

## ．事実の概要<sup>1</sup>

中央大学医学部付属病院の耳鼻咽喉科じびいんこうに所属し、患者 X の主治医の立場にあった医師 B は、発症が稀で難病たる頭部悪性腫瘍に侵されていた患者 X に対する抗癌剤の投与計画（VAC 療法）の立案を誤り、週 1 回投与すべき抗癌剤を連日投与するとともに、その副作用に適切に対処することなく患者 X を死亡させた。もっとも、同病院の耳鼻咽喉科における治療は、主治医が治療方針を立案し、科長が治療方針の最終決定権を有するというものであり、難しい稀な症例に関しては主治医の治療方針を医局会議にかけて討議して科長が最終判断を下す体制にあって、また毎週 1 回科長による入院患者の回診も行われていたところ、同病院耳鼻咽喉科科長兼教授の A は、医師 B の抗癌剤治療（VAC 療法）を行う旨の報告に対して何らの詳しい説明を求めず、また副作用の知識や対応方法についても確認をしなかった。そして、科長 A は、医局会議においても医師 B の誤った抗癌剤投与計画に基づく治療報告を何ら確認せず了承し、また自らの回診においても副作用について確認しておきながら何らの指示も出さなかった。その結果、X は、抗癌剤の過剰投与による多臓器不全により死亡した。

## ．問題の所在

- 1．過失とは注意義務違反を云うところ、過失の体系的地位、注意義務の内容を含め、過失犯の構造を如何に考えるかが問題となる。
- 2．1 の論点において、新過失論を採った場合に、客観的注意義務の基準を如何に解するべきか問題となる。
- 3．また、過失犯の成立には結果予見義務の前提たる結果予見可能性を必要とするが、予見可能性の対象及びその程度を如何に解するかが問題となる。
- 4．そして、信賴の原則は主に広く自動車事故に適用があるところ、監督過失にも信賴の原則の適用があるか否かが問題となる。

## ．学説の状況

### 1．過失犯の構造について

A 説：過失は、故意と並ぶ責任条件ないし責任形式であるとし、よって過失の体系的地位は責任要素であると解する。そして、注意義務の内容は、結果予見可能性を前提とした結果予見義務であると解する説<sup>2</sup>（旧過失論）

B 説：過失は、違法要素ひいては違法行為を類型化したものとして構成要件要素とし、過失の体系的地位は主観的違法要素であるとともに主観的構成要件要素であると解する。そして、注意義務の内容は、結果予見可能性を前提とした結果予見義務のみならず、結果回避可能性を前提とした結果回避義務であると解し、一般人を基準とした客観的注意義務違反として過失を把握する説<sup>3</sup>（新過失論）

<sup>1</sup> 本件類似の事案として、最決平 17 年 11 月 15 日〔平 17 重判・刑法 3 事件〕がある。

<sup>2</sup> 西田典之『刑法総論』（2006）弘文堂 243 頁

<sup>3</sup> 大谷實『刑法総論〔新版第 2 版〕』（2007）成文堂 196 頁

## 2. B 説（新過失論）を前提とした客観的注意義務の基準について

イ説：行為者の注意能力を基準とする説（主観説）

ロ説：一般人の注意能力を基準とする<sup>4</sup>（客観説）

ハ説：行為者の注意能力が一般人より高い場合には一般人を基準とし、一般人よりも低い場合には行為者を基準とする<sup>5</sup>（折衷説）

## 3. 予見可能性の対象及びその程度について

### （1）予見可能性の対象について

説：予見可能性の対象は、構成要件の結果と因果関係の基本的部分であると解する説。

説：予見可能性の対象は、構成要件の結果のみで足りるとする説<sup>6</sup>。

説：予見可能性の対象は、構成要件の結果のみであると解しつつも、結果の予見のためにそれを認識すれば一般人ならば結果を予見しうる中間項を設定し、かかる中間項も予見可能性の対象となると解する説<sup>7</sup>（中間項理論）。

