

判例における刑法上の注意義務と刑法外の 義務との関係性について

谷井 悟 司*

要 旨

過失犯の本質が注意義務違反であるとの理解は、判例・学説上、一致をみているものの、具体的事案において行為者が負うべき注意義務を認定することは容易でない。実際、過失犯の成否が争われた多くの事例においても、裁判所が注意義務を認定するにあたっては、予見可能性・結果回避可能性の存否に関する判断にとどまらず、個別の事案ごとの特殊性に応じた様々な事情の総合考慮に基づく複雑な判断がなされている。このような注意義務の認定に際して用いられる考慮要素の1つとして、しばしば、刑法外の義務が指摘される。この点、従来判例・学説上ともに、一般的には、刑法上の注意義務と刑法外の義務とは互いに異なるものと理解されてきた一方で、実際に裁判所は、刑法外の義務を考慮して刑法上の注意義務を認定していることが少なくない。そこでは、確かに、刑法外の義務の存在からただちに刑法上の注意義務が肯定されているわけではないものの、両義務の間に何らかの関連性が認められ、刑法外の義務が一定の役割を果たしているように思われる。とはいえ、刑法上の注意義務の認定にあたってどのような意義・役割が刑法外の義務に与えられているのか、あるいは、両義務がいかなる関係に立つものと理解されているのかは、必ずしも明らかではない。本稿は、このような問題意識から、注意義務の発生根拠や具体的内容を解明するための1つのアプローチとして、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関連性に着目し、これに関する判例の理解を明らかにすることを試みるものである。

目 次

- I はじめに
- II 従来の議論状況
- III 刑法外の義務が考慮された判例
- IV 分 析
- V おわりに

I はじめに

過失犯の本質が注意義務違反であるとの理解は、判例・学説上、一致をみている。すなわち、たとえば、過失事犯において主として問題となる業務上過失致死傷罪を規定した刑法211条前段にいう「必要な注意を怠り」は、行為者が一定の注意義務に違反したことを意味し、この注意義務違反によって人を死傷させたことで、同罪の成立が認められる。それゆえ、業務上過失致死傷罪をはじめとする過失犯の成否を考えるにあたっては、まずは

* たにい さとし 法学研究科刑事法専攻博士
課程後期課程

2016年10月7日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 只木 誠

第2推薦査読者 鈴木 彰雄

って、行為者に一定の注意義務が課されていたのが検討されなければならないのであって、まさに、このような注意義務の認定が、判例・学説上の中心的課題になるといえよう¹⁾。

この点、従来、注意義務は、予見可能性ならびに結果回避可能性を前提とする予見義務ならびに結果回避義務と理解されてきた²⁾。もっとも、たとえば過失の競合事案の場合、予見可能性・結果回避可能性が認められる関与者の範囲は広く、このような予見可能性・結果回避可能性の存在からただちに注意義務を認定しようとするれば、注意義務を課される関与者の範囲はおのずと拡大し、関与者各人が真に負うべき注意義務を認定することには困難が伴うであろう。このことは、過失の競合事案において、たとえば、予見可能性・結果回避可能性を前提としたいわゆる進言義務の存在を理由に関与者に注意義務を課すことには慎重な検討を要するとの指摘からもうかがうことができる³⁾。とりわけ、結果回避義務に関しては、その際問題となる結果回避措置としては、大小様々な無数のものが考えられるのであって、予見可能性・結果回避可能性の存在からただちに、そのような無数の結果回避措置の中から関与者各人に注意義務として課される具体的措置を特定することはできないのではなからうか。また、裏を返せば、そもそも、予見可能性・結果回避可能性は注意義務を肯定するための必要条件に過ぎず、十分条件ではないのであって、可能からただちに当為が導かれるわけではないのである⁴⁾。実際、裁判所も同様に、注意義務の認定にあたっては、予見可能性・結果回避可能性の存否に関する判断に尽きない、個別の事案ごとの特殊性に応じた様々な事情の総合考慮に基づく判断を行っているものとみられる⁵⁾。したがって、注意義務を認定するにあたっては、予見可能性・結果回避可能性の存否の判断に着目するだけでなく、注意義務の発生根拠を明らかにするとともに、注意義務の具体的内容を画定する基準を定立する必要がある⁶⁾。

本稿は、このような問題関心から、上述した注意義務の認定の問題を考えるにあたり、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係に着目するものである⁷⁾。判例・学説上、行政法上の義務といった刑法外の義務と刑法上の注意義務とは異なるものであり、刑法外の義務が刑法上の注意義務をただちに基礎づけるものではないとの理解が一般的になされている一方で⁸⁾、注意義務を認定するにあたり刑法外の義務を参照する判例・裁判例は数多く存在している。そこでは、刑法外の義務を、あくまで注意義務を認定する際の一考慮要素、あるいは、具体的事情の一つとして見ているに過ぎないものもあれば、刑法外の義務が刑法上の義務と実質的にほとんど一致しているものもある。このように、わが国の判例においては、刑法上の注意義務を認定するにあたって、刑法外の義務が一定の意義を有しているものと理解されているように思われるのである。

以上のことを背景に、本稿では、刑法上の注意義務の発生根拠を明らかにし、注意義務の具体的内容を確定する基準を定立する一助とするべく、とりわけ、判例における刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性に焦点を当て、これを明らかにすることを試みる。そこで、以下ではまず、刑法上の注意義務と刑法外の義務の関係性に関する従来の議論状況を概観し(Ⅱ)、次いで、刑法上の注意義務を認定するにあたり刑法外の義務が考慮された判例をいくつか取り上げ、これを紹介した上で(Ⅲ)、両者の義務の関係性に関する判例の理解を分析・解明することとする(Ⅳ)。

Ⅱ 従来の議論状況

1. 学説の基本的態度

刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性について、学説は基本的に、両者は異なるものであって、刑法外の義務がただちに刑法上の注意義務を基礎づけるものではないとの態度をとっているといえよう⁹⁾。その理由としては、たとえば、両

者の義務は、互いに異なる目的を有するものであることが指摘される¹⁰⁾。また、各種の法令・技術規則に定められた刑法外の義務は類型的なものにすぎないことを理由に、これを遵守することがただちに注意義務違反の否定を意味するわけではなく、また、これに違反することはせいぜい注意義務違反を徴憑するものにすぎず、過失を確定するものではないとして、両者の義務の連関を否定する見方もある¹¹⁾。さらには、場合によっては刑法外の義務に違反する措置をとることが刑法上の注意義務の内容をなすことがあるとしつつも、刑法外の義務を遵守したことだけで、過失犯としての注意義務違反が否定されるものでもなく、具体的状況次第で、刑法外の義務として定められている以上のことが、あるいは、それとは異なったことが要求される場合があるとして、やはり両者の義務を同一視することには否定的な立場をとる指摘もみられる¹²⁾。このように学説上、上述した両者の義務の関係性について、そこに注意義務を認定する上での積極的な意義を見出すことには慎重な姿勢がみられる。

もともと、両義務の関係性について、これを肯定的に捉えようとする理解も、少なからず存在する。これによれば、多くの場合、刑法外の義務は刑法上の義務と一致し、前者の遵守は後者の遵守を示し、前者の違反は後者の違反を基礎づけることとなる。その根拠は、大別すると、次の2つのものが考えられている。それは、刑法外の義務が一定の行為準則を示すものであるということと、過失の明確性を担保する必要性が認められることの2点である。

第一の、刑法外の義務が一定の行為準則を示すものであるという点については、行政法規などの特性に焦点が当てられる。すなわち、行政法規などは、高度に技術的・専門的な知見をもとに制定されているものであり、特定の領域における事故防止にあたって関与者各人がとるべき合理的な行動準則を示すものとされるのである¹³⁾。そして、

刑法上の注意義務も、結果発生を回避するために行為者に求められる行動、すなわち、一定の行動基準を示すものである以上、その認定にあたっては、現に妥当している行動準則を示すところの刑法外の義務が少なからぬ意義を有しているといえる¹⁴⁾。それゆえ、通常であれば、刑法外の義務が行為当時の事実上の行動準則として一応の合理性を持っている限り、このような刑法外の義務に従った行為を刑法上の注意義務に違反する行為として評価することはできないとされる¹⁵⁾。このような理解からすれば、刑法上の注意義務の内容は、行為者の立場に置かれた一般通常人が遵守すべき社会的行動準則を提示した刑法外の義務により定められるのであって、両者の義務は一致したものになるというのである¹⁶⁾。このように、刑法外の義務が一定の行為準則を示すものであることに鑑みて、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性に一定の意義が見出されることとなる。

