

| | |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title | 「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 |
| Sub Title | The history of the theory of criminal negligence leading up to the birth of the foreseeability of risks and the duty to collect information |
| Author | 川原, 慶己(Kawahara, Yoshiki) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会 |
| Publication year | 2023 |
| Jtitle | 法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.139 (2023. 12) ,p.337- 377 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20231215-0337 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「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

川原慶己

- 一 はじめに
- 二 第一期〔疎虞〕・〔懈怠〕概念に看取される過失行為の〔段階〕
- 三 第二期〔危険の予見可能性〕及び「情報収集義務」の原石
- 四 第三期（過失犯論構造の分化）
 - (一) 「結果回避義務」概念登場以前の試論
 - (二) 「注意義務」概念の嚆矢と問題意識
- 五 第四期（高度経済成長期以後の過失犯論の高度化）
 - (一) 「予見可能性」要件の転換期としての「危惧感」説と「監督過失」
- 六 第五期（具体的予見可能性）及び「危惧感」の対立構造をめぐる再検討
- 七 第六期（多種多様な見解の出現）
 - (一) 結果を基礎づける「危険」に対する問題意識の高まり
 - (二) 予見可能性を基礎づける概念としての「情報収集義務」
- 八 おわりに

一 はじめに

科学技術と人間とが複雑に関与する事故が発生した際にその刑事責任の所在を検討するうえで最も争いを招き得る論点の一つが、過失犯成立の前提となる「具体的予見」が行為者に認められるかどうかという点である。とりわけ近年目覚ましい技術革新を遂げている、自律的学習を伴う最先端科学技術の関与する事例が発生した場合には、開発者や製造者といった行為者の「具体的予見可能性」の有無の検討は困難を極めることになるであろう。

この問題は、「予見可能性」判断において通説とされている「具体的予見可能性」説¹⁾に一定の「幅」²⁾が存在することと一つの要因がある。具体的には、行為から結果発生までに「時間」的「幅」のある事例、回収義務をはじめとする、行為者から製品が離れた後に発生する注意義務が問題となる「空間」的「幅」のある事例、企業の取締役と個々の従業員の関係性をはじめとする監督者・被監督者の「予見可能性」・「注意義務」の内実や程度の差異が問題となる「人間」的「幅」のある事例などが挙げられる。

科学技術の発展に伴う事例の複雑化により引き起こされる具体的予見の「幅」の拡大は、近鉄生駒トンネル事件（最判平成一二・一二・二〇判タ一〇五一号二七四頁）における「具体的な因果の経過」の内実、三菱タイヤ脱落事故（最判平成二四・二・八判タ一三七三九〇頁）における「予測される事故の重大性、多発性」を示す具体的基準の提示、福知山線脱線事故（最決平成二九・六・一二刑集七一巻五号三一五頁）における「曲線の危険性」の検討、福島第一原発強制的裁判例（東京地裁令和元・九・一九判時二四三一・二四三二号合併号五頁）における「長期評価」の位置づけなど、実際の裁判例において、「予見可能性」要件の不完全性を既に露呈させている。

「過失」という用語は、明治時代初期には既に法文として規定され、「過失」に該当する犯罪は江戸時代から存在す

るなど、過失犯は日本において最も古くから存在する犯罪のひとつである。したがって、その理論や判断基準も時代の経過にしたがって発展し、日本独自の過失犯論の学説が成熟していった。高度経済成長期以後の「新過失論」の発展に代表されるように、時代の変化に伴い、過失犯論もその都度、変革を促されてきたといえる。過失犯事例の更なる複雑化に備えるためにはまず、先人の刻苦勉勵の継承、及び最新の議論への応用の契機としての歴史的考察を試みる必要がある。

過失犯論の学説の系譜は極めて複雑に入り組んでおり、「旧過失論→新過失論→危惧感説」といった簡素な項目立てでは網羅的な考察は困難である。そこで、過失犯論の理論的側面の変遷を「第一期」～「第六期」に区分し議論を展開することとする。区分の具体的基準は以下の通りである。

(1)まず、論者の師弟関係に着目し大まかな区分を行う。具体的には、①明治期を中心に活躍し、「旧刑法」(明治一五年施行刑法)を議論の対象としていた論者(第一世代)、②第一世代の論者の弟子の世代にあたり、戦前に多数の文献を発表し「現行刑法」(明治四一年施行刑法)理論の先駆者といえる論者(第二世代)、③第二世代の弟子の世代にあたり、戦後から高度経済成長期を中心に活躍した論者(第三世代)、④第三世代の弟子の世代にあたり、高度経済成長期以降に活躍した論者(第四世代)、⑤第四世代の弟子の世代にあたる、戦後生まれの論者(第五世代)、⑥第五世代の弟子の世代にあたり現在四〇～五〇代の論者(第六世代)の全六世代に区分する。

(2)次に、文献の出版年や当該文献の引用文献に着目し、後の世代の論者の理論に対して評価を行う場合や、論者自身よりも後代(たとえば、定年後)において生じた裁判例に対する評釈を加えた場合には、(1)における世代別の区分に修正を加え、「第一期」から「第六期」という区分に再構成を行った。本論文における、この修正の代表例は次の二点である。すなわち世代別区分に基づけば「第五世代」に位置づけられる松原芳博教授の「仮定的代替行為」の理論は、「第六期」の「合義務的代替交態」に着目する見解を明確に参照しているため、これを「第六期」に分類する

こととし、「第四世代」に位置づけられる大塚仁・福田平両博士は、定年後に平成一二年の近鉄生駒トンネル事件に対する分析を行っているため、この部分については「第五期」にて取り扱うこととした。

(3)最後に、過失犯論とりわけ「予見可能性」要件の理論的変遷と各々の論者の議論を照合し、(2)にて行った「第一期」から「第六期」という各々の区分に対してラベリングを試みた。具体的には、過失犯論の「予見可能性」要件の理論的展開を描く一つの「試案」として、「第一期」(「疎虞」・「懈怠」概念に看取される過失行為の「段階」)、「第二期」(「危険の予見可能性」及び「情報収集義務」の原石)、「第三期」(過失犯論構造の分化)、「第四期」(高度経済成長期以後の過失犯論の高度化)、「第五期」(「具体的予見可能性」及び「危惧感」の対立構造をめぐる再検討)、「第六期」(多種多様な見解の出現)というラベリングを施し得るのではないかと考える。

本論文の主眼は、「結果の予見可能性」要件の現状に問題を提起し、結果を基礎づける「危険」に着目する見解としての「危険の予見可能性」、及び具体的予見を基礎づけるための注意義務としての「情報収集義務」という二つの概念が突如として現れた概念ではなく、従来の学説の展開と整合性の取れる概念であること、及び「予見可能性」要件の不完全性を補填する可能性を秘めていることを描写することにある。⁽⁵⁾

二 第一期(「疎虞」・「懈怠」概念に看取される過失行為の「段階」)

「旧刑法」(明治一五年施行刑法)から「現行刑法」(明治四一年施行刑法)への変遷は、日本刑法史における一つの大転換期ではあるが、両者の理論は決して断絶しておらず、過失犯論についてもまた、前者のなかに現在においても示唆的な部分が存在する。

たとえば、当時の過失犯規定の一つである旧刑法三一七条には、「疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス過失ニ因テ人

ヲ死ニ致シタル者ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス」という文言が存在する。ここで現行刑法には規定されていない「疎虞懈怠」とはいかなる概念であろうかという疑問が生じる。

これは過失における犯罪構成事実の認識と不認識との間にはいくつかの段階が存在するという、当時の理論に関連している。具体的には、「結果発生の可能性」を予見しなかったわけではないものの、結果は発生しないであろうという不正の判断のもとに結果を生じさせた「疎虞」と、(予見すべきであったか否かに関わらず)「結果発生の可能性」を予見しなかった「懈怠」という概念に分けられる⁽⁶⁾。このとき「疎虞」が「懈怠」よりも常に重く処罰されるべきではないと考えられている点が重要である。すなわち、熟考の末に判断を誤った者が何の考えもなく判断を誤った者よりも軽く処罰されることが許されないということになり、このことは社会通念上妥当とはいえないからである。たとえば、窓から何の考えもなく木片を落とし子供に怪我させた者と、窓から「危険なり」と叫びながら木片を落とし子供に怪我させた場合、前者には「懈怠」が成立し、後者には「疎虞」が成立する。このケースを例に検討すると、後者は木片を落とすことの危険性を認識していたのであるから前者よりも重罪であると機械的に認定するのではなく、窓から木片を落とすことの危険性を認識し「危険なり」と叫んだことに鑑み、後者の方が、軽度の罪を認定する余地があることを示している。この思考は、法益侵害「結果」そのものと行為者の関係性のみではなく、結果に至るまでの行為者の行為を「遡って」検討し、行為者の過失責任の有無を「疎虞・「懈怠」という、予見に至るための努力の有無に応じた複数の「段階」に区分して吟味する点において、現在の予見可能性の判断基準の精緻化にも資する思考である。

三 第二期（「危険の予見可能性」及び「情報収集義務」の原石）

（一）「結果回避義務」概念登場以前の試論

現行刑法の草創期ともいえる戦前の過失犯論においては、現在の「具体的予見可能性」と「危惧感」などの対立構造に囚われない、柔軟な議論が見受けられる。

たとえば、「過失ノ構成ハ、必スシモ、抽象的ニ或ル注意ヲ爲ササレハ、或ル結果ヲ惹起スヘキコトヲ認識シ得ヘキノミニ非スシテ、行爲ト結果トノ關係ノ發生ニ付キ、具體的ニ、之ヲ認識得ヘキコトモ、必要トスル」という論理からは、現在の具体的予見可能性の原型が看取される。とりわけ「行爲ト結果トノ關係ノ發生」という表現からは、予見可能性の対象は結果のみならず、行爲から結果に至るまでの過程を含むという思考過程が垣間見られる。

「わが国における結果回避義務を中心とした過失犯の理論構成の先駆は、宮本博士にはじまる」との指摘が存する⁽⁸⁾ように、結果回避義務という概念が登場する前の「第二期」から、その注意義務の内実の精密化を図る見解が既に存在する。具体的には、「過失の要件に関し、結果の予見ということのほかに『反対行為義務』の存在と、その反対行為義務を尽くさなかつたということに過失の重要なポイント」⁽⁹⁾が見出された。

この見解において特徴的であるのが、「豫見義務は何の爲めに課せられるかといへば、それは初めに吾々には結果を豫見することによつてその發生を防止する爲めの反対な行為義務が課せられてゐるからである。即ち更に豫見義務は反対行為義務の存在を前提とする」と考えられていた点、すなわち「反対行為義務」は「豫見義務」の前提として位置づけられていた点⁽¹⁰⁾である。

