criminal negligence と recklessness に おける判断基準の変容及び発展の 可能性の探索 (1)

川原慶己

- 一 はじめに
 - 二 従来の判断枠組みとその課題
 - (一) 殺人罪における「criminal negligence」の法的位置づけ
 - (二) ハンドの定式 (Learned Hand formula)
 - (三) 小括
 - 三 「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への修正の動向
 - (一) State v. Williams と「通常の過失 (ordinary negligence)」基準
 - (二) 「重大な過失」基準への変容
 - (三) 小括
- (以上、本号)
- 四 判断基準発展の可能性
 - (一) 「合理的な人」基準の発展
 - (二) 中間領域としての「recklessness」概念
 - (三) 「belief」の概念と「過失」・「無謀」の区別
 - (四) 小括
 - 五 おわりに
- (以上、146号)

一 はじめに

科学技術の発展に伴う専門性の高い過失犯事例の増加は、過失犯論の、日本刑法における固有の論点としての地位を高めることとなった¹⁾。他方で、「故意犯」と「過失犯」の分水嶺については、日本国内において多く

1) 詳細は、川原慶己「『危険の予見可能性』及び『情報収集義務』概念登場に至る過失犯論史の探究」『法学政治学論究』第139号(2023)337頁以下参照。

の先人が長きにわたりその具体的判断基準の設定に果敢に挑み、近年は極めて精密なものとなりつつあるものの、直截簡明に述べるという段階には未だ至っていない²⁾。

人工知能 (AI) をはじめとする、近年飛躍的な発展を遂げている最先端科学技術は、我々人間の行為の単なる補助ないしは道具としての役割を超越し、自律的な意思決定の段階まで現に介入する存在となったことで、先人が奮闘してきた「故意」と「過失」の分水嶺の設定をますます困難なものとしている。もっともこのことは決して悲観すべきことではなく、「故意」と「過失」を包含する人間の自律した意思決定の在り方、具体的には、行為者の自由「意思」が、「行為」となって外在的に表出し、法益侵害「結果」を発生させるまでの「過程」について、「多角的」な側面から継続的に分析することにより、我々人間は科学技術に隷属することなく、便益を享受し続けることができるのではないかと考える。

本稿では、上記の人間の意思決定の過程を「多角的」に検討する試みの1つとして、英米法領域の刑事過失 (criminal negligence) を選択する。日本法とは法体系の大きく異なるようにも一見思われる英米法であるが、人間の意思決定の本質に強く関連する故意と過失をめぐる議論においては、日本法と共通する問題意識が数多く看取される。たとえば刑事過失の可罰性については、「通常の過失 (ordinary negligence)」と「重大な過失 (gross negligence)」の区別に見られるように「グラデーション」的理解がなされ、故意と過失の「量」的な区別を促す議論が行われている。また、「結果」そのもののみならず結果に至るまでの「危険」と行為者の意思決定との関係性につき、「無謀 (recklessness)」に代表される「中間領域」を用いた議論がなされ、故意と過失の「質」的な差異に対する意識も見受けられる。

これらの議論のなかで登場する「実質的かつ不当な危険 (a substantial and unjustifiable risk)」概念や「belief」理論は、故意・過失に二分する建付

2) 「故意」と「過失」の分水嶺を端的に設定することが極めて困難である点、及び先人の奮闘については、川原慶己「故意犯と過失犯の分水嶺をめぐる理論的変遷の探究」『法学政治学論究』第141号 (2024) にて詳述。

けとなっている日本刑法に対しても、両者の分水嶺の設定に際して数多くの示唆を与え得る。英米法において「中間領域」に位置づけられる概念や理論は、日本法の故意犯・過失犯の区別という文脈においては、結果を直接的に惹起する行為の「前段階」と行為者の創出する「危険」との関連性に目を向けさせることにより、極めて有用な「2次基準」を提供し得るからである。

本論文においては、上記の問題意識のもと、英米法圏における「刑事過失 (criminal negligence)」の法的位置づけや従来の判断枠組みの問題点、さらには代表的な裁判例を契機とした判断基準・州刑法規定の変容を概観したのち、裁判例や学説に埋蔵された「故意」・「過失」双方に共通する英米法圏の理論・概念の検討や、両者の間隙を埋めることを試みる³⁾。

-
- 3) 「中間領域」としての英米法「recklessness」の有用性を指摘する代表的な論文として、坂本学史「Recklessness 概念の一考察—『Recklessness による共犯』の視座設定のために— (1) (2・完)」神戸学院法学 39 卷 3・4 号 (2010)、43 卷 3 号 (2014)。一連の論文は、故意と過失の「中間領域」の存在を探究するうえで極めて有用である。坂本論文では、「reckless」概念は、「わが国の故意と過失とを両方結びつける概念」ないしは「中間概念として位置づけることには問題がない」と結論づけられるとともに、「現実に犯罪事実の認識があった場合であっても、結局それを否定しつつ行為にでた、いわゆる認識ある過失の場合は、決して故意にはなりえない」点において、「アメリカにおける reckless 概念とわが国の過失概念の重なり合いがある」という方針が示された (43 卷 3 号 (2014) 223 頁) 点においても示唆的である。

もっとも坂本論文は、criminal negligence の判断基準よりもむしろ、「伝統的に非意図類型に属するとされてきた recklessness 概念の意図類型への移行の理論的な可能性」(43 卷 3 号 (2014) 218 頁) の描写に主眼が置かれ、アメリカ各州の規定や具体的な裁判例における判示の変容には着目されていなかった。アメリカ刑法の州ごとの過失犯規定まで着目する日本国内の先行研究としては、敷田稔「アメリカにおける過失と自動車事故—その構成と処罰の実態—」刑法雑誌第 10 卷 2 号 (1960) 249 頁以下等、ごく僅かに存在するが、日本刑法の過失犯論に理論的発展の契機を与えるという意義においては、決して多いとはいえない。

本稿においては、法的にはあくまでも「故意」と「過失」の 2 種類の概念によって構成され中間領域の規定を設けていない日本刑法において両者の厳格な分水嶺を設定するという最終目標を念頭に置き、recklessness をめぐる学説にと

二 従来の判断枠組みとその課題

(一) 殺人罪における「criminal negligence」の法的位置づけ

コモン・ローの時代における殺人罪は、「予謀 (malice aforethought)」と呼称される概念の有無によって、伝統的に「謀殺 (murder)」と「故殺 (manslaughter)」⁴⁾ に区分されてきたのに対し、「過失殺人 (negligent homicide)」

どまらず、「通常の過失 (ordinary negligence)」や「重大な過失 (gross negligence)」に関するアメリカ各州の具体的な規定や事案において判示された判断枠組み、さらには坂本論文以降の新たな学説にも研究対象を拡大することによって、「過失」・「無謀」の判断基準をめぐる、より包括的な描写を目指すこととする。

- 4) Graham McBain, *Modernising the Law of Murder and Manslaughter: Part 1*, 8 J. POL. & L. 9 56 (2015). *Part 1・2* (ともに2015) の2本にわたる一連の論文では、コモン・ローの時代の「謀殺 (murder)」及び「故殺 (manslaughter)」の立法及び学説上の変遷が論者ごとに端的かつ網羅的に整理されている。両者を区別するための「予謀 (malice aforethought)」とは、「犯罪の実行に着手する前に存在している殺人などの違法な行為をする意思で、法的に正当化事由のないもの」を意味する (田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会、1991) 537頁)。「予謀」を有するのが、「謀殺 (murder)」、有しないのが「故殺 (manslaughter)」である。

また、「故殺」は以下の3つの類型に分類されることがある。すなわち、①「『十分な挑発』(adequate provocation) (田中22頁)の結果、一過性の激情 (sudden heat of passion) (田中824頁)によって実行された「意図的な殺害 (an intentional killing)」である「故意故殺 (voluntary manslaughter)」(田中900頁)、②「『それ自体は適法であるが、不法な方法により、かつ相当の注意及び用心深さを欠いて (without due caution and circumspection) 実行される行為』(William Blackstone, 4 Commentaries on the Laws of England 192 (3rd ed. 1769))の結果としての意図的でない殺害」である、「非故意殺 (involuntary manslaughter)」(田中471、540頁)、③重罪に至らない程度の不法行為の実行若しくは実行未遂の間に生じる意図的でない殺害である、「非故意殺」の3類型である (JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW, 527 (9th ed. 2022)). なお、この文献の4th ed. (2006) に邦訳版 (ヨシュア・ドレスラー著、星周一郎訳『アメリカ刑法』(レクシスネクシス・ジャパン、2008)) が存するものの、本論文では9th

という分類は、コモン・ローにおいては存在しない、いわば「日の浅い ヴィンテージ (recent vintage)」⁵⁾であった。したがって「重大な過失 (gross negligence)」が「無謀 (recklessness)」と同じ「非故意殺 (involuntary manslaughter)」の分類に位置づけられる場面がしばしば存すると考えられており⁶⁾、コモン・ロー上においては、「(刑事過失に基づく) 非故意殺を構成する正当化されない危険の選択 (unjustified risk-taking)」及び「無謀 (reckless) による謀殺を構成する危険の選択」との間に、分水嶺が「明確に (with clarity)」設定されたことはなかった⁷⁾。

「非故意殺」における「重大な過失」と「無謀」の概念は、時代が下るにつれ次第に分離⁸⁾し、「行為者の危険の選択に関する意識 (consciousness)」⁹⁾に基づき、両者の間に分水嶺が設定されるようになる。具体的には、「人の生命に対して実質的かつ不当な危険 (a substantial and unjustifiable risk) を冒していると認識」したにもかかわらず「その行為を推し進める (proceeds anyway) 者は、予謀を構成する人の生命の価値に対する無関心を表明したということが出来る」のに対し、「当該危険を認識すべきであったのにしなかった」という場合には、予謀を構成する人の生

ed. (2022) に依拠し、改めて翻訳を試みることにする)。

2つ目の「非故意殺」(③)は、「不法行為による故殺 (unlawful-act manslaughter)」、若しくは「軽罪一故殺 (misdemeanor-manslaughter)」ルールとしても知られている (DRESSLER, 492)。「軽罪一故殺」ルールについては、JENS DAVID OHLIN, CRIMINAL LAW: DOCTRINE, APPLICATION, AND PRACTICE 291 (3rd ed. 2022) にも言及がある (第4章第2節第1項「1 『recklessness』概念の法的位置づけ」(『法学政治学論究』第146号)にて後述)。

なお、「due care」に「相当の注意」(田中280頁)という定訳が存するため、「without due caution and circumspection」を上記のように訳出した。この表現は、後述の合衆国法律集第18編第1112条(a) (18 U. S. C. § 1112) においても見られる。

5) OHLIN, *supra* note 4, at 348. 「無謀 (recklessness)」については第4章 (『法学政治学論究』第146号)にて詳述。

6) *Id.*

7) DRESSLER, *supra* note 4, at 502.

8) OHLIN, *supra* note 4, at 348.

9) DRESSLER, *supra* note 4, at 527.

