

資料  
〔翻訳〕

ハロー・オットー  
「企業における安全確保義務違反の刑事責任」

甲斐克則 監訳  
岡部雅人・新谷一朗 訳

I. いわゆる事業主責任

組織化された権力機構の利用による間接正犯についての基本的な判決において、連邦通常裁判所は、この構造を、国家の組織構造においてのみならず、「経営者もしくは事業類似の組織構造」の場合にも当てはまるものとみなすということ<sup>(1)</sup>を明らかにした。尊敬すべき被祝賀者のフリードリッヒ・クリスチャン・シュレダー（*Friedrich-Christian Schroeder*）は、その判決に対する評釈の中で、連邦通常裁判所が基礎に据えた基準が、同裁判所によって持ち出された、国家、経営者もしくは事業類似の組織構造および命令ヒエラルキーを越えた拡張を迫ったのだ、と主張した。シュレダーは、それによって、国家の組織化された権力機構を越えた構造の拡張に鑑みて、彼が連邦通常裁判所の見解にまったく賛同している、ということ<sup>(2)</sup>を明らかにしたのである。この見解は、学説においては、一部には共有されており、また一部にはその見解に異議も唱えられている<sup>(3)</sup>。——しかしながら、そのことは、これ以上追求されるべきことではない。なぜなら、ここでは、間接正犯の構造の、ことによると異なる根拠づけ<sup>(4)</sup>もしくは限界づけが問題なのではなく、むしろ企業所有者および・または事業主も、その企業および・または事業において活動している人の可罰的な行動様式によって与えられる第三者の被害に対して、刑法上答責的でありうるという点での事実上の合意が問題だからである。つまり、この問題における事実上の合意は、学説および判例において、見た目以上になりに先行して<sup>(5)</sup>おり、また、その合意は、業務に関する部下の犯罪行為の防止のための保障人としての、事業主の責任の拒否<sup>(6)</sup>によっても、決して疑問視されていない。しかしながら、重要な保障人義務の限界および根拠づけは、これが、危険源についての支配による保障者責任（*Garantenhaftung*）に基

礎づけられている場合には、修正され、かつ変更される。しかし、そのことは同時に、企業で活動している人々の犯罪行為に対する刑事責任が、より大きなシステム連関において立てられる、という長所をも有している。このような組込みは、事業主の妥当な責任を基礎づける共通の関心事に役立ちうるにすぎない。なぜなら、周知の定評ある見解と結びつくことによって、伝統的な解決可能性は、「事業主責任 (Geschäftsherrenhaftung)」およびその限界、ならびに水平および垂直に組織的に区分される企業における各名宛人の問題性の解決のために、実り豊かなものとされうるであろうからである。

## II. 危険源および日常取引上の安全配慮義務の監視に由来する責任

### 1. 日常取引上の安全配慮義務および安全確保義務

自己の支配領域において、高められた危険の源を根拠づけ、持続させ、もしくは維持する者の、民法上一般に認められている日常取引上の安全配慮義務 (Verkehrssicherungspflichten<sup>(7)</sup>) に広範に一致するのは、刑法においては、危険領域の支配による保障人義務、すなわち、固有の支配領域内の危険源の監視に対する保障人義務であるが、これらの危険は、固有の関与がなくても生じたかもしれないのである<sup>(8)</sup>。そのかぎりで見解が一致している日常取引上の安全配慮義務、および危険源の支配による保障人義務は、ここでは、安全確保義務 (Sicherungspflichten) として把握されるべきである。というのは、民法における日常取引上の安全配慮義務という概念が、この領域をかなり越えて拡大されてきているからであり、また、部分的には、一般的に人間の共同生活の領域に対する義務の特徴づけのために必要とされているからであり、その義務によって、人の法益が同胞による危殆化から保護されるべきだからである<sup>(9)</sup>。この義務の地位の基盤は、その支配領域において、そこから第三者の法益に対する危険が発生しうる事態が現実化し、もしくはそのような事実が存在する者の、抽象的に危険な支配領域を制御し、かつ危険可能性が具体化されてそこから他者の法益に対する損害が発生することを阻止する義務である。この義務の根拠づけは、各々の日常取引上の参加者が、以下のことを当てにしなければならない、ということから導かれる。すなわち、一定の危険な支配領域または他者の判断に委ねられているかもしくはそこから他者に影響を及ぼされる限られた空間において処分権限を行使する者は、この領域から生じる危険を支配している、ということがそれである。危険源の支配の見返りは、いわばその危険源を支配していることに対する義務である。なぜなら、危険源に作用する可能性を何ら有しない部外者は、——他者を排除する——危険源の支配を有する者が、第三者に対して危険源から危険が生じないようにこ

の義務を確保している、ということ当てにすることができなければならないからである。<sup>(10)</sup>

公共または限定された公衆による使用のために定められている施設に対する人の責任から出発しつつ、今日では一般的に、その義務が、危険領域の支配から、「状態、機械、施設、動物、または設備によって、この領域の内または外で生じうる」危険を支配することへと帰着する、ということが認められている<sup>(12)</sup>。しかし、この意味における危険領域は、経済的な企業もそうであり、しかも、機械または施設の操業、一定の原材料およびその他の材料の使用、もしくは危険な物質の放出から生じうる危険のみに関してではないのである。諸々の危険は、ここでは特別な態様で、企業活動に由来しうる。日常取引上の安全配慮義務は、企業から生じるあらゆる危険の支配に向けられている。それは、この義務が、事業用地、事業建築物、生産過程、事業の施設、ないし事業に属するその他の物の性質に由来するかどうか、もしくは企業構成員の、合法<sup>(13)</sup>または違法な行動様式によって引き起こされるかどうかとは無関係に、そうである。

a) 事業に関連する危険に限定すること

いずれにせよ、責任が「危険源となる事業 (Gefahrenherd Betrieb)<sup>(14)</sup>」から流れ出る危険だけに限定されうるかぎりでは、危険源たる「事業」支配に基づく責任による答責は、限定する必要がある。企業の従業員の行為、特にその事業活動と関連がなく、事業における仕事の際にのみ犯される犯罪行為は、その支配領域から生じる危険を監視し、かつ除去する義務を根拠にすることによっては、保障人に分類されない。しかし、問題なのは、いかにして、この「事業関連性 (Betriebsbezogenheit)」を実質的に確定することができるか、ということである。<sup>(15)</sup>

aa) 第1に目安となるのは、事業構成員が、ある犯罪行為を「自己に割り当てられた任務の遂行中に犯す」<sup>(16)</sup>かどうか、あるいはその犯罪行為が自己の事業活動と「内部的に直接的関連」があるかどうか、もしくはこの事業活動の機会に際してのみ犯されるにすぎないかどうか、ということである。——しかしながら、事業の従業員が意識的に自己の業務上の義務の位置について無視しているか、あるいは、確かに自己の職務上の任務の外に危険があるが、事業上のプロセスの経過の中に根拠を有する場合には、この関係は、まさに犯罪行為を捕捉しない<sup>(18)</sup>。

bb) また、従業員が企業の利益のために行動するか、それとも自己の利益のために行動するかによる区別も、さらに先へは進まない。なぜなら、たとえ行為者が事業経過上の自己の利益から危険を根拠づける影響を受けたとしても、そのこ

