

欠陥製品の流通と刑事責任

上田正和

I	はじめに.....	6
II	欠陥製品に対する刑事責任の2類型.....	7
III	市場への流通に関する刑事責任(第1類型).....	8
IV	市場からの未回収に関する刑事責任(第2類型).....	13
V	経済活動と刑事法の関わり.....	24
VI	おわりに.....	27

I はじめに

現代の我々の日常生活は、科学技術の成果に基づく無数の製品に依拠して成り立っている。テレビや冷蔵庫のような一般的な家電製品、自動車、そして加工食品や医薬品等、枚挙にいとまがない。これらの製品は、いずれも高度の専門技術性を有する企業ないし事業者によって開発され大量に製造されて市場に広く流通し、最終的に個々の消費者の手に渡る、という特徴がある。

もっとも、これらの製品は自然界にそのままの姿で存在している物ではなく、人工的に開発され製造された物であり、製品内部に何らかの欠陥を抱えていることが原因となって、製品が多くの人々の生命や身体を侵害し又は危険に晒すことがあり得ることを否定することはできない。実際にも、自動車やガス湯沸かし器の欠陥事故、比較的新しいものとしてエレベーター事故等が発生し、重大な法益侵害の結果が現実発生している。また、医薬品については、血友病患者に対する非加熱製剤投与が問題となった薬害エイズ事件が社会的に大きな注目を浴びるところとなっている⁽¹⁾。

これらの事件(事故)に対する法的な対応としては、もとより民事の損害賠償責任(製造物責任ないし不法行為責任)の追及が考えられるが、最近の特徴として、刑事責任の追及が積極的に行われつつあることを指摘できる。具体的には、業務上過失致死傷罪(刑法211条1項前段)の成否が問題となる。もっとも、生命・身体に対する過失犯である同罪の成立を認めるためには、注意義務論を中心とするいくつかの困難な刑法解釈論上の問題点をクリアしなければならない。また、欠陥製品に対する積極的な刑事責任追及の動きは、資本主義社会における自由な経済活動に対する刑事規制の積極化傾向の1つの現われでもあるが⁽²⁾、生命や身体という保護法益の重要性に対する認識の高まりや生命・身体に対する罪の危険犯化とすら言い得る状況⁽³⁾、さらには、現代社会における刑罰の積極化現象という観点からも説明することが可能である。

本稿は、このような問題意識の下、欠陥製品に対する刑事責任の追及を考えるに当たって問題となり得る点について、若干の検討を試みようとするものである。これまでの代表的な議論を踏まえつつも、限られた何点かの問題点についての指摘程度に止まるに過ぎないであろうが、これを機に、今後さらに検討を深めていきたいと考えている。

あらかじめ私の考え(現時点での大まかな考え方の方向性)の要点を簡単にまとめると、①現代の経済社会における過失犯の注意義務の理解に関して、予見可能性については危惧感説が再評価されるべきであること(つまり、予見可能性の極小化ないし抽象化)、②欠陥製品の回収については、注意義務違反(論)が製品回収の作為義務(保証人的地位)(論)を包含するものであること、③(②の)注意義務違反は、消費者に対する情報

提供(危険性についての情報告知)を重要な要素として考えられるべきであること、④消費者の側には、情報受領後は危険の引受けによる相応のリスク負担が求められること(開発・製造者側には、その裏返しとしての違法性の減少ないし阻却があり得ること)、⑤経済活動分野における刑事規制への期待、そして生命・身体という保護法益の拡がり(法益の拡大化と危険犯化)等である。以下において、これらについて述べていきたい。

II 欠陥製品に対する刑事責任の2類型

1 市場への流通と市場からの未回収の2類型

製品の欠陥によって人の生命や身体に侵害を生じさせた場合の刑事責任は、大きく2つの類型に分けることができる。

第1の類型は、製品の開発又は製造の過程における何らかの問題点(瑕疵)によって、当該製品を使用した人の生命や身体が害された場合の開発者又は製造者の刑事責任である。問題となる犯罪は業務上過失致死傷罪(刑法211条1項前段)であるが、瑕疵のある製品を市場へ積極的に流通させた、という作為型の刑事責任である。主に検討されるべき問題点は、①過失犯の実行行為者をどのように特定するのか、②過失犯に必要な予見可能性や過失犯の実行行為をどのようにとらえるのか、③刑事責任を限定するための考え方、である。

第2の類型は、最近やや注目を浴びている議論であるが、市場に流通している製品に欠陥があることが判明したにもかかわらず、当該製品の回収その他の適切な対応を採らなかったことによって人の生命や身体が(新たに)害された場合の刑事責任である。この場合にも業務上過失致死傷罪の成否が問題となるが、場合によっては、未必の故意による殺人罪(刑法199条)や傷害罪(刑法204条)や傷害致死罪(刑法205条)が問われることもあり得る⁽⁴⁾。この第2の類型は、生命や身体を害する危険性を有する製品であることが明らかになったにもかかわらず適切な対応を採らなかった、という意味で、不作为型の刑事責任である。主に検討されるべき問題点は、①不作为犯における作為義務(保証者的地位)の内容とその根拠、②過失犯の実行行為である注意義務違反の内容(典型的には、当該製品を回収すべき義務違反)とそのような義務が生じる根拠、③作為義務(保証者的地位)と過失犯の注意義務の関係、④不作为と因果関係、⑤刑事責任を限定するための考え方、である。

2 2つの類型の相対化

もっとも、欠陥製品の流通に対する刑事責任が問題となり得る場面を以上の2つの類型に分けることができるといっても、これは絶対的な分類ではない。欠陥を内部に抱えた製品を市場に向けて流通し続けると共に、既に市場に流通している(消費者の手に渡っているか、渡りつつある)当該製品の回収に向けた措置を何ら採らなかった、というように、第1類型(作為型)と第2類型(不作為型)が一体のものとして競合するケースが少なからず考えられる。薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕は正にその点が問題とされた事案である。

また、第1類型においても、新規に開発・製造された製品を市場に流通させるに当たって、同製品が抱える(考え得る何らかの)原因に起因しての生命や身体に対する侵害を防ぐと共に、起こり得る危険性(消費者を製品から遠ざけるべき要素の存在)に関する情報提供を怠ったという意味において、不作為犯的な要素があり、他方、第2類型においても、生命や身体に対する危険性の存在が明らかになった製品を回収することなくそのまま流通させ続けたという意味においては、作為犯の要素をも備えているのである。

このように、欠陥製品に対する刑事責任の問題は実は明確に類型化ないし分類できるものではないが、以下においては、これまでの議論状況や法律問題を明確にしておくという観点から、まずは典型的な分類として、上記の2つの類型毎に主な問題点を検討することにしたい。

III 市場への流通に関する刑事責任(第1類型)

1 人の生命や身体を侵害する危険性のある製品を開発・製造し、その後、実際に人の生命や身体が害されたときに、当該製品の開発・製造に関わった者の刑事責任が問題となる。

民事の損害賠償責任(製造物責任ないし不法行為責任)であれば、責任主体として企業体(法人)を考慮することができ⁶⁾、また、責任発生の諸要件の特定やその立証については、最終的な責任の内容が金銭賠償であり、しかも、示談や和解という解決方法が多用されていることも加わって、過失行為者、過失行為の内容、過失行為と損害との因果関係等の責任要件が曖昧なままに、関係当事者間(私人間)の利益の調整(損害の公平な分担)という形で事件が決着することが少なくない。

これに対して、欠陥を抱えた製品を市場に流通させたことによって人の生命や身体を害したことについての業務上過失致死傷罪という犯罪の成否が問題となる刑事責任においては、多くの(厳格な)要件を(厳格に)クリアしなければならない。

2 第1に問題となるのは、誰を過失行為者として考えたらよいのか、という行為主体の特定(選別)である。特別刑罰法規の領域において企業体を刑事処罰の対象とし得る例外的な場合⁶⁾を除くと、刑事責任の主体つまり犯罪行為者としては、自然人を考える必要がある。

ところが、高度に科学技術が進展した現代社会において、危険性を抱えた製品を開発・製造する主な主体は企業体である。そこにおいては、無数の自然人が製品の開発や製造に携わっており、誰のいかなる行為を刑法上問題としていくべきかを直ちに明らかにすることはできない。また、企業体内外の複数の部門の複合的な行為を問題にすべき場合も少なくない。

