九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪（ドイツ刑法126 条）に関する覚書

野澤, 充
九州大学大学院法学研究院 : 教授

https://doi.org/10.15017/4151233

出版情報：法政研究. 87 (3), pp.474-460, 2020-12-18. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪（ドイツ刑法 126 条）に関する覚書

野　澤　　充

１．はじめに
２．犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪（ドイツ刑法 126 条）
３．おわりに

1．はじめに

筆者は過去に、「虚偽の犯罪予告行為に対して、警察を被害者とする業務妨害罪の成立はあるか」という問題に対して、否定的な結論を導く論考を何度か発表した。[1] 現在でも、このような虚偽犯罪予告行為に対して業務妨害罪を適用することは、（実際に予告された犯罪事件が発生した事例も含めて）全ての警察出動事例に対して業務妨害罪の適用を可能にするものであり、事実上、経済犯罪処罰規定である「業務妨害罪」を「警察出動罪」として運用するものであって、罪刑法定原則を根本から破壊するものである、という結論について、何ら変更する必要はないと筆者は考えているし、むしろこれだけの単純かつ分かりやすい問題性とそこから導かれるべき帰結をきちんと踏まえて判断できなかった裁判例[2]があることについて、全く理解に苦しむものである。[3]

しかし上記の論考で業務妨害罪の成立を否定する際に筆者は、「当該虚偽犯罪予告行為についての当罰性を否定するものではない」こともあわせて示していた。[4] すなわちこの問題は、「窃盗行為に対して傷害罪の規定を適用する」のと同様の罪刑法定主義違反の問題が存在することによるものなのであって、[5] 当該虚偽犯罪予告行

（1）　野澤充「犯罪の虚偽予告がなければ遂行されたはずの警察の公務」成瀬幸典・安田拓人・島田聡一郎編『判例プラクティス刑法Ⅱ各論』（2012年）132頁をきっかけとして、野澤充「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪」浅田和茂ほか編『自由と安全の刑事法学　生田勝義先生古稀祝賀論文集』（2014年）335頁以下、野澤充「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論」法政研究85巻３・４号（2019年）285頁以下。

（2）　東京高判平成21年３月12日高刑集62巻１号21頁をはじめとして、東京高判平成25年４月12日東高刑時報64巻１～12号103頁、広島地判平成27年１月29日LEX/DB25505822、福井簡判平成30年５月21日LEX/DB25560712、名古屋高金沢支判平成30年10月30日LEX/DB25561935、最決平成31年２月26日LEX/DB25563043。

（3）　この問題点の指摘については、上述の拙稿――とりわけ野澤・前掲「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪」335頁以下および野澤・前掲「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論」285頁以下――において十分すぎるほどに詳細に検討したので、それを参照していただくことにして、この点についてあえて本稿で再度検討することはしない。

（4）　野澤・前掲「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論」295頁注18を参照（「……当該虚偽犯罪予告行為に対する「当罰性」が高い点については、筆者も否定するものではない。……」）。

（5）　野澤・前掲「虚偽犯罪予告行為と業務妨害罪・再論」295頁注18（「……当該行為を「当罰性の高さ」を理由として「業務妨害罪」という、「商売上の『経済活動の自由』、すなわち『営業の自由』の保護のための規定」（野澤充「信用毀損罪について」立命館法学三四五・三四六号（二〇一三年）六三九頁）で処罰しようとすることについて、「法益侵害内容が異なる行為態様に対して別の法益侵害を内容とする処罰規定を適用する」という問題、すなわち「窃盗行為に

為が当罰性（Strafwürdigkeit）の高い行為であること、つまり「刑罰で対処すべき程度の行為であること」そのものは、筆者も否定していないのである。このような観点からは、（刑事）立法論としては、実際、このような無用の警察の出動によって「国家的訴追機関およびそれとともに刑事司法全体を、無駄な活動およびそれに伴う訴追強度の減殺から保護する[6]」必要性があるのであれば、それを保護法益とする犯罪処罰規定が新たに求められるべきものと言える。すでに日本においても軽犯罪法 1 条16号に「虚構申告罪」が（「業務妨害罪」とは別の）独立した犯罪類型として設定されているのであり、これを拡充する形での新たな犯罪処罰規定を創設するという刑事立法の必要性は、――経済犯罪処罰規定である「業務妨害罪」の運用をこれ以上歪めないためにも――十分に認められるものと言える。

