

《判例研究》

食品配達業者による自転車事故と
業務上過失致死罪の成否

（東京地判令和 4・2・18 裁判所ウェブサイト）

岡 部 雅 人

キーワード

自転車事故, 過失犯, 業務上過失

I 事実の概要

被告人は、ロードバイク型の自転車による有償の食品配達業を営み、走行速度を上げて歩合制の配達報酬等を効率的に得ようとしていた者であるが、令和 3 年 4 月 17 日午後 7 時 5 分頃、食品を配達するため、業務として前記自転車を運転し、時速約 20 ないし 25 キロメートルで進行中、交通整理の行われていない丁字路交差点入口に設けられた横断歩道に差し掛かった際、自転車には前照灯の装備がない上、折からの降雨により眼鏡に雨滴が付着するなどし、前方左右が見えにくい状態になっていたのであるから、適宜減速した上、一層前方左右を注視し、同横断歩道による横断歩行者の有無及びその安全を確認しながら進行すべきであるのにこれを怠り、減速することなく、かつ、前方左右を注視せず、同横断歩道による横断歩行者の有無及びその安全を確認しないまま漫然前記速度で進行したことにより、折から左方から右方

に横断歩行中のA（当時78歳）を左前方約4.5メートルの地点に認め、急制動の措置を講じたが間に合わず、同人に自車を衝突させて同人を路上に転倒させ、よって、同人に外傷性頭蓋内損傷の傷害を負わせ、病院において、同人を前記傷害により死亡させたとして、業務上過失致死罪で起訴された。

II 判 旨

有罪。禁錮1年6月（執行猶予3年）。

「被告人は、夜間降雨があった中、前照灯の装備がなく、眼鏡に雨滴が付着して前方左右が見えにくい状態にあったにもかかわらず、時速約20ないし25キロメートルという自転車としては相応に高速度のまま、横断歩道による横断歩行者の有無及びその安全を確認しないままに走行したために本件を惹起した。被告人は、高速走行可能なロードバイク型の自転車を運転するなどして、走行速度を上げて歩合制の配達報酬等を継続的に効率よく得ようと食品配達業に従事しており、そのような業務者の負う基本的な注意義務に違反したものであって、その過失は重い。」

「本件における量刑は、犯情の悪質さ、とりわけ、被害結果が誠に重大であることや、被告人の過失が重いことが中心的な事情となる。このことに、……被告人に有利な諸事情を併せ考慮するとともに、自転車による重過失致死事犯の量刑傾向や、自動車運転過失致死事犯との均衡等も踏まえ、被告人に対しては、相応の期間の自由刑を主刑とした上で、その執行については猶予することが相当であると判断した。」

III 評 釈

1 問題の所在

本件は、食品配達業を営んでいた被告人が、自転車を運転中、交通整理の

行われていない丁字路交差点入口の横断歩道に差し掛かった際、速度調節及び前方左右注視を怠り、折から同横断歩道を歩行中の A に自転車を衝突させて死亡させた事案につき、業務上過失致死罪の成立が認められたものである¹⁾。

自転車の運転は一般的には業務とはされておらず²⁾、自転車事故による死傷事故に対しては、重過失致死傷罪が適用されるのが通常であるが³⁾、本件においては、業務上過失致死罪が適用されていることが注目される。本評釈では、業務上過失致死傷罪と重過失致死傷罪が、それぞれどのような場合に成立するのか、その判断基準を踏まえた上で、本件において、重過失致死罪ではなく、あえて業務上過失致死罪が適用されたことの当否について、検討する。

2 業務上過失と重過失

(1) 総 説

刑法 211 条は、「業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、5 年以下の懲役若しくは禁錮又は 100 万円以下の罰金に処する。重大な過失により人を死傷させた者も、同様とする。」と規定しており、業務上過失と重過失とは、構成要件上、異なるものとして位置づけられているが、同一の条文で、同一の法定刑が科されている。それゆえ、両過失の関係と、それぞれの内実が問題となる。

(2) 業務上過失

業務上過失については、「業務」の意義をめぐって議論がある。判例は、「刑法 211 条にいわゆる業務とは、本来人が社会生活上の地位に基き反覆継続して行う行為であつて……、かつその行為は他人の生命身体等に危害を加える

1) 本件評釈として、是木誠「判批」研修 888 号（2022）13 頁以下。

2) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第 11 卷〔第 3 版〕』（2014、青林書院）143 頁〔和田雅樹〕。もっとも、「自転車の形態等によっては、典型的に危険性の高いものもあり、自転車運転についても本罪〔業務上過失致死傷罪〕の適用を検討して然るべき場合が存するように思われる」とする見解もみられる（同 35 頁。引用文中の亀甲括弧は筆者による）。

3) 岡部雅人「自転車事故の刑事責任」姫路法学 52 号（2012）144 頁以下、高木宏行＝岸郁子編『自転車事故の法律相談』（2014、学陽書房）178 頁以下〔高木宏行〕参照。