第2の問題として、過失行為と言えるために必要な予見可能性や過失犯の実行行為をどのようにとらえたらよいのか、ということがある。

もともと、誰を過失行為者として考えるべきかという第1の問題と過失行為における予見可能性や実行行為のとらえ方という第2の問題は、実は重なり合っている。

過失犯の構成要件は開かれており、それぞれの事案毎にその具体的な中味が補充される必要があるが、(程度や抽象化を別にして)予見可能性を前提とする結果予見義務(違反)と結果回避義務(違反)が骨格であることについては、いずれに重点を置くかは別にして、大方の一致を見ている⁷⁾。

予見可能性を抽象化して考えると(あるいは、非常に薄まった予見可能性で足りると考えると)、欠陥製品の開発・製造への直接的な関与の程度が非常に低い者であっても、過失行為者の対象となり、処罰対象が拡大化される。ここで問題となるのは、人の生命や身体を害することの予見可能性であるが、それぞれの製品の種類や性質等の個別的な属性によって、人の生命や身体への危険性に対する予見可能性の内容・程度は当然に異なる。また、製品を開発・製造する企業体内部において、その者が具体的・現実的にどのような地位や権限を有しており、どの程度の情報を獲得している(獲得し得る)状況にあったのかによっても、大きく異なる。

この予見可能性の抽象度を増すことによって、予見可能性を有しているとされ結果回避のための措置を要求されるべき立場にある者の範囲が広がり、過失行為という刑事責任を問われる行為主体として、多くの者を想定することが可能となる。過失犯の処罰対象が拡大化されるのである。

3 実は、このような実践的な発想によって予見可能性を限りなく抽象化し、結果が発生するかもしれないという危惧感(不安感)があれば足りるとして、それを打ち消すだ

けの万全の結果回避のための措置が求められる、という理解は、公害犯罪を契機として、危惧感説(新・新過失論)として既に一部学説によって主張されている⁽⁸⁾。そして、徳島地判昭和48年11月28日判時721号7頁〔森永ドライミルク事件差戻審〕が、「予見可能性は、行為者に結果回避義務として結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的だということを裏付ける程度のものであればよく、したがって、この場合の予見可能性は具体的な因果過程を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないが、ある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはゆかないという程度の危惧感であれば足りるのである。」と述べてこの考え方を採用している。

もっとも、この危惧感説は学説の多くの支持を集めることはなく、その後の判例・実務において採られることはなかった。その理由としては、予見可能性を不要として厳格な結果回避義務を要求することは責任主義に反するということにあった。そして、その後は、具体的予見可能性説が学説上は一般的となり、裁判例においても、札幌高判昭和51年3月18日高刑集29巻1号78頁〔北大電気メス事件〕⁽⁹⁾は、「過失犯が成立するためには、その要件である注意義務違反の前提として結果の発生が予見可能であることを要し、結果の発生が予見できないときは注意義務違反を認める余地がない。ところで、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度で直ちに結果を予見し回避するための注意義務を課するのであれば、過失犯成立の範囲が無限定に流れるおそれがあり、責任主義の見地から相当であるとはいえない。右にいう結果発生の予見とは、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度では足りず、特定の構成要件の結果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見を意味するものと解すべきである。そして、この予見可能性の有無は、当該行為者の置かれた具体的状況に、これと同様の地位・状況に置かれた通常人をあてはめてみて、判断すべきものである。」と述べて、危惧感説を明確に否定したのである。

ただ、具体的な予見可能性が必要であると言ってみても、結果回避義務に重点を置く新過失論においては自ずと具体性の程度は低くならざるを得ず、危惧感説を否定し具体的な予見可能性を必要とする理解されている一連の判例を見ても、実は、予見可能性の理解については相当程度に抽象度を高めている。例えば、無謀な運転行為によって後部荷台に無断で乗車していた者2名が死亡したケースの最決平成元年3月14日刑集43巻3号262頁⁽¹⁰⁾は、「被告人において、右のような無謀ともいふべき自動車運転をすれば人の死傷を伴ういかなる事故を惹起するかもしれないことは、当然認識したものであるから、たとえ被告人が自車の後部荷台に前記兩名が乗車している事実を認識していなかったとしても、右兩名に関する業務上過失致死罪の成立を妨げない

と解すべきであり」としており、具体的な予見可能性を厳格に求めている訳ではない。また、鉄道トンネル内の電力ケーブルの接続工事に起因する火災事故により多数の者が死傷したケースの最決平成12年12月20日刑集54巻9号1095頁〔生駒トンネル火災事件〕⁽¹¹⁾は、「被告人は、右のような炭化導電路が形成されるという経過を具体的に予見することはできなかつたとしても、右誘起電流が大地に流されずに本来流れるべきでない部分に長期間にわたり流れ続けることによって火災の発生に至る可能性があることを予見することはできたものというべきである。したがって、本件火災発生の予見可能性を認めた原判決は、相当である。」として、火災発生の予見可能性という観点から、電力ケーブルの接続工事を施工した被告人の(業務上)過失を肯定したのである。

このように、判例や学説は具体的な予見可能性説を採用しており、結果発生に至る因果関係の基本的部分(重要部分)の予見可能性が必要である、と一般的に言われているものの、具体的な事案の解決(過失犯の成否の判断)においては、具体性の度合いは相当程度に抽象化され幅があるのが実際である⁽¹²⁾。具体的な予見可能性という要件は、個々の事案の解決において、事実上有名無実化しているのである。

また、危惧感説と論理必然ではないものの、過失犯の成立範囲を拡大する考え方として監督過失の考え方がある。監督過失論自体は(危惧感説と異なり)判例・学説によって一般的に承認されているが、現在の監督過失の議論は、直接行為者に対する上位者の指導監督を問題とする本来の(狭義の)監督過失のみならず、人的・物的な安全体制確立義務違反(管理過失)にまで広がっている⁽¹³⁾。そして、特に安全体制確立義務違反が問われるような場合には、正に人の死傷結果が発生することへの予見可能性の程度とその抽象化を問題とせざるを得ないのである。

4 このように、既に判例においては、過失犯の成立を認めるために必要とされる予見可能性の程度について実は相当程度の抽象化が行われており、これによって、間接的な関与者についても相当広範囲に刑事責任を問うことが可能となっている⁽¹⁴⁾。生命や身体に損害を生じさせる危険性を備えた欠陥製品を開発・製造する企業体について言えば、現場での作業に従事する者(現業部門)に限らず、管理部門に属する者であっても、業務上過失致死傷罪としての刑事責任が問われ得るのである。この点で、最決平成17年11月15日刑集59巻9号1558頁〔埼玉医科大学事件〕⁽¹⁵⁾が、医局トップの耳鼻咽喉科科長に対してまで過失責任を認めているのが参考になる。

過失犯の拡大化(希薄化)を示すこのような理解や最近の判例の傾向に対しては、責任主義という刑法における大原則からの批判がなされ得るが、そもそも責任主義の原

則といえども、社会や時代を超えて絶対不変のものであり微動だにしないというものではないであろう。刑法には、責任主義以外にも、罪刑法定主義、法益保護等の数多くの重要な原理原則があるが、それらの関係は相互に緊張関係にあるとも言え、互いに相対的なものであって、社会状況(言うまでもなく現実の犯罪現象を含む。)によってそれらの原則の「固さ」は若干の弾力性を持つことが許されるであろう⁽¹⁶⁾。

過失犯が成立するための予見可能性について言えば、科学技術が高度に進展した現代社会において、専門性や技術性をほぼ独占する企業体が開発し、大量に市場に流通させた製品の危険性から、数多くの人の生命や身体という重要な利益の安全性を守る必要性は、非常に高い。一般消費者は、人工的に開発・製造された製品の危険性についての情報を十分に知る術はなく、製品の安全性を一方向的に信頼せざるを得ない状況にある。つまり、危険性がない安全な製品であるとの確実な信頼を寄せて当該製品を手に入れて使用せざるを得ないのである。製品を開発・製造した企業体が、当該製品の市場におけるシェアにおいてトップブランドであったり事実上の寡占状態にある場合には、なおさらである。そして、製品を開発・製造する企業体が有している専門性や技術力について言えば、情報の格差や対応力には企業体によって差がある。いずれにせよ、製品の開発・製造に関わる側の予見可能性に具体性を要求することによって責任主義を貫徹しようとするよりも、多くの人の生命や身体の安全という重要な法益の保護を優先することが考えられてもよいのではなかろうか。

