

# 過失競合と因果関係

濱 本 千恵子

## 一 序論

一つの結果発生に複数の行為が関与する競合事例は、因果関係論においても非常に興味深い問題を提示する。その最たる例は、「行為者 A B が、各々独立して、被害者 X の飲み物に同一かつ致死量の毒を盛ったところ、X がこれを飲み、死亡した」という、いわゆる毒薬事例に代表される択一的競合事例であろう<sup>(1)</sup>。択一的競合は、一般的に「複数の行為者が、各自独立して」「故意に」「一つの結果を発生させる」という状況を想定して論じられ、全ての行為者に条件関係を認めうるか否かについて、学説上も闊達な議論が行われてきた。しかし我々の現実社会における競合事例は、たとえばチーム医療や工事現場の分担作業のように、「複数の行為者が」「各々の過失により」「一つの結果を発生させる」といった過失競合の形で現れることがある。たとえ過失の競合であろうとも、過失犯のほとんどが結果犯でもある以上、過失の共同正犯が認められない限りは、各々の行為と結果との間に因果関係が要求されねばならない。しかし過失競合を扱う判例の多くは、注意義務の存否やその内容を主要な争点としており、過失と因果関係、とりわけ過失が競合する場合の因果関係の問題が如何に扱われているかは明らかでないように思われる。

本稿は、わが国における過失競合の事案に基づき、第一に過失犯・不作為犯における条件関係と結果回避可能性の役割を明確にすること、第二に、とりわけ過失不作為犯競合の事案において、行為者に要求される義務から因果系列を設定し、各系列ごとに行為を差別化することで、正犯性の限定を試み

るものである。

## 二 わが国における因果関係論の概観

考察の前に、わが国における因果関係論を概観し、条件関係に関する筆者の立場を明らかにしておきたい。周知の通り、わが国の因果関係論は条件関係と相当性の二段階構造を採り、条件関係の有無について、通説はいわゆるコンディティオ公式によってこれを判断する。コンディティオ公式は、「行為なければ結果なし」と予測される場合に行為—結果間の条件関係を肯定するが、当該予測は行為を取り除いた後の仮定的経過判断を必要とする。そして現実の経過から行為「のみ」を取り除いた際の事象を仮定するには、判断の時、すなわち裁判時に判明している全事情に基づいてこれを行う必要があり、このような判断は事後的視点に立つ「結果回避可能性」判断と一致する。換言すれば、コンディティオ公式に基づく条件関係の判断は、「事後的結果回避可能性判断」の側面を有するのである。

条件関係が事後的結果回避可能性と一致するならば、取り除いた行為とは別に現実化した代替原因が存在する競合事例において、条件関係は否定される。更に、行為者が行為に出たこと自体よりも、むしろ行為者の不注意な行為が問題となる過失犯においては、行為者の「許されない行為」を取り除き、代わりに義務適合的行為（許された行為）を想定し、その後の仮定的経過を判断すべきだとの主張がなされる。このような行為者自身の合義務的行為を潜在的代替原因として扱うならば、合義務的行為によっても結果を防止しえない場合に、やはり条件関係が否定されることになる<sup>(2)</sup>。

このように、現実的・潜在的代替原因が問題となる事案でコンディティオ公式を直裁に適用すれば、条件関係は否定せざるを得ない。しかし当該公式を支持する通説的見解はこの結論に首肯せず、行為を取り除いた後に「合義務的行為」やその他の事情の付け加えを禁止するなど、公式自体を修正することで、代替原因が存在する事案においても条件関係を肯定しようとする。

斯様な修正がなされるのは、通説が条件関係を「行為と結果との結び付き」という事実的關係として把握するためである。条件關係の肯定が犯罪成立に直結するわけではなく、それゆえにこそ、条件關係判断に事實關係の確認以上のものを取り込むべきでない、というのである<sup>(3)</sup>。これらの見解は、条件關係を事実的關係にとどめることで、公式が持つ結果回避可能性判断の側面を否定したとも解しえよう。当該公式に修正を加える通説的見解によれば、事後的結果回避可能性判断は、条件關係段階ではなく犯罪論の他の段階に委ねられることになる。

これに対し、コンディティオ公式を採用しつつも、因果關係を単なる事実的關係ではなく論理的關係とみなすのが論理的結合説である。この立場によれば、「行為がなくとも（なすべき行為を仮定しても）結果が依然として発生していたであろうという場合には、当該結果は回避不可能だったのであり、そのような行為を処罰の対象としても、将来における（同様の状況における）法益侵害の抑止という刑罰目的の観点から、処罰を正当化できない<sup>(4)</sup>」。因果關係が帰責要件の一つである以上、そこに属する条件關係もまた「単なる事實確認」を超えて「行為の差し控えが法益保護に有益であったか否か」の判断を担うべきだ、というのである。つまり論理的結合説は、事後的結果回避可能性それ自体を条件關係として把握しており、代替原因が存在する事案では、当然の結論として各々の行為について条件關係が否定される<sup>(5)</sup>。

コンディティオ公式の有する問題点の詳細について本稿では割愛するが<sup>(6)</sup>、結論から言えば、条件關係の判断公式としては合法則的条件公式が妥当であろう。すなわち、現実の行為と結果とを既存の法則に当てはめ、これらが法則に包摂可能性であれば、行為—結果間の条件關係を肯定するのである。合法則的条件公式を採るべき理由として、第一に、「現実の關係」は仮定的経過を考察したところで確認しえず、また我々が過去の出来事を確認するためには、判明した事實を既知の法則に当てはめるしかない。第二に、行為を取り除くことで当該行為と結果との条件關係を確認しようとする場合、そこで

はすでに「行為と結果の合法則的な結び付き」が前提とされている。加えて通説的見解は、コンディティオ公式の特徴ともいべき結果回避可能性判断の側面を多くの場面で放棄しており、結局のところ合法則性以上の判断を行うものではない。第三に、コンディティオ公式の修正に対しては、各々の修正が問題を指摘されている上に<sup>(7)</sup>、公式が種々の修正を要すること自体にも疑問がある。合法則的条件公式によれば、行為と結果との間に一般的な法則性が認められ、かつ、具体的な行為と結果がその法則に包摂可能であれば、行為競合の事案であっても各々の行為について条件関係を肯定しうるのであり、この結論は故意犯でも過失犯でも変わらない。後述のように、判例上はとりわけ過失競合が肯定されやすい、という点が問題視されているが、むしろ法則性に着目すれば、故意犯でも競合を認めうるのである<sup>(8)</sup>。

第四に、条件関係を事実と切り離す論理的結合説は、犯罪論において評価の対象となるべき事実を確定する機会を失うことになり妥当でないうえ、条件関係としての結果回避可能性と過失要件としての結果回避可能性との関係も明らかでない<sup>(9)</sup>。最後に、論理的結合説は過失競合の事案において不合理な結論に至る。故意競合の場合、たとえ全ての行為につき条件関係が否定されても、未遂処罰が可能であるから不処罰とはならない。しかし過失競合の事案では、過失未遂犯は不処罰であるから、関与者の条件関係を全て否定すれば全員が不処罰となる。このような結論は、容易には受け入れ難いのではないだろうか<sup>(10)</sup>。

### 三 結果回避可能性の役割

#### (一) 過失作為犯と結果回避可能性

以上の因果関係論に関する概観から、本稿のテーマである「過失競合」と因果関係について以下の問題を提起しうる。第一に、従来過失犯や不作為犯で要求されてきた結果回避可能性と、因果関係論における条件関係は如何なる関係にあるか。第二に、一つの結果発生に複数の過失行為が関与する際、



仮に全ての行為に条件関係が肯定されるとすれば、それらの行為は一律に因果関係も肯定されるのか。つまり、等しく「過失により」結果を発生させる複数の行為を、「結果発生への寄与度」等、単なる事実関係以上の基準によって区別しうるか。以下、これらの問題について順次考察していきたい。

