Title	過失同時犯の正犯性(四・完)
Author(s)	内田, 文昭
Citation	法學會論集, 11(4), 54-93
Issue Date	1961-07-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/17071
Туре	bulletin (article)
File Information	11(4)_p54-93.pdf



論

#### 過 失 同 時 犯 の Œ 犯 性

(四) · (完)

內

田

昭

文

目 次

第一章 序 第一節 彩 間 囮 の 所 在

因果関係論による過失同時犯の正犯性の基礎づけとその批判 条件説による基礎づけとその批判

第二節 原因説による基礎づけとその批判 (以上本誌一一巻一号)

第四節 囚果関係中断論による基礎づけとその批判 相当因果関係説による基礎づけとその批判 (以上本誌一一巻二号)

構成要件論による過失同時犯の正犯性の基礎づけとその批判

第二章

第一節 限縮的正犯論による基礎づけとその批判

拡張的正犯論による基礎づけとその批判

(以上本誌一一巻三号)

過失同時犯の正犯性 目的的行為論による基礎づけ――二元的正犯論・とその批判

第四章

過失共同正犯と過失同時犯

北法 11 (4.54) 456

元的

正 Ţ

売(金)

0 根拠に

しある。

べ

ルの見解においても、

過失同時犯は、

当然に過失同時正犯である。

この点に問題はない。

問題は、

べ

Ī

ルのニ

### 第三 简 目的 |的行為論による基礎づけ|| - 二元的正犯論----とその 批

故意犯と過失犯とを区別して、 ことを忘れてはならない。 れ われは、 限縮的正犯論 本稿では、 拡張的正犯論を検討し、 すくなくとも過失犯については拡張的正犯概念が妥当する、 特に興味のある見解である。 拡張的正犯論には難点があるということを弁えた。ところが、 となす見解が有力である

鄮 暗默のうちに た 11 12 は相当因果関係説にたち帰つた多くの学者について、 この見解は、 ,と考えるものであるが、 ぉ 6) 故意行為と過失行為の実体的差異に着目して、 二元的正犯論と呼ばれ得るものであるが、 ---ところである。過失犯の領域では正犯と共犯の区別がないとの理由で、それぞれが拠る条件説ある(\*) その 前にベールの見解をも跳めておく必要があろう。 すでに紹介し検討したことを想起し得よう。 従来も、 意識的に二元的 多くの学者によつて是認されてい 正犯論を展開する目的的行為論を考察し たし わ ħ われ 主として は 本

とる以上、 犯と共犯の区別に実行行為概念を援用した点の矛盾を衝くことにある。 1 ル が二元的正犯論を主張する根拠は、 実行行為概念は特別な意味をもち得ず、 シュミット、 正犯と共犯との区別は、 メッガー が、 すなわち、 方で拡張的正犯論をとりながら、 精々主観的なメル まず、 べ Ī ルは、 拡張的 īΕ 他 犯論 方 Œ

であり、 れ得るにすぎない筈である、 正当でない。 一方、 ドイツ刑法四三条、 とする。 しかし、 とべ 四七条以下において、 1 ル は考える。 主観 予備と実行行為、 的 共犯論は、 すでに 正犯と共犯とは厳格に区別 批判しつくされたところ

北法 11 (4.55) 457

クマー

ルによつてなさ

説 され 法 10 なけれ 和 l な ばなら ŕs کے い ゆ こえに、 ドイ ツ刑法四三条、 рц 七条以下が予定する故意犯の領域では、

論 ح n だ を根 が 0 拠にして二元的 領 ح 域では れ だ け 未遂は罰 0 ことなら、 Œ 犯論 けせら 二元 を導く ħ ず、 的 へのである。 共 Œ. 犯規定によ 記論 の基礎とならな つまり、 つて実行行為とそれ以外の行為が 故意犯に関して拡張 (1) ととは いうまでもな 的正 犯論を否定し ر را • 区別されることもない そと で、 べ た 理 1 由 ル が は 過失 つ ぎに、

関 L Ē 拡 で は 張 的 Æ 犯 れ 論 を背 れ :定す 3 理 由す なわち二元 か 的 Œ. 評 犯 侕 論 を基 瓞 づ け Š 理 か 田 とさ ħ るのである。

ば は れるべ 適 わ 不可 たとは (犯規 け 用 そ され で な れ きかを示さなけ 概 一罰とされ得る等ではなかろうか は 世 定 念 īE. な な が 犯と共 10 的 13 適 . と の 用 に わ t 彼 Z 犯 理 は 区 12 わ 過 別 0 田 な n 失 X. É から、 は、 67 ば 別 れ の か 共 ならな が ts 3 ح 犯と な U) す 0 63 ベ 過 べ とい て 元 か 失 6) 6) Ī わ う を示さな 的 IV it う見地 概念を 犯であるという結論 10 0 (故意犯 である。 結 熊 果 度 の共犯を不可罰が 知 け にたつて、 濫 を 起に つ れ しつ 単に、 て ば な 寄 に しり る 与し る ?とする契機はすでに充分あ{縮的正犯論をとつていた彼 Ď ま だ 共犯規定 んから が導 す で ( ) た (ある) Q 袑 ベ 共 か きで ٤ は が適用 こころ れ す 犯規定 従つ るも ぁ ベ いろう 7 が だされ て、 Æ は本来問 のであろうか。 実 20 犯とさ た態の度 ない 彼 は は、 べ ではないかんがらずるならば、 題に というだけ べ れ Ţ る 1 過 IV ్ ならない、 Ŏ 10 ル は 過失犯に 0 である。 ょ れ 共 か 6 なら、 犯 ような ば が 過失行為につい というのであるなら お な L 濄 逆に、 見 失 냰 11 か 7 犯 過 地 失 10 は 0 颌 過 た 共 の 失 -犯 īF. JE. 域 7 犯と共 規定 0 で 犯 は 共 لح (1) 犯 3 る

予 べ 1 と実行行為とを区 ıν ケ í 0 ・ラーの見解にフィンゲル、 7 見 解 は こつき第二 す 7 別 一章で考察して 17 考察 する実益は L たように、 たところを参照,ル、アルフェル、 な () لح また、 いう と本質的にはなんら異ならず、 抭 木 言 简 Ę 冒 頭 ح で こで 指 摘 は L Ü たよう 味に乏し に 単 1 い 従 であろう。 来多 古 (1) < 実体に 0) 学 者が L か 二元的 Ď, 示 して Æ K 流犯論 検 たところ 討 L た

拡

張的正

犯論

は現行

Ħ

的

的

一行為論による二元的正

**犯論** 

は

故意行為と過失行為の

実体的差異を確認することから出

発する。

合説 とができない。 という名称をあたらしくつ けただけにすぎな () ということができるの つであ ž, わ れ わ れ は べ 1 ル に 従うと

かくして、 われ わ ħ は 改めて、 目的 的 行為論による二元的 TE. 犯論を考察することになる。

- (1)「二元的正犯概念」という用語 rt 木村 教授に従つたものである! 木 村 総論三八〇頁註
- (2)Vgl. ŗ Welzel, ZStrW. 53, ķ 537 ff.
- (3)H. Bähr, Restriktiver und extensiver Täterbegriff, Ś 12, 35 f., 39, 5 ŗ, 67
- Bähr, ä. دع 0 Ś 61

ベー

ル自身は、

混合説と称している!

Ξ

Bähr, a.

92

0

Ś

15,

- Bähr, a. دغ 0 Ś 48 ff., 66, 67. Dagegen F. Schaffstein, ZStrW. 54 Ś
- (9) (8) (7) (6) (5) (4) Bähr, į. ä Ç Ś 67

Bähr,

9

a

0

Ś

, 66,

67

- Bähr, a. a. 0 Ś
- (10)30 65 ー ル Ŕ 大塚 の見解を紹介し批評 間接正犯の研究一二四頁 したものとしては、 は 主とし 7 Ť, Schaffstein, a. 故意犯の領 域で 2 0 の Ś べ 1 137 ル Ħ. の 正犯論を批判する。 \れとを区別して解釈すべき理由に乏しいとしている,′シェフスタインは、 故意犯の構成要件と過失犯のそ.

#### 第 款 目的 的行為論 の二元的 īΕ 犯論 0 基 礎

り C) Ħ L 的 過失行為は、 的 ゕ 行為論 故意行為は、 によれば、 不注意が原因となつて、 構成要件的結果の実現に向 故意行為も過失行為も、 構成要件的 行為すな 結果を けられ た目的 わち 內 四果(2) Ē 的的 に実現するに至つたところの、 的 な意思によつて、 な身体的動作である、 支配され統制された行為であ という点では相 構成要件 的 [結果以 追 は

說 外の結果実現に向 けられ た目的 的 な行為なのである。 この点におい 7 闹 者は、 本質的 に異なる面をもつている。 ح

論 際 犯 0 0) 相 基 違 共 礎 目 犯 を確認することから、 的 とも 論 的 10 行為論 な お 0 け 7 á は 基 65 本的 る。 構 成 そ 態 安件 目的 れ 度 で は、 は、 的行為論 0 最 実現に向 t 正 犯·共 重要な帰 は けられ 犯論に関す 刑 結 法解 0) た目的 釈 つである。 論 3 的 0 目 面 な意思により、 的 で、 的 行 L 幾多の 為論 ゕ べして、 0 重要な帰結を導きだした。 基 支配され統制された行為 それ 本 的 は 態 度とは 過失同 () 時 かなるも 犯 Ō Œ. 犯 なかんずく、 (故意行為) 0 性を で あろう 説 眀 する か Æ の

アし に論 内部 て、 対し、 スの相違は、 特 に マ学 17 おいて、 、ウラッハ、子者の間に 前 者 ここでは重要でない) 行為支配」概念のニュ)o (6) 12 、ガルラスは、岩においても、若に -意思の支配 15 て 「客観な そ が、 0) 8的行為支配」とか「目的に向けられた意思をその達成に適した手段によつて実現する行為」という客観的要素に重点をおく。| - \*アンスの相違をもつて理解されている。ヴ\*ルツ\*ルは、「目的的実現意思」という主観的要素に重点をおいている。これ 場合 正犯と共犯は、 目 の意思に 標実現という範囲内で、 的的行為支配」 ح 0 目 的 完全な場合と不完全な場合とがあることを強調する。 的行為支配」 の意思という概念を認めようとする の有無 により 区別される (犯性の一覧 (う言葉は、目的的行) 般的要 ないのが そし 為

とい 向 1 初 つて方向づ とせられる。 くうの 0 ح ろ 意思状態につ 7 が あ けら 過失行 なぜ 尤 ñ た行 Þ ١J 為 ゕ 7 15 為 ならば、 はこれ お 目 的 が生みだしたものでは 4) 的 7 行 を認めることができるとしても、 は 治海論 過失行為による構成要件の 目 K 的 お 的 11 行為支配」 7 は なく、 過失行為 0 観念 伵 々存在して 実現は、 は (過失犯) 構 構成要件 成要件 回回 6) た原因 とは、 的 的 0 結果 実現に至 因 天 前 果的 以外の 耩 子 成 Ó 給合に 要 4 0 伴 件 た過程に 結果を実現しようとして 的 であるにとどまり、 なるも 結 果 つい 10 の 関 だ ては認められ す からであ る Ħ 的 目標に 的 13 行 た

的的行為支配」に対する関与行為の段階における行為支配であるにとどまる、

る

共犯もある程度の

「目的的行為支配」

をもつている。

L

か

Ļ

そ

n

iţ

人の

6

目行

とされる 他

為と盲

目

的

.

