それで再審請求をしたのに、なんと請求が棄却される、と。「残った証拠だけで有罪にできる」と言うわけですよ。「いやいや、ちょっと待て!」と。原判決は、「この歯型鑑定があるからいける」と言っているじゃないかと。「え～、なんかおかしいぞ」というところに突然関心が向いて、当時、刑事訴訟法の研究会の事務局をやっていた静岡大学の大出良知さんに、その関連の決定とか全文のコピーをもらって、さらにそのうちに「『疑わしい時は被告人の利益に』の『適用説』と『不適用説』の理解がドイツと日本で違っているぞ」とかいうようなことが気になりだして、「再審請求審の構造」という論文⁹⁾を「南山法学」に書きました。これが南山大学での最後の論文です。それをベースに今回、出版助成をいただいて本にしたわけですが。

<立命館への移籍>

安達 その後、本学に移籍されるわけですが、移籍の経緯などを、また差しさわりのない範囲でお願いします。

松宮 上田寛先生から突然電話がかかってきまして、「今うちで刑事法の人事をやっているんだ」と。刑事法……実は井戸田侃先生の後任なんですよ。それなら当然、刑事訴訟法から取るだろうと思って、だから僕は「ああ刑訴ですか～、それなら誰だれさんとかどうですかねえ?」とか

9) 「ノヴェテ型再審における請求審の構造について(一)、(二)完」南山法学13巻2-3号(1989年)、13巻4号(1990年)。

話をしていたら、上田先生がね、「いやいやそうじゃなくて、君なんだ」と。「なんで僕なんですか？」って——実は刑事法の人事なんですよ、刑事訴訟法ではない。しかも殺し文句がすごかった。「君が断ったらこの人事はなかったことになる……」と。「えっ?!」となって「そんなピンポイントでの人事なんですか？」って言ったんですけど。だけど、実は当時4月から留学することになっていたんです。「どないしよう～」と思ってね。それで、中山先生に電話をかけて、中森先生にも電話をかけて。中山先生からは「ああ、それはいい話ですからいらっしやい」と、それで中森先生も「いいんじゃないか」と言うんです。誰も反対してくれないんです。当時ね、すでにギュンター・ヤコブス (Günther Jakobs) のところに手紙を出して、「4月から受け入れてほしい」と言ってOKの返事をもらっていたんですよ。その仲介をしてくださったのが、岐阜の朝日大学で教えておられた三原憲三先生。ボン大学に留学をされていてヤコブスと知り合いだった。それで三原先生に仲介の手紙を書いてもらって、僕から手紙を送ってOKをもらっていたので、ちょっともったいないなと思っていたんですけど、まあ、まあ関西の方が誰も反対しないので、「じゃあ、立命館に行きましょうか」と。南山大学では「なんで行くの?」と言われましたけれどね。留学も決まっているし、専任講師から、当時は助教授ですが——4月から助教授に上がることも決まっていたので、「これだけ待遇をよくしているのに」と言われましたけれど、「申し訳ございません」と言って。

<ヤコブス先生への関心と「外国判例研究会」>

安達 そうですよ。ところで、ヤコブス先生に関心を持たれたというのはどういうきっかけがあったんですか。

松宮 ああ、それは「過失論」ですよ。ヤコブスももともと教授資格請求論文 (Habilitation) が「過失論」なんですよ。

安達 『過失結果犯の研究』(Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt) という

大きな本を出されていますよね。

松宮 そうそう。あれ、難しいんですけどね。でも、実は関心を持ったのは、僕は「過失の標準論」をやっている、従来の「客観説」とか「主観説」とか「二分説」「二段階説」みたいなのでは全然うまくいかないと思っていたところ、ギュンター・シュトラーターテンベルト (Günter Stratenwerth) が、イエシエック (Hans-Heinrich Jescheck) の古稀祝賀論文集にこのテーマで書いていてね。それで彼の言葉を借りれば、「倫理的能力と生理的能力では違うのだ。倫理的能力には標準的な要求が妥当するが、生理的なものは行為者のものである」と書いて、そこで「自分と同意見なのがヤコブスだ」と書いているわけです。その前から当時関西大学の院生だった川口浩一さんが、「ヤコブスの教科書が出たから、みんなで読みましょう」と呼び掛けてこれを読む会をやっていたので、その教科書の記述とシュトラーターテンベルトの論文での引用の両方を見て、「あ、この人は鋭い」と思ったのがきっかけです。

安達 川口先生の名前を聞いて思い出したんですけど、関西大学で外判研ですか——外国の判例を読む研究会がもう一つありましたよね。

松宮 「外国判例研究会」ね。これは、渡辺修さんや園田寿さんが中心となって、彼らが院生時代に作ったものです。刑法読書会で外国文献を勉強している。それから、刑事判例研究会で日本の判例を扱っている。それとは別に、院生だけで外国の判例研究会をすでにやっていて、それに「マスター1年から参加しろ」と言われて参加したんです。しかも、マスターが当時、多かったんです。関西大学に3人いてね、京大が僕と松生さんがいて……というふうにかつたので、渡辺さんに「マスターだけで修士論文向けに、日本の文献中心の研究会をやれ」と言われて、それを別につくったんです。おかげで毎週土曜日が研究会でした。土曜日は休みにならない。外判研は僕が助手の頃まではずっとやっていて、その後もちょっと続いていたんですが、自分が関わりなくなっちゃったからわからなくなったのと、院生が減っちゃったのでね。「関大法学

ジャーナル」にその「判例紹介」¹⁰⁾も書きましたね。

3回書いていますね。その3回のうちの1回目は「民事判例」ですからね。ミュンヘンの控訴院というところで、蒸気機関車が当時、質の悪い石炭を使っているんで、火の粉の出る煙を吐く。それで沿線で火事が起こる。家を焼かれた人が損害賠償請求をする、という。ところが、賠償請求はするんだけど、差止めは請求しないんですね。当時は民法典がまだないので、ドイツ普通法つまりローマ法ですよ。ドイツ普通法の損害賠償のためのネガトリア訴権 (actio negatoria) —— 「否認訴権」と訳されるんですけど、これを根拠に請求する。でも、ネガトリア訴権だと差止請求もできるんだけど、差止めは認めていない。これがヴェルツェル (Hans Welzel) の教科書の「社会的相当性」のところに引用されているんです。「今日では鉄道運行は社会的に相当である。しかし19世紀半ばには、1861年のミュンヘン控訴院の判例は『鉄道運行はそれ自体、違法である』と述べていた」と言って引用しているわけです。

安達 あります、あります。今、思い出しました。

松宮 「えっ、これ、どんな判例？」と思って読んだわけ。ほぼ全訳に近い形で紹介しましたがね。あれはね、やっぱりやっておいてよかったですよ。だって、賠償請求は認めるけれど、差止めとかをやらせないのはなぜかという、鉄道運行自体は適法だと考えているわけですね。で、それがその後の特別法——賠償法の特別法をプロイセンがつくったりして、今で言う「危険責任論」に発展していくわけです。「つまり危険行為は許されるけれど、その代わり賠償は無条件、無過失賠償責任を

10) 「鉄道営業行為自体の違法性：『許された危険』論の前提的考察のために」OAG zu München vom 16.4.1861. Seuffert Archiv, Bd. 14. S. 354ff. 関西大学大学院法学ジャーナル32号 (1981年), 「義務違反的態度の原因性」BGH, Urt. v. 15.10.1981—4StR 398/81 NJW1 NJW 1982, S. 292. 関西大学大学院法学ジャーナル36号 (1983年), 「交通事故と速度違反との法的因果関係」BGH, Beschl. v. 6. 11. 1984—4StR 72/84, BGHSt. 33, 61=NJW 1985, 1350. 関西大学法学ジャーナル46号 (1986年)。

認める」という。あれをやっておいたので「適法行為でも賠償責任ってある」という理屈があるんだと、その後理解できたので。「緊急避難の賠償責任」につながる話ですけれども。やっていることに無駄はないですね。

安達 そうですね。いろいろ勉強しておいたことが後で役に立ってくるんだなあ。

松宮 その時はつながらないんだけど、後で「あっ、もしかしてあれといっしょ？」というのがね。

<立命館大学の印象>

安達 そうですよ。あ、話が少し横道にそれましたけれども……。

松宮 あ、立命館大学に来た話ね。

安達 お決まりの質問になりますけれども、京都大学、南山大学と比較されて立命館はどんな感じでしたか？

松宮 まず、南山大学に対する違和感というのがあったでしょ。それに比べると立命館にはちゃんとタテ看はあるし、ビラはあるし。

やっぱり、立命館は大学らしい大学ですよ。あと教授会の雰囲気がよかったですね。大久保史郎先生をはじめ皆さん、もう学部長に向かって言いたい放題なので。ちゃんと筋の通ることをお互いにちゃんと言え、言うことができる。筋がよくないとダメですけれどね。

安達 当時の教授会というのはかなり時間が長くて。先輩から、教授会の途中で夜の授業がある人はどうどんを食べて行くとか伺いましたけれども。

松宮 そうそう、当時は二部（のちの夜間主）がありましたからね。今からうどん食べて二部の授業に行く、と。5時半になると美濃屋にどれだけうどんを注文するかという話になって。今はそんな長時間教授会は堪えられない。