虞あるものであることを必要とするけれども、行為者の目的がこれによつて収入を得るにあるとその他の欲望を充たすにあるとは問わないと解すべきである」としており⁴⁾、今日の学説の多くも、この定義に従っている⁵⁾。

ここから、刑法上の「業務」という概念の構成要素として、①社会生活上の地位に基づいて行う行為であること、②反復継続して行う行為であること、③人の生命・身体等に危害を加えるおそれのある行為であること、という3つの要素を挙げることができる⁶⁾。また、④行為者の目的がこれによって収入を得ることやその他の欲望を充たすことにあるか否かは問わない、とされている点も重要であろう。

もっとも、これに対しては、「業務」という言葉の本来の意味を超えるものであり、その職業的・営業的性格を一切無視してよいのか、とする批判もみられ⁷⁾、さらには、その規定の必要性自体に疑問を呈し、業務上過失の規定

-
- 4) 最判昭和33・4・18刑集12巻6号1090頁。本件評釈として、三井明「判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇(昭和33年度)』(1985、法曹会)245頁以下など。なお、大判大正8・11・13刑録25輯1081頁は、「刑法第211条にいわゆる業務とは、人が継続してある事務を行うにつき有する社会生活上の地位にして、その自ら選定したものをいい、その事務の公私いづれたると報酬利益を伴うと否とを分たず、また、その者の主たる事務なると従たる事務なるとに何らの関係あることなく、また、同条にいわゆる、業務上必要なる注意を怠り、よつて人を死傷に致すとは、叙上の事務の執行上、当然負担せる特別の注意を加えざる結果として、他人の生命身体に損害を加うるをいう」としていた(引用した判決文の表記は、筆者が修正を加えたものである)。
- 5) 西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論〔第7版〕』(2018、弘文堂)71-72頁、山口厚『刑法各論〔第3版〕』(2024、有斐閣)67-68頁、井田良『講義刑法学・各論〔第3版〕』(2023、有斐閣)44頁、大塚裕史ほか『基本刑法Ⅱ 各論〔第3版〕』(2023、日本評論社)39-41頁など。
- 6) 高橋則夫『刑法各論〔第4版〕』(2022、成文堂)73頁参照。これに対して、井上正治「業務過失における業務の意義」法政研究25巻2～4号(1959)384頁は、③については「先例としての拘束力を認めることはできない」のであって、「その虞のないばあいでも、具体的事情によっては、業務過失にいわゆる業務となるかどうかは、その都度判断すべきものである」とする。また、①を不要とするものとして、植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』(1975、勁草書房)272-273頁、団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』(1990、創文社)434頁注4。
- 7) 松宮孝明「過失犯論の現代的課題」(2004、成文堂)71-72頁参照。内田文昭『刑法各論〔第3版〕』(1996、青林書院)60頁、内藤謙『刑法講義 総論(下)Ⅰ』(1991、有斐閣)1171頁、曾根威彦『刑法各論〔第5版〕』(2012、弘文堂)34頁、中山研一『刑法各論』(1984、成文堂)71頁注1、大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版増補版〕』(2005、有斐閣)46頁注1なども参照(なお、川端博『刑法各論講義〔第2版〕』(2010、成文堂)97頁は、「判例は、文理から離れて、かなり拡張的に『業務』の意義を理解している」としつつも、このことを追認しているように見受けられる)。他方、これを判例が「限定解釈」を採用したものとするものとして、団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990、創文社)58頁注4。

を削除すべきとする見解もみられる⁸⁾。

なお、業務上の過失であることで、通常の過失の場合よりも刑が加重されているものとして、業務上過失致死傷罪(刑法 211 条前段)のほか、業務上失火罪(同 117 条の 2 前段)、業務上過失往来危険罪(同 129 条 2 項)の規定がある。判例は、前者については、「刑法 117 条の 2 前段にいう『業務』とは、職務として火気の安全に配慮すべき社会生活上の地位をいう」としており⁹⁾、後者については、「刑法 129 条 2 項、211 条にいわゆる業務とは各人が社会生活上の地位に基き継続して行う事務のことであつて、本務たると兼務たるとを問わない」としている¹⁰⁾。本評釈では、これ以上は踏み込まないが、このように、「業務上の過失」といったときの判例における「業務」の捉え方は、規定ごとに異なっているようにもみえる¹¹⁾。

そして、「業務上の過失が通常の過失に比してとくに重く処罰される根拠いかにについて」は、「考え方として、〔a〕業務者に重点をおくものと、〔b〕業務行為に重点をおくものとの二つの立場が存しうる。従来の学説は、一般に、〔a〕業務者に重点をおく立場をとっている。その中でも、〔a1〕業務者の過失は通常人の過失よりも責任が重いとする立場〔責任説〕と、〔a2〕業務者に対する一般予防の意味で刑を加重するものとする立場〔一般予防説〕とが区別でき、他面、〔a1-1〕業務者に対しては特別の注意義務が負わされて

