

Title	交通事故犯における胎児の生命の保護
Sub Title	Protection légale de la vie du fœtus dans l'accident de la circulation
Author	和田, 俊憲(Wada, Toshinori)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2008
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.11 (2008. 12) ,p.301- 325
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾創立157年記念号上巻 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20081225-0301

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

交通事故犯における胎児の生命の保護

和田 俊 憲

- I. はじめに
- II. 生命侵害の法的構成
- III. 堕胎罪の再構成
- IV. 過失致死罪の可能的構成
- V. 処罰限定の要請
- VI. おわりに

I. はじめに

1. 胎児性致死傷型の交通事故犯を巡る最近の動き

今世紀に入ってから続いてきた、危険運転致死傷罪の創設（刑法208条の2）、自動車運転過失致死傷罪の創設（刑法211条2項）、救護義務違反（ひき逃げ）の罪の法定刑引き上げ（道路交通法117条2項、72条1項）に代表される交通事故犯に対する厳罰化の対応は、いずれも、少なくとも実質的には、既に処罰対象となっていた行為についてその刑を引き上げることによるものであった。しかし、刑の引き上げは既に限界に達しており、犯罪類型間での刑の不均衡に起因する問題も生じている¹⁾。そこで、今後も交通事故犯に対して厳しく対処していこうとする力が働き続けるとすれば、それは刑の引き上げ以外の形での厳罰化、即ち、処罰範囲の拡張に向かう可能性があると思われる。

これまで基本的には処罰されてこなかったが、処罰の必要性が強く叫ばれうる交通事故犯は、過失により事故を起こした結果、被害者の中に含まれた妊婦が事故をきっかけに予定よりも早く出産を行い、出生した子どもがその後傷害を

1) 拙稿「被拐取者解放減軽における違法減少と違法減少阻却」慶應法学7号（2007）169頁以下参照。

拡大させたり死亡したりする類型である。ここでは、行為から結果に至る因果経過が、客体が胎児である段階と人である段階とに跨るために、胎児ではなく人の生命・身体に対する罪と解される（業務上・自動車運転）過失致死傷罪の成立を認めることに疑問が投げかけられると同時に、逆に同罪を成立させる要請も生ずることになる。この胎児性致死傷型ともいうべき交通事犯については、近年、裁判例において若干の動きが見られる。

旧くは、妊娠34週の被害者が交通事故の8日後に早産したところ、出生した子が重傷新生児仮死により36時間半後に死亡したという事案で、秋田地裁昭和54年3月29日判決²⁾が、出生児に対する業務上過失致死罪で（も）起訴された自動車運転者について同罪の成立を否定した。そこでは、次のような理由が挙げられていた。

従来、生命、身体に対する侵害犯の客体として「人」の始期は出生であり、出生の時期は刑法では胎児の身体の一部が母体から露出した時とするのが一般であり、早産のため發育不良で将来成長の希望のない嬰兒でも、また仮死状態で呼吸作用を開始しなくとも「人」であるとも言われている。これは生命、身体に対する直接の加害行為は一部露出の段階でも可能であり、将来成長の見込がなく、また単に仮死状態でも死と判定されない限り、これに対する加害行為は処罰に値するからである。しかし、胎児に過って傷害を与えたが、母体から一部露出した後には何らの加害行為が存在しないときに、従来の「人」の概念を直ちに前記見解にあてはめ、その後の結果について責任を問うのであれば、問題を生ずる可能性があると思われる。少なくとも、前認定の本件分娩の経緯、分娩児の容態をみるならば、墮胎罪（これは自然の分娩期に先立って胎児を人為的に母体外に排出する行為で、その結果が死産であるか生産であるかを問わない。）との関連、特にこの過失犯が処罰されないことと対比すると、本件事案のもとで従来の「人」の概念を前記見解にあてはめ業務上過失致死罪の責任を問うのは、その構成要件を不当に拡大解釈するもので、罪刑法定主義の見地からも許されないと考える。す

2) 刑月11巻3号264頁。

なわち、一部露出の段階を経て医学的には生産児の分娩と判断されても、胎児の際の過失により加害され、生活機能の重要な部分が損なわれ、自然の分娩期より著しく早く母体外に排出され（早産）、生活能力もなく、自然の成り行きとして出産後短時間で死に至ることが予測され、実際どんな医療を施しても生活能力を具備できず医学的にも死の結果を生じた本件事案のような場合には、刑法上右分娩児は「人」となったとは言えず、胎児の延長上にあり、胎児又は死産児に準じて評価するのが相当である。

その後、水俣病事件において胎児性致死に業務上過失致死罪の成立を認める最高裁決定³⁾が出されてからも、交通事故犯については同罪の成立を認めない対応が実務上なされていたと思われる。少なくとも公刊物に掲載された範囲では胎児性致死傷を扱った裁判例は存在しないようであり、胎児に対する過失の侵害行為はそもそも起訴されてこなかったものと推察される。

しかし、今世紀に入り、交通事故犯に対する厳罰化の流れが顕著になって、交通事故犯における胎児性致死傷にも社会の関心が向くようになり、胎児の侵害についての不起訴処分が問題とされるようになってきた⁴⁾。そのような中で、まず、岐阜地裁平成14年12月17日判決⁵⁾が、胎児に傷害を負わせた事実を、妊婦である母親に対する業務上過失傷害罪の一部として認めた。次いで、鹿児島地裁平成15年9月2日判決⁶⁾が、妊娠7ヶ月の妊婦が交通事故後に帝王切開手術を受け、出生した子が呼吸窮迫症候群、脳室内出血後水頭症の傷害を負った事

3) 最決昭和63年2月29日刑集42巻2号314頁。

4) 不起訴処分が報道されたものとして、例えば、朝日新聞2001年2月23日朝刊（福島版）29頁（事故後の帝王切開手術により出生した子が26日後に死亡した事案。事故時の妊娠週数不明）。交通事故犯における胎児性致死傷の処罰可能性につき問題提起するものとして、江花優子『11時間 お腹の赤ちゃんは「人」ではないのですか』（2007年・小学館）（妊娠31週の妊婦の事故後の帝王切開手術により出生した子が11時間後に死亡した事案〔札幌地判平成17年11月28日公刊物未登載、朝日新聞2005年11月28日夕刊18頁参照〕を題材としたもの）。

