

「因果経過の基本的部分」の 予見可能性に関する予備的考察

— 最一決平成 28 年 5 月 25 日刑集 70 卷 5 号 117 頁を素材として —

高橋 欣也

要 旨

本稿は、渋谷温泉施設爆発事件（最一決平成 28 年 5 月 25 日刑集 70 卷 5 号 117 頁）で示された大谷直人裁判長の補足意見を契機として、過失犯における「因果経過の基本的部分」の予見可能性の問題について予備的考察を行ったものである。まず、渋谷温泉施設爆発事件における判例の内容を確認した。次に、「因果経過の基本的部分」が問題となった判例の検証を行うとともに、この問題に関する学説について分析をした。

具体的予見可能性説の立場からは「因果経過の基本的部分」の予見可能性が必要としながらも、その基本的部分の内容および予見の程度を抽象化することで、危惧感説（抽象的予見可能性説）と限りなく近いものになる。さらに、「因果経過の基本的部分」は不要であるとする見解も示されている。

そこで本稿は、これまでの判例・学説の分析・検討を行ったうえで、危惧感説（抽象的予見可能性説）の立場から「因果経過の基本的部分」の予見可能性について検討する。

キーワード：過失犯，因果経過の基本的部分，予見可能性，具体的予見可能性説，危惧感説（抽象的予見可能性説）

目 次

1. はじめに
2. 本決定の内容等
3. 「因果経過の基本的部分」の予見可能性に関する裁判例
4. 「因果経過の基本的部分」の予見可能性に関する学説
5. 若干の考察
6. まとめにかえて

1. はじめに

過失犯とは注意義務違反である。この注意義務の内容を、判例は「結果回避義務」と解し、結果回避義務の前提として予見可能性を必要とする⁽¹⁾。この予見可能性の対象について、判例・通説は「構成要件の結果」と「因果経過の基本的部分」としているが、近時、「因果経過の基本的部分」の予見可能性に関して注目すべき決定が出された。

事案は、東京都渋谷区内にあった温泉施設の地下機械室内にメタンガスが漏出、機械室内で生じた火花に引火・爆発し、温泉施設の従業員3名が死亡、2名が負傷し、通行人1名が負傷したというものである。

本件は、①爆発の発生機序についての因果経過の予見可能性と②施工担当者は本件不動産会社に対して、水抜き作業の必要性を適切に説明する義務があり、被告人はその説明がされると信頼していたとする信頼の原則が争点とされた。

最高裁判所は、②について、被告人には不動産会社に対して、水抜き作業の必要性を適切に説明し、メタンガスの爆発による事故の発生を防止する業務上の注意義務を負う立場にあるとして、業務上過失致死傷罪の成立を肯定したが、①については法廷意見内では触れられず、大谷直人裁判長の補足意見（以下、「大谷意見」とする。）が付されているのみであった⁽²⁾。

そこで、本論文では、①の問題について、本決定の内容について分析するとともに、本決定以外で「因果経過の基本的部分」が問題となった判例および学説を分析・検討しながら、予備的考察をするものである⁽³⁾。

2. 本決定の内容等

(1) 事実の概要

事件の概要は次の通りである。

建築設備に関する高度の知識と豊富な経験を有していた被告人X（以下「X」という。）は、不動産会社P（以下「P」という。）から東京都渋谷区内の温泉施設Q（以下「Q」という。）の建設工事を請け負った建設会社O（以下「O」という。）の設計部門に所属し、Qの衛生・空調設備の設計業務を担当していた。

Qは、A棟及びB棟の2棟の建物で構成されていた。B棟地下1階機械室の温泉井戸ではメタンガスが溶存している温泉水を汲み上げ、メタンガスは同室内のガスセパレーター及び温泉槽で温泉水から分離した後、その温泉水をA棟の浴槽等に供給していた。一方、分離したメタン

ガスは、同ガスセパレーター及び温泉槽にそれぞれ取り付けられたガス抜き配管を通して、A棟で屋外に放出する構造となっていた。

Xは、Oの施工担当者に対して、排ガス処理のための指示書として、設計内容を手書きした書面を送付したが、結露水排出の意義や必要性について明示的な説明はなかった。また、その書面には、逆鳥居型の配管構造、水抜きバルブ付きの配管が図示され、水抜きバルブを通常開いておくことを示す「常開」の文字等が記載されていたが、水抜きバルブ付きの配管が、ガス抜き配管内に発生する結露水を排出する目的のものであることの説明は記載されていなかった。

その後、Xは、Qの施工を担う下請会社の担当者から、水抜きバルブを「常開」にすると硫化水素が漏れるので「常閉」にすべきではないかという指摘を受けた。そこでXは、水抜きバルブを「常閉」に変更するよう口頭で指示した。この指示により、Qの保守管理の一環として、適宜手作業で各水抜きバルブを開いて、各ガス抜き配管内の結露水を排出する必要性が生じた。

しかしXは、下請会社の担当者に対して、水抜き作業の必要性とそれを行わないことで生じる危険性などについては説明しなかった。またOの施工担当者に対しても、水抜きバルブの開閉状態の指示を変更したこと、それに伴う水抜き作業の必要性が生じることの説明もしなかった。

その結果、結露水が各ガス抜き配管内にたまり、各ガス抜き配管が閉塞ないし通気が阻害され、行き場を失ったメタンガスが、B棟地下機械室内に漏出した。その上、同室内に設置された排気ファンも停止していた。そのため、同地下室に滞留していたメタンガスが、温泉制御盤のマグネットスイッチの発した火花で引火し、爆発が発生した。

その結果、B棟内において、Qの従業員3名が死亡、2名が負傷した。さらに、B棟付近路上にいた通行人1名が負傷した。これにより、Xは業務上過失致死傷罪（刑法211条）で起訴されたという事案である。

