

個人の過失の競合

——複数人の場合との区別を中心に——

楠 田 泰 大

- I はじめに
- II 個人の過失の競合と複数人の過失の競合の関係について
 - 1. 直近過失一個説と段階過失の関係性
 - 2. 過失併存説
 - 3. 直近過失一個説
 - (1) 予見可能性から説明する見解
 - (2) 実行行為性から説明する見解
- III 二重評価の禁止との関係について
 - 1. 二重評価の禁止
 - 2. 二重評価の禁止の問題の解決方法
 - (1) 因果関係
 - (2) 遡及禁止論
 - (3) 包括一罪
 - 3. 個人の過失の競合に関する判例との関係
 - (1) 判例
 - 1) 直近過失一個説を採用したとされる判例
 - 2) 過失併存説を採用したとされる判例
 - (2) 二重評価の禁止と個人の過失の競合の関係
- IV 結語と今後の課題

I はじめに

過失の競合が問題となるときには、結果に対して複数の過失が認められる場合に、どの過失を処罰すべきなのかが焦点となる。その中には、個人の過失が競合する場合と複数人の過失が競合する場合の両者が含まれている^{1) 2)}。

1) 大谷實『刑法講義総論 新版第5版』(成文堂、2019) 193頁。

そして、個人の過失の競合においては、結果に最も近い過失のみを捉えて処罰すべきという直近過失一個説³⁾と、そのような限定は必要ないとする過失併存説が、これまで対立している。とはいえ、現在のところ学説・実務どちらにおいても、過失併存説⁴⁾が支配的であるとされており⁵⁾、また「両説は1つの思考方法の2つの側面であり、そこに『対立』は存在しない⁶⁾」といった評価もされている。そのような状況下において両説のいずれが妥当かということ論じることには、それほど意味があるようにも思われない⁷⁾。そうだとすれば、今日においてこの問題を取り上げることにはや意義はないのであろうか。

この点を考える上において、「過失の競合」という言葉の意味を改めて確認してみることが重要である。基本的に、「過失の競合」というときには、それは単なる現象形態を示すのであって、「過失の競合論」といった特別な議論領域があるわけではない⁸⁾。そうだとすると、個人の過失の競合と複数人の過失の競合も、現象形態の違いによって区別されているだけであって、両者の理論的異同が明らかであるわけではないのである。もし、両者において理論的な差異が全くないのだとすれば、あくまで極論ではあるが、複数人

-
- 2) 複数人の過失が競合する場合において、過失犯の同時犯と共同正犯の両者の問題を含んでいるが、本稿においては特段区別しない。
 - 3) 直近過失一個説を支持するものとして、浅田和茂『刑法総論 第2版』(成文堂、2019) 345頁、伊東研祐『刑法講義 総論』(日本評論社、2010) 154頁、大谷實・前掲注(1) 194頁、川端博『刑法総論講義 第3版』(成文堂、2013) 230頁。
 - 4) 過失併存説を支持するものとして例えば、井田良『講義刑法学・総論 第2版』(有斐閣、2018) 345頁、高橋則夫『刑法総論 第4版』(成文堂、2018) 239頁、林幹人『刑法総論 第2版』(東京大学出版会、2008) 285頁、山口厚『刑法総論 第3版』(有斐閣、2016) 250-251頁。
 - 5) 大塚裕史「段階的過失における実行行為性の検討」齊藤=日義=甲斐=大塚編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一巻』(成文堂、2006) 38頁。
 - 6) 中道祐樹『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) 199-200頁。
 - 7) 両説を二者択一的にとらえることが妥当ではないとする指摘として、松宮孝明『刑法総論講義 第5版補訂版』(成文堂、2018) 231頁、西田典之著・橋本隆補訂『刑法総論 第3版』(弘文堂、2019) 277頁。
 - 8) 大塚裕史「過失不作為犯の競合」井上=酒巻編『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2012) 153頁。

の過失の競合において遡及禁止を前提として直近行為者のみを処罰すべきという見解⁹⁾をとると、個人の場合においても直近過失一個説が妥当ということにもなりえ、またその逆もしかりとなりうるであろう。ただし、ここでそのような極論を述べたいわけではなく、両者の理論的に共通な点と異なる点を明確にする必要があり、現在においてもその問責対象となる行為の明確化が必要といえる複数人の過失の競合において、これまで個人の過失行為の問題とされていた点から、複数人の場合の問責対象の特定について示唆をえる可能性を見出せるのではないだろうか。

そこで、本稿では個人の過失が競合する事例において、複数人の場合と共通な点と異なる点を明らかにし、本稿の検討課題である個人の過失の競合において特有の問題点があれば、それについて検討を加えたい。

Ⅱ 個人の過失の競合と複数人の過失の競合の関係について

1. 直近過失一個説と段階過失の関係性

両者の関係を学説がどのように解してきたのかを検討する前に、一点だけ用語の整理をしておきたい。それは、「直近過失一個説」と「段階過失」の関係である。段階的過失は、直近過失一個説と同義として用いられることがあるため、その点について整理する。

すでに述べたように直近過失一個説とは、併存する過失のうち、結果発生に直近する過失を刑法上の過失とする見解を指す。この直近過失が初めて議論される契機となったのが、札幌高判昭和40年3月20日¹⁰⁾(判例①)である。この判決の事案は、被告人が自己の自動車の運転を、運転無資格であり、しかも酒気帯び状態である者に委ねた上、その運転に同乗しながらも事故を防

9) 複数人の過失の競合において、遡及禁止論を唱える見解については、拙稿「過失の競合に関する一考察」同志社法学66巻3号(2014)148頁以下を参照。

10) 高刑集18巻2号117頁。

止するための運転操作の指揮監督を怠ったところ、時速50キロメートルで凍結した国道を走行中、運転者が対向車のライトに驚き急ブレーキをかけたことにより、車がスリップして対向車と衝突した結果、対向車の運転手と同乗者および自車の同乗者に傷害を負わせたというものである。

