

## 交通過失における過失構造論と危険概念

林 陽一\*

わが国の一般的な学説によると、過失犯の成立の有無は、「実質的で許されない危険」をその「実行行為」と理解して、これが存在するか否かによって判断される。しかし、「実質的で許されない危険」とは何であるかには争いがあるほか、そこで用いられる「危険」概念が、最近の犯罪論の中で内容が混乱しているという問題がある。過失責任を基礎づけるのは、行為の危険そのものではなく予見可能性であり、後者は行為状況と行為から類型的に判断され易いものである。この類型的状況下での行為を、過失の「実行行為」ととらえることが妥当である。交通過失事案においては交通規則が「類型」の多くを規定しているが、それ以外の場合にも、類型的事実の認識があったか否かを、過失判断の重要な要素とすべきである。

### Structure of Criminal Negligence and the Concept of Risk in Traffic Negligence Cases

Yoichi HAYASHI\*

Most Japanese criminal law theories consider the “substantial and unjustifiable risk” an essential element of criminal negligence. The theory, however, is confronted with difficulties of vagueness and theoretical inconsistency because it contains an unclear term “risk”. It is not the risk itself of the conduct but the possibility to forecast the probable harm caused by the conduct that grounds the blame against a negligent offender. The idea of “pattern” of the situation is of greater significance than that of “risk” since the chance of a proper forecast of the damage depends largely on whether the offender recognized the “pattern” of the situation that often brings about the similar damages, not whether he/she recognized the precise situation itself. The patterns in traffic accident cases often, but not always, correspond to the prohibited events by the traffic rules.

#### 1. はじめに

わが国の犯罪論において、過失犯の理論に最も大きな影響を与えたのは、自動車交通の発達により昭和40年代に生じた交通事故の爆発的増加と、道路事情の改善、交通法規の整備・徹底によるその沈静化

であった。過失犯理論はその後、公害事件など未知の危険に基因する死傷事故の発生や、相次ぐ大規模火災・事故によって新たな発展を遂げたが、その基礎には、交通関係業過事件をめぐる学界が獲得した分析の視点、すなわち「過失犯の構造」の視点があることを忘れることができない。

過失構造論とは、過失犯の本質、すなわち犯罪性の中心部分をどのように理解するかという、過失理論の枠組みに関する議論である。かつては、法益侵害結果が発生したという客観的要素と、結果発生が

\* 千葉大学法経学部法学科教授  
Professor, Department of Law, Faculty of Law and Economics, Chiba University  
原稿受理 1999年3月25日

予見可能であったにもかかわらず、精神の緊張を欠いた——そのため結果の発生を予見せず、これを生じさせてしまった——という主観的要素を合わせたものが、過失犯の本質であると考えられていた\*<sup>1</sup>。しかし自動車交通においては、自動車運転行為から何らかの死傷事故が発生する危険があることは、つねに予見可能であるともいえる。そのため、過失犯の犯罪性の中心は、結果の予見可能性ではなく、制限速度内での運転、前方注視など、結果回避のために定められた基準を守らなかったこと、すなわち結果回避義務違反にあるという考え方\*<sup>2</sup>が唱えられるようになったのである。この立場からは、基準違反の行為という意味での「客観」が重視される一方、基準違反行為\*<sup>3</sup>が存在しない限り、たとえ死傷結果が発生したとしても過失犯は成立しないことになる。過失犯の本質は、法益侵害という「結果」の発生ではなく、規則に違反する「行為」をした点に認められるのである。

この最後の点に対して、法益侵害「結果」を防止するために設けられた刑罰の制度を、国民に「立居振舞い」を教えるために用いるのは妥当でない<sup>1)</sup>という立場から批判がなされている。そしてこの立場からは、過失犯の本質は、結果発生「実質的で許されない危険」をもつ「行為」を行うことにありと理解される<sup>2)</sup>。「(法益に対する)危険」の概念によって法益侵害という外形的・客観的要素との関連を維持しつつ、交通事故などにおいて結果が発生すればほとんど自動的に業務上過失致死傷罪が成立することのないように、「行為」の内容によって犯罪成立の限定を行うところに、この理論の優れたところがある。そのためこの立場は幅広い支持を得るに至り、近時の過失犯論は、「実質的で許されない危険」という枠組みを前提としたうえで、そこにどのような内容を盛り込むかをめぐって争われているといっても過言ではない。具体的な事案において「実質的な危険」の内容を確定してゆく方法についても、司法実務家を中心とする多くの研究がなされている<sup>3-5)</sup>。