第二の、過失の明確性を担保する必要性が認められるという点については、過失犯がいわゆる開かれた構成要件であることに鑑み、罪刑法定主義、とりわけ、刑罰法規の明確性の原則という観点から、刑法上の注意義務を認定するにあたり、より具体的な措置を定めた刑法外の義務を参照することの正当性が説かれる¹⁷⁾。すなわち、過失犯は開かれた構成要件であり、危険行為を行うときの具体的な行動基準をそこから直接的に引き出すことは困難である。それゆえ、一般条項的な不確かさをともなう過失犯の構成要件の内容を可能な限り具体化することが重要であって、このことを補充するために、社会的行動準則を用いる必要があるという¹⁸⁾。要するに、客観的注意義務、社会生活上必要な義務といっても、それ自体は抽象的かつ規範的な概念であって、その具体的内容は明確ではない以上、危険を防止するために一般的に経験則上必要と認められる作為・不作為を類型化した技術的な取締規則上の義務などが、刑法上の注意義務の内容を具体化する上で重要な役割を演ず

るといのである¹⁹⁾。たとえば、刑法上の注意義務として要求される防災手段の範囲を明確にする限度では、各種の行政法令に規定された防災義務の多くが参考になるとの指摘や²⁰⁾、法律・命令・規則といった成文法規のみならず、企業の内部規則、服務規程、契約、条理、経験則、健全な社会常識もまた刑法上の注意義務の根拠となり、その内容の明確化に資するものとなるとの指摘がみられる²¹⁾。このような理解を踏まえ、過失犯の成立範囲を明確化するためには、取締法規や慣習を遵守している場合、結果発生を推知させる特段の事情がない限りは、刑法上の結果回避義務が遵守されていると考える一方で、取締法規違反が刑法上の結果回避義務違反に繋がるという推論は認めるべきではないとする指摘もみられる²²⁾。これらの指摘はいずれも、過失犯がいわゆる開かれた構成要件であることから、過失の明確性を担保するべく、刑法上の注意義務を認定するにあたり、刑法外の義務を積極的に援用することを図るものであり、両者の義務の関係性を肯定的に解することを正当化するための根拠を提示するものと思われる。

以上が、学説の基本的態度であるが、とりわけ、道路交通法と医療水準に関しては、刑法上の注意義務との関係性を肯定的に捉える見方が有力であるように思われる。そこで以下では、学説における、道路交通法上の義務や医療水準と刑法上の注意義務の関係性、とくに、刑法上の注意義務を認定する上で道路交通法上の義務や医療水準が有する意義についてどのように理解されているのかをそれぞれ概観する。

2. 道路交通法に関する理解

まず、道路交通法上の義務と刑法上の注意義務との関係性については²³⁾、たしかに、両者は必ずしも一致するものではなく²⁴⁾、道路交通法上の義務の遵守がただちに刑法上の注意義務遵守とはなるわけではないのであって、道路交通法上に規定されていない義務もまた刑法上の注意義務となり

うることが指摘されているものの²⁵⁾、目的の共通性に着目し、刑法上の注意義務との重なり合いを認める見方が有力であるように思われる。すなわち、そこでは、道路交通法上の義務と刑法上の注意義務はいずれも、人の生命・身体に対する危険を回避・防止するものという点で共通・交錯することが重視されているのである²⁶⁾。このことは、交通法規に従い適切な運転操作を行っていれば、それと異なる特別の操作を要請する例外的状況が存在しない限り、人の死傷を伴う事故が発生する危険性は、通常そうしたことがない程度にまで低下することになり、この意味で、交通法規に従った適切な運転操作が結果回避義務の内容をなすことになるとの指摘に表れている²⁷⁾。このようにして、人の生命・身体に対する危険の回避・防止という目的の共通性から、当該目的を達成するべく道路交通法上要求される具体的措置が同様に刑法上も要求されることとなり、刑法上の注意義務を認定する上で道路交通法上の義務を参照することが正当化されることとなる²⁸⁾。

3. 医療水準に関する理解

医療水準とは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準を指すものであり²⁹⁾、平均的医師が行っている医療における慣行を意味するものではなく、あくまで通常守られるべき準則の理念型であるとされている³⁰⁾。このような医療水準については、これが民事法上の注意義務の基準となることはもとより³¹⁾、刑法上の注意義務となることに対しても肯定的な見解が多い³²⁾。とりわけ、医療水準が、医療従事者の行為準則としての性質を有していることに着目し、これを刑法上の注意義務の基準とするべきであるとの指摘がなされている³³⁾。というのも、萎縮医療がしばしば懸念されているように、医療従事者に対する責任追及の範囲が不明確になることで医療活動が抑制されるおそれがあることに鑑み、医師などが負うべき刑事責任の範囲・限界を可能な限り明瞭なもの

とするため、彼らに課される注意義務を明らかにする基準の定立が望まれてきたからである。このような要請から、行為当時の医療従事者の行動準則を定めた客観的・可視的存在としての医療水準を用いて、過失犯における注意義務の内容を確定することが考えられてきたのである³⁴⁾。もっとも、このように刑法上の注意義務と医療水準との関係性を肯定的に解する立場とは異なる角度からの指摘もなされる。たとえば、行為基準たるべきは、規範的考察を加えた医療水準ではなく、臨床医療の現場で平均的医師の間で広く慣行的に行われている方法であるところの医療慣行であって、医療慣行を守っている医療は基本的に刑事責任を免れるべきであるとの主張や³⁵⁾、医療過誤事案について、医師の刑事過失責任を適切に限定するためには、一般的・標準的な医師の客観的注意義務を類型化する作業によっては、新しい医学の最先端の危険行為、新しい病気等に関する刑事責任の有無の判断には対応し得ないとして、医療水準による注意義務認定が不十分である旨指摘し、むしろ、予見可能性の具体的かつ厳格な判断や、許された危険による違法性阻却が重要であるとする指摘である³⁶⁾。とはいえ、学説上は、刑法上の注意義務の認定に際し、医療水準を参照することに賛同する見解が中心的であるといえよう。医療水準が医師の行動準則を定めているものである以上、刑事過失責任が追及される場面とはいえ、同じく事故当時の医師が採るべきであった措置を判断する刑法上の注意義務の認定にあたって、このような医療水準が一定の意義を有することを認めるのは、それほど違和感なく受け入れられているように思われる。

4. 小 括

以上みてきたように、学説は、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性について、両者は異なるものであって、刑法外の義務がただちに刑法上の注意義務を基礎づけるものではないとの態度

を基本とする一方で、刑法外の義務が一定の行為準則を指し示していることや、過失犯構成要件、とりわけ、注意義務の明確化に資するものであるといった理由から、刑法上の注意義務を認定するにあたり、刑法外の義務が一定の意義をもちうることを肯定している。

中でも、道路交通法上の義務や医療水準については、これを刑法上の注意義務を認定するにあたって積極的に取り入れようとする姿勢がみてとれる。まず、道路交通法上の義務との関係では、とりわけ刑法上の注意義務との目的の共通性が指摘されている。すなわち、道路交通法に定められた種々の義務と、過失犯における注意義務とは、いずれも、人の生命・身体に対する危険を防止することを目的としている点で共通する点があるのである。このような理由から、道路交通事犯において、刑法上の注意義務は道路交通法上の義務と重なり合うものとされる。また、医療水準との関係では、医師の行動準則としての性質が指摘されている。すなわち、医療水準が診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医師の行動水準を指し示すものであることから、刑事過失責任の前提となる注意義務として、医師がそのとき何をすべきであったのかを判断するにあたっては、このような行動準則としての医療水準が考慮されるべきであるというのである。

このように学説上、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性について議論が交わされてきたが、そこにはなお更なる検討の余地が残されているように思われる。

まず、分析対象となっている問題領域が限られている点が挙げられる。学説上の議論の中心は、先にみたように、道路交通法上の義務や医療水準との関係であった。たしかに、判例においても、実際に問題となる事案として両者に関連するものが多かったことは否定できないものの、問題領域はそれだけではない。たとえば、後にみるように、判例上、火災事故をめぐる管理・監督過失事案に

においては消防法の関連規定が、製造物責任事案においては道路運送車両法や民間ガイドラインが、それぞれ実際に問題となっている。そこでは、刑法上の注意義務を認定するにあたり、これらの刑法外の義務がどこまで拘束力を有するものであるのかが、裁判所によってその都度判断されなければならないのである。このような実務の現況に鑑みれば、裁判所の判断を統一的に理解し、その上で、これに対して一定の指針を提供するべく、道路交通法や医療水準といったごく限られた問題領域に関する各論的分析・検討にとどまらない、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性全体を射程とした総論的研究が必要であるように思われる。

