

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 29 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2009 ～ 2011

課題番号：21330016

研究課題名（和文） 医療事故の原因究明と法律上の責任追及

研究課題名（英文） Investigation of cause and pursuing criminal liability in case of medical accidents

研究代表者

大塚 裕史（OHTSUKA HIROSHI）

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：40304290

研究成果の概要（和文）：

本研究においては、まず医療事故を含めた、近時の過失犯例をも包含した包括的な判例の検討を行い、その公表を行い、組織構成員の共通認識を示した。その上で、多くの事案が、チーム医療により生じたものであることに鑑み、その点に焦点を合わせ、チーム医療を想定した、過失競合事案での処罰限界および処罰形態について、過失正犯論、共同正犯論および過失不作為犯論の観点からの検討を行い後掲の業績を公表した。

さらに、過失事案における手続法と訴訟法の交錯や、医療事故解決に資するものとして刑事手続外の利益を考慮する制度の是非について検討を行った。

研究成果の概要（英文）：

First, the project collected and analyzed cases on medical accidents and other crimes based on negligence. The results were written by co-researcher on commentary(a part of book) and shown as our common understandings.

Many cases suggested that contemporary malpractices are caused by team medicine and that we should focus upon criminal negligence and concurrence. Thus, this project explored 1)the limit of principal criminality, 2)criteria to distinguish principal- and co-principal criminality in crimes based on negligence and 3) imposed duty in case of negligence by omission.

Two further issues were explored: 1)complications between substantive law and procedural law on crimes based on negligence, 2)whether to take account of benefits outside criminal procedure into criminal process.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	2,700,000	810,000	3,510,000
2010年度	2,100,000	630,000	2,730,000
2011年度	1,900,000	570,000	2,470,000
総計	6,700,000	2,010,000	8,710,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑法、医療過誤、過失犯

1. 研究開始当初の背景

本来、医療業務は身体に変調を来たした者を対象とし、投薬や手術などの手法を用いて相手方の生理活動に介入することをも伴う、それ自体危険を伴う活動であり、その結果として身体の障害や死亡という結果が生じることもまれではない。しかしまさにそうであるが故に、生じた事態がやむを得ないリスクの実現によるものであるのか、本来払われるべき注意が欠けたことによって生じた人為的な事故であるかの評価が困難であり、専門的知見を用いた原因究明を行う体制が構築されることが、仮に事故が生じた場合にその再発を防ぐために不可欠であるといえよう。

この点、従来、航空、鉄道事故についての「航空・鉄道事故調査委員会」が設置されており、近時、「運輸安全委員会」として、海難審判庁の業務の一部（船舶事故の原因究明活動）も含む形で改組された。こうした組織による原因究明活動は、事故の法的責任を追及するための犯罪捜査とは別個に行われるものであり、これを通じて今後同種の事故の再発を防止することを目的とするものである。そして、原因究明活動と法的責任の追及に向けた手続との関係も、従来必ずしも明確なものではなかったものの、近時になり分析・検討が加えられてきた（川出敏裕「刑事手続と事故調査」ジュリスト 1307 号 10 頁(2006)）。

これに対し、医療事故については、近年に至るまで、同様の専門的機関の設置には至らなかったが（現況については、山本隆司「事故・インシデント情報の収集・分析・公表に関する行政法上の問題(上)」ジュリスト 1307 号 19 頁(2006)）、2008 年より、厚生労働省において、「医療安全調査委員会」の設置に向けた議論が行われているところである。そのため従来、医療事故が疑われる事案において、その原因を究明するためには、民事責任ないし刑事責任を追及するための法的手続によらざるを得ない状況にあった。しかし、これらの手続は、いずれにせよ専門的知見を有する者によって担われるものではないから、事故の発生機序を十分に明らかにするものとはいえないものであった。こうした状況は、同種事故の再発防止につながらないのみならず、法的責任追及の場面でも、いわば結果責任というに等しい、責任主義に反する結論に至る危険が生じる一方で、逆に問われるべき法的責任が問われないという帰結に至る恐れも生じさせることとなっていたのである。

また、こうした状況の中、検案した死体が異状死体である場合に、所轄の警察署へ届け出る義務を医師に課す医師法 21 条の規定について、自己がその死因等につき診療行為における業務上過失致死等の罪責を問われる

