

## 只木ゼミ前期第 12 問検察レジュメ

文責:3 班

### I. 事案の概要

5       トラック運送業を営む株式会社 TDK 運送の従業員甲(23 歳)・乙(28 歳)は、明朝 5 時まで  
に北九州のとある市場まで物品を搬送するために、下関方面に向けてトラックを走らせて  
いた。(甲・乙が乗車するトラックは、2 列シートのキャビン有するダブルキャブと呼ば  
れる型である。)

      運転をしていた甲は、新入社員でありトラックでの長距離運送は今回が 2 回目である。  
10      乙は入社 6 年目の先輩運転手であり、トラックの助手席に座っていた。また、ダブルキャ  
ブの後部座席にはヒッチハイクの大学生 A(21 歳)を乗せていた。その経緯は、A は姫路で九  
州方面へのヒッチハイクを求めており、甲らは A と年齢が近かったこともあり北九州まで  
乗せることに同意した、というものである。

      甲ら 3 人は、岡山県倉敷市郊外のコンビニエンスストアで小休憩をとり、深夜 12 時 30  
15      分ごろ再び出発した。思いのほか長く休憩をとってしまったことに慌てた乙は、甲に「い  
やー、間に合うかな。ここから北九州までは、道が空いていたとしても 4 時間はかかるか  
らな。」と話しかけた。甲は「休憩をとりすぎましたね…。」などと返答し、トラックのス  
ピードを上げた。そのためトラックは、制限速度が時速 60km の産業道路を時速約 85km  
で走行していた。乙は、トラックのスピード超過について特に言及せずに黙認した。

20      それから間もなく、トラックはとある交差点にさしかかった。甲が前方を見ると、対面  
信号機が赤色を表示し、横断歩道を通行人 S が歩いていることに気が付いた。この時点で  
急ブレーキをかけても S の前で停止することは不可能であると判断した甲は、急ブレーキ  
をかけると同時に何とか S を轢くことを回避しようとして、ハンドルを右に切った。これ  
により、トラックは横倒しになったまま 15 メートルほど進み、道路端の電信柱に追突して  
25      停止した。幸いトラックは S を轢くことなく、S は全く無傷であった。横倒しになったト  
ラックの後部座席で寝ていた A は、その衝撃で前頭部を打ち 5 針縫う怪我を負った。甲と  
乙は軽い打撲のほか目立った外傷を負わなかった。

      ところが、警察が事故現場に到着し、実況見分を行っていたところ、トラックの後部荷  
台部分から倒れている B が発見された。B は住所不定無職であり、倉敷市郊外の公園など  
30      で寝泊まりをしていたが、その日は雨が降っていたため、雨をしのぎようとしてコンビニエ  
ンスストアの駐車場に停車していた甲のトラックの荷台にこっそり忍び込んでいたのであ  
った。甲と乙は、B が荷台に忍び込んでいるというようなことは全く知らなかった。

      B は、発見後すぐに救急搬送されたが、搬送先の病院で死亡が確認された。その後行われ  
た司法解剖により、B の死因は甲が S を轢くことを回避しようとしてとった前述の行動に  
35      よって、荷台後部の金属製カバーに頭部を強打したことによる、外傷性くも膜下出血であ  
ると判明した。

甲および乙の行為の罪責を検討せよ。

参考判例:最高裁平成元年3月14日第2小法廷決定

## II. 問題の所在

- 5 (1) 刑法60条以下の共犯の規定は、もともと単独の行為者を予想して作られている構成要件を2人以上が関与して故意的に実現した場合について規定している。したがって本問のように過失によって犯罪がなされた場合どのように処理するのが問題となる。
- (2) 本問では、甲乙が認識していないところでAがトラックに乗り込んでいた。その結果Bは死亡してしまったのであるが、この結果につき甲乙の有責性を認めてもよいのか。過失
- 10 犯における客体の予見可能性の範囲が問題となる。

## III. 学説の状況

### (1) 過失の共同正犯の成否について

#### A説(否定説)<sup>1</sup>

- 15 犯罪共同説において共犯は、犯罪的意思の共同に存しながら他の者の実行行為に関与して法益侵害を惹起させることに核心がある。したがって過失犯においては犯罪的結果発生について無意識であることを本質とするので共犯の成立を認める余地はない、と考える説。