第一審⁽⁴⁾は、「過失犯における予見可能性は、結果発生についての予見可能性であることに留意すべきであり、本件の「結果発生の予見可能性は、B棟地下機械室内に爆発下限界濃度に達する相当量のメタンガスが滞留することが予見の対象の中核的な部分としてあり、そのような事態が生ずる必要条件として、B棟排気ファンの停止等が位置付けられ、その事象もまた予見の対象となるべき」とし、「結露水が溜まり続けて本件各ガス抜き配管が閉塞することは自然の流れであり、同被告人がその機序を理解できないはずはなく、同被告人に結露水による本件ガス抜き配管閉塞の予見可能性があったことは明らかである」とした。そのうえで、B棟排気ファンが停止したことと爆発との機序において、「B棟排気ファンの停止は、本件爆発という結果に至る因果経過の基本的部分をなすものと見ざるを得ない。」と判示した。

その予見可能性の程度については、「本件爆発という結果が発生した因果の流れの中に、本件温泉一次処理施設の設計上あってはならない異常事態が含まれており、その事態こそが、本件爆

発を発生させる危険の決定的な要素を構成しており、Xに上記事態の発生について予見可能性がある以上、その危険を現実化させる引き金ともいえるべきB棟排気ファンの停止、さらには、それに付随する本件警報盤による同排気ファンの停止の把握の遅れ等については、本件事案の下では、『電気設備であれば故障もあり得る』『警報装置への人的な対応には、不備、遅れが生ずることもあり得る』といった程度の抽象的な予見可能性があれば足りるというべき」とし、「この程度の予見可能性があれば、本件各ガス抜き配管の閉塞等によるメタンガス漏出を回避する措置を講じることを期待するのに十分な動機付けになり得るというべきであり、B棟排気ファンの停止等の原因を具体的に特定して予見し得たかどうかまでは必要はなく、警報装置への人的対応についても、同様のことが妥当」であり、「これらの要素が、生じ得ること、かつ、それらが重畳的に生じ得ることは、可能性としては高くないとしても、希有なこととはいええず（実際に本件では生じている。）、本件事案において、その可能性の程度は、Xについて、結果発生の予見可能性を左右する事情にはならないというべきである。」と判示して、結果に対するXの予見可能性を肯定した。

第二審⁵⁾でも、「原判決の認定、判断に不合理、不相当な点はない。」と、第一審の判断を是認したうえで、「メタンガスの危険性に鑑みれば、…分離されたメタンガスのほぼ全量が屋外に排出されず、B棟地下機械室内に漏出し続けるという事態は、それ自体がメタンガスの滞留、引火による爆発を惹起させる危険性を持ち「安全にメタンガスを温泉水から分離し、屋外排出することができなければ、そもそも本件施設を建設し運営することは許され」ず、「この点に関する安全性の確保は、予防装置ではなく、むしろ本件施設の建設、運営のために絶対的に必要な前提条件であ」り、ガスセパレーター及び密閉管路によるメタンガスの排気、警報装置による排気ファン停止の早期発見と対処は「この前提条件を満たすべく設計、設置されたメタンガスの分離・排出装置の安全性を更に担保するためのものとみるべきであり、本来的な排出装置と同等の役割を担うべきものではない。」そして、「B棟排気ファンの停止及び警報盤の不発報等という事態が偶然重なって生じたことは確かであるが、社会通念上そのような事態も十分予見可能というべきであり、通常このような事態が発生する確率が低いからといって、被告人の予見可能性を否定することにはなら」ず、「何らかの原因によるB棟排気ファンの停止、警報盤による人的対応の遅れ等という程度の具体的事情の予見可能性を必要とし…、この程度の具体的事情について予見可能性があれば足りる」とし、「具体的な原因や内容がどうであれ、いずれもXにとって予見可能性の対象ではないのであるから、…本件爆発の機序に関する予見可能性を否定する事情となり得ないことは明らか」と判示し、Xの予見可能性を肯定した。これに対して、Xの弁護人が上告した。

(2) 本決定の要旨と大谷裁判官による補足意見

最高裁判所決定の法廷意見は、「水抜きバルブに係る指示変更とそれに伴う水抜き作業の意義や必要性について、施工部門に対して的確かつ容易に伝達することができ、それにより「爆発の危険の発生を回避することができたものであるから、」Xは「この伝達を怠ったことによってメタンガスの爆発事故が発生することを予見できたということもできるから、この注意義務を怠った点について、被告人の過失を認めることができる。」と判示して、業務上過失致死罪の成立を肯定した⁽⁶⁾が、爆発の機序に関する「因果経過の基本的部分」の予見可能性について大谷意見が付された。

すなわち、「設計に当たっては、ガス抜き配管設備が本来的なメタンガス排出装置として想定され、その安全を更に担保するものとして、B棟排気ファン等の装置が組み込まれたことは明らかである。したがって、水抜きバルブを閉め続けることにより、ガス抜き配管について当初の設計上予定されていたメタンガス排出の機能に重大な問題が生じるおそれがあったということは、この設計の全体像に関わる問題ということができる。第一義的な安全装置として設計されたシステムの機能についてその後問題点を生じ得る事情が判明した場合に、設計担当者としては、その点の改善の必要性を伝達するか、仮にそれを放置するのであれば、当然に、二次的、三次的に設けられた予防装置が当初の設計のままでよいのかについての見直し作業を行うことが求められるはず」と解したうえで、「結果発生に至る因果のプロセスにおいて、複数の事態の発生が連鎖的に積み重なっているケースでは、過失行為と結果発生だけを捉えると、その因果の流れが希有な事例のように見え具体的な予見が可能であったかどうか疑問視される場合でも、中間で発生した事態をある程度抽象的に捉えたときにそれぞれの連鎖が予見し得るものであれば、全体として予見可能性があるといえる場合がある。これまでの裁判実務においては、このような考え方に立って過失の有無が論じられてきた事例が存在する。しかし、…本件の注意義務を理解するとき、本件は、…予見可能性の判断手法、すなわち、連鎖的な事態が発生していることを捉えて『因果関係の基本的部分』は何かを検討する手法によるのがふさわしい類型とはいえないと思われる。『基本的部分の予見可能性』というポイントは、メタンガス処理の安全対策としての本件設計の意義をどのようなものと認識するかという検討に解消されているということもできよう。過失犯については、結果の予見可能性、回避可能性という大枠によって成否を判断するのがこれまでの確立した考え方であり、もとより本件もその枠組みの中で検討されることになるが、その争点化に当たっては、具体的にどのような基準等が有用な判断要素になるかにつき、この種事案特有の多様な事件類型に応じて、適切な抽出が求められるところであろう。」と。

