

Title	孫麗玉君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.11 (2018. 11) ,p.93- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20181128-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

孫麗玉君学位請求論文審査報告

一 孫麗玉君が提出した博士学位請求論文は、五年間にわたる本塾大学院法学研究科後期博士課程での研鑽の集大成として書かれた「過失共同正犯論の研究―日韓の理論状況と判例の比較検討を中心として―」である（以下、これを「本論文」と呼ぶ）。本論文は、法学政治学論究誌上に発表した二編の論文（「過失犯の共同正犯に関する韓国判例の検討」法学政治学論究一〇二号〔二〇一四年〕六九―九三頁、「比較法的視点から見た韓国の刑法と刑法学の発展―日本の刑法と刑法学との関係を中心として―」法学政治学論究一〇八号〔二〇一六年〕三五―六四頁）をその内容の一部として含み、これらを大幅に拡充し、また新たな検討を数多く付け加えて完成した約二八万字に及ぶ大部の研究である。

本論文の構成の詳細は以下の通りである。

序

第1編 比較法的視点からみた韓国の刑法と刑法学の発展―日本の刑法と刑法学との関係を中心として

―

第1章 はじめに

第2章 韓国刑法典の制定過程の概観

第1節 戦後、韓国刑法典制定前までの状況

第2節 韓国刑法典の制定過程

第3章 韓国制定刑法の根本理念と基本方針

第1節 「刑法草案」における「刑法草案理由説明書」

第2節 刑法草案の立法方針が制定刑法に与えた影響

第4章 日本の改正刑法仮案と韓国の制定刑法との関係

第1節 改正刑法仮案の成案過程と指導理念

第2節 韓国の制定刑法典と日本改正刑法仮案との比較

第1款 「仮案」の総則の特徴

第2款 韓国の制定刑法典の特徴―総則編を中心

として―

第3款 小括

第5章 韓国刑法学の発展過程における日本刑法学との関係

の關係

第1節 因果関係をめぐる理論の発展

第2節 因果関係論に関する判例の動向

第3節 小括

第6章 結語

第2編 韓国における過失犯論の現状―日本の過失犯論

との比較を中心として―

第1章 はじめに

第2章 過失の体系的地位に関する学説の変遷

第1節 責任要素としての過失

第2節 構成要件要素としての過失

第3節 構成要件要素と責任要素としての過失（過失の二重機能説）

失の二重機能説

第4節 その他（客観的過失無用説）

第5節 韓国における新・新過失論の評価

第6節 小括

第3章 過失犯における注意義務

第1節 総説―注意規定と注意義務との関係―

第2節 注意義務の判断基準

第1款 韓国における理論状況

第2款 客観説

第3款 主観説

第4款 折衷説

第5款 小括と私見

第3節 注意義務の内容・予見可能性との関連性

第4章 結果の予見可能性をめぐって

第1節 韓国における予見可能性の意義

第2節 日本における結果の予見可能性の意義

第1款 危惧感説

第2款 具体的予見可能性説

第3節 小括と私見

第4節 管理・監督過失における予見可能性

第5章 過失犯における結果回避可能性

第6章 過失犯における「因果関係」について

第7章 業務上過失と重過失

第1節 総説

第2節 業務上過失について

第1款 韓国における業務上過失論

第2款 日本における業務上過失犯論

第3款 重過失について

第4款 小括

第8章 過失犯の成立を制限する理論

第1節 許された危険

第2節 信賴の原則に関する学説と判例の傾向

第1款 道路交通の領域における信賴の原則

第2款 分業的医療の領域における信賴の原則

第3款 信賴の原則の適用限界

第4款 小括と検討

第9章 まとめ

第3編 過失犯の共同正犯に関する韓国判例の検討—

日本の判例との比較を中心として—

第1章 はじめに

第2章 過失犯の共同正犯に関する初期の判例

第1節 事案の概要

第2節 裁判の経過

第3節 大法院の判決要旨

第4節 本判例の意義

第3章 過失犯の共同正犯に関する判例の変化

第1節 事案の概要

第2節 裁判の経過

第3節 大法院の判旨

第4節 本判例の意義

第4章 過失犯の共同正犯に関する判例—一九七〇年代から一九九〇年代の判例を中心として—

第1節 未熟運転による事故（大法院一九七四年七月二三日 七四五七七八判決）

第2節 給食用のパンの腐敗による食中毒事故（大法院一九七八年九月二六日 七八五二〇八二判決）

第3節 運転兵の飲酒運転（大法院一九七九年八月二一日 七九五一二四九判決）

第4節 列車衝突事故（大法院一九八二年六月八日 八二五七八一判決）

第5節 運転教習事故（大法院一九八四年三月一三日 八二五三一一三六判決）

第6節 運転兵の運転未熟事故（大法院一九八六年五月二七日 八五五二四八三判決）

第5章 過失犯の共同正犯に関する判例—一九九〇年代以降の判例を中心として—

第1節 マンションの崩壊事故（大法院一九九四年三月二二日 九四五三三五判決）

第2節 トンネル掘削工事中の爆発事故(大法院一

九九四年五月二四日 九四五五六〇判決)

