

〔論文〕

「行為による悔悟」制度導入についての一考察

— ドイツ刑法142条4項を素材にして —

鈴木 一 永

名古屋学院大学法学部

要 旨

1998年に新規に立法されたドイツ刑法142条4項の無許可離脱罪における行為による悔悟規定の導入過程、議論を検討し、行為による悔悟規定立法の際の問題点を検討した。その結果、悔悟行為によって追求されるべき利益の保全だけでなく、それにより犠牲となる利益等も合わせたうえでバランスがとれるような要件、法的効果の設定をすべきことが判明した。その上で、わが国においても立法論として行為による悔悟導入の可能性を示した。

キーワード：行為による悔悟，無許可離脱罪

Überlegungen zur Einführung der Regelung über “Tätige Reue”

Kazuhisa SUZUKI

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

目 次

- 1 はじめに
- 2 142条4項導入の経緯
 - 2-1 142条の規定及び法益, 法的性格
 - 2-2 1975年以前の事故逃走罪の経緯
 - 2-3 1975年以降の行為による悔悟規定導入の過程
- 3 142条4項の要件及び法的効果
 - 3-1 規定の適用対象
 - 3-2 要求される行為者の態度
 - 3-3 法的効果
- 4 142条に対する改正提案
 - 4-1 事後的な報告による不処罰以外の解決方法
 - 4-2 事後的な報告による刑罰軽減・不処罰
- 5 検討

1 はじめに

刑法は長い間, 法改正は活発ではなかったが, 最近, 改正が活発になされるようになってきている¹⁾。そしてその多くは重罰化(厳罰化)という方法でなされている。その中でも特に交通関連の罰則においては特にこの傾向が進んでいる²⁾。しかし, 重罰化という手法には限界があること, またその効果も必ずしも明らかではないことが従来指摘されている³⁾。刑法の目的たる法益保護のために実行される法政策としては, 刑罰による事前の抑止だけに頼ることは賢明ではない。すなわち, すでに事前の抑止が失敗した段階では(すなわち犯罪の未遂ないし既遂が成立している段階で)科されるはずであった刑罰の軽減によって行為者に法益保護行為を動機づける方法を組み合わせることが有用である⁴⁾。このような規定はわが国の刑法典では総則に中止犯, 各則にわずかに228条の2(被拐取者解放減輕)がみられるのみであるが⁵⁾, ドイツ刑法では総則における中止犯に加えて各則に「行為による悔悟(Tätige Reue)」⁶⁾と呼ばれる規定が多くみられる。

-
- 1) 「ピラミッドのように沈黙」(松尾浩也「刑事法の課題と展望」ジュリ852号(1986年)11頁)しているとする
らわれていた刑事立法は, 「刑事立法の活性化」(井田良「近年における刑事立法の活性化とその評価」井
田良=松原芳博編『立法学のプロンティア3 立法実践の変革』(2014年)97頁), 「立法化の時代」(松原芳
博「立法化の時代における刑法学」井田=松原編・前出書123頁)とまでいわれるようになっていく。
 - 2) 松原・前掲注1) 126頁以下。
 - 3) 松原・前掲注1) 144頁。
 - 4) 和田俊憲「被拐取者解放減輕における『違法減少』と『違法減少阻却』」慶応法学7号(2007年)173頁。
 - 5) 後述するように, 自首・自白と組み合わせた形式での規定は, 偽証自白(170条)および虚偽告訴自白(173条)
などが刑法典にもあり, また特別法では爆発物使用予備等自首(爆発11条), けん銃等提出自首(銃刀法31
条の5)など多数存在する。
 - 6) 訳語はいろいろあるが, 「顕著な悔悟」(西村克彦『無罪の限界』(1980年)127頁)や「積極的悔悟」(法務
省刑事局編『刑事法制資料 ドイツ刑事訴訟法』(2018年))といったものは, 内面的な積極性, いわば真摯
性のようなものを要求することにつながりかねず, 避けるべきである。その本質が, 行為者の法益にとって

本稿が検討対象とするドイツ刑法142条4項は、交通犯罪分野において行為による悔悟規定が比較的近時導入された規定として注目される。142条4項は、事故現場からの無許可での離脱を処罰する同条1項ないし2項の行為による刑罰の減輕ないし免除を認めるもので、

事故関与者が、多大でない損害のみが生じた、交通量の多い所以外での事故の後、24時間以内に、任意に事故確定を事後に可能にしたときは（第3項）、裁判所は、第1項及び第2項の場合に、刑を減輕し（49条1項）、又はこれらの規定に定める刑を免除することができる。

と定めている⁷⁾。本規定は1998年の第6次刑法改正法によって導入されたが、導入前のみならず導入後も賛否入り混じって議論が盛んになされている⁸⁾。したがってこの規定について検討することは、わが国において今後、行為による悔悟規定を導入する際に議論がなされる上で大きく役立つものとなるだろう。

以下では、導入の経緯、各要件、法的効果の検討、規定施行後の動向を見たうえで、行為による悔悟規定を新規に立法する際の注意点について若干の検討を行う。

2 142条4項導入の経緯

2-1 142条の規定及び法益、法的性格

そもそも、142条4項の行為による悔悟の対象となる犯罪は142条1項及び2項の事故現場からの無許可離脱罪（*Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort*、以下、単に「無許可離脱罪」とする）である。

142条1項 事故関与者が、道路交通における事故の後、

- 1 他の事故関与者及び害を被った者のために、現場にとどまり、事故にかかわったことを報告することにより、自己の身元、車両及び事故への関わり方を確定できるようにすることなく、又は
- 2 何人も事故確定を行う用意がないときに、諸事情にかんがみて適切な時間、待機することなく

事故現場から離れたときは、3年以下の自由刑又は罰金に処する。

事後的にみてプラスになる行為によって実害を発生させない、あるいは実害の拡大を抑制するところにあることからすれば、「Tätige」の訳語にはその「行為性」を反映することが望ましいだろう。本稿ではさしあたりもっとも一般的と思われる「行為による悔悟」（たとえば高橋則夫『刑法における損害回復の思想』（1997年）14頁）という用語を用いるが、日本語として不自然さは否めない。その内容からすれば「行為に表した悔悟」（法務大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』（2007年））、あるいは「行為を伴った悔悟」といった訳語が好ましいかもしれない。

7) 本稿におけるドイツ刑法の条文の邦語訳は基本的に、法務大臣官房司法法制部編・前掲注6)を参照する。

8) *Sven Henseler*, § 142 IV StGB, 2011, S.150.

2項 事故関与者が、

- 1 現場に待機すべき時間（1項2号）の経過後、又は、
- 2 正当に若しくは免責的に

事故現場から離れ、遅滞なく事後の事故確定を可能にしなかったときは、第1項により処罰する。

無許可離脱罪の法益について、かつては事故説明における公共の利益と理解する立場も有力であった⁹⁾。そのような公共的な法益の理解は、国家による説明の利益は事故惹起の究明において行政官庁の助けとなること、また刑事訴追機関が行為者の捜査をする際に抑圧的な措置をとるためにも役立つこと、などにより説明されていた。そこでは、事故関与者の立証保全の利益といった私法上の利益はせいぜい望ましい副次的な作用として理解されていた¹⁰⁾。このような理解に対しては、そのような考慮に基づいた規定は自己負罪拒否特権に反するし、逃走という行為者の最も自然な自己幫助行為を処罰することによって法秩序全体に反することになるので、交通事故逃走は刑事訴追上の利益を保護することができない、であるとか、生命に関する罪であるとか身体の完全性に対する罪のようなより価値の高い法益の侵害においてすら、所為に関連した説明の利益は独立した法益として犯罪化されていないにもかかわらず事故逃走において規定するのは価値矛盾である、といった激しい批判にさらされた¹¹⁾。

現在では、本罪の法益は事故によって生じた被害者の民法上の請求権の確定及び保全のみであり、交通犯罪を突き止め処罰するような一般的な利益を保護するものではないとする理解¹²⁾が通説になっている。したがって、本罪は、その法益からみれば被害者の財産に対する抽象的危険犯である¹³⁾。

2-2 1975年以前の事故逃走罪の経緯

無許可離脱罪という犯罪類型が法律上最初に現れたのは1909年のKFG（Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen）22条の1項であり、以下のように規定されていた。

車両及び自身の身元の確定を逃走によって逃れた自動車の運転者は、300DM以下の罰金あるいは2か月以下の軽懲役に処せられる。しかしながら、事故後、遅くとも翌日までに国内の警察当局に届け出をし、車両及び身元の確定をさせた場合には、処罰されないままである。

このように、すでに警察当局に申し出た場合の刑罰消滅事由が規定されていた。その後、無許可離脱罪は1940年、刑法139a条として以下のような文言で刑法典に挿入された。

9) たとえば、Gerhard Erdsiek, Umwert und Recht, NJW 1963, S.632ff.

