

氏名（生年月日）	テイ 鄭	ショウ 翔	（1989 年 8 月 28 日）
学 位 の 種 類	博士（法学）		
学 位 記 番 号	法博甲第 138 号		
学位授与の日付	2020 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	過失共同正犯論の批判的検討 —日本と中国の比較研究を中心に—		
論 文 審 査 委 員	主査 鈴木 彰雄 副査 只木 誠・通山 昭治・曲田 統・山本 紘之		

内容の要旨及び審査の結果の要旨

1 本論文の主題と構成

「リスク社会」と呼ばれる現代社会においては、一人の過失が他者の過失と競合して大きな事故につながるものが少なくない。そこで近年、複数の関与者によって引き起こされた過失事件を刑法上どのように論ずべきかが問題になっている。この問題は、刑法解釈論における過失犯論と共犯論が交錯する領域で生ずる問題であり、日本では主として過失共同正犯を認めるべきか否かの議論として論じられている。そこで鄭翔氏は、過失共同正犯をめぐる日本と中国の学説・判例を比較検討することにより、日本の少数説であり中国の通説である過失共同正犯否定説の立場から、この問題を適切に解決する方法を提示しようと考えた。また、その方法によって解決される具体的なテーマとして、医療過誤事件に複数の者が関与した諸事例と、過失事件における公務員の刑事責任のあり方が問われた諸事例を取りあげて、自説の立場からその解決策を提示しようとした。

本論文は、以下のように、序章、第 1 章ないし第 4 章、及び終章から構成されている。

序章

第 1 章 過失の共同正犯における日中比較

はじめに

I 中国の状況の概観

II 日本における過失犯の共同正犯

III 検討

おわりに

第 2 章 過失の共同正犯をめぐる日中法規定の相違について

はじめに

I 共犯規定の相違点

II 検討

おわりに

第3章 医療過誤事件における複数関与者の過失責任

はじめに

I 中国における医事刑法の現状

II 日本における医療過誤事件

III 検討

おわりに

第4章 業務上過失致死傷事件における公務員の責任

はじめに

I カラマイ市友誼館火災事件

II 日本における二つの事件

III 検討

おわりに

終章

2 各章の要旨

本論文の本論にあたる第1章ないし第4章の要旨は以下のとおりである。

第1章では、過失共犯をめぐる中国の学説と実務を概観したうえで、日本における判例・学説の状況を検討して過失同時犯解消説（以下では「同時犯解消説」という）の妥当性を主張し、この説に対する批判を検討する。

本章の結論として、鄭翔氏は、過失共同正犯肯定説（以下では「共同正犯肯定説」という）は実益に欠けると主張する。すなわち、実益というのは長所と短所の比較衡量によって長所が勝る場合に認められるものであるが、共同正犯肯定説でしか解決できない状況は、各関与者の行為と結果との間の因果関係が不明なときに限られる。しかし、共同正犯肯定説においても、例えば猟銃を用いて同じ場所でそれぞれが狩猟する場合のように、両者が並行的に危険創出行為を行う場合においては、単に各人がそれぞれの危険源を支配するという関係があるだけであり、危険源の共同支配を認めることができないので、過失共同正犯を肯定することはできないとする見解がある。そうであれば、共同正犯肯定説と同時犯解消説の結論の絶対的区別がなくなり、実益の面においては、同時犯解消説の方が支持しやすくなるといえる。また、過失共同正犯にかかる諸判例には、作為・不作為、さらに作為としては危険の共同創出・個別創出、不作為としては危険創出・危険防止・その混合形態など、多くの類型があるので、一律に過失共同正犯として処罰することが困難であり、そのため

過失の共同正犯の類型を絞る必要がある。しかし、過失共同正犯の成立範囲は、その成立要件を厳格にすればするほど、そして分業体制を確立・推進すればするほど狭くなることが明らかである。また、分業体制を推進しても、複数人がそれに関与する以上、完全な分業体制にはならないと思われることから、共同正犯肯定説が論拠とする「共同注意義務の共同違反」が認められる事例が減り続けることには疑問はないであろう。そうであれば、多大の労力を費やして過失の共同正犯の諸要件を根拠づけでも、これによって得られる実益は極めてわずかである。以上のことから、過失共同正犯を認めることには実益があるという、単独犯解消説に対する批判には説得的な理由がないと結論づける。

もともと、単独犯解消説にも検討すべき問題点がある。すなわち、各関与者の行為と結果との間の因果関係が不明な場合に、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事訴訟法上の原則に従って各関与者を不可罰とすると、処罰の間隙が生ずることになる。そこで鄭翔氏は、直接過失と監督過失の択一的認定という方法を主張する。これによれば、対等な共同者による共同作業を行う際に、その作業の性質から他の共同者が不注意な行為を行うおそれがある場合に、各共同者に重畳的な結果回避義務が課せられることがあるから、行為者自身の行為から直接的な侵害結果を生じさせたか、あるいは共同者の行為を介して間接的な侵害結果を生じさせたか、そのいずれかが認められれば当該行為者に過失責任を帰属させることができる。

