

企業体の犯罪行為性について

金 子 正 昭

I

1. 「犯罪は行為である」という命題は犯罪論の出発点であり、かつ近代刑法学が樹立した金字塔である。しかし、この命題を基本原則として承認するにしても、その解釈・適用にあたっては「どのような行為を犯罪行為というのか」その認定は容易なことではない。「行為」概念に関するこれまでの種々様々な議論から定説をみるに至っていない¹⁾現状であるのに、今日、特に工業化の促進に伴う産業社会の進展に対応した社会変動の結果として生ずる犯罪現象—いわゆる企業体等の犯罪—にいたっては、「犯罪行為—特に、監督者の過失行為—」の概念を明らかにすることも容易なことではない²⁾。

これから取りあげる企業体の犯罪行為について、今日その中心的なテーゼとなっているのは「監督者の過失」³⁾についてである。しかし、そこで取りあげられている主要な命題は「監督者の過失責任」である。つまり「監督者の処罰如何？」という問題が議論の中心になっており、それがひいては過失犯における違法性ないし責任の問題に転換されているように思われる。その例を、いわゆる新旧過失犯論争⁴⁾という形の議論の展開や「従業者責任なくとも事業主責任あり」⁵⁾という主張にみるのである。ここでは「監督者の過失行為」の実体はあまり議論の表舞台には登場していない。この点にわたくしはいささか疑問を持たざるを得ない。なる程、過失犯の中心的なテーゼは違法性ないし責任の問題であるかも知れない。しかし、その事實的・論理的な前提として行為の問題が登

場すべきではなかろうか。企業体の犯罪行為にあっては、特に、「監督者の過失責任」が中心的なテーゼになる以上、監督者が過失責任を問われる前提として、まず監督者の実行行為性が問題になるのではなかろうか。そこで、この考察の手がかりとする意味で、新旧過失論争—特に危惧感説の登場—や「従業者責任なくとも事業主責任あり」という命題の意味・機能を明らかにしておきたい。

2. まず新旧過失犯論争—特に危惧感説の登場—を取りあげてみよう。

藤木博士提唱による新過失犯論⁶⁾の登場背景を考察してみると、「いわゆる新過失犯論なるものは、人災ではあるが、故意による犯罪とは異なった意味に独自の犯罪としての性格を帯びる災害事故についての犯罪性の構造を全体的に解明しようということをねらいとした理論であって、故意犯との共通性、故意に関する原則が過失犯についても等しくあてはまるべきだ、とする旧来の考え方を脱却した全体として過失犯罪論、過失犯の構造論をめざすものである」⁷⁾という点にある。このような思考背景は、現に大きな社会問題を呈している具体的事象の合理的な解決、人間の創意・工夫に基づく積極的・進取的な活動に不当な抑圧を及ぼすということなく、われわれの共同生活の上での安全を確保し、われわれが、巨大な破壊力に転化する可能性のある、各種の科学技術を背景にした人間活動、とりわけ企業活動から脅威を受けることがない、という安全感を確保することができるような過失犯を理論構成することにあるのである。だから、従来の過失犯論を過失責任論だと批判した後、過失を行為類型（落度ある行為）として捉え、さらに予見可能性について、必ずしも具体的に発生した結果についての予見可能性を必要とせず、その種の危害が生じ得ることについての危惧感程度があれば足りるとし、このような見解は、実際に、森永ドライミルク砒素中毒事件、あるいはサリドマイド事件、さらには、科学技術を実施しようとする態度に謙虚さが欠けたために現実化してしまった、という種類の災害事故についての過失責任を適切に構成するための法理として提唱しているのだ⁸⁾とされる。このことから理解できるように、「危惧感」説の真の目的は、企業災害・公害に対する刑事規制の拡大により、そのような事故を効

果的に未然抑制しようという点にある。すなわち、組織体としての企業を処罰する理論として登場してきたように思われる。現行刑法典では公害企業自体を処罰することはできないから、直接手を下していないが監督義務を怠ったとして上層部の刑事責任を厳しく問おうとすることになる。そのために、企業組織体そのものを何よりも刑罰の対象にという問題意識から幹部責任追及を積極的に行なうということは一般の常識にも合致しているし、また、それが国民世論ともなっている⁹⁾。この意味で、危惧感説は企業災害・公害に対するきわめて現実的な政策決定の一つでもある。しかし、予見可能性の内容を「簿める」ことによって新事態に対処しようという意味も含めて「危惧感」説が登場したわけであるが、現代型の「犯罪」だからといって可罰化に走ることは危険であろう¹⁰⁾。

他方、板倉教授は、企業災害の過失を問う場合に、「危惧感」説を好意的に評価しながら、「従業者責任なれば事業主責任なし」から「従業者責任なくとも事業主責任あり」という考え方に転換しなければならないと主張される¹¹⁾。この考え方を理論づけるために、いわゆる企業組織体責任論を提唱された¹²⁾ものであった。この理論は、まず、企業体じたいを犯罪主体としてその組織活動を全一体として捉え、その内にある各個々人の行為—例えば、代表者の行為はもとより、工場長・支店長などの高級管理者の行為にとどまらず、末端の技術者・労働者の行為—を企業体の組織活動の分担と考え同時に企業そのものの行為（活動）として捉えようとするものである。したがって、企業体の組織活動を分担する各行為者とは独立に企業体自体の違法活動についての責任が論じられるから、代表者や従業者の各本条の構成要件に該当する違法な行為が認められなくても企業体を処罰できるということから、「従業者責任なくとも事業者責任あり」というテーゼを主張されたのであった。しかし、この板倉教授のテーゼをそのまま支持するのは困難であろう。その理由を問えば、事業主は従業員の行為を通じてしか行動できないのであって、従業員を通じない事業主独自の行動はありえないのではないかと思われるからである。けだし、板倉理論の根底には、「個人で行なわれた場合と組織で行なった場合を区別して扱い、組織で行なった行為を各個人の行為に分解してとらえるべきではなく、全体的

に考察すべきだという考え方は、もともとあたりまえのことで、たとえば、共犯論などではしばしば主張されていることである。共同意思主体説なども、組織で行なわれたことは、組織の行為としてとらえ、組織に属する者に責任を帰属させようとする考え方だと思う¹³⁾という考え方が横たわっていることを見のがしてはならないだろう。

このような危惧感説並びに企業組織体責任論を基礎にした「個人責任なくとも法人責任あり」というテーゼの登場は、伝統的な刑法理論を出発点としつつも、市民生活と刑法との関連を重視して既存の理論にとらわれず今日の社会の実態に即した、かつ従前のような、専門法曹ないし法学者という職能領域からの視点に限定されない、市民生活の基準としての視点を加えた刑法理論の構築¹⁴⁾という点にあった。すなわち、伝統的な刑法理論が閉ざされた閉鎖的な体系の矛盾から必然的に導き出されてきたために、いわゆる現代型犯罪を十分に認識・解釈するのに不十分であり、新たな視点からの刑法理論が樹立されねばならない¹⁵⁾ということである。この意味では、すぐれて実証的かつ政策的な性格をもっている¹⁶⁾。

また、このような考え方を展開していく方途において、「組織体過失」なる考え方¹⁷⁾がその核心となって論理的な裏付けを与えて来るのである。このことは過失犯の類型を「事故型」過失と「構造型」過失に峻別し、企業体の犯罪現象を立証するのに「構造型」のパターンでもって過失犯概念を論証していくことになる¹⁸⁾。両型の過失をパターン化する意義・機能については不明であるが、いわゆる現代型犯罪なる現象を解明していく1つのプロセスとしては、危惧感説—企業組織体責任論の架橋として「組織体過失—すなわち構造型過失」の登場は必然的であったといわなければならないだろう。

そこで、次に監督者の実行行為性について、森永ドライミルク中毒事件、カネミ油症事件、熊本水俣病刑事事件をとりあげ、そこにあらわれた過失犯に対する基本的な態度を理解しながら、判例のいう監督者の実行行為の概念を求めてみよう。

II

1. 周知の如く伝統的な過失理論によれば、過失は責任の問題であって非難に値する心理状態としてとらえていこうという考え方であった。端的に言えば、行為と法益侵害の結果との間に因果関係があれば、構成要件・違法性の要件はみたされるということである。ここでは、過失行為の概念はそれ程重要視されず、過失責任の有無が問題とされ、過失犯の非難可能性については、注意能力の存在を前提としつつ、具体的な結果の発生を予見することができる場合にその結果を予見すべきである、という結果予見義務違反を注意義務の内容と考えていた¹⁹⁾のである。

このような過失理論に対して、予見義務はなる程責任の要素に存するが—その予見義務はそれじたいのためにあるのではなく、結局、法益侵害の危険を回避するためにある—その前提として、結果回避義務の存在が問われねばならず、それはまさしく過失犯の違法性の問題であり、それ故に過失犯にとって本質的なのは、この結果回避義務に違反しているか否かという違法性の問題であるとの主張が新たに登場した²⁰⁾のである。この新過失理論によれば、「法益侵害の危険を回避すべき用心深い態度」をとっていたか否かが、過失犯論の出発点をなす。その根底にあるのは、「過失においては違法とは義務違反である」²¹⁾という考え方である。

新過失理論の登場によって、新たに過失犯における実行行為の概念も次第に注目されてきた。しかし、そこでは「法益侵害の危険を回避すべき用心深い態度」²²⁾とか「行為者について、その危害の発生に関し、落度があったと認められるかどうか」²³⁾という表現で示され、その判定基準に結果回避義務の有無を利用するものである。この意味で、過失犯にいうところの実行行為概念は規範的な概念にならざるを得ない。この点に関する解決はここでは未決定のままにしておこう。

かかる理論的狀況を認識したうえで、判例にあらわわれた監督者の実行行為概念を検討してみよう。

2. 企業体の犯罪行為性、特に監督者の過失責任が問題にされたのは森永ドライミルク中毒事件を契機としてである。そこで、まずこの事件を取りあげて監督者の過失行為概念を求めることにする。

判例Ⅰ．森永ドライミルク中毒事件²⁴⁾

昭和30年、夏、森永乳業株式会社徳島工場で製造された乳児用調製粉乳を飲用した多数の乳児が慢性砒素中毒にかかって死亡あるいは中毒症にかかったという事件に関連して、当時の徳島工場長Oと同工場製造課長Kが業務上過失致死傷罪で起訴されたものである。これに対して差戻前の第一審の徳島地方裁判所は両被告を無罪とした。

その理由は、——

当時、第二磷酸ソーダは、局方品または試薬品に限らず、工業用品であっても、人体に傷害を及ぼす程度の砒素を含有したものは存在せず、将来そのようなものがでまわることも予想されていなかったから、工場側には、第二磷酸ソーダの発注に際して、局方品、試薬品などを指定するなどの特別の注意義務はないのみならず、徳島工場では、当時2年間、9回にわたって同一商店から第二磷酸ソーダを購入しており、その際は正常な薬剤が納入されていて、本件の場合も、その際と会社表示・容量を異にする程度で、値段の差異・色・結晶状態の差異などは特になかったから、従来の正常な薬剤と同一のものが納入されているであろうとの信頼感が生じるのは当然である——（徳島地判昭38. 10. 25, 判時, 356, 7）。

すなわち、検察官は購入時の注意義務と使用時の注意義務とに分けてしかもこの両者をあわせて主張したのであるが、裁判所の判示するところによれば、第二磷酸ソーダの発注時における過失及び受領後における使用時の過失を否定したのであった。本判決は、まず発生した結果が客観的に予見可能なものであるか否かを検討し、もしこれが肯定できたならばそのときはじめてその結果の発生を回避するためには、いかなる行為をなすべきだったかを定型的に求めるという順序をたどって、それぞれ過失犯の成立を否定したのであった。この判決の根底にあるのは、信頼の原則が考えられている。

これに対して、検察官から控訴がなされ、第二審高松高裁は検察官の主張を大筋で認め、第一審判決を破棄し事件を徳島地裁に差し戻したのである。その

理由は、——

第二磷酸ソーダである限りは、人体に有害な程度の砒素を含有するものが業界にでまわるおそれはなかったが、成分も規格も明らかでない、しかも主として清浄剤として使用される第二磷酸ソーダを漫然注文すれば、厳密な意味では第二磷酸ソーダといえない類似の品物が納入されるおそれはないとはいえないから、つまり、右危険発生の予見可能性はあるから、抵抗力の弱い乳幼児に飲ませるドライミルクの原料に混入する第二磷酸ソーダの注文にあっては、局方品・試薬品のように成分・規格の明らかなものを指定して注文する注意義務があり、そのような指定をせずに単に第二磷酸ソーダといって注文するのであれば、納入された品物について厳密な化学検査をすべき義務がある——（高松高判昭41. 3. 31, 判時447, 3）。

第二審判決では、発注時の過失及び受領後の過失を検察官の主張通りに大筋で肯定したのであった。本判決の主張は、第一審判決が結果予見の可能性がないとしたのを誤りとし、食物の中に、本来食品添加物として予定されていない異物を混入させるときには、有害な物質が混ざるかも知れないという漠然とした不安感を抱くのが当然であるとし、いわゆる危惧感説を持ち出して予見可能性を肯定したということである。

この破棄・差戻し判決に対しては、被告人から最高裁に上告がなされたが、最高裁はこれを棄却した（最判昭44. 2. 27, 判例タイムズ232. 168）ため、事件は振り出しに戻り、再び徳島地裁で審理が行なわれることになった。

