

令和 5 年 6 月 14 日現在

機関番号：32641

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13350

研究課題名（和文）過失の競合における新たな処罰限定理論の構築 過失正犯・共犯論からのアプローチ

研究課題名（英文）A New Theory of Limitation in Concurrent Negligence -- Approach from the Law of Complicity

研究代表者

谷井 悟司（TANII, Satoshi）

中央大学・法学部・助教

研究者番号：00803983

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、いわゆる過失の競合事案において個人が負うべき刑事過失責任の限界を明らかにするべく、過失犯における正犯性に着目し、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯とを区別することで、新たな過失処罰限定理論の構築に取り組んだ。具体的には、過失犯においても、故意犯と同様、第一次的な責任類型である正犯と、第二次的な責任類型にすぎない共犯とが区別され、その処罰範囲は前者の過失正犯に限られることを明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の特色は、過失犯における正犯性に着目した処罰限定理論の構築に取り組んだ点にある。過失の競合事案においては、多数の関係者の中から誰に対して刑事責任を追及すべきかが問題となるところ、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯とが区別されるべきことを明らかにした本研究は、裁判実務や検察実務に対して、過失犯の成否を判断するための基準や、訴追対象者を選択する際の指針を提供するものであり、実践的な刑事過失論として学術的な意義が認められる。

また、上述した処罰限定論は、医療や企業活動といった様々な場面で、各種活動の萎縮への一定の歯止めとなることも見込まれる。この点で、研究成果の社会的意義は大きい。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study was to construct a new theory to limit criminal liability in concurrent negligence cases. This study proved that in the case of criminal negligence, only principal offender is punishable, while complicity is not.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 過失犯 正犯 共犯 注意義務 結果回避義務 ドイツ法 スイス法

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 本研究課題の申請時における背景

複数の関係者の落ち度が重なり合って1つの事故へと至る事案を一般に、過失の競合と呼ぶが、この種の事案は近年、様々な場面で生じている。たとえば、チーム医療のもとでの医療過誤や、メーカーの製造物責任が問題となる場面、あるいは、鉄道事故をはじめとする安全管理に不備があった場面などである。そしてそこでは、発生結果の重大性ゆえに、民事上の不法行為責任にとどまらず、刑事上の責任が問われることも少なくない。

多くの関係者が訴追対象者とされうる過失の競合事案においては、そのような多数の関係者の中から誰に対して、どこまでの刑事過失責任が認められるのかを、明確にすることが不可欠である。さもなければ、恣意的な刑事責任追及がなされたとして、医療や企業活動の現場において関係者らの間で不信感を招き、各種活動の萎縮に拍車をかけることにもなりかねない。

### (2) 本研究課題の申請時における動機

このような問題に対処するべく、従来の裁判実務および理論刑法学は、過失犯の一般的な成立要件の内実を解明することに取り組んできた。すなわち、予見可能性・結果回避可能性に基づく注意義務の存在を前提とした過失の有無を判断することで、個人が負うべき刑事過失責任の限界が画されると考えてきたのである。

しかしながら、単純に過失の有無を刑事責任の分水嶺とする従来の判断枠組みでは、例えば事故全体からみれば些細な不注意をなしたに過ぎない関係者であっても訴追され、最終的には業務上過失致死傷罪で有罪とされるなど、刑事過失責任を問われる関係者が過度に広範に及ぶおそれがある。その原因は、従来の議論がもっぱら過失の有無に焦点を当て、その程度を等閑視してきたことにあるものと思われる。検察審査会の強制起訴による訴追対象者の拡張からもみられるように、過失犯に対する処罰要求が著しく高まっている現在、このような懸念はより現実的なものとなるであろう。

そこで、刑事過失責任の追及にあたって過失の存在は必要十分条件といえるのか、これとは異なる処罰限定のための理論はありえないのか、との疑問を抱くに至った。この点こそが、過失正犯・共犯論に着目する本研究課題に取り組んだ動機である。

## 2. 研究の目的

### (1) 本研究課題の目的

そこで、本研究では、いわゆる過失の競合事案において個人が負うべき刑事過失責任の限界を明らかにするべく、過失犯における正犯性に注目し、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯とを区別することで、新たな過失処罰限定理論を構築することを目的とした。すなわち、過失犯においても、故意犯と同様、第一次的な責任類型である正犯と、第二次的な責任類型にすぎない共犯とが区別され、その処罰範囲は前者の過失正犯に限られることを示そうと考えたのである。

