

第一編
第一章
刑事裁判

森永ミルク中毒裁判弁護団編

刑事裁判

まえがき

われわれに与えられたテーマは、森永ミルク中毒のこどもを守る会二〇年史のうち「裁判編」である。裁判は一般に民事裁判と刑事裁判に大別されるが、森永ミルク中毒事件についても、民事、刑事の両面から事件が裁判の場で問題にされた。守る会二〇年史の中で裁判を語るとき、守る会の決議に基づき昭和四八年四月より一月にかけて大阪、岡山および高松の各地方裁判所に提訴された民事裁判が最も重要であることはいまでもないが、これについては、すでに一応の整理を試みているので（森永ミルク中毒被害者弁護団編―森永ミルク中毒事件と裁判―ミネルヴァ書房刊―）、ここでは、むしろ刑事裁判に関する問題にかなりのウェイトを置くことにした。いわゆる公害事件、とくに森永ミルク中毒事件において、裁判が被害者救済にいかなる役割を果し得るかはきわめて難しい問題であり、その分析はわれわれのよくなし得るところではない。本稿をお読みになる方々が、森永ミルク中毒事件における裁判の意義づけについてお考えいただければ幸いである。

なお、本編は、刑事裁判の部分を大深忠延弁護士が執筆し、民事裁判およびまえがきの部分は、小林淑人、金子武嗣の両弁護士がまとめたものである。

はじめに

ここにおける筆者の役割は、森永ミルク中毒事件の刑事裁判について、その経過を述べその問題点を述べることにある。

まず、まえおきになるが、近代法では刑事上の責任と民事上の責任がはっきりと区別されている。世間では、また被害者においてもこの両者が混同されることがよくあるがそれは正しくない。刑事責任は、行為者（加害者）に罰の制裁を課することにより、その社会的道義的責任を明らかにし、また同種事件が起こらないよう他の戒めとすることを目的とし、民事上の責任は不法行為による損害を加害者に顕補させることにより被害の回復を図り正義を満足させようというものである。

森永ミルク中毒事件の刑事裁判について

事件発生から、まる一八年を経過した昭和四八年一月二八日差戻第一審裁判所である徳島地方裁判所は、「被告人小山孝雄を禁錮三年に処する。被告人大岡正は無罪。」の判決を下した。そしてこの判決は、被告人側からも検察官からも法定の不服申立期間に控訴がされなかったため確定した。右の被告人小山孝雄は事件を発生さ

せた森永乳業株式会社徳島工場の製造課長兼工場長代理の職に就いたものであり、被告人大岡正は同工場の工場長の職に就いたものである。

裁判の経過をたどれば、徳島地方裁判所（一審・判決昭三八・一〇・二五被告人兩名無罪）、高松高等裁判所（控訴審・判決昭四一・三・三一原判決破棄・差戻）、最高裁判所（上告審・判決昭四四・二・二七上告棄却）をそれぞれ経て、再び徳島地方裁判所（差戻一審・判決昭四八・一一・二八前記のとおり被告人小山禁錮三年・被告人大岡無罪）における判決がようやく確定しその終止符がうたれたもので、被告人らの刑責をめぐり争いは終着するに実は一八年有余を費したのである。この裁判は日本の戦後における著名長期刑事裁判史の一〇本の指に入るものである（法律時報一九七三年四月号特集「長期裁判と戦後刑事司法」三二頁参照）。被告人小山について前後にわたる一審判決が無罪から有罪に逆転したこの事件の刑事裁判史は、今わたしたちに何を物語り、どういふ教訓を残したであろうか。

事件の原因

この裁判で事件の原因をなしたものは何であったか、また真に裁かれるべきものは誰であったのか。差戻一審判決は、その理由中、「量刑事由」のなかでそのことに触れんとした。

差戻審判決は、「本件中毒事故は、本社工場において粉乳の安定剤として使用していた工業用第二燐酸ソーダとして取引された薬剤に砒素（化合物）が多量に含まれていたため、この砒素が粉乳の製品に混入したことが原因であること……その根源にさかのぼってみると、松野製薬が日本軽金属清水工場の産業廃棄物（その化学成分は到底第二燐酸ソーダとはいえず、かつ、砒素を多量に含んだ有毒