厌

深果的

に構成要件を実現するに至

一つた単

なる事

件との単純な結合に

つきるも

0

で

は

な

6)

社:

会

関

係

上

故

意

の

「人殺し

(Töten)]

12

対立

する

死

ic

対する

原因

づ

け

(Verursachen des

Todes

を規定してい

、る、す

Ís

わ

共犯

区

別

な

1

と結

づ

け

る

0

は

故

意

犯

0

Œ

犯

概

念と

過

失犯

0)

Œ

犯

概

念と

は

異

ts

る

(的正記

犯す

概な

念わ

でち

あニ

る元

とす

Œ

犯

ع

は

0)

的

的

行 0)

為

論

0 は

3Z

焬

10

矛盾

L 論

7

る<sub>ほ</sub>

要観 請的 を 当 形 世前 成 10 ら能 れ性るが、 ず 要求 Ś され 10 不注 至るのである。 る程 意で 度 あつた 0 泪: 意 が を払つ L ために、 か Ų た なら Z 結果を発 0 ば 不注意という要素 当該 生 世 構 しめた、 成 要件 的 は、 結果 とい 過 、う不に を 失 犯 因 果 0 的 意、 違法要素とし 10 の 要 惹 索 起 L が は 丽 者 L な を結合させ、 違 か 法 つ た 論 にであ C 閊 いろう 題 過 失 15 3 犯 に れ 0 (経典 実体 る 15 客回

とど る (され得たであろう場/ヴェルツェルはいう。 合に、違い 是法とない る要 性の実現 わは、 当該行為が客観的 主張するマイホ的な注意義務にあ ホーフェルも同じ違反した場合に 様のよ 見び 解結 に果 たが つ必て要 いな る注 と意 いに つてよって い国 。雖fi 6 構 成

もい こう れ。 伴 実現 を過 支持する Ó 次元 る構成 ちなみに、 以要件にとつ で 決定 過失犯の責に 的 な 0 は 任は、 性. は、行いている。 客観 口為者個人につ时に予見可能も 的 1 アデ見 つな いたて、 口 能 な 汝は結果の発生を予見し得たがゆえに「Y惹起すなわち相当な条件設定である、と。 結 果の 盲 目 的 因 果 的 惹起である、 **〔主観** 7 観的予見可能マウラッハも日 とい が能性が悪 . う が要請される。 Ó であ るし、マ る 結イ 果をし ル最 ツェルは ì 回避す Æ

主べ 故 観く 念 澎 Ξ 的意 犯 は 予思 生起し 見し 0) か 行得 領 < 能た 域 L 性し 得 と で 7 主意 な 観思 的義 IE. 11 目 犯 が 的 務き لح ゅ 違で反あ 的 共 え 行 性が、、 豝 K 為 とを 論 資に Œ に 任も Ø. 犯 ょ を拘 は構成すい 別 لح れ 共 ば す るそ Ź 犯 メの 契機 0) 過失行為 ル意 Z. ク思 マに 別 で 10 あ は ルな 苯 でか に つ あつ た営 亩 お るた ると解せられて、という点し 能で 61 で 7 ある(3) あ は、 る てに 構 い求 過失 成 るめとら とせられ 要 いれて 犯 伴 てな(2) よる(3) Ō 的 結果 る。 領 域 実 l K 現に か ح L な 関 0 分する がら、「 観 念を もち E 目 的 的 迈 的 的 行為支配 行為支配」 N で、

が 目 的 的 行 2為論 の二元 的 Œ. 犯 論 0) 基 礎 は まだ ほ か 10 b あ る 過 失 犯 10 お 6) て、 穁 成 要 伻 的 結 果 濫 起 の 肼 点 で、

結果 き 契 0) 機 惹 は 起 な に 与 1)16 0 لح 諸 10 う 力 は の で あ 単 る。 な る L 盲 目 か ₽́ 竹 . 因 法 果 は 的 ح 共 働 0 実体 原 因 を で 考 あ 慮 る が し 7 ゆ ż 週 K 失 犯 そ 0) 0 間 構 成 15 要 刑 件 法 的 を定立 評 価 す 0 る 差 髸 lC 当 を 0 生 7 3 だす は

北法 11 (4.59) 461

- 縪
- ☐ Insbes. W. Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 53 ff., 58 ff.; H. Welzel, 6 A. S. 26 ff. insbes. S. 28 ff., auch S. 109 ff.; ders. Neues Bild des Strafrechtssystems, 3 A. 1957, S. 7 f., 11 f., 23 ff.; ders. Aktuelle Strafrechtsprobleme, 1953, S. 5 f.; R. Maurach, Allg. T. 2 A. S. 142 f., 147, 422, 461.
  - 二頁以下、木村・総論一六七頁註(二)、団藤・觸要七二頁。 いたヴェルツェル初期の見解を一面的に強調し、過失行為の行為性を否定された。平場教授に対しては、小野・構成要件の理論正とれに対し、平場教授 (博士選暋記念・刑事法の理論と現実(一)三三頁)は、過失行為の目的性を潜在的・可能的なものとして理解
- | 五頁潮註参照。| ひとて、「因果的」とは、「目的的」に対立するものとして理解されている――Welzel, 6 A. S. 28 ff. なお、本文五八頁、後出六回、
- © W. Niese, a. a. O. S. 56, 58; H. Welzel, 6 A. S. 32 f.; ders. Akt. Strafrechtsprobleme, S. 6; R. Maurach, a. a. O. S. 142 f., 422, 429 f. Vgl. H. Welzel, ZStrW. 58. S. 553 ff. insbes. S. 559; ders. Deutsches Strafrecht, 2 A. 1949, S. 22 f., 85; ders. Um die finale Handlungslehre, 1949, S. 17.
- 確に区別されなければならない、との結論(H. Welzel, 6A.) も導かれている。 112 f.)。さらに、過失犯の領域では、正犯と共犯の区別がない、という結論(H. Welzel,)、 構成要件の錯誤と禁止の錯誤とは明 112 f.)。 違法論においても、過失行為の違法性は、故意行為のそれに比して積極的に基礎づけられるべきである、とされる(H. Welzel,)はとえば、故意行為と過失行為とは、構成要件該当性の面で、必ずしも同一に論じられるべきではは、とせられ(H. Welzel,)は たとえば、故意行為と過失行為とは、構成要件該当性の面で、必ずしも同一に論じられるべきではない、とせられ(H. Welzel,)
- E H. Welzel, ZStrW. 58, S. 539; ders. 6 A. S. 87; W. Gallas, Materialien zur Strafrechtsreform, I, 1954, S. 128; ders. Deutsche Beiträge, S. 14 f., 17 f.
- ⑥ H. Welzel, 6 A. S. 87; R. Maurach, a. a. O. S. 492, 515 f.; W. Gallas, Materialien, S. 128; ders. Deutsche Beiträge, S. 10, 11, 13. は泉、窓田内川一日画物画。
- で正犯と共犯を区別することは困難である、とする。しかし、P. Bockelmann, Die moderne Entwicklung der Begriffe 「前誰⑤参順。これに対し、P. Bockelmann, Die moderne Entwicklung der Begriffe

- 愛 W. Gallas, Materialien, S. 128 A. 22, 130; ders. Deutsche Beiträge, S. 18, 19 ぜ′ 脇籠おん頑失せ弱ではないれ′ ム凝固を
- H. Welzel, ZStrW. 58, S. 501, 502 f., 518, 538 ff., 553 f.; ders. 6 A. S. 28, 30, 32, 33, 86 f., 109 ff.; W. Gallas, Materialien, S. 128 ff.; ders. Deutsche Beiträge, S. 18; R. Maurach, a. a. O. S. 145, 429 f., 491 f. Auch Hans-H. Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft (Schw. Z. f. Str. 71) 1956, S. 242.
- 😩 W. Niese, a. a. O. S. 59 ff.; H. Welzel, Akt. Strafrechtsprobleme, S. 5 f.; ders. Die finale Handlungslehre und die fahrlässigen Handlungen, JZ. 56, S. 316 f.; ders. 6 A. S. 32, 33, 109 ff. Auch G. Boldt, Zur Struktur der Fahrlässige-Tat (ZStrW. 68) S. 338 ff. Vgl. H. Welzel, ZStrW. 58, S. 557, 565.
- H. Welzel, 6 A. S. 112 ff.; R. Maurach, a. a. O. S. 431 ff. Auch W. Maihofer, Zur Systematik der Fahrlässigkeit (ZStrW. 70) S. 177, 188.
- ② 頼氷に窓の韓経暋世経知却以密 ⊃ P ゼ'H. Welzel, 6 A. S. 43 f., 112; R. Maurach, a. a. O. S. 160 ff., 164, 431, 452; G. Boldt, a. a. O. S. 345. Auch W. Maihofer, a. a. O. S. 164, 171, 179 f., 182, 186 f., 187 f.

まだまだ検討すべき問題 (海火死の構造・滝川記念下、五九二―三頁、五九四頁)、マイポーフェル [K. Engisch, Untersuchungen, S. 269 ff., 283 ff., 290 ff., 306 ff.) の外的注意と内的注意(批判=木村・間 わたくしは、過失行為の構成要件談当性に関して、目的的行為編に強い凝問を抱くものであるが、違法性・有責性に関しても、

号二七頁、団藤・前掲書二五一頁注(一二))、マッテッハ【R. Maurach, a. a. O. S. 431 f., 438 ff., 449 ff.〕の違法性判断、行為者帰责判断、資任判断、改任判断、改定判例義務違反と主観的義務違反、井上教授【井上・過失犯の課造五○頁以下】の結果回應義務と予見義務(批判=平野・過失についての覚書・響研二四巻三

しては、藤木・過失犯の考察〔法協七四卷〕一頁以下、二五六頁以下、四二二頁以下) があるように思われる。 たち入った研究は後日にゆずるの実体に関連して問題が多い。なお、過失犯の違法性と有質性に関する詳細な研究と) があるように思われる。 たち入った研究は後日にゆずる

(務違反を掲げ、それぞれに刑法体系上の位置づけを与えようとしている点は、今後の研究の手掛りを提供するものとして興味のあるところと思う。――(マイホーフェルが、ヴェルフェルの見解を批判的に整理し、過失の四つの標準として、客観的予見可能性、客観的褒務違反、主観的予見可能性、主観的豪

W. Maihofer, a.)° a. O. S. 159 ff.

- (14) Maurach, a. 2. . O. S. 491 f., 521. Auch W. Gallas, Materialien, S. 128 ff.; ders. Deutsche Beiträge, ķ 18 f.
- (16)(15)Welzel, ZStrW. 58, S 総論三八一一二頁。 537 ff., 553 f., 555, 563; ders. . 6 A. Ś 32, 86 f.; W. Gallas, Materialien, Ś 128 ff.; ders. Deutsche
- Beiträge, S. 18 f.; R. Maurach, a. . ع . Ś 491 f., 521; auch Hans-H. Jescheck, a. <u>a</u> Ç. Ś 241 f.
- (17)Welzel, ZStrW. 58, S. 499 f., 553 f.; auch vgl. W. Gallas, Materialien, S. 130. ヴェ ルツェ ルに大きな影響を与えたのが、

である。

Auch

vgl.

Ħ

Mayer, Strafrecht,

H. Mayer, Strafrecht des deutschen Folks, 1936, S. 185, 208 ff., 217 ff. 128 f.; ders. Rittler-Festschrift, S. 246.

# 第二款 目的的行為論の二元的正犯論と過失同時犯の正犯性

する二元的 右に眺めたように、 Ē 犯論 の基礎を提供する。 目 的 的行為論 によ いれば、 故意行為と過失行為の相違は、 故意の正犯と過失の正犯とを区別

ガ

ï

(ラスはいう。

目的的行為論による正犯論は、

構成要件的結果実現に関与したすべての者を正犯とするのではな

犯とする点で、 しに 目 I的 的な行為支配者だけを正犯とする点で、 拡張的正犯論である、 ځ かような見解の下では、 限縮的正犯論であり、 過失的に人の死に原因を与えた者すべてが過失致 他方、 すべ ての因果的関与者を無差別に正

このことと、過失犯の領域では拡張的正犯論が妥当するという態度とは、なんら矛盾しない)したすべての条件ではなしに、相当因果関係説にいわゆる相当条件を考えている。しかし、(2)(2) 死罪の構成要件に該当するとせられること、 もとより当然である (失犯の構成要件該当性を基礎づける標準として、結果惹起に関(尤も、先程も触れたが、マウラッハ、ボルト、 ヴェルツェルは、

与過

であろうか。 さて、 それ では目的的行為論 による二元的正犯論、 なか :んずく過失同時犯の正犯性 の基礎づけは、 肯定される

果惹

起の名の下に、

無差別にひつくるめてはならない、

と思う。

この点をもうすこし立入つて検討してみよう。

失犯の構成要件を実現する行為も―― 的 故 なぜかならば、 事件と化してしまうことも肯定してよい。 意行為と過失行為 意思からはなれて、 0 間 に 実体的 -第三章 |な差異があることは認められよう。 因果の法則が支配するに至つた次元においては、 において、その実体を考察しようと思うが 単なる条件にとどまる行為 結果 ŧ 相当条件といえる行為 発生の時点で、 1 単なる条件も相当条件 過失行為が この意味では同 盲 さらに 目 は 過 因

に思われる。 か つぎのような疑問 からといつて、 過失犯 があるからである。 にお () ては、 Œ. 犯と共犯の 区別は な Ü という結論が導 かれるとはいえな

