

過失解釈における民間規格の意義

Die Bedeutung privater Normung für die Fahrlässigkeitsdogmatik

スザンネ・ベック*
監訳 只 木 誠**
訳 谷 井 悟 司***

目 次

訳者はしがき

- I. 序 論
- II. 刑法解釈と経済取引——両者の観点は相容れないものなのか？
- III. 製造物責任における過失の処罰可能性
 1. 注意義務違反の要件と非国家的規則の徴表効果 (Indizwirkung)
 2. 標準規格が有する徴表効果
 3. 徴表効果が否定される事例の分類
 4. 徴表効果が否定される事例の取扱い
- IV. 特殊なケースとしてのドイツ刑法319条 (建築の危殆化の罪)
- V. 結 論

訳者はしがき

本稿は、「過失解釈における民間規格の意義」と題して2016年3月27日に行われた講演の翻訳であり、製造物責任事案における製造者の過失責任

* ハノーヴァー大学教授

Susanne BECK

Prof. Dr. Leibniz Universität Hannover

** 所員・中央大学法学部教授

*** 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

を検討するにあたって ISO 規格や DIN 規格といった民間規格が有する意義を明らかにすることを通じて、刑法と経済の交錯領域における法解釈の在り方を探求するものである。本稿で注目すべきは、製造物責任事案において、民間規格の違反が注意義務の違反を徴表しているとする一方で、このような徴表効果が否定された場合に製造者の注意義務違反を検討する際の判断手法を提示している点にある。この点で、製造物責任について近年議論が盛んに交わされている一方で、刑法外の義務と刑法上の注意義務との関係性についてはあまり議論がみられないわが国の状況に照らしても、示唆に富むものである。

I. 序 論

「刑事コンプライアンス（Criminal Compliance）」は、経済刑法において好んで用いられる新たな用語である。この用語は、企業の構成員らには刑法遵守義務が課されていることを表すものであるが、一見すると、このような義務を認めることに目新しさはないように思われる。（予防的な方向づけの一観点としてではあるが）意味のある議論を展開するためには、経済と刑法とがそれぞれ有する独自の論理の調和可能性¹⁾を模索する努力が求められる²⁾。私見によれば、このような努力が、経済刑法の中核をな

1) *Luhmann* (light Version), *Das Recht der Gesellschaft*, 1. Aufl. 1993, Kap. 10 S.452 ff.; *Burkatzki*, *Verdrängt der Homo oeconomicus den Homo communis? - Normbezogene Orientierungsmuster bei Akteuren mit unterschiedlicher Markteinbindung*, 1. Aufl. 2007, S. 1 ff.; *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft - Grundriss der verstehenden Soziologie*, 1. Halbband, 5. Aufl. 1976, Winkelmann (Hrsg.), S. 184 ff.

2) *Burkatzki*, *Legalität und Legitimität im Marktcontext - Institutionstheoretische Überlegungen zu den Entstehungsbedingungen wirtschaftskriminellen Handelns*, ZIS 3/2011, S. 160 ff. は、経営学的な統制の論理と法的な規制の論理とのコントラストを詳細に描写し、とりわけ、その中に根ざしている経済犯罪の諸原因を指摘している。このような両者の論理の相違は、たとえば、企業のコン

す特殊性といえよう。それゆえ、本稿では、以上のことに焦点を当てるが、より厳密に言えば、経済生活上の非国家的規則³⁾、とりわけ、標準規格 (Standard)⁴⁾ の解釈学上の取扱いに目を向けることとする。それにあたり本稿が一例として選んだのは、広義の商品製造 (Güterproduktion) という領域である。その理由は、当該領域が一般に ISO (International Organization for Standardization (国際標準化機構)) 規格や DIN (Deut-

プライアンスは、第一次的に経済犯罪行為の防止に向けられているわけではなく、「企業および企業のために行為している人々を法的な不正の結果から保護すること」に向けられている点に見て取られる。

- 3) 刑法外のその他の国家的規則の従属性もまた、極めて疑わしいものである。刑法と民法の「非対照的な従属性」については、Lüderssen, FS Eser, S. 163 (170) を参照。そこでは、「民法上許容されていることは、刑法上禁止されてはならない。それにもかかわらず、民法上禁止されていることは、処罰されない可能性が残る」との指摘がなされている。
- 4) *Lepsius*, Standardsetzung und Legitimation, in: Möllers/Voßkuhle/Walter, Internationales Verwaltungsrecht: Eine Analyse anhand von Referenzgebieten, 2007, S. 345 (346) は、「標準規格の定立は100年以上も前から様々な形で用いられてきた信頼のおける手段として知られているものであるにもかかわらず、この規格の定立は、法律学的にみると、全体としては不明確なもののみであったのである」と指摘する。このような特別な規範類型の存在はすでに、こういった事象を従来のなカテゴリーでもって捕捉することが容易ではないことを示唆している。標準規格は、公法でもなければ、私法でもなく、そして、立法府によって創設・配分された特定の公的任務に関連づけられた当事者集団が自ら参加し、自らの責任において行う分権的行政類型であるところの機能的自治 (funktionale Selbstverwaltung) でもなければ、国際条約に関する法でもない。このような標準規格は、たしかに、高度の事実的な拘束効果を有するものであるが、しかし同時に、それが有する規範的な拘束力は、極めて不明瞭なものといえる。もっとも、倫理や道徳とは異なり、標準規格は、これを定立する委員会などの内部手続に則って構造化・体系化されたプロセスの中で生じるものである。このことは、もしかすると、特別な規範類型として位置づけられる標準規格が法に近いものであること、そして、このような規格が法と関連づけられることをまず基礎づけるかもしれない。(dies., S. 347 f).

ches Institut für Normung（ドイツ規格協会）規格といった標準規格⁵⁾を基礎として形成されていることはもとより、この領域ではしばしば経済取引に関与していない者が「被害者」となることにある⁶⁾。むしろ、しばしば無関係な第三者が問題となるがゆえに、非国家的規則を過失解釈に導入することが、とりわけ問題のあるものになってしまうのである⁷⁾。

したがって以下では、製造者の過失責任という点について、刑法外の規格（Normung）を考慮に入れることの解釈学的な具体化作業に取り組みたい。それを前提としてさらに、簡単にではあるが、問題を孕んだ特別な規範、つまり、建築の危殆化の罪を規定しているドイツ刑法319条を扱うこととしたい。