(3) 小 括

本件で特に問題となるのは「因果経過の基本的部分」の予見可能性の判断である。第一審判決では、Xにはガス抜き配管に結露水が溜まることで配管が閉塞し、それによりメタンガスがB棟の地下機械室内に滞留するという経過を辿ることの予見可能性は認められるとしている。

問題は、Xが地下機械室内にメタンガスが滞留するのを予防・防止するために設置した装置が、すべて機能しなくなるということも予見可能性の対象とすべきか否かである。

第一審判決は、この点も「因果経過の基本的部分」として予見可能性の対象としている。そのうえで、予見可能性の程度は、具体的に特定して予見できたかまでは必要ではなく、抽象的な予見可能性があれば、本件の結果発生を防止するだけの負担を課すのに十分な動機づけとなるとした。つまり、Xが「結果回避措置の必要性を感じ取り、その履行へ動機づけられるためには、予防措置の不作動が今回どのような形で発生することになるかについて、その現実のプロセスの『具体的な原因や内容』を察知できたことは別段必要ない」⁽⁷⁾ことを意味するであろう。控訴審判決についても、第一審判決と同様の判断をしているといえよう⁽⁸⁾。

一方、最高裁決定の法廷意見では、この点について詳細な判示はされていない。しかし、大谷意見は複数の事態が積み重なった場合、「因果経過の基本的部分」の予見可能性を認定するか否かのための判断基準を示している⁽⁹⁾といえよう。

そこで次に、渋谷温泉施設爆発事件以外で「因果経過の基本的部分」の予見可能性が争点となった判例を概観していく。

3. 「因果経過の基本的部分」の予見可能性に関する裁判例

これまでの判例は、現実が発生した具体的結果の予見可能性の判断において、全体としての予見可能性を求めることができなくても、「因果経過の基本的部分ないし本質的部分」が予見可能であれば、結果の予見可能性が認められ、過失を肯定してきたといえよう。

ところで、この問題を検討するにあたり、次のような類型、すなわち、①行為者が結果へ至る予見可能な因果経過と現実の因果経過が異なっていることで予見可能性が争われる場合（以下、「第1ケース」とする。）と②行為者には結果へ至る現実の因果経過そのものの予見可能性の有無が争われる場合（以下、「第2ケース」とする。）の2類型が提示されている⁽¹⁰⁾。そこで、本稿でもこの分類に従って、これまでの裁判例を概観していくことにする。

(1) 第1ケースの判例の概観

このケースの判例としては、まず北大電気メス事件⁽¹¹⁾を取り上げることができる。

事案は、北大附属病院手術部配属の看護師である被告人 X が動脈管開存症の患者 Y の根治手術に参加した際、電気メス器についてケーブルを誤って接続しないと患者に対して危害を及ぼすおそれがあることを知っていたことから、正しくケーブルを接続し事故の発生を未然に防止する業務上の注意義務があったにもかかわらず、これを怠って不注意にも誤接続させたまま手術を行った結果、Y の右下腿部切断を余儀なくさせる右足関節直上部に第三度熱傷の傷害を負わせたというものである。

これについて、札幌高裁は、「過失犯が成立するためには、その要件である注意義務違反の前提として結果の発生が予見可能であることを要し、結果の発生が予見できないときは注意義務違反を認める余地がない。」とし、因果関係の基本的部分は、「ケーブルを誤接続したまま電気手術器を作動させることが電気手術器本体から患者の身体に流入する電流の状態に異常を生じさせる理化学的要因がいずれにあらうとも、右誤接続が原因となつて、患者の身体に流入する電流の状態に異常を生じ、その作用により患者に傷害を被らせるに至る」であり、この「予見が可能である以上、予見者にとってその結果が全く予想外の原因・経過により生ずることはありえない」と判示した。そして、予見可能性の程度については「結果発生の予見とは、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度では足りず、特定の構成要件的结果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見を意味するものと解すべきで…この予見可能性の有無は、当該行為者の置かれた具体的状況に、これと同様の地位・状況に置かれた通常人をあてはめてみて判断すべきもの」と判示し、危惧感説を否定する一方で、上記判例に示したように、「患者の身体に流入する電流の状態に異常を生じ、その作用により患者に傷害を被らせる」程度の予見可能性があればよいとして、X の予見可能性を肯定している⁽¹²⁾。

本判決については、「心電図の併用による異常回路の発生」が因果経過の基本的部分だとする批判もある⁽¹³⁾が、「『心電計併用』という現実の結果発生の必要条件が因果経過の一こまとして要求されていない経緯であって、『非現実の経緯』である」⁽¹⁴⁾ので、裁判所は「心電図の併用」は因果経過の基本的部分としなかったとする見解⁽¹⁵⁾もある。

次に、熊本水俣病事件が挙げられる。これは、新日本窒素肥料株式会社の代表取締役であった被告人 X と同会社工場の担当取締役兼工場長であった被告人 Y とが、工場から塩化メチル水銀を含有する排水を水俣川河口海域に排出させた結果、塩化メチル水銀により汚染された水俣産の魚介類を摂取した被害者 A が胎児性水俣病に罹患させ、その後死亡させたとして業務上過失傷害罪および業務上過失致死罪とし起訴された事案である。

