

Title	大規模火災事故における管理・監督責任と刑事過失論
Sub Title	Mangelhafte Feuerschutzeinrichtungen des Gebäudes und strafrechtliche Haftung des dafür Verantwortlichen beim Brandfall-Zur sog. Verwaltungs-und Überwachungs-fahrlässigkeit im Strafrecht-
Author	井田, 良 (Ida, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.11 (1993. 11) ,p.1- 35
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931128-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931128-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 大規模火災事故における管理・監督責任と刑事過失論

井 田 良

- 一 本稿の目的
- 二 作為犯か不作為犯か
- 三 因果関係とその認定
- 四 実行為と結果の予見可能性
- 五 結果回避義務とその限界

## 一 本稿の目的

企業組織体の活動は、高度の社会的有益性をもつ反面、種々の危険をとまなっている。組織体としての活動が合法とされる限界を踏み越えることに対し、構成員はたやすくそれを容認し放置する傾向がある。組織的な営業者は、「違法な活動への潜在的傾向」をもっているときさえいえよう。それにもかかわらず、企業犯罪や企業事故に対する刑事責任追及に際し、刑法は大きな困難に直面せざるを得ない。それは何よりも、現在の刑法と刑法学が、個々の行為者の特定された行為とそれ

が生じさせた結果に対する個人的責任の追及を根本原理とするためである。管理・監督過失をめぐる諸問題を検討するに際しても、われわれは至るところでこの宿命的なシレンマに直面する。

火災事故における管理過失とは、デパート、旅館・ホテル、病院などの建物の防火管理体制に不備があるとき、管理者が安全な人的・物的防火体制を確立することを怠った点の落度のことをいう。火災事故における監督過失（狭義）とは、直接に出火の原因を設定した者や防災上の義務履行を怠った者を指導・指揮・監督する立場にあった監督者の落度のことをいう。<sup>(1)</sup> これら管理・監督上の落度が刑事過失を構成し得るのか、すなわち、管理・監督上の落度と、火災による死傷の結果との間に因果関係が認められるとき、業務上過失致死傷罪の成立を肯定することができるのか、これが火災事故における管理・監督過失の問題である。

最高裁判所は、川治プリンスホテル事件上告審決定および千日デパートビル事件上告審決定<sup>(4)</sup>において、消防法上の「管理権原者」たる代表取締役等の経営の最高責任者や、「防火管理者」であった上級管理者に対し業務上過失致死傷罪の成立を認める判断を示し、他方、大洋デパート事件上告審判決<sup>(5)</sup>においては三人の被告人の注意義務を否定することにより防火管理過失の限界を示した。最高裁の基本的態度が明らかにされたことよって、大規模火災事故における管理・監督過失という形で刑事責任の追及方法自体は、実務および判例において完全に定着するに至ったといえるが、これまでには無罪判決例も多く、なお多くの未解決の論点が存在する。

学説においては、管理・監督過失論に対し好意的な立場が一般的であるように見受けられるが、火災事故に関するかぎり、批判も有力に展開されている。<sup>(6)</sup> もちろん、学説は、管理・監督過失論に対し好意的な態度をとるにせよ、批判的な態度をとるにせよ、火災事故等の大規模事故に対する刑事責任の追及が、通常の過失犯理論の一適用事例の枠内におさまるべきであり、政策的考慮から特殊の原理が忍び込む場面であってはならないとする限度では一致しているといえよう。火災事故における管理・監督過失に対する異なった態度の根底にあるものは、判例においてひとまず

確立されたような管理・監督過失の考え方が、一般の過失犯の理論的枠組みのなかで説明できるものであるのかの点に関する認識の相違である。<sup>(1)</sup>

以上のような状況を踏まえ、本稿においては、最高裁の右の三つの判例を中心的な素材としつつ、火災事故における管理・監督過失論をめぐって生ずる問題点を整理しながら、若干の検討を加えたいと思う。

(1) このように、管理過失(Ⅱ安全体制確立義務違反)と監督過失とを区別する(しかし実際の過失認定において一人の行為につき同時に両方の過失が問われ得ることは否定しない)のが一般である。たとえば、石塚章夫「監督者の刑事過失責任について」判例時報九四五号(一九八〇年)三頁以下、九四八号(一九八〇年)一一頁以下、三井誠「管理・監督過失をめぐる問題の所在——火災刑事事件を素材に——」刑法雑誌二八卷一号(一九八七年)一八頁、板倉宏「監督過失」藤木英雄Ⅱ板倉編「刑法の争点(新版)」(一九八七年)一〇〇頁以下、芝原邦爾「監督過失」芝原ほか編「刑法理論の現代的展開・総論Ⅱ」(一九九〇年)八五頁以下、前田雅英「監督過失について」法曹時報四二卷二号(一九九〇年)四頁以下、内藤謙「刑法講義総論(下)Ⅰ」(一九九一年)一一七二頁以下、西原春夫「監督過失(1)——白石中央病院事件」平野龍一ほか編「刑法判例百選Ⅰ総論(第三版)」(一九九一年)一一八頁以下、松宮孝明「監督過失(3)——北ガス事件」刑法判例百選Ⅰ総論(第三版)、「一」二二頁、香城敏磨「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律三条一項にいう『工場又は事業場における事業活動に伴って人の健康を害する物質を排出し』の意義……」最高裁判所判例解説刑事篇(昭和六三年度)(一九九一年)四二四頁以下、吉本徹也「ホテルの火災事故においてホテル経営者に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」法曹時報四四卷二号(一九九二年)二二五頁、原田國男「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役による業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」法曹時報四四卷五号(一九九二年)一五九頁以下、船山泰範「ホテル火災と経営者の業務上過失責任(川治プリンスホテル事件)」警察研究六三卷一〇号(一九九二年)三八頁など参照。これに対し、林幹人「監督過失」同「刑法の現代的課題」(一九九一年)三六頁は、狭義の監督過失と、管理過失における「人的体制の不備」との区別は困難であるとし、区別するとすれば、人に対する指導監督の不適切さが過失の内容となる「監督過失」と、物的設備・機構の不備が過失となる「管理過失」とを区別するべきだとする。

(2) 火災事故における管理・監督上の落度が過失結果犯を成立させ得るとしても、それが業務上の注意義務違反であるかどうかは一つの問題である。とくに安全な防火管理体制を確立する義務違反についていえば、二二一条前段の業務に「人の生命・

身体の危険を防止することを業務内容とする業務も含まれる」(最決昭和六〇年一〇月二一日刑集三九卷六号三六二頁)とす  
るかぎり、これを業務上の過失とすべきである。経営者についてこの趣旨を明らかにしたのは、ホテルニュージャパン火災  
事故控訴審判決である(東京高判平成二年八月一五日判例時報一三九〇号一四一頁以下。この点について、高崎秀雄「ホテル  
火災等における『管理権原者』の意義と責任」法律のひろば四四卷二号(一九九一年)四五頁以下参照。これに対し、経営者  
について業務性を肯定することに反対するのは、神山敏雄「大コンメンタル刑法第二卷」(一九八九年)七三七頁)。また、  
業務性の解釈に関する従来の判例・学説の線に沿って考えるかぎり、「防火管理業務の付随性」(米田泰邦「刑事過失論の今日  
的課題」(一)―大洋デパート事件最高裁判決の残したものと警察研究六三卷六号(一九九二年)三二頁注(2)参照)は、  
業務性を否定する根拠にならないように思われる。

(3) 最決平成二年一月一六日刑集四四卷八号七四四頁。判例研究には、第一審判決および控訴審判決について、松宮「刑事  
過失論の研究」(一九八九年)三二三頁以下、三六四頁以下などがあり、最高裁決定については、松宮「大規模火災事件にお  
ける予見可能性―川治プリンスホテル火災最高裁決定」法学教室一二六号(一九九一年)六二頁以下、内田文昭「デパー  
ト・ホテル等の火災の際に生じた人の死傷と防火責任者等の過失責任」判例評論三九二号(一九九一年)五五頁以下、吉本  
「ホテルの火災事故においてホテル経営者に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)二一八頁以下、船山「ホ  
テル火災と経営者の業務上過失責任(川治プリンスホテル事件)」(前掲注1)三四頁以下などがある。

(4) 最決平成二年一月二九日刑集四四卷八号八七一頁。判例研究には、控訴審判決について、松宮「刑事過失論の研究」(前  
掲注3)三四四頁以下、同「千日デパートビル火災と管理・監督責任」法学教室一〇一号別冊付録・判例セレクト88(一九八  
九年)二九頁などがあり、最高裁決定について、山中敬一「デパートビル火災と管理監督過失―千日デパートビル火災最高  
裁決定」法学教室一二九号(一九九一年)九二頁以下、内田「デパート・ホテル等の火災の際に生じた人の死傷と防火責任者  
等の過失責任」(前掲注3)五五頁以下、甲斐克則「ビル火災死傷事故と管理・監督者の刑事過失―千日デパートビル火災  
事件上告審決定」平成二年度重要判例解説(一九九二年)一四九頁以下、伊東研祐「デパートビル火災事故における管理監  
督過失―千日デパートビル火災事故事件最高裁決定」法学教室一三八号別冊付録・判例セレクト91(一九九二年)三三頁、  
板倉「監督過失(4)―千日デパート事件」平野ほか編『刑法判例百選I総論(第三版)』(前掲注1)一二四頁以下、原田「デ  
パートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役に業務上過失致死傷罪  
が成立するとされた事例」(前掲注1)一四二頁以下などがある。

(5) 最判平成三年一月一四日刑集四五卷八号二二二頁。判例研究には、控訴審判決について、内田「大洋デパート火災事件

控訴審判決 — 過失不作為と業務上過失致死傷罪 — 「法律のひろば四二巻二号（一九八九年）六五頁以下などがあり、最高裁判決について、内田「大洋デパート火災事故最高裁判決の論点」ジュリスト九九四号（一九九二年）四八頁以下、小島吉晴「大洋デパート火災事件上告審判決」法律のひろば四五巻四号（一九九二年）四二頁以下、町野朔「管理・監督過失論」の確立？ — 大洋デパート事件最高裁判決」法学教室一三九号（一九九二年）一四四頁以下、木村静子「大洋デパート火災事故上告審判決」『平成三年度重要判例解説』（一九九二年）一四六頁以下、出田孝一「デパートの火災事故につきこれを経営する会社の取締役人事部長並びに売場課長及び営繕課員に業務上過失致死傷罪が成立しないとされた事例 — 大洋デパート火災事故」ジュリスト一〇〇一〇号（一九九二年）一〇五頁以下、井田「デパートの火災事故と管理・監督過失」法学教室一五〇号別冊付録・判例セレクト'92（一九九三年）三七頁などがある。

