

論 説

企業犯罪と公務員の刑事責任

——薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定を契機として——

甲斐克則

- 1 序
- 2 契機としての薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定の論理
- 3 公務員の作為義務
- 4 企業犯罪と公務員の刑事責任
- 5 結 語

1 序

企業犯罪に対して所轄官庁の公務員が管理・監督責任を怠っていた場合、当該公務員に刑事責任を負わせることができるか。できるとすれば、それは、いかなる理論的根拠で、いかなる範囲の公務員に対して、いかなる内容の刑事責任を負わせることができるのか。最近、この問題に関する薬害エイズ事件（旧）厚生省ルート最高裁決定（最決平成20・3・3刑集62卷4号567頁⁽¹⁾）が出たことにより、刑法理論的にも実務的にも、この問題を真摯に検討しておく必要が生じてきた。薬害エイズ事件には、帝京大ルート、ミドリ十字ルート、そして本稿で取り上げる厚生省ルートの3つの刑事事件があった。前二者については、すでに早く決着がついていたが、厚生省ルートについては、前二者に関わる2つの訴因があったこともあり、

しかも、第 1 訴因については帝京大ルートの被告人が第 2 審後に死亡したことにより無罪が確定したため、第 2 訴因についてのみ最後に最高裁において判断されることになった。本決定は、事例判断にとどまるもので、射程範囲は限定されると思われるが、国家公務員の刑事責任が認められた初めての最高裁決定である以上、解釈論に及ぼす影響はかなりあることが予想される。本稿では、本決定を契機として、上述のように、企業犯罪と公務員の刑事責任について、若干の検討を試みるものである。

以下、本稿では、まず、契機としての薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定の論理を分析して、その意義と射程範囲を検討し、つぎに、形態を 3 つに分類して企業犯罪と公務員の刑事責任について論じることにした。

2 契機としての薬害エイズ事件厚生省ルート 最高裁決定の論理

1 前提問題として、薬害エイズ事件厚生省ルートで公務員である被告人が具体的にいかなる地位・権限を有していたか、およびどの点について刑事責任が問われたかを確認しておこう。

まず、被告人は、昭和 59 年 7 月 16 日から昭和 61 年 6 月 29 日までの間、公衆衛生の向上および増進を図ることなどを任務とする厚生省（現・厚生労働省：以下同じ）の薬務局生物製剤課長として、同課所管に係る生物学的製剤の製造業・輸入販売業の許可、製造・輸入の承認、検定および検査等に関する事務全般を統括していた者であり、血液製剤等の生物学的製剤の安全性を確保し、その使用に伴う公衆に対する危害の発生を未然に防止すべき立場にあった点が重要である。

つぎに、（第 1 審判決・第 2 審判決の認定によれば）被告人は、昭和 60 年末ころまでには、わが国医療施設で使用されてきた本件非加熱製剤の投与を今後もなお継続させることによって、その投与を受ける HIV 未感染者の

患者をして HIV に感染させるおそれがあることを予見することができ、加熱製剤に切り替えることが容易に可能であることを現に認識していたかまたは容易に認識することが可能なものであったとされている点も重要である。被告人には、カッターおよびミドリ十字の2社の加熱第IX因子製剤の供給が可能となった時点において、自ら立案し必要があれば厚生省内の関係部局等と協議のうえ、権限行使を促すなどして、上記2社をして、非加熱第IX因子製剤の販売を直ちに中止させるとともに、自社の加熱第IX因子製剤と置き換える形で在庫済みの未使用非加熱第IX因子製剤を可及的速やかに回収させ、さらに、第IX因子製剤を使用しようとする医師をして、本件非加熱製剤の投与による HIV 感染およびこれに起因するエイズ発症・死亡を極力防止すべき業務上の注意義務があったのに、これを怠り、本件非加熱製剤の取扱いを製薬会社等に任せてその販売・投与等を漫然放任した過失により、被害者を死亡させた点の責任が問われた。第1審（東京地判平成13・9・28判時1799号21頁）は、被告人を禁錮1年執行猶予2年に処し、第2審（東京高判平成17・3・25刑集62巻4号1187頁）もこれを支持した。⁽²⁾

2 最高裁も原審を支持するが、その決定の論理は、まず、「行政指導自体は任意の措置を促す事実上の措置であって、これを行うことが法的に義務付けられるとはいえず、また、薬害発生の防止は、第一次的には製薬会社や医師の責任であり、国の監督権限は、第二次的、後見的のものであって、その発動については、公権力による介入であることから種々の要素を考慮して行う必要があることなどからすれば、これらの措置に関する不作為が公務員の服務上の責任や国の賠償責任を生じさせる場合があるとしても、これを超えて公務員に個人としての刑事法上の責任を直ちに生じさせるものではないというべきである」と述べ、行政指導と刑法の問題との関係を抑制的に示し、続いて、薬務行政上の義務と刑法上の義務との関係について、次のように述べる。