命の価値に対する無関心を表明したとはいえ、「過失」が成立する¹⁰⁾ という区別がなされることとなった。

(二) ハンドの定式 (Learned Hand formula)

前節において看取できるように、「negligence」の議論においては、行為者の「危険の認識」との関係性を検討することが求められる。この「危険の認識」を客観的に推し量る著名な伝統的判断手法の1つとして、1947年の民事事件の裁判例¹¹⁾に起源のある「ハンドの定式 (Learned Hand formula)」が挙げられる。ハンドの定式とは、「(害の) 蓋然性 (probability) がP、傷害 (の重大性) がL、そして負担 (burden) がBであるとする、責任 (liability) は、BがPにLを掛け合わせたものよりも小さいかどうか、すなわち、Bが $P \times L$ よりも小さいかどうかによる」¹²⁾ という定式である。

ハンドの定式は、「実質的かつ不当な危険」を「認識すべきであった」のにもかかわらずしなかったという、刑事過失の抽象的な判断基準の内実を客観的に分析する試みである点において、一定の意義を有する。この定式は「義務によってもたらされる危険の大きさが義務によって必要とされ

10) *Id.* 同文献にて取り上げられている例は、①「銃に弾が込められていることを認識 (know) し、他者の方向に (in the direction)、ふざけて (playfully) その銃を発砲した者は、謀殺により有罪となり得る」のに対し、「弾が搭載されていないという誤った確信をした状態で同じ行為に及んだ場合には、行為者はせいぜい故殺により有罪となるにすぎない」というものや、②「親が、子供の生存のための食料若しくは医療処置の必要性を認識したうえで (knowingly) これを無視した場合には、その結果として生じる死は謀殺を構成する」こととなるのに対し、「その親がその危険を認識すべきであったのに認識しなかったという場合には、その犯罪は故殺となる」といったものがある。なお②の例のうち故殺が成立する事例 (State v. Williams) については、第3章第1節にて詳述。

11) United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169, 173 (2d Cir. 1947).

12) DRESSLER, *supra* note 4, at 129. 本文にて言及したように、この定式は元来、民事事件において採用されていたため、日本国内においては主に「不法行為法」の論文において取り扱われてきた (卯辰昇「過失の衡量的評価と規範的评价」早稲田法学会誌第53巻 (2003) 48頁以下、大北由恵「アメリカ不法行為法における加害者の判断能力とネグリジェンス責任」関西学院大学リポジトリ (博士学位論文) (2018) 33頁以下) など。

criminal negligence と recklessness における判断基準の変容及び発展の可能性の探索 (1)

る注意の大きさにどのように影響するか (すなわち $P \times L$ (予防措置による安全の利益) の上昇が、合理的な注意 (必要とされる予防措置のコストもしくは負担 B) の量をどの程度上昇させるか) を分かりやすく表現している」と評価されている¹³⁾。

上記の定式はその有用性から、民事過失事例のみならず刑事過失事例においても参照されるようになるが、民事過失とは異なり、「刑事過失は『 $P \times L$ 』が『 B 』をはるかに上回る場合¹⁴⁾」に成立する。この『 $P \times L$ 』と『 B 』の関係性については、被告人の行為が正当化されるか否かは、被告人のもたらす「害」のみならず「利益」にも依拠¹⁵⁾しており、とりわけ「刑事事件においては『修正』されたハンドの定式が適用」されていると考えられている。すなわち、「全体として、法的に禁止された害は、対抗する利益によって正当化されたかどうか¹⁶⁾」によって決定される。

(三) 小 括

本章においては、殺人罪における「criminal negligence」の法的位置づけや、伝統的な判断基準である「ハンドの定式 (Learned Hand formula)」の内実について概観した。「recklessness」と同じ「非故意殺 (involuntary manslaughter)」の分類にて「重大な過失 (gross negligence)」が扱われる場面が存在していたことに起因する、「過失」と「無謀」の分水嶺の不明瞭さは、20世紀に各州が独自の「過失」・「無謀」規定を設ける時期に至るまで残存することとなった。

この「過失」の判断基準の不明瞭性を解消すべく提唱された「ハンドの

13) Mark A. Geistfeld, *The Principle of Misalignment: Duty, Damages, and the Nature of Tort Liability*, 121 YALE L. J. 150 (2011).

14) DRESSLER, *supra* note 4, at 130. 原文では、「はるかに (far)」の箇所がイタリックにて強調されている。

15) Eric A. Johnson, *Knowledge, Risk, and Wrongdoing: The Model Penal Code's Forgotten Answer to the Riddle of Objective Probability*, 59 BUFF. L. REV. 542 (2011).

16) Eric A. Johnson, *Dividing Risks: Toward a Determinate Test of Proximate Cause*, 2021 U. ILL. L. REV. 971 (2021).

定式」は、効率的な事案処理に資する点において一定の支持を得ているものの、各考慮要素を目に見える形で客観的に比較するには限界があるという問題点も有する。したがって、行為者の主観的側面をめぐる理論上の線引きという、問題の根本的な解決には未だ至っていないといえる。

「recklessness」と「negligence」の区別、及びそれらの有無を認定するための具体的な判断基準の構築は、近年の英米法の学説においても未だ模索段階にある。このような基準の構築のためには、「危険 (risk) の認識」を客観的に推し量るための前提となる概念が必要である。第4章（『法学政治学論究』第146号）にて、その有力な候補となり得る概念を取り上げることとしたい。

三 「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への修正の動向

(一) State v. Williams と「通常の過失 (ordinary negligence)」基準

アメリカの州刑法の刑事過失事例においては、1960年代に至るまで「通常の過失 (ordinary negligence)」基準が用いられてきた。「通常の過失」とは、端的に換言すれば「合理的な注意の欠如」¹⁷⁾を意味し、「過失の程度 (degree of negligence)」の差、ないしは「注意義務の度合 (degree of care)」の差を表す概念の一つである¹⁸⁾。

「過失殺人 (negligent homicide) に関する法令違反 (の規定) を有していない」代わりに、「過失により遂行された殺人として第2級故殺 (second-degree manslaughter) を定義づけ」る「法域」において、「通常の過失若しくは重大な過失のどちらが、より良い過失の定義づけであるか」¹⁹⁾ かが正面から問われる契機となった事例として広く知られているのが、State v.

17) OHLIN, *supra* note 4, at 349.

18) 田中・前掲注4) 240頁。また、「ordinary negligence」には、「通常の過失」という定訳が存在する (田中同頁)。

19) OHLIN, *supra* note 4, at 353.

Williams²⁰⁾である。アメリカ刑事過失事例においてそれまで十分に区別されてこなかった、民事過失と同等の「通常の過失」と、刑事責任追及に値する「重大な過失」の分化が図られる契機を提供した、代表的なアメリカ刑事過失事例の1つである。

具体的な事案の概要及び結論²¹⁾は以下の通りである。「被告人の夫、ヴォルター・ウィリアムは、初等教育を受けた24歳の先住民であり、肉体労働を唯一の職業としている。被告人の妻、バーニス・ウィリアムは中等教育を受けた20歳の先住民である。婚姻している際に2人の子供をもうけ、幼い方の子供は14か月である。夫妻は共働きであり、子供たちは被告人の夫の85歳の祖母によって育てられている。被告人の夫は、衣服や世話や治療を子供に提供する親としての責任は被告人の妻にあると思いつ込んでいた。(もっとも)夫妻とも、幼い子供に対し大きな愛情や愛着を持っていた」といった事実を前提としたうえで、①「1968年9月1日から12日までの間に、被告人夫妻の子供が病気であることを認識していた」こと、しかし②「被告人らは無知」で「彼らはその赤ん坊がどの程度病気であるかに気がつかなかった」こと、③「彼らは、赤ん坊は歯痛であり、いかなる素人も歯痛が生命にとって危険があるものとみなさないと考え」、「容体が良くなるようアスピリン」のみ与え続けたこと、さらに④「福祉部門が赤ん坊を自分たちの手元から取り上げるのではないかという恐れから、赤ん坊を病院に連れて行かなかった」ことといった証拠を踏まえて、「被告人夫妻は子供の治療を求めなかったことに関して過失」があり、「この過失の直接の結果として、被告人らの子供は亡くなった」と認定できることから、被告人らは「通常の過失」による「非故意殺」として有罪であ

20) State v. Williams, 4 Wash. App. 908, 484 P. 2d 1167 (1971). 本事例は、JOSHUA DRESSLER, STEPHEN P. GARVEY. CRIMINAL LAW: CASES AND MATERIALS 333 (9th ed. 2022), OHLIN, *supra* note 4, at 353, PAUL H. ROBINSON, CRIMINAL LAW CASE STUDIES 15 (6th ed. 2020) などの数多くの文献にて取り上げられている。なお、後述のようにワシントン州刑法の「過失」規定は、1975年に改正されることとなった。

21) DRESSLER, *supra* note 20, at 333-334も参照。()内、及び①～④の数字は、本稿の筆者による補足。

ると結論づけられた。

判決文においてはまず、「扶養されている幼い子供に対して治療を提供する両親の義務」は、コモン・ローにおいて「当然の義務 (a natural duty)」として位置づけられ、「当該義務の存在は、その義務の遂行に関して特別刑法上及び民事上の制裁を科す法令において想定」²²⁾ されるとともに、「質に関する問題ないしは義務違反の深刻さ」についても、「コモン・ロー上は、非故意殺の事例においては、その侵害は単なる通常の若しくは単純な過失 (ordinary or simple negligence) 以上、すなわち重大な過失 (gross negligence) に達していることが不可欠である」²³⁾ とされてきた点が言及された。そのうえで、「1958年から1967年において、インディアン局との契約によって出資されたアメリカ子供福祉連盟が、先住民族の子供を彼らの家族から取り上げ『白人』の家族の元へ送るというキャンペーンを積極的に行っていた」²⁴⁾ がゆえに被告人夫妻が自分たちの子供を福祉部門から取り上げられることを恐れていたという、被告人に有利に働き得る社会的背景も、本事例には存在した。

もっとも *State v. Williams* においては「重大な過失」ではなく、「通常の過失」基準が採用された。すなわち、「たとえ被害者の死が単なる単純若しくは通常の過失の直接的結果として引き起こされたとしても、罪を犯したと判断される」²⁵⁾ という基準が採用されたのである。換言すれば、当時のワシントン州刑法においては、「被告人の行為が、無知 (ignorance) ・ 良い意図 (good intentions) ・ 良い信条 (good faith) であるかに関わりなく、合理的で慎重な人に求められる行動を充たすことに失敗したのであれば、

22) See *Williams*, 908, 484 P. 2d at 1170.

23) *Id.* at 1171.

24) DRESSLER, *supra* note 20, at 337. Chicago Tribune, *Adoption Apology Too Late for Indians* (May. 7, 2001, 1:00 AM, UPDATED: Aug. 20, 2021, 10:59 AM) (<https://www.chicagotribune.com/2001/05/07/adoption-apology-too-late-for-indians/>).

