

# Recklessness 概念の一考察（2・完）

——「Recklessness による共犯」の視座設定のために——

坂 本 学 史

## 目 次

- 一. はじめに
- 二. Recklessness を巡る議論の紹介
- 三. 模範刑法典における Recklessness 概念・・・以上, 39巻3・4号
- 四. Recklessness 概念の分析
  1. 概念的な区別
  2. 分析的な視座からの区別
    - 1) Recklessnessで言う危険
    - 2) 危険の程度
    - 3) Recklessness と Gross Negligence との関係
- 五. Recklessness 概念とアメリカ共犯理論
- 六. おわりに

## 四. Recklessness 概念の分析

第二章において recklessness を巡るアメリカにおける議論の紹介をおこなった。そこでは, intention と recklessness の区別という伝統的な議論<sup>(120)</sup>をはじめとして, recklessness を解釈するための新たな基準の取り込み<sup>(121)</sup>や, 今日における recklessness のあり方など<sup>(122)</sup>, アメリカにおける

---

(120) Hall, *supra* note (1) at 115.

(121) Fletcher, *supra* note (59) at 445-446.

(122) Perkins & Boyce, *supra* note (75) at 850-851.

recklessness に関する基本的な議論をほぼ網羅的に紹介したと思われる。

もっとも、現在のアメリカにおける議論の流れからすると、これらの議論の枠を超える場合も少なからず存在するように思われる。たとえば、公判において recklessness を判断する際、行為者の心理における「認識」を必要とする州もあるのである。<sup>(123)</sup>そこで、本章では recklessness 概念の理論的な側面につき、第二章で紹介した議論を分析、検討することにする。

### 1. 概念的な区別

アメリカにおける recklessness 概念に関する議論では、意図 (intention) と recklessness との間に根本的な相違があることを前提として議論が進展してきたことがうかがえる。たとえば、Hall によると「recklessness は、negligence よりも、意図に近い」とするが、「recklessness は、非意図 (unintention) 類型 (negligence 型) に属することから、意図とは区別される」としつつ、それと同時に「negligence は、recklessness にはなりえない」と述べ、recklessness を両概念の中間領域に位置づける。<sup>(124)</sup>また Fletcher もこの相違を前提とした上でドイツ型の議論を取り込み、<sup>(125)</sup>Perkins/Boyce らは、Hall とは逆に、この相違からむしろ「recklessness は negligence を包含するもの」と述べる。<sup>(126)</sup>さらに、Alexander/Ferzan らは、Perkins/Boyce らとはその構想は異なるけれども、同じように negligence を刑法上の有責性から排除したうえで、recklessness を基礎とした有責性を再構築する。<sup>(127)</sup>いずれにしても、伝統的な議論においては、その暗黙の前提として、行為者の内心状態は意図

---

(123) *Id.* at 851.

(124) Hall, *supra* note (1) at 116.

(125) Fletcher, *supra* note (59) at 449.

(126) Perkins & Boyce, *supra* note (75) at 850.

(127) Alexander & Ferzan, *supra* note (80), at

類型もしくは非意図類型のどちらかに分類され、そして recklessness は negligence とともに、非意図類型に属するものとして理解されてきたのである。

しかしながら、真に recklessness が非意図類型に属することは、自明のことなのであろうか。というのも、たとえば模範刑法典において、recklessness は、意図類型に属するとされてきた purpose や knowledge と同様、危険に対する意識、換言すればその認識を必要としているからである。<sup>(128)</sup> たしかに、recklessness 概念の歴史的な展開からすれば、recklessness は negligence と同種のものとして位置づけられ、そして negligence に認識を加えたものとして考えられていたことからすれば、<sup>(129)</sup> recklessness 概念は、非意図類型に属するものとして理解するほうが自然であるのかもしれない。しかしながら、recklessness 概念につき、G. Williams や Hall は意図に近いとし、<sup>(130)</sup> Fletcher も knowledge に近いとする。<sup>(131)</sup> さらに、Perkins/Boyce らは、recklessness と negligence との区別につき、結果発生<sup>(132)</sup>の認識の有無をその基準として考慮している。このように、いずれの議論においても、recklessness 概念を意図に類似するあ

(128) Williams, *supra* note (15) at 57.; Wayne R. LaFare, *SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW* (2d, 2003) at 365-366.: ただし、代表的なコモンローにおいては、この認識による区別はなされていなかった。そこでは、recklessness と negligence は同一類型として捉えられ、特に gross negligence は、recklessness と同じ意味であるとされていたのである。(See, Perkins & Boyce, *supra* note (75) at 850.)

(129) *Id.* at 53. (See, David M. Treiman, *Recklessness and the Model Penal Code*, 9 Am.J.Crim.L.283 (1981) at 300.): ただし、あくまでも陪審員による認定論の問題として recklessness が negligence を包含しているのであって、recklessness の要件として negligence を包含しているわけではないことに注意するべきである。(See, Paul H. Robinson, *CRIMINAL LAW* (1997) at 248.)

(130) *Id.* at.; Hall, *supra* note (1) at 115.

(131) Fletcher, *supra* note (59) at 442.

(132) Perkins & Boyce, *supra* note (75) at 850-851.

るいはそれに近いものとして捉えているにもかかわらず、なぜあえて非意図類型に属するものとしてきたのであろうか。

この点につき、たとえば、Hall は、recklessness が結果発生たる害悪を求めている点に、意図との違いを見ている。<sup>(133)</sup>つまり、reckless な行為者は、害悪を選択しないし、害悪が生じるであろうとの判断あるいは決心をしないのであるから、害悪の発生について無関心なのである。したがって、reckless な行為者が意図的に危険を増加させたとしても、その本質において害悪を意図していない場合と何ら変わりはないということになろう。しかしながら、それは、recklessness が、purpose や knowledge と同様、認識要件を必要としているのにもかかわらず、recklessness を意図類型から排除する合理的な根拠にはなりえない。たしかに、recklessness は、purpose や knowledge とは異なり、害悪の発生そのものを認識しているとは言い切れない場合もあるけれども、認識した場合が意図類型に包含され、その発生を意識的に無視した場合が非意図類型となるのか、その基準はなお不明確である。つまり、recklessness においても、その非難の対象は、結果の発生を意識的に無視するという行為者の認識にあるはずであり、行為者の認識を基準にしてそれらの概念を区別するのであれば、同じく認識を基準としている以上、どちらの概念によってもその射程範囲は同じであるべきであるように思われる。