「本件非加熱製剤は、当時広範に使用されていたところ、同製剤中には

HIV に汚染されていたものが相当量含まれており、医学的には未解明の部分があったとしても、これを使用した場合、HIV に感染してエイズを発症する者が現に出現し、かつ、いったんエイズを発症すると、有効な治療の方法がなく、多数の者が高度のがい然性をもって死に至ること自体ほぼ必然的なものとして予測されたこと、当時は同製剤の危険性についての認識が関係者に必ずしも共有されていたとはいえず、かつ、医師及び患者が同製剤を使用する場合、これが HIV に汚染されたものかどうか見分けることも不可能であって、医師や患者において HIV に汚染の結果を回避することは期待できなかったこと、同製剤は、国によって承認が与えられていたものであるところ、その危険性にかんがみれば、本来その販売、使用が中止され、又は控えられるべきものであるにもかかわらず、国が明確な方針を示さなければ、引き続き、安易な、あるいはこれに乗じた販売や使用が行われるおそれがあり、それまでの経緯に照らしても、その取扱いを製薬会社等にゆだねれば、そのおそれが現実化する具体的な危険が存在していたことなどが認められる。

このような状況の下では、薬品による危害発生を防止するため、薬事法 69 条の 2 の緊急命令など、厚生大臣が薬事法上付与された各種の強制的な監督権限を行使することが許容される前提となるべき重大な危険の存在が認められ、薬事行政上、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。そして、防止措置の中には、必ずしも法律上の強制監督措置だけではなく、任意の措置を促すことで防止の目的を達成することが合理的に期待できるときは、これを行政指導というかどうかはともかく、そのような措置も含まれるというべきであり、本件においては、厚生大臣が監督権限を有する製薬会社等に対する措置であることからすれば、そのような措置も防止措置として合理性を有するものと認められる」。

かくして、「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のであるから、被告人には、必要に応じて他の部局等と協議して所用の措置を採ることを促すことを含め、薬務行政上必要かつ十分な対応を図るべき義務があったことも明らかであり、かつ、原判断指摘のような措置を採ることを不可能又は困難とするような重大な法律上又は事実上の支障も認められないのであって、本件被害者の死亡について専ら被告人の責任に帰すべきものでないことはもとよりとしても、被告人においてその責任を免れるものではない」、と結論づける。

3 この論理で検討すべき点は、本件弁護人が上告趣意において争ったように、本来は薬害防止について「第二次的、後見的」立場にあるとされている国家公務員が⁽³⁾不作為による刑事過失責任をなぜ負うのか、という点であり、また、これを肯定した最高裁の作為義務論の論理の根拠と射程範囲如何である。

3 公務員の作為義務

1 周知のように、不真正不作為犯の作為義務論については、長い間にわたり争いがあるが、それをここで概観する余裕はない。本件との関係で争われている点のみに焦点を絞って公務員の⁽⁴⁾作為義務について論じることにする。

まず、本件第1審、第2審、そして本決定、そのいずれも認定しているように、薬事法上も、また（組織の複雑さはあったにせよ）所掌事務の実態としても、当時の厚生省生物製剤課が製剤の安全性の確保について責任があり、とりわけ本件被告人がその主たる責任者であったことは間違いな

く、刑法上も業務上過失致死罪の実行行為者たる地位にあったといえる。

2 つぎに、それを前提として、本件被告人のような権限を有する者に、刑法上の作為義務がいかなる根拠で発生するか、が問題となる。その際、法令に直接作為義務の根拠を求めることは、前提を確認する際に有力な手掛かりとはなるが、決定的とはいえず、また、先行行為に根拠を求めることも、先行行為が存在しないがゆえに、本件のようなケースでは対応できない。

そこで、本件のように危険回避がなされる保障が必ずしも十分でない場合には、『最後の砦』として、積極的な介入が行政庁・行政官に法的に期待され、その不作为については、作為による結果惹起と同視する余地が生じうる⁽⁵⁾とする見解、「本件の場合、国が非加熱製剤を承認して以来、実務を掌る行政官は、所掌事務を励行することによって現実に国内の製剤の管理を行っていることから、管理者及び監督者として、製薬会社や医師等を通じて、国内に流通する非加熱製剤を自己の支配管理下に置いているので、自己の支配領域内の危険源を監視する義務が生じる⁽⁶⁾」とする見解、さらには、規範的観点を強調して、本件のような状況では、「個別的・具体的には小さい排他的支配が、包括的・一般的には強くなっていたと考えることができる⁽⁷⁾」とすれば、被告人に作為義務を肯定することができる⁽⁷⁾とする見解が有力に主張されている。これらの見解は、法令や先行行為のみで作為義務を基礎づけることに疑問を呈する点で共通しており、「排他的支配説」と呼ばれている。そして、「不作为の時点で、不作为者が因果の流れを掌中に収めている場合⁽⁸⁾」を「排他的支配」と捉える見解をベースにするものと位置づけられ、私も、基本的にこの方向を支持しているが⁽⁹⁾、「排他的支配」という概念をめぐるっては、批判も多い。