1然現象と同

列に評

価せられ

てしかるべきであろうから。

三 とする態度 第一に、 に問 過失的 題 が に結果を発生させるに至つたあらゆる行為は、 ある。 刑法上 無差別の因果的共働原因であるにとどま

るが もの にい につきる 求 団 めら K 藤 .またがる領域を占める。」教授は、「意識的な部分が決して過失行為にとつて本質的なものでは 無 教授が Ō 澎 であれ 識的 得ないであろう。 指摘 な部分のみが本質的なものであるとはいい得ないであろう。(6) ば せられるように、「過失行為は、 そもそも過失行為という概念は生じ得ない 構成要件該当性の 判 もともと、 断に当つても、 その主観的方面 であろうし、 わ れ われ は もし、 におい 過失行為に対する違法判 すべての過失行為を盲目 過失行為が、 て、 意識的 なもの 無意識 識 な から無 的ない <u>ر</u> راج الساق 的 断 とせ 結 意識 因果 責 任 果、 ら 的 海、 的 判 れ 断

目 ととに 的 的 'な実現意思に包含せられなかつたところの おい て、 わ れ われ は、 まず、 マ イ ホー フェ ルの見解に注目したい。 (附随的) 結果は、 因果的 に惹起せられたものであるにとどまる」 マ イホ Ţ フ J. ル は ヴ J. jν ッ IV が

説 ても、 で殺人行為は存在しないが、 構造を見誤ることになる。 行為から脱落してしまい、 として、 ルヒネを注射したために患者が死亡した場合と、 J. (sozial-typische Wirkungsrichtung) を内含した危険な行為を観念することができる、 た場合の相違について論じ、 ıν に患者が死亡した場合とでは、 ッ 工 目 看護婦が致死量のモルヒネを不注意に注射し患者を死亡させた場合においては、 ル 的 が 的な殺人行為は存在しない、 行為から主観的=目的的要素を消去してしまうことにより、 意思からはなれた因果の経過だけが残る、とするならば、 چق 前者においては客観的=目的性をもつた非故意の殺人行為が存在する(2) 前者においては、 そして看護婦が、 社会的意味は全く異なり、 となしている点に批判の目を向ける。 適量のモ 単なる注射行為を超えた、 過量のモルヒネを不注意に注射した場合と適量のモ ルヒネを注射したにも拘らず、 後者においては単なる盲目的な因果性が支配するだけ すべて内容的なもの・意味のあるも 社会的に定型的な効果を生むべ まず、つぎのように考える。 彼はすべての行為の事実 という。 目的的な注射行為は存 他 の偶然の事 しかして、 と考えるのであ 情が ル ヒネを注 過量 介入した 論 のモ 傾 理 0) 的 は

ある ホ か程実質的な差異があるのかあきらかでないうらみがある。 るの 1 jν ところで、 j もまた は ı ıν の立場では、 客観的 故意行為と非故意行為を対立させ、 マイホ 会的=定型的 に予見可能な結果のみが過失犯の構成要件的結果である() ・ ーフェルの態度にも問題がないわけではない。彼が客観的=目的性の支配する場合として考えて 過量のモルヒネ注射と適量のモルヒネ注射の意味が区別せられているのであるから、 に発生するが ゆえに、 故意の殺人行為と非故意の殺人行為を考えるの 期待され予見され得る結果発生の場合である。(ユタ) さらに、 マイホー としているのであつて、 フェル は 目的的行為論者も で ところが、 あ るがい 両 者 特 ヴ 0 過 量 K 同 間 ェ 様 マ 10 jν *ō* **∙** 1 ツ

る。

することによって、

能 モヽ 能である。 ル、 ヒネ注 射、 によ つて患者が死亡した場合に は、 過失行為による殺人が考えられるべきではない か、 とい 、う批

過失同時犯の正犯性(四)・(完) につい はない は 63 当な態度では 支配する段階 本質要素とする行為によつて生みだされ 0 かる段階は つた目的的行為である、 であろうから。 た点は、 意 だがしかし、 勿 論 味を考え、 か、 成要件に該当しない目的 とみれ かような段階を強調する者はいないであろう。 存 という疑問が強いのである。 核心を衝いていると称してよいであろう。 1 ない、 在するのである ホ に達した部 7 もともと殺人に適しているとい Ţ フ かくして、 イホーフェル わ れわ かかる二種の行為は刑法上無差別の共働原因にとどまるものではない、 エ と思う。 w としているのは問題ではない ħ は 分があることを否定しては は ヴェ 過失行為のうちで、 かような意味で、 (至つた過程は、生理現象であり、) (殺意をもつてピストルを発射し、 彼 が、 的行為により 0 ル ツェ 客観的 事後的にではなくして、 もとより、 ルにおいては、 たものとはいえないことになる可能性をもつてい ―目的性をこの段階に認めるべきではない 非 目 える非故意行為 わたくしは、 もともと殺人行為に適した行為と殺人行為を助 的 的 われわれも、 6) この点、 な かと思う。 そこでは因果の法則だけが支配している、といつてよい ) 被害者を死亡させたとしよう。弾丸が命中し、死を招くに)。 過失致死行為(過失殺行為) 因果的 6 過失行為についても、 事前に一 l マイホー ヴ かし、 に惹起せられたにとどまるも なぜかならば、 過失行為につき、 ī jν わ ツェ(9) 過失行為にかぎらず、 れ フェルの考え方の正当な面 ーということは、 わ n が、 の立 附随的 過失行為は因果的な附随 因果的部分だけを強調するのは、 場では過失行為 意思から離れ は構成することが か、 |結果 意識的な部分に重点をおい と思う。 る 故意行為にお Ō, とい を評し すな 成す て因果 たとえば人の死 わ だが、 かち、 を る行為とを区別 な 価 けれ できな 行為そのも した 0) 抽 法則だけ 的 出 11 結果を伴 ても、 ば 故意行 Ħ しようと 的 ならな の 性 Œ か が で

を

と提言しているわけでは

エ

ン

ギ

ッ

シ

は、

過失的

ار م

な () 一である。 しか Ĺ か ような提言に通じ得る契機をもつているといえる。 この関係で興味のあるのは、 エ ン ギ ッ シ ے の 熊

に人を射殺した場合と弾丸の入つた銃を不注意に放置したにすぎ

つて、 0 シ で 內的部 は ュ 0 10 6) ح 因 族 ある差異を考えているの わ 0) ば 態 感 かような情緒 度 情 から 0 上で 垂 解 相 だされ 違 的差異 が るように、 あ る は、 (it 0 で 重大なも は 示唆的であると思う 彼は右 な 6) か、 のではない、 のよう لح |考え なニ るの 種 (いーは、みなかかる差異を前提にしているといわなければならな(実は、過失的共犯行為を知つている者―目的的行為論者も例外で としている位である。 の過失行為を分析し追求しようとするわ で あ る (ッシュに好意的なのは興味のあるところ) (目的的行為論を支持するイェシェックが、 しかし、 すくなくとも、 でェ カン るギ(22) り ć は VV 22 な 工 ン ギ 却 ッ

過 失行為を考える場合、 と の - | 意 識的な」 「無意識的な」 部分というの 部分を強調することは正しくな は 目 的 的行為論が 指 摘するように、 ζÌ 一意識的な」 構 成 部分に中心をおくべ 要 件 的 果以 外 0 きであ 巣 に 向

い

わ

れ

わ

れ

は、

マ

1

ホ

1

フ

エ

ル

工 ン

ギ

ッ

シ

ュ

の見解を検討した帰結として、

ことでは、

つぎのような結論

を導

ż

ら を 的 失当なることが、ここで示される い 36. う意 正 犯論の対立に n 応は目的 不 思状態が た 目 注 的 意 な 性 月 的 認められ の支配する部分で ぉ 的 な行為と解しながら、 Ö 的行為を考える場合、 て眺められ るのである。 `ある。 たような、正犯行為か共犯行為かという型的差異が わ それゆえにこそ、 れわ その だ が 右 れ i 0 「無意識的 は、過失行 工 か Ų ン ギ ッ ح 為を、 な シ 過失行為が過失行為 ح に ュ 部分のみを強調して、 は 0 不注 掲 ゖ か がような目が た例 意 な目 が 示唆的 的 的的意思と不 的行為として把 たるの特質を備えるの で 因果的結果惹起と規定する態 あるように あらわれることも可能である、と 一可分に結び 握す ベ 限 のである。 (5) きで J. > 縮 2 的 、 ある る Œ. 611 た不注 犯 過失行 論 にと拡 0 意と 度 張 z の

な

い

場

合

(足されたい)を想)

(13)

いう点を忘れてはならない (題もここででてくるといえる) (重過失か軽過失か、という問)。 (お) かくして、 過失的に結果惹起に共働した諸力は刑 法上無差別

- [果的共働原因である、 とする目的的行為論の理解を支持し得ないことが一応示されたといつてよ
- (2)なお、井上・判例にあらわれた過失犯の理論三二〇一二一頁参照 R. Maurach, Allg. T. 2 A. S. 431, 452 etc.; G. Boldt, ZStrW. 68, S. 345; H. Welzel, a. a. O. S. 43 f., 112

(3)Vgl. H. Welzel, a. a. 0 ò 28 ff., 37 (1)

Gallas, Deutsche Beiträge, S. 18. Auch

H

Welzel, 6A. S.

92; Hans-H.

Jescheck, Schweiz.

2. ÷ Str. 71,

Ş

0>

- (4)団藤・綱要二九九頁。
- (5) 団藤・前掲書二九九頁

(7)(6)b, とせられる。 木村・過失の共同正犯―平野・福田・ 「不注意」は「意識的な」部分と不可分の関係にあるがゆえに、「意識的」な部分こそ過失行為にとつて本質的なものである、 大塚編・判例演習 (刑法総論) 一七七一八頁は、 過失行為の積極的要素は 「不注意」であ

(8)W. Maihofer, ZStrW. 70, S. 159 ff. Vgl. H. Welzel, a. a. 0 ò 37

W. Maihofer, a. a. H. Welzel, a. a. O. S. 0 ò 30 166 ff. insbes.

Ś

W. Maihofer, a. a. 0 Ś 169 f.

(12) (11) (10)(9)

W. Maihofer, a. a. W. Maihofer, a. a. 0. s. 0 ò 170 f., 182 ff. 170 f. 184 ff.

H. Welzel, a. a. O. S. 43 f., 112. Dazu vgl. W. Maihofer, a. a. 0 Ś 178

(15) (14) われわれは、過量のモルヒネを注射する行為に不注意な目: W. Maihofer, a. a. O. S. 166, 169 f.

(16)なお、 7 イホーフェ ルの社会的行為論は、 行為概念の把握に当り、 1的的) 行》 為、 行為者個人の意思という要素を軽視している傾きがあるよう すなわち過失行為を構成した 1,

に思われる——W. Maihofer, a. a. O. S. 166, 168, 169, 171 ff., 184 ff.——。 )本質も、かような角度から眺められるべきかも知れない。 前註四に指摘したマイホーフェルの客観的=目的性

- (18)しかし、前註17に指摘したような疑問もある。なお、後註25、
- (19)H. Welzel, a. a. O. S. 30, 32; ders. Aktuelle Strafrechtsprobleme, S.
- 6
- (21)(20) Allg. T. des Strafrechts neue Wege zu gehen? (ZStrW. 66) S. 386 K. Engisch, Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlaßung, in der Reform des Vgl. H. Welzel, 6 A. S. 28, 31 f.
- (22)Hans-H. Jescheck, a. a. O. S. 242 f.
- (23)Hans-H. Jescheck, a. a. O. S. 242 f.---。 やや、K. Engisch, Untersuchungen, S. 283 ff., 327. K. Engisch, a. a. O. S. 386. なお、イェシェックも、違法性、有責性に影響を与える程の重大な差異ではない、
- (24)Vgl. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, II, S. 141 f., 462 f., 468, 478 A. 6; Lißt-Schmidt, 26 A. S. 342; R. Maurach, a.