<最初のドイツ留学>

安達 それで1990年に本学に来られて、1992年からボン大学に在外研究に出られるんですね。

松宮 そうです。当時、刑事法部門は生田勝義先生が中心でしたけれど、学内資金だと赴任から3年以上、学外資金だと2年以上勤めれば海外に出られる。ラクして学内資金で、と思っていたら、生田先生から「フンボルト（財団の奨学金）に応募しろ」と言われて。南山大学の時学内資金だったんですよ。えっ?!と思ったんですけど「じゃ、やってみるか」というので、まずは「ドイツ語の応募書類をどうやって書くねん」というところから始めて書類を向こうから取り寄せて。いちばん大変だったのは履歴書よりも業績で、「代表的な業績3部以上の要約をドイツ語で出さない」というので、「要約って言ってもそれは論文じゃないか」ということでそれを書いて。当時1年あとに出口雅久さんが赴任してきますので、彼を通じてネイティブの人にチェックしてもらったというのが大変でしたね。

松宮 一つ困ったのは、9月から出る予定なのになかなかフンボルト財団から採否の結果の通知が来ない。来ないなあと思っていて、それで「来ないんだけど～」と7月頃にファックスで問い合わせたら、そしたら向こうからはファックスで「送ったんだけど～」って来た。え～、送ったのに届いていない。なんでだろうと思ったら、当時、文学部にドイツ語の先生で松宮先生がおられた。ドイツ語の手紙だから、学内で仕分けする際に文学部の松宮先生だと思って、事務局がそっちに送っちゃっていた。

安達 ああ～。

松宮 「違よよ」って向こうの先生からこっちに返ってきた。「ああ、届いていたんだ」となって「確認しました」と向こうにファックスを送って、慌ててそこから準備を始めて……バタバタでした。

しかもフンボルトは、最初2ヵ月間は語学研修を義務付けますよね。こちらの後期が始まるのがだいたい今は9月26日頃ですか、当時もだいたいその頃で、後期が始まる1日前に出ないと1年以上にならないから税金が免除にならないという話があって、「早めに出てくださいね」と事務局に言われていたわけです。ところが、ボン大学だから語学研修はボンのゲーテ・インスティテュート(Goethe-Institut)でと思っていたら、10月から始まるコースがない。「2ヵ月ずつなので11月からです」と。1ヵ月どうするんや〜と。

安達 (笑)

松宮 それで、「10月から始まる場所はどこかないの?」と尋ねたら、ゲッティンゲンを紹介してもらってね。そうか、仕方ないなあと思って最初の2ヵ月はゲッティンゲンに、そのあとボンに引っ越すという計画にしたんです。ゲッティンゲンも良い街でしたからよかったです、そのゲッティンゲンの最後、ドイツ語の検定試験を受ける直前に母親が亡くなるんです。なので、受けずに帰ってきてね。1ヵ月ぐらい日本にいて、もう一回、12月の中旬ぐらいにドイツに行って、その間は下宿先に荷物を預かってもらっていて、慌てて引っ越しをしてボンに行くというスケジュールでした。

安達 それは大変でしたね。

松宮 あれは大変でね。しかも皮肉なことに、ちょうどその時、ヤコブス先生は日本に来ていて、その秋に日本の各地で講演しているんですよ。立命館にも来ているんですよ。でも、そこに僕はいない。

安達 入れ違いになったんですね。

松宮 入れ違いです。

安達 ああ(笑)

松宮 なので、まだ本人の顔を知らない状態ですね。それで12月に引っ越しを終えて、もうすぐ年末休みとかクリスマス休暇が向こうは長いのでね、そのクリスマス休暇に入る前日に研究室に挨拶に行ったんです

よ。そして初めて顔がわかった。

それで、行ったのはいいんですが、大変ですよ。「教授室にいらっ
しゃい」と言われて行ったら、「どんな研究をしたいんだ」「お前はど
うい見解なんだ？」といきなり聞かれて、そのまま1時間以上。おい
おい、こっちはまだドイツ語がそんなに十分じゃないのに、最初から1
時間以上も話をするのか……とって。

安達 (笑)

松宮 そのとき面白かったのは、「僕が考えている過失論の体系はこうな
んですけど」という話をしたら、「それは私の体系だ!」と言われて。

安達 (笑)

松宮 「あ、そうだっけ」と。それまでに影響を受けていたということか
もしれませんけど。

安達 そうということが言いたかったんでしょうね。

松宮 けどね、「伝統的過失論」に近い。もっとすごいことですが、「伝
統的過失論」どころではない「ヘーゲル学派」だということが最近になっ
てわかったんだけど、ヤコブス説はね。それはもうちょっと後で、また。

安達 後で出てきますよね。最後のあたりになるかと思いますが。それで
留学中のエピソードとか、ヤコブス先生の研究室での出来事とかをお話
していただけませんか。

松宮 ご自宅にも寄せてもらいましたし、いろいろと歓迎していただきま
した。留学中は、そうですね、ゼミに入れていただいたのがいちばん面
白かったですかね。ゼミは毎週月曜日夕方6時から始めて、当日の
朝、午前中に報告者が報告原稿を全部コピーして参加者全員に配ってお
く。月曜日の朝、席に着くと報告原稿がそこに置いてあるんです。これ
を読むのがなかなか大変で、読み終えた頃にゼミが始まるという。

安達 確かに大変そうですね。

松宮 そのゼミで、「過失犯の共同正犯」の日本の状況を踏まえた報告を、
メインの学生の報告の後に、サブ報告で少しやったらどうかと言われて、

それで報告した記憶があります。これは Ritsumeikan Law Review に掲載しました¹¹⁾。なんとドイツでは少数説ですが、ヤコブス先生は「共同正犯肯定説」ですからね。ですから「日本の状況はこうで、肯定説が増えています」という話をしたら、わりと興味を持って聞かれていましたね。

あとは昼ごはんね。ヤコブス先生は自宅じゃなくて研究室で仕事をするタイプであったこともあって、大学にいる時は昼ごはんを留学生とかといっしょに食べに行くんです。それで、Mensa(学生食堂)に行くわけなんですけど、先生は食べるのがものすごく速い。そのうえに、併せて会話もするわけですよ。で、何の会話をするかということ、共通のテーマは刑法しかないわけですよ。だから、毎日、昼ごはんを食べに行く時に一つ質問を持っていかないといけない。なので、会話をするために質問を考える。で、毎回毎回、質問していた。そうしたら、どうもそれが印象に残ったみたいで、僕の後にはボン大学に留学した中国人民大学の冯军(Feng Jun)さんが——彼は早稲田大学にも留学していて日本語もペラペラなんですけど——僕が昼飯の時にいつも質問していたという話を聞いたようですね。のちに立命館大学に何かのシンポジウムで冯さんが来ていて、懇親会の時にその話を聞きました。そういう縁もあって、冯さんのいる人民大学にお邪魔した時に講演をさせてもらいました。しかも人民大学名誉教授の称号をいただきました。大谷實先生の次だそうです。もうびっくりしましたよ。客座教授(日本の客員教授)くらいかなと思っていたら、客座教授とあわせて名誉教授をくれたので。それは2005年の時ですけども。

<留学の効用>

嘉門 もともと考えていたことが、ドイツに行ったことで何か閃いたことはありましたか？

11) „Die Lehre von der fahrlässigen Mittäterschaft in Japan“, Ritsumeikan Law Review No. 9, S. 17 (1994年).

松宮 ありますね。もともと「管理監督過失」を研究すると言っていたんですが、逆に、あんまり日本みたいな判例がないんです。だから「管理監督過失」というテーマでは、そんなにドイツに論文はないわけですよ、「過失」一般はあってもね。それで、例の1927年の倉庫火災事件判決（RGSt 61, 318）はあるけれど、あの後どう議論が展開したかが、なかなかよくわからなかった。わからなかった時に、あれをきっかけに「拡張的正犯概念が出てきたんだ」ということを、何かで気づいたんですよ。フランツ・エクスナー（Franz Exner）が、あの判例を激しく批判していましたからね。「殺人の故意正犯を過失で手伝ってしまった者を（過失犯の）正犯とするなんて、そんなの、説明できないじゃないか」と言って。ところが、エバハルト・シュミット（Eberhard Schmidt）がフランクの Festgabe¹²⁾で「拡張的正犯概念」を打ち出して「それで説明できる」と。それをさらにヴェルツェルが「違う。過失犯、不作為犯は、正犯共犯の区別がないんだ」、それで「『拡張的正犯論』よりも『目的的行為論』のほうが優れている」と言い出した。彼らの書いている論文に必ずこの判例が引用されているんですよ。だから「あれ？ きっかけはこれみたいね」と、気がついたというのがありましたね。

当時、日本では佐伯千仞先生がそうでした。佐伯先生の『共犯理論の源流』（成文堂、1987年）——共犯関係の論文を中山先生が中心になってまとめられたんですが、ですけれども、日本では「拡張的正犯論」というのは「過失犯」との関係で言われるようになった、という指摘はほとんどなかったんです。

安達 だいたい「間接正犯」の説明ですね。

松宮 そうそう。「『間接正犯』を説明するためだ」という説明なんですよ。佐伯先生もそういう論調なんです。ところが、佐伯先生が紹介している「判例も認めるようになった」と言っている判例は、それなんです。

12) Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930.