おそれがある場合にも本届出義務を負うとすることが、何人も自己に不利益な供述を強要されないとする憲法 3 8 条 1 項に違反するものではないとする判断が、最高裁によって下された（最三小判平成 16 年 4 月 13 日刑集 58 卷 4 号 247 頁）こともあり、リスクの高い医療業務に従事する者が、業務の過程で生じた事故の法的責任を追及される恐れの高さが再認識されている。

こうした背景を前提にすると、求められているのは、医療分野においても、事故の原因が適切に評価される体制を構築することであるといえる。そしてまた同時に、原因究明を実現することのみならず、然るべき法的責任を問うこともまた、実現されなければならない。そのためには、一方において、原因究明活動と法的責任追及に向けた捜査などの活動が具体的な場面で衝突する場合に、その調整のあり方を検討する必要がある。また他方で、事故をめぐる状況が明らかになった段階で、真に法的責任を問われるべき事態であるかどうかを実体法的な観点から評価するための判断基準の構築がおこなわれなければならない。前者については、本研究の研究分担者には刑事手続法研究者が含まれ、また裁判における証言拒絶権についての研究を通じ、裁判の目的と裁判外の目的との調整のあり方についての検討を加えた実績を有しており、この知見は、本研究を進める上でも生かされることが期待される。また後者については、研究代表者は刑事過失責任論について長年検討を加えてきた者で、近年は医療上の過失についても研究業績を挙げており、この知見を踏まえて、また研究分担者との議論を通じて、最終的には望ましい医療制度全体のあり方について有用な提言を行うことにつながることが期待される。

2. 研究の目的

本研究「医療事故における法律上の責任と事故原因の究明」は、医療活動において、患者の身体障害ないし死亡という結果に至る事故が発生した場合に、その原因の究明と、その法律上の責任を追及するための活動が、場合によっては相対立する関係に立つことに鑑み、その適切な調整を図りつつ、原因究明を通じた爾後の同種事案発生を抑止、およびあるべき法的責任の追及という二つの目的の実現を両立するための方策を検討することを目的とするものである。具体的には、事故原因を究明するためには、当該事故の発生に関与していた者の協力が不可欠であるが、他方で、原因が究明された場合に、民事及び刑事上の法的責任が追及されることを恐れてこれに協力しないことが考えられ、その結果として、原因究明も法的責任の追及も

いずれも実現しないという帰結に至る恐れが生じる。本研究は、医療事故における刑事過失責任に関する研究を展開してきた研究者を代表者とし、刑事実体法及び刑事手続法の研究者を研究分担者として、医療従事者の過失責任に関する検討を行う一方、原因究明と法的責任追及の両立のために行われるべき手続間の調整の在り方について、検討を加えることを目的とする。

3. 研究の方法

まず、本研究に関連する内外の基本的な文献を収集し、基礎的な知見を得る。この点に関しては、特に、純然たる法学分野の文献のみならず、医療分野の文献についても収集の対象とすべきこととなる。並行して、インターネットを通じて内外を問わず最新の状況に関する情報を収集する。また、医師や、裁判官、弁護士との面談を通じて、医療事故の具体的なあり方、および医療事故をめぐる法的紛争の具体的なあり方を知ることが有用であろう。したがって、これらを通じて、議論を展開する上で有用となる知見の獲得に務める。また、過失犯に関する裁判例を網羅的に収集し、その理論的整理を行う。

一方、こうして得られた知見を基に、構成研究者間での研究会を定期的実施し、医療事故をめぐる現状及び検討状況についての認識を共有すると共に、適切な体制構築に向けた議論を深めていく。こうして得られた成果については、随時論文の形で公表することを通じて、内外の研究者、実務家の批判を仰ぎ、更なる研究の深化に役立てていくこととする。

4. 研究成果

(1) 主な研究成果

① 刑事実体法分野の成果

代表者において、研究当初にその課題を綱領的に明確にすべく、故意による犯罪とは異なる刑事過失責任の特質を踏まえた、捜査遂行上、また理論上の問題点についての検討を加えた論稿を公表した。具体的には、1 過失による法益侵害は不注意により、またとりわけ行為者・被害者の認識においては瞬間的に生じるがゆえに、発生状況に関する事件関係者の認識が故意犯におけるよりも不明確となりがちとなることを踏まえ、証拠が的確迅速に保全される必要がある、2 過失犯について、結果回避可能性を考慮に入れてその成否を検討すべきであるとしても、予見が不可能であるがゆえに結果の回避が不可能な場合は予見可能性の問題として処理すべきであり、結果回避可能性は、予見可能性が肯定される場合に予見可能性とは独立して判断さ

