

博士論文（要約）

過失の競合にかかる諸問題に関する総合的研究

中央大学大学院 法学研究科 刑事法専攻 博士課程後期課程

谷井 悟司

《目次》

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

## 序 ―本論文の目的―

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（結果）犯は、行為者が結果の発生を予見・回避することができたにもかかわらず、必要な注意を怠ったことにより、結果が発生させたときに成立する、というのが、現在の判例・学説上一致した理解であるといえる。すなわち、過失犯の成立要件は、大別すると、予見可能性、結果回避可能性、注意義務およびその違反、結果発生、ならびに、因果関係に整理することができる。それゆえ、過失事犯に関する裁判の場では、これらが要証事実、より具体的には、主要事実たる犯罪事実として、立証の対象とされることになる。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、これらの犯罪事実が存在することを立証、認定、判断することは必ずしも容易ではない。とりわけ過失犯においては、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径庭があるように思われるのである。

たとえば、三菱自工タイヤ等脱落事件（最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁）をはじめとする近時の最高裁判例に目を向けると、そこでは、生の事実から注意義務などの要証事実の存在を認定するにあたり、一種のブラックボックス的な判断がなされていることが少なくない。こうした判断は、裁判所が実際に具体的な事案解決を行うにあたり、非常に使い勝手のよいものといえるかもしれないが、時として、場当たりの判断にすぎないものとなり、法解釈・法適用の安定性を損なうおそれがある。とりわけ過失事犯は、故意犯に含まれる他の犯罪類型と比べても件数それ自体が多く、また、事実関係も多様化・複雑化する場合が多いことから、完全に画一化・統一化された判断を行うことは困難であるとしても、ある程度安定的な判断を下せるようになることが求められるであろう。そのためには、過失犯の成否を判断するにあたって生の事実と要証事実とを架橋するための理論が、必要不可欠であると考え

そこで、本稿は、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ものと思われる、いわゆ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、すなわち、注意義務判断、結果回避可能性判断、過失共同正犯という3つの問題に検討を加えることにより、生の事実と要証事実との架橋に資するいくつかの命題を抽出することを試みた。その上で、こ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の構築を図る。

## 第一編 注意義務判断の問題

第一編では、過失の競合事案において生じる第一の問題、すなわち、注意義務判断の問題を論じる。ここでの中心的な検討対象は、注意義務の主体特定および内容確定の基準である。

過失の競合事案において、行為者らの刑事責任を判断するにあたりまず問題となるのは、

いうまでもなく過失の有無である。ここにいう過失が注意義務違反を指すことには、判例・学説上、見解の一致がみられるものの、その判断は必ずしも容易ではない。とりわけ過失の競合事案においては、行為者一人ひとりに過失が認められるのかを見極めていくことは、非常に困難な作業となる場合が多い。というのも、結果発生に関与しているものとみられる多数の行為者の中から、誰に過失が認められて、誰に過失が認められないのか、換言すると、当該結果発生を防止するためには、誰が何をすればよかったのかを、裁判所は常に判断しなければならないからである。そして、その際、裁判所が個々の事案における具体的事情を柔軟に勘案しつつも一貫した判断を下すことが可能となるためには、過失の競合事案において個人の注意義務を判断するための基準、具体的には、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えよう。

このような問題意識から、「第二編 注意義務判断の問題」では、注意義務の主体特定および内容確定のための具体的な判断基準の定立を試みる。具体的には、まず、過失の競合事案における注意義務の主体特定と内容確定の問題を、過失作為犯の場合と過失不作為犯の場合に分けて論じる。というのも、過失作為犯と過失不作為犯とは、前者が積極的な危険創出・結果惹起を内実とするものであるのに対して、後者は消極的な危険創出・結果惹起にすぎない点で、犯罪構造として差異が認められ、かかる差異が、注意義務の主体特定および内容確定の問題を考える上で重要な視点となるからである（以上、第二章および第三章）。その上で、注意義務の主体特定および内容確定の判断基準をさらに具体化するための手がかりとして、刑法外の義務に焦点を当てた検討を行う。そこでは、刑法上の注意義務を認定するにあたり、しばしば刑法外の義務を援用する裁判実務に分析を加え、刑法外の義務に着目する注意義務判断枠組みの構築可能性を探る（以上、第四章）。最後に、中間的帰結として、本編での検討から得られた成果をまとめて、過失の競合事案における注意義務判断の問題に関する命題を抽出する（以上、第五章）。

