

# 原発事故における過失責任と注意能力

杉 山 和 之

## 一 はじめに

二〇一一年三月一日東日本大震災が発生した。これは我が国がこれまで経験したことがないような未曾有の大災害であり、その爪痕は五年が経過した今でも深く刻み込まれている。特に重大なのは、震災によって発生した津波による福島第一原発のメルトダウンの影響である。現在も福島第一原発から半径二〇キロメートル圏内では、高い放射線量を計測し、帰宅困難となっている。その後の事故調査委員会の報告によると、これは自然災害ではなく、人災であるとされている。しかし、検察官は、東京電力には一五メートルを超える津波を予見することはできなかったのであるから、刑事責任はないと判断し、不起訴処分とした。もちろん、多くの国民は、その結論に納得しない。そして、二〇一六年二月二九日、東京電力の元会長らが検察審査会によって強制起訴されたのである。

この裁判では、事故に対する東京電力の過失が認められるかどうか争点となる。通説・判例である具体的予見可能性説は、過失の本質を客観的注意義務違反としての結果回避義務違反と捉える。そして、結果回避義務の前提として、結果発生 of 具体的予見可能性の有無を考慮するのである。おそらく弁護側は、不起訴処分とした検察官と同様に、東京電力には、一五メートルを超える津波の発生を予見することはできず、放射性物質の拡散による生命・身体への侵害を回避することができなかつたと主張するであろう。そして、従来の判例の立場から考えると、この弁護側の主張が受け入れられる可能性が高い。たしかに東日本大震災とそれによる津波の襲来を具体的に予見することは地震や津波の専門家でもできなかった。しかし、そもそも自然災害は、現代の科学では十分に予見できないのであるから、予測不能な自然現象を起因とする事故には、全て過失責任が認められないということになってしまう。

自然災害の多い我が国では、常にそれと共に生きていかなければならない。毎年自然災害によって多くの生命が失われている。もちろん、そこに刑事責任を認める余地はない。しかし、原発事故の被害は、自然災害そのものではない。いわば自然災害と人為的な要因の両者が相まって起きた事故であるといえる。この人為的な要因の部分に着目しなければならぬ。自然災害そのものを回避することができなかったとしても、人々の生命や身体的安全性を確保すべく、最大限の努力をしなければならないのであって、そこに何らかの義務懈怠があれば、刑事責任を認めなければならぬ。

私は現在の国や行政は、原発に対する責任を十分に果たしてはいないと考える。なぜなら福島第一原発事故が何らの解決もなされていないにもかかわらず、鹿児島県の川内原発の再稼働が許可されたからである。もし、再度同じような想定外の自然災害によって川内原発がメルトダウンを起こしたとしても具体的予見可能性がないことをもって刑

事責任が否定されるのであろうか。それはあまりにも無責任な対応ではないだろうか。危惧感説は、このような科学技術の発展によって引き起こされる大規模な災害などの未知の危険に対して、一定の範囲で刑事責任を認めようとするものである。<sup>1</sup>私も五年前に自ら福島第一原発事故の影響を受け、そして、現在は鹿児島県に在住し、川内原発の再稼働を目の当りにした。そこであらためて危惧感説と、予見可能性と回避義務違反の双方向モデルの重要性を認識するに至ったのである。

## 二 問題の所在

さて、このような原発問題を契機に、現在の過失論においていかなる点が検討されなければならないのか。それはすでに述べたように、予測も回避も不可能な自然災害に基づく大事故から、人々の生命・身体への侵害を防止するため、過失犯論がいかなる役割を果たすのかということである。

ここで第一に確認しなければならないのは、いかに結果が重大な事故であったとしても刑事責任は責任主義に基づいて判断されなければならないということである。責任主義は、責任なければ刑罰なしを意味し、団体責任や、結果責任の否定を意味する。これから検討する問題はともすれば団体責任や結果責任を容認することにもつながりかねない。たとえば、東京電力の過失責任を問題とする時、原子力発電所を稼働した以上は、事故が起きた場合にすべて責任を負うべきだとすると、まさにこれは結果責任に他ならない。また、いかに予防の必要性があるとはいえ、それによつて責任主義の刑罰限定機能を緩和することは、許されない。それは従来の責任と予防をめぐる議論においても明らかにされたことでもある。あくまでも責任主義の立場から非難可能性が認められる範囲はどこまでなのかという点

を追求しなければならない。

そのことを確認した上で、本論文で着目するのは、過失犯の本質である注意義務の前提としての注意能力である。たとえば、原発事故における東京電力に対する刑事責任の有無を考えるにあたって、特に重要なのは、東京電力のよくな大企業に対する注意義務はいかなる基準で定立されるのかということである。この注意義務の前提には注意能力がある。一般に行為者の注意能力を前提として、注意義務が定立され、注意義務違反が認定される。東京電力の注意能力は、一般平均人のそれよりもはるかに高いものが認められるであろう。そこで、一般平均人よりも高い注意能力を有しているからといって、そこから一般人には課せられないような高い注意義務を認めることができるのかということが問題となるのである。すでに述べたように従来の通説的見解はこれに否定的である。一般平均人よりも能力の低い者については、それを考慮することが責任主義の要請であるが、逆に高いものについて、それ以上の注意義務を課す必要はなく、それもまた責任主義の要請であるというものである。このことは通常の過失犯だけではなく、業務上の過失の場合にも同様である。果たして、本当にそう言えるのであろうか。高い能力を有する者に対してはやはり高い注意義務を認めるべきなのではないだろうか。それは必ずしも責任主義に反するものではないのではないだろうかということの本論文における問題意識である。

私はこれまで原因において自由な行為の法理を研究の対象にしてきた。その問題意識の原点は、飲酒や薬物などによつて責任無能力状態を招き、その状態で何らかの法益侵害行為をした場合に、その責任無能力状態ゆえに刑事責任が問われたいとする結論は、行為者の無責任な飲酒行為による法益侵害行為を助長することになるのではないかと考えたからである。ここに福島第一原発事故の刑事責任をめぐる問題に共通するものがあると考えた。確かに地震と津

