

只木ゼミ前期第7問検察レジュメ

文責:3班

I. 事実の概要

5 平成30年8月24日、A市民夏祭りがB公園で開催された。A市民夏祭りにおいて花火大会が開催される影響で、2万人ほどの市民が集まってきていた。

一方、A警察署地域官XおよびA警察署副所長Yは、市民の帰宅時の交通整理の担当であった。

10 例年、A市民夏祭りには1万2000人程が参加しており、平成30年の参加人数は1万4000人程度と見込まれていた。B公園の最寄り駅たるC駅までは徒歩2分の距離であり、次に近いD駅までは徒歩10分の距離であったが、B公園からD駅までの道幅は広く、また、D駅は多数の路線が通る乗り換え駅であった。そして次に近いE駅までは徒歩15分の距離にあり、道中に歩道橋がある等、道幅の狭いところも多かった。

15 XやYは万が一、夏祭りの参加人数が大幅に増加し、尚且つE駅の利用客が急増した場合、群衆雪崩が生じ、死傷者が発生しかねないとの危惧感をもったものの、例年、夏祭り参加客のほとんどがC駅、及びD駅利用しており、専門家もE駅の利用客が急増するとは考えなかった。

20 ところが、午後8時30分の花火大会終了後、実際には、E駅の利用者が多く、歩道橋に市民が密集して群衆圧力が生じ、Xにより、機動隊の出動要請がなされたものの、間に合わず、群衆雪崩が生じて11名が死亡した。

なお、Xの当日の役割は、単純な交通整理であり、Yの役割は、Xの指揮監督の適正化に向けた進言及び、監督であった。

X、Yの罪責を検討せよ。

参考判例:最決平成22年5月31日

25 最決平成28年7月12日

II. 問題の所在

1. 過失犯について、どの程度の予見可能性が必要とされるか。
2. 過失の共同正犯は成立するか。

30

III. 学説の状況

1. 予見可能性の程度について

α 説(新過失論¹)

35 過失を、結果を回避するために適切な措置をとるべき注意義務(結果回避義務)に違反した行為とする見解。過失の本質を行為者の不適切な客観的行為態様に求めるため、過失は、

¹ 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2016年)182頁以下。

責任要素のみではなく、構成要件要素として位置づけられる。

β 説(修正旧過失論)

5 過失を単に責任要素とのみ解すのではなく、構成要件該当性要素として位置付け、結果発生
の予見可能性は過失行為の有する危険性と解する見解。

γ 説(新・新過失論、危惧感説²)

10 予見可能性について、単に結果発生についての漠然とした危惧感を抱く可能性すなわち
抽象的予見可能性をもって足り、そのような危惧感があれば結果回避義務を肯定してよい
とする見解。

2. 過失の共同正犯について

P 説(肯定説)

15 過失の共同正犯を肯定する見解。

Q 説(否定説)

過失の共同正犯を否定する見解。

IV. 判例(裁判例)

20 高松高判昭和 41 年 3 月 31 日、高刑集 19 卷 2 号 136 頁。

徳島地判昭和 48 年 11 月 28 日、刑裁月報 5 卷 11 号 1473 頁。

[事案の概要]

25 昭和 30 年夏、岡山県を中心に西日本一帯で、多数の人工栄養乳児が中毒により死傷する
事態が発生し、原因調査の結果、それは森永乳業徳島工場で製造された粉乳の中に安定剤
に多量に含有していた砒素によるものであること、そしてその安定剤は第二リン酸ソーダと
して取扱われていたものの、その実は多量の砒素を含有し第二リン酸ソーダとは到底いえない
特殊化合物「M」という粗悪品であることが発覚した。その「M」は製菓業者 M が製造
し、菓種商 K がこれを徳島工場に納入したものであり、同工場では、従前 K から納入され
た第二リン酸ソーダが正規のものであったため、特に局方品、試薬等を指定して注文するこ
30 とはせず、また納入された「M」について特に検査することもしないで原料牛乳に添加して
いた。

[判旨]

35 「我々は、日常生活において、有毒物を含んでいるかも判らないというような不安感のある
食物を摂取する筈はない。(中略)ところが、もともと、食品として製造された物ではなく、
他の用途のため製造された物については、学理的にはこれを飲食しても無害であるとされ

² 藤木英雄『過失犯 —新旧過失論争—』(学陽書房,1975 年)57 頁。

ていても、我々は、その製造の由来や流通の過程を確かめない限り、これを飲食するには躊躇を感ずるであろう。この不安感こそまさに前記にいう危険の予見なのである。」「食品製造業者が食品に安定剤として添加使用するため第二リン酸ソーダのつもりで発注購入した薬剤が、非第二リン酸ソーダであり、かつ、その薬剤中に多量の砒素を含有していたため、

5 右食品を飲食した者らに致死傷事故が発生した場合、右危険の予見の対象は、その薬剤が第二リン酸ソーダでない性質不明の薬剤であるかも判らないということにまで及ぶことを必要とするものではない。」「食品製造(加工)業に従事する者が、食品に安定剤として

