

I. 事実の概要

5 甲は、A医療センター(以下「本センター」という)の耳鼻咽喉科科長兼教授であり、同科の医師を指導監督するとともに、自らも診察の業務に従事していた。乙は、本件当時、医師免許を取得して9年目の医師であり、甲の指導監督の下診療等の業務に従事していた。丙は、本件当時、医師免許を取得して5年目の医師であり、甲及び乙の指導監督の下に診察等の業務に従事していた。

10 丁は、本センターで、確立された治療方法のない難病の滑膜肉腫の診断を受けたが、同科には、甲を始めとして同病の臨床経験のある医師はいなかった。丁の治療には、耳鼻咽喉科専門医の試験に合格している乙を指導医に、丙を主治医とし、これに研修医が加わった3名が当たることになった。

15 丙は、同科病院の医師から、VAC療法が良いと言われ、同療法を実施すればよいものと考えた。VAC療法とは、硫酸ビンクリスチンほか2剤を投与するものであるが、過剰投与によって致死的な結果が生じた旨の医療過誤報告が少なからずなされていた。

20 丙は、本センターの図書館で文献を調べ、VAC療法のプロトコール(薬剤投与計画書)を見つけたが、そこに記載された「week」の文字を見落とし、同プロトコールは硫酸ビンクリスチン2mgを12日間連日投与することを示しているものと誤解した。そのころ、丙は乙に対し、上記プロトコールの写しを渡し、硫酸ビンクリスチン2mgを12日間連日投与するなどの治療計画を説明して、その了承を求めたが、乙もVAC療法についての文献や同療法に用いられる薬剤の添付文書を読まなかった上、上記プロトコールが週単位で記載されているのを見落とし、丙の上記治療計画を了承した。さらにその後、丙は甲に、丁に対してVAC療法を行いたい旨報告し、甲はこれを了承した。

25 丙は、丁に硫酸ビンクリスチン2mgを9月27日から12日間連日投与するよう指示するなどし、これが開始された。その後のカンファレンスにおいても、丙は甲に丁に対してVAC療法を行っている旨報告したのみで、具体的な治療計画は示さなかったが、甲はそのままこれを了承した。

30 丁には硫酸ビンクリスチン2mgが連日投与されたが、10月3日には前頸部に点状出血などが認められ、血液検査の結果、血小板が急激かつ大幅に減少していることが判明した。そこで、同日、丙の判断により、硫酸ビンクリスチンの投与は一時中止された。その翌日、甲は丁の様子を見て重篤な状態に陥っていることを知った。

35 10月6日、丙らが、週単位を日単位と間違えて硫酸ビンクリスチンを過剰に投与していたことに気付いたが、その翌日に丁は硫酸ビンクリスチンの過剰投与による多臓器不全により死亡した。

本センター救命救急センター教授 B は、10 月 1 日の 5 倍投与の段階であれば、応援要請があれば救命の自信があるが、10 月 4 日までなら実際に治療してみないと分からないと供述している。

甲の罪責について論ぜよ。

5

参照：最決平成 17 年 11 月 15 日刑集 59 卷 9 号 1558 頁

II. 問題の所在

1. 過失における注意義務の内容と過失の犯罪論体系上の地位、すなわち過失犯の構造をいかに解するか。
- 10 2. 予見可能性の程度をいかに解するか。

III. 学説の状況

1. 過失犯の構造について

ア説(伝統的過失論、旧過失論)

- 15 結果予見義務を重視し、不注意で結果を予見し得なかったことを、故意とならぶ責任要素としての過失の本質と解する説¹。

イ説(新過失論)

- 20 行動基準として守られるべき行為(基準行為)からの逸脱という客観的基準を過失犯の成立要件とし、基準行為からの逸脱を過失犯の構成要件要素と位置付ける説²。

2. 予見可能性の程度について

α 説(具体的予見可能性説)

- 25 特定の構成要件的结果の発生およびその「結果の発生に至る因果関係の基本的部分」についての予見可能性が必要であるとする説³。

β 説(危惧感説、不安感説、新・新過失論)

- 30 予見可能とは、結果の発生の具体的因果過程の予見までは必要なく、一般人ならば少なくともその種の結果発生がありうるとして、具体的に危惧感を抱く程度のものであれば足りるとする説⁴。

¹ 前田雅英『刑法総論講義[第 7 版]』(東京大学出版会、2019 年)222 頁。

² 山口厚『刑法[第 3 版]』(有斐閣、2016 年) 123 頁参照。

³ 高橋則夫『刑法総論[第 4 版]』(成文堂、2018 年)220 頁。

⁴ 藤木英雄・船山泰範(補訂)『刑法(全)[第 4 版]』(有斐閣双書、2013 年)67 頁。

IV.判例(裁判例)

高松高判昭和 41 年 3 月 31 日高刑集 19・2・136

[事実の概要]

- 5 粉ミルク製造に際し、信用ある薬問屋から安定剤である第 2 リン酸ソーダを購入して添加していたところ、一時期、従来の物質と全くこと異なるヒ素を含んだ薬品が納入され、それを添加した粉乳を製造し多数の乳児を死傷させた事案(いわゆる森永ドライミルク事件)。

