

氏名 (生年月日)	谷井悟司 (1989年5月10日)
学位の種類	博士(法学)
学位記番号	法博甲第132号
学位授与の日付	2019年3月15日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	過失の競合にかかる諸問題に関する総合的研究
論文審査委員	主査 只木 誠 副査 鈴木 彰雄・曲田 統

内容の要旨及び審査の結果の要旨

I 本論文の主題と構成

谷井悟司氏より提出された博士学位（甲）請求論文「過失の競合にかかる諸問題に関する総合的研究」の構成は以下の通りである。

序

第一編 注意義務判断の問題

- I. 問題の所在の具体化
- II. 過失作為犯の場合
- III. 過失不作為犯の場合
- IV. 刑法外の義務に着目した注意義務判断
- V. 中間的帰結としての命題の抽出

第二編 結果回避可能性判断の問題

- I. 問題の所在の具体化
- II. わが国の議論状況の整理と課題の析出
- III. ドイツ法における回避可能性判断の理論構成
- IV. 検討
- V. 中間的帰結としての命題の抽出

第三編 過失共同正犯の問題

- I. 問題の所在の具体化

- II. 過失共同正犯の必要性
- III. 過失共同正犯の成立範囲
- IV. 明石歩道橋副署長強制起訴事件の分析
- V. 中間的帰結としての命題の抽出

むすびにかえて

- 1. 最終的帰結としての命題の統合
——過失の競合事案における過失犯の判断枠組みの構築に関する試論
- 2. 残された課題

II 本論文の概要

1. 本論文の目的および構成

本論文は、複数人の過失が重なり合って1つの結果が発生した過失の競合事案を素材に、実際の事案において存在する生の事実と、過失犯の成立を基礎づける要証事実とを架橋するための、過失犯の判断枠組みの構築を目的とするものである。

過失事犯に関する裁判の場では、予見可能性、結果回避可能性、注意義務およびその違反などが要証事実となる。しかしながら、実際の事案における具体的な事実関係から、これらの要証事実の存否を判断することは必ずしも容易ではない。近時の最高裁判例に目を向けると、そこでは、一種のブラックボックス的判断がなされていることが少なくなく、実際の事案において無数に存在する生の事実からなぜ特定の実事抽出されたのか、そして、それらの限られた事実からなぜ要証事実の存在を認定することができるのか、その理由が明らかにされているとはいえない。この点を捉えて、筆者は、過失犯において、法的な評価・加工を経る前の生の事実と、過失犯の成立を基礎づける上記の要証事実との間に大きな開きが生じていることを指摘する。

本論文では、以上の問題意識のもと、生の事実から要証事実を認定することがとりわけ困難になる過失の競合事案を素材として、そこで生じる個別の問題に検討を加えることにより、両者の事実を架橋するために必要となるいくつかの命題を抽出することが試みられる。具体的には、第一編で、注意義務判断の問題について、続く第二編で、結果回避可能性判断の問題について、さらに第三編で、過失共同正犯の問題について、それぞれ検討が加えられている。その上で、各編での検討から抽出された命題を統合することにより、過失の競合事案における過失犯の判断枠組みが提示されている。

2. 「第一編 注意義務判断の問題」の概要

第一編では、過失の競合事案における注意義務判断の問題を論じている。

そもそも、過失の競合事案においては、結果発生に関与しているとみられる多数の行為者の中から誰に過失が認められるのかを、裁判所は常に判断しなければならないところ、かかる判断は非常

に困難な作業となる場合が多い。このような過失判断の困難性を克服するためには、関与者の中から注意義務を負うべき行為者を特定し、その者が負うべき注意義務の内容を確定する基準を理論的に明らかにすることが不可欠である、という。

そこで筆者は、過失作為犯の場合と過失不作為犯の場合に分けて、かかる判断基準を明らかにしている。筆者の分析によれば、過失作為犯の場合、その本質が積極的な危険創出・結果惹起であることから、積極的な危険創出行為の実施を基準に注意義務の主体が特定され、当該危険を防止・除去して結果発生を回避するために有効な措置の内容に応じて、自己の行為にともなう危険性を除去・防止して適切な行動をとるべきことを内容とする行動制御義務か、そもそも自己の危険な行為の実施そのものを差し控えるべきことを内容とする行動避止義務かの選択により注意義務の内容が確定される（【命題1】）。他方で、過失不作為犯の本質は、消極的な危険創出・結果惹起に見出される、この場合には、結果発生に至る具体的危険の程度・内容の把握、保障人的地位の存否による注意義務の主体の特定、行為者が負うべき注意義務の具体的内容の確定、という3段階の注意義務判断が必要である、という（【命題2】）。