物）を脱色、再結晶したところ、一応燐酸ソーダらしき外観を呈するに至ったので、これを第二燐酸ソーダと称して売出し、協和産業を経て本件工場に納入されたのが右薬剤（いわゆる松野製剤）であり、このような松野製薬の薬品業者にあるまじき不徳義な行為が本件事故のそもその発端となっていること」をまず判示した。「しかしながら、本件は本件工場において、右第二燐酸ソーダについて規格品を発注（使用）するか、非規格品の場合は化学的検査を実施するかしておれば、このような粗悪有毒品が製造過程で粉乳に紛れ込むのを防止することが可能であったのに、これを怠って防止措置をとらなかつたため、本件事故を惹起したものであるから、前記松野製薬の許されざる不徳義はさておき、本件事故が不可抗力ではなく、本件工場側において、わずかの手数を惜しんだがための人災といふことができるのである。」と論じ、「食品業者は、その製造にかかる食品が無害安全であることを消費者に保証してこれを販売しているのであるから、食品の安全性確保のために、原材料の発注購入、製品の製造、販売の各段階を通じ、特に慎重な配慮が要請されるのである。なかんづく、粉乳は母乳に恵まれない乳児（まだ抵抗力も弱い）にとつては唯一の栄養源となる食品だけに、その製造に当っては医薬品の製造にも匹敵する高度の注意を尽すべきものといわなければならない。したがって、その飲用者である乳児に製造上の危険を転嫁するような形の手抜きは一切許されないのである。それにもかかわらず、本件工場では粉乳の溶解度を向上させるための安定剤として、通常は清灌剤などに多く使用される工業用第二燐酸ソーダを発注購入し、その納入品につき化学的検査をすることなく、漫然これを添加使用していたために本件中毒事故に至ったものである。」とし、本件について食品業者の安全性の考え方に言及し、企業のあり方を批判した。そして同判決は、「本件工場では、粉乳の原料牛乳に安定剤として第二燐酸ソーダを添加するについても、

本社技術部に無断で、かつ、その成分規格、メーカーについても特別の制限を受けることなく使用することができたが、これがもし、本社から、添加物についてもすべて本社の承認を得てから使用すること、添加物には試薬又は局方品以外のものを使用してはならないこと、薬剤はすべて本社の指定する一流メーカーのもののみを使用することというような命令がなされていて、それが遵守されておれば、本件事故は発生していなかったのであって、この意味で会社全体として添加物等についての厳格な管理体制に欠けていたといえるし、また本社及び現場工場における原材料や製品の検査についても、塵埃や異物等の混入防止などの一般衛生面にはかなり意を用いていたことが認められるけれども、有毒物の紛入防止のための化学的検査に関しては会社全体としても組織的系統的な検査態勢が整っていなかったものであり、たとえ本件工場が安定剤使用前の検査を怠ったとしても、もし本社における製品検査の際に毒物検査を実施していたならば、本件砒素含有粉乳の出荷は避止できたのである。」と述べ単に徳島工場に限定することなく、森永乳業の会社全体の組織的系統的な管理体制の欠陥を指摘したのである。さらに同判決は、「当時の国の行政当局においても、法令のみをよりどころに形式的観念的な指導監督を行っていただけで、現実の薬品製造及び薬剤取引に対する有効適切な指導が十分なされていなかったらみがあり、第二磷酸ソーダを食品添加物として使用することについての規制は本件事故発生までは十分であったとはいえないし、また、松野製剤の原剤たる日本軽金属産出の廃棄物について、昭和二九年暮、静岡県当局から厚生省に対し砒素含有のデータを明示して毒物及び劇物取締法の毒物に該当するかどうかを照会したのにかかわらず、本件事故発生に至るまでなんら回答がなされず、したがってその間にかかる有毒物が市場に出回り、そのために松野製剤が本件工場に納入されてしまったのであるが、右のような有毒危険物の流通

防止について、なんら公式、非公式の適切な行政指導がなされていない。」ことを併せて指摘し、国の食品衛生管理面並びに毒物・劇物取締管理面に欠陥のあったことを問題としているのである。

