

I. 反対尋問

- 5 1. 危惧感説をとった場合の結果回避義務(注意義務)とは何か。
2. 検察側レジュメ 3 頁 27～29 行目において、「予見可能性は…定型化される」とあるが、この中で述べられている「予見可能性を抽象化する」とはどのように抽象化することをいうのか。
- 10 3. 検察側レジュメ 6 頁 4 行目からの記述で①～④の要件をあげているが、この要件が出てくる根拠は何か。
4. 検察側レジュメ 4 頁 27 行目において、「共同実行の意思は共同する意思で足り」とあるが、検察側は過失犯にも共同する意思が観念できると考えているのか。
- 15 5. 検察側レジュメ 5 頁 7 行目に挙げられている例において、例えば、互いが互いに配慮する注意義務を尽くしたにもかかわらず片方が手を滑らせたような場合に、検察側は過失の共同正犯を肯定するか。

II. 学説の検討

1. 予見可能性の程度について

α 説(新過失論)について

- 20 本説では過失を「行為」として認識し、結果回避のための適切な措置をとらなかった行為を結果回避義務違反ととらえる。そしてここでいう結果回避義務違反とは基準行為から逸脱した行為のことをいうが、そもそも“基準行為”が何をいうのかが不明確であり、このような不明確な基準のみで過失を認定してしまうことは過失を過度に広く認めることに繋がる恐れがある。
- 25 よって弁護側は α 説を採用しない。

β 説(修正旧過失論)について

- 30 本説は、過失犯成立の前提は行為者の主観的予見可能性にあるとし、予見された法益侵害という結果の有無を判断基準とした旧過失論に対し、実行行為性が欠けるとの批判から実行行為性につき検討を加える見解である。この説によれば、過失犯の実行行為とは予見可能性がありながら、その予見を欠いたまま作為または不作為に出ることをいう。その予見可能性の程度としては、特定の構成要件的结果及びその結果発生との因果関係の基本的部分の予見を意味する。そして、客体の認識については、現実侵害結果が発生した客体を認識し侵害が発生することが予見できなければならない。かかる予見可能性が存在しなければ、行為者の予見可能性を肯定することは出来ないからである。
- 35 かかる見解によれば、結果回避義務という観点から過失を考える際に問題になりうる、

“予見可能性を、結果回避義務を導き出す二次的な要件と捉える点で恣意的な基準に陥る可能性を拭えない”という点を回避し、客観的・主観的に結果発生を予見できたかを問題とすることによって過失犯の成立範囲を合理的な範囲に限定することができるといえる。よって、弁護側はβ説を採用する。

5

γ説(新・新過失論、危惧感説)について

本説では結果発生についての漠然とした危惧感を抱くような場面で期待される行為を行わない際に結果回避義務違反を肯定する。しかしながら現代社会においては過失犯を考
10 “危惧感”の基準が具体的に定まっていなため恣意的に解釈することも可能である。こ
れでは結果が発生すれば、殆どすべての場面で結果回避義務違反を肯定し得る恐れがある
ため、結果回避義務違反を認定するに際して適切な限定を加えることができているとは言
い難い。

15

さらに本説を採ると、結果の発生と因果の進行について具体的に予見することが可能で
あると言えなくとも予見可能性を認めることになる。こうするとただでさえ恣意的な基準
になる危険性を含む結果回避義務に違反したかという基準以外の基準を事実上放棄するこ
ととなり、過失犯の成立範囲が過度に広範なものとなる。これは責任主義の見地から見
ても妥当ではない。

よって弁護側はγ説を採用しない。

20

2. 過失の共同正犯について

P説(肯定説)について

刑法はそもそも故意犯の処罰を原則としている(38条1項)ことに照らせば、過失犯は例
外的な処罰規定であるといえる。よって過失犯の共同正犯を認める特別の規定がない以上
25 はこれを肯定できるかどうか定かでなく、肯定するとすれば60条の規定と重疊的に適用し
なければならなくなり、各自がそれぞれ単独犯の罪責を負うべき場合でも共同正犯として
画一的に処理してしまう恐れがあり妥当ではない。

30

また、そもそも過失行為とは無意識的側面が本質であるため、意識的部分についての意
思の連絡をもとにして、過失の共同正犯の成立を論じるのは過失犯の本質に反するといえ
る¹。

よって弁護側はP説を採用しない。

Q説(否定説)について

肯定説をとった場合の、共同義務の内容は、例えば「共同者の各自が単に自己の行為に

¹ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990年)393頁。

について注意を払うだけでは足りず、ほかの仲間の者の行為についても気を配る義務²、「一方が他方の行為についてまで注意しなければならない場合」³などと定義づけされると考えられるが、これはほとんどの場合、相互的な監督過失の同時正犯に解消できるものである⁴。

