

## 危惧感説の再検討： 近時における危惧感説の再評価を契機に

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 一橋大学大学院法学研究科 公開日: 2025-12-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 史, 訓傑 メールアドレス: 所属: 一橋大学
URL	<a href="https://doi.org/10.15057/0002061585">https://doi.org/10.15057/0002061585</a>

# 危惧感説の再検討

## ——近時における危惧感説の再評価を契機に——

史 訓 傑<sup>※</sup>

- I はじめに
- II 危惧感説のいま
- III 危惧感説の振り返り
- IV 若干の検討
- V 結びにかえて

### I はじめに

刑事過失論において、危惧感説<sup>1)</sup>は魅力的であろう。危惧感説とは、予見可能性という要件を「結果発生に至る具体的な因果過程の予見までは必要とされず、一般人であれば少なくともその種の結果の発生の可能性について、具体的に危惧感を抱く程度で足りる」<sup>2)</sup>とする立場である。この理論は、かつて森永ミルク事件において採用されたが、その後、北大電気メス事件において明示的に否定され、判例の主流とはなっていないことは言うまでもない。しかしながら、近年においては、危惧感説を再評価しようとする動きが見受けられる<sup>3)</sup>。特に、危惧感説が提示した「予見可能性と注意義務との連動性」や「情報収集義務」といった概念は、近時のいくつかの判決の中でも言及されており、その理論的意義が再び注目

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第24巻第3号 2025年12月 ISSN 1347-0388  
 ※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) 本稿においていう「危惧感説」とは、基本的に「藤木説」を指すものである。
- 2) 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂、1975）240頁。
- 3) 井田良『刑法総論の理論構造』（成文堂、2005）111頁以下〔初出1999〕、山本紘之『近代刑法原理と過失犯』（信山社、2023）1頁以下などが挙げられる。

されつつあるように思われる<sup>4)</sup>。

一方で、危惧感説もまた多義的であろう。一般には、危惧感説は、いわゆる具体的な予見可能性説と対立する立場として、予見可能性の内容を抽象化しようとする見解であると説明されてきた。しかし、一体何を抽象化しているのかについては、必ずしも明確ではない。学説上は、「発生すべき結果の特定性を緩めるものか、結果発生の蓋然性が低い場合を含めるものか、あるいはその両者の関係性を考慮するものか、理解は分かれる」<sup>5)</sup>との指摘がなされている。また、危惧感というものが具体的にいかなる場合を想定しているのか、例えば自動車運転の場合にそれが当たるか否かについては、学説上も必ずしも統一されていないようと思われる<sup>6)</sup>。さらに、「予見可能性を単なる危惧感で足りるとする講学上、一般に用いられる意味における危惧感説は（ごく一部の例外を除き）批判者が攻撃対象とするために作り出した理念型に過ぎない」<sup>7)</sup>との指摘も見られる。このように、危惧感説と言っても、いったい何を指しているかが必ずしも明らかになっていないという問題があると考えられる。

危惧感説自体が明らかにされないまま危惧感説を再評価するのは無理があろう。本稿は、危惧感説の正確な理解の把握を試みたうえで、危惧感説及び近時における危惧感説の再評価を検討しようとするものである。以下、Ⅱでは危惧感説を再評価する学説を概観し、その問題点を抽出する。Ⅲでは危惧感説を振り返って、Ⅳで挙出した視点から危惧感説を捉えなおすことが可能であるかを確認し、Ⅴでは危惧感説及び近時の危惧感説の再評価について検討を加えることしたい。

4) 例えば、最決平成29年6月12日裁判所HP参照（JR福知山線脱線事件）、東京高判令和5年1月18日裁判所HP参照（東電福島原発事件）。

5) 橋本正博『刑法総論』（新世社、2015）117頁。

6) 例えば、帶向琢磨＝谷井悟司＝山本紘之「原発事故 無罪判決を考える」大東文化大学法学会研究所報別冊28号（2020）34頁〔谷井悟司発言〕、それに対して、井田良『変革の時代における理論刑法学』（成文堂、2007）152頁以下〔初出2005〕。

7) 小林憲太郎「過失犯の成立要件」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集（上巻）』（成文堂、2014）380頁。

## II 危惧感説のいま

いわゆる伝統的な危惧感説を支持している学説もあるものの<sup>8)</sup>、危惧感説を修正しつつ、自説を提示する方が主流であろう。以下では、まず今日の諸学説が危惧感説から何を継承し、何を克服しようとしているのかを明らかにする。

### 1. 受け継がれたもの

#### (1) 予見可能性の注意義務関連性

危惧感説が再び脚光を浴びるようになったのは、井田良による再評価が契機であったように思われる。すなわち、井田は、同説において被侵害法益との関連性が曖昧・稀薄である点を問題視しつつ、その主張の核心を、課されるべき結果回避措置の内容によっては、結果発生の可能性が低くても予見可能性を肯定できる点、また、因果経過の重要な部分の予見は必ずしも必要とされない点にあると捉える<sup>9)</sup>。そして、こうした理解に基づき、危惧感説を修正しつつ再評価を試みている。

そのような発想はホテル・ビル火災事件において、すでにその萌芽が見られる。火災事件において、いわゆる出火の原因、態様及び出火の時期についての具体的な予見はおよそ不可能であるように思われる。しかし、井田によれば、それらはあくまでも火災の「条件」に過ぎず、予見可能性の対象、つまり「因果経過の基本部分」に含まれないものである。そして、結果回避、結果回避への動機づけの「容易性」も予見可能性を肯定する要因として挙げられている<sup>10)</sup>。すなわち、容易に義務付けられる結果回避義務の前提として要求される予見可能性の程度は火災発生の可能性それ自体としてかなり低いものであってもよいという関係性が考えられている。

- 
- 8) 例えば、船山泰範「那須雪崩遭難事件の指導者教員の過失責任——学校スポーツ事故の一側面——」日本法学90巻3号（2024）45頁以下、同「過失犯における回避措置重心説」川端古稀・前掲注7) 411頁以下。もっとも、ある程度の修正はあるようと思われる。
- 9) 井田良「予見可能性の意義（1）——北大電気メス事件——」芝原邦爾ほか編『刑法判例百選I 総論（第5版）』（有斐閣、2003）101頁。
- 10) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』（成文堂、1995）218頁以下〔初出1993〕。

また、薬害エイズ帝京大事件でも、予見可能性が低いことを認定した上で、結果回避措置が義務付けられるかどうかが問題となっている<sup>11)</sup>。当時の行動基準から見れば、被告人が非加熱製剤の投与を原則的に中止しなかったことにつき結果回避義務違反があったとはいえないという判断はまさにそのような程度の低い予見可能性を前提にしているのではないかと考えられよう<sup>12)</sup>。

それに対して、このような相関関係説における順序関係や内容に関して、批判もなされてきた。とりわけ、東電福島第一原発事故の第一審判決における判断順序が、この問題を顕在化させ、いくつかの批判を呼び起こしている<sup>13)</sup>。例えば、古川伸彦は「可能的な予見内容に応じて仮定的な回避措置が決められるのであって、回避措置が先に決められて『相応しい予見可能性』が導かれるのではない」<sup>14)</sup>と指摘している。また、この相関関係説が前提とする内容についても、何を想定しているのかをさらに掘り下げて検討する必要もあるようと思われる<sup>15)</sup>。

予見可能性の注意義務関連性という相関関係説は、学説上有力な支持を得ており、判例においても受容されつつあると評価できる。しかし、この相関関係における予見可能性と注意義務の具体的な内容や、両者をいかなる順序で判断すべきかについては、なお不明確な点が残されている。もっとも、井田説自体が、この判断の順序性を当初から理論的に想定していたかは、必ずしも明らかではない<sup>16)</sup>。そのため、その原型を提示したと言われた危惧感説の理論構造に立ち返って再検討することに、価値があるといえよう。

---

11) 東京地判平成13年3月38日判例時報1763号17頁以下。

12) 井田・前掲注6) 159頁以下〔初出2001〕。

13) 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1審判決と過失犯についての見せかけのドグマ」判例時報2431・2432号(2020)47頁、岡部雅人「東京電力旧経営陣第一審判決について——新過失論の立場から——」刑法ジャーナル64号(2020)14頁、稻垣悠一「原発施設が対処すべき自然現象の限界」法律時報93巻3号(2021)33頁。

14) 古川・前掲注13) 47頁。

15) 相関関係説について、北川佳世子「注意義務の存否・内容(4)」佐伯仁志・橋爪隆編『刑法判例百選I(第八版)』(有斐閣、2020)116頁、古川伸彦「過失犯における予見可能性」刑法雑誌61巻3号(2022)526頁など参照。

## (2) 情報収集義務の起点としての危惧感

危惧感説の提示した「情報収集義務」の位置付けを見直して、危惧感を予見の「可能性」に資するものとして捉える立場もある。

例えば松宮孝明は、危惧感説と具体的予見可能性説との対立について、危惧感説の重点を「予見」の内容の緩和と予見の「可能性」の緩和とに区別する。そして、後者の問題に関して、具体的予見に至る「可能性」の前提となる情報収集義務が課される契機こそ、危惧感説における「危惧感を抱くべき状況」に他ならないと指摘する。すなわち、結果発生への危惧感を抱くべき状況下では行為者に情報収集義務が課され、この義務を尽くした結果、結果回避行動を動機づけるに足る危険の認識に至った場合に「具体的予見可能性」が肯定されるのである。かかる観点から、松宮は、危惧感説が「従来比較的軽視されてきた予見の『可能性』をめぐる議論を深めるものとして積極的に評価することもできる」と位置づけ、危惧感説と具体的予見可能性説との対立を解消しようとしているように思われる<sup>17)</sup>。

山本紘之もまた、予見の「可能性」に着目し、行為者の認識を起点とする判断枠組みを提唱した<sup>18)</sup>。彼によれば、行為者が運転する時の赤信号のような具体的な危険事情、すなわち「契機」を認識していれば、予見可能性は直ちに肯定される。これに対し、単なる脇見運転のように抽象的な危険事情しか認識していない場合でも、「自動車を運転している」というレベルの「危惧感」に相当する認識があれば、前方を注視すべき情報収集義務が課され、その履行により「契機」の認識に至ることが可能となる。山本は、この抽象的危険事情の認識と危惧感説がいう危惧感とが「ほとんど一致する」<sup>19)</sup>と指摘し、自説を危惧感説の延長線上に位置づけている。

16) 井田・前掲注12) 166頁は「本判決は、過失の存否を判断するにあたり『結果回避義務』の違反があったかどうかを問い合わせ、一定の結果回避措置を義務づけるためにはどのぐらい高度の結果予見可能性があることが必要か、逆からいえば、低い程度の予見可能性があるにとどまるとき、どれだけの結果回避措置を義務づけ得るかを検討の対象とした」と述べたのである。

17) 松宮孝明『刑事過失論の研究（補訂版）』（成文堂、2004）309頁〔初出1988〕。

18) 山本・前掲注3) 1頁以下。

19) 山本・前掲注3) 109頁。

情報収集義務を結果回避義務として位置付ける危惧感説とは異なり、上述の見解はそれを具体的な予見可能性を認定するための概念とし、いわゆる予見義務の延長線上にあるものとして理解しているように思われる。そして、例えば運転における前方注視義務が、その情報収集義務の典型例として挙げられることにも異論の余地はない。しかし、危惧感説のいう「情報収集義務」は、果たして右説が想定している「情報収集義務」と同一のものと解してよいのだろうか。言い換えれば、例えば前方注視義務の前提たる「抽象的な危険事情」の認識と、危惧感説がいう「危惧感」とが、一致するのかという点に疑問が残るように思われる。

