

判例研究

登山における山岳ガイドの注意義務

—— 白馬岳「気象遭難」事件 ——

法科大学院准教授 稲垣 悠一

東京高等裁判所平成27年10月30日第5刑事部判決
(平成27年(う)第1017号, 業務上過失致死被告事件)
判タ1421号146頁, LEX/DB 文献番号25541666
【参照条文】刑法211条1項前段(平成25年法第86号改正前)

【事実の概要】

本件は、白馬岳遭難事件と呼ばれるものである。本判決および本判決が基本的に是認する第1審(長野地裁松本支部)判決⁽¹⁾によると、本事案の概要はおおむね以下のとおりである。

被告人は、社団法人A協会(当時)が認定する「上級登攀ガイド」の資格(日本国内において四季を問わず全ての山域でガイドができる資格)を備え、山岳ガイドの業務に従事していた。被告人は、富山県黒部市内の祖母谷温泉から白馬岳、朝日岳、榎海新道を経て親不知に抜ける5泊6日の有料登山ツアーを企画、主催し、5名の女性登山客B(当時66歳)、C(当時61歳)、D(当時61歳)、E(当時53歳)、F(当時67歳)を引率し、1名の山岳ガイド見習いGを随行させ、登山1日目の行程として、平成18年10月7日午前5時過ぎ頃、降雨の中、祖母谷温泉山小屋(標高約740m)から長野県北安曇郡白馬村内の白馬岳(標高約2932m)山頂直下の白馬山荘(標高約2832m)を目指して、夏山の晴天時に想定される標準的なコースタイムが約9時間30分とされる登山コースの登山を開始した。一行は、午前10時15分ころ不帰岳(標高約2053m)山頂直下の避難小屋を経由し、高度2000mから2500mになる清水尾根を経て清水岳(標高約2603m)山頂直下まで進み、さらに旭岳(標高約2867m)山

(1) 長野地裁松本支部平成27年4月20日LEX/DB文献番号25506312。

頂直下を経て白馬山荘に向かった。ところが、天候悪化のため、BおよびCは前記山荘手前約293mの地点の登山道上において、DおよびEは同山荘手前約157mの地点の登山道上において、それぞれ強風、みぞれ、吹雪等にさらされて追従、歩行ができない状態に陥り、同日午後6時30分頃までの間に、低体温症で死亡するに至った。本件遭難事故について、被告人は、業務上過失致死罪により起訴された。

第1審では、遅くとも清水尾根の途中において、その後の本件登山を中止して不帰岳の避難小屋に引き返すなど（以下、「本件基準行為」）して被害者らの生命および身体の安全を確保し、遭難事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務およびこの義務違反が被告人に認められるか否かが問題とされた。その前提として、本件登山を続行すれば、被害者ら登山客が強風、みぞれ、吹雪、低気温等にさらされるなどして追従、歩行が困難となり、凍死するに至る危険を予見することができたか否かが問われた。弁護人は、単なる強風、吹雪等の天気の悪化が予見可能なだけでは足りず、本件遭難現場において人命を奪うような風速30m以上の暴風雪を受けるほどの天気の悪化を予見可能でなければならない旨主張した。しかし、第1審は、罪となるべき事実において、「前日には、本州南岸の温帯低気圧が発達を続けながらゆっくりと北上するとの発表も出されていた上、10月上旬の北アルプスは、降雪がある時期で、前記登山行程においても強風、みぞれ、吹雪等の気象状態の悪化が予想されたことに加え、前記清水尾根の途中からは樹林帯がなくなり、強風、みぞれ、吹雪等から逃れるための避難小屋のない中、稜線上を前記白馬山荘まで進行するコースとなることや、前記清水尾根の途中までの本件登山中の気象状態及び前記登山客の装備等からすれば、有料登山ツアーである本件登山等を企画、主催し、前記登山客を引率する山岳ガイドとしては、このまま本件登山を続行すれば、前記登山客が強風、みぞれ、吹雪、低気温等にさらされるなどして追従、歩行が困難となり、凍死に至る危険を予想することができた」と判示した。そして、清水尾根途中から不帰岳の避難小屋までは下りで所要時間も短く、樹林帯で風雨を遮ってくれることから、結果回避可能性があった（強風、みぞれ、吹雪等にさらされ、体温を奪われて低体温症で死亡することはなかった）ので、本件基準行為を執るべき業務上の注意義務があり、漫然登山客らを不十分な装備のまま引率して本件登山を続行した点に注意義務違反があるとして、業務上過失致死罪の成立を認め、被告人に禁錮3年、執行猶予5年の判決を下した（求刑禁錮3年）。

これに対して、被告人側が控訴した。控訴趣意は事実誤認の主張である。すなわち、①本件で過失の前提となる予見可能性は、単に冬型の気圧配置からの天候の悪

化のおそれを認識し得たというだけではなく、人命を奪うような風速30m以上の暴風雪を受ける可能性を認識し得たことを要するが、本事案ではそのような予見可能性がない、②本件登山の際、清水岳山頂直下に至るまでには登山の続行が困難な状況はなく、その後雨が雪に変化したときも生命、身体に危険が及ぶような状態ではなかった、③被害者らの装備については、現に着用していた服以外にも被告人の指示に基づき防寒用の服をリュック内に携帯しており、被告人は、不帰岳の避難小屋や清水岳山頂直下付近で休憩をとった時に着用を指示したり注意したりしており、その機会もあったのであるから、それなりの登山経験があった登山客において、被告人の指示、注意の有無にかかわらず、気温の低下や天候の変化をみながら、適宜、着衣を調整することも期待し得たとして、結果回避義務がないというものである。

【判旨】控訴棄却（確定）。

前記控訴趣意の主張に対し、東京高等裁判所は、以下のように判示している。

1 前記①（予見可能性）について

「本件遭難事故は、本件有料登山ツアーを企画、主催し、山岳ガイドとして登山客らを引率していた被告人が、本件登山を続行する中で天候の悪化に見舞われて発生したものであるから、登山客を引率して登山を続行した被告人の行為が遭難事故の原因となったものといえる。このような被告人に対して過失責任を問うためには、普通に注意をしていれば天候の悪化による遭難事故の発生を予見することができたにもかかわらず、必要な注意を欠いてその予見をせずに登山を続行した、といえることが必要と考えられる。そして、遭難事故となる危険性のあるような天候の悪化が予見できれば、遭難事故を避けるために登山を中止することが期待できるのであるから、過失判断の前提としての予見の内容としては、『遭難事故となる危険性のあるような天候の悪化の可能性』で足り、それ以上に『現に生じたような著しい天候の悪化の可能性』は予見の対象とならないというべきである。」

2 前記②（結果回避義務1）について

「本件における結果の予見可能性が既に判示した内容で認められる以上、所論がというような登山中における特別の状況の有無にかかわらず、原判決が判示するとおり、被告人には、遅くとも、被害者らの生命、身体に対する危険を生ずる結果を回避することが可能であったと認められる清水尾根の途中において、本件登山を中止して不帰岳山頂直下の避難小屋に引き返すなどの対応をとる義務があったものというべきである。」