波についての具体的予見可能性を認めることは難しいかもしれない。しかし、ここで問題となっているのは東京電力という何十年にも渡って原発事業に携わってきた専門機関の注意義務である。通常一般人の立場では、予見不可能であったとしても東京電力の高い注意能力を基準として考えれば刑事責任を問う余地は十分にある。仮に地震と津波が実際に予見不可能であったとしても、原因において自由な行為と同じように、自らの意思で行った行為に対しては、そこから法益侵害の結果が発生することを防止する義務があり、自ら予測が不可能な事象経過に身を委ねることは責任を回避する理由にはならない。

もつとも究極的にはすでに述べたように原発を稼働したこと自体に過失責任を負わせるという論理もないわけではない<sup>(2)</sup>。しかし、実際問題として、我が国がこれまで何十年という期間、原発の恩恵を受け、それを受け入れてきたという経緯がある以上、遡ってそれを問うことは難しいであろう。

以上のように本論文では、福島第一原発事故を題材として、通常一般人よりも高い注意能力を有する者に対する注意義務のあり方を明らかにすることを目的とし、その結果、今後の原発事故に対してどのように対応していくかという展望に導きたいと考える。

### 三 過失犯における注意能力と注意義務の関係

以上のような問題意識に基づき、まずは注意義務と注意能力に関する従来の議論を整理しておく必要がある。

#### 三―一 予見可能性の標準

従来の学説において、注意能力と予見可能性の判断基準については、行為者の能力を標準とする主観説、一般人の

能力を標準とする客観説、注意義務については一般人の注意能力を基準とし、注意義務違反については行為者本人の注意能力を基準とする折衷説などが対立している。

まず、主観説の立場は、行為者個人の能力を標準として予見可能性の有無を確定することから個人責任主義に重点を置く<sup>(3)</sup>。特に、過失を責任の要素であると考えられる旧過失論の立場と親和的であると考えられる。旧過失論は、古典学派である客観主義刑法の論者によって支持されているものであり、そこでは、違法は客観的に、責任は主観的にという命題に従い、予見可能性は過失犯における不注意の前提としての主観的な要件であるとされ、責任の段階で考慮されるものである。

主観説の利点は、具体的な行為者自身の能力を標準とすることから、責任主義との整合性が図りやすいということである。しかし、この主観説の立場に対してはいくつかの問題点が指摘されている。まず、行為者の注意能力が一般人よりも高い場合、一般人には課せられないような高い注意義務をその行為者にのみ課すことになってしまうということである。そして、逆に行行為者の注意能力が一般人よりも低い場合には、一般人として求められるような注意義務を課すことができないことになってしまうということである。また、一般人と同等の能力を有していたとしても、行為者としては注意を払っていたにもかかわらず結果が発生してしまった場合、注意の外、つまり、予見可能性の外に結果の発生があるので、これを処罰することができないということになる。さらに、主観説を徹底し、それを責任の段階の問題であるとする、責任能力との区別ができなくなるということである。

これに対して客観説は、予見可能性の判断基準は、一般的・客観的なものでなければならぬとする<sup>(4)</sup>。その理由として、木村亀二博士によると、法が過失犯の構成要件を設定するのは、故意犯におけると同様に、社会の一般人を基

礎とし、法が社会規範であるからというにあるとされている<sup>⑤</sup>。この見解は、過失を責任の要素ではなく、違法性ないし構成要件の要素であると解する立場や、新派の理論、主観主義刑法と親和的であると思われる。もちろん、旧派の立場から客観説を支持するものもあり<sup>⑥</sup>、両者の関係は必ずしも必然ではない。

客観説は、主観説の問題点をいくつか解消することに成功しているように思われるが、注意義務を行為者個人の能力から独立した平均人に求めることにより、行為責任主義、個人責任主義の観点から考えると、一步後退することになる。そして、一般人よりも高い注意能力を有している者に対しては、なお、行為者にさらに予見可能な領域があったとしてもそれを非難の対象とすることはできないから、一般人よりも甘い判断を下すことになり、逆に一般人よりも低い注意能力しか認められない者に対しては、行為者自身の能力の及ばないところに注意義務違反が認定されることになり、責任主義の立場に反するといった批判がなされている。

そして、現在の通説的見解となっている折衷説は、注意義務については一般人の注意能力を標準とし、注意義務違反については行為者個人の注意能力を標準とする<sup>⑦</sup>。この見解は、客観的な注意義務という立場を維持しつつ、個人責任主義に適合するように行為者の能力も重視するのである。この見解は、旧派、新派を問わず、様々な立場から支持されている。たとえば、過失を違法性ないし、構成要件該当性の立場であると捉えた場合、構成要件の段階では、客観的な注意義務と注意義務違反を問題とし、責任の段階では、主観説に立脚し、行為者の能力を標準として非難可能性の有無を検討するといった見解がある<sup>⑧</sup>。このように、客観的側面と主観的側面を犯罪論体系上、別に位置付け、それぞれ検討するという立場が有力である。

しかし、これに対しては、仮に注意義務を一般人の標準に合わせたとしても、行為者が一般人よりも能力が低い場

合には、有責性の段階で非難可能性を認めることはできず、一般人よりも能力が高い場合には、一般人以上の注意義務がないのであるから、行為者に甘い判断をすることになるといった問題点が指摘されている。また、客観的注意義務の確定の段階において、行為者の能力を考慮しないのは妥当ではないといった批判もなされている。<sup>9)</sup> このように折衷説に対しては、主観説、客観説それぞれの問題点が内在している。

以上のように予見可能性の標準としていかなる能力を基準とすべきか、という議論においては、それぞれの立場に利点と問題点がある。しかし、最近では、主観説とはいえ、標準となる能力の一般化、平均化を全くしないものではなく、また、客観説においても、行為者の能力を全く考慮しないというものは少ない。たとえば、客観説の立場でも、行為者個人とは全く関係のない平均人や一般人を基準とするのではなく、行為者と同じぐらいの立場にある平均人や一般人を基準として捉える見解などが有力であり、主観説、客観説も歩み寄りを見せている。<sup>10)</sup>

