

○論説：過失不作為犯の作為義務の発生根拠及び帰属主体の特定に関する、近時の最高裁判例の判断手法の分析 ～最高裁平成26年7月22日第一小法 廷決定（明石市砂浜陥没事故にかかる 業務上過失致死被告事件第2次上告審 決定・刑集68巻6号775頁）を題材 として

中野 剛*

第1 はじめに ～ 本研究のテーマ

法人その他の組織の業務遂行過程において不幸にして発生した人身事故について、当該組織内の一個人が、業務上過失致死傷罪に問われる事例が頻発している。とりわけ、「漫然と対策を講じることなく放置した過失」等と訴因において表現される、不作為による刑事上の過失責任の追及事例が散見される。

周知のとおり、裁判実務においては、予見可能性の判断方法について、結果発生に至る因果経過の基本的部分の予見が可能であれば足り、具体的因果経過の細部にわたって予見が可能である必要はないとの判断方法が定着しているとされている¹。その結果、必然的に、特定の事故等に関し、予見可能性が認められる関係者の数は増える。

しかしながら、検察は、予見可能性が認められると判断する関係者全員を起訴するのではなく、組織における地位、職責、権限等を捜査し、起訴価値

* 学習院大学法学部特別客員教授・弁護士。

本稿は2014年（平成26年）10月25日に学習院大学法務研究所で開催された法実務研究会において報告した原稿に、その後得られた刑集その他の資料を検討のうえ、加筆修正を加えたものである。

1 本件の第1次上告審決定にかかる家令和典「判解」最判解刑事篇平成21年度630頁参照。

等をも考慮のうえ、特定の個人を起訴するものと思われる。

他方、起訴された特定の個人（とりわけ、経営者等の組織のトップではなく、組織の一構成員にすぎない者）が、捜査及び公判（訴因を争うような事案では、公判前整理手続を経て、判決確定までに長期にわたる可能性がある。）の過程で、「なぜ自分（だけ）が被告人とされなければならないのか？」という疑問、不満を抱くことは、容易に想像することができる。

この問題は、結局、過失不作為犯の作為義務を、いかなる根拠のもと、誰に帰属させることが法解釈上正当化されるかという難題に帰着する。

そして、この難題を検討するうえで、明石市砂浜陥没事故にかかる業務上過失致死被告事件（以下「本件事案」という。）についての最高裁平成26年7月22日第一小法廷決定及び同決定に至る一連の裁判、とりわけ国の出先機関である国土交通省近畿地方整備局姫路工事事務所の工務第一課長であった者に作為義務を認めた最高裁の判断手法は、十分に分析する必要があると考え、本研究の題材として選定したものである。

なお、過失不作為犯における作為義務と過失犯としての結果回避義務との関係について、両者はいずれも具体的状況において誰がどのような行為によって法益を保護すべきかを問題とするものであるから、両者は実質的に同一の義務であり、両者を分けて議論する必然性は乏しいとの指摘があり²、筆者も同様に考える。そこで、以下では、「作為義務」と「結果回避義務」を同義のものとして論じる。

第2 本件事案の概要と、本研究のテーマとの関係での問題の所在

1 本件事案の概要

兵庫県明石市大蔵海岸通り1丁目11番先の大蔵海岸東地区に位置し、東側及び南側をコンクリート製ケーソンを並べて築造されたかぎ形突堤に接していた人工砂浜（以下「本件砂浜」という。）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、その破損部から同目地部付

2 橋爪隆「過失犯の構造について」法学教室 409号 117頁参照。

近の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、平成13年12月30日、同空洞上部を小走りで移動していた被害者（当時4歳）が、その重みのため同空洞が突如崩壊して生じた陥没孔に落ち込んで生き埋めとなり、約5か月後に死亡した。

本件事故に関し、事故当時の国土交通省の職員2名（国土交通省近畿地方整備局姫路工事事務所工務第一課長であった被告人A、姫路工事事務所東播海岸出張所長であった被告人B）及び明石市の職員2名（明石市土木部海岸・治水担当参事であった被告人C、明石市土木部海岸・治水課課長であった被告人D）が、事故現場である砂浜の安全管理に過失があったとして、業務上過失致死罪により起訴された。