この差戻し後の第一審判決（徳島地判昭48. 11. 28, 判時721. 7, 刑事裁判月報5巻11号, 1473）では、被告工場長Oの直接行為責任を否定し、かつ監督責任をも否定することによって無罪としたが、被告製造課長Kについては直接行為責任を否定したものの、監督責任を肯定して有罪とし、さらに重要なことは訴外の製造課副主任Yの第一次的な直接行為責任を認定したということである。

この差戻し後の第一審判決は、過失犯の構造について、いわゆる新過失理論に依拠して詳細に論理を展開しているので、かなり長くなるがまずその概要を引用しておこう。——

過失犯が成立するには、第一に構成要件該当性（違法性）として過失行為（落度ある行為）の存在、すなわち、客観的注意義務があるのに、その注意義務に違反した行為があること、及び、過失行為と結果との間に因果関係があること、第二に非難可能

性＝責任として、右第一の注意義務違反という過失行為によって発生した結果について、その行為者に非難を加えることの可能性（いわゆる主観的予見可能性及び主観的結果回避可能性）が存することが必要である。右にいう客観的注意義務とは、客観的に一般的に要求される注意義務であって個別的具体的な行為者の主観的能力を考慮しないが、現実の具体的状況の下における現実の平均人に向けて要求されるものであり、行為者の地位又は職業などが考慮されなければならない。そして右注意義務の内容についてみるに、注意とは精神力の集中、意思の緊張であるといわれているが、刑法は保護すべき対象について精神力を集中し、法益侵害の結果を生じないように注意すべしとして注意義務を要求しているのであって、単に結果を予見すべき義務だけが注意義務なのではなく、むしろ、結果の発生を回避すべき義務が注意義務の中心でなければならない。したがって注意義務の本質は結果回避義務であるというべきである。

結果の発生を回避するために適切な行動をとるためには、結果の発生が予見できないけれども、この予見可能性を予見義務にまで高めて結果回避義務と併存させる必要はなく、結果回避義務の前提として結果の予見可能性を考えるべきである。

そして、本件において、当裁判所が以下被告人らの過失の有無に関し弁護人の各所論を判断するに当たっては、(イ) まず構成要件該当性ないし違法性の問題として、(i) ひとまず、個々人の具体的状況を捨象して本件工場の企業組織体としての行動についてその適否を客観的に考察し、(ii) ついで、本件工場における工場長あるいは製造課長たる者は、当該具体的状況の下において、客観的にいかなる注意義務を負うべきかを検討して客観的注意義務違反の有無を確かめ（別にいわゆる過失と結果との因果関係の存否を検討することはもちろんである）、(ロ) 右の諸点が積極とされた被告人について、更に具体的個別的に、非難可能性（責任）の有無を考察することとする。

従来は過失というと、すぐ結果予見義務違反の有無（かつ、そのみ）というふうにかえ勝ちであったが、過失すなわち過失犯の構成要件としての過失行為は、何よりもまず被害発生をもたらした客観的な落度として把握されるべきである。落度があるというためには加害者が加害行為の時点において、被害を発生させないために、当該具体的状況の下で、必要と認められる負担を果さなかったということが認められなければならないが、右負担の具体的内容を定めるのが、いわゆる結果回避義務であり、この結果回避義務を課すことの前提として、結果予見の可能性が問題となる。この場合の予見可能性は、行為者に結果回避義務として結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的だということを裏付ける程度のものであればよく、この場合の予見可能性は具体的な因果過程を見とやすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないが、ある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはいかないという程度の危機感であれば足りるのである。もっとも、具体的な因果関係の細部にわたって予見可能であれば、行為者に重い負担を命じて然るべきであるし、逆に一般的な危機感があるにとどまるときには、結果回避義務の負担も軽度のものととどめるのが相

当であるとい得る。

しかし、一方では、その危険が具体化したときに予想される実害の質的な重大性の程度が考慮されるべきであって、万一にも発生する被害が特に重大なものであるときには、結果回避措置の負担は加重されざるを得ない。

要するに、結果回避義務は、具体的には、(イ) 予想される危険の蓋然性、(ロ) 予想される危険の重大性、(ハ) 危険の原因となる行為の目的、性質とりわけ社会的効用などを考慮し、危険防止の責任をどこまで行為者に負担させるのが妥当であるかが判定されなければならない。

本件においては、砒素を有害な程度に含有する第二磷酸ソーダの粗悪類似品（具体的にはいわゆる松野製剤）が、乳児用調製粉乳に混入することが防止できれば、中毒事故は回避できたはずである。

そこで、このような粗悪有害品の粉入を防止するためにはどのような措置をとることが可能であったかを検討するに、第一に成分規格が保証された局方品あるいは試薬、又は前示特別注文品を発注使用することであり、第二に工業用薬品の場合には、その品が間違いなく第二磷酸ソーダであるかどうかを確かめるための化学的検査をすることである。

次に、このような結果回避措置を命ずることが合理的であるかどうかを考察しなければならない。

まず予見可能性の点について考察するに、従来の考え方によると、粗悪品すなわち松野製剤の納品という本件事故の決定的原因となった事実に着目して、そのような粗悪品が存在し、それが納品される可能性が結果の予見可能性にほかならないのであるから、当該粗悪品すなわち松野製剤の存在あるいは、少なくとも第二磷酸ソーダとして販売されている薬剤になんらかの類似粗悪品が出回っているということについて、当時の業界一般の知識のもとで知ることができるかどうかが問題とされるが、当時は、前示のように業者によって製造される第二磷酸ソーダについて、人体に有害な程度に砒素を含有するものが、薬品業界に出回っていた事実はなく、また出回る虞もなかったのであるから、本件のいわゆる松野製剤のごとき粗悪品の存在及びそれが納入される虞があることを予見することが可能であったとはいいい難いのであって、このような考えに従うと、一見弁護人所論のような結論になるかのように見えるが、当裁判所はかかる考え方を採らない。

当裁判所の見解では、結果発生を回避可能ならしめる措置は何であるかを考え、そのうえで、どの程度の措置ならば当該行為者に命じても妥当であるかを、特に絶対責任を課することにならないよう配慮して、論ずる前提としての予見可能性を考えるのである。

この場合念頭に置くべきことは、食品製造業者はその食品が人体に全く無害であり、安全であることを一般消費者に保証してこれを販売しているという立場にあり、

したがってそこで使用する原材料に不純物が混っていないこと、及び、製造過程で有害物が混入しないようにする一般的義務を負っている立場にある。

化学薬品については、商取引の常態として、局方品や試薬など、その成分規格が保証されたものでない限り、万が一にも未知の類似品の混入、あるいは製造過程の過誤による粗悪品の混入の可能性がないとはいいい切れないところであるし、第二磷酸ソーダは、本来清缶剤、洗滌剤などの原料として工業用に多く用いられ、食品用としての使用量は極く少なかったもので、薬品販売業界、食品製造業者間においても、第二磷酸ソーダを食品添加物として使用するに当っては、規格品でないものについては、食品用としての無害性に不安感を抱き、食品用に添加使用することに危惧感を持つ者が多かったといい得る。

このように、薬品販売業者、食品製造業者にして、右のような不安感、危惧感を持つというのであれば、それが結果の予見可能性を意味し、したがってこの不安感を払拭するに足りる程度の回避措置を命ずることに合理性が認められるのである。

そして右の結果回避措置を講ずることによって、ある範囲までは有害物質の混入を事前にチェックして防止することができるということになるが、その程度の回避措置によって回避可能な範囲の事態であって、かつ、性質上その事態が予想される危険とは全く異質のものとはまではいえないといい得る場合には、予見可能性があるといって差し支えない。

したがって、単に第二磷酸ソーダというだけで、特に規格品を指定しないで注文しただけでは、非第二磷酸ソーダが、場合によっては人体に有害な物質例えば砒素含有率の高い品物が紛れ込む危険があり、かつ、その危険の予見可能性があるといえることができる。

当裁判所のような見解によると、従来の考え方のように予見可能性があるからといって直ちに過失責任があるという結論に結びつくわけではなく、客観的注意義務違反の検討の段階で結果回避措置の合理的な枠付けを考え、許された危険（適度の危険）、信頼の原則などを考慮し、その注意義務の負担を合理的な限度にとどめるための検討がなされるわけであるし、また個人的ないわゆる主観的予見可能性、主観的結果回避可能性についても、非難可能性を論じる際に、別途考慮されるわけであるから、絶対責任を課するものであるとの非難は当たらない。

以上のとおりであるから、本件においては、有毒物混入の危惧感を取り立てているほどは具体的ではなかったけれども、本件工場における粉乳の生産量、販売地域、粉乳の飲用者が主として乳児であることに照らすと、万が一にも、そのような事態が発生した際には、極めて広い地域にわたる多数の乳児に中毒等の傷害を負わせることになり、その結果が甚だ重大であることは容易に考えられるところであり、しかも本件工場は、その製造にかかる乳児用調製粉乳の消費者に対し保証者の立場にあるのであるから、前示の結果回避措置を命ずることは十分合理的であり、かくて本件工場側は有

毒物の混入を避けるために、まず第一に規格品を発注使用すべき業務上の注意義務があり、これに違反して工業用第二磷酸ソーダを使用するときには、その使用前に容器ごとに、それが間違いなく第二磷酸ソーダであるかどうかを確認するため、適切な化学的検査を実施すべき業務上の注意義務があるといわなければならない。

したがって、本件工場側において第二磷酸ソーダを発注するに際して、規格品を納入するよう注文することももちろん可能であったし、また単に第二磷酸ソーダのみいって発注したため非規格品が納入されてきた場合に、その薬剤が第二磷酸ソーダに間違いなくどうかを確認するための化学的検査を行うことも可能であったといわなければならない。

このように、差戻し後の第一審判決は過失犯の構造及び本件に対する基本的な態度を判示しているのであるが、それでは被告人等の過失行為をどのように評価したであろうか。

この判決の基本的な態度からも明らかになっているが、まず被告人等の各行為を捨象して、本件工場の企業組織体としての行動についてその適否を客観的に判断することから出発し本件工場側には、発注時における客観的注意義務（規格品を発注使用すべき業務上の注意義務）及び受領後における客観的注意義務（間違いなく第二磷酸ソーダであるかどうかを確認するための適切な化学的検査を実施すべき業務上の注意義務）があったのに、これに違反したと判示し、企業組織体としての行動につき、その行動が不適切であったと評価した。そして、この企業組織体としての行為を基礎に被告人OとKの過失行為を論じている。まず被告人Kの過失行為をみてみよう。

(1) 被告人Kの過失行為性について

判決は、Kにつき直接行為者ではないことを理由に直接行為責任を否定したが、監督責任は肯定した。その理由を問うてみると、第二磷酸ソーダの発注手続に関しては、現実に発注した行為者は事務課資材係のIであるが、このIは製造課長Kの監督下でない事務課員であった。また、製造係責任者A、Sは残量が少なくなった時に機械的に物品購入依頼書用紙に第二磷酸ソーダのほか数量を記入していたにすぎない（なおA、Sは第二磷酸ソーダの成分規格について説明を受けていなかった）、ということから、Iに対し第二磷酸ソーダを発

注するよう依頼する者は製造課副主任のYであり、直接行為者であるとし製造課長KはYから第二磷酸ソーダの発注について承認を求められた際、Yをして明確に規格品を発注すべき旨を記載させて、発注手続を是正させ、よってYを通じIをしてまさしく規格品を注文させ、類似有毒物品の紛れこむことを防止するべきであったと認定した点にある。すなわち、判例は訴外の製造課副主任Yを直接行為者とし、KをYへの監督義務を怠ったと認定したわけである。他方、化学的検査についても、試験係Bの直接の上司であるYが同人の監督者として工業用第二磷酸ソーダであるとして納入されてきた薬剤が果して第二磷酸ソーダに間違いはないかどうかを確認するために、その使用前に同人に化学的検査を命じてこれを実施させ、もって類似有毒品が乳児用調製粉乳に紛れ込むことを防止すべきであったのであり、またKはYに命じてB試験係をして右確認のための化学検査をなさしめ、もって有毒物が乳児用調整粉乳に給れ込むことを避止すべきであったとし、Yを直接行為者と評価し、KはYへの監督義務を怠ったと認定したのである。

要約すると、被告人Kの過失行為性を判例から学んでみると、訴外の製造課副主任Yを通じて規格品を発注させ類似有毒物品の紛れ入むことを防止しなかったということと並びにYを通じて化学検査をなさしめ有毒物が紛れ込むことを避止しなかったという、この2点の不作为をKの行為性と判断しているということになる。しかしこの不作为は、Yの発注行為に対する監督過失責任を認定する為の不作为であって、直接行為としての不作为ではないことに注意しなければならない。

(2) 被告人Oの過失行為性について

判決は、Oにつき直接行為責任並び監督責任を否定した。その理由を求めてみると第二磷酸ソーダの発注使用について、直接関与していた工場従業員はKの監督下にあった従業員であり、工場長たるOとしては何らこれに関与していなかったということ、製造技術に関する事項は製造課長に、第二磷酸ソーダの如き日用小物資料の注文手続、購入の仕事は事務課長にゆだね、工場長自らはこれに関与していなかったということ、自ら化学検査をなし、又は自己の監督