### 三―二 注意能力の内容

次に、注意能力の具体的な内容であるが、これは、予見可能性の標準をどのように捉えるか、そして、過失犯の本質をどのように捉えるかということと密接な関係を有している。

たとえば、旧過失論においては、過失の本質は責任の形式ないし責任の要素と解され、何らかの法益侵害結果が発生し、当該行為との間に因果関係が認められれば、構成要件該当性、違法性が充足され、責任の段階において過失の有無が問題となる。そして、過失犯における不注意とは、結果予見義務違反であると考えられる。その予見義務違反の前提には予見可能性が必要とされる。そして、予見可能性があるにもかかわらず、不注意でその予見を欠き、結果を発



生させたことによつて過失犯が成立するということになる。つまり、不注意の前提として結果予見義務があり、その義務の前提として予見可能性がある。そしてその予見可能性の判断基準として注意能力がある。

ここでいう注意能力とは具体的に何か。旧過失論における予見可能性の標準として考慮されるのは、「予見能力」である。行為者の予見能力に基づき、どの程度の予見義務が課せられるかが明らかとなり、それによつて予見義務違反があつたかが判断されることになる。

これに対して、新過失論は、過失犯の本質は、客観的注意義務違反としての結果回避義務違反であると捉える。旧過失論が過失を責任の要素と捉えるのに対して、新過失論は、違法性ないしは、構成要件該当性の要素として捉えるところに特徴がある。ただし、結果回避義務違反を中核としつつも、その結果回避義務違反の前提として、具体的予見可能性が必要であるとする。具体的予見可能性が認められる場合にのみ結果の回避が可能であり、具体的予見可能性があるにもかかわらず、結果の発生を回避しなかったことをもつて結果回避義務違反としての過失犯の違法性を認めるのである。そして、問題は注意能力との関係である。すでに述べたように旧過失論と異なり、新過失論は、結果回避義務違反を中核とするが、その前提には、具体的予見可能性が必要であり、さらに具体的予見可能性の前提には注意能力が必要になり、したがつて、ここでいう注意能力も予見能力を意味するものであると<sup>11</sup>考えられる。その次の段階として、結果回避義務違反の前提としての回避能力も考慮されることになるであろう。

それでは、危惧感説の場合にはどうかであろうか。危惧感説は、新過失論と同様に結果回避義務違反を過失の中核としつつも、新過失論のように結果に対する具体的予見可能性まで必要とするのではなく、結果が発生するかもしれないという危惧感ないし不安感があれば、結果予見可能性があるといえるところの見解である。この危惧感説においては、

近時、予見可能性を結果回避義務の前提とするのではなく、両者の関係を双方向的に捉える双方向モデルも主張されている。<sup>(12)</sup> この見解によれば、回避義務の前提として具体的な予見可能性を必要とするものではない。したがって、注意能力とは予見能力というよりは回避能力に重点が置かれることになる。

このように注意能力の捉え方は、過失の本質をどのように捉えるか、過失の犯罪論体系上の位置付けをどのように捉えるかという問題と密接な関係があり、それぞれの立場によつて異なるものである。いずれにせよ注意能力は、予見能力や回避能力を意味するものと考えられる。

### 三―三 注意能力と責任能力・行為能力

犯罪論において、能力という概念を考えた場合、まず考えられるのが責任能力である。責任能力とは、事物の是非善悪を弁識する能力と、その能力にしたがつて行動を制御する能力であると考えられている。この責任能力は、責任の段階で問題となる能力であるから、旧過失論に立脚するならともかく、新過失論や危惧感説においては、注意能力と責任能力は犯罪論体系上の位置付けが異なることになるから、その内容についても異なってくる。その場合、その違いは何かということが問題となるのである。

まず、責任能力は、是非弁別能力と行動制御能力として捉えられ、刑法上有責性を問うためには、善悪を判断する能力があるにもかかわらず、あえて違法な行為を決意したことに非難可能性が認められることになる。しかし、ここでいう構成要件該当性ないしは違法性の段階で問題となる過失の前提としての注意能力は、このような行為者の善悪の判断をする能力とは異なる。むしろ、善悪の判断ができないものであったとしても、その行為の危険性を認識し、

その結果を回避する能力が認められれば足りると考えるべきである。したがって、善悪の判断ができない精神障害に陥っている者であっても、結果を予見する能力や結果を回避する能力は認められることになる。犯罪論体系上の位置付けから考えると、両者にはこのような違いが生じてくる。その結果、注意能力は責任能力よりもより基本的な能力であつて、つまり、より低い能力でも足りるかのようにも思われるが、これは過失犯の前提となる注意能力の捉え方としては不十分である。たとえば、責任能力よりも基本的な能力として、行為能力が考えられる。責任能力が規範意識を働かせて意思決定をコントロールする能力であるとするならば、行為能力は、自己の意思により身体的動作を支配・コントロールする能力であるとされている<sup>13</sup>。この行為能力が認められなければ、そもそも構成要件該当性の前提としての行為性が否定され、当然に過失も認められないということになる。この行為能力は、刑法上の評価の対象としての行為性を基礎付ける極めて基本的な能力である。この責任能力と行為能力は、いわば、犯罪成立要件を基礎付けるための最低限の能力であり、もっぱら刑罰を限界づける要素として問題となる。ところが注意能力の場合には、人の行為として最低限の能力としての行為能力でもなく、是非善悪を弁識するという規範的な判断能力の最低限としての責任能力とも全く異なり、むしろより高いレベルで問題となることが多い。たとえば、自動車の事故の場合、自動車を自ら運転する能力が行為能力であるならば、注意能力は、行為能力を前提としながら、さらにそこから法益侵害の結果を予見したり、それを回避したりする能力である。場合によっては、その後の責任判断における責任能力がそこに包含されるような高いレベルでの能力が問題となることもある。そのような意味で、責任能力とも行為能力とも異なる独立した能力であると捉えることができる。そして、注意能力の内容をどのように解するとしても、責任能力や行為能力のように精神鑑定などによって判断されるものではない。これは純粹に規範的概念であると考えられる。