5) 警論56巻2号（2003）203頁参照。

6) LEX/DB28095497。

案中、妊婦に対する業務上過失傷害罪とは別に出生した子に対する業務上過失傷害罪を認めた（観念的競合）。さらに、静岡地裁浜松支部平成18年6月8日判決⁷⁾は、3日後に出産予定だった妊娠37週の妊婦が交通事故の3時間後に帝王切開手術を受け、出生した子が重症新生児仮死により30時間後に死亡した事案で、初めて子に対する業務上過失致死罪の成立を認めるに至った。その後も、出生した子に対する業務上過失致死傷罪で処罰する例が見られるようになってきている⁸⁾。

2. 胎児性致死傷を巡る最高裁判例と学説の対立

過失の胎児性致死を扱った最初でいまのところ唯一の最高裁判例は、水俣病事件における前述の最高裁昭和63年2月29日決定⁹⁾である。そこでは、次のように述べられていた。

一、二審判決の認定によれば、被告人らが業務上の過失により有毒なメチル水銀を含む工場廃水を工場外に排出していたところ、被害者の一人とされているAは、出生に先立つ胎児段階において、母親が右メチル水銀によって汚染された魚介類を摂食したため、胎内で右メチル水銀の影響を受けて脳の形成に異常を来し、その後、出生はしたものの、健全な成育を妨げられた上、12歳9か月にしてい

7) 公刊物未登載。朝日新聞2006年6月9日朝刊（静岡版）35頁参照。

8) 長崎地判平成19年2月7日公刊物未登載（妊娠9ヶ月の妊婦が交通事故後に緊急出産し、出生した子が肺損傷により7日後に死亡した事案で、子に対する業務上過失致死罪を肯定。朝日新聞2007年2月8日朝刊〔長崎版〕29頁参照）、鹿児島地判平成19年11月19日公刊物未登載（妊娠7ヶ月の妊婦が交通事故の翌日に帝王切開手術を受け、出生した子が脳性麻痺の傷害を負った事案で、業務上過失傷害罪を肯定〔もっとも、子に対する独立した同罪を認めたかは不明〕。朝日新聞2007年11月21日朝刊〔鹿児島全県版〕27頁参照）。さらに、朝日新聞2006年10月15日朝刊（佐賀全県版）31頁は、妊娠7ヶ月の妊婦が交通事故後に出産した子が死亡した事案について、業務上過失致死容疑での書類送検を報じている。なお、以上の動きについて、『胎児は人』司法じわり 続く立件、有罪判決も 交通事故で誕生後死亡』朝日新聞2007年8月13日夕刊13頁も参照。

9) 刑集42巻2号314頁。

ゆる水俣病に起因する栄養失調・脱水症により死亡したというのである。ところで、弁護人Bの所論は、右のとおりAに病変の発生した時期が出生前の胎児段階であった点をとらえ、出生して人となった後の同人に対する関係においては業務上過失致死傷罪は成立しない旨主張する。しかし、現行刑法上、胎児は、墮胎の罪において独立の行為客体として特別に規定されている場合を除き、母体の一部を構成するものと取り扱われていると解されるから、業務上過失致死罪の成否を論ずるに当たっては、胎児に病変を発生させることは、人である母体の一部に対するものとして、人に病変を発生させることにほかならない。そして、胎児が出生し人となった後、右病変に起因して死亡するに至った場合は、結局、人に病変を発生させて人に死の結果をもたらしたことに帰するから、病変の発生時において客体が人であることを要するとの立場を採ると否とにかかわらず、同罪が成立するものと解するのが相当である。

そして、交通事故において出生した子に対する独立した業務上過失傷害罪を初めて認めた前述の鹿児島地裁平成15年9月2日判決¹⁰⁾は、この最高裁判例を受けて、次のように指摘している。

胎児に病変を発生させることは、人である母体の一部に対するものとして、人に病変を発生させることにほかならず、そして、胎児が出生して人となった後、右病変に起因して傷害が増悪した場合は、結局、人に病変を発生させて人に傷害を負わせたことに帰することとなるのであって、そうであれば、前記認定の事実関係のもとでは、[出生した子]を被害者とする業務上過失傷害罪が成立することとは明らかである。

死産でない一部露出のみで出生を認めることを前提に、もし、最高裁判例の理論を交通事故にもそのまま適用するならば、交通事故により緊急出産した子

10) LEX/DB28095497。

が母体外に一部露出した後に死亡すれば、在胎週数がどれだけ短くても（死産ではなく一部露出したというためには事実上の限界はあるだろうけれども）、また、出生後にどれだけ早く死亡したのであっても、全て過失致死ということになる。また、前述の鹿児島地判の事案のように、一部露出後に傷害が悪化した場合は、全て過失傷害が成立することになりうる。しかし、少なくともこれらの結論が全て妥当であるとは思われない。直感的には、その理論構成はともかく、『「胎児性を脱しておらず、「人」とみることは難し」』¹¹⁾ という場合があると思われる。

これに対して、学説上は、後述するように最高裁判例に反対する見解が多数である¹²⁾。その理由付けは必ずしも統一しないが、胎児を殺害する故意で胎児に傷害を負わせ母体外に排出後の子が死亡しても、墮胎罪であって殺人罪とすべきではないこと、過失による母体内での胎児致死は、少なくとも胎児との関係では明らかに不可罰であること、胎児傷害は、故意であっても少なくとも胎児との関係では不可罰であることなどから、胎児性致死死傷については基本的に過失致死死傷罪の成立を否定すべきであるとしている。

しかし、どれだけ出産予定時期が近づいた時点での事故であっても、また、出生した子がどれだけ長く生存したのであっても、およそ不可罰とすべきであるという結論が妥当であるとは思われない。直感的には、当罰的であるだけで

11) 「娘の死、責任追及に壁 札幌地検『胎児、人と見なせず』 交通事故で11時間の命」朝日新聞2005年11月28日朝刊39頁（出生した子に対する業務上過失致死罪での起訴がなされなかった前掲札幌地判平成17年11月28日公刊物未登載の事案）。