件の実現を招来し得ない、とする理解も可能だからである。 を前提しているのではないだろうか。なぜかならば、右の立言からは、共犯者は、自己の決意にもとづいた行為によつては構成要 現に至る行為をなす者を共犯者」という、とせられるとき、すでに、他人の行為が、構成要件の実現に適した行為であるべきこと を殆んど考慮 せられない (一〇九頁、三号一二三頁参照)。 しかしながら、 教授が、「他人の決意にもとづく行為を通して構成要件実 木村教授は、正犯と共犯の区別を、専ら、行為に至る決意の中に 求められ (木村・総論三)、 行為の型的差異による区別はこれ

- (25)おいて、因果的部分のみを強調するのである——-W. Gallas, a. a. O. S. 18 ちなみに、ガルラスは、過失犯においては、結果に対する心的関連 (seelische Beziehung) が欠けている、 木村・過失の共同正犯一七七―八頁。前註161参照。なお、内田・法学会論集八巻三・四号二四頁以下。 となすことに根拠を
- (26)木村・総論三八二頁、三八五—六頁。 Auch vgl. W. Maihofer, a. a. O. S. 170 f.
- (27)周知のように、重過失と軽過失との差異は、近時、多く違法性の強弱に求められている-木村・総論二五〇頁、 井上・前掲書二九九頁以下——。 だがしかし、 論者が、「行為そのもののもつ定型的な危険性」、 藤木・法協七四巻四号四六頁以下。

15

提示せられ

た議論として

まず、 的行為論

過失犯の構成要件の規定の仕方自体に止目し

に議論である。

しかしながら、

たとえば、

۴

イツ刑法二二二条は、

べ

Ì IJ ング、

エ

ン

ギ が、

ッ

シ

ے۔ が

指摘するように

返していうまでもなく、

目的 は

の二元的

正犯論

0

0 0)

根

拠をなすもので

ある

従来からも

行なわ

ħ

てき

そこでは、 そこでは、すでに、構成要件が予定する型の相違が前提になつているのではなかろうか。「行為のなされる具体的な情況」から認められる「高度の危険性」(腐木・前葉Wykum |を、構成要件該当性の次元において理論構成せられた―― 所収 (近刊)。 なお、 団藤・前掲書九三頁註(二)、二五七頁参照。 在子・重過失による失火と延焼罪=平野・福田・大塚編・判例演習(刑 (らに、井上・前掲書三○六頁以下 )(藤木・前掲論文五四頁、五五頁。さ) 最近、 在子教授は、 を前面にだしてい 重過夫と軽過失の る 页 Ŀ

껃 l か しながら、 右 に意識したような、 過失行為にお ける正犯的行為と共犯的行為という型的 相 違を、 法 が 考 慮

しているかどうか

は別の問題である。

がこ のではない 味に解し た表現の下に た諸力は刑法上無差別の共働原因である、 たしかに、 犯的行為と共犯的行為の型的差異は存在するとしても、法はこれを無視している、という立言を正当づけるため の点に向けられ とされ得る可能性を示している。 得る規定は、 か、 目 という疑問に通じる。 規定さ 的的行為論が指摘するように、 なければならな ñ わ そい n わ る。 れ のこれまでの考察からもあきらかであるように、 「過失によつて(結果を) () 果してそうであるかどうか、 この可能性は、 しかも、 とする態度を否定した点とも必然的に結びつくものである。 特にドイツ刑法においては、 ح 0) 問題 過失的正犯行為と過失的共犯行為の相違を法は無視してい は、 原因づけた者」 わ ħ わ 目的的行為論の二元的正犯論 れ が、 が 故意犯の構成要件と過失犯のそれとは違 さきに、 過失犯の構成要件を実現するという意 過失的 過失的 共犯もまた構成要件を実現し に結果を発生させる に対する第二の 批 17 至

た議論をあげることができる。

北法 11 (4.69) 471

說 「人を殺した者、 verursacht)」によつてのみ実現せられる、という解釈を許す可能性をももつ。 しかもこの人殺しを過失によつてひき起した者 (Wer tötet und die Tötung durch Fahrlässigkeit

に え方は疑問であつた。とすれば、過失的正犯行為と過失的共犯行為が存在し、しかも、この型的差異が、 する。 為の対立は、 意味のある不注意な目的的行為の段階においてあらわれてくる、という理解を是認しようとする現在、 従つて、右の立言の正当性を立証するためには、より実質的な根拠を探す必要がある。そこで、第二の議論が登場 ほかでもない、 実は、 前構成要件的次元で看取され得るにとどまる、 さきに検討した目的的行為論の二元的正犯論の重要な根拠、 とする考え方である。 すなわち、 だがしかし、 正犯的行為と共犯的行 このような考 右の立言を 構成要件的

rechts」に大きな影響を与えたヘルムート・マイアーや、現在のマウラッハの見解が登場する。 第三の議論として、ヴェルツェルの目的的行為論の出発となった論文「Studien zum System des Straf-

正当づけるためには、

さらに別の根拠が必要だということになる。

行為の究明に援用されていることを指摘した。 けを前面にだす拡張的正犯論には疑問があることを弁え、さらに、「行為の無価値」は、自手犯にかぎらず、一般の犯罪、 いて、自手犯の存在が「行為の無価値」を前面にだすことなしには説明され得ないこと、従つて、「結果の無価値」だ である。この議論もまた、肯定され得ないことは、今や明白ではなかろうか。なぜか。われわれは、本章第二節に うか。それは、 それでは、 彼等は、 ほかでもない。 いかなる理解の下に、法が過失的正犯と過失的共犯の区別を無視している、と考えるのであろ 過失犯の本体は、 しかり、 法益侵害・結果の無価値の中に求められるべきである、 と考えているのである。 現在 ニーゼ、 ヴェ ıν ツェ ル、 ガルラスは、「行為の無価値」 という理

によつてこそ、過失行為の実体があきらかにされる、

なす理解の正当性が示されたといつてよい。 (e)(e) ないことになる。かえつて、故意犯の領域で限縮的正犯論が妥当するならば、 かくして、過失犯に関しては拡張的正犯論が妥当する、となす目的的行為論の二元的正犯論は、 過失犯にも同様にこれが妥当する、と 結局、肯定され得

- (1)rechtssystems, 1930, S. 141; H. Bruns, Kritik, S. 68 f. Vgl. L. Zimmerl, Vom Sinn der Teilnahmevorschriften (ZStrW. 52) S. 166 ff. insbes. S. 169 ff; ders. Aufbau des Straf-
- (2)Vgl. E. Beling, GS. 101, S. 12 N. 8; K. Engisch, Kausalität, S. 85; H. Bähr, Restriktiver und extensiver Täterbegriff,
- 「過失ニ因り人ヲ死ニ致シタル者」と 規定 して いる から、故意犯の「焼燬」(・九条)「傷害」(四条)「人ヲ殺ス」(九条) 概念と異 なつた理解を導くような契機はないといえる。 わが現行刑法は、一一六条で「火ヲ失シテ……物ヲ焼燬シタル者」、二〇九条で「過失ニ因リ人ヲ傷害シタル者」、二一〇条で
- (3)Allg. T. 2 A. S. 152, 429 H. Mayer, Das Strafrecht des deutschen Volkes, 1936, S. 219; ders. Rittler-Festschrift, S. 245 f., 249 f.; R. Maurach,
- (4) W. Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 59 ff.; H. Welzel, 6 A. S. 110; W. Gallas, ZStrW. 67, S. 38 ff.,
- (5) 特に、前註(2)参照。さらに後出七二頁以下、七四頁註(1)、(2)。
- (6)(finale Überdetermination) の実体は、彼の見解では、 行為者の因果的現象への合目目的な働きかけとして把握されているが、 るわけにはゆかないが、しかし、ゆき方の正しさは評価せられてよいであろう。 失的共犯も、また、かかる目的的整序の内部において生起するということもできよう。この意味では、ランペの理論を直に肯定す 為支配の有無により、過失の正犯行為を抽出することができると提言している。行為支配の有無を基礎づけるという、目的的整序 Ernst-J. Lampe, Täterschaft bei fahrlässiger Straftat (ZStrW. 71) S. 579 ff. insbes. S. 611 ff. は、過失的共働の内部で、

以上、二章にわたつて、

過失同時犯の正犯性を基礎づけるために提示せられ得る考え方を、主として、

## 第三章 過失同時犯の正犯性

失同 という点で、 二元的正犯論にも疑問がある。一方、 犯論と結論を同じくする――さらには、 移さなければならない。 正犯従つてまた過失同時正犯が肯定せられる、と考える態度は妥当でない。 せられた構成要件の解釈論を展開し、 Œ. 范・ 当該行為が、 時 共犯論 犯の正犯性を論証し得るが、 充分な答をだしていない。 の発展に即応しながら検討した。 結果に対し因果関係 ところが、 拡張的正犯論自身の基礎に肯定できない点がある。 とこで、 ——条件関係、 限縮的 いかなる行為を正犯従つてまた過失同時正犯とみるべきか、という点に問題を 思想的基礎にも共通のものがあるといつて過言ではない―――目的的行為論 従つて、 限縮的正犯論と拡張的正犯論とが対立する。 正犯論も、 その結果、 過失同時犯の正犯性を判定する契機も明確でない、 原因関係、相当因果関係 構成要件を実現する行為 つぎのような帰結に達し得たといつてよかろう。 刑法上重要な行為の型を要素として定立 ――にある、という点を指摘しただけで、 (実行行為) 過失犯の領域では、 拡張的正 の実質的 犯論 とい 基 は 準 わなければ 拡張 容易 6) か 元過 的正 0

過失同時犯の正犯性を考察することが妥当だという点である。 二 右のような帰結から、 われわれの出発点だけは示されたといえよう。すなわち、 限縮的正犯論の基礎の下で、

て述べたように、 が ζ いうためには 自手犯は、 構成要件の拡張的解釈のささやかな例外であり、 実は、 もう一つの問題を解決しておかなければならないのである。 構成要件の限縮的解釈の方が、 第二 | 章第二節 本来、 17

従来の

Ξ

そ

れ

ば

15

応するものといえようからである。

か、 構成要件 という批判が ic -該当しないものとみられる未遂・共犯をも犯罪として構成するという大きな例外を許容してい があつ た。 ここで解決されるべ き問題というのは、 て の 批判に 対 Ų 7 かに答えるかとい るで う問題であ

る。

をとることが妥当なのであろうか。 すくなくてすむような理論をとることが望 たし しかに、 限縮的正犯論 は 例外を認めなければならない。 われわれは、 主ましい 否と答えたい。 のは当然である。 同じように例外を認めるならば、 つぎのように考えるからである。 それでは、 構成要件 0 拡張的解 なるべくその 釈 →拡張: 的 例 Æ. Æ 外 が

積極的 在 行為は強弱を許すものである以上、「行為の無価値」にもまた強弱が認められるべきであるが、 ことは、 「結果の無価 して 自手犯を構成要件の拡張的解釈の例外とみることの最大の根拠は、 ところが、 な見地 6) すべての構成要件が限縮的 た構成要件 においても、 :値」という契機が後退し、「行為の無価値」を強調せざるを得ない、とみる点にあると考えることがで すでにみたように、「行為の 的行為の差異 肯定され得るように思われる。「行為の無価 に解釈されるべきであるとの可能性を示してい 本 来の構成要件に該当する行為と修正 無 価 「値」を認めることは、 今やすべての犯罪に敷衍せられてい [値] は違法な行為の本質的 自手犯に関してだけ、 |された構成要件に該当する行為 る L か ŧ, ح 法益保護の思想による の強弱は、 要素であり、 ح 0 可 能性 す は ć 違 という に 法 ょ に 対 存

限 縮的 、える。 正犯論 かりでは に対して提起せられた右の批判に対し、 () 正犯概念にかぎらず、

般刑法上の諸概念は、 かく答えることにより、 特別刑法、 われわれの出発点はより確 労働 別刑法、 行政刑法の諸概 かに な 念

論

法

一一一条、

地方公務員法六二条は、

特に、

幇助者を「各本条の刑に処する」と規定している。ということは、

か

説 を理解する際の基準となつているといつてよい。ところが、われわれが問題にしている正犯概念についていえば、 働基準法一二一条二項、船員法一三五条二項は、 特に、 教唆者をも「行為者」(正犯)とする、と規定し、 国家公務員 労

ф いる、 3 の法律の刑罰法規における、 般刑法の構成要件、 との理解を強いる。 正犯の概念は、 しかりとすれば、これと全く同様に理解しなければならないとの論理的要請はないとして かかる法条以外の通常の構成要件は正犯行為によつてのみ充たされるととを予定して これを限縮的に解釈するのがより妥当である、と称するべきではあるまい

(1)IE. せられた構成要件」に該当する行為を観念せられた態度を継受すべきであろう― われ 一九五頁以下、二四八—二五〇頁、二五一頁以下。 われは、 ここで、 小野博士が、ベーリング、M・E・マイアーの思索を発展させ、 なお、 団藤・綱要二八九頁註(一六)。 小野・犯罪構成要件の理論一二頁、一〇八--刑法四三条、 六〇条―六二条によつて「修

(2)Welzel, 6 A. S. 1 ff., 48, ル 本文のような理解は、故意犯に関しては、ヴェ VC おいて、 正犯論は、 行為者の違法な行為 (personales Unrecht) の中核を解明する課題に奉仕するもので ルツェルも承認している、といわなければならない。 なぜかならば、 ある ヴェ カュ ル ッ Ė

(3)大塚・特別刑法―法律学全集一一―一四頁、 れわれは、 重過失と軽過失の差異をも、本文のような意味で理解するのが、最も妥当である、 莊子·労働刑法—法律学全集八七頁以下、福田·行政刑法—法律学全集八六頁以下。 と思う。 前出六八頁註四参照。

Auch vgl. R. Lange, Moderner Täterbegriff, S. 28

四 それで は 限縮 的 Œ 犯論の見地においては、 般的に使用せられている用語に従つて、過失犯の実行行為(構成要件を実現する行為) 過失同時犯の正犯性はいかなる実質的基準の下に構成されるべき

であろうか。

この問題は、

とれ

五

まず、

これ

までの考察の上にたつて、

わ

ħ

われ

の進む

べ、

き方向をあきらかに

しなけ

ń

ば

なら

の出発点だつたといえるであろう)な理解は、すでに、目的的行為論)。

。 の**ゝ** 

\$

に、

体

的

状況の下

ic

おか

れ

た行為の

実行行為性を考える場合には、

そ

0

具体

う<br />
危険性とを綜合して、

当

|該構成要件を実現するにたる程危険であるかどうかを問!

