

「チーム医療と過失」

最高裁平成一九年三月二六日第二小法廷決定

（平成一五年（あ）第一〇三三三号、業務上過失傷害被告事件、
刑集六一巻二号一三二頁、裁判所時報一四三三三号一三二頁）

緒 方 あゆみ

一 事実の概要

本件の事実の概要は以下の通りである。Y大学医学部付属病院第一外科に入院中の患者二名（心臓手術を予定していたXと肺手術を予定していたY）を、病棟看護婦「師」^①が一人で搬送し、手術室交換ホールのハッチウエイを通して手術室看護婦に引き渡した。その際、患者の名前を取り違えたことに気づかないまま手術室に運んだ上、^②それぞれの手術を担当した麻酔医、執刀医、助手医、主治医らは、手術の過程において、患者の同一性に疑念を抱かせるような数々の予兆が認められたにもかかわらず、きちんと確認しないまま手術を行ったというものである。

本件被告人は、同病院の麻酔科医師であったが、心臓病の入院患者Xの担当医として術前回診を行い、外見的特徴等について把握していた。手術当日は、別の入院患者Yの肺手術が同時に行われることになっていたが、引渡しの際のミスで、XがYの手術室へ、YがXの手術室へそれぞれ搬送されてしまった。被告人は、麻酔導入前に患者がX本人であることを確認する際、「Xさん、おはようございます」などと声をかけるとYがうなずいたため、それ以上確認せずに麻酔を導入した。麻酔導入後、被告人は、患者の外見等が術前回診の結果と相違していることに気づき、手術室内の他の医師らに患者の同一性について疑問があることを告げたが、取り合ってもらえず、念のため、看護婦にXが手術室に搬送されたかどうかを病棟に問い合わせたが、Xについては既に搬送された旨の回答を受けて、それ以上確認せずに麻酔導入を継続した。その後、執刀医らによって手術が行われた。また、同様にXに対しても、麻酔担当医や執刀医は、目の前にいる患者がYではないことに気づかず麻酔導入及び手術を行った。手術終了後、ICUの医師による診察により、患者が入れ替わっていたことが確認された。以上の結果、患者X・Yは、被告人らによって、麻酔状態に陥らされたうえ、必要のない手術による傷害（Xは全治約五週間、Yは全治約二週間）を負わされた。

以上の事実について、患者の同一性の確認を怠ったため、病棟看護婦と手術室看護婦との間の手術室交換ホールにおける二名の入院患者及びカルテ等の引き継ぎの際に患者を取り違え、その後関与した看護婦、医師らもその取り違えに気づかず、結局これらの過失が競合して、心臓手術予定患者Xに肺手術を、肺手術予定患者Yに心臓手術をしたとして、手術に関与した執刀医二名、麻酔医二名、看護婦二名が業務上過失傷害の罪で起訴された。

第一審の横浜地裁は、病棟看護婦、手術室看護婦、Xの執刀医、Yの麻酔担当医、Yの執刀医の五名につき、X・Yに対する業務上過失傷害罪の成立を認めたが、Xの麻酔担当医については、①麻酔導入前に姓による呼びかけを行うことは本件病院の一般的な慣行であったこと、②麻酔導入後に疑問を示したにもかかわらず他の医師らに退けられてしま

つたことなどを根拠に、注意義務を尽くしていたとして無罪を言い渡した⁶。これに対し、検察官・被告人側双方から控訴が申し立てられた。

第二審の東京高裁は、本件病院においては、患者の同一性確認について役割分担等が確立されていなかったのだから、関与者各人が患者の同一性確認を行う義務を負っていたといわねばならず、Xの麻酔担当医についても、上記①・②ともに確認として不十分であり、注意義務違反を否定することはできず、業務上過失傷害の事実が認められるとして、一審判決を破棄し、有罪を言い渡した(罰金二五万円)⁷。これに対し、Xの麻酔担当医の弁護士は、被告人は麻酔導入前および導入後において注意義務を尽くしており、一審判決の通り無罪とすべきであり、二審判決には判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があるから破棄は免れないとして上告した。

二 決定要旨

最高裁は、弁護人の上告趣意は、事実誤認の主張であって、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらな⁸いとして上告を棄却した上で、業務上過失傷害罪の成否につき、以下のように職権で判断した。

〈上告棄却〉

「医療行為において、対象となる患者の同一性を確認することは、当該医療行為を正当化する大前提であり、医療関係者の初歩的、基本的な注意義務であって、病院全体が組織的な医療システムを構築し、医療を担当する医師や看護婦の間でも役割分担を取り決め、周知徹底し、患者の同一性確認を徹底することが望ましいところ、これらの状況を欠いていた本件の事実関係を前提にすると、手術に関与する医師、看護婦等の関係者は、他の関係者が上記確認を行って

