

I. 事案の概要

- 5 看護師であるXは、入院患者Aに風邪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。他方で、相前後して、別の看護師Yも、Aに対して風邪薬と一緒に飲む予定の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。その後Aは、これらの事情に気がつかないまま、支給された両方の劇薬と一緒に飲み、死亡した。
- 尚、XとYの間に意思の連絡はなく、両者が支給した劇薬は全く同種・同量のものであり、どちらの劇薬の作用によりAが死亡したのかは明らかではない。
- 10 XとYの罪責を検討せよ。

II. 問題の所在

- 15 X、Yともに看護師であるから、適切な医薬品を給付することは「業務」にあたる。また、劇薬を摂取すればその作用で死に至ることは予見が可能である。そして、看護師には適切な医薬品を給付すべき義務があるところ、誤って劇薬を支給しており、結果回避義務違反が認定できる。もっとも、本件では、X、Yが支給した劇薬がそれぞれ単独で死亡結果を生じさせ得るところ、Aはこれらを同時に摂取している。両者が起こした結果が具体的態様によっても単独で発生させたであろう結果と変わらない場合、つまり択一的競合の場合、両者とも
- 20 条件公式「あれなければこれなし」によれば因果関係が肯定できないのではないか。条件関係の判断基準が問題となる。
- なお、XとYのそれぞれの劇薬について、別々の物として考えるべきとも思われるが、本問のXとYの劇薬は同時、同種、同量に摂取されているから、体内でどちらの劇薬がい
- 25 かに作用したかは識別不明である。よって、XとYの劇薬を分けて考えるのではなく一つにまとめて考える。

III. 学説の状況

A説:条件関係説

- 「当該行為がなければ、当該結果が発生しなかったであろうか(行為なければ結果なし)」という公式を用いることによって因果関係の存否を判断すべきであるとする説¹。
- 30

B説:修正的条件関係説

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を認めざるを得ないとする説²。

C説:合法則的条件関係説

¹ 山口厚『刑法総論第2版』(有斐閣,2007年)52頁。

² 前田雅英『刑法総論講義第4版』(東京大学出版会,2006年)171頁。

行為と結果との間に事実的なつながりが認められ、行為が原因となって、その作用により結果が発生したと認められる場合には、たとえ「行為なければ結果なし」とはいえないとしても、行為と結果との間の事実的な因果関係を肯定することが許されることになるという説³。

5

IV. 判例

福岡地裁平成 26 年 11 月 7 日判決⁴

[事案の概要]

10 石綿(アスベスト)粉じん曝露して石綿関連疾患を発症したとする建築作業従事者及びその相続人らが、石綿粉じん曝露防止のための規制権限等行使を怠るなどした国の行為は違法であるとして、国に対し、国賠法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めるとともに、石綿含有建材を製造、販売等し続けた企業ら 42 社らの製造・販売・流通に係るの行為は共同不法行為に当たり、また、石綿含有建材は通常有すべき安全性を欠いていたとして、本件企業らに対し、民法 719 条 1 項及び製造物責任法 3 条に基づく損害賠償を求めた。

15 [引用趣旨]

この判例では、被告企業らに共同不法行為責任が認められるかについて問題となっている。裁判所は、民法 719 条 1 項に基づく狭義の共同不法行為責任は、関連共同性を要件とし、共同した不法行為に参加したことを帰責性の根拠として個別の因果関係が立証されなくても、因果関係を推定ないし擬制するものであると解している。そして、関連共同性については、「社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性」をいうとし、共同不法行為責任における個別的因果関係については、関連共同性が認められない場合における狭義の不法行為(択一的競合)による民法 719 条 1 項後段の適用又は類推適用に基づく責任に分類することができるが、本件においては、被告企業らの行為には関連共同性が認められないとしても因果関係の成立を認め、不法行為責任を負うとしている。その理由として、

20 「個別的因果関係の立証が不可能であるからといって、その利益を原告らに負わせ、本来その損害発生に大きく関与している被告企業らを免責することは、不法行為法の基本理念である社会における損害の公平妥当な分担の理念に反するというべきであり、個別的因果関係の証明が事実上不可能な本件においても、共同不法行為責任に基づき、損害の発生に責任のある被告企業らに対して損害賠償が認められるべきである」と判示した。

30 本件では、原告らの加害行為と結果発生との因果関係の立証が十分ではなかったものの、被害者の特定がなされていれば、個別的加害行為が認められ、択一的競合となり因果関係が不十分であっても因果関係を認め得ることを明らかにしている。民事事件であるため、本問

³ 山口・前掲 54 頁。

⁴ Westlaw Japan 九州建設アスベスト損害賠償請求事件

<https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad62833000001529100fc9b5639c65b&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false>(最終閲覧日:2016 年 1 月 29 日)。

のような刑事事件に直接関連するとは言いがたいが、択一的競合において因果関係を認められた判例として刑事事件の際にも準用される可能性を残している点で、参考にすべき判例であるといえる。

5 V. 学説の検討

A 説:条件関係説について

両者とも結果を発生させるのに十分な行為をしていながら、偶然他の行為者が存在したために、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るのは、刑法の法益保護機能を全うできない⁵。

- 10 また、重疊的因果関係の場合と比較しても妥当ではない。重疊的因果関係の事例とは、例えば X と Y がそれぞれ独立にまたは過失によって、A に致死量の 2 分の 1 の毒薬を服用させたため、これらが重疊的に作用して A が死亡したような場合である。この場合、「X(Y)の行為がなければ A の死亡なし」といえ、少なくとも条件関係が肯定される。択一的競合の場合に比べて行為の危険性が低い重疊的因果関係事例については条件関係が認められ、より行為の危険性が高い択一的競合の場合に条件関係が否定されてしまうのは不均衡である。よって A 説を採用しない。

