

論文要約

法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程 鄭翔

現代社会はリスク社会とも呼ばれている。それは社会の高速な発展とともに、常に様々な危険を伴っているからである。このリスク社会の特徴として、人々の日常生活は常に何かしらの危険にさらされ続け、少しの気の緩みと慢心が大きな危険に繋がる恐れがあるということが挙げられる。刑法においては、とりわけ過失犯の領域において、このリスク社会の状況が現れている。看護師が薬品のラベルをチェックし忘れてだけで患者を死に至らしめるような現代においては、過失犯の理論が注目されるのも必然であると思われる。

このように発展、進化しつつある社会関係に対応するため、法律もまた常に進化しなければならない。中華人民共和国（以下「中国」という）刑法においても具体的な過失犯罪が数多く存在するが、いまだ刑法は故意犯を処罰することが原則であり、過失犯については例外的に処罰すればよいという考えが根強い。この考え方自体について疑問はないが、問題は、この「例外的な」過失犯について、研究があまりにも少ないことである。筆者が調べたところ、ここ十年間、過失の共同正犯どころか、過失犯に関連する研究論文も年間一桁の数にとどまっている。これに対して、中国は 1997 年刑法（現行刑法）を施行して以来、2017 年までの 20 年間に計 12 回の刑法改正を行い、平均で約 2 年に一度重要な刑法改正を行ってきた。その改正内容は組織犯罪、テロ活動、経済犯罪、高齢者犯罪など、様々な領域に及んでいる。

社会は高速な発展を遂げ、法律もハイペースに整備される中で、刑法理論の進展の遅さがより一層目立つ。本来ならば、罪刑法定主義と刑法の謙抑性を考慮して、法改正は十分な議論に基づき、長い時間をかけ慎重に決めなければならないものであって、そう頻繁に行うものではない。特に刑法は、いわゆる謙抑性、補充性、断片性といった独特な性質を持つため、解釈によって対処できるのであれば、法改正まで必要がないように思われるが、それでも頻繁に改正が行われるということは、社会発展の現れとしか考えられない。

以上のことから、中国における過失犯の刑法理論を再検討する必要があるように考える。第 1 章では、まずは日本における判例および学説の状況を概観し、筆者が支持する同時犯解消説に向けられた批判について反論を試みた。

結論として、同時犯解消説が主張するように、過失の共同正犯は実益に欠ける。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。これまで過失の共同正犯を肯定することでしか解決できない状況、つまり、肯定説の長所であり同時犯解消説の短所である状況とは、それぞれ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と思われる。しかし、肯定説において、「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、「た

だ単に危険な行為を分担して一緒に同時並行的に行ったというだけでは、危険源の共同支配を認めることはできず、これは「単にそれぞれの危険源をそれぞれが支配したという関係が認められるだけ」であって、「過失犯の共同正犯を認めることはできない」とする見解がある。そうであれば、過失の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ったといえる。さらに、近時の過失の共同正犯の学説の動向を見る限り、同時犯解消説を批判しつつ過失の共同正犯の具体的な構成要件を検討することが多い。確かに、判例紹介において既に触れたように、過失の共同正犯にかかる諸判例は、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・混合類型など、多くの類型が混在しており、一律して過失の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、過失犯の共同正犯の成立範囲は、その成立要件を明確化にすればするほど、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。もちろん、いくら分業体制を推進するといっても、人がそれにかかわる以上、完全な分業体制にはならないと思われるが、「共同注意義務の共同違反」が認められる事例がこれから減り続けることには疑問はないであろう。そうであれば、莫大な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たものは、極めて制限的な状況においてのみ妥当するという結論になる。これを実益と評するのはあまりにも無理があるように思われる。以上のように、過失単独犯解消説に対する批判には説得的な理由がないと考える。

単独犯解消説の問題点として、以下のことがあげられる。すなわち、前述の石投げ降ろし事例のように、どの行為者の行為が被害者を死亡させたのか、という因果関係が不明の場合に、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い、行為者の両方を未遂にするのが妥当である。しかし過失犯の未遂は不可罰であり、刑法上の間隙が生じる。この問題を解決するべく、筆者は直接過失と監督過失の択一的認定という見解を支持する。つまり、対等な共同者による共同作業に伴い、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ことを前提として、各共同者に重疊的な結果回避義務が課せられることがあるから、行為者自身から侵害結果を生じさせないという直接過失と、同伴者を指揮し、あるいは同伴者に指示することによって間接的侵害結果を生じさせないという監督過失と、どちらか一つが認められれば当該行為者に責任を帰属することができると思う。もちろん、この択一的認定を行う際に重要なのは、共同者による共同作業に伴い、作業の性質から、各自に対し他の共同者が不注意な行為を行うおそれがあるということである。