12) 大塚仁・刑法概説（各論）〔第3版増補版〕（2005）9頁、大谷實・刑法講義各論〔新版第2版〕（2007）27頁、小暮得雄ほか編・刑法講義各論（1988）16頁以下〔町野朔〕、曾根威彦・刑法各論〔第4版〕（2008）6頁以下、平川宗信・刑法各論（1995）40頁、中森喜彦・刑法各論〔第2版〕（1996）35頁、西田典之・刑法各論〔第4版〕（2007）25頁、前田雅英・刑法講義各論〔第4版〕（2007）34頁以下、林幹人・刑法各論〔第2版〕（2007）16頁以下、山口厚・刑法各論〔補訂版〕（2005）25頁以下、佐伯仁志「生命の保護」山口厚＝井田良＝佐伯仁志・理論刑法学の最前線II（2006）21頁以下など。さらに、胎児性致死死傷についての最近の論攷として、小林憲太郎・刑法的帰責（2007）196頁以下（初出「いわゆる胎児性致死死傷について」立教法学69号〔2005〕104頁）参照。

なく可罰的でもある胎児性致死傷を、一定の範囲で認めるべきであると思われる。

3. 本稿の目的

判例を一般化した場合の具体的帰結も、多数説の主張に基づく帰結も、ともに極端であり、解決はその間に求められるべきであるように思われる。

最高裁判例が対象としていた公害事件と、ここで扱おうとしている交通事故とは、出産予定時期と実際の出産時期との関係及び出生後の死亡までの期間について、大きな違いが認められる。即ち、水俣病事件では、過失行為によって出産が早まってはならず、かつ、被害者は出生後12年以上にわたって生存した後に死亡しているのに対して、交通事故では、過失行為に基づく事故によって予定時期よりも早い出産がなされ、かつ、多くの場合、早ければ数時間で、遅くとも数日のうちに、被害者は死亡してしまうのである。

交通事故はその点で水俣病事件とは異なる事案であることに注意しつつ、胎児性致死傷型の交通事故に一定の範囲で業務上過失致死傷罪の成立を認める理論構成があり得ないか、検討していきたい。以下では、まず致死の場合を検討対象とし、その結果を踏まえて致傷の場合に言及することとする。

II. 生命侵害の法的構成

胎児性致死は、生命侵害を要素とする。そこでまず、刑法上、保護法益である生命に対する侵害の結果はどのような条件の下で認められるかを確認しておきたい。

1. 法益侵害結果の必要条件

故意犯か過失犯かを問わず、ある行為に帰属する生命侵害結果が認められるためには、少なくとも次の二つの条件が満たされる必要があると考えられる。一つには、それまで存在していた生命がある時点を境に消滅したという事実が必要である。これは、現実には観察される現象としての生命侵害結果であり、時

系列上での法益の不良変更である。もう一つには、現実にはある時点で生命は存在しなかったが、問題にしている当該行為がなかったとしたらその時点で生命は存在していた、と仮定的に判断されることが必要である。これは、結果回避可能性としての条件関係であり、仮定的判断における法益の不良変更である。従来は、前者の現象としての結果があることを前提に、その結果と行為の間の関係として後者の条件関係が必要であると考えられてきたが、最近では、そもそも後者の関係があつて初めてそれは刑法上の結果になるとの理解が示されるようになっている¹³⁾。しかし、いずれにしても、結果ないし結果の行為への帰属が認められるためには、法益の時系列上での不良変更と仮定的判断における不良変更との両者が必要であると考えられる。

仮定的判断における法益の不良変更が必要であるのは、当該行為がなくても現象として同じ結果が発生していたのであれば、結果無価値が認められず、当該結果を発生させたことを根拠に当該行為者を非難することはできないからである。また、ある結果を理由にした処罰の目的が、将来における同種の結果の発生を防ぐ点にあるとすれば、結果回避可能性がない行為を禁圧しても、同種の結果の発生は防げず、予防目的に合致した処罰にはならないからである。

一方で、時系列上での法益の不良変更が必要であることは、例えば、胎児を故意に母体内で殺害する行為を考えると明らかである。このような行為は、仮定的判断においては、胎児の当初の出生予定時期以降のある時点を基準にするとき、当該行為がなければ出生後の人の生命が基準時点において存在していたと判断されるのに、実際はそのような生命は存在しなかったとして、人の生命侵害の結果が肯定されうることになる。しかし、現行法上、この行為は墮胎罪でしかない。ここで殺人罪が否定される理由は、現に存在した人の生命が消滅するという現象としての人の生命侵害結果が存在しないことに求められる。法益の現実的な不良変更が必要なのは、現に存在した法益の範囲でしか法益侵害は肯定されないからであると考えられる。現象としての結果が発生する前の時

13) 小林憲太郎・因果関係と客観的帰属（2003）31頁以下。

点において現に法益が存在して初めて、その侵害を語りうるのであり、あり得た法益との関係で法益侵害を認めるべきではない。現実存在した法益に対する、あり得た状態との関係での侵害と、一度も存在したことのない、存在し得た法益に対する「侵害」とは、区別しなければならない¹⁴⁾。

2. 行為時に法益が存在することの必要性

法益侵害結果を肯定するために、さらに、行為時に法益が存在していることを要求する見解がある。法益は、それが生じた時点において運命づけられていた範囲内でのみ保護されるべきであり、行為後に法益が生じた場合は、当該法益は既に行われた行為を前提とした保護のみを受け、その後当該法益が運命的に消滅したに過ぎないとき、結果無価値が肯定できないというのである¹⁵⁾。

では、次のような場合はどのように考えるべきであろうか。生後直後の嬰兒は、人ではあるが自己の意思で移動する能力がないため、監禁罪の保護法益としての移動の自由は有しないものと考えられている。従って、そのような嬰兒を部屋の中に閉じ込めても、その時点で監禁罪は成立しない。しかし、嬰兒の監禁状態がそのまま長期間継続し、当該嬰兒が移動の能力とそれ故移動の自由とを有するようになった後も、保護法益たる移動の自由は監禁されていることを前提に生成したものであるから、監禁罪は成立しないのでであろうか。保護法益はその生成時点において侵害に運命づけられていても、少なくとも、法益を担うべき客体がその誕生時に法益侵害を運命づけられていないのであれば、法益生成前の行為との関係でも法益侵害結果はなお肯定すべきであると思われる。

そもそも法益の生成をどのように捉えるかも問題である。とりわけ自由法益は各瞬間瞬間において生成するものであるともいえるから、ある瞬間における自由はその生成時において既に侵害に運命づけられていたといってしまうて

14) 法益の危殆化についても同様である。拙稿「不能犯（2）」刑法判例百選Ⅰ総論〔第6版〕（2008）137頁参照。

15) 小林・前掲刑法的帰責20頁以下。

は、自由に対する罪はおよそ成立し得ないことになる。そこでは、断続的に生成しうる法益とは別に、それを有する連続的な存在としての客体や法益主体を観念すべきであろう。そして、これは、生命法益についても同様であると思われる。