#### B説(肯定説)<sup>2</sup>

- 20 行為共同説では共犯を犯罪遂行の方法的類型に過ぎないと考える。つまり正犯行為を通じて構成要件を実現し結果を惹起させることに本質があるとする。この説によれば、特定の犯罪に向けての犯罪的意思は必ずしも疎通していなくてもよく、行為・因果関係の共同が存する限り過失による共犯も認めうる。

### (2) 客体の予見可能性の範囲について

- 25 α説(故意錯誤論ないし故意との類比から検討する説)

#### α-1説<sup>3</sup>

- 30 予見の対象・予見可能性の対象について「具体符合説」に立つ説。行為者の認識した事実と現実に発生した事実が具体的に符合していなければ発生結果に故意が認められないとする説であり、客体について何かが起きるかしのれない程度の不特定の抽象的予見可能性では足りないとする。

#### α-2説<sup>4</sup>

予見の対象・予見可能性の対象について「法定的符合説」に立脚し、行為者の認識した事実と現実に発生した事実が法的に符合していれば発生結果に故意が認められるとす

<sup>1</sup> 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社,1990年)393頁。

<sup>2</sup> 川端博『刑法総論講義〔第3版〕』(成文堂,2013年)561頁。

<sup>3</sup> 西田典之『刑法総論〔第2版〕』(弘文堂,2010年)266頁。

<sup>4</sup> 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』(成文堂,2012年)168頁。

る説。

#### 6 説(過失犯独自の観点から検討する説)<sup>5</sup>

予見可能性は「結果回避義務を課す前提」として位置づけられ、当該行為の危険性が高ければ高いほど高度の結果回避義務が課される。一方、「予見可能性の対象」は「高度に抽象化」される。

### IV. 判例

最高裁判例昭和 28 年 1 月 23 日。刑集第 7 卷 1 号 30 頁。

[事実の概要]

- 10 飲食店を経営していた X とその長女の夫で無職の Y とが、Y の叔父からウイスキーを買い入れ、X が販売していたところ、そのウイスキーの中にメタノールが 31～33%含まれていたために、それを買って飲んだ客 6 人が死亡した。X と Y は、有毒飲食物取締令違反の罪の共同正犯として起訴された。

[判旨]

- 15 「X の飲食店は、X と Y との共同経営にかかるものであり、上記の液体の販売についても、X と Y は、その意思を連絡して販売したというのであるから、この点において、X と Y の兩名に共犯関係の成立を認めるのを相当とする～、これに対し刑法 60 条を適用したのは正当である」。

- 20 名古屋高判昭和 36 年 7 月 1 日。高裁判例集第 14 卷 6 号 371 頁。

[事実の概要]

強度の酩酊状態で事故の操縦に係る自動四輪車を疾走させたが、後部荷台に被害者らが同乗していることを認識していなかったところ、交通標識に当該自動車を衝突させ、後部荷台に乗車中の被害者を死傷させた事案。

- 25 [判旨]

「強い酩酊状態に陥りながら、交通事故発生の危険の大きい街路場を高速度で自動車を疾走させる以上、原判示のごとき衝突事故の発生した場合、他人の死、傷を惹起せしめる危険のあることは、自動車運転者としては当然認識し得べきところであるから、被告人において、たとい、原判示自動車後部荷台に原判示被害者の乗車している事実を認識していな  
30 かったとしても、被告人が原判示事故の運転する自動車の衝突により原判示死、傷の結果を生ぜしめたい上、被告人としては、同人らに対する原判示重過失致死、傷の罪責を免れないことは、当然である」。

### V. 学説の検討

- 35 (1) 過失の共同正犯の成否について

<sup>5</sup> 高橋則夫『刑法総論〔第 2 版〕』（成文堂,2013 年）216 頁。

## A 説(否定説)について

否定説は、共犯を特定の犯罪を数人の者が共同して実現する現象と把握する犯罪共同説を基礎としている。しかし共犯の「一部実行全部責任」の原則は、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という心理学的観点に基礎付けられる。とすれば、共犯は特定の故意犯だけを共同することを意味するわけではなく、行為を共同してる場合も共犯であると解すべきである<sup>6</sup>(行為共同説)。よって、否定説はその根拠となる犯罪共同説が妥当でない以上、採用する余地はない。

