

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 22 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25285023

研究課題名(和文)複数人・組織の関わる過失不作為犯における問責対象の特定に関する総合的検討

研究課題名(英文) Comprehensive study about specifying who shall be punished from persons who fail to avoid harm non-willfully in an organisation

研究代表者

塩見 淳 (SHIOMI, Jun)

京都大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：00221292

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 14,800,000円

研究成果の概要(和文)：人の死亡・傷害などの結果が発生する事態となっているにもかかわらず、これに気がつかずに救助を行わず、結果を発生させた者は、どの範囲で刑事責任を負うのかについて、また、そのような者が複数存在する場合、誰が責任を負うのかについて考えた。

当該の者が結果を予見し回避できたか(注意義務の存在)を検討し、次に結果を回避する地位や権限を有していた者(作為義務の存在)を選び出すこと、その選び出しは特定の者に一定の行為をせよと強制することになるので、十分な根拠づけを必要とすること、情報の開示を怠ることを処罰する特別法の創設も考えられることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：Under the situation that a result of the death or injury of a person has occurred, to what extent the other person shall take the criminal liability when he/she dose not notice, therefore dose not provide a rescue, and thereby causes the result (the death or injury), as well as who of them shall take the liability in case that there are plural persons who causes such a result ?

This study is addressed to clarify the following: a) At first an examination is made if the persons concerned can foresee and avoid the result (duty to care), then a person who has the position or power to avoid the results (duty to act) is selected. b) The selection forces specified persons to act in certain manners, therefore giving the enough ground to it is necessary. c) Making a special law to punish the failure to present the information can needed.

研究分野：刑事法学

キーワード：不作為犯 過失犯 共犯 製造物責任 注意義務 作為義務

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 故意によらないで惹起された結果について、その者が結果回避措置に出れば、当該結果を回避できたであろうという者が複数存在する場合、そのうちの誰が刑事責任を問われるべきかという問題は、従来、議論の蓄積が乏しかったところ、薬害エイズ事件、明石歩道橋事故、明石砂浜陥没事故等を契機として重要な最高裁判例が出されるに至り、理論的関心が向けられるようになっていた。

(2) もっとも、当時は、起訴された被告人について業務上過失致死傷罪の要件が充足されるか、結果回避措置に「出ない」という不作為態様であることに特殊性があるかといった、いわば既定の事実から出発する検討が中心であった。

そこでは、誰に刑事責任を問うべきなのかという規範的観点からの考察がなお不十分であったし、そのような規範的考察の理論的基盤を提供すると考えられる、「複数人」が「不作為」で関与する「過失犯」という複合的事態を念頭に置いた、共犯論、不作為犯論、過失犯論の再構成に向けた取り組みもその必要性が意識される段階にとどまっていたといつてよい。

(3) 過失犯、不作為犯、共犯の各分野を中心に研究をそれぞれ進めてきた者が共働することにより確固とした理論的基盤を構築したうえで、誰が刑事責任を負うべきなのかというテーマの解明に当たろうと考えたのは、上記のような状況を背景としていた。

## 2. 研究の目的

重大な死亡・傷害事故において過失責任の存否が争われたいくつもの最高裁判例を契機として、その問題の重要性と解明の必要性が強く認識されるに至った「非故意的に惹起された結果に対して因果関係のある不作為にとどまった者が複数存在する場合に、誰が刑事責任を負うのか」について、過失犯論、不作為犯論、正犯・共犯論からの複合的なアプローチを通して理論的視座と具体的な判断枠組を提言することが本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

(1) 研究課題が過失、不作為、共犯の複合的事態を捉えるものであることを考慮して、各分野を専門とする者による共働という形態を採用する。その前提として、解決されるべき理論的問題点を再整理し、研究を進めるなかで、随時、問題意識の共有をはかる。

(2) 日本の判例及び学説に分析・検討を加える文献学的手法を中心としつつ、研究課題に関して十分な理論的蓄積をもつドイツ等の判例及び学説に分析・検討を加える比較法的手法を採用する。