そしてここで問題となっている「虚偽犯罪予告行為」に対しては、ドイツにおいては刑法典126条に「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪」が規定されており、ドイツでの同種事案はこの規定によって対処されていると考えられる[7]。このドイツ刑法126条の「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪」については日本ではほとんど研究されておらず、紹介もされていない。日本におけるあるべき処罰規定の立法論の展開のために、そしてそれにより、保護法益や立法趣旨を無視した解釈論がなされることのない、あるべき解釈論の発展に（間接的に）資するためにも、このようなドイツの犯罪類型についての研究は有意義であると考え、本稿で検討する次第

対して傷害罪の規定を適用する」のと同様の罪刑法定主義違反の問題が存在することを指摘したいのである。……」）。

（6）　これはドイツ刑法145d条（犯罪行為の偽装罪）の保護法益内容の記述からの抜粋である（Matthias Weidemann, Die Strafbarkeit falscher Bombendrohungen und falscher »Milzbrand-Briefe«, JA 2002, S.45）。ドイツ刑法のこの「犯罪行為の偽装罪」について詳しくは、森永真綱「犯罪の偽装（ドイツ刑法第145条d）の立法史・保護法益論――虚偽通報に偽計業務妨害罪を適用することの比較法的小考察」例外状態と法研究班編『例外状態と法に関する諸問題』（2014年）81頁以下、同「犯罪の偽装（ドイツ刑法第145条d）の保護法益」『山中敬一先生古稀祝賀論文集［下巻］』（2017年）149頁以下などを参照。なお、このドイツ刑法145d条の「犯罪行為の偽装罪」は、日本の軽犯罪法 1 条16号の「虚構申告罪」と、その保護法益内容について重なる部分があるものであるが、日本の「虚構申告罪」は行為態様として「申告」が必要である以上、犯罪行為を「偽装」したにとどまる場合すべてをカバーするものではないことに注意が必要である。

（7）　他にも、前述のドイツ刑法145d条の犯罪行為の偽装罪で対処される可能性もあるが、ここでは126条のみを検討の対象とし、145d条についての検討は今後の課題とさせていただきたい。なおドイツ刑法145d条に関しては前述の注 6 に挙げられた文献を参照。

である。ただし、そもそも日本にない各則犯罪類型の存在意義や運用などを理解することは一朝一夕にはいかないものであり、また当該犯罪類型に関するドイツのモノグラフィーもそれほど多くないことから、あくまでも「覚書」程度の内容にとどまらざるを得ない点に関して、あらかじめ御了解頂ければ幸いである。

２. 犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪（ドイツ刑法126条）

a．規定内容

現在のドイツ刑法126条は、ドイツ刑法典各則第７章の「公共の秩序に対する犯罪行為」の中に、以下のように規定されている。

§126 Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten.

（１）Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,

１. einen der in §125a Satz 2 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Fälle des Landfriedensbruchs,

２. einen Mord（§211), Totschlag（§212）oder Völkermord（§6 des Völkerstrafgesetzbuches）oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit（§7 des Völkerstrafgesetzbuches）oder ein Kriegsverbrechen（§§8, 9, 10, 11 oder 12 des Völkerstrafgesetzbuches),

３. eine schwere Körperverletzung（§226),

４. eine Straftat gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des §232 Absatz 3 Satz 2, des §232a Absatz 3, 4 oder 5, des §232b Absatz 3 oder 4, des §233a Absatz 3 oder 4, jeweils soweit es sich um Verbrechen handelt, der §§234, 234a, 239a oder 239b,

５. einen Raub oder eine räuberische Erpressung（§§249 bis 251 oder 255),

６. ein gemeingefährliches Verbrechen in den Fällen der §§306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des §308 Abs. 1 bis 3, des §309 Abs. 1 bis 4, der §§313, 314 oder 315 Abs. 3, des 315b Abs.3, des §316a Abs. 1 oder 3, des §316c Abs. 1 oder 3 oder des §318 Abs. 3 oder 4 oder

７. ein gemeingefährliches Vergehen in den Fällen des §309 Abs. 6, des §311 Abs. 1, des §316b Abs. 1, des §317 Abs.1 oder des §318 Abs. 1

androht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

（２）Ebenso wird bestraft, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wider besseres Wissen vortäuscht, die Verwirklichung einer der in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Taten stehe bevor.