一般的には、保護法益としての人の生命というときの「人」と、個人的法益を有する法益主体や行為客体としての「人」とは、一致するという前提がとられていると思われる。人の存在は、人の生命がある限りで認められると考えられるからである。しかし、人の生命は法益の一つに過ぎず、それ自体が生命を有しているわけではない。保護法益たる生命とは区別された謂わば「人格」が、法益主体として、保護対象たる生命・身体・自由ほかの個人的法益を担っているのである。そうであれば、法益主体としての人格が、法益としての人の生命の存在を前提とする必然性はない。即ち、例えば、胎児の誕生時に個人的法益の主体としての人格も生まれ、それと同時に行為客体としての人も認められ、その客体が、胎児のうちは胎児の生命（の少なくとも一部¹⁶⁾）を、出生後は人の生命を、それぞれの段階に応じて担うものであると考えることができる。

そうすると、行為時に（少なくとも刑法上十全な保護が与えられている妊娠満22週以上の）胎児が存在していれば、出生後の人の生命をも担っていく法益主体と行為客体が既に存在しているということができ、行為時に法益としての人の生命が存在しないというだけの理由で人の生命に対する罪が否定されることにはならないのではないと思われるのである¹⁷⁾。

Ⅲ．墮胎罪の再構成

前節で見たように、人の生命に対する侵害結果を認めるためには、法益としての人の生命は結果発生時に存在すれば足り、行為時にそれが存在しないというだけの理由で人の生命に対する罪が否定されることはないと考えられる。そ

16) 母親もまた胎児の生命を担う法益主体であると考え余地があるからである。この点については、後述Ⅲ．参照。

ここで、結果発生時の客体は人であるが行為時の客体は胎児であるという点に特徴がある胎児性致死を考える前提として、同じく胎児が客体であるが保護法益は胎児の生命である墮胎罪について、その法的構成を整理しておきたい。

1. 墮胎罪と殺人罪の関係

(1) 胎児の生命と人の生命の連続性

胎児の生命を消滅させる行為が墮胎であるとする。このとき、墮胎罪の（主たる）保護法益である胎児の生命と殺人罪の保護法益である人の生命とが、別個異質なものであると見るか連続性のあるものであると見るかで、墮胎の概念は違ったものとなる。

胎児の生命と人の生命との異質性を強調し、両者は別個の法益であるとする場合は、胎児の生命を消滅させる行為には次の２種類があることになる。①胎児を母体内で殺害する行為と、②胎児を母体外に排出し出生させて人にする行為である。胎児の生命と人の生命の連続性を否定すると、②のように胎児が人になる現象も胎児の生命の消滅と見ることができ、そこでは墮胎結果が実現していると解することができる。

上の２種類の胎児の生命消滅行為のうち、母体内での胎児殺は墮胎罪でよい。また、母体外排出行為についても、自然の分娩期における出産行為であれば、形式的には胎児の生命を消滅させる行為ではあるが、結果回避可能性がないか

17) 個人的法益の法益主体がいつ誕生すると考えるかは検討を要する。①受精時説（受精時に両親とは別個の人格が観念できると考える）、②着床時説（胎児の生命という保護法益の発生時点に合わせて、それを担う人格も生ずると考える）、③一卵性双生児誕生可能性消滅時説（人格の数が確定した時点で特定の人格が生ずると考える）、④妊娠満22週説（満22週未満の人工妊娠中絶を事実上すべて認める母体保護法とその運用が、その限りで墮胎罪を死文化させており、その範囲では胎児の生命も胎児が担う保護法益とはいえず、基準時に至って初めて胎児の生命を自らの生命法益として担う人格が生ずると考える）などが考えられる。しかし、④妊娠満22週説をとったとしても、本稿で検討対象としている交通事故犯は事故後に胎児が生きて出産される事案であり、事実上妊娠満22週以降の行為しか問題とならないから、結局、この議論には実益がなさそうである。ここでは、少なくとも妊娠満22週で法益主体が生じていることが確認できれば十分であると思われる。

ら墮胎罪が成立することにはならない。さらに、自然の分娩期前の帝王切開も、胎児に対する切迫した危険を回避する場合であれば同様である。胎児の生命を消滅させてはいるが、帝王切開をしなくても胎児は母体内で死亡すると考えられ、結果回避可能性がないと解しうるからである。

問題となるのは、切迫した危険のない場合における帝王切開で、その行為は胎児の生命消滅について結果回避可能である（有意に「死期」を早めている）から、墮胎罪が成立しうることになる。旧い判例は、自然の分娩期に先立つ胎児の母体外への排出行為を墮胎としており¹⁸⁾、これは以上のように意味づけることができる。しかし、今日では、そのような人工的な出産がしばしば行われているのであり、人として安全に出生させようとする行為を、まだ切迫した危険がないという理由で墮胎罪の構成要件に該当させる解釈は、妥当でないと思われる¹⁹⁾。

そうすると、胎児の生命と人の生命とは連続したものと見るべきで、胎児が人になっても胎児の生命は消滅せず、胎児の生命はその全体が人の生命の一部として継承され継続すると考えるべきである。

（2）保護法益としての胎児の生命の実質

では、胎児の生命という法益の実質はどのように理解されるべきであろうか。墮胎罪は殺人罪よりも軽く、胎児の生命は人の生命よりも保護価値が低いという前提で、上述のように、胎児の生命の実質は人の生命の実質に包摂されると見るときには、差し当たり次のように考えられるのではないかと思われる。

胎児は何のために生きているのか。それは、おそらく出生して人になるためである。胎児の生命は、将来人として生きるための基礎として保護価値が認められる。では、人は何のために生きているのか。一つの答えは、自己実現することである。人は、自己実現しながらその時その時を生きている。その意味で、人の生命にはその時点での自己実現の基礎として保護価値がある。しかし、同時に人の生命は将来の生命の基礎でもある。将来を生きる前提としていま生き

18) 大判明治42年10月19日刑録15輯1420頁。

19) もっとも、医療行為による違法性阻却の余地はありうる。

ているという意味でもあるのである。その意味で、人の生命は、将来人として引き続き生きるための基礎としても保護価値が認められる。

このように考えると、胎児の生命も人の生命も、将来人として生きる前提としての価値が認められ、人の生命についてはそれに加えて、その時点で自己実現する基礎としての価値も認められる、という構造で二つの法益の実質と相互関係とを理解することができる²⁰⁾。人は、今日生きて自己実現していると同時に、明日の自己実現のために今日生きてもいる。胎児は、明日の自己実現のためだけに生きている。人と胎児とは、それぞれそのような存在として保護されているのである。