これに対し、札幌高裁は「実定法上現実に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。）。本件についてこれをみるに、まず、発生した結果に最も近接する論旨（二）の注意義務の存否を確定することが先決問題であり、これが肯認されるにおいては、それ以前の段階に属する論旨（一）の注意義務の存否を論ずることは、被告人の刑事責任を追究する上で全く無意味であるということになる。換言すれば、論旨（二）の注意義務が肯認される限り、その遵守によつて結果発生を回避できたことになるのであるから、それ以前の段階において被告人に如何に道義的非難に値する不注意な行状が認められようと、かかる行状は、発生した結果に対する被告人の過失責任を基礎づけるものではなく、（二）の時点における被告人の注意義務の前提となる客観的状況の一つとして把握すれば足りるのである」としたうえで、運転手の「無資格、技倆未熟および酒気帯びの事実を知悉している被告人としては、当時の速度、路面の凍結状況および対向車の存在等の事情から客観的に結果発生を予見し得たものと考えられ、被告人の運転経験からすれば結果回避のための適切な指示、助言も可能であつたと認められるから、被告人には前記注意義務を怠つた過失があると認めるのが相当

である」として業務上過失致傷罪の成立を認めた。

ここでは、順次結果から行為者の行為を遡っていき、行為者の過失行為を探し出し、かつそれにより過失行為が見出された場合には、それ以前の過失行為を考える必要はないという、まさに直近過失一個説の骨子が示されている。その意味で、確かに、直近過失一個説は段階的過失とセットで主張されるものである。しかしながら、段階的過失とはあくまで「結果を発生させる原因となった同一人の過失による行為が二個以上段階的に存在している場合」¹¹⁾を指すとされ、また「過失犯の成否は、結果が生じてはじめて問われることになり、「結果が生じたことが確認されると、その結果からさかのぼり、一定関係にあると考えられる行為が抽出される」¹²⁾のものであると考えられる。すなわち、段階的過失とは時間的に見て段階的に過失が存在する状態、ないしは結果から遡って過失行為を特定していくという思考方法を指すというべきものなのであって¹³⁾、段階的過失そのものは直近過失一個説・過失併存説いずれにしても問題となるべきものなのである。したがって、本稿においては段階的過失と直近過失一個説は区別して論じる。

2. 過失併存説

個人と複数人の過失の競合の関係性を考えるにあたって、過失併存説はある意味その同質性が前提となっている。たとえば、「結果に対する原因と考えられる過失行為が二個以上存する場合その結果に対し相当性のある過失行為が一個でなければならない筋合いはなく、数個あっても差し支えないと考えられる。この場合、この数個の過失は同一人による場合でも、数人による場合でも同一に考えて妨げないのではなかろうか」¹⁴⁾と指摘されている。判

11) 中野次雄「いわゆる段階的過失について」早稲田法学57巻1号(1981)2頁。

12) 曲田統「過失犯における実行行為・予見可能性の問題—日航機ニアミス事件を素材にして—」川端ほか編『理論刑法学の探究⑤』(成文堂、2012)48頁。

13) その意味で、直近過失一個説の本質は、段階的過失にあるのではなく、そこから導き出された直近の過失一個のみに処罰範囲を限定すべきであるという点にある。

14) 江崎太郎「判批」判例タイムズ199号(1967)75頁。

例においても、国電の架線工事において誤って吊架線が垂れ下がってしまった際に、電力工事らの不正確な報告や垂下した架線に気づいた運転手が安全性を軽信して電車を進行させるなどの過失が競合した結果、電車火災が発生し、乗客106名が死亡し、74名が負傷するに至った、いわゆる桜木町事件¹⁵⁾において、「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絶されず、右過失と結果との間にはなお法律上の因果関係ありといわなければならない」とされているところである。

確かに、因果関係において個人の場合と複数人の場合とで理論的に異なっているとは考え難い¹⁶⁾。その意味では、因果関係の観点で両者は同じであるとするのは妥当であるように思われる。

また、我が国において過失併存説が採られることの理由として、過失犯には拡張的正犯概念が妥当することの現れであるという指摘がなされている¹⁷⁾。

事実、過失犯において統一的ないし拡張的正犯概念が妥当とするのが通説であるドイツにおいては、原因において自由な行為の事例ではあるが、個人の過失行為が併存的に認められることが前提とされているように思われる¹⁸⁾。たとえば、過失致死罪（ドイツ刑法222条）の成立が問題となった事

15) 最決昭和35年4月15日刑集14巻5号591頁。

16) もちろん、他者の行為の介在のほうが自己の行為の介在に比べて因果関係が否定されやすいという違いはありうるが、それは伝統的な相当因果関係説的にいえば、他人の行為の介在は予見しがたく、自身の行為は予見しやすいという程度の差であって、両者の因果関係における理論的差異に基づくものではない。

17) 井田・前掲注(4) 233頁。

18) 過失による原因において自由な行為における過失併存説・直近過失一個説の関係について指摘するものとして、中空壽雅「判例における過失の原因において自由な行為」関東学園大学法

例で、「刑法上の非難の対象は、刑法222条の場合には一他の過失結果犯の場合のように一構成要件に該当する『結果』に関して、これを因果的に惹起する行為者のすべての行為である。この根拠から、いくつかの行為が不注意として考慮されるときには（ここでは、一方ではその後の飲酒運転の認識可能な危険にも関わらず飲酒すること、また他方ではこの運転それ自体）、行為者に一後の行為とは異り一有責なものとして非難されうる時間的に以前の行為に過失非難を結びつけることになんら疑いはない」¹⁹⁾としたものがある。この判例において、Hornの論文が引用されており、そのHornによると、「過失による原因において自由な行為としての事例の特徴は、過失概念そのものから際だたされた理論的な意義を決して有しない」とし、過失を認定するためには、通常結果が惹起され、その惹起が不注意から生じたことが前提とされる、すなわち「発生した結果に関する不注意な行為を必要とする一が、それ以上ではない (aber mehr nicht)」という。そして「結果からその義務に反した行為が時間的に遠ざかることは、規範がまさに発生した結果のような結果を生じないことを目的としていなければならないという限りで重要であり」、「複数の行為が不注意なものとして考慮されるのであれば、どれがその中から行為者に不法として非難されるのかは目的適合性の問題だけである」という²⁰⁾。

確かに、過失犯においては正犯と共犯の区別がないという拡張的正犯概念ないし統一的正犯概念によれば、本来であれば幫助や教唆にすぎない行為であっても、正犯行為となされる以上、結果との因果性を有するすべての過失行為に過失犯の実行行為性を肯定しやすくなる。また、Puppeが、過失による原因において自由な行為の理論が不要である理由として、過失犯の場合に

学紀要9号(1994)389頁参照。

19) BGHSt. 42, 235.