まず、条件関係と結果回避可能性の問題である。結果回避可能性に欠ける場合に過失犯は成立しないという点について、学説上異論はなからう。しかし、その犯罪論における地位については判例・学説上一貫しない。たとえば京踏切事件<sup>(11)</sup>で、列車の運転なしに幼児の死という結果が発生しなかったことは明らかであるが、本件において被告人に刑責を認める見解は少数であろう。ではこの場合、そもそも列車運転が実行行為性を欠くと解するのか、義務違反性に欠けるが故に過失が否定されるのか、それとも運転と死亡結果は単に事実的に結びついているに過ぎず、義務違反と結果とは結びついていないため、因果関係が否定されるのであろうか<sup>(12)</sup>。

先述の通り、条件関係の判断公式としてコンディティオ公式を採れば、因果関係論で結果回避可能性を論じる余地が生じうるが、合法則的条件公式によれば条件関係判断と結果回避可能性判断は区別される。そして事実的關係としての条件関係を判断するには合法則的条件公式が相応しい。行為者が合義務的行為を行った場合に何が生じるか、という仮定的考察は、単に行為者の行為が禁止されるだけでなく、まさに、「行為者に対して（現実に行った義務違反的行為ではなく）義務に適合した行為が期待され、かつ、その義務遵守が結果防止に有効であるか」を問う際に意義を持つ。したがって、結果回避可能性はあくまで「行為の義務違反性」が問題となりうる過失犯、あるいは不作為犯に特有の要件である<sup>(13)</sup>。

このように解した場合、条件関係以外のいずれかの段階に結果回避可能性判断を組み込む必要があるが<sup>(14)</sup>、過失犯においては、これを注意義務の要件（あるいはその前提）として扱うことが考えられる。旧過失論の立場からは、結果回避可能性は予見可能性と関連して責任論において論じられ、新過失論

の立場からは実行行為性の問題として構成要件論に位置づけられよう<sup>(15)</sup>。しかし結果回避可能性の内容を考えたとき、これを新旧過失論の立場に安易に対応させうるか、という疑問が生じる。しばしば指摘されるとおり、結果回避可能性は更に事前的結果回避可能性と事後的結果回避可能性に分類され、前者はいわば行為時に、（行為者にとって）結果回避措置を採りえた可能性、後者は上述のように、事後的にみて、当該結果回避措置が結果防止に役立ちえた可能性を意味する<sup>(16)</sup>。ここで、「行為者が合義務的行為を採りえたか」と「合義務的行為が結果防止に役立ったか」はレベルの異なる問題であることが明らかになる。そうであれば、二つの結果回避可能性を、犯罪論の異なる段階で論じることが可能であろう。行為者にとって結果回避措置を採りえたか否かは行為者自身の問題であり、そして結果回避措置を採るためには当該結果を予見しうる必要があるのだから、事前的結果回避可能性は責任論において、予見可能性と関連して論じうる。これに対し、合義務的行為が結果防止に役立ったかどうかという事後的結果回避可能性は、あくまで事実的・客観的な問題であるので、構成要件段階でこれを扱うべきであろう。また、上述の論理的結合説は事後的結果回避可能性を因果関係論に位置付けるが、既に指摘したとおりこの見解は妥当でない。体系的地位については更なる検討を要するが、事後的結果回避可能性は実行行為の問題として扱うのが相当と考える<sup>(17)</sup>。

## （二）不作為犯と結果回避可能性

では、不作為犯の場合はどうか。判例は、過失犯において被告人らの行為が作為であるか不作為であるかを明示しない傾向にあるが、因果関係の点からすれば、故意と過失の相違よりもむしろ作為と不作為の間の相違が重要であろう。なぜなら、不作為犯においては、結果発生へと向かう因果経過は既に進行を開始しており、結果発生の危険を開始させた者以外、「誰も何もしなかった」がゆえに結果が発生したのである。ここでは、自然的・事実的因

果関係からは「危険源が存在し、それゆえに結果が発生した」としか確認しえない。斯様な場合に結果発生について何者かに刑事責任を問うためには、「誰が、何をすべきであったのか」という義務の観点が必要なのである。

不作為犯に際して義務の観点が要求されることは、条件関係の判断公式からも明らかである。コンディティオ公式と合法則的条件公式のいずれを採用にせよ、不作為犯に際しては実行行為として「期待された作為を行わなかったこと」、すなわち「作為義務の不作為があったこと」が要求される。たとえば親の目の前で子供が川に転落し、溺死したとしよう。合法則的条件公式によれば、「親が救助しない」不作為と「子供の溺死」という事実の間の合法則性が問題となる。ここで、子供の溺死という結果に向かう因果の流れは、子供が川に転落した時点で親の不救助とは無関係に開始しているのであるから、「不救助→溺死」という法則を立てるためには、「救助すれば子供は助かる」というもう一つの法則が必要になる。この別の法則があって初めて、親の不救助が作為義務違反、すなわち不作為として位置づけられる。換言すれば、不作為犯に際して実行行為を特定するためには、別の法則による裏付けを要するのである。またコンディティオ公式の場合、不作為の実行行為は「期待された作為を行わないこと」であるが、行為者に対して期待しうる作為義務を決定する際には、やはり「救助すれば子供は助かる」という事情が考慮されねばならない<sup>(18)</sup>。したがって、不作為犯の条件関係を肯定するには「結果回避措置の不作為があったこと」、及び「結果防止可能な回避措置が存在しえたこと」が必要である。更に、結果回避措置による裏付けは、「一般的に、親が救助すれば子供は助かる」といった抽象的な程度ではなく、「当時の状況において、親が救助すれば子供は助かった」という具体的なものでなければならない<sup>(19)</sup>。さもなければ、「不救助→溺死」という法則の確実性が損なわれるためである。行為時に立てば、溺れる子供をただ眺めていた親に対して「救助すべき」と言えるかも知れないが、救助に向かってもそれが無意味に終わるならば、少なくとも結果無価値の立場から、結果防止にとっ

て無意味な義務は課しえないであろう。したがって、結果回避措置を義務づけるには、裁判時に判明した全ての事情に基づき、当該結果回避措置が結果防止に有効であったか否かという事後的結果回避可能性判断が必要最小条件として要求されるのであって<sup>(20)</sup>、この事後的結果回避可能性判断は、不作為犯において条件関係判断と一致するのである<sup>(21)</sup>。

以上のように、結果回避措置の内容、すなわち作為義務の内容は主として事後的観点から決定され、この「結果回避措置を採らないこと」が不作為犯における実行行為となる。しかし行為者に課される具体的な結果回避措置の内容は、事後的観点からのみ決定しうるわけではない。まず第一に、そもそも「誰が」義務を果たすべきであるかという保障人的地位の問題は、実際に結果を回避し得たか否かとは区別して論じねばならない<sup>(22)</sup>。第二に、結果回避措置の決定を事後的観点にのみ限定した場合、とりわけ過失不作為犯において、結果回避の時点が無限定に遡及するという問題が生じる。たとえば明石歩道橋事故<sup>(23)</sup>の第一審は、担当者らの事故当日の行動よりもむしろ花火大会の計画時点でのずさんさが問題であると指摘しているし、更に極言すれば、そもそも花火大会を開催しなければ事故は防止し得たはずである。しかし花火大会開催の阻止は歩道橋における事故の回避措置たりえないのであるから、無限定な責任の遡及はいずれかの時点で断ち切る必要がある。