何よりも、「排他的支配という基準は、それを用いる論者によって、その実質的内容が異なってくる可能性ある⁽¹⁰⁾」という批判、あるいは「もし危険源の支配ということで説明しようとするれば支配領域性の概念を規範的レベルまで拡張する必要がある。しかし、事実上の支配に欠ける結果につい

て被告人の地位や権限といった規範的要素のみからその支配性を肯定すると、作為と同価値とはいえない不作為の処罰を肯定し過失不作為犯の処罰範囲は不当に拡大する恐れがあり妥当でない」という批判⁽¹¹⁾、さらには、「『排他的支配』という基準には、『排他性』という観点と『支配』という観点との2つの異なる視点が含まれていることに注意する必要がある」という指摘⁽¹²⁾がかねてから出されており、いずれも正鵠を射た指摘である。

3 これを克服すべく、議論はいまなお続いている。例えば、林幹人教授は、先に、「国家公務員に固有の作為義務があるわけではな」く、「問題は、作為義務の一般論を適用した場合、本件被告人に作為義務が認められるかの一点に尽きる」という適切な視点から、「排他性」について、「本件の場合、もともと国が承認を与え、そのままの状態であるという背景に加え、臨床医は非加熱製剤の危険性についての情報をもたず、製薬会社は利益追求のために非加熱製剤の回収を行わないといった状況のために、被告人以外に、危険源から結果が発生してしまうおそれを回避する者はいなかったとすることは可能であろう」としつつ、さらに、「支配」について、「法令上の権限を背景として、被告人と製薬会社、そして臨床医の間には、被告人が一定の要求をすれば、相手は事実上それに従う高度の蓋然性があったといえよう。その意味において、弱いとはいえ、製薬会社・臨床医を通して、非加熱製剤に対する支配⁽¹³⁾があったとすることも可能」、と説かれていた。しかも、「現実に投与された非加熱製剤との個別的・具体的な関係に着目するかぎり、『排他性』『支配性』いずれについても、強くはなかった」ことを認めつつ、「非加熱製剤が投与される危険性は全国的レベルで発生し、そして、被告人はそれを所轄する国家公務員として、その全国的な危険状況について、……排他的支配を有していた……状況こそ、国家公務員の作為義務に固有の（事実上の）特徴である」として、「このような状況において、個別的・具体的には小さい排他的支配が、包括的・一般的には強くなっていたと考えることができれば、被告人に作為義務を肯定⁽¹⁴⁾することができるであろう」、と説かれていた。

私も、この見解に共感を覚えつつも、「強い支配」と「弱い支配」の概念の使い方に疑問を呈したことがある。「排他的支配」を規範的に捉えようと、どうしても「伸縮自在なものになる」という批判を免れないように思われる。やはり、可能なかぎり、事実的基盤から遊離することなく、「排他的支配」を事実的に把握する必要がある。「排他的」という要件が強い響きを与えるのであれば、「因果的支配」に置き換えた方がよいかもしれない。

そこで、本件におけるような場合、大塚裕史教授が提起された「危険情報」の掌握という視点がその後の議論に加わることになる。大塚教授は、「作為義務を認めようとするなら、非加熱製剤の危険に関する『情報』が製薬会社・厚生省によって独占されていることから、他者による法益救助の可能性がほとんど奪われているところに注目する必要がある」として、「情報把握を根拠とした法益保護の効率性と行為選択の事前保障（他者の介入の可能性の減少についての意思決定）」という枠組みを採用するならば、被告人に作為義務を肯定することも不可能ではない⁽¹⁵⁾、と説かれた。確かに、情報掌握という視点は重要と思われるが、それを根拠とした法益保護の効率性と行為選択の事前保障だけで作為義務を基礎づけるのは困難と思われる。当該人物が情報掌握をしていてもそれを駆使して実質的権限をどの程度行使できるかは、排他性ないし支配性を抜きにしては語ることができないし、因果性も判断できないことは、すでに私が指摘したところであり、排他的支配を事実的なものに限定しつつ、その中に因果力を有する情報把握という視点を組み込む理論的努力をすべきである⁽¹⁶⁾。これに関連して、林教授も、今回の最高裁決定に寄せる論文において、この点に着目され、「被告人に作為義務が認められたのは、彼が権限も情報も共にもっていたからである。厚生大臣や薬務局長は、権限があったが、情報はそれほど擬態的に把握していたわけではなかった。部下や他の課長は、情報はある程度もっていたかもしれないが、権限はなかった⁽¹⁷⁾」という観点から、規範的・事実的な支配関係があったことを改めて肯定される⁽¹⁸⁾。これは、私見⁽¹⁹⁾