20) Eckhard Horn, Actio libera in causa -eine notwendige, eine zulässige Rechtsfigur?, GA 1969 S.298. なお、のちにHornは、当該過失行為が故意で行われた場合に未遂の要件を備えているような場合にのみ過失犯の構成要件が充足されるとしている (Vgl. Eckhard Horn, Der Anfang vom Ende der actio libera in causa, StV 1997, S.265ff.). 同様の見解として、Vgl. Martin Fellenberg, Zeitlich Grenzen der Fahrlässigkeitsfahung, 2000, S.17ff.

は予備と実行の着手に応じた区別が存在しないことを挙げており、そのため、構成要件に該当する行為は、理論的には随意に結果と原因の関係にある限りで後ろにずらしうとしている²¹⁾ように、統一的・拡張的正犯概念において着手と予備の区別が不要だということになれば、個人と複数人の過失の競合において理論的差異は一切ないということになる。ただし、拡張的正犯概念は、両者の同質性の理由づけとなりうる一方で、拡張的正犯概念のみがそれを基礎づけうるわけではない点に注意を要する。正犯概念は結局のところ、正犯と共犯の関係を述べるにすぎず²²⁾、なにをもって正犯として評価しうる行為とするか、すなわち行為者のどの行為を実行行為と捉えるかは必ずしも関係がないともいいうるところである。

いずれにせよ、過失併存説においては過失の競合事例において、個人と複数人の場合において、理論的に区別されるものはないということになる。

3. 直近過失一個説

もし、個人と複数人の過失の競合が理論的に全く同じなのであるとすれば、直近過失一個説は複数人の場合においても過失犯の成立を直近の行為者のものに限定すべきものということになる²³⁾。逆に、直近過失一個説においても、複数人の場合にそれぞれの行為者に過失犯としての責任を問うとするのであれば、まさに個人と複数人の競合の理論的な差異を説明する必要性が生ずる。そこで、直近過失一個説がその点に関してどのように解しているのかをみていくことにしたい。

(1) 予見可能性から説明する見解

まず、直近過失一個説を予見可能性の観点から理論的に基礎づけようとしたのが片岡判事である。判事によると、直近過失一個説が実務において受け

21) Ingeborg Puppe, Grundzüge der actio libera in causa, JuS, 1980, S.350.

22) 松宮・前掲注(7) 264頁。

23) 岡部雅人「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』を手がかりとして——」愛媛法学会雑誌45巻1・2号(2019) 119頁参照。

入れられずに、反対説が残らざるをえなかった理由を、直近過失一個説を採用した判例において理由付けが説示されていなかった点と、実務においては過失認定が注意義務違反としての構成要件要素としてではなく、もっぱら責任の問題として考えられてきたからであると指摘する²⁴⁾。しかし、そのような行為と結果との間に因果関係が存在し、そこに不注意が認められるか否かを問うのではなく、因果関係よりも先行してまず注意義務に違反したか否かを問わなければならないとする。そこで、過失犯において要求される予見可能性が、たんなる死傷結果が発生するであろうというような抽象的な予見ではならず、現実の因果経過の概要あるいはその重要部分について予見可能であることが必要であることに着目される²⁵⁾。しかし、そのような予見可能性は「結果回避の可能性のある最後の手段が講ぜられるべき時点」において初めて発生するものであるとするのである²⁶⁾。

要するに、まだ結果回避可能性が残されている時点においては、まだ結果の発生はかなり不確定であり、人の死傷結果の予見可能性はまだ具体的なものとはなっておらず、当該回避措置を取らなければもはや結果発生が避けられないという時点にいたって初めて人の死傷結果が具体的に認識可能となるという理解であろう。

複数人の過失の競合との関係については、ひとつの結果に対して複数人の不注意が競合して原因を与えた場合には、それぞれの過失が問われる可能性はありうることは疑いないとし、ただし、数人の不注意が競合してそれぞれが結果に対して条件的な関係がある場合であっても、必ずしも全員にその不注意な行為に対して注意義務違反が成立するというわけではないとする²⁷⁾にとどまり、個人の場合と複数人の場合での違いについて明確に説明はなされていないように思われる。

また、そもそも、このように直近過失一個説を予見可能性から説明しよう

24) 片岡聰「過失の認定に関する実務上の諸問題」法曹時報27巻9号(1975)10頁。

25) 片岡・前掲注(24)13頁。

26) 片岡・前掲注(24)14頁。

27) 片岡・前掲注(24)19頁以下。

とするのは困難であるように思われる。というのも、結果の不確定性と予見可能性の具体性は必ずしも正比例しないからである。たしかに、結果阻止事情の認識がある以上、予見可能性の程度はその認識がない場合と比較すれば低いというが、それでもある程度高度の予見可能性が認められる場合は考えられる²⁸⁾。また、予見可能性が行為時の視点にたった判断であると解する場合には、後に結果回避措置が残されているかどうかは、そもそも認識困難な場合が多く、回避措置がまだ残されているかどうかは偶然によるところが大きい。したがって、具体的予見可能性は後に結果回避措置が残されているとしても、否定されるものではないと考えられ、直近行為時以外では具体的予見可能性が認められないという一般化は困難であろう²⁹⁾。

(2) 実行行為性から説明する見解

この点、「実質的な危険性」という観点から、直近過失一個説を基礎づけようとする見解がある。

この見解は、過失行為と結果との間に相当因果関係が要求されるとすると、過失行為の範囲はおのずと法益侵害の危険性を有する行為に限定されることになるとし、ここから直近過失一個説と過失併存説の対立は過失犯における実行行為の危険性の理解如何によるとする³⁰⁾。そして、過失犯の実行行為に要求される危険性は「客観的危険性という意味での『実質的な危険』」であるとする。この実質的な危険の意味は、「行為時点における事後予測の結果、法益侵害の結果の発生がほぼ確実」といえる程度のものであり³¹⁾、危険のコントロールを失った時に実質的な危険が肯定されるという³²⁾。まさにその危険のコントロールを失うのは、行為者にとって「最後の切り札」となるべき