第3節 三豊百貨店崩壊事故(大法院一九九六年八

月二三日 九六五一二三一判決)

第4節 聖水大橋崩壊事故(大法院一九九七年一

月二八日 九七五二七四〇判決)

第5節 尚州市コンサート圧死事故(大法院二〇〇

六年一〇月二六日 二〇〇六五五三八八判

決)

第6章 過失犯の共同正犯に関する判例の傾向の整理

第1節 一九七〇年代から一九九〇年代の判例の傾

向

第2節 一九九〇年代以降からの判例の傾向

第7章 大規模事故における過失犯の共同正犯―二〇

〇〇年以降の判例を中心として―

第1節 野外コンサート中の換気口の崩落による墜

落事故(大法院二〇一六年一月二五日判

決)

第2節 いわゆる「加湿器殺菌剤事故」に対する第

二審判決を中心として

第8章 過失犯の共同正犯に関する日本の判例の検討

第1節 最高裁が過失犯の共同正犯を認めた最初の

判決

第1款 事案の概要

第2款 裁判の経過

第3款 本判例の意義

第2節 過失犯の共同正犯に関する下級審裁判例―

昭和三〇年から四〇年代の裁判例―

第1款 素焼こんろ事件(名古屋高裁昭和三一年

一〇月二二日判決)

第2款 観光船無断運航事件(佐世保簡裁昭和三

六年八月三日略式命令)

第3款 屋上喫煙事件(秋田地裁昭和四〇年三月

三一日判決)

第4款 四条踏切事件(京都地裁昭和四〇年五月

一〇日判決)

第5款 小括

第3節 過失犯の共同正犯に関する下級審裁判例―

昭和五〇年から六〇年代の裁判例―

第1款 アドバルーン事件(越谷簡裁昭和五一年

一〇月二五日判決)

第2款 電気溶接工事中に発生した火災事故(名

古屋高裁昭和六一年九月三〇日判決)

第3款 小括

第4節 過失犯の共同正犯に関する下級審裁判例―

平成以降の裁判例―

第1款 世田谷通信ケーブル火災事件(東京地裁

平成四年一月二三日判決)

第2款 ニセコアンヌプリ「春の滝」雪崩遭難事

件(札幌地方裁判所小樽支部平成一二年

三月二一日判決)

第3款 肝腫瘍切除手術事件(奈良地方裁判所平

成二四年六月二二日判決)