れるべきものと解すべきである、などの点を明らかにする成果を公表した（論文⑩）。

また、医療事故の中心問題である過失犯については、膨大な判例・学説がある一方、個別論点に関する研究は多いものの、全体を俯瞰し、大局的な見地からその膨大な情報を整理した研究は—最近の過失判例をも踏まえた形で—極めて希少である。そのような必要性への認識から、過失犯全体の俯瞰を試みるべく、分担者・上寫が中心となり、議論の整理・各判例の定位を可能な範囲で行った。その成果が図書①に掲げてある注釈書において展開されている。また、判例分析の際には、いくつか存在する医療過誤過失犯類型のうち、麻酔事故について特に取り上げ、代表者において検討を加えた（論文⑧）。そこでは、麻酔事故の特殊性を分析の上、その刑事裁判例について、麻酔実施過程の過誤と患者管理過程の過誤に分けて類型化すべきことを明らかにした。その上で、事故段階や手術関与者に応じてさらなる類型化を行い詳細な判例分析を行った。

以上の従来の展開の総括的な研究を踏まえ、前提を共有した上で、医療事故の過失責任の実体法上の限界設定について特に近時において重要であるのは、帰責分配の問題ではないかと問題意識を共有するに至った。つまり、現代の高度先進医療で刑事責任が問題となるのは、判例分析によれば、ほぼチーム医療であり、複数人の医療関係者が関わる場合に、どこまで刑事法上の責任を追及することができるか、さらには追及する場合に、どのような形態で追及すべきか、という問題である。この問題関心は、近時の刑法学の問題関心とも一致し、いわゆる「過失競合」の処罰限界・処罰形態の問題として議論が活発化しており、それと軌を一にする形で以下のとおり本研究を展開した。

代表者において、まず、過失犯の共同正犯について、その存否、要件について検討を行いその成果を公表した（後掲論文⑥）。ここでは、チーム医療をはじめとする複雑過失事案では、過失犯の共同正犯という形態の必要性が、特に結果回避可能性の認定をめぐり、大いにあることを示した。その上で、その要件としては、故意犯の共同正犯とアナログカルにとらえることから出発し、相互性ないし共同性と正犯的な重大な寄与が必要であるという見解を採用すべきことを主張した。さらに、過失競合について、特に不作為形態の場合に問題を絞って検討を加えて（後掲論文②）、「作為義務の有無」だけではなく、「作為義務の内容」についての問題を明確に区別をすべきこと、不作為犯の正犯性の検討を過失犯においても慎重に行うべきこと、発生根拠からして作為義務を正犯的義務と共犯的義務に区分し、義務内容の問題とは区別すべ

きことを主張した。その上で、明石市歩道橋事故事件における明石市職員、薬害エイズ事件厚生省ルートにおける生物製剤課長について、正犯的義務が認められるかという点に疑問を呈し、それぞれの裁判例に関して批判的な検討を加えた。

また、分担者嶋矢は、後掲論文④において、もっぱら過失単独正犯処理と共同正犯処理の区別の基準と言う観点から、過失競合における処罰形態の問題に検討を加えた。そこでは、代表者と同様の共同正犯要件を前提としつつ、最低限の共犯共通要件の充足、共同性という観点から注意義務違反の同時性、および予見可能性等の要件の事実上の同時性が満たされる場合のみ共同正犯は可能となり、それが満たされない場合には単独正犯処理の可能性のみが残ることを主張した。その上で、判例の分析から、両者が重なる場合も十分にありえ、その場合に重疊的に成立しうることを、また、実務上なぜ単独正犯処理が優先される傾向にあるのかという点等について検討を行い、過失犯の共同正犯の適用拡大についての提言を行った。