刑法によって守られる保護法益には様々なものがあるが、国家的法益や社会的法益よりも個人的法益への傾斜という動きにも既に見られたように、保護法益の価値ないし重要性は社会状況によって変化し得るものである。人の生命や身体については、最近の刑事裁判実務における量刑動向やそれと関係する法定刑の引上げから窺われるように、法益としての重要性が高まっていると考えられる。現代社会における処罰の早期化を述べる主張も、この点を指摘している⁽¹⁷⁾。

5 過失犯の実行行為について、このように予見可能性を極小化・抽象化し、厳格な結果回避義務(違反)を中心に理解することは、過失行為と具体的に発生した結果(人の死傷結果)との間の因果関係については不作為犯における仮定的な因果関係の考え方に従うことになるであろうが、最決平成元年12月15日刑集43巻13号879頁⁽¹⁸⁾において示された「直ちに被告人が救急医療を要請していれば…、十中八九同女の救命が可能であったというのである。そうすると、同女の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから…死亡した結果との間には、刑法上の因果関係があると認

めるのが相当である。」という判断基準に従うと、過失行為と結果との因果関係が否定される場面は限られてくるであろう。

また、因果関係に関する最近の一連の判例は、実行行為が有する危険性が結果として現実化しているのか、という観点から因果関係の判断を行っていると考えられているが¹⁹⁾、因果関係(論)による帰責の限定ということは、この点からも非常に難しくなっているのが実情である。

6 このような過失責任の拡大化に対して、製品を開発・製造した者の刑事責任を限定するための考え方としては、許された危険の法理による違法性の減少ないし阻却が考えられるが、過失犯における予見可能性を極小化・抽象化してとらえると、行為が正当化される場面は非常に限られことになるであろう。

7 このように、企業体が開発・製造した製品に欠陥があり、市場に流通した後に実際に人の生命や身体を侵害した場合には、当該製品の開発・製造に関わった者は広く刑事責任を問われる可能性があることになる。現実には、訴追裁量が働くことによって過失行為者の選別や過失犯の実行行為の選別がなされるであろうが²⁰⁾、新聞報道等によると、最近は、特に社会的に大きな注目を浴びた事件については過失犯として積極的に起訴しようとする傾向にあるようである。不起訴とされた場合には、改正された検察審査会制度²¹⁾がどのように機能するのも注目されるところである。

IV 市場からの未回収に関する刑事責任(第2類型)

1 既に市場に流通しており多くの人が現に使用している(あるいは、これから使用しようとしている)製品に人の生命や身体に侵害を生じさせる危険性が存在することが判明した場合、当該製品の開発・製造に関わった者の刑事責任については、欠陥製品の回収義務とその根拠という観点から学説上の議論がなされている²²⁾。そして、この類型は不作為型の過失責任の問題であるとされている。

既に述べたように、欠陥のある製品を市場に流通させることの過失責任と既に流通している欠陥製品の回収を怠ったことの過失責任の両方が合わせて問題となるケースもある(薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕)。この場合には、死亡や傷害結果について故意責任が問われる可能性もあり得る。

2 まず初めに、市場から欠陥製品の回収を怠ったことに対する刑事責任が問われた代表的なケースを概観しておきたい。1つは、ドイツの連邦通常裁判所の皮革用スプレー事件として我が国でも紹介されている事件である。もう1つは、我が国において社会的

にも大きな注目を浴びた薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕である。これに関連して、薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕においても、最近、最高裁は重要な判断を示している。

① ドイツ連邦通常裁判所の皮革用スプレー事件判決(1990年)(BGHSt. 37, 106.)⁽²³⁾。

市場で販売されていた皮革用スプレーを使用したことによる呼吸困難等の健康被害が発生しているとの報告がなされたにもかかわらず、製造会社の調査では欠陥や原因が明らかにならなかったため、製造会社の取締役によって、警告表示を行う等の措置が採られたものの、製品の販売の中止や回収は行われず、その後も健康被害が発生した、という事案である。

連邦通常裁判所は、健康への被害が発生する危険性のある製品を製造又は販売して市場に流通させた者には被害回避が義務付けられる、製造者又は販売者という保証人的地位により、既に販売されている危険な製品を回収する義務が生じる、等と述べて、製造会社の取締役の刑事責任を認める判断を行った。

② 薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕第1審・第2審判決(第1審は大阪地判平成12年2月24日判時1728号163頁、第2審は大阪高判平成14年8月21日判時1804号146頁)⁽²⁴⁾。なお、最高裁(最決平成17年6月27日)は、上告理由は実質は量刑不当の主張であるとして上告を棄却している。

薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕は、加熱製剤(加熱処理された製剤)の販売が開始された後も、HIV(エイズウイルス)が混入されている可能性を有している非加熱製剤(既に、非加熱製剤を投与された血友病患者の中に多数のHIV感染者が出ていた。)を販売し続け、その後、血友病患者に同薬剤が投与されHIVに感染させ死亡させたことに關して、血液製剤について当時の最有力の製薬会社であった株式会社ミドリ十字の代表取締役社長、代表取締役副社長兼研究本部長、そして代表取締役専務兼製造本部長の3名について、刑事上の過失責任(業務上過失致死罪)が問われた事件である。もともと、本件では、被告人らは起訴事実を認めており、過失の有無そのものは争われていない。

第1審判決は、3名の被告人のいずれについても過失責任を認めて禁錮の実刑判決を言い渡した。控訴審においては、代表取締役専務兼製造本部長が係属中に死亡し(公訴棄却となった)、残る2名の被告人については第1審判決後の弔慰金支払い等を情状として考慮して1審より短い期間の実刑判決が言い渡されたが、法律論は第1審の判断をほぼ踏襲している。第1審の判断は次のようなものである。

「被告人甲野太郎は、…血液製剤等の医薬品の製造販売を業とする株式会社ミドリ十字(…)の代表取締役社長として、同社の業務全般にわたる重要な案件について協議し決定する機関である常務会と経営会議を主宰し、営業方針、副作用の発生とその対

応等の業務全般について報告を受けるなど同社の業務全般を統括していたもの、被告人乙山一郎は、同社代表取締役副社長兼研究本部長として、常務会等を構成して同社の意思決定に参画し、被告人甲野を補佐して同社の業務全般を統括するとともに、後天性免疫不全症候群(以下「エイズ」という。)と血液製剤との関わりについての情報収集等の調査を含む医薬品の研究に関する業務全般を統括していたもの、被告人丙川次郎は、同社代表取締役専務兼製造本部長として、常務会等を構成して同社の意思決定に参画するとともに、医薬品の製造業務全般を統括していたものであり、いずれも同社の医薬品の製造販売に伴う危険の発生を未然に防止すべき地位にあった。」

「被告人3人は、この加熱クリスマシンHTの販売開始時点において、エイズと非加熱血液製剤との関わりが明らかになっていたことから、非加熱クリスマシンの販売を継続し、また、医療機関等に販売済みの非加熱クリスマシンを放置すれば、その投与により患者らをHIVに感染させ、エイズ発症により死亡させる危険性があることを予見することができ、かつ、血友病等の治療のため非加熱クリスマシンを販売することも販売済みの非加熱クリスマシンを留め置くこともその必要がなかったのであるから、直ちに非加熱クリスマシンの販売を中止するとともに、販売済みの非加熱クリスマシンを回収する措置を採るべき業務上の注意義務があった。すなわち、被告人甲野は、代表取締役社長として、常務会等に諮るなどして、販売中止回収の措置を実行すべき義務があり、被告人乙山は、代表取締役副社長兼研究本部長として、常務会等において、販売中止等の措置を採ることを提言するとともに、被告人甲野にその旨を進言すべき義務があり、被告人丙川は、代表取締役専務兼製造本部長として、常務会等において、販売中止等の措置を採ることを提言すべき業務上の注意義務があった。ところが、被告人3名は、いずれもこの義務を怠り、非加熱クリスマシンによるHIV感染とそれによるエイズ発症の危険性を深刻に受け止めることがないまま、代表取締役専務兼営業本部長甲山四郎(平成8年12月5日死亡)の提案に従って、加熱クリスマシンHT発売以後も引き続き非加熱クリスマシンを販売するとの営業方針を常務会等において了承し、非加熱クリスマシンの販売を継続するとともに、販売済みの非加熱クリスマシンを回収する措置を採らないという過失を犯した。」

