

<<論説>>

インプラント手術と刑事責任

大野 正博

- I. 医事刑法の意義と刑事医療事故
- II. 歯科医師とインプラント治療
 - 1. 歯科医師と歯科医業
 - 2. インプラント治療の現状とリスク
- III. インプラント治療に関する判例
 - 1. 民事判例
 - 2. 刑事判例
- IV. 過失の成否と因果関係
 - 1. 民事判例における過失の判断
 - 2. 刑事判例における過失犯の構造
 - 3. 予見可能性
 - 4. インプラント手術における術式の一般性・有用性
 - 5. 注意義務違反
- V. 死因と因果関係
- VI. 今後の課題

I. 医事刑法の意義と刑事医療事故

(1) 山中教授によると、医事刑法 (Medico-Criminal Law, Medizinstrafrecht) とは、「その中核は、医師の医療行為を中心とする医療関係者の職業上の活動を伴う犯罪と刑罰に関する法の総称」であり、「処罰規定の付されているもの」と定義付けられる⁽¹⁾。そのうえで、最狭義では、「医療関係者による患者に対する直接の身体的侵襲に関する犯罪及び治療行為等の周辺に位置する適切な診療を確保するための刑事法違反」を内容とし、狭義では、「医師ないし医療関係者の職業上の活動及び病院経営上の犯罪」を指す。また、広義では、「薬事法を始め医療において使用される医療機器や薬品の製造・販売に関する刑罰法規をも含めて、その他、健康に関するあらゆる罰則を伴う行政取締法規を含むもの」とし、さらに、最狭義における医事刑法を医療分野別に、「① 治療行為としての身体の医的侵襲、② 人体実験ないし治療の実験、③ 組織・臓器移植、④ 生殖医療、⑤ 終末医療、⑥ 精神医療」に分類され、①～⑥のすべての分野に共通する、⑦ 患者の自己決定権ないし説明と同意、さらに、① 治療としての身体の医療侵襲については、⑧ 傷害の正当化の問題と医療過誤の問題に分け、広い意味の医療過誤の問題は、⑩ 狭義の医療過誤（治療行為における過誤）と⑪ 説明義務違反としての過誤⁽²⁾、⑫ 組織形成の過誤に整理されている。

(2) 医療過誤に関する訴訟の増加については、1960年代から各所で指摘され、これまでは、そのほとんどが民事事件であったが、近年は、刑事事件についても顕著な増加傾向にあることが窺われる。警察庁の纏めによると、医療事故等で捜査機関に届出等がなされた数は、1999年は41件であったが、2000年には124件に増加、2004年の255件をピークとしていったん減少したものの、2007年は246件に増加し、以降増減を繰り返していた。但し、2015年は65件と16年ぶりに減少をしてい⁽³⁾る。

しかし、民事事件の増加に比べれば、刑事事件の増加については、大きな変化はみられない。なぜなら、実際に刑事事件として扱われる医療過誤は、医療行為によって患者が死亡、もしくは重大な結果が齎せた場合であり、さらに、過失の存在と当該医療行為と死亡等の結果の間に因果関係が存在することが明確な形で立証できる可能性がある場合に限定されるからであろう。そのなかでも、特に「歯科医師による医療過誤事件」については、刑事事件として扱われるものは限定されていることが実状である。そのようななか、インプラント手術中に患者が死亡し、業務上過失致死罪で歯科医師が起訴される事件（以下、「本件事案」という）⁽⁴⁾が発生した。そこで、本稿においては、当該事案を材題に歯科医師の刑事責任の在り方について検討する。

- (1) 山中敬一『医事刑法概説Ⅰ（序論・医療過誤）』（成文堂・2014年）3頁。
 なお、加藤博士は、「『医事』や『医療』の関連問題や事件を刑事法的視点から整理、分析、検討、理解し、当該諸事件、諸問題の刑事法的解釈を図ることを目的とし、もって、患者（被害者）の権利と医療従事者の法的地位の確立（法的安定性の原則）を目指す刑事法の一領域である」と定義付けされる（加藤久雄『ポストゲノム社会における医事刑法入門』（東京法令出版・2005年）11頁・12頁。
- (2) 山中・前掲注（1）6頁・7頁。
- (3) 刑事事件増加のきっかけとして、1999年のいわゆる「横浜市立大学付属病院における患者取り違え事件」（最（2小）決判平成19年3月26日刑集61巻2号131頁）や、いわゆる「都立広尾病院事件」（最（3小）判平成16年4月13日刑集58巻4号247頁）等を挙げるものとして、飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ〔増補版〕』（判例タイムズ社・2006年）6頁、中山研一＝甲斐克則編著『新版 医療事故の刑事判例』（成文堂・2010年）3頁等。なお、2015年の減少の理由は、厚生労働省『死亡診断（死体検案書）記入マニュアル』の改訂が影響しているものと考えられる。
- (4) 東京地判平成25年3月4日判時2190号133頁、東京高判平成26年12月26日文献番号2014WLJPCA12266010。現在、上告中。第1審判決の解説・評釈として、明照博章「歯科インプラント手術の際、ドリルを挿入してインプラ

ント埋入窩を形成するに当たり、オトガイ下動脈を挫滅するなどし、被害者を死亡させた歯科医師の過失責任が肯定された事例」刑ジャ 39 号（2014 年）115 頁以下、小室歳信「歯科インプラント手術の際、ドリルを挿入してインプラント埋入窩を形成するに当たり、オトガイ下動脈を挫滅するなどし、被害者を死亡させた歯科医師の過失責任が肯定された例」年報医事法 29 号（2014 年）150 頁以下、岡田宰「歯科インプラント手術の際に患者を死亡させた歯科医師に対し業務上過失致死罪で有罪判決が下されたケース」近代口腔科学研究会雑誌 41 巻 1 号（2015 年）110 頁以下等、第 1 審判決・第 2 審判決の解説・評釈として、吉田謙一「医療事故における司法解剖、裁判から見えたもの」判時 2292 号（2016 年）4 頁以下、植木哲＝永原國央『誰も語らなかった歯科医療紛争の真実 明暗を分けた裁判例の比較からわかる傾向と対策』（クインテッセンス出版・2016 年）93 頁以下等。その他、佐藤慶太＝中村美穂子＝勝村聖子＝中島信＝吉田謙一「インプラント術中の死亡事例から考察された歯科診療関連死に関する諸問題」Forensic Dental Science（日本法歯科学会誌）2 巻 1 号（2009 年）60 頁以下、A 歯科タニグチ会監修『本当にインプラントでいいの？ 歯科医師発 インプラント事故は対岸の火事じゃない』（ルネッサンス・アイ・2010 年）47 頁以下、矢島安朝『歯科大教授が明かす 本当に聞きたい！インプラントの話』（角川マガジズ・2013 年）61 頁・62 頁、出河雅彦『ルボ 医療犯罪』（朝日新聞出版・2014 年）239 頁以下、福西啓八＝日浦成彦＝小林正三＝藤田亜津美＝田中学＝秋田恭宏＝下田久幸「本邦初のインプラント術中死亡事例の刑事裁判—業務上過失致死罪死亡判決の概要—」日本歯科医療管理学会雑誌 51 巻 1 号（2016 年）31 頁等。なお、奈良宏周「『歯科大教授が明かす・本当に聞きたい！インプラントの話』を読んで」近代口腔科学研究会雑誌 39 巻 3 号（2013 年）275 頁以下も、併せて参照のこと。

Ⅱ. 歯科医師とインプラント治療

1. 歯科医師と歯科医業

(1) 歯科医師とは、歯科医師国家試験に合格し、厚生労働大臣の免許を受けた者⁽⁵⁾をいい（歯科医師法 2 条）、歯科医師国家試験は、歯科医師国家試験の受験資格を有する者（同法 11 条）に対し、臨床上必要な歯科医学、および口腔衛生について、歯科医師として具有すべき知識・技

能について実施されることになっている。また、歯科医師は、「歯科医療及び保健指導を掌ることによって、公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康な生活を確保する」（同法1条）ことを任務とする。

歯科医師の業務については、医師と同様、業務独占（同法17条）、名称独占（同法18条）、正当事由が存在しない限り、診療義務、診断書交付義務があり（同法19条）、また、無断診療等の禁止（同法20条）、処方せん交付義務（同法21条）、治療方法等保健指導義務（同法22条）、診療録記載・保存義務（同法23条）、厚生労働大臣による歯科医療等に関する指示（同法23条の2）等についても規定がなされており、罰則も設けられている。なお、従来は、歯科医師免許取得後の臨床研修制度については、努力義務とされてきたが、2000年の法改正に伴い、2006年4月1日から、診療に従事する歯科医師は、1年以上、歯学、もしくは医学を履修する課程を置く大学に付属する病院、または厚生労働大臣の指定する病院、もしくは診療所において、臨床研修を受けなければならないことになった（同法16条の2）。

(2) しかし、歯科医師法においては、歯科医業の内容につき、具体的な規定はなされていない。但し、歯科技工士法20条は、「歯科技工士は、その業務を行うに当っては、印象採得、咬合採得、試適、装着その他歯科医師が行うのでなければ衛生上危害を生ずるおそれのある行為をしてはならない」と規定していることに照らして考えるのであれば、少なくとも、当該規定された行為は、歯科医師に限定された業務であると解することになろう。また、歯科医師の診療範囲については、厚生省（現厚生労働省）平成8年5月16日「第2回歯科口腔外科に関する検討会」議事要旨⁽⁶⁾によると、「標榜診療科としての歯科口腔外科の診療領域の対象は、原則として、口唇、頬粘膜、上下歯槽、硬唇蓋、舌前3分の2、口腔底に、軟口蓋、顎骨（顎間接を含む）、唾腺（耳下腺を除く）を加える部位とする」ことが示されており、「医師法第17条、歯科

医師法第 17 条及び保健師助産師看護司法第 31 条の解釈について」(平成 17 年 7 月 26 日付医政発第 0726005 号厚生労働省医政局長通知⁽⁷⁾)では、医業とは、「当該行為を行うに当たり、医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、又は危害を及ぼすおそれのある行為(医行為)を、反復継続する意思をもって行うこと」と定義付けられていることからすれば、「歯科医業」とは、歯、顎骨、口腔粘膜、舌、口唇、唾液腺、咀嚼筋等の主に下顔面に症状を現す疾患の治療と機能回復訓練、特に咬合構築に関与する行為(補綴、充填、矯正)を意味することになる⁽⁸⁾。なお、歯科医師と口腔外科医は同一資格であるものの、口腔外科医は、一般的に、「歯科大学、大学歯学部を卒業後、大学病院や総合病院での一般歯科治療以外に、顎顔面領域の腫瘍、外傷、奇形などの手術や術後管理、救命処置等に従事する。そのため、医科領域(内科、耳鼻科、形成外科など)の知識も必要となり、研修を受けて診療に携わっている」者とされる⁽⁹⁾。

2. インプラント治療の現状とリスク

(1) 咀嚼能力の回復、審美性の改善等の視点から、歯科医業において、近年、特に注目されているのが、インプラント治療である。歯科インプラント(dental implant)とは、「歯根の代わりに、生体適合性のあるチタンやジルコニアなどでつくられた人工歯根を、顎骨内に埋入、または顎骨と骨膜の間に設置し、上部構造を維持する補綴」を意味する⁽¹⁰⁾。インプラント治療の目的は、「歯の欠損に対して、生体適合性を有する材料で作られたインプラント体を用いて口腔組織に支持を求め、これに支持された上部構造を用いて、長期間の機能と審美性の回復を図ること」であるとされる⁽¹¹⁾。適切なインプラント治療を行うためには、「基礎医学として解剖、組織、病理、微生物および生体材料学、臨床歯科医学としての口腔外科、補綴、放射線、麻酔、歯周病および矯正の知識と医療技術が必要」であり、「さらに安全を確保し患者に信頼される治療を

行うためには、上記の基礎および臨床歯科医学のみならず、隣接医学を含む包括的かつ多分野に及ぶ専門的、基礎的知識と治療技術が求められる」とし、さらには、「インプラント治療の実施において、大学などのように専門医が治療を分担して担当する場合、インプラント体の埋入、骨増生手術などを担当する口腔外科、上部構造の設計、製作、装着を担当する補綴科、顎骨の形態、神経、血管の走行など関連の解剖学的構造を画像診断する放射線科、麻酔や全身管理を担当する麻酔科、歯周病治療、歯肉や粘膜の形態、厚さを整形する歯周治療科、および必要に応じて歯の移動を行う歯科矯正科などが協力しながら分担して行う」が、個人開業医院での治療は、「これらの分野の専門知識を身に付けた歯科医師が治療」を行い、「治療担当医は手術の侵襲からの回復や感染防御のために全身状態を把握し、内科との連携、上顎洞、鼻腔の診断を行うためには耳鼻科との連携も必要」であることが指摘される。⁽¹²⁾

一般的にインプラント治療も、通常の歯科治療と同様に① 医療面接、② 各種検査、③ 診断と治療計画立案、④ インフォームドコンセント、⑤ インプラント体埋入手術（一次手術）、⑥ 二次手術、⑦ 暫間上部構造装着、⑧ 印象、咬合採得、⑨ 最終上部構造装着、⑩ 咬合調整、⑪ メンテナンスといった治療手順を踏むことが要求される。⁽¹³⁾

(2) インプラント手術については、解剖学的リスクとして、① 下顎のインプラント手術に対する解剖学的リスクと② 上顎のインプラント手術に対する解剖学的リスクに対するリスクが考えられ、①は、(a) 歯槽部が吸収した下顎大白歯部のインプラント体埋入手術におけるリスク、⁽¹⁵⁾ (b) 下顎小白歯部のインプラント手術では、粘膜骨膜弁の形成時のリスク、⁽¹⁶⁾ (c) 舌側傾斜した下顎前歯での埋入窩形成時のリスク、⁽¹⁷⁾ (d) オトガイ部からの移植骨採取時のリスクが存在し、②は、(a) 上顎第二大白歯部でのインプラント体の遠心傾斜埋入時のリスク、⁽¹⁹⁾ (b) 上顎洞底挙手術での外側壁の骨窓形成時のリスク、⁽²⁰⁾ (c) 上顎臼歯部でのインプラント埋入時のリスク⁽²¹⁾が存在する。また、インプラント治療を行う前提と

