

國學院大學學術情報リポジトリ

判例研究

未成年者喫煙禁止法違反につき、コンビニエンスストアの従業員を有罪とした第一審判決が破棄されて無罪が言い渡され、被告会社の無罪判決が維持された事例[高松高裁平成27.9.15判決]

メタデータ	言語: Japanese
	出版者: 国学院大学法学会
	公開日: 2024-02-29
	キーワード (Ja): 判例研究
	キーワード (En):
	作成者: 関, 哲夫
	メールアドレス:
URL	所属:
	https://doi.org/10.57529/0002000404

《判例研究》

未成年者喫煙禁止法違反につき、コンビニエンスストアの従業員を有罪とした第一審判決が破棄されて無罪が言い渡され、被告会社の無罪判決が維持された事例

——高松高判平成27・09・15（判例集未登載）⁽¹⁾——

関 哲 夫

1 事実の概要

(1) 事案の概要

本件は、被告人Aが、2013年（平成25年）04月22日午後9時19分ころ、香川県内のコンビニエンスストア店（以下、「本件店舗」という。）において、被害児童X（当時15歳）に対し、同人が未成年者であることを知り、かつ、同人自ら喫煙するものであるかもしれないことを認識しながら、あえて、たばこ2箱を販売したとして未成年者喫煙禁止法（以下、「本法」という。）⁽²⁾5条違反に問われ、また、被告人Aが勤務していた本件店舗を経営する有限会社の被告B社が、本法6条（両罰規定）⁽³⁾により刑事責任を問われた事案で

(1) 高松高判平成27・09・15（判例集未登載）D1-Law.com 判例体系・判例ID：28233705／LLI/DB 判例秘書・判例番号：L07020372／LEX/DB：25541254。本判決の評釈として、玄守道「新・判例解説 Watch ◇刑法№110」（TKC ローライブラリー2016年12月2日掲載／文献番号：z18817009-00-071101425）1頁以下、本件の弁護を担当した田岡直博・季刊刑事弁護87号（2016年）110頁以下がある。

(2) 未成年者喫煙禁止法5条「満20年ニ至ラサル者ニ其ノ自用ニ供スルモノナルコトヲ知リテ煙草又ハ器具ヲ販売シタル者ハ50万円以下ノ罰金ニ処ス」。

ある。当初、被告人A及び被告B社に対しては、それぞれ罰金10万円の略式命令が発せられたが、両者ともにこれを不服として争ったのが本件である。

なお、被告人Aは、コンビニエンスストア（以下、「コンビニ」という。）のアルバイト従業員として20年以上稼働しており、1994年（平成6年）ころから本件店舗でアルバイト従業員として稼働していた。被告B社は、コンビニの経営等を目的とする有限会社で、本件当時、株式会社Lとの間でフランチャイズ契約を締結して本件店舗を経営しており、本件店舗は同L社の系列店舗であった。⁽⁴⁾ 他方、被害児童Xは、本件当時15歳で、身長167センチメートルで、同級生では低い方とされ、本件当日は、ジャージを着用し、靴底の高さが2、3センチメートルの靴を履いていた。また、本件店舗では、タッチパネル式のレジを使用し、タッチパネル式年齢確認システムが導入されていた。⁽⁵⁾

(2) 争点——被告・弁護人の主張——

被告人A及び被告B社は、以下の3点を主張して争った。

① **公訴権の濫用** 同種事案についての有罪判決事例がきわめて稀であること、判例のいう「公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な⁽⁶⁾

(3) 未成年者喫煙禁止法6条「法人ノ代表者又ハ法人若ハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者ガ其ノ法人又ハ人ノ業務ニ関シ前条ノ違反行為ヲ為シタルトキハ行為者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人ニ対シ同条ノ刑ヲ科ス」。なお、本法4条は、「煙草又ハ器具ヲ販売スル者ハ満20年ニ至ラザル者ノ喫煙ノ防止ニ資スル為年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置ヲ講ズルモノトス」とも規定している。

(4) 本件が略式命令で終わらず訴訟にまで行ったのは、従業員A又はB社に対する有罪判決が確定すると、L社とのフランチャイズ契約が解除されて、2,000万円近い違約金支払義務が生じるだけでなく、財務局のたばこ販売許可の取消しにより、B社の売上げに占めるたばこの割合（33%）を失う可能性があったからと考えられる。

(5) 酒・たばこを販売するときに、客に「私は20歳以上です」のボタンに指でタッチしてもらう仕組みである。2015年（平成27年）09月の数字で、加盟6社・約4万店舗がこの年齢確認システムを導入している（全国のコンビニ11社加盟の「日本フランチャイズチェーン協会」による）。

(6) 香川県内での同種事案につき有罪判決を受けた事例は1件のみで、それも高校の制

⁽⁷⁾ 場合」とは、「著しく軽微な被疑事実で当然に起訴猶予になるような事案を職権濫用の故意で訴追した場合」に限らず、明らかに可罰的違法性の無いような事実をことさらに起訴した場合もこれに当たること、また、株式会社Lは⁽⁸⁾ 全国的なコンビニチェーンであるが、過去に同種事案で処罰された前例がないことなどからすると、本件起訴は公訴権濫用である。

② **被告人Aの未成年者の認識不存在** 本件店舗の来客数やたばこ購入客数の多さを考慮すると、被告人Aの検察官調書（「X君が未成年であると思ったと思いますが、忙しかったので、たばこを売りました」）は推測を述べた可能性があること、防犯カメラの映像によれば、被告人Aが被害児童Xの顔を見たのは1回のみであり、Xを成人と見間違えることはありうること、Xは大手コンビニでたばこを5回くらい買おうとして、2、3回成功しており、大手コンビニ店員もXを成人と間違えていることなどを考慮すると、被告人AにはXが未成年者であることの認識は無かった。

③ **被告B社への両罰規定の不適用** 被告B社との関係で、被告人Aはコンビニ勤務経験が10年以上あり、勤務態度は良好であったから、選任上の過失はないこと、また、監督上の過失についても、全国统一のマニュアルに従い、毎月1回、従業員に販売防止確認表に署名させており、本件の直前1週間に、たばこの販売を中止するに至った事例が5件あったのであり、本件店舗店長も、年末年始や連休の前には口頭で注意を促していたこと、監督責任は必ずしも法人代表者が直接履行する必要はなく、制度・組織を通じて行えば足りるので、被告B社代表者が店長に監督を委ねていたことは過失の認定に影響を与えないことなどから、監督上の過失も認められない。

(3) **第一審判決**⁽⁹⁾——被告人A：有罪（罰金10万円／求刑・罰金10万円）／被告B

服を着ていた少年に多数回にわたってたばこを販売していたという特殊な事案であること、全国での同種事案についての過去3年間の大手コンビニでの有罪事例は5件であるが、L社系列店舗は0件であることなどが指摘されている。

