

I. 事案の概要¹

被告人 X は昭和 38 年から、Y は昭和 46 年から、それぞれ U 鉄工所に勤務し、鉄骨の組み立てや溶接に従事する者である。U 鉄工所は料理旅館の店主 A から、工事を依頼され、被告人両名が工事担当者として同旅館に赴いた。工事は鋼材でできた柱と梁を溶接する作業が中心であり、経験が豊富な X が現場責任者となった。X は電気溶接機を用いてそれらの溶接を行い、Y はこれを監視していたが、X が窮屈そうに見えたため、「代わろうか。」と声を掛け、溶接部にバケツ 1 杯の水を掛けて屋根を下りた。X から作業を開始したのは X が現場責任者だったからであり、当初 Y が途中で交代する予定はなかったが、X の様子を見て Y が提案したものである。

数分後、周辺住民が同旅館から煙が出ているのを発見し、消防に通報したものの、火の回りが早く、同木造二階建て家屋一棟は全焼した。

工場現場の周囲には、被告人らからは視認できない位置に引火しやすい箇所があり、溶接の際に出る火花、あるいは輻射熱がこれらに引火したことが後の調査で明らかとなったが、いずれの作業中に引火したのかは判明しなかった。

そして、工事中、被告人両名は溶接箇所にバケツ 1 杯の水をかけただけで、他に熱を遮蔽する板を取り付けるなどの措置を講じておらず、両名ともこのことについて工事中に意見を交わしたなどの事情は認められなかった。

II. 問題の所在

X および Y のいずれの作業中に引火したかが不明であるため、業務上失火罪の単独正犯は認められない。そこで、業務上失火罪の共同正犯を認めて、その罪責を負わせることができるか。共犯の性質、過失犯の構造、過失犯の共同正犯が認められるかに関連して問題となる。

III. 学説の状況

1. 過失犯の構造について

A 説：旧過失論²

過失を故意と並ぶ責任要素と解し、注意義務の内容は予見可能性を前提とした結果予見義務と解する説。

B 説：新過失論³

¹ 名古屋高判昭和 61 年 9 月 30 日高刑集 39 卷 4 号 371 頁

² 山口厚『刑法総論〔第 2 版〕』（有斐閣,2007 年）頁。

³ 大谷實『刑法概説(総論)〔第 4 版〕』（有斐閣,2008 年）196 頁。

過失を責任要素のみならず違法要素、ひいては違法行為を類型化したものとして構成要件要素と解し、注意義務の内容を結果予見義務のみならず結果回避可能性を前提とした結果回避義務とし、一般人を基準とした客観的注意義務違反とする説。

C説：新新過失論⁴

新過失論を前提としつつ結果予見可能性を不安感・危惧感で足りるとする説。

2. 共同正犯は何を共同するのか。

甲説：行為共同説⁵

異なる罪名についても共同正犯の成立を認める説。

乙説：犯罪共同説⁶

複数者の行為が同一の犯罪に関わり、同一の犯罪をともに行おうとする合意があつてはじめて共同正犯が成立するとする説。

乙1説：完全犯罪共同説⁷

全く同一の構成要件に関わる場合にしか共同正犯の成立を認めないという説。

乙2説：部分的犯罪共同説⁸

複数の者がそれぞれ異なった構成要件に該当する行為を行う場合でも、それらの構成要件が同質的で重なり合うものであるときは、その重なり合いの範囲内において共同正犯の成立を認める説。

3. 過失犯の共同正犯の成立について

α説：過失犯の共同正犯肯定説⁹

共同正犯が成立するためには相互に他人の行為を利用補充し合う意思とその事実があれば足り、過失犯を共同して実現する場合においてもこれらの要件は具備しうるから、過失犯の共同正犯は肯定すべきであるとする説

β説：過失の共同正犯否定説¹⁰

犯罪共同説の立場から、共同正犯が成立するためには共同者各自が特定の犯罪実現について共同意思を有する必要があるところ、過失犯は無意識に基づくことを本質とするから相互了解としての共同意思はありえず、過失の共同正犯の成立は否定すべきであるとする説。

4 藤木英雄 『刑法講義総論』(弘文堂,1975年)57頁。

5 前田雅英 『刑法総論講義(第5版)』(東京大学出版会,2011年)481頁

6 井田良 『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)465頁。

7 井田良 前掲 465頁。

8 井田良 前掲 466頁。

9 大谷實 『新版刑法講義総論〔追補版〕』(成文堂,2008年)429頁。

10 大谷實 『新版刑法講義総論〔新版第2版〕』(成文堂,2007年)415頁。

IV. 判例

東京地裁平成4年1月23日(判時1419号133頁)