わ

なけれ

ばならない

7 て、 は 15 あ 則 的 12 考 いろう を各 えよう。 解 0 z ますます容易では え 規 釈 般 た 定 K 1考察 的 0 0) 実行行為」 解 個別 な基 殊に、「過失犯の実行行為」というようなことは、 をもとめることに努めるべきである」。 釈に の主眼を移すべきではない 準 的 沈潜 問 の下に ない 題 0 することによつ 17 内容い ことになる。 にゆだね 義的 か 7 な内容をもつたものとして確定することは不可能ではな んとい まつたくの一 Ę う問 L か か あらためてより具体的見 Ų 題 とされるに至っている。 は わたくしは、 般的 周 過失犯の実行行為に関しても、 知 理 の 一論性を否定することは正しくな ように、従来、 従来、 もとより一 殆ど議論されてい 地 から しかし、 主として故意犯につ 試論 Ó 解 の域を脱 釈 大塚教授が指 これ 規 淮 なかつ と同 L 得な (1) 15 じ ż か、 いて論じられ たわ 様 (,) れ わ 摘 九 と思うが は せられるように、「す 個 な り 問 当 わ Ą |然複 であるから 題 れ の が は 構 潜 数 成 てきた。 具体 要件 んでい つ K ぎの わ た 的 1の具 よう 間 る な そ ると 題 体

Ø>

内容

(1)

・かんという問題

に

6)

い換えられてよい。

を抽 対 ĸ 象から除かれる。 出 不注意な目 ح れ を指 称 的 尤も、 するもの 的 行為そのものに着目すべきである。 ここで「行為そのもの」というのは、 でな い ととは当然である。 具、 体、 介入するかも知れない 的ない 状況を反映 足を 動 かすとか手を振るとかいう身体 した、 第三 的状況のもつ危険性と、 意味 者 に 充ちた行為を意 自 「然力は、 ここで 的 味 動 する。 作 は

北法 11 (4.75) 477

その行

説 活用語例」、 もとより、「危険性」という概念は、程度の強弱を許すものである。しかしながら、われわれは、ベーリングの「生 小野博士の「国民的道義観念」、ラングの「相当の思想」を根柢に据えながら、 当該構成要件の予定する

論 型的危険性 を検討しようとするわけである。危険性概念が、本来、 ――それは個々の構成要件によつて相違するであろう― 確定的な内容をもたぬ幅のある概念だとしても、 --に包摂されるのは、 () かなる危険な行為であろ これ

を実行行為認定の尺度とすることは、右のような意味で肯定されるであろう。

木村教授は、実行行為を構成要件実現の行為に同置することを否定せられる。実行行為というメルクマールでは、

予備の段階に

とせられる!

木村・総論三八五頁。

(2)ある正犯を説明することができないからである、 大塚・間接正犯の研究一二九頁参照

(1)

- (3)大塚・前掲書一三四頁註 (三〇)。
- (4)二号一四九―五〇頁――をも参照されたい。 平野・ジュリスト一九五号六頁以下参照。 なお、 昭和三十四年一〇月の日本刑法学会における同教授の発言 刑法雑誌一

〇巻

(5)〇〇一一頁、三四二一三頁、三四三頁以下、団藤・綱要七九頁、一一四一五頁、一一八一九頁参照 小野・新訂刑法講義・総論一○○頁、一九○−九一頁、小野・構成要件の理論八四頁以下、九九頁以下。なお、木村・前掲書二

63, 危険性の強弱により正犯と共犯の区別を導こうとする試みとしては、特に、P. Perten, Beihilfe zum Verbrechen, S. 64 ff., 81 ff., 87 ff., 98 ff., 114 ff., 205 ff.; W. Sauer, Allg. Strafrechtslehre, S. 84 ff., 205 ff. 37, 62,

共働現象における個々の場合について考えよう。 六 かような方向づけの下では、 過失犯の実行行為は、つぎのような形をとつて現われてくると思われる。 過失的

合(行為の自然的性質それ自体が構成要件的危険性を肯定される場合)----具体的状況の下の行為の自然的性質が、すでに、 構成要件の実現に相当であると認定され得る程危険である場

とな

つ

た

の

は

示

嘇

的

で

あ

あろう。 う。

射、 為 分 M  $\sigma$ 合とを 参 Ĺ 0) 斎 Ě 考 共 たい もてのい 味 ・マ 働 に  $\bar{\mathbf{B}}$ で がた 値 IZ. な 0) ィ あ点、 别 実行行 例 る す ア L りると 火 1 Ų 17 九 ない \$ 0) 例 失、 為を 結 そ 狭 0) 果 U れ 0 也 ヌ ってよ ぞ 義 認 たり を ~ 発 Α れ 0) め 0) ル 原 17 生 6) 7 花、 力 ٥ 水 つ さ 因; 火丶 1 相 世 0) 6) 工 なり > 代 碠 て ク ナ 爆、 を るよう Ĭ 0 ス 誤、 発 過 ナ ク 10 で 15 つい ラ 石、 失 1 7 あ せい 7, な の が、 Ī 油、 り、 たい 注、 正 場合と、 の をゝ Α 射、 犯 かい 論 生 し 決定 性 文 けい と論 活 たい は、は、 を てい 苚 [Fahrlässiges D 的 見 他 し 語 [条件] ž, 出 人 の人 例 例 死の 0 そうとし 0 元を 表が 過 たい K ę' 息起するにたるだい、花火を不注意 失行 0 反 В L 例 Ī 為 ح な の Zusammenwirken 0 の 4) マ 1) 五 . る点 共働 段階 で ッ 行意 こあろう。 (3) チ の で扱 を で が ŧ, あい、 無 とる、爆ぎ ぉ ō 借 謀 実行行 1) 正 つ と発 操\ 当な 7 Ź ピ しさ 縦丶 は 山 てせ jν いた たこ(2) 者 為 意 じ ク 火、 K 識 B を マ 事 お 、身で構成要件を実現、ナークラーが、これも 問 を 7 1 K 例 13 題 ~ 結 7 発) て た 果 17 生、 ĭ す ₹, \$ 15 0 る限 至 他 0 世》 の ٢ 最 Ľ, り 人 たゝ 得 . の り ス、 ずる 有 L в では、 過失的 力条 ŀ るよう 7 K て、そ 評 は たる行って、それが ル、 を、 価 行 充 ح

7 Ē 尤 です ŧ おる い相 た当の 右 処 そ果 퉭  $\sigma$ の関 例 世 解係 b 17 決が はない お れ な 6 究と 極結 7 6) に論 場 \$ はし、た 合 右が、 が 相 当 あ 述過 大大に 冈 り 得 果 る 関 を正 ぬ犯 ح ح 係 き性 K とも し香 は 欠 て定 けると はさ 得れ 13 らる う れべ ŧ なき 、 う いか で から 垂 ŧ な ぞか 由 あは、 U か 6 留8 例 実 七 際 15 0 は A が 過 そ 失 れ 犯 で の あ 正 る 犯 کے おわ ī いれ てわれ 7 本は 例 の第A一 未 遂 に章 犯 は第 X四 لح の節

死に

る

7

Ē

1 ろう ン 液 れ を 12 (を否定し) 反 注 7 意、  $\tau A$ 101 いに 扱、 たつ 例 のい 0 はて 五 たい こナ Α  $\sigma$ οī 意味で 無  $\mathbf{B}$ 謀 í んは、バ・ 運 ć 転 理1 0 解ル がが 車 例 で原 き因 ic る性分 同、 9 乗、 し、 0 例 てい マト 613 71 チヽ たい 主 ない の 貸 Ā し が たり 例 A 凸 過 に 失 は Ø 犯 ピィ 15 ح ス、 対 0 1. す 意 ル、 る 味 を、 幇 で 預**、** 助 0) けい は 実行 たい 可 Ą 能 行 か 為 例 は 九 肯 い 定 う 3 0 が形で れ ヌ ~ な 問 jν 1 力 題 で

北法 11 (4•77) 479

論

わ

n

わ

れ

は、

序章におい

÷ر

社会現象としてみた場合の過失犯罪が、

分業・共働の結果として現われることが多い

点

**(**=) 行為の自然的 ||性質からすれば、 構成要件を実現するにたる程危険でない行為が、 状況の危険性にカバ 1 され る

性 ととに を肯定させる場合) により、 実行行為とみられなければならない場合 (行為の危険性を状況の危険性がカバ Ţ して、 構成要件: 的 危険

今 状況の危険性を適確 にも拘わらず、 10 を指摘した。 とこでとりあげる実行行為は、 たる程危険でない ところが、 個 々の行為それ自体の性質は、 不注意な行為の競 10 把握して、 分業 共働のもたらした過失的結果の多くは、 現在では、 その状況下の行為の構成要件的意味を理解することが肝要となる。 合 累積によるものである、 むしろ過失犯の実行行為の原則型となつているとい 構成要件の実現にたるものではない、 ということが可能である。 個 Żζ の共働者の、 ということになる。 それ自体は構成要件 従つて、 わ な け ń わ ばならな ħ それ故に、 わ れ の実現 が

たら (i) が る行為にでる場合と、 よつて生成せられた場合とにわけて考えることができる。 危険状に ~その ば 状況 て 態問 危険状態を引受ける場合と、 0 z を題本と 危険性を考慮する場合には、 わ して問題 人が引受けるしなくてよい れ わ れは、 で は 堪わ 物合は、あ Ø 他 な 人の 6) 他の共働 ①の**⑦**と同列に論じてよいであろう)。る。なお、自然現象によつて生成し)。 良識ある (もなく肯定されるのが普通であるから。また、他人の行為を他人が引受ける場合も、通(①の分)においては、実行行為を認めることは容易である。けだし、単独犯の場合には、 **(** 者 1 にその危険状態を委ねる場合とが考えられる。 他人がその危険状態を引受ける場合とが考えられる。 それが、 客 観 的 な注 本人の行為によつて生成せられた場合と、 意義務に適つた 従 さらに、 5 て、 特 亿 ①の場合は、 問 題 K 行為を信頼 になる **(1)** のは、 ②の場合にあつても、 本人が して生活しなけ 1 0 通常は、本人の問題とはならないか、実行行為は、特に検討されるまで **②** そ 回と②の分である の しかし、 危険 他 ゟ 状態 ń 共 (1) (1) (2) (3) 働 ばならな 者 の下で、 Q 0 行 本人 ② の あ

方

他人がその義務を怠る場合も決してすくなくないということをも予定して生活しなければならない。

ととでは

現

実

化

す

るよう

ź

契機を与えて

は

しい

13

い

논

6)

える

からで

あ

渦

失的

共

犯とし

で問

題

となる

べ

きで

るi6

等た のし、か L 本 委 ェ て ねら ク 考慮 蔄 ス の 15 注 意建な法 ナ 1 ½ 立. さ年 題 た場合、 れ れ齢 場 た が 危性 他 が しつ で職 成な行為性 あろう 指 か 人 'n は 摘 為 ₩ | とかしら 1 誰 l 0) N 15 を か 構 7 ては 充 再独 6 が、 ئے あ 成 分 る ζì る 要 成し . う 成しなけると ょ 考 因 6) 件 点 果 慮 は う 該 関 し れのは意 当 K 題他 て、 係 他 性 はならない) 息味では裸)o (13) なのに 人 -7 0  $\sigma$ のであつて、これ危険を引受い 中 が 613 問 間 断 題 生 題 かい ない 成 L 解 ٤ るい な 世 要 決 な 委けれる 事 は L 6) を 7 情、 場合とし 図ら 8 られた人間がなにをするでしせることがいかに危険か、 7 た 本 01 下 人が な 危 前 険 でい け 面 状況 て 生 れ 15 掲げた 成 他 ば で 闪 なら して 0 てく 形 . の**ゝ** 義、 他人に 諸 な 質 るで 本人が生 務 例 6) 履丶 ۰ Z は あ 委 行 M 0 ろう 他 という点が問題なのではない一成した危険の現実化と結びつ を 信 ね ح Ė 泛 た 0) 危 の 賴、 ような 7 まわ 立 すい 険 受わり 1 ァ 19 場 状 るい 入れ 角 況 れるのエ ر ح (年齢・職業 ٠ ځ 度 が、 0 形 がい から でク ·義**、**務、 質 潜 はス (業) なナ 再 は 在 違\ 構 的 11 歳の この意味でごいるか、・・ 構成要件的に意 成 か 反 起 ح で、 ない É 因 れ な るも 関 を れ には、姿ねらいという点が関 る 係 引 るい 意 受 0 か・ 契 あ り け た