(7) チッソ補償交渉事件・最決昭和55・12・17刑集34・7・672参照。

(8) 平場安治「公訴権の濫用」『注解刑事訴訟法第2巻』（1974年）223頁参照。

社：無罪

第一審の丸亀簡易裁判所は、3つの争点について、次のように判示した。

① **公訴権の濫用について** 「検察官は、公訴の提起をするかしないかについて広範な裁量権を認められている」のであって、「検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効にすることがあるとしても、それはたとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる。」そして、本件は、「著しく軽微で当然に起訴猶予になるような事案ということとはできないし、審判対象となっていない他事件についての公訴権の発動状況との対比等を理由にして本件起訴が著しく不当であるなどということもできない。」さらに、「本件の捜査、公訴の過程に、本件起訴自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に該当することを窺わせる事情も存しない。弁護人の公訴権濫用の主張は採用できない。」

② **被告人Aの未成年者の認識の有無について** 被害児童Xは、「一見して未成年者であると分かる顔立ちをして」おり、「被告人は、被害児童Xがレジ付近に現れてからたばこの清算が行われて販売が完了するまでの間に、少なくとも2回、被害児童Xの容貌を確認していることが認められる」。他方、「被告人の捜査段階における自白の内容をみる」と、「被告人は、被害児童Xが自ら喫煙するものであるかもしれないことを認識しながら、あえて、本件たばこを販売したと推認できる。」「以上の次第で、被告人は、被害児童Xが未成年者であることを知り、かつ、自ら喫煙するものであるかもしれないことを認識しながら、あえて、本件たばこを販売した事実が認められる。」

③ **被告B社への両罰規定適用の有無について** 両罰規定は、事業主に行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定したものであるが、「違反行為を防止するために必要な注意を尽くすとは、当該違反行為防止のため客観的に必要と認められ

(9) 丸亀簡判平成26・10・27（判例集未登載）D1-Law.com 判例体系・判例ID：28233703／LLI/DB 判例秘書・判例番号：L06960022。

る措置をすること」であり、それは、「代表者が当該事業所の機構、職制等を通じ、違反行為の発生を有効に防止するに足る相当にして具体的な措置を実施したと評価できれば足りると解する。」本件の被告人Aは、「コンビニエンスストアの店員として相当期間の経験を有するものであったこと」に加え、「本件店舗におけるたばこの販売に関して店員らが警察の取調べを受けたり、警察からの注意を受けたことがなかった」のであるから、被告B社に「選任上の過失はなかったと認められる。」また、「被告会社代表者は、たばこ清算システムや確認表による注意喚起という合理的な制度を導入した上でたばこの販売を店員に行わせていた」のであり、「合理的な制度が有効に機能するような監督等を行っていた」といえ、「これらの措置は、たばこ販売業者として、違反行為を防止するために必要な措置であるのみならず、違反行為の発生を有効に防止するに足る相当にして具体的な措置であった」と認められる。「以上の次第で、被告会社は、未成年者喫煙禁止法5条に記載された違反行為に対し、事業主として、行為者の選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くした事実を認めることができるので、刑事訴訟法336条前段により、無罪の言渡をすることとする。」

以上の第一審の判決に対して、被告人A及び検察官の双方から控訴がなされた。

2 判旨——被告人A：原判決破棄自判・無罪／被告B社：控訴棄却

(1) 公訴権の濫用について

「未成年者の喫煙防止が重要な社会的課題であり、平成12年法律第134号による未成年者喫煙禁止法の改正によって、未成年者に対して、その自用に供することを知ってたばこを販売する行為を処罰する同法4条（現行法5条）の罪（以下「本罪」という）に対する罰金額が引き上げられたことにも照らすと、たばこ2箱を1回販売したという事案であっても、それが当然に起訴猶予となるべき極めて軽微な事案とはいえない。被告会社に対する影響につ

いても、上記法改正によって両罰規定が設けられたことに照らし、被告人Aに対する起訴の不当性を基礎付けるものではない。そして、検察官がその訴追裁量を逸脱、濫用したことにより公訴提起が無効とされるのは、公訴提起自体が職務犯罪を構成するような場合に限られる（最高裁昭和55年12月17日第1小法廷決定、刑集34巻7号672頁参照）ところ、上記の検討によれば、本件公訴提起自体が職務犯罪を構成するものとは到底いえない。」

(2) 被告人Aの未成年者の認識の有無について

被害児童Xの身長は成人男性であってもおかしくはなく、また、本件当時、黒色系ジャージを着ていたのであるから、観察者の感じ方や容貌観察の状況によっては、未成年者であると気が付かないこともあること、防犯カメラの映像には、被告人Aが被害児童Xの顔に目を向けている映像はなかったとみるのが合理的であるし、防犯カメラの映像が捜査機関によって保全されていない以上、顔が視野に入る程度に被害児童Xの方に目が向いていた場面があったと推認することはできないこと、被告人Aが被害児童Xを認識していながら、あえてたばこを販売する動機・理由がないし、被告人Aが本件を記憶していなかった疑いがあり、未成年者であることの認識を疑わせるものであること、捜査段階で自白を繰り返し、その後否認した経緯についての被告人Aの供述は、一応の合理性をもって理解することができ、これを排斥することはできないことなどからすると、「原判決の事実認定には、2回の容貌確認を認めて被告人Aが未成年者であることを認識したと推認できるとした点、同認識の存在に疑問を抱かせる事情を考慮しなかった点、自白の信用性を肯定した点において誤りがあり、上記認識を肯定した原判決の認定は論理則、経験則等に照らし、不合理であって、事実を誤認したものである。そして、それが判決に影響することは明らかであるから、被告人Aの事実誤認の論旨は理由がある。」

(3) 被告 B 社への両罰規定適用の有無について

「未成年者喫煙禁止法 6 条は、法人についていえば、法人の代表者又は法人の使用人その他の従業者等が、法人の業務に関し、同法 5 条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、法人にも同条の刑を科すという両罰規定であり、従業者である被告人 A について同条の違反行為の成立が認められなければ、被告会社を処罰することはできないという関係にある。そして、前記第 2 で検討したところによれば、被告人 A については、被害児童 X が未成年者であると認識してたばこを販売したと認めるには合理的な疑いがあり、同条の違反行為の成立が認められないから、被告会社を同法 6 条によって処罰することはできないことに帰する。原判決は、被告人 A に上記認識があると認めた点において事実の誤認があるが、被告会社に対して無罪を言い渡しているから、それは判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認とはいえない。」