その上で、筆者はさらに、注意義務の判断基準を具体化するための視座を求めて、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性について検討を加えている。この点、筆者の分析によれば、道路交通法規や医療水準をはじめとする刑法外の義務には、刑法上の注意義務を認定するにあたって、①結果回避措置をとることの必要性を示す機能、②結果回避措置をとるべき主体を特定する機能、③結果回避義務の内容を具体化する機能が認められる、という。それゆえ、①の機能を有する義務については、注意義務を認定する際の考慮要素にとどまるものの、②類型の義務は、とりわけ過失不作為の競合において注意義務の主体を選別・特定する際に決定的な意義を有し、また、③類型の義務は、刑法上の注意義務を認定するにあたって、その内容を確定するための標準になる、としている。そして、注意義務を認定するにあたって、これらの刑法外の義務を考慮する理論的な可能性が示されているのである（【命題3】）。

3. 「第二編 結果回避可能性判断の問題」の概要

第二編では、過失の競合事案における結果回避可能性判断の問題を論じている。

過失の競合事案においては、行為者各人の単独の注意義務の履行を仮定するだけでは、必ずしも結果回避が可能であったとはいえないものの、他の行為者による注意義務の履行をも付け加えてはじめて結果回避可能性が肯定される場合というものが存在する。このような場合、行為者の義務履行を仮定するほかに、結果回避に必要な他者の義務履行も併せて仮定し、結果回避可能性を肯定することが許されるであろうか。それとも、他者の義務違反を前提に、これを否定しなければならないであろうか。

かかる問題意識から、筆者は、過失の競合事案において行為者各人につき結果回避可能性を判断するにあたり、他者の態度をどこまで考慮することが許されるのかを検討している。

まず、筆者は、わが国の判例・学説においては、行為者が注意義務を履行していたならば他者も

同様に注意義務を履行していたであろうことが立証できた場合にのみ、他者による注意義務の履行を仮定してよいとする「義務履行認定型アプローチ」、このような立証の成否を問わず、他者による注意義務の履行を前提に判断してよいとする「義務履行前提型アプローチ」、他者の注意義務の履行ではなく、注意義務の違反を前提として判断すべきとする「義務違反前提型アプローチ」という3通りの判断方法が用いられてきたところ、これらのアプローチの選択基準は必ずしも明らかでなく、結果回避可能性の判断においてどこまでの事情の仮定を許すのかにつき、一貫した基準が確立されていない状況にあったと分析する。

そこで、筆者は、ドイツ法の議論において広く共有されている、他者の義務違反的態度を理由として行為者が自己の責任を免れるのは不当であるという価値判断の妥当性およびその射程に着目した考察を行う。すなわち、結果回避可能性要件が、行為者の注意義務が結果発生の防止にとって実際に有効であったかどうかを確認するものであることに鑑みれば、他者の注意義務違反を理由にいずれにせよ結果回避が不可能であったと主張することが、すでに注意義務の有効性が確認されたことと矛盾するような場合には、当該主張は許されず、他者の義務履行を前提に結果回避可能性が判断される、との原則を導き出すのである。

そして、筆者は、以上の原則を個別の事案にあてはめるとき、行為者の注意義務違反より時間的に先行して他者の注意義務違反が存在していたような場合（時間的先行類型）、および、行為者の注意義務違反と他者の注意義務違反とが互いに独立して存在するような場合（相互独立併存類型）には、他者の義務違反による結果回避不能の主張が注意義務の有効性確認と矛盾しないことから、客観的事実として他者の注意義務違反を前提に結果回避可能性が判断されなければならない（義務違反前提型アプローチ）。他方、行為者の注意義務違反と他者の注意義務違反とが互いに一定の関係をもって併存していた場合（相互関係的存在類型）であって、行為者の注意義務の内容が、情報提供や進言といった他者に対して注意義務を履行するよう働きかけるものである場合（履行促進類型）には、行為者が注意義務を履行したならば、それを受けて他者も同様に注意義務を履行したであろうことが立証できた場合にのみ、これにより確認された注意義務の有効性と矛盾しないよう、他者の注意義務の履行を仮定することが許される（義務履行認定型アプローチ）。さらに、行為者の注意義務の内容が、他者への働きかけを超えて、他者を指揮・監督してその者に注意義務を履行させるというものである場合（履行強制類型）には、他者の義務違反による結果回避不能の主張は注意義務の有効性確認と矛盾するため、他者の注意義務の履行を前提に結果回避可能性を判断することが許される（義務履行前提型アプローチ）、との試論を展開する。

