

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察側が危惧感説を採用する理由は検察レジュメ 3 頁 20 行目以下において述べられている「因果経過過程までの～免れさせることはない」だけか。
2. 検察レジュメ 3 頁 24 行目以下において「この説は責任主義に反するとの批判があるが、一元的行為無価値論を前提にする以上、責任主義に反していない」ないとあるが、なぜ一元的行為無価値論を採用すると責任主義に反しないのか。
- 10 3. 検察レジュメ 3 頁 13 行目以下において述べられている「因果の経過が複雑である場合」とは具体的にどのような場合を指すのか。

## II. 学説の検討

### A 説(旧過失論)について

- 15 この説では、過失を不注意、つまり、意思の緊張の欠如という心理状態と捉え、過失犯の処罰根拠は、注意すれば犯罪的結果を予見でき、かつ、その結果を回避できたはずであったのに、不注意によってその予見を欠き、結果を生じさせたことにあるとし、その場合に限り責任非難を向ける。すなわち、故意及び過失は責任の種類であるとし、構成要件該当性と違法性の段階では故意犯と過失犯を区別しない<sup>1</sup>。しかし、犯罪結果について責任非難を向けるにしても、一般の人に要求される注意を払っても、なお、結果の発生が回避し得ないものであったとすれば、それによって生じた法益侵害の結果を違法と評価することは許されないはずである。特に、この説では、偶然や不可抗力によって生じた結果も、行為者の行為と因果関係の範囲内にあるかぎり構成要件に該当する違法な結果とせざるをえず、それでは構成要件および違法性の意味が過失犯において失われてしまい<sup>2</sup>妥当でない。
- 20
- 25 よって、弁護側は A 説を採用しない。

### B-1 説(危惧感説)について

- この説は「行為」のモメントを重要視し、結果の予見可能性が漠然たる不安感に過ぎなくとも必要な行為準則を守らない落ち度ある行為が行われれば過失犯における不法が存在する<sup>3</sup>と解するといった、もっぱら行為無価値に過失犯処罰の根拠を求める行為無価値一元論に立脚する過失犯論といえる<sup>4</sup>。
- 30

---

<sup>1</sup> 大谷實『刑法総論講義[新装第2版]』(成文堂, 2007年)195頁。

<sup>2</sup> 大谷實『刑法総論[第4版]』(成文堂, 2013年)108頁。

<sup>3</sup> 山中敬一『刑法総論[第2版]』(成文堂, 2008年)370頁。

<sup>4</sup> 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣, 2016年)244頁。

「責任」において重要なのは、法定規範に従って行動する契機となり、結果回避意識の形成に役立つ限りでの予見可能性であり、単なる危惧感や不安感には、このような契機は見出せない<sup>5</sup>。しかし、結果が発生するかもしれないという漠然たる危惧感や不安感だけでは予見可能性があったとは言えない。

5 この説において注意義務の中心と据えている結果回避義務の形成に影響しない程度の予見可能性をもって過失犯の成立を認めてしまうのは責任主義に反し不当である。

さらに、結果の重大性のみに着目して過度な結果回避措置を認め、予見可能性の判断を軽視すると、国民の刑罰制度への信頼が揺らぐ。やはり、具体的事案において一般人が処罰を納得し得る予見可能性が吟味されなければならない<sup>6</sup>。

10 また、この説は公害事故や企業組織体への積極的介入を目指して構想されたものであり、この論理を個人行為者に持ち込むと過酷な結論となる<sup>7</sup>。そのため、過失犯の成立要件たる予見可能性の程度について企業災害災害などは抽象的危惧感で足りるのに対し、交通事故などの個人行為者には因果関係の概要の認識も含む具体的危惧感が必要<sup>8</sup>だとするように事案の性質によって要求する予見可能性の程度に差異を設ける生活別過失理論といった抜け道を作らねばならなかったという背景がある<sup>9</sup>。

15 そしてこの説は、企業災害を防止するために客観的に落ち度のある行為がある以上は注意義務を認めてもよいとする考えに立って注意義務の拡大を目指す過失論であるが、この考え方によると予見可能性をあまりにも抽象化してしまうため刑事過失の成立範囲を無限定にし、不当に拡大する恐れがあり妥当でない<sup>10</sup>。

20 よって弁護側はこの説を採用しない。

## B-2 説(具体的予見可能性説)について

予見可能性は、究極的には結果回避義務を生じさせるものであるから、何が起こるかわからないといった単なる危惧感・不安感では足りず、一般人を結果回避へと動機づける程度の予見可能性が必要<sup>11</sup>である。

よって弁護側はこの説を採用する。

なお、注意すれば、行為の客体、行為、結果との因果関係の基本部分など、故意に必要な認識・予見の対象について、一般的に予見可能であることを要する。しかし、予見可能性の程度については、故意犯におけると同様、客体などについて具体的な認識の可能性は

---

<sup>5</sup> 山中敬一『刑法総論Ⅱ[第1版]』(成文堂, 1999年)599頁。

<sup>6</sup> 前田雅英『刑法講義総論[第5版]』(東京大学出版社, 2011年)295頁。

<sup>7</sup> 米田泰邦『機能的刑法と過失[第1版]』(成文堂, 1994年)10頁。

<sup>8</sup> 米田・前掲 15頁。

<sup>9</sup> 米田・前掲 10頁。

<sup>10</sup> 大谷實『刑法講義総論[第3版]』(成文堂, 2009年)199頁。

<sup>11</sup> 川端博『刑法総論講義[第3版]』(成文堂, 2013年)213頁。

必要でなく、一般人を結果回避へと動機づける程度の予見可能性があれば足りるから、法的符合説に見られる程度の認識可能性をもって十分であると解する<sup>12</sup>。

### Ⅲ. 本問の検討

- 5 甲の罪責について
1. 甲の行為について業務上過失致死罪(211条)が成立しないか検討する
  2. (1)「業務」とは、人が生活地位上の地位に基づき反復継続して行う行為であって、他人の生命、身体等に危害を加える恐れのあるものをいうところ、本件におけるビルの建設も業務にあたる。また本件において、甲は建設会社の現場責任者という立場にある以上、自らの
  - 10 地位に基づき反復継続的に本件行為に携わるのであるから、甲の行為は「業務」にあたる。(2)では、甲は必要な注意を怠ったといえるか。弁護側はB-2説をとるところ、甲の注意義務の内容は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であると考える。
  3. (1)では本問において甲に作業用の鉄鋼が落下し、歩行者のXに当たって死亡すること
  - 15 について予見可能性があったか検討する。この点、弁護側はB-2説をとるところ結果の予見可能性と因果関係の基本的な部分の具体的予見的可能性があれば予見可能性が認められると考える。
  - (2)本問における因果関係の基本的な部分とは「風速40mの風が吹いたことによって補強した足場の鉄骨が落下し、通行人Xに当たって死亡させること」である。本問において、前
  - 20 日の天気予報では15mの風が吹くことが予報されていたが、その予報が絶対外れると予想することは、気象の専門家である気象予報士であっても難しいことであり、ましてや予報の3倍近い40mもの風が吹くことを予想することは不可能であるといえる。よって甲が40mの風が吹いたことによって、補強した足場が崩落する事に予見可能性があったと考える余地はないといえる。
  - 25 4. よって甲は必要な注意を怠ったとは言えず、本問の甲の行為は業務上過失致死罪(211条)の構成要件を満たさない。

### Ⅳ. 結論

30 甲は何ら罪責を問われない

以上

---

<sup>12</sup> 川端・前掲同上。