下に化学検査をなさしめるべき職責があったとはいえないことなどが判旨されている。この点から直接行為責任が否定されている（Oの直接行為者たる点もこの点から否定されよう、但し、判決は直接行為者を製造課副主任Yと評価しているだけである）。他方、Oの監督責任について、判決は、工場長たる被告人Oの立場は右製造課長たるKに対する一般的指示をなし得るにとどまるという極めて一般的なものであるにすぎず、第二磷酸ソーダについてもいかなる品質、規格のものを使用していたかの点について認識を有しない被告人Oに結果発生の予見可能性があったとすることは甚だ疑問の存するところであるといわなければならない。したがって、本件工場長に対し部下従業員をして第二磷酸ソーダの規格品を発注使用させ、若しくは納入された右薬剤の化学的検査を行なわせるよう指導監督することにより本件砒素中毒事故の発生を回避すべき注意義務を課することはできないとして、結果的に工場長Oの過失行為性を否定したのである。

以上(1)(2)を整理して、差戻し後の第一審判決から出て来た過失行為性を要約してみると、訴外Yの直接行為を基礎に、このYに対する個別的・具体的な監督者たる被告人Kに監督上の過失行為があったと判旨したものである。問題は被告人の監督上の過失行為は、本件致死傷の結果に対して不作為による実行と評価しうるかである。それに対して、訴外Yの過失行為を過失による行為と評価してもいいのではなかろうか。この点の解釈はここでは未決定のままにしておこう。

判例Ⅱ．カネミ油症事件²⁵⁾

カネミ倉庫株式会社が製造した米ぬか油（商品名カネミライスオイル）の中に熱媒体カネクロール（PCB）が混入していたために、これを経口摂取した約890名のものが有機塩酸中毒、いわゆる油症に罹患したという事件に関連して、当時カネミにおける米ぬか油製精の責任者たる地位にあった工場長Mと米ぬか油製造部問を担当していた代表取締役社長Kが業務上過失傷害罪で起訴された。

第一審の福岡地裁小倉支部は、被告人Kの直接責任及び監督責任を否定し無罪確定、被告人Mについては、監督上の過失を含め直接の責任者としての過失を認め有罪を認定した（福岡地小倉支判昭53. 3. 24, 判時885. 17）。

まず判決は被告工場長Mにつき、次のような論旨を展開する——

被告人Mは、右導入に際し三和式の右装置に使用される熱媒体のカネクロールが塩素化合物であり、これを300度以上の高温まで過熱すると分解を起こして有害な塩素ガスを発生させる旨説明を受けていたし、右装置の導入後、カネクロールの作業環境面からの有害性の指摘のあるカネクロールカタログを入手してその頃それぞれ閱讀していることや数年間にわたるカネクロールの使用経験から、カネクロールがその用途に反し人体に経口摂取されるようなことがあれば、少なくとも人の健康状態に不良な影響を及ぼし或いはその生理機能に何らかの障害を与えることになるであろうことを十分に予想できたものといわなければならない——と。

ところで、本件のように、多数の摂取者が有機塩酸中毒、いわゆる油症に罹患したという結果を被告人Mが予見し得た（予見可能であった）といえるためには、カネミ油へカネクロールがいかなる経路を経て混入したのかという因果過程と、その因果過程についての被告人Mの予見可能性が確定されなければならない。

まず、カネミ油へカネクロールが混入した経路は、本判決の認定したところによると、独断で三和方式による加熱脱臭装置においてカネクロールの加熱条件にかなりの変動を来たような改造変更を加熱炉に加えたために、カネクロールの局部過熱、ひいてはカネクロール過熱分解を生じさせ、そこから発生した塩化水素が脱臭装置内に存在した水分と結合して塩酸となり、蛇管内壁に作用して腐蝕貫通孔を生成し、ここからカネクロールが米ぬか油に漏出、混入するに至ったというものである。

そして、判決は——

- (1) カネクロールの過熱分解と腐食孔の貫通開孔生成
- (2) 6号脱臭缶の修理改造とその後に生成した腐食孔の開孔
- (3) 異常減量の事態を看過

についてMの予見可能性を認定し、それぞれの段階における結果回避義務、すなわち

- (1) 適正な脱臭装置による適正な運転操作を行い、よって本件蛇管を腐食してカネクロールを米ぬか油中に漏出混入させるような事態を回避すべき業務上の注意義務

(2) 脱臭缶の修理後その運転再開に当って、缶内蛇管自体の点検検査を行なって、蛇管からカネクロールが漏出することがないかどうかを確認し、もって同蛇管の欠陥を発見すべき業務上の注意義務

(3) 作業終了後或いは次の作業開始前に地下タンク内のカネクロールを計量し、その現在使用量や減量状況を常に把握するよう指示監督し、もってその異常減量の有無を確認してカネクロールの漏出混入の事実を発見すべき業務上の注意義務——

をそれぞれ認定した。

また、これらの結果回避措置の内容について、判決が認定したところによれば、被告人Mの直接的な行為義務とならんで、「従業員として行なわせるような指示・指導・監督すべき」義務、つまり監督義務をも摘示している。そして、被告工場長Mはいずれもかかる結果回避義務に違反した（過失行為）と評価したのである。

次に、被告社長Kにつき無罪理由を展開する。判決は、まず被告社長の米ぬか油製造業務への関与の実態を検討・確定する。判決はいう——

カネミにおける米ぬか油の精製技術の採用、同装置の新設、増設やその一部の改造及び修理等の決定業務に関与し、更には右装置の保守管理等に関して被告人Mを指揮監督する等の業務を担当していたことになる。右業務は……製油業務全体を管理統轄し、その部下従業員全体に対して全般的に指揮監督すべき職制上の地位にあったことに当然に随伴する職務であった。そうして同被告人は程度の差こそあれ、或いは直接関接の違いはあれ、右の各業務に関与してきたことは以上に判示のとおり明らかである。…特に製油工程やその装置の運転や管理に関しては、その開始当初からその技術的作業部門の担当者であり且つ最高責任者として被告人Mを選任し、Mの精製技術や化学的知識に全服の信頼をおきMをしてその運転管理、更には現場従業員に対する指揮監督に従事させ、技術的機械的側面についてはMが実質上の最終責任者たる地位にあった。ただ被告人Kは、製油技術や機械装置の管理等につき具体的な指示を与え、あるいはその落度をチェックする等の能力を有していなかった——と。

続いて、被告人Kの注意義務存否の判断に移るのであるが、ここでは公訴事実に答えるという形で展開される。

ところで、公訴事実というKに対する注意義務は、「適正な装置・適正な運転操作義務」があったという。この義務は直接行為義務と理解されているが、判決は、「被告人Kは、実質上直接にはその職責になかった」から、被告人自

ら直接右の適正な装置・操作により本件結果を回避すべき業務上の注意義務は存しなかったという。そして、装置やその運転操作に関する直接の担当者ないしは現場の担当係員らを直接指揮監督する立場にあったMに対し、その直接の上司として、右製油業務全般に対する指揮監督者としての職責上、所謂監督者としての注意義務の問題に移行する。

判例は、まず監督者責任を論ずるための基本的態度を展開する。——

企業や組織全体の統轄的責任者として、その従業員らに一般的に指示監督すべき職責があることから直ちにその従業員らの過失行為によって生じた結果についても監督者としての過失責任があると解し得ないことは勿論である。企業組織体における直接の過失行為を監督すべき立場にある者の過失責任を問いうるためには、当然のことながら一般の直接的過失責任の場合と同様、その監督者に結果発生がその因果経過についての予見ないし予見可能性があり、従ってその予見義務を尽したか否か、それによってとられるべき結果回避の為の具体的で有効適切な措置をとりうる立場にあったか、即ち単なる企業や組織全体の統轄責任者としてその責任に随伴する以上の具体的な個別的な注意義務が存したか否か問われなければならない。従って監督者の過失もその者の現実の個別的監督行為を対象とし、当該行為につきその過失の有無を判断せざるを得ないことは個人責任を原則とする刑事責任原理の建前上己むを得ないことである。その結果、事故と直接的個別的具体的な関連を通常有する現場に近い従業員ほど刑事責任を問われるという一見不合理とみえる結果を招来することとなるけれども、過失犯の成立に心理的要素より築構される予見義務ないし予見可能性をもその要件とする以上、全く機械的な単純作業に従事する者は格別として、より現場に近く従って危険に近接する者ほど具体的直接的にその危険を予見しうる立場にあるといえるから、その予見義務を尽す度合も当然強くなるという状況下におかれている以上、己むを得ないものと考えられるし、その結果回避義務に関する状況も右と同様である。若干不合理ともみえる右の結果も刑事責任法理の限界に制約されるものとして忍従せざるを得ない。一般的抽象的な監督者の責任或いは統害責任を、個々の事故における監督上の過失としてとらえ、これを処罰の根拠とするときには、却って刑事責任の中に結果責任を持ち込み、企業その他の有機的組織体においてその統括的地位にある者は、事故の度毎に監督上の過失責任を問われ、或いはまた過失犯罪の成立要件をかなり抽象化する結果ともなり罪刑法定主義の原理にももとのものといわなければならない——と。

この判決の態度は大いに評価できる。ここで判決は監督過失一般と同じく、結果の予見可能性を前提とした現実の個別的監督行為が過失の有無の判断対象

であると指摘したのである。そして、かかる監督過失の構造を基礎にして被告人Kにつき次のように判断する。曰く——

これを本件についてみると、被告人Kの本件脱臭缶の構造及び同缶内蛇管の材質に関する知識、並びにカネクロールに関する認識、即ちそれが火災や爆発の危険のない熱媒体という程度のこと以外その組織や物性、化学的特性、就中過熱による脱塩酸傾向のある性質等に関する知識は皆無であった事実等、同被告人が認識していた事情、更にはカネミの義務全般が…従業員たる者等を統轄すべき広範囲で且つ多忙な職務、本件脱臭缶がその業務末端の工程の一装置に過ぎず、その運転操作も決して単純でなく、このような機械操作まで右立場にある者が悉く関知することは通常困難を伴うものである事実、それ故その運転や保守管理を含め右装置に関する実際面の一切を被告人Mが分担してきた事情、被告人Kが置かれていた状況等に照らすとき、同Kに、本件脱臭装置が如何なる設計条件で製作され、どのような操作方法が右設計条件に適合したものであるか、或いはカネクロールの加熱条件如何等についての知識は殆んどなく、それらを認識しうる能力もなかった……といえるから、右脱臭装置につき、その装置の状況や運転操作の方法次第では、カネクロールが過熱されることも生じ、そのような装置に変更し、また同様の運転操作を行えば、同装置の加熱管内で塩酸を生成し、同管を腐食により開孔させるおそれがあるということについて全く認識がなく、従ってその予見も予見の可能性もなかったというべきである——と。

そしてかかる認識や能力しかないKはMに対し、脱臭装置の増設、改造や運転操作の変更に当たりなすべき指示監督として、その装置のメーカーたる三和や設計者を技術顧問的立場においていたのだから、それに問い合わせるなどして意見を求め尊重するよう指示したり、右変更の可否を十分検討したうえで実施するよう指示するという程度の一般的抽象的な指示監督にすぎないとし、Kはいずれもこの指示や監督の責務を尽しているという。したがって、被告人Mに対するKの監督者としての注意義務はないとした。このような判決の監督過失の論理的展開は、Mの過失の内容をなす残りの脱臭缶蛇管の点検義務とカネクロールの管理義務に関して、Kの過失を判断する際にも展開されている。

このようにして、本判決は被告社長Kを無罪と認定したのである（被告社長Kにつき検察官控訴がなく確定）。これに対して、被告工場長Mから責任に関する事実の認定と量刑不当を控訴理由として、控訴申立てがなされた。控訴審の第二審福岡高裁はほぼ全面的に原判決の判断を是認して被告人の控訴を棄却

した（福岡高判昭57. 1. 25, 判時1036. 35）

ところで、本件につき、MやKの実行行為性はどのように捉えられているであろうか。

まずKについては、過失行為の前提たる注意義務の存在を否定したのであり、それ故にKの過失行為は存在しなかったと判断することも可能である。しかし、注目すべきことは、第一審判決に「Kの統轄者としての右行為に落度を発見することは可能である」とか「企業の組織体制ないしは人事管理面での落度があった」と判断している箇所が存在することである。この「落度ある行為」が存在するにもかかわらず注意義務違反を認定しなかった判決の意味するものを検討してみよう。

被告工場長Mの三基同時運転の増設計画につき嘱託たる三和の設計者から真空装置や加熱炉に問題があると指摘されたのに、被告社長Kは、本件脱臭装置の様な油脂関係化学機械装置についての専門的知識や能力において嘱託より劣るものであることを十分に和悉していながら、被告人Mの具申に従い脱臭装置の増設や運転方法の変更に踏み切ったもので、Kの統轄者としての右行為に落度を発見することは可能であると判断しながら、一般的指示や監督者の責務を尽して慎重な態度をとっており、装置に関する知識能力においてもMより劣っており、更にカネクロールの有害性やその過熱による装置腐食貫通孔を生成せしめることについての認識が全くなかった事情等に照らして、右落度をもってその監督上の注意義務に違反する過失と解するのは相当ではないと認定したのである。