第一審判決⁽¹⁶⁾は、「結果発生の予見が可能であるというのは、当該行為者の置かれた具体的状況の下において、一般人の立場からみて、当該行為と結果発生との間の基本的な因果の経過が予見可能であれば足りるのであつて、その因果の経過を、逐一、詳細に予見できなければならないものでもなく、また専門的知識によつて裏付けられた予見である必要もない」とし、水俣病の原因物質、発症メカニズム等について「逐一、科学的に、詳細に、予見可能である必要はないのであつて、水俣工場の工場排水中に含有する、工業原料・製品・設備等から輩出される何らかの化学物質が水俣病の原因となつており、このような工場排水が流出する周辺海域で捕獲した魚介類を摂食することによつて、水俣病が発症するものであることを予見できれば十分である。」と。その理由を「地域住民が魚介類を捕獲・摂食するおそれのある海域へ…工場排水を流出しないことによつて、水俣病患者の新たな発生を防ぐことができるから」と判示した。

控訴審判決⁽¹⁷⁾でも、「予見の対象に関し内容的に特定しない一般的又は抽象的な危惧感ないし不安感を抱くだけでは足りない」が、「行為者が特定の構成要件的结果及び当該結果の発生に至る因果関係の基本的部分に関する実質的予見を有すること」つまり「人が工場の排水中に含有される有毒物質により汚染された魚介類を摂食することによつて、水俣病に罹患し、死傷の結果を受けるおそれのあることの予見があれば、業務上過失致死傷罪の注意義務構成の予見可能性として欠くところはな」と判示した。

本判決については、行為と結果発生の「因果経過の基本的部分」を詳細に予見する必要はないとし、現実に生じた因果結果から抽象化された因果経過を予見可能性の対象としているといえよう。それにより、熊本大学の研究班等が水俣病の原因物質が水俣工場排水の何らかの含有物質であることを指摘した時点で、過失犯の予見可能性が認められる⁽¹⁸⁾ことになるであろう。

また生駒トンネル火災事件が挙げられる。これは、近畿日本鉄道東大阪線生駒トンネル内における電力ケーブルの接続工事に際し、施工資格を有してその工事に当たった被告人 X が、ケーブルに特別高圧電流が流れる場合に発生する誘起電流を接地するための大小二種類の接地銅板のうちの一種類を Y 分岐接続器に取り付け、漏電による火災及びこれに伴う電車乗客等の死傷の結果の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があるにもかかわらず、それを怠ったため、右誘起電流が、大地に流されずに、本来流れるべきでない Y 分岐接続器本体の半導電層部に流れて炭化導電路を形成し、長期間にわたり同部分に集中して流れ続けたことにより、火災が発生した。折よりトンネル内に侵入してきた電車をトンネル内に停止するにいたらせ、その間同電車内の乗客・乗員が大量の有毒ガスを吸引、死傷者を発生させたという事案である。

第一審判決⁽¹⁹⁾は、「過失責任を基礎づけるべき予見可能性は本来結果発生についての予見可能性をいうものであるが、…本件についていえば、…X の本件 Y 分岐接続器に関する接続工事の不備による本件火災の発生との間が複雑で、しかも相当の時間的幅のある因果経路で結ばれて発

生したような場合においては、結果発生に対する予見可能性があるというためには、右の因果経路の基本的な部分に関しても予見可能性を必要とするものというべき」であるとしたうえで、「本件においては、Xが本件Y分岐接続器の接続工事を施工した時点において、Y分岐接続器本体に炭化導電路が形成されるという、その所為から本件火災発生に至る因果経路の基本的な部分において、Xに予見しえない事情が存在し、右の事情が介在したことによって本件火災が発生したものと見えるから、結局、Xには本件火災発生についての具体的な予見可能性は存在しなかったものというべきである」として、Xの予見可能性を否定した。

一方、控訴審判決⁽²⁰⁾では、第一審判決が「炭化導電路の形成が本件火災事故発生に至る因果の経路の基本的部分を構成しているとしている点も、甚だ首肯しがたい」とし、「何らの根拠を持たない漠然たる不安感、危惧感を持っていたとか、持ち得たというだけで予見可能性を肯定できないことはいうまでもないが、逆に、予見可能性を肯定するためには、事故発生に至るまでのプロセスにつきその細目にわたる全ての部分についてまで具体的な形で鮮明に予測し、ないし予測し得ることまで要求されるものではないし、いわんやプロセスの細目にわたる部分のそれぞれの電気工学的、理化学的な原因ないしメカニズムを理解予測し、ないし理解予測し得ることまでも要求されるものではない。過失犯の本質にかんがみると、事故発生に至るまでのプロセスの基本的部分について未必的にもせよ予測、ないし予測され得ることが予見可能性を肯定する必要にして十分な要件といわなければならない。」ので、本件についてみれば、「本件火災事故発生に至る核心は、Xが接地銅板（小）の取り付けを怠ったことにより、ケーブルの遮へい銅テープに発生した誘起電流が長期間にわたり、本来流れてはいけぬY分岐接続器本体の半導電層部に流れ続けたことにあるのであって、因果の経路の基本部分とは、まさに、そのこととそのことにより同部が発熱し発火に至るといふ最終的な結果とに尽きるのであって、これらのことを大筋において予見、認識できたと判断される以上、予見可能性があったとするに必要にして十分であり、半導電層部に流れ続けた誘起電流が招来した炭化導電路の形成、拡大、可燃性ガスの発生、アーク放電をきっかけとする火災発生というこの間のプロセスの細目までも具体的に予見、認識し得なかったからといって、予見可能性が否定されるべき」と判示し、Xの予見可能性を肯定した。

最高裁判所⁽²¹⁾も「炭化導電路が形成されるという経過を具体的に予見することはできなかったとしても、右誘起電流が大地に流されずに本来流れるべきでない部分に長期間にわたり流れ続けることによって火災の発生に至る可能性があることを予見することはできたものというべきである。」と判示し、Xの予見可能性を認めた。