に近づいた見解になったと考えられる。国民の生命・健康に深くかわわるこの種の職務においては、実質的権限と情報掌握（特にリスク情報および企業ないし業者を介しての薬剤等の流通経路の把握情報）の両方を兼ね備えてはじめて、「排他的支配」ないし「因果的支配」というものを、当該職責を有する者について肯定することができるといえるのである。

かねてより事実を重視した排他的支配説を提唱されていた北川佳世子教授も、今回の最高裁決定について論評するに際して、この説を堅持し、「たしかに、生物製剤課長は非加熱製剤を物理的に占有していないし、被害者を保護していたわけでもないが、国が承認を与えた非加熱製剤につき、実務を掌る行政官は、承認後もその安全性を確保するために調査や情報収集を行う等、安全管理事務を引き受けており、一般国民が非加熱製剤の安全性の確保を国に依存しているという実態から、なお排他的支配の存在を認めることができると考えられ、法的期待や特別義務概念よりは、非加熱製剤と被告人の事実的なつながりを示す明確な基準となり得るように思われる⁽²⁰⁾」、と明言される。国が与えた事実は「他からの法益の救助可能性を解除する事実とみることができよう⁽²¹⁾」という指摘は、規範的支配よりも事実的支配を重視する点で、核心を衝いている。

4 しかし、それでもなお、批判は根強い。例えば、松宮孝明教授は、本件の被告人に関するかぎり、排他的支配説（ならびに先行行為説および具体的依存説（事実上の引受説））では作為義務を根拠づけられないと説かれる。「なぜなら、被告人には、①前任者の時期にまだ HIV に汚染されていなかった非加熱製剤を厚生省が承認したという、作為義務を根拠づけられない先行行為しか存在しないし、②被告人や厚生省が事実的行為によって被害者らの死亡回避を引き受けたという事実もなく、ましてや、③国産原料であると偽って販売を続けた『ミドリ十字』関係者がいるのに、その情報を知っていたという証拠のない被告人に、本件非加熱製剤の危険性をコントロールする『排他的』支配があるとはいえないからである。もちろん、『支配』という言葉を文字通りに解するなら、すでに販売してしまっ

た商品に対しては、メーカーでさえ『支配』は持っていないし、『支配』を情報による機能的な意味での『支配』と解したとしても、前述のように、本件では『ミドリ十字』の——国産原料によると偽られた——非加熱製剤の危険性に関する情報は、『ミドリ十字』関係者に独占されていたはずである。同時に、『ミドリ十字』に販売中止と回収を求めるだけの厚生省には、④効率的な結果回避の点で、『ミドリ十字』に劣るので、④説[効率的な結果回避に着目する見解：筆者捕捉]でも被告人の正犯責任は導かれ⁽²²⁾ない」、と(割注略)。そして、そのうえで、「厚生省の作為義務は、旧厚生省設置法(現厚生労働省設置法)3条1項にある国民のための『公衆衛生の向上』という任務および同法4条1項31号で書証事務とされている『医薬品、医薬部外品、化粧品、医療機器その他衛生用品の品質、有効性および安全性の確保に関すること』ならびに当時の薬事法69条の2(現薬事法69条の3)によって厚生(労働)大臣に与えられている医薬品等に関する緊急命令権限から導かれる、医薬品等の危険から国民の安全を守る特別義務によるものと解される。その意味で、厚生省の作為義務は、先行行為や事実上の引受といった事実から生じるのではなく、未成年者に対する親権者の監護義務(民法820条)と同じく、まさに厚生省が設けられた根拠⁽²³⁾である制度的・規範的關係から生じるのである」、と主張される。

確かに、これは、鋭い指摘である。しかし、鎮目征樹教授がすでに批判されているように、「このような『医薬品等の危険から国民の安全を守る義務』が、行政法上、国の責務であるとしても、それが刑法上の作為義務をも基礎付ける理由を理論的に説明するのは容易ではない。仮にこれに成功しても、当然ながら『厚生省の作為義務』がなぜ行政組織の一員にすぎない被告人に帰属されるのかが問題にならざるをえない」との批判は免れ⁽²⁴⁾がたい。制度的根拠は、保障人的地位を基礎づける一応の根拠にすぎないのであって、作為義務を決定的に基礎づけるものではないと思われる。また、排他的支配説に向けられる批判のうち、ミドリ十字による支配との競合を根拠に排他性がないとする批判について言及しておく、ミドリ十字

