

令和元年6月23日現在

機関番号：32641

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2017～2018

課題番号：17H07117

研究課題名（和文）医療過誤事案における医師の刑事過失責任の限界づけ 医療水準論からのアプローチ

研究課題名（英文）Limiting Doctor's Criminal Negligence Liability in Medical Malpractice Cases -- Approach from Medical Standard Theory

研究代表者

谷井 悟司（TANII, Satoshi）

中央大学・法学部・助教

研究者番号：00803983

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、医療過誤事案において医師が負うべき刑事過失責任の限界を明らかにするべく、注意義務と医療水準の関係性に着目し、医師が果たすべき注意義務を判断するための基礎理論の構築に取り組んだ。具体的には、治療行為を実施するにあたり医師が守るべき医療水準が、業務上過失致死傷罪における注意義務の判断に及ぼす影響や、その根拠ならびに限界を解明することで、医療水準を基礎に医師の注意義務の有無および具体的内容を確定する判断枠組みを定立した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の特色は、医療水準が注意義務の判断に及ぼす影響を理論化することで、医師が負うべき注意義務の実践的な判断基準を提供するための基礎理論の構築に取り組んだ点にある。とりわけ、医療水準を基礎に医師の注意義務を確定する判断枠組みを定立した点で、刑法理論（刑事過失犯論）および裁判実務（医療過誤訴訟）の双方において学術的な意義が認められる。

また、上述した基礎理論の構築を通じて、治療行為を実施するにあたり、医療の現場で自己の行為の適法性を予め判断するための手がかりが医師に与えられることから、萎縮医療への一定の歯止めとなることも見込まれる。この点で、本研究の社会的意義は大きい。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study was to construct a basic theory to judge a duty of care that a doctor should fulfill and then to clarify a limit of doctor's criminal negligence liability in medical malpractice cases. In this study, a judgment framework to determine doctor's duty of care based on medical standard was constructed.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑法 過失犯 注意義務 医療水準 医療過誤 ガイドライン 過失 ドイツ法

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

#### (1) 本研究課題の申請時における背景

医師が一定の治療行為を実施するにあたり、不注意にも患者に対して負傷や死亡といった被害を生じさせた場合(いわゆる医療過誤)その制裁として、医師には種々の法的責任が追及されることとなる。例えば、医師の医療過誤行為は、免許取消といった行政処分の原因事由となるほか、民法上の不法行為や業務上過失致死傷罪を構成することもある。

いうまでもなく、医師にこのような法的責任が予定されているのは、患者の生命・身体を保護することが何よりも求められているからに他ならない。しかし、中でも刑事責任については、刑罰という最も峻厳な制裁が科されるものであり、一見すると些細なミスであっても刑罰を用いた国家による介入がなされるのではないかとおそれて、医師が医療の現場で萎縮する事態も生じかねない(いわゆる萎縮医療ないし防衛医療)。このような状況にあっては、医療過誤に対する適切な法的責任の追及を図りつつ、可能な限り萎縮医療の予防にも努めることが、刑法解釈論・刑事過失犯論に期待されている。

#### (2) 本研究課題の申請時における動機

以上の期待に応えるためには、治療行為にあたり医師は何をすると処罰されるのか、あるいは、何をすれば処罰されないのかを明確に線引きし、処罰されないために医師がなすべきであったこと(業務上過失致死傷罪における「注意義務」)を明らかにする必要がある。

しかし、この問題については、いまだ十分な解決が示されていない状況にあったものとみられる。すなわち、先行研究は、注意義務の基準として、治療行為を実施するにあたり医師が守るべき、臨床医学の実践における共通の行動準則である医療水準を援用しようと試みてきたものの(「医療水準論」)注意義務と医療水準はどこまで合致するのか、そして、医師にとって特に関心が高い、医療水準を遵守していたとしてもなお処罰される可能性は残るのか、といった具体的な問題に対して明確な回答を示せるだけの基礎理論を構築できていないのである。そのため、医師は、医療過誤として刑事責任が追及されるか否かの分水嶺はどこにあるのか、医学上の行動準則である医療水準を守ってさえいれば刑法上も適法となるのか、あるいは、そうではないのかを、医療の現場で判断する術を持ちえなかったといえる。この点こそが、医療水準論に着目する本研究課題に取り組んだ動機である。