したがって「反対行為義務→豫見義務」という図式になり、予見義務の前提としての義務が設定されている点は、

予見可能性を基礎づける「情報収集義務」の原型となる理論であると評価できる。¹¹⁾

(二) 「注意義務」概念の嚆矢と問題意識

道義的責任を重視する主観説の立場に立ちつつ、「注意義務」という概念を用いて過失犯論を展開する論者が現れた。このとき法律上の「注意」は日常のそれとは異なり、第一に「注意しなければならぬ対象」に「意識を集中する」こと、第二に「用心深いといふこと即ち慎重に行動して危険の発生から遠ざかる」と考えられていた。¹²⁾

ここで「注意義務の内容は各生活領域に於いて客観的に定まる」という点に注意しなければならぬ。この文脈における「客観的に定まる」とは、「同一の具體的な事情の下にある者に對しては一般的にきまつて来る」ことを意味する。したがって、主観説の立場を採ったとしても、事例によってその都度、場当たりに注意義務を設定するわけではなく、一定の客観的な基準がそこに存在するということになる。¹³⁾

このように主観説に立ちつつ注意義務を検討するという判断枠組みからは、規則や法令に機械的に従うべきではないものの、同様の特徴を有する行為者に対しては客観的な基準を適用すべきであるという問題意識が滲出している。このことは成分法規の遵守によって直ちに責任を免れることを意味しない¹⁴⁾という評価にも表れている。¹⁵⁾

成分法規が絶対的な基準とはなり得ないことは、行為から結果発生までの時間的な隔たりの少ない事例に如実に現れる。すなわち、過失犯事例を①と②の判断が求められる場合と、②結果が発生するまでの間に熟慮の時間が存在したケースに区分できるとすると、とりわけ①のケースにおいては、右の場合とは反対に、成分法規違反を承知で結果を回避することが求められる場面が生じ得る。具体的には、「臨機適宜ノ手段」はひとり命令又は規定を越ゆる慎重なる態度たるのみならず、更に具體的な状況に應じては、正面より法規に定むるところと衝突する方法たる場合すらあり得る¹⁶⁾と考えられていた。

四 第三期（過失犯論構造の分化）

(一) 「結果回避義務」と「用心深い態度」

小野清一郎や不破武夫といった現行刑法理論の先駆者を継承しつつ、修正ないし発展を図り、過失を単に「責任要素」としてのみ捉えるのではなく、「結果回避義務としての注意義務」を「違法性」の枠組みにおいて、「結果予見の可能性」や「予見義務」を「責任」の枠組みにおいて検討する見解が現れる。

この見解は「結果回避義務」の検討に重きを置くものの、その内実は「行為者人格に由来する予見義務の不遵守にもとづくもの」であり、「予見義務に違反して結果を発生せしめたばあいにはのみ過失非難が肯定される」という論理構成となっている。たとえば、母親が街頭に飛び出した子供を大声で呼び戻すのではなく自ら連れ戻そうとする間に子供が車馬に轢かれてしまったという仮想事例においては、形式的には結果回避義務に違反しているが、このとき「自分が子供のところへ駆けて行くまで轢かれることはない」と信じて⁽¹⁸⁾おり、「母親は危険な結果を予見できなかった」のであるから、「たんに偶然のできごとたるにとどまり、過失非難の対象とはならない」ということになる。この理論に基づく限り、「結果回避義務」とは決して単なる規則や法令に基づく作為・不作為の問題ではなく、常に予見義務との関連において考慮されるべき要件であるといえる。

この見解は、「危険な行動に出る際意志の集中・緊張を欠如した」という内的態度と、「用心深く行動して危険の発生から遠ざからなかつた外的態度」とを区別している点に大きな特徴がある。この区別には、二点の意義があると筆者は考える。

一つには、過失とは意志の緊張たる「注意」の欠如である一方で、行為者の内面に分け入ってそれを確かめること

は困難であるから、「用心深い態度」という外的態度を設定することによって、行為者の主観面を客観的な基準に基づき外在的に捉えようとする試みとしての意義である。もう一つは、結果回避義務違反は「行為者人格に由来する予見義務の不遵守」に基づくからこそ、「用心深い態度」の設定を通じて行為者の「人格」と関連づけた過失の有無の判断を促すという意義である。とりわけ後者は、「不注意は、注意義務に違反する人格態度」であり、過失は「行為者人格との結びつきにおいて考察されなければならない」とする同世代の見解とも共通の視点を有する。

「用心深い態度」概念は、「危険の発生を抑制する態度」、「危険な状態における用心深い態度」、「熟考義務」の三種類の二次基準から構築されているという意味においても、過失犯論の発展を推し進めたといえる。とりわけ三つ目の「熟考義務」はその後の「情報収集義務」の発展に大きく影響を与えることになる。

(二) 「実質的で許されない危険」理論の可能性と問題点

違法性要素としての結果回避義務を重視する見解が現れた一方で、「実質的で許されない危険」を過失行為の中心に据える見解が現れた。具体的には、注意義務を予見義務と同視したうえで、「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、結果発生の実質的で許されない危険」を持った行為²⁶であると論じる見解である。この見解は、行為者は「このように行動すべきであった」という基準行為を設定せず、あくまでも行為者の行為そのものが抱える「実質的な危険」に着目するという点において特徴がある。たとえば「交叉点で、三〇キロに減速すべきであるにもかかわらず、五〇キロで走行し、人を轢いた」場合は、「三〇キロに減速する」という「基準行為に反するから過失行為だというわけではなく、あくまでも「五〇キロで走行することが、人を轢く実質的な危険のある行為であるから過失行為を構成する」という論理になる。この見解が基準行為を設定しない理由としては、「基準行為違反があった場合には、それから偶然の結果が発生した場合でも、過失犯の成立を認めることになる」点

や、「当該行為を危険でないものにするためになすべきであった行為は、必ずしも（原文ママ）一つではなく、種々のものがありうる」といった点が挙げられている。⁽²⁸⁾

確かに、基準行為を設定しこれを重視する余り、それを守ってさえいれればよいという風潮が生じかねないという懸念は存在し、このことは結果回避義務を重視する傾向が強まるにつれて生じ得る問題と共通している。また、基準となる行為をわざわざ設定しなくても、過失認定の過程において結果にいたるまでの「実質的な危険」に着目することによって、どのような行動を選択すれば結果を避けられたであろうかという点についても、柔軟な解釈が可能となる。もともと「実質的な危険」が抽象的に過ぎるといふ問題点を抱えており、「こうすべきであった」という基準は不要であっても、「どのような行為が危険であるか」という二次基準は必要なのではないかと考える。⁽²⁹⁾

五 第四期（高度経済成長期以後の過失犯論の高度化）

(一) 「予見可能性」要件の転換期としての「危惧感」説と「監督過失」

「予見可能性」の判断枠組みが転換期を迎える契機となった事件は、森永ヒ素ミルク事件（徳島地裁昭和四八・一・二八判時七二一七頁）である。この事例は、藤木英雄の「新たな」学説が判決文に採用されたことでも知られている。⁽³⁰⁾「危惧感」説とも呼称されることのある本学説は、しばしば批判的となってきたが、実際には、科学技術の更なる発展とそれに伴う事例の複雑化に備えるための有益な理論が隠されている。

まず、森永ヒ素ミルク事件の有罪判決自体には賛同する論者が多いという点を指摘しなければならない。有罪判決に否定的でないばかりでなく、工場長に有罪判決が認められなかった点に異議を示し、判決よりも厳しい結論を求め

る見解すら存在する。⁽³²⁾

具体的には、工場長が技術系ではなく事務系であったことを理由に無罪判決とする結論に対する批判である。すなわち、工場長が「事務系であつて、生産についての職務分担上の責任が企業の内部規則上はつきりしないということ」を強調し過ぎている⁽³³⁾点が問題視されている。工場長や社長といった、当該組織の責任者の立場にある者のうち「事務系の人はあまり自分の会社の技術についてはよけいなことは知らないほうがよい」ということになり、ひいては「生産システムのことは一切技術専門家まかせにしていれば刑事上の責任を負わされることはおよそない」という誤ったメッセージを発信する危険性が存在するからである。⁽³⁴⁾

結論が支持されているにもかかわらず物議を醸した大きな要因は、有罪判決の根拠を「危惧感」という概念に求めた点にある。もともと「危惧感」自体ではなく、予見可能性を導く理論構成に対して批判が向けられてきた。たとえば、「ごく一般の常人であれば、予見可能性は稀薄だとしても、『業務者』として、しかも第二燐酸ソーダの開発者として」は「結果の予見可能性は決して低かつたわけではない」という補足を加えるべきであったとする指摘がある⁽³⁵⁾。のちに、「危惧感」説は「責任主義に反する」という批判がなされることがある⁽³⁷⁾が、この点についても学説の提唱当初から配慮がなされていた。すなわち、結果回避義務は必ずしも具体的予見可能性に基づく行動によって回避されているとは限らず、「合理的な動作」を遂行することによって無意識のうちに結果を回避していることも多いという見解⁽³⁸⁾が主張された。もともと、このような思考を突き詰めると「合理的な動作」の具体的な内容を議論の中心に据えることになるが、合理的な動作を起こすための「契機」となる意識が本来求められるはずである。

その「契機」となる概念の一つとなり得るのが、「情報収集義務」である。「情報収集義務」の原型となる見解は、エンギッシュによる過失犯の構成要件要素三分類（①危険から遠ざかる義務、②危険な状態のもとにおいて慎重な態度をとる義務、③情報収集義務⁽³⁹⁾）のうち、三つ目の要素をもとに提唱された。「エンギッシュが説いた本来の趣旨は、第一、

第二の場合が実害犯、実質犯に関するものであるのに対し、形式犯についてのものであって、形式的な注意義務を遵守できるよう事前に点検・確認する義務（たとえば運転開始前に運転免許証所持の有無を点検する⁽⁴¹⁾）であることを確認したうえで、独自の試論が展開された。すなわち、第三の義務（情報収集義務）は「科学技術の最先端において起こる事故」のように、「危険の源泉となる活動をするにあたって、その危険行為が一応安心感をもって社会に受け入れられるために必要な行動基準としての危険を探究するため⁽⁴²⁾」のものであると位置づけられた。

