

．事実の概要

甲は、午前6時頃、交通量の多い高速道路を自車で走行中、同方向へ向かうAの運転態度に立腹し、文句を言うと共に謝罪させる為、第3通行帯に自車を停止させ、その後方にA車を停止させた。甲は降車してA車に接近し、Aを降車させ暴行を加えた。暫くしてA車を避けようとしたB車及びC車が接触事故を起こし、A車の前方に停止した。これを見て甲は暴行をやめ自車で走り去った。

その後、Aは自車のエンジンキーがない事に気付き、甲の暴行時に取り上げられる事を恐れ自身でズボンのポケットに入れたのに、甲に投棄されたものと勘違いして、周囲を探し回り、110番通報するなどしたが、結局自分のポケットにある事に気付いた。Aはエンジンを始動させたが、前方のB、C車の為安全な速度まで加速できないと判断し、自車より降車してC車に向かって歩いていき、進路をあけるよう依頼した。この時乙車がA車に追突し、その結果、乙車に乗っていた乙が死亡した。

．問題の所在

被告人甲が、高速道路内で自車及びA車を停車させ、その結果としてB・Cが接触事故を引き起こした点、また乙車の衝突により乙を死亡させている点につき、それぞれに自動車運転過失致傷罪（211条2項）と自動車運転過失致死罪（同条同項）の成否を検討する。

甲が路上に自車及びA車を停車させたことに、「自動車の運転上必要な注意を怠った」（211条2項）といえる過失が認められるか。過失犯の成否を検討する前提として、過失犯の構造が問題となる。

さらに、対乙の死亡結果は、甲がすでに現場を去った後で発生しているものであって、行為と結果の時間的な近接性が希薄である。また、乙車の衝突事故という事態は、エンジンキーを甲に投棄されたものと誤信し自車を停車させ続けたという、第三者Aの事後的な行為の介在により発生したものである。それでもなお、乙に対する本件結果を甲は予見することが可能であったといえるか。予見可能性の内容、すなわち予見可能性の認定において、具体的な因果関係の予見まで必要かが問題となる。

加えて、対乙において、甲に予見可能性があったとして、Aという第三者の行為が介在する以上、甲の停車行為と乙死亡との間に因果関係は認められるか。因果関係における狭義の相当性が問題となる。

以上、過失犯の構造、予見可能性の内容、因果関係における狭義の相当性、の三点につき以下で検討していく。

．学説の状況

過失の構造

A説：過失犯を、責任段階における予見可能性の有無を中心に判断する説（旧過失論）。これは、過失とは予見義務を欠いた心理状態であるとし、その結果、過失犯は行為の客観面（構成要件該当性・違法性）において故意犯と同じと解するものである。¹

B説：過失犯を、予見義務違反だけでなく、客観的な回避義務違反を中心に構成要件段階から故意犯と区別して判断する説（新過失論）。これは、過失を、予見義務を欠いたことで回避義務を果たさなかった行為・態度と捉え、構成要件段階において既に故意と異なる以上、構成要件該当性・違法性・責任それ

