

段階的過失における過失犯の 実行行為に関する覚書 —— いわゆる「一連の行為」論と 「過失の競合」とをてがかりとして ——

岡 部 雅 人

目 次

- I はじめに
- II 「直近過失一個説」と「過失併存説」
- III いわゆる「一連の行為」論と「過失併存説」
- IV 「過失の競合」としての段階的過失
- V おわりに

I は じ め に

過失犯も犯罪である以上、「構成要件に該当し、違法かつ有責な行為」である必要がある¹⁾。刑法典の過失犯はすべて過失結果犯であることから、いわゆる新過失論の立場からは、過失結果犯の構成要件該当性が認められるためには、①結果の発生、②当該行為と結果との間の因果関係、③(結果の予見可能性があることを前提とする)結果回避義務違反(いわゆる客観的注意義務違反)、④結果回避措置を履行することにより結果発生を回避できたという意味での結果回避可能性、という4つの要件が必要であるとされる²⁾。

1) 井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』(有斐閣, 2018) 77頁。

新過失論の立場からは、このうち、③の結果回避義務違反が、過失犯の実行行為ということになる。たとえば、通常の交通事故の場合であれば、死傷結果を回避するため、歩行者の動静を注視したり、車間距離を保持したり、減速や一時停止を行ったりといった、結果回避義務を怠って³⁾、自動車を走らせるという、許されない危険行為たる作為が、これに当たることになる⁴⁾。

なお、旧過失論においても、「過失行為は、単に結果に対して因果関係があるというだけの行為ではなく、結果発生『実質的で許されない危険』を持った行為であり、その危険の現実化として結果が発生したとき処罰するもののだと思われる。」とする見解が有力である⁵⁾。この見解は、「このような『行為の危険性』を犯罪の成立要件として要求することは、行為と結果との間に因果関係さえあればよい、という伝統的な考え方に対する一つの修正である。」とすることから⁶⁾、一般的に、「修正旧過失論」と呼ばれている⁷⁾。

もっとも、「旧過失論においても、実行行為、相当因果関係、実質的違法性といった、故意犯で要求される客観的要件は、過失犯の要件として要求され、予見可能性が認められればそれだけで過失犯が成立するわけではない。このこ

2) 井田・前掲注1) 219頁。もっとも、④の結果回避可能性については、これを過失独自の要件と捉えるか、②の因果関係の問題と捉えるかについて、なお争いがある。この問題については、岡部雅人「過失犯における『結果回避可能性』について」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（成文堂、2017）467頁以下で、若干の検討を試みた。

3) 結果回避義務とは、結果回避のため、行為者の立場に置かれた一般通常人に社会生活上遵守が要求される行動基準ないし行動準則にかなった態度をとるべき義務のことをいい、これは、実行行為そのものを禁止する不作為義務とは区別されなければならないとされる（井田・前掲注1) 229頁）。

4) 井田・前掲注1) 229頁。それゆえ、新過失論によるときは、過失犯の実行行為はすべて不作為として捉えられることになる、とする批判は当たらないことになる（井田・前掲注1) 230頁）。

5) 平野龍一『刑法 総論Ⅰ』（有斐閣、1972）193頁。

6) 平野・前掲注5) 194頁。

7) このような過失論を採用するものとして、西田典之『刑法総論〔第2版〕』（弘文堂、2010）254頁以下、前田雅英『刑法総論講義〔第6版〕』（東京大学出版会、2015）202頁以下、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008）274頁以下、山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016）241頁以下、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013）290頁以下など。

とは、旧過失論の修正として説明されることもあるが、むしろ当然のことといえる。」とか⁸⁾「故意犯についても客観的構成要件を判断する際には、実行行為や因果関係についての判断が必要である以上、過失犯においても客観的な限定が要求されることは当然である。修正旧過失論の主張は、そのネーミングにもかかわらず、旧過失論の原則を修正しているわけではなく、むしろ旧過失論の立場からも、構成要件についての客観的な限定が必要であったことを再確認させる意義を有していたと評価すべきであろう。」といった指摘もあり⁹⁾、今日では、そのような理解の仕方が一般的となっているように思われる。

そして、この「結果発生の『実質的で許されない危険』を持った行為」については、「それを判例は『結果回避義務違反行為』として表示する場合が多い。」とか¹⁰⁾「過失犯の実行行為性は、実質的危険性の乏しい行為によって結果を回避すべきところ、その義務に違反して実質的危険性の高い行為に出たこと、すなわち結果回避義務違反としての性格に求められることになる。」とされていることから¹¹⁾（修正）旧過失論においても、結果回避義務違反が、過失犯の実行行為と捉えられているとって差し支えないであろう。

このように、過失犯の実行行為とは、遵守を要求される結果回避義務を怠ったまま、一定の（許されない）危険行為を行うことであるということになるが、この過失犯の実行行為をめぐっては、段階的過失ということが問題となる¹²⁾

段階的過失とは、たとえば、トラックの運転手が荷台に粗雑な荷の積み方をし、しかも運転の仕方が乱暴であったため積み荷が落ちて通行人が負傷した場合（積み荷事例）や、酒を飲んで運転を行った際、酩酊のため注意力散漫となり前方注視を怠った結果、事故を起こした場合（酩酊事例）などのように、同一人の過失が2個以上段階的に積み重なって結果が発生する場合をいう¹³⁾

この場合、どの時点の行為を過失犯の実行行為とみるべきかが問題となる。

8) 佐伯・前掲注7) 293頁。

9) 橋爪隆「過失犯（1）——過失犯の構造」警察学論集70巻2号（2017）139頁。

10) 前田・前掲注7) 210頁。

11) 橋爪・前掲注9) 140頁。

12) 井田・前掲注1) 232頁。

このことをめぐって、①結果に直結する最後の行為だけを過失犯の実行行為と解する「直近過失一個説¹⁴⁾」と、②結果と因果関係を有する全ての行為を過失犯の実行行為と解する「過失併存説¹⁵⁾」とが対立している。¹⁶⁾すなわち、前述の積み荷事例については、前者の直近過失一個説からは、「乱暴な運転」のみが