10) Vgl. Ziva Kubatta, Zur Reformbedürftigkeit der Verkehrsunfallflucht (§ 142 StGB), 2009, S.51f.

11) Vgl. Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.52.

12) Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 67. Aufl., 2020, § 142, Rn.2.; Jan Zöpf, in; Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band3, 3. Aufl., 2017, § 142, Rn.2. ほか通説である。

13) Fischer, a.a.O. (Anm.12), § 142, Rn.2.

- (1) 交通事故後に事故の身元、車両あるいは事故への関与の方法の確定を意図的に逃走によって逃れた者は、その態度が事故の惹起に寄与したことが状況によって問題になるが、2年以下の軽懲役あるいは拘留、罰金、科料によって処罰される。
- (2) 未遂は可罰的である。
- (3) 特に重大な事案では、刑罰は6か月以下の軽懲役ないし懲役とはならない。

この規定では、KFG22条1項2文のような刑罰消滅事由はみられない。本条に引き継がれなかった理由としては、行為者の確定義務が関与のやり方のみを対象としていることから、次の日になればアルコールの影響はわからなくなるであろうし、行為者自身の車両の損害も隠ぺいしうるので、事後的な報告により得られる利益が不十分と考えられたものとされている¹⁴⁾。

この規定は1953年の第3次刑法改正法で142条に引き継がれ、1969年の改正で自由刑が統一されたのに伴い、軽懲役は自由刑に置き換えられた。

その後、1975年の第13次刑法改正法によって（行為による悔悟規定を除いた）現行の142条が、1962年草案347条に依拠して規定されたのである¹⁵⁾。同条は以下のような文言であった。

347条 交通逃走

- (1) 以下のことの前に交通事故の後に事故現場から離脱した事故関与者は、
 1. 他の事故関与者ないし被害者のために自身の身元、車両及び関与の方法の確定をその場に居合わせることによって可能にすることか、
 2. 誰かがすでに確定をすることなしに、諸事情によれば適切な時間待機すること2年以下の軽懲役ないし拘留、罰金に処せられる。
- (2) 未遂は可罰的である。
- (3) 1項によって以下のような事故関与者も処罰される。すなわち、
 1. 1項2号の要件の下で、
 2. 正当に、あるいは免責的に、事故現場から離脱した後に、確定を事後的に遅滞なく可能にしなかった者である。
- (4) 行為者が1項の場合において、自身にとって重要な保護すべき利益を擁護するために事故現場を離脱したのであれば、裁判所は、行為者が事故現場において自身の連絡先と車両の標識を知らせ、遅滞なくその他の確定を事後的に可能にした場合には、刑を免除することができる。
- (5) 事故関与者は、権利者（1項1号）ないしは最寄りの交番に、事故に関与していることを報告する場合、および自身の連絡先、居所、自身の車両の標識及び場所を知らせ、可能な時

14) Vgl. Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.104f. この当時の国家主義的な刑法理論の影響も指摘されている。

15) なお、この際に法定刑の上限が2年から3年に加重されている。しかしながら、Ulrich Eisenberg=Claudius Othder=Karl Bruckmeier, Verkehrsunfallflucht, 1989, S.73は、1975年改正によって被害者の状況は何ら改善されなかったと指摘している。

点で遅滞ない確定のためにそれらを利用可能にする場合には、確定を事後的に可能にする義務を充足する。このことは、自身の態度によって意図的に確定を妨げた場合には妥当しない。

(6)事故関与者とは、その態度が諸事情にもとづいて自己の惹起に寄与しえたすべての者である。

この草案が出た約10年後、1972年にこれに広く依拠する形で法務省草案が発表され、若干の修正を経て1975年の現行規定になった。1972年草案では、1962年草案と比較して、未遂処罰規定がなくなり、親告罪規定が6項に加わっていたが、親告罪規定は1974年の第14次刑法改正法案では抹消された。

2-3 1975年以後の行為による悔悟規定導入の過程

1982年、第20次VGT¹⁶⁾は、142条が保護すべき事故被害者の民事法上の利益は、142条の既遂後に事後的な報告によって確定されることによって保護され得ることを指摘し、そのような行為者の事後的な態度に対する刑罰軽減事由ないし刑の免除規定の創設を提言した。これを受けて1986年第24次VGTは以下のような規定を142条に追加することを提言した¹⁷⁾。

物損のみを伴った事故の後に任意の報告によって24時間以内に被害者ないし交番あるいはその他の部署において、事故によって被害者に生じた補償請求権が侵害されることを回避した者は、1項ないし2項によって処罰されない。行為者の関与なしに侵害が生じなかった場合には、行為者がその回避に向けて任意かつ真摯な努力をしている場合には不処罰のままである。

ベルリン州はこの提言を取り入れ、いくつかの変更を加えた上で1986年に以下のような文言の法案を提案した¹⁸⁾。

単なる物損のみを伴った事故後24時間以内に、検察官あるいは当局、警察官に任意の報告をすることで、被害者に事故によって生じた賠償請求権が侵害されるのを回避した者は、1項及び2項によって処罰されない。このことは、流動的な道路交通における乗り物の事故には妥当しない。行為者の関与なしに侵害が生じなかった場合には、行為者が侵害の回避のために任意かつ真摯に努力したのであれば不処罰のままである。

16) VGT (Deutscher Verkehrsgerichtstag) とは、毎年大会が開催され、交通法や交通安全、車両技術等の専門家、研究者、実務家が参加する学際的な道路交通法領域に関する会議である。特に、いくつかのテーマについて作業グループが作られてそこで結論は推奨文書 (Empfehlung) として公表され、法案作成の際に参照されることもあり、重要な意義を有している。

17) Vgl. Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.252.

18) Vgl. Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.249.

この24時間という期間設定は、事故との時間的な近さを維持し、加害者による事後報告が実質的に行われ得る程度に強い認識、感覚を維持することを担保するために設定されている¹⁹⁾。また、流動的な交通における事故を除外した点については、そのような事故ではアルコールや薬物の影響がある状況が存在しうること、車両自体の瑕疵が問題になりうること等に鑑み、数としておよそ10%ほどしか対象になっていないことを合わせ考えて対象外となったという²⁰⁾。しかし、このベルリン州の提案は、規定の実効性について十分な予測可能性が担保されていないことを理由に支持がなされなかった²¹⁾。

その後1993年にヘッセン州の発議に基づいて行為者の事後的な態度に対応する規定が復活した²²⁾。この提案は以下のような文言での新たな項を挿入すべきとし、それに応じて2項、3項についても文言の修正を試みた²³⁾。

事故の次の日の経過までに任意の報告によって3項によって要求される確定を事後的に可能にする者は、1項によって処罰されない。

また、これに応じて、2項における「即座に」という文言を「事故の次の日が過ぎるまで」に置き換え、3項1文の「手近の」という文言を「国内に」という文言に置き換えるものとされた。この提案はまたもや採択されることはなかったが、後の刑法第6次改正法における連邦参議院案に影響を与えたとされている²⁴⁾。

当初の第6次刑法改正法の政府案には無許可離脱罪の構成要件に関する変更は含まれていなかった。これに対して連邦参議院は、142条3項の後ろに以下のような文言の3a項を挿入することを提案した²⁵⁾。

行為者が事故後24時間以内に流動的な交通の外で、その事故が物損のみの結果であり、任意の報告によって3項により要求される確定を事後的に可能にした場合には、裁判所は刑を減輕し(49条1項)、あるいは免除することもできる。

この提案にあたって、連邦参議院は以下のような説明を行っている²⁶⁾。

19) BR-Drucksache 316/86, S.8.

20) BR-Drucksache 316/86, S.9.

21) *Bernhard Kretschmer*, in; *NomosKommentar Strafgesetzbuch Band2*, 5.Aufl., 2017, § 142, Rn.5.

22) 1990年代はじめに盛んになった非犯罪化の議論に影響を受けたものとされている。NK, § 142, Rn.5.

23) BR-Drucksache 400/93 Anlage.

24) *Kretschmer*, a.a.O. (Anm.21), § 142, Rn.5.

25) BT-Drucksache 13/8587, S.57.

26) BT-Drucksache 13/8587, S.57.