森永ヒ素ミルク事件は「危惧感」をめぐる議論の契機のみならず、新過失論の議論の深まり及び現代の「危険の予見可能性」概念のプロトタイプ⁽⁴³⁾の提供にも寄与した。新過失論の「主唱者は、井上正治博士、藤木英雄教授であった」と評価されることがあるが、森永ヒ素ミルク事件に対する両者の捉え方は大きく異なり、この差異が現代にも通ずる新過失論の本質に関連するからである。すなわち井上正治は、第二燐酸ソーダの発注時・受領後ともに結果の客観的予見可能性を否定した差戻前第一審判決が正当な判決であると評価していたのに対して、藤木英雄は、「無規格薬剤発注で有害薬剤がまぎれこまないかとの不安感こそが危険の予見可能性であり、それは通常の社会人ならば当然可能であった⁽⁴⁴⁾」（傍線は筆者による）とする第二審判決に対して肯定的な見解を示したとの指摘⁽⁴⁵⁾がなされることがある。この両者の見解の差異のみに注目すると、「危惧感」や「不安感」といった用語が独り歩きして、その言葉の放つインパクト及び抽象性に嫌悪感を覚える論者も現れるかもしれない。しかし藤木英雄の理論の出発点は、「結果回避義務は、具体的に生じたある危害からさかのぼって、その原因となった行動をした時点において行為者に対し何をすべきであったかということを論じてその内容を特定⁽⁴⁶⁾」するという問題意識にあり、予見可能性は「結果回避措置としていかなる具体的措置を行為者に負担させるか、ということを判断する場合の一つの重要な資料⁽⁴⁷⁾」として位置づけられている。したがって前述のように藤木英雄はあくまでも結果回避義務を重視する新過失論者⁽⁴⁸⁾であり、結果回避義務の決定要素としての予見可能性の判断枠組みの指針を示したといえる。

森永ヒ素ミルク事件において、「危惧感」と同じく、その後の「危険の予見可能性」や「情報収集義務」といった「予見可能性」要件再考の動向の活発化に寄与したといえるのが、「監督過失」である。すなわち、森永ヒ素ミルク事件は、「発注・検査義務という実行行為者としての責任と共に、工場幹部としての『指導監督義務』」という「二段構えの刑事責任追及がなされた」点においても特徴的であるとされている。⁽⁴⁷⁾

「監督過失」は、「法的に平等な関係にある者同士による通常の過失の競合」とは異なり、「競合する過失行為者の間に監督者・被監督者という上下関係がみられる場合」であって、「下位者の過失行為についてその監督義務を尽くさなかつたことよって認められる」「上位者の過失」⁽⁴⁸⁾を意味する。監督過失は、「結果との間に被監督者の過失行為が介在している」という特徴を有するがゆえに、問題とされる行為は「結果に対して間接的」であり、「予見可能性」については、「被監督者の過失行為」と「監督者の過失行為」の各々の段階における「二段の予見可能性が問題となり、それに応じて結果回避可能性についても二段の可能性が問題となる」⁽⁴⁹⁾という特殊性がある。監督過失が問題となる事例の登場によって、「監督者・被監督者という上下関係」における職務分担の具体的内容や、職務の分担によって変動する「二段の予見可能性」の内実を論理的に説明することが求められるようになり過失犯の構造論は新たなフェーズを迎え、学説において個別事案を理論的に分析する重要性がよりいっそう高まったといえる。

(二) 「予見可能性」消極的要件としての「信頼の原則」の登場

森永ヒ素ミルク事件は、差戻前第一審が「信頼の原則」を援用した最初の刑事裁判例であると評価されている点⁽⁵⁰⁾においても、過失犯の判断枠組みに大きな影響を与えた事案である。「信頼の原則」には、交通事例における適用は一般的となってきた一方で、他の生活領域にどこまで適用範囲を拡大するかという問題点がある。交通事例にとどまらない生活領域全般に適用可能な一般的な判断枠組みとして機能することが困難である要因の一つとして、交通におい

ては交通法規の整備に伴い被害者や第三者の行動が「定型」的となりつつあるのに対し、それ以外の生活一般にまで視野を拡大すると、被害者や第三者の行動は「非定型的」であり、「予測可能性の範囲に入らない他人の行動も多く、一般的には信頼の原則を適用しうるだけの条件を充たしていない」⁽⁵¹⁾点が指摘される。

もっとも、この点を指摘する論者自身も、「信頼の原則は、原理としては過失一般に通用しうるものであり、単に交通事故の分野にとどまるものではない」⁽⁵²⁾ことを前提としている。したがって信頼の原則の適用範囲を拡大するとしても、実際の事例において機能させるためには、適用条件の整備が不可欠である。

「信頼の原則」は、「結果回避義務」若しくは「予見可能性」のいずれの成立範囲を限定する理論として検討されるべきであるかという点において、現在に至るまで争いがあるが、日本の「信頼の原則」研究の第一人者は後者の立場を採っていた。具体的には、被害者や第三者といった「介入者の異常な行動が行われないと信頼するのが相当な場合」には「端的に予見可能であったかどうかを標準にすると過失の認定があまりに広くなりすぎる」⁽⁵³⁾ため、「自然的、事実的な予見可能性（漠然たる不安感）の中から刑法的な意味での予見可能性を選び出し、その範囲を確定するため原理である」と主張された。⁽⁵⁴⁾「信頼の原則」もまた、「予見可能性」要件発展の一端を担っているのである。

(三) 「予見」と「結果回避義務」の媒介概念としての「動機づけを与える義務」

「第三期」の論者による「外的態度」と「内的態度」の区分のように、注意義務を「外部的注意」として「外部的行為」であると解し、「内部的注意」すなわち「情操的作用」と区別する見解に対しては、同世代の論者から、「注意義務の本質であり根幹たる豫見義務という心理的・情操的義務を排除する点において適切ではない」⁽⁵⁵⁾という指摘や、「豫見義務と豫見に必要な行為をする義務と豫見にもとづいて結果を回避する義務の三者は密接に手段・結果の関係にあつて不可分であり、豫見義務がなければ、それに必要な行為義務も結果回避義務もあり得ない」⁽⁵⁶⁾という指摘が向

けられることがあった。前者の指摘に関しては、「第三期」の冒頭にて前述のように結果回避義務の重要性の発見後も依然として予見義務も考慮されていたと反論することができる。他方で後者の指摘に関しては、「第三期」の論者の間では未だ十分に煮詰まっていない視点であったと評価することができる。この論理の空隙を埋める試みといえるのが「第四期」（高度経済成長期以後）の論者によって提唱された「動機づけを与える義務」である。

「動機づけを与える義務」概念はまず、本来の注意義務は「行為者が、その意識を十分に緊張させるべきであり、かつ、緊張させることができたのに、緊張させなかった」という「内心的態度を対象とする内部的注意義務」であり、「過失犯の注意義務は、むしろ、結果予見義務を中心」とする立場に基づいている。とりわけ「内部的注意義務」は、「内心的態度」を「不注意」として定義づけたいうえで、「注意義務も、一定の内心的態度を保持すべき義務として理解されなければならない」という論理に依拠し、行為者の日頃の態度ひいては人格と関連づける点において、「第三期」の「用心深い態度」や「人格責任」としての過失とも矛盾しない。

右の理念を出発点として導出される概念が「動機づけを与える義務」である。「動機づけ」とは、「結果の発生を予見した者がこれを避けるために必要な一定の作為または不作為を行う」⁽⁶⁰⁾動機づけを意味する。本見解における結果回避義務は「犯罪的結果を発生させないために必要な一定の作為・不作為を行うべき義務」であり、「外部的注意義務」と呼称される。「動機づけを与えるべき義務」の必要性は、「結果の予見」要件に対する問題意識に端を発する。すなわち「結果の予見ということは行為者の心理作用の知的面のみを内容とするものであるから、注意義務としても、それだけでは十分でなく、「行為者の情意の面」にも配慮する必要があるという問題意識である。「外部的注意義務」たる結果回避義務とは別に、予見義務と「結果の発生を予見した者がこれを避けるために必要な一定の作為または不作為を行うことについて動機づけを与える義務」⁽⁶¹⁾が「内部的注意義務」として求められることによって、「第三期」の論者によっても指摘されていた「予見義務」の「情操」的側面を補填する意義を有する。

右のような整理は、高度経済成長期以降の「新過失論」に見受けられた、行政取締法規の遵守を偏重しつつある傾向に一石を投じる見解である。予見から直ちに結果回避義務が生じるのではなく、予見と結果回避義務の発生との間に「結果回避のための動機づけを与える義務」を介在させている点には、現代の「危険の予見可能性」や「情報収集義務」の議論の「出発点」との共通項が存在する。⁽⁶⁵⁾

六 第五期（「具体的予見可能性」及び「危惧感」の対立構造をめぐる

再検討）

(一) 「危惧感」説の修正及び整理

高度経済成長期に結果回避義務中心の新たな過失犯論が通説となりつつあったものの、予見義務が要件として不要となることはなく、過失犯の注意義務は「結果予見義務と結果回避義務」の双方から成ることを前提とする見解⁽⁶⁶⁾は、その後も学界における最も重要な一角を占め続ける。また、「第四期」において論争を引き起こした、いわゆる「危惧感」説については、戦後生まれの論者によって複数の解釈ないしは修正が図られる。

まず、「予見可能性の結果回避義務関連性」に焦点を当てて論者が現れた。「予見可能性は、およそあるかないかという形でその有無を問いうるものではなく、とられるべき結果回避措置との関係で相対的に定められ」、「結果回避義務との相関関係」⁽⁶⁶⁾が注目された点において、その後の裁判例との関連においても、重要な意義を有する。結果回避義務と予見可能性とを別々に判断するのではなく、「具体的に生じたある危害からさかのぼって、その原因となった行動をした時点」において「結果回避措置」判断の「一つの重要な資料」として予見可能性を判断すべきであるという

問題意識自体は「第四期」の論者も有していたが、それを「相関関係」という形で発展させたといえる。

結果回避義務と予見可能性の「相関関係」に注目する右の見解は、「危惧感」の範囲については予見可能性の「法益関連性⁽⁶⁷⁾」を考慮に入れることにより、予見可能性が過度に拡大しないための上限の指針が提示されている。

予見の対象に関する「具体的予見可能性」及び「危惧感」に対する理解も「第五期」に深められ、一連の森永と素ミルク事件後に活躍した世代の論者によって複数の見解が示された。具体的には、「具体的予見可能性説は、予見の対象たる結果の抽象化のいかん、『基本的部分』の捉え方いかんでは、危惧感説に接近する」と主張し、具体的予見可能性と危惧感をいわば「グラデーション」のように連続した概念として捉える見解や、「結果回避義務の内容については、被害の重大性に鑑みその内容を非常に厳格なもの、比喩的には」「一〇〇点満点のものとする点で、新過失論とはまさに逆の方向性を持った理論」と位置づけたうえで、「結果回避義務を課す前提として、具体的結果の予見可能性は不要で、行為に何らかの不安感（危惧感）が伴えば足りる」と捉え、具体的予見可能性の「代替」として危惧感を捉える見解が挙げられる。