## 2. 捨てられたもの

### (1) 法益関連性の弱さ

危惧感説に対する最も基本的な批判の一つは、その核心をなす「危惧感」という概念自体の曖昧さと、それに伴う構成要件的結果との関連性の希薄さにある。この点を早くに指摘したのが内田文昭である。内田によれば、たとえ生命に対する危険を感じるという意味での特定化した「危惧感」は想定しうるもの、その段階では死か傷害かというほどの個別化には至り得ない。それゆえ内田は、危惧感という概念を「誤解を招く恐れがあろう」ものとして、その理論的妥当性に疑問を呈している<sup>20)</sup>。また、前田雅英も「危惧感」という概念の曖昧さを批判している。前田によれば、まず、この概念を広く解釈するならば、現代社会において危惧感を伴わない行為はほぼ存在しないため、その適用範囲が際限なく拡大してしまう。その結果、例えばハイドロプレーニング現象による事故のような事案でさえ、危惧感の存在を容易に肯定してしまいかねない。この問題を回避するため、「危惧感」になんらかの限定を加えようとする試みも、そもそも漠然とした認識を出発点とする危惧感の理念と自己矛盾をきたすため、結局はその根源的な曖昧さを払拭できない、と指摘した<sup>21)</sup>。

20) 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309号(1974)102頁以下。

21) 前田雅英「過失と予見可能性」藤木英雄編『判例と学説7・刑法(総論)』(日本評論社、1977)234頁。

近年の危惧感説の再評価の議論においても、その点は明確に意識されている。予見可能性の法益関連性まで否定してしまうのは伝統的な危惧感説であって、あくまでもこの点を修正することによって、危惧感説が支持され得るものと理解されている<sup>22)</sup>。

他方で、近時、こうした「修正」を問い合わせる見解も現れている。すなわち、危惧感説はそもそも予見可能性の法益関連性を否定する理論ではなく、したがって「修正」の必要性自体が存在しないという指摘である。例えば、船橋亜希子は、危惧感説の提唱者である藤木が危惧感を「人の生命、身体」に対するものと文言上明記している点を重視し、これをもって法益関連性が当初から放棄されていないのではないかと解釈している<sup>23)</sup>。神例康博もまた、藤木の複数の著作を分析し、その理論を「既知の危険」と「未知の危険」を扱う場面とに区別する。そして、前者、すなわち「既知の危険」を扱う文脈においては、危惧感説が法益関連性をその理論的基盤に置いていたことを明らかにし、この点において判例の立場とも親和的であると論じている<sup>24)</sup>。

「危惧感」とは、「人の生命、身体」といった特定の法益に対する危惧感を指すのか、それとも、漠然とした「何らかの悪い結果が生じる可能性」という意味での一般的な不安感を指すのかについては、直ちに判断できるものではない。というのも、これらはいずれも、危惧感説において用いられてきた表現であると考えられるからである。そうだとすれば、危惧感説と法益関連性との関係を解明するために、危惧感説に立ち返り、このような「矛盾」が本来いかなる関係を有していたのかを明らかにする必要がある。

## (2) 情報収集義務違反＝過失あり

藤木説に対するもう一つ批判は、いわゆる情報収集義務の位置付けにあるよう

- 22) 井田良『講義刑法学・総論（第2版）』（有斐閣、2018）226頁、高橋則夫『刑法総論（第5版）』（成文堂、2022）234頁など。
- 23) 船橋亜希子「過失犯における予見可能性の対象について——具体的予見可能性説と危惧感の対立構造を中心として——」法學研究論集45号（2016）96頁。
- 24) 神例康博「いわゆる『危惧感説』について」山口厚ほか編『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、2023）23頁以下。

に思われる。

この点に関し、特に三井誠は、危惧感説が結果回避義務と情報収集義務とを概念的に混同しているのではないかと鋭く指摘する。三井によれば、エンギッシュのいう第三義務、つまり情報収集義務は第一、第二義務とは異なり、結果回避義務そのものではなく、あくまでその前提をなすものとして明確に区別されねばならない。そして三井は、この情報収集義務が民法上は予見義務と解されることに言及し、これを危害発生の可能性の有無を認識し、注意の集中を怠っていたという過失の責任を推認するための間接事実として扱うべきだと論じるのである<sup>25)</sup>。

松宮もまた、危惧感説における情報収集義務の扱いは、エンギッシュ理論から離れた独自の展開であると指摘する。そして、この独自の展開は、以下のような不当な帰結を導くと松宮は批判する。すなわち、仮に行行為者が、択一的に課された情報収集義務を履行してもなお「具体的な予見」には至り得ない場合、危惧感説の立場からは、もし情報収集義務を履行していたとすれば結果が幸運にも回避されたかもしれないことを根拠に、現に結果が発生した以上は過失ありと肯定されかねない<sup>26)</sup>。

それに対して、危惧感説において、一見情報収集義務違反だけで、過失犯処罰を基礎づけるというような書かれ方をしているが、危惧感説の記述において、「情報収集の結果」、回避の「判断に達することが可能であった」という条件が默示的に付いているのではないかという反論もなされている<sup>27)</sup>。もっとも、こういった反論はあまり重視されていないように思われる。

情報収集義務という概念は、それが危惧感説と密接に結びつき、処罰範囲を恣意的に拡大しかねないと懸念から、従来、積極的な評価を受けてきたとは言い難い<sup>28)</sup>。これに対し、近時の有力な学説は、情報収集義務の履行によって「具体的な予見」に至り得たか否かを判断基準に据えることで、自説をあくまで「具

25) 三井誠「予見可能性」藤木英雄編著『過失犯——新旧過失論争——』(学陽書房、1975) 150、178頁。

26) 松宮・前掲注17) 296、297頁。

27) 日下和人「情報収集義務と予見可能性との関係——クモ膜下出血事例の検討——」早稲田法学会誌60巻1号(2009) 298頁脚注13参照。

28) 例えば、山口厚『刑法総論(第四版)』(有斐閣、2025) 251頁。

体的予見可能性説」と位置づけ、危惧感説との差別化を図ろうとする<sup>29)</sup>。しかし、上述のように、危惧感説における用語や表現に照らすと、そうした「具体的予見可能性説」と「危惧感説」との決定的な違いについても、なお検討の余地が残されていると言えよう。

### 3. 小括

以上、危惧感説から受け継がれたものと捨てられたもの、そしてそれらが含んでいる問題点を概観した。このように、危惧感説の再評価を試みるにあたっては、なお次の諸点が明らかではないといえる。すなわち、①危惧感説における法益との関連性が希薄であるか否か、②同説の中で「相関関係」がどのように位置づけられているのか、またどのような「相関関係」を想定しているのか、③情報収集義務の意義および体系内での位置づけ、というところである。以下ではこれらの問題点をもとに危惧感説を振り返ることにする。

## III 危惧感説の振り返り

藤木自身が、自説を「主として森永事件の高松高裁の判決の趣旨をヒントとして」<sup>30)</sup>展開したと述べている以上、藤木説を正確に理解するためには、まずこの高裁判決の分析が不可欠となる。さらに、危惧感説を明示的に採用した徳島差戻審判決に至っては、藤木自身が「ほぼそのまま自説の主要部分を引用した」<sup>31)</sup>と認めている。この差戻審判決は、学説上広く支持された一方で、根強い批判も存在し、事件から半世紀以上を経た今日においても、その評価が定まっていないようと思われる<sup>32)</sup>。このように、いわゆる判例先行と言われた危惧感説を明らか

29) 松宮孝明「危惧感説と具体的予見可能性説の異同再論」立命館法学385巻（2019）89頁以下、山本・前掲注3) 94頁。

30) 藤木英雄「森永ミルク事件と過失犯論」警察研究45巻3号（1974）14頁。

31) 藤木・前掲注30) 14頁。

32) 例えば、大塚裕史「予見可能性の対象の抽象化とその限界——抽象的予見可能性説の検討を通じて——」高橋則夫ほか『日高義博先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2018）323頁以下など、それに対して、山本・前掲注3) 10頁以下など。

するために、まず森永ミルク事件を確認することが有益であろう。

## 1. 森永ミルク事件の振り返り

### (1) 事件の概要と一审判決<sup>33)</sup>

森永ミルク事件は、1955年ごろ日本の関西地方で発生し、森永乳業が販売した粉ミルクに多量の砒素が混入していたため、乳児49名が死亡、725名が皮膚症状や呼吸器粘膜症状などの被害を受けた事件である。森永乳業徳島工場では、粉ミルクの溶解度を高める目的で、1953年ごろから安定剤として第二磷酸ソーダを使用していた。これを地元の業者である協和産業に発注していたが、協和は1955年4月から7月にかけて、松野製薬から仕入れた本来の第二磷酸ソーダではなく、アルミナ製造時に生じた産業廃棄物を脱色・再結晶したもので、人体に有害な量の砒素を含んでいた粗悪な模造品を納入していた。森永側では、それまで9回にわたり正規品が納入されていたことから、同じ名称で違うものが届くとは思わず、検査を行わずにそのまま粉ミルクに使用してしまった結果、多数の乳児が深刻な健康被害を受けたのである。

事件後、徳島工場の工場長と、同工場の製造課長が、業務上過失致死傷罪で起訴された。これに対し、徳島地方裁判所は1963年、被告人両名に無罪判決を言い渡した。その理由は、それまで使用されていた工業用第二磷酸ソーダが局方品や試薬でなくとも安全な薬品であったことに加え、1955年当時、粗悪な代用品が納入されることは予見できず、かつ、納入業者である協和は過去に問題がなく信用も高かったため、従来と同様の品質の薬品が納入されるという法的価値を備えた信頼感が認められ、その信頼を揺るがす特段の事情もなかったと判断されたからである。

### (2) 高松高裁の概要<sup>34)</sup>

これに対し検察側が控訴したところ、第二審高松高等裁判所は1966年、前記第一審判決を破棄し、事件を徳島地裁へ差し戻す判決を下した。その理由は次の

---

33) 徳島地判昭和38年10月25日下刑集5巻9・10号977頁。

34) 高松高判昭和41年3月31日高刑集19巻2号136頁。

とおりである。

まず控訴理由の第一点と第二点、「第二燐酸ソーダの主たる用途、製造方法及び性質などから考え、人体に有害な程度の砒素を含有するものも薬品業界に出廻る虞がある」こと、及び「『第二燐酸ソーダ』という名称は商品名であるから、第二燐酸ソーダとして薬品業界に出廻る薬剤の成分規格は必ずしも一定しているものではなく、化学上は第二燐酸ソーダと称することはできなくても、取引上は第二燐酸ソーダと称し得る薬剤も存在」し、「食品衛生的配慮が払われないで製造されるものであるために、原料の選択、製造工程の管理いかんにより、人体に有害な程度の砒素を含有していることもあり得るのである」ことについて、控訴審は次のように述べたのである。第一点について、第二燐酸ソーダには確かにその性質上不純物として砒素を含有しているが、しかし、たとえ当時の製造方法の相違があり、そして製造業者が、その製造にあたり食品衛生的配慮を払わなかつたとしても、いわゆる「最悪の方法を前提として最悪の条件」を考えても、業者によって製造される第二燐酸ソーダは、自然に人体に無害な程度の砒素（本件では0.03%を超えないもの）を含有する程度の砒素含有率のものに限って生産されていたというべきである。また、第二点についても、1955年当時薬品業界において取引されていた第二燐酸ソーダという薬剤は、局方品、試薬品及び工業用品を問わず第二燐酸ソーダ全部に限られており、若干量の不純物を含有していても、成分として第二燐酸ソーダが過半量を占めて清缶剤、洗浄剤としての用途に適すると考えられる薬剤または松野製剤の如き化学上第二燐酸ソーダでない薬剤が存しなかつたことであり、取引上においては第二燐酸ソーダとして取り扱われるというようなことは、薬品業界一般において承認されていなかつたことという理由によって否定した。

