

令和2年7月28日宣告 東京高等裁判所第6刑事部判決

平成31年(う)第791号 業務上過失致死被告事件

主 文

原判決を破棄する。

5 被告人は無罪。

理 由

第1 罪となるべき事実の要旨及び本件控訴の趣意

1 原判決が認定した罪となるべき事実の要旨

被告人は、長野県安曇野市所在の特別養護老人ホームaに准看護師として勤務し、同施設の利用者に対する看護及び介護業務に従事していたものであるが、平成25年12月12日午後3時15分頃、前記a1階食堂において、同施設の利用者に間食を提供するに当たり、間食を含む同施設の利用者の食事形態については身体機能等を勘案して決められ、決められた形態と異なる食事を利用者
10 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000 1001 1002 1003 1004 1005 1006 1007 1008 1009 1010 1011 1012 1013 1014 1015 1016 1017 1018 1019 1020 1021 1022 1023 1024 1025 1026 1027 1028 1029 1030 1031 1032 1033 1034 1035 1036 1037 1038 1039 1040 1041 1042 1043 1044 1045 1046 1047 1048 1049 1050 1051 1052 1053 1054 1055 1056 1057 1058 1059 1060 1061 1062 1063 1064 1065 1066 1067 1068 1069 1070 1071 1072 1073 1074 1075 1076 1077 1078 1079 1080 1081 1082 1083 1084 1085 1086 1087 1088 1089 1090 1091 1092 1093 1094 1095 1096 1097 1098 1099 1100 1101 1102 1103 1104 1105 1106 1107 1108 1109 1110 1111 1112 1113 1114 1115 1116 1117 1118 1119 1120 1121 1122 1123 1124 1125 1126 1127 1128 1129 1130 1131 1132 1133 1134 1135 1136 1137 1138 1139 1140 1141 1142 1143 1144 1145 1146 1147 1148 1149 1150 1151 1152 1153 1154 1155 1156 1157 1158 1159 1160 1161 1162 1163 1164 1165 1166 1167 1168 1169 1170 1171 1172 1173 1174 1175 1176 1177 1178 1179 1180 1181 1182 1183 1184 1185 1186 1187 1188 1189 1190 1191 1192 1193 1194 1195 1196 1197 1198 1199 1200 1201 1202 1203 1204 1205 1206 1207 1208 1209 1210 1211 1212 1213 1214 1215 1216 1217 1218 1219 1220 1221 1222 1223 1224 1225 1226 1227 1228 1229 1230 1231 1232 1233 1234 1235 1236 1237 1238 1239 1240 1241 1242 1243 1244 1245 1246 1247 1248 1249 1250 1251 1252 1253 1254 1255 1256 1257 1258 1259 1260 1261 1262 1263 1264 1265 1266 1267 1268 1269 1270 1271 1272 1273 1274 1275 1276 1277 1278 1279 1280 1281 1282 1283 1284 1285 1286 1287 1288 1289 1290 1291 1292 1293 1294 1295 1296 1297 1298 1299 1300 1301 1302 1303 1304 1305 1306 1307 1308 1309 1310 1311 1312 1313 1314 1315 1316 1317 1318 1319 1320 1321 1322 1323 1324 1325 1326 1327 1328 1329 1330 1331 1332 1333 1334 1335 1336 1337 1338 1339 1340 1341 1342 1343 1344 1345 1346 1347 1348 1349 1350 1351 1352 1353 1354 1355 1356 1357 1358 1359 1360 1361 1362 1363 1364 1365 1366 1367 1368 1369 1370 1371 1372 1373 1374 1375 1376 1377 1378 1379 1380 1381 1382 1383 1384 1385 1386 1387 1388 1389 1390 1391 1392 1393 1394 1395 1396 1397 1398 1399 1400 1401 1402 1403 1404 1405 1406 1407 1408 1409 1410 1411 1412 1413 1414 1415 1416 1417 1418 1419 1420 1421 1422 1423 1424 1425 1426 1427 1428 1429 1430 1431 1432 1433 1434 1435 1436 1437 1438 1439 1440 1441 1442 1443 1444 1445 1446 1447 1448 1449 1450 1451 1452 1453 1454 1455 1456 1457 1458 1459 1460 1461 1462 1463 1464 1465 1466 1467 1468 1469 1470 1471 1472 1473 1474 1475 1476 1477 1478 1479 1480 1481 1482 1483 1484 1485 1486 1487 1488 1489 1490 1491 1492 1493 1494 1495 1496 1497 1498 1499 1500 1501 1502 1503 1504 1505 1506 1507 1508 1509 1510 1511 1512 1513 1514 1515 1516 1517 1518 1519 1520 1521 1522 1523 1524 1525 1526 1527 1528 1529 1530 1531 1532 1533 1534 1535 1536 1537 1538 1539 1540 1541 1542 1543 1544 1545 1546 1547 1548 1549 1550 1551 1552 1553 1554 1555 1556 1557 1558 1559 1560 1561 1562 1563 1564 1565 1566 1567 1568 1569 1570 1571 1572 1573 1574 1575 1576 1577 1578 1579 1580 1581 1582 1583 1584 1585 1586 1587 1588 1589 1590 1591 1592 1593 1594 1595 1596 1597 1598 1599 1600 1601 1602 1603 1604 1605 1606 1607 1608 1609 1610 1611 1612 1613 1614 1615 1616 1617 1618 1619 1620 1621 1622 1623 1624 1625 1626 1627 1628 1629 1630 1631 1632 1633 1634 1635 1636 1637 1638 1639 1640 1641 1642 1643 1644 1645 1646 1647 1648 1649 1650 1651 1652 1653 1654 1655 1656 1657 1658 1659 1660 1661 1662 1663 1664 1665 1666 1667 1668 1669 1670 1671 1672 1673 1674 1675 1676 1677 1678 1679 1680 1681 1682 1683 1684 1685 1686 1687 1688 1689 1690 1691 1692 1693 1694 1695 1696 1697 1698 1699 1700 1701 1702 1703 1704 1705 1706 1707 1708 1709 1710 1711 1712 1713 1714 1715 1716 1717 1718 1719 1720 1721 1722 1723 1724 1725 1726 1727 1728 1729 1730 1731 1732 1733 1734 1735 1736 1737 1738 1739 1740 1741 1742 1743 1744 1745 1746 1747 1748 1749 1750 