28) 大塚・前掲注(5)48頁。

29) 篠田公穂「いわゆる『段階的過失』について(上)」判例時報855号(1977)15頁。

30) 大塚・前掲注(5)41頁。

31) 大塚裕史「過失犯における実行行為の構造」西原=渥美編『刑事法学の新動向 上巻』下村康正先生古希祝賀(成文堂、1995)160-161頁。

32) 大塚・前掲注(5)45頁。

時点、すなわち直近過失が認められる時点ということになる。

この見解は行為者の直近過失のみを実行行為としつつも、複数人の場合にはそれぞれに実行行為性を肯定することが可能であるとする。たとえば、トラックの運転手が粗雑に荷を積み、その後の運転が乱暴であったために積み荷が落下して通行人が負傷したという設例で考えてみると、これが複数人で行われた場合には、おそらく積み荷をした者と乱暴な運転をした者の両名に、過失犯が認められるであろう。一方、これを一人で行った場合、直近過失一個説によると乱暴な運転行為のみが過失となるように思われる。

この点、大塚教授によると、「同一人が積み荷をしかつ運転した場合は、積み荷の仕方が乱雑であっても、後にこれを直したり、慎重な運転をすることによって積み荷の落下を防止できるという意味で行為者がまだ危険をコントロールしているので、その危険は制御しうる危険として実質的な危険性が認められないのに対し、別人の場合は、トラックに荷を積んだ者は（他人が運転を開始した後は）もはや危険をコントロールすることができず、制御しえない危険となってしまった以上、実質的な危険を肯定する余地があり、「したがって、別人の場合に過失の競合を認めても、同一人の場合に過失の併存を否定することは十分に考えられるところである」とする³³⁾。要するに、自らによる危険のコントロールと他人によるコントロールは異なり、あくまで実行行為の危険性で問題となるのは自らの危険のコントロールであるという趣旨であると思われる。その根拠となるのは、実行行為の危険性を、結果としての危険ではなく行為の属性としての危険であると解していること³⁴⁾に求められよう。

この危険をコントロールしているのが自己であるか他者であるかが、危険性の性質に差を及ぼし、個人と複数人の過失の競合の違いはそこにあるとするのである。このような考え方は、直近過失一個説において少なからず見受けられる。

33) 大塚・前掲注(5)49頁。

34) 大塚・前掲注(5)45頁。

この点、中野博士も、「事態を手から離して因果の流れにまかせたときにはじめて直接の危険が発生するのであって、事態が行為者の支配にあるかぎり、まだ直接の危険は生じていないということであ」とし、他人の支配下になった場合には事態を因果の流れにまかせたということになり、直接的な危険が発生したとというとする³⁵⁾。大谷博士も「他人が作り出した危険は、行為者が気づかなければ通常結果に結びつくのに対して、行為者自らがつくり出した危険は、いわば行為者の支配下にあるとあってよいので、行為者が同一であるか複数であるかによって、危険の性質が異なってくるのは当然とあってよい」としている³⁶⁾。

問題は、このような理解が個人と複数人の過失の競合の違いを説明しきれているかである。この点、危険の支配が他人に移っていく場合と、自己にとどまっている場合で異なった評価を与えうるかは疑問が残る。自分が危険に対する支配性を失ったとしても、他人がその支配を有している以上、本人の場合と異ならず、危険は支配されているように思われる。その意味で、両者に危険性の差は必ずしも見いだせないのではないだろうか。すなわち、まだ他人によって適切に操縦されうる危険性である以上、その行為は危険ではないという評価は十分ありうるであろう。そうであるとすれば、実行行為性(危険性)の観点において、個人と複数人の過失の競合で違いは見受けられないのではないだろうか。

Ⅲ 二重評価の禁止との関係について

1. 二重評価の禁止

このように直近過失一個説が、個人の場合と複数人の場合において理論的

35) 中野・前掲注(11)14頁。

36) 大谷實「口述刑法総論の重要問題(5)因果関係論の個別問題」警察学論集37巻8号(1984)133頁。

な違いを示せていないのであるとすると、複数人の場合にそれぞれの行為者に過失行為が認められるように、個人の場合においても各行為を過失行為とせざるをえない³⁷⁾ように思われる。すなわち、結果に対して複数の過失行為が認められる場合には、個人・複数人の場合であっても、観念的には複数の過失犯の成立が認められることになる³⁸⁾。そうであれば、個人と複数人の過失競合に特有の問題領域は存在しないのであろうか。

この点、複数人の過失の競合の場合においては、あくまで過失犯においても故意犯と同様に限縮的正犯概念が妥当するという前提ではあるが、複数人の過失行為の間でどの過失行為を正犯として処罰すべきか、あるいは狭義の共犯として不可罰とされるべきかという正犯と共犯の区別の問題が生じうる³⁹⁾。

では、個人の過失の競合の事例では特有の問題点は存在するのであろうか。この点を検討するにあたっては、直近行為の存在によってそれに先行する過失行為の結果帰属が否定された事案が存在するかどうか重要となろう。その際に注目に値するものとして、業務上過失致傷罪と殺人罪の併合罪とした原判決の結論を維持した最決昭和53年3月22日（熊撃ち事件）⁴⁰⁾が参考となる。この事例は過失の競合の事例ではないものの、後の故意行為の存在によって、先行する過失行為は過失致傷にとどまっており、そのような結論に至った理由は個人の過失の競合の事例においても同様の問題を有しうるからである。

そのほかに二重評価の禁止にかかわる判例としては、自動車運転のひき逃げの事案につき、業務上過失致死罪と保護責任者遺棄致死罪の併合罪とした浦和地判昭和36年5月12日⁴¹⁾に対して、「死の結果に直結する後の因果関係のみが刑法上重要であつて、かかる場合には業務上の過失により被害者に傷

37) 前提として、それぞれの行為を包括してひとつの過失行為とすることができない場合。

38) もちろん、だからといってすべての過失を処罰すべきかどうかは別問題である。

39) この場合の正犯と共犯の区別については拙稿・前掲注(9)161頁以下参照。

40) 刑集32巻2号381頁。

41) 下刑集3巻5・6号464頁。

害を与えた行為は、被害者の死の結果に対し刑法上原因を与えたものとは解し難いものと解するのが相当であり、「若し然からずとすると被害者の一個の死に対し、被告人に対し二重の刑責を問うことになつて不当である。しかして、本件の場合には被告人の業務上の過失によつて蒙らせた傷害自体が直接の死因となつたのではないから、被告人の業務上過失の所為により被害者の蒙つた傷害がそれ自体生命に関する程度のものであるか否かは右の結論に影響を及ぼすものでない。以上の次第であるから、被害者の死の結果については被告人に対し遺棄致死の責任のみを問うべきであつて、業務上過失の所為については因て蒙らせた傷害の結果についてのみ責任を負うべきものと解する」とした東京高判昭和37年6月21日⁴²⁾があげられる。