B 説:修正的条件関係説について

- いくつかの条件が発生する際に、互いに共犯関係にあれば、結果との因果関係を否定できないが、共犯関係にない場合にまで、なぜ行為をすべて取り去っていいのかということとは「結果まで不当だからだ」という理由以外の何者でもない。この修正は、因果関係を肯定するためのものといえ、便宜的にすぎると思われる⁶。よって B 説を採用しない。

C 説:合法則的条件関係説

- 合法則的条件関係説における「法則」とは、必ずしも確立した自然科学的因果法則であることを要しない。科学法則と明白に矛盾するものでない限り、自然科学的因果法則のみならず経験則までも「法則」の中に含めてよいとする。択一的競合の事例では、条件関係の存否を必要条件とする条件公式「あれなければこれなし」に依拠して判断する限り、合理的な解決には至らない。そもそも条件関係とは結果と行為の間の事実的結びつきを判断するものである。そうだとすると、因果関係の存否は経験的知識によって時間的に相前後する事象間に一般的に法則的關係があるかどうか、個別具体的に検討されるべきである。そして、その個別具体的検討をする際には条件関係を必要条件ではなく十分条件「あれあればこれあり」を前提として考えることで合理的かつ論理的な結論に至るのである⁷。

このように、行為と結果の事実的結合関係の確認が条件関係だとすれば、その判断方法としては、合法則的条件説をとるべきだと思われる。よって C 説を採用する。

⁵ 町野朔『刑法総論講義案初版』(信山社出版,1996年)156頁。

⁶ 西田典之『刑法総論初版』(弘文堂,2006年)89頁。

⁷ 山中敬一『刑法総論第2版』(成文堂,2008年)261-262頁。

VI. 本問の検討

第1. Xの罪責について

- 5 1. XのAに対し過失により劇薬を支給して死亡させた行為につき業務上過失致死罪(211条1項前段)が成立しないか。
2. (1) 本罪において「業務」とは人が社会生活上の地位に基づいて反復継続して行う行為であって、他人の生命身体に危害を加えるおそれのあるものをいうところ、看護師の医療行為は社会生活上の地位に基づいて反復継続して行うものであり、人の生命身体に危険を及ぼしうるものである。したがって、本問でのXの行為は「業務」といえる。
- 10 (2) ア. 次に、Xが「必要な注意を怠り」と言えるか、過失の定義が問題となる。
- イ. そもそも、社会的に有用な行為については法益侵害が生じたとしても相当とされる注意を尽くしていれば違法性はないと考えるべきである。そこで、過失は客観的な注意義務違反行為として、違法行為を類型化した構成要件段階で検討すべきであり、客観的注意義務は予見可能性を前提とした結果回避義務と解する。
- 15 ウ. 本問では、Xは看護師であり、劇薬を支給すればXが死亡することは予見することが可能であった。また、Xには看護師として適切な薬を支給する義務があるところ、かかる義務を果たしていればAの死亡結果は回避可能であったにもかかわらず、劇薬を支給していることから結果回避義務違反が認定できる。したがって、Xの行為は過失犯の実行行為性を有する。
- 20 3. (1) そして、A死亡と言う業務上過失致死罪の構成要件的结果が生じている。ここで、Xの行為とA死亡結果との間の因果関係が認められるか。Yも同時にAに対して致死量の劇薬を支給しているという事情により、条件関係が否定されるとも思え問題となる。この点につき、検察側はC説を採用する。
- 条件関係とは行為と結果の事実的な結びつきを判断する要件である。ゆえに、行為と
- 25 結果との間に自然法則に従った事実的なつながりが認められる場合に条件関係は肯定される。具体的には、「あれあればこれあり」の公式を用いて判断する。
- (2) まず自然法則については、劇物を摂取することで死亡結果が生じるとの因果関係は認定できる。また、本問においてはXの支給した劇薬をAが摂取し、その劇薬の作用によりAの死亡結果が生じたことは明らかである。ゆえに、「Xの支給した劇薬を摂取することあればAの死亡結果あり」といえ、条件関係は肯定される。
- 30 (3) 次に、刑法上の因果関係につき検討する。この点、因果関係は、実行行為の有する法益侵害の現実的危険性の結果への実現過程に他ならないため、因果関係の有無は、実行行為の有する危険性が結果へと現実化したか否かで決るべきである。具体的には①行為の有する危険性②介在事情の異常性③介在事情の結果への寄与度で判断する。
- 35 この点、①Xの行為は致死量の劇薬を薬剤として支給するというものであり、人の死の現実的危険性を有している。②Yが同時に致死量の劇薬を支給しているという介在事

情は通常は想定しえないものであって、異常性は大きい。③もつとも、そもそもXの支給した劇薬が致死量に達するものであった以上、死亡結果はX単独で実現しえたものであって、Yの行為の結果実現への寄与度は低い。

したがって、刑法上の因果関係は肯定される。

- 5 4. 以上より、Xの行為につき業務上過失致死罪(211条1項前段)が成立する。

第2. Yの罪責

YのAに対し過失により劇薬を支給して死亡させた行為についても、Xと同様に業務上過失致死罪(211条1項前段)が成立する。

10 VII. 結論

以上より、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。

以上