II. 刑法解釈と経済取引——両者の観点は相容れないものなのか？

はじめに、刑法と規格という2つの観点について考察することとした。

刑法の観点についていえば、過失犯の処罰は、社会の構成員すべてが有する中核的な財に対するリスクの最小化を目的とするものである。とはいえ、ある態度にそのような危険性が認められるということは、当該態度が

5) 標準規格という概念のもとで、その本質および形成過程が異なる種々の規格が統合されるとするのが、*Lepsius* (Fn. 4), S. 350である。これらの規格は、それに関与する者、拘束効果、目的、内容によって区別される。

6) そのうえ、そこでしばしば問題となるのは、検察官による適切な証拠収集・証拠利用を前提とした刑事訴訟手続である。すなわち、検察官は、公訴提起がなされた後に、ドイツ民事訴訟における原告よりもはるかに多くの手段を有することになるのである（搜索、押収など）。*Büchting/Heussen, Rechtsanwalts-handbuch*, 9. Aufl. 2007, § 27 Rn. 35.

7) その例として、ここではBad Reichenhall市のアイススケート場崩落事件を指摘しておきたい。BGH, Urteil vom 12. 1. 2010 - 1 StR 272/09 = NJW 2010, 1087 m. Anm. *Kühl*. 本件においてコメントしておかなければならないのは、標準規格の対象範囲を超えたものが考慮されていることである。

当罰的であることの一側面にすぎない。同時に、当該態度が社会全体からみて非難すべきものとして評価されなければならないのである⁸⁾。このことが示唆するところは、処罰されるべきは——経済においてしばしばみられるような——ある個人、ある企業、ある業界それぞれに認められている固有の利益を、その他の社会に不利益となるように主張することによって、このような主張は、同様にリスクを伴うものの、社会全体にとって有益な態度と比べて、より当罰性が高いということであろう。もっとも、そのような結論を下すのは、いささか性急にすぎるものといえよう。というのも、社会とは、(経済といったような)特定のサブシステム (Subsystem) に頼らざるをえないものであって、そこで必要不可欠となる、一部の者にも認められるような特殊な利益の主張を受け入れなければならないからである⁹⁾。それゆえに、このような特殊な利益を主張することは、それ自体として直ちに処罰すべきものということではできないのである。

規格の観点については¹⁰⁾、ドイツ規格協会 (DIN-Institut) をまず取り

- 8) もちろん、刑事立法において、同様に、「異なる社会的ロビー集団の免疫と権力掌握の利益 (Immunisierungs- und Machtinteressen) が決定的な役割」(*Burkatzki* (Fn. 2), S. 162) を果たしていることが疑いえないとしても、同じことがいえる。
- 9) このような理由から、同様にたとえば、企業倫理が作用する範囲は、企業戦略を介して発生する(可能性のある)紛争のみに制限されうることとなる。それを超えた社会的紛争の範囲にまで答責を拡大することは、経済システムが有する独自の統制コード (Steuerungscode) に背くものに他ならない。この点については、*Steinmann, Unternehmensethik und Recht - Einige Überlegungen zur Meta-Regulierung gesellschaftlicher Verantwortung der Unternehmensführung*, ZIS 3/2011, S. 100 (101) も参照。
- 10) これと同時に、最終的には、少なくとも経済の観点も取り上げる必要があろう。ここで DIN 規格を取り上げた理由は、製造物の安全性に関する様々なコンテキストの中で、DIN 規格が重要なものとされているからである。そのうえ、DIN 規格に関しては、とりわけ興味深い状況を見て取ることができる(民間の法的協力、公共団体のポストを規格化に関する委員会という指導的な委員会に対して譲り渡すことの義務づけ、すなわち、民間機関による国家的規則への接近が挙げられる。それでもなお、十分に客観的・中立的な規格は存在して

上げておきたい。「規格とは、世界的な商取引を促進するものであり、また、合理化・品質確保・社会保護、そして、安全と協調に資するものである。特許や認可よりも、規格が、経済成長に強い影響を及ぼしている。規格は、競争における戦略的手段なのである」。

規格化のプロセスの大部分がリスクの最小化に向けられたものであるとしても¹¹⁾、そのプロセスに携わる関係者らは¹²⁾、少なくとも、経済性を担保するべく努力を重ねている¹³⁾。規格化に携わる各協会は、刑法よりも民法に積極的に範を求める¹⁴⁾。すなわち、これらの協会は社会全体の価値観

いない。すなわち、国民の代表者を選出するような選挙を通じてなされる複数の利益集団の並存は想定されていないのである。なぜならば、規格化は通例、国民を代表する公共団体ではなく、あくまで民間機関にすぎない各種委員会の中で行われるものだからである)。Gusy, Antizipierte Sachverständigengutachten, Natur + Recht 1987, S. 164 参照。

- 11) *Lepsius* (Fn. 4), S. 347 f. は、「標準規格を定立するにあたって重要となるのが、一定の目的をもってある対象領域に限定された手段としての規格である。……目的、手続、組織上の考案者という点で、標準規格はこれまた同様に法源と区別される。標準規格は、極めて多種多様な目的を包含するものである」と指摘している。
- 12) ドイツ規格協会の構成としては、非経済的利益の代表者（労働組合、政治、学問）も含まれている。*Battis/Gusy*, Technische Normen im Baurecht, 1. Aufl. 1988, S. 58 ff.; *Esser/Keuten*, Strafrechtliche Risiken am Bau - Überlegungen zum Tatbestand der Bauefährdung (§ 319 StGB) und seinem Verhältnis zu §§ 222, 229 StGB, NSZ 2011, S. 314 (317 f.).
- 13) *Gusy* (Fn. 10), S. 164 によると、経験的な調査研究は、たとえば、市場をリードする企業の利益をその他の者の利益よりも、産業の利益をその他の利益よりも、供給者の利益を需要者の利益よりも、訴訟手続における申立人の利益をその他の者の利益よりも、私人の利益を公共の利益よりも重要視している。このような結論が2、30年前のものであったとしても、この点については大幅な変化が生じたわけではない。経済がこのような目的を追求していることは、決してそれ自体としては批判するに足りるものではないのである。この点については、*Friedmann*: „The social responsibility of business is to increase its profits“ (The New York Times Magazine vom 13.7.1970, S. 32 ff.) も参照。
- 14) *Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance ernst genommen - zur Garantenstel-

ではなく、競争の利益に、より強く方向づけられているのである。これらの協会の根底にあるのは、社会全体の利益の縮図ではなく、一部の者たちの利益なのである¹⁵⁾。

以上のような表現でもって示されるのは、規制のシステムであるところの「刑法」と「標準規格」との間には、たしかに、目的、内容、事案評価の結果といったいくつかの点で共通点がみられるものの¹⁶⁾、しかしなが

lung des Compliance-Beauftragten, in: Valerius/Popp/Steinberg, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 25 ff.