しかしながら、検察官から刑事裁判で事故の責任を追及されたのは、森永乳業の前記二人だけであった。

被告人らの所為は、森永乳業の企業活動の一環として位置づけられるのは当然であるが、そして二人は徳島工場における事故責任者として起訴され、前記のとおり最終結論は、被告人小山禁錮三年、被告人大岡無罪ということになったのであるから、究極は被告人小山が唯一人事事故の刑事上の責任を問われたことになる。被告人小山の責任はもとより厳しく追及されなければならないとしても、最後に再度触れるようにさらに上層の統轄者に責任が及ばないということになると、犯罪防止の観点から云えば、刑事罰は無意味或いは無力との印象を社会に与えることとなる。その意味で被告人大岡が無罪になったことは、差戻一審の積極的姿勢はこれを評価しつつも、被害者をはじめとして多数の国民に何か割り切れぬ感じを残したのである（差戻審判決のあった昭和四八年一月二五日夕刊各紙はいずれも被害者らの声としてこれの不満を伝えている）。

差戻前一審裁判の審理

(一) 事件が公表されたのは、昭和三〇年八月二四日であり、被告人小山・同大岡が徳島地方検察庁から同地方裁判所へ業務上過失致死（三名）、同傷害（二一名）で起訴されたのは同年九月二〇日であった。捜査当局としても事件の重大さにかんがみ、いちはやく捜査に着手し事件の解明を急いで起訴にもちこんだことがうかがわれる。当時の新聞報道によると、徳島地検田辺検事正が最高検と事前に打合せを行ったうえでその起訴を決めたことを伝えて

いる。

検察官は広汎多数に及んだ被害者の捜査を完了し、同年一月一七日付訴因追加請求書にて、死傷者（致死四六名、傷害七〇六名）を九月二〇日新たに訴因として追加した。

なお、本件事故捜査の過程で森永乳業が、過酸化水素水を原乳に殺菌剤として混入していた事実が同時に発覚し、「生乳に他物を混入しないこと」、「過酸化水素水を合成漂白料以外の目的で使用しないこと」という食品衛生法違反があったとして同一二月八日森永乳業株式会社本社技術部検査課長中島俊夫、被告人小山が起訴された（昭和三八年一月二五日の一審判決において、厚生省告示の基準撤廃があるなどの形式論理で無罪となったが、同企業の食品製造業者として添加物の法規遵守態度に問題があったことを併せてうかがわせるものである）。

この論稿では、ミルク中毒事件が核心であるのでそれについて以下論じることとする。

(二) 刑事一件記録によると、一審審理は昭和三〇年一月二五日に第一回公判が開かれてより昭和三八年一月二五日判決が宣言されるまで七年一〇月余を費し、公判六二回、証人を調べることに延べ二三四人に及んでいるのである。

しかしその審理の経過を総括すれば、被害者をおきざりにし、なおざりにした被害者不在の裁判、いわゆる訴因論争に終始された不毛な科学論争と、世論の冷却を待つ徹底した裁判の引き伸しということに尽きよう。これは、検察官も裁判官も森永乳業の戦術戦略にうまくはめられた結果という他はない。

被害者をおきざりにし、なおざりにした審理がたどったみちは当然のことながら「被告人はいずれも無罪」という判決であった。

そして、それはその結論が判決宣告前から明確に予測された無

罪判決であった。審理終結の段階で、未だ検察官は被害立証をなしておらず（検察側が冒頭なした被害立証の証拠は被告人らの方で取調留保の意見を附したままであって、裁判所はその時点で本件被害がいかなるものであったか証拠上判断資料を所持していなかった）、誰がみても有罪判決を下そうにも下せるはずがなかったのである。右の経過は被害者不在の裁判の極限の現れといわずにして他に表現があるであろうか。一審判決は、「別表第一と別表第二とに記載されている数百名の乳児が本件粉乳を飲用したかどうかという点並びにこの飲用のためどのような結果が生じたかという点について判断を加えるまでもなく」無罪の言渡しをしたか

の結論を下すには被害立証は要しなかったというわけである。ところで、本件のような事案で被害立証がなされないままで審理が打切られて判決が宣告されるということは異例中の異例である（被告人らの弁護士もこのことを認めている）。