### 2. 研究の目的

#### (1) 本研究課題の目的

そこで本研究課題は、医療過誤事案において医師が負うべき刑事過失責任の限界を明らかにするべく、注意義務と医療水準の関係性に着目し、両者を接合することで、医師が果たすべき注意義務を判断するための基礎理論の構築を目的とした。すなわち、治療行為を実施するにあたり医師が守るべき医療水準が、業務上過失致死傷罪における注意義務の判断に及ぼす影響や、その根拠ならびに限界を解明することで、医療水準を基礎に医師の注意義務の有無および具体的内容を確定する判断枠組みを理論化することを目指したのである。

#### (2) 本研究課題の到達目標

以上の目的を達成するべく、本研究課題では、次のような段階的な到達目標を設定した。

##### 医療水準の法的性質の解明

そもそも、医療水準論は、主として民事法の領域において展開されてきたものである。そこで、民事法上の議論を参照することにより、医療水準の法的性質を明らかにする。具体的には、法概念ではない医療水準が法的判断に影響を及ぼしうる素地を有すること、および、その理由を明らかにする。

##### ドイツ刑法における医療水準の取り扱いの分析

医療水準を注意義務の基準として重視する傾向は、ドイツ刑法においても色濃くみられる。そこで、過失犯と医療水準との関係性にかかわるドイツの判例・学説を分析し、比較法的考察を通じて、注意義務と医療水準とを接合する理論構築への示唆を得る。

##### 医療水準論に着目して医師が負うべき注意義務を判断するための基礎理論の構築

以上の分析結果を総合することで、医療水準が注意義務の判断に影響を及ぼす根拠とその限界を明らかにし、医療水準を用いた医師の注意義務の判断を理論化する。

#### (3) 本研究課題の学術的意義など

注意義務と医療水準との関係性について論じた先行研究の多くは、医療過誤事案に関する判例の分析と説明に主眼が置かれていたものと思われる。これに対して本研究課題は、医療水準が注意義務の判断に及ぼす影響を理論化することで、医師が負うべき注意義務の実践的な判断基準を提供するための基礎理論の構築を目指す。この点に、本研究課題の学術的特色がある。加えて、問題解決のためのアプローチとして、ドイツ刑法との比較という視点から医療水準と注意義務とを接合する理論的基礎の探求を目指す点に、本研究課題の独創性があるといえよう。

また、上述した基礎理論の構築を通じて、治療行為を実施するにあたり、医療の現場で自己の行為の適法性を予め判断するための手がかりが医師に与えられることになる。これは、萎縮医療への一定の歯止めとなることが見込まれる。この点で、本研究課題の社会的意義は大きい。

さらに、注意義務と医療水準とが交錯する医療過誤という研究領域を媒介とし、両概念の関係性を理論化していくことで、同様に注意義務と刑法外の義務とが交錯する別の研究領域、例えば、消防法上の義務が関わる管理・監督過失や、民間規格が関わる刑事製造物責任の問題について議論を深めていく場面でも、波及効果をもたらすことが期待できる。

### 3. 研究の方法

#### (1) 研究計画の概要

本申請研究では、上述した到達目標に応じて、民事法上の議論の分析による医療水準の法的性質の解明、ドイツ刑法における医療水準論の把握、注意義務と医療水準とを接合するための理論的基礎の探求、上記成果を踏まえた、医療水準により医師の注意義務を判断する基礎理論の構築を段階的に行った。

#### (2) 各フェーズでの研究手法

民事法上の議論の分析による医療水準の法的性質の解明

刑事法上の議論のもとになったとされる民事法上の議論を分析することで、医療水準の法的性質を解明し、注意義務と医療水準との接合点を探る。具体的には、議論の蓄積がみられる不法行為法の分野に関する文献を中心に収集・検討を行うとともに、医療過誤事案において医師の不法行為責任が問われた判例・裁判例の収集・検討を行った。

