

I. 事実の概要

看護師である X 及び Y は入院患者 A に、それぞれ相前後して、風邪薬及び胃薬を支給すべきところ、過失によって致死量の劇薬を支給した。A はこれらの事情に気づかないまま、支給された両方の劇薬と一緒に飲み、死亡した。X と Y の間には共犯関係がなく、両者が支給した劇薬は全く同種・同量のものであった。

II. 問題の所在

本問においては、「あれなければこれなし」という条件関係の公式からすると、X・Y それぞれの行為と A 死亡という結果との間の因果関係は認められず、過失の未遂として不可罰となるにすぎない。しかし、両者は共に独立して A を死亡させようの行為を行い、その結果 A 死亡という結果が発生しているにもかかわらず、不可罰となるのは一般人の法感情に著しく反する。そこで、かかる場合であっても X・Y それぞれの行為と A 死亡という結果との間の因果関係が認められ、両者に業務上過失致死罪(211 条 1 項前段)が成立しないか。

III. 学説の状況

A 説：条件関係維持説¹

あくまで「あれなければ、これなし」の公式を維持する見解。択一的競合の事例においては、「疑わしきは被告人の利益に」の原則の下、条件関係を否定する。

B 説：条件関係修正説²

択一的競合事例において、「あれなければ、これなし」という条件関係の公式を修正し、「いくつかの条件の内、いずれかを除去しても結果は発生するが、すべての条件を除けば結果が発生しない場合には、全ての条件につき因果関係がある」として、条件関係を認める。

¹ 曾根威彦『刑法総論〔新版〕』弘文堂[1994] 53 頁
井田良『講義刑法学・総論』有斐閣[2008] 121 頁

² 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』東京大学出版会[2006] 171 頁
平野龍一『刑法総論 I』有斐閣[1975] 138 頁
大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』成文堂[2009] 223 頁

C 説：結果回避可能性説³

条件関係の公式には、当該結果が回避可能であったか(結果回避可能性)を判断するという特別の意味があり、結果回避可能性がない場合には条件関係の存在を否定する見解。択一的競合事例においては、一方の行為によって結果が発生するのであるから、他方に結果回避可能性はないとして、両者の行為につき条件関係を否定する。

IV. 判例(福岡高裁平成 13 年 7 月 19 日)

[事実の概要]

福岡県下の筑豊地区の炭坑で働き、じん肺に罹患した元従業員が企業と国を被告として損害賠償請求を求めた事案。

この判例では、複数の雇用先において粉塵職を有するもの(原告)に対しても、被告である企業側に責任が認められるか問題となったが、本判決は、民法 719 条 1 項後段の規定は特定の複数の加害者につき、「それぞれ因果関係以外の点では独立の不法行為の要件が具備されている場合において、被害者に生じた損害が加害者らの行為のいずれかによって発生したことは明らかであるが、加害者らの各行為が競合していると考えられるため、現実が発生した損害の一部または全部がそのいずれによって、もたらされたかを特定することができないときには、加害者らの各行為が、それだけで損害をもたらし得るような危険性を有し、現実が発生した損害の原因となった可能性があることを要件として、発生した損害と加害者らの各行為との因果を推定するものであ」る、とした。

この判例は民事事件におけるものではあるが、加害者が複数いる場合で、因果関係の判断において、各行為者のいずれ行為により結果が発生したか不明の場合に両者にそれぞれ因果関係を認めうるとして、択一的競合の場合に因果関係を肯定する事を認めたものといえる。

³ 山口厚『刑法総論〔第2版〕』有斐閣[2009] 54 頁

V. 学説の検討

まず、条件関係を否定する見解(A・C説)もあるが、両者ともに単独で見れば条件関係が肯定される択一的競合事例において、条件関係を否定するのは結論として不合理である。

①具体的には、条件関係を否定した場合、故意犯においては未遂罪にとどまり、過失犯においては未遂処罰規定がないことから不可罰となってしまう。この不合理性は、XとYとがそれぞれ独立に、故意または過失でAに致死量の2分の1の毒薬を服用させたため、これらがあいまってAが死亡した場合(重疊的因果関係事例)には、「X(Y)の行為なければ、Aの死亡なし」として少なくとも条件関係が肯定されることと比較しても許容できるものではない。

②さらに、C説は、甲がXとYとに対して、別々に「Aを殺害せよ」と教唆した結果、XとYがそれぞれ致死量の毒薬を服用させAを殺害した場合、結果回避可能性のないXとYの行為を前提としてそれを利用した甲の行為につきいかなる犯罪を成立させるのか不明である。結果回避可能性のない行為(殺人未遂)を利用していることから殺人未遂の教唆(203条・199条・61条1項)が成立するにとどまるとも思われるが、甲自身はXY両行為を認識しており、結果回避可能性があったのであるから、因果関係ありとして殺人既遂罪の教唆(199条・61条1項)が成立するとも思われる。C説の立場では論理一貫した結論が導くことができないのではないか。

以上の点から、条件関係を否定する見解(A・C説)は妥当ではないと考える。

思うに、実際にXの行為とYの行為は現実的に競合して行われているのだから、XY両者の行為を別々に評価するのは妥当ではなく、両者を一括して取り除き、各人の実行行為と発生した結果との間に条件関係を肯定し、各人に結果を帰責させるべきであると解する。そして、そう解したとしても、択一的競合事例においては、両者を取り除けば結果が発生しないのであり、競合する行為と結果との間には事実的な結びつきがあるから、存在論的基礎としての条件関係を認めても良いと思われる。そこで、条件関係の公式を修正し、XとYの両行為を除けば、結果が発生しない場合は、両者の行為につき条件関係を認めるB説が妥当であると考えられる。

VI. 本問の検討

1. X 及び Y の行為につき業務上過失致死（刑法 211 条 1 項前段）が成立しないか。

2. (1) まず「業務」とは人が①社会生活上の地位に基づき②反復継続して行う行為であり、かつ、③他人の生命・身体に対する危険性を有する行為である。

そして X 及び Y は共に看護師であるので、患者に薬を支給する行為は、社会生活上の地位に基づき反復継続して行われる行為であり、それは患者の生命・身体に対する危険を包含する行為なので「業務」に当たる。

(2) また、X 及び Y は、本来看護師として、細心の注意を払って適切な医療行為を行わなければならないのに、誤って致死量の劇薬を支給しているので「重大な過失」があるといえる。

そこで両者には過失行為の実行行為が認められる。

(3) 次に因果関係が問題となるが、上記のように条件関係修正説をとると、X 及び Y の行為を共に取り除けば、A の死亡という結果が生じなかったはずであるから条件関係は認められる。

また、両者の行為時に、他の者が同様に劇薬を支給することは一般人が認識しえなかったはずであり、X 及び Y が特に認識していたという事情はないので基礎事情から除かれる。

そして、両者はそれぞれ致死量の劇薬を A に支給したところ、患者である A はその薬を服用するのが通常であり、服用すれば死亡するのは社会通念上相当といえるので因果関係が認められる。

3. 以上より、X 及び Y の行為には業務上過失致死罪が成立する。

VII. 結論

X 及び Y は業務上過失致死罪(211 条 1 項前段)の罪責を負う。

なお、両者の行為個々の因果関係が否定された場合にも、X 及び Y は業務上過失致死罪の共同正犯(211 条 1 項前段・60 条)の罪責を負う余地がある。

以上