

# 西条市加茂川園児 3 名死傷事件 (松山地判平成 28・5・30)

古川伸彦

松山地方裁判所平成 28 年 5 月 30 日判決

(平成 26 年(わ)第 81 号、各業務上過失致死傷被告事件)

裁判所ウェブサイト<[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/977/085977\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/977/085977_hanrei.pdf)>

(本稿中、判文の引用は、上記 PDF ファイルの頁数による。)

### 【事件の概要】

平成 24 年 7 月 20 日、愛媛県西条市内の宿泊施設において、甲幼稚園（以下「本件幼稚園」という。）の年長園児 31 名が、同園の園長（a）と教諭 7 名（b、c、N、L、O、K、P）に引率されてお泊まり保育（以下「本件お泊まり保育」という。）をする行事が実施され、その行事の一環として、同日午後 3 時頃から、近隣の加茂川内で上記園児らが川遊びをしていたところ、川の水量が増してゆき、同日午後 3 時 38 分頃、増水した濁流によって園児 4 名が押し流され、うち 1 名（A）が溺死し、2 名（Q、R）が負傷した。

報道によると、事件が検察官に送致された時点では、上記園児 3 名に対する業務上過失致死傷罪（刑法 211 条前段）の被疑者は、本件幼稚園を運営する学校法人の当時の理事長と、上記引率教諭 8 名の、計 9 名であったが<sup>1)</sup>、検察官が起訴したのは、園長 a、主任教諭 b、年長組の担任教諭 c の 3 名であった<sup>2)</sup>。裁判所は、検察官の主張のうち、a の注意義務違反の一部を否定して縮小認定したうえで、それと A の死亡との間の因果関係のみを肯定して業務上過失致死罪で有罪とし、b、c の注意義務違反を否定して無罪とした。

1) 朝日新聞 2013 年 8 月 3 日朝刊 29 頁（愛媛全県）。

2) 朝日新聞 2014 年 3 月 29 日朝刊 35 頁（愛媛全県）によると、他 6 名についての不起訴処分理由は明らかにされていない。

## 【判 旨】

1 被告人 a について認められた罪となるべき事実の要旨は、以下に引用するとおりである (1-2 頁)。

(1) 「被告人 a は、……本件幼稚園……の園長として、同幼稚園の園務全体を統括し、園児の生命・身体を守る職務を行うに当たり、他の教諭を監督する立場にあった。」(被告人 a の職務①：本件幼稚園における地位・職責)

(2) 「同被告人は、平成 24 年 7 月 20 日、愛媛県西条市内……所在の宿泊施設『乙』において、本件幼稚園の活動として、同園の教諭 7 名とともに、同園の年長園児 31 名を引率して……本件お泊まり保育……を実施し、当該行事の中で、同所付近を流れる河川である加茂川内で同園児らを遊泳させる (以下『本件遊泳』という。) ことを予定していた。」(被告人 a の職務②：本件お泊まり保育の計画・実施)

(3) 「そもそも河川での遊泳については、急激な増水等により園児らが流されるなど、園児らの生命・身体に重大な危険が及ぶ可能性があるのはもとより、加茂川は、山間部を流れる河川であり、その流域が広く、複数の支流が交わった場所にあり、同所付近のみならず上流の山岳部での天候の変化によって容易に急激な増水があり得る地形である上、」(注意義務の根拠事情①：一般的な増水リスク)

(4) 「同日には県内全域に雷注意報が発令され、同日午後 2 時 5 分以降は山岳部を挟んだ同所の隣接町である上浮穴郡久万高原町に大雨洪水注意報が発令され、同日午前中には西条市街地及び本件遊泳場所付近でも一定の降雨があったことに加え、同日午前中から午後にかけて、加茂川上流域で断続的な降雨があったことをインターネット等によって知ることができた。」(注意義務の根拠事情②：本件当日の増水リスク)

