

＜判例研究＞

患者を取り違えて手術をした医療事故において麻酔を担当した医師につき麻酔導入前に患者の同一性確認の十分な手立てをとらなかった点及び麻酔導入後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った点で過失があるとされた事例

最高裁平成 19 年 3 月 26 日第 2 小法廷決定

平成 15 年（あ）第 1033 号業務上過失傷害被告事件

刑集 61 卷 2 号 131 頁

宮坂 果麻理

【事実の概要】

被告人は、横浜市立大学医学部付属病院の麻酔科医師として、手術予定患者の麻酔管理等の業務に従事していた。本件当時、医師免許を取得して 5 年目であり、約 3 年 9 か月の間に、麻酔科医師として、約 800 件ないし 900 件の手術に関与していた。

本件病院第 1 外科では、平成 11 年 1 月 11 日午前 9 時から、同時に 3 件の手術を開始することが予定されており、病棟の 4 階にある全 12 室の手術室のうち、3 番手術室で患者 X の心臓手術が、12 番手術室で患者 Y の肺手術が予定されており、手術<sup>1)</sup>に関与する医師、看護婦らは、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。

患者 X は、当時 74 歳、身長約 166.5 cm、体重約 54 kg であり、事前の経食道心エコー検査、心臓カテーテル検査等により、左心房と左心室との間にある僧帽弁の前尖、後尖が共に逸脱して腱索が断裂しており、

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

左心室から左心房へ最も重い4度の血液の逆流状態が認められたため、僧帽弁の縫合による形成を試み、これが困難な場合には人工弁等に置き換える手術が予定されていた。

患者Yは、当時84歳、身長約165.5cm、体重約47.3kgであり、事前の気管支鏡検査等により、右肺上葉の支背側に約5cm大の腫りゅうが発見され、強く肺がんが疑われたが、確定診断が付かなかったため、開胸して検査し、がんであれば切除するという開胸生検、右肺上葉切除、リンパ節郭清の手術が予定されていた。

両名は、身長こそ大差がないものの、患者Xの髪型は、頭頂部が黒色で一部白髪が混じり、いわゆる職人刈りで、眉毛も濃くて黒かったのに対し、患者Yは、頭部の両脇に白髪が生え、額部から頭頂部にかけてはげ上がり、頭頂部に少し白髪が生え、眉毛も白色で、左ほほにあずき大のほくろがあるなど、顔付きや髪型等の外観はかなり異なっていた。

平成11年1月6日、被告人は、Xに対し、A医師とともに、約1時間をかけて経食道心エコー検査等を行い、同月8日、Xの手術のファースト担当として指名された後、約1時間をかけて術前回診をし、これらの結果やカルテ等から、Xの次のような病状を確認した。すなわち、僧帽弁逸脱と腱索断裂については、前尖が大きく持ち上がって多数の腱索が断裂して浮遊し、後尖も持ち上がって逸脱しており、4度の血液逆流があり、心胸郭比につき、心臓の肥大のため、正常値は50%以下のところ60%であり、肺動脈圧の平均圧につき、血液の逆流のため、正常値が10以上20未満のところ42であるなどの異常があつて、聴診の際に、胸部一帯で容易に聴き取れる大きく明瞭な心雑音があつた。被告人は、術前回診の際、Xから上の前歯に入れ歯があると聞き、手術前に外しておくよう指示した。また、被告人は、病棟の看護婦に対し、手術当日Xに経皮吸収型心疾患治療剤（通称フランドルテープ）を張付することなどを指示した。

平成11年1月11日午前8時20分ころ、病棟の看護婦である原審相

被告人Bは、1人で、病棟7階の病室から、XとYをそれぞれ乗せた2台のストレッチャーを引き、エレベーターを使い、4階の手術室入口の交換ホールに運び、手術室側では、看護婦の原審相被告人CがXらの引渡しを受けた。Bは、Cに対し、患者兩名の名前をひとまとめに伝えた後、まずXを引き渡そうとし、Cからあいまいに患者の名前を尋ねられた際、次の患者の名前を尋ねられたものと誤解し、Yである旨を告げたため、Cは、XをYであると誤解して受け取り、肺手術担当の看護婦に引き渡した。Bは、Xの引渡しに引き続いてXのカルテ等の引渡しをしようとしたが、Cの指示により、Xのカルテ等を引き渡すことなく、続けてYを引き渡し、その際には、BもCも患者の氏名を確認しなかったため、CはYをXであると誤解して受け取り、心臓手術担当の看護婦に引き渡した。その後、2名分のカルテ等が引き渡されたため、患者兩名の取り違えに気付く者はなかった。

被告人は、同日午前8時40分ころ、医師として最初に3番手術室に入り、ヘアーキャップをかぶり体にタオルケットを掛け手術台に横たわっていたYに、「Xさん、おはようございます。」「点滴取りますよ。Xさん、ご飯を食べる手はどちらですか。右手ですよ。」などと声を掛けると、Yがいずれに対してもうなずいたため、それ以上には、その容ぼう等の身体的特徴や問診によって、意識的に患者がXであることを確認しなかった。