まず、過失作為犯の場合、すでに述べたとおり、その本質が積極的な危険創出・結果惹起であり、注意義務が一定の危険を減少・防止し、結果発生を回避することをその内容とするものだとすれば、過失作為の競合事案においてこのような注意義務を負うべきは、原則として、積極的な危険創出を行った行為者すべてということができよう。そして、このような行為者が負うべき注意義務は、自己の行為から結果が発生しないよう、危険性を除去・防止して適切な行動をとるべき義務（行動制御義務）、あるいは、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義務（行動避止義務）のいずれかである。以上を踏まえて過失作為の競合事案における注意義務の内容確定を考えると、結果を回避するために有効な措置として、自己の行為から結果が発生しないよう、危険性を除去・防止して適切な行動をとることで足りる場合には、これを内容とする行動制御義務を果たすことが求められるのに対し、たとえば、行為者の能力・知識・経験といった観点から、当該行為者はこのような適切な行動をとることができないような場合には、そもそも行為者は自己の危険な行為の実

施そのものを差し控えるべきなのであって、そこでは行動避止義務が課されることになる。

他方、過失不作為の場合、その本質が消極的な危険創出・結果惹起、すなわち、結果発生に至る具体的危険が存在する状況下で、当該危険を除去・防止して結果を回避すべき特定の行為者が、そのために必要な措置を採るべきであったにもかかわらず、漫然これを放置して、当該危険を除去・防止することのないまま結果を惹起したものであるとすれば、このような過失不作為犯の本質を踏まえて、過失の競合事案における注意義務の判断基準を定立する必要がある。具体的には、まず、結果発生に至る具体的危険の程度・内容を把握し、次いで、当該危険を防止・除去する期待が関係者の誰に対して向けられていたのかという観点から保障人的地位の存否によって注意義務の主体を特定した上で、さらに、保障人的地位にある行為者が負うべき注意義務の具体的内容を確定する、という 3 段階の判断が有益であると結論づけられる。

その上で、過失の競合事案における注意義務の主体特定および内容確定の基準をさらに具体化するにあたっては、各種行政法規や医療水準をはじめとする刑法外の義務が参考になろう。というのも、裁判実務においてしばしば注意義務を認定するにあたり道路交通法上の義務や JIS 規格、民間のガイドラインなどが考慮されているように、これらの刑法外の義務は、刑法上の注意義務を認定するにあたって、一定の機能を果たすものと理解できるからである。具体的には、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。それゆえ、①の機能を有するものについていえば、義務が発生する前提条件、換言すれば、義務を課すことによって除去・防止されるべき危険の具体性が、刑法上の注意義務と異なることから、あくまで注意義務を認定する際の考慮要素にとどまる。また、②の機能を有するものについては、刑法上の注意義務を認定するにあたって、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するものいえる。さらに、③類型についていえば、刑法上の注意義務と刑法外の義務とは、結果回避のために要求される具体的措置という点で一致することから、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もの理解される。

以上が本編での検討により得られた結論であるが、そこから、過失の競合事案における注意義務判断の問題に関する命題を抽出すると、以下のとおりとなる。すなわち、**【命題 1】**として、過失作為の競合事案においては、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、行動制御義務か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。他方、**【命題 2】**として、過失不作為の競合事案においては、結果発生に至る具体的危険の程度・内容の把握、当該危険を防止・除去する期待が関係者の誰に対して向けられていたのかという観点から保障人的地位の存否による注意義務の主体の特定、保障人的地位にある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なされる。そして、**【命題 3】**として、注意義務の主体特定および内容確定にあたっては、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を考慮することが許される、と整理することができる。

## 第二編 結果回避可能性判断の問題

第二編では、過失の競合事案において生じる第二の問題、すなわち、結果回避可能性判断の問題を論じる。ここでの中心的な検討対象は、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することが許されるのか、という問題である。