(6) 代表的なものとして、松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3) 二八二頁以下、二九二頁、三〇六頁、三六一頁以下、三七五頁以下、同「火災事件と管理・監督過失」立命館法学二一八号（一九九一年）四三三頁以下、神山「大コンメンタール刑法第二巻」(前掲注2) 六九七頁、七三〇頁以下、米田「刑事過失論の今日的課題」(前掲注2) 警察研究六三巻六号一八号（一九九二年）、町野「管理・監督過失論」の確立？」(前掲注5) 一二四頁以下など参照。

(7) 三井「管理・監督過失をめぐる問題の所在」(前掲注1) 二三頁以下は、「経営者・管理者等の過失論議は、自動車事故などをめぐる自動車運転者の過失論議と同じか、同一でよいか」が問題の要点をなすとしている。

## 二 作為犯か不作為犯か

(1) 火災事故における管理・監督過失は、一般に作為義務違反、すなわち過失不作為犯の問題として論じられる<sup>(8)</sup>。たしかに、不真正不作為犯として構成すれば、行為者が作為義務を負う者として保証者の地位にあることが犯罪成立の要件とされるので、処罰範囲をより限定しやすくなるであろう<sup>(9)</sup>。しかし、「通常の交通事故の場合には、たとえば、前方を注視しなかったとか、減速しなかったという不作為ではなく、そういう状態で車を走らせるといふ作為が実行行為とされる<sup>(10)</sup>。これとパラレルに考えれば、防火管理上の一定の義務を怠ったという不作為ではなく、防火管理体制

に不備があるにもかかわらず営業を継続したという作為、客を館内に招き入れるという作為が実行行為と考えられるべきではないかという疑問が生ずるのである。

これに対し、学説においては、客を招き入れる等の作為そのものについては、これが類型的に結果を発生させる危険性が低い<sup>11)</sup>とか、「社会的有用性」が大きい<sup>12)</sup>とかの理由にもとづいて、過失結果犯の実行行為と考えることはできないとする見解が有力である。なるほど、営業活動そのもの（に携わった者の行為）は適法であるが、それにとまらぬ防火管理上の不作為（に責任のある防火管理者の懈怠）は違法であるという形で「違法性の相対性」を肯定することは理論的に不可能とはいえないであろう。しかし、安全な体制の確立を怠った不作為が実質的に危険な過失の実行行為であるとしながら、これと表裏の関係にある「営業を継続して客を招き入れる」という作為が危険でないとか、社会的に有用であるとするのは論理的な矛盾を含んでおり、そのままでは説得力を欠いているように思われる。学説が、営業のための積極的作為そのものを実行行為となし得ないとするのは、この種の義務違反のもつ危険性が低く、したがってまた結果の予見も不可能であることを自認するもの、まさに「語るに落ちた」ものとさえいえよう。管理・監督過失が刑法上の過失たり得ると考えることの理論的前提は、安全な体制を確立していない状態での営業の継続も、前方不注視の状態での危険な高速度運転そのものと同じく、刑法上の過失犯の規定による禁止の対象となり得る（もっとも、結果が発生しない限りはいわば過失未遂の）行為と認めることでなければならぬように思われる。

(2) そうだとすると、管理・監督過失が不作為責任とされる根拠は別のところに求められるべきである。すなわち、ホテルやデパート等の全体的な営業活動そのものを、背後の管理・監督責任者たる個人の行為と同一視し、これを作為犯として、処罰の対象とするのは、団体責任的発想、少なくとも民事法的発想であり、個人責任の原理を根幹とする刑法的思考になじまないというところに、不作為と捉えるべきより本質的な理由があると考えられる。全体的な営業活動との関係での個人の責任を明確化するためには、「全体の中でその個人が為すことができ、かつ為すべきであった

にもかかわらず、為さなかったこと」を特定することが必要となるのである。管理・監督過失を過失不作為犯として構成することは、民事法的な発想に陥ることを回避し、個人の責任を分解して特定することを可能にするものとして評価すべきである。だからこそ、管理・監督過失の事例であっても、過失責任の対象を、刑事責任を問うに十分なほど特定された個人の作為に分解できる場合には、犯罪は可能なきがり作為犯として理論構成されるべきであるから、過失作為犯として構成すべきこととなる。<sup>(14)</sup>

(8) たとえば、石塚「捜査・訴追及び裁判上の立証」刑法雑誌二八卷一号(一九八七年)二九頁、内田「大洋デパート火災事件控訴審判決」(前掲注5)六五頁以下、芝原「監督過失」(前掲注1)九九頁以下、前田「監督過失について」(前掲注1)六頁以下、二五頁以下、林「監督過失」(前掲注1)四頁以下、内藤「刑法講義総論(下)」(前掲注1)一一七四頁以下など、なお、神山「大コンメンタール刑法第二卷」(前掲注2)七三三頁以下も参照。

(9) 前田「監督過失について」(前掲注1)二五頁以下参照。

(10) 過失犯の実行行為とは、故意犯の場合とパラレルに、規範による禁止(または命令)の対象になった行為(または命令に違反する不作為)として捉えられなければならない。過失犯の規範は、第一次的には、結果を発生させる一定の危険を伴った行為を禁じているのであって、本文の例においても、そのような状態で車を走らせることを規範は禁じているのである。前方を注視しなかったことか、スピードを落とさなかったことという不作為自体は、独立した過失行為ではないと考えられる(そのように考えないと、過失犯はすべて不作為犯とされなければならないことになる)。もちろん、本文の例で、そのような態様で車を走らせるべきではなかったにもかかわらず走りさせたところに一つの「義務違反」を肯定できるし、前方を注視しなかったこと・速度を落とさなかったことも一種の「義務違反」である。そのいずれも、「結果回避義務」の違反として把握することが可能であるようにも思われる。過失犯における「結果回避義務」の語は多義的であるが、分析の際には、おそらく次の三つを理論的に区別すべきである。すなわち、第一に、規範の内容としての不作為義務(および作為義務)であり、先の事例においては、そのような態様で車を走らせたところに不作為義務の違反(II作為による不作為義務の違反)が認められる。第二に、狭義の結果回避義務と呼ぶべきものであり、先の例では、前方注視義務と減速義務である。第三に、行政法令上の義務、たとえば道路交通法にもとづく作為・不作為義務である。これらのうち、第一と第二の義務は、過失犯を処罰する刑罰法規から生ずる刑法的義務である。狭義の結果回避義務を履行することにより、規範による禁止・命令は撤回され、いわば許さ

れない危険行為は許された危険行為となる。結果帰属を考える場合にもこの区別は意味をもつ。まず、規範違反としての作為・不作為(＝実行行為)である第一の義務違反がなかったとしても結果が発生したであろうという場合には、条件関係が否定される。これに対して第二の狭義の結果回避義務違反がなかったとしても結果が発生したであろうときには、因果関係は肯定されるが、結果回避可能性がなかったのであるからせいぜい未遂(過失犯においては不処罰)の罪責が問題となるにすぎない。第三の行政法令上の義務と狭義の結果回避義務も区別されなければならない。行政法令の違反があるからといって、常に刑法上の結果回避義務違反が肯定されるわけではない。その行政法令上の規定が、当該の具体的結果の回避を目的としない場合には、いわゆる保護目的の連関が否定される。

(11) 芝原「監督過失」(前掲注1)一〇一頁以下、内藤「刑法講義総論(9)I」(前掲注1)一一七四頁以下、吉本「ホテルの火災事故においてホテル経営者に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)二二三頁以下注(二〇)、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一六一頁参照。

(12) 林「監督過失」(前掲注1)五頁以下、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一六一頁参照。

(13) この点で、松宮「火災事件と管理・監督過失」(前掲注6)四四五頁以下の批判は正当といわざるを得ない。

(14) 作為犯として捉えるべき場合があることについて、松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)三七三頁以下、同「監督過失(3)―北ガス事件」(前掲注1)一二三頁、芝原「監督過失」(前掲注1)九九頁以下、林「監督過失」(前掲注1)六頁以下、内藤「刑法講義総論(9)I」(前掲注1)一一七五頁など参照。

(15) もっとも、本文のような理論的な分析がいかなる実際的な意味をもつかは問題である。実行行為を作為と捉えるか不作為と捉えるかによって因果関係の判断に相違が生ずるが(すなわち、実行行為を客を招き入れたという作為に求めると、通説によれば、その危険の実現として結果が発生しているのであるから、ただちに因果関係が認められることになる。この点につき、林「監督過失」(前掲注1)六頁参照)、しかし、いずれにしても過失犯固有の要件として結果回避可能性が肯定できなくてはならず、もし結果回避義務が果たされていたとすれば結果は発生したであろうかが問われるのであるから、結論的には同じことになるとなるのである。

もちろん、不作為犯として構成すると、作為義務違反が要件とされることから、成立範囲がより限定される(か、少なくともより限定しやすくなる)ことは事実である。しかし、この点の相違も過大視すべきではないように思われる。というのは、

作為犯として構成した場合、たとえ因果関係を肯定できるとしても、その者に防火管理上の義務を果たす権限がなかった（またはそれが困難であった）ときには不作為を義務づけてただちに過失結果犯を認めることはできないはずだからである。

### 三 因果関係とその認定

(1) 管理・監督上の過失にもとづいて結果犯の成立を認めるにあたり、因果関係<sup>(16)</sup>、すなわち結果回避可能性の認定（なお、不作為の場合にも、作為の場合と同様に、因果関係の判断と結果回避可能性の判断とは同一ではないと考えるが、以下では煩瑣となるのであえて区別しないことにする）はきわめて重要な意味をもっている。大規模火災事故の場合、結果回避可能性の認定をおろそかにすれば、實際上、結果責任を問うに等しい運用を許すことになる。後述のように、予見可能性はかなり緩やかな要件のもとで肯定されざるを得ないこと（後出四(2)参照）、そして、結果回避可能性が肯定されるかぎり、それにもかかわらず作為義務を否定することは必ずしも容易でないこと（後出五1参照）を考え合わせる必要がある。