具体的予見可能性説と危惧感説という対立構造そのものに対して疑問を投げかける見解も登場した。すなわち、「『具体的予見可能性説』に対立する言葉は『抽象的予見可能性』でなければならぬ」「にもかかわらず『危惧感』という言葉が対立的に用いられる」という問題提起がなされた。この問題は、「危惧感説」の中に結果回避措置とその前提としての情報収集措置との混同があること、そのため予見可能性と現実の予見との関係が不明確であること、したがって予見の『対象』たる結果発生の『可能性』すなわち『危険性』と予見そのものの『可能性』との区別も十分でないこと⁽⁷¹⁾といった複数の誤解ないしは理解不十分によって招かれたものであることが指摘されている。

「『危惧感』があるときに要請される情報収集措置は、結果回避措置そのものではなく、その前段階」であり、「『危惧感』↓情報収集↓具体的予見という図式⁽⁷²⁾」が予見可能性の構造の正しい理解である。さらに、通説とされている

「具体的予見可能性」説も特定の仕方は統一されておらず、「決して、完成された議論ではなく、むしろ、実務上の様々なケースへの対応を通じてさらに展開される必要」⁽⁷³⁾があるという課題が投げかけられた点も、「第五期」の論者の特徴の一つであるといえる。

(二) 近鉄生駒トンネル事件に伴う「具体的予見可能性」説の問題点の露呈

「具体的予見可能性」説の問題点が浮き彫りとなった事例といえるのが、近鉄生駒トンネル事件（最判平成二二・二・二〇判タ一〇五一号二七四頁）である。「具体的な因果の経過」とはいかなる内容を指すのかという具体的な判断基準が今後の事例において汎用可能な形にて十分に明示されていないからである。本事例は、「火災発生という結果に至る具体的な因果の経過については、被告人が予見し得なかった」ものの「被告人の知識と経験をもってすれば、結果の発生自体は、十分予見することが可能であったと考えられ」、トンネル内の火災発生の予見可能性が認められた事案である。

いわゆる具体的予見可能性説のなかには、①「結果発生の核心的部分」を因果関係の「基本的部分」と解し、現実に行進した具体的因果経過の中から、そうした「核心的部分」を「選り出し」その事実ないし部分についての予見可能性を必要とするという見解や、②「過失行為から結果発生に至る因果関係の大筋（大綱）、いわば、骨格、いいかえると、一般経験則に照らし、その過失行為から結果発生することが相当であるとして肯定される相当因果関係に対応するもの」であるとする見解といった様々なものが存在し、未だ統一が図られていない⁽⁷⁴⁾。

第一審判決における「Y分岐接続器に炭化導電路が形成されたという事実が設置銅板の取付けの不備から火災発生に至る一連の因果経路の基本的部分」であるとの判示を具体的予見可能性説、控訴審判決における「因果経路の基本部分とは、設置銅板の取付けを怠ったことにより、誘起電流がY分岐接続器本体の半導電層部に流れ続けたこと」と、

「それにより同部が発熱し、発火に至るという結果とに尽きるのであって、それについての大筋での予見認識ができたと判断される以上、予見可能性があった」との判示を「抽象的予見可能性」説とし、両者を区別する立場も存在する。このとき「抽象的予見可能性」説は結果に至るまでの「大筋」での予見認識で足りるとする点において、前述の具体的予見可能性説の二つの立場のうち、②と同様の思考を採っているということになる。

ここで北大電気メス事件をはじめとする数々の裁判例において判示された「因果経過の基本的部分」という文言の不明確さが浮き彫りとなっている。「具体的予見可能性」を必要とするとはいえ、その予見の対象は「大筋」で足りるとする考え方は、未必の故意を要求しない過失犯においては避けられない思考であるとも思われるが、それは「具体的予見可能性」ではなく「抽象的予見可能性」であるとの指摘を免れないからである。この問題点は、「予見可能性」には時間的・空間的・人間的「幅」が存在するということを刑法学者であれば誰もが潜在的に認識しているにもかかわらず、単なる「危惧感」のみでは予見可能性を認定することができないという（これについても誰もが認識している）常識との間で板挟みとなり、最終的に「具体的予見可能性」という一つの問題で表現せざるをえないという「歯がゆさ」が表れている。

七 第六期（多種多様な見解の出現）

(一) 結果を基礎づける「危険」に対する問題意識の高まり

1 「合義務的代替交態」・「仮定的代替行為」と「危険」

近年、「法は不可能を強くない」という前提に立ち、「行為者の行為を、合義務的な代替交態と置換したうえで、仮

定的な結果回避可能性を要求する」という発想を重視する見解が現れた。⁽⁷⁶⁾ この見解によると、「代置される合義務的
行態」は次のように規定される。

まず、「法の期待」の「主観的境界」として、①行為時に（客観的に）現存する法益侵害の危険の可能性、②その危険の消滅必要性の認識可能性、③その危険の消滅可能性、という観点があり、つぎに、客観的な境界として、④その危険を消滅させる必要性、⑤危険消滅行為が仮定的に刑法上の構成要件を実現しないこと、という観点⁽⁷⁷⁾が求められる。このとき「①～③は、事前的に（＝行為者ごとに個別化して）みて『法は不可能を強い』という原理的要請に、④は事後的にみて『法は不必要を強い』という原理的要請に、⑤は、事後的にみて『法は不可能を強い』という原理的要請に立脚する⁽⁷⁸⁾」という思考に基づいている。危険消滅行為がこれら①～⑤の条件を「一つでも満たさないとき、行為者に期待される『結果回避のために適切な措置をとるべき義務』が存在せず、結論として実際の行為の構成要件該当性を肯定できない⁽⁷⁹⁾」ということになる。

もっとも右の条件は、「行為時の『法の期待』の内容たりうる危険消滅行為を規定できたとしても、直ちに結果犯として『法の期待に沿うべきだった』という非難をくわえる」といったものではなく、「危険消滅行為を法が期待し、その期待に沿うことにより結果回避可能性が与えられるとしても、その期待に沿わない現実の行為から侵害結果が惹起されることが予見可能であること⁽⁸⁰⁾」はあくまでも責任非難を基礎づける要素であり、「結果惹起の予見可能性は、『責任要素としての過失』⁽⁸¹⁾として」位置づけられる。

この見解は、結果そのものではなく行為の危険に着目し、「法の期待」に反する行為のみを「構成要件に該当する」行為⁽⁸²⁾として位置づけるとともに、結果の予見可能性については責任レベルで判断するという建付けにすることによって予見可能性を構成要件から切り離して考えている点に意義がある。構成要件としての「危険消滅行為」の判断を媒介させてから責任レベルの予見可能性を判断することによって、危険を認識していれば直ちに結果の予見可能性

を認めるといふ事態を回避することができるからである。この点は、予見可能性を責任レベルで判断するという、過失の性質に関する伝統的な理解を維持するとともに、「第四期」以降の結果回避義務と予見可能性を連動させて捉える見解を継承しているといえる。

過失犯の実行行為を客観的に限定することの必要性を旧過失論の視点からアプローチし、「仮定的代替行為」を考慮に容れる論者も現れた。たとえば「左右の見通しのきかない交差点に減速・徐行しないまま時速三〇ないし四〇kmで進入したところ、交差道路から赤色点滅信号を無視して制限速度を大幅に超過した時速七〇kmで進入してきた」自動車と衝突し、自車の乗客を死傷させた事案は、「時速一〇ないし一五kmによる交差点への進入という仮定的代替行為を前提とした結果回避可能性を問題とし、これを具体的事実即して否定したもの」と考えられている。この「仮定的代替行為」という視点は、仮にこのような行動をとっていたならば結果を回避することができたという「仮定的結果回避可能性」を意識している点において、前述の「合義務的な代替交態」に着目する見解と共通点を有する⁽⁸⁵⁾。

2 「注意義務の内容確定プロセス」と「危険」

「合義務的代替交態」・「仮定的代替行為」に着目する見解のほかに、現在の過失犯論に疑問を投げかけ新たな判断枠組みを提起する見解として、「注意義務の内容確定プロセス」に着目する有力説が挙げられる。「注意義務の内容確定プロセス」とは、「注意義務の帰属主体根拠を示し、注意義務設定時点の予見可能な危険を把握して、注意義務の内容を確定するという法技術⁽⁸⁶⁾」を意味する。この見解は、「予見義務・結果回避義務という用語は回避し、公訴事実の記載に現れる注意義務の内容を問題にするという意味で、注意義務という用語を統一的使用することが望ましい⁽⁸⁷⁾」と考える点において、予見義務と結果回避義務の区別がまだ明確ではなかった「第二期」の見解に立ち返った考え方であるといえるとともに、予見可能性と結果回避義務を連動させて捉えるという、「第四期」以降の過失犯論の

系譜とは、形式的には異なった見解である。

もつとも「注意義務の前提」として、「注意義務設定時点の危険の内実」に加えて「当該危険に対する予見可能性」を考慮に入れており、⁽⁸⁸⁾「予見可能性」要件を軽視しているわけではないかと考える。すなわち、「第四期」・「第五期」において「予見可能性」と「結果回避義務」の連動が着目されたのに対し、この見解は、「結果回避義務」要件の中で比例性を検討する見解であると捉えることができる。この点に注目すると、「第四期」以降の見解と本見解は、いわば議論の「戦場」が異なるものの、比例性に着目するという点においては共通点があるといえる。

本見解は、被告人の行為の危険に着目する点において、「第三期」における「実質的で許されない危険」を重視する見解との共通点があるとともに、「帰属主体根拠」や「危険防止措置」の内実を詳細に検討する点において伝統的な過失認定の方法を発展させたと評価できる。もつとも「危険比例性」については、検討の余地がある。危険を回避できる措置が存在するにも関わらず、回避コストが高いことを理由に、敢えて当該措置よりも軽度の危険防止措置を選択することが許容されるべきではないからである。したがって、原則的な判断枠組みに組み込むべきではなく、あくまでも例外的な要素として位置付けられるべきであると考ええる。