1751 1752 1753 1754 1755 1756 1757 1758 1759 1760 1761 1762 1763 1764 1765 1766 1767 1768 1769 1770 1771 1772 1773 1774 1775 1776 1777 1778 1779 1780 1781 1782 1783 1784 1785 1786 1787 1788 1789 1790 1791 1792 1793 1794 1795 1796 1797 1798 1799 1800 1801 1802 1803 1804 1805 1806 1807 1808 1809 1810 1811 1812 1813 1814 1815 1816 1817 1818 1819 1820 1821 1822 1823 1824 1825 1826 1827 1828 1829 1830 1831 1832 1833 1834 1835 1836 1837 1838 1839 1840 1841 1842 1843 1844 1845 1846 1847 1848 1849 1850 1851 1852 1853 1854 1855 1856 1857 1858 1859 1860 1861 1862 1863 1864 1865 1866 1867 1868 1869 1870 1871 1872 1873 1874 1875 1876 1877 1878 1879 1880 1881 1882 1883 1884 1885 1886 1887 1888 1889 1890 1891 1892 1893 1894 1895 1896 1897 1898 1899 1900 1901 1902 1903 1904 1905 1906 1907 1908 1909 1910 1911 1912 1913 1914 1915 1916 1917 1918 1919 1920 1921 1922 1923 1924 1925 1926 1927 1928 1929 1930 1931 1932 1933 1934 1935 1936 1937 1938 1939 1940 1941 1942 1943 1944 1945 1946 1947 1948 1949 1950 1951 1952 1953 1954 1955 1956 1957 1958 1959 1960 1961 1962 1963 1964 1965 1966 1967 1968 1969 1970 1971 1972 1973 1974 1975 1976 1977 1978 1979 1980 1981 1982 1983 1984 1985 1986 1987 1988 1989 1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032 2033 2034 2035 2036 2037 2038 2039 2040 2041 2042 2043 2044 2045 2046 2047 2048 2049 2050 2051 2052 2053 2054 2055 2056 2057 2058 2059 2060 2061 2062 2063 2064 2065 2066 2067 2068 2069 2070 2071 2072 2073 2074 2075 2076 2077 2078 2079 2080 2081 2082 2083 2084 2085 2086 2087 2088 2089 2090 2091 2092 2093 2094 2095 2096 2097 2098 2099 2100 2101 2102 2103 2104 2105 2106 2107 2108 2109 2110 2111 2112 2113 2114 2115 2116 2117 2118 2119 2120 2121 2122 2123 2124 2125 2126 2127 2128 2129 2130 2131 2132 2133 2134 2135 2136 2137 2138 2139 2140 2141 2142 2143 2144 2145 2146 2147 2148 2149 2150 2151 2152 2153 2154 2155 2156 2157 2158 2159 2160 2161 2162 2163 2164 2165 2166 2167 2168 2169 2170 2171 2172 2173 2174 2175 2176 2177 2178 2179 2180 2181 2182 2183 2184 2185 2186 2187 2188 2189 2190 2191 2192 2193 2194 2195 2196 2197 2198 2199 2200 2201 2202 2203 2204 2205 2206 2207 2208 2209 2210 2211 2212 2213 2214 2215 2216 2217 2218 2219 2220 2221 2222 2223 2224 2225 2226 2227 2228 2229 2230 2231 2232 2233 2234 2235 2236 2237 2238 2239 2240 2241 2242 2243 2244 2245 2246 2247 2248 2249 2250 2251 2252 2253 2254 2255 2256 2257 2258 2259 2260 2261 2262 2263 2264 2265 2266 2267 2268 2269 2270 2271 2272 2273 2274 2275 2276 2277 2278 2279 2280 2281 2282 2283 2284 2285 2286 2287 2288 2289 2290 2291 2292 2293 2294 2295 2296 2297 2298 2299 2300 2301 2302 2303 2304 2305 2306 2307 2308 2309 2310 2311 2312 2313 2314 2315 2316 2317 2318 2319 2320 2321 2322 2323 2324 2325 2326 2327 2328 2329 2330 2331 2332 2333 2334 2335 2336 2337 2338 2339 2340 2341 2342 2343 2344 2345 2346 2347 2348 2349 2350 2351 2352 2353 2354 2355 2356 2357 2358 2359 2360 2361 2362 2363 2364 2365 2366 2367 2368 2369 2370 2371 2372 2373 2374 2375 2376 2377 2378 2379 2380 2381 2382 2383 2384 2385 2386 2387 2388 2389 2390 2391 2392 2393 2394 2395 2396 2397 2398 2399 2400 2401 2402 2403 2404 2405 2406 2407 2408 2409 2410 2411 2412 2413 2414 2415 2416 2417 2418 2419 2420 2421 2422 2423 2424 2425 2426 2427 2428 2429 2430 2431 2432 2433 2434 2435 2436 2437 2438 2439 2440 2441 2442 2443 2444 2445 2446 2447 2448 2449 2450 2451 2452 2453 2454 2455 2456 2457 2458 2459 2460 2461 2462 2463 2464 2465 2466 2467 2468 2469 2470 2471 2472 2473 2474 2475 2476 2477 2478 2479 2480 2481 2482 2483 2484 2485 2486 2487 2488 2489 2490 2491 2492 2493 2494 2495 2496 2497 2498 2499 2500 2501 2502 2503 2504 2505 2506 2507 2508 2509 2510 2511 2512 2513 2514 2515 2516 2517 2518 2519 2520 2521 2522 2523 2524 2525 2526 2527 2528 2529 2530 2531 2532 2533 2534 2535 2536 2537 2538 2539 2540 2541 2542 2543 2544 2545 2546 2547 2548 2549 2550 2551 2552 2553 2554 2555 2556 2557 2558 2559 2560 2561 2562 2563 2564 2565 2566 2567 2568 2569 2570 2571 2572 2573 2574 2575 2576 2577 2578 2579 2580 2581 2582 2583 2584 2585 2586 2587 2588 2589 2590 2591 2592 2593 2594 2595 2596 2597 2598 2599 2600 2601 2602 2603 2604 2605 2606 260