3 前記③（結果回避義務2）について

「確かに、原審記録によれば、被告人が供述するように、被害者らのうち少なくとも2名（中略）については、現に着用していた衣服以外にも、ダウンジャケットなどの防寒具をリュック内に携帯していたことが窺われ、これを否定すべき事情も見当たらない。したがって、これと異なる原判決の認定部分は是認することができない。

しかし、防寒用の服をリュック内に携帯していてもこれを着用しなければ防寒の用をなさないことはいうまでもなく、また、稜線上などで風雨にさらされながら着替えを行うことは困難であるから、不帰岳山頂直下の避難小屋までに被害者らが防寒具を着用することのなかった本件においては、原判決の上記事実誤認は、既に判示した結果の予見可能性に影響を及ぼさない。

そして、有料登山ツアーでは、登山者が自己の責任で行う通常の登山の場合と異なり、登山客は、登山中の安全の確保についてツアーの引率者に依存するところが大きいと考えられるから、所論のように登山客が自らの判断で着衣を調整することを期待することはできないのであって、山岳ガイドには、登山客の服装、装備について絶えずチェックし、暑さ、寒さの程度や天候の変化の見込みに応じて脱ぎ着を指示し、確認することが求められるというべきである。」

【研究】

I 本判決の意義と問題点

1 従来、山岳遭難事故で引率者の刑事責任が問われるケースは稀であった。しかし、近時は、中高年層を中心とした登山ブームを背景として山岳遭難が増加し、それと歩調を合わせるように「ツアー登山」中の客の死亡事故につき、ガイドの刑事過失責任を肯定する事例が散見されるようになってきている。本事件は、⁽²⁾有料ツアー登山中の死亡事故につき、ガイドの過失責任を認めたものとしては5件目であり、いわゆる「気象遭難」に関して、結果の予見可能性の具体的な判断手法を示している点、およびガイドが果たすべき措置につき、具体的に言及している点において、意義がある。

山岳遭難事故の防止のために、一部において予防的規制がとられているが、⁽³⁾法

(2) 本判決の評釈として、山本紘之「判批」刑ジャ49号179頁以下がある。なお、本事件の民事事件として、被害者Eの遺族が、被告人に対し損害賠償請求事件を提起し、第1審（熊本地判平成24年7月20日判時2162号111頁，判タ1385号189頁）で賠償請求が認められたが、控訴後に和解（6500万円の支払）が成立している。

規制以前に、ガイドが引率技術を向上させ、登山者自身も登山技術を身につけ、遭難事故からの教訓を学ぶ⁽⁴⁾などして啓発活動を広めることが望ましいことは言うまでもない。これに対し、事後規制としての刑事責任を問題とする場合には、別異の観点からの考察が必要である。従前から、登山に関する注意義務の類型化・定型化の必要性の指摘⁽⁵⁾、あるいは予見可能性とは別の論理展開（たとえば、危険の引き受けの法理）の可能性の指摘⁽⁶⁾がされてきたが、それほど進化しているとはいえない。そこで、登山におけるガイドの過失判断において、注意義務判定の構造をより明確にする必要があるように思われる。本研究の主たる課題はここにある。

2 検討事項は3点である。第1に、山岳遭難事故において引率者の過失責任が問われた裁判例の動向、およびその特徴を概観する（後記Ⅱ）。第2に、登山の形態と登山ガイドの注意義務の構造を考察する（後記Ⅲ・1～2）。ここでは、法解釈論以前に、登山の実態・形態⁽⁷⁾を分析し、それが引率者の注意義務とどのよう

(3) 特定山岳の登山者に対し、登山届・登山計画書の提出義務を課し、違反者に罰則を科すなどの措置を定めるものとして、「富山県登山届出条例」（昭和41年施行：規制期間あり、罰金・科料）、「群馬県谷川岳遭難防止条例」（昭和42年施行：規制期間あり、罰金）、「岐阜県北アルプス地区及び活火山地区における山岳遭難の防止に関する条例」（平成26年施行：通年規制、過料（なお附則参照））、「新潟焼山における火山災害による遭難の防止に関する条例」（平成27年施行：通年規制、過料（なお附則参照））、「長野県登山安全条例」（平成27年施行（届出は平成28年7月から施行）：通年規制、罰則なし）がある。登山規制と自己決定に関する憲法上、私法上の問題点については、山田卓生『私事と自己決定』（1987年、日本評論社）199頁以下参照。なお、上記登山規制とは別に、生命・身体に対する危険防止を目的としたものとして、災害対策基本法63条の「市町村長の警戒区域設定権等」に基づく入山規制（罰金あり）がある。

(4) ドイツのものであるが、先駆的なものとして、Pit Schubert, *Sicherheit und Risiko in Fels und Eis*, Bd. I, 9. Aktualisierte Aufl., Bergverlag Rother, 2016（5版改訂版の翻訳として、黒沢孝夫訳『改訂版・生と死の分岐点－山の遭難に学ぶ安全と危険』（2006年、山と溪谷社））；ders., *Sicherheit und Risiko in Fels und Eis*, Bd. II, 3. Aufl., 2011（初版の翻訳として、黒沢孝夫訳『続・生と死の分岐点－岩と雪の世界における安全と危険』（2004年、山と溪谷社））；ders., *Sicherheit und Risiko in Fels und Eis*, Bd. III, 3. Aufl., 2011が参考になる。

(5) 石川才顕「山岳遭難過失事件と注意義務の構造」青木清相ほか編『日沖憲郎博士還暦祝賀・過失犯（2）』（1966年、有斐閣）119頁（143頁）、山火正則「高校山岳部登山中の死亡事故と業務上過失致死罪－朝日岳事件－」別冊ジュリスト64号134頁（135頁）。

(6) 須之内克彦「雪崩事故とツアーガイドの刑事責任」ジュリ臨時増刊1202号（平成12年度重要判例解説）146頁（147頁）。

(7) なお、登山の実態や登山を巡る法律問題全般につき、溝手康史『登山の法律学』（2007年、東京新聞出版局）は大いに参照させていただいた。

な関係を有しているのかを検討する。第3に、それを踏まえて、本事案における被告人の注意義務判定の構造を分析・評価する（後記Ⅲ・3）。

Ⅱ 山岳遭難事故における引率者の過失責任の動向

自然現象が関わる死傷事故は、しばしばレジャー活動に付随して生じ、統計的には山岳遭難事故⁽⁸⁾、水難事故が多い。この種の死傷事故は、元来、自然現象や被害者自身の落ち度に起因するところが大きく、第三者の刑事責任が追及されるのは例外的である。山岳遭難事故について引率者の刑事過失責任が問われた事案を分類すると、(i)学校の特別教育活動等の事故において引率者の過失責任が問われたケース、(ii)有料のツアー登山中の遭難事故につき、ガイドの過失責任が問われたケースに分けることができる⁽⁹⁾。以下で検討するように、(ii)の類型では積極的に刑事責任を