ところが、不作為の条件関係は、（通説によれば仮定的判断により確定される、作為の条件関係とは異なり）本質的に仮定的関係である。その判断は「もしその結果回避措置がとられていたとすれば、その結果は回避できていたであろう」という仮定的条件を付加した上での確率的判断である<sup>(18)</sup>。裁判実務においては、火や煙の速度等に関する専門家の鑑定、避難に必要な時間に関する実験の結果、関係者の証言などを資料とし、経験則を適用して回避可能性を認定している<sup>(19)</sup>。たとえば、川治プリンスホテル事件においては、防火戸・防火区画の設置および日頃の火災通報・避難誘導訓練の実施と死傷結果の発生との間の因果関係が問題とされ、控訴審判決は、防火戸・防火区画が設置されていたならば三分の防煙効果があったとする専門家の鑑定、そして火災通報から最後尾客が避難するのに要する時間は七分余りであったとする捜査機関による避難実験の結果をもとに被害者全員についての結果回避可能性を肯定している<sup>(20)</sup>。千日デバ

トビル火災事件控訴審判決においては、ビルの防火管理者の上司への進言ないし要請と、防火区画シャッターの閉鎖および保安係員の立ち会わせが行なわれるようになるという保安体制の変化との間の因果関係が問題となり、会社関係者の証言等からその可能性は十分あるとした。

このような因果関係ないし結果回避可能性の認定はしばしば困難な問題を提供する。事件が複雑なものとなればなるほど、そこには何パーセントかの疑いが常に必ず残らざるを得ないとさえいえよう。法律論としては次の諸点が特に問題となるように思われる。<sup>(21)</sup>まず、①どの程度の確率的可能性があるれば因果関係を認定できるのか、それとの関係で、証拠法上の原則にいう「合理的な疑いをいれない程度」の証明がここで何を意味するかであり、②複数の人の間に不作為過失の競合があったとき、因果関係の認定上、どのような特殊性が生ずるか、③立証の負担を軽減するための実体法的・訴訟法的方法として何が考えられるか、そしてそれを導入することは妥当か、である。ちなみに、いかなる作為を想定して結果回避の可能性を判断するかも重要な意味をもつが、理論的には、それは当該行為者に義務づけられる作為義務の内容の問題であり、因果関係の問題ではない。たとえば、行為者が行為の時点で複数の結果回避措置のいずれか一つを行なうことを義務づけられていたと認められる場合、そのうちで事後的にみて結果回避が最も確実であった措置をとらなかつたという理由で注意義務違反を肯定することが許されないのは当然である。事後的にみれば結果回避の可能性がもっとも小さかつた回避措置であっても、行為者があらかじめそれさえ履行していれば結果回避義務違反はなかつたはずなのである。したがって、右のような場合、結果回避可能性の最も小さい措置をとらなかつたことと結果との間に、以下に述べるような因果関係が肯定されなければ、結果についての責任を問うことはできないということになる。<sup>(22)</sup>

(2) 不作為の因果関係の証明に関しては、学説上、確実に結果を回避し得たことを合理的な疑いをいれない程度に証明することが要求されるのが一般である。<sup>(23)</sup>もちろん、証明の対象たる実体法上の要件は、ある一定の事実ではなく、

仮定的条件を付与した上で、可能性であるから、証明が要求される蓋然性の程度も異なるのが当然である。最高裁判所は、保護責任者遺棄致死罪が問題となった事件において、被害者の救命が合理的な疑いをこえる程度に確実であったと認めるためには、一〇〇パーセントの救命可能性があったことを要せず、一〇中八、九救命が可能であったという認定があれば合理的な疑いをいれない程度の証明があったと認めることができるとした<sup>(24)</sup>。たしかに、事実の証明に關して一〇中八、九の蓋然性の証明で足りるとは——たとえそれが比喩的表現だとしても——いえないであろうが、仮定的可能性の証明に關しては性質上一〇〇パーセントの（ないしそれに近い）確実性を求めることはできないことから<sup>(26)</sup>、要求される蓋然性の程度は若干低いものとならざるを得ないように思われる。

そこで、火災事故における結果回避可能性の立証に關し、裁判実務が少なくともこの「一〇中八、九」の蓋然性まで厳格に要求しているかどうかを検討する必要がある。とりわけ、千日デパートビル事件において、プレイトウン側の防火管理者たる支配人が日常の適切な防災訓練等を前提として避難誘導を行なっていたならば被害者の死傷の結果を回避できていたであろうという関係、そして控訴審判決が問題とした、ビル側の防火管理者であった管理部管理課長がもし上司に進言・具申していたならばビルの保安体制は改善され、それによって結果を回避できていたであろうという関係については、はたして右の程度の高い蓋然性の要求が満たされていたかどうかには疑問をさしはさむ余地があり得るように思われる。

(3) 火災事故の事案では、複数の人の過失不作為が競合した場合<sup>(27)</sup>の因果関係も問題となる。まず、第一の事例として、各自の結果回避措置がそれぞれ単独で（全部または一部の）結果を確実に回避できたことが証明され得る場合が考えられる。この場合に両者の不作為のそれぞれについて結果との間に因果関係が肯定されることは明らかである（いわば同時犯）。これに対し、第二の事例として、複数の過失不作為が相俟ってはじめて結果の回避が不可能になったという場合、すなわち一方だけが結果回避措置をとったとしても、また他方だけが結果回避措置をとったとしても、そ

の結果を回避できなかったという場合が考えられる。この第二の事例については、どちらかが他方を監督する立場にある場合をのぞいて、またたとえ過失の共同正犯を肯定する立場によるとしても、両者が相互に他方の注意義務をも共に負担しているという関係がないかぎり、どちらも結果に対し過失責任を問われ得ないはずである。そうだとすると、過失不作為が競合する場合については、第二の事例ではなく第一の事例であることを合理的な疑いをいれない程度に証明することが必要になる。すなわち、事件と同じ状況のもとで、行為者（のみ）が要求される結果回避措置をとっていたとすれば結果を回避できたであろうことの、合理的な疑いをいれない程度の証明がなされないかぎり、因果関係は否定されることになるのである。したがって、過失不作為の競合の場合の因果関係の判断にあたっては、行為者の結果回避のための作為を仮定し、あわせて競合する過失行為者の（事件で行なわれたと同じ）不適切な行動を仮定して判断しなければならないのである。しかしながら、このような二重の仮定的判断はかなり不確実なものであり、ここにおいては（しかも、片方の過失が他方の過失に因果的影響を与えている場合とそうでない場合とが考えられるが、とくに後者の場合においては）高い蓋然性の基準をクリアすることはさらに困難なものとなるように思われる。<sup>(28)</sup>

(4) 以上のような立証の負担を軽減するための何らかの方策は考えられるであろうか。ドイツにおいては、過失犯に関し、義務違反により結果発生危険性を明らかに増加させたこと、すなわち被害者が助かるチャンスを減少させたことを実体法上の要件とし、より低い程度の可能性の証明で必要かつ十分とする「危険増加説」も有力であり、これが過失不作為犯についても主張されている。<sup>(30)</sup> しかしながら、①この危険増加説に対しては、それが作為犯について主張される場合でさえ、過失結果犯を危険犯としてしまうという理論的難点が指摘されていること、②危険増加の理論がふつう主張される作為犯の事例では、条件関係そのものは疑いなく存在し、帰属の範囲を限定する理論として危険増加説が主張されるのに対して、管理・監督過失の事例では（客の招き入れとの関係では条件関係はあるが、個人の不作為との関係では）条件関係の存否そのものがすでに問題であること、<sup>(31)</sup> ③本節の冒頭に指摘したように、火災事故におけ

る管理・監督過失の事案において結果責任に近い運用を許さないためには因果関係による限定はかなり決定的な意味をもつことから、この点で要件を緩和する見解はとりこむことなどを考えると、危険増加説は採用し難いように思われる。<sup>32)</sup>

これに対し、手続法上、限界的な事例において、一種の択一的認定ないし一定程度の概括的認定を許すことまでは可能であるように思われる。すなわち、作為義務を果たしていれば、現に死亡した一〇人全員が助かったかどうかは確実でないとしても、三人の救命の可能性は確実であったという場合、その三人が具体的に誰であるかが必ずしも特定できなくても三人に対する過失致死罪として有罪判決を行なうことを認めるのである。<sup>33)</sup> たしかに、過失致死罪の構成要件は「およそ人」を観念的に保護しているのではなく、個々の具体的な人を他の人とは独立に保護しているのであり、だからこそ、侵害された客体の数が罪数決定の基準となるのである。<sup>34)</sup> そうだとすれば、因果関係をそれぞれの客体との間で個別的に特定できない事態において過失致死罪の成立を肯定することは問題を含むといわざるを得ないのであろう。しかしながら、注意義務違反がなければ一〇人のうちの少なくとも三人は確実に助けられたという心証が得られているのにおよそ無罪としなければならぬというのは理解できず、そこまで厳格な認定を要求することには疑問がある。たとえば、甲と乙が、相互的な意思の連絡なしに同時に発砲してAとBの両者を死亡させたが、甲の撃った弾丸と乙の撃った弾丸がそれぞれ一人の人を死亡させたことは確実であるものの、甲と乙の弾丸のそれぞれがAとBのどちらに当たったか必ずしも特定できないというときに、甲も乙も発生結果についておよそ責任を問われ得ないとするとは明らかに不当だといわなければならないように思われる。もちろん、相当数の被害者ということだけで有罪の認定が可能だとすれば<sup>35)</sup>、部分的な嫌疑罰を認めることになるおそれがある。したがって、救命の可能性があった人の範囲、たとえばどの一〇人かという特定<sup>36)</sup>と、最低限救命が確実であった被害者の数、たとえば三人という特定がなされる限りにおいて、三人に対する業務上過失致死罪としての有罪の認定は可能だと考えるべきであるよう