[判旨]

- 10 「食品添加物以外の、他の目的に使用されるために製造したものを……食品に添加する場合において、右薬品を使用するものは一抹の不安を感じざる筈である。この不安感こそ、まさに本件で問題になっている危険の予見に外ならない」。

[引用の趣旨]

- 15 上記判旨をもとに、検察側の採用する B 説(危惧感説、不安感説、新・新過失論)が発展したため。

なお、上記判旨は、ヒ素を含んだ薬品が第 2 リン酸ソーダとして出回ることは予見不可能であるとしつつも、商取引においては、規格品を指定しなかった場合に、注文と異なるもの納入されることがあり得ることを根拠の 1 つとしている⁵。

20

V.学説の検討

1. 過失犯の構造について

ア説(伝統的過失論、旧過失論)について

- 25 本説によれば、偶然や不可抗力によって生じた結果も、行為者の行為と因果関係の範囲内にある限り構成要件に該当する違法な結果とせざるをえず、構成要件および違法論の意味が過失犯においては失われることとなり⁶、妥当でない。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(新過失論)について

- 30 本説が過失犯成立要件とする「基準行為からの逸脱」は広がりがある予見可能性とは違い過失犯の成立範囲を確定させることができる。

よって、検察側はイ説を採用する。

⁵ 前田・前掲(注 1)211 頁。

⁶ 大谷實『刑法講義総論[新版第 5 版]』(成文堂、2019 年)180 頁。

2. 予見可能性の程度について

α 説(具体的予見可能性説)について

そもそも、予見可能性概念は極めて不明確な概念であり⁷、更に、「結果の発生に至る因果関係の基本的部分」という不明確な文言で予見可能性に絞りをかけることは容易ではない。

よって、検察側は α 説を採用しない。

β 説(危惧感説、不安感説、新・新過失論)について

過失論において重要なのは、守るべき準則に違反する「行為」の側面たる回避可能性の判断であり、予見可能性の概念はできる限り広く解すべきである。そのため、過失行為とはそれぞれの局面における客観的な行動準則違反にあり、結果予見可能性は漠然たる不安感や危惧感があれば肯定されるべきである⁸。

よって、検察側は β 説を採用する。

15 VI.本問の検討

1. 甲の、丙の硫酸ビクリスチン 2mg を 12 日間連日投与するという治療計画を了承し、丁を多臓器不全で死亡させた行為につき、業務上過失致死罪(刑法<以下略>211 条)が成立しないか。

(1)ア. 「業務」とは、人が社会生活上の地位に基づき、反復継続して行う行為であって、他人の生命、身体等に危害を加える恐れのあるものをいう。

イ. 本件では甲は本医療センターの耳鼻咽喉科の医師を指導監督するとともに、自らも診察の業務に従事する医師という社会生活上の地位を有している。また、甲は医療行為という他人の生命身体等に危害を加える恐れのある行為を日常的に反復継続して行っている。したがって、甲の、治療計画を了承するという医療行為の一部分をなす行為は、「業務」行為に当たる。

(2)ア. 上述のように検察側はイ説を採用したうえで、β 説を採用する。

イ. 本件では、甲は、本医療センター内で医師を指導監督する立場にあり、それに加えて丁の死亡の原因となった硫酸ビクリスチンを用いた VAC 治療を丙が行うことを了承している。さらに、丁はいまだに治療法の確立されていない難病の滑膜肉腫の患者であり、甲を始めとして同病の臨床経験のある医師はいないため、甲は丁の病状を慎重に把握し、丙が提示する VAC 治療に関してもカンファレンス等においてその内容等に誤りがないかを確認し、適宜指導を行うことで死亡等の結果を回避する義務があるといえる。

さらに、VAC 治療を行った場合に過剰投与によって致命的な結果が生じた旨の医療過誤報告が少なからずなされており、治療法を誤って過剰摂取させれば死亡という結果が発生

⁷ 山中敬一『刑法総論[第2版]』(成文堂、2008年)373頁。

⁸ 山中・前掲(注7)373頁。

する危惧感があり、予見可能性が認められる。また、10月1日の5倍投与の段階であれば、応援要請があれば救命の自信があるが、10月4日までなら実際に治療してみないと分からないというBの発言によれば、10月4日までに丙の過剰投与の誤りに気付いて計画を変更すれば丁の死亡結果発生を回避する可能性はあったといえる。そして、甲の具体的な治療計画に誤りがないか等をVAC療法についての文献や同療法に用いられる薬剤の添付文書を読むことで確認したりしておらず、結果回避義務違反があったといえる。

(3) また、結果として丁は硫酸ビンクリスチンの過剰投与による多臓器不全により死亡しており、因果関係も認められる。

(4) 構成要件の故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、本件では甲は上記構成要件該当事実を認識しているため、故意が認められる。

2. 以上より、甲の、丙の硫酸ビンクリスチン2mgを12日間連日投与するという治療計画を了承し、丁を多臓器不全で死亡させた行為につき業務上過失致死罪が成立する。

VII. 結論

15 甲に業務上過失致死罪が成立する。

以上