

I. 反対尋問

- 5 1. 「V. 学説の検討」4 頁 2 行目以下の「単独では実現できないことでも分業形態をとることにより、あるいは合同力、相互的な精神的強化によって遂行が可能となる」場合において、故意を共同していないと言える事態は想定し得るのか(具体例を挙げて説明してください)。
- 10 2. 「V. 学説の検討」4 頁 32 行目以下で、「予見可能性を責任の要素としながら客観的に誰に結果が生じたかでその有無を決めることは妥当でない」と言うが、4 頁 16 行目で「共同の客観的注意義務違反」を過失犯の実行行為と捉え、過失を違法要素としても捉える新過失論に立っている。これらは矛盾する主張ではないのか。
- 15 3. 「V. 学説の検討」5 頁 5 行目以下で「同種の客体に侵害が生じることの予見可能性で足りる」としながら、同頁 11 行目以下では「具体的予見可能性」が必要であるとする。この「具体的予見可能性」は何であると考えるか。また、同頁 22 行目以下で「行為者が認識していなかった客体についても過失犯が成立することになりかねず、責任主義に反する」としているが、α-2 説はこれを認める見解ではないのか。

II. 学説の検討

20 (1) 過失の共同正犯の成否について

A 説(否定説)について

まず前提として否定説は、共犯を同一の犯罪を数名が共同して実現する場合をいう犯罪共同説と親和的である。具体的には客観的に構成要件的な特定の犯罪を予想し、これを数人が共同して行う場合が共犯であるとするが、これは犯罪が成立するためには行為が構成要件に該当することが必要であるとする我が国の構成要件理論に合致する¹。また、共同正犯の処罰根拠である一部実行全部責任の原則を前提とすると、犯罪事実全体における自己の地位・役割が把握されていなければならないため、特定の犯罪を共同して実行する意思、すなわち故意の共同の要件が不可欠である²。そして、「共同して犯罪を実行した者」を共同正犯とした刑法 60 条の文言との整合性もある。したがって、犯罪共同説は共犯の本質として妥当な説である。

さらに、過失行為はもともと主観的方面において、意識的なものから無意識的なものにまたがる領域を占めるため、意識的な部分が過失行為にとって本質的なものということはいえない³。すなわち、無意識的側面が本質である過失行為を、意識的側面の意思連絡を基

¹ 大塚仁『刑法概論(総論)〔第 3 版〕』(有斐閣,1999 年)267 頁。

² 高橋則夫『刑法総論』(成文堂,2010 年)435 頁。

³ 団藤重光『刑法綱要総論〔第 3 版〕』(創文社,2000 年)393 頁。

にして過失共同正犯を論じるのは過失犯の本質に反するということである⁴。

以上より、弁護側は A 説を採用する。

B 説(肯定説)について

肯定説は行為共同説と親和的である。そして、行為共同説にはその名の通り行為の共同
5 があれば共同正犯が認められるとする主観主義的なものと、単なる行為の共同ではなく犯
罪行為の共同をも考えるとした客観主義的なものが存在するが、どちらの考えに立った
としても妥当的な結論を導くことはできない。そもそも前述した一部実行全部責任を前提
とした場合、非犯罪的・前構成要件的な意思の共同があるというだけでは、共同正犯の当
10 罰性を基礎づけることはできないため、前者の立場に従った考えは妥当ではない。そこで
後者の立場を検討すると、犯罪行為の共同をも考えるとした場合、それはもう犯罪共同説
との違いは生じないのではないかという疑問が生じる。また、その疑問をおいたとしても、
各人の過失から区別された共同の注意義務違反(共同過失)を観念しうるかという疑問はや
15 はり残ると思われる。すなわち、危険な共同行為にかかわる複数の者に、各自の義務が併
存している状態に過ぎず、共同正犯を根拠づけている意思疎通に代わりうるものではない
と思われる⁵。

また、過失犯の共同正犯が問題となる場合は、共同行為者各自の過失が認定できる場合
か、あるいは共同行為者の一方に決定的な不注意があつて他方がそれを監視し警告する義
務を怠った場合であるから、過失の単独正犯として処理することが可能であり、敢えて共
同正犯を論ずる実益に乏しい点も挙げられる⁶。

20 以上より、弁護側は B 説を採用しない。

(2) 客体の予見可能性の範囲について

弁護側は検察側の提示するすべての学説を妥当でないと考えるので、新たに Y 説(具体的
結果に対する主観的予見可能性を個別の責任要件と捉える説)を提示する。

α-1 説及び α-2 説について

25 刑法規範は、人間の意思に働きかけることで法益を保護しようとするものであるから、
刑事責任の対象は、自己の意思によってコントロール可能な範囲の結果、すなわち、事前
に具体的に予見可能な範囲の結果に限定されるべきである⁷。