13) 高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』（成文堂、2018）238頁、中野次雄「いわゆる段階的過失について」同『刑事法と裁判の諸問題』（成文堂、1987）49頁。なお、近時、組織的な過失を検討する際に、最初から個人の注意義務を問題とするのではなく、「先に、法人・組織レベルで注意義務の発生根拠ないし注意義務の内容を観念してから、その後、法人・組織内の個人の注意義務の内容を確定するという段階的思考」といったものも主張されているが（樋口亮介「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＝島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』（成文堂、2014）246頁以下、同「企業災害における個人の過失責任について」山口厚＝甲斐克則編『日中刑事法の基礎理論と先端問題』（成文堂、2016）171頁以下、稲垣悠一「不作為的過失と不作為犯論——注意義務確定の手法に関連して——」刑事法ジャーナル46号（2015）31頁、岡部雅人「過失競合事例における主体の特定と過失行為の認定」刑法雑誌55巻2号（2016）198頁以下など）、本稿で問題とする段階的過失は、あくまでも同一人の過失を問題とするものである点において、これとは別物である。

14) 中野次雄『刑法総論概要〔第3版補訂版〕』（成文堂、1997）103-104頁、大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』（成文堂、2012）196頁（「ただし、時間的に早い段階の過失に実行行為性が認められ、それと直近の過失が不可分の関係にあって結果を発生させたと認められるときは、両者につき過失を肯定すべきであろう。」とする）、岡野光雄『刑法要説総論〔第2版〕』（成文堂、2009）204頁、川端博『刑法総論講義〔第3版〕』（成文堂、2013）230頁（「ただし、時間的に早い段階の過失と直近の過失が不可欠の関係にあって結果を発生させたときとみとめられるときは、両者について過失が肯定される。」とする）、浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』（成文堂、2005）345頁、関哲夫『講義 刑法総論〔第2版〕』（成文堂、2018）317頁など。なお、前田・前掲注7）213頁は、「いくつかの考えられる危険な行為を全体として把握した上で、主要な、実質的危険性を持った1個の過失行為を認定すべきである。」とする。

15) 福田平『全訂 刑法総論〔第5版〕』（有斐閣、2011）134頁注13、大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008）169頁注41、西原春夫『刑法総論（上巻）〔改訂版〕』（成文堂、1993）201頁、内藤謙『刑法講義 総論（下）I』（有斐閣、1991）1136頁、曾根威彦『刑法原論』（成文堂、2016）361頁、高橋・前掲注13）239頁、林・前掲注7）285頁、佐久間修『刑法総論』（成文堂、2009）157頁、山口・前掲注7）250-251頁、井田・前掲注1）233頁、松原芳博『刑法総論〔第2版〕』（日本評論社、2017）281-282頁など。

16) なお、両者の併存を認めるものとして、西田典之『刑法総論〔第2版〕』（弘文堂、2010）263頁、松宮孝明『刑法総論講義〔第5版補訂版〕』（成文堂、2018）231頁など。土屋一英「第一審における刑事交通事件の審理上の諸問題」判例タイムズ262号（1971）250頁も参照。

実行行為とされることになるのに対して、後者の過失併存説からは、「粗雑な積み方」と「乱暴な運転」が共に実行行為とされることになる。また、酩酊事例については、直近過失一個説からは、「前方不注視の運転」のみが実行行為とされることになるのに対して、過失併存説からは、「飲酒運転の開始」と「前方不注視の運転」が共に実行行為とされることになるのである。

このように、過失犯の実行行為は、故意犯の実行行為と比べて、これを確定することが困難である場合が少なくない。もっとも、故意犯の場合であっても、最決平成 16・3・22 刑集 58 卷 3 号 187 頁（クロロホルム殺人事件）のような、複数行為が問題となる場合も存在しており、そこでは、行為論レベルでは行為が 2 個であることが確定された上で、実行行為としては「一連の実行行為」というようにこれをまとめることが行われている¹⁷⁾。

そこで、本稿では、まず、段階的過失をめぐる判例および学説の変遷について概観した後（Ⅱ）、故意犯における、いわゆる「一連の行為」論をてがかりとして、段階的過失を「一連の過失行為」として、故意犯の場合と平行に理解しうるか否かについて検討し（Ⅲ）、また、段階的過失と「過失の競合」との対比を行った上で、過失犯の実行行為について、若干の検討を行うことにする（Ⅳ）。

Ⅱ 「直近過失一個説」と「過失併存説」

1 判例にあらわれた直近過失一個説

従来の伝統的実務においては、結果との間の条件関係がみとめられるかぎり、すべての落度ある態度を、過失を基礎づける注意義務に違反する行為として構成するのが一般的であった¹⁸⁾。しかし、「このような考えによって過失の認定を押しすすめてゆくと、結果の発生と条件関係に立つすべての不注意な行為

17) 高橋・前掲注 13) 84 頁。同『規範論と刑法解釈論』（成文堂、2007）59 頁以下も参照。

18) 篠田公穂「いわゆる『段階的過失論』について（上）」判例時報 855 号（1977）12 頁。

片岡聰「過失の認定に関する実務上の諸問題」法曹時報 27 卷 9 号（1975）2 頁も参照。

が過失の内容をなす注意義務違反にあたるということにもなり、その限界を合理的に決定することが困難となる。」ということが指摘された¹⁹⁾。このような過失の認定に対して批判的な態度を示したのが、直近過失一個説である。

直近過失一個説は、事故に関連する行為のみを訴因として公判審理の充実を図るという実務的意義を有するものであり、札幌高判昭和 40・3・20 高刑集 18 卷 2 号 117 頁によって最初に採用されたものである²⁰⁾。

同判決は、「実定法上現実の結果が発生した場合にのみ過失犯の成立を認め得るとされている以上、発生した結果と無関係にある時点における被告人の不注意な行動を非難することは無意味であるから、被告人の過失責任の存否を判断するには、まず、現実生じた法益侵害の結果を起点として因果の連鎖を遡り、被告人の作為または不作為によつて因果の流れを変え得たと目される最初の分岐点において被告人による結果の予見およびその回避の可能性を検討し、これが否定された後はじめて順次それ以前の段階に遡つて同様の検討を繰り返すことが必要であり、かつ、これを以て足りるといわなければならない（かかる方法による無限の遡及については、相当因果関係による制約の存することはいうまでもない。）」として²¹⁾発生した結果に最も近接する注意義務の存否のみを問題とすれば足りるとしている。

同判決は、「従前の過失認定の実務が、加害者に数個の不注意な行為が存在する場合には、それらについて、予見可能性と結果回避の可能性の有無を検討することなく、安易にそれらが、いずれも注意義務に違反するものであると認定し、それらが結果の発生との間に条件的な因果関係が認められる限り、過失の内容をなす注意義務違反に当たるとしていた運用の誤りを指摘するもの」であると評価されている²²⁾。いわば、従前の実務が、複数の不注意な行為が、すべ