しかし、「商取引上において、注文した品物と異なる品物が納入される場合がある」という控訴理由の第三点について、控訴審は以下の理由で認めた。すなわち、商取引上において、納品が間違った時に、品物の包装・容器自体がすでに異なつたものと表示された場合が多いだが、何らかの原因で標示と違っている内容品が入っていることも「絶無ではない」のであり、「経験則によりこれを首肯し得るところ」である。また、局方品や試薬は製造業者自身によって製品の規格が

保証され、納品ミスの危険性は、まず考えられないと認めるのが相当であるが、概念的には、そういう「危険のあることも絶無とはいえないであろうが、しかし、その蓋然性は極めて低く、殆んどないといって支障はない」とした。それに対して、工業用第二磷酸ソーダは、製造業者自身によって製品の規格が保証されたものではないから、取引過程で第二磷酸ソーダでないものが同名のものとして納入される恐れがあるとしたのである。

そして、右の危険発生の予見可能性について、まず、確かに第二磷酸ソーダである限り、食品に添加すること自体に問題はないが、工業用第二磷酸ソーダを使用するのは不見識であり、森永本社自身も局方品もしくは試薬を用いるべきという方針を確立している。また、食品の製造に関しては、食品添加用として製造された物質は「食品に添加されることを意識して、主原料もしくは副原料の選択に留意し、場合によってはその無害検査を実施したうえこれを製造していること、並びに販売に従業する者もその積りで販売」されているから、「食品製造（加工）業者が、これを食品に添加使用するにあたり、何らの不安感も抱くことなく、化学的検査を実施しないのは至極当然」である。それに対して、「もともと、食品として製造された物ではなく、他の用途のため製造された物については、学理的にはこれを飲食しても無害であるとされていても、我々は、その製造の由来や流通の過程を確かめない限り、これを飲食するには躊躇を感じるであろう」という一抹の不安感によって、予見可能性の存在を認めた。そして、良識のある通常の社会人であるならば、当然当該危険を予見し得たことであって、被告人らは、長期間にわたり食品製造の業務に従業しており、豊富な知識及び経験を有するのであるから、その立場において細心の注意を払えば、通常の一般人に比し、より一層右危険の予見が可能であるとされた。

第二磷酸ソーダを食品に添加することについては、確かに取締法規上は局方品等の規格品を使用すべきことを命じた規定はなかったが、行政上の取締規則に従っていたというだけでは、業務上的一切の注意義務を尽したものとは言えない。そして、本件の場合、その「危険が稀にしか発生しないものであるとしても、その予見が可能である以上」、「危険の発生率が小さいからということを理由として、これを無視して行動することが果して許されるであろうか」が問題になる。そこ

で、「危険発生の避止が極めて容易」であって、加えて、食品製造業者として「食品に有害物を混入してはならないことはいうまでもないことであって、そのために極めて高度な注意義務が要求されるのは当然のことである」から、被告人らは食品製造業者たる森永の従業員として、局方品ないし試薬を指定して注文し、工業用第二磷酸ソーダを使用するときには納入された製品につき化学検査をすべき注意義務があるとされた。

### (3) 徳島差戻審の概要<sup>35)</sup>

高松高裁の破棄判決に対し、被告人側から最高裁に上告がなされたが、1969年に棄却され、破棄差戻しの第二審判決が確定し、事件はふたたび徳島地裁で審理されることになった<sup>36)</sup>。そして、徳島地裁は以下の理由で被告人である製造課長のみを禁錮三年とした。

まず、過失犯の構造について、注意義務の本質を結果回避義務とされた。その上、予見可能性について、「結果の発生を回避するために適切な行動をとるためには、結果の発生が予見できなければならぬが、この予見可能性を予見義務にまで高めて結果回避義務と併存させる必要はなく、結果回避義務の前提として結果の予見可能性を考えるべきであ」り、「この場合の予見可能性は、行為者に結果回避義務として結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的だということを裏付ける程度のものであればよく、したがつて、この場合の予見可能性は具体的な因果過程を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないが、ある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはゆかないという程度の危惧感であれば足りる」とされた。そして、結果回避義務について、「具体的な因果関係の細部にわたって予見可能であれば」、結果回避義務の負担が重くなり、「一般的な危惧感」であれば負担も軽くなるが、「その危険が具体化したときに予想される実害の質的な重大性の程度が考慮されるべきであって、万一にも発生する被害が特に重大なものであるとき、例えば、大規模な爆発事故、列車事故、広範囲な中毒事故に発展するときなどには、結果回避措置の負担は加重さ

35) 徳島地判昭和48年11月28日刑事裁判月報5巻11号1473頁。

36) 最判昭和44年2月27日刑集170号383頁。

れざるを得ない」とされた。

次に、本件の場合、有毒物質混入によっておこる危険を防止するために、規格品を発注使用させ、または工業用品使用の場合、有毒物質混入の有無を検査することが結果回避措置として考えられる。そして、そのような結果回避措置を命ずることが合理的なものであるために、その前提の予見可能性について、「商取引の常態として、局方品や試薬など、その成分規格が保証されたものでない限り、万が一にも未知の類似品の混入、あるいは製造過程の過誤による粗悪品の混入の可能性がないとはいえないところであ」り、「第二磷酸ソーダは、本来清罐剤、洗滌剤などの原料として工業用に多く用いられ、食品用としての使用量は極く少な」く、「薬品販売業界、食品製造業者間においても、第二磷酸ソーダを食品添加物として使用するに当っては、規格品でないものについては、食品用としての無害性に不安感を抱き、食品用に添加使用することに危惧感を持つ者が多く、「右のような不安感、危惧感を持つというのであれば、それが結果の予見可能性を意味し、したがってこの不安感を払拭するに足りる程度の回避措置を命ずることに合理性が認められるのであ」り、「そして右の結果回避措置を講ずることによって、ある範囲までは有毒物質の混入を事前にチェックして防止することができるということになるが、その程度の回避措置によって回避可能な範囲の事態であって、かつ、性質上その事態が予想される危険とは全く異質のものとまではいえないといい得る場合には、予見可能性があるといって差し支えないことになる」として予見可能性を肯定した。そして、本件粉乳の流通状況、結果の重大性などを考えたうえ、本件工場は食品業者として、消費者に対し保証者的立場にあり、信頼の原則における危険を消費者に転化することは許されないから、前示の結果回避措置を命ずることは十分合理的である。右注意義務に違反して防止措置をとらなかつたため、本件中毒事故を招來したものと断じなければならないとして注意義務違反を認めた。

#### (4) IIで抽出した視点から見る森永ミルク事件

森永ミルク事件判決のポイントを一言で要約すれば、それは「本件の場合においても、危険の発生率が小さいという理由のみで、それを無視して行動すること

が果たして許されるであろうか」、「この不安感を払拭するに足りる程度の回避措置を命ずることに合理性が認められるかどうか」という点に集約されよう。その判断の結果、たとえ予見可能性の程度が低い場合であっても、結果回避措置（規格品の発注、あるいは工業用である場合には事前の検査）の実施が義務付けられるという結論が導かれるのである。

ここで、IIで示した点のうち、①法益との関連性が希薄であるか否か、②本判決が「相関関係説」に位置づけられるのか、また、仮にそうであるならば、いかなる「相関関係」を想定しているのかについて考察を行うことにする。

#### ① 法益との関連性が希薄であるかどうか

本件判決は予見可能性について、「松野製剤」の混入が予見不要であって、商取引においては注文と異なるものが納入されることがあり得るから、食品添加物以外の目的に使用されるために製造したものを見に添加する場合において、一抹の不安感があればよいとされた。そこで、その「不安感」＝「低い程度の予見可能性」の内実が問題となる。

商品取引上では、商品名と違っているものが納品されたことが予見できないとは確かに言い切れない<sup>37)</sup>。これは局方品、試薬あるいは工業用にかかわらずあり得るものであるが、確率は非常に小さいといわなければならない。この点において、特に控訴審判決が危険の発生率が低いことを指摘し、いわゆる確率の問題として取り扱っていることは理解可能である。そして、確率は低いものの予見が不可能であるとは言えない以上、予見可能性を肯定することもできるように思われる。もっとも、本件が単に確率の問題にとどまらないこともいうまでもない。すなわち、本件判決では予見の対象が抽象化されている点が重要であり、予見の対象が抽象化されればされるほど、予見可能性を肯定しやすくなるという構造を看過すべきではない。

本件において、「松野製剤」が納入されることの予見は不可能であったと解さ

37) 「極く一般的にいえば、商取引で発注した商品と違った品が納入されるということは、ままあることでしょう」、加藤一郎＝竹内昭夫＝藤木英雄「森永ドライミルク事件と業務上過失」ジュリスト 351 号（1966）28 頁〔竹内昭夫発言〕。

れる。なぜなら、すでに控訴審の「第二」で判示したように、工業用で食品衛生的配慮が払われずに製造されるものであっても、当時の状況において人体に有害な程度のヒ素を含有している第二磷酸ソーダでない薬剤が出回る恐れはないからである。すなわち、工業用とはいえ、通常の量産方法によって製造されたものはどのような悪い条件の下でも人体に有害な物質は含まれていないのであるから、工業用だからということだけからは予見可能性の生じる根拠はないと考えられる。しかし、本件判決は「松野製剤」の混入という事実を、いわゆる「因果経過の基本的部分」とは捉えなかった。確かに、予見の対象は具体的予見可能性説によつても、構成要件同一性範囲内程度で抽象化することは許されよう<sup>38)</sup>。本件の場合といふと、「人体に有害なもの」の予見があればよく、必ずしも「松野製剤」の予見に絞る必要性はないようと思われる。そして、食品業者として、「人体に有害な物質の紛れ込む」予見可能性があれば、何か回避措置が期待されるはずだといえよう。

しかし、本件の場合、「人体に有害な物質」の紛れ込む可能性は商取引上の確率が非常に低い「何か紛れ込む」可能性によって引き出したものである。そこまで予見可能性の対象の抽象化が許されるかどうかについては、学説上の争いがあろう。確かに、学説上は差戻審判決の結論に対して好意を示した見解は少くない。判決の結論を認めようとする具体的予見可能性説論者は、非規格品混入の予見可能性がある以上、本件事実から具体的予見可能性が肯定できると言わたった。例えば内田は一般人と違って、開発者の地位のある行為者は「薬剤の製造元が変わっていた」ことを重視すべきであり、そして元々食品用のないものが抵抗力の低い乳幼児に飲用した時にいかなる危害を与えるのを予測できるはずであるから、本件事情は十分具体的予見可能性を抱かしめうると述べたのである<sup>39)</sup>。また、真鍋毅も本件において発注の際に用途を明示していなかった点、加えて森永本社において局方品の使用を原則とする方針が確立されていたという事情に着目し、これらが予見可能性を肯定する方向に働くことを指摘している<sup>40)</sup>。もっとも、

38) 町野朔「過失犯」町野朔ほか著『考える刑法』(弘文堂、1986) 193頁。

39) 内田・前掲注20) 105頁以下。

40) 真鍋毅『現代刑事責任論序説』(法律文化社、1983) 280頁。

これらの見解に対しては、いくつかの疑問を呈することができる。すなわち、3回にわたって納入された問題のある「松野製剤」も第二磷酸ソーダというラベルが貼っており、これまでの納品と外観に大きな相違があるという事実認定もなく<sup>41)</sup>、そして、あくまでも商取引上の納品ミスという一般的な問題であるから、開発者だからと言って、これに対する危惧感は一般人とあまり変わらないはずだろう。また、森永本社において局方品を優先する方針が定められていたことや、用途を告げていなかったことも、工業用第二磷酸ソーダが人体に有害でない限り、予見可能性の程度を高めるものではないように思われる。