被告人は、その後入室したセカンド担当のAとともに、午前8時45分ころ、酸素吸入をしつつ、点滴により麻酔を開始したが、患者の口に気管内挿管の咽頭鏡を入れる際、Xから入れ歯があると聞いていたのに、患者の歯がそろっていたので、歯を引っ張ったり看護婦に確認したりしたが、理由は分からず、それ以上の確認はしなかった。その後、被告人は、患者の胸部を聴診したが、心雑音や胸毛の有無には注意せず、また、患者の両目にアイパッチをはり付けた際にも、眉毛の違いに気が付かなかった。居合わせた麻酔科の部長が、心臓手術であれば通常行わ

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

れる陰毛や胸毛の剃毛がされていないのに気づき、看護婦に剃毛を指示したが、このことは被告人にとっても滅多にない経験であった。そして、被告人は、カテーテル挿入のため首に当てていた紙を取り外した際、患者のヘアークャップがずれ、患者の右側頭部の毛髪が見えたが、以前に見たXの髪は年の割に黒々として若く見え、普通の長さであったのに、産毛のような白髪で短かったため、Aに、患者の髪が白くて短くないかと問い掛けたが、Aから明確な答えはなかった。さらに、被告人は、患者の肺動脈圧を計測すると、13程度と正常値であることに驚き、Aに、肺動脈圧は普通であるが、その原因は、麻酔の影響なのか、少し状態が良くなったのかと質問すると、Aは否定しなかった。加えて、経食道心エコー検査の画面上では、僧帽弁逸脱や腱索断裂がなく、血液の逆流は、前尖と後尖との結合面からわずかに見られる程度であり、これは高齢者なら誰にでもある極く微量のもので、手術の必要のない状態であった。そのころまでに、第1助手で主治医のD、第2助手で主治医のEらが入室しており、Aらは、この結果を見て、肺動脈圧が下がっているから逆流が減ったのではないかと、肺動脈圧が下がっているのは麻酔の影響も考えられるなどと話し合った。被告人は、入れ歯や髪の違い、検査結果の著しい相違から、目の前の患者がXではないとの疑問を抱くに至り、Aにその旨を告げ、主治医のDやEにも、髪の色が短く色も違うなどと言ったが、Eが、散髪にでも行ったのではないかと聞いた以上には、答えがなかった。

被告人は、Aに、主治医らにもう1回見てもらうよう申し出て、これに応じたAは、Dらに、もう1回足下の方から患者をよく見るよう言ったが、明確な返答はなかった。被告人は、同じ名前の患者がいることに注意をうながす張り紙があったことを思い出し、介助担当看護婦をして病棟看護婦に電話をさせたが、Xが手術室に降りていることが確認され、Eが、この胸のAは、経食道心カテーテル検査の専門家であり、これまで麻酔の影響で肺動脈圧がここまで劇的に低下した経験はなく、

今回の事態を麻酔の影響だけでは説明できないと感じていたが、これを他の医師には告げなかった。

その後、DとEが患者の胸骨正中の切開を開始し、遅れて入室した執刀医のFは、経食道心エコー検査等の結果を聞かされ、そのモニター画面も見て、経験したことのない所見の著変に疑問を持ったが、麻酔の影響等で説明が可能であると考えて手術を続行することとし、血液循環を人工心肺装置に切り替え、心臓の肥大等もなかったが、逸脱のない僧帽弁を2度にわたって縫合するなどし、極くわずかだった血液の逆流も止め、手術は、午後3時45分ごろに終了した。

12番手術室では、ファーストの麻酔科医師である原審相被告人Gが、午前8時40分ごろ、医師として最初に手術室に入り、Xに「Yさん、おはようございます。」などと声を掛けると、Xは「おはようございます。」などと返答した。Gは、3日前の術前回診でYに会っていたが、意識的に患者の同一性の確認をすることなく、入れ替わりに気付かぬまま、セカンドの麻酔科医師であるHとともに麻酔を開始した。Gは、Xの背中にフランドルテープが張付されていたが、カテーテル挿入に邪魔だと思い、何であるかも分からないままはがし、これをHらに伝えず、Yから背中に脊柱管狭窄症による手術こんがあると言っていたが、Hに検査だけで手術はしなかったのではないかと言われただけでそれ以上深く考えなかった。

その後入室した執刀医兼主治医である原審相被告人Iは、患者の同一性を確認をすることなく、右胸の開胸手術を開始し、途中、酸素飽和濃度等の状態がYの事前の検査時と異なり、事前のレントゲン等では見られなかった肺気腫等があるなど、患者の入れ違いに気付くべき状況があったが、それに思い至らず、腫りゅうの発見を先決と考え、第1助手の医師と共に触診等を重ね、結局は腫りゅうの発見に至らずに、肺の裏側にあったう胞を切除して縫縮し、午後1時48分ごろに手術を終えた。

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

上記の事案に対し、被告人ほか、病棟看護婦、手術室看護婦、麻酔医、執刀医 2 名の計 6 名が業務上過失傷害罪で起訴された。

2)  
第 1 審は、X の麻酔医である被告人を除く、病棟看護婦、手術室看護婦、X 執刀医、Y の麻酔医、Y の執刀医の 5 名につき、X と Y に対する業務上過失致死罪の成立を認めた（手術室看護婦のみが禁錮 1 年執行猶予 3 年で他はいずれも罰金）。