19) 片岡・前掲注 18) 2-3 頁。篠田・前掲注 18) 12 頁も参照。

20) 高橋・前掲注 13) 239 頁。中野・前掲注 13) 50 頁以下も参照。なお、同判決の登場以前に、その萌芽が見られる判例として、最判昭和 38・11・12 刑集 17 卷 11 号 2399 頁。その解説として、石丸俊彦「判解」『最高裁判例解説刑事篇（昭和 38 年度）』（法曹会、1964）163 頁以下。

21) 引用文中の下線は筆者による。

て過失の内容をなす注意義務違反を構成するという、「条件的因果関係の存否によって過失の有無を決していたもの」であったのに対して²³⁾ 同判決は、相当因果関係の存否によって過失の有無を決するものということができる。

同様の判断を行う裁判例として、たとえば、東京高判昭和 46・10・25 判タ 276 号 371 頁は、「同一人が時間的に連続しかつ順次原因・結果の関係をなす二個以上の行為によつて結果を発生させた場合において過失犯の成否を考えるにあつては、たとえその行為がいずれも過失によるものであつても、あとの行為が行なわれなければ要するに結果は発生しなかつたわけであるから、まずその結果に最も近接した最終の行為が過失行為としての要件を具えているかどうかを考え、もしこれを具えている場合にはこの行為のみを刑法上の過失行為とみるべきであり、もし結果に接着した行為に対し不可抗力その他の事由により過失行為としての責を問うことができないような場合には、その前の行為に遡つて順次過失の有無を論ずべきものである」としている。また、東京高判昭和 47・1・17 判タ 277 号 375 頁は、「刑法上の過失犯を考える場合には、一定の結果に最も近接した最終の行為が過失行為としての要件を具えているかぎり、その行為のみを刑法上の過失行為と認めるべきで、それ以前の行為は、たとえ責むべきものがあるにしても情状として考慮するのが相当である」としている。

なお、千葉地判平成 7・7・26 判時 1566 号 149 頁も、まず、被告人の前方注視義務違反を検討し、これを否定した後に、被告人の速度調節・減速義務違反を検討し、これも否定して、被告人に過失を認めることはできないとしていることから、同説に立つものと評価してよいであろう²⁴⁾。

22) 鈴木勝利「自動車事故における過失の認定——段階的過失論を中心に——」原田國男ほか編『中山善房判事退官記念 刑事裁判の理論と実務』（成文堂、1998）420 頁。

23) 鈴木・前掲注 22) 418 頁参照。

24) 高橋・前掲注 13) 239 頁注 61。

2 学説における直近過失一個説の台頭

前掲札幌高裁昭和 40 年判決が登場して以来、直近過失一個説を支持する見解は、とりわけ実務家を中心として、有力に主張されてきた²⁵⁾実務においては、第一に、起訴状においては公訴事実を、有罪判決においては「罪となるべき事実」すなわち構成要件に該当する事実を示さなければならず²⁶⁾そのためには、実行行為を特定する必要がある、それは、訴因の特定の問題でもあり²⁷⁾また、罪数の問題も、何を構成要件に該当する行為と考えるかによって、結論を異にしてくるはずであることから²⁸⁾過失犯において、何が構成要件該当行為つまり実行行為なのかを特定することが必要である、という問題意識があったからである。

そのことに加えて、同説を支持する見解の主たる論拠は、故意犯と過失犯と

25) 注 14) に掲げたもののほか、佐野昭一「過失の構成と訴因」判例タイムズ 262 号 (1971) 226-227 頁、片岡・前掲注 18) 5 頁など。鈴木・前掲注 22) 430 頁も、この見解を高く評価すべきとしている。なお、「直近過失一個説は、実行行為を結果回避可能性の認められる直近の過失行為に限定するが、それが必ずしも 1 個の結果回避義務に違反したものでなければならないということまで主張するものではない。」とした上で、この見解を支持するものとして、大塚裕史「段階的過失における実行行為性の検討」齊藤豊治ほか編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第一巻 過失犯論・不作為犯論・共犯論』(成文堂、2006) 52 頁、54 頁。伊東研祐『刑法講義 総論』(日本評論社、2010) 154 頁も同旨。

26) 刑事訴訟法 256 条 3 項は、「公訴事實は、訴因を明示してこれを記載しなければならない。訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定してこれをしなければならない。」と規定しており、いかなる事実が訴因として記載されるべきかが問題となるが、典型的な記載事項を列挙すれば、①誰が(犯罪の主体)、②いつ(犯罪の日時)、③どこで(犯罪の場所)、④何を、誰に対し(犯罪の客体)、⑤どのような方法で(犯罪の方法)、⑥何をしたか(犯罪行為と結果)が特定されることが必要であり(六何の原則)、このうち、①④⑥の事実とは通常は「罪となるべき事実」を構成する事実であり、②③⑤は刑事訴訟法 256 条 3 項が例示する事実であるとされる(田口守一『刑事訴訟法〔第 7 版〕』(弘文堂、2017) 224 頁)。この問題について、詳しくは、宇藤崇「過失犯の訴因における『罪となるべき事実』の記載——訴因の明示・特定をめぐる議論の一断面——」法曹時報 67 巻 6 号 (2015) 1 頁以下など。

27) なお、過失犯における注意義務が発生する根拠となる具体的事実も訴因事実に含まれるかについては争いがあり、判例はこれを消極に解しているが(最決昭和 63・10・24 刑集 42 巻 8 号 1079 頁。田口・前掲注 26) 224 頁も参照。)、学説では積極説も有力に主張されている(鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』(青林書院、1990) 107 頁など)。

28) 中野・前掲注 13) 50 頁。

の平行性を維持することにある。すなわち、故意犯では、いかなる行為をもって実行行為とみるかという問題が、実行の着手の問題、正犯と加担犯（狭義の共犯）との区別の問題として論じられており、そこでは明らかに、実行行為とそれに至らない行為つまり予備行為あるいは加担行為とが区別されているから、過失犯の構成要件該当行為の場合はどうであるかを考える必要があるとされる²⁹⁾。そして、過失犯の未遂を処罰していない現行法のもとでは、実行の着手時期の問題は実益を持たないが、その行為が過失犯の実行行為なのか、それとも故意犯の教唆・幫助行為に対応するところの実行行為とはいえない一種の加担行為であるのかという問題は、もしそれが実行行為であるならば、行為者は当然それから生じた結果について過失犯としての刑責を負担しなければならないのに対して、もしそれが加担行為たる性質を持つにすぎないと考えれば、現行法上、過失による教唆・幫助は処罰されないという多数説をとる限り、かりにそのために結果を生じたとしても、その行為は不処罰だということになるから、重要性をもっている、とされる³⁰⁾。それゆえ、結果発生の直接の危険ある行為だけを実行行為として処罰するという刑法の大原則は、故意犯と過失犯とで共通であるべきであって、過失犯なるがゆえに処罰すべき行為の範囲が広くてもよいという理由は成り立たない³¹⁾という考えが、この見解の背景にはあるのである³²⁾。

