

## 【判例研究】

# 雑踏事故における注意義務

平 野 潔

花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、雑踏警備に関し現場で警察官を指揮する立場にあった警察署地域官及び現場で警備員を統括する立場にあった警備会社支社長に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例

最高裁第一小法廷平成22年5月31日決定（平成19年（あ）第1634号業務上過失致死傷被告事件）  
刑集64巻4号447頁

## 【事実の概要】

平成13年7月20日および同月21日の2日間にわたって兵庫県明石市において開催された第32回明石市民夏祭りの2日目に、午後7時45分頃から午後8時30分頃までの間大蔵海岸公園で花火大会等が実施されたが、そこに参集した多数の観客が最寄りの西日本旅客鉄道株式会社朝霧駅と大蔵海岸公園とを結ぶ通称「朝霧歩道橋」に集中して過密な滞留状態となり、また、花火大会終了後朝霧駅から大蔵海岸公園へ向かう参集者と同公園から朝霧駅方面へ向かう参集者とが押し合うことなどにより、強度の群衆圧力が生じ、同日午後8時48分ないし49分頃、歩道橋上において、多数の参集者が折り重なって転倒するいわゆる群衆なだれが発生し、その結果、11名が全身圧迫による呼吸窮迫症候群（圧死）等により死亡し、183名が傷害を負うという事故が発生した。

この事故について、当時の兵庫県明石署地域官A、明石市との間で統括管理会社として警備を行う旨の契約をしていた会社の統括責任者B、明石市市民経済部長C、同部経済産業担当次長Dおよび同部商工観光課長Eの5名が、雑踏警備に過失があったとして、それぞれ業務上過失致死傷罪に問われた。

第一審（神戸地判平16・12・17刑集64巻4号501頁）は、被告人5名に業務上過失致死傷罪の成立を認めた上で、A、Bに対しては禁錮2年6月の実刑を、C、DおよびEに対しては禁錮2年6月、執行猶予5年を言い渡した。

被告人5名は、事実誤認、量刑不当などを理由として控訴したが（後にDは控訴取り下げ）、第二審（大阪高判平19・4・6刑集64巻4号623頁）は被告人4名の控訴を棄却した。

A、Bの2名は、さらに判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認が存在することなどを理由とし

て上告したが、最高裁は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であって上告理由に当たらないとした上で、以下のように判示して上告を棄却している。

### 【決定要旨】

「前記のとおり、被告人Aは、明石警察署地域官かつ本件夏まつりの現地警備本部指揮官として、現場の警察官による雑踏警備を指揮する立場にあったもの、被告人Bは、明石市との契約に基づく警備員の統括責任者として、現場の警備員による雑踏警備を統括する立場にあったものであり、本件当日、被告人兩名ともに、これらの立場に基づき、本件歩道橋における雑踏事故の発生を未然に防止し、参集者の安全を確保すべき業務に従事していたものである。しかるに、原判決の判示するように、遅くとも午後8時ころまでには、歩道橋上の混雑状態は、明石市職員及び警備員による自主警備によっては対処し得ない段階に達していたのであり、そのころまでには、前記各事情に照らしても、被告人兩名ともに、直ちに機動隊の歩道橋への出動が要請され、これによって歩道橋内への流入規制等が実現することにならなければ、午後8時30分ころに予定される花火大会終了の前後から、歩道橋内において双方向に向かう参集者の流れがぶつかり、雑踏事故が発生することを容易に予見し得たものと認められる。そうすると、被告人Aは、午後8時ころの時点において、直ちに、配下警察官を指揮するとともに、機動隊の出動を明石警察署長らを介し又は直接要請することにより、歩道橋内への流入規制等を実現して雑踏事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があったというべきであり、また、被告人Bは、午後8時ころの時点において、直ちに、明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言し、又は自ら自主警備側を代表して警察官の出動を要請することにより、歩道橋内への流入規制等を実現して雑踏事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があったというべきである。そして、前記のとおり、歩道橋周辺における機動隊員の配置状況等からは、午後8時10分ころまでにその出動指令があったならば、本件雑踏事故は回避できたと認められるところ、被告人Aについては、前記のとおり、自己の判断により明石警察署長らを介し又は直接要請することにより機動隊の出動を実現できたものである。また、被告人Bについては、原判決及び第1審判決が判示するように、明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言でき、さらに、自らが自主警備側を代表して警察官の出動を要請することもできたのであって、明石市の担当者や被告人Bら自主警備側において、警察側に対して、単なる打診にとどまらず、自主警備によっては対処し得ない状態であることを理由として警察官の出動を要請した場合、警察側がこれに応じないことはなかったものと認められる。したがって、被告人兩名ともに、午後8時ころの時点において、上記各義務を履行していれば、歩道橋内に機動隊による流入規制等を実現して本件事故を回避することは可能であったといえることができる。

そうすると、雑踏事故はないものと轻信し、上記各注意義務を怠って結果を回避する措置を講じることなく漫然放置し、本件事故を発生させて多数の参集者に死傷の結果を生じさせた被告人兩名には、いずれも業務上過失致死傷罪が成立する。これと同旨の原判断は相当である。」

## 【研究】

### 1. はじめに

本件は、「明石市花火大会歩道橋事故」と言われる、平成13年7月21日に発生した明石夏まつり花火大会における歩道橋事故に関する最高裁決定である<sup>(1)</sup>。本件事故は、JRの最寄り駅と花火大会の会場となった海岸公園を結ぶ歩道橋上で多くの参集者が滞留し折り重なって転倒したことにより発生した。結果として、子どもや老人11名が死亡、183名が負傷するという大惨事となったものである。その雑踏警備の不備等を理由として、実質的に花火大会を主催した明石市の関係者3名と、警備を担当していた警察官、そして警備会社支社長の計5名が業務上過失致死傷罪で起訴されている。

本件は、事例判断に止まるものの、そこには数多くの重要な論点が含まれている。以下では、本件において問題とされる点を整理した上で、それぞれの問題に関して、従来の判例との比較をしながら、本決定が有する意義を検討していきたい。

### 2. 過失の共同正犯か過失の競合か

本件業務上過失致死傷事件に関しては、起訴されているだけでも被告人AおよびBを含めた5名が関与しており、それ以外にも複数の関与者が存在する<sup>(2)</sup>。そこで、この関与者相互の関係が問題となる。つまり、過失の共同正犯が成立するのか、それとも過失の競合なのかという点である<sup>(3)</sup>。まず、この点に関するこれまでの判例の立場を確認し、その上で本決定の位置づけを見ていきたい。

最高裁が、いわゆるメタノール販売事件<sup>(4)</sup>で過失の共同正犯を認めて以降、これを理論的に否定するような下級審判例が一部には見受けられるものの<sup>(5)</sup>、判例は一般的には過失の共同正犯