して、患者の全身、および局所の状態を正確に把握し、評価することが不可欠である。つまり、リスク要因が存在する患者に対しては、慎重な判断が要求されることになるのである。⁽²²⁾

このようにリスク発生に関し、高度な蓋然性を有するインプラント手術であるが、厚生労働省「2014年医療施設（静態・動態）調査・病院報告の概況」⁽²³⁾によると、歯科診療所総数の35.6%に当たる24,438施設において実施されているのが実状である。なお、2011年12月22日に独立行政法人国民生活センターによって発表された「歯科インプラント治療に係る問題—身体的トラブルを中心に—」⁽²⁴⁾では、PIO-NET（全国消費生活情報ネットワーク・システム）に対し、2006年度以降5年間でインプラント治療に関する相談が2,086件寄せられ、歯科治療に関する相談件数13,060件の約16.0%を占めており、また、歯や口腔の痛み、腫れ、痺れ、噛み合せ、口唇・歯茎の麻痺等、歯科インプラント治療により、危害を受けたとの相談が、343件（歯科インプラント治療に関する相談の16.4%）も寄せられ、増加傾向にあることが指摘されている。その原因として、独立行政法人国民生活センターは、インプラント治療を行う歯科医療機関・歯科医師に関する基準等の遅延により、治療の水準に差が生じている虞があることを挙げている。⁽²⁵⁾

(5) 歯科医師免許は、歯科医籍に登録することによって付与されるが（歯科医師法5条・6条）、未成年者、成年後見人、被保佐人、相対的欠格事由（心身の障害により歯科医師の業務を適正に行うことができない者として厚生労働省令で定めるもの、麻薬、大麻、またはあへん中毒者、罰金以上の刑に処せられた者、医事に関し、犯罪、または不正の行為のあった者）については、医師と同様に（医師法4条）、免許が与えられない場合がある。

(6) <http://www1.mhlw.go.jp/shingi/0628-3.html>

(7) <http://square.umin.ac.jp/jtta/government/mhlw/iryokou.html>

(8) 萩原由美恵「歯科医の刑事責任」中央学院大学法学論叢26巻1=2号（2013年）76頁。なお、一般診療と歯科診療の相違点は、後者は、生命を救助

する緊急性があまり要求されず、また、事前説明と同意の内容についても、使用する材料・材質が多種であり、適用可能な治療法も多様であることから、選択の幅が広範であり、それに伴い、説明の範囲も広がる。使用する材料・材質により医療保険の適用の有無・範囲が異なるため、費用負担に関する説明が不可欠である。治療部位の関係上、機能性の確保のみならず、患者の審美観等も尊重しなければならないことが挙げられる（久々湊晴夫＝姫嶋瑞穂『医事法学—医療を学ぶひとのための入門書—』（成文堂・2015年）91頁・92頁）。

- (9) 稲葉一人『歯科医師のための法によるリスクマネージメント』（医歯薬出版・2005年）155頁。
- (10) 中原泉＝藤井一維編集代表『常用歯科辞典〔第4版〕』（医歯薬出版・2016年）498頁。勝山英明＝William R. Laney 監修『インプラント新辞典』（クインテッセンス出版・2010年）17頁、赤川安正＝松浦正朗＝矢谷博文＝渡邊文彦編『よくわかる口腔インプラント学〔第2版〕』（医歯薬出版・2011年）1頁以下、日本口腔インプラント学会編『口腔インプラント学学術用語集』（医歯薬出版・2014年）8頁、岩井理子＝小川洋一『DHが語るインプラントがおもしろいほどわかる本』（デンタルダイヤモンド社・2015年）8頁以下、永原國央編『歯科インプラント治療ガイドブック—歯学生・卒直後研修医・若い歯科医師のため—〔改訂新版〕』（クインテッセンス出版・2015年）14頁〔永原國央＝長谷川ユカ＝小関雅彦〕、吉留英俊『治療を受ける前に絶対知っておきたいインプラント最新情報』（マスターピース・2015年）18頁以下、伊藤正夫監修『インプラント読本2016』（ごま書房新社・2016年）18頁等も、併せて参照のこと。

なお、前掲・東京地判平成25年3月4日は、「インプラント治療は、欠損した歯の代わりに人口の歯根を埋めて歯冠を装着する手術であり、咀嚼、審美面、発音などを改善するために行われる。そのため、歯や身体等に対する危険性を除去する目的で行われる歯科治療と異なって、基本的に緊急性があるものではない。インプラント治療を含む歯科治療には、その性質上、一定の危険性を伴うものがあるが、特に、インプラント治療は歯科治療の中では身体への侵襲の度合いが大きいもの」と解している。

- (11) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編『口腔インプラント治療方針2016』（医歯薬出版・2016年）1頁。なお、インプラントは、支持機構により、骨内インプラント、骨膜下インプラント、歯内骨内インプラント、粘膜内インプラントに分けられ、現在、臨床の多くで用いられているのは、骨内イン

- プラントであるとされている（同・1頁）。
- (12) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）1頁・2頁。
- (13) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）5頁。なお、梅田和徳『インプラント治療のすべて—「インプラント」のこと、本当に知っていますか？』（幻冬舎ルネッサンス・2010年）84頁以下、永原・前掲注（10）28頁以下〔城戸寛史〕、吉留・前掲注（10）34頁以下、伊藤監修・前掲注（10）69頁以下等も、併せて参照のこと。
- (14) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）3頁・4頁。
- (15) 歯槽頂から下顎管までの距離が近いことから、下歯槽神経、下歯槽動・静脈損傷が、また、顎舌骨筋線が近い場合には、粘膜骨膜弁の形成時に舌神経損傷、ドリルの舌下隙・顎下隙への穿孔のリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）3頁）。
- (16) 特に、舌下腺窩が深い症例では、ドリルによって舌側皮質骨が穿孔され、舌下動脈やオトガイ下動脈を損傷するリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (17) 特に、インプラント体を唇側傾斜させて埋入窩を形成する際、ドリルが舌側皮質骨を穿孔し、舌側動脈やオトガイ下動脈を損傷するリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (18) 切歯枝を損傷し、前歯の知覚障害を後遺するリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (19) 上顎結節部穿孔の可能性から、翼突筋静脈叢損傷のリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (20) 後上歯槽動脈、あるいは眼窩下動脈、眼窩下神経損傷のリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (21) 上顎洞を穿孔し、上顎洞粘膜を損傷することに伴う上顎洞炎を発生させるリスク、骨量の不足・骨質不良に起因するインプラント体の上顎洞迷入のリスクやオッセオインテグレーションの不獲得・喪失のリスクが考えられる（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）4頁）。
- (22) 全身状態の評価として、① 患者の年齢、② 喫煙のリスクが挙げられ、主要な全身疾患に関するものとしては、① 高血圧、② 心疾患、③ 脳血管障害、④ 糖尿病、⑤ 骨粗鬆症、⑥ 消化器疾患、⑦ ウイルス性肝炎、⑧ 腎機能障害、⑨ 気管支喘息、⑩ 慢性閉塞性肺疾患（COPD）、⑪ 血液疾患、⑫ 自己免疫疾患、⑬ アレルギー疾患、⑭ 精神疾患等が考えられ、また、局所状

態の評価については、患者の局所状態がインプラント治療を行うのに適しているか、最適な治療方法であるか否かを判断するために、① 欠損部の検査、② 口腔内の検査、③ 顎間接・咬合検査、④ 審美的審査等を実施し、状況によっては、インプラント治療を禁忌することもあり得る（公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）8頁以下）。

(23) <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/iryosd/14/dl/gaikyo.pdf>

(24) http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20111222_2.pdf

さらに、「近年、歯科大学や大学歯学部教育カリキュラムに歯科インプラント治療が取り入れられているが、教育カリキュラムには差があり、また、多数の団体や学会等が独自に歯科インプラント治療を行う歯科医師に関する認定制度等を運営している現状から、実際にインプラント治療を行う歯科医療機関や歯科医師については治療の水準に差があるおそれがある」ことが指摘されている。

なお、2012年6月25日付日経新聞〔朝刊〕によると、厚生労働省の委託により、歯科医師会の会員1,000名を対象に2012年3月に調査が実施され、自らインプラント治療を実施している歯科医師は、289名（68%）で、そのうち患者が治療後に下顎骨中の神経麻痺、鼻横の空洞炎、当該箇所への異物の侵入、異常出血等、重い症状を示した経験があるとの回答が25%存在した。

ちなみに、「Doctorbook 現役のドクターが推薦する理想の医師たち」（<http://doctorbook.jp/doctors/>）において、朝日大学歯学部永原國史教授は、推薦・掲載されており（<http://doctorbook.jp/doctors/vies/156>）、当該教授の能力が高いだけでなく、朝日大学歯学部口腔病態医療学講座インプラント学分野の評価は、学界においても非常に高いとのことである。

(25) 渡邊文彦公益財団法人日本口腔インプラント学会理事長による2015年1月13日付学会理事長あいさつ（一般の皆様へ）では、「インプラント治療を行うにはインプラントの埋入のための口腔外科手術、全身の状態の把握、入れ歯やブリッジを作る技術、また解剖学的な知識など通常の歯科治療以上の専門的なまた高度な総合的な知識や治療技術が求められます。……治療する歯科医師の先生の持つ技術を超える症例もあります。今日、遺憾なことです。インプラント治療について多くのトラブルが報道されていることも事実です。この原因は歯科医師であれば歯科医師法によりだれでもインプラント治療を行うことが資格上可能であることです」と指摘する。そのうえで、「このようなことから日本口腔インプラント学会では会員の知識、技術の向上を目的に専門医制度を

立ち上げ、研修施設、学会主催の研修会、会員歴、筆記試験、口頭試問など厳しい条件を設け、これをクリアした方を専門医に認定しています」とその対策を挙げている (http://www.shika-implant.org/about/2015_message.html)。

Ⅲ. インプラント治療に関する判例

上述の通り、歯科治療に関する刑事判例は、非常に限られているのが現状であり、特にインプラント治療に関する判例を検討するには、類似の民事判例をまずは、概観することが有益であると考えられる。そこで、以下では、順次、インプラント治療（特に、術式選択・手技等が問題となった事案）に関する民事判例を摘記したうえで、刑事判例をやや詳細に概観していくことにする。

1. 民事判例

① 原告は、昭和 52 年頃から、被告の解説する歯科医院に通院し、被告の治療を受けていたが、昭和 57 年 6 月 10 日、抜歯により、無歯顎となった上顎に骨内インプラントの一種であるブレード・インプラントによる治療を受けた。しかし、昭和 60 年末頃、同ブレード・インプラントが著しく動揺したため、被告の診察を受けたところ、被告は、ブレード・インプラントの撤去が必要と判断し、昭和 61 年 1 月 22 日、ブレード・インプラントを撤去したうえ、同年 2 月 4 日、原告の上顎に骨膜下インプラントを施した。被告は、同年 12 月まで、インプラント頸部の清掃消毒を繰り返し、同年 12 月 24 日、インプラント頸部に本義歯を装着して、治療を完了した。しかし、上顎の義歯の動揺が収まらないため、昭和 62 年 1 月に原告が被告に相談したところ、原告に対し、東京医科歯科大学付属病院において、受診することを勧めた。同年 3 月 9 日、同付属病院で診察を受けたところ、骨膜下インプラントが感染源となって上顎顎骨炎に罹患しているとの診断を受け、骨膜下インプラント

を除去したうえ、歯茎のうち炎症を起こした箇所を切除した。その後、原告は、有床総義歯（入れ歯）を作成したが、原告の咀嚼能力は健常者の約 11 パーセント程度となり、咀嚼機能に著しい障害を負ったため、不法行為責任に基づき、損害賠償請求を行った。これに対し、東京地判平成 5 年 12 月 21 日⁽²⁶⁾は、「インプラント法の中でも特に骨膜下インプラント法は、骨内インプラント法では施術不可能な骨吸収が激しい症例に適用されるものであるが、インプラント体を支持するに必要な安定した骨が存在し、かつ、埋入したインプラント体が骨と正確に密着し固定されていることが成功の条件とされていること、そして、骨面印象の際とインプラントフレーム装着の際に 2 度にわたり歯肉を切開するという大きな手術をすることが必要であり、粘膜治癒が困難となる等、骨内インプラントに比較して複雑高度な技術が要求されること、また施術後に動揺等によってインプラント除去に至った場合には、歯槽骨の極度な吸収等、骨に深刻な損傷を与えるものであり、このような危険性から、臨床医としては、まず有床総義歯による治療を試みるべきであり、患者に対し骨膜下インプラントの危険性をも理解させたいうえで慎重にこれを行うのが望ましく、安易に骨膜下インプラントを施術すべきでないことがそれぞれ認められる。ことに本件においては、前認定のとおり、原告は本件骨膜下インプラント施術前に前記ブレード・インプラントによる治療を受けたが骨吸収によって失敗したとの前提事実があり、患者たる原告も、インプラントに関する前記新聞記事をみて上顎に骨膜下インプラントを施すことはミリではないかと危惧し被告にその旨質問したのに、被告は、原告の右質問を取り上げず、昭和 61 年 1 月 22 日本件ブレード・インプラントを除去し、その 1 週間後の同月 29 日原告の上顎に骨面印象を行ったうえ、その 6 日後である同年 2 月 4 日本件骨膜下インプラントを装着したものであり、加えて、前記鑑定の結果に照らすと、本件ブレード・インプラント除去後において、原告の上顎顎骨は、全顎にわたって急速な骨吸収が起こることが明らかであり、支持骨が安定した状