とは、——保護されるべき第三者の観点からは——その危険がその事業に由来するものである、ということは何ら変えるものではないからである。それゆえ、企業の利益のために行った行為に限定することは、狭すぎるのである。

cc) シャル (Schall) は、事業関連性を、「部下が、その犯罪行為を、——危険な事業上の対象物の利用がなくても——事業においてその活動をその部下に要求する事実のおよび法的な作用可能性の利用に際して犯したかどうか」によって決定しようとする<sup>(21)</sup>。しかし、そのことによって、限界が再び拡張されすぎていると言えよう。なぜなら、自己の事実上の可能性を、例えば、銀行または貯蓄銀行の顧客コンサルタントとして、顧客を詐欺的なピラミッドゲームに参加するよう説得するために利用している者もまた、その活動を自己に要求する事実的作用可能性を十分に利用しているからである。それにもかかわらず、この場合には、——保護を要する第三者のためであっても——事業に関連する態度は問題にならないということは、明白であると言ってよいであろう。

dd) 最後に、事業の任務および目的との内的連関という要件による限定が試みられている。しかしながら、この内的連関は、——シャルが適切にも断言しているように<sup>(22)</sup>——事業の営業活動がまさに他者の財産の世話にある場合に、それによれば顧客に対して行われた詐欺が職務に関連する犯罪行為としてしか分類されえないのでは、あまりに狭すぎる。

ee) 事業との内的連関を目安とすることは、まったくもって正当であると思われる。しかし、この内的連関は、主観的なものではなく、行為者の視点から、事業におけるその活動によって行為者に与えられている作用可能性に限定するか、もしくは事業の任務および目的に縮小するか、いずれかによるべきである。むしろ重要なのは、事業の任務および目的の実現から、あるいはまた——第三者の視点から——事業経過から生じる内的連関である。これらのことが、事業の規則通りの経過において第三者に対する危険を根拠づけ、もしくは注意義務違反によるかまたは意識的に危険創出のために濫用されるかどうかは、第三者が事業経過に起因する危険によって脅かされているように見えることに関して重要ではない。

#### b) 出荷された製造物に対する責任

危険領域の支配という要件は、事業の空間的および組織的に支配された領域に、業務計画の責任を限定している。それゆえ、危険な製造物が企業によって流通に置かれるかぎりでは、その事業に由来する危険を回避する義務は、この製造物の出荷を阻止する義務をも含んでいる。しかしながら、このような製造物がすでに出荷されて、独立した販売企業に届いている場合には、それらの製造物は、製造業者の支配下にはない。買い手の手中にあるこれらの製造物の所在や、なさ

れていない警告等に対する、場合によっては生じうる責任は、危険領域の支配による保障義務の違反によってはもはや基礎づけられえない。ここでは、むしろ、先行する危険な行為による責任が開けている。

## 2. 安全確保責任の担い手

### a) 企業所有者

ある企業の業務から第三者の法益に対する危険が生じる場合、企業所有者は、業務上の危険可能性が第三者の法益侵害においては現実化されていないことに対して責任がある。企業所有者は、第三者の法益侵害が回避されるか、危険が法的に耐えられる程度に減少されるように、事業の危険な設備、施設およびその他の効果との接触および交流を構想し、組織することに対して、第一義的に責任を有する者である。この義務は、コントロール下にある企業特有の危険を有することに向けられている組織のみならず、監督措置による組織的な措置の信頼性の持続的な統制を、場合によっては安全確保措置の掌握をも含んでいる。企業所有者は、これらの措置に対して責任がある。なぜなら、企業所有者は、危険源に支配力を行使しているからであり、危険に対処する組織的な措置を自由に行使できるからである。<sup>(24)</sup> この意味における企業所有者は、企業を監督する者、すなわち事業遂行機関である。なぜなら、組織化および監督を通して、業務およびその業務と結びつけられた危険に作用を及ぼしうるからである。——個々の自然人が事業遂行を任されている場合には——たとえその自然人が、自己の事業を遂行する地位について、彼の側ではこの会社の事業遂行を任されている他の会社において、この地位を間接的にしか占めていないにしても——、この自然人は、事業に関連する安全確保義務の名宛人である。

### b) 企業所有者もしくは機関としての委員会

ドイツの会社法および株式会社法は、多人数の役員がいる場合、本来の全体責任を前提としている。例えば、株式会社法78条2項1文、同法82条1項、有限会社法35条2項2文、同法37条2項1文、組合法25条1号1文を参照されたい。一般責任および全権の原則<sup>(25)</sup>によれば、役員は、企業の支配領域において起きることに対して責任を有している。それゆえ、役員は、第三者が被害に遭わないよう、自己によって管理されている企業の内部で安全確保義務が果たされることについて責任を有しているのである。

### c) リスク調査およびリスクマネジメント

安全確保義務の遂行は、まず、効果的なリスク調査の組織化を前提とする。企

業の業務において発生し、予期されうる危険源については、まず、危険可能性を確認することを同定すべきであり、そしてさらに、この危険の現実化を阻止し、あるいはその危険の現実化の可能性を、残りのリスクが法的にも耐えられるほどに最小限に抑えるべく適切な措置を施すべきである。<sup>(26)</sup> そのことは、企業の監督機関は、教育された適切な人材の使用に関する選択義務 (*Auswahlpflichten*) を有している、ということを意味している。監督機関は、組織化義務 (*Organisationspflichten*) およびとりわけ調整義務 (*Koordinationspflichten*) を有している。それによって、企業の業務に際して動員された従業員は、適切な指示、十分な情報、および適切な労働手段に基づいて、必要な安全確保の要求を満たすことができる。そのことは、企業の組織化計画を必要とし、その開発は、最後の惹起者の直接の作為義務、中間に挿入された首脳部の監督義務 (*Leitungspflichten*) および検査義務 (*Kontrollpflichten*) を超えて、<sup>(27)</sup> 上層部の経営陣の組織化義務にまで供される。