(4) 結 論

「被告人 A の本件控訴は理由があるので、刑事訴訟法 397 条 1 項、382 条により原判決を破棄し、同法 400 条ただし書により、当裁判所において更に判決する。前記第 2 に説示したところによれば、被告人 A が被害児童 X は未成年者であると認識していたと認めるには合理的な疑いがあり、本件公訴事実について犯罪の証明がないことに帰するから、同法 336 条により、被告人 A に対し無罪の言渡しをすることとし、主文 1 項のとおり判決する。(原文改行) 被告会社に関する検察官の本件控訴は理由がないから、刑事訴訟法 396 条により、これを棄却することとし、主文 2 項のとおり判決する。」

3 解 説

(1) 未成年者喫煙禁止法の沿革とたばこを巡る状況

以下では、被告人 A の未成年者の認識の有無、及び、被告 B 社への両罰規

定適用の有無について考察を加えるが、その前に、本件の背景として、本法の沿革、たばこに関するデータ、たばこ業界の対応等について見ておきたい。

① 未成年者喫煙禁止法の沿革 本法は、1900年（明治33年）03月07日に法律第33号として制定され⁽¹⁰⁾、同年04月01日に施行された全4か条（現行1条・2条・3条・5条に対応）からなる法律であった。

戦後、1947年（昭和22年）の民法改正によって新設された「婚姻による成年擬制」（民法753条）は本法に適用はなく、対象年齢は依然として「20歳未満」であることを明確にするため、本法1条・4条（現行5条）の「未成年者」が「満20年ニ至ラサル者」に改正された⁽¹¹⁾。2000年（平成12年）及び2001年（平成13年）の一部改正により、罰金額が「10円以下」から「50万円以下」に引き上げられ、たばこ・器具販売者は未成年者の喫煙の防止に資するため、年齢確認その他必要な措置を講ずるものとする4条の規定、両罰規定の6条の規定が新設され、現行法の体裁が整った。そして、2008年（平成20年）には、少年法の一部改正により、管轄が家庭裁判所から簡易裁判所に移管されることとなった⁽¹⁴⁾。

なお、条約として、第56回世界保健総会において2003年（平成15年）05月に採択され、2005年（平成17年）02月に発効した、たばこ規制に関する世界

(10) 1900年（明治33年）の未成年者喫煙禁止法の制定をめぐるたばこ業界の動き等については、鈴木普慈夫「明治33年の未成年者喫煙禁止法と煙草業界」社会文化史学50号（2008年）95頁以下に詳しい。

(11) 「民法の改正に伴う関係法律の整理に関する法律」（1947年・昭和22年法律第223号）23条参照。

(12) 「未成年者喫煙禁止法及び未成年者飲酒禁止法の一部を改正する法律」（2000年・平成12年法律第134号）、「未成年者喫煙禁止法及び未成年者飲酒禁止法の一部を改正する法律」（2001年・平成13年法律第152号）参照。

(13) なお、「法人ニ於テ租税及葉煙草専売ニ関シ事犯アリタル場合ニ関スル法律」（1900年・明治33年法律第52号）参照。

(14) 未成年者喫煙禁止法を改正して、「若年からの喫煙がもたらす健康阻害を明示して、『防止センター』や防止教育をはじめとする取り組みを支援する仕組みの整備」を趣旨とする法律として、18歳未満者のための「青少年喫煙防止法」を制定すべきことを提案するのは、安部哲夫「未成年者喫煙禁止法と青少年の保護育成」週間教育資料874号（2004年）34頁。

保健機関枠組条約が存在しており、この中には、需要を減少させるための価格・課税措置（6条）、屋内施設・公共場所の禁煙化による受動喫煙防止（8条）、健康被害の警告表示の強化（11条）、広告・販売促進の禁止（13条）、禁煙治療の普及（14条）などのほか、未成年者への・未成年者による販売禁止（16条）が規定されている。

また、日本学術会議（第51回幹事会）は、2008年（平成20年）03月に要望「脱タバコ社会の実現に向けて」をまとめ、その中で、「職場・公共の場所での喫煙を禁止する」（提言3）、「未成年者喫煙禁止法を遵守し、次世代の国民を守る」（提言4）、及び「タバコ自動販売機の設置を禁止しタバコ箱の警告文を簡潔かつ目立つようにする」（提言5）等、7つの提言をしている⁽¹⁵⁾。

② **たばこに関するデータ** ここで、たばこに関する現状を理解するために、いくつかデータを見てみたい。まず、2012年（平成24年）からの5年間における紙巻たばこの販売実績は、表1のとおりである。

<表1> ⁽¹⁶⁾ 紙巻たばこ販売実績

区分 年度	販売総数		販売代金	
	数量(億本)	対前年比(%)	金額(億円)	対前年比(%)
2012年度	1,951	98.8	40,465	98.5
2013年度	1,969	100.9	40,744	100.7
2014年度	1,793	91.0	38,418	94.3
2015年度	1,833	102.2	39,227	102.1
2016年度	1,680	91.7	36,377	92.7

この点に付け加えると、2017年度第1四半期の紙巻たばこの販売総数量は391億本（対前年比91.4%）、販売代金額は8,500億円（対前年比91.7%）であり、販売総数は、増減の波を繰り返しながらも、全体的には少しずつ減少している。

他方、不良行為少年の態様別補導人員の状況、及び、それに占める「喫

(15) 日本学術会議 HP（2017年11月10日現在）参照。

(16) 一般社団法人日本たばこ協会 HP（2017年11月10日現在）を参照して作成。

94 (15) 未成年者喫煙禁止法違反につき、コンビニエンスストアの従業員を有罪とした第一審判決が破棄されて無罪が言い渡され、被告会社の無罪判決が維持された事例（関 哲夫）

煙」の割合は、表 2 のとおりであり、不良行為少年の約 3 割が「喫煙」で補導されている状況がある。

(17)
＜表 2＞ 不良行為少年の態様別補導人員状況

区分	総 数	喫 煙	深夜徘徊	暴走行為	飲 酒	不良交友	その他
2012年	917,926(100%)	303,344(33.0)	526,421(57.3)	4,591(0.5)	15,481(1.7)	14,606(1.6)	53,483(5.8)
2013年	809,652(100%)	257,043(31.7)	472,852(58.4)	4,042(0.5)	14,153(1.7)	11,118(1.4)	50,444(6.2)
2014年	731,174(100%)	225,920(30.0)	429,943(58.8)	3,914(0.5)	12,191(1.7)	9,399(1.3)	49,807(6.8)
2015年	641,798(100%)	198,555(30.9)	373,132(58.1)	4,070(0.6)	11,681(1.8)	7,637(1.2)	46,723(7.3)
2016年	536,420(100%)	162,231(30.2)	309,239(57.6)	3,680(0.7)	11,648(2.2)	6,293(8.1)	43,329(8.1)