15) 「それゆえ、自由市場がもつ制度としての規律システムは……ゆたかさなしい富の生産という指導的価値へと方向づけられているものである。……市場取引の合理性基準と調整規範は、需要と供給を指向する原理……なのである。商取引の経済的正当性のための指導的基準は、これに対応して商取引の収益性なのであって、商取引の消極的・積極的利益のレベルではかられるものなのである」(Burkatzki (Fn. 2), S. 163)。このことと比較してみると、「国家ないし法による制度としての規律システムは、それに対して、公共の秩序という指導的価値に基づくものなのである」(dies., S. 163)。以上のことについては、Teubner, FS Maihofer, S. 596も参照。

16) その理由はすでにして、「経済的に行動する者は、常に、経済・法・共同体という観点からなされるそれぞれ異なった正当性の要請が互いに緊張関係にある領域で行為している」(Burkatzki (Fn. 2), S. 164)、すなわち、経済的に行為することで、常に同時に、収益性の予想と合法性の予想とに直面することになる、という点に求められる。規制システムは、相互に支えあう関係に立つこともあるが、状況的には、それぞれのシステムが有する合理性の基準同士が衝突してしまうことは避けられないのである。Studien: Thomas von Aquin (Blumberg, The predatory society: Deception in the American marketplace 1989); Edwin Sutherland, American Sociological Review 1940, 1, 1945, 132; Cressey, other people's money: a study of the social psychology of embezzlement, 1971, 101; Blinkert, Soziale Welt 39 (1989), 397 f.: P: gesellschaftliche Entbettung und zunehmende Expansion des Wirtschaftssystems 一法の遵守を決定することは、しばしば、もっぱら経済的な費用対効果の考慮を背景にしてのみなされることがある。犯罪行為の障害としては、たとえば、責任を負うリスクが挙げられるが、その他に、行動規約 (Verhaltenskodex) もこれにあたる。行動規約とは、経済部門または個々の取引上の行為との関係で事業者の行為について義務づけを行うも

ら、相当大きな相違点も存在する、ということである。

III. 製造物責任における過失の処罰可能性

以上のことを基礎として、ここでは、過失の検討について議論を進めていきたい。議論を明瞭なものとするために、次のような事例を挙げることにする。

事例：建設業者Bは、費用がかさむことを理由に、最新のDIN規格のすべてを常に導入しようとはしていなかった。いずれにせよ重要な部分に変更されることはめったになかったからである。それでもなお、とある新しい公共建築物を建設するにあたって、Bは、角度ずれ（Winkelabweichung）の許容限界に関するDIN規格（DIN規格「角度（Winkel）」）に準拠していた。というのも、Bは、2、3年前のものではあるが、この規格を知っていたからである。もっとも、当該規格は——このこともBは知っていたのであるが——相当以前から、階段の安全性に関する最新の調査研究の知見にもはや合致しないものとなっていた。ドイツ規格協会はこれまで、関係委員会での合意が得られず、当該規格をこの最新の知見に適合させるに至らなかったのである。本来であればBはより精確に作業できたはずのところ、しかしながらBは、当該規格を遵守することで安全面に問題はないものと考え、またしても費用を理由に、より高い精度の追

のであり、その義務が法律上または行政上の規則により生じていない協定または規則である（企業内部で各種機能を司るエリートの価値観も、犯罪行為の障害となることがある。そして、このような価値観を通じて様々な企業のタイプが生じるのである）。そのうえ、規制システム同士が一部で同時に機能していることは、両者の規範体系が互いに依存する形で成り立っていることから説明されうる。*Lepsius* (Fn. 4), S. 351 f.を参照。社会に存在する種々の規範が法なくして貫徹されることは不可能であるが、それに対して、法が機能するのは、その規範に服する者が原則的に自主的に当該規範を遵守する場合に限られるのである。

求を断念することとした。他方で、Bはその内容を全く知らなかったものの、階段の吹き抜けの色彩造形 (Farbgestaltung) に関するまた別の新しい DIN 規格 (DIN 規格「色彩 (Farben)」) に違反していた。この DIN 規格が存在することには確固たる理由があり、それは、色彩造形の顧客受容性 (Kundenakzeptanz) に関する新たな知見であった。実際、比較的近時の調査研究から得られた知見によると、角度の測定におけるずれは、階段の場合、来場者が頻繁につまずき、その際負傷することに繋がるという。一方、色彩造形に関するその比較的新しい DIN 規格を遵守していたとしても、来場者のつまずき防止には何ら効果が認められず、来場者が負傷することは依然として避けられなかったであろう。

1. 注意義務違反の要件と非国家的規則の徴表効果 (Indizwirkung)

過失犯¹⁷⁾に関する議論が近時、より盛んになったとはいえ、数多くの個別的な論点について、その問題の所在をより明確にすることが必要となる¹⁸⁾。たとえば、行為無価値の具体化や、更なる限界づけの肯定および発展といった問題である (義務違反連関、客観的・主観的予見可能性、回避可能性)。

以下では、ドイツ刑法229条 (過失傷害) においてはまず、注意義務違反が必要不可欠であることを前提に検討を進めることとしたい¹⁹⁾。ここでいう注意義務の標準は、所為の基礎にある特殊な生活領域から導き出される²⁰⁾。その際、刑法外の標準規格——たとえば DIN 規格——が重要とな

17) もっともなことではあるが、過失犯は犯罪行為の実に50%以上を占めているのである。Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte*, Juristische Ausbildung 1975, S. 435; Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil Bd. 1*, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 1.