2 ば になら いをも n 過 ح で 失 5 致 て、 死 で 本 あろう。 単 傷 稿 罪 17 が F > 扱 失 P つ /火罪 例 をい た 團、 例 けたままに 17 0 5 実行行 0) 13 A 7 為を 61 В にしたに、 、えば、 な 例 L 四 とどまる行為に た (例三) \$ 0 0 Ā لے 0 判 Ā  $\mathbf{B}$ 断  $\dot{\mathbf{B}}$ B うい 例 は れ 得 ても、 るで そ <u>ල</u> れ あ ぞ ろう。 A 過 れ ŧ, 失致 0 お 具 死 か 体 罪 れ 的 Ó 7 実行行 状 6) た特殊 況 0 為性 6) か ts を附 N 危 **≬**< 険 ょ 与 な せら つ ψ. 7 場 は れ の精 な 看神 Z け 護病 れ れ

6

7

7

1

ると

6)

ž

よう

4 しつ غ 態 n は オ 15 ヌ Ţ 反 ~ ヴ ž て、 な ル 7 力 Ĭ 11 ば K 1 例 か ン 弾丸 液を り で が入つ の 作 な Ā ڒ 製、 例 たピスト 製、 そ 剤、 九 0) 危 室、 100 0) 険 ルを入れ Ã 放置した行 性 は、 を 引 受 ح ح たまま、 け 2為は、 で る \$ 他 人 劇、 未だ、 場、 過 務機 失 01 員帯 致 携、 構 帯、 死 看預 護係 成 品、 罪 預、所、 要 0 事 実行行 件 15 0 120 預、 対 実 はけた行う 現 為 l をなな 7 15 Ď, 接丶 為、 近、 た 自 しい E \$ たい ブ 危 ۴ 0 の とはさ 行 ゥ 険> 性、 糖 為 を 液 0) 危 生 れ 険 成 混 な 世 同 ż L で 80 れ た 易 あ

あろう。 性 を ح 直 0 濆 17 北法 11 (4.79) 481

といってよい。

論 う。また、M·E·マイアー、パールが、銃の掃除を命じた場合等において、弾丸が入つていることを告知した場合と(5) 告知しなかつた場合とを区別していた点も、危険性の現実化の程度に差異があるという意味で、納得のゆく考え方だ 味でも、ナークラー、パールが、【例八】のAに、 結果に対する原因性を認めなかつた点は、 不当ではなかつたと思

おく行為等は、実行行為に昇格する可能性が極めて強いといえよう(元判明四三・一・一八)。 為性がない、というのではない。自由に出入する児童のあることを熟知しながら、小学校の事務室の壁に銃をかけて 以上の検討を通して、 しかしながら、もとより、弾丸の入つた銃を預けたり放置しておく行為が、常に、発砲による人の死に対し実行行 本稿で扱つた諸例中、【例三】は、過失同時正犯として構成され得、【例一】、【例二】、【例四】

A·B·C·Dについては、過失同時正犯は否定されるのである。【例六】は、過失共同正犯として理論構成すべきであ(st) C·Dが実行行為をなしたものとされ得ることになるが 対して、【例八】では、 は、因果関係の問題が入り込んで、可罰的な過失同時正犯が否定せられるべきであることは、すでに述べた。これに 【例一〇】も、事情によつては、過失同時正犯とせられ得る、という結論を導くことが可能である。【例七】において(â) ると思う。次章で改めて問題にしよう。それでは、【例五】の主人は、いかに扱われるべきか。ここで、われわれは、 さらに、つぎの問題へ進まなければならない。 Bのみが実行行為をなしたものとせられる結果、過失同時正犯は成立し得ず、【例九】では、 (カインを確認しながら、これを単に内科処置台に放置した点に認められよう)(C・Dに過失同時正犯を認めることは可能である。Cの実行行為性は、ヌペル)、

- (1)本稿—北法一一卷一号六九頁参照
- (2)本稿—北法一一巻二号八八頁、九三頁註②参照。Auch vgl. F. Exner, Fahrlässiges Zusammenwirken, S. 574 ff.

(15)(14)

本稿-北法一一卷二号七七頁

本稿--北法一一巻

一号六一頁以下。

- (3)本稿-北法一一卷二号七八頁参照。 P. Perten, Beihilfe zum Verbrechen, Ś 84 ff.; F. Exner, a. a. O. Ś 573 f.; J. Nagler, Leipziger Kommentar, Ś 30 f.
- (4)本稿—北法一一巻一号五六頁以下。
- 本稿—北法一一卷一号六一頁以下。
- (7) (6) (5) F. Exner, a. 本稿 化法法 一一巻一号六七頁以下。 a. 0 Ś 569 ff. insbes. Ś
- (8)本稿―北法一一巻二号九二―三頁参照
- 「例一」、【例二】のAに、 相当因果関係を認めることができるかどうか
- 着するものと解すべき立論を行なつていた(本稿=北法一一巻一号五三頁] | 号九四頁註例]。また、後者については、ポンプが、相当因果関係の否定に帰)。 することは無理であると思う (第一章第)。 しかし、 わたくしは、 いずれにあつても、 相 当因果関係を否

it

応問題であ

る

、係を否定していた(本稿=北、前者については、クリースが

法相当日

- (10)(9)本稿—北法一一巻一号七〇頁、 【例 | 〇】 について、RG. 10, S. 一一巻二号八三頁参照  $\infty$ Ħ
- (11)大塚・ を強調しすぎているきらいがあるのではなかろうか。 Vgl. P. Perten, a. a. O. S. 210. なお、井上・判例にあらわれた過失犯の理論は、 過失による交通事犯と危険の分配=刑法雑誌一〇巻二号九二頁以下参照。 もとより、 われわれる、 危険分配 他人の注意深い行為を信頼してよい、 Ø 法理の 意義を認 めるに客か で ū な ح ن ن 5
- (12)Exner, a. a. O. S. 577. エクスナーは、「許された危険」の場合には、他人の義務履行を信頼することも許される、 とする
- (13)|性を区別して考察しなければならないとの要請が、すでに、彼の論策のうちに内在していた、 エクスナーの Exner, a. a. 過失的共働現象を解明しようとしている。 0. s. "Fahrlässiges 577 ff. Zusammenwirken" しかし、 は、 前出七七頁からも肯定せられるように、 「過失」 ٠ الح 従来の通説に従つて、 責任形式の一つとして理解すること といわなければならない。 過失行為の実行行為、 違法性、 か 有
- 北法 11 (4.81) 483

(16)■北法一一巻二号一一四頁註⑶参照 「行為の危険性の現実化」に関しては、 Z, Engisch, Kausalität, Insbes. ò . 61 ff., , 67 ff., 8 に多くの示唆を受けた。 なお本稿

(17)前出七七頁参照

(18)本稿—北法一一巻二号七八頁、一一巻三号一〇三頁以下参照

(19)本稿-北法一一巻一号五一頁註心、 一一巻二号一〇一頁註(5)参照

(21)(20)【例|〇】について、RG. 10, S. 8 ff (10) が、「数人が、相互に、意に反して発生した結果に関し、過失正犯として罰せられ ここではじめて、われわれは、 RG. 7, S. 332 ff. の結論に賛成することができる。

とがあるということは、 法により否定されていない」 というだけでは不充分 である

(正犯を認めたわけではない。しかし、その理由は実(尤も、ライヒスゲリヒトは、ここから直に過失同時

の行 )意思が故意か過失か、あきらかではない、という点にあるのである)に行為があつたかどうかという点にあるのではない。マッチを貸したA)。

(22)従つて、 われわれは、RG. 34, S. 91 ff. に反対しなければならない。

(23)きらかである。 結論としては、 第一 本稿—北法一一卷二号九七頁以下参照 審判決に近い (八(二六二九) ) しかし、 (最刑集七・二六○)。 しかし、 A・Bに因果関係を否定した判旨に賛成しているのでない点は、

Ų 実行行為性を獲得する場合というのは、いうまでもなく、 行為においては、 状況の つまり、 くことも不可能ではない、 七 類型化せられた行為者の地位・立場に着目することから、かような角度での定型的な危険な行為という概念を導 )危険性の発生する可能性が極めて高い、ということを予定して構成せられたところの地位にある者の不注意な 右 かような行為を定型化することは、平野教授が指摘せられるように、極めてむずかしいのである。 に眺めたように、 定型的な実行行為が肯定せられる場合も、当然多かるべきである、と考えるのである。そこで、つ と思われる。 それ自体としては構成要件を実現する程危険ではないが、 ここで、 われわれは、 個別的 監督者・最高責任者といつた地位を考えたい。 ・具体的な判断によつて決せられなければならない。 具体的な状況の危険性によつて だがしか そして、

職

ぎの例を考察することが有益であろう。

国鉄山線信号保安係Aは、

昭和二八年七月二四

Ħ

S駅構内五一ポイ

ントの標識板取替作業を行な

っった

5 に際し、 つていたにも拘わらず、 信号機のレバーを引いたが、現実には下り線が開通になつていないため、 着状態を確認せずにい が、誤つて、 (四刑集一一・二三〇) (最決昭三二・一・二)。 下り線が S 駅 開通に 転 夜間用 轍手 B なつて の標識板を汽車の線路の開通方向と反対にしたまま作業を終えた。一方、 た は、 レバ さらに、駅長代理じは、標識板が下り線開通であるのをみて、 いるのを知り、 標識板を確かめ ーの故障だろうと思つて、 たが、 誰かが自分に代つて転轍してくれたものと信じたまま、 実際は、 手で発車の信号を行な 上り線が開通で下り線は不開通であるのに、 レパーが引けず危険信号を示したままにな () つい に該列車を脱線させるに至つ 該列車発車を合図するため、 同日夜、 V Ĩ Aの不注意 下り列車発車 ル の尖端 0) か

無である。 て考察したところからするならば、 められるか、 た のではな 本例は、 A・B・Cのそれぞれに業務上過失往来妨害罪の実行行為が認められるかどうか、という形で問題となつ という点で争われ Aの不注意な行為と汽車の脱線という結果の間に、 たのである 条件関係はもとより、 (審、上告審は、因果関係ありとした) (第一審は、因果関係なしとし、控訴)。 相当因果関係もある、 В Cの不注意な行為が介入しても因果関係 しかしながら、 といえよう。 われ われが、 問題は、 第 実行行為 章に お が 0 認

一員の不注意によつては、決して発生しない、といつてよい。 るわけであるから、特に、本例のように、 ところで、 国 鉄 におい ては、 各職員の職責は細分化され、 駅 の構内から通常の形をとつて発車した列車 列車の定時安全運転という最高目的 従つて、この限りでは、A・ の脱線という結果は、 B·Cの行為それ自体が業 の ため に統合されて 個

論

()

なぜかならば、

В

は、

標識板の表示に左右されることなしに、

レール

の尖端の密着状態を確認すべ

き職責を有

ェ

として構成されており、 務上過失往来妨害罪の実行行為とせられることはない、といえる。しかしながら、Bの職責は、Aの不注意をも前提 Cの職責は、これまたA・Bの不注意を前提として構成されている、とみなければ ならな

ら ŧ のであり、 (行為は「それ自体偶然にして決定的な原因力」となつた、とするのである。前掲判例集二四○─四一 ) とするならば、(この点では、第一審の判断に正しい一面がある。第一審は、B・Cの職責を上述のように認定し、Cの)。 とするならば、 C は 最終的に、 レバーを引いて、 発車可能を確認し、 発車信号をなすべき職責を有するものであるか 本例においては、 状

況の高度の危険性を、 の行為についての具体的な検討をさらに重ねるまでもなく、 当然予定して行動すべき職責にありながら、 とされるべきではあるまいか。 列車の脱線という結果を惹起したもの、 現実には右のような行為にでたところのCは、 すなわち業務上

過失往来妨害罪の実行行為をなしたもの、

為に解消 危険性によつてカバーされたところの実行行為の可能性は否定され得ない。 の意味で、A・Bは、 それでは、 せられ独自の意味をもち得なくなり、 つまり、 A・Bの不注意な行為はどうか。 A 過失的共犯の形をとつて現われてくると解すべきであろう。 . В の行為の危険性は、 AはB・Cに、 現実化すべく極めて稀薄であるとい またBの行為もCの行為に解消せられてしまう、 BはCに危険性を委ねたことになる。従つて、 しかしながら、 わなければならない、 Aの行為は、 とみるの が妥当であ В 状況の C の行 ح