問題はこの注意能力をどのように画定するのかということである。

### 三―四 注意能力と注意義務

予見可能性の標準に関する議論において、たとえば、主観説に立脚した場合、注意能力は行為者を標準として捉えられ、およそ責任の段階で問題となるものであり、注意能力と注意義務との関係は相互関係ということになる。しかし、これに対して、客観説や折衷説は、注意義務は具体的な行為者の注意能力ではなく、構成要件該当性や違法性の段階において、一般人や平均人を標準として定立されることになるので、必ずしも注意義務の前提には行為者個人の注意能力は考慮されないことになる。ただし、折衷説の場合には、注意義務違反の有無という段階で行為者の能力を考慮することによって責任主義との整合性を図っているものと考えられる。しかし、客観説にせよ折衷説にせよ、注意義務の定立の際に具体的な行為者の注意能力が考慮されるわけではないというところである。ここで、義務は能力を前提するという命題との関係が検討されなければならないのである。

これに関して大塚裕史教授は、具体的注意義務を定立する際に行為者の個別的事情を調査することは是非とも必要であり、これを顧慮せずにかなる注意義務が定立されているかを考えることは過失認定の論理構造上不可能である<sup>14</sup>と思われる<sup>14</sup>とされており、注意能力対応説を主張されている。この指摘は責任主義との整合性という点で極めて重要である。たしかに行為者の能力を全く無視したところに義務を認めることは難しい。行為者に具体的に何ができるのかということ<sup>14</sup>を考慮した上で、何をすべきだったのが定立され、それに対する義務違反があったかどうかを検討せざるを得ない。現に客観説の立場であつても、行為者の能力を全く考慮しないという見解よりも、行為者の能力と同

等の一般人を標準とする立場が有力であるということはすでに述べた通りである。問題は、注意義務の定立の際に、行為者の注意能力をどの程度考慮する必要があるのかという点である。もし、完全に具体的な行為時の行為者の注意能力の範囲内でのみ注意義務を課すということになると、主観説と同様の問題点が生じるからである。

そもそもここで問題となっている注意能力は、義務の前提であつて、義務の内容などを考慮せずに画定されるものであるから、具体的に何を予見する能力なのか、何を回避する能力なのかは全く明らかではない。たとえば、津波を予見する能力が問題となつているのか、電力供給の遮断を予見する能力なのかは、事故の原因から遡つて果たすべきであつた義務の内容から遡らないと明らかにならない。結局義務の前提たる注意能力とは何かということがさらに検討されなければならないのである。

#### 四 福島第一原発事故に対する過失責任

そこで、これまでの注意義務と注意能力に関する先行研究を踏まえて、実際に福島第一原発事故を題材に検討してみようと思う。そもそも、福島第一原発事故の原因とは何か。これに関して、福島第一原発事故の事故調査委員会（政府事故調査委員会、民間事故調査委員会、東電事故調査委員会）は、津波によつて全交流電源と直流電源を喪失し、原子炉を安定的に冷却する機能が失われたことを、事故の直接的原因としている。さらに、政府事故調査委員会は、極めて深刻かつ大規模な事故となつた背景の一つとして、事前の事故防止策・防災対策に問題があつたことをあげている。その具体例として、津波対策・シビアアクシデント対策が不十分であつたこと、大規模な複合災害（地震・津波と原発事故が同時に発生する災害）への備えに不備があつたこと、大量の放射性物質が発電所外に放出されることを想

定した防災対策がとられていなかったことなどを例示している。また、このような事故対処が不十分であった背景に  
関する考察において、「東京電力を含む電力事業者も国も、我が国の原子力発電所では炉心溶融のような深刻なシビ  
アアクシデントは起こり得ないという安全神話にとらわれていたがゆえに、危機を身近で起こり得る現実のものと捉  
えられなくなっていたことに根源的な問題がある」と指摘している。このような調査結果から、この度の原発事故は  
自然災害ではなく、人災であるとされているのである。<sup>15</sup> これらの調査結果が正しいとした場合に、東京電力の刑事責  
任を考えるにあたって、その注意能力と注意義務、注意義務違反は具体的にどのような判断されるのかということが  
問題となる。

#### 四―一 東京電力に対する注意義務の標準

注意義務の標準については、主観説、客観説、折衷説の立場があり、それぞれ問題点がありつつも、お互いに歩み  
寄りを見せており、客観説でも行為者の能力を一切考慮しないのではなく、行為者と同等の一般人の能力を標  
準とする見解が有力である。それではこれらの見解が、福島第一原発事故における東京電力の注意義務を考えるにあ  
たって、いかなる影響があるかということである。

主観説の立場では、予見可能性の標準を行為者の注意能力に求める。したがって、ここでは東京電力という大企業  
がその行為者であり、この注意能力を標準として予見可能性の有無を検討することになる。我が国と原子力発電との  
関係はとても古く、一九六三年から国や国際機関 IAEA の協力で原子力発電事業が開始された。そして、東京電力  
は一九七一年に福島第一原発一号機を稼働し、営業を開始する。そして、長年の間、原発事業に携わることによって、