次に、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が有する意義とその限界がなお明らかにされていない点が挙げられる。たしかに、両者の目的の共通性や、行動準則としての性質、注意義務の明確化の必要性といった、刑法上の注意義務を認定する際に刑法外の義務が考慮される理由や必要性という点は、相当程度明らかにされてきたものといえよう。しかしながら、このことからただちに、刑法上の注意義務を認定するにあたって、刑法外の義務がいかなる役割・機能を果たすのか、そして、刑法外の義務の存在が当該認定に対してどこまで拘束力を有するのか、といった実際上の問題が解決されるわけではない。刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性という観点から、過失犯における注意義務の発生根拠を明らかにし、その具体的内容を確定する基準を定立するためには、むしろ、こういった意味での刑法外の義務が有する意義とその限界こそが明らかとされなければならないのである。

したがって、以下では、道路交通法や医療水準に限らず、刑法外の義務全般が考慮された判例・裁判例を分析し、そこでの刑法上の注意義務の認定にあたって刑法外の義務が有する意義とその限界がどのように捉えられているのか、すなわち、

両者の義務の関係性に関する裁判実務の理解を明らかにすることを試みる。

Ⅲ 刑法外の義務が考慮された判例

1. 行政法規

(1) 道路交通法

判例上、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の注意義務が考慮される事案としては、やはり行政法規に関するものが多く、その中でも、道路交通法上の義務が問題となるものが大多数を占めているといえる³⁷⁾。

実際に道路交通法上の義務が考慮された事案としては、たとえば、徐行義務（道路交通法42条）に関するもの³⁸⁾、一時停止義務（同法43条）に関するもの³⁹⁾、的確なハンドル操作などの安全運転義務（同法70条）に関するもの⁴⁰⁾、などが挙げられる。そこでは、道路交通法上の義務と全く同内容の注意義務が認定されているものの、その際、対応する道路交通法上の具体的条文が指摘されることはあまりない。このように、自動車事故などの場合に運転者の注意義務を認定するにあたっては、関連する条文が指摘されることなく、また、具体的な理由が特段示されることもないまま、道路交通法上の義務として規定された具体的措置が、そのまま刑法上の注意義務として記載されることが多いものといえよう⁴¹⁾。これに対して、たとえば、実際の事案においてしばしば刑法上の注意義務として設定される前方注視義務については、これに対応する道路交通法上の義務は存在しない。このように道路交通法上の義務ではない措置が刑法上の注意義務として要求される場合にも、裁判所によって具体的な理由が示されることはなく、むしろその場合には、運転者が負うべきいわば当然の義務として当該措置が刑法上の注意義務になるものと理解されているように思われる⁴²⁾。

(2) 消防法

火災事故に関する管理者などの過失責任が問われる場合、刑法上の注意義務を認定するにあつ

ては、消防法上の義務との関係がしばしば問題となる。その際、具体的に考慮されることとなるのは、防火対象物の管理権原者および防火管理者に関する消防法8条1項の規定である。当該規定は、「学校、病院……その他多数の者が出入し、勤務し、又は居住する防火対象物で政令で定めるものの管理について権原を有する者は、……防火管理者を定め、……当該防火対象物について消防計画の作成、当該消防計画に基づく消火、通報及び避難の訓練の実施、消防の用に供する設備、消防用水又は消火活動上必要な施設の点検及び整備、火気の使用又は取扱いに関する監督、避難又は防火上必要な構造及び設備の維持管理並びに収容人員の管理その他防火管理上必要な業務を行わせなければならない」として、防火管理者は防火上必要な業務を行う義務を負うこと、そして、管理権原者はこれを選任・監督する義務を負うことを定めている⁴³⁾。

大規模建造物火災事故に関して防火管理上の管理・監督過失責任が問われた著名な事件として、最決平成2年11月16日刑集44巻8号744頁（川治プリンスホテル火災事件）、最決平成2年11月29日刑集44巻8号871頁（千日デパートビル火災事件）、最判平成3年11月14日刑集45巻8号221頁（大洋デパート火災事件）、最決平成5年11月25日刑集47巻9号242頁（ホテル・ニュージャパン火災事件）といった一連の最高裁判例が挙げられるが、そのいずれの場合にも、刑法上の注意義務を認定するにあたっては、消防法8条1項が指摘されている⁴⁴⁾。たとえば、千日デパートビル火災事件では、被告人3名がそれぞれ、消防法8条1項の定める管理権原者・防火管理者に該当することを指摘した上で、千日デパートの防火管理者については、工事が行われるビル三階の防火区画シャッター等を可能な範囲で閉鎖し、保安係員などを立ち会わせる措置をとるべき注意義務を、プレイトウンの管理権限者については、プレイトウンの防火管理者が防火管理業務を適切に実施しているかど

うかを具体的に監督すべき注意義務を、プレイトウンの防火管理者については、火災発生時に、適切に客等を避難誘導できるように、平素から避難誘導訓練を実施しておくべき注意義務を認定している。もっとも、大洋デパートビル火災事件においては、被告人のうち1人が消防法8条1項の防火管理者に選任されてはいたものの、防火対象物における防火管理上必要な業務を適切に遂行することができる権限を有する地位にはなかったことを理由に、同人について防火管理上の注意義務を否定する判断が下されている。判決文によれば、このような地位にあることが防火管理者の資格として要求されるものであるとの指摘がなされていることから、そこでは、注意義務を否定する根拠として、同人が実質的には消防法8条1項の定める防火管理者に該当しないことが重視されていたものと思われる。

このように、刑法上防火管理に関する注意義務が認められるかを判断するにあたっては、消防法8条1項の管理権原者ないし防火管理者に該当するか否かが決定的な意義を有するものとして理解されているものとみられる。

(3) 道路運送車両法

自動車などのリコールに関しては、道路運送車両法が関連規定を置いており、いくつかの行政法上の義務などを定めている。最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁、いわゆる三菱自工タイヤ等脱落事件では、刑法上の注意義務を認定するにあたり、このような道路運送車両法上の規定が考慮された⁴⁵⁾。本件は、トラックのハブ輪切り破損事故について、トラック製造会社の品質保証業務担当者であった被告人らに、リコール等の改善措置の実施のために必要な措置を採るべき業務上の注意義務があったとされた事例であるが、最高裁は、「三菱自工でリコール等の改善措置に関する業務を担当する者においては、リコール制度に関する道路運送車両法の関係規定に照らし、Dハブを装備した車両につきリコール等の改善措置の実施のた

めに必要な措置を採ることが要請されていたにとどまらず、刑事法上も、そのような措置を採り、強度不足に起因するDハブの輪切り破損事故の更なる発生を防止すべき注意義務があったと解される」として、被告人らが上記注意義務を負う旨判断している。本件当時、道路運送車両法上、リコール義務は存在しなかったものの、「その構造、装置又は性能が保安基準に適合していないおそれがある」と認める……自動車……について、その原因が設計又は製作の過程にあると認めるときは、運輸大臣にリコールの勧告権限が生ずる旨定めた同法63条の2や、「自動車の構造、装置又は性能が保安基準に適合しなくなるおそれがある状態又は適合していない状態にあり、かつ、その原因が設計又は製作の過程にあると認めるときは」、自動車製作者にリコール関連事項の届出義務が生ずる旨定めた同法63条の3が考慮されたものとみられる。両規定はあくまで、いわゆる基準不適合状態という、行政法上のリコールの必要性を示すものにすぎないが、刑法上の注意義務を認定する上でも、このような具体的措置の必要性が考慮されていることがうかがわれる。

2. 指針・通達

また、刑法上の注意義務を認定するにあたっては、各省庁の所管する指針・通達が考慮されることもある。たとえば、幼稚園のプール活動に際し、担任教諭が遊具の片付け作業等に気を取られているうちに当時3歳であった被害児童が溺死した事故について、幼稚園の園長である被告人が業務上過失致死罪で起訴された横浜地判平成27年3月31日裁判所ウェブサイトでは、プールの施設面、管理・運営面で配慮すべき基本的事項等について示した「プールの安全標準指針」（文部科学省・国土交通省）の存在が指摘されている。同指針は、安全管理に携わる全ての従事者の十分な教育・訓練、適切な能力を有する監視員の十分な数の配置を行わなければならない旨を定めている。本件におい

ては、罪となるべき事実として、「(担当教員) に対して……具体的注意事項等を十分に教示し、あるいは、……複数の者によって園児の行動を監視する体制をとるなどして水難事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務」が掲げられていることから明らかなように、被告人の負うべき注意義務の具体的内容として、同指針の定める義務とほぼ同内容のものが想定されている⁴⁶⁾。このように、行政法規といった法律に限られず、指針・通達もまた、刑法上の注意義務を認定する上で意義を有するものと解されているといえよう。

