

大規模事故判例の韓日比較

— 日本の明石歩道橋事件と韓国の尚州市コンサート圧死事故を契機として

趙 炳 宣*

I. 序論

筆者は韓国の研究者として幸運にも日本の研究者と知己を得たことによって日本を非常に近くから観察する機会を得、韓国と日本の文化が極めて類似した諸点を有していることを発見した。最近、日本の明石花火大会歩道橋事故と韓国の尚州市コンサート圧死事故が非常によく似た事故であるということも聞き知るに至った(以下Ⅱ 1)。しかし、ほとんど同じというほど類似した事故であるにもかかわらず両国の判例のアプローチは相異なるということも発見した(以下Ⅱ 2)。いずれの事故も多く犠牲者を発生させた大規模事故に多数人が関与した事案であるから、この二つの事故を契機として韓国と日本の大規模事故判例を比較することによって、すなわち、韓日両国の両事故の刑事裁判が示す差異を中心に「(正犯) 行為者の特定」に注目しながら発展的に展開して、韓日両国に示唆を与えることができる大規模事故における正犯理論を提示したいと思う(以下Ⅲ)。韓国と日本の間にはいまだ真の意味での比較法的研究は希である状況下において、大規模事故判例の韓日比較を通して韓国と日本の刑法学の学問的架橋に僅かでも寄与できれば幸いである。

Ⅱ. 韓日比較の出発点：日本の明石歩道橋事件と韓国の尚州市コンサート圧死事故

1. 両事件の類似性

まず、日本の明石花火大会歩道橋事故は2001年7月21日に発生した群衆事故である。死傷者が258名にのぼる大惨事であり、加えて、警察の警備体制の不備、事故後の対応が問題となり、マスコミで大々的に報じられた。2001年7月20日より明石市大蔵海岸において第32回明石市民夏まつり花火大会が行われた。この催しの日程として2日目となる21日の午後8時半頃、西日本旅客鉄道(JR西日本)朝霧駅南側の歩道橋において、駅方面からの見物客と会場方面からの見物客とが合流する南端で1m²あたり13人から15人という異常な混雑となったことから「群衆雪崩」が発生した。死者11名(内訳：10才未満9名・70才以上2名)と重軽傷者247名を出す大惨事となった。

編集部注* 韓国清州大学校法科大学教授、2010年度関西大学招へい研究者。本稿は2011年2月22日開催の法学研究所第92回特別研究会における講演の原稿に加筆修正したものである。

韓国の尚州市コンサート圧死事故は2005年10月3日午後5時40分頃慶尚北道尚州市溪山洞の尚州市民運動場で尚州自転車祝賀行事の一つとして催されたMBC「歌謡コンサート」を観覧しようと入場した観客の圧死事故である。当時尚州市民運動場直3門出入口から入場しようとした観客らのうち11名が圧死し、78名が負傷した。このコンサートには有名演歌歌手らの出演が予定されていたので、演歌を目標に集まった近隣地域の老人らが主として被害者となり、アイドルスター歌手らの出演も予定されていたため子供たちも犠牲となった。

事故当時運動場周辺にはコンサート観覧のために1万余名の市民らが集まっており、特に事故直前には出入口の直3門前に5千余名程度が入場を待っていた。主催者は人が多く集まることを予想して運動場スタンドに1万席、芝生に5千席の座席を追加して設置していた。事故現場には主催側警備員70余名と警察の人員30名等100余名の安全関連要員が配置されていたと報道されている。しかし当時事故があった出入口には警察および行事進行要員は全くおらず警備会社職員8名だけであったことが判明した。このことから行事に関与していた尚州市、MBCおよび警察が相互に責任の所在を争った。警察は、安全管理上の過失があったのか、安全管理責任が誰にあるのか、安全対策の有無、出入口の部分開放の経緯等を集中調査した後、業務上過失致死または過失致傷の容疑で現場関係者らを拘束した。警察は更に当時現場警備を引き受けた警備会社代表と、尚州市に代って行事代行した国際文化振興協会副会長を業務上過失致死傷の容疑で緊急逮捕した。その後、2005年10月9日に国際文化振興協会の会長も業務上過失致死の容疑で拘束された。結局、尚州警察署は国際文化振興協会会長等5名を拘束下に、そして尚州市長等4名を身柄を拘束せずに立件して、23日大邱地方検察庁尚州支庁に送致した。しかしMBC関係者および警察官については「事故責任との法的関連を多角的に検討したが、実定法上適用できる条項を発見することができなかった」と発表した。事件を引き継いだ検察は、警察が指名した関係者に加えてMBC歌謡コンサート担当プロデューサーも業務上過失致死傷容疑で起訴した。

2. 両事件の刑事裁判における差異

(1) 明石歩道橋事件の刑事裁判

刑事裁判では兵庫県警が、警備計画策定と当日警備の相方について業務上過失致死傷容疑で、明石署、明石市、警備会社ニシカンの当時の担当者ら計12名を書類送検し、うち当日警備の5名を神戸地検が在宅起訴した。神戸地裁は2004年12月17日、警察官1名、ニシカン職員1名に禁固2年6月の実刑、市職員3名に禁固2年6月・執行猶予5年の有罪判決を言い渡した。全員が控訴したが、明石市の次長はその後2005年2月に控訴を取り下げている。2007年4月6日、大阪高裁は1審判決を維持し、4被告人の控訴を棄却した。不起訴となった明石署の署長・副署長については、遺族グループが神戸検察審査会に繰り返し不起訴不当を申し立てた。同検察審査会は2004年、2005年、2009年と3度、起訴相当の議決を行ったが（2009年の3回目の起訴相当議決は元署長死亡のため副署長のみ）、神戸地検は3回とも不起訴とした。起訴相当議決を3回受けて3回とも不起訴としたのは、岡山市短大生交通死亡事故（この事件は不起訴不当議決3回）などがあるが極めて異例である。

遺族グループが検察審査会に三度目の審査を申し立てたのは、2004年公布、2009年5月施行の改正検察審査会法に新たに導入された「起訴議決」制度を利用するためであった。これは、検察審査会による再度の起訴相当議決に強制起訴の効力を与えるものである。同法は、おおむね次のような手続を定める。検察審査会が起訴相当と議決した事件について検察官が再び不起訴とした場合、検察審査会は、再度審査を行わなければならない(検察審査会法41条の2第2項)、その結果再度起訴相当と判断した場合、「起訴をすべき旨の議決」(起訴議決)を行う(同法41条の6)。裁判所は、検察審査会の起訴議決を受けて、公訴の提起と維持に当たる者を弁護士の中から指定しなければならない(指定弁護士 同法41条の9)、指定弁護士は、速やかに公訴を提起しなければならない(同法41条の10)。

3回目の検察審査会による起訴相当議決を受けて再審査をした検察は4回目の不起訴とした。神戸地検はこの際に遺族への説明会(2009年10月4日)を行い、当時の警察官20名の事情聴取や事故当日の無線記録に基づいて再捜査した結果、副署長は計画段階では歩道橋周辺に警官を固定配置し、必要があれば機動隊などを投入する権限を現場指揮官であった同署地域官に与えて事故防止に必要な一応の措置は講じており、雑踏警備の計画策定段階での注意義務違反や警備当日に事故を予見できたことを裏付ける証拠が出ず、公判を維持して有罪に持ち込めないとし、法と証拠にもとづいて適切に判断した結果であると不起訴の理由を説明している¹⁾。改正検察審査会法に基づき、検察審査会は2010年1月27日副署長に対する起訴議決を行い、起訴が決定した。同法において強制起訴となった初のケースとなる。