それに対して、商取引上の納品ミスの予見可能性は構成要件的結果との関連性が希薄であることを意識している見解も有力である。例えば、井上祐司は第二審の予見可能性に関する論法の独特性を見出しつつ、そこの客観的危険が「人体への有害性から見ると、あまりも漠然たるものでありすぎず、觀念的形式倫理的すぎる」<sup>42)</sup>と批判している。また、内藤謙も、そのような一般的な経験則から人の死傷という具体的な予見可能性が導かれるることはないと指摘した。なぜなら、未知の類似品・粗悪品の混入の可能性と具体的死傷結果発生との間に、経験則上強い結びつきがないからである<sup>43)</sup>。すなわち、「未知の類似品」や「規格に合わない薬品」といった事実の認識は、それ自体が直ちに人の死傷という具体的結果の予見可能性を基礎づけるものではない、と解すべきであろう。

このように、有罪判決の結論はさておき、本件における予見可能性に関しては、予見の程度、すなわち結果発生の蓋然性が低いという点のみならず、予見の対象、すなわち予見される結果の特定性についても高度に抽象化されていることは否定できないのではないか。少なくとも、森永ミルク中毒事件においては、法益との関連性が希薄であることを認める余地があるようと思われる。仮に本件において、いわゆる「死傷の結果の発生」に対する危惧感があったと言えるとしても、その「危惧感」自体が予見対象およびその発生確率の抽象化の産物であると考えられる。

41) 大塚・前掲注32) 348頁。

42) 井上祐司『因果関係と刑事過失』(成文堂、1979) 152頁〔初出1974〕。

43) 内藤謙『刑法講義 総論(下) I』(有斐閣、1991) 1121頁参照。

② 「相関関係説」に位置づけられるのか、また、仮にそうであるならば、いかなる「相関関係」を想定しているのか

本件において、確かに結果回避義務と予見可能性の連動関係があるように見える。例えば、第二審は、「危険の発生率が小さいからということを理由として、これを無視して行動することが果して許されるであろうか。本件の場合においては、右にいう危険発生の避止は極めて容易であったのである。すなわち、規格品を使用することにより……本件工場の業務には何らの支障も起らなかったのであって……規格品を使用したり、簡単な化学的検査をするために、莫大な資金を要するわけでもないし、複雑な器具、器械を必要としたわけでもなく、多くの労働力を必要としたわけでもない」<sup>44)</sup>と述べており、そこで、結果回避措置が容易であれば、予見の確率が低くてもよいという「相関関係」が考えられる。

また、差戻審も、予見可能性は結果回避義務の前提であって、予見可能性の程度に応じて結果回避義務が変わることを言及した。すなわち、「具体的な因果関係の細部にわたって予見可能であれば、行為者に重い負担を命じて然るべきであるし、逆に一般的な危惧感があるにとどまるときには、結果回避義務の負担も軽度のものにとどめるのが相当であるといい得る」ということである。もっとも、「一方では、その危険が具体化したときに予想される実害の質的な重大性の程度が考慮されるべきであって、万一にも発生する被害が特に重大なものであるとき、例えば、大規模な爆発事故、列車事故、広範囲な中毒事故に発展するときなどには、結果回避措置の負担は加重されざるを得ない」というように、結果回避義務の判断にあたって、予見可能性はあくまで資料の一つに過ぎず、同時に結果の重大性、行為の有益性などを考慮に入れたと強調した。そうだとすれば、ここにおいて、予見可能性の抽象化は、結果回避義務を軽減する方向に作用するが、予想される被害が特に重大な場合は、そうとは限らないということが考えられよう。

このように見てみると、本件において、規格品の発注や、工業用途である場合には事前の検査といった結果回避措置が、危惧感程度の予見可能性に対応する容易な措置にとどまるのか、それとも結果の重大性等の要因によって加重されざる

---

44) 高松高判昭和41年3月31日前掲注34) 200頁。

を得ない措置と評価されるのかが、問題となるはずである。この点について、井上は本件における結果回避措置の「完全の窮屈性」を指摘した。すなわち、「無害の無規格品が存在するのに、規格品の納入を義務づけたり、無害とわかっている薬品の化学的検査を行うのは無意味」であって、商取引上納品ミスに伴う危惧感を拭く程度の措置であれば、すべての納品に化学的検査をするのは過酷であるかどうかはなお問題である<sup>45)</sup>。本件判決が認定したように、一回目の入荷時に純度分析を実施したことによらして、その程度の確認措置が、果たして消費者に対し保証者的立場にある食品業者として十分であったのかは、検討されるべき問題であろう。近時のJR福知山線脱線事故や福島第一原発事故は、まさに結果の重大性が顕著な事案であって、差戻審の判断枠組みのいう結果回避措置の加重が要請される場合である。しかしながら、両事件における判決は、行為者に対して義務として要求しうる結果回避措置について、あくまで予見可能性の程度に対応した範囲にとどまるべきであるとの立場を採っているように思われる。

ところで、差戻審は、食品製造業者としての行為者が消費者に対して保証者の地位にあることを根拠に、行政法規上明文の規定が存在しないにもかかわらず、それ以上の結果回避措置を義務付ける判断を示している。すなわち、「行政取締法規、行政指導を遵守することは、食品製造業者にとっては最低限の要請であって、右法規等が禁止していないことは何をしても過失がないとはいえない」<sup>46)</sup>とし、控訴審においても、鉄道事故に関する判例を引用しつつ、「行政上の取締規則に従っていたというだけでは、業務上的一切の注意義務を尽くしたものとはいえない」<sup>47)</sup>と判示した。

しかし、鉄道事故においては、本件のような危惧感程度の予見可能性ではなく、明確に目の前に存在する具体的危険を前提としているように思われる<sup>48)</sup>。また、その後に登場したビル・ホテル火災事件の判例群において、たしかに出火の「危惧感」を根拠に注意義務が肯定された事例であると言われたが、それは法令上義

45) 井上・前掲注42) 156頁。

46) 徳島地判昭和48年11月28日前掲注35) 1529頁。

47) 高松高判昭和41年3月31日前掲注34) 199頁。

48) 例えば、大判大正3年4月16日大審院刑事判決録20輯574頁。

務付けられた防火設備や体制の不備を認識しながら、対策を講じなかつたという、一定の注意義務発生の基礎となる事情の存在を前提としていたものであるといえよう。これに対し、本件のように、法令上の明文規定もなく、単なる「何か紛れ込む」可能性に対する危惧感のみによって、具体的な注意義務を導くことができるかどうかは疑わしい。もしそうだとすれば、本件第二審判決は結局、低い予見可能性しかなくとも、被告人の保証人的地位を根拠に、必ずしも「容易」とは言い難い結果回避義務を課すことが可能である、という論理を示したと解されよう。差戻審判決も、表面的には「相関関係」に言及しつつも、実際には第二審の枠組みを維持しており、必ずしも予見の程度と義務の程度とを厳密に相関させてはいない。

## 2. 藤木説の振り返り

### (1) 藤木説の展開

藤木は1957年の論説の中では、以下のように主張した。すなわち、「結果の予見可能性は、単に抽象的にではなく、具体的な因果関係の進行について考えられなければならない。けだしここで問題となるのは抽象的な過失的態度一般ではなくて、具体的な個々の構成要件的結果に対応した過失的態度だから」であり、例えば火薬を保管中に何らかの原因で爆発して火災を生じたり、人を殺傷したような場合、火薬が爆発性の物質であって災害を招くおそれのあるものだというようなどく抽象的な結果の予見可能性があるように言えるが、火薬が爆発するためには爆発をもたらす何らかの条件が与えられなければならないのであって、火薬がそれ自体危険な物質であるということではなく、火薬に爆発の条件を与える何らかの外部的な事情の存在が予見できなければならぬと述べたのである<sup>49)</sup>。

また、異常な自然現象によって誘発された水防工事災害については、「工事計画の際、異常事態への配慮が不十分であったとしても、施政上の道義的責任はともかく、刑法上の過失責任を基礎づける理由にはならない」とされ、従前と同様に木製水門を用い、鉄製水門にしなかつたことが、直ちに刑法上の過失の根拠と

---

49) 藤木英雄『過失犯の理論』(有信堂、1969) 53頁〔初出1957〕。

なるものではないとされた。たしかに、鉄製水門にすることは結果回避措置として有効ではあるが、「過失責任の根拠となる法的注意義務として、そこまでの措置を要求すべきではない」とされた<sup>50)</sup>。

しかし、その後は周知のとおり、藤木は自身の見解を危惧感説へと「修正」<sup>51)</sup>したため、その経緯を明らかにするためにも、藤木の論文を振り返る必要がある。もっとも、すでに神例が指摘しているように、藤木説の初期においては危惧感に一定の限定を加えており、法益関連性を完全には放棄していないと解釈する余地が十分にあると考えられ、例えば、1966年の座談会及び1968年サリドマイド事件に関する論稿の中で、「危惧感」の対象を一定の具体性をもって捉えているようと思われる<sup>52)</sup>。しかし、藤木説の真意はそれだけにとどまるものではない。「未知の危険の中には、しばしば放恣な個性が見え隠れする。何が起こるか分からないと知りつつ未知の危険を作る者は、何か起きたときに責めを負うべきである。“未知”のリスクを、被害者の負担で解消するのは、公正ではない」<sup>53)</sup>との主張こそが、藤木説の真髓をなすのではないだろうか。以下では、特に「未知の危険」に関わる藤木の論文内容について、若干の補足紹介を加えることとする。

1969年の論説「食品中毒事故に関する過失と信頼の原則」<sup>54)</sup>において、藤木はすでに、現代社会における、既知の危険だけでなく、未知の危険の対応の問題意識を持つようになっていた。例えば建築関係において、材料の強度など安全数値よりもさらに若干の経験上の安全値を上積みする通例によって、計算して考慮に入れられなかつた予想外の事態の発生による事故の未然に防止されていることが多いと指摘している。このように考えると、発生当時の科学技術の水準ではまったく予測外と認められる態様の事故に対して過失責任を問うことは、一見、不可抗力に対して絶対的責任を課すことになるように見える。しかし、未知の危険は

50) 藤木英雄「水防工事と過失侵害罪」法律のひろば13巻1号（1960）17頁。

51) 西原春夫によると、藤木自身としては、見解を修正したというような意識はまったく持つていなかったようである、西原春夫「藤木刑法学の発展過程」藤木英雄教授追悼文集刊行会編『藤木英雄人と学問』（弘文堂、1979）16頁。

52) 神例・前掲注24) 27頁以下。

53) 日下・前掲注27) 296頁。

54) 藤木・前掲注49) 181頁以下〔初出1969〕。

当然生活活動に附隨しており、多くの安全性の試験を経たとしても、予測外の因子の介入によって重大な危害を生ずることも稀ではない。そして、「予測外の因子の介入による事故発生が、比較的平易な手段によって回避可能である場合もすくなくないとすれば、わずかな予防措置によって防止できる範囲の危険は、回避可能の範囲内にあり、この場合に行為者に刑事責任を問うても、結果責任を負わせることにはならない」<sup>55)</sup>。そうすると、過失犯の前提としての結果の予見可能性も捉え方を変える必要がある、「具体的に生すべき事故の態様は事前にはまったく未知であり、具体的因果関係を認識対象として事を論ずるかぎりにおいては予見可能性がないというべき場合であっても、あらかじめある種の結果防止措置をとる場合においてはその発生を有効に防止できるという場合には、現に危険発生の危惧があるかぎり、その防止措置を命ずるのが合理的である」<sup>56)</sup>ということである。