さらに、Hall は、recklessness が negligence と同様に、適切な注意の欠落であるとして、意図との違いを明らかにする。<sup>(134)</sup>しかしながら、適切な不注意の欠落であるとしても、recklessness が結果発生を意識的な無視をその要件としている以上、不注意にも結果の発生を認識しなかった negligence とはやはり異なると言えるであろう。そうであるとすれば、recklessness が意図類型に包含されえない概念であるとは言い切れない

---

(133) Hall, *supra* note (1) at. 115

(134) *Id. at.*

ことから、認識基準を根拠として、むしろ recklessness が意図類型に包含される概念として理解することも可能であると思われる。

また、Perkins/Boyce らは、recklessness を negligence に包含することで、本来の意味での negligence を刑事処罰の範疇から除外することを目論む<sup>(135)</sup>。もっとも、negligence にも色々あるはずであり、それには幅があることからすれば、negligence を刑事責任の範囲外にある単なる非難しう点 (fault) として位置づけるだけでは不十分であろう。

したがって、その意味では、認識基準にしたがって recklessness と negligence を区別したほうが良さそうである。もっとも、前述のように、本来的に recklessness と negligence の両概念は非意図類型に属するものであり、仮に認識基準によって recklessness を非意図類型から意図類型に移行したとしても、たとえば、単なる意図を超える意欲までをも要求する意図 (intention) と同じにはなりえないはずである。すなわち、recklessness を意図類型に位置づけることは、本来的には要求されていないような高度な非難を recklessness に要求することになるのかもしれないのである。それゆえに、非難の最小限の内心状態である recklessness と、代表的なコモンローでは処罰対象とはされてこなかった negligence との概念的な区別はなお不明瞭であるとも言えよう。そこで、次節では、recklessness と negligence との区別につき、より分析的な観点から検討をくわえることにする。

## 2. 分析的な観点からの区別

Recklessness は、責任についての妥当な根拠となる。というのも、negligence あるいはそれにも至らない厳格責任 (strict liability) を有責任の根拠とすることは、現実にはほとんど認められていないからである。<sup>(137)</sup>

(135) Perkins & Boyce, *supra* note (75) at 851.

(136) See, Williams, *supra* note (15) at 53.; Robinson, *supra* note (129) at 248.; Wayne R. LaFave, *supra* note (128) at 377-379.

これは、前述したように negligence が代表的なコモンローにおいて処罰対象とされてこなかったことからもうかがえるし、また模範刑法典 2.02条3項は、構成要件に主観的要件が規定されていない場合、その有責性の程度は recklessness で足りるとしていることから、recklessness が非難の最小限の程度であるということが明らかである。<sup>(138)</sup>したがって、recklessness と negligence との区別が認識基準によってもなお概念的に不明確な場合があるとすれば、客観的な区別基準によって両概念を区別できるのではないのかとの推測がまず成り立つことになる。というのも、模範刑法典において recklessness と negligence は、客観的側面たる「危険」につき規定が同じであるということからすれば、その危険の程度によって recklessness と negligence との区別が可能であるとの説明ができそうであるように思われるからである。そこで、以下では、まずこの「危険」に焦点を当てて議論を進めていくことにする。

(1) Recklessness における危険

この危険には2つの形態がある。ひとつは、危険の引き受け (risk-

(137) Robinson, *supra* note (129) at 245.

(138) *Id. at. See*, MPC § 2.02(3). なお日本語訳については、法務省刑事局作成の「刑事基本法令改正資料 第八号『アメリカ法律協会 模範刑法典』(1964)によった。以下に原文を付しておく。

(3) Culpability Required Unless Otherwise Provided

When the culpability sufficient to establish a material element of an offense is not prescribed by law, such element is established if a person acts purposely, knowingly or recklessly with respect thereto.

<日本語訳>特別の規定がない場合に必要とされる責任条件

犯罪の基礎的要件に関する責任条件について法律に特段の定めがない場合において、その要件に関して行為者がことさらに、故意に、又は軽卒に行爲したときは、その基礎的要件がみたされたものとする。

taking) であり、もうひとつは、危険の創出 (risk-creation) <sup>(139)</sup> である。危険の引き受けとは、既知の危険を無視して行為するという内心の過程である一方で、危険の創出とは、存在していなかった危害発生の可能性を作り出すような方法で外界の状況を変えるという、単純な物理的な変化を示す <sup>(140)</sup>。したがって、recklessness においては、その要件において認識を要求している以上、recklessness で問題となる危険とは、危険の引き受けを意味することになる。また、recklessness における危険を危険の引き受けとする以上、危険の創出とは異なり、単純な物理的な変化たる結果だけでなく、結果に付随する状況 (付随結果) <sup>(141)</sup> をも考慮する必要があることになろう。

## (2) 危険の程度

では、recklessness における危険の引き受けの程度とはどの程度のものであろうか。アメリカでは一般的に、危険につき3段階に分けて評価を加えている <sup>(142)</sup>。第一段階目の危険の引き受けは、具体的な危険 (danger) に勝る利益を生み出すがゆえに、その多くの危険は引き受けるのに十分な価値があるとす。第二段階目における危険の引き受けは、必ずしも有益ではないが、非難もしえない程度のものであり、そして最後に、刑法で犯罪として判断される危険の引き受けである。つまり、刑法上、「妥当な危険の引き受け」と「犯罪となるほど十分ではない軽微な危険の引き受け」、そして「犯罪として十分に非難されうる危険の引き受け」を区別しているということになる。したがって、ここでは最後の、「犯罪として十分に非難されうる危険の引き受け」の程度が問題となっていく <sup>(143)</sup>。

---

(139) Robinson, *supra* note (129) at 246.

(140) *Id. at*.

(141) *Id. at* 246-247.

(142) *Id. at* 246.

