

# 刑事過失責任と不作為犯論

——とりわけ刑法上の製造物過失事例に関連して——

稲垣 悠一

## 目 次

- I はじめに
- II 不作為態様の過失が問題となる類型
- III 製造物過失事例における判例理論
- IV 過失構造論からの帰結
- V 結 語

## I はじめに

1 不真正不作為犯の対象領域は、純化されなければならない。

刑法解釈論における不真正不作為犯論は、主として「故意不作為犯」において展開されてきた。日高義博教授は、不真正不作為犯論の中核は存在構造を異にする作為と不作為とを等置する「等置問題」(Gleichstellungsproblem)にあるとして、構成要件的等価値性の理論を提唱した<sup>(1)</sup>。そして、作為と不作為との因果構造上のギャップを乗り越え、構成要件的等価値性を図る基準となるのは、故意・過失に基づく先行行為にあるとした。この見解は、法益侵害に向かう因果の起源に関して、少なくとも不作為者自身の過失を要求し、このような因果的関与をもって不真正不作為犯の成立範囲を画そうとする指向が見られる。

では、「不作為態様の過失犯」においても同様に考えるべきであろうか。近時の日本刑法学の有力説は、過失犯の領域にも、「過失的不真正不作為犯」が存在するとしている<sup>(2)</sup>。ここには不作為犯の理論と過失犯の理論との混合現象が見られるように思われる。その一つの場面として、いわゆる刑法上の製造物責任に関する議論が挙げられる。

2 刑法上の製造物責任とは、製品の欠陥に起因して生じた死傷結果について、製造・販売業者の刑事責任、とりわけ刑事過失責任が追及される場面のことをいう。すでにそのような現象は、1950年代半ばから始まった高度経済成長期に生じた各種の食品公害の刑事過失事例において見られた。もっとも、この

---

(1) 日高義博『不真正不作為犯の理論 [第2版]』(慶應通信、1983年)148頁以下。

(2) 過失不真正不作為犯の構造について論じられた代表的な論文としては、神山敏雄「過失不真正不作為犯の構造」福田=大塚博士古稀祝賀『刑事法学の総合的検討(上)』(1993年)45頁以下がある。

領域における刑法理論の解釈上の問題点については変遷が見られる。初期の製造物過失事例では、「製造・販売段階」の過失が問われ、科学技術の進展により人類がそれまで未経験であった「未知の危険」に対する理論的な対処が問題とされた。そこでは、過失犯の予見可能性論における「危惧感説」<sup>(3)</sup>をはじめとして、「未知の危険」に対する理論構成が提唱されてきた。ここにおいては、判例実務および学説のいずれにおいても、純然たる過失犯の問題と考えられていた。

これに対して、近時（2000年以降）問題とされている「製品流通段階」の過失の場面で問われている危険性は、基本的に、一定の実害発生後あるいは危険性発覚後に判明していた「既知の危険」であり、予見可能性の問題はそれほど深刻ではない。実務上、この段階の過失も純然たる過失犯とされているが、学説の有力説では、この段階の過失は「不真正不作為犯」の現代的な展開の場面として認識されている。というのは、この場面では、市場に流通してしまっている欠陥製品について回収などの安全対策をとらない製造業者等の「不作為」が責任追及の対象となっているからである。学説上は、故意犯の不真正不作為犯と並んで、過失犯においても不真正不作為犯があるとして、「過失的不真正不作為犯」という概念を肯定し、かつ製品流通段階の不作為態様の過失をその一類型として把握するのである。ここでは主として製品回収義務の発生根拠が議論されている。この議論状況は、ドイツ連邦通常裁判所の皮革スプレー事件判決<sup>(4)</sup>、および同国の学説からの影響が強いといえる<sup>(5)</sup>。この考えによれば、不作為

---

(3) 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂、1975年）240頁など。

(4) BGHSt, Bd. 37, S. 106.

(5) 皮革スプレー事件では、過失犯（過失傷害罪）のみならず、故意犯（危険傷害罪）の成否も問題とされた。そして欠陥製品の不回収という不作為に関して、故意犯・過失犯に共通して「不作為犯論」が展開された。そのため、故意不作為犯の理論と過失犯論の混合現象という観点から重要な判例といえる。この判決後、とりわけ製品回収義務の発生根拠論を中心として、ドイツ刑法学において激しい議論を巻き起こし、その議論は、我が国の

為態様の過失一般は「過失的不真正不作為犯」として構成されることになる。

このように、製造物過失事例における学説の問題意識は、純然たる過失犯の予見可能性論から、不作為犯論の法的作為義務あるいは保証義務の発生根拠論にシフトしている。しかも、ここでの法的作為義務の発生根拠論は、故意犯と共通するものとして理解されているのである。ここに、故意不作為犯の理論と過失犯の理論との混合現象が見られるように思われる。