（126条　犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害

（１）公共の平穏を害するのにふさわしい方法で、

１．125a条第２文第１号ないし第４号に挙げられた騒乱の事例の中の一つを、

２．謀殺（211条）、故殺（212条）、もしくは大量虐殺（国際刑法典６条）もしくは人道に対する罪（国際刑法典７条）もしくは戦争犯罪（国際刑法典８条、９条、10条、11条、もしくは12条）を、

３．重大な傷害（226条）を、

４．232条第３項、第４項もしくは第５項、233条第３項の場合、以上のそれぞれの罪については重罪が問題となっている限りにおいて、そして234条、234a条、239a条もしくは239b条の場合における個人の自由に対する犯罪行為を、

５．強盗もしくは強盗的恐喝罪（249条ないし251条もしくは255条）を、

６．306条ないし306c条もしくは307条第１項ないし第３項、308条第１項ないし第３項、309条第１項ないし第４項、313条、314条、もしくは315条第３項、315b条第３項、316a条第１項もしくは第３項、316c条第１項もしくは第３項もしくは318条第３項もしくは第４項の場合における公共に危険な重罪を、または

７．309条第６項、311条第１項、316b条第１項、もしくは317条第１項もしくは318条第１項の場合における公共に危険な軽罪を、

行う旨の脅迫をした者は、３年以下の自由刑または罰金刑に処する。

（２）公共の平穏を害するのにふさわしい方法で、それと十分に知りながら、本条第１項に挙げられた違法な行為の中の一つの実現が切迫していると偽装した者も、前項と同じく処罰される。）

すなわち規定内容としては、126条第１項に挙げられた特定の犯罪類型に関して、「公共の平穏を害するのにふさわしい方法で」「（それらの犯罪を）行う旨の脅迫をした」場合（脅迫事例）が126条第１項の事例であり、「公共の平穏を害するのにふさわしい方法で」「それと十分に知りながら」「（それらの違法な行為の）実現が切

迫していると偽装した」場合（偽装事例）が126条第２項の事例であることになる。このうち第２項の「それと十分に知りながら（wider besseres Wissen）」という表現は、未必の故意による犯罪の成立を排除するための表現であり[8]、客観的態様としては「公共平穏の攪乱的性質（公共の平穏を害するのにふさわしい方法で）」、「脅迫行為」、「偽装行為」が問題となるものと言える。

b．成立史の概略

このドイツ刑法126条の規定は、もともと「Landzwang」と呼ばれる犯罪類型に由来するものである[9]。1871年のドイツライヒ刑法典成立の時点において、当該126

（８）　これについては、Kristian Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Aufl., 2011, §187, Rn.1などを参照。例えばそのドイツ刑法187条の「誹謗罪（Verleumdung）」は「それと十分に知りながら、他者に関連して、その者を軽蔑的に扱い、または世論において貶め、またはその信用を危険にさらすのにふさわしいような、真実ではない事実を主張し、または流布させた」場合に成立するものとされているが、このような規定の文言から「主張事実の虚偽性」は構成要件要素であることになり、なおかつ「それと十分に知りながら」という文言があることから、「主張事実の虚偽性」は（未必の故意ではなく）確定的故意で認識される必要があり、これにより「行為者がこのようなこと〔＝主張事実の虚偽性〕をあり得るものとのみ理解していた場合には、〔故意として〕十分なものではない」（Kühl, a.a.O., §187, Rn.1）とされているのである。

（９）　この「Landzwang」という概念に関する刑事法制史的観点からの論考として、若曽根健治「ラントツヴィンガー（Landzwinger）とはなにか――ドイツ刑事法史の一断面――」熊本法学122号（2011年）１頁以下を参照。なおオーストリア刑法典においては現在においてもその275条に「Landzwang」（公的平穏侵害）という表題の下にドイツ刑法126条と同様の犯罪類型が規定されている。その規定は以下のとおり（条文の出典はOtto Leukauf/ Herbert Steininger, Strafgesetzbuch Kommentar, 4. Aufl., 2017, §275（S.1603f.）による）。

§275 Landzwang

（１）Wer die Bevölkerung oder einen großen Personenkreis durch eine Drohung mit einem Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen in Furcht und Unruhe versetzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

（２）Hat die Tat

１．eine schwere oder längere Zeit anhaltende Störung des öffentlichen Lebens,

２．eine schwere Schädigung des Wirtschaftslebens oder

３．den Tod eines Menschen oder die schwere Körperverletzung（§84 Abs. 1）einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

