

I. 反対尋問

1. 検察側は共同正犯の処罰根拠をいかに解しているのか。
2. 4頁3(1)「過失犯についても共同正犯の主観的要件と客観的要件の双方を具備する場合があります」とあるが、片方の要件を具備しない時の具体例としてどのようなものがあるのか。
3. 本問の検討において、共同実行の事実を認める際に(a)(b)(c)の要件をあげているが、かかる3つの要件を必要とする根拠は何か。
4. 6頁(2)、(b)の要件の検討において、「相互の意思連絡」があったことを認定しているが、検察側は、(b)の要件において行為者相互の意思連絡を必要としているのか。
5. 検察側は共同実行の意思について、4頁3(1)「過失犯にも注意義務違反としての実行行為が認められるし、この実行行為を共同して行うことは充分観念しえる。そして、そのような行為については共同して行う意思があることは当然である。」としているが、なぜ共同して行う意思があることは当然であるといえるのか。

II. 学説の検討

1. 過失犯の構造について

検察側と同様の理由によりB説を採用する。

2. 共同正犯は何を共同するか

検察側と同様の理由により乙2説を採用する。

3. 過失犯の共同正犯の成立について

(1) 検察側の採用する α 説は妥当であるか。

この点、犯罪共同説からすれば、過失の場合にも結果についての共同実行の意思が要求されていると解するべきである。しかし、結果発生の認識認容を欠くのが過失犯であるから、過失犯の場合には結果についての共同実行の意思を観念しえない。

また、 α 説からすれば、本来であれば過失犯が成立しえないような場合にまで刑事責任が認められてしまい、刑法の自由保障機能を著しく害することになる。

よって、 α 説は妥当でない。

(2) 思うに、過失犯を共同正犯から排除することによって、共犯論内部で明確な限定性を保障することもできるため、 β 説が妥当である。

よって、弁護側は β 説を採用する。

III. 本問の検討

1. XYの行為につき業務上失火罪(117条の2)の単独正犯がそれぞれ成立するか。

- (1) まず、XYが行った本件溶接作業は、溶接作業従事者という職務として火気の安全に配慮すべき社会生活上の地位に基づき反復継続して行われた他人の生命・身体に危害を加えるおそれのあるものであるから、XYの当該作業は「業務」(117条の2前段)に当たるといえる。
 - (2) また、過失犯の構造について、弁護側は検察同様 B 説に立つものであって、XYに遮蔽措置を講じなければならないなどの結果回避義務が課せられ、かつXYが当該措置を取らなかったことについて異論はないことから、XYが「注意を怠った」(117条の2前段)ものと認められる。
よって、XYは「業務上必要な注意を怠った」(117条の2前段)といえる。
 - (3) しかし、当該家屋の燃焼の発生について、XYいずれの作業中に引火したのかは判明しなかったものであるから、XYそれぞれの当該行為と当該燃焼との間の因果関係は認められない。
 - (4) したがって、XYの当該行為につき、未遂犯処罰規定の存しない同条の単独正犯の罪はそれぞれ成立しない。
2. そして、弁護側は過失犯の共同正犯の成立についてβ説を採用することから、XYの当該行為につき、過失犯処罰規定たる同条の共同正犯が成立する余地もない。
 3. 以上より、XYの行為について単独正犯・共同正犯を問わず同条の罪が成立することはない。

IV. 結論

XYは不可罰となる。

以上