被告人については、(a)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、(b)麻酔導入後に疑問を示したにも関わらず、他の医師らに退けられてしまったことなどを根拠に、注意義務を尽くしていたとして無罪とした。

3)  
原審は、病棟看護婦、手術室看護婦、X の執刀医、Y の麻酔医、Y の執刀医の 5 名につき、各人に罰金 50 万円を言い渡した（確定）。

被告人については、本件病院における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ことから、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なければならない、X の麻酔医である被告人についても、上記(a)、(b)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、原判決を破棄し、無罪であった被告人に罰金 25 万円の有罪を言い渡した。これに対して、被告人が事実誤認を主張して上告した。

### 【決定要旨】

裁判官全員一致により上告棄却。

「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システムを構築、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いると信頼し、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り、この確認は、遅くとも患者の身体への侵襲である麻酔の導入前に行われなければならないものというべきであるし、また、麻酔導入後であっても、患者の同一性について疑念を生じさせる事情が生じたときは、手術を中止し又は中断することが困難な段階に至っている場合でない限り、手術の進行を止め、関係者それぞれが改めてその同一性を確認する義務があるというべきである。これを被告人についてみると、(1)麻酔導入前にあっては、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、患者が手術の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等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ったとしても、患者の同一性の確認の手立てとして不十分であったというほかなく、患者の容ぼうその他の外見的特徴などをも併せて確認をしなかった点において、(2)更に麻酔導入後にあっては、外見的特徴や経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ったところ、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ったものの、確実な確認措置を採らなかった点において、過失があるというべきである。この点に関し、他の関係者が被告人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った事情が認められ、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

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

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も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でき  
ないといわざるを得ない」。

## 【研究】

1 本件は、高度の医療技術を提供し、医療の最先端にある大学医学部  
付属病院において、手術時に患者の確認を怠ったことにより、「患者の  
取り違え」という初歩的なミスを行ってしまい、その結果、患者に必要な  
のない手術を行ってしまったという重大な医療ミスが発生した事案である。  
また、本件は、複数の医療関係者が関与しているながら、誰一人として  
手術の途中でその誤認に気づかなかったことから、医療界のみならず社  
会に対して大きな衝撃をもたらしたものとえよう。

今日の医療は、従来と比較した場合、高度化・複雑化したことに伴っ  
て、単独の医師による医療行為の範囲を超えて、各種専門職の協力なし  
には医療行為を行えないという状態に移行しているといえる。では、こ  
のように複数人の医療従事者が関与する医療体制において、医療過誤が  
発生した場合に一体誰がどのような形で責任を負うのであろうか。本決  
定は、事例判断であるものの、高度に分業化された「チーム医療」<sup>4)</sup>にお  
ける患者の同一性確認の注意義務について、最高裁が初めて判示したと  
いう点で非常に注目すべきであると思い、評釈を行うことにした。

本件事案における主に論点は以下の二点である。患者の同一を確認す  
るにつき、医療関係者が負うべき注意義務の内容及び注意義務が免除さ  
れる可能性と信頼の原則との関係を如何に解するかである。

本稿では、まず、過失の競合と過失の共同正犯を分かち基準、ならび  
に過失犯からの離脱につき、従来の判例と学説を概観した上で、これら  
の論点を検討したい。



2 (1) チーム医療における過失責任を明確にする前提として、まずは「過失の競合」と「過失の共同正犯」とを分かち基準につき概観しておく必要がある。

「過失の競合」とは、1つの構成要件的結果の発生について2つ以上の過失が競合的に存在して場合であると定義されるが、これには、単独の行為者による複数の過失が競合的に併存している場合と、複数の行為者の過失が競合的に併存している場合の2種類がある。<sup>5)</sup>さらに、複数の行為者の過失が競合する場合には、対等な共同加害者の過失が競合している場合と、直接過失と管理・監督過失とが競合している場合があり、<sup>6)</sup>実に多様である。

「過失の競合」が問題となった判例としては、乗合自動車の運転士Xが、同僚運転士Yから依頼されて自動車用蓄電池1個を充電のため営業所まで輸送することを承諾し、発車前に自席背後床上に蓄電池が覆いのないまま積込まれているのを認識していたが、そのまま発車し、その後、途中で乗った乗客が蓄電池があることに気づきながら、その上に、フィルム罐一縛り(10巻)を置いたため、フィルム罐とバッテリーの接触によって引火し、満員の乗合自動車内は瞬時にして火焰とガスが充満し、死者計33名、負傷者計12名を生ぜしめた事案がある。これに対し高松高裁は、被告人Xは「蓄電池を覆いのないまま車内判示の如き箇所<sup>7)</sup>に放置した場合乗客が不注意に金属製の物を蓄電池に接触させる虞れがあることはいふ迄もなく、このことは注意すれば認識し得るところであって、業務上必要な注意をなすことを怠った」とし、また、乗客である相被告人Yは「不注意にもフィルム罐を蓄電池の上に載せた過失」によって事故を発生させたとし、X・Yそれぞれに業務上過失致死傷罪の成立を認め<sup>7)</sup>た。過失の競合は、格別に協力し合わなければいけない人的関係は存在しないが、前者と過失と後者の過失が偶然に結びついて結果を発生させてしまった場合であるといえよう。