25) See *Williams*, 908, 484 P. 2d at 1171. 1つの要因としては、第2章にて前述のように、「無謀」と「重大な過失」の分化がコモン・ロー上においては十分に図られていなかった点が挙げられる。

彼は『通常の注意』を発揮し損ねたことにより通常の過失の罪を負う²⁶⁾と解釈されていたということになる。

「過失の直接的な結果」の具体的内実については、とりわけ治療提供の「開始時期」が問題となった²⁷⁾。具体的には、「直接的な原因という問題は、十分な治療を提供する義務がいつ発生するのかという問題」であり、「もし子供の生命を救うには遅すぎるという時期までそのような治療を充たす義務が発生しないのであれば、治療を充たし損ねたことは子供の死を直接的に引き起こしたということではできない」ため、「治療を充たすタイミングもまた『通常の注意』の観点から考慮されなければならない²⁸⁾」と説明された。

本事例においては、「キング郡の検死官における検死外科医で主任病理学者のゲール・ウィルソン医師」が「膿れ物のできた歯が口や頬の感染にまで発展し、最終的には壊疽となってしまった」点、及び「この状況は、子供が食べられないようになるということが相まって、栄養失調をもたらし、子供の免疫力を低下させ、最終的に肺炎を生じさせ、死に至らしめた²⁹⁾」点を証言した。具体的には、「1968年9月1日から9月5日まで」の期間が治療提供の「開始時期」の判断における「重大な期間 (critical period)」³⁰⁾であったことが摘示された。この医師の見解は、「重大な期間

26) *Id.*

27) DRESSLER, *supra* note 20, at 335. 他の文献においても、幼児の「頬が青みがかかり食事を食べなくなっていたことを理由として、通常の過失基準のもとにおける故殺によって被告人は有罪となった」(OHLIN, *supra* note 4, at 353) と説明されている。

28) See *Williams*, 908, 484 P. 2d at 1173. もっとも「法は、いかなる体調不良ないしは病気の最初の兆候の際に子供を医師に診てもらうことを強制的に要求しているわけではな」く、「体調不良や病気は、歯痛や寒気のような小さな若しくは非常に一時的なものとして現れるかもしれない」のであるから、「治療」を提供し損ねたことが「直ちに義務違反」に結びつくわけではない点も確認されている。すなわち、「開始時期」の設定において、被告人の行為を過度に遡るべきでない点に配慮しているといえる。

29) *Id.*

30) See *Williams*, 908, 484 P. 2d at 1174.

における子供の見かけの状態に関する証言は水晶のように明快 (crystal clear) ではないものの、事案に関するその後の主張を正当化するには十分である³¹⁾と認定された。

さらに被告人夫妻の証言から、上記の「重大な期間においてアスピリンを投与することによって赤ん坊」に幾ばくかにすぎない「軽減を与えようとし」、「死の前日までそれを継続した」³²⁾点も認定された。その理由は、被告人は、頬の腫れ具合を診察された場合、自分たちが「ネグレクトをしていると診断され子供を取り上げて戻してもらえないだろう」³³⁾と考えたからであるという、身勝手なものであった。また1968年4月、被告人の夫は子供を本件の病気とは異なる要件で病院に連れて行っていることから、「医師に診てもらうことが物理的・金銭的にできない、若しくは利用可能な医師を知らなかった、あるいは重大な期間の間に症状が心配事とはなり続けなかった、といった証拠」³⁴⁾も存在しなかった。これらの事実は、被告人らが「赤ん坊の症状の重大性 (significance) も深刻さ (seriousness) も理解していなかったこと」³⁵⁾を示していた。

以上より、「通常の注意の基準 (the standard of ordinary caution)」のもとで、「被告人らは、子供を病院に連れて行く」ための前提となる、「1968年9月1日から9月5日の期間における赤ん坊の病気及び見かけの状況に改善のなさを十分認識している」³⁶⁾点に対して、「通常ないしは単純な過失」が認定された。この点については他の文献においても、「赤ん坊の頬が青みがかかり食事を食べなくなっていたこと」が、重大な過失ではなく「通常の過失基準のもとにおける故殺による」³⁷⁾有罪判決が導かれた理由の1つであると評価されている。

31) *Id.*

32) *Id.*

33) *Id.* 被告人の妻も同趣旨の証言をしている。

34) *Id.*

35) *Id.*

36) *Id.*

37) OHLIN, *supra* note 4, at 335.

当時の状況と行為者の事情を考慮に容れたうえで、「通常の過失」基準という判断枠組みを運用することは妥当であるとも思われる。過失による非故意殺を認定するために被告人に「通常の過失」を要求する事例は近年に至るまで存在する³⁸⁾。もっともこの基準は多くの州において、徐々に他の基準に取って代わられることとなる。

(二) 「重大な過失」基準への変容

1 1960～70年代における「過失」規定及び基準の変容

「通常の過失」基準は、State v. Williams の後、ワシントン州では「重大な過失」基準に取って代わられ³⁹⁾、裁判例において徐々に用いられなくなった。過失による非故意殺の判断基準としての「通常の過失」に対しては元来、刑法の厳格な基準を満たすにはぞんざいに過ぎる⁴⁰⁾との批判が向けられてきたからである。他の州刑法も、裁判例や法改正によって「通常の過失」から「重大な過失」基準へと変更を図り、民事過失との差異を明示することによって学界からの批判に対応するものが現れ始める⁴¹⁾。

38) People v. Traugher, Supreme Court of Michigan 432 Mich. 208 (1989). もっともこの事例については、事実認定の段階における問題点を指摘する論者も存在する (OHLIN, *supra* note 4, at 351-352)。

39) DRESSLER, *supra* note 20, at 336, OHLIN, *supra* note 4, at 353-354.

40) OHLIN, *supra* note 4, at 348.

41) *Id.* 刑事過失には「民事過失より程度の高い過失」すなわち「重大な過失」を要するとの立場は、19世紀初頭の裁判例 (Commonwealth v. Thompson, 6 Mass. 134 (1809)) には、既に見受けられるとの指摘も存在する (井上裕司『因果関係と刑事過失』(成文堂、1979) 178頁) が、「通常の過失」基準からの移行が、各州の立法・裁判例の双方の側面において加速するのは、本文にて言及するように、State v. Williams 判決前後の1960～1970年代である。

また、MPC (アメリカ模範刑法典) の「無謀」及び「過失」の定義づけと、アメリカの個別の州の刑法典における「無謀」及び「過失」の定義づけの関係性については、6つのパターンに分類する見解 (FINDLAY STARK, CULPABLE CARELESSNESS: RECKLESSNESS AND NEGLIGENCE IN THE CRIMINAL LAW, 48-53 (2016)) が存在する。

① 1つ目のパターンは、「認識に基づく無謀と認識していないことに基づく過失のMPCによる明快な区別を維持している」というパターンである。この論者

まず、1962年制定のアメリカ模範刑法典において、「合理的な注意の基準からの著しい逸脱 (gross deviation) を表す行動」すなわち「訴追された犯罪を構成する社会的な害を惹起する実質的かつ不当な危険 (a substantial and unjustifiable risk) を冒す行為」⁴²⁾と規定された点に対しては、刑事過失の成立のためには「重大な過失」を要することを示した規定である⁴³⁾と評

によれば、アラバマ州、アリゾナ州、アーカンソー州、コネティカット州、デラウェア州、ハワイ州、メイン州、ミズーリ州、ニューハンプシャー州、ニュージャージー州、ニューヨーク州、ノースダコタ州、オレゴン州、ペンシルベニア州、テネシー州、テキサス州、ユタ州、ワイオミング州など、アメリカ合衆国における多くの州の過失殺人規定がMPCの規定に依拠している。

② 2つ目は、異なる名称を用いながら実質的な内容としてはMPCの定義を採用しているというパターンである。その具体例として、ケンタッキー州、イリノイ州、モンタナ州が挙げられる。

③ 3つ目は「MPCの無謀と過失の定義を部分的に採用しているが残りを省略している」というパターンである。その具体例として、コロラド州、ネブラスカ州、ワシントン州が挙げられる。

④ 4つ目は、「MPCの無謀若しくは過失のどちらか一方のみを採用している」というパターンである。その具体例として、インディアナ州、カンザス州、ルイジアナ州、ネバダ州が挙げられる。

⑤ 5つ目は「recklessnessとnegligenceを自身の刑法典において定義しているがMPCの定義の仕方に全く従っていない」というパターンである。その具体例として、カリフォルニア州、ジョージア州、アイダホ州、アイオワ州、オハイオ州、サウスダコタ州が挙げられる。

⑥ 6つ目は、一般的な定義を設けていないというパターンである。このパターンに該当する州は、個々の犯罪の定義において (MPCの起草者が避けてきた)「故意の (willful)」若しくは「悪意のある (malicious)」のような用語を使用し続けていると考えられている。もっとも、このパターンの州においても個別の事案においてrecklessやnegligenceが用いられる場面も存する。

以下、代表的な州刑法の具体的内容については、本文における議論との関連性の強いものを抜粋し、脚注にて筆者による試訳を適宜提示していくこととする。

42) DRESSLER, *supra* note 4, at 129.

43) OHLIN, *supra* note 4, at 360. 模範刑法典やニューヨーク州刑法は、コロラド州刑法における「合理的な注意基準からの著しい逸脱」としての「実質的かつ不当な危険」の定義づけに従ったという見解がある (JOSEPH E. KENNEDY, CRIMINAL LAW: CASES, CONTROVERSIES AND PROBLEMS 377 (2nd ed. 2022)). なお、

価されている。このように「アメリカ模範刑法典が重大な過失（を採用する立場）の肩を持った」理由は、コモン・ローの裁判官はしばしば通常の過失に関する法的定義よりも多くの要件を求めていた⁴⁴⁾ 点が挙げられる。

模範刑法典制定後、基準変容の動向はニューヨーク州及びワシントン州において見受けられる。ニューヨーク州では、改正前においては、『negligent』、『negligence』、『neglect』、『negligently』といった、慎重な

コロラド州刑法の規定は、以下の通りである。

「18-1-501. 定義。以下の定義は、この法典において定義されている犯罪に関する有責性要件の決定に適用される。」

「(3) “Criminal negligence”. 合理的な人 (a reasonable person) であれば遂行していたであろう注意の基準 (the standard of care) からの著しい逸脱によって、結果が生じるであろう (will occur)、若しくは状況が現に存在する (exists) 実質的かつ不当な危険を認識し損ねる (fails to perceive) 場合に、その行為者は刑事過失により行動したこととなる。」

(4) “Culpable mental state” とは、これらの用語が本項にて定義づけられているように、意図的に (intentionally)、若しくは意図を以て (with intent)、若しくは認識して (knowingly)、若しくは故意に (willfully)、若しくは無謀に (recklessly)、若しくは刑事過失により (with criminal negligence)、ということの意味する。」

「(8) “Recklessly”. 結果が生じるであろう、若しくは状況が現に存在する実質的かつ不当な危険を意識的に無視する (consciously disregards) 場合に、その行為者は無謀に行動したこととなる。」

「実質的かつ不当な危険」のみならず、「結果が生じるであろう (will occur) 若しくは状況が現に存在する (exists)」という修飾語も、模範刑法典やニューヨーク州刑法の規定と共通している点において、KENNEDY の指摘と合致する（もっとも、ニューヨーク州刑法においては「such result」と規定されているのに対し、コロラド州刑法においては「a result」と規定されている点において、差異が存する。行為者の認識すべき対象が、前者は行為者が引き起こした「結果そのもの」であるのに対し、後者は「結果の具体的内容は問わない」という立法者の意図が反映されている可能性がある）。

また、第4項「intentionally」、「knowingly」、「willfully」はいずれも、「故意に」と訳出できるが、コロラド州刑法の規定においてこれらの概念は明確に区別されているため、異なる訳語を充てることとした（「intentionally」は田中・前掲注4）460頁、「knowingly」は田中・前掲注4）493頁、「willfully」は田中・前掲注4）913頁参照）。

44) OHLIN, *supra* note 4, at 360.