しかし他方、「危険」概念は、近時の犯罪論において種々の場面で多用されたためその内容が多様・複雑になり、危険概念を用いた理論が理論としての明確さを欠きかねない状況に至っていることも事実である。同概念についての交通整理も試みられている<sup>6-9)</sup>が、いまだ十分とはいえない。「実質的で許されない危険」概念は、限定機能を果たしている

という漠然とした印象があるが、真実そうであるのか、その「危険」概念への依存が適当であるのか、必ずしも十分な検討がなされているわけではない。

そこで本稿では、本特集の趣旨に照らすとかなり原理的な内容となるが、交通過失事案を含めた過失判断の方法を極力「危険」概念を用いなくて記述することを目指すこととしたい。「実質的で許されない危険」概念のもつレッテルとしての魅力を生かすとしても、「危険」概念に過度に依存しない内容を盛り込む必要があると思われるのである。

## 2. 過失「実行行為」概念の機能

過失構造論をめぐる争いは、理論的帰結としては、過失犯に「実行行為」を觀念することができるか、という形であらわれた。そこでまず、過失犯において「実行行為」を取り出し、これを特定する実質的意味がどこにあるかを、検討する必要がある。

前述のように、旧過失論の立場によると、過失犯は結果の発生という客観的要素と、精神の緊張を欠いたという主観的要素とから成り立つ。しかし、現実の事件処理の方法としては——結果発生立証・認定はともかく——精神の緊張を欠いたことを立証・認定することには、困難が伴う。そもそも犯罪は、人間の外的行為の一部分を切り取って問題とするのでなければ、その存否について当事者が争い、裁判所が認定を行うことがきわめて困難なのである。過失犯について「実行行為」を特定することは、(1)その存在を「訴因」という形で訴訟における攻防の対象とするという、すぐれて訴訟法的な意義を有している。「実質的で許されない危険」概念も、そのような観点から内容を充実させなければならないのである。

実体法の上からは、まず、(2)「犯罪は行為でなければならない」という犯罪論のドグマが、過失犯に実行行為を想定すべき根拠となり得るように見える。たしかに、(3)結果との間に因果関係のある、事象連鎖の出発点としての「行為」が存在しなければ、当該結果を惹起したことを理由として処罰することはできないから、その限りでは過失「行為」を想定する必要があるといえよう。しかしそれを超えて、「犯罪は行為でなければならない」という行為論のドグマ自体から「実行行為」を想定する必要性を根

\* 1 旧過失論といわれる。

\* 2 新過失論といわれる。

\* 3 客観的注意義務違反といわれる。

拠づけることには、論点先取りの疑問がある。なぜなら、犯罪に行為性を要求する主たる理由は、外形的な行為に出る前の内心状態を犯罪とすることによって、刑法が人の内心に介入することを防止することにある<sup>10)</sup>からである。

同様に構成要件理論から、(4)構成要件該当性は結果ではなく「行為」について論じられる概念であるから、構成要件への該当を判断すべき「行為」を想定しなければならない、というとすれば、これも結論の先取りといわざるを得ないであろう。構成要件との関わりではむしろ、刑法が犯罪を類型としてとらえている意味に注目すべきであろう。たしかに過失犯においては、射殺、刺殺、毒殺などの行為態様からの類型化が可能な故意犯に比べて、結果からの類型化<sup>\*4</sup>が中心になるといわざるを得ないが、それでも、当該結果発生にとって全くの非典型的な行為から結果が発生した場合には、行為者に結果の予見がおよそ不可能であったことが通常であろうから、過失犯の成立を否定さざるを得ないことが多いであろう。ここでは、(5)過失行為が典型的な「実行行為」にあたることによって行為者の予見可能性が推定される、という機能を果たすことになる。

非典型的な行為から結果が生じた場合には、わが国の通説によると、「因果関係が相当でない」から犯罪が成立しないとされる。その意味で、(6)結果の発生に典型的な「実行行為」が行われたかどうかは、因果関係の相当性<sup>\*5</sup>を判断する資料ともなり得ることになる。

しかし、現に結果が発生している事案(結果犯)について改めて行為の危険性を犯罪要件とするのは、妥当でない。たとえ犯罪を限定する方向においてであれ、「行為の危険」に独自の意味を認めるのは、現に生じた「結果」とは別次元の評価を「行為の危険」に与えることにほかならない。それは結局、法益との関係<sup>\*6</sup>を離れた、「立居振舞い」が適切であるか否か<sup>\*7</sup>を、適法・違法の判断に取り入れることを意味するのである。「実質的で許されない危険」が「危険」をキー概念とすることの理論的一貫性が、問題となるといえよう。この点で、結果に「実現」した危険のみを考慮すれば、結果から独立した行為