の訴因変更後のもの)を排斥し、追加請求を許可した予備的訴因に沿う原判示の過失を認定して被告人を有罪とし、これに対して、被告人のみが控訴を申し立てた。

本件控訴の趣意は、弁護人(主任)藤井篤ら作成の控訴趣意書、同弁護人作成の控訴趣意補充書(1)(「訂正申立書」で訂正されたもの)、同(2)(3)及び「意見陳述」と題する書面並びに弁護人水谷渉作成の「控訴趣意の陳述(2)」と題する書面各記載のとおりであり、これに対する答弁は、検察官神田浩行作成の答弁書記載のとおりである。

論旨は、訴訟手続の法令違反(主位的訴因の各訴因変更を許可し、予備的訴因の追加を許可した原判決の訴訟手続の違法をいうもの)及び事実誤認の主張である。

第2 事実誤認について

1 論旨

論旨は、要するに、原判決には、①被害者の心肺停止がドーナツによる窒息に起因すると認定した点、②被告人に原判示の過失があるとした点において、判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認がある、というのである。

2 原判決の判断の概要

(1) 前提事実(以下、略称の記載については、特に断りのない限り原判決に従う。)

ア 本件施設には、食事、入浴、排泄等で介護が必要な要介護1ないし5の高齢者を対象とした入所者の居住区としてA棟(17名)、B棟(21名)及びC棟(27名)があり、それぞれに食堂が設置されていた。

本件施設には、職員として看護業務と一部介護業務を行う看護職(看護師又は准看護師)及び介護業務を行う介護職がいた。看護職は、本件当時、看護師長及び被告人(准看護師)を含めて6名であり、日勤の場合、看護業務のほか、昼食介助と、優先すべき看護業務のない場合には間食介助にも入ることになっ

ていたが、どの棟の間食介助に入るかは定められていなかった。なお、看護職は、早番及び遅番の勤務の際には介護業務だけを行うとされていた。

介護職は、本件当時、棟ごとのチーム（Aチーム、Bチーム及びCチーム）として編成され、Cチームには8名が配置されていた。

5 イ 被害者は、アルツハイマー型認知症で要介護4の認定を受けており、平成25年10月23日、本件施設のC棟に入所した。C棟の入所者は主として認知症の進行が比較的軽度な者とされていた。

被害者は、以前に本件施設をショートステイで利用したことがあり、その際の資料では食事の際の詰め込み等が指摘され、今回の入所に際して管理栄養士
10 によって作成された栄養ケア計画書でも、短期目標（以下の括弧内は栄養ケアの内容）として、適切な食事と間食の摂取による現体重の維持（食事：義歯がないため全粥（主食）及びキザミ食（副食）、おやつ：禁物特になし）、安定した体調の維持（食事摂取量の確認）、誤嚥防止（食事摂取状態の確認、食形態の評価）が挙げられていた。

15 本件施設での間食には、常菜系のほかゼリー系の形態があり、副食がキザミ食の利用者には、基本的に常菜系の間食が提供されていたため、被害者にも常菜系の間食が提供されることになった。

 ウ 被害者の入所後の状況について、看介護記録には、①おやつのサンドパン提供するも義歯がないため咀嚼不可、口腔より出してもらうと形のまま
20 出てくる、形態によっては誤嚥の危険ある、提供前に形態の確認をとの記載（同年10月24日）、②被害者が、夕食時、食事をかき込むことがあり、ゆっくり食べるよう声掛けしたとの記載（同年11月7日）、③前記②の夕食後に嘔吐を繰り返したことについて「食べ過ぎ？丸飲み傾向・・・」との看護記録のはりつけ（同月8日）、④被害者が、食事をスプーンですくってかなり大盛り
25 りを口に入れ、飲み込んでしまうため、配膳前にほぐして食事を提供すること、箸をつけること、ゆっくり食べるように声掛けすることとの記載（同年1

2月1日), ⑤昼食について「食事, 丸飲みする様子あり」, 「寿司提供は, 窒息のリスクあり。見守りのもと, 慎重な判断が必要」との記載(同月4日)などがある。

エ 同年12月4日に開かれたCチームの会議で被害者の間食の形態
5 変更が議論され, 同月6日からゼリー系の間食に変更されることになった(以下「本件形態変更」という。)

オ Cチームの介護士であるbは, 本件当日(同月12日), 間食のため被害者を含むC棟の利用者をC棟食堂に集め, 利用者用の飲物を用意していた。被告人は, 同日, 日勤で看護業務を行っていたところ, 午後3時10分
10 頃, 間食の介助を手伝うため同食堂を訪れた。なお, 本件当日, 同食堂には, 食事の介助が必要であったり, 動静に注意することが必要であったりする利用者が複数いた。

被告人は, bに手伝えることはないか聞いたところ, 間食の配膳をするように頼まれた。本件当日の間食は, 常菜系の本件ドーナツ(直径約7cm, 厚さ約
15 3cm)及びゼリーであり, 厨房担当者が食堂内に運んできていたワゴンに置かれていた。

本件施設では, 主食及び副食について配膳の際に食札による確認が行われていたが, 間食の配膳については, 食札は利用されず, 配膳する者の記憶により行われていたところ, bは被告人に配膳を頼むに当たって, 誰にゼリーを配膳
20 するか伝えず, 被告人からbに尋ねることもなかった。

被告人は, 上記ワゴンを押しながら, 各利用者のテーブルを回り, 間食を配膳したが, 本件形態変更の認識がなかったため, 常菜系の間食である本件ドーナツ(1個)を被害者に提供した。

カ 被告人は, 食事の全介助が必要な別の利用者の介助に入り, 被害者
25 者に背を向ける形で同利用者にゼリーを食べさせていた。Cチーム介護士cは, 午後3時15分頃, C棟食堂に入り, その後食堂内を見たところ, 被害者が,

いすの背もたれに寄りかかり、体を左に傾け、左手を下げ、あごが上がった状態であるのを発見した。その際、本件ドーナツの置かれていた皿は空になっており、併せて置かれていた牛乳も減っていた。

