

# 花 井 哲 也

学位の種類      法 学 博 士  
学位記番号      法 第 31 号  
学位授与年月日      平成 2 年 3 月 22 日  
学位授与の要件      学位規則第 4 条第 2 項該当

学位論文題目      過失犯理論の基本問題に関する研究

論文審査委員      (主査)

教授 阿 部 純 二      教授 小田中 聰 樹  
教授 岡 本      勝

## 論 文 内 容 の 要 旨

1. 本論文の構成は、以下のとおりである。

第一章 序 説

第二章 主観的違法要素に関する問題

第三章 行為性に関する問題

第四章 過失の概念と構造に関する問題

第五章 監督過失の問題

第六章 許された危険に関する問題

第七章 結 語

2. 目的的行为論は、目的性を行為の中核としてとらえ、目的的意思を行為を形成する要素に組み入れる。故意犯において、かかる目的的意思、換言すれば行為の主観的要素が故意であることは明白である。しかし過失犯においてこれに対応する主観的要素が何であるかは、目的的行为論内外における学説の努力にもかかわらず、いまだ明らかであるとはいえない。本論文は、かような問題意識に立ち、まず第二章において、過失犯の主観的要素の問題に取り組む。周知のように、目的的行为論は、過失犯の構造を、構成要件的に重要でない目的を実現しようとして、その行為の遂行をあやまり、構成要件的に重要な結果を実現した場合と考えた。しかしこれでは、過失犯の主観的要素は単に非・故意（構成要件の結果の不認識）というにとどまり、その積極的内容は

少しもあきらかではない。シュトラーターテンヴェルト、ヤコブスは「結果を予見する主観的な行為者の能力」、ゲッセルは「法益侵害に対する個人的な予見ないし予見可能性」をもって過失犯の主観的要素と解したが、これらの見解では、こうした主観的な能力や個人的予見可能性を欠く状態で結果が発生した場合には、過失犯として不法でないことになり、法益保護のため客観的な注意義務の遵守を命ずる過失規範の一般的性格と相容れない結論が導かれる。こうした検討をへて、提出者は、シュトルエンゼーらの示唆のもとに、過失犯の主観的違法要素として、「構成要件の結果に連なる許されない危険行為の認識」を提示する。そして、提出者は、かかる主観的違法要素を承認することによって、過失犯の共同正犯を肯定し得るか（わが国判例は肯定している）といった問題にも妥当な解決が与えられる、とする。

3. 次に、本論文は、第三章で、過失犯の行為性の問題を改めて取り上げる。ここで提出者は、目的的行为論の創唱者たるヴェルツェル、マウラッハ等の思想にたち帰り、また批判的諸潮流にも十分な配慮をはらいながら考察を進め、目的的行为論の基本思想は支持されるべきであるが、この説は行為の目的性を思考心理学上の主観的・心理的な現実限定した点で十分ではないと批判する。そして、行為の構造を解明するためには、こうした主観的な現実としての意識や意欲を発芽させる苗床である人間の社会的・生物学的基礎をも追及する必要があるとし、行為の意思要素を派生させるような持続性を持った行為者の生活傾向、かりにこれを性向と呼ぶとすれば、行為とはこうした性向の意識的な現実化と解される、と結論づける。提出者は、行為の構造をかく解することによって、前記の過失犯の主観的要素も過失行為のなかに妥当に位置づけられる、とする。
4. 以上で、過失犯の主観的要素とその過失行為における位置づけの解明が試みられた訳であるが、続いて本論文は、第四章で過失犯の全体的構造を把握しようとする。周知のように、伝統的過失論は永く過失を責任形式、責任要素としてとらえてきており、これを行為、したがって違法ないし構成要件の問題としてとらえる立場が有力となるのは戦後のことである。そこで提出者は、過失犯の全体的把握に取り組むには、まず過失概念の学説史にさかのぼる必要があるとして、本章をこれにあてる。まずフォイエルバッハ、ビンディング、その他の責任形式としての過失理論、次いでエクスマー、エンギッシュ、その他の違法問題としての過失理論、目的的行为論の過失理論が検討されたのち、わが国の学説が概観されている。かように学説史的発展を跡づけた結果として、提出者は、過失は構成要件の行為の段階に位置づけられるべきことを確認したのち、さらにこの過失は二つの要素から成り、その一は主観的構成要件であって、その内容は前記2のとおりであるが、その二は客観的構成要件であって、いわゆる客観的注意義務違反がこれに属する、と結論づける。従来、過失を構成要件要素と解する見解のなかでは、客観的注意義務違反をもって過失犯の主観的構成要件と解する者が多かったように思われるが、提出者がこれを客観的構成要件に属せしめたことは注目に値する。
5. 最後に、本論文は以上の基本問題に対する考察の成果にもとづいて若干の各論的課題を取り上

げる。すなわち、第五章では監督過失の問題が論じられている。これは、結果に直結する過失行為者（被監督者）の過失行為を防止すべき監督者の監督義務違反の問題で、近時、公害、医療事故、ビル火災、航空機事故などにともない死傷の結果が生じた場合の業務上過失致死傷罪の成否をめぐる、判例上大いに争われているものである。提出者は、これまで監督過失責任の基礎づけ、または限界設定の理論として提唱されてきた具体的予見可能性説、危惧感説、信頼の原則などを批判的に検討し、とくに通説的な具体的予見可能性説については、具体的に予見が可能の場合に注意義務があるとして、注意義務の主観化を招く恐れがあるとして、これを斥ける。そして提出者は、通説的見解がこうした結論にいたるのは、それが予見可能性（したがって予見義務＝注意義務違反）を過失犯の主観的構成要件に位置づけたところに理由があると、監督過失の場合においても、主観的構成要件としては、行為者が行為をなすさいの現実的意識である「構成要件的結果に連なる危険行為の認識」と解する立場が維持されるべきである、とする。

第六章では、許された危険の問題がとり上げられる。この問題は、とくに過失犯論と深く関連して論じられてきたが、その体系的地位、内容、社会的相当性及び信頼の原則との関係など多くの理論的課題を残している。提出者は、許された危険を因果関係限定の原理とする説、責任阻却事由とする説、違法阻却事由とする説、社会的相当性にもとづく構成要件該当性阻却を認める説等を検討したのち、この法理は過失犯の構成要件該当性の判断基準と違法阻却事由という二つの側面において機能すべきことを結論づけている。

## 論文審査結果の要旨

本論文は、提出者の多年にわたる過失犯研究を一つにまとめたものである。年月をへだてて発表されたいくつかの論文が基礎となっているが、今回提出にあたり、全体の関係が整えられ、体系化がはかられている。過失犯の理論は、過失を構成要件要素として位置づける、いわゆる新過失論の定着以降大きな動きが見られないが、提出者は、基本的に新過失論の立場に立ちながら、そこにはまだ残された問題があるとして、とくに過失犯の主観的要素並びに主観的要素と客観的要素との関係につき理論の深化を試みる。そのさい提出者は、日、独の学説史にさかのぼって考察を進め、多くの学説の比較検討の結果から結論を導いているので、その結論はなお彫琢の余地があるにせよ、大いに説得的である。前述の状況から、近時わが国の刑法学界では過失犯に関する体系的研究に乏しいが、そのなかにあって、過失犯の重要問題をひろく取り上げ、その体系化をはかった提出者の努力は高く評価することができ、本論文は、過失犯の本格的研究として学界に寄与するものと認められる。

以上によって、本論文提出者は、法学博士の学位を授与されるに値するものと認める。