さらに、2010年（平成22年）からの 7 年間における「未成年者喫煙禁止法」違反の既済人員は、表 3 のとおりであり、9 割近くが不起訴になっている。

(18)
＜表 3＞ 「未成年者喫煙禁止法」違反の既済の人員

	総数	起 訴	不起訴	他の検察庁に送致
2010年	1,266	69(5.5%)	1069(84.4%) (起訴猶予1,059、嫌疑不充分 9、その他 1)	128
2011年	1,451	74(5.1%)	1284(86.0%) (起訴猶予1,280、嫌疑不充分 3、その他 1)	92 *家裁に送致 1
2012年	1,593	3(0.2%)	1422(89.3%) (起訴猶予1,415、嫌疑不充分 6、時効完成 1)	105
2013年	1,291	59(4.6%)	1183(91.6%) (起訴猶予1,174、嫌疑不充分 5、時効完成 2、その他 2)	49
2014年	1,281	51(4.0%)	1131(88.3%) (起訴猶予1,123、嫌疑不充分 7、罪とならず 1)	99
2015年	1,281	43(3.4%)	1089(85.0%) (起訴猶予1,083、嫌疑不充分 4、嫌疑無し 1)	148 *家裁に送致 1
2016年	953	25(2.6%)	841(88.2%) (起訴猶予828、嫌疑不充分 5、時効完成 6、その他 2)	87

③ 未成年者喫煙禁止に対するたばこ業界の対応 ㊦ 一般社団法人日本たばこ協会の対応 日本たばこ産業株式会社（JT）・全国たばこ販売協同組合連合会・全国たばこ耕作組合中央会・全日本たばこ産業労働組合の 4 団体は、業界団体を結成し、これらのまとめ役として、一般社団法人日本たばこ協会を設立している。そして、2009年度（平成21年度）より、同協会 は、全国たばこ販売協同組合連合会と協力して、毎年07月を「未成年者喫煙防止強化月間」と定め、未成年者の喫煙防止に取り組んでおり、2017年度

(17) 警察庁 HP（2017年11月10日現在）の『警察白書』をもとに作成。

(18) 法務省 HP（2017年11月10日現在）の「検察統計 統計表」の「11-00-08」・「12-00-08」・「13-00-08」・「14-00-08」・「15-00-08」・「16-00-08」をもとに作成。

(平成29年度)の活動として、店頭訴求ツールの掲出、未成年者喫煙防止学校ポスターの配布、未成年者喫煙防止啓発イベントの実施を行っている。⁽¹⁹⁾

① 全国たばこ販売協同組合連合会の対応 全国たばこ販売協同組合連合会は、2008年(平成20年)07月より、ICカード「taspo(タスポ)」対応の「ICカード方式成人識別たばこ自動販売機」を全国で稼働開始し、「taspo」があれば、この自動販売機で24時間いつでもたばこが購入できるシステムを導入した。⁽²⁰⁾

② 日本たばこ産業株式会社の対応 日本たばこ産業株式会社(JT)のHPによると、同社を含めて業界として現在行っている具体的な未成年者喫煙防止活動として、たばこ販売店等等での啓発活動(店頭訴求ツールの掲出、「未成年者喫煙防止ステッカー」の自動販売機貼付など)、マスメディア等による未成年者喫煙防止啓発広告活動、地域における未成年者喫煙防止活動、自動販売機対策(「taspo」方式の成人識別たばこ自動販売機の稼働)、広告・販売促進活動に対する業界自主規準の設定とその遵守が掲記されている。⁽²¹⁾

(2) 行為者の故意について

① 規定の形式 未成年者の年齢認識についての規定形式には、「原則形式」と「特則形式」の2つの形式が存在する。

② 原則形式 原則形式とは、年齢確認その他の必要な措置を講ずる義務を規定してはいるが、故意犯以外の過失犯を処罰するなどの特則を設けていない形式、つまり、年齢認識について特則を設けていない形式で、例えば、本法「未成年者喫煙禁止法」(1900年・明治33年法律第33号)4条、5

(19) 一般社団法人日本たばこ協会 HP (2017年11月10日現在) 参照。

(20) 全国たばこ販売協同組合連合会 HP (2017年11月10日現在) 参照。なお、20年余前に、未だ年齢識別機能の付いていない酒類自動販売機について、故宮澤浩一先生が、大学院の授業で、「酒の自動販売機があるけど、あれは、未成年者飲酒禁止法に違反する脱法行為だよ。」という趣旨のご発言をされていたのを鮮明に思い出す。

(21) 日本たばこ産業株式会社(JT) HP (2017年11月10日現在) 参照。

96 (13) 未成年者喫煙禁止法違反につき、コンビニエンスストアの従業員を有罪とした第一審判決が破棄されて無罪が言い渡され、被告会社の無罪判決が維持された事例（関 哲夫）

条をあげることができる。⁽²²⁾この規定については、④故意犯を処罰する趣旨を規定したものと解する故意犯規定説が通説・判例である。

④ 特則形式 特則形式とは、「被害者の年齢を知らないことを理由として、処罰を免れることができない。ただし、過失のないときは、この限りでない。」という趣旨の特則を設けている形式で、例えば、「児童福祉法」⁽²³⁾（1947年・昭和22年法律第164号）60条4項をあげることができる。⁽²⁴⁾この規定については、⑤故意犯を処罰する同法60条1項ないし3項の法律要件を修正し、年齢の認識についてこれを不要とし、その点の過失を処罰する趣旨を規定したものと解する過失犯規定説⁽²⁵⁾がある。また、⑥同法60条1項ないし3項違反の罪を認定するにあたって、児童を使用する者が、児童の年齢を認識していた故意か、過失により認識していなかった過失かについて積極的に認定する必要はなく、児童の年齢を知らなかったことについて過失がないときは犯罪の成立が阻却され、処罰を免れることを定めた解釈補充的な規定であって、過失犯を定めたものではないと解する解釈補充規定説⁽²⁶⁾が主張されている。

(22) 同様の趣旨の条文として、「未成年者飲酒禁止法」（1922年・大正11年法律第20号）1条4項、1条3項、3条1項をあげることができる。

(23) 同条項は、「児童を使用する者は、児童の年齢を知らないことを理由として、前3項の規定による処罰を免れることができない。ただし、過失のないときは、この限りでない。」と規定している。

(24) 同様の趣旨の条文として、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」（1948年・昭和23年法律第122号）50条2項をあげることができる。