キ 被告人らは、窒息を疑って被害者の背中を強く複数回たたき、被害者を居室のベッドに移動させると、口腔内からドーナツ片（おおよそ長さ約 3.5cm、横約 1.5cm、高さ約 1cm）を指でかき出した。

看護師長の d が居室に到着した時点では、被害者に呼吸及び脈はなく、末梢チアノーゼも生じた状態であった。d は、口腔内からドーナツ片を指で 2 回かき出し（1 回目に取り出したものは、ぼろぼろになり湿り気を帯びた長さ約 3cm、横約 2cm、高さ約 1.5cm のものであり、2 回目に取り出したものは、口の中にばらばらと広がっていたものであり、おおよそ 1 回目の半分の量であった。）、さらに吸引器を使用したものの、ドーナツは吸引されなかった。d が、被害者に対し心臓マッサージ及び酸素吸入をすると、被害者は一度息を吐き出した。なお、被害者に数回 A E D を使用しても除細動の適応はなかった。

その後救急隊員が到着したが、被害者は心肺停止状態となっていた。救急隊員は、窒息の疑いを告げられ、口腔内を確認したところ、声門手前の複数箇所

にドーナツ片の付着が認められたものの、声門の閉塞はなかった。

被害者は、気管挿管及びアドレナリン投与を受け、病院搬送の途中で心拍が一旦再開したが再び停止し、病院搬送後に心拍再開、弱い自発呼吸が確認された。

ク 被害者は、平成 26 年 1 月 16 日、搬送先の病院で心肺停止に起因する低酸素脳症等により死亡した。

(2) 心肺停止の原因に関する判断

e 医師の証言（①被害者が認知症であり、食事をかきこむ癖を有し、被害者の異変に気付いた被告人を含む本件施設の職員等がその原因として窒息を疑って適切な処置をし、被害者の声門手前でドーナツの残渣が発見された、②本件

ドーナツは、喉頭、声門（直径7ないし10mm）、気管を閉塞させることが可能な大きさ、量である、③被害者が窒息に対する処置を受けて一度息を吐き出し、末梢チアノーゼが回復した経緯は、本件ドーナツの一部による窒息が生じたものの、後にそれが取り除かれ、空気の通り道ができたと考えることと整合する、④突然の心肺停止は急性心筋梗塞や致死性不整脈等の心疾患、あるいは脳梗塞等の脳血管障害によっても生じ得るが、急性心筋梗塞は、自己心拍が再開した後の心電図において認められるはずのST波形がないことから否定され、致死性不整脈は、蘇生措置の間に脈が触れておりパルスオキシメーターの値が測定できたことと矛盾する上、致死性不整脈のうち心室細動及び無脈性心室性頻拍もAEDによる除細動の適応がなかったことから否定され、脳梗塞等の脳血管障害により心肺停止が生じた場合には本件のように短時間で呼吸再開が生じるとは考え難く、被害者の死後のCT検査で脳底動脈に梗塞像があることを踏まえても、脳梗塞等の脳血管障害が心肺停止の原因であることは否定される、⑤したがって、心肺停止の原因は本件ドーナツによる窒息である。）は信用できる。異変発生の際、被害者に咳嗽反射による咳き込みや窒息したことを周囲に知らせるような言動がなかったとしても、被害者が高齢であることなどからすれば、窒息と矛盾しない。

前記e証言によれば心肺停止の原因は本件ドーナツによる窒息と認められる。さらに窒息部位を検討すると、鼻腔の閉塞はうかがわれず、口腔内のみの閉塞で窒息が生じるとは考えられないから、その奥に位置する喉頭ないし気管に閉塞が生じたと認められる。

(3) 過失についての判断（以下では、原判示の過失の理解に必要な限度で主位的訴因を排斥した判断も摘示する。）

ア 主位的訴因について

本件形態変更は窒息防止もその理由の一つであり、被害者の介護を担当する者においては、被害者が食物を詰め込むことがあることなどから窒息の危険が

あると認識されていたと認められる。被告人が早番及び遅番としてCチームの介護業務を担当していたことなどからすれば、被害者が本件ドーナツを摂取することにより窒息が生じる危険性があることを予見することは可能であった。

しかし、被害者は、入所から本件までの2か月弱の間、ドーナツを含む常菜系の間食を食べており、丸飲み傾向等の窒息につながり得る事情はあるが、嚥下障害は確認されておらず、実際の食事、間食の場面において、誤嚥や食物が詰まるなどといった窒息の危険が高いといえるような事態は生じていなかったことからすれば、本件当時、窒息の危険が高かったとまでいうことはできない。加えて、食事介助が必要であったり、動向に注意を要する利用者が他にも多数いるという状況で、bから被害者の見守りについて注意を受けたわけでもない被告人が他の利用者に比べて被害者を特別注視しなければならない存在であると認識し、異変に気付くことのできる程度の注視を求めることは困難である。被告人には、被害者の食事中の動静を注視して、食物による窒息の事故を未然に防止すべき業務上の注意義務を怠った過失があるとはいえない。

15 イ 予備的訴因について

(ア) 本件施設の利用者には様々な身体機能を有する者がおり、身体機能等によっては配膳する間食の形態により誤嚥や窒息等により生命、身体に危険が生じる可能性があること、本件施設において間食を含む食事の形態は利用者の身体機能等により決定されていたこと、本件施設の利用者の身体機能等は変化することがありそれに応じて間食を含む食事の形態が変更される可能性があることが認められ、被告人は、本件施設の利用者に間食の形態を誤って提供した場合、特にゼリー系の間食を配膳することとされている利用者に常菜系の間食を提供した場合、誤嚥、窒息等により、利用者に死亡の結果が生じることは十分に予見できた。

25 (イ) 本件施設では、介護士のチームごとに作成される申し送り・利用者チェック表が介護業務を行った介護士等により毎日記載され、チームごと

のカウンターで保管されていた。

日勤の看護師（准看護師を含む。）は、療養棟全体のサービスステーションにおいて、利用者全体の療養棟日誌を確認し、その後、看護職の詰所である診察室において、看護送りノート及び看護の申し送り簿を確認して各利用者の情報
5 報を収集した上、各チームの夜勤の介護士から、申し送り・利用者チェック表等に基づいて各利用者の健康状態等について報告を受けていた。また、夜間連絡担当の看護師1名は、夕方に日勤の介護士から利用者の健康状態について申し送りを受け、その看護師が申し送り・利用者チェック表に押印することとなっていた。