ると信頼し、自ら上記確認をする必要がないと判断することは許されず、各人の職責や持ち場に応じ、重疊的に、それぞれが責任を持って患者の同一性を確認する義務がある」。

「これを被告人についてみると、①麻酔導入前にあつては、患者への問い掛けや容ぼう等の外見的特徴の確認等、患者の状況に応じた適切な方法で、その同一性を確認する注意義務があるものというべきであるところ、上記の問い掛けに際し、患者の姓だけを呼び、更には姓にあいさつ等を加えて呼ぶなどの方法については、患者が手術を前に極度の不安や緊張状態に陥り、あるいは病状や前投薬の影響により意識が清明でないため、異なった姓で呼び掛けられたことに気付かず、あるいは言い間違いと考えて言及しないなどの可能性があるから、上記の呼び掛け方法が同病院における従前からの慣行であつたとしても、患者の同一性の確認の手立てとして不十分であつたというほかなく、患者の容ぼうその他の外見的特徴なども併せて確認をしなかつた点において、②更に麻酔導入後にあつては、外見的特徴や軽食道心エコー検査の所見等から患者の同一性について疑いを持つに至つたところ、他の関係者に対しても疑問を提起し、一定程度の確認のための措置は採つたものの、確実な確認措置を採らなかつた点において、過失があるといわべきである。

この点に関し、他の関係者が被告の疑問を真しに受け止めず、そのために確実な同一性確認措置が採られなかつた事情が認められ、被告人としては取り違え防止のため一応の努力をしたと評価することはできる。しかしながら、患者の同一性という最も基本的な事項に関して相当の根拠を持って疑いが生じた以上、たとえ上記事情があつたとしても、なお、被告人において注意義務を尽くしたということとはできないといわざるを得ない。」

三 研究

(一) 問題の所在

本件は、最先端の医療を提供している大学医学部付属病院において、手術時の患者確認を怠ったために患者を取り違えるという初歩的なミスを犯し、多数の医療従事者が関与しながらそのまま手術を続行したという、国民にも医療界にも大きな衝撃をもたらした事件である。

本決定で争われた論点は、①患者の同一性確認について手術に関与する医療関係者が負う注意義務の内容は何かということと、②患者を取り違えて手術した医療過誤において、被告人たる麻酔を担当した医師につき、麻酔導入前及び麻酔導入後のそれぞれの時点で患者の同一性に関する疑いが生じた際に、確実な確認措置を採らなかつた点で過失があるといえるかの二点である。

本決定は、複数の医療従事者の患者の同一性確認に関する注意義務違反が重なった、すなわち各々の過失が競合した事案であると考えられる。これに対し、複数の医療従事者が共有する共同の注意義務に対する共同違反があつたとして、過失の共同正犯の事案であると解する見解がある。そこで、医療過誤事案において、過失の競合と過失の共同正犯の境目はどこなのか、複数の専門職からなるチーム医療の現場において医療過誤が発生した場合、監督過失や信頼の原則はどのような条件・範囲で認められるかが問題となる。以下に、従来の判例、学説を踏まえた上で、本決定の検討からチーム医療と刑事過失責任の問題について検討する。

（二） 従来判例

複数の専門職種から構成される現在のチーム医療の現場において、各医療従事者の注意義務の内容・レベル等の認定はどのように行われているのであろうか。以下に、医療過誤に関する刑事裁判例として、看護師等の医療補助者による過失について医師の刑事責任が争われた事例と、医師間・看護師間で医療過誤が発生した事例に分けて、代表的な事案を中心に検討する。

一 看護師等の医療補助者による過失について医師の刑事責任が争われた事例

採血・注射、手術等の医療行為実施の場面において、診療の補助を行う者である看護師等の過失に対する医師の監督義務が問題となった事例としては、①医師が、看護師とともに電気吸引器を使用して採血する際、看護師が吸引用パイプでなく噴射用パイプを接続して患者の静脈に針を刺し入れ、多量の空気を注入したため、患者が空気栓塞症により死亡した事案につき、「看護師が過誤を犯さないよう、充分に注意、監督をして事故の発生を未然に防止するのが当然であり、これを怠ったために発生した事故についての医師の責任は決して軽いものではない」として、医師、看護師ともに業務上過失致死罪が成立するとした東京高裁昭和四八年五月三〇日判決や、②看護師による電気手術器ケーブル誤接続により、患者が傷害を負った事案につき、「ベテランの看護師を信頼し接続の正否を点検しなかったことが当時の状況のもとで無理からぬものであったことにかんがみれば、……執刀医をして通常用いるべき注意義務に違反があったものということはできない」と判示して、信頼の原則を適用し、医師を無罪とした札幌高裁昭和五一年三月一八日判決がある。