第4款 小括

第5節 明石歩道橋事故に関する最高裁決定

第1款 事案の概要

第2款 裁判の経過

第3款 最高裁の決定要旨

第4款 本判例の意義

第6節 小括と検討

第9章 本編のまとめ

第4編 韓国における過失犯の共同正犯論の現状―日本

の過失犯の共同正犯論との比較を中心として―

第1章 はじめに

第2章 韓国における共同正犯論

第1節 刑法30条に関する学説の状況

第2節 共同正犯の主観的構成要素としての「意思

連絡」

第3節 共同正犯の客観的構成要素としての「機能

的行為支配」

第3章 韓国における過失犯の共同正犯論

第1節 過失犯の共同正犯否定説

第1款 従来の否定説

第2款 現在の通説―機能的行為支配説からの否

定説―

第3款 小括―過失犯の共同正犯否定説について

の検討―

第2節 過失犯の共同正犯肯定説

第1款 行為共同説による過失犯の共同正犯

第2款 否定説に対する肯定説からの反論

第3款 過失犯の共同正犯の成立要素

第3節 肯定説からみた過失犯の共同正犯の肯定判

例

第1款 大法院一九六二年三月二九日判決について

て

第2款 大法院一九七九年八月二一日判決について

て

第3款 建物の崩壊事故に関する諸判例をめぐって

て

第4款 小括

第4章 日本における過失犯の共同正犯論

第1節 故意犯の共同正犯に関する見解

第2節 過失犯の共同正犯論の変遷

第3節 過失犯の共同正犯の肯定説

第4節 過失犯の共同正犯の否定説

第5章 比較法学的観点からみた過失犯の共同正犯

第1節 過失犯の共同正犯の根拠規定に関する理解

第2節 過失犯の共同正犯の成立要件に関する日韓比較検討

比較検討

第1款 主観的要件である「意思連絡」について

第2款 客観的要件について

第3款 小括

第3節 過失犯の共同正犯を認める実益に関する理解

解

第1款 過失犯の共同正犯を認める実益に関する

韓国の議論状況

第2款 過失犯の共同正犯を認める実益に関する

日本の議論状況

第3款 小括

第6章 まとめ

おわりに

二 まず本論文の内容を編ごとに要約し、その検討と著者の見解の概略を紹介したい。

1 第1編「比較法的視点からみた韓国の刑法と刑法学の発展—日本の刑法と刑法学との関係を中心として—」においては、第二次世界大戦後における韓国の現行刑法典（一九五三年公布・施行）の制定過程において、日本の刑法と刑法学、特に日本の「刑法改正仮案」（一九三二年・一九四〇年）が大きな影響をもったことが種々の資料（制定過程において公開された解説書、制定の理由を説明した刑法草案理由説明書、刑法草案の審査過程を記録した国会の速記録等）に基づいて慎重に跡付けられている。とりわけ、刑法草案理由説明書にある立案の根本原則と「仮案」の指導理念との間に顕著な類似性が認められること（第3章および第4章）、また「仮案」の総則規定と韓国刑法の

総則規定とを比較対照するとき、そこに韓国の立法者が「仮案」を広く参考にしたことが明らかとなること（第4章第2節）が詳細に論じられている。韓国刑法典には「仮案」にはない規定もあり（たとえば、「いかなる行為であつても、罪の要素たる危険発生に連結しないときは、その結果発生により罰しない」とする因果関係に関する規定（二七条）など）、また「仮案」の規定を大きく修正する形で導入したと思われる規定も散見されるが、韓国刑法典の制定過程において「仮案」の決定的な影響があつたことは否定できないとする。著者は、その社会的・政治的背景要因（当時の左派と右派の激しい理念対立、朝鮮戦争の勃発などの不安定な国内の政情、刑法制定に必要なインフラ不足等があり、外国に頼らずゼロから韓国独自の刑法典を作り上げていくことができなかったこと）についてもあわせて指摘している（第4章）。

次いで著者は、刑法典制定後の韓国刑法学の発展の過程での日本刑法学との関係に論及している（第5章）。韓国では、刑法典制定当時、判例も学説も、ともに日本からの強い影響を受けていた。戦後初期の学説においては、日本の学説の影響が強く、ドイツの諸理論も日本の文献を通じて紹介されるのが一般的であつたとする。しかし、一九七

〇年代以降になると、韓国の学説は、ドイツの影響を（日本を介さずに）直接に受けるようになり、ドイツ刑法学の議論をそのまま導入する形で学説が展開されるに至つたという。著者は、日本の刑法（学）の強い影響を受けて出来た刑法典の規定をあえてドイツ学説の理論枠組みに依拠して解釈しようとする学説の傾向が、学説と実務の齟齬と対立という状況を招く一因となつたと指摘する。ここでは、特に因果関係論を素材として、韓国の学説と実務との間に生じている齟齬と対立が指摘されているが、そのようなギャップの原因の一つに、上述のような「二重構造」があると著者は考えるのである。

2 第2編「韓国における過失犯論の現状—日本の過失犯論との比較を中心として—」は、過失共同正犯論の検討の前提として、韓国の過失犯論を（日本の過失犯論と比較しつつ）相当に詳細に概観・紹介している。韓国では、日本と異なり刑法典に過失の定義規定（一四条）があり、それは「正常の注意を懈怠することにより罪の成立要素たる事実を認識しなかつた行為」と明記する。そこで、韓国における過失犯論は、「正常の注意を懈怠すること」の内容と限界を解明することを主軸として展開されてきたとする。