模範刑法典において、recklessnessの危険は「実質的で正当化されえない危険」であると定義されている。<sup>(144)</sup>したがって、そこで要求される危険の程度とは、「実質的」な程度ということになろう。用語的な観点からすれば、この実質的な危険の程度とは、少なくとも結果発生の「可能性」がある危険の程度以上のものであることは明らかであろう。そうであるとすれば、たとえ確率判断的に結果発生がほとんどありえない場合であったとしても、その可能性がありさえすればrecklessnessとなり、結果発生の確率がゼロの場合に限ってnegligenceということになろう。もっともこれでは、人々が行動をする際、常にrecklessnessによる犯罪を行うおそれがあり、そして何もしなくともnegligenceとして処罰対象となりうる余地があることになろう。したがって、その危険の程度とはあくまでも、刑法的な評価において非難可能な程度であるべきであることから、その危険の程度を結果発生の可能性以上に引き上げる必要があることになる。ではどのような根拠をもって引き上げるべきなのであろうか。そこでの1つの根拠となりうるものとして、社会的効用との比較衡量がある。<sup>(145)</sup>仮にrecklessやnegligenceにおいて、可能性や蓋然性などといった危険の程度を表す言葉が規定されていれば問題は生じないであろうが、当然そのように規定はされていないし、まして複雑化した現代社会において事前<sup>(146)</sup>に危険性の程度を判断することは困難である。し

(143) *Id. at.*

(144) *See*, MPC § 2.02(2)(c) : なお原文については前掲注(110)を、また日本語訳については、拙稿「Recklessness 概念の一考察 (1) - 「Recklessness による共犯」の視座設定のために」神戸学院法学39巻3・4号(2010)392頁を、それぞれ参照されたい。

(145) Williams, *supra* note (15) at 61. : 車の運転や列車の運行だけでなく、スポーツや単なる身体運動のような軽微な社会的利益もこの対象に含まれることになる。

(146) *Id. at* 59-60. : もちろん、単純に結果発生の確率という観点から区別しえる場合もあろう。たとえば、100万丁の拳銃があり、その内の1丁にしか弾丸が入っていない場合と、10丁の拳銃の内の1丁に弾丸が入ってい

たがって、negligence において、合理的な人間を基準とした行為者の立場から事後的に結果の予見可能性を判断していることから、客観的要件につき同じ規定がなされている reckless においても、合理的な人間を基準とした社会的効用による比較衡量が結果発生の危険の程度の判断においてポイントとなろう。

### (3) Recklessness と Gross negligence との関係

もっとも、このように社会的効用に基づく比較衡量から結果発生 of 危険の程度により reckless と negligence との区別が可能となると仮に結論付けたとしても、代表的なコモンローにおいて reckless が gross negligence と同じ意味として理解されていたことからすれば、危険の程度<sup>(147)</sup>によって必ずしも区別がなしえることにはならないようにも思われる。より言えば、reckless と negligence とにおける結果発生 of 危険性が同程度の場合もあると想定しうる以上、危険性の程度による区別が可能であるとの先の推測は誤りであったということにもなる<sup>(148)</sup>。

---

る場合とを比較すると、その弾丸が発砲される確率はそれぞれ、100万分の1と10分の1ということになり、後者の方がその発生確率が高いことは明白である。その意味では、recklessness と negligence は区別できる可能性もあるように思えるけれども、先述したように、ほとんどの場合、このような単純な確率のみで両概念を区別することはおよそ不可能であろう。

(147) 前掲注(128)

(148) Williams, *supra* note (15) at 64.:たとえば、非自発的な故殺 (involuntary manslaughter) の場合に、鉄道会社の従業員が80マイルで列車を運行することにつき negligence とはされないとしてみる。その際、試験的に200マイルで列車を運行しようと決めたとすると、現在の技術的な到達点の証拠として裁判所は、合理的な人による比較衡量によって危険は不合理であり、そのスピードで列車を運行することは民事上の過失にあたりと判断するかもしれないし、それが250マイルであったなら刑事上の過失にあたりと判断するかもしれない。しかしながら、80マイルであれ、200マイルであれ、あるいは250マイルであっても、そこに危険の予見があれば recklessness と判断されることになるのである。

また、いかに重大な negligence であったとしても、reckless には決してなりえないことは、ある意味当然の前提でもある。そして、危険性の程度を上述のように評価したとしても、模範刑法典が規定するように、reckless とは、実質的で正当化されえない危険の「意識 (conscious)」的な無視であることには<sup>(149)</sup>かわりはない。<sup>(150)</sup>そうであるとすれば、行為者が reckless という内心状態にあるかどうかは、結局は、行為者の危険に対する内心に依拠せざるをえないように思われる。換言すれば、危険性の程度による区別が可能であるとの前提が誤りであったと考えられる以上、その定義のうちの「実質的で」という言葉を除いた部分、すなわち「正当化されえない危険の意識」をどう理解するかが、ここでのポイントとなってくるのである。<sup>(151)</sup>

そこで、ここからは、まずこの意識に焦点を当てて議論を進めていくことにする。では、そもそも意識とはどのようなものであろうか。この点につき、意識とは、一般的に、人に経験として備わっている認知 (awareness) のことであるとされてきた。<sup>(152)</sup>そして、このように定義されることになる意識は、フロイト的な意味において (1) 日常的すぎて特

(149) Hall, *supra* note (1) at 115.

(150) 前掲注(110)

(151) Alexander & Ferzan, *supra* note (80), at 51.: もっとも、どんな行為者も、行為にある固有のすべての危険を実際に分析し、「意識」的に無視するということはありません。つまり、その危険の正確な程度や危険にさらされることになる正確な利益を分かっていなかったという、いわゆる「不明瞭 (opaque) な reckless」の内心状態にあったとしても、行為者がこれは危険であると思っていれば、そのような行為者は recklessness と判断されることになるはずである。その意味では、reckless な行為者は、十分にその危険に気づいていなかったとしても、その危険を正確に理解している場合と同等の非難を受ける場合もあることになる。

(152) Michael S. Moore, ACT and CRIME: THE PHILOSOPHY OF ACTION AND ITS IMPLICATIONS FOR CRIMINAL LAW (1993) at 151.

に注目する必要はないが、必要であればすぐに呼び起こすことが可能な意識という、日常的な動作における前意識 (preconscious) と (2) すぐに呼び起こすことができない無意識 (unconscious) とに区別されることになる。<sup>(153)</sup> この区別によれば、人の意識的な行為の多くが前意識に分類されることになる。おそらく日常的な動作が、個々の動作が複合的に絡み合ったものになればなるほど、人はそれぞれの個々の身体運動ではなく、まさに包括的な目的に注目することになろう。<sup>(154)</sup> たしかに、人は個々の動作に注目する選択をすることはできるし、またそうするかもしれないが、これらの動きが日常的でありすぎるために、特別に個々の動作に注意を払う必要がない場合があるのである。たとえば車を運転する場合、その運転行為の多くは前意識の一部となる。つまり、車の運転手はハンドル操作する方法やタイヤを回転させる方法などの個々の動きに焦点を当てる必要はない。したがって、これらの様々な個別の身体運動を行うための意識は、前意識的なレベルで存在するということである。<sup>(155)</sup>

また、所与の動きに本来的に備わっている危険に対する理解も、前意識的なレベルで存在する。<sup>(156)</sup> つまり、そのような行為者は、行為に対する各々のあるいはすべての結果に特に注目していないけれども、その行為が危険であるとの理由は、行為者がすぐに呼び起こすことが可能なものであると言えるのである。<sup>(157)</sup>

そして、危険の正確な程度や危険にさらされることになる正確な利益を分かっていないような、いわゆる不明瞭 (opaque) な reckless な状態

(153) *Id. at* 151-152.

