

「司法のアカウンタビリティ」試論

——刑事判例研究を素材として——

横 瀬 浩 司

目 次

- 一 問題の所在
- 二 刑事法解釈学の現状——平成八年二月八日最高裁一小判決を素材として——
- 三 刑事法解釈学の問題点
- 四 むすびにかえて——「司法のアカウンタビリティ」試論——

一 問題の所在

現在、より利用しやすい司法制度・国民の司法参加をめぐって司法のあり方が多く議論されている。^① 本稿の目的は、「司法のアカウントビリティ」という観点から司法改革について一つの問題提起を試みるものである。

アカウントビリティ (accountability) とは、「説明責任」と一般的に訳されるが、それは一方的な「説明責任」のみを意味するものではなく、「説明」により「理解」・「納得」が生じ、「相互に受け入れられる」関係が存在する「双方向」的な概念と理解される。^② 本稿において用いられる「司法のアカウントビリティ」の内容はこうした理解に基づくものである。

本稿においては、ひとつの刑事裁判例を素材としてそれをめぐる判例および学説の解釈理論を検討し、刑事法解釈学の現状を素描するとともにその問題点を明らかにしたい。さらに、司法政策論ともいうべき「司法のアカウントビリティ」の観点から裁判所における判決の「説明責任」について一つの問題提起を試みると同時にそれに対応する学説のあるべき姿を模索するものである。

二 刑事法解釈学の現状——平成八年二月八日最高裁一小判決を素材として——

刑事法解釈学の現状を素描するために、鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義に関する判例として、平成八年二月八日の最高裁判所第一小法廷判決（刑集五〇巻二号二二二頁）を素材とし、この判例をめぐる他の判例および学説を紹介し検討したい。

平成八年二月八日の最高裁判所第一小法廷判決において問題となった事案は、以下のようなものである。

被告人は、狩猟免許を受けていない者であるが、雑誌の広告でクロスボウ（洋弓銃）に興味を持ち、これを使って

カモ猟をしようと考え、平成四年六月ごろ、本件で使用したクロスボウを購入した。被告人は、右のクロスボウを使ってカモ猟を続けていたが、平成六年二月五日午後一時過ぎころ、法定の除外事由がないのに、クロスボウと矢を携えて静岡県内の河川敷に出かけ、自己の食用にする目的で、マガモあるいはカルガモに向けて矢四本を射たが、いずれも命中しなかった。

この被告人の行為が、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律（以下、鳥獣保護法という）一条の四第三項およびその委任を受けた昭和五三年環境庁告示第四三三号（以下、本件告示という）の三号りで定める「弓矢を使用する方法」による狩猟鳥獣の捕獲（殺傷を含む）の禁止に違反するとして、同法二二条二号により起訴された。

これに対して、第一審（沼津簡判平成六年九月三〇日）は、現実にカモを捕っていないので捕獲に当たらないとする被告人の主張について、「鳥獣保護及狩猟に関する法律一条の四第三項及び昭和五三年環境庁告示四三三号の三項『リ』において『弓矢を使用する方法』による『猟法を用いて捕獲をしてはならない』とする趣旨は、弓矢の使用によって鳥獣を狩猟する場合、その命中精度、威力などから傷を負わせた状態で鳥獣を逃走させる場合が多いこと等により、それが鳥獣の保護繁殖に支障を及ぼす結果となることがその規制の趣旨の一つであることなどを考慮すると、現実にカモを仕留めて獲物を自己の支配下においた場合のみに限らず、本件のようにカモを捕らえる目的で、カモを目掛けて矢を発射した場合も右条項にいう捕獲に当たるものと解するのが相当である。」と判示し、被告人を罰金一五万円に処した。

被告人は、第一審判決には事実誤認および法令の解釈適用の誤りがあるとして控訴したが、第二審（東京高判平成七年四月一三日）（判時一五四七号一四二頁）は、前述の告示四三三号三号りは、「弓矢を用いる猟法がいたずらに手負いの鳥獣を生じさせるなど、その保護繁殖に悪影響を及ぼすおそれがあるために定められていると解される。」とし