10 第二リン酸ソーダを添加使用する場合には、誤用を避けるため、まず規格品使用の業務上の注意義務があり、これに違反して工業用第二リン酸ソーダを使用するときには、使用前容器毎に、それが間違いなく第二リン酸ソーダであるかどうかを確認するため、適切な化学的検査を実施すべき業務上の注意義務がある。」

「予見可能性は、行為者にとって結果回避義務として結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的だということを裏付ける程度のものであればとく、したがって、この場合の予見可能性は具体的な因果関係を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないが、ある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはゆかないという程度の器具間であれば足りるのである。」

V. 学説の検討

20 1. 予見可能性の程度について

α 説(新過失論)について

本説は、結果を予見できない場合には、結果を回避することも不可能であり、行為者に結果回避義務を負わせられないことから、結果回避義務違反を判断する前提として、予見可能性を判断し、それが認められれば、結果回避義務の内容が何であり、それに違反して

25 いるか、という順に考えるものであるが、過失は、被害発生をもたらした客観的な落ち度として把握されるべきである。また本説では、例えば因果経過の予見可能性につき、現実の因果関係を具体的に予見できなかったとしても、それと異なる因果経過をたどって結果に至ることは可能だったというように、予見可能性は結果回避義務を導き出す二次的な要件に過ぎないとするが、予見可能性を抽象化するが故に、注意義務(結果回避義務)として課

30 せられる負担の内容は定型化されるに至り、刑事責任が問われるべき未知の危険の現実化については、「当時誰にも分からなかったことだから、責任を負わなくてよい」という弁解が安易に容認され、「一回目は必ず無罪」ということになってしまい、妥当でなく、理論としても貧弱である³。

よって検察側は α 説を採用しない。

35

³ 土本武司『過失の研究 現代的課題の理論と実務』(成文堂,1987年)25頁。

β 説(修正旧過失論)について

本説では、予見可能性の位置付けについて、注意義務の内容を、予見可能性を前提とした予見回避義務と解しているが、法益侵害の結果を予見することは容易であり、処罰範囲が広がりすぎる。そして本説では、結果回避義務違反行為を、結果発生「実質的で許され
5
れない危険」を有する行為として、法益侵害の危険性に過失犯の実行行為性を求めている。この「許された危険」の法理によって、上記欠陥を修正しているが、これが結果回避義務違反を内容とする新過失論提唱の契機となったのであるから、あえてこの説を採用の必要性に欠ける。

よって、検察側はβ 説を採用しない。

10

γ 説(新・新過失論、危惧感説)について

科学技術の革新目覚ましく、公害・薬害等の企業災害が生じる現代において、社会的効用の高い行為であっても、一歩誤ると巨大な破壊力に転化することがあり⁴、故意による行為よりも、そうでない行為による侵害が大きいということがまある。新技術に伴う未知
15
の危険の現実化による事故の発生に際して、本説以外でいうところの予見可能性では、これがないために無罪としなければならないが、未知の危険であっても、事前の慎重な態度によって予防可能なものが少なくなく、このような場合についても刑事責任が問われてし
20
かるべきであり、この点、本説では、予見可能性は「一般通常人の標準において、ある種の結果防止措置をなす旨の負担を命ずるのが合理的だと思われる程度の危惧感が存在すること」であり、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い
えなくとも、ある種の危険が絶無であるとして無視する訳にはいかないという程度の不安感・危惧感があれば予見可能性があるとするので、未知の危険につき、刑事責任を問
い得ることから、妥当である⁵。

よって、検察側はγ 説を採用する。

25

2. 過失の共同正犯について

P 説(肯定説)について

本見解によると、そもそも共同正犯とは相互に行為を事実上共同することによって各自の犯罪を行うことである以上、共同実行の意思は共同する意思で足り過失犯に共同正犯は
30
成立すると考えられる。また、新過失論や新・新過失論の立場から考えると、過失犯にも客観的注意義務違反という実行行為が認められ、実行行為を共同して行つたと認められる限りは、過失犯の共同正犯を認められる。

よって、検察側はP 説を採用する。

⁴ 藤木英雄『刑法講義 総論』(弘文堂,1975年)233頁。

⁵ 前掲・土本 24頁以下。

Q 説(否定説)について

不注意(な心理状態)に過失犯の本質を求める旧過失論では、不注意(な心理状態)を共同することができないから、過失の共同正犯は否定される。

- 5 5 からは意識的な注意義務違反行為を共謀することは可能であるから、過失の共同正犯を肯定することができる。さらに、旧過失論からも、「結果発生の実質的で許されない危険をもった行為」を過失の実行行為として理解すれば、旧過失論からも過失の実行行為を共謀することが可能になり、過失の共同正犯を肯定することができる⁶。

10 10 また、過失の共同正犯を否定すれば、例えば X、Y が崖の上から大きな石を交互に投げ降ろしていたところ、下を通った A を死亡せしめた事案を考えた場合、X、Y いずれの投げた石が命中したかは不明であれば、各自に死の結果を帰責することはできないが、過失の共同正犯を認めれば X、Y に過失致死罪が成立する⁷。このように、過失の共同正犯の否定説では、単独では結果との直接の因果関係の認められない者に過失犯の成立を認めることができず妥当ではない。