(8) 山岳遭難は、右肩上がりで増加しており、平成27年度中の遭難者、死者・行方不明者は、統計の残る昭和36年度以降で最も高い数値（順に3043人、335人）となっている（警察庁生活安全局地域課編「平成27年における山岳遭難の概況」1頁）。なお、同年度の山岳遭難事故の詳細は、『登山白書』（2016年、山と溪谷社）21頁以下参照。

(9) 水難に関する過失責任については、別稿で検討する予定であるが、代表的な事案を分類すると、山岳遭難事故とほぼ同様に、(i)学校等の特別課外活動等の事故につき引率者の過失責任が問われたケース、(ii)ガイド・指導中の水難につき、ガイド等の過失責任が問われたケースに分類できる。(i)につき、①岡山地津山支判昭和34年10月13日下刑集1巻10号2174頁（小学校の水泳訓練実施中、児童1名が水死した事故につき、指導教諭の指導監視に過失がないとして、無罪）、②名古屋高判昭和36年1月24日判時263号7頁（中学校の海岸での水泳訓練実施中、生徒36名が溺死した事故につき、異常な潮流による不可抗力の事故として、校長・教頭・体育主任の過失を否定し、無罪）、③秋田地判昭和43年3月12日事故裁例集1集258頁（高校の河川での水泳訓練実施中、生徒3名が溺死した事故につき、指導教員の過失を肯定）、④福岡高宮崎支判昭和44年3月4日学校事故・学生処分判例集478頁（中学校の河川でのキャンプ実施中、生徒8名が溺死した事故につき、局地的集中豪雨とそれに伴う急激な増水という不可抗力に起因するとして、引率教員の予見可能性を否定し、無罪）、⑤名古屋高判昭和59年2月28日判時1114号3頁、判タ521号116頁（子ども会のハイキング中の児童1名の水死事故につき、引率ボランティアの注意義務の内容を限定し義務違反はないとして、無罪）、⑥松山地判平成28年5月30日LEX/DB文献番号25448032（幼稚園の川遊び中、増水により園児1名が水死した事件につき、主任および担任教諭2名を無罪としつつ、園長には、ライフジャケットを準備せず、園児に装着させなかった過失があるとして、有罪）、(ii)については、スキューバダイビング・ラフティング等における客の溺死事故につき、引率業務に従事していたガイド等の責任が問われたものとして、⑦最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁（スキューバダイビング：有罪）、⑧前橋地判平成15年10月29日LEX/DB文献番号28095423（ラフティング：有罪）、⑨鹿児島地名瀬支判平成19年9月13日LEX/DB文献番号28135478（スキューバダイビング：有罪）、⑩札幌地判平成26年5月15日LEX/DB文献番号25446487（スキューバダイビング：無罪）などがある。

追及する傾向が見られる。

1 学校の特別教育活動等の事故における引率者の過失責任（前記（i））

（1）この種の山岳遭難で起訴された事案は少なく、公刊物で確認できたのは次の2件に止まる。いずれも業務上過失致死罪の成否が問題とされた。

1) 芦別岳遭難事件⁽¹⁰⁾ 【①事件】

これは、昭和27年6月28日、山岳部員である高等学校生徒6名が、同校教官である被告人の引率の下、特別教育活動の一環として登山中、うち2名が岩から転落即死した事故につき、被告人の過失責任が追及されたものである。被告人は、特別教育活動の引率教官として、「職務上当然に生徒の生命身体を害するが如き結果の発生を防止すべき義務」、具体的には「先づ事前にコース、気象状態、岩質、地形等について十分な調査を遂げた上、これらの諸条件に相応する装備、食糧その他の携行品を整える等周到な登山準備をし、登攀を開始した後であつても岩壁等の難所に遭遇した場合は、直ちに登攀することなく予め岩壁の全容を観察して前後の措置を判断し、仮りに登攀可能と判断しても途中において危険を予知する場合は潔く引き返す等、緩急に応じて応急の措置を執り、以て事故の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務」を負い、本事案では、不十分な事前調査、登攀中の情勢判断の過誤があり、漫然登攀を継続して、生徒を転落死させたとして過失責任があるとされた。この事案は、「無謀登攀」と評することができる事案である。⁽¹¹⁾

2) 朝日連峰高校生遭難事件⁽¹²⁾ 【②事件】

この事件は、昭和42年4月4日、高校山岳部の活動の一環として行われた山岳合宿訓練中、高校生4名中3名が凍死した事故につき、引率教諭の過失責任が追及されたものである。この事案は、登山中の退避措置、あるいは生徒の健康状態を観察し、その体調に応じ休養・採暖・摂食させる注意義務等を課することができるかが問われ、「被告人の右行為（不作為）が注意義務に違反した過失行為と言えるためには、注意深い人ならばその状況のもとでするであろう行為（基準行為）をしなかつたと法的に評価できなければならない」との観点で、複数の時点での基準行為違反

(10) 札幌地判昭和30年7月4日裁判所時報188号14頁、判時55号3頁。

(11) 同上3頁。

(12) 山形地判昭和49年4月24日刑月6巻4号439頁、判時755号39頁、判タ308号151頁。評釈等として、山火・前掲注（5）134頁、同「顧問教師の引率登山の業務性と遭難事故の責任」学校事故研究会編『学校事故の事例と裁判・学校事故全書②』（1977年、総合労働研究所）209頁。

の当否が検討された。しかし、結論として、被告人の行為には、基準行為からの逸脱がない、あるいは結果回避可能性がないとして、過失責任が否定されている。

(2) 登山の場合、もともと危険な領域に自ら踏み込むものであるため、登山者自身がある程度各種の危険を予知した上、対処することが求められる。しかし、特別教育活動の一環として生徒が登山に臨む場合、判断力や登山技術が未熟であることから、生徒にすべての危険に対処することを求めることはできない。この場合、引率教員には、事前に登攀ルートを調査し、かつ生徒の能力や技術に応じて、適宜適切に安全配慮する義務が生じよう。①事件は、このことを述べたものと理解できる。②事件の場合、抽象的には引率教員の生徒に対する配慮義務を否定するものではないが、①事件のように、不十分な事前調査や登攀中の情勢判断の過誤が問題とされたのではなく、外面的に知ることが困難な疲労の程度を見誤った事案であり、予見可能性の判定が微妙な事案であった。⁽¹³⁾また、教育活動中に生徒の死傷事故が生じる「学校事故」の場合、生徒が自ら自然と相対しながら克己心を涵養しようとする教育的意味があるので、教師が逐一生徒の疲労を確認するようでは、その意味が薄れる可能性もあることから、過失判断を一層慎重にする必要性もあろう。⁽¹⁴⁾もっとも、当時「疲労凍死」とされたものは、近時は「低体温症」として認知されるようになっており、⁽¹⁵⁾現代の引率教員には、引率技術の獲得のみならず、低体温症対策として正確な知識獲得と適切な対応が要求されよう。