本件については、「一定の『幅』の限度で抽象化された因果関係の予見可能性を問題とするもの」であるとの見解がある⁽²²⁾。

(2) 第2ケースの判例の概観

このケースの判例として、明石砂浜陥没事件がある。これは、兵庫県明石市で東側及び南側をコンクリート製ケーソンで並べて築造されたかき形突堤に接していた砂浜において、東側突堤のケーソン目地部に取り付けられたゴム製防砂板が破損し、その破損部から砂層の砂が海中に吸い出されて砂層内に大規模な空洞が形成され、その空洞上部を小走りで移動していた被害者（当時4歳）が、その空洞が突如崩壊して生じた陥没孔に転落し生き埋めとなり、約5か月後に死亡した事故に関し、明石市職員、国土交通省職員として同砂浜を管理していたXらの過失責任が問われた事案である。

これについて、第一審判決では、「砂層内の空洞の発生は、土木工学上よく知られた一般的な現象とはいえないし、本件事故現場付近の砂浜において、危険であると感じるような陥没は発見されていなかったのだから、空洞の存在は認識不可能」であると判示⁽²³⁾し、Xの予見可能性はないとした。しかし、控訴審では、補修等が必要な陥没個所が事故現場近くの「北方の東側突堤沿いの砂浜でも陥没様の砂浜表面の異常が発生していたことが否定でき」ず、また、「南側突堤と東側突堤とはケーソン目地部の構造は同一であり、本来耐用年数30年とされた防砂板がわずか数年で破損していることが判明していたのであるから、……北方の東側突堤のケーソン目地部においても、防砂板が破損することにより陥没が発生する可能性があることは、砂浜を管理する者としては十分予見可能であったといわなければならない。」と判示⁽²⁴⁾し、予見可能性を肯定した。

そして、最高裁は次のように決定した。すなわち「Xらは、本件事故以前から、南側突堤沿いの砂浜及び東側突堤沿い南端付近の砂浜において繰り返し発生していた陥没についてはこれを認識し、その原因が防砂板の破損による砂の吸い出しであると考えて、対策を講じていたところ、南側突堤と東側突堤とは、ケーソン目地部に防砂板を設置して砂の吸い出しを防ぐという基本的な構造は同一であり、本来耐用年数が約30年とされていた防砂板がわずか数年で破損していることが判明していたばかりでなく、実際には、本件事故以前から、東側突堤沿いの砂浜の南端付近だけでなく、これより北寄りの場所でも、複数の陥没様の異常な状態が生じていた。」という事実関係の下では、「Xらは、本件事故現場を含む東側突堤沿いの砂浜において、防砂板の破損による砂の吸い出しにより陥没が発生する可能性があることを予見することはできたものというべきである。」と判示し、Xらの予見可能性を肯定した⁽²⁵⁾。

本件も、因果経過の重要な部分である「砂浜陥没の原因」までの予見可能性は必ずしも必要ではなく、「防砂板破損による砂の吸い出し」という「因果経過の基本的部分」が予見できればよいとしている⁽²⁶⁾。これは、前述した、水俣病事件の過失責任が問われた事案において、「水俣病

の原因物質」という因果の重要な部分まで予見可能することは不要であるとするのと同様であり、因果経過の基本的部分の予見可能性で足りるとする判例の流れが、ケース2の場合にも現れているといえるであろう。

(3) 小 括

以上、「因果経過の基本的部分」の予見可能性が問題となった判例を概観してきた。ここまでの判例法理をまとめると、「因果経過の最も重要な部分」の予見可能性は不要で、「因果経過の基本的部分」の予見可能性を重視しているように思われる。また、「因果経過の基本的部分」の予見可能性を結果回避義務の前提として要求していると思われる。さらに、実際に発生した因果経過が結果回避義務の保護目的と一致していることも要求している⁽²⁷⁾ といえよう。そのうえで、「因果経過の基本的部分」の予見可能性の程度については、具体的である必要はなく、抽象的な予見で足りるとしているように思われる。

4. 「因果経過の基本的部分」の予見可能性に関する学説

ここまで「因果経過の基本的部分」の予見可能性が問題となった判例を概観してきたが、学説はこの問題をどのように捉えているであろうか。

まず、「因果経過の基本的部分」の予見は必要であろうか。これについて、過失を責任要素として、その内容を予見義務違反に求める見解からは、「現実の因果経過」の予見を必要とする⁽²⁸⁾。

しかし、過失を認める場合「現実の因果関係」の認識・予見可能性は不要であり、「構成要件にあたる因果経過の認識・予見可能性を認めることができれば、たとえ実際の因果経過の認識・予見が不可能であっても、過失を肯定することができる」とする見解⁽²⁹⁾ が妥当であろう。

次に、予見可能性の対象について、具体的予見可能性説⁽³⁰⁾ が通説であるが、これを徹底することは不合理である⁽³¹⁾ として、「特定の構成要件的结果の発生およびその結果の発生に因果経過の基本的部分」とし、「構成要件的结果」と「因果経過の基本的部分」を予見可能性の対象とし、これらを予見すれば足りるとする説⁽³²⁾ がある。

しかし具体的予見可能性説を採る論者から、「構成要件的结果」の予見可能性があればよく、「因果経過の基本的部分」は、結果の予見可能性を判定するための不可欠な道具でしかないとする見解⁽³³⁾ も主張されている。すなわち、構成要件的结果の予見可能性とあわせて、「因果経過の基本的部分」の予見可能性がなければ、過失犯が成立しないとするのではなく、「因果経過の基本的部分」の予見可能性は、それ自体に独立の意味があるわけではなく、構成要件的结果の予見可能性を認めることが困難な場合に、それを一般人が予見することができる「中間項」を設定し、