（３）Hat die Tat aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

（275条　公的平穏侵害

（１）住民または大きな人的集団を、生命、健康、身体の無傷性、自由、または財産に対する攻撃についての脅迫によって、恐怖と不安に陥れた者は、３年以下の自由刑に処する。

（２）当該行為が

条は以下のような規定であった。[10]

§126

Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

（126条

公共に危険な重罪の脅迫によって、公共の平穏を害した者は、１年以下の軽懲役に処する。）

もともとこの126条の規定は、125条の「Landfriedensbruch」、すなわち騒乱罪が暴力的な態様で公共の平穏を害する行為を処罰するものであるのに対比して、脅迫的な態様で公共の平穏を害することを処罰するものであった。[11] しかしその後、1970年代に左翼テロリズムなどによる暴力活動がドイツにおいても見られるようになり、[12] このような「宣伝活動および暴行の使用」を妨害するために「これまでの刑法は」「すでに多くの十分な可能性を含んでいる」[13] ものであるが、「これまでの処罰に

１．公的生活の、重大な攪乱もしくは長期間にわたる攪乱を伴った、
２．経済生活の重大な侵害を伴った、または
３．人の死亡、もしくは多数の人の重大な身体傷害（84条第１項）を結果として伴った、もしくは当該行為によって多くの人を窮地に陥らせた場合には、その行為者は６月以上５年以下の自由刑に処する。
（３）しかし当該行為が多数の人の死亡を結果としてもたらした場合には、その行為者は１年以上10年以下の自由刑に処する。）

(10)　法文の原文はThomas Vormbaum/ Jürgen Welp (Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Bd.1, 1999, S.30による。

(11)　Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18.Aufl., 1931, S.318はこのような観点を、「Landzwangは法的平穏に対して向けられるものであるが、しかし客観的意味における法的平穏に対するものである124条〔筆者注：「125条」の誤植？〕のLandfriedensbruchとは異なり、主観的意味における法的平穏に対するもの、すなわち法的安全性についての感情、法秩序の保護に対する信頼に対するものなのである」、と表現している。

(12)　Richard Sturm, Zum Vierzehnten Strafrechtsänderungsgesetz（Gewaltbekämpfung）, JZ 1976, S.347では、「例えば、1973年４月のボン市庁舎への襲撃〔共産主義者約60名による1973年４月10日の襲撃〕や、1974年２月のフランクフルトでの狼藉（Ausschreitungen）が想起され、しかし多くの暴力的な家屋の不法占拠、および総合大学および単科大学での教育活動の攪乱もまた思い起こされるのである」、としている。

(13)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.347では、教唆犯規定である26条および教唆未遂規定である30条のほか、犯罪行為への公然勧誘についての刑法111条、いわゆる火炎びんの製造についての勧誘もしくは指導についての「1976年３月８日改正版の武器法の、53条第１項第５号と結び付けられた37条第１項第１文第７号、第３文」、さらに騒乱罪についての刑法125条、犯罪行為への報酬および是認についての刑法140条などが挙げられている。

よる保護のきめ細かさにもかかわらず、いくつかの間隙がひどく目につくようになり」、1972年６月のラント内務大臣の定例会議においても対処すべきものと推奨される結論に至った[14]。ここでは暴力行為の「擁護」および暴力行為への「指導」が問題となるのであり、「さらには重罪の脅迫と同様の効果をもちうるような虚偽の警告は、これまでの刑法によっては把握されていないことがはっきり示されていた[15]」。これらの欠落箇所を埋める改正法として、1976年４月22日の第14次刑法修正法が成立する[16]こととなり、それは1976年４月24日に公布され、そしてその公布の次の月の最初の日――すなわち1976年５月１日――に施行されたのである[17]。

この第14次刑法修正法の、とくに刑法126条の改正部分に関連する箇所[18]に関しては、

(14)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.347.

(15)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.347.