(5) 「さらに、本件遊泳場所付近の加茂川は川幅が 10 m 以上あり、その河床は岩や石が散開して平らではなく、こげが生えており、他方で、同被告人らが引率する園児は、いずれも年齢 5 歳から 6 歳で、その行動を統制することが容易ではない年齢である上、その遊泳能力も未熟であった。」(注意義務の根拠事情③：園児ら特有の水難リスク)

(6) 「以上の事情の下において、被告人 a と同様の、園児らを引率して

前記河川で園児らを遊泳させる幼稚園園長の立場にあった者にとって、同日、加茂川では増水の可能性があることを予見でき、かつ、増水等危難が起きた場合には、園児らを安全に退避させることが著しく困難な状況になることを予見することが可能であった。」（注意義務の根拠事情④：可能的予見の範囲）

(7) 「したがって、前記立場にある被告人 a としては、自ら、あるいは同幼稚園主任教諭 b 又は同幼稚園年長組担任教諭 c に指示するなどして、あらかじめ、河川での遊泳に伴う危険性について十分な知識を習得し、当日の注意報等の確認のみならず、当日の遊泳開始直前までの降水量等を、本件遊泳場所付近のみならず、その上流域についても確認し、増水等危難が生じる可能性を十分に考慮し、遊泳を実施する際は、ライフジャケットを準備して園児らに適切に装着させるなど、園児らの水難事故を未然に防ぐための計画及びその準備を整えるべき業務上の注意義務があった。」（注意義務の内容の論定）

(8) 「しかるに、被告人 a は、これを怠り、あらかじめ、河川での遊泳に伴う危険性について十分な知識を習得せず、前記加茂川上流域における断続的な降雨や当日の雷注意報、大雨洪水注意報等をいずれも十分に調査せずにそれらを認識せず、西条市街地及び本件遊泳場所付近で降雨があったことを認識しながら、加茂川の増水の可能性を予見せず、増水等危難は生じないものと轻信し、本件遊泳を実施した際、ライフジャケットを準備せず園児らに適切に装着させなかった過失により、同日午後3時38分頃、本件遊泳場所において、折からの上流における降雨等により加茂川の水位が突如上昇したこと（以下『本件増水』という。）により、同河川内を水から出るため移動中であった A（当時5歳）をして、増水した同河川の水流により下流に押し流されさせ、よって、同日午後4時24分頃、Aを同河川内で溺死させた。」（業務上必要な注意を怠り、よってAを死亡させた事実の認定）

2 被告人 b、c については、過失により A を死亡させた事実も、Q、R に傷害を負わせた事実も、証明がない（26頁）。

## 【評 釈】

I 業務上過失致死傷の罪を構成するのは、被告人が、その業務の遂行に当たって行った行為が、「必要な注意を怠」っており、そのせいで「人を死傷させた」という事実である。必要な注意を怠っていたという評価は、その行為の有する結果発生（＝人を死傷させる）危険性に対し、軽率にも思いが至らなかったという意味である。もし必要な注意を怠っていなければ、その危険性を認識し、その危険が実現しないよう行動するはずである。注意義務という概念は、法はこのような行動を強制しているという理を表している。

過失犯の成否に関する判断を読み解くためのキーポイントは、どの時点の行為が問われているかということと、その行為にどのような危険性が認められるかということと、その危険を防止するために何をすべきかということである。最後者を注意義務の「内容」と呼ぶこともできるが、呼び方はともかく、それを導き出す過程が重要である。客観的な危険性を全て認識できるとは限らないから、何をどこまで予見できたかということが、防止すべき危険の最大限を画する。予見可能性が重要だとされる理由はここにある。

本判決は、被告人 a につき、前記判旨 1 (8) に引用したように、「本件遊泳を実施した際、ライフジャケットを準備せず園児らに適切に装着させなかった過失」を認定した。これは、園児らに遊泳をさせた行為に過失があるという判断であるように見えるけれども、実はそうではない。過失性の根拠となる注意義務違反は、前記判旨 1 (7) に引用したように、「園児らの水難事故を未然に防ぐための計画及びその準備を整えるべき業務上の注意義務」の違反である。遊泳実施に先立つ計画準備上の過失だけが罪に問われている。