3 これに対して、アルミン・カウフマン (Armin Kaufmann) は、目的的行為論の立場から過失的不真正不作為犯の概念を規定した。彼は、命ぜられた行為を遂行しようとする意思は存在したものの、その行為遂行が過失により失敗した場合、すなわち、保証義務の遂行過程に注意義務違反がある場合に、過失的不真正不作為犯 (fahrlässiges unechtes Unterlassungsdelikt) が成立するとした。<sup>(6)</sup>この見解の下では、過失的不真正不作為犯の成立は、相当限定化される。

しかし、このような考え方ではなく、上記のように不作為態様の過失一般を「過失的不真正不作為犯」として構成する場合には、その対象となり得る事象は、アルミン・カウフマンの想定する場面より広範に亘ることは明らかである。本来、「不真正不作為犯」は、例外的に処罰されるに過ぎないはずである。ところが、不作為態様の製造物過失事例を代表として、結論として過失責任を肯定する論者は多い。そのため、結果的には、「過失的不真正不作為犯」として肯定される領域は拡張してしまっている。そして、そのような現象が故意犯の領域に反映される場合には、故意不真正不作為犯の拡張という逆現象も生じうる。これに対して、日本の判例実務で扱われた不作為態様の製造物過失の事

---

不作為犯論・過失犯論にも多大な影響を及ぼしている。詳しくは、稲垣悠一『欠陥製品に関する刑事過失責任と不作為犯論』（専修大学出版局、2014年）参照。

(6) Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 2. Aufl., 1988, S. 109 ff., 148, 170 ff.

例では、少なくとも最高裁は、正面から不作為犯論を展開していない。そこでは、「純然たる過失犯論」が展開されている。

このように我が国の学説と判例実務とでは、製造物過失の事例を一場面として、不作為態様の過失犯の理論構成面にギャップが認められる。このような学説と判例実務とのギャップはどのように理解すべきであろうか。一つの評価として、判例実務は、表面上は純然たる過失犯論を展開しながら、実態においては不真正不作為犯の成立を拡張しているという評価がありうる。もう一つは、そもそも過失犯においては、不真正不作為犯は問題にならないが故に、純然たる過失犯論が展開されているに過ぎないという評価も考えられる。もともと過失犯は、社会生活上の必要な注意を果たさずに漫然と行動し、それによって「結果を発生させた」ことを本質とするものである。過失犯の現実の行為態様としては、むしろ不作為的に行動するのが「通常」の形態ともいえる。実際、過失犯の領域において、行為態様が不作為の事例を挙げれば枚挙にいとまがない。とりわけ、危険物の管理などに関する「管理・監督過失」の場面ではそのような傾向が強いといえよう。後者の考え方は、故意の不真正不作為犯の対象領域と過失犯のそれとは異なるということを意味する。

筆者は、後者のような考え方の下、主として、製造物過失事例を対象として、過失犯論と不作為犯論の理論的な接点の有無を検討した上で、不作為態様の過失について、「純然たる過失犯論」を理論展開することを試みた<sup>(7)</sup>。このような理論を展開することの反面として、不真正不作為犯の対象領域は、故意不作為犯の領域に純化されることになるのである。

4 本論文では、不作為態様の過失を純然たる過失犯として理論展開するエッセンスを提示する。第1に、不作為態様の過失が問題となる類型を、法益侵害の原因（因果的起源）との関係で整理する（後記Ⅱ）。これは、故意不

---

(7) 稲垣・前掲注(5)参照。

為犯と不作为態様の過失との因果系列上の相違を浮き彫りにするためである。第2に、わが国の裁判実務における代表的な製造物過失事例を基に、不作为態様の過失がどのように処理されているのかを検討する（後記Ⅲ）。ここでは、第1で示された因果的起源の諸類型と不作为態様の過失との関連が検討され、不作为態様の過失の対象領域が、判例においては非常に広いものであることが示される。第3に、以上の分析を前提に、過失構造論との関係で、不作为態様の過失を純然たる過失犯として理論展開できるかどうかを示すこととする（後記Ⅳ）。

## Ⅱ 不作为態様の過失が問題となる類型

1 刑事過失責任が問われる場合、発生した結果との関係で、どの時点における過失を追及しようとするのが重要である。通常は、法益侵害の結果発生を前提にして、因果の系列を遡り、客観的予見可能性および結果回避可能性がある段階の行為を特定し、その段階で如何なる行為をすれば結果を回避できたかを問題にする。過失行為者への責任追及は、因果系列の掌握から始まるといえる。法益侵害に向かう因果の起源としては、以下のものが考えられる。まず、自然現象、あるいは被害者自身の行為である（【類型①】）。次に、第三者の行為である（【類型②】）。これには、（ア）無過失の場合と、（イ）故意・過失の場合が考えられる。さらに、行為者自身の行為による場合がある（【類型③】）。これにも【類型②】と同様、（ア）無過失の場合と、（イ）故意・過失の場合とがある。