\*4 過失致死、過失致傷、失火などに類型化される。

\*5 「行為の危険」を意味する、「広義の相当性」。

\*6 結果無価値といわれる。

\*7 行為無価値といわれる。

\*8 平野博士も、最近、両者を別のもと考えているといわれる。

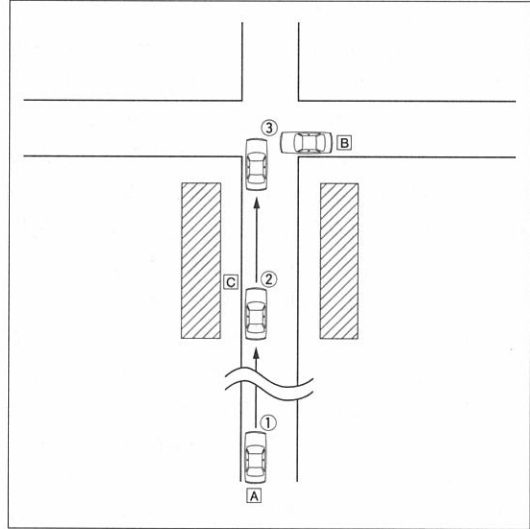


Fig.1 車両認識の困難な交差点

無価値を犯罪の成否に影響させることにはならない、という反論もあり得よう。しかしそのような構成を取ることは、まさに、行為の「危険」ではなくその「実現」という、結果無価値的にも構成し得る別の判断に重点を置いていることを意味しているのである。

このように、過失犯において「実行行為」を特定する意義は、主として、その存在を訴因とするという訴訟法的意義(上述(1))と、その典型性によって結果の予見可能性を推定させるという機能(上述(5))に認められることになる。そのような機能を果たすものであるならば、実用的であり、かつ犯罪論の体系上も妥当な概念として、「実行行為」概念を用いることができるのである。

### 3. 危険性と予見可能性

それでは、以上のような機能を、現在の学説が用いる「実質的で許されない危険」という、危険概念を用いた枠組みに盛り込むことが可能であろうか。もともと「実質的危険性」は、その主唱者により、「結果の客観的予見可能性」と同視されていた<sup>11)</sup>。たしかに、法益侵害結果の予見可能性の程度と行為の危険性とは、対応しているようにも見える。しかし、客観的に危険な行為をしている者には、その行為から法益侵害結果が発生し得ることが当然に予見可能であるわけではない<sup>\*8</sup>。たとえば、次のような例を考えることができる。

#### 3-1 過失行為における危険性

Fig.1のように、道路際に建物ないし塀があるため、交差点の直前に至るまで、交差道路を進行する

車両を認識することができない、交通整理が行われていない交差点を考えてみよう。③地点において行為者の車両（車両[A]）と衝突することになる車両（車両[B]）は、つねに交差道路を交差点に向けて進行しているのであるから、衝突前の比較的短い時間内では、衝突に至る「客観的危険性」は「同一」でありつづける。行為の「実質的危険性」を客観的危険性と解するならば、衝突事故前のある時間内では、その危険は高度のまま一定なのである。

それに対して衝突結果の予見可能性は、車両の進行過程において、次のように変化してゆくと考えられる。すなわち、塀が途切れていることにより、あるいは道路標示により、交差点の存在が認識可能となる①地点においては、「交差点が存在する」ことの認識から「交差道路を進行する車両が存在する」可能性の認識も可能になる。運転者の立場からは、交差車両[B]の有無を確実に判断することはできないが、その「存在の可能性」の認識が可能（よく注意すれば、車両[B]が存在するかもしれないことに思い至る可能性がある）といえるのであり、これを「予見可能性」ということができる\*9。

つづいて道路脇に「注意！事故多発交差点」という警告板[C]が掲げられている②地点に至った段階では、運転者には「交差道路を進行する車両が存在する」高度の可能性の認識が可能になる。車両[B]の存在が高い程度に予見可能になったといえる。このように、時間の進行とともに、車両[B]の存在、衝突といった事象の予見可能性は変化してゆくのである。また、予見可能性の程度は、必ずしも結果発生客観的危険性に連動するわけでもない。交差道路を進行する自動車の多寡は、車両[A]がこれと衝突する危険性の大小に直結するが、車両[A]の運転者から衝突事故がどの程度予見可能であるかはその多寡ではなく、主として交差点の見通しの良否などに依存するからである。