### （2）予見可能性の程度について

P 説：具体的な予見可能性を必要とする説<sup>8</sup>（具体的予見可能性説）

Q 説：不安感・危惧感で足りるとする説<sup>9</sup>（不安感説）

## 4. 信頼の原則の監督過失への適用の可否について

甲説：監督過失にも信頼の原則の適用があるとする説（肯定説）

乙説：監督過失には信頼の原則の適用はないとする説<sup>10</sup>（否定説）

## . 判例

### 1. 過失犯の構造について 最決昭和 42 年 5 月 25 日刑集 21 巻 4 号 584 頁

< 事実の概要 >

いやひこ  
彌彦神社で大晦日から元旦にかけて行われる二年参りに於いて、この年初めて行われた餅つきに殺到した参拝客の重さにより、15 段ある石段を登り切ったところにある玉垣が崩れ、支えを無くした参拝客が 2 メートルも落下した。それに抛って参拝客が折り重なるように倒れ込み、死者 124 人、重軽傷者 77 人という大惨事となり、初詣の事故としては過去最多の死傷者を記録した（いわゆる彌彦神社事件）。

<sup>4</sup> 大谷實『刑法総論〔新版第 2 版〕』（2007）成文堂 201 頁

<sup>5</sup> 團藤重光『刑法綱要総論〔第 3 版〕』（1990）創文社 343 頁

<sup>6</sup> 前掲・大谷 198~199 頁

<sup>7</sup> 前田雅英『刑法総論講義〔第 4 版〕』（2006）東京大学出版社 285 頁

<sup>8</sup> 大塚仁『刑法概説（総論）〔第 3 版増補版〕』（2005）有斐閣 224 頁

<sup>9</sup> 藤木英雄『刑法講義総論』（1975）弘文堂 241 頁

<sup>10</sup> 前掲・大谷 208 頁

< 判旨 >

「この事故に関する過失の罪責があるかどうかを、右結果の発生を予見することの可能性とその義務および右結果の発生を未然に防止することの可能性とその義務の諸点から順次考察」することとし、被告人は、「右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」していることを認めた。

## 2. B 説（新過失論）を前提とした客観的注意義務の基準について

最判平成 12 年 12 月 20 日刑集 54 巻 9 号 1095 頁

< 事実の概要 >

鉄道トンネル内における電力ケーブルの接続に際し、施工資格を有してその工事に当たった被告人が、接地銅版の Y 分岐接続器への取り付けを誤ったために、ケーブルに特別高圧電流が流れる場合に発生する誘起電流が本来流れるべきでない Y 分岐接続器に長時間流れ続け、火災が発生し、折からトンネル内を通過中の電車の乗客らが、火災により発生した有毒ガスを吸引し、1 名が死亡、43 名が傷害を負った。

< 決定要旨 >

「近畿日本鉄道東大阪線生駒トンネル内における電力ケーブルの接続工事に際し、施工資格を有してその工事に当たった被告人が、ケーブルに特別高圧電流が流れている場合に発生する誘起電流を接地するための大小二種類の接地銅板のうち一種類を Y 分岐接続器本体に取り付けるのを怠った」と判示し、施工資格を有して当該施工工事に当たる一般的な接続工を基準としていると考えられる。

## . 学説の検討

### 1. 過失犯の構造について

この点、A 説（旧過失理論）は、過失を責任要素として、注意義務の内容を結果予見可能性に基づいた結果予見義務であると解している。しかしながら、犯罪結果に対して責任非難を向けるにしても、法律上客観的に要求される注意を払っても回避不可能であったとすれば、それによって生じた法益侵害の結果を違法とすることは許されないべきである。

また、高度産業社会の発展により、法益侵害の現実的危険性を有するが社会的に有用な行為が多く存在する現代社会にあっては結果の予見は容易である。とすれば、ひとたび事故が起これば大抵の場合は予見すべきであったのに予見しなかったとされ、予見義務違反が容易に認められうるから、過失犯処罰の範囲が広範に及び、妥当でない。

思うに、過失にとって本質的なことは、結果の無価値というよりもむしろ、社会生活上必要な注意を怠ったという行為の無価値にある。とすれば、過失犯においては、結果というよりも寧ろ行為の側面を重視すべきであって、行為時に客観的に要求されている注意を払っていたかどうか過失の有無の判断基準となる。そして、それは違法性ないしは構成要件の段階で検討されなければならない。

従って、B 説（新過失論）が妥当であると考えられる。

## 2. 新過失論を前提とした客観的注意義務の基準について

この点、まず B 説（新過失論）によれば、「客観的注意」とは、結果回避のために社会生活上必要となる注意をいい、この注意を怠れば通常結果発生の現実的危険性が生じるから、一般国民に法律上義務付けることが可能となるとする。そして、過失行為の本質は、一般人であれば有害な結果の発生を社会通念上一般にありうると予見し、その予見に基づいて結果を回避できるのにも拘らず、精神の緊張を欠いたために結果を回避できなかったという点にある。