3. JIS規格

さらに、これら以外にも公的性格を有する刑法外の義務としては、JIS規格がしばしば刑法上の注意義務を認定するにあたって考慮される。JIS規格は、工業標準化法に基づき、日本工業標準調査会の答申を受けて、主務大臣が制定する工業標準であり、このように法律に基づく手続を経て制定されるという意味で、後述する民間ガイドラインなどとは異なり、公的な性格を有するものである。たとえば、遊園地内コースターの客車が軌道上を走行中に脱輪して急停止し、乗客のうち1名が死亡し、12名が傷害を負った事故について、同遊園地を経営する会社の役員らが起訴された大阪地判平成21年9月28日裁判所ウェブサイトは、年1回の法定定期検査を定める建築基準法を受けて、JIS規格上、同法定定期検査の検査標準・検査項目が定められ、具体的には、年1回以上の探傷試験を行うこととされていた点を指摘し、探傷検査を実施させるなどして乗客の死傷事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務を認定した。そして、このような認定がなされる理由につき、大阪地裁は、定期検査をJIS規格に従って行うことを要求する法令は存在しなかったものの、「遊戯施設の法定定期検査とJIS規格とは極めて密接な関係があり、法定定期検査においては、JIS規格に従ってこれを行うことが強く期待されていたものとみるこ

とができる」のであるから、「本件事故当時、遊戯施設の法定定期検査において、JIS規格に従ってこれを実施することは遊戯施設業界内の共通認識であり、実務上、確立した慣行として定着していたものであったと認められる」と判示している⁴⁷⁾。また、ディスコの照明装置の落下事故について、右装置の電動昇降装置の設計・製作・据付けを担当した業者の過失責任が争われた東京地判平成4年2月26日判タ800号275頁は、JIS規格上、安全率7のローラーチェーンの選定が求められていた点を指摘して、疲労破断を招かない十分な強度を有するローラーチェーン、具体的には、安全率7程度を見込んだローラーチェーンを選定して、もって事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務を認定した。このように、刑法上の注意義務を認定するにあたっては、JIS規格も一定の役割を果たすものと理解されているといえよう。

4. 医療水準

刑法上の注意義務を認定するにあたって医療水準を考慮することについて、学説は肯定的な態度を示しているのは先にみたとおりであるが、判例上も、しばしば、医療過誤事案において医師をはじめとする医療従事者の注意義務を判断するにあたって医療水準が参照されている⁴⁸⁾。たとえば、麻酔科医師である被告人が、全身麻酔を実施する際、患者に酸素を供給していた蛇管が脱落していたことに気づかず、患者に低酸素脳症による脳機能傷害等の傷害を負わせた事案につき、横浜地判平成25年9月17日裁判所ウェブサイトは、日本麻酔科学会が作成した安全な麻酔のためのモニター指針によれば、麻酔中の患者の安全を維持確保するため、現場に麻酔を担当する医師がいて、絶え間なく看視することが必要であるとされるものの、同指針はあくまで、麻酔科学会として目標とする姿勢、望ましい姿勢を示すものにすぎないのであって、当時の医療水準によれば、常時在室して患者の全身状態を絶え間なく看視すべきことまでは

求められていないとして、刑法上も、このような患者の全身状態を絶え間なく看視し、異変があれば適切に対処すべき業務上の注意義務は認められないとした。このように、医療水準として要求されていないことを理由に刑法上の注意義務ないしその違反が否定された事案は相当数見受けられるものの⁴⁹⁾、これとは反対に、医療水準として要求されることを理由に刑法上の注意義務が認定された事案はほとんど見られない⁵⁰⁾。これは、刑法上の注意義務が認定される場合、その多くが治療上の初歩的ミスであって、そこには医師の明らかな落ち度が存在しており、あえて医療水準の議論をするまでもなかったからであろう⁵¹⁾。このように、医療水準として求められない措置は刑法上の注意義務としても要求されないという消極的な方向で、医療水準は、刑法上の注意義務を画する際に作用するものと理解されていることがうかがえる。

5. 民間のガイドライン

その他にも、刑法上の注意義務を認定するにあたって、民間のガイドラインが参照されることもある。たとえば、不正改造された湯沸器での不完全燃焼により使用者が死傷した事故について、同湯沸器を製造・販売した会社の代表取締役社長および品質管理部長に、点検・回収等の措置を講じなかった過失があるとされた東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁が挙げられる。そこでは、経産省消費経済部製品安全課が委託し、財団法人製品安全協会が発行した消費生活用製品のリコールハンドブックが、リコールを実施するか否かの判断をする時点においては、事故等が製品の欠陥によるものか否かを明確にすることよりも、まず消費者の安全確保を優先し、事故の拡大防止を図るための最適な対応を検討すべきであると記載していることが指摘されている。その上で、本判決は、このような記載は、当該ハンドブックの発行当時までに事故の拡大防止のためには欠陥の有無にかかわらずリコールを検討すべきであるとの社

会的なコンセンサスが醸成されてきていたことを示しているとして、これに添うような形で、一酸化炭素中毒事故を起こす危険性があることなどについて注意喚起を徹底し、かつ、短絡の有無を確認し、短絡がなされた機器を回収するという安全対策を講ずべき業務上の注意義務を認定したのである。このように、民間のガイドラインといった、公的な性格を有しない刑法外の義務も、刑法上の注意義務を認定する上で考慮されている⁵²⁾。

Ⅳ 分 析

以上みてきたように、判例においては、刑法上の注意義務を認定するにあたって、種々の刑法外の義務が考慮されていることがわかる。もっとも、そこでは、両者の義務の関係性や、それらが互いに一致する、あるいは、一致しない理由、さらに、刑法上の注意義務を認定する際に刑法外の義務が有する意義といった点に関する統一的な理解は、必ずしも明らかにされていないように思われる。事実、先にみたように、両者の義務がほとんど一致しているものもあれば、刑法外の義務がないのに刑法上の注意義務が認められることがある一方で、刑法外の義務がないことを理由に刑法上の注意義務が認められないといったように、正反対の考慮がなされているものもある。このような判断の背後には、どのような理論的根拠があるのであろうか。そこで、以下では、前章で概観した判例を中心に検討を加え、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が有する意義に関する判例の理解を分析していくこととする。この点、従来、とりわけ道路交通法との関係では、刑法外の義務が刑法上の義務と一致する場合⁵³⁾、刑法外の義務違反は認められるが刑法上の注意義務違反は認められない場合⁵⁴⁾、刑法外の義務違反は認められないのに、刑法上の注意義務違反が認められる場合⁵⁵⁾、の3類型に分類した上で、それぞれの類型について分析を加えていく手法がしばしば用いられている⁵⁶⁾。とはいえ、本稿では、取り扱う

事案が道路交通法上の義務に関連するものに限らず、刑法上の注意義務を認定するにあたって実際に判例上考慮されてきた刑法外の義務全般を対象とすることから、これとは異なる分析手法を採用することとする。具体的には、まず、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の注意義務が考慮される際、先にみた刑法外の義務の種類によってその取扱いに差異が生じているのかをみていく。かりに義務の種類によって刑法上の注意義務の認定における取扱いが異なるのであれば、その根拠を探ることで、刑法外の義務の種類や、そこにみられる共通の性質と、刑法上の注意義務を認定する上での意義との間に関連性を見出すことができるであろう。その上で、刑法上の注意義務を認定するにあたって、刑法外の義務がいかなる機能を有するものと理解されてきたのかを分析し、それによって得られた視点から、更なる分析のための新たな類型を構築する。というのも、先にみた判例において、刑法外の義務が有する機能は必ずしも単一のものではなく、それぞれの類型に応じて、刑法上の注意義務の認定に際して刑法外の義務が考慮される態様に相違が見られるように思われるからである。そしてさらに、それぞれの類型について、両者の義務の関係性を分析し、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が有する意義に関する判例の理解を明らかにする。こうすることによって、先にみた従来で用いられている3類型について、それぞれ、両者の義務が一致する、あるいは、一致しないものとされる根拠もまた、一定程度明らかとなろう。

1. 義務の種類による取扱いの差異

まず、刑法上の注意義務を認定するにあたっては、その際に問題となる刑法外の義務の種類によって、異なる取扱いがなされているのであろうか。先にみたように、ここで問題となる刑法外の義務は、行政法規のような公的な性格を有するものから、医療水準・民間ガイドラインといった業界団体・