典型的な事業経過の組織化に加えて、監督機関には、適切な監視措置および検査措置によって、組織化の遵守およびその円滑な進行を確保する義務がある。

それゆえ、企業において安全確保に関する任務を任される者の良心的な選択も、この者を監視する義務から解放されない。必要なのは、新たに採用された従業員がまず集中的に監視されることである。なぜなら、そうすることによってはじめて、その者が業務上の要求に合致しているかどうか信頼をもって評価されるからである。しかし、その者がすでに資格を有しかつ義務を認識していることが判明した場合であっても、監督が不必要であることにはならない。「必要なのは、少なくとも、それが一方で従業員によって検査として知覚され、他方で、かなりの蓋然性をもって場合によってはありうる違反を暴くのに適切であるほどに、従業員の業務のかなりの部分を把握している統制である」<sup>(29)</sup>。このことは、個々の監視措置が、確かに、性質および程度に応じて、個々のありうる被害原因に依存していることを意味している。しかし、監視義務および検査義務は、ときどき業務経過が監視され、もしくは情報が入手されるだけでは不十分である。むしろ、従業員および事業経過は、規則的に統制されるべきである。その場合には、もちろん、無作為抽出検査で十分である。<sup>(30)</sup> というのは、継続的検査は、従業員の投入の免責機能を高めるであろうからである。注意すべきは、業務の道具と技術的設備とが法律上の規定と一致しているか、もしくは法律上の規定が遵守されうるほどに形成されているということである。<sup>(31)</sup> 監視義務は、損害を与える出来事が生じたか、無作為抽出検査において不都合が発見された場合にはじめて用いられるわけではない。<sup>(32)</sup> 監視義務は、むしろ、不都合が最初から阻止されるように形成されるべきである。しかしながら、すでに不都合が起きている場合、または

特別な事情から不都合が起りうる危険が根拠づけられている場合には、高められた監視措置および検査措置が必要である。<sup>(33)</sup>

検査義務の遂行に際して、安全確保の要求に応じられないことが判明している場合には、欠点を排除すること、すなわち、介入義務 (*Eingriffspflicht*)<sup>(34)</sup> が、——強化された検査義務に加えて——その義務を根拠づける。そのことは、事業に対する責任者に持続的に安全に関する事業経過について報告し、<sup>(35)</sup> また、その責任者にそれによって重大な介入可能性を開く、機能する監督システムを前提とする。例えば、安全確保責任者が、現場で、常に第三者の違反において現実化されうる危険を認識している場合、および事業領域に対する責任者が欠点の排除を拒否する場合には、適切な措置について決定しうるために、監督のレベルで経過について情報を知らされることが保障されていなければならない。

### III 安全確保義務の委任による責任の区分および個別化

組織化義務、監督義務および検査義務による安全確保の保障に対する包括的な責任は、企業内部における義務の分配 (管轄原理 (Ressortprinzip)) および委任 (権限の委譲 (Delegation)) によって修正される。

#### 1. 管轄分配：管轄権限に基づく責任

複数人の役員会において、個別的な責任の範囲が分配されている場合、責任は、原則的にその都度の管轄権限に従って定まる。株式会社法77条1項2文による同法に従ったこのような責任の分配および管轄権限の分配は、経済企業においては通例であり、かつ刑法上危惧する必要のないものである。<sup>(36)</sup> なぜなら、取締役会の一般的な責任が消滅するとか、もしくは取締役会の特定の構成員に対して拘束力をもって委任されることは決してないからである。内部的な管轄権限分配がなされているにもかかわらず、取締役会の各々の構成員が取締役会のすべての義務を考慮して作為義務を負うということ、しかし内部的経営分割から、相応の措置がその任務領域に含まれているその者に対して特別な義務の地位が生じるということ、このことは、依然として妥当する。内部的経営分割は、責任からの解放をもたらすものではなく、取締役会の各々の構成員において、一次的な作為義務の修正、そしてそれゆえに責任の質的変更に至るのである。<sup>(37)</sup>

経営分野の内部的分配にもかかわらず、作為義務は、各々の組織構成員にとって依然として基本的に拘束力を有する。しかしながら、内部的経営分割から、経営指揮の相応の措置がその任務領域に含まれているその者に対して特別な作為義務が生じるが、一方で、経営分配計画に従えば管轄権限を持たない構成員には、

監視義務 (Aufsichtspflicht) および検査義務 (Kontrollpflicht) が課せられる。

いずれにせよ、この監視義務および検査義務は、その都度の他の構成員の活動の相互の包括的な抑制という義務を課するわけではない。なぜなら、管轄分配は、任務設定の集中によって、取締役会の各々の構成員の免責を目指しているからである。それゆえ、監視義務および検査義務は、法的義務に合致した態度をとっている者は原則として他者の合義務的態度を信頼してもよい、<sup>(38)</sup> という信頼の原則 (Vertrauensgrundsatz) によって修正されているのである。

この原則によって、共同責任において諸々の事態の分業が実現可能となるのである。なぜなら、各人は、自己に分配された責任を、他者も同様にその義務を果たしている、ということ<sup>(39)</sup> を信頼して引き受けることができるからである。しかしながら、合義務的な他者の態度に対する信頼が、認識可能なほどに正当化できない場合、すなわち、具体的な状況如何で管理および再検査をする動機が与えられている場合には、その信頼は終了する。それによれば、信頼を妨げるのは、他者による義務違反の危険を暗示する「特別な事情」、すなわち、「高度の疑念が涌かざるをえなかった」<sup>(40)</sup> ほどに非常に明白であるかもしくは「明白らしい (offensichtlich)」<sup>(41)</sup> という「外部的兆候」<sup>(42)</sup> ないし「手がかり」である。

かくして、取締役会のその他の構成員は、正当にも以下のことを信頼することができる。すなわち、管轄権限を有する組織は、「特別な事情」が「管轄一役員会」の適格性および信頼性に対して疑念を抱く具体的な誘因の根拠とならない場合には、自己の任務を規則どおりに果たしている、と。このような理由から、取締役会のその他の構成員は、彼らが他の組織の任務の範囲に属する一定の監視措置に自ら取り組まなくても、義務に違反した態度をとっているわけではないので<sup>(46)</sup> ある。裏を返せば、そのことから、取締役会の関係構成員は、取締役会の他の構成員が彼に分配された任務を自覚しているということを期待することができない、ということになる。しかしながら、取締役会のある構成員が、取締役会の他の構成員の任務の範囲に属する命令もしくは監視措置を認識しているか、もしくは特別な事情、動機、もしくは手がかりに基づいて認識しなければならぬとするならば、十分な範囲における固有の責任が再び基礎づけられる。内部的経営分割にもかかわらず、取締役会のその他の構成員は、規範の名宛人であり、依然として安全確保義務を負う。それゆえ、彼らは、特別な状況に基づいて義務違反の可能性を認識している場合には、可能なことおよび期待可能なことという枠組において、特別な責任を有する組織における反対対象 (Gegenvorstellung) によるにせよ、他の組織の知見もしくは自己の判断によるにせよ、その企業に課されている義務に従うように配慮しなければならないのである。<sup>(49)</sup>