これらの落度ある行為を過失と判断しなかった判決の基礎は、先に述べた監督過失責任に関する基本的能度のなかに明らかにされているように思われる。すなわち、判決が「監督者の過失もその者の現実の個別的監督行為を対象とし、当該行為につきその過失の有無を判断せざるを得ない」と主張するところにある。したがって、ここで判決のいう「落度ある行為」とは一般的抽象的な監督過失であって、これを刑罰の根拠とするならば、刑事責任のなかに結果責任を持ち込むことになり、企業等の総括者的地位ある者は事故の度毎に監督上の過

失責任を問われたり、過失犯罪の成立要件をかなり抽象化する結果になって罪刑法定主義の原理に反することになる、という意図があったものと思われる。この意味で、判例の態度には十分納得できる。それでは、学説が「過失行為＝落度ある行為」として理解する論理と本判決とはどのような判断上の差があるのであろうか。ここでは未決定のままにしておこう。

判例Ⅲ．熊本水俣病刑事事件²⁶⁾

チッ素株式会社の元代表取締役社長 Y 及び水俣工場工場長 N の両名が、昭和33年9月初旬から同35年6月末頃までの間、継続的に同工場のアセトアルデヒド製造工程において副生した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過失により、同海域の魚介類を右塩化メチル水銀によって汚染させ、よって同海域で魚獲された魚介類を摂食した5名を水俣病に、その母親が妊娠中に同魚介類を摂食した2名を胎児性水俣病に、それぞれ罹病させて傷害を負わせ、その後うち6名を死亡させたとして業務上過失致死傷罪で、その刑事責任を問われたものである。

第一審の熊本地方裁判所は次のように判旨した（熊本地判昭54. 3. 22. 判時931. 6）

「過失犯の成立要件である客観的注意義務は、構成要件の結果発生の子見が可能であることを前提とするものであるが、ここに結果発生の子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子見可能であれば足りるのであって、その因果の経過を、逐一、詳細に子見できなければならないものでもなく、また、専門的知識によって裏付けられた子見である必要もないのである。本件において、水俣病の原因物質、その工場内での副生機序、原因物質の人体への移行経路、水俣病発症のメカニズムについて、それらが逐一、科学的に、詳細に子見可能である必要はないのであって、水俣工場の工場排水中に含有する、工場原料・製品、設備等から排出される何らかの化学物質が水俣病の原因となっており、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って、水俣病が発生するものであることを子見できれば十分である。けだし、右の工場排水中に含まれる何らかの化学物質が水俣病の原因物質であって、それが右のような経路を辿って水俣病を発症させるものであることを子見できさえすれば、地域住民が魚介類を捕獲・摂食するおそれのある

海域へ右のような工場排水を流出しないことによって、水俣病患者の新たな発生を防ぐことからできるからである」

このように判決は過失犯の一般論を述べ、本件被告人両名はそれぞれ予見が可能であったという。

曰く一被告人両名の置かれた具体的な諸状況に照らして勘案すると、一般人の立場からみても、本件行為と結果発生との間の基本的な因果の経過は十分にこれを予見することができたものであり、このように判断するについては多くを論ずるまでもなく明白である一と。更に続けて曰く。

一なお付言するに、…被告人両名が水俣病の原因物質は有機水銀化合物であると予見することは不可能であったというべきである。しかしながら、本件結果発生の子見が可能であるための要件としては、…水俣病の原因物質が何らかの化学物質であることが認識できれば十分であつて、…本件着手時において、水俣病の原因物質が有機水銀化合物であると予見することは不可能であつたとしても、本件結果発生の子見が可能であるとの前記判断に何らの消長をきたすものではない——と。

本判は、結果予見可能性につき、水俣病の原因物質が何らかの化学物質であることが認識できれば十分であるといい、いわば危惧感説に立脚しているかのような表現を用いている。そして、厚生省指摘がなされた昭和33年7月以降は、その安全が確認されるまでは百間港を経て水俣湾に排出しない措置を講ずべき業務上の注意義務があるのに、「これを怠り……漫然、昭和33年9月初旬から昭和35年6月までの間、継続的に同工場のアセトアルデヒド製造工程において副生した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」したところに過失が存すると認定し、被告人Y・N両名を業務上過失致死傷罪で有罪を認めたのである。

ところで、本判決で被告人Y・N両名の過失実行行為性は、どのように捉えたかを検討してみると、次のようにふれているだけである。

曰く「被告人両名は昭和33年9月初旬から昭和35年6月末頃までの間、水俣工場のアセトアルデヒド製造工程において副生した塩化メチル水銀を含有する排水を水俣川河口海域に流出させた過失行為により…」(傍点一引用者)と。

この判決の態度は検察官主張の公訴事実をそのまま引用して被告人両名の行

為を直接の工場排出行為と認定しているようだが過失実行行為性の中味について具体的には何ら述べられていないように思われる。ただ量刑の事情の段階で、次のように述べている点に注目したい。

曰く「最後に、本件は企業活動に伴う公害犯罪であって、その企業組織上の責任者たる地位にある者に対しては厳しくその責任を追及すべきものではある。しかしながら、本体がいわゆる構造型公害による犯罪であるとの特殊性はこれを認めるとしても、現行刑法の個人責任の原則に立脚して判断すべきものであることは論をまたないところであって…」と。

わたくしは、本件が構造型公害による犯罪という特殊性を認めつつも個人責任の原則から判断すべきであるという判例の態度を高く評価するが、本判決を検討してみると、被告人両名の過失行為の中味は、いわゆる「構造型公害である」ということを常に念頭に置きながら過失行為を認定したのではないかと思われる。ただ量刑については個人責任の原則に立脚して量定したということであろう。

このような第一審判決に対し、被告・弁護人は五つの点について控訴したのであるが、そのなかでも本稿の中心課題である過失行為性の問題については、控訴趣意第三点で「右工場廃水の排水はチッ素株式会社が企業活動として行なったものであり、被告人Yは同会社社長として、被告人Nは右水俣工場長として、いずれも会社業務全般ないし工場業務を統轄する一般的抽象的な権限を有し、かつこれを行行使っていたにすぎず、個々の操作活動に直接具体的に従事していたものではないのである。したがって、被告人両名が右の工場廃水の排出の直接行為者としての行為責任を問われる筋合はない。しかして、右誤認が判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、原判決は破棄されるべきである」として、控訴したのである。

したがって、控訴審判決では、主として被告、弁護人の控訴趣意第三点（実行行為の事実誤認）に焦点をあてて検討する。

控訴審判決（福岡高判昭57. 9. 6, 判時1059. 17）では、次の4点をまず認定した。

① 被告人Yはチッ素株式会社代表取締役社長として同会社の業務全般を総理し、同会社水俣工場の工場長を直接指揮監督していたものであり、被告人Nは、昭和32年1月1日から同35年5月31日まで同会社水俣工場工場長であり、その間昭和32年5月30日から同工場担当取締役を兼ね、昭和35年6月1日から同37年4月まで同会社本社社長室担当取締役であった。

② 昭和33年当時右会社の稟議規定は、事前に社長の決裁を受けて実施し事後社長に報告すべきB指定稟議事項にわかれていた。

③ 水俣工場担当取締役であった被告人Nは、B指定稟議書をもって、同工場有機部及び酢酸部より提案された5・6期アルデヒド装置廃液処理工事（従来の百間港を経て水俣湾に排出していた廃水を八幡プールを経て直接、あるいは地下渗透水として水俣川河口海域排出する排水経路変更工事）を昭和33年8月4日承認決裁し、右工事及びこれに従った廃水排出を実施する意思決定をなし、昭和33年9月初旬から同35年6月末まで水俣川河口海域に排出させた。

④ 水俣工場稟議担当部課は、前記B指定決裁済稟議書写を同33年9月社長である被告人Yの閲覧に供したということ。

そして判決は被告人Y・Nの実行行為について次のようにいう。

曰く——これらの事実関係に現われる同工場廃水の排出機構をみるに、右の廃水排出は…工場廃棄物を産出する同工場の企業活動の一環として、被告人Nの前記排水経路変更工事及び変更水路による廃水排出を承認する旨の決裁に基づき、同工場の正規の廃水排出経路が変更されると同時に、これを経て水俣川河口海域に右排水がなされるようになったものであることが明らかである。しかし、被告人Nは右の排水経路変更及びこれによる廃水排出の決定権を有していたのであって、右の工場廃水が右海域に排出される過程を有効に支配管理していたものということができ、前記決裁後の排水経路変更工事の施行及び変更された排水経路を使用する同工場の個々の排水活動なるものはすべて、右決裁に起因するものであって、これらは同被告人に決定された排水管理行為に基づく因果関係の進行過程の一部分にすぎないものと認められる。従って、被告人Nは右排水経路変更及びこれによる廃水排出を実施する意思決定を行なうことによって、右廃水排出の実行行為を行なったものというべきである。

さらに…被告人Nと被告人Yの右の廃水経路の変更行為についての関係をみるに、右廃水経路変更工事とこれによる廃水排出はB指定の稟議事項として、被告人Nに権限が委任されてはいたけれども、基本的には同会社代表取締役たる被告人Yの権限に属し、且つ同被告人は社長として同会社水俣工場の工場長である被告人Nを指揮監督していたものであって、被告人Nの前記排出経路変更の工事及び廃水排出の決裁がなされたことを知り又は当然に知りうべき立場に位置し、その適否を判断すべき責務を有すると共に、変更経路による廃水排出が不適当な場合には右の指揮命令権を発動し

てその排出を避止すべきであり且つ避止させることができる立場にありながら、これをなさなかったものであることが認められる。そうすると、被告人Yの右の不作為は被告人Nの決定にかかる廃水経路の変更決定による排水を阻止せず、その避止可能性の実現を怠るものであると同時に、同被告人の右排水決定をそのまま是認して、これによる本件結果の発生を共働してもたらしたものとして、被告人Yもまた右廃水排出の実行行為を行なったものと解しても支障はない——と。

このようにして判決は社長Yと工場長Nの実行行為をそれぞれ工場長の経路変更及びこれによる廃水排出を実施する意思の決定とこれを阻止しなかった社長の不作為に求めたのであった。Yの理由を判決に求めてみると、

一けだし、企業の施設又は運営上の瑕疵に因って生じる被害、その多くは構造型過失に基づく業務上過失致死傷罪であるが、例えば企業活動そのものから常時生じる工場廃水を継続的に企業施設外に排出するが如き場合には、個々の排水行為の独立の介在は殆んどなく排水は人的物的設備として機械的又は自動的排水にあつて、管理者の当該方法による排水決定行為又はこれと競合する指揮命令権者の排水関係行為に基づいて作動し、かかる行為は企業活動の一環としてなされるものであるが、これを比喩的に言えば、あたかもボタンを押せば一連の機構が作動して工場廃水の排出がなされる装置において、そのボタンを押す場合の如く、要するに、当該行為の決定がこれに基づく個々の直接操作以上に結果発生に対し実質的因果関係を有し、後述する結果の予見可能性が存在する限り、当該過失犯の具体的実行行為としての性能を具有するものと解するのが相当である——

ということである。そして、判決は被告・弁護人の控訴趣意につき次のようにいう。曰く、

「所論は自ら直接手を下して排水そのものを行う者のみを実行行為者とし、これを前提として立論するものであるところ、右所論が事故型過失犯について妥当性を有することは否定できないけれども本件のような構造型過失犯においては狭きに失し採用できない」

と結論を下し、被告人Y・N両名の過失による実行行為性を肯定したのである。

本件控訴審判決の特徴は、まず「構造型過失」という概念を理論構成の中核として位置づけ、さらに原審判決に比べて、被告両名の過失による実行行為性の内容をより具体的にかつ詳細に展開させているということ、換言すれば、「構造型過失」を理論構成の基礎として、工場長の経路変更及びこれによる廃水排

出を実施する意思決定とこれを阻止しなかった社長の不作為とをそれぞれ「廃水排出の実行行為」と解したのであって、森永ドライミルク中毒事件やカネミ油症事件の判決にはみられなかった新しい見解である。

そこで、まず、控訴審判決に現われた「過失による実行行為性」を検討しておくことにしよう。

本判決のいう実行行為性を詳細に検討してみると、工場長Nは「排水経路変更の工事及び廃水排出の実施」の意思決定をし、また同工場廃水が八幡プール經由水俣川河口海域に排出される過程をも有効に支配管理していたのであるから、工場長Nの実行行為を「廃水排出の実行行為」と解することもあながち否定はできない。また本判決の「実行行為性」についての理論構成のルールは、工場長Nの実行行為性を立証するという点にあった。その理由を求めてみると、判決が控訴趣意第三点（実行行為の事実誤認）について検討した結果として、先にあげた4点の事実を最初に認定しているというところにある。この4点の事実、チッ素株式会社の企業組織の構造を明らかにしたものであって、さらには工場長Nの実行行為性をも暗示しているものであった。だから、Nの実行行為性の論理構成さえ完成させれば、後はNの実行行為をも支配管理しうるYの実行行為性を立論すれば足りたのである。その意味で、本判決が被告両名の実行行為性について言おうとしたことは、工場長Nの過失作為犯と社長Yの過失不作為犯の競合犯罪だということではなかったか。Nの実行行為を過失作為犯とすることには若干の疑問も提起されるかも知れないが、Nは「排水経路変更の工事及び廃水排出の実施」の意思決定をなし（意思に基づく）、同工場廃水が水俣川河口海域に排出される過程をも有効に支配管理していた（因果事象の支配）のだから、Nの過失行為を過失作為犯と解することも有効である。そうだとすれば、Nの過失行為をも支配管理しうるYの行為性が当然舞台の表面に出てこざるを得ない。しかしながら、Yの行為はNの過失行為を前提にはじめて舞台の表面に登場してくるのであって、Nの過失行為が認定されなかったならばYの行為も表舞台に登場させることは困難であったという性質のものであったのである。このようにとらえてこそ、被告人Y・N両名の実行行為性