次に、「過失の共同正犯」とは、2人以上の者が共同して過失行為を

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

実行する場合であると定義される<sup>8)</sup>。この場合、発生した結果に関しては、各々の者が責任を負うことになる。また、過失の共同正犯も共同正犯であるため、共同実行の意思と共同実行の事実が必要となる。この過失の共同正犯をめぐることは、従来から肯定説と否定説が対立しているが、当該対立は、共犯の本質をめぐる議論によって、過失犯の共同正犯の捉え方の違いによるものである。すなわち、行為共同説の立場は、共同正犯が成立するためには、他人の行為を利用・補充し合う意思とその事実があれば足りることから、故意の共同は必要ではなく、過失の共同を肯定する。これに対し、犯罪共同説の立場は、共同正犯が成立するためには、共同者の各人が特定の犯罪事実について共同意思を有すること、すなわち、故意行為の共同責任が必要とされているため、それを欠いている過失犯の共同正犯は否定されることになる<sup>9)</sup>。わが国では、現在、「共同義務の共同違反」を条件として「過失の共同正犯」を認める学説が有力である。この見解によると、「法律上、共同行為者に対して共同の注意義務が課せられている場合に、共同行為者がその注意義務に違反したとみとめられる客観的自体が存在するとき」に過失の共同正犯を肯定するのであって<sup>10)</sup>、無条件に過失犯の共同正犯を肯定するものではない。そして、この共同義務が認められるのは、共同者の各人に、単に自己の行為について注意を払うだけでは足りず、他の共同行為者についても気を配る義務がある場合であると説明されている<sup>12)</sup>。

「過失の共同正犯」が問題となった判例としては、2人の作業員X・Yが、地下洞道内の通信線路工事において、点火トーチランプを各自が使用していたところ、火災が発生する危険を予見し得たにもかかわらず、当該ランプを消火せずに洞道外へ退出したところ、当該ライブ2個のいずれから火災が発生した事案がある。これに対し東京地裁は、「作業慣例としても、各作業員が自己の使用したランプのみならず共同作業に従事したものが使用した全てのランプにつき、相互に指差し呼称して確実に消火した点を確認しあわなければならない業務上の注意義務が、

共同作業員全員に課せられていることが認められる」として、X・Y兩名に業務上失火罪の共同正犯が認め<sup>13)</sup>た。過失の共同正犯は、複数人が互いに協力・補充し合うことで結果発生を防止する注意義務を負いながら、各々が結果回避措置をとっていなかったことにより結果が発生してしまった場合であり、「互いに協力すべき義務」が存在することが前提<sup>14)</sup>となる。

(2) 複数人が関与している事案において、過失から離脱するためには如何なる条件を充足することが必要であろうか。

この点に関する判例として、まず大判大正3・3・11刑録20輯278頁は、「電車カー一定ノ方向ヲ取りテ進行ヲ為スニ際シ其前方ニ於テ電車線路ニ向ヒ進行スル通行人アリテ各其進行ヲ継続スルニ於テハ線路内ニ於テ交叉衝突ヲ為スヘキ地位ニ在ル場合ニ於テ電車ノ運転手ハ此衝突ヲ未然ニ予防スルカ為メ前方電車線路ニ向ヒ進行スル通行人アルコトヲ認識シタルトキハ常ニ必ス電車ノ進行ヲ停止シ通行人カ線路ヲ通過スルヲ待チテ其進行ヲ継続スルノ義務アリヤ否ヤハ本訴ニ於テ決スヘキ重要ナル前提問題ナルヲ以テ之ヲ按スルニ現ニ通行シツツアル電車ノ前路ニ於テ線路ヲ横断セントスル通行人ハ衝突ノ虞ナキ時期ヲ選択シテ線路ニ入ルコトヲ要シ衝突ノ危険存スル場合ニ於テハ電車線路ノ側面ニ佇立シ電車ノ通過スルヲ待ツテ其線路ニ入ルヘク運転手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ニ入りテ之ヲ横断セシメ其通過スルヲ待ツテ電車ノ進行ヲ継続スルノ義務ナシ換言スレハ進行中ノ電車ノ前面ニ於テ通行人カ線路ヲ横断スルニ因リテ生スル衝突ノ危険ヲ予防スルノ責任ハ主トシテ通行人ニアリ線路ヲ横断セントスル通行人ハ常ニ必ラス此危険ヲ避クルカ為メニ周到ノ注意ヲ為サルヘカラス蓋シ電車カ交通機関トシテ公許セラルル以上ハ各人ハ其進行ヲ妨害スルノ行為ヲ避止セサルヘカサルノミナラス電車ノ操縦進退ハ通行人ノ動作ノ如ク自由ナラサルヲ以テ通行人ニ於テ可及的衝突ノ危険ヲ予防シ電車ノ進行ヲ円滑ナラシムルハ都市ノ交通上必要ナルヲ以テナリ故ニ電車ノ運転手ハ其進行ノ前路ニ