こうして、この見解からは、同一人の危険惹起行為が段階的に積み重ねられて行ったときは、前の行為の時はまだ事態は行為者の支配下にあり、最後の行為によってはじめて事態が行為者の手を離れ因果の過程に投入されてここに結果発生 of 直接の危険が発生したわけであるから、この最後の行為のみが実行行為であり、それ以前の行為はいわば不可罰な予備の段階にあると考えるべきである、とされるのである³³⁾。

29) 中野・前掲注 13) 53-54 頁。

30) 中野・前掲注 13) 54 頁。

31) 中野・前掲注 13) 57 頁。

32) 同様の問題意識を有するものとして、長井圓「日本における過失犯の正犯・共犯の基礎理論」比較法雑誌 50 巻 3 号（2016）28 頁。

たしかに、「この判断は、映画のフィルムを逆回転させるように、衝突地点から段階的に遡って行く方法が便利である。」といわれているように³⁴⁾過失犯が結果犯であることから、あるいは因果関係の検討の面からも、こうした過失のとらえ方は合理的であるし、便利でもあるといえよう³⁵⁾

3 直近過失一個説に対する批判

しかし、直近過失一個説に対しては、その基本的な考え方としての有用性にもかかわらず、運転者に複数の落ち度が認められるすべての場合に「直近唯一の過失」をもって過失として構成するというように割り切ってしまうことに對して、つとに論理的な疑問が提起されてきた³⁶⁾

まず、理論上の疑問として、法律上の過失はなぜ結果に最も近接したもの一個に限られ、これに先行する他の不注意な行為は事情にすぎず、法律上の過失たりえないのか、という点、また、実践上の疑問として、第一に、直近過失が不分明の場合いかにすべきか、とくに二個以上の注意義務違反が同一ないし接着した時点に絡み合っているような場合いかにしてここから一個の過失を分離すべきか、という直近過失の認定の困難性の点、第二に、直近過失が比較的輕微であり、先行不注意の方が結果に対して重大かつ基本的な影響を与えているような場合において、直近過失のみを刑法上の過失とするのは不自然ではないか、という点が指摘されている³⁷⁾

また、「結果犯ではない過失犯規定や、あるいは、過失犯の未遂罪を処罰す

33) 中野・前掲注 14) 103-104 頁。

34) 安西温「自動車事故における過失認定の実際」青木清相ほか編『日沖憲郎博士還暦祝賀 過失犯 (2) 具体的問題』(有斐閣, 1966) 349-350 頁。藤木英雄編著『過失犯 — 新旧過失論争 —』(学陽書房, 1975) 32 頁〔藤木英雄〕, 西原春夫『交通事故と過失の認定』(成文堂, 1975) 20-21 頁も参照。

35) 石井一正「交通事故における過失の個数」同『刑事訴訟の諸問題』(判例タイムズ社, 2014) 624 頁〔初出: (上) 判例時報 808 号 (1976) 3 頁以下, (下) 同 809 号 (1976) 3 頁以下〕。

36) 向井千杉「過失のとらえ方について —— いわゆる段階的過失論について ——」判例タイムズ 684 号 (1989) 5 頁。

37) 石井・前掲注 35) 625-626 頁。松本芳希「過失の個数」大塚仁=佐藤文哉『新実例刑法 (総論)』(青林書院, 2001) 224 頁も参照。

る規定等を考えれば、右のような思考方法が、必ずしも論理必然の関係にあるものとはいえない。要するに、該行為が構成要件の結果発生 of 現実的危険性がどの程度あったかという観点から考察すれば十分であるし、また、因果関係の判断に際しても、構成要件的行為にそのような構成要件の結果を生じる危険があったか否かを考えれば足りるのであって、結果からさかのぼらなければならない必然性がない」との指摘もなされている³⁸⁾

4 過失併存説の台頭と席卷

今日では、実務においても、学説においても、過失併存説が支配的であるという評価が一般的である³⁹⁾。前掲札幌高裁昭和 40 年判決よりも後に登場した、過失併存説に立つ裁判例として、たとえば、以下のものがある。

東京高判昭和 44・8・4 判タ 242 号 313 頁は、「原判決が本件事故を不可避的なものではなく、被告人の過失によるものとした点は正当であるが、その過失を唯だ高速度という点に求め、その速度を時速 60 キロメートル位と認定した点において失当であり、本件事故は、当時被告人が法令により制限された最高速度たる 40 キロメートル毎時を超え時速 50 キロメートル位の速度で進行していたことと前方左右を注視していなかつたこととを内容とする過失によつて惹き起されたものと認定するのを相当とする」としている。

東京高判昭和 47・7・25 判タ 288 号 396 頁は、「刑法 211 条前段は『業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ云々』と規定しており、交通事故において、犯人が二個以上の注意義務を怠り死傷の結果を発生せしめた場

38) 平良木登規男「交通事故における過失について——段階的過失論の批判的検討を中心に——」法学研究 62 巻 12 号 (1989) 246 頁。

39) 大塚・前掲注 25) 38 頁参照。この見解を支持するものとして、注 15) に掲げたもののほか、江崎太郎「判批」判例タイムズ 199 号 (1967) 75 頁、曾根威彦「交通事故における過失の個数」ジュリスト 592 号 (1975) 112 頁、石井・前掲注 35) 618 頁、篠田・前掲注 18) 15 頁、松本・前掲注 37) 227 頁など。なお、松本・前掲注 37) 231 頁は、「累積的な数個の不注意な態度を含め全体を実行行為とみて一個の過失行為を認めるのが相当であろう」とする。これと同旨のものとして、吉丸眞「刑事交通事故の処理について」司法研修所論集 60 巻 (1977) 70 頁、平良木・前掲注 38) 230 頁。