¹ 山口厚『刑法総論（第二版）』有斐閣（2007）224～237頁

それぞれの検討対象と解するものである。²

C 説：原則として B 説を採りつつ、予見義務違反という曖昧な概念を廃し、結果回避義務違反の前提は結果発生の漠然とした危惧感で足るとする説（新新過失論）

予見可能性の内容

予見可能性の対象として、発生した結果の具体的内容まで予見している必要があるか

A B 説：予見可能性を過失の要素とする点から、これを必要とする説

C 説：予見可能性を過失において考慮しない点から、これを不要とする説

具体的予見可能性には因果関係の予見まで要するか

説：因果関係の予見自体は不要であるが、一般人ならば最終結果を予見し得るような原因についての予見可能性（中間項）があればよいとする説。

説：因果関係の予見自体は必要であるが、構成要件的结果と因果関係の基本部分が予見できていれば足りるとする説。

因果関係における狭義の相当性

P 説：結果発生蓋然性、介入行為の異常性、介入事情の結果への寄与度、以上の三つの点を総合的に判断する説。³

Q 説：折衷的相当因果関係の原則を貫き、行為者の認識していた事情及び一般人の認識し得た事情から判断するが、予見すべき結果についてはある程度抽象化を許す説。⁴

判例

過失の構造 最決昭和 42 年 5 月 25 日

< 事実の概要 >

神社の初詣客が、恒例の餅撒きに殺到し、神社側が客への安全配慮を怠っていたところ、玉垣が崩れ、参拝客が将棋倒しになり、多数の死傷者が生じた。

< 判旨 >

「予見の可能性と予見の義務とが認められる以上、被告人らとしては、あらかじめ、……事故の発生を未然に防止するための措置をとるべき注意義務を有し、かつこれらの措置をとることが被告人らとして可能であったことも、また明らかといわなければならない。それにもかかわらず、被告人らが、……適切な具体的手段を講ずることを怠り、そのために本件のごとく多数の死者を生ずる結果を招来したものであることは、原判決の認定するとおりであり、結局、本件について被告人らを過失致死の罪責に問擬した原判決の判断は正当というべきである。」

予見義務を前提とした結果回避義務を、注意義務の核としている点で、B 説を採用しているとするのが通説である。

予見可能性の内容 札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日⁵

< 事実の概要 >

² 川端博『刑法総論講義（第二版）』成文堂（2006）187～216頁

³ 前田雅英『刑法総論講義（第四版）』東京大学出版会（2006）262～275頁、282～289頁

⁴ 大谷實『刑法講義総論（第二版）』成文堂（2007）193～206頁

⁵ 最決平成 2 年 11 月 20 日最高裁判所刑事判例集 44 卷 8 号 837 頁

電気メスを使用する手術が行われた際、看護師が、電気メスのプラグを誤接続し、それに気付かず、執刀医は電気メスを使用したところ、電気メスに異常が生じ、患者の身体に熱傷を生じさせた。

< 判旨 >

「内容の特定しない一般抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度で直ちに結果を予見し回避するための注意義務を課するのであれば、過失犯成立の範囲が無限定に流れる恐れがあり、責任主義の見地から相当であるとはいえない。」

予見可能性は具体的内容まで必要と解している。

「本件において被告人ないしその立場に置かれた間接介助看護婦にとって予見可能と認められるのは、……患者の身体に電流作用による傷害を被らせるおそれがあることについてであって、その内容は、構成要件の結果及び結果発生に至る因果関係の基本部分のいずれも特定していると解される。……理化学的原因については予見可能の範囲外であったと考えられるけれども、過失犯成立のために必要とされる結果発生に対する予見内容の程度としては、前記の限度で足りる。」

因果関係の予見自体は、構成要件の結果と因果関係の基本部分があれば足りるとしている点で、説を採用しているとするのが通説である。

因果関係における狭義の相当性 最決平成 4 年 12 月 17 日⁶ 7

< 事実の概要 >

スキューバダイビングの夜間講習中に、指導者たる被告人が受講生らに特別の指示を与えないままはぐれ、その後、取り残された指導補助者と受講生自身の不適切な行動により受講生が溺死した。

< 判旨 >

「被告人が、夜間潜水講習指導中、受講生らの行動に注意することなく不用意に移動して受講生らのそばから離れ、同人らを見失った行為は、それ自身が、……危険性を持つものであり、……後の指導補助者及び被害者に適切を欠く行動があったことは否定できないが、それは被告人の右行為から誘発されたものであって、被告人の行為と被害者との死亡との間の因果関係を肯定するに妨げない。」

因果関係の認定で結果の抽象化を認める点で、Q 説を採用しているとするのが通説である。

・学説の検討

過失の構造

かつて、過失は結果発生を予見するように精神を集中させる注意を怠った心理状態とされ、責任段階において問題とされた（A 説）。

しかし、これでは不可抗力や偶然で結果が生じてしまった場合でも構成要件該当性・違法性が認められてしまうという不都合が生じる。また、現代社会には法益侵害の危険を伴うものの社会的に有用な行為（自動車運転、医療行為等）が多く存在するが、注意義務を予見義務のみと解すと、結果を回避できない場合にまで予見義務違反が認められ、これらの「許された危険」までもが予見義務違反となり、ひいては社会的機能が麻痺してしまう恐れがある。

