

〔論 説〕

## 刑法総論覚書(4)のⅡ

——過失犯の体系と特に自動車運転上の過失——

伊 藤 司

一 はじめに

二 過失犯の体系と特に自動車運転上の過失

(1) 「故意犯と過失犯の対比等」

(2) 「過失犯成立の要件」

(3) 「自動車運転上の過失事例」

(ア) ～(エ)

(以上、前号)

(オ) ～(キ)

(以下、本号)

(4) 「私見の展開」

三 おわりに

## 二 過失犯の体系と特に自動車運転上の過失

(3)「自動車運転上の過失事例」(オ)このほか、最二小判昭和四二年一月三日集二二卷八号一〇九七頁(以下、⑦昭四二年判決と略称)においても、右折体勢に入った第一種原動機付自転車運転者「被告人」を、後方から第一種原動機付自転車が時速約六〇キロメートルないし七〇キロメートルの高速度で右追越ししようとして、「被告人」車の右側ペダルに接触転倒し、第二種原動機付自転車の運転者が死に至った事例につき、最高裁は、「被告人」を罰金三万円に処した一審判決、そして一審を破棄・自判して罰金一万円に処した二審判決を破棄・自判し、無罪を言い渡した(一〇九九以下、一一一〇、一一一二、一一一六頁<sup>33)</sup>。

最高裁は、「本件当時の道路交通法三四条三項によると、第一種原動機付自転車は、右折するときには、あらかじめその前からできる限り道路の左端に寄り、かつ、交差点の側端に沿って徐行しなければならなかったのにかかわらず、「被告人」は、第一種原動機付自転車を運転してセンターラインの若干左側からそのまま右折を始めたのであるから、これが同条項に違反し、同二二一条一項五号の罪を構成するものであることはいうまでもないが、このことは、右注意義務の存否とは関係のないことである。」(一一〇三頁。カギ括弧、伊藤)と判示しており、この場合の「右注意義務の存否」とは、「本件「被告人」のように、センターラインの若干左側から、右折の合図をしながら、右折を始めようとする原動機付自転車の運転者としては、後方からくる他の車両の運転者が、交通法規を守り、速度をおとして自転車の右折を待つて進行する等、安全な速度と方法で進行するであろうことを信頼して運転すれば足り、本件〇のように、あえて交通法規に違反して、高速度で、センターラインの右側にはみ出してまで自転車を追越そうとする車両の

ありうることもまでも予想して右後方に対する安全を確認し、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はないものと解するのが相当である」(一一〇二―三頁。カギ括弧、伊藤)との判示を指している訳であるが、本件は右折体勢優先主義の過失理解ということになる<sup>34)</sup>ところ、「被告人」の行為は少なくとも道交法違反として処罰される可能性のある行為であるとしながらも、本件の注意義務の存否とは関係のないことと割り切っている訳であり、これは若干言い過ぎのようにも思われなくてもなかるうが、前述の右折体勢優先主義に立つと後進車が注意すべきこととなる訳であろうから、このような場合はすでに右折体勢に入ったという現実の事態を前提とした「注意義務」いかなんということになり、現実の事態において事故を回避するにはどうしたら良いかとなると、本件最高裁の判示になるのであろう。このような判断は、「〇としては、右法規に従い、速度をおとして「被告人」の自転車の右折を待つて進行する等、安全な速度と方法で進行しなければならなかったものといわなければならない。しかも、右距離(十数メートル―伊藤注)は、このような行動に出るために十分なものと認められる。」(一一〇一―二頁。カギ括弧、伊藤)との事実認定が前提となっている訳である。従って、道交法違反が直ちに「業務上の過失」ないし「自動車運転上の過失」を根拠付けるとは言えない場合ということになる<sup>35)</sup>。

(カ) 最三小判昭和四五年一月一七日集二四卷二二号一六二二頁(以下、⑧昭四五年判決と略称)も同様な事例であるが、幅員約五・六メートルの舗装された県道の道路の中央から右の部分を進行していた「被告人」の車両が、交通整理の行なわれていない交差点にさしかかった際、幅員約二メートルの舗装されていない・県道とほぼ直角に交差する農道から右折進行してきた自動二輪車と、「被告人」進行の道路の右側部分で衝突し、その運転者を死に至らしめた事例につき、一審は「被告人」を無罪としたが、二審は一審を破棄・自判の上、「被告人」を罰金五〇、〇〇〇

円に処したところ、最高裁は二審を破棄・自判し、無罪を言い渡した（一六二四以下、一六三七、一六四〇頁）。

本件においても、「被告人」は道交法一七条三項に違反して道路の中央から右の部分を通行していたという道交法違反があり<sup>36)</sup>、「被告人」が道路の中央から左の部分を通行していたとすれば、本件のような事故は起こらなかったかもしれない、この意味で、右道交法違反と「被害者」の死亡との間には条件（関係）的な因果関係はあるが、このような因果関係があるからといって、ただちに過失があるということはできないのである（一六二七頁）。「本件では、Mがいったん停止して「被告人」の車両に進路を譲るべきものであったのであるから、「被告人」が道路の中央から右の部分をそのままの（五〇ないし六〇キロメートルの—伊藤注）速度で進行したからといって、衝突死傷の結果が発生するおそれはなかったのであり、したがってまた、これを認識すべき注意義務もなかった」（一六二七—八頁。カギ括弧、伊藤）ことを理由とする。つまり、「被害者」たるMが当時の道交法三六条三項・二項・四項及び三五条三項の規律を遵守して一時停止をしていれば衝突を免れたので、本件衝突の責任は「被害者」側にあるということになり、この「条件関係」の方が優先適用されるべきということであろう。このような理解からすると、「被告人」が右側通行していたことは、刑法の「業務上の過失」ないし「自動車運転上の過失」を根拠付けないことになる。現実的な運転状況上のような対応をしていれば事故を回避し得たかとなると、「被害者」の方が道交法の規律を遵守すべきであり、かつそれは容易かつ可能であったということであろう。換言すれば、Mは「被告人」が左側通行をしてくれることを「信頼」すべきではなかった事例ということになろう。<sup>37)</sup><sup>38)</sup>

(キ) 福岡高那覇支判昭和六一年二月六日判時一一八四号一五八頁（以下、⑨昭六一年判決と略称）は、「被告人」の過失責任を認めた一審を破棄・自判の上、無罪を言い渡した（確定）が、業務上過失致死傷罪における後方安全確認

の注意義務違反は認められたものの、致死傷結果との間の「相当因果関係」を否定した事例となっている（一五八頁四段―一五九頁三段）。

この判例の基本的な枠組みは、普通乗用自動車（以下、「被告人」車という）に乗車していた「被告人」が、後方安全確認義務違反という「業務上の過失行為」を行ったものの、友人を後部座席に乗せて走行して来た自動二輪車（以下、〇車という）が時速約一〇〇キロメートルにも及ぶ高速度で疾走して「被告人」車に衝突したものである以上、本件致死傷結果との間に「相当因果関係」は認められないとするものである（一五九頁四段、一六二頁一・三・四段、一六三頁三段）。確かに、本件現場の制限速度は時速四〇キロメートルであるから、制限速度を二〇キロメートル超過した時速六〇キロメートル程度までなら当該過失行為は「相当因果関係」を有するが、本件の場合はそのような判断は論理一貫しているようにも見える（一六二頁四段、一六三頁二段）。

もつとも、高裁は、「当時の現場の状況からして、前照燈を確認するだけでは後続車の進行速度が把握できない以上、それを見極め、「後続車両の正常な交通を妨害するおそれ」のないことを確認した上転回を始めるべきであるとする考え方にももつともな点がないが、前照燈を確認することにより後続車とのおおよその車間距離を計り得ることに照らすと、右は自動車運転者に対する要求として些か過大であるように考えられる。」（一六三頁二―三段）として、検察官の主張を退けており、これももつともな判示であり、八メートル以上後方を走行していた〇車の前照燈を確認したからといって通常転回を差し控える必要もないであろうからである（一六三頁一―二段）。しかし、そうなる、改めて後方を確認するしないにかかわらず転回自体は許容されることになり、転回抑止義務はなかったとともに、そもそも後方安全確認義務自体も疑わしくなるのではないかということである（一六二頁四段以下）。高裁は、