検察官は当然のことながら、昭和三八年八月一二日の第六一回公判において、裁判所の審理打ちりの訴訟指揮に異議を申立て、さらに証拠調に審理不尽の違法があるとの或いは棄却異議を申立てたがいずれもその申立は却下された。検察官は弁論終結後の意見でも裁判所に対し、「さきになされた審理打ちりの処分を撤回して弁論を後日再開し、いわゆる各論の審理に入られることを強く要望する」（傍点筆者）と述べたが認められなかった。そして検察官の論告・求刑は放棄されたのであった。いわば、総論（責任の有無）だけで各論（被害の有無）なしの裁判であった。

(三) 果たして何が右のような裁判所の強い訴訟指揮をうながしたの

であろうか。この点は是非とも触れておかねばならない。弁護側は本件の原因となつたいわゆる「工業用第二リン酸ソーダとして取引された薬剤」について、何十回にわたる徹底した釈

明論争、科学論争、訴因論争をし、さらに該薬剤の入手経路について主導権を握りそれを首尾よく成功させ、海野普吉主任弁護人は、前記公判期日の最終弁論において、「もしそれ、今後検察官が主張される各被害者と目せられる人々について証拠調を行うとすれば、今後尚一〇年以上の歳月を要することは明らかであります。」また、被害の現況について、「昭和三〇年本件被災者と目された乳幼児が、昨年四月及び本年四月全部就学されましたが、一名の後遺症者のなかったことは被告人等はもとより、森永乳業全員が、心ひそかに喜びもし、かつ安堵した次第であります。」と弁じ、また被告人小山孝雄の小玉治行主任弁護人は、「若し、本件において、各論——被害事実の点——の取調べに入らるる場合には、検察官申請の証人の数に基き計算するも、今後約十箇年の日子を要することが予想されるのであります。しかるに若し本件において、被告兩名に過失がなかった場合には、仮りに問題となつて森永のMF印のドライミルクに砒素が混入しており、そのために、被害者があつたとしても、究極においては被告人兩名は無罪の御判決を宣告せらるることとなるのであります。」と論じている。昭和三八年八月まで被害立証を留保させておきながら、今後それをするならば一〇年以上の歳月を要するだろうとは一体どういふことであろうか。何よりもまず森永側は、起訴状並びに訴因追加請求書別表第一、別表第二に掲載されている死亡者、傷害者の被害を個別的に徹底して争う腹を決めていたことを意味する。誠に巧妙ここに勝つることなしといふべき法廷での争い方である。世論の風当りのきついときには争えないものでも、月日が経過し世論の冷却を得れば争つてもその非難を免れうるわけであるし（証拠散逸があり、証人の記憶が曖昧になり検察官の立証はさらに困難になる）、逆に右引用した弁論のとおり今更被害立証を許しても無意味ではないかと裁判所に対し暗に心理的、どうかつ

も加えられるというわけである。しかし、考えてみると冷却を得た筈の刑事裁判もめぐりめぐつて「一四年目の訪問」を契機に被害者の苦しみが再び社会問題となり、真向から世論の批判をあびるようになったとは皮肉といわなければならぬ。

付加して述べておくと、被告人らが、被害者の死亡および傷害の結果の発生についての意見の陳述をなしたのは差戻一審の昭和四五年九月一四日第七回公判においてであり、この段階では九六名についてこれを否認していたが、差戻一審最終弁論では七二名についてその因果関係に疑問をはさむに過ぎなくなり、しかも、「多くの乳幼児に死傷の結果を生じたことは事実であるし、また本件訴因に被害者としてあげられている方々の殆んどは昭和三〇年の事件当時被害者と認定された方々でもあるので被告人らの弁護人らとしては、これらの方々が被害者であるか否かをここで論ずることは本意でない。ただ検察官の掲げる訴因が明白な矛盾を呈している分等のきわめて特殊な例について以下にその誤りを指摘しておくに止めたい」とか、「被害の結果発生についての訴因の一部を争うことは、本事件における弁護としての本筋ではないし、弁護人らの本旨でもないが、業務上過失致死・傷という結果犯であるだけにやはり無視できない点があると考へ言及した次第である。」と低姿勢で弁明している。このことは前記海野弁護人、小玉弁護人が検察官の被害立証を許せば今後一〇年以上の審理を要すると強弁したのと対比して、時代の推移をみ、今昔ひとしおの感があると思わなければならぬ。