地位にある、 ためのものである。 賴できる運転手に運転をまかせ、同乗する自家用車所有者としての主人の地位は、危険性を排除し安全を確保する それでは、 といわなければならない。 【例五】 つまり、 の主人は、主人という地位との関係で、 状況の危険性の発生する可能性が高いということを予定して構成せられ にも拘わらず、定型的な実行行為を肯定しなければならない場合もまた多い 実行行為をなしたものとせられるべきであろうか。 た地位とは逆の

き立場が生じてくる、ということができるからである。 までもよく認識している段階においては、 一般的に、実行行為性を認めなければならないのである。 なぜかならば、 自分の運転手がスピード違反をしていることを、 単なる同乗者 (は、客)と違つて、これを充分阻止し得るがゆえに われわれは、 かような段階における主人の立場に対しても、 同乗して目撃し、あるいは、 同乗し 阻. 止すべ

主人の過失致死罪との同時正犯が成立し得ることになる。 【例五】の主人には、かような意味での実行行為を認めなければならない。 従つて、 運転手の業務上過失致死罪と

- (1) 刑法雑誌一〇巻二号一四九頁の平野教授の発言を参照された
- (4) (3) (2) 業務上過失に関する荘子教授の理解に接近する。荘子・業務上過失~木村編法律学演習講座・ 刑法一六一頁参照
  - 本稿—北法一一卷二号八四頁註40。
- 井上・判例にあらわれた過失犯の理論一六四頁以下は、相当因果関係を否定せられる。
- (5)1 なお、RG. 19, S. 危険性が現実化している場合に、その地位にある者として不注意であつた場合を問題にしようというのである。従つて、単に、ハ しているといつてよい。 ヤーの運転手に過酷なノルマを課したというだけで、 もとより、われわれも、 2、RG. 19, S. 204 ff.; BGH. 6, S. 282 ff. は、それぞれ、建築請負人・医師の立場に着目した実行行為性認定への契機を包蔵業務上過失致死罪の実行行為をなしたもの、とせられることはないのである。平野・ジュリスト一九五号六頁、前註①参照。 地位そのものに関して、無制限に実行行為性を認めようとするものではない。地位に附着した抽象的 雇主が、 当該運転手の居眠り運転によつて生じた事故について、 たとえ
- (6)というのである。 の共働者の行為の危険性を稀薄化すべき契機は存在しない、としている。根拠は、他の共働者が介入するかも知れないという予見 P. Perten, Beihilfe zum Verbrechen, S. 能性が大である、 という点に求められている。そして、結局、 209 ff. は、【例八】——【例一一】の如き共働現象においては、 過失的幇助犯は、過失的正犯として理論構成されるべきである 各共働者にとつて、

(8)(7)庚 ㅋ な る 七 同 乗 • Fahrlässi 七 K 対 九 っても、 参 ages 順。 Zusammenwirken, Auch 酄 故 を vgl. 回 避 Ξ, す Ŕ Exner, < 適 Ś 宜 577 ā 処 置 Ħ ы 0 は Ī Š け ح れ 578 れ ば を なら Ä 個 な Ø 15 ح ېر L れ 7 た 63 危 る 険 判 例 で Ġ あ あ る る ع し 広 Ē 髙 1.5 判 る。 阳 正 九 で あ ろ 5

(10)(9)二七 髙 で W 裁 ح ح VC. 従 んえば、 刑 新 運 な 聞三二 で 判 転 ζì 特 か JU 本 運 0 七 衝 稿 a. ح 転 突 Ŧî. カニ 疑 手 а ٠ Ū . 引 問 ぶ 0 て 甪 を 不 四 提 Ś 깯 死 注 し 傷 to 起 意 578 -本 <u>\_</u>x 者 判 し νc 一号稿 号稿 を 例 7 運 Þ ï 五川 だ 中 r.j 転 Oib \_ 二百計 し . る。 頁法 Иţ た 過 T a7)-よう 失同 U r,s (15)巻 | 巻 \ ス か る Ľ な場 時 Ų ع Į 大判 東 正 (,) ۴ うこ 高 合 犯 前 違 判 阳 VC. ع 註 反を知り 昭 は (5)ح し HIH て から を . 容 理 知ら 七 易 綸 ઇ ŕ 七 • K 構 肯 な が 同 成 定 い場合に 36 〇刑 /せら 時 し 七 得 正 ح 高 集 犯 る れ れ કં ્ 裁 が E る を 刑 Ŧ. 肯 0) ように、 阻 裁 定 他 主 • 大に しせら ıĿ 特 九 0 し Ŧī. Л 場 な 六 責 • れ 合 J. か (本稿 る。 ż ク 任 つ 揭 ス が ナー t ۲ ij お 五川 主 Ó よん (二号= 五一頁註07 ょ 人に、 系 Ď 0 列 疑 で 念 < 〇兆 巻 は 二頁註 屆 責 る す 台 ع 任 į, 東 杷 る 0 を (15)巻 5 髙 b 自 憂 帰 判 動 VC 不 0 せ 東 終 桕 車 些 し 高 大判 運 る 73 め 判 九 で る 転 結 昭三三 . 昭 手 あ 果 ع Ξī. 六 かる ろ l, \ VC. 5 Ď . . 15 Ξ = 不 る 論 <del>-</del>[] 注 理

稿を 百 る合に 確 五 だ大対病 なの 北定 高 髙 つた 法す か 裁 24 ક 二ペーき . つ本 --- İI - 化法一 事 た件 囮 刑 過を <u>=</u>\* 巻で 世代日時時 同 裁 で果 一あ 一号稿 様 特 木関係を 助役等に さら 号る。 **—** ][ ٠ 0 Ŧī. 時正犯たり得るが病に非ずと誤診が (15)巻 〇批 一一頁註 ح = 本認稿め . ع もん か 四 何=北法 (17)本 同線 (低)巻 松 15 ti 時路 える 勮 高 <u>\_</u> 正上 裁刑 契機 判 大判 ーが Z 犯に 一年 号稿 一 超三 で ۍ ۔۔ の土 を獣 0 成砂 あ 巻き 裁 阳 でもつて 〇兆 ほ 当る、 立くがつ つろう。 特二・ 二法 か 頁註一 0 て 認れ ځ ∸ いと 0V ٠ 0 めが (15)卷 るの獣 六二三 とられ得い生じ、 ح 二う \_ ₹, 0 人民  $\sigma$ 4得る。【例し、異常な危い 註で 系 = 場 ま 医の (15)問 七 -本 列に た が診 合 注断 髙 刑 K 一 号稿 一 射を 裁 最 属 バ 集 ŧ, を漫中然 刑 決昭 一険 - 化法一一 す ス 裁 過 29 る 止信 八態にあ 特三・ 失同 Ġ し頼 電 • 五 た時、 0 車 (15)巻 は違つたが 時 六 のそ 74 一二六 汽車 広 六 正 事の 高 福 犯 情犬 性質 高判 た特に 判 五. ス炭 'nΣ 0 成立 八 爆坑 昭二九・ 刑 るそ 運 発の の事案である」 超三 集 三本 転 元をひき、 検討し し得 手 号稿 四 غ -- ii 供に対 車 起と る • しガ 八 Ŧī. 掌 ス 大判 九 等 へ排 数をの 度の危い Ξ0 大高判 六高刑集七・ ŏ (15)巻 明 不 法い 高裁 死た傷め 険大病 74 注 一わ Ξ 名 阳 意 一巻二号八四る桜木町 にの が予 刑 • 髙 Ξ かる 致した。 があるのがは対 ≕ 判 裁 重 特二 昭三三 な ti に、中 깯 ŋ 四駅 両転 • あ 頁電車 九(本 注射を中 九 つ が出坑 刑 = (4)焼 = て 、 失 一事 号稿 高刑 錄 ٠ 事 五川 乳後、他の工意が重な 止医 故 (本稿二七) 一北 O件。 しと 六 七 集 頁法 から たは、 ٠ 髙 九 発 頁本 んかどう (TD) 栽 . 4 原り、 (15) || 巻 ナレ 刑 \_\_ U 一法 もガ かの to

Ŧi.

東

高

牊

ti

七

刑

集

 $\overline{H}$ 

〇七

八

失バ

致ス

死内

7.傷罪と

の上過失致

双死傷罪 もせ

時持

正込

成立する

る掌

本不

稿注

11.套

北か

法ら

一出

巻火。

五英一火

註重

の過

仙

阳

= 六

二五五

高 高

裁

刑

判

特

=

Ŧi,

六八

μq

(信号)

*б*~

連鎖と

を切断の 業ソ務リ

て案 おで

いあ

た作業に

不員A・ 同に

B 信 号 機 犯んがだ

失行指

為示

は、無

業効

米務上過失往かれたなるよう

妨形

のい

実て、

行転

為轍

機

為格 Ŧī. をも得 刑 Ŧi. 認定したるであ 高裁 0 刑 三三三 裁 そ 特三・ れぞれ Ŧi. れ 有ジ に仙台 갣 督中・学 毒っ 六 注射液による中 業務上過: 指校 Ŧī. 11導を怠り、なくの校長、教育 (九電対馬 失往な 来 多頭、 毒死を よ営 妨害 数を溺死させた事 る業誤所 罪のな 既送電の結局の配電通 ひき起した事な技術者の不注意 成破 (立を認めたのではないか、と思われる。)乗、自判しているが、転轍機取扱担務者、 紀 知 資 任 に 案徒の ,案。本稿=北法|意と実務担当責 傷者だし 本稿=北法一一海水浴を実施し た事案。 一任 一者 一巻二号、 本稿=北 巻等 号不 9一○二頁註の、現場で、 一注 一〇二頁註仮に 法所 -0 本稿=北地 一配 巻電 (15) 濫 一盤 号開 4法一一卷二取扱担務者、 五閉 - 器 津 頁担 地判 註当 07)者 一号駅 0 八長 昭三三・ 四の 過失行 大高判 ₹ 昭三二・ 福高 第 判 昭三二 ==

裁

判

例

集

Ξ

七

ら任 あ合 一巻 一頁註(17) (17) (17) れることと るは、 ۲ (酷似の事案) 最一 VC (高裁の態度には、般論としては、 はの 名高 なたい、 Ų 判 過失同 とガ 昭三三・ いえよう。最高裁は、陸側の過失ソリン漏洩による火災発生防止措 最 疑操 決昭三二・ 問車 時 が係 Ē あが 五. 犯を肯定 る業務 ٠ 本上 Ŧi. 稿過 二・六刑集一一・三二 高裁刑裁特五 ||失 し 北致 得ない 法死 一罪 巻二号と 場合として、 が置 かあつたとして • ラー〇二れ 74 頁る 八 しても、こ 註べ つ (巻二号一○二頁註15)。 (IS) ž 七 à" で それに拘わりなとしても、特に、 を挙げ そ (無看視路 最判 ることが 超三 者たる操車係の不注 りなく、海側の ĮΨ . で きる 不の 五 注不 ٠ 意注 \_ | な海側に責任が Ŧi. 意替が作 刑 大 集 判 加業 わに 昭 つつて、 ፷ 六 あ対 七 るして ٠ 通制 行動 \_ とは 人手 Ū (船からが を終れ • ぞ通 い常 死注 る。実行 世意 刑 しが リソリ めあ (稿||北| めるに至 陸ン 性側で、場を陸場 一つた母 法しと Ŧī. 責け 場

て、 き 以 Ĺ 間 か で 題 لح を 15 深化させたいと考える。 本 う 稿 問 0 題 中 0) 心課題 解 決 は ば、 他 B 応達せられたと思う。 10 過失的 期 L た 共犯を 4) ら過失 11 あ的 か きらかになつた、共犯の実体そのも K 扱うべ 次章に ŧ お か ζì との て、 いえような 過失不 過失 か 共同 作 :為犯 正 ic 犯との 固 有 関 0 問 係を反省 題 は ح れ する を ح 6) とによ か

0

四 過 失 共 同 正 犯 と 過 失 厅 時 犯

第

つ わ たく Ù は 過 失 八共同 正 犯 0 成 否 1を検討、 全**、** 体、 として Ø , 個、 の不注、 意、 な行為として 判 断 せら れ る

か

論 き場合には、 例一二 正犯とされ得る過失同時犯とは、 は、 過失共同正犯が認められ得ることを結論した。そして、 これを全体としての不注意な行為とみるべきか、 区別されなければならない、 個々の不注意な行為の競合とみるべきか、 個々の過失犯の実行行為が肯定せられて、 と考えた。 しかし、 その場合、 たとえば本 という点 はじ