「被告人」の同④の地点における後方確認は、車内のバックミラーを一瞥したに過ぎない不十分なものであって、後続車を見落とす可能性がなかったこと（O車が当時視界に入り得ないほど後方を走行中であつたのは結果論に過ぎない）、当時本件現場付近には多数の駐車車両が存し、これらの車が発進進行して来るなどの事態もあり得たこと、ことに「被告人」車は、同③地点で右折（転回）の合図を出した後自車を左側端に寄せており、後続車両からみれば転回するとは容易には考えられない状況を作出していること（現にOは「被告人」車を認め発進ないし自車進路への進路変更に過ぎないと考えたことが明らかである。）更に本件転回にはかなりの時間を要し、その間道路を閉塞することになること等を総合して考慮すると、「被告人」に対しては、同⑦の地点においても後方の安全を確認する注意義務を肯定するのが相当である。」（一六二頁三―四段。カギ括弧、伊藤）として、「被告人」には⑦の地点で改めて後方の安全を確認すべき注意義務はないとの弁護人の主張（一六二頁二―三段）を退けているが、⑦の地点で後方を十分確認したところで、前述のように、転回抑止義務はなかったのであるから、この後方安全確認義務の認定は便宜的な「業務上の過失行為」の設定に過ぎないのではあるまいか。「相当因果関係」にこだわる余り、<sup>③</sup>名目的な「過失行為」を設定したことになる。従つて、本件の場合、「被告人」の行為は社会生活上の一般的な意味において「危険で不注意な行為」とは言えないとして、そもそも「業務上の過失行為」自体が否定されるべきであつたということになる。<sup>④①</sup>本件道路の幅員は片側約三・三五メートルであり、O車は「被告人」車の右側面最後部付近に激突している（一六〇頁二・三段）、「被告人」車が殆んど転回し終つた段階でO車は左方に余裕があるにもかかわらず衝突したことになり、本件衝突は、O車が速度違反によつて適当な運転操作をすることができなかつたことによるものであることは明らかといふべきであらうからである。<sup>④②</sup>

(33) ⑦昭四二年判決に先立つ最三小判昭和四一年一月二〇日集二〇卷一〇号一・二二頁においては、最高裁としては原判決を破棄し、福岡高裁に差し戻すに止めていた(このほか差戻事件として、最二小判昭和四六年六月二五日集二五卷四号六五五頁、同昭和四七年四月七日裁判集一八四号一五頁、最一小判昭和四七年一月一六日集二六卷九号五三八頁、破棄・自判事件として、同昭和四四年四月二五日裁判集一七一号六七五頁がある)。なお、昭和四一年判決を契機とする「信頼の原則」の素描につき、金澤文雄「判批」我妻栄編集代表「ジュリスト増刊刑法の判例第二版」(昭和四八年)七四頁以下参照。この点、井上祐司「三信頼の原則と過失犯の理論」同『行為無価値と過失犯論』(昭和四八年一刷、昭和五二年二刷)五九頁以下もまた、判例における「信頼の原則」の捉え方に批判的であった。例えば、赤色点滅の場合、一時停止は絶対的に行うべきこととの理解からすれば、それを看過することは許されないし、逆に言うところ、遵守を期待・信頼できるということにもなるが、「被害」を発生させないとの観点からは、いずれも道交法の規律を遵守すべきであるということにもなり、それに伴い「自動車運転上の過失」理解にも影響する可能性がある。もともと、赤色点滅といった事情のみならず、その他の事情も問題となるので、判断はそれ程単純なものでもない。

(34) 香城敏磨「判批」同『刑法と行政法―香城敏磨著作集Ⅲ』(平成二七年)一〇一頁以下参照。西原春夫「第一部信頼の原則第四章信頼の原則の適用基準 第一節適用の条件―主観的要件」同『交通事故と信頼の原則』(昭和四四年一刷、平成九年八刷)五七頁も、「この被害者にとつては、…右折しようとする車両の右側を追い越してはならぬとする注意義務が生じ」「加害者の交通違反は、すでに被害者をも含めた他の道路利用者にとり、ひとつの既成事実となつてしまつたわけである。」とされる。「被告人」自身の道交法違反の過去の事実についてはともかく、「事故」を回避するためには現状を尊重しなければならない場合もあるということになる。

(35) これに対し、福田平「判批」ジュリスト増刊昭和四一・四二年度重要判例解説(昭和四八年)二二五頁二段は、「本件被告人が右折の合図をしないで右折をはじめたようなばあいには、その交通規則違反は事故の原因をなすものといえるから、このばあいには信頼の原則を適用すべきでない」とされており、その通りであろうかと思われるが(なお、交通整理の行われていない左右の見とおしの困難な交差点において、後方確認することもなく、右折の合図、右折を推測させる挙動等をとることなく、交差点の手前の側端付近から突如右斜め前方に進路をとつて右折を開始した足踏二輪自転車に、後続の「被告人」運転の自動車二輪車が衝突し、「被害者」に対し加療約一週間を要する頭部打撲傷の傷害を負わせた事例につき、無罪としたものとして、いわき簡判昭和四三年一月一二日下集一〇卷一〇号九三頁がある)、本件との関係でも若干気になる点は、「被告人」の第一種原動機付自転車が道交法の規律を遵守した場合、左端に寄り、交差点の側端に沿って徐行した上で右折すべきであったとすると、

センターラインの若干左側から直ちに右折する場合よりも若干時間を要するであろうし、また右折に際して事実上にもせよ後方を見ることにもなるから、この道交法違反は事故につながるがっている可能性も否定し得ないのではないかとということであり、あるいは右折準備中に「被害者」の第二種原動機付自転車通過してしまふこともあり得たのではないかとということであるが、これは仮定の事実関係に過ぎず、道路状況の現実合致した走行をすべきということになるか。そうだとすると、「被告人」の道交法違反はそれ自体別個に処罰されるべきということになる。本件は「いまだ灯火の必要がない」時間帯において「幅員約一〇メートルの一直線で見通しがよく、他に往來する車両のない」場所での出来事であり（最高一〇〇頁。本件当時の道交法一七条四項によると、「被害者」はセンターライン右側にはみ出して進行することは許されなかった（同一一〇二頁）、本件道交法違反も比較的ありがちなものであるから、既存の現状が尊重されやすい場合ということになるか。

(36) もつとも、弁護人の上告趣意一六三〇以下、一六三六頁以下によると、「被告人」は先行する二台の自動車を追越した後約二〇メートル先で左に曲がっている本件道路を徐々に左方によりかけたところ、左斜前方約四メートルの地点に「被害者」の運転する自動二輪車を認めたが、「被告人」が吹鳴した警告器に対し、後掲注(37)の判示も参照されたいが、「被害者」が反応を示さなかったこともあり、「被害者」が県道上にその車体の頭部を出して停止した場合接触するかもしれないと考え、対向車もないことから右側を進行したもののようである。「被害者」は持病で健康が優れないうえ、酒を飲んでおり、そのため漫然県道におどろいだたものであろうとであるが、「被告人」としては相手方がどのような行動に出るか「予測」が付かなかったということになり、社会生活上一般的な意味において「危険で不注意な行為」に出た訳ではなく、刑法上「業務上の過失行為」ないし「自動車運転上の過失行為」とは言えないということにもなる。