た上で、「本件においては……被告人がクロスボウで射た矢はいずれも狙ったカモに命中せず、カモは逃げ去って、被告人はこれを手に入れていないし、殺傷もしていないことは所論指摘のとおりであるが、狩猟鳥類を狙ってクロスボウで矢を射かける行為は、たとえ殺傷しなくとも、狙った鳥ばかりでなくその周辺の鳥類を脅かすことになるのであり、鳥獣保護法一条の四第三項の禁止、制限の趣旨及び告示四三三号の目的である狩猟鳥獣の保護繁殖を實質的に阻害するものである点では同様であるから、同法一条の四第三項を受けた告示四三三三項^マりが禁止する捕獲にあたるというべきである。」と判示して、被告人の控訴を棄却した。

これに対して、被告人は、鳥獣保護法一条の四第三項およびその委任を受けた告示四三三三号りの各規定の違憲性等を主張して上告した。

この上告に対して、最高裁判所第一小法廷は、「上告趣旨のうち、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律一条の四第三項及びその委任を受けた昭和五三年環境庁告示第四三三三号りの各規定の違憲をいう点は、右各規定が憲法一条、一二条、一三条、一四条、一五条二項、四一条、七三条六号に違反するものでないことは、当裁判所の判例（略）の趣旨に徴して明らかであるから、所論は理由がなく、その余は、違憲という点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑法四〇五条の上告理由に当たらない。」とした。

さらに、「なお、食用とする目的で狩猟鳥獣であるマガモ又はカルガモをねらい洋弓銃（クロスボウ）で矢を射かけた行為について、矢が外れたため鳥獣を自己の実力支配内に入れられず、かつ、殺傷するに至らなくても、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律一条の四第三項を受けた同告示三三三三号りが禁止する弓矢を使用する方法による捕獲に当たるとした原判断は、正当である（最高裁昭和五二年^ホ第七四〇号同五三年一月二日第三小法廷決定・刑集三三卷二号二三頁、最高裁昭和五四年^ホ第三六五号同年七月二日第三小法廷決定・刑集三三卷五号四九四頁参照^五）」と判示して被告人

の上告を棄却した。

これには、小野幹雄裁判官の補足意見が付されている。それは、同法における捕獲の意義を一義的に解することはできないが、本告示三号は、その規制の趣旨、目的に照らせば、捕獲行為自体を禁止するものと解される。しかし、「捕獲行為」を含むと解し得ない条項について、規制の必要性を重視する余り、不当に拡張解釈することは厳に慎まなければならない、というのが要旨である。

鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律（昭和三十八年法律第二三号）の法目的は、「鳥獣保護事業を実施し及狩猟を適正化することに依り鳥獣の保護蕃殖、有害鳥獣の駆除及危険の予防を図り以て生活環境の改善及農林水産業の振興に資すること」（一条）であり、そして同法は、種々の禁止規定を設け、その違反に対する罰則を定めている。

本件で問題となった同法一条の四第三項は、「環境庁長官又は都道府県知事は狩猟鳥獣の保護蕃殖の為必要と認むるときは狩猟鳥獣の種類、区域、期間又は猟法を定め其の捕獲を禁止又は制限することを得」と規定し、これに基づいて、昭和五三年環境庁告示四三三号が、「狩猟鳥獣は、次の猟法を用いて捕獲してはならない」とした上で、その「リ」において、「弓矢を使用する方法」を掲げている。

本件において、被告人が食用目的で狩猟鳥獣であるマガモ又はカルガモをねらい、発射したクロスボウの矢四本が、いずれもカモに命中しなかった場合、その行為が鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」に該当するか否かが争われた。前述したように最高裁は、矢が外れ鳥獣を自己の実力支配内に入れることができず、かつ殺傷することができなくとも、「弓矢を使用する方法による捕獲に当たる」としている。

ここで問題とされるべき点は、本来、日常生活上の言葉の意味として「捕獲」とは「自己の支配下に置くこと」すなわち「現実捕獲」を意味するにもかかわらず、判例が、鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」は、それ以前の「捕

「獲行為」で足りるとしている点である。これは罪刑法定主義の原則で禁止されている類推解釈を許容するものではないかという疑問がある。そこで、章を改めその他の判例の動向・学説の現状を検討し、刑事法解釈学上の問題点を考察する。

