

# 関西学院大学 研究成果報告

2018 年 5 月 31日

関西学院 院長殿

所属： 法学部  
職名： 教授  
氏名： 松尾 誠紀

以下のとおり、報告いたします。

研究制度	<input type="checkbox"/> 関西学院留学 長期（滞在国： ） <input checked="" type="checkbox"/> 関西学院留学 短期（滞在国： ドイツ ） <input type="checkbox"/> 宣教師研究期間
研究課題	不作為犯論の探究
研究実施場所	ハイデルベルク大学ドイツ・欧州・国際刑法・刑事訴訟法研究所
研究期間	2017 年 9 月 20 日 ～ 2018 年 3 月 31 日（6ヶ月）

## ◆ 研究成果概要 （2,500字程度）

上記研究課題に即して実施したことを具体的に記述してください。

何らかの原因によって現に他人の法益が危殆化されており、しかもその他人自身ではそれに対処できない場合には、第三者による救助行為が必要である。そうした法益危殆化状況において刑法は、第三者に救助義務を課し、その義務違反者には不作為犯が成立するとすることによって、そこでの法益の保護を図る。こうした不救助者の罪責を扱う問題領域が不作為犯論である。しかし従前の学説は、不作為犯処罰を、危殆化された法益の救助を促進させるものとして機能的に捉えてはいない。従前の不作為犯論は、作為犯と不作為犯の構造上の相違に着目して、例えば不作為によっても殺人罪の構成要件を実現できるかという不真正不作為犯の成立要件ばかりに関心を集中させている。しかし不真正不作為犯処罰は救助を促進する一方法にすぎない。それにもかかわらず、従前の学説はこればかりに注目する。そこで、従前の学説の関心が高い不真正不作為犯だけでなく、従前の取り組みが不十分であった真正不作為犯をも包括的に捉えて、危殆化された法益の救助を促進するシステムとして不作為犯論を機能的に再構築することが求められる。

こうした問題意識に従って、留学中は、第一に、故意作為犯の犯罪を阻止しない不作為犯について、第二に、結果帰責性のない不作為犯について検討対象とし、不作為犯について広い視野で理解を深めるよう努めた。特に第一の課題については、その中でも、①住居居住者の犯罪阻止義務について、②自殺行為後に不救助について、③プロバイダの削除義務について、集中

的に取り組んだ。

①住居居住者の犯罪阻止義務という問題領域は、住居内で行われる他人の犯罪行為を阻止しない住居居住者の不作為（犯罪の不阻止）に関するものである。ドイツの判例・学説は、当初こそその不作為犯の成立を肯定したものの、その後、否定に転じる。この不作為犯処罰の「限定化」を考察することによって、故意作為犯の犯罪を阻止しない不作為犯には、単独犯の不真正不作為犯とは異なる特殊性があることを示すことができる。そこで、この問題について、最新のドイツの判例・学説に関し資料を収集し、調査を実施した。

②自殺行為後の不救助という問題領域は、自殺行為をした者に対しその行為後に救助をしない者の罪責を扱うものである。わが国の刑法 202 条では、自殺関与罪・同意殺人罪として、自殺教唆、自殺幫助、囑託殺、承諾殺、という 4 類型すべてが可罰的とされているのに対し、ドイツ刑法では、その中でも囑託殺のみが可罰的とされているにすぎず、自殺幫助を含む他の行為類型は不可罰である。そのため、自殺行為後の自殺者を救助しなかった者を仮に正犯と解したならば、自殺意思を有している者に毒薬を渡した者でさえ不可罰の自殺幫助であるのに、たまたま自殺行為後の自殺者を発見しながらも何もしなかった不救助者が、不作為による殺人ないし囑託殺の正犯になる。反対に、仮に不救助者をも幫助と解したならば、毒薬を渡す自殺幫助行為が不可罰であるのと同様に、不救助も不可罰と解されることになる。このように、ドイツにおいては、自殺行為後の自殺者を救助しない者に関する正犯・共犯区別の理解の相違は、可罰性のレベルの相違として現れることになる。このような事情から、ドイツ学説においては、自殺行為後の自殺者を救助しない不救助者の可罰性をめぐって、正犯とされて可罰性が認められるのか、それとも幫助とされて不可罰として扱われるのかが特に関心を集めている。そして特に近時は、その不可罰性を、自殺行為者の自己決定権の尊重という観点から基礎づける見解が注目を集めている。また、近時新設されたドイツ民法 1901 条 a も同様の観点に基づくものである。そこで、自殺行為後の不救助に関する最新のドイツの判例・学説の資料を収集し、調査を実施した。

③プロバイダの削除義務という問題領域は、第三者による違法な書き込みについて、プロバイダが削除する義務を負うのか、その義務の違反に不作為犯が成立しうるのかをめぐるものである。ドイツのテレメディア法 (Telemediengesetz) の規定との関係で、刑法上の不作為犯の成立如何が問題とされる。この問題について、最新のドイツの判例・学説を収集し、調査を実施した。

これらの不作為犯論に関する研究成果は、2018 年度中に発表できる予定である。

その他に、わが国の自動車運転死傷行為処罰法 4 条における過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪についても、ドイツの交通犯罪をめぐり議論をも参照しつつ、検討を行った。その研究成果は、松尾誠紀「過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪の罪質とその要件解釈」法と政治（関西学院大学）68 卷 3 号（2017 年）として発表した。

また、刑法の基礎理論としての罪刑法定主義の研究にも努め、その研究成果の一部は、翻訳として、山中敬一監訳『ロクシン刑法総論第 1 卷〔基礎・犯罪論の構造〕〔第 4 版〕〔翻訳第 1 分冊〕』（近刊）の罪刑法定主義に関する部分として発表される予定である。

以上

提出期限：研究期間終了後 2 ヶ月以内

提出先：研究推進社会連携機構（NUC）

※関西学院留学は所属長を経て、宣教師研究期間は大学教員は学部長及び学長を経て院長に、高中部教員は各部長及び高中部長を経て院長に提出してください。

◆研究成果概要は、大学ホームページにて公開します。研究遂行上大学ホームページでの公開に支障がある場合は研究推進社会連携機構までご連絡ください。