いずれにせよ、問題なのは、安全確保の危険性の回避もしくは減少が、複数人

の共同上の行為によってしか実現されえない場合、期待可能などのような措置をとることができるか、である。なぜなら、そのかぎりでは、具体的な名宛人の個々の権限が欠けているからである。ここには、当該決定が合意によってではなく、組織の多数によってなされるやいなや、多数決 (Majorisierung) という問題が発生する。連邦通常裁判所の皮革スプレー判決の諸原則によれば、規範の名宛人のうち誰も、他者の協力が得られずに失敗した場合に、防禦申立 (Verteidigungsvorbringen) によって、相応の監視措置を指示する努力まで必要とはされない。規範の名宛人は、むしろ、必要かつ彼に期待可能な措置を実現化しようと試みていなければならないのである。——単なる棄権、もしくは異議を唱える投票は、新たな危険な措置を根拠づけることが問題となる場合には、それで十分である。なぜなら、決議に協力しなかった、それどころかそれに反対をした当事者は、答責的ではありえないからである。<sup>(50)</sup>

重大な侵害に第三者が脅かされているような危険源の除去が問題となる場合にも、これらの原則が妥当するか否かについて、皮革スプレー判決を援用することはできない。刑法の一般原則——刑法323c条による救助義務——によると、事情によっては、第三者の身体および生命に対する具体的な危険の防衛が、委員会の多数決で頓挫した場合には、官庁を介入させる義務が基礎づけられる。<sup>(51)</sup>しかし、この場合は、一般的な義務が問題となるのであって、企業の地位において基礎づけられた義務が問題となるのではない。

## 2. 安全確保義務の企業内部での権限委譲

企業内部での安全確保義務の履行は、経営組織によってのみ直接的に可能になるのではなく、また、組織の計画が、すべての下位決定の担い手を、正確に確定された明確な態度規範へと拘束するわけでもない。下位決定の担い手もまた、決定権限を付与されなければならないのである。<sup>(52)</sup>決定権限の委譲は、それゆえに、必要である。

企業内部での幾重もの潜在的危険性は、——分散化した組織形態に応じて——下位の部およびさらなる危険源部門へと区分されうる。かくして、安全確保義務の履行に際しての行為責任は、他者へと委譲されるが、このことは、安全性確保の責任の委譲者の解放になるわけではない。権限の委譲にもかかわらず、委譲者は、依然として責任を有したままなのである。しかし、このことは、再びその性格を変化させる。一次的な作為義務は、選択義務、情報提供義務、管理義務、監視義務となり、そして——権限委譲者の側で義務違反が認識できる場合には——介入義務にもなりうる。<sup>(53)</sup>

その義務を委譲された者による、人員の選択、情報提供、検査および監視に際

しての必要な注意に関する諸原則は、民法において広範に展開されてきた。しかし、これらの原則は、そのまま刑法に転用できるわけではない。民法上の第三者の損害回避のための取引の安全配慮義務違反による損害賠償の要件は、履行能力、損害の分配、および能率の分配という観点からの特別な考慮の下で展開されてきたのである。刑法の保護目的は、民法のこの保護目的とは著しく異なる。それゆえ、損害の賠償を志向する民法の負責原理は、刑法上の責任を決定するために、そのまま援用できるわけではない。<sup>(55)</sup>ここでは、独自の刑法上の考慮が必要である。この出発点とならなければならないのは、企業と結合して、企業の機能から生じる、特別な危険源が管理下になければならないということであり、その結果、第三者への侵害が問題となる、ということである。しかしながら、安全確保義務の委譲は、潜在的危険の支配へと向けられた管理とは矛盾しない。一次的な作為義務は、委譲された者が今や作為義務の担い手になっているという結論とともに、委譲されるのである。委譲された者においては、再び安全確保義務の転換が生じている。彼の下に選択義務および検査義務がまだ存在している場合には、——第三者の法益保護という観点から見ると——安全確保の水準のいかなる低下も生じていない。一次的な安全確保義務を保障する保護法益の安全確保は、委譲によって低下されてならないのである。<sup>(57)</sup>

管理の遂行は、個人的もしくは——大企業においてはこれ以外実行不可能である——処理化プロセス (Operationalisierungsprozesse) によって行われうる。しかし、この場合には、企業内部の組織化によるにせよ、情報提供義務が課されている企業外部の専門家の組織化によるにせよ、処理化プロセスの管理もまた必要である。そのかぎりでは、管理システムによる個人的な管理は、管轄権限ある企業の範囲においても生じる。<sup>(58)</sup>しかし、安全を確保するために必要な情報の流れは、組織上のものであり、それゆえ、リスクマネジメントに対する検査もまた同様に保障される。機能的な企業の組織化が、リスクマネジメントの管理を保障するならば、本来的に一次的な責任を有する者の負責についても、彼が機能的組織化、適切な選択、および機能的検査によって自己の安全確保義務を果たすということが妥当する。本来的に一次的な責任を有する者は、「特別な動機」——「特別な事情」、「特別な兆候」もしくは「特別な根拠」——を承認したか、あるいは承認せざるをえなかったかぎり、安全確保義務に違反するということを信頼してもよい。ここでもまた、信頼の原則は有効であるが、その原則的な限定もまた有効である。

### 3. 独立した第三者への安全確保義務の委譲

企業の安全確保義務 (作為義務) の履行は、指示に拘束されていない第三者に

も委譲することができる。その場合、この一次的な安全確保義務は、第三者に負わされるのであるが、企業取締役会には、委譲責任 (Delegationsverantwortung) が依然として残っている。機能的な管理権限および組織化権限は、安全確保義務の企業内部での委譲の場合と同じく、構造上のものである。安全確保義務が規則どおりに果たされるということは、保障されうる。<sup>(59)</sup> 委譲された第三者は、十分に資格がありかつ信用のおける者でなければならず、<sup>(60)</sup> また、第三者の活動は、適切に審査されねばならず、そして委譲された第三者がその義務に従わない場合には、命令権限 (Anweisungsbefugnisse) および介入権限 (Eingriffsbefugnisse) によって危険を回避することができる、という配慮がなされていなければならない。

この要件が充たされるならば、本来的に一次的な安全確保義務を負う者は、権限に応じて、委譲された第三者が、彼に委譲された義務を規則どおりに果たしているということについて信頼されることになる。<sup>(61)</sup> しかしながら、「特別な事情」、「特別な根拠」もしくは類似の兆候が、その第三者に置かれた信頼が正当化されない、ということを示しているならば、本来的に一次的な義務を負う者は、介入義務を負うのである。<sup>(62)</sup>

#### IV. 第三者の製造物の引取りに際しての安全確保義務

企業取締役会は、その企業の製造物の安全確保について責任を有している。したがって、第三者の製造物の引取りに際しては、まずは、引取人がその製造物に対して責任を負うのと同程度に、第三者はその製造物の安全確保について責任を負う。欠陥のある製造物を引き渡すことによって第三者がこの義務に有責に違反し、その製造物の使用によって他者が侵害されれば、この義務違反は、——主観的要件が存在するかぎり——製造物の品質について責任を有する者の刑事責任を基礎づける。