三 刑事法解釈学の問題点

(1) 判例の動向

鳥獣保護法にいう「捕獲」の意義について、これまでの下級審判例は必ずしも統一的ではなかった。すなわち、狩猟鳥獣を現実に捕捉するか、少なくとも容易に捕捉し得る状態になったことを必要とするという立場（以下「現実捕獲説」とする）と、狩猟鳥獣を捕獲しようとする行為があれば、たとえ現実に捕獲しなくても捕獲にあたるという立場（以下「捕獲行為説」とする）に分かれていた。以下、この二説に従って、判例の動向を検討する。

「現実捕獲説」を採用したと思われるものとして、次の判例がある。

(a) 福岡高判昭和四二年一二年一八日（高刑集二〇巻六号七九二頁、判時五二二号七〇頁）は、友人二名と狩猟に行った被告人が、一羽のメスキジに対し右二名と同時に猟銃を発射しこれを撃ち落としたが、誰の弾丸が命中したか明らかでないという事案である。これは、鳥獣保護法一条の四第三項及びこれを受けて狩猟鳥獣のメスキジの捕獲を禁止していた昭和四〇年農林省告示二七九号にいう「捕獲」の意義が争われたものである。

これについて原判決は、被告人がメスキジに向かって猟銃を発射した以上、その行為は右条項にいう「捕獲」に該当するとして、同法二二条（単独犯）の適用を認めた。しかし、福岡高裁はこれを破棄し、右の「捕獲」とは、「同鳥獣を現実に捕捉するか、少なくとも同鳥獣を容易に捕捉しうる状態において、同鳥獣が右状態においた者の実質的

支配内に帰属するに至った」ことを意味するとし、「『猟銃を発射した』だけで『捕獲した』と解することは用語の普通の意義からいって無理であり、同法の他の条項との関係でせひそのように解さなければならぬような特段の根拠も認められない」とした。

これは、原審において抽象的な「捕獲行為説」を採っていたものが、福岡高裁において実質的支配内への帰属といった「現実捕獲説」を採用したものである。

(b) 仙台高判昭和四三年一月二三日（高刑集二二巻二号九五頁、判時五一八号八八頁）は、被告人が狩猟鳥獣であるカラスを狙って二回にわたり装薬銃たるライフル銃を発射したが、標的に命中しなかったという事案である。

これについて、鳥獣保護法一条の四第三項及び同法律施行規則三条二項違反の公訴事実につき被告人を無罪とした原判決を支持し、「右法条の立法目的が、その規定上からも明らかのように狩猟鳥獣の保護繁殖をはかる点にあることから考えて、また、捕獲なる文言の一般通常の用法にも徴すると、右法条にいわゆる捕獲とは、狩猟鳥獣を現実により自己の実力支配内に入れうる状態を生じさせたことを意味するものと解するのが相当であって、すでにこれに対し銃砲を発射するなどして狩猟行為に及んだとしても、右の状態を生じさせるに至らない場合には、右行為は捕獲のいわば未遂行為であるにすぎないものとして、いまだ右罰則の適用を受けないものと解すべきである。」と判示した。

この判例は、捕獲を現実により自己の実力支配内に入れうる状態を生じさせることを意味し、それに至らないものは未遂行為に過ぎないとして「現実捕獲説」を明言している。

これら(a)、(b)の二つの高等裁判所判例は、鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義について争われたもので、ともに「現実捕獲説」の立場を採用したものである。しかし、平成八年二月八日の最高裁判決は、この鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義について「捕獲行為説」を採用した初めての最高裁の判例で、その意味においては先

例的価値は高いとされる。⁽¹¹⁾ここで「司法のアカウントビリティ」の観点から問題とされるのは、従来「現実捕獲説」を採用する下級審判例の流れの中で、どのような理由付けから同最高裁の判例が「捕獲行為説」を採用するにいたったかである。

前述のように同最高裁の判例は、「なお⁽¹²⁾」書きで「食用とする目的で狩猟鳥獣であるマガモ又はカルガモをねらい洋弓銃（クロスボウ）で矢を射かけた行為について、矢が外れたため鳥獣を自己の実力支配内に入れられず、かつ、殺傷するに至らなくても、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律一条の四第三項を受けた同告示三号リが禁止する弓矢を使用する方法による捕獲に当たるとした原判断は、正当である（最高裁昭和五二年（あ）第七四〇号同五三年二月三日第三小法廷決定・刑集三二卷一号二三頁、最高裁昭和五四年（あ）第三六五号同年七月三十一日第三小法廷決定・刑集三三卷五号四九四頁参照）」と判示し、最高裁昭和五三年二月三日第三小法廷決定と最高裁昭和五四年七月三十一日第三小法廷決定の二つの判例を引用して、先例的根拠を示している。そこで、この二つの判例を以下に検討する。

