

# 不作為的過失～薬害エイズ事件最高裁決定を素材に～

07H2060 佐野 和貴子

## I. はじめに

昭和40年代から輸入販売された米国由来の血漿を原料とする非加熱製剤にHIVが混入し、これを投与された血友病患者約1500人がHIVに感染、エイズを発症した500人以上が死亡した。これが薬害エイズ事件といわれるものである。この事件は、製薬会社、行政、医者という三者の関係が複雑に絡んでいるという点において、近年の日本社会と相応するものである。さらに、医学の進歩の中で生じたこの事件は、現代の国民にとって大きな衝撃であり、深刻に受け止められなければならないものである。

薬害エイズ事件には、3つのルートがある。帝京大ルート、ミドリ十字ルート、厚生省ルートである。このうち、厚生省ルートは、「行政の不作為」について、最高裁まで争われ、しかもはじめて公務員個人の刑事責任が認められたという点で、注目に値する。

厚生省ルートの最高裁において争点となったのは、行政官である被告人に刑法上の作為義務が認められるかであり、本件最高裁決定では、被告人の作為義務を認めている。しかし、本決定には、その理論、結論ともに様々な疑問がある。本稿の目的は、本件最高裁決定の意義、問題点、評価を通して、これらを明らかにすることである。

## II. 薬害エイズ事件厚生省ルートについて

本件は、昭和59年7月から昭和61年6月まで厚生省薬務局生物製剤課長の職にあった被告人がHIVの混入しているおそれのある非加熱製剤について、適切な措置を採らなかったため、医師からその投与を受けた2人の患者がエイズを発症し、死亡したというものである。被告人は、この被害者2名に対する業務上過失致死の罪に問われて起訴された。本決定は、行政法上の規定を根拠に、被告人に注意義務を認め、不作為態様の業務上過失致死罪を成立させたと考えられる。

本件において注目すべき点は、「不作為」が非難の対象となっていることである。本決定においては、非加熱製剤を一種の欠陥品とした上で注意義務を認め、不作為態様の業務上過失致死罪が成立している。

本決定における問題点は、「注意義務」という言葉にある。一見、本決定では、作為義務を認めているように見えるが、果たしてこれが不真正不作為犯の枠組みの中での作為義務なのかどうかは不明確である。従って、本決定で示された「注意義務」という言葉が、不真正不作為犯における作為義務を意味するのか、それとも作為義務とは区別された概念

なのかを明らかにしなければならない。不作為態様の過失が問題となる場合、過失犯における注意義務と不作為犯における作為義務の関係性が問題となるのである。そこで、以下では、過失犯の構造に関する検討を通して、注意義務と作為義務の関係性を検討していく。

### Ⅲ. 過失犯における注意義務の内容

#### —注意義務と作為義務の関係性を考える前提として—

過失犯の構造に関する学説は、①旧過失論、②修正旧過失論、③客観的帰属論、④新過失論、⑤危惧感説に分かれている。

私は、このうち、修正旧過失論を支持する。修正旧過失論は、旧過失論の立場に立ちながらも、構成要件・違法性の段階で「実質的で許されない危険」をもって過失犯の構成要件に限定をかけている点において、旧過失論における問題点を解消することができる理論であり、妥当である。これについて、構成要件・違法性の段階において故意犯と過失犯に相違がないという旧過失論に依拠しながらも、このような理論を用いることへの矛盾が指摘されているが、本説における「実質的で許されない危険」は、実は故意犯においても考えられている問題であり、故意犯においては通常、危険性のある手段が選択されているために意識されてこなかった問題を、過失犯の問題の中で明らかにしたに過ぎないのである。

では、この立場を前提とすると、注意義務と作為義務の関係をどのように捉えることができるのか。自説では、構成要件・違法性の段階で「実質的で許されない危険」の有無を考え、注意義務違反は責任段階で考える。よって、過失犯に特有の注意義務は責任要素として考えられることとなる。従って、作為義務と注意義務の衝突は起こらない。

このような理論モデルをもとに本件について考えてみると、まず、構成要件該当性の段階において、被告人が作為義務を負っているといえるかどうかの判断がなされる。それが肯定されると、その作為義務違反は実質的で許されない危険を有するものであると評価することができる。そして、有責性の段階で、注意義務違反の判断がなされることになるのである。本件被告人の罪責は、まず、不作為犯論によって絞りがかけられるのである。よって、以下では、作為義務の発生根拠について検討を加える。

### Ⅳ. 作為義務の発生根拠

作為義務の発生根拠に関する学説は、①形式的三分説、②先行行為説、③事実上の引受け説、④支配領域説、⑤佐伯説、⑥島田説、⑦効率性説、⑧社会的期待説、⑨義務犯論に分類することができる。