民間団体による私的なものまで、多種多様なものが存在する。たしかに、一見すると、法律上の義務の方が刑法上の注意義務を認定するにあたって強い拘束力ないし影響力を及ぼし、反対に、ある一定の場面・領域でのみ通用する慣習ともいえるような法規範ではない義務の方が拘束力・影響力を及ぼしにくい、という理解も考えられよう⁵⁷⁾。もっとも、結論からいえば、裁判所がこのような理解を採用しているものとは必ずしもいえないように思われる。すなわち、判例上、問題となる刑法外の義務が公的性格を有するのか、あるいは、私的な性格を有するのかによって、刑法上の注意義務を認定するにあたっての取扱いに、注目に値するような特段の差異をみてとることはできないのである。実際の裁判所の認定によれば、たとえば、公的性格を有するJIS規格と同内容の措置が刑法上の注意義務とされる点に関して、定期検査をJIS規格に従って行うことを要求する法令は存在しなかったものの、「遊戯施設の法定定期検査とJIS規格とは極めて密接な関係があり、法定定期検査においては、JIS規格に従ってこれを行うことが強く期待されていたものとみることができる」のであるから、「本件事故当時、遊戯施設の法定定期検査において、JIS規格に従ってこれを実施することは遊戯施設業界内の共通認識であり、実務上、確立した慣行として定着していたものであったと認められる」との判断がなされ⁵⁸⁾、また、民間のガイドラインであるリコールハンドブックに添う形で刑法上の注意義務が認定される点について、当該ハンドブックの記載が、当時までに事故の拡大防止のためには欠陥の有無にかかわらずリコールを検討すべきであるとの社会的なコンセンサスが醸成されてきていたことを示している旨指摘されている⁵⁹⁾。これらの判断からも明らかなように、判例上はむしろ、例えば、刑法外の義務が行動準則としてどれだけ社会的に定着しているのかが重視されているように思われる。このことは、刑法上の注意義務が、結果防止のために社会生活上必

要な義務と理解されていることから裏づけられよう。すなわち、刑法外の義務として要求される具体的措置が、ある立場・状況に置かれた者の行動基準として社会的に定着しているのであれば、当該措置は社会生活上必要なものとして理解されるのであって、それは同時に、当該立場・状況に置かれた行為者に対して刑法上の注意義務としても要求することが正当化されるのである。したがって、判例において、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が考慮される際には、それが公的なものであるのか、私的なものであるのかという義務の種類によって異なる取扱いがなされるわけではなく、たとえば、問題となる刑法外の義務が行動準則として定着していることが重視されているものと解される。このようにしてみると、刑法外の義務の種類や、そこにみられる共通の性質と、刑法上の注意義務を認定する上での意義との間に関連性を見出すことは困難であるように思われる。それゆえ、これとは異なる視点から刑法上の注意義務との関係性や刑法外の義務が有する意義を分析することが必要となろう。

2. 機能に応じた分類

そこで、次に、判例においては、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務がいかなる機能を果たすものと理解されているのであろうか、刑法外の義務が果たす機能という観点から分析を進めることとする。この点、先にみた判例によれば、刑法外の義務は様々な機能を有するものとして理解されているようにみられるが、大別すると、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結果回避措置の内容を具体化する機能の3類型に分類することができるものと思われる。以下、それぞれについて、詳述する。

まず、①結果回避措置をとることの必要性を示す機能を有する類型であるが、これには、道路運送車両法や、リコールハンドブックが該当する。

たとえば、道路運送車両法は、たしかに、リコール義務を直接的に規定するものではないが、行政法上リコールの必要性が生じることとなる、いわゆる基準不適合状態を定めている。また、リコールハンドブックは、事故の拡大防止のためには欠陥の有無にかかわらずリコールを検討すべきであるとして、欠陥のおそれが存在する場合にはリコールの必要性が生じること定めている。このように両者は、製造物から人の死傷結果が生ずる危険を解消するためのリコール措置をとることの必要性を定めているのである。そして、刑法上の注意義務もまた、人の死傷結果が生ずる具体的な危険が存在する場合に生じるものであって、これを解消するのに必要な措置の実施を命じるものである。それゆえ、道路運送車両法やリコールハンドブックの規定は、刑法上の注意義務としても結果回避措置を採るべき必要性、すなわち、法益侵害の具体的な危険性が認められるか否かを判断する際の考慮要素として、法益侵害の危険性が一定程度存在することを示すものとなるのである。したがって、この類型に該当する刑法外の義務は、刑法上の注意義務を認定するにあたっては、注意義務発生的前提となる法益侵害の危険の判断に関わるものであるといえよう。

次に、②結果回避措置を採るべき主体を特定する機能を有する類型であるが、これに該当するものとしては、管理権限者・防火管理者を定めた消防法の規定が挙げられる。すなわち、消防法は、防火管理上必要な措置をとるべき人物として、管理権原者・防火管理者を定めている。これは、火災事故の防止に関する責任主体を定めたものといえ、これに該当する人物こそが防火管理の責任と義務を負うことを示しているのである。そして、刑法上の注意義務もまた、一定の危険を解消すべき地位にある者に課されるものである。したがって、この類型の刑法外の義務は、刑法上の注意義務を認定するにあたって、結果回避措置をとるべき注意義務主体を特定するものであるといえよう。

この点、とりわけ、注意義務の主体として想定される関与者が複数存在することから、注意義務主体の特定に困難を伴う過失不作為の競合事案において、この類型に該当する刑法外の義務は大きな役割を果たすものと考えられる⁶⁰。

さらに、③結果回避措置の内容を具体化する機能を有する類型としては、道路交通法、消防法、JIS規格、医療水準など、多くの刑法外の義務がこれに該当する。前述したように、刑法外の義務の多くは、一定の行動準則を示すものであり、刑法上の注意義務としてとるべき具体的措置を確定する上では、少なくない意義を果たしているものといえる。すなわち、結果発生防止のために社会生活上必要な刑法上の注意義務として、いかなる措置をとることが具体的に要求されるのかを考える上で、一定の行動準則を示す刑法外の義務が一応の目安とされているのである。したがって、この類型の刑法外の義務は、注意義務の内容確定に関するものとして理解されているといえよう。

3. 刑法上の注意義務との関係性

このように刑法外の義務をその機能に応じて分類した場合、それぞれの類型にあたる刑法外の義務は、刑法上の注意義務を認定する上で、具体的には実際上いかなる意義を有するものとして理解されているのか、刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性に関する判例の理解をそれぞれ明らかにしていく。とりわけ、刑法外の義務の存在・不存在によって、刑法上の注意義務の存在・不存在がどれほど左右されるのか、そして、刑法外の義務の内容が刑法上の注意義務の内容を確定する上でどれほど影響を及ぼすのか、これらの点を中心に検討を進めることとする。

まず、①結果回避措置をとることの必要性を示す機能を有する類型に関していえば、刑法外の注意義務の存在がただちに刑法上の注意義務を基礎づけるものとは理解されていないように思われる。実際に、いわゆる三菱自工タイヤ等脱落事件で

は⁶¹⁾、道路運送車両法の関連規定の存在のみならず、ハブの強度不足のおそれの強さや予測される事故の重大性・多発性も指摘された上で、「三菱自工でリコール等の改善措置に関する業務を担当する者においては、リコール制度に関する道路運送車両法の関係規定に照らし、Dハブを装備した車両につきリコール等の改善措置の実施のために必要な措置をとることが要請されていたにとどまらず、刑事法上も、そのような措置をとり、強度不足に起因するDハブの輪切り破損事故の更なる発生を防止すべき注意義務があったと解される」として、行政法上結果回避措置をとる必要があったことのみならず、これに加えて特別な危険事情が存在したことを理由に、刑法上の注意義務が肯定されている。この点、刑法上の注意義務は人の生命・身体に対する具体的な危険が存在することを前提とするものであるところ、刑法外の義務が、このような具体的な危険の存在を指し示すものであれば、刑法外の義務の存在を理由に、刑法上の注意義務の存在も肯定することができよう。これに対し、刑法外の義務があくまで抽象的な危険の存在を示すにとどまるものであれば、このような刑法外の義務の存在をもってただちに、刑法上も注意義務が存在しているということは困難であろう。そして、たとえば、道路運送車両法が「道路運送車両に関し……安全性の確保及び公害の防止……を図……ることにより、公共の福祉を増進することを目的とする」（同法1条）として、人の生命・身体を直接的に保護するのではなく、道路運送車両の安全性の確保などを通じて人の生命・身体を間接的に保護しようとしているように、結果回避措置をとることの必要性を規定する機能を有する類型にあたる刑法外の義務は、事故の発生を可能な限り早い段階で防止しようといった行政目的に基づいて制定される場合もあろう。このように、刑法上の注意義務と刑法外の義務が予定している危険の程度に差異がある場合には、そこで問題となる刑法外の義務が、なお法益侵害の具体的