しかしながら、請負企業取締役会の刑事責任は、上記のことによっても排除されない。取締役会の刑法上の地位は、むしろ安全確保義務を独立した第三者へと委譲した場合の立場に一致する。引渡し企業の製造責任は、権限を備えた企業の安全確保責任という立場について負わされるのではなく、行為責任を修正するのである。引き渡された製造物について、安全性基準の遵守を保障する選択義務、組織化義務および検査義務は、彼らの地位に負わされているのである。その際、詳細は、様々な安全確保状況に従って細分化すべきである。

## 1. 設計

普及してかつ需要の多い製造物を入手している場合、この製造物の使用に伴う経験がすでに存在しているならば、設計に関する特別な審査は必要ない。しかし、いずれにせよ、具体的な事案における製造物の使用が、この事案における使用について製造物の適性さに疑念を呈するような特殊性を示しているのか否かについては、審査しなければならない。同様もしくはそれに匹敵する製造物の使用を監視することで得られた諸々の経験は、審査において用いられるべきである。

特にその企業のために設計された新製品が問題となっているか、もしくは根本的な新設計が問題となっているならば、その設計は、知識を有する専門家たちによって、安全な使用についての適性さについて審査されなければならない。この審査は、設計の指示が正しいかどうか、設計の指示が、安全確保の要求に鑑みて納得のいくものかどうか、そして従来企業における使用によって得られた経験によれば、選択された設計が、必要な安全性を保障しているかどうか、という管理を含んでいる。製造物の具体的な使用についての特別な要件は、設計を審査する際に考慮されるべきであり、そして——必要とあれば——テストによって証明されるべきである。

## 2. 指示

普及してかつ需要の多い製造物の場合、検査義務は、指示 (Instruktion) との関係では、設計の審査における検査義務に相応する。他の根拠が存在しないかぎり、製造物に通常結びつけられる要件に対する指示をしておけば、それで十分なものとして評価される。しかし、製造物の具体的な使用の特殊性が、これ以上に、もしくは他の指示を必要とするものであるのかどうかについては、再び審査をしなければならない。

特別な設計が問題となっているか、もしくは新製品が問題となっているかぎりでは、目的とされた使用およびこの使用の特別な関係を考慮して、指示の正確な審査が要求される。企業における従来の使用から得られた諸々の経験は、これらの経験が利用可能なかぎり、他の領域からの製品の利用に伴う経験上の諸々の経験と同程度に考慮されなければならない。

## 3. 製造

製造物が欠陥なく製造されたかどうか、という問題を審査する際にもまた、具体的な事情が、検査の強度 (Intensität) を決定する。

異議を唱えることなく行われてきた長期にわたる取引関係のある製造業者の、市場に流通しかつ需要の多い製造物が問題となっている場合には、原則として製

造企業の監査、珍しい品の視認検査、および大量製造物の抜取り検査で十分である。もちろん、過去に、弱点および欠陥源が現れていたならば、その製品は、まさにこの危険源を考慮して、直接検査されなければならない。複雑な製造物の場合は、常に精確な検査もしくはその他の試験の使用が必要である。このことは、特に従来の使用条件が変更された場合に妥当する。

市場に流通していないか、もしくは新たに設計された製造物の場合、製造物の品質は、機能的・技術的な基準の変更が、製造物の計画された使用の要求に照応しているか否かによって審査されなければならない。この審査にとっては、単なる抜取り検査は、十分とはいええず、むしろ、その検査が製造に伴って、いまだ実施されていないかぎり、製造物の原型 (Prototyp) が精確な審査を受けなければならない。使用目的およびこれまでに得られた諸々の経験は、審査において取り入れられるべきであり、機能的検査が不可欠である。他方で、製造物は、——それが、特別な、もしくは従前より信頼の置けない企業の条件下に組み入れることになるかぎり——この特別な条件に関連してその適格性が審査されなければならない、そして実際にテストで確認されなければならない。

#### 4. 製造物の監視

製造物の監視から、さらなる安全確保義務が生じうる。この製造物を使用する場合もしくは特別な条件下で使用する場合にはじめて判明する、もしくは判明しうる製造物の欠損および欠陥から、必要な帰結が導かれる。事実在即して危険を減少させるようこの知見を投入しうるためには、文書システムおよび情報提供システムを整備すべきであり、そのシステムの内部で、具体的な危険もしくは侵害が発生する前に、検査設備に相応の知見が入ってきて、そして危険な展開からの帰結が導かれる、ということが保障されるのである。情報提供義務および介入可能性は、組織的に保障されていなければならない。

製造物の監視に起因する諸々の経験は、製造物の監視が安全確保に関する事態を明らかにした場合に、製造物の整備およびさらなる使用に際して考慮されるだけでなく、さらなる発展に関して設計上の帰結を導きうる。

独自の経験もしくは利用可能となった他人の経験から、特定の製造物を使用すると、第三者の身体および生命に対する具体的な危険が起りうるということが明らかになった場合には、この手がかりを究明しなければならない。その際に、具体的な危険状況が認識されれば、これは即座に除去されなければならない。

抽象的と思われるより高度の安全性基準に到達するという可能性のみが示されているにすぎないならば、確固とした行為準則は何ら示されえない。というのは、製造物を変更する効率と製造物を変更することの期待可能性とは、抽象的な

基準によっては一致しないからである。

### 5. 他者の欠陥製造物へと還元されるべき、第三者への損害に対する刑事責任を考慮した帰結

ある製造物の生産者は、その製造物の安全確保について責任を有する。この義務に有責に違反し、そして欠陥の有る製造物の使用が第三者への損害に至るならば、責任者は、製造物の品質について——主観的要件が存在するかぎり——相当な刑罰規範に従った責任を負う。この場合、引渡し企業の責任者は、刑事責任について、以下のことが妥当する。すなわち、入念な検査にもかかわらず欠陥が認識できなかったならば、責任はなくなる。規則どおりの、そして義務に従った検査をしていればその欠陥を明らかにしたであろうならば、引渡し企業の責任者の責任が、提供企業の答責性と並んで問題となる。

## V. 官庁もしくは国家機関による安全確保の任務の保持

### 1. 公法上設置された監視機関および検査機関と当該企業との関係

官庁、技術査察団体等による設計の検査、もしくは用具および設備の審査は、当該企業の取締役会を、その安全確保責任から解放しない。しかしながら、当該企業の取締役会は、法律上ないし行政法上指示され実行された監視および・または検査を、法律上ないし行政法上の枠組において信頼してもよい。それゆえ、決定的なのは、具体的な事案における、その都度の法律上ないし行政法上の安全確保義務であり、その結果、国家の基準の範囲および意義に関する一般的なルールは、企業の取締役会の安全確保義務に関しては、存在しえない。