[事実の概要]

地下で火を用いる作業に従事していた2人が、洞外に退出するにあたり、トーチランプを確実に消化したことを相互に確認せずに立ち去り、火災を発生させた。

[判旨]

「本件のように、数名の作業員が数個のトーチランプを使用して共同作業を行い、一時、作業を中断して現場から立ち去るときには、各作業員が自己の使用したランプのみならず共同作業に従事した者がすべてのランプにつき、相互に指差し呼称して、確実に消化した点を確認し合う業務上の注意義務が共同作業員全員に課せられていることが認められる。…もとよりいわゆる過失犯の共同正犯の成否等に関しては議論の存ずるところであるが、本件のごとく、社会生活上危険かつ重大な結果の発生することが予想される場合においては、相互利用・補充による共同の注意義務を共同作業員が現に存在するところであり、しかもその共同作業員間において、その注意義務を怠った共同の行為があると認められる場合には、その共同作業員全員に対し、過失犯の共同正犯の成立を認めた上、発生した結果全体につき共同正犯者としての刑事責任を負わしめることは、なんら刑法上の責任主義に反するものではないと思料する」として、過失の共同正犯の成立を認めた。

V. 学説の検討

1. 過失犯の構造について

(1) A説は過失を故意と並ぶ責任要素と解し、注意義務の内容は結果予見義務とし、予見可能性があれば過失犯は成立することになる。

しかし、現代社会においては自動車の運転など法益侵害の危険を伴うが社会的に有用な行為が多く存在しており、法益侵害結果の予見が容易であるから、事故が起こる場合に結果予見義務違反が認められやすく、過失犯の成立範囲が広くなり過ぎてしまうため、A説は妥当ではない。

(2) そもそも、違法性の実質は社会倫理規範に違反する法益侵害またはその危険にあるから、予見可能であっても一般人を基準とした注意義務をしていたならば、違法とはいえない。

したがって、過失犯の構造を一般人を基準とした客観的注意義務違反と解するB説が妥当である。

(3) C説も新過失論を前提とする点では妥当である。しかし、予見可能性をあまりに抽象化していて、過失犯の成立範囲が広くなり過ぎる為、C説は妥当ではない。

(4) よって、検察側はB説を採用する。

2. 共同正犯の本質について

(1) 甲説は2人以上の者が単なる行為を共同して各自の意図する犯罪を実現する場合にも共同正犯を成立させる。

しかし、それでは各自の行う構成要件該当行為の間に全く重なり合いが認められない場合、そればかりか片面的共同正犯のケースのように、一方的な行為の利用関係しかない場合にも、共同正犯を肯定してしまう。

これでは、犯罪行為としての類型性を無視することによって共同正犯の成立範囲を無限定なものとし、因果関係さえ肯定されれば共同正犯を認めることになってしまい、妥当ではないため、甲説は採用できない。

(2) 一方で、共同正犯となるためには実行行為を共同して実現すれば足りるから、二つ以上の犯罪のうち構成要件的に重なり合う行為を実行行為として捉えれば足り、特定の犯罪自体を共同して実現することが必要であると解する甲1説は採るべきではない。

(3) よって、構成要件が同質的で重なり合うものであるときは、その重なり合いの範囲内において共同正犯の成立を認める甲2説を檢察側は採用する。

3. 過失犯の共同正犯の成立について

(1) まず、β説は妥当だろうか。β説は犯罪共同説の立場に立ち、過失犯は、無意識を本質とするから、共同実行の意思が認められないと主張する。

しかし、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十分観念しえる。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。ゆえに、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のである。

(2) また、過失犯については共同正犯を認めなくとも、単独犯として処罰しうるから、その成立を肯定する必要はないという主張もある¹¹。しかし、どちらの行為から結果が発生したのか因果関係が不明な場合には、過失の単独正犯では処罰し得ない。このような場合に行為者を不可罰としてしまうと刑法の法益保護機能が全うできず妥当ではない。

したがって、過失犯の共同正犯の成立を否定することは妥当ではなく、β説は妥当ではない。

(3) よって、檢察はα説を採用する

¹¹ 山口厚『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣、2009年）358頁。

VI. 本問の検討

1. (1) XとYの溶接作業中に出た火花、あるいは輻射熱によって火災が生じ、本件家屋一棟が全焼した。かかるXとYの行為に業務上失火罪(117条の2)の単独犯が成立しないか。