(16)　その成立に至るまでの経緯の概略については、Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.347を参照。それによれば、「第14次刑法改正法は、1974年11月８日の連邦参議院の公共平穏の保護のための法律草案、1974年11月11日のCDU/CSU会派の公共平穏の保護のための法律草案、および1974年11月28日の連邦政府の第13次刑法改正法草案に由来するものである」とされている。その「連邦参議院草案」は、「連邦司法省においてとりわけ1972年から1974年までにおいてラント内務大臣定例会議の提案に基づいて達成された、事前作業に本質的に依拠して」おり、さらに「それを越えて当該草案は刑法125条の補充についての提案、および集会法の改正についての提案を含んでいた」。「CDU/CSUの草案は、広範囲に連邦参議院の草案に依拠するものであった」のであり、また第14次刑法改正法は「本質的に、第13次刑法改正法の政府草案に従うものであった」とされた。その第14次刑法改正法の「重点は、刑法典に新しい88a条（犯罪行為の反憲法的な支持）および130a条（犯罪の指導）を挿入することにあった」のであり、「それに比べて、その他の変更は副次的な意義のみをもつものである」とされた。その一方で上述の「刑法125条（騒乱）および集会法のいくつかの規定の変更についての、連邦参議院草案およびCDU/CSU会派草案の提案は、連邦議会の多数によって拒絶された」とされている。

(17)　この第14次刑法改正法に関して解説する文献として、Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.347; Walter Stree, Strafrechtsschutz im Vorfeld von Gewalttaten, NJW 1976, S.1177; Heinrich Laufhütte, Das Vierzehnte Strafrechtsänderungsgesetz, MDR 1976, S.441; Heike Jung, 14. Strafrechtsänderungsgesetz, JuS 1976, S.477.

(18)　なお、前掲のドイツ刑法126条の条文は2018年４月現在のものである。1976年のこの第14次刑法改正法による126条の文言は以下のとおりである（条文の出典はThomas Vormbaum/Jürgen Welp（Hrsg.), Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Bd.3, 2000, S.177による）。

§126 Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten

（１）Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,

１．einen der in §125a Satz 2 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Fälle des Landfriedensbruchs,

２．einen Mord, Totschlag oder Völkermord（§§211, 212, 220a),

３．eine Körperverletzung in den Fällen des §225 oder eine Vergiftung（§229),

４．eine Straftat gegen die persönliche Freiheit in den Fällen der §§234, 234a, 239a oder 239b,

５．einen Raub oder eine räuberische Erpressung（§§249 bis 251, 255),

６．ein gemeingefährliches Verbrechen in den Fällen der §§306 bis 308, 310b Abs. 1 bis 3,

改正前の126条が「いくつかの観点において十分ではないものとして裏づけられていた」[19]ことが示されている。すなわち改正前の126条は「公共に危険な重罪」に関する脅迫に限定されており、これが批判されていたのである。通説はこれを当時の刑法典各則第27章（現在の各則第28章）の「公共に危険な犯罪行為」における重罪と理解していた（フランクなど）。しかしシェンケ・シュレーダーは「法的安全感が激しい方法で攪乱され得るようなすべての重大な犯罪行為を含めようとしていた」[20]が、「このことは類推禁止とはほとんど相容れないものであった」とされている[21]。さらに「当該規定が、公共の平穏が実際上攪乱されたことについての立証を要求していたこともまた」、当該犯罪の成否が公共の平穏侵害事実の立証に成功するか否かの偶然性に左右されることになり、批判されていたとされている[22]。さらに前述のように、「当該規定は、重大な犯罪行為の切迫している実現の偽装を含んでいなかった限りにおいても」、そのような虚偽の犯罪行為脅迫が偽装されたものであったにすぎないとしても「それにより、公共の平穏は脅迫におけるのと同様に攪乱され得るのである（例えば、虚偽の爆弾予告）」ことから、やはり「欠落箇所を示していた」とされている[23]。

---

des §311 Abs. 1 bis 3, des §311a Abs. 1 bis 3, der §§312, 313 Abs. 1, des 315 Abs. 3, des 315b Abs.3, des §316a Abs. 1, des §316c Abs. 1, 2, des §321 Abs. 2, des §324 oder

7. ein gemeingefährliches Vergehen in den Fällen des §316b Abs. 1, des §317 Abs.1 oder des §321 Abs. 1

androht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

（2）Ebenso wird bestraft, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wider besseres Wissen vortäuscht, die Verwirklichung einer der in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Taten stehe bevor.

(19) Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.

(20) Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.すなわち、「公共に危険な重罪には、通説……によれば306条以下において挙げられた重罪のみが含まれるものとされている。しかしながら、このようなグループへの分類が広範囲に偶然的特徴を持つものであり、そして法的安全性についての感情が謀殺、強盗、もしくは最も激しいやり方での略奪についての脅迫によっても害され得るがゆえに、この見解は狭すぎるものである。それゆえにこれらの犯罪行為もまた、個人だけではなく、住民の大部分の身体、生命、もしくは所有権に対する危険も呼び起こされるべきものである限りにおいて、126条の意味における公共に危険なものと見なされなければならない。」(Peter Cramer, in: Adorf Schönke/ Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 18.Aufl., 1976, §126, Rn.3）とされていたのである。

(21) Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.