新142条3a項によって、静的な交通における物損のみの事故の後に許されざる離脱をしてしまった交通関与者に、彼が適度な時間—24時間—の間に犯罪の既遂後に3項において記述されている確定を可能にした場合には、「黄金の橋」が建設されることになる。この解決は、規範命令の弱体化にも予防作用の低下にも至らない。所為は原則として可罰的なままであり、しかしながら裁判所がその裁量で刑を（完全に）免除することができる。事後的に報告させることへの刺激を高めるために、事後的に期間内に報告する者にとって、49条1項による必要的な刑の減輕が予定される。逃走している事故関与者は予定されている規定によってなお任意の報告の前に発覚し処罰されるリスクを負うが、事故後24時間以内に任意に報告すれば不処罰となる創設されたチャンスをもっている。事後的に確定を可能にすれば刑罰の軽減がなされることは確実である。加えて刑の免除の可能性は捜査手続における刑訴法153b条1項の適用が可能にする。

これに対する連邦政府の回答は以下のようなものであった²⁷⁾。

連邦政府は提案された規定に対して根本的な異議を申し立てるわけではないが、以下のようなことを指摘するものである。すなわち、重大な物損にも規定の適用範囲を拡張することは問題がなくはないように思われる。一方ではそれによって、他人の物に重大な損害が生じた場合に、142条による有罪判決の場合に通例、運転許可のはく奪を予定する69条2項3号との緊張関係が生じるということである。他方では、規定が重大でない物損に関係する場合、駐車場事例の大多数が把握される。事故現場からの無許可離脱後の事後的な報告の規制のための142条の補充の提案を、連邦政府は基本的に積極的に評価している。事後的な報告への刺激を高め、それによって事故関与者の私法的利益のより強い保護という関心事に適合するために、持ち出されている事実に対して法的効果として構成要件阻却を定めることが優先に値するかどうか、調査されるべきであろう。

そうして、連邦政府は以下のような文言を提案した。

1項ないし2項によって、流動的な交通の外で重大でない物損のみを生じさせた事故の後に事故現場から離れ、事故後24時間以内に事後的に確定を可能にする（3項）事故関与者は処罰されない。

連邦参議院の提案と比較すると、適用範囲を「重大でない物損のみの事故」に制限し、構成要件阻却による事後的な報告への動機づけの強化を図ったものとされている²⁸⁾。しかし、この動機づけの強化の試みは賛成を得ることはできなかった。結局、重大でない物損のみへの限定は採用されたものの、

27) BT-Drucksache 13/8587, S.80.

28) BT-Drucksache 13/9064, S.9f.

基本的には連邦参議院の提案に従ったものが最終的な決議勧告として採択され、1998年の第6次刑法改正法により現行142条4項となった²⁹⁾。

3 142条4項の各要件及び法的効果

3-1 規定の適用対象

まず、本規定の問題点を検討するために、各要件の内容について概観する。142条4項の立法者が念頭に置いていた事案は、事故逃走事案のおよそ80%を占めていたとされる³⁰⁾、いわゆる「駐車場事例 (Parkunfälle)」であった³¹⁾。したがって本規定の適用範囲は、重大ではない物損のみを伴った事故が(3-1-1)、流動的な交通の外で(3-1-2)惹起された場合に限られている。

3-1-1 多大ではない物損に限られていること

まず、対象が物損に限られていることから、人的な損害が伴った事故は対象に含まれない³²⁾。そのような事故における事故逃走については、仮に被害者の立証保全という観点からは物損のみの場合と変わらないとしても、異なる観点から、すなわち重大な不法を伴っているがゆえに引き続き処罰に値する、と考えられているのである³³⁾。

「多大でない物損 (nicht bedeutenden Sachschaden)」における「多大」の限界については、69条2項3号の同じ文言 (Sachen bedeutender Schaden) の理解に従って量定されるものとされている³⁴⁾。このような解釈の根拠は、文言の同一性だけではもちろんない。69条1項は自動車運転の際に、運転者としての義務に違反して行われた違法な行為を理由として有罪を言い渡された者につき、運転に向かないこと (運転不適格性) が明らかになった場合に運転許可を取り消すものとしている。そこでの運転不適格性を原則的に推定するものとして、同条2項3号に142条の無許可離脱罪が挙げられている。したがって、重大な物損を生じさせたような行為者は、自動車の運転に不相当とみなされて当然である、という69条2項3号に含まれる運転不適格性の推測との整合性をとるためにも両規定の基準

29) 「流動的な交通の外で」という要件を削除しようとするドイツ社会民主党 (SPD) による提案も採用されなかった。

30) *Horst Janiszewki*, Überlegungen zur Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechts auf der Grundlage eines Gesetzesantrages, DAR 1994, S.4.

31) BT-Drucksache13/9064 S.10, SSW-Ernemann, Rn.59.

32) なお、事故により人的損害が生じているにもかかわらず負傷者の救助行為を怠り逃走した場合には、323c条の不救助罪が成立する (1年以下の自由刑又は罰金)。

33) *Martin Böse*, Die Einführung der tätigen Reue nach der Unfallflucht, StV 1998, S.510. また *Peter Cramer*, Überlegungen zur Reform des § 142StGB, ZRP 1987, S.159は、殺害結果を伴ってしまった場合には結果の重大さゆえに規定を適用することが許されず、身体傷害の結果を伴っている場合にも、慰謝料請求の観点からは、行為者の落ち度、例えば飲酒していたかということが意味を持つため、即座に状況を確定させる利益が存在し、規定の適用が認められない、という。

34) *Böse*, a.a.O. (Anm.33), S.510.

を同じくする必要があるというのである³⁵⁾。

そして「多大でない損害」の限界は、実際には一般的な収入や価格の状況、損害を除去するためにその時点で必要なコストを考慮して、経済的な観点に基づいて定められる³⁶⁾。裁判所は多くの事例で1300ユーロ程度を限界としており、1500ユーロまで認めるものも出てきている³⁷⁾。また、この損害の程度は客観的に定められ、行為者の表象は意味を持たない³⁸⁾。

3-1-2 流動的な交通の外の事故であること

流動的な交通の外での事故とは、立法者の理解によれば、「静的な交通における事故のみ、主として数多くの駐車場事例」³⁹⁾が対象である。この要件については、たとえば、損害を受けた客体が流動的な交通の外にさえあればよいのか、それとも事故という事件それ自体が流動的な交通と関係がなくてはならず、流動的な交通から事故が惹起された場合には4項は適用されないのか、議論がなされている。立法意思、法の文言を重視する立場は、後者の立場をとる⁴⁰⁾。これに対して、4項は事故惹起者自身が流動的な交通の中か外かに注目しておらず、どこで事故が起きたのかが決定的であるとみなしているため、そのような解釈は必然ではない、との指摘がある⁴¹⁾。また、駐車の際の出し入れ、入れ替えの際の損害のみが含まれることになり、たとえば車道脇に駐車している車両の横をすり抜ける

35) Klaus Geppert, in; Leptiger Kommentar, Band1, 12. Aufl., 2007, § 142, Rn.202. 両者の基準が異なると、69条2項3号によって運転許可は取り消され、運転不適格性が推定され、高度な不法が明らかとなる一方で、142条による処罰が4項により断念される、ということが起こりうる。そのような両規定の「緊張関係」は回避されるべきである、と立法者は考えている。Vgl. Böse, a.a.O. (Anm.33), S.511.

36) Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.202; Rudolphi/Stein, in; Systematischer Kommentar zum StGB, 2010, § 142, Rn.57. なお、この費用には修理費用という意味における損害のみが含まれるとされ、けん引や代車の費用、法的な諸手続き費用は含まないものとされている。また、行為者自身に生じた損害も含まれない。

37) Himmerreich/Staub/Krumm/Nissen, Verkehrsunfallflucht, 7. Aufl., 2019, Rn.318; Sternberg-Lieben, Schönke Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 142, Rn.88a; Fischer, a.a.O. (Anm.12), § 142, Rn.64. また Zopfs, a.a.O. (Anm.12), § 142, Rn.131は1400ユーロ、Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.202は1500ユーロまで伸びてきている傾向にあるとする。これに対して、行為による悔悟によって把握されるべき典型的な駐車場事故での損害における現在の状況に鑑みれば、2500ユーロ以下まで認めるべきであるとするものとして Kretschmer, a.a.O. (Anm.21), § 142, Rn.113. また Florian Bach, Wertgrenzen für den Sachschaden bei tätiger Reue i.S.v. § 142 IV StGB, DAR 2007, S.668は、損害を受けた物のその時点での価値の20%を超える損害額が存在する場合に「多大でない」損害が生じると考えるべき、としている (Klaus Himmerreich/Wolfgang Halm, NStZ 2007, S.389. も)。

38) Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm.37), § 142, Rn.88a.

39) BT-Drucksache13/9064, S.10.

40) また、OLG-Köln28.9.1999-Ss 390/99, VRS98, S.124. は、交差点を曲がる際に、角の交通標識につながっていた2台の自転車(損害額837.5ユーロ)に衝突した、という事案において、車道における流動的な交通における関与者がその関与の間に事故を惹起した場合は「流動的な交通の外」の事故としては評価されえない、と判断した。

41) Zopfs, a.a.O. (Anm.12), § 142, Rn.130.