医師と看護師等の医療補助者との間で発生した医療過誤事案について、従来、判例は、医師と看護師のように、人命

下服の關係にあり注意義務の内容が相互に異なる場合には、過失の共同正犯を認めることは許されないとしていた。¹¹⁾したがって、①のように、看護師等の医療補助者により、診療の補助行為に関する過誤が発生した場合、医師と医療補助者は、タテの關係、すなわち監督・被監督の關係にあるので、医師は原則として監督責任を負うことになる。これに対し、②では、信賴の原則を適用し、チーム医療における作業の分担内容、監督關係の具体的内容、被監督者の能力、作業の性質、危険の予兆の有無、監督者の負担等を考慮して医師の監督責任の判断を行い、経験を積んだ看護師の行為を信賴した医師の過失は否定され無罪とされた。^{12) 13)}

二 医師間・看護師間で医療過誤が発生した事例

それでは、同じ職種、すなわちヨコの關係にある者の間で医療過誤が発生した場合、過失の共同正犯は成立するのであるのか。判例は、③ある看護師が誤って準備した薬剤を、別の看護師が確認することなく患者に投与して同人を死亡させた事案につき、医師から投与を指示された薬剤を取り違えないことは、いついかなる場合においても、看護師の患者に対する基本的な義務であり、怠ることの許されない義務であるとして、看護師二人に過失の競合を認め、両者に業務上過失致死罪が成立するとした東京地裁平成二二年二月二七日判決¹⁴⁾、④大学医学部付属病院の耳鼻咽喉科に所属し、患者の主治医の立場にある医師が、抗がん剤の投与計画の立案を誤り、抗がん剤を過剰投与するなどして患者を死亡させた事案につき、(判示の事実關係の下では)治療方針等の最終的な決定権を有する同科長には、前記抗がん剤による治療の適否とその用法・用量・副作用などについて把握したうえで、投与計画案の内容を具体的に検討して誤りがあれば是正すべき注意義務を怠った過失、及び、主治医らの前記抗がん剤の副作用に関する知識を確かめ、適切に対応できるように事前に指導するとともに、懸念される副作用が発現した場合には、直ちに報告するよう具体的に指示すべ

き注意義務を怠った過失があるとして、当該患者の治療に直接かわつていない同科の科長に過失の競合および監督過失を認め、業務上過失致死罪が成立するとした最高裁平成一七年一月一日決定がある¹⁵⁾。

③は看護師間での医療過誤事案であるが、裁判所は、薬剤を準備した看護師と薬剤を投与した看護師は、患者の点滴について仕事を引き継ぐ関係にあるとして過失の競合を認めたが、この点に関して、看護師には共同作業を行う他の看護師の行為に対して干渉を内容とする義務が存在するとも考えられるので、過失犯の共同正犯を肯定する余地があると¹⁶⁾する見解もある。④は医師間での医療過誤事案である。従来、治療過程で生じた医療過誤の刑事責任は、医師の専門性・独立性の見地から、直接診療に当たる医師が負うとされてきた。それゆえ、職制上の監督関係を前提として治療方針の決定についての科長の監督過失を認めた④は、今後の実務に大きな影響を与えるであろう¹⁷⁾。

以上、複数の専門職者間で発生した医療過誤事案について、②では信賴の原則を適用することにより過失の共同正犯が否定されているが、その後の判例では、③、④、本決定のいずれも過失の競合と判断されており、過失の共同正犯が肯定される事案は少ないといえよう。

(三) 学説

本決定は、既述のように、複数の医療従事者の注意義務違反が重なった、すなわち各々の過失が競合した事案であると考えられる。これに対して、既述のように、複数の医療従事者が共有する共同の注意義務に対する共同違反として過失の共同正犯と解する立場もある¹⁸⁾。では、医療過誤事案において、過失の競合と過失の共同正犯の境目はどこにあるのであろうか。さらに、過失の競合において監督過失の成否が問われる場合、信賴の原則はどのような条件で認められるのであろうか。

一、過失の競合と過失の共同正犯

複数の専門職種からなるチーム医療によって医療サービスが提供されている現在、医療過誤事案において過失の共同正犯が認められるためにはどのような条件が必要なのであろうか。

一般的に、過失の共同正犯が肯定されるのは、各人が互いに協力し、補充しあつて結果発生を食い止める共同の注意義務を負いながら、それぞれが結果回避措置をとっていなかったために結果が発生してしまった場合である。したがつて、医療現場においては、共に協力すべき職務上の義務があることが前提となり、その注意義務の程度は、「相手の職務分担部分の内容にまで立ち入つて注意し合うべき義務」があることに求められる。²¹⁾

医療過誤事案について、近年の判例が、過失の共同正犯ではなく過失の競合として処理している傾向について、学説は、過失責任の追及が「個人モデル」から「組織モデル」へと移行しつつあり、過失競合論が幅広く採用されることにより、医療職者が処罰される範囲が広がっていると批判する主張がなされている。²²⁾