3 福知山線脱線事故と「危険の予見可能性」

結果を基礎づける「危険」に対する問題意識が学説において最も高まりを見せる契機を提供した事例といえるのが、福知山線脱線事故（最決平成二九・六・一二刑集七一巻五号三一五頁）である。すなわち、「従来の予見可能性論が十分」であるという点に出発点を有する「危険の予見可能性という思考は注意義務の内容確定基準の不明確さという問題を明らかにし、従来の過失犯論に反省を迫る」ものであり、「福知山線事故は、予見可能性という過失犯の伝統的な要件について、危険に対するものなのか、結果に対するものなのかという問題を投げかけ」⁽⁸⁹⁾ているとの指摘が存

在する。具体的には、被告人の過失が認められなかった理由のうち、「組織内において、本件曲線における脱線転覆事故発生の危険性が他の曲線におけるそれよりも高いと認識されていた事情」⁽⁹⁰⁾（以下、「本件曲線の個別事情」）の検討が、「危険の予見可能性」の議論との関連性を有する。

結果そのものだけではなく、結果を基礎づけるための「危険」を念頭に置く思考自体は、「第二期」の論者によっても「過失犯の処罰が必要とされるのは、社会秩序の上で一般的に許容されながらも、個人の身体の安全、さては生命までも害する可能性を包蔵する種々の活動に由来する危険による」と説明されているように、伝統的に意識されていた着眼点である。結果そのものだけではなく行為の「危険」に着目するという視点は、その後「第三期」において「実質的に許されない危険」を重視する見解に発展を遂げたものの、結果回避義務を重視する同時代の多数派とは性質を異にしていたため、通説にとって代わることはできなかったといえる。

それにもかかわらず福知山線脱線事故を契機として「危険の予見可能性」が再び注目されるようになったのは、本事例の性質に理由が存在する。本事例の結論としては、「一般に転覆危険率を用いた危険性の判別が行われていなかった本件事故当時の状況下において、被告人らに転覆危険率を前提とした本件曲線の危険性の認識可能性を問うのは困難⁽⁹²⁾であったと評価された。しかし「当該曲線が特に曲線の危険性を有していたことを指定弁護士が主張した」ことに着目し危険を「予見の対象」に据えることによって、「行為者が対処すべき危険の実態を明らかに」し結論を⁽⁹³⁾変容させる可能性を秘めているのである。

(二) 予見可能性を基礎づける概念としての「情報収集義務」

1 「情報収集義務」の学説上の発展

危機感説に対する批判のうち、いわゆる「旧過失論」からは、「予見可能性は過失犯の違法の中核をなす法益侵害

を行為者に帰属させるに足りるだけの具体的な内実が求められる⁽⁹⁴⁾という批判が想定される。

この批判に対しては、「第五期」にて前述のように「法益関連性」を考慮に入れることよって予見可能性の広がり制限することができるものの、「違法の中核をなす法益侵害を行為者に帰属させるに足りるだけの」十分な応答とはいえない。「具体的な内実」を体系的に説明することが学説において求められている。結果回避義務を前提とする危惧感説と、予見義務を前提とする旧過失論が止揚する契機を与えうるのが、「情報収集義務」である。情報収集義務は、「結果の予見可能性を前提として結果回避義務を認めるという定式」からすると、「理解困難である」との批判を受けることがある。「情報収集義務を履行して初めて結果の予見可能性が生じる⁽⁹⁵⁾」からである。

確かに、予見可能性が認められない場合に情報収集義務を媒介として強引に結果回避義務を要請することは、批判の対象とされてきた「危惧感」説に近接することとなる。しかし現在盛んに議論となりつつあるのは、結果回避義務ではなく、「予見可能性」を基礎づける概念としての「情報収集義務」である。現実に発生する「結果」そのものを寸分の狂いもなく予見することは、過失の認定においてはそもそも求められておらず、一定の「幅」のある予見可能性を設定せざるを得ない。「因果経過の基本的部分」という文言にはそのような「幅」が表現されているからこそ、その内実を精密なものとするために、「予見可能性」を基礎づける、いわば「予見可能性」の前提としての「情報収集義務」が重要な意義を有する。

前述のように、森永ヒ素ミルク事件の結論自体を支持する論者は多いものの、その論理構成の大きな柱の一つである「危惧感」説に対する批判が存在する。「予見可能性」の前提としての「情報収集義務」は、このいわば「ちぐはぐ」な状態を解消させる可能性も秘めている。すなわち「危惧感」そのものが受け入れ難い概念ではなく、「危惧感」をもとに直ちに結果回避措置を要求されるという考え方に問題がある。正しくは①「危惧感」をもとに、②情報収集に努めることで、③「具体的予見」に到達⁽⁹⁶⁾すると整理されるべきであり、したがって「危惧感」は情報収集の

契機、としての意義を有する概念であるといえる。

実際に、「予見可能性を基礎づける情報収集義務」は学界から一定の支持を獲得し始めている。たとえば、「『危惧感』を、意思の集中や調査・検討によって到達すべき予見の内容としてではなく、結果の具体的な予見に到達するための『契機』ないし『警告表象』として理解」したうえで、「危惧感を『到達点』ではなく『出発点』とみるならば、危惧感説と具体的予見可能性説とは対立するものではな」く、「危惧感を抱いた者には、結果の予見に到達する可能性が与えられており、これを払拭せずに行為に出た限りで結果の具体的予見可能性が認められる」という見解がある。その具体例として、「前方注視義務」が掲げられることがある。⁽⁹⁹⁾ これらの指摘は、予見可能性を認めるための情報収集義務が一定の説得力を有することを示している。

旧過失論の再構成としての「情報収集義務」を展開する見解も存在する。すなわち、情報収集義務「に違反して結果予見に至らなかつた場合、行為者には予見義務違反（過失）があつたとするのが従来の旧過失論」であるとしたうえで、①「結果の予見可能性」、②「結果回避措置の必要性の予見可能性」、③右の①が認められるための前提条件としての「情報収集措置の必要性の予見可能性」が過失犯の要件であると見る見解である。三要件のうち、とりわけ①については、最終結果へと必然的に至る途中経過である「中間項」に対する予見可能性が設定されることによって、「危惧感」から「具体的予見」に至るまでの「幅」が補填されるという理論構造となっている。

たとえば、いわゆる後部荷台同乗事件（最決平成元・三・一四刑集四三巻三号二六二頁）においては、「中間項（被害者の同乗）に対する予見可能性があれば、最終結果（被害者の死亡）の予見可能性」(①)もあり、ここで「発車直後に後部荷台を再度確認しに行く義務」が「情報収集義務」である。このとき「情報収集措置が義務づけられるのは、行為者が何かの警告的事実（例えば後部荷台に物音や揺れを感じたなど）を契機に、状況確認の必要性を認識できた場合」

(③を満たす場合)に限られる。

作為義務と注意義務の相違を前提としたうえで、「予見可能性（情報収集義務）」としての注意義務」を論ずる見解も現れた。予見可能性を注意義務として捉える伝統的な見解を踏まえたくて、予見可能性は必ずしも「純粹な内心のはたらきのみによって認定されるわけではなく、「情報収集にかかる一定の外部的行為をなし、それによって不法の予見に到達する」⁽¹⁰⁾」場面が存在することが指摘された。この「情報収集にかかる一定の外部的行為」に着目することによって、三菱タイヤ脱落事故（最判平成二四・二・八判タ一三七三九〇頁）とは異なり「事故情報だからでは、ただちに人身事故の具体的な予見を得られない」場合であっても予見可能性を肯定し得ることが主張されている⁽¹⁰⁾。

このように「一定の外部的行為」を考慮に入れることによって、予見可能性の広がりを抑えることができる。すなわち、「情報収集義務」という発想は、何をするにもあらかじめすべて調べておけ、という過度の要求と結びつき、危惧感説に至る」との想定される批判⁽¹⁰⁾に対し、「精密な調査が膨大な負担をとまうような場合には、法がそこまでの『慎重さ』を求められない⁽¹⁰⁾」という応答が示されている。情報収集義務は行為者に対する過度の要求ではなく、むしろ予見可能性の範囲の絞り込みに資するのである。

さらに、結果回避義務の前提となる「二次的な義務⁽¹⁰⁾」としての情報収集義務を発展させる見解も現れた。この見解は、「個々人の注意はとりわけ警告要因によって喚起されるものであって、反応の契機を与えうる情報が知覚を刺激する」というドイツのデュトゲの見解⁽¹⁰⁾に対して、予見可能性の内実の具体化に資する意義を見出したうえで、「デュトゲの述べる契機には至らない、より抽象的な危険事情の認識にとどまる場合⁽¹⁰⁾」であっても、「契機の認識」に至らなかつた原因が、自動車を漫然と運転して赤信号を看過した（前方注視義務を果たしていない）場合のように、行為者の帰責性にある場合には、「具体的に予見可能⁽¹⁰⁾」であつたとする見解である。この見解も、情報収集義務を結果回避義務と同視せず「二次的な」義務であると捉えている点において、近年の情報収集義務の展開と合致するものであるといえる。

2 福島第一原発事故強制起訴事件・福知山線脱線事故と「情報収集義務」

前節にて取り上げた福知山線脱線事故は、「情報収集義務」との関連においても重要な事例である。具体的には、被告人に過失が認定されなかった理由の一つである、被告人ら代表取締役においてATS整備の「判断の前提となる個別の曲線の危険性に関する情報に接する機会が乏しかった」という点が「情報収集義務」と関連している。すなわち、「一定の契機の下で社会通念上情報収集が要請され、かつ容易に収集できる具体的事実」も予見可能性判断の基準となる」という指定弁護士主張が、「情報収集義務」を前提とするものであると評価されている⁽¹⁰⁾。前節にて言及した「本件曲線の個別事情」に関する「情報に接する機会」の乏しい状況が発生した責任が「被告人ら取締役」に存在する場合、前節の「本件曲線の個別事情」がうかがわれないと主張は失当であるということである。

このとき「一定の契機の下で社会通念上情報収集が要請され」れば直ちに情報収集義務が認定されるのではなく、過失認定の材料となり得るためには社会的「要請」に加えて、当該義務履行の「容易」さが求められるという「条件」が付与されることよって、情報収集義務の内実ひいては「予見可能性」の判断枠組みの精緻化を図りつつ、責任主義に反するという批判を避けるための調整が図られている。

福知山線脱線事故と同様に、「情報収集義務」との関連において重要な事例といえるのが、福島第一原発事故強制起訴事件（東京地裁令和元・九・一九判時二四三一・二四三三号合併号五頁⁽¹¹⁾）である。本事例において特徴的な部分は、津波発生に関する「長期評価⁽¹²⁾」の位置づけが主要な争点の一つとなったことである。本事例においては、「第8」の「三 予見可能性の存否」において「被告人らが、一定の情報収集義務（情報補充義務）を尽くしていれば、一〇m盤を超える津波の襲来は予見可能であった旨」の主張が取り上げられたが、「『長期評価』の見解は、平成二三年三月初旬までの時点においては客観的にみてその信頼性に疑義があり」、「被告人らが更なる情報の収集又は補充を行っていたとしても」、「信頼性、具体性のある根拠がある」との認識を有するに至るような情報を得ることができたとは認めら