人が通常自らの関心事をめぐる行動をする際に備えているような性質、若しくはおそらく作為若しくは不作為の結果に対する注意の欠如⁴⁵⁾、すなわち「通常の過失」を条文上は要求しているにもかかわらず、個別事例において「しばしばそれ以上のものを要求」することによって対応してきたが、1965年の刑法改正により、「通常の過失が重大な過失へと置き換わる」⁴⁶⁾ こととなった。また、ワシントン州では1975年に「法令における故

45) *Id.*

46) *Id.* () 内は筆者による補足。ニューヨーク州刑法の関連規定は、以下の通りである。

「§ 15.05 有責性;有責性のある精神状態の定義

3. “Recklessly.” 当該結果が生じるであろう (will occur)、若しくは当該状況が現に存在する (exists) 実質的かつ不当な危険を認識し、かつ意識的に無視した場合に、行為者は、犯罪を定義づける法令により規定されている結果、若しくは状況の点に関して、無謀に行動したこととなる。当該危険はそれを無視することが、その状況において合理的な人であれば遵守するであろう行為の基準からの著しい逸脱を構成するほど、性質上及び程度の観点から非常に大きなものでなければならない。そのような危険を創出しておきながら、単に自発的な酌量を理由として認識しなかった者もまた、同様に、法令により規定されている結果、若しくは状況の点に関して無謀に行動したこととなる。

4. “Criminal negligence.” 当該結果が生じるであろう (will occur)、若しくは当該状況が現に存在する (exists) 実質的かつ不当な危険を認識し損ねる (fails to perceive) 場合に、犯罪を定義づける法令により規定されている結果、若しくは状況の点に関して、刑事過失により行動したこととなる。当該リスクはそれを認識し損ねること (the failure to perceive) が、その状況において合理的な人であれば遵守するであろう行為の基準からの著しい逸脱を構成するほど、性質上及び程度の観点から非常に大きなものでなければならない。」(下線部は本論文の筆者による)

「Recklessly」は、実質的かつ不当な危険を「認識し、かつ意識的に無視」することまで要するのに対し、「Criminal negligence」は、「認識し損ねた」ことで足りることが看取できる。また、後述のワシントン州刑法とは異なり、危険が「実質的」のみならず「不当」まで要する点、さらには「実質的かつ不当な危険」の修飾語が①「結果が生じるであろう (will occur)」及び、②「当該状況が現に存在する (exists)」の2種類に細分化されている点において、行為者が対峙すべき「危険」をめぐる詳細な判断基準設定に対する意識や、アメリカ模範刑法典への接近も窺い知ることができる。

殺の類型である、最低レベルの第2級故殺 (manslaughter in the second degree)⁴⁷⁾ で有罪となるためには、高められたレベルの過失 (刑事過失) を要求する」と改正された⁴⁸⁾。

「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への変容の動向は、具体的な裁判例の判決文中においても反映され始める。State v. Williams から約40年が経過したルイジアナ州の事例⁴⁹⁾ においては、「子供の遺棄」に関する

「Recklessly」の条文においては、上記の点に加えて、自発的に酩酊状態を引き起こした行為者の刑事責任が予め規定され、いわゆる「原因において自由な行為」の理論が垣間見られる点は、アメリカ模範刑法典の規定とも異なる。

47) 「degree」を「第～級」と訳出するものとして、田中・前掲注4) 240頁

48) DRESSLER, *supra* note 20, at 336. 1975年改正後のワシントン州刑法の規定は、

以下の通りである。「9A. 08. 010 有責性の一般的要件 (1) 有責性の種類

(c) RECKLESSNESS. 不法行為が生ずるかもしれないという実質的な危険 (a substantial risk) を知り、かつそれを無視 (knows of and disregards) した場合であって、当該実質的な危険の無視が、同じ状況において合理的な人 (a reasonable person) であれば遂行していたであろう行為から著しく逸脱 (a gross deviation) している場合に、その行為者は無謀、若しくは無謀に行動したこととなる。

(d) CRIMINAL NEGLIGENCE. 不法行為が生ずるかもしれないという実質的な危険を認識し損ねた (fails to be aware of) 場合であって、当該実質的な危険を認識し損ねたことが同じ状況において合理的な人 (a reasonable person) であれば遂行していたであろう注意の基準 (the standard of care) からの著しい逸脱を構成する場合に、その行為者は刑事的に過失がある、若しくは刑事的に過失のある行動を採ったこととなる。(下線部は本論文の筆者による)

下線を引いた部分が、「(d) CRIMINAL NEGLIGENCE」が「(c) RECKLESSNESS」と大きく異なる箇所である。「著しい逸脱」の対象が、(c) では「行為 (conduct)」のみが規定されているのに対し、(d) では「注意の基準」と規定されていることから、(d) では「不作為 (omission)」も念頭に置かれていると解釈できる (なお、前節の State v. Williams 判決当時はワシントン州刑法「9.48.150」が争点となったが、1975年改正により本条項は廃止されることとなった)。

49) State v. Small, 100 So, 3d 797 (2012). 被告人が友人の家に飲みに行くために二人の幼い子供を家に置いている間、キッチンのストーブの後部の右側のバーナーから出火して家が焼失し、子供のうち1人を死亡させてしまったため、年少者に対する虐待 (cruelty) の容疑が問われた事例である。

る罪を以前問われたことがあるにもかかわらず、「夜、外出する際に子供たちを再び放っておく」点自体に「通常の注意の基準」からの「著しい逸脱」が存すると認定され、子供たちのみが残された家の中で「火災が発生した場合」には、被告人たる親に「重大な過失」が成立する⁵⁰⁾ という結論が導かれた。このように「子供たちを再び遺棄したこと」に対して「道義的な有責性」を見出し、「通常の注意の基準から著しく逸脱」した「重大な過失」を認定する結論はまさに、「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への動向が反映された⁵¹⁾ 具体例であるといえることができる。

アメリカ刑法においては、保護者たる親がその義務を怠り、自分の子供を死亡させてしまった「非故意殺」の事例が数多く存在する (People v. Kolzow, 703 N. E. 2d 424 (1998), OHLIN, *supra* note 4, at 291)。仕事により多忙であることが原因で子供を車中に放置し、熱にさらしたこと (heat exposure) により死に至らしめた事例 (Sharon Otterman & Andrea Salcedo, *Investigation Continuing In Death of Twins in Car*, N. Y. Times, Aug. 2, 2019 at A23, DRESSLER, *supra* note 20, at 339) など。なお、ルイジアナ州刑法 (Title 14. Criminal Law) の関連規定は、以下の通りである。

「§ 32. Negligent homicide

A. 過失殺人 (Negligent homicide) とは以下のいずれかである：

(1) 刑事過失 (criminal negligence) により人を死に至らしめること。(以下略)」

「§ 12. Criminal negligence

具体的若しくは一般的犯意 (criminal intent (田中・前掲注4) 218頁) のいづれも存在しないけれども、同様の状況下において合理的に注意深い者 (a reasonably careful man) によって維持されると期待される注意の基準 (the standard of care) のもとで、行為者の行為が著しい逸脱に達するほどの他者の法益に対する無視が大きい場合には、刑事過失が成立する。」

「§ 79.1. Criminal abandonment

A. 刑事遺棄 (Criminal abandonment) とは以下のいずれかである：

(1) 10歳未満の子供の両親若しくは法的な後見人 (guardian (田中・前掲注4) 396頁) が、幼い子供のところへ戻ってこなかったり成人の監督下に置かなかったと証拠が指し示す場合には、放置による子供の意図的かつ物理的な遺棄 (が成立する)。(2) 及びB.は略)

50) OHLIN, *supra* note 4, at 357.

51) *Id.* 日本では、子供を1人にしておくことは直ちに「過失」とはいえないが、少なくともルイジアナ州刑法では「重大な過失」であると考えられている点において、日本の「過失」に比して「negligence」が幅広い類型を包含し得る点

2 「重大な過失」基準への変容とは異なるアラスカ州事例及び各州の刑法の動向

もっとも、各州における裁判例や「過失」規定の動向に幅広く目を向けると、刑事事件にて求められる過失の程度は民事過失と同程度の「通常の過失」、若しくはより大きな「重大な過失」のいずれであるかという論点は、現在に至るまで議論の途上にあることが見て取れる。この点は、学説において「あらゆる刑事事件において重大な過失の採用を求めているわけではないため、『民事過失』及び『刑事過失』という用語の使用を誤解の招くものとしている」⁵²⁾と評価されることがある。

たとえば、刑事過失と民事過失の差異に言及したうえで、事例の特殊性に鑑みて「通常の過失 (ordinary negligence)」で足りると判断された裁判例も存在する。具体的には、船長である被告人 Joseph Hazelwood が、酩酊状態で石油タンカーを操縦した結果、アラスカの Bligh 礁にて座礁し、

が確認できる。

本件が適用されたルイジアナ州の殺人の規定に関しては、他の法域に比して「ちょっとした異常値」(*Id.*)であるとの指摘も存する。その根拠としては、「第1に、人間の生命に対する極端若しくは邪悪な (depraved) 無関心に基づく第2級謀殺の規定がルイジアナ州には存在しない」点、「第2に、ルイジアナ州の故殺 (非謀殺) (田中・前掲注4) 540頁「manslaughter」の規定は、挑発や激怒状態 (同405頁「heat of passion」) に基づく自発的な故殺に限定」されており、通常の「非故意殺」の規定は存在せず、むしろ重罪もしくは意図的な軽罪 (同560頁「misdemeanor」) の過程において犯された意図的でない殺人 (non-intentional homicide) としての故殺を定義づける規定である」点が挙げられている (OHLIN, *supra* note 4, at 291)。もっとも、後述のように、過失殺人規定はルイジアナ州に限らず、州刑法によって少なからず特殊性が存在する。したがってこの文脈における「異常」とはすなわち、明文規定における用語の用いられ方において、その特殊性の「振れ幅」が大きいということにとどまるのであって、意図的でない殺人に対する問題意識が存在しないことを意味しないのではないかと考える。

なお、「depraved」は、他の論文においても「邪悪な」と訳出されている (たとえば、高アンナ「日米における刑事医療過誤：過失の内容及び判断基準」北大法学論集63巻6号 (2013) 378頁参照)。

52) OHLIN, *supra* note 4, at 358.