結果回避措置の遡及を禁止する基準として、過失作為犯の場合には作為の「実質的危険」を指摘し得よう<sup>(24)</sup>。ただし実行行為が緩やかである（過失）不作為犯の場合、行為者が作為に出ていない以上、「実質的危険」の程度を客観的に判断するための契機に欠け、それゆえに実行行為にかなりの幅が生じてしまうおそれがある。また、実行行為自体に一定程度の幅を認め、これを客観的かつ緩やかに決定しうるとしても、行為者に期待されるのは「何らかの救助行為」といった漠然とした作為ではありえず、具体的な回避措置の決定が必要になる。不作為犯における実行行為と結果回避措置は密接に結びついてはいるが、最終的な結果回避措置の決定には、危険概念のみでは不十



分なのである。

では、結果回避措置の遡及を断つために、危険概念の他に如何なる基準を用いるか。事後的結果回避可能性が裁判時に判明した全事情に基づいて客観的に判断されるのであれば、そこから導かれる膨大な結果回避措置を限定するには、行為者側の事情を考慮することが有効であろう。すなわち、行為時に行為者が如何なる回避措置を採り得たか、という意味での事前的結果回避可能性によって、回避措置を限定するのである。そして行為者が何らかの回避措置を採りうるのは、当人にとって結果発生の予見が可能な場合に限られるのであるから、事前的結果回避可能性は、行為者における結果発生の予見可能性を前提に判断されることになる。まず、当然のことながら、結果回避措置が問題となりうるのは行為者に結果発生の予見可能性が認められる時点以降であって、それ以前に遡って回避措置が検討されてはならない。次に、結果の予見が可能になった後も、当該予見から導き得ないような結果回避措置は排除される。このように、事前的結果回避可能性は二つの形で結果回避措置を絞り込むのである。

結果発生の予見可能性に基づいて回避措置を選出しようとして、その基準は行為者自身と一般人のいずれに求めるべきか。たとえば平野<sup>(25)</sup>は、過失の実行行為を「実質的で許されない危険」を有する行為としたうえで、行為に危険があれば一般人には結果発生を予見できたはずなので、この「実質的危険」は結果の客観的予見可能性によって判断されると主張した。ここでは結果回避措置のみならず、実行行為自体の決定に予見可能性が使用されている。確かに、結果予見の主体を一般人と行為者の二段階に分けることで、責任論においては過失の本質である主観的結果予見可能性を維持しつつ、客観的予見可能性によって実行行為に限定を加えうるようにも思われる。しかし既に批判のあるとおり、実行行為の決定に際して「本来、人の内心・主観にかかわる予見可能性<sup>(26)</sup>」を持ち出すことには疑問が残る。また、刑法上の義務が、行政法上の義務とは異なり特定の立場・場面にある特定の個人に対してのみ

限定して課されることを鑑みれば、実行行為の特定において要求される客観的予見可能性も「特定の立場・場面」におけるものに限られるのであるから、主観と客観の間の相違は限りなく小さくなり、双方を区別する意義が失われてしまう<sup>(27)</sup>。むしろ実行行為自体は事後的結果回避可能性と不作為の有する実質的危険性により緩やかに特定したうえで、最終的に行為者に対して期待される結果回避措置を、事前的結果回避可能性、すなわち行為者における結果発生の見込み可能性に基づき、実行行為を更に絞り込む形で決定すべきであろう。

二つの結果回避可能性から結果回避措置を導くことが有意義なケースとして、たとえば、「製品の欠陥が明らかになったにもかかわらず、企業がリコール等の措置を採らない」といった不作為が問題となる場合が考えられる。欠陥製品が回収されずに市場に流通している状況において、企業側に製品の危険性が認識されてから実際に結果が発生するまでには、有効な結果回避措置も複数存在しうるであろう<sup>(28)</sup>。製品の流通・使用状況を事後的に検討すれば、その時々で結果回避に有効な措置の内容は変動するであろうし、企業側に製品の情報等が新たに入れば、その情報に基づいて採りうる措置も変わるであろう。更に、ある一定の時期を過ぎれば、行為者らが如何に尽力しても結果を回避しえなくなることは疑いがない。企業の取締役会が結果発生を予見し、緊急の回収措置を採ったとしても、市場に存在する全製品の回収が終了するより以前に結果が発生してしまうことも考えられる。そうであれば、行為者に結果の予見が可能であり、事前の観点から結果回避義務が認められるとしても、結果回避が可能な「最終ライン」を過ぎてしまえば、当該義務を行為者に課すことは許されないであろう。事後的結果回避可能性判断は回避措置の最終ラインの決定にとって有効であるし、そもそも行為者にそのような回避措置を期待しえたか、その期待がいつから開始されるのか、といった点では事前的結果回避可能性判断が必要となるのである<sup>(29)</sup>。

## (三) 判例における結果回避可能性

では、具体的な判例を見てみよう。薬害エイズミドリ十字ルート事件<sup>(30)</sup>第一審は、「それぞれの社内における地位や職責に照らし、販売中止、回収が実現する可能性は極めて高く、本件被害の発生を未然に防止することが可能であった」ことから、「非加熱クリスマシンの販売を中止し、販売済みの非加熱クリスマシンの回収措置を採ることにより、その後のH I V感染の結果を回避させることは可能であった」と判示する。当該指摘においては被告人らの地位・職責、及び結果の予見可能性といった事前的な観点が重視され、ミドリ十字が常務会において回収の決議を下したとして、いつまでにその決定を行うべきであったか、また当該決定に対して市場や医療現場が如何なる対応をとりえたか、といった事後的結果回避可能性に関する考察はなされていない。しかし仮に本件病院に非加熱製剤の在庫があれば、ミドリ十字が非加熱製剤を販売停止・回収しても、回収完了前に当該在庫が使用されてしまった可能性が残る。ミドリ十字としては、結果発生の予見が可能となった時点で医療機関に直接に警告を発する、卸業者に販売しないよう連絡する等、種々の異なる結果回避措置を採りえたであろうが、それらの中から「非加熱製剤の販売中止及び回収」を結果回避措置として設定するのであれば、少なくとも1月10日の時点で非加熱製剤の販売を中止し、回収命令を出すことで、1月13日からの販売あるいは4月1日から3日にかけての投与を防止しえたことを、事後的視点から確認すべきではなかったか<sup>(31)</sup>。

これに対し、パロマガス湯沸器事件では、サービスショップ（以下、SSと省略する）の修理工が改造した個体から結果が発生している以上、事後的にみれば「SSが修理した個体の範囲内で点検・回収すれば」結果は回避可能であったが、事前的には全国どの個体から結果が発生するかは分からない以上、行為時に要求される回避措置としては「全国の7機種全ての点検・回収」である、とされており、事前・事後の観点を意識していることが分かる。裁判所は最終的に、事前的観点から点検・回収を義務づけているが、これは、

事後的に見て要求しうる「SSが修理した個体の範囲内で点検・回収」という結果回避措置が、事前に要求される「全国の7機種全ての点検・回収」という措置に完全に包摂されうるためであり、事後的な観点を全く排除したわけではないと見るべきであろう。また、明石歩道橋事件第二審も、事後的な結果回避可能性を重視している。高裁は、まず「現実が発生した事故の原因及び発生時刻を明らかにした上、その結果から因果の流れをさかのぼって行った場合に、遅くともどの時点で、最低限どのような措置が講じられていれば」事故を回避できたかを検討し、次に「措置が講じられなかったことについて、当該被告人に注意義務を怠った落ち度があるか否か」を判断する、という構成を取っている。とりわけ夏まつりの際の観客の動きは流動的であり、時間の経過とともに著しく変化するので、本件高裁のように事後的観点から「どの時点で、どのような措置を採るべきであったか」を明確に示すことは、結果回避措置の決定方法として適切であるといえよう。

反対に、事後的な結果回避可能性を偏重したものとして、三菱自動車リコール隠し事件の第二審を挙げることができる。ここでは、ハブ輪切り破損の原因が何であれ、危険性が認識できた時点でリコール等の措置を採っていれば、そもそも事故は生じなかった、といった説明がなされる。事後的な視点が強調され、「リコールすべき義務」が真に存在したかどうかはさほど重視されていないようにも思われる。しかしこれでは、「結果を防止しえたのであれば、いかなる手段を用いてでも防止せよ」という暴論を認めることになりかねない。なお、このような高裁の判断を、最高裁は否定している<sup>(32)</sup>。