8) 井上・前掲注(6) 375 頁、同『判例にあらわれた過失犯の理論』(1959、酒井書店) 80 頁、平場安治=平野龍一編『刑法改正の研究 2 各則』(1973、東京大学出版会) 296 頁〔平野龍一〕、松宮・前掲注(7) 101 頁など。藤木英雄『過失犯の理論』(1969、有信堂) 142 頁も参照。また、最決昭和 60・10・21 刑集 39 巻 6 号 362 頁において、谷口正孝裁判官は、「業務上失火、業務上過失致死傷罪の加重類型は、重過失による加重類型が整備されている現在既にその存在意義を失つたものと考える」とする補足意見を述べている(谷口正孝『裁判について考える』(1989、勁草書房) 182 頁)。

9) 前掲注(8) 最決昭和 60・10・21。同決定は、「同法 211 条前段にいう『業務』には、人の生命・身体の危険を防止することを義務内容とする業務も含まれる」ともしている。本件評釈として、安廣文夫「判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇(昭和 60 年度)』(1989、法曹会) 165 頁以下など。なお、同決定を踏まえて、「業務上過失致死罪・致傷罪の『業務』は、その人の社会生活上の地位にもとづき反覆継続して行なわれる事務・作業、すなわち、本来の『業務』と、これに付随する補助的事務・作業に限定されるべき」であり(内田・前掲注(7) 60 頁)、「かように解することにより、はじめて業務上失火罪の『業務』とバランスをとることができよう」(同 62 頁注 4)、とする見解もある。井上・前掲注(6) 385 頁も参照。

10) 最判昭和 26・6・7 刑集 5 巻 7 号 1236 頁。

11) 松宮・前掲注(7) 92 頁参照。

いるとするものと、〔a1-2〕業務者たると通常人たるとを問わず同じ行為に際して要求される注意義務は同程度のものであるとするものとの二つの立場があり、〔a1〕責任説はこの二つの立場にわかれ、〔a2〕一般予防説は後者〔a1-2〕の立場をとるものということができる。〕¹²⁾、と整理されているが¹³⁾、これに従うならば、判例は、「一定の業務に従事する者は、通常人に比し特別な注意義務あることは論を俟たない」としていることから¹⁴⁾、このうちの a1-1 説に立つものとみられる¹⁵⁾。

この点、a 説は、「業務者」の地位を身分と捉え、業務上過失の規定を身分犯とするものといえようが、収賄罪（刑法 197 条以下）の規定における「公務員」などとは異なり、少なくともここで問題となっている「業務」は、それに形式的にあてはまれば直ちにその構成要件該当性が認められるというような類のものではなく¹⁶⁾、事案ごとにその行為の業務性が検討されるべきものであること、また、職業的・営業的性格を必ずしも要するものではないことなどから、これを身分犯と解すべきではなく¹⁷⁾、むしろ、（これを身分犯とする見解もあるが、）事後強盗罪（刑法 238 条）の規定における「窃盗」のようなものとして理解すべきであろう¹⁸⁾。

12) 藤本・前掲注（8）118 頁。引用文中の亀甲括弧は筆者による。

13) その内訳については、藤本・前掲注（8）123 頁注 7。各説の概要については、さしあたり、佐藤輝幸「刑法 211 条 1 項における業務上過失及び重大な過失の概念」千葉大学法学論集 27 巻 1 号（2012）152 頁以下参照。

14) 前掲注（10）最判昭和 26・6・7。

15) もっとも、a2 説に立ち、「判例もこの立場〔a2〕を採用しているものと考えられる」とするものとして、川本哲郎『交通犯罪対策の研究』（2015、成文堂）258 頁（初出：同志社法学 37 巻 1・2 号（1985）142 頁）。引用文中の亀甲括弧は筆者による。

16) なお、業務上墮胎罪（刑法 214 条）の業務者（医師、助産師、薬剤師又は医薬品販売業者）、業務上横領罪（同 253 条）の業務（社会生活上の地位に基づいて反復・継続して行われる事務をいい、その性質上、委託を受けて他人の財物を占有、管理することを内容とするもの〔高橋・前掲注（6）411 頁〕）、さらには、業務妨害罪（同 233 条後段、234 条）の業務（自然人、法人その他の団体が職業その他社会生活上の地位に基づき継続して従事する事務（仕事）〔高橋・前掲注（6）196 頁〕）、正当業務行為（同 35 条）の業務（社会生活上反復・継続して行われる性格の事務であれば足り、必ずしも経済的な対価を追求する「職務」である必要はない〔高橋則夫『刑法総論〔第 5 版〕』（2022、成文堂）282 頁〕）との異同も問題となりうるが、本評釈では、これ以上は立ち入らない。なお、川本・前掲注（15）281 頁以下（初出：167 頁以下）、佐藤・前掲注（13）158 頁参照。