(3) 民法などの隣接する法領域で活躍する研究者や国外の研究者との意見交換をはか

り、刑法学にこれまで見られなかった視座を得、最新の情報・理論的展開を学んで本研究に反映させる。

## 4. 研究成果

### (1) 注意義務・作為義務・因果関係

複数人の過失競合事案を正しく捉えるためには、過失（注意義務違反）の判定、不作為（作為義務違反）の判定、因果関係（危険の現実化）の判定の3つの場面を明確に区別しなければならない。そのうえで各場面について次のことが指摘される。

過失（注意義務違反）の判定のポイントは被告人の予見可能性及びその具体的内容である。すなわち、列車の運転士が、適切な制動措置をとらないまま、当時ATSが未整備であった曲線に転覆限界速度を超える速度で列車を進入させた結果、列車が転覆して多数の死傷者が出た事故について、鉄道会社代表取締役社長が、平成8年12月頃から平成10年6月26日までの間、自己が統括する安全対策室等の職員に対し、管内の曲線部分から本件曲線を指定してATSを整備するよう指示すべき注意義務があったのにこれを怠ったという過失の成否が問われたJR福知山線列車転覆事件（神戸地判平成24・1・11）では、転覆の危険が具体的に予見できなかったことから過失責任が否定された。HIVに汚染された非加熱血液製剤を投与された患者がエイズを発症して死亡した薬害事件のうち、患者への投与自体につき注意義務違反の有無が問われた帝京大ルート（東京地判平成13・3・28）では、非加熱製剤使用からエイズ発症に至る機序の解明の程度が当該時点においては過失の積極判断を基礎づけるのに不十分であり、製薬会社の代表取締役らに非加熱製剤の販売中止、回収の措置を採る業務上の注意義務を怠った過失が問われたミドリ十字ルート（大阪地判平成12・2・24〔公訴事実第2〕）では当該時点において十分とされたことから、過失責任の判断が分かれた。

不作為（作為義務違反）の判定のポイントは被告人の地位・権限及び職務の実態である。すなわち、上記薬害事件のうちミドリ十字ルート、並びに、非加熱製剤の製造・輸入の承認等に関する行政事務を統括する立場にあった厚生省課長が製薬会社をして非加熱製剤の販売を中止させ、在庫済みの同製剤を回収させるなどの措置をとらなかったことに業務上過失致死罪にいう過失があるかが争われた（旧）厚生省ルート（最決平成20・3・3）では、製薬会社及び（旧）厚生省の接しえた情報や被告人らが行使しえた職務・権限に着目して不作為犯を肯定する判断が基礎づけられた。

因果関係（危険の現実化）の判定のポイントは被告人の義務違反の実質的根拠（作為犯であれば危険の作出、不作為犯であれば危険の放置）である。すなわち、航行中の航空機同士の異常接近事故について、便名を言い聞

違えて降下の管制指示をした実地訓練中の航空管制官及びこれを是正しなかった指導監督者である航空管制官の両名が業務上過失傷害罪に問われた日航機ニアミス事件（最決平成 22・10・26）では、落ち度のある航空管制官の言い間違いに対する、機長の（事後的に見れば）不適切な措置をどのように捉えるかが因果関係の判断を分けた。また、マンションの一室に設置されていた強制排気式ガス湯沸器が不正改造により不完全燃焼を起こし、居住者ほか 1 名が一酸化炭素中毒により死傷した事故について、同湯沸器の製造会社及び販売会社の代表取締役社長らが業務上過失致死傷罪に問われたパロマガス湯沸器事件（東京地判平成 22・5・11）、トラックのハブが走行中に輪切り破損したために前輪タイヤ等が脱落し、歩行者らを死傷させた事故について、同トラックの製造会社で品質保証業務を担当していた者にリコール等の改善措置を実施するために必要な措置を採るべき業務上の注意義務があったか、当該事故と当該注意義務違反行為との間に因果関係があったかが問われた三菱自工製トラック車輪脱落事件（最決平成 24・2・8）では、義務内容の特定のしかたが因果関係の判断を左右した。