「医薬品については、これを販売する医薬品の製造販売業者がその製品としての安全性の確保について第一次的かつ最終的な責任を負うべきものであるところ、ミドリ十字は、血液製剤のトップメーカーとして業界をリードし、物的的に十分な研究施設を備えていた上、米国子会社のアルファ社から同国における血友病患者のエイズ発症例等についての最新情報を入手し得る状況にあったのであり、監督官庁である厚生省

からの情報提供をまつまでもなくHIV感染の危険性を覚知し得たものである。また、血友病治療としてみても、加熱製剤の供給量を血友病患者の日常的な使用に支障のない程度に確保できるか、自社の非加熱製剤の安全性はどうかなどを正確に把握することができる情報を保持しているのは、ミドリ十字にほかならないのであるから、被告人らにおいては、厚生省による指示をまつまでもなく、前記のような中止、回収の措置を講じなければならないのである。厚生省において非加熱製剤の安全対策を所管する部局等に過失のある者が存在するとしても、その過失は被告人らの過失と競合するものであって、被告人らにおいて各自の過失責任を免れないのはもとより、そのことをもって販売した非加熱製剤の安全性について第一次的かつ最終的な責任を負うべき製造販売業者の側にある被告人らの罪責を大幅に軽減する理由とすることはできない。この点は、非加熱製剤を投与したことについて医療機関に過失があったとした場合についても同様である。」

裁判所の判断のポイントは、①被告人らの過失責任(注意義務違反)の内容として、非加熱製剤の販売を継続したことと販売済みの非加熱製剤を放置し回収しなかったことの両者、つまり、市場への流通と市場からの未回収の両者が合わせて示されていること、②非加熱製剤を市場へ流通させ続けると共に市場からの回収を行わなかった主体は、企業体である株式会社ミドリ十字であるが、3名の被告人が同社(企業体)の中において具体的・実質的に果たしていた役割と十分に関連付けながら被告人ら各人の過失責任の根拠と内容が述べられていること、③医薬品については、製造・販売会社が安全性の確保に第1次的・最終的な責任を負い、株式会社ミドリ十字が備えていた実質的な体制を考えると、監督官庁の厚生省の指示をまつまでもなく、市場への流通や市場からの回収についての措置が求められ、厚生省担当者や医療機関の過失とは別に被告人らの過失が成立する、という点にある。

これらのうち、①については、不作為犯としての作為義務が明確に示されておらず、注意義務とその違反という形で述べられてしまっている、との指摘がなされているが²⁵⁾、私見では、後述するように、過失犯においては注意義務が不作為犯における作為義務を包括し得ると考えるので、具体的な状況下における注意義務の内容とその違反が弛緩することなく十分に具体的に検討されているのであれば問題はないと考えている。②については、被告人らの企業体内部における実質的な役割や期待されている行為を規範的にとらえたものであり、過失犯の主体を拡大する方向性を有し得るものであるが、経済社会における刑事責任ないし処罰範囲の拡大、さらには、大量生産・大量消費の社会において欠陥製品によって人の生命や身体を侵害する行為の危険犯化

ということにもつながるものであろう。③については、製造・販売会社独自の過失を肯定し、それと厚生省の担当者の過失との競合を認めたものであるが、これについては、次に述べる薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕が関係する。

③ 薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕最高裁決定(最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁)⁽²⁶⁾。

薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕は、厚生省薬務局生物製剤課長であった被告人について、HIV(エイズウイルス)が混入されている可能性を有していた非加熱製剤が投与された血友病患者が死亡したことに關して、非加熱製剤の販売の中止や回収等の行政上の措置を行わなかったことについての過失責任(業務上過失致死罪)の成否が問われた事件である。医薬品の製造や販売や投与を行っていない国の行政庁に属する特定の行政官個人について、不作為による過失責任を問うことができるのか、が問題となった。死亡した患者2名の内、大阪医大の患者に対する関係で過失責任を肯定した第1審と第2審の判断(執行猶予付きの禁錮刑)を最高裁は維持した。なお、帝京大の患者については、第1審と第2審のいずれにおいても無罪となっている。

最高裁の判断は次のようなものである。

「本件非加熱製剤は、当時広範に使用されていたところ、同製剤中にはHIVに汚染されていたものが相当量含まれており、医学的には未解明の部分があったとしても、これを使用した場合、HIVに感染してエイズを発症する者が現に出現し、かつ、いったんエイズを発症すると、有効な治療の方法がなく、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、当時は同製剤の危険性についての認識が関係者に必ずしも共有されていたとはいえ、かつ、医師及び患者が同製剤を使用する場合、これがHIVに汚染されたものかどうか見分けることも不可能であって、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、同製剤は、国によって承認が与えられていたものであるところ、その危険性にかんがみれば、本来その販売、使用が中止され、又は、少なくとも、医療上やむを得ない場合以外は、使用が控えられるべきものであるにもかかわらず、国が明確な方針を示さなければ、引き続き、安易な、あるいはこれに乗じた販売や使用が行われるおそれがあり、それまでの経緯に照らしても、その取扱いを製薬会社等にゆだねれば、そのおそれが現実化する具体的な危険が存在していたことなどが認められる。

このような状況の下では、薬品による危害発生を防止するため、薬事法69条の2の緊急命令など、厚生大臣が薬事法上付与された各種の強制的な監督権限を行使することが許容される前提となるべき重大な危険の存在が認められ、薬務行政上、その防止

のために必要かつ十分な措置を採るべき具体的義務が生じたといえるのみならず、刑事法上も、本件非加熱製剤の製造、使用や安全確保に係る薬務行政を担当する者には、社会生活上、薬品による危害発生の防止の業務に従事する者としての注意義務が生じたものというべきである。

そして、防止措置の中には、必ずしも法律上の強制監督措置だけではなく、任意の措置を促すことで防止の目的を達成することが合理的に期待できるときは、これを行政指導というかどうかはともかく、そのような措置も含まれるというべきであり、本件においては、厚生大臣が監督権限を有する製薬会社等に対する措置であることからすれば、そのような措置も防止措置として合理性を有するものと認められる。

被告人は、エイズとの関連が問題となった本件非加熱製剤が、被告人が課長である生物製剤課の所管に係る血液製剤であることから、厚生省における同製剤に係るエイズ対策に関して中心的な立場にあったものであり、厚生大臣を補佐して、薬品による危害の防止という薬務行政を一體的に遂行すべき立場にあったのであるから、被告人には、必要に応じて他の部局等と協議して所要の措置を採ることを促すことを含め、薬務行政上必要かつ十分な対応を図るべき義務があったことも明らかであり、かつ、原判断指摘のような措置を採ることを不可能又は困難とするような重大な法律上又は事実上の支障も認められないのであって、本件被害者の死亡について専ら被告人の責任に帰すべきものでないことはもとよりとしても、被告人においてその責任を免れるものではない。」

最高裁の判断のポイントは、①非加熱製剤の使用の実態とHIV(エイズウイルス)の感染による具体的な発症状況、そして、非加熱製剤が使用されることに伴う具体的な危険の存在に関して、製薬会社とは別に、非加熱製剤に承認を与えた国に期待される具体的な役割を明らかにし、②そのような状況下における1人の行政官である被告人の具体的・実質的な立場(実態)を踏まえた上で、被告人の作為義務を肯定した、という点にある。

これらのうち、欠陥製品の流通に対する刑事責任という本稿のテーマとの関係において注目される部分は、人の生命や身体への危険を含んだ欠陥製品の製造や販売自体を全く行っていないにもかかわらず、そのような製品が流通していることに対する国の責任(国に期待される行為)の内容とその根拠という点である。国に期待される行為によってどのような影響(効果)が考えられるのかという点から刑事上の過失責任を論じているが、過失責任の高度の規範化(要求水準化)が窺われる判断である。