よって、検察側はA説を採用しない。

## 10 B 説(肯定説)について

既述の通り、共犯の性質については行為共同説を採用すべきである。かかる立場にたてば、過失も行為である以上、構成要件的過失行為が共同して行われていると認められる場合には過失の共同正犯を成立させるべきである。

また、本説には、「注意義務に媒介された過失行為の共同」が可能なのかという問題がある。しかし共同行為者に対して注意義務が課せられている場合において、共同行為者がかかる注意義務に違反したと見られる客観的事実が存在するときは、構成要件的行為の共同の客観的注意義務違反が認められるので、過失の共同正犯が成立可能となり得るのである<sup>7</sup>。

よって、検察側はB説を採用する。

## (2) 客体の予見可能性の範囲について

### 20 α-1 説について

予見可能性は被害が生じる具体的客体に及んでいなくてはならず、概括的故意が認められるように概括的過失も認められるのであるから、行為者の認識していた客体のみでなく認識可能であった客体も含まれるとする説<sup>8</sup>。

本説によれば、客体について「およそ人の死」の予見可能性があれば、過失行為と因果関係のあるすべての結果について責任を問えるとする事は責任主義に反すると考えるが<sup>9</sup>、そもそも具体的符合説は行為者の認識した犯罪事実と発生した犯罪事実とが具体的に符合しない限り、発生した犯罪事実について故意阻却するというものである。具体的符合説に立つ場合、行為者の実現意思に基づいた犯罪事実の罪を認められないという意味で故意の成立範囲を不当に狭くしすぎる嫌いがある<sup>10</sup>。

30 また、本説は現実に生ぜしめた結果に予見可能性が無い以上は過失犯を認めないとするが、それは現実の結果が誰に生じたかという違法性に関わる事情によって責任を動かすものであって不当であり、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

<sup>6</sup> 川端・前掲 525 頁。

<sup>7</sup> 川端・前掲 562、563 頁。

<sup>8</sup> 西田・前掲 266 頁。

<sup>9</sup> 西田・前掲 267 頁。

<sup>10</sup> 大谷・前掲 168 頁。

でその有無を決めることは不可能である<sup>11</sup>。

よって、検察側は  $\alpha$ -1 説を採用しない。

#### $\alpha$ -2 説について

5 本説は客体の予見可能性の範囲について符合説に立脚し、実際に侵害された客体に侵害が生じることの予見可能性は不要であり、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する<sup>12</sup>。

10 結果回避義務の前提としての認識・予見可能性が問題となる為、一般の人が社会生活上知ることが出来、それに基づいて行為を止めようとする気になるかどうかを基準とすべきである。故意においては、構成要件において抽象化された程度の認識があれば直接的な反規範的活動を認めることが出来るという観点から認識の対象を抽象化したのであるが、過失における予見可能性は、結果回避可能性を動機付ける程度の「高度の予見可能性」または「具体的予見可能性」が必要になると解すべきである<sup>13</sup>。

よって、検察側は  $\alpha$ -2 説を採用する。

#### $\beta$ 説について

15 客体の予見可能性の範囲について過失犯独自の観点から検討する立場である。本説は故意犯と過失犯とは行為規範のレベルで異なっていると解し、行為規範のレベルにおいて構成要件的結果発生の具体的危険性のある行為があり、それについての行為者の認識がある以上、過失犯の実行行為性が肯定され、制裁規範の範疇に属する構成要件の結果に対しては一般人からの危惧性も存在するため、過失犯が成立すると解するものである<sup>14</sup>。

20 しかし、本説に立つとすれば、当該行為の危険性が高ければ高いほど高度の結果回避義務が課されることとなり、予見可能性の対象は高度に抽象化されることとなる。予見可能性が高度に抽象化されることになれば、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。