(c) 第三小決昭和五三年二月三日（刑集三二卷一号二三頁、判時八八四号一一三頁）は、被告人が熊を捕獲する目的で据銃⁽¹³⁾を設置していたところ、たまたま山菜を採りに来た男児二名が銅線に接触し、散弾を受けて負傷したという事案について、業務上過失傷害罪と鳥獣保護法一五条「爆発物、劇薬、毒薬、据銃又ハ危険ナル毘若ハ陥奔ヲ使用シテ鳥獣ヲ捕獲スルコトヲ得ス」の違反の罪に問われたものである。第一審は、業務上過失傷害罪とともに据銃による鳥獣の捕獲に該当するとし、控訴審も原審の判断を維持した。

これについて第三小法廷は、同法一五条の規定は「その手段において人畜に危険の及ぶおそれの高度な猟法を禁止したものであり、被告人が本件据銃をしたこと自体によって同条違反の罪が成立する」とした原判断は、正当であると判示した。

これは、同法一五条の規定の趣旨が危険な手段（猟法）の非価値に着眼したものであって、据銃すること自体を禁止する抽象的危険犯であると解したものとされる。⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

(d) 最三小決昭和五四年七月三十一日（刑集三三卷五号四九四頁、判時九四一号一三八頁）は、被告人が鳥獣保護法一条で捕獲禁止場所に指定されている「公道」上において狩猟鳥獣であるカモに向け猟銃を発射したが、弾丸が命中しなかったという事案である。第一審はこれを有罪とし、控訴審も原判決には事実誤認はないとして、控訴を棄却した。

これについて第三小法廷は、大判昭和一八年二月二八日（刑集二二卷二二号三二三頁）判決を引用して、鳥獣保護法一条にいう「捕獲」とは、「鳥獣を自己の実力支配内に入れようとする一切の方法を行うことをいい、鳥獣を現に自己の実力支配内に入れたか否かを問わないものと解するのが相当である。」と判示した。⁽¹⁶⁾

ここで引用された(e) 大判昭和一八年二月二八日（刑集二二卷二二号三二三頁）判決は、「本条に所謂捕獲とは鳥獣を自己の実力支配内に入れむとする一切の方法を行ふことを謂ふものにして実際鳥獣を實力支配内に入れ得たるや否は之を問はざる趣旨なりと解するを相当とす」と判示し、「捕獲行為説」の立場を明かにしている。この事案は、鳥獣保護法の母法である大正七年の狩猟法（法律第三二号、大正八年九月一日施行）一条で禁止された「公道」における「捕獲」の意義が問題となったもので、公道の西側からその東側にいた山鳩を捕獲する目的で猟銃を発射し、弾丸は公道上空を通過して命中したというものである。⁽¹⁷⁾

これら(c)・(d)の二判例は、いずれも「据銃」による捕獲行為、「公道」上での捕獲行為といった行為自体のもつ法益侵害の危険性の高さを重視して、「捕獲行為説」を採用したものとされる。⁽¹⁸⁾ 平成八年二月八日の最高裁判決は、この(c)・(d)の二判例を先例として鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義を「捕獲行為」と解する根拠としている。

しかし、前述のように平成八年二月八日の最高裁判決が先例としてあげている(c)判例は、鳥獣保護法一五条の「銃」による「捕獲」が問題となった事案であり、(d)判例は、鳥獣保護法一一条の「公道」上における「捕獲」が問題となった事実であり、必ずしも同一条項の「捕獲」が問題となっておらず、これを一義的に理解することは問題がある。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾やはり、鳥獣保護法の「捕獲」の意義は、同法目的⁽²¹⁾や、各条項における規制趣旨、保護法益、行為の態様等を考慮し、個別的かつ合目的に解釈される必要がある⁽²²⁾⁽²³⁾。