に思われる。

- (16) 刑法上の因果関係に関する一般的な理論については、井田（野村稔編）『現代法講義・刑法総論』（一九九三年）六八頁以下参照。
- (17) 不作為の場合にも、条件関係の確定にあたり仮定的事情を考慮すると不当な結論を導くことについては、Gunther Jacobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, S. 795 f., 29/21 ff. 参照。
- (18) 不作為の因果関係については、原田「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成元年度）』（一九九一年）三八一頁以下およびそこに引用された文献を参照。
- (19) 裁判例のなかで、因果関係に関しかなり詳しく判示しているものとして、自動火災報知設備の不設置と宿泊者の死亡の結果との間の因果関係が問題となった有馬温泉池の坊満月城火災事件判決（神戸地判昭和五三年一月二十五日刑事裁判月報一〇巻一・一・二二号一四八頁）および避難器具の不設置ないし自動火災報知設備の不整備・非常報知の懈怠と死傷の結果との間の因果関係が問題となった千成ホテル火災事故第一審判決（大阪地判昭和五六年四月二七日・最高裁判所事務総局編『特殊過失刑事事件裁判例集（二）』（一九八九年）七一四頁以下）がある。
- (20) 川治プリンスホテル事件控訴審判決は、火災通報から最後尾客が避難するのに要する時間は七分余りであるが、「宿泊客の大多数が老人で、壮年者に比して行動の敏捷性に欠け、避難行動に移る決断が遅れ、またその気力が少ないこと、火災の現実に直面して、恐怖あるいは狼狽のため誘導に手のかかる宿泊客もありうることなど」を考慮しつつ、三〇分あれば全員を安全な場所に避難させることができるのであった（刑集四四卷八号八二〇頁参照）。このように、結果回避可能性の判断にあたっては、人が突然に危険な状況に直面したときの特殊な心理状態をも考慮する必要がある（林「監督過失」（前掲注1）二〇頁参照）。
- (21) 火災事故における管理・監督過失と結果との間の因果関係を論じた重要な論文として、石塚「捜査・訴追及び裁判上の立証」（前掲注8）三六頁以下、三井「特定認定か不特定認定か」研修五三一号三頁以下、五三四号三頁以下（一九九二年）がある。
- (22) このことを明らかにしたのは、千成ホテル事件控訴審判決（大阪高判昭和五九年三月一三日「特殊過失刑事事件裁判例集（二）」（前掲注19）七〇八頁以下）である。
- (23) たとえば、石塚「捜査・訴追及び裁判上の立証」（前掲注8）三八頁以下、松宮「刑事過失論の研究」（前掲注3）三三八頁、同（野村編）『現代法講義・刑法総論』（前掲注16）二九六頁、林「監督過失」（前掲注1）一九頁、内藤「刑法講義総論

- (f) I「(前掲注1) 一一七六頁など参照。
- (24) 最決平成元年一月一五日刑集四三卷一三〇号八七九頁。判例研究として、曾根威彦「不作为の因果関係」法学セミナー四二六号(一九九〇年)一三〇頁、林陽一「不作为の因果関係」法学教室一一八号(一九九〇年)九八頁以下、中山研一「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例」判例タイムズ七二五号(一九九〇年)五二頁以下、伊東「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死亡結果との間に因果関係が認められた事例」法学教室二二六号別冊付録・判例セレクト'90(一九九一年)三二頁、日高義博「不作為の因果関係」平野龍一ほか編『刑法判例百選 I 総論(第三版)』(前掲注1)一四頁以下、内田「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例」『平成二年度重要判例解説』(一九九一年)一四四頁以下、原田「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例」(前掲注18)三七八頁以下など参照。
- (25) 調査官解説によれば、鑑定において「一〇中八、九救命できた」というのは、八〇ないし九〇パーセントの救命率という意味で述べられたものではないという。原田「救急医療を要請しなかった不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例」(前掲注18)三八五頁参照。
- (26) 曾根「不作为の因果関係」(前掲注24)一三〇頁参照。反対、川治プリンスホテル事件の上告趣意(刑集四四卷八号七七八頁)。
- (27) 主として作爲の場合を念頭において過失競合の諸態様を分析したものととして、西原「監督責任の限界設定と信頼の原則」(注)『法曹時報三〇巻二号』(一九七八年)三頁以下、土本武司『過失犯の研究』(一九八六年)一一四頁以下がある。
- (28) 千日ビル火災事故では、ビル側の防火管理者の過失不作為とフレイタウン側の防火管理者の過失不作為との間でまさにこの点の問題となった。松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)三五九頁、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一六九頁以下参照。
- (29) 危険増加説については、Claus Roxin, *Strafrechtliche Grundlegungsprobleme*, 1973, S. 147 ff., insb. S. 168 ff. 参照。その後の議論の概観については、Bernd Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeit- und Gefährdungsdelikte*, JA 1975, S. 582 ff., 647.; Ellen Schlüchter, *Grundfälle zur Lehre von der Kausalität*, Jus 1977, S. 106 ff.; Udo Ebert/Kristian Kühn, *Kausalität und objektive Zurechnung*, Jura 1979, S. 571 ff.; Hans-Joachim Rudolph, in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1990 (Stand: 13. Lieferung), Rdn. 65 ff. vor

- § 1; Jakobs, Strafrecht (前掲注17) 7/98 ff., S. 235 ff.; Wolfgang Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, 1988, S. 537 ff. など参照。わが国の文献として、山中『刑法における因果関係と帰属』(一九八四年) 四九頁以下、二八六頁以下、林陽一『刑法における相当因果関係(三)』法学協会雑誌一〇三卷一一号(一九八六年)二九頁以下、本間一也『過失犯における結果の客観的帰属(二)』北大法学論集四一巻一号(一九九〇年)七三頁以下などが詳しい。
- (30) 議論の状況について、Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1988, S. 560 Fußn. 26; Walter Stree, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl. 1991, § 13 Rdn. 61; Jeong Bramm-sen, Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern, Jura 1991, S. 536 ff.; Ingeborg Puppe, JR 1992, S. 31 ff. など参照。
- (31) ドイツの議論ではこのことに重要な意味が与えられており、たとえば、イェンシュックは作為犯については危険増加説を採用し、不作為犯についてはこれを拒否する。Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts (前掲注30) S. 560 Fußn. 26。
- (32) 危険増加説に対して、本文と同様に批判的なのは、石塚『捜査・訴追及び裁判上の立証』(前掲注8) 三八頁以下。
- (33) この結論を認めるのは、三井「特定認定か不特定認定か(二・完)」(前掲注21) 研修五三四号三頁以下。なお、石塚『捜査・訴追及び裁判上の立証』(前掲注8) 四二頁以下も参照。反対、米田「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2) 警察研究六三巻七号二八頁以下。千成ホテル事件第一審判決「特殊過失刑事事件裁判例集(二)」(前掲注19) 七三三頁は、かりに「注意義務の履行により被害者のうち救助可能な者が、「何人か」は特定できるもの、それが「誰か」を特定できない程度」の立証程度でも、一所為教法の関係にある犯罪の成立が問題となる場合には、合理的な疑いをいれない程度の心証に到達したとして有罪認定が可能である、とした。
- (34) このことは故意の殺人罪についてと同様である。詳しくは、井田「故意における客体の特定および個数の特定に関する一考察(一)」本誌五八巻九号(一九八五年) 四七頁、五〇頁注(32)を参照。
- (35) このように考えるのは、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1) 一七四頁以下。反対、三井「特定認定か不特定認定か(二・完)」(前掲注21) 研修五三四号一頁以下注(2)。
- (36) この点について、石塚『捜査・訴追及び裁判上の立証』(前掲注8) 四三頁参照。

## 四 実行行為と結果の予見可能性

(1) 管理・監督過失の実行行為はどのように捉えられるべきであろうか。監督過失（狭義）の場合においては、結果発生に接着した時点での不作為（Ⅱ作為義務違反の態度）が実行行為とされる場合も多いであろうが、火災事故の事例で主として問題となる防火管理過失の実行行為については、現に火災が生じたときに結果発生を阻止・回避できるように物的設備・機構、人的体制をあらかじめ整備しておく義務（Ⅱ防火管理上の安全体制確立義務<sup>(37)</sup>）に反する不作為である。結果発生に接着する時点では現在の体制のもとでは結果回避がまったく不可能であるか著しく困難であり、実行行為を問責の対象たる行為と解するかぎり、もし火災発生後の、結果に直接に先行する段階を実行行為と捉えれば、<sup>(39)</sup>結果発生は不可抗力であり刑事責任が否定されざるを得ない場合なのである。<sup>(40)</sup>こうして、防火管理過失とは、火災の発生を「条件」としてはじめて危険性が現実化する注意義務違反であり、航空機や観光船に非常用の避難装置を備えておくとか、プールに監視人をおくとかと同じように、「万一の場合には」発生した危険をコントロールできるような体制を整えておく作為義務の違反であり、本質的に一種の「引受過失」なのである。このことに加えて、防火管理体制の不備がただちに火災事故という結果に直結しない以上、かなりの長期間にわたって不作為の実行行為、すなわち過失未遂行為が行なわれ続けたと解さざるを得ないことになるのである。<sup>(41)</sup>

しかしながら、右のことは、防火管理体制の不備を理由とする過失結果犯が理論的に成立し得ないとする根拠にならないと思われる。まず、引受過失が刑事過失の内容となり得ることは一般に承認されている。また、實際上、過失未遂が原則的で、結果の発生が例外的であるということも奇異な現象ではない。すなわち、それは、道路交通において、自動車運転手の制限速度オーバーや前方不注意は無数に行なわれており、そのなかには「過失未遂」<sup>(42)</sup>が多く含まれるのに、結果が現実化した場合にのみ刑事責任が追及される（いわばその場合のみに処罰が限定されている）のと本質的

には同じ事態なのである。<sup>(43)</sup>

(2) むしろより重要な論点は、いわゆる危惧感説（ないし不安感説<sup>(44)</sup>）によらなくとも、結果の予見可能性という過失結果犯の要件<sup>(45)</sup>がクリアできるのかどうかである。火災事故における管理・監督過失論に批判的な学説は、出火原因や態様、出火の時期などの具体的予見は不可能であり、危惧感説によらないかぎり過失結果犯の成立を肯定できないとして、この点に強い疑問を提起する。<sup>(46)</sup>