原発に対する様々なノウハウを蓄積し、チェルノブイリの原発事故や、スリーマイル島の原発事故、東海村原子炉臨界事故の経験も活かした安全対策（シビアアクシデント対策）が行われていた<sup>16</sup>。まさに国内随一の原子力発電の専門機関であるといえる。つまり、我が国においてこれ以上原子力発電に対する注意能力の高い機関は存在しないといえるだろう。しかし、現実問題として、東京電力には津波を予見することも回避することもできず、さらには、電源喪失による放射性物質の拡散を防ぐこともできなかったのである。つまり、本来ならば東京電力には一般人・平均人とは比較にならないほどの高い注意能力を持っているものと考えられるが、それはあくまでも東京電力の経済規模や、これまでの活動歴から客観的に類型化された注意能力であって、実際の東京電力の能力とは異なっていたのである。実際の東京電力には、原子力発電の専門機関として、客観的に期待されているほどの注意能力は有しておらず、だからこそ事故を防げなかったとも考えられる。そうすると、類型化され、抽象化された注意能力ではなく、あくまでも行為者個人の具体的な注意能力を標準とし、それによって注意義務を定立するという主観説の立場を徹底するならば、事故が防げなかったことをもって、行為者に対する非難可能性はないという結論になる。注意能力と注意義務違反との関係は、能力と可能性の問題である。なぜ、能力と可能性の問題を持ち出す意義があるのかというと、その行為者に本来備わっているべき能力ないしは期待される能力があつて、その能力があるにもかかわらず、それを発揮しなかったところに非難可能性を認めるからである。一切類型化も抽象化もされない行為者個人の能力だけが問題であるならば、そこには予見できなかった、または回避できなかったという事実が残るだけである。そのような判断は法的な判断とは異なるし、それが本当に刑法の基本原則である責任主義に適うものであるのか疑問であると言わなければならぬ。仮に主観説においても東京電力の高い注意能力を考慮するということになる、それは有責性判断における

る客観化、一般化を招き、基本となる過失犯の理解と大きくかけ離れることになる。

次に客観説との関係であるが、行為者とは全く無関係の一般人や平均人の注意能力を前提とする純粋な客観説に基づいた場合には、主観説とは逆に、一般人よりも高い注意能力が考えられる東京電力にとつては、極めて甘い判断がなされることになるであろう。平均人よりもはるかに高い注意能力を有しているにもかかわらず、平均人と同程度の注意義務しか課せられないということになってしまうからである。それは、特に高度な専門性が要求される企業などにおいては、不適格な基準であると言わなければならない。

折衷説の場合には、構成要件該当性の段階においては平均人を標準として注意義務を定立するのであるから、ここでは客観説の問題点が当てはまり、責任の段階では、行為者が平均人よりも高い能力を有している場合には、それに照らし合わせて注意義務違反を問うのであるから、ここでは主観説に対する問題点が当てはまる。東京電力の注意義務については、構成要件該当性の段階では、東京電力の高い注意能力とは無関係に注意義務が定立されるのであるから、そもそもこの時点で過失の成立が否定される可能性が高い。

そこで、客観説の中でも、行為者と同程度の平均人の注意能力を前提とする見解によると、たしかに高い能力に見合った注意義務を課すことが可能であるが、それは平均人と比較して不当に高くなるというわけではない。ここでは、行為者と同程度の立場の平均人を標準とするからである。行為者と同程度の立場の平均人であれば、どのような注意義務が課せられるのかということが問題となるに過ぎない。これに関して、JR福知山線脱線事故に対する神戸地裁判決では、「刑事法上の過失における注意義務は、当該注意義務を負担すべき行為者の属性によって類型化される一般・通常人、本件においていえば、大規模な鉄道事業者の安全対策の責任者の立場にあった者の注意能力が基準とな



るべきである」としている<sup>17</sup>。たとえば、東京電力に対しては、長年原発事業に携わる者として、高い予見能力、回避能力が認められ、それにより客観的な注意義務が定立せられ、それに対する義務違反の有無が検討されることになる。

#### 四―二 注意能力の類型化

次に、行為者のどのような事情を考慮して、それと同等の能力と義務を定立するのかということが問題となる。これに関しては、大塚教授は、過失犯成立のプロセスを法益侵害の結果を予見してから回避措置をとるまでの一連の過程を三段階に分類し、それに応じて、注意能力を、①情報収集能力、②情報処理能力、③回避行動能力の三つに分けて考察している<sup>18</sup>。大塚教授は、①情報収集能力とは、法益侵害の危険を予知し適切な結果回避措置をとるよう動機づける上で必要な「判断資料」を収集する能力であるとする。そして、②情報処理能力とは、すでに収集された情報を的確に判断し、結果回避措置をとるよう自らを動機づける能力をいうとする。そして、③回避行動能力とは、適切な結果回避措置を物理的にとることができる能力をいうとされる。

①情報収集能力については、行為者の認識・予見に関する生理的肉体的能力、知識、経験などが問題となり、この能力に欠陥がある場合には、当該具体的な結果回避措置をとるべきか否かを判断するための前提となる基本資料が行為者の認識に到達していないのだから、そのようなところに注意義務違反を認定するのは妥当ではないから、これは行為者の能力を考慮して類型人を設定すべきであるとする。

②情報処理能力については、人格形成まで遡らなければ解明できないほど複雑なものであるし、類型化にはなじみにくい事情であるとし、これを類型化してしまうと、考慮すればするほど刑を減輕せざるをえなくなり、過失犯処罰

を前提とする現行法の趣旨を没却することになるとしている。したがって、この能力については類型化になじまないとし、その結果通常人よりも能力の劣る者には若干不利な状態におかれなくもないが、それは責任能力論でカバーすべきものであるとしているのである。

最後に③回避行動能力については、回避措置をとることが行為者にとって物理的に不可能なのに注意義務違反を認定して違法だとするのは妥当ではないとし、この能力については行為者の能力を基準として類型人を設定すべきであるとするとする。

結論として、①と③については、行為者の能力を基準として類型人を設定すべきであるとする。そして、これらの能力は、行為者の年齢、職業、技術的能力、知識、経験、視力・聴力などの肉体的能力、酩酊・疲労などの生理的事情などを考慮し、これらを調査することによって、その行為者にいかなる注意義務が課せられるのかを考える(注意能力対応説)とするのである。しかし、すでに述べたように、能力を前提として義務が画定されるとしても、行為者にいかなる注意能力があるかを判定する際には、義務の内容は全く考慮されていないはずであるから、行為者が何を予見する能力があったか、あるいは回避する能力があったかは明らかではなく、当該行為者の事情を考慮した客観的・抽象的な注意能力を明らかにするにとどまることになる。

以上のような大塚教授の分析結果は、行為者の能力が平均人よりも低い場合にその効果を発揮するものであると考えられる。それでは平均人よりも高い能力を有する者についてはどうかだろうか。東京電力の注意能力を確定するにあたって、特に考慮されるのは、東京電力の技術的能力、知識、経験、などであろう。これらを考慮すると、単純に平均人よりもはるかに高い注意能力が確定され、それに応じて注意義務が定立されることになる。