(154) Alexander & Ferzan, *supra* note (80), at 52.

(155) *Id. at*.

(156) *Id. at*. :たとえば、危険だと思いながら信号無視をすると決意した場合、その運転手が意識的に何をする選択したのかと問えば、その行為者は危険な動きに取り組むことを選択したと答えるであろう。さらに質問がなされれば、その運転手は、事故を引き起こすまたは歩行者を轢く可能性があるるので、それは危険であると答えることになるはずである。

にある行為者と negligence の行為者とは、危害が実現した場合における反応においても区別されることにもなる。<sup>(158)</sup> というのも、そのような不明瞭な reckless の行為者は、その危険にさらした危害が実際に実現したということに動揺はするかもしれないが、危険につき無意識な状態にある negligence の行為者は、全く予期していなかった危害の現実化によって驚くことになるはずであるからである。<sup>(159)</sup>

だからと言って、このような不明瞭な reckless の行為者は、純粋な reckless の行為者よりも非難可能性の程度が低いというわけではない。不明瞭な reckless と純粋な意味での reckless は、まさに同じ程度の有責性があるのである。<sup>(160)</sup> つまり、ある動作が危険であると意識的に考慮す

(157) *Id. at.* : 一方で、対照的に、ラジオのチャンネルを変えるために注意を逸らす過失の運転手は、信号無視を回避するため顔をあげそなたとは考えないであろう。その危険は、その運転手の前意識的な認知には入り込まないし、したがってそれは決して使いやすいものにはなりえない。過失の運転手が事前にいかなる危険にも注意を向けないとしたら、運転に対するどんな危険についてのどの認知も運転手の内心には存在していないことになる。たしかに、信号を無視することがなぜ悪いのかについての予備知識はあるかもしれないが、事前に信号を無視することがなぜ危険であるのかを問うことは、なぜ人は信号無視をするべきではないのかと本書の読者に問うこととに違いはないのである。

(158) *Id. at.* 53. :

(159) *Id. at.* : すなわち、記述的に言えば、不明瞭な reckless の行為者は、危険を創出する選択を意識的にし、かつ、なぜその行為にはリスクがあるまたは危険であるかを前意識的に理解する者であり、規範的に言えば、我々が不明瞭な reckless の行為者につき、決断の前意識的な側面につき責任があると判断するかどうかを問う必要がある。この問に対する答えは、前意識的な記述がその実際の理由付けに情報を与えているかどうかによって依拠する。前意識的な側面がその選択の一部であれば、その選択につき責任があると公平に判断される。

(160) *Id. at.* : たとえば「なぜこれは危険なのか」と尋ねられた車の運転手は、「この行為は、生命や身体あるいは財産損害を危険にさらすから、危険である」と答えるであろう。このような危険感不明瞭であれなんであれ同じであろう。

る際に、その行為者はその言わんとする「感じ (sense)」を抱いていたとすれば、その言わんとすることは、その動作に取り組むかどうかについて実質上の理由づけすることを指すはずである。<sup>(161)</sup>したがって、行為者が危険な動作に取り組む選択をすれば、その行為者は、その行為者に「とっての」危険な動作をすることを意味することになる。この危険な動作について行為者がどう考えるかは行為者の意思決定の一部であるために、その行為者に責任があると判断することは妥当なものとなるのである。<sup>(162)</sup>ここでのポイントは、行為者の危険に対する理解が、責任判断の基礎となる危険に対する妥当な評価を含むということである。自分の行為が高度に危険であると気づいていないけれども気づくべきであった、あるいは、ある面で危険であると気づいてはいたが、問題となる危害という点で危険であると気づいていなかったのであれば、単なる negligence であるが、行為者の危険「感」が、前意識的なレベルにおいてさえも予防されるべき危害を含んでいるのであれば、不明瞭な reckless の行為者も、純粋な reckless の行為者と非難の程度は同じということになるのである。<sup>(163)</sup>

以上のことから、reckless には、ある部分では意識的であるが、ある部分では前意識的な意思決定となる reckless、すなわち不明瞭な reckless

---

(161) *Id. at.*: それゆえに、そのような行為者は、危険概念が他の人々の生命や財産を害する危険にさらすことを包含するということを常態化してきたということになりうる。したがって、このような意味での危険は、意識的に意思決定には入り込まないということになろう。にもかかわらず、「危険」は行為者にとって何らかのことを意味することに違いないので、行為者の意思決定の一部として、この基礎となる危険概念を考慮することはなお適切である。それは、その意味することとは別に、行為者の内心には存在しない。また、我々の議論を心の哲学という範疇にはめ込むために、我々は許容されないような置換えはしない。我々は単純に、意図的な対象という行為者の「感じ」に目を向けるのである。

(162) *Id. at.* 54.

(163) *Id. at.*

が概念的には含まれるけれども、この不明瞭な reckless の有責性は、一般的な意味での reckless と同程度のものとなることになる。換言すれば、包括的な全体評価において、ある部分では前意識的な意思決定しかもたない行為者であっても、意識的な意思決定をした行為者と同等の有責性があるのである<sup>(164)</sup>。

では、このような前意識的なレベルで意思決定する行為者とはどのような者なのであろうか。たとえば、自動操縦の状態にある車を運転する運転手は、運転中に、歩行者や他の車あるいは自転車に注意することなく、多くの前意識的な選択をしているけれども、そのような運転手は、歩行者や他の車あるいは自転車を運転している人々に対して実質的な危険がある行為にも取り組んでいる<sup>(165)</sup>。そうであるとすれば、このような自動操縦の車の運転手の意識にはなりえないものから作り出されたこの危険の引き受けは、有責的な reckless とされるのであろうか。ポイントは、前意識的な行為者によりなされた選択が、その行為者を有責であると判断する範疇の選択であったかどうかにある<sup>(166)</sup>。では、そもそも、なぜ意識が有責性の基礎となるのであろうか。逆に言えば、なぜ無意識は責任の根拠にはならないのであろうか。