しかも、差戻一審で争つた被害者の個別的因果関係について、裁判所において、本件証拠上砒素中毒罹病の証明が十分でないと言われたのは一例に過ぎなかった。また、野間礼二裁判長は判決を終えて記者に対する苦心談として、訴因にかかげられている被害者七七五人の一人一人についてMF粉乳飲用と症状の因果関係を

検討するのには、大なる時間と労力を費した旨述べ、事件発生して一五年経過しての裁判所がその因果関係を確するの困難を伝えていたのである。これらの点については、森永ミルク中毒被害者弁護団編「森永ミルク中毒事件と裁判」(ミネルヴァ書房刊)の中に筆者が「被害者否定の論理と被害者認定のあり方」を論じたなかで、「刑事裁判で展開された森永の『被害者』否定の論理」の項で詳細に論じたのでここではこの程度におく。

(四) 本件の原因となつたいわゆる工業用第二リン酸ソーダをめぐる訴因論争について論じておかねばならない。「訴因」とは刑事裁判に用いられる法律専門用語であるが、その意味は検察官が被告人について裁判所に審判を求めた対象(テーマ)である。刑事裁判というものはこの訴因をめぐる検察官・被告人とが攻防をくりひろげるわけである。

さきに、一審の被害者不在の裁判について述べてきたわけであるが、それは実のところいわゆる訴因論争とはうらはらの関係にあったということができるのである。被害がどうであったかというより、本件原因物質は何であったかというところに視点がそらされたからである。

起訴されたのは、いまでもなく被告人小山と同大岡の二人であったが、国、医学界と巧みにゆ着し、六人委・五人委の結論に従うという形で事件を收拾したのちは、森永乳業の方ではこの犯罪の成否をめぐる争が会社の民事上の責任に直結し、また公に責任を問われるとあって、その実質は森永乳業が裁かれ手という状況を呈したのである。その意味では二人の被告人は森永乳業という企業の化身という立場にあったともいえる。例えば、右被告人らの弁護士選任のされかたをみてもこれを知ることができる。事件繫属裁判所は徳島地方裁判所であったが、被告人大岡の主任弁護士として東京弁護士会所属海野普吉弁護士が、同じく被告人小

山の主任弁護士として東京弁護士会所属小玉治行弁護士が各々選任されたのを見てもわかる。

ところで、本件の真因は利潤追求にはしる食品企業森永乳業の安全対策の怠慢の結果であり、公益の代表者である検察官としてはまさにそこにこそメスを入れ、この事件は企業の安全対策の欠陥によるものであることを厳しく追及し他の警鐘とするとともに被害者の救済、ひいては消費者の権利を擁立すべく高まいた使命を与えられていたというべきである。ところが一審審理の経過をみると森永側のペースで審理が展開され、検察官は終始、守勢に立たされていたとの印象をぬぐい得ない。森永乳業側から検察官の起訴時における弱点・誤りを鋭く突かれたのである。訴因論争とそれによる訴因の変遷はこのことを端的に物語っている(控訴審判決理由中第五訴因についての項参照)。昭和三〇年九月二〇日付起訴状における公訴事実の構成についてこれを差戻一審で認定された犯罪事実と比較対照してみると、迅速処理のためとはいえ、検察官の最初の起訴状がすでに理論難点を含んでいたことがわかる。

ここにその起訴状公訴事実を引用してみよう。「被告人等は右ドライミルクの製造にあたり、安定剤として牛乳に工業用第二リン酸ソーダを混和使用していたところ、工業用第二リン酸ソーダは砒素を含有し、而も往々にして砒素を多量に含有する粗悪品もある場合もあるから、右ドライミルクの製造に従事する者は購入した第二リン酸ソーダを開函して使用するに際し、その都度砒素の含有量を化学的に厳重検査し、人体特に乳児に無害なるを確認した上これを使用すべき業務上の注意義務があるに拘らずこれを怠り、云々というものである。右の起訴状公訴事実によると、「工業用第二リン酸ソーダは砒素を含有し、而も往々にして砒素を多量に含有する粗悪品もある場合もある」としていることでもわかるが、

