

氏名（生年月日）	李 蘭 (1983年8月24日)
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	法博甲第115号
学位授与の日付	2016年3月18日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	不真正不作為犯における成立要件の再検討 —日本刑法の視座からの中国における不作為犯論の再検討—
論文審査委員	主査 只木 誠 副査 鈴木 彰雄・曲田 統

内容の要旨及び審査の結果の要旨

I 論文の構成

李蘭氏より提出された博士学位（甲）請求論文の構成は、以下の通りである。

序章

第1章 中国における不真正不作為犯の成立要件の客観的要素

第1節 判例での不真正不作為犯の成立要件における問題点

第2節 中国における立法例および学説

第3節 小括

第2章 諸外国における不真正不作為犯の成立要件の客観的要素

第1節 日本における不真正不作為犯の成立要件

第2節 韓国、ドイツにおける不真正不作為犯の成立要件

第3節 比較法的検討—客観的要素における中国法への視座—

第4節 小括

第3章 不真正不作為犯の客観的要素における諸問題

—主に欠陥製品における結果回避義務について—

第1節 中国の欠陥製品における法律上の規定

第2節 日本の欠陥製品における判例および学説

第3節 中国と日本の比較法的検討

第4節 小括

第4章 不真正不作為犯の客観的要素における犯罪主体の認定

—主に刑法上の身分を持っている者と保障人的地位にいる者との関係について—

第1節	中国刑法上の身分および身分犯
第2節	中国における不作為犯と身分犯との関係
第3節	日本における不作為犯と身分犯との関係
第4節	比較法的検討
第5節	小括
第5章	不真正不作為犯の成立要件の主観的要素
第1節	韓国, ドイツにおける主観的要素
第2節	中国の不真正不作為犯の主観的要素における判例と学説
第3節	日本の不真正不作為犯の主観的要素における判例と学説
第4節	中国, 日本の判例の分析と学説上の検討
第5節	小括

終章

II 本論文の概要

本論文は、中国における不真正不作為犯の成立要件につき、現在の中国において問題となっている不真正不作為犯にかかる判例の紹介を通して問題提起を行い、そこから同要件の再検討の必要性を論じている。本論文は、中国、日本、韓国、ドイツにおける学説および立法状況を比較法的に検討することにより、中国における不真正不作為犯の成立要件の問題にもっとも適切と思われる解決方法を模索することを目的とするものである。

1. 序章および第1章

序章での論文の趣旨と問題の所在の紹介を経て、まず第1章では、筆者は、中国における不真正不作為犯の成立要件の客観的要素をめぐる状況につき紹介と検討を加えている。現在、中国では、不真正不作為犯の事案に関して裁判所での判断にさまざまな矛盾が生じて問題となっている。すなわち、不真正不作為犯における成立要件の客観的要素である作為義務についての判断をめぐって実務と学説との間で混乱が生じ、裁判所においては往々にして一般には時として納得しがたいような判断が下されており、さらに学説上でも見解の衝突が起きているという状況にある。この状況を踏まえて、筆者は、学説上における不真正不作為犯の客観的要素である作為義務は法律上の義務でなければならないとの立場に立ちつつ、中国にあって実際の事案における不真正不作為犯の成立要件の判断においては、道徳上の義務もまた不真正不作為犯における作為義務たるの意味内容を有するとされていることを指摘する。そして、裁判所は、法律上の義務の規定に内包される矛盾、道徳上の義務がもつ役割の比重のあり方、具体的事案に即した作為義務以外の客観的要素である作為可能性の有無などの判断について詳しく検討することなく最終的な結論に至っているというのが中国の不真正不作為犯の事案における実情であるとしている。このような認識に基づき、筆者は、中国で問題となった判例をいくつかあげてこれを素材としつつ、以下において、中国の学説における不真