### 3-2 予見可能性

ところで、予見可能性は「現実性」に相対する意味での「可能性」として、一種の仮想性をもった概念である。現実には存在しない事情を「仮定」した場合にはじめて「現実性」が「想定」され得る\*10のである。故意犯では結果発生を行為者が現に予見・意図しているから、結果について行為者を非難\*11することに問題はない。それでは過失犯では、「仮想」としての「予見可能性」はどのようなメカニズムによって、非難を基礎づけるのであろうか。また、

いかなる範囲の仮定を行ってそれを判断すべきなのであろうか。

過失のなかに存在する非難の要素は、「精神を集中・緊張させて」事態の推移を観察していれば、結果発生に結びつく事態が生じたときにこれに対応して、結果回避が可能であったのに、精神の集中・緊張を欠いたためにそうならなかった、という点に求めることができる。旧過失論はこれを正面から肯定するが、新過失論の立場からも、責任非難の内容としては同様に解することになろう。そして、あらゆる可能な事態についての「精神の集中・緊張」を要求することは、国民の自由に不要かつ過度の制限を課することになるので、刑法は、「精神を集中・緊張させる」必要を認識させるきっかけがあった場合に限り、そのような要求をすることを考えなければならない。したがって予見「可能性」における「仮定的事実」は、結果発生可能性があるので事態把握のため「精神を集中する必要がある」という状況を認識していたことを前提として、この状況認識に真摯に対応して「精神をより集中させた」という、行為者自身の態度であることになる。責任要件としての過失の基準として行為者自身の能力が採用される根拠も、ここにあるといえよう。

ふたたびFig.1の例によるならば、①地点において行為者は交差車両[B]の存在可能性という状況と、その中で運転行為をしているという自己の行為を認識することにより、自己の運転行為から人の死傷結果が生ずる可能性があることを認識することができる。それに基づいて行為者には、車両[B]の存否を確認できるように注意するとともに、仮にそれが存在した場合に適切な衝突回避の措置をとり得る態様で運転する義務が生ずる。この義務に反した運転行為を続けたことが、交通事故を生じさせたときの過失非難を基礎づけるのである。②地点においては、

\*9 「予見」とは将来の事実に関する可能性の認識のことだからである。

\*10 予見可能性と同様に仮想性をもつ（客観的）危険性の概念について、参考文献⑥）P.165以下は、「現実存在した事実の代わりに、一体いかなる事実が存在すれば、法益侵害が——科学的な因果法則に従って——発生するか」を考え、このような「現実には存在するに至らなかった（仮定的）事実が存在することがどの程度ありえたと考えられるか」という方法により危険性を判断すべきであるとしている。

\*11 「非難」とは、「そうすべきでないのに、そうした」ことに対する負の評価を意味する。故意犯ではたとえば、「殺すべきでないのに、殺した」ことに対して負の評価を与えることが、これに当たる。

警告板[C]により、運転行為から死傷結果が生ずる可能性の認識が一層容易になるから、車両[B]の存在を予想して——むしろそれを前提として——衝突回避の措置をとり得る態様を維持しなければならないのである。

予見「可能性」の判断は、このように行為者自身の「精神の集中」を仮定して行う判断であることから、曖昧になりやすく、精神の集中を必要とする「状況」の認識があればいきおい予見可能性が肯定されるという問題がある。結果発生への漠然とした、抽象的な可能性の認識があれば過失責任を問うに十分であるというのであれば、危惧感説への回帰といわざるを得ないであろう\*12。本来、責任非難ができない場合にまで過失犯の成立を認めることになりかねないのである。しかし、何らかの漠然とした危惧感・不安感ではなく、具体的な状況下での自己の行為が、結果に至り得る現実的な可能性をもっていることの認識がなければならない\*13。そこで重要な示唆を与えるのが、行為・状況の「類型性」という視点であるように思われる。

Fig.1の設例においても、衝突事故の発生の予見のきっかけとなるものは、交差点の存在、(警告表示により告知される)過去の事故の多発といった、実体をもった——すなわち、一つの「かたまり」として認識されるような——事実についての認識であった。人間は、客観的な事態・状況の下での結果発生の可能性を、抽象的な「量」ないし「数字」として認識するわけではなく、類型的な・実体をもった事実が付随するものとして認識するものであるように思われる。過失犯処罰においては、このような類型的な事実としての「精神を集中する必要がある状況」が認識され、それにもかかわらず、事態の経過に一層の注意を払うという適切な対応がなされなかったために結果が発生したことが重要なのである。「実質的で許されない危険」という理論枠組みが目指したもの——すなわち、何らかの予見が可能であ