2. 不同意堕胎罪と同意堕胎罪の関係

堕胎罪の内部では、まず、不同意堕胎罪と同意堕胎罪が区別され、さらに、同意堕胎罪との関係で減輕類型になる自己堕胎罪と、責任加重類型になる業務上堕胎罪とが規定されている。

同意堕胎罪が不同意堕胎罪よりも軽いのは、母体に対する暴行・傷害の違法性がなくなるからであるとする見解が有力である²¹⁾。しかし、母体のうち胎児以外の部分に傷害を負うことの同意があっても、胎児の侵害に同意がなければ、不同意堕胎罪であると解される。また、純粹に胎児にだけ攻撃を加え母体に傷害を負わせない不同意堕胎罪もありうる²²⁾。同意堕胎罪における「囑託」「同意」の対象は、「堕胎」であり胎児の生命の侵害であると解するべきである。

そこで、不同意堕胎罪は母親の妊娠・出産の自由も保護しており、その自由侵害の分だけ違法性が高いために、胎児の生命のみを保護する同意堕胎罪より

20) 従って、殺人の故意で胎児の生命を侵害した場合も、堕胎罪の成立を認めることができる。

なお、既に同意殺人罪と殺人罪の保護法益の関係を似たように理解する見解が主張されている。小林・前掲因果関係と客観的帰属83頁以下。

21) 山口・前掲各論21頁以下など。

22) 例えば、水俣病の原因である有機水銀は胎児の体内に優先的に蓄積し、サリドマイドは胎児にのみ悪作用する。

も不同意堕胎罪の方が重くなると説明する見解がある²³⁾。これは注目に値するが、胎児の生命を可及的に保護するという立場からは、同意堕胎罪（2年以下の懲役）が胎児の生命を、不同意堕胎罪（7年以下の懲役）が胎児の生命と母親の妊娠・出産の自由を、それぞれ保護法益とすると解するのは、胎児の生命の保護価値を相対的に軽く見ることになり妥当でないと解される。むしろ、母親の同意があると特別に胎児の生命に対する保護が後退するからであると考えるべきではないと思われる。胎児と母親の二者間で考える限りは違いはないが、そのように考えた方が、第三者との関係では胎児の生命をよりあつく保護することになる²⁴⁾。胎児の生命と母親の妊娠・出産の自由とは、別個の法益と構成するよりは、両者を内在的に関係づけた方がよいと思われるのである。

このように考えると、不同意堕胎罪が胎児の生命の侵害のみを要素とする堕胎罪の基本類型であり、同意堕胎罪は母親の同意があることによる違法減輕類型ということになる²⁵⁾。

3. 自己堕胎罪と同意堕胎罪の関係

自己堕胎罪が同意堕胎罪よりも軽い理由は、妊婦であることによる精神状態を考慮した上での責任減少に求める見解が有力である²⁶⁾。しかし、両罪にはそれ以上の違いがある。

もし、両罪の違いが加減的責任身分の有無だけなのであれば、「妊娠中の女子が懐胎している胎児を殺したときは、1年以下の懲役に処する。」「女子の嘱託を受け、又はその承諾を得てその懐胎している胎児を殺した者は、2年以下の懲役に処する。」と規定しても現行法と変わらないはずである。そして、そ

23) 松宮孝明・刑法各論講義〔第2版〕（2008）61・69頁。

24) 妊婦が死亡した後に、救命可能な胎児を母体内で殺害する行為には、不同意堕胎罪を成立させるべきである。

25) 同意殺人罪に関する前掲注20)の見解をも前提とすると、同意殺人罪と不同意堕胎罪とは保護法益を共通にすると解することになる。同意殺人罪の法定懲役刑と不同意堕胎罪の法定懲役刑とがともに6月以上7年以下であることは、多分に示唆的である。

26) 中森・前掲各論32頁以下、西田・前掲各論20頁など。

のように規定すると、①自己堕胎に関与した者は、65条2項の適用により同意堕胎罪の共犯となり、また、②同意堕胎行為に関与した妊婦は、65条2項の適用により自己堕胎罪の共犯となる。

しかし、①に関して、判例は自己堕胎への関与を自己堕胎罪の共犯とし、65条2項を適用していない²⁷⁾。判例は、正犯の背後者に正犯を超える共犯の成立を認める立場であるから²⁸⁾、自己堕胎への関与を自己堕胎の幫助とするのは、同意堕胎の幫助として背後者の方が重くなることを回避する²⁹⁾ためであるとは解されない。また、②に関しても、堕胎施術者に依頼するなどする妊婦の行為は、「その他の方法」による自己堕胎の単独正犯であると解されている³⁰⁾。

これは、むしろ、自己堕胎罪と同意堕胎罪とは身分が異なるだけの関係ではなく、それ以前に関与形態が異なることを示していると解される³¹⁾。そもそも、責任減少といっても、妊婦による窃盗や放火が軽く処断されるわけではなく、妊婦という地位が胎児の生命侵害との関係においてのみ処断を軽くする方向で考慮されているのであるから、妊婦の心理面に着目するのではなく、妊婦という地位それ自体が胎児の生命侵害との関係においていかなる意味で軽い処断を導くといえるのかを探究すべきである。そこで、自己堕胎罪と同意堕胎罪を比較すると、次のようなことがいえる。即ち、同意堕胎罪における「堕胎させた」は、狭義の共犯の形態による関与を含まないのに対して、自己堕胎における「その他の方法により、堕胎した」は、同意して堕胎施術を受けるという消極的な共犯的行為も含むものであり、自己堕胎罪の方が同意堕胎罪よりも正犯概念が広く、そしてまた、同意堕胎罪の正犯性は自己堕胎罪よりも範囲は限定されているが、犯罪性は重く評価されているのである。そこには、母親－胎児関係は純粋な他人関係ではなく、むしろ自己関係に準ずるものであることが現れてい

