

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 9 月 24 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530071

研究課題名(和文) 刑事過失の認定における実体法と手続法の「連結」の探究

研究課題名(英文) A Synthetic Study on the Fact Findings of Criminal Negligence

研究代表者

宇藤 崇 (UTO, Takashi)

神戸大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：30252943

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、起訴・審理の過程においてより適切に刑事実体法を実現するために、必要となる実体法と手続法の「連結」の条件を明らかにすることを目指し、過失犯、とくに注意義務の事実認定をめぐる問題を実体法と手続法の両面から研究した。前者からは、結果回避義務違反の認定と構造論をめぐる議論の関わり、段階的過失論及び管理監督過失論における予見可能性と回避可能性の認定、注意義務の内容を支える「下絵」の意義につき、それぞれの理論的枠組みを検討し明らかとした。後者からは、訴因の明示・特定をめぐる議論を、「要件事実論」と比較して論じることにより、「罪となるべき事実」の定義及びその認定の枠組みを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The Theme of this Study is to find the better relation between the criminal law (the criminal substantive law) and criminal procedure, especially to make a reasonable framework for undistorted realization of the policy reflected in criminal law through the Japanese Criminal Justice System. We focused the study on making a better and possible framework of Findings Fact of Criminal Negligence.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：刑事要件事実論 刑事過失論 段階的過失論 管理監督過失論

1. 研究開始当初の背景

刑事実体法が予定する適正な(規範的・政策的な合理性のある)処罰は刑事手続を通じて実現される。その一方で、現行刑訴法上、検察官は大幅な起訴裁量を有しており、刑事実体法の実現は先の裁量の行使如何に大きく左右される。そのため、刑事実体法の予定する適正な処罰と、実現された処罰(あるいは不処罰)が一見すると齟齬することもある。ここに適切な実体法と手続法の「連結」を実現する必要性が生じる。その端的な一例が「横領後の横領」の問題である。検察官が、実体法上「不可罰」であると従来論じられてきた事後の横領行為のみを「切り取り」、これを訴因として起訴している。判例はこの問題を、もっぱら訴因制度論という訴訟法的観点から取り扱っているかのようであるが(たとえば、最高裁平成15年4月23日大法廷決定)、理論的にはむしろ、刑事手続における実体法の実現過程を、実体法それ自体が罪数論という枠組みの中でどのように予定しているか、という点のほうが重要であり、判例の結論も、訴因制度論とともにこの点を実質的には踏まえたものと理解すべきである。

このように、適切な実体法と手続法の「連結」のためには、まず、検察官の事実の「切り取り」方等をも念頭に入れた上で、実体法の理論枠組みを再解釈・再構築することも必要であることを示すような例が、判例を含む実務のなかにも表れていたのである(「認定」論的地平の必要性)。ただ、上記の例は、罪数論に関わるもので、刑事法の中ではやや周辺の例ではあった。本研究の背景をなすのは、このような周辺の領域に見られるこのような論点が、中心的な領域、とくに過失犯にも同様に存在しているのではないかということであった。たとえば、過失致傷罪の事例で、多段階・連続的な注意義務違反によってはじめて実際の結果に至る場合、訴因として構築可能な複数の事実のなかから、検察官は訴因として1つの事実を切り取る。刑事実体法が用意する理論枠組みは、このような過程を織込み、何を訴訟で実現させるのか、ということまで示さなければならない。端的に言えば、特定時点の行為について回避可能性と予見可能性をチェックするという発想は事実自明型の「実体(体系)」論における語り口でしかなく、実務的には、回避可能性と予見可能性の両立を証明できる「特定時点」をどのように選び出すか、それぞれの「可能性」をどのように立証(説得)するか(その際、行為者の能力問題をどのように扱うか)、という「認定」論としての語り口による、技術的な指針の提示こそが求められるように思われる。しかし、この点につき、刑事実体法ではごく萌芽的な段階にとどまっていた。

他方、実体法と手続法の「連結」は、上記のような対処だけで実現できない。手続法側でも、刑事実体法をより適切に実現する枠組

みを用意する必要がある。過失犯の場合、従来、訴因の特定・明示、間接事実による立証という形で個別的な議論はなされていたものの、事実認定の過程における訴訟当事者の主張・抗弁の動きとの関係で捉えるという「要件事実論」に対応する視点に欠けていた。結果として、たとえば、過失の立証に当たり、訴因に記載され、立証の対象とされているものが、本当に要件事実なのか否かが不明確であることが少なくなく、判例解釈、理論構築に影を落としている。近時、実務家を中心に、刑事要件事実論をめぐる論考が見られるのも、この点の不都合を自覚したものである。そのため、本研究では、上記の実体法をめぐる枠組みの再解釈・再構築と同期するような形で、刑事事実要件論を展開しようとする場合に、どのような理論的指針が必要となるかを確認し、過失犯における要件事実論という各論的な問題に踏み込んだ検討が必要であった。