以上のように、平成八年二月八日の最高裁判決が鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義を判決の「なお」書きの中で「捕獲行為」と解する根拠として示した判例(c)・(d)は、事案・適用条項が異なるにもかかわらず、鳥獣保護法の「捕獲」の意義を一義的に解しており、また一義的に解することの説明も「補足意見」という形式でのみの説明しかなされていない。さらに、前述のように昭和四〇年代の高裁判決(a)・(b)が鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」の意義を「現実捕獲」と解しているにもかかわらず何ら判決の中で言及されていない。この意味では本判決は、「司法のアカウンタビリテイ」の観点から必ずしも説明が十分になされているとは言い難いものである。それでは、この平成八年二月八日の最高裁判決をめぐる学説の評価はどのようなものを以下に検討する。

(2) 学説の検討

鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」を捕獲行為で足りるとする平成八年二月八日の最高裁判決に対して、学説は批判的なものが多い。⁽²⁴⁾例えば、罪刑法定主義の精神からみて、未遂処罰の規定が無い場合に処罰の隙間を埋めるべく既遂の「前倒し」を認めることは避けなければならぬし、現行法は狩猟鳥獣の現実捕獲とその殺傷とを処罰することによって、そしてその限りで鳥獣の保護繁殖を図っていると解することも十分可能である、という批判がある。⁽²⁵⁾また、未遂処罰規定のない鳥獣保護法で「捕獲」の解釈によりこれを処罰することは問題視されざるをえない、鳥獣保

護法は、実際、比較的容易に頻繁に改正されるため、処罰の必要性があれば立法化で対処すべきで、「捕獲」という明確な文言の解釈が争われ、捕獲行為をも含めることで禁止行為の特定性・限定性が解かれてしまうのは、罪刑法定主義の自由主義原理の核心である「公正な告知」を蔑ろにするものである、という批判がある。²⁶さらに、本判決の「補足意見」に対して、同じ「捕獲」という用語が、条文によって「捕獲行為」を含むとされたり、含まないとされたり解釈される余地を残しているという現状自体の中に、すでに立法に待つほかない状況が生じているというべきで、裁判所の広い裁量と甘すぎる態度が、立法の怠慢を隠蔽・助長させ、法律による処罰の形式的な限界づけを軽視し、実質的な広い目的論的解釈を横行させる原因となっているといわざるを得ない、という批判がある。²⁷これらの批判は、鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」を現実捕獲の意味に解する「現実捕獲説」に立つものである。

これに対して、本判決について肯定的な意見も散見される。例えば、鳥獣保護法一条の四第三項の「捕獲」を捕獲行為の意味に解したとしても、法令用語として無理な用法であるとは思われず、また、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的な場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準」を読み取ることにはなお可能である、という意見がある。²⁸また、罪刑法定主義に反する解釈とは、「言葉の可能な意味」を超え、「その概念にそのような内容を盛り込むことが、一般人には想定しがたい周縁部分」まで処罰の対象とした場合であり、鳥獣保護法一条の四第三項の規定は、狩猟鳥獣の保護に悪影響を及ぼすおそれの高い特定の猟法を一般的に禁止しようとするその規制の趣旨、目的に照らせば、同号に列挙する方法による捕獲行為自体を禁止するものと解すべきであり、そうだとすれば、捕獲には、捕獲行為それ自体も含むと解すべきであり、矢が命中しなかった場合でも、「捕獲という言葉から一般人には想定しがたい」とまではいえない、という「捕獲行為説」を支持する積極的な肯定的意見がある。²⁹

この「現実捕獲説」と「捕獲行為説」との対立は、罪刑法定主義の類推解釈の禁止をどのように解するか起因すると思われる。すなわち、罪刑法定主義の原則により「拡張解釈」は許されるが、「類推解釈」は禁止される、とされる。罪刑法定主義は、国民に何が許され何が許されないかをあらかじめ明示することによって、国民に行動の自由を保障するという保障的機能を有している。この保障的機能から、刑罰法令において自由な解釈を容認すれば、恣意的な立法を許すのと変わりなくなってしまうため「類推解釈」の禁止が主張されるのである³⁰。また、国民に行動の自由を保障するという保障的機能から予告機能を十全に果たすことが要求され、刑罰の明確性の原則が主張される。この明確性の原則は、立法の原理だけでなく、司法判断においても要求されるものである³¹。