10 看護師が介護資料全てを確認することが求められていたとはいえないが、介護士から看護師への日々の申し送りは、申し送り・利用者チェック表に基づいて行われていたから、これに基づいて看護師に引き継がれる記載内容は看護師において把握すべきであって、少なくとも勤務に当たる際には同表の確認が求められていたというべきであり、被告人においては、自身の勤務しない日がある
15 以上、勤務の度に各チームの申し送り・利用者チェック表を遡って確認し、間食を含めた食事の形態変更の有無を確認する義務があり、さもなくば、間食介助の現場において間食の形態変更を介護士に確認すべきである。

(ウ) 本件形態変更は、平成25年12月5日の申し送り・利用者チェック表に記載されており、被告人は、翌6日以降の日勤勤務の際に遡って同
20 表を確認していれば、その変更を知り得たのであり、義務違反と結果との因果性も認められる。被告人には、前記義務を怠った過失があり、それにより被害者を死亡させたといえるから、業務上過失致死罪が成立する。被害者に提供される予定のゼリーによる窒息の危険性は本件ドーナツの窒息の危険性より低いと認められるから、確認義務を認めることに問題はない。

25 3 当裁判所の判断

原判決は、本件ドーナツが喉頭ないし気管内を閉塞したため窒息が生じ、被

害者はこの窒息により心肺停止状態に陥り、これに起因する低酸素脳症等により死亡したとの機序を認定した上で、被告人には業務上過失致死罪における過失が認められるとしたが、原判決が原判示の過失を認めたことは是認できない。以下、その理由を説明する。

5 (1) 原判決の問題点

ア 原判決は、結果の予見可能性を検討し、その上で注意義務を検討するという判断枠組みに基づき、予備的訴因に沿う過失を肯定しているところ、原判決は予見可能性を適切に捉えていない。

すなわち、原判決が検討した予見可能性の内容は、被害者自身に対する窒息
10 の危険性を抽象化し、「本件施設の利用者に間食の形態を誤って提供した場合、特にゼリー系の間食を配膳することとされている利用者に常菜系の間食を提供した場合、誤嚥、窒息等により、利用者に死亡の結果が生じること」とされている。これは、本件施設の利用者の状況は様々で、各利用者の間食の形態が常に誤嚥、窒息の防止だけを目的として決められているわけではないのに、
15 特別養護老人ホームにおける利用者一般という概括的な存在を対象に、常菜の中でも、どのような種類の間食かを特定しないまま、死因についても誤嚥、窒息の例示はあるが「等（この点について、検察官は、人の生理的機能に障害を与えること、又は健康状態を不良に変更すること一般と釈明する。原判決5頁）」を付して包括性の高いものにした上で、利用者が死亡することについて
20 の予見可能性を問題にしたものであり、要するに、特別養護老人ホームには身体機能等にどのようなリスクを抱えた利用者があるか分からないから、ゼリー系の指示に反して常菜系の間食を提供すれば、利用者の死亡という結果が起きる可能性があるというところにまで予見可能性を広げたものというほかない。
しかし、具体的な法令等による義務（法令ないしこれが委任する命令等による義務）の存在を認識しながらその履行を怠ったなどの事情のない本件事実関係を踏まえるならば、上記のような広範かつ抽象的な予見可能性では、刑法上の
25

注意義務としての本件結果回避義務を課すことはできない。原判決は、被告人には本件形態変更を確認する職務上の義務があったとした上で、これを法令等による義務と同視したもののように解されるが、一定の科学的知見や社会的合意を伴わない単なる職務上の義務を法令等による義務と同列に扱うのは形式的に過ぎるといふべきである。本件では、被告人が間食の形態変更を確認しないまま本件ドーナツを被害者に提供したことが過失であるとされ、この過失によって被害者に本件ドーナツによる窒息が生じ、その死亡という結果を引き起こしたことについて行為者を非難するという過失責任が問われているのであるから、被害者に対する本件ドーナツによる窒息の危険性ないしこれによる死亡の結果に対する具体的な予見可能性を検討すべきであるのに、原判決はこの点を看過している。

これに対し、検察官は、予備的訴因では本件施設の利用者一般に間食を提供する際に被告人が負うべき結果回避義務が問題になったのであるから、本件施設の利用者一般の予見可能性を検討するのは当然であり、原判決の予見可能性に係る判断に誤りはないと主張するが、過失の内容を的確に捉えないものであり、失当である。

なお、検察官は、原判決が主位的訴因の排斥に際し、本件ドーナツによる窒息の危険性（被害者が本件ドーナツを摂取することにより窒息が生じる危険性）について予見可能性がある旨説示していることを捉えて、原判決の過失について被害者が本件ドーナツにより窒息する危険性の具体的予見可能性を肯定しているとも主張する。しかし、原判決は、主位的訴因と予備的訴因の各判断において前提となる予見可能性の内容が異なり、予備的訴因においては、本件ドーナツによる被害者の窒息の危険性ないしこれによる死亡の結果の予見まで要しないことを明示した上、実際に被告人が被害者に本件ドーナツを提供したことは間食の形態を確認すべき義務の違反から結果に至る因果の流れの中に位置付けたと考えられ、検察官の主張は原判決を正解するものではない。

イ また、原判決は、主位的訴因の検討において、被害者に窒息の危険が高かったとまではいえず、被害者が窒息等をした場合にむせ等周囲の者が窒息に気づき得る言動をとれないことを予測するのは困難とした上で（原判決27～28頁）、被害者を注視して窒息事故を未然に防止すべき義務を否定している。どの程度の予見可能性があれば過失が認められるかは問われている結果回避義務との関係で個別的に判断されるべきであるから、原判決の上記判断には当該結果回避義務を課すに足りる程度の具体的予見可能性を否定する趣旨も包含していると解される。そうであるとする、主位的訴因よりも時系列的に前の予備的訴因ではなおさら、結果回避義務を課すに相応しい内容、程度の結果に対する具体的予見可能性が認められるかを自覚的に検討する必要があったはずである。しかし、原判決は、予備的訴因で求められた具体的予見可能性の内容を前記アのとおり誤って捉えたためか、上記検討をしていない。