と本件被告人との権限の相違から、因果系列の方向性が同一であっても、その流れの「系」自体は異なるものと思われる。

5 これに対して、鎮目教授自身は、排他的支配説に関心を寄せつつも、「その場合に問題となるのは、……公務員である被告人と危険源とされる非加熱製剤との間には、空間的な距離もあり、危険源との間に、危険な装置を設置・運用する場合に認められるような、物理的な支配関係は存在しないということである」として、「何らかの理論的な根拠から、危険物に対する物理的・空間的な意味での事実的支配を作為義務の要件とするのであれば別であるが、『危険源を除去しうる可能性』という意味での『支配』とは、要するに、危険の現実化による結果発生を回避しうる地位にあるというにすぎない⁽²⁵⁾」、と批判される。すなわち、「法が不可能を強いることはできないはずであるから、このような意味での『支配』は、作為義務の内容を、行政指導を含めた権限行使による非加熱製剤の回収やドクターレターの発出に求めるのであれば、必要とされてしかるべき要件である。すなわち、行政指導を含めた権限がなく、回収やドクターレターの発出ができないのであれば、結果回避可能性の前提を欠く。いずれにせよ、結果発生を左右しうるという意味で『支配』が必要とされるのであれば、危険源たる本件製剤の物理的・空間的な掌握などは必須でないということになる。また、重要なのは結果発生を左右しうるということであるから、『危険源の支配』か『法益の支配』かというのは、執るべき回避措置の内容を決めるてがかりにすぎず、両者が併存する場合も考えられるだろう⁽²⁶⁾」、と。

かくして、鎮目教授は、「排他性」の実質的分析に移り、製薬会社との関係を問題視して、本件では、「製薬会社と厚生省の薬務行政に携わる者、結果発生を左右しうる者の中から、特に『排他性』を有する者として、選別する必要がある、論者は暗黙のうちにこのような作業を行っているように思われる」として、「そこでは、結局のところ、本件製剤の危険性に関する情報や知識、回避の手段を持たない一般の国民との格差や相違から、

事実上、結果回避措置を執りうる者が非常に限定されている状況が生じているということが決め手となっている」、と指摘される。問題は、その作為義務を有する者の絞り込みであるとして、鎮目教授は、情報と権限に着目し、「情報と権限の所在を検討していくと、厚生省という組織体の中で、その両方を兼ね備えた者は、(被告人ただ 1 人といえるかはともかくとして) 相当に限定されるのはまちがいない」として、「本決定は、被告人が厚生省における非加熱製剤の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業務行政を一体的に遂行すべき立場にあったと指摘するが、この『中心的な立場』の中身を、情報と権限という 2 つの手掛かりをもって検証していくのは妥当である」との結論に至る。⁽²⁸⁾

この鎮目教授の見解は、基本的に妥当な方向性を示しており、排他的支配説と一線を画するようでありながら、実質においては、前述の私見や林説に近いものと考えられる。

6 なお、近時、作為義務の発生根拠を多元的に捉え、それとの関係で情報掌握も含めて排他的支配も規範的に理解すべきだとする見解が出されているが、結局のところ、「当該公務員の『職責』および『職務遂行の実態』などを考慮し、当該公務員が実際にいかなる業務を行っていたか、また、どれだけの情報を掌握していたかなどを資料として、その業務を具体的に判断し、それが刑法上の作為義務にあたると評価することができてはじめて、不作為犯としての刑事責任を問うことができる」と論じており、これはまさに事実的な排他的支配説が主張する内容そのものである。したがって、ことさらに規範的観点を前面に出す必要はないと思われるし、かえってそれにより、不明確な要因を取り込むことになるように思われる。今回の最高裁決定が、ことさらに規範的枠組みを用いずに、被告人の置かれた地位・職責および具体的な管理権限の実態に即して不作為の過失責任を認定したのは、まさに事実的な排他的支配説に依拠しているからだと解することができる。

4 企業犯罪と公務員の刑事責任

1 さて、薬害エイズ事件厚生省ルートも、見方を変えれば、企業犯罪に関して公務員が刑事責任を問われたケースであると位置づけることもできる。企業犯罪に関して、監督的立場にある公務員には、どの範囲の刑事責任がどのような形で問われるのであろうか、このことが問題となる。そこで、上述の分析および論理を、企業犯罪と公務員の刑事責任一般に広げて、若干の検討をしておきたい。

2 企業犯罪と公務員の刑事責任に関しては、形態としていくつか考えられる。まず、①企業犯罪に対する公務員の監督過失責任が考えられる。具体的には、業務上過失致死傷罪（刑法211条1項）の成否が関係するであろう。この場合、1）当該公務員の職務権限と行為主体の選定と因果関係（特に不作為犯の場合）、2）具体的予見可能性・注意義務、3）業者への業務委託と信頼の原則がポイントになる。