は判決のいうように表現することができたと言わなければならない。しかし本判決は「構造型過失」を主張することによって、被告人Y・N両名の実行行為性を一挙に解決しようとした。けれども、他方で「構造型過失」と「事故型過失」という両過失概念を樹立させたことより、「事故型」と「構造型」それぞれにおける過失概念及びその概念の相互関係について、新たな議論の展開を余議なくさせたのである。

そこで、次に森永ドライミルク中毒事件、カネミ油症事件、熊本水俣病事件にあらわれたいわゆる監督者の実行行為性を要約・検討した後、学説の意見に耳を傾けてみよう。

3. 三大刑事事件判決について、判例の軌跡を辿ってみた結論は、熊本水俣病刑事事件判決では社長及び工場長の刑事責任を肯定したのに、森永ドライミルク中毒事件差戻後の第一審判決では工場長無罪・製造課長有罪、カネミ油症刑事判決では社長無罪、工場長有罪としたものである。そして、これらの判決の基底に流れていたことは、企業体のトップの刑事責任をどのように論理づけるかということであったが、熊本水俣病刑事事件判決を除いて、いずれも現場従業員の最高責任者たる工場長や製造課長の刑事責任を認めるに止まっている。また他方で、それらの各刑事責任の認定にあたっては、過失犯理論をめぐる諸問題につき種々の論点や方向づけをも提出しているため貴重なものである。

ここでは、わたくしが論題としている「過失犯における実行行為性」に照準をあてながら、各判決を整理・検討し、またあわせて学説の意見にも耳を傾けてみたい。

(1) 森永ドライミルク中毒事件判決（差戻し後の第一審判決＝確定判決）では、現場従業員の責任者たる製造課長のみを有罪とし、工場長を無罪としたものである。

本件確定判決では、訴外の製造課副主任Yの直接行為責任をあらたに登場させることによって、本事件の事実関係のルールを設定し、この訴外製造課副主任Yにたいする監督義務違反を認定することによって被告製造課長Kの監督責任を肯定するという認定方法を採用した。本判決では、現在学説で種々議

論を提供している企業組織体責任論を採用して、まず抽象的に企業組織体としてどのように行動すべきであったかを問い、次に誰がそれをなすべきであったかを問うたものである。判決がいうには、企業組織体としての本件工場には第二磷酸ソーダを発注する際の注意義務及び発注後における（第二磷酸ソーダかどうかを確定するための）化学検査を行う注意義務それぞれにつき注意を払うことが可能であったにもかかわらず、それを怠ったという注意義務違反が存するという。しかし、企業組織体としての工場側の注意義務違反は、判決を検討してみると、判決があらたに登場させた製造課副主任Yに帰せられているのである。つまり、判決は、本件事実関係を確定するために登場させた訴外製造課副主任Yの第二磷酸ソーダ発注にかかわる行為を採りあげ、かつ立論することによって、一挙に企業組織体（工場側）の過失を裏付けているのである。したがって、判決の態度には、企業組織体（工場側）の行為を論ずるにあたって、Yの具体的な内容を問えば、それは訴外製造課副主任Yの第二磷酸ソーダ発注にかかわる行為によって裏付けられているという外ないであろう。そうであれば企業体責任論を持ち出さなくてもよかったのではなかろうか。にもかかわらずあえて企業組織体責任論を登場させた背景には、それによって企業体の刑事責任を肯定しなければならない、というきわめて刑事政策的な意図があったものと考えざるを得ない。ところが他方で、被告製造課長Kの直接行為者責任を否定しているのである。その理由とするところは、「職務権限、第二磷酸ソーダの具体的発注手続などに照らすと、……被告人Kは発注の直接行為者であるとはいえないし、また本件工場における具体的な業務の状況からみても製造課長自らが各種化学的検査の担当者たるべきものとする根拠も見い出せない」という点にある。現行刑法は個別行為責任の原則にたって個々人の具体的な行為を対象にしている。本事件で直接行為責任を否定しながら、あえて被告製造課長Kの監督責任を認めて刑事責任を肯定したことは、右の原則に反しないかが問題にされなければならない。その意味で、熊本水俣病刑事事件判決が監督過失責任の法理を用いず直接行為責任を認めたことは高く評価しなければならない。勿論、森永ドライミルク事件においてでも、製造課長Kは直接行為責任

を問うるとの主張もある²⁷⁾。その理由を問うてみると、製造課長Kが規格品の発注を断念して工業用発注を決定したという点にある²⁸⁾。このような思考形成は熊本水俣病刑事事件控訴審判決の態度もうかがえる。この論法を用いるならば、製造課長Kの過失による直接行為責任を問いうるし、その前提たるKの実行行為性をも是認できる。森永ドライミルク中毒事件確定判決のいう実行行為性は自手的実行行為だけを念頭に入れていたのではなかったろうか。この点の論証は熊本水俣病刑事事件判決のところで再び採りあげてみたい。

(2) カネミ油症事件判決では、現場従業者たる工場長のみを有罪とし、社長を無罪とした。本件判決では、社長は事務系出身であり工場長は技術系であるという論法を用いており、森永ドライミルク中毒事件確定判決をそのまま援用しているかに思われる。

それでは、本判決において、まず工場長Mの実行行為性はどのように認定されたであろうか。判決は、本事件の事実関係の確定にあたって、①三和式脱臭装置導入後にカネクロールの加熱条件にかなりの変動をきたすような改造変更を加熱炉に加えたため、カネクロールの加熱分解を生じ、この加熱分解から生じた塩化水素が腐蝕孔を生成させ、ひいては腐蝕貫通孔となった、②6号脱臭缶の外筒修理中に各種の衝撃が蛇管に加わり、貫通孔が開孔状態となり、ここよりカネクロールが米ぬか油中に混入した、③カネクロールの使用・管理について現在量の計量等を行なわずして異常減量を発見しなかった、という三点をあげ、Mはこれら三点につき予見可能性があったと確定、それぞれの段階につき結果回避義務とその違反行為（過失行為）を認定したのである。ここでは工場長Mの直接行為責任を問うている。三段階における事実につき結果を回避すべき措置が可能であったにもかかわらず、これを怠ったと評価したものである。さらに「部下ないし担当従業員をして行なわせるよう指示・指導・監督」すべき義務をもあげて、監督過失責任をもあわせて問うたのであった。本判決の態度には、企業組織体責任論を援用せず具体的な事実関係の核心部分をそれぞれとらえながら被告工場長Mの過失行為を認定しており異論はない。

他方、被告社長の実行行為についてはどうであろうか。検討してみると、

「被告人Kの統轄者としての右行為に落度を発見することは可能である」（傍点—引用者）とか「企業の組織体制ないしは人事管理面での落度があったことも一応考えられるが」（傍点—引用者）といいながら、これらの「落度をもって監督者としての過失とするには当たらない」といているわけであるが、ここでいう「落度ある行為」とは、本件過失責任を問う前提として結果回避義務違反行為とまではいえないと解したものであろう。つまり統轄者としてまたは監督者としての作為義務はあったであろうけれども、それが直ちに注意義務違反の行為とするには足りないと主張したもので、判決の態度は過失認定の順序をよくとらえたものとして評価しうる²⁹⁾。

(3) 熊本水俣病刑事事件判決では、社長及び工場長の刑事責任が認められたものである。しかも、社長・工場長とも直接行為責任を問い監督過失責任という認定方式を採っていない点で、前記二大判決と異なり注目し値する。特に、控訴審判決は、社長・工場長の直接行為責任を問うにあたって、両被告人の実行行為性を具体的に立論しているのであるが、若干の疑問を除けば、控訴審判決のいう実行行為性は支持できる。他方、控訴審判決の基本的な態度は、本件を「構造型過失犯」と認定することで論理を展開させる方途を採ったということである。

ここでは、社長・工場長の実行行為性の内容を検討することに止めておきたい。

まず、被告工場長Nの行為については、「排水経路変更及びこれによる廃水排出を実施する意思決定を行なうことによって、右廃水排出の実行行為を行なったもの」とし、被告社長Yの行為については、「被告人Nの決定にかかる廃水経路の変更決定による排水を阻止せず、その避止可能性の実現を怠るものであると同時に、同被告人の右排水決定をそのまま是認して、これによる本件結果の発生を共働してもたらしたものとして、被告人Yもまた右廃水排出の実行行為を行なったもの」と解しても支障はないとした。そして、工場長Nの行為を「排出決定行為」とし、社長Yの行為を「排出関係行為」とする。控訴判決の理論成は、判決自身が認めているように、「構造型過失犯」にその基礎をお

く。すなわち、本件は構造型過失犯なのだから、行為の決定が、これに基づく個々の直接操作以上に結果発生にたいし実質的因果関係を有し、結果の予見可能性が存する限り、当該過失犯の具体的な実行行為としての性能を具有するというのである。換言すれば、ある事件が構造型の事件であれば、意思が決定されることによって、その意思に基づいて一連の機構が作動し結果発生に至るのだから、ここでは意思決定をもって結果を発生せしめた実行行為と解してもよいということになる。そこで問題は、判決がいうように、「排出決定行為」と「排水関係行為」をもって廃水排出の実行行為と解しうるか³⁰⁾である。もしこれを肯定するならば、先述した森永ドライミルク中毒事件においてでも、製造課長は砒素を有害な程度に含有する第二磷酸ソーダの粗悪類似品を乳児用調製粉乳に混入させた実行行為を行なったと解しても誤りではないことになる。何故かというと、製造課長は第二磷酸ソーダの発注に際して工業用発注決定者だからである。そうだとすれば、製造課長の直接行為責任を問うてもよかったことになりはしないか。井上教授は森永ドライミルク中毒事件高裁判決のなかに製造課長の直接行為責任を問いうる根拠があったとされるが³¹⁾、製造課長の実行行為性を認めるためには、熊本水俣病刑事控訴審判決と同様の実行行為性に関する論理構成を採らない限り認められないのではなからうか。

これまで述べてきた三大刑事事件判決を省察してみると、過失による実行行為性について、次のような問題点が浮かびあがってきた。まず①監督過失責任を問いうる前提となる実行行為とは何か、②意思決定行為や意思決定行為への関与行為を実行行為と解することができるか、③過失犯をもって「構造型」と「事故型」にパターン化する実益は何か、またそれらの概念はいかなる内容をもっているのか、である。これらの諸点は、いずれも過失犯の実行行為性を論ずるにあたって重要な問題点を内包しているわけではあるが、なかでも③の問題点は①、②の問題を解決する鍵になっている。そこで、これらの論点について、判例や学説の意見に耳を傾けながら検討を進めてみよう。

4. まず③の論点から進めてみよう。

判例が、まず最初に、「構造型」なる概念を用いたのは熊本水俣病刑事事件

第一審判決においてであった。しかもそれは刑の量定の段階で、「本件がいわゆる構造型公害による犯罪であるとの特殊性はこれを認めるとしても、現行刑法の個人責任の原則に立脚して判断すべきものであることは論をまたないところである」(傍点一引用者)と述べているだけで、いわゆる「構造型公害」とはどのようなものなのか明らかにしていない。ところが本件控訴審判決では、本件は構造型過失犯であると位置づけて、その内容につき次のようにいう。曰く——

企業活動そのものから常時生じる工場廃水を継続的に企業施設外に排出するが如き場合には、個々の排水行為の独立の介在は殆んどなく、排水は人的物的設備として機械的又は自動的な排出であって、管理者の当該方法による排出決定行為又はこれと競合する指揮命令権者の排水関係行為に基づいて作動し、かかる行為は企業活動の一環としてなされる。……要するに、当該行為の決定がこれに基づく個々の直接操作以上に結果発生に対し実質的因果関係を有し、後述する結果の予見可能性が存在する限り、当該過失犯の具体的実行行為としての性能を見有するものと解するのが相当である。……自ら直接手を下して排水そのものを行なう者のみを実行行為者とし、これを前提として立論するものであるところ、右祝論が事故型過失犯について妥当性を有することは否定できないけれども本件のような構造型過失犯においては狭きに失し採用できない——と。

実行行為性に限定して、本判決の態度をとらえてみると、企業活動そのものから常時生じる工場廃水を継続的に企業施設外に排出するような場合には、行為の決定と結果発生との間に実質的因果関係がありかつ結果の予見可能性があれば、その決定行為をもって過失犯の具体的は実行行為である、としたのである。だから、本判決が「構造型過失犯」という場合の「構造型」の内容は、企業組織体責任論が前提とする企業組織体活動そのもの³²⁾であった。すなわち、企業組織体責任論を前提にして、企業組織体活動は一連の流れとなって恒常的に作動しているのだから、企業組織体活動により発生した結果は組織体活動の意思決定ないしは意思決定への関与者に帰属するということになる。そうであれば、森永ドライミルク中毒事件確定判決の理論構成の出発点と同様に企業組織体活動から出発した熊本水俣病刑事控訴審判決が、直接行為者—監督者という過失認定の方法を採らず、社長・工場長の直接責任を問うたことは、個別行

