

I. 事実の概要

被告人 X は、昭和 46 年 9 月から昭和 62 年 3 月までの間、T 大学医学部附属病院の第 1 内科長として同内科の業務を掌理し、内科所属の医師等を指導監督するとともに、同内科血液研究室の主宰者として血友病治療の方針を定め、同内科所属の医師に指示するなどして、血友病治療の適正を確保し、これに伴う血友病患者に対する危害の発生を未然に防止する義務に従事していた者である。

同内科では血友病患者の止血治療のために外国由来の非加熱製剤を多数の血友病患者に継続投与していた。昭和 60 年 5 月から 6 月までの間、3 回にわたり、同内科所属の医師をして、生命に対する危険がない出血症状を呈しているにすぎない血友病患者甲に対し外国由来の非加熱製剤を投与させたことにより、同人をして HIV に感染させた上、平成 4 年 10 月ころまでにエイズの症状である悪性リンパ腫を発症させ、同年同人を死亡させた。

なお、外国由来の非加熱製剤は少なからず HIV に汚染されていたが、甲に対する投与当時において、その事実に対する医学的知見は定まっていなかった。X は、血友病治療の世界的権威であり、当初は非加熱製剤の全面的使用禁止を含めた強固な対策の必要性を主張していたが、のちに製薬会社の圧力を受けて態度を軟化させ、同製剤の使用を容認した。国際的にも、同製剤の使用につき明確な危険性の認識は浸透していなかったほか、代替治療法であるクリオ製剤の使用には、医学的に様々な支障が存在した。

II. 問題の所在

1. 甲に非加熱製剤を投与した行為について、X に業務上過失致死罪(211 条 1 項)が成立するか。過失犯の本質が問題となる。
2. また、関連して、予見可能性の判断において誰の能力を基準として判断するか。

III. 学説の状況

1. 過失犯の本質について

イ説：旧過失論（予見可能性説）¹

予見可能性が過失犯の責任を基礎づける見解

ロ説：新過失論(基準行為説)²

過失の実態を予見可能性ではなく、結果回避義務違反に求める見解

ハ説：新・新過失論(危惧感説)³

注意義務の内容を結果回避義務と解する点では新過失論と共通するが、予見可能性の内容を漠然たる危惧感・不安感で足りるとする見解

ニ説：修正旧過失論⁴

過失を単に責任要素とのみ解するのではなく、結果発生「実質的で許されない危険」を有する行為を構成要件該当性の段階での問題と位置づけ、結果の予見可能性は過失行為の有する危険性と解する見解

¹ 西田典之『刑法総論〔第二版〕』（弘文堂、2010年）258頁。

² 西田・前掲書 258頁以下。

³ 西田・前掲書 259頁以下。

⁴ 高橋則之『刑法総論』（成文堂、2010年）206頁。

2. 予見可能性の判断において誰の能力を基準として判断するか

A 説：主観説⁵

行為者の能力を基準とする説

B 説：客観説⁶

当該行動分野における一般人の能力を基準とする説

C 説：折衷説⁷

行為者を基準とするが、行為者能力が一般人を超える場合には一般人の能力を限度とする説

D 説：能力区別説⁸

意思の緊張による一定の事項への意識の集中を意味する「注意」と、その結果である「(個別的)予見」とを分けて、前者については一般人を基準とし、後者については行為者を基準とする説

IV. 判例

最高裁判決昭和 42 年 5 月 25 日 判例時報 485 号 66 頁

〈事実の概要〉

神社の行事に参集した群衆の雑踏により、多数の死者を生じた事故について、その行事を企画・施行した当該神社の職員に右の事故の発生を予見し、これを未然に防止するための措置を取るべき注意義務があるとされた事例。

〈判旨〉

被告人らとしては、あらかじめ、相当数の警備員を配置し、参拝者の一方交通を行なう等雑踏整理の手段を講ずるとともに、右餅まきの催しを実施するにあたっては、その時刻、場所、方法等について配慮し、その終了後参拝者を安全に分散退出させるべく誘導する等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、また明らかといわなければならない。それにもかかわらず、被告人らが、参集する参拝者の安全確保について深い関心を寄せることなく、漫然餅まきの催しを行ない、雑踏の整理、参拝者の誘導等について適切な具体的手段を講ずることを怠り、そのために本件のごとく多数の死者を生ずる結果を招来した。

V. 学説の検討

1. 過失犯の本質について

- (1) まず、旧過失論(イ説)は、結果を行為者の内心の状態である「過失」それ自体によって惹起されるものと考えられており、過失「行為」(過失犯の実行行為)の側面をほとんど看過している点で妥当ではない。⁹
- (2) また、修正旧過失論(二説)は、法益侵害の危険性に過失犯の実行行為性を求め、過失犯の実行行為を考慮する点で旧過失論と異なるが、結果が発生した以上は実行行為が認められることになりかねないため、妥当でない。

