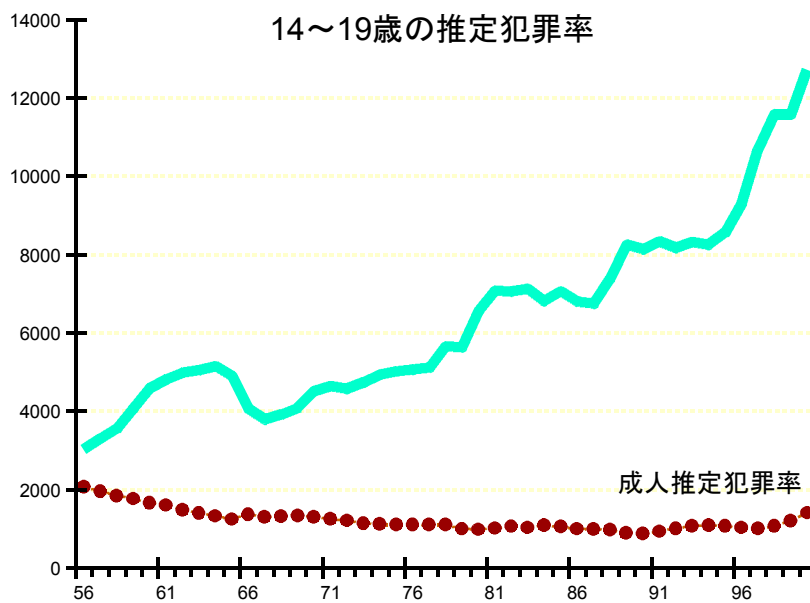
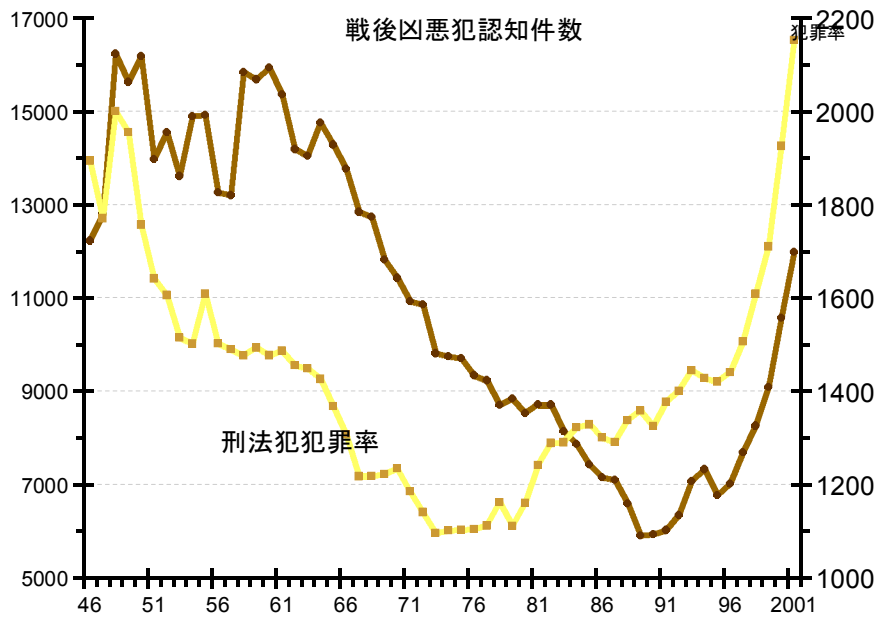