(37) それは、「被告人」の道交法違反にもかかわらず、その進行上の優先関係に変動が生じないからとも言えよう（香城・前掲注(34)著作集九八、九九、一〇一頁参照）ところ、刑法上の「条件関係」もないとは言えないとしても、「被害者」の道交法違反の方が重く見られ、その意味では道交法上の規律関係が前提問題として優先適用される場合ということにもなるか。確かに、厳密には「被告人」も左側通行をしていなければならなかったということになるが、そのような「被告人」の落度にもかかわらず、「被害者」は自己の道路が明らかに狭いことを認識して、広路通行の車両の進行を妨げてはいけないと思ふべきであったのであり、「晴天無風の日の昼間の、しかも見とおしのよい場所でのことである」ので、「M」が下を向くような形で進行していたとしても、刑法上、「その（M）の―伊藤注―態度などから「被告人」の車両の前方で右折するかもしれないと思われるような特別の事情が看取された場合」とは言えない（最高一六二八頁。カギ括弧、伊藤）ということであるからである。ここに、「道交法」の規律を遵守すべしとの、自動車運転者に対する厳しい姿勢が窺えるものとも言えよう。なお、後掲注(56)

も参照。

(38) そしてまた、このような判断は本件の現実の事例に即してのことであり、事例が違えばまた違った判断にもなり得ない訳でもないということであろう(西原春夫「第三章交通規則違反と過失 交通規則違反と過失との関係 第三節考察」同「交通事故と過失の認定」(昭和五一年)一三七頁は、「この非優先車が優先車に減速を強いるにその前方をとり、交差点内で右折しえたというような場合には、優先車としては、そのことが予見可能であったといえるから、優先車が従来どおり右側通行を続けていたならば、その右側通行は過失の内容をなすこととならう。」とされる)。

(39) 翻って考えると、本件でそもそも「条件関係」はあったのであろうか。一番は、「右折転回しようとするにあたり、予め右折の合図をした上後続車両の有無・安全を確認して、右折転回すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、右折の合図をなしただけで、後続車両の有無・安全を確認しないまま漫然と右折転回した」過失により、後続車両の進路を塞ぎ、そのため同車を自車の右後部に衝突させたとして「被告人」の過失責任を認めた(一五八頁四段、一五九頁三四段。「被告人」についてのカギ括弧、伊藤)とのことであり、表面的・結果的には後方安全確認義務を尽くしていれば衝突を回避し得たとも言えそうでもあり、そのような理解が前提であれば「条件関係」はあることにならうが、高裁は、このような一番の認定を前提に「条件関係」を認め、しかし「急制動をかけた時点における〇車の速度は約一〇〇キロメートル」といった高裁において取調べた鑑定人の鑑定書(一六〇頁四段)に基づき、「相当因果関係」否定の論理を組み立てた可能性があろう。しかし、既述のように、高裁は検察官の主張を退けており、検察官は一番の認定を支持するものであろうから、高裁の認定における後方安全確認義務違反は、衝突との間に「条件関係」としての「論理的なつながり」を有していない疑いがある。この点、丸山雅夫「判批」商学討究三七巻四号(昭和六二年)一一二頁は、「衝突の主たる原因が時速一〇〇kmにも及ぶ高速度で追い越しをかけてきた被害者の側にあると考えられることから、「かりに被告人が⑦地点で十分に後方を確認していたとしても本件事故が避けられなかったという可能性を否定することができない」とする形で条件関係を否定することは可能であったように思われる。」と述べられており(一一〇頁も参照)、確かにこのような理解の方が「座り」が良いようにも思われるが、⑦地点でも後方安全確認義務を肯定した高裁の判示自体がいささか不自然なようにも思われ、これは道交法違反を示すものではあっても、刑法上の「業務上過失致死傷行為」を示すものではないのではないかということである。丸山助教(当時)のこの理解によっても、「転回」自体は否定されていないことになり、「転回」を差し控えるのが最も確実な結果回避措置であったので、この意味では一番・検察官の認定・主張の方が説得的であろうが、④の地点では「被告人」が十分に確認したとしてもその視野には入り得なかつたような場合で、⑦の地点では少なくとも八六メートル以上(あるいは一五〇メートル近く)にいた〇車(一六〇頁一段、一六

一頁一段、一六二頁一段、一六三頁一段」との関係で「転回」を差し控えるべきであるとは言いかねるであろうから、この意味では、高裁及びこの丸山説の方が合理的であろうが、「⑦地点で充分に後方を確認して」いなかったというのは「被告人」の落度とは言えようものの、弁護人の控訴趣意に窺えるように、このような状況下ですでに「転回」に入った場合は後進車が注意しなければならぬということではないかと思われるからである。これに対し、内田文昭「判批」同・前号総論覚書(4)のI注(16)「犯罪構成要件三六六頁は、丸山助教授と同旨の「条件関係」の問題を指摘しつつも、「本件被告人が、右折転回の際に、単にバックミラーを一瞥しただけにとどまらず、さらに後方確認努力を払っていたとするならば、場合によっては衝突そのものを回避し、あるいは、少なくとも衝突による被害を少なからしめた可能性はないわけではない。本判決が、「条件関係」を否定しなかったのは、このような点を配慮したからであろうと思われる。」と述べられており(実は、丸山一四頁も同旨である)で、確かに、可能性としてはこのように考えられもしようが、「条件関係」ありと言えるほどの確かな実態を有して捉えられるものであろうか。高裁は一番を破棄・原判の上、検察官の主張を退け、「転回」自体は許されるとの立論に出ているので、「転回」を認める以上、後方安全確認義務を尽くしたか否かにかかわらずその義務に止まる限り、「衝突」は避けられなかったというのが実態なのではなからうか。そうすると、「因果関係論」で犯罪の成立を否定するためには、この丸山説として参照した条件関係否定説の方がスッキリするものと言えよう。さもなければ、「条件関係」がはつきりしないにもかかわらずそれを前提とすることにもなり、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反しはしないであろうか。「相当因果関係」で本件のような事例を無罪とすることの、理論的困難さの現れではあるまいか。

(40) この点、内田・前号総論覚書(4)のI注(16)「犯罪構成要件三六六頁以下参照。もともと、内田博士はいわゆるスベルカイン事件判決(最三小判昭和二八年一月二日集七卷一三三〇八頁)について、厚生技官薬剤師T及び薬剤科勤務の事務員Kの「実行行為」性を否定されている(内田「判批」佐伯千仞ほか編「総合判例研究叢書刑法」(昭和四〇年)一七二頁、同「第四編過失犯の構成要件該当性」第六章過失の競合)同・前号総論覚書(4)のI注(16)「犯罪構成要件三九八頁参照。『過失行為』の場合予備段階か実行行為段階かの区別が困難な面もあろうが(なお、大塚裕史「監督過失における予見可能性論(四)」早稲田大学大学院法研論集五四号(平成二年)六五頁以下参照)、過失犯の場合通常結果の発生を契機としてその原因は何かを追及される形を取るのです、この意味において「予備」「未遂」「既遂」が明確に規定されている「故意犯」の場合と同様に論じられない面はあろうし、「過失行為」と認定できるとすれば、「過失犯」の適用は免れないのではあるまいか。これに対し、大塚裕史「監督過失における予見可能性論(六)」海保大研究報告三八卷一・二号(平成五年)九二頁は、「第三の過失行為が介在することによって最終結果に対する具体的予見可能性を認めることは困難になる。」と解されるが、自分は過失行為を行っていない

がら、他者の過失行為はないであろうと常に信頼できるものでもないであろう。現実の事例を見ても、「過失の連鎖」はままあり得ることではあるまいか（同旨、井田・前号総論覚書(4)のI注(3)講義二二二、二四〇頁、拙稿・同注(11)覚書(2)一〇五頁注(24)参照）。