### (2) 本研究課題の到達目標

以上の目的を達成するべく、本研究課題では、次のような段階的な到達目標を設定した。

#### 過失犯における正犯・共犯の区別可能性の解明

従来、過失犯においては正犯と共犯とは区別できないとする統一的正犯概念が支配的見解であるとされてきたが、これに対しては疑問も示されている。すなわち、過失犯においても故意犯と同様、正犯と共犯とは区別可能であり、また、区別する必要があるとの指摘がみられる(制限的正犯概念)。そこで、支配的見解である統一的正犯概念の問題点を析出し、過失犯においても正犯と共犯とが区別可能であることを理論的に明らかにする。

#### 可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準の定立

わが国の刑法典には、過失共犯を処罰する規定は存在しない。それゆえ、過失正犯は可罰的であるものの、過失共犯は不可罰ということになる。過失犯においても正犯と共犯とが区別可能であるとすれば、両者を区別するための基準が必要となる。そこで、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準を定立する。

## 3. 研究の方法

### (1) 研究計画の概要

本研究課題では、①過失犯と故意犯との間にある犯罪構造としての異同の解明(予備的研究)、②過失犯における正犯・共犯の区別可能性の解明(基礎的研究)、③可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準の定立(発展的研究)を段階的に行った。

## (2) 各フェーズの研究手法

### ① 過失犯と故意犯との間にある犯罪構造としての異同の解明（予備的研究）

本研究の対象である過失犯における正犯・共犯の問題は、常に故意犯との対比という視点が不可欠である。というのも、過失犯においては“故意犯と同様に”正犯と共犯とを区別することができるのか、そして、正犯と共犯との区別基準は“故意犯と同一なのか、異なるのか”といった問題設定のもと、従来議論が積み重ねられてきたからである。そこで、過失犯と故意犯の間にはそれぞれ、犯罪構造としてどのような異同があるのか、これを明らかにするべく、両者の相違点を意識的に強調しているものと思われるドイツ語圏の関連文献および判例を中心に収集・検討を行った。

### ② 過失犯における正犯・共犯の区別可能性の解明（基礎的研究）

上述したとおり、従来わが国では、過失犯においては正犯と共犯とは区別できないとする統一的正犯概念が支配的見解であるとされてきた。他方、過失犯においても故意犯と同様、正犯と共犯とは区別可能であり、また、区別する必要があるとの指摘もまたみられる。この点、例えばドイツ・スイスに目を向けると、日本と同様に、あるいはそれ以上に統一的正犯概念がかねて支配的地位を占める一方で、近時制限的正犯概念が有力となりつつある。統一的正犯概念の問題点、そして、過失犯における正犯・共犯の区別可能性を明らかにするべく、学説に大きな動きがみられる両国の議論を調査した。

### ③ 可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準の定立（発展的研究）

上述した①の予備的研究から明らかとなった過失犯と故意犯との間にある犯罪構造としての異同を踏まえて、過失犯独自の正犯・共犯論を探究することで、正犯と共犯とを区別するための過失犯に固有の判断基準を構築する。ここでは、日独瑞の3か国の比較研究を通じて、具体的な区別基準の定立を行うとともに、これを日本の判例・裁判例にあてはめることで、わが国の裁判実務において、その使用に耐えうるものとなるのか検証を試みた。

## 4. 研究成果

以下では、本研究課題の成果として、(1) 過失犯における正犯・共犯の区別可能性に関するものと、(2) 可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準に関するものに分けて、それぞれの概要を説明する。

### (1) 過失犯における正犯・共犯の区別可能性に関する成果

過失犯においては故意犯と異なり、正犯と共犯とを区別することができないという理解を支えているのは、統一的正犯概念である。同概念によれば、正犯と共犯との区別は不可能であり、かつ、不要であるとされ、その結果、行為者に過失を認めることができれば、過失犯として処罰しうることになる。

本研究課題では、過失犯において統一的正犯概念が妥当しえないことを論証し、もって、過失犯においても正犯と共犯とは区別可能であることを示した。すなわち、そもそも過失犯において統一的正犯概念が妥当するとの理解は、必ずしも裁判実務における実際の運用と合致するものではないこと、同概念を採用した場合、本来であれば不可罰的な過失共犯が、可罰的な過失正犯への格上げされることになりかねず、ひいては、過失犯の処罰範囲を過度に広範なものにしてしまうおそれがあることを、日独瑞の学説・判例からそれぞれ明らかにした。統一的正犯概念には以上のような問題点がある以上、過失犯においても、故意犯と同様、正犯と共犯との区別は必要であり、かつ、可能であると考えなければならない。