実は、この問題は、10年以上も前に、広島市橋桁落下事件（広島地判平成8・3・28判例集不登載）の際に検討したことがあるが、これまで本件に関する見解を公表してこなかった。しかし、改めて、本題と関係があると思われるので、遅ればせながら、ここで若干ながら取り上げておきたい。

事案は、広島市新交通システムの橋桁架設工事において、元請の担当業者3名と下請業者1名の過失が競合して、橋脚の北側に上架した橋桁を橋脚上で横移動させた後、橋脚南端に設置するためにジャッキによる降下作業中に、ジャッキおよびジャッキ架台の設置位置および設置方法が不適切であったため、ジャッキ架台が挫屈・倒壊し、転倒防止ワイヤーも設置していなかったことから、橋桁が、吊り足場等で作業中の作業員らもろとも橋脚南側路上に転落し、よって、作業員らの他に、路上で信号待ちのため停車し、あるいは同所を通行していた自動車内の一般市民らが橋桁の下敷きになり、15名（うち一般市民10名）が死亡し、8名（うち一般市民5名）

が傷害を負ったとされる事故で、上記 3 名の元請業者が有罪となったというものである（なお、起訴された 4 名のうち下請業者 1 名は無罪となっている）。この結論自体は妥当であったが、さらに、業務委託者である広島市の関係者に刑事責任はないのか、が問題となった。

広島市の関係公務員は不起訴であったが、その可能性について私自身（当時は広島市在住で、当該箇所を通行していたこともあり）、当時地元でマスコミ等各方面からいろいろと質問を受けて、検討し、コメントを出したことがある。結論からいうと、市の職員は、しかるべき実績のある業者に業務を委託しており、刑法上の監督過失責任まで問うのは困難であったと思われる。實際上、「信頼の原則」が働いた場面かも知れない。しかし、元請業者サクラダは、人員確保に苦慮していた現実もあったことから、実質的な監督的地位にある公務員について、結果発生 of 具体的危険性の認識があった場合、当該公務員の刑事責任を問う可能性もあった。ただ、本件当時、公務員の監督過失に関する議論が熟しておらず、この点に関する捜査も十分になされなかったのはやむをえないことであった。

なお、本件民事訴訟（広島地判平成 9・7・14 判例集不登載）では、元請業者、下請業者および広島市に対しても損害賠償責任が認められている。この種の事件でも、実質的権限（情報掌握と含む）を有する公務員について場合によっては監督過失責任が問われる余地があるが、それは、ほとんど実質的信頼に値しない業者に請負を委託したような場合に限られるであろう。

2 つぎに、②管理過失の類型が考えられる。薬害エイズ事件厚生省ルートの場合、監督過失というよりも、監理過失⁽³¹⁾であると考えられており、したがって、この類型では、企業幹部の過失とは別に、実質的権限（情報掌握と含む）を有する公務員の管理過失が問題となる。薬品管理および食品管理、あるいは状況によってはそれに匹敵する管理が実質的に国によって行われていた場合、企業の刑事責任とは別に、実質的権限を有する公務員の刑事責任を問う余地がある。

3 さらに、③公務員の過失と企業の過失が競合する場合があります。それは、まさに公営物の管理に起因する事故の場合である。例えば、埼玉県ふじみ野市で起きた大井プール事件（さいたま地判平成20・5・27判例集未登載）でも、市営プールで防護策が外れた吸水口に女兒（7歳）が吸い込まれて死亡した事案で、元市職員（市教委体育課長）と同課管理係長が業務上過失致死罪で有罪となったほか、当初不起訴であった管理業者も檢察審査会による不起訴不当の決定後には起訴され、略式命令ながら有罪となっている。⁽³²⁾ 本件では、当該プールに関する市の日常の管理体制の過失と管理を委託された業者の過失が同一の因果系列に組み込まれ、その流れの中で結果が発生したものといえる。

ただ、注意を要するのは、上記①～③の形態では、通例、公務員の過失は不作為の形態が多いと想定されるので、運用には慎重さを要する。不作為犯の場合、作為の命令について相当の根拠がなければ刑事責任を負わせることができず、これは公務員であっても同様である。⁽³³⁾

4 その他、④特別刑法上の罪（所轄監督庁の公務員の監督不十分）、行政犯（所轄監督庁の公務員の監督不十分）が、食品事故、医薬品事故、金融犯罪、航空機・鉄道車両の検査、その他で認められる余地がある。今後、解釈論としてもこれらの総点検をすべきだと思われるが、法整備をすべき領域も考えられる。

なお、⑤企業犯罪に対する公務員の共同責任（故意犯犯）が考えられるが、それは、既存の刑法典の犯罪類型や共犯論で対応可能である。例えば、官製談合、収賄、その他（文書偽造、詐欺、業務上横領等）について、そのことが考えられる。