意な行為をその実行行為性に関して検討した。そこで、わたくしは、 で疑問を提起し、つぎの機会に改めて考察することを約束しておいた。本稿においては、 本章において、全体としての不注意な行為とみ 特に第三章で、 個 々の不注

うに、 るいは、 検討することによつて、 られるからである。 ることが妥当な場合と、 われわれは、 過失共同正犯を否定しこれを同時犯とみる場合の典型として、掲げていたものである。さきにも一言したよ (例六) それでは、 これを過失共同正犯とみるものであるが、 を考えてみよう。この例は、特にドイツの学説が、過失共同正犯を認め得る場合の典型として、あ 個々の不注意な行為とみることが妥当な場合との区別を、 この点をあきらかにし、 どうして全体としての不注意な行為を観念することができるのか、 問題解決への足掛りとしよう。 根拠はいうまでもなく全体としての不注意な行為がみ 明確にしなければならないと思う。 【例六】 が、【例一】-【例四】、 他の例との差異を 例 的

続中に、 らば、 は他 共働の延長としての不注意な共働現象、 七]-【例九]と違う点は、 意欲的共働」(bewußtes und gewolltes Zusammenwirken)をなしているのに反し、 0 共働者の介入を意識していないという点にある、といえよう。 たとえば、下に通行人がいない 材を投げ落すという、 前者においては共働者の各々が他の共働者の存在を明確に意識して、 それ自体はなんら法の関心に属さない作業の意識的 すなわち、不注意な目的的行為の共同 かどうかを確かめもせず木材を投げ落したような場合には、 この違いは大きな意味をもつて 全体としての不注意な行為―― 意欲 後者においては共働者の各 的 共働にお い わ 意識 ٧١ ゆ 、ても、 る一意 なぜ 意欲 その 識 か を 的 な Z

意な目 観念することができるのに反し、 的行為の共同という観念は生起し得ない との点に存するといえよう。 他の共働者の介入を意識することのない共働現象においては、 からである。 発生した結果の法的効果を、 前者 についてはその全体 いかにしても、 不注

右 のような理解の下に、 われわれは、 【例六】を過失共同正犯として理論構成することが妥当であると考える。

に帰属せ

しめ得る契機が、

う。 高裁判所、 名古屋高等裁判所が、 A・Bは、 共同して飲食店を営んでいたが、Cから仕入れた「ウヰスキー」を、 過失共同正犯の成立を認めたつぎの二例も、 かような視点から肯定され得るであろ ル 有無 K

つき、 不注意にもなんら検査することなしに、しかも意思連絡の下に、 販売した (三三刑集七・三〇) メタノー 含有の

A В は、 共同して素焼「こんろ」二個を床板の上で使用しながら、 過熱発火を防止する措置を共に怠

つて火災を発生させた (高裁刑裁特三・一〇〇七)。

Ξ それでは、【例一一】 もまた、 過失共同正犯とされ得るであろうか。

する意識 かよう わ れわれ な明示の意識的共働は存在しない。 的 が、 意欲 右に、 的 洪働 過失共同正犯を肯定した事案は、い の延長として、 不注意な共働がみられるものであつた。 だが、 ことの性質上、 わゆる 当然に予定され 「前構成要件的」な事実ではあるが、 た暗 ところが、 默の意識 【例一二】 的 共働 が肯定せら その事実に関 に お 7 れ

的 しかるべきである (【例六】等を偶然的意識的共働とすることができる) 1意識的 犯との 「比較においてこれを考えていたため、「意思の連絡」という契機に特に重点をおく結果となり、 共働に っつ () 、ては、 別段の考慮を払わなかつた、 とい われわれは、 わなければならない。 過失共同正犯を検討するとき、 か しながら、 過失共同 故意犯 1) わ Œ ゅ 犯 る必要 0 共同 0) ф

北法 11 (4.89) 491

【例一一】に関して抱いた疑問は、

ところが、本稿第三章で考察したように、【例一一】においては、

Aの不注意はB・Cの不注意に解消せられ、

В

論 核は、「意思の連絡」そのものにあるのではなく、「意思の連絡」にもとづいた全体としての不注意な行為にある、(含) いうことがあきらかにせられた以上、 暗默の、 しかし必要的な意識的共働を無視することは許されない。 わたくしが

その根柢をここにおいていたのである。

その効果をA・B・Cにひとしく帰属せしめるべき契機は、 いのである。つまり、 核は、Cの行為に集中せられるものとみなければならなかつたわけであるから、全体としての不注意な行為を観念し、 の不注意はСの不注意に解消せられ、それぞれの独自性を喪失するに至るものではあるが、不注意な行為としての中 過失共同正犯を認めることはできないのである。 ついに見出し得ないことになる、 といわなければならな

別がなく. 車掌の関係にその典型を見出すことができる。 四 だがしかし、いわゆる暗默の必要的意識的共働は、 といわなければならない。 一体となつて安全運転をなすことに統合されている。(2) 井上教授の批判は、示唆的である。 しかも、 それぞれの職責には、 ほかにも多く存在する。たとえば、バス・電車の運転手と 従つて、 過失共同正犯を認めるべき契機も充分存 【例一一】にみられるような上下の差 在

過失共同正犯として理論構成し得る場合も充分存在すると思われるが、問題は、 できないのである。 注意を引受け合い、 ら離脱しようとする共働者については勿論のこと、 かような共働現象においても、 前出八六頁註60に引用した事案中、バス・電車・汽車の運転手と車掌との共働現象においては 自己の不注意を委ね合つている、 直に過失共同正犯を認めることはできないのである。 不注意な状態をある点で接合し合いながらも、 となし得ない場合の共働者には、 やはり、全体としての不注意な行為 過失共同正犯を認めることは 未だ互い 不注意な共働か K 他 の不

とみるべきか、 きか、 の 確定にあるのである。 単に不注意な状態を接しただけにとどまり、 たとえば、 つぎの【例一四】 独立した個々の不注意な行為は失われていない、 は、 過失共同正犯たり得る要素を強くもつていると思 とみる

われるが、 る事情の下で、 例一四 例 Aは列車の運転手、 五 Aが「行こう」と主張するので、 は、 これが稀薄であるといわなければならない。 Bは車掌。 列車にタブレットまたは指導者が存せず、 Bも安全だろうと軽信して発車し、 対向してきた列車と衝突、 衝突の危険が極めて濃厚 であ

がさわいだので、Aは車を退行させようとし、 を死傷せしめた 例一五 A は電 (高裁刑裁特二・九一二) (福高判昭三○・八・三○)。 車の運転手、 Bは車掌。 乗車勤務中、 車から降り、 自己の車を準急と勘違いして、 В の所へ走り寄り、「列車を下げるから後方防護を賴む」 停車すべき駅を通過。 乗客

雅出 をきよろきよろ見回していただけだつた。 と申し向け、 五 以上により、 後続車に連絡しようとホームの方向へ走り寄つたが、 協議も整わないうちに運転台に戻り、 過失共同正犯と過失同時犯との限界線も、 車は衝突してしまつた 車を退行させた。 一応あきらかになつたといえよう。 すでに後続車は停車中 (七高裁刑裁特五・四一)(41) Bは驚いて、 青赤の信号機を巻い であつた。 В は あわ たまま車外 てて東 西

認により、 いたものであるが、 ところが、 Xを中毒死せしめた=という事件について、 広島高等裁判所は、 看護婦Cに注射を指示、 【例一六】==某病院勤務の外科医A これを行なわしめながら、不注意にも監督を怠つたため、 Ą В のいずれかが、本件の過失について全く無関係で . В は 共同担当医としてXの診療治 C の注 療 17 当 射 ある 液誤

ては、 ことが 特に明 右 過失についての責任は共同担当医全員に存在する、 、瞭な場合とか、 特定の診療につき、 特に、 責任を分担しその帰責をあきらかにしていた場合以 としながら、 A Bに共同正犯を認めた原判決を否定 外に お

北法 11 (4•91) 493

論

は

渦

一失共同正犯は成立しないという主張を、

Œ 犯が成立する、 とはいえない。 積極的 ĸ われわれの立場でも、 不 注意な共働を求めるべきである。 かような消極的な理由づけのみをもつて、 しかしながら、 広島高裁 の立論 過失

否定することになるものといえるのではなかろうか。

- (1)過失共同正犯の成否― 法学会論集八巻三・ 四号一 頁以下特に四 頁以下。
- (2)前揭論文五三頁以下。
- (3) 内田 前揭論文五八頁。
- (4)422; R. Lange, Moderner Täterbegrtff, S. 【例六】を過失共同正犯とみるのは、 たとえば、F. Exner, Fahrlässiges Zusammenwirken, 48, , 58 ff. 過失同時正犯とみるのは、 たとえば、 M. E. Mayer, Allg. T. S. Ś 572; T Mezger, Strafrecht,
- (5)前出八〇頁。内田・前掲論文四一頁以下。

Hippel, Deutsches Strafrecht, II, S. 478 A. 5; Lißt-Schmidt, 26 A. S.337

- (7)(6) 本件についての批評は、 内田・前掲論文四一頁以下、四四頁以下、五三頁以下、内田・ 過失犯の共同正犯―ジュリスト、 数多い。特に、木村・過失の共同正犯―平野・ 続判例百選九八頁および同所引用の諸文献参照 過失の共同正犯―木村編新法律学演習講座・ 福田・大塚編判例演習 (刑法総論) 一七二頁。 刑法総論三四二頁以下。
- (9)(8)おられる。ちなみに【例一二】【例一三】のA・B は、これを個別的にみるならば、実行行為を行なつたものとはい 内田・ 前掲論文特に四四頁参照 法学会論集八巻三・四号二頁、 四三頁参照。 井上・ 判例にあらわれた過失犯の理論三二四頁以下は、 えないかもしれない これに強く反対して
- (10)√手Bに「危い」と叫んだ。しかし、 もう一人の助手Cは、「かまうな、放つておけ、/自動車の窓に手をかけ、 車と共に進行したΧは、 やがて右手をすべらしてしまつた。 んとするときには、 従つて、 いわゆる前構成要件的事実に関する意識的共働が存在しても、 過失共同正犯の成立は否定されなければならない。 走れ走れ」といい、Bも、漫然、大丈夫だろうと思つてそのまま進車に同乗していた助手Aは、Xの左手をつかまえてやり、かつ運転 一共働者が、その延長としての不注意な共働から離脱せ との点で、 仙高判昭三〇・六・二一高裁刑裁特二・六一九

手を放した。とたんにXは後部車輪に躱かれて、即死した)行した。そのうちにAはXの手を押えきれなくなり、ついに) きない、 として彼等を無罪とした。 結論には賛成できるが、 は興味深 () わ れわれは、 裁判所 'n ح れを過失共同正犯が認められない A C 停車等を促す以上の職責を求めることは 一事例として考え

C

なお、

本稿第二章は二節をもつて構成する予定であつたが。

必要を感じて、三節にわたつた。

てゆきたい。なお、井上・前掲書二二八―九頁参照

(12)(11)とは解されない。従つて両者は乗合自動車を安全に運行するという営業目的にしたがつて相倚り相扶けて自動車の運行の安全を図 不可分のつながりが必要であることはいうまでもない。本稿―北法一一巻一号五五頁註⑹、 F. Exner, a. a. O. S. 広高判昭三○・六・11三高裁刑裁特11・六11三はいう。バスの運転手と車掌の職分は、「別個独立の分業的に対立する職種である しかし、因果関係存否の判断に当り、全体としての共働現象と結果との間についてこれを行なえば足りる、といえる程に、密接 585 f. 参照。

(13) 井上・前掲書三二一頁以下、三二九頁註版。 るべき任務を有している」(前掲判例) と。

(15)(14)尤も、A・Bに共同正犯を認めたことも、 においても、 井上・前掲書三二三頁は、【例一四】につき、 【例五】も、 過失致死罪に関する限りでは、 過失共同正犯の可能性はある。 判決には影響しない、 前出八六頁註(0)参照。 共同正犯とせられ得るであろう。 過失共同正犯ともみれようが、 という。 井上・前掲書三二九頁註66をも参照されたい。 過失同時犯としておけば足りる、とせられる。 さらに、最決昭三二・一二・六刑集一一・三一八 な

あとがき

論として、過失同時犯の正犯性は、 以上、 四章にわたり、 過失同時犯の正犯性を検討し、 因果関係の存在によつて基礎づけられるものではなく、 過失共同正犯と過失同時犯の関係におよんだ。 実行行為の存在によつ ささやかな結

在する、 のみ基礎づけられ得る、という立言、 という立言を導き得た、 といえるのではなかろうか。 過失共同正犯と過失同時犯との間には、 同視されてはならない実体的差異が存

(一九六一・二・一九)