(25) 竹内嘉巳『児童福祉法（母子福祉法、母子健康法）の解説』（1978年）350頁、小泉祐康『児童福祉法』平野龍一ほか編『注解特別刑法第7巻』（第2版・1988年）67頁、団藤重光『刑法綱要総論』（第3版・1990年）338頁注10、児童福祉法規研究会編『最新・児童福祉法（母子及び寡婦福祉法・母子保健法）の解説』（1999年）394頁、最判昭和30・11・08刑集9・12・2382、最判昭和31・09・11刑集10・9・1331、判タ65・84参照。したがって、児童福祉法60条4項但し書きについては、無過失の举证責任を被告人に課した举证責任の転換規定であると解することも可能となる。小泉祐康・注25文献・67頁、団藤重光・注25文献・338頁注10、長崎家判昭和34・12・10下刑集1・12・2600参照。

(26) 宮澤浩一『社会保障判例百選』（1977年）188頁、澤新=長島裕「児童福祉法」伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法第8巻』（1990年）805頁、最判昭和33・03・27刑集12・4・658、東京高判昭和41・07・19高刑集19・4・481、判タ196・150参照。この説にあって

② **本法 5 条の故意** 本法 5 条は前者の原則形式であり、故意が認められるには、行為者に、㊦販売する相手が「満 20 年ニ至ラサル者」であることの認識〔未成年者の認識〕、及び、㊩未成年者が「其ノ自用ニ供スルモノナルコト」の認識〔自用の認識〕が必要である。これらの故意は、一般の故意の場合と同じく、確定的故意まで要せず未必の故意で足りるとされている。⁽²⁷⁾

実際の裁判においては、議論は㊦未成年者の認識に集約されており、これが肯定されれば、原則として㊩自用の認識は事実上肯定され、ただ、これを否定する特別な事情が存在する場合は、自用の認識が否定されて故意が否定される傾向にある。その場合、考慮される事情は、相手の顔かたち、身体の発育状況・体格（身長）、服装、購入前後の態度、言動などである。

本件第一審判決・本判決においては、被告人 A が被害児童 X の容貌を観察した有無とその回数・時間・角度・距離、被害児童 X の容貌（髪型、顔ににきび、あどけない顔など）・身長（同世代との比較）、本件店舗における年齢確認その他の措置、本件店舗及び他店で被害児童 X が購入を断られた回数、成功した回数、年齢確認システムの有無・態様、未成年者にあえてたばこを販売する動機・理由の有無、被害児童 X に職務質問した警察官らの証言などが考慮されている。

③ **本件の判断** 本件は、年齢認識に関する判例に新たな事例判断を加えたものである。

㊦ 第一審判決 第一審判決は、一方で、被害児童 X は頬ににきびがあ

も、挙証責任を被告人に転換したものとする見解として、伊達秋雄『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 31 年度』（1957 年）306 頁、木宮高彦『児童福祉法』（1962 年）198 頁、福岡高判昭和 28・05・14 刑集 12・4・663〔先の最判昭和 33・03・27 の控訴審判決〕があるのに対し、被告人の負担は証拠提出責任にとどまり、犯罪成立阻却事由の不存在について最終的に責任を負うのは検察官であるとする見解として、北島敬介『福祉犯罪——解釈と実務』（1979 年）208 頁、澤新＝長島裕・注 26 文献・805 頁がある。

(27) 未成年者の認識について、認容説によると、「ひょっとして 20 歳未満かもしれないが、それでも構わない」という心理状態、蓋然性説によると、「20 歳未満である可能性が高いなあ」という心理状態、(消極的) 動機説によると、「20 歳未満であるかもしれないと思ったが、それでも販売した」という心理状態で足りることになる。

るなど、あどけない顔をしており、一見して未成年者であると分かる顔立ちをしていること、被害児童Xの身長は同年代の未成年者と比較しても高いものではないこと、本件から6日後に、パトカー乗務中の警察官2名は、被害児童Xが未成年者であると認識したにとどまらず、「中学3年生又は高校1年生の少年である」との認識のもと職務質問を行っていること、他方で、被告人は、被害児童Xがレジ付近に現れてからたばこの販売が完了するまでの間に少なくとも2回、被害児童Xの容貌を確認していること、被告人は捜査段階において本件たばこの販売したときの認識について自白していることなどの事実を認定し、「被告人は、被害児童Xが自ら喫煙するものであるかもしれないことを認識しながら、あえて、本件たばこを販売したと推認できる」とした。

④ 本判決　これに対し、控訴審の本判決は、一方で、被害児童Xの身長は成人男性であってもおかしくはないこと、被害児童Xの本件当時の服装は、観察者の感じ方や容貌観察の状況によっては、未成年者であると気が付かないこともあること、被害児童Xは、コンビニで、本件以外に4、5回たばこを買っており、成人と見誤った販売者もいた疑いがあること、警察官2名が被害児童Xを未成年者と認めて職務質問をしたことは、観察者の感じ方や観察の状況によって、被害児童Xを未成年者と認識しない場合があることを否定するものではないこと、他方で、被告人Aによる1回目の容貌観察は、極めて短時間、振り返って見たにすぎず、被害児童Xは未成年者であると認識したと断定するのは困難であること、被害児童Xがレジのタッチパネル式年齢確認システムのボタンを押した際に、被告人Aがその容貌を確認したと認めた原判決の認定は是認できないこと、防犯カメラの映像には、第1回目の容貌確認以外に、被告人Aが被害児童Xの顔に目を向けている映像はなく、また、顔が視野に入る程度に被害児童Xの方に目が向いていたかについても、防犯カメラの映像が捜査機関によって保全されていない以上、そうした場面があったと推認することはできないこと、被告人Aには、未成年者と認識していながら、あえてたばこを販売する動機がないこと、被告人Aの

捜査段階での自白については、そもそも同人が本件を記憶していなかった疑いがあることなどを認定し、「原判決の事実認定には、2 回の容貌確認を認めて被告人 A が未成年者であることを認識したと推認できるとした点、同認識の存在に疑問を抱かせる事情を考慮しなかった点、自白の信用性を肯定した点において誤りがあり、上記認識を肯定した原判決の認定は論理則、経験則等に照らし、不合理であって、事実を誤認したものである」とした。

④ **若干の検討** まず、第一審判決と控訴審判決は、故意に関し、未成年者の認識に焦点が当てられており、自用の認識は補足的な認定にとどまっている点、年齢認識につき容貌観察の有無・回数が重視されている点で共通している。両判決の結論が分かれたのは、ひとえに事実及びその評価の違いによるもので、その意味で、本件では、条文の解釈よりも事実認定が争点になったといえる。