(2) 尚州市コンサート圧死事故の刑事裁判

2006年2月17日、大邱地方法院尚州支院合議部は監督責任を問題として、尚州市の市長から行政支援局長、セマウル(新しい村)課長、セマウル課の担当公務員までを全て業務上過失致死傷罪の共同正犯と認定し、尚州市から委任を受けて行事の進行を引き受けた国際文化振興協会の会長、副会長、その子会社の株式会社ユニックスコミュニケーション(民族文化交流協会とも呼ぶ)の部長、そして警備を引き受けた警備会社社長、更に歌謡コンサートを進行した株式会社文化放送(MBC)の担当プロデューサー全てについて業務上過失致死傷罪の共同正犯を認定した²⁾。宣告刑量を見れば、裁判部は当時尚州市長に指揮監督を怠った事実を認定して、業務上過失致死傷罪と賄賂供与、警備業法違反罪等を適用して禁固1年6月、執行猶予2年を宣告した。また国際文化振興協会の会長には懲役1年、実務副会長には懲役2年6月、警備会社の代表には懲役2年をそれぞれ宣告した。また尚州市行政支援局長には禁固1年執行猶予2年、セマウル課長には禁固1年執行猶予2年、セマウル課自転車文化担当係長(6級公務員)には懲役10月執行猶予2年、MBC PDには禁固10月執行猶予2年、民族文化交流協会部長には禁固10月執行猶予2年をそれぞれ

1) 平田紳・福岡大学法学論叢55巻3・4号440頁以下による。

2) 大邱地方法院尚州支院2006.2.17宣告, 2005고합29 [業務上過失致死], 2005고합30 (併合) [業務上過失致傷], 2005高合35 (併合) [警備業法違反], 2005고합36 (併合) [賄賂授受、賄賂供与]。

れ宣告した。地方自治体の長が禁固以上の刑を宣告されれば職務が停止される地方自治法により、尚州市長は宣告を受けた日から市長職は維持することができるがすべての権限と職務が停止された。裁判部は判決文で「尚州市長は自転車祝祭の一つとして開かれていた歌謡コンサートの最終決裁権者で指揮監督を怠った事実が認められる」として「職員らが誤った状況認識を持って報告していた点、一部被害者らが寛刑を求めている点、更に自身の責任を痛感している点等を勘案して右のように宣告する」とした。

このような第1審判決に対して2006年7月27日の大邱高等法院第1刑事部の判決³⁾と2006年10月26日の大法院の判決⁴⁾は、全て被告人らに対する刑量変更はあったが有罪判決をそのまま維持した。大法院は、安全対策を怠った事実を理由として尚州市長に禁固1年6月、執行猶予2年を宣告し、国際文化振興協会会長に懲役8月執行猶予3年、MBC PDに禁固10月執行猶予2年を宣告した原審を確定したのである。大法院は、その判決文で「尚州市長は適切な指揮監督権の行使を通して観衆の出入統制等をする為の警察警備人員の支援要請または、他の出入口の追加開放等の措置を通じて大規模観衆が一つの出入口で同時に入場して生じる混乱を防止しなければならない具体的な注意義務がある」とした。大法院は「MBCのPDも警備人員および装備が十分に確保されず、観衆の入退場の過程上の統制不能等に起因する無秩序と混乱が惹起されて人が死亡することがあり得るという点を十分に予見することができた」とした。

(3) 比較法的考察：韓日の（正犯）行為者の特定の相違点 — 高位管理者の責任

韓国の尚州市コンサート圧死事故の刑事判例では尚州市長と行事を担当する会社の社長、警備業体の社長、MBC歌謡コンサートPDを全て（正犯）行為者として特定して共犯関係になると見た。しかし、尚州市が警察に公式的に警備要請を全くしなかったために、警察は警備義務がないという理由で全く起訴されなかった。日本の明石歩道橋事件の刑事裁判では警察の最高責任者でない直接担当者、警備責任者、市長でない直接の担当職員を（正犯）行為者と見た。日本では過失の共同正犯としては認定せず、それぞれ独立の単独正犯と見たのである。しかし起訴段階で除外された警察責任者を再度起訴するという問題が後に新しい争点になった際には、共犯問題も同時に争点になった。なぜなら公訴時効が関係したためである。ただ、2007年7月に元警察署長が死亡したため、起訴されたのは元副署長のみである。故意犯の共犯と比較して過失犯の共犯が成立する範囲は狭いので、この事故においてすでに起訴された者と元副署長との間に共犯関係を肯定することが出来るかについては意見が分かれている。韓日両国の第1審刑事裁判の結果を比較すると次表のようになる。

3) 大邱地方法院2006.7.27宣告, 2006ㄴ86 [業務上過失致死、業務上過失致傷、警備業法違反、賄賂授受、賄賂供与]。

4) 大法院2006.10.26宣告, 2006ㄷ5388 [業務上過失致死、業務上過失致傷、警備業法違反、賄賂授受、賄賂供与]。

[韓日両国の第1審刑事裁判の比較表]

		韓国		日本
事件の結果		死者11名（圧死）と重軽傷者78名 （被害者は老人と子供）		死者11名（内訳：10才未満9名・70才以上2名）と重軽傷者247名
行事の主催者	市公務員	最高責任者： 市長	禁固1年6月 執行猶予2年	市3名に禁固2年6月・執行猶予5年
		局長	禁固1年 執行猶予2年	
		課長	禁固1年 執行猶予2年	
		係長	懲役10月 執行猶予2年	
	民間団体 での委託	民間団体会長	懲役1年（実刑）	
		副会長	懲役2年6月	
		民間団体の子会社 の実務課長	禁固10月 執行猶予2年	
	放送局	コンサートを 進行したPD	禁固10月 執行猶予2年	
	（民間）警護業体		懲役2年（実刑）	
警察		当初より起訴対象から除外		警察責任者：強制起訴（検察審査会）

本稿では、韓国では日本では異なり、最高の地位にあるが現場から最も遠く離れている尚州市長が（正犯）行為者と特定されているという相違点に注目しようと思う。1990年以来、韓国の他の大規模事故の判例でも最も高い地位にあるが最も現場から遠く離れている高位管理者を正犯として刑事責任を認定している。以下ではこのような相違点を契機として「大規模事故での（正犯）行為者の特定」に関して韓日両国の二判例を越えて他の判例も参照しながら、この点の議論を展開しようと思う。

Ⅲ. 韓日比較の発展的展開：大規模事故における（正犯）行為者の特定

1. 韓日両国での最高責任者に対する（正犯）行為者の特定：韓国の大規模事故と日本の尼崎JR脱線事故

韓国の場合、2005年尚州市コンサート圧死事故で当時最高地位にあった尚州市長が刑事責任を負うことになったが、すでにその以前から最高責任者が（正犯）行為者とされる例はあった。1994年ソウル、漢江（ハンガン）の聖水大橋崩壊事故、1995年ソウルの三豊百貨店崩壊事故、1996年大邱の友邦タワー圧死事故で全て最高経営者が刑事責任を負った。ただし請負関係の場合には1995年阿峴洞（アヒョンドン）ガス爆発事故の場合にだけ委託者京仁ガス公社の刑事責任が認められたが、1994年の大邱ガス爆発事故での委託者である大邱百貨店と1993年の亀浦駅列車転覆事故における委託者である三星建設の刑事責任は否定された。

日本の場合、明石歩道橋事件刑事裁判では、韓国と比較すると、市長、社長等の最高責任者は（正犯）行為者とはされていないという点が異なる。しかし日本の尼崎 JR 脱線事故⁵⁾を見れば韓国と同様に最高責任者である社長の刑事責任が問題とされている点が興味深い。乗客106人と運転士1人が死亡した2005年の尼崎 JR 脱線事故については、業務上過失致死傷罪に問われた JR 西日本前社長の初公判が昨年末開かれた。鉄道事故で会社幹部が刑事責任を問われる裁判は極めて異例である。50人を超す遺族や負傷者が被害者参加制度を利用するのも例がなく、JR 史上最悪の事故がどう裁かれるのか注目が集まっている。公判の争点は、JR 西日本前社長被告が(1)事故を予測できたか(2)事故を防ぐため自動列車停止措置（ATS）を設置できたかの2点に集約される。つまり「事故を起こした過失」ではなく、「事故を防げなかった過失」が問われる裁判といえる。2005年4月25日の事故の発生状況自体には争いがなく、公判で割かれる時間は短いとみられる。ポイントになるのは、事故から7-9年前、被告がJR 西日本の鉄道本部長として安全対策を指揮していた時期の行動や状況である。検察側は、現場を急カーブに付け替えた上、高速走行する快速を約3倍に増便させたことなどを挙げ、被告が危険性を認識していたのにATS設置を怠った、と立証する予定である。証人は、同社の当時の安全責任担当者など19人である。立証は多くが証人尋問を通してなされ、法廷でのやりとりが審理を左右する。一方弁護側は無罪を主張した。「現場と同じ半径300メートルのカーブは数千カ所あった」「宝塚線は余裕を持って運行できるダイヤだった」という反論と、ATSの設置は路線単位で、当時まだ宝塚線は決まっていなかったことも指摘するとみられる。証人は、検察側と重複申請している17人を含む28人を予定している。カーブ付け替え時から事故まで、数十万回電車が無事故で通過しているといい、さらに、カーブの中で現場の危険をどこまで被告が認識していたかについては、起訴時、検察の内ですえ意見が分かれた。一方、判決で過失が認定されれば、今後の鉄道安全対策に大きく影響することは間違いのない。また、この事故では、地検が起訴を見送った元会長、前会長、社長の歴代3社長も検察審査会の議決を受け、業務上過失致死傷罪で強制起訴された。一つの事故で二つの公判が並行する可能性もあり、異例の展開となりそうである。