とすれば、結果予見義務及びそこから派生する結果回避義務（客観的注意義務）の基準は、客観的に判断されるべき構成要件該当性の段階においては一般人を基準にするべきであると考ええる。

従って、構成要件的過失における客観的注意義務の判断について、検察側は、口説（客観説）を採用する。

もっとも、ここで云うところの「一般人」とは、社会一般の通常人を基準とするという意味ではなく、行為者と同様の立場、例えば、地位・年齢・職業等にある通常人という意味である。従って、専門性などを考慮し、それに相当する一般人を行為当時の状況に置き換えた場合に、結果発生を予見しうると判断できる場合には予見可能性が肯定されると考える。

## 3. 予見可能性の対象及びその程度について

### (1) 予見可能性の対象について

この点、説は構成要件の結果と因果関係の基本的部分を予見可能性の対象とすると解している。

しかしながら、B 説（新過失論）からすれば、過失は故意と並ぶ構成要件要素なのであり、とすれば故意における認識の範囲及び過失における予見可能性の範囲は同列の問題として考えなければならない。

よって、故意犯における場合と同様に、因果関係の認識・予見は実際上不可能であることを考えて、因果関係の部分の予見は不要であり、構成要件の結果の予見のみで足りると考える。そして、錯誤論において法定的符合説を採る検察側の立場からは、構成要件の結果について、構成要件によって類型化・抽象化された範囲で予見可能性が必要であると考ええる。

従って、検察側は 説を採る。

### (2) 予見可能性の程度について

この点、P 説（具体的予見可能性説）は、そもそも予見可能性は結果回避義務を生じさせるものであるから、一般人が犯罪結果の発生を回避できる程度に具体的に結果を予見できることが必要であるとする。

しかしながら、具体的予見可能性を要求すれば、被害が重大な企業による公害事件・薬事事件或いは監督過失の多くの場合に過失責任を問えなくなってしまう点で不当である。例えば、医療現場や科学実験等で新しい試みをする場合には、たとえ重大な結果が発生してもそれにつき経験の蓄積がない以上、具体的予見は不可能であるが、それを不可罰とすることは不合理である。また、実際の処理に際しては、Q 説（不安感説）と同様に広く予見可能性を認める結果となっており、結局文言上「具体的」と言っているに過ぎない。

思うに、結果発生について不安感・危惧感があり、それがまさに当該事件で問題となっている危険の予見に他ならないと見ることができるときには、結果回避義務を認めても酷ではない。

従って、Q 説（不安感説）が妥当である。

#### 4. 信頼の原則の監督過失への適用の可否について

この点、監督過失の事例においては、おおよそ監督者は被監督者を指揮・監督して現場の作業に当たらせており、一種の手足として作業をしているのであるから、被監督者の過失を予見し結果を回避しうる立場にある以上、被監督者に対する信頼は適切ではない。

従って、検察側は乙説（否定説）を採用する。

#### ・本問の検討

1. 本問において、その過失行為によって直接患者 X を死に至らしめたのは医師 B である。しかしながら、医師 B が主治医を務める患者 X は「発症が稀で難病たる頭部悪性腫瘍」に侵されていたのであり、かかる症例についての治療方針は科長 A に最終意思決定権があって A は B を指導・監督する立場にあったところ、B から報告された治療計画の誤りを看過し、治療経過の確認を怠り、なお A 自身による教授回診においても X に現れた副作用を認めながら何らの指示を出さずに放置して、特別の注意や確認をせず、結果的に A が死亡するに至ったのであるから、かかる A の行為につき、A に監督上の過失が認められ、A は、業務上過失致死罪（211 条 1 項前段）の罪責を負わないか。

2. (1) まず、A は中央大学医学部付属病院耳鼻咽喉科の科長兼教授であって、X への教授回診や部下の医師 B の患者 X への治療方針の最終決定を行い、また B から治療計画の報告を受け了承しているから、かかる行為は、社会生活上の地位に基づき、反復継続して行われる、他人の生命・身体に対する危険性を含む行為といえ、「業務」にあたる。

(2) では、A に監督過失が認められないか。

ア. まず、監督過失は、監督義務のある者がその義務を果たさなかったために、被監督者の過失行為が結果発生に結びついた場合に問題となるから、監督過失犯は、監督義務が存在する場合にのみ成立すると考える。