#### 四―三 平均人よりも高い注意能力と責任主義

東京電力のように平均人よりも高い注意能力が確定され、それと同程度の能力を有する者であったならば、いかなる注意義務が課せられるのかということである。しかし、ここでは平均人よりも高い能力を有する者に、それよりも高い注意義務を課すことができるのかという問題が生じることになる。つまり、平均人よりも高い能力を有するからといって、平均人には要求されないような水準の義務が課されるのかということである。たしかに刑法の謙抑性や、責任主義の意義を考慮すると、高い能力を有する者にはのみ過剰な注意義務を課すことには問題がある。

しかし、ここでいう平均人よりも能力の高い者というカテゴリーの中でも、二つのパターンに分類できるのではないかと考える。たとえば、また東京電力のようにその経済規模などから高い能力を有していると思われる者と、そうではなく、一般人の中でも普段から注意深く、自ら注意能力を働かせている者という二つの存在があり、責任主義が処罰を限定的に解すべきなのは専ら後者のような者のことであると考えられるからである。この両者の違いは、注意能力の前提たる行為者の客観的な事情である。すでに述べたように東京電力のような大企業の場合、その技術的能力、知識、経験は最高水準のものであると考えられる。それが「考えられる」ということは、客観的に確定される技術的、知識、経験から導き出される客観的・類型的な注意能力である。そして、そうではなく、一般人の中でも注意能力の高い者というのは、客観的には通常人と大差はないが、行為者個人の主体的・具体的な注意能力であつて、ここに高い水準の注意義務を課すことは、通常人の中でも高い注意力と規範意識をもっている法的な観点から推奨されるべき者たちに高いレベルの義務を課すことで限定的に処罰範囲が拡大し、そこに責任主義からの違和感が生じるのである。たしかに注意能力対応説が述べるように注意義務は行為者の注意能力を全く無視して定立することはできない。し

かし、その注意能力がどのように画定されるのかという点、その行為者の立場や、技術力、知識、経験から客観的に導き出す他はないのである。それは行為者の個別具体的な注意能力を類型化した類型人を設定する前に、すでに行業者の立場や状況などからある程度類型化された注意能力が判定され、さらにそこからその同等の能力を有する者に対してはいかなる注意義務が課せられるのかということが考えられなければならないのではないだろうか。したがって、東京電力のようにその経済規模などから当然に考えられる高い注意能力を有すると客観的に考えられる者に対しては、通常人とは異なる注意義務の定立がなされるべきであり、それは必ずしも責任主義に反するとは言えないのではないだろうかと考える。つまり、ここでは二段階の注意能力が存在していることになるのではないかと考えられる。第一にその行為者の立場や経済規模などから客観的・抽象的に導き出される注意能力があり、そこから具体的な注意義務が設定され、さらにその義務違反の有無という段階において、第二段階として具体的な行為者の注意能力を基準に判断するという点である。第一段階の注意能力と第二段階の注意能力は明らかに異なる。第一段階の注意能力は、行為者に対する具体的な義務の有無を考慮する前の段階の抽象的な物であって、第二段階の注意能力は具体的な義務を履行する能力だからである。その具体的な義務違反の有無の判断によって責任主義との整合性を図ることができるのではないだろうか。少なくとも義務の前提としての客観的な注意能力という意味においては、東京電力は極めて高い予見能力と回避能力が認められるであろう。それでは、東京電力に対する客観的に導き出される注意能力だけを考慮して刑事責任の有無を考えるのかというと、そうではなく、その具体的な義務違反の有無の判断によって責任主義との整合性を図ればよいと考えられるのである。

#### 四―四 東京電力に対する注意義務の所在

東京電力に対して、平均人よりもはるかに高い注意能力が認められたとしても、そこからいかなる注意義務が課せられるのかということが問われなければならない。仮に高い注意能力が認められたとしても、それを基に課せられる注意義務は無制限ではない。その観点からも責任主義との整合性が検討されなければならないのである。

そもそも、福島第一原発事故の結果とは何か。それは、事故調査委員会は冷却装置喪失による炉心溶融、水素爆発、放射性物質の大量拡散であるとしている。しかし、刑法上、業務上過失致死傷罪の構成要件該当性を考えるに当たっては、この段階ではなく、放射性物質の大量拡散による人の身体への影響である。この人の身体への影響を回避する注意義務が行為者に認められるのかどうかということである。

まず、事故の原因となった地震と津波に対して、注意義務が認められるのかということである。これに関して、具体的予見可能性説の立場からは、地震と津波の襲来を具体的に予見できたのかどうかということが問題となる。そして、具体的予見可能性が認められれば、そこから結果回避義務としての客観的注意義務が導かれることになる。しかし、本稿の冒頭でも述べたように、そもそも判例の支持する具体的予見可能性説の立場によれば、想定を超える地震と津波の襲来を予見できなかったという判断がなされる可能性が高い。東京電力自体は、二〇〇二年の土木学会「原子力発電所の津波評価技術」を参考に従来の基準面を十三・五メートルを十五・七メートルに引上げている。<sup>19</sup>なぜ、これを採用したのかということはともかく東京電力自身がこれを基準に津波対策をしていたということは、一〇メートルを超える津波が襲来することは想定していなかったということになる。これが具体的予見