(22) Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.

(23) Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.

第14次刑法修正法による126条の文言の改正は、このような規定の不備を修正し、さらに「構成要件のできるだけ明確な限界づけを得ようと努力するものであった」とされている。[24] このことが、「第１項において、公共を危殆化する重罪への限定を放棄し、そしてその他の重大な犯罪行為をも含めることにし」、「その際に、個別の犯罪行為が詳細に示される」[25]という規定形式につながったものと言える。さらに、この改正による「新規定は、公共の平穏の攪乱に照準を合わせる代わりに、当該攪乱についての適性に照準を合わせ」ることで、当時の刑事立法における展開状況（刑法130条、166条）と方向性を合わせるものであったとされている。[26] このことにより、公共の平穏を害する性質を持たないような予告行為をはじめから構成要件から除外することが可能になったのである。そしてこれにより「考えられ得る重大な事例を顧慮して」、従来規定されていた刑罰である１年以下の自由刑または罰金刑は低すぎるように思われ、法定刑は３年以下の自由刑または罰金刑に引き上げられたのである。[27] さらに第２項において「偽装事例」の規定が置かれることによって、それまでは「重大な狼藉という構成要件によって不十分にのみカバーされていた、従来の刑罰保護における欠落部分が閉じられることになった」のである。[28]

その後、1980年３月28日の第18次刑法修正法によって環境刑法が集中化されて独立の章となったことに伴い、それまでの321条が318条に、それまでの324条が319条になることによる法技術上の変更が126条第１項第６号および第７号にも行われた。[29] さらに核物質の自然的保護に関する1979年10月26日合意のための、1990年４月24日の法律によって、126条第１項第７号の規定が拡充された。[30] そして1998年１月26日の第６次刑法改正法による刑法典各則の包括的な改正によって、126条第１項第３号、第６号、第７号に編集上の修正がなされた。[31] また2002年６月26日の国際

(24)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.
(25)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.
(26)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.
(27)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.
(28)　Sturm, a.a.O., JZ 1976, S.350.
(29)　Matthias Krauß, in: LK-StGB, 12.Aufl., 2009, §126（Bd.5, S.282）; Vormbaum/ Welp（Hrsg.）, a.a.O.（Bd. 3）, S.210f.
(30)　Matthias Krauß, in: LK-StGB, 12.Aufl., 2009, §126（Bd.5, S.282）; Vormbaum/ Welp（Hrsg.）, a.a.O.（Bd. 3）, S.461. 具体的には「311a条第４項、311d条第１項」の部分が追加されたのであり、それは現行法の「309条第６項、311条第１項」の部分に該当する。
(31)　Matthias Krauß, in: LK-StGB, 12.Aufl., 2009, §126（Bd.5, S.282）; Thomas Vormbaum

刑法典（Völkerstrafgesetzbuch）の導入のための法律によって大量虐殺の規定が刑法典220a条から国際刑法典６条に移ったことに伴って126条第１項第２号の規定が修正され、さらに国際刑法典７条の人道に対する罪および８条以下の戦争犯罪についても126条第１項第２号の対象として拡大された[32]。そして2005年２月11日の第37次刑法修正法によって、「232条第３項、第４項もしくは第５項、233条第３項の場合、以上のそれぞれの罪については重罪が問題となっている限りにおいて、そして」の部分が126条第１項第４号に追加されて[33]、現在に至っている。

c．保護法益および成立要件の概観

刑法126条の保護法益は、一般的には「公共の平穏」であるが、より具体的な説明においては、「一般的な法的安定状態および市民の安全にされた共同生活の状態でもあり、住民の信頼においてこのような状態の持続に根拠づけられる安全感でもある[34]」とか、「法秩序によって保障された、全く恐怖なしに相互に継続される市民の共同生活状態、およびこのような状態の持続に関する住民、それも少なくともかなりの人数の信頼[35]」等と説明されており、「安全な共同生活状態」という客観的な内容とともに「（そのような安全状態についての）安心感、信頼」といった主観的な内容が保護法益の要素として考慮されていることがうかがわれる[36]。

刑法126条第１項の行為態様として、第１項に挙げられた犯罪類型を行う旨の脅迫をしたことが予定されている。当該脅迫は第１項に挙げられた違法行為のうちの１つを示すような（行為者または第三者の）特定の行為が見込まれるものでなければならない（よって有責性も不要である[37]）。当該犯罪行為に関して、時間、場所、

/ Jürgen Welp（Hrsg）, Das Strafgesetzbuch: Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Bd. 4, 2002, S. 102.