## (2) 刑事製造物責任における製品回収等の義務

複数人の過失競合事案の重要な類型に刑事製造物責任がある。ここで最高裁判例においては、過失不作為犯を認定するための判断枠組が形成されつつあると見られる。

すなわち、(1) において挙げた薬害エイズ事件・(旧)厚生省ルートでは、作為義務を支える事情として、第 1 に「本件非加熱製剤は、当時広範に使用されていたところ、同製剤中には HIV に汚染されていたものが相当量含まれており、……これを使用した場合、HIV に感染してエイズを発症する者が現に出現し、かつ、いったんエイズを発症すると、有効な治療の方法がなく、多数の者が高度のがい然性をもって死に至ること自体はほぼ必然的なものとして予測されたこと」を挙げて、危険の重大性が強調される。第 2 に、「当時は同製剤の危険性についての認識が関係者に必ずしも共有されていたとはいえず、かつ、医師及び患者が同製剤を使用する場合、これが HIV に汚染されたものかどうかを見分けることも不可能であって、医師や患者において HIV 感染の結果を回避することは期待できなかった」として、情報の偏在性が指摘される。第 3 に、同製剤の「取扱いを製造会社等にゆだねれば、……〔不適切な販売・使用のおそれ〕現実化する具体的危険が存在して」おり、「このような状況の下では、薬品による危害発生を防止するため、生物製剤課長として「厚生省における同製剤に係るエイズ対策に関して中心的な立場にあり、」厚生大臣を補佐して、薬品による危害の防止という薬務行政を一体的に遂行すべき立場に

あった」被告人には「社会生活上、薬品による危害発生防止の業務に従事する者としての注意義務が生じた」と述べて、権限の優先性が挙げられる。このような判断枠組は、(1) において掲げた三菱自工製トラック車輪脱落事件でも踏襲されている。

このように、危険の重大性、情報の偏在性、権限の優先性が注意義務を判断する要素だとしても、それらにより不作為犯としての刑事責任がなぜ基礎づけられるのかは明らかでない。この点を巡っては、皮革類手入れ用スプレーを使用した者に多発した肺水腫の被害に関して、スプレーの製造会社及び販売会社の取締役が作為犯としての危険傷害罪と並んで不作為犯としての過失傷害罪の成立を認めたドイツ連邦通常裁判所の 1990 年 7 月 6 日判決(BGHSt 37, 106)と学説の展開を比較法的に参照するのが有益と思われる。

回収等の義務を支持する見解の提示する理論的根拠は概ね次の 5 つに整理される。すなわち、a) (上記の皮スプレー事件判決と同様に) 先行する行為による危険創出に根拠を求め、その際、先行行為の義務違反性を不要とする。b) 危険源に対する支配に依拠するが、そこでの支配の内容を（従来考えられてきた）法益侵害に至る因果経過の物理的支配よりかなり緩やかに捉える。c) 民法において発展した社会安全義務を刑法の欠陥製造物の回収に転用する。d) 製造物の欠陥に関する情報が製造者側に集中している実態に着目し、製造者による、消費者の処分権に反した形成支配ないしは知識 - 物的支配という考え方で説明する。e) 製造物責任の内容を製品使用に対する警告としたうえで、被害者の脆弱性に対する支配をもって基礎づける、である。

これらの理論的根拠が十分といえるかについては、結論からいえば、それぞれに難点を指摘できる。すなわち、a) につき、物を製造・販売するという先行行為の主体を誰とみるのか、担当者への入れ替わりがあった場合にどうするのかといった点が明らかでない、b) につき、支配概念の緩和により作為義務の成立範囲を限定する機能が失われ、判断が場当たり的になるおそれがある、c) についても、a) と b) に対する批判が妥当する、d) につき、日本の最高裁判例において義務を支える事情として指摘されており、重視されるべきではあるものの、情報を独占的に握っているだけでは作為を刑法的に義務づけることはできない、e) につき、「脆弱な立場にある被害者の保護を引き受けた」と擬制するのであれば、それは刑事責任を負うべきだとの結論の言い換えを出していない、といった批判である。

かくして、欠陥製造物の回収等の作為義務に関する判断枠組は形成されつつあるとしても、その根拠づけは十分とはいえない状況にある。解決の方向性としては、義務の内容を消費者への情報開示や警告としてその

違反に低めの法定刑を設定する特別法を制定する、法人自体への制裁を充実させるなど、立法的な対応をはかるものと、作為義務の根拠づけを巡る従来の議論が、それまで無関係であった被害者の危険切迫状態を惹起した、あるいは、そこに遭遇したケース（偶然の作為義務）を念頭に置いていたとの理解のもと、製品の回収等の義務が争われるのは、脆弱な法益を保護し、あるいは、通常人では対処が困難な危険源を監視する規範的關係が事前に成立しているケース（予定された作為義務）であり、後者では異なる根拠づけを模索するものが考えられる。