1100万ガロンの石油をPrince William海峡に流出して水を汚染させた事例である。本事例は、当時のアメリカ史上最も大きな環境災害⁵³⁾に位置づけられている、1989年のアラスカ州の事例⁵⁴⁾である。

53) *Id.*

54) State v. Hazelwood, 946 P. 2d 875 (Alaska 1997). WAYNE R. LAFAYE, MODERN CRIMINAL LAW: CASES, COMMENTS AND QUESTIONS, 159-164 (6th ed. 2017) も参照。なお、アラスカ州法の関連規定は、以下の通りである。

「AS § 46.03.740. Oil pollution」

「量、時及び場所、若しくは状況及び条件において、当局が規制により許容している場合、若しくは1954年改正『石油による汚染の防止に関する国際条約 (the International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil)』第4編において許容されている場合を除いて、石油、酸、石炭若しくはタール、油煙、アニリン、アスファルト、瀝青、若しくは石油の残留製品の海や川 (the waters) 若しくは州の土地への放出若しくは放出の惹起、若しくは放出の許容をしてはならない」。

「§ 46.03.790. Criminal penalties」

「(d) 本項 (a) に関わりなく、過失により AS § 46. 03. 740 に違反し石油を放出した者、若しくは AS 46. 04. 030 の下で認められている石油放出可能性 (contingency) 計画の規定に遵守するために石油放出が求められている者が、過失によりその計画を遵守し損ねた場合には、(1) 放出が1万バレル以上である場合にはC級の重罪 (felony) により、(2) 放出が1万バレル未満である場合にはA級の軽罪 (misdemeanor) により有罪となる」。

「(i) この項においては、『criminal negligence』は AS 11. 81. 900. にて与えられている意味を有する」。

「AS § 11. 81. 900 (a)」

「(4) 結果が生じるであろう、若しくはその状況が存在する実質的かつ不当な危険を知覚し損ねた場合であって、その危険が非常に重大な性質及び程度であるがゆえに、それを知覚し損ねることが、合理的な人 (a reasonable person) であればその状況において遵守していたであろう注意の基準からの著しい逸脱 (a gross deviation from the standard of care) を構成する場合に、犯罪を定義づける法律の規定により記載されている結果若しくは状況に鑑みて、その者は『刑事過失』により行為したといえることができる」。

「contingency」には、「偶発事故」のほかに、「可能性」という訳語が存する (田中・前掲注4) 192頁)。なお、(§ 46. 03. 790. (d) における) 「犯罪の等級 (degree of crime)」は、重罪や軽罪のなかでさらにA級、B級、C級に細分化する州法が存在することが一般的に知られている (同240頁)。

本事例の特徴の1つは、判決文において刑事過失と民事過失の共通点及び相違点の双方が言及された点にある。具体的には、刑事過失と民事過失の「双方の基準のもとにおいて、ある結果が発生するという実質的かつ不当な危険を認識し損ねるときに、人は『過失により』行動」したと判断されるという共通点を有する一方で、「通常の過失のもとにおいては、『危険が非常に当然かつ大きなものであるに違いないがゆえに、それを認識し損ねることは、合理的な人であればその状況において遵守するであろう注意の基準からの逸脱を構成する』」のに対し、刑事過失は「より大きな危険」、すなわち注意の基準からの逸脱が「著しい」⁵⁵⁾ 場合にのみ充たされると判示された。

注意の基準からの逸脱が「著しい」とは、「損害に関する民事法上の行為を根拠づけるために必要な過失よりも少なくない程度に、より大きなものであり、刑罰に値するほど大きな程度の過失である」⁵⁶⁾ ということを意味する。換言すれば、この基準は「recklessnessに影響を及ぼすものではなく」、民事過失よりも大きな程度の過失を要求することを前提としたとしてもなお、「被告人が損害の危険を現実（actually）認識していることまで要求するものではない」けれども、「刑事過失は、単なる、通常の過

55) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 877. 判決文のこの箇所は、OHLIN, *supra* note 4, at 358においても取り上げられている。また判決文では、「通常の過失」との差異を明示するために、「著しい」逸脱であることが明示（「gross」がイタリック体にて強調）されている。

56) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 877. *State v. Hazelwood*のこの部分は複数の文献（OHLIN, *supra* note 4, at 358など）にて言及され、刑事過失は「単なる（民事法上の）損害だけでなく罰に値するほど重大であると裁判官が判断することを必要とする」点が示されたほか、同様の視点は、ニューヨーク州においても共有されていると考えられている（DRESSLER, *supra* note 20, at 337）。

なお、一部の危険は民事不法行為責任にのみ結びつき（DRESSLER, *supra* note 20, at 324）、とりわけ医療行為における過失は、まず不法行為法上において取り扱われることがある（CHRISTOPHER SLOBOGIN, THOMAS L. HAFEMEISTER, DOUGLAS MOSSMAN, *LAW AND THE MENTAL HEALTH SYSTEM: CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS*, 149 (7th ed. 2020)）。

失よりも有責性の大きい精神状態」⁵⁷⁾を要することを示唆している。

もっとも最終的には、アラスカ州最高裁は「上訴裁判所による通常の過失基準の適用は、誤りではない」⁵⁸⁾と判示した。換言すれば、「あらゆる『刑事』過失の基準を必要とするものではないと結論付けた」⁵⁹⁾ことを意味する。この判決は、上訴裁判所の判決に対する抗弁として呈示された被告人による2点の答弁 (defense)⁶⁰⁾を契機として導かれたものである。すなわち、①「刑事制裁を科すためには、単なる通常の過失以上のものに基づくことを、デュープロセスでは要求されている」という主張、及び②「被告人が訴追された法令は刑事過失の基準を包含している」⁶¹⁾という主張である。これらの被告人の主張に対し、裁判所はJerome HallやH. L. A. HART、LAFAYEといった法学者の学説を参照しながら、以下のように議論を展開した。

まず、過誤 (fault) が「主観的な認識に基づかない」ことを理由に、過誤に対しては制裁の抑止力が適切に機能しないとする立場⁶²⁾が存在することが言及されたうえで、この立場には「法的規制 (legal regulations) は犯罪者の意識的な理性 (conscious reason) を通じてのみ機能することができ

57) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 878.

58) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 886.

59) OHLIN, *supra* note 4, at 358.

60) 「defense」には「抗弁」、「(訴訟手続における) 防御」、「被告が最初に出す答え」としての「答弁」といった、多様な訳語が存在する (田中・前掲注4) 238頁)。

61) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 878.

62) *Id.* 946 P. 2d at 882, Jerome Hall, *Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability*, 63 COLO. L. REV. 632 (1963). この主張は、Hallが過失処罰に否定的な論者であることに起因するものであると考えられる。そもそも「過失の処罰が認められるか否か」をめぐる論争については、別稿に委ねることとする。

なお、「fault」の訳出については被告人の「落ち度」を幅広く捉える文脈であることから、「negligence」よりも広義な「過誤」という訳語 (田中・前掲注4) 335頁) を選択した。

ることを前提としている⁶³⁾ という難点を指摘する見解が参照されることにより、以下のように議論が展開される。具体的には、法の「指導 (guide)」的役割よりもむしろ「刺激 (goad)」的役割を強調する立場から検討するならば、刑事過失事例にて求められる過失の程度は、「客観的な過誤に対する処罰の脅威」が「他者に対する危険を創出するような方法で行為をする」ことを「抑止 (deter) する」かどうかであるという方向性が示された。すなわち「客観的な過誤による犯罪」の規定が存在することは、人々に「行動前に、行動により生じ得る結果に関して考えさせることができ」、その結果として「危険のある行為を減少させる傾向」を生み出すことができるため、「主観的な過誤 (subjective fault)」及び「客観的な過誤 (objective fault)」の双方を必要とするのであるという裁判所の立場が示された⁶⁴⁾。

以上の学説上の議論を踏まえ、State v. Hazelwoodにおいては「単純な民事過失」の基準が「必要かつ十分である」⁶⁵⁾ ことが示された。具体的な論理構成は以下の通りである。すなわち、「刑事過失の熱心な支持者 (Partisans) による主張」は、「通常の過失基準は刑事手続に不法行為法との類似性を不適當に与えてしまうという懸念」⁶⁶⁾ によるものであり、この「刑事手続を民事手続と区別したいという願望」が刑事過失の定義づけを駆り立て、「その基準は典型的には通常の過失『以上の何か』として特徴付け」られている。

もっとも「刑事過失基準 (criminal negligence standard) を採用する」アメリカ模範刑法典注釈書も、不注意の「程度」よりもむしろ、「実質的かつ

63) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 883. H. L. A. HART, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW 134 (1968).

64) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 883.

65) LAFAVE, *supra* note 54, at 161.

66) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 883. たとえば、*Commonwealth v. Heck*, 341 Pa. Super. 183, 491 A. 2d 212, 224 (1985), *aff'd*, 517 Pa. 192, 535 A. 2d 575 (1987) においては、(刑事罰の対象となるためには、) 民事過失ではなく、「刑事過失」が「最低限」求められるとともに、「民法の基準は刑事罰の厳しさにそぐわない」点⁶⁷⁾が確認されている。

不当であること」を過失の有無の判断における核心的要素として掲げている⁶⁷⁾ことから、「刑事過失の定義づけ」に際して「利用可能な、唯一の同意及び正確さ」を得ていることは、「民事過失ではない」⁶⁸⁾という点のみであることが確認され、①の主張に対しては、「Hazelwoodの利益を守るために、単純もしくは通常の過失基準では不適切であるという主張」には、裁判所は「説得されない (not persuaded)」⁶⁹⁾と応答した。端的に換言すれば、「刑事過失」と「民事過失」の差異の本質は「程度」問題ではなく、「実質的かつ不当である」という「質」的な問題であるがゆえに、両者の明確な区別を前提としたとしてもなお、「通常の過失」基準が適用される場面が存することを示唆している。

次に、被告人による②の主張に対しては、以下の理由により「説得的ではない (unconvincing)」との結論が出された。すなわち、過失という「用語 (word)」は、「装飾を施さずに (Unadorned)、刑事過失若しくは重大な過失ではなく、通常の過失を意味すると一般的に理解」されており、「通常の過失基準が『民事過失』若しくは『通常の過失』という用語を通じて適用されるとは刑事法典の何処にも記載されていない」こと、及び「民事過失」や「通常の過失」といった用語は、「一般的な過失を刑事過失から区別する際にのみ用いられる」ことが判示され、被告人の主張は否定された⁷⁰⁾。

67) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 885, AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES PART1 GENERAL PROVISIONS §§1.01 to 2. 13, § 2. 02, 243 (1985).

68) See *Hazelwood*, 946 P. 2d 885.

69) *Id.*

70) もっとも本事例の結論に対しては、反対意見が付与されている。すなわち、アリゾナ州の事例 (*State v. Melendez*, 834 P. 2d 154 (Ariz. 1992)) の判決文を参照し、「基本的な公正の概念は、あらゆるデュープロセスの問題の根底」にあり、刑事過失の証明に際しては「『合理的に行動し損ねたこと』以上のものを示すことを必要とする」(*Id.* at 886-890 (Compton, J., dissenting)) という意見である。この「『合理的に行動し損ねたこと』以上のもの」の内実については、「過失により無実の被害者を傷つけてしまった者」は、「傷害を負った人に対し損害の補償」をしなければならないが、民事事件とは異なり「刑事罰」を科す以上、「デュープロセスの権利というのは、『合理的な (reasonable)』行為から

State v. Williams 以降も「重大な過失」以外の基準が採用されるという傾向は裁判例のみならず、州刑法の規定においても存在する。すなわち、ワシントン州刑法改正やアメリカ模範刑法典制定後も、全ての州刑法が「重大な過失」基準を採用しているわけではなく⁷¹⁾、複数の州刑法において独自の規定が設けられている。

たとえばウェストバージニア州のように、「いくつかの法域は、過失殺人の法律に関して、さらに進んで無謀に近いものを要求している」⁷²⁾と考えられている。すなわち犯罪は過失殺人と呼称されるけれども、ウェストバージニア州においては、過失殺人の法令が（過失殺人の成立のためには）被告人は他者の安全を「無謀に無視」して運転しなければならないと規定しているため、無謀を必要とすると解釈されている⁷³⁾。

の真に著しい逸脱による刑務所への収容を支える」ものであって、「『合理性』から少しでも逸脱していれば」認められるものではないとの理解が示されている（See *Hazelwood*, 946 P. 2d 889）。

71) OHLIN, *supra* note 4, at 358.