第2章では、日本と中国における法規定の違いを考える。日中両国は、同じ漢字文化圏に属することにより交流が便利な一方、それぞれが異なる歴史を歩み異なる文化を形成してきたことから、同じ漢字でも意味が違うことが多々ある。そこで本章では、日中両国の比較の基礎となる刑法規定を検討する。

鄭翔氏によれば、日本刑法における共犯規定は、犯罪行為を中心として理論を展開するという特徴がある。すなわち、具体的な犯罪を検討する際に、その起点となるのが実行行為であり、その実行行為の内容によって正犯と教唆犯・幫助犯の区別がなされる。それとは対照的に、中国の現行刑法には、犯罪の行為よりその結果を重視する傾向がある。同法26条、27条の主犯・従犯規定もこれを反映している。主犯になりうる条件は、共同犯罪において重要な役割を果たしたということのみであり、その行為の類型について刑法は規定していない。犯罪結果に対する役割が著しく重要な場合には、実行行為者はもちろん、自ら実行しない者も主犯と評価されうるし、教唆行為や幫助行為だけを行ったとしても主犯と評価されることがある。さらに中国刑法には、犯罪について常に何らかの重い結果の発生を要求するという特徴がある。たとえば、窃盗罪や詐欺罪などの財産罪においては、その被害が一定の数额を超えなければそもそも犯罪として処罰することができない。重大交通事故罪や重大責任事故罪などにおいても、人の死傷ないし重大な経済的被害といった重い結果の発生を要件としている。このような事情から、過失の共同正犯についても、両国の問題関心と価値判断の違いから議論の重点が異なってくる。

鄭翔氏によれば、この違いは両国の刑法規定の背後にある犯罪観と密接に関連する。日本では、ある行為を犯罪と評価するために、構成要件該当性・違法性・有責性の順に検討する。共犯におい

でも、正犯行為を起点にして、この三段階を骨組みに共犯の因果性、従属性の問題、身分、錯誤など、様々な問題が絡み合って共犯の全体像が形成される。これに対して中国刑法は、四要件論の影響を強く受け、犯罪行為をあくまでも評価の一要素として考える。すなわち、犯罪の成否を判断する際に、あらゆる事実をすべて考慮して総合的な判断をする。こうした総合判断においては、実態をつかみにくい行為より、実際に目に見える犯罪がもたらしたつめ跡、すなわち犯罪の結果がはるかに把握しやすく、直観的でもある。日本刑法における構成要件該当性は、犯罪の個別化機能を有するといわれるが、中国では、犯罪の個別化は総合的考慮の中に含まれるため、罪名の確定がしばしば論争になる。たとえば、学説がある具体的な行為を評価する際に、「犯罪であるかどうか、どの犯罪が成立するか」という表現がよく使われる。このように「どの犯罪が成立するか」を意識して学説を展開する必要があるとされるのは、犯罪行為の実体と判断基準の不明確さに原因があると思われる。また、日本における重過失とは、「注意義務違反の程度が著しい場合」であって、発生した結果の重大性や、結果発生の可能性が大であったことは必ずしも重要ではない。それに対して中国では、過失の程度は発生した結果の重大性とほぼ比例する。

第3章では、医療過誤事件を素材にして、同時犯解消説の具体的な応用について考える。医療過誤事件における複数関与者の過失責任を考える際に常に問題となるのは、誰に責任を負わせるべきか、および過失行為と侵害結果との間に因果関係があるか否か、という二点である。

鄭翔氏によれば、過失の共同正犯にするか同時犯にするかは、上記の二点を意識しつつ検討しなければならない。前者の責任主体の問題については、故意犯であればせいぜい共犯にとどまる行為が、過失犯であれば正犯として処罰されるという不均衡を回避するために、正犯性を厳格に解する必要がある。具体的には、行為者の役割に応じて「危険を生み出した者」、「危険を増大させた者」および「危険を現実化させた者」という三つの枠組みを設定し、「危険を現実化させた者」には正犯性を肯定することができるが、「危険を生み出した者」および「危険を増大させた者」は、その者の結果発生への寄与度、役割を具体的に分析したうえで、個別に判断するべきである。また、後者の因果関係の問題については、より具体的な基準を設けることが望ましい。同時犯と共同正犯を客観面だけで区別することは実際には不可能であり、重要なのはやはり主観面における意思連絡である。というのも、故意犯においては、意思の連絡があるからこそ各関与者の間に共同正犯を基礎づけるより強固な物理的・心理的な因果性が認められるが、過失犯においては、注意義務の違反について意思の連絡を観念することはできないので、共同正犯と同時犯を明確に区別することは困難である。そうであれば、刑法が原則とする単独犯による処罰の方が合理的であるといえる。