そして、以上の検討から、筆者は、行為者らの注意義務違反の関係性および注意義務の具体的内容に即して、事案を上記の各類型に場合分けした上で（【命題4】）、各類型に応じて、上述した3つのアプローチを選択的に適用し、結果回避可能性判断において他者の態度をどこまで考慮してよいのか見極めなければならない、と結論づけるのである（【命題5】）。

4. 「第三編 過失共同正犯の問題」の概要

第三編では、過失の競合事案における過失共同正犯の問題を取り上げている。

そもそも、過失の競合事案においては、各人が単独で過失犯の構成要件を充足する過失同時犯と、共同してこれを充足する過失共同正犯という2つの類型が存在するところ、行為者をいずれの類型として評価すべきなのかが問われる。この点、近時最高裁は、明石歩道橋副署長強制起訴事件においてこの問題に取り組んだものの、そこで過失共同正犯の成立要件として提示された「共同義務の共同違反」の内実は必ずしも明らかでない。また、過失共同正犯はほとんど過失同時犯に解消できるとする見解（同時犯解消説）の登場により、過失共同正犯を肯定する実益が疑問視される状況の中、本件において最高裁が、なぜあえてその成否について正面から判断を下したのかも、疑問が残るものであった。このように最高裁は、過失共同正犯の成立範囲ならびに過失共同正犯という概念の必要性という2つの問題を投げ掛けている、と筆者は指摘する。

かかる2つの問題を解決するべく、筆者は、過失共同正犯の実益として、過失共同正犯を肯定しなければ過失犯処罰を認めることができない場面があることを示し、ついで、過失共同正犯の処罰根拠および具体的な成立要件を明らかにしている。

まず、過失共同正犯の必要性については、訴訟法上のみならず、実体法上も実益を認めることができるとする。例えば、しばしば指摘されるように、公訴時効の完成時期が問題となる場面が挙げられる。また、同時犯解消説の主張とは異なり、個々の過失行為につき因果関係が認定できない事案、および、個々の過失行為につき正犯性に疑義が生じる事案のように、過失共同正犯は成立しうるが、過失同時犯は成立しえない場面が観念できるのであって、このような場面では、過失共同正犯として構成する必要がある、という（【命題6】）。

ついで、筆者は、共同正犯の本質である一部実行全部責任の根拠に遡って、過失共同正犯の処罰根拠と成立範囲を検討する。すなわち、一部実行全部責任の根拠は、まさに行為者らが1つの共同主体として1つの全体行為を行なったことに求められるのであり、それゆえ、行為者らが共同主体として集団過誤行為を行なったことが過失共同正犯の処罰根拠となり、また、その成立範囲を画するものになるとする。なぜならば、行為者らが結果発生防止に向けて1つの共同主体として人的に結合され、この共同主体によってなされた全体行為が集団過誤行為として1つの注意義務違反行為となることによって初めて、各人の過失行為全体を行為者ら全員に帰属することが正当化されるのであり、かかる帰責原理が妥当する範囲で過失共同正犯の成立が認められるからである、という。

以上の理解を前提に、過失共同正犯の成立要件として、行為者らを1つの共同主体として人的に結合する共同主体形成要素、および、行為者らの行為を共同主体による集団過誤行為として一体化する集団過誤行為統合要素を導き出している。具体的には、まず、前者の要素については、①共同作業目的の共有、②共同危険防止地位に基づく役割分担の取り決め、③危険状況の相互的認識、④相互的協力に基づき共同で結果発生を防止する共同義務が要求され、①②③の各要素を含んだ意思連絡と④の共同義務の存在によって、行為者らは主観的にも客観的にも、1つの共同主体として人的に結合されることになり、他方、後者の要素については、⑤注意義務に反する作為・不作為の共

同実行、①共同義務の共同違反が必要となる、とする。この2つの要素の存在によって、行為者らの注意義務違反行為は、共同主体による集団過誤行為として不可分な形で一体化され、各人の過失行為全体が、行為者ら全員に帰属されるのであり（【命題7】）、それゆえ、このような共同主体による集団過誤行為の存否に従い、過失共同正犯と過失同時犯とは区別される、と筆者はいう（【命題8】）。