なお、行政法上は、公務員個人が被害者に対して賠償責任を負うことはないと一般的に考えられているが²⁷⁾、公務員個人の賠償責任と刑事責任の関係をどのように考え

るべきかについては、なお議論の余地があると思われる⁽²⁸⁾。

3 市場に既に流通している欠陥製品によって人の生命や身体が害されたケースに関する代表的な判例を概観したが、市場に流通している欠陥製品を放置しておくことによる刑事責任については、当該欠陥製品の回収を行わなかったことに対する過失責任という問題として、回収義務の根拠と刑法上の位置付け、そして回収義務が発生するのはどのような場合であるのか、という形で学説が展開されている⁽²⁹⁾。

そこで、これまでに主張されている代表的な見解とそれぞれについて指摘されている問題点を確認すると共に(各見解については、適宜、趣旨を変えない程度に要約して紹介してある)、私なりの若干のコメントを行っておく。

① 法令根拠説⁽³⁰⁾。

回収義務の根拠として、民法その他の法令を上げる考え方である。

この考え方に対しては、刑法以外の他の法令を根拠にして刑法上の回収義務という作為義務を論じることの問題点が指摘されている。たしかに、他の法令のみを根拠に刑法上の義務を導くことについては、法目的の個別性・相対性に照らして問題があり、また、法令を根拠にするという法律構成は形式的に過ぎるとも言える。

② 先行行為説⁽³¹⁾。

回収義務の根拠として、製品の製造や販売等の先行行為を上げる考え方である。そして、先行行為に義務違反性(故意又は過失)を必要とすると、市場に流通した後に欠陥が明らかになり製品の回収が求められるような場合の過失責任を認めることができなくなってしまうので、一般的には、製造や販売等の先行行為には故意や過失は不要であるとされている。ドイツの皮革用スプレー事件において、連邦通常裁判所が示した見解でもある。

この考え方に対しては、製品の製造や販売等に関わった者の回収義務を容易に認めることができる一方で、製造や販売等に関わらなかった以上は回収義務違反による過失責任を認めることができない、という問題点が指摘されている。製品を製造する企業体内部の分業体制や配置転換という実情に合わないと言うことでもある。たしかに、欠陥製品が市場に流通する前段階である製造や販売等への関与がなかった(あるいは、極めて薄い関与しか有していなかった)場合であっても、欠陥製品の回収義務を負わせるべき場面が考えられるので、先行行為のみによって回収義務を根拠付けることは難しいであろう。

③ 危険源支配説⁽³²⁾。

回収義務の根拠として、法益あるいは危険源に対する排他的支配を上げる考え方であり、現在、最も有力に主張されている見解であると言われているが、排他的支配の内容について、事実上の支配という観点から説明を行おうとする立場、危険創出や危険増加という規範的な支配の観点から説明を行おうとする立場等、支配概念をめぐって数多くの主張がなされている。

この考え方に対しては、支配の理解をめぐって実に様々な主張がなされていることから窺われるように、曖昧な概念によって回収義務の根拠付けを行おうというものであるとの問題点が指摘されている。たしかに、刑法上の責任を判別する基準としては不明確であり、解釈論上の基準としては十分には機能し得ないであろう。

もっとも、人の生命や身体という重要な法益に対する危険性を抱えているという重大な欠陥を有している製品に対して一定の支配ないし影響力を有していることを根拠にして、流通している欠陥製品に対する回収義務を説明しようとする方向性は、正しいものと思われる。製品に対する支配ないし影響力を有していない主体については、回収という措置を刑法上期待することはできないからである。ただ、やはり今日の経済社会における製品の市場での流通状況や消費者の行動等を踏まえた上で、支配の中味、つまり、製品に対する支配を考えるにあたっての重要な判断要素は何であるのか、さらに具体的・実質的に検討されなければならない。

④ 効率性説⁽³³⁾。

回収義務の根拠、とりわけ主体の選別という点について、結果回避措置を最も効率的になし得る主体のみが保証人的地位に該当する、という考え方である。そして、この効率性を判断するに当たって、製品に対する危険情報の掌握、結果回避措置をなすことについての意思決定をなし得る地位(具体的な権限)等の諸要素を提示する。

この考え方に対しては、効率的な主体に責任を負わせようとする発想は経営学的な視点であり刑事責任に馴染まないことや、効率性判断が不明確である、という問題点が指摘されている。

もっとも、欠陥を有した製品が流通しているときに、人の生命や身体の安全を守り法益の保全を図るためには、誰に(いかなる主体に)どのような結果回避措置を課すのが有効・適切であるのか、という規範的な観点からの検討を行うことは、生命や身体の侵害に対する過失責任を考えるに当たっての正しい視点であると思われる。これは、法益の保全に向けての規範的な観点からする義務付けを示すものでもある。また、欠陥製品の回収による結果回避措置を誰に認めるのが相応しいのか、という政策的な視点は、法的責任である過失責任と必ずしも矛盾するものではないと思われる。一般的

な刑法解釈論においても、政策的な観点からの説明ないし議論がなされることは少なくない³⁴⁾。むしろ、刑事立法の時代と言われ、様々な新規の特別刑罰法規の制定や既存の犯罪に対する法定刑の引上げという現在の刑事法の問題意識と歩調を合わせた見方であるとも考えられる。

⑤ 社会的期待説³⁵⁾。

回収義務の根拠、とりわけ主体の選別という点について、社会が作為に出るべきであると期待する者について保証人としての主体性(身分)を認め得る、という考え方である。主体の選別という視点は効率性説と同じであるが、たとえ効率性が悪くても社会の期待に着目すべきであるとする。

この考え方に対しては、社会的期待というのは道徳的規範の言い換えに過ぎず、不作為犯の成立範囲が不明確なものとなる、という問題点が指摘されている。

もともと、欠陥を有した製品が市場に流通しているときに、人の生命や身体の安全を守り法益の保全を図るために、誰に(いかなる主体に)どのような結果回避措置を課すことを期待すべきか、という規範的な検討を行うことは、過失責任を考えるに当たっての正しい視点であると思われる。過失犯の成立要件である注意義務は、本来的に、「…という具体的な場面において、○○○○には△△△△という注意義務が課せられている」というものである。もとより、社会的な期待が道徳的・倫理的な期待であってはならないが、法益保護の観点からの規範的な期待を考えることは、法的責任である過失責任と矛盾するものではないであろう³⁶⁾。そして、効率性説のところでも述べたのと同様、刑事立法の時代と言われ、様々な新規の特別刑罰法規の制定や既存の犯罪に対する法定刑の引上げという現在の刑事法の問題意識と歩調を合わせた見方でもある。

4 欠陥製品の回収義務をめぐる展開されている代表的な考え方の概略は以上の通りであるが、欠陥製品が市場に流通していることによって人の生命や身体が害されるといふ結果の発生を防止する、という観点からは、製品の回収を行うことは市場から危険品を除去するということであり、生命や身体にとって最も効果的な(事前の)法益保護手段であるが、それが法益保護のための唯一の方法ではない。既に市場に大量に流通している欠陥製品について仮に完全な回収が果されなかったとしても(あるいは、欠陥製品の市場からの完全な回収が事実上不可能であったとしても)、当該製品の欠陥によって人の生命や身体が害される結果を防ぐための措置として十分な対応を行ったか否か、という規範的な評価ないし判断が重要であると思われる。

例えば、企業体が、ある製品を製造し多くの販売チャンネルを通して市場に当該製

品を大量に流通させているというときに、欠陥が判明したので製造や出荷を直ちに停止したとしても、市場への様々な流通ルートの途中にある製品について、販売停止のみならず製品回収を直ちに完全に実現することは事実上不可能であろう。ここでは、いかにして当該欠陥製品の使用を消費者に控えさせ、消費者を生命や身体の危険から遠ざけてその安全を図るべきであるのか、ということが重要である。従って、欠陥製品の回収義務(とその違反)という形に問題を限定すべきではないと思われる。