中間項の予見可能性があれば、構成要件の結果の予見可能性を肯定できる⁽³⁴⁾とされる。

また、予見可能性の程度について、具体的予見可能性説内部でも対立があり、事実の錯誤における法定的符合説と同様、ある程度抽象化された予見可能性で足りるとする説⁽³⁵⁾と事実の錯誤における具体的符合説の立場からは、高度の予見可能性が必要とする説⁽³⁶⁾とが対立している。

一方、危惧感説（抽象的予見可能性説）⁽³⁷⁾や、実際になされた結果回避措置に重点を置くべきであるとする「回避措置重心説」⁽³⁸⁾では、現代社会において大きな問題となる公害や薬害事件などの未知の危険から生じる重大な事故に備え、広く結果回避義務を認め、被害を防止するための負担を命ずるのが相当として⁽³⁹⁾、結果の予見可能性は、危惧感があれば足りるとするものである。

危惧感説（抽象的予見可能性説）の特徴は、「予見可能性の結果回避義務関連性」⁽⁴⁰⁾を有していることである⁽⁴¹⁾。つまり、予見可能性は、結果回避義務との関係で相対的に定められ、予見可能性の高低と比例する形で、結果回避義務の強弱が課される⁽⁴²⁾ところに特徴がある。

この説によれば、予見可能性は結果回避措置の前提として「結果回避措置の必要性を指摘する程度の抽象的な危険（危惧感）であれば足りる」⁽⁴³⁾ので、因果経過を具体的に予見する必要はなく⁽⁴⁴⁾、結果発生に対する危惧感があれば予見可能性は肯定されることになる。

5. 若干の考察

ここまで「因果経過の基本的部分」の予見可能性について、判例・学説を概観してきた。そこで、この問題について若干の考察を試みることにする。

過失とは発生した結果が問題というだけでなく、発生した結果を回避するにあたり、社会生活上必要とされる注意義務をとらなかったという結果回避義務違反が問題であると解する。そこで、過失行為とは、客観的注意義務違反行為として、違法行為が類型化した違法要素、すなわち構成要件要素ということができ、そのような過失を構成要件的過失とする⁽⁴⁵⁾。

過失犯の構造としては、結果回避義務を過失の中心として捉え、その義務を課すための前提条件として結果の予見可能性が要求されることになる。これについては、具体的予見可能性説と危惧感説（抽象的予見可能性説）とが対立している。

具体的予見可能性は、過失を故意の可能性⁽⁴⁶⁾として、「過失であるために認識・予見可能でなければならない事実は、故意であるために認識・予見されていない事実は共通である」⁽⁴⁷⁾というように、故意犯と過失犯とをパラレルに考える。

しかし、過失犯における構成要件の結果は故意犯とは異なり、不注意によって生じた結果であることから、故意犯のように意図して結果の実現に向けられた行為とは異なるので、過失犯にお

ける構成要件的結果を生じさせないために「故意行為を禁止する行為規範を差し向けても無意味」⁽⁴⁸⁾であるから、故意犯と過失犯との平行性は維持することはできない⁽⁴⁹⁾であろう。

そこで、構成要件的結果を過失の行為規範と結びつけるため、「社会生活上必要な注意」と「法益保護」に過失犯の行為規範性を求め、これらを繋げる実質的な要素として法益に対する「危険状況」の存在すること、もし注意を払わないことでその「危険状況」が法益侵害に至り得ることを要求し、このような「危険状況」の存在が行為者あるいは一般人にとり認識可能であれば、それを契機に、法益侵害を回避するための行為を選択することが、過失犯における行為規範の内容する見解⁽⁵⁰⁾が示されている。

思うに、過失犯が故意犯との平行性が維持できない以上、故意犯と過失犯との行為規範性を区別する必要がある。過失は必要な注意を払うことで、その結果を回避することができること、行為規範は法益保護のためにある⁽⁵¹⁾ことからすれば、この見解が妥当であろう。

この見解から導くに、過失犯における行為規範として、危険な「行為」という結果を回避するためには、「危険」に対する予見可能性が必要になるということになろう⁽⁵²⁾。学説も「予想される危険発生蓋然性、…危険の原因となる行為の目的・性質、とりわけ社会的効用、その他の危険防止措置の有効性、被害者側の危険防止の能力を総合的に考慮して、結果回避のために行為者にどの程度の負担を課するのが妥当か、という観点から判断すべき」⁽⁵³⁾として、危険を防止するために必要な結果回避措置とその前提としての危険に対する予見可能性という点を重視しているといえよう。

それでは、構成要件的結果の危険については、具体的に予見することが求められるのであろうか。

思うに、前述したように、過失犯は故意犯との平行性を維持できないので、故意犯とは異なり、構成要件の結果を意図していない過失では、構成要件の結果の認識は不要である⁽⁵⁴⁾といえよう。また、具体的予見可能性説を採用したとしても予見可能性の程度はある程度抽象化され「高度の」予見可能性が必要である⁽⁵⁵⁾とか、「ある程度まで緩やかに予見可能性を認める」⁽⁵⁶⁾とか、「予想される被害の重大性と、国民が求める結果回避義務の高度さとの相関関係で、決定される」⁽⁵⁷⁾というように、危惧感説（抽象的予見可能性説）の立場に近接することは否めない。つまり、結果回避義務の前提となる危険は、ある程度、抽象的で幅のあるものといえる⁽⁵⁸⁾であろう。そこで、回避すべき「危険」については、注意義務が設定される時点で、具体的に予見する必要はなく、結果の危険に対する危惧感（抽象的予見可能性）があれば足りると解すべきであろう⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾。

では、「因果経過の基本的部分」は予見可能性の対象として要求されるのであろうか。

これについて、前述したように、「結果は特定の因果経過を経て発生するものであるから、個

別具体的な結果が予見可能であるといえるためには、結果に至る因果経過が予見可能でなければならない。」とし、「因果経過の予見可能性は、結果の予見可能性を判断するための道具概念として有益であり、結果の予見可能性を検討する際には不可欠の道具として機能する」が、現実の因果経過の一部始終を詳細に予見するのではなく、「因果経過の基本的部分」の予見可能性で足り、その限度で抽象化が許されると主張する見解⁽⁶¹⁾がある。