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

当り線路ノ方向ヲ取りテ歩行シ來ル通行人アルコトヲ覚知スルモ其通行人カ危害ヲ避クルニ必要ナル注意ヲ為シ電車ノ通行スルヲ待ツテ線路ヲ横断スヘシト予期スヘキ理由アルヲ以テ此一事ノミヲ以テ特ニ電車ノ進行ヲ遅緩ナラシメ又ハ其進行ヲ停止シテ万一ノ場合ニ於ケル不期ノ衝突ニ備フルノ注意ヲ為スコトヲ要セス從テ通行人カ運転手ノ予想ニ反シテ線路内ニ入り為メニ衝突ヲ來スモ過失ノ責ハ通行人ニ在リ運転手カ電車ノ速力ヲ減シ又ハ之ヲ停止シテ衝突ヲ未然ニ防止セサリシヲ理由トシテ運転手ニ過失ノ責アリト謂フコトヲ得ス然レトモ運転手カ電車ヲ操縦スルニ当リテハ常ニ其進路ノ前方ヲ警戒シ危害ヲ未然ニ予防スルノ周到ナル注意ヲ為スコトヲ要スルハ其業務上ノ義務ナルヲ以テ通行人カ其姿勢態度其他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ横断セントスルノ危険アリト信スヘキ理由アルトキハ通行人ニ過失ノ責アルト否トニ拘ハラズ衝突ヲ避クルニ必要ナル注意ヲ為スノ責アリ臨機電車ヲ停止シ又ハ其速力ヲ減シ通行人ト電車トノ交叉点迄ノ間ニ於テ電車ヲ停留セシメ衝突ヲ予防スヘキ応急処分ヲ為ササルヘカラス從テ運転手カ既ニ此危害ヲ認識シ又ハ之ヲ認識シ得ヘカリシニ之ヲ看過シテ電車ノ進行ヲ繼續シ因テ通行人ヲ傷害シタルトキハ運転手モ亦過失ノ責ヲ免カルルコトヲ得サルモノトス」とし、「危険の防止」と「公共の利益の実現」を基準に、特定の人に対する注意義務が免除されるか否かを判断した。次に、大判大正3・5・23刑録20輯1018頁は、「甲乙2船カ接近スルニ当り甲船ニ過失アルモ乙船ノ注意ニ依リ衝突ヲ避け得ヘカリシニ其注意ヲ為ササリシ為メ衝突ヲ來シタル場合ニ於テハ乙船ノ操縦者ハ甲船ニ過失アルヲ理由トシテ自己ノ過失ノ結果ニ対スル罪責ヲ免ルルコトヲ得ス」として、注意義務の免除が認められる理由が存在しない場合には、当該状況下におかれた複数者に重疊的に注意義務が課せられることを認めている。

このようなスタンスは、近時の判例においても見受けられる。たとえば、東京高判平成11年12月27日<sup>15)</sup>は、普通乗用自動車を運転する被告

人が、時差式信号により交通整理の行われている交差点を右折するに当たり、対向直進車である自動二輪車の対面信号が赤色表示になったと即断して右折進行し、自車を対向直進車に衝突させて運転者を死亡させたという事案に対し、「道路交通法の趣旨に照らせば、青色から黄色信号に続く全赤色信号の場合に右折車に優先通行権が与えられているわけではなく、黄色に続く全赤色信号のクリアランス時間は、直進車であれ、右左折車であれ、交差点内外にある車両等を安全に交差点外に停止ないし排出するためのものであるから、右折するにあたっては、やはり対向直進車や右折方向の交通の安全を確認しなければならないはずである。対向直進車にのみ赤色信号の遵守を求める原判決や弁護人の見解は一面的にすぎるといふべきである。したがって、右折車運転者としても、対向直進車等の動静を注視する等、自動車運転者としての基本的注意義務を尽くす必要はやはりあるといふべきであり、それを尽くした上で、対向車が赤色信号で停止することを信頼しても無理もない場合等特段の事情がある場合に過失が否定されるべきものである」と判示し、上掲大審院判例と同様に規範的考慮に基づいて、注意義務違反の免除を否定している。<sup>16)</sup>

つまり、「信頼の原則」<sup>17)</sup>が問題となった判例を概観すると、複数人が危険を防止できる状況にあった場合には、①危険の防止と②公共の利益の実現という規範的考慮によって特定の人間の注意義務を免除するか否かを判断していることが分かる。

3 以上のことを踏まえ、以下では、本決定について検討を加えていきたい。

(1) まず、本決定では、「患者の同一性確認について、病院全体の組織的なシステム構築、医療を担当する医師や看護婦の間での役割分担を決め、それらの周知徹底等を欠いている場合には、手術に関する医師、看護婦等の関係者は、他の関係者が上記確認を行っている」と信頼し、自ら

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

確認する必要がないと判断することは許されないと判示している。

そもそも、患者の同一性確認は、容ぼう等外見の特長による確認という点では、医学の専門的知識が必要であるというものではないが、医療行為として正当化されるための大前提であり、手術関与者に共通して認められる最も基本的な結果回避措置といえる。しかも、患者の取り違えは、生命の危険に直結するものであり、また、いったん患者の取り違えが発生してしまうと気づかれなまま引き継がれるという危険性を含んでいることが指摘されている<sup>18)</sup>。そこで、この危険を防止するための措置として、チーム医療においては、病院全体でシステムが構築され、各医療関係者の役割分担が明確になされていることが理想であろう。この理想的状況が存在する場合には、勿論、過失からの離脱が可能になると思われる。