ここで、罪刑法定主義上、許容される「拡張解釈」と禁止される「類推解釈」との区別が問題となる。「拡張解釈」とは、その言葉の可能な意味を拡張すれば、当該事項もその意味に包含されるものと言い、「類推解釈」とは、その言葉の意味の範囲内に包含されないが、類似性故に両者を等しく扱ってよいとするもの、と一応定義される。しかし、実際の解釈においては、その区別は必ずしも明らかではない³²。

本判決で問題となっている「捕獲」の概念は、辞書的には「捕らえること。生け捕ること。」を意味しており、現実に捕獲しない「捕獲行為」だけで足りる、とすることは「類推解釈」ということができるかもしれない。また、これに対して、鳥獣保護法の目的から、狩猟鳥獣を狙ってクロスボウで矢を射かける行為は、たとえ殺傷しなくとも、狙った鳥ばかりでなくその周辺の鳥獣を脅かすことになるので捕獲と解することは妥当であり、その意味では許された「拡張解釈」である、ということもできるかもしれない。

このように解すると、「拡張解釈」と「類推解釈」との区別は、必ずしも本質的なものではなく、程度差の問題であり、また表現方法の違い、あるいはレッテルの相違にすぎないといえる³³。すなわち、「拡張解釈」と「類推解釈」

も本来の用語の意味をこえる解釈を認めるものであるから、「類推解釈」を「類推解釈」という理由で許されないとするのは妥当ではなく、「類推解釈」も適法なものと理解するならば、そこには許される「類推解釈」と許されない「類推解釈」があるだけで、許される「類推解釈」を「拡張解釈」と呼ぶだけである、と考えた方が現実的ではないだろうか。

では、許される「類推解釈」と許されない「類推解釈」との区別は、どこから導き出されるかという点、それは目的論的解釈の「目的」性に依拠せざるを得ないだろう。つまり、社会秩序維持の「目的」から解釈するか、あるいは、人権擁護の「目的」から解釈するかによって、許される「類推解釈」と許されない「類推解釈」とが峻別されるといえる。

このように考えると、現在の判例研究において、判例の判断を「言葉の射程範囲を明らかにした」あるいは「その言葉の意味を明確化した」といった評釈がなされるが、これも社会秩序維持の「目的」から、あるいは、人権擁護の「目的」から「射程範囲」が、あるいは「意味」が明らかにされるだけであり、その意味では、「目的」をどのように解するかといった「価値論」に収斂されてしまうといっても過言ではないだろう。³⁶ここに現在の刑事法解釈学の問題点があり、また限界があるといってもよいだろう。

四 むすびにかえて——「司法のアカウンタビリティ」試論——

それでは、刑事法解釈学としての判例研究をどのように有用化してゆくべきかについて、「司法のアカウンタビリティ」という観点より若干の問題提起を試みてむすびにかえたい。

今、司法制度改革審議会においても議論されているように現在の日本の司法制度は、必ずしも国民にとって分かり

やすく、また利用しやすいものとは言い難く、ともすれば権威的であり、市民のための司法といえるかが疑問視されている。これからは市民のための司法、市民へのサービス機関としての司法が問題とされなければならない。市民のサービス機関としての司法すなわち裁判所が下す判決も国民にとって分かりやすく、利用しやすいものでなければならぬ。それは単に判決文の用語の問題だけではなく、判断内容の明確化が要求されるのであり、その意味で司法判断の説明責任すなわちアカウントビリティが要求される。このことは、前述した罪刑法定主義の原則から導かれる明確性の原則の要求でもある。今後この司法判断の明確性（アカウントビリティ）のルール化が問題とされなければならない³⁷⁾、司法判断のアカウントビリティという司法政策を評価するものとしての判例研究にこそ刑事法解釈学の意義があるといえる³⁸⁾。