27) 大判昭和10年2月7日刑集14巻76頁、大判昭和15年10月14日刑集19巻685頁。

28) 大連判大正3年5月18日刑録20輯932頁（単純賭博に対する常習者による幫助）。

29) 山口・前掲各論22頁参照。

30) 団藤重光・刑法綱要各論〔第3版〕（1990）449頁、平野龍一・刑法概説（1977）162頁など。

31) 内田文昭・刑法各論〔第3版〕（1996）78頁。

ると解される³²⁾。

これは、背後者の正犯性と違法の相対性という観点から、次のように説明することができる。例えば、自傷行為は、違法でないと同時に、被害者の自律的決定によって正犯性はそこで遮断されるから、生命侵害についてのみ、特別に背後者に正犯性を認める規定として同意殺人・自殺関与罪の規定がある³³⁾。自己堕胎罪と同意堕胎罪の関係も、これと類似したものとして理解することができる。自己堕胎罪は、自傷行為に準ずるものとして違法性が小さいと評価されると同時に、母親の自律的決定（妊娠・出産の自由の行使）によって胎児の生命侵害の正犯性はそこで遮断されるから、胎児の生命侵害について特別に背後者に正犯性を認める規定として同意堕胎罪の規定があり、同意堕胎は自傷性がないから、自己堕胎罪よりも重い刑が規定されている。直接的な堕胎施術行為を第三者が行う場合であっても、母親の同意がある場合は、胎児の生命侵害結果を第一次的に引き受けるのは（被害者の同意の場合における被害者自身と同様に）母親であると考えるべきである。もっとも、加功の程度が弱く「堕胎させた」といえない場合は、自己堕胎罪の幫助・教唆となる。正犯性拡張類型である自殺関与罪では自殺幫助・教唆まで規定されているのに対して、同じく正犯性拡張類型である同意堕胎罪には幫助・教唆は含まれていないのである。

以上をまとめれば、同意堕胎罪は、自殺関与罪と同様、本来ならば共犯となるべきものを違法の相対性の観点から独立の正犯類型として定めたものであり、そして、自己堕胎に対する重大な関与および直接の実行正犯のみを捕捉するものである。そして、自己堕胎への関与は、軽いものは自己堕胎の幫助・教唆となるほか、自己堕胎の共同正犯となるべきものも、65条2項の適用により同意堕胎の共犯となるのではなく、同意堕胎の単独正犯になる。自己堕胎罪と同意堕胎罪とは、単に責任身分の有無が違うだけの、違法レベルでは同等に並列されるべき胎児の生命に対する二つの侵害行為類型なのではなく、胎児の生

32) 以上につき、松宮・前掲各論65-67頁参照。

33) 山口厚・刑法総論（2001）148頁以下（もっとも、山口・同書〔第2版〕〔2007〕162頁以下）。

命に対する準自傷的侵害と、その外からの第三者による侵害なのである³⁴⁾。

4. 小括

堕胎罪の主たる保護法益である胎児の生命は、将来人として生きる前提としての価値が保護対象となっており、これは保護法益としての人の生命においても、その保護価値の一部を構成している。

胎児の生命の侵害のみを要素とする堕胎罪の基本類型は不同意堕胎罪である。これとの関係で、同意堕胎罪は胎児の生命侵害について母親の同意があることによる違法減軽類型であり、さらに、自己堕胎罪は胎児の生命に対する侵害の準自傷的性質に基づく違法減軽類型である。

IV. 過失致死罪の可能的構成

以上の検討を前提に、本稿で直接の対象としている（業務上・自動車運転）過失致死罪の成立要件について若干の考察を加えることにする。過失致死罪の構成のしかたには、大きく分けて、殺人罪とパラレルに構成するものとそうではないものとがありうる。まず後者について検討し、その問題性を踏まえて、前者による解決を目指したい。

34) 自己堕胎と同意堕胎とは母親の身体の安全に対する侵害も要素にするとしつつ、それは自己堕胎では自傷行為、同意堕胎では同意傷害となり、後者の方が不法内容が重く、それ故、同意堕胎は自己堕胎よりも重く処断されると説明する見解もある（平野龍一・刑法総論Ⅱ〔1977〕373頁）。しかし、致傷結果がない前提で同意堕胎と自己堕胎が区別できなければならず、母親の身体の安全に対するその程度の侵害について、自傷・自己暴行よりも同意傷害・同意暴行の方が不法内容が重いと解することには、両罪の刑の違いを考えると、無理がある（林幹人・前掲各論35頁参照）。もっとも、（論者の意図を超えて）母親の自傷行為・同意傷害の対象範囲に胎児の生命を含めて考えるならば、本文と同じ理解に帰することになる。

1. 殺人罪とパラレルにしない構成

（1）過失致死罪の保護法益を将来の生命の基礎のみとする構成

過失致死罪の保護法益は、生命法益のうち、将来の生命の基礎としての価値のみであるとする考え方がある。このように考えれば、将来の生命の基礎としての生命法益は堕胎罪で既に保護されているところであり、それは胎児の段階で既に認められるから、故意があれば堕胎罪が成立する範囲で、胎児性致死には過失致死罪を成立させることが可能となる。

これに対しては、過失胎児致死は不可罰とするのが現行法の立場であるとの批判があり得るが、それは結論の先取りであり、過失致死罪の保護法益をそのように解すること自体が不当とは思われない³⁵⁾。

ところで、胎児は、母体内にあっても、母体外での生命保続可能性が生じた時点（典型的に妊娠満22週）で「人」になるとする見解が主張されている³⁶⁾。これに対しては、堕胎を殺人罪とするもので妥当でないとの批判があるが、客体としての人と保護法益とを分離し、上のように殺人罪と過失致死罪の保護法益を相異なるものと解すれば、その批判をかわすことも可能であろうと思われる。母体内の胎児が「人」であるとしても、殺人罪の保護法益である人の生命に対する侵害結果が帰属しなければ、胎児である人を殺害しても殺人罪は成立しないことになる。この点では、批判者と違いは生じない。その一方で、胎児を死亡させれば、過失致死罪の保護法益に対する侵害結果は帰属するから、胎児性致死に過失致死罪の成立を認めることができるのである³⁷⁾。

しかし、妊娠満22週以降の過失胎児致死が全て過失致死罪になるというその

35) 同意殺人罪の保護法益を生命法益のうち将来の生命の基礎としての価値に求める前提をとったときの、殺害方法を指定しない形で自己の生命侵害に同意を与えた被害者を過失で死亡させた第三者と、ここでの胎児性致死とは、法益侵害の内容が同じになると考えられる。前者に過失致死罪の成立を認めることは、決して不当ではないと思われる。