一方、予見可能性の対象を「危険」とする見解からは、「結果及び因果関係の基本的部分に対する予見可能性という言い回しが、注意義務の内容確定の基礎をなす危険の予見可能性という意味と、危険の実現という意味で二重に使用されている」のは問題があると主張する⁽⁶²⁾。なぜなら「現に生じた被害結果が注意義務の基礎になる危険の範囲内にあると言えるかという判断は、注意義務の内容確定及び義務違反の認定が行われた後でなされるものであり、注意義務の内容確定とは別レベル」であるからとされる⁽⁶³⁾。

思うに、「因果経過の基本的部分」という中間項理論を用いて、予見可能性の程度を抽象化することは、結果の発生を見て無前提に予見可能性を認めることになり⁽⁶⁴⁾、過失の成立範囲が拡大してしまうのではないか。重要なのは、結果を予見できるか否かではなく、注意義務の前提としてどの程度の予見可能性を必要とするかを問題とすべきであろう⁽⁶⁵⁾。むしろ、「最初から、構成要件の結果発生 of 抽象的危険の予見可能性を問題とすれば足りる」⁽⁶⁶⁾とするのが妥当であるといえよう。

以上の観点から、渋谷温泉施設爆発事件における大谷意見について検討してみたい。

前述したように、大谷意見は『『基本的部分の予見可能性』というポイントは、メタンガス処理の安全対策としての本件設計の意義をどのようなものと認識するかという検討に解消されているということもできよう。』と判示している。

被告人には、メタンガス処理の安全対策という注意義務が求められているが、この注意義務を履行するためには、不備のある施設を設計しないことが必要である。では、不備のある施設を設計すればどうということになるか。「ガス抜き配管の当初の設計上予定されていたメタンガスを排出する機能に重大な問題が生じ、メタンガスが引火・爆発するおそれ」が生じるであろう。そして、その漏出したメタンガスに引火・爆発することで人の死傷という結果発生 of 抽象的危険の予見可能性は肯定することができるであろうし、実際その危険が現実化している。ゆえに、爆発の機序についての予見可能性を肯定した大谷意見は妥当であるといえよう。

もっとも、この見解に対しては、因果経過の予見可能性を不要とするのは、責任要件としての過失判断の役割を考慮すると、責任要件としての予見可能性の機能を軽視するものであるという批判がある⁽⁶⁷⁾。

思うに、旧過失論のように、故意と過失は責任要素とする見解からは、そのような批判が可能

であろう。しかし、前述したように、過失は構成要件の過失であるから、行為者に客観的注意義務が認められたとしても、それは構成要件の過失（客観的注意義務違反）の問題であり、行為者に非難可能性を認めるものではない。行為者本人の能力については責任の段階で改めて行為者の主観的能力を基準に検討しなければならない⁽⁶⁸⁾と解する。

よって、構成要件の過失（客観的注意義務違反）だけではなく、主観的注意義務違反が認められて、はじめて行為者には過失犯が成立することから、構成要件の過失の段階で、一般人の危険感に基づいて予見可能性を判断したとしても責任主義に反することにはならないと解する。

6. まとめにかえて

渋谷温泉施設爆発事故における大谷裁判長の補足意見を契機として、「因果経過の基本的部分」の予見可能性の問題について予備的考察を行ってきた。

その結果、従来、予見可能性は結果に対する予見可能性と考えられてきたが、危険に対する予見可能性として捉えることが妥当であること、構成要件の結果発生の危険の抽象的予見可能性を問題にすれば、「因果経過の基本的部分」の予見可能性として取り上げる必要のないことが判明した。

もっとも本稿は、予備的考察であり、試論の域を出ていない。また近時注目されている危険との比例原則に基づく注意義務の内容の問題⁽⁶⁹⁾について、本稿では検討していない。危険に対する予見可能性の問題と併せて、具体的な検討については他日に期したい。

〔追記〕 脱稿後、松宮孝明・新判例解決 Watch 刑法 No. 114（TKC ローライブラリー、2017年3月10日掲載）に接した。

《注》

- (1) 例えば、弥彦神社事件（最決昭和42年5月25日刑集21巻4号584頁）など。
- (2) 最決平成28年5月25日刑集70巻5号117頁。
- (3) 本決定の評釈・解説として、岡部雅人「判批」愛媛法学会雑誌43巻1・2号（2016年）143頁以下、北川佳世子「判批」法教433号（2016年）68頁以下、杉本一敏「判批」刑事法ジャーナル50号（2016年）4頁以下、山本紘之「判批」刑事法ジャーナル50号（2016年）27頁以下がある。
- (4) 東京地判平成25年5月9日刑集70巻5号210頁。
- (5) 東京高判平成26年6月20日刑集70巻5号312頁。
- (6) 最判平成28年5月25日刑集70巻5号117頁。
- (7) 杉本・前掲注(3)8頁。
- (8) 杉本・前掲注(3)8頁。