この事故に対する裁判は現在進行中であるから、比較法的にも非常に興味深いこの刑事裁判をとりあえず念頭におきながら、以下では最近韓国で最高経営者が（正犯）行為者で特定された判例を紹介しようと思う。

2. 韓国の大規模事故判例における（正犯）行為者の特定

(1) 1994年ソウル漢江（ハンガン）の聖水大橋崩壊事件

ソウル市が発注して東亜建設が1977年施工した聖水大橋が1994年10月21日午前7時30分頃から崩壊し32名が死亡、17人負傷する事故が発生した。この事案では、委託者と受託者の関係が複雑で、全体でなく一部だけ委託を受けた複数業者がそれぞれ一部分の物品だけを作成して提供しており、全体工事には多数の行為者が複合的に関与している。また、工事の完工後にも橋脚の保守、

5) 神戸新聞2010年12月20日の記事。

維持、管理に関与した者まで含んで数多くの者らが関与している。この判例は、こうした事案においてどのように過失の共同正犯を認めるのかを定めたリーディングケースとして意義が非常に大きい。事故の最も直接的な原因になった鉄構造物の製作責任者は東亜建設の富平工場の技術担当常務理事 A1 である。被告人 A1 に対して聖水大橋崩壊事故の第 1 審は、A1 が聖水大橋に必要なトラス（鉄構造物）製作に関係する事項を全て統轄・監督する業務に従事していたと認定した。ところが被告人 A1 は費用を節減するために鉄構造物製作に必要な溶接工を十分に採用しなかったし、外部溶接工への委託は禁止されていたにもかかわらず、外部溶接工に作業を請け負わせた。第 1 審は被告人 A1 に業務上過失致死傷罪として有罪を宣告した。控訴審で被告人 A1 は、控訴理由として「…自身は当時富平工場の常務としてその職制や業務内容について工場全般の一般的で行政的な業務を担当したにとどまり、具体的な製作過程には関与していなかったために具体的で直接的な注意義務はなかった…」と主張した。これに対して控訴審法院は「…被告人がトラスが設計図と特別示方書により精密に製作されるように鉄具部長である被告人 A2 を指揮・監督する責任がある点、外部溶接工の使用を承認した点、異常な徴候があるという報告を受けて施工現場に技師を派遣した点、鉄構造物製作に関する実行予算を決裁し、工程表を管理した点、トラス製作に使われた溶接方法および実際の溶接過程についても具体的に知っている点等に鑑みて、A1 はトラス製作に直接関与したと認められる」として被告人 A1 の控訴を棄却した。控訴審は過失と関連して注意義務が「ある時点、ある程度」に達してこそ具体的に直接的な注意義務違反になるのかどうかについては言及することなく「直接的で具体的な注意義務違反」⁶⁾に見ながら、たとえ管理監督者として聖水大橋の鉄構造物（トラス）の製作を直接には行わなかったとしても、トラスを設計図面のとおり精密に製作するように指揮・監督しなければならない具体的で直接的な注意義務があるのでトラス製作に「直接関与」したと見て「事故発生原因に対する直接関与」⁷⁾を認定した。

トラスを使用して聖水大橋を建設する施工現場所長 B に対しては、第 1 審は「…被告人 B の立場から見れば、鉄構造物は富平工場で既に品質検査を経ているのであるから、その鉄構造物を更に検査する義務はない」という理由で無罪を宣告した。しかし第 2 審は設計図面と合致しない形態で製作された鉄構造物に対しては設計者や専門家の助言を受けて施工するようにしなければならない義務があるという点を強調して、そのような確認を行うことなく（注意義務違反的に）不適切な鉄構造物をそのまま施工した過失を認定した。これは大法院でも確認された⁸⁾。

また、ソウル市庁の道路課公務員として工事現場で工事監督業務を担当した 3 名（C1, C2, C3）に対しても、「…聖水大橋は国内で最初に用いられた工法による工事であるから、施工現場で設計図と特別示方書に沿って施工されるように現場監督を徹底しなければならない義務がある」とし

6) 「…被告人らは…この事件トラス（鉄構造物）製作に直接関与等したということであるからトラスを設計図面のとおり精密に製作するように指揮・監督しなければならない直接的で具体的な注意義務を怠っていて…」（聖水大橋崩壊事故抗訴審、ソウル地方法院 95㉔2918）。

7) 聖水大橋崩壊事故抗訴審、ソウル地方法院 95㉔2918。

8) 大法院1997.11.28宣告, 97㉔1740, 大法院判例集45 (3) 刑事, 792; 法院公報 1998.1.1 (49), 184。

て注意義務違反（具体的には溶接工の資格確認、放射線検査による溶接・仮組立工事の徹底的な現場確認を行わなかった事実を摘示）を認定した。

聖水大橋の補修および維持管理を担当するソウル市道路局傘下の東部建設事業所の所長と職員6名（D1-D6）に対しても、定期的に聖水大橋を点検する際に橋梁構造物の亀裂および腐蝕の進行状態等を直接確認したり、万一点検を委託する場合には緻密な点検がなされたのかを確認する義務があることを理由として注意義務違反を認定した⁹⁾。

しかし当時ソウル市長Eに対しては検察がすでに起訴対象から除外した。除外した理由は「ソウル市長が聖水大橋を特定して安全に異常がないという報告を受ければ、その報告が虚偽であると疑うべき特段の事情が存しない限り、具体的な根拠がない言論等の外部情報より内部報告をより信頼することが通常であるから予見可能性は稀薄と…、たとえ予見可能性があると想定してもソウル市長の膨大な業務量に鑑みれば、聖水大橋が危険であるという切迫した報告がない以上、部下職員に対して一般的点検指示のみを行って、より積極的に具体的な措置を取っていかなくてもこれについてソウル市長に結果発生について回避義務があるということとはできない」とした。

(2) 1994年ソウル阿峴洞ガス爆発事故

ソウル麻布区阿峴洞に所在の阿峴洞ガス供給基地において、ガス点検工事を韓国ガス工事の京仁管路事務所が韓国ガス技術工業株式会社に委託して施行したが、ガス点検工事中の1994年12月7日午後2時52分頃ガスが噴出して爆発し、これによって8名が死亡、44人名が負傷する事故が発生した。この判例は委託者と受託者間で監督過失責任をどのように配分するのかの問題を関連法規の趣旨を考慮して判断しなければならないといった最初の判例として意義が非常に大きい。この阿峴洞ガス爆発事故で大法院は「適用法規の趣旨」を根拠として委託者の監督責任を肯定して注目を集めた。韓国ガス工事の京仁管路事務所長の被告人Aはガス点検工事を施行するに際して韓国ガス技術工業株式会社首都圏事業所に請負業務を与えた。被告人Aは「…右の工事を韓国ガス技術工業株式会社の首都圏事業所に委託したので工事の安全管理責任は右会社首都圏事業所にあり、被告人としては委託者としての監督権限を有するにすぎず、バルブ操作と関連して安全担当者が配置されない等の安全責任は全面的に韓国ガス技術工業会社にある」と主張した。しかし第2審は「…本件と同じ工事の施行に際しては常に京仁管路事務所において運転監視用員も工事監督用員も配置してきたものである以上、被告人には右工事を監督する義務がある」とした¹⁰⁾。大法院は「…韓国ガス工事京仁管路事務所がガス漏れ点検作業を韓国ガス技術工業株式会社首都圏事業所に委託したといっても、都市ガス事業法とその施行令および韓国ガス工事安全管理規定の各関係規定の趣旨に照らしてみれば、委託者の韓国ガス工事職員らにも過失責任が認定される」とした¹¹⁾。これは、判例の言及は非常に短い、都市ガス事業法の受命者を韓国ガス工事京仁管路事