(41) ⑨昭六一年判決に先立つ福岡高判昭和四八年二月一六日判タ二九五号三九一頁（交差点における右折車と対向直進車の衝突事故につき、右折車の安全確認義務違反と事故発生との間に因果関係はなく、対向直進車側に過失があるとした事例）も、本件と同様な論理構造的理解になっているように思われる。この事例においても、「右折」してもかまわなかったとすれば（三九四頁四段）、そもそも「過失行為」はなかったのではあるまいか。大阪地判昭和四七年二月九日刑月四卷二二五号三六五頁（確定）においては、いわゆるUターンをするに際しての事故において「相当因果関係」を否定しつつも、結局「業務上の注意義務の違反」自体が否定されている（三七二頁。丸山・前掲注(39)判批一一六頁以下注19）も、「過失犯の実行為性を否定している」とされる。大阪高判昭和四二年二月七日下集九卷二二二号一四九七頁（確定）も原判決を破棄・自判し、無罪を言い渡したものであり、交通整理の行われていない左側の見とおしの困難な交差点を徐行義務に違反して時速約二五キロメートルで進行した「被告人」運転のタクシーが、左側方から一時停止の標識等に反し時速約四〇キロメートルで交差点に進入して来た自動二輪車と衝突した事例につき、高裁は「被告人」の右徐行義務違反と本件衝突事故との因果関係について検討する（一四九八頁。カギ括弧、伊藤）としつつも、「本件衝突の原因は、右交差点に進入するに際しての「被告人」の徐行義務違反にあるのではなく、一にかかって「被告人」が右自動二輪車の一時停止を信頼し、急停車の措置等により同車を避譲しなかった点にある」とする（一四九九頁。カギ括弧、伊藤）ところから、「被告人」が自動二輪車が一時停止することを「信頼」したことにより「予見可能性」が欠如したことを理由に、「被告人」には過失はないと判断した（一四九九頁。カギ括弧、伊藤）ものと解される。というのは、「被告人」が交差点進入直前自車の左斜前方約一四・九メートルの地点を進行中の自動二輪車を認めた際、直ちに急停車の措置をとっておれば衝突の結果は避け得られたとの認定であり（一四九八、一四九九頁）、従って、「被告人」はあえて避譲の措置等をとることなく相手車の一時停止を「信頼」したことであるから、避譲の措置等をとっていれば衝突は避けられたという意味において「因果関係」はあることになり、本件はもっぱら「過失論」としての解決と見うるであろうからである（その後の同種事例として、東京高判昭和四四年一〇月二〇日高集二二卷五号七七頁、同四六年一〇月二五日刑月三卷一〇号一三二六頁がある）。

なお、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(16)の判例も参照。

(42) 同種事例として、東京地判平成六年一月三十一日判時一五二一五二一五三頁参照。これに対し、⑨昭六一年判決に先立つ東京高

判昭和四五年七月一四日判タ二五五号二九六頁においては、車両の有効幅員一〇・七メートルの直線アスファルト舗装道路の、反対車線へＵターンをしようとした被告人の軽四輪自動車（以下、被告人車という）と、反対車線の稍々センターライン寄りを行進して来た自動二輪車（以下、被害車という）との衝突が問題となっているが、この事例の場合はセンターラインを二・九メートル越えた地点で、被告人車の左側部分と被害車の前部とが衝突しており（二九六頁一・四段、二九九頁一段）、従って、センターラインの手前で改めて対向車の動向を確認し損ねたことが原因であることは明らかであろう（二九九頁四段、三〇〇頁一段）。⑨昭六一年判決の場合は殆んどＵターンを終った段階であるので、事例を異にするものと言えよう。

(4) 「私見の展開」(ア) 近時簡明な過失犯の体系を提示されているのが、「結果回避義務違反」をもつて構成要件該当性を決する山口判事（現）の理論である。<sup>43</sup> すなわち、「過失犯の成否が問題となる事例では、行為にでること自体を差し控えるのではなく、行為の危険性を構成要件の結果が生じることが通常ありえないと解される程度にまで減少させることが、結果回避義務の内容となる。そして、結果回避義務を尽くさずに結果が発生した場合であっても、危険性を減少させる義務としての結果回避義務を履行したとしても、結果の発生を回避することができなかったときには、結果の発生は結果回避義務違反に基づくとはいえず、結果惹起を理由とする処罰はできないこと、過失犯の構成要件該当性が否定されることになる」とされるのである。ここでは、結果回避義務を尽くした場合と尽くさなかった場合の二場合とも、構成要件不該当事由としての「結果回避義務違反」の判断中に包含されていることになる。<sup>44</sup>

このような理解・位置付けもあるであろうが、結果回避義務を尽くしてもいないのに端的に構成要件不該当となるというのも、刑法体系論上いささか寛容に過ぎる理論構成ではないかとも思われる。従って、私見によれば、業務上ないし自動車運転上の過失行為によって過失結果を惹起した場合は過失犯の構成要件に該当し、かつ原則的に違法性も推定されることになる（拙稿・前号総論覚書(4)のⅠ(二)参照)。そして、「結果回避可能性」などが欠如した場合は、

例外的に構成要件該当性が阻却されることになる。

拙稿・前号総論覚書(4)のⅡ(3)(ア)②平一五年判決に即して論述した場合、徐行義務・安全確認義務を尽くしていればまた異なった態様の事故になり得たという意味においては、現実に生じた形での事故の発生は回避可能であったのでありかつ回避義務もあったことになり、<sup>45</sup>また見通しの悪い交差点での衝突も一般的にあり得ないではなく、本件事例との関係でもあり得ないではないという意味において「予見可能性」も否定し得ないとして、「信頼の原則」も適用されず、<sup>47</sup>従って、(3)(ア)②平一五年判決においては、「被告人」の行為」と「現実に生じた結果」との間の「因果関係」は肯定され(拙稿・前号総論覚書(4)のⅠ注(16)(17)参照)、「構成要件該当性」は否定し得ないことにもなるが、このような理解に対し、改めて良く検討してみると、「対面信号機が黄色灯火の点滅を表示している際、交差道路から、一時停止も徐行もせず、時速約七〇キロメートルという高速で進入してくる車両があり得るとは、通常想定し難い」(裁判集二四四頁、判時一六一頁一段)として、「規範的構成要件要素」である・「客観的注意義務」としての「予見可能性」の減弱を示しつつ、しかしそれに止まらず、「被告人」が一〇ないし一五キロメートルに減速して交差点内に進入していたとしても、上記の急制動の措置を講ずるまでの時間を考えると(これは、前述の「通常想定し難い」ことに加え、「当時は夜間であったから、たとえ相手方車両を視認したとしても、その速度を一瞬のうちに把握するのは困難であったと考えられる。こうした諸点にかんがみると、「被告人」車がA車を視認可能な地点に達したとしても、「被告人」において、現実にA車の存在を確認した上、衝突の危険を察知するまでには、若干の時間を要すると考えられるのであって、急制動の措置を講ずるのが遅れる可能性があることは、否定し難い。)(裁判集二四四頁、判時一六一頁一段。カギ括弧、伊藤)ことが前提となっている―伊藤注)、「被告人」車が衝突地点の手

前で停止することができ、衝突を回避することができたものと断定することは、困難であるといわざるを得ない。そして、他に特段の証拠がない本件においては、「被告人」車が本件交差点手前で時速一〇ないし一五キロメートルに減速して交差道路の安全を確認していれば、A車との衝突を回避することが可能であったという事実については、合理的な疑いを容れる余地があるというべきである。(裁判集二四四―五頁、判時一六一頁―一二段。カギ括弧、伊藤)として、「規範的構成要件要素」である・「客観的回避可能性」そして「客観的回避義務」の側面に重点が置かれているものと言えよう。<sup>(48)(49)(50)</sup>

