

京都大学	博士（法学）	氏名	楊 秋野
論文題目	過失不作為犯の帰属原理と成立要件		
(論文内容の要旨)			
本論文は、日本の判例上、過失犯と不作為犯との両方に該当する類型がもっぱら過失犯の成立要件のみによって判断されている現状に着目し、本来問題となるはずの不作為犯の成立範囲、また、故意の不作為犯の場合とのその異同は何かを考察するものである。たとえば、薬害エイズ事件では、厚生省の公務員が危険な薬剤を回収させるべきであったとして有罪とされたが、製薬企業の担当者以外に、共犯でない公務員がいかなる根拠と地位で不作為の単独正犯とされるのかは理論的に決着していない。本論文は独自の立場から、過失不作為犯の判断構造を提言する。 第一章は、前提として、過失不作為犯の構造に関するドイツおよび日本の判例・学説を検討する。ドイツの判例が過失犯でもいわゆる保障人的地位に言及するのと異なり、日本の判例は、故意の不作為犯の場合には作為義務の根拠を自覚的に論じるのに対し、過失不作為犯では主体と注意義務とを混然一体として認定している。学説は「作為義務」と「注意義務」の関係を解明する必要性を指摘しており、本論文は、ここでは実質的に「義務主体の確定」および「義務内容の確定」が問題であり、それは日本の判例の立場を前提としても妥当するとする。 第二章では、理論構築の出発点として、不作為犯の一般的な帰属原理を検討する。通説的な保障人説は、危険を回避すべき地位という規範的観点を判断基準に入れ、過失犯も故意犯と同様に解決されるものと考えている。しかし、殺人罪のような犯罪は、条文が特定の義務主体を想定する身分犯ではないため、不真正不作為犯を処罰するドイツ刑法13条に相当する規定を欠く日本では、保障人説が罪刑法定主義に抵触するおそれがある。本論文は、日本法の下で不作為犯の帰属原理を作為犯と同様に解する必要性を前提に、ドイツのいわゆる「義務犯」論に着目し、「支配犯」の類型では行為支配、「義務犯」の類型では義務違反を作為・不作為に共通する帰属原理とする。 そこからは、因果力のない不作為による行為支配が可能かが問題となるため、第三章では、まず「支配犯」における不作為犯の成立範囲を検討し、これを事実的要素により根拠づける。殺人罪などの支配犯においては、結果を惹起する原因の創出と並んで、結果を防止する要素の除去（救命に不可欠な血清の廃棄など）も作為犯の帰属原理となるため、不作為の場合も同様に考えられる。つまり先行行為によって行為者が結果発生の積極的原因を支配している状態があれば、不作為犯が成立しうる。ただし、故意・過失を生じた時点ですでに当該原因が客体に作用し終わっており、その原因を除去しえない場合には、犯罪の成立を肯定できない。排他的領域に対する支配および引受けによる支配の場合にも、一定の事実関係や行為により結果回避可能性を支配する事情があれば、不作為犯が認められる。この基準から導かれる結論は判例とおおむね一致する。 第四章は、この基準が薬害エイズ事件厚生省ルートで問題を生じることを示す。もし過失不作為犯を支配の観点で把握するならば、製薬会社の担当者に加えて公務員に支配性を認めるのは困難だからである。ここでは支配犯ではなく義務犯の観点から過失犯を捉えることが必要になる。もっとも、それを根拠づけるには、①過失犯の帰属原理が故意（支配）犯と異なること（行為支配が過失犯の本質ではないこと）、②過失犯の正犯原理が故意犯と異なること（過失犯における拡張的正犯概念の正当性）を論証しなければならない。 そこで第五章は、①につき、「認識なき過失」の責任非難を手がかりに、事前の有責			

性に着目する「責務」違反説および「原因において自由な行為」説の考え方を援用する。本論文はさらに進んで、責任のみを前倒しで認定するのではなく、実行行為自体を遡って認定することが論理的だとする。事前の危険制御義務に違反する行為、つまり、（引き受け過失における）危険回避能力保持義務、（認識なき過失における）情報収集義務、（認識ある過失における）具体的結果回避義務のいずれの場合にも、意思に基づく義務違反があるから、これを責任非難の根拠としようとする。

第六章は②について、過失犯で限縮的正犯概念を採用すると監督過失の処罰を認めなくなるのに対して、拡張的正犯概念ならば、政策的に危険制御の要請を満たすのみならず、判例の立場も説明できるとする。拡張的正犯概念は、政策論のみで根拠づけられるのではなく、過失犯を義務犯と解し、危険制御義務違反をその基礎に置くことを要する。これにより、監督過失の類型では、作為の介在者があっても背後の管理者・進言義務者に正犯としての責任をなお問いうる。同じ観点から、第五章で論じた実行行為の前倒し認定の正当性も認められるとされる。

以上のように、「作為義務（保障人的地位）」、「責任非難の根拠」、「正犯性」の観点から、過失犯全般を義務犯と解するのが正当であり、過失不作為犯の判断構造もそれに従ったものであるべきことが主張される。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、従来別々に論じられてきた不真正不作為犯の「作為義務」と過失犯の「注意義務」との交錯領域に着目し、両者を統一的に整理する理論体系を提言する意欲的な研究である。

日本では、過失犯の判例が、作為・不作為の別なく「注意義務」違反を犯罪成立要件とし、主体の範囲を限定しないため、しばしば、一つの被害に関して複数人が単独同時正犯として処罰されている。これに対し、故意不作為犯の判例は自覚的に作為義務の発生根拠を明示する傾向にある。「作為義務」と「注意義務」の実質は本来同じはずだという理解は、ドイツではかねてから、また日本でも近年、学説で意識されてきている。だが、理論的一貫性と結論の具体的妥当性とを同時に満たす判断基準は、なお多数説として形成されていない。この問題設定を明確にしたことが、本論文の第一の意義である。

その過程で、日独で重視される判例と先行研究がもれなく検討され、著者の調査・分析能力を示すとともに資料的価値のある成果となっていることが本論文の第二の特長である。特に、過失犯と不作為犯を統合的に見たドイツ法の検討は、これまで日本においてはなお希少でもある。

本論文はまず不作為犯の帰属原理として、主にドイツの議論を参考に、「支配犯」の類型では行為支配、「義務犯」の類型では義務違反を挙げ、それが作為犯にも共通するとする。そして、過失犯とすべき対象が必ずしも「支配犯」と構成できないことから、過失犯は「義務犯」であって拡張的正犯概念に基づくとする。その「義務」の淵源として、危険な活動に従事しようとする者が知識・能力を維持する「責務」に非難の根拠が求められる。出発点から一貫した流れにより「作為義務」「注意義務」「責任非難」「正犯性」の各領域を論じ、一つの徹底した立場をうち出そうとしていることは、本論文の第三の特筆すべき点として高い評価に値する。

もっとも、この結論に対しては、従来通説が否定してきた処罰の無制限な時間的遡及を一部採り入れることにならないか、また、刑法の謙抑性・明確性の要請に反して刑罰積極主義に陥るのではないかという疑問がある。細部の詰められていない点も残り、判例・学説の引用が多数かつ長きにわたるため、全体の整理が不十分である印象もある。

しかし、こうした欠点は、著者自身によって今後の検討課題として認識されており、特に、上記「責務」の根拠および具体的内容と判断方法はすでに次の研究テーマとして設定されている。本論文の立場を突き詰めた場合の帰結は、多数説にならなかったとしても、犯罪体系論の発展に資するところが大きいと思われる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、令和3年1月27日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。

要旨公表可能日： 年 月 日以降