ウ さらに、原判決は、主位的訴因の検討においてさえ、「看護職は常に介助に入るものではなく、介助の主体は介護士とされており、被告人は間食を配膳することを介護士であるbから頼まれ、配膳を開始した時から被害者の異変が発見されるまでbから被害者の見守り等について何ら注意をされたわけでもな（い）」という事情も考慮して主位的訴因の過失を認めることができないとしながら、予備的訴因の検討においては上記事情を考慮した様子はない。しかし、予備的訴因の検討においても上記事情、より具体的には、本件施設における看護職と介護職の介護業務の分担状況、本件形態変更の経緯・目的、介護の際に把握しておくべき利用者の健康状態についての情報共有の仕組み、本件当日の状況を踏まえて実質的に判断すべきであった。

エ 以上のとおり、原判決は、過失犯について予見可能性から検討する判断枠組みを採用し、この枠組みに従って主位的訴因を排斥する一方、予備的訴因に関する判断においては、主位的訴因の判断と大きく異なる誤った予見可能性の捉え方をした上で、本件施設における被告人の立場等についても実質

的な検討をしないまま原判示の過失を肯定したもので、この点だけをみても、原判示の過失に係る判断には重大な問題があり、これをそのまま是認することはできない。

(2) 予備的訴因に対する判断

5 原判決の過失判断が抱える問題点は既述のとおりであるが、本件における具体的な事実関係に基づき、予備的訴因で示された業務上の注意義務違反がなお認められるかについて改めて検討を加える。

10 原判決は、注意義務の内容として、被害者に提供すべき間食の形態を確認すべきこと（以下「間食形態確認義務」という。）と、本件ドーナツの提供を回避すること（以下「ドーナツ提供回避義務」という。）を要求している。本件過失の中核（非難の重点）はドーナツ提供回避義務違反と解されるが、原判決は、間食形態確認義務が尽くされれば、その後の因果の流れとして被害者に対する本件ドーナツの提供も回避されたはずであるから、間食の形態を確認しな

15 かったこと自体を捉えて過失責任を問えると判断したものと解される。しかし、上記のような流れで間食の形態を確認しなかったことを業務上過失致死罪における過失とするためには、遅くとも被害者に本件ドーナツを提供するまでの間に本件ドーナツによって被害者が窒息することの危険性ないしこれによって死亡する結果についての具体的予見可能性がどのような内容、程度であったかを十分に検討する必要がある。この点を含めて、以下、具体的に検討

20 する。

ア まず前提として、被告人において間食の形態を確認することが職務上の義務であったかをみることにする。もとより職務上の義務であっても直ちに業務上過失致死罪における刑法上の注意義務となるものではないが、検討の際の重要な考慮要素となり得るし、原判決が前記(1)アで指摘したような広範かつ抽象的な予見可能性で足りるとした背景事情とも関連すると考えられるから

25 である。

この点、本件形態変更は介護資料にしか記載されていなかったものであるが、原判決は、介護士から看護師への日々の申し送りは、申し送り・利用者チェック表に基づいて行われていたから、これに基づいて看護師に引き継がれる記載内容は看護師において把握すべきで、勤務に当たる際には同表の確認が求められており、被告人も、自身の勤務しない日がある以上、勤務の度に各チームについて同表を遡って確認する義務があり、平成25年12月5日付けの同表には本件形態変更に係る記載があったから、同月6日以降の日勤勤務の際にその義務を履行していれば、本件形態変更を知り得た、という。

しかし、申し送り・利用者チェック表は、介護士の詰所である各チームのカウンターで保管される介護資料であり、その記載の体裁に照らし、日付の前日夜から当日の夕食終了頃までの間にその都度記載されていたと認められるが、その記載が日勤の看護師に対する引継ぎのためのものであったとは認められない。同表は、介護職間の情報共有のためのものであり、各利用者の健康状態等に直接関係しない親族面会や物品購入等の記載もあり、そこに記載される事項全てが看護師において把握しておく必要があるものではない。また、本件施設においては、日勤の看護師に対し、その勤務に当たり、既に申し送りがされた過去の日付の同表を確認するよう求める業務上の指示があったことを認めるに足りる証拠はなく、休日明けを含め日勤看護師がそのような確認を実際に行っていたと認めるに足りる証拠もない。本件施設のような特別養護老人ホームにおいて、本件施設の療養棟日誌のように看護職と介護職で共有されていた文書とは別に、介護職の詰所に保管される介護資料を看護師が自ら、しかも遡って確認することが通常行われていると認めるに足りる証拠もない。そうすると、申し送り・利用者チェック表を用いて看護師への申し送りがされていることなどから、被告人が日勤勤務の際に同表を遡って確認することが求められていたとする原判決の判断には飛躍があり、検察官が答弁書で主張するところを踏まえても、被告人に職務上そのような義務があったとはいえず、もとより本件施

設の全利用者65名分を併せると相当の量となる看介護記録（利用者ごとに編成された介護資料で看護記録とは別のもの）についてそのような確認義務を肯定することもできない。被告人の検察官に対する供述調書（原審乙3）を考慮してもこの判断を左右しない。

5 なお、検察官は、保健師助産師看護師法の規定を援用して、原判示の注意義務が導かれると主張する。すなわち、同法は「傷病者若しくはじよく婦に対する療養上の世話」を看護師（准看護師を含む。）の業務と定めており（同法5条、6条）、傷病者等に対する食事（間食を含む。）の介助（配膳を含む。）は同法にいう療養上の世話に当たるから、病院のみならず特別養護老人ホーム
10 においても、摂食嚥下障害者を含む傷病者等に対する食事の介助は看護師の業務に含まれ、被告人は、看護師の業務として間食の介助を行ったのであるから、被告人に原判示の義務がある、という。

 しかし、本件施設では、配膳を含む間食の介助は、基本的に介護職の業務であって看護師の関与なしにも行われていた。検察官の援用する上記法律の規定
15 から本件施設における間食介助の主体や間食配膳の際に遵守すべき内容が導けるものではなく、本件において問題となるような具体的な間食の形態確認義務、すなわち、申し送り・利用者チェック表等を遡って確認すべき義務が導かれるものでもない。検察官の主張は採用できない。