### (2) 可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との区別基準に関する成果

上述したように、本研究課題では、日本と同様に、あるいはそれ以上に統一的正犯概念がかねて支配的地位を占める一方で、近時制限的正犯概念が有力となりつつあるドイツ・スイスの判例・学説を調査した。そこでは、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯とを区別するための着眼点や、具体的な基準、考慮要素など、議論の蓄積をみてとることができた。中でも、両者の区別を考えるにあたっては、注意義務の性質・内容に着目すべきであるとする議論が目につく。すなわち、過失犯の成立要件の一つとされる注意義務の中には、結果回避のための第一次的な義務と、第二次的な義務とが存在し、行為者に課される注意義務がそのいずれであるのかによって、正犯と共犯との振り分けがなされることとなるのである。かかる理解は、わが国の議論においても参照可能であるものとする。

もっとも、いかなる場合に第一次的な注意義務が課せられ、いかなる場合には第二次的な注意義務が発生するにとどまるのかといった、可罰的な過失正犯と不可罰的な過失共犯との具体的な振り分けについては、なお十分な理論構築を果たすには至らなかった。区別基準の具体化、および、基準としての有用性の検証については、引き続き研究を重ね、本研究課題全体の成果として雑誌論文等にて公表することを目指す。

### (3) 得られた成果の位置づけと今後の展望

国内の研究は主として、過失犯の個々の成立要件を具体化することにより、過失犯の処罰範囲の過度な拡大という事態に対抗してきた。もっとも、とりわけ過失の競合事案においては、過失犯として可罰的な関係者と、不可罰とされるべき関係者とを明確に線引きするための理論構成が十分なされてきたとはいいがたい。この点、過失正犯・共犯の区別という着眼点は、かかる課題を克服しうると思われるものの、国内の研究において広く共有されているものとはいいがたい状況にある。

このような動向にあって、本研究課題は過失犯における正犯性に着目した新たな処罰限定理論の構築を試みるものであり、これを通じて得られた上記の成果は、刑事過失論の更なる発展に繋がるものと位置づけられよう。

今後の展望としては、過失の競合事案に関し、裁判実務に対してより具体的な判断基準を提供することはもとより、検察実務においても、多数の事故関係者の中から訴追対象者を選択する際のより実践的な指針を提供するべく、過失正犯・共犯論に関する研究を継続する。これにより、翻って、医療や企業活動といった様々な場面で、関係者が自己の行為の適法性を予め判断することが可能となり、各種活動の萎縮に歯止めがかかることも一層期待されよう。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 谷井悟司	4. 巻 129 (6・7)
2. 論文標題 すり替え型キャッシュカード窃盗における実行の着手時期	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学新報（中野目善則先生退職記念論文集）	6. 最初と最後の頁 493-520
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 谷井悟司	4. 巻 (74)
2. 論文標題 刑事裁判例批評：電子連動装置の設置にともなう訓練中に、無遮断状態の踏切に電車が進入し、同踏切に進入してきた被害者運転の乗用車と衝突した結果、被害者が傷害を負ったという事案における鉄道会社の鉄道部運輸課長および運転管理者であった被告人に対する業務上過失傷害罪の成否	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 刑事法ジャーナル	6. 最初と最後の頁 214-219
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 谷井悟司	4. 巻 129 (3・4)
2. 論文標題 刑事判例研究：別居中の妻が賃借していた駐車場において同人が使用する自動車にGPS機器をひそかに取り付け、その後多数回にわたって同車の位置情報を探索して取得した行為は、ストーカー行為等の規制等に関する法律（平成28年法律第102号による改正前のもの）2条1項1号にいう「住居等の付近において見張り」をする行為に該当しないとされた事例	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学新報	6. 最初と最後の頁 177-194
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 谷井悟司	4. 巻 (850)
2. 論文標題 すり替え型キャッシュカード窃盗の未遂事案をめぐる近時の裁判例の動向	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 白門	6. 最初と最後の頁 75-84
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 谷井悟司	4. 巻 54(3)
2. 論文標題 過失共同正犯の必要性に関する一考察	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 比較法雑誌	6. 最初と最後の頁 123-153
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 谷井悟司
2. 発表標題 医療過誤における刑事過失責任の明確化
3. 学会等名 日本医事法学会 第52回 研究大会
4. 発表年 2023年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------