この点につき、本事案においては、手術に関与する看護師、麻酔医、執刀医らは、いずれも同じ時刻に複数の患者に対して手術が予定されているのを把握していたものの、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を決めるというような格別の打ち合わせ等は行っていなかった。また、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にも関わらず、チェック体制が十分でなかったために気づくことができなかつたのである。

よって本件では、病院内で患者の同一性を確認する手段が講じられておらず、誰が確認するかも曖昧なままであったわけであるから、「信頼の原則」は適用されず、チーム医療の関係者である当該患者の手術に関わった看護師、麻酔医、執刀者すべてに業務上過失責任を認定したのである。つまり、最高裁は、本件事案に対しては、病院全体における組織的なシステムの構築、ならびに医療チーム内での役割分担の徹底という「同一性の確実な確認」という徹底した状態を要求したのである<sup>19)</sup>。

しかし、最高裁は、如何なる事案においても、常にこのような要件を

充足しない限り、「信頼の原則」による注意義務の免除は一切認めないことを示したと解すべきであろうか。この点に関し、参考となるのが、いわゆる「北大電気メス事件<sup>20)</sup>」である。本件は、チーム医療において信頼の原則を初めて認めた事案である。北海道大学医学部附属病院で行われた動脈管開存症患者の手術の際に、手術で使用された電気メスケーブルと対極板ケーブルのプラグを看護師が交互誤接続したことに気づかないまま、医師が右電気手術機を使用した結果、対極板を装着した患者の右足の重症を負わせた事案につき、札幌高裁は「ケーブルの誤接続のありうることについて具体的認識を欠いたことなどのため、右誤接続に起因する傷害事故発生の予見可能性が必ずしも高度のものではなく、手術開始前に、ベテランの看護婦である被告人を信頼し接続の正否を点検しなかった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、執刀医がケーブルの接続の点検をする措置をとらなかったことをとらえ、執刀医として通常用いるべき注意義務の違反があったものということはできない」と判示し、「信頼の原則」が適用され執刀医は無罪とされた。

上記事案では、手術機器の整備について病院全体の組織的なシステムが構築され、医療チーム内で役割分担が明確になされていたという理想的な状況にはなかった。しかしながら、執刀医には非常にリスクの高い手術の執刀に集中することの必要性が高いことから、手術機器の整備・提供は手術部の任務とされ、実務上は介助看護師が準備するものであったとして、執刀医に対し「信頼の原則」を肯定するに至ったのである。つまり、本件事案に対して、札幌高裁は、(a)執刀医の精神集中を確保することの高度の必要性、ならびに(b)手術機器から生ずる危険の防止については、手術部にこれが役割分担されていることの2点を勘案して執刀医に対し、注意義務を免除したものと解される。(a)執刀医が手術をスムーズに行うことが必要であることから、(b)危険を防止するために一定の役割分担が存在するとしたのである。この法的構造を本件の「患者の同一

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

性確認」で当てはめてみると、(a)医療行為をスムーズに行うことが必要であることから、(b)同一性を確認するために一定の役割分担が存在することになり、同一性を確認するための明確なシステムないし役割分担がなされていなくても、注意義務の免除が認められると解される。

いわゆる「北大電気メス事件」判決に照らして、本決定を考察すると、患者の同一性確認について「信頼の原則」が認められるのは、必ずしも理想的なシステムや役割分担が完全に存在していた場合に限定する必要はなく、仮に理想的な状況でなかったとしても、一定の状況下においては、なお「信頼の原則」を認める余地があると解すべきが妥当であろう。(2) 次に、最高裁は、理想的な状況ではなかった中で被告人が注意義務を履行するために行った努力行為について、「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は出来ないといわざるを得ない」と判示した点に注目すべきであろう。

この点につき、第1審においては、①麻酔導入前に姓の呼びかけを行っていること、②麻酔導入後に疑問を示したにも関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として被告人の過失を否定した。しかし、原審では、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ことから、関与者の各人が同一性確認を行う義務を負っていたとされ、被告人についてもそれは十分であったとはいえず、したがって、注意義務違反を否定することはできないとし、被告人に有罪を言い渡したのである。最高裁もこれを支持し、「(1)麻酔導入前にあっては、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等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ったとしても、患者の同一性の確認の手立てとして不十分であったというほかに、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った点において、(2)更に麻酔導入後には、外見的特徴や経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ったところ、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ったものの、確実な確認措置を採らなかった点において、過失があるというべきである。この点に関し、他の関係者が被告人の疑問を真摯に受け止めず、そのために確実な同一性確認措置が採られなかった事情が認められ、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も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はいわざるを得ない」とし、被告人の過失を認めたのである。

まず、(1)の部分であるが、「麻酔導入前には、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」ことを指摘しているのであるから、単に「患者の姓」を呼ぶなどの行為のみでは足りず、「同一性を十分に確認する」に値するものでなければならないことが要求されているのである。仮に、当該病院においては、「患者の姓」を呼ぶ行為等によって「同一性確認」がなされることが慣例的であったとしても、それを理由に、十分にこれを果たしたとことにはならない。

更に続けて、最高裁は(2)の点を述べている。すなわち、外見的特徴や経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ったことに基づき、病棟看護婦に電話をさせているのであるが、これ