検察官は工業用第二リン酸ソーダそのものが砒素を含有する有毒物であり、本件の原因をなしたのはその粗悪品であるとの認識をもっていったこと、それを使用するときの化学的検査義務のみ主張し規格品発注義務は何ら主張されてなかったこと、また被告人兩名の注意義務違反は直接行為者としてなのか、それとも監督者としてのものなのか明確にされていなかったのである。これが、論争、森永乳業側の格好の攻撃材料となり（釈明訴訟論争）事件をもつれさせた原因となった。

森永乳業側では、検察官に先がけて本件原因物質（松野製剤）

が化学的意味では第二リン酸ソーダでないこと、本件有毒物質の入手経路を自ら説明をなすなどし、裁判所に対し検察官への釈明という手段を用いて執拗にその確認を迫り、公判開始後間もない昭和三十一年五月一四日の第四回公判においては「被告人等及び弁護人等の冒頭陳述要旨」を提出し、「被告人等及び弁護人等は、検察官申請の証拠調に先だつて、左記事実を明かにし、かつ、その事実が立証されたならば、本件公訴の訴因である被告人等が第二リン酸ソーダを使用するにあたって業務上の注意義務を欠いたことは証明し得ざる結果となり、検察官申請の証拠調をまづまでもなく、当然無罪の御判決を受くべきものだと思料する。よつて被告人等及び弁護人等は立証すべき事実を明かにする。」（傍点筆者）として検察官が有罪の主張、立証に入るまえから被告人らは無罪であるとぶちあげ積極的な主張立証活動をなすに至った。そして証拠調の結果、森永乳業の主張どおり本件で問題になった松野製剤の出所、移動の経路及びその性質等が明らかにせられ、松野製剤が必ずしも工業用第二リン酸ソーダとは称し得ないことが判明したため、検察官が、昭和三十三年四月一日の第七回公判期日において、同年三月二五日付釈明書（五の一九七〇）により、「公訴事実冒頭に記載した工業用第二リン酸ソーダとしてこれまで取

引せられ、将来取引される薬剤の総てを指称する。」と釈明するに至ったところ、その新訴因は不定であるから本件公訴は棄却されるべきであるとか弁じ、徹底的に検察官の論陣をゆすぶり動揺させ、公訴維持の主導権は森永側が完全に掌握したとさえいえ、検察官に執拗な釈明論争を挑みつつ、自己に有利な主張・立証を積み重ねるべきの無罪判決に一路邁進させたのである。

一審判決と控訴審破棄判決

昭和三八年一〇月二五日言渡された一審判決に対しては、昭和三八年一月七日検察官から高松高等裁判所に対し控訴申立があり、昭和四一年三月三一日同裁判所は「原判決を破棄する。本件を徳島地方裁判所に差戻す」との判決を宣告した。

一審判決に対して、「守る会」は、直ちに「……世界最大の中毒事件として二四人の乳児を毒殺し、一万二千人の乳幼児を傷害した人道的・社会的な責任が全く追求されていないばかりか、故意に回避されている……全国的な一斉精密検診を施行することにより、続発症・後遺症の実態を明確にすることを要求するとともに、本件が第二審で……世論の重大な疑惑に正しく答えるべきことを強く要請する。」との抗議声明をだしていた。

高松高等裁判所は、昭和三八年一〇月一〇日の第一回公判から判決宣告がなされた昭和四一年三月三一日の第一四回公判まで、新たに検察官申請の証人並びに鑑定を採用して取調べたうえ、前記判決を言渡したのである。右の控訴審判決こそは、その判決宣告時と同じく「守る会」の運動史の中でも暗く苦しい闘いを強いられ一般の関心も失われた時代において、「食品企業の安全保障義務と消費者（被害者）保護（救済）」の視点を正しく見据えた判決であったといえよう。この判決に対し、「守る会」は、「第一審判決によって失

われるかと懸念された裁判官の良識と裁判の公正に対する国民の信頼は、第二審判決において辛くも維持された。」と声明した。一審では惨敗ともいえる苦渋を味わった検察官にとって起死回生の判決であり、辛うじてとはいえ被害者に司法への希望を与え、この刑事裁判史を顧みるとき、差戻一審が言渡された後は地味な存在になったがそれを導くため重要な先駆的役割を演じたことは特筆されるべきものである。