以上のように、判例上は事前・事後の結果回避可能性を意識しているものもそうでないものもあるが、やはりいずれか一方のみでは考察として不十分であるように思われる。事前に課される義務からだけでは、実際に義務適合行為が有効であったかどうかを判断することはできず、反対に、事後的な観点から結果が回避可能であったポイントを探る場合には、どこまでも遡及は可能となってしまう。このような無限定の遡及を防ぐためには、やはり事前



にその回避措置を要求しえたか、つまり行為者が結果発生を予見しえたか、という観点が不可欠となろう。双方を考慮して初めて、被告人に期待される結果回避措置の内容が決定されうるのである。

#### 四 因果関係と行為の競合

次に、行為競合の事案における因果関係の認定について検討する。故意犯の競合事案に関して、判例は各行為者の行為態様によって正犯と幫助犯とを区別する傾向にあるように思われる。たとえば、自身の連れ子に対して内縁の夫が暴力をふるうのを阻止せずに子供を死亡させた場合、内縁の夫は作為による傷害致死、母親は不作为による傷害致死の幫助とした例がある<sup>(33)</sup>。しかし作為同士あるいは不作为同士の競合のように、行為態様に相違がない場合、同一の結果について全ての関与者に因果関係を肯定するのか、逆にこれを全て否定するのか、それとも関与者らを何らかの基準によって区別し、正犯とそれ以外に分けるのか、また区別するならばその基準はどこに求めるのか、といった点は明らかでない<sup>(34)</sup>。学説上も、共同正犯でない行為の競合については賛否が分かれる。上述のように、条件関係論における通説や合法則的条件公式を採る見解は、各行為について少なくとも条件関係を肯定するが、これらの見解が必ずしも複数の正犯を肯定するわけではないし、「一つの結果につき実行行為（正犯）は一つ<sup>(35)</sup>」とする立場から、一つの行為にのみ因果関係を肯定し、その他は未遂処罰または幫助にとどまるとする見解も主張されている。正犯を一つとする根拠として、たとえば高山は、「刑法典はその六〇条で『二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする』としている。これは、二人以上共同していない者が『すべて正犯』とされることはないという意味であり、ここから、『共同して実行』していない場合は正犯は一人だけであることが反対解釈として導かれ」、更に、刑法二〇七条同時傷害の特例の規定から、「それぞれの暴行による傷害の軽重が判明しているときや、傷害にとどまらない死亡結果については、『共犯の例による』

ことが認められないという帰結に至る」と説明する<sup>(36)</sup>。

これに対し、過失競合の事案で複数正犯の存在を肯定することに、判例は躊躇しない。正犯を一つとする立場からすれば過失競合も否定されるが<sup>(37)</sup>、学説の多数も、一定の制限を加えようとはするものの判例の立場に賛同するようである<sup>(38)</sup>。故意犯と過失犯で競合の扱いにこのような相違が生じる一因として、わが国では過失による幫助犯、あるいは過失未遂犯が不処罰であることを指摘しうる<sup>(39)</sup>。しかし単に処罰要請という政策的理由から、たとえば故意犯であればせいぜい幫助にすぎない行為が、過失正犯の既遂とされることは許されない。特に過失不作為競合の事案では、「誰も何もしていない」という行為形態であるが故に、複数人に条件関係が肯定しやすく、正犯性の限定にも困難が伴うため、条件関係さえ肯定されれば関与者全員が正犯とされかねない<sup>(40)</sup>。このような正犯成立範囲の拡大を防ぐには、保障人的地位及び義務内容の決定を厳格に行うことが有効である<sup>(41)</sup>。

しかし、横浜市大患者取り違え事件<sup>(42)</sup>のように、一つの医療チーム内の過失競合によって患者取り違えが発生した場合、チーム構成員が患者の同一性を確認すべき義務はその発生根拠を一にするであろう。そうであれば、作為義務発生根拠、すなわち保障人的地位について構成員間で相違はないことになる。この場合、いわゆる直近過失一個説よる正犯性の限定も考えうる。しかし、複数行為者の行為が競合する事案で直近過失一個説に立つと、偶然にも最後に患者の同一性を確認した者がチーム内で些細な役割しか負わない、いわば下っ端であったとしても、彼に全ての責任が負わされかねない。チームで協力して果たすべき義務が、偶然的な最終行為者にのみ押しつけられるのは妥当でなからう。

また、義務の具体的内容に着目しても、行為者間で有意義な区別を設けることは困難である。そもそも、各関与者の作為義務が同一の発生根拠を有するとしても、彼らに期待される具体的な結果回避措置の内容は、各人の職務上の地位や関与の状況によって異なる。たとえば、子供が溺れているのを両

親が眺めているだけで救助せず、その結果子供が溺死したとしよう。父親は泳げたが母親は泳げなかった等の事情があれば、「子供を救助すべき」義務は両親に等しく認められるとしても、各々に期待される具体的な結果回避措置の内容は当然に異なってくる。関与者間で結果回避措置の内容が異なるのであれば、もともと異なるものを比較したところで意義のある回答は導き得ない。更に、義務の具体的内容に着目した場合、上記患者取り違え事件における麻酔科医のように、一定の結果回避措置に出た事実があっても、現実に結果が発生している以上、「当該回避措置は無意味であった（事後的結果回避可能性がなかった）」のではなく、常に「当該回避措置は不十分であった」という評価を下されかねない<sup>(43)</sup>。つまり、他者より注意深い人間が一定の行動に出て、かつ結果が発生した場合には、当人に対して課される義務の内容が、「更に結果を回避しうる行為をせよ」という、より過酷なものへと変化する可能性が生じるのである。このような評価が下されれば、行為者による「一定の回避措置」は正犯性の限定に何等作用せず、せいぜい量刑において考慮されうるにすぎない。

では、過失不作為犯の競合事例において保障人的地位にある者は、すべて正犯とされてしまうのか。もちろん、保障人的地位の特定を慎重に行いさえすれば、それ以上の限定は必要ないとする見解もあろう<sup>(44)</sup>。しかしこのような場合に、なお関与者の全てを正犯として扱うべきでないと思われるなら、不作為者が負う義務とは異なる観点から、正犯成立範囲の限定を試みる必要がある。そこで本稿では、因果関係論において論じられる「結果に対する寄与度」に基づく正犯性の限定を提案したい。故意作為犯において、通常は実行行為特定の後、その行為について結果発生との条件関係及び相当因果関係の有無が問われる。そうであれば、過失不作為犯に際しても同一の要件を検討することは可能であろう。ただし不作為犯においては、上述のように実行行為の特定に際して条件関係（事後的結果回避可能性）判断が組み込まれざるをえない。したがって、更なる正犯性の限定としては、相当性判断<sup>(45)</sup>がこ

の役割を担いうる。作為の「結果に対する寄与度」を考慮すると同様に、不作為犯に際してもこれを考慮し、一定の結果回避措置を講じた者については、寄与度が小さく、因果関係の相当性が欠けるか、あるいはせいぜい他行為者に対する幫助の因果関係が認められうるにすぎない、と解するのである。不作為が「(期待された作為を) 何もしない」という行為態様であることからすると、結果に対する不作為の寄与度をその他の不作為と比較する、という考え方は奇妙に思われるかも知れない。しかし不作為の実行行為が、当該不作為の結果回避可能性や結果発生に対する現実的危険性に基づいて決定されるのであれば、それは不作為が「回避可能性」や「危険性」といった程度問題として把握されうることを意味する。不作為の程度を計りうるのであれば、その程度を他の不作為と比較し、結果に対する寄与度として位置づけることに問題はないはずである。