- 15 15 よって、検察側は Q 説を採用しない。

VI. 本問の検討

- 1 1 X と Y の本件夏祭り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 (211 条前段、60 条) が成立しないか。

2 2 本件において、X の役割は単純な交通整理であり、Y の役割は X の指揮監督の適正化に向けた進言及び監督であった。X は単純な交通整理を業務としていたのであるから、本件のような機動隊を要請するほどの群衆雪崩の事故を回避するのは困難であったと考えられる。また、Y も自ら交通整理をするわけではなく、専ら X への進言及び監督を業務としていたので、Y は自己の義務を履行しても X が義務を履行しない限り、結果は回避できなかつたと考えられる。

そのため、X と Y をそれぞれ単独犯とすると結果回避可能性が認められず、過失犯は成立しない。そこで X と Y は共同の結果回避義務に共同して違反したとして、業務上過失致死罪の共同正犯が成立しないか。

- 30 30 (1)ア まず前提として過失の共同正犯が認められるかが問題となる。

イ 検察側は P 説を採用するため、過失の共同正犯は成立すると考える。

以下 X と Y の上記行為について業務上過失致死罪の共同正犯が成立するか検討する。

- (2)ア 「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つて、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。本件で X と Y は警察署の

⁶ 平野龍一『刑法総論 I』(有斐閣,1972 年)193 頁。

⁷ 前田雅英『刑法総論講義[第 6 版]』(東京大学出版社,2015 年)369 頁。

地域官と副署長という社会的地位に基づき、毎年開催される夏祭りの交通整理という反復継続して行われるもので、それを怠れば群衆圧力等で人の生命身体に危険が及ぶおそれがある行為を行っており、これは「業務」にあたる。

次に X と Y に「共同して」「必要な注意を怠」った、すなわち過失があったといえるか。

過失の共同正犯の要件は①高度の危険性を有する共同行為を行うに際して、法律上、共同者の各人に共同の注意義務が課せられていること。②共同者がその注意義務に共同して違反してことによって、犯罪的結果を生じさせたこと（共同義務の共同違反）③共同実行の意思（故意の共同までは不要）④各自に責任過失が認められること（主観的注意義務違反）である。

また、そもそも過失とは客観的注意義務に違反して行う作為または不作為である。具体的には予見可能性を前提とした予見義務違反のみならず、結果回避可能性を前提とした結果回避義務違反が認められることが必要であると考ええる。

(ア) 本件において X と Y に予見可能性があるか。

予見可能性の程度がどの程度要求されるかが問題となるところ、検察側は Y 説を採用するので結果発生に対する漠然とした危惧感を抱く可能性すなわち抽象的予見可能性で足りると考える。

本件でも X と Y は万が一、夏祭りの参加人数が大幅に増加し、尚且つ E 駅の利用客が急増した場合、群衆雪崩が生じ、死傷者が発生しかねないとの危惧感をもって

よって本件でも X と Y に予見可能性は認められる。

(イ) 本件で X と Y に結果回避可能性があるか。X と Y には抱いていた E 駅の利用客が急増し群衆雪崩が起こるかもしれないとの抽象的予見事実に対して適切な交通整理を相互に協力し合って行うという結果回避義務が認められる。

ここで、たしかに X と Y には被監督、監督の関係が認められ、上下関係があるように思えるため、監督者の Y にのみ結果回避義務があるのではないかとも思われるため問題となる。しかし上述より X と Y は単独では結果回避可能性がなく、互いに協力して結果を回避することを義務付けられていたと考えられる。本件のような人が密集する機会での交通整理では、担当者達の相互の連絡等が重要であり、X と Y の業務自体が相互に注意し合って危険を防止するというような義務内容になっており、共同の結果回避義務を肯定できる (①)。

そして、X と Y は上記結果回避義務を履行をすることは可能であったし、その結果回避義務を履行すれば結果発生を未然に防ぐことができたといえる。

したがって、X と Y に共同の結果回避可能性が認められる。

(ウ) X と Y に結果回避義務違反が認められるか。

X と Y は上述の結果回避義務の共同の不履行があり、結果回避義務違反が認めら

れる (②)。

(エ) また X と Y は上述の危惧感を抱きながらも、その対策を怠るという不注意の心理状態において、必要な交通整理をしないという不作為による実質的危険行為を共同している (③)。

5 イ そして、本件で X と Y に責任要素としての責任過失が認められるかであるか。X と Y には上記行為について非難できない特別な事情等もなく責任過失は認められると考えられる (④)。

3 したがって、「共同して」「必要な注意を怠った」といえ、X と Y の上記行為には業務上過失致死罪の共同正犯が成立し、両者は同罪の罪責を負う。

10

VII. 結論

X と Y には、業務上過失致死の共同正犯(211 条前段、60 条)が成立する。

以上