さらに、各関与者につき結果との関係で単独正犯を肯定できない場合には、それぞれが
5 独立の過失正犯の要件を充足しないにも関わらず、60 条を適用して各関与者を処罰することになる。このとき、何故そうした連帯責任を認めるのかの根拠が問われなければならないが、その根拠が明示的に示されていない。このような理由から、過失の共同正犯は過失の単独正犯に解消すべきである⁵。

以上の理由から、弁護側は共同正犯を否定すべきであると考え、Q 説を採用する。

10

III. 判例(裁判例)

札幌高裁昭和 51 年 3 月 18 日判決。判例タイムズ 336 号 172 頁。

[判旨]

一、過失犯における結果発生の予見可能とは、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感
15 ないし不安感を抱く程度では足りず、特定の構成要件の結果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見が可能であることを要するが、結果及び因果の過程の詳細な予見が可能であることまでは必要としない。

二、看護婦による電気手術器のケーブル誤接続に起因する患者の傷害事故につき、執刀医
20 にとって、ケーブルの誤接続のありうることの認識を欠いていたことなどのため、右事故発生
の予見可能性が必ずしも高度ではなく、また手術開始直前に看護婦を信頼し接続の正
否を点検しなかったことが当時の具体的状況のもとで無理からぬものであった場合、
執刀医が右点検をしなかったことは執刀医として通常用いるべき注意義務に違反するもの
ということはできず、業務上過失致傷害罪の過失にはあたらない。

[引用の趣旨]

25 この判決は、予見可能性の判断につき、どの程度の予見が必要であるのかを判示した裁判例である。この判決は、結果の予見可能性に並び、因果関係の基本的部分の予見可能性を要求することにより、具体的な結果発生の予見可能性を要求するものであり、予見可能性の判断により過失犯の成立を抑制しようとする修正旧過失説とその趣旨を同一にし、危惧感説を明示的に否定するものである。よって弁護側は本判決を掲載した。

30

IV. 本問の検討

1 X と Y の A 市夏祭り花火大会(以下、本件大会)において事故が起きないように交通整理をする義務に違反し、よって 11 名の死者を出した行為につき業務上過失致死罪の共同正犯

² 大塚仁『刑法解説(総論)[第 4 版]』(有斐閣,2008 年)297 頁。

³ 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(有斐閣,1976 年)395 頁。

⁴ 西田典之『刑法総論[第 2 版]』(弘文堂,2010 年)383 頁。

⁵ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008 年)476 頁。

(211条前段、60条)が成立しないか。そもそも過失の共同正犯が成立するか問題となる。この点、弁護側はQ説を採用するため、過失の共同正犯は成立しないものとする。なお、事実の如何によっては過失犯の幫助が成立しうる見解もあるが本問においては明らかではない。そのため、以下XとYの行為についてそれぞれ業務上過失致死罪(211条)の単独犯が

5

2 Xの罪責

(1) XはA警察署地域官であり本件大会において市民の帰宅時における単純な交通整備を行い事故が起きないようにする役目であったにも関わらず、必要な措置を取らず、結果的に群衆雪崩が発生し、11名が死亡した。かかる行為につき、業務上過失致死罪(211条前

10

(2) ア 同条にいう「業務」とは人が社会生活上の地位に基づき、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おそれのあるものをいう。本問でXは警察署の地域官という社会的地位に基づき、反復継続の意思のもとに夏祭りの交通整理を行っており、それを怠れば人の生命身体に危険が及ぶおそれがあるので、「業務」にあたる。

15

イ では、Xは「必要な注意を怠」ったといえるか。本問において、XはA警察署地域官という立場にあり、本件大会では交通整理の担当となるにあたって、本件大会を確実に遂行、運営し参加者の安全を確保しなければならない役目にあつた。そのため、Xの大会当日の役割は単純な交通整理とはいえ、本件大会で負傷者がでないよう、A警察署副所長Yないしその他上司に進言するほか警備にあたる職員との間で相互連絡をとりあうことで警備の人員を増やす、あるいはE駅の交通整理を強化する等の措置をとっていれば、E駅から本件大会会場B公園までの歩道橋、道中において群衆圧力を発生させることを防ぎ、死傷者発生の結果は回避できたといえる。そして、Xにはかかる措置をとる義務が課せられているにもかかわらずXは上記行為を行っていない。よってXの行為は業務上過失致死罪の実行行為であり、「必要な注意を怠」ったといえる。

20

25

ウ そしてXが「業務上必要な注意を怠」ったことに「よって」、結果的に群衆雪崩を発生させ11名を「死」亡させている。したがって業務上過失致死罪(211条前段)の構成要件該当性は認められる。

(3)ア Xの行為は業務上過失致死罪の構成要件に該当するが、Xは死傷者が発生する結果について危惧感を有しているに過ぎず、結果を具体的に予見していたわけではない。よって、Xの行為には非難可能性が認められず、過失責任が阻却されないか問題となる。