更に、このような不作為の寄与度の比較は、結果発生に至る因果の流れを系統立てて考えることで、より有効に行いうる。上述のように、過失不作為犯競合における正犯成立範囲の限定にとって、まず重要なのは保障人的地位の特定である。本稿では、当該地位が特定されていることを前提として、因果関係論において更なる限定を図るのであるが、関与者同士で寄与度を比較するといっても、無制約に全関与者を比較するのではない。ここで寄与度が相互に比較されるのは、作為義務の発生根拠を一にする者、保障人的地位それ自体については差異がないような複数の行為者に限られる<sup>(46)</sup>。つまり、複数の関与者について、各々の作為義務の発生根拠が異なる場合には、各関与者が相互独立に、結果発生に向けて複数の異なる因果系列を形成する<sup>(47)</sup>。反対に、作為義務の発生根拠を一にする複数の関与者が存在する場合には、彼らは一つの因果系列に属する。そして後者の因果系列においてのみ、同等の義務を負う者の間で、更に寄与度を考慮するのである<sup>(48)</sup>。不作為犯では不作為者の実行行為、すなわち因果の起点を決定する際に、彼らに何が期待されたかという義務の考慮が不可欠になる。それゆえに、不作為から結果発生



へと至る因果系列を分類する際にもまた、義務の存在が考慮されうるのである<sup>(49)</sup>。

なお、なにゆえに異なる因果系列間では寄与度を比較しないのか、との指摘が考えられる。しかし既に述べたとおり、正犯の範囲を決定する際に、第一次的に重要なのは保障人的地位の決定であり、作為義務を負うべき者の地位が、複数人に対して異なる理由から導かれるのであれば、その発生根拠の段階で正犯性に限定を加えることができる。そして、異なる義務の発生根拠を有し、異なる因果系列に属する複数の関与者らが、あらかじめ協力関係にあるわけでないにもかかわらず、「あえて」保障人として作為義務を並列的に負うのであれば、当該関与者らの保障人的地位は相互独立に存在するのであるから、他の系列に属する保障人が結果回避措置を講じたか否か、あるいはどの程度の措置を講じたかといった問題とは無関係に、己の義務履行の有無、結果との間の因果関係等が検討されねばならない<sup>(50)</sup>。反対に、作為義務の発生根拠を一にする場合は、そもそもが「複数人で結果を防止する」ことが期待されるのであるから、関与者同士で義務の履行を補い合うことも要求されうるし、関与者の一部が何らかの結果回避措置を行った場合には、措置を全く行わなかった他関与者との比較もなされうるのである<sup>(51)</sup>。

以上の考察を具体的な事案に当てはめてみよう。まず、①複数の因果系列が存在するケースである。薬害エイズミドリ十字ルート事件と同厚生省ルート事件における製薬会社と旧厚生省職員、明石歩道橋事故における市の契約に基づく警備会社支社長と警察署地域官などは、その義務の発生根拠を異にするといえよう<sup>(52)</sup>。これに対し、②一つの因果系列が存在するケースとしては、主に複数の医療従事者がチームを組んで治療を行う場合や、企業の取締役会が、共同して企業的意思決定を行う場合などを考えうる<sup>(53)</sup>。たとえば、医療チームにおける構成員の各々に過失責任が問われたものとして、埼玉医大抗がん剤過剰投与事件<sup>(54)</sup>や横浜市大患者取り違え事件が挙げられ、取締役会等の役員会による意思決定への関与が問題とされた事案としては、薬害エ

イズミドリ十字ルート事件、及び三菱自動車リコール隠し事件等を指摘する。その他、世田谷ケーブル火災事件や日航機ニアミス事件<sup>(55)</sup>等も、②に分類しうるであろう。

①のケースでは、上述のように寄与度の比較による正犯性の限定は行われない。これに対して②のケースでは、正犯性の限定に寄与度の検討が有効であると思われる。たとえば横浜市大患者取り違え事件において、麻酔科医の一名のみが患者の同一性に疑問を呈し、病棟へ電話で問い合わせるだけでなく、指導医に疑義を訴え、主治医グループにもその旨伝えた上で確認を求めている。仮に当該麻酔科医に更なる義務を求めることで結果を回避しえたとしても、彼女の疑義を真摯に受け止めず、これを排斥した他の関与者らと比較すれば、その結果への寄与度は非常に些細なものといえるのではないか。ただし麻酔科医が実際に麻酔を導入したことでその後の手術の実施が容易になったことから、彼女には他の関与者に対する幫助の程度の因果関係は肯定しうるであろう。また、企業が製品不回収を決定し、それゆえに結果が発生した場合、少なくとも製品不回収の決定がなされた会議への参加者は、同一の根拠から「リコールすべき義務（あるいは、適切な措置が講じられるような意思決定を行う義務）」を負うであろう。しかし薬害エイズミドリ十字ルート事件や三菱自動車リコール隠し事件では、同企業の役員の中でも起訴の対象者は「リコール等の最終権限を有する者」及び、「最終権限者に情報を提供すべき者」に限定されている。ここで、被告人以外の役員がどの程度存在し、そしてどのような理由で起訴されなかったのかは判決文からは判明しないが、これらの役員については企業の意思決定に対して因果関係は肯定されうるけれども、その程度は主導者らの意思決定を容易にした幫助に止まり、と見なしうると思われる。

## 五 結語

ここまで、過失競合と因果関係の問題について検討した。第一に、結果回

避可能性は行為者に義務履行が期待される過失犯や不作為犯に特有の要件であり、少なくとも不作為犯における「期待された行為」の決定に際しては、条件関係判断と結果回避可能性判断が一致する。そして条件関係としての事後的結果回避可能性と、義務から導かれる事前的結果回避可能性の双方を併せて考慮することで、行為者に期待される最終的な結果回避措置が判明しうることを指摘した。第二に、過失不作為競合の事案では、義務の発生根拠から複数関与者の因果系列を分類し、その分類に応じて、寄与度の比較によって因果関係を否定し、あるいは正犯と幫助を区別しうる、という提案を行った。もちろん、寄与度のみで全ての正犯と従犯を区別しうるわけではないし、因果系列も、実際には明確に区別しえないケースも多いかと思われる。さらに、このような手法は、因果関係論の相当性で正犯と共犯に制限を加えようとする原因説であり妥当でない、と批判されるかも知れない。しかし少なくとも不作為犯においては、正犯と共犯の区別について限縮的正犯概念と拡張的正犯概念のいずれに立つにせよ、一つの結果に対し、その概念を満たしうる複数の行為が存在しうることは否定できないのであり、そして過失犯においては、判例は明示しないにしても、不作為犯の構成が取られやすいのは事実である。そうであれば、上記正犯概念に上乘せする形で因果関係論による制約を加えることも、決して無意味ではないと考える<sup>(56)</sup>。

- (1) 因果関係論において、一つの結果に対して複数の行為が問題となるケースとして、択一的競合の他に「被害者が行為者Aに致死量の毒薬を盛られたが、毒の効果が出る前に行為者Bによって射殺された」という「因果関係の断絶」も考えられる。いずれも「(一方の) 行為が無くとも結果は発生した」事案であるが、因果関係の断絶の事案について、Bに因果関係を肯定して殺人既遂、Aについては殺人未遂とする結論で学説はほぼ一致している。それに対して択一的競合の事案では、A B双方共に因果関係を否定して未遂処罰にとどめるとする見解や、逆に双方に因果関係を肯定する見解、飲み物に毒を盛った時間差に着目する見解等、学説上の扱いも様々である。
- (2) 行為者自身の合義務的行為を代替原因と位置づけ、条件関係存否の問題として扱う