一方で、不作为犯が問題となるのは、類型①ないし③のいずれかによって因果の流れが設定された後、行為者がその流れの途中で不作为でもって関与し、その不作为の後に法益侵害の結果が発生した場合である。「故意不作为犯」については、前述した日高理論の場合、不作为者の不作为は、不作为者自身によ

る故意・過失の原因設定行為があった場合（【類型③（イ）】の場合）にのみ、作為との存在構造上のギャップを乗り越えることができ、作為が予定されている構成要件と不作為との等置が可能になる、というものであった。この理論によれば、不作為者自身が故意・過失により因果の起源を設定するとともに、かかる因果の流れに介入し得る状況にあり、介入すべき法的作為義務がありながらそれを果たさない場合に、殺人罪等の不真正不作為犯が成立することになる。

2 それでは、類型①ないし③の原因設定後に、「不作為態様の過失」により関与した場合も、同様の理論を展開することになるのであろうか。結論から述べると、過失犯が成立するのは、必ずしも③イの場合に限られないと思われる。

まず、自然現象や被害者自身により法益侵害に向かう因果が設定され、それに基づいて法益侵害の結果が発生した場合（【類型①】）、通常は「自然災害」、「自損事故」として理解され、自然人あるいは第三者の刑事責任は追及されない。しかし、たとえば、自然現象により因果が設定された後、客観的に払うべき注意義務に違反して結果の回避を怠った場合には、過失犯が成立する余地があることは否定できないであろう。被害者自身の行為による場合も同様である。

また、第三者の行為により因果が設定された場合（【類型②】）、そのような因果の流れを所与のものとして、結果の実現を阻止し、あるいは第三者による原因設定自体を回避すべく注意義務が課せられることはあり得る。いわゆる「管理・監督過失」と呼ばれる領域がこれにあたる。通常は、管理者等による物的施設、人的体制などの不備自体を根拠に過失責任を追及し（管理責任）、あるいは、従業員等の直接的な法益侵害行為を契機として、直接行為者のみならず、それに「先行する危険」を放置した監督者の過失責任を追及するもの（監督責任）をいう。しかし、原因設定者としての直接行為者の存在を前提に、監



督者がこれを監督しない状況に関しても、監督過失の一種と見ることができよう。

さらに、行為者自身による原因設定行為があり、かつ設定行為に少なくとも過失が認められる場合（【類型③（イ）】）は、そのこと自体を根拠として、過失責任を追及することができる<sup>(8)</sup>。しかし、先行行為に過失がない場合（【類型③（ア）】）には、先行行為後の不作为態様の過失を理由として責任追及するしかない。

いずれにせよ、因果の流れが設定された後、不作为的な過失によって関与するケースは複数存在することになる。これらの類型の理論的処理の仕方が問題となる。

### Ⅲ 製造物過失事例における判例理論

#### 1 考察の視点

製造物過失事例は、欠陥製品を原因として消費者に健康被害が生じた場合に、製造業者等の刑事過失責任を問題とするものである。法益侵害の原因となるのは企業が製造販売した欠陥製品であるが、この欠陥製品に関連する過失関与の形態は複数考えられるため、前記類型の理論的な処理方法を検討するには最適である。この検討に際しては、問われている過失が、「製造・販売段階」、「製品流通段階」のいずれのものであるかを基準にすると整理がし易い<sup>(9)</sup>。いずれの段階の過失を問題にするかによって、注意義務の内容も変遷しうるからである。

---

(8) 故意の原因設定行為がある場合は、通常、それ自体をもって故意責任を追及することができる。

(9) 製造物過失事例の検討については、稲垣注（5）139頁以下参照。

## 2 「製造・販売段階」の過失について

製造物の製造・販売過程の刑事過失が問われた著名な事案としては、「森永ドライミルク事件」<sup>(10)</sup>、「カネミ油症事件」<sup>(11)</sup>が挙げられる。いずれも、食品の製造段階で異物が混入したため、それを食した消費者に死傷結果が生じた事件である。刑事裁判においては、製造段階において異物混入を防止すべきところ、それを見抜けずに有害物質が混入した食品を販売した製造業者の過失責任が問われた。