5 結 語

以上、企業犯罪と公務員の刑事責任について、薬害エイズ厚生省ルート最高裁決定を契機として、作為義務論を中心にその理論分析を行い、その

枠組を探ってきた。そして、その延長として、企業犯罪と公務員の刑事責任に関しては、5つの形態について若干の考察を加えた。近年、日本でも企業犯罪の研究が盛んになっており、⁽³⁴⁾それが管理・監督者としての公務員の刑事責任とどのように関わるかも今後議論が続くものと思われる。公務員というだけで軽々に処罰できるものではなく、刑法の基本原則、とりわけ責任原理に照らして一定の枠組を考えながら、適切な処罰に収まるよう今後の動向を見守りたい。

- (1) 本決定に関する論文として、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)57頁以下、岡部雅人「公務員の過失不作為犯について——薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定をめぐって——」姫路法学49号(2009)316頁以下、鎮目征樹「公務員の刑法上の作為義務」研修730号(2009)3頁以下があり、本決定林の評釈として、北川佳世子「判批」刑事法ジャーナル14号(2009)73頁以下、家令和典「判批」ジュリスト1361号(2008)166頁以下、岡部雅人「判批」判例セレクト2008(2009)27頁、松宮孝明「判批」判例評論602号(2009)41頁以下(判例時報2030号187頁以下)、齊藤彰子「判批」平成20年度重要判例解説(2009)172頁以下、稲垣悠一「判批」専修法研論集44号(2009)147頁以下がある。
- (2) 第2審までについては、甲斐克則「判批」宇都木伸・町野朔・平林勝政・甲斐克則編『医事法判例百選』(2006)62頁以下、同『医事刑法への旅Ⅰ(新版)』(2006・イウス出版)182頁以下参照。
- (3) 代表的な薬害国賠訴訟判例として、クロロキン薬害訴訟の最判平成7・6・23民集49巻6号1600頁参照。本決定も、基本的にこの立場を踏襲していると理解されている(北川・前出注(1)76頁)。
- (4) 公務員の作為義務一般については、鎮目征樹「刑事製造物責任における不作為犯論」本郷法政紀要8号(1999)343頁以下、島田聡一郎「国家賠償と過失犯——道路等管理担当公務員の罪責を中心として——」上智法学論集48巻1号(2004)1頁以下、林幹人「国家公務員の作為義務」現代刑事法4巻9号(2002)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)74頁以下、同「瑕疵ある製造物を回収する義務について」刑法雑誌42巻3号(2003)81頁以下、齊藤彰子「公務員の職務違反の不作為と刑事責任」金沢法学49巻1号(2006)45頁以下、同「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(2007)60頁以下参照。なお、常岡孝好「行政の不作為による刑事責任——行政法学からの一考察——」ジュリスト1216号(2002)19頁以下参照。
- (5) 山口厚「薬害エイズ3判決と刑事過失論」ジュリスト1216号(2002)18頁。
- (6) 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)

- 47頁。
- (7) 林・前出注（4）25頁。
- (8) 佐伯仁志「保障人的地位の発生根拠について」『香川達夫博士古希祝賀論文集・刑事法学の課題と展望』（1996・成文堂）110頁以下。
- (9) 甲斐・前出注（2）「判批」64頁および『医事刑法への旅Ⅰ（新版）』193頁参照。
- (10) 鎮目・前出注（4）351頁。
- (11) 大塚裕史「薬害エイズ厚生省ルート第一審判決について」現代刑事法4巻3号（2002）73頁。
- (12) 平山幹子『不作為犯と正犯原理』（2005・成文堂）199-200頁。
- (13) 林・前出注（4）24-25頁。
- (14) 林・前出注（4）25頁。
- (15) 甲斐・前出注（2）『医事刑法への旅Ⅰ（新版）』192頁参照。
- (16) 大塚・前出注（11）73-74頁。
- (17) 甲斐・前出注（2）「判批」64頁。
- (18) 林・前出注（1）58頁。
- (19) 林・前出注（1）66頁以下。
- (20) 北川・前出注（1）78頁。
- (21) 北川・前出注（1）79頁。
- (22) 松宮・前出注（1）45頁。
- (23) 松宮・前出注（1）45頁。
- (24) 鎮目・前出注（1）11頁。なお、鎮目教授は、「国家は、医者や製薬会社による危険回避が十分には機能しない場合に生ずる『国民の無保護性』を埋め合わせるために、権限を有する公的機関を設置し、自ら危険阻止任務を引き受けていることが、国家の作為義務を基礎付ける」とする見解（齋藤・前出注（4）94頁以下）に対しても、「このような説明は、要するに、『医薬品の危険から国民の安全を守る義務』が国にあるという制度上の理由を述べているにすぎず、上記の見解〔松宮説：筆者〕と同様の問題点に直面することになる」、と批判される（鎮目・前出注（1）12頁）。また、次のようにも批判される。「『国民の無保護性』に備えた危険阻止任務の引受けという説明」に対しても、「第1次的な責任主体の回避措置が期待できない場合に生ずる保護措置の必要性に着目するものであるが、単独で刑法上の作為義務を基礎付けているわけではない。すなわち、この見解も、作為義務を認めるためには、さらに、権限を有する公的機関の設置によって、国民が法益保護を国家に依存するという関係が国家が自ら作り出したことが必要であるとするのである。すなわち、ここでは、交通事故を起こした後に被害者を一旦自転車に引き入れたという事例と同様に、公的機関の設置は、国民のそれに対する依存性を作出して、他の保護可能性を排除したという意味を与えられている。〔原文改行〕しかし、厚生省ルートの場合に、自動車事故の自転車への引き入れと同じような意味で、危険創出的な