以上の研究遂行と同時進行的に、最終年度に、本研究課題の成果を総合し、学会での意見聴取を兼ねて、第89回刑法学会において、代表者がオルガナイザーとなり、分担者（嶋矢）が報告者（その他組織外2名の報告者あり）、分担者（上寫）がコメンテーターとして、ワークショップ「過失の競合」を開催する機会を得た。そこでは近時の医療事故をはじめとする過失事案について、過失責任を問われる限界、およびその規律について、注意義務論、行為態様、正犯共犯論と多角的な観点から報告・討論を行った。さらにその成果を刑法雑誌に掲載するとともに（後掲・大塚論文①）、前述のとおり代表者が不作為犯論の観点から、分担者（嶋矢）が関与類型論の観点から、論文の執筆を行い、記念論文集に掲載・公表した（論文②④）。

また過失犯の基礎理論的研究として、後掲小田論文②は、対立の激しい過失犯の成立要件について、認定論という観点から、過失犯の理論構造と要件の体系的配置について、分析を加え、過失犯においては、「認定」の指針となりうる意味ある基準を示すためには、従来の故意犯とアナログカルな議論では不十分であることを指摘した。

また、過失犯以外の医療事故問題として、違法論に関わる、終末期医療の問題がある。この問題につき、分担者・小田が中心となって検討を加え、医療行為の際の行為の捉え方につき「行為」を「交渉過程」として「全体像」として捉えるべきこと、終末期医療についての実体法・手続法の問題につき、死期の切迫や患者の意思の実体面よりも、患者（家族）と医師のコミュニケーション過程を重視

すべきであること、医療問題に関する刑法の役割も上記過程を重視し介入を抑制・制約されるべきことを主張する研究成果を公表した（後掲論文⑨）。

②刑事手続法分野での成果

研究目的に掲げた刑事手続外の利益を考慮する法制度についての研究につき、後掲池田の雑誌論文⑩の掲載をみた。同論文では、ドイツにおける判決申合せ実務につき、ドイツの裁判例、立法過程およびその内容を紹介し、刑事手続における諸原則と事件処理に際して刑事手続外の利益を考慮する法制度との間の整合性に関する議論を行っている。これは医療事故調査の議論にも応用可能な議論を含むものである。

後掲池田論文⑦は、電磁的記録を含む証拠の収集・保全のために、刑事訴訟法の改正により新たに設けられた手段について、令状主義に関する基本的知見、および既存の枠組みの限界を踏まえてその意義を解説したものである。電磁的記録の保全は、過失責任追及の局面に限って問題となるものはないが、事故の背景等事実関係の広汎な解明が必要となる過失事件においても、既存の証拠収集手段の限界の一部が克服されることの意義が認められ、新たな手段の意義と射程を明らかにした点に、本研究における本稿の意義が認められる。

（2）研究成果の意義

前記（1）における研究成果は以下のような位置づけ、インパクトを有するものである。①刑事実体法分野における、過失犯に関する前提的研究は、これまでの学説上の議論、判例を総括するものであり、その総合性は、学会において、今後の議論の前提となりうるという意味で大きな価値を有するものである。かつ2000年代以降最高裁において相次いで下された判例をも含めた形でその整理がなされたことは、それ自体に新奇性を有するものであるといえる。

また、チーム医療の過失刑事責任追及という観点から、過失競合の問題に検討を加えた点は、近時の刑法学会の議論関心とも一致するものである。本研究組織が中心となって行ったワークショップテーマ「過失の競合」は、平成24年度第90回日本刑法学会において、分科会のテーマとなり、より幅広い関心・議論を喚起することとなっている。内容的には、細部での相違はあるものの、過失単独正犯肯定による過失競合の無限界な処罰に対して問題提起をすると同時に、部分的には過失犯の共同正犯により合理的な解決がなされるべきことを提言するものであり、理論的にも実務的にも現在進行中の問題について解決

を与える学問的・社会的意義を有する成果を挙げることができた。またそこでの研究成果は、後述(3)今後の展望のとおり、新たな価値ある研究への発展的内容を含みうるものであった。

他方で、刑事手続外の利益を考慮する制度に検討を加えた点は、過失責任に関する上記の検討を踏まえつつも、医療事故の実態解明や損害賠償等の進捗を優先する形で、刑事手続の打ち切りや処罰の断念を行う手続のあり方を具体的に示すものであり、刑事責任の追及を前提としない形での、実態解明に向けた調査手続を設けることによって、事故の再発防止を図る体制を整備するという現在の社会的な要請にこたえる成果となった。