態とはいえなかったことが認められる。そして、その結果、右骨膜下インプラント施術後もその動揺は収まらず、上顎骨骨炎に罹患して、結局は訴外付属病院で右インプラントの除去手術を受けざるを得なくなったことも前認定のとおりである。右のような本件の事情下にあつては、骨膜下インプラントを施術しようとする歯科医師としては、少なくとも6ヶ月以上顎骨の安定をまって骨面印象を行う等、顎骨とインプラントフレームとが確実に密着する状態が期待し得る適切な時期に骨膜下インプラント施術に移行するよう、慎重な配慮をすべき注意義務があつたものといふことができ、被告が本件で行つた骨膜下インプラントの施術は、原告からの前記危惧の念を抑えたうえで性急にこれを実施したとのそしりを免れず、その時期、方法、並びに結果に照らし、被告には、臨床歯科医師としての右の注意義務を尽くさなかつた過失があるといふべきである」として、歯科医師の責任を認めた。

② 原告は、昭和54年1月から昭和63年4月にかけて、幼少の頃から罹患していた歯槽膿漏によって一部の歯を抜歯し、可撤性の義歯を装着していたが、原告は被告から喪失した歯に代えて、インプラント手術を受けた。インプラント手術としては、喪失した歯に代えて、顎骨に支台を設置して人工歯根を装着するものであつたが、被告によって行われたインプラント手術はうまくいかず、最終的には別の病院で除去する手術を受けることになつたため、原告は被告に対し、債務不履行に基づき、損害賠償請求を行つた。これに対し、東京地判平成6年3月30日⁽²⁷⁾は、「インプラント手術そのものによって上顎洞穿孔を生じさせたことあるいはその後まもなく上顎洞穿孔が生じるようなインプラント手術を行つたことは、施術に過誤があつた場合であれ、そもそもインプラントを選択したことあるいはインプラントの技法の選択に誤りがあつた場合であれ、特段の事情がない限り、歯科医師としての被告の診療契約上の善管注意義務に違反するものといわなければならない。……前述のように、上顎洞穿孔は、インプラント手術時か、少なくともその後まもなく

生じていたものと推測されるが、被告が上顎洞穿孔を認めて、それに応じたい治療を開始したのは、手術後約8ヶ月を経過し、原告が東京医科歯科大学付属病院口腔外科で上顎洞穿孔の可能性を指摘されたことを被告に告げた後の昭和58年8月末と認められる。しかし、原告については、前記のとおり、手術後間もなくから悪質な上顎洞炎の症状が見られたのであり、その段階でも穿孔の発見の可能性はあったものと推認され（右可能性の有無が確認できない一因は、診療録の不存在にあると考えられるので、被告に不利益に認定すべきである）、同年4月には耳鼻咽喉科で菌性の蓄膿症と診断され、同年6月ころ原告から痛み等を告げられたのであるから、遅くともその時期には上顎洞穿孔の可能性を疑い、直ちにそれを確認して、上顎洞と口腔との交通を絶つ措置を講じるべきであったと認められる。……したがって、被告人には、上顎洞穿孔の発見が遅れたことにより、原告に対して不当に長期に排膿、疼痛、痺れ、咬合痛等の苦痛を与えたという点についても、診療契約上の注意義務違反が認められるというべきである。……右経過に照らせば、骨膜下インプラントが所期の目的を達成せず失敗に終わったことは否定できず、本件の場合、骨膜下インプラントが上顎洞穿孔の閉鎖方法として有効適切なものであったかどうかについては、結果論としてではなく疑問があるといわなければならない。のみならず、2回にわたってインプラントが不成功に終わり、前のインプラントを除去したばかりの部位へ、技法は違うとはいえ、3度のインプラント手術を行うことについては、慎重でなければならなかったと考えられる。骨膜下インプラントについては、抜歯後間もない口腔に行くのは禁忌とされ、少なくとも18ないし20か月の経過如観察後に施行すべきであるとされるのであって、この点は被告自身の著作においても記述がある。インプラント除去後については抜歯後と特段に事情が異なるとも考え難いのであって、以上のような諸点を考慮すると、上顎洞穿孔の閉鎖方法としても適切なものであったとは思われず、骨膜下インプラント手術を選択・実施し、他の上顎洞の閉鎖

術を選択・実施しなかった点において、被告には、善管注意義務違反があると認められる。本件スウェーデン製インプラント手術の施術にミスがあったことを窺わせる証拠もないので、原告の顎骨の状態等がインプラントに適合しないものであった、あるいは従前の手術の結果すでに適合しないものとなっていたことに原因があったものと推認されるが、被告としては、長期間原告の治療に携わった者として、当然そのことを認識すべきであったと認められるから、右インプラント手術を行い、原告を慢性化脳性歯槽骨炎に罹らせた被告の行為は、診療契約における善管注意義務に違反する債務不履行にあたる」と判示している。

③ 被告は、開業医師である被告の執刀で、下顎の左右6番、および7番の部位に対し、平成9年7月30日、インプラント植立術を受けたが（本件で用いられたのは、歯槽骨内で固定するブレード・ベント・インプラントと呼ばれるタイプのものであった）、同年8月19日、左側のインプラントに動揺を認めた。そこで、被告は渋る原告を説得して、同年9月2日に再手術を行った。まず、歯根部に浸潤麻酔を施したうえで、左下顎のインプラントを撤去して、骨溝中の肉芽を搔爬し、数ミリ程度遠心側に骨溝を延長したところ、骨の切削時に原告が強い痛みを訴えたため、切削を一旦中止して、浸潤麻酔を追加したうえで、さらに手術を継続して、本件手術を終えた。しかし、被告は、その後、右下顎のインプラントの動揺も気がかりになったため、同月19日、右下顎の再手術を行い、同年10月中旬頃、左右のインプラント頸部に義歯を装着した。原告は、本件手術後、麻酔が切れた後も左側下唇とオトガイに麻痺感を感じ、被告に訴えた。被告は、当初、手術後の一時的なものに過ぎないと受け止めていたが、その後も原告が痺れを訴え続けるため、同年10月31日にパノラマX写真を撮影し、経過観察したが、その後も原告が麻痺感を訴えるため、愛知学院大学付属病院口腔外科の医師を紹介し、当該医師は、左下顎の6番、およびオトガイ孔を断層部位とする断層撮影を行ったところ、インプラントとオトガイ孔の間には隙間があ

りそうだとの見解を得、インプラントを摘出することなく、ソフトレーザー治療を継続することにした。原告は、合計25回のソフトレーザー治療を受けたが、症状に著しい改善がなかったため、治療継続を望まない旨の意向を示し、治療が打ち切られた。そこで、被告に対し、手術の際の手技上のミスによって左側下唇、およびオトガイに麻痺感が残存する後遺障害を負ったとして、診療契約上の債務不履行、または不法行為責任に基づき、損害賠償請求を行った。これに対し、名古屋地判平成15年7月11日は、⁽²⁸⁾「インプラントは、歯茎を切り開いて粘膜・骨膜を剥離し、歯槽骨全体を露出させた上で、顎提を切削して挿入するため、粘膜切開、骨膜剥離の際、オトガイ神経を損傷したり、骨溝切削時に下顎管を穿孔し、又は下顎管に接近した位置にインプラントを挿入することにより下顎管内を圧迫して下顎管中の下歯槽神経を麻痺させる危険性がある。なお、インプラント植立手術には下歯枝の損傷は不可避であるが、下歯枝の損傷のみでは麻痺等の臨床症状は出現せず、インプラント挿入後に出現する神経麻痺は、そのほとんどが下顎管中の下歯槽神経又はオトガイ神経の障害に起因するものと考えられている。そのため、術前にはX線撮影を行ってオトガイ孔の位置や下顎管までの距離を測定し、慎重に切削を進めると共に、最終的に固定する前の段階においてインプラントを挿入した状態で当該部位のX線撮影を行い、下顎管やオトガイ孔との距離を確認する必要がある。……被告は、本件手術の際、特に再手術であったのであるから、骨溝作成の際には下顎管を穿孔、圧迫しないよう慎重に切削を進め、原告が痛みを訴えた際には不十分な麻酔効果によるものか、切削が下顎管近くに及んだことの徴表なのかをX線撮影を行って確認し、下顎管内を圧迫しない位置にインプラントを挿入すべき注意義務があったにも関わらず、これに違反し、下顎管付近まで切削し、原告からの痛みの訴えに対してもX線撮影による確認作業を行うことなく漫然と追加麻酔を施して手術を続行し、下顎管に接近した位置にインプラントを打ち込んで下顎管内の圧迫による下歯槽神経麻痺を

招来し、知覚麻痺を出現させたものと認められ、この点に過失があるというべきである。したがって、被告は、原告が上記の後遺障害を負ったことによって被った損害を賠償する責任を負う」とした。

④ 原告は、平成13年4月27日、被告病院歯科口腔外科を受診し、同日被告病院に非常勤講師として勤務していた被告の診察を受け、右上臼歯部の動揺を訴えた。被告は、デジタルX線写真、およびパノラマX写真を撮影し、原告に対し、経過不良となっている右上6番を抜歯し、抜歯後には入れ歯かインプラントしかないと述べたうえ、インプラント手術についての説明を行い、さらに、被告病院では、月2、3回程度の診察しかできないが、被告診療所であれば、毎日診察していること等を話して、午後被告診療所に来るように指示し、原告は、被告診療所において受診し、インプラント手術を受けることを同意した。同年5月2日、被告は、原告の右上6番の抜歯を行い、抜歯後、パノラマX線写真を撮影したが、同画画像上、上顎洞に炎症所見は認められなかった。同月8日、被告は、原告に対し、右上4番、5番相当部に直径4.5ミリメートル、長さ13ミリメートルのインプラント体を、右上6番の抜歯窩に直径5.5ミリメートル、長さ10ミリメートルのインプラント体を、それぞれ埋入し、術後、パノラマX線写真を撮影したが、動画像上、上顎洞内に出血は認められず、同年8月1日にインプラント体に動揺がないことを確認したため、同月31日に、右上4番から6番相当部にインプラントの上部構造物を装着した。平成14年5月16日、原告は、右上7番歯周炎等の病名で受診を開始し、同月21日、右上7番の歯周炎急性発作を指摘され、さらに同月30日、右上5番、6番インプラント歯性上顎洞炎の疑いがあるとされ、被告病院口腔外科で受診するよう指示された。同月31日、原告は、右顔面痛、歯痛、頭痛等を主訴に、被告病院耳鼻咽喉科、および口腔外科を受診し、同年6月12日、右上顎洞炎と診断され、入院して治療を受ける等した。原告は、被告の手技上の過失により、術後、上顎洞炎を発症し、また、咀嚼に師匠が生じる等の

障害を負ったとして、診療契約のサイン不履行、または不法行為に基づき、損害賠償を請求した。これに対し、東京地判平成19年7月26日⁽²⁹⁾は、インプラント体を上顎骨に貫通させ、洞粘膜と接触させることにより、易感染状態にさせた過失の有無につき、「ドリルで上顎骨を貫通すると、シュナイダー膜まで穿孔してしまう危険性が高まるため、一般的には上顎骨を残すものとされていること、被告自身、ぎりぎりまでドリリングをすると上顎洞穿孔という偶発症が発生する危険もあるので、骨を少し残すのが一般的であると述べていることに照らせば、被告には、本件インプラント術において、インプラント体を上顎骨に貫通させないように、骨を残してドリリングをすべき手技上の注意義務があったと認めるのが相当である。……証拠によれば、上顎骨を貫通し、上顎洞底を挙上する術式としてはソケットリフト法が存在することが認められる。しかしながら、ソケットリフト法は、上顎洞底を挙上した部位に骨補填材を填入することにより、支持骨の増大を図る術式であり、上顎骨貫通後の補強が予定されていること、被告は、本件インプラント術において上記術式を採用したのではなく、あくまで上顎骨を貫通させずにインプラント体を埋入する手技をとろうとしたことが認められる。したがって、上記術式が存在するからといって、本件インプラント術においてインプラント体を上顎骨に貫通させないように、骨を残してドリリングをすべき手技上の注意義務が否定されるものではない。以上によれば、被告には、本件インプラント術において、インプラント体を上顎骨に貫通させないように、骨を残してドリリングすべき手技上の注意義務に違反した過失が認められる」ものの、「原告の上顎洞炎は、右上7番の根尖性歯周炎に由来して生じた可能性が高く、原告が、本件インプラント術の手技により易感染性が生じたことが原因で、上顎洞炎を発症し、また、インプラント体を埋入した部位で十分に咀嚼ができない状態になったとは認められないというほかない」として、手技上の過失と原告の上顎洞炎の発症、および咀嚼機能の低下との間に因果関係を否定し、請求

を棄却した。

⑤ 原告は、平成14年1月19日、虫歯の治療のために被告歯科医院において受診し、同歯科医院に勤務する歯科医師より、右上3番の歯の齲蝕の治療等を受け、同年2月2日、左下5番の歯について、歯根の骨折と骨透過像が認められたことから、抜歯、歯根膿胞摘出の処置を受け、左下6番の歯については、平成11年3月20日に抜歯の処置を受けた。その後、原告は、歯科医師から、左下5番の歯を抜去した後の処置について、入れ歯やインプラント手術が考えられるが、インプラントであればいのような違和感や取り外す面倒がなく、周りの歯を歯根骨折で失うリスクを軽減できるとの説明を受けたことから、インプラント手術を受けることを決意し、平成14年2月13日、歯科医師の執刀で、左下5番相当部、および左下6番相当部に対して、インプラント体を各1本ずつ埋め込む本件手術を受けた。なお、歯科医師は、本件手術に先立ち、インプラント手術に伴うリスクとして、抜歯の場合と同様に、外科手術に伴う出血、痛み、および腫れが生じる可能性があることについては説明したが、神経損傷や神経麻痺が生じる可能性があることについては説明しなかった。歯科医師は、本件手術に先立ち、パノラマレントゲン写真（オルソパントモグラフィ）、およびデジタルX線写真を撮影し、パノラマレントゲン写真上にメジャーテープを当てて、下顎管、ないしオトガイ孔までの距離（インプラント体を埋め込むべき深さ）を測定し、骨の幅について、触診や口腔内所見（肉眼）は行ったものの、CTは撮影しなかった。歯科医師は、原告の抜歯前の左下5番の歯の根尖部分に骨破壊像があったことから、その部分には骨組織が存在しないと考え、左下5番相当部に埋入するインプラント体（人工歯根）を歯槽骨に保持させるためには、通常よりも長い長さ18ミリメートルのインプラント体を選択し、これを歯槽骨に斜めに埋入することが適当であると判断した。そして、左下5番相当部、および左下6番相当部に麻酔、およびドリリングをしたうえ、左下5番相当部に太さ3.8ミリメートル