合、その結果発生に対し相当性のある不注意が一個でなければならないと解すべき理由はないというべきである。」としている。

秋田地判昭和 48・10・5 判タ 307 号 314 頁は、「いわゆる段階的過失論によれば、本件の場合には減速せずに高速で走行したことののみが過失であつて、前方不注視は過失とならないものとされるが、本件の場合のように、減速義務のみではなく、前方注視義務をも履行しなければ事故を回避することができないときは、高速走行とともに前方不注視もまた過失の内容をなすものと解するのが相当である。」としている。

東京高判昭和 50・9・30 東高刑時報 26 巻 9 号 166 頁は、「本件事故回避のための適切な注意義務としては原判示の前方注視義務のみでは足りず、検察官主張の減速義務をも尽すことが必要不可欠というべきである。」としている。

大阪高判昭和 60・4・10 高刑集 38 巻 1 号 90 頁は、「前方注視を欠いた高速運転中に惹起した歩行者との衝突事故につき、運転者が前方注視義務を尽くしていても衝突事故自体はこれを回避することができなかつたと認められる場合であつても、運転者が前方注視義務を尽くし歩行者をその発見可能地点で直ちに発見して急制動の措置をとつていたとすれば、衝突の衝撃が大幅に緩和され被害の結果が現実のそれより軽いものになる蓋然性があつたと考えられるときは、高速運転と前方注視義務違反の点は、いずれも、生じた結果に対し因果関係を有する運転者の落度ある態度として、刑法上の過失を構成するというべきである。」としている。

5 学説による過失併存説の評価

このように、過失併存説は、実務において真正面から採用されており、また、学説においても、「この問題は、犯罪的結果の発生に関し、不注意な行態が段階的に併存しているばあいに、当該過失犯の実行行為は、どれかということであるから、過失犯の実行行為を客観的注意に違反した構成要件の結果惹起の現実的危険性をもった行為と解する以上……、直近最終の不注意な行態にかぎられる理由はなく、いつ構成要件の結果発生 of 現実的危険性があらわれたか

を判断し、そこから過失犯の実行行為を確定すべきであって、そのばあい、一連の数個の不注意な行態が全体として過失犯の実行行為にあたることがありうるものといえよう。」との評価がなされている⁴⁰⁾

そうだとすれば、故意犯における、いわゆる「一連の行為」論をてがかりとすることによって、直近過失一個説を支持する見解の主たる論拠である、故意犯と過失犯とのパラレル性の維持を実現しながら、段階的過失の問題を解決することが可能となるのではないだろうか。

以下では、いわゆる「一連の行為」論をてがかりとして、過失犯の実行行為について検討を試みる。

Ⅲ いわゆる「一連の行為」論と「過失併存説」

1 いわゆる「一連の行為」論について

今日では、「『一連の行為』による判断は、最決平 16・3・22 刑集 58 卷 3 号 187 頁、過剰防衛に関する最決平 20・6・25 刑集 62 卷 6 号 1859 頁、最決平 21・2・24 刑集 63 卷 1 号 1 頁等で用いられており、実務上定着したものと評価してよいであろう。」といわれている⁴¹⁾

前掲最高裁平成 16 年決定に従うならば、「第 1 行為は第 2 行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえること」（必要不可欠性）、「第 1 行為に成功した場合、それ以降の……計画を遂行する上で障害となるよ

40) 福田・前掲注 15) 134 頁注 13。引用文中の下線は筆者による。

41) 仲道祐樹「過失行為のとらえ方」高橋則夫ほか『理論刑法学入門——刑法理論の味わい方』（日本評論社、2014）19 頁。なお、いわゆる「一連の行為」論については、たとえば、深町晋也「『一連の行為』論について——全体的考察の意義と限界——」立教法務研究 3 号（2010）93 頁以下、小野晃正「早すぎた結果発生と実行行為——『一連の行為』をめぐる考察——」阪大法学 60 卷 1 号（2010）155 頁以下、「特集 一連の行為をめぐる実体法と手続法の交錯」刑法雑誌 50 卷 1 号（2010）67 頁以下、仲道祐樹「『一連の行為』の行為論的基礎付け」刑法雑誌 53 卷 2 号（2014）197 頁以下、高橋則夫「『一連の行為』論をめぐる諸問題」司法研修所論集 125 号（2015）158 頁以下、同「構成要件解釈における『一連の行為』論」井田良ほか編『椎橋隆幸先生古稀記念 新時代の刑事法学 下巻』（信山社、2016）3 頁以下など。

うな特段の事情が存しなかったと認められること」(障害の不存在),「第1行為と第2行為との間の時間的場所的近接性」(時間的場所的近接性)という3つの基準が充足され,かつ,第1行為そのものがそれ自体として危険な行為である場合(行為の危険性)には,⁴²⁾これらを一連一体のものとして捉えることが可能となるものと解される。

なお,「行為が1個か2個かあるいは数個かは,自然的動作を対象としてそれが社会的に意味ある態度か否かという視点から考えざるを得」ず,その際には,「行為の客観面を基礎としつつも,行為者の意思及び結果を考慮してはじめて,その社会的意味を判断することが可能となる。」とされる⁴³⁾この点,東京高判昭和29・12・27高刑集7巻12号1785頁も,「一般に実行の着手とは犯罪構成要件を実現する意思を以て,その実行即ち犯罪構成要件に該当する行為を開始することを指称するものと解すべく,即ち犯罪行為の実行の着手があったかどうかは主観的には犯罪構成要件を実現する意思乃至は認識を以てその行為をしたかどうか,客観的には,一般的に犯罪構成事実を実現する抽象的危険ある行為がなされたかどうかを探究して個々の場合につき具体的に認定さるべき事実問題であるということが出来る。」としている。

以上のことから,犯罪構成要件を実現する意思ないしは認識をもって,上記の,①必要不可欠性,②障害の不存在,③時間的場所的近接性,④行為の危険性という基準を充足する形で,「一連の行為」が行われたならば,その第1行為の時点で当該犯罪の実行の着手を認めることができることになる。

2 段階的過失への「一連の行為」論のあてはめ

もっとも,段階的過失の問題において,これらを「一連の行為」として処罰した裁判例は多くない,と指摘されている⁴⁴⁾この,いわゆる「一連の行

42) 前掲最高裁平成16年決定は,このことを重視しているわけではないが,そうでなければ,第1行為と第2行為の連続性を肯定することはできないであろう(井田・前掲注1)437頁注27)。