(3) 今後の展望

本研究の成果は、上記のとおり、医療事故への対処に関して多岐にわたる成果を挙げることができた。その中でも特に重点的に過失競合の問題を、その処罰限界・処罰形態という観点から行った。その結果として、近時の複雑かつ判断の困難性を伴う過失事案を一から「過失競合」という問題として考えることでは、問題解決が十分には図ることができないのではないかと理解に至った。そこでは、組織内部を横断して、あるいは複数組織にまたがって、過失事犯が発生するという特性を捉えた、集中的な研究が必要であり、かつそれが近時の刑法学会の問題関心をより具体化し、研究対象を明確化することができるのではないかと考えている。そこで、それら研究を具体化すべく、平成24年度より、同一代表者、構成員をもって、基盤研究(B)「組織縦断的・横断的過失の解釈論的検討とその総合的対策」(基盤研究(B)代表者：大塚裕史)の研究計画をたて、採択され、すでに本研究から発展した内容の研究を開始している。

また前記分担者小田・宇藤により、過失犯における実体法問題と訴訟法問題に関する研究をさらに深化させるため「刑事過失の認定における実体法と手続法の「連結」の探究」(基盤研究(C)代表：宇藤崇)と題し、こちらも平成24年度より採択された。

以上のとおり、本研究組織構成員において、本研究の成果を生かした、発展的な内容の研究について現実的に継続する目処が立っており、更なる具体的成果が期待できる状況にある。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計12件)

- ① 大塚裕史、ワークショップ1 過失の競合、刑法雑誌、査読無、2012、416-421
- ② 大塚裕史、過失不作為犯の競合、三井誠先生古稀祝賀論文集、2012、151-177
- ③ 小田直樹、過失犯の構造と認定、三井誠先生古稀祝賀論文集、査読無、2012、119-149
- ④ 嶋矢貴之、過失競合と過失犯の共同正犯の適用範囲、三井誠先生古稀祝賀論文集、査読無、2012、205-227
- ⑤ 宇藤崇、訴訟における罪数論のあり方について、三井誠先生古稀祝賀論文集、査読無、2012、703-722
- ⑥ 大塚裕史、過失犯の共同正犯、刑事法ジャーナル、査読無、2011、28号、11-21
- ⑦ 池田公博、電磁的記録を含む証拠の収集・保全に向けた手続の整備、ジュリスト、査読無、1431号、2011、78-84
- ⑧ 大塚裕史、麻酔と過失、新版 医療事故の刑事判例、査読無、2010、86-121
- ⑨ 小田直樹、治療行為と刑法、神戸法学年報、査読無、26号、2010、1-44
- ⑩ 池田公博、ドイツの刑事裁判と合意手続、刑事法ジャーナル、査読無、22号、2010、23-31
- ⑪ 大塚裕史、[書評] 古川伸彦著『刑事過失論序説』、刑事法ジャーナル17号、査読無、2009、111-115
- ⑫ 大塚裕史、[特別講演] 管理・監督者の刑事過失責任について、海保大研究報告法文学系、査読無、54巻1号、2009、1-33頁

〔学会発表〕(計2件)

- ① 大塚裕史(オルガナイザー)、北川佳世子(以下3名報告者)、嶋矢貴之、古川伸彦、上嶋一高(コメンテーター)、ワークショップ1 過失の競合、第89回日本刑法学会、2011年5月、法政大学
- ② 小田直樹、一連の行為をめぐる実体法と手続法の交錯、日本刑法学会関西部会、2010年1月、京都大学

[図書] (計2件)

- ① 上寫一高、嶋矢貴之、他16名分担執筆、西田典之・山口厚・佐伯仁志編著、注釈刑法第1巻、2010、144頁相当 (§38 過失、§61~64)
- ② 上寫一高、他2名共著、有斐閣、刑法基本講義 総論・各論、2009、84頁分相当

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大塚 裕史 (OHTSUKA HIROSHI)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：40304296

(2) 研究分担者

小田直樹 (ODA NAOKI)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：10194557

上寫 一高 (UESHIMA KAZUTAKA)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：40184923

宇藤 崇 (UTOH TAKASHI)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：30252943

嶋矢 貴之 (SHIMAYA TAKAYUKI)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：80359869
(H22 研究分担者追加)

池田 公博 (IKEDA KIMIHIRO)
神戸大学・法学研究科・教授
研究者番号：70302653

(3) 連携研究者

なし。