ここで、故意犯において方法の錯誤の事例はどのように故意が認められるのかを検討す
る。責任判断は現実に発生した結果について行為者の意思を非難できるかというものであ
30 る⁸ので、現実に結果が発生した客体に対して故意犯としての帰責を肯定するためには、①
構成要件の結果(例えば、「人の死」など)についての認識があることの他に、②具体的結果

⁴ 曾根威彦『刑法の重要問題〔総論〕〔補訂版〕』(成文堂,1996年)311頁。

⁵ 曾根・前掲 313頁。

⁶ 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法 I - 総論』(日本論評社,2012年)371頁。

⁷ 大塚裕史「「結果」の予見可能性について—客体の特定性をめぐって—」『岡山大学法学会雑誌 49 巻 3・4号』(岡山大学法学会,2000年)729頁。

⁸ 大塚(裕)・前掲 733頁。

と行為者の意思との結びつき(心理的関連性)が必要である⁹。この点、②については、具体的結果そのものを認識していれば心理的関連性は強く認められるが、それがなくても①が認められていれば、すなわち、結果について構成要件レベルでの認識があれば、故意犯の「規範」に直面したと言え、反対動機の形成が可能であるから、具体的結果発生が行為者にとって予見可能であれば、一応の心理的関連性が認められる¹⁰。この②について要求される心理的関連性の程度を問題として対立するのが錯誤論における具体的符合説と法的符合説なのであり、そこでは、具体的結果発生の主観的予見可能性が符合の限界として責任非難の前提に設定される。

そして、人は「結果を惹起した行為」を行ったことを理由として責任が問われるのであり、過失非難の対象も結果惹起を行うことについての最終的な意思決定に向けられるべきであり、過失責任は、故意責任と同様、意思責任の観点から基礎づけられるべきであるので、故意犯について心理的関連性の考え方は過失犯にも妥当する¹¹。

そうだとすると、過失犯としての責任を肯定するためにも、①構成要件的结果についての認識可能性の他に②心理的関連性が要求され、②は、責任非難の前提としての具体的結果発生の主観的予見可能性そのものとなる¹²。従って、主観的予見可能性は「符合」の問題となり得ず、錯誤論を持ち出すことはできないのである。この点で、あくまで錯誤論として具体的結果発生の予見可能性を要求する $\alpha-1$ 説は妥当でない。

一方、ここで仮に錯誤論における法的符合説の理論を適用し、構成要件的结果についての認識可能性(①)をもとに具体的結果発生の主観的予見可能性(②)を認めるのであれば、それは自己の行為の危険性さえ認識できれば、相当因果関係内にある発生結果についてすべて予見できたとする予見可能性の擬制に他ならず¹³、何かしらの危惧感があれば主観的予見可能性があるとする危惧感説と同様に過失犯の過度な拡大につながる。過失犯において持ち出すことのできない錯誤論を用いて過失犯の処罰範囲を過度に拡大する $\alpha-2$ 説も妥当でない。

以上より、弁護側は $\alpha-1$ 説及び $\alpha-2$ 説を採用しない。

β 説について

新過失論に立ち、過失を違法要素としても捉えるとしても、過失の責任要素としての側面をも考慮する以上、構成要件該当事実の認識である故意と、その可能性である過失は責任要素としての共通性があり、これらをパラレルに考えるべきである。

そして、一般人の危惧感があれば主観的予見可能性を認めるのであれば、それは過失犯の処罰範囲を行為者が認識不可能な客体にまで拡大することになり、責任非難として失当であり、責任主義に反する。

⁹ 大塚(裕)・前掲 735 頁。

¹⁰ 大塚(裕)・前掲 735 頁。

¹¹ 大塚(裕)・前掲 734 頁。

¹² 大塚(裕)・前掲 735 頁。

¹³ 大塚(裕)・前掲 735 頁。

よって、弁護側はB説を採用しない。

Y説について

前述の通り、錯誤論において、具体的客体に対する主観的予見可能性は、具体的符合説・
5 法定的符合説共に責任非難の前提として求められる。これを前提として、別の客体に対する
結果発生認識をもとに、具体的客体に対する結果発生認識がなくても帰責し得るかが
故意犯における方法の錯誤の問題である。

過失犯においては、この具体的客体に対する結果発生主観的予見可能性こそが責任非
難の要件として導き出される以上、これがなければ過失犯は成立しない。

以上より、弁護側はY説を採用する。

10

III. 本問の検討

第1. 甲の罪責について

1. 甲がトラックを運転し事故を起こし、Aに傷害を負わせ、Bを死亡させた行為について、
それぞれ業務上過失致傷罪(211条)、業務上過失致死罪(211条)が成立するか。

15 2. (1) 「業務」とは、社会生活上の地位に基づき反復継続して行うもので人の生命身体に危
害を加える恐れのある行為である。甲はTDK運送の従業員という社会的地位に基づき
トラックを運転しており、また、長距離運送の職務を担当することは今回2回目であつ
たとはいえ、今後も従業員としてトラック運転に従事するであろうから、反復継続性も
あるといえる。そして、トラックを運転して事故を起こせば、人の生命身体に危害を加
20 える危険も十分に認められるため、甲の行為は「業務」に当たる。

