

只木ゼミ第1問(夏合宿) 検察レジュメ

文責：2班

、設問

通信線路工事の作業員である甲と乙は、某日、地下洞内の電話ケーブルの断線を探索するために、その下段にあるケーブル上に布製防護シートを掛け、それを、洞路上に垂らして覆った上で、それぞれ点火したトーチランプを1個ずつ使用して、鉛管を溶解開披する作業を行っていた。

作業中、甲と乙は、その断線箇所を発見するに至ったため、その処理方法を検討しようと、一時、トーチランプを消化し、その場に置いて、洞外に出た。このとき、1個のトーチランプ(甲、乙どちらのものであったかは不明である)の炎がきちんと消化されておらず、とろ火で点火されたままの状態であったが、甲、乙はお互いにきちんと消化したことまでは認識してなかったため、そのことには気がつかなかった。

やがて、そのトーチランプの炎は、布製防護シートに接して着火し、電話ケーブル等に延焼して、電話ケーブル104条及び洞道壁面225mを焼燬し、その結果、世田谷電話局舎に延焼させるおそれのある状態が発生するに至った。

、問題の所在

本問の場合、甲、乙それぞれの罪責について、それぞれに業務上失火罪(117条)が成立しないか判断するも、どちらのランプが延焼の原因になったのか不明であり、因果関係が切断されるので、故意犯ではない甲、乙は双方とも過失の未遂となって、不可罰になる。しかし、それでは、刑法が失火等の罪を、生命・身体などの重大な法益に関する結果犯と同様に、過失犯として特別に規定し、特に法益保護を図ろうとした趣旨にそぐわない。そこで、甲、乙を共同正犯とし、それぞれに業務上失火罪(60条、117条の二)が成立しないか。過失の共同正犯の成否と関連して、

- 1、まず、過失の共同正犯は何を共同するのか問題となる。(論点1)
- 2、そして、過失の共同正犯において、共同実行の意思が認められるかもまた問題となる。(論点2)

、学説の状況(論点1)

- 1、A-1説(かたい行為共同説)

構成要件を離れた事實的(自然的)行為を共同で行えば足りるとする説。

- 2、A-2説(やわらかい行為共同説)

構成要件に該当する行為の一部ないし重要部分の共同で足りるとする説。

3、B 説（犯罪共同説）

構成要件に該当する行為を共同して行うことが必要であるとする説。

4、B-1 説（完全犯罪共同説）

同一の構成要件を共同して、行うことが必要であるとする説。

、学説の状況（論点 2）

1、説（肯定説）

共同者各人に相互に安全を確かめ合う共同の注意義務が課せられ、それを共同して違反する場合に、過失の共同正犯としての、共同実行の意思が認められるとする説。

2、説（否定説）

共同正犯は特定の犯罪を共同に実行する意思を持った者の間にしか成立しないものであるので、無意識に基づくことを本質とする過失犯につき、共同実行の意思は認められないとする説。

、裁判例（名古屋高判昭和 61 年 9 月 30 日高刑集 39 卷 4 号 371 頁）

1、事実の概要

被告人 A 及び B は、同じ鉄工所の従業員として鋼材の電気溶接工事を行うにあたり、近辺に存在する可燃物に遮蔽の措置を講ずることなく、まず A が溶接作業を行い同時に B と C がこれを監視し、途中で A と B が役割を交代して作業を終えたところ、溶接に際して生じた熱または火花により建物を焼損した。

2、判旨

「被告人両名の行った本件溶接作業は対等の立場で二人が一体となって行ったものであり、また、被告人両名は、単に職場の同僚としてあらかじめ前期措置を講ずることなくして前記危険な溶接作業をそれぞれ単独で行ったというものではない。このような場合、被告人両名は、共同の注意義務違反の所産としての本件火災について、業務上失火の同時犯ではなく、その共同正犯としての罪責を負うのが相当である。」

1234

¹ 前田雅英『刑法総論講義』第 4 版(2006)東京大学出版会 394 頁以下

² 大塚仁『刑法概説(総論)』第三版増補版(2005)有斐閣 268 頁以下

³ 大谷實『刑法講義総論』新版第 2 版(2007)成文堂 427 頁以下

⁴ 団藤重光『刑法網要総論』第三版(1990)創文社 393 頁以下

、学説の検討（論点1）

思うに共同正犯が「すべて正犯とする」(60条)として、一部実行全部責任を認めた根拠は、共同者が他人の行為を相互に利用・補充しあうことによって、犯罪実現の因果性を強めるところにある。

とすれば、重要なのは、行為者相互が犯罪実現の因果性を強める影響を及ぼしあう行為を行っているかである。

そこで、共同正犯における共同を構成要件に該当する行為、もしくはその一部の行為の共同と限定してしまつては、構成要件にふれない行為については、いかに犯罪実現の因果性を強める行為であっても、共同正犯での処罰が不可能となり、一部実行全部責任の趣旨を全うできず、妥当でない。

よつて、共同正犯における共同を、構成要件に該当する行為、もしくはその一部の行為の共同と限定する A-2 説(やわらかい行為共同説) B 説(犯罪共同説) B-1 説(完全犯罪共同説)は妥当ではなく、自然的な行為の共同で足りるとする、A-1 説(かたい行為共同説)が妥当である。

以上より、検察は A-1 説(かたい行為共同説)を採用する。

、学説の検討（論点2）

思うに、一部実行全部責任が認められる根拠は、共同者が他人の行為を相互に利用・補充しあうことによって、犯罪実現の因果性を強めるところにある。

そして、過失犯についても、2人以上の者が共同実行するにあたり、相互に利用・補充し合つて結果発生を防止するための共同の注意義務の存在が想定できる。さらに、共同の注意義務を負う場合には、相互に相手方に注意義務を遵守させるよう努めなければならないので、その共同の注意義務に違反すれば、相互に利用・補充し合つて、犯罪実現の因果性を強めたといえる。

よつて、共同の注意義務に共同して違反する行為を行う意思があれば、過失犯における共同実行の意思を認めることができる。

以上より、検察は、過失の共同正犯において、共同実行の意思を認めないとする 説(否定説)ではなく、共同注意義務違反を共同実行の意思とする 説(肯定説)を採用する。

、本問の検討

本問において、通信線路工事の作業員である甲と乙は、特に職業として、トーチランプを用いて鉛管を溶接するという、火災が発生する高度の危険を含んだ共同行為を行う関係にあり、さらに、甲、乙はそのような共同行為を行うにあつて、社会通念上、行為者相互が結果発生防止に向けて共同の注意義務を負っているのが通常であり、周囲に布製防護

シートという、可燃性のある物があるにもかかわらず、そのそばにトーチランプを置き、互いにトーチランプの消化を確認することも、また確認させることもせず、その場を離れるという、共同の注意義務に違反する意思により、その表れとして、なにもせずにその場を離れており、その結果、電話ケーブル104条及び洞道壁面225mを焼燬しているの
で、共同の行為関係に基づく、共同の注意義務違反となり、業務上失火罪の共同正犯（60条、117条の二）が成立する。

、結論

以上より甲及び乙には、業務上失火罪の共同正犯（60条、117条の二）が成立し、その罪責を負う。

以上