2 ツアー登山中の遭難事故におけるガイドの過失責任（前記(ii)）

(1) この類型では、登山客が有料登山ガイド（あるいは添乗員）に引率されて登山中に死傷した事故につき、いずれもガイドの業務上過失致死傷罪が認められている。

1) ニセコアンヌプリ雪崩遭難事件【③事件】⁽¹⁶⁾

この事件は、平成10年1月28日、有料の雪上散策ツアー中に参加者2名が雪崩

(13) 山火・前掲注(5)135頁。

(14) 学校事故における刑事責任については、山火正則「学校事故と刑事責任」学校事故研究会編『学校事故の法制と責任・学校事故全書①』（1977年、総合労働研究所）244頁参照。

(15) 低体温症に関する一般的知見については、羽根田治・飯田肇・金田正樹・山本正嘉『トムラウシ山遭難はなぜ起きたのか－低体温症と事故の教訓』（2012年、山と溪谷社）186頁以下参照。

(16) 札幌地小樽支判平成12年3月21日判時1727号172頁。評釈等として、船山泰範「雪崩事故と過失責任：ニセコアンヌプリ『春の滝』雪崩遭難事件」判時1746号245頁（判例評論509号67頁）、須之内・前掲注(6)146頁等。

(面発生乾雪表層雪崩)によって死傷した事案につき、ガイド2名の過失責任が問われたものである。雪崩発生の予見可能性につき争われたが、結論として、「現場の地形、当日までの降雪、積雪状態、被告人両名の知識・経験・認識、冬山関係者の供述等を併せ考慮すると、本件の具体的状況の下で、ガイドとして被害者らを引率する立場の者としては、本件雪崩の発生を予見すべきであり、かつ予見することが可能であったと認められるのはもちろん、被告人両名においても、そのように予見することが可能であった」としてガイド2名の過失責任(過失の共同正犯)が認められている。前提として、参加料を支払って参加した被害者らを引率する被告人両名の右ガイドとしての職務が「業務」に当たることは明白とし、「ツアー参加者を、ツアーに伴い予想される前記のような危険から保護すべく万全の備えをし、その生命身体に対する侵害を生じさせる事態を招かないよう細心の注意を払わなければならない」として、「具体的状況の下で雪崩発生の危険がある区域への立入りを避けることはもちろん、上方で発生した雪崩の通過地域となるような樹木の疎らな沢筋等を避け、遭難事故のおそれのない樹木の密生した小高い林等を行程として選定するなど、判示のとおり業務上の注意義務を負う」としている。有料ガイドの場合、契約上、安全な行程を選定の上ツアー引率することが予定されていることからすると、私法上の契約関係を根拠に、具体的な注意義務が生じるとしていると思われる。

2) 羊蹄山ツアー遭難事件⁽¹⁷⁾ 【④事件】

この事件は、平成11年9月25日、羊蹄山の登山ツアーを引率する添乗員が、ツアー客14名を引率中、うち2名が自集団から遅れているのを確認しながら、そのまま登山引率を継続したところ、そのツアー客2名が道を見失い迷走し、結果、山頂付近で凍死したという事案である。ツアー客の生命身体の危険を防止する義務の根拠は、ツアー会社とツアー客との契約を前提としている。その上で本判決は、「添乗員には、ツアー客の安全かつ円滑な旅行の実施を確保する義務があり、そのために天候状況等諸要素を考慮して行程を中止するなどツアー客を指示に従わせる権限があり、とりわけ、登山ツアーには通常の旅行以上に遭難、落石、転倒等による人の生命・身体に対する危険を伴い、現に、被告人自身で本件ツアーの当初予定であった火口1周を悪天候を理由に山頂往復に変更したのみならず、その山頂登山の最終決定権も被告人にあると認識していた」としている。ツアー登山特有の問題である

(17) 札幌地判平成16年3月17日LEX/DB文献番号28095350。

うが、道に迷った被害者を含むツアー客14名は、「登山道の状況等も熟知せずに参加した」とされている。

3) トムラウシ遭難事件⁽¹⁸⁾ 【⑤事件】

この事件は、平成14年7月11日、ガイド1人がツアー客7名を引率して、台風が接近する悪天候下でのトムラウシ山ツアーを実施したところ⁽¹⁹⁾、山頂付近でツアー客1人が動けなくなり、ガイドが付き添ったもののツアー客が低体温症で死亡した事案である⁽²⁰⁾。

4) 屋久島沢登りツアー事件⁽²¹⁾ 【⑥事件】

この事件は、平成16年5月4日、山岳ガイド企画にかかる屋久島沢登りツアーに参加したツアー客3名が河川渡渉中に鉄砲水に流されて溺死し、1名が負傷した事案である。この事案では、犯罪の成否自体は争われず、山岳ガイドの業務上過失致死傷罪が認められている。ツアー客の生命および身体の安全を確保すべき業務上の注意義務の根拠は、山岳ガイドの地位に求められており、量刑の理由の箇所では、「山岳ガイドとしてツアーに参加する者の生命を預かる立場にある」ともされている。この事案では、渡渉中にツアー客が足を滑らせて川に転落して気を失うなど鉄砲水に襲われる前に被害者側の過失が介在しているが、被告人は、鉄砲水等を全く予期していなかったのではなく、「鉄砲水等が発生するまでには、なお2時間程度の余裕があり、被害者らの沢登りの力量から見ても、20分ないし30分程度あれば、河川の渡渉を完了することは可能」と判断していた。しかし、判決では、それは「轻信」であり、「山岳ガイドとして、ツアーに参加する者の生命を預かる立場にある被告人としては、渡渉の最中に、何らかのトラブルが発生し、渡渉に通常より時間がかかっても、最悪の事態だけは避けられるように、安全かつ慎重な方策を採る

(18) 旭川地判平成16年10月5日判例集未登載。

(19) このツアーは、福岡県在住のパーティーのものであるが、同時期に、愛知県在住の女性4名の自主山行パーティーも遭難し、同パーティーからも1名の死者（リーダー格）が出ている。愛知パーティーの生存者へのインタビューを中心に遭難状況を検証したものとして、羽根田治『ドキュメント気象遭難』（2013年、山と溪谷社）104頁以下参照。

(20) なお、この事案とは別に、夏期の遭難事故として過去最悪の死者（18名のうち9名（うち1名はガイド）死亡）を出した「トムラウシ山遭難事件」（平成21年7月16日）がある。この事故も気象を見誤った典型的な「気象遭難」とされている（トムラウシ山遭難事故調査特別委員会編「トムラウシ山遭難事故調査報告書」（平成22年）36、80頁）が、リーダー格のガイドが死亡していることもあり、刑事事件にはなっていない。

(21) 鹿児島地判平成18年2月8日LEX/DB文献番号28115137。

べき」として、渡渉せずに、河川右岸にあるテント設営地に待機する義務があったとしている。降雨により河川が急激に増水することは広く知られたことであり、情勢判断の誤りがあったことは否定できない。ただ、渡渉中の被害者の転落は被告人により誘発されたとまではいえず⁽²²⁾、渡渉に手間取らなければ鉄砲水に巻き込まれなかった可能性もあり、被告人にのみ原因があったとまではいえない事案であった⁽²³⁾。