ここで問題となっているのは、二重評価の禁止である。二重評価とは一般的に、「ある行為者のある犯罪事実について、その結果を重ねて評価すること」⁴³⁾をいう。二重評価の問題が生じる場面は複数あり、実行行為者の行為後に自身の行為が介在した場合だけでなく、結果的加重犯の重い結果について故意がある場合など、観念的競合が問題となる場合も含む⁴⁴⁾。また、二重評価の禁止といつても、いついかなる場合も二重評価が回避されているわけではなく、たとえば強制わいせつおよび強姦罪（強制性交等罪）の事例において殺意を持って他人を殺害した場合には、強姦（強制性交等）致死罪と殺人罪の観念的競合⁴⁵⁾とされる等々、二重評価が許されている場合もある。このような許される二重評価と許されざる二重評価の区別も理論的に問題となりうるが⁴⁶⁾ ⁴⁷⁾、本稿の問題意識からすると重要なのはその点ではなく、一般的に許されないとされる行為者の行為後に自己の行為が介在した場合に、

42) 高刑集15巻6号422頁。

43) 只木誠「罪数論」法学教室371号（2011）26頁。

44) 十河太郎「二重評価の禁止について」井上＝酒巻編『三井誠先生古希祝賀論文集』（有斐閣、2012）361頁以下参照。

45) 大判昭和10年5月13日刑集14巻514頁。

46) この点に関しては、十河前掲注（44）365頁以下を参照。

47) また量刑上の二重評価の禁止という問題もあるが、その点については、林美月子「量刑における二重評価の禁止」神奈川法学26巻1号（1990）135頁以下を参照。

二重評価が禁止される理論的根拠である。以下ではこの点について検討を加えたい。

2. 二重評価の禁止の問題の解決方法

(1) 因果関係

まず、行為者の行為後に行為者の行為が介在しているのであるから、第一行為との因果関係を否定することが考えられる。事実、行為者が同一人を二回死に至らしめることはありえないとして、因果関係を否定すべきであるという主張もなされているところである⁴⁸⁾。

従来の相当因果関係説によると、一定の事情を判断基底として、その判断基底を前提にその行為から結果が生じるのが相当と言えるかどうかを判断する⁴⁹⁾。そして、行為後に異常な事態があった場合には、客観説・折衷説ともに判断基底よりそれを排除するのであるから、前述の3つの判例のように結果に対して故意のある行為が介在したような場合には、第二行為を異常な事態として判断基底より排除し、第一行為と結果との相当性を否定するということも考えられる。

しかしながら、大阪南港事件⁵⁰⁾において、第三者の故意行為が介在した場合であっても、第一行為者の行為に対して因果関係を認めるのが一般的である。結局のところ、異常な行為や事態が介在した場合に、それによってそれが判断基底から排除されたとしても当該実行行為から結果が発生するのが相当であれば、相当因果関係は肯定されるのである^{51) 52)}。

48) 山火正則「判批」江草忠敬編『刑事判例評釈集第40巻』（有斐閣、1988）77頁。ただし、行為が別であるから二重評価の問題は生じないとする。

49) 大谷・前掲注（1）203頁。

50) 最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁。

51) 大谷・前掲注（1）222頁参照。

52) なお、行為の危険性が結果に現実化したか否かを問う危険の現実化説によると、あくまで「危険の現実化が判断基準であり、介在事情の経験的通常性はその判断に意味を持ちうることがあるにすぎない」（山口・前掲注（4）60頁）のであるから、介在事情の異常性があるからといって必ずしも因果関係は否定されない。

結果を具体的に捉えることによって第一行為の因果関係を否定することもありうる。これによると、相当因果関係および客観的帰属の有無の判断において、死期のみを重視し、損傷の程度を抽象化すると、現実には生じなかった、別の死という結果に対する危険性を根拠に因果関係を認めることになるが、それは「因果関係の判断が、現実には生じた結果を行為に帰属すべきか否かという問題であることが軽視されてしまい妥当でない」⁵³⁾とする。そして、熊撃ち事件においては第一行為が与えた傷害から具体的に生じた当該結果が発生することは通常ありえないので、第一行為と結果との間の因果関係を否定するのである。ただし、この主張自体は二重評価を避けるために主張されているわけではない点に注意を要する。「介在事情を無視できるのは、実際に影響のあった損傷（不良変更）の態様を前提としても、第一行為が与えた損傷のみから当該具体的結果が生じたことがなお相当といえる場合に限るべき」⁵⁴⁾としているように、第一行為にも結果が帰属される場合があることは否定していない。

結果を具体的に捉えれば確かに先行する行為との因果関係は否定されやすくなる。しかしながら、人間がすべての事象をコントロールできない以上、結果発生には一定の幅があることは当然であるから、相当性の判断においてはある程度の結果の抽象化が必要であるとする指摘⁵⁵⁾がある。また、ひき逃げのような第二行為が不作為の場合であれば、それによって死因や死期に変化はなく、結果を具体的に捉えても先行する行為との因果関係は否定しえないであろう⁵⁶⁾。

また、本稿の問題意識である個人の過失の競合のように、介在する行為が過失行為であった場合には、そもそも因果関係が認められるのが通常である。また、二重評価を避けるために第一行為との因果関係を否定するのであれば、

53) 島田聡一郎「判批」芝原＝西田＝山口編『刑法判例百選1 総論 第5版』（有斐閣、2003）23頁。

54) 島田・前掲注（53）23頁。

55) 佐伯仁志『刑法総論の楽しみ方考え方』（有斐閣、2013）70頁。

56) 十河・前掲注（44）372頁。

熊撃ち事件のような後行する行為が故意の場合には妥当な結論になりえても、第一行為が故意行為であり、第二行為が過失によるような場合には故意行為の責任を問えなくなる⁵⁷⁾のは不当といわざるをえないであろう。