安達 倉庫火災事件判決。

松宮 倉庫火災事件判決ね。過失犯ですよ。だから、どうも日本で紹介されているのと、ドイツの実態は違うぞと。スローガンのいうと「話が違う」ということに気づいたというのが、その後、非常に大きな視点になりましたね。もしかして他にも「話が違う」ことが山ほどあるんじゃないかと。

「目的的行为論」だって、何で出てきたのかという説明をした人は、日本ではいなかった。「いや、哲学だ」と。「ドイツ人だからって哲学から法理論を考えるか」と僕は思っていたから、何かもっと俗っぽいことがあったんじゃないかと思っていたんですけど。もしかして、「こういうことを説明しよう」というのがあってね。「Handlung というのは、finale Handlung だ。それは故意の作為犯しかないんだ」ということを言い出して、初期の平場安治先生のように「過失と不作為は行為ではない」と。そう言うのは、それが言いたかったからであって、決して「目的的行为論では過失は行為であることを説明できません」という理論の弱点として言っているわけではない。

だってこれ不思議でしょ？ 学生時代にね。大塚仁先生と福田平先生が有斐閣双書で書いている『刑法の基礎知識：質問と解答』（有斐閣、1964年）という古い本があるんですけども、そこで行為論を説明するんです。ところが「因果的行为論では不作為が説明できませんね」ってあって、「これを批判して出てきたのが目的的行为論です」「目的的行为論では過失が説明できませんね」と。もっと説明できんやないか。

安達 (笑)

松宮 おかしいだろう、その説明は！ 説明できないものが増えていくのに、なんでこれが、後から出てくるんだと。そんなんで「刑法総論」の勉強を始めたばかりの学生がわかるはずがない。当時、僕は、平場先生の京大最後の講義を聞いていますからね。「行為論っていうのは大事らしいで」って学生の間でざわざわざわっと言っているけれど、誰もわか

らないわけですよ。どういう意味があるのか。一応、「こういう行為論があります」と説明していても、それに「どういう意味があるの?」という疑問が残ります。でも、「過失の正犯概念というものを説明しようとしたんだ。それが出発点だ」と考えれば、「ああ、そういうことだったんだ」と理解できるんですよ。だから「過失は Handlung ではない」というのは、ヴェルツェルはむしろそう言いたかったわけです。このことを、留学帰りの関西部会での帰朝報告でしゃべったら、なんと平場先生が褒めてくださったということがあって。すごいですよ、「松宮君は意外に頭がいいんだね」と。今までなんだと思われていたのか。

安達・嘉門 (笑)

松宮 「そうかあ、故意正犯の背後の過失正犯をどう説明するかという話なんだあ」と理解されたんです。そうなんですけれども、「意外に」というのはやめてほしかったですね。

監督過失の研究は今でもあまり進んでないんですけど、正犯概念でしょ。それで次の問題が「故意のない者に対する教唆犯」ですよ。言い方を換えると、「間接正犯と教唆犯とにまたがる錯誤」です。教唆したつもりなんだけど、相手は事情を理解しないまま、つまり故意を生じないまま、しかし結果だけは起こしてしまったというような場合にどうなるのかという問題があって……。あ、そのもう一つ前に、そもそも「制限従属形式」つまり「要素従属性の緩和」はなぜ出てきたのかというところが、ある時、突然わかつちゃったんですね。

これはね。ヤコブス先生の教科書に Reichsgericht の判例が引用されていて——拡張的正犯概念の論者が反対説である限縮的正犯概念の弱点として引用している判例なんですけれども——それを調べてみたら「責任能力がない者があると誤想して幫助した者が無罪になった」という判例です。えっ?と思ったんですよ。「責任能力がない者があると誤想して、幫助犯がなんであっさり成立しないんだ」と思ったら、責任能力がなければ「正犯が犯罪をしたことになっていないから」というの

です。で、正犯が犯罪をしていないのであれば背後者は犯罪を幫助した
ことにはならないから。なおかつ間接正犯——当時は間接正犯
mittelbarer Täterではなく Urheber——も無理、「幫助だから Urheber
にもならず無罪」という判例があって。かと思うと、「共同実行の相手
方に責任能力がないから共同正犯にならない」という判例がありまし
た。ならないから逆に「単独正犯で全部責任を負う」というすごいのが
ありましたけれど。「あ、そういうことね」と。つまり、(要素)従属性
というのは、正犯に現実にもそういう要素が備わっていることが共犯成立
に必要なという議論なんだから、正犯に責任能力がなかったら共犯は成
立しない。かつ日本ではそれは間接正犯で拾えるとみんな思っているけ
れど、錯誤のために間接正犯の故意もない。「犯罪」は実行されていな
いだから幫助に当たらない。教唆でも拾えない、ということなんだ
と。つまり、間接正犯と共犯との間に従属性によっては処罰の隙が生
じる。特に錯誤とかが絡んだ時に……ということに気がついたんです
よ。だから、これは中山先生に習ったことを否定することになるんだけ
れど、従属性の緩和は間接正犯を狭くして共犯を広くするという関係で
はないんです。そうじゃなくて、間接正犯にも共犯にもならなかったと
ころを共犯で埋めるということなんです。逆に正犯で埋めると拡張的
正犯になる。このように「処罰の隙間があった」という認識が、全然、
日本にいる時はなかったですね。

安達 ああ。

松宮 もっと言うと、亀井源太郎君がそうですよね。彼、「隙間」という
発想がないから「正犯と共犯の関係」しか考えていないでしょ。「両者
どちらにも属さない」という部分が実際にできるんだ。ここをどうする
かということで、M・E・マイヤー (Max Ernst Mayer) は「従属性の緩
和」を主張した。実際、そうでしたからね。そんなこと、日本で誰も教
えてくれなかった。これも「話が違う」ですね。

そこから、次に「ということは、正犯に現実にも故意がなかったら、共

犯なんか成立しないんだ」と。しかもドイツ刑法は明文でそう書いていますからね。ということは、「間接正犯と教唆犯にまたがる錯誤で、教唆のつもりなのに正犯に実際には故意が生じずに結果を起こしちゃったという時には、軽い教唆犯が成立しますよ」と言う前提がないわけですよ。「正犯に故意が必要だ」と考えているからね。「それって、処罰の間隙が生じているじゃないか」ということで、それも併せて留学中に論文¹³⁾を書いていますね。

ところが、よせばいいのにちょうどその時、井田良さんがね。なぜか「正犯に故意を必要としない関西の『共犯論』はおかしい」と言って、それを批判する論文を書いていたんですよ。論争の相手は関西大学の山中敬一さんだったけれど……つまりは中義勝先生の「共犯論」なんですけれどね。でも、今言った間接正犯と教唆犯とにまたがる錯誤のケースでは「教唆犯は成立する」と彼は言うわけ。なんで？ 正犯に故意がないのに。でも、ドイツでは成立しないことも、ちゃんと紹介しているわけ。ところが、じゃあなんでドイツと日本で結論が違うかというところ、「ドイツ人は議論が厳密だから」と書いてある。「ちょっと待てよ。日本の議論はいい加減だということか！ それじゃあ、自分の議論もいい加減だと言っているようなものじゃないか」と思ってね。

安達 ああ、はい。

松宮 従属性というのは、「共犯成立のためには本当に正犯にそれが必要」という意味なんです。ところが日本の圧倒的通説ではこういう場合、「正犯に現実には故意がなくても教唆犯が成立する」となっている。ということは、言っていることとやっていることが違うわけですよ。じゃあ、どっちが通説なわけ？という疑問が生じるでしょ。そう考えると、「やはり結論をきちんと説明するためには、共犯は正犯の故意に従属しないという体系をとらざるをえない」という論文¹⁴⁾を書いたわけですよ

13) 「非故意行為に対する共犯：『故意への従属性』について」立命館法学231=232号（1994年）。

14) 前掲注13)。

れどね。

そういう目でもう一回、日本の議論をいろいろと見直してみると、いろんな点でヘンなところがたくさんあります。

<過失犯の正犯概念>

安達 そういったかたちで、ドイツで日本の刑法学に対する問題意識、あるいは足りないところをいろいろ発見し、それで日本に戻ってこられる。ここから先は私もリアルタイムである程度拝見していますけれども、怒涛の展開と言いますか、「共犯論」に限らずさまざまな分野について、日本で通説的に言われていることに対して「これは違うのではないか」というかたちで問題提起されていると思うのですが。

松宮 「過失犯」でどうしても残っちゃった課題が、「正犯概念」です。過失犯について、故意犯とは違う二元的な正犯概念、つまり過失犯では正犯と共犯の区別はないと考えるかどうか、という課題にチャレンジせざるをえなくなって。ということは「共犯論」一般をやらざるをえなくなるわけですよ。なので、この時期（1994～1998年頃）は、共犯関係の論文が増えてくるわけです。