な危険の存在を示すものといえるのであれば格別、そうでなければ、ただちに刑法上の注意義務の存在を基礎づけるとはいえない。あくまで、刑法上の注意義務を認定するにあたって、その前提となる危険の具体性を判断する上での、考慮要素の一つとしての意義を有するものと理解されるにすぎないのであって、そこでは、刑法上の注意義務と刑法外の注意義務とは、後者が前者の前提あるいは考慮要素とされる点で、必ずしも一致するものではないと判例上理解されているように思われる。

次に、②結果回避措置をとるべき主体を特定する機能を有する類型については、刑法上の注意義務を認定するにあたって、刑法外の義務が有力な判断指針となるものと理解されているように思われる。実際、消防法との関連でいえば、刑法上の注意義務の主体とされるのは、消防法上の管理権原者ないし防火管理者に限られており、防火管理に関する刑法上の注意義務を認定するにあたっては、行為者が管理権原者・防火管理者に該当するか否かが重視されている。このように、事故防止に関する責任主体を規定する刑法外の義務は、刑法上の注意義務の主体を特定するにあたって、一つの有力な指針を提供するものとして判例上理解されているといえよう。より具体的にいえば、とりわけ過失不作為の競合事案においては、注意義務を負うべき関与者を特定する際に、作為義務ないし保障人的地位の存否が問題となるところ、結果回避措置をとるべき主体を特定する刑法外の義務の存在は、作為義務ないし保障人的地位の発生根拠として重視されていることがうかがわれる。したがって、この類型に該当する刑法外の義務は、そこで示されている責任主体が刑法上も結果回避措置をとるべき主体になるという意味で、刑法上の注意義務を認定するにあたって大きな意義が見出されているものといえよう。すなわち、そこでは、刑法外の注意義務と刑法上の注意義務とは、その義務主体が共通している点で、互いに一致する関係に立つものと判例上理解されているように

思われる。もっとも、たとえば、消防法上の管理権原者は法人とされる場合がありうるように、刑法外の義務が個人に課されるものではない場合、注意義務主体をさらに個人のレベルにまで絞っていく別の基準が必要となる。この点に関して、判例は、行為者の地位・職責・権原や、情報掌握といった事情から、注意義務主体を個人のレベルにまで限定していくという手法をとっている⁶²⁾。

更に、③結果回避義務の内容を具体化する機能を有する類型については、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として刑法外の義務が決定的な意義を有するものと理解されているように思われる。道路交通法や医療水準などのように、この類型に該当する刑法外の注意義務は、多くの場合、そのまま刑法上の注意義務と一致する。これは、刑法外の義務が、結果発生防止・回避のための一般的な行動準則、すなわち、社会生活上必要とされる措置を具体的に示しており、この点で、刑法上の注意義務との共通性が認められていることによるものであろう。すなわち、刑法外の義務が結果発生防止・除去する手段をその内容としている以上、同じく結果発生防止・除去する措置を要求する刑法上の注意義務もまた、刑法外の義務として定められた具体的措置がその内容とされるのである。もっとも、先にみたように、刑法外の義務が抽象的な危険の存在を前提とするものである場合、そこで要求される措置もまた、このような抽象的な危険の解消を念頭において定められたものであることから、それを超えた具体的な危険が存在する場合には、刑法外の注意義務に定められた以上の措置が刑法上の注意義務として要求される可能性もあるように思われる。したがって、この類型に属する刑法外の義務と刑法上の注意義務とは、要求される措置の具体的内容という点で、原則的には、互いに一致する関係にあり、このことから、刑法上の注意義務の認定にあたって、刑法外の義務が大きな影響力を有することになると判例上理

解されているように思われる。

V おわりに

本稿では、過失犯の成否を検討する際に実務上・理論上ともに中心的な検討対象となる注意義務の発生根拠や具体的内容を解明するための1つのアプローチとして、判例における刑法上の注意義務と刑法外の義務との関係性に焦点を当て、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務がいかなる意義を有するものであるのか、この問題に関するこれまでの判例の理解を明らかにするべく分析を進めてきた。ここで、本稿の分析から明らかになったことを簡単にまとめておきたい。

まず、この点に関してこれまで学説は、刑法上の注意義務と刑法外の義務とは互いに異なるものであるとの理解を前提としつつも、両者の関係性を全面的に否定しているわけではない。刑法外の義務が一定の行為準則を指し示していることや、過失犯における注意義務の明確化に資するものであるといった理由から、刑法上の注意義務を認定するにあたり、刑法外の義務が一定の意義をもちうることを認めているのである。このような理解は、道路交通法や医療水準の分野において顕著にあらわれている。もっとも、検討対象となる領域が限られていた点や、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が有する具体的な意義やその限界が明らかとされてない点など、なお検討の余地が残されていた。

実際、これまでの関連判例に目を向けると、そこでは、刑法上の注意義務を認定するにあたって、実に多種多様な刑法外の義務が考慮されていることがわかる。また、両者の義務の関係性についても、それらが互いにほとんど一致する場合もあれば、刑法外の義務がないのに刑法上の注意義務が認められることがある一方で、刑法外の義務がないことを理由に刑法上の注意義務が認められないといったように、正反対の考慮がなされているものもみられた。もっとも、そこでは、両者の義務

の関係性や、両者の義務が一致する、あるいは、一致しないものと判断された理由、さらに、刑法上の注意義務の認定について刑法外の義務が有する影響力やその射程といった点に関する裁判実務上の統一的な理解が、必ずしも明らかにされていなかったように思われる。これらの点に関する判例の理解を解明することは、従来の裁判実務の具体的判断を分析する上でも、また、今後も生起するであろう過失事犯において行為者の注意義務を実際に判断する上でも、重要な意味を持つものとなる。

そこで、これらの判例に関する本稿での分析によれば、まず、判例において刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が考慮される際には、それが公的なものであるのか、私的なものであるのかという義務の種類によって異なる取扱いがなされているわけではなく、刑法外の義務が有する行動準則としての性質・定着度が重視されていたものといえよう。また、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務が果たす機能という観点から、刑法外の義務をいくつかの類型に分類できること明らかとなった。すなわち、大別すると、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の3類型であり、判例は、これらの機能に応じて、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務を考慮しているものと思われる。

そして、判例上、両者の義務の関係性は、これらの類型によって異なるものと理解されているようにみられる。すなわち、①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、それぞれの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異なることから、両者は必ずしも一致するものではなく、刑法外の義務の存在は、刑法上の注意義務を認定する際の考慮要素にとどまるものと理解される。また、②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、結果回避が要求・命令される主体という点で、両者は多くの場合一致するものであり、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、刑法外の義務は決定的な意義を有するものと理解される。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、両者は一致するものであり、刑法上の注意義務を認定するにあたって、刑法外の義務はその標準となるものとして理解される。

本稿での分析に従えば、刑法上の注意義務を認定するにあたって刑法外の義務を考慮する際には、具体的事案において個々の刑法外の義務が上述した3類型のうちのどれに該当するのか、その機能による分類が1つの指標となろう。この点、たとえば、消防法上の義務は、管理権原者・防火管理者という義務主体を特定するものであると同時に、防火管理上必要な措置を規定しているものでもあるように、1つの刑法外の義務が複数の機能を有する場合もあろう。その場合に、複数の機能を有する刑法外の義務をどのように分類すべきか、そして、刑法上の注意義務との関係をどのように理解すべきかについては、判例のさらなる分析のみならず、理論的な検討を要する。本稿では、主として両者の義務の関係性に関する判例の理解を分析したが、今後はこれを理論的に根拠づける作業が必要となる。すなわち、刑法外の義務が有する意義、より具体的には、刑法上の注意義務の認定に対して及ぼす影響や判断への拘束力、そしてその限界などに関して、これを理論化・体系化することが求められよう。この点については、今後の課題としつつ、別稿に譲ることとする。

- 1) 古川伸彦『刑事過失論序説—過失犯における注意義務の内容—』（成文堂、2007年）1頁以下参照。
- 2) たとえば、最決昭和42年5月25日刑集21巻4号