行為者が法の期待通りに振舞っていれば、結果は発生しなかったであろう関係を、一般に、結果回避可能性と呼ぶが、この結果回避可能性の存否を判断することは、複数の行為者が存在する過失の競合事案において、時として非常に悩ましいものとなる。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が、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、行為者各人について結果回避可能性はどのように判断されるべきであろうか。すなわち、そこでは、行為者の注意義務の履行を仮定した上で判断がなされるものであるところ、その際に、結果回避に必要な他者の注意義務の履行も併せて仮定し、結果回避可能性を肯定することができるのか、それとも、他者の注意義務の違反を前提として、結果回避可能性を否定しなければならないのが問題となるのである。

このような問題意識から、「第二編 結果回避可能性判断の問題」では、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の存否を判断するにあたって、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する。具体的には、結果回避可能性要件の理解や判断方法、その際に許される仮定の範囲について、日本法のこれまでの議論状況を整理し、解決すべき課題を明らかにする（以上、第Ⅱ章）。ついで、具体的な比較法的検討に先立ち、日独の議論を適切に比較するべく、ドイツ法における回避可能性要件の理解を概観し、日本法における結果回避可能性要件との異同を確認したのち、過失の競合事案における回避可能性判断について、ドイツ法がどのようにアプローチしてきたのか、判例・学説をみていく（以上、第Ⅲ章）。その上で、ドイツ法の議論から得られた視座をもとに、過失の競合事案における結果回避可能性の判断方法について検討を加える。そこでは、そもそも過失競合の事案において結果回避可能性判断が必要であるのかを検討するとともに、ドイツ法の議論においてしばしばみられる、他者の義務違反的態度、すなわち、注意義務の違反を理由とした免責の主張は許されないという理解の妥当性を検討した上で、結果回避可能性判断において他者の注意義務の履行を仮定することが許される範囲を明らかにする（以上、第Ⅳ章）。最後に、中間的帰結として、本編での検討から得られた成果をまとめて、過失の競合事案における結果回避可能性判断の問題に関する命題を抽出する（以上、第Ⅴ章）。

まず、わが国の判例・学説に目を向けると、過失の競合事案において行為者の結果回避可能性を判断するにあたっては、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。もっとも、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、他者の注意義務の違反と履行のどちらを考慮に入れるべきか、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いえる。

他方、ドイツ法の議論に目を向けると、過失犯の成立には、行為者が注意義務を履行していたならば、結果は発生しなかったであろう関係、すなわち、回避可能性が要求される点で大方の一致が見られ、それゆえ、わが国と同様、過失の競合事案においてその存否を判断するにあたり、結果回避のために必要となる他者の態度をどこまで考慮してよいのかが議論されてきた。この点、ドイツの判例・学説においては、この問題に対して様々なアプローチが試みられている。たとえば、判例においては、回避可能性判断を堅持して、行為者が合義務的態度をとったならば、確実性に境を接する蓋然性をもって、同様に他者も合義務的態度をとり、結果は発生しなかったであろうことの認定を要するとする「義務履行認定型アプローチ」が採用される一方で、皮革スプレー事件（BGHSt 37, 106）といった一定の事案においては、事実認定の成否を問わず、他者の合義務的態度を前提に回避可能性を判断する「義務履行前提型アプローチ」が採用されている。また、学説においては、そもそも回避可能性説と危険減少説との対立が存在することをはじめ、規範的判断を積極的に取り込もうとする姿勢が多くみられる。そこには、人の態度は非法則的・非決定的なものであるという評価はもとより、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が背後にあるものとみられ、このような価値判断を基礎に理論構築を図ろうとする点が特徴的といえよう。中でも、回避可能性要件の判断において他者の義務違反的態度は考慮すべきでないという価値判断の妥当性およびその射程について検討することは、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の存否を判断するにあたって他者の態度を考慮することが許される限界を明らかにする上で、示唆的なものと思われる。

以上を踏まえて検討すると、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、他者の注意義務の履行を前提に結果回避可能性が判断される、との原則が導き出される。そして、かかる原則を個別の事案類型にあてはめていくことで、過失の競合事案における結果回避可能性判断にあたって、他者の注意義務の履行を仮定することが許される場合と、反対に、他者の注意義務の違反が前提とされなければならない場合とが明らかとなる。すなわち、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、先にみた立証の成否によらず、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）、と結論づけられる。