### (3) 不作為犯における正犯と共犯

複数人の過失競合事案では、問責対象者の不作為による関与が正犯と評価できるか共犯にとどまるかが大きな意味をもつ。過失犯の（狭義の）共犯は不可罰とするのが通説的理解だからである。そこで、作為により犯罪を実現する正犯者と競合して、その実現過程に関与した不作為者の刑責について考察を行い、<sup>1)</sup> のような帰結が得られた。

作為とは、外界の変動、すなわち、刑法が阻止しようとしている犯罪事実の発生、法益侵害結果の発生との関係において、自然的因果性を有する場合であり、不作為はそれがない場合である。保障人的地位ないしは作為義務の存在は、不作為を作為と同じ条文で同等に処罰することを基礎づける、要するに、不作為における自然的因果性の欠如を埋め合せ、一定の経過の積極的作出である作為と当該経過の不阻止である不作為とが等価値であるとの評価を導く。従って、その阻止が義務づけられていた経過をかりに積極的に作出したとするならば、それは幫助的寄与と評価されるものか、共同正犯的寄与と評価されるものかによって、作為犯に対する不作為の関与形態を決定すべきである。

もっとも、わが国の学界においては、作為犯と競合する不作為について、原則として幫助犯にしかならないと見る向きが、現状では比較的強い。しかしながら、作為正犯者がいて、その犯罪実現過程に関与した不作為者がいたという場合に、後者が前者と共同正犯になることは原則としてありえないという「原則幫助犯説」とも呼ぶべき思考は、必ずしも十分な理論的根拠のないままに無意識的に共有されてきた疑いがある。この「原則幫助犯説」を基礎づけようとするアプローチには、現実に果たした役割の「小ささ」を理由とするものと、具体的に義務づけられる作為の「軽さ」を理由とするものがある。それらを詳細に検討すると、この問題において、不作為者が期待される作為をしたならば事象経過に対してどのような影響があったかという仮定的な思考が不可欠であり、そうした仮定的考慮を容れるならば、共同正犯が「原則不成立」などという理屈は立たないということが明らかとなる。

ここから「不作為者が義務を履行していた

ら」という仮定的考慮から、正犯と従犯の境界線を探ろうとするアプローチを展開することが試みられた。近似した見解は、わが国においても既に主張されてはいたものの、幫助犯を危険犯化すると批判や、法益侵害結果発生を阻止を内容としない義務を認めると因果的共犯論に反すると批判が向けられ、必ずしも有力視されてこなかった。そこでこれらの批判の妥当性について論究した。くわえて、後者の批判の触れる、法益侵害結果発生を阻止を内容としない義務を認めつつ、そうした義務に違反しただけの不作為者は幫助犯にしかならないとする見解が、かつてわが国においても主張されたことに注目した。同説の理論的内容を詳細に分析すると、共同正犯が成立しうることを前提に、共同正犯と幫助犯の区別の指針を考えるとというアプローチの正当性が確認される反面、義務内容に応じて区別することの問題性が明らかとなった。適切な区別の指針は、義務内容ではなく、具体的に義務づけられる作為の内容に見出されるべきなのである。

敷衍すれば、当該不作為者につき作為義務の発生を根拠づける事情が何かということに応じて、具体的にどのような作為が要求されるかが決まり、その作為に出ているら事態はどうなっていたかということに応じて、その不作為が共同正犯と評価される関与なのか幫助犯と評価される関与なのかが決まる、という考え方が妥当である。たとえば、よく例に出される危険物の管理者について、立場上一定の作為義務が生じうるといっても、上記の判断を順を追って行うことによって初めて、義務違反の内実と関与形態の評価が定まると解される。

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計14件)

齊藤 彰子、作為正犯者による犯罪実現過程への不作為による関与について、理論刑法学の探究、査読無、8巻、2015、pp.37 - 72

古川 伸彦、いわゆる製造物責任事案における過失不作為犯の認定について - 三菱自工製トラック車輪脱落事件上告審決定を素材として、研修、査読無、803号、2015、pp.3 - 16