2. 研究の目的

(1) 以上のような研究開始当初の背景から、本研究では、起訴・審判の過程においてより適切に刑事実体法(その規範的・政策的な合理性)を実現するために、必要となる実体法と手続法の「連結」の条件について検討し、その理論的指針を提示することを目的とした。具体的には、刑事実体法論の「認定」論的観点からの再解釈・再構築と、刑事手続における「要件事実論」の展開を、相互に同期させた上で進めることを目的とし、本研究では、実質的には一連の行為が全体として注意義務違反(予見義務違反ないし結果回避義務違反)をなすような過失犯につき、検察官がその一部のみを訴因として起訴し、それを対象として裁判所が事実を認定する過程に関する実体法・手続法上の問題を題材として選択・設定した。

(2) 上記「 」については、過失構造論でどちらを主軸とするかが問われてきた、「予見可能性」と「結果回避義務」について、実体法理論(体系)上の意味と「認定」レベルの意味を対比しながら検討することにより、両者を関係づけた過失犯(注意義務違反)の描き方を探る(訴追・審理の手続に「連結」しうるように図式化する)とともに、他者との協同・相互作用の想定、取締規則の位置づけ、当事者の(能力的)特殊事情の組み込み方、等を指針(規範的・政策的な合理性を確保するための条件となる、起訴裁量の制約ルール)として具体化することを目指した。

(3) 上記「 」については、主として刑事手続法からアプローチし、(イ)過失犯における訴因の特定・明示(あるいは変更の要否)をめぐる諸問題、(ロ)間接事実による注意義務違反の立証をめぐる諸問題を抽出・検討するこ

とを通じて、(八)過失犯の主張・立証過程における「刑事要件事実論」の在り方を具体的に示すことを目標とした。

3. 研究の方法

国内・国外の刑事実体法、刑事手続法の基本的な文献を収集し、分析するとともに、本研究が刑事実務における刑事法の実践及びそのスキルに関わる諸要素を見据えたものであることから、各種研究会及び日常的な交流の中で様々に意見を交換し、例えば判例としても言語化されていない知見の取材と検討を進めるといった手法をとった。

その間、構成研究者間での定期的な意見交換と検討状況の認識共有を図るとともに、得られた成果については随時論文等の形で公表している。

4. 研究成果

(1) 研究目的「 」について

論文 では、構造論と認定論の区別を想定しつつ過失犯論の現状を整理した。近時主張されている「危険消滅義務」が修正旧過失論の述べていた「実質的で許されない危険」の認定手法ならば、今の理論状況は「回避義務違反を認定する前提としての回避可能性」を論じる新過失論と、「回避可能性を認定する手段としての回避義務違反」を論じる旧過失論が並び立っているに過ぎない。実体は「制御不足の危険行為による結果惹起」であり、「構造」は「危険の実現」過程（表の顔）と望まれる「制御」過程（裏の顔）の並立という図式で合意しておけばよく、むしろ、「認定」に連結する指針を具体化すべきである。「制御」が行為者だけの問題ではなく、他者との相互的な交渉を基礎とする負担の割り振りに関わることを前提として、管理社会がもたらす問題状況にも対応しうる柔構造の過失犯論が求められる。一つの「構造」に複数の切り取り方があり、「切り取り方」に応じて扱うべき事実関係の重みが変わるため、「認定」の指針は単一のものとはならないであろう。

論文 では、「図式」の意味をより明確にして、幾つかの判例から検討課題を抽出した。「注意義務の連鎖」関係を段階的過失論の視野の中で描くことが基本的なイメージであり、どの時点を取り取るかに応じて予見可能性と注意義務の記載方法が変わりうる関係になる。「予見可能性の注意義務関連性」がこの「関係」を語るのならば問題はないが、注意義務の軽減による過失処罰の限定を唱える反面で、危惧感に見合う軽い(情報収集)義務の違反でも処罰できるという判断(危惧感説)に傾斜する点は疑わしい(杉本論文はそれを合理化する論理が新旧過失論のどちらにもあることを示唆するに過ぎない)。「裏」

の要素だけで「限定」を語っても「制御」は予見可能性～回避可能性という変数の組合せなので(両立時点を選ぶ必要性が制約になるものの)、曖昧さは解消されない。適正処罰のために必要なのは、「並立」に値する「表裏の関連性」である。現代的な問題は、リスク社会の進展に伴う管理体制上の不備の問題、表側が抽象的な危険状況から始まっている管理監督過失事例の扱い方にある。その種の事例を扱う判例は、注意義務の前提となる社会関係の記述(下絵)自体で取締規則等の他法域の規律を取り込んでいる。注意義務の「認定」を安定させるには、取締規則等の扱い方(例えば、資格要件部分と行為権限部分の取り込み方)を検討すべきである。