以上の点から A 説は妥当でない。

思うに、犯罪が違法とされるのは、単に法益侵害の危険を惹起したからだけではなく、社会的相当性を逸脱した行為によって法益侵害の危険を惹起したことにある。この点、故意犯は積極的に規範を逸脱している一方、過失犯は積極的反規範的態度が見られないから、両者は社会的相当性逸脱の程度が異なる。よって、

⁶ 最決平成元年 3 月 14 日最高裁判所刑事判例集第 43 巻 3 号 262 頁

⁷ 最決平成 18 年 3 月 27 日、最高裁判所刑事判例集 60 巻 3 号 382 頁

過失犯は違法性段階で故意犯とは別に検討すべきである。そして、構成要件は違法な行為を類型化したものであるから、故意犯と違法性が異なる過失犯は、構成要件段階から順に検討する必要がある。

また、社会的相当性は客観的に判断する点から、予見を怠った予見義務違反という主観だけでは違法とはいえず、予見に基づいて結果を回避すべきであったのにしなかった結果回避義務違反という客観があって初めて違法ということができる。

以上から、過失は予見義務に基づく結果回避義務を欠いた行為態様であり、構成要件段階から判定するのが妥当である（B説）。そして、具体的な検討方法は、客観的注意義務違反については一般人を基準に、その前提たる結果予見義務違反・結果回避義務違反を構成要件段階で検討し、主観的注意義務違反は行為者を基準に責任で検討すると解すべきである。

これに対し、原則としてはB説に抛りつつ、予見可能性という曖昧な概念を廃し、回避義務違反の前提は危険発生に対する漠然とした不安で足りるとする見解もある（C説）。しかし、これは過失犯の成立を不当に拡大させて責任主義に反する結果となるし、また過失犯の成立範囲を限定しようとしたB説の意図も損なわれるため、妥当でなく、やはり、B説が妥当である。

予見可能性の内容

まず、予見可能性は過失認定の要素とされるが、その判断には実質的に検討しなければならない。それゆえ、行為者が当該結果についての具体的な内容を予見していること、すなわち行為者に「具体的予見可能性」が存していたことが必要であると考えられる。

では、この具体的予見可能性において、因果関係まで予見している必要があるだろうか。

この点、因果関係も構成要件の一部であるため、その認識がなければ行為者に規範が与えられたとはいえないのであるから、因果関係についての予見可能性も必要と解する。ただし、具体的・詳細な因果関係の予見まで要求すると、過失犯を実質的に処罰しえなくすることになり、妥当でない。

思うに、法定的符合説によれば、規範は構成要件の形式で与えられており、故意犯においても、構成要件レベルでの抽象的な認識があれば規範的障害はあったとして犯罪を認めている。とすれば、過失犯においても、構成要件上の因果関係レベルの予見があれば、故意と同視しうるだけの過失があったといえる。よって、具体的予見可能性の内容としては、因果関係の基本部分に関する予見可能性があれば足りると解する（説）。

この点、因果関係の予見自体は不要であるが、一般人ならば最終結果を予見し得るような原因についての予見可能性（中間項）があれば足りるとする見解もある（説）。しかしこれは、中間項の設定基準が不明確であり、予見可能性を過度に緩やかにしてしまう恐れがあるため、妥当でない。

因果関係における狭義の相当性

そもそも因果関係とは、行為と結果との間の「あれなければこれなし」という条件関係を前提とし、当該行為から当該結果が生じることが社会生活上の経験に照らして相当であると認められる必要がある（相当因果関係説）。なぜなら、犯罪の本質は、社会的相当性を欠いた法益侵害の危険性を惹起することであり、因果関係はそれら犯罪を類型化した構成要件の一部だからである。

そして、構成要件は違法かつ有責な行為類型であるから、相当因果関係の判断は行為当時に行為者が認識していた事情及び一般人が認識し得た事情を基礎事情として判断する（折衷的相当因果関係説）。

ここで、行為者が実行行為を終了した後で、行為時には予想しなかった第三者の行為が介在して結果が発生した場合、上記の折衷的相当因果関係の基礎事情では因果関係を判定し得なくなってしまう。なぜならば、折衷的相当因果関係は行為当時に基準としたものであり、行為後の事情については何ら想定していないからである。そこで、行為後の事情について折衷的相当因果関係に加えて別の基準を用いる必要があるが、具体的にいかなる基準を用いるべきか問題となる。