(2) 上記のとおり、ツアー登山中の客の死傷事故の場合、ガイドの過失責任が積極的に追及されている。有料ツアー登山の場合、ガイドが金銭を受領して登山ルートを引率することが予定され、適切なルート選択、気象状況の確認とともに、ツアー客に対する安全配慮が期待されているとはいえる。もっとも、登山には種々の危険が伴うものである以上、通常のツアー旅行とは異なり、基本的には登山者が自己責任により危険に対処すべき面もある。前記下級審裁判例を概観すると、ツアーガイドという地位から広範な注意義務を認める傾向があるように思われるが、登山における基本的視座、および引率の形態などの登山の実態を踏まえてガイドの注意義務の限界を考察する必要がある。

Ⅲ 登山の形態と登山ガイドの注意義務の構造

1 登山における基本的視座と自己決定・自己責任

登山は、「自己決定と自己責任」が端的に現れる領域といえる⁽²⁴⁾。登山者は、日常空間とは異なる様々な危険が内在する自然環境にわざわざ足を踏み入れるのであるから、登山中に生じる危険は自ら回避し、あるいは引き受けることが基本である。その帰結として、引き受けた危険から生じる結果も、基本的に登山者自身が甘受すべきである⁽²⁵⁾（以下、「基本的視座」）。

(22) 沢登り中のすべての渡渉についてロープで確保することは一般的な形態ではないが、増水時にはガイドの注意義務は重くなり得るとされている（溝手・前掲注（7）の137～138頁）。本事案では、ザイル等を使用して渡渉を開始しているので、被害者の転倒の原因が被告人に帰するとまではいえないだろう。

(23) 実際量刑の理由では、「河川の渡渉を開始した直後に、Bが足を滑らして河川に転落するアクシデントが発生し、その後、様々な不運が重なって大惨事につながったものであり、生じた結果について、被告人に重い刑事責任を負わせるのは酷である」とされている。

(24) 溝手・前掲注（7）262、273頁参照。

(25) 登山には、危険性が比較的低い低山のハイキングから、沢登り、冬山登山、岩登り、フリー（あるいはアイス）クライミング、ヒマラヤ等の高所登山など様々な登山形態があり、内在する危険性が高ければ高いほど、自己責任の範囲は広がる。

登山は、集団を形成するかどうかという点では、単独行と集団登山に分けられる。単独行における遭難事故の場合、原則として第三者の法的責任は問題とならないので、前記の基本的視座は当然のことであるが、集団登山においても、原則的に妥当するというべきである。登山における自己決定は、「登山の危険性を承認したうえでパーティーに参加することや、リーダーの権限や自分の義務を承認したうえで参加するという意思決定」⁽²⁶⁾を含んでおり、登山の経験や技量に基づき自己決定により引き受けた危険は自己責任で対処すべきなのである。一方で、集団を形成する以上は、自己責任だけが問題となるのではなく、メンバー間の安全に配慮する法的義務が生じ得るが、これを具体的に検討するには、集団登山の形態の分析が不可欠になる。

2 登山の形態と引率登山におけるリーダー・ガイドの注意義務

(1) 自主登山と引率登山

集団登山の形態は、様々なもの(①・②事件のような学校登山、公募登山、登山講習会、ツアー登山、友人同士や家族の登山、山岳会の登山など)があるが、複数のメンバー構成だとしても常にメンバー間に注意義務が生じるわけではない。単に独立した個人の集まりに過ぎなければ「自主登山」であり、他のメンバーに対する法的な注意義務は基本的には生じない。集団の中にリーダー、引率者がいる「引率登山」の場合にメンバー間の注意義務が生じる。ただし、引率登山かどうかは、当該登山の実態も踏まえる必要がある⁽²⁷⁾。たとえば、公募登山の中には、登山の仲間を募り、登山の機会を分かち合うに過ぎない形態の登山があり、リーダーらしき者がいても引率登山とはいえないであろう。

以下では、さしあたり、登山ガイドもしくは添乗員(ツアーガイド)が有料で客を引率する形態の「ツアー登山」を検討の対象とする。これには、山岳ガイドが客を引率する登山(③、⑤、⑥事件、および本事件)、ツアー業者が主催し、ガイドが多数の客を引率する登山(④事件、平成21年のトムラウシ遭難事故等)がある。

(2) ツアー登山の実態とメンバー構成における引率者の自己決定

ツアー登山、とりわけツアー会社によるツアー登山は、1990年前後に急増し、⁽²⁸⁾そこに内在する危険性について、これまで様々な形で論じられてきた。要約すれば、

(26) 溝手・前掲注(7) 273頁。

(27) 溝手・同上335頁。同『山岳事故の法的責任』(2015年、ブイツーソリューション) 17頁も参照。

(28) 羽根田ほか・前掲注(15) 313頁。

ツアー会社および登山ガイドの問題とツアー客の問題に集約される。前者については、気象条件等不確定要素の多い登山の危険性を軽視する一方、経済性・効率性を重視した旅行ツアーの延長のような無理な登山計画がなされていること、登山ガイドの技量不足⁽²⁹⁾などが挙げられる。後者の問題は、ツアー客に未熟な登山者が多く、ガイドに登山計画や安全対策を丸投げにする傾向があることなどが挙げられる。ツアー登山急増の原因としては、山岳会等に所属して登山技術を身につけることを敬遠し、手軽に登山したいという中高年登山者の利害と収益性の高い有料ツアーを企画したいツアー会社の利害が一致した面があるとの指摘はされてきた⁽³⁰⁾。

登山ガイドは、しばしば高速度交通機関の運転手と同様、「ツアー客の生命を預かる立場にある」と言われる（前記⑥事件でもその旨の記述がある）。この側面を強調すれば、遭難事故が起きた場合には、広くガイドの刑事責任を追及してもよいということにもなる。たしかに、高速度交通機関（航空機、電車等）の運転手の場合、その適切な運転如何により旅客の命を左右するので、文字通り「客の生命を預かる」重責を担っている。登山ガイドの場合も、種々の情勢判断を固有の義務として負担している⁽³¹⁾ので、そのような側面があることは否定できない。しかし、登山者自身が危険回避すべき領域もそれなりにあるので、ガイドは、ツアー客へのあらゆる危険を回避する義務までではないであろう。ガイドの立場を強調し過ぎると、引率登山における登山者を常に「要保護者」として扱うことにもなりかねず⁽³²⁾、自己責任が原則である登山の基本的視座に反する。登山ガイドの刑法レベルの注意義務は、登山における基本的視座を「刑法の謙抑性」に反映させた上で、慎重に判断すべきと考える。

(29) 有料山岳ガイドにつき国家資格を要する国（フランス等）とは異なり、我が国では、公益社団法人日本山岳ガイド協会等が認定する各種ガイド（登山カテゴリーにより細分化された、自然ガイド、登山ガイド、山岳ガイド、登攀ガイド、国際山岳ガイド等）はあるものの、無資格でもガイドをすることは可能であった。しかし、近時、ガイドの国家資格化が関係省庁との間で検討されている。