以上のように、過失犯の構成要件該当性を端的に否定しない論理<sup>(51)</sup>は、思考の端的さに欠け思考経済に資するものとは言えないものであり、いずれも結果回避義務違反なしとして過失犯の構成要件不該当としておけば足りるものと考えられよう。事例の解決としてはそれでも良いとは思われるが、道交法などの法令に違反しているにもかかわらず、端的に刑法上も過失犯の構成要件にも該当しないとの立論は、道交法などの法令を遵守していた場合と同列に扱うものであり、刑法理論上の位置付けに過ぎないとしても、被告人を有利に扱い過ぎと言えよう。被告人にとっての感銘度の観点からも、同じ「無罪」であっても、全く構成要件にすら該当しない場合か、構成要件には該当し得る場合かで、幾分異なるとも言えるであろう。(3)ア②平一五年判決においては、「左右の見通しが利かない交差点に進入するに当たり、何ら徐行することなく、時速約三〇ないし四〇キロメートルの速度で進行を続けた「被告人」の行為は、道路交通法四二条一号所定の徐行義務を怠つたものといわざるを得ず、また、業務上過失致死傷罪の観点からも危険な走行であったとみられるのであって、取り分けタクシートの運転手として乗客の安全を確保すべき立場にある「被告人」が、上記のような態様で走行した点は、それ自体、非難に値するといわなければならない。」(裁判集二四三頁、判時

一六〇頁三段。カギ括弧、伊藤」と判示しており、これは社会生活上の一般的な意味において「業務上過失致死傷行為」であるとともに、「責任」についても非難に値する旨の判示とも取れるであろう。

(イ)これに対し、徐行義務・安全確認義務を尽くすという合義務的態度に出ている場合は、社会生活上の一般的な意味においてそもそも「危険で不注意な行為」とは言えないという形で、「過失行為」性が否定されることにより(前掲注(36)、(3)(キ)⑨昭六一年判決、後掲注(52) 最判昭四一年参照)、端的に「構成要件不該当」となる訳である。「信頼の原則」についても、私見によれば、「構成要件不該当事由」ということになる。<sup>(32)</sup>すなわち、「信頼の原則」については、「被害者等の不適切な行動を一般人が予見し得ない場合」との説明が見られるが、行為者自身に即して一般論的に言うとき、自己の行為は「危険で不注意な行為」とは言えないとの認識を示す原則ということになる。それにより、客観的事情によっては、そもそも「過失行為」とは言えないとの刑法的評価になる場合もあろう(例えば、青色信号を信頼して進行した場合)。もっとも、「過失」においては究極的に「予見可能性」が決め手とされると解する私見からは、「信頼の原則」は「予見可能性」を否定する側面で考慮されるのが通常となるが、「予見可能性」の認識対象たる結果回避可能性・回避義務などが否定される場合もあるとの私見からは、「信頼の原則」に関するどのような説が妥当かは一概に言えないことにもなる(山中・前号総論覚書(4)のI注(8) 現代刑法講座参照)。

(43) 山口・前号総論覚書(4)のI注(19) 総論二四八頁。さらに、同『新判例から見た刑法 第3版』(平成二七年) 六〇頁以下も参照。

(44) 杉本・前号総論覚書(4)のI注(13) 理論刑法学五頁以下も同旨。

(45) 視点は異なるが、高橋則夫「過失犯における「行為・実行・帰属」の問題」曾根威彦ほか編著『交通刑事法の現代的課題

岡野光雄先生古稀記念(平成一九年)三七頁参照。

(46) 拙稿・前号総論覚書(4)のI注(8)(31)(32)のほか、井田良「医療事故と刑事過失論をめぐる一考察」高橋則夫ほか編著『曾根威彦先生古稀祝賀論文集「上巻」』(平成二六年)六〇六頁注12)、山中敬一「第3編犯罪論と危険判断の構造」第2章過失犯における「回避可能性」の意義」同「犯罪論の機能と構造」(平成二二年)一四四頁参照。

(47) 「相手方の異常な行動が予見できないということ」は「相手方の適切な行動への信頼が相当であること」を意味すると捉えらるゝと(大塚・前号総論覚書(4)のI注(17) 神戸法学雑誌二〇頁参照。同旨、松宮孝明「日本における過失犯論の展開」徳田靖之ほか編著「刑事法と歴史的価値とその交錯」内田博文先生古稀祝賀論文集(平成二八年)六一頁)、拙稿・前号総論覚書(4)のI二(3)(イ)注(15) ④昭四八年判決と(3)(ア)②平一五年判決とは「信頼の原則」の観点から共通の地盤にあるとも言えようが、信号の点はともかく、後者の事例においては相互に相手方の動向は全く不知であった点に違いはある。相手方の動向も把握しないと「信頼の原則」は適用されないという訳でもあるまいが、本件の信号だけでこの原則を適用するのも安易に過ぎる面もある。自己の進行道路も優先道路でもなく(裁判集二四二頁、判時一六〇頁三段)、かつまた後掲注(50)で示したように、自己の進行道路が明らかに広いとまでは言えないであろうから、道交法上必要な最低限の徐行義務・安全確認義務は尽くすべきであったという意味で、形式的に「信頼の原則」を適用できる場合ではないということであろう(齋野彦弥「結果回避可能性(上)」最近の最高裁判例を契機として」現代刑事法六〇号(平成一六年)五八頁右は、「最高裁の信頼の原則の理論に対しては、結局において判例実務に定着せずには終わったと見るのが妥当であるように思われる。」とされるが、門田成人「判批」法学セミナー五八二号(平成一五年)一一六頁四段は、「実質的には徐行義務といってもあらゆる事態に対応した周到な安全確認義務が課されるわけではない」との昭和四八年判決を基礎におくものといえる。」とされる)。

(48) もっとも、「徐行義務」「安全確認義務」を尽くしたと言えるかは、「徐行」概念自体かなり流動的な面もある(佐久間基「判批」東北法学八号(昭和五九年)九三頁参照)ところ、本件における時速一〇ないし一五キロメートルという基準は被告人にとって有利な数値とも言えよう。例えば、宮崎清文「版新注解道路交通法」(平成四年)四三頁30は、「徐行」と言える速度は、時速に換算すると八キロメートル乃至一〇キロメートル毎時程度とされる(永井・前号総論覚書(4)のI注(14) 小林・佐藤古稀三七四頁、相川俊明「判批」研修四六一号(昭和六一年)九六頁も参照)。(3)(ア)②平一五年判決の「一、二審判決は、仮に被告人車が本件交差点手前で時速一〇ないし一五キロメートルに減速徐行して交差道路の安全を確認していれば、A車を直接確認することができ、制動の措置を講じてA車との衝突を回避することが可能であったと認定している。」(裁判集二四三頁、判時一六〇頁四段。同旨、山口・前掲注(43) 新判例六九頁)ようであり、この基準が前提となったことであろう(永井・同

六八頁以下も参照)。しかして、(3)(ア)②平一五年判決の衝突状況からすると、被告人がもっと高速で走行していれば衝突しなかった可能性もあるうし、逆に、一時停止をしてしつかり確認するかあるいは本当の徐行をして良く様子を見て進行すれば事故は防げた可能性もあるうが、裁判所はいずれの基準でもなく「徐行義務」「安全確認義務」を本件のように捉えた訳である。それは、道交法上の徐行義務及び安全確認義務を尽くしていれば自動車運転上も過失がなかったとしなければ道交法上の規律は無意味になりかねない場合でもあらうから、道交法上の義務を尽くしていれば(道路交通法四條四項、道路交通法施行令二條一項及び道路交通法四二條・二條一項二〇号、判時一八〇六号一五七頁四段以下参照)、自動車運転上の過失もなしとしなければならぬからである(なお、門田・前掲注(47)判批参照)。