9) 大法院1997.11.28宣告, 97㉔1741, 法院公報1998.1.1 (49), 191。

10) ソウル地方法院 1995.8.29宣告, 95㉔3280。

11) 大法院1996.1.26宣告, 95㉔2263, 法院公報1996.3.15 (6), 841。

業所とみて（正犯）行為者を特定したと見ることができる。

(3) 1995年ソウル三豊百貨店崩壊事故

三豊建設が発注し宇成建設が委託を受けて建築された三豊百貨店が1995年6月29日午後5時57分頃5階部分が崩壊したことによって471名が死亡し、718名が負傷した。この判例では直接建築工事に携わらず単に発注をした者に過ぎない発注会社の最高経営者にも建築工事と関連して監督過失責任を認められるのかが争点になった。この三豊百貨店崩壊事故でもソウル地方法院は三豊建設の代表理事兼三豊百貨店会長の被告人A1が三豊百貨店建物新築工事および維持管理に関する業務を総括する地位にあったと認定して、単純に発注会社の経営者として一般的で抽象的な指揮・監督するだけではなく、被告人の場合、20余年建築に関する経験と知識を積んできた者として受託会社が骨組工事をする時点から工事現場にしばしば出向き工事現場に直接関与していたという理由で「直接的で具体的な注意義務」を認定した。三豊建設の常務兼三豊百貨店社長被告人A2に対しても工事現場に常駐しつつ現場所長を指揮・監督していたので、主務部署の責任者やその所属職員らを指揮・監督して不適切な工事が施工されることを防がなければならない「直接的で具体的な注意義務」を負担するとした¹²⁾。

三豊建設から発注を受けて直接施工を担当した建設会社の骨組工事担当責任者Bに対しても、スラブの厚さを正常より薄く施工した点、鉄筋配筋作業および成型作業担当者も鉄筋工と型枠組み工に対する徹底した業務指示および監督を懈怠した点を指摘して注意義務違反を認定した。後に百貨店建物の構造に影響を及ぼす追加工事をした三豊建設の建築部長と設備部長、設備部代理も街角コア擁壁を切断しながら補強措置をしなかった点、冷却塔を移転しながらスラブに何らの措置も施さず過重な負荷を加えた点、排気ダクトを別途の補強措置なしで設置して壁体の耐力を低下させた点を上げて注意義務違反を認定した。

ソウル地方法院は崩壊当日について会長A1と社長A2、そして百貨店の施設理事として建物の維持管理および施設安全業務を総括したBの3名は具体的指揮・監督権を行使してきた者として、たとえ構造専門家から夜間から補強工事に着手すれば問題がないという話を聞いていたとしても、さらに注意を傾けて万が一の事態に備えて人命を迅速に待避させる注意義務を負担するとした。

その他、建築構造技術士（建築構造研究所所長）C1も設計時の計算の誤りや安全点検重役会議で直ちに崩壊する恐れはないという誤った報告をした点、総合建築事務所を経営する建築士C2も上の構造技術士の冷却塔設置について構造計算を受けず確認もせずに構造設計図面を作成し形式的監理を行ったにとどまる点を指摘して注意義務違反を認定した¹³⁾。これは大法院でもそのまま確認された¹⁴⁾。

12) ソウル地方法院 95고합764。

13) ソウル高等法院1996.4.26宣告, 96㉟118 ; 1996.5.10宣告, 96㉟118。

14) 大法院1996.8.23宣告, 96㉟1231, 大法院判例集44 (2) 刑事, 821 ; 法院公報1996.10.1 (19), 2937。

(4) 1996年大邱の友邦タワー圧死事故

友邦タワーランド圧死事故は1996年12月16日大邱達西区頭類2洞の所在の友邦ランド大公演場で大邱MBC主催「星が光る夜に」公開録画放送を行った際に友邦ランド側が入場券を過剰に発売し適正な警備人員を配置しなかった過失により、午後4時50分頃入場する観客らが押されて倒れたせいで3名が圧死した事故である。この判例の事案においては、公式的指揮系統と実質的指揮系統が違う場合にも名目上の責任者に過ぎない人に監督過失責任を問うことができるのが争点になった。大法院は、この友邦タワー圧死事故について、友邦タワーランドの支援本部長Aには、公開放送の安全管理責任者として大公演場の適正収容人員に合うように入場券発売を調整して行事当日の混雑を避けるために事前に適正な数の警備人員を配置し案内放送を通して青少年らを鎮静させたり鉄柵通路等を設置して万一の事態に備えなければならない業務上の注意義務があると認定した。被告人Aは控訴審で「…被告人が担当する支援本部は営業本部の営業を支援してたに過ぎず、友邦ランドの安全管理者として選任されている訴外Bは便宜上支援本部に所属しているだけで被告人の指示を受ける訳ではなく副社長、専務などから直接指示を受けていたのであるから、被告人は刑事責任を負うべき地位にない」と主張したが、控訴審は様々な証拠を根拠として被告人に友邦ランドの安全管理の責任者としての地位を認定した。

(5) 1995年大邱ガス爆発事故

大邱デパートが発注した大白プラザ新築工事を大白綜合建設が受注し基礎工事の土留め及び養生工事に関して標準開発が下請けとなったが、標準開発が工事をした中、外部から都市ガスが流入して爆発事故を起こし、101名が死亡し、200名が負傷した。ここまでに紹介した判例とは異なり、この判例では最高経営者の監督過失責任が否定された。この判例は「具体的・直接的」な、あるいは「一般的・抽象的」な注意義務違反の区別を通じて最高経営者の監督過失責任を否定している。

大邱ガス爆発事故で第1審は「…被告人（標準開発の代表理事）Aは理事や現場所長などを直接指揮・監督・命令しながら工事施工に関する最終決定権を行使していたし、合わせて標準開発で施工するすべての工事現場の工事進捗度合いの報告を常時受けてその施工方法など具体的専門的事項についても直接指揮・監督していた者であるから、爆発などの事故発生を防止しなければならない業務上の注意義務があり、且つ掘削工事施行において諸般の安全措置を講じた後に工事を施行するのかどうかに関する点検等をしないまま、右工事をするように放置する等、注意義務を懈怠した過失がある」と認定した。しかし控訴審は「…株式会社標準開発は…工事現場が36ヶ所、職員が180余名に達しながらその経営体制は代表理事の傘下に副社長、その下に公務部、工事管理部、地質部、エンジニアリング事業部、総務部、経理部、安全管理部などの組織を整えて各部の係員らが各工事現場に派遣された現場所長らと共に工事内識別に責任を引き受けて工事業務を遂行するようになっている事実、被告人A（代表理事）は経営者として新規事業計画、工事受注、資本管理、組織および人事管理など経営上重要な事項だけ決定して工事現場の工程に関しては工程管理部が、技術的な問題に関してはエンジニアリング事業部が、資材問題に関しては総務

部が各現場所長らの報告を受けて細部的な指揮・監督をする等、施工法、安全対策に対する専門的・技術的事項は各部の係員らと現場所長らに一任していて、毎週月曜日に開催される職員会議で係員らが簡略に主要業務だけを報告していた事実を認定することができる。上の認定事実によれば被告人Aは上の会社の職員らに対しておよそ一般的・抽象的指揮・監督責任は有するものの、一歩進んでこの事件工事現場を含んだ36ヶ所のすべての工事現場に対してこのような一般的な安全措置を講じなければならない具体的で直接的な注意義務はないし、他この事件において消防道路上で掘削工事を実施するという報告を受けたことがあるという点だけでは、そうした具体的で直接的な注意義務が発生されると見ることは困難であるだけでなく、工事現場代理人を本件工事現場に派遣しなかった点は本件爆発事故とは直接的な相当因果関係がなく、別に上の被告人Aに上のような注意義務があることを認定するいかなる証拠もない。」として無罪を言い渡した¹⁵⁾。