17) 佐藤・前掲注（13）158-159 頁も結論同旨。

18) 事後強盗罪の構造につき、高橋・前掲注（6）299 頁参照。

こうして、結局、b説が支持されることになるが、問題は、なぜ業務行為における過失は重く処罰されることになるのかである。

このことについては、業務上過失が、ただ通常の過失の責任を加重するにとどまるものではなく、通常の過失の場合とは（違法行為類型である）構成要件を異にしていることに鑑みるならば、以下の見解が説得力を有しているように思われる。すなわち、「業務行為として反覆してなされる行為の多くは、しばしば重大な結果を招くことがあり、その客観的な法益侵害性が高いことから、違法性が強度であるといいうる」。「業務上の過失行為の違法性が強度であるのは、単に当該結果の重大性のみによるのではない。」「行為の違法性は、単にその法益侵害性だけでなく、当該行為のなされる態様に重大な関係をもつものである。業務上の過失犯が問題となる行為は、しばしば重大な結果を惹起しやすい性質のものであるから、それだけ、行為者に対して慎重な態度が要求されることになるであろう。この場合、注意義務を怠って重大な結果が惹起されるというときには、社会的に公認された行為が安全に行なわれることに関する社会一般の信頼を裏切ることともなり、その行為の反社会性も強まることになるであろう。この意味から本来危険が予測される業務行為とそうでない行為とでは、注意義務違反に対する社会的な評価がおのずから異ならざるを得ないのである。かくして、業務行為にともなう過失は通常の過失に比して違法性が強度であるという点に業務上の過失に対して重い制裁を科することの根拠を求めることが、理論的には最も妥当な説明であるとおもう。」¹⁹⁾、というのがそれである。

（3）重過失

重過失については、業務上過失とは異なり、その概念について定義がなされているのではなく、通常の過失の場合よりも刑が加重される根拠という形で、その意義が説明されるのが一般的である。

重過失の刑が加重される根拠として、(a) 些細な注意を払うことによって、

19) 藤木・前掲注(8)122頁。

注意義務を尽くすことができたのに、これを怠った場合であるとする見解²⁰⁾と、(b) 重大な被害を惹起する危険のある不注意な行動をした場合であるとする見解²¹⁾とが対立しているが、いずれにしても、重過失は、過失の内容となる注意義務違反の程度が重い場合であるとされている²²⁾。

もっとも、重過失は、単に量刑上通常の過失の場合よりも重い刑が科されているのではなく、通常の過失の場合とは構成要件を異にするものとして重い刑が科されており、また、条文上、業務上過失の場合とは区別して規定されているのであるから、通常の過失とも業務上過失とも異なる構成要件要素として理解されなければならないであろう。

なお、裁判例においては、『「わずかな注意を払えば」結果の発生が回避できたことを重過失の判断基準とする実務が定着」しているようであるが²³⁾、ここでは、「結果の発生を予見することが『十分可能である』」ことに加えて、注意義務の履行の負担が軽微であることが積極的な考慮要素とされ²⁴⁾、「重過失の有無は、結果の予見容易性から一元的に判断されるわけではなく、複数の判断基準ないしは視点が示されている」が²⁵⁾、そのみではなく、「危険性の考慮」もなされている²⁶⁾、と指摘されている。結局、裁判例においては、上記の学説における見解は、必ずしも対立するようなものではなく、むしろ、総合的に考慮すべきものとみられているといえよう。

これらのことを踏まえるならば、重過失は、結果（ないしはその中間項）の予見が容易であるか、結果の回避が容易であるか、行為自体の危険性が高

20) 団藤・前掲注(7) 346 頁、大塚仁『刑法概説(総論)〔第4版〕』(2008、有斐閣) 218 頁など。

21) 須々木圭一「重過失—刑事政策学より見た刑法学の限界序説—」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』(1966、有斐閣) 423 頁など。井上・前掲注(6) 390 頁が、「客観的にみて容易に結果を避けえたと認められるかどうか、いいかえれば、結果の客観的予見可能性の範囲が大であるときに、重大な過失といわれるものを認めておけば足りる。その一つのばあいとして、行為じたいが定型的に危険なばあいが考えられる。」とするのも、これと同趣旨といえよう。

22) 高橋・前掲注(6) 71 頁。

23) 芥川正洋「判批」刑事法ジャーナル 79 号(2024) 239 頁。

24) 芥川・前掲注(23) 242 頁。

25) 芥川・前掲注(23) 243 頁。

26) 芥川・前掲注(23) 244 頁。

い場合に、その構成要件該当性が認められるものと理解されよう。もっとも、結果の予見ないし回避の容易性や、危険性の高さの判断は、事案ごとに、裁判官の判断に委ねられているといわざるをえないことから、その構成要件は、業務上過失の場合以上に、開かれたものとならざるをえないであろう。