2 本研究のテーマとの関係での問題の所在

本件砂浜の日常的な管理は、国から占用許可³を得ていた明石市が行っていた。にもかかわらず、本件砂浜で発生した本件事故について、なぜ、国の一担当者である被告人Aに、検察官が主張する「安全措置を講じる」べき業務上の注意義務（作為義務）が発生するのか。この点について、最高裁はどのような判断を行っているのか。その判断は、法解釈上正当といえるのか。

第3 事実関係の概要

最高裁平成26年7月22日決定が摘示する本件の事実関係の概要は、下表のとおりである。

昭和32年	兵庫県知事、大蔵海岸を含む東播海岸の大半を、同県知事を海岸管理者とする海岸保全区域に指定
昭和36年	国、上記海岸保全区域内の海岸保全施設について、海岸法6条1項に基づく直轄工事を施行
平成5年3月～	明石市、兵庫県知事から公有水面埋立免許を得て、本件砂浜や本件かぎ形突堤を含む大蔵海岸の砂浜、突堤及び護岸等を造成・築造

3 海岸法7条1項（海岸保全区域の占用）。「占用」とは、一定の区画の土地を排他的独占的に継続して使用することを意味する（昭和31年11月10日農林事務次官・運輸事務次官・建設事務次官通達「海岸法の施行について」）。

平成9年8月	上記工事完成、免許の条件に基づき、工事対象物を国に 所有させる
平成10年2月13日	国（近畿地方建設局長）、明石市に対し、本件砂浜並びに 海岸保全施設である突堤及び護岸等を含む地域につき、 占用目的を公園、占用期間を平成15年2月12日までと して、占用許可（平成10年3月から、公園として一般開 放）
平成11年3月24日	近畿地方整備局姫路工事事務所・明石市、維持管理に関 する必要な事項について、「大蔵海岸海浜公園の維持管理 に関する覚書」締結
平成11年頃～	本件砂浜において、本件事故と同様の機序による砂浜の 陥没が繰り返し発生（東側突堤沿いの南端部分だけでな くこれより北寄りの場所でも複数の陥没様の異常な事態 が生じていた）
平成13年1月～3月	明石市、本件砂浜の陥没に対する補修工事を実施
平成13年5月17日	明石市海岸・治水課、姫路工事事務所東播海岸出張所長 Bらに対し、本件砂浜における陥没の発生状況や施工し た補修工事の概要等について説明
平成13年5月18日	B、被告人A及び工務第一課職員に対し、前日に聴取し た内容を報告するとともに、明石市が姫路工事事務所に 抜本的な対策を講じてほしい旨要求していることなどを 伝える
平成13年6月15日	被告人A、姫路工事事務所及び明石市海岸・治水課の関 係者が集まった平成14年の予算要望に関する事前打合せ の場で、市海岸・治水課から、防砂板の破損の調査及び 補修工事の実施の要請を受け、国で何らかの対策を考え るということになる
平成13年7月	被告人A、Bらとともに自ら大蔵海岸を視察
平成13年9月中旬以降	被告人A、市海岸・治水課から陥没対策を講ずるよう重 ねて要望を受け、コンサルタント会社に対して陥没対策 に関する調査をさせることにする
平成13年12月25日	明石市海岸・治水課、南側突堤沿いの砂浜及び東側突堤 沿い南端付近の砂浜の表面に現出した陥没の周囲をA型 バリケードで囲うなどの措置をとる
平成13年12月30日	本件砂浜のうち、上記措置がとられた場所よりも北寄り の東側突堤沿いの場所において、本件事故発生

第4 審理経過

- 1 第1次第1審 神戸地裁平成18年7月7日判決（刑集63巻11号2719頁、判タ1254号322頁）

結論：4名の被告人いずれについても、本件砂浜及び突堤の維持管理を行い、その安全を確保すべき業務に従事していたことは認めたものの、本件事故についての予見可能性が認められないとして、各被告人に無罪（求刑・各禁錮1年）を言い渡した。

- 2 第1次控訴審 大阪高裁平成20年7月10日判決（刑集63巻11号2794頁）

結論：各被告人につき、本件事故の予見可能性を認めて、第1審判決を破棄し、被告人らを取りうる結果回避措置や量刑に関する証拠調べを行わせるために、事件を神戸地裁に差し戻した。

- 3 上告審 最高裁平成21年12月7日第二小法廷決定（刑集63巻11号2641頁）

結論：本件事故発生の予見可能性を認めた原判決は相当であるとして、上告棄却（ただし、「被告人らに刑事責任を問うに足りる程度の予見可能性があったとすることには無理がある」との今井功裁判官の反対意見あり）。