刑法の理論と実務 過失犯論をめぐって

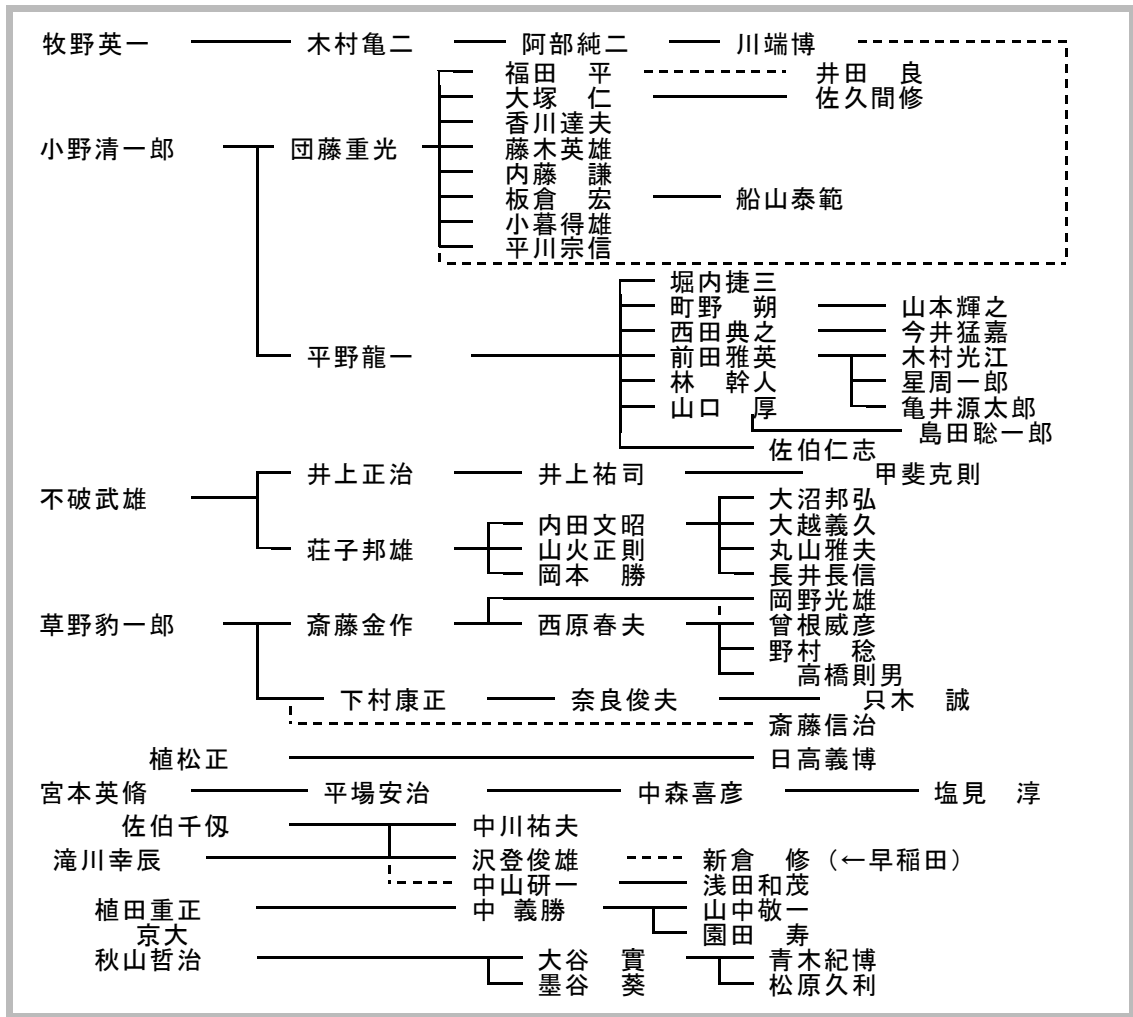
東京都立大学法学部教授 前田雅英

1 理論は時代状況を投影する

- ・ 現実の問題に取り組む実務
- ・ 結果無価値論対行為無価値の時代 日本国憲法の価値観の定着の時代



各犯罪類型ごとの検挙人員中に占める少年の割合を認知件数に乗じて合算したもの



2 戦後刑事責任論の潮流 — 旧派對新派

- ・新派＝社会的責任論 旧派＝道義的責任論
- ・新派の衰退→旧派が一般予防論と共存
 - 新派：科学主義 相対的応報刑論の矛盾
- ・「結果無価値」対「行為無価値」と責任論
 - 団藤重光対平野龍一
 - 旧派の道義的責任論（特に道義、倫理重視）批判
 - 結果無価値時代の旧派型責任論：法的責任論←社会的責任とは異なる
 - 抑止刑論≡社会的責任論 上限を画すものとしての応報
- ・次の時代
 - 合理主義の深化（予防論の重視）と応報（国民の規範意識）の復権
 - 犯罪の増加→防止効果の重視
 - 社会安全を望む国民の意識←社会安全より自由
- ・責任判断の実質化