43) 高橋・前掲注17)『規範論と刑法解釈論』67頁。

44) 仲道・前掲注41)「過失行為のとりえ方」21頁。

為」論の判断枠組みを用いて、段階的過失についても、「一連の過失行為」として、その全体を一連一体の実行行為と捉えることは可能であろうか⁴⁵⁾

たとえば、大判昭和2・10・16刑集6巻413頁（嬰兒窒息死事件）などは、「（不注意による）睡眠」を第1行為、「（不注意により）鼻口を圧すること」を第2行為として捉えれば、その第1行為について、①必要不可欠性、②障害の不存在、③時間的場所的接性、④行為の危険性を認めることができ、また、第1行為の時点で、犯罪構成要件を実現する認識可能性を認めることができるであろう。そのため、この基準を用いることによって、「一連の過失行為」として、第1行為にあたる「睡眠」に過失犯の実行の着手を認めることが可能となり、同判決との整合性も認めることができそうである。

では、段階的過失の例として先に示した、トラックの運転手が荷台に粗雑な荷の積み方をし、しかも運転の仕方が乱暴であったため積み荷が落ちて通行人が負傷した場合（積み荷事例）、および、酒を飲んで運転を行った際、酩酊のため注意力散漫となり前方注視を怠った結果、事故を起こした場合（酩酊事例）についても、この判断枠組みを用いることが可能であろうか。

(1)積み荷事例

まず、トラックの運転手が荷台に粗雑な荷の積み方をし、しかも運転の仕方が乱暴であったため積み荷が落ちて通行人が負傷した、というこの事例において、①必要不可欠性、②障害の不存在、③時間的場所的接性、④行為の危険性の観点から、これが「一連の行為」と認められるかをみてみよう。ここでは、第1行為としての「粗雑な積み方」と、第2行為としての「乱暴な運転」との関係が問題となる。

①必要不可欠性については、たしかに、「粗雑な積み方」さえしていなければ、多少「乱暴な運転」があっても、積み荷が落ちることはなかった、ということもできそうである。しかし、たとえ丁寧に荷を積んでいたとしても、「乱

45) このような問題意識からのアプローチを試みる先行研究として、仲道祐樹『行為概念の再定位 ― 犯罪論における行為特定の理論 ―』（成文堂、2013）161頁以下。

暴な運転」がなされたことによって積み荷が落ちる危険性はあるし、逆に、丁寧に運転していたとしても、「粗雑な積み方」が原因となって積み荷が落ちる危険性もありえよう。それゆえ、ここに必要不可欠性を見出すことは困難であるように思われる。

②障害の不存在についても、「粗雑な積み方」をしさえすれば、積み荷が落ちて通行人が負傷する、ということが、およそありうるとまでは言い難いように思われる。

③時間的場所的近接性については、この事例についても肯定できよう。

④行為の危険性については、①必要不可欠性のところでもみたとおり、いずれの行為も、それだけで独立して結果発生 of 危険性を有するものと評価できるから、これを肯定することは可能であろう。

以上のことから、積み荷事例については、①必要不可欠性と、②障害の不存在を必ずしも充足するものではないことから、故意犯における「一連の行為」論の判断枠組みをそのまま援用することはできないということになろう。

(2) 酩酊事例

次に、酒を飲んで運転を行った際、酩酊のため注意力散漫となり前方注視を怠った結果、事故を起こした、というこの事例において、①必要不可欠性、②障害の不存在、③時間的場所的近接性、④行為の危険性の観点から、これが「一連の行為」と認められるかをみてみよう。ここでは、第1行為としての「飲酒運転の開始」と、第2行為としての「前方不注視の運転」との関係が問題となる。

①必要不可欠性については、たしかに、「飲酒運転の開始」さえしていなければ、「前方不注視の運転」があっても、とっさの適切な判断と対応によって事故を回避することができたのであって、事故の発生にとって「飲酒運転の開始」は必要不可欠であった、ということもできそうである。しかし、たとえ飲酒運転をしていなかったとしても、「前方不注視の運転」によって事故を起こす危険性はあるし、逆に、前方に十分に注意して運転していたとしても、

「飲酒運転の開始」が原因となって事故を起こす危険性もありえよう。それゆえ、先の積み荷事例と同様、ここでも必要不可欠性を見出すことは困難であるように思われる。

②障害の不存在についても、先の積み荷事例と同様、「飲酒運転の開始」がなされさえすれば、事故が起こる、ということが、およそありうるとまでは言い難いように思われる。

③時間的場所的近接性については、先の積み荷事例と同様、この事例についても肯定できよう。

④行為の危険性については、先の積み荷事例と同様、①必要不可欠性のところでもみたとおり、いずれの行為も、それだけで独立して結果発生 of 危険性を有するものと評価できるから、これを肯定することは可能であろう。

以上のことから、酩酊事例においても、①必要不可欠性と、②障害の不存在を必ずしも充足するものではないことから、故意犯における「一連の行為」論の判断枠組みをそのまま援用することはできないということになろう。

このように、過失犯の場合にも、嬰兒窒息死事件のように、故意犯における「一連の行為」論の判断枠組みを援用することが可能なものも存在してはいるが、とりわけ、段階的過失が問題となる場合には、これを援用することは困難であるように思われる。

結局、段階的過失というのは、1人の行為者による「一連の過失行為」が問題となる場合というよりは、1人の行為者による「過失の競合」の問題であると捉えた方が、問題を正確に把握することができるのではないだろうか。以下では、「過失の競合」の視点から、段階的過失における過失犯の実行行為をどのように捉えるべきかについて、若干の検討を行うことにする。

Ⅳ 「過失の競合」としての段階的過失

1 「過失の競合」について

「過失の競合」とは、一つの構成要件の結果の発生に対して複数の行為者の過失が存在する場合をいう⁴⁶⁾ 過失の競合は、過失行為と結果発生の関係から、①各人の過失行為がそれぞれ独立に結果発生の危険を含み、他方の過失行為がなくても結果が発生するような場合である「併存的競合」、②一方の過失だけで結果は発生するが、他方に過失がなければ結果の発生は防止しようという関係に立つ場合である「重疊的競合」、③各人の過失行為がそれだけでは結果発生の危険を含まないが、他人の過失行為とあいまって結果発生の危険が生じるという関係に立つ場合である「累積的競合」とに分かれるとされる⁴⁷⁾