しかし、大法院は被告人Aに直接的で具体的注意義務がないことは認定しながらも、工事現場代理人を工事現場に派遣しない行為は事故と因果関係があるとみて注意義務違反を認定した¹⁶⁾。

また、委託を与えた大邱デパートの建築総括本部長の被告人B1についても第1審は「新築工事の施工などに関する指揮・監督を総括して現場所長などから毎週1回ずつ、建築次長である訴外B2からは毎朝新築工事の進行状況に関する具体的報告を受けてきたところ、消防道路でのグラウティング作業時現場職員らを徹底的に指揮・監督して諸般の安全措置をあらかじめ取ることにしてもこれを懈怠した過失がある」として有罪を認定した。しかし控訴審は「被告人には…この事件の土留めおよび養生工事に関してその施工方法、安全対策などの細部事項を逐一検討した後、直接具体的な指揮・監督する責任と能力はなかったし、ただ以前に、施行するデパート新築工事と関連して工事の調整と工事の運営および施工の程度が設計図または示方書のとおりであるかを確認・点検しながら工事費を精算する目的で監理的管理・監督をしていたに過ぎないので、上の被告人B1には株式会社大邱百貨店および大白綜合建設の職員らに対して、およそ一般的・抽象的の指揮・監督責任はあっても一歩進んで下請け会社である株式会社標準開発の現場所長と株式会社大白綜合建設の現場所長に対して諸般の安全措置を取るようになる具体的で直接的な注意義務はない」として、過失犯の成立を否定し無罪を宣告した¹⁷⁾。大法院もこの点についてはそのまま確認した¹⁸⁾。

(6) 1993年の亀浦駅列車転覆事故

電力坑工事作業と関連して三星綜合建設が韓国電力工事から委託を受けて、韓進建設をさらに下請けとしたが、1993年3月28日線路中心から2.4メートルの距離にあったトンネル切羽で発破を行うという過失により鉄道トンネルが陥没したことによってちょうど現場を通過した列車が脱線・転覆し77名が死亡、175名が負傷した。この判例でも、1995年大邱ガス爆発事故の判例におけ

15) 大邱高等法院1996.2.14宣告, 95ㄴ692判決。

16) 大法院1997.1.24宣告, 96ㄷ776, 大法院判例集45(2)刑事, 599; 法院公報1997.3.1(29), 701。

17) 大邱高等法院1996.2.14宣告, 95ㄴ692判決。

18) 大法院1997.1.24宣告, 96ㄷ776, 大法院判例集45(2)刑事, 599; 法院公報1997.3.1(29), 701。

ると同様、最高経営者の監督過失責任が否定された。この判例は「具体的・直接的」な、あるいは「一般的・抽象的」な注意義務違反の区別を通じて最高経営者の監督過失責任を否定している。この亀浦駅列車転覆事故でも三星建設の代表理事Aに一般的で抽象的な経営上の責任はあっても事故と関連して具体的で直接的な注意義務も存在しないとされた。

三星建設の土木事業本部長B1と土木支援担当理事B2は第1審では過失が認定されたが、第2審では具体的で直接的な注意義務がないという理由で無罪となった。

三星建設の現場所長C1と工事課長C2は業務全般を指揮・監督する者と認定され、電力坑の線形を変更するに際して地質調査を行わずに必要な計測もせずに爆破工法を強行した点、また、多量の用水が噴出しているにもかかわらず、対策を取らずに工事を強行したという点で過失が認定された。韓進建設の実質的社長D1は、第1審では有罪を宣告されたが、第2審では具体的で直接的な注意義務がないという理由で過失が認定されず、韓進建設では、現場所長D2と土木技師D3についてのみ、地質調査を行わずに発破作業を強行し、火薬類管理保安責任者の免許を有しない者によって発破作業を継続するようにしたという理由で第1審から過失が認定され、大法院で確定された。工事現場の穿孔および発破業務の担当責任者と工事現場の火薬類管理保安責任者D4も過失が始終一貫認定されたが、興味深いことに実際に発破の実行を担当した工事現場の発破作業班長D5は、「…事実上自身の雇用主の穿孔・発破業務担当責任者D2に切羽の状態を報告する以外に一步進んで別途の安全措置を講じなければならない業務上の注意義務はない」として無罪が確定された。韓国の判例が現場で発破実行行為をした者を（正犯）行為者とは特定しなかったという点には、（正犯）行為者をより機能的支配の観点で把握しようとする傾向を見て取ることができる。

3. 韓国の大規模事故判例の解釈に対する私見

(1) 大規模事故判例で確立された定式

結局、韓国の大規模事故判例を整理すれば、過失（正）犯の基準として「事故発生原因に直接関与する具体的で直接的な注意義務違反」が確立された¹⁹⁾。したがって一般的・抽象的な注意義務違反に過ぎないと認定される場合には行為者としては特定されない。このような韓国の判例の「管理監督者の過失共同正犯」に理論に関しては、過失の共同正犯の肯定説と否定説の論争よりは過失共同正犯の規範構造に注目しなければならないであろう。なぜなら韓国の判例はかなり以前から過失犯の共同正犯を肯定してきたので、判例の考察方法として「共通の注意義務」を共有する管理監督者らが最終結果に対する因果関係の延長線上で「具体的・直接的」な、あるいは「一般的・抽象的」な注意義務違反により、行為者として特定されている。この際、判例は概ね（正

19) 比較法的に見る時このような基準はヘルツベルク（Herzberg）の正犯帰属理論と似ていて興味が深い。彼は「無価値（正犯）行為者の帰納（Verschiebung des Unwertakzents）」は行為その自体から「結果の原因になった義務違反（schadensursächliche Pflichtverletzung）」で移転させなければならないと主張する。Herzberg, Mittelbare Täterschaft und Anstiftung in formalen Organisationen, in: Kurt Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 33-53。

犯) 行為者の特定を規範的に把握しなければならないとしていると見る。

筆者は以前、規範的な(正犯)行為者の特定の場合、高位管理者を第1順位として順次下位者へ降りて行きながら考察することを逆順方式(Top-Downアプローチ)と、結果発生地に近接している直接関与者を第1順位として順次上位者へ上っていく考察方式をBottom-Upアプローチと指称したことがある。韓国の判例が大規模事故において規範的に(正犯)行為者を特定する考察方法は、韓国の両罰規定の解釈と関連して1997年の判例のいわゆる「逆順方式」を採択した画期的変化が大規模事故の判例にも大きな影響を及ぼした結果であると考えられる。両罰規定における逆順方式の判例には次のようなものがある。

(2) 両罰規定での(正犯)行為者の特定の影響：順次方式と逆順方式：1997年の新しい判例の逆順方式の採択

2008年12月に改正された以前の旧両罰規定は「法人の代表者」や「法人または個人の代理人・使用人・其他従業員」(その他に「法人の役員・職員または使用人」という表現もある)が「第〇〇条の違反行為」をする時には「(正犯)行為者」を罰する「外に」、法人または個人(事業主)も罰する両罰の立法方式で規定して²⁰⁾、最近では違反行為に対して過怠料を排除する規定が追加された様式もある²¹⁾。「法人または個人」という様式から抜け出し、条文を分離して、両罰規定の条文に「本人と使用人の両者処罰」を規定し、別途の条文に法人処罰を規定する例もある²²⁾。これに加えていわゆる「免責規定」が追加される立法方式も見られる²³⁾。このような既存の両罰規定の改正が2008年に開始された。最近の憲法裁判所の両罰規定に関する違憲決定が両罰規定の改正作業を触発した。2007年11月29日憲法裁判所は「保健犯罪取締に関する特別措置法(1990.12.3法律第4293号により改正)第6条」と関連して「個人の代理人・使用人その他の従業員が、その個人の業務に関して第5条の違反行為をした時には、行為者を罰する外に個人についても本条の例により処罰する。」と規定した部分が刑事法の基本原理の責任主義に反するという理由で違憲決定を下した²⁴⁾。その後、法務部は「営業主が従業員の管理・監督の注意義務を果たした場合には処罰を免じるようにする内容」を追加した両罰規定改正案を確定して、すべての両罰規定の改正が推