18) Gropp, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2015, S. 514 ff. このような問題の一つとして、構成要件レベルでの客観的注意義務違反の重要性が挙げられる。

19) その際、本稿での考察は、このような選択の可能性を場合によっては打ち破るものになってしまうかもしれない。これについては、後述。

20) Jeschek/Weigend, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 1996, S. 578 f.

る²¹⁾。もっとも、非国家的規則が問題となる場合、直接的な従属性（direkte Akzessorietät）、つまり、注意義務の標準を非国家的規則から直接導き出すことは認められない²²⁾。それに代わって基本的に前提となるのは、一定の態度を命令・禁止する非国家的な規則に違反したことが、必要な注意を欠いたことを徴表している、ということである。なぜならば、それらの規則は、「種々の危険を回避する上で長きにわたり培われた経験の所産」といえるからである²³⁾。このことに加えて強調されるのは、このような徴表が、ある方向で否定されうると同様に（規則に違反していたのに不可罰となる）、また別の方向で否定されることもある（規則を遵守していたのに可罰的となる）、ということである。通常であれば、この問題に関する考察は、以上の点を指摘することにとどまる。しかしながら、私見によれば、これに加えて——まさに経済刑法にとっては——更なる解釈学的考察を加える必要があるように思われるのである。

21) このような方針に対して強く疑問を呈するのが、*Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1. Aufl. 2003, § 15 Rn. 114 ff. である。というのも、「個々人が、侵害に繋がる危殆化状況の存在や侵害の発生を回避することに貢献しようと決めていたとしても」(Rn. 115)、損害の発生に至る可能性が単に存在するという点だけでは、個々人に対してそのとるべき態度を指導することができないからである。*Duttge* が懐疑的な態度を示したことと、以上のような *Duttge* の疑問に結びつけて刑法独自の視点を強調することは、後述する考察が示すように、原則的には賛同されうるものである。たしかに、もっぱら許容されうるリスクの程度を確立しているにすぎない特別な規格は、リスクを冒すことに対する非難について何も述べていないのである。もちろん、標準規格の中には、まさに評価的な考慮も含まれているといえる（ここにいう評価的な考慮は、通例、常に他人の法益に対する危険の可能性が原則として完全には排除されえない生活領域と係わり合いのあるものである。それゆえ、そこで引かれる限界はおのずから規範的なものとなるのである）。

22) 民法上の規則、あるいは、公法上の規則の場合には、事情が異なる。このことについて包括的に述べているものとして、*Schuster*, *Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten*, 2012, S. 258 ff.

23) *Haft*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl. 2004, S. 165.

2. 標準規格が有する徴表効果

徴表効果が否定されていない限り、刑法外の標準規格の違反が刑法上の注意義務違反と等しくなる。この結論は、「刑法」および「標準規格」がともに規制のシステムであって、互いに交錯する箇所がみられ、とりわけ、リスクの最小化という点で重なり合っていることに鑑みれば、一見するともっともらしいものであるように思われた²⁴⁾。

しかしながら、構成要件該当性の検討は、これに尽きるものではない。すなわち、注意義務に違反した態度と結果惹起との間には、単なる因果関係を越えた一定の連関が存在していなければならないのである。支配的見解によると、このような連関は、義務違反連関 (Pflichtwidrigkeitszusammenhang) と呼ばれる²⁵⁾。この義務違反連関は、とりわけ、設定された

24) 客観的な注意義務の標準を規定するにあたり特別な規範が強力な従属性を有することに賛成するものとして、*Schröder, Zur Europäisierung der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte, NSTZ 2006, S. 669 (670)* を参照。そこでは、「特別な規範は、それが関係する社会生活領域に対して、軽視することができない程の法的安定性をもたらすものである。……(中略) といえ、特別な規範は通例、潜在的には危険な状況においてどのような態度をとらなければならないのかということに関して一種の規則となるまでに固定化された経験知を表現しているものである。特別な規範は、これが提示されることによって変更されるのではなく、それによって明らかとなる客観的注意義務を望ましい形で具体化するものなのである」と指摘されている。その際、特別な規範として *Schröder* が想定しているのは、見たところ、交通規則、事故防止規定、技術上の規格のようである。*Schröder* の見解によると、個々の事例ごとに可罰性を検討していくためには、過失犯の構成要件におけるその他の精密な制御装置(中でもとりわけ、予見可能性、保護目的連関)で足りることとなる。しかしながら、私見によると、このような見解は、行為不法を規定することがそもそもすでにして、その他のメルクマールに変えることのできない刑法独自の評価を含んでいることを看過しているように思われる。本稿での考察が特別な規範と刑法との間に相違が存在することを示しているように、注意義務の標準は特別な規範によって具体化されるわけではないのである。注意義務の標準となるのは、行為を刑法独自に評価することなのである。

25) *Gropp AT, 4. Aufl. 2015, S. 529; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012,*

リスクだけでなく、その中に現れる不法もまた、結果の中に実現していなければならない、とするものである。それゆえ、刑法外のことを注意義務の標準として考慮する場合には、しばしば、そのような刑法外の基準がもつ保護目的が参照されることとなる。

以上のことは、一見すると、刑法外の規範を刑法上の注意義務違反の基準とすることから生じた1つの帰結であるようにも思われる。しかしながら、私見によれば、この点については、その意味するところや背後にある根拠といったものを探求する必要があるように思われる。少なくとも、より厳密に考察してみると、刑法外の注意義務違反の構造と、これに基づく行為と結果との間の連関は、ごく限られた範囲で説得力をもつものであることが明らかとなる。すなわちここでは、過失規範がもつ独自の保護目的が、刑法外の種々の規則がもつ目的に同化されてしまっているのである。過失規範と刑法外の種々の規則とが同一の目的を追求し、両者の基礎には類似した利益衡量が存在するといえる限りにおいてのみ、以上のことは、刑法解釈学上理解することができるのである。

しかしながら、それらの規制のシステムが有する目的とそこで考慮される利益とが互いに異なる場合には、そのような関連づけは疑わしいものになってしまう。たまたま多くの場合に同一の帰結が得られる、ということでは足りないのである。刑法と規格という2つの観点を描写した際に示されたように、あるサブシステムがもつ非国家的な規則について、その目的を刑法規範と同様に考えることはほとんどできないのである。種々の標準規格がリスクの最小化を目的とするものであったとしても、そのようなリスクの最小化は、経済性の観点をも考慮して行われているのである²⁶⁾。そ

§ 17 Rn. 45; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2014, § 52 Rn. 26.