可能性を否定する根拠になるかどうかは明らかではないが、仮に具体的予見可能性がなかったと判断されたとしよ

う。問題は、そこから、結果回避義務がなかったと判断できるのかどうかということである。しかし、そのように考えるのは妥当ではない。なぜなら、原発については「シビアアクシデント対策」が必要だからである。シビアアクシデントとは、外部事象（地震、津波）や、人為的事象（テロリズムなど）によって、原子炉の設計時に考慮した範囲を超える異常事態が発生し、あらかじめ準備した手段では適切に原子炉を制御ができない状態に陥り、放射性物質を拡散することを意味する。このシビアアクシデントに対する対策が不十分であったことが事故の原因の一つとして考えられている<sup>(20)</sup>。また、原子力の規制については、「深層防護」の考え方がある。それは、①異常を起こさない、②起きたとしても拡大しない、③拡大したとしてもシビアアクシデントとしない、④シビアアクシデントが発生しても対処を準備する、⑤対処できない場合でも人を守るという多重構造の防御を、多様な方策で確保する思想である。しかし、東京電力は、この五層の深層防護のうち、三層までしか対応できないことを認識しておきながら、シビアアクシデント対策を怠っているのである。これらの考え方は、すなわち、想定外の事象が起きたとしても、人の生命・身体を守るために対策を立てなければならないということである。それはつまり具体的に予見不可能な事象が起きたとしても、結果を回避する措置を取らなければならないという基本的な考え方が存在していたことを意味する。すなわち、東京電力には客観的注意能力が認められ、その能力に応じた具体的な義務も認められるのである。

#### 四―五 結果回避義務の根拠と許されない危険

過失犯における注意義務の根拠として、許された危険の理論が適用されている。許された危険とは、たとえそれ自体危険な行為であったとしても、文明社会を維持していく上で不可欠であるか、少なくとも有益であるときは、その

行為を許された危険として許容していくことである。その前提として、これら危険な行為の全てを規制したのでは、我々の日常生活はたちどころに麻痺し、社会生活の水準は産業革命以前に逆行せざるをえなくなるという考え方があつた。その最たるものが自動車などである。

科学技術の発展の下に登場したこの許された危険の理論は、それを支える基盤に変化が起つていっているとわかれていゝる。これが大企業による大規模な公害問題などについても許された危険の理論が当てはまるのかということである。この許された危険の理論にも限界はある。特に原子力発電のような一度暴走すると、その地域一帯が生活不可能になり、そこに住む人々はおろか国民全体にも甚大な被害を及ぼすものである。ここに許された危険の理論が及ぶとするのは誤りであろう。まさに許されない危険なのである。<sup>21</sup>

このすでに述べたように許されない危険こそが、シビアアクシデント対策と結果回避義務の重要な根拠のひとつといえるであろう。そして、東京電力には、このシビアアクシデント対策を行う高い注意能力が存在し、結果を回避する能力も十分に備わつていたのである。

以上のように、東京電力には、具体的な予見が不可能な事態に対しても結果を回避する注意能力が認められ、さらに許されない危険がある。この両者をもつて結果回避義務の根拠とすることができる。

#### 四―六 危惧感説と双方向モデルによる過失の認定

予見可能性と結果回避措置の双方向モデルとは、従来の新過失論の立場が、具体的予見可能性を前提とした結果回避義務違反を過失の本質として捉えるのに対して、予見可能性と結果回避義務は、このような一方向から捉えられる

ものではなく、可能な結果回避措置からフィードバックして予見可能性の内容を把握することができるとするものである。<sup>22</sup> その考え方の根底にあるのは予見可能性と結果回避措置は、本来は異なる心の動きに由来するもので、予見可能性によって結果回避措置が限定されるわけではないとするものである。

まさに福島第一原発事故は、この双方向モデルで捉えられるべきである。原発事故の原因は地震が予見できなかったことではなく、また津波が予見できなかったことでもない。その対策を立てなかったことである。地震や津波などの自然災害はそもそも具体的に予見など不可能なものであつて、予見不可能な事態、つまり想定外の事態が起こりうるものであるという認識が必要とされるのである。シビアアクシデント対策は、もはや世界では当たり前前のように要求されているものである。想定外の事態が起きたとしても結果の発生を回避する努力が求められているのである。ここでは、具体的予見可能性から回避措置が導かれるという一方モデルはそもそも通用しないのである。

それでは、なぜこのような想定外の事態が起こりうることを前提とした安全対策が求められるのか。その根拠は何か。それは原子力発電というものに内在する「危険性」にあると考えられる。原子力発電所がシビアアクシデントを起こした場合、その周辺地域に取り返しのつかない甚大な被害を起こしてしまうのである。そのことはたとえ専門家でなくても当然に認識しているものである。この極めて危険な原子力発電を稼働し、その恩恵を享受する以上、それに対する安全対策は、万全でなければならぬ。この重大な危険性ゆえに予見不可能な事態が発生しても安全を確保できる「転ばぬ先の杖」が当然に必要とされる。

東京電力には、このような原子力発電の「危険性」と、その危険性に対策を立てるための、つまり、結果を回避するための高い「注意能力」が認められうるのである。これについては、すでに述べたように東京電力の技術力、知識、



経験などに基づいて確定される高い注意能力である。この両者を根拠として、東京電力には結果回避義務が定立されるところと考えられるのである。

#### 四―七 東京電力における結果回避義務違反

東京電力には、たとえ予見不可能な事態が発生したとしても安全を確保し、人々の生命・身体に対する危害の発生を防止する結果回避義務が当然に認められる。その上で、結果回避義務違反が認められるかが問題となる。

結果回避義務違反が認められるためには、結果回避可能性が認められなければならない。福島第一原発事故を回避することは可能であったといえるのだろうか。まず、事故の直接的な原因となっているのは、津波の襲来であり、それによつて全電源喪失や海水ポンプ機能喪失による炉心損傷を招いたことにある。これを回避することができたかという点、これは明らかに回避することが可能であったと考えられる。その根拠として、たとえば、国会事故調査委員会の報告によると、東京電力は、政府の地震調査研究推進本部の「三陸沖から房総沖にかけての地震活動の長期評価について」（二〇〇二年）を基にした一五・七メートルの津波想定を平成一八（二〇〇八）年から平成一九（二〇〇九）年には認知していながら対応を行っていなかったことや、想定を超える津波によつて全電源喪失や海水ポンプ機能喪失による炉心損傷リスクがあることを、平成一八（二〇〇六）年の段階で、東電と保安院が認識していたと指摘している。ここでは単純に一五メートルを超える津波対策を行っていれば、電源喪失に陥ることもなく、また炉心融解を招くこともなく、放射性物質の拡散を招くことがなかったといえる。そして、それを回避するだけの注意能力が当然に東京電力には認められるのである。したがって、福島第一原発事故に対する東京電力には結果回避義務違反が認めら