---

(1) 本決定の判例評釈として、岡部雅人「明石花火大会歩道橋事故最高裁決定」『刑事法ジャーナル』25号(2010年)88頁以下、松宮孝明「明石歩道橋事故事件上告審決定」『法学セミナー』671号(2010年)135頁、松宮孝明「雑踏警備において機動隊等の警察の出動を要請すべき注意義務が警察署地域官および警備会社支社長に認められた事例(明石歩道橋事故事件最高裁決定)」『速報判例解説』vol.8(2011年)203頁以下、甲斐克則「花火大会雑踏警備における警察署地域官および警備会社支社長の過失犯の成否」『平成22年度重要判例解説』(2011年)194頁以下、齊藤彰子「雑踏警備に際しての注意義務—明石市花火大会歩道橋事故」『判例セレクト2010〔I〕』(2011年)29頁。さらに、北川佳世子「過失犯をめぐる最近の最高裁判例について」『刑事法ジャーナル』28号(2011年)7頁以下も参照。

なお、第一審判決の評釈として、松宮孝明「明石歩道橋事故第一審判決」『法学セミナー』607号(2005年)121頁。

(2) なお、周知の通り、関与者の1人である当時の明石警察署の副署長に対しては、改正検察審査会法に基づく強制起訴が行われている。副署長とAとの関係については後述する。

(3) 過失の共同正犯と過失の競合に関する近時の文献として、大塚裕史「過失の共同正犯」『刑事法ジャーナル』28号(2011年)11頁以下参照。

(4) 最判昭28・1・23刑集7巻1号30頁。

(5) 仙台高判昭52・2・24刑集32巻1号29頁。なお、広島高判昭32・7・20高刑裁特4巻追録696頁も参照。

を理論的に肯定してきていると言い得る<sup>(6)</sup>。しかし、少なくとも最高裁では、前記のメタノール販売事件以降、過失の共同正犯を認めた判例はなく、下級審においてもかなり限定的に適用がなされている。この傾向は、近時の判例においても見られる。例えば、横浜市立大学病院患者取り違え事件最高裁決定<sup>(7)</sup>においても、第一審判決<sup>(8)</sup>から一貫して被告人らの過失が競合して被害者2名の傷害結果が生じたものとされ、それがそのまま最高裁で認定されている。この決定に関しては、過失の共同正犯を認めるべきであったとする見解も有力に主張されているが<sup>(9)</sup>、その可能性すら検討されていないのである。

それでは、判例が過失の共同正犯を肯定する場合には、どのような要件の下にそれを認めているのであろうか<sup>(10)</sup>。この点、参考になるのは名古屋高判昭61・9・30<sup>(11)</sup>である。同判決は、過失の共同正犯を認めるに際して、以下のような認定を行っている。すなわち、「(1)被告人兩名の行つた本件溶接作業（電気溶接機を用いて行う鋼材溶接作業）は、まさに同一機会に同一場所で前記H鋼梁とH鋼間柱上部鉄板とを溶接固定するという一つの目的に向けられた作業をほぼ対等の立場で交互に（交替して）一方が、溶接し、他方が監視するという方法で二人が一体となつて協力して行つた（一方が他方の動作を利用して行つた）ものであり、また、(2)被告人兩名の間には、あらかじめ前説示の遮へい措置を講じないまま本件溶接作業を始めても、作業中に一方が溶接し他方が監視し作業終了後に溶接箇所にはけつ一杯の水を掛ければ大丈夫である（可燃物への着火の危険性はない）からこのまま本件溶接作業にとりかかろうと考えていること（予見義務違反の心理状態）についての相互の意思連絡の下に本件溶接作業という一つの実質的危険行為を共同して（危険防止の対策上も相互に相手の動作を利用し補充しあうという共同実行意思の下に共同して）本件溶接作業を遂行したものと認められる」とするのである。ここでは、「同一機会に同一場所で」「一つの目的に向けられた作業をほぼ対等の立場で交互に」「一方が、溶接し、他方が監視するという方法で二人が一体となつて協力して行つた」という客観的要件と、「相互に相手の動作を利用し補充しあうという共同実行意思」という主観的要件が揃った時に、過失の共同正犯を認めるとしている。また、

<sup>(6)</sup> 川端博＝西田典之＝原田國男＝三浦守編『裁判例コンメンタル刑法 第1巻』〔高橋則夫〕（2006年、立花書房）541頁。

<sup>(7)</sup> 最決平19・3・26刑集61巻2号131頁。

<sup>(8)</sup> 横浜地判平13・9・20刑集61巻2号149頁。

<sup>(9)</sup> 横浜市立大学病院患者取り違え事件に関して、過失の共同正犯を認めるべきであったと解するものとして、甲斐克則『医事刑法への旅I〔新版〕』（2006年、イウス出版）143頁、船山泰範『刑法の役割と過失犯論』（2007年、北樹出版）151頁、大塚裕史「チーム医療と過失犯論」『刑事法ジャーナル』3号（2006年）21-2頁、同・前掲注（3）21頁、金子博「過失の共同正犯について—『共同性』の規定を中心に—」『立命館法學』326号（2009年）183頁。ただし、共同正犯の成立する範囲に関しては、論者によって若干異なる。

<sup>(10)</sup> とくに下級審判例の分析としては、内海朋子「共同注意義務違反説と過失共同正犯をめぐる下級審判例」『亜細亞法學』44巻2号（2010年）41頁以下を参照。

<sup>(11)</sup> 高刑集39巻4号371頁。

東京地判平4・1・23<sup>(12)</sup>も「社会生活上危険かつ重大な結果の発生することが予想される場合においては、相互利用・補充による共同の注意義務を負う共同作業者が現に存在するところであり、しかもその共同作業者間において、その注意義務を怠った共同の行為があると認められる場合には、その共同作業者全員に対し過失犯の共同正犯の成立を認めた上、発生した結果全体につき共同正犯者としての刑事責任を負わしめることは、なんら刑法上の責任主義に反するものではない」としている。「相互利用・補充による共同の注意義務を負う共同作業者」が、「その注意義務を怠った共同の行為がある」場合には過失の共同正犯を認めるとし、いわゆる「共同義務の共同違反」論を採用しているのである。両判決は、「共同実行意思」の要否に関しては必ずしも一致しているとは言えないが、客観的要件に関しては、一方関与者が一定の危険な行為を行い、他方関与者がこれを監視するというような、相互利用・補充関係に立つ共同の注意義務が存在し、それに共同して違反することで充足されるという点では一致が見られる。これが、現在の判例の基本的な立場であると思われる。