20) 両罰規定の立法方式について詳細は刑政院研究報告の外に이상철(イ・サンチョル)「両罰規定研究」法制第491号, 47以下; 박영도(パク・ヨンド)「立法技術の理論と実際」韓国法制研究院研究報告97-1, 356以下参照。

21) 例えば関税法第279条(両罰規定):「次の各号の1に該当する者の使用人が本人の業務に関してこの法に規定する罰則に違反する行為を行った場合にはその(正犯)行為者を処罰する外に本人も処罰する。ただし第277条に該当する時にはそうでない。」ここで第277条は過怠金に処する規定である。

22) 上の脚注の関税法第279条は本人と使用人とを規定し、同法第280条(法人処罰)は、「法人の役員・職員または使用人が法人の業務に関してこの法に規定された罰則に違反する行為を行った場合はその(正犯)行為者を処罰する外に法人も処罰する。ただし第277条に該当する時にはそうでない。」

23) 上の脚注に引用された関税法第281条は免責規定である。第281条(免責)①第279条の場合、本人が違反行為を防止する方法がなかったことを証明する時には処罰しない。②第280条の場合、法人の業務を執行する役員・職員または使用人に対して第1項の規定に定める証明がある時にはその法人を処罰しない。

24) 憲法裁判所決定2007.11.29, 2005헌가10(全員裁判部)。

進され、2008年12月26日資格基本法など69個の法律（法律第9190号から第9258号まで）が一時に改正・公布された²⁵⁾。その後も国会の規制改革特委などで288個の両罰規定の改正法律案を審査中であり、将来すべての両罰規定が改正される予定である。新しい両罰規定の類型である「免責規定追加類型」はすでに一部の法律に存在したが、その時ごとに表現は少しずつ異なった。しかし2008年12月に改正された69個の法律においては同じ表現の類型で立法された。現在審議中の288個の法律も同じ表現で改正されるであろう²⁶⁾。筆者は、かつて両罰規定の違憲性の問題について1989年筆者の博士学位論文²⁷⁾で指摘したことがある。また、1990年以後多数の論文²⁸⁾を通して「…両罰規定の違憲性は両罰規定の立法技術的な単純性に起因する。したがって両罰規定には合憲的な解釈を通じた責任主義の貫徹を指向するほかはない限界が先天的に内在している。これは必然的に拡張解釈の限界を行き来することになるので罪刑法定主義に抵触する違憲の蓋然性がある」と指摘した。2007年憲法裁判所の違憲決定はこのような「合憲的な解釈」も不可能だと判断したのである。事実上憲法裁判所の違憲決定も筆者の見解も全て両罰規定の立法的な欠陥から始まったのである。

このような過去の両罰規定の立法様式における（正犯）行為者・実行行為・処罰対象者を分析するならば次のようになる。：犯罪構成要件の行為主体は「法人の代表者」や「法人または個人の代理人・使用人・其他の従業員」（または「法人の役員・職員または使用人」）である。実行行為は「第〇〇条の違反行為」をすることである。処罰は「（正犯）行為者」に加えて「法人または個人（事業主）」の両者に賦課される。処罰手段は通常、第〇〇条の違反行為に賦課される刑罰であるから、たいていの場合は罰金刑である。

ここでは、実行（正犯）行為者（行為主体）として表現された「法人の代表者」や「法人または個人の代理人・使用人・其他の従業員」は処罰対象者として表現された「（正犯）行為者」と一致するとしか見られないわけではない。言い換えれば両罰規定で表現された「（正犯）行為者」は、確定された規定でなく、多様なアプローチが可能な解釈の問題となる。行為主体として表現された対象は上は法人の代表者から下は法人の代理人・使用人・其他の従業員まで法人の全範囲の組織員を総体的に指称する。その中で「第〇〇条の違反行為」の「（正犯）行為者」を特定することである。このような垂直ラインで（正犯）行為者を特定する時、直接（正犯）行為者は主に命令

25) 改正・公布された69個法律は、行政安全部（編）、大韓民国政府官報第16906号（2008.12.26.）参照。

26) 両罰規定の改正および筆者の代案と、その後に改正・公布されたあたらしい法律について詳細には、趙炳宣（Cho, Byung-Sun）「両罰規定の構造と行為者の特定」法務部（編）刑法改正および両罰規定改善公聴会（2008.6.20.）資料集：両罰規定の改善に対する主題発表文、207-256参照。

27) Cho, Byung-Sun, Umweltstrafrecht in der Republik Korea, Japan und der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Freiburg 1989.6.

28) 例えば趙炳宣（チョ・ピョンソン）「法人の刑事責任」清州（チョンジュ）大法学論告第19集（1992），25以下；同「環境刑法を契機に新しく展開なった刑法解釈学的理論ら—監督責任論、行政従属性論、公務員可罰性論、因果関係論（上）（下）」清州大法学論集第6集（1992），229以下；第7集（1993），21以下；同『秩序違反法』（韓国刑事政策研究院，1991）；同「両罰規定と法人の刑事責任」刑事判例研究会（篇），刑事判例研究 [3]（1995），1以下；同『環境刑法』（清州大学校出版部，1998）参照。

を受けて遂行する下位組織員となるという点に着眼して、下から始めて（正犯）行為者を見つけ出せば「Bottom-Up アプローチ」になって、その逆ならば「top-down アプローチ」になる。両罰規定と関連して（正犯）行為者の特定が決定的役割を果たすという点は、すでに実務でかなり以前に선우영（ソン・ウヨン）弁護士が指摘したことがある²⁹⁾。선우영弁護士は自身の検事としての経験を土台に「…刑事実務では違反法条の内容、組織体の現況と業務分担規定、該当業務の性格等を考慮して（正犯）行為者を特定するが、ある程度実務上の政策的側面がある」と率直に叙述している。この時、主に（正犯）行為者は直接実行行為を物理的に遂行する者を起点として業務の性格と従業員の役割などを考慮しつつ上位へ昇って行き、ある職位の地点で停止することになるであろう。すなわち、概ね下から上へ上がる方向になると思われる。

韓国の伝統的見解は両罰規定の「（正犯）行為者を罰する以外に」という表現から推し量って、ここでの（正犯）行為者は従業員等の主として下位職位にある直接的構成要件の行為（「第〇〇条の違反行為」）をした自然人であって、共に処罰される法人または個人（業務主）はここに包含されることができないという固定観念を持っている³⁰⁾。このような固定観念を前提とすれば、「自然人（従業員など）→法人（または業務主）」という「順次適用」³¹⁾になる方向に傾く。順次適用では、従業員を（正犯）行為者と特定して、その後にはじめて両罰規定に依拠して法人まで処罰が拡張される。これは主に「Bottom-Up アプローチ」を根拠とすることになるであろう。この間に両罰規定の法的性格を対象として展開された学説は単純に順次適用を前提としており、たいいていの場合、法人または業務主の刑事責任の根拠として「第〇〇条の違反行為を阻止することができなかった管理監督上の責任それ自体」を刑事責任の根拠とする構造から、過失擬制説、過失推定説、過失責任説、不真正不作為犯説が展開された³²⁾。

29) 선우영（ソン・ウヨン）「環境保全法第70条の行為者」刑事判例研究会（編）、刑事判例研究 [1], 286以下参照。

30) このような点である国内文献（윤영철（ユン・ヨンチョル）「事業主等の刑法上保証人責任に関する研究」刑事政策研究第13巻第1号（2002）、209以下）が共に処罰される事業主の帰属モデル、特にSchünemannの支配モデルを簡潔に紹介しつつ「直接有責的に実行する従業員の個人責任」を考慮する時不当だと批判するのは、（正犯）行為者の機能的特定に注目しないとことから来る結論である。我が国の判例はすでに聖水大橋崩壊事故、あるいは三豊百貨店崩壊事故といった大規模事故について（正犯）行為者を機能的に特定して企業責任者の注意義務違反（過失責任）を認定しているが、これは個人責任ならざる監督責任ではなく、「正犯としての監督責任」である。