36) 伊東研祐・現代社会と刑法各論〔第2版〕（2002）18頁以下、同『『人』の始期について』法学研究80巻12号（2007）237頁以下。

37) なお、このような構成で致死罪を認めるとしても、不同意堕胎罪の法定刑上限（懲役7年）未満で処断すべきである。危険運転致死罪の場合に常にその制約がかかることになる。

処罰範囲は、やはり広きに失すると思われる。これは特に、妊婦が傷害に止まり、胎児が胎内で死亡した場合に顕著である³⁸⁾。もちろん、理論的には過失による限定があるが³⁹⁾、ここで問題としている交通事故は母親に対する過失が認められるようなものであることが事実上の前提であり、過失犯に関する判例の立場を前提とすると、母体内の胎児に対する過失だけ否定されることはほとんどあり得ないのではないと思われる。

(2) 結果時の客体を基準とした限定

そこで、過失致死罪の成立は、少なくとも、胎児の死亡が出生後である場合に限定すべきであると考えられる。即ち、胎児の時点で既に過失致死罪の保護法益が認められるとしても、胎児が出生して初めて同罪の客体である「人」が生じ、その後に死亡結果が発生して初めて過失致死罪が成立すると解すべきである。しかし、それは結局、過失致死罪の保護法益も殺人罪のそれと同様、出生時に認められるとすることと同じである。水保病事件最高裁決定は、それを前提に、過失犯においては胎児が出生後に死亡すれば十分であるとし、故意犯の場合は構造が異なると解しているが、殺人罪が排除される範囲と根拠は不明である。学説では、親による承認行為の有無で区別しようとする見解もみられるが⁴⁰⁾、親が死亡した場合と不同意堕胎をとともに説明するのは困難であると思われる。

2. 殺人罪とパラレルにする構成

そうすると、一般的な理解どおり、過失致死罪の保護法益は殺人罪のそれと同じであると解し、さらに両罪の構造はパラレルで、故意か過失かが異なるだけであるとした上で、一定の解決を目指すべきであると思われる。

(1) 作用時説・傷害時説

学説上は、過失致死罪の成立要件として、行為の作用時ないし傷害発生時に

38) 危険運転致死傷の場合は、量刑以前に法定刑が重くなることになる。

39) 伊東・前掲書26頁。

40) 辰井聡子「生命の保護」法学教室283号（2004）51頁以下。

客体である「人」が存在することを要求する見解が有力である。作用時ないし傷害発生時に人の存在が必要であるとする根拠は、過失致死罪の中間結果として人の身体に対する物理的接触ないし傷害結果を要求する点に求められそうである。しかし、生命の可及的保護の観点から、殺人罪や過失致死罪は特定の行為態様や因果経過を要求していない点に特徴があり、相当な因果経過であればどのような因果経過であっても、その末に人の死亡結果が発生すれば殺人罪は成立するのであり、過失致死罪も同様であると解される。通常は、客体たる人に対する作用・傷害を経ないと人の生命の侵害は実現しないが、胎児性致死は、客体への作用なくしても法益侵害が可能な特殊な場合だというだけである。そうすると、作用時ないし傷害発生時に人の存在を求める根拠は、墮胎行為に殺人罪の成立を否定するという外在的な点に求めることになる⁴¹⁾。逆にいえば、墮胎行為に殺人罪が成立しないことが別の構成によって説明できるのであれば、作用時説や傷害時説は存在意義を失うことになると思われる。

（2）墮胎行為により排出された胎児の法的地位

従来議論では、殺人罪において作用時や傷害発生時に人の存在を要求しないと、墮胎行為により排出された胎児が母体外で死亡した場合に殺人罪の成立が否定できず、母体内での胎児殺を除いて墮胎行為に広く殺人罪が成立し得てしまうという前提がとられていた。しかし、そのような前提には理由がないと思われる。

まず、母体内での胎児殺が墮胎罪止まりであることは問題ない。結果発生時に人の生命が存在せず、現象としての人の生命の侵害が認められず、殺人罪の結果が肯定できないからである。

母体内の胎児に攻撃を加え、胎児が母体外に排出され出生して人となった後に死亡した場合は、出生後に為された行為の態様によって分けて考える必要がある。

人が生じた後に、死期を有意に早めるか新たな死因を創出する新たな作為行

41) 山口・前掲各論25頁は、「問題は、人に対する罪の成立要件が充足されているかではない」という。

為が為された場合は、故意があれば当該作為に殺人罪を成立させることで問題ないと思われる（第三者による場合と同様である）。当初の墮胎行為に成立する墮胎罪に殺人行為を吸収させるという罪数処理は不当である⁴²⁾。

若干の検討を要するのは、人が生じた後に行われる行為が不作为である場合である。この場合、まず前提として、死亡結果は第2行為である不作为ではなく、第1行為である墮胎行為のみに帰属する場合が多い。過失による交通事故の加害者が故意をもって立ち去るひき逃げ行為が全て不作为殺人になるわけではないと同様、第2行為である不作为が作為義務違反となるのは、第1行為との関係で限定された一定の場合に限られるべきだからである⁴³⁾。

それを前提に、作為義務違反が否定される場合はさらに次の二つの場合に分けて考えるべきである。一つは、現象としての生命侵害結果の発生が、仮定的に行為がなかったとしたときに判断される出生予定時期よりも早い場合である。この場合は、墮胎行為がなくても、その時点における被害者による自己実現の価値は存在しなかったのであるから、仮定的判断における生命法益の自己実現価値の侵害結果が認められず、生命法益の将来の生命の基礎としての価値に対する侵害結果しか肯定できない。よって、墮胎罪が成立するのみとなる。

もう一つは、現象としての生命侵害結果の発生が、仮定的に行為がなかったとしたときに判断される出生予定時期以降である場合である。この場合は、第1行為である墮胎行為に、生命法益の将来の生命の基礎としての価値に対する侵害結果とともに、自己実現価値の侵害結果の帰属をも認めることができる。よって、その客観面に対する予見があれば殺人罪が成立することになる。

(3) 胎児性致死の場合

過失致死罪は、殺人罪とは故意か過失かが違うだけであると考えるのであれば、前項で第1行為の墮胎行為に殺人罪が成立すると考えられた範囲で、過失の胎児性致死には過失致死罪が成立すると解されることになる。即ち、過失致