なお、業務上過失の場合と同様、重過失の場合も、通常の過失の場合とは（違法行為類型である）構成要件を異にしていることに鑑みるならば、以下の見解が説得力を有しているように思われる。すなわち、「重大な過失と通常の過失との区別は、当該注意義務に違反した行為の社会的な重要性をもとにして与えられなければならない。すなわちとくに違法性の強い過失行為が重大な過失であるということである。この場合、行為の違法性を左右するのは、もちろん発生した結果の法益侵害性ではなく、当該結果発生に至る過程の態様、すなわち行為者が遵守を怠った注意義務の性質内容と注意義務の基準から逸脱する程度である。そしてその注意義務の内容は、……行為そのものもつ定型的な危険性、および当該行為のなされる具体的な状況に応じて規定されるものであり、この二つの要素が相俟ってその注意義務の違反が重大かどうかを決定することになるのである」²⁷⁾。そして、「結果発生^{ママ}の認識・予見の有無を問わず（もちろん認識・予見の可能性の存することは当然の要件であるが）当該行為の社会生活上の危険性が定型的に高度である場合、またはその危険性が定型的には高度ではないが、具体的には高度の危険性をともなう状況のもとでなされる場合には、その際の注意義務の基準からの逸脱が重大であるときに、重大な過失と認むべきである」²⁸⁾。その際、「どのような行為が社会生活上定型的に程度^{ママ}の危険性をもつかについては、業務上の過失の成立する行為と同様の標準において考^{ママ}うべきである」²⁹⁾。もっとも、このように考えた場合、「違法性は重大であるが、必ずしも責任非難を強く帰することのできない場合にもやはり重大な過失と認むべきであるか、また反対に、違法性は重大ではないが、行為者に対して注意義務の遵守を怠ったこと

27) 藤木・前掲注(8)139頁。

28) 藤木・前掲注(8)140頁。

29) 藤木・前掲注(8)140頁。

についての責任非難がとくに強い場合には重大な過失とは認められないのか」³⁰⁾という疑問が生じうるが、これに対しては、「まず注意義務違反そのものは社会的に重大であるが、責任非難の可能性が弱いという場合、直接に通常の過失としてよいようにも思われるけれども、構成要件としては、やはり重大な過失とし、責任非難の可能性が弱いということは量刑の面で考慮すればよいであろう。これは過失傷害罪の場合、過失が違法性の面で重大であれば重過失傷害罪として非親告罪として扱われるという点で実質的な意味をもちうる。逆に責任非難の可能性がきわめて強い場合、すなわち行為者が充分の注意能力をもち、わずかの注意を用いることによって結果発生を避け得たという場合であっても、行為の違法性そのものには関係のないことであり、注意義務違反の社会的重大性が認められない以上これを重大な過失とすることは正当でなくまたその必要もない。ともかく責任非難の強弱はここでは過失の重大性をきめる標準にはなり得ない」³¹⁾。「以上のように、重大な過失もまた業務上の過失と同様に、行為の違法性、その社会的な重要性に着眼して通常の過失に比してとくに重く処罰すべきものと解すると、この両者は基本的に同一な考え方に立脚しているといい得るであろう」³²⁾、というのがそれである³³⁾。

3 本件についての検討

(1) 自転車事故に業務上過失致死罪を適用することの当否

前述したとおり、自転車事故に対しては、従来から、重過失致死傷害罪が適用されるのが通常であり、少なくとも筆者の参照しえた(裁)判例において、

30) 藤木・前掲注(8)141頁。

31) 藤木・前掲注(8)142頁。

32) 藤木・前掲注(8)142頁。

33) もっとも、このように解する場合、立法論としては、業務上過失の規定を削除すべきとする方向へと傾斜することは否定できない。藤木・前掲注(8)142頁参照。

業務上過失致死傷罪が適用された例は、本件以外には見当たらなかった³⁴⁾。学説においても、「現在では、かなりの速度の出る高性能の自転車が存在し、また、歩道上の走行が許される場合も多く、歩行者との衝突・自転車同士の衝突による死傷事故も発生している。たしかに、自転車の走行は、個別的には危険性を看取できるが、類型的に危険な行為とまではいえないだろう。自転車の走行による人身事故には原則として通常の過失致死傷罪を適用し、場合によっては重過失致死傷罪によって処理すべきである。」³⁵⁾、とする理解が一般的だといってよいであろう³⁶⁾。

それにもかかわらず、「被告人は、高速走行可能なロードバイク型の自転車を運転するなどして、走行速度を上げて歩合制の配達報酬等を継続的に効率よく得ようと食品配達業に従事しており、そのような業務者の負う基本的な注意義務に違反したものであ」として、あえて業務上過失致死罪の成立を認めた本判決に、正当性は認められるだろうか。