その意味でそれぞれの行為が結果に対して与えた寄与度の高い方に因果関係を肯定するということも考えうる。その意味でそれぞれの行為が結果に対して与えた寄与度によって因果関係を肯定するということも考えうる⁵⁸⁾。これによると、熊撃ち事件においては、第一行為の一発目の銃創は放置すれば2・3日のうちに死亡する程度で、同じく第一行為の二発目の銃創は手当不能で数分ないし、数十分で死亡する程度であり、第二行為の故意行為の銃創は、放置すると1日程度で死亡する程度であることから、第一行為のほうが、寄与度が高いといえ、第一行為のみが法的因果関係を有することになるとする⁵⁹⁾。

いずれにしても、因果関係で二重評価を避けようとした場合、構成要件レベルで犯罪成立が否定されることになるが、この場合いずれにしても、第一行為・第二行為のいずれかのみを起訴した場合に問題が生じうる。第二行為のみに因果関係が認められるとすると、熊撃ち事件を念頭におくと第一行為のみに起訴された場合、業務上過失傷害罪しか成立しなくなり、それは不当な結論といわざるをえない⁶⁰⁾。また、逆に第一行為のみに因果関係のみが肯定されるとした場合にも、同様の問題は生じうる。

(2) 遡及禁止論

正犯として処罰されるためには、構成要件的结果の惹起を支配したとい

57) 樋口亮介「判批」西田＝山口＝佐伯編『刑法判例百選Ⅰ 総論 [第6版]』(有斐閣、2008) 23頁。また、因果関係によって二重評価を回避しようとする、ウェーバーの概括的故意の事例の判例と矛盾することを指摘している。

58) 齋野彦弥「原因の複数と因果性について」現代刑事法 26号(2001)54頁以下。

59) 齋野・前掲注(58)55-56頁。ただし、寄与度がそれぞれ同じである場合に両者に因果関係を認めて差し支えないとしている。

60) 仲道祐樹「判批」山口＝佐伯編『刑法判例百選Ⅰ 総論 [第7版]』(有斐閣、2014)31頁、高部道彦「判批」研修484号(1988)61頁。

うることが必要であるとし、その正犯性は構成要件の結果について十分な認識や予見をもちながら、直接惹起したものにのみ認められ、逆にそのような者の故意行為より遡って正犯性を認めることができないとする遡及禁止論⁶¹⁾のような考え方によって、二重評価を避けることも考えうる⁶²⁾。

しかしながら、正犯性の基準である遡及禁止論が自己の行為に対して妥当するとは言いがたい⁶³⁾。また介在行為が過失の場合には、遡及禁止の問題は生じないとするのが通常であり、遡及禁止論は正犯性判断において重要な一般の基準ではあるが、正犯性判断基準そのものではない⁶⁴⁾とされており、そこには当然例外がある以上、二重評価を避けるための適切な基準とは言いがたいであろう。

(3) 包括一罪

以上のように、二重評価を構成要件該当性のレベルで回避するのは困難であるように思われる。そこで、それぞれの行為に因果関係が認められる場合に、両者が同一法益に対する侵害であって、時間的にも場所的にも接近した行為であるから、(熊撃ち事件であれば業務上過失致死罪と殺人罪の)包括一罪とすることが考えられる⁶⁵⁾。個人の過失の競合に関しては、第一の過失行為に第二の過失行為が介入した場合に、両者をいわゆる接続犯と解して、包括一罪とするべきであるとするのである⁶⁶⁾。

包括一罪は、本来的一罪の一種である⁶⁷⁾から、結果を二重に評価したと

61) 山口・前掲注(4) 68頁。

62) 十河・前掲注(44) 373頁、中道・前掲注(60) 31頁参照。

63) 島田聡一郎「実行行為という概念について」刑法雑誌45巻2号(2006) 67頁参照。

64) 山口・前掲注(4) 69頁。

65) 大谷・前掲注(1) 223頁、山中敬一「行為者自身の第二行為による因果経過への介入と客観的帰属——ヴェーバーの概括的故意事例の検討を中心に——」福田平・大塚仁博士古希祝賀、福田ほか編『刑事法学的総合的検討(下)』(有斐閣、1993) 274頁以下。

66) 山中・前掲注(64) 275頁。なお、第一の過失行為と結果との間に因果関係がなく、過失傷害にとどまる場合にもつねに併合罪ではなく、日時・場所の近接性、機会の同一性から第一の過失行為が第二の過失行為に吸収されることがありうるとしている。

67) 大谷・前掲注(1) 478頁。

は言えないともいえる。しかし、包括一罪の場合であっても、観念的競合の場合と同様に同一法益の侵害については二重評価を避けるべきであるという主張もなされている⁶⁸⁾。それによると、法条競合の場合とは異なり、包括一罪の場合には吸収される軽い罪を犯した事実も量刑上考慮されているといえるとする。現実に行われた行為はそれぞれ構成要件に該当するものの、実質的な観察すれば不法・責任内容を一体と見てよいことから併合加重するより重い罪の刑で処罰する場合である包括一罪は、構成要件の性質上、一方の罪が他方の罪を当然に含んでいるがゆえに、当然に一罪のみが成立する法条競合とは異なるとし、その意味で包括一罪は科刑上一罪に近い性質を有している⁶⁹⁾とするのである⁷⁰⁾。また、包括一罪の関係にある二つの罪で、軽い罪の下限の方が重い罪の下限よりも重い場合には、軽い罪の下限を処断刑とする⁷¹⁾など、軽い罪が処断刑自体に影響を及ぼしうると考えられ、軽い罪の不法の程度や法定刑の重さが刑の量定に影響するという点においても、包括一罪は観念的競合と同じであるという。それゆえ、熊撃ち事件においては、業務上過失致傷罪と殺人罪の包括一罪とすべきであるとするのである⁷²⁾。

このような指摘は正当であるといえよう。包括一罪にすることで一見二重評価を避けられるようにみえても、包括一罪において軽い罪が処断刑に影響を及ぼしうるのであり、そうであればたとえ処断刑の範囲に影響がなかったとしても、不法責任の程度に影響を与えていると考えられる。そうであるとすれば、包括一罪が科刑上一罪と似た性質を有することは否定できない。また、個人の過失の競合のような連続する過失が問題となる事例においては、接続犯に近いといえ、このような場合包括して一罪になるとしても、各行為によって引き起こされた結果を合わせて処罰することになり、複数の死亡結