1971年の「過失の構造」という論説でも、その時代において、技術の革新によって提起する問題として、宇宙開発、海洋開発と建築関係などが挙げられた<sup>57)</sup>。特に、建築関係について、以下のように述べたのである。「われわれの知らないことはたくさんありますから、普通工事をする場合、ある程度目分量で上積みをしてこの程度なら安全だということにしておくわけです。実はこの事故が起こったあと、慣用計算法の計算基準を改めたらしいですが、はじめからもう少し上積みをしておけば大丈夫であったのに、慣用計算法ぎりぎりでやったから事故が起きたということのようで」あるから、ここで、「安全値の基準を決める際に、いろいろなアンノウン・ファクターをある程度包括的に目分量で入れてはあるわけですが、安全値ぎりぎりでやってよいのか、ほかにもまだあるかもしれないから、もう少し上積みをしておくべきではなかったかの問題がでて」くるのであって、これが刑事責任における注意義務の問題ではないかという問題提起をした<sup>58)</sup>。そして、客観的な「落度」を判断の中心とすると、予見可能性は結果回

55) 藤木・前掲注54) 196頁。

56) 藤木・前掲注54) 196頁。

57) 藤木英雄「過失犯の構造について」判例タイムズ262号(1971)274頁以下。

58) 藤木・前掲注57) 277頁。

避義務判断の前提資料として、危惧感程度の程度でよいとされた。

同年の「企業災害と過失犯」<sup>59)</sup>、「未知の災害・事故の危険と予見可能性」<sup>60)</sup>という二つの論説も、「未知の世界に挑戦する以上、そこにはいかなる危険が待ちかまえているかも知れない、という事実に思いを致すのは当然であり、それ相応の結果回避措置を命ずることは当然というべきである」という問題関心を持ち、新しい魚種に関する安全確認義務を考える際に、未知の魚を人に試食させるとにはどの程度の実験をすればよいか、という例を挙げた。また、いわゆる未知の危険について、森永ミルク事件、カネミ油症事件などは新技術の使用にともなう未知の危険の発生というほどの事案ではなく、新薬開発にともなう副作用事故、あるいは新漁場の開発にともなう事故などは、未知の分野への挑戦にともなう事故の代表例といえ、既存の知識では、その種の事故の発生の原因すら確実に判明しない例がすくなくない。しかし、「未知の危険であるから当然予見可能性がない、ということではなく、むしろ、未知の危険に立ち向かう者は不測の事故を防止するためにあらかじめどの程度の結果回避措置（主として具体的危険の早期発見のための措置）を命ずるのが衡平にかない妥当であるか」<sup>61)</sup>ということが問題であり、その結果回避措置の特定において、結果の予見可能性が結果回避義務に決定にあたって重要な要素となるが、そればかりではなく、結果の重大性または利益衡量によって加重、軽減される場合もあると述べたのである。

1972年の『刑法各論』はいわゆる「総括的なまとめをしてある」<sup>62)</sup>ものである。その中に、例えば建築のような企業災害について、単に既存の知識をもとにした推論によって一応危険なしと判断されることでは足りず、既知の要素以外の未知の事情をあらかじめ計算に入れて、未知の要素の介入による突発事故にもそなえ得るだけの心構えが必要であると強調し、「未知の要素の介入ということは常に危惧されているはずであり、一般的な意味の危険の予見可能性はこの種の事故では常に肯定できる。問題は、未知の要素にそなえ、どの程度まで安全率を

59) 藤木英雄「企業災害と過失犯（一）～（三・完）」ジュリスト478号85頁、479号89頁、480号（1971）102頁以下。

60) 藤木英雄「未知の災害・事故の危険と予見可能性」研修278号（1971）3頁以下。

61) 藤木・前掲注59) 企業災害と過失犯（三・完）107頁。

62) 藤木・前掲注30) 14頁。

見積もっておくべきか、という結果回避義務の程度にある」<sup>63)</sup>とされた。また、公害犯罪に関わる過失ではあるが、「予見可能性については、すでに述べたとおり、具体的な結果の発生の予見可能性、あるいはその種の被害の予見可能性ということではなく、むしろ、未知の危険に対する危惧感として理解すべきであり、アンノウン・ファクターの存在に対する配慮を強調し、「そのような事前配慮=結果回避措置をとるのが合理的だとされるのは、そのような配慮なしに行動することに人が将来に向かっての不安感を抱くからであり、そのような配慮をしてはじめて人は未知の危険に対してある程度の安心感をもってつきすすむことができる」のである。そこから、このような意味の結果回避義務の前提としての予見可能性は、その行為から未知の危険が生ずるかもしれないということについて危惧感をいだくのが当該行為をする者にとって当然であるといえる、という程度のもの、要するに、何が起こるかはわからないが、何事もなしには済まず、何らかの用心をすべきだと考える程度の意識があれば足りる、とすべきだということになるのである。そして、この危惧感をうち消すに足りる結果回避義務（予防措置）をとったならば、察知し、回避することができる範囲の事実が、予見可能性の範囲であるということができる」<sup>64)</sup>とした。

1974年の「森永ミルク事件と過失犯論」<sup>65)</sup>は、まず森永ミルク事件の経緯および自説との関連を紹介した上で、この新理論が、経験の蓄積が豊富に存在する領域においても、過去の経験が全く存在しない未知の分野で発生した事故においても対応可能であると主張した。とりわけ後者の場面に関しては、ふぐ中毒事件やハイドロプレーニング事件など、未知の危険に関する具体的事例を挙げた上で、「具体的にはおよそ想像もつかないことがしばしば発生するが、その中には、未知の危険に挑戦するにあたり、最小限度の将来に向けた危険探知の行動さえ取つていれば回避可能であったと考えられるものが多く含まれて」<sup>66)</sup>いると指摘し、未知の世界に挑む者の心構えとして、未知のファクターの介入によって生じうる

---

63) 藤木英雄『刑法各論：現代型犯罪と刑法』（有斐閣、1972）211頁。

64) 藤木・前掲注63) 236頁。

65) 藤木・前掲注30) 3頁以下。

66) 藤木・前掲注30) 17頁。

危険を未然に防止するための配慮が要求されると述べた。さらに、未知の危険に関する過失と責任主義との関係については、特に政策的観点から予想される批判に対して応答を提示したのである。

## (2) IIで抽出した視点から見る藤木説

### ① 法益との関連性が希薄であるか否か

危惧感説における法益との関連性の有無については、当初は必ずしも否定されていたわけではないが、後期においては、特に「未知の危険」が強調されることによって、法益との関連性はもはや不要とされるに至ったといえよう。

例えば、危惧感説の萌芽である1966年の座談会の中で、「人の生命・健康に有害な危険物が混入してくる」<sup>67)</sup>ことについての不安感を論じており、危惧感と言っても、その対象は一定程度の具体性を持って捉えられていると理解できよう。その後のサリドマイド事件に関しても、予見の対象が服用後の「奇形児の出産」という重大な副作用から「重大な危険をともなうかもしれない、ということ」に抽象されているものの、薬の副作用による事故の場合、「まったく既存の科学的知見によっては想像しがたい異常な副作用が生ずるかもしれない、といった懸念があるというだけでは、結果の予見可能性を根拠づけるには足」りず、具体的な危険の徵表となる「事実が客観的に存在する」ことを強調した<sup>68)</sup>。すなわち、そのような具体的な危惧感の徵表がなければ、いわゆる薬であれば通常副作用があるだろうという程度の抽象的な危惧感によって予見可能性を肯定することはできないのである。1971年の講演でも、「たしかに結果回避措置を尽くしておけば防げたかもしれないが、その措置の前提となる危惧感とは質的に異なる、まったく予想外の事態から生じた危険については、責任を問うべきではな」<sup>69)</sup>く、一定の未確定な危惧感が伴う危険に対する防止義務については、危険の程度や性質が特定されることを要件として、危惧感に一定の限定を加えているのである<sup>70)</sup>。

67) 加藤＝竹内＝藤木・前掲注37) 28頁〔藤木英雄発言〕。

68) 藤木・前掲注49) 268頁〔初出1968〕。

69) 藤木・前掲注57) 284頁。

70) 古川伸彦「西原先生と過失犯論」刑事法ジャーナル77号(2023)34頁。

このような藤木説には、完全に異質な危険の場合には、いわゆる規範的保護目的の理論によって過失責任が排除されるべきであるという考え方が含まれているように思われる<sup>71)</sup>。

この時期までは、予見可能性は危惧感程度でよいと言いながらも、ある程度制限されているといえよう。しかし、その後の論文では、むしろほぼ「予見可能性不要論」に接近していくように窺える。特に「未知の危険」に着目した論述が顕著であろう。例えば、未知の要素が介入したため予想外の事故を招き、未知の危険の例として挙げられた川崎市科学技術庁がけ崩れ実験事故のように、単に既存の知識をもとにした推論によって一応危険なしと判断される、ということだけで予見可能性なしとし、過失を否定することは相当ではないと論じた上、未知の要素の介入による突発事故にもそなえ得るだけの心構えが必要であって、「未知の要素の介入ということは常に危惧されているはずであり、一般的な意味の危険の予見可能性はこの種の事故では常に肯定できる」と述べたのである。藤木説のいう未知の危険の定義はあまり明確になっていないが、少なくともこの種の建築関係事故を未知の危険に分類したことから、未知の危険について、藤木は、要件である予見可能性が極めて低くても構わないと考えており、いわゆる法益関連性が考慮されなくなっている恐れがあると考えられる。また、食品関係の場合についても、製造者は消費者に対して、保証義務のある立場にあるから、消費者を保護するために、安全確認義務など結果回避義務を最大限に果たすことが求められるはずであるとし、結果回避義務によって製造の過程、流通の過程においてそれぞれチェックできる有害物質の混入であれば、「それが結果論的に予想外のものであったとしても、結果の予見可能性を認めてしかるべきである」<sup>72)</sup>と述べている。その後も、ふぐ中毒事件やハイドロプレーニング事件の可罰性を論じ、そして周知の1975年の論文では、未知の危険の場合に、結果がまったく想像できないものであったとしても、「意識的に無意識的に」<sup>73)</sup>回避すべき義務があるとし、予

71) 杉本一敏「過失の二つの問い合わせ方」高橋則夫ほか編『理論刑法学入門』(日本評論社、2014) 9頁。

72) 藤木・前掲注63) 204頁。

73) 藤木英雄「総論」藤木編著・前掲注25) 30頁。

見可能性による限定はほぼその姿を消したといわざるを得ない。

② 「相関関係」がどのように位置づけられているのか、またどのような相関関係を想定しているのか

藤木説においては、予見可能性と結果回避義務との連動関係が明言されている。例えば、「具体的な危険の予見可能性ではない段階においては、そこで要請される措置は……一般的な不安感を除去するに足りる程度のものに止ま」<sup>74)</sup>り、「予見可能性は、行為者に結果回避義務として、結果防止に向けられた何らかの負担を課するのが合理的だということを裏付ける程度のものであればよいから……結果回避義務が抽象的一般的な傾向をもつ時には、予見可能性も一般的なものであって十分である」<sup>75)</sup>とされている。つまり、予見可能性の程度に応じて、それに見合った程度の結果回避措置が要請されるという、いわゆる予見可能性の結果回避義務関連性が明示されているのである。

しかし、危惧感説において注意義務の中心にあるのは結果回避義務であり、予見可能性はあくまでその判断資料の一つにすぎない。結果回避義務の特定において、「重要なことは、予見可能性の程度ばかりではな」く、他の判断要素も重要である。すなわち、「一方においては、その危険が具体化したとき予想される実害の質的な重大性の程度が考慮されなければならず、万一にも発生する被害がとくに重大なものであるとき、……結果回避措置の負担は加重されざるを得ない」とし、また「他面、その行為が、危険であっても、危険を冒すに値する高次の利益の実現に役立つとき、……結果回避措置の負担は軽減されることになる」とされており、このような判断には、危険の蓋然性・重大性、行為の有用性等が考慮要素として挙げられている<sup>76)</sup>。このようにしてみると、結果の重大性や行為の社会的有用性に応じて結果回避義務の内容が決定される場面においては、予見可能性の判断がすでに済んでいる以上、最終的に課された結果回避義務と予見可能性の程度が対応しないという現象が生じうると考えられよう。そうだとすれば、