〔注〕

- (1) 参審制の導入については、平野龍一「参審制度採用の提唱」ジュリスト一一八九号五〇頁以下参照。
- (2) 司法制度改革審議会中間報告については、ジュリスト一一九八号『司法改革と国民参加』一頁以下参照。
- (3) このような理解による「アカウントビリティ」の概念は、行政・医療・企業等様々な分野において用いられている。また、司法制度改革審議会においても「国民に分かりやすく利用しやすい司法制度」を掲げて、現在、審議中である。
- (4) これは、先端に付いている鐘を踏み両手で弓の弦を引いて機関部の弦受けに掛け、矢を装填し、肩付けして照準を的に合わせ、引き金を引くと弦受けが外れ、弓の反発力で矢が飛ばされて的に向かって飛ぶ構造になっている。
- (5) 平成八年二月八日最高裁一小判決（刑集五〇巻二二二頁）。
- (6) 昭和五三年環境庁告示四三三号三号は、「狩猟鳥獣は、次の猟法を用いて捕獲をしてはならない。」とし、以下のような猟法を規定している。「イ ノウサギ以外の狩猟鳥獣を捕獲するため、はり網を使用する方法（人が操作することによってはり網を動かして捕獲する方法を除く。）、ロ 口径の長さが十番の銃器又はこれより口径の長い銃器を使用する方法、ハ 飛

行中の飛行機若しくは運航中の自動車又は五ノット以上の速力で航行中のモーターボートの上から銃器を使用する方法、ニ構造の一部として三発以上の実包を充てんすることができる弾倉のある散弾銃を使用する方法、ホ 装薬銃であるライフル銃（クマ、ヒグマ、イノシシ（イノブタを含む。）及びシカにあつては、口径の長さが五・九ミリメートル以下のライフル銃に限る。）を使用する方法、ヘ 空気散弾銃を使用する方法、ト わな（クマ及びヒグマにあつては、おし、はこわな及びくくりわなに限り、その他の獣類にあつては、おしに限る。）を使用する方法、チ つりばり又はとりもちを使用する方法、リ 弓矢を使用する方法、ヌ キジ笛を使用する方法、ル ヤマドリ（コシジロヤマドリを除く。）キジ及びコウライキジを捕獲するため、テープレコーダー等電気音響機器を使用する方法」。

(7) ただし、本判決は、検察官の予備的訴因を容れて、被告人が他の被告人二名と共謀の上、右メスキジを捕獲したことを認めるにいたつたとされる。

(8) 第一審は、銃弾が付近で農作業をしていた人に当たつて即死させた点につき、業務上過失致死罪を認めた。

(9) 第二審は、業務上過失致死罪のほか、銃砲刀剣類所持等取締法違反罪の成立を認めた。

(10) 確かに、(a)福岡高判昭和四二年二月一八日と(b)仙台高判昭和四三年一月二三日の判例は、「現実捕獲説」の立場を採用しているが、これは、前記注(7)・(9)のような他事考慮があるのではという疑問もある。

(11) 鈴木彰雄「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律一条の四第三項の委任を受けた昭和五三年環境庁告示第四三三号三号リが禁止する『弓矢を使用する方法による捕獲』に当たるとされた事例」判例時報一五八五号二三六頁。

(12) 「なお」書きで判示するといった説明の方法には、問題があるように思われる。なぜなら本件で争点となっているのは正にこの点であり、「なお」書きで済ますことが「司法のアカウンタビリティ」の観点から正当であるかどうか疑問の残るところである。

(13) これは、散弾銃一挺を地上に立てた棒杭に地面と水平にわたして据えつけ、これに銅線をつなぎ引き金で発射する仕掛けである。

(14) 渡部保夫『最判解説刑事篇昭和五三年度』二〇頁参照。

(15) しかし、法律の文言上は「捕獲スルトヲ得ス」となっているのであり、銃を据えただけでは足りず、「捕獲する」ことが必要であるという批判がある（中山研一「鳥獣保護法と罪刑法定主義（一）」判例時報一七二二号一八六頁）。

(16) この判例は、結論のみで独自の判決理由を全く欠いており、特に最近の最高裁判例に見られる悪しき形式判断の典型であるという批判がある(中山研一・前掲論文一八六頁)。これは、「司法のアカウンタビリティ」の観点からも今後、さらに検討されなければならないところである。

(17) この判例は、「狩猟」と「捕獲」との関係が争われてた時期の事案であり、前述のように獲物に命中した事案であり、先例の先例としての根拠性が問題となる。

(18) 鈴木彰雄・前掲論文二二六頁。

(19) この点に付いては、平成八年二月八日の最高裁判決の中で小野裁判官が「補足意見」で指摘されているが、「補足意見」という形式で説明することが妥当であるかどうか問題である。今後、「補足意見」の判例的効力を検討する余地があろう。

