

## ・事実の概要

甲は、厚生省薬務局生物製剤課課長として、生物学的製剤に関する事務を統括していた。当時、わが国では、血友病治療のため、外国由来の非加熱製剤が患者に投与されていた。

しかし、米国で、HIVがAIDSの病原であることが判明し、HIVに汚染された非加熱製剤の投与によって、多くの血友病患者がHIVに感染していることが分かった。また、国内でも、外国由来の非加熱製剤の一部がHIVに汚染されている可能性が明らかになった。

そこで、同課は、不明な点は残るものの、HIV汚染の可能性が低いとされる加熱製剤を早期に承認した。ところが、同課の職責は製剤の承認・検定・検査等に限られ、問題のある薬品の回収等は販売会社に委ねるのが一般的であったため、同課は加熱製剤承認以後も、積極的に非加熱製剤を回収したり、加熱製剤の使用を促したりということとはしなかった。

この様な状況下において、国内で非加熱製剤および加熱製剤の販売を行っていたミドリ十字社は、止血剤を直ちに加熱製剤へと一本化することによる損失をおそれ、「非加熱製剤は国内血漿のみで製造されており安全」と積極的に宣伝し、非加熱製剤の販売を続けた。そして、これを信頼した大阪医大病院の医師が非加熱製剤を患者Aに投与した結果、AはHIVに感染し、死亡した。

## ・問題の所在

1. 甲は、加熱製剤の承認後も、その使用を促したり、非加熱製剤を積極的に回収したりする等の措置を講じなかった。その結果、AがHIVに汚染された非加熱製剤の投与を受けて死亡したが、このことが「業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた」といえ、甲に業務上過失致死罪(第211条1項前段)が成立しないか。同罪の成否が、過失犯の構造と関連して問題となる。
2. また、過失犯の成立に予見可能性を前提とする予見義務違反が必要と考えた場合、本件においてそれが認められるか。予見可能性の程度について、行為者が発生した結果の具体的内容まで予見していた必要があるかが問題となる。
3. さらに、Aの死亡は甲の行為から直接的に生じたものではなく、ミドリ十字社が利益維持のために積極的に虚偽の広告を続けて販売したことによって、それを信頼した医師が非加熱製剤を使用した結果生じたものであり、甲の行為とA死亡の結果との因果性が低いとも思える。それでもなお、甲には予見可能性が認められるか。予見可能性の対象として、行為者が因果関係まで予見している必要があるかが問題となる。

## ・学説の状況

### 1. 過失犯の構造について

A説：過失を、結果予見義務を欠いた心理状態とし、過失犯は行為の客観面(構成要件該当性・違法性)では故意犯と同じと考え、過失を責任段階における結果予見可能性の有無を中心に判断する説(旧過失論)<sup>1</sup>

B説：過失を、結果予見義務を欠き、結果回避義務を果たさなかった行為・態度と捉え、構成要件段階から故意犯と区別して検討し、結果予見義務違反だけでなく、結果回避義務違

<sup>1</sup> 山口厚『刑法総論(第二版)』有斐閣(2007)224~237頁

反も含めて判断する説（新過失論）<sup>2</sup>

C説：原則としてB説に拠りつつも、結果回避義務違反の前提は危険発生に対する漠然とした不安で足りるとする説（新新過失論）

## 2. 予見可能性の程度について

説：結果予見可能性を過失の要素とする点から、具体的な結果の本質部分が予見できたといえる必要があるとする説（具体的予見可能性説）

説：結果予見可能性を過失において重視しない点から、発生した結果の具体的内容まで予見できたといえる必要はないとする説（危惧感説）

## 3. 予見可能性の対象として、因果関係まで予見している必要があるかについて

X説：不要であるが、一般人なら最終結果を予見し得るような原因についての予見可能性（中間項）を必要とする説

Y説：相当程度の具体的な因果関係の予見まで必要とする説

Z説：必要であるが、因果関係の基本部分の予見で足りるとする説

## . 判例<sup>3</sup>

### 1. 過失犯の構造について 最決昭和42年5月25日

<事実の概要>

神社の初詣客が恒例の餅撒きに殺到したが、神社側が客への安全配慮を怠っていたため、玉垣が崩れて参拝客が将棋倒しになり、多数の死傷者が生じた。

<判旨>

「予見の可能性と予見の義務とが認められる以上、...事故の発生を未然に防止するための措置をとるべき注意義務を有し、かつこれらの措置をとることが被告人らとして可能であつたことも、また明らか...。それにもかかわらず、...適切な具体的手段を講ずることを怠り、そのために...多数の死者を生ずる結果を招来したもので...過失致死の罪責...は正当というべきである。」