これらの事件の特質としては、行為者が、製品の製造・販売過程に対して具体的な関与実態を持っているか否かが問題とされていることである。つまり、「製品の欠陥形成への実質的関与」が過失責任追及の前提となっている。そして行為者の関与の仕方は、作為的なものもあれば不作為的なものも含まれた複合的なものとなっているが、通常、企業内の物的な支配下にある「物」への現実的具体的な関与を見出すことが出来る。その場合、行為者には、結果回避のための具体的な措置が義務づけられ、かかる措置を怠ることで過失が基礎付けられている。逆に現実的具体的な関与実態・監督権限が認められない場合には、過失責任が否定されているのである。要約すれば、発生した結果との関係で事故原因を特定し、その事故原因との関係で現実的・具体的な関与実態、あるいは管理・監督権限を見出した上で、結果回避措置を措定し、かかる措置を怠っている場合には、過失責任が肯定されているのである。前記Ⅱ・2の事案分類上は、原因を行為者自身が設定し、かつ行為者に過失がある場合（【類型③（イ）】）であるが、原因設定後の不作為の問題は表面化していない。ここで

---

(10) 徳島地判昭和38年10月25日下刑集5巻9号=10号977頁、判時356号7頁（差戻し第1審）。

(11) 福岡地小倉支判昭和53年3月24日刑月10巻3号313頁、判時885号17頁（第1審）、福岡高判昭和57年1月25日刑月14巻1・2号26頁、判例タイムズ469号134号（第2審）。

は、結果発生の原因である因果的起源に行為者が関わったこと自体の過失責任が問われているのである。むしろ製造販売段階の過失においては、結果発生の予見可能性の有無が問題となることの方が多い。

### 3 「製品流通段階」の過失について

製品の製造・販売段階の過失に対して、不作為的な過失がクローズアップされるのは、製品流通後の刑事過失事例である。この段階においては、製造・販売段階における過失（因果的起源についての過失）が見出しがたいことが前提となっている。責任追及の対象は、流通してしまった欠陥製品による健康被害等が発生しているのに製品の回収や警告をせず、そのまま放置したことにある。この場合、行為態様としては、不作為形態であることが通常なので、不作為犯の成否が問題とされているのである。前述したドイツの皮革スプレー事件においては、取締役会議における製品不回収決定の前については、不作為の過失傷害罪が問題とされ、製品不回収決定後は、故意不作為の傷害罪（危険傷害罪）の成否が問題とされた。そして、いずれの場合についても保証者的地位の存在を媒介とした不作為犯論により処理された。しかし、日本においては、この種の製造物責任において、傷害罪等の故意責任が追及された例はなく、裁判例では、いずれも過失責任の有無が問題とされている。

これに関する著名な事案としては、「三菱自工製トラックタイヤ脱輪事件」、  
「薬害エイズ・ミドリ十字ルート事件」、  
「薬害エイズ・厚生省ルート事件」、  
「パロマ湯沸器一酸化炭素中毒事件」が挙げられる。これらの事件は、不作為態様の過失の因果系列上の位置づけが異なるので、別々に分析する。

#### (1) 三菱自工製トラックタイヤ脱輪事件<sup>(12)</sup>

この事案では、大型トラックのタイヤに装備されていたハブの強度不足によ

---

(12) 最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁。

り走行中にタイヤが脱輪し、それに起因して歩行者が死傷した事故について、メーカーの品質保証部門の責任者の過失責任が追及された。本件事故の前には、ハブの欠陥に起因すると思われる複数の事故が会社に報告されていたことから、同種の事故が更に発生することを防止するためにリコール等の改善措置をとる注意義務の有無が問題とされた。結論として、最高裁は、そのような注意義務を認めた。その前提としては、[1] ハブの強度不足のおそれの強さや、予測される事故の重大性、多発性、[2] 会社が、ハブ破損事故の情報を秘匿情報として取り扱い、事故関係の情報を一手に把握していたことを挙げている。[1] は、欠陥製品に起因する「危険状態」の判断に関わるものである。これに対し、[2] の先行事故に関する情報の掌握は、製品に関する危険性の認識および安全対策の立案・遂行の前提となるものであり、結果回避義務を措定する上で重要である。

この事案では、会社が強度不足のハブを製造・販売することで法益侵害の原因を設定し、事後的に製品の危険性が判明した段階で会社の責任者が必要な措置をとらなかった不作為が問題とされている。本事案において、会社による欠陥製品の販売行為を会社責任者による原因設定行為と捉えることに問題がなくはないが、これを肯定する場合には、行為者自身による原因設定があった場合の一種といえる。しかもこの事案では、先行行為（原因設定行為）の故意・過失の有無は問題とされていないので、事案分類上は、【類型③（ア）】に属すると評価することができる。ところで、不真正不作為犯の法的作為義務の根拠の1つとして先行行為が挙げられるが、多数説は、先行行為に少なくとも過失を要求している。上記のように、本件では先行行為の故意・過失の有無は問題にされていないが、仮に本件のような事案で故意不作為犯が問題となった場合には、作為と不作為との等置問題が介在することから、先行行為の故意・過失を全く問題とせずに不作為犯を肯定することができるかについては疑問がある。