その上で、過失の体系的地位、注意義務判断の基準とその内容、予見可能性、信頼の原則等の論点に分けて、理論状況を詳しく検討している。

まず、過失の体系的地位(第2章)については、過失を責任要素として理解する古典的理解から出発し、目的的行为論によるその批判とそれをめぐる論争を経て、現在の多数説は、「新古典的犯罪体系」と「目的犯罪体系」を総合する立場に立ち、故意と同様に過失にも二重の地位を認め、構成要件要素的過失(客観的注意義務違反)と責任過失(主観的注意義務違反)とを区別している。ただ、韓国の学説では、多数説に対する批判も有力に展開され、ドイツ学説の影響の下に、客観的注意義務と主観的注意義務の二分法をめぐって、そして、故意犯と過失犯に共通する要素である客観的帰属と過失との関係をめぐって議論があり、「客観的過失無用説」として一括される有力説を含めて多様な見解が主張されるに至っており、著者はこれらの新しい学説についても概観・紹介している。韓国の判例が過失をどのように体系的に把握しているのかは必ずしも明らかではない。著者によれば、判例が注意義務違反の有無を判断する際には、一般通常人の注意能力を基準とする客観説にしばしば依拠しているが、他方、過失を責任条件として

把握することもあり、そこから、多数説のように、構成要件的過失と責任過失という二分法を前提としていると解されるという。

過失犯における注意義務の内容(第3章)については、これを「社会生活上において通常的に要求される注意義務」、すなわち客観的注意義務とするのが韓国の判例・通説とされる(韓国刑法一四条にいう「正常の注意」という実定法上の文言の解釈としてそのように理解されている)。行為者の注意能力が一般人の注意能力を上回る場合と下回る場合において注意義務違反をどのように認定するかに関する「客観説」と「主観説」の見解の対立があるが、客観説が一般的である。客観説の根拠は、構成要件の役割が生活領域ごとに客観的で一般化される行為の基準を提供する点にあるとするとところに求められており、また、法が要求する注意義務の水準を適切に制限する機能をもつとともに、一般予防という刑法の目的の達成に役立つといわれているという(ただし、注意義務の標準をめぐる議論の無意味性を指摘するものや、法政策上の問題であるため規範が何を要請しているかにより決めればよいとする見解なども主張されている)。客観的注意義務の具体的内容については、結果予見義務および結果回避義務として理解されている。

学説の中には、客観的注意義務を「外的注意」と「内的注意」とに区分して説明する見解もあり、著者はこれを有益なものとして評価している。

結果の予見可能性（第4章）については、日本では「具体的予見可能性説」と「危惧感説」とが対立しているが、韓国の判例も学説も、具体的予見可能性説をとり、その点に関する対立は見られないとされる（韓国では、危惧感説ないし不安感説は、日本独自の見解として紹介されるにとどまるといふ）。ただ、著者によると、韓国の判例は、具体的予見可能性説を採用しながらも、場合により予見の対象をかなり抽象化し、かつ予定の程度もかなり低いものでよいとしている（そこでは、きわめて興味深い三つの大法院判例が詳しく紹介されている）。実際には、韓国の判例は、具体的予見可能性の概念を相当に緩和して適用しており、日本の危惧感説の立場に近いとさえいえるとする。

これに関連して、管理・監督過失の問題については、韓国の判例（ただし、韓国では「管理過失」「監督過失」という用語は用いられていない）と日本の判例とでは対応が異なっているという（第4章第4節）。韓国の判例において、管理・監督者に安全体制確立義務や監督義務の懈怠の刑事責任を認めているものを大きく分けると、①業務上過

失犯の単独犯を認める場合と、②業務上過失犯の共同正犯を認める場合とに分類することができる（これに対し、日本の判例には、このような場合に共同正犯に間擬したものはない）。上記①のケースにつき、管理・監督者の過失と従業者の過失はそれぞれ競合関係にあるとされ、管理・監督者の注意義務違反は、当該構成要件の結果に対し「具体的・直接的」な原因を提供した点に求められているという。管理・監督者の過失が法益侵害結果の「具体的・直接的」な原因をなしていると解される限りに於いて過失結果犯は肯定され、管理・監督者の義務違反が「一般的・抽象的」なものにすぎなければ過失犯は否定される、というのが韓国の判例実務であるとする（日本では、管理・監督過失は「間接過失」の場合であるとされているが、韓国ではこれも直接過失として把握されているということになる）。

結果回避可能性と因果関係（第5章・第6章）、業務上過失と重過失（第7章）をめぐる韓国の判例・学説の概観の後、「過失犯の成立を制限する法理」として信頼の原則が取り上げられている（第8章）。韓国においては、最初に信頼の原則が形成された道路交通の領域においては、自動車と自動車との間の事故についてこの原則の適用が広く認められているが、医療行為や製造物の生産過程のように、