30

イ 過失責任は結果の予見可能性があり、予見義務を負っているにもかかわらず、かかる義務に違反し実行行為を行ったことに対する非難可能性にその本質が認められる。そして予見可能性が認められないなら予見義務を課すこともできず、非難可能性は認められない。よって、結果の予見可能性が認められるなら過失責任を負わせることも妥当である。そして予見可能性の程度は処罰範囲の不当な拡大防止の観点から、危惧感を抱いたに過ぎないような一般的抽象的な予見可能性では足りず、具体的なある程度高度な予見可能性が要求

35

される。

ウ 本件大会会場 B 公園の最寄り駅は徒歩 2 分の距離にある C 駅であり、次に近い駅は徒歩 10 分の距離にある D 駅であった。また D 駅は多数の路線が通る乗り換え駅であり、B 公園までの道幅は広い一方で、E 駅は会場から徒歩 15 分を要し、道幅が狭い箇所が多
5 かった。以上の地理的環境を基に、本年の大会開催において、参加者の増加と共に仮に E 駅の利用客増加、あるいは死傷事故が懸念されるとしても例年、参加者のほとんどが C 駅および D 駅を利用していたことからすれば交通整理の重点を C 駅 D 駅に置くことは当然であり、かつ、専門家も E 駅の利用客が急増することを考えなかった以上、X と同じ立場
10 である警察職員を基準としても歩道橋に人が密集し群衆雪崩が発生することを予見することはできなかったといえる。X に予見可能性がない以上予見義務を課すこともできず、非難可能性は認められない。よって過失責任は阻却される。

(4)したがって、X の行為は業務上過失致死罪(211 条前段)の構成要件には該当するが、過失責任が阻却されるため、いかなる罪責も負わない。

2 Y の罪責

15 (1) Y は X の指揮監督の適正化に向けた進言および監督の役割を担い、死傷者が発生しかねないという危惧感を抱きながら、必要な措置を取らず、11 名の死人を出すに至った。かかる Y の行為につき業務上過失致死罪(211 条前段)が成立するか。

(2)ア まず Y の役割は「業務」(211 条前段)にあたるか。「業務」とは社会生活上の地位に基づき反復継続して行う行為であって、かつ、他人の生命・身体などに危害を加えるおそれのあるものをいう。本件において Y は A 警察署副所長という社会的地位に基づいて反復継続の意思のもとに X の指揮監督の適正化に向けた進言及び、監督を行っており、それを怠れば人の生命身体に危険が及ぶおそれがあるので、Y の役割は「業務」にあたる。
20

イ 次に「必要な注意を怠」ったと言えるか。Y の役割上監督過失が認められるかが問題となる。この点、監督過失の実行行為の確定に当たっては、不真正不作為犯の保証人的地位の存在が必要になる。Y は X の指揮監督の適正化に向けた進言及び監督の権限を有していたことから死傷結果発生を左右する立場にあり、排他的支配が認められる。したがって、Y は保証人的地位にあったものと認められる。Y は花火大会終了後にそなえて事前に措置をとるように X に進言する等 X を監督することによって未然に 11 名が死亡する結果を回避することは可能であったといえる。そして Y にはそのような措置を講じる義務が課せられて
25 30 いるにもかかわらず、講じなかった。よって、Y の行為は業務上過失致死罪の実行行為であり、「必要な注意を怠」ったと言える。

ウ そして Y が「業務上必要な注意を怠」ったことに「よって」、11 名が「死」亡している。したがって業務上過失致死罪の構成要件該当性は認められる。

(3) ア Y の行為は業務上過失致死罪の構成要件に該当するが、Y は死傷者が発生する結果について危惧感を有しているに過ぎず、結果を具体的に予見していたわけではない。よって、Y の行為には非難可能性が認められず、過失責任が阻却されないか問題となる。
35

イ 本件において、地理的環境を基に、Yは夏祭りの参加人数が大幅に増加し、なおかつE駅の利用客が急増したなら、群衆雪崩が生じ死傷者が出るかもしれないという危惧感を抱いているものにかかる危惧感は一般的抽象的な結果発生の予見にすぎない。そして、例年夏祭りの参加客のほとんどがC駅、D駅を利用していることから、今年に限ってE駅の利用客が急増することは専門家ですら予測しえなかったことであり、Yが予測することはできなかったといえる。したがって、E駅の利用者が急増したことによって生じた群衆圧力を原因とする死傷者の発生という結果の予見可能性は認められない。よって過失責任は阻却される。

5

(4) Yの行為は業務上過失致死罪(211条前段)の構成要件には該当するが、過失責任が阻却されるため、いかなる罪責も負わない。

10

V. 結論

X及びYはいかなる罪責も負わない。

以上

15