「過失の競合」の場合には、各行為者について、過失犯としての正犯性の判断が行われることになる⁴⁸⁾ このように、複数人の過失行為が競合する場合につ

46) 高橋・前掲注13) 245頁。なお、「過失の競合」に関する近時の論稿として、大塚裕史「過失不作為犯の競合」井上正仁＝酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2012）151頁以下、高山佳奈子「複数行為による事故の正犯性」井上正仁＝酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2012）179頁以下、嶋矢貴之「過失競合と過失犯の共同正犯の適用範囲」井上正仁＝酒巻匡編『三井誠先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2012）205頁以下、古川伸彦「いわゆる過失競合事案における過失認定の在り方について」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑤』（成文堂、2012）1頁以下、「特集 過失の競合」刑法雑誌52巻2号（2013）279頁以下、北川佳世子「複数人の過失処罰をめぐる問題点——横浜市大患者取り違え事件を素材に——」高橋則夫ほか編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（成文堂、2014）621頁以下、仲道祐樹「過失競合における主体の問題」高橋則夫ほか『理論刑法学入門——刑法理論の味わい方』（日本評論社、2014）205頁以下、楠田泰大「過失の競合に関する一考察」同志社法学66巻3号（2014）699頁以下、濱本千恵子「過失競合と因果関係」広島法学38巻2号（2014）47頁以下、大塚裕史「過失の競合と過失犯の共同正犯の区別——明石花火大会歩道橋副署長事件判決を手がかりとして——」高橋則夫ほか編『野村稔先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2015）209頁以下、甲斐克則「不作為による過失の競合」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（成文堂、2017）485頁以下、金子博「過失の競合に関する一考察——過失不作為犯の競合を手がかりとして——」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑩』（成文堂、2017）67頁以下、谷井悟司「過失の競合事案における結果回避可能性判断について（一）（二・完）」法学新報124巻11＝12号（2018）81頁以下、同125巻1＝2号（2018）71頁以下など。

47) 高橋・前掲注13) 245頁。

いても、各行為者の過失行為について正犯性を肯定することができるのであるから、1人の行為者による「過失の競合」ともいうべき「段階的過失」の場合についても、「過失の併存」を認めることができるというべきであるし、そのように解する方が、複数人の「過失の競合」を認める以上、首尾一貫するようと思われる⁴⁹⁾。段階的過失の例として先に示した事例を、前述した「過失の競合」の分類にあてはめるならば、積み荷事例や酩酊事例などは、①併存的過失に分類されうるであろうし、嬰兒窒息死事件などは、③累積的競合に分類されうるであろう。

それゆえ、もし、段階的過失における過失併存説を否定するのであれば、複数人が関与した場合の「過失の競合」についても、これを否定すべきことになるであろうし、段階的過失において直近過失一個説を是とするのであれば、複数人の過失が競合する場合についても、一人の過失行為のみを問題とすべきであろう⁵⁰⁾。しかし、最決昭和35・4・15刑集14巻5号591頁が、「なお特定の過失に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その過失によってその結果が発生する虞のあることが実験則上予測される場合においては、たとえ、その間に他の過失が同時に多数競合し或は時の前後に従って累加的に重なり、又は他の何らかの条件が介在し、しかもその条件が結果発生に対して直接且つ優勢なものであり、問題とされる過失が間接且つ劣勢なものであったとしても、これによって因果関係は中断されず、右過失と結果との間に

48) 最決平成17・11・15刑集59巻9号1558頁（埼玉医大病院抗がん剤過剰投与事件）、最決平成19・3・26刑集61巻2号131頁（横浜市大病院患者取り違え事件）、最決平成20・3・3刑集62巻4号567頁（薬害エイズ厚生省ルート事件）、最決平成21・12・7刑集63巻11号2641頁（明石砂浜陥没事件第1次上告審）、最決平成22・5・31刑集64巻4号447頁（明石歩道橋事件）、最決平成22・10・26刑集64巻7号1019頁（日航機ニアミス事件）、最決平成24・2・8刑集66巻4号200頁（三菱自工タイヤ脱落事件）、最決平成26・7・22刑集68巻6号775頁（明石砂浜陥没事件第2次上告審）など参照。

49) 江崎・前掲注39)75頁参照。現に「段階的過失」の問題を「過失の競合」の問題と位置づけるものとして、山中敬一『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2015）394頁、関・前掲注14)316頁、只木誠『コンパクト刑法総論』（新世社、2018）204頁など。

50) 「1つの具体的結果に対する過失犯の処罰はせいぜい1人についてしか認めるべきでない」とするものとして、高山・前掲注46)191頁以下。

はなお法律上の因果関係ありといわなければならない。」としていること、また、近年、複数人の過失の競合が問題となった事案につき、行為者を1人に限定することなく、各行為者の過失行為について検討する判例が多数登場していることなどからも⁵¹⁾ そのように限定的に解することは、必ずしも適当ではないように思われる。

よって、「過失の競合」という現象形態が認められる限り、段階的過失の問題については、過失併存説が支持されよう。

2 段階的過失における実行行為の捉え方

もっとも、「過失複数説といっても、……事故発生に至るまでの運転者の数個の不注意な行為を、事故と条件関係さえあればすべて過失としてとらえるようなものであってはならない。」という指摘があるように⁵²⁾ 併存する過失行為のすべてをその実行行為と捉えることは、必ずしも妥当ではないし、そうする必要もないであろう。故意犯と同じく過失犯でも「既遂の因果相当性」から実行行為（正犯性）が根拠づけられるべきである⁵³⁾

この点、「実行の着手があったといえるためには、故意犯のばあいには、主観的には、犯罪構成要件実現の意思（構成要件の故意）があったこと、客観的には、構成要件に該当する行為の一部分が行われたことを必要とする。なにが構成要件該当の行為とどういうかは、結局、各論における個々の構成要件の解釈の問題に帰着するが、一般的にいうと、犯罪構成要件を実現する現実的危険性をもつ行為であるといえよう。なお、過失犯のばあいには、過失犯の構成要件の行為としての客観的注意に違反した、構成要件の結果惹起の現実的危険性をもった行為をはじめたときに、実行の着手があったと解すべきであろう。」とされる⁵⁴⁾ そうだとすれば、「現実の過失実行行為は、結果への客観的帰属を前