二、チーム医療における信頼の原則

a. 適用条件・範囲

チーム医療における医療過誤事案は、信頼の原則の考え方がでてくるきっかけとなつた道路交通事故事案の場合と異なり、そもそも加害者（医療従事者）と被害者（患者）は危険防止を分担すべき当事者ではないので、信頼の原則の適用によつて、チーム医療の中心的人物が刑事責任を免れたりするのは、患者側にとつて納得しがたいであろう。したがつて、チーム医療は専ら患者に対して有効・安全な医療を提供することを目的とする以上、信頼の原則の適用には慎重を要するとする見解²³⁾を支持する学説も多い。しかし、医療の高度化、専門化に伴うチーム医療の一般化により、一方が

他方の適切な行動を信頼して迅速、的確に行動しなければならぬ場面において、信頼の原則を常に排除するのは妥当でない。⁽²⁴⁾

それでは、どのような場合に信頼の原則が適用されるのであろうか。学説は、①医療従事者間の業務分担が明確になっていて指揮命令系統が確立している場合、⁽²⁵⁾②個々の関与者の微に入り細に入り注意義務を要求するチェックをしたいたのでは、作業効率が著しく低下し、本来の目的が果たせないような場合には信頼の原則が適用されるとする。したがって、本件事案のように、患者の同一性確認という初歩的なミス、すなわち、簡単なチェックでエラーを避けられるような場合にまでは信頼の原則は適用されず、各々の注意義務違反の内容・程度において過失責任が肯定されることになる。⁽²⁶⁾

b. 監督過失と信頼の原則

監督過失は、直接行為者の過失行為を介して結果が発生するのであるから、監督者に結果の予見可能性が認められるためには、直接行為者の過失が予見可能であることが重要となる。

一般に、監督過失を認定する上で信頼の原則が考慮されることは、現場作業に未熟練の技術員を配置した場合における担当課長の事前の安全教育等の監督義務が問題となった事案につき、現場の作業員を信頼できないような事情がある場合には監督義務が生ずるとした日本アエロジル事件（最高裁昭和六三年一〇月二七日判決）⁽²⁷⁾で確認されている。しかし、医療過誤事案においては、危険防止を分担すべき当事者でない患者を犠牲にするような結果回避義務の軽減は認めべきではないという観点から、同原則の適用を否定する見解も有力に主張されている。だが、チーム医療の構成員は専門的知識・資格を有する者達であり、実質的判断から信頼の相当性が認められるといえる状況下においては、部下に業務を任せさせた監督者が、部下のその不適切な態度を予見できないという観点から、信頼の原則の適用を肯定してよいで

あろう。²⁸⁾

四 本決定の検討

本件では、医療の最先端にある大学医学部付属病院において、多数の医療従事者が関与しながら、誰も気づかないまま患者を取り違えて手術をしたという初歩的なミスにより医療過誤が発生した。²⁹⁾以下に、本決定の判断について検討する。

一 チーム医療における過失犯の成立範囲

本件では、手術に関与する麻酔医、執刀医、看護師らは、いずれも同一時刻に複数の患者に対する手術が予定されているのを知っていたにもかかわらず、手術前に、外科、麻酔科、手術部の担当者間で、具体的な役割分担や手術室への入室時刻等につき格別の打ち合わせ等はなされていなかった。そして、手術室入室前、麻酔導入前、手術開始前のそれぞれの段階において、目の前にいる患者が別人であるということに気づく要素は数多くあったのに、ずさんなチェック体制により気づくことができなかった。そのために、患者の同一性確認という初歩的かつ最も基本的・重大な事柄について軽微なミスが重なりあって重大な結果が発生してしまったのであり、チーム医療の構成員、すなわち、当該患者の手術にかかわった看護師、麻酔医、執刀医のすべてに業務上過失責任を認めた二審および最高裁の判断は妥当であると考える。

これに対し、本件事案について、看護師とXの麻酔担当医については、過失責任を問うべきではないとする二つの見

解がある。その一つは、二名の看護師について、手術室において医師らによる重大な患者の同一性の確認ミスが起きていることから、少なくともYをXと勘違いして行った手術の件については、看護師両名の行為は因果関係が切れるという判断も可能なのではないかという見解である。³⁰⁾ たしかに、看護師の行動を信頼してはならない、すなわち信頼の相当性を否定しうる特別な事情が存在していた点では、医師に看護師よりも重い過失責任が認められたのは相当であろう。³¹⁾ しかし、看護師もチーム医療の重要な構成員であり、患者取り違えのきっかけをつくったのであるから、患者X、Yに必要のない手術を行ってしまったという結果との間に因果関係を認めることができ、過失責任を問わなくてよいとは言えないのではないだろうか。