⁵ 西田・前掲 269 頁。

⁶ 西田・前掲 269 頁。

⁷ 西田・前掲 269 頁。

⁸ 前田雅英『刑法総論講義』(東京大学出版、2011 年)174 頁。

⁹ 曾根威彦『刑法の重要問題〔第 2 版〕』(成文堂、2005 年)173 頁。

(3) 過失の本質は結果回避義務違反にあり、法律上要求される注意義務を尽くしてもなお結果が発生した場合は、社会相当性を有する行為として違法性が阻却されるべきである。しかし、新・新過失論(H説)は、なんらかの危惧感があれば足りるとして行為者に予見可能性を要求するとすれば、結局、結果責任を問うことになり、責任主義に反するという点で妥当ではない。¹⁰

(4) よって、検察側は、新過失論(口説)を採用する。

2. 予見可能性の判断における基準について

(1) まず、主観説(A説)は、行為者の能力を基準とすれば、普段からうっかり者である場合、予見しなかったのは予見できなかったからであり、予見可能性を認める余地はなくなってしまうため妥当ではない。

(2) 次に、客観説(B説)は、すべての点で一般人を基準とすれば、行為者は不注意だったからではなく、一般人より能力において劣っていたから処罰されることになり妥当ではない。

(3) さらに、一般人よりも高度の能力を有する者については、その能力に応じた注意義務を有するというべきであるから、折衷説(C説)も妥当ではない。

(4) 過失の基準は、主観的か客観的かという形で問題にされているが、これは何を主観的に考え、何を客観的に考えるかの問題である。そして、生理的なものは主観的基準によって判断すべきであり、規範心理的なものは客観的基準によって判断すべきであるから、検察側は、能力区別説(D説)を採用する。

VI. 本問の検討

第1. Xは同内科所属の医師をして、甲を死亡させたが、この件につき業務上過失致死罪(211条1項)が成立しないか。

業務とは、人が生活上の地位に基づき反復継続して行う行為であり、かつ人の生命身体に危害を加える恐れのあるものである。そして、Xは15年以上にわたり大学病院の内科長を務めており、血友病という特異な症状の患者を診療することは、一般の医者に比べてはるかに多いと考えられ、医者等地位に基づき反復して行う行為といえる。また、Xは世界的権威のある医者であり、医療行為はそれ自体に危険を伴う行為である。したがって、業務性は認められる

第2. では、Xは「注意を怠」ったと言えるか。過失論の本質とともに問題となる。

1. この点、検察は新過失論(口説)を採用するので、予見可能性を前提とした結果回避義務違反が認められれば「注意を怠」ったといえると解する。

2. では、本問では予見可能性及び結果回避義務違反が認められるか。

(1) 予見可能性について

ア. 予見可能性の判断における基準について、検察は能力区別説(D説)を採用するので、個別的予見については行為者を基準にすると解する。

イ. 本問においてXは大学病院の内科長と言う地位にいることから、日常的に血友病患者に対して診療や診察を行っていることがうかがえ、一般の医者よりも現場における血友病治療に関して非常に豊富な経験を有していることがわかる。またそれに加え、Xは血友病治療の世界意的権威であることから、学術的にも非常に高い知識を有しているといえる。さらに、Xは非加熱製剤に対し当初は全面的な禁止を含めた強硬な対策の必要性を主張していたことから、非加熱製剤の血友

¹⁰ 西田・前掲書 260頁。

病患者へのリスクを予見していたと十分に考えられる。

ウ. よって、Xには、特定の結果回避措置を取るよう動機づけを与える程度に具体的な予見可能性があったと言え、予見可能性は認められる。

(2) では、結果回避義務違反は認められるか。

ア. 本問において、「結果」とは甲に死という結果を引き起こしたところにあるところ、甲の生命の保護は実質上治療の権限を掌握していたXに依存したと言え、Xには、甲に対してその治療により生命に侵害を与えないよう回避する義務がある。

イ. 確かに、代替治療法であるクリオ製剤の使用は医学的に様々な障害が生じており、またXは製薬会社による圧力により、他の治療方法を取ることは実質的に不可能であり、結果回避は不可能であったようにも思える。

ウ. しかし、Xは血友病治療の世界的権威であり、また、病院内でそれに見合った地位も得ていることから、本問のような結果が生じる危険性を十分に予見している。そして、その結果を回避するために、特に本問のような直接生命に対して危険のない患者に対しては、非加熱製剤を利用する危険性を先に説明するなど患者に対して同意を求めることは可能である。また、患者に対して画一的に非加熱製剤を使用することをせず、危険性を説明したうえで患者の病状に応じて段階的に非加熱製剤の使用を認めるといった制度を設けることも十分に可能だったと考えられる。それにもかかわらず、Xはこのような結果回避に向けた対策を行っておらず、患者の生命侵害を回避する義務を怠ったといえ、結果回避義務違反は認められる。

3. したがって、Xに予見可能性を前提とした結果回避義務違反が認められ、「注意を怠」ったといえる。

第3. また、Xが非加熱製剤を用いないような制度を作るといった回避義務を怠らなければ、甲の死亡という結果が生じなかったとすることは社会通念上相当であるといえ、甲とその死には因果関係があると言える。

第4. よって、Xには業務上過失致死罪(211条1項)が成立する。

VII. 結論

Xの行為について業務上過失致死罪(211条1項)が成立する。

以上