このうち、私は、排他的支配に加え、危険創出・危険増加を根拠とする⑥佐伯説が妥当であると考えている。この見解は、作為と不作為の差異を埋めるために排他的支配を要求し、さらに、限定要素として自由主義に基礎を置く刑法の大原則に基づいて危険創出を要求す

る。この見解では、自らの危険創出行為によって排他的支配を獲得したにも拘らずその危険を除去しないという、不作為時の一体の流れとして捉えることができるため、先行行為説における、過失犯を広く故意犯に転化させてしまうという問題や、先行行為自体を問題にしているという問題も解消できる。そして、排他的支配と危険創出行為を重視する自説は、排他的支配あるいは支配領域性を同時に、先行行為あるいは社会継続的な保護関係を重視する現在の判例の立場に近いものであると考えることができる。

## V. 本決定の評価

最後に、薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定が被告人に対して刑法上の作為義務を認めたことの妥当性について考えたい。排他的支配と危険創出・危険増加を根拠とする私見から、被告人に排他的支配と危険創出が認められるかどうかである。

まず、エイズとの関連が問題となった非加熱製剤は被告人が課長である生物製剤課の所管であることから、被告人は、エイズ対策に関して、患者の生命という法益を引き受けた立場といえるが、それによって他人の作為可能性を排除したわけでもないし、引受け行為によって患者の危険性を増加させたわけでもない。

次に、排他的支配について考えることとなる。本件被告人は、他の部局や製薬会社と比べ、はるかに非加熱製剤に関する「情報」を多く所持していたことから、作為義務の内容は、本件被告人が「情報」を他の部局や製薬会社等と共有するよう働きかけ、措置を採るということであると考えられる。しかし、非加熱製剤に関する「情報」が被告人に集中していたことは確かであるとしても、そのことによって、ただちに排他的支配を獲得したといえるのか。実際、本決定が示すような作為義務を、「情報」を多く有している被告人が果たしたとしても、本件非加熱製剤を中止することができたのかという問題があるのである。確かに、情報を他の部局等と共有し、協議することにより必要な措置を採れば、厚生大臣の製薬会社に対する回収命令等を通じて製剤の販売の中止を促すに至らせることは可能である。しかし、実際、本件被告人にそのような権限は与えられていなかったのであるから、被告人が必要な措置を採ることは困難であったと考える。措置が不可能であるならば、当然排他的支配は認められないであろう。また、たとえ必要な措置を採ったとしても、被告人と非加熱製剤の間には、厚生大臣、薬務局長、製薬会社、非加熱製剤に関連する他の課長等が介在していたのであり、被告人の措置から非加熱製剤の中止というルートはあまりにも遠すぎるということができるとはいえない。このような状況においては、被告人の非加熱製剤に対する排他的支配は否定されるべきであると考えられる。従って、被告人に作為義務を認めることはできないはずである。

以上より、被告人の作為義務は否定され、その結果、被告人の行為は構成要件に該当しないことになる。従って、被告人に業務上過失致死罪を認めた本決定の結果は妥当ではなかったと考える。

## VI. おわりに

以上、過失の構造論、作為義務論を通して薬害エイズ事件厚生省ルート最高裁決定についての検討をしてきた。

本稿において、自説からは行政官である本件被告人個人の刑法上の作為義務を否定したが、公務員個人に刑法上の責任を厳しく追及した本決定自体は、過失犯の構造論や作為義務論、注意義務と作為義務の関係についての問題点を明らかにし、活発な議論をもたらしたといえるであろう。

また、科学技術やシステムが高度化した現代は、本件のような薬害による被害はもちろん、ビル火災等の管理・監督過失、企業による欠陥商品の流通等、予期せぬ様々な災害や被害がいつ発生してもおかしくはない状況にある。その中で、被害の拡大の悲惨さがクローズアップされることが多くなっており、誰かに責任を負わせようとする動きが出てきている。本件も、被害が深刻である上に関係者が広い範囲に存在し、責任が複雑に絡み合っているという特徴の中で公務員個人の刑事責任を追及したという点において大きな意味がある。しかし、本件においては、被告人以外にも関係者が存在していたにも拘らず、被告人個人に対し刑法上の義務が認められた。このように、従来は責任を負うことに限界があった社会・組織内部の個人に責任を負わせることが果たして本当に正しいことなのか。個人に責任を負わせ、それで解決してしまってもよいのか。個人に責任が及ぶとして、その責任の限界をどこに置くべきなのか。これについては、個人の責任として安易に解決するのではなく、あくまでも社会・組織の中の個人の責任として捉えていくことが重要であり、今後考えていかなければならない課題である。