際の擦り傷が含まれないということになってしまうと、実務において適用可能な範囲が非常に縮減されてしまうことも懸念されている⁴²⁾。

3-2 要求される行為者の態度

事故関与者は、事故後24時間という期間内に(3-2-1)、3項1文に規定されている確定を事後的に可能とすることを(3-2-2)、任意にしなければならない(3-2-3)。

3-2-1 24時間以内に、という期間

この24時間という期間は、犯罪の既遂の時点からではなく、事故の時点、すなわち損害が発生した時点から計算される。142条1項においては「適切な時間」の待機、2項においては「待機すべき適切な時間経過後の遅滞ない」事故確定が規定されているが、4項における24時間という期間は行為者が事故を認識しているか否かにかかわらず進行し、これらの特別規定として位置づけられているわけではない⁴³⁾。したがってこの期間内であれば、「遅滞なく」行われる必要もないので⁴⁴⁾、24時間という期間内でありさえすればよい。もっとも、報告するよりも先に捜査が進行して発覚してしまう、といったような、時間が経過することによって生じる不利益は行為者が負担することになる。そのような場合に、期間内に報告するつもりであった、というような主張を行為者が行ったとしても認められない⁴⁵⁾。

3-2-2 事後的に確定を可能にすること

事故確定を事後に可能にすることについては、条文において3項が参照指示されており、3項に挙げられたような確定をすればよい⁴⁶⁾。すなわち、事故関与者は権利者ないしは最寄りの警察署に対して、自己の住所等の報告をし、自身の車両を事故確定のために提供できるようにすればよい。もっとも、この3項に挙げられた方法は例示列举である。事故について確定を事後的に可能にし、142条によって保護されるべき私法上の利益が保証され、離脱前の状況に相当しうるような立証状況に被害者を置くことができる場合には、その他の方法でもよいものとされている⁴⁷⁾。たとえば、事故現場に立

42) Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.201.

43) Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.204.

44) Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.204.

45) Sternberg-Lieben, a.a.O.(Anm.37), § 142, Rn.88d.

46) また、3項全体が参照指示されることで、行為者が確定を意図的に挫折させたような場合、たとえば事故現場や車両の証拠を除去したり、目撃者に干渉したりした場合には、4項の要件を形式的には充足していても適用されないことになる (Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.205)。

47) Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm.37), § 142, Rn.88a. Uwe Schulz, Die tätige Reue gem. § 142 IV StGB aus dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, NJW1998, S.1441は、このような理解は、142条1項の「他の事故関与者及び害を被った者のために」という文言からも裏付けられる、としたうえで、行為者の事故後の逃走がなければ、被害者が得ることができていたと思われる立証上の地位を再び得ることができるように寄与した場合に、悔悟行為として十分であるとする。もっともあくまで同等の立証上の地位を得させれば足り、実

ち戻って確定を可能にすることや⁴⁸⁾、警察に電話で報告し、事故の関与に関して情報を伝えること⁴⁹⁾、被害者に直接損害を清算して片を付けてしまうこと⁵⁰⁾などが考えられる。

3-2-3 任意性

悔悟行為は任意に (*freiwillig*) なされなければならない。この要件は、他の行為による悔悟における解釈と同様、中止犯 (24条) の解釈が引き合いに出されることになる⁵¹⁾。したがって、自身の決断による自律的なものであれば足り、倫理的に価値のあるものである必要はない。

処罰への恐れは任意性の妨げとならず、目撃されているかもしれない、といった何らかの具体的な事実に基づかない懸念は任意性を排除しない。これに対し、発覚していることを知っている、あるいは誤って確信している場合には、すでに自律的な決定が存在しないとして任意性を否定する見解が一般的である⁵²⁾。また、警察官に尋問されて告白したような場合、単なる情報提供を求めるような質問に応じた場合には任意性が肯定されるが⁵³⁾、容疑者として尋問されてはじめて答えたような場合には否定される⁵⁴⁾。

また、客観的にすでに確定している場合に (それを知らないで) 行為者が報告した場合に4項の適用が認められるかには争いがある。このような場合には任意性を純主観的に考えて否定しないとしても、行為による悔悟としては認めない、とするものがある⁵⁵⁾。このような場合は、一見すると中止犯の議論における「失敗未遂」に類似しているようにも思われる。すでに他の方法で確定がなされてしまうことは、(期間内であっても) 即座に報告しない事故関与者が負うべきリスクであって⁵⁶⁾、確定がなされてしまえば事故関与者は確定することができない、ともいえそうだからである⁵⁷⁾。しかし、ここではいわゆる失敗未遂とは状況が異なるというべきであろう。目撃者の証言等によって事故関与者であることの特定が一定程度なされていたとしても、事故関与者本人がそれを報告することによって、

際に同一の証拠を得させなければならないわけではない。Rudolphi/Stein, a.a.O. (Anm.36), § 142, Rn.55. は、法が24時間という期間を設けており、それを使い尽くさえてもよいとしていることからすれば、その結果として証拠が喪失することも甘受しているはずである、と述べる。Kretschmer, a.a.O. (Anm.24), § 142, Rn.114も参照。

48) Peter Hentschel, Die Entwicklung des Straßenverkehrsrechts im Jahre 1998, NJW1999, S.688.; Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.205.

49) Schulz, a.a.O. (Anm.47), S.1441.

50) Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.205.

51) Kretschmer, a.a.O. (Anm.21), § 142, Rn.114.; Geppert, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.206.

52) Fischer, a.a.O. (Anm.12), Rn.65.

53) Sternberg-Lieben, a.a.O. (Anm.37), § 142, Rn.88a.

54) Heintschel, a.a.O. (Anm.48), S.689.

55) Rudolphi/Stein, a.a.O. (Anm.36), § 142, Rn.58.; Lackner/Kühl, § 142, Rn.38.

56) Fischer, a.a.O. (Anm.12), § 142, Rn.65.; Tröndl/Fischer, 49. Aufl., 1999, § 142, Rn.53.

57) 鈴木一永「失敗未遂について」早研140号 (2011年) 189頁以下参照。

被害者はより強い立証上の地位を獲得することができるからである⁵⁸⁾。

3-3 法的効果

上述した要件が充足された場合、1項及び2項についての刑は必要的に減輕される⁵⁹⁾。また、裁判所の裁量によって刑の免除がなされうる⁶⁰⁾。これらは人的な刑罰減輕、消滅事由であり、共犯者についての処罰はそのままとなる⁶¹⁾。

無許可離脱罪が成立する場合には、69条2項3号によって運転不適性が推定され、同条1項によって運転許可が取り消される⁶²⁾。しかし4項の要件が存在する場合には、重大な物損が存在しないので、この推定が存在せず、通常の場合であれば除外される。

刑が免除される場合には、44条の運転禁止も適用されない。運転禁止は主刑として自由刑ないし罰金刑が言い渡されている場合に付加刑として言い渡されるからである。もっとも、刑が免除されても有罪判決であるので、訴訟費用を負担しなければならない⁶³⁾、運転適性記録 (FAER) への点数の登録がなされる⁶⁴⁾。また、StVO (道路交通規則) 34条1項2号 (交通における安全保全の不作为) やStVO34条1項6号 (身元を言い残すことなしの適切な待機時間の後の離脱) のような秩序違反性に基づく過料も科され得る⁶⁵⁾。

142条4項の要件が存在する場合に、刑法153条b1項に基づいて検察官は管轄する裁判所の同意によって公訴の提起を止めることができる。また、訴訟がすでに提起されていた場合には、刑法153条b2項によって裁判所は検察官及び被告人の同意によって手続を打ち切ることができる⁶⁶⁾。

58) *Morten Blöcker*, Die Tatige Reue, 2000, S.51.

59) 刑の減輕は49条1項に従って行われ、有期自由刑及び罰金は上限が4分の3になる (2号)。142条1項及び2項の法定刑は3年以下の自由刑又は罰金なので、自由刑の上限は2年3月に、罰金 (日数罰金) の上限は270日となる。

60) 刑の免除は、犯罪の輕微性、不法や責任を減少させるような事情、行為による悔悟としての規定の特殊性に鑑みて単なる刑の輕減では足りないと考えられる事情 (本規定においては行為者によって事後的になされた説明への寄与の程度、迅速性) 等に鑑みて判断するものとされる。Vgl. *Geppert*, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.209.

61) *Sternberg-Lieben*, a.a.O. (Anm.37), § 142, Rn.88.

62) 69条aにおいて運転許可が取り消された場合の不付与期間が規定されている。

63) *Geppert*, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.210.

64) 点数制度は2014年からそれまでのものとは大きく変更された。アンネ・ティンマーマン「ドイツにおける交通安全教育&活動」国際交通安全学会HP (https://www.iatss.or.jp/common/pdf/iatss/composition/FY2014_Report_DE_Jp.pdf#search=%27%E3%83%89%E3%82%A4%E3%83%84+%E9%81%8B%E8%BB%A2+%E7%82%B9%E6%95%B0%27 2020年7月1日最終閲覧) 6頁以下参照。

65) もっとも、起訴便宜主義によって過料を科さないことが可能である (OWiG47条)。この規定を積極的に用いるべきであるとするものとして、*Geppert*, a.a.O. (Anm.35), § 142, Rn.210.; *Henseler*, a.a.O. (Anm.8), S.120.