第2章では、日本と中国における法規定の相違について検討した。

日中両国は、同じ漢字文化圏に属し、漢字による結びつきが存在することにより交流が便利な一方、それぞれ異なる文化歴史を歩んできたため、同じ漢字であっても意味が違ふことが多々ある。本章は、両国の理論の比較の基礎となる法規定について明らかにした。私見によれば、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ように思われる。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。共謀共同正犯が問題となるのも、謀議が実行行為として評価され得ないからである。それとは対照的に、中国現行刑法には犯罪の行為より、犯罪の結果を重視する傾向がある。26条、27条の主犯・従犯規定もこれを反映しているように思われる。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。犯罪の結果に対する役割が著しく重要な場合には、正犯行為はもちろん、自ら実行せずとも主犯として評価されうるし、教唆行為や幫助行為だけを実行したとしても、主犯として評価されることもある。さらに、中国刑法では、犯罪について常に何かしらの重い結果を要求する特徴がある。たとえば、窃盗罪や詐欺罪などの財産に対する犯罪について、一定の数額を超えなければそもそも犯罪として処罰することが許されない。または、重大交通事故罪や重大責任事故罪などにおいては、人の死傷ないし重大な経済的被害といった重い結果の存在を要件としている。このような事情から、過失の共同正犯についても、そ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。

この違いは、両国の刑法規定の背後にある、犯罪についての考え方と密接に関係するように思われる。日本では、ある行為が犯罪と評価されるには、構成要件該当性・違法性・有責性の順に検討する。すなわち、行為が刑法の規定する具体的な犯罪類型に該当することによって違法性が推定され、次に違法性阻却事由の有無を判断する過程に入り、違法と評価されると責任の有無を判断し、責任がある場合に犯罪が成立する。共犯においても、正犯の行為を起点にし、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。しかし、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か考えない。犯罪が成立するか否かは、結局のところ犯罪にかかわるあらゆる事実をすべて合わせ、総合的な判断をする。このような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罪名について説明する際に、「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。常に「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。過失犯については、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、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。それと比べて、中国では過失の程度はほぼ発生した結果の重大性と比例する。

第3章では、医療過誤事件を素材に、同時犯解消説の具体的な応用について検討した。

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か、及び過失行為と侵害結果との間に因果関係があるかどうか、という二点である。過失の共同正犯にするか同時犯にするかは、以上の二点を意識しつつ検討しな

なければならない。責任主体について、故意の場合にせいぜい共犯にとどまる行為が、過失になれば正犯行為としてとらえられ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」及び「危険を現実化させた者」という三つの枠に分類し、「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」及び「危険を増大させた者」は、その人物の結果の発生における寄与度、役割を具体的に分析したうえで、個別に判断すべきである。因果関係の存否を判断する際に、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事実上不可能であり、そこで重要なのは、やはり主観面における意思連絡だと思われる。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・心理的な結びつきが認められ、同時犯と区別することが可能となる。これに対して、過失犯においては、注意義務の違反に意思の連絡があるということを観念することは難しいため、共同正犯と同時犯を明確に区別することには無理があるように思われる。そうであれば、刑法が原則とする単独犯のよる処罰の方が合理的といえる。

したがって、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」及び「危険を現実化させた者」という枠組みで過失の主体を特定し、次に因果関係の判断において相当因果関係説に立ちつつ、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、行為者ひとりひとりの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挙げ、日本と中国における判例の比較を手掛かりに、業務上過失致死傷事件における公務員の責任を検討した。

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については、判断手法や根拠など、異なる部分が多いが、共通する部分も少なくない。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。国家が負うべき行政責任を公務員としての一個人に負わせることには、特別な理由づけがあるように思われる。「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」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することが指摘されている。このような、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と思われる。

本章は、中国の「カラマイ市火災事件」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」の比較研究を手掛かりに、両国における公務員の過失責任の共通点と相違点の分析を試みた。「カラマイ市火災事件」については、それぞれ役職と地位の異なる複数の被告人が起訴され、Aを除いては全員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の類型であり、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は、日本と違い、道徳的・倫理的な義務が課されており、これが直ちに刑法的義務に転化するとは言えないが、少なくとも作為義務の判断に強い影響を与えよう。「薬害エイズ事件」については、公務員の過失不作為の処罰根拠が問題となった。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。「砂浜陥没事件」においては、国と市の管轄の問題が生じており、そこから両者の管理権限の検討を経た上で、重疊的な管理責任が認められた。これを前提に、国側の被告人らと明石市側の被告人らそれぞれの職責および職務遂行の実態が重視され、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過失責任に係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砂浜陥没事件のみならず、厚生省ルート事件においてもみられる。

中国には、日本にない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関連する公務員の基本義務から、作為義務の発生根拠にプラスアルファとして、道徳的・倫理的要素が強く影響している。一方、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が、最高裁の裁判例の文言や関連する学説をみると、やはり国家機関勤務員としての固有の義務が考慮されているように思われる。

以上のように、本論文は、過失の共同正犯を否定する立場から、同時犯による解決を主張した。なお、本稿は、あくまでも比較法的研究の見地から検討を進めたため、中国においてはほとんど資料がないいわゆる「共同決定」の事例や資料の豊富な製造物責任事故事例などについては全く触れなかった。日本では、最決平成 24 年 2 月 8 日決定が存在し、また、本稿の対象外であるが、ドイツにも類似する皮革スプレー事件が存在する。同時犯解消説の立場から「共同決定」等についての解明は、今後の課題にしたい