---

(13) これについては、稲垣・前掲注（5）44頁以下参照。

先行行為の故意・過失に触れることなく、その後の時点の注意義務違反を肯定しうるのは、過失犯特有の性質とはいえないであろうか。

## (2) 薬害エイズ一般について

薬害エイズ渦とは、エイズウイルスに汚染された非加熱製剤を利用した患者が、エイズウイルスに冒され、エイズを発症するなどして多数人が死亡した一連の現象を指す。しかし、日本において刑事事件の被害者として取り上げられたのは、わずか2名（被害者XおよびY）に過ぎない（以下、被害者Xの死亡事件を「X事案」とし、被害者Yの死亡事件を「Y事案」という）。

この2件の事案に関しては、3つのルートで刑事過失責任が問題とされた。まず、X事案に関して、非加熱製剤を実際に投与した医師の過失責任が問われたのが、「帝京大ルート事件」と呼ばれるものである<sup>(14)</sup>。次に、Y事案に関して、製薬会社幹部3名の過失責任が問われたのが、「ミドリ十字ルート事件」である。さらに、X事案およびY事案の両方について、行政官僚の過失責任が問われたのが、「厚生省ルート事件」と呼ばれるものである。帝京大ルート事件は、不作為犯論との接点はないので、本論文では、「ミドリ十字ルート事件」と「厚生省ルート事件」について検討する。

### 1) ミドリ十字ルート事件<sup>(15)</sup>

この事案は、Y事案の原因となった非加熱製剤を販売した製薬会社幹部の過失責任が問題とされた。幹部に課せられた注意義務の内容は、非加熱製剤の販売中止と販売済の非加熱製剤の回収という2つの形態が含まれていた。つま

---

(14) 東京地裁（東京地判平成13年3月28日判時1763号17頁）は、元帝京大第一内科長の医師について、結果の予見可能性がないなどとして無罪判決を言い渡した。その後、検察官が控訴したが、被告人が死亡したため、公訴棄却となった。

(15) 大阪地判平成12年2月24日判時1728号163頁（第1審）、大阪高判平成14年8月21日判時1804号146頁（第2審）、最決平成17年6月27日判例集未搭載（最高裁）。

り、問題とされている非加熱製剤が販売される段階において、すでにエイズと非加熱製剤との関わりが明らかになっていたとして、注意義務として販売中止義務があるとし、流通させた製品については回収義務があるとしたのである。前者の販売中止義務が課せられる限度では、販売段階の過失が問題になっているが、流通後の製品の回収義務も課した意味では、「製品流通後の過失」が問題になされているといえる。この事案は、結果発生 of 因果的起源への関与それ自体の作為過失と、法益侵害に向かう因果の流れの途中で必要な対策を講じなかった不作為的過失を並列的に追及したといえる。事案分類上は、前記Ⅱで示した【類型③(イ)】に属するといえよう。しかし、判決では、複合的な注意義務を課すに当たり、作為犯の理論と不作為犯の理論というように特に区別せず、非加熱製剤の危険性を前提にして、行為者にどのような結果回避措置が課せられているのかという観点から論じているにすぎない。

## 2) 厚生省ルート事件<sup>(16)</sup>

この事案では、X事案およびY事案について、行政官僚が、製薬会社を通じてエイズウイルスに汚染された非加熱製剤を回収させたり、医師を通じて非加熱製剤の使用を控えさせたりする措置をとらなかったことについて刑事過失が問題とされた。結果的には、Y事案に関してのみ行政官僚の過失責任が肯定されている。この種の欠陥品に起因する死傷事故については、「事象的」に見れば、医師や製造販売会社の幹部が被害の原因を設定しているので、通常はこれらの者の過失責任が問題になろう。しかし、本件事件の被告人は、法益侵害の因果的な原因を設定していないにも拘らず、過失責任が認められた。この事件は、第三者（ここでは製薬会社）によって法益侵害に向かう因果の流れが設定されたとしても（前記【類型②】）、因果的な原因を設定していない者について、法益侵害を阻止すべき刑法上の結果回避義務があることを認めた事案とい

---

(16) 最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁。

<sup>(17)</sup> える。また、被告人に要求された結果回避措置は、自ら因果の流れに介入して被害を阻止するというものではなく、医師や製薬会社に対して、各種の監督権限を行使して間接的に被害発生を防止するというものであった。その意味で本件は、一種の監督責任を認めたものとも言う。ここには、故意犯には見られない過失犯特有の責任主体、および注意義務の拡大現象を見出し得る。