既に、3の各学説に対するコメントとして指摘したことでもあるが、欠陥製品の使用によって人の生命や身体に害が生じることを防ぐためには、具体的な場面において、「生命や身体という法益を守るべきという規範的な観点から見て、誰(いかなる主体)に、どのような(いかなる)措置を求めることが、過失責任の判断基準という点において有効・適切であるのか」、ということが重要な視点である。そして、この規範的な判断を行うに当たっては、「欠陥製品の使用から人(消費者)を遠ざけて生命や身体という重要な法益の保護を図るための効果的手段」という観点から、「①法益保護の観点からする当該製品に対する規範的な支配、②侵害防止のための効率的な対応、③社会一般からの期待」という諸要素が求められるであろう。さらにより具体的な判断要素(評価基準)を示すということになると、問題となっている欠陥製品の種類や性質、欠陥の内容・程度、市場における流通数、販売ルート等によって異なり得るであろうが、今日の社会状況における有力な手段として、各種のメディアやインターネット等を最大限に活用して、製品の危険性についての情報の提供(危険性の告知)の早急な実施を行うこと、を上げることができるであろう⁽³⁷⁾。

そして、製品の危険性について十分な情報の提供(危険性の告知)を受けたことにより、当該製品の危険性を認識しつつ(あるいは、危険性を自己責任により過小評価しつつ)、当該製品を使用し、これによって生命や身体が害された者(消費者)については、過失犯における被害者の同意(承諾)の問題として位置付けられる危険の引受けの法理によって、違法性の減少ないし阻却を考えることができるであろう⁽³⁸⁾。

なお、薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕最高裁決定(最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁)が、製造や販売を行っていない行政官である被告人について、「同製剤は、国によって承認が与えられていたものであるところ、その危険性にかんがみれば、本来その販売、使用が中止され、又は、少なくとも、医療上やむを得ない場合以外は、使用が控えられるべきものであるにもかかわらず、国が明確な方針を示さなければ、引き続き、安易な、あるいはこれに乗じた販売や使用が行われるおそれがあり、それまでの経緯に照らしても、その取扱いを製薬会社等にゆだねれば、そのおそれが現実

化する具体的な危険が存在していたことなどが認められる。…被告人は、エイズとの関連が問題となった本件非加熱製剤が、被告人が課長である生物製剤課の所管に係る血液製剤であることから、厚生省における同製剤に係るエイズ対策に関して中心的な立場にあったものであり、厚生大臣を補佐して、薬品による危害の防止という薬務行政を一体的に遂行すべき立場にあったのであるから、被告人には、必要に応じて他の部局等と協議して所要の措置を採ることを促すことを含め、薬務行政上必要かつ十分な対応を図るべき義務があったことも明らか」と述べてその刑事責任を肯定した点についても、このような思考を窺うことができるであろう。

もとより、このような説明による過失責任ないし注意義務違反の説明については、規範の具体的な中味等に相当程度の曖昧な点が残ることは否定できないが、今後の具体的な事例における裁判所の判断(さらには、検察官の訴追裁量権行使の内容)の集積に注目していきたい。

5 これまで、欠陥製品を回収すべき作為義務と過失犯における注意義務との関係が必ずしも明確にされないまま、欠陥製品の回収についての過失責任の成否が論じられてきたことについて、その問題点を指摘する学説が少なくない。

しかし、作為犯に対置される不作為犯については、哲学的な存在論の見地からする作為犯との違いが主張され、そのため、不真正不作為犯については当該の不作為が作為と等価値であることが求められてきたのである。そして、欠陥製品の市場での流通については、薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕において裁判例が示したように、「流通させるという作為」と「回収しないという不作為」が一体となって1つの社会的事象として現れることが少なくなく、不作為犯における作為義務(保証者的地位)と過失犯としての注意義務との理論的な関係に腐心することは、事案の解決(刑事過失責任の成否)にとって有益なことではあるとは思われない。

もとより、業務上過失致死傷罪における過失責任(注意義務違反)の認定が安易に流れてしまうことは許されないが、不作為の作為との等価値性判断においても実質的な判断が行われることからすれば、作為義務論はより大きな(一般的)責任要件である過失犯の実質的な注意義務論の中に吸収させて論じることが許されるのではなからうか。具体的な事案の解決において結論を左右することも考えにくい³⁹⁾。

6 既に市場に流通している欠陥製品に対する過失犯の注意義務について、以上に述べた考え方を前提にすると、過失行為と具体的に発生した結果(人の死傷結果)との間の因果関係については、「流通している製品が有している危険性について、十分な情報の

提供(危険の告知)を行えば、生命や身体が害されることはなかったであろう」という形で、第1類型と同様に、不作為犯における仮定的な因果関係の考え方によることになるであろうが、ここでも、過失行為と結果との因果関係が否定される場面は、因果関係をめぐる最近の判例の傾向からすると、考えにくいであろう。

7 また、欠陥製品が市場に流通したままの状態であることに起因して人の生命や身体が侵害されたことに関して、過失犯の実行行為性や因果関係が認められる者については、先にも述べように、製品の危険性を認識しつつ(あるいは、危険性を自己責任により過小評価しつつ)当該製品を自らの判断で使用しこれによって生命や身体が害された者(消費者)による被害者の同意(承諾)ないし危険の引受けの法理によって、違法性の減少ないし阻却を考える余地がある。

市場に流通している製品が欠陥を有していることが明らかになった際における製品の回収その他の措置という場面においては、許された危険の法理による違法性の減少ないし阻却を考えることは困難であろう。

V 経済活動と刑事法の関わり

1 科学技術の成果を活用することによって開発・製造された製品は、現代の我々の日常生活にとって欠くことのできない存在である。そのような製品が実は何らかの欠陥を抱えており、その欠陥は、製品の利用者の生命や身体を(往々にして大量に)侵害し得るものであるとなると、人の生命や身体という重要な法益の保護という点から、刑事法としても大きな関心を持たざるを得ない。また、製品の開発・製造の過程における問題点(瑕疵)や、流通ルートに乗せて消費者の手が届く所にまで危険な欠陥を到達させ、あるいは、到達する直前に回収すべきことを怠って、それにより重大な結果を招くという点では、製品の開発・製造に携わる企業体(事業者)の活動にも関わる問題であり、この面からも、経済活動に対する刑事法の関わり方が問題となる。従って、欠陥製品に対する刑事規制(具体的には、業務上過失致死傷罪の成否の判断方法)のあり方は、現代社会の経済活動に対する刑事規制という問題の一環であると言え、いわゆる経済刑法という研究分野に属させることが可能である⁽⁴⁰⁾。

そして、近時は、経済取引に関係した行為の内、悪質性が極めて高いと考えられるものに対しては、罪刑法定主義に反しない限りにおいて、比較的柔軟に刑事処罰に向けての刑事司法活動(捜査、起訴、有罪の判断)が実践されていると言ってよいであろう。例としては、金融商品取引法(旧証券取引法)が規制するインサイダー取引や、会

社法が規制する株式会社の取締役等による背信的な行為の取引相手についての特別背任罪の共犯、そして、各種の悪質商法に対する規制等である。これらに関する具体的な判例(裁判例)の詳細を本稿において紹介することはできないが、問題となる各種の特別刑罰法規(特別刑法)中の一般条項の活用や、やや抽象的で漠然とした内容の保護法益を援用することによって、刑事処罰を積極的に導こうとしているものが少なくない⁽⁴¹⁾。また、既存の法律や構成要件で対応できない場合には、各種の特別刑罰法規の新規立法による対応が行われる。最近の刑事立法の増加現象も、これに関わるものである。また、刑法典中の犯罪について言えば、詐欺罪による処罰を積極的に行おうとする最近の判例の傾向がある。これは、詐欺行為や財産的損害の解釈を柔軟に行うことによって、詐欺罪の処罰範囲を拡大しようとするものである⁽⁴²⁾。詐欺罪は取引ないし取引類似場面において問題となる財産犯であり、やはり経済活動を規制する機能を有する犯罪である。

自由主義経済体制下における様々な経済活動に対して、それぞれの刑罰法規が拡大し抽象化した保護法益を示しながら積極的に刑事規制を行おうとすることは、経済活動に関わる「行為自体」を規制しようすることに他ならない。そして、自由主義経済体制であることや自由な経済活動であることを悪用した他者を全く顧みない悪質な経済「行為」を規制することの社会的な了解(立法事実)は、現在、一般的にも社会的な認知を得ていると言ってよい。