ことについては異論もある。大塚仁『刑法概説（総論）〔第四版〕』（2008年、有斐閣）234頁、大谷實『刑法講義総論第四版』（1988年、成文堂）179頁など。なお、「合義務的な択一的挙動」と「過失行為の危険性」判断の重複につき、鈴木左斗志「刑法における結果帰責判断の構造－犯罪論の帰納的考察－」学習院大学法学会雑誌 38 卷 1 号（2002年）198頁以下も参照。

- (3) 大谷・前掲注（2）181頁は、条件関係が肯定されても、「相当因果関係が認められるか否かは別個の問題である」とする。
- (4) 山口厚『刑法総論』（2001年、有斐閣）49頁以下。（ただし、同『刑法総論〔第2版〕』（2007年、有斐閣）51頁以下では、条件関係は事実的關係と説明されている。）同旨、町野朔『犯罪論の展開Ⅰ』（1989年、有斐閣）146頁。したがって、論理的結合説が条件関係論において扱うのは、「行為の差し控えが結論として法益保護に役立ったか」という法益保護の可否の問題である。行為者が行為せずとも他者の行為により法益が侵害されたのなら、行為者が行為を差し控えることは、結局は法益保護に役立たないことになる。反対に、通説的見解は「行為を差し控えることで『行為者自身の惹起した結果』を回避しえたか」を問う。ここでは「他者の行為が存在すること」は行為者の条件関係を否定する理由とみなされておらず、主要な関心は「結果惹起（原因）の確定」にあるといえよう。
- (5) ただし、あらゆる事情が仮定的原因として扱われるわけではない。当説に立つ論者の多くは、事後的結果回避可能性の判断資料に一定の制限を設けている。仮定的原因として、たとえば山口・前掲注（4）〔第2版〕56頁は「なすべき行為」すなわち作為犯においては「単なる不作為」、不作為犯においては「作為義務が肯定される作為」を挙げ、小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』（2003年、弘文堂）36頁以下は、行為者の行為の時点で代替原因が現実化しているか否か、現実化していない場合は代替原因が違法か適法か、といった基準を示す。
- (6) コンディティオ公式の問題点については拙稿「事実連関としての条件関係（一）」広島法学第30巻第3号（2007年）130頁以下参照。
- (7) たとえば択一的競合のケースで、「複数の行為を共同して取り除けば結果は生じなかった」とする修正に対して、共犯関係にない複数の行為を共に取り除く根拠が示されていない、との批判がある。また町野・前掲注（4）136頁は、論理的結合説の立場から、修正公式を「条件関係の定式の事実上の放棄」であると批判する。
- (8) 毒薬事例のような事案は、現実には極めて希である。しかしたとえば、不仲の両親が自らの幼子の存在を疎ましく思い、相互独立的にこれを放置したような場合、いずれか一方にのみ正犯を認める根拠は見いださうであろうか。なお、複数の原因が存在することを認めた上で、これらの原因の寄与度を比較して因果性を判断する見解として、齋野彦弥「原因の複数と因果性について」現代刑事法 26 号（2001年）51頁以下。



- (9) 町野・前掲注(4) 147 頁は「結果の回避可能性の検討は条件関係論の段階につきるものではなく、他の犯罪構成要素存否の段階でも角度をかえて行われるものであり、条件関係が肯定されても、直ちに回避可能性が肯定されることにはならない」として、犯罪論における結果回避可能性の位置づけを明らかにしていない。
- (10) 町野朔「惹起説の整備・点検—共犯における違法従属と因果性—」『刑事法学の現代的状況』(1994 年、有斐閣) 133 頁以下は、共犯の因果性につき「心理を通じることによる促進効果で足りる」とした上で、たとえば、二人の作業員が洞道内でトーチランプを使用して共同作業を行った際、いずれか一方のトーチランプが完全に消化されていなかったために火災が発生した事案(世田谷ケーブル火災事件、東京地判平成 4 年 1 月 23 日判時 1419 号 133 頁)で過失の共同正犯を肯定する。しかしそもそも過失共同正犯を認めうるかは見解の分かれるところであるし、「行為遂行における意思の合致」という心理的因果性を根拠に過失共同正犯を認めると、その成立範囲は共同行為者相互に「他の関与者の不適切な行為を防止すべき作為義務」が認められないケースにも及び、処罰範囲がかなり拡大するようにも思われる。競合事例においても、まずは各行為の因果関係の確認から開始すべきであろう。なお、過失競合と過失共同正犯の双方を否定する見解として、高山佳奈子「複数行為による事故の正犯性」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2012 年) 193 頁以下。
- (11) 大判昭和 4 年 4 月 11 日(新聞 3006 号 15 頁)。
- (12) 過失犯における結果回避可能性の体系的な位置づけについて、学説はまさに錯綜状態にある。西田典之 = 山口厚 = 佐伯仁志編『注釈刑法第 1 卷総論』(2010 年、有斐閣) [上 高] 553 頁以下参照。
- (13) 古川伸彦『刑事過失論序説』(2007 年、成文堂)は、とりわけ過失作為犯において合義務的な代替行為を要求する根拠、つまり「なぜ、その行為の不作为による仮定的な結果回避可能性では足りないのか」について詳細な検討を加える。なお、故意犯もまた「結果を惹起しない」という義務に違反する行為である、との指摘も考えられるが、紙幅の関係上本稿においてこの点を検討することはできない。
- (14) 結果回避可能性判断を不要とする見解もあるが、極めて少数である。辰井聡子『因果関係論』(2006 年、有斐閣) 194 頁以下は、一般予防的な観点から結果回避可能性を要求する見解について、そもそも結果回避可能性と一般予防が結びつくのか、との疑問を呈する。辰井によれば、故意犯においては、行為を差し控えた場合に同一結果発生の可能性があっても、「行為の結果に対する支配力は失われず」、「当該行為は抑止の対象から外れない」ので、結果回避可能性は問題とならない。また過失犯において従来要求されてきた結果回避可能性要件は、実際には「義務違反と結果との間の条件関係」の問題であって、「過失犯には結果回避可能性が必要である」という命題は、過失犯には義務違反性が必要である」という命題を、実態とは異なるかたちで表

#### 49- 過失競合と因果関係（瀨本）

現したものにすぎない」。ただし、辰井は「義務違反と結果との間の条件関係」を判断する際に「義務適合行為」を付け加えて仮定的経過を考察する。

- (15) 内藤謙『刑法講義総論（下）I』（1991年、有斐閣）1141頁は、過失作為犯における結果回避可能性を予見義務と並ぶ結果責任の要件に位置づける。なお、法益保護の観点から、結果として意味のない（合義務的）行為にできることを法が期待しないとすれば、結果回避可能性を期待可能性と関連づけることも可能であろう。この場合、結果回避可能性は過失犯・不作為犯特有の要件とは限らないことになる。
- (16) 山中敬一「過失犯における『回避可能性』の意義」研修704号（2007年）7頁以下、大塚裕史「過失犯における実行行為の構造」『刑事法学の新動向 上巻』（1995年、成文堂）166頁、前掲注（12）553頁。
- (17) 実行行為段階でこれを論じる見解として、大塚・前掲注（16）168頁、甲斐克則「過失の競合」刑法雑誌第52巻第2号（2013年）293頁、篠田公穂「過失犯と相当因果関係」『刑事法学の総合的検討（上）』（有斐閣、1993年）78頁など。私見によれば、「行為」は法則性に基づいて結果から遡るという手法で特定される。故意作為犯の場合には結果からの遡及のみで実行行為を特定しうるが、過失作為犯の場合には、遡及の結果として特定された行為につき（したがって条件関係は肯定される）、更に実行行為性の検討が必要となる。たとえば看護師が患者に誤った薬を注射して患者が死亡したが、正しい薬を使用しても当時の患者の体質によればやはり死亡したであろう、といった場合に、現実の患者の死は「誤った薬の注射」によって惹起されているため、条件関係は肯定しうる。「正しい薬を注射すればどうなったか」は、事実関係が確定された行為について義務違反の有無を問うためのものであって、結果惹起それ自体とは区別されうる。
- (18) 大塚・前掲注（2）151頁「不真正不作為犯の実行行為が認められるためには、不作為が当該構成要件の予定する作為義務に違反してなされることが必要である」。
- (19) 救助の確実性・蓋然性について一つの基準を示した判例として、最決平成元年12月15日刑集43巻13号879頁（十中八九事件）がある。一般に、救助可能性の程度は「合理的な疑いを超える証明」、「確実性に境を接する蓋然性」が必要だと考えられているが、前田雅英『刑法総論講義〔第5版〕』（2011年、東京大学出版会）134頁は救助の可能性を「相当程度のもので足りる」とする。
- (20) この場合の結果回避可能性判断の判断資料には、「行為者に予見が不可能であった事情」も含まれる。
- (21) 古川・前掲注（13）76頁。
- (22) たとえば、河で溺れる子供を、母親を含む多数の一般人が眺めており、かつ彼らの全てにとって子供の救助が容易であったとしても、「子供を救助すべき」義務を課されるのは母親のみであろう。