もともと管理・監督過失の場合（特に監督過失の場合）、いわば過失による間接的・共働の結果惹起の性質をもち、結果から離れた周辺領域まで処罰を拡張する特徴がある。これに対して、本件の場合、企業内あるいは関連企業間の分業体制の中で生じる監督関係という枠組み、および現実の支配下にある物的施設・人的体制の管理という枠組みを超えて、製薬会社、流通関係者、臨床医等への国の監督権限の行使が問題になっている。しかも、製薬会社等を監督する行政機関の薬害防止の責任は、第二次的・後見的なものである。そうだとすると、ここにおける行政責任者の刑法上の過失責任は、通常管理・監督過失の場面以上に制限されるべきであろう。

火災事件等における通常管理・監督過失の場合、作為犯構成、不作為犯構成のいずれを採るべきかが議論されており、客観的帰属論の立場から、システム過失として作為犯構成を取る見解<sup>(18)</sup>などがある。しかし、本件事件における被告人には、作為として見出せるものはない。その行為態様は、ミドリ十字ルート事件のように作為と不作為の混合形態でもなく、純然たる不作為であった。このように不作為態様の過失犯の成否が問題となる場合、故意犯の不真正不作為犯の場合と同様に、「過失不真正不作為犯」の問題として論じるのであれば、作為と不作為との等置という問題が介在することになる。

---

(17) 原因設定行為に関して、特に第三者の故意・過失は問題とされていない。しかし、仮に原因設定行為が、第三者による故意行為である場合には、故意正犯の責任追及が原則であり、周辺の過失犯処罰は限定的であるべきである。

(18) 山中敬一『刑法総論 [第2版]』（成文堂、2008年）395頁。

しかしながら、現実の行為が不作為であっても直ちに、不作為犯論を展開する必然性はない。これは過失犯における客観的注意義務の設定方法に関わる問題である。過失犯の客観的注意義務は、行為者の社会生活上の地位を無視して設定することはできない。その社会生活上の地位から、規制庁の責任者として、製薬会社や医師に対する各種の監督義務が導き出されるのであれば、それが刑法上の注意義務として認められる余地は十分にあり得る。

本事案につき、最高裁は、そのような行政官僚の刑法上の注意義務の前提として、①非加熱製剤により、多数の者が高度のがい然性をもって死に至ること自体はほぼ必然的なものとして予測されたこと、②医師や患者においてHIV感染の結果を回避することは期待できなかったこと、③そのまま製薬会社等に同製剤の処置をゆだねれば、引き続き、安易な販売や使用が行われるおそれがあり、それが現実化する具体的な危険が存在していた、ということを挙げた。

まず①の事情は、非加熱製剤により惹き起こされていた「危険状況」の評価に関わるものである。これは、国家機関としての監督権限行使の前提となるものであるから、重大な法益侵害の危険性が現実化し、かつ広範囲に生じる可能性があることが必要となろう。もっとも、このような状況は、国家機関による監督権限の行使の前提となる事情であるが、それだけでは公務員個人の介入義務の根拠としては不十分であろう。そこで、②および③の事情が重要になる。②については、医薬品の危険性に関する情報の共有状況に関わるものである。医薬品の副作用や被害にまつわる情報が、実際に非加熱製剤の使用に関わる医師や患者に十分に浸透していたのか、それとも一部の者に集中していたのかにより、リスクに対するコントロール可能性は変化する。かかる情報が使用者に共有されていないとするならば、当該医薬品を使用する者はいわば「無保護」状態に置かれる。しかし、かかる情報が一部の者に集中していたとしても、当然にその者に無保護状態の者を保護すべき法的義務が生じるとはいえないであろう。監督権限と結びつかない情報は無意味だからである。それに反し、医薬



品の危険性に関する情報が、医師や製薬会社に対する監督権限と結びついた場合には、監督権限の不行使は、無保護状態を助長することにもなる。その意味で②の事情は、監督権限と結びつけて考慮する必要がある。さらに③は、第一次的に被害防止をすべき製薬会社にそれを期待し得ない状況、つまり被監督者を監督すべき状況があることを示すものである。

以上を整理すれば、(1) 相当程度の危険状態の存在を前提に、(2) 監督権限と結びついた重要情報を掌握し、(3) 現に被監督者を監督すべき状況にある場合に、刑法上の結果回避義務を認めたということになる。

(3) パロマガス湯沸器一酸化炭素中毒事件<sup>(19)</sup>

本件は、マンション一室にガス湯沸器が設置された後、修理業者によって給湯器の不正改造が行われ、それに起因して不完全燃焼が起り、一酸化炭素中毒により居住者が死傷した事案である。この事案に関し、ガス湯沸器の製造・販売会社の幹部の過失責任が問われた。本件事故は、湯沸器自体の欠陥ではなく、修理業者によって行われた不正改造に起因して生じている。そのため、製品販売段階に客観的に存在していた欠陥により死傷結果が生じた場合とは状況を異にしている。本来、法益侵害の直接的な原因が特定できれば、まずはその原因設定者の刑法上の責任が問われるべきである。本件事故の他にも、修理業者の不正改造を原因として、複数の一酸化炭素中毒事故が起きていたが、このような事故の第一次的な責任は、直接的な原因設定（不正改造）をした修理業者にあるというべきであろう<sup>(20)</sup>。しかし本判決では、個別の修理業者ではなく、より上位の組織によって製品の回収などの事故防止対策が行われる必要があったとし、結果的に製造・販売会社の幹部の過失責任を認めた。この事案は、い