結論から述べると、この判断は不合理である。遊泳計画に園児らの生命・身体への危険に対する配慮が足りないといいつつ、遊泳実施に過失がないということができようか。できるとすれば、遊泳実施の時点で、遊泳計画の不備によって予測される危険性を特に打ち消すような事情があった場合、または、その計画どおりに実施する以外に方法がなかった場合である。本件は、そうした事案ではない。にもかかわらず事前の過失に「遡及」

した本判決は、その判断過程において、いくつかの看過できない問題を孕んでいる。

Ⅱ 1 まず、遊泳を開始する時点を考えてみよう。このとき、前記判旨1(4)に引用したように、本件当日の天気は控えめにいっても「不安定」であり<sup>3)</sup>、現に本件遊泳場所の上流域で降雨があった<sup>4)</sup>。そして、前記判旨1(3)に引用したように、降雨による、または、上流域で生じた降雨の影響による増水は、十分ありうることである。また、前記判旨1(5)に引用したように、川幅が10m以上もあって川床も滑りやすい本件遊泳場所では、幼い園児らに迅速・的確な危険回避行動など望むべくもない<sup>5)</sup>。これらは、明らかな危険要因である。

すなわち、「本件遊泳中に急激な増水を典型例とする河川の変化（増水等危険）が生じた場合、園児らを安全に退避させることが著しく困難な状況となり、これにより園児らの生命・身体に重大な危険が及ぶ蓋然性が高い」（16頁）という危険性が、遊泳開始時において「高まりこそすれ消滅することはなかった」（17頁）。遊泳中、急に雨が降ったり、上流から増水が押し寄せたりしたら、園児らは逃げ遅れるのではないか。そうした危険は、かなりな現実味を帯びている。前記判旨1(6)は、この予見可能性を述べている。

そうすると、次の問題は、上記危険を防止するために何ができるかということである。本判決は、「ライフジャケットを準備し、……園児らに適切に装着させる」ことであるという（22頁）。前記判旨1(7)は、この義務内容を述べている。しかし、これは遊泳開始時の義務とはいえない。たしかに「装着させる」のは遊泳開始時であるが、それは事前に準備して

3) 「特に降水確率が60ないし50%であったことや、県内全域に雷注意報が、午後2時5分には久万高原町等に大雨洪水注意報が発令されていたこと」が重視される（16頁）。

4) 「正確な降水量までは知ることはできなかった」（17頁）ものの、「本件当日の午前中、本件お泊り保育に出発する前に、本件幼稚園周辺で降雨があり、被告人b及び被告人cはその事実を認識していたし、被告人らが乙に到着した際も地面が一部ぬれ、水たまりがあった」（16頁）。

5) 「被告人らは、これまでの乙におけるお泊り保育の経験等により、前記認定の本件遊泳場所付近の加茂川の河床の状況を知っており、園児らが迅速に移動して川から上がることが困難な箇所があることを認識していたし、「8名の教諭で、5歳から6歳の園児31名を引率する予定であり、園児らの年齢からして行動を統制することが容易ではなく、約半数は浮き具を着けなければ泳げなかった」（14頁）。

おこなければ不可能である。本件遊泳を実施する時点で、ライフジャケットの準備はなかったのだから、園児らに装着させて上記危険を防止するという選択肢はない。

ならば遊泳を取り止めるべきかということ、本判決は、そう断ずることに消極的である。むしろ、「無視できる程度に危険を低下させるより小さな義務付けがあり得る場合、遊泳中止まで義務付けることはできないと解される」(20-21頁)と述べたうえで<sup>6)</sup>、「計画準備義務について」(21頁)、「あらかじめ河川での遊泳に伴う危険性について十分な知識を習得する義務」(21頁)や「ライフジャケット準備装着義務」(22頁)を肯定してゆく論の運びからすると、遊泳中止を義務づけるという考えは、はっきりと拒絶されている。