72) OHLIN, *supra* note 4, at 357.

73) ウェストバージニア州刑法の関連条文は、以下の通りである。

「§ 17C-5-1. Negligent homicide; penalties

- (a) 他者の死が、この州のいかなる場所におけるいかなる乗物の、他者の安全を無謀に無視する運転によって被った傷害に近接した結果 (a proximate result) として、1年以内 (within one year) に発生する場合に、当該乗物をそのように運転していた行為者は過失殺人の有罪となる。
- (b) 過失殺人により有罪判決を受けた者は1年以下の拘禁刑 (imprisonment)、若しくは100ドル以上1000ドル以下の罰金、若しくはその両方に処せられる。
- (c) 受命裁判官 (受託裁判官) (commissioner) は、過失殺人により有罪となったいかなる者の運転免許、若しくは許可、若しくは一時利用の権限も、取り消さなければならない。」

無謀な運転による法益侵害に「近接した結果」としての死が「1年以内」に発生するという、行為者の有責性が問われるべき具体的な期間が条文上に設定されている点において、他の州刑法の規定にはない特殊性を有している。また、ウェストバージニア州の検察官は、「無謀」な運転者を起訴する際に「非故意殺」若しくは「過失殺」を選択することができるが、法令は同じ刑罰を規定しているがゆえに、裁判所を悩ませることはないと考えられている (OHLIN,

また、「カンザス州はかつて、過失殺人規定のもとにおける有罪判決のために、通常の過失と重大な過失の間に (In-between) 位置するものを要求していた」⁷⁴⁾ こともある。「結果として、過失殺人の基準を決定する法域の選択肢は、通常の過失、重大な逸脱 (もしくは中間の過失)、そして重大な過失という、事実上3種類の基準」⁷⁵⁾ が存在するというのが現在の状況であり、どの程度の過失を選択するかは立法者の判断に委ねられている。

supra note 4, at 357)。なお、「Imprisonment」は、田中・前掲注4) 430頁にて「拘禁」、法務省刑事局『アメリカ法律協会模範刑法典』小資料(八)(1963)において、「拘禁刑」と訳出され、「commissioner」は受命裁判官(受託裁判官)という定訳(田中・前掲注4) 162頁)が存する。

74) State v. Randol, 226 Kan. 347 (1979), OHLIN, *supra* note 4, at 360. この基準はカンザス州刑法(Kansas Criminal Code)「乗物殺人(Vehicular homicide)規定」において、2011年に反映された。具体的な規定は、以下の通りである。

「21-5406. (a) 乗物殺人とは、他者、若しくは他者の財産を傷つける不当なリスクを創出し、そのことが同じ状況下で合理的な人であれば遵守するであろう注意の基準からの本質的な逸脱(material deviation)を構成する方法で、自動車、航空機、モーターボートその他の動力車を操縦したことにより、人間を死に至らしめることである。

(b) 乗物殺人はA級の軽罪(misdemeanor)である。

(c) この項にて使用されているように、『本質的な逸脱』とは、単純若しくは通常の過失(simple or ordinary negligence)以上の程度に達しているが、重大な過失(gross negligence)には達していないことを意味する。」

「同じ状況下で合理的な人であれば遵守するであろう」という表現は、アメリカ模範刑法典やニューヨーク州刑法の規定とも共通することから、「逸脱(deviation)」の修飾語を「gross」ではなく「material」としている点には、一見大きな差異がないようにも思われる。もっとも私見としては、(c)にて「material deviation」が「重大な過失には達していない」程度として位置づけられていることから、「material」と「gross」には明確な用語の使い分けがあると判断し、「本質的な逸脱」と訳出した。また、「単純若しくは通常の過失」と「重大な過失」の間に、「material deviation」を位置づけている点は、本文中にて言及した、カンザス州の先例にて「In-between」基準が採用されたこととも合致する。なお、カンザス州刑法には、「21-5202. 有責性のある精神状態(Culpable mental state)」として「(1) intentionally」「(2) knowingly」「(3) recklessly」の3種類のみが設定されており、「negligently」の規定はそもそも存在しない。

75) OHLIN, *supra* note 4, at 361.

同様の傾向は他の州においても見られ、「ウィスコンシン州における『重大な過失 (gross negligence)』はマサチューセッツ州における『未必の故意に近接した危険の度外視による (wanton or reckless)』行為と同等であり、マサチューセッツ州のこの規定は、ニュージャージー州における『故意による危険の度外視による (willful and wanton)』行為とも明らかに異なるものを意味する」と評価され、「『有責性のある過失 (culpable negligence)』、『高度の過失 (high degree of negligence)』、『重大な過失 (gross negligence)』は全て、同じものを意味するかもしれないし、比較の基礎として選択される法域次第では3種の異なるものを意味する」⁷⁶⁾ 可能性があ

76) LAFAVE, *supra* note 53, at 333. 「wanton or reckless」を「未必の故意に近接した危険の度外視」と訳出する経緯については、United States v. Escamilla, 467 F. 2d 341 (1972) の脚注にて後述。もともと、近年のウィスコンシン州の明文規定及び裁判例（たとえば、United States v. Herrick, 545 F. 3d 53 (1st Cir. 2008)）においては、「gross negligence」という用語は、筆者の調査範囲では見受けられない。ウィスコンシン州の関連規定（抜粋）は、以下の通りである。「939.24. (1) この項において、『刑事無謀 (criminal recklessness)』とは、940.02 (1m)、940.06 (2) 及び 940.23 (1)(b) 及び (2)(b) の目的に照らして、まだ生まれていない子供 (an unborn child)、その子供を妊娠する女性、その他の子供を指し示す場合を除き、他の人間 (another human being) に対する死、若しくは多大なる身体的害の不合理かつ実質的な危険 (an unreasonable and substantial risk) を創出しかつ行為者がその危険を認識していることを意味する」。

「939.25. (1) この項において『刑事過失 (criminal negligence)』とは、……行為者が認識すべき (the actor should realize)、不合理かつ実質的な危険 (an unreasonable and substantial risk) を創出する行為から構成される、高度に通常の過失 (ordinary negligence to a high degree) を意味する」。

ウィスコンシン州刑法における過失を伴う殺人の規定は、上記の規定のほか、「940.08」や「940.10」において「まだ生まれていない子供」を特筆している点に特徴を有する。次に、マサチューセッツ州刑法の関連規定（抜粋）は、以下の通りである。

「§ 13L. …… 未必の故意に近接した危険の度外視により (wantonly or recklessly)、子供に対する深刻な身体的傷害、若しくは性的虐待を創出する実質的な危険 (a substantial risk) を創出する行為に従事した、若しくは未必の故意に近接した危険の度外視により、行動する義務 (a duty to act) がある場合に当該危険を軽減するための合理的な手順を踏み損ねたいかなる者も、半年

ることが指摘されている。

さらに、「通常の過失」基準が採用された代表的事例である前述の *State v. Williams* についても、「通常の過失」ではなく「重大な過失」という「新しい基準を用いた場合、Williamの判決の結論は依然として有罪判決が下されるであろうか」⁷⁷⁾ という新たな論点が生じる可能性を指摘する見解もある。このように「通常の過失」基準と「重大な過失」基準の「差異はしばしば不明瞭であり、個々の事例において適用されてはじめて正確性を獲得する」⁷⁸⁾ と考えられてきた。

3 連邦裁判所における「involuntary manslaughter」の判断

(1) *United States v. Pardee* と *United States v. Shortman*

「negligence」をはじめとする故意以外の主観的側面により引き起こされた殺人を表す「involuntary manslaughter」は、いわゆる「合衆国法律集

以下の矯正施設への拘禁に処せられる。この項の目的に照らして、……（上記の）実質的かつ不当な危険（a substantial and unjustifiable risk）を認識しかつ意識的に無視する（is aware of and consciously disregards）場合に、そのような未必の故意に近接した危険の度外視は成立する。当該危険はそれを無視することが、その状況において合理的な人であれば遵守するであろう行為の基準からの著しい逸脱を構成するほど、性質上及び程度の観点から非常に大きなものでなければならぬ。」

なお、下線を引いた箇所（本論文の筆者による）は、ニューヨーク州刑法「Recklessly」規定と同様の文言が使用されている。また、ニュージャージー州刑法の規定は、アメリカ模範刑法典の2.02条をほぼ踏襲したものであると理解されている（STARK, *supra* note 41, at 48.）。なお、厳密には①「(3) Recklessly」の規定において「行為の基準からの著しい逸脱（a gross deviation from the standard of conduct）」の対象となる人間が、模範刑法典では「法を遵守する者（a law abiding person）」と規定されているところ、ニュージャージー州刑法では「Negligently」と同じく「合理的な人（a reasonable person）」と規定されている点、及び②「Recklessness」、「with recklessness」その他同等の用語も同義であることが明記されている点において、模範刑法典とは異なる。

77) OHLIN, *supra* note 4, at 354.