まず、X・Yが行っている本件溶接作業は、社会生活上の地位に基づいて反復・継続して行われる作業で、かつ他人の生命・身体に危害を加える恐れがあるものであるから、「業務」(117条の2)にあたる。

- (2)ア XとYは「必要な注意を怠った」といえるか。

この点について、検察側はB説に採用するので、注意義務の内容を結果予見義務のみならず結果回避可能性を前提とした結果回避義務とし、一般人を基準とした客観的注意義務違反とする。

イ 本問において、確かに引火しやすい箇所がX、Yの視認できない位置にあるが、本件建物が木造建築物であり、鉄骨の建物よりも非常に燃えやすい材質で作られている為、溶接の際に火花が周囲に飛散し、かつ高温の輻射熱を周辺に発散放射すれば火災が発生し、その結果建物が燃焼することは当然予見でき、また、予見していなければならないといえる。

そして、熱を遮蔽する板を取り付けるなどの措置を講じておけば、火花や輻射熱によって引火しやすい箇所が発火することもなく、本件建物が燃焼するという結果も発生しなかったといえるので、結果回避可能性も認められ、X、Yには上述の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あったといえる。

したがって、かかる措置を講じなかったX、Yには客観的注意義務違反が認められる。

ウ よって、本問X、Yの行為には「業務上必要な注意を怠った」といえる。

- (3) そして、木造二階建て家屋一棟が全焼しているため、「焼損」(116条1項)の結果が発生している。
- (4) しかし、本問においてはXとY、いずれの作業中に引火したのかが不明であり、因果関係が認められない。
- (5) よって、業務上失火罪(117条の2)の単独犯は成立しない。

2. (1) そこで、業務失火罪の共同正犯(117条の2、60条)が成立しないか。

この点について、検察側は甲2説、α説を採用するので、犯罪共同説の立場から①相互に他人の行為を利用補充し合う意思(共同実行の意思)と②その事実(共同実行の事実)があれば、過失犯の共同正犯が成立すると考える。

思うに、過失犯においては、共同の注意義務の共同違反が共同実行の事実と解する以上、これに対応する共同実行の意思は、不注意な行為を共同しあう心情で足りると考える。

本問において、X と Y は遮蔽措置を講じる必要があったにも関わらず、一方が溶接し、他方が監視し、作業終了後にバケツ一杯の水を掛けるだけであったという不注意な行動を共同しあう心情があったと考えられるので、①共同実行の意思も認められる。

次に、共同実行の事実については、過失犯も客観的注意義務違反という実行行為を観念できる以上、その実行行為を共同することは可能である。

具体的には、(a)2人以上の同一の法的地位に立つ者が、(b)高度の危険を含んだ共同行為があり、(c)社会通念上、行為者相互に結果が発生しないよう共同で注意すべきことを要求されているのにも関わらずこれを行わなかった場合に、②共同実行の事実が認められると考える。

(2) 本問において、たしかに X は、現場責任者となっていたことから、X、Y は同一の法的地位に立っていないとも思える。

しかし、本問溶接作業を X から Y に交代したのは、予定されていたわけでも、X の指示があったわけでもなく、X の様子を見て Y が「代わろうか。」と提案し、かかる提案に X が応じたからである。

以上の事実から、Y は決して X の指揮命令に拘束されるといった関係にあったわけではなく、対等同格の立場で本件溶接作業に従事していたものとみることができると、(a)をみたす。

また、溶接作業は、それを行うに際して火花が飛散し、高温な輻射熱を発生するため、これらが可燃物に引火すれば本件のように火事が引き起こされる可能性が高い極めて危険な行為であり、X、Y は相互の意思連絡の下に本件溶接作業を行っている。よって、(b)をみたす。

そして、木造建築物のような可燃物が多く存在する場所で、溶接作業のような高度に危険性を有する行為を行うにあたって、X、Y は、社会通念上、共同して作業を行っている者を十分に監視したり、遮蔽措置として板を取り付けるよう相手に注意することなど、相互に火災が発生しないように注意することが要求されていたのにも関わらずこれを怠っている。よって、(c)もみたす。

以上より、(a)(b)(c)がすべてみたされるので、X、Y には②共同実行の事実が認められる。

(3) したがって、X、Y に業務上失火罪の共同正犯(117条の2、60条)が成立する。

VII. 結論

よって、X、Y は業務上失火罪の共同正犯(117条の2、60条)の罪責を負う。

以上