いわゆる「共同義務」を考えるに際して、共同関与者相互の関係について、判例はどのように考えているのであろうか。この点については、端的に「『対等型共働』の場合には共同正犯の成立を認め、『上下型共働』の場合にはそれを否定しているのである（判例は『上下型共働』の場合には『監督過失』の問題ととらえているのであろう）」<sup>(13)</sup>とする分析もある。確かに、例えば、前掲名古屋高判昭61・9・30は、「本件溶接作業においては被告人Aが一応現場の責任者となつていたとはいえ、被告人Bは決して被告人Aの指揮命令に拘束されるといつた関係にあつたわけではなく、溶接職人としては被告人Aとほぼ対等同格の立場で右作業に従事したものである」と、あえて両者が「対等」であることを強調した上で過失の共同正犯を認めている。このような判例を見れば、「対等型共働」の場合にのみ過失の共同正犯を認めていると考えることも可能であろう。しかし、過失の共同正犯の成立は否定したものの、理論的にはその可能性を認める越谷簡判昭51・10・25<sup>(14)</sup>は、「管理者の不注意が従業員の不注意と同格の関係において結果発生へと一体化していることを要し、相互に同格の形において不注意を促進しあい影響しあう」場合であっても過失の共同正犯が成立するとしている。いわゆる「上下型共働」の場合にも過失の共同正犯を成立させる余地を残しているのである。そうすると、判例の立場としては、関与者の地位が対等であるということを必ずしも要求しているとは言えないと解することができる。

以上の検討から、判例の立場は、過失の共同正犯の主観的要件の要否に関しては流動的な面はあるものの、客観的要件に関しては「共同義務の共同違反」を要求し、関与者相互の関係についても、必ずしも地位の対等性を要求していないと理解することが可能である。

しかし、もう一つ考慮すべき重要な観点がある。判例は、以上のような関係がある場合すべてに

(12) 判時1419号133頁。

(13) 大越義久「過失犯の共同正犯」西田典之＝山口厚編『刑法の争点 [第3版]』(2000年)106頁。

(14) 判時846号128頁。



過失の共同正犯を認めているわけではないということである。例えば、前掲名古屋高判昭61・9・30は、原審が被告人兩名を過失同時犯と認定し、それぞれの過失を認めた上で、その各過失と火災結果との間の因果関係を認めたことについて、「原審で取り調べられた全証拠を検討しても、本件火災が被告人兩名のいずれの溶接作業に起因するものであるかという点を明らかにし得る資料は見当たらない」とし、被告人兩名の各々の注意義務と火災結果との間の因果関係を否定している。その上で、前述したような形で兩名に共同の注意義務を認定し、「被告人兩名は、共同の注意義務違反行為の所産としての本件火災について、業務上失火の同時犯ではなく、その共同正犯としての責任を負うべきものと解するのが相当である」として、被告人兩名に業務上失火罪の成立を認めている。ここで注意を要するのは、過失の同時犯として各々の過失と結果との間の因果関係が認められない場合に共同正犯を認め、いわば因果関係を「擬制」している点である<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>。同様に、前掲東京地判平4・1・23も、火災原因について、「本件火災は、被告人兩名が第二現場において作業をした後、被告人兩名のいずれかが完全に消火しなかったトーチランプのとり火が防護シート等の可燃物に接炎して燃え移り、更にそれが電話ケーブルに延焼して燃え広がった結果、これが発生するに至ったものと認定せざるを得ない」としており、被告人兩名のトーチランプのうちどちらのトーチランプが完全に消火されていなかったかを特定できていない。したがって、過失の同時犯と解した場合には因果関係を認めることができない事案である。そこで、被告人兩名に「共同の注意義務」を課すことによって因果関係を「擬制」している。つまり、判例は、多数関与者の過失が競合するような事案において、個々の関与者の過失と結果との間の因果関係を認めることができないような場合に、「共同義務の共同違反」を認定することで過失の共同正犯として処理している。これに対して、個々の関与者の過失と惹起された結果との間の因果関係がそれぞれ認定できる場合には、たとえ「共同義務の共同違反」が認定できたとしても過失の競合として処理していると考えられることができるのである<sup>(17)</sup>。

<sup>(15)</sup> 松宮教授は、この点について、「本件は、因果経過の詳細が不明なときに共同正犯の認定（一種の択一的認定）によって有罪を確保するという過失共同正犯の問題性を、端的に、示しているように思われる」とされている（松宮孝明「過失の共同正犯」『判例セレクト'86～'00』（2002年）381頁）。これに対して、土本博士は、「かかる場合こそ、過失共同正犯を認める実益がある」とされている（土本武司「過失犯と共犯」阿部純二＝板倉宏＝内田文昭＝香川達夫＝川端博＝曾根威彦編『刑法基本講座 第4巻』（1992年、法学書院）149頁）。

<sup>(16)</sup> 共同正犯が因果関係を省略するものであるという点については、川端博＝西田典之＝日高義博「《鼎談》共同正犯論の課題と展望」『現代刑事法』3巻8号（2001年）27-8頁〔川端教授の発言〕を参照。さらに、川端博『集中講義 刑法総論 第2版』（1997年、成文堂）376頁以下も参照。

<sup>(17)</sup> なお、土本博士は、過失の共同正犯をめぐる判例の傾向について、「共同者間の意思の連絡の存在は共同正犯成立のための必須の要件である、そしてその意思連絡は構成要件的结果に向けられたものでなければならぬ、過失犯においてはどのように説明しても、その意味の意思連絡の存在を認め難い、ということが過失の共同正犯を認めることを躊躇させるとともに、過失の共同正犯を認めなくても、過失の競合理論により処理できるからそれで不都合は生じないという考えが潜んでいるからと思われる」とされている（土本武司『過失犯の研究』（1986年、成文堂）113頁）。

本件事案については、被告人A-B間、あるいは、AまたはBと市役所関係被告人であるC、D、E間では、その注意義務の内容が異なるため、判例の立場を前提とすれば、過失の共同正犯を認めることはできない。問題は、市役所関係被告人間で共同正犯を認めることができるか否かであるが、この点について、第一審判決は、「市役所関係被告人相互間においても、本件夏まつりの準備上状況や本件夏まつり当日の状況についての認識は異なり、本件事故発生の見込み義務を認めるべき事情は同じではないのであるから」過失の共同正犯ではなく、過失の競合とみるのが相当であるとしている<sup>(18)</sup>。本件事案は、それぞれの地位・役割が異なっており、そのため「共同義務」を措定するのが難しい事案であり、かつそれぞれの過失行為と結果との因果関係についても、少なくとも裁判所は認めることができると考えており、その意味で過失の共同正犯を認める必要がない事案であったと言い得る。