51) 注 48) に掲げた各判例を参照。

52) 石井・前掲注 35) 637 頁。

53) 長井圓『交通刑法と過失正犯論』（法学書院，1995）33 頁。

54) 福田・前掲注 15) 229 頁。引用文中の下線は筆者による。

提とするのであるから、この問題は、すべて客観的帰属論の問題に位置づけられうる。⁵⁵⁾ということになるであろう。

より具体的には、以下の判断基準が参考となろう。すなわち、「過失が肯定されるためには、行為者の不注意な態度と結果の発生との間に少なくとも次の三つの関係が認められなければならないであろう。第一に、条件説的な意味での因果関係（条件関係）の存在すること、第二に、当該不注意な態度が結果を発生させるに足る具体的（実質的）危険性を具備していること、最後に、この危険性の現実化を避けることが可能であること、換言すれば、結果回避の可能性があることが、過失認定のための三要件であるといってよい」、というのがそれである⁵⁶⁾この要件を充足する行為者の不注意な態度は、すべて過失犯の実行行為として併存しうる、ということができよう。

なお、「過失併存説と直近過失一個説との違いは、結局のところ、過失犯の実行行為一般について、結果に対し相当因果関係に立つ行為であればすべてそれに該当すると考えるのか、それともこれをもっと限定して、実質的な危険、現実的危険ないしは直接の危険性をもつ行為に止めるかという立場の相違に帰着する」とされ⁵⁷⁾「実行行為の危険性の内容を、一般的・抽象的危険性ないし広義の相当性と理解する限り必然的に過失併存説に至らざるを得ないが、実質的危険性と理解する場合に、初めて直近過失一個説に至る可能性が生ずる」⁵⁸⁾とする指摘があるが、前述したとおり、段階的過失を「過失の競合」の一類型と捉えれば、過失犯の実行行為の危険性の内容を実質的危険性と理解したとしても、なお過失併存説に至りうるといえよう。

そして、その結果として、以下のことが導かれることになる。すなわち、「外見上二個以上の過失が併存するよう見えて、その実一個の過失しか存在しない場合として、右いずれか一方の『過失』につき、（一）行為者の不注意な態

55) 山中敬一「過失犯における『予見可能性』と『実行行為』」阿部純二ほか編『刑法基本講座〈第2巻〉—構成要件論（錯誤、過失を含む）』（法学書院、1994）314頁。

56) 曾根・前掲注39）111頁。

57) 中野・前掲注13）57-58頁。

58) 大塚・前掲注25）46頁。

度と結果発生との間に条件関係の存在しない場合……，（二）右不注意な行為が結果を発生させるに足る具体的（実質的）危険性を伴わない場合……，（三）結果発生の可能性がない場合……が挙げられる。そして，これ以外の場合にはすべて二個以上の過失の併存が認められることになるのである」，というのがそれである⁵⁹⁾。

3 過失犯の実行行為の内容

段階的過失における実行行為を以上のように捉えたとしても，「当該不注意な態度が結果を発生させるに足る具体的（実質的）危険性を具備していること」という場合の「具体的（実質的）危険性」の内容については，なお検討の余地があろう。

これについては，「過失犯の実行行為は，あくまでも現実的な危険行為と捉える必要がある。そして，このような意味での『行為の危険性』の判断は，法益との具体的な関連性の確保という要請から，（類型的又は一般的な行為の危険性ではなく）個別具体的な行為の危険性でなければならないから，行為時に存在した全事情を判断資料に，行為時を基準に行う科学的な事後予測という構造をもつべきである」とする見解が⁶⁰⁾ 高い説得力を有しているようにも思われる。

しかし，段階的過失の事例に「一連の行為」論をあてはめてみた場合にも確認されたように，たとえある注意義務 A を尽くしたとしても，他の注意義務 B を尽くさなかったことによって，結局，注意義務 A を尽くさなかった場合と同様の結果が生じる可能性がある以上，過失犯の実行行為としては，およそ

59) 曾根・前掲注 39) 112 頁。なお，高橋・前掲注 13) 239 頁は，「一連の注意義務違反が不可分に結合して結果が発生する場合に，直近過失 1 個に過失を限定する意味はなく，……それぞれに過失犯の実行行為性を認めた上で一連として一体化することも可能であり，また，実行行為性の前提事情にすぎない場合には実行行為性を否定すれば足りるのであろう。」とするが，これと概ね同趣旨のものといえよう。

60) 大塚裕史「過失犯における実行行為の構造」西原春夫＝渥美東洋編『下村康正先生古稀祝賀 刑事法学の新動向 上巻』（成文堂，1995）160 頁。

「結果回避義務違反」といえる行為から生じる「類型的又は一般的な行為の危険性」を問題とせざるをえないように思われる。それゆえ、過失犯の実行行為は、結果回避義務に違反する「法益への抽象的危険行為」と解さざるをえないのではないだろうか⁶¹⁾

このような理解の仕方に対しては、「実行行為の不可欠の要素である『危険性』は、行為の持つ『一般的』な危険性ではなく、『当該結果』に対する危険性と解すべきである。過失結果犯は、結果の発生を処罰条件とする抽象的危険犯ではない。」との批判がありうるであろう⁶²⁾しかし、その行為の有する危険が、たとえ行為時には抽象的なものにすぎなかったとしても、その危険が具体的に「現実化」したときにはじめて過失結果犯は成立するのであるから、このような考え方は、過失結果犯を「結果の発生を処罰条件とする抽象的危険犯」とするものである、という批判は、必ずしも当たらないであろう⁶³⁾

V お わ り に

以上、本稿では、①段階的過失は、いわゆる「一連の行為」論と必ずしもパラレルなものではなく、むしろ、「過失の競合」の一類型であって、複数人が関与した場合の「過失の競合」が認められる以上、1人の行為者による「過失の競合」も認められるべきであるから、「過失併存説」が支持されうること、②過失犯の実行行為とされるのは、結果へと客観的に帰属される、構成要件的結果惹起の現実的危険性をもった行為であって、それは、場合によっては、複数のものが認められうること、③その実行行為は、「現実的な危険行為」であることを必要とするものではなく、結果を具体的に現実化しうるものでありさえすれば、結果回避義務に違反する「法益への抽象的危険行為」で足りること、

61) 高橋・前掲注13) 238頁。

62) 大塚・前掲注60) 158頁。

63) 山中・前掲注55) 312頁は、「過失結果犯の未遂が理論的には可能であるとしても、現実的には不可罰であるので、考慮の外におくことができる」とする。

を論じてきた。

本稿で論じた過失犯の実行行為概念については、未だ素描の域を出るものではないが、残された課題の検討と、理論的になお不十分な点の深化については、他日を期することとし、ひとまずここで擱筆することとする。