よって、検察側は  $\beta$  説を採用しない。

25

## VI. 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た際に傷害を負った A ないし死亡した B 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。
- 30 2. (1) 「業務」とは、人の生命身体に危害を加える恐れのある行為を反復継続して行う行為であるところ、甲は TDK 運送の従業員としてトラックを運転しており、ひとたび事故を起こせば人の生命身体に危害を加える危険がある。甲の職務としての運送は 2 回目であるものの、今後も職務としてトラックの運転を行うであろうから、反復継続しているといえ、

<sup>11</sup> 林幹人『刑法総論〔第2版〕』(東京大学出版会,2008年)290頁。

<sup>12</sup> 大谷・前掲 186頁。

<sup>13</sup> 大谷・前掲 187頁。

<sup>14</sup> 高橋・前掲 216頁。

甲の行為は「業務」にあたる。

(2) 次に、過失犯の実行行為性が認められるか。認められるためには注意義務違反、すなわち予見可能性、結果回避義務違反があることを要する。

まず、甲に予見可能性があるか。本問では、信号無視や速度超過を犯せば、事故を起こし、同乗者である A の生命身体に危険を及ぼすことにつき予見可能である。

もっとも、B は甲の知らない間にトラックの荷台に乗り込んでいるところ、B についての予見可能性は認められるか。この点、客体の予見可能性の判断につき検察側は α-2 説を採用する。具体的には、行為者が認識した客体と実際に侵害の生じた客体が法的に符合している場合に予見可能性を肯定する。本問において上述の通り、甲は事故によって「人」である A の生命身体を害する危険を予見していたので、同じく「人」である B に対する致死傷結果の予見可能性も肯定される。

では、結果回避義務違反は認められるか。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が、甲は上司である乙に「いやー、間に合うかな。…」と半ば急かされているものの、たしなめるなどして、制限速度を保ち運転することは可能である。また、信号無視についても目視するなどして十分に注意することが出来る。よって結果回避可能性が肯定できる。そして、甲は信号を無視し、速度超過を犯し、事故を生じさせているので、甲は交通事故の発生という結果の回避義務違反が肯定できる。

以上より甲の A、B に対する業務上過失致死傷罪の注意義務違反が肯定され、実行行為性が認められる。

(3) また、A の傷害結果も B の死亡結果も甲運転の自動車にぶつかった衝撃で車内に頭部を打ち付けたことによるものであり、因果関係は肯定される。

3. 以上より甲は A について業務上過失致傷罪(211 条)、B について業務上過失致死罪(211 条)が成立し、両者は観念的競合(54 条 1 項)となる。

## 第 2. 乙の罪責について

1. 乙の A について業務上過失致傷罪(211 条)と B について業務上過失致死罪(211 条)の共同正犯(60 条)が成立するか。

2. (1) 過失の共同正犯の成否につき検察側は B 説を採用し、構成要件該当行為につき共同があれば過失の共同正犯の成立を肯定する。具体的には過失犯の実行行為である注意義務違反を共同していたかを判断基準とする。

(2) 本問において、甲も乙も一つのトラックに同乗している TDK 運送の従業員であり、信号無視や速度超過を起こせば、事故が発生し「人」である事故相手や同乗者の生命身体に危害が及ぶ可能性があることは、容易に予見できたといえるので、甲同様の予見可能性が乙にも認められる。また、乙は助手席に座りながら、甲とともに信号に対する注意を怠っており、また速度超過についても、甲に対して「いやー、間に合うかな。…」と半ば急かし、それにより甲も言われるがままにスピードを上げ、乙はそのことを認識しながら黙認している。したがって、乙は甲と同様の交通事故の発生という結果を回避

するための具体的措置を怠っているといえる。以上より、乙は注意義務違反を甲と共同して行っている。したがって注意義務違反が肯定され、過失の共同正犯は認められる。

3. よって、乙は A について業務上過失致傷罪(211 条)、B について業務上過失致死罪(211 条)の共同正犯(60 条)が成立し、両者は観念的競合(54 条 1 項)となる

5

## **VII. 結論**

甲と乙には業務上過失致傷罪(211 条)、業務上過失致死罪(211 条)が成立し、両者は観念的競合(54 条 1 項)となる。

以上