正不作為犯の成立要件を詳しく分析し、問題解決への道を探ることを試みようとしている。

2. 第2章

第2章では、主に日本、韓国、ドイツにおける不真正不作為犯の成立要件および判例の状況について紹介し、これらの国々と中国との不真正不作為犯の成立要件にかかる共通点と相違点とをつまびらかにし、特にその客観的要素について検証を加えることを通して検討が進められている。日本、韓国、ドイツでは、犯罪が成立するために必要な要件として、構成要件該当性、違法性、責任（有責性）の3つの要件をあげているところ、不真正不作為犯の成立要件を検討する際にも、この犯罪体系論の下で論ずるべきであるとの立場のもと、筆者は、主に、立法上の規定がない日本の不真正不作為犯の成立要件を比較法的観点から検討した上、中国と日本の不真正不作為犯の成立要件の差異を指摘し、中国で不真正不作為犯の事案においてもっとも問題となる作為義務の認定において、日本の実質的根拠説について詳しく分析を行っている。そして、このような、中国と日本、韓国、ドイツにおける不真正不作為犯の成立要件における比較法的検討の結果に基づくことにより、中国における不真正不作為犯の成立要件の基準が明確となり、判例実務上での処罰範囲についての情報を過不足なく提供でき、かつ安定的な判断が可能になることを指摘している。

上記第1章、第2章において、主に中国における不真正不作為犯の成立要件の客観的要素を巡る議論を中心として、日本、韓国、ドイツ等諸外国の学説・議論、判例状況を参照しつつ検討してきたなかで、筆者は、中国における学説・判例実務上の不真正不作為犯の成立要件の問題は作為義務の認定に収斂されるものであり、道徳上の義務と法律上の義務との混同などによって作為義務の認定される範囲がかなり広く捉えられていることに起因するものであることが明らかであるとしている。そして、この問題を解決するにあたっては、不真正不作為犯の成立要件に限定を加えなければならないこと、特に、犯罪の主体の認定、すなわち、作為義務を負うべき者の限定、範囲の確定が必要であることを説くのである。

3. 第3章

これを受けて、本章第3章においては、筆者は、欠陥製品に関する回収義務の問題を取り上げ、この義務を負う者すなわち責任主体の認定について具体的な基準を定立することを試みるべく、日本で問題となった薬害エイズ厚生省ルート事件と三菱自動車車輪脱落事件判例について中国における法律上の規定との比較法的視点から分析・検証を行うことによって、不真正不作為犯の成立要件における責任主体認定の重要性と必要性、さらには、保障人的地位にある者が負うべき作為義務について考察を行っている。

欠陥製品に関する回収義務について、筆者は、中国では、学説上の議論はそれほどなされておらず、これに関連する事案については主として立法上の解決対応が図られているという。中国の「製造物責任法」「欠陥自動車製品による回収管理条例」においては、義務に違反した場合に刑事責任が課される旨の条文が規定されており、さらに、欠陥製品に関する回収義務を怠った場合について、

その責任主体として、中国刑法 397 条の職務懈怠罪は国家公務員をあげ、同公務員において、過失によって、重大な責任を果たすことなく職責の不履行あるいは不正確な職責の履行があったならば当該者には結果回避義務があったと認められ、刑事上の責任を負わなければならないと規定しているが、しかし、留意すべきことは、筆者によれば、責任主体が国家公務員に限られているという点である。これについて、筆者は、続けて、中国の刑法に規定されている欠陥製品に関するすべての条文と職務懈怠罪における責任主体の限定を紹介し、このように欠陥製品に関しての刑法上の規定がある中国と刑法上の規定がない日本との比較検証を行い、そして、日本の薬害エイズ厚生省ルート事件と三菱自動車車輪脱落事件というふたつの大きな事例をひいて欠陥製品における刑法上の結果回避義務について検討を行う。日本では、欠陥製品における責任主体の認定については、注意義務と作為義務が問題になるなか、欠陥製品の事例に関する判例は多数見られるが、従来は組織体・法人に民事上の損害賠償責任を負わせるのみであったのに対して、近年では、内部の個人にも、その刑事上の責任を問うという例が増えている様子が見える。そして、上記の作業を通じて、筆者は、欠陥製品に関する回収義務が問題となった場合に、その結果回避義務を注意義務と作為義務の 2 つにわけると日本の学説における議論状況と対比して、結果回避義務を負うべき責任主体を限定する代わりに国家公務員のみを処罰の対象としている中国刑法の規定のあり方を問題とし、また、その意義内容を問うのである。すなわち、国家公務員と非国家公務員との間にこのような処罰の差があることについて、その間隙の解消は日本の学説上の議論を導入することによって図られることが可能なのではないかと論じているのである。