それでは、道交法のような一定の基準がなかったりまたは不十分であったりした場合はどうであらうか。いわゆる福知山線脱線事故においては、事故後の国土交通省令及びその解釈基準等により、転覆危険率を指標として駅間最速度で進入した場合に転覆のおそれのある曲線にかかるATS等を整備することとされたようである(最二小決平成二九年八月一二日集七一巻五号三一五(三一八)頁。この点、大塚裕史「鉄道事故と企業幹部の管理・監督責任―JR福知山線脱線転覆事故判決を契機として―」高橋ほか編著・前掲注(46)曾根・田口古稀六五四頁注30、齊藤彰子「判批」刑事法ジャーナル五四号(平成二九年)一五七頁注(5)参照)が、速度超過により事故を惹起した運転士はもとより業務上過失致死傷罪の責任を問われ得べきものであるうが、ATSを設置する権限を有した鉄道本部長(土木武司「大規模列車事故と過失責任―福知山線脱線転覆事故(1)捜査研究七二九号(平成二四年)一二六頁上段は、鉄道本部長は消防法における管理権原者と防災管理者を兼務するのと同じ立場にあったとされる)及び鉄道本部長に指示する権限を有した歴代三社長について裁判所は無罪を言い渡した(鉄道本部長については、神戸地判平成二四年一月一日LEXDB258039参照。そのような行政的法規がなかったりまたは不十分であったりした場合は、刑事法上の一般論としては、行為者の責任で行動すべきことになるのではあるまいか(この点、大判昭和九年六月二二日集一三巻八六三頁、最三小決昭和三年一月一七日集一一巻一三三三二四六頁、最一小決平成二年一月二九日集四四巻八号八七一(八七六)頁、内海朋子「判批」法学教室編集室編「判例セレクト2009-2013 I」(平成二七年)一七七頁右参照。これに対し、いわゆる独禁法違反の事例においては、適法な行政指導に従った場合、違法性が阻却される旨の判例がある。最二小判昭和九年二月二四日集三八巻四号二二八七(一三二五)頁参照)。大局的には、分秒刻みの電車のダイヤにおいて、危険なカーブを放置したまま走行させること自体が「過失」などではあるまいか(最高裁決定の論理としては、「同種曲線一般における速度超過による脱線事故の可能性を防止し、ひいては本件曲線における脱線事故の危険性の防止を実現するには、本件曲線だけではなく同種曲線二〇〇〇か所以上にATSを注意義務設定の時点で整備するという措置が求められる。

このような負担の重い措置は、注意義務設定時点における鉄道事業における危険対策水準に照らすと義務づけとしての適正さを欠くため、公訴事実が掲げた注意義務が是認されなかった」ということなのである(樋口亮介「注意義務の内容確定プロセスを基礎に置く過失犯の判断枠組み(1)」法曹時報六九卷一〇号(平成二九年)一四頁。安田拓人「判批」法学教室四四五号(同年)一五一頁も参照)が、起訴事実についてはそのような判断にならざるを得ないとしても、事故防止についての業務性を有する以上、複合的な事情を総合的に考慮に入れれば、「予見可能性」ありとされ得るのではあるまいか。なお、前嶋匠「合議決定に基づく犯罪(二)」過失の共同正犯を中心に「愛知大学法経論集二一四号(平成三〇年)六頁、「同(二・完)」同二一五号(同年)六九頁参照)。すなわち、この場合も、事後の経過・結果をも含めて検討した場合、いかにもありそうであれば「予見可能性」ありとされ得るということではあるまいか(なお、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(5)、(10)札幌高判。このほか、コントロール不可能な火災の場合は出火者と経営者のいずれも「正犯」となるが、経営者・管理者にとつてある程度コントロール可能な「鉄道事故」の場合は運転士が「正犯」で経営者・管理者は「幫助犯」に過ぎないとの理解(大塚・前掲曾根・田口古稀六六四頁以下、同・前号総論覚書(4)のI注(10)川端古稀三三三頁以下)については、運転士が原則的に「正犯」たり得ることは明らかであり、この場合管理・監督の過失について論じられることにもなるが、火災の場合も判例の立場からはある程度コントロール可能な態勢が要求されているということであろうし、本件ではこの態勢のための前提の違いが重く見られたものと言えよう。

(49) 基本的な前提として、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(12)最三小判昭和四三年七月一六日集二二卷七号八一三頁及び最二小判昭和六三年四月二八日集四二卷四号七九三頁、最二小判昭和四三年一月一五日集二四卷一〇号一六一五頁、最三小判昭和四三年一月一七日集二二卷一三号一五二五頁、最二小判昭和四四年五月二日裁判集一七一七号九九九頁が、交通整理の行なわれていない交差点で左右の見とおしのきかないものに進入しようとする場合、徐行義務があり得ることを明らかにしている点が参照されよう。

(50) 交通整理の行なわれていない左右の見とおしのきかない交差点内で一時停止標識を見落として左方から進入した自動車と衝突した事故につき、いわゆる信頼の原則の適用を排斥して、徐行、左右安全確認義務違反の過失を肯定した事例として、東京高判昭和四八年七月一〇日刑月五卷七号一〇八四頁がある(確定。もつとも、この事例では信号機はなかったようでもある。一〇九〇頁参照)が、被告人は交差点へ時速約五〇ないし六〇キロメートルで進入して一時停止違反の普通乗用自動車と衝突したものであり、高裁は一審のこの点に関する無罪判決を破棄自判し、無免許運転であったこともあり、被告人を禁錮九月・執行猶予二年に処したが、(3)(7)②平一五年判決においても、「結果回避可能性」が否定されなければ原審の罰金刑が維持された

ものと言えよう。東京高判昭四八年の事例では交差点はいずれも幅員約一メートルの車道部分とその両側の幅員約三・五メートルの歩道部分からなる道路が直角に交差するものであった(一〇八五頁)が、(3)ア②平一五年判決においては「被告人」車が進行する幅員約八・七メートルの車道と〇車が進行する幅員約七・三メートルの車道が交差する交差点であり(裁判集二四二頁、判時一六〇頁三段)、「被告人」車進行の車道が明らかに広いとまでは言えないであろう(もつとも、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(12)最一小決昭和六三年四月二十八日集四二巻四号七九三頁の一番八〇〇以下、八〇二頁は、片側に幅員約一・五メートルの歩道のついた車道有効幅員五・五メートルのアスファルト舗装道路と、幅員約四・一五メートルの歩車道の区別のない平坦な舗装道路で農道を改良したような間道との対比で、前者の幅員が明らかに広いと解しているが、判例の一般的な傾向としては、「明らかに幅員が広いとされたものは、幅員差がおおむね三メートル以上である。」ともされている(平野龍一編集代表「注解特別刑法I交通編(1)〔第二版〕(平成四年)二四一頁(井上剛志)参照」)。

(51) なお、過失犯において構成要件該当性と違法性阻却の違いを強調される見解として、山中敬一「第1編犯罪論の意義と展望第2章刑法理論の展望」同・前掲注(46)犯罪論四五頁参照。

(52) 拙稿・前号総論覚書(4)のI二(3)イ注(15)④昭四八年判決、前掲(3)オ⑦昭四二判決及び(カ)⑧昭四五年判決参照。なお、「信頼の原則」を認めた嚆矢とされる最一小判昭和四一年六月一日日集二〇巻五号四四九頁も、「被告人」は社会生活上一般的に必要な行為は行っており、純客観的にはともかくまた車両とホームとの間の隙間の問題はともかく、乗客係の「被告人」の対応としては特に「危険で不注意な行為」とは認められないとして、「過失行為」性を否定しているのではあるまいか。

(53) 前田雅英「刑法総論講義〔第7版〕(平成三一年)二二一六七頁参照。このほか、この原則については、神山敏雄「信頼の原則の限界に関する一考察」西原春夫先生古稀祝賀編『西原春夫先生古稀祝賀論文集第二巻』(平成一〇年)四五頁以下、土木武司「第三 信頼の原則」同『過失犯の研究』現代論と実務(昭和六一年)七五頁も参照。