- (23) 最決平成 22 年 5 月 31 日刑集 64 卷 4 号 447 頁、〔第一審〕神戸地判平成 16 年 12 月 17 日裁判所ウェブサイト、〔控訴審〕大阪高判平成 19 年 4 月 6 日刑集 64 卷 4 号 623 頁。
- (24) 平野龍一『刑法総論 I』(1972 年、有斐閣) 196 頁。「ある時点 (A 点) ではもはや結果防止の可能性がない場合でも、それ以前のある時点 (B 点) で、まだ結果防止の可能性があるときは、その時点の行為を過失行為とすることができる、ただし、その時点の行為が、すでに実質的な危険をもっている場合に限られる」。
- (25) 平野・前掲注 (24) 194 頁。
- (26) 曾根威彦『刑法における実行・危険・錯誤』(成文堂、1991 年) 67 頁。
- (27) 予見の主体について、井田良「過失犯における『注意義務の標準』をめぐって」刑法雑誌 42 卷 3 号 (2003 年) 55 頁、同『犯罪論の現在と目的的行為論』(1995 年、成文堂) 49 頁も参照。
- (28) たとえばパロマガス湯沸器事件 (東京地判平成 22 年 5 月 11 日判タ 1328 号 241 頁) では、湯沸器の危険性が認識されえた時点から結果発生までに 5 年近く、三菱自動車リコール隠し事件 (最決平成 24 年 2 月 8 日刑集 66 卷 4 号 200 頁、〔第一審〕横浜地判平成 19 年 12 月 13 日判タ 1285 号 300 頁、〔控訴審〕東京高判平成 21 年 2 月 2 日刑集 66 卷 4 号 371 頁) でも 2 年半が経過している。
- (29) 前掲注 (17) で述べた過失作為犯の場合とは異なり、故意・過失含む不作為犯の場合は、そもそも結果から遡って行為を特定するために義務の観点を取り込まざるをえず、二つの問題を切り離すことができない。また、過失犯も不作為犯も行為者の「合義務的行為」が問題となる点は同様であるので、過失不作為犯においては結果回避可能性判断の内容が重複することになる。
- (30) 最決平成 21 年 6 月 29 日 (公刊集未登載)、〔第一審〕大阪地判平成 12 年 2 月 24 日判タ 1042 号 94 頁、〔控訴審〕大阪高判平成 14 年 8 月 21 日判時 1804 号 146 頁。
- (31) 仮に医療機関側に在庫があった場合、ミドリ十字には「医療機関に直接に警告を発する」といった回避措置を採ることも必要になるのではなかろうか。
- (32) 最高裁は、原審が「D ハブに強度不足のおそれがあると認めただけで、本件瀬谷事故が D ハブの強度不足に起因するものであるかどうかまでは明らかにしないまま、被告人両名の過失と本件瀬谷事故との間の因果関係をも肯定」したことについて「被告人両名に課される注意義務は、前記のとおり、あくまで強度不足に起因する D ハブの輪切り破損事故が更に発生することを防止すべき業務上の注意義務である。D ハブに強度不足があったとはいえ、本件瀬谷事故が D ハブの強度不足に起因するとは認められないというのであれば、本件瀬谷事故は、被告人両名の上記義務違反に基づく危険が現実化したものとはいえない」ので、因果関係を肯定することはできない、と判示した。

#### 47- 過失競合と因果関係（瀨本）

- (33) 札幌高判平成12年3月16日判時1711号170頁。この他、同一の結果について共犯関係にない複数関与者に因果関係を肯定したとみられる事例として、たとえば大阪高判昭和29年6月10日（被害者の頭部を殴打して呼吸麻痺に陥らせた第一行為者につき傷害致死、殴打された後の被害者を、殺意を持って二階から投下し、被害者の死期を早めたとされる第二行為者二名について尊属殺人既遂を肯定した事例）がある。近年では、最決平成18年3月27日（路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した行為と、同車に後方から走行してきた自動車が追突して生じた被害者の死亡との間に因果関係があるとされた事例）がある。本件につき、裁判所は自動車のトランク内に監禁して道路上に停車させた行為と死亡結果との間の因果関係を肯定したが、後方から追突した自動車の運転手も業務上過失致死罪で起訴されている（ただし後者については公刊集未登載のため、結論を確認できなかった）。
- (34) 例えば大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）において第二行為者が判明したと仮定した場合、被害者の死という結果に対して双方の行為者に傷害致死を認めるか、あるいは一方にのみ因果関係を肯定するかは議論の分かれるところである。
- (35) 齋野・前掲注（8）54頁では「単一原因原則」と称される。
- (36) 高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学63号（2000年）173頁。しかし刑法60条から読み取りうるのは、せいぜい「二人以上共同していない者が『すべて正犯』とされるわけではない」ということであり、ここから「正犯は一人だけ」とまでは導きえないように思われる。なお高山は、人の死の結果に関して生命の時間的短縮よりも死因の形成を重視すべきと主張しており、大阪南港事件について死因を形成した第一行為にのみ傷害致死結果との因果関係を肯定し、第二行為については条件関係を否定する。同様に死因を重視する見解として、井田・前掲注（27）『犯罪論の現在』92頁。
- (37) 高山・前掲注（10）191頁以下。
- (38) 複数正犯の成立を肯定する見解として、たとえば大谷直人「第三者の暴行が介在した場合でも当初の暴行と死亡との間の因果関係が認められるとされた事例」法曹時報第44巻第4号（1992年）141頁、山本光英「第三者の暴行が介在した場合でも暴行と死亡との間の因果関係が認められるとされた事例」中央大学法学新報99巻7・8号（1993年）256頁、曾根威彦「第三者の行為の介在と因果関係の成否」法学セミナー437号（1991年）122頁、北川佳世子「過失犯をめぐる最近の最高裁判例について」刑事法ジャーナル28号（2011年）8頁、同「過失の競合と責任主体の特定問題」刑法雑誌52巻2号（2013年）327頁、岡部雅人「批判」刑事法ジャーナル25号（2010年）93頁など。
- (39) 山口・前掲注（4）〔第2版〕319頁。
- (40) 甲斐克則「Ⅲ 医療事故」法学教室395号（2013年）20頁以下、大塚・前掲注（16）