- 4 第2次第1審 神戸地裁平成23年10月12日判決（刑集68巻6号864頁）⁴

結論：被告人Aに禁錮1年・執行猶予3年の有罪判決

- 5 第2次控訴審 大阪高裁平成24年7月17日判決（刑集68巻6号909頁）

結論：控訴棄却

- 6 第2次上告審 最高裁平成26年7月22日第一小法廷決定（刑集68巻6号775頁）⁵

結論：上告棄却（全員一致）

4 なお、被告人B、C、Dについては、被告人Aの手続と分離され、平成23年3月10日に、いずれも禁錮1年・執行猶予3年の有罪判決がなされている。神戸地裁平成23年3月10日判決（LEX/D B）。

5 なお、第一小法廷は、同日、被告人Bについても上告棄却決定をしている（平成24年（あ）第59号。最高裁ホームページ http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/532/084532_hanrei.pdf）

第5 原審が是認した被告人Aの作為義務の内容

平成13年6月15日以降、国土交通省による抜本的な砂の吸出防止工事が終了するまでの間、工務第一課自ら、本件砂浜に人が立ち入ることができないよう、本件かぎ形突堤が階段護岸に接合する地点からその西方の水面を結ぶ線上にバリケード等を設置し、本件砂浜陥没の事実及びその危険性を表示するなどの安全措置を講じ、あるいは明石市又は東播海岸出張所に要請して前記安全措置を講じさせ、もって陥没等の発生により本件砂浜利用者等が死傷に至る事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があった。

第6 弁護人の上告趣意の骨子⁶

- ① 原判決は、海岸保全施設⁷の維持管理責任と本件砂浜を含む海岸保全区域の安全管理責任を混同して同列に扱い、占有していない国に安全管理責任を課し、同時に国の職員である被告人A（以下、単に「被告人」という。）に法に基づかない責任を課したものである。
- ② 本件訴因における作為義務は、明石市が通常の管理として行ってきたバリケード設置等の安全措置であるところ、地方公共団体である明石市がこの安全管理をできなくなるはずがなく、被告人において、明石市の安全管理が信頼するにあたらなくなったと考える余地もない以上、被告人が作為義務を負うことはない。
- ③ 被告人が明石市または東播海岸出張所に対して安全措置を講ずるよう要請する法的根拠や明確な権限はなく、注意義務の内容となりえないうえ、かかる要請は相手に対する拘束力がないため、相手が従うとは限らず、不作為と結果との間の相当因果関係を欠く。
- ④ 本件事故現場を含む東側突堤北寄りにおいて本件事故前に陥没があったことを認めた事実認定の誤りは、破棄しなければ著しく正義に反する。

6 刑集68巻6号783頁以下参照。

7 海岸法2条1項によれば、本件かぎ形突堤は海岸保全施設に該当するが、本件砂浜は海岸保全施設に該当しない。

第7 作為義務（業務上の注意義務）の有無についての、最高裁（第2次上告審）の判断内容の整理

- 1 本最高裁決定は、判断の前提として、
 - ① 本件砂浜、本件かぎ形突堤等の所有・管理関係等
 - ② 被告人の地位、職責等
 - ③ 本件事故発生に至る経過等についての事実関係を詳細に述べている（その内容については、判決文及び前記「第3 事実関係の概要」参照）。
- 2 (1) そのうえで、本決定は、まず、以下の事実関係等を根拠に、本件砂浜について、国がその安全管理をすべき「基本的責任」を負っていたと判示する。
 - ㊦ 本件砂浜は、本件かぎ形突堤とともに、国が所有権を有し、国の直轄工事区域内に存在し、これが造成されてから本来の海岸管理者である兵庫県知事に引き渡されたことは一度もないこと。
 - ㊧ 国は本件砂浜を含めて大蔵海岸についての海岸法上の占用許可を明石市に対して与えており、本件砂浜も国の一般的な管理下にあることを前提とした行動をとっていると理解できること。
 - ㊨ 前記直轄工事区域内の海岸保全施設の維持管理を国がしていたこと。(2) 次に、本決定は、上記のとおり国の「基本的責任」を担うべき組織について、「大蔵海岸を含む東播海岸の海岸保全施設に関する工事等を主な業務とし、海岸管理者の代行権限を実際上行使していたと認められる姫路工事事務所であって、海岸の工事、管理に関する事務をつかさどっていた工務第一課は、その具体的担当部署の一つであったと認められる。」と認定する。
- (3) 続けて、本決定は、「本件当時、本件砂浜の日常的な管理は国から占用許可を得ていた明石市が行っていた」ものの、以下の事情に照らすと、「本件当時、本件砂浜の具体的な安全管理が明石市のみにならされていたとはいえず、国の組織である姫路工事事務所もその責任を