### 三 おわりに

「自動車運転上の過失」は「業務上の過失」を母体としてそれから飛び出したものであろうが、「自動車運転上の

過失」の特殊性に鑑み、「予見可能性」の理解などを再考する契機となった面があるように思われるところ(特に拙稿・前号総論覚書(4)のI二(2)、(3)(エ)参照)、翻って考えてみると、「過失犯は「予見可能性」があるにもかかわらず「過失行為」を行って、「過失結果」を惹起した場合である。」という基本理論面においては、「故意犯」の場合と違いはないのではあるまいか。<sup>(54)</sup>このような「過失犯」理解は、「作為犯」を中心に真正面から捉えるものであると言えよう。<sup>(55)</sup>もっとも、特に「自動車運転上の過失」の場合、今日道交法が極めて詳細に規定しているので、刑法上もその規律が基本的に参考され得るとともに、前提ともされ得るものと言えよう。<sup>(56)(57)</sup>

本稿において、具体的な判例たる拙稿・前号総論覚書(4)のI二(3)(ア)②平一五年判決自体は従来の判例理論の積み重ねからすると、一事例を付け加えたに過ぎないものとも言えようが(もつとも、道交法の規律などが総合考慮される傾向にはあるのではあるまいか)、「自動車運転上の過失」を一般論的に敷衍して考えてみると、自動車運転<sup>(58)</sup>というのは道交法上の規律などを遵守しつつ、同様な定型的・共通的な運転マナーを履行することによって事故を回避しているものであるように、日常生活においても同様な定型的・共通的な生活パターンを履行することによって、人間同士の衝突が回避できているものと言えるのではあるまいか。また、特に「仕事」などの際には「注意力」を研ぎ澄ます必要があることも、示されていると言えるのではあるまいか。

(54) この点、特に拙稿・前号総論覚書(4)のI二(1)(2)参照。

(55) 曾根威彦「14 過失犯の構造と注意義務」同『刑法の重要問題(総論) 第2版』(平成一七年)一七三頁以下、同「11 交通事犯と不作為犯」同『刑事違法論の展開』(平成二五年)二五四頁以下参照。これに対し、大塚・前号総論覚書(4)のI注(6) 刑法論集二二五頁は、「交差点で自動車を止めずに運転し続けたという事例についても、自動車を運転しているという形式的な

面をみれば作為であるともいえずであるが、これは作為と不作為とのとらえ方の問題である。刑法的には、その場合には、停止義務が要求されているわけであるから、その義務に違反して行ったところはやはり不作為と解するのが正しいとおもう。」と述べられるが、「自動車運転者」であれば「何人」でも履行すべき義務にかかわるものに過ぎないので、「作為犯」と捉える方が妥当ではあるまいか(山本光英「結果回避可能性と過失—仮定的原因をめぐって—」中央大学大学院研究年報一四号I-2法学研究科篇(下)(昭和六〇年)九六頁、酒井安行「管理・監督過失における実行行為—不作為犯なのか—」西原ほか編集代表・前号総論覚書(4)のI注(8)、下村古稀一〇八頁、井田良「火災事故における管理・監督過失」同「犯罪論の現在と目的的行為論」(平成七年)二〇四頁、平野潔「過失不作為犯における注意義務と作為義務について」明治大学大学院法学研究科法学研究論集一四号(平成一三年)七七頁上段参照)。

このほか、最三小決平成五年一〇月一二日集四七卷八号四八頁においては、直接には「業務上過失傷害罪」が問題となつているが、当時の道交法七一条四号の二(「車両等の運転者は、次の各号に掲げる事項を守らなければならない。四の二 安全を確認しないで、ドアを開き、又は車両等から降りないようにし、及びその車両等に乗車している他の者がこれらの行為により交通の危険を生じさせないようにするため必要な措置を講ずること。’)が「注意義務」を根拠付け得るものと言えようところ(丸山治「判批」ジュリスト臨増一〇四六号平成五年度重要判例解説(平成六年)一七〇頁二段、本間一也「判批」西田典之ほか編著「別冊ジュリスト一八九号刑法判例百選I総論」第六版(平成二〇年)一一〇頁右参照)、この事例の場合は「業務上過失傷害罪」の直接的・事実的行為者たる妻との関係で、妻は被告人の言う通りにしていたようであるところから、日常的にありがちなうっかり行為をもたらしたものととして、その妻の「作為」に対する「間接正犯」の事例と捉えられているのではないかと思われる。なお、樋口亮介「第4講 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」高山佳奈子ほか編著「山口厚先生猷呈論文集」(平成二六年)一一八頁は、「過失犯の訴因・罪となるべき事実の記載…において、注意義務を発生させる根拠も意識的に書込む運用が行われるのが望ましい。」と述べられるが、「自動車運転者」の「注意義務」については道交法に根拠を求めることができる場合もあるものと言えよう。

他方、「過失不作為犯」は、「行為の主体」とされるために「保証人的地位」ないし「特別の作為義務」が必要とされる場合と言えよう。例えば、最三小決平成二四年二月八日集六六卷四号二〇〇頁参照。この事例は「業務上過失致死傷罪」に対する「不真正不作為犯」と言えよう。この点、神山敏雄「過失不真正不作為犯の構造」福田雅章ほか編「刑事法学の総合的検討(上)大塚仁博士古稀祝賀」(平成五年)四五頁以下、北川佳世子「欠陥製品回収義務と刑事責任—市販後の製品回収義務の根拠をめぐるわが国の議論—」斉藤豊治ほか編「神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一卷」(平成一八年)一八三頁、大塚裕史「過失不作為

犯の競合」井上正仁ほか編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（平成二四年）一五五頁以下、成瀬幸典「判批」刑事法ジャーナル三三三号（同年）一二六頁右、神例康博「5 刑事製造物責任と過失不作為犯」板倉監修・前号総論覚書(4)のI注(7) 現代の判例五九頁、古川伸彦「判批」法学教室編集室編・前掲注(48)判例セレクト一七六頁右、小林憲太郎「過失犯における注意義務と「作為義務」」刑法雑誌五六卷二号（平成二九年）一三五頁以下、甲斐克則「第1部企業犯罪の理論 第3章欠陥車両の製造と刑事過失―三菱自工トラック・タイヤ脱落事故最高裁決定を契機として―」同「企業犯罪と刑事コンプライアンス―企業刑法」構築に向けて―（平成三〇年）五九頁以下参照。なお、日高義博「管理・監督過失と不作為犯論」前掲神山古稀一五二頁以下は、過失的不真正不作為犯概念の必要性を疑問視されるが、「代表取締役社長として、本件ホテルの経営、管理事務を統括する地位」にあり、「防火管理上の注意義務を負っていたものである」からこそ（最二小決平成五年一月二五日集四七卷九号二四二（二四九）頁）、「業務上過失致死傷罪」の責任を問われることになったものではあるまいか（もつとも、日高義博「刑法総論」（平成二七年）三六八頁以下の叙述によると、この点は当然の事実的前提とされているであろう）。

「認識のある過失は、もともと結果発生の可能性を認識しているから、予見義務違反ということではとらえることはできず、予見される結果を回避するための行動基準すなわち結果回避義務に違反するということで過失であるとしてとらえることができる」（板倉宏「過失犯論の現代的課題―生活関係別過失概念を中心に―」刑法雑誌二二卷二号（昭和五一年）二一一―二二頁。同「II―A 違法性における行為無価値論と結果無価値論」中義勝編著『論争刑法』（昭和五一年初版、昭和五三年二刷）三〇頁も参照）との理解との関連では、結果の発生を「認識（予見）」はしたが「認容」はない意識状態で、かつ「危険で不注意な行為」に出たという「作為」が、通常、やはり問題とされるのであろう。「故意」とされないうまでも、「予見可能性」どころか「予見」があるにもかかわらず「行為」に出た以上、通常、より強い非難に値することになろう（甲斐克則「第5章「認識ある過失」と「認識なき過失」―アルトゥール・カウフマンの問題提起を受けて―」同『責任原理と過失犯論（増補版）』（令和一年）一二七頁以下参照。もつとも、これに対し、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(7)参照。判例としては、大判昭和八年一月二二日集二二卷二〇七二頁及びIV. Straßensatz. Urtv. 23. März 1897. RGSt. Bd. 30 S. 25ff.を参照されたいが、両事例における結果の重大性の違いもあろうものの、前者においては期待不可能性を根拠付ける事由が量刑事情に止められているように、第三者への被害を許容するような犯罪否定論は刑法理論上も問題がないとは言えないであらう。なお、東京地判平成八年六月二六日判時一五七八号三九頁も参照）。