主観的責任論→規範的責任論→実質的責任論

- ①一般人が肯定する過失（道義的）非難を伴うから処罰を受入
- ②国民一般は、非難に値する行為をしなければ処罰されないから安心
条文・構成要件は、国民の制御にとって直接的には重要でない
→「許されないこと」「非難されること」の意識の可能性が重要
- ③非難の観点抜の処罰は、これは特別予防の面から見ても効果が減ずる
- ・実質的責任論への批判：規範意識をどうやって刑事システムに投影する
法律家の最大の能力は「常識がわかる」ということ
*ホテルニュージャパンは、予見可能性がないから無罪？
学者は、どこで国民の声を聞く訓練を受けているか
*従来責任主義が担ってきた、人権の砦（刑罰権行使の制約原理）の否定？
→処罰範囲が狭すぎてもよいのか ←これが 21 世紀の刑法の核
*権力が濫用の危険を内在していることは、全く変わっていない

3 過失犯論の流れ

- ・理論史
 - ①旧過失論：小野清一郎、牧野英一、滝川幸辰
 - ②新過失論：井上正治、西原春夫、福田平、藤木英雄 ← 平野龍一
 - ③不安感説：藤木英雄、板倉宏
- ・旧派對新派の時代 ←①
- ・故意と並ぶ責任の一要素
 - もともと「不注意という心理状態」——民法と同じ
 - 規範的責任論：非難可能な不注意
 - 結果の発生＋因果関係（構成要件）＋過失（責任）
 - cf 違法性（権利侵害）と過失を分けて考える伝統的民法理論
- ・過失＝注意義務違反
 - ⇒注意義務＝結果予見義務（←予見可能性）＋結果回避義務（←回避可能性）
 - ・結果予見義務（可能性）中心
 - ・過失は故意とならぶ責任要素
 - ・予見可能性のみが、過失固有の議論

構成要件	結果＋因果関係
違法性	
責任	故意 ; 過失

——社会防衛論からは通常の注意能力を持たない者は社会にとって危険

* 民法における抽象的過失（牧野英一は民法学者と同じ用語法）

- ・ 主観説 ▪ 折衷説：能力が通常人より高い時は注意義務の上限は一般人
- ・ 主観的注意義務（本人基準）と客観的注意義務（一般人基準）
- ・ 判例：注意義務の基準は基本的には客観的なもの。

：一般人ならば予見可能性がある場合は刑法上の予見可能性がある。

ただし、行為者の年齢や職業その他の認識能力・行為能力は考慮される。

それらの具体的事情を基礎に、一般人を基準に判断されるべきなのである。

- ・ 高度経済成長の時代を経て、公害問題などに直面し大きく転換

* 民事過失論の発展との関係

- ・ 民法学者の論文の中にヴェルツェル等の刑法学者が出てくる
さらに行為無価値、人的違法、社会的相当性論等の共通性
英米では、民事過失と刑事過失の連続性
- ・ ただ、両法律で効果・目的が異なることも十分に意識する必要がある

旧過失論に対応：鳩山、我妻栄

新過失論に対応：民事法でも過失を客観的結果回避義務とする流れ有力に

不安感説に対応：予見可能性を要求しない新受忍限度論 淡路、野村

予見可能性を強調するように見えるが沢井説も近い

4 新過失論 高度経済成長期のイデオロギー

- ・ 新過失論：過失を客観的注意義務違反として捉え責任でなく違法性の問題に
故意は違法要素（平野龍一）⇒過失も違法要素（井上正治）
- ・ 結果回避義務（＝客観的注意義務）中心
- ・ 過失行為＝「一定の回避措置を行わないこと」→不作為犯的
- ・ 結果回避義務の緩和（処罰を限定する理論）