ル・長さ18ミリメートルのインプラント体を、左下6番相当部に太さ3.8ミリメートル・長さ12ミリメートルのインプラント体の合計2本のインプラント体を埋入した。その際、歯科医師は、左下5番相当部にドリリング、およびインプラント体を埋入するに当たり、十分な角度をつけてドリリング・インプラント体の埋入をしなかったため、左オトガイ孔付近の下歯槽神経の圧迫を生じさせ、同神経を損傷した。原告は、被告に対し、歯科医師の説明義務違反、手術前にCTを撮影せず、下顎管、ないしオトガイ孔までの距離を正確に把握せずに手術を行った過失、または手技上の過失によって左下歯槽神経を損傷され、神経麻痺による左下口唇、左オトガイ部の知覚異常、およびアロディニアの後遺障害が残ったとして、診療契約の債務不履行に基づき、損害賠償請求を行った。これに対し、東京地判平成20年12月24日⁽³⁰⁾は、歯科医師に対する説明義務違反の有無につき、「被告の担当医師である歯科医師は、左下5番の歯を抜去した後の処置について、入れ歯やインプラント手術が考えられるが、インプラントであれば入れ歯のような違和感や取り外す面倒がなく、かつ、周りの歯を歯根破折で失うリスクを軽減できるとの説明をし、インプラント手術に伴うリスクとして、抜歯の場合と同様に、外科的手術に伴う出血、痛み及び腫れが生じる可能性があることについて説明しただけで、神経損傷や神経麻痺が生じる可能性があることなどについては説明しなかったことが認められる。したがって、被告には、説明義務違反があったというべきである」としたものの、手術前にCTを撮影せず、下顎管、ないしオトガイ孔までの距離を正確に把握せずに本件手術を行った注意義務違反の有無については、「下顎管やオトガイ孔からインプラント体先端部までの適切な距離を取るため、CT撮影による3次元的診断を行うことが望ましいとはいえるものの、他方、メジャーテープを用いたパノラマレントゲン写真により距離を確認するのも有用であるとされていることが認められているところ、歯科医師は、本件手術に先立ち、パノラマレントゲン写真及びデンタルX線写真

を撮影し、パノラレントゲン写真上にメジャーテープを当てて、下顎管ないしオトガイ孔までの距離を測定し、骨の幅について、触診や口腔内所見（肉眼）により確認した〔ため〕、……歯科医師に、下顎管ないしオトガイ孔までの距離を正確に把握せずに本件手術を行った注意義務違反があるとは認められない」とした。また、本件手術における技術的なミスにより下歯槽神経を損傷した注意義務違反の有無については、「インプラント手術を行う際には、オトガイ孔の位置に注意する必要があるが、オトガイ孔は下顎体のほぼ中央の高さで第二臼歯根端の直下にある場合が多いことから、この付近にインプラント体を埋入するときは、オトガイ孔の位置を確認し、その位置を避ける必要があるため、オトガイ孔に達しない長さのインプラント体を選択する必要があること、本件手術は、原告の左下5番相当部及び左下6番相当部に対して、インプラント体を各1本ずつ埋め込むインプラント手術であり、歯科医師は左下5番相当に埋入するインプラント体として通常よりも長い長さ18ミリメートルのインプラント体を選択し、これを歯槽骨に斜めに埋入することが適切であると判断したこと、左下5番相当にドリリング及びインプラント体の埋入をした際、ドリリングあるいはインプラント体の埋入により、左オトガイ孔付近の下歯槽神経の圧迫を生じさせ、同神経を損傷したことは、……認定したとおりである。そして、歯科医師は、上記のとおり、オトガイ孔が直下にある場合の多い左下5番相当部に18ミリメートルという通常よりも長いインプラント体を埋入することにしたのであるから、人工歯根としてこのようなインプラント体を用いる場合には、特にオトガイ孔付近の下歯槽神経を損傷しないように、十分な角度をつけてドリリング及びインプラント体の埋入を行うべき注意義務があったというべきである。ところが、歯科医師は、上記インプラント体を埋入するに当たり、上記注意義務を怠り、十分な角度をつけてドリリング及びインプラント体の埋入を行わなかったため、ドリリングあるいはインプラント体によりオトガイ孔付近の下歯槽神経を圧迫し、同神経

を損傷したことが認められる。したがって、歯科医師には、長さ18ミリメートルのインプラント体を原告の左下5番相当に埋入するに当たり、十分な角度をつけてドリリング及びインプラント体の埋入を行うべき注意義務を怠った点について過失があるべきである」として、損害賠償請求の一部を容認した。

⑥ 原告は、平成15年12月8日、右上の差し歯が外れてしまったため、当該部分についてインプラント治療を受けたいと考え、インターネットで見つけた被告歯科医院に電話をかけて受診を予約し、同月9日午前10時30分頃、被告歯科医院を受診し、治療の希望について説明した。歯科医師が実施した口腔内診査、およびレントゲン撮影の結果によれば、右上部には歯牙が残存していないこと、左下4番の歯根が破折していること、左下5番に相当する部分が脱臼し、腫脹・排膿があること、左下8番の歯根が溶解して脱落し、冠だけが残っていること、左下6、7番に埋入されているインプラントが動揺しており、腫脹・排膿があること、左下4、ないし8番にわたって装着されているブリッジ全体が動揺していること、左上1、2番、および右上1、ないし4番に装着された補綴物も動揺した歯にくっついているような状態であること、右上7番も残痕状態であるうえ、齲蝕が進んでいることが認められた。なお、当時、被告歯科医院にCTは導入されていなかった。歯科医師は、原告に対し、これらの歯牙、およびインプラントが保存できる状態にないこと、これらを除去して、右上に5本、左下に5本のインプラントを埋入するという治療を行うことが考えられること、手術には1時間半から2時間程度かかること、骨の質にもよるが、手術直後、すぐに仮歯を入れることが可能かもしれないことなどを説明したうえで、直ちにインプラント治療を実施することを提案した。これに対し、原告は、歯科医師の提案に従って、インプラント治療を受けることを承諾したが、過去に他の歯科医院でインプラント治療を受けた際には時間をかけて治療が進められたこと、インプラントの埋入部位や治療のスケジュールについ

て、歯科医師から具体的、詳細な説明がされなかったことから、初診日に多数の歯についてインプラント手術を実施するという提案自体を理解することができず、まず右上の歯から治療を開始し、様子を見ながら、場合によっては左下の歯についても治療を行うことになり、その際には随時説明を受けながら処置がされ、最終的には、8、ないし10本程度のインプラントを埋入することになるのであろうという程度の認識しか持っていなかった。歯科医師は、位相差顕微鏡によるプラークの観察、血圧・脈拍・酸素飽和度のチェック、歯周ポケット・歯牙、および補綴物の動揺度のチェック等の術前検査を行ったうえで、原告に対するインプラント治療（本件手術）を開始した。歯科医師は、インプラントを埋入する前に、感染した骨組織や感染源（虫歯、残根、破折根等）を除去、清掃し、正常な骨組織を露出させたうえで、ドリリングを開始した。歯科医師は、当初予定していた右上1、ないし4番、7番、左下4、ないし8番について、ドリリング、およびフィックスチャー埋入の垂業を1時間程度で終了することができたため、予定していなかった右下7番、8番についても、原告に特段の説明をすることなく、同様のインプラント治療を実施した。歯科医師は、本件手術の際、十分な初期固定を得る目的で、皮質骨2ヵ所においてインプラント体を固定する手法（バイコルチカル法）を用いたが、その際のドリリングを顎骨内にとどめることなく、これに意図的に穿孔を生じさせた。しかし、術後直ぐに、疼痛、腫脹等が現れ、インプラント埋入による左側下顎部への侵襲、下顎骨折に起因する左側下顎顎下部末梢性神経障害性疼痛疑い、CRPS（複合性局所疼痛症候群）の疑い、左下7番・8番、右下7番、右上3番の4本の抜去が必要とされたことにつき、原告は、被告の担当医師に、事前検査義務違反、説明義務違反、手術手技に関する義務違反、術後管理義務違反があったなどとして、診療契約の債務不履行に基づき、損害賠償請求を行った。東京地判平成24年10月25日は、事前検査義務違反の有無につき、⁽³¹⁾「歯科医師が、原告に対して本件手術を行

うに当たり、その適応があるかどうかを検査するとともに、患者の口腔内が施術に適した状態になるよう必要な措置を講ずべき義務を怠ったなどということとはできない」としたが、説明義務違反の有無については、「歯科医師は、原告に対して本件手術を行うに当たり、診断の内容、実施予定の手術の内容（バイコルチカル法を用い、意図的に穿孔させるという手技を用いることを含む）、手術に付随する危険性、他に選択可能な治療法があればその内容と利害得失、予後及び右下7、8番についてインプラント治療を行うこと等について、原告に十分に理解させた上で意思決定をさせるに足る説明を行うことを怠ったものというべきである」として、説明義務違反を認めた。手術手技に関する義務違反の有無については、意図的に穿孔させる手技については、下顎右下7、8番、左下7、8番の措置についてのみ肯定し、剥離骨折、骨吸収、インプラント周囲炎、動揺・痛みを残すような埋入についても、これを肯定した（但し、右下7、8番の歯槽骨に剥離骨折が生じたことは認められない）。歯槽骨からインプラント体を露出させたことについては、これを否定し、近い将来に上顎洞底への穿孔を生じさせるような位置にインプラント体を埋入したことについては、他の歯科医師の指摘のみでは、被告の措置に不適切な点があったと認定することはできないとした。また、術後管理義務違反の有無については、「インプラント術後の注意点としては、創傷の治癒を妨げる環境を作らないようにすることが重要であり、経過観察、管理をしっかり行うこと、具体的には感染予防と為害力からの回避に注意することに留意すべきであるとの歯科学上の知見が認められる。したがって、歯科医師は、本件手術後、上記のような知見に従って術後管理を行うべき診療契約上の注意義務を負っていたものというべきである。……原告は、本件手術の直後から、継続的に疼痛、腫脹を訴えていたにもかかわらず、歯科医師は、平成15年12月16日、同月22日、平成16年1月13日に原告を診察した際、骨折の有無を確認するためのCT撮影を試みたり、消炎のための積極的な措置を講じた

りすることなく、上記注意義務に違反して、漫然と経過観察を継続したものと認められる」として、注意義務違反を肯定した。しかし、原告の訴える痛みとインプラント手術との因果関係については、「被告の注意義務違反又はこれに基づく原告の左下7、8番に生じた剥離骨折は、現時点で原告が訴えている疼痛やそしゃく障害との間に相当因果関係を有するものと認めるに足りない」として、否定している。以上の認定により、後日、抜去を余儀なくされた4本のインプラントに関し、被告に支払った治療費、および疼痛等に対する他院での治療費、ならびに通院による休業損害、慰謝料等については、請求を認めている。

2. 刑事判例

被告人は、昭和45年に日本歯科大学を卒業し、昭和46年に歯科医師として登録。昭和48年に東京都中央区日本橋において、I歯科医院を開業した頃からインプラント治療に携わるようになり、昭和52年にスウェーデンでインプラント治療を学ぶなど、海外でインプラント治療のトレーニングを受け、平成4年に歯科インプラント手術を専門に行うI歯科Y診療所を設立して、インプラント治療に従事し、死亡事故を起こすまでに3万本以上のインプラント治療を行ってきた。

女性患者（当時70歳）は、平成19年5月18日、インプラント治療を希望してI歯科Y診療所を訪れ、歯科衛生士による問診を受け、歯のレントゲン写真を撮影されるなどした後、被告人の診察を受けた。当時、女性患者には、相当数の歯が欠損していたり、一部の歯は歯根のみが残存していたりし、かみ合わせ等が悪い状態となっていたことから、被告人は、同月22日に女性患者の左下顎に3本、右下顎に1本、左上顎に1本、右上顎に3本の合計8本のインプラント体を挿入する手術をすることとし、被害者にその旨を告げて了解を得た。その後、女性患者は、同月21日、一度に8本のインプラント手術を行うことに不安を覚え、I歯科Y診療所に電話し、手術を2回に分けるか、本数を減らして