この間に端的に答えれば、無意識の行為に対する責任は、「すべき」ということは「できること」でなくてはならない (ought implies can)<sup>(167)</sup>との前提に反するために、責任の根拠にはなりえないということになる。

---

(164) *Id. at.* : たとえば、ある運転手が意識的に運転をするを選択する場合、不明瞭な reckless の行為者は、意識的に「危険」な態度に取り組みを選択するということになる。

(165) *Id. at.*

(166) *Id. at.* : もっとも、ここでは行為者の危険「感」に関する先述の議論は妥当しない。つまり、ここでの問題は、ある人の意識的な危険に対する危険「感」を前提とした別の前意識的な危険「感」が、その意識的な危険に対する危険感と置き換えられるかどうかというものではないからである。

(167) Moore, *Responsibility and the Unconscious*, 53 S. Cal.L.Rev.1563 (1980) at

「責任原理が包含するかどうかいずれにせよ、それは、ある人が提案した行為の道徳的な価値を評価する力またはその能力を包含する。自分がしていることや、自己の行為の道徳的な本質を理解するためにその2つを融合することができるとの道徳的あるいは事実的な認識がある場合にのみ、ある人にはそのような能力が備わっている。この能力を欠く者は、意図的に行為するけれども、自分のしていることが悪いと認識していないために、公平に非難されえない」<sup>(168)</sup>。つまり、行為者の有責性を判断するためには、他行為可能性がある中で、行為者自身が現実に行為をする必要があるし、行為者自身が悪いことをする選択をする必要があるのである。すなわち、そもそも行為者による選択がなければ、責任も発生しないのである。<sup>(169)</sup>

その一方で、前意識的な意思決定は、無意識の「行為」とは異なるはずである。つまり、無意識の行為を処罰する場合の問題は、自分が悪いことをしているかどうかにつき認知しそこなったことにあるけれども、前意識の行為者は、包括的にであれ、現在する危険を認知しているのである。したがって、ここでの問題を解決するためには、結局、「認知」という言葉に含まれる2つの意味に依拠することになる。<sup>(170)</sup>すなわち内省的 (introspective) な意味と行動的 (behavioral) な意味である。たとえば、ある人が障害物を避けるために急に方向を変え、そして障害物が進行方向にあったということに気づいたと言っているのであれば、その人は動いたということになる。同様に、ある動物が、障害物が進行方向にあることに気づき、その障害物を避けるために急に方向を変える場合、人

---

1619-1624.

(168) *Id. at.*

(169) Alexander & Ferzan, *supra* note (80) at 55.: たとえば、通常、夢遊病のような意識の変化した状態の間になされた行為につき有責であるとはしないであろう。

(170) Daniel.C.Dennett, *CONTENT AND CONSCIOUSNESS* (2010) at 130-131.

は、障害物を避けるためという内省的な理由かつ障害物を避けるためという行動的な理由として、その障害物に気づいていたが、動物は障害物を避けるために内省しないし判断もしないが、行動的な観点からは、その動物は何らかの障害物に気づいていたと言えるであろう。<sup>(171)</sup> というのも、動物には、人間にはある命題を理解する能力がないからである。<sup>(172)</sup>

では、どのレベルでの認知が非難を満たすのに十分となるのであろうか。「すべき」ということは「できること」でなくてはならないとの前提に反するので、無意識に対する責任はないのは当然である。<sup>(173)</sup> では、前意識についてはどうであろうか。先述のように動物は内省的なレベルではなく、行動的なレベルでのみ認知しうると言いうる。<sup>(174)</sup> したがって、人が前意識にしたがって行為する場合、障害物には行動的にのみ認知することになり、それゆえに、内省的な認知があると言えるためには、人は自己の言語中枢を始動させ、その障害物が何であるか理解する必要がある。言語中枢を始動させることなしに、人は自己の行為を通じて理由

(171) *Id. at.* : したがって、Dennett は動物にも自由があることを認める。例えば、ネズミはネコに食べられないようにする目的で、ネコが来たら逃げる。つまり、ここでのネズミの行動には目的があったと言うことになる。その意味ではネズミには川の流れにおける水よりも自由であると言えよう。しかし、だからと言って、人間と同程度の自由がネズミにあるということにはならない。というのも、人間はなぜそのような行動するのかとの理由を知ることができるからである。(後掲注(174))

(172) *Id. at.* : したがって、これを先の自動操縦の運転手に当てはめると、その運転手は道路のカーブにつき内生的な意味では気づいていないが、行動的な意味では気づいているので、カーブにそって進むのである (Alexander & Ferzan, *supra* note (80) at 55.)。

(173) Alexander & Ferzan, *supra* note (80) at 55-56.

(174) Dennett, *supra* note (170) at 133. : そこで、内省的な意味での認知は、「A は、p が t 時におけるの言語中枢の入力状態にある場合あるいはその場合のみ、内省的に気づいている」と定義されることになるが、行動的な認知は、「A は、時における p が、現在の行動の方向付けに影響がある t 時での A の内面的な出来事である場合あるいはその場合のみ、行動的に気づいている」と定義されることになる。

づけすることはできないし、その道徳的な価値を評価することもできない。<sup>(175)</sup>

そうであるとすれば、前意識的な意思決定は、無意識と同様、それ自体で有責性を備えるのに十分ではないということになる。というのも、内観的な認知に基づく意思決定をした場合にのみ、より言えば、意識的な意思決定があった場合にのみ有責性の根拠を基礎づけることになるからである。<sup>(176)</sup>

しかしながら、たしかに前意識だけでは有責性の根拠としては不十分ではあるけれども、行為者が、少なくとも自己の行為が「危険」であると意識レベルで気づいており、そしてなぜ自分の行為が危険であるかを前意識レベルで気づいていれば、そのような不明瞭な reckless の行為者が reckless の状態にあるということは否定できないように思われる。つまり、行為者が意識的に自己の行為が危険であると認知し、そして前意識レベルで自己の行為がなぜ危険であるかの理由を正しく理解していれば、その行為者はそれらの危険につき前意識的ではなく、「意識的」であると言えよう。したがって、行為者が reckless の状態にあるかどうかは、その行為の理由が、前意識的なレベルでその行為者が理解する危険の程度を上回っているかどうかにかかっているということになるのである。<sup>(177)</sup>

以上のことから、まず reckless は「実質的で正当化されえない危険の意識的な無視」として概念上定義されてきたが、より分析的な観点から言えば、1) 合理的な人間を基準とした社会的効用による比較衡量が結果発生危険の程度の判断することで、当該危険がまず処罰に値する実質性を備えた危険であるかどうかを判断し、そして2) その危険を引き受けることにつきそれが危険なことであると意識している場合はもち

---

(175) *Id. at.*

(176) Alexander & Ferzan, *supra* note (80) at 55-56.