(30) 羽根田ほか・前掲注(15) 315頁。

(31) 本件第1審では、一般に、山岳ガイドは、「天候（中略）や地形を把握し、行程の判断を行い、天候や行程の状態、顧客の体調の良否によって登山の継続、中止の判断をする任務、役割」を担っていると判示されている（第1審判決「第2・1（4）山岳ガイドの任務、役割及び被告人の立場（業務性）」参照）。

(32) ジャーナリストによるものであるが、本多勝一『リーダーは何をしていたのか』（1997年、朝日文庫）264頁には、この種の発想が見られる。「登山の実力のない引率者」が、学校の生徒や山に無知な者を引率する形態のみを想定しているからだと思われる。

登山における自己決定と自己責任の観点からは、メンバーの技量と経験を押し量りながらパーティーを形成するのが本来の形であり、ツアー登山の引率者は、登山目的に相応しい技量と経験を備えた者だけでメンバー構成する自由がある。そのため、引率登山の形態であっても、ガイドが相当レベルの客を引率する場合には、客の自己責任の範囲が広まる反面、ガイドの注意義務の範囲は制限される⁽³³⁾。その場合、パーティーのリーダーは、パーティー全体に関わることは注視すべきであるが、メンバーの技量や経験上、個別に対処可能と評価される危険である限り、いちいちメンバーに対し個別の注意義務を負わないこともあり得る。これに対し、未熟な者をメンバーにすることを決定した場合には、リーダーには、規範的には、「未熟な者をメンバーに入れない自由」を放棄したとの評価が可能となり、そのメンバーの安全を配慮すべき義務が生じ得る。そのため、満足にメンバーの技量の審査もせずに安易に引率登山を引き受けてしまうと、山岳遭難事故が生じた場合、引率者の法的責任が認められる可能性が拡大する。ここには、法的責任を制限する意味での危険の引き受けとは異なり、ガイドの注意義務が拡大する契機が内在しているが、ツアー客を一律に要保護者として扱うのではなく、ガイドの固有の義務とは別に、ツアー客の技量や能力、ツアー客が自ら対処すべき危険の種類に応じて、ガイドの注意義務の有無に影響する領域も残されているように思われる。

(3) ガイドが負担する刑法上の注意義務

未熟な登山者が多いと言われるツアー登山とはいえ、登山自体は登山者自身の力でするものなので、転倒や落石のような個別的な危険に対する注意は各自が負担するのが原則である。一方、ツアー登山という性質上、引率者たる登山ガイドが負担すべき注意義務は、基本的にはツアー契約に従って決められるであろうが、ツアー客のガイドへの依存度など当該ツアーの実態も考慮することになろう。そして注意義務の内容としては、以下の5つが考えられる。まず、(ア) 事前調査義務として、登山コース、気象状態、岩質、地形、避難ルート等について十分な調査を遂げることが挙げられよう。山岳遭難で一番多いのは「道迷い」であり、そうならないよう引率するのは当然の責務である。次に、(イ) 登山目的やツアー客の能力や技量に応じた登山計画、各種装備・食糧等の準備・指示義務が挙げられる。(ウ) 登山開始直前は、気象条件との関係で登山開始の可否の情勢判断がある。この時点で遭難の蓋然性が高ければ、登山自体を中止すべき場合もあろう。(エ) 登山開始後は、

(33) 溝手・前掲注(7) 336頁。

その都度の危険（気象条件の悪化，雪崩，鉄砲水など）への臨機応変な注意義務として，気象条件の悪化に伴う避難小屋での待機，登山途中での引き返し，ツェルト等を利用したビバークなど種々の情勢判断がある。さらに，（オ）ツアー客の疲労の程度の確認，飲食によるエネルギー補給の指示，環境に応じた服装・装備の配慮など，ツアー客の能力や技量に応じて適宜配慮する義務が挙げられよう。

従前，危険の引き受けは，主として身体接触のあるスポーツ事故を対象として，被害者が競技相手（行為者）の行為に内在する危険性を引き受けている場合に，生じた結果について行為者の生命・身体犯の成立を制限する法理として考えられてきた。そして，その犯罪論体系上の位置づけは，独自の犯罪要件阻却事由として，構成要件該当性阻却，違法性阻却，責任阻却の問題として論じる見解，独自の阻却事由として論じない見解など，論者によって様々な主張がなされ，理論的な幅のある問題といえる。⁽³⁴⁾登山の場合，基本的に人の行為に内在する危険ではなく，「自然現象」に由来する危険への対処が問題となる。ロッククライミングなど内在する危険性の高い形態の場合には，危険の引き受けの理論の適用可能性はあるであろうが，通常のツアー登山の場合には，その直接的な適用可能性は低いであろう。ただ，ツアー客が個別に対処すべき自然の危険の種類とガイドの注意義務の範囲が連動するという先の考え方を犯罪論体系に反映しようとする時，限られた範囲においてガイドの個別の注意義務を制限する余地があるように思われる。

そこで，このような観点で（ア）ないし（オ）の注意義務の制限の可否を検討すると，（ア）や（イ）の義務は，ガイドの固有の義務といってよく，制限されることは，基本的にはないであろう。（ウ）や（エ）についても，ツアー客は少なからず経験豊富な山岳ガイドに適切な情勢判断を期待していると思われ，リーダーとして情勢判断をする場合には，原則として制限されないであろう。しかし，臨機応変の判断は，自然現象を相手としてなされるものであるから，もともと正確に行うことが困難なことが多い。そこで，事後的に引率者の情勢判断の可否を評価する際には，行為時点で予測される危険の内容や程度を加味して予見可能性の有無を慎重に検討する必要がある。（オ）については，気象や環境が急変するなど危険状況に巻き込まれた際には，事前のエネルギー補給の有無，防寒・防風対策の如何により，危機を脱し，あるいは被害を最小限に抑えられるかどうかに影響してくる。未熟な登山者が多い

(34) 神山敏雄「危険引き受けの法理とスポーツ事故」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集・第3巻・現代社会と刑事法』（2000年，成文堂）17頁（18頁）。

ツアー登山の実態に鑑みると、ガイドには、この実態に即したツアー客への配慮が期待され得るが、本来的には、自分の身を守るために如何に備えられるかという自己責任が妥当する領域なので、刑法上の注意義務とすることには慎重さが求められる。この領域において、僅かながら、前記考え方を適用する余地があるように思われる。

3 本事件の分析

(1) 予見可能性について(判旨1)

本件基準行為は、清水尾根の途中で登山を中止して不帰岳の避難小屋に引き返すこととされているが、その前提として、天候悪化による遭難の予見可能性が必要である。適切な気象判断はガイドの基本的な注意義務ではあるが、登山開始後の臨機応変な注意義務としての(エ)の気象判断は、前記のとおり、慎重な判断が求められる。水難に関わるものであるが、予想できない急激な気象等の変動がある場合に、⁽³⁵⁾過失責任を否定した事例もある。