74) 藤木・前掲注 68) 270 頁。

75) 藤木・前掲注 59) 企業災害と過失犯（二）92-93 頁。

76) 藤木・前掲注 61) 107-108 頁。

もはや予見可能性と結果回避義務との間の連動関係があるとはいはず、「相関関係」が常に機能しているとは言い難い。

特に、危惧感説は、結果回避義務違反があるかどうかについて、一般基準を守ればよいというものではないと考えている。例えば、建設関係の場合、安全規定値で何倍か上積みして工事を行うのは常識であるように、他の領域においてもそのような配慮が必要であると言及されていた。しかし、「未知の危険」の場合、その結果回避措置を判断しようとする前提が危惧感という極めて漠然としたものであると、いかなる回避措置が可能かつ必要であるかは確定できないのではないかという問題があるように思われる。この点においても、危惧感説において予見可能性の限定が失われるとき、その結果回避義務との相関関係がまた維持できるかが疑問であろう。

以上からすれば、藤木説はたしかに「相関関係」を基礎とするようにみえるものの、その「相関関係」は必ずしも徹底されているとは言いがたい。むしろ、危惧感という低い程度の予見可能性に留まっていたとしても、結果の重大性や行為者の立場次第では、重い結果回避義務が課され得ることを正面から肯定する見解であるといえよう。そして、そもそも「相関関係」が成り立たない以上、その具体的な在り方や、どちらが先に決まるべきかという判断の順序性といった論点について、藤木自身も明確に理論構成を与えていたとは考え難いように思われる。

### ③ 情報収集義務の意義および体系内での位置づけ

危惧感説において、藤木が明言しているように、新しい薬の副作用の分析・検討は発売前における「結果回避義務」として要求され、いわゆる情報収集義務は結果回避義務として位置づけられている<sup>77)</sup>。もっとも、この情報収集義務に違反したからといって、直ちに過失が認定されるわけではないと解される余地がある。

例えば、新魚種に関する安全確認義務についての論説の中では、「一般論として考えると、ネコ実験すらしないではじめての魚について人体実験（試食）をし

---

77) 藤木・前掲注73) 31頁。

て中毒をおこしたならば、その毒がネコ実験で発見できる毒であるかぎりは過失を免れない、ということになるが、その毒が、サル実験でも発見できないものであったとすると、「過失は否定されることにな」り、そして、ネコには無害だがサルには有害性を持つ毒に関しては、そもそも事前にサル実験まで行うべき義務があったか否かが過失の判断を左右することとなるが、「容易に既知の有毒魚と類似していることが判別できるといった事情がない限り」、ネコ実験によって安全性を確認することで足りるとされている<sup>78)</sup>。すなわち、新魚種を食用の前に、「ある範囲の安全性に関するテストを行い、一応の安全を確かめることが必要であり、もしその種の安全テストでチェックできる有毒性について、テストを怠つたために事故を生じた、ということがあれば、過失を肯定するのに十分である」<sup>79)</sup>ということである。

また、医薬品に関する議論においても、発売前の副作用防止措置として、「発売前（許可の時点まで）に、一応その種の薬品として過去の類似薬品に関する副作用の事例などから推測される範囲の副作用（急性ばかりではなく慢性のそれを含めて）を発見するための動物実験・臨床実験を行なうこと」が注意義務として要求されており、そのような「慎重な副作用の実験を経たとしてもチェックできなかつた副作用が生じたときは、その限度ではやむを得ない被害」と評価されるとしている<sup>80)</sup>。

このように、藤木の論じる情報収集義務には、常に「ネコ実験で発見できる」、「容易に既知の有毒魚と類似していることがわかる」や「副作用を発見する」といった、当該措置によって危険が発見可能であったという条件が伴つていると解されよう。そうだとすれば、危惧感説は情報収集措置を怠つたという事実のみから、直ちに過失責任が認められるものではないように思われる。

---

78) 藤木・前掲注61) 105頁。

79) 藤木・前掲注60) 11頁。

80) 藤木・前掲注63) 199頁。

## IV 若干の検討

前節では森永ミルク事件と危惧感説を振り返って、そこに見られる法益関連性の希薄さ、「相関関係」の不徹底、そして情報収集義務の位置づけを明らかにした。以上の理解を踏まえ、本節では、危惧感説及び危惧感説を再評価しようとする諸学説について、さらに検討を深めることとしたい。

### 1. 危惧感説の検討

#### ① 法益との関連性がなぜ徐々に希薄になったのか

IIで述べたように、危惧感説に対する評価は現在も分かれている。というのも、危惧感説の考え方は、時期によって異なっており、その内容も必ずしも統一されていないからである。IIIで見たように、藤木説における予見可能性の理解には、「具体的予見可能性」から「具体的な危惧感」、さらには「未知の危険に対する危惧感」への変遷が見られるようと思われる。本稿では、このような変遷を踏まえ、藤木説のいう予見可能性の要件は、未知の危険への対応のあり方と密接に関係しており、予見可能性が次第に抽象化されてきた過程として捉える。それは、藤木が、社会における多様な危険事象に対応するため、「未知の危険」に対しても結果回避義務を肯定しようとし、そのため予見可能性の要件を抽象化してきたからである。

藤木説の特徴は、一般的におよそその種の結果を避けるため通常何をすべきであったか、という観点から注意義務が措定されている点である。そして、予見可能性は、結果回避のため課される義務があまりにも過酷・不合理なものになるのを防ぐため、危惧感という形で抽象化されたものではあるが、結果回避義務の程度と連動することによって、処罰範囲を限定する機能を担っていると思われる。しかし、危惧感説の核心は、「未知の危険」に対応しようとする点にある。すなわち、「何が起こるか分からない」、「過去の経験が全く存在しない未知の領域で生じた」事故に対しては、具体的予見は原理的に困難である。にもかかわらず予見可能性を肯定しようとすれば、一定の抽象化が不可欠となろう。森永ミルク事件の控訴審判決は、まさにそのような抽象化の可能性を提示した。すなわち、結

果回避義務の履行が容易である場合には、予見可能性についても一定の抽象化を許容するというものである。一方、すでに指摘されているように、藤木説の初期の特色は「注意義務の負担の軽減合理化」の必要性を強調した点にある<sup>81)</sup>。結果回避義務について、軽重がある。そうだとすれば、その前提となる予見可能性の程度も軽重がありえよう。仮に予見可能性が高度に抽象的であったとしても、結果回避措置のところで絞りをかけるならば、単なる結果責任に墮することはない。一見すると、これは「軽度の予見可能性には軽微な結果回避義務が対応する」という、いわゆる「相関関係説」に見える。しかし、藤木が森永ミルク事件控訴審判決から得た「ヒント」は、果たしてこうした「相関関係」そのものなのだろうか。藤木説は「結果回避義務の負担が軽いものでなければ、予見可能性の程度を低くすることができない」という見解ではない。すなわち、「社会において何らかの法益侵害の危険があるとの危惧を生じさせる事務を行うときは、その危惧が現実にならないための万全の措置を講ずる結果回避義務があるとする見解をいう」のである<sup>82)</sup>。予見可能性要件の緩和によって「相関関係説」を導くものではなく、「相関関係説」的な理解を主張することによって、予見可能性要件の緩和を根拠づけることが藤木説の目的ではないだろうか<sup>83)</sup>。

「未知の危険」が問題となる場合、その行為から何が起こるかはわからない。他方で、その危険を「予見可能」と言えなければ、結果回避措置を義務付けられることはない。そのため、「何が起こるかはわからないが、何事もなしには済まず、何らかの用心をすべきだ」という未知の危険に対する危惧感それ自体が「予見可能性」として捉えられることになる。このように、要求される予見可能性が抽象化すればするほど、たとえそれが「未知の危険」であったとしても、予見可能性を肯定する余地が生じる。しかしながら、法益との関連性も徐々になくなるといえよう。

81) 本間一也「過失論の系譜」浅田和茂ほか編『刑事法学の系譜：内田文昭先生米寿記念』（信山社、2022）409頁。

82) 大谷実「旧過失論の現状」the law school 26巻11号（1980）8頁。

83) 日下和人「予見可能性と結果回避義務との連動性」早稲田法学会誌62巻2号（2012）103頁以下はそのような藤木説の「幻術性」を指摘している。

## ② 危惧感説は「相関関係説」ではない

前述したように、藤木説では、過失判断の中心となる結果回避義務は、予見可能性をより緩やかに判断することによって直接肯定されるものではなく、予見可能性の程度に応じて、それに対応する程度の結果回避措置が義務付けられるのであり、いわゆる予見可能性の結果回避義務関連性という制限があるよう見える。しかし、予見可能性はその判断の一要素に過ぎず、結果が重大である場合あるいは未知の危険の場合には、結果回避義務は通常加重されることになる。思うに、新過失論は、とりわけ自動車運転行為等の社会的有用性を重視して、結果回避義務の内容自体を限定的に設定することにより、過失の処罰範囲を制限しようとしている。一方で、藤木説では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と解する点では、新過失論とはまさに逆の方向性を持っており、高度な結果回避義務を課す前提として、高度な予見可能性は不要で、その行為になんらかの危惧感があれば良いとされている。そうすると、危惧感があるにとどまるときに軽い負担の結果回避義務が課されているかどうかも必ずしも確定しておらず、結果が重大な場合には、危惧感しかなくあるいはそもそも予見不可能であっても、重い結果回避義務が課されるのであれば、結果回避措置を基礎付けるだけの予見可能性という縛りは、希薄化することになろう。この点も藤木の挙げた例には、過失を否定した例を過失ありと批判したものが大部分であることからうなづけるように思われる<sup>84)</sup>。このように、結局危惧感説の特徴は結果回避義務の関連性であるといつても、その対応関係は実質的に放棄されていると言わざるをえない<sup>85)</sup>。

新過失論において、行政法規などの一般基準は過失処罰範囲を明確するための参考になるものとして重視された。刑法の発動を行政法の違反と関連づけることによって処罰を明確化するやり方は頻繁に用いられている<sup>86)</sup>。特に未知の危険

---

84) 三井・前掲注25) 146頁。

85) その意味で、「回避措置は、予見可能性とは別に、その人が大切な法益を保障する立場にあるときは、いわば自然と、当然に生ずるものなのである」船山・前掲注8) 日本法学54頁、「予見可能性と結果回避措置は分離されるのである。端的にいえば、回避措置は独立なものなのである」船山・前掲注8) 川端古稀422頁、という「結果回避措置重心説」の考え方は危惧感説の徹底したものといえよう。

の場合は通常複雑であって、適切な注意義務の確定は極めて規範的な作業で価値判断ないし評価を伴うものであるといえよう。このような場合、藤木は未知の世界に挑む者の心構えとして、未然の予防措置を含めた厳しい責任の負担が命ぜられてしかるべきという立場をとっているから、「当時業界で一般に用いられている慣用の設計算法」、いわゆる基準行為を遵守したとしても、依然として過失責任を認める余地があるとする。一定の行動規範が存在し、それを遵守しているにもかかわらず、さらに一般人基準を超える注意義務を要求して処罰を追求することが合理であるかどうかについて争いはあるが、そもそも行為に伴う危険が未知のものであり、行動規範が形成されておらず、一般人の行動も想像しがたい場合、さらなる結果回避措置を要求することは無理であろう。また、そのような要求が認められるとしても、それを刑法上の義務とみなすべきかどうか、すなわち、その不履行を処罰すべきかはなお問題である。未知であるほど、危惧感だけでは具体的な義務付けを考える手がかりがなく、一層行政法規など行動規範の重要性が現れよう。