 したがって、被告人が事前に自ら介護資料を確認して本件形態変更を把握し
20 ていなかったことが職務上の義務に反するものであったとはいえない。

 イ 次に、過失の成否を判断するために、①本件ドーナツによる窒息の危険性、②本件形態変更の経緯及び目的、③本件施設における看護職と介護職が利用者の健康情報等を共有する仕組み、④被告人が事前に本件形態変更を把握していなかった事情、⑤本件当日の状況、⑥食品提供行為が持つ意味を検討
25 する。

 ① 本件ドーナツによる窒息の危険性

本件は、本件ドーナツが被害者の喉頭ないし気管内を閉塞して窒息が生じたとの原判決の認定を前提としても、上記閉塞に至る具体的機序を確定できない事案であり、被害者について指摘されている摂食、嚥下の問題点（詰込みあるいは丸飲み）も誤嚥による肺炎等の感染症の原因となるという意味で問題視されるものであることにも照らすと、上記窒息の危険性の現実化にどのような影響を及ぼしたかは不明である。そして、原審証拠によれば、被害者には窒息の要因の一つである嚥下障害は認められず、入所から本件に至るまで食事（主食及び副食）の形態に変化はなかった上、本件の1週間前まで本件と同様の、ドーナツを含む常菜系の間食（おやき、いももち、今川焼、ロールケーキ、まんじゅう、どら焼き等）を食べていたが、窒息を招き得るような事態が生じたことはなく、平成25年12月4日に指摘された窒息のリスクは、主食が全粥と指定されていた被害者に対し、特別食として用意された握りずしの提供を控えたことの原因として記載されたものにすぎず、翌5日に提供された常菜系の間食で問題が生じたとはうかがわれない。また、本件ドーナツの包装には、こんにゃくゼリーや餅等に通常付されるような、高齢者や幼児等の窒息等に関する警告や注意書等も表示されていなかった。このように、被害者の死亡については、窒息に至る機序等が特定できないもので、その危険性の程度を格別示すような事実関係はうかがわれず、本件ドーナツで被害者が窒息する危険性の程度は低かったといえる（この点、原判決は「窒息の危険が高かったとまでいうことはできない」としており（原判決27頁）、当審の判断と同旨か判然としないが、仮に同旨でないとするならば、その判断は上記事実関係に照らして合理的とはいえず、賛同できない。）。

② 本件形態変更の経緯及び目的

平成25年12月4日にCチームの介護士らによる会議が開かれたが、その会議録の「感染症対策について」の項目には、被害者につき「量が多くないか。食後すぐに動くのはどうか。おやつ変更→ゼリー系へ。」との記載があり

(原審甲113), 翌5日の看介護記録には「おやつは刻みトロミ対応のものに変更(ゼリー系に変更の趣旨である。), 「食事内容, 量については明日, f 栄養士が来棟して下さるので検討します。」との記載がある(原審甲6)。これらの記載内容からすると, Cチームの介護士らは, 上記会議で, 感染症対策に関連して, 被害者について食事の量を減らすことと間食の形態をゼリー系に変更することについて意見交換をし, まず本件形態変更を決定したが, 食事の量を減らすことについては最終的には管理栄養士の意見を聞いて決定したことが認められる。

そして, 被害者は, 本件施設で同年11月7日と上記会議3日前の同年12月1日の夕食後に嘔吐し, いずれもその後, 感染症対策の措置が講じられ, このうち前者の嘔吐は, 被害者が夕食の際に食事をかき込み, その後に嘔吐を繰り返した事案であり, そのアセスメントとして同年11月8日の介護記録に「食べ過ぎ?丸飲み傾向・・・」との看護記録が貼付されていた(原審甲6)。感染症対策の措置が必要となる被害者の嘔吐の原因としては丸飲み傾向が指摘されており, 本件後の同年12月20日に開催された臨時Cチーム会議の報告書においても本件形態変更について丸飲み傾向を理由とする旨の記載があること(原審甲113)を踏まえれば, 前記の食事量の変更と本件形態変更は, bの原審証言のとおり, まず感染症対策のため嘔吐防止を図ることを目的としていたと認められる。ただし, その措置がどの程度必要であったかは明らかではない。

その上で, 本件形態変更が他の目的を伴っていたかを検討すると, 本件施設において, 被害者の丸飲み傾向は, 嘔吐だけでなく, 誤嚥の原因ともなり得るものとして把握されており, 誤嚥は場合によっては窒息につながる可能性もあることからすれば, 嘔吐防止に併せて誤嚥を防止し, さらに窒息の防止も副次的に目的としていたものと認められる。しかし, これは, Cチームの介護士らが医師等の専門的知見に基づかないまま, 主目的の嘔吐防止に併せて誤嚥,

さらには窒息の危険性をより低減させる判断をしたにすぎず、間食について窒息につながる新たな事態が生じたために行われたものではない。

③ 本件施設における看護職と介護職が利用者の健康情報等を共有する仕組み

5 日勤勤務の看護師は、出勤後、サービスステーションで利用者全員の療養棟
日誌を見るほか、看護師の詰所で看護送りノート及び看護の申し送り簿（看護
師が介護士から朝夕の後記申し送りの際に口頭で報告を受けた情報を記入した
もの）を見て、各利用者の発熱や体調の変化等の健康状態に関する情報を把握
し、さらに各チームの夜勤介護士からの朝の申し送りで、申し送り・利用者チ
10 ャック表等に基づいて各利用者の健康状態について口頭で報告を受けていた。
また、夜間に連絡を受ける担当の看護師は、各チームの日勤介護士からの夕方
の申し送りで、申し送り・利用者チェック表等に基づいて各利用者の健康状態
について口頭で報告を受けていた。

④ 被告人が事前に本件形態変更を把握していなかった事情

15 本件施設での配膳を含む間食の介助は基本的に介護職の業務であり、本件形
態変更は、Cチームの介護士らが会議で決定し、会議の翌日以降にCチーム内
で再度確認されていた（原審甲6，b原審証言）。