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

でもなお、同一性確認につき、十分な注意義務を果たしたとはいえないと評価している。先にも述べたように、最高裁が要求しているのは、「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」であるため、これを完遂するためには、生じた疑問に対し、一定の努力を施すことではなく、あくまでも当該疑問が完全に払拭されるための確実確認措置を講じることでなければならないと解すべきではなかろうか。<sup>21)</sup>また、仮に被告人が他の関係者に疑問を呈したとしても、これを他の関係者が「真摯に受け止めず、そのために確実な同一性確認措置が採られなかった事情が認められ、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」としながらも、「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も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とはできないといわざるを得ない」としているのは、そのことの表れであろう。

そうであるならば、麻酔をなすことの前後が問題なのではなく、重要なことはあくまでも、「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」を果たしたか否かであり、確実な確認措置を施したか否かがであるといえる。

(3) なお、この点につき、看護師2名とXの麻酔医である被告人に関しては、過失責任を問うべきではないとする見解が存在する。

1つのアプローチは、看護師2名について、手術室において医師らが重大な患者の同一性の確認ミスを起こしていることから、少なくともXをYと勘違いして行った手術の件は、看護師両名の行為は因果関係が切れるとの判断も可能ではないかとするものである。<sup>22)</sup>しかし、看護師もチーム医療の重要な構成員であり、患者の取り違えのきっかけを作ったのであるから、患者X、Yに必要な手術を行ってしまったという因果関係を肯定することができ、過失責任を問わなくてよいということにはならないように思われる。<sup>23)</sup>

もう1つのアプローチは、原審が「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」としていることを根拠に、被告人の可罰的責任を否定しても良いのではないかとするものである。<sup>24)</sup>つまり、本件事案において、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疑問について、他の経験豊富な医師からの否定的な回答がなされれば、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ことを根拠とするのである。<sup>25)</sup>しかし、被告人に対しても、Xの手術の麻酔医として、術前所見・問診・検査所見等から、担当患者についても確認をとることが要求されるのであるから、そのことのみをもって可罰的責任が否定されることにはならず、あくまでも量刑の面で考慮すべき問題であるように思われる。<sup>26)</sup>

以上のことから、本件最高裁の決定における「信頼の原則による注意義務の免除」に関する判断は、妥当であったといえよう。

(4) 但し、樋口准教授が述べられるように、本件被告人が自ら麻酔を行った患者だけでなく、取り間違えられて別の手術を受けざるを得なかった患者に対してまで業務上過失致傷罪が肯定されることについては、問題がなかったとはいえないように思われる。つまり、上述のように被告人に求められていたのは、当該麻酔を行った患者に対する「同一性を確認する注意義務」であって、その他の患者に対しては、各々の担当者がこれをなすべきであり、自己の担当する患者の取り違えが防がれることにより、別の患者に害が及ばないとするのは、あくまでも反射的利益にし<sup>27)</sup>か過ぎないためである。本決定は、被害者を2名とすることについて検

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

討すらしていないのであるが、もし、これを肯定するのであれば、その根拠を明確にし、根拠を示すべきであったように思われる。

4 現在、特に外科手術においては、チーム医療が従来に比べ、非常に大きな割合を示すに至っており、今後、さらにこの要求は増していくことになる。このような要請に適切に応じていくためには、病院全体で組織的なシステムが構築され、医療チーム内で役割分担が明確になされていくよう努めていくことが重要である。しかし、如何なる状況下においても、完璧にこれを求めていくことが困難であることも、否定できない。

本件最高裁決定の解釈としては、上述のように「信頼の原則」による注意義務の免除は一切認めないことを示したのではないと解することが妥当である。しかし、如何なる程度、要件を充足する場合に、「信頼の原則」による注意義務が免除されるかを一義的に論じることは困難であることから、将来的に病院全体で組織的なシステムが構築され、医療チーム内で役割分担が明確になされるようになるまでの間は、個別事案ごとにこれを検討し、判例が積み上げられることを待つしかないであろう。

しかし、いずれにしても、本件事案は、患者の取り違えという初歩的なミスを起こしたことで、患者に必要な手術を行ってしまったものであり、このような事態は、当然のことながら決して起きてはならない事柄である。現在、医師・看護師不足による過重労働など医療現場が直面している深刻な問題が根底にあること及びそこから派生する医療過誤訴訟の増大から、医療従事者が萎縮する現状があることも原因の1つであることは動かしようもない事実であり、まずはこの点も含め、医療現場においては再発防止に向けた原因究明と改善がなされていく必要がある。この点が解決されなければ、表面的に生じる様々な問題のみに解決策を見出しても、真の問題解決には繋がらないといわざるを得ないか