66) 刑法153条b (刑の免除が可能な場合の訴追の見送り) は、

①裁判所が刑を免除できる要件がある場合、検察官は、公判手続きについて管轄を有する裁判所の同意を得て、公訴を提起しないことができる。

4 142条に対する改正提案

ここでは、142条4項導入の前後を含めて、行為による悔悟規定の導入についての議論を中心に、142条の法益をよりよく保護するために考えられうる手段として主張されてきたものを整理する。この議論は、交通犯罪が大量犯罪としての性質を有する上、交通事故の件数は増加し続け、それに伴って事故逃走の件数も増加の一途をたどっている、という事情に迫られたものである。142条に対する多数の改正提案の背景にあるのは「司法梗塞」⁶⁷⁾を回避するためにも増加する事故逃走を何とかしなければならぬ、という危機感である⁶⁸⁾。

そのような主張は、行為による悔悟を含めて、事後的に事故関与者が報告することで事故の確定を可能にした場合に刑罰を軽減ないし不処罰とすることによって、そのような態度を促そうとする手段と、それ以外の手段に分けることができる。

4-1 事後的な報告による不処罰以外の解決方法

4-1-1 非犯罪化（秩序違反への分類）

142条を非犯罪化し、事故後逃走への対応を刑罰に代えて秩序違反法による制裁によって代替しようとするものである。論者は、無許可離脱罪が大量犯罪であり、その件数も上昇する一方であることから⁶⁹⁾、刑事制裁ないし威嚇力による動機づけに疑問を抱いている⁷⁰⁾。142条の規範は、即座に発覚してしまい刑罰が賦課されることを考えているような例外的な行為者にしか妥当しない、というのである。また、特別予防目的のほとんど幻想に近い、とまでいわれる⁷¹⁾。このように、刑罰の主たる目的である予防が機能していない状況からすれば、事故後逃走の類型に対して刑事制裁が十分な手段ではないことを示しており、重大でない物損に限れば、そのわずかな要罰性に対しては秩序違反法による処罰で十分である⁷²⁾、というのである⁷³⁾。

もっとも、この見解に対しては、そのような刑法から秩序違反法への「格下げ」によって法的保護

②公訴が提起された後は、公判手続の開始に至るまで、裁判所が、検察官及び被告人の同意を得て、手続を打ち切ることができる。

と規定している。ドイツ刑法の邦語訳は法務省刑事局編『刑事法制資料 ドイツ刑事訴訟法』（2018年）にしたがっている。

67) *Helmut Janker*, Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechts, DAR 1993, S.11.

68) *Kubatta*, a.a.O. (Anm.10), S.5f, 90.

69) *Kubatta*, a.a.O.(Anm.10), S.5f.

70) *Thomas Weigend*, Zur Rolle des Strafrechts im Straßenverkehrsrecht, Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S.552.

71) *Kay Nehm*, Verkehrsstrafrecht zum Ende des ersten automobile Jahrhunderts, DAR1996, S.435.

72) Vgl. *Kubatta*, a.a.O.(Anm.10), S.97.

73) その他、142条を廃止しようとする論拠としてこの規定が自己負罪拒否特権原理と調和しないことが挙げられる。Vgl. *Heuseler*, a.a.O.(Anm.8), S.180ff. また、オーストリア法は同様の事案に対して行政罰手続で対応していることなど、比較法的見地からの基礎づけもなされる。

をさらに弱めるだけになってしまうだろう、という批判が向けられている⁷⁴⁾。不十分にしても存在する刑罰による動機づけが弱まるだけでなく⁷⁵⁾、行為者は刑法と秩序違反法との区別を質的にしない⁷⁶⁾、というのである。

4-1-2 親告罪

前述したように、1972年時点での法務省草案において、無許可離脱罪を親告罪とする規定が置かれていた⁷⁷⁾。親告罪化による解決を主張する論者は、行為者の大部分が損害補償に素直に応じることはないという予測に基づきつつ、交通事故逃走が、身体傷害や器物損壊のように⁷⁸⁾私的領域と強く結びつく犯罪であるため、被害者自身がその利益の保全をはっきり示した場合にのみ、国家的な干渉が必要となる犯罪のタイプに属すると考えている⁷⁹⁾。142条における証拠保全の利益という法益を守るためには、事故関与者に対して刑罰的な結果による強制なしに、被害者と事後的に損害補償に関する取り決めをすることによって確定義務に従う機会が開かれているべきだ、というのである⁸⁰⁾。

しかし、民事的な利益が保護されるべきあらゆる場面において、立法者が刑事手続を告訴に依存させる親告罪という形式をとっているわけではないこと⁸¹⁾、不当なレベルの損害賠償の支払請求のために行為者に圧力をかける手段として悪用される恐れがあること⁸²⁾、行為者に対して事後的な金銭的補償を行うことで刑事告訴が行われず、あるいは取り下げられる機会を念頭に置きつつ、いったん落ち着いてリスクを計算するために現場を立ち去ることを動機付け、142条の予防効果を一層弱めることにつながりかねないこと⁸³⁾、などの批判がなされており、有力な見解となっていない。

4-1-3 重罰化

わが国の交通法規の改正にみられるように、重罰化による犯罪抑止はすぐに思いつく法政策である。しかし、ドイツでは142条の刑罰を重罰化することによる解決策に対しては、否定的な見解が示されている。というのも、1975年に現行規定が導入される際に、自由刑の上限が2年から3年に重罰化されたにもかかわらず、1975年以降、事故逃走事件の数は増加を続けており、効果が表れていないか

74) Klaus Geppert, Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB) Wie können die Recht der Geschädigten verbessert werden, Blutalkohol1986, S.162.

75) Klaus Volk, Die Pflichten des Unfallbeteiligten (§ 142 StGB), DAR1982, S.87.

76) Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S. 97.

77) 6項：所為は、事故が単なる物損ないしは軽い身体傷害に終わった場合に、刑事訴追当局が特段の刑事訴追についての公的な利益を理由に職務によって介入が必要であると判断する場合を別にして、申告に基づいてのみ告訴される。

78) 傷害罪 (223条) 及び器物損壊罪 (303条) は親告罪 (230条, 303条c) である。

79) Vgl. Joachim Heublein, Reformüberlegungen zu § 142StGB, DAR 1985, S.15.

80) Hubert Beier, Reform des § 142StGB?, DAR 1973, S.89.

81) Geppert, a.a.O.(Anm.74), S.162.

82) Tido Park, Der Sinn der Einführung der tätigen Reue bei § 142 StGB, DAR1993, S.247.

83) Geppert, a.a.O.(Anm.74), S.162.

らである⁸⁴⁾。そしてこれ以上の重罰化は、他の犯罪との均衡上も⁸⁵⁾、事故逃走という犯罪自体との責任均衡の観点からも認められない⁸⁶⁾、というのである。

4-2 事後的な報告による刑罰軽減・不処罰

行為による悔悟規定導入前の142条の状況は、被害者の利益からみれば、行為者が事後的に報告することを刑罰威嚇によって妨げ、なお可能であるはずの被害者の財産的利益回復を断念させるという点で「非建設的」であり、とりわけ、事故との関連で逃走以外に可罰的な事由が存在しない場合にはこのことが強く妥当する⁸⁷⁾。したがって、事後的な報告を事故関与者がすることで補償を可能にする場合、あるいは損害を補償した場合に不処罰にすることで、行為者に対してその誤った態度、すなわち逃走を修正して被害者の利益に資することが考えられる。

そのような理論的可能性として従来、事後的な報告によって被害者の事故に対する確定欲求を満足させた場合にはそもそも構成要件に該当しないとする「構成要件的解決 (Tatbestandslösung)」と、事後的な報告をした場合に不処罰を規定する「行為による悔悟」規定による解決の2通りが提案されてきた⁸⁸⁾。

4-2-1 構成要件的解決

142条1項2文に規定されている待機義務を除去し、これに代えて報告義務を規定することによって、報告義務が充足され、被害者に事故確定の利益が存在しなくなった場合にはそもそも142条の構成要件に該当しないことになる⁸⁹⁾。

構成要件的解決に対しては、まず142条の規範の妥当性が低下し、構成要件の不法類型化機能が失われる点に批判が向けられた。すなわち、142条は、被害者の加害者に対する賠償請求権の主張を手助けすることを加害者に義務付ける規定であり、とりわけ自動車事故の場合には重大な損害が常に脅威となり、また加害者が発見されないまま逃走することが容易である、という事情を背景として規定されている。そうすると142条の不法はまさに142条の待機義務、報告義務を果たさずに現場を離脱する点に存在し、規範の働きかけも事故現場に留まることに向けられなければならない。待機義務を除去し、報告義務に代えようとする構成要件的解決はこの規定の保護目的の観点からみても外れである、というのである⁹⁰⁾。また共犯事例の場合に、正犯の構成要件該当性が欠如することによって共犯

84) Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.95.

85) Joachim Heublein, Wie kann der Schutzgedanke des § 142 StGB besser verwirklicht werden ?, DAR1986, S.134.

86) Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.96.