一方、Xの麻酔担当医であった被告人については、裁判所は、一番では、麻酔導入前に姓による呼びかけを行っていたこと、麻酔導入後に疑問を示したにもかかわらず他の医師らに退けられてしまったことなどを根拠に無罪としたのに対し、二番では、患者の同一性確認について役割分担等が確立されていなかったのであるから、関与者各人が同一性確認を行う義務を負っていたといわねばならず、被告人についてもそれは不十分であり、注意義務違反を否定することはできないとして有罪とした。この点に関し、もう一つの見解は、二番の判決文の中で、「途中から患者の同一性に疑問を抱き、他の医師らに患者の確認を求め、さらに病棟へ確認の電話を掛けさせるなどの措置を講じていることは、それなりに評価すべきである。結局、被告人自身、患者の同一性について確信をもてないまま、それ以上の患者確認の手立てを講じることなく本件に至ったとはいえ、その麻酔導入後の過失の程度は軽く、その過失を総合して見ても、本件に関与した他の被告人のいずれよりもかなりその程度が軽いとみるのが相当である」としていることから、被告人の可罰的責任性を否定してもよいのではないかと主張している。³²⁾

たしかに、被告人は、経験の浅い麻酔医であったため、被告人が提起した患者の同一性の懷疑について、他の経験豊

富な医師らから否定的な回答があれば、これ以上確認を求めることは事実上困難であり、被告人に過失責任を負わせるのは酷であるともいえよう。³³⁾しかし、被告人においても、Xの手術の麻酔担当医として、術前所見、問診、検査所見等から、担当患者について確認をとることが要求されるのであり、その注意義務に違反したのであるから、過失責任が問われるのは当然であり、量刑の面で考慮すれば足りると思われる。最高裁も、「被告人としては取り間違え防止のため一応の努力をしたと評価することはできる。しかしながら、患者の同一性という最も基本的な事項に関して相当の根拠を持って疑いが生じた以上、たとえ上記事情があったとしても、なお、被告人において注意義務を尽くしたということではないといわざるを得ない」としており、量刑に関しては、原審が言い渡した罰金刑（二五万円）が維持されている。

二、過失の競合か過失の共同正犯か

本決定は、患者の同一性確認という結果回避措置につき、病院全体の組織的なシステムの構築や当該医療チーム内の役割分担等の徹底がなされていない場合には、関係者間に信頼の原則を適用することはできないとして、過失の競合という形で複数の過失同時正犯の成立を肯定した事案である。³⁴⁾

これに対し、本決定について、過失の競合ではなく、過失の共同正犯の事例であると解する見解も有力に主張されているわけであるが、その根拠として、手術にあたり、本件被告人らが中心となって、同じ現場（手術室）で患者の同一性の再確認作業が行われた際に、そこで十分な確認作業が可能であったにもかかわらず、それを行わなかったことについて、執刀医、麻酔医らがなすべき共同義務に共同して違反しているという点が挙げられている。³⁵⁾この見解に対しては、本件事案について、過失の共同正犯を認めるべきであるとしながらも、看護師については、看護師の行為は医療の補助ないし準備行為であり、医師の行為に対して干渉を内容とする義務が存在しないので、患者の傷害という結果を医師と

共同惹起したとみるのは妥当でないとした上で、手術の患者の同一性の確認が問題となる場面では、専門性の領域に入る以前の問題であり、麻酔医、執刀医には共同正犯を認めてよいが、それを超えて看護師を含めた医療チーム全体に共同正犯を認めるのは妥当でないとする見解が主張されている³⁶。しかし、患者の同一性確認という作業は、看護師にも求められるものであり、看護師の過失責任を否定することはできないのではないだろうか³⁷。

本件は、患者の同一性確認という作業について、手術室に入る前の看護師のミスをきっかけに、麻酔導入前の麻酔医の確認ミス、術前検査を見落とした執刀医のミスと、複数の行為者が各段階でミスを犯したのであるから、チーム医療の構成員全員が共犯関係にあるとはいいにくいであろう。したがって、本件は、医療従事者の一連のミスが患者に必要な手術を行ってしまうという重大な結果を発生させた過失の競合の事案とみるべきである。

五 本決定の意義

本決定の判断枠組み自体は、①客観的な注意義務違反とその義務を遵守していれば結果は生じなかったという結果回避可能性と、②結果の予見可能性を中心に過失犯の成否を検討するものであって、従来の判例の態度と異なるわけではない。問題は、Xの麻酔担当医であった被告人について、事後的に見れば不十分であったものの、一定の結果回避措置が取られたという事情は、いかなる形で過失犯の成否に影響を与えるのかである。

本決定の判断について、学説の多くは、被告人を無罪とした一番判決を支持しており、被告人の刑事責任を控訴審・最高裁が肯定したことについて疑問を呈している³⁸³⁹。たしかに、被告人は、手術時において、目の前にいる患者が、自分が麻酔を担当することになっている患者でないことに一番早く気づき、周囲に疑問をなげかけ、自分でも看護師を通じ