問題となるのは、改正検察審査会法により強制起訴をされた明石警察署の元副署長である。単独犯としては公訴時効が成立しており、過失犯に対する教唆・幫助<sup>(19)</sup>は認められていない現状からすれば、可能性があるのは過失の共同正犯である。しかし、職務の内容・範囲から考えた場合、市役所関係被告人相互間での共同正犯すら否定されている本件に関しては、Bや市役所関係被告人との間に共同正犯を認めることは難しい。したがって、可能性が残るのは、Aとの間の共同正犯の成否である。仮に地位・立場が対等である場合にのみ過失の共同正犯が成立するとすれば、元副署長と地域官であるとAとの間に共同正犯を認めることは難しいかもしれないが、これまで見てきたように、判例は必ずしも地位や立場が対等である場合に限り共同正犯を認めているわけではない。そうすると、元副署長とAとの間に「共同義務の共同違反」が認められれば、過失の共同正犯が認められることになるであろう<sup>(20)</sup>。ただ、Aに関しては、「明石警察署地域官かつ本件夏まつりの現地警備本部指揮官」という地位に基づいて「午後8時ころの時点において、直ちに、配下警察官を指揮するとともに、機動隊の出動を明石警察署長らを介し又は直接要請することにより、歩道橋内への流入規制等を実現して雑踏事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務」が認められ、その違反が認定されている。そうすると地位が異なり、かつ市役所関係被告人間におけると同様に「本件夏まつりの準備上状況や本件夏まつり当日の状況についての認識」も異なっている可能性のある元副署長については、まったく同様の「共同注意義務」が認められうるかは疑問である。もし認められるとすれば、異なる時点におけるか、あるいはもう少し抽象化された形での共同注意義務を認定するしかないであろう。いずれにしても、裁判所の判断が注目される。

(18) 刑集64巻4号609頁参照。

(19) 過失と狭義の共犯に関しては、拙稿「過失犯と共犯の新様相」『現代刑事法』5巻9号(2003年)52頁以下参照。

(20) 松宮・前掲注(1)『速報判例解説』206頁参照。

### 3. 過失不作為犯における作為義務と注意義務

本件は、ともに午後8時頃の時点において、Aについては、直ちに、機動隊の出動を明石警察署長らを介しまたは直接要請することをしなかった、Bについては、直ちに、明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言すること、または自ら自主警備側を代表して警察官の出動を要請することをしなかったという、それぞれの被告人の不作為が問題となっている事案である。このような、いわゆる「過失不作為犯」<sup>(21)</sup>は、従来、人的物的防火体制の不備に起因する大規模建造物の火災を中心に議論が展開され、最近では、薬害エイズ事件厚生省ルート<sup>(22)</sup>や明石砂浜陥没事故事件<sup>(23)</sup>などにおいて、いわゆる「公務員の作為義務」<sup>(24)</sup>の問題として議論が活発化している。

しかし、本決定においては、不真正不作為犯に関する「作為義務」や「保障人」に関する言及は見られない。これは、従来の判例も同様である。この点については、不作為犯の成否を考えるに当たって危険源の管理を引き受けている主体のことを学説は「保障人」と呼んできたが、「過失犯に関する判例、裁判例においては、『注意義務を負っていた』と表現されることも多い」<sup>(25)</sup>という指摘がある。また、判例は、「作為なのか不作為なのかといった行為の構造の問題には触れることなく、業務上過失致死罪の成否を論じている」<sup>(26)</sup>という指摘もなされている。本決定も、これまでの判例と同様、不真正不作為犯の要件たる「作為義務」あるいは「保障人（ないし保障人的義務）」に言及することなく注意義務を直接問題とし、そこから業務上過失致死傷罪の成否を検討している。ただ、本来、不真正不作為犯は作為犯に比してより厳格な要件が要求されているのであり、主として故意犯を念頭に置いたものではあるが、作為義務の発生根拠をめぐっては多くの学説が鋭く対立している。それが、過失犯の問題となると、一転して注意義務の認定の中に解消されてしまうとすると、「ややもすると保障人的義務のない不作為も注意義務違反という判断の中に取り込まれ、作為か不作為かの区別も曖昧のまま非保障人の不作為が過失犯で処罰される危険性が」<sup>(27)</sup>ある。判例の態度をもう一度確認しておく必要があるだろう。ここでは、とくに近時注目されている公務員の作為義務を中心に検討していきたい。

(21) この問題については、神山敏雄「過失不真正不作為犯の構造」『福田平・大塚仁博士古稀祝賀 刑事法学の総合的検討（上）』（1993年、有斐閣）45頁以下を参照。

(22) 最決平20・3・3 刑集62巻4号567頁。

(23) 最決平21・12・7 刑集63巻11号2641頁。

(24) この問題については、林幹人「国家公務員の不作為犯」『現代刑事法』4巻9号（2002年）20頁以下、塩見淳「公務員の瑕疵ある職務行為と刑事責任」『現代刑事法』6巻3号（2004年）74頁以下、島田聡一郎「国家賠償と過失犯」『上智法学論集』48巻1号（2004年）1頁以下、林幹人「国家公務員の刑法上の作為義務」『法曹時報』60巻7号（2008年）57頁以下、齊藤彰子「公務員の職務違反の不作為と刑事責任」『刑法雑誌』47巻2号（2008年）50頁以下、鎮目征樹「公務員の刑法上の作為義務」『研修』730号（2009年）3頁以下、岡部雅人「公務員の過失不作為犯について」『姫路法学』49号（2009年）316頁以下などを参照。

(25) 島田・前掲注（24）34頁。

(26) 吉田敏雄『不真正不作為犯の体系と構造』（2010年、成文堂）86頁注201。

(27) 神山・前掲注（21）46頁。



公務員の過失不真正不作為犯が問題となった事案の中で、注目すべきは薬害エイズ事件厚生省ルート第一審判決<sup>(28)</sup>である。そこでは、「医師をして…（非加熱製剤の）投与を控えさせる措置を講じる」べき義務や「医薬品製造会社等をして（非加熱製剤の）販売中止及び回収をさせる措置を講じる」べき義務が被告人に存在したかどうかを検討するに当たっては、「厚生省、薬務局、さらには生物製剤課の職責ないし権限に関する法令上の規定が重要な手掛かりになると考えられ」、また、「被告人あるいは生物製剤課が、本件で問題とされている非加熱製剤の販売・投与等に、現実にもどのように関わっていたのかという職務遂行の実態もまた、考慮されるべきものと解される」とされる。ここでは、「職責ないし権限に関する法令上の規定」と「職務遂行の実態」が作為義務を考える上で重要な要素と考えられている<sup>(29)</sup>。法令を一つの根拠としつつも、そこから直接的に刑法上の作為義務を導くのではなく、職務遂行の実態を踏まえた上で具体的事情のもとで作為義務を導き出しているのである。最高裁決定が、「被告人は、エイズとの関連が問題となった本件非加熱製剤が、被告人が課長である生物製剤課の所管に係る血液製剤であることから、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ったものであり、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」として職責と職務遂行の実態を踏まえた上で、「薬務行政上、その防止のために必要かつ十分な措置を採るべき具体的義務が生じたといえるのみならず、刑事法上も、本件非加熱製剤の製造、使用や安全確保に係る薬務行政を担当する者には、社会生活上、薬品による危害発生の防止の業務に従事する者としての注意義務が生じたものというべきである」としているのも同様の手法と言い得る。