2 本判決が遊泳中止義務を認めない意図を推し量るためには、本件増水の態様の特殊性を把握する必要がある。検察官は、午後3時頃の遊泳開始と、午後3時38分頃の濁流発生の間、「午後3時10分頃、本件遊泳場所付近において、加茂川の水に濁りがあった旨主張し」た(11頁)。検察官としては、引率教諭らが濁水に気付いてすぐに園児らを川から上らせていれば、園児らが死傷することはなかったという筋書きであろう<sup>7)</sup>。ところが、その立証は失敗し、増水に先立つ濁水はなかったという認定になった(12頁)。

川遊びの際の河川の増水という現象に関し、一般に警告されているのは、

---

6) その前提として、本判決は、「お泊り保育やそれに伴う遊泳には、園児らにとつて相応の教育的な意義があることも否定できない。そうすると、危険を許容できる程度まで減少させるための措置を義務付けること」までしかできないという旨を説いている(18頁)。これは、「結果回避義務とは、……結果惹起の危険性を(結果が生じるのが通常ありえないと解される程度までに)減少させる義務であると理解し」、「法益侵害惹起とは別の目的でなされる行為については、当該処罰規定が禁止・処罰しようとはしていない目的が追求される限り、その自由保障は一定程度考慮されるべきで、低い程度の危険を理由として、行為の遂行自体を禁止することはできない」とする論法と(山口厚「過失犯に関する覚書」渥美古稀(有斐閣、2006)49頁、52頁)、相通ずるものがある。

7) 検察官の、被告人らに、「ライフジャケット、浮き輪等の用具を準備し、遊泳開始前に装着させる義務……や、あらかじめ、本件遊泳場所付近を実地調査し、有事の退避方法・経路・場所等を十分に検討・確認し、その情報を引率者及び園児全員に対して周知し、実際に増水等危険が発生した場合には、各園児や各引率者にあらかじめ定めた退避方法等に従って速やかに退避させる義務」があったという主張は(13頁)、そのような「計画準備義務」が本件事故を防止するために有効であったことを前提とするものである。

遊泳場所の天気急変のほか、上流方向の雲行きが怪しかったり、上流から物が流れてきたり、水温・水位が急に下がったりしたら、大きな増水が来るおそれがあるから川から離れなければならないということである（15頁）。けれども、本件増水は、それでは間に合わない、「気付いてからでは退避できない態様の増水」（18頁）だったということになる。前記判旨1(8)における「水位が突如上昇した」という表現には、このことが含意されている<sup>8)</sup>。

そうした態様の増水から身を守るためには、「通常人であれば遊泳すること自体を直ちに断念する」（18頁）しかない。とはいえ、通常の場合、有事の際に安全に退避する算段さえ整えておけば足り、そこまでの対応が要求されることはない。本判決が、増水が「相当程度に高い蓋然性で発生する」といった予見は不可能であった」（18頁）として、「直ちに遊泳中止を義務付けることは困難である」（19頁）と述べるのは、本件が、事前の備えがあろうとなかろうと遊泳を中止するべきであった事案ではないという意味である。

本判決は、「遊泳中止のための予見可能性」は認められないと判示するが、それは、遊泳を中止しなければ防止できないような危険は認識できなかったということを示すものであって、遊泳を実施した行為が正しかったということを示すものではない。本件遊泳の実施には、明らかに問題がある。園児らを死傷させる危険性がある<sup>9)</sup>。だが、被告人らが予見できたのは、適切な計画準備をしていれば減殺できるような危険を超えるものではな