第1審は、結果予見可能性が認められるためには、「特定の構成要件の結果及びその結果の発生に至る因果的経過を予見する必要があるものの、現実の因果的経過を逐一予見することまでの必要はなく、ある程度抽象化された因果的経過を予見することが可能であれば十分」⁽³⁶⁾であり、本事案では、「温帯低気圧が発達しながら本州(関東)南岸の海上から東北地方の海岸沿いに北上し、冬型の気圧配置になること、その気圧配置になれば、清水尾根の途中以降、天気が悪化し、被害者らが強風、みぞれ、吹雪等にさらされるおそれがあること、そのおそれが現実化すると、被害者らは体温を奪われて凍死(低体温症による死亡)する可能性があること」という程度のもので足りるとした。本判決でも、遭難の原因となった現実の天候それ自体の予見ではなく、判旨1のとおり、「遭難事故となる危険性のあるような天候の悪化の可能性」としている。

問題は、その判断構造と判断材料が、登山の実態に即したものであるかである。

(35) 前掲注(9)の(i)②、④事件参照。

(36) このような判断枠組みは、判例の一般的傾向である(朝山芳史「最判解」『最高裁判所判例解説刑事編平成12年度』(2003年、法曹会)303頁)。この判断枠組みの分析として、稲垣「人工砂浜の陥没事故における予見可能性の対象」専修法学論集112号(2011年)149頁(153~158頁)、同「指示・警告上の欠陥と不作為的過失-渋谷シエスパ事件」専修法学論集126号(2016年)401頁(410~416頁)参照。

第1審は、被告人の立場に相当する通常人を本件登山当時の状況に置いた上、被害者らの凍死の発生を予見することが可能であったか否かを、通常人の認識し得た事情を前提に判断するという手法を示した。そして、「①本件登山前のテレビ解説による気象情報などを踏まえれば、冬型の気圧配置になることを予見することができ、また、②本件登山開始時から降雨の状態が続いていること（本件登山中の天気）に加え、この時期の気象状態（北アルプスの天候）やコースの地形的特徴（本件登山行程等の概略）などに照らせば、清水尾根の途中以降、天気が悪化し、被害者らが強風、みぞれ、吹雪等にさらされるおそれがあることの見込みが可能であり、さらに、③そのおそれが現実化すれば、被害者らが本件登山中に身に付けていた装備の不足さなどに鑑み、被害者らは体温を奪われて凍死（低体温症による死亡）するおそれがあることもまた予見可能」と判示した（なお、①～③は筆者が付したものである）。本判決もこれとほぼ同様の事情を挙げて、原判決の判断を是認している。

山岳の天候は、急激に変化することがあり、正確に見通すことは困難であるが、気象判断のポイントはあつた。まず、事前の気象情報のチェックである。これにより、気圧配置やその後の天候変化の予見が可能になる（前記①に対応）。被告人は、前日に見たとする天気予報の天気図や過去の経験から、本州南岸にあつた温帯低気圧は東に抜けて天気は回復に向かうと予想されたとなど主張したが、本判決は、登山前のテレビ解説では、低気圧が更に発達を続けながらゆっくりと北上する、あるいは発達した低気圧が三陸沖に進むという内容であつたとし、「被告人と同等の立場にある通常の山岳ガイド」がこれを知つた場合には、天候が回復に向かうと予想するようなものであつたとはいえないなどとして、軽率・楽観的な判断をしたと判示している。

次に、行動時の気象状況と当該山岳特有の気象条件、地形的特徴の確認である（前記②に対応）。出発時から清水尾根途中までの天気は終始小雨であるが、このような気象状況下であっても、登山を継続することは稀ではない⁽³⁷⁾。問題は、①の事情とともに登山時期に応じた当該山岳の気象状態を踏まえた判断である。これは、現場の情勢判断に止まるものではなく、綿密な事前調査の成果が反映される⁽³⁸⁾。本事案

(37) 判決では、引き返し判断が求められた清水尾根付近までの間の気温、風や雨の強さの変化、被告人自身の服装・装備の内容、メンバーとの協議の有無、コースタイムなどの具体的な記載が欠けている。これらの事情は、自然現象と対峙する被告人の情勢判断の当否を評価する上で重要な事情であるので、より具体的に判示すべきように思われる。

(38) より望ましくは、当該山岳特有の「観天望気」を踏まえることであろう。

では、10月の北アルプスでは、吹雪になることは珍しくなくないこと（認定上、被告人自身、そのことを知っていたとされる）、清水尾根以降は、樹木で風雪を遮るものがないという地理的特徴の評価が重要になる。本件事件後、捜査機関は、複数年に亘り事故と同じ10月に、被告人や事故当時のツアー客を連れて同じ登山ルートを辿って実況見分の登山を実施しており、その結果、同時期の白馬岳での吹雪は「特別ではない」ことが裏付けられたとされている⁽³⁹⁾。北上する低気圧の情報⁽³⁹⁾の他、このような事情も反映されたとすれば、強風、吹雪による吹きさらしも予見可能といえよう。

ただ、強風、吹雪に遭ったとしても、メンバーの能力・年齢や疲労度、服装・装備如何では、直ちに遭難死につながるわけではないので、避難小屋出発以降の服装・装備が重要になる（前記③に対応）。第1審では、事故時の被害者の服装は、ほとんどが薄手の防風ないし防水着であり、死因となった低体温症を回避するには不十分と認定されている。低体温症は、外気10度以下の条件で皮膚表面が濡れ、風に当たるなどといった条件が重なると発症するとされ、その対策としては、「寒さ」、「風」、「濡れ」の対策が重要とされる⁽⁴⁰⁾。仮に装備を持参していたとしても、強風、吹雪による吹きさらし状態で装備を整えるのは困難であることを考えると、被告人の判断の致命的な欠陥は、天候悪化の予想を見誤った上、急激な体温低下が予想される不十分な装備のまま登山継続を決定したことであろう⁽⁴¹⁾。

（2）結果回避義務1について（判旨2）

予見可能性の判断構造が、前記のとおりだとすると、ガイドの注意義務として、前記（エ）に対応する臨機応変な注意義務が生じるといえる。吹雪による吹きさらしを回避するために、本件登山を中止して不帰岳山頂直下の避難小屋に引き返すなどの対応をとることは、この意味で理解することができる。

（3）結果回避義務2について（判旨3）

本判決は、有料登山ツアーであることを強調して、「山岳ガイドには、登山客の服装、装備について絶えずチェックし、暑さ、寒さの程度や天候の変化の見込みに

(39) 平成25年12月21日付信濃毎日新聞朝刊。

(40) 羽根田ほか・前掲注(15)252頁。

(41) 第1審判決によると、被告人は、登山開始前に、ツアー客の1人（生存者）に対し、冬山登山用の雨具を携行しないよう指示するなどし、下山後に宿泊する予定のホテルに預けており（第1審判決「第2・1（6）本件登山開始までの主な移動等の状況」参照）、前記（イ）に相応する指示にも不適切な面が見受けられる。