31) 上の윤영철（ユン・ヨンチョル）の文献はまた「…両罰規定は直接（正犯）行為者の過失または、故意による違反行為を前提とするので、これは事業主自身の不法でない他人の不法に対する処罰として刑法の基本原則である個人責任の原則を完全に破壊する規定」であると批判するが、これは両罰規定の構造上（正犯）行為者の範疇の外にある場合、すなわち純粋な法人監督行為が両罰規定によって処罰される一部の事例類型にのみあてはまるものである。このような理由でドイツでは秩序違反法第130条を置いて監督責任それ自体を規定している。両罰規定により処罰される法人に賦課される刑罰が主に罰金刑である理由も、法人の受刑能力を考慮したというだけでなく、不法の強度が低いという点にも求めることができる。윤영철（ユン・ヨンチョル）教授と類似の観点は이정원（イ・ジュンヨン）「企業に依る環境犯罪の刑事政策に関する研究」慶南（キョンナム）法学第12巻（1996）、163-182。

32) 最近筆者の英語の論文が日本語で翻訳されたが、ここに韓国の学説の論争が詳しく紹介されている。趙炳宣、

しかしこれとは逆に（正犯）行為者をより規範的に把握して、上から降りてくるならば「top-down アプローチ」に依拠して法人（または業務主）を（正犯）行為者と特定して、その次にはじめて両罰規定に依拠して従業員まで処罰を拡張する「法人（または業務主）→自然人（従業員など）」の「逆適用」という公式が導き出される。しかし順次適用ないし逆適用の観点は構成要件的行為（「第〇〇条の違反行為」）の解釈に際して最も重要な要素の受命者（Adressaten）を十分に検討して（正犯）行為者を特定しなければ何の意味もない。しかし韓国の判例の大部分は（正犯）行為者を特定するという明示的表現をせずに（正犯）行為者と法人の両者を処罰するとしている³³⁾。

ところで1997年に逆適用事例の明示的な判例が登場したことは画期的なことと見ることができる。筆者はこの判例について大法院がいわゆる逆適用事例を考慮したものと主張した³⁴⁾。大法院は従来の大法院判例を変更して1997年の判例を通して、業務を実際に執行する者にまで「業務主処罰規定」を両罰規定を通して「拡張」する趣旨であると宣言したためである³⁵⁾。このような筆者の主張（すなわち両罰規定を通じた逆適用事例での受命者拡張の機能という解釈）に対する支持者も増加している³⁶⁾。支持する学説の中でも意見が分かれ、最近登場した、逆適用事例において受命者でない実際の（正犯）行為者（従業員でも代理人）を処罰する根拠に対して、受命者ではないので処罰が不可能であるとする処罰否定説³⁷⁾と両罰規定に依拠してはじめて（正犯）行為者の処罰が可能である（処罰の拡張）と理解する処罰肯定説³⁸⁾ないし創設的効力説³⁹⁾という見解が対立する。筆者は以前から両罰規定は「処罰拡張（一罰から両罰へ）規定」と主張してきた。

芥川正洋（翻訳）「環境汚染に対する企業および個人の刑事責任」季刊企業と法創造（早稲田大学）第7巻第2号（2010年11月），278-290参照。

- 33) 我が国の判例の最近の傾向に対して詳細には、조국（ジョ・クク）「法人の刑事責任と両罰規定の法的性格」ソウル大学校法学 第48巻第3号，60以下。
- 34) 筆者の新しい理論構成に関して詳しくは、趙炳宣（Cho, Byung-Sun）「刑法における行為者の特定：個人責任と団体責任」ソウル大法学 第50巻 第2号（2009），591-614；趙炳宣（Cho, Byung-Sun）「改正両罰規定における企業の刑事責任：過失推定説に対する反論」刑事政策 第21巻 第1号（2009），351-370；趙炳宣（Cho, Byung-Sun）「環境法における企業責任——改正された両罰規定と秩序違反行為規制法に基づく新しい理論構成の試み」環境法研究 第31巻 第1号（2009），305-330。
- 35) 大法院，1997.7.15宣告，95도2870（全員合議体判決）。この判例について 趙炳宣（Cho, Byung-Sun）「改正両罰規定での企業の刑事責任：過失推定説に対する反論」刑事政策 第21巻 第1号（2009），351-370。
- 36) 김대휘（キム・テフィ）「両罰規定の解釈」韓国刑事判例研究会（編）刑事判例研究 [10]，15以下。
- 37) 김우진（キム・ウジン）、行政刑罰法規と両罰規定、刑事判例研究 [6]，397以下；박강우（パク・カンウ）「両罰規定と監督者責任」刑事判例研究 [8]，143以下；박기석（パク・キソク）「両罰規定における判例の分析」刑事政策研究便り第33号，33以下。
- 38) 김대휘（キム・テフィ）判事は多数の見解を紹介しながら注釈特別法第1巻，249以下を特に引用している（김대휘、両罰規定の解釈、刑事判例研究 [10]，28以下）。「義務規定の主体性」を拡大するという意味でこの場合に含ませるならば、손동권（ソン・ドンゴン）「法人の犯罪能力と両罰規定」安岩（アンアム）法学第3号（1995），347。
- 39) 진정훈（チン・ジョンフン）「両罰規定における身分ない（正犯）行為者処罰の問題点」濟州（チェジュ）判例研究第1巻（1997），212以下。

ただし処罰拡張の根拠がなければ責任主義に反するのでその責任内容を明らかにするのは合憲的解釈の役割である。ここで逆適用事例の内容は代理人責任（他人のための行為責任）になる。ただし代理人責任もその内容が両罰規定にないから現在としては一般的代理人責任理論（特にドイツの理論）⁴⁰⁾に依拠してその指針を見いだすしかない。

ところで、両罰規定は、違憲判断を受ける程に立法的な欠陥を持つ、問題の多い規定であるとはいえ、判例に依拠して逆適用事例が認定されたことは韓国の傾向として見る時、非常に画期的なことである。これはドイツ史上画期的判決として注目された1990年7月6日のドイツ連邦通常裁判所の「革スプレー事例 (Lederspray-Fall)」を想起させる⁴¹⁾。この事例でBGH刑事部は製品を製造して流通させる会社の製品が消費者に傷害を負わせる結果をもたらしたのに経営陣が後続的措置を先送りする等粗雑な対処をして消費者の傷害が拡大された場合、このような消費者傷害の結果の（正犯）行為者は流通部署でなく会社の最高経営陣にあるとみている。したがって（正犯）行為者特定の問題は刑事訴追実務での一種の刑事政策的問題でなく、（正犯）行為者に対する包括的な理解の問題であることが分かる。ドイツの「革スプレー事例」はいわゆる「Bottom-Up アプローチ」を抛棄して「top-down アプローチ」を採択したと評価できる観点を導入したという点で意義が大きい。後者によれば、業務の主体が誰なのかを企業構造と組織とに関連づけて特定して、たいていの場合、組織体内での業務は委任されるものであると同時に完全には委任されておらず、統制もまた受けるものであるから、完全な委任でない場合であれば、まず原則として関連する経営者層が責任を負い、次に受任者である従業員らが例外的で責任を負うということになる。ドイツ判例が従業員の行為は単に「媒介行為」に過ぎず、業務主（会社経営層）の行為が「総体的に見る時」傷害の実行行為になると認定したことを捉えて、ドイツ学者のプッペ (Puppe)⁴²⁾も「大胆な企図」と表現する程であった。

(3) 大規模事故判例の解釈

大法院が、聖水大橋崩壊事故において施工現場所長が製作工場ですでに点検されたトラスをもう一度設計図面と一致するのか点検しなければならないという注意義務を認定したこと、そして、三豊百貨店崩壊事故において、最高経営者はたとえ構造専門家が補強工事をすれば崩壊危険はないと報告していてもさらに注意を傾けるべきであったと認定したことは、韓国の判例が、不明確な形においてではあるが、「信頼の原則による注意義務の免除」を排斥したことを意味する。韓国の判例はそれより先にまず（正犯）行為者を特定する出発点を持っている。大規模事故の状況の陳述を通して「注意義務」の内容を特定して、そうした注意義務を負う人々を順次検討する