### 2. 具体的な事案における公法上の監視措置および検査措置：鉄道監督官 (Eisenbahnaufsichtsamt = EBA)

鉄道監督官 (EBA) は、あらゆる許可官庁、計画確認官庁および監督官庁として、国家による規制を必要とする安全確保のあらゆる問題に対して権限を有している。EBA の責任の範囲および義務の地位は、法律によって、特に連邦鉄道交通法によって指示された任務から詳細に出てくる。EBA は、特に鉄道レールの計画確認官庁として、レール車両の検査に際しては、認可官庁として、また鉄道交通企業および鉄道インフラ企業に対しては監督官庁として、安全確保義務を負っている。EBA は、計画された線路、製造されたレール車両および設備もしくは車両に関わる企業が、安全性の要件を充たしていない場合には、レール車両に対する計画確認決定を發布せず、そしてレール車両の引取りをしなくてもよ

く、そして監督活動を強化しなければならない。<sup>(64)</sup> それにもかかわらず、労働者派遣法 (Arbeitnehmer-Entsendegesetz=AEG) 4条1項1文によって要求される安全確保の保障という枠組において、EBAは鉄道企業の一部とはならないのである。鉄道企業は、鉄道設備の安全に対する一次的な責任から解放されることは決してないのである。しかし、企業がEBAの指図に従うか、もしくは危険可能性の事情に即した検査を信頼した場合には、違法な態度への非難が彼らに対してなされることはない。しかしながら、このことは、2つの条件においてのみ妥当する。

まず第1に、検査の実情がEBAに委ねられており、そのような検査が可能であり、かつまた実施されたかぎりでのみ、実態に即した検査への信頼は、有効である。<sup>(65)</sup> それゆえ、鉄道企業が、進行している物体もしくはインフラの検査によれば具体的に使用されたときに予測されるリスクを含んでいなかったと認識している場合、その企業はこの検査を再検査すべきであり、信頼の保護を形成することはできない。この場合にも、「特別な事情」、「特別な兆候」もしくは「特別な根拠」により、官庁による検査はあまり包括的でないかもしくは十分でないことが示され、起こりうる過誤の源もしくは欠陥が発見されかつ排除されなかったことが示される場合と同様のことが妥当する。——例えば、複数の車両の検査が実施される場合、一連の車両の最初の車両に対してはEBAによって製造方法への許可が行われるが、後の車両に対しては一般的に、基準に合致していることの証明書が作成されるのである。かくして、鉄道企業による個々の車両の安全検査は、余分なものとはならない。とりわけ、車両の特別な使用によって条件づけられる安全性確保の諸要件は、自主的に検査すべきなのである。

EBAが一定の責任の範囲を引き下げ、以前に行われていた安全性の検査がもはや実施されていない場合にもまた、鉄道企業の安全性確保の責任は減少しない。十分な安全性確保の責任は、いまやEBAによる検査に基づく信頼の保護が妥当しえない鉄道企業に課されているのである。

第2は、鉄道企業が、EBAによる根拠ある安全基準が法的諸要件に合致していると信頼しうることである。

最後に、しかし、具体的な危険状況に鑑みると、EBAによる検査が存在しているのか否かという問題とは別に、これらの危険状況は、即座に取り除かれねばならない。EBAによる許可は、法律上および行政法上のリスクを防止および軽減するための基準が必要とされている場合、鉄道企業における一定の残されたりリスクが法によって承認されているということへの信頼構成要件を基礎づける。特定の出来事が——法的に認容可能な——抽象的な残された危険に拘束されるだけでなく、第三者の法益に対する具体的な危険を基礎づけもすることが実証される

ならば、この「残されたりスク (Restrisiko)」は、なお法的に認容可能であるとは評価されない。鉄道企業の場合、具体的な危険状況があれば、認可をもらうことができず、そしてすでにそのような理由から、認可もしくは検査は、具体的な危険状況の根拠づけが許可されうる、とは解釈されない。危険は、現実化する前に除去されるべきである。鉄道企業の現存する優位な専門的知識のかぎり、即座の安全性確保の措置が必要なのである。

## VI. 結 語

1. 企業の事業主は、企業に由来する危険損害を第三者に現実化させないことに対して責任を負う。企業の領域におけるこの危険の具体的な原因は、取るに足りないことである。企業の敷地、企業の建物、生産過程もしくは製造過程、企業において使用されている機械もしくは物質の性質が原因となりうる。しかし、相当な危険は、企業に属する可罰的な態度によってもまた基礎づけられ、それゆえに事業の経過は、第三者に対する危険になる。事業主は、この危険を回避し、もしくは阻止する義務を負う。このことが義務違反で生じなくても、事業主は、保障人として結果について責任を負う。

2. 事業上の安全確保義務の遂行は、管轄に応じて分配され、かつ委譲もされうる。しかし、事業主は、これをもって自己の義務の地位から解放されないが、この内容が変化することはある。

3. 事業主は、法的権限に基づいて、国家もしくは国家の特定の機関による安全確保義務の遂行を信頼することができる。しかし、この状況においてもまた、事業主が自己の義務保障人から完全に解放されることはない。

(1) BGHSt 40, 218, 236.

(2) *Schroeder*, JR1995, 179.

(3) 例えば、*Ambos*, GA1998, 239f.; *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 215ff.; *Bottke*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, S. 73; *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 104; *Joecks*, MK, Bd. 1, 2003, §25Rn.131f.; *Küpper*, GA1998, 525; *Merkel*, ZStW107 (1995), 555f.; *Murmann*, GA1996, 278 ff.; *Otto*, Jura2001, 759; *ders.*, Grundkurs Strafrecht, A. T., 7. Aufl. 2004, §21Rn. 92; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 90ff.; *Rotsch*, NStZ1998, 493f.; *ders.*, wistra1999, 327; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 7. Aufl. 2000, 682f.; *ders.*, BGH-FG, Bd. IV, 2000, S. 671; *Schünemann*, BGH-FG, Bd. IV, 2000, S. 631; *Schulz*, JuS 1997, 113参照。——連邦通常裁判所の見解に従うものとして、*Hefendehl*, GA2004, 577ff., 580; *Kühl*, Strafrecht, A. T., 5. Aufl. 2005, §20Rn. 73b (限定的); *Kuhlen*, BGH-FG, Bd. IV, 2000, S. 671; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 48f.; *Schild*,