### 2. 予見可能性の対象と、因果関係の予見について 札幌高判昭和51年3月18日<sup>4</sup>

<事実の概要>

電気メスによる手術が行われた際、看護師がプラグを誤接続し、執刀医がそれに気付かず電気メスを使用したところ異常が生じ、患者に熱傷を生じさせた。

<判旨>

「一般抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度で直ちに結果を予見し回避するための注意義務を課するのであれば、過失犯成立の範囲が無限定に流れる恐れがあり、責任主義の見地から相当であるとはいえない。」

「本件において被告人ないしその立場に置かれた間接介助看護婦にとって予見可能と認められるのは、...患者の身体に電流作用による傷害を被らせるおそれがあることについてであって、その内容は、構成要件的结果および結果発生に至る因果関係の基本部分のいず

<sup>2</sup> 川端博『刑法総論講義（第二版）』成文堂（2006）187～216頁

<sup>3</sup> なお、本件類似の事案として、平成20年03月03日最高裁判所第二小法廷の判決がある。

<sup>4</sup> 最決平成2年11月20日最高裁判所刑事判例集44巻8号837頁

れも特定していると解される。…過失犯成立のために必要とされる結果発生に対する予見内容の程度としては、前記の限度で足りる。」

### 3. 因果関係の予見について 最決平成 16 年 10 月 19 日

#### < 事実の概要 >

甲が、乙の運転態度に文句を言い謝罪させるため、夜明け前の高速道路の第 3 通行帯上に自車および乙の車を停止させたところ、甲が走り去った後も数分間乙が車を停止させ続けたという介在事情によって、後続車が追突事故を起こした。

#### < 判旨 >

「本件過失行為は、それ自体において後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有していたというべきで…他人の行動等が介在して発生したものであるが、それらは被告人の上記過失行為およびこれと密接に関連してされた一連の暴行等に誘発されたものであったといえ…被告人の過失行為と被害者らの死傷との間には因果関係がある。」

## ・学説の検討

### 1. 過失犯の構造

(1) かつて過失は、構成要件の結果発生を予見する様に精神を集中させる注意を怠った心理状態とされ、責任段階で検討された (A 説)

しかし、これでは、不可抗力や偶然によって結果が生じた場合でも、構成要件該当性および違法性までは認められることになってしまう。

また、注意義務の内容として結果回避可能性を無視するのなら、結果を回避できない行為にまで過失犯が成立することになる。しかし、現代社会において必要な、一定の法益侵害の危険を伴うが社会的に有用で許されるべき自動車運転や医療行為等までもが許されなくなり、社会的機能が麻痺しかねない。

よって、A 説は妥当でない。

(2) 思うに、そもそも犯罪行為が違法とされるのは、それが社会的相当性を逸脱した形態で法益侵害の危険を惹起した点にある。そして、故意犯には積極的に規範を逸脱する反規範的人格態度が認められるのに対し、過失犯にはこれが認められないため、両者の社会的相当性逸脱の程度は異なる。とするなら、違法性段階でも故意犯と過失犯とを分けて検討するのが妥当である。さらに、違法な行為を類型化したものが構成要件であるから、故意犯とその違法性を異にする過失犯は、やはり構成要件段階から故意犯と区別して検討する必要がある。

また、社会的相当性は客観的に判断すべきであるから、予見を怠ったという予見義務違反が認められるだけでは違法とはいえず、予見に基づいて結果を回避すべきであったのにしなかった、という客観的な結果回避義務違反が認められて初めて、違法性を認定できる。

以上から、過失は予見義務に基づく結果回避義務を欠いた行為態様であり、構成要件段階から検討すべきである。よって、B 説が妥当である。

具体的には、客観的注意義務違反については、構成要件段階で一般人の能力を基準に判断する。すなわち、行為者の立場にある一般人であれば、その具体的状況下において結果発生を予見できたといえるか・結果を回避できたといえるか、によって客観的注意義務違反の存否を決する。