- (9) 杉本・前掲注(3)4頁。
- (10) 杉本・前掲注(3)9頁。
- (11) 札幌高判昭和51年3月18日高刑集29巻1号78頁。
- (12) 本件について、大塚裕史「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第7版〕(2014年)105頁。
- (13) 大塚・前掲注(12)105頁。
- (14) 杉本・前掲注(3)11頁。
- (15) 杉本・前掲注(3)11頁。
- (16) 福岡地判昭和54年3月22日判時936号6頁。
- (17) 福岡高判昭和57年9月6日高刑集35巻2号85頁。
- (18) 船山泰範『刑法の役割と過失犯論』(北樹出版, 2007年)196-197頁。
- (19) 大阪地判平成7年10月6日判タ893号87頁。
- (20) 大阪高判平成10年3月25日判タ991号86頁。
- (21) 最決平成12年12月20日刑集54巻9号1095頁。
- (22) 山口厚「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第7版〕(2014年)109頁。なお、本決定から因果経過の予見可能性の判断について検討したものに、大塚裕史『『因果経過』の予見可能性』『現代社会型犯罪の諸問題』(勁草書房, 2004年)159頁以下参照。
- (23) 神戸地判平成18年7月7日判タ1254号322頁。
- (24) 大阪高判平成20年7月10日刑集63巻11号2794頁。
- (25) 最決平成21年12月7日刑集63巻11号2641頁。
- (26) 前田雅英『最新重要判例250刑法』〔第9版〕(弘文堂, 2013年)37頁。
- (27) 杉本・前掲注(3)21頁。
- (28) 大塚裕史「予見可能性論の動向と予見可能性の判断構造」『川端博先生古稀記念論文集』〔上巻〕(成文堂, 2014年)322頁, 杉本・前掲注(3)26頁など。
- (29) 山口厚『刑法総論』(有斐閣, 2016年)254頁。
- (30) 具体的予見可能性説に関し、大塚・前掲注(28)315頁以下では、過失犯の予見可能性には2つの機能があり、1つは結果回避義務への契機となる事前的予見可能性(結果回避義務定立機能)と結果回避義務と過失犯の主観的要件として責任要素としての事後的予見可能性(主観的帰責機能)とがあり、後者が危惧感説と区別される意味で本来の具体的予見可能性であり、危惧感説との区別はこの点にあるとされる。なお、北川・前掲注(3)73頁参照。
- (31) 前田・前掲注(26)42頁。
- (32) 西田典之『刑法総論』〔第2版〕(弘文堂, 2010年)265頁など。
- (33) 大塚・前掲注(28)321頁, 前田雅英『刑法総論講義』〔第6版〕(東京大学出版会, 2015年)221頁。
- (34) 前田・前掲注(33)221頁。
- (35) 前田・前掲注(33)219頁以下, 山口・前掲注(29)256頁など。
- (36) 西田・前掲注(32)269頁, 北川・前掲注(3)74頁注20など。なお、大谷實『刑法講義総論』〔新版第4版〕(成文堂, 2012年)186頁以下。
- (37) 藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂, 1975年)240頁以下, 板倉宏『刑法総論』〔補訂版〕(成文堂, 2007年)256頁, 船山・前掲注(17)121頁以下, 高橋則夫『刑法総論』〔第3版〕(成文堂, 2016年)220頁以下, 岡部雅人「過失犯における『予見可能性』について」『野村稔先生古稀祝賀論文集』(成文堂, 2015年)60頁。なお、井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂, 2005年)117頁以下参照。
- (38) 船山泰範「過失犯における回避措置重心説」『川端博先生古稀記念論文集』〔上巻〕(成文堂, 2014年)420頁。
- (39) 藤木・前掲注(37)241頁。

- (40) 井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣，2008年）201頁。
- (41) 井田・前掲注(37)118頁，同・前掲注(40)201頁。
- (42) 藤木・前掲注(37)241頁，井田・前掲注(40)201頁。
- (43) 船山・前掲注(38)196頁。
- (44) 北川・前掲注(3)73頁，岡部・前掲注(37)59頁。
- (45) 井田・前掲注(40)217頁。
- (46) 内田浩「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第7版〕（2014年）107頁。
- (47) 山口・前掲注(29)254頁。
- (48) 井田・前掲注(40)220頁。
- (49) 高橋（則）・前掲注(37)213頁，井田・前掲注(40)110頁。
- (50) 高橋（則）・前掲注(37)214-215頁。
- (51) 井田・前掲注(37)8頁以下。
- (52) 岡部・前掲注(37)54頁以下。
- (53) 藤木・前掲注(37)241頁。
- (54) 高橋（則）・前掲注(37)220頁。
- (55) 大谷・前掲注(37)186-187頁，西田・前掲注(32)269頁。
- (56) 山口・前掲注(29)256頁。
- (57) 前田・前掲注(33)222頁。
- (58) 船山・前掲注(18)131頁。
- (59) 岡部・前掲注(37)55頁，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」『山口厚先生献呈論文集』（成文堂，2014年）228頁，高橋（則）・前掲注(37)220-221頁。
- (60) もちろん予見可能性の法益関連性は要求される。予見可能性の法益関連性の問題については，高橋（則）・前掲注(37)220-221頁，井田・前掲注(40)118頁参照。
- (61) 大塚・前掲注(28)321-322頁。
- (62) 樋口・前掲注(59)236頁。
- (63) 樋口・前掲注(59)236頁。
- (64) 井田・前掲注(40)118頁。
- (65) 井田・前掲注(40)119頁。
- (66) 岡部・前掲注(37)59頁。
- (67) 北川・前掲注(3)74頁。
- (68) 井田・前掲注(40)217頁，高橋（則）・前掲注(37)365頁。
- (69) 樋口・前掲注(59)218頁以下。

The Preliminary Consideration of the Foreseeability of “The Basic Part of Causality Course”

Kinya Takahashi

Abstract

This paper considers the foreseeability of the basic part of causality course of the negligence based on the Supreme Court of Japan Decisions, Judgment of May 25, 2016 (Supreme Court criminal case collection Vol. 70, No. 5, page 117.).

The negligence is careless. In other words, it is the breach of duty of care. Many precedent cases interprets the contents of these duties as “the duty to avoid risk”, and a foreseeability requires as the premise of the duty to avoid risk.

The judgments and theories makes the predictability subjects “the result of constituent element” and “the basic part of causality”. By the way, the precedent on the foreseeability of “the basic part of causality course” is worthy of note recently.

So this paper examines preliminary about a foreseeability of “the basic part of causality course” based on a precedent.

Keywords: negligence, the basic part of causality course, foreseeability, specific foreseeability theory, anxiety theory (abstract predictability theory)