(177) *Id. at* 58.

ろんのこと、それが危険であると認知し、そしてそのような危険の引き受け行為がなぜ危険であるかとの理由につき、換言すれば、正当化されえない危険であるとの理由につき、少なくとも前意識的なレベルにおいて正確に理解していたと判断されれば、その行為者は意識的に行為していたとなり、このような意識があった（意識していたのに無視する選択をした）と判断された場合にのみ、はじめて reckless な行為者となるのである。そして、このような「意識」を基準とした判断方法は同時に、非意図類型に属すると言われてきた reckless 概念の意図類型への移行を示すことにもなるのである。

## 五. Recklessness 概念とアメリカ共犯理論

ここまで、伝統的に非意図類型に属するとされてきた recklessness 概念の意図類型への移行の理論的な可能性につき検討してきた。そこでは、正当化されえない危険の意識を基準として recklessness と negligence を区別することで、recklessness 概念が意図類型に属することになる理論的な根拠をあぶりだした。そこで、本章では、例外領域における recklessness 概念の扱い、すなわち、reckless による共犯行為に焦点をあて、その成立の可能性の理論的な根拠を探ることで、前章までの議論、すなわち原則領域における reckless 概念の意図類型への移行の一般性を確認することにする。

さて、アメリカにおいては、一般的に reckless による共犯は否定されてきた。<sup>(178)</sup>しかしながら、reckless に惹起した危害に対して刑事責任を科すことは正しく当然であると受け止められているのに、reckless に助

---

(178) See, Larry Alexander, *Insufficient concern; A unified conception of criminal culpability*, 88 Cal L. Rev 1(2000), Sanford H. Kadish, *Reckless Complicity*, 87 J.CRIM. L. & CRIMINOLOGY 372-373 (1997); なお、この日本語訳として、門田成人「アメリカ刑法理論に関する文献紹介 (1)-共犯論 (1)-」高島法学44巻1号 (1999) 139頁以下がある。

けあるいは影響を与えて他者が惹起した害悪に対してはなぜ刑事責任を科すことは正しく当然と受け止められないのであろうか。<sup>(179)</sup>

一般的に、共犯責任における非難は、二次的な関与者たる共犯者が有罪であると判断されるために、一次的な関与者たる正犯の犯罪の非難を満たすことから導かれることになる。つまり、二次的な関与者が一次的な関与者の犯罪遂行を意図的に助けるとの要件は、正犯が実行した犯罪が必要とするのと同じ非難をもって共犯行為することを担保することになるのである。

しかしながら、共犯者には常に意図的な行為が要求されることになるのであろうか。換言すれば、発生した危害につき、共犯者が、正犯を通じて意図的にそのような危害を惹起させたという関係性が必要なのであろうか。この点につき、たしかに模範刑法典の共犯規定である2.06条では、purpose という文言を用いており、端的に言えば、共犯には、結果に対する目的的、つまり意図的な援助または促進が必要となる<sup>(180)</sup>。もっ

---

(179) 門田・前掲注(178)・131頁

(180) See, MPC § 2.06 (3) : なお日本語訳については、法務省刑事局作成の「刑事基本法令改正資料 第八号『アメリカ法律協会 模範刑法典』」(1964)によった。以下に原文を付しておく。

- (3) A person is an accomplice of such other person in the commission of an offense if:
- (a) with the purpose of promoting or facilitating the commission of the offense if:
    - (i) solicits such other person to commit it; or
    - (ii) aids or agrees or attempts to aid such other person in planning or committing it; or
    - (iii) having a legal duty to prevent the commission of the offense, fails to make proper effort so to do; or

<日本語訳>

- (3) 次に掲げる者は、犯罪の遂行に関し、行為した他人の共犯者とする。

とも、そうであるとすれば、正犯が実現した犯罪につき、そのメンズレア（主観的要件）につき意図に満たないものを要件としていたとすれば、その共犯は無罪とせざるをえないことになる。というのも、先述のように、正犯と共犯の非難は同程度の非難である必要があるのであるから、正犯に意図に満たないメンズレアが規定されているならば、共犯にもその正犯と同じ意図に満たないメンズレアが要求されることになるけれども、共犯のメンズレアは目的、すなわち意図である必要がある以上、意図に満たないメンズレアしかない共犯は存在しえないことになってしまうからである。したがって、この模範刑法典の共犯規定2.06条で用いられている purpose という文言は、正犯が実現した犯罪結果に対する purpose ではなく、促進や援助などといった共犯行為そのものに対する purpose であるとして理解すべきである。<sup>(181)</sup> そうすれば、意図に満たないメンズレアを要求する犯罪において共犯責任を問うことができないという事態は回避しえることになる。以上のことからすれば、共犯規定における purpose、すなわち意図要件は、共犯行為そのものに対する purpose があればそれで十分になる以上、結果に対する共犯者の内心は、極論すれば、非意図な negligence であっても構わないことになる。

では、negligence による共犯を認めることは可能なのであろうか。この点につき、たとえば、正犯の犯罪にとっての二次的な関与者として認定された場合、そのような二次的な関与者は、正犯の犯罪につきある程

---

(a) その罪の遂行を促進または助成することを目的として、以下の各号に掲げる行為をした者。

- (i) その罪を犯すように他人を教唆すること。
- (ii) 他人が犯罪を遂行し、またはその計画をするに当たり、これを援助し、援助することに同意し、または援助を試みること。
- (iii) その罪の遂行を阻止する法律上の義務があるのに、そのための適切な努力を怠ること。

(181) Paul H. Robinson and John M. Darley, JUSTICE, LIABILITY & BLAME; COMMUNITY VIEWS AND THE CRIMINAL LAW (1995) at 96-98.