8) 経緯の詳細は、次のようである。「午後3時29分頃、被告人bがすいか割りの準備のために川から上がり、下流側石段を通過して乙に向かった。その後、被告人cは、川の中や河川敷で遊んでいた園児らに対し、上がるよう声をかけた」（10頁）。「引率教諭及び園児らは、被告人cの声掛けに応じて、下流側石段に向けて皆ばらばらに加茂川を南西方向から北東方向に斜めに横断し始めていたところ、被告人c、K、Lが上流で茶色の濁水が流れていることを視認した。被告人aが下流側石段を数段上った時、その高さまで水かさが増していたため、川の方を振り返り、Nが連れていた園児らを川から引き上げた。被告人cとPは、園児らを連れ、水から上がるため下流側石段に向かい川の中を移動していた。川幅の中央付近にいたLが水量の増加を察知し、後続の者に河川敷に戻るよう合図をして引き返し、Kも園児らを伴い左岸の河川敷に引き返した。間もなく、被告人cの膝辺りから腰ぐらゐまで一気に水かさが増し、同日午後3時38分頃、被告人cと一緒にいたA、Q、Rほか1名は、増水した濁流により流された」（11頁）。

9) 「本件当日の石鎚山頂付近での降雨を認識した場合、加茂川の変化を何ら気にすることなく、何ら安全配慮のための準備をすることなく園児らを遊泳させても安全であると認識するのが通常であるとは到底思われぬ」（18頁）。

い。本判決のいう「計画準備のための予見可能性」の対象は、このような危険である。

3 如上の読み方は、本判決が、「計画準備のための予見可能性」と「遊泳中止のための予見可能性」という言辞を、予見の対象となる危険を異にするものとして用いているという理解である<sup>10)</sup>。計画準備によって対処できる危険と、遊泳中止によってしか対処できない危険である。前者の危険は、なにも遊泳開始時に初めて認識可能になるわけではないのだから、もっと早く、計画立案時から認識し、対策を講じておくべきである。本判決が計画準備義務の内容に論を進めるのは、さしずめこうした発想に根差しているであろう。

もっとも、そこには争点のすり替えがある。「検察官の主張の骨子」(12頁)の記述上、「遊泳中止のための予見可能性」は、検察官の、「客観的に、増水発生の確率・頻度に関して、増水が生じる相当程度の蓋然性があると判断できるから、被告人らは、本件遊泳中に、園児らの生命・身体に害を及ぼす程度の増水が生じることを具体的に予見し得た」旨の主張を指しており、本件態様の増水の予見ではない。当日の天気等から、「計画準備のための予見可能性」がより高度な具体性・蓋然性を帯びていたというにすぎない。

のみならず、「計画準備のための予見可能性」と「遊泳中止のための予見可能性」が、それに基づいて備えるべき危険が違うというのであれば、本判決の、ライフジャケットを準備し、装着させていれば、少なくともAの溺死は回避できたから(21頁)、それとの間の因果関係だけは認められるとする判断は(26頁)、大いに疑問である。なぜなら、Q、Rの負傷はもとより、Aの死亡も、本判決によれば遊泳中止義務を基礎づけるべき「気

---

10) 本判決は、「想定される結果回避措置との関係においても、求められる予見可能性の内容や程度には差がある」とし、「計画準備義務との関係では、弁護人らの主張するような『急激な増水』は予見の対象とならない」という(19頁)。それは、「予見可能性はおよそあるかないかという形で抽象的にその有無を問い得るものではなく、採られるべき結果回避措置との関係で相対的に定められ、低い程度の予見可能性に対しては弱い結果回避措置が対応し、高い程度の予見可能性に対してはその行為をおよそただちに中止するという結果回避措置が対応するというように、結果回避義務との相関関係が存在する」という学説と(井田良「過失犯理論の現状とその評価」研修686号(2005)6頁[同『変革の時代における理論刑法学』(慶應義塾大学出版会、2007)147頁以下所収])、けだし同根の論であろうか。ただし、同説のいう「相関関係」とは、「万一の事態」に対処すべき義務はその程度の「かなり低い」予見可能性が前提となるという理を指すものである(同11頁)。