論文 は、表側の「危険の現実化」を論じた日航機ニアミス事件判決が裏側の「注意義務」をどのように扱ったのかを批判的に検討することで、「表裏の関連性」を確保するために何が必要か、それをどのように表現すべきであったかを検討した。単に「危険性」と言うだけでは、過失犯に特有の「線引き」はできず、他事例との比較や「制御」の難易度の投影こそが基準に値する。その査定にとって取締規則等の参照は望ましい。「実体」として求められる表裏の顔は「認定」上で幾つかの表現に分かれうるが、表現形式の違いに応じて説明の核たる部分が違ってくる。他者の行動選択が五分五分の時に、被告人に不利益な展開だけを選んで「予見可能性」を語る手法には「線引き」の疑わしさが残る。本件の場合、航空管制業務に伴う特殊な「下絵」が前提となっており、「注意義務の連鎖」により(被告人の抗弁が排斥されて)認められる過失責任であったと評価できる。上告審の役割を度外視するのならば、処罰の合理性を示すためには、判決書きの「下絵」を充実させること、(訴因外の)前提事実(先行した見落としの過失)をも取り込んだ理由づけが望ましいと考えられた。とはいえ、それを「過失併存」という意味で表現すべきか否かは、(手続法との連結にとってその確定が不可欠ならば再検討を要するが)本質的な問題ではないようにも思われる。

なお、管理監督過失の事例については、(「引受過失」も視野に入れて)危険性と制御能力の交錯関係、他の責任条件(責任能力・違法意識可能性・期待可能性)との境界、それらを踏まえた、「過失の標準」を巡る議論の再考を予定していたが、着眼点を脚注等で指摘するに留まった。「図式」を使った事例研究を積み重ね、これらの点を扱い、その精密化を図ること、訴因の設定・変更の指針となる項目をまとめることが課題として残っている。

(2) 研究目的「 」について

刑事法に関わる要件事実論は、主として、訴因の明示・特定、とりわけ「罪となるべき

事実」(刑訴法 256 条 3 項)をどのように捉え、その摘示があったといえるための基準をどのように設定するかという点に関わる。もう少し具体的に言えば、前者については、「罪となるべき事実」は、しばしば犯罪論体系における「構成要件」該当事実と比すべきものとされてきたが、そのように理解してよいのかという点に関わる。後者は、従来、識別説と防御権説のいずれが適切かという観点からとられてきたものであるが、訴因の明示・特定にとっては、このような観点のみが重要というわけではなく、むしろそれ以前の問題として「罪となるべき事実」の内容がどのように摘示されていなければならないのかというミニマムな問題が存在するという点に関わる。

論文 では、この点について研究し、明らかになったところを過失犯の訴因、とくに注意義務とその違反に関わる具体的記載の適否という点にあてはめた。まとめると次の通りである。

まず、刑訴法 256 条 3 項にいう「罪となるべき事実」は、犯罪論にいう「構成要件」に該当する事実と性格に一致するわけではない。その内容は、「仮に認定されれば、そのまま有罪判決の理由となり得る具体的事実」と解すべきである。このような事実の記載があったというためには、個別の要件事実がもれなく記載されるとともに、「罪となるべき事実」の記載が全体として整合的なものになっていなければならない。しかし、それ以上のものである必要はない。例えば、犯人性がおよそ立証できないような状況の存在の有無も、訴因の明示・特定に重要かといえ、それは否定されるべきであることを明らかにした。

さらに、過失犯の訴因との関係に、(a) 注意義務を課す根拠とする具体的事実、(b) 注意義務の内容、(c) 注意義務違反の具体的行為がどのような意味を有するのかを論じたい。これら事項は、通常記載されるものと理解されているものではあったが、従来、必須のものとも理解されてきたかといえ、そこにはいくぶん見解の相違があるとともに、仮に肯定するとしても、理論的な不明確さが存在した。論文 では、この点を検討し、上記のように「罪となるべき事実」を理解するという立場から、それぞれ必須の記載事項であることを明らかにするとともに、その記載に求められる具体性を論じた。その際、従前、実体法理論との関係は、必ずしも明らかではなかったが、現在の理論状況に照らして、新旧過失論のいずれに立つかにより左右されないということを明らかにした。

その上で、過失犯の注意義務のうち、予見可能性及び予見義務の認定につき、なおどのように要件事実を設定するか、また注意義務違反全体の認定につき、要件事実論と一体となり機能する証明構造論をどのように構築

するかが、課題として残されている。いずれも「研究目的」により指摘された「下絵」の認定に関わるところであり、今後の検討課題となっている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 4 件)

小田直樹、過失犯の構造と認定、三井誠先生古稀祝賀論文集、査読なし、2012 年、119-149 頁〔論文〕

小田直樹、過失の「問い方」について、神戸法学雑誌、査読なし、2013 年、63 巻 2 号 1-37 頁〔論文〕

小田直樹、過失犯における危険性と注意義務、川端博先生古稀祝賀論文集、査読なし、2014 年、上巻 335-365 頁〔論文〕

宇藤崇、過失犯の訴因における「罪となるべき事実」の記載、法曹時報、査読なし、2015 年、67 巻 6 号 1-33 頁〔論文〕

〔学会発表〕(計 1 件)

宇藤崇、過失犯の訴因について、現行刑事法研究会、早稲田大学、2014 年 9 月 27 日

6. 研究組織

(1) 研究代表者

宇藤 崇 (UTO, Takashi)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号： 3052943

(2) 研究分担者

小田 直樹 (ODA, Naoki)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号： 10194557

(3) 連携研究者

()

研究者番号：