4. 第 4 章

中国刑法において、犯罪を構成する要素とされているのは、「犯罪の客体」「犯罪の客観的要件」「犯罪の主体」「犯罪の主観的要件」の 4 つであり、不作為犯においても同様にこの 4 要件を満たすことによって犯罪が成立する。これらの 4 要件のうち、第 1 章、第 2 章においては犯罪の客観的要素について、第 3 章においては犯罪の主体について問題提起し論じてきたところであるが、本章第 4 章では前章に引き続き犯罪の主体について、さらに踏み込んで、特に作為義務を負う行為者の身分に関わっての議論を展開している。

中国刑法において、犯罪の主体たるものは、一般主体と特殊主体とに分けられており、一般主体とは自然人であって、かつ、刑事責任能力を具備している者をいい、特殊主体とは一般主体について予定されている要件を備えていることに加えて、特殊な身分を有する者である場合を指している。本章で筆者が取り上げて問題とするのは、後者の特殊な身分にある特殊主体における責任主体たる認定についてである。前章で取り上げた、組織体・法人にのみ責任を問うのではなく法人内部の個人にも刑事責任を追究しようとする近時の判断傾向について首肯する立場から検討することによって、結果回避義務を負うべき人の個人の責任認定についての問題解決にもなるとの視点のもと、筆者は検討を進めていく。

検討にあたっての前提作業となるのは、特殊身分という概念にかかる分析・検証である。その上

で、さらには、刑法上の身分および身分犯、不作為犯と身分犯との関係についての検討が必要である。日本では不作為犯においてその責任主体の認定について保障人的地位にいる人に制限を加えている見解が多く見られ、中国では主に多様かつ詳細な法律上の規定によって処罰を図ろうとしている傾向が存するが、日本での考え方は、国家公務員のような特殊身分をもっている人ではなく一般主体が結果回避義務を怠った場合の刑事責任について考えるにおいても大いに示唆を含んでいると筆者は述べている。

そして、中国と日本の身分犯における身分につき、学説上の分析と刑法各論上に規定されている身分犯についての分析を通じて作為義務を負うべき人の身分と保障人的地位にいる人の身分について検討を行って不作為犯と身分犯との関係について論じるなかで、筆者は、検討のための手だてとして中国の学説における四分説を取り上げている。四分説とは、すなわち、中国の不作為犯論において作為義務を認定するにあたってこれを「①特定の義務として、履行の要求が法律上明確に規定されているもの」、「②職務あるいは業務上決められた責任から特定義務の履行が要求されているもの」、「③行為者の先行行為によって生じた特定義務」、「④法律上の行為によって生じた特定義務」の四つに分類する方法で、通説となっているともいえるものであるが、これに則って検討した結果、浮かび上がるのは、そもそも先行行為による不作為犯は身分犯であると言えるかという問題である。そして、さらに、そこに、日本における保障人的地位についての検討を交えることによって、筆者は、中国における不真正不作為犯の成立要件には不十分さが認められることが明らかになるとしている。

5. 第5章

上記第1章から第4章において、主に不真正不作為犯における客観的要素と客観的要素に関する諸問題が取り上げられ述べられてきたところで、作為犯の犯罪体系論に立脚して不真正不作為犯が作為犯と同等に扱われるためには、特に主観的要素のひとつである故意について明らかにすることが必要であるとの立場から、本章では故意について検討が加えられている。