応じて脱ぎ着を指示し、確認することが求められる」と前記(オ)に相応する義務を認めた。本事案の場合、強風、吹雪による吹きさらしが予想される中、不十分な装備のまま登山を継続しており、いずれにせよ前記(エ)の情勢判断の誤りがあり、しかもそれが結果に繋がっているため、最終的に過失責任を否定することは困難であろう。その意味で、本事案では、(オ)に対応する義務違反を独立して問題とする意義は少ない。⁽⁴²⁾

ガイドはメンバーを安全に目的地に導くことが任務であるから、メンバーに対し、(オ)に対応する事細やかな対処をすることがツアー登山の現場で望ましいことは言うまでもない。問題は、前記(ア)ないし(エ)の措置と独立して(オ)に対応する措置が問題なる場面において、判旨3のように、有料ツアー登山の一般論から、直ちに刑法上の義務に直結させていいのかということである。⁽⁴³⁾ 前記(ア)ないし(エ)の義務は、ガイドの本来的義務であり、これらの義務は容易に制限されることはない。これに対し、服装・装備の調整などは、前記の登山の基本的視座からは、本来、登山者個々人が自己管理の下なすべきものであり、登山客は常に保護客体(要保護者)となるものではない。ガイドは、それをサポートするという立場のはずであるが、判旨3では、ツアー登山形態という一般論を根拠に、登山客のガイドへの依存関係を直ちに認め、「登山客が自らの判断で着衣を調整することを期待することはできない」とまでしており、やや違和感を覚える。判旨3では、着衣や装備の点についてしか言及していないが、ツアー登山の一般論を強調すると、メンバーに対するエネルギー補給や体調確認などの懈怠が義務違反になるかという問題にも関わってくるので、ガイドの注意義務が無制限に拡大する契機がある。そのため、これらの義務の当否は、登山における自己責任を基本としつつ、ツアー客の年齢や技量・能力、さらには装備・疲労の状況などとの相関関係を考慮してガイドの義務を具体的に考察する必要があるように思われる。その際の一つの指標は、外面的に

(42) 判旨3では、被害者のうち2人は、ダウンジャケットなどの防寒具をリュック内に携帯していたとされるが、ツアー客全員の装備が充分でなければ、吹きさらしを避けるため、避難小屋に引き返すという措置が適切であろう。

(43) 羽根田ほか・前掲注(15)348頁は、「安全配慮義務のあるツアー登山の場合、適切な自己判断ができていない参加者に対して注意を与えるのは、ガイドの果たすべき役割のひとつ」であり、「『装備が不十分だった』『防寒具を持っているのに着なかった』『行動食を食べなかった』といった自己責任に思えるようなことでも、ツアー登山ではガイドの落ち度になってしまう」とし、ツアー登山という一般論を強調している。

明らかな装備・服装の不備，体調不良に着目することであろう。⁽⁴⁴⁾ガイドが，このような不備等を黙認した結果，遭難に繋がったという場合であれば，(オ)に相応する義務違反を認めることはできるであろう。⁽⁴⁵⁾

また，本事案と事実関係を異にして，たとえば，前記(ウ)，(エ)のような危機回避が問題となる場面で，異常な自然現象が介在するなど予見不能な事情に基づいて危険状態に陥った場合を考えると，問題はより鮮明になる。かかる場合，危険状態に巻き込まれたこと自体をリーダーの過失とすることはできないであろう。このような局面では，「メンバーを如何に多く生き延びさせるか」という形で，リーダーの真価が問われる面はある。⁽⁴⁶⁾しかし，危険状態において，自らの生命・身体を守るのには，成人であれば，基本的に個人の問題，究極的には，その生存能力の問題である。⁽⁴⁷⁾本事案とは関係ないが，(オ)に相当する措置は，このような局面でも問題となるので，ツアー登山の一般論から直ちにガイドの「刑法上の基準行為」とすることは，より慎重であるべきであろう。

IV おわりに

1 登山は，本来危険を伴う領域に自ら踏み込んでいくものであるので，周囲の危

(44) 学校登山の場合，教員には，登山技術・経験が充分でない生徒に対する安全配慮が強く求められるが，②事件においては，(オ)に相当する措置（疲労の程度や健康状態の確認など）の注意義務違反の有無につき，外部的に明瞭に疲労を認識できる程度の状況に着目して，非常に慎重な判断をしていると思われる（山火・前掲注（5）135頁）。

(45) 被害者らの技量・登山経験については，「被告人主催の登山ツアーに何度も参加するなど，それなりに登山経験が豊富であった」（第1審判決「第2・1（5）被害者らの登山経験」参照）という程度の記述しかないが，本事案では，ツアー客の装備は吹雪等に耐えうる装備でないことは外面的に明らかであるので，仮に(オ)の義務違反を独立して追及しても，認めることは可能と思われる。なお，被告人は，控訴審では，防寒用の服を着用するように注意や指示を行った旨主張したが，それを否定する生存者Fの証言の信用性が認められ，「被告人は，被害者らへの脱ぎ着の指示，確認等をしなかったか，仮にしたとしてもその指示は不十分であった」と認定されている（判タ1421号151頁）。

(46) 通常のツアー登山ではないが，「モンブラン南壁フレネイ中央岩稜の悲劇」（1961年）におけるWalter Bonattiのリーダーシップにつき，Schubert, a.a.O. Bd. I (Fn. 4), S. 26ff.（黒沢・前掲注（4）『改訂版・生と死の分岐点』29頁以下）

(47) 各種山岳遭難の生存者の証言によると，自分の体調に応じてこまめにエネルギー補給したり，防水対策を徹底したり，重ね着の仕方の工夫をしたりした，などといった個別的な対処の差異が，生死を分ける分岐点となることが少なくない（羽根田ほか・前掲注（15）49，68，258，271頁）。これらの配慮をすべてガイドに要求するのは酷であろう。

険回避は、基本的に登山者自身が行うべきである。引率登山として、ツアー登山の形態を取った場合、とりわけ有料ツアー登山のガイドは、ツアー客に対して、前記(ア)ないし(オ)の注意義務を負うことがあるが、この基本的視座はなお念頭に置くべきである。

(ア)ないし(エ)は、ガイド固有の義務であるので、制限されることは稀であろう。これに対し、(オ)の措置は、ガイドの役割として望ましいものではあるが、本来、登山者自身の身を守るものであるため、ツアー登山の一般論だけを根拠として直ちにガイドの刑法上の義務とすべきではない。この義務の当否は、登山における自己責任から出発して、ツアー客の年齢や技量・能力、さらには装備・疲労の状況などとの相関関係を考慮して具体的に考察する必要があるように思われる。

2 本事案では、清水尾根付近までの間に、遭難する程度の気象悪化が予見できたとしており、その事実関係を前提とすれば、強風、吹雪による吹きさらしを避けるために、避難小屋まで引き返すという判断が適切であったと言わざるを得ない。その意味で、判旨1、2は、正当である。

判旨3については、本事案の結論を左右するものではないが、ツアー登山形態という一般論のみからガイドの注意義務が無制限に拡大する契機があるため、(オ)の措置の当否が単独で問題となる場合には、上記の判断指針を配慮すべきと考える。

(以上)