負」っていたと判示した。

- ⑤ 国と明石市の間には、本件覚書（注：平成11年3月24日締結の、「大蔵海岸海浜公園の維持管理に関する覚書」）を含めて、本件砂浜における陥没続発のような異常事態への対応については明確な取り決めがなかった。
- ⑥ そのような中、姫路工事事務所は、市海岸・治水課から、平成13年6月には、本件砂浜の陥没発生状況やその原因について情報提供を受けて抜本的な対策工事を行うよう要請され、同市と共に陥没対策に取り組み始めていた。
- ⑦ その当時から本件かぎ形突堤の瑕疵が原因で隣接する本件砂浜が陥没していると考えられており、国はその所有する本件かぎ形突堤の安全管理という面からも周囲に及ぼす影響への対策を求められる立場にあった。
- (4) さらに、本決定は、上記判示に続けて、（責任を負う姫路工事事務所の）「具体的担当部署の一つである工務第一課としては、自ら又は東播海岸出張所若しくは明石市に対して要請するなどして、本件砂浜の安全管理を具体的に行うべき立場にあって、明石市は、海岸管理者の代行権限者である国から占用許可を受けた者として監督を受ける地位にあり、国と共に本件砂浜の陥没対策に取り組んでいたのであるから、工務第一課の要請に応じないことはなく、出先機関である東播海岸出張所も同様であったと認められる。」と述べたうえで、被告人の作為義務（業務上の注意義務）の有無について、以下のとおり判示した。

「そうすると、工務第一課の課長であった被告人については、その地位や職責、権限に加え、その職務の遂行状況が、前記のとおりに、本件のような事故を防止すべく本件砂浜の陥没対策に関して国側担当者として活動していたものであることなどに照らし、遅くとも打合せの席上で明石市から国としての対策を求められた同年6月15日以降、国土交通省による陥没対策工事が終了するまでの間、工務第一課自ら又は明石市若しくは東播海

岸出張所に要請して安全措置を講じ、陥没等の発生により本件砂浜利用者等が死傷に至る事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があったと認められる。」

第8 検討

1 公務員の施設・設備の管理に関する刑事過失が認められた先例

～ 最高裁平成13年2月7日第二小法廷決定（刑集55巻1号1頁）

本件は、千葉県が発注したトンネル型水路部分を含む国分川分水路の建設工事において、平成3年9月、台風18号の接近による豪雨のため、周辺の河川からあふれ出た水が水路のトンネル坑口前の掘削地にたまり、その水圧で、トンネル坑口に設置されていた締切状の構造物（以下「仮締切」という。）が決壊し、大量の水が一挙にトンネル内に流れ込んで、トンネル内下流の某建設会社の施工区域で作業に従事するなどしていた作業員ら7名が溺死したという事案である。

この事案において、被告人（本件当時、千葉県土木部の出先機関である真間川改修事務所国分川建設課長として、本件工事の監督、仮締切の管理等を担当していた）の本件事故を回避すべき注意義務の有無が争点となった。

上記平成13年決定は、被告人の地位、職責に加え、仮締切の管理を担当していたこと、本件事故直前に仮締切の決壊の可能性を認識することができたこと、千葉県が、仮締切の管理を請負人にゆだねることなく自ら占有管理していたことを挙げ、これらの事実関係の下で、被告人に仮締切の決壊による危険を回避するためトンネル内で作業に従事するなどしていた請負人の作業員らを退避させる措置を採るべき注意義務があるとした原判断は正当である旨判示した。

平成13年決定の調査官解説からも、同決定は、被告人が仮締切の設置・管理を担当していたという事実、すなわち「危険な施設の管理・支配」という事実関係を根拠にして、被告人の作為義務を肯定したものであることが推測される⁸。

8 山口雅高「判解」最判解刑事篇平成13年度20頁参照。

このような先例があることから、本研究にかかる最高裁決定が、被告人の作為義務の認定に先立ち、本件砂浜の安全管理責任が誰にあったのかを確定するというアプローチをとっていることは、通常の手法であろう。