そこで一審判決と控訴審判決の判決理由を対比してみておくこととする。

一審判決

(予見可能性、発注上の義務)

第二りん酸ソーダの発注時における客観的背景

(一) 昭和三〇年当時において「第二りん酸ソーダ」という名称で現実世間に出来わっていた薬剤はどのようなものであったかという点

(二) 昭和三〇年当時において、前記一の「安定剤におけるひ素含有率」をこえる分量のひ素を含有するものが「第二りん酸ソーダ」という名称で取引されることか——現在または近い将来においてあるかも知れないというおそれがあつたかどうかという点

(三) 協和が信用に値する商店であつたかどうかという点
「本件工場が協和から第二りん酸ソーダを購入しようとする際には「第二りん酸ソーダを納入してもらいたい。」といつ

控訴審判決

(予見可能性)

(一) 商取引上において、買主が甲という品物を注文したとき、売主から買主に對し、注文品甲が納入されるのが普通であるが、往々にして買主の予期に反して注文品甲とは異なる乙という品物の納入されてくることも我々の日常生活において経験するところである。

(二) この理は、第二燐酸ソーダの売買についてもあてはまるのは当然のことである。そして、右の事柄は、経験則によりこれを首肯し得る。

(三) 我々は日常生活において、右毒物を含んでいるかも知れないというような不安感のある食物を摂取する筈はない。本来、食品として製造され販売されている物は、外観に異状さえなければ、何らの不安もなくこれを飲食するであらう。ところが、もともと、食品として製

て注文する以上、それに付け加えて(人体に有害な粗悪品の入荷を防止するため)「局方品とか試薬品等とかの薬剤すなわち成分規格の明らかな薬剤を指定して注文するとか、製造元・製造過程及び仕入経路を調査するとか、成分の分析表を添付せよ」とか、処方をとらなければならぬという業務上の注意義務が注文者側にあるとは——こと並ひ酸による傷害という点に関する限り——どう

てい考えることのできないところである。すなわち、前記のとおり客観的背景の下で以上の(検察官主張のとおり)処置が全く行われなくてもただ「第二りん酸ソーダを納入してもらいたい」という意思が正確に売主側に伝達されれば、ひ素含有率が重量比で〇・〇三パーセント以上の薬剤がこの注文に對して納入されることは全く予期されえないのである。このようにひ素含有率の高い薬剤がこの注文に基いて納入されたときにはそれは——注文者側から見れば——全く不測のないし偶然の事故であるに過ぎず従つてこの注文につき注文者側に落度があつたことによるものとはいえない道理である。けだし食品製造業者が食品添加物とか原材料とかを発注する場合といえども、全く不測の(すなわちいかなる者といえども、予測することのできない、従つて危険性を全然感じない)事故の発生しないことまでもあらかじめおもんばかつて行動しなければならぬという負担を肯定することには余りにも不合理であるからである。

注意義務の認められないところに過失のないことはいうまでもない道理である。従つてこの事件で「第二りん酸ソーダの発注における過失」の問題はこれ以上考察する要をみないといふべきである。

造された物ではなく、他の用途のため製造された物については、学理的にはこれを飲食しても無害であるとされていても、我々は、その製造の由来や流通の過程を確かめたい限り、これを飲食するに躊躇を感じるであらう。この不安感こそまさに前記にいう危険の予見なのである。

右の理は、本件の場合にもあてはまる事柄である。元来、食品の製造加工にあつては、有毒な添加物を使用する筈はないのであるから、もし第二燐酸ソーダが元来人体に有害な物質であるというのであつたならばこれを使用するというのが如きは論外のことであつて、要は本来無害であるとされている物質を添加使用するにあたり、それに何等かの事情によつて含有されているかも知れない有毒物といかにして防止するかにあるのであつて、その物質の添加使用につき些かでも不安感が伴う以上、そのままではもはやこれを使用してはならないのである。

(四) ここで問題にしている予見の可能性、不可能ということは、松野製剤それ自体についてはではなく、第二燐酸ソーダの注文に對し、非第二燐酸ソーダが紛れ込みはしないかどうかについての予見可能の問題である。

(発注上、検査上の義務)