度の危険，すなわち negligence で足りる危険を予見していれば正犯と同じ責任を問うことができるのと共通目的原則 (common-purpose) によれば，二次的な関与者が，正犯の実行した犯罪で要求されるのと同じ非難を正犯と共有することとなり，したがって，negligence を要求する犯罪が存在する以上，negligence による共犯も当然に認められることになる。もっとも，この共通目的原則は，二次的関与者が，正犯が行った何らかの犯罪の共犯とされる限り，正犯が実行するであろうと予測しうるすべての犯罪についても共犯とされることになる<sup>(182)</sup>。つまり，二次的関与者が一旦，共犯であると認定されれば，そのような関与者は要求されるメンズレアを欠く犯罪でも有罪とされることになり，その意味では非常に恣意的な原則であるように思われる。何らかの非難が存在するとの事実は，他のより重大な犯罪に対する非難を立証することにはならないであろう<sup>(183)</sup>。

ではどうするべきであろうか。ポイントは，negligence と同じ非意図類型に属するとされてきた reckless の扱いにある。たしかに，negligence による共犯は，犯罪化の対象とはなりがたい行為を犯罪化することを認めることになる。そしてそれは，同じ非意図類型に属する reckless による共犯でも同じであるとも言えよう。つまり，犯罪への貢献度があまりに軽微すぎるのである。しかしながら，この点を解決するために，模範刑法典は，認識ある共犯行為が，正犯の犯罪を実質的に容易にする場合にのみ犯罪となるとしたのである<sup>(184)</sup>。そうであるとすれば，実質

---

(182) 門田・前掲注(178)・125頁：これは，第二次的な関与者に責任を問う場合に，「ある程度の危険 (過失で足りる危険)」を認識・予見していれば責任を問えるという原則である。つまり，実行行為者 (正犯) の犯罪において何らかしらの共犯として認定されれば，他の犯罪についても共犯として責任を問うことが可能となるのである。そこでは，正犯が何らかの犯罪を行うかもしれないとの予見で十分となるのである。

(183) 門田・前掲注(178)・125頁

(184) 門田・前掲注(178)・134-135頁

的で正当化されえない危険の意識的な無視と定義される reckless までが意図類型に属することになることから、共犯領域においてもこの reckless による共犯行為が、処罰対象となる共犯行為としての最小限の行為であるということになる。<sup>(185)</sup>

## 六. お わ り に

本稿では、reckless を意図類型として位置づけることの理論的根拠を探り、それと同時に、その根拠を担保するために例外たる共犯領域にお

---

(185) Sanford H. Kadish, *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*, 73 Cal L. Rev 323 (1985) at 323.: S. Kadish は、共犯行為それ自体に対する意図要件を無謀に緩和することで、例外ルールによって実質的に拡張することになる共犯の処罰範囲を「(共犯理論という)原則論」にとどめることで、その拡張を防ごうと試みる。通常、無謀は「法を遵守する人が従う行為基準からの重大な逸脱となる『実質的で正当化されえない危険』の意識的な無視」と定義されている。そこで S. Kadish は、例外ルールの共犯についても、結果発生の可能性のある行為から現に生じた重大な結果を予見しえたが故に共犯責任を問うのではなく、共犯が現にある危険の実現を予防することを意識的に無視したことで生じた結果に対し、共犯責任を問うというように、意図要件を無謀要件に修正するのである。もっとも S. Kadish は「無謀による共犯」の可罰性を積極的に肯定するのではなく、少なくとも「アメリカでは刑事司法の現実に照らして、刑法の射程のどんな急進的な拡張も賢明ではない」とした上で、このような例外ルールは、正犯が遂行した軽微な犯罪の共犯であることを根拠に、正犯が惹起した重大な結果に対し共犯責任を問うものであるから、無謀要件への修正は、無謀な危険を惹起するという重罪がある場合と正犯の犯罪それ自体が無謀犯罪である場合に限定されるべきである、とする。その意味では、S. Kadish は無謀による共犯の理論的成立の可能性とその有効性を区別していると言えよう。このような視点は、わが国における「過失による共犯」の理論的成立の可能性を検討する上で参考になると思われる。もっとも、これは共犯論から見た場合の視点であって、一般論から見た場合、recklessness を意図類型に引き上げることは、すでに述べたように、単純に処罰の拡張を示すことになるだろう。つまり、意図 (intention) はその立証において、行為者の「意欲」のみを取り上げるものであり、recklessness のような微妙な内心経過を必要とするものにはなじまないとも言えよう。

ける reckless の扱い、すなわち reckless による共犯の成立の可能性を検討することで、reckless が意図類型に属することの一般性を示そうと試みてきた。

では、このようなアメリカにおける reckless を巡る議論から、わが国における故意・過失の関係性、特に未必の故意と認識ある過失との関係性につき、どのような示唆がえられることになるのであろうか。

まず、その前提として、reckless 概念がわが国においてどこに位置づけられるのかが問題となるが、先述したように、reckless 概念は、わが国の故意と過失とを両方含む概念、換言すれば、それらの中間的な概念として位置づけることには問題がないように思われる。この点につき、わが国における過失は、犯罪事実を認識していなかったことであることからすれば、一見すると、意識を必要とする reckless と重なり合がないように見える。しかしながら、わが国の過失において重要なことは認識しなかったことではない。犯罪事実の認識がなくとも、犯罪事実の認識の可能性を示す内心的事実がありさえすれば、過失責任が認められるのである。つまり、現実の認識があろうがなかろうが、予見可能性があればその限度で過失責任を問うことは可能であるということである。<sup>(186)</sup> その意味では、現実犯罪事実の認識があった場合であっても、結局それを否定しつつ行為にでた、いわゆる認識ある過失の場合は、決して故意にはなりえないのである。したがって、この点で、アメリカにおける reckless 概念とわが国の過失概念の重なり合いがあるということになる。

もっとも、本稿において、reckless が責任を問う上での最小限の内心状態であり、さらに reckless を非意図類型から意図類型への移行の理論的な妥当性を認めたからと言って、わが国における過失、より言えば、この過失には「認識ある過失」と「認識なき過失」があることを前提と

---

(186) 山口厚『刑法総論 第二版』(2007) 234-235頁

した上で、認識ある過失を非難の最小限の内心状態とし、そもそも軽率にも結果発生危険すら認識していなかったといういわゆる認識なき過失を処罰対象から外すとまでは述べるつもりはない。<sup>(187)</sup>もちろん、その理論的な可能性はあるとは思われるが、認識ある過失であっても、認識なき過失であっても、結果に対する認識が最終的に欠けるという点では同じであり、その非難の根拠は、予見すべき、回避すべきという規範的な判断であることからすれば、このような観点からすれば、認識ある過失と認識なき過失とを区別する理論的な根拠は乏しいように思われる。<sup>(188)</sup>