2 国に本件砂浜の安全管理の「基本的責任」があるとの判断部分について（第7の2（1）部分）

本最高裁決定は、国が本件砂浜の所有権を有し、明石市に対する海岸法上の占用許可を行っていること、直轄工事区域内の海岸保全施設の維持管理を国がしていたこと等を根拠として、「本件砂浜についても、国がその安全管理をすべき基本的責任を負っていた」と判示する。

「安全管理をすべき基本的責任」という表現の意味は明確であるとは言い難いが⁹、後の判示に出てくる「具体的な安全管理」という表現と区別するために用いられたものであるように思われる。

例えば、海岸保全区域の占用許可を受けた者による当該区域の使用・管理方法に問題がある場合、占用許可権者である国は、海岸法12条に基づく監督処分権限を適切に行使しなければならないことは明らかである。したがって、本決定が摘示した事実関係を根拠に、国に本件砂浜の安全管理の「基本的責任」があるとした判断部分は、異論がないものと思われる。

3 国の「基本的責任」を担うべき組織・部署の認定部分について（第7の2（2）部分）

本決定は、前記2に引き続き、国の上記「基本的責任」を担うべき組織について、「大蔵海岸を含む東播海岸の海岸保全施設に関する工事等を主な業務とし、海岸管理者の代行権限を実際上行使していたと認められる」姫路工事事務所であり、「海岸の工事、管理に関する事務をつかさどっていた」工務第一課がその具体的担当部署の一つであったと判示する。

本決定が前提とする工務第一課の業務（決定文第2の1（3）「被告人の地位、職責等」参照）に「海岸の管理に関する事務」が含まれている以上、工務第一課が安全管理の「基本的責任」を担う部署の一つであったとの本決定の判

9 この点について、第2次第1審判決は、国には本件砂浜の安全管理をすべき「第一次的な責任」があると解するのが相当であると判示している（刑集68巻6号899頁参照）。

断は、異論のないところであろう¹⁰。

4 「本件当時、本件砂浜の具体的な安全管理が明石市のみに委ねられていたとはいえ、国の組織である姫路工事事務所もその責任を負」っていたとの判断部分について（第7の2（3）部分）

本決定は、「本件当時、本件砂浜の日常的な管理は国から占有許可を受けていた明石市が行っていた」と認定しつつ、前記第7の2（3）㊥㊦㊧の事実関係をあげ、「これらの事情に照らすと、本件当時、本件砂浜の具体的な安全管理が明石市のみに委ねられていたとはいえ、国の組織である姫路工事事務所もその責任を負」っていたと判示した。

「占有」とは、一定の区画の土地を排他的独占的に継続して使用することを意味する。このことからすれば、占有許可を受けた明石市において、安全管理を含む本件砂浜の「日常的な管理」を行うべき地位にあったことは明らかである（現に明石市において管理を行っていた）。

本決定は、㊥「本件砂浜における陥没続発」を日常的な管理を超える「異常事態」と捉え、「異常事態への対応」については国・明石市との間で明確な取り決めがなかったこと、㊦国（姫路工事事務所）が、実際に同市とともに陥没対策に取り組み始めていたこと、㊧「海岸保全施設」である本件かき形突堤は国の所有であり、国においてその安全管理を行うべき立場にあったことをあげ、上記占有許可にもかかわらず、例外的に、国にも本件砂浜の「具体的な安全管理」にかかる責任が、明石市と重疊的に存在していた旨判示したものと解することができる。

㊥㊦において覚書等に基づく法的権利関係にかかわる事情をあげ、㊦において管理の実態に関する事情をあげている点は、「安全管理責任の根拠を実態に求めている」との弁護側の主張に対し、最高裁が正面から判断を示していると解することも可能であろうか。

10 なお、弁護側は、近畿地方整備局組織細則における工務第一課の所掌事務として記載のある「海岸の管理に関する事務」とは、海岸法の許認可等の行政事務を意味するものであって、海岸保全区域の安全管理を含む概念ではないと主張していた。刑集 68 巻 6 号 789 頁。

㊥の事情は、占用許可にかかる許可条件や、「覚書」あるいは契約により、「具体的な安全管理」にかかる責任を、全面的に許可を受ける側に負担させることを認める余地があることを示すものとも読める。ただし、許可権者において、占用許可にかかる許可条件や契約内容の履行状況を適切にチェックしていない場合には、「監督過失」という切り口での過失責任追及の途は残るように思われる。