(2) 次に、甲に過失犯の実行行為性が認められるか。A、Bに対して現実的危険が及ぶと
いう結果の客観的予見可能性と当該結果の客観的回避義務違反が甲にあったかが問題と
なる。

(3) まず、客観的予見可能性に関しては、客体に対して現実的危険が及ぶかもしれない
25 と一般人が認識可能であった場合に、認められる。本問においては、信号無視や制限速
度超過をすれば、事故が発生し同乗者の生命身体に危険を及ぼすことは一般人からも認
識可能であるため、AやBに対し客観的予見可能性が認められる。

次に、客観的結果回避義務は認められるか。本問において甲が回避すべき結果は交通
事故の発生である。甲は上司乙に「いやー、間に合うかな。」と暗に急かされているが、
30 そのようなプレッシャーに動ぜず、乙に対して安全運転を何よりも優先すべき旨を告げ、
制限速度を守って運転することは可能である。また、信号無視に関しても、前方を注視
していれば十分に防止できる。よって、客観的結果回避可能性があるため、信号無視・
速度超過により交通事故を発生させ、それによりAやBに現実的危険を生じさせたとい
う客観的結果回避義務違反が認められる。

35 (4) よって、甲に過失犯の実行行為性が認められ、甲の行為により結果が生じているた
め因果関係も肯定できる。

3. (1) もっとも、A や B に対して、主観的予見可能性、主観的結果回避義務は認められるか。

(2) この点、弁護側は Y 説を採用し、主観的予見可能性に関しては、行為者が事前に具体的に認識可能な客体について結果を惹起してしまった場合に限って、肯定する。本問では、A はヒッチハイカーとして、甲らの許可を得てトラックに乗車しているため、甲は事前に具体的に A を客体として認識していたため、A に対する主観的予見可能性が認められる。一方で、B は雨をしのぐため、甲らに無断でトラックの荷台に忍び込んでおり、その時は運転手に見つからないように両者が近くにいないタイミングで乗り込んだものと思われる。また、通常自分が運転するトラックにホームレスが雨宿りで侵入していたということは滅多に起きることではなく、運送中にわざわざ荷台に誰もいないか確認することもないと考えられる。さらに、B が荷台に侵入したのは、甲らが休憩中の 23 時～24 時頃と推測でき、夜も深まり辺りは暗闇であると考えられるため、B の発見は難しかったと言える。よって、甲と乙が B の侵入に気づくのはかなり困難であり、その認識をすることもできなかったと言え、甲には B の存在に対する認識可能性はなかったのだから、その主観的予見可能性も認められない。

(3) では、A に対する主観的結果回避義務違反は認められるか。主観的予見可能性があることから、結果回避可能性はあると考えられるため、主観的結果回避義務違反も認められる。

以上より、甲には A について過失犯が成立するが、B については主観的予見可能性がないため過失犯は成立しない。

4. したがって、甲の上記行為について、A に対する業務上過失致傷罪(211 条)のみが成立し、B に対しては何ら罪責を負わない。

第 2. 乙の罪責について

1. (1) 甲がトラックを運転し事故を起こし、A に傷害を負わせ、B を死亡させた行為について、それぞれ業務上過失致傷罪(211 条)、業務上過失致死罪(211 条)のが共同正犯(60 条)が成立するか。

(2) この点、弁護側は A 説を採用する。よって、過失の共同正犯は成立せず、乙に上記罪責が単独の過失犯として成立するかを検討する。

2. (1) 前述の通り、甲の上記行為は「業務」にあたるが、本問において、トラックに同乗していれば、運転手が信号無視や制限速度超過をすれば、事故が発生し同乗者の生命身体に危険を及ぼすことは一般人からも認識可能であるため、A や B に対し客観的予見可能性が認められる。しかし、乙は助手席に座っているだけで実際に運転していたのは甲であるから、信号や走行速度に関して甲に注意をすることはできたとしても、結局適切な運転をするか否かは運転者である甲次第なのであるから、甲への注意喚起のみでは、現実には甲による信号無視や速度超過を生じさせず、交通事故発生を防止できたとはいえない。

(2) よって、結果を回避することは難しかったと言えるため、客観的結果回避義務違反は認められない。B に対しても同様に、客観的予見可能性は認められるが、客観的結果回避義務違反は認められない。

3. 以上より、乙について、A に対する業務上過失致傷罪(211 条)と B に対する業務上過失
5 致死罪(211 条)は成立せず、乙は何ら罪責を負わない。

IV. 結論

甲に A についての業務上過失致傷罪(211 条)が成立するが、乙は何ら罪責を負わない。

以上