26) コメントを加えておきたいのが、このことはそれ自体として刑法の目的設定に反するものとはいえないということである。もっとも、大部分の経済刑法は、まさに経済の特殊な価値を保護することに取り組んでいる。それゆえ、この経済刑法という領域においては、保護目的を根拠としてすでに、刑罰法規と経済取引の規則との間に比較的大きな交錯が見込まれるのである。そうとはい

れ以上に、場合によっては、それぞれの標準規格ごとに、追求している目的が全く異なってくることさえあるのである²⁷⁾。

以上のことは、まさに製造物責任に当てはまる。製造物責任以外の経済刑法の各領域においては、経済取引の側面も同様に保護されるのに対して、この製造物責任という領域において第一次的に問題となるのは、経済取引に関与していない無関係な第三者の個人的法益の保護である。すなわち、非経済的な保護目的が問題となっているのであって、このような目的を具体化することは社会全体の責務なのである。もっとも、規格は、かねてより民主主義的な正当性をもつものではないとされる。すなわち、たしかに、専門委員会は、経済的利益を主張する者によってのみ構成されているわけではないが、この構成はそれでもなお、多かれ少なかれ偶然的なものであり、また、国民の代表者を選出するような選挙を通じてなされるものではないのである²⁸⁾。これに加えて、たとえば DIN 規格といった

っても、以上のことの原因は、経済が有する独自の論理にあるのではなく、このような経済の特殊な価値を保護しようという刑罰法規の背後に存在する解釈学的な判断にあるのである。

27) *Lepsius* (Fn. 4), S. 348.

28) 「正当性」基準の重要性と規格定立の民主主義的要請については、*Lepsius* (Fn. 4), S. 352 ff.; *Röhl*, *Internationale Standardsetzung*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter, *Internationales Verwaltungsrecht: Eine Analyse anhand von Referenzgebieten*, 2007, S. 319 ff. (337)。*Lepsius* は、主権を有する国民の代表によってなされる立法と、第一次的には特定の者の個人的利益に根差した規格作成とを明確に区別することは、現実的には不可能であると主張するが、この点については同意せざるをえない。というのも、国家の立法もまた、様々な利益の影響にさらされているからである。しかしながら、それでもなお、立法と規格化との間には種々の相違点が存在しているのである。たとえそれが、それぞれの手続が国民の主権のもとで進められるのか、それとも、民間機関における専門委員会のもとで進められるのかといった点や、その際主張される利益が多種多様なものであるのか、それとも、特定の者の個人的利益であるのかといった点などに限られるとしても、これらの相違点を看過することはできない。そして、立法と規格化との間にこのような相違点が存在することには、原則的に問題はない。なぜならば、規格は法律と異なり（それによって与えられる他者への影響

ような、確立された標準規格は、費用負担の義務を伴うものなのである。もっとも、注意義務を量定する上で、もっぱらこのことだけが問題となるわけでは必ずしもない。費用を節約しようと行動する者は、経済的リソースを調達しながらそのような標準規格に関する情報を入手すべき注意義務を負う可能性もあるのである。それでもやはり、この点においては、規格の一般的な入手可能性が欠けているので、ドイツ基本法103条2項との抵触を免れないおそれがある²⁹⁾。以上の理由から、刑法外の標準規格を引き合いに出して注意義務を設定する場合であっても、遅くとも義務違反連関を検討する際には、刑法的評価の独自性が強調されるべきであることに留意しなければならない。

が僅少であることから）、それ自体としては正当性を必要とするものではないからである。しかしながら、規格は、それが法律の中に取り込まれることを通じて法的効力を獲得する場合には直ちに正当性を必要とするものとなる。その限りでは、少なくとも、規格化の際の関係者、考慮される利益、手続を前提として認められる形式的な正当性が必要となる。DIN規格の場合、たしかに確固たる正当性が存在しているものの、しかしながら、上述したように、その正当性は、一見したところよりもそれほど高いものではないのである。この場合、DIN規格を刑法の中に取り込むためには、規格の目的に鑑みて意識的に、内容的な正当性もまた要求されることとなる。もっとも、DIN規格にこのような内容的な正当性が実際に認められるか否かについては、疑問がないわけではない。*Lepsius* (Fn. 4), S. 369 ff. を参照。この問題に答えることでもって、規格の定立者の権力もまた確立されることとなるのである。刑法がとくに法治国家の原理によって支配されていることからすれば、刑法が問題となる場面に於いて、この権力を制限することには意義があるように思われる。

- 29) いくつかの公立図書館では閲覧に供されており、規格の入手可能性については例外があった。もっとも、このことは、常日頃からアクセスすることによって実際に重要となるものではない。同じことは、その他の方法で当該規格を入手する可能性が数多く存在していたということにも当てはまる。この問題性は、DIN規格を公表する義務は存在していないということによって、さらに、先鋭化されることとなる。BVerwG, Urteil vom 27. 06. 2013 - 3 C 21.12 = *Winkel-müller*, *Technisches Sicherheitsrecht: Keine Pflicht zur Veröffentlichung von DIN-Normen!*, *Immobilien- und Baurecht* 2013, S. 772 ff.

なお、個々の事例を解釈学的に判断するのに先立ち、ここでは以下のことを補足しておきたい。それは、先に述べた2つの規制のシステム、つまり、刑法と標準規格との間に相違が存在することに鑑みれば、過失の可罰性を検討する際に刑法外の「注意義務」が遵守されているか否かは問題とされるべきではない、ということである。というのも、このような刑法外の「注意義務」は、常に、刑法が有する独自の論理へと引き直されなければならないものだからである。もっとも、だからといって、過失を判断するにあたっては、刑法外の「注意義務」のもとでなされる規範的評価が全く必要とされなくなるわけではない。むしろ、本稿は、民主主義的なプロセスから生じた刑法特有の価値へと「立ち戻って判断せよ」と主張するものであって、この主張は、同じく支持されている、過失を「リスクの許容性」³⁰⁾に照らして評価する見解に資するものなのである。もっとも、ここにいうリスクの許容性は、その際、リスクの程度とだけ比較衡量すれば足りるというわけではない³¹⁾。そこでは、たとえば規格のような刑法外の「注意義務」に認められる有用性、意図、革新性などといったものも、比較衡量にとって重要となるのである。刑法外のものに注意義務の標準を求める見解とは異なり、このような見解は、むしろ、刑法的観点から判断基準を発展させる可能性を開くものなのである。

3. 徴表効果が否定される事例の分類

次に問題となるのが、徴表効果が否定される事例の分類である。これについては、2つのパターンがある。

30) より厳密に定式化すれば、重要なのは本来的には、リスクを伴う行為の許容性であって、リスクそれ自体の許容性ではない。Duttge (Fn. 21), Rn. 134 ff.