意味を負よしうる『無保護性』の創出が認められるかには疑問がある。なぜなら、厚生省という公的機関の設置は重疊的に国民の安全を守るためになされたものであるし、それが本来の制度設計と裏腹に国民にとって危険な存在になったとしても、そこでの『危険阻止の依存』は、厚生省がその任務を適切に遂行するという一般国民の『期待』があって初めて生ずるものだからである。これを『社会的期待』の言い換えにすぎないというのは言い過ぎであるとしても、事実上他人が手をだせない閉鎖空間への引き入れの場合と同一視することはできないように思われる。これを『無保護性の国家による創出』と評価することには疑問があるといえよう、と(鎮目・前出注(1)12頁)。これは、妥当な批判と思われる。

(25) 鎮目・前出注(1)14頁。

(26) 鎮目・前出注(1)14頁。

(27) 鎮目・前出注(1)15頁。

(28) 鎮目・前出注(1)17-18頁。「ただし、組織体の中での作為義務者の絞り込みという作業が、情報と権限の所在を明らかにすることだけで完了しうるのは、問題として残る」とも言われる(同・18頁)。

(29) 岡部・前出注(1)「公務員の過失不作為犯について」299頁以下。

(30) 岡部・前出注(1)「公務員の過失不作為犯について」288-287頁。

(31) 北川・前出注(1)78頁は、本件は管理過失の事案であることを指摘されている。

(32) なお、企業犯罪とは関係ないが、公務員の単独の管理過失が否定された事例として、人工砂浜の陥没により生き埋めになった女兒が死亡した事案に関して、海岸管理の担当であった国と市の職員4名につき事故発生の予見可能性を否定して、業務上過失致死罪の成立を否定した神戸地判平成18・7・7判タ1254号322頁があり、評釈として、岡部雅人「判批」早稲田法学84巻1号(2008)205頁以下がある。

(33) この点に関する基本的考察をした最近の文献として、萩野貴史「刑法における『禁止』と『命令』の自由制約の程度差」早稲田大学大学院法研論集127号(2008)121頁以下がある。

(34) 川崎友巳『企業の刑事責任』(2004・成文堂)、田口守一・甲斐克則・今井猛嘉・白石賢編『企業犯罪とコンプライアンス・プログラム』(2007・商事法務)、甲斐克則・田口守一編『企業活動と刑事規制の国際動向』(2008・信山社)、甲斐克則編『企業活動と刑事規制』(2008・日本評論社)、樋口亮介『法人処罰と刑法理論』(2009・東京大学出版会)、同「法人処罰の系譜的考察——『法人処罰と刑法理論』補遺」季刊・企業と法創造(早稲田大学)15号(2009)175頁以下、〈特集〉「法人処罰の現代的課題」刑事法ジャーナル17号(2009)2頁以下等参照。なお、ドイツの議論状況および制度状況の全般については、Hans Achenbach, Das Strafrecht als Mittel der Wirtschaftslenkung, ZStW 119 (2007), S. 789ff. 参照。この論文の邦訳として、ハンス・アッヘンバッハ(甲斐克則(監訳)・辻本淳史・伊藤嘉亮(訳))「経済統制としての刑法」季刊・企業と法創造(早稲田大学)15号(2009)

156頁以下がある。また、*Ulrich Sieber*, Compliance-Programme in Unternehmensstrafrecht. Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität, in Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008. S. 449ff. も重要であり、邦訳として、ウルリッヒ・ズィーパー（甲斐克則・小野上真也・萩野貴史訳）「企業刑法におけるコンプライアンス・プログラム——経済犯の統制のための新構想——」季刊・企業と法創造18号所収（2009・近刊）がある。なお、同号所収のマルク・エンゲルハルト（武藤眞朗訳）「コンプライアンス・プログラムを特に顧慮したドイツおよびアメリカ合衆国における企業の制裁」参照。

【付 記】

本稿は、早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》の刑事法グループおよび医事法グループの研究成果の一部である。