本件の事実の概要は、Iで示したとおりであるが、本件の事実を補足する、公判に顕出された主な事実関係として、以下のことが挙げられている³⁷⁾。①被告人は、スマートフォンアプリを利用した配達委託会社に食品配達作業員として登録し、平成31年2月から食品配達業を営んでいた。②上記配達委託会社では、配達回数や配達距離に応じて報酬が支払われることから、被告人は、限られた時間内で多くの配達を行い、より多額の報酬を得るため、迅速な配達を心掛けていた。また、同配達委託会社では、悪天候時など一定の条件下で配達を行うことで増額される報酬があったため、被告人は悪天候時

34) 「TKC 法律情報データベース LEX/DB インターネット」で、「フリーキーワード」に検索対象として書誌と全文の両方にチェックした上で「自転車」AND「業務上過失」と入力し、「民刑区分」で「刑事事件」にチェックし、「法編」で「刑事法編」にチェックし、「法条」を「刑法」「211」条として、検索結果としてヒットした289件（2024年5月5日現在）の事件を確認した。業務上過失事件捜査実務研究会編／那須修『業務上過失事件捜査実務必携～過失の構造から犯罪事実記載例まで～』（2024、立花書房）も参照。

35) 高橋・前掲注（6）74-75頁。引用文中の圏点は筆者による。

36) 西田・前掲注（5）72頁、山口・前掲注（5）68頁（もっとも、「競技者による等の場合を除き」との留保がなされている）、大塚ほか・前掲注（5）41頁など。

37) 是木・前掲注（1）15頁。

でも配達を行っていた。③被告人は、迅速に配達するため、軽量で高速走行が可能なロードバイク型の自転車を利用して配達を行っていた。④被告人は、食品配達業を営むようになってから 1200 回を超える配達を行い、合計 80 万円余りの報酬を取得していた。

以上の事実を踏まえて、Ⅲ 2 でみた学説の状況に照らした場合に、本件における被告人の過失が、業務上過失にあたるといえるのか、それとも、重過失にあたるのかについて、検討する。

（２）重過失か

Ⅲ 2（３）でみたとおり、「重大な過失もまた業務上の過失と同様に、行為の違法性、その社会的な重要性に着眼して通常の過失に比してとくに重く処罰すべきもの」であり、「この両者は基本的に同一な考え方に立脚しているといい得る」³⁸⁾ものであることから、先に、被告人の過失が重過失にあたるのかについて、検討する。

重過失は、過失犯の構成要件該当性判断において問題となる客観的注意義務、すなわち、客観的な結果（ないしはその中間項）の予見可能性、事前的な結果回避可能性、そして、そこから導かれる結果回避義務において³⁹⁾、前述したとおり、結果（ないしはその中間項）の予見が容易であるか、結果回避義務の履行が容易であるか、あるいは、行為自体の危険性が高い（すなわち、客観的にみて結果（ないしはその中間項）の予見が容易である）場合に、その構成要件該当性が認められることになる。

この点、本判決において示されているとおり、被告人は、「夜間降雨があった中、前照灯の装備がなく、眼鏡に雨滴が付着して前方左右が見えにくい状態にあったにもかかわらず、時速約 20 ないし 25 キロメートルという自転車としては相応に高速度のまま、横断歩道による横断歩行者の有無及びその安全を確認しないままに走行した」というのであるから、その行為自体の危険

38) 藤木・前掲注（８）142 頁。

39) なお、過失犯の構成要件該当性判断については、岡部雅人「規範論と過失犯論——高橋則夫の過失犯論について——」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2022、成文堂）326 頁以下参照。

性の高さが認められ、また、これまでの自転車事故に関する裁判例に照らしてみても⁴⁰⁾、被告人の過失が重過失にあたることは間違いないであろう。

（３）業務上過失か

問題は、被告人に、重過失ではなく、業務上過失が認められるかである。現行法は、通常の過失および重過失とは別に業務上過失について規定していることから、その際の「過失」それ自体は、通常の過失と重過失の両方を含んでいるとみるべきであろう。明治40（1907）年の現行刑法典制定時に、通常の過失と並んで、業務上過失致死傷罪が導入され、昭和22（1947）年に重過失致死傷罪の規定が新たに加えられたという、その立法史に照らせば⁴¹⁾、通常の過失の加重類型として、まず業務上過失があり、業務上過失にはあたらないが、これに比肩するものとして加重の対象とすべきものが重過失とされている、とみるのが妥当であろう。その意味でも、やはり、重過失と業務上過失とは、「基本的に同一な考え方に立脚している」⁴²⁾ものと考えられる。したがって、重要なのは、過失、すなわち、注意義務違反の内容ではなく、その過失が「業務」にともなうものか否かということになる。