68) 十河・前掲注(44)375頁以下参照。

69) 平野龍一『刑事法研究 最終巻』(有斐閣、2005)14頁。

70) 十河・前掲注(44)375-376頁。

71) 山口厚「単純一罪・包括一罪」西田=山口=佐伯編『注釈刑法 第1巻 総論 §§1-72』(有斐閣、2010)715頁。

72) 十河・前掲注(44)376頁。

果の惹起を包括して処罰するということになりかねない⁷³⁾。それゆえ、包括一罪にすることによっても二重評価を避けられるわけではないというべきである。これを個人の過失の競合に敷衍すると、罪数処理としては二重評価を避けるために、その内のひとつのみに過失致死罪が成立し、その他の過失行為についても処罰する場合には過失致傷罪として包括一罪とされるべきである^{74) 75)}。

3. 個人の過失の競合に関する判例との関係

個人の過失の競合のような事例においても、二重評価の禁止を避けるべきであり、それが罪数処理において行われるものであるとしても、ここで一つ疑問が生じる。すでに述べたように判例において過失併存説が多数であると考えられる。そうであれば、これらの判例がこの二重評価の禁止の問題と抵触していないかということである。また、二重評価の禁止が、個人の過失の競合事例においても妥当するとすれば、直近過失一個説を採ったとされる判例も従来と異なる位置づけを与えることが可能であるように思われる。そこで、以下ではこれまで個人の過失の競合の問題で直近過失一個説を採ったものとされているものと過失併存説を採ったものとされている判例⁷⁶⁾ について、二重評価の禁止という観点から検討をくわえたい。

73) 接続犯の典型例ともいえる米俵を複数回同一の倉庫から摂取した事例（最判昭和24年7月23日刑集3巻8号1373頁）において、それぞれの窃取行為によって盗まれた米俵を全部合わせて一罪で処罰されると同様に解しうるのではないだろうか。

74) どの過失行為について結果の責任を問うのかは、熊撃ち事件において殺人罪・業務上過失致死罪のいずれで起訴することが可能であると同様に、検察官の起訴裁量のうちであるといえる。

75) そもそもどこまでを一つの過失とするのかという問題自体も生じうるところである。この点については、只木誠『罪数論の研究 [補訂版]』（成文堂、2009）89頁以下参照。

76) 判例の整理については、中道・前掲注（6）166頁以下を参照。

(1) 判 例

1) 直近過失一個説を採用したとされる判例⁷⁷⁾東京高判昭和46年10月25日⁷⁸⁾ (判例②)

【事実の概要】

道路幅員9.6メートルの道路で普通自動車を運転していた被告人は時速約60キロメートルで進行中、前方の軽自動車を追い越そうとしてセンターラインをまたぐ形になったところ、対向車のライトを認めた。しかし、距離が相当あるので追い越し可能であると判断し、時速を約70キロメートルに上げたところ、前車も加速したため一気に追い越すことができず、前車と併走状態になった際、対向車が間近に迫ってきたため、左側斜線に戻るために急制動を施し、ハンドルを少し左にきったところ、車の後部が右にふれ車首が左斜めに向いたように感じたので、あわてて右に転把したところ、今度はハンドルをとられて自車が右前方に逸走した結果、道路右側端のガードレールに衝突し、その反動で車体が滑走し、ガードレールの切れ目を歩行中であった被害者に自車前部が衝突し、傷害を負わせた。

【判旨】

「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

77) すでに紹介済みの札幌高判昭和40年3月20日高刑集18巻2号117頁(判例①)については、省略する。

78) 東高刑時報22巻10号277頁。

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」。

「右認定にかんがみれば、本件衝突事故に直結した最も近接的行為は被告人が前記のように右転把した行為であるが、右行為は被告人が急制動を施し左転把したことにより、車体が振れ車首が左斜に向いたように感じたため周章狼狽の余りとつた措置であると認められるのであつて、その情況にかんがみれば、その際被告人に適切な措置を期待することはかなり困難だとも考えられるから、この右転把の行為につき被告人に過失があるとはにわかに断定しがたいところである。したがつて、次に、その前段階である急制動・左転把の行為について考えてみるのに……右の急制動、左転把の措置についても、それが過失によるものであるとはにわかに認めがたいのである。そこで、さらに遡つてその前の行為をみるのに、前記のように被告人はハンドルを右に切つて追越しにかかつた際対向車のライトを認めながら追越可能と判断し、時速を約七〇キロメートルに加速して一気に追越を図つたものであり、その結果本件事故を惹起したのであるが、右の情況からすれば、被告人としてはその際当然追越しを差控えるべきであり、かつそれは可能であつたと判断されるから、本件における被告人の過失はこの点にあつたといわなければならない」。

東京高判昭和47年1月17日⁷⁹⁾ (判例③)

【事実の概要】

飲酒の上、普通自動車を運転していた被告人は午後9時20分ころ時速40キロメートルで進行中に折柄前方道路右側中央部よりを同一方向に並んで歩行中の2名の被害者とその前方を、原動機つき自転車をひきながら歩行中の被害者に、衝突の寸前まで気づかずに、被害者3名にそれぞれ加療約2ヶ月を要する後頭部打撲傷脳挫傷の傷害と加療約10日間を要する後頭部打撲挫傷の傷害、加療約2週間を要する左手挫傷、右上下肢左頸筋打撲傷の障害を負わせ

79) 東高刑時報23巻1号1頁。

たという点につき、原審が飲酒のうえ運転中止義務に違反して運転を継続した過失によると認定したのに対して、被告人の前方不注視を過失として認定すべきであったとして事実誤認を理由として控訴したものである。

【判旨】

「被告人が酒に酔って正常な運転をする能力に欠けていたことがその一因をなしていることは認めなければならないけれども、なおかつ完全に前方注視等の能力を喪失する状態にあったものとはとうてい認められないから、直接には被告人の事故直前における前方不注視という過失行為に基因すると認めるのが相当だといわなければならない。そして、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から、本件の被告人については右の前方不注視を過失行為とみるべきものである」。

2) 過失併存説を採用したとされる判例

東京高判昭和44年8月4日⁸⁰⁾ (判例④)