筆者は、まず、韓国、ならびにドイツにおける不真正不作為犯の主観的要素について検討を行い、それに続いて、不真正不作為犯について立法上の規定がなく、主観的要素についてそれほど議論がなく、客観的要素である作為義務によって不真正不作為犯の成立要件を検討してきた中国について不真正不作為犯における主観的要素が問題となった判例を取り上げ、あわせて、学説上での理論を概観する。さらに続いて、日本において不真正不作為犯における主観的要素が問題となった判例、特に大審院で問題となった放火罪に関する事例の分析を通じてここで問題とされた主観的要素および作為犯と不真正不作為犯における構成要件の故意の意義について検討し、作為犯と不真正不作為犯における構成要件の故意に関して考察を加え、さらに作為義務における形式的、実質的根拠説の具体的内容に対する行為者の認識について検討を加えている。

その結果、不真正不作為犯における主観的要素である故意については、客観的犯罪事実の認識、すなわち、作為義務の存在とその内容、および、結果に対する認識・認容が必要であることから、日

本においては、上述の大審院で問題となった主観的要素である「既発の危険を利用する意思」は、不真正不作為犯における主観的要素を考察する際には必要とされないということを明らかにしている。さらに、日本の学説における不真正不作為犯における主観的要素についての検討を通じて、中国刑法 14 条においても、不真正不作為犯における主観的要素である故意に関して再検討を要するとして結論づけるのである。

6. 終章

最後に、終章において、筆者は、以上の 5 章にわたる検討のまとめとして、不真正不作為犯の成立要件にかかって生じている中国刑法の問題点をあらためて提示し、その解決に向けた方策を整理している。中国刑法において、不真正不作為犯を処罰する根拠は作為義務に求められており、その作為義務の発生根拠については四分説が通説となっているところ、しかし、現状においてその四分説をもってしては不真正不作為犯の処罰根拠としては不十分なのであり、日本、韓国、ドイツのように実質的根拠における作為義務についても解釈を加えることで新たな方法論が模索されるべきであると結論づけるのである。

III 本論文の評価

現在、解釈論と実務における不真正不作為犯の問題は、多くの国々において刑法理論上重要なテーマであるところ、その解決の糸口が、主観的・客観的成立要件や罪刑法定主義との関係、あるいは等価値性の評価や減輕規定の存否など、多岐にわたる刑法理論的問題に関わっていることはいままでもない。他方また、不作為犯の成立については、企業犯罪や経済犯罪、あるいは公務員犯罪などの場面において問題とされ判断を迫られる場面も少なくないのであり、刑法議論上、常に大きなテーマのひとつとなっている。

我が国の刑法典においては不真正不作為犯に関する条文・規定は存しないものの、長年にわたる判例の蓄積と学説の両面から支えられて解釈上大きな混乱は生じていないといえるが、一方、中国においては、解釈上、また判例においても、安定した状況にあるということは難しいということが指摘されている。これについては、中国の司法制度の特殊性に大きく由来しているとの点が指摘される場所であるが、のみならず、この間、中国における刑法理論・解釈学が大きく発展・変化を遂げているとはいえ、不真正不作為犯の問題についての議論の歴史は緒に就いたところであり、理論的な議論・検討の蓄積については今後の進展が待たれる状況にあることにもその一因が求められるであろうといわれているところである。

このような中国の現罪状況についての認識に立ちつつ、一貫して我が国の不真正不作為犯の理論を研究してきた筆者は、本論文において、その成果を中国における刑法解釈学の進展に有用なものとするべく方策を模索し提案を行おうとしている。すなわち、本稿において、筆者は、不真正不作為犯に関する自国の判例を紹介するなかで、そこには理論的な統一性が欠けており、また、具体的妥当性にも疑問があることを認めて、その理由については理論的な一貫性の欠如、すなわち具体的に