れない」(傍線は筆者による)と判示され、情報収集義務は否定された。

本事例は、予見可能性の検討が判決文の大きな割合を占めているにも関わらず、「長期評価」に関する検討が「予見可能性」の項目に属していない⁽¹⁴⁾という独特の論理展開となっていた。「三 予見可能性の存否」において「情報収集義務」の検討がなされており、「情報収集義務」が「結果回避義務」ではなく「予見可能性」の考慮要素としての概念として意識されているという限りにおいては、近年の学説の動向が実務に反映されている。

もっとも「長期評価」の位置づけについては、被告人の予見前段階における情報収集をはじめとする努力を怠ったかどうか、すなわち情報収集義務違反があったかどうかという点について、更なる検討の余地を有する。具体的には、「第6」の「7 公表前後の経緯」において「内閣府の担当者は、平成一四年七月、公表予定の『長期評価』の内容を知り」、「防災対策を考えるに当たり、こうした確固としないものについて、多大な投資をすべきか否か等については慎重な議論が不可欠であることを指摘」(傍線は筆者による)したという注目すべき事実が存在する。内閣府の担当者が公表予定の「長期評価」の内容を知った「平成一四年七月」から「平成二三年三月初旬」までの期間に注目することによって、「長期評価」を認識した後の情報収集が当時の「科学的、専門的知見」に照らして十分になされたかどうかという点が浮き彫りとなった可能性がある。

予見可能性を基礎づける概念としての情報収集義務は、①「長期評価」を認識した時点・②「事故発生」の時点(平成二三年三月初旬)・③事故後の「調査」の時点の明確な区別を促すことによって、判決に際して実行された「結果回避のための防護措置」の「絞り込み」にも影響を与え得る。本件においては、津波被害を回避するための「防護措置」として、「[5]これら全ての措置を講じるまでは運転停止措置を講じること」以外の論点は一蹴された。しかし、右①～③の「時点」の差異を区別し、「第五期」にて確認された「危惧感」・「情報収集」・「具体的予見」の三段階の差異を意識することによって必然的に[1]～[4]の論点にも注目が向けられ、結論が変容した可能性がある。

以上より、情報収集義務の発展において最も注目すべき点は、予見可能性を基礎づける要件としての再構成が開始された点である。危惧感説は具体的予見可能性説の対立項としてしばしば扱われ、そのことが責任主義違背をはじめとする批判の的となる所以となってきた。予見可能性を基礎づける概念としての「情報収集義務」に注目することにより、両学説は決して対立するものではなく、「危惧感」を契機として適切な注意義務を果たしたことにより初めて「具体的予見」に至るといふ、行為者の予見の流れを整理することができる。このことは実務における「予見可能性」要件検討の精緻化に資するとともに、「第四期」において構築された「新過失論の一種」としての「危惧感」説の系譜と整合性のとれた展開であるといえる。

八 おわりに

最先端科学技術の導入に伴う過失犯事例の更なる高度化に備えるという問題意識のもと、「危険の予見可能性」及び「情報収集義務」登場に至るまでの過失犯論の理論的側面の変遷及び発展に焦点を絞り議論を展開してきた。

「第一期」においては、明治一五年施行刑法の過失殺の規定における「疎虞」や「懈怠」は、過失には複数の段階を有することを示す概念であり、過失犯の判断基準の精緻化という現代の過失犯論に求められている課題に対しても示唆的な議論が存することを指摘した。

「第二期」では、結果のみならず「行為と結果との関係」に着目する見解や、「反対行為義務」といった、現代の「危険の予見可能性」及び「情報収集義務」の「原石」ともいえる理論が既に存在したことや、「注意義務」概念登場時の問題意識を概観した。

「第三期」は、「結果回避義務」が過失犯論における主要な論点として確立した時期である。この時期の議論におい

て留意すべき点は、「用心深い態度」という考え方に現れているように、結果回避義務中心の見解とはいえ、決して予見義務を軽視するようになったのではないという点である。さらに同世代においては、注意義務は予見義務であることを前提としつつ、「実質的に許されない危険」を考慮する見解が現れた。この見解と「結果回避義務」を重視する見解は、理論構成は異なるものの、予見義務中心の過失犯を修正すべきであるという共通の問題意識を議論の出発点としていたといえる。「実質的に許されない危険」を考慮する見解は、結果そのものに対する予見ではなく、結果発生前の段階における、行為者の創出した危険に過失処罰の根拠を求める点において、近年の「危険の予見可能性」概念とも強く関連している。

「第四期」においては、「予見可能性」要件に関する「新たな」学説が実務において採用された事例として、森永ヒ素ミルク事件を取り上げた。部分的に修正ないしは補足が求められるものの、「危険感」説の採用や「監督過失」、予見可能性消極的要件としての「信頼の原則」といった、その後の「予見可能性」の判断枠組みに多大なる影響を与える理論の嚆矢が見られ、過失犯論史における転換期となった時期である。もともと本事件において採用された藤木英雄の見解も、危険感から直ちに過失が導出されるといった粗雑な議論ではなく、あくまでも結果回避義務の存在を前提としていたという点に注意を要する。また「第四期」の論者の「予見可能性」要件修正に対する問題意識は、「予見」と「結果回避義務」の媒介概念としての「動機づけを与える義務」の提唱にも表れている。

「第五期」は、戦後生まれの論者によって、予見の対象に関する「具体的予見可能性」及び「危険感」に対する複数の解釈が示された時期である。「危険感」説を前提とするも、結果回避義務と予見可能性の「相関関係」に注目し、「法益関連性」を考慮に入れることで予見可能性の過度の広がりを抑える見解や、①「危険感」をもとに、②情報収集に努めることで、③「具体的予見」に到達するという整理は、危険感説に対する修正を図った点において重要な意義を有する。もともと、近鉄生駒トンネル事件に代表されるように、「因果経過の基本的部分」という文言の不明確

さが浮き彫りとなり、「予見可能性」要件の課題が白日の下に晒された時期でもあった。

「第六期」は、従来の「予見可能性」要件ひいては過失犯論の判断枠組みを修正しなければならないという問題意識から、多種多様な見解が登場した時期である。

まず、「合義務的な代替交態」・「仮定的代替行為」に着目する見解や「注意義務の内容確定プロセス」に着目する見解は、結果発生前の段階における行為者の創出した「危険」に注目する点において、それまでの「結果の予見可能性」概念に修正を図ろうとする近年の「危険の予見可能性」概念と問題意識を同じくしている。これらの見解は「予見可能性」要件に新たな一石を投じるとともに、福知山線脱線事故の発生も相俟って、「危険」に対する問題意識はさらに高まっている。

右の「危険の予見可能性」と同じく、「情報収集義務」概念も、過失犯論において今後更なる進展が期待される有用な理論である。ドイツのデュトゲの学説に根拠を求める見解も存在するが、日本の過失犯論の系譜とも矛盾するものではなく、原石ともいえる理論は「第二期」（昭和初期）には既に存在し、むしろ発展を遂げるべくして遂げてきた概念であるといえるからである。さらに近年、結果回避義務としてではなく予見可能性を基礎づける情報収集義務として議論され始めたことよって、情報収集の懈怠を直ちに過失に結びつける結果回避義務であると誤解されることなく、予見可能性の具体的な判断基準として、市民権を獲得しつつあるのではないかと考える。

科学技術の発展に伴う事例の複雑化により、行為から結果に至るまでの「時間」的・「空間」的・「人間」的「幅」が拡大している。この「幅」の拡大による「予見可能性」要件の不完全性は、福島第一原発強制起訴事件における「長期評価」の位置づけに代表されるように、浮き彫りとなっている。そもそも予見「可能性」という語感自体が、語弊を招く危険性がある。過失犯論の文脈においては、行為者が結果を完全な形で認識することは常に「不可能」であるからである。「予見可能性があったか」というよりもむしろ「予見するべきであったかどうか」という点に議論

の中心が置かれるべきであり、したがって予見義務の判断枠組みの精緻化が求められているといえる。「情報収集義務」及び「危険の予見可能性」は、予見義務の範囲を確定する指針の一つとなる点、すなわち予見可能性の過度の広がりを抑えることに資する点において、冒頭にて示した過失犯論の判断枠組みの問題に対する一つの応答となり得る。もっとも冒頭にて前述のように過失犯論は極めて複雑であるため、本論文にて論じた内容は過失犯論の全体像のほんの一部にすぎない。紙面の都合上本論文では扱えなかった、故意と過失の分水嶺を含めた過失犯論史の更なる描写や、ドイツ法の過失殺・英米法の刑事過失との比較を推し進めていくことが、今後の課題である。

本研究は、JST次世代研究者挑戦的研究プログラム「PMJSP2133」の支援を受けたものです。

- (1) 札幌高裁昭和五一・三・一八判タ三三六号一七三頁（北大電気メス事件）など。
 - (2) とりわけ「時間」的「幅」については、松宮孝明「先端刑法総論——現代刑法の理論と実務」（日本評論社、二〇一九）一四〇頁においては「予見のスパン」と表現されている。
 - (3) 明治元年制定の仮刑律「戲誤過失殺傷」規定（司法省秘書課『司法資料別冊第一七号 日本近代刑事法令集 上』（一九四五）二七九頁）、明治三年制定の新律綱領「過失殺傷」規定（同五三七頁）、明治六年制定の改定律例「過失殺傷」規定（『司法資料別冊第一七号 日本近代刑事法令集 中』（一九四五）一八九頁）など。
 - (4) 中田薫「徳川刑法の論評」（法学志林第八号四号、一九一六）二〇頁、三一頁など。
 - (5) 本論文にて試みる過失犯論の「第一期」から「第六期」の区分は、本文にて前述したようにあくまでも「試案」であり、当然のことながら他の区分方法も採り得る。本論文の狙いは、従来の過失犯論と最新の過失犯論の接合という問題意識のもと、極めて複雑な展開を見せる過失犯論の変遷を少しでも分かりやすく描写する点にある。
- なお「過失犯の構造論」の歴史を題材とする近年の論文としては、本間一也「過失論の系譜」（浅田和茂ら編『刑事法学の系譜』（信山社、二〇二二）四〇一頁以下に詳しい。もっとも本間一也論文は過失犯の「構造論」の展開に重点が置かれ、近年盛んに議論されている「危険の予見可能性」や「情報収集義務」といった最新の過失犯論との関連は描かれていない。