れうるのである。

## 五 おわりに

本論文では注意能力という観点から、福島第一原発事故に対する責任の所在を明らかにすることを試みた。結論としては、やはり東京電力には高い注意能力が認められるべきであり、責任主義の立場を重視したとしても、十分にその過失責任を認定することは可能であると考えられる。

危惧感説と双方向モデルは、このような大企業による重大事故に対して、その刑事責任を明らかにするために有効であると考えられる。しかし、この見解の本当の狙いは、大企業を罰することではなく、科学技術の発展した現代社会において、将来の重大な危険を回避し、社会の人々が幸せに暮らしていける未来への方向性を示すことにある。現在でも危惧感説に対しては、刑事責任の範囲を拡大するおそれがあるという批判がある。たしかにその側面は否定できない部分もある。しかし、奇しくもこの批判は、原発問題をさらにもう一歩進めるために重要な論点を示唆している。

たとえば、結果発生 of 危惧感と、結果回避義務と結果回避義務違反という点を考えてみた場合、これを幅広くとらえれば、その責任の範囲は東京電力に留まらない。原発の安全対策に向けてシビアアクシデント対策の義務付けを怠ってきた国にも責任がある。そして、我々一般国民にも責任がある。原発の安全神話にとらわれていたのは東京電力だけではないのである。我々はその中で原発による恩恵を受け、その危険性から目をそむけ、その結果、福島県に甚大な被害をもたらせたとも考えられる。多くの責任が存在し、東京電力の責任はその一端を担うに留まるものであ

るともいえるのである。

冒頭でも述べたように、二〇一五年八月一日鹿児島県川内原発が再稼働した。果たして結果回避措置は十分に行われているのであろうか。場合によっては今まさに重大な過失行為が実行されている最中なのかもしれない。あらためて考えるのは、現在我々日本人は、原発事故に対する重大な危惧感を有している。それだけではなく、結果に対する具体的な予見可能性をも有しているといえる。このような状態の中で万が一川内原発に事故が起きた場合には、どこに本当の意味での過失責任が認められるのであろうか。刑事責任は、責任主義に基づいて明らかにされなければならない。しかし、本当の意味での責任は、個人責任だけでは捉えることはできない。新しい危惧感説と双方向モデルは、社会全体が原発に対する本当の意味での責任を負っているということを気付かせてくれるものである。まさに将来の日本に向けて転ばぬ先の杖が求められているのである。

(1) 藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂、一九七五年)二二三頁以下参照。

(2) これに関して藤木先生は、「結果発生を決定的ならしめる段階をきり離して考察すれば注意能力を欠くために過失責任を問い得ないように見られる場合でも、その以前の段階においてすでに注意義務に違反する行為が存する場合には、その段階で注意能力の有無を考えなければならぬ」とし、この考え方を採れば、そもそも予測不能な自然災害で簡単にコントロール不能に陥るような原子力発電所を稼働したこと自体に過失を認めることも可能である。藤木『過失犯の理論』(有信堂、一九六九年)九〇頁以下参照。

(3) 西原春夫『刑法総論』(成文堂、一九七七年)一八二頁以下参照。

(4) 木村亀二『犯罪論の新構造(上)』(有斐閣、一九六六年)二二〇頁。植松正『再訂刑法概論Ⅰ総論』(勁草書房、一九七四年)三〇九頁。

- (5) 木村・前掲二一〇頁。
- (6) 植松教授は、古典学派に立脚しつつ、主観説の問題点を指摘しており、客観説の立場を示している。植松正「注意能力行為者標準説に対する疑問」日沖還暦・過失犯（二）（一九六六年）八九頁以下。
- (7) 団藤重光『刑法綱要総論（第三版）』（創文社、一九九〇年）三一九頁。大塚仁『刑法概説（総論）（第四版）』（有斐閣、二〇〇八年）四七三頁。
- (8) たとえば、藤木先生は、その著書の中で主観説を支持する旨述べられているが、それはあくまでも責任の段階における非難可能性を基礎付けるという意味で用いられており、全体の構造としては折衷説の立場に近いものであると考えられる。藤木英雄『刑法講義 総論』（弘文堂、一九七五年）二五一頁。
- (9) 大塚裕史「過失犯における注意義務と注意能力との関係」早稲田法学会誌三三卷（一九八二年）七五頁。
- (10) 大谷實『刑法講義総論新版第四版』（成文堂、二〇一二年）一八九頁。齊藤信宰『新版刑法講義（総論）』（成文堂、二〇〇七年）一九〇頁。
- (11) これに関して木村先生は、「注意義務違反とは予見義務違反であり、また注意能力違反とは予見能力違反の意味である」とし、「注意能力ある者についてだけ注意義務違反が成立する」とした上で、ここでは「不注意の要素として予見能力を意味する注意能力が問題となる」としている。木村・前掲二〇九頁。
- (12) 双方向モデルについて詳しくは船山泰範『刑法の礎・総論』（法律文化社・二〇一四年）七〇頁以下参照。
- (13) 井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣、二〇〇八年）三〇頁参照。
- (14) 大塚（裕）前掲（注9）八〇頁以下を参照。
- (15) 「福島第一原発事故と四つの事故調査委員会」五頁参照。
- (16) ただし、事故発生まで、東電におけるシビアアクシデント対策は、義務化されておらず、運転上のミスなどの内部事情に基づく対策しか行われていなかった。ここに東電だけではなく国の責任も重大であったことが指摘される。
- (17) 神戸地判平二四、一、一一裁判所ウェブサイト。

- (18) 大塚(裕)・前掲(注9)九〇頁。
- (19) 国会事故調査委員会報告を参照。「福島第一原発事故と四つの事故調査委員会」七頁。
- (20) 「福島第一原発事故と四つの事故調査委員会」八頁参照。
- (21) 船山『刑法の役割と過失犯論』(北樹出版、二〇〇七年)一二三頁。
- (22) 船山・前掲(注12)七〇頁以下参照。