以上のことから、医療過誤事件における複数関与者の過失責任を考える際に、まず「危険を生み出した者」、「危険を増大させた者」および「危険を現実化させた者」という枠組みに即して過失犯の主体を特定し、次に因果関係の判断において、相当因果関係説の立場から異常な介入事情によって相当性が否定される場合があることを前提にして、各行為者について行為と結果との間の因果関係を個別に判断することが望ましい。

第4章では、公務員の過失責任というテーマを取りあげ、日本と中国における判例の比較を手掛

かりにして、業務上過失致死傷事件における公務員の責任を考える。

鄭翔氏によれば、日本と中国には、法規定の違いから、公務員の過失責任の判断手法や根拠など異なる点があるが、共通する点も少なくない。日本では、公務員の過失による職務犯罪という犯罪類型が存在しないため、公務員に固有の作為義務論ではなく、一般的な作為義務論の枠内で議論されていることから、国家が負うべき責任を公務員としての一個人に負わせることには特別な理由づけが必要となる。「明石市砂浜陥没事件」第1次第1審の判決においては、姫路工事事務所が明石市と重疊的な管理責任を負う理由として、「人身被害の発生防止という高い公益上の必要性」が挙げられており、また、「薬害エイズ厚生省ルート事件」最高裁決定においては、被告人が過失責任を負うべき根拠の一つとして、非加熱製剤が投与される危険性が全国レベルで発生していたことが指摘されている。このように、社会全体の安全・利益が作為義務に影響することが、公務員の過失不作為の責任に固有の特徴をなしている。

鄭翔氏は本章において、中国の「カラマイ市友誼館火災事件」と、日本の「薬害エイズ厚生省ルート事件」および「明石市砂浜陥没事件」を比較することにより、両国における公務員の過失責任の共通点と相違点を具体的に分析する。これによれば、「カラマイ市友誼館火災事件」においては、それぞれ役職と地位の異なる複数の関係者が起訴され、1名を除く全員が職務懈怠罪で有罪とされた。職務懈怠罪は、日本にはない過失による職務犯罪であり、比較的柔軟な構成要件であることから、それぞれ役職と地位の異なる複数の被告人の過失責任を基礎づけることができた。また、中国における国家機関勤務員には道徳的・倫理的な義務が課されており、これが作為義務の判断に強い影響を与えている。他方、「薬害エイズ厚生省ルート事件」においては、公務員の過失不作為の処罰根拠が問題となり、学説においては、「排他的支配説」をベースに、危険源への排他的支配や情報の掌握を重視する見解が有力である。「明石市砂浜陥没事件」においては、国と市の重疊的な管理責任が認められ、これを前提にして、国側の被告人らと明石市側の被告人らのそれぞれの職責および職務遂行の実態を考慮して、各被告人が負っていた作為義務の具体的な内容が明らかにされた。このように、過失責任の主体を選定する際に、①過失責任にかかる部署を先に確定し、これを前提に、②同部署における責任者の職責および具体的な職務遂行の実態を見るという二段構造が、「明石市砂浜陥没事件」にも「薬害エイズ厚生省ルート事件」にもみられる。

このように、中国には過失による職務犯罪という犯罪類型が存在しており、その構成要件の柔軟さと公務員の基本的義務から、作為義務の発生根拠に道徳的・倫理的要素が強く影響している。他方、日本には、公務員に固有の作為義務論が存在せず、一般的な作為義務論の枠内で議論されているという特徴がある。

以上が本論にあたる第1章ないし第4章の要旨である。

3 本論文の評価

過失共同正犯論は、過失犯論と共犯論が交錯する重要問題として以前から議論されてきたが、今

なお肯定説と否定説の対立が続いている状況にある。日本の判例は、戦前においては否定説に従っていたが、戦後に至って肯定説に立った最高裁判例があらわれ、その後はこれに従う下級審の裁判例が次第に多くなった。他方、中国においては、立法の段階で否定説が採用されたことにより、学説の対立は激しくないが、近年になって解釈論ないし立法論として肯定説を主張する学説があらわれた。また、中国の裁判例の中には、結論として過失共同正犯を肯定したと思われるものもある。このように、過失共同正犯論は日中の学説・判例において対照的な状況にあることから、日中の比較研究を志す刑事法研究者にとって好個のテーマであり、鄭翔氏の問題意識の適切性があらわれているものと思われる。また、学説・判例の分析と評価によって自説を展開するという研究方法は適切であり、第1章および第2章での理論的検討に基づいて第3章および第4章での個別のテーマを分析するという本論文の構成も妥当である。