いま言った「従属性」の問題はだいたいそういうことで、理屈から言くと「こう説明しないとイケない」という答えは出てくるんですが、いっこうに解決できないのが「過失犯の正犯概念」です。これ、なぜかという、「正犯概念」というのは「正犯と狭義の共犯の論理関係を問うもの」でしかなくて、「じゃあ、正犯はどの範囲まで成立するのか」というのには直接、答えは出さないんですよね。だから、「共犯は正犯の外側なんだけど、でも正犯自体がずいぶん広くまで認められるからね」と言ってしまうと、「拡張的正犯論」を取ったのとあまり変わらない結論になるんですよ。

安達 そうですね。

松宮 だから、「本来の正犯の範囲はどこまでか」という問題を解決しな

いと正犯概念は解決できないのに、そういうのを考えさせるなかなかいい事件、判例が見つからない。見つからないまま、みなさん「ミスがあったら過失で、因果関係があれば成立するね」みたいな判例を出してくるわけですよ。「過失犯における正犯概念」という論文¹⁵⁾を3回連載で出してはいますが、問題提起に止まっている……まだ解決しきれていないです。だから、この後もずっと頭のどこかにひっかかったままですね。まあいいや、そのうち何かをきっかけにアイデアが浮かぶだろうと思って放っておいて、他の論文を書いているということですね。

安達 ドイツの倉庫火災事件みたいに、殺人を意図して放火したら建物の不備とかで被害者が亡くなったというような事件、判例があればいいんですけどね。

松宮 大洋デパート火災が故意の放火だという噂があるんですよ。それから、尼崎の長崎屋火災は故意の放火ですよ。実は三井誠先生は気づいているんです。「故意の放火だったら、過失は成立しないという考え方があるんじゃないか」と書いている¹⁶⁾。だけど、他の過失犯研究者は、はっきり言って、この問題提起に全然気づいていないんです。だからそれ以上議論にならないんですよ。ちょっと残念です。

<刑法の存在意義>

安達 なかなかこの点、議論が深まらないですよ。いま「過失犯論」「共犯論」というあたりについてお話いただきましたけれども、このほかいろんな研究に向かっておられると思いますが、いくつかその後の研究で、先生が重要だと位置づけておられるものがあればお話しいただけますか。

松宮 刑法で言うと2つありますね。一つは「刑罰論」あるいは「刑法の

15) 「過失犯における正犯概念 (一), (二), (三・完): 火災事件をめぐる議論を素材に」立命館法学235号 (1994年), 238号 (1995年), 279号 (2002年)。

16) 三井誠「日本刑法における管理・監督過失」韓日法学研究第八輯 (1986年)。

存在意義論」ですよ。

2回目の留学に2001年に半年間行きましたけど、そこでいちばんのキーワードが Feindstrafrecht——「敵味方刑法」と訳していますけれど——相手によって刑法が異なるという発想ね。そんなこと聞いたことがなかったので、「またヤコブス先生えらいことを言いだしたな」と思って。相手によって刑法が異なるというのは何だ? 「しかも、Feindstrafrecht (敵味方刑法) というのは、もはや本来の刑法ではない。あるいは本来の法でもない」と、えらいことを言わはるなと思ってね。言われてみれば、当時は9・11がありましたからね。ちょうど2回目の留学から帰る、ドイツを出る日が9・11だったので、びっくりしましたけれどね。でもその前からテロ問題は重要な課題になっていました。テロ対策立法の持つ特殊性ね。

安達 1970年代ぐらいからドイツではテロの問題がありましたから。

松宮 あったけれど……1990年代、余計に深刻になった感じがしますね。

ただ、その前に「では、市民刑法とは何か」という課題があるわけです。「本来の刑法である市民刑法というのは一体どういうものなのか」を先に解決しておかないといけないわけですよ。そこで、「積極的一般予防論」と俗に言われていますけれど、「刑法ないし刑罰は本来どういうことをするものなのか、市民刑法の場合には」というところに関心が向くわけですね。かつ日本も「立法の時代」に入っちゃったでしょ。次々に新しい刑事立法ができることを刑法学会としてどうするか、という議論が起ってくるわけで。これは2003年5月、日本大学での日本刑法学会第81回大会、あのときに共同研究に駆り出されて——明治大学の川端博先生が責任者で、井田さんと並んで、いま最高裁判事をやっている法務省(当時)の三浦守さんといっしょに報告をしましたけれど——結局は「その時の社会において定着した規範の違反は犯罪にできるけれど、そうでないものを無理矢理持ち込むと、Feindstrafrecht になる」と。これがヤコブス説なので。だから結局大事なことは、「『これを犯罪

にする』ということについて、社会に先行する行為規範があるか、ということを考えざるをえない」という報告をした覚えがありますね。

その点で言うと、「国際協調などの圧力で次々と新しい立法をしていくけれど、そういうものは日本社会ではみんなあんまり犯罪とってないだろうから、たぶん作っても死文化するというか、使われなくなるだろう」というようなことを言っています。その延長が「共謀罪」ですよ。あれも僕は使われないだろうと言っているんだけど。実際、今まで使った例はないですね。

安達 ないですね。

松宮 併せて、僕は「行動統制的予防」という言葉を使っていますけれど、つまり「刑法、刑罰は実際に市民一般に対する一般予防であれ、行為者に対する特別予防であれ、その人物の犯罪行動を変えようという機能を持っているというふうには考えないほうがいいだろう」と。むしろそういうものは、もっと社会に定着した規範とか、そういうものがいちばん影響を与えているので、やはり「規範違反あるいは法違反に対してきちんと制裁が加えられるんだ」ということを社会が確認していくことですよ。それを「規範維持」または「規範確証」と言いますけれど。まあ、そういうものではないですかということに、だんだん考え方が傾いてきましたね。だから、「『これは犯罪だよ』という行為で、証拠がはっきり挙がっているなら、きちんと罰を与えましょう」です。なので、「いやそんなこと犯罪だと思っていないよ」というのを無理矢理犯罪化するのはいやだめ。かつ俗に言われている一般予防、特別予防上の必要から刑を重くするとか軽くするとかいう議論も本質を外れている。と。そういう議論をやって、その頃、中村悠人君が大学のゼミを経て大学院にやってきて、彼もそういう議論に興味を持ったので、「じゃあ君は刑罰論をやるか？」という話になって、修士論文は、安達さんに指導してもらいました。

安達 はい、そうですね。

<犯罪体系論>

松宮 ヘーゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) をしっかり読むということになって、よかったなど。僕はヘーゲル理解がいい加減だから。でも最近ますます関心を持っていますけれど。

もう一つが「犯罪体系論」で、これはやはり中国との縁ができたことが大きいです。2005年に初めて山東大学のシンポジウムに呼ばれてね。「犯罪体系について報告をしてほしい」と言われたので、「日本の三段階体系」と「中国流の四要件体系」との比較とか、どういうところに矛盾があるかとかという話をしました。その時の中国の研究会の主宰者が何秉松という先生です。四人組裁判の時に弁護人をやったという方ですが、数年前にお亡くなりになりました。この先生は日本語が全然しゃべれないんですが、スタッフが日本語にちゃんと翻訳をしてくれるんです。この先生のもすごく長い基調報告を、スタッフがあらかじめ日本語に翻訳して送ってきてくれてね。そこに何て書いてあったかという、なんと「ロシア帝政末期のタガンツェフ (Н.С. Таганцев) に帰れ」というスローガンが書いてある。「知らんで、誰、これ？ え、ソビエト刑法の大物？」と。

安達 いきなり出てきて……も、ですね (笑)。

松宮 上野達彦先生が『犯罪構成要件と犯罪の確定』(1989年)で、ソビエト刑法の犯罪構成要件論のトライニン (А. Н. Трайнин) を紹介しているので、ソビエト刑法の「構成要件論」と言ったら、ぎりぎりトライニンぐらいしか知らなかったので、「誰？」と思って。その「タガンツェフの考え方に帰れ」と、それは「四要件体系」なんです。「段階的体系」ではないわけですね。一つの塊として、統一体として犯罪を捉え、それぞれの側面が主体であったり、客体であったり、主観的側面であったり、客観的側面であったりという考え方なんですけれど、当時、全くわからなくてね。しかも2年後の2007年には、その何秉松先生が、「ソ

連・ロシア・中国流の体系と、ドイツ・日本流の三段階体系とで論争しよう」と言って、シンポジウムを開いたわけです。当時、中国ではそれで大論争していましたからね。なので、こっちはドイツ軍と同盟を結んだみたいな感じで四要件体系を批判して、「阻却事由はどこに位置づけられるのかわからないじゃないか」とかいろいろ言って……。それで懲りたのか、何秉松先生は「もういい」とか言ってはったんですけど。