Ⅲ2（2）でみたとおり、「業務」とは、①社会生活上の地位に基づいて、②反復継続して、③人の生命・身体等に危害を加えるおそれのある行為であって、④行為者の目的がこれによって収入を得ることやその他の欲望を充たすことにあるか否かは問わないものとされている。このような行為にともなう過失が、通常の過失の加重類型とされている根拠は、すでにみたとおり、そのような行為は、「しばしば重大な結果を惹起しやすい性質のものであるから、それだけ、行為者に対して慎重な態度が要求され」、「この場合、注意義務を怠って重大な結果が惹起されるというときには、社会的に公認された行為が安全に行われることに関する社会一般の信頼を裏切ることともなり、そ

40) 岡部・前掲注（3）144頁以下、高木＝岸編・前掲注（3）182頁以下〔高木〕、福岡齊「自転車事故～過失傷害と重過失傷害の分かれ道」警察公論73巻3号（2018）33頁以下など参照。

41) その立法史については、松宮・前掲注（7）75頁以下、川本・前掲注（15）253頁以下（初出：137頁以下）など参照。

42) 藤木・前掲注（8）142頁。

の行為の反社会性も強まることになる」ため、「通常の過失に比して違法性が強度である」からである⁴³⁾。

本件において、被告人は、①歩合制の配達報酬等を得る食品配達作業員という地位に基づいて、②1200回を超えて反復継続して、③軽量で高速走行が可能なロードバイク型の自転車を歩合制の配達報酬等を効率的に得るために走行速度を上げて運転するという、人の生命・身体等に危害を加えるおそれのある行為をしていた、というのであるから（なお、被告人には、④報酬を得るため、という目的が認められるが、このことは業務性の判断に影響を与えるものではない）、たしかに、被告人の行為は、少なくとも表面上は、業務の要件をいずれも備えているかのように見え、このことから、本判決が、被告人の行為に業務性を認めたことも、無理からぬことであるようにも思われる。

しかし、かねてより、「職業として反覆する行為であっても、定型的にみてその危険性が社会生活上とくに顕著でないものは、業務に含まれない。例えば飲食店の出前持ちが自転車で配達に従事するときは、ここという業務には含まれないであろう。」⁴⁴⁾とされてきたということ、そして、現に、これまでの裁判例は、自転車事故による死傷事故に対しては、重過失致死傷罪を適用してきたということは、決して無視することのできない事実であろう⁴⁵⁾。本件で問題となっている事実に限って言えば、たしかに、被告人の行為は、人の生命・身体等に危害を加えるおそれのある行為と評価できようが、定型的にみて食品配達作業員の行為全般が、人の生命・身体等に危害を加えるおそれのある行為と評価できるかという、やはり疑問である。業務上過失は、その過失が重過失の場合であろうと、通常の過失の場合であろうと、

43) 藤木・前掲注(8)122頁。

44) 藤木・前掲注(8)125頁。引用文中の圈点は筆者による。

45) あわせて、「大判昭和9年5月24日(刑集13巻766頁)は、継続して荷馬車により肥料および農産物の運搬をなしていた者の過失傷害行為を業務上過失傷害罪に問うているが、……疑問である」(藤木・前掲注(8)130頁注2)とする見解があることも注目されよう。もっとも、草野豹一郎『刑事判例研究 第3巻』(1937、巖松堂書店)288頁は、「本判決は正当である」としている(同304-305頁も参照)。

通常の過失の加重類型とされている上に、判例によって、その概念の拡張がなされているのであるから、安易にこれを認めるべきものではなく、その適用にあたっては、一定の制限が加えられなければならないであろう⁴⁶⁾。この点において、本判決の正当性には、疑義があるといわざるをえない⁴⁷⁾。

4 おわりに

近年、その自転車の運転の危険性や悪質性、また、事故の多発が指摘されているところの、食品配達業者に対する啓蒙、という意味では、たしかに、本判決にも、一定の意義が見出されよう。また、「業務上過失には重過失の擬制が入り込んでいることを、完全に否定することはできない」が、これは、「危険な行為に従事する者に警告を発するという一般予防的な考慮によるものである、といわざるをえないだろう」⁴⁸⁾、という指摘や、本件はいずれの過失であっても非親告罪である過失致死の事案であるが、「業務上過失規定には、過失犯罪の大多数を占める〔親告罪である〕過失傷害罪において、被害者の告訴の有無を問うことなく手続きを進められるという手続き上の意味のほうが大きいのではなかろうか」⁴⁹⁾、という指摘もみられるように、本件のような事案を、業務上過失として処理することには、実務上の利点も認められよう⁵⁰⁾。

しかし、本判決は、これまで重過失とされてきた自転車事故の領域において、本来の「業務」と、これに付随する補助的事務・作業としての自転車の運転のみならず、ひいては、かつて自動車の運転がたどってきたのと同じように、すべての自転車の運転までも、広く「業務」として取り込む可能性