5 被告人の業務上の注意義務の存在の認定部分について（第7の2(4)部分）

(1) 本決定は、「工務第一課の課長であった被告人については、その地位や職責、権限に加え、その職務の遂行状況が、前記のとおり、本件のような事故を防止すべく本件砂浜の陥没対策に関して国側担当者として活動していたものであることなどに照らし、遅くとも打合せの席上で明石市から国としての対策を求められた同年6月15日以降、国土交通省による陥没対策工事が終了するまでの間、工務第一課自ら又は明石市若しくは東播海岸出張所に要請して安全措置を講じ、陥没等の発生により本件砂浜利用者等が死傷に至る事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があったと認められる。」と判示した。

このように、本決定は、①被告人の地位、職責、②権限、③職務の遂行状況を根拠として、被告人に、上記安全措置を講じるべき作為義務（業務上の注意義務）を認定した。

(2) 作為義務の発生根拠についての、学説の整理

伝統的な学説は、法令、契約、条理を挙げていたが（形式的3分説）、このような形式的根拠では刑法上の作為義務を根拠付けるのに十分ではなく、実質的な根拠付けが必要であることについては、近時の判例、学説にはほぼ共通の認識があると思われる、とされている¹¹。

作為義務の実質的根拠についての代表的見解は、以下のとおりである¹²。

11 葉害エイズ厚生省ルート事件にかかる最高裁平成20年3月3日第二小法廷決定についての家令和典「判解」最判解刑事篇平成20年度85頁参照。

12 西田典之・山口厚・佐伯仁志編「注釈刑法第1巻」（有斐閣、平成22年）286頁以下参照。

ア 先行行為説

作為と不作為との存在構造上の差異をうめるものとして、法益侵害に向かう因果の流れを違法に設定する行為（先行行為）が必要であり、それで足りると解する見解。

イ 事実上の引受け説

当該法益の保護が行為者（不作為者）に事実上依存していることを作為義務の根拠とする見解であり、そのような依存関係は、法益保護行為の開始、その反復・継続、法益に対する排他性の確保、という3要件に求めることができるとする。

ウ 社会的期待説

行為者と法益主体あるいは危険源との特別の社会的関係から、法益の保護が行為者の作為に強く依存し、その保護が社会的に強く期待されていることに求める説。

エ 排他的支配領域説

基本的には、事実上の引受け説と同様に、意思に基づく排他的支配の設定に作為義務の根拠を求めながら、排他的支配の獲得が意思に基づかない場合には、これを代替・補充するものとして、親子関係や建物の管理者・警備員であるなどの社会継続的な保護関係がある場合に限って作為義務を認める見解。

オ 効率性説

結果回避措置を最も効率的になし得る地位にあり、かつ、そのような地位に就くことを自己の意思で事前に選択したといえる場合に作為義務を認める見解。

(3) 作為義務の発生根拠についての、本決定の検討

本決定が、作為義務の発生根拠について、被告人の地位、職責、権限を第一に挙げている点は、改めて確認されるべきであると考ええる。本決定が「職務の遂行状況」を重視していることは疑う余地がないが、本決定が、いきなり被告人の「職務の遂行状況」にかかる事実関係のみを拾い上げ、そこから作為義務を導くという手法をとるのではなく、明石市

との関係における国の安全管理責任について、法令（海岸法の各規定を含む。おそらく組織細則の内容も十分に検討されたうえでの判断であろう。）や覚書などとの整合性について慎重に検討のうえこれを肯定したうえで、工務第一課長としての被告人の作為義務の有無を判断するという手法を採用していることは、他の事案においても参考になるところがあると考える。

本決定は、このように、法令や契約等の「形式的根拠」を十分に検討しつつ、「事実上の引受け説」に親和的な判断を示したように思われる。ただし、同説があげる3要件のうち、「法益に対する排他性の確保」という要件については、本件では明石市の職員2名及び東播海岸出張所長との「過失の競合」を認める以上、「排他性」の要件を満たさないものと考え¹³。

また、前記最高裁平成13年決定が作為義務の発生根拠として重視したと考えられる「危険な施設の管理・支配」についても、被告人が本件砂浜を「支配」していたとまでは言えないように思われる¹⁴。