欲しいといった希望を伝えた。そのため、被告人は、女性患者の意向に従い、同月22日には、左下顎に4本、右下顎に1本のインプラント体を埋入する手術を行うこととした。

被告人は、同月22日午後1時30分頃から、I歯科Y診療所において、女性患者に対するインプラント手術を行い、午後1時54分頃から午後2時30分頃までに、左下顎骨に4本のインプラント体を埋入した。引き続き、被告人は女性患者の右下顎第二小白歯相当部にインプラント体を埋入するための手術に移り、まず、下顎骨の形状を確認するため、舌側歯肉を横切開したうえ、エキスカベーターを約5ミリメートル挿入した結果、舌下腺窩がないと判断した。続いて、被告人は、女性患者の右下顎第二小白歯の残存歯根を除去し、歯根の周りの不良肉芽（外傷、炎症により組織が欠損した部位に生じる修復のための結合組織）を除去するなどして、インプラント体を埋入する準備を整えた。その後、被告人は、女性患者の右下顎第二白歯相当部の歯槽頂からドリルを挿入してインプラント体の埋入窩を形成するに当たり、海綿骨部分でインプラント体を固定しようと考え、その歯槽頂から、まず直径2.5ミリメートルのツイストドリル（以下、「2.5ミリドリル」という）を、続いて直径3.2ミリメートルのツイストドリル（以下、「3.2ミリドリル」という）をそれぞれ用いてドリリングを行い、予定通り下顎舌側（顎骨内側）皮質骨（表面の固くて緻密な骨）に到達する前の海綿骨（内部の細い蜂巢状の骨）部分でドリリングを止めて、インプラント体の埋入窩を形成した。被告人は、その埋入窩にインプラント体（直径4.1ミリメートル、長さ12ミリメートルのもの）をねじ込んだが、インプラント体が固定された状態（いわゆる「初期固定」）とはならなかった。そこで、被告人は、海綿骨の先にある舌側質骨を僅かに穿孔し、これを利用して初期固定を得る方法を採用することとし、埋入されていたインプラント体を一旦取り外して、2.5ミリドリルでさらにドリリングを進めて舌側皮質骨を意図的に穿孔し、その後、3.2ミリドリルで舌側皮質骨までドリリング

し、インプラント体の埋入窩をより深く形成したうえで、再びインプラント体をねじ込んで埋入した。その後、被告人は、埋入したインプラント体の上部にアパットメントを取り付け始めたが、その途中で女性患者に異常な反応が見られたため、その口内を見ると、口腔底が盛り上がっていたことから出血があったものと考え、インプラント体を除去したところ、ドリリングした穴から出血があった。そこで、被告人は、当該部分にガーゼを用いて両手の指で圧迫止血をすると、10分ほどで穴からの出血が止まったことから、再びインプラント体を埋入したところ、まもなく、女性患者が唸り声を上げて体をバタつかせ、やがて、その腕の力が抜けて垂れ下がった。この間、パルスオキシメーターは、血液中の酸素飽和度が、午後2時46分、47分頃には82パーセント、81パーセント、午後2時55分には40パーセントと急激な低下を示していた。被告人は、女性患者の異常に気づき、自ら救命措置を講じるとともに、東京医科歯科大学病院に勤務している歯科医師の息子に連絡をして応援を求め、AEDを用いたり、心臓マッサージ、人工呼吸をしたりしたが、効果がなかったことから、救急車を呼んだ。救急隊は、同日午後3時20分過ぎ頃にI歯科Y診療所に到着したが、女性患者は、すでに心配停止状態となっていた。女性患者は、同日午後4時9分頃、聖路加国際病院救急部に搬送されたが、その時の酸素飽和度は、13.1パーセント、動脈血二酸化炭素分圧は91ミリメートルエッチジーと窒息を示していた。救急医により、さらなる救命措置が施され、心拍停止時間80分を経過した午後4時20分頃、心拍は再開したが、自発呼吸は再開せず、同月23日午前9時18分頃、窒息に起因する低酸素脳症、および多臓器不全により、聖路加国際病院において死亡した。救急病院としては、他の医療機関での手術に起因する死亡例であったことから、医師法21条に則り、警視庁中央署に異常死の届出を行った。診療録によると、聖路加国際病院の口腔外科医は、被告人から、「噴出するような出血を認め、20分間圧迫止血を続けたが、午後2時59分頃、血圧が低下し、

ショック状態となった」という説明を受けていた。歯科医師に対する業務上過失被疑事件として、遺体は司法解剖に付された。

これに対し、東京地判平成 25 年 3 月 4 日は、「本件の主たる争点は、被告人の過失の有無であり、具体的には、① 本件インプラント手術の際、被告人がドリルを挿入して右下顎第一小白歯根尖下方の舌側皮質骨を穿孔させ、口腔底の軟組織にドリルの先端を突出させた深さ、及び、② 当時の医療水準によれば当該穿孔によって欠陥損傷が生じうることが知られていたかどうか争われている」。

〔女性患者の死因及び被告人の舌側皮質骨穿孔行為について〕

「関係証拠によれば、女性患者は、口腔底及び舌等に発生した血腫（広域にわたる厚層なもの）によって気道閉塞が生じて窒息し、その窒息に起因して低酸素脳症及び多臓器不全を発症させて死亡したこと、窒息の原因となった血腫は、被告人が右下顎の第一小白歯根尖相当部の舌側皮質骨を 2.5 ミリドリルで穿孔させ、その刃が穿孔部に付着する口腔底軟組織等に著大な挫滅創を与えながら、近位にある脈管（少なくともオトガイ下動脈）を巻き込み、オトガイ下動脈についてはその牽引的な力によって断裂して出血するなどした結果生じたものであることが認められる。舌下動脈及びオトガイ下動脈の一般的な走行状況を前提に、本件穿孔部の位置やオトガイ下動脈が舌下動脈の分布範囲を変わりに走行（代行）していた可能性が考えられる。」

〔口腔底の軟組織にドリルの先端を突出させた深さ（争点①）について〕

「司法解剖に携わって被害女性の死因等の鑑定を行うとともに、その後、下顎骨の穿孔部の状況等を改めて鑑定した歯科医師の証人は、女性患者の舌側皮質骨が穿孔された際、2.5 ミリドリルは軟組織に少なくとも約 5 ミリメートル突出したと判断できると言う結論を述べた上、その根拠として、司法解剖の際、下顎骨の穿孔部と合致する部分の付着軟組織には挫滅創があり、その深さをゾンデで計測すると約 5 ミリメートルであったことやホルマリン固定した後の女性患者の下顎骨から、埋入さ

れていたインプラント体を慎重に取り外し、空虚になった切削窩洞に2.5ミリドリルをできる限りスムーズに挿入すると、そのドリルが穿孔部から露出したが、穿孔部にはドリルの刃の形状と一致する切痕があり、その箇所まではドリルが挿入されたと考えられるため、そこにドリルの刃を合わせると、ドリルの露出長は、一番長い箇所で約5ミリメートルであったことなどを供述する。証人ら作成の死因に関する鑑定書(甲35)によれば、被害女性の右下顎骨にはインプラント体を除去する以前の写真(写真25, 34)にも、インプラント体を除去した後の写真(写真36, 41)にも、証人のいう切痕が写し出されている。本件穿孔部は硬質の皮質骨であり、右下顎については亀裂骨折も認められないことや本件で用いられたインプラント対の先端部には切削機能がない丸い形状であったことなどに照らすと、インプラント体のねじ込みにより穿孔部の形状が変わったとは認められないし、鑑定時にインプラント体を取り外したのが大学のインプラント科の歯科医師であったことなどに照らすと、取り外し時の際に穿孔部の形状が変わったとも認められない。女性患者の下顎骨を研究用マイクロCTで撮影して行われた鑑定(甲46)によれば、右下顎第二小臼歯相当部に切削形成された骨窩洞の本件穿孔部付近の径は約2.34ミリメートルから約2.68メートルの範囲であり、骨窩洞の中央付近の径は約3.3ミリメートルから約3.59ミリメートルの範囲であったことや、2.5ドリル及び3.2ミリドリルの使用状況などからすれば、舌側皮質骨を穿孔した際の2.5ミリドリルの挿入角度には多少の誤差があり得るとしても、ドリリングした深さに照らせば、その誤差はわずかと言える。そうすると、穿孔部の切痕の箇所にドリルの刃を合わせた際のドリルの露出長が一番長い箇所約5ミリメートルであったことから、2.5ミリドリルを口腔底の軟組織に突出させた距離は、最長部分で約5ミリメートルと認めることには十分な合理性があるというべきである」。

〔舌側皮質穿孔による血管損傷の予見可能性(争点②)について〕

「検察官は、本件当時、大学の歯学部における教育で、科学の舌側口腔底に血管が豊富に走行し、かつ個人差があることが教えられ、一般歯科医師によって広く読まれている文献や幅広い層の歯科医師が参加する講演会で、科学の舌側皮質穿孔による血管損傷事故の報告、注意喚起がなされていたことから、被告人は、オトガイ下動脈等の血管を損傷する危険性を容易に認識し得た、と主張する。他方、弁護人は、本件当時、インプラント治療を行うほとんどの開業歯科医師において、下顎臼歯の舌側皮質骨を穿孔することが生命の危険をもたらす重大につながる危険な行為であることは知られておらず、むしろ、下顎臼歯部付近では、オトガイ下動脈や舌下動脈は下顎骨から離れた部分を走行しているから安全な場所であると理解されていたので、被告人に予見可能性はなかったと主張する」。

(1)「口底部（口腔底）における血管の具体的状況に関する当時の知見について」は、① 文献上の記述、② 口腔解剖学の専門家の供述、③ インプラント治療に携わる開業歯科医師の供述、④ その他の歯科医師の知見を詳細に検討し、「本件当時、具体的な走行バリエーションの詳細は判明していなかったものの、動脈の走行パターンは多様であり、下顎骨を穿孔するなど、口底部（口腔部）を侵襲するのは危険であるという一般的知見はあったといえる。小白歯部であれば安全であるといったような知見があったとはいえない」とし、「インプラント手術による舌側皮質骨穿孔の危険性等に関する当時の知見について」も、① 文献上の記述、② インプラント関係の講習会、講演会の内容を詳細に検討したうえで、「具体的な走行バリエーションの詳細は判明していなかったものの、口腔底における動脈の走行は豊富で多様であり、下顎骨を穿孔するなど、口底部（口腔底）を侵襲するのは危険であるというのが以前からの一般的知見であって、手術中に口腔底を傷つけないように常に注意喚起がされ、そのための手法等がいろいろ言われていたのであるから、従来も、臼歯部の舌側穿孔は安全であると考えられていたわけでは

ないことが認められる。そのような状況の下で、インプラント手術に携わる臨床歯科医師向けに、具体的な事例や血管の走行状況や下顎骨の形態等の根拠を示しつつ、オトガイ孔間や小白歯部の舌側皮質骨を穿孔すると、大出血等の事故に繋がる危険性があることを明らかにする文献の発刊や講演会等がかなりされるようになっていたものであり、その文献や講演会の性質等によれば、下顎臼歯部付近の舌側皮質骨の穿孔の危険性は、インプラント治療を行う臨床歯科医師にとって、かなり知られていたことであると推認することができるし、少なくとも、容易に知り得る状況にあったと認められる」とした。

(2)「被告人の行ったインプラント手術の術式について」は、①インプラント治療の位置付けについて述べた後に、②被告人の術式における一般性、有用性につき、被告人の見解、他の歯科医師らの見解を考察したうえで、「インプラント手術を行う一般の臨床歯科医師においては、本件当時、下顎にインプラント体を埋入する際、骨の密度や固さなどからバイコーティカル固定法によらなければ固定が得られない場合を除き、バイコーティカル固定法による固定をするのは相当ではないし、バイコーティカル固定法を用いる場合であっても、舌側皮質骨を穿孔することは有用性がないことが理解されていたと認められる。被告人の述べる本件術式の有用性は、単なるイメージに基づくものであって、科学的な根拠がないから、採用し得ない」とする。

(1)(2)の認定を前提とし、(3)「被告人の注意義務違反」については、「被告人には、手術に当たり、オトガイ下動脈等の血管を損傷する危険性を認識した上で、これらの血管を損傷することのないよう、ドリルを挿入する角度及び深度を適切に調整して埋入窩を形成すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、下顎臼歯部の埋入窩形成においては、舌側皮質骨を穿孔したとしても血管損傷の危険性はないものと軽信した上、インプラント体を固定するための埋入窩をできるだけ深く形成しようとする余り、ドリルを挿入する角度及び深度を適切に調整せず、右下

顎骨の舌側近心方向にドリルを挿入し、右下顎第一小白歯尖下方の舌側皮質骨を穿孔してドリルを口腔内の軟組織に突出させた過失があるというべきである。なお、被告人のインプラント手術の経験はかなり豊富であり、また、被告人は、これまでに舌側皮質骨を意図的に穿孔する当該術式でもインプラント手術を成功させてきたという経験を有することが認められる。しかしながら、被告人自身、下顎の第一小白歯の舌側皮質骨を穿孔したことはほとんどないと述べている。また、被告人は、インプラント手術に当たっては、基本的にはフラップを作っており、剥離した部分の組織を傷つける可能性がない状態で穿孔していたという。被告人自身、危険性がある状態で下顎の第一小白歯部を穿孔していたことはほとんどなかったことを認めているといえる。そうすると、被告人がこれまで舌側皮質骨を意図的に穿孔した際に大出血等の事故を招いていないとしても、被告人において本件で採用した術式が安全であると信じたことにつき、やむを得ない事情があるということはできない。被告人の過失を否定する事情にはならないというべきである」として、禁錮1年6月（執行猶予3年）とした。

これに対し、弁護人は、被告人が歯科インプラント手術を行った際、静脈から少量の出血はあったものの、これにより気道閉塞を生じさせて窒息させたことはないことから、女性患者は、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全ではなく、また、搬送先の聖路加国際病院において生じた出血性ショックにより死亡したのであるから、その死亡と被告人によるインプラント手術との間には因果関係はなく、したがって被告人には過失がないことから、原判決には、明らかな事実誤認があるとして、控訴した。

東京高判平成26年12月26日は、以下のように判示した。

〔女性患者の死因について〕

原審鑑定書における結論は、「死因が窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全であることを説明した吉田謙一教授の証言と、気道閉塞を生じ

させた血腫の発生原因を説明した佐藤慶太准教授〔当時〕の証言と共に、女性患者が死亡するまでの経緯に整合するものとして、十分に信用することができる。原審鑑定書と吉田教授、佐藤准教授の各証言によれば、被告人がオトガイ下動脈をドリルで挫滅させるなどし、出血により口腔底等に発生した血腫により気道閉塞を生じさせて女性患者を窒息させ、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全に因り死亡させたと認めることができる」。