この手法は、その後の判例においても引き継がれている。例えば、明石砂浜陥没事故事件の第一審判決<sup>(30)</sup>である。そこでは、安全措置を講じるべき「作為義務」を被告人4名が負っていたかどうかを検討するに際して、被告人らが所属していた部署「それぞれの権限ないし職責に関する法令上の規定や事務処理上の規則等が重要な指標になり」、また、「本件で問題となっている大蔵海岸の管理等につき、被告人4名が従前からどのようにかかわっていたかという職務遂行の実態についても、十分考慮する必要がある」とされている。すなわち、「作為義務」を指定するに際しては、「権限ないし職責に関する法令上の規定や事務処理上の規則等」と「職務遂行の実態」が重要であるとされているのであり、これは薬害エイズ事件厚生省ルート決定と同様の手法であると言い得る<sup>(31)</sup>。

本件もそのような判例の流れの中で位置づけることが可能かと思われる。すなわち、本件第一審判決においては、被告人Aについて、警察法2条および警察官職務執行法4条、警備実施要則など

(28) 東京地判平13・9・28刑集62巻4号791頁。とくに822-3頁を参照。

(29) 北川佳世子「薬害エイズ3判決における刑事過失論」『法学教室』258号（2002年）47頁。

(30) 神戸地判平18・7・7刑集63巻11号2719頁。とくに2731-2頁を参照。

(31) このような手法については、「実務においても徐々に浸透してきている」（岡部・前掲注（24）309頁）あるいは「裁判例で共有されつつある」（山本紘之「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」『刑事法ジャーナル』23号（2010年）81頁）という評価がなされている。

を受けた兵庫県警察警備実施要綱などの法令を示した上で、「警察の雑踏警備に関することは、地域課が所管し（兵庫県警察の組織に関する規則30条5号）、地域警察幹部は、署長を補佐し、地域警察に関する企画及び実施に当たるとともに、部下の指揮監督及び指導教養を行わなければならないとされており（地域警察運営規則10条）、明石警察署においては、地域警察幹部の中の最上位は地域官とされ、その職務内容は、『地域警察全般の運営及び管理、その他署長が命ずる事項』とされていた（明石警察署地域警察運営細則7条、別表第1）」として、「職責ないし権限に関する法令上の規定等」を示した上で、「明石警察署地域官として、本件夏まつりの雑踏警備計画の企画・立案を掌理し、また、本件夏まつりの現地警備本部指揮官として、雑踏警戒班指揮官ら配下警察官を指揮して、参集者の安全を確保すべき業務に従事していたものである」として、「職務遂行の実態」を認めているのである。本件最高裁決定も、被告人Aについて、「兵庫県明石警察署地域官として、本件夏まつりの雑踏警備計画の企画・立案を掌理するほか、本件夏まつりにおける現地警備本部指揮官として、現場において雑踏警戒班指揮官ら配下警察官を指揮して、参集者の安全を確保すべき業務に従事していたものである」とした上で、「雑踏警戒班を指揮するのみならず、機動隊についても、明石警察署長らを介し又は直接要請することにより、自己の判断でその出動を実現できる立場にあった」として、より具体的に職務遂行の実態を認定している。

このように、判例は、法令等の規定を重要な指標としつつも、職務遂行の実態を詳細に検討することで作為義務（注意義務）の範囲をより限定的に解していると評価することが可能であろう<sup>(32)</sup>。

#### 4. 予見可能性・回避可能性と注意義務

##### (1) 弥彦神社事件最高裁決定<sup>(33)</sup>

本件のような雑踏警備の際の注意義務に関する先行判例として、弥彦神社事件を挙げることができる。事実の概要は以下の通りである。すなわち、新潟県の弥彦神社では、昭和30年12月31日から翌年元旦にかけていわゆる二年詣りと呼ばれる行事の一環として午前零時の花火を合図に拝殿前の斎庭で餅まき（福餅撒散）を行ったが、その二年詣りの参拝者中、午前零時より前に斎庭に入り餅まきの餅を拾うなどした後同神社の随神門から出ようとする群衆と、餅まきに遅れまいとして随神門から斎庭に入ろうとする群衆とが、随神門外の石段付近で接触し、いわゆる滞留現

<sup>(32)</sup> なお、注意義務と作為義務の関係については、拙稿「過失犯における注意義務と作為義務について」『明治大学大学院法学研究論集』14号（2001年）61頁以下参照。

<sup>(33)</sup> 最決昭42・5・25刑集21巻4号584頁。本決定の判例評釈としては、西川潔「神社の行事に参集した群衆の雑踏により多数の死者を生じた事故についてその行事を企画施行した当該神社の職員に右事故の発生を予見しこれを未然に防止するための措置をとるべき注意義務があるとされた事例」『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和42年度』（1968年、法曹会）126頁以下、板倉宏「神社の行事に参集した群衆の雑踏により多数の死者を生じた事故についてその行事を企画した当該人者の職員に右事故の発生を予見しこれを未然に防止するための措置をとるべき注意義務があるとされた事例」『刑事判例評釈集』29巻（1976年、有斐閣）122頁以下、同「境内混雑時の対処—弥彦神社雑踏事件」芦部信喜＝若原茂編『宗教判例百選（第2版）』（1991年）142-3頁。

象を生じたため、折り重なって転倒する者が続出し、窒息死等により124名の死者を出したというものである。この事故については、権官司、禰宜など4名が過失致死罪で起訴されている。

最高裁は、まず予見可能性について、「右二年詣りの行事は、当地域における著名な行事とされており、年ごとに参拝者の数が増加し、現に前年〔昭和三〇年元旦〕実施した餅まきのさいには、多数の参拝者がひしめき合つて混乱を生じた事実も存するのであるから、原判決認定にかかる時間的かつ地形的状況のもとで餅まき等の催しを計画実施する者として、参拝のための多数の群衆の参集と、これを放置した場合の災害の発生とを予測することは、一般の常識として可能なことであり、また当然これらのことを予測すべきであつたといわなければならない」とした上で、予見可能性および予見義務を認めた原判決の判断を正当なものとしている。その上で「右予見の可能性と予見の義務とが認められる以上、被告人らとしては、あらかじめ、相当数の警備員を配置し、参拝者の一方交通を行なう等雑踏整理の手段を講ずるとともに、右餅まきの催しを実施するにあつては、その時刻、場所、方法等について配慮し、その終了後参拝者を安全に分散退出させるべく誘導する等事故の発生を未然に防止するための措置をとるべき注意義務を有し、かつこれらの措置をとることが被告人らとして可能であつたことも、また明らかといわなければならない」として結果回避可能性および結果回避義務を認めて、被告人らの過失責任を肯定している。