### ③ 情報収集義務の意義

周知のように、情報収集義務というのは元々エンギッシュのいう注意義務の三分によるものである<sup>87)</sup>。藤木は、その義務の「現代的意義」を強調し、それを特に「未知の危険」において、事故の発生当時には誰も予想し得なかつたような事態に対する過失責任を肯定する合理的根拠として、危険を警告する微表事実についての情報を探知する義務として理解し、「未知の危険」に対する危惧感に対応する義務とした<sup>88)</sup>。しかし、すでに見たように、極めて漠然とした危惧感というものから具体的な結果回避措置を連想することはおよそ不可能である。

ところで、問題はこれに留まらない。情報収集措置が義務として課されるための前提である「未知の危険」とは、そもそもいかなる状態を指すのか、その定義

86) 青木人志「刑事法から見た食品安全」『食品安全法制と市民の安全・安心』高橋滋ほか編（第一法規、2019）224頁。

87) カール・エンギッシュ（莊子邦雄＝小橋安吉訳）『刑法における故意・過失の研究』（一粒社、1989）373頁以下。

88) 藤木・前掲注73) 31頁。

自体が必ずしも明確ではない。藤木によれば、「未知の危険」とは、「やってみなければ何が起こるかわからないが、何事も起こらず安全であるという保障はない、という種類の危険」<sup>89)</sup>であり、これは科学技術の発達に伴い多発しており、既存の知識からその事故発生の原因すら確定できない事例も含んでいる<sup>90)</sup>。しかし、こういった定義自体が妥当であるかどうかは別としても、実際に個々の事案をはっきりと分類することは簡単ではない。というのも、藤木自身も、個別の事件を「未知の危険」に分類する際に一貫した基準を示しているとは言い難い。例えば1971年の論文の中で食品中毒事故としてあげた森永ミルク事件は「新技術の使用にともなう未知の危険の発生、というほどの事案ではな」く、「新薬開発」、「新漁場の開発にともなう事故」を「未知の分野への挑戦にともなう事故の代表例」であるとされた<sup>91)</sup>。1974年の論文でも、森永ミルク事件をサリドマイド事件と区別し、それは「化学薬剤自体による危険というよりはその化学薬剤の偽物が出回っていたための事故で」あって、「科学技術の発達がただちに事故と結びついたわけではなく、その新しい技術を使う人間の側のずさんな態度が副次的な危険を引き起したという例で」あると論じた<sup>92)</sup>。ところが、1975年の著作では、「未知の危険」であっても過失責任を負わせるのが当然だと考えられる具体例として、サリドマイド事件を挙げた上、「森永ミルク砒素中毒事件も、このような、未知の危険に対する注意義務のあり方について問題となったわが国での最初の例と言つてよい」と述べたのである<sup>93)</sup>。森永ミルク事件は、結局「新技術の使用にともなう」ものではないため「未知の危険」に当たらないのか、それとも「具体的にどのような形の被害が起こるかはわからぬ（い）」<sup>94)</sup>という意味で「未知の危険」に含まれるのか、必ずしも明らかではないように思われる。このように、「未知の危険」とは何かという定義がはっきりせず、それに対する危惧感にも幅があり、情報収集義務がいつの時点から課されるかを明確にすることは困難であ

---

89) 藤木・前掲注73) 31頁。

90) 藤木・前掲注61) 106頁。

91) 藤木・前掲注61) 106頁。

92) 藤木・前掲注30) 15-16頁。

93) 藤木英雄『公害犯罪』（東京大学出版会、1975）80頁。

94) 藤木・前掲93) 93頁。

ると言わざるを得ない。抽象的に想像し得る未知の危険のうち、刑法的に予見すべき（あるいは予見可能性が認められる）ものとしてその発生を防ぐため情報収集義務を負うものが何かを抽出することが困難であろう。そして、前述したように、厳格に結果回避義務の遵守を求めるに、その一種である情報収集措置も常に要求されることとなり、あまり合理的とはいえないと思われる。

## 2. 危惧感説を再評価する学説の検討

### (1) 法益関連性について

「未知の危険」に対応するため事実上法益関連性の要件を放棄したとも評価し得る危惧感説を改めて支持しようとするならば、まずは法益関連性の修正が必要である。危惧感説が提示した「相関関係」も、「法益関連性」に関して修正する限りで、機能しうると考えられる<sup>95)</sup>。

この点に関し、神例は、危惧感説における「『未知の危険』に対処する義務の強調は、結果予見可能性の結果回避義務関連性を否定してしまう危険を内包する」と指摘する一方で、「既知の危険」である森永ミルク事件は「相関関係説」を守ったものであり、予見可能性の法益関連性も失うわけではないと論じた上、「危惧感説は、もともと、予見可能性の法益関連性を否定するものではなく、その意味で、『修正』は必要ないもの」とした<sup>96)</sup>。しかし、すでに述べたように、藤木説における「既知の危険」と「未知の危険」との分類自体が必ずしも明確とはいえない以上、その区分を前提として藤木説を再評価することには限界があるようと思われる。仮に森永ミルク事件を「既知の危険」と位置づけ、そこにおいて法益関連性が維持されていたと解したとしても、同事件において「相関関係説」が実質的に機能していたかどうかは、また別途検討を要する問題である。

そもそも、危惧感説の真意は、「未知の危険」を含めた社会の多様な危険事象に対し、結果回避義務を広く基礎づける点にあると解すべきであろう。そのため、

95) 「この点が修正されるとき、『未知の危険』が実現した場合、すなわち、過去に例のなかった事故が発生したケースに関し、危惧感説に立脚したとしても過失を肯定できない事例は増えることとなろう」井田・前掲注3) 118頁。

96) 神例・前掲注24) 44頁。

一度結果回避義務が肯定される場合には、その前提たる「危惧感」が法益との関連性を有するかどうかはもはや重要とされない。たしかに、危惧感説は「既知の危険」では法益関連性を維持しているように見えるが、そのような「既知の危険」と「未知の危険」という区別それ自体が、危惧感説の本来の目的に照らして重要な意味を持つとはいえないであろう。

## (2) 相関関係説について

前節で示したように、危惧感説は「相関関係説」的な理解の萌芽を内包しつつも、それを理論的に徹底するには至っていない。そうだとすれば、今日議論されている「相関関係説」は、むしろ井田説による独自の展開と理解するのが相当であろう。

そして、相関関係説をめぐって、特に原発事件一審判決における判断枠組みに対して、IIで述べたように学界から批判がなされていた。すなわち、判決は結果回避措置を本件発電所の運転停止措置のみに絞っているが、「このような実施のハードルが高い措置を結果回避義務として先に設定し、これを基礎付けるだけの予見可能性を求めようとすれば、当然その予見可能性は、相当高度なものとなるざるを得ず」、「可能的な予見内容に応じて仮定的な回避措置が決められるのであって、回避措置が先決されて『相応しい予見可能性』が判じられるのではない。回避措置が重いと予見可能性が認められにくいのではなく、予見可能性が低いと可能な回避措置が限られてくるのである」という指摘である<sup>97)</sup>。このように、予見可能性の結果回避義務関連性という相関関係説の論法については、判断の順序が結論をどのように左右するかが問題となる<sup>98)</sup>。

理論上は判断順序によって議論の行き方が変わる恐れがあるようにも思われ

---

97) 古川・前掲注13) 47頁。

98) もっとも、原発事件二審判決は本件発電所の運転停止措置以外の結果回避措置の履行可能性及び事後の結果回避可能性を否定したため、結果回避義務があるかどうかにもかかわらず、結論は順序によって揺さぶられることはないと考えられる。その意味で、少なくとも本件における判断順序は結論に影響を持たないように思われる。また、稻垣悠一「注意義務の内容確定とそのプロセスカット——東電旧経営陣強制起訴事件最高裁決定を踏まえて——」専修法学論集154巻(2025)131頁以下参照。

る<sup>99)</sup>。Ⅲで見たように、危惧感説においてはまず予見可能性が判断され、次に結果回避義務について、結果の重大性など政策的な要素に応じてその重さが調整されるという枠組みが取られている。危惧感説によれば、原発事件において結論が変わる余地は十分にあるだろう<sup>100)</sup>。しかし、「相関関係説」を忠実に採用すれば、無罪判決との結論は変わらないはずである。すなわち、重要なのは予見可能性と結果回避義務の対応関係であって、両者の判断は相互に循環しているものである<sup>101)</sup>。また、原発事件判決のように、結果回避が可能であった最終地点において結果回避義務を設定する前提として予見可能性があったかを問い合わせを否定するという論法は行為無価値論に矛盾するものではないとの指摘もすでになされている<sup>102)</sup>。

むしろ、問題は「相関関係」の内実にある。「相関関係説」は、課されるべき結果回避義務との関連において、結果が発生する可能性がかなり低い場合であっても、結果回避義務違反が肯定されうるとする見解であり、低い程度の予見可能性があるというだけで、それに対応する結果回避義務が必ず生じるとするものではない。ただし、その背後に、結果回避義務の内容が高度でなければ、予見可能性の程度がそれほど高くなくとも義務違反が認められうるという発想があるとすれば、そのような誤解を招くおそれは否定できない。まさに、原発事件における過失責任を肯定しようとする見解は、いかに漠然とした危険予測にとどまる場合であっても、相対的に軽微な負担によって対応できるのであれば、「やはりちょっとくらい頑張れ」<sup>103)</sup>と要求することが可能であると理解するものと言えよう。そうだとすれば、「結果回避義務が先行すると、結論が先に出ている形となり、それを基礎付ける予見可能性が認められやすくなる」<sup>104)</sup>との批判は免れ得ないであろう。予見可能性と結果回避義務が確かに連動していることは否定できないが、

99) 近時の指摘として、杉本一敏「日本の刑法理論における行為無価値論・結果無価値論の対立構図に現在見出される意義」早稲田大学法務研究論叢9巻（2025）147頁以下。

100) 古川元晴・船山泰範『福島原発、裁かれないのでいいのか』（朝日新書、2015）6頁以下。

101) 前田雅英「原発事故と刑事過失」法学会雑誌64巻1号（2023）9頁。

102) 仲道祐樹「過失行為の捉え方」高橋ほか・前掲注71) 21頁、安田拓人『基礎から考える刑法総論』（有斐閣、2024）106頁以下。

103) 古川・前掲注15) 526頁。

104) 前田雅英「監督過失について」法曹時報42巻2号（1990）28頁。

その「相関関係」の具体的内容については、なお明らかにされるべきである。

この点について、学説においては、「認識し得る結果発生の確率が低い場合、結果回避義務の内容は軽いものに限る」という考え方方が有力であり、森永ミルク事件からもそういった相関関係性を導くことができるようと思われる<sup>105)</sup>。近時においても、リスクマネジメントという観点から、確率と注意義務の関連性を論じようとする見解が見られる<sup>106)</sup>。この観点によると、危険制御とは異なり、災害リスクなどの場面におけるリスクは危険制御で問題となる危険の閾値を下回るものであって、極めて広範に渡るため、こうした特殊な領域においては効率性の観点から確率、コスト及び関連法規を考慮せざるをえない。したがって、「発生頻度が低い事象に対する注意義務は負担の少ないものに限る」ものであり、「関連法規が求める措置を遵守している限りにおいては、その措置が不十分であることを示す特段の事情が認められない限りは注意義務違反を認めない」と解されることになる<sup>107)</sup>。