- 本論文は、社会的背景の変化により必然的に促されてきた過失犯論の発展という観点から、高度経済成長期に伴う工業化や近年の大規模事故の頻発といった社会的背景のなかで、過失犯論において新たに提唱された概念が従来の議論の延長線上においてどのように位置づけられるかという点に注目し、従来の過失犯論と最新の過失犯論の接合を試みる。
- (6) 富田山壽『日本刑法』(講法会、一九一八)二七七頁、木片を落とす仮想事例については、二七八頁参照。
 - (7) 趙欣伯『刑事過失論』(清水書店、一九二六)三一七頁。
 - (8) 藤木英雄「第I編 総論」(藤木英雄編『過失犯—新旧過失論争』(学陽書房、一九七五)五〇頁)。
 - (9) 藤木・前掲注(8) 四九頁。
 - (10) 宮本英脩『刑法大綱』(弘文堂書房、一九三二)一五六頁。前述の本間論文においては、宮本英脩の「反対行為義務」論は、「結果回避義務」論及び「許された危険論」の萌芽として位置づけられている(本間・前掲注(5) 八頁)。
 - (11) もっとも、このとき注意すべきは、予見「可能」であることと反対行為義務が課されることは別であり、それゆえに直ちに「豫見義務」が課されることにもならないという点である。たとえば医療行為は過失の有無に関わらず人を死に至らしめる「可能性」のある危険な行為であるが、そのことを予見していたことのみでは、直ちに反対行為義務(医療行為をしない義務)を課される事情にはならない(宮本・前掲注(10)・一五七頁参照)。
 - (12) 不破武夫『刑事責任論』(弘文堂、一九四八)一七九頁。なお、客観説は「行為者は如何なる『注意』を用ふべきであつたかに關し、一般的な標準に依るべきものとする見解」であるのに対し、主観説は「行為者個人の注意能力を標準とすべきであるといふ見解」である(小野清一郎『刑法講義・総論』(有斐閣、一九三二)一六六頁)。
 - (13) 不破・前掲注(12) 一七六頁。
 - (14) 不破・前掲注(12) 一八一頁。
 - (15) 不破・前掲注(14)。
 - (16) 不破・前掲注(12) 一八二頁。実際の事例においても存在する(昭和八年一月六日大審院第三刑事部判決、判例集第一二卷二二四頁)。
 - (17) 不破・前掲注(12) 一八三頁。現代の情報収集義務は②において成立し得る。
 - (18) 井上正治『過失犯の構造』(有斐閣、一九五八)七六頁のほかにも、過失が故意と並ぶ責任形式として位置づけられ「違法性と責任の区別」は看過されてきたとの指摘が存する(中義勝『刑法総論』(有斐閣、一九七二)一二四頁)。なお、責任

要素・違法性要素としての過失の変遷を素描するためには、故意と過失の分水嶺の検討を交えた歴史的考察を要するが、この点については別稿に委ねることとする。

- (19) 井上・前掲注(18) 五二頁。
- (20) 井上・前掲注(19)。
- (21) 井上・前掲注(18) 五七頁。
- (22) 団藤重光『刑法綱要総論』(創文社、第三版、一九九〇) 三四三頁。
- (23) 井上・前掲注(18) 六四頁。
- (24) 「実質的で許されない危険」を提唱する論者は、自説を展開するにあたりアメリカ模範刑法典(Model Penal Code)における刑事過失の規定に言及している(平野龍一『刑法総論』(有斐閣、一九七二)一九四頁)。すなわち本学説は、二〇二条第二項の「(d) Negligently. A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct……」(下線は本論文の筆者による)を念頭に置いて、いる可能性がある。
- (25) 平野・前掲注(24) 一九二頁。
- (26) 平野・前掲注(24) 一九三頁。
- (27) 「この過失行為のもつ危険性は、結果の客観的予見可能性」であり、このときの「予見可能」とは、「『ある程度高度の』予見可能性をいう」とされている(平野・前掲注(24) 一九四頁)。
- (28) 平野・前掲注(24) 二〇二頁。
- (29) ドイツにおいても、注意義務を過失の有無の判断の中心に据える通説の他に、「著しく高められた危険」に着目して注意義務に代替させる有力説が存在する(Walter Gropf, *Arnold Simm, Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2020, Rdn. 122.)。
- (30) 石堂功卓・川井健・藤木英雄「〈座談会〉森永ドライミルク中毒事件判決と今後の問題点」(ジュリスト五五二号、一九七四) 一八頁、藤木英雄の発言など。なお、藤木英雄自身は、従来の学説は過失論ではなく、むしろ自説こそが最初の過失論であると主張する(藤木・前掲注(8) 二二頁)。
- (31) たとえば板倉宏は「危惧感」説を「具体的な予見可能性がなくても、結果発生の危惧感があれば結果予見可能性があるとする」学説であると捉えたうえで、藤木英雄や自らが支持する学説であると主張する(板倉宏『刑法総論』(新訂版、二〇

- 〇一）二六七頁。
- (32) 結論に賛同する論者として、石堂川井藤木・前掲注(30)一八頁、石堂功卓の発言、福田平「過失犯における予見可能性と監督義務違反」森永ドライミルク中毒事件」(判例時報七四三号)一五九頁、中義勝「業務上過失致死傷——森永ドライミルク事件」(ジュリスト臨時増刊五六五号)一三八頁、西原春夫「交通事故と過失の認定」(成文堂、一九七五)三八頁、内田文昭「過失犯における結果の予見可能性と回避可能性——森永ドライミルク中毒事件差戻後第一審判決」(判例タイムズ三〇九号)一〇六頁、松宮孝明「刑事過失論の研究」(成文堂、補正版、二〇〇四)二五一頁などが挙げられる。
- (33) 石堂川井藤木・前掲注(30)二〇頁、藤木英雄の発言。
- (34) 石堂川井藤木・前掲注(33)。技術系ではなく事務系であったことが過失認定を否定する根拠としてまかり通る背景の一つには、この時期には「監督過失」の議論が未だ十分に深まっていなかったことが挙げられる。もともと企業における個人の監督責任の議論の必要性自体については当時の藤木英雄も訴えていた(藤木・前掲注(8)七一頁)。
- (35) 内田・前掲注(32)一〇六頁。
- (36) このほか「危惧感」概念の理論構成の欠陥を指摘する見解として、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」(ジュリスト五五二号、一九七四)三四頁。
- (37) たとえば、松原芳博「刑法総論」(日本評論社、第二版、二〇一七)二九三頁。
- (38) 藤木・前掲注(8)六七頁。
- (39) 藤木・前掲注(8)二八一—三〇頁。藤木英雄と同じく新過失論の主唱者に位置づけられることのある井上正治もまた、エンギッシュのこの三分類(*Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930.*)をもとに、自説を展開している(井上・前掲注(18)七四頁)。
- (40) 藤木・前掲注(8)三〇頁。
- (41) 藤木・前掲注(8)三一頁。
- (42) 三井誠「過失犯における予見可能性と個人の監督責任の限界」(ジュリスト五五二号、一九七四)三六頁。
- (43) 三井・前掲注(42)三七頁。
- (44) 藤木・前掲注(8)三二頁。
- (45) 藤木・前掲注(8)。

- (46) 本間・前掲注(5)では、藤木理論は二つに分断されているが、本論文のように整理すると、藤木英雄は一貫した新過失論者である。
- (47) 三井・前掲注(42) 三九頁。
- (48) 大塚仁『刑法概説(有斐閣、第四版、二〇〇八) 二二〇頁。
- (49) 福田平『刑法総論(有斐閣、全訂第五版、二〇一一) 一三〇頁。大塚仁も監督者が直接結果を惹き起こすわけではない点を指摘しているが、「二段の予見可能性」という用語を用いて説明されている点において、福田平の理論に独自性があるといえる。なお、監督過失が問題となる場合には「信頼の原則」の適用のされ方も異なる。すなわち「部下の担当する仕事」が人の生命・身体に対する高度の危険を含むものである場合や、部下の能力が十分でない場合には、上司の監督義務は高められ、「信頼の原則」の適用は制約されるとの指摘も存在する(大塚・前掲注(48) 二二二頁)。
- (50) 石堂川井井藤木・前掲注(30) 一五頁、藤木英雄の発言。
- (51) 西原・前掲注(36) 三二頁。西原春夫は「信頼の原則の理論構成に最も寄与した学者の一人」と評価されている(大谷実『第II編 危険の分配と信頼の原則』(藤木英雄編『過失犯——新旧過失論争——』(学陽書房、一九七五) 八三頁) ため、代表的な見解として取り上げることとする。
- (52) 西原・前掲注(51)。
- (53) ドイツにおける「信頼の原則」を踏まえたうえで「予見可能性説になじみやすい方向で変遷してきた」(松宮・前掲注(32) 九五頁、九八頁、三八〇頁) という見解が存在する一方で、「信頼の原則」は「新過失論からは、客観的注意義務を具体化ないし制限する準則と解されることとなる」(古川伸彦『刑事過失論序説——過失犯における注意義務の内容——』(成文堂、二〇〇七) 一三九頁) という見解も存在する。
- (54) 西原春夫『過失犯の構造』(中山研一・西原春夫・藤木英雄・宮澤浩一編『現代刑法講座 第三卷 過失から罪数まで』(成文堂、一九八二) 一九頁。
- (55) 木村亀二『過失犯の構造』(平場安治編『瀧川先生還暦記念 現代刑法学の課題下』(有斐閣、一九五五) 五九二頁。なお、木村亀二は牧野英一の門下である(大塚仁『刑法における新・旧両派の理論』(日本評論社、一九五七) 五〇頁) ため、筆者の分類に基づくと「第三期」の論者に位置づけられる。
- (56) 木村・前掲注(55) 五九三頁。