Täterschaft als Tatherrschaft, 1994, S. 23がある。

- (4) 企業所有者 (Betriebsinhaber) および事業主 (Geschäftsherr) ならびに企業 (Unternehmen) および事業 (Betrieb) という概念は、ここでは同義のものとして用いられている。
- (5) これについては、*Schall*, Rudolphi-FS, 2004, S. 267.
- (6) この保障人的地位は、とりわけ *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 146ff.; *Brammsen*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 123ff.; *v. Freier*, Kritik der Verbandstrafe, 1998, S. 277; *Heine*, Verantwortlichkeit, S. 116ff.; *Hsü*, Garantstellung des Betriebsinhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen seiner Angestellten?, 1986, S. 241 ff.; *Köhler*, Strafrecht, A. T., 1997, S. 223f.; *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, 1995, S. 83ff.; *Otto*, Jura 1998, 413; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 33 f., 36, 45; *Renzikowski*, Täterbegriff, S. 14. — この保障人的地位は、とりわけ *Bottker*, Haftung aus Nichtverhütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata, 1994, S. 25ff.; *Göhler*, Dreher-FS, 1977, S. 621; *Rogall*, ZStW 98 (1986), 617f.; *Stree* in: Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. 2001, §13 Rn. 52; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 62ff., 101 ff.; *ders.*, wistr 1982, 43によって肯定されている。
- (7) これについては、BGHZ 5, 378, 380f.; 14, 83, 85; 34, 206, 209; 60, 54, 55; 103, 338, 340
- (8) この詳細については、*Jescheck*, LK, 11. Aufl. 1992 ff., §13 Rn. 35.
- (9) この詳細については、*Alexander*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen, 2005, S. 12f.; *Raab*, JuS 2002, 1043.
- (10) この詳細については、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S.14ff.; *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 189; *Brammsen*, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantpflichten, 1986, S. 235ff.; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 168f., 177; *Gimbernat Ordeig*, Roxin-FS, 2001, S. 661ff.; *Heine*, Verantwortlichkeit, S. 119; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, A. T., 5. Aufl. 1996, §59 IV 4 b; *Kühl*, A. T., § 18 Rn. 106; *Otto*, Hirsch-FS, 1999, S. 296 f.; *ders.*, Grundkurs Strafrecht, A. T., § 9 Rn. 85; *Roxin*, Strafrecht, A. T. II, 2003, § 32 Rn. 110; *Rudolphi*, SK-StGB, § 13 Rn. 26ff.; *Schall*, Rudlphi-FS, S. 277; *Schönke/Schröder/Stree*, § 13 Rn. 43ff.; *Seelmann*, NK, 2. Aufl., 122ff.; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, A. T. I, 5. Aufl. 2004, §13 Rn. 43ff.; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 12 Rn. 13; *Weber*, Oehler-FS, 1985, S. 86; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, A. T., 34. Aufl. 2004, Rn. 723.
- (11) これについては、RGZ 54, 59; *Grünwald*, Zivilrechtlich begründete Garantpflichten im Strafrecht?, 2001, S. 31.
- (12) *Jescheck*, LK, § 13 Rn. 35.
- (13) また、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 25f.; *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 189; *Bottker*, Haftung, S. 31; *Jakobs*, Strafrecht, A. T., 2. Aufl. 1991, 29/36, *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 35f.; *Roxin*, A. T. II, § 32 Rn. 137; *Schall*, Rudolphi-FS, S. 277 f.; *Stratenwerth/Kuhlen*, A. T. I, § 13 Rn. 48をも参照。
- (14) *Schall*, Rudlphi-FS, S. 279ff.
- (15) この詳細については、*Schall*, Rudolphi-FS, S. 280ff.

- (16) *Roxin*, A. T. II, § 32 Rn. 141.
- (17) *Landscheidt*, Zur Problematik der Garantenpflichten aus verantwortlicher Stellung in bestimmten Räumlichkeiten, 1985, S. 115f.
- (18) これについてはまた、*Schall*, Rudolphi-FS, S. 281.
- (19) これについては、*Bottker*, Haftung, S. 68f.; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 106; *ders.*, wistra 1982, 45.
- (20) これについてはまた、*Schall*, Rudolphi-FS, S. 282.
- (21) *Schall*, Rudolphi-FS, S. 282.
- (22) *Schall*, Rudolphi-FS, S. 281.
- (23) この詳細の典拠については、*Otto*, Hirsch-FS, S. 298ff.
- (24) この詳細については、BGH wistra 2002, 219, 220; *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 189; *Göhler*, Dreher-FS, S. 620f.; *Heine*, Verantwortlichkeit, S. 118ff.; *Jescheck*, LK, §13 Rn. 45; *Otto*, Hirsch-FS, S. 294; *Rudolphi*, SK, §13 Rn. 28, 35a; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 95ff. *Thiemann*, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, 1976, S. 15; *Walter*, Die Pflichten des Geschäftsherrn im Strafrecht, 2000, S. 8ff., 14ff.
- (25) 企業の業務遂行 (Geschäftsleitung) の一般責任および全権についての基本的文献として、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 118ff. およびそこに掲載されたその他の文献; *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 372ff.; *Eidam*, Unternehmen und Strafe, 2. Aufl. 2001, S. 247 f.; *Martens*, Fleck-FS, 1988, S. 193f.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2967f., 2970; *ders.*, BB 1992, 1869; *Schneider*, DB 1993, 1911ff.; *Walter*, Pflichten, S. 145がある。
- (26) 企業の業務遂行機関の選択義務、組織化義務、調整義務、および検査義務についての基本的文献として、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 200ff.; *Eidam*, Unternehmen, S. 229ff.; *Heine*, Verantwortlichkeit, S. 129ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2968; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S.95ff.; *Walter*, Pflichten, S. 144ff. がある。
- (27) *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 211ff.; *Eidam*, Unternehmen, S. 229.
- (28) これについてはまた、BayObLG NJW 2002, 766.
- (29) BayObLG NJW 2002, 766, 767.
- (30) これについては、BGHSt 25, 158, 163; OLG Koblenz ZLR 1989, 711; OLG Oldenburg Nds Rpfl. 1967, 209; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S.204ff.; *Dannecker*, Fahrlässigkeit in formalen Organisationen, in: Amelung (Hrsg), Individuelle Verantwortung... (Fn. 6), S. 225; *Schünemann*, Meurer-GedS, 2002, S. 52.
- (31) これについてはまた、*Brenner*, DriZ 1975, 75; *Demuth/Schneider*, BB 1970, 648をも参照。
- (32) OLG Stuttgart NJW 1977, 1410参照。
- (33) これについては、BGHSt 19, 286, 288f.; OLG Karlsruhe NJW 1977, 1930f.; OLG Koblenz VRS 50, 54; KG VRS 70, 29; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 209f.; *Brenner*, DriZ 1975, 75.
- (34) これについては、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 209ff. およびそこに掲載された文献。
- (35) また、*Schmidt*, in: *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 30 Rn. 94ff. をも参照。