78) *Id.*

criminal negligence と recklessness における判断基準の変容及び発展の可能性の探索 (1)

(United States Code)』⁷⁹⁾のもとでは、第18編の第1112条に規定⁸⁰⁾がある。本節では、アメリカ連邦裁判所 (United States Courts) において第1112条の「involuntary manslaughter」が争点となった代表的事例として、1966

79) 田中・前掲注4) 881頁。「involuntary manslaughter (非故意殺)」については、「適法な行為を行うさい過失により人を殺した場合と、felony (重罪) にいたらない不法な (自然犯的) 行為を行うさいに人の死を惹起した場合の2類型を含む」と説明されている (同471、540頁)。この説明は、合衆国法律集第18編第1112条を念頭に置いたものであると考えられる。

80) 第18編第1112条 (18 U. S. C. § 1112) の規定は、以下の通りである (合衆国法律集第18編の訳としては、法務省刑事局『アメリカ合衆国 (連邦) 法典 (抄)』(1963) が存在するが、筆者の調査範囲では、第1112条の訳は見受けられなかった。したがって以下は、筆者による試訳である)。

「§ 1112. (a) Manslaughterとは悪意 (malice) なく不法に人を死に至らしめることである。Manslaughterには2種類存在する。

Voluntary—突発性の口論もしくは一過性の激情による場合。

Involuntary—重罪 (felony) に至らない程度の不法行為の実行、若しくは不法な方法により、若しくは死を引き起こし得る正当な行為を相当の注意及び用心深さを欠いて (without due caution and circumspection)、実行した場合。

(b) アメリカ合衆国の特別海事、若しくは領域的 (裁判) 管轄権内においては、voluntary manslaughter により有罪となった者は、この法律の下で罰金、若しくは15年以下の拘禁、若しくはその両方が科せられ、involuntary manslaughter により有罪となった者は、この法律の下で罰金、若しくは8年以下の拘禁、若しくはその両方が科せられる。」

「a sudden heat of passion」は「一過性の激情」(田中・前掲注4) 824頁)、「quarrel」は「訴訟」の他に「口論」という定訳が存する (同68頁) ため、「a sudden quarrel or heat of passion」を上記のように訳出した。また、「due care」に「相当の注意」(同280頁) という定訳が存するため、「due caution」も同様に訳出した。もっとも、本文中にて言及するように「重大な過失」基準が定着するにつれ、「caution」及び「circumspection」という2つの類義語を重ねることにより、注意の欠如の著しさを表現するようになった可能性がある。なお、「maritime」は「海事」(同542頁)、「territorial jurisdiction」は「領域的 (裁判) 管轄権」(同847頁) である。

年⁸¹⁾、1972年⁸²⁾、及び1996年⁸³⁾の判決を取り上げる。1966年のUnited States v. Pardeeと1996年のUnited States v. Shortmanはともに交通事案であり、刑事責任追及のためには「通常の過失」では足りず「重大な過失」まで要するという判断基準が採用された点において、State v. Williams (第1節にて前述)以降のアメリカ各州の動向と合致する。

最初に取り上げるUnited States v. Pardeeは、1965年7月6日早朝、被告人は州道を運転していたところ、目的地は反対方向のルートを経由したほうがより近道をすることができることに途中で気づいたため、被告人は実質的に180度曲がり、約1700フィートの間、逆走した結果、自動車と衝突し運転者を死亡させたという事例である。なお、方向転換前、州道、連絡道路、そしてパークウェーへの入口において、目的地とは反対方向の道路に近づいていることを警告するいくつかの標識を、被告人は看過していたという事情が存在した。本判決では、「誤った車線の走行 (the wrong-way driving)」それ自体に、刑事責任を追及すべき被告人の主観的側面が存在していたかが主要な争点の1つとなった。

まず、被告人による「逆走」は全く合法ではなく実行方法は問題とならないため、1112条にて規定された「involuntary manslaughter」の定義づけのうち、「合法行為ではあるが不当な方法で実行された、若しくは相当な注意かつ用心深さを欠いて実行された」という部分は、本件においては議論の対象とすべきではない⁸⁴⁾とされたうえで、「involuntary manslaughter」の核心に肉薄するべく、連邦法ではなくメリーランド州法規定が適用された事例が参照された。

このときのメリーランド州裁判所の判決文によれば、生命にとって危険な性質を有する行為を「不必要に (needlessly)」行っている際に意図によらずに、あるいは「法」若しくは「契約」によって課された義務を怠るこ

81) United States v. Pardee, 368 F. 2d 368 (1966).

82) United States v. Escamilla, 467 F. 2d 341 (1972). 本事例はLAFAVE, *supra* note 54, at 330. においても取り上げられている。

83) United States v. Shortman, 91 F. 3d 80 (9th Cir. 1996).

84) See *Pardee*, 368 F. 2d 373.

とによって、「法的抗弁 (legal excuse)」なく他者の生命を奪った場合には、「involuntary manslaughter」であっても重罪の殺人であるとして位置づけられた。具体的には、「不法行為 (unlawful act)」は、(1)「生命にとって危険な性質を有する行為」、及び(2)「過失」を構成する行為に区分でき、「刑事事件にて証明されるべき過失の量、程度、性質は、個別事案におけるあらゆる要素を考慮して決定されるべき『重大な過失 (gross negligence)』であり、そのような重大な過失の存在が、合理的な疑いを超えて示されなければならない」⁸⁵⁾と判示された。

この説明は、「草創期から現在に至るまでの involuntary manslaughter に関する正確な法解釈である」⁸⁶⁾と、United States v. Pardee の法廷意見によって高く評価されている。すなわち、「有罪判決を下すためには、犯人が、自身の行為が他者の生命に対して脅威であるという事実上の知識を有していたこと、若しくは自身の行為が他者にさらし (subject) 得る『危険 (peril)』を行為者に予見可能とさせていたと合理的にいえるような状況を認識していたことが、示されなければならない」⁸⁷⁾と、見解が示された。

以上より刑事過失責任を追及するためには、連邦裁判所においても「重大な過失」が要求されているといえるものの、このとき要求される行為者の主観的側面については、作為ないしは不作为から生じる、危険に対する「傾向」の認識、若しくは傷害の「予見可能性」で足り、他者の安全を

85) State of Maryland v. Chapman, 101 F. Supp. 335, 340-341 (D. Md. 1951). 判断枠組みが「連邦裁判所から州裁判所へ」波及するのではなく、1つの州裁判所における判決が、連邦裁判所の判断に影響を及ぼした点においても、本事例は特徴的である。

86) ここでの「草創期」とは、Bell v. Commonwealth, 170 Va. 597, 195 S. E. 675, 680-681 (1938); State v. Blankenship, 229 N. C. 589, 50 S. E. 2d 724, 729 (1948); State v. Dixon, 181 S. C. 1, 186 S. E. 531, 534 (1936).

87) Copeland v. State, 154 Tenn. 7, 285 S. W. 565, 49 A. L. R. 605 (1926); State v. Tankersley, 172 N. C. 955, 90 S. E. 781, 783, L. R. A. 1917C, 533 (1916).

「それ自体として (in itself)」危険にさらす行為であるという認識までは求められないということが看取できる。

また、「involuntary manslaughter」と「manslaughter」の双方を同時に念頭に置いた判断がなされているという点も、本事例を通して注目すべき点の1つである。具体的には、「誤った車線の走行」それ自体は、「knowingly」かつ「生命に対して危険を有する行為を不必要に行ったこと」、若しくは「未必の故意に近接した危険の度外視による (wanton or reckless) (下線部は筆者による)」⁸⁸⁾ 人命の無視を証明しており、それゆえ「潜在的な危険」若しくは「無謀 (recklessness)」が問題とされたのではない⁸⁹⁾ ことが確認された。すなわち、南行きの道路において自身の車を北に走行させた被告人の誤りないしは不注意は、「重大な過失」を構成し「involuntary manslaughter」の要素を提供し得るものであるが、「誤った車線の走行」が単なる過失以上の結果であったこと、すなわち人命に対する「未必の故意による (wanton and reckless) (下線部は筆者による)」無視、若しくはパークウェイにおける他者の安全をそれ自体として危険にさらす行為に到達しているかという点については、合理的な疑いを超えて信じない限り有罪判決を下してはならないとして、「manslaughter」の訴因については退けられ、「誤った車線の走行」に関する「involuntary manslaughter」の訴因のみが認定された⁹⁰⁾。

以上のように、1966年のUnited States v. Pardeeは、被害者の車に対する衝突時点よりも時系列を遡り、「誤った車線の走行」という行為の危険に対する「傾向 (tendency)」の認識、若しくは傷害の「予見可能性 (foreseeability)」という媒介概念に着目したうえで、「involuntary manslaughter」と「manslaughter」の分水嶺の設定を検討した点に特徴を有する。

もっとも「傾向」や「予見可能性」といった、「involuntary

88) 「wanton and reckless misconduct」に「未必の故意による行為」という定訳が存在する (田中・前掲注4) 903頁)。訳出の経緯については、注99) にて詳述。

89) See *Pardee*, 368 F. 2d 375.

90) *Id.*

manslaughter」認定のための具体的な考慮要素は、必ずしもその後の連邦裁判所の事案には継承されず、刑事責任追及のためには「重大な過失」を要するという、判断の「大枠」のみが継承されることとなった。このことを看取できる事例の1つが、1996年のUnited States v. Shortmanである。本事例は、飲酒後、繰り返し故障を起こしていたトラックを運転していた被告人がトラックの修理のときに端に寄せ、居眠りをしていたところ、それが二車線のうち誤った車線であったがゆえに、被害者の車が被告人のトラックに衝突し、被害者を即死させてしまった事案である。

この事例は、原審にて用いられた『『相当の注意 (due caution)』を欠いた行為』という基準は、「重大な過失」基準に比して、はるかに単純化 (far less onerous) してしまっている⁹¹⁾ 点において誤りであると評価された点に、大きな特徴を有する。具体的には、『『重大な過失』は1112条における『involuntary manslaughter』の要素として定着⁹²⁾ している』ことを前提としたうえで、本件の事故はトラックの飲酒運転により引き起こされたものではなく、「停車した車の車輪の背後で眠ってしまった」過失が問われているところ、「原審の方針の下では、『相当の注意』を欠いていたことを理由に、被告人の有罪を簡単に認めてしまう」⁹³⁾ 点が不適切であると認定された。

『『相当の注意』を欠いた行為』という基準の単純さを指摘し、「重大な過失」まで要することが明確に確認された点において、State v. Williams (第1節にて前述) 以降のアメリカ刑法における、「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への修正の動向と矛盾しない判決であると評価できる。

(2) United States v. Escamilla

United States v. Escamilla⁹⁴⁾ は United States v. Pardee を参照しているも

91) See *Shortman*, 91 F. 3d 82. アメリカ刑事過失事例において最も著名なもの1つである State v Williams (本章第1節にて前述) における、「通常の過失」基準を適切に活用できていないという点も指摘されている。

92) United States v. Keith, 605 F. 2d 462, 463 (9th Cir. 1979), United States v. Paul, 37 F. 3d 496, 499 (9th Cir. 1994).

93) See *Shortman*, 91 F. 3d 82.