民事においても、過失の注意義務の客観化、違法性の重視が進行

- ・ 新過失論の2つの流れ

- ・ 理論から演繹したもの：①ヴェルツェル→木村亀二、福田平、（内田文昭）
②エンギッシュ→不破武夫、井上正治

- ・ 実務的必要性から生じたもの：藤木英雄、西原春夫

* 佐伯千仞→米田泰邦

独自の結果回避義務中心の過失論

* 目的的行為論から新過失論が出てきたという錯覚

- ・ 故意＝主観的違法要素 ⇒ 過失についても違法性が問題

⇒過失行為は違法性・構成要件のレベルで既に故意行為と異なる

- ・「目的性」と過失：苦し紛れの説明？
 - ①過失行為にも行為の意識下に潜む潜在的目的性は存在する
 - ②人を轢き殺す目的は存しないが、車を運転する目的は存する
 - ③「急ぐ」という目的は法的に重要ではないが、120キロで運転するという不適切な行為態様過失の行為(目的的行為) 1961年
- ・新過失論は遙か前に確立(1930年代に)⇒目的的行為論がそれに便乗
 エクスナー、エンギッシュの結果回避義務中心の過失理論⇒井上正治理論
- ・戦後社会と新過失論
 - ・新過失論をわが国で定着させたのは藤木、西原理論
 - ・予見可能性中心→処罰の範囲が広過ぎる
 ex ひょっとして交通事故に遭遇するかもしれないという予見
 → 予見可能でも結果回避義務を果たせば過失ではない
 - ・特に交通事故の場合、旧過失論では、結果と因果関係が存在しそれに加えて、予見可能性が認められれば、すべて処罰されることになる。
 ⇨しかし、自動車を運転すればなんらかの事故の生ずる予見可能性はほとんど常に存在するので、事実上、結果責任に近いことになる
 - ・きちんと、交通ルールを守ったのに生じた事故には責任なし

* 許された危険の法理と新過失論

：社会生活上不可避に存在する法益侵害の危険を伴う行為につき、その社会的有用性を根拠に法益侵害結果を許容する考え方

許される危険量 X は、その行為の持つ価値 (U) に比例し、実害発生の蓋然性 (V) と、予想される危険の大きさ (Z) に反比例すると説明

$$X < \frac{U}{V \cdot Z}$$

* 平井の違法性の判断基準と全く同じ

- ・ヴェルツェル：全ての危険を禁止すれば鉄道営業も禁止され社会は停止する
 ：社会の活発な活動の維持を優先する価値判断
- * 1861年ミュンヘン控訴院判決(Welzelが1936年H.マイヤー教科書を引用)
 それを皆が引用：判例自体は誰も読んでいなかった(埃まみれの判例集)
 一定の損害賠償を条件に鉄道営業は許す民事判例
- ・ナチス時代に「社会的相当性」「社会生活上必要な注意義務違反」に置換
- ・この義務違反的な構成が、結果回避義務中心の新過失論に結びつく
 →結果無価値のある行為を処罰したら社会は止まる
 →結果無価値以外(=行為無価値)で違法性を判断する必要
- ・行為無価値の内実＝「社会的相当性」
 →その具体化した「社会生活上必要な注意義務違反」が過失の行為無価値

→結果回避義務中心の新過失論

- ・新過失論の真の特色は、行為の有用性を重視し過失処罰範囲を限定すること
コストのかかりすぎる安全施策は行わなくてよい 民事にも同様の発想
大判大正 5 年 12 月 22 日（民録 22-2474）大阪アルカリ株式会社事件
：「化学工業に従事する会社其の他の者が其の目的たる事業に因りて生ずることあるべき損害を予防するため右事業の性質に従い相当なる設備を施したる以上は、偶々他人に損害を被らしめたるも之を以て不法行為者として其損害賠償の責に任ぜしむることを得ざるものとす」
- ・社会の円滑な発展の為には、危険防止の百点満点の結果回避義務ではなく、合格最低限の 60 点の回避措置さえ尽くせば十分

* 信頼の原則

- ・被害者ないし第三者が適切な行動を取ることを信頼するのが相当な場合にはそれらの者の不適切な行動により犯罪結果が生じても刑責を負わなくてよい
：この信頼の原則も新過失論、さらには許された危険と深く結びつく。
- ・社会生活上相手の行為を期待してよいことが確立した場合
判例において、もっとも有力な過失の実行行為確定手段
- ・実務に導かれた新過失論
明治大正 危険な行為⇒やめよ
危険な行為でも行わなければならない 行為の基準を示す必要