この点、P説は、新たに三要件を設け、これに基づいて判断を下そうとしているが、そもそもこの要件が生じる理論的根拠が不明確である。また、構成要件は自由保障機能を有するため、その判断は類型・抽象的に行うべきであるにも関わらず、P説では個別・具体的な判断を下そうとしている。以上の点から、P説は不適である。

思うに、介在事情が存在しようとも、やはり相当因果関係の原則に基づき、行為者の予見した事情及び一般人が予見し得た事情を基礎事情に相当性を判断すべきであるが、因果関係の判定を厳格にし過ぎると犯罪の成立範囲が不当に狭められるので、ある程度の結果の抽象化は許されるべきである。

よって、Q説が妥当である。

・本問の検討

対Aについて

甲のAに対する行為は、「暴行」(208条)に当たり、暴行罪が成立する。

対B・Cについて

学説の検討より、B説に基づいて甲の過失の有無を判断する。

まず構成要件段階における検討をする。第3通行帯は追い越し車線であり、高速道路内でも特に高速度で自動車が接近してくる可能性の高い、極めて危険な道路である。また、高速道路内では、通行車の安全を図るために特別な事情のない限り停車は禁止されている。よって、第3通行帯に自動車を停車させれば事故が発生するというのは、一般人であれば当然に予見することができ、客観的結果予見可能性があると見える。

また、この結果を回避するために、高速道路上に車両を停車させるという極めて非常識な行為をとらないことは、一般人であれば容易である。よって、客観的結果回避可能性も認められる。

それにも関わらず、甲は当車線内に自車およびA車を停車させた点において予見義務違反および回避義務違反も認められ、客観的注意義務違反が認められる。

そして、責任能力ある甲の立場から考えても、第3通行帯に車両を停車させることが事故の発生を導くと予見すること、そして事故回避のために高速道路上の駐車を避けることは容易に行うことが可能であったといえ、主観的注意義務違反も認められる。そして、この結果として、B・Cの接触事故が発生したといえる。

以上から、甲には「自動車の運転上必要な注意を怠った」といえる過失が認められるため、過失を認定することができ、よって甲には自動車運転過失致傷罪(211条2項)が成立する。

対乙について

学説の検討より、まず、Q説の立場から、甲の行為と結果との間の因果関係が認められるかを判断する。続いて、因果関係が認められる場合、B説と説の立場から、甲の当該事件に対する予見可能性及びそれに基づく過失の有無を判断する。

まず、Aが路上にA車を停車したまま時間を浪費し、結果として新たな事故が生じるという具体的な因果関係を甲が予見することは確かに困難である。しかし、甲がAを残して現場から逃走したとしても、甲の行為によって停車を余儀なくされたA車は、いまだ路上に止められたままであり、新たな事故が生じることは十分に予見可能である。よって、甲には構成要件の結果と因果関係の基本部分の予見可能性が認められる。

予見可能性が認められる場合、対B・Cの時と同じ予見義務・結果回避義務を負うため、乙に対し、甲にこれらの予見義務違反・結果回避義務違反が認められることは明らかである。よって乙に対する本件結果を甲は予見することが可能であったといえ、甲の過失は認められる。

続いて、甲の行為と乙の結果との間の因果関係であるが、甲が車両撤去を果たさずに現場から逃走した当時、AがA車の発車に手間取って事故を起こすことは、行為者である甲は予見しえず、一般人が予見するこ

ともできないようにも思われる。

しかし、そもそも高速道路上での停車をさせた原因は甲にあり、またAが発車に手間取ったという介在事情も、甲の暴行行為によってAの冷静さを喪失せしめたことが原因であり、甲の行為によって誘引されたものといえる。

以上から、甲の停車行為の後、A車が発車に手間取ったことで生じた、乙死亡という一連の結果を抽象化すると、甲の行為と乙の結果との間には因果関係が認められる。

よって、甲の停車行為と乙死亡という結果との間に因果関係が認められ、かつ、過失も認められるので、甲は自動車運転過失致死罪（211条2項）が成立する。

・結論

甲は、暴行罪（208条）、自動車運転過失致傷罪（211条2項）、自動車運転過失致死罪（同条同項）の罪責を負い、後二罪に関しては、観念的競合（54条1項前段）となる。^{8 9}