らである。

今後、医療に関する問題に対し、さらに法的観点と医療実務の観点から詳細にアプローチしていくことを社会全体が心掛けなければならないであろう。

本件評釈には以下のものがある。

平山幹子「チーム医療と過失」ジュリスト（平19重判解）1354号（2008年）167頁、萩原由美恵「医療過誤と過失犯論（一）」中央学院大学法学論叢21巻1号（2007年）1頁、同・「医療過誤と過失犯論（二・完）」中央学院大学法学論叢21巻2号（2008年）27頁、北川佳世子「シンポジウム／医療事故と刑事責任 刑事医療過誤と過失の競合」年報医事法学23号（2008年）102頁、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」法学教室330号（2008年）26頁、甲斐克則「医療事故と過失の競合－横浜市大患者取違え事件最高裁決定を契機として－」刑事法ジャーナル12号（2008年）53頁、山本紘之「患者を取り違えて手術をした医療事故において麻酔を担当した医師につき麻酔導入前に患者の同一性確認の十分な手立てを採らなかった点及び麻酔導入後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った点で過失があるとされた事例」法学新報114巻9・10号（2008年）171頁、甲斐克則「医療過誤と過失の競合－横浜市大患者取違え事件最高裁決定」年報医事法学24号（2009年）132頁、緒方あゆみ「チーム医療と過失」同志社法学60巻6号（2009年）451頁、樋口亮介「チーム医療における過失」ジュリスト1382号（2009年）140頁。

患者の同一性確認につき過失があるとされた事例

- 1) 2001年の「保健師助産師看護師法」の改正により、「看護師・看護婦」が「看護師」に改称された。判決文では、原文のまま「看護婦」という言葉を用いるが、その他では、「看護師」を用いることとする。
- 2) 横浜地判平成13年9月20日判タ1087号296頁。
- 3) 東京高判平成15年3月25日刑集61巻2号241頁。評釈として、平塚志保「横浜市大病院患者取り違え事件」年報医事法学18号(2003年)、甲斐克則「医事刑法への旅Ⅰ」(イウス出版・2006年)133頁、大塚裕史「横浜市大患者取り違え事件」宇都木伸ほか編「医事法判例百選」(有斐閣・2006年)192頁がある。
- 4) チーム医療とは、「医療の高度化、複雑化に伴い、それぞれの分野が専門化され、細分化され、診療科の枠や職種を越えて、医師、看護師、薬剤師、各種技師、各種療法士が協力、共同して1人の患者の診療に当たる組織医療」を意味する(萩原由美恵「医療過誤と過失犯論(二・完)」中央学院大学法学論叢21巻2号(2008年)42頁)。
- 5) 大谷實『刑法講義総論〔新版第3版〕』(成文堂・2009年)207頁参照。
- 6) 大谷・前掲注5)208頁参照。
- 7) 高松高判昭和29年4月20日高刑集7巻9号1321頁。
- 8) 山中敬一『刑法概説Ⅰ〔総論〕』(成文堂・2008年)205頁。
- 9) 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣・2008年)475頁、大谷・前掲注5)415頁。
- 10) 山中・前掲注8)206頁以下参照。
- 11) 藤木英雄『刑法総論講義』(弘文堂・1975年)395頁。
- 12) 大塚仁『刑法概説総論〔第4版〕』(有斐閣・2005年)281頁。
- 13) 東京地判平成4年1月23日判時1419号13頁。
- 14) 大谷・前掲注5)417頁以下参照。
- 15) 東京高判平成11年12月27日判時1702号164頁。本件評釈として、松宮孝明「表示のない時差式信号機と信頼の原則」法学セミナー551号(2000年)115頁。なお、本件上告審(最判平成16年7月13日刑集58巻5号360頁)において、最高裁は、自動車運転者が交差点において、自己の対面信号機の表示をただで、対抗車両の対面信号の表示を推測し、当該推測に基づいて対抗車両の運転者の行動を信頼することは許されないとしている。なぜなら、当該事案においては、交差点へ進入する対抗車両を現認しているため、そのような状況下においては、特定の行動をとるとの信頼を基礎付ける前提

を欠いているためであろう。

- 16) 同様の解釈を示すものとして、樋口亮介「チーム医療における過失」ジュリスト 1382 号（2009 年）142 頁。
- 17) 「信頼の原則」とは、「行為者がある行為をなすにあたって、被害者あるいは第三者が適切な行動をすることを信頼するのが相当な場合には、たとひ被害者あるいは第三者の不適切な行動によって結果が発生したとしても、それに対して責任を負わない」とする原則であると定義される（西原春夫『交通事故と信頼の原則』（成文堂・1969 年）。なお、同『刑法総論〔改訂判〕上巻』（成文堂・1993 年）203 頁は、当該原則は、ドイツにおける交通事故判例において展開したものであると説明する）。
- 18) 甲斐克則「医療事故と過失の競合－横浜市大患者取り違え事件最高裁決定を契機として－」刑事法ジャーナル 12 号（2008 年）53 頁以下参照。
- 19) 樋口・前掲注 16) 144 頁は、これを「いわば理想的ともいえる状況」と表現している。
- 20) 札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日刑集 29 卷 1 号 78 頁判例時報 820 号 36 頁。なお、大野正博「医療と法」三原憲三編著『市民のための法学入門〔第 2 版〕』（成文堂・2009 年）177 頁。
- 21) 樋口・前掲注 16) 143 頁も同旨と思われる。
- 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 3 号（2006 年）3 頁。
- 23) 緒方あゆみ「チーム医療と過失」同志社法学 60 卷 6 号（2009 年）462 頁。
- 24) 甲斐・前掲注 22) 3 頁。
- 25) 大塚裕史「チーム医療と過失犯論」刑事法ジャーナル 3 号（2006 年）17 頁。
- 26) 緒方・前掲注 23) 463 頁。
- 27) 樋口・前掲注 16) 143 頁。

（みやさか かおり・本学専任講師）