31) おそらく同趣旨と思われるものとして、Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, Bd. 1, Vor § 13 Rn. 154がある。許容については、Duttge (Fn. 21), Rn. 134 ff. も参照。この点について、Duttge は同様に、中でもとりわけ「社会生活上の規範 (Verkehrsnormen)」を指摘する。

（1）標準規格を遵守していたのに、注意義務違反を認めることができる場合

このような場合を想定するためには、標準規格および刑法上の諸規定におけるそれぞれの目的と利益衡量との間に相違が存在するものといえなければならない。それは、時代の経過、新たな原料や製品、あるいは、技術的可能性の取扱いに関する規格協会内での意見の不一致から生じるものであったり、または、すでに述べたような規格の市場志向³²⁾に基づくより深刻な葛藤から生じるものであったりする。以上のことは、標準規格が不十分であることを意味するものではなく、事物の本性から生じるものなのである³³⁾。そのため、個別の事例においては、このような相違が浮き彫りとなる。たとえば、取引を行う者の特殊な利益が優越している、あるいは、刑法的に保護される利益が純粋に考慮されていない場合である。すでに述べたように、このことがとりわけ肯定されうるのは、経済システムにおいて保護されていない利益について刑法上の保護を及ぼそうとすることで取引を行う者の行為とともに経済システムが「置き去りにされる」、すなわち、被害者が経済システムに関与していない（あるいは、間接的に関与しているにすぎない）場合である。つまり、当該被害者が経済取引の中核的領域から無縁であればあるほど、取引を行う者の行為態様が標準規格に予定されている刑法外の目的および利益をより強く志向していればいるほど、そして、当該標準規格が社会の構成員各人の法益保護を意図するものでなければならないほど一層、標準規格が有する徴表効果は否定されるものと見なさなければならない³⁴⁾。

32) 場合によってはもしかすると、それどころか、市場を支配している関係者を直接志向するものでさえあるかもしれない。Burkatzki (Fn. 2), S. 165 f.

33) ここでいう事物の本性とは、単に、一定の個別的問題に対して刑法とは異なる解答を与えるものにすぎない。すなわち、刑法の基礎的問題に答えることは、このような事物の本性に課された任務ではなく、生活領域の中にある種々の利益を慎重に衡量することがその任務なのである。それゆえ、そこでは、たしかに危険を考慮する必要があるものの、それに限られるわけではない。

34) このことは、同様に、行為者が有することのできた特別知識 (Sonderwis-

(2) 標準規格に違反していたのに、注意義務の遵守を認めることができる場合

ある標準規格に違反したことが注意義務違反として評価されえないこともまた考えられる。具体的には、当該標準規格の違反が、とりわけ、刑法上は保護に値しない、あるいは、保護することができない経済取引の特殊な利益を侵害するものであること³⁵⁾、または、もっぱら当該基準に自ら違反した者の個人的利益だけが危殆化されるにすぎないことが明らかな場合である。このような場合には常に、標準規格の違反を注意義務違反として評価しないことが可能となる。

4. 徴候効果が否定される事例の取扱い

(1) 判断手法の定立

ここで考えられるのは、社会全体の価値を直接引き合いに出して考える方法である。たしかに、人の態度は、それがもつコンテキストを考慮せずに評価することはできないが、このこととはかかわりなく、そのような方法は問題を孕むものといえる。なぜならば、社会は、経済取引を受け入れており、そうすることによって、経済取引が有する独自の論理をも受け入れているからである。このように社会全体の価値を直接引き合いに出して

sen) とは無関係に当てはまるものであり (これと異なる見解に、*Esser/Keuten* (Fn. 12), S. 314 (319)), 規格それ自体から導き出されるものである。行為者が自分の行為から生じる結果を予見することが可能であったのかは、別途問題となる。そして、この問題にとって実際に重要となるのが、特別知識なのである。もっとも、まずもって決定されなければならないのは、行為者自身がそもそも注意義務に違反した、あるいは、許されざる行為を行ったのか、ということである。

35) いくつかの場面では、以下の点にもこのことの基礎があるものといえよう。すなわち、保護目的の同一性を無視して、侵害の可能性にとどまる、あるいは、わずかなりスクシかない、といった軽微なものとしての性質を理由に、行為者の態度を当罰的なものとして評価することはできないが、それでもなお、ある規格によって規律される、という点である。*Duttge* (Fn. 21), Rn. 134 f.

考える方法は、標準規格が専門知識の所産であり、そこにはリスクを最小化する意図も含まれていることを見誤ってしまうであろう。ゆえに、規格とは、その徴候効果が否定されたとしても、一様に無視されるべきものではないのである。

もう1つ考えられるのは、経済の論理を刑法的評価に再びひき直すことであろう。このような方法は、その他の法領域において、法規範ではないが、独立した専門委員会によって策定された指針や通達といった行政規則を事実認定に当たり尊重することを裁判所に求める「先取りされた専門家鑑定 (vorweggenommenes Sachverständigengutachten) の理論」³⁶⁾という