その上で、明石歩道橋副署長強制起訴事件において過失共同正犯の成立を否定した最高裁の判断は理論的にも是認しうるものであると筆者は分析する。というのも、事故防止対策につき、副署長と地域官とは、それぞれ異なる態様で、かつ、各人が個別にこれを実施すべきであったとみるほかになく、ゆえに、両名の間に①の共同義務を観念することは困難である、というのである。

5. 本論文の結論

本論文の結論は、上記各命題を統合することにより構築される、次のような過失の競合事案における過失犯の判断枠組みである。

まず、各行為者が負うべき注意義務を判断するにあたっては、当該行為者の過失的所為が作為によるものか、不作為によるものかを区別しなければならない。作為犯であれば、積極的な危険創出行為を実施した者が注意義務の主体となり、その者には、当該危険を防止・除去して結果発生を回避するために有効な措置の内容に応じて、行動制御義務か行動避止義務かのいずれかの注意義務が課されることになる。他方、不作為犯であれば、結果発生に至る具体的危険の程度・内容の把握、保障人的地位の存否による注意義務の主体の特定、行為者が負うべき注意義務の具体的内容の確定、という3段階の判断を経て、関与者のうちの誰がいかなる注意義務を負うべきであるのかが認定されることになる。その際、行政法規や医療水準、民間のガイドラインといった様々な刑法外の義務も考慮されるであろう。

つぎに、以上の検討から導き出される行為者が負うべき具体的な注意義務の内容と、その者が実際にとった行動とを比較して、各人につき注意義務違反、すなわち、過失の有無が判断されなければならない。

さらに、各行為者につき結果回避可能性が認められるのかについては、当該行為者と他の行為者らとの注意義務違反の関係性、および、それぞれが負っている注意義務の具体的内容に照らして、仮定的判断において他者の態度をどこまで考慮してよいのかを確定した上で、上述した注意義務を行為者が履行していたならば、結果は発生しなかったであろうといえるのかが判断されなければならない。

ここまでの判断により、行為者が過失により結果を発生させたといえるのかが確認され、基本的には、過失単独犯（同時犯）の成立が認められることとなる。

その上で、各行為者につき、例えば、注意義務違反や結果回避可能性が否定され、過失単独犯の成立が認められない場合や、過失同時犯の成立が認められる場合であっても、過失共同正犯の成否が別途判断されることとなる。そこでは、行為者らが共同主体として集団過誤行為を行なったもの

と評価できるか否かが問われ、これが肯定される場合には、行為者らを過失共同正犯として構成することが可能となる。反対に、これが否定される場合には、行為者らは、あくまで個人として単に同時並行的に注意義務違反行為をなしたに過ぎないものと評価されることから、過失同時犯として構成されることとなる。

このような判断枠組みを基本として、各段階での判断に必要な事実が、実際の事案において無数に存在する生の事実から抽出され、上記判断枠組みに照らして法的な評価・加工を受けることになる。これにより、具体的事案において存在する生の事実から、注意義務をはじめとする、過失犯の成立を基礎づける各種要証事実の存否を判断することが安定的に可能になる、と筆者は結論づけている。

Ⅲ 本論文の評価

本論文は、その標題が示すとおり、過失の競合に関する複数の異なる問題領域を横断的に取り扱うものであるが、一貫して、法的な評価・加工を経る前の生の事実と、過失犯の成立を基礎づける要証事実との間にある径庭を克服するべく、両者の事実を架橋するための理論構築を行う、というアクチュアルな問題意識がその根底にある。筆者のこのような問題意識は、過失の競合事案にかかわる重要な最高裁判例が相次いで登場している実務の現況、そして、かかる裁判実務で通用しうる判断基準を提供せんとする学説の議論状況に鑑みても、極めて妥当なものといえる。そして、かかる問題意識のもと、個別の問題検討から複数の命題を抽出した上で、それらの命題を統合することにより、過失の競合事案における過失犯の判断枠組みを提示する、というその考察手法は、従来の先行業績にはみられないものであり、ここに本論文のオリジナリティーが存するといえよう。

筆者の優れた考察は、随所にみられる。

例えば、過失の競合事案を過失作為犯と過失不作為犯とに場合分けした上で、注意義務の主体特定と内容確定の具体的基準をそれぞれ定立している点である。しばしば、過失犯においては、故意犯と異なり、作為と不作為とを区別することなく、注意義務という一元的な判断枠組みを用いれば足りるとの指摘がなされる中、過失作為犯と過失不作為犯との間に構造的な差異が存在することを指摘し、それに即した形で各判断基準を組み立てる筆者の主張は、個別の事案においてより緻密な分析を可能とする視点を提供するものといえよう。