本件工場の従業員らには、まず第一義務的に規格品を発注購入して使用すべき業務上の注意義務があり、右注意義務に違反して敢えて工業用第二燐酸ソーダを使用する場合には、さらに、化学的検査義務もあつたと解するのが相当であつて、本件工場の従業員らに右二個の業務上の

(検査上の義務と信頼の原則)

以上の客観的背景(註、本件工場の従業員らが、同一の薬種商である協和から、約一九四〇年九月の間に前後九回に亘り合計九四〇瓩の工業用第二磷酸ソーダを購入し、これを原料牛乳に〇・〇一%の割合で添加使用して乳児用調整粉乳合計約一五五一、〇〇〇瓩を製造販売し、これを飲用した乳幼児は傷害等の事故を生じたとの報告がなかったこと)の下に松野製剤が本件工場に納入されて来たのであるが、こういう状態下に納入されて来た薬剤については(たとえこの薬剤が食品添加物としてこれを使用するために発注され、又この薬剤が食品添加物として用いられることを売主とか当該薬剤の製造者とかが了解していないとしても)「それがこれまで納入されていた正常薬剤(すなわちこれを前記の割合で原料牛乳に添加してもこの原料牛乳から製造される乳児用調整粉乳は毒素中毒に関する限り無害のもの)と同一品質のものである。」という信頼感が生ずるのが当然であるといわざるをえない。そしてこの信頼感なるものは一定の法律的価値を備えているものであって、この信頼感を動揺させるに足りる特別の事情が存在しない限りこの信頼感に従って行動することが是認されるといわなければならない。

すなわちかような場合には本件工場としては納入されて来た松野製剤の外観を点検しこの点検により「この松野製剤がこれまで既に納入された(又使用されて

注意義務を認めることは、決して矛盾する考え方でもないし背理でもない。

(信頼の原則)

人の生命、身体に直接関係のある食品の製造について、かような考え方が許されるかどうか疑問である。

元来、食品の製造業者が、当該食品の採取者においてこれを飲食することが、すなわち、その食品の有害か無害かを確かめる化学的試験になるのと同じの結果になるような杜撰な態度で食品を製造することの許されないことはいまでもないであろう。また、本来強力な保証のない薬剤をいかに長期間使用してみても事故が生じなかったとしても、それは保証のない薬剤の使用の累積であり、事故の生じなかったのは偶然のことであり、保証のない薬剤の使用が累積されたとしても、その後納入されてくる薬剤の品質について保証のないことは、従前の薬剤につき保証のないのと全く同様であり、したがって、原判決のいう過去の実績によつては、続いて納入されてきた薬品の品質の担保は形成されるものではないといわなければならない。

本件の場合に、信頼の原則が適用される余地は全くないといわなければならない。

しまった)正常薬剤の外観と異つており、この差異が以上両者の間に品質上の差異があるかも知れないという疑問を生ぜしめる程度のものである。」というところが判明しない以上は、その上更に進んで松野製剤につき返品とか化学検査による同一性確認とか化学試験による無害検査とかの処置をとらなければならないという業務の履行までも要求されるべき筋合いではない。換言すると業務の履行(返品・化学検査ないし化学試験の施行)は、以上の外観点検によつて、「松野製剤と正常薬剤との間に外観上の差異があり又この外観上の差異がこの両者間に品質上の差異があるかも知れない」という疑問を生ぜしめる程度の重要性を持つ徴表である。」ということが判明した場合においてのみ要求されるに過ぎないと解するのが相当である。

上告審判決

森永乳業の被告人らは、控訴審判決に対し、昭和四一年一三日これを不服として上告申立したが、昭和四四年二月二七日その上告を棄却した。上告申立の理由は、控訴審判決が審判の請求を受けない事件について判決をしている(筆者註、前記訴訟因論争の延長線上にあるもの)との点、予見可能性についてベトナム海域で漁獲されたフグによる中毒事件に関して、福岡高裁昭和四〇年三月一二日判決が予見可能性を否定した先例を引用して判例違反であるとした点、また、非第二リン酸ソーダ納入の過誤に関する漠然たる不安感が予見可能性にほかならないとしたことが判例違反であるとした点等があげられていたが、最高裁判所は書面審理のみで引用判例は適切でなく、その他の点もその実質は単なる法令違反、事実誤認の主張で上