て病棟に問い合わせる等、患者の同一性の確認のためにできる限りの努力を尽くしたともいえよう。そうだとすれば、被告人に関しては、刑事責任を否定または軽減すべきであったのかもしれない。⁴⁰⁾

しかし、既に述べたように、被告人においても、Xの手術の麻酔担当医として、患者の身体を確認するなどの措置をとることが要求されるのであり、その注意義務に違反したのであるから、過失責任が問われるのは当然であろう。したがって、過失責任を認めたくえで、量刑の面で負うべき刑事責任の程度を考慮した最高裁の判断は妥当であると考える。本件は、幸い、両患者とも生命を奪われるまでには至らなかったが、患者の取り違えという初歩的なミスは決して起こしてはならないミスである。ヒューマンエラーをゼロにすることは不可能であるとしても、複数の専門職者が関与する医療現場においては、お互いが生命・身体を預かるプロとして常に高度の注意義務を尽くしていれば、万一医療事故が発生したとしても、その損害を最小限で食い止めることができるであろう。⁴¹⁾

チーム医療は、現代医学の高度専門分化と医療の円滑かつ効率的な実施の要請に伴って進展してきたものであるが、チーム構成員による役割分担がかえって各人の責任感の希薄化をもたらしているとすれば、無責任体制に墮する危険性を内包していることを本件は如実に示しているとみることもできよう。⁴²⁾ 他方で、近年の医療過誤事件に関して、裁判所が被害者感情に配慮して強い刑事的介入の姿勢を示しているのではないかと懸念する見解が主張されていることも見過ごせない。⁴³⁾ 今後の判例の動向を慎重に見守りたい。

本決定の評釈として、以下のものがある。照沼亮介「チーム医療における過失の競合——Y市大病院患者取り違え事件」判例セレクト二〇〇七（二〇〇八年）二六頁、平山幹子「チーム医療と過失」ジュリスト一三三四号（二〇〇八年）一六七頁、大塚裕史「横浜市大患者取違え事件」別冊ジュリスト一八三号（二〇〇六年）一九二頁（控訴審）、平塚志

保「横浜市大病院患者取り違え事件」年報医事法学一八号(二〇〇三年)一四六頁(第一審)。

- (1) 二〇〇一年に保健婦助産婦看護婦法から保健師助産師看護師法に改称されたことにより現在は、「看護士」・「看護婦」から「看護師」に名称が統一されている。
- (2) 手術室に移送される際、手術室看護師がYの名前を呼びかけたのに対してXが返事をした。その後、病棟看護師から手術担当看護師への申し送りが行われ、カルテは患者と離れて本来の手術室に運ばれた。
- (3) 被告人は、患者が心臓手術前に必要な剃毛が十分になされていないこと、患者の身体的な特徴が異なっていること、検査所見が術前所見と異なっていること等が気がついていた。
- (4) XとYはともに男性で、身長はほぼ同じであったが、年齢、顔つき、髪型等の外観はかなり異なっていた。
- (5) 手術室看護師には禁錮一年執行猶予三年、その他の被告人には罰金刑(X担当執刀医五〇万円、Y担当麻酔医四〇万円、Y担当執刀医四〇万円、病棟看護師三〇万円)が言い渡された。
- (6) 横浜地裁平成一三年九月二〇日判決、判例タイムズ一〇八七号二九六頁。
- (7) 東京高裁平成一五年三月二五日判決、刑集六一巻二号二二四頁以下。Xの麻酔担当医以外の被告人五名には、罰金五〇万円が言い渡された。
- (8) 大塚裕史「横浜市大患者取違え事件」別冊ジュリスト一八三号(二〇〇六年)一九二頁。チーム医療として各人の役割分担を決めて行われた共同作業であり、しかも、患者の同一性確認義務という同一内容の結果回避措置が問題となっている事案であるから、共同正犯として処理した方が実態に即しているとする。
- (9) 千葉大採血ミス事件、刑事裁判月報五巻五号九四二頁、判例時報七一三三三頁、東京高等裁判所(刑事)判決時報二四巻五号七七頁。
- (10) 北大電気メス事件、高等裁判所刑事判例集二九巻一号七八頁、判例時報八二〇号三六頁、判例タイムズ三三三六号一七二頁。
- (11) 例えば、広島高裁昭和三年七月二〇日判決(高等裁判所刑事裁判特報四巻追録六九六頁)では、過失同時犯(過失の競合)としている。
- (12) 千葉大採血ミス事件を支持する立場からは、診療の責任は医師に一元化されているはずであるから、本件における過失の責任は、電気メスの接続にあたった看護師のみならず、医師にも帰せられるべきという批判もなされている。船山康則「医療過誤と過失犯論の役割」板倉宏博士古稀祝賀『現代社会型犯罪の諸問題』(勁草書房、二〇〇四年)二〇六頁。
- (13) チーム医療における信頼の原則について、従来のが国の医療過誤判例を分析したものととして、萩原由美恵「チーム医療と信頼の原則」二一