ところがね。その後、孫文君が立命館の大学院に来て「体系論をやりたい」と言ったんですよ。彼の当初の問題意識は、ソビエト流ではなくてドイツ・日本流の三段階体系が、まあ新しい世代ではみんなそうですから、それを支持するみたいなことを言っていたんです。ところが、ちょうどその頃、僕はベーリンク (Ernst Ludwig Beling) 以前の「構成要件論」に興味を持っていたんですね。なぜかという、一つは罪数を決める一罪の基準は構成要件だという「構成要件標準説」ね。ところが、一罪の基準は構成要件だと言うけれども、構成要件に該当したって適法な行為が一罪になるわけがないじゃないですか。しかも、ちょうど平成6年12月6日最高裁判決、一部には「デニーズ事件」と言う人もいますが、防衛行為をしていた者の一部が暴走しちゃった事件ですね。全体としては一個の暴行の構成要件該当行為なのに、しかし最高裁は「侵害現在時の暴行が正当防衛であれば、傍観していた人物は追撃行為についての共謀がなければ無罪ですよ」と言ったわけですね。つまり、「共犯からの離脱ではない」とはっきり言っているんですけど。平成21年2月24日に今度は、最高裁が傷害罪の過剰防衛を認めちゃう決定を出しましたよね。「前半の傷害行為は正当防衛で、後半の暴行が過剰で、しかし暴行では怪我をしていないのに罪名は傷害罪で、あとは量刑で調整する」と言っちゃった。この二つは、僕は矛盾していると思っています。「なんで適法な行為である傷害を理由に後の違法な暴行も傷害罪だと言ってしまうのか、というとやっぱりおかしいではないか」と。余談ですが、当時いっしょに研究会をやっていた山口厚さんも「おかしい」

と言っていましたね。

安達 そうなんですね。

松宮 そうなんです。だって「これ傷害致死だったらどうするつもりなんですか」と。前半行為で致命傷を負ってたとかね。それは、例の「灰皿投げ事件」もそうでしょ。

安達 平成20年6月25日の最高裁決定のほうがそちらに近いですよ。

松宮 そうそうそう。被害者が立ち上がってこなかったから、あれでよかったけれど、被害者がふらふらと立ち上がって殴りかかってきたらどうするんだ、傷害致死罪の過剰防衛で本当にいいのかという疑問が生じます。ということは、罪数論において「一個の犯罪は一個の構成要件で決まる」と言っているときの一個の構成要件は、単なる構成要件ではないんじゃないかと。つまり、ベーリングが重視した「特別構成要件」ではなくて「一般構成要件」ではないかという、何となくそういう感触を持っていたんですよ。それで3回目の留学を4年前(2018年)にしましたけれども、その時はそういうテーマを考えていて、しかもヤコブスと弟子のパヴリーク(Michael Pawlik)が「三段階体系を批判し始めている」という、まあもっと前からしていましたけれども……それで「段階的体系には、何か落とし穴がある」というので、それを主な研究テーマにして留学しました。

当時、山本和輝君もそうでしたが、ベルナー(Albert Friedrich Berner)の教科書を読んでいましたよね。ベルナーの教科書を見ると、主体、客体、手段、行為という要素の体系です。その総体が(一般)構成要件なんです。結局、犯罪は一個の統一体という発想ですから、「これ、もしかして中国刑法の通説と同じ発想ちゃう?」「これ、よう似てるやん」と思って。だから「構成要件基準で一罪が決まる」の構成要件は、犯罪成立要件の総体としての構成要件じゃないかと。ベーリング以前の構成要件じゃないかという思いを強くして。

そこで、孫君のしかも博論指導というのがあったので、孫君の博論指

導をする時に、今度は中国語経由でロシア刑法学、ソビエト刑法学の教科書の概要がわかることになった。直接ロシア語が読めないというのが残念ですけどね。それで目次でどんなことを言っているかと、「ピオントコフスキー（А. А. Пионтковский）なんかよく似ているじゃない？」と。ピオントコフスキーが中心になってソビエトの国定教科書の「犯罪論」を書いていますからね。「おいおい孫君、ベルナーの教科書を日本語に訳したのはこれなんだけど、よく似ているやろ？」と言ったら、「たしかに、よく似ていますね」という話になってね。

このベルナーのところに、留学はしなかったけれども、教えを乞いに行ったのがタガンツェフなんです。さらに、タガンツェフの先生であるスパソヴィッチ（Włodzimierz Spasowicz）がまたベルナーの研究、ヘーゲル学派の研究をよくやっていて、その講義を聞いたタガンツェフが、ドイツに留学した際に「ベルナーのところにも行きたい」と言って教えてもらった。なので、タガンツェフの体系はベルナーによく似ている。ほぼコピーです。だから、「タガンツェフに帰れ」ということは「ベルナーに帰れ」ということなんです。

安達 なるほどね。

松宮 あとはね、これがスターリン大粛清まではいったん目立たなくなる。なぜかというロシア革命以降、しばらくは新派、社会学派が非常に有力な時代なんですね、ソビエト刑法でね。だから構成要件などあまり言わないわけですよ。なので、上田寛先生も「1920年代のロシア、ソビエトでは構成要件論なんか、みんな関心を持っていなかったよ」と言うんです。

安達 クルイレンコがそうですね。

松宮 そう、クルイレンコの各則のない刑法草案。だけど、「いや、スターリン粛清の後に蘇った刑法体系はやはり要素の体系であり、ヘーゲル学派の影響を強く受けていますよ」と言って、孫君には「そう書いていいんじゃない？」と言ったんです。つまり、「中国のみなさん方が

『ソ連生まれの刑法学だ』と思っているものは、実は古いドイツの刑法学だ」と考えてまず間違いなんじゃないかと。

それをね、ちょうどフライブルクにいる時にパヴリークにもしゃべったの。そうしたらパヴリークがね、「あ、そういうことか!」と。実はその半年前、2017年12月に、中国の学者とマックスプランク・インスティテュート(Max-Planck-Institut)・フライブルクで共同研究をやった。中国は若い世代とベテラン世代が両方来て、ベテラン世代が「四要件体系」で、若い世代が「三段階体系」だった。ドイツも何人が参加していて、自分はそれにコメントをするという立場だった。そこで、若い世代が要は「四要件体系」を批判するわけですよ。もう一つ言うと、これに「法益論」も絡んでいて、「法益論」でいくか「社会侵害性論」でいくかという議論もやった、と。ところがパヴリークは、ヤコブスといっしょで「社会侵害性論」なわけですね。それで、コメントする時に若手を批判したんです。「犯罪の本質は社会侵害性で、それは社会によって変化していく」というコメントをどうもやったらしいんですが、そうしたらなんと中国のベテランの先生から大変喜ばれた。喜ばれたんだけど、なぜ喜ばれたかがわからない。

安達 若手はがっかりしたんじゃないですか？

松宮 若手はびっくりしたと思いますよ。三段階体系の本場ドイツに来て、なぜ我々が批判されるんだと。パヴリーク自身は、中国の四要件体系がもともとヘーゲル学派の体系に由来しているとは当時全く思っていなかったから、なぜかわからなかった。僕の話聞いて「あ、そういうことね」と理解して、かつ彼は喜んだんです。つまり、「つまりソビエト刑法も、中国刑法も、もとはドイツ刑法だった」と。

安達 (笑)

松宮 そこで、僕が留学に行く前、ベルリン・フンボルト大学のルイス・グレコ(Luis Greco)が2018年3月に京都に来た時に、「ドイツに来るんだったら、俺のゼミで報告してくれ」と言っていたので、彼のゼミでも

「どうも、こういう話なんじゃないか」という話をしました。彼はね、もともとブラジル人なのでということもありますが、「その論証はきちりやらない」と。単なる外国法の情報だったらドイツ人は読まないし、ドイツ法の問題としてやるなら、その間の論証がちょっと欠けているんですよ。ロシア革命後のソビエトの中で「四要件体系」がどういうふうに繋がっていったのかというのがね。「そこはまた難しいね」と言われたんですけれど。旧ソ連から来た——カザフスタンだったかな？——留学生がいてね。刑法読書会の懇親会の時に僕は煽ったんですけれど。「旧ソビエトの刑法の体系って、もともとはドイツみたいだから、あっさり何でも三段階と言わずに、よく比較してみたほうがいいですよ」とね。

そこで、いま僕が思っているのは——今さら「三段階体系」を捨てようとは全然思っていないですけども、——ただ罪数論であったり、あるいは正当防衛の途中から過剰防衛になるケースであったりという時に、「特別構成要件では全部一個の行為なんだから」という理屈はやめた方がいいと思いました。しかももっとすごいのは、その後ベーリンクを読んで、これも論文にも引用しましたが¹⁷⁾、ベーリンク自身も一罪について「一個の構成要件の中にある Akt——わざわざ Akt と書いてある——のうち、違法性がなかったり責任がなかったりした部分は抜いてください」と書いてるんです。「一個の罪の中では適法な行為や責任のない行為は省かれる。除いて考えなさい」と、わざわざ具体例を挙げてちゃんと書いてるんですよ。平成21年最高裁決定の調査官解説¹⁸⁾が、「一個の構成要件該当行為なんだから全体が一罪になるのは体系上当然だ」と書いてあるんですけれど、そうじゃないんです。やっぱりベーリ

17) 「途中から過剰となった防衛行為と『罪を犯す意思』」立命館法学381=382号（2019年）、
「構成要件と犯罪体系」立命館法学383号（2019年）。

18) 最決平成21・2・24刑集63巻2号1頁に関する松田俊哉「判解」『最高裁判所調査官解説
刑事篇〔平成21年度〕』（法曹会、2013年）。

ンクも、ももとの刑罰効果発生要件としての「構成要件」というのはちゃんと頭の中に意識していて、そのうえで「一罪を決めるのはこれだ」というふうにたぶんわかっているから、わざわざそう書いて「特別構成要件から段階を踏んでいくけれども、一個の罪は全部揃ったところですよ」と言っているわけです。