【事実の概要】

乗客二名を乗せてタクシーを運転中であった被告人は午後3時18分ころ、制限速度40キロメートルを越える50キロメートル（原審での認定は時速60キロメートル）で走行中、折柄進路前方を右から左へ横断しようとして駆けだしてきた被害者を右前方約20メートルの時点で発見して急制動の措置をとったものの間に合わず、自車の前部あたりを衝突させて被害者を左前方にはねとばし、その衝突の際に受けた頭腔内損傷によって死亡させたという事案について、原審において自動車の速度を時速60キロメートルと認定して、この点に過失を認めたが、被告人側が事実誤認を理由として控訴したというもので

80) 東高刑時報20巻8号145頁。

ある。

【判旨】

「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」。

東京高判昭和47年7月25日⁸¹⁾ (判例⑤)

【事実の概要】

具体的な事案は不明であるが、原審が速度制限を遵守すべきという過失とハンドルを確実に操作してハンドルを取られないように事故の発生を未然に防止すべきとする過失を認めた点について、二つの過失を認定したのは被告人に対していかなる過失を認定したのか不明であり、判決の理由に不備があるとして被告人が控訴したものである。

【判旨】

「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」。

「すなわち、被告人が制限速度を超える毎時約70キロメートルの高速度で進行した不注意と、急停車しようとして強くブレーキを踏んだ不注意とが相重って、ハンドル操作の自由を失い中央線をこえ対向車線に進入したことの全

81) 東高刑時報23巻7号148頁。

体を過失であると認定したものと解される」。

秋田地判昭和48年10月5日⁸²⁾ (判例⑥)

【事実の概要】

被告人は午後7時40分頃普通自動車を運転し、歩車道の区別がない有効幅員約5.45メートルの道路を、前照灯を下向きのまま時速60ないし65キロメートルで進行していたところ、進路前方を対向歩行中の被害者を6.3メートルに接近して初めて認めて、自動車左前部に衝突させて路外にはねとばして、被害者を頭蓋外部・脳内出血によって死亡させた。

【判旨】

「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」。

大阪高判昭和60年4月10日⁸³⁾ (判例⑦)

【事実の概要】

午後7時25分ころ業務として普通乗用自動車を時速70キロメートルで運転していた被告人が、自動車前方を横断していた被害者を約16.7メートルの地点で発見し、急制動をとるとともに左に転把したが、自車右前部に被害者を衝突させてはねとばし、頸椎及び頭蓋底骨折により死亡させたという事案につき、原審（大阪地判昭和59年11月21日）が高速運転と前方注視義務違反を被告人の過失とした点について被告人が事実誤認・量刑不当を理由に控訴したものである。

82) 判例タイムズ307号314頁。

83) 高刑集38巻1号90頁。

【判旨】

「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」。

(2) 二重評価の禁止と個人の過失の競合の関係

直近過失一個説を採用した判例①から③については、二重評価の禁止という観点からみた場合、直近過失のみを処罰すれば足りるという言葉の意味は、二重評価を避けるためのものとして理解することが可能になろう。その意味で、直近過失一個説を採用したとされる判例は二重評価の禁止の問題とは抵触しないといえる。また、結果から順次遡っていくという段階的過失の問題は、すでに述べた通り、段階的過失はあくまで結果から順次遡って過失を考察するという思考方法を指すにすぎず、ここではなんら問題にならない。

問題は、過失併存説を採用したとされる判例が二重評価の禁止と抵触しないのかという点である。すでに述べたように、直近過失一個説と過失併存説が過失犯の実行行為性の問題であるとする、過失併存説において実行行為として過失の併存が認められるのは二重評価の禁止と抵触しないことはいうまでもない。しかし、両者をともに処罰することは、二重評価の禁止に抵触するのである。

この点、判例⑤は「相重なって」といった表現があり、判例⑥においては「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」とされているように、一つの結果に対して複数の過失を処罰したという

より、もともと一つの過失行為というべきであろう。この点、「結果回避義務が何個存在しているかという問題と、結果回避義務に違反した行為のうちどの時点以降の行為を実行行為という問題は別個の問題である」⁸⁴⁾ という指摘があるように、結果回避に必要な措置の数が過失の個数を必ずしも意味するわけではない。そうすると、過失併存説を採用したとされる判例においても、複数の過失行為を処罰したというよりは、複数の結果回避措置を含む一つの過失行為を処罰したものにとらえるのが妥当であろう。判例⑦が「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」としているのはまさにその趣旨であると考えられる。ただ、判例④が「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、速度超過と前方不注視を一つの過失としている理由は明らかではないが、運転動作として考えれば、速度制御と前方への注視は密接性が高いと考えられるので、それらを包摂して一つの過失として構成すること自体に問題はないように思われる。事実、直近過失一個説においても「時間的に早い段階の過失に実行行為が認められ、それと直近の過失が不可分な関係にあつて結果を発生させたと認められるときは、両者に過失を肯定すべき」⁸⁵⁾ とされているところである。

それゆえ、結局のところ、過失併存説を採用したとされる判例においても二重評価の禁止と矛盾しないと考えられるのである。

IV 結語と今後の課題

本稿の結論を要約すると、以下ようになる。

複数人の過失の競合と個人の過失の競合において実行行為性において異な

84) 大塚・前掲注(5) 51頁。

85) 大谷・前掲注(1) 194頁。

る点は存在しない。しかし、個人の過失の競合においては、同一結果に対して複数の過失行為を処罰することは、二重評価の禁止の観点から避けるべきである。そして、それは従来過失併存を認めてきたと考えられてきた判例と矛盾するものではない。

ここで、個人と複数人の過失の競合において、実行行為性において基本的に同一の問題領域であるとする、過失犯において個人の実行行為性の問題であるとされてきた問題が、複数人の過失の競合において、だれにその実行行為性を認めるかという問題においても参照可能となるのではないかという疑問が生じる。複数人の過失の競合において特に実行行為性が問題となるのは、直接的な結果惹起行為からは離れた行為にまでなぜ過失が認められるかという点であろう⁸⁶⁾。この点、過失犯において個人と複数人の過失の競合においての実行行為性の点において共通であるならば、たとえば、過失犯における原因において自由な行為や引き受け過失の問題のように、なぜその実行行為を遡って処罰可能とされてきたのかという理由を検討することによって、複数人の場合においてそのように直接的な結果惹起行為とは離れた行為に実行行為性を肯定できる根拠と範囲の明確化に寄与しうる。ただし、以上の点の検討については、今後の課題としたい。

86) 管理・監督過失がまさに典型例といえる。