れば当然に過失犯の成立が認められるという理論的帰結の回避——は、前節の(6)で指摘したような問題を含む「行為の危険」ないし「危険性」概念によってではなく、予見を可能ならしめる類型的事実(精神を集中する必要がある状況)を要求することによって、実現すべきであろう。そのような類型的事実が存在する場合には、一般的に結果発生への客観的危険性が存在するといえようが、両者は当然に対応するものでないことは3-1で述べたとおりであり、重要なのは類型的状況そのものである。過失犯の構成要件は「開かれた構成要件」といわれるが、およそ非類型的な状況下で行為した場合には、過失犯が成立しないということが可能であろう。2章の(5)に見た「実行行為」の機能は、「類型的状況の中での行為」という形ではたらくことになる。

#### 4. 類型性と交通規則

法益侵害結果の発生に至る過程中的事象の類型性という観点からみて、交通事故が特殊な立場にあることはいうまでもない。交通事故のほとんどは、いわば類型的に発生しているといえるからである。

過失行為と類型性の関係では、道路交通法などの規定する交通規則への違反が、類型的に、業務上過失致死傷罪における実行行為といえるかが、問題となる。わが国では、過失実行行為を交通規則違反そのものと理解することは一般的でない。このことは旧過失論では当然であるが、新過失論からも、客観的注意義務の内容は交通規則から直接に導かれるのではなく、刑法上の過失犯としての非難に値するかという基準によって、独自に設定されるものと考えられているのである\*14。

たしかに、交通規則は交通関係者の行動を事前的に規制するためのものであり、事後的な対処をする刑法における実行行為の概念に直結するものでないことは当然である。しかし、①交通規則は運転者によく知られているのであるから、それに反する動作をすることから交通事故の発生することが容易に推測可能であるという意味で、予見可能性推定機能を果たす(2章(5))とはいえず、さらに②訴因としてまとめ上げるうえでも、有益なガイドラインの役割を果たす(2章(1))ことが、認められるであろう。

他方、業務上過失致死傷罪の注意義務の内容としては、道路交通法の規定から全く離れた、監督過失的なものもあり得るはずである。その例として、運転者に過酷な稼働負担をいわば構造的に課している

\*12 両者の類似性を指摘するものとして、参考文献12)、13)参照。

\*13 右「状況」の認識すらない者には、過失責任を問うことができないというほかならう(「全く」認識なき過失の不可罰)。参考文献14)参照。

\*14 交通規則などの行政規則と刑事過失犯における実行行為を同じものと理解するドイツ刑法学においては、両者の同一視から生ずる不都合を回避するために、客観的帰属論という理論を必要としている。

\*15 運転者の居眠り運転が生じやすいシステムがつけられていた場合には、因果関係も肯定し得るであろう。

長距離トラック運行会社（運送業者）があった場合に、その幹部が運転者の居眠り運転から生じた死傷事故について負うべき責任が考えられる。過酷な勤務条件という事実は、典型的に、その事実を認識している者には、死傷事故が起こることのないようシステムを監視し、必要があれば改善するよう促すものであるといえるからである。交通関与者・歩行者の生命・身体に対する高度の危険性を、システムとして作り出しているこれらの者は、——監督過失の理論における用語を用いるならば「安全体制確立義務」違反として——刑法211条の罪責を負うこともあり得るといふべきであろう\*15。

#### 参考文献

- 1) 平野龍一『刑法総論 I』P.51、1972年
- 2) 平野龍一「過失犯の構造について」『犯罪論の諸問題（上）総論』P.96、1981年
- 3) 高木典雄『自動車による業務上（重）過失致死傷事件における過失の認定について』司法研究報告書21輯2号、1970年
- 4) 片岡聰『過失の認定』1977年
- 5) 柏井康夫「過失の認定」判タ262号、1971年
- 6) 山口厚『危険犯の研究』1982年
- 7) 「刑法における危険概念」“Law School”39号、1981年
- 8) 内田文昭「〔ワークショップ〕刑法における危険の概念」刑法雑誌27巻4号、1987年
- 9) 「特集 刑法における危険概念をめぐる問題点」刑法雑誌33巻2号、1993年など
- 10) 内藤謙『刑法講義総論（上）』P.141、1983年
- 11) 前掲書1）、P.194
- 12) 松宮孝明『刑事過失論の研究』P.297～、P.302～、1989年
- 13) 大塚裕史「予見可能性論の発展と今後の課題」刑法雑誌38巻1号、P.28、1998年
- 14) 甲斐克則「過失『責任』の意味および本質—責任原理を視座として—」刑法雑誌38巻1号、P.8など、1998年