また、注意義務の判断にあたって刑法外の義務を考慮することの理論的根拠およびその限界を明らかにした点も、功績であるといえよう。従来の先行研究では、各種行政法規や医療水準といった個別の準則に関する各論的な検討が中心であったのに対して、その視点を更に広げ、刑法外の義務全般について総論的な検討を行った点において、筆者の考察手法の独創性が示されていることはもとより、今後の議論を牽引しうる、意義あるものとなっているといえよう。

さらに、過失の競合事案において行為者各人につき結果回避可能性を判断する上で、考慮することが許される他者態度の範囲を明らかにした点も、本論文の価値を高めている。筆者が主張する、「義務履行認定型アプローチ」、「義務履行前提型アプローチ」、「義務違反前提型アプローチ」と

いう判断基準の類型化や、「時間的先行類型」、「相互独立併存類型」、「相互関係的存在類型」、「履行促進類型」、「履行強制類型」という事案の類型化の試みは、そのオリジナリティーのみならず、個別の事案を分析する上でのツールとしての妥当性・有用性も示しており、高く評価されるべきである。とりわけ、結果回避可能性要件の機能と、他者の注意義務違反を理由とした結果回避不可能性の主張の不当性をもとに、過失の競合事案における結果回避可能性判断に関する原則を導出し、当該原則から演繹的に各アプローチと事案の類型との対応関係を整理・分析した考察の流れは、説得力を有するものと評価できる。

これに加えて、過失共同正犯の問題に関する筆者の分析、すなわち、過失共同正犯の実体を共同主体による集団過誤行為として捉える新たな視点を提示したことのみならず、過失共同正犯の必要性を明らかにした点は特筆に値する。過失共同正犯が成立しうる場合には、過失同時犯もまた成立しうることから、過失共同正犯を肯定する実益はないとする同時犯解消説が近時有力になりつつある中、過失共同正犯には独自の領域が存在することを具体的に示した筆者の主張は、この問題をめぐる議論状況に一石を投じるものといえよう。

もちろん、筆者が最終的帰結として示した、過失の競合事案における過失犯の判断枠組みが実践的なものであることはいうまでもない。かかる判断枠組みを用いることで、法的な評価・加工を経る前の生の事実と、過失犯の成立を基礎づける要証事実とが適切に架橋され、様々な事案において妥当な解決が図られよう。

なお、本論文の最終審査においては、とりわけ以下の点について、充実した質疑がなされたことを指摘しておく。すなわち、①そもそも過失犯の実体をどのように理解しているのか、②過失犯において作為と不作為を区別することができるのか、また、それは必要であるのか、③保障人的地位の発生根拠を危険防止に関する社会的期待に求める場合、主体特定の判断基準が弛緩するおそれはないか、④筆者が主張する各種の場合分け・分類について、複数の類型に該当しうる事案はどのように処理するのか、⑤過失共同正犯を介して正犯性、ひいては、過失犯としての可罰性を拡張することの是非、例えば、過失共同正犯を肯定することによって、かえって過失幫助犯を過失正犯に格上げすることにならないか、である。いずれの点についても、筆者からは、緻密かつ説得的な回答がなされていた。

最後に、筆者に今後取り組むことが期待される課題についても、あわせて述べておく。まず、本論文の結論にあたる過失の競合事案における過失犯の判断枠組みを、特殊過失の分野、例えば、医療過誤事案や製造物責任事案、杜撰な安全管理体制から生じた各種の事故へと応用して、さらに議論を具体化することを期待したい。また、故意犯と過失犯の犯罪としての差異を明らかにして、故意犯の議論をどこまで過失犯に転用することができるのか、あるいは、どこからが過失犯固有の議論となるのか、その限界づけを行うことも求められる。例えば、保障人的地位の発生が認められる範囲や、正犯性の限界づけなどの点である。さらに、過失の競合に固有の議論ではないものの、過

失犯の成立に必要とされる予見可能性をどのように理解すべきかといった、過失犯論における伝統的かつ重要なテーマについても、筆者の立場から一定の回答が示されることが必要であろう。

IV 結論

以上を総合的に判断するに、審査委員一同の意見として、この度谷井悟司氏より提出された本論文は博士（法学）の学位を授与するに値するものと思料する次第である。