付いてからでは退避できない態様の増水」(18頁)によって生じた結果だからである。

本判決は、ライフジャケットの装着は「溺死や溺水による傷害を防ぐこと」を目的とするので(21頁)、その義務違反とAの溺死との間には因果関係があるが、Q、Rの擦過傷等との間には因果関係がないという(26頁)<sup>11)</sup>。しかし、義務違反と結果の因果関係と呼ばれるものの実体は、義務違反の根拠を成すべき危険が現実化したという評価である<sup>12)</sup>。計画準備義務が、遊泳中止義務と異なり、いうなれば「気付いてから退避すれば間に合う態様の増水」の危険の可能的認識に基づくのであれば、本件は別の危険の現実化である。

4 さらに、遊泳中止義務と区別された計画準備義務だけを「遡って」論じてゆく本判決は、必然的に、計画準備義務を負う者は誰かという問いに突き当たる。本判決の答えはこうである。被告人cは、年長組の担任教諭として本件お泊まり保育の計画立案を担当しており、それが被告人aを含む職員会議において検討・承認されたが、「例年の安全配慮とは異なる安全面の検討を行うべき職務は分担されていなかった」し、特に情報格差もない「aの決定に対して更に安全配慮についての進言をすべき義務もなかった」(24-25頁)。

11) この理屈は、一見すると、藤木英雄「過失犯の構造について(2)」司研47号(1971)84頁(同「過失犯の構造について」判タ262号(1971)274頁以下再録)の挙げる、「船の上に羊を積んでいたところ柵をつくっておかなかったために羊が海に落ちて死んだ」場合に、柵の設置が羊の落下の防止ではなく伝染病蔓延の防止を目的とするならば、柵があれば落ちなかったとしても羊が死んだことの責任を問えないという議論と似ている。しかし、この例では、羊の死因が病死か溺死かということが重要なのではない。目的外の害悪が生じたために事故が起こったときは、法的な因果関係は認められないという考え方である。

12) 最決平成24・2・8刑集66巻4号200頁(三菱自工製トラック車輪脱落事件上告審決定)参照。同決定は、「トラックのハブが走行中に輪切り破損したために前輪タイヤ等が脱落し、歩行者らに衝突して死傷させた事故について、同種ハブを装備した車両につきハブの強度不足のおそれ等からリコール等の改善措置の実施のために必要な措置を採るべき業務上の注意義務があり、同義務を尽くすことにより同事故の回避可能性を肯定し得る場合において、同事故がハブの強度不足に起因するとは認められないのであれば、同事故と上記義務違反との間の因果関係を認めることはできない」と判示した(決定要旨2)。それは、「単に条件関係や回避可能性が肯定できるだけでは足りず、本件事故が被告人らの義務違反に基づく危険が現実化したものといえるかどうかという観点から本件事故と義務違反との間の因果関係を検討する」ことの必要性を明確にする趣旨である(矢野直邦・最判解刑(平24)87頁)。管見は拙稿「いわゆる製造物責任事案における過失不作為犯の認定について」研修803号(2015)10頁。

他方で、被告人 a は、「ライフジャケット準備装着義務を内容として含む安全配慮義務の職務、権限を本件幼稚園の教諭らに委ねていなかったこととなるから」、園長として同義務を負う（25 頁）。被告人 b は、被告人 c と同じく職務の分担が認められないから、存在しない職務につき「c に対する助言等の義務はない」し、やはり同じく特に情報格差もない「a に対し、ライフジャケット準備装着義務に関し進言する義務」もない（25 頁）。こうして、被告人 a は A を死亡させたことにつき有罪、被告人 b、c は無罪とされた。

おそらく、本判決としては、被告人 c は、「前年度までの例に倣って」（7 頁）本件お泊まり保育の計画を立てる職務を担っていただけで、被告人 b は、主任教諭として c に「助言するなどの立場にあった」（7 頁）ものの、その助言の範囲は c の職務に関する事項に限られるから、本件遊泳計画の安全面の見直しは、もっぱら被告人 a の職務だったといたいのであろう。要するに、「担当者の役割や権限等については明確な定めがな」かった（7 頁）のだから、足りない部分は園務を統括する被告人 a が補うべきである、と。