以上が本編での検討により得られた結論であるが、そこから、過失の競合事案における結果回避可能性判断の問題に関する命題を抽出すると、以下のとおりとなる。すなわち、過失の競合事案において結果回避可能性を判断するにあたっては、【命題4】として、まず、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「時間的先行類型」、「相互独立併存類型」、「相互関係的存在類型」の3類型に分類し、さらに、第3の「相互関係的存在類型」にあたるものについては、「履行促進類型」と「履行強制類型」の2類型を区別して、場合分けを行うことが必要である。その上で、【命題5】として、各類型に応じて、「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」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、と整理することができる。

### 第三編 過失共同正犯の問題

第三編では、過失の競合事案において生じる第三の問題、すなわち、過失共同正犯の問題を論じる。ここでの中心的な検討対象は、過失同時犯との区別を念頭においた、過失共同正犯の必要性と成立範囲である。

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（狭義の過失の競合）と、共同してこれを充足する過失の共同正犯という2つの類型が存在するところ、行為者らを過失同時犯として評価すべきなのか、それとも、過失共同正犯として評価すべきなのかが問われることとなる。この過失共同正犯について、近時最高裁は、明石歩道橋副署長強制起訴事件（最決平成28年7月12日刑集70巻6号411頁）において、2つ

の問いを投げ掛けた。その1つが、過失共同正犯の成立範囲の問題である。具体的には、本件において最高裁は、「業務上過失致死傷罪の共同正犯が成立するためには、共同の業務上の注意義務に共同して違反したことが必要である」と述べ、過失共同正犯の成立要件に関する一般論を提示したものの、ここでいう「共同の業務上の注意義務に共同して違反したこと」の内実およびその限界は必ずしも明らかといえず、過失共同正犯の成立範囲をいかにして画すべきなのかが問われているのである。そして、2つ目の問題は、過失共同正犯の必要性である。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は、あえて過失共同正犯の成否について正面から判断を下した。そこでは、上述した議論状況にあってなお、裁判実務において過失共同正犯論の意義が完全に失われるものではない、との最高裁からのメッセージが読み取れるのではなかろうか。過失共同正犯の成立範囲を明らかにするとともに、当該概念の必要性そのものを今一度問い直すことが必要であるといえよう。

このような問題意識から、「第三編 過失共同正犯の問題」では、明石歩道橋副署長強制起訴事件が投げ掛けた2つの問題に取り組み、過失共同正犯はいかなる範囲でその成立を認めることができるのか（過失共同正犯の成立範囲）、そして、過失共同正犯を肯定する実益はどこにあるのか（過失共同正犯の必要性）を明らかにすることを試みる。具体的には、そもそも、過失共同正犯の成立範囲の問題は、過失共同正犯の必要性が肯定されない限り、議論する実益が乏しいものと思われることから、まず、過失共同正犯の実益が存在することを明らかにするべく、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す。とりわけ、過失共同正犯の必要性を疑問視する同時犯解消説への反証として、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あることを明らかにする（以上、第II章）。ついで、過失共同正犯はいかなる範囲でその成立を認めることができるのかを明らかにするべく、過失共同正犯の処罰根拠を検討し、そこから、具体的な成立要件を導出する（以上、第III章）。その上で、明石歩道橋副署長強制起訴事件についてより詳しく分析を行う（以上、第IV章）。最後に、中間的帰結として、本編での検討から得られた成果をまとめて、過失の競合事案における過失共同正犯の問題に関する命題を抽出する（以上、第V章）。

まず、過失共同正犯の必要性については、これを肯定することができる考える。たとえば、公訴時効の完成時期が問題となる場面では、公訴時効の停止を定める刑法 254 条 2 項の「共犯」該当性と関連して、過失共同正犯を肯定する必要がある。また、過失共同正犯が成立しうる場面では、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必要はないとする同時犯解消説の主張に対しては、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反論することが可能である。このよう