(32)　Matthias Krauß, in: LK-StGB, 12.Aufl., 2009, §126（Bd.5, S.282）.

(33)　Matthias Krauß, in: LK-StGB, 12.Aufl., 2009, §126（Bd.5, S.282）.

(34)　Theodor Lenckner/ Detlev Sternberg-Lieben, in: Adorf Schönke/ Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28.Aufl., 2010, §126, Rn.1.

(35)　Kristian Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Aufl., 2011, §126, Rn.1.

(36)　この点に関してThomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 60.Aufl., 2013, §126, Rn.3 und 3aは「公共の安全性の概念と公共の平穏概念の関係は不明確である」（Rn.3）とし、さらにその「定義づけに関する試みは、おびただしい数の「法益に関するマジックワード〔詩的表現〕」を示すことになった……」（Rn.3a）とまで批判的に指摘する。

(37)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.4; Kühl, a.a.O., §126, Rn.2. これに対して、

被害者に関してまだ詳細には具体化されていなかったとしても構わないものとされている[38]が、問題となる出来事は、挙げられた構成要件のうちの一つに含まれるものであることが可能であるほどには詳細に表現されなければならない[39]。第１項による脅迫は、挙げられた暴力行為の明示的もしくは結論の明確な告知であり、その際に脅迫者はそのような実行を自己の意思によって左右されるものとして表現しなければならない[40]。したがって当該行為が第三者によって実行されることになる場合でも、行為者がこれに対する影響を持っていると偽る限りにおいて、それは脅迫となる。他方で、単なる警告が問題となる場合には、それは第２項の要件の下でのみ可罰的である[41]。脅迫された犯罪行為が現実に実行されることになるのかどうかは、どちらでもよいが、しかしながらそれが遠い将来においてようやく実行されるべき場合には、なお平和の攪乱のための適性が欠けていることになると言ってよい[42]。また、脅迫は将来の出来事に関連していなければならないので、したがって例えば偽の炭疽菌の手紙の送付は第１項の中に含まれるものではない、なぜなら行為者は当該出来事をすでに行ってしまっているからである[43]。

刑法126条第２項の行為態様としては、第１項に挙げられた犯罪類型の実行が切迫しているとの錯誤の惹起または維持に向けられた特定の全体的態度が予定されており[44]、すなわち行為者が虚偽にそのような名目上切迫している、もしくは既に実行行為の中に含まれる行為について「警告する」ような事例が包括される[45]。このことは、一つには、行為者によって左右されない第三者である他者の行為の偽装によっても可能であるし、しかしその一方では、文言および保護法益の目的を前提にして、行為者がその者によって名目上自ら行う気にさせられたが、しかしそうこうするうちに手放されてしまった犯罪を予告したという方法でも、すなわち例えば「炭疽菌便乗犯」事例におけるように、可能である[46]。偽装とは――結果が実際に発生す

Heribert Ostendorf, in: NK-StGB, 4.Aufl., 2013, §126 Rn.15 は，第１項では有責性を必要とする。

(38)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.4; Kühl, a.a.O., §126, Rn.2.
(39)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.4.
(40)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.5.
(41)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.5.
(42)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.5.
(43)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.5; Kühl, a.a.O., §126, Rn.2.
(44)　Kühl, a.a.O., §126, Rn.3.
(45)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.6.

るかどうかは重要ではない――錯誤の惹起または維持を当てこんだあらゆる態度である。その際に積極的な誤認に、犯罪行為が実行されるであろう単なる可能性の認識による「安心感の喪失」は同等のものとされなければならない[47]。予告された行為が既に実行が開始された状態にあるか、もしくはその直前であるか、もしくはいずれにせよ近い将来において懸念されるような印象を当該行為者が呼び起こす場合には、疑わしい行為の実現が切迫していることは、偽装されているのであり、よって名目上の計画の指摘は、その実現がなお遠い将来である場合には、十分なものではないことになる[48]。