また、未成年者の認識と自用の認識の関係については、既に指摘したように、前者の争点に集約される傾向にあり、未成年者の認識が肯定されれば、自用の認識を否定する特別な事情がない限り、自用の認識は事実上肯定される関係にある。本件でも、この傾向は、特に第一審判決に看取することができる。こうした認定がなされる理由はいくつか考えられるが、立件されるのが当然に未成年者（20 歳未満の者）が実際に喫煙した事案であること、未成年者のたばこ購入は、その未成年者が自ら喫煙し、あるいは未成年者同士で融通し合う場合がほとんどであるという現状があること、販売時に、自用か否かを確認するために、例えば、「自分で吸うのか」、「親に頼まれて買いにきたのか」などと質問しても意味がないこと、その意味でも、自用であろうと他用（例：親のお使い）であろうと、20 歳未満の者へのたばこ販売を原則として禁止しておくことが適当であるため、上記のような認定をすることに一応の合理性があると考えられるのである。

しかし、未成年者へのたばこ販売の現状と法的対応との間に大きな落差があると考えざるをえない。年齢確認の方法・システムの構築は民間の販売業者・業界団体に委ねられているところ、実際に運用されている taspo 等 IC

100 (9) 未成年者喫煙禁止法違反につき、コンビニエンスストアの従業員を有罪とした第一審判決が破棄されて無罪が言い渡され、被告会社の無罪判決が維持された事例（関 哲夫）

付き年齢確認自販機は十分にその機能を果たしておらず、また、レジでのタッチパネル式の年齢確認システムも有効に機能していない現状がある。⁽²⁸⁾ 年齢確認による未成年者へのたばこ販売の防止・禁止が、有効な制度・システムとして構築されていないにもかかわらず、現行法は、未成年者にたばこを販売した故意の違反者を事業主処罰と連動させて処罰しているのである。そのため、未成年者へのコンビニ等店員のたばこ販売行為に問題が集約されてしまっており、販売行為時の販売者による容貌観察に焦点が当てられてしまっている現状がある⁽²⁹⁾のである。

(3) 両罰規定について

① 規定の形式⁽³⁰⁾ 従業員の違反行為につき事業主（法人・人）をも処罰する両罰規定の規定形式については、「無条件形式」、「過失処罰形式」及び「故意処罰形式」の3つの形式が存在する。

㊦ 無条件形式 無条件形式とは、従業員が事業主の業務等に関して違反行為をしたとき、これに何らの条件も付け加えずに事業主を処罰する規定を設けているもので、その形式としては、「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関し、○条の違反行為をしたときは、その行為者を罰する外、その法人又は人に対し同条の刑を科する。」と規定するものが多い。この形式の規定は、刑

(28) 筆者が調べた範囲では、taspo等IC付き年齢確認自販機は、その設置区域が限定されており、また、その年齢確認機能が厳格に機能している場合が多かったが、事実上機能していないため、自由に購入できる場合も散見された。読者も、近所のたばこ・酒類の自販機がどのようになっているかを調べてみることをおすすめする。

(29) コンビニで働く者の多くはパートタイム労働者であり、しかもアルバイトの学生である。他方、視点を広げて、現在、議論が進行している成年年齢引下げが、少年法をはじめ、児童福祉法、未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法に与える影響を概観した高橋温「少年法、児童福祉法、未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法等への影響」自由と正義61巻1号（2010年）59～64頁を参照。

(30) 最大判昭和32・11・27刑集11・12・3113、判時134・12における下飯坂潤夫裁判官の補足意見、神山敏雄『日本の経済犯罪』（1996年）274頁以下を参考にした。

法の責任原則 (38条 1 項) から、故意犯を罰するのは明らかであるが、さらに過失犯をも罰するのか、過失推定の規定なのかについては、必ずしも文言上は明らかでない。⁽³¹⁾

④ 過失処罰形式 過失処罰形式とは、事業主につき、従業員の違反行為防止のため、当該業務に関して相当の注意・監督が尽くされたことの証明があったときは、事業主を罰しない旨の但し書きを盛り込んだもので、その形式としては、「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関し、○条の違反行為をしたときは、行為者を罰する外、その法人又は人に対し同条の刑を科する。ただし、法人又は人の代理人、使用人その他の従業者の当該違反行為を防止するため、相当の注意及び監督が尽くされたことの証明があったときは、その法人又は人については、この限りでない。」と規定するものが多い。この形式の規定は、事業主が無過失の証明をしたことを免責事由としており、その反面として、事業主処罰の根拠は過失にあることになる。⁽³²⁾

⑤ 故意処罰形式 故意処罰形式とは、事業主が従業者等の違反計画・違反行為を故意に防止しない、又はそのような違反行為を故意に教唆した場合にのみ、事業主を処罰することを盛り込んだもので、その形式としては、「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関し、○条の違反行為をしたときは、その法人又は人が、違反の計画を知りその防止に必要な措置を講じなかったとき、違反行為を知りその是正に必要な措置を講じなかったとき、又は違反を教唆

(31) 無条件形式には、刑罰連動型として、例えば、未成年者喫煙禁止法 6 条、未成年者飲酒禁止法 4 条など多数あり、刑罰分離型として、例えば、独占禁止法 (1947 年・昭和 22 年法律第 54 号) 95 条、金融商品取引法 (1948 年・昭和 23 年法律第 25 号) 207 条 1 項などがある。この無条件形式は旧来の両罰規定に多く見られたもので、早急に改正して、その規定の趣旨を明確にする必要があろう。

(32) 過失処罰形式には、刑罰連動型として、例えば、造船法 (1950 年・昭和 25 年法律 129 号) 13 条、航空法 (1952 年・昭和 27 年法律第 231 号) 154 条 2 項 (航空機乗務員と機長) などがあるが、刑罰分離型は見つけられなかった。

したときは、その行為者を罰する外、その法人又は人に対し同条の刑を科する。」とするものが多い。この形式の規定は、違反結果の発生に対する防止義務懈怠の故意の不作为犯、又は違反行為に対する共犯（教唆犯）の責任を処罰の根拠とするものである⁽³³⁾。

② **法人の刑事責任** 本法・未成年者喫煙禁止法6条は無条件形式の規定形式を採っており、周知のように、この両罰規定における法人の刑事責任の実質が問題となる。

法人の代表者がその業務に関して違反行為をした場合、その行為者たる代表者を罰するほか、当該代表者と同一視できる事業主たる法人を罰することができる。他方、法人の従業者が業務に関して違反行為をした場合、従業者の違反行為を防止するために法人は必要な注意義務を尽くしたかが問われることになるのであるが、しかし、自然人行為者の特定を前提要件とするため、法人の刑事責任を追及することには困難が伴う。そこで、法人の機関等の意思・行為を法人の意思・行為と同一視して、機関等の行為責任を法人の行為責任と捉える法人行為責任説が主張されることになる。ここでは、法人（企業）そのものの過失行為を観念して、法人（企業）固有の過失責任を問うことの必要性が認識されているのである。