雑踏における死傷事故としては、この弥彦神社事件が先例として参考とされ得るが、本件とは異なる部分も当然のことながら存在する<sup>(34)</sup>。以下では、予見可能性と注意義務について比較検討を試みたい。

## (2) 予見可能性の程度・対象

まず、予見可能性について検討する。予見可能性に関しては、森永ドライミルク事件差戻し後第一審判決<sup>(35)</sup>で危惧感説が採られたが、それ以降はこれを採用するものはなく、北大電気メス事件控訴審判決<sup>(36)</sup>などは、明確にこれを否定している。しかし、とくに管理・監督過失における予見可能性をめぐる議論の中で、予見可能性が緩やかに解されるようになり、過失犯の処罰範囲の拡大傾向が見られるという指摘もある<sup>(37)</sup>。それでは、本件における予見可能性判断はどのようになされているのか。弥彦神社事件と対比しながら検討してみたい。

弥彦神社事件で、最高裁は、被告人らは、「年ごとに参拝者の数が増加し」ているという事実や、時間的かつ地形的状況を踏まえると、とくに「現に前年〔昭和三〇年元旦〕実施した餅まき

<sup>(34)</sup> 松宮教授は、「本件は公道上での雑踏事故であり、警察および警備の責任者の過失が認められた先例として重要である」とされている（松宮・前掲注（1）「明石歩道橋事故事件上告審決定」135頁）。

<sup>(35)</sup> 徳島地判昭48・11・25刑月5巻11号1473頁。

<sup>(36)</sup> 札幌高判昭51・3・18高刑集29巻1号78頁。

<sup>(37)</sup> 甲斐・前掲注（1）195頁。

のさいには、多数の参拝者がひしめき合つて混乱を生じた事実」があることから、「参拝のための多数の群衆の参集と、これを放置した場合の災害の発生」を予見できたとしている。とくに最高裁が予見可能性を認める際に大きな要素としたのは、「前年の餅まきの際の事情」であろう。つまり、この事実が存することによって、まったくの未知の危険ではないということができ、そこから予見可能性が肯定されているのである。

本件においては、①朝霧駅を利用して集まった参集者を始め、多くの観客が歩道橋を通過して大蔵海岸公園に参集することが予想されたこと、②歩道橋の構造や歩道橋南端部等が花火の絶好の観覧場所となることから、その南端部付近等に参集者が滞留し、大混雑を生じることが容易に予想されたこと、③夜店周辺に参集者が密集することや、花火を観覧するのに絶好の場所である芝生広場（海峡広場）に場所取りなどをする事によって、歩道橋南端部付近等において参集者が滞留することなどが予想されたこと、④花火大会の開始時刻に合わせて朝霧駅側から多数の参集者が本件歩道橋を通過して大蔵海岸公園に集まってくる事、また、花火大会終了前後からは、いち早く帰路につこうとする参集者が朝霧駅方面に向かうために歩道橋に殺到すること、それによって、歩道橋内において双方向に向かう参集者の流れがぶつかり、滞留が一層激しくなることが予想されたこと、⑤大蔵海岸公園においては、平成12年12月31日から翌平成13年1月1日にかけて、約5万5000人が参集したカウントダウン花火大会が行われたが、その際、大蔵海岸公園に向かう参集者が本件歩道橋に集中して相当の混雑状態となり、とく午前0時10分の花火終了直後からは、歩道橋内を朝霧駅から大蔵海岸公園に向かう参集者と同公園から朝霧駅方面に向かう参集者とが歩道橋南端部付近や南側階段で押し合うなどして110番通報が多数されるほどの混雑密集状態となったこと、⑥本件夏まつりは、大蔵海岸公園において初めて行われたものであって、夏まつりについては同会場での雑踏警備の実績はなく、前記カウントダウン花火大会が参考になるものであったが、本件夏まつりには、カウントダウン花火大会をはるかに上回る10万人を超える参集者が見込まれた上、その行事の性質上、幼児を含む年少者や高齢者なども多数参集してることが予想されたことが、前提となる事実として認定されている。ここでも、平成12年12月31日から平成13年1月1日に同会場で開催されたカウントダウン花火大会において、本件事故が発生した歩道橋上で混雑密集状態が発生し、警察官と警備員の誘導で辛うじて雑踏事故を免れたという、本件事故を想起させるような事実が存在するのである。

これまで見てきたように、弥彦神社事件も本件も、同じ場所で雑踏事故を想起されるような事故が以前に起きている点が注目される。しかし、両者には明確な違いがあるように思われる。弥彦神社事件における前年度の雑踏状況は、とくに午前零時前後の拝殿付近の混雑が激しく、女性が1人社殿に昇る階段で倒れ、その前後2人くらいが前のめりになったという事実は確かに存在したようであるが、その程度のものであり、実際に事故が発生した随神門およびその門前の石段付近は例年に比して格別に混雑したわけでも、殊更に停滞して押し合うなどのこともなかったと認定されている。また、そのような拝殿付近の混雑を避けるために、餅撒きの場所も変更してい



るのである。このような状況のもとで、しかも現在のようにこの種の事故に対する社会的認識も十分普及しているとは言えない当時において、神社の職員に過ぎない被告人らに予見可能性を認めるのは酷であったと思われる<sup>(38)</sup>。

これに対して、本件の被告人兩名は、カウントダウン花火大会の混雑状況を十分に把握できる立場におり、またカウントダウン花火大会をはるかに上回る参集者が見込まれることも認識し得た。とりわけ被告人Bは、カウントダウン花火大会の当日、現場において警備業務に従事していたという事情も存する。しかも、弥彦神社事件とは異なり、実際に雑踏事故を想起させるような混雑状態が生じたまさにその場所が、本件事故の舞台となっているのである。したがって、「警察署地域官」「警備会社支社長」という、いわば警備の専門家である兩名にとっては、かなり具体的な予見可能性を認めることができるであろう。

弥彦神社事件においては、そのものとしては現実に生じた事故を想起させるには、あまりにも抽象的な危険性しか有さないとされる前年度の混雑状況を中心に据えて、具体的な事情をほとんど考慮することなく予見可能性を認めているが、本決定は、本件事故を具体的に想起させるようなカウントダウン花火大会という同種の事故が存在するにも関わらず、それのみによらず、事故現場の状況、滞留を生じさせるいくつものファクター、そしてカウントダウン花火大会と本件事故の違いなどを詳細に検討した上で予見可能性を導いている。その点では、本決定の予見可能性の認定方法のほうが妥当であったと思われるし、結論においても、本決定が予見可能性を認めたのは妥当だったであろう。