(完) 上智法学論集四九卷二号(二〇〇五年)三七頁以下。

(14) 都立広尾病院事件、判例時報一七七一号一六八頁。

(15) 埼玉医科大学事件、刑集五九卷九号一五五八頁、法律時報七八卷二二二頁、判例時報一九一六号一五四頁、判例タイムズ一九七号一二七頁。

(16) 本件に関しては、判決文において法令の適用の部分で刑法六〇条をあげており、過失の競合という用語を用いた上で過失の共同正犯を認めている本判決は法令適用を誤っているという批判がなされている。小名木明宏「過失の競合と過失犯の共同正犯」判例評論五三三号二一八頁。他方、過失の競合は広義の過失の競合をさしていると考えれば矛盾はないとして、水平分業の類型にあたる事例につき、過失犯の共同正犯を認めた点に大きな特徴があるとする見解もある。大塚裕史「チーム医療と過失犯論」刑事法ジャーナル三三三号(二〇〇六年)一七二—一七三頁。同様に、過失の共同正犯を認める見解として、秋山栄一「いわゆる『チーム医療』における過失共同正犯論の現状」桐蔭論叢一五号(二〇〇六年)一二四—一二五頁は、「注意義務に違反する共同行為を時間的に同じく実行するという形式的判断のみではなく、実質的にも判断し、注意義務に違反する共同行為に組み込まれた各々の行為が、一つでも欠けてしまえば、当該結果の発生が疑わしいようなものには、過失共同正犯の成立を考える余地がある」とするが、この見解をとると、過失の共同正犯の成立範囲が広くなりすぎてしまうのではないだろうか。

(17) ただし、本決定は、科長が監督責任者として負うべき範囲の注意義務を認めたものであって、監督過失の限度で科長の過失責任を肯定したものと見えるので、患者の治療状況を逐一詳細に把握する義務までは認めらなとする。北川佳世子「大学付属病院の医療事故における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」ジュリスト一三二三号(二〇〇六年)一六四頁。他方、本件患者は特別な配慮が必要だったため、科長にも単なる監督過失ではなく、主治医・指導医と競合する直接的な過失も肯定しているとする見解もある。清水真「刑事医療過誤における医長の過失責任についての考察——埼玉医大耳鼻咽喉科抗癌剤過剰投与事件平成一七年最終の検討を中心に」獨協法学七一号(二〇〇七年)二二頁。

(18) 大塚・前掲註(8)一九二頁。

(19) 船山・前掲註(12)二二二頁。

(20) 内田文昭『刑法における過失協働の理論』(上智大学法学叢書第二卷・有斐閣、一九七三年)二六二頁。この点に関して、船山康則「北大電気メス事件」別冊ジュリスト一八三三号(二〇〇六年)一八八頁。

「チーム医療と過失」

同志社法学 六〇巻六号 四六七(二一九〇三)

- (21) チーム医療による共同治療体制をとっている場合が過失の共同正犯を肯定しうる典型的な場合であり、過失犯の適正な処罰範囲のために、正犯性についての検討が必要であるという見解がある。大塚・前掲註(16)二〇―二二頁。この見解に対しては、過失責任が認められる人の範囲には差は生じないので、過失の競合と過失の共同正犯との関係を明確にすべきとの批判がなされている。日山恵美「大学附属病院耳鼻咽喉科の主治医が、抗がん剤の投与計画の立案を誤り過剰投与するなどして患者を死亡させた医療事故について、同科の科長に業務上過失致死罪が成立するとされた事例」『年報医事法学』二二号(二〇〇七年)一五四頁。
- (22) 甲斐克則「医療事故と刑事法をめぐる現状と課題」『刑事法ジャーナル』三三三号(二〇〇六年)二頁。過失競合論は、当該医療行為に関与した医療関係者に広く刑事罰を課すための論理として安易に用いられている傾向にあり、被害者感情というレベルでは理解できなくはないが、刑法の基本原理である責任原理からすると注意を要するとする。同九頁。
- (23) 船山・前掲註(12)二〇四頁。そして、信頼の原則が、本来、「危険分配の原則」だとするなら、チーム医療にそれを適用することは基本的に差し控えるべきであるとする。船山・前掲註(20)一八八頁。同様に、町野朔『刑法総論講義案Ⅰ「第二版」』(信山社出版、一九九五年)二九九頁は、「ベッドに無防備のまま横になって手術を受けている罪のない患者が、危険を引き受けなければならない理由は、少しも存在しない」とする。
- (24) 大塚・前掲註(16)二二二頁。
- (25) 船山・前掲註(20)一八六頁。
- (26) 小名木・前掲註(16)二一八頁。佐久間修『最先端法領域の刑事規制―医療・経済・IT社会と刑法(立花書房、二〇〇三年)』九二頁は、異常な兆候がみられるときには信頼の原則が排除されるとする。
- (27) 刑集四二巻八号一一〇九頁、判例タイムズ一一九七号二二八頁。
- (28) 北川・前掲註(17)一六四頁。
- (29) 本件の医療過誤発生原因に関しては、「横浜市立大学医学部付属病院の医療事故に関する事故調査委員会報告書」(平成一一年三月)において詳細な検討がなされている。
- (30) 甲斐・前掲註(22)四頁。
- (31) 大塚・前掲註(16)二五頁。
- (32) 甲斐・前掲註(22)三頁。