しかしながら、本稿において reckless における正当化されえない危険の意識で議論した「前意識」の分析は、わが国の過失にとって重要な視点を含んでいるように思われる。繰り返しになるが、前意識とは、すぐに呼び起こすことが可能な意識のことを言い、その意味で無意識とは区別されることになるものである。もちろん、前意識は、意識に近接する概念であるけれども、意識ではない以上、故意責任を基礎づける根拠としては不十分である。しかし、逆に言えば、過失責任を基礎づけるために必要な根拠になるのではなかろうか。つまり、過失非難の根拠となる結果発生危険につき予見することができたかどうかは、規範的に見て、法が期待するような行為者がすぐに呼び起こすことが可能な危険の意識があったかどうかで判断するべきであり、これが、過失責任の本質たる予見可能性の本来の意味であるように思われるのである。換言すれば、行為者がすぐに呼び起こすことが不可能な危険の意識しかなかったと評価されるような、いわゆる無意識状態に行為者があった場合には、もはや刑事責任を問う根拠を失うというべきであろう。

その意味では、たとえば2005年4月尼崎市で発生したJR西日本尼崎

---

(187) 「認識ある過失」と「認識なき過失」を区別した上で、「認識なき過失の可罰性」について否定する立場として、甲斐克則『責任原理と過失犯論』(2005) 127頁以下がある。

(188) 内藤謙『刑法講義 総論(下) I』(1991) 1116頁

脱線事故において、当該列車脱線転覆事故発生前には、その列車脱線転覆現場たる曲線部分に ATS を設置すべき法令や規則あるいは基準がなく、また JR 西日本が平成15年9月、路線単位で福知山線へのその脱線現場におけるような半径 600m 未満の曲線への新型 ATS の整備が決定したが、それから事故発生までの約2年間、その計画が実施されていなかったとの事実を前提にすれば、1) そもそも事故発生当時、当該曲線部分に ATS を設置する法令や規則あるいは基準もなく、また2) 後に ATS を設置した福知山線の曲線部分のほとんどで列車脱線転覆の発生の危険性がなかったのであるから、JR 東西線に合流するまでの間の全福知山線のいずれかの部分において2年以内の設置では間に合わないくらい切迫した列車脱線転覆の発生の危険があると正確に理解し、それをすぐに呼び起こすことは誰であってもおよそ不可能なことであったと言えるであろう<sup>(189)</sup>。そうであるならば、これは前意識ではなく無意識となり、したがって JR 西日本の歴代社長に過失責任を問うことはできないはずであるし、また実際に裁判所が無罪としたことは意外なことではなく、当然のことであったと言えるであろう<sup>(190)</sup>。より言えば、その事故発生当時、

---

(189) 当該脱線現場における曲線が、尼崎駅改良工事にともない半径 600m から 304m に線形に変更する工事が行われ、平成8年12月よりその使用が開始され、さらに平成9年には JR 東西線の開業により、福知山線の列車本数を倍近く増やした改正ダイヤによる列車の運行が開始された。このような曲線半径を半減させるような削減比率は他に類例をみない珍しいものであり、またダイヤ改正により列車が倍増したことで、福知山線が高輸送密度路線になったことは明らかである。しかしだからと言って、これだけで当該曲線部分で列車が脱線転覆することを「安全対策の実質的な最高責任者」であった者や歴代社長らが予見できたとは言えないであろう。つまり、半径削減後の本件曲線部分と同等以下の半径の曲線が福知山線には多数存在しており、本件列車転覆脱線事故の曲線部分で列車が脱線転覆する危険を個別に予見するためには、事故発生当時認識されていなかった「運転可能速度に基づく転覆危険率」という基準が必要となるのである。(古川伸彦「鉄道・航空機事故の最新判例を「読む」」法学教室395号19頁)

(190) 神戸地裁平成24年1月11日判決。本判決の解説として、土本武司「大

誰れも知らなかった「運転可能速度に基づく転覆危険率」という基準に照らせば、列車転覆脱線の危険性を予見できたというのであれば、それはあくまで「(後に明らかとなった)原理上」その結果発生の危険を予見することが可能であったというだけにすぎず、したがって、このような内心状態は前意識ではなく、無意識に分類されることになるのである。

「すべきこと」であったというためには、そもそも「できること」でなくてはならないはずであり、これは故意犯であろうが過失犯である

---

規模列車事故と過失責任：福知山線脱線転覆事故 (1) 犯罪捜査研究61巻2号127頁， 船山泰範「脱線転覆事故における安全対策責任者の過失：尼崎 JR 脱線事件」日本法学78巻1号157頁， 前田雅英「自動車・電車事故の原因の確定と構成要件該当性」警察学論集65巻8号150頁， 内海朋子「福知山線列車脱線転覆事故における元安全対策責任者の過失責任」判例セレクト2012-1 (法学教室389号別冊付録) 30頁， 齊藤彰子「列車転覆事故と鉄道会社取締役の過失」平成24年重要判例解説 (ジュリスト臨時増刊1453号) 150頁以下， 古川・前掲注 (189)・14頁以下などがある。なお，強制起訴された JR 西日本の歴代社長3名に対する過失責任につき，神戸地裁は「大規模鉄道会社の代表取締役については，結果の予見可能性の程度が低い段階，すなわち，事故発生が差し迫っているとまでの予見がなくとも，事故が発生した場合に多数の乗客の生命身体に重大な危険を生じさせるという結果の重大性を考慮して，結果を回避すべき高度の注意義務が課されるとの趣旨のものとも理解できる」としながらも，「(しかしながら) 曲線に関する安全対策を問題にするのであればともかく，代表取締役とはいえ被告人ら個人の刑事責任を問題にする以上，その予見可能性は行うべき結果回避義務の内容が定まる程度に具体的なものである必要がある。他方で，指定弁護士が主張するような予見可能性を前提とする場合，結果回避義務の内容も一般的なものにならざるを得ず，一義的にこれを定めることはできないのであって，本件事故に至るまで，曲線へのATSの整備は法令上義務づけられておらず，各鉄道事業者の自主性主体性に委ねられており，多くの鉄道事業者が曲線へのATS整備を行わない中，高密度運転線区を中心にATS-Pの整備計画を立て，一定の曲線も含めて順次ATS-Pの整備を進めてきた被告人らが，本件曲線へのATS整備を指示しなかったからといって，大規模鉄道会社の代表取締役に求められる結果回避義務を尽くしていないとはいえず，注意義務違反があるとはいえない」として，無罪とした。(神戸地裁平成25年9月27日判決)

Recklessness 概念の一考察 (2・完)

うがいずれにせよ、刑事責任の根幹にあるべきである。<sup>(191)</sup>

---

(191) この点につき、法の期待という観点から過失責任の本質を論じたものとして、古川信彦『刑事過失論序説』(2007)がある。