また、(1) 近心の座滅創付近における損傷については、「注入検査について、佐藤准教授は、当審において、右顔面動脈に挿入したフォーリーカテーテルから注入した生理食塩水は、オトガイ下動脈の遠心の断裂から全部出てしまい、そこから末梢の方向には流れなかったと証言しており、そうであるとすれば、その末梢方向にある近心の挫滅創からの漏出が注入検査時になかったからといって、同部付近のオトガイ下動脈が損傷していないということとはできない。佐藤准教授は、オトガイ下動脈の損傷を確認するため遠心の断裂部分から更に先の末梢方向にフォーリーカテーテルを通すことはしなかったと当審で証言したが、所論は、その点について、鑑定人としてその確認作業を怠ることはあり得ず、実際には近心の挫滅創部ではほとんど漏出しなことを確認したものであるという。しかし、同准教授の証言によれば、近心の挫滅創部は、血管を検索することが不可能なほど複雑に挫滅していたというのであり、この点については、聖路加国際病院で治療に当たった歯科医師も、原審で実施した証人尋問において、その挫滅状態を説明し、粘膜組織や粘膜下の組織、周囲の血管等が混然一体となって、俗な言葉で言えば『ぐちゃぐちゃになっているというような状態』であったと証言しているところである。近心の挫滅創部がこのような状態にあったことからすれば、佐藤准教授がオトガイ下動脈の一方の端を検索しなかったとしても、やむを得ないというほかになく、それをもって、不自然であるとか、鑑定人として不誠実であるとはいえず、同准教授の証言が真実に反するということ

もできない。所論は、さらに確認作業をしていないのであれば、近心の『控滅創部からは殆ど漏出しなかった』という原審鑑定書の記載は、実験も視認もしていない結果を記載したというに等しいと論難する。しかし、佐藤准教授の当審証言によれば、遠心の断裂部分で血管外に出た生理食塩水が周囲組織の方に伝って流れてしまい、近心の控滅創が水に浸っている状況があるにはあったことから、少し控えめな記載にしたというのであり、その表現が適切かどうかはともかく、これをもって、原審鑑定書や佐藤准教授の証言が信用できないということではない。所論は、さらに、聖路加国際病院担当歯科医師が診療録に書き残した図（シューマ）からすれば、同歯科医師は、被告人がインプラントを埋入した右下5番（右下第2小臼歯）より後方（奥側）に控滅創が広がっていると理解していたものであり、このことは、近心の控滅創部から動脈血の出血がなく、遠心の断裂からの動脈血の出血があったことを裏付けるものであるという。なるほど、聖路加国際病院担当歯科医師は、診療録（原審甲30）に、抜歯をした部位につき「右下5部」とすべきところを「右下4部」（第1小臼歯）と誤って、そこにインプラント体が埋入されたと入力した上、右下第1小臼歯（右下4番）から右下第2大臼歯（右下6番）にかけて舌側口腔底に控滅創があるように見える図を入力しており、また、その証言によれば、聖路加国際病院担当歯科医師は、女性患者の出血が、近心の控滅創部のほか、遠心の断裂からもあったことを認識していなかったことがうかがわれる。しかし、原審での証人尋問において、同歯科医師は、骨穿孔部とこれに一致して付着する軟組織の控滅創部とが写った原審鑑定書の写真（写真25）を見せられ、その写真の控滅創部と同歯科医師が処置した控滅創部は同一であると明確に証言しており、同歯科医師が遠心の断裂からの出血を近心の控滅創部からの出血と誤解したものでないことは明らかである。さらに、同歯科医師は、この図について、コンピュータ上にマウスで記入したためラフな図になっていると証言しているところ、控滅創の大きさを小臼歯の

横幅に相当するくらいと証言しながら、図では小白歯2本分の横幅程度となっており、図が座減創の大きさや位置を正確に表すものとして作成されていないことも明らかである。したがって、この図を基に近心の挫滅創部から出血がなかったということはできない。所論は、また、インプラント手術における女性患者の口腔内の出血は少量であり、現に被告人によるガーゼを用いた10分程度の圧迫で止血できたものであって、それほど激しいものではなかったという。しかし、出血が損傷部位から表出することがなかったからといって、被告人の止血が成功したということとはできない。口腔解剖学の専門家である東京歯科大学阿部伸一教授の原審証言によれば、オトガイ下動脈が破れ出血した場合、舌下隙や顎下隙という口腔底内の隙間に血液が溜まっていくというのであるから、その間も出血が継続してこれらの隙間に貯留していたことは十分に考えられる。のみならず、原審鑑定書によれば、先に近心の挫滅創部からの出血があり、『それに続いて』延伸の断裂からの出血があったというのであるから、遠心の断裂からの出血後は、その出血が周囲を中心とした頸部、前胸部の深層筋肉に及ぶ一方、中枢に近い部位からの出血の結果として、末梢方向に当たる近心の挫滅創部からの出血が弱まったと考えることが可能であり、被告人の止血により出血がなくなったとは考えにくいところである。したがって、インプラント手術における女性患者の口腔内の出血が少量であったということができない」とし、(2) 遠心の断裂の形成機序については、「佐藤准教授は、前記のとおり、当審において、ドリルが調理用のミキサーで食物を低回転（通常の歯科切削用エアタービンは毎分数十万回転であり、それとの比較で『低回転』と表現したもの）で回すようなイメージで、周囲の口腔底の軟組織を破壊し、オトガイ下動脈を牽引したと証言し、さらに、遠位にあるオトガイ下動脈が断裂されるまでに要する時間を質問されて、およそ1分程度が想定されると断言した。所論は、この点について、被告人の使用した毎分1000回転のドリルは、血管を巻き込むものではなく、切断するはずで

ある、直径2.5ミリメートルのドリルが1分間血管を巻き込めば、その長さは7.5メートルにもなる一方、仮にドリルが空回りすることを想定すれば、血管を断裂させる牽引的な力がかからないことになるから、オトガイ下動脈がドリルに巻き込まれて遠心の断裂が生じることはあり得ない、というのである。しかし、佐藤准教授は、下顎骨の穿孔部から突出したドリルがその周囲の軟組織を巻き込みながら破壊し、この軟組織の破壊にオトガイ下動脈も巻き込まれ、損傷されながら牽引的な力が加わり、遠位の部分を断裂させたとする現象を、調理用ミキサーにおいて、回転部に近い食物がまず回転して破碎され、周囲の食物が回転の流れに次第に巻き込まれて回転して破碎されることに例えたものと解され、そこに1分間は、その回転に巻き込まれるまでに要する時間をイメージして述べたものとみられる。そして、このような現象が生じることは、常識的に十分に理解できるとともに、原審公判で証言した歯科医師Fが、その著書（インプラント外科学応用編 66頁、原審甲36）において、舌側への回転切削器具による穿孔が生命を脅かしかねない深刻な偶発症になる恐れがあることを指摘した上、『この回転切削器具による穿孔は、低速な回転を使用しているために、かえって動脈を一定量ドリルに巻き付けた後で切断し、動脈が後方へゴムのように戻ることで、出血部が見つけにくいという問題がある。』と記述していることから、臨床において生じる現象として十分にあり得るとことと考えられる。こうしてみると、佐藤教授の前記証言は、遠心の断裂の形成機序を合理的に説明するものであって、信用すべきものと認められる。もっとも、形成機序について他の仮説が成り立つ余地がないとも思われず、その機序を別の科学的な見解で説明することはあり得るところと考えられる。そうであるとしても、被告人がインプラント手術に当たり使用したドリルによる切削以外に遠心の断裂の原因を想定することができないにも事実であり、その切削が原因であることについては疑いを差し挟む余地はないといえることができる。したがって、オトガイ下動脈の遠心の断裂がイ

ンプラント手術によって生じたことが何ら証明されていないとする所論は、受け入れられない」とし、さらに、(3) 女性患者の出血量についても、「女性患者の血液のヘモグロビン (HGB) 値は、聖路加国際病院に搬入された直後の時点では、14.0 (単位は、『g/dl』、以下同じ。) と正常の範囲内であったが、その後減少を続け、午後九時には 10.9 となって正常値の下限 11 を下回り、翌 5 月 23 日午前 6 時 17 分には 8.4 まで低下しており (当審弁 7)、所論の計算によれば、この間に約 1,614 リットルの血液が失われたことになる。しかし、前記解剖結果によれば、女性患者の腹腔内には約 500 ミリリットルの淡赤褐色液汁が、左右の胸腔内には約 650 ミリリットルのやや薄い血液が、心嚢には約 45 ミリリットルの微血性液が貯留しており、これらは血管から体内組織に浸潤した血液とみられるところ、吉田教授の証言によれば、緊急状態では腸管が脳や心臓の血液を保つために絞るような生体反応を示すため、その状態が長く続くと、腸管の粘膜から大量の出血をすることがあるが、それは、低酸素脳症等の終末像の 1 つであって、女性患者の出血は、消化管に多臓器不全等による 2 次的な出血を大量に認めることなどの要因がかなり関係しているというのである。そうすると、これらの消化管出血は、被告人の診療所において、女性患者が脳死に準じるような状態になったことにより生じた多臓器不全等による第 2 次的な出血である可能性が強いと認められ、聖路加国際病院におけるヘモグロビン値の低下は、オトガイ下動脈の遠心の断裂からの出血が同病院において大量であったことの必ずしも十分な根拠とはいえないと考えられる。付言すれば、遠心の断裂からの出血について処置されず、たとえ聖路加国際病院において相当量の出血があったとしても、それが被告人の実施したインプラント手術に起因するものであることは疑いようもなく、しかも、吉田教授の前記証言によれば、女性患者は、被告人の診療所において高度の低酸素血症が 15 分程度以上続いた結果、限りなく脳死に準じた状態となり、不可逆的な死に至ったものと考えられるから、所論の指摘する

聖路加国際病院における出血は、被告人の行為と女性患者の死亡との因果関係を認めることの妨げとはなり得ないと考えられる」。なお、(4) その他の所論として、① 被告人は、右第1小臼歯の舌側皮質骨を穿通した瞬間にドリルを止めているから、その付近を走行するオトガイ下動脈を損傷することではなく、出血したとしてもそれは静脈血であるとの主張については、「皮質骨を穿通した瞬間にドリルを止めたとする被告人の供述には何らの裏付けもない。他方、原判決は、佐藤准教授作成の鑑定書（原審甲46）に依拠し、被告人が最初に使用した2.5ミリのドリルを口腔内の軟組織に突出させた距離（深さ）を、最長部分で約5ミリメートルと認定したものである。佐藤准教授は、近心の座減創の深さをゾンデで計測した結果と下顎骨穿孔部にあるドリルの刃の形状と一致する切痕にドリルの刃を合わせた際のドリルの露出長等からその結論を得たものであって、その判断過程に特に不合理なところはなく、これに依拠した原判決の認定に誤りがあるとはいえない」とし、また、② 女性患者は、治療に対する恐怖心から神経原性ショックを引き起こして失神したものであり、その結果として呼吸できない状態に陥ったとしても、歯科医師である息子が人工呼吸をするとともに、バキュームをエアウェイとして喉の奥に入れて気道を確保したとの主張については、「たとえ女性患者に神経原性ショックが生じたとしても、前記のような機序で窒息状態になったことが否定されるわけではなく、前記のとおり、救急隊員が到着した時点では既に心配停止状態であり、その状態がその後も続いたのであるから、窒息の原因が被告人の診療所において生じたことは明らかである。なお、吉田教授は、オトガイ下動脈の損傷による大量出血、容体急変後の血圧の低下と脈拍の増加等によれば、女性患者には出血性ショックがあったと考えられ、その後も血圧の低い状態が続いたので、出血性ショックも続いていたが、出血性ショックも窒息も、原因は共にオトガイ下動脈の損傷にあり、両者とも心配停止になった原因であるが、解剖所見や診療経過から考えて、窒息の方が優位であると判断した

と証言しており、出血性ショックがあったことは、女性患者の死因が窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全であると認定することの妨げにはならない」とし、「所論は、いずれも採用できず、被告人が、オトガイ下動脈をドリルで挫滅させるなどして、出血により口腔底等に発生した血腫により気道閉塞を生じさせて女性患者を窒息させ、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全により死亡させたこと、被告人にはインプラント手術における業務上の過失があり、その過失と女性患者の死亡との間に因果関係があることを認め、被告人を有罪とした原判決の認定には誤りがない」として、控訴を棄却した。

- (26) 東京地判平成5年12月21日判時1514号92頁。本判決の解説・評釈として、岡林伸幸「歯科医師の過失」法時67巻10号(1995年)76頁以下、岡村久道「骨膜下インプラント手術事件」唄孝一＝宇都木伸＝平林勝政編『医療過誤判例百選〔第2版〕』(有斐閣・1996年)200頁・201頁、菅野耕毅『[新版]医事法の研究Ⅲ 歯科医療判例の理論〔増補新版〕』(信山社・2002年)34頁以下、中島健一郎『ケースで知る歯科医療過誤と判例』(一世出版・2004年)191頁以下、若松葉子『歯科医療過誤訴訟の課題と展望—新しい医療の指針を求めて—』(世界思想社・2005年)168頁以下、同「骨膜下インプラント手術事件」宇都木伸＝町野朔＝平林勝政＝甲斐克則編『医事法判例百選』(有斐閣・2006年)216頁・217頁、鈴木利廣監修『医療事故の法律相談〔全訂版〕』(学陽書房・2009年)328頁・329頁〔細川大輔〕、萩原・前掲注(8)98頁、小田耕平『美容医療・歯科治療・近視矯正の判例と実務—医学的基礎知識から自由診療による被害への対応策—』(民事法研究会・2016年)245頁以下等。
- (27) 東京地判平成6年3月30日判時1523号106頁。本判決の解説・評釈として、佐藤彰一「診療録不提出・証明妨害事件」唄ほか編・前掲注(26)206頁・207頁、菅野・前掲注(26)35頁以下、若松・前掲注(26)170頁以下、太田秀哉「診療録不提出・証明妨害事件」宇都木ほか編・前掲注(26)40頁・41頁、鈴木監修・前掲注(26)328頁・329頁〔細川大輔〕等。
- (28) 名古屋地判平成15年7月11日判時1852号104頁。本判決の解説・評釈として、若松・前掲注(26)188頁・189頁、伊藤佑輔「インプラント植立手術を受けた者が左側下唇及びオトガイに麻痺感の残存する後遺障害が残ったこ