しかしながら、防火管理過失が問題となる事例は、これまで学説において予見可能性の有無が論じられてきた通常の事例とは構造が異なっているように思われる。まず、防火管理過失は火災の発生を条件とする一種の引受過失であり、従来も、引受過失の場合には、予見の対象が必然的に一般化・抽象化せざるを得ないが、予見可能性はただちに否定されない、とされてきた。しかも、条件としての火災発生の可能性は低い、それは一般的に「未知の危険」ではなく「既知の危険」であり、<sup>(47)</sup>そればかりか法令そのものが危険を予期して事故防止と結果回避のための手段を講じてさえいる。さらに、ひとたび火災となればその時点ではもはや被害を回避することが不可能であり、その被害はきわめて重大なものとなるおそれがある。すなわち、行為そのものの高度の危険性は、発生の確率の低い火災という現象によって条件づけられており、いわば潜在化しているのである。このような事例の特殊性にかんがみると、危惧感説によらずとも、具体的な出火の原因や態様、出火の時期についての予見が不可能であるにもかかわらず、結果の予見可能性は肯定され得ると思われる。いいかえれば、「条件」としての火災の原因やその態様、出火時期などは具体的予見の対象とならず、防火管理体制の不備と死傷結果との間の因果的つながりという基本部分のみが予見の対象となる。<sup>(48)</sup>このような見解がより妥当であることは、自動車事故の場合に、たとえ被害者が予測不可能な態様で急にとび出してきたとしても、それ以前に運転手がブレーキの故障を知りつつ走り回っており、ブレーキが故障してさえいなければ急制動により衝突を避けることは可能であったというとき、過失結果犯の成立はただちには否定されない

ことを考えれば、明らかであるように思われる。火災事故により近い例でいえば、たとえ飛行機事故の可能性がわずかであるとしても、非常扉や避難装置、救命具の整備を怠り、そのために事故に際し多数の死者が出たというときに、過失結果犯の責任をおよそ問い得ないとすることは不当なのである。

さらに、火災事故の場合、右のような実行行為の構造的特殊性に加えて、先行する危険行為が一過的なものでなく継続的であり、<sup>(49)</sup>火災の生ずる可能性のある箇所は無数に近く存在すること、また、一般論として、結果を回避する能力が高ければ高いほど、また結果回避が容易であればあるほど予見可能性は認められやすくなる<sup>(50)</sup>といえるが、火災事故においては義務づけの内容が行政法令により比較的是っきりしており、結果回避への動機づけはその意味で容易であることも予見可能性を肯定させる要因として考慮することができよう。<sup>(51)</sup>最高裁判所は、川治プリンスホテル事件上告審決定において、①旅館・ホテルが一般的に火災発生の危険を常にはらんでいることと、②当該ホテルの防火防炎対策が人的・物的に不備であることを被告人が認識していたことの二つの点から、いったん火災が起れば本格的な火災に発展し死傷の結果が生ずることは容易に予見できた<sup>(52)</sup>とした。出火原因やその態様、出火時期についての具体的な予見可能性を問題とせず、防火管理体制の不備と死傷結果との間の因果的つながりという基本部分のみを予見可能性の対象として問題とした点で妥当であったように思われる。

(37) 安全体制確立義務とは、「結果発生の危険が生じる時点以前の段階で、その過失行為を防止し、またたとえそのような事態が発生したとしても、結果の発生を阻止することができるような体制をあらかじめ整備しておく義務」として定義されるが(たとえば、芝原「監督過失」〔前掲注1〕八六頁、より詳しくは、石塚「監督者の刑事過失責任について」(三・完)判例時報九四八号(一九八〇年)一頁以下参照)、火災事故の場合には、適正な防火管理体制の確立する義務が問題である。

(38) この点について、山口厚「原因において自由な行為」について、『団藤重光博士古稀祝賀論文集第二巻』(一九八四年)一八二頁注(15)参照。

(39) このように実行行為を捉えるのは、神山『大コンメンタール刑法第二巻』(前掲注2)七三二頁。

- (40) この点について、内田「大洋デパート火災事故最高裁判決の論点」（前掲注5）五四頁注（9）、松宮「火災事件と管理・監督過失」（前掲注6）四四三頁参照。
- (41) このことを正面から認めるのは、石塚「捜査・訴追及び裁判上の立証」（前掲注8）四四頁注（16）、森直樹「ホテル経営者における管理過失責任」中京大学社会科学研究所一三巻二号（一九九三年）一六四頁以下である。このような考え方に對し批判的なのは、神山「大コンメンタール刑法第二巻」（前掲注2）七三三頁、松宮「刑事過失論の研究」（前掲注3）二八六頁、同「火災事件と管理・監督過失」（前掲注6）四四〇頁以下、四四三頁以下。
- (42) この点について、井田「過失犯と目的的行為論」本誌六一巻二号（一九八八年）一五一頁参照。
- (43) 現在の消防法においては、消防長または消防署長の命令を前提とし、命令に違反した場合にのみ刑罰が科される（消防法八条三項および四項、一七条の四、四二条、四三条など参照）。もし消防法や建築基準法違反に対する直罰規定を導入するとすれば、可罰的行為の範囲は著しく拡大されることになる。道路交通法の処罰規定も非刑罰化への道をたどらざるを得なかったことを想起する必要がある。直罰規定の導入に批判的なのは、林「監督過失」（前掲注1）三九頁、松宮「火災事件と管理・監督過失」（前掲注6）四五九頁など。ちなみに、防火管理過失を根拠に過失結果犯の成立を認めることは、行政法規が処罰を差し控えているにもかかわらず刑法が処罰することになる点で不当だとする批判がある。たとえば、松宮「刑事過失論の研究」（前掲注3）二八六頁、三二〇頁、同「大規模火災事件における予見可能性」（前掲注3）六三頁、同「火災事件と管理・監督過失」（前掲注6）四五四頁、町野「管理・監督過失論」の確立?」（前掲注5）一二九頁など。しかしながら、過失結果犯の成立が認められるのは死傷の結果が惹起された場合に限られるのであるから、行政法令の対象となる行為一般と同一次元で比較することはできないはずである。しかも、「行政法規が処罰を差し控えている行為」に刑事罰が科されることは十分あり得るし、それがただちに批判の対象となるわけではない。たとえば、それ自体は道路交通法違反とならない行為が、業務上過失致死傷罪における注意義務違反の行為とされる場合も考えられるのである。
- (44) 危惧感説（ないし不安感説）とそれをめぐる議論の状況については、松宮「刑事過失論の研究」（前掲注3）二三八頁以下のすぐれた分析を参照。
- (45) 過失犯の要件としての予見可能性に関する最も包括的な研究は、大塚裕史「監督過失における予見可能性論」早稲田大学法研論集四八号（一九八八年）六九頁以下、五〇号（一九八九年）一一三頁以下、五二号（一九九〇年）二七頁以下、五四号（一九九〇年）五七頁以下、海上保安大学研究報告三七巻二号第一部（一九九一年）一一頁以下、三八巻一・二号第一部（一九九二年）六七頁以下であり、その完結が待たれる。

- (46) 松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)二八二頁以下、二九二頁、三〇六頁、三六一頁以下、三七五頁以下、同「大規模火災事件における予見可能性」(前掲注3)六三頁、同「火災事件と管理・監督過失」(前掲注6)四五〇頁以下、四五六頁以下、神山「大コンメンタル刑法第二巻」(前掲注6)七三二頁以下、町野「管理・監督過失論」の確立?」(前掲注5)一三〇頁、米田「刑事過失論の今日的課題」(三・完)」(前掲注2)警察研究六三巻八号一三頁以下など参照。これに対し、具体的予見可能性説の立場からも予見可能性の要件をクリアできるとするのは、井上祐司「監督者の刑事過失について(一)」法政研究四八巻一号(一九八一年)一七頁以下、同「監督過失」と信頼の原則——札幌白石中央病院火災事故に関連して——法政研究四九巻一—三三三号(一九八三年)四二頁以下、林「監督過失」(前掲注1)二三頁以下、船山「ホテル火災と経営者の業務上過失責任」(前掲注1)四三頁以下、森「ホテル経営者における管理過失責任」(前掲注41)一六二頁以下など。
- (47) この点について、一九九三(平成五)年五月二二日に開催された日本刑法学会第七一回大会(於・関西学院大学)における共同研究「監督過失——火災事故判例を中心に」における佐伯仁志の報告「予見可能性をめぐる諸問題」に示唆を得た。
- (48) 正當にも、井上「監督者の刑事過失について(一)」(前掲注46)一七頁は、「現実には失火が起った際の事後の火災による死傷の予見と回避だけが問題である」とし、同「監督過失」と信頼の原則」(前掲注46)四二頁は、「予見の対象となる『火災の発生』は一般化される」とする。林「監督過失」(前掲注1)二二六頁以下も、「原因となった出火は、被告人の安全体制確立義務違反から見れば、結果との間の因果経過の一つにすぎない。常にそれについて予見可能でなければならないとする理由に乏しいように思われる」とする。同旨、吉本「ホテルの火災事故においてホテル経営者に業務上過失致死傷罪が成立するときの事例」(前掲注1)二二六頁。したがって、「およそ出火すること」が経験的に一定程度の確率をもって発生し得る出来事であれば足り(もしそうでなければ、法が火災の発生を「条件」として安全な防火管理体制の確立を義務づけることもできないはずである)、出火の具体的態様および原因のいかんは予見の対象とならないから、第三者の放火にもとづくものであっても、また、落雷や隕石の落下にもとづく出火であったとしても——出火場所や火の回り方が異常であったような場合は別論として——予見可能性は否定されないことになるのである。
- (49) この点について、松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)二八六頁も参照。
- (50) 白石中央病院事件(札幌高判昭和五六年一月二二日刑裁月報一三巻一—二二二号一—二頁参照)において、直接過失行為者のポイラーマンについては結果の予見可能性を肯定しながら、病院長および(事実上の)事務長については予見可能性を否定することも、より容易に結果を回避できる者にはよりたやすく予見可能性も認め得る、ということでもしか説明できない。病院長および事務長については、夜警員および看護婦に関する事情を特に認識していたことから予見可能性が否定されるとする見解も