5 新・新過失論（不安感説）

- ・旧過失論の反発
 - ・過失犯においても違法性判断、実行行為性も論じる → 行為無価値の重視
 - ・「客観的予見可能性」⇒「実質的で許されない危険性」
⇒新しい過失犯の実行行為の基礎付け
- ・高度経済成長期の終焉→過失犯をめぐる価値状況の変化
：公害犯罪→処罰拡大の理論の登場
- ・森永ヒ素ミルク事件：徳島地判昭 38 年 10 月 25 日→高松高判昭 41 年 3 月 31 日
- ・不安感説の理論的特色
 - ・結果回避義務中心の過失犯論であるという意味では新過失論と同一
 - ・結果回避義務を非常に厳格なものとする点では新過失論とは逆の方向性
 - ・結果回避義務の前提として具体的結果の予見可能性は不要で不安感で足る
- ・不安感説との類似性
 - * 新受忍限度論との類似性
- ・不安感説：不安感しかない場合にはそれに応じた軽い結果回避義務
→決して酷な結論には至らないと反論
⇔不安感説は現実には「高度な結果回避義務」を要求している。

- ・なぜ判例に受け入れられなかったか? 新受忍限度論との類似性
- ・不安感説と監督過失 表裏の関係
 - ：監督過失とは、森永砒素ミルク事件の場合のような、直接行為者の過失に対する上位者の監督が問題
 - ⇒最近「結果防止の為の一定の措置(例えば防火施設の設置や防火訓練等)を被監督者にとらせるべきであった」という監督者としての注意義務の懈怠が結果と直接に結びついている場合も監督過失の一態様だとされる。
 - 危険な企業活動における安全体制の確立・点検義務違反が中心
 - ⇒あくまで自らの過失行為について直接刑事責任が問われる
- ・不作為としての監督過失
 - 監督過失行為は、不作為として捉えるのが自然
 - ：「スプリンクラーを設置しなかったために焼死者が発生した事案
 - そのような危険な場所に客を招き入れた作為
 - 装置を設置しなかった不作為と構成する方が遥かに自然
- ・許された危険・信頼の原則と監督過失
 - ：監督過失に焦点が当たったのは、森永差戻審
 - ⇔それ以前にも工場事故などの監督者の責任問題はあったはず
 - ∴監督責任は新過失論の優勢な時期にはあまり議論されなかった
 - 許された危険→直接行為者の過失すら限定的に解すべき
- ・「大きな災害事故に際して、結果の重大性に目を奪われて責任を当面の行為者に負担せしめることは、行為の社会的な使命の遂行を妨げることなる」
 - 企業内の分業体制を前提に考えると、信頼の原則を認めれば認めるほど、上位者の監督責任は認められなくなる
- ・監督過失と不安感説
 - ：不安感説の論者は、「危険内包業務を組織的に行なう場合、被監督者の不適切な行為・ミスにより結果が発生することについての危惧感を払拭するための万全の結果回避措置を怠ったという落度を認めるべき」=監督過失

6 これからの過失犯論 まとめにかえて

- ・「国民の納得のいく非難」の最前線が過失論
 - 「責任主義」から「デパート火災の予見は不可能」は導けない
- ・理論の役割 因果関係の相当性判断
 - 故意:一般人が当該犯罪の違法性を意識しうる認識
- ・予見可能性判断の類型化
 - 交通事故、医療過誤、火災、土木工事など

- ・ 因果経過の予見可能性？ 判例：因果の基本部分の認識
- * 法定的符合説との関係 * 因果経過の認識と故意
 - ・ 水俣病刑事事件(福岡高判昭和 57・9・6 判時 1059・17)
 - 『有機水銀』の介在の認識可能性は必要か
 - 基本的事実の認識可能性は不要⇒ 中間項
 - 有毒な廃液を流出させた場合に流域の住民を傷害することの予見可能性
 - cf 森永ヒ素ミルク事件
 - 食品事故の場合に注文した素材に異物（毒物）が混入することの予見
- ・ 結果の予見可能性と「中間項」の理論－具体的判断の安定化
 - ① 最判平成 12 年 12 月 20 日（刑集 54 卷 9 号 1095 頁）
 - ② 浦和地判平成 8 年 7 月 30 日（判時 1577 号 70 頁）
- ・ 法律家の役割
 - ・ 重大な事故⇒ 208 条の 2 の新設
 - 合理的な処罰を決定するのは現在の法律家
- ・ 過失をどこまで処罰していいのか