### (3)注意義務の認定方法・内容

次に、注意義務の認定方法に関して検討する。弥彦神社事件では、先に検討したように、まず予見可能性が存在することを確認した上で、予見義務を導いている。そして、さらにそれを前提として結果回避義務を認定し、その回避義務が履行可能であることを確認している。このような注意義務の認定手法は、本決定も採用するところである。すなわち、「遅くとも午後8時ころまでには、…直ちに機動隊の歩道橋への出動が要請され、これによって歩道橋内への流入規制等が実現することにならなければ、午後8時30分ころに予定される花火大会終了の前後から、歩道橋内において双方向に向かう参集者の流れがぶつかり、雑踏事故が発生することを容易に予見し得たものと認められる」として、予見可能性を肯定した上で、被告人Aについては、「午後8時ころの時点において、直ちに、配下警察官を指揮するとともに、機動隊の出動を明石警察署長らを介し又は直接要請することにより、歩道橋内への流入規制等を実現して雑踏事故の発生を未然に

<sup>(38)</sup> 危惧感説に立たれ、弥彦神社事件の最高裁決定を実質的に危惧感説を採用するものであると評される板倉博士も、「被告人らは、事故発生についてきわめて抽象的な不安感をいだきうるとしても、判旨がどのような結果回避措置を講ずる注意義務を要求しうるだけの、結果発生への危惧感をもちえたか疑問である」とされている(板倉・前掲注(33)『刑事判例評釈集』128頁)。



防止すべき業務上の注意義務」を、被告人Bに対しては、「午後8時ころの時点において、直ちに、明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言し、又は自ら自主警備側を代表して警察官の出動を要請することにより、歩道橋内への流入規制等を実現して雑踏事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務」を、それぞれ認めている。そして、その回避措置の履行可能性およびその履行による結果の回避可能性についても、「被告人兩名ともに、午後8時ころの時点において、上記各義務を履行していれば、歩道橋内に機動隊による流入規制等を実現して本件事故を回避することは可能であったということができるとして、これを肯定している。このような手法は判例においては確立されたものといえることができるだろう<sup>(39)</sup>。本決定もその流れの中に位置づけられる。

具体的な結果回避義務として要請される内容は、Aに対しては「機動隊の出動を明石警察署長らを介し又は直接要請すること」であり、Bに対しては「明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言し、又は自ら自主警備側を代表して警察官の出動を要請すること」であった。ここで注目すべきは、Bに対する「明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言」する義務、すなわち進言義務を課している点である<sup>(40)</sup>。以下では、この進言義務について検討してみる。

進言義務に関しては、監督過失と対比して考えると、注意義務の分担と相互補充に関する点では、監督過失と共通する面がある一方、進言義務は下位の者の上位の者に対する義務違反を対象とし、かつ、その義務が下位の者の付随的、補充的である点で、固有の問題点があるとされている<sup>(41)</sup>。この進言義務をめぐるのは、大規模建物火災をめぐる2つの最高裁の判断が重要である。以下では、進言義務に関する最高裁の立場を確認してみたい。

まず、千日デパートビル火災事件における管理部管理課長であり防火管理者であった被告人の進言義務を検討する。控訴審判決<sup>(42)</sup>は、「二枚の防火区画シャッターを除く全部の防火区画シャッター及び防火扉を閉鎖し、万一火災が発生した場合には、右開けておいた二枚の防火区画シャッターを直ちに閉めることができる」ように「保安係員を右工事に立ち会わせるべき義務」が管理会社にあることを認め、その上で、被告人にはそのような防火体制が確立できるように上司に要請をしたり、テナントに協力を求める義務があると判示した。これを受けて、最高裁<sup>(43)</sup>は、「ドリーム観光の千日デパート管理部管理課長であり、かつ、『千日デパート』の防火管理者である被告人Aとしては、自らの権限により、あるいは上司である管理部次長のBの指示を求め、工

<sup>(39)</sup> 川端博＝西田典之＝原田國男＝三浦守編『裁判例コンメンタール刑法 第1巻』〔川端博〕（2006年、立花書房）319頁。

<sup>(40)</sup> 進言義務に関しては、松宮孝明「『進言義務』と過失不作為犯」『過失犯論の現代的課題』（2004年、成文堂）201頁以下、齊藤彰子「進言義務と刑事責任」『金沢法学』44巻2号（2002年）133頁以下などを参照。

<sup>(41)</sup> 出田孝一「構造的過失—(1)監督過失」龍岡資晃編『現代裁判法大系 第30巻』（1999年、新日本法規出版）31頁。

<sup>(42)</sup> 大阪高判昭62・9・28刑集44巻8号1159頁。

<sup>(43)</sup> 最決平2・11・29刑集44巻8号871頁。

事が行われる本件ビル三階の防火区画シャッター等を可能な範囲で閉鎖し、保安係員又はこれに代わる者を立ち合わせる措置を採るべき注意義務を履行すべき立場にあったというべきであり、右義務に違反し、本件結果を招来した被告人Aには過失責任がある。」として、被告人の過失を肯定している。上司の「指示を求め」と若干のトーンダウンをしているものの、趣旨としては進言義務を認めたものであろう。

これに対して、大洋デパート火災事件では、デパートを経営していた会社の取締役人事部長を務めていた被告人に進言義務が認められるか否かが争われた。控訴審判決<sup>(44)</sup>では、被告人は、取締役会の構成員の一員として、「もともと社がその従業員、客及び工事関係者らに対して負う安全配慮義務あるいは安全確保義務としての消防計画の作成、同計画に基づく従業員に対する消火、通報及び避難誘導の訓練の実施等に関与すべき立場」にあったとした上で、被告人には、「社が従業員、客及び工事関係者に対して負う安全配慮義務あるいは安全確保義務を履行するため、店舗本館についての消防計画の作成と同計画に基づく従業員に対する消火、通報及び避難誘導の訓練の必要ことを役員室での取締役間の話し合いの場で指摘し、あるいは同社代表取締役社長の甲に直接意見具申することによつて、右の消防計画の作成等を実施し、本件火災による店舗本館の在館者の死傷の結果を防止すべき業務上の注意義務」があったと認めて、これを怠った過失を認めている。代表取締役への「意見具申義務」が、いわゆる「進言義務」である。しかし、最高裁<sup>(45)</sup>は、多数人を収容する建物の火災を防止し、火災による被害を軽減するための防火管理上の注意義務は、本来は消防法8条1項に定める防火対象物を使用して活動する事業主が負う一般的な注意義務であり、「右の事業主が株式会社である場合に右義務を負うのは、一般には会社の業務執行権限を有する代表取締役であり、取締役会ではない。すなわち、株式会社にあつては、通常は、代表取締役が会社のため自らの注意義務の履行として防火管理業務の執行に当たっているものとみるべきであり、取締役会が防火管理上の注意義務の主体として代表取締役に右義務を履行させているものとみるべきではない。」として、控訴審判決が被告人に認めた消防計画の作成等に関与すべき立場を否定している。その上で、被告人は「甲社長から防火管理者に選任されたことも、店舗本館の維持、管理について委任を受けたこともなく、また、人事部の所管業務の中に防火管理に関する業務は含まれておらず、同被告人が実質的に右業務に従事していたものでもなかった」ことからすると、被告人が「取締役という地位にあつたこと、社内の防火管理につき関心をもって助言や指導をしていたことなど原判決が判示する事情を考慮しても、自ら防火管理上の注意義務を負っていなかった同被告人に、甲社長に対し意見を具申すべき注意義務があつたとは認められない」として、被告人の意見具申義務を否定している。