(56) 一般論的には、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(32)のほか、例えば、前掲注(41)東京高判昭和四四年一〇月二〇日高集二二卷五号七七頁は、「道路交通法四二条は一般的危険予防のため特定の場所における徐行義務を課しているのであるが、その

違反行為が同時に個別的な業務上の過失行為に当るかどうかは、道交法違反の評価とは別に被告人の行為につき具体的に過失の有無を論じなければならない(七七六頁)と判示しているが、拙稿・前号総論覚書(4)のI二(3)②平一五年判決のような事例の場合、黄色点滅の注意進行義務、双方道路の幅員の問題、見通しの悪い際の徐行義務(拙稿・前号総論覚書(4)のI注(12)(14)(15)、前掲二(3)⑧昭四五年判決、注(33)(37)(38)(41)大阪高判昭和四二年、東京高判昭和四四年、四六年、(47)(48)(49)(50)参照)、など、道交法上の規律・原則そしてそれを巡る判例の動向などを弁えつつ、刑法上の論点を論じる必要がある(このような志向が窺える評釈として、山本紘之「判批」法学新報一一一巻三・四号(平成一六年)四五三頁以下参照)。もっとも、道路交通法四二条一号の徐行義務と三六条二項・三項との関係(拙稿・前号総論覚書(4)のI注(12)参照)など、条文上も判例上も一応解釈が定まっているとしても、なお「広路優先」に伴い「徐行義務」についても相手車との関係では、相手車が徐行すべきでありかつ広路通行車両の進行を妨害してはいけないことの反射的効果として、広路通行車両は原則的に刑法上徐行義務を負わないのではないかと疑問もある。例えば、拙稿・前号総論覚書(4)のI注(12)「最一小判昭和四八年九月二七日裁判集一九〇号三九一頁は、車道幅員約一〇・〇五メートルの南北直線道路と、歩車道の区別のない全幅員約四・八メートルの東西直線道路とがほぼ直角に交わる見とおしの悪い交差点において、交差する各道路にいずれも黄色の灯火の点滅信号が表示されている場合につき、「被告人に原判示の過失責任を問いうるのは、黄色の灯火の点滅信号が表示されていたという事実のほかに、本件交差点における諸般の事情に基づいて原判示のいうところの減速等の措置の必要性が肯認される場合でなければならぬ。」との前提から、当時の道路交通法(昭和四五年法律第八六号)による改正前のもの)に基づくものではあるが、「狭路を西進してきた本件事故の相手方〇の側においては、同法三六条二項、三項、四二条により、本件交差点入口において徐行し、かつ、まさに交差点に入ろうとしていた被告人車の進行を妨げてはならない義務を負う一方、被告人としては本件交差点手前において徐行すべき同法四二条の義務を免れるという相互規制の関係にあったもの」と判示している(三九二、三九三頁)。

(57) ドイツでは、二〇一七年五月三〇日に道路交通法の改正が行われ、自動運転自動車は公道上で走行できるようになったこと(であり(エリック・ヒルゲンドルフ(富川雅満(訳)、石塚伸一(監修))「自動運転と法」龍谷法学五〇巻三号(平成三〇年)五九七頁\*、金岡京子「第一部自動運転の現況 第三章自動運転をめぐるドイツ法の状況」藤田友敬編著『自動運転と法』(平成三〇年四刷)六一頁以下参照。国際条約等との関連については、国家公安委員会警察庁編「第一部特集・トピックス トピックスIV自動運転の実現に向けた警察の取組」平成30年版警察白書 特集 近年における犯罪情勢の推移と今後の展望(平成三〇年)五五頁なども参照)、このようなシステムが完成すれば、「自動車事故」は過去のものとなるかもしれないが、それはま

だ少し先の話である(なお、Jの点: Günter M. Sander u. a. Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit automatisiertem Fahren, NSZ 4/2017, S. 205 - 5, Fazi, 47). 自動運転システムにおいても、むしろ関係者に対する刑事責任の拡散の可能性を示唆されている。日本においても、平成三〇年四月一七日、政府(高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・官民データ活用推進戦略会議)から、「自動運転に係る制度整備大綱」が公表され(今井猛嘉「自動運転制度実現への課題と展望」法律のひろば七一巻七号(平成三〇年)四四頁上段。https://www.kantei.go.jp/jp/singi/h2/kettei/pdf/20180413\_auto\_drive.pdf)、高速道路での自動パイロット(レベル3)及び限定地域での無人自動運転移動サービス(レベル4)の市場化・サービス実現期待時期が二〇二〇年目途で、全体的には二〇三〇年が目標とされていたが(内閣官房情報通信技術(IIT)総合戦略室「自動運転に係る制度整備大綱」の概要「同ひろば四頁。https://www.kantei.15頁以下)、平成三〇年一二月の警察庁「技術開発の方向性に即した自動運転の実現に向けた調査研究報告書(道路交通法の在り方)」(https://www.npa.go.jp/bureau/traffic/council/jidounten/2018hokokusyoyo.pdf)においては、「官民IIT構想・ロードマップ二〇一八(平成三〇年六月一五日高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・官民データ活用推進戦略会議決定。以下「ロードマップ二〇一八」という。)」に依りて、高速道路での自動運転については、二〇二〇年を目途にレベル3の市場化を、二〇二五年を目途にレベル4の市場化をそれぞれ目指すこととされ、また、二〇二〇年を目途にレベル3の自動運転システムに係る走行環境の整備を図ることとされている(二〇一頁)。具体的な状況としては、二〇一八年八月二七日から九月八日までの間、タクシー事業者が自動運転で、東京都千代田区大手町から同港区六本木ヒルズまでの約五・三キロを営業走行(片道一五〇〇円)の実証実験をする旨報じられている(西日本新聞二〇一八年八月二八日朝刊一六版六面)。もっとも、「事故などに備えた法規制がない」とのことであり、法整備が急がれていたところ、警察庁は二〇一八年一二月二〇日、車の自動運転の実用化に対応するための道路交通法改正案の試案を公表したとこととあり(逆に言う)、現行道交法を遵守しさえすれば、レベル1〜レベル5のどのレベルでも公道上走行可能ということになる。平成三〇年六月一五日高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部・官民データ活用推進戦略会議「官民IIT構想・ロードマップ二〇一八」(https://www.kantei.go.jp/jp/singi/h2/kettei/pdf/20180615/siryou9.pdf)四五頁)、今回の試案はいわゆるレベル3が対象であり、パブリックコメントを募った上で改正法案をまとめ、次の通常国会に提出の上、二〇二〇年前半ごろの施行を目指す旨報じられていたが(朝日新聞東京本社版二〇一八年一二月二〇日夕刊四版一面、同一二月二日朝刊一四版三七面)、二〇一九年五月に第一九八回国会で、「道路運送車両法の一部を改正する法律」(令和元年法律第一四号。五月二四日公布)及び「道路交通法の一部を改正する法律」(令和元年法律第二〇号。六月五日公布)がそれぞれ成立したようである(佐藤典仁「自動運転の実現に向けた道路運送車両法および道路交通法の改正の概要」

NBL一四九号(令和一年)四頁、警察庁交通局交通企画課「道路交通法の一部を改正する法律の概要」法律のひろば七二  
卷一〇号(同年)五四頁参照。

(58) 拙稿・前号総論覚書(4)のI注(2)においては、「業務上の過失」から「自動車運転上の過失」への発展を現象的な面から消極的に捉えているが、「自動車の運転」を一般的に「業務」として捉えていたことは日常用語からの乖離の面もあったので、新法という形でまとめたのも、このような視点からは積極面がないでもなからう。