また、経済活動に対する刑事規制を考えるに当たっては、各犯罪の保護法益の変質を指摘することが可能である。例えば、特別背任罪(会社法960条以下)は財産犯である刑法典中の背任罪の特別罪であるとされてきたが、当該株式会社の社会における役割や公共性(経済社会の中における株式会社)という要素をも合わせた性格付けを考える必要もある⁽⁴³⁾。さらには、経済状況や取引態様の変化によって処罰範囲の影響を受けやすい詐欺罪についても、経済活動における取引ルールの尊重という要素を保護法益として加味することが求められることになる。

2 本稿で取り上げた欠陥製品の流通に関しては、刑法の業務上過失致死傷罪の成否が問題となり、同罪は生命や身体に対する罪であるが、既に述べたように、製品の開発や製造についての知識や情報を十分に持ち合わせていない製品利用者(無数の消費者)に対して開発・製造者側が負うべき義務は厳格なものと考えらるべきであり、過失犯の注意義務論について言えば、過失の実行行為者に必要とされる予見可能性の極小化・抽象化が導かれるべきである。その意味で、危惧感説を再評価すべきことを主張したい。

予見可能性を極小化・抽象化することに対しては、責任主義の観点からする批判が予想されるが、責任主義という原則といえども、社会や時代を超えて全く微動だにしない普遍的な固さを有する存在とまで考える必要はなく、他の原則、ここでは現代社会における生命や身体の安全という保護法益との関係で多少の相対性を有するものと考えたい。保護法益やその重要性は、社会状況等に応じて、どのような利益をどのような攻撃行為からどの程度厚く保護すべきであるのか、という形で常に問題となり得る。

本稿で指摘しておきたいことは、欠陥製品をめぐる現在の状況、即ち、開発・製造者側と利用者・消費者側との間の著しい情報格差や、生命や身体に対して予想される侵害の内容や程度等に照らすと、予見可能性の水準を多少は弾力的に極小化・抽象化することによって(多くの)製品利用者の生命や身体の安全を手厚く保護しようとする判断枠組みも許されるのではなかろうか、ということになる。

3 経済活動に対する刑事規制については、各種の特別刑罰法規(行政刑法)によって、法人処罰(但し、自然人の処罰に加えて法人に罰金刑を科すという両罰規定)が設けられている。独占禁止法や金融商品取引法(旧証券取引法)等がその例であるが、法人処罰規定は今後さらに増える傾向にある。また、法人処罰をめぐる議論も盛んに行われている⁽⁴⁴⁾。

製品の欠陥によって人の生命や身体を侵害することについては、事件(事故)が起きる前に、法人処罰規定を有する特別刑罰法規によって、生命や身体に対する危険の発生に対応することが一部認められているが(例として、道路運送車両法)、このような規制から漏れた場合で、かつ、実際に生命や身体が害されたものの自然人行為者を処罰することができない場合には、刑事規制(刑事的評価)という点で問題が残ることは否定できない。被害者や国民からの処罰感情には無視し得ないものがある。

現状では、欠陥製品に起因する事故による法益侵害に対しては、刑法の業務上過失致死傷罪による対応によらざるを得ないが、欠陥製品事故に限らず、例えば医療事故についても、個々の自然人行為者のみならず、法人の刑事処罰を検討していくべきことを指摘し得るが、刑法典という基本法典の中に法人処罰規定を設けることについては、相当の議論が必要とされるであろうし、実現への壁は高い。

従って、当面は、実質的には企業体(法人)の体系的な過失行為による事件(事故)であると考えられる場合には、過失犯の主体や実行行為性(注意義務論)の具体的な解釈適用の中で、事件(事故)の実態にできるだけ近付けるような刑法的評価を行っていくことになる。そして、監督過失の議論や、それを発展させた安全体制確立義務に

についての議論、組織体としての過失であることを指摘しようとする一部の裁判例⁽⁴⁵⁾の中に、このような方向性を見出すことができる。

VI おわりに

欠陥製品事故によって人の生命や身体という尊い利益が侵害されるということは、科学技術が高度に進んだ現代社会における副作用ないし病理現象でもある。民事法の領域においても、製造物責任をめぐる議論は決して古くから展開されてきたものではない。そして、製品の欠陥によって実際に生じている被害の状況を踏まえると、行政上の措置にも限界があることをも考えれば、刑事法による対応から目を背けることはできないであろう。欠陥製品の市場における流通によって、多くの人の生命や身体という重大な利益が危険に晒されるが、現状では、特別な規定が存在しない限り、刑法の業務上過失致死傷罪によって製品の開発や製造等に関わった自然人行為者の刑事処罰を行うという対応によらざるを得ない。

本稿は、このような問題意識の下、業務上過失致死傷罪の適用に当たっての刑法上の問題点を、市場への製品の流通と市場からの製品の未回収という2つの場面があることを前提に、若干の検討を行ったものである。私見の要点は、①過失犯の注意義務の前提である予見可能性を極小化・抽象化して考えるべきであり、②製品の流通や回収に関する結果回避義務としては、情報提供(危険の告知)が重要な要素として考えられるべきであること、③消費者に対する情報提供(危険性についての情報告知)は開発・製造者側の違法性を減少ないし阻却させる要素となること、さらには、④経済活動に対する刑事規制への積極的な期待、生命や身体に対する保護の重要性の高まりや生命や身体に対する罪の危険犯化、ということになる。

もとより、責任主義という刑法上の重要な原則との関係や刑事規制の役割論⁽⁴⁶⁾等との関係で、私自身の理解の不十分さに由来する誤解部分や論理が飛躍している箇所があるであろうが、拙いなりにも、若干の問題提起につながれば幸いである。

欠陥製品に対する刑事規制の問題を取り上げた本稿を1つのきっかけとして、刑事立法の増加や重罰化、さらには法人処罰をめぐる議論等をも含めて、多くの国民が関わる日常生活ないし経済活動に対する刑事法の関わり方という大きなテーマについて、今後さらなる研究を深めていきたい。その際には、「国民の目が届く」「国民が理解できる」「国民が納得し信頼を寄せる」刑事司法の実現という発想は、不可欠であると思われる⁽⁴⁷⁾。

【註】(1) 薬害エイズ事件は、帝京大ルート、ミドリ十字ルート、厚生省ルートの3ルートに分かれて刑事責任が問われたが、いずれも終結している(帝京大ルートの被告人は控訴審係属中に死亡し、公訴棄却となった)。本稿のテーマとの関係では、ミドリ十字ルートと厚生省ルートが重要である。

薬害エイズ事件の3ルートについて全般的な検討を行ったものとして、山口厚「薬害エイズ事件三判決と刑事過失論」ジュリスト1216号(2002年)10頁以下、『実務 医事法講義』(2005年)582頁以下〔甲斐克典執筆〕。

(2) 企業不祥事や証券取引不祥事に対しては、特別背任罪や証券取引法(現 金融商品取引法)違反による刑事責任追及が積極的に行われる傾向にある。

(3) 殺人罪に対する具体的な量刑が重くなっていることや、最近の刑事立法における処罰範囲の拡大や早期化と言われる動きは、これを示すものである。最近の刑事立法の動向に関して検討を行ったものとして、井田良「最近の刑事立法をめぐる方法論的諸問題」と松原芳博「刑事立法と刑法学」ジュリスト1369号(2008年)54頁以下。

(4) 製品に欠陥があることを認識しながら市場での流通を維持しようとする活動は、生命や身体を侵害することについての未必の故意を認定し得る場合が少なくないであろう。

(5) 民事責任においては、損害賠償金の支払い能力という点で、法人を相手(被告)にして請求する方が実効性が高い。実際にも、民法715条の使用者責任は広汎に活用されており、また、企業に対して端的に709条の一般不法行為責任を問い得ることも主張されている。

(6) 独占禁止法や金融商品取引法等においては、両罰規定としての法人処罰の規定が置かれている。理論的には事業主である法人の過失が推定されると考えられている。最判昭和40年3月26日刑集19巻2号83頁。