42) 林幹人・前掲各論14頁。

43) 松尾誠紀「作為犯に対して介在する不作为犯（6・完）」北大法学論集58巻4号（2007）1631頁以下参照。

死罪の成立が認められるのは、現象としての生命侵害結果発生が、客体の発生する出生の後であり、かつ、仮定的に判断される出生時期の後である場合である（通常は救命可能性がないので、過失行為後に作為義務違反がないことが前提である）。これは、出産予定時期に近いほど、また、出生後の生存期間が長いほど、犯罪が成立しやすくなる解決であり、判断構造としても妥当なものであると思われる。従来の議論は、出産予定時期よりも相当に早く死亡させる典型的な堕胎と、出生後に長期間生存した水俣病事件とを、的確に区別してこなかったところに問題がある⁴⁴⁾。交通事犯では、その両者に対応する2タイプのいずれにあたるかを判断することが必要であり、上の基準はその2タイプを少なくとも概念上明確に区別するものである。

V. 処罰限定の要請

胎児性致死については基本的には上のように過失致死罪の成否が判断されるべきであるとしても、特に処罰の限定が要請される一定の場合が存在している。それらについて、簡単に確認しておきたい。

1. 過失流産の不可罰性

胎児性致死は処罰すべきでないことが主張されるとき、妊婦の過失による流産を処罰することの不当性が指摘されることがある。しかし、胎児性致死に過失致死罪の成立を認めるからといって、直ちに妊婦にも同罪が成立することにはならない。前述したように、自己堕胎罪は胎児の母親であるという地位自体に基づいて同意堕胎罪との関係で違法減少が認められていた⁴⁵⁾。そこでは、単に実質的に違法評価が軽くされるというだけでなく、構成要件レベルで同意堕胎とは異なる類型として扱われているのである。その関係を過失犯にも適用すれば、胎児の母親であるという地位に基づいて、過失流産は過失致死罪の構成

44) 木村光江「胎児傷害」現代刑事法5巻7号（2003）78頁参照。

要件から外されているという解釈も、十分にあり得ると思われる⁴⁶⁾。刑法は複数人が関係した場合に初めて介入するところ、胎児も、母親以外の者との関係では純粹に独立した法益主体であるが、母親との関係では純粹な他人ではないから、母親が胎児を侵害しても必ず刑法が介入すべきとは限らず、故意に殺害する場合だけ限定的に処罰対象にしたと解しうる。文言との関係では、過失致死罪の客体である「人」には行為者自身が含まれないのと同様、母親が行為者であるとき、行為時における胎内の胎児の出生後の人も同罪の客体である「人」から除外されていると解することになる。

2. 医療行為と胎児性致死

胎児性致死を処罰することの一つの問題は、周産期医療に対する影響が大きいことである。本稿のように考えれば処罰範囲は一定程度限定されるが、それを超える対応は、過失の限定によるほかないと思われる。通常の医療における過失範囲の限定的画定とともに、さらなる検討が望まれる。

3. 胎児性致傷の処罰範囲

胎児性致傷については、まず症状固定型は不可罰と解される。既に指摘されているように、存在した法益を侵害することと、侵害された法益を生み出すこととは異なり、人の身体法益の現象としての不良変更たる傷害結果が認められないからである。なお、胎児の身体はそれ自体法益とされないことが前提である。

これに対して、症状進行型は処罰される可能性がある。現に存在した生理的機能が失われるという現象が観察され、かつ、行為がなければその時点におい

45) なお、念のためにいえば、ここでの自己堕胎は胎児が出生後に死亡した場合も含むものである。

46) 伊東・前掲書26頁は、過失による限定を主張するが、限定された範囲ではあれ妊婦に対する処罰を認めることには躊躇を禁じ得ない。なお、もし妊婦に過失犯の成立を認めるとしても、故意犯である自己堕胎罪よりも軽く処断すべきである。

て法益としてのその機能がはたらいていたといえる範囲においてである。もっとも、法益と客体との関係を生命と身体とで違えて理解するのであれば別論である。

出生後の人に対する傷害の故意がある傷害罪についても、同様に解することができる。なお、暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪は、人に暴行を加えることが要素となっており、傷害と同一の法益主体に対する暴行罪の成立が必要であると解するのであれば、暴行の故意しかない場合は、出生後の人に対する傷害罪は原則として認められないことになる。

VI. おわりに

1. まとめ

本稿では、判例と多数説の間を狙った解決を目指した。行為の作用時ないし傷害発生時に客体が胎児である胎児性致死傷について、一定の範囲で過失致死傷罪の成立を認めるものである。もっとも、可罰性の範囲はかなり限定的であり、処罰の要請には十分応えられないものかもしれない。しかし、水俣病事件の可罰性を支持するとともに、交通事犯においては、その可罰性を一定の範囲で認めつつ、水俣病事件最高裁決定を形式的に適用すると不当に拡張しうる処罰範囲に制約をかけようとするものであり、胎児性致死傷はおよそ不可罰であると主張するよりも有意義な解決ではないと思われる。

水俣病事件判例を交通事犯にそのまま適用するのも妥当でないし、水俣病事件判例を否定して胎児性致死を事実上全て不可罰とするのも妥当でない。公害事件と交通事犯は分けて考えるべきで、前者では過失致死罪の成立を広く認めてよいのに対して、交通事犯では、処罰を認めつつも、その範囲は限定的であるべきである。

2. 裁判例の評価

本稿の立場を前提とすると、被害者が出生後12年以上経ってから死亡した水

俣病事件で業務上過失致死罪の成立を認めた前出の最高裁昭和63年2月29日決定は、理由付けはともかくその結論は妥当である。また、妊娠34週の被害者が、交通事故の8日後に早産し、出生した子とその36時間半後に死亡した事案で業務上過失致死罪を否定した前出の秋田地裁昭和54年3月29日判決も、早産が交通事故に起因していたのであれば、行為がなかった場合に予想される出生よりも早い時点で被害者は死亡していると解されるから、妥当である。

これに対して、3日後に出産予定だった妊婦が交通事故の3時間後に緊急出産し、出生した子が30時間後に死亡したという、前出の静岡地裁浜松支部平成18年6月8日判決の事案は、差し当たり一部露出説に従えば、ぎりぎり業務上過失致死罪を否定すべき限界の事案だったと評価される。もっとも、生命の自己実現価値をいつから認めるかという意味で人の始期について再検討するとともに、仮定的判断によってその時期がどれほどの精度で確定できるのかを検討する必要がある。