は不真正不作為犯の主観的・客観的成立要件の不明確性に原因を求めつつ、我が国をはじめ韓国、ドイツを取り上げて行う比較法的検討のなかにおいて、自国の刑法解釈学において今後求められるべき右理論の精緻化に向けて、論稿をその一助となそうとするのである。具体的には、中国における判例実務にあつては、不真正不作為犯の事例において種々の混乱があるところ、その理由のひとつには作為義務論の不明確性があげられるとし、あくまで、中国においても作為義務は法律上の義務でなければならないとしたうえで、日本の刑法議論を紹介・検討し、いわゆる実質的根拠論、とりわけ排他的支配説を作為義務の根拠とすることによって中国における作為義務論の深化を目指すそうとするものである。

この趣旨のもと、客観的要件に関しては、欠陥製品に関する回収義務の問題を取り上げ作為義務を負う者の限定・範囲の確定の問題、および、作為義務を負う者の身分に関する問題を紹介・検討し、あるべき作為義務の具体的内容を明らかにすることを試み、一方、主観面に関しては、放火罪に関して主観的要件を限定する我が国の旧判例の立場を批判的に検討し、不真正不作為犯における主観的要素である故意については、客観的犯罪事実の認識、すなわち、作為義務の存在とその内容、および、結果に対する認識・認容が必要であり、また、それで足りると主張するのである。筆者の理解する作為には、その根拠として排他的支配説があることから、その認識で主観的要件は十分に限定されるとしているものと思われる。

また、中国刑法 14 条の故意犯規定にいう「放任したこと」を、一方では不真正不作為犯論の根拠にしつつ、他方では、その具体化が必要であること自説の背景とした本稿の主観的要件についての論述は、筆者のオリジナルであるが、論理的にも首肯できるものであり、評価に値するものであり、同時に、我が国の不作為犯論に関しても、示唆的であると思われる。

本論文は、このように比較法的検討を加えつつ、中国において不真正不作為犯の成立要件についてあるべき解釈論を提案するものとして大きな意義を有すると認められるところである。

とはいえ、筆者においては十分に検討を加え、論旨を整えて提出に至ったはずであろう本論文においても、今後の研究の発展を見据えて検討されるべき課題、問題点は少なくないといわざるを得ないところである。たとえば、筆者は我が国の判例について検討を加えているが、薬害エイズ判例の分析についてはやや正確さに欠ける印象があり、また、我が国の特別法に言及している部分においては、細部について更なる理解を求めたい感も否めない。また、不真正不作為犯の実質的根拠を強調しつつも、その問題を因果関係の理論に解消しようとするかのような記述もあり、さらに、疑問が存するのは、形式的三分説と実質的根拠説との関係についての筆者の立場についてである。両者を考慮するとはしているものの、筆者において、具体的な考慮の方法についてはいまだ明確な判断基準のもとに至っていないようであり、過去の判例については一定の基準を確認しえてはいるようであるが、今後発生するであろう事案との関係においては、判断基準は未だ明確とはいえないようである。また、過失犯における注意義務と作為義務・保障的地位との関係についても、もう少し検討を深めた論述があつても良かったと思われる。とはいえ、後者のふたつの問題については、我が国の学界においても検討が十分ではないのであり、そのことからすれば筆者の検討に不足があ

るとばかりはすべきであるまい。

このように、本稿は、今後の研究の展望について課題も存するところながら、中国刑法における不真正不作為犯の理論、実務の現状ならびに課題を正しく伝えてその解決に有用と思われる日韓独の学説・判例を比較法的研究方法を駆使して丹念に紹介・検討し、翻って中国法解釈への示唆を提示したものと優れており、筆者の刑法解釈学に関する知識と考察力が十分に発揮されていると思われるところである。

以上を総合的に判断するに、審査委員全員の一致の判断として、この度李蘭氏より提出された本論文は博士（法学）の学位を授与するに値するものと認めるものである。