多数の人が組織的に協力する分業の領域においても、その適用が認められている。ただ、交通関与者の注意義務の分配の場面から展開されてきた法理を、これらの分業的行為にそのまま適用すべきものとは考えられていない。医療事故の領域では、一般に、①水平的分業関係と、②垂直的分業関係に分けて検討されており、判例は、前者については信頼の原則の適用を比較的広く認めている。これに対して、垂直的分業関係においては、被指導者・監督者（たとえば、看護師・研修医）が、指導者・監督者（たとえば、専門医）を信頼することは原則的に認められるが、逆に、指導者・監督者が被指導者・被監督者を信頼してよいかについては原則的に消極的に理解されている。また、工場等における組織的な共同作業の場面においては、下位者の適切な行動を信頼した上位者にこの適用を認めるのかどうかについては争いがあり、原則適用の前提としては、分業体制が確立し、各自の分担が明確化されており、かつ共同作業の効率性のために信頼を認める必要があることが要求されているという。

3 著者は、このように第2編において韓国における過失犯論の全体を概観した上で、第3編および第4編におい

ては、メインテーマである過失犯の共同正犯を、その実務的側面（第3編）と理論的側面（第4編）とに分けてそれぞれ検討を行っている。まず、第3編「過失犯の共同正犯に関する韓国の判例の検討―日本の判例との比較を中心として―」では、過失犯の共同正犯に関する韓国の判例を詳細に検討しているが、その結果を以下のように要約・整理することが可能であるとする。すなわち、韓国の初期の判例は「過失においては意思連絡の観念を論じることができないため、故意犯のような共同正犯は成立し得ず、教唆犯・幫助犯も成立し得ない」として過失犯の共同正犯を否定する立場であったが（一九五六年の大法院判決）、一九六二年に過失の共同正犯を認めて以来、現在に至るまで、これを肯定する立場に立っている。著者は、判例の傾向を（一）一九七〇年代から一九九〇年代と、（二）一九九〇年代以降とに分けて検討した上で、さらに、最近発生した二つの大規模過失事故についての判例の判断方法とその内容も詳しく検討している（第2章〈第7章・第9章〉）。著者によれば、韓国の判例において過失共同正犯が問題となったケースは、大きく二つに分けて整理することができる。まず第一は、（一）の時期（一九七〇年代から一九九〇年代）に多く見られたものであり、関与者が少数で、相互に

近接しており、直ちに互いの意思が確認できるケースである(たとえば、自動車運転における運転者と同乗者など)。そして第二は、(二)の時期(一九九〇年代以降)に見られる、多数の関与者が関係する共同作業(イベントの開催・挙行や大規模建造物の建築等)から法益侵害結果が発生した場合である。そして、二〇一七年には、大きな社会問題となった「加湿器殺菌剤事故」について過失共同正犯を相当に緩やかな判断基準で認める判決が出されるに至った。韓国の判例と異なり、過失犯の共同正犯に関する日本の判例は、結果がどちらの過失に起因するものかが明らかではないケースを中心として問題とされている。たとえば、AとBが電気溶接を行う際に発生する輻射熱や火花などにより可燃物が発火した場合、その火災がAによるものなのかBによるものなのか明確ではないというケースにおいて、過失犯の共同正犯の成立が肯定されている(名古屋高裁昭和六一年九月三〇日判決)。また、過失共同正犯の成立要件として「意思連絡」が必要であるのかという点に關し、韓国の判例はこれを一貫して肯定しているが、日本の判例においては統一的な見解は見られないという点も大きな相違点の一つであるとする(第8章)。

著者の分析によれば、日本の判例との比較において、韓

国の判例に特徴的なことは、大規模なコンサート会場や、建造物の建設現場など、多数の人がそれぞれ異なる領域で各自の注意義務を分担する場合で、個々の行為者にその違反が認められる大規模過失事故のケースで過失犯の共同正犯が肯定されていることである。こうした事案においては、法益侵害結果が一つの原因だけから生じるのではなく、各領域・各段階の過失が複合的に結果発生に影響を与えることがある。ただ、そうしたケースで各関与者にそれぞれ過失はあったとしても、それと結果発生の中の個別の因果関係(単独犯としての因果関係)を立証することは困難であるという事態が生じる。まさにこのような場合に過失同時犯にすぎないとすれば、各行為者については「過失結果犯の未遂」しか認めることができず、結局、誰も刑事責任を問われないということになってしまう。著者によれば、韓国においては、まさにこの種のケースにおいて過失犯の共同正犯の成否が検討され、またそれが肯定されているというのである(第4編第1章)。