87) Böse, a.a.O. (Anm.33), S.509.

88) Ulrich Berz, Tätige Reue nach Unfallflucht, DAR 1986, S.252.; Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.101.

89) Cramer, a.a.O. (Anm.33), S.159.; Haag, AnwBl1987, S.59.

90) Berz, a.a.O. (Anm.88), S.252f. これに対して, Kretschmer, a.a.O. (Anm.21), § 142, Rn.112. は, 法的な知識のない交通関与者にとっては, 構成要件不該当と刑罰が阻却されることとの区別は理解されない, として規

にもその影響が及ぶことが問題視されている⁹¹⁾。

4-2-2 行為による悔悟による解決

行為による悔悟規定による解決は、もっともよく主張され、現に1998年に142条4項という形で142条に挿入された。後に見るように、本規定がかなり制約の多い要件をもって規定されたこともあり、残された問題点に対する指摘も当然あったが、それでも実務における規定の柔軟な運用を期待しつつ改正を歓迎する声が大きかったようである⁹²⁾。

しかし、規定が実際に運用されるにつれ、実務においてはこの規定がほぼ全く使われない状況も明らかとなり⁹³⁾、再び批判ないし改正提案の動きが高まっている状況にある。この批判は、①行為による悔悟としての規定の要件に対して向けられているもの、②要件を満たした上で発生する法的効果に対して向けられるもの、いずれも存在する。以下では改正前の提案も含めて、順に検討する。

(1) 要件についての問題

現行法の各要件については前述したが、そのそれぞれに対し、要否、程度について異なる意見が存在する。

① 多大でない物損

単なる物損に限りつつ、程度の限定をしなかったベルリン州法案は、損害の程度による限定はその当否を別として行為者に損害額が許容される範囲内に収まるかわからない、という疑念をもたらし、事後的な報告を控えさせてしまう危険があることを理由とした⁹⁴⁾。

さらに、Schulzは、被害者の利益という観点から見れば、物損と人的損害とを区別して扱う明白な根拠はないし、人的損害が発生し、特にその程度が重い場合には、慰謝料請求のための証拠保全において不可欠の利益が存在する、とする⁹⁵⁾。またそのような場合には142条について行為による悔悟を適用しても、身体傷害による所為の高度な不法内容は、他に適用可能な230条や323条cによって考

範力が弱体化するとはいえない、とする。

91) 事故現場からの立ち去りという不法に寄与をしている共犯者に対し、その加功なしに正犯者の事後的な態度が有利に働くべきではない、というのである。Berz, a.a.O. (Anm.88), S.253. 同旨Kubatta, a.a.O. (Anm.10), S.103.; Böse, a.a.O. (Anm.33), S.510. 共犯への影響は、中止犯の議論においても、いわゆる法律説は共犯に影響が及ぶことが指摘されているが(野澤充『中止犯の理論的構造』(2012年) 372頁)、その当否は別として、純粋に行為者に対する中止行為ないし悔悟行為の促進という観点から見れば、共犯処罰も消滅させることは決して非合理的な結論ではない。

92) Böse, a.a.O. (Anm.33), S.514.

93) 改正当時の期待は裏切られた(Henseler, a.a.O. (Anm.8), S.152) のである。

94) Rupert Scholz, Straffreie Unfallflucht bei tätiger Reue?, ZRP1987, S.10も同旨。Scholzはさらに、まさに損害が高額な場合にこそ、被害者は事後報告によって補償を受ける必要性が大きいかを指摘する。Schulz, a.a.O. (Anm.47), S.1443. も同旨。

95) Schulz, a.a.O. (Anm.47), S.1443.; Berz, a.a.O. (Anm.88), S.254.

慮され、事故に起因する負傷者が十分な救助なく放置されることにはならない、というのである⁹⁶⁾。

② 流動的な交通の外

流動的な交通における車両の事故を除外したベルリン州法案は、理由として2点を挙げている。まず、流動的な交通における事故ではアルコールや薬物の影響、さらには車両の技術的瑕疵の有無、内容が問題となるので事後的な報告になじまないこと、また事故逃走のおよそ10%に過ぎないこと、である。

Schulz は、被害者の利益という観点からは、損害が流動的な交通で生じたのか、静的な交通において生じたのか、によってかわらないことを指摘する。また、立法者が念頭に置いているような「駐車場事例」のように、他の事故関与者が存在せず、自分しかいない、という状況を利用した者の方が犯罪的エネルギーは大きく要罰性は高いのではないかと、とも述べる⁹⁷⁾。

③ 24時間という期間

現行法と同じ24時間という期間の制限を主張した*Bücken* は、行為者の利益を考慮しつつ、法的安定性に基づく被害者の利益に適合する、という⁹⁸⁾。また同様に24時間の制限を設けたベルリン州法案は、事故との時間的近接性を維持することで、加害者が事後報告に際に認識の程度を強くしておく目的のために必要であることを理由としている⁹⁹⁾。

またヘッセン州法案は、事故の次の日が経過するまで、という期限を設けている。これについては、事故関与者に十分な考える時間を与えるもので、より長い時間は規範妥当を弱めてしまう、という¹⁰⁰⁾。

これに対し*Schulz* は、民法上の請求権を適正に行使するための立証状況の回復という被害者の利益は期限の前後にかかわらず存在するものであって、それが1日後になされたか、3日後になされたか、ということは重要ではないと述べ、期限の限定を断念すべきとした¹⁰¹⁾。もっとも*Schulz* は後に、実務的には斟酌した運転者が交通事故逃走を起こし、そのような者は飲酒運転関連の罰条¹⁰²⁾での訴追を避けるために短い期間での報告はしないことを指摘して、24時間という現行法上の期間は短すぎる

96) *Schulz*, a.a.O. (Anm.47), S.1443.; *Park*, a.a.O.(Anm.82), S.254.; *Berz*, a.a.O. (Anm.88), S.254.

97) *Schulz*, a.a.O. (Anm.47), S.1443.

98) *Bücken*, PVR2003, S.68.

99) *Scholz*, a.a.O.(Anm.94), S.10. も同旨。このほか、24時間という期間に賛成するものとして、*Kubatta*, a.a.O. (Anm.10), S.188.; 第24次VGT。

100) *Kubatta*, a.a.O. (Anm.10), S.185. も同旨。

101) *Schulz*, a.a.O. (Anm.47), S.1443.; *Park*, a.a.O.(Anm.82), S.250.; *Berz*, a.a.O. (Anm.88), S.254. ここで*Berz* は、期限を定めなければ、行為者はたとえば刑事手続の直前になってはじめて処罰を免れるために確定を可能にするようなことが起こりうるであろう、という予期される批判に対して、任意性の要件によってそのような状況は回避できるとしている。

102) 315条c(道路交通の危殆化)、316条(交通における斟酌)などがある。

としつつ、48時間に広げることが適切である、とするに至っている¹⁰³⁾。この拡張については、飲酒運転の隠ぺいのためのものでは決してなく、事故に関与していない車両保有者が自身の損害を民事的に主張しえないことよりも、道路交通の危殆化や飲酒運転が処罰されないことの方が甘受しうる、という法政策的な衡量の結果であると主張している¹⁰⁴⁾。

④ 真摯な努力要件

ベルリン州法案は、142条5項2文に、報告前に突き止められてしまったが、自ら報告するという確たる意図があった場合をも不処罰に至らせる趣旨で真摯な努力規定を設けている¹⁰⁵⁾。またBerzによれば、行為者が報告すれば処罰されない、という確信を持つことができるようにするために、真摯な努力規定が必要となる¹⁰⁶⁾。これに対してヘッセン州法案は同様の規定を設けず、その理由として反論困難な自己弁護の申し立てへ道を開くだけであろうことを指摘している¹⁰⁷⁾。

(2) 法的効果についての問題

現行法の142条の法的効果は、必要的な減輕または任意的な免除であるので、促進効果が少ないことを指摘するものが多い¹⁰⁸⁾。立法者が意図した「黄金の橋 (goldenen Brücke)」ではなく、「揺れ動く小橋 (schwankenden Steg)」¹⁰⁹⁾にすぎなくなってしまう、ともいわれている。

Berzも人的刑罰消滅事由としての行為による悔悟を支持し、142条のような抽象的危険犯¹¹⁰⁾は、実質的で計測可能な法益侵害の前に可罰性を前倒した形式的な危殆化構成要件であると理解した上で、実質的な法益侵害構成要件における未遂との平行性に着目し、24条における中止犯と行為による悔悟とを同視することから、法的効果は不処罰とすべきとしている¹¹¹⁾。さらに、点数が付かないようにすることの重要性が指摘される¹¹²⁾。

103) 旧稿では時間的限定を取り除くべきであると主張していたが、ここでは、時間的範囲を画定することが必要である (Uwe Schulz, Die Zeitliche Ausdehnung der Unfallmeldung bei der Unfallflucht, ZRP2006, S.151), としかその理由は述べられていない。

104) Schulz, a.a.O. (Anm.103), S.151.