為責任の原則を維持したからだと言えるのではなからうか。

わたくしは、過失犯を「構造型」と「事故型」に類型化して、それに対応した理論構成を構想するということについては疑問を持たざるを得ない。何故かという、構造型過失犯の理論構成を検討してみると、そこには企業の責任を企業のトップの責任（個人の責任）に転換させようとするものであって、通常の企業組織体活動から生じた結果は、その企業のトップの結果であるという結論になるからである。たとえば、集団犯罪を個人の犯罪に転換させるということ、いわば「構造型過失犯」にあっては、企業組織体イコール企業トップの関係にたつからである。正に「企業体による犯罪」の論理である。しかし、現行刑法は個別行為責任を原則とする。刑法は個人の行なった行為にたいして責任を問う。企業組織体活動を基礎にして刑事責任を問う企業組織体責任論は「直接行為者—監督者」という認定方法を採用するのであって、重点は監督者にある³³⁾。そして、監督者の実行行為性は企業組織体活動と価値的に同一視される。換言すれば、他人の行為責任を自己が負うものである。これを「一部行為の全体責任」³⁴⁾と称しても過言ではなからう。わたくしは、「企業体による犯罪」ではなくて「企業体における犯罪」として、企業体の過失行為をとらえるべきではないかと考える³⁵⁾。過失犯は結果犯であるから、(侵害的)結果のないところに(過失の)犯罪は存在しない³⁶⁾。このようにとらえるならば、侵害的結果を誰の行為に帰属させるかを問題にしなければならないのである。

企業体の犯罪を採りあげてみると、直接行為者は末端の従業者であり、企業のトップはせいぜい監督義務違反を理由に刑事責任を問われるにすぎない。板倉教授の諸説はまさにこの点を追求されたものであって、その結論が「従業者責任なくても事業主責任あり」というテーゼとなって登場してきたものである。このテーゼを基礎づけるために、企業組織体の過失や企業組織体責任論なる法理を提唱されたものである。「従業者責任なくても事業主責任あり」というテーゼは、これを全面的に否定するわけはいかない側面を有している。板倉教授は、企業組織体活動(行為)—企業組織体責任という連鎖のなかで、末端の従業者等の行為を企業組織体活動の一コマとして埋没させてしまい、企業体

内の個人責任を割り出すにあたっては、企業体活動の落度を認めたのち、企業体活動のあり方に強い影響を及ぼし得る地位が高く権限の大きい上層の統轄者・企業支配者（トップ・マネージメント）をさがし出し、危惧感説によってその責任を厳しく追及される³⁷⁾のである。なる程、企業組織体活動は企業組織を構成する各構成員の個々の行為より構成される。その意味で、各構成員の行為は企業組織体活動の一コマといえる。また、各構成員の個々の行為はそれぞれ別個独立に存在するわけでなくて、それぞれが複合的にからみあって存在する。それらの行為を総合して企業組織体活動と認められるのが板倉教授である。ここには共犯論、特に共同意思主体説の応用がある³⁸⁾。まさに「企業体による犯罪」の発想である。しかし、「企業体における犯罪」としてとらえるならば、板倉教授の理論構成とは異なる。わたくしの理解に従えば、企業体における各構成員の個々の行為は複合的に種々からみあって存在するが、そこには作為であったり不作為であったりして存在する。他方、企業には「序列的組織 (skalare Organisation)」すなわちメンバーを上下に位置づける階層的構造をその特徴として持っている³⁹⁾。したがって、階層的構造に照らせば、作為→不作為または不作為→作為という連鎖的な行為構造が浮かびあがってくるはずである。しかも単純に「作為→不作為」または「不作為→作為」という構造ではなくて、それらが複雑かつ階層的に連鎖した構造をとるのが常態である。われわれは、事実関係において、このような複雑でかつ階層的に連鎖した構造を明らかにすることによって、企業トップの実行行為性を明らかにすることができのではないか。勿論、それは刑事答責性の問題を疎外して。このようにとらえるならば、「従業者責任なくても事業責任あり」というテーゼは、従業者の責任問題以前の従業者の行為の存在を肯定する条件で認めてもよいのではないか。現に間接正犯がその例である。そしてまた、若干のニュアンスの違いは別にして、このような行為構造は熊本水俣病刑事控訴審判決の態度にもあらわれてはいないだろうか。

したがって、「構造型過失」＝「企業組織体過失」とみるならば、過失犯において、あえて「構造型」と「事故型」に区別する実益に乏しい。その理由を問

えば、行為概念、すなわち実行行為性のとらえ方に問題があるからである。この点は、「意思決定行為」や「意思決定への関与行為」を実行行為と解することの当否を問う問題で解決されねばならない。

控訴審判決のいう実行行為概念について、学説は「これは従来の見解にはみられなかった新しい観念といってよい」⁴⁰⁾とか「判決要旨の説示は正鵠を射ているといってよい」⁴¹⁾と評価している。しかし実行行為性の基礎づけに関しては疑問も提出されている。たとえば、控訴審判決は「構造型過失犯」を基礎にして排出経路の変更の意思決定をしたこと、それを阻止しなかったことを「実行行為」を解しているが、そこで語られている構造型過失犯の内実は、企業組織になわれた装置工業の一般的な特徴ではあっても、本件社長・工場長における「実行行為」性を基礎づけるものとしては余りにも無規定的でありすぎるといわれる⁴²⁾とか、また、同要旨が、事故型過失犯の過失行為→直接行為者（現場従業者等）、構造型過失犯の過失行為者→間接行為者（経営者等）という図式を描いた真意が奈辺にあるかは問題である⁴³⁾等がこれである。ここで、特に注目すべきことは、土本検事が「過失責任は事故型過失犯の場合は直接行為者のみに、構造型過失犯の場合は間接行為者のみにそれぞれ生ずるという意味なのであろうか。それとも、過失責任は、事故型過失犯の場合は下（直接行為者）から上（間接行為者）へという構造をとり、構造型過失犯の場合は上から下へという構造をとるという意味なのであろうか」と問題提起し、もし前者の意味ならば、何故、事故型過失犯の場合に間接行為者が過失責任を負わず、構造型過失犯の場合に直接行為者が過失責任を負わないといえるのかにつき合理的な説明がなければならない。また、もし後者の意味であるならば、過失犯の態様によって過失行為者の選定が、一般的に、そのような傾向にあるということはいえるが、それはどこまでも現状の説明だけであって、そうでなければならないという論理的必然性があるわけではない⁴⁴⁾と主張されることである。わたくしの問題意識もここにある。土本検事は「ここでも、根本的には、事故型過失犯・構造型過失犯の概念内容が何でもあるかが問われなければならないのである」⁴⁵⁾として、控訴審判決のいう実行行為性の根拠は構造型過

失犯・事故型過失犯の概念内容の解明にあるという。この点については納得できない。確かに、控訴審判決のいう実行行為性は構造型過失犯にその根拠をおく。しかし、控訴審判決のいう実行行為性は構造型過失犯をとりあげなくても論理的には説明できたはずである。そのためには、刑法上の行為概念、ひいては正犯・共犯という二元的な共犯体系の再検討が必要となる。その端緒は、板倉教授提唱の企業組織体責任論、熊本水俣病控訴審判決に対する土本検事の問題提起に現われていはいないだろうか。すなわち、企業組織体責任論→共犯、特に共同意思主体説の援用、熊本水俣病刑事控訴審判決→間接正犯類似の理論構成に基づく実行行為概念、土本検事の問題提出→直接行為者・間接行為者の概念がこれである。これらを総合的に考察すれば、犯罪実現の担い手として、直接行為者による場合と間接行為者による場合が存在するということを肯定できる。そこには直接行為者のみで実現する場合や直接行為者と間接行為者との共働によって実現する場合を単独正犯と呼び、間接行為者が直接行為者と共働関係にある場合の間接行為者を間接正犯と称してもよからう。ここで、わたくしのいう間接行為者とは、直接行為者の作為・不作為を媒介として、自己の意思、自己の行為を実現するのであって、直接行為者の行為を媒介とするという意味では間接的ではあるが、直接自己の意思に基づく行為を実行したものである⁴⁶⁾。その例を学説・判例によって構成された「間接正犯」にみるのであった。

そこで、直接行為者と間接行為者の概念内容について、再度、熊本水俣病刑事控訴審判決を手がかりにしながら詳細な検討を加えてみよう。

控訴審判決では、被告工場長は「排水経路の変更及びこれによる廃水排出を実施する意思決定を行なう」ことによって、廃水排出の実行行為を行なったものであるという。そして、工場廃水が右海域に排出される過程を有効に支配管理していたのもであるともいう。工場長は自己の意思に基づく因果事象の支配可能性を有していたと判断し、これをもって廃水排出の実行行為と認定したわけである。これは、注意義務の内容を「排出しない措置を講ずる」とした第一審判決のうえにたち、「排出する」こと自体を結果回避義務違反の事実として

とらえたものである。控訴審判決は、第一審判決が「その安全が確認されるまでは百間港を経て水俣湾に排出していた工場排水を水俣川可口海域に排出しない措置を講ずべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、……水俣川可口海域に排出した」ということを前提にして基礎づけているのである。そして工場長を直接行為者と認定した。わたくしは、工場長の直接的な実行行為性を認めてもよいと思う。他方、社長の行為はどうであろうか。控訴審判決はいう。――

変更経路による廃水排出が不適當な場合には右の指揮命令権を発動してその排水を避止すべきであり、且つ避止させることができる立場にありながら、これをなさなかったものであることが認められる――と。

したがって、「被告社長もまた右廃水排出の実行行為を行なったものと解しても支障はない」として、被告社長もまた廃水排出の実行行為者であると認定したのである。工場長Nと本件結果発生との間の実行行為性を基礎にして、Nの実行行為を阻止せずまた避止可能性の実現を怠って、Nの実行行為を共働した実行行為者であるといって、社長Yの直接行為責任を認定したものである。これを図式化してみよう。

まずNの行為によって本件致死傷（Aと称する）が発生したということは、「N→A」で図式化される。またNの行為の実態は現場従業員の現実的な廃水排出行為（Cと称する）を支配・操縦していたのであって、その意味では、厳密にいうと、『N→「C→A」』で図式化されることになる。Nが支配・操縦していたのは「C→A」という事象であって「C」という事象ではない（控訴審判決は、「C」という事象すなわち個々の排出行為は独立に介在しているわけではなく、排水は人的物的設備として機械的又は自動的な排出であるとしている）。そして、社長Yは『N→「C→A」』という事象経過を是認し、「A」という結果の発生に共働したという。したがって、Yの行為は『N→「C→A」』という事象経過を放置したという不作為にその特徴をもち、その不作為はNの「C→A」の支配・操縦という作為に基づく作為義務を内容とする。先行行為に基づく作為義務⁴⁷⁾である。だから、Nが「C→A」という事象を支配・操縦していたという作為の価値と同一の価値がYの不作為の内容を構成しなければ

ならないし、また構成していたと裁判所は判断したものであろう。だからこそ控訴審判決は、社長たるYの不作為をもって直接の実行行為者と判断したものである。

このように行為構造をみるならば、「構造型」とか「事故型」とかの概念を採りあげる必要はなかったのではなかろうか。ただ、控訴審判決があえてこの両概念を採りあげた背景は、種々考えられるのであるが、わたくしの理解するところによれば、過失犯においても直接行為者のみならず間接行為者によっても実現され得るのであって、その場合、直接行為者と間接行為者は別個の相反する概念ではなくて、行為構造においては同一の価値をもつものであるから、いずれも直接的な実行行為者と解し得るということを強調したかったのではなかろうか。過失犯の実行行為性を価値的・規範的に評価した⁴⁸⁾わけである。

それでは、森永ドライミルク中毒事件確定判決やカネミ油症事件判決でみられた直接行為者—監督者という過失認定方式において、そこで認められた監督過失責任の前提となる監督者の実行行為性は、これをどのようにとらえたらよいだろうか。ましてや森永ドライミルク中毒事件確定判決では、製造課長Kの直接行為責任を否定し監督責任のみで過失責任を問うたものであった。過失犯といえども犯罪である以上は、「犯罪とは行為である」という命題が妥当しなければならない。これが刑法の基本原則である。したがって、監督過失責任を問題にする以上は、監督者の実行行為性を解明する必要がある。しかし、監督者の過失責任が問題となるのは、監督者の過失が直接結果に結びついて生ずるのではなくて、被監督者の直接的な過失行為に監督者の過失が間接的にかかわりあいをもつという形で生ずる⁴⁹⁾のだから、その解明は決して容易なことではない。この問題についての諸学説は、監督過失責任を問う前提たる実行行為性にふれた見解はあまりなく、監督責任を既存の法理として、もっぱら監督責任というものは無限に拡がる危険があるので、刑法の責任主義の観点から、刑罰の拡散を警戒しあるいはこれに対する有効な限定法理を確保するという点に努力が払われている⁵⁰⁾ようである。そのなかで、『監督者責任も過失犯の一態様である。ただ、結果に直結するのは他人の過失行為であり、監督者の過失はそ