両罰規定における法人の刑事責任については過失責任を軸とするのが、現在の支配的見解であるが、その注意義務の内容の捉え方については、大きく、個人抑止モデルとして管理統制組織説があり、組織抑止モデルとして企業システム過失説、企業組織体責任論がある。

⑦ **管理統制組織説** ⁽³⁶⁾ 管理統制組織説は、法人の機関の行為は法人自身

(33) 故意処罰形式には、刑罰連動型として、例えば、労働基準法（1947年・昭和22年法律第49号）121条などがあり、刑罰分離型として、例えば、独占禁止法95条の2（・95条の3）などがある。

(34) 宇津呂英雄「法人処罰のあり方」『現代刑罰法大系第1巻』（1984年）181頁、大谷實「法人処罰の在り方（2・完）」同志社大学・同志社法学221号（1991年）3頁参照。

(35) 今井猛嘉「法人処罰」法学教室260号（2002年）73頁以下参照。

(36) 香城敏磨『刑法と行政刑法』（2005年）283頁、西田典之『共犯理論の展開』（2010年）408頁参照。

の行為としてそのまま法人処罰の基礎となるのに対し、それ以外の従業員等の行為については、法人独自の監督上の注意義務違反を根拠とするもので、具体的には、法人は、従業者の違反行為を防止、監督するための管理統制制度・組織を完備する義務、及び、この管理統制制度・組織が有効に機能するように注視、監督する義務を負っているとする。

ただ、本説で注意しなければならないのは、法人の負担する注意義務は平均的な事業主（法人・人）に要求される程度を標準とするものであること、事業主本人が直接に従業者を監督する必要はないこと、事業主の過失と違反行為との間には因果関係が必要であるが、具体的な違反行為についての予見可能性は不要であり、具体的予見可能性を内容とする刑法犯の過失より緩やかなもので足りるとされていることである。

④ 企業システム過失説⁽³⁷⁾ 企業システム過失説は、法人の機関の行為は法人自身の行為としてそのまま法人処罰の基礎となるのに対し、それ以外の従業員等の行為については、法人独自の監督上の注意義務違反を根拠とするもので、法人は、コンプライアンス・プログラムを適正に運用し、事業主として、従業者の選任・監督について相当の注意を尽くすべき選任・監督上の注意義務を負っているとする。具体的には、従業者に対して法令の遵守を促すマニュアル等の作成と運用、マニュアルの周知徹底を促すための従業員への啓発・教育活動の実施、マニュアルを作成し、運用する責任者の明確化などを内容とするものである。

そして、この選任・監督上の注意義務に違反すると、その行為者たる従業員等の行為は、事業主たる法人の選任・監督に基づく行為と考えられるので、法人の選任・監督上の注意義務違反が問われることになるのである。

⑤ 企業組織体責任論⁽³⁸⁾ 企業組織体責任論は、法人の代表者から末端の従業者等に至るすべての行為者の行為は、それが客観的に業務関連性を有す

(37) 川崎友巳『企業の刑事責任』（2004年）482頁以下参照。

(38) 板倉宏『企業犯罪の理論と現実』（1975年）20頁以下、板倉宏『現代社会と新しい刑法理論』（1980年）44頁以下参照。

る限り、全一体的に法人の行為と捉えることができるとするもので、企業組織体の組織活動を分担する者の行為は、同時に、企業体そのものの行為と捉えることができるので、どの個人が可罰的な違反行為をしたかを具体的に特定しなくとも、特定できなくとも、法人の刑事責任を問うとする。

したがって、法人の刑事責任を問う要件としては、企業組織体に属する行為者の業務関連性のある可罰的な違反行為の存在、及び、企業組織体全体として客観的な過失の存在があれば足りることになる。

③ 両罰規定の性質 両罰規定の性質については、周知のように、純過失説、過失推定説、過失擬制説及び無過失責任説が対立している。

⑦ 純過失説 ⁽³⁹⁾ 純過失説は、違反行為を行った従業員に対する選任・監督上の注意義務を怠ったことについて、法人自身に過失が認められることを根拠にして法人が処罰されると説く見解である。この見解は、自然人と同じく、法人（企業）にも行為能力・犯罪能力・受刑能力があると解する限り、法人に対しても責任原則は貫徹されるべきであること、そもそも行政取締目的を優先させて、責任原則を軽視することは、刑法の基本的な考え方に抵触し許されないこと、法人の刑事責任を追及するために、企業組織システム論やコンプライアンス・プログラム運用論を持ち出して過失を推定するのは、⁽⁴⁰⁾ 思考の順序が逆であることを根拠とする。

④ 過失推定説 ⁽⁴¹⁾ 過失推定説は、違反行為を行った従業員に対する選任・監督上の注意義務を怠ったことについて、法人自身の過失が推定されていると説く見解で、現在の支配的見解である。この見解は、従業員が業務に関連して行う行為は、常に、企業のコンプライアンス・プログラムの対象下

(39) 神山敏雄「両罰規定と事業主の刑事責任」法学セミナー277号（1974年）85頁、神山敏雄・注30文献・279頁、三井誠「法人処罰における法人の行為と過失」刑法雑誌23巻1＝2号（1979年）151頁参照。

(40) なお、組織モデルに基づいて法人処罰規定を再検討し、両罰規定についても見直すべきことを主張する樋口亮介『法人処罰と刑法理論』（2009年）173頁以下参照。

(41) 通説・判例（最大判昭和32・11・27刑集11・12・3113、判時134・12）である。なお、香城敏磨『刑法と行政刑法』（2005年）185頁以下、特に278頁以下参照。

にあり、企業の選任・監督に基づいてなされている行為であると考えられることができること、複雑な企業組織システムの内部で発生した違反行為の立証は困難を伴うことから、それに関する情報を把握している企業につき、そのシステム過失の存在を推定することに一応の合理性があること、したがって、企業としては、自らが有している情報を駆使して、自社のコンプライアンス・プログラムの妥当性、その適正な運用等を明らかにすることによって、注意義務を尽くしていたことを立証する負担を負い、両罰規定の推定過失を覆すことによって免責されることになることを根拠とする。

㊦ 過失擬制説 ⁽⁴²⁾ 過失擬制説は、行政上の取締目的を達成する必要から、責任原則の維持に忠実であるよりも、むしろ、あえて例外を認めるにしかずとしたものであり、故意・過失を擬制するものと解すべきであると説く見解である。

㊧ 無過失責任説 ⁽⁴³⁾ 無過失責任説は、行政取締目的を考慮して、事業主自身の過失の有無を問わず、これを処罰する無過失責任が規定されている規定であると説く見解である。この見解によると、無過失の反証による免責を定めた規定の趣旨は「違反防止の措置を尽くした事業主にまで刑罰を科するのは酷だということにある」のであって、「右のような条件のもとに刑罰を免除するというのも、1つの刑事政策としては考えられること」であって、「それは一種の政策的な可罰性阻却事由だと考えることが可能である」⁽⁴⁴⁾とする。