そして、主観的注意義務違反については、行為者を基準に責任段階で検討する。すなわち、具体的状況下において、行為者本人が、その能力によれば結果を予見できたといえる

か・結果を回避できたといえるか、によって主観的注意義務違反の存否を決する。

- (3) なお、原則としてB説に拠りつつも、予見可能性という曖昧な概念を廃し、結果回避義務違反の前提は危険発生に対する漠然とした不安で足りるとするC説もあるが、これでは過失犯の成立があまりにも広く認められ、その成立範囲を限定しようとしたB説の趣旨が損なわれてしまい、妥当ではない。

## 2. 予見可能性の程度

- (1) まず、結果予見可能性を過失において重視しない点から、発生した結果の具体的内容まで予見可能である必要はないとする説(危惧感説)があるが、危惧感という概念は極めて抽象的であり、過失の成立範囲が無限定に拡大してしまうおそれがあるため、妥当でない。
- (2) 思うに、結果予見可能性は過失の要素とされるが、その判断は実質的に検討しなければならない。それゆえ、行為者が当該結果についての具体的な内容の本質部分を予見可能であること、すなわち行為者に具体的予見可能性が存していたことが必要であると考え。よって、説(具体的予見可能性説)が妥当である。

## 3. 予見可能性の対象として、因果関係まで予見している必要があるか

- (1) この点、因果関係の予見自体は不要であるが、一般人ならば最終結果を予見し得るような原因についての予見可能性(中間項)があれば足りる、との見解がある(X説)  
しかし、中間項の設定基準というものが不明確であるため、この設定が困難であり、予見可能性を過度に緩やかにしてしまうおそれがある。  
よって、X説は妥当ではない。
- (2) また、因果関係の予見について、相当程度の具体的な因果関係まで要するとする説(Y説)もある。確かに、因果関係も構成要件の一部であるから、その認識がなければ行為者に規範が与えられたとはいえず、因果関係の予見可能性も基本的には必要であると考え。しかし、具体的で詳細な因果関係の予見まで要求すると、過失犯を実質的に処罰しえなくなってしまう。  
よって、Y説も妥当ではない。
- (3) 思うに、故意犯において法定的符合説の考え方を採れば、規範は構成要件の形式で与えられることになる。そして、構成要件レベルでの抽象的な認識があれば規範的障害はあったとして犯罪が成立することになる。この様に考えれば、過失犯においても、構成要件上の因果関係を予見していれば過失における予見可能性があったといえる。よって、Z説が妥当である。

## ・本問の検討

1. 最初に、本件で問題となる甲の生物学的製剤に関する事務が、211条前段にいう「業務」にあたるかを検討する。

思うに「業務」とは、人が社会生活上の地位に基づき、反復・継続して行う事務で、法益侵害のおそれがあるもの、をいうと解する。

まず、厚生省薬務局生物製剤課課長という甲の立場は、社会生活上の地位といえる。

次に、甲の属する同課の職責であった製剤の承認・検定・検査等は、反復・継続して行う事務といえる。また、安全性に問題のある薬品の回収等の措置も、たとえ一般的には販売会社

に委ねられていたとはいえ、当課が担っている薬務行政というものの性質からみれば、なお甲らが反復・継続して行う事務一般に含まれると解すべきであり、反復・継続して行う事務といえる。

最後に、問題のある薬剤を承認したり、その回収を怠ったりすれば、国民の生命・身体の侵害につながる危険性があるため、法益侵害のおそれがあるといえる。

以上より、甲が担う生物学的製剤に関する事務は、211条前段にいう「業務」にあたる。

2. 甲は「必要な注意を怠り、よって人を死傷させた」といえ、甲に過失が認められるか。

まず、甲に客観的注意義務違反が認められるか検討する。具体的には、B説（新過失論）の立場から、客観的注意義務違反が認められるために必要な、客観的予見可能性を前提とした客観的予見義務違反、および、客観的結果回避可能性を前提とした客観的結果回避義務違反の存否を検討する。

(1) 甲に客観的予見可能性が認められるか。

一 思うに、厚生省は薬務行政に関して製薬会社や病院を適切に監督すべき省庁であり、その内部機関である薬務局生物製剤課は、薬務行政の中でも特に生物製剤についての事務一般を司る部署である。そして、わが国の医療現場において使用される薬剤の安全性を判断してその認可・不認可を決定し、危険のある薬剤の使用による危害から国民の身体・生命を保護すべき重大な使命を託されている。特に、本件で問題となる非加熱製剤の様な外国由来の製剤の場合、その人体・生命への危険性についてはより一層慎重かつ厳重に判断を下し、万が一危険性が疑われる様なことがあれば、これをいち早く制限して国民の生命・身体を死守しなければならない。