の他人の過失行為を介して間接的に結びつくものであること、その他人は被監督者であり、監督者の過失内容は「他人（被監督者）の過失行為の防止義務違反」というものであるところに、一般の過失犯とは特異性を有する⁵¹⁾として、いわば監督者責任なるものは、ただ他人の過失行為の防止義務違反という点で特徴があるんだということについては意見の一致をみている。これを解すると、監督者の過失責任は他人の過失行為を不注意にも防止しなかった、という不作為を内容とする実行行為性にあるということになる。「結果に対して間接的な行為をした者の不作為的動作」それ自体が監督者の過失責任の基礎たる実行行為ということになる。ここには監督者—間接行為者を念頭に入れて、監督者（＝間接行為者）の実行行為性は不作為（「……をすべきであるにしなかった」という不作為）を内容とするという考え方が存在している⁵²⁾のである。そして、この不作為の実態を問うてみると、「被監督者の過失行為」に求められる。そうであるならば、ここでもまた「先行行為（直接行為）に基づく作為義務」が監督責任たる実行行為性の内容をなすと解釈することができる。しかし、森永ドライミルク中毒事件確定判決は、製造課長Kの直接行為責任を否定しているのである。その理由を「発注についての直接行為者であるとはいえない」ということに求めている。ここでは熊本水俣病控訴審判決と異なって、本件結果発生の直接的な原因行為たる「現実の発注行為それ自体」に求められているのである。すぐれて没価値的な行為性を前提としている。その意味では評価できようが、他方、本件確定判決では企業組織体責任論に立脚すべき趣旨のことを明言しながら、直接行為者設定については狭い概念規定でもって認定していることも否定できない。むしろ、熊本水俣病控訴審判決のような論理構成も可能だったはずであり、企業組織体責任論に立脚する限り、このような論理構成を採った方が一貫性を有したはずである。それなのにあえて製造課長Kの直接行為責任を否定して監督責任を肯定した背景には、まず刑法上の行為責任の原則にたっていたということ、次に事件が被害の大きい事件だったことから何らかの形で処罰してもよいという極めて常識的な処理を行なったということがあげられるだろう⁵³⁾。その意味で森永ドライミルク中毒事件確定判決は「刑

事責任の節度を守ろうとした」もの⁵⁴⁾ともいえる。しかし視点をかえて熊本水俣病刑事控訴審判決と比較してみると、行為責任という行為の内容が狭すぎはしないか、否、行為という概念を自ら直接手を下して行為すること自体に求めたが故に、熊本水俣病刑事控訴審判決と決定的な差異を生じることになったのである。一步退いて現実社会生活の事象を考えると、われわれは、そこに自ら直接手を下して行為すること以外に、第三者を利用したり、使喚したり、彼と協力したりして行為する形態が存在することを認めることができる⁵⁵⁾。換言すれば、直接行為者と間接行為者ないしは行為者の直接的な行為と間接的な行為の共働がそれである。勿論、責任主義ないしは行為責任の原則にたつ以上、間接行為者といえども自己の行為の責任を問われること、これまた当然である。そもそも行為責任の原則という法理は、自律的答責性の原則⁵⁶⁾ではなかったか。そうであれば、間接的に結果発生に関与したとはいえ、関与行為それ自体を直接実行したと解し、そこに過失責任を肯定することもできるのではないか。特に、間接行為者の場合、集団犯罪などにおいてその行為性をめぐる問題点を提起しているわけであるが、その行為構造をとらえてみると、「作為→不作為」または「不作為→作為」という層的構造のなかで、連鎖的な状態で結果を発生せしめているのであるといえるのだから。したがって、概念内容にやや不明確さが残るいわゆる「監督過失」なる概念を登場させることは、かえって過失犯処罰の範囲を拡大する結果にもなりかねない⁵⁷⁾と思われる。

III

こうしてわたくしは、三大刑事事件判決を手がかりにして、企業体における過失行為性に照準をあわせて学説に学びながら検討を加えてきた。そこから得られた結論は、熊本水俣病刑事控訴審判決のいう行為性は判決の出発点を別にして支持してもいいのではないかということである。ただ本件控訴審判決は、その出発点として企業組織体責任論に依拠し、構造型過失犯なる法理を採りあげたところに納得のいかないものが残る。何故かというと、企業組織体責任論

は、その登場背景からして、すぐれて政策的な性格をもつものであるが、それがひいては、従業者個人々々についての犯罪は問えなくても、それを超えて、企業自体に犯罪を問う「企業独自処罰」論⁵⁸⁾—「従業者責任なくとも企業責任あり」という論理に疑問を残すからである。また、この理論はいわゆる集団犯罪における「集団による犯罪」をその発想方法の根底においている面がなきにもあらずである。しかし、集団犯罪にあっては「集団における犯罪」としてとらえるべきであった。そうであれば、企業犯罪においても「企業体における犯罪」としてとらえるべきである。そして、そこには複数の行為が直接的にあるいは間接的には複雑な階層構造をなしているのであった。これを統一的な現象としてみれば、板倉教授提唱の企業組織体活動（行為）と言えなくもない。しかし、それは平面的・静的な視座によるものである。むしろ、機能的・動的な視座にたって企業体における各構成員の行為を企業体の構造に照らして追跡していく方法が、刑法上の行為責任の原則とも調和し得るのではなかろうか。

いずれにせよ、熊本水俣病刑事控訴審判決は、「直接行為者—監督者」という認定方法を採らず、どちらかと言えば、「関与者の関与行為」という認定方法を採り、被告社長、同工場長を直接行為者と認定したことは高く評価したい。

わたくしは、行為者の直接的な行為あるいは間接的な行為を統一的にとらえ得る「関与 (Beteiligung)」なる概念を採用したい。まさしく、「関与」なる概念のなかには、行為者の直接的な行為あるいは間接的な行為を統一的にとらえ、各関与者は自己の関与の不法・責任についてのみ答責性を問われるという素材を提供するものである⁵⁹⁾。このように理解する基礎は、企業犯罪なるものを「企業体における犯罪」として解釈するということにある。かくて、過失犯における実行行為概念は、前法的な概念ではあるが、すぐれて規範的・価値的な性格を帯びるものと解すべきことになる。この点についての詳細な分析・展開は別稿にゆづりたい。

(註)

- 1) 大塚仁「人格的行為論について」団藤重光博士古稀祝賀論文集第1集121頁以下、中村直美「刑法における行為概念の意味・機能」法政研究37卷所載、竹田直平「過失犯および不作為犯の構造と行為支配性」甲南法学9卷所載、同「行為概念と行為性の限界「法と経済」2巻4号、6号所載、金子正昭「刑法における行為概念の基礎的考察」名城法学論集第3集106頁以下、Claus Roxin, Zur kritik der finalen Handlungslehre, ZStW, Bd. 74, S.515, 517; Manfred Maiwald, Abschied vom strafrechtlichen Handlungsbegriff? ZStW, Bd. 86, S.626ff (本論文の紹介として、金子「刑法上の行為概念から訣別したか」大憲論叢19巻1・2合併号77頁以下参照)、行為論の学説史の概要について、Hans-Heinrich Jeschek, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1961, S.142ff, Günther Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1983, S.102ff.
- 2) 藤木英雄「刑法講義総論」(昭50)26頁以下参照。
- 3) 「監督者の過失」については、森永ドライミル中毒事件判決を契機として、学説上の議論の対象になっている。主要論文として、米田泰邦「刑事過失の限定法理と可罰的監督義務違反」判例タイムズ342, 345, 346号所載、西原春夫「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2, 3号所載、福田平「過失犯における予見可能性と監督義務違反」判例評論186号156頁以下、三井誠「過失犯における予見可能性と個人の監督責任の限界」ジュリスト552号36頁以下、井上祐司「監督者の刑事過失について」法政研究48巻1, 2, 3号所載、同「監督者の刑事過失判例について」井上正治博士還暦祝賀「刑事法学の諸相(上)」275頁以下、石塚章夫「監督者の刑事過失責任について」判例時報945, 946, 948号所載、土本武司「過失犯における監督者責任」警察学論集35巻5, 6, 7号所載、同「過失犯理論の動向と実務」警察研究54巻4, 5, 6, 7, 8号所載、特に7, 8号は監督過失を採りあげてある。
- 4) 藤木英雄編著「過失犯—新旧過失論争」所載の藤木博士、大谷、三井、板倉の各教授の論稿参照。
- 5) 板倉宏「企業犯罪の理論と現実」1頁以下参照。
- 6) 藤木「過失犯—新旧過失論争」22頁以下参照。
- 7) 藤木「過失犯—新旧過失論争」22-23頁
- 8) 藤木「過失犯—新旧過失論争」14頁及び55-56頁参照。
- 9) 三井「予見可能性」藤木英雄編著「過失犯—新旧過失論争」所載129頁以下、特に154-157頁参照。
- 10) 三井「予見可能性」171頁。
- 11) 板倉「前掲書」17頁。
- 12) 板倉「前掲書」20頁以下参照。
- 13) 板倉「企業組織体責任論と法人処罰」刑法雑誌23巻1・2号111頁。
- 14) 藤木「刑法講義総論」(昭50)、はしがき及び26頁以下、特に29頁以下参照、同旨、板倉「刑事責任問われる水俣病・古き刑法ドグマからの脱却を」エコノミスト1976. 6. 15, 43頁以下、特に47頁参照。
- 15) 真鍋毅「企業組織体責任論への疑問——シュエネマンの分析によせて」Law School No.26, 50頁、藤木「刑法講義総論」26頁以下、Claus Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl. S.41 ロクシンは、これまでの抽象的体系(伝統的な犯罪体系)は個々の事件の特殊性を無視して、従って、正義を犠牲にして法的安定性を獲得しようとしたものであるとして、閉鎖的な犯罪論体系を放棄すべきであると主張する。

- 16) 真鍋「企業組織体責任論への疑問—シュエーネマンの分析によせて」50頁。
- 17) 板倉「企業組織体の過失」藤木英雄編著「過失犯—新旧過失論争」所載183頁以下参照。
- 18) このような発想をつとに提案されていたのを藤木博士の一連の論文にみる。藤木「公害犯罪」(昭45),「刑法各論—現代型犯罪と刑法」(昭47),「過失犯—新旧過失論争」(昭50),「法人に刑事責任はありうるか」季刊現代経済14号,162頁以下,「企業災害と過失犯」ジュリスト478,479,480号所載,また,このような考え方を継承・発展させているのに板倉「企業犯罪の理論と現実」(昭50),「現代社会と新しい刑法理論」(昭55)参照。
- 19) 藤木「過失犯—新旧過失論争」35頁以下参照。
- 20) 井上正治「過失犯の構造」(昭33)50頁以下,藤木「過失犯—新旧過失論争」22頁以下,同「過失犯の理論」(昭44)3頁以下参照。
- 21) 井上「前掲書」64頁。
- 22) 井上「前掲書」60頁。
- 23) 藤木「過失犯—新旧過失論争」22頁以下参照。
- 24) 森永ドライミルク中毒事件判決に関しては多数の論文があげられる。板倉「企業犯罪と刑事法の課題—森永砒素ミルク中毒事件差戻審判決(徳島地判昭和48年11月28日)を機縁に」法律時報46巻2号83頁以下,同「いわゆる森永ドライミルク中毒事件差戻審判決の問題点」判例時報721号3頁以下,同「法人の刑事事件—森永ドライミルク事件」法学教室5号,内田文昭「過失犯における結果の予見可能性と回避可能性—森永ドライミルク中毒事件差戻後第一審判決」判例タイムズ309号102頁以下,大谷実「企業の刑事責任—森永ドライミルク差戻審判決をめぐって」法学セミナー220号34頁以下,中義勝「業務上過失致死傷—森永ドライミルク事件」ジュリスト567号136頁以下,福田平「過失犯における予見可能性と監督義務違反」判例評論186号156頁以下,藤木英雄「森永ミルク事件と過失犯論」警察研究45巻3号1頁以下,三井「過失犯における予見可能性と個人の監督責任の限界」ジュリスト552号36頁以下,真鍋「過失犯論の現代的課題—森永砒素ミルク事件判決を契機として」刑法雑誌20巻3=4号351頁以下,井上祐司「過失犯における具体的予見と危惧感」ジュリスト569号107頁以下,西原「信頼の原則と予見可能性」ジュリスト552号30頁以下,石堂=川井=藤木「森永ドライミルク中毒事件判決と今後の問題点」(座談会)ジュリスト552号14頁以下,なお井上正治博士の論稿は差戻前の第一審判決についてである。井上「業務者の過失—森永ドライミルク中毒事件を手がかりに」法律のひろば16巻12号9頁以下,同「森永ドライミルク中毒事件の判決」法律時報36巻3号65頁以下,同4号66頁以下,ここでは第一審判決を支持しておられたが,森永ミルク砒素中毒事件第2審判決。最高裁判決がでるに至って,「公害事件については,率直に厳格責任理論がここで顧みられる必要がありそうです」とされている(井上正治「現代と人権」法律文化社44頁参照)。
- 25) カネミ油症事件判決についての論文はあまりみあたらないが,詳細な分析を加えてあるのに,井上祐司「監督者の刑事過失判例について」井上正治博士還暦祝賀「刑事法学の諸相(上)」275頁以下,特に本事件判決については285頁以下参照(なお,井上教授の本論文には教示されるところが多かったので,多々参照させていただいた)。
- 26) 熊本水俣病事件判決については多数の論文が存する。板倉=田宮=土本=福原=真鍋=三井「熊本水俣病刑事判決をめぐって」(座談会)ジュリスト690号15頁以下,鶴田六郎「水俣病刑事判決の概要」法律のひろば32巻6号4頁以下,前田雅英「『結果』の予見可能性—水俣病事件控訴審判決を手掛りに」ジュリスト784号46頁以下,板倉「熊本水俣病刑事判決の意義」ジュリスト690号40頁以下,同「水俣病