著者は、韓国の多くの判例を子細に検討した上で、次のような結論に到達している(第3編第9章)。すなわち、過失犯の共同正犯を認める韓国の判例は、その成立要件として一貫して「意思連絡」を要求している。ただ、事案に

より、そこで要求される意思連絡の対象と意思連絡の程度とが異なる。この点に関し、判例で問題となった事実を大きく二つに分けて検討することができる。すなわち、類型①として、各行為者の間に共同遂行の目標が存在しない場合がある。そこにおいて、共同正犯を認めるためには、行為者間の意思連絡により創出された危険事態が法益侵害結果の原因となる必要がある。各行為者は、相互の意思を直接に、かつ直ちに明確に確認できなければならない。そのため、類型①では、行為者が少数で、各行為者間の距離が時間的・物理的に近接していることが前提とされる。また、行為者の意思連絡により創出された危険事態は、法益侵害結果の直接かつ具体的原因でなければならない。こうした類型①において、行為者が共同に刑事責任を負うことの根拠は、各行為者がその行為に関して互いに合意の上で共同して危険を創出したことに求めうる。

これに対し、類型②は、各行為者に共同遂行の目標が存在する場合である。共同遂行の目標とは、大規模のイベントの進行や建造物の完成等のものであり、そうした行為目標を達成するために分業関係に立つ者の相互の協力が必ず要求される場合に問題となるという。類型②では、そもそも行為者が関与している行為自体に共同性が求められるこ

とに注目する必要がある。たとえば、建造物の建築などは、各領域・各段階の行為者が存在しており、その協力の下ではじめて達成できる。こうした場合、各行為者はそれぞれ異なる注意義務を有しているようにも見えるが、それは全体として一つの目標に向かうものである。各領域・各段階の行為者の注意義務は、具体的な内容は異なるとしても、共同の注意義務として観念される。他方で、類型②は、類型①と比べて、意思連絡の及ぶ範囲が広く、関与者の数の多さ、各関与者間の距離等から、全体行為に同意して加わったというだけで過失結果犯の共同正犯を肯定することはできない。そこで判例は、各行為者の過失が「合わさずて」はじめて結果が発生したとなしうるところに注目しているという。すなわち、その過失結果に寄与した各過失（たとえば、設計段階の過失、施工段階の過失等）についてそれが「具体的かつ直接的な過失」と呼びうるものである限りで過失犯の共同正犯を認めているというのである。

4 第4編「韓国における過失犯の共同正犯論の現状―日本の過失犯の共同正犯論との比較を中心として―」は、故意の共同正犯論についての学説をも視野に入れつつ、日韓両国における過失犯の共同正犯の成否に関する肯定説と

否定説の議論状況を検討する(第2章～第5章)。韓国では、戦後の刑法典制定以降、現在に至るまで、否定説が多数を占めている。これに対し、日本においては、両説が相互に批判し合いながら議論を深めてきており、現在、どちらの見解が支配的であるとはいえないが、肯定説が新たな論拠をもってより有力に主張されている状況にある。著者は、肯定説の立場からは、日本では主として「共同義務の共同違反」という要件をめぐり議論が展開されているのに対し、韓国では「同質(同量)の注意義務」の解明に関心が向けられている点に違いがあるところに注目している。

著者は、ここにおいて、韓国における学説において支配的な否定説の論調に対し、批判的な立場を明らかにする(特に、第3章・第5章)。韓国の学説は、判例の立場を内在に理解し十分に検討することなく、一定の理論的立場から一括して批判の対象としていることを指摘している。また、学説の中で有力な「同質(同量)の注意義務」があるときに共同正犯を肯定できるとする見解に対しては、肯定できる範囲が限られてしまい、実務的な要求に対応できないと批判している。また、否定説の「犯罪的意味と関係のない客観的共同目標の中に意思連絡を認めている」との判例への批判に対しては、判例のいう意思連絡の内容は「他

の行為者が存在し、その目標達成において自らが担当する部分も必要とされる建築などの行為に参加するという認識」であり、このような関与の認識があるだけで意思連絡の内容として十分であると解されるとしている。さらに、判例が過失犯の共同正犯を認めるのは、もっぱら実務上の必要性によるものであり、刑法の基本諸原則(罪刑法定主義、刑法の補充性の原則、無罪推定原則等)に反するとの批判に対しては、過失犯の共同正犯は理論的に成立可能であり、刑法の基本諸原則に反するものでもなく、処罰の必要性があるのに民事による解決にゆだねることには強い疑問を提起しようとして反対している。