安達 そうすると前半の傷害はもう抜けちゃっている？

松宮 そう、本来、抜けるはず。

安達 後半だけが残るという格好になりますよね。

松宮 そうそう。あ、これが「話が違う」の最後ですが、我々は「構成要件該当性」「違法性」「責任」という段階的体系しか最初は知らなくて、かつ「一個の行為、一罪を決めるのは構成要件だ」というのが通説だと教えられて、だから「暴行としてずっと続いていたらこれが全体として一個の構成要件で、そのうち途中から過剰になった場合は全体として過剰防衛だよというのが本来の『構成要件論』だ」と、思い込んでしまっているんですね。

安達 ああ。

松宮 それで初めてね、ヤコブス先生が「三段階体系とは、単に学生に刑法を教授する教授法の問題だよ」と言ったことがわかった。「あ、そういうことね」と。だから心してかからなきゃいけない。だけど、これを日本刑法学界全体に理解させるのは大変ですよ。

安達 ちょうど20年決定¹⁹⁾の時も議論がありましたよね。「防衛の意思」が前半はあって後半はない。そうすると「構成要件」としては傷害致死であって。そのあと、違法性のところで「防衛の意思の有無」で、前半は防衛の意思があるけれど後半は防衛の意思がないから、後半の傷害だけが残って。それで、最終的に「罪名を決めるのはどうだ」ってなると、もう一回戻ってこないといけない。「体系を行ったり来たりするん

19) 最決平成20・6・25刑集62巻6号1859頁。

じゃないか」みたいな議論があって、20年決定を理解する時に苦労したな、という思い出があります。

松宮 うんうん。しかもね、あれはまだ「違法」「適法」ではなく、「防衛の意思の有無」でみんな考えているでしょ。

安達 そうですね。

松宮 平成6年判決²⁰⁾は端的に「違法」「適法」なんですよ。だから、全体を統一的に理解しようと思ったら、やっぱり「一個の犯罪とは何であるか」という発想で見ないとだめですね。そういうことを考えさせてくれる判例だと、今でも僕は思っていますけれども、せっかくそういう素材があるんだから、やっぱりそれを基に「段階的体系は何のためにあったわけ？」という議論をしたいですね。今、科研費の研究テーマ²¹⁾がそれですからね。「段階的体系」と「二元主義」、刑罰と刑罰以外の効果との関係、つまり「責任なき不法」というのが実体的に意味を持つか。持つとしたら何なのか。パヴリークは「それは意味がない」と言っていますが……。だけど「保安処分」とかを考えると意味があるんですよ。だから僕は二つほど前の『犯罪と刑罰』には、「二元主義との関係があるんじゃないか」とほのめかす簡単な論文²²⁾を書いていますけれども、まだなかなか研究が進まなくてね。冠野つぐみさんの博論指導にかこつけてやっています。

<財産犯の捉え直し>

安達 ここまで「刑罰論」「体系論」と進んできましたが、「刑法各論」の分野では何かありますか？

松宮 ああ、「各論」ですか。いちばん気にしているのは「財産犯」です

20) 最判平成6・12・6刑集48巻8号509頁。

21) 基盤研究(C)「薬物事犯および財産犯における刑罰と処分および治療の兼ね合い」(2021年度～2023年度)。

22) 「リストの犯罪体系と『二元主義』」犯罪と刑罰30号(2021年)。

ね。財産犯は、留学の時にメインのテーマとして持っていったことはないんですけど、大学院時代にシュミットホイザー (Eberhard Schmidhäuser) の『各論』の教科書を一度読もうという年があってね。その時、いちばん印象に残ったのは、「財産犯」と言うけど、ドイツ刑法では「所有権犯罪」と「財産犯罪」に分けている。しかし日本でそういう話を聞いたことがなかったら、「え、どういう意味？」とその時思いました。Eigentum に対する犯罪と、Vermögen に対する犯罪ね。つまり、財物客体の場合は財物所有権が本来の保護法益で、詐欺罪とか恐喝罪とかの場合には、それは財産全体に対する罪だと。背任もそうですけど。だから Vermögen なんだという発想でドイツはつくっていると。

それで初めてよくわかったのは「2項強盗」。「2項強盗」ってヘンな罪で、強盗罪における暴行・脅迫は相手方の反抗を抑圧するに足りるものでないといけない。でも反抗を抑圧されてしまったら、相手方は有効な意思表示はできない。意思表示ができないということは、たとえば債権譲渡なんて意思表示できない。しかし、財物でない財産上の利益について相手に処分行為をさせなきゃいけない。しかも判例は、債権者殺害の最高裁判例²³⁾以前は「処分行為必要説」ですからね。「反抗を抑圧して、どうやって処分行為をさせるんだ。不思議な規定だなあ」と、ある時思ってね。べつに債権者殺害を2項強殺にするのはいいいけど、それは決して、それまでの処分行為を必要とする2項強盗は間違っていたんだと言ったわけではないんですよね。だから「これ何なん？」と思って。かつドイツは、「2項強盗」ではなくて「強盜的恐喝」——つまり恐喝罪の加重類型としているでしょ、法定刑は強盗だけど。「なんで強盜的恐喝なんだ」と思った時に、「あ、処分行為が必要だから恐喝なんだ」とわかった。つまり、反抗を抑圧しうるに足りるけど抑圧してはいない

23) 最判昭和32・9・13刑集11巻9号2263頁。

から、「処分行為」ができる。だから、僕の『刑法各論』の教科書には、「2項強盗は、実は加重恐喝ですよ」と書いています。

安達 そうですね。

松宮 でしょ？ だから体系上は2項強盗は、本質は強盗罪ではなくて、恐喝の加重類型として分類していて、そうすることで2項犯罪全体が「財産に対する罪」に分類されます。

なおかつ「1項詐欺」「1項恐喝」はそれとは違うのか？ これを考えるきっかけになったのは、最高裁平成16年の簡易支払督促事件決定²⁴⁾ですね。自分の共犯者を自分のおじさんに成りすまさせて、簡易裁判所から支払い督促を受け取らせて……という事件ですけれども。あれに意見書を書きましたけど。話したことがありますか？

安達 はい、伺ったことがあります。

松宮 あれ大変だったんですよ。だって佐伯仁志さんが「借用証書みたいなものは、盗み取って破り捨てるという意図であったとしても、今まで窃盗罪を認めているじゃないか。ということは、世の中には破棄することで経済的利益が得られるような財物もあるので、何も使わずに破棄するつもりだったとしても、不法領得の意思は認められるんだ」という論文を書いていたから²⁵⁾。

この簡易支払督促事件で、検察官はまさにこの論文を引用してきて第一審に出して、第一審判決が「この支払督促はすぐに廃棄するつもりだったけど、不法領得の意思はある」と言って、1項詐欺罪の成立を認めたわけですよ。さらに、控訴審も認めちゃった。

弁護人の明石博隆先生が、たまたま知り合いだったんですが、「これはおかしい」と言って僕のところに相談にこられた。それで「確かにおかしいですね」と言って、じゃあ、どういう作戦でいきましょうねと考

24) 最決平成16・11・30刑集58巻8号1005頁。

25) 佐伯仁志「窃盗罪をめぐる3つの問題——財物の占有、占有の相続、不法領得の意思」研修645号（2002年）。

えた時に、「借用証書窃盗まで否定すると判例変更をしないとイケない。それはなかなか難しいだろう」と。それよりも「借用証書窃盗とは違うんだ」と言ったほうが良いとね。じゃあ、どこが違うかと考えた時に、「彼らはいったいどういうふうにして利益を得たいと思っていたか」と考えるわけですね。被告人らは何がほしいのかと言えば、結局のところおじさんの財産に強制執行する「債務名義」がほしいわけです。「債務名義」を手に入れるには何が必要かというところ、「2回の支払い督促の送達、受領だけでなく、さらにそれに相手方が異議申し立てしないまま2週間経つことによって仮執行宣言付きの裁判所の支払督促が『債務名義』となる、という間接的な関係だ」ということを、民事訴訟法を読んでようやく理解してね。ということは、支払督促の書状が廃棄されてなくなったから利益が得られるという関係ではないでしょう。さらにいろいろと必要な経過があるということで、あの時に使ったのは「処分行為と利得の直接性がない」という理屈です。「仮に郵便配達人が支払督促の書状を被告人の共犯者に渡しこれが廃棄されたとしても、そこから直接に利得が生じるわけではない。したがって、これは詐欺罪の類型には当てはまらないのであって、そのような直接性がないものを意図する場合は不法領得どころか不法利得の意思もない」とそこまで書いたんですよ。この意見書は、あとで立命館法学にも掲載しましたが²⁶⁾。そこまで書いて「借用証書とは違う」ということを意識させようとしたのに、最高裁はあっさり詐欺罪を否定しました。「経済的に利用・処分する意図はありませんからね」と、あっさり書いて終わっちゃった。ちょっと拍子抜けしましたけど。こっちはさらに周到にやったんですけど。

でも、これ、形式上は財物詐欺なんですよね。客体は支払督促正本だから。だけど僕が使っている理屈は「利得の直接性」——処分行為と利得の直接性なので、どちらかというところ2項詐欺。でもこの理屈がそのま