- 刑事判決をめぐって」判例タイムズ385号105頁以下、同「刑事責任問われる水俣病・古き刑法ドグマからの脱却を」エコノミスト1976. 6. 15, 43頁以下、土本武司「『構造型』と『事故型』—水俣病事件控訴審判決に接して」判例タイムズ476号32頁以下、同「水俣病事件控訴審判決（1）、（2）」Law School No.51, 51頁以下、同No.52, 34頁以下、井上祐司「熊本水俣病刑事控訴審判決」法学教室No.29, 134頁以下参照。
- 27) 井上「監督者の刑事過失判例について」279頁以下参照。
- 28) 井上「監督者の刑事過失判例について」280頁。
- 29) 井上正治「判例にあらわれた過失犯の理論」（昭34）227頁。ここで、井上博士は「過失犯において注意義務と称するときには、用語のいかにかわからず、結果を回避するために法はいかなる作為を要求するか、と考えるだけである。これにたいし、不作為犯における作為義務は、何人に結果回避の措置を要求すべきかの問題であって、やはりそれとこれとは、一応区別して考えなくてはならない。むしろ、論理的には、まず何人に作為義務を課すべきかが確定されて、次にその行為者にたいし、いかなる定型的な行為を注意義務として課すべきかを検討する順序となる」とされる。その意味で、本件判決が「落度をもって……過失とするに当たらない」としているのは納得できる。同旨、内田「過失犯における結果の予見 可能性と回避可能性—森永ドライミルク中毒事件差戻後第一審判決」判例タイムズ 309号, 106頁註（6）参照、同「過失共働の理論」291頁以下、平野竜一「刑法（総論1）」200頁以下参照。
- 30) 同様の疑問を提起して、井上教授は『社長・工場長に過失責任を問いうる基礎は、むしろ公訴事実が指摘しているように、安全確認のため自社の技術陣において排水の化学分析を徹底的に行うこと、部外の研究機関に積極的に協力することが正に水俣病問題の推移のなかで求められていたのにこれを怠ったことにあったのであって、排出したという単純な事実が「実行行為」「結果回避義務」「注意義務」の内容をなしているわけではない」と主張される。そして「社長・工場長の有罪は、その注意義務の中核であった安全確認義務違反にあったのであって、裸の排出行為にあるわけではない」とされる（井上「熊本水俣病刑事控訴審判決」法学教室No.29, 135頁）。
- 31) 井上「監督者の刑事過失判例について」277頁以下、ここで、井上教授は、森永ミルク中毒事件高裁判決における事実の確定のなかに、工場の発注の決定過程における製造課長・副主任・資材係員の相互関係を明確に表現している、という点を重視されている。
- 32) 同旨、沼野輝彦「チッ素刑事判決と企業組織体責任論」ジュリスト690号, 47頁以下、沼野論文は、第一審判決についてはあるが企業組織体責任論にたっていると主張する。控訴審判決のいう「構造型」の内容については、つとに板倉教授提唱の企業組織体活動そのものの骨子が採用されている点が多い。板倉「企業体と刑事責任—企業組織体責任論の提唱」刑事雑誌19巻1・2号21頁以下、同「企業犯罪の理論と現実」20頁以下参照。
- 33) 企業組織体責任論の必然的な結論である「従業者責任なくとも事業主責任あり」の認定方法は「直接行為者—事業主（監督者）」という論理構成をとる。板倉「企業組織体責任論と法人処罰」刑法雑誌23巻1・2号108頁以下、同「企業犯罪の理論と現実」83頁以下参照。
- 34) 刑法第60条の共同正犯は、「一部行為の全部責任」を認めているとするのが通説・判例である。一部行為の全部責任とは、構成要件の部分的実現しかなくもしくは実行の一部しか分担しないにもかかわらず、全結果に対して責任を負うものとするのである（中義勝「共同正犯の正犯性——相互間接正犯の構成とその批判的考察」

齊藤金作博士還暦祝賀「現代の共犯理論」163頁以下に詳しい）。Lange, Der moderne Täterbegriff and der deutsche Strafgesetzentwurf, 1935, S.55ff. なお、この「共同正犯」については、正しい刑事政策的な核心をもっている。それは行為無価値の上昇と行為に対する当罰性の上昇という思想であるとする（Kienapfel, Die Einheitstäterregelung der §§12ff und 32ff StGB, JBl1974, S. 180;）。

- 35) このような発想方法を江藤教授に学ぶことができる。江藤教授は、騒擾罪のとらえ方として、『集団による犯罪』から『集団における犯罪』、いわば集団犯罪から集団を破壊する犯罪として解釈してみることも必要であろう」とされる（江藤孝「騒擾罪の問題点」法学教室＜第二期＞7号, 135頁）。江藤教授の発想方法に学んで、個別行為責任の原則を堅持して、企業体の犯罪行為性を究明する場合も「企業体における犯罪」としてとらえるべきである。
- 36) 井上「過失犯の構造」50頁以下, 同「判例にあらわれた過失犯の理論」221頁以下参照。
- 37) 板倉「企業犯罪の理論と現実」20頁以下, この点を指摘するのに三井教授がいる。三井「法人処罰における法人の行為と過失—企業組織体責任論に関連して」刑法雑誌23巻1・2号144頁以下参照。このような板倉教授の発想の基礎は「“地位が高ければ高いほど, 現場から遠ければ遠いほど責任がない”というのは不当である」というところにある。このことは, わたくしも同感である。
- 38) 板倉「企業組織体責任論と法人処罰」刑法雑誌23巻1・2号111頁。ここで, 「個人で行われた場合と組織で行った場合を区別して扱い, 組織で行われた行為を各個人の行為に分解してとらえるべきでなく, 全体的に考察すべきだ」という考え方は, もともとあたりまえのことで, たとえば, 共犯論などではしばしば主張されていることである。共同意思主体説なども組織で行われたことは, 組織の行為としてとらえ, 組織に属する者に責任を帰属させようとする考え方だと思う」（傍点—引用者）とされる。しかし, わたくしが傍点を引いたところには納得できないものがある。政策的意図は理解できるが, 個人行為責任の原則を無視してまでも政策的意図を実現すべきであろうか。
- 39) 真鍋「企業組織体責任論への疑問—シュエネマンの分析によせて」Law School, No.26, 49頁以下, 特に51頁以下はシュエネマンの企業犯罪を詳細に紹介されている。
- 40) 井上「熊本水俣病刑事控訴審判決」法学教室 No.29, 134頁。
- 41) 土本「『構造型』と『事故型』—水俣病事件控訴審判決（要旨）に接して」判例タイムズ476号, 37頁, 同「水俣病事件控訴審判決（1）」Law School No.51, 63頁, ここでは, 被告社長・同工場長の行為を「業務上過失致死傷罪の具体的行為とみることは, このの実体を把えた正しい過失行為論であるといえよう」と評価される。
- 42) 井上「熊本水俣病刑事控訴審判決」法学教室 No.29, 135頁。
- 43) 土本「『構造型』と『事故型』—水俣病事件控訴審判決（要旨）に接して」判例タイムズ No.476, 37頁。
- 44) 土本「『構造型』と『事故型』—水俣病事件控訴審判決（要旨）に接して」判例タイムズ476号37頁。
- 45) 土本「『構造型』と『事故型』—水俣病事故控訴審判決（要旨）に接して」判例タイムズ476号, 37頁。
- 46) 金子「間接行為者の行為性について」大憲論叢21巻1・2合併号, 37頁以下参照。
- 47) 「先行行為に基づく作為義務」とは, 一般に, 自己の故意または過失の行為により結果発生危険を招いた者はその結果発生を防止すべき義務を負うと定義づけら

れる（西原「刑法総論」(昭52) 263頁）。西原教授は、「間接正犯者の行為は、利用行為という作為と先行行為にもとづく防止義務違反という不作為とからなる複合的な構造のものである」（西原「前掲書」317頁）と主張され、また同257頁では、明確に「作為と不作為犯の混合形式として間接正犯にも適用すべきことになろう」とされる。このような西原教授の見解は間接行為者の行為類型に適用すべきであると思う。

- 48) 板倉＝田宮＝土本＝福原＝真鍋＝三井「熊本水俣病刑事判決をめぐって」（座談会）ジュリスト690号，15頁以下，この座談会において，土本検事は「この種過失犯における過失行為というものの行為概念も結果回避可能性との関係において，いわば規範的な，評価的なものになってきていることを意味する」（ジュリス690号，36頁）とされる。
- 49) 西原「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2号7頁以下参照。
- 50) 西原「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2号1頁以下，同3号1頁以下，米田「刑事過失の限定法理と可罰的監督義務違反」判例タイムズ342号11頁以下，同345号19頁以下，同346号34頁以下，石塚「監督者の刑事過失責任について」判例時報945号3頁以下，946号3頁以下，同948号10頁以下，土本「過失犯における監督者責任」警察学論集35巻5号23頁以下，同6号79頁以下，同7号70頁以下，同「過失犯理論の動向と実務」警察研究54巻4，5，6，7，8号所載，特に，7号20頁以下，8号16頁以下は監督過失をとりあげる。
- 51) 西原「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2号194頁，土本「過失犯理論の動向と実務」警察研究54巻8号16頁参照。
- 52) 土本「過失犯理論の動向と実務」警察研究54巻8号16頁以下，特に27頁参照。
- 53) 井上「森永ドライミルク中毒禍事件の判決」法律時報36巻4号70頁。ここでは本件差戻前の第一審判決を高く評価されている。曰く「本判決は，そのような安易な常識を緻密な理論によって批判した稀にみるすぐれた判決だったのである」と。しかし，井上博士は，後になって次のように述べておられる。いささか引用文が長くなるが重要な教示を含むので引用しておく。曰く「高等裁判所はこの第一審判決を破棄し最高裁判所も第二審判決を支持しました。そこでは“万が一”という危険をも考慮に入れなければならないことが強調されています。“万が一”の危険をも考慮に入れろということは余りにも苛酷にすぎ，過失犯の認定は，再び過去のごとく，結果の重要性に眼を奪われることになるのではないかが疑われるかも知れませんが，無罪になった時点と現在との間には食品公害に関する考え方において，世論に大きな変遷があったことを認めざるを得ません。いま学者が“万が一”というがごとき危険をも考慮しろということは，それなりに食品公害の恐ろしさを国民が強く訴えるようになったことに理由があると思うのであります。しかし純粋に刑法理論からすると，これをどう処理すべきか，それは問題であって，“万が一”くらいの危険が果たして客観的に予見可能だったといえるかは疑問となります。そこで，第一審の裁判所のような判決も生まれて来るわけです。そこを一応ハッキリ認識して，先に申し上げましたように，公害事件は一般の過失と区別して，因果関係の問題にしる，結果の客観的予見可能性の問題にしる，その認定を国民のために厳格にすべきではないでしょうか。その区別を意識することなく，過失犯の構造をあいまいにすべきではありません」と。そして厳格責任（strict liability）理論が顧みられる必要があるとされる（井上「現代と人権」(昭45) 法律文化社43-44頁参照）。
- 54) 平場安治「森永裁判の刑法上の意味」毎日新聞（夕刊）昭和48年11月28日付，なおこの点に関して，三井教授は「これは企業内でおきた事故の責任を“個人の責任”として問う『刑事裁判の限界』『司法の壁』を示したもののといえよう」とされ

- る（三井「過失犯における予見可能性と個人の監督責任の限界」ジュリスト552号39頁）。
- 55) Kienapfel, Das Prinzip der Einheitstäterschaft, JuS, 1974, S.1ff; ders, "Beteiligung" und "Teilnahme", NJW, 1970, S.1826ff.
- 56) Kienapfel, Das Prinzip der Einheitstäterschaft, JuS, 1974, S.4
- 57) この点について、西原教授は次のようにいわれる。曰く「監督責任も過失責任である以上、あくまでも監督者自身の行動（結果回避措置）との関係における注意義務違反が認められなければならない、……そこにいう自己の行動（結果回避措置）が、被監督者という他人の行動を不可決の前提とし、その不適切な行動から結果が発生しないようにするための適切な行動を行うことが注意義務の内容をなす点に、監督責任の著しい特徴がある」とした後、「監督責任を問う場合の監督者の予見可能性は被監督者の不適切な行動の予見可能性にあり、したがって、とくに現実に不適切な行動があって結果が発生した場合、これに対する予見可能性を肯定しようと思えばほとんどの場合肯定しうることになる」とされる（西原「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2号194-195頁参照）。
- 58) 板倉「企業体と刑事責任—企業組織体責任論の提唱」刑法雑誌19巻1・2号21頁以下参照。
- 59) Kienapfel, "Beteiligung" und "Teilnahme", NJW. 1970, S.1826ff; ders, Das Prinzip der Einheitstäterschaft, JuS, 1974, S.1ff; ders, Die Einheitstäterregelung der §§12ff und 32ff StGB, JBl 1974, S.113ff und S.180ff;