また、HIVが引き起こすAIDSという病気が人体・生命に極めて高い危険を生じさせるということは、米国における調査報告等からも明らかであった。また、非加熱製剤がHIVの感染源であることも国内外の調査で明らかになっており、HIVおよび非加熱製剤の危険性は、社会的に周知の事実となりつつあった。

この状況下で、非加熱製剤の危険性を知った薬務局生物製剤課がHIV汚染の危険性が低いとされる加熱製剤の認可・供給に積極的かつ迅速に動いたという事実から、その情報を真っ先に入手し得る立場にあり、かつ薬務行政に関する高度な専門的知識を有している当課課長は、この危険性を明確に認識できたものと考えられる。そして、上記の様に社会的に周知の事実となりつつあったHIVおよび非加熱製剤の危険性について認識し、その流通をいち早く制限する等の措置を講じなければ投与を受けた患者がHIVに感染するということは、薬務行政上重大な使命を託されている行為者の立場にある一般人であれば当然に予見できたといえる。

二 また、説の立場より、この予見可能性について、具体的な結果の本質部分の予見可能性があったといえる必要があるが、当課課長の立場であれば、非加熱製剤の投与された患者がHIVに感染してAIDSを発症し生命・身体を侵害されるという具体的結果の本質部分は、十分に予見可能だったといえる。

三 さらに、Z説の立場より、予見可能性の対象として、因果関係の基本部分に関する予見可能性があったことが必要である。

本件の場合、ミドリ十字社による虚偽の宣伝と、それを信頼した医師が安易に非加熱製剤を投与したという特殊な経過を通じて結果が生じたのであり、甲には因果関係についての予見可能性はないとも思える。

しかし、当課課長の立場にある甲が、非加熱製剤がHIVの感染源としての危険性を有す

ることを認識していた以上、それを回収せず市場に放置したままにすれば、それが何らかの流通経路をたどった結果、国内の医療機関において患者に投与されその生命・身体を侵害する、という因果関係の基本部分については、なお予見可能であったといえる。

四 以上から、甲に客観的予見可能性が認められる。

(2) 甲に客観的結果回避可能性が認められるか。

思うに、厚生省生物製剤課課長という立場にある甲は、生物製剤に関する薬務行政の最高責任者である。そして、生物製剤に関する事務について担当各部局と緊密に連帯しつつ、配下の人員を指揮・指示し、命令・行政指導等の行政手続を用いて国内の製薬会社や各医療機関を指導・監督する高度な権限を有している。

この甲の立場に一般人が立てば、非加熱製剤の流通を制限するための措置は、多様な行政手続きによって容易にとりえたものといえるため、甲は結果を回避できたといえる。

よって、甲に客観的結果回避可能性も認められる。

(3) 甲に客観的予見義務違反および客観的結果回避義務違反が認められるか。

上記(1)(2)において認定した客観的予見可能性・客観的結果回避可能性が認められる甲には、それらに基づく客観的予見義務・客観的結果回避義務が課されている。

しかし、本件において甲は、HIVに汚染されているおそれがある非加熱製剤の投与によって患者の生命・身体が侵害されることを十分に予見し、それを回避するための措置、具体的には非加熱製剤の承認取消しや、すでに市場に出回っている非加熱製剤の回収、加熱製剤の使用促進といった措置は、何ら講じていない。

よって、甲に客観的予見義務違反および客観的結果回避義務違反が認められる。

(4) 以上から、客観的予見可能性に基づく客観的予見義務違反、および、客観的結果回避可能性に基づく客観的結果回避義務違反がともに認められ、甲には客観的注意義務違反が認められる。

3. 続いて、責任段階における甲の主観的注意義務違反があるかを検討する。

思うに、HIV汚染のおそれがある非加熱製剤が患者に投与され、その生命・身体を侵害するおそれがあることを予見すること、そして、その結果を回避するために非加熱製剤を積極的に回収することや、加熱製剤を使用する様に働きかけるといった措置を行うことは、厚生省薬務製剤課課長であった甲本人の能力からすれば、容易になしえたことといえる。

よって、甲に主観的注意義務違反も認められる。

4. 以上から、甲は、「業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた」といえ、甲には過失が認められる。

## ・結論

上記検討より、甲は業務上過失致死罪(第211条1項前段)の罪責を負う。

以上