あり得るが、「特別事情の認識」を予見可能性を肯定する根拠にすることはできても、それを理由に予見可能性を否定する結論を導くことはできない。しかも、もし特別事情の認識により病院長に予見可能性が否定されると考えると、仮に病院長の煙草の火の不始末が火災の原因であった場合にも、病院長には結果の予見が不可能であったことになってしまはずである。ちなみに、行為者の具体的な認識事情によって客観的予見可能性の有無が左右され得るとすることは理論的に十分可能である。この点について、井田「過失犯と目的的行為論」(前掲注42)一三一頁以下、同「目的的行為論と犯罪理論」(福田平・大塚仁博士古稀祝賀・刑事法学の総合的検討(上)) (一九九三年)二六頁参照。これに対し、松宮は、過失犯における主観的認識事情を犯罪構成要素とすることはできないとして批判を加えている。松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)二二六頁以下注(13)、同「火災事件と管理・監督過失」(前掲注6)四五五頁注(13)参照。しかしながら、これは誤解にもとづく理由のない批判である。わたくしは、評価の対象たる行為の問題として、行為の主観面も、違法判断の対象となり得ることを指摘したにすぎず、その主観的要素が「犯罪構成要素」となるかどうかは評価の問題であり別の次元の問題なのである。現に、結果的加重犯においては、このような主観面の一部が基本犯の故意という形で「犯罪構成要素」となっている。

(51) 危険が事故として現実化することの認識・認容があれば、故意犯の成立を認めることも不可能ではない。しかし、ホテルやデパートの経営者や防火管理者に、危険を現実化可能な危険として認識し、しかもその実現を認容する心理状態が認められるとすることは、危険な手術を行なう外科医にそのような心理状態が認められることと同じように非現実的なことであらう。

(52) 最決平成二年一月一六日(前掲注3)。同事件の原判決(東京高裁昭和六二年二月一二日判決)も同じ理由で予見可能性を肯定し、また、ホテル・ニュージャパン火災事件についての第一審判決である東京地判昭和六二年五月二〇日判例時報一二四四号三六頁も同趣旨であった。

## 五 結果回避義務とその限界

### 1 結果回避義務の限定の必要性

(1) 火災事故の場合に、具体的な出火の原因や態様についての予見可能のいかんを問わずに、結果の予見可能性は

肯定できるとするとき、重要な問題となるのは、どのようにして（また、いかなる根拠によって）結果回避義務を適正な範囲に限定するかということである。というのは、火災事故の場合、実務における過失認定方法<sup>(53)</sup>にしたがい、事後的に、発生結果からさかのぼって結果回避措置を割り出し、これを直ちに義務づけるとすれば、あまりに広い範囲で刑法上の注意義務を課すことになるおそれがあるからである。<sup>(54)</sup>この問題はとりわけ防火管理過失との関係で検討されなければならぬ。

(2) 過失不作為犯における結果回避義務は、不作為の実行行為性を基礎づける作為義務（＝保証義務）である。この作為義務の根拠は、引き受けおよび支配領域性、そしてより本質的に危険源の管理・支配（＝危険な物体の支配と危険な業務の支配）に求められる。<sup>(55)</sup>防火管理に関する作為義務違反を肯定されるのは、このような意味で保証人的地位にある者、すなわち、防火管理に関する支配的権限、意思決定の事実的貫徹力、業務執行のための一定の知識などを有する者に限定される。これによって、まず結果回避義務の主体面での限定がはかられることになる。したがって、後述のように、判例が管理権原者および防火管理者の認定にあたり、実質的な防火管理権限の掌握と行使という見地から具体的考慮を行なっているのは妥当であるように思われる。

(3) しかし、義務の主体面からだけでなく、結果回避義務の内容面での限定も必要であるように思われる。大きなホテルやデパートにおいては、おおよそ火力を用いてはならないとか、可燃物を持ち込んではならないとすることは不可能であるし、火災発生の可能な場所やその態様は文字通り無限に考えることができる。<sup>(56)</sup>したがって、危険源を管理し支配しているからといって、あらゆる形態の火災の可能性にあらじめ対応した安全体制の確立を要求するとすれば、しかもどれだけ経済的なコストがかかるとしても要求するとすれば、ホテルやデパートの経営そのものを禁止するのと同じことになってしまう。ここにおいては、「かりに法がすべての法益侵害を本気で禁止しようとするれば、あらゆる社会生活はたちどころに停止してしまわざるを得ない」としたヴェルツェルの言葉<sup>(57)</sup>が想起される。火災事故の

場合、およそ結果の予見可能性を肯定する限りは、因果関係という結果帰属面での限定、行為の実質的危険性という実行行為面での限定、そして作為義務違反（＝保証義務違反）といった行為主体面での限定を考えたとしても、それでも（事後からさかのぼって結果回避義務を設定すると）なお処罰の範囲が広くなりすぎるおそれがある。要するに、ここでは、「一般人に対する行動基準の設定」という見地から過失処罰を適正な範囲に限定しようとした「新過失論」が意識したのと同じ問題が、その形を変えて現われているといえよう。<sup>(58)</sup>同時に、それは、「結果無価値型過失論」に一つの課題を提供するものである。すなわち、予見可能性を否定して管理・監督過失論に対しおよそ拒否的態度をとらうとするのでないかぎり、処罰範囲が広くなりすぎるおそれがあるが、いかなる根拠によって処罰範囲の限定をはかるのが問題となるのである。

以下においては、管理過失（＝防火管理上の安全体制確立義務違反）と（狭義の）監督過失とに分けて（大規模火災事故における問題の重点はむしろ前者の管理過失の方にあるが、両者の限界はしばしば流動的である）、判例の基本的立場と考えられるところを整理しつつ、若干の検討を加えることにしたい。

## 2 防火管理上の安全体制確立義務

### （イ）義務の内容面における限定

(1) 防火管理過失における注意義務の内容の限定というとき問題となるのは、まず、消防法令や建築基準法令などの行政法令上の義務との関係でこれを限定できないか、ということである。防火に関する行政法令は状況の変化に対応し、また大きな火災事故がおこるたびにその経験に学んで改正されてきており、<sup>(59)</sup>かなりの程度に行動基準としての役割を果たしているとされる。最高裁判所は、大洋デパート事件上告審判決において、消防法令上の防火管理制度の大枠を前提とし、また消防法令上の義務に照らして、被告人らの注意義務を否定し、原審判決のように条理や信義則

などにもとづく注意義務の発生を認めなかった。<sup>(60)</sup> 消防法令にしたがい行政官庁の指導にしたがって防火管理体制を整備していれば、一般的な事情のもとでは原則として刑事責任は生じない、<sup>(61)</sup> という形で刑法上の注意義務の範囲の限定を考へることの合理性は否定できないように思われる。

逆に、消防法令や建築基準法令上の義務違反があつたとしても、ただちにこれを刑法上の義務違反とみることに問題はあつた。それらは一般的な行政法上の義務にすぎず、ただちに刑法上の注意義務になるとは限らないからである。<sup>(62)</sup> 軽微な取締規則違反があつたからといって直ちに刑法上の過失を認めることはできず、当然のことながら、その義務を遵守しても当該結果の回避には役立たないような法令上の義務違反は過失結果犯を基礎づける過失の内容とならない。しかし、当該義務が事故の防止、したがつてその種の死傷結果の回避のために課せられたものであり（＝結果が「規範の保護目的」によつてカバーされる範囲内で生じ）、その義務を履行することによつて結果回避が可能であつた以上、過失結果犯を基礎づける注意義務違反となることを否定する理由はない。これに対しては、消防法令や建築基準法令上の義務が一般にそれほど遵守されていないことが指摘され得るが、その点では道路交通法上の義務についても同じことがいえるであろう。同様の規則違反がかなり頻繁に行なわれていることが、自己の注意義務違反を否定する根拠になり得ないのは当然である。

(2) さらに、事前判断と事後判断という視点も重要である。前述のように、事後的にみて結果の回避を一〇〇パーセント確実としたであろう措置の義務づけをつねに要求することはできないとすれば、許された危険の理論、危険の分配の法理、信頼の原則などによる事前判断を基準とする限定が検討されなければならないのである。

もちろん、行為時を基準として、許容される危険のパーセンテージを示すようなことは性質上不可能である。むしろ、消防法令や建築基準法令が一般に義務づけている平均的な防火管理の水準をクリアしているか、また事前判断によりふつうならば結果を回避できるような体制が整備されていたと認められ得るかが判断の基準となり、これを肯

定できるときには「許された危険行為」として結果回避義務違反が否定されるのである。たとえば、日常の消火・避難等の訓練も定期的に行なわれ、火災時における措置と職掌分担などが準則化されているかぎりでは、特別の事情がないかぎり、火災発生時における従業員による適切な消火措置・避難誘導を期待できることになり、そのかぎりで防火管理者については信頼の原則の適用を肯定すべきことになる。逆にいえば、もし直接行為者たる従業員の不適切な行動のため結果が回避できなかった場合は、そのような不適切な行動が行なわれないことを信頼してよい程度の防火管理体制があったかどうかの問題となる。<sup>63)</sup>

許された危険に関連しては、経済的負担や社会的有用性を考慮すべきだとする見解もある。<sup>64)</sup> たしかに、法の求める平均的な要請のレベルを定めるにあたっては、結果回避措置にともなう経済的負担や、建築物の有する社会的有用性も一般的な形で考慮されるであろう。しかしながら、具体的な事実の解決にあたって、経営の苦しいデパートやホテルについては防火管理体制は多少さんでもよいのか、病院とキャバレーとを比較して、公共性の高い病院の方は防火設備が多少不備でもよいのかといえは疑問である。むしろ一般的に要求されるミニマムな基準は必ず満たすべきであり、<sup>65)</sup> 具体的に問題となる経済的負担や社会的有用性などは、作為義務履行のための時間的余裕などとならんで、むしろ作為の容易性ないし主観的結果回避可能性を判断するうえでの一つのファクター程度にすぎないと考えるべきであるように思われる。<sup>66)</sup> 千成ホテル事件第一審判決が、ホテル経営者の建築基準法にもとづく注意義務の違反（＝ホテルを耐火構造にするための建て直し義務の違反）に関して次のように述べているのも、同じ趣旨であるように思われる。「当時のいわゆる『あいりん地区』における同種簡易宿泊所の構造や状況及びその果している役割、さらに全面的建て直しに伴う資金繰りや長期宿泊者の立退問題との関係などを考えると、同被告人に右義務の履行を求めるのは極めて酷で、加うるに、場合により営業を停止させることができるにもかかわらず、当時、行政当局の対応も、地域の右特殊性を考慮してのこととはいえ、いささか適切さを欠いたきらいがあり、結局右義務の不履行については、被告人に非難を