本論文の要ともいえるべき第1章において、筆者は同時犯解消説の妥当性を主張し、これに対する批判をていねいに検討している（30頁以下）。すなわち、過失共同を単独犯原理によって説明することは不自然ではなく、監督関係を特に上下関係に限定する理由もない。また、共同正犯でなければ処罰できない事例を想定することはできず、故意犯と過失犯の構造上の相違を考えれば、むしろ択一的認定の手法を用いることが許されるはずである。さらに、量刑判断と手続上の意義についても、同時犯解消説を否定する決定的な理由にはならないことから、共同正犯肯定説からの批判は失当であるという結論を導く。こうした論旨の展開は先行研究を十分に検討したうえでなされたものであり、その結論にも妥当性と独自性があると認められる。以上のことから、第1章の論述は日中両刑法の理論状況と実務の動向を正確に理解したうえでなされたものであり、鄭翔氏の研究能力の高さを裏付けるものと評価することができる。

刑法定義の比較研究をテーマとした第2章においては、両国の犯罪論の構造の違いと、その基礎にある刑法観ないし法秩序観の違いが論じられている（48頁以下）。ここでは、犯罪行為を中心として理論を展開する日本の刑法理論と、犯罪によってもたらされた結果の重大性を重視する中国の刑法理論の特徴が鮮明に対比されている。このように、日中両国の重点の置き方に違いがあることを指摘したことは、今後の比較研究にとって有益な視点を提供したものと評価することができる。また、本章においても、専門用語の理解とその使用は適切であり、日中の参考文献の提示も正確である。

本論文の各論にあたる第3章では、医療過誤事件を対象として複数関与者の過失責任のあり方が検討されている。ここでは、日中両国の裁判例を素材として正犯性と因果関係の問題を検討し、これによって得られた知見を基にして同時犯か共同正犯かの問題を論じている（68頁以下）。本章では、日本における医療過誤事件をていねいに分析したことが高く評価される。とりわけ、「ヌペルカイン事件」判決にあらわれた分析手法を用いて上記の責任主体の問題を解決しようと試みたことは、判例研究の手法の確かさと研究能力の高さを裏づけていると思われる。

同じく各論的テーマとして業務上過失致死傷事件における公務員の責任を取りあげた第4章では、

中国における「カラマイ市友誼館火災事件」と、日本の「薬害エイズ厚生省ルート事件」及び「明石市砂浜陥没事件」を詳しく分析し、両国の判断手法の違いを際立たせている（96頁以下）。本章では、公務員の過失による職務犯罪が法定されている中国と、一般的な作為義務論の枠内で議論する日本の違いを指摘したことが注目される。また、中国においては公務員の義務の中に道徳的・倫理的要素が多く取り込まれているが、このような理解が「薬害エイズ厚生省ルート事件」の判断方法にも影響しているという指摘も注目に値する。その当否についてはさらに詳しい検討を要するが、日中刑事法の比較研究を志す研究者に貴重な指針を提供するものと思われる。

以上のように、本論文は過失共同正犯肯定説を批判的に検討し、単独犯解消説の妥当性を主張したうえで、後者の立場から2つの各論的テーマについてその具体的な解決方法を示したものである。そこには問題意識の適切性と論文構成の妥当性が認められ、多くの論点について日中両国の比較研究の成果を示したことには、研究方法の斬新さと先行研究に関する高い理解度があらわれている。また、本論文が犯罪論の重要問題を豊富な資料に基づいていねいに分析・検討し、日中両国の法規定と法理論の異同を明らかにしたことには、高い資料的価値も認められる。さらに、既成の解釈論を超えて日中両国の刑法観ないし法秩序観の違いを鮮明に際立たせた点で、刑事法分野における日中比較研究の進展に寄与するという意義を有し、その点で学問的・社会的意義があると評価される。

もっとも、本論文で詰めきれなかった問題や残された課題もある。とりわけ過失共犯における正犯性の問題は、日本の研究者が近時、高い関心をもって取り組んでいるテーマであるから、より精緻な研究を継続する必要がある。また、筆者が自認するように、各論的テーマの1つとして、製造物責任をめぐる複数関与者の刑事責任の検討が残されている。本論文で示した自説の立場から、各論的テーマをさらに追究して充実させることが期待される。

4 審査委員会の結論

以上の各評価に基づき、審査委員会は全員一致の意見により、鄭翔氏が提出した本論文は博士（法学）の学位を授与するに値するという結論に至った。

（以上）