(20) 事案と適用条項を異にする判例がなぜ先例として根拠を持つのかを「司法のアカウンタビリティ」の観点から説明がなされる必要があると思われる。この点について、本判決が引用する最高裁の先例で問題となっている鳥獣保護法一条および一五条は立法目的が異なるために、捕獲行為説を採用する論拠とならない、という批判がある(門田成人「鳥獣保護法一条の四第三項の『捕獲』の意義」『平成八年度重要判例解説』一四二頁)。

(21) 鳥獣保護法の旧法である狩猟法制定当初の法目的は「公共安全」が中心をなしていたが、その後、累次の改正により次第に「鳥獣保護」の法目的が強調され、昭和三八年の改正により鳥獣保護思想が同法の目的の一つとして明文化され、鳥獣保護行政が自然環境関係行政の一部として環境庁長官の所掌するところとなり、「自然環境保全」の法目的が強化されていったとされる(同法の沿革と改正の経緯については、農林法規研究委員会編『農林法規解説全集民有林野編』、鳥獣保護研究会編『改訂鳥獣保護制度の解説』を参照)。

(22) 鈴木彰雄・前掲論文二二六頁参照。

(23) なお、鳥獣保護法は「捕獲」の他に、「銃猟」(一六条)あるいは「狩猟」(一七条・一八条)の禁止を規定しているので、これらの類似概念の関係をどのように理解すべきかも問題となる。

(24) 本論において引用したものの以外に、松尾浩也「刑罰法規の解釈」『刑法判例百選Ⅰ総論四版』四頁、奥村正雄「鳥獣保護法一条の四第三項の『捕獲』の意義」『判例セレクト'96』三二頁等がある。

(25) 曾根威彦「鳥獣保護法一条の四第三項の『捕獲』の意義」法学教室一九一号一〇〇頁。

- (26) 門田成人・前掲論文一四一頁。
- (27) 中山研一「鳥獣保護法と罪刑法定主義(一)」判例時報一七二二号一八八頁。中山博士は、さらに、具体的な立法案を提示されている(中山研一「鳥獣保護法と罪刑法定主義(四)」判例時報一七三二号一六八頁以下参照)。
- (28) 鈴木彰雄・前掲論文二三四頁。
- (29) 前田雅英「罪刑法定主義の変化と実質的構成要件解釈」『中山研一先生古稀祝賀論文集第三卷』五七頁。
- (30) 田宮裕「拡張解釈と類推解釈」『刑法の争点』一六頁。
- (31) 拙稿「明確性の原則」『現代刑事判例研究第一卷』一頁以下参照。
- (32) 例えば、有名な「電気窃盗事件」において大審院判例(大判明治三六年五月二日刑録九輯八七四頁)は、電気の管理可能性の観点から窃盗罪の財物性を肯定しており、学説の多くはこれを支持している。しかし、これは類推解釈に当たり許されないという学説(平野龍一『刑法概論I』七八頁)もある。
- (33) 田宮裕・前掲書一七頁参照。
- (34) 植松正「罪刑法定主義」『刑法講座一巻』二七頁参照。「類推解釈」という用語が不適切であるなら、許される「拡張解釈」と許されない「拡張解釈」とがあると考えてもよい。
- (35) 田宮裕・前掲書一七頁参照。
- (36) この点については、「処罰範囲が狭すぎる(広すぎる)」という、裸の価値観を主張する場合には、「なぜ、学者の価値観がより妥当なのか」という問いに直面せざるを得ない。また、被告人の権利・利益と処罰の必要性の衡量の上になされた判断である以上、「非処罰化する結論を常に選択すべきである」とは言い切れない。やはり、学説が判例を批判するには、具体的な論拠すなわち「裁判官の具体的価値判断を否定する根拠や正当性、正統性」が見直されなければならない、という意見がある(前田・前掲論文六〇頁)。
- (37) 本論で述べたように判決の明確化のために、「なお」書き・「補足意見」といった判示方法、判決理由の明示、先例的根拠の明示などのルール化が、今後、検討される必要がある。
- (38) 問題の所在において述べたように、ここに双方向的関係を意味する「司法のアカウントビリティ」の意義がある。