加えることのできる可能性（主観的結果回避可能性）がないという他はなく、この点について同被告人に過失があるとはいえない」。

（ロ） 義務の主体面における限定

(1) たとえ全体としての防火管理体制に不備があったとしてもただちに構成員個人の刑事責任は生じない。どの個人に防火管理責任が帰せられるのかを独自に検討する必要がある。管理過失が不作為責任だとすると、（不真正）不作為犯としての責任を負うためには保証人的地位にある者の保証義務違反が要件となるのであり、組織の内部で誰がこのような高度の作為義務（<sup>69</sup>）その違反を作為による結果惹起と同視し得るほどの高度の作為義務）を負担するかが問題となる。

(2) 刑法上の防火管理の責任者を割り出すためには、まず消防法令の予定する防火管理体制との関係が問題となる。消防法は、デパート、旅館・ホテル、病院などの防火対象物に関する防火管理業務を通常の業務執行の系統とは切り離し、防火管理義務を負う最高責任者たる「管理権原者」、すなわち防火対象物の「管理について権原を有する者」が「防火管理者」を定め、これに消防計画の作成、諸種の訓練の実施、さまざまな設備の点検・整備を行わせるという体制を予定している（詳しくは、消防法八条参照。そのほか同法一七条以下も見よ）。したがって、消防法上、防火管理責任者として安全体制確立義務を負うのは、基本的に「管理権原者」と「防火管理者」である。

しかし、右の管理権原者・防火管理者にあたらなくても——委任により具体的権限が認められるかぎり——防火管理過失の責任を問われ得るし、<sup>68</sup>また、通常は消防法上の義務主体にあたる者であっても（たとえば、会社の代表取締役であったとして<sup>69</sup>）、また、防火管理者としての選任届が出されていても、それを刑法上の保証義務者とするためにはもう一段の慎重な考慮が必要となる。前述のように、結果の不発生を保証する義務を負う者は、一定の防火管理上の知識を前提として、結果回避のための措置をとる具体的な権限と意思の事実的貫徹力<sup>70</sup>を有する者でなくてはならない。判例が、

消防法上の防火管理体制を基礎としつつも、実質的な防火管理権限の掌握と行使という見地から防火管理責任者を決定する態度を定着させてきたのは正当である。すなわち、最高裁判所は、会社の代表取締役などの実際に経営を担当する最高責任者が管理権原者であるとし（株式会社において防火管理義務を負うのは取締役会ではなく、代表取締役であり、取締役会の決議を促す義務を介して平取締役に注意義務を分担させることは原則として——特別の事情がないかぎり——できない）、また、たとえ会社の代表取締役の地位になくても、実際に（防火管理義務を含む）経営管理業務を掌握・遂行している者を——経営状態に関する具体的な事実関係に即して——管理権原者として認定し、防火管理者についても、形式的に選任届が出されていたというだけでなく、「その者が企業組織内において一般的に管理的または監督的な地位にある」ことに加えて、「防火管理上必要な業務を適切に遂行することができる権限を有する地位にある」者でなければならないとし、管理権原者と防火管理者以外の者であっても、特に委任等にもとづき具体的な権限を有している場合には管理責任を肯定し得る（逆に、特に委任がある場合をのぞいては、たとえ防火管理体制の不備を認識していたとしても管理責任を負わない）としたことは、右の一般理論を具体化したものとして理解することができ、基本的に支持できるように思われる。

(3) 上司に進言ないし意見を具申して防火管理体制を整備させる義務、いわゆる「進言義務」の違反にもとづき過失結果犯の成立を認め得るかどうかの点については、学説上、消極的見解が強いといえよう。すなわち、進言義務により防火管理義務を負う人的範囲を広げることは大幅な処罰範囲の拡大につながり、また部下による上司の監督義務を認めることになる<sup>(78)</sup>のである。しかし、より本質的には、結果の不発生を保証する義務を負わし得るためには、その者がみずからの権限と影響力で、防火管理上の義務を果たし得る立場になければならないはずであり、上司への進言を介しその意思を通じてしか防火体制の整備をなし得ない者（したがって、その者が消防法上の防火管理者であり、かつ管理権原者の意思決定に事実上の影響力を有している場合は別論である）<sup>(79)</sup>には、結果の不発生を保証する義務を認める

ことはできず、防火管理上の落度を理由とする過失不作為犯の成立を認めることはできないのである。進言ないし意見を具申すれば確実に結果回避措置がとられていた可能性がなければならぬのは結果回避可能性の問題であるが（その認定もかなり不確実なものとならざるを得ない）、たとえそのような状況があったとしても、過失不作為犯を基礎づける独立の根拠としてはふさわしくない<sup>(80)</sup>（もっとも、防火管理に関する権限を有する上位者（たとえば、消防法上の防火管理者）が一定の重大な事情を知らなかったとかの〔管理業務の適切な遂行を果たし得ない〕状況があつて、これまでも上司の防火管理業務に対し事実上の影響力を行使していた下位の者がその事情を熟知しつつ放置したというような例外的な場合には、結果についての保証義務を肯定し得るかもしれない）。千日デパートビル事件で問題となつたのも、ビル側の防火管理者たる管理部管理課長の上司への進言義務であり、しかも、最高裁判所は、部分的な防火区画シャッター等の閉鎖体制であれば、同被告人がみずからの権限においても実現できる立場にあつたとしたのである<sup>(82)</sup>。さらに、大洋デパート事件判決においては、実質的な防火管理の権限を有する立場にあつたかどうかが重視され、進言義務に対してははっきりと抑制的態度が示されたのであつた。

(4) 火災事故に関し、過失従犯としての処罰の可能性を認め得るとする主張もある<sup>(83)</sup>。それが理論的に可能であるかどうかはともかく、正犯に要求される身分が従犯には不要であるから、保証人的地位という義務の主体面での限定が外されることになり、實際上、処罰範囲が大幅に広がる結果となる。実務および判例が、このような形での訴追と処罰を認めていないのは正当であるように思われる。

### 3 監督者の監督義務

監督過失（狭義）は、複数の人の間に監督者と被監督者という関係が存在し、監督者に被監督者を指導・指揮・監督する上での落度があつて、被監督者の不適切な行為により結果を発生させてしまった場合に問題となる。直接行為

者が過失を犯さないように監督すべきであったという監督上の注意義務の懈怠が直接過失を介して結果と結びついているという意味で、「間接防止型」の監督過失と呼ばれることもある<sup>(84)</sup>。監督者が被監督者の適切な行動を信頼したことが監督者の過失を否定する理由となり得るかどうかという形で、信頼の原則の適用の是非ないし限界が中心的な問題とされるのは、この(狭義の)監督過失との関係である<sup>(85)</sup>。とはいえ、管理過失と監督過失との限界はしばしば流動的である。たとえば、後述のように、管理権原者が、資格のある防火管理者を選任し、かつ防火管理業務を遂行させる権限を与えることによって、管理権原者の義務の内容は防火管理者に対する監督義務へと変化することが考えられるのである<sup>(87)</sup>。

被監督者たる直接行為者が不注意によって結果を発生させたときに、背後の監督者に過失結果犯の責任を追及することは理論的に可能である。それは、過失犯については統一的正犯概念が妥当すると考える場合には当然であるが、故意犯と同様に制限的正犯概念を適用するときにも、間接正犯とのアナロジーにより、またはむしろ同時犯に近い場合として構成する(もっとも、この場合には背後者の直接過失の色彩が強くなる)ことによって、ほぼ同じように認めることができる。ただし、いずれにしても、それは背後の監督者自身に最終結果を発生させないように注意する法的義務があるときに限られるのであり、通常の直接過失責任とは単にその態様を異にするものにすぎず、政策的考慮によって例外的な責任が肯定される場合と考えるべきではない。このような見地から、判例で認められてきた事例を大きく類型化すると、次のいくつかの場合に分けることができるように思われる。すなわち、①監督者が、技術的に未熟な者や知識・経験の不十分な者など、一定の事情により独立に注意義務を果たし得ない者を監督する立場にある場合<sup>(86)</sup>、②現実には、監督者が積極的に指導・指揮・監督にあたっており(または、いまだ分業の体制が確立されていない状態であり)、被監督者の側もそれに従う形で作業をしていた場合、③作業がとくに危険であるとか、監督者がとくに優越的な知識をもっているとかの理由で、監督者が同時に「並列的に」または補充的に結果防止の措置をとることを義務づけられ

ていた場合、④結果発生の予兆または被監督者による義務違反の兆候があったため、必要に応じて結果発生防止のための対応を迫られ、または指導・監督上の介入を特に要請される場合である。<sup>(89)</sup>このうち、①と②とが間接正犯型の場合であり、③と④とがいわば同時犯の場合（Ⅱむしろ直接過失の性格をおびる場合）である。<sup>(90)</sup>一般的にいえば、これらは、被監督者に対する「信頼の相当性」が否定される特別の事情のある場合であり、「信頼を可能にする基本的事実関係」が認められないか、または「信頼の原則的許容性を揺るがす例外的事情」が存在する場合なのである。<sup>(92)</sup>

千日デパートビル事件上告審決定では、テナント側のキャバレーを経営する会社の代表取締役が、管理権原者として、防火管理者たる支配人の防火管理業務を具体的に監督すべき義務があったとされたが、支配人（Ⅱ防火管理者）による義務の懈怠（すなわち、救助袋の修理または取り替えが行なわれず放置されていたことと適切な避難誘導訓練が十分に実施されていなかったこと）の認識（④の要素）が考慮された場合であったと解される。<sup>(93)</sup>もちろん、管理権原者である経営の責任者について、その者が組織の業務のすべてにまで目が行き届かないために防火管理者に権限を大幅に委任し、その者の権限の行使を監督するにとどまっている場合には、監督義務の負担を軽減すべきであり、その限りで信頼の原則が適用される<sup>(95)</sup>したがって、結果発生の予見可能性のいかんにかかわらず、規範的観点から結果回避義務違反が否定されるべきである。しかし、防火管理体制の不備が露見しそれが認識されていた（または容易に認識可能であった）場合には、防火管理者をより慎重に監督し、さらには具体的な業務執行に介入する義務が生ずるのである。<sup>(96)</sup>同じことは、防火管理者が一定の下位の者に権限の一部を委任したような場合についても問題となり得る。

(53) たとえば、土本『過失犯の研究』（前掲注27）一二頁以下、一三五頁以下参照。

(54) この点について、石塚「捜査・訴追及び裁判上の立証」（前掲注8）三二頁以下も問題意識を同じくする。なお、前田「監督過失について」（前掲注1）二八頁も参照。

(55) この点については、林「監督過失」（前掲注1）八頁以下を参照。また、伊藤利明「管理・監督責任」論―ドイツにお

ける「不作為犯」論からのアプローチ」東北学院大学論集（法律学）四〇号（一九九二年）一三九頁以下も見よ。なお、一定レベルの適正な防火管理体制の確立を欠いたままで営業を継続し多数の人を危険にさらすことが、過失結果犯の実行行為として要求されるミニマムな危険を具備すると考えられれば、結果回避義務 $\parallel$ 作為義務の履行は、営業そのものを「許された危険行為」とするための前提である。このことは、自動車事故の場合において、減速義務や前方注視義務という義務（ $\parallel$ 狭義の結果回避義務（前出注10参照）の履行を欠いたことが、その自動車の運転を「許されない危険行為」として実行行為たらしめるのと理論的關係は同じである。

(56) これに対し、北川佳世子「ホテル・デパート火災事件における実務の動向と管理・監督者の刑事過失論（二）」早稲田大学大学院法研論集六五号（一九九三年）六七頁は、判例で問題となったホテル・デパートのうちの多くは、作為義務を発生させる危険源とはいえず、常時火を使う厨房や、火を用いたショーをやるとか改修工事を行なうといった場合の火気を扱う場所にかぎって、事前の防火管理体制確立義務の発生根拠たる危険源であるとす。

(57) Hans Weizel, Studien zum System des Strafrechts, in: ders., Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 141.