だが、安全面の調査・検討を行うべき者が決まっていなかったのは、その必要性が見落とされていたからである<sup>13)</sup>。現地の下見もした（7 頁）被告人 c に、「例年どおり」（8 頁）の遊泳計画の危険性が認識できないはずがない。それなのに被告人 a しか計画変更ができないというのは、相当に特殊な「ワンマンコントロール」状況である<sup>14)</sup>。判文を読む限り、そうした事実は見当たらない。役割分担が不明確だからこそ、遊泳計画に不備がないかどうかを、各人が「重畳的に、それぞれが責任を持って」確認するのが筋であろう<sup>15)</sup>。

---

13) 「一連の職員会議において、川における危険について調査するか否か、川遊びについて増水が起きた場合どう対応するか、緊急時の退避方法をどうするか、ライフジャケットは持っていた方がよいか、当日の上流域の天候の確認の要否及び確認方法などの話題が出たことはなかった」（9 頁）。

14) 最判平成 3・11・14 刑集 45 巻 8 号 221 頁（大洋デパート火災事件上告審判決）参照。同判決は、防火管理体制に不備のあったデパートを経営する会社の取締役人事部長につき、「取締役会の構成員の一員として取締役会の決議を促して消防計画の作成等をすべき注意義務」（226 頁）も「〔代表取締役〕社長の防火管理上の注意義務の履行を促すよう同社長に直接意見を具申すべき注意義務」（229 頁）も認められないと判示し、いわゆる進言義務を否定した判例として有名である。しかし、その判断は、同社の、「代表取締役が他の役員に権限を委譲せず、防火管理を含め、会社業務のすべてにわたって実質的権限を保有している」という実態に基づくものである（出田孝一・最判解刑（平 3）194 頁）。

15) 最決平成 19・3・26 刑集 61 巻 2 号 131 頁（横浜市大病院患者取り違え事件上告審決定）参照。同決定は、「患者の同一性確認について、病院全体の組織的な

Ⅲ このように、本判決は、園児らに遊泳をさせた行為に過失があるという判断を避け、遊泳実施に先立つ計画準備上の過失だけを罪に問おうとしたせいで、様々な無理を抱え込んでいる。検察官は、「午後3時10分頃の水の濁り」を前提に、そもそも遊泳を中止するか、せめて適切な安全対策さえ講じていれば、園児らの死傷を防げたはずだと踏んでいたものと推されるが、その目論見は外れた。裁判所は、本件増水は、特に急激な、濁水とほぼ同時に押し寄せる態様のものであった疑いが残ると見た。それで筋書きが狂った。

弁護人らは、「本件のような『急激な増水』……の予見はおよそ不可能である」と主張した（13頁）。本件態様の、突然の濁流を予測できたかという、たしかにそれは不可能である<sup>16)</sup>。しかし、それで免責されるのは、事前に増水に対する備えを尽くしていた場合だけである<sup>17)</sup>。事前の備えは、なにも本件態様の「急激な増水」を想定して対策を講じるものではなく、通常ありうる増水を想定すれば足り、その程度の予測は当然可能である。本判決は、これを「計画準備のための予見可能性」と名付け、義務違反の基礎とした。

この論理それ自体は、必ずしも間違いではないが、計画準備義務違反と遊泳中止義務違反を、あたかも択一的な訴因のごとく取り扱ったことは<sup>18)</sup>、不適切の誹りを免れない。計画段階でも実行段階でも危険性が見過

