

判例研究

夜警の業務が刑法第一一七条ノ二の業務に該当するか

秋 山 哲 治

【事実】 国有鉄道京都駅旧本屋は、昭和二五年一月一八日午前四時一五分頃の出火によって焼失するに至った。出火は次の事情による。京都駅旧本屋の階上で食堂を経営していた株式会社都ホテル七条出張所の従業員K子らが一月一七日午後九時過頃、終業の後、従業員更衣室に設備してあった四ポンド約二五〇ワットの電気アイロンをその専用の栓受に接続して使用した後、栓受からアイロンのコードを外すことを怠りそのまま退去したため、長時間のアイロンの過熱により発火し、これを原因として出火した。右出張所では専従の夜間警備員を置き、営業終了後午後九時三〇分から翌朝六時三〇分までの間、出張所の使用する食堂、調理室、配膳室、事務室および従業員更衣室を数回巡視の上、異状の有無を確かめさせ、盗難、火災等の防止に当らせておいた。しかし、専従者が定休日その他差支あるときは、他の従業員が専従者に代ってこれに当たっていた。

被告人Yは昭和一五年一月頃から右食堂の料理人として雇われていたものであるが、従来から屢々専従者に代って夜警に当たっていた。被告人は本件火災の前夜である一月一七日午後九時三〇分から翌朝六時三〇分までの夜警に当たったが、更衣室には従業員

用の電気アイロンが設備されて、平素使用されていることを知り乍ら、夜警のために午後九時三〇分頃更衣室に行った際、電気アイロンについては何ら注意を払わず、通電状態のまま放置してあったのを看過して同室の電燈を消し、戸締をしただけであった。夜間数回巡視すべき義務があるのに被告人は、同夜は前記の一回だけ巡視したのみでその後の巡視を怠った。そのため、電気アイロンの過熱によって出火し遂に京都駅旧本屋を焼失せしめた。

第一審判決（昭和二十七年六月三〇日京都地裁）

弁護人は、被告人は料理人として一日八時間の勤務をしていたもので、その上に行政官庁の許可を受けずして夜間警備の職務に従事させるのは労働基準法に違反し、被告人は夜間警備勤務者として業務上の責任はないと論ずるけれども、なるほど右許可をうけていなかったことは認められるが、一定の職務に従事する以上はこれにつき行政官庁の許可をうけていなかったとしても、業務上の注意義務を負うものとしなければならないのであって、このことは無免許運転手につきまた無免許医師につき同趣旨の判例の示すところで明である。

第二審判決（昭和三〇年一月一日大阪高裁）

刑法第一一七条の二に所謂業務上必要な注意とは少くとも火災の原因となった火を直接取扱うことを業務の内容の全部または一部としている者を対象として論ずべきであつて、単なる夜警の不作为につき同法条を適用すべきでない主張するが、同条に所謂業務を論旨のいうように狭く解すべき理拠なく所論は畢竟独自の見解を示すに外ならない（昭和二六年（う）第四六三三三号事件につき昭和二六年六月一七日言渡された東京高裁判決参照）……更衣室に従業員用の電気アイロンが設備され平素これが使用せられてゐることを熟知していた被告人としては各室における火気の外右更衣室のアイロンにつき危険の有無を確かめることもまたその注意義務の範囲に属すると解して差支えない。……電気アイロンにつき前記注意義務を尽さずその結果通電状態のまま放置してあったアイロンを看過したのであるから本件出火につき業務上過失の責を免れ得ないのである。

最高裁判決（昭和三十三年七月二五日）

被告人は本来は食堂の料理人であつて夜警専従者ではなかつたとはいへ、従来から屢々専従者の代行者として夜警の任に當つて来たものであり、したがつて当夜における被告人の夜警は、所論の如く単なる一時的なものではなく、業務として夜警の職務に従

事していたものといふべきである。そして夜警としての職務内容は専従者であると代行者であるによりその間に少しも差異はなく、そして本件夜警の具体的職務内容は前示の如く午後九時三〇分から翌朝六時三〇分まで数回にわたり前記各室を巡視し、異状の有無を確かめ、盗難および火災等の発火防止にあるのであるから……数回の巡視によりその過熱状態を早期に発見防止すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠ったことにより本件火災が発生したものであることが明らかであり、被告人は刑法一一七条の二前段の刑責を免れないものといわなければならない。すなわち同条前段にいう「業務」はこれを所論の如く当該火災の原因となつた火を直接取扱うことを業務の内容の全部または一部としているものみに限定することなく、本件夜警の如きをもなお包含するものと解するを相当とする。故に右刑法一一七条の二の業務の解釈に関する所論引用の名古屋高裁の判例は右の限度においてこれを變更する。

〔批評〕 専従者の代行者として夜警の任に當つた者が、夜警としての任務を怠り、ために失火した場合、刑法第一一七条の二前段の業務上失火罪に該当するか、これが本事案における争点である。弁護人の主張は、業務上失火罪の規定にいう「業務」とは、火災の原因となつた火を直接取扱うことを業務の内容の全部又は一部としている場合に限られるものであつて、夜警は右にいう「業務」に當らない、とするのである。弁護人の主張と同じ趣旨の判例がある。即ち名古屋高等裁判所の判例である。

そこで、名古屋高裁の右判例の要旨を参照することにする。『業務上失火罪における業務はその者の社会生活の地位として火気を取扱う事務を継続して行うことがその業務の内容をなしている場合に限られるものと解すべきである。そして管理部長としての被告人の業務の内容は極めて複雑であり、同建物の維持、保管、修理、危険防止、清掃等一切の事務に亘るものと認むべきであり、而も被告人は事実上防火責任者の地位にあつたと認められるが火災防止の責任と火気の取扱ひを業とすることは觀念を異にするものであるから、被告人には業務上失火罪に謂う業務を有し