(58) この点について、町野「刑法総論の変動」法学教室一三七号（一九九二年）一一頁参照。

(59) とくに、江村興治「百貨店等における防火管理制度について」ジュリスト九九四号（一九九二年）五五頁以下参照。

(60) この点につき批判的なのは、内田「大洋デパート火災事故最高裁判決の論点」(前掲注5)五二頁以下。

(61) 具体的な事情に対応して、法令の特定の規定を根拠とせずに一定の義務づけが認められる場合もあり得る。たとえば、千日デパートビル事件でも、第一審から上告審までを通じて、デパートの営業時間外のデパート店舗内での電気配線工事にあたっては、防火区画シャッターの閉鎖と保安係の立ちあわせの義務が生ずるとされた（ただし、防火区画シャッターの閉鎖については消防局の係官の指導も存在していた）。

(62) たとえば、林「監督過失」(前掲注1)一九頁、内藤「刑法講義総論(下)I」(前掲注1)一一七八頁以下、内田「デパート・ホテル等の火災の際に生じた人の死傷と防火責任者等の過失責任」(前掲注3)五八頁以下、町野「管理・監督過失論」の確立?」(前掲注5)一一九頁、木村「大洋デパート火災事故上告審判決」(前掲注5)一四八頁など参照。

(63) 白石中央病院事件(前掲注50)ではこのことが問題となった。判例研究として、井上「監督過失」と信頼の原則」(前掲注46)二七頁以下、松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)三三三頁以下、西原「監督過失」(前掲注1)一一八頁以下などがある。

- (64) 林「監督過失」(前掲注1)一七頁以下参照。
- (65) この点について、ホテルニュージャパン火災事故控訴審判決(前掲注2)判例時報一三九〇号一四六頁参照。
- (66) なお、森「ホテル経営者における管理過失責任」(前掲注41)一七一頁以下も参照。
- (67) 大阪地判昭和五六年四月二七日「特殊刑事事件裁判例集(二)」(前掲注19)七四一頁以下。
- (68) この点について、米田「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2)警察研究六三卷六号二七頁以下参照。
- (69) この点について、米田「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2)警察研究六三卷七号一六頁以下参照。
- (70) たとえば、一定以上の支出について決裁の権限が別の人にあるとしても、事実上思い通りに支出できるときには具体的権限と意思の貫徹力は肯定できるのである。
- (71) この点について、甲斐「ビル火災死傷事故と管理・監督者の刑事過失」(前掲注4)一五〇頁以下、木村「大洋デパート火災事故上告審判決」(前掲注5)一四八頁、北川「ホテル・デパート火災事件における実務の動向と管理・監督者の刑事過失論(一)」(前掲注56)早稲田大学大学院法研論集六五号(一九九二年)一三四頁以下参照。
- (72) 大洋デパート事件判決(前掲注5)。この点について、出田「デパートの火災事故につきこれを経営する会社の取締役人・事部長並びに売場課長及び営繕課員に業務上過失致死傷罪が成立しないとされた事例」(前掲注5)一〇六頁以下、米田「刑事過失論の今日的課題(一)」(前掲注2)警察研究六三卷六号二六頁以下参照。なお、すでに、ホテルニュージャパン火災事故控訴審判決(前掲注2)判例時報一三九〇号一三九頁は、法人が防火対象物を所有するとともに占有、管理して事業を行っている場合、管理権原者は法人そのものではなく、法人の代表者たる自然人だとしていた。この点について、高崎「ホテル火災等における「管理権原者」の意義と責任」(前掲注2)四二頁以下参照。
- (73) 川治プリンスホテル事件(前掲注3)。なお、磐梯熱海磐光ホテル事件第一審判決(刑裁月報七卷三号四六三頁)は、消防法八条一項にいう管理権原者とは「建物の所有者、賃借人ないしこれらの者からその維持、管理について委任を受けた者、または職務上建物の維持、管理について責任を負う者」をいうとし、「磐梯観光株式会社代表取締役その他の役員でもなく、同社熱海事業所たる磐光ホテルの事業責任者でもなく、また同社内において比較的軽微な権限しか有していなかった被告人「管理部長」……(を)磐光ホテルの管理権原者であったということとはできない」とした。この点について、松宮「刑事過失論の研究」(前掲注3)三三〇頁以下、甲斐「火災死傷事故と過失犯論(二)」管理・監督者の過失責任を中心として一、広島法学一六卷四号(一九九三年)一四一頁も参照。
- (74) 大洋デパート事件判決(前掲注5)。この点について、出田「デパートの火災事故につきこれを経営する会社の取締役人

- 事部長並びに売場課長及び営繕課員に業務上過失致死傷罪が成立しないとされた事例」(前掲注5) 一〇九頁も参照。
- (75) 大洋デパート事件判決(前掲注5)。
- (76) とくに、松宮「進言義務」と過失不作為犯—大洋デパート火災控訴審判決を素材に—」南山法学一三巻一号(一九九九年)九三頁以下参照。
- (77) 米田「刑事過失論の今日的課題(一)」(前掲注2)警察研究六三巻六号二二頁参照。
- (78) 山中「デパートビル火災と管理監督過失」(前掲注4)九三頁参照。
- (79) 原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一五五頁以下は、防火管理者の進言義務をより広い範囲で認める。
- (80) 松宮「千日デパートビル火災と管理・監督責任」(前掲注4)二九頁、同「進言義務」と過失不作為犯」(前掲注76)一一頁以下、内藤「刑法講義総論(下)I」(前掲注1)一一七六頁、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役が業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一五七頁など参照。
- (81) なお、消防法施行令四条一項は、防火管理者に対し、「必要に応じて管理権原者の指示を求める」義務を規定している。
- (82) この点につき、原田「デパートビルの火災事故においてデパートの管理課長並びにビル内のキャバレーの支配人及び代表取締役に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)一六三頁以下参照。
- (83) 内田「大洋デパート火災事件控訴審判決」(前掲注5)七〇頁以下。また、米田「刑事過失論の今日的課題(一)」(前掲注2)警察研究六三巻六号二九頁も、過失従犯処罰の理論的可能性は認める。
- (84) 佐藤分哉「監督過失—火災事故を素材として—」芝原編「刑法の基本判例」(二九八八年)四八頁。
- (85) 議論の状況について詳しくは、大塚裕史「監督過失における予見可能性論(一)」(前掲注45)早稲田大学法研論集四八号七九頁以下参照。最高裁判所は日本アエロジル塩素ガス流出事故についての上告審判決において、監督過失について信頼の原則が適用されることを認めた。最判昭和六三年一〇月二七日刑集四二巻八号一一〇九頁。判例解説として、香城「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律三条一項にいう「工場又は事業場における事業活動に伴って人の健康を害する物質を排出し」の意義……」(前掲注1)四〇四頁以下参照。
- (86) もちろん、防火管理過失との関係でも、信頼の原則の適用の是非は問題となり得る。前出2(イ)(2)参照。
- (87) これに対し、ホテルニュージャパン火災事故(前掲注2)は、管理権原者たる代表取締役が、防火管理体制の不備につい

ての直接的な管理責任を負うべき事案であるように思われる。

(88) 未熟練技術員の直接過失についての監督過失を肯定し業務上過失傷害罪を認めた最判昭和六三年一〇月二七日(前掲注85)参照。

(89) 石塚「監督者の刑事過失責任について(二)」判例時報九四六号(一九八〇年)四頁以下参照。

(90) 天六ガス爆発事件において、交通局側関係者に監督義務が肯定されたが(大阪地判昭和六〇年四月一七日刑裁月報一七卷三二四号三一四頁)、ここでは②の要素および③の要素が認められる。

(91) 西原「監督責任の限界設定と信頼の原則(上)」(前掲注27)一頁、一四頁以下など参照。

(92) 米田「刑事過失の限定法理と可罰的監督義務違反(下)」判例タイムズ三四六号(一九七七年)四〇頁、同「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2)警察研究六三卷七号一七頁以下参照。

(93) 管理権原者自身の安全体制確立義務の違反を認定すべきであったとするのは、山中「デパートビル火災と管理監督過失」(前掲注4)九三頁。

(94) この点について、米田「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2)警察研究六三卷七号一六頁以下参照。

(95) 林「監督過失」(前掲注1)二八頁も、「大きな組織の上層に居るために、他に、精神を集中しなければならない多くの業務を担当している場合、あるいは(手術のように)緊急を要し・生命に関わる業務に従事しなければならない場合」には信頼の原則が適用されるとする。

(96) この点について、米田「刑事過失論の今日的課題(二)」(前掲注2)警察研究六三卷七号一七頁以下参照。川治プリンスホテル事件最高裁決定は、管理権原者が防火管理者を選任することを怠っている場合には、みずから消防計画を作成し、訓練等を行なわせる義務が生ずるとした。この点について、吉本「ホテルの火災事故においてホテル経営者に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」(前掲注1)二二八頁参照。