36) *Lechner*, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, 121. ErgL 2015, Rn. 263 ff. BVerwG (Urt. v. 22. 5. 1987 Nr. 4 G 33-35.83) も参照。ドイツ規格協会の各種規格委員会は、その任務に必要とされる専門知識を十分活用できるように構成されている。これに加えて、各種規格委員会には、一定の業界・企業の代表者も含まれており、彼らはおのこの利益の観点から委員会の場に持ち寄るのである。それゆえ、各種規格委員会での協議審議の結果は、訴訟となった場合、「専門知識の結晶」あるいは純粋な調査研究の結果として無批判に理解されてはならないのである。たしかに、一方で、DIN規格に対して、専門知識や、公共の福祉を維持する責任が認められていることは否定できない。しかしながら、他方で、その際少なくとも、市場の事象に対する一定の影響力の行使を目的とした利己的な集団同士の取り決めもまた重要となっていることを見誤ってはならない。したがって、たとえば、裁判所選任の鑑定人は中立であり、先入観にとらわれてはならないことが要請されるとしても、各種規格委員会での協議結果は、このような要請に応えるものではないのである。技術上の規格に対して特に慎重な態度が求められているのは、次のような場合である。すなわち、技術上の規格の内容が「法律とはかわりのない専門的問題」として分類されえないものであるが、DIN規格のように、それ自体として、法の定立という形で、民主主義的に正当化される政治的決定を必要とするような、種々の対立利益の評価を含んでいる場合である。さらに、*Zängl*, *Rechtsverbindlichkeit technischer Regeln (Normen) im Baurecht*, BayVBl. 1986, 353, 357; BVerwG *Beschl. v. 2. 8. 2005 Nr. 4 B 41.05*, BRS 69 Nr. 102 (VDI-Richtlinie 3471); BVerwG *Urt. v. 22. 3. 2007 Nr. 4 CN 2.06*, BayVBl. 2007, 570 (DIN 18005); *Vieweg*, *Antizipierte Sachverständigengutachten - Funktion, Verwertungsformen, rechtliche Bedeutung*, NJW 1982, 2473を参照。

カテゴリーのもと、一部で支持を受けている。たしかに、それぞれの規定の内容をこれとは異なる刑法という文脈の中で記述し直すことなくして、標準規格から生じる利益や価値を刑法的観点のもとで一般化し、それぞれを評価することはできない。経済の論理を刑法的評価に再びひき直すことが考えられるのは、規格が非専門的知識のみを内包している場合、あるいは、標準規格において考慮されている利益が明確に認識可能であり、かつ、説明された場合であろう。たとえば、DIN規格でいえば、どの個別的规定が危険の防止だけに資するものであるのか理解可能な場合である。もっとも、通常、規格の場合、利益の主張者によって評価的な決定が下されることとなる。そうすると、そのような場合には、一般化する形で経済の論理を刑法的評価に再びひき直すことは不可能といえる。

したがって、刑法の適用者に残された道はもはや、経済を通じてもたらされたそれらの刺激 (Irritation) というものを、刑法的価値を用いて調整を加えつつ、適用者独自の思考論理から評価する他ないように思われる。とはいえ、具体的な基準やカテゴリーと結びつけながら、このような刺激と意識的に取り組むことは、常に想定可能な例外事例を一括りにして指摘することと並んで、これまでの解釈学よりも以前からすでに行われているものなのである。このことが具体的に意味するところは、各種システム (経済と法) が有する独自の論理を意識しつつ、帰納的推論と演繹的推論を交互に繰り返す、すなわち、経済の論理を迫体験し、刑法的価値を用いてこの経済の論理を調整していく作業を行う必要がある、ということである。そして、このような作業を通じて、事例ごとの特別な取り扱いを可能にするだけでなく、具体的帰結を導き出すことも可能となるような、個別的事例それぞれに対応できる網を張り巡らせていかなければならないのである³⁷⁾。これを成功させるには、個別的事例から出発し、まずは帰納的

37) この場合、最終的に刑法的観点から重要となるのは、「経営者の競争戦略に関する正当性の要請と、社会で権利を主張するグループに関する正当性の要請との間の」対話におけるアプローチなのである (Burkatzki (Fn. 2), S. 170)。たしかに、いうまでもなく、このような対話は、どちらか一方の正当性の要請だ

な観点から標準規格の遵守と刑法上の答責との間にある矛盾を把握し、次いで、経済と刑法が有する独自の論理に内在するそれぞれの目的同士の間での衝突とバックグラウンドを考慮しながらこの矛盾を解明し、解決することが不可欠である。そのとき中心的な役割を果たすのは、たとえば、被害者が経済取引の関与者であるか否か、という問いである。

(2) 具体的事案の解決

以上の考察を踏まえ、先に挙げた事例について検討を加える。その評価に際してまずは、一般化する形で、DIN規格の性質に言及しなければならない。このDIN規格とは、私的な性質を有するものであり、それらが国家機関と強く結びつけられているとしても、このような私的な性質を有することに何ら変わりはない³⁸⁾。規格協会の構成員らは、たしかに、様々な利益を主張しているが、ほとんどの場合、それらの利益はもっぱら経済取引に結びつけられているものである。ここでは、公共の利益よりも、経済的利益の方が優先されているのである³⁹⁾。この点を指摘するだけでも、徴候効果が希薄化しているものといえるのである(演繹的観点)。

a) 「角度」に関するDIN規格一規則を遵守していたのに、注意義務に違反したことになるのか?

規格が「2, 3年前のもの」であったということは、それ自体として、当該規格が時代遅れのものであったということを意味しているわけではない⁴⁰⁾。しかしながら、本件のように、ドイツ刑法222条(過失致死)、229

けを聞き入れて進めることはできない。そしてまた、とりわけ、一定の社会制度(これには、民間規格も含まれるが)に関する正当性の欠如を経済の観点から意識することも同様に重要なのである。もっとも、刑法は、同じくこのような対話の中でのみ、経済からの挑戦に応じることができるのである。

38) *Gusy* (Fn. 10), S.164; *Lenckner*, FS Engisch, S. 490.

39) *Battis/Gusy* (Fn. 12), S. 54.