とにつき、手術上の過失が認められた事例」民事法情報 223 号（2005 年）67 頁以下、稲葉・前掲（9）179 頁以下、鈴木監修・前掲注（26）329 頁〔細川大輔〕、萩原・前掲注（8）98 頁・99 頁等。なお、大阪地判平成 15 年 1 月 27 日判例集未登載も参照のこと。

- (29) 東京地判平成 19 年 7 月 26 日文献番号 2007WLJPCA07269007。本判決の解説・評釈として、升田純「歯科医師により歯科治療であるインプラント手術を受けた患者が上顎洞炎に罹患したと主張した医療事故について、歯科医師の手技上の過失を認めたものの、上顎洞炎の発症との因果関係が否定された事例」Lexis 判例速報 24 号（2007 年）83 頁以下等。
- (30) 東京地判平成 20 年 12 月 24 日文献番号 2008WLJPCA12248008。亀甲内引用者。本判決の解説・評釈として、小田・前掲注（26）236 頁以下等。なお、大阪地判平成 20 年 5 月 9 日判例集未登載も参照のこと。
- (31) 東京地判平成 24 年 10 月 25 日文献番号 2012WLJPCA10258004。本判決の解説・評釈として、小田・前掲注（26）230 頁以下等。

IV. 過失の成否と因果関係

民事判例・刑事判例問わず、いずれにおいても主な争点となるのが、診療当時の歯科インプラント治療の医療水準において用いられた治療法の選択・施術上の過失の有無、および当該治療と発生結果との間の因果関係についてである。そこで、これら争点についても、民事判例について、若干の検討をしたうえで、刑事判例について、詳細な検討を行うことにする。

1. 民事判例における過失の判断

①判例であるが、本件においては、ブレード・インプラント⁽³²⁾の施行が試みられた後、骨膜下インプラント⁽³³⁾が施行されている。ブレード・インプラント法選択については、過失は認められなかったものの、骨膜下インプラントについては、骨内インプラントに比し、複雑高度な技術が要求され、施術後に動揺等により、インプラント除去をせざるを得ない場

合には、歯槽骨の極度の吸収等、骨に深刻な損傷を与える危険性を有することから、安易に施術すべきではなく、本件の患者に対しては、臨床医として配慮を尽くさなかった点につき、過失が認められた。②判例は、「インプラント手術そのものによって上顎洞穿孔を生じさせたことあるいはその後まもなく上顎洞穿孔が生じるようなインプラント手術を行ったことは、施術に過誤があった場合であれ、そもそもインプラントを選択したことあるいはインプラントの技法の選択に誤りがあった場合であれ、特段の事情がない限り、歯科医師としての被告の診療契約上の善管注意義務に違反するものといわなければならない」としたうえで、本件スウェーデン製インプラント手術において、施術にミスがあったことを窺わせる証拠は存在しないため、原告の顎骨の状況等がインプラントに適合しないものであったか、従前の手術の結果、すでに適合しないものとなっていたことに原因があったものと推認されるが、被告は、この点につき、長期間治療に携わった者として、当然に認識すべきであったとして、善管注意義務に違反する債務不履行があることを認めた。③判例では、インプラント植立手術の際における一般的注意義務の内容、および本件手術の経緯を併せ考慮し、被告は、「本件手術の際、特に再手術であったのであるから、骨溝作成の際には下顎管を穿孔、圧迫しないよう慎重に切削を進め、原告が痛みを訴えた際には不十分な麻酔効果によるものか、切削が下顎管近くに及んだことの徴表なのかをX線撮影を行って確認し、下顎管内を圧迫しない位置にインプラントを挿入すべき注意義務があったにも関わらず、これに違反し、下顎管付近まで切削し、原告からの痛みの訴えに対してもX線撮影による確認作業を行うことなく漫然と追加麻酔を施して手術を続行し、下顎管に接近した位置にインプラントを打ち込んで下顎管内の圧迫による下歯槽神経麻痺を招来し、知覚麻痺を出現させたものと認められ」、過失が認定された。④判例は、インプラント体の洞粘膜貫通については、過失はないものの、インプラント体を上顎骨に貫通させないように骨を残してドリリングをする

ことについては、注意義務違反があると認定した。但し、原告の上顎洞炎は、インプラント術よりも、歯周炎に由来するものであることを理由に、手技ミスとの因果関係を否定して、原告の請求を棄却している。⑤判例は、被告に対し、説明義務違反については肯定したものの、手術前にCTを撮影せず、下顎管、ないしオトガイ孔までの距離を正確に把握せずに本件手術を行った注意義務違反については否定し、本件手術における技術的なミスにより下歯槽神経を損傷した注意義務違反については、「歯科医師には、長さ18ミリメートルのインプラント体を原告の左下5番相当に埋入するに当たり、十分な角度をつけてドリリング及びインプラント体の埋入を行うべき注意義務を怠った点について過失があるべきである」として、損害賠償請求の一部を容認した。⑥判例は、事前検査義務違反の有無については、「歯科医師が、原告に対して本件手術を行うに当たり、その適応があるかどうかを検査するとともに、患者の口腔内が施術に適した状態になるよう必要な措置を講ずべき義務を怠ったなどということとはできない」としたものの、説明義務違反、手術手技に関する義務違反、術後管理義務違反については、いずれも過失を認めたとうえで、後日、抜去を余儀なくされた4本のインプラントに関しては、治療費等の請求を認めた。なお、本件事案においては、バイコルチカル法とスプリットクレスト⁽³⁴⁾法が手術で用いられているが、被告は、バイコルチカル法につき、「この手法は意図的に若干の穿孔をさせた上で皮質骨2か所においてインプラント体を固定する手法であり、この方法自体は医学的根拠に基づく確立した手法であるから、穿孔が生じているからといってずさんな手術が行われていたわけではない」と主張する。しかし、後述する刑事判例では、バイコルチカル法（本判決では、「バイコーティカル法」とされている）につき、被告人は、「インプラント対の頸部と先端を、欠損部歯槽頂側と海綿骨の先にある皮質骨（本件では舌側皮質骨）の2箇所を用いて固定する方法」であると主張し、バイコーティカル固定法は、証人の証言によると、「インプラント体の先端

を皮質骨まで到達させるという趣旨であって、その皮質骨を穿孔するという趣旨」ではなく、「1980年代のインプラント体は骨と結合しにくい形状であったため、初期固定を得るために、バイコーティカル固定法が用いられることがあった。しかし、1990年代半ばから、上下の皮質骨で強く固定することによる弊害が判明して、バイコーティカル固定法の有用性に疑問が出るようになった」、「強く固定することにより血流が悪くなること、モノコーティカル固定法⁽³⁵⁾でも必要な固定が得られることが分かってきて、有用性がないのみならず、リスクが増えることから、2000年以降には、バイコーティカル固定法はすべきでないというのがコンセンサスになっていた」、「モノコーティカル法でも初期固定が得られるようになったということについては、本件当時、インプラント手術をしている一般の歯科医師の大半が認識していたと思う」との証言に基づき、「インプラント手術を行う一般の臨床歯科医しにおいては、本件当時、下顎にインプラント体を埋入する際、骨の密度や固さなどからバイコーティカル固定法によらなければ固定が得られない場合を除き、バイコーティカル固定法による固定をするのは相当ではないし、バイコーティカル固定法を用いる場合であっても、舌側皮質骨を穿孔させることには有用性がないことが理解されていると認められる。被告人の述べる本件術式の有用性は、単なるイメージに基づくものであって、科学的根拠がないから、採用し得ない」との判断を示している。このことに照らして考えるならば、⑥判例も、バイコルチカル法を用いたこと自体に対して、過失を認定することも、不可能ではなかったように思われる。

その他、パノラマX線で骨構造が形成されているとの判断に基づき、インプラント手術を受けたが、平成24年3月、左上6番のインプラントが失われたことにつき、被告歯科医師の説明義務違反、上部構造装着時の注意義務違反、検査義務違反、咬合調整義務違反等の主張に基づき、治療費等の賠償請求をした事案につき、神戸地判平成26年7月16⁽³⁶⁾日は、被告歯科医師は、治療後に破産宣告を受けたため、損害賠償請求

権は非免責債権に該当する重過失によらなければならない（破産法 253 条 1 項 3 号）とし、いずれも否定した判例も存在する。

2. 刑事判例における過失犯の構造

上述のように、歯科治療における過誤が、刑事事件に発展するケースは、非常に稀であり、これまでには、たとえば幼児を全身麻酔による抜歯等の手術後に死亡させた事案に対し、東京地判昭和 47 年 5 月 2 日⁽³⁷⁾は、麻酔からの覚醒を充分見極めずに帰宅させ、帰宅後に異常を訴えられたにも関わらず、まったく救護措置を執らずに長時間放置したこと等に対し、業務上過失致死罪が成立するとの判例等が、若干存在するのみである。本件事案も同様に、被害者が死亡するに至っていることから、起訴されたものと思われる⁽³⁸⁾。第 1 審における争点は、本件インプラント治療時における医療水準に照らして、下顎骨小白歯付近の舌側皮質骨穿孔⁽³⁹⁾によるオトガイ下動脈損傷⁽⁴⁰⁾を予見・回避することが可能であったか否かであった。なお、判例における過失概念は、「結果の発生を予見することの可能性とその義務および右結果の発生を未然に防止することの可能性とその義務の諸点から順次考察」するものであり⁽⁴¹⁾、「結果の予見の可能性とその義務、及び、結果の回避の可能性とその義務という注意義務に違反すること」と解されている⁽⁴²⁾。

周知のとおり、これまで、過失犯の構造については、旧過失論、新過失論、新・新過失論（危惧感説）論争が展開されてきた。上寫教授の整理によると、旧過失論とは、「過失は故意と並ぶ責任の条件ないし形式であり、故意犯と過失犯との間に、（客観的）構成要件該当性、違法性については相違がない。過失犯は、結果を予見するよう意思を緊張させれば、結果の発生を予見することができたのに、注意を怠ったために結果の発生を予見することなく行為に出て、結果を発生させてしまうことに処罰の理由があり、結果の発生を予見するよう意思を緊張させるべき注意を欠いた内心の心理状態が、責任要素として、過失犯に本質的な要

素となる。そこで、行為と、行為との間に因果関係がある結果の発生によって（客観的）構成要件該当性が肯定され、違法性阻却事由の不存在によって違法性が肯定される。そして、結果予見可能性によって結果予見義務違反が認められることを前提にして、過失が存在し、責任阻却事由の不存在によって責任が肯定され、過失犯が成立する」のに対し、新過失論は、「結果の発生によって構成要件該当性が肯定され、違法性阻却事由の不存在によって直ちに過失犯の違法性が肯定されるわけではなく、不法な行為、落ち度のある行為（社会生活上要求される基準から逸脱した行為）によって結果が発生した場合にのみ、違法性が肯定される。結果予見可能性はあっても、結果回避義務（違反）がなく、違法性はないとして過失犯の成立が否定される場合があり得る。このような行為態様の不当性は、過失犯に固有の違法要素であって、この意味において過失犯は、違法性の段階においてすでに故意犯と区別されることになる」と解する⁽⁴³⁾。つまり、過失犯の構造についての論争は、行為論（因果的行為論 vs. 目的的行為論）、あるいは違法本質論（結果無価値論 vs. 行為無価値論）の反映として、なされてきたといえよう。但し、両見解は、過失を責任要素と解するか違法要素と解するかの違いは存在するものの、具体的予見可能性を要求する点においては、大きな差異は生じないことになる。そのため、公害事件や薬害事件のような「未知の危険」分野においては、企業等に対し、ほとんど過失責任を追及することが不可能となる危険性があることから、藤木博士より、新・新過失論（危惧感説）が主張されることになる。つまり、「注意義務を課する前提は、行為者が現実に履行できる何らかの措置により、結果を回避することが可能と認められることである。まず、行為者のおかれた立場において、問題の結果を避けることが可能な手段、すなわちそれをするによって結果が確実に回避できるか、あるいは結果発生の可能性を減少させることのできる手段は何か、を選び出し、その中で、すくなくともどの手段を選ぶべきかを考慮して、具体的な注意義務の内容が定められる。そ

のためには、まず、その結果の発生が一般人の標準からして、予見可能でなければならない（結果の予見可能性）。予見可能というためには、結果発生にいたる具体的因果過程の予見までは必要でなく、一般人ならばすくなくともその種の結果の発生がありうるとして、具体的に危惧感をいさぐ程度のものであれば足りる」と解するのである。⁽⁴⁴⁾ 当該見解は、いわゆる「森永ドライミルク中毒事件差戻審」判決によって、明示的に採用されたものの、過失の範囲を無限定にする可能性を否定できず、現在では、これを否定する見解が強い。⁽⁴⁶⁾

昭和40年代以降、新過失論によると不法の実態である規範違反の内容が必ずしも明確ではなく、当該枠組の採用は、新・新過失論（危惧感説）同様、過剰な処罰の可能性に成りかねないため、過失犯における不法内容を結果惹起に求め、それに対応する責任要素である結果予見可能性の重要性が、旧過失論から新過失論に対し、批判として示されるようになった。⁽⁴⁷⁾ また、近年では、故意犯と過失犯に共通する不法構成要件に対する議論の深化に伴い、旧過失論者の多くは、客観的帰属論を採用するに至っている。そのため、山中教授は、「医療過誤が過失犯を構成する場合、新過失論からは、『客観的注意義務違反』であることが、そして、客観的帰属論からは、『許されざる危険の創出』であることが必要である」と述べられる。⁽⁴⁸⁾