しかし、本件施設では、当時、頻度は高くないものの、日勤の看護師が看護
業務の合間にいずれかの棟の間食の介助に加わることがあったから、間食につ
20 いて利用者に常菜系あるいはゼリー系のどちらを配膳するかが担当者の記憶に
より行われていたという当時の手順を前提とするならば、介護職の責任者にお
いて、間食の配膳を確実にするため本件形態変更に関する情報を看護職にも周
知させるべきであるが、看護師と介護士の双方が職務開始に当たり確認を行う
べきものとされていた入居者の特記事項等を記載する療養棟日誌（原審弁18
25 7）に本件形態変更の記載はなく、その他の方法も含めて看護職に対してその
情報が周知された形跡はない。被告人に対して個別的に本件形態変更が伝達さ

れたとも認められない。そして、本件当時、被害者の間食について窒息につながる新たな事態は生じておらず、本件形態変更が被害者の課題であった嘔吐防止のために当然行うべきものであったとも認め難いから、本件形態変更が決められてから本件までの1週間余りの間に、被害者の間食について形態変更の有
5 無を確認するべく被告人において動機付けられる事情があったとはいえない。このように、被告人が日勤の看護業務を続ける中で本件形態変更を知ることが容易であったとはいえない。

⑤ 本件当日の状況

被告人は、優先すべき看護の仕事がなかったため、C棟食堂での間食の介助
10 に入ることとし、その際、たまたま介護士のbから配膳の手伝いを頼まれ（bの相勤介護士のcは、別の仕事で同食堂に来るのが遅れていた。）、これを引き受けたが、bから本件形態変更を伝えられず、従前と変わらないものと考えて被害者に本件ドーナツを提供した（C棟食堂に来なかった利用者の分も含めた間食が同食堂に運び込まれており、被害者以外の利用者には定められたとお
15 りの形態の間食が配膳されたと認められる。）。

⑥ 食品提供行為が持つ意味

e医師が、あらゆる食品が窒息の原因になってもおかしくない旨指摘し（原
審105）、g教授が、ゼリーについても窒息の危険性を完全に排除できるわけ
20 ではないと述べている（原審甲108）ことを踏まえるならば、被害者について窒息の危険性を否定しきれない食品を想定するのは困難である。そして、窒息の危険性が否定しきれないからといって食品の提供が禁じられるものでないことは明らかである。他方で、間食を含めて食事は、人の健康や身体活動を維持するためだけでなく精神的な満足感や安らぎを得るために有用かつ重要であることから、その人の身体的リスク等に応じて幅広く様々な食物を摂取するこ
25 とは人にとって有用かつ必要である（この点、被害者に対しても、管理栄養士のfが平成25年10月23日に作成した栄養ケア計画書で「食欲を損なわな

いように体重の維持」「身体状況に配慮しながら本人の意向を尊重し良好な栄養状態を維持」と記載していた（原審甲73）。）。したがって、餅等のように窒息の危険性が特に高い食品の提供は除くとしても、食品の提供は、身体に対する侵襲である手術や副作用が常に懸念される医薬品の投与等の医療行為とは基本的に大きく異なる。

ウ 以上のとおり、被害者については、食品によっては丸飲みによる誤嚥、窒息のリスクが指摘されていたとはいえ、ドーナツは被害者が本件施設に入所後にも食べていた通常の食品であり、本件ドーナツによる窒息の危険性の程度は低かったこと（前記イ①）、本件形態変更はあったものの、その経緯、目的に窒息の危険を回避すべき差し迫った兆候や事情があって行われたわけではなく、間食について窒息につながる新たな問題は生じていなかったこと（同②）、看護職と介護職の間には各利用者の健康状態についての情報を共有する一定の仕組みがあったが、本件形態変更は被告人の通常業務の中では容易には知り得えない程度のものであり取り扱われ（同③④⑤）、被告人が事前に本件形態変更を把握していなかったことが職務上の義務に反するとの認識は持ち得なかったこと（前記ア）に照らせば、本件ドーナツで被害者が窒息する危険性ないしこれによる死亡の結果の予見可能性は相当に低かったといえる。このような予見可能性の内容、程度に加えて、被害者に対して食品を提供する行為が持つ意味（前記イ⑥）も併せ考えるならば、本件において被告人が間食の形態を確認せず本件ドーナツを提供したことが刑法上の注意義務に反するとはいえない。

そうすると、本件事実関係の下では、被告人において、自ら被害者に提供すべき間食の形態を確認した上、これに応じた形態の間食を被害者に提供し、本件ドーナツによる被害者の窒息等の事故を未然に防止する注意義務があったといふことはできない。

4 結論

したがって、原判示の過失の成立を認めた原判決の結論は是認することはできない。弁護人は、被害者が喉頭ないし気管内閉塞による窒息に起因する心肺停止状態に陥ったことについて重大な疑義があると主張し、詳細な主張立証を尽くす努力をしたが、平成26年12月に本件公訴が提起されてから既に5年
5 以上が経過し、現時点では控訴審の段階に至っている上、有罪の判断を下した原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな前記事実誤認がある以上、上記疑義や他の控訴趣意についての検討に時間を費やすのは相当ではなく、速やかに原判決を破棄すべきである。

第3 破棄自判

10 よって、刑訴法397条1項、382条により原判決を破棄し、同法400条ただし書を適用して当裁判所において更に判決する。

主位的訴因については、原判決によって、被告人の犯罪の証明がないとされ、それに対して検察官が控訴の申立てをしなかった以上、控訴審が職権判断により主位的訴因について有罪の自判をすることはできず（最一小決平成25年3
15 月5日・刑集67巻3号267頁参照）、予備的訴因については（なお、原審がその追加請求を許可したことに違法があるとはいえない。）、既に説示してきたところから明らかなように、本件の事実関係の下では、被告人において、自ら被害者に提供すべき間食の形態を確認した上、これに応じた形態の間食を被害者に配膳して提供する業務上の注意義務があったとはいえず、犯罪の証明が
20 ないことになるから、刑訴法336条により被告人に対し本件公訴事実につき無罪の言渡しをすることとし、主文のとおり判決する。

令和2年7月30日

東京高等裁判所第6刑事部

裁判長裁判官

大 熊 一 之

5

裁判官

奥 山 豪

10

裁判官

浅 香 竜 太