齊藤 彰子、共犯からの離脱と解消、刑事法ジャーナル、査読無、44号、2015、pp.18 - 25

古川 伸彦、明石砂浜陥没死事件第2次上告審決定（姫路工事事務所工務第一課課長関係）法学教室、査読無、413号別冊、2015、p.28

古川 伸彦、国から占用許可を得て市が公園の一部として開放し維持管理していた人工砂浜での埋没事故について、同砂浜を含む海岸の工事、管理に関する事務を担当していた国土交通省職員に同砂浜に関する安全措置を講ずべき業務上の注意義務があったとされた事例 - 最一小決平成 26・7・22、刑事法ジャーナル、査読無、43号、2015、pp.133 - 139

齊藤 彰子、注意義務の存否・内容(3) - 薬害エイズ厚生省事件、別冊ジュリスト、査読無、220号、2014、pp.114 - 115

高山 佳奈子、仲道祐樹著「行為概念の再定位 - 犯罪論における行為特定の理論 -」(成文堂、2013)を読んで、理論刑法学の探究、査読無、7巻、2014、pp.217 - 241

古川 伸彦、人工の砂浜の管理等の業務に従事していた者につき砂浜での埋没事故発生の予見可能性が認められた事例 - 最一小決平成 21・12・7、論究ジュリスト、査読無、8号、2014、pp.226 - 231

齊藤 彰子、作為と不作為の共同正犯、刑法雑誌、査読無、53巻2号、2014、pp.157 - 168

古川 伸彦、鉄道・航空機事故の最新判例を「読む」、法学教室、査読無、395号、2013、pp.11 - 19

古川 伸彦、比較的近時の刑事裁判例における製造物責任と過失の認定について、刑事法ジャーナル、査読無、37号、2013、pp.17 - 24

岩間 康夫、刑事製造物責任の緒論点 - とりわけ回収義務の根拠に関するドイツの議論について、刑事法ジャーナル、査読無、37号、2013、pp.4 - 10

齊藤 彰子、作為正犯者の犯罪行為を阻止しなかった者の刑責、名古屋大学法政論集、査読無、249号、2013、pp.21 - 61

〔学会発表〕(計 6件)

塩見 淳、「作為義務」の各論的検討、日本刑法学会、2016年5月21日、名古屋大学(愛知県・名古屋市)

齊藤 彰子、作為正犯者による犯罪実現過程への不作為による関与について、京都刑事法研究会、2015年3月14日、京都大学(京都府・京都市)

古川 伸彦、比較的近時の刑事裁判例における製造物責任と過失の認定について、日本

刑法学会、2013年5月26日、中央大学(東京都・八王子市)

岩間 康夫、刑事製造物責任、日本刑法学会、2013年5月26日、中央大学(東京都・八王子市)

齊藤 彰子、作為と不作為の共同正犯、日本刑法学会、2013年5月25日、中央大学(東京都・八王子市)

〔図書〕(計 4件)

安田 拓人 他、有斐閣、ひとりで学ぶ刑法、2015、pp.15 - 28、99 - 121、216 - 227(総頁412)

塩見 淳、有斐閣、刑法の道しるべ、2015、261

岩間 康夫 他、成文堂、川端博先生古稀祝賀記念論文集上巻(共犯的先行行為に基づく保障人的義務について)、2014、pp.603 - 634(総頁920)

高山 佳奈子 他、成文堂、川端博先生古稀祝賀記念論文集上巻(違法性と責任の区別について)、2014、pp.47 - 66(総頁920)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

取得状況(計 0件)

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

塩見 淳 (SHIOMI, Jun)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：00221292

### (2) 研究分担者

岩間 康夫 (IWAMA, Yasuo)

愛知大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：30211767

橋田 久 (HASHIODA, Hisashi)

名古屋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10278434

高山 佳奈子 (TAKAYAMA, Kanako)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30251432

安田 拓人 (YASUDA, Takuto)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10293333

齊藤 彰子 (SAITO, Akiko)  
名古屋大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：70334745

古川 伸彦 (FURUKAWA, Nobuhiko)  
名古屋大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：00334293

(3)連携研究者

中森 喜彦 (NAKAMORI, Yoshihiko)  
京都大学・大学院法学研究科・名誉教授  
研究者番号：40025151