④ 本件の判断 ㊦ 第一審判決 本件の第一審判決は、本法の両罰規定について、「事業主に行方者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかつた過失の存在を推定したもの」であり、被告会社において過失の不存在を主張・立証して過失推定を覆せば、その刑責を負わないとする。そして、「違反行為を防止するために必要な注意を尽く

(42) 植松正『刑法概論Ⅰ総論』（再訂版・1974年）123頁参照。

(43) 中野次雄『刑事法と裁判の諸問題』（1987年）20頁参照。

(44) 中野次雄・注43文献・28頁。

す」とは、「当該違反行為防止のため客観的に必要と認められる措置をすること」であり、「事業主が、単に一般的、抽象的に違反防止の注意、警告をただけで足りるものではなく、違反行為の発生を有効に防止するに足りる相当にして具体的な措置を実施すること」が必要である。その場合、「代表者が当該事業所の機構、職制等を通じ、違反行為の発生を有効に防止するに足りる相当にして具体的な措置を実施したと評価できれば足りる」ところ、その評価は、「当該事業所の機構、職制をはじめ、事業の種類、性質、更には事業運営の実情等当時の具体的状況によって決すべきもの」として、本法の両罰規定に関する前提認識を明らかにしている。

また、被告B社の選任上の過失について、被告人Aはコンビニの店員として相当期間の経験を有するものであったこと、被告人Aが本件店舗で稼働している期間中を含めて本件店舗におけるたばこの販売に関して店員らが警察の取調べを受けたり、警察からの注意を受けたことがなかったことから、選任上の過失はなかったし、また、たばこ清算システムに特段の問題はないこと、株式会社Lが定めた確認表による注意喚起は、未成年者へのたばこ販売を防止するシステムとして合理性を有し、被告会社代表者はその合理的なシステムに沿った業務運営を行う体制を作っており、被告会社Bは、監督その他違反行為の防止のために必要な業務運営体制を構築していたといえるとした。

そして、被告B社では、毎月1回、店長が、店員に対して、1人当たり2、3分の時間を用いて確認表の内容を説明して注意するとともに署名を求めており、株式会社Lの定めた確認表による注意喚起を実質的に行っていたこと、店長は、夏休み期間中等、未成年者が多く来店することが想定される場合には、個別に注意喚起を行い、また、未成年者に販売することを防止するために自動車の若葉マークに意を用いるべき旨の注意喚起も行っていたことなど、たばこ販売業者として、違反行為を防止するために必要な措置であるというだけでなく、違反行為の発生を有効に防止するに足りる相当にして具体的な措置を執っていたとした。

結論として、第一審判決は、「以上の次第で、被告会社は、未成年者喫煙禁止法 5 条に記載された違反行為に対し、事業主として、行為者の選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くした事実を認めることができるので、刑事訴訟法 336 条前段前段により、無罪の言渡をすることとする」と判示した。

④ 本判決 これに対し、本判決は、従業者である被告人 A について本法 5 条の違反行為の成立が認められなければ、被告会社 B を処罰することはできないという関係にあるところ、被告人 A については、被害児童 X が未成年者であると認識してたばこを販売したと認めるには合理的な疑いがあり、同条の違反行為の成立が認められないから、被告会社を同法 6 条によって処罰することはできないことに帰するとして、考察する必要無しとした。

⑤ 若干の検討 両罰規定における事業主（法人・人）の刑事責任の根拠については、周知のように、過失推定説が通説・判例であるが、そもそも過失推定説は妥当であるのか。というのは、刑法は故意犯処罰を原則としており、過失犯処罰は「特別の規定」を要する例外処罰とされている（刑法 38 条 1 項）。にもかかわらず、本法 6 条の両罰規定は、過失犯をも処罰する規定と解すると同時に、法人の選任・監督上の過失を推定する規定とも解することに合理性があるのか、あらためて検討する必要があると思われるからである。

第 2 に、既に指摘したような両罰規定の規定形式のうち、無条件形式（従業員が事業主の業務等に関して違反行為をしたとき、これに何らの条件も付け加えずに事業主を処罰する規定を設けているもの）と、過失処罰形式（事業主につき、従業員の違反行為防止のため、当該業務に関して相当の注意・監督が尽くされたことの証明があったときは、事業主を罰しない旨の但し書きを盛り込んだもの）とを、その規定形式を無視して、同様の趣旨の条文と解釈することに合理性があるのか、疑問があるのである。

第 3 に、そもそも、両罰規定において、従業者の違反行為と法人（事業主）の行為とはどのような関係にあるのか、解明する必要があるように思

う。法人の代表者・機関以外の従業員が違反行為を行った場合、従業員自身の罪責は、故意による違反行為として、一般に、通常の（単独の）直接正犯の構造のものとして処罰されるのに対し、法人（事業主）の罪責は、法人自身の選任・監督上の注意義務に違反する過失行為を処罰するものと解されている。そして、その注意義務違反の具体的内容は、⑦選任上の注意義務への違反、及び、④監督その他違反行為の防止のために必要な注意義務への違反、すなわち、当該事業所の機構、職制等を通じ、違反行為の発生を有効に防止するに足る業務運営体制を構築し、それに基づき、相当にして具体的な措置を実施すべき注意義務への違反と解されている。そこでは、法人の刑事責任について、故意に違反行為を行った従業員を不注意で選任した過失、あるいは、従業員の違反行為の発生を防止するに足る業務運営体制を不注意で構築しなかった過失、有効な業務運営体制は構築したけれども、それに基づいて、具体的な防止措置を不注意で実施しなかった過失が問われているのである。このような過失は、刑法における監督過失・管理過失を、特別刑法における両罰規定の事業主（法人・人）の過失に応用したものと考えられるが、直接の違反行為者（従業員）に対する事業主（法人・人）の過失による（共謀）共同正犯、直接の違反行為者に対する事業主の過失の共犯（教唆犯・従犯）、直接の違反行為者の違反行為と事業主の過失犯との同時犯、直接行為者の違反行為を条件とする事業主の過失犯など、様々な観点を看取することができる⁽⁴⁵⁾と考えられる。にもかかわらず、十分な検討がなされないまま、過失推定説が支配的見解となっているように思えてならないのである。

〔註記〕 本稿の執筆にあたっては、「特別刑法判例研究会」の場で報告の機会をいただき、会員の方々から、貴重なご意見・ご教示を賜った。

(45) この点について、関哲夫『講義 刑法総論』（2015年）333頁参照。