159 頁。

- (41) 大塚裕史「過失不作為犯の競合」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(2012 年) 156 頁以下は、「過失不作為犯の処罰範囲が不当に拡大する一つの理由は、正犯性の検討が十分でないから」だと指摘し、不作為に排他的支配が認められる場合にのみ、不作為正犯の作為義務発生を肯定する。反対に、作為義務の発生根拠やその内容を正犯共犯の区別とすることを批判する見解として、堀内捷三『刑法総論〔第二版〕』(2004 年、有斐閣) 295 頁。
- (42) 最決平成 19 年 3 月 26 日刑集 61 卷 2 号 131 頁、〔第一審〕横浜地判平成 13 年 9 月 20 日判タ 1087 号 296 頁、〔控訴審〕東京高判平成 15 年 3 月 25 日東京刑時報 54 卷 1 ~ 12 号 15 頁。
- (43) 本件のように「従来、患者の本人確認は声掛けによって行われており」、かつ「今まで声掛けによる患者の取り違えが当該病院では発生したことがない」という状況下で、行為者に従来の慣習を超えてどの程度まで結果回避措置を要求しうるかは明らかでない。実際、本件麻酔科医について、第一審は十分に義務を果たしたとして無罪を言い渡したが、高裁は義務履行が不十分なものであったと評価した。東京高裁平成 15.3.25、東高刑時報 54 卷 1 ~ 12 号 15 頁。
- (44) 井田良「医療事故に対する刑事責任の追及のあり方」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2012 年) 229 頁以下、同『刑法総論の理論構造』(2005 年、成文堂) 442 頁。
- (45) 前田・前掲注 (19) 185 頁は「実行行為に存する結果発生確率の大小 (広義の相当性)」、「介在事情の異常性の大小」、「介在事情の結果への寄与の大小」の三点を組み合わせた相当性判断を主張する。これら三点を導く根拠や、判断における比重の程度が不明確である等の批判はあるものの、とりわけ「(介在事情の) 結果への寄与の大小」は相当性判断の有力な基準として、一部の学説に組み込まれている。因果関係論における結果への寄与度判断に肯定的な見解として、たとえば大谷・前掲注 (38) 143 頁、井上弘通「夜間潜水の講習指導中受講生が溺死した事故につき指導補助者及び受講生の不適切な行動が介在した場合でも指導者の行為と受講生の死亡との間に因果関係があるとされた事例」法曹時報第 46 卷第 11 号 (1994 年) 218 頁、曾根威彦「相当因果関係の構造と判断方法」司法研修所論集第 3 卷刑事編 (1997 年) 7 頁以下、山口・前掲注 (4) 56 頁以下など。否定的な見解として、松原芳博「相当因果関係説の現状と展望—客観説の立場から—」現代刑事法 26 号 (2001 年) 66 頁以下。
- (46) 作為義務の発生根拠については、先行行為説や事実上の引き受け説、排他的支配説等、様々な学説が主張されている。現在は排他的支配説が有力だが、当説は、たとえば横浜市大患者取り違え事件において最初に患者を取り違えた看護師につき、手術室に患者が搬入されて以降、患者に対する排他的支配を完全に喪失しているのであるから作為義務を肯定しえないのではなかろうか。なお、ここで私見における義務の発生

#### 45- 過失競合と因果関係（瀨本）

根拠は、伝統的な学説である形式的三分説（法令、契約、条理を義務の発生根拠とする）に近いものを想定しているが、この説が根拠として適切であるか否かについては更なる検討を要する。

- (47) 例えば大塚・前掲注（41）158頁以下は、自己の判断で機動隊の出動を実現できる立場になかった警備会社支社長と警察署地域官に同等の正犯性を認めることに疑問を呈した上で、「警備会社支社長には、自主警備で結果を回避することが可能な7時30分頃の時点で、参集者の迂回路への誘導や分断等により本件歩道橋への流入規制を実施しなかった不作為を捉えて正犯性を肯定すべき」と主張する。一つの因果系列を排他的に支配する者が時間の経過と共に変動すると解せば、当該因果経過の途中で排他的支配を喪失した警備会社支社長に正犯性を肯定するのは困難になる。大塚の見解においては、両被告人を起点に異なる系列が併存し、その系列ごとに具体的な結果回避措置の最終ラインが決定されていると解しうるのではなかろうか。
- (48) 義務の発生根拠の差異によって結果発生へ至る系列を区分するという点からすれば、「因果系列」というよりもむしろ「義務系列」と呼ぶべきか。なお、「同等の義務」であっても「具体的な結果回避措置」が、各関与者によって異なりうることは既に述べた。
- (49) このような因果系列は、なにも過失不作為犯競合事例においてのみ考慮されるわけではない。たとえば大阪南港事件で、南港に放置された被害者が通りすがりの第三者に銃殺されたとすれば、一般的に被害者の死の原因は、銃で撃たれたことに求められるであろう。この場合、第三者の行為が新たな因果系列を創出したことにより、それ以前になされた暴行の因果関係は断絶すると説明される。したがって、故意作為犯においても複数の因果系列の存在が想定されているのである。
- (50) たとえば、薬害エイズ厚生省ルート事件（最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁）における上告趣意書の中で、弁護人は、薬害事件の第一次的責任が製薬会社や処方する医師にあり、厚生省の責任は第二次的なものだとする旨の主張を行っている。このような主張に対し、最高裁は被告人である旧厚生省職員に注意義務違反があったと認定したが、薬害エイズミドリ十字ルート事件においてもまた、製薬会社側の過失責任が肯定されている。またパロマガス湯沸器事件において、裁判所は、「短絡事故を防止すべき第一次的な責任は、危険な短絡を行ってはならない義務、あるいは行った短絡を是正すべき義務を負う修理業者（所属組織を含む）に帰属すべきであるとしても」、被告人らに過失責任を肯定しうるとした。これら二つの事案において、旧厚生省職員及びパロマガスの取締役らは、結果発生に対して第二次な責任しか負わないにもかかわらず、過失責任が認められている。結論の当否はともかくとして、判例上は結果発生に至る複数の因果系列が想定され、かつ、各々の系列における被告人の義務及び因果関係が、他の系列とは独立して検討されていると解することができる。

う。なお、複数行為者の各々が被害者に対して積極的に影響を与える作為競合の場合には、因果系列が異なる場合であっても、行為者の行為の結果に対する寄与度を検討する際に、他者の行為を無視できない場合がある。たとえば同一被害者に対して、異なる行為者が相互独立に暴行を加えたとして、第二暴行時に第一暴行の影響が残っており、結果そのものが変動する可能性があるためである。

- (51) 甲斐・前掲注(40) 25 頁以下は、とりわけチーム医療における医療事故の発生に際して、一定の結果回避措置を行った行為者につき、「正犯から実質的に『従犯』へと格下げして不可罰の途を探る『過失犯からの離脱』論」の採用を主張する。
- (52) パロマガス湯沸器事件の企業と修理業者については、双方の間に管理監督関係があるとみることもできようが、本件において修理業者は起訴されていない。
- (53) 特定の人物が患者の同一性を確認すべき立場にある場合のように、分業に際して、作業の一部が特定の人物に完全に依存することもある。斯様な場合には、当該作業の一部について、共同作業から分割し、異なる因果系列を想定することも可能であろう。
- (54) 最決平成 17 年 11 月 15 日判時 1922 号 64 頁。本件において、病院の科長兼教授甲は、本件被害者である患者の医療チームには属していない。第一審の判断によれば、甲は本来は具体的診療行為の全てにつき、逐一具体的に確認・監視する義務まで負うものではなく、仮に主治医丙が医療過誤を犯してもその刑事責任を問われない。しかし本件のように難治性の極めて希な病気に罹患した患者で、有効な治療法が確立していない場合、丙に全責任を負わせることは許されないと指摘しており、甲と丙との間の監督関係を考慮したものと読むこともできる（検察官による控訴理由においても、甲・乙の過失を丙に対する監督医としての注意義務違反に限定するのは不当であるとの指摘がある）。
- (55) 最決平成 22 年 10 月 26 日刑集 64 卷 7 号 1019 頁。
- (56) 本稿は、2012 年 11 月 10 日中四国法政学会刑事法部会シンポジウム「過失の競合」において報告した内容を加筆修正したものである。このシンポジウムの共同報告者であった神例康博先生、吉沢徹先生、岡部雅人先生にお礼を申し上げます。