126条第１項および第２項における「脅迫行為」および「偽装行為」は、その方法に関して、「公共の平穏を害するのにふさわしい方法で」行われることが必要である[49]。公共の平穏の妨害は、個別の住民の一部もしくは少なくとも僅かとは言えない多数の人物が、このような法的共同体において、脅迫された犯罪行為と同様の行為に対応した雰囲気の創出によってもたらされた潜在的な犯罪行為者も含めて、とくに危険な犯罪行為者への恐怖のない状態ではもはや生活できないという方法で、不安にさせられた場合にはすでに、存在していることになる[50]。実際に妨害状況になったことは必要なものではなく、むしろ、これについての単なる適性で既に十分である[51]。必要なのは、公共の平穏を妨害することについての当該行為の具体的な適性であることから、このことは、すべての現在している――すなわち事情によっては事後的に初めて立証可能なものも含めて――事情を基礎にして、客観的な考察者の観点から根拠のある懸念が存在していなければならないこと、予見可能な事実経過に関してそのような妨害へと至り得ることを意味している[52]。犯罪の性質を考慮して、126条が具体的な平穏危殆化犯であるのかどうかは争われている[53]。具体的危険犯とする見解に不利な材料を提供するのは、適性条項の成立史のほかには、とりわ

(46)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.6.
(47)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.6.
(48)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.6.
(49)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.7; Kühl, a.a.O., § 126, Rn.4.
(50)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.8.
(51)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.9; Kühl, a.a.O., § 126, Rn.4.
(52)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.9.
(53)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., § 126, Rn.9.

け具体的危険犯であれば「実際の驚愕」という意味で必要不可欠であるような危険結果が、ここで必要とされた具体的な考察方式にもかかわらず欠落し得るという事情である。[54] しかし他方で、126条においては、抽象的危険犯のみが問題となっているわけでもない。なぜなら適性条項は、これが抽象的危険犯という類型的にのみ危険な態度様式において実際そうであろうように、立証上において初めから適性がないような行為を阻却するだけでなく、むしろ逆に具体的な適性の証明を必要不可欠なものとするからである。[55] それにより126条の構成要件は――同じことは130条、140条第１項第２号、166条についても当てはまる――具体的危険犯と抽象的危険犯の間の中間的な位置を占めているのであり、したがってそれゆえにここではさまざまに――もっとも、部分的には異なった意味で――「抽象的具体的危険犯」とか、「潜在的危険犯」[56]という言葉が用いられているのである。[57]

３．おわりに

本稿においては、「虚偽犯罪予告行為」に対する直接の処罰規定となるであろうドイツ刑法典126条の「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害罪」の内容について、とりあえずの導入的検討を行った。イメージとしては「個人に対して向けられる脅迫」が「社会全体に対して」向けられる場合を予定した犯罪類型であると考えられる。しかしその規定内容が抽象的なものにとどまっている場合には、例えば何らかの他者の犯罪行為を偶然察知した人物がその犯罪が行われることを警告するような場合においても、当該「犯罪の脅迫による公共の平穏の妨害」ということにされかねないものである。このような観点で、ドイツ刑法126条はその規定内容の具体化が進められた結果、例えば告知される重大犯罪が列挙して明確化されたり、ないしはその「脅迫行為」「偽装行為」が「公共の平穏を害するのにふさわしい方法で」

(54)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.9.
(55)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.9.
(56)　Kühl, a.a.O., §126, Rn.4.
(57)　Lenckner/ Sternberg-Lieben, a.a.O., §126, Rn.9. しかしこのような記述は、「……具体的危険が法益侵害とどのようにして区別されるのか、そしてどのような方法でそれが立証され得るのか……について未解決のままにしておくものである」（Fischer, a.a.O., §126, Rn.9）と批判されている。

行われることが必要である、といった要件を備えるに至ったものと言える。

本稿は、ドイツにおける犯罪類型の分析としてはまだまだ序論的なものにとどまるものであり、今後、関連する文献をさらに参照することによって、その検討をより深めて、業務妨害罪をゆがめて運用する必要のない、新たな処罰規定の刑事立法を展開するための足掛かりとしたい。そしてこのような検討こそが、間接的には解釈論における理論展開のあるべき形――「当罰性の高さ」という点から無理に処罰範囲を広げて解釈するようなことの無い理論構成――を展開することにもつながり、「解釈論の限界」と「立法論の必要性」の論証を明確化するような、新たな刑事立法論の一般的な展開にも結び付けることができるものと考えている。