46) 藤木・前掲注(8)125頁。その意味では、団藤・前掲注(7)58頁注4が、判例が「限定解釈」を採用したものとみているのも、あながち間違いではないように思われる。

47) 中野次雄編『判例とその読み方〔3訂版〕』（2009、有斐閣）19頁以下〔中野次雄〕参照。

48) 町野朔『刑法総論』（2019、信山社）221頁。

49) 松宮・前掲注(7)97頁。引用文中の亀甲括弧は筆者による。

50) なお、「業務上過失致死傷罪の法定刑の変化や、自動車運転過失致死傷罪の成立・改正は、主として犯罪（交通事故）防止・予防という政策的目的によるものである。本条から交通事故が除かれた現在、『業務』による刑の加重の根拠は見直さざるをえないであろう。『業務上（ないし重大な過失）』でなければ、罰金しかないことを考慮して、政策的に高度な義務を課すべきかを判断する必要がある。」とする指摘も重要であろう（前田雅英『刑法各論講義〔第7版〕』（2020、東京大学出版会）41頁）。

をもたらすものであって、業務概念の解釈にあたって、これまでの裁判実務が墨守し続けてきたはずの謙抑主義を崩壊させる、蟻の一穴となる可能性の否定できないものである⁵¹⁾。とりわけ、「業務上過失致死の訴因に対し訴因罰条の変更の経緯を以て重過失致死罪を認定した一審判決を是認した原審の判断は正当である」とする判例があることから⁵²⁾、本件においては、業務上過失致死罪ではなく、重過失致死罪を認定することも、実務上、十分に可能であったはずである。それにもかかわらず、被告人の行為の業務性を丁寧に認定することもなく、極めて安易に業務上過失致死罪の成立を認めている本判決に、正当性を認めることは到底できない⁵³⁾。本判決は、公刊物にこそ掲載されていないが、裁判所ウェブサイトに掲載されていることから、実務に対しても影響力のある注釈書の見解⁵⁴⁾ともあいまって、今後の実務に決して小さくはない影響を与えていく可能性が否定できない。そうであるがゆえにこそ、今後の実務においては、業務上過失の判断にあたって、より丁寧かつ賢明な判断が求められよう。

51) 現に、是木・前掲注(1)21頁以下は、本判決に対して極めて好意的な評価を示している。もちろん、それでよいのだ、という政策的な判断もありうるであろうが、これまでの実務は、それをずっと否定してきたのだということを、決して忘れてはならないであろう。

52) 最決昭和40・4・21刑集19巻3号166頁。本件評釈として、木梨節夫「判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇(昭和40年度)』(法曹会)226頁以下など。そこでは、「業務上過失の構成要件事実そのものに対する防禦は、業務でないことと過失でないことを主張立証するを以て足るのであり、過失がないことの主張の中には、もとより重過失でないことの主張をも含んでいるとせざるを得ないので、裁判所が業務上過失の起訴事実を重過失に認定することに因って、被告人に不当の不意打を加え、防禦に不利を与えることにはならず、表象された事実としては全体と部分の關係に準じて考えることができよう。」とされている(同228頁)。なお、内田・前掲注(7)62頁注6は、「これは、業務上過失が重過失であることを前提として、はじめてよく説明できるものといわなければなるまい。」とする。

53) 逆にいえば、本判決において、自転車の運転の中でも、本件のような場合に限って業務性を認めうるような、より画期的かつ説得的な解釈が示されていたならば、業務性の判断に新たな一石を投ずるものとして、有益な先例となりえたようにも思われる。もっとも、それも限定的に認められなければ、新聞配達、乳酸菌飲料の配達、豆腐売り、蕎麦屋の出前、街道練習中の競輪選手、趣味のサイクリストなど、その適用範囲が、従来であれば否定されてきたであろう領域にまで広く及ぶ可能性がある上に、場合によっては、体感治安の悪化ゆえの不当な職業差別ということにもなりかねないであろう。

54) 前掲注(2)参照。業務上過失事件捜査実務研究会編・前掲注(34)373-374頁も参照。

なお、『業務上過失』には、『業務』の意味および範囲をめぐる罪刑法定主義上の問題と、その加重処罰の根拠ないしその存在の合理性をめぐる実質的な問題とが併存し、そして相互に絡みあっている。にもかかわらず、実務はその存在を当然の前提として、ますます解釈を拡大してきており、学界からは『基本的な疑問』は提起されていない。」という指摘が、かなり前からなされていた⁵⁵⁾。それにもかかわらず、判例の結論をただ追認するばかりで、この問題に正面から向き合ってこなかった結果として、このような判決の登場を許すことになってしまった学界も、猛省を迫られよう。

55) 松宮・前掲注(7)75頁。平場＝平野編・前掲注(8)296頁〔平野〕も参照。