26) 「詐欺罪における不法領得の意思について」立命館法学292号(2004年)。

ま使えると思ったのは、結局、1項詐欺に対して2項詐欺は補充関係で、補充関係ということは、補充関係の側から1項を見れば特別関係なわけですよ。だから、財物詐欺は利益詐欺の特別類型——言い換えれば、財物詐欺には利益詐欺の要素が満たされていないといけない。ということははっきり言えば、条文は「利益詐欺」だけでもいいんです。ドイツ刑法がなぜ利益詐欺、利益恐喝しか決めていないのかというのも、それで説明できる。つまり結局は、利益詐欺の要件を満たしていきやどっちも成立しない。それはなぜかという、1項を否定されても2項が認められる危険もあったから。つまりね、1項は不法領得の意思が必要です。しかし、2項は財物じゃないでしょ。財物じゃないのに所有者のように振る舞う意思なんかあるわけがないじゃないですか。しかも團藤重光先生が「各論」の教科書で「使用窃盗は利益窃盗であり、なぜ窃盗罪にならないかと言えば、利益窃盗の規定がないから」と書いている。じゃあ、利益詐欺は？ あるわけですよ、246条2項ね。だから、「使用窃盗は窃盗罪にならない。それと同じ理屈で詐欺罪にならないとは言えない。2項詐欺で拾われたらどうするんだ」という問題意識もあった。だから「この事案は2項でも拾えないよ」と言わないといけなかった。なので、意見書では「領得目的だけじゃなくて、利得目的もないですよ」と書いています。それは直接性がないから。そこまで考えて出した意見書なのになあ～。

安達 なのに1項詐欺を否定して、それで終わり。

松宮 即、詐欺罪否定で、「何これ？」と思ったんだけど。でもその時から、「1項は2項の特別類型」という意識を強く持つようになったので、結局、2項犯罪のある詐欺とか恐喝、それから2項強盗もですが、これは「所有権ではなくて、財産に対する罪だ」という分類をやっぱりしておかないといけないなと思ってね。もちろん「背任罪」もここに含まれます。そこで、以降は「領得」と「利得」の違いというのを意識して財産犯を見ていくということになりましたね。

あとは「誤振込み」問題ね。今年も話題になっている事件がありますけれど。これも2回目の留学に行ったらすぐに「ドイツに似たような判例がないかな」と思ったら、前の年に出ていたんですね。「誤振込みの場合は、銀行の誤記帳の場合も含めて、刑法上の財産犯は一切成立しません」というBGHの決定が出ていたので、「あら、出ているじゃないですか」ということで、全部訳して紹介²⁷⁾しましたけど。

<刑法の教科書>

安達 あとは、先生のご研究をさらに学生や司法試験受験生に還元していくということで、教科書が重要な役割を果たしているかと思うのですが、その教科書の執筆に関してエピソードがあればお聞かせいただきたいです。

松宮 率直に言えば、教科書を書いた年に何があったかという、うちの妻が妊娠したことです。『刑法総論講義案』(成文堂、1997年)はうちの息子が生まれる前に出しています。「案」を取って『刑法総論講義』(成文堂、1997年)としたのがうちの息子が生まれた年です。『総論』とうちの息子の年齢がいっしょなのは、そういう理由です。当時はね、なるべくわかりやすい例を用いてわかりやすく書こうと思ったのですが。

だけど、今まで述べてきたようなこと、「話が違いますよ」ということがたくさんあったでしょ？ とくに「行為概念」なんかそうですけどね。しかも、ヴェルツェルがそう考えたこと自体、僕はすごいなと思っています。だから、「実は刑法って、ものすごく面白い理論を、ちゃんと背景があってみんな理由を挙げて主張しているんですよ」ということは伝えたかったので、それを書こうとしていたらだんだん難しくなっていくんですね。

27) 「誤振込と財産犯の解釈および立法：ドイツおよびスイスの議論を素材にして」立命館法学278号(2001年)、「誤振込と財産犯：ドイツの判例を素材にして」渥美東洋ほか編『刑事法学の現実と展開：齊藤誠二先生古稀記念』(2003年)。

安達 前提知識がいりますからね。

松宮 そうそう、その前提も説明しているつもりなんですけれど。そこをわかって読んでいただくと、体系矛盾が非常に少ない教科書だと思います。「罪数論」もそうですし「間接正犯と共犯の錯誤」なんかもそうですけどね。だから、できたらねえ、そういうところを理解してほしいんだけど。そこがわかってしまうと、ものすごく答案が書きやすくなる、僕は思っています。

安達 先生の教科書で印象的なのは、「問題的思考」と「体系的・理論的思考」を両輪かみ合わせて、両者をうまく接合させる、融合させる、そのあたりを工夫されているということでしょうか。

松宮 そうですね、だって学説の発展がそうでしょ。何か問題があったから、みんなアイデアを出して、その中で「あ、うまく説明しているな」というのが残っていくわけですよ。それがまたその次の時代には淘汰されるけれど、なんでこんな議論が起こったのかというのは必ず理由があるから。できればその、どんな理由があってこんな議論、アイデアが生まれたのか。そのアイデアの出し方に、もっと言えば次の時代の、新しい理論を生み出すヒントもあるので、今できあがったものを覚えるということだけではなく、アイデアの出し方についても参考にしてほしいなあと思うことがありますね。

安達 わかりました。これは我々次の世代の課題でもあると思いますので……。

松宮 次の世代、さらに次の世代もね。

<考えさせる教育を>

安達 心してかかりたいと思います。

あとは教育面、学内行政あたりのところなんですけれども、立命館大学に移られてから、学生の様子であるとか、何かお感じになることがありますか。変化、変遷等について。

松宮 1990年代はね。最初は法職課程で、僕が最初の留学に行っている間にエクステンションセンターができましたけれども。司法試験を意識しだして、エクステンションにもかかわるようになって苦労したのは、受験通説となっている教科書との闘いが続いたことです。当時は大谷實先生、前田雅英先生の教科書との闘い。だって、理解できないことがたくさん書いてるんだもの。「こっちのページとあっちのページで違うことが書いてあるよ」とかね。「教唆犯には故意がいる」と書いておきながら、別のページには「なくていいんですよ」と書いてあるというような。受験生が気づいたら混乱するだろうということを、ある意味先回りして「そういう時のために、こう考えておいたら書けるよ」みたいな教育をするんですが、先にそういった教科書類に接した学生は、わかんないわけですよ。特に刑法の講義は2回生から始まる。しかしエクステンションや予備校には1回生から行っている……といった場合には、最初に見たものがお母さんだと思っている雛みたないもので、なかなかその影響を脱することは難しいです。だから、予備校に先に影響を与えたいとも思っていたんですけどね。大谷、前田両先生の教科書、それから「各論」で西田典之先生、今は『基本刑法Ⅰ・Ⅱ』（日本評論社）。学生さんが自分の頭で考えられたらいいんでしょうけれど、そんなの初心者には無理でね。やっぱり最初に見たものが大きいと思いますから、そこをどうやって超えていっていかっていくのが難しいですね。しかも、それを言わないで教育することもできないから。要するにウソは教えられない。

本当は、ゼミとか少人数で論文や判例をじっくり検討して考えさせるという教育を、もっとやりたいと思っただけなんですけれども……。なかなか学部のゼミも最後のほうは持っていないし。今いちばん楽しいのは法科大学院の自主ゼミでやっている判例を読む会。なぜかと言うと、かなり深読みをしているので。「ここ、判決はこう言っているけどね、こういう事実や主張があったからだよ」とか言いながらね。あと「特修刑法」も面白いですよ。学生に実際に答案を書かせて、それをプロジェ

クターで投影しながら、どこに赤を入れたか説明していくというやり方なんですけれども。実際、答案を書いてみると、教科書に矛盾したことが書いてあれば、それが答案に出ちゃうわけですよ。いちばん問題は、前に僕がちょっと問題にしたけれども、「因果関係の錯誤で故意が阻却される」と書いてしまった学生が、未遂も成立しなくなって困っちゃったっていう。「阻却じゃないんだよ」と、「あれは『符合』って言うんだ」ってね。そこで学生がハッと気づいてくれると面白いんですけどね。あれだってそうですね。「窃盗罪で保護法益は占有だ」と書いてしまうと、「遺失物横領で保護法益は所有権」ということは否定できないので、「両罪の保護法益が共通する……」という論証を書いているけれど、「どこに共通しているの？」という疑問が生じることになる。

安達 それは「錯誤」のところで困りますよね。

松宮 そうそうそう。「だから困るでしょう、それ。論証を書けないでしょう」「いえいえ、この予備校教材には『財物』で共通だと書いていますけど……」と言われれば、「財物は法益じゃないでしょ、行為客体でしょ」と指摘して考えさせる。

法科大学院の授業でもそれをば〜っと見せてやったことがありますけれどね。「これ、客体だよ。行為客体。窃盗罪の保護法益じゃないね」。『基本刑法Ⅰ』で大塚裕史さんはね、「錯誤のときには占有と本権が保護法益だ」と書いているんですよ。でも、『基本刑法Ⅱ』では「占有」とだけ書いてある。別々に読むとわからないからコピーして一つに並べてみんなに見せた。「あれっ」とみんな気がつくわけです。気がついた後、どうするか。気がついて、ハッとと思って、そういう目でクリティカルに教科書を見てくれるか、ですよ。まあ、来年以降も特任で教育は続けますから、なるべく「考えさせる教育」をしたいと思っています。