なお、「事実上の引受け説」に対しては、「単に引受けだけを理由として作為義務を認めると、最初から保護を行わなければ責任を負わないのに、いったん保護を始めると責任を負わされてしまう、という問題がある」¹⁵との批判があることには、十分に留意されるべきである。この点においても、事実面を検討することと併行して、前記「形式的根拠」の慎重な検討が求められるというべきである。

(4) 講じるべき「安全措置」の内容について

本決定は、被告人において、「遅くとも打合せの席上で明石市から国としての対策を求められた同年6月15日以降、国土交通省による陥没対策工事が終了するまでの間、工務第一課自ら又は明石市若しくは東播海

13 橋爪隆「過失犯の構造について」法学教室 409号 117参照。

14 橋爪隆「過失犯の構造について」法学教室 409号 117～118頁では、「仮に『支配』に言及するとしても、それは結果発生に向けられた原因の1つを左右できる程度の地位ないし権限として理解されることになるだろう。」と述べられている。

15 前掲「注釈刑法第1巻」288頁参照。

岸出張所に要請して安全措置を講じ、陥没等の発生により本件砂浜利用者等が死傷に至る事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があった」と判示する（注：下線は筆者が付した）。

上記判示部分、特に下線部分は、前記薬害エイズ厚生省ルート事件最高裁平成20年3月3日第二小法廷決定（刑集62巻4号567頁）において是認された被告人の作為義務の内容（「被告人には、カッター及びミドリ十字の2社の加熱第Ⅸ因子製剤の供給が可能となった時点において、自ら立案し必要があれば厚生省内の関係部局等と協議を遂げその権限行使を促すなどして、上記2社をして、非加熱第Ⅸ因子製剤の販売を直ちに中止させるとともに、自社の加熱第Ⅸ因子製剤と置き換える形で在庫済みの未使用非加熱第Ⅸ因子製剤を可及的速やかに回収させ、さらに、第Ⅸ因子製剤を使用しようとする医師をして、本件非加熱製剤の不要不急の投与を控えさせる措置を講ずることにより、本件非加熱製剤の投与によるHIV感染及びこれに起因するエイズ発症・死亡を極力防止すべき業務上の注意義務があった。」）を想起させる（注：下線は筆者が付した）。

本件（明石市事件）において、検察官は当初、「被告人Aにおいては、同事務所自ら、あるいは同市又は同出張所を指導し・・・かぎ形突堤に接した砂浜一帯に人が立ち入ることがないように、かぎ形突堤が上記階段護岸に接合する地点からその西方の水面を結ぶ線上にバリケード等を設置し、同砂浜陥没の事実及びその危険性を表示するなどの安全措置を講じ、もって、陥没等の発生により公園利用者等が死傷に至る事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があった」と主張していた¹⁶（注：下線は筆者が付した）。

これに対して、第1次第1審判決は、かかる「指導権限の具体的な根拠は明らかではないし、関係証拠によれば、占用等の行政管理事務は河川管理第一課の所掌事務であったこと、東播海岸出張所は、工務第一課の下位組織ではない上、明確な所掌事務の定めもなかったことなどが認め

16 刑集 63 巻 11 号 2721 頁。

られることからすると、被告人Aが明石市や東播海岸出張所に対する指導権限を・・・有していたものとは認め難い。」と判示していた¹⁷。

しかるところ、第2次第1審判決の「罪となるべき事実」においては、「指導」が「要請」に変更されている。

本来任意の措置であるはずの「指導」や「要請」を法的義務（しかも刑法上の作為義務）に拡大することを安易に許容することが、危険な拡大解釈であることは明らかであるが、本決定は、被告人の注意義務を導く直前部分において、「具体的担当部署の一つである工務第一課としては、自ら又は東播海岸出張所若しくは明石市に対して要請するなどして、本件砂浜の安全管理を具体的に行うべき立場にあって、明石市は、海岸管理者の代行権限者である国から占有許可を受けた者として監督を受ける地位にあり、国と共に本件砂浜の陥没対策に取り組んでいたのであるから、工務第一課の要請に応じないことはなく、出先機関である東播海岸出張所も同様であったと認められる。」との判示を行っていることに注目すべきであろう（注：下線は筆者が付した）。すなわち、本件における「要請」は、少なくとも明石市との関係では、占有許可権者としての監督権限をその背後に持つものであり、作用法上あるいは組織法上の根拠を全く欠く「指導」や「要請」とは異なると解することができる。そして、かかる監督権限に裏打ちされた「要請」が、安全措置を講じるうえで合理的な方法であるといえるのであれば、それを刑法上の注意義務として設定することが認められるという解釈は、上記薬害エイズ厚生省ルート事件最高裁決定において、既に示されているところであると言い得る¹⁸。