- (36) これについては、BayObLG wistra 1993, 236, 238 ; OLG Düsseldorf NstZ-RR 2002, 178 ; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 119 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2970 ; *Schneider*, DB 1993, 1912参照。
- (37) これについては、BGHSt 31, 264, 277 ; 37, 106, 123ff.; BGH (Z) ZIP 1996, 2017, 2019 f.; OLG Düsseldorf NStZ-RR 2002, 178 ; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 141 f.; *Göhler*, wistra 1991, 208 ; *Otto*, Jura 1998, 414 ; *Schall*, Probleme der Zurechnung von Umweltdelikten in Betrieben, in : Deutsche Wiedervereinigung, Bd. III, hrsg. v. Schünemann, 1996, S. 114 f.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2970 ; *Schneider*, DB 1993, 1912 ; *Walter*, Pflichten, S. 136 参照。
- (38) この詳細については、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 127 ff.
- (39) この詳細については、OLG Düsseldorf NStz-RR 2002, 178 ; *Duttge*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001, S. 468 ff.; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, §15 Rn. 40 ; *Roxin*, Strafrecht, A. T. I, 4. Aufl. 2006, §24 Rn. 22 ff.; *Walter*, Pflichten, S. 135 ff. —この原則の射程範囲に対して批判的なものとして、*Bosch*, Organisationsverschulden, S. 380 ff. がある。
- (40) これについては、BGHSt 3, 91, 96 ; 6, 282, 286 ; BGH NJW 1980, 649, 650 ; OLG Hamm NJW 1983, 2456, 2457.
- (41) BGHSt 19, 152, 155.
- (42) これについては、OLG Stuttgart JR 1997, 517, 518.
- (43) OLG Hamm NJW 1969, 2211, 2212.
- (44) RGSt 64, 370, 371 ; BGHSt 19, 286, 290 ; OLG Karlsruhe NJW 1981, 1054.
- (45) これについては、OLG Düsseldorf NStZ-RR 2002, 178 ; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1940 ; *Walter*, Pflichten, S. 139.
- (46) これについてはまた、BGHSt 37, 106, 123 ff.; BayObLg NJW 1974, 1341 ; OLG Koblenz VRS 39, 118 ; *Göhler*, wistra 1991, 207 ; *Otto*, Jura 1998, 414 ; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 143 ; *ders.*, LK, 11. Aufl. 1992 ff., §14 Rn. 52をも参照。
- (47) これについてはまた、BGHSt 37, 106, 123 ff.; OLG Hamm NJW 1971, 817 ; OLG Koblenz GewArch 1987, 242.
- (48) また、BGHSt 37, 106, 123 ff.; OLG Hamm NJW 1971, 817; OLG Koblenz GewArch 1987, 242をも参照。
- (49) これについてはまた、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S.138 ff.; *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, 1995, S. 23 ff., 58 ff., 166 ff.; *Otto*, Jura 1998, 414 ; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 61 ff.; *Schlüchter*, Salger-FS, 1995, S. 153 ff. をも参照。
- (50) BGHSt 37, 106, 131 f. また、前出 BGHSt 9, 203, 216をも参照。
- (51) この詳細については、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S.158 ff.; *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 207 ; *Neudecker*, Verantwortlichkeit, S. 256 ff.; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996, S. 74 ff., 130ff., 136, 172 ff.
- (52) この詳細については、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 164 ff.; *Eidam*, Unternehmen, S. 626 ; *Knauer*, Kollegialentscheidung, S. 70 f.; *Otto*, WiB 1995, 934 ; *Ransiek*, Unterneh-

mensstrafrecht, S. 76; *Schall*, Probleme, S. 116. 企業内部の義務違反についても、連邦通常裁判所は、一定の事情の下で、原則的に、訴えを退けなかった。これについては、BGH StV 2002, 137, 141. —問題性の社会法的議論については、*Fleischer*, BB 2004, 2650 およびそこに掲載された文献; *Vetter*, DB 2004, 2652 ff. およびそこに掲載された文献参照。

- (53) また、*Eidam*, Unternehmen, S. 244をも参照。
- (54) また、OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2005, 367をも参照。—この詳細については、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 217 ff.; *Eidam*, Unternehmen, S. 243f.; *Heine*, Verantwortlichkeit, S. 121 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1941.
- (55) これについてはまた、BGHSt 37, 106, 115; *Bosch*, Organisationsverschulden, S. 190 f.をも参照。
- (56) これについての基本的な文献として、OLG Karlsruhe NJW 1977, 1930; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 200 ff.; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, S. 188 f.; *Heine*, Verantwortlichkeit, S.124 f.; *Otto*, Jura 1998, 414; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1941; *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung des Anderen, 1986, S. 23 f.; *Walter*, Pflichten, S. 135 f.がある。
- (57) これについてはまた、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 198 f.; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 209; *Walter*, Pflichten, S. 135 f.
- (58) これについては、*Heine*, Verantwortlichkeit, S. 124.; *Schneider*, GmbHG-FS, 1992, S. 486; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 107.
- (59) これについては、*Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 313 f.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1942.
- (60) これについては、判例のうち、BGH bei *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bl. IV, 1982, 1. 12; OLG Frankfurt NJW 1974, 285; OLG Hamm NJW 1969, 2211; OLG Karlsruhe NJW 1977, 1930; OLG Stuttgart NJW 1984, 2897がある。
- (61) これについてはまた、OLG Frankfurt NJW 1974, 285; *Alexander*, Verantwortlichkeit, S. 314f; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1942; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, §15 Rn. 223.
- (62) また、OLG Karlsruhe NJW 1977, 1930; OLG Stuttgart NJW 1984, 2897をも参照。
- (63) これについては、*Hoppe/Schmidt/Busch/Schieferdecker*, Sicherheitsverantwortung im Eisenbahnwesen, 2002, S. 54 ff.
- (64) *Hoppe/Schmidt/Busch/Schieferdecker*, Sicherheitsverantwortung, S. 297.
- (65) これについてはまた、*Heine*, Verantwortlichkeit, S. 126 ff.

#### 【監訳者あとがき】

ここに訳出したのは、監訳者の甲斐と親交の深いドイツ・バイロイト大学名誉教授ハロー・オットー (*Harro Otto*) 博士が、フリードリッヒ・クリスチャン・シュレーダー博士古稀祝賀論文集 (Festschrift für Friedlich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag (Hrsg. von Andreas Hoyer/Henning Ernst Müller/Michael Pawlik/ Jürgen Wolter), 2006, C. F. Müller Verlag) に寄稿された論文 (原題は、

Die strafrechtliche Verantwortung für die Verletzung von Sicherungspflichten in Unternehmen (SS. 339-356) であり、オットー博士から翻訳の許可をいただいたものである。企業活動に伴う刑事規制の問題は、伝統的に個人責任を基調とするドイツでも日本でも揺れ動いているが、本論文は、安全確保義務との関係で伝統的な刑法理論的観点からメスを入れたオットー博士らしい貴重な論文である。検討は別稿に譲るが、ここに訳出して、この問題に関する日本の議論の糧としたい。

なお、訳文中、圈点を付した部分は、原文ではイタリック体である。(甲斐記)