(7) 過失犯の構造に関する基本的な議論状況を紹介したものの例として、高山佳奈子「過失の概念」『刑法の争点』(2007年)74頁以下。

(8) 藤木英雄『刑法講義総論』(1975年)240頁。危惧感説を積極評価しようとする最近のものとして、井田良『講義刑法学・総論』(2008年)208頁。

(9) 本判決に対する一般的な解説として、古川伸彦「予見可能性の意義(1) — 北大電気メス事件」『刑法判例百選総論【第6版】』(2008年)102頁以下。

(10) 本決定に対する一般的な解説として、北川佳世子「予見可能性の意義(2)」『刑法判例百選総論【第6版】』(2008年)104頁以下。

(11) 本決定に対する一般的な解説として、山口厚「予見可能性の意義(3)」『刑法判例百選総論【第6版】』(2008年)106頁以下。

(12) 高山・前掲(7)74頁。山口厚『新判例から見た刑法【第2版】』(2008年)73頁は、要求される結果予見可能性は程度問題であるとする。

(13) 火災事故について安全体制確立義務の考え方を示すものとして、最判平成3年11月14日刑集45巻8号221頁〔大洋デパート事件〕や最決平成5年11月25日刑集47巻9号242頁〔ホテルニュージャパン事件〕等。

(14) これに批判的な見方を示すものとして、大塚裕史「管理・監督過失」『刑法の争点』(2007年)81頁以下。

(15) 本決定に対する一般的な解説として、北川佳世子「大学附属病院の医療事故において耳鼻咽喉科科長に業務上過失致死罪が成立するとされた事例 — 埼玉医科大学事件」『ジュリスト平成17年度重要判例解説』(2006年)163頁以下。

(16) 責任主義等の刑法における諸原則が他の社会的要請との間で比較衡量を許す柔軟なものであることを指摘するものとして、井田・前掲(3)62頁。

(17) 処罰の早期化を含む刑罰積極主義について、井田良『変革の時代における理論刑法学』(2007年)11頁以下(第1章 社会の変化と刑法)。

(18) 本決定に対する一般的な解説として、平山幹子「不作為の因果関係」『刑法判例百選総論[第6版]』(2008年)10頁以下。

(19) 最近の代表的な判例として、最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁〔大阪南港事件〕、最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁〔スキューバダイビング事件〕、最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁〔高速道路侵入事件〕、最決平成18年3月27日刑集60巻3号382頁〔トランク監禁事件〕。

従来の相当因果関係説と最近の判例が採る「危険(性)の現実化」という枠組みについて検討を行ったものとして、山口厚「因果関係(2)」『刑法の争点』(2007年)22頁以下。

(20) 山口・前掲(12)71頁は、(抽象的法定符合説を前提とする以上)過失犯において、訴追裁量の適切な行使を期待するほかはないとする。

(21) 再度の審査における検察審査員8名以上の多数による起訴すべき旨の議決に拘束力が与えられるようになった(検察審査会法41条の6以下)。

(22) 最近の主な論考として、岩間康夫「製造物責任と不作為犯論」現代刑事法4巻9号(2002年)26頁以下、塩見淳「瑕疵ある製造物を回収する義務について」刑法雑誌42巻3号(2003年)81頁以下、神例康博「欠陥製造物の回収とその限界に関する覚書 — いわゆる薬害エイズ・ミドリ十字事件刑事判決を契機として —」『板倉宏博士古稀祝賀論文集 現代社会型犯罪の諸問題』(2004年)183頁以下、甲斐克典「欠陥製品の製造・販売と刑事過失」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一巻』(2006年)157頁以下、北川佳世子「欠陥製品回収義務と刑事責任 — 市販後の製品回収義務の根拠をめぐるわが国の議論」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一巻』(2006年)181頁以下、岡部雅人「刑事製造物責任における「回収義務」について」早稲田大学大学院法研論集123号(2007年)等。

(23) 皮革用スプレー事件判決について検討を行ったものとして、北川佳世子「製造物責任をめぐる刑法上の問題点 — ドイツ連邦通常裁判所の皮革用スプレー判決をめぐる議論を手掛かりに —」早稲田法学71巻2号(1996年)171頁以下等。

(24) 薬害エイズ事件〔ミドリ十字ルート〕について検討を行ったものとして、北川佳世子「薬害エイズミドリ十字ルート第一審判決について — 薬害企業の刑事責任 —」海上保安大学校研究報告47巻1号(2002年)51頁以下、甲斐克典「薬害と製薬会社幹部の刑事責任 — 薬害エイズ事件ミドリ十字ルート判決に寄せて —」広島法学27巻2号(2003年)239頁以下等。

(25) 神山敏雄「過失不真正不作為犯の構造」『福田平=大塚仁博士古稀祝賀 刑事法学の総合的検討(上)』(1993年)46頁。

(26) 薬害エイズ事件〔厚生省ルート〕について検討を行ったものとして、齊藤彰子「薬害エイズ厚生省事件最高裁決」『ジュリスト平成20年度重要判例解説』(2009年)172頁以下、北川佳世子「行政官の不作為と刑事責任 — 薬害エイズ厚生省ルート最高裁決定 —」刑事法ジャーナル14号(2009年)73頁以下。

(27) 最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁等。行政法学上の通説である。

(28) この点を指摘するものとして、塩見・前掲(22)92頁。

(29) これまでの学説を整理したものとして、北川・前掲(22)191頁以下、岡部・前掲(22)107頁以下。

(30) 高山佳奈子「不真正不作為犯」山口厚編『クローズアップ刑法総論』(2003年)67頁以下。なお、皮革用スプレー事件の原判決はこの立場であると理解されている。

(31) 神例・前掲(22)192頁。

(32) 事実上の支配を問題にするものとして、神山敏雄「保障人義務の類型」岡山大学法学会雑誌44巻1号(1994年)24頁。規範的な観点から支配を考えるものとして、佐伯仁志「不作為犯論」法学教室288号(2004年)59頁以下。

(33) 鎮目征樹「刑事製造物責任における不作為犯論の意義と展開」本郷法政紀要8号(1999年)354頁。

(34) 代表的なものとして、中止犯の法的性格論における政策説がある。

(35) 塩見・前掲(22)90頁。

(36) 井田・前掲(8)81頁は、刑法は行為規範を手段として法益の侵害や危険を防止するために存在しているとする。

(37) 岡部・前掲(22)115頁以下。なお、神例・前掲(22)193頁。

(38) 危険の引受けに関する裁判例として、千葉地判平成7年12月13日判時1565号144頁〔ダートトライアル事件〕。

(39) 橋爪隆「監督過失(3) — ホテルニュージャパン事件」『刑法判例百選総論[第6版]』(2008年)121頁は、新過失論を前提とした場合には、作為義務と過失犯における注意義務は、具体的状況において誰がいかなる危険回避措置を講じるべきかを特定するものでありその判断は実質的に一致するとしている。

(40) 神山敏雄他『新 経済刑法入門』(2008年)260頁以下は、欠陥商品をめぐる犯罪を、一般消費者・投資家に対する経済犯罪として位置付けている。

(41) 例として、インサイダー取引の保護法益として証券市場の公正性や健全性に対する一般投資家の信頼の確保を述べる最判平成11年6月10日刑集53巻5号415頁〔日本織物加工事件〕等。

(42) 木村光江「詐欺罪における損害概念と処罰範囲の変化」法曹時報60巻4号(2008年)1頁以下は、詐欺罪として処罰される損害は時代によって変化するものであるとして、最近の判例は詐欺罪の処罰範囲を拡大する傾向にあることを指摘する。

(43) 伊東研祐「会社法罰則と背任罪(刑法247条)解釈の視座」刑事法ジャーナル17号(2009年)47頁以下は、特別背任罪は、資本主義市場経済の持続及び健全な展開・発展状況、そのための円滑な経済活動秩序の維持という社会法益を保護する罪であるとする。

(44) 法人処罰をめぐる最近の諸問題については、山口厚他「現代刑事法研究会〔第2回〕座談会 法人処罰」ジュリスト1383号(2009年)132頁以下。

(45) 東京地判平成18年3月20日判時2008号151頁〔日航機ニアミス事件〕。

(46) 刑事制裁のみならず、行政制裁や民事制裁をも含めて制裁制度を総合的に比較し検討するものとして、佐伯仁志『制裁論』(2009年)。

(47) 国民の司法参加を実現する裁判員制度も、この流れの中に位置付けられる。