17 刑集 63 卷 11 号 2771 頁。

18 同決定においては、「防止措置の中には、必ずしも法律上の強制監督措置だけではなく、任意の措置を促すことで防止の目的を達成することが合理的に期待できるときは、これを行政指導というかどうかはともかく、そのような措置も含まれるというべきであり、本件においては、厚生大臣が監督権限を有する製薬会社等に対する措置であることからすれば、そのような措置も防止措置として合理性を有するものと認められる。」と判示されている。刑集 62 卷 4 号 575 頁。

第9 本決定の評価

以上検討してきたところによれば、被告人にバリケードの設置等の安全措置を講じるべき作為義務を認めた最高裁の結論及びその判断過程は、先例の延長線に立ったものといえよう。

しかしながら、筆者は、敢えて、以下の問題提起をしておきたい。

- ① 作為義務の内容について、バリケードの設置といった実現の比較的容易な内容の設定を許容すると、業務上過失致死傷罪の成否は、ひとえに、予見可能性が認められるか否かにかかってくるものと思われる。

にもかかわらず、予見可能性の対象とされる「因果経過の基本的部分」の内容は、一義的に定まるものではなく、その内容の設定の仕方次第で、過失犯の成立範囲が不当に拡大するおそれが否定できない。

予見可能性の前提となる事実の認定に慎重を期すことが求められるとともに、事案ごとに作為義務の発生根拠を慎重に検討し、それによる処罰範囲の不当な拡大の抑止を図ることが、罪刑法定主義の観点から求められるというべきである。

- ② 多分に直観的ではあるが、本最高裁決定のように、組織レベルでの責任を認定したうえで、その責任を一個人に帰属させるというアプローチは、場合によっては「誰かに必ず責任を帰属させなければならない」という発想に陥る危険があるのではないか。業務上過失致死傷罪はあくまでも個人の過失責任であるから、「組織の責任を過大に個人に背負わせているのではないか？」との視点を常に持って、事実を多角的にみる必要がある。

本件との関係でいえば、被告人個人の視点に立ってみれば、本件砂浜の日常的な管理は明石市が十分に行っていると信頼することは自然であり、許されてよいのではないか。

また、本件砂浜は、海水浴シーズンには極めて多くの利用客が訪れていたにもかかわらず、砂浜の陥没に起因して利用者が怪我をする等の事故は発生していなかったようである。にもかかわらず、海開きの前の平成13年6月15日の時点で、被告人にバリケードの設置等の安全措置を義

務付けることは、過大な負担ではないか。

他にも複数あると考えられる被告人にとって有利な事情が、本件の判断過程で十分に考慮されたのか否か、決定文からは読み取りにくい。

本件のように被告人において作為義務の発生根拠や帰属主体性を争うケースは、公判前整理手続に付され、争点及び証拠の整理が行われることが通常であろう。

争点整理の段階においては、当該被告人に作為義務が発生し帰属する根拠について、まずもって検察官が具体的事実及び証拠に基づき明示する必要がある。そして、弁護側は、具体的に明示された検察官の主張をいかなる事実や証拠によって争うのかを明示する。このような当たり前というべき手続を意識的にかつ早期に行うとともに、その後の公判では事前に整理された争点を法曹三者が常に意識しながら訴訟活動を行うことを通じて、本論文の冒頭に述べた「なぜ自分（だけ）が被告人とされなければならないのか？」という被告人の疑問や不満が、幾分なりとも減少することにつながるのではないかと考える。

本件のような悲惨な事故について、徹底した原因究明が必要であることは当然である。しかしながら、そのことと、組織内の一個人の刑事過失責任を追及することとの間には一線が引かれるべきである。「結果責任」との批判を浴びないように、過失犯論は構築されなければならないと信じる次第である。¹⁹

19 本決定の評釈として知り得たものに、①古川伸彦・判例セレクト2014【I】（法学教室413号別冊付録）28頁、②同・刑事裁判例批評（288）（刑事法ジャーナル43号133頁）、③甲斐克則・平成26年度重要判例解説（ジュリスト1479号157頁）、④法律時報87巻8号134頁（最高裁新判例紹介／刑事事件）がある。