<学内行政と組合活動>

安達 そろそろお時間が僅かになってまいりました。教授会の話は前に少しありましたので、学内行政あるいは組合活動等についてお伺いできればと思います。

松宮 2016年3月に法務研究研究科長の任期が終わって、その後、全学役職はやっていません。学部でも学生主事しかやっていないんですよ。調査委員会の委員はもちろんやっていますけれど。そのあとは組合の執行委員と書記長をやって、あの時は「大変な仕事を引き受けた！」と思って、もう「どうしよう～」と思ったんですけど、振り返ってみると学内の仕事でいちばん面白かったのは組合の書記長です。

安達 組合の文書を見るとベースアップを勝ち取ったのはちょうどこの時だといつも出てくる、先生が確か書記長をされていた時ですよ。

松宮 そうそう。1998年に最後の業務協議会で再回答を取って、その後ず～っと再回答はなかったですからね。数年前に一回あったかな？

安達 ありましたけど、実質のベースアップはこれが最後だというふう
に、組合の文書を見るとこれが必ず出てくる……。

松宮 出てくるんですか?! あらあらあら。

安達 出てきます。その時の書記長が松宮先生だったと、いつも思っ
ているんですけども。

松宮 そうそう。当時は前期(春学期)のうちに春闘を全部終える。そんなに長いことやるものではない。その代わりに短期決戦で再回答を勝ち取って、それで1年間、理事会と教職員が結束して学内を動かしていく、大学改革をやっていく、あるいは学園創造をやっていく、そういう方針だったから。当時の理事会もまあ、今よりずっと筋がよかったこともあって、「ともかく再回答を出さないことには、みんなこのままでは済まないよ」という雰囲気をつくり、かつ「再回答を出せば、この後みんな勢いに乗ってどんどん仕事をしていくよ」という雰囲気をどうつく

るか、だったんですよね。そのために、業務協議会で直接理事会のメンバーと論争する時でも、ともかく相手の論理矛盾を捉える。「前に言ったことと話が違うじゃないか」と言って握って離さない。かつ思い切り動員をかけて、「みなさん、理事会の回答がおかしいぞ」「そうだ!!」と、「このままでは済みませんよね」という雰囲気をつくる。あとは「じゃ、いったん休憩しましょう」と、理事会から休憩動議が出ればしめたもので、休憩したのに再回答なしだったら絶対収まらないから。そういう作戦でしたね。ただしあの時、ベアはとるが一時金、ボーナス自体のアップは要求に入れない。それは一つには、すでにバブル崩壊の時代だったので、「これ以上ボーナスを出すのは社会的に理解されない」と。当時すでに6.1ヵ月でしたかね？ 今は1ヵ月カットされていますけれども……、6.1をすでに勝ち取っているわけですよ。これにプラス10万円ね。ところが、ある学部の執行委員の先生が「ベアとボーナスのプラスを要求しましょう」と言われた。「いやあ、ベアをしたら自動的に一時金も増えるけどなあ」と思いながら、それで「いや、この情勢でボーナスも、というのは無理でしょう」と言って、執行委員会で激論しました。

それで、一時金増額要求は蹴っ飛ばして、こちらの要求書を作り、「ベアが足りない、回答不足だ!」と言って、何とか「再回答」という雰囲気をつくった。再回答の休憩の間に、総長、理事長と、こちらの委員長、書記長クラスとで別途、事務折衝するんですけどね。それで再回答を取った。ただし、悔しいのはね。同志社がさらに春闘をやっていて、なんと2回目の再回答を勝ち取って、ウチの上をいった。それまではウチのほうが上だったのに……。「え？ 何をするねん同志社理事会」と思って。

安達 すごいですね。

松宮 そうです。びっくりですよ。今年はウチのほうがベアで上回ったと思っていたら、ね。まあそれもまた、楽しい思い出ですけどね。

後日、一時金問題は例の一時金カット訴訟で、この年の業務協議会でのやりとりが争点になっちゃって、証人尋問されることになりましたけど。

安達 あ〜、ちょうどその時期ですよねぇ。

松宮 それもついでに言ってしまうと、教育機関と民間企業の一時金とは発想が違う。企業の一時金は、普通、その期のその業績に応じて責任者がその時に決めるものです。それと同じ発想で、「だから一時金カットも、その時その時に理事長が決めるものだ」と理事会は言う。

安達 あ〜、そうですか。

松宮 だから僕はね、全く逆で、大学は、授業料収入でやっているんだから、そういう感覚ではない。6.1ヵ月プラス10万円です〜ときて、これは慣習法みたいになっている。それについて我々も「これを変えろ」という要求はしていない。だから、一時金については議論しなかったんです、と。内心は、あの時一時金増額を要求しておかなくてよかったと思って……(笑)。

安達ほんと、そうですね。

松宮 もしもあの時要求していたら、ここでぐらついていたかもしれないんですけどね。そういうことで、一審は原告に有利な判決が出て、その後和解になりましたけれど。

安達 研究科長をされていた頃のことは何かありますか？

松宮 研究科長をしていたときは、いちばん苦しかったですね。だってその前、市川正人先生の研究科長時代はVS同志社で勝っていたわけですよ。1回目は負けたけどそのあと勝っていたのに、僕の代になってからなぜか負け続ける。合格者数であと1人足りないとかね。短答合格者数で圧勝したのに、最終合格者数でなぜか逆転されたとかね。なかなかうまくいなくてね。勝てたのは6年の任期のうち1回だけですよ。しかも、入学者がどんどん減っていく時代でね。それに併せて、文部科学省が補助金を出すために定員充足率を非常に重視した時期で、入学定員を

減らさないといけないわけですよ。定員減らして、その定員を何%充足できるか見ながらさらに定員を減らしていくので、教員の定数も減らさないといけない。それが今に尾を引いちゃっていますけれども。ともかくね、とってもやりにくい時代。だから6年やりましたけど、残念ながらあんまりうまくいったという感じはしていませんね。

ただ、もう一つだけ言っておくと、そういう中でも教員人事は着実にやったので、法科大学院でいうと、とくに当時弱点だった民事訴訟法、それから民法もそれなりに補充しましたし、ある程度、民事系の人事はうまくいったのではないかと思っています。

<刑法は面白い>

安達 最後に今後のことについて。先生の研究のご関心について、すでにいくつかお話しいただいていると思いますけれども、どういう方向に向かわれるのかということと、今後、研究あるいは教育に期待されることということで、後進への叱咤激励も含めてお話しいただければと思います。

松宮 当面メインの研究テーマは、さっき「二元主義」の話をしましたけれど、もっと言うと「刑法は、刑罰のための法だったよね」という話ですね。そうすると、ドイツの「二元主義」、あるいは「損害回復 (Täter-Opfer-Ausgleich) を入れて3つだ」という説もありますけれど、「刑罰以外の法効果も含んだ法が刑法なのか？」ということをしめたい。これは理論的な問題ですが、ただ実践的な問題もあって、もともと刑罰の持っている機能は犯罪予防、行動統制ではないだろうと思っているので、そういうことになると、「犯罪という社会問題をどう解決するのがいいか」という別途トータルな視点が必要となる。それは「保安処分」だけではないですね。処分ではなくて、そういう強制力を伴わない——まあこれは、龍谷大学の影響を受けていますが——ダルクとかね、アディクションにどうアプローチするかとかね。その背後にある個人の問題をどう解決するかとか、そういうことも頭に入れながら刑法に

関連する法制度も見えていかないといけない。そういうところを考える仕事を、もうしばらくは続けたい。

あと、いま本を作っている「再審問題」²⁸⁾は、何に関心があるかというところ、実体法をやっている人間にとっては事実認定がグラついては話にならない。だから、誤判はやめてくれと思っているわけですが、しかしどうしても誤判は起きる。そういうときに誤判を防止すると同時に、誤判の被害者を速やかに救済する。そういう制度をきちんと確立しなければいけないのに、今の最高裁はひどいですよ、ほんとに。やっぱり先ほどの「話が違う」じゃないけど、「再審制度」というものに対する根本的な誤解みたいなものが、まだ残っているのではないかな。これは理論面でもっと詰めていく必要があるだろうと思っています。

それで、今後の刑事法研究に期待することですが、まずは研究者をたくさんつくらないと。本学もそうですが、「面白い!」と思って研究の道に進もうという人を拾いあげてこないといけないですね。そのためにも大事なものは「学部」だと思います。学部で「刑法の勉強が面白いね」という学生をたくさんつくることだと思いますね。法科大学院に来てしまったら、あとは司法試験を受けて実務に行ってしまう方がほとんどなので、なかなか法科大学院から研究者というのは難しい。なので、期待するのは学部で、「刑法は面白いよ」と、どれだけ印象づけるか。それを期待しています。

安達 長い時間、お話を伺いありがとうございました。まだお聴きしたいことがあると思いますが、このあたりで。

松宮 お疲れさまでした。

安達・嘉門 ありがとうございました。

(このインタビューは、2022年9月23日に行われました)

28) 『刑事再審制度の意味とその改革』〔立命館大学法学叢書第24号〕(成文堂、2022年)。