105) BR-Drucksache 316/86,S.9f.

106) Berz, a.a.O. (Anm.88), S.254. そうでなければ行為による悔悟を導入する実務的意義はない、という。このほか真摯な努力規定を必要とする者としてSchulz, a.a.O. (Anm.103), S.151など。

107) BR-Drucksache 400/93,S.10.

108) すでにBerz, a.a.O. (Anm.88), S.253.

109) Scholz, a.a.O. (Anm.94), S.10.

110) このように、抽象的危険犯における行為による悔悟規定は、処罰の前倒しを補うものとしての刑罰止揚として把握される。Böse, a.a.O. (Anm.33), S.510.; Henseler, a.a.O. (Anm.8), S.247f.

111) Berz, a.a.O. (Anm.88), S.253.; ders, Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz, 16f. またKubatta, a.a.O. (Anm.10), S.180ff.

112) Schulz, a.a.O. (Anm.47), S.1443.

(3) 小括

行為による悔悟についての論者の様々な主張を合わせて考えると、衡量すべき要素のバランスが肝要であるように思われる。すなわち、*Schutz*のように被害者保護の観点をどこまでも重視すれば、行為による悔悟の成立範囲はなるべく広くなるように時間、場所、損害の規模といったあらゆる制約は取り払われるべきことになろうし、解釈も被害者の利益を考慮して広くなされることになる¹¹³⁾。しかし、被害者の利益がすべてに優先するわけではないことは、行為による悔悟があらゆる規定に存在しているわけではないし、また行為による悔悟の法的効果だけをみても複数の種類が存在する¹¹⁴⁾ ことから明らかである。それぞれの犯罪の特性や、行為による悔悟によって犠牲になる要罰性とのバランスは、行為による悔悟をどの犯罪にどのような法的効果を伴って規定するか、という段階だけではなく、行為による悔悟が規定された犯罪内部の解釈においても考慮されなければならない。

142条4項における必要的減軽及び任意的な免除という法的効果は「揺れ動く小橋」にすぎないとしても、裁量的な減軽にとどまっているものと比べれば立派な橋である¹¹⁵⁾。結局は被害者保護の必要性とそれにより犠牲とできる範囲とのバランスの中で要件、法的効果とも決定するほかはない¹¹⁶⁾。その限りでは、現行法がとった裁判官が事案に応じて必要的減軽か任意的免除かを選択することができる「柔軟なアプローチ」¹¹⁷⁾も理解できるものである。もっとも、現在、本規定が実務において用いられていない、という実情は¹¹⁸⁾、そのバランスが適切ではなかったことを示していると言わざるを得ない。したがって、被害者の利益を重視し、行為者に対する促進効果を増す方向に、要件ないし法的効

113) *Schulz*, a.a.O. (Anm.47), S.1443f. *Bernd Schünemann*, Überkriminalisierung im Verkehrsstrafrecht, DAR1998,S.429も行為による悔悟は事故逃走のすべての事案に拡大され、また法的効果は必要的な処罰阻却とすべきであるとしている。

114) 本稿が検討対象とする142条4項のように49条1項による減軽ないし裁量的免除を規定するもの他、裁量による49条1項の減軽のみを規定するものとして239条a4項、裁量による49条2項の減軽のみを規定するものとして314条a1項、320条1項など、裁量による49条2項による減軽ないし免除を規定するものとして83条a、84条5項、158条1項、306条e1項など、裁量的免除を規定するものとして87条3項、266条a6項など、処罰阻却を規定するものとして261条9項、264条5項、306条e2項などがある。また、129条6項のように行為による悔悟行為による結果によって減軽ないし免除にとどめる場合と処罰阻却とする場合を分けるものもある。また、306条e3項のように、併せて行為者の関与がなくとも行為による悔悟と同様の結果が得られた場合に、任意かつ真摯に努力した行為者に同じ法的効果を生じさせる真摯な努力規定をおくものも多い。

115) *Böse*, a.a.O. (Anm.33), S.510.

116) *Böse*, a.a.O. (Anm.33), S.513は、142条4項の念頭に置かれている実務上重要な「駐車場事例」において、よりよく被害者の利益を考慮できると同時に、国家的な訴追の利益にとっても放棄されるものが多すぎはしない、と評価して(少なくとも規定導入当時は)歓迎していた。*Henseler*, a.a.O. (Anm.8), S.267は、行為者を事後的な報告へと仕向ける手段としての行為による悔悟の適切性を肯定しつつ、規範の弱体化と実務的な有効性のバランスの繊細な調整が必要であるとする。

117) BT-Drucksache 13/9064, S.10.

118) 2004年の段階では、事故逃走事案は年35万件と見積もられ、また142条が適用された事案は年3万件であるのに対して、142条4項が適用されたのは124件に過ぎないという。Vgl. *Henseler*, a.a.O. (Anm.8), S.152.

果を改正する必要があるとはいえるだろう¹¹⁹⁾。

5 検討

以上のようなドイツにおける無許可離脱罪に対する行為による悔悟の導入に関する議論から、わが国の法的状況を前提にするとどのような示唆が得られるだろうか。

わが国では、広い法定刑と事案に応じた裁判官の適切な裁量行使に基づく量刑によって、行為者の事後的な態度への考慮がなされてきた¹²⁰⁾。とはいえ、(刑罰を科す方向に)法定刑が存在し、その重さ、幅が抑止効果を担っていることからすれば、(仮に規定が存在しない場合に法定刑の範囲内で処理できる場合であっても)刑を減輕する方向にも一定の規定を設けることで法益侵害の進行ないし拡大を抑止するために事前的な宣伝効果を狙うとともに、量刑判断過程を合理化・可視化する意義がある¹²¹⁾。

実際、わが国の刑法典にも行為による悔悟のように、既遂後になんらかの法益救助(を含む)行為によって刑を減輕する規定が存在する。すなわち、総則における自首規定(42条)の特則と位置付けられる予備罪に対する自首、自白減免規定(80条、93条但書)と偽証自白減免規定(170条)、虚偽告訴自白減免規定(173条)があり、その他に228条の2のいわゆる被拐取者解放減輕規定がある¹²²⁾。

特に、228条の2の被拐取者解放減輕規定は1964年に新設された規定である。身代金目的誘拐という犯罪類型が戦後増加傾向をみせたこと、この類型においては被害者が殺害されるケースが非常に多いこと、模倣性が強いことなどを理由にして身代金目的略取等罪(225条の2)が新設され¹²³⁾、無期または3年以上の懲役という重い法定刑が規定されると同時にこの減輕規定も導入された¹²⁴⁾。本規

119) Henseler, a.a.O. (Anm.8), S.153は、立法者による「tätige Reue」が必要である、と述べる。弁護士であるLenhartは、142条4項によって刑の減輕ないし免除が規定されているといっても実務的にその要件がたいていの場合存在しないし、また交通中央記録への点数の記録もされるため、おそらく発覚していない事故逃走後に、警察に出頭しようとする依頼人は思いとどまるように助言されるべきである、と述べている。Uwe Lenhart, Verteidigung bei unerlaubtem Entfernen vom Unfallort, NJW2010, S.2184.

120) 大阪刑事実務研究会編著『量刑実務体系3』(2011年)「被告人の反省態度等と量刑」181頁以下〔川合昌幸〕参照。

121) 鈴木一永「既遂後の行為による刑の減免規定について」清和法学研究21巻1号(2016年)68頁、井田良「量刑理論の体系化のための覚書」法学研究69巻2号(1996年)309頁参照。

122) これらについては、鈴木・前掲注121)60頁以下で簡単に検討を加えた。

123) 長島敦「みのしろ金誘拐罪の新設等に関する刑法の一部を改正する法律の逐条解説(その1)」曹時16巻7号(1964年)49頁以下。

124) 解放減輕の法的効果(必要的減輕)の設定について立案担当者による解説は、「中止犯の場合と共通する思想」に立ちつつ、法的効果については中止犯のように必要的減輕または任意的免除ではなく必要的減輕にとどめたことについては、「これらの罪が重い犯罪であって、刑の免除まで行くのは行きすぎと考えられたから」としている(長島敦「みのしろ金誘拐罪の新設等に関する刑法の一部を改正する法律の逐条解説(その2)」曹

定は重罰化と抱き合わせの形で立法されたが¹²⁵⁾、このような減輕規定の導入は必ずしも重罰化と同時でなければならない理由はない。そして、それはドイツ刑法142条4項が単独で導入されたことにも示されているといえよう¹²⁶⁾。もちろん、単純に刑を引き下げることが、当該犯罪を軽視しているという誤ったメッセージとなりうるため困難である。しかし、行為者による事後的な悔悟行為という法益救助行為により「違法減少」が生じ、それに見合った刑の軽減を規定に明示することは、行為者の行為を正当に評価するという正しいメッセージを発することになる。それは事後的な確定行為という行為を促進しようという立法目的にかなうものである。