40) 代表的な単行本では、Schumann, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986 ; Stein, Das faktische Organ, 1984 ; Wiesener, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen, 1971。

41) BGHSt 37, 106-135=NJW 1990, 2560-2569. この判例に対する紹介は趙炳宣, 清州大法学論集第8巻(1994)参照。

42) Puppe, Anmerkung zum Urteil des BGH, Urteil v. 6.7.1990-2 StR 549/89 (BGHSt 37, 107), JR 1992, 30。

ために、様々な要素を総合的に考慮するが、概して「top-down アプローチ」に近い。かつて判例は事故発生現場を中心に関係者らを「Bottom-Up アプローチ」によって考察していたが、1990年代の大規模事故を契機に変化を始めた。聖水大橋崩壊事故には、特にこのような変化をはっきりと見て取ることができる。

判例は大規模事故では被告人らのおおの個別的な過失と最終結果の間に具体的な因果関係が証明されなくても、因果関係の連結線上の様々な段階での個別的（正犯）行為者の過失が競合し累積的に作用して結果に影響を及ぼす場合には相当因果関係を認定している。例えば三豊百貨店崩壊事故の判例で「…過失犯の共同正犯が成立する以上…過失はあったが建物崩壊の原因にはならなかったという特別な事情がある場合を除いて、崩壊に対する共同責任を免れない。…被告人らの（各自の）過失だけでこの事件の崩壊事故に達することはなかったとしても…様々な人々の過失全てが競合して崩壊原因を提供したのであるから、相当因果関係はやはり存在する⁴³⁾。」これと共に韓国の判例は管理監督者の場合、「事故発生原因に対する直接関与の有無」により注意義務違反の相当因果関係を認定する。もちろん、ここで判例の「注意義務の因果関係」が「(事後的)回避可能性」を意味するのか不分明である。しかし少なくとも韓国の学説では注意義務の因果関係と回避可能性の問題には共通の問題意識があると見ることができる。判例とは異なり客観的帰属説を採用している韓国の多数説は、これを「危険創出」と「危険実現」の構造として解釈している。

韓国の判例において独特なのは、法規の趣旨により（正犯）行為者が特定されという点である。この際、（正犯）行為者と特定される注意義務の内容は緊密に連結されている。しかし注意義務自体がいかなる意味を持つのか、（正犯）行為者はなぜそのような注意義務を負うのかについては判例も学説も明確な指針を与えることができていない。判例が話す「事故発生原因に直接関与する具体的で直接的な注意義務違反」は過失犯の具体的内容というよりは指導原理に過ぎない。このような統一の指導原理は、例えばドイツの学者 Schünemann が（正犯）行為者（Täter）に適用できる単一的で統一の指導原理として「結果原因に対する支配（Herrschaft über den Grund des Erfolges）」を提示しているのと似ている。判例の基準は過失犯の具体的な内容と見るには不十分であると考えられる。したがって監督責任と関連して正犯としての本質的特徴をより深く展開する必要がある。（正犯）行為者に附与されることができる法的義務が保証人的義務なのか注意義務なのかは、具体的行為のどの段階で把握するかにより重複することがあり得る。したがって不真正不作為犯と過失犯の両者に共通する刑法的義務の実質的内容を採知して具体化しなければならない。しかし韓国の判例においては注意義務の具体性と抽象性の区別に関する区別基準を定

43) 大法院1996.8.23宣告, 96도1231. 学界はこの判例に関しては主に過失犯の共同正犯の成立の有無を置いて評釈をしている。代表的に이용식 (イ・ヨンシク)「過失の共同正犯」刑事判例研究 [7] (1999), 81-108; 허일태 (ホ・イルテ)、「過失の共同正犯に對ある判例研究」人權と定義第275号 (1999), 143-106; 전지연 (ジュン・ジュン)「過失犯の共同正犯」刑事法研究第13号 (2000), 27-54等参照。国内でもドイツでの一部見解とともに過失不作為犯を「過失犯の特殊形態の一種類 (過失特殊犯罪の一種)」で紹介したりもする。例えば이정원 (イ・ジュンヨン)「過失犯での正犯と共犯」刑事法研究第16号 (2001), 105-126参照。

立することはできず、状況の記述を通じて総合的に判断しているにとどまる。

更に説明するならば、韓国の判例は結果防止と関連して事故（結果）の発生原因としての注意義務が具体的で直接的であったかを判断する。注意義務が抽象的で間接的ならば過失責任を否定する。そして注意義務は複数の関係者が共有する。したがって非常に機能的で規範的アプローチであるといえる。特に韓国の判例において「適用法規の趣旨」により注意義務の事故原因としての具体性と直接性を判断しようとした構造（1994年阿峴洞ガス爆発事故の判例）は非常に規範的なアプローチを採用したと見ることができる。これはドイツの Roxin 等によるいわゆる「義務犯」の理論構造とも似ているが、「刑法外的義務」を特定するというよりは、機能的観点において受命者としての（正犯）行為者を個別的状況と結合して把握する点において異なる。

IV. 結論：日本判例と比較してみた韓国判例の示唆点

筆者にはいまだ日本刑法と日本判例に関する知識と情報が不足する。また、長い歴史を持って発展してきた日本の過失理論についてあるいは不作為犯理論についても十分に理解が及んでいる訳ではない。したがって、明石花火大会歩道橋事故または尼崎 JR 脱線事故を契機として論議されているいくつか争点を見ながら韓国判例がより柔軟に（正犯）行為者を機能的に特定しているという点に注目してみたいに過ぎない。日本判例の理論構造を前提としているわけではなく、最高責任者の刑事責任という結論にのみ目を向けたに過ぎない。

結論の代わりとして、大規模事故に関する韓国判例の基準を論理的に整理して、その順序によりおのおの内容を以下のように具体化してみた。

- 1) 韓国判例はまず、事故の発生原因の特定を試みる。大規模事故の場合、たいてい複数の原因が競合している（判例の直接言及）。この際、複数の原因が累積的に作用したと見ている（筆者の分析）。
- 2) 事故の発生原因を探知するために逆順により段階的にアプローチする（筆者の分析）。事故の最終結果は事故に起因する死傷についてその直前段階の危険を探す（筆者の分析）。そのとき、危険の具体性、抽象性は状況の記述により決定される（筆者の分析）。韓国判例には危険の抽象化の程度を特定する基準がなく、漠然と危険に対する予見可能性を要求する（筆者の分析）。危険に対する予見可能性は危険の防止という規範的見地で把握されなければならない（筆者の分析）。
- 3) 関与者を状況の記述（危険の程度）と関連して探す（判例の直接言及）。関与者の役割を探す（判例の直接言及）。関与者の役割は注意義務の基礎になる（判例の直接言及）。
- 4) 関与者の役割を探知する際、「法規の趣旨」を考慮する（判例の直接言及）。法規の趣旨を考慮することは受命者を探知して具体的状況として誰が正犯性（Täterschaft）を持つのか特定することである（筆者の分析）。この際、正犯性の根拠となる行為支配（Tatherrschaft）はドイツの学説において展開された様々な理論（例えば Roxin, Schünemann, Jakobs）のアプローチというよりは法政策または法規の趣旨に関する解釈に従う（筆者の分析）。

- 5) 注意義務違反が事故発生原因において直接的・具体的でなければならない(判例の直接言及)。注意義務違反は事故の発生原因中の一つに終わらず、必ず事故結果に客観的に帰属される注意義務違反でなければならない(筆者の分析)。
- 6) 注意義務には監督責任も含まれる(判例の直接言及)。監督責任も包含される注意義務は危険防止と関連して具体的でなければならない(判例の直接言及)。
- 7) 注意義務は、複数の(正犯)行為者がこれを共有することがあり得る。この場合、過失の共同正犯となる(判例の直接言及)。共有される注意義務は規範的単位としての受命者に共通することであるから、状況の記述によって捉えられるのではなく法規の趣旨から把握されなければならない(筆者の分析)。