---

(19) 東京地判平成22年5月11日判タ1328号241頁（確定）。

(20) 通常であれば、不正改造をした修理業者の過失責任も問われて然るべきであるが、この事案では、現実には修理を行った業者は死亡してしまっている。

わば、第三者の原因設定行為によって法益侵害に向かう因果の流れが設定された場合でも、その原因設定自体に関わっていない者について、事後の事情を理由として不作為的な過失責任を認めた事例といえる（【類型②】）。その意味では、前記の薬害エイズ・厚生省ルート事件に類似した面がある。

本判決は、製造・販売会社の幹部の過失責任の前提として、まず、①不正改造された機種が全国どこにあってもおかしくない状況にあり、惹き起こされている危険状態が重大であったことを挙げている。しかし、これは第三者によって設定された危険状態であるから、このような危険状態が生じている場合に、常に製造販売会社の介入が刑法上義務づけられるとするならば、正当とはいえない。第三者の不正改造を阻止すべき特別の事情が必要である。本件の場合、②不正改造に起因する事故情報を会社が入手・集約していたことと、③製造・販売会社が不正改造をしていた業者に対して、指揮監督権を有していたことが認定されており、これらの事情が重要である。その意味で本件は、監督下の者に対する適切な監督を怠ったことを問題とする監督過失の領域に属するといえる。そうすると、本件のように修理業者に対して指揮監督権がある場合は格別、そのような指揮監督権の及ばない第三者が不正改造をしている場合には、原則として、製造販売会社には監督責任は生じないと見るべきであろう。

そうすると、刑法上の結果回避義務を認める前提としては、前記厚生省ルート事件とほぼ同様の（１）～（３）の事情を要求したと評価できよう。

#### ４ 小 括

以上の検討からは、実務上、不作為的な過失として刑事過失が問われる場面においては、因果的起源が何に基づくのかは、決定的な意味をもっていないように思われる。法益侵害に向かう因果系列上に、行為者が介入しうる状況・権限があることを前提に、法益侵害の結果が予見されるにも拘らず、因果系列に介入する権限を行使しなかったことが問題とされている。そこには、故意不作為

為犯の場合のように、作為と不作為との等置という発想は見られない。問題となるのは、法益侵害に向かう因果の流れを所与のものとした上で、どの時点で、どのような客観的注意義務が措定されるのか、ということであろう。もっとも、【類型③】に比して、【類型②】の方が、結果回避義務が課せられる前提は厳格とはいえよう。

#### IV 過失構造論からの帰結

1 判例理論を分析すると、不作為態様の過失が問題となる場面において、不真正不作為犯論が展開されているわけではなく、純然たる過失犯の成否が問題とされているに過ぎない。そうすると、過失構造論の観点から不作為態様の過失の位置づけをすることが必要になろう。

わが国においては、過失の構造をどのように捉えるかについて長く議論されている。大別すると、結果の予見義務違反を中心に捉える「旧過失論」、旧過失論をベースに過失犯独自の実行行為性を考察する「修正旧過失論」、結果の予見可能性を前提に導かれる結果回避義務違反を過失の中心とみる「新過失論」、結果回避義務の前提としての予見可能性の程度を危惧感で足りるとする「新新過失論」(危惧感説)など多岐に分かれる。その捉え方如何によって、不作為犯論との接点も変わり、様々な理論モデルを想定することができる。<sup>(21)</sup>

私見では、いわゆる新過失論の立場から、不作為態様の過失についても純然たる過失犯論が展開できるものと考えている。その内容は、次のようである。

2 新過失論においては、注意義務の内容として結果回避義務を中心に考え、その違反については、基準行為からの逸脱という客観的視点で捉えることになる。基準行為は、法益侵害の結果の発生を前提に、因果の系列を遡り、客

(21) この点の分析は、稲垣・前掲注(5)235頁以下。

観的予見可能性と結果回避可能性がある段階で、いかなる行為をすべきであったかという視点で措定されるものである。その意味で、過失犯は客観的行為要求に対する違反といえる。ただ、基準行為が措定され、現実の行為態様と比較対照した結果、基準行為からの逸脱が認められても、それだけでは過失犯の実行為性を取得するわけではない。<sup>(22)</sup> 跛行的結果反価値論の立場からは、基準行為からの逸脱が結果に至る因果プロセスの中で、法益侵害の現実的危険性と結びついた段階で、実行為性を取得する。これは、現実の行為態様が作為の場合であっても不作為の場合であっても、本質的には変わらない。