この点、本問では、A は部下の医師 B の治療方針を最終決定し、また治療計画の報告を受け、そして A 自身も B が担当する患者の回診を行っていたのであるから、B に対する監督義務が認められ、監督過失犯が成立しうる。

イ. では、A に過失が認められるか、過失犯の構造、予見可能性の対象・程度について如何に考えるかと関連して問題となる。

(ア) この点、B 説（新過失論）からは、過失は、違法要素ひいては違法行為を類型化したものとして構成要件要素とし、注意義務の内容は、結果予見可能性を前提とした結果予見義務のみならず、結果回避可能性を前提とした結果回避義務であると解し、一般人を基準とした客観的注意義務違反として過失を把握する。

そして、客観的注意義務に違反したかどうかは、構成要件段階においては一般人を基準に判断し（口説）結果予見可能性は、構成要件の結果を対象とし（説）おおよそ結果発生に至ることがあるかもしれないという不安感・危惧感を抱く程度であることを必要とする（Q 説）と解する。

(イ) 本問では、まず、結果予見義務を基礎づける結果予見可能性があったかを検討する。この点、本問耳鼻咽喉科科長であった A は、同病院の耳鼻咽喉科の医師 B から、治療が難しく稀な症例たる頭部悪性腫瘍の治療に際し抗癌剤治療（VAC 療法）を実施したい旨報告を受けており、また、B による患者 X への抗癌剤の誤った投与計画に基づく治療については医局会議にて報告を受け、またその誤った抗癌剤投与により患者 X に「副作用」が発現し始めた際に

も、A 自身による教授回診にてそれを確認している。

以上のような点からすれば、仮に A 自身も B 医師と同様に、VAC 療法についての具体的内容やその注意点、投与薬剤の副作用の知識や対応方法については知るところではなかったとしても、教授回診で副作用が出始めたということを認識した段階で、「発症が稀で難病たる頭部悪性腫瘍」に対する当該治療法に一抹の不安感・危惧感を抱くことも可能であって、たとい行為から結果へと至る因果経過を予見せずとも、一般人の観点からは、当該治療法によって難病を抱える患者が「死亡」という結果に至ることを一抹の不安感・危惧感として予見することも可能であった。

従って、結果予見可能性はあったといえ、科長兼教授の立場にある A には、それに基づく結果予見義務も認められる。

(ウ) 次に、結果回避義務を基礎づける結果回避可能性があったかを検討する。

この点、患者 X に副作用が発現し、A が教授回診にてそれを確認した段階で、対応措置を施していれば「救命しえたはず」であって、過去の症例に照らしても、かかる段階での X の救命可能性は十分にあった。

従って、A には、X 死亡という結果を回避する可能性はあったといえ、科長兼教授の立場にある A には、それに基づく結果回避義務も認められる。

(エ) よって、A は客観的注意義務に違反したといえ、A に過失が認められる。

ウ. 以上より、A には監督過失が認められるから、A の行為は、本罪の実行行為に当たる。

(3) そして、X 死亡の結果も発生しており、また A が、B からの患者 X への治療計画の誤りを看過し、治療報告を何の確認もせずして了承し、なお教授回診にて副作用の症状を確認しておきながら何らの指示を出さなかったことと A 死亡との間には、社会通念上の相当因果関係を認めることができる。

(4) 従って、A の行為は、本罪の構成要件該当性を満たす。

3. 次に、責任段階において、責任過失が阻却されないか検討する。

この点、A は中央大学医学部付属病院耳鼻咽喉科の科長兼教授であって、医学の専門家であると同時に高い学識を持つ学者である。かかる行為者 A の注意能力を基準として判断すれば、本件のような B 医師の誤った治療計画・治療経過を看過すること、並びに自身の回診で確認した副作用の症状を確認しておきながら「抗癌剤の過剰投与やその危険性に思いが至ら」ないということは、通常あり得ないことであって、主観的注意義務に違反していたということは否めない。

従って、責任過失の阻却もない。

4. なお、本問において、患者 X の主治医たる B は治療方針を個人的に決定しても、その治療方針は医局会議において討議され、科長 A が最終判断を下すという体制にあったのであるから、かかる体制にあつては、B はもはや A の「一種の手足」として機能しているに過ぎない。

よって、乙説（否定説）にたち、本件に信頼の原則の適用はない。

## ・結論

上記検討により、A は業務上過失致死罪（211 条 1 項前段）の罪責を負う。

以上