以上が本論文の概要である。

三 以下では、本論文に対する評価を示すこととしたい。

1 過失共同正犯論は、過失犯論と共同正犯論という二つの刑法学の根本問題にまたがり、鋭い見解の対立が見られ、また錯綜した議論の展開されている研究テーマである。同時に、災害や事故への対応にあたり問題とされることも多く、実務上も重要性が高い。そのことは、日本においても韓国においてもまったく変わらない。孫麗玉君は、本論文において、この難しい問題領域に立ち向かい、これまで

日本では包括的な形で紹介されてこなかった韓国の判例と学説については網羅的な紹介と分析を試みるとともに、日本の判例・学説についても詳細に検討した上で、韓国の判例を基本的に支持する立場から、肯定説の一見解を展開している。日本刑法(学)の大きな影響を受けながらも独自の発展を遂げてきた韓国刑法(学)の実像を(部分領域についてであるとしても子細にわたり)明らかにした点において、比較法研究としての価値も高い労作であるといえよう。

本論文は、比較法研究として、日本にとり重要な指摘や興味深い内容を数多く含んでいる。第1編においては、韓国刑法における、法典制定段階における外国法の継受と、その後における学説の継受という「二重構造」が浮き彫りにされているが、同じ法継受国の日本にとっても共通の問題であり、こうした二重構造を豊富な文献・資料を引用しつつ明らかにした点は、本論文がもたらした一つの重要な成果であろう。この点に関連して、韓国では日本とは異なり、判例が戦後、一貫して相当因果関係説をとっており、これに対し、学説上の通説がドイツ由来の客観的帰属論を主張して対立しているという状況(第1編第5章を参照)は、日本の法律家にとりきわめて興味深いものがある。著

者は、このような学説状況に関し、学説において判例の見解である相当因果関係説における「相当性判断の中核をなす『相当性』の内実とその判断方法に関する研究がほとんどみられない」という批判的コメントを行っているが、まさに正鵠を射たものといえよう。第2編における、韓国における過失犯論の現状に関する包括的な紹介と検討も日本の刑法学にとりきわめて有意義なものである。ほぼパラレルな議論が展開されているといえようが、注意義務の分類など、部分的には日本にはない議論も目立つし、医療領域における信頼の原則などについては日本と比べてより多くの判例の蓄積があり、今後、比較研究を深めることにより有益な成果が期待されるといえよう。

2 本論文がもたらした特に重要な成果は、過失共同正犯についての韓国判例の(その事実関係を含めた)詳細な紹介と分析である。韓国の判例が、過失致死傷罪のような過失結果犯について過失共同正犯を肯定する判断を示し、とりわけ異なった業務内容の多数者が関与する大規模事故において共同正犯を肯定してきていることは、日本の判例と顕著に相違する点である。日本の判例は、基本的に肯定説をとるものであるが、その統一的要件は(「共同義務の

共同違反」という以上には）明らかにされておらず、また過失共同正犯を肯定することについてきわめて慎重な態度をとっているといえよう（多数者が関与する大規模事故について行為者を過失共同正犯として起訴した事例もないであろう）。このように日本の判例実務が、過失共同正犯の理論構成を用いることに慎重であるのは、理論上その根拠と要件が明確化されていないことにその大きな理由があるように思われる。このような状況に鑑みると、韓国の判例実務の積極的な態度は強い関心の対象となるところであり、本論文により韓国判例の全体像がかなり詳細に提示されたことは大きな意味をもつといえよう。

著者は、韓国の判例が過失共同正犯を認めた事例を二つに区分し、それぞれについて異なった要件を考へることが出来るとしている。すなわち、各行為者の間に共同遂行の目標が存在しないが、行為者が少数で、各行為者間の距離が時間的・物理的に近接している類型①の場合と、多くの人間が相互に時間的・場所的に離れたところで関与する場合であるが、各行為者に共同遂行の目標が存在し、かつ目標を達成するために分業関係が存在する類型②の場合である。たしかに韓国の判例の事案は、これにより総合的に理解することが可能であり、また、そのような形で問題とな

る事例を二分類することはこれまで見られなかったといえよう。その意味で、韓国の判例の整理として有益であるばかりでなく、従来の過失共同正犯の議論に一つの新しい視点をもたらすものといえることができる。