- (57) 大塚・前掲注(48) 二一〇—二二一頁参照。
- (58) 大塚・前掲注(57)。
- (59) 団藤・前掲注(22)。
- (60) 大塚・前掲注(48) 二一〇頁。
- (61) 大塚・前掲注(60)。
- (62) 大塚・前掲注(60)。
- (63) 大塚・前掲注(60)。
- (64) 「情報収集義務」が「危惧感」から「具体的予見」に至るための媒介概念であるとするならば、「動機づけを与える義務」は「具体的予見」から「結果回避義務」を生じさせるための媒介概念であるといえる。
- (65) 山口厚『刑法総論』(有斐閣、第三版、二〇一六) 二四六頁。
- (66) 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣、第二版、二〇一八) 二一七頁。
- (67) 井田良『変革の時代における理論刑法学』(慶應義塾大学出版会、二〇〇七) 一七〇頁。
- (68) 井田・前掲注(66) 二二四頁。
- (69) 前田雅英『刑法総論講義』(東京大学出版会、第七版、二〇一九) 二二二頁。
- (70) 松宮・前掲注(32) 二四三頁。
- (71) 松宮・前掲注(32) 三〇八頁。
- (72) 松宮・前掲注(32) 二九五頁。三井誠「第Ⅲ編 予見可能性」(藤木英雄編『過失犯——新旧過失論争——』(学陽書房、一九七五) 一五〇頁。
- (73) 松宮・前掲注(32) 三一〇頁。
- (74) 大塚仁・福田平「対談・最近の重要判例に見る刑法理論上の諸問題(四・上)」(現代刑事法五卷四号、二〇〇三) 一五頁。
なお、福田平は②の立場を支持している。
- (75) 大塚・前掲注(74)。
- (76) 古川・前掲注(53) 一九頁。
- (77) 古川・前掲注(53) 二六三頁。

- (78) 古川・前掲注(53) 二六四頁。
- (79) 古川・前掲注(78)。
- (80) 古川・前掲注(78)。
- (81) 古川・前掲注(53) 二六五頁。
- (82) 古川・前掲注(78)。
- (83) 最決平成一五・一・二四判時一八〇六号一五七頁。
- (84) 松原・前掲注(37) 二八七頁。
- (85) 実際に松原・前掲注(84)において、古川・前掲注(53)一九七頁の「その行為者にとって認識可能な、行為時に現存する危険を消滅させる」行為が、「仮定的代替行為」として位置づけられている。
- (86) 樋口亮介「注意義務の内容確定プロセスを基礎に置く過失犯の判断枠組み(1)」(法曹時報六九卷一二号、二〇一七) 一七頁。
- (87) 樋口・前掲注(86) 三三頁。
- (88) 樋口・前掲注(86) 七二頁。
- (89) 山本紘之「序論 近時の最高裁判例が過失犯論に投げかけたもの〔特集〕最高裁判例から過失犯論を問い直す」(日本評論社、法学セミナー通号七六九号、二〇一九) 八一―九頁。
- (90) 久禮博一「判解」最判解平成二九年度一五一頁。本文中に示した論点のほか、「後に新省令等で示された転覆危険率を用いて脱線転覆の危険性を判別し、A T Sの整備箇所を選択する方法は、本件事故以前において、国内の他の鉄道事業者でも採用されていなかったこと」、「本件事故以前の法令上、A T Sに速度照査機能を備えることも、曲線にA T Sを整備することも義務付けられておらず、大半の鉄道事業者は曲線にA T Sを整備していなかったこと」が挙げられている。なお、「A T S」とは、「Automatic Train Stop(自動列車停止装置)」の略称である(一般社団法人日本民営鉄道協会ホームページ「A T S」<https://www.minetsu.or.jp/know/ledge/tem/16475.html>、最終閲覧日：二〇二三年八月三日)。
- (91) 小野清一郎『刑法と法哲学(刑事法論集 第四卷)』(有斐閣、一九七二) 二六五頁。
- (92) 久禮・前掲注(90) 一五二頁。
- (93) 山本・前掲注(89)。本事例の小貫補足意見においても括弧書きにて、仮に「脱線転覆事故発生の危険性の認識があれば、

- それによる乗客等の死傷の結果についても当然予見可能（傍線は筆者による）であることが示された。「危険」の予見可能性が「結果」の予見可能性の重要な考慮要素となり得ることが、実務にて意識された具体例であるといえる。
- (94) 松原・前掲注(37)二九三頁。
- (95) 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」(高山佳奈子ほか編「山口厚先生献呈論文集」(成文堂、二〇一四)二二一頁)。
- (96) このような場合はもはや、過失ではなく故意に近い状況といえる。
- (97) 結果の予見可能性と「因果経過の基本的部分」の予見可能性も、異なる段階における予見可能性である。「結果の予見可能性にプラスして、因果経過の『重要部分』の予見可能性がなければ過失犯が成立しないとしているわけではない」(前田・前掲注(69)二二五頁)という指摘が存在するように、両者を区別した検討が求められる。
- (98) 松宮・前掲注(72)。この理解に対して肯定的な立場を示す近年の論者としては、神例康博「いわゆる『危惧感説』について」(山口厚ら編「実務と理論の架橋——刑事法学の実践的課題に向けて——」(成文堂、二〇二三)四五頁)。
- (99) 松原・前掲注(94)。
- (100) 安田拓人「講座 刑法総論の基礎にあるもの『第五回』「過失犯」(有斐閣、法学教室四九一号、二〇二一)二二八頁。
- (101) 過失犯要件①～③の再構成、要件①の二次基準たる「中間項」、及び後部荷台同乗事件を用いた説明については、杉本一敏「第一講 過失犯」(高橋則夫・杉本一敏・仲道祐樹「理論刑法学入門・刑法理論の味わい方」(日本評論社、二〇一四)一一―一三頁参照。なお、本見解における①の予見の対象は、「現実が発生した結果」を意味する。また、結果回避措置については、(事後的に見た)「結果回避可能性」と(事前的にみた)「予見可能性」が共に存在しなければならぬことを前提としている。
- (102) 小林憲太郎「過失犯における注意義務と『作為義務』」(「刑法雑誌」五六卷二号、二〇一七)二七七頁。
- (103) 小林・前掲注(102)。
- (104) 小林教授は「情報収集義務」に批判的な論者として山口厚教授を取り上げる。確かに山口教授は「情報収集義務」に対して消極的である(山口・前掲注(65)二四七頁参照)が、山口教授が批判の対象としているのは、情報収集義務が「結果予見可能性を認めることができる場合」に結果回避義務を課するための媒介概念」として位置づけられた場合であって、近年人口に膾炙しつつある情報収集義務の内実とは異なる。

- (105) 小林・前掲注(102)二七八頁。
- (106) 山本紘之『近代刑法原理と過失犯論』(信山社、二〇一三)九七頁。
- (107) *Dutige, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitdelikten*, 2001, S. 409ff. 山本・前掲注(106)一〇〇頁。
- (108) 山本・前掲注(106)一〇九頁。
- (109) 山本・前掲注(106)一一〇―一一二頁。
- (110) 久禮・前掲注(90)一五三頁。
- (111) 本事例は、予見可能性及び結果回避義務が連動して基準が設定される一つの考え方として、「第五期」にて提唱された「相関関係説」が主張された点においても特徴的である。この学説に対しては、「相関関係」という数学用語による隠喩は、両「変数」の関係性の刑法学的な意義を見誤らせる(古川伸彦「福島第一原発水素爆発事件・東電元副社長ら強制起訴事案第一審判決と過失犯についての見せかけのドグマ」(判例時報二四三二・二四三三合併号)四七頁)との指摘がある。すなわち、「回避措置を義務付けるために必要な予見可能性如何とは問うていない」のであり、「本判決も、運転停止という回避措置に鑑みて予見可能性要件を厳格化したかのように読んでほしくない」(古川・前掲)と釘を刺す見解が存する。「相関関係」説の提唱者による文献の記述(井田・前掲注(66))のみからは、「相関関係」という用語を選択した真意は読み取れないものの、私見としては、低い予見に基づくがゆえに結果を回避できなかった原因が、行為者の行為を遡ることによって、予見前段階における当該行為者の情報収集をはじめとする努力を怠ったことにあると認定される場合には、結果回避措置の段階が予見可能性の段階に遡って影響を及ぼしているものであり、この限りにおいて「予見可能性」と「結果回避措置」という二種類の「変数」は双方とも、一方の変動によって他方も影響を受ける「相関関係」にあると考える。
- 本事例の結論としては、この相関関係説は否定されたと評価されている(稲垣悠一「原発施設が対処すべき自然現象の限界 福島第一原発事故強制起訴事件第一審判決を契機に」(日本評論社、法律時報九三卷三号、二〇二二)三三頁)が、「相関関係説」の解釈については、近年「結果回避措置として複数の選択肢が考えられる場合には、予見可能性と『相関的』に『行ったり来たり』しながら犯罪事実の構成が固められてゆくのではないか」という別の方向性も示されている(古川伸彦「過失犯における予見可能性」(刑法雑誌六一卷三号、二〇二二)五二六頁)。
- (112) 「長期評価」とは、「三陸沖から房総沖までの領域を八つに分け、三陸沖北部から房総沖の海溝寄りを一つの領域(海溝寄り領域)とした上で、同領域におけるプレート間大地震(津波地震)について、明治三陸地震と同様のM_t8・2前後の地

- 震が領域内のどこでも発生する可能性があり、今後30年以内の発生確率は20%程度であることなど」を示すデータである。
- (113) 第二審においても「長期評価」の位置づけは主要な争点の一つとなったが、第一審と同じく信頼性は認められなかった(NHK NEWS WEB)【詳細】東電旧経営陣三人に無罪判決 東京高裁 判決のポイント(二〇二三年一月一八日二時五八分) <https://www3.nhk.or.jp/news/special/roudensaitan/>、最終閲覧日：二〇二三年八月三日。
- (114) 「第1 本件公訴事実の要旨」「第2 前提となる事実」「第3 本件の主たる争点」「第4 本件における予見可能性についての考え方」「第5 予見可能性判断の前提となる事実関係」「第6 長期評価」「第7 運転停止措置の容易性又は困難性」の後、「第8 予見可能性の検討」を行い「第9 結論」で締め括るという独特の構成となっていた。
- (115) 損害賠償事件のなかには、平成一四年末頃までに「10m盤を越える試算を出すことは可能であった」という判断が下されたもの(仙台高判令和二・九・三〇 <https://www.courts.go.jp/app/hanrei.jp/detail4?id=89822>、最終閲覧日：二〇二三年八月三日)も存在し、「平成14年から平成20年ころまでは、有意性のある情報を収集していない『空白の時期』であることが指摘されている(稲垣・前掲注(III)三四頁)。
- (116) 具体的には、[1]津波が敷地に遡上するのを未然に防止する対策、[2]津波の遡上があったとしても、建屋内への浸水を防止する対策、[3]建屋内に津波が浸入しても、重要機器が設置されている部屋への浸入を防ぐ対策、[4]原子炉への注水や冷却のための代替機器を津波による浸水のおそれがない高台に準備する対策の四点である。

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 「レベル3・レベル4自動運転と刑事責任」『法律学研究』第六三号(二〇二〇年)