40) *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 57. 多くのDIN規格は、それを作り上げるのに、その一部だけでも10年もの期間を要しているのである。それゆえ、これらのDIN規格は、公表された時点ですでに、「古いもの」ということもできよう。*Weber*, Das Verhältnis von DIN-Normen zu zugesicher-

条（過失傷害）による保護にとって重要となる新たな調査研究の知見が存在している場合、そして、「角度」の規格が変更されなかった理由が、広範に存在するコンセンサスではなく、当該協会の政策的な事情にすぎなかった場合には、標準規格と刑法との間に相違が生じることとなる。このことが、先に挙げた事例において明らかとなっているのである。すなわち、「角度」に関する DIN 規格は、社会の不利益のもとで、一部の者にのみ認められるような特殊な利益を主張する余地を残していたのである。B は、利己心から低い水準の標準規格を引き続き用いることで、この余地を利用したのである。節約措置をとることに、経営上重要な理由や、その他の一般的に受け入れられる理由があったことを示唆するような事情は、何もなかったのである⁴¹⁾。B は公共建築物を建造していた以上、B が新たな調査研究の知見を考慮しなかったことによってまさに無関係な第三者が被害に遭ったということは、そのような B の決断に対する非難を強めるものといえる。刑法は、まさに無関係な第三者の身体の不可侵性を保護するものなのである⁴²⁾。したがって、個別的な事例を帰納的に考察するとともに、刑法が有する独自の論理へと演繹的に立ち返ることで、本件において、B の当該態度は、かりにそれが標準規格を遵守したものであったとしても、なお注意義務違反にあたるものといわざるをえないのである。

b) 「色彩」に関する DIN 規格—規則に違反していたのに、注意義務を遵守したことになるのか？

「色彩」に関する DIN 規格を遵守していなかった点については、上述し

ten Eigenschaften und den anerkannten Regeln der Technik, ZfBR 4/1983, S. 154.

41) 仮にこのような事情が認められたとしても、このことだけでは、答責性が阻却されることはないであろう。しかしながら、社会全体の潜在的な困惑がしかるべき程度に理解できるものである場合、あるいは、——それよりは狭い範囲のものではあるが——当該経営者の動機だけでも十分に理解できる場合、たとえば、当該経営者の態度がとりわけ従業員の働き口を維持しようという意図に基づくものである場合には、このことを考慮に入れることが考えられよう。

42) Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 229 Rn. 2.

た「角度」に関する DIN 規格と異なる評価がなされなければならない。ここでは、B が当該規格を知らなかった理由は重要でない。費用負担の義務を伴う規格に直接的な従属性を認めることは、ドイツ基本法103条2項に抵触するおそれがある。もっとも、注意義務の標準を確定する際の指針としてこのような規格を援用することには、特段問題はない。それゆえ、企業の経営者は、自らが負うべき注意義務を突き止めるために、場合によっては資金を費やさなければならないのである。もっとも、規格と刑法とが予定している規範の目的はそれぞれ異なっている。というのも、「色彩」に関する標準規格に違反したとしても、そこでは、せいぜい経済の特殊な利益（顧客受容性）との衝突が生じるにすぎないからである。そのため、たとえば、建築主から色彩の選択が批判され、場合によっては、民法上の請求がなされるかもしれない。もっともこのことは、ドイツ刑法229条の保護目的とは無関係なものである。したがって、当該規格を遵守していなかったからといって、B の当該行為が注意義務に違反したことにはならないのである。

IV. 特殊なケースとしてのドイツ刑法319条（建築の危殆化の罪）

この点、ドイツ刑法319条は、標準規格と刑法との結合を図った特殊な挑戦であるといえよう。「一般に承認されている技術的規則に違反し……た者」という文言は、刑法外の標準規格に対するほとんど直接的な従属性が認められることを肯定するものである⁴³⁾。かかる文言を介して、このような標準規格が有する社会的な特別の領域を利益衡量することが刑法的評

43) このような規格は法的性質を示すものではないということは、判例・学説上繰り返し指摘されている。たとえば、*Esser/Keuten* (Fn. 12), S.314 ff., S. 317 ff. など参照。しかしながら、仮にそうだとした場合、これらの規格が存在していることによって、少なくとも、これらの規格が「客観的な統制に耐えうる安全管理技術上の諸決定を含むものである」(*dies.*, S. 318) ことを事実上推定することが可能となるのである。

価の中に引き継がれるであろう。もっとも、刑法は、民間の標準規格の遵守を担保することはできない。しかも、そのような規格が費用負担の義務を伴うものであるならば、これに刑法への直接的な従属性を認めた場合、明確性の原則と抵触するおそれが生じてしまう⁴⁴⁾。したがって、ドイツ刑法319条の特殊な保護目的——すなわち、建造物に関わる者が有する種々の個人的法益の保護——を強調すること、そして、本稿で過失について展開した議論のように、刑法と同様に考えることができない標準規格とはまさに距離を置くことが肝要となるのである⁴⁵⁾。

V. 結 論

以上のことから明らかなように、ここで得られた知見は、過失犯をめぐる問題に限られるものではない。これらの知見は、より広い意味で、監督者の保障人義務や、背任・詐欺・汚職の罪における経済機能の考慮に転用可能なものであるといえる。それゆえ、経済が有する独自の論理を刑法解釈に組み込むことによって、経済刑法は「伝統的な刑法」から区別されるのであり、——しばしば批判されるような——経済刑法の柔軟化がもたらされるとともに、刑法解釈学は新たな問題に直面することとなるのである。その際、刑法は、社会全体の中で生じた紛争を解決するシステムとして、異なる生活領域には異なる規制のシステムが妥当するということを承認しなければならない。刑法は、市民が様々な役割を果たす中で、彼らに対して過大な要求をすることは許されない。刑法は、社会のサブシステムが有する規則を受け入れなければならないのである。社会が上手く機能し

44) かりに、公的資金の投入によって費用負担の義務がいくらか緩和されたとしても、このことに変わりはない。Lechner (Fn. 36), Rn. 271 ff.

45) したがって、判例も、Esser/Keuten (Fn. 12), S. 314 (318) なども、結論において同旨であるといえる。独自の論理を詳細に指摘する代わりに、標準規格を定立する各種機関の構成の多様性や、時代遅れになる可能性が様々な形で考えられることに焦点を当てたとしても、このことに変わりはない。

ていくためには——まさに経済のような——様々な生活領域に頼らざるをえない以上、なおさらこのことは看過できないのである。反対に、経済もまた、そこから生み出された種々の標準規格すべてが刑法上保護されうるわけではないことを承認しなければならない。一方で「刑法の本性」を維持し、他方で、様々な生活領域それぞれの特殊性を認める、というその両者の間のバランスを保つためには、調和のとれた精密な調整が必要不可欠なのである。そしてこれは、帰納的推論だけでなく、演繹的推論をも通じて、なされるものであるといえる。