- (33) 第一審判決文刑集六一巻二号一八八頁。同様の見解として、大塚・前掲註(16)一七頁。
- (34) 平山幹子「チーム医療と過失」ジュリスト一三五四号(二〇〇八年)一六八頁。
- (35) 秋山・前掲註(16)一二五頁。同様の見解として、船山・前掲註(12)二二五頁。また、判例タイムズの第一審の解説も、「本件は、チーム医療として当初から全員の役割を決めて共同作業として行われているものであり、各人の過失の内容も患者の同一性確認の懈怠であることから、過失の共同正犯と解されるケースであるとも思われる」とある。判例タイムズ一〇八七号二九七頁。
- (36) 大塚・前掲註(16)二二二頁。
- (37) この点に関して、厳しい業務状況の中でも、患者の確認義務という初歩的な義務は履行でき、守られていれば今回の事件は起こらなかったということであれば、看護師個人の責任も完全には否定できないが、もう少し高度な専門的な知識・技術を要するか、あるいは義務を果たすのに時間もかかるといった状況があれば、看護師を免責する余地は大きいとする見解として、北川佳世子「シンポジウム/医療事故と刑事責任」年報医事法学三三三(二〇〇八年)二二六―二二七頁。
- (38) 廣瀬清英「大学付属病院の耳鼻咽喉科に所属し患者の主治医の立場にある医師が抗がん剤を過剰投与するなどして患者を死亡させた医療事故について同科の科長に業務上過失致死罪が成立するとされた事例」判例評論五七四号四八頁は、「第一審で無罪であった医師を第二審で有罪にしたのは、過度の注意義務を要求し、当該医療の関係者を免責しないという、まるで被害者感情レベルでの判断である。刑事規制に過大な期待を寄せ、処罰範囲を安易に拡大することは妥当ではない」として控訴審判決を批判している。
- (39) 照沼亮介「チーム医療における過失の競合―Y市大病院患者取り違え事件」判例セレクト二〇〇七(二〇〇八年)二六頁は、「組織としての対策が欠落していた状況下において現実若年被告人にとこまでの行動を要求できるかを考えるとき、一審判決の判示には傾聴に値するものが含まれているように思われる」としている。
- (40) 平山・前掲註(34)一六八頁は、「いかに高度な予見可能性を認め得るとしても、適法行為の期待可能性がないとして責任を否定する余地はある。少なくとも、慎重であるがゆえに結果の予見に到達しその立場において可能な努力をした者が非難されるべき点は軽減されるはずである」とする。
- (41) 横浜市大医学部付属病院は、平成一二年三月に事故調査委員会名で事故再発防止策を示し、本件事案のような事故の再発防止に努めている。また、横浜市は、平成十三年三月に、医療事故が発生した場合の公表基準「衛生局市立病院における医療事故の公表について」を策定し、それに基づいて医療事故の発生などの情報を公表している。

(42) 判例タイムズ一〇八七号二九六頁。

(43) 山本輝之「医療事故への刑法の介入」年報医事法学一八号（二〇〇三年）八九一九一頁は、積極的な刑事規制のみによってわが国の医療体制を変えるということには限界があり、刑法の謙抑性、最終手段性という観点からも妥当ではないとする。同様に、甲斐・前掲註（22）一四頁は、医療事故を刑事過失として処理するのは重大な過失があった場合に限定すべきであるとし、民事過失で対応十分な場合は、刑事法的介入は抑制すべきであるとする。また、大塚・前掲註（16）二五頁は、医療行為においては、ある程度医師の裁量を認める必要があり、過度の刑事責任の追及によりその範囲を不当に狭めることは医療の停滞・委縮につながりかねないとして、チーム医療から生じた事故を「組織事故」と位置づけ、組織医療事故のメカニズムを明らかにし、それに基づいた事前的な体制を整備することが必要であると主張している。最近では、他の事件に関するコメントではあるが、保岡興治元法務大臣が、「医療事故の真相究明については、第三者機関が専門的な判断を下すようにし、刑事訴追は謙抑的に対応すべき」と発言している。読売新聞二〇〇八年八月三〇日の記事。