ドイツ刑法における医療水準論の把握

ついで、分析対象をドイツ刑法へと移す。中でも、医療水準を注意義務の基準として重視する傾向が色濃く見られるドイツ刑法における医療水準論は、日本刑法におけるそれと通じる部分があり、比較法的にみて参照価値が高いと思われるものの、その議論は、必ずしもわが国に十分に紹介されていない。そこで、関連文献の収集・検討を通じて、ドイツ刑法における医療水準論を把握し、これを素描した。

注意義務と医療水準とを接合するための理論的基礎の探求

ドイツ刑法における医療水準論をさらに分析し、そこからわが国にとって有益な比較法的知見を抽出する。具体的には、医療水準論により特化した文献として、この問題に関わるモノグラフや、医療過誤事案において医師の注意義務が争われた判例・裁判例を中心に収集・検討を行う。これにより、注意義務の判断に医療水準が及ぼす影響や、その根拠ならびに限界に関するドイツ法の理解を明らかにした。

医療水準により医師の注意義務を判断する基礎理論の構築

ここまでの研究から得られた成果を踏まえた分析・検討を行い、日本法における注意義務と医療水準の理論的な接合を図った。これにより、本研究課題の最終的な到達目標である、医療水準を基礎に医師の注意義務の有無および具体的内容を確定する判断枠組みを理論化することを試みた。

### 4. 研究成果

以下では、本研究課題の成果のうち、とくに重要と思われる(1)ドイツ刑法における医療水準論の理解と、(2)日本法への示唆の2点に焦点を当てて、その概要を説明する。

#### (1) ドイツ刑法における医療水準論の理解 「専門医の水準」論

ドイツ刑法においては、医師が負うべき注意義務を判断するにあたり、医療水準をなすものとしての「経験を積んだ専門医の水準(Standard eines erfahrenen Facharztes)」がその判断基準になるものと理解されている。すなわち、医療過誤事案においては、診療当時の医療実務と経験において実証され、自然科学の知見によって裏づけられた、平均的な能力を持った専門医に要求される知識と能力の水準をもとに、治療にあたった医師がどのような措置をとるべきであったのかを判断すべきであるとされる。そして、ここでいう専門医の水準とは、科学的に裏づけられた認識と経験、そして、医療実務における当該知識水準の承認という2つの柱から成り立つものとされ、医療をめぐる学問と実践の双方の知見に照らして医師に要求される行動が、刑法上も注意義務の内容をなすものと考えられているのである。

#### (2) 日本法への示唆

このようにドイツ刑法においては、「専門医の水準」が注意義務の基準になるものとされているが、これは、過失が社会生活上必要な注意義務の違反と理解されていることによる。すなわち、医療の現場という社会生活領域においては、そこに属する専門医に求められる行動、具体的には、上述した「専門医の水準」を満たした一定の具体的措置をとることが、社会生活上必要な注意義務の内容をなすものと理解されるのである。そして、医療過誤事案における注意義務

務判断は、確かに法的問題であるものの、医療に関する専門的な知見を踏まえなければこれを判断することは多くの場合に困難を極めるとの指摘がなされている。それゆえ、「専門医の水準」を媒介にして、医師が負うべき注意義務を判断するにあたり、医学的知見を積極的に取り込むことが図られているものといえよう。

このような理解は、わが国においても有益なものと考えられる。すなわち、医師が負うべき注意義務とは結局、治療にあたって医療過誤の発生を回避するために医師がとるべき一定の具体的措置であり、医療水準とは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準、つまり、治療行為を実施するにあたり医師が守るべき行動準則を意味するものである。そうだとすれば、両者はともに、医療の現場で医師がとるべき行動を示すものという点で共通の性質を有するといえる。それゆえ、医学的知見からなる医療水準を基準線として、法的判断である医師の注意義務の確定作業を行うことには理由があるものと考えられる。例えば、医療水準に合致した措置をとっていたのであれば、特段の事情のない限り、その医師は刑法上も注意義務を遵守したものと評価され、刑事過失責任が追及されることはないともみることができよう。

以上の点を含め、本研究課題の成果である、医療水準を基礎に医師の注意義務の有無および具体的内容を確定する判断枠組みの全体像については、2019年度に雑誌論文として公表予定である。

## 5．主な発表論文等

## 6．研究組織

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。