---

システムの構築、医療を担当する医師や看護婦の間での役割分担の取決め、それらの周知徹底等を欠いている場合には、手術に関与する医師、看護婦等の関係者は、他の関係者が上記確認を行っている信頼し、自らその確認をする必要がないと判断することは許されず、各人の職責や持ち場に応じ、重疊的に、それぞれが責任を持って患者の同一性を確認する義務がある」と判示した（決定要旨1）。そうでないと、「いたずらに各人の責任を分断し、結局は誰もが責任を負担しない無責任状態に陥ってしまう」からである（大野勝則・最判解刑（平19）89頁）。管見は拙稿「いわゆる過失競合事案における過失認定の在り方について」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑤』（成文堂、2012）18頁。

- 16) 「本件遊泳場所付近において、予定していた本件遊泳時間中に、どのような態様の増水が、どの程度の蓋然性（確率）で生じるかについてまで明確に予測することは困難である」（18頁）。
- 17) 本判決自身、傍論的な書き振りで、「退避計画義務を履行して結果発生の危険性を相応に低下させていたが、増水が特に『急激』であったことにより奏功せず、園児が流され死傷した事案であれば、過失責任を問うためには『急激な増水』であることといった、現に予見していた事情を基礎に含めた上で、予見した危険を越える危険性の予見可能〔性〕が問題となる」と述べるのも（24頁）、この趣旨であろうか。
- 18) 遊泳中止と計画準備の「両義務は併存も競合もせず、一方を主位的訴因、他方を予備的訴因として構成すべきと解される」（13頁）。検察官の公訴事実が、実際

ごされていた場合に、罪となるのは両方の過失か後者だけかという議論はありうるとしても<sup>19)</sup>、前者だけという解はありえない。本件は、増水のリスクに対する思慮を欠いたまま園児らを遊泳させ、現に増水によって園児らが死傷した事件である。濁水のタイミング如何は、元々重要な事実ではなかったのである。

ただし、本件お泊まり保育の実施中に、急遽、遊泳は取り止めるということが、どの程度現実に可能だったかは、もっと審理しなければ分からない面がある。引率教諭8名の、誰か1人の意見で左右できることではなかったかもしれないし、共同して決断すべきことだったかもしれない<sup>20)</sup>。判例評釈の枠をはみ出すが、当時の理事長はともかく、現場で園児らを預かっていた教諭らの、園児らを川に入らせた判断は、いかにも甘かったといわざるをえないように思う<sup>21)</sup>。核心から逸れた「一部有罪」は、隔靴搔痒の感が否めない。

〔付記〕本稿は、大幸財団・平成27年度人文・社会科学系学術研究助成(助成番号：11028)を受けた研究の成果の一部である。

---

のところどのようなものだったかは、添付が省略されており(3頁)、残念ながら知ることができない。

- 19) いわゆる過失併存説と直近過失一個説の対立である。過失の併存を否定する理由はないと解するのが一般的であるが、直近過失一個説も「実行行為が直近の1つであるということを中心しているのであって、違反した結果回避義務の個数が複数になることを排斥するものではない」と指摘される(大塚裕史「段階的過失における実行行為性の検討」神山古稀・第1巻(成文堂、2006)54頁)。
- 20) 最決平成28・7・12裁時1656号5頁(明石歩道橋事件〔副署長強制起訴事案〕上告審決定：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、警察署副署長に同署地域官との業務上過失致死傷罪の共同正犯が成立しないとされた事例)参照。同決定は、消極的事例判断を示したものであるが、その前提として、「業務上過失致死傷罪の共同正犯が成立するためには、共同の業務上の注意義務に共同して違反したことが必要である」と判示したことは(4頁)、判例上重要な意義がある。同決定を踏まえ、別稿において、過失共同正犯の問題に論及する予定である。
- 21) 朝日新聞2016年3月18日朝刊31頁(愛媛全県)によると、本件公判の弁論手続において、Aの両親による意見陳述が行われ、母親が「職業人として命を預かるという意識が欠けており、がくぜんとした」と述べているが、それは決して単なる被害者感情などではなく、過失犯論上きわめて的を射た意見である。