2つの最高裁の判断は、結論だけ見れば相反するものとなっている。その違いは、何から生ず

<sup>(44)</sup> 福岡高判昭63・6・28刑集45巻8号459頁。

<sup>(45)</sup> 最判平3・11・14刑集45巻8号221頁。

るのであろうか。両者を比較してみると、千日デパートビル火災事件最高裁判決においては、被告人は、管理部管理課長であり防火管理者であったと認められている。これに対して、大洋デパート火災事件最高裁判決においては、デパートを経営していた会社の取締役人事部長であった被告人に対して、「自ら防火管理上の注意義務を負っていないかった」としている。つまり、この「自ら防火管理上の注意義務を負っているか否か」の差が、進言義務を課せるか否かの一つの基準となっているように思われる。より詳細に述べれば、防火管理の責任を負う者は、第一次的には自ら具体的な措置を講ずることが要求され、その措置を講ずるための権限を有していると言えるが、その具体的な措置が一人だけでは十分な効果を上げることが出来ない場合には、上司などへ進言し、そのことによって十分な防火の効果を上げることが求められるのである。これに対して、そのような責任を負わされていない者には、具体的な措置を講ずる実質的権限もないため、上司などへの進言義務を課されることはないのである。

これを一般化して考えると、進言義務を肯定するためには、少なくとも、その者が結果発生を回避するために具体的な措置をとる実質的権限を有していたことが必要となる<sup>(46)</sup>。これを本件について見ると、被告人Bは、「警備業を営む株式会社ニシカンの大阪支社長であり、本件夏まつりの実質的主催者である明石市と株式会社ニシカンとの契約に基づき、明石市の行う本件夏まつりの自主警備の実施についての委託を受けて、本件夏まつりの会場警備に従事する警備員の統括責任者として、明石市の担当者らとともに参集者の安全を確保する警備体制を構築するほか、これに基づく警備を実施すべき業務に従事していた」とされ、参集者の安全を確保するために警備体制を構築し、実際にその警備を実施する責任を負う者と認められている。とくに「統括責任者」としての地位に鑑みると、自主警備によっては参集者の安全の確保が難しいと判断された時点で、より確実な回避措置を取るために「明石市の担当者らに警察官の出動要請を進言」することが要求されているのである。このように解すれば、本決定の立場は、これまでの進言義務に関する判例の立場を踏襲するものであると位置づけることができる<sup>(47)</sup>。

## 5. おわりに

本決定は、事例判断に止まるものであるが、そこに含まれる問題は、これまで検討してきたように多岐に渡り、今なお理論的な解明が十分に進んでいるとは言い難いものばかりである。少なくとも本決定は、それぞれの問題に関しては、従来の判例を踏襲するものであり、取り立てて目新しい

<sup>(46)</sup> 出田・前掲注(41)31頁参照。

<sup>(47)</sup> なお、松宮教授は、Bの注意義務は、明石市の担当者を介してまたは自ら直接に、被告人Aに機動隊等の出動を要請し、さらにAを介して管轄警察署長らに機動隊等の出動を要請するという二重、三重の進言義務を介した結果回避義務であるが、この進言義務を果たした場合、本件雑踏事故の回避が「合理的な疑いを超える程度に確実」であったと認められるかどうかの問題となるとされ、本決定のこの点に関する証明には疑問を示されている(松宮・前掲注(1)『速報判例解説』205頁)。

主張が見られるわけではない。しかし、詳細に検討してみると、今後の判例理論の課題が浮かび上がってくる。

まず、複数関与者の過失が競合する場合であるが、本決定は、これまでの判例の流れを踏襲し、過失の競合として処理している。個々の関与者と結果との間の因果関係が認められている本件事案では、このような処理で十分であると考えたのであろう。しかし、前述したように強制起訴がなされた元副署長に関して言えば、このような処理に従った場合、過失の単独正犯として構成せざるを得ず、公訴時効が完成していることになる。もし過失の共同正犯を認めるのであれば、これまでの判例の立場を修正することが必要になるであろう。今後の趨勢を見守りたい。

次に、過失不作為犯における作為義務の問題であるが、判例はこれまで同様、作為義務と注意義務を明確に区別することなく注意義務の認定しかしていない。しかし、注意義務の認定に際しては、薬害エイズ事件厚生省ルートの手法をそのまま踏襲する形で、より具体的・実質的な観点から主体の限定を試みている。

最後に、注意義務に関してであるが、その前提としての予見可能性については、本件事案に至るまでの事情を細かく認定し、それを基礎事情として比較的高度の予見可能性を認定している。もちろん本件事案が比較的予見可能性を認めやすい事案であるという事情は存在するものの、近時の予見可能性の弛緩傾向から考えると、かなり丁寧な認定であったように思われる。そして、注意義務、とりわけ進言義務に関しても、これまでの判例の流れの中に位置づけられる。ただ、これまでが主に大規模建物の火災に際しての防火体制に関わる事例で論じられてきた進言義務が、その以外の領域においても課せられる可能性があることを示した意義は大きいように思われる。

いわゆる雑踏事故に関する先例としては、本稿でも検討の対象とした弥彦神社事件が有名であるが、当時は雑踏事故のメカニズムも十分に解明されてはおらず、警備のノウハウも十分なものとは言えないという状況におけるものであった。類似の事故があっても刑事事件として立件されることがほとんどなかったことから、その特殊性が見てとれる。それに比べると、雑踏事故がある程度科学的に解明され、それに応じた警備のノウハウも十分に集積された現代においては、弥彦神社事件よりも過失の認定はより容易になされるようになっている。そのような状況の中で出された本決定は、雑踏事故における新たな先例としての価値を十分に持つものと言い得るであろう。