製品流通後の過失の場面において説明すると、製造業者は、社会生活上、消費者との関係において、「規定に従って製造業者の製造物が使用された場合に、何ら被害が生じないように配慮する義務」を負っている。このような義務があることを前提に、①客観的状況として、製造物に内在する欠陥等を原因とした相当広範囲にわたる危険状況があり、②不特定多数の消費者の健康に対し、「真に受け止めるべき危険」を及ぼしていると認められる場合には、刑法レベルにおいてもこの危険を放置することはできない。また法秩序の動的構造の観点からも、刑法レベルの基準行為の履行が求められる。そして、③これが法益侵害の危険性と結びついた段階において過失実行為性が認められると考える。

3 過失犯の存在構造上、必ずしも、行為者（不作為者）が法益侵害に向かう起因を設定する必要はない。前述のように、過失犯は、法益侵害の結果発生を前提にして、因果の系列を遡り、客観的予見可能性および結果回避可能性がある段階の行為を特定し、その段階で如何なる行為をしていれば結果を回避できたかを問題にするものである。したがって、行為者による原因設定行為がある場合は当然として（【類型③】）、行為者が法益侵害の直接的原因を設定して

---

(22) 日高義博『刑法総論講義ノート〔第3版〕』（勁草書房、2005年）95頁。

いなくとも、法益侵害に向かう因果系列に介入しうることを前提に、客観的注意義務が認められる場合には、過失犯は成立しうる。第三者の原因設定行為によって法益侵害へと向かう因果の流れが形成された場合（【類型②】）であっても、一定の監督権限の存在が認められる場合には、過失責任が認められることがある（前記厚生省ルート事件、パロマガス給湯器一酸化炭素中毒事件）。

行為者自身の原因設定が不要であることは、過失犯の規範構造上からも導き出される。通説によると、不真正不作为犯とは、「～したる」という作為の形式で規定された構成要件を不作为で実現する犯罪、つまり、法規の規定形式を基準として区別された「作為犯」の犯罪構成要件を、現実の存在構造が「不作为」である行為によって実現する犯罪をいうとされている<sup>(23)</sup>。故意不作为犯のように、構成要件上想定されている原型となる行為が「作為」である場合には、作為と不作为との等置問題が生じる。この場合、等置問題の解決のためには、因果系列の起点である原因設定行為に関して、行為者の故意・過失を問題にする必要がある。しかし、過失犯の規定形式を見た場合、「過失により…傷害した者」（刑法209条）、「過失により…死亡させた者」（210条）、「業務上必要な注意を怠り、よって…死傷させた者」（211条1項前段）というように法規の規定形式が二段階的構成になっており、「させた」という表記も用いられている。これによると、過失犯の場合、故意犯の規定形式と異なり、行為態様が作為に限定されているわけではないのである<sup>(24)</sup>。そうすると、過失犯の規範構造上、過失犯の行為態様は不作为に限定されず、むしろ不作为による遂行が予定されているので、不作为態様の過失犯を「過失的不作為犯」（*fahrlässiges Unterlassungsdelikt*）あるいは「過失的不真正不作为犯」（*fahrlässiges unechtes Unter-*

---

(23) 日高・同上116頁。

(24) 日高「管理・監督過失と不作为犯論」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集（第1巻）』（成文堂、2006年）152頁、稲垣・前掲注（5）261頁。なお、家令和典「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成20年度）』（法曹会、2012年）84頁。

lassungsdelikt) の問題として扱う必然性はない。むしろ、「不作為的過失犯」(unterlassende Fahrlässigkeitsdelikt) として考えれば足り、正面から客観的注意義務(結果回避義務)違反の有無を検討すれば足りると考える。過失犯の成否を決するのは、客観的予見可能性を前提とした結果回避義務に違反するか否かである。この判断と、不作為犯で問題になる法的作為義務あるいは保証義務とが場合により一致することがあるにしても、基本的には別異に捉えるべきである。基準行為からの逸脱という観点で過失認定する場合には、基準行為をどのように設定するかの問題はあるにしても、保証者説を導入して、行為者選別を図る必要性はない。

## V 結 語

以上、不作為的過失犯においては、作為と不作為との等置を前提とした不作為犯論的構成は不要である。(以上)

### [附記]

本論文は、平成26年5月4日、中国四川省成都市内において開催された「中日刑事法学会研究会」(四川師範大学主催)で発表した原稿に必要最小限度の加筆・修正を施したものである。なお、本論文の中国語の翻訳版は、平成27年度刊行の「四川師範大学学报(社会科学版)」に掲載される予定である。