ておつたものとは謂い難い。』(昭和二十九年五月三一日判決)

刑法上、業務上の過失を罰している規定を挙げてみよう。

第一一七条の二、(第一一六条の失火、第一一七条の激発物破裂について)

第一二九条二項、(第一二九条一項の過失往来危険について)

第二二一条(第二〇九条、第二一〇条の過失致死傷について)等がある。

これらの規定についてその『業務』が如何に解釈されているか。まず第二二一条の業務については、それが、人の生命身体に危険を及ぼす惧ある種類のものであることについては、周知の通り、学説・判例とも異論を見ない。次に第一二九条二項の過失往来危険罪における業務については如何。△法文に「其業務ニ従事スル者」とは、直接にこれらの交通機関の運転業務に従事する者ばかりでなく、運転助手、車掌、火夫、保線工手等、間接にでも、およそこれらの機関の往来に関する業務に従事する者をあまねく指している。△(植松正教授刑法概論Ⅰ各論四七七頁)△(業務者としての)は運転手、車掌、保線工夫、船長、水夫等直接又は間接にこれら交通往来の業務に従事する者を指すのであつて、(青柳文雄刑法各論一三〇頁)△直接又は間接に汽車電車又は艦船の交通往来の業務に従事するものを指稱する。△(大判、昭二、一一、二八、大審刑集六卷四七二頁)とにかく、間接であつても交通往来の業務に従事していることは本条の「業務」の内容として必要である。

さて、第一一七条の二における業務は如何に解せられているか。△火を取扱うことを日常の常業として、少くともその一部としているをいう。△(大竹武七郎改正刑法一二二頁)△ここにいう業務は、その執行上、火気発生の蓋然性が多い業務を意味する。かかる業務に従事する者は、火気の取扱いについて特別の注意を必要とするのである。△(江家義男教授、刑法各論一〇〇頁)△業務は、出火の危険を伴うような性質のある職務をいい、行政上の許可の有

無を問わない。》(青柳文男、刑法各論一二四頁)

さて、夜警は本条の規定する業務に該当するのであろうか。少くとも第二十一条、第一二九条を通じての解釈からは、夜警は本条の業務に該当しない、と云わなければならぬ。夜警が火災防止のための注意義務を負うことは云うまでもない。又、本事案の如き具体的事例としての専従の警備員でなく日常の事務として、又社会的地位においてそれに従事しない料理人が夜警に当たったとき、疑問としなければならぬが、一応判例の主張する通り、夜警を業務と認めたとしても、第一一七条の二の意味する業務ではない。それは、夜警に当たって、過失により人を傷害に致らしめたとしても業務上過失傷害罪の成立しない理と同様である。

今少し条文の解釈を進めよう。失火罪、激発物破裂罪共に、普通の過失、重大な過失、業務上の過失が区別される。業務上の過失であれば重大な過失であっても、要するに業務上の過失であるから、業務上以外の過失についてのみ通常の過失と重大な過失との区別があるわけである。そこで、業務上の過失は限定されたものにならざるを得ない。まさに、本罪においても、「出火の危険を伴うような性質のある職務」「その執行上、火気発生の蓋然性が多い業務」と解することが相当となる。

第一一七条について吟味しよう。火薬、汽罐、其他激発すべき物を取扱うことを事務とする者を業務者としなければならぬ。火薬や汽罐の設備のある工場の夜警は業務者と云えないことは明らかである。前者は破裂を防止する義務を負い他方は出火防止の義務を負うので何人にもこの区別は見易い。ひるがえって、第一一六条においても事理においては同様である。しかしこれは、それ自体として出火の危険ある事務に従事するものも、夜警としての業務に従事するものも、防火の注意という点では同様であるために、極めて誤られ易いものがある。われわれは今少し詳細に事実を認識しなければならぬ。即ち、それ自体として出火の危険ある業務と、防火の注意をなすこと自体を内容とする

業務とは、業務自体の性質が異なるのである。従って、防火の注意と云っても、防火のために具体的に払うべき注意の性質内容が異なるのである。従って、夜警のための業務者はそれ自体出火の危険を伴う事務に従事する業務者ではないのである。火気を取扱う業務には認可を要するとし、その業務者には免許を要する場合があるとしても、夜警についてはそれはない。

又、別の角度からもその差異を取り上げることができる。即ち、出火の危険を伴う業務は、業務者の行為そのものに危険性を伴うのであるが、夜警という業務には、警戒行為それ自体に危険性を伴うものではない。警備における過失は、むしろ、多くの場合、他人の過失を看過するところにある。本事案においても然りであるが、他人の過失のしわよせを負うという性質を持つのである。両者の業務の差異はかくして明らかである。その違法性、責任性共に甚しい懸隔がある。

結論はすでに明らかである。夜警の業務は第一一七条ノ二に該当しないのである。

尚、念の為に附加しておくことにしよう。第二審大阪高裁の判決において、参照すべきものとして引例されている昭和二十六年六月一七日（う第四六三三三号事件）東京高裁判決（高裁判集第五卷第七号一〇七九頁以下）は、乗合自動車の車掌が車内にガソリン臭を覚知した場合には、乗客の携帯品等を点検してガソリンを発見してこれを車外に搬出する等の措置を講じ、火災の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務がある、と判示しつつも、重失火罪を適用しているのである。業務上の失火としていないことを更めて注意すべきである。