- 584頁(弥彦神社事件)など。
- 3) たとえば、松宮孝明『過失犯論の現代的課題』(成文堂, 2004年) 214頁以下。
 - 4) 拙稿「過失不作為の競合事案における個人の注意義務の論定」中央大学大学院研究年報法学研究科篇45号(2016年) 282頁。
 - 5) たとえば、後述する最判平成3年11月14日刑集45巻8号221頁(大洋デパート火災事件)や、最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁(三菱自工タイヤ等脱落事件)など。
 - 6) この問題について、たとえば、樋口亮介「注意義務の内容確定基準—比例原則に基づく義務内容の確定」高山佳奈子・島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』(成文堂, 2014年) 197頁以下は、比例原則に着目して、注意義務の内容を画定する基準の定立を図っている。
 - 7) 各種取締法規上の義務と過失犯における注意義務との関係性を取り扱った先駆的研究として、たとえば、板倉宏「取締規則と過失」青木清相、板倉宏、植松正、団藤重光編『日沖憲郎博士還暦祝賀 過失犯(2) 具体的問題』(有斐閣, 1966年) 1頁以下など。
 - 8) 佐久間修「過失犯における刑罰法規の明確性—構成要件的過失と行政取締法規の関係について—」森本益之、加藤久雄、生田勝義編『刑事法学の潮流と展望 大野眞義先生古稀祝賀』(世界思想社, 2000年) 200頁は、「各種の行政法上の規則は、例えば、交通秩序の維持や円滑な業務の遂行に資するものであって、それに違反する行為が、ただちに被害者の生命・身体に対する具体的危険に結びつくわけではない」と指摘する。
 - 9) たとえば、平野潔「過失犯における客観的注意義務と客観的予見可能性」刑法雑誌49巻2=3号(2010年) 126頁は、道路交通法などの下位規範に違反する行為をただちに結果回避義務違反行為とすることが許されるのかという点については、検討課題としてなお残されている旨指摘した上で、この問題について消極的な態度を示している。また、林幹人「監督過失」刑法雑誌34巻1号(1995年) 69頁も、裁判所が刑法上の注意義務を認定する上で、刑法外の義務を挙げることは理解できるとする一方で、やはり理論的には、刑法外の義務がただちに刑法上の注意義務を根拠づけることは不可能であると主張する。
 - 10) たとえば、平野・前掲注9) 131頁は、刑法とは本来の目的が異なるはずの道路交通法などの下位規範の違反をもって、刑法上の過失犯の違法性を基礎づけることにはやはり問題があるとし、刑法上の注意義務と刑法外の義務とがそれぞれ有する目的の相違を強調する。
 - 11) 都築廣巳「過失犯における客観的注意の具体化について」一橋論叢84巻2号(1980年) 208頁以下。
 - 12) 吉田敏雄「過失犯の構造(1)—社会倫理的犯罪概念から見た過失犯の犯罪論体系—」北海学園大学法学研究41巻4号(2006年) 677頁など。他方、たとえば、藤木英雄『過失犯の理論』(1969年) 57頁以下も同様の指摘をなしているが、藤木は、行政取締法規などの刑法外の義務と刑法上の注意義務とが、ともに結果回避ないし危険の現実化の防止のために必要とされる点で根本的には共通の性質を有するものであり、多くの場合、両者は互いに一致するものと考えられるとした上で、あくまで例外的な場合には、両者が一致しないことがありうると主張する。この点で、藤木は吉田と理解を異にするものといえよう。
 - 13) たとえば、大塚裕史「船舶衝突事故における過失の認定」曾根成彦、田口守一、野村稔、石川正興、高橋則夫編『交通刑事法の現代的課題 岡野光雄先生古稀記念』(成文堂, 2007年) 190頁は、海上交通法規の義務規定に関して、これは過去の事故原因を分析することを通じ、事故防止のために経験的に抽出された義務であるから、過失の有無を事後的に判断する際の合理的な基準であるといえるとする。したがって、少なくとも、海上交通法規が規定する行動基準に従った行為については、刑法上違法を肯定することは適切ではなく、結果回避義務に違反したと評価すべきではないとして、海上交通法規上の義務の特性に鑑みて、刑法上の注意義務との関係性を肯定的に捉えている。
 - 14) 同様の理解を示すものとして、吉田・前掲注12) 676, 677頁は、「注意義務は、実定法に定められた注意規範から、あるいは、法規範とはいえないが、特定の領域に拘束力のある行為規範、あるいは、行為者の立場にある洞察力のある且つ思慮深い人という『差異化された基準像』への要請に応じて、各事情に応じて定まる。つまり、客観的注意義務は、具体的事情において、洞察力のある且つ思慮深い自動車運転手、医師、建築技術者等ならどのような行動をとったかによって定められる」と指摘する。
 - 15) 井田良「薬害エイズ帝京大学病院事件第一審無罪

- 判決をめぐって」ジュリスト1204号（2001年）35頁。
- 16) 井田良「過失犯論の現状とその評価」研修686号（2005年）5頁。
 - 17) 佐久間・前掲注8）194頁以下。なお、佐久間は、各種の取締法規に違反した場合には、社会生活上定型的に危険な行為について、基準行為を逸脱した結果として法益侵害を惹起したものと見え、これに対しては違法評価を下すことができるとして、いわゆる許された危険の法理の観点からも、刑法上の注意義務を認定する上で、取締法規上の義務が考慮されることの正当性を説いている（199, 200頁）。
 - 18) 井田・前掲注14）5頁以下。そこで井田は、従来、部分的にしか行われてこなかった客観的注意義務の類型化のための指針を明らかにして、結果回避義務について個々の生活場面において具体的にどのような類型化がなされるのかを逐一示すことが必要であると説く。（12頁以下）。
 - 19) 板倉・前掲注7）14頁以下。ここでは、取締規則上の関連規定が存在しない場合、取締規則を遵守している場合、取締規則に違反した場合に分類して、それぞれの場合における刑法上の注意義務との関係について、検討が加えられている。
 - 20) 佐久間修「管理・監督過失と過失犯の理論」現代刑事法38号（2002年）15頁、井田良「大規模火災事故における管理・監督責任と刑事過失論」法学研究66巻11号（1993年）24頁。なお、佐久間・前掲注8）194頁以下。
 - 21) 久保哲男「自動車事故における過失認定の問題点（1）」警察学論集23巻5号（1970年）82頁。
 - 22) 山本紘之「過失犯の処罰限定論について」法学新報121巻11・12号（2015年）137頁、138頁。山本は、過失犯における明確性を高めるための方策として行政取締法規に依拠することが考えられるとして、過失犯において行為者に向けられる行為規範の内実は、行政取締法規と刑法上の注意義務との関係を一定程度認めることによって具体化が可能であると主張する。
 - 23) この問題を詳細に取り扱うものとして、西原春夫『交通事故と過失の認定』（成文堂、1975年）83頁以下。また、板倉・前掲注5）1頁以下も参照。さらに、実務家によるものとして、高木典雄「自動車による業務上（重）過失致死傷事件における過失の認定について」司法研究報告書21輯2号（1970年）8頁以下、久保哲男「自動車事故における過失認定の問題点（1）～（24・完）」警察学論集23巻5号（1970年）82頁以下～25巻7号（1972年）80頁以下、富松茂大『自動車事故の過失認定』（立花書房、2015年）1頁以下など。いずれも、自動車運転事故における注意義務を類型化して、それぞれの類型について、裁判実務における注意義務の具体的内容やその認定手法を詳細に紹介するものである。
 - 24) 西原・前掲注23）9頁。
 - 25) 西原・前掲注23）67頁。板倉・前掲注7）15頁も同旨。その理由としては、道路交通法は類型的なものにすぎないことが指摘されている。なお、高橋則夫「過失犯の行為規範に関する一考察」齊藤豊治、日高義博、甲斐克則、大塚裕史編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第1巻 過失犯論・不作為犯論・共犯論』（成文堂、2006年）6頁も参照。
 - 26) 西原・前掲注23）86頁以下。実際に、道路交通法1条は、その目的規定として、「この法律は、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り、及び道路の交通に起因する障害の防止に資することを目的とする」旨定めており、同法の目的は、あくまで道路交通上のものにかざられるが、それに際して生じうる人の生命・身体に対する危険を回避・防止する点にあることを明示している。
 - 27) 山口厚「過失犯に関する覚書」田口守一、井上正仁、井田良、椎橋隆幸編『渥美東洋先生古稀記念 犯罪の多角的検討』（有斐閣、2006年）51頁。山口は、こうした危険減少義務を遵守して行われる行為には危険性がわずかしか認められず、したがって、その遂行は処罰の対象とはならないという意味で許容されることになるとして、いわゆる許された危険の観点から、刑法上の注意義務と道路交通法上の義務とが一致することを説明する。
 - 28) また、消防法令に関してはあるが、道路交通法上の場合と同様の理由により、管理監督過失における注意義務の内容が、消防法令や建築基準法令などの行政法上の義務によって限定される可能性が指摘されている（井田良「注意義務をめぐる諸問題」刑法雑誌34巻1号（1995年）107頁）。
 - 29) 最判昭和57年3月30日集民135号563頁。山中敬一『医事刑法概論Ⅰ（序論・医療過誤）』（成文堂、2014年）413頁。
 - 30) 医療水準について詳細に取り扱うものとして、山中・前掲注29）407頁以下。また、主として医療事故訴訟に関する民事判例における医療水準論の変遷を