著者がいうように、否定説による過失正犯の同時犯の理論構成をもつては、とりわけ類型②のケースに対応することが難しく（類型①のケースについては、過失同時犯の処罰により対応することが事案の解決として妥当な場合も多いであろうと想像される）、そこで被害者の処罰要求が満足されない事例が頻繁に生じることが予想される。たしかに、類型②のケースについて法益侵害結果との関係で直接的かつ具体的注意義務違反を要求することは妥当であるとしても、複数の過失が合わさって（＝重畳して）結果を生じさせたというときに、条件関係の証明ないし結果回避可能性の証明がないのに結果犯として処罰することになるのではないか（韓国学説の批判にもあるように、それは故意犯の場合の特例を過失犯に適用するものであり罪刑法定主義違反ということにならないのか）という疑問はやはり払拭されていないように思われる。刑事責任を根拠づけるとされる「意思連絡」も、たとえば、加害器殺菌剤事故の第一審判決（二〇一七年一月六日ソウル地

「方法院判決」は、大量生産と大量消費を特徴とする現代産業社会では、競争関係にある複数の製造業者が同一な形態の製品を製造・販売し、消費者が市中に流通するさまざまな製品を使用することが当然に予定されていることを理由として、異なる製造会社に所属する被告人らの間にも、「本件各加湿器殺菌剤を消費者に共同で製造・販売する点を認識していた」として意思連絡を認めているようである(第7章第2節)。しかし、このような形で抽象化された意思連絡が法益侵害結果についての刑事責任を負わせる根拠になると考えることは困難であろう。このように考えると、日本の実務が、異なった業務内容を有する多数者が関与する事故の場合に、過失共同正犯の理論構成を適用することに躊躇するのも理解ができる(そのような場合には「共同義務の共同違反」を肯定できないと考えるであろう)。要するに、著者による二分類も、単なる現象的な区別にすぎず、なお否定説の批判に対応できる理論的枠組みたり得ていないのではないかという疑いが残るのである。この点に關する理論的により踏み込んだ検討がなされてしかるべきであったといえよう。

もちろん、本論文の到達した結論について異論が生じうるとしても、また、検討と論証がなお不足する箇所が見ら

れるとしても、本論文そのものが高い学問的価値をもつという評価が動くものではない。従来になく分析視覚を提示したことは、困難な問題をめぐる議論に新しいものを付け加えるものであり、今後の検討をうながす刺激となるものであろう。

四 本論文は、日韓両国の過失共同正犯論の比較研究であり、この重要かつ困難なテーマに対し、比較法的見地からの一寄与をなしたものである。韓国の判例実務は、学説のほぼ一致した反対にもかかわらず、過失共同正犯を肯定する立場に基づいて今日まで判断を積み重ねてきた。一国の実務家たちが数十年の時間をかけて蓄積してきたものを軽々に排斥できるはずがない。孫君は、韓国の判例を内在的に理解するように努め、その実像を明確化し、これに理論的根拠づけを与えることを試みた。その試みが完全に成功しているかどうかはなお将来の検討を俟たなければならぬとしても、その事例の類型化と理論的根拠づけは、従来には見られないものであり、このテーマをめぐる議論に新しいものを付け加えたということができよう。また、本論文が、過失犯論一般や共同正犯論一般のみならず、刑法学の多くの問題について韓国の議論状況を詳細に紹介し、

日本のそれと比較しているところに大きな資料的意味があることにも疑いはない。こうして、本論文は、過失共同正犯論という難しいテーマに取り組み、従来の議論に新たな視点を付け加えるとともに、日本における韓国刑法学の理解を深めることに大きく寄与する学問的価値の高い比較法研究である。ここから、審査員一同は、孫麗玉君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であるとの一一致した結論に至ったものである。

平成三〇（二〇一八）年五月五日

主査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士（法学）	佐藤 拓磨
副査	慶應義塾大学法学部教授 法学研究科委員・博士（法学）	太田 達也
副査	中央大学大学院法務研究科教授 Dr. Jur.（ケルン大学）	井田 良

王麒銘君学位請求論文審査報告

王麒銘君提出の学位請求論文『越境をめぐる政治―近代日本における台湾籍民政策の展開―』の構成は、次の通りである。

序章 課題と視角

第一章 華南地方の台湾籍民問題―日本領事による在留禁止処分を中心に

はじめに

第一節 台湾籍民の在留禁止処分

(一) 台湾籍民問題の所在

(二) 台湾籍民に対する在留禁止処分

第二節 日本人の在留禁止処分

第三節 在留禁止処分の効果と問題点

おわりに

第二章 台湾総督府と対岸の日本領事―領事の総督府事務官兼任についての考察