以上

⁸ 本問事例と同内容である、最決平成16年10月19日（最高裁判所刑事判例集58巻7号645頁）は、甲に当たる人物に対して、業務上過失致死罪の成立を認めている。

⁹ 我々の結論に対し、Aへの暴行の故意をもって、B・C・乙に対して傷害致死傷罪が成立するとの見解もある。これは、第一に、判例上「暴行」は広く捉えられ、運転行為と一体として傷害罪を成立させる場合があること、第二に、数故意説によれば、一個の行為により複数の結果が生じた場合にも故意犯が認められることを、根拠とする。

(一) しかし、第一についてだが、判例（福岡地裁平成14年6月3日）は、暴行行為を認める客観的要件として「当該自動車を直接相手方の身体又はその乗車車両に接触させるか、接触させた場合と同程度に相手方の身体に対する具体的危険を生じさせたこと」、暴行の故意を認める主観的要件として「故意の内容として具体的な傷害結果発生認識、認容」を設定し、運転行為につきこれらがあったことを要としている。

しかるに、本文事例における暴行は、降車後のA甲間のやりとりで発生したものであり、運転行為と暴行は直接に関係していないため、運転行為をもってAの身体に対し、接触ないし具体的危険を導いたとはいえず、は認められない。また、運転時の行為態様・言動において、甲はAを止めようとしたにとどまり、運転をもってAの身体に危害を加えようとしたとはいえない。よって、も認められない。

以上から、本問において、運転行為を「暴行」と認めることはできない。

(二) また、第二についてだが、誤って対象外の者まで誤射してしまった場合と比べ、本文事例の場合では拡大損害の恐れは無制限であり、偶然の事情によって故意犯の成立範囲が過剰に膨張する恐れから責任主義に反しており、同じ数故意説の立場からも賛成し得ない。この批判に対しては、観念的競合となるから問題ないとの反論も予想されるが、傷害致死傷罪の範囲で刑の重さは増加することになり、やはり責任主義に反し妥当でない。

(三) 加えて、自動車の運転は「許された危険」であり、これに対して徒に重罰を認めては社会的機能を麻痺させる恐れがある。また、本来、211条2項・208条の2で処理すべき交通事犯を傷害罪等で処理することは、罪刑法定主義で禁じられた「類推適用」の実行に等しく、また前記2条を空文化させてしまうことにもなり妥当でない。

(四) 以上から、本問を傷害致死傷罪で処理する見解は不適切であり、自動車運転過失致死傷罪で検討すべきである。

¹⁰ ちなみに、9で引用した判例では、「悪質な煽り・追跡運転により死傷結果を導いた場合、傷害致死罪が成立するか」が問題となったが、大型の自動車をを用いて、より小型であるバイクに対し妨害を加えたにもかかわらず、暴行の客観的事実を否定した。さらに、走行中に「殺しちゃう」等の脅迫的発言があったにも関わらず、「往々にして憤激の感情表現として発せられるもの」として暴行の故意も阻却され、傷害致死罪の成立が否定されている。

これに対し、本問事例は、甲は小型の普通自動車をを用いて、より大型であるトレーラーに対して妨害を加えたのであり、また走行中にAの身体に危険を及ぼそうとする言動もない。とすれば、より悪質なケースである引用判例で傷害致死罪が成立しない以上、本問事例では、なおさら傷害致死罪の成立する余地はない。

¹¹ 本問では、運転を「暴行」と同視することはできなかったが、仮にできたとしても、なお傷害致死傷罪が成立する余地はない。なぜなら、「暴行」と同視できる危険がある場合は、自動車運転過失致死傷罪（211条2項）ではなく、危険運転過失致死傷罪（208条の2）が検討対象となり、そして傷害罪等と危険運転過失致死傷罪（208条の2）は一般法・特別法の関係にある以上、両者が競合する場合は後者が優先されるからである。（参照：山口厚「刑法各論」p57）