上記の観点は本稿も参考としたい。いわゆるリスクと対応するものとして、安心という言葉もよく用いられている<sup>108)</sup>。まさに、危惧感説も、国民に対して、「犯罪が行われたときはこれを放置せず法に従って厳正な処罰が行なわれることを示し、共同生活の秩序を保って犯罪による脅威から法により保護されているという安心感を保障する」<sup>109)</sup>という刑事罰の機能を重視しており、「未知の危険」というリスクに対応しようとするものであろう。もっとも、危惧感説の不当性はすでに示したとおりである。これに対して、危惧感説を修正しようとする見解が、リスクの発生確率に応じた義務の程度という形で相関関係を捉え、発生確率が低いリスクについては、それほど重い負担を伴う対策しか求めず、またその負担の程度についても、関連法規などの行動基準を参照する、という枠組みを探るのであれば、一定程度「予見可能性と結果回避義務の関連性」の内容を明確化すること

---

105) 日下・前掲注83) 117頁。

106) 山本紘之「大災害と過失犯論」実務と理論の架橋・前掲注24) 71頁以下。

107) 山本・前掲注106) 82頁。

108) 甲斐克則「刑法におけるリスクと危険性の区別」法政理論45巻4号(2013) 86頁以下。

109) 藤木・前掲注2) 2頁。

とが可能になると考えられる<sup>110)</sup>。

近時の判決においても、例えばJR福知山線脱線事件大阪高裁判決は、結果回避措置を策定する際、運転士の異常運転という発生確率の低い事態に関する予見の程度を考慮しているように見受けられる<sup>111)</sup>。また、同事件最高裁も、本件事故以前の法令上、ATSに関する整備義務が明文化されていなかったこと、すなわち低い程度の認識に基づいて注意義務の発生を認めることはできないとして、過失責任を否定し、法令上の規定の有無を重視する姿勢を示しているといえよう。確かに、森永ミルク事件において、裁判所は鉄道事故に関する判例を引用し、関連する行政規定に違反していないことをもって、直ちに注意義務を尽くしたとはいえないと論じていた。しかし、すでに述べたように、このような判断は、目の前に顕在化している危険に対応する文脈においてなされたものであり、将来の不確定なリスクへの対応を問題とするものではない。このように、刑法の発動を行政法規の違反と関連づけることによって处罚の明確化を図る手法は、リスク社会において、罪刑法定主義および刑法の谦抑性の観点から、处罚範囲の不当な拡大を防ぎつつ、处罚対象の明確性を確保するという要請に応えるものであると評価されよう<sup>112)</sup>。

### (3) 情報収集義務について

まず、情報収集義務の対象について、IIで見たように、藤木説における情報収集義務の扱い方について、以下のような批判がなされてきた。すなわち、情報収集しないこと自体が過失行為ではなく、「情報収集」という義務は結果回避義務の前提であって、回避義務そのものではない<sup>113)</sup>。これは、具体的な予見の「可能性」に必要な情報収集措置にすぎないのであって、仮に情報収集をしていたとしても、具体的な予見に到達できなかった場合には過失が否定されるという<sup>114)</sup>。

110) そのように「修正」すると、当然ではあるが、「危惧感説」では言えなくなると考える。

111) 大阪高判平成27年3月27日刑集71巻5号428頁。

112) 青木・前掲注86) 224頁。

113) 三井・前掲注25) 150、178頁。

114) 松宮孝明「交通事故等での過失の捉え方」只木誠ほか編『刑事法学の新たな挑戦——甲斐克則先生古稀祝賀論文集——（上巻）』（成文堂、2024）168頁。

しかし、前述で見たように、藤木説における情報収集の結果、「ネコ実験で発見できる」、「安全テストでチェックできる」もしくは回避「判断に達することが可能であった」という条件が付いており、情報収集措置の不履行と過失責任とは必ずしも直結していないように思われる。

確かに、例えば土木建築工事の場合、情報収集措置として、過去の経験に基づく計算上の安全データの収集などが想定され、そしてそのデータを何倍かにするなどの安全度の見積りを行わず、単にそれを基準として設計・建築を行った結果、事故が発生した場合には、藤木説においては過失を免れないものとされる<sup>115)</sup>。その意味で、情報収集措置は具体的な予見に至ったものでなくとも、過失を認めることになり不当であるという指摘は正しいものが含まれているのである。

思うに、危惧感説において、予見可能性の判断自体が重点ではない以上、結果回避措置が義務付けられる予見可能性の程度について、危惧感程度の予見にとどまる場合もあれば、具体的予見可能性に達する場合もありうるだろう。問題は、むしろ情報収集措置が義務として課されるか否か、すなわち情報収集措置が義務付けられる時期にあると考えられる。

この点について、山本は、エンギッシュのいう情報収集措置の前提たる抽象的な危険認識と危惧感の内容は「重なるものと言える」<sup>116)</sup>とし、そして、「自動車を運転しているという事情の認識」は、まさに抽象的な危険事情の認識に当たるとして、前方注視義務を典型的な情報収集義務として挙げている。確かに、前方注視義務が情報収集義務であるという点には、あまり異論はないようと思われる。しかし、この義務を課す前提が、いわゆる「危惧感」に基づくものであるかどうかは疑問する余地があろう。危惧感説によれば、自動車の運転は、過去の経験の蓄積により、起こりうる事故の類型をおおよそ予測できるものであり、いわゆる既知の危険に該当すると考えられる。他方で、危惧感説が想定する情報収集義務は、「人間の生活経験上存在しなかったもの、すなわち未知のファクターの介入を予想し、これらの要素の介入を未然に防止・排除できるような慎重な使用方法をとる義務」であり、予見が困難な場合においても「意識的・無意識的に危険な

---

115) 藤木・前掲注93) 94頁以下。

116) 山本・前掲注3) 86頁。

行動から遠ざかる」ことを求めるものである<sup>117)</sup>。このような義務が、前方注視義務と重なるものであるかどうかは疑わしい。前方注視によって収集される赤信号や歩行者といった情報は、およそ経験則の範囲内の「既知の危険」であり、藤木がいう「未知のファクター」には該当しないように思われる。むしろ、自動運転のように、ドライバーによる監視を前提としない状況であっても、なお前方注視義務が課されるかどうかが、危惧感説における情報収集義務の問題だと考えるべきではないだろうか。このように見てみると、情報収集措置が義務付けられる前提として、「何事かは特定できないがある種の危険」という意味での危惧感ではなく、構成要件的結果の抽象的な危険という意味で理解されるべきであろう<sup>118)</sup>。「何が起こるかわからない」「未知の危険」という曖昧な概念を情報収集措置の前提とすると、賦課される時期が結局不明確であると言わざるを得ず、この点においても、「法益関連性」という修正が必要であると考えられる。

## V 結びにかけて

本稿では、近時における危惧感説を再評価しようとする見解を契機として、危惧感説を振り返って、その問題点の検討を試みた。危惧感説では、予見可能性の法益関連性の喪失、結果回避義務との不照応といった理論上の懸念がある。それ以上に、社会における多様な危険事象に対応するためとして、予見がほぼ不可能な「未知の危険」に対しても躊躇なく重い結果回避義務を肯定しようとする、その根本的な発想には疑問を呈さざるを得ない。

このように見ると、近時の学説は危惧感説を「修正」していると言われるが、そのような「修正」は危惧感説の決定的な核心問題を克服しうるものではなく、むしろその真髓を避けて通ったものではなかろうか。その意味で、「危惧感説」というよりも、「抽象的予見可能性説」という呼び方のほうが適切であり、同時

117) 藤木・前掲注73) 30-31頁。

118) 楊秋野『過失不作為犯の帰属原理』(有斐閣、2022) 239頁、同「大規模事故における刑事過失責任——予見可能性を中心に——」東北学院大学法学政治学研究所紀要33号(2025) 221頁。

に誤解を招くおそれを免れるであろう<sup>119)</sup>。

ところで、近年、責任主義の観点から、過失犯に関する検討がなお不十分であるとの指摘がなされているが<sup>120)</sup>、本稿では、危惧感説と責任主義との関連については論じていない。危惧感説は過失処罰を結果責任に転化してしまうのではないかという批判は新旧過失論にもかかわらず度々なされているように思われる<sup>121)</sup>。これに対して、危惧感説は、責任要素としての過失を観念しないから、予見可能性が責任要素であることを前提とする伝統の立場からの批判は必ずしも正当ではないという指摘もある<sup>122)</sup>。「責任主義違反」という批判の妥当性自体が、批判の前提となる責任主義概念の多義性によって、決して自明のものではない<sup>123)</sup>。藤木自身が政策的観点から反論を展開したこと、この論点が一義的ではないことを示唆しているといえよう。危惧感説が一体責任主義に抵触するか否かの問題を論じるには、まず過失犯における責任主義の議論を深め、その上で同説の理論構造にも踏まえた慎重な検討が必要である。

また、危惧感説における過失処罰の機能についても、従来、十分な検討が行われてこなかった。前世紀における高度経済成長期で、藤木は企業災害から被害者、消費者を保護するために、政策的考慮から危惧感説を唱えたように思われる。「悲惨な公害現象が十分な対策なく国民・住民の健康を損い、企業活動に対する

119) その意味で、危惧感説対具体的予見可能性説ではなく、抽象的予見可能性説か具体的予見可能性説かという対抗軸で分析することが適切であろう、大塚裕史『因果経過』の予見可能性』板倉宏博士古稀祝賀論文集編集委員会編『現代社会型犯罪の諸問題』(勁草書房、2004) 179頁、同・前掲注32) 330頁。

120) 例えば楊・前掲注118) 過失不作為犯の帰属原理 183頁は「要するに、現在の実務状況からみると、認識の『抽象性』または『具体性』と意思責任論（または規範責任論）に基づく『責任主義』とのつながりは必ずしも明らかではないように思われる」と述べております、安田拓人『責任主義』法学教室 525号（2024）24頁は「過失犯の予見可能性につき、どのような内容でなければ責任主義に反するのかとなると、はっきりしないところがあり、「責任主義から、情報収集義務を認めうるか、認めうるとしてどの範囲でかが一義的に導かれるのかについては、疑問の余地があろう」と指摘している。

121) 三井・前掲注25) 144、145頁、福田平=大塚仁『対談刑法総論（上）』（有斐閣、1986）175頁〔福田平発言〕などがある。

122) 古川伸彦『刑事過失論序説』（成文堂、2007）170頁以下。

123) 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の判断枠組み（2）」法曹時報70巻1号（2018）48頁は「責任主義という標語が、何を要請しているのか自体、一義的ではない」と指摘している。

怨嗟の声が巷に満ちていた時期」に生まれたものであるが、「時代の流れを見るのに敏な<sup>124)</sup>、「できるだけ刑罰といった劇薬は使わないようにする」<sup>125)</sup>と言われている藤木であれば、行政規制及び民事訴訟における立証責任制度が昔より機能しているのであれば、時代の変遷とともに、自説を修正する可能性があるのではないだろうか。危惧感説を支持するかにかかわらず、過失犯処罰の機能の視点から、過失責任の範囲をより明確にする作業が有益であろう<sup>126)</sup>。これらの問題については、今後の課題にしたい。

---

124) 西原・前掲注51) 28頁。

125) 板倉宏「藤木さんの生きざまと藤木理論」藤木追悼・前掲注51) 84頁。

126) これまで学説上の指摘として、田宮裕「過失に対する刑法の機能」青木清相ほか編『過失犯（1）日沖憲郎博士還暦祝賀』（有斐閣、1966）327頁以下、板倉宏「過失犯の研究（2）」警察学論集20巻4号（1967）59頁以下、川端博＝日高義博＝大塚裕史「鼎談過失犯論の課題と展望」現代刑事法15号（2000）33頁〔大塚裕史発言〕、本間・前掲81) 429頁などが挙げられる。