判例が、上記のいずれの立場を採用しているかは必ずしも明らかではないが、判例の判断枠組としては、「被告人に結果についての具体的予見可能性（結果予見義務）のあることを認定し、次にその結果を回避するためにとるべき行為（結果回避義務）を示すという形で、注意義務を判断していることが多い」ことから、新過失論と整合的であるように思われる。⁽⁴⁹⁾ つまり、過失とは、基本的に注意義務違反であって、当該注意義務は、結果予見義務と結果回避義務とから成ると判例は解しているのである。⁽⁵⁰⁾

本件事案における東京地裁の判断も、同様の基準に基づき、判断して

いるものと評価できるため、以下では、これを順次検討していく。

3. 予見可能性

過失犯の成立において、予見可能性を要求するのであれば、予見可能性を如何なる基準によって判断するか（予見可能性の標準）、また、如何なる事実の予見が可能であれば良いか（予見可能性の対象）を検討する必要がある⁽⁵¹⁾。

まず、予見可能性の標準については、これまで、① 一般人の能力を標準とする客観説、② 行為者の能力を標準とする主観説、③ 行為者の能力を標準としつつも、行為者の能力が、一般人の能力を上回る場合には、一般人の能力を標準とする折衷説、④ 能力の質的総意に着目し、行為者の能力と一般人の能力を、それぞれ標準とすることを認める説等が主張されてきた⁽⁵²⁾。判例は、これまで「一般通常人」を基準として、犯罪事実の認識の有無を基準としており⁽⁵³⁾、いわゆる「北大電機メス事件」判決も、「予見可能性の有無は、当該行為者の置かれた具体的状況に、これと同様の地位・状況に置かれた通常人をあてはめてみて判断すべきものである⁽⁵⁴⁾」としている。よって、たとえば、医師による医療過誤事件の場合は、「医師である行為者と同様な資格・経験のある一般的な医師の注意能力が基準⁽⁵⁵⁾」とされることになろう。但し、「同様」という場合、如何なる程度の考慮をなすべきかについては、必ずしも明らかであるとはいえない⁽⁵⁶⁾。

次に、予見可能性の対象については、① 具体的予見可能性説と② 新・新過失論（危惧感説）の対立が存在する。従来、判例においては、「特定の構成要件の結果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分⁽⁵⁷⁾」についての予見可能性が必要であるとしていることから、① 具体的予見可能性説によるものと考えられる。

本件事案において、検察官は、「本件当時、大学の歯学部における教育で、下顎の舌側口腔底に血管が豊富に走行し、かつ個人差があること

が教えられ、一般歯科医師によって広く読まれる文献や幅広い層の歯科医師が参加する講演会で、下顎の舌側皮質骨穿孔による血管損傷事故の報告、注意喚起がなされていたことから、被告人は、オトガイ下動脈等の血管を損傷する危険性を容易に認識し得た」と主張するのに対し、弁護人は、「本件当時、インプラント治療を行うほとんどの開業歯科医師において、下顎臼歯部の舌側皮質骨を穿孔することが生命の危険をもたらす大事故につながる危険な行為であることは知られておらず、むしろ、下顎臼歯部付近では、オトガイ下動脈や舌下動脈は下顎骨から離れた部分を走行しているから安全な場所であると理解されていたので、被告人に予見可能性はなかった」と主張する。この点につき、東京地裁は、文献上の記述、口腔解剖学の専門家の供述、インプラント治療に携わる開業歯科医師の供述、その他の歯科医師の知見を踏まえ、検討を加える。

まず、予見可能性の標準についてであるが、口腔底における血管の具体的な走行状況についての当時の知見に対しては、口腔解剖学上の知見・開業歯科医師の知見を基準として、「具体的な走行バリエーションの詳細は判明していなかったものの、動脈の走行パターンは多様であり、下顎骨を穿孔するなど、口底部（口腔底）を侵襲するのは危険であるという一般的知見はあったといえる。小白歯部であれば安全であるといったような知見があったとはいえない」と判示し、インプラント手術による舌側皮質骨穿孔の危険性等に関する当時の知見については、インプラント手術を行う臨床歯科医師を基準に判断が示されていることから、いずれも「一般通常人」を基準として判断されたものと評価できよう。次に、予見可能性の対象については、本件事案において、女性患者の死因が、窒息に起因する低酸素脳症、および多臓器不全によるものであり、当該窒息の原因は、血腫であることから、「インプラント手術に携わる臨床歯科医師向けに、具体的な実例や血管の走行状況や下顎骨の形態等の根拠を示しつつ、オトガイ孔間や小白歯部の舌側皮質骨を穿孔する

と、大出血等の事故に繋がる危険性があることを明らかにする文献の発刊や講演会等がかなりされるようになっていたのであり、その文献や講習会の性質等によれば、下顎臼歯部付近の舌側皮質骨の穿孔の危険性は、インプラント治療を行う臨床歯科医師にとって、かなり知られていたことであると推認することができるし、少なくとも、容易に知り得る状況にあったと認められる」と認定していることに照らすならば、「特定の構成要件的结果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分」に対する予見可能性を肯定しているものと解し得る。

4. インプラント手術における術式の一般性・有用性

本件事案につき、東京地裁は、被告人の行ったインプラント手術の術式についても検討を行っている。まず、術式の一般性についてであるが、被告人は、本件以前にも、インプラント手術において、下顎の臼歯部の舌側皮質骨を穿孔して、インプラント体をバイコーティカルに固定する方法を採った例が約500件あると主張するが、当該術式に関する他の歯科医師は、下顎前歯部（切歯、および犬歯の部位）において、意図的に下顎下縁の皮質骨を穿孔する例は存在するものの、意図的に下顎骨舌側皮質骨を穿孔する術式を聞いたことがないと供述し、被告人自身も同様の術式に対し、海外で学んだことがあり、文献でも読んだことがあるものの、意図的な穿孔に関しては、何らかの文献や他の歯科医師の症例報告等を見聞したことはないと供述する。また、証拠として提出された文献中には、下顎骨舌側皮質骨を穿孔する術式について触れられたものは存在せず、逆に犬歯部や第一小臼歯における出血等の症例等が、誤って舌側皮質骨を穿孔した偶発症として紹介され、当該事故を防止するために手術善に下顎骨の形状を把握しておくよう注意喚起がなされている。これらの供述等を踏まえ、「本件当時、インプラント治療に関する確立したガイドライン等は存在していなかったものの、下顎骨舌側皮質骨を意図的に穿孔し、その穿孔部を利用してインプラント体を固定す

る術式は、一般的には用いられていないものであって、被告人自身もそのことを認識した上で、独自に採用していた方法であるということができると認定している。

次に、術式の有用性についてであるが、この点についても、一般性判断と同様に、当該術式に関する他の歯科医師を基準とし、「インプラント手術を行う一般の臨床歯科医師においては、本件当時、下顎にインプラント体を埋入する際、骨の密度や固さなどからバイコーティカル固定法によらなければ固定が得られない場合を除き、バイコーティカル固定法による固定をするのは相当ではないし、バイコーティカル固定法を用いる場合であっても、舌側皮質骨を穿孔させることには有用性がないことが理解されていたと認められる。被告人の述べる本件術式の有用性は、単なるイメージに基づくものであって、科学的な根拠がないから、採用し得ない」と判示した。

5. 注意義務違反

本件事案に対し、東京地裁は、被告人の注意義務違反につき、「被告人には、手術に当たり、オトガイ下動脈等の血管を損傷する危険性を認識した上で、これらの血管を損傷することのないよう、ドリルを挿入する角度及び深度を適切に調整して埋入窩を形成すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、下顎臼歯部の埋入窩形成においては、舌側皮質骨を穿孔したとしても血管損傷の危険性はないものと軽信した上、インプラント体を固定するための埋入窩をできるだけ深く形成しようとする余り、ドリルを挿入する角度及び深度を適切に調整せず、右下顎骨の舌側近心方向にドリルを挿入し、右下顎第一小白歯尖下方の舌側皮質骨を穿孔してドリルを口腔低の軟組織に突出させた過失があるというべきである。なお、被告人のインプラント手術の経験はかなり豊富であり、また、被告人は、これまでに舌側皮質骨を意図的に穿孔する当該術式でもインプラント手術を成功させてきたという経験を有することが認めら

れる。しかしながら、被告人自身、下額の第一小白歯の舌側皮質骨を穿孔したことはほとんどないと述べている。また、被告人は、インプラント手術に当たっては、基本的にはフラップを作っており、剥離した部分の組織を傷つける可能性がない状態で穿孔していたという。被告人自身、危険性がある状態で下額の第一小白歯部を穿孔していたことはほとんどなかったことを認めているといえる。そうすると、被告人がこれまで舌側皮質骨を意図的に穿孔した際に大出血等の事故を招いていないとしても、被告人において本件で採用した術式が安全であると信じたことにつき、やむを得ない事情があるということとはできない。被告人の過失を否定する事情にはならないというべきである」と判示している。

新過失論においては、予見可能性判断を前提としたうえで、行為者に対し、如何なる行為の義務付けが可能であるかを問題とする。つまり、「不適切な行為が行われて結果が発生したが、仮に適切な行為が行われていても結果が発生したであろうとして、結果回避可能性が存在しないとき」⁽⁵⁸⁾には、過失犯は成立しないことになるのである。ここにいる「結果回避可能性」とは、① 行為時に行為者にとって必要な行為を行う、あるいは危険行為を行わない可能性がなかった場合と、② 行為後からみて、たとえ適切な行為を行ったとしても、結果が発生してしまった場合の2類型が存在する⁽⁵⁹⁾。

この点につき、判例も、結果回避可能性が必要であることは認めており、実行行為の内容については、社会生活上認められたルールからの逸脱の有無を基準として判断されるため、たとえば、医療過誤の場合には、専門領域における医療水準等に基づくことになる⁽⁶⁰⁾。よって、当該判断基準に照らし、適切な行為がなされていれば、過失の実行行為が否定され、逆にそうでなければ、実行行為が肯定されたうえで、注意義務に則した行為がなされていれば、結果を回避することが可能であったか否かを検討することになる。もちろん、この点に関する判断を行う際にも、予見可能性における「過失の標準」に関する議論同様、行為者の知

識・能力を前提としながらも、「一般通常人」であれば、結果回避が可能であったかの判断がなされることになろう。

本件事案における被告人は、インプラント手術の経験がかなり豊富であり、また舌側皮質骨を意図的に穿孔する当該術式によっても、インプラント手術を成功させてきたという経験は認められるが、そうでありながら、危険性のある下顎第一小白歯の舌側皮質骨を穿孔した経験がほとんどないことを認めている。また、本件当時、口底部（口腔底）を侵襲することは一般的に危険であると考えられており、インプラント治療を行う臨床歯科医師間では、下顎臼歯部付近の舌側皮質骨を穿孔すれば、大出血等の危険性があることは周知の事実であったと推認が可能であり、少なくとも容易に知り得る状況にあったのであるから、血管の走行状況から、小白歯部であれば安全であるといったような理解がされていたとは認められない。さらに、当該術式は、一般的に用いられていないものであって、被告人自身もそれを認識したうえで、独自の考えに基づいて採用していたのであるから、本来であれば、当該術式によるのであれば、その危険性を十分に調査すべきであり、またこれを行っていれば、当該術式には有用性がなく、危険性が高いことは容易に認識可能であったはずである。以上のことから、被告人は、手術に当たっては、オトガイ下動脈等の血管を損傷する危険性を認識したうえで、血管を損傷することがないように、ドリルを挿入する角度・深度を適切に調整して、埋入窩を形成すべき業務上の注意義務が存在するにも関わらず、これを怠っており、下顎臼歯部の埋入窩を形成につき、血管損傷の危険性は存在しないものと軽信したうえで行っているのであるから、当該行為については、過失があると考えべきであろう。そのため、東京地裁が述べるように、被告人がこれまで舌側皮質骨を意図的に穿孔した際に大出血等の事故を生じさせていなかったとしても、「本件で採用した術式が安全であると信じたことにつき、やむを得ない事情がある」ということにはならず、被告人の過失を否定する事情にならないとした判断は妥当で

あるといえる。

- (32) ブレード・インプラント (blade implant) とは、無歯顎に用いられた骨内インプラントの一種であり、無歯顎では、顎骨幅が吸収により細くなることが多いため、近遠心的に溝を入れ、ブレード状 (刃状) のインプラントを骨内に埋入して人工歯根とし、歯肉を通して口腔に突き出たインプラント頸部に義歯を取り付ける方法をいう (日本口腔インプラント学会編『口腔インプラント学術用語集〔第3版〕』(医歯薬出版・2014年)84頁, 中原ほか編集代表・前掲注(10)1429頁・1430頁)。
- (33) 骨膜下インプラント (subperiosteal implant) とは、骨内インプラント法では不可能な場合に、顎骨の歯肉粘膜と骨膜を切開剥離し、骨面の印象採得を行って、顎骨形態に合わせたインプラント・フレームを作成し、当該インプラント・フレームを顎骨にスクリュー固定して、歯肉を通して口腔に突き出たインプラント頸部に義歯を取り付ける方法をいう (日本口腔インプラント学会編・前掲注(32)34頁, 中原ほか編集代表・前掲注(10)579頁・580頁)。
- (34) スプリットクレスト (split crest) とは、インプラント体埋入の術式で、顎骨の幅が十分でない場合に、歯槽骨部において、近遠心的に骨切りを行って分割し、骨幅を広げて、その間隙にインプラント体を埋入することをいう (日本口腔インプラント学会編・前掲注(32)54頁, 中原ほか編集代表・前掲注(10)912頁)。
- (35) 前掲・東京地