それでは、142条4項のような規定をわが国で導入することは必要であり、また可能だろうか。まず、そもそもドイツ刑法142条における無許可離脱罪に相当するいわゆる「当て逃げ」には、わが国では、道交法72条1項後段¹²⁷⁾の報告義務違反罪が成立し、3月以下の懲役又は5万円以下の罰金に処せられる可能性がある。また、いわゆる違反点数¹²⁸⁾が安全運転義務違反として2点、危険防止措置義務違反が5点科され、合計7点となると免許停止30日の行政処分を受けることになる。

まず、報告義務違反罪に対する行為による悔悟制度の導入について検討する。本条での事故報告義務は、交通事故が発生した場合に個人の生命、身体及び財産の保護、公安の維持等の職責を有する警察官に、速やかに本項後段所定の各事項を知らせ、負傷者の救護及び交通秩序の回復等について、当該事故に対する適切妥当な措置を検討、実施させるためのものである、と理解されている¹²⁹⁾。したがって、違反行為の捜査または事故の原因の調査等のために課されているわけではなく¹³⁰⁾、報告すべき内容も事故の発生日時・場所、死傷者や負傷者の状況、損壊物の状況、積載物、交通事故について講じた措置といった、事故に関する客観的な状態に限られている¹³¹⁾。運転者の住所氏名、免許証や車体の

時16巻8号（1964年）12頁以下）。

125) 野澤充「略取誘拐罪における解放減輕規定（刑法228条の2）について」犯罪と刑罰19号（2009年）156頁以下参照。

126) 142条4項は重罰化との間ではないが、抽象的危険犯という処罰の前倒しとの均衡をとるための規定として考えられている。Berz, a.a.O. (Anm.88), S.253. Henseler, a.a.O. (Anm.8), S.247.

127) 罰条は119条1項10号。

128) 道路交通法において、公安委員会は運転免許の取消し、停止等を行うことができ（同法90条5項、6項、103条）、その基準を政令で定めることになっている。これを受けて道路交通法施行令の別表において、違反行為に応じた点数が定められている。

129) 東京高判昭和50年2月18日高刑集28巻1号74頁、平野龍一ほか編『注解特別刑法1』（1990年）491頁〔中下晴興〕、道路交通執務研究会編著『道路交通法解説〔17訂版〕』（2017年）815頁。

130) 木宮高彦＝岩井重一『詳解道路交通法』（1977年）187頁、道路交通執務研究会・前掲注129）815頁以下。

131) 道路交通法研究会編著『注解道路交通法〔第5版〕』（2020年）439頁以下。なお、現行法である道路交通法以前は、旧道路交通取締法24条1項が委任する旧道路交通取締法施行令67条2項において、交通事故を起こした車馬の操縦者は、警察官に「事故の内容」を報告すべきものとされていた。しかし、このような包括的な文言では、事故を起こした操縦者にとって不利益な供述を強いることになりうるとして憲法38条1項違反ではないかとの疑いが存在した（違憲判断をしたものとして神戸地尼崎支判昭和34年5月28日判時189号6頁、これに対して最高裁は最判昭和37年5月2日刑集16巻5号495頁において合憲としていた）。そこで現行法では72条1項において報告内容が限定的に列挙されたのである。木宮＝岩井・前掲注130）180頁以下な

番号等について報告する義務はない。このようなわが国の道交法72条1項後段の報告義務違反罪と、事故関与者の財産的請求権の保護を目的とするドイツ刑法142条の無許可離脱罪とは、その立法趣旨、保護法益においてまったく異なる規定である。

このようにみえてくると、わが国の法制度においては、事故関与者の財産法益は刑法による犯罪化によってではなく、民事的な損害賠償のみによって回復されるべきと考えられているといえよう。したがって、現行法における報告義務違反罪に対し、事故関与者の財産法益を保護するため、という目的のみで行為による悔悟規定を導入することは適切ではないといわざるをえない。

もっとも、駐車場事例のような状況はわが国でも当然問題となりうるのであって、「当て逃げ」事故の被害者が泣き寝入りになっている事案は多くあると考えられる。そうすると、ドイツ刑法142条4項のように被害者の損害賠償請求権を保護法益として物損に対する報告義務違反罪を再構成し、あわせて行為による悔悟規定を導入することは立法論としては十分に考えられよう¹³²⁾。そしてその場合には、事故の報告自体が自首類似の要素を含んでいることからすれば、自首・自白減免規定を参考にすることが想定される。

しかし、(総則)自首の減輕根拠は捜査の容易化にあるとする見解が有力である¹³³⁾。本稿でみたようにドイツ142条4項の議論では、(捜査上・訴追上の利益ではなく)被害者の賠償請求権を担保するための証拠保全に142条の保護法益があり、それをよりよく保護するために行為による悔悟が用いられていたことからすれば、捜査の容易化と被害者の利益という相反しうる利益の追求を同一の規定内で行うことは、規定の解釈を困難にし、行為者の予測可能性を奪う結果として実務的意義を獲得できないことにつながるかもしれない¹³⁴⁾。そうすると、自首と組み合わせない形での純粹な形での行為による悔悟規定として構成する方が有効ではないだろうか¹³⁵⁾。また、わが国の法定刑が3月以下の懲役又は5万円以下の罰金という比較的軽いものにとどまっていることからすれば、仮にドイツのように軽い物損事故を対象を限れば法的効果として必要的減輕以上の法的効果を設定することも可能であるように思われる。併せて行政処分についても手当てが必要であろう。上述したように運転者にとっ

ど参照。

132) 人的損害が伴う場合、すなわちひき逃げの場合には、報告義務違反罪のみならず、より重い救護義務違反罪が成立する。したがって、行為による悔悟規定の導入を検討するとしても、救護義務違反に対する導入を検討することになろう。

133) 西田典之ほか編『注釈刑法 第1巻』(2010年)638頁〔古川伸彦〕、野澤充「刑法典における一般的自首規定の制度根拠」法政84巻3号(2017年)252頁。

134) 鈴木・前掲注121)66頁以下参照。

135) 親告罪解決も考慮に値するかもしれない。わが国でも器物損壊罪はドイツ同様に親告罪とされている。そして、器物損壊が親告罪とされている理由は、被害者の意思に関わらず訴追するほどの公益性がない(井田良『講義刑法学・各論』(2016年)193頁,344頁)、であるとか、客体が多種多様であって処罰の必要性は被害者に委ねるしかない(浅田和茂ほか編『新基本法コンメンタール刑法』(2012年)598頁〔宮川基〕)、などといわれており、一般にその犯罪自体の輕微性に根拠が求められている(黒澤睦「親告罪における告訴の意義」法学研究論集15号(2001年)7頁以下参照)。そうすると、いわば過失の器物損壊の事後行為として親告罪化することは検討に値しよう。

ては、刑罰もさることながら免許停止処分が重要な意味を持っていると考えられる¹³⁶⁾。ドイツにおいても142条4項が適用される場合には点数が3点から2点となり、それだけでは免許停止処分を受けないで済むようになることを参考にすれば、わが国でも点数の軽減が必要だろう。

また、真摯な努力規定の導入についてはどう考えるべきであろうか。ドイツでは中止犯規定(24条)にも存在するように一般的であるが、わが国の中止犯規定には存在しない¹³⁷⁾。とはいえ、改正刑法草案には同様の規定が存在し、学説でも中止犯の減免根拠論における責任減少説からは同様の帰結が認められうることからすれば¹³⁸⁾、論じられる素地はあるといえよう。もっとも、近時は学説でもこれを認めない見解が有力になっていること¹³⁹⁾や、単なる危険消滅行為にとどまらない中止行為すら要求するようにみえる裁判例¹⁴⁰⁾が現れていることからすれば、そのような規定を導入することは困難であるように思われる。

本稿で検討したように、立法時の要件、法的効果の設定は対象となる犯罪の発生状況その他様々な考慮要素を組み合わせることでバランスがとれる点を見出す努力をするしかない¹⁴¹⁾。とはいえ、現行142条4項の実務での運用状況、それに基づく議論でもわかるように、実際に運用がうまくいかなければ、そのバランスのとり方はうまくいっていなかった、ということが実証されたことにほかならず、柔軟に再改正を試みるべきであろう。そして、そのような法の柔軟な改正は近時のわが国の刑事立法の状況をみると、不可能ではないように思われる。

136) 特に仕事などで車両を使わざるを得ない者にとって免許停止は重大な意味を持つ。

137) いわゆる中止行為と結果不発生(危険消滅)の因果性の問題として議論されている。

138) たとえば、団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990年)364頁以下、西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論〔第3版〕』(2019年)343頁以下など。

139) たとえば山口厚『刑法総論〔第3版〕』(2016年)298頁以下。

140) 札幌高判平成30年10月1日判例集未登載(金澤真理「判批」立命385号(2019年)360頁以下参照)。

141) 和田・前掲注4)201頁参照。