に、過失共同正犯には、訴訟法上の実益のみならず、実体法上の実益をも認めることができるといえる。

つぎに、過失共同正犯の成立範囲については、共同正犯の本質である一部実行全部の根拠に遡って検討する必要がある。すなわち、共同正犯における一部実行全部責任の根拠は、単なる他者の行為を介した結果に対する因果性でも、単独遂行と比べて増加した結果発生の危険でもなく、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となると結論づけられるのである。というのも、行為者らが結果発生の防止に向けて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、個々の注意義務違反行為が不可分な形で一体化された全体行為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。

以上の理解を前提とすれば、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が導き出される。具体的には、まず、前者の共同主体形成要素として、①一定の危険を伴う作業の共同遂行や、一定の危険を防止する任務の共同遂行といった、互いに協力しながら注意し合うことが要求される作業を共同で遂行する目的を共有すること、②当該作業の実施にあたって互いに協力し合って一定の危険を共同で防止する地位にある行為者らが、上記目的を達成するための具体的な作業計画の策定や危険防止体制の構築といった役割分担を取り決めること、③注意義務違反の基礎となる危険な状況を相互に認識していること、④実際に行為者らが協力して結果発生を防止する注意義務、すなわち、共同義務を負っていることが要求される。すなわち、①②③の各要素を含んだ意思連絡を介して主観的に結合され、このような形で結果防止に向けて結合された行為者らに対して④の共同義務が課されることにより客観的にも結合されることで、1つの共同主体として人的に結合されることとなるのである。したがって、意思連絡のもと協力し合って一定の危険を防止するべく行為者らが主観的に結合されたことがまさに、共同義務の前提であり、その発生根拠にもなるといえよう。他方、後者の集団過誤行為統合要素については、⑤注意義務違反にあたる作為ないし不作為を共同して行なうこと、⑥行為者らが上記共同義務に共同で違反することが必要となる。すなわち、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、自己の注意義務違反行為と他者の注意義務違反行為とを含んだ集団過誤行為が共同主体として人的に結合された行為者ら全員に帰属されるのである。

このような過失共同正犯の理解に従えば、過失共同正犯は行為者らが共同主体として集団過誤行為を行なう類型であるのに対して、過失同時犯は行為者らが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類型となり、両者の区別にあつ

ては、共同主体による集団過誤行為の存否がその判断基準となる。

そこで、花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、警察署副署長に同署地域官との業務上過失致死傷罪の共同正犯は成立しないとされた明石歩道橋副署長強制起訴事件を分析すると、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結論づけられる。というのも、両名の立場の相違に照らせば、本件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、ゆえに、両名の間に共同義務を觀念することは困難だからである。すなわち、本事案においては、共同主体形成要素たる①実際に行為者らが協力して結果発生を防止する注意義務、すなわち、共同義務を、副署長と地域官とが負っていたとはいえず、両名を1つの共同主体と評価することはできないのである。本件において最高裁が、両名の分担する役割や、事故発生の防止のために要求される行為の相違を指摘した上で、「本件事故を回避するために両者が負うべき具体的注意義務が共同のものであったということとはできない」としたのも、このような共同義務の理解と軌を一にするものと思われる。

以上が本編での検討により得られた結論であるが、そこから、過失の競合事案における過失共同正犯の問題に関する命題を抽出すると、以下のとおりとなる。すなわち、【命題6】として、過失共同正犯は必要な概念である、ということが出来る。それゆえ、過失の競合事案においては、その成否を判断する必要があるところ、【命題7】として、過失共同正犯の成立範囲は、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、⑤注意義務に反する作為・不作為の共同実行、⑥当該共同義務の共同違反、という6要素によって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範囲に画されることになる。このことから、【命題8】として、過失の競合事案においてしばしば問題となる過失共同正犯と過失同時犯の区別については、前者は行為者らが共同主体として集団過誤行為を行なう類型であるのに対して、後者は行為者らが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類型となり、共同主体による集団過誤行為の存否がその判断基準となる、と整理することができる。

## むすびにかえて —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、保障人的地位にある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、注意義務を判断するにあたっては、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とも考慮する必要がある。その上で、各行為者の実際の行動と、その者が負うべき具体的な注意義務の内容とを比較して、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ることとなる。

続いて、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る。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るので、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、たとえば、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であれ、過失同時犯の成立が認められる場合であれ、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それらの事実が法的な評価・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が存在することを立証、認定、判断することが安定的に可能になるものと考えられる。

以上