- 詳細に紹介するものとして、山口齊昭「医療水準論をめぐって」年報民事法学15号(2000年)84頁以下。
- 31) この点に関しては、たとえば、古川俊治「診療上の医師の注意義務と『医療水準』」慶應法学7号(2007年)337頁以下や、山口・前掲注31)84頁以下が参考となる。
- 32) たとえば、山中・前掲注29)391頁、411頁によれば、医療過誤といえるか否かの基準とされている「医療水準論」は、新過失論でいうところの「客観的注意義務違反」の存否の問題の判断基準であるとされ、今日では、医療水準の概念が過失犯における注意義務の基準を表すものと解されている旨指摘される。また、甲斐克則「刑事医療過誤と過失の競合および管理・監督過失」甲斐克則編『医療事故と医事法』(信山社、2012年)270頁以下も参照。
- 33) 萩原由美恵「医療過誤と過失犯論(1)」中央学院大学法学論叢21巻1号(2007年)2頁注2は、「刑事裁判に於ける医療水準について、全国統一の基準はない。厚生労働省、各委員会のガイドラインを参考にしながら、能書も視野に入れ、院内マニュアルも参考にしながら定めることが望ましい」とする。また、稲垣喬「医師の診療をめぐる刑事過失の認定—裁判例による比較・検討」森下忠、香川達夫、齊藤誠二編『刑事裁判の理論 鴨良弼先生古稀祝賀論集』(日本評論社、1979年)426、427頁も、医療に関する過失認定の基準を「医療の水準に照らし行為が客観的にみて何らかの落ち度を含むものであるか否か」、すなわち、「一般的な医学・医療の水準を確定しそれからの離反の程度」に求めるべきであるとしたり、同趣旨の指摘をなしている。
- 34) 井田良「薬害エイズ帝京大学病院事件第一審無罪判決をめぐって」『変革の時代における理論刑法学』(慶應義塾大学出版会、2007年)178頁。
- 35) 船橋亜希子「医療過誤における注意義務の一考察—薬害エイズ帝京大学病院事件判決を素材として—」法学研究論集38号(2013年)115頁。
- 36) 前田雅英「過失犯論について—医療過誤を手がかりに一」司法研修所論集99号(1997年)28頁以下、38頁以下。
- 37) 道路交通法上の義務が考慮された判例・裁判例を幅広く紹介しているものとして、たとえば、西原・前掲注23)86頁以下や、高木・前掲注23)、久保・前掲注23)などがある。
- 38) たとえば、広島高判平成26年5月27日LEX/DB25504230、奈良地判平成18年5月26日LEX/DB28135454(もっとも、被告人が徐行義務に違反したことには合理的な疑いが残るとして、注意義務違反が否定された)、東京高判昭和62年7月29日判タ651号240頁など。
- 39) たとえば、東京地判平成1年1月24日判時1300号155頁、大阪高判昭和56年11月24日判タ464号170頁など。なお、これとは反対に、道路交通法上は一時停止義務が存在しなかったことを理由に、刑法上も一時停止すべき注意義務は認められないと判示したものとして、大阪高判昭和60年12月12日判タ605号102頁、大阪高判昭和59年7月27日判タ544号258頁など。
- 40) たとえば、千葉地判平成24年7月9日LEX/DB25482431、宇都宮地判平成23年5月9日LEX/DB25471530、さいたま地判平成19年3月16日裁判所ウェブサイトなど。
- 41) 同様の分析を行うものとして、佐久間・前掲注8)200頁は、「実際の裁判でも、制限速度遵守義務や一時停止義務などの交通法規に違反して人身事故を起こした運転者は、これらの違反行為と死傷結果の間に因果関係がある限り、一般人を基準とした過失が認められてきた」と指摘する。
- 42) この点、久保哲男「自動車事故における過失認定の問題点(5)」警察学論集23号10巻(1970年)108頁は、「明文上の規定はないが、条理上当然の義務であり、かつ、基本的な注意義務である」とする。
- 43) 管理権限者・防火管理者の定義などについては、齋野彦弥「管理監督過失における実行為の主体」刑法雑誌34巻1号(1995年)83頁以下参照。
- 44) その他にも、火災事故関して経営者などの注意義務を認定するにあたり消防法8条1項を考慮している近時の裁判例として、たとえば、前橋地判平成25年1月18日判タ1412号356頁、東京地判平成20年7月2日判タ1292号203頁などが挙げられる。いずれも、防火管理上の注意義務の存在を肯定するにあたって、被告人が管理権原者ないし防火管理者であったことが重視されている。
- 45) 本件については、拙稿「判批」法学新報122巻3・4号(2015年)337頁参照
- 46) もっとも、結論としては、教示義務の点については、結果回避可能性が認められず、また、複数監視体制構築義務の点については、ここまでの措置は要求されていないとして、いずれの点に関しても被告

- 人に過失は認められないとされた。本件の評釈として、山本紘之「判批」刑事法ジャーナル46号（2015年）127頁参照
- 47) 本判決の評釈として、上田正和「判批」刑事法ジャーナル24号（2010年）87頁。
- 48) 判例における医療水準論の展開と医療水準の判断基準については、山中・前掲注29) 414頁以下。なお、診療ガイドラインについては、436頁以下。
- 49) たとえば、東京高判平成20年11月20日判タ1304号304頁、福島地判平成20年8月20日LEX/DB25462845（大野病院事件）、東京地判平成13年3月28日判時1763号17頁（薬害エイズ事件帝京大ルート）など。なお、東京高裁昭和53年11月15日刑事裁判月報10巻11=12号1390号、東京地判昭和47年5月19日刑事裁判月報4巻5号1007頁、広島高判昭和45年5月26日判タ255号272頁、神戸地姫路支判昭和43年9月30日下刑集10巻9号948頁なども参照
- 50) たとえば、静岡地裁昭和39年11月11日下刑集6巻11・12号1267頁など。
- 51) 甲斐克則「刑事医療過誤と過失の競合および管理・監督過失」甲斐克則編『医療事故と医事法』（信山社、2012年）271頁。
- 52) なお、松山地判平成28年5月30日裁判所ウェブサイトなども参照。
- 53) 医療水準の場合もこの類型にあたる。なお、土本武司「航空事故と刑事過失責任」板倉宏博士古稀祝賀論文集編集委員会編『現代社会型犯罪の諸問題 板倉宏博士古稀祝賀論文集』（勁草書房、2004年）233頁以下も参照。
- 54) このような場合に当たるものを詳細に紹介するものとして、西原・前掲注23) 87頁以下など。
- 55) たとえば、前方注視義務の場合など。なお、池田良彦「システム性事故における過失犯処罰の限界について—航空危険行為処罰法第6条の『危険行為』の意義をめぐって—」森下忠、香川達夫、齊藤誠二編『日本の刑事法の理論と展開 下巻—佐藤司先生古稀祝賀—』（信山社、2002年）293頁は、「航空事故などに代表されるシステム性事故は、経験上予想される危険の発生を予防するためにつくられた法令や技術上の規則を遵守しても、常に法益侵害という結果発生危険性をかかえており、むしろ規則を忠実に遵守したがために事故を発生させたという事例さえある」と指摘する。もっとも、西原・前掲注22) 87頁以下は、道路交通上の過失に限っていえば、このような類型に該当する場合はほとんど存在しないとする。
- 56) このような分析手法を用いるものとして、たとえば、西原・前掲注23) 87頁以下、板倉・前掲注7) 14頁以下など。
- 57) このような理解は、不作為犯論におけるいわゆる形式的三分説などにも同様にみられる。
- 58) 前掲大阪地判平成21年9月28日裁判所ウェブサイト。
- 59) 前掲東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁。
- 60) 過失不作為の競合事案において、注意義務の主体の特定が重要であることを指摘するものとして、たとえば、拙稿・前掲注4) 271頁以下。また、高橋・前掲注25) 11頁も、過失犯の正犯性の問題と関連して、過失犯の不作為犯的性格に着目して、保障人的地位にあるか否かという行為主体が問題となる際、この保障人的地位は、たとえば、道交法に規定されている危険防止義務、消防法上の消火義務、その他様々な行政取締規則さらに一般的な危惧感から派生する結果回避義務を負うことから生じるとして、同趣旨の指摘をしている。
- 61) 前掲最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁。
- 62) たとえば、前掲最決平成2年11月29日刑集44巻8号871頁など。また、道路運送車両法に関連するものではあるが、前掲最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁も同趣旨のものと解されよう。