94) LAFAVE, *supra* note 54, at 330-336 においても取り上げられている。

の、(1)にて取り上げた2つの事例とは異なり、北極の研究基地を舞台とする点において極めて特殊な事案類型であり、結論を導く論理構成も、比較的定型的⁹⁵⁾な事案といえる前の2件に比して、自ずから特徴的なものとなっている。具体的には、北極海における氷でできた「Fletcher's Ice Island T-3」と呼ばれる研究基地において、18 U. S. C. § 1112に違反したとして、involuntary manslaughterの罪で訴追された事例である。事案の概要は以下の通りである。

「T-3」は氷河における氷の島であり、1961-1962年の期間の一部を除き、アメリカ政府、とりわけ空軍及び海軍省の後援で占有され、研究基地、とりわけ科学的研究のプラットフォームとして用いられていた。本件の現場となったこの島の規律や秩序は、島から犯罪者を取り除くことが事実上不可能となるとりわけ夏の時期においては、すべての人間の協力とグループ長(の指揮)が適切に機能するか否かにかかっていた。島には医療施設も医師も存在せず、実際に、1970年の夏の間は、誰も医療分野の訓練を受けていなかった。

1970年5月、グループは9月下旬から10月上旬まで滞在することを予定し「T-3」に到着した。この滞在期間中、グループのメンバーの1人であるPorkyによる、過剰な飲酒とその結果として生じるコントロールの利かない行動が、グループ内において問題となっていた。事件当日、被告人は、彼のルームメイトであるCharles Parodiから、Porkyが酒に酔って、彼らのトレーラーからワインを持って行ったことを伝える電話を受け取った⁹⁶⁾。Parodiは被告人にトレーラーに戻ることを懇願したため、被告人はトレーラーに移動することを決心した。その際、被告人は酒に酔ったPorkyから自分の身を守るために、共用の貯蔵庫から選んだライフル(rifle)

95) 交通事案が事案類型として比較的「定型的」であることは、日本の論者によって指摘されている(西原春夫「信頼の原則と予見可能性—食品事故と交通事故を対比させつつ」ジュリスト552号(1974)32頁)。川原・前掲注1)349頁以下にて詳述。

96) このとき、潜在的な着火の危険を理由として、「T-3」には鍵のかかったドアは存在しなかった点が確認されている(See *Escamilla*, 467 F. 2d 344.)。

を持ち、トレーラーに待機したが、実際にトレーラーにやってきたのは Porkyではなく、Lightseyという別のメンバーであった。

結果として、被告人のレーズンワインの一部を酒癖の悪い Porky が（飲むことを）許容されるべきかどうかという論点につき、被告人と Lightsey の間で激しい口論が交わされることとなった。その間、被告人が Lightsey の身体の前後に銃を揺り動かしながら、トレーラーの外に出るように指示した際に、銃弾が発射され、Lightsey の身体に当たった。被告人を含むキャンプのメンバーは、彼を救おうと努力したが、彼は負傷後すぐに亡くなった。

本事案で争点となったのは、被告人の意図と異なり銃弾が発射され、Lightsey を死なせたことに対して、被告人に有責性が認められるかどうかという点である。被告人は、銃は少し乱暴に置いたり、外部からちょっとした圧力をかけるのみで、引き金を引くことなく放たれ得るという点において、銃には欠陥があったことを主張した。この点について、法廷意見は、『相当の注意 (due caution)』⁹⁷⁾ 及び用心なしに適法行為を実行したことによる involuntary manslaughter の必要な構成要素」として、「被告人の行為が他者の生命に対する脅威であったという現実の知識 (actual knowledge) を有すること」までは要しないとしたうえで、United States v. Pardee⁹⁸⁾ に言及し、単純な過失 (simple negligence) ではなく、重大な過失の証明を要すると結論づけたうえで、以下のように補足を加えた。

すなわち、『重大な過失』は、人間の生命に対する『未必の故意に近接した危険の度外視 (wanton or reckless) (下線部は筆者による)』⁹⁹⁾ による無関

97) 通常、「due (of) care」が「相当の注意」と訳出される (田中・前掲注 80))。

98) United States v. Pardee とは、(1) にて取り上げた事例である。

99) 「wanton」には「未必の故意的危険の度外視」という定訳が存在するとともに、「wanton and reckless misconduct」には、「未必の故意による行為」という訳語が存在し、「他人に危害を及ぼす蓋然性の高い不合理または危険な作為または不作為を、それと知りつつまたは知るべきでありながら、しかし、他人を害する意思はもたずに、行うこと」と説明される (田中・前掲注 4) 903 頁)。「認識なき過失」に比して「危険の度外視」の程度は大きい一方で、「involuntary manslaughter」の文脈である以上、「故意」と断定することを避ける必要がある

心と定義づけられるべきである。さらに、有罪判決を下すためには、被告人の行為には他者の生命に対する脅威が存在したという現実の知識を(被告人が)有していたということ、若しくは、被告人の行為が他者に影響を及ぼすかもしれない危険であることを被告人に予見可能 (foreseeable) とさせていたであろうと、合理的にいうことのできるような状況に関する知識を行為者が有していたことが示されなければならない。後者の注釈を施す根拠は、行為ないしは不作為により生じる、危険の傾向に対する認識 (awareness of the tendency)、若しくは傷害の予見可能性 (foreseeability of injury) は、過失の不可欠な構成要素であるということにある¹⁰⁰⁾ 点が確認された。換言すれば、被告人の主張する「他者の生命に対する脅威であったという現実の知識を有していた」ことが示されなくとも、「被告人の行為」に「他者に影響を及ぼすかもしれない」危険性が存在することを、被告人が「予見可能」であったと判断できれば、「重大な過失」を認定することができるという判断枠組みが示されたと分析することができる。裁判所は「重大な過失」基準に関して上記の理解を示したうえで、以下の2点の誤りを指摘する。

1点目は、United States v. Pardeeにて提示された結論「に即した責任の省略 (the omission of a charge)」が、本事例における「破棄事由となる誤り (reversible errors)」であることは、疑いの余地がないという点である。すなわち、「被告人が被害者に対して銃を振り回し、銃弾が発射され彼を死に至らしめた」ことを証拠が示しているものの、「銃には欠陥があり引き金を引く以外にも、銃弾が放たれ得るという追加の反駁のできない証拠」が存する以上、「被告人が銃の欠陥を認識していたということが考慮され認定されない限り、被告人の行為には involuntary manslaughter」の

と判断し、ここでは未必の故意「に近接した」危険の度外視と誤出することとした。

100) そのうえで「事故 (accident)、すなわち意図によるものではなく過失に帰属しない出来事 (occurrence) の結果による死は、民事責任も刑事責任も生じさせないということが想起された場合には証明の必要性の水準を充たす」ことも指摘されている。

罪が成立しないとして、新たな事実審を要する¹⁰¹⁾と評価された。

2点目は、「説示 (charge)¹⁰²⁾」において、「involuntary manslaughter」が成立するような行為を被告人が犯したかどうかを判断する際には、「T-3」という「特殊な状況 (special circumstances)」を考慮に容れる必要があるが、その具体的な考慮要素の一部に「欠陥が存する」という点である。

すなわち、「involuntary manslaughter」により有罪であるか否かを決定する際には、行為当時に置かれた被告人自身の個別の事情を考慮に容れる必要があり、本件についていえば、「T-3」の特殊性が挙げられる。具体的には、T-3は「統治機関も、警察も存在せず、他の世界からアクセスすることが不可能であり、医療施設もなく、住居には鍵が掛かっていないという状況である」うえに、「T-3に配置された人々の一部には自己制御すら欠如しており、集団のリーダーの効力も欠如している」という状況にあり、言うなれば「T-3には認識された法施行の手段が存在せず、当面の権利行使のためには各人が自身をあてにするほかなかった」という特殊な状況が存在した。

裁判所はこの点を「被告人に重大に過失があるかどうかを決定する際に陪審によって検討されるべき問題」であり、ひいては「アメリカ大陸及びT-3双方において、involuntary manslaughterの嫌疑を取り巻く状況を検討する余地が存する」としたうえで、被告人の主張する被告人自身の「善良な性格 (good character)」までは、認められるべきではない¹⁰³⁾という認定をしたのである。

(三) 小 括

本章においては、アメリカ各州の立法・裁判例の双方の側面において「通常の過失」基準から「重大な過失」基準への修正が図られるように

101) See *Escamilla*, 467 F. 2d 347.

102) 「charge (説示)」とは、「(正式事実審理)の終結後陪審が評議に入る前に、裁判官が陪審に対し当該事件の法律問題について説明を与えること、あるいはその説明」を意味する(田中・前掲注4)137頁)。

103) See *Escamilla*, 467 F. 2d 348.

なった経緯を概観するとともに、代表的な連邦裁判所の事例における involuntary manslaughter の判断を取り上げた。

「通常の過失」基準が採用された State v. Williams は、英米法圏の数多くの論者によって言及され、アメリカにおいて最も著名な刑事過失事例の1つであるといえるが、その判決後、ワシントン州刑法を中心として、「通常の過失」基準から「重大な過失」基準へ変遷していく転換期となった事例でもある。とりわけ、「通常の過失＝民事過失」、「重大な過失＝刑事過失」というように、刑事過失と民事過失を連続した概念として捉えつつ後者よりも前者のほうが過失の程度が高いと位置づける¹⁰⁴⁾ 思考は、「ハンドの定式」の具体的な運用方法において、民事過失に比して「刑事過失は『P×L』が『B』をはるかに上回る場合」と考えられた動向と、方向性を一にしている。

ワシントン州をはじめとする多くの州刑法においてアメリカ模範刑典の書きぶりが参照された一方で、事例の特殊性に鑑みて「通常の過失」で足りると判断されたアラスカ州の裁判例や、アメリカ模範刑典とは異なる独自の規定を設ける州刑法が存在する。これらの動向は、単にアメリカ合衆国の州ごとに独自の司法や立法の運用がなされていることや、アメリカ模範刑典に従っていない州が時代錯誤であることを示すものではなく、故意に至らない主観的概念たる過失の判断基準を設定することの困難さが、事案や州刑法ごとの「揺らぎ」となって表出したことによるものではないかと考える。

たとえば、State v. Hazelwood において高度の注意義務を有すべき船長に対して、重大な過失ではなく民事過失と同程度の基準で足りるとされたことは、日本刑法の業務上過失致死傷の有無の判断にて、一般人よりも高度の注意義務が求められていることと類似の視点を有していると評価することができ、カンザス州刑法の「乗物殺人規定」において、いわゆる「In-between」基準が採用されたことは、乗物の操作によって引き起こされる

104) 「重大な過失」とは、民事過失に比して「重大」であることを意味するのであって、日本の「重過失」と同義ではない点に注意を要する。

法益侵害はその他の生活様式に比して「定型的」であるため、「重大な過失」に至らなくとも足りるという結論が導出されたと分析できる。このように思考することにより、その他の多くの州刑法の過失規定との差異も矛盾なく説明することができる。

United States v. Escamilla は、同種の先例の存在しない、極めて特殊な状況 (special circumstances) が生じた際の「重大な過失」有無の判断に示唆を与える事例であったといえる。本事例においては、「危険の傾向に対する認識」、若しくは「傷害の予見可能性」という、United States v. Pardee において提示されたものの United States v. Shortman においては踏襲されなかった、過失有無の判断における2つの重要な考慮要素の妥当性が再び検討されることとなった。

結果を直接的に引き起こした原因である銃の誤射のみならず、結果に至るまでの銃の欠陥に対する行為者の認識、北極に設置され、都市部とは大きな差異を有する「T-3」の環境の特殊性、さらには、そもそも行為者が銃を携帯する決断をする大きな要因となった被害者の狂暴な性質といった、事案の特殊性を考慮すべき事例においては、上記の2つの2次基準を参照する価値は有するものの、結論として原審は覆されていることから、判断基準として定着するためには、更なる議論を要することが看取できる。また、結果を直接的に引き起こす行為の「前段階」における、行為者を取り巻く様々な状況と行為者自身の行動の「危険」性との関連を積極的に考慮に容れる視点は、本事例のような特殊な事例でなくとも、今後の事例において採用される可能性は十分にある。

〔追記〕 本研究は、JST次世代研究者挑戦的研究プログラムJPMJSP2123の支援を受けたものです。

川原 慶己 (かわはら よしき)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会 日本刑法学会、法文化学会、情報法制学会

専攻領域 刑事法

主要著作 「『危険の予見可能性』及び『情報収集義務』概念登場に至る過失犯論史の探究」『法学政治学論究』第139号 (2023年)

「故意犯と過失犯の分水嶺をめぐる理論的変遷の探究」『法学政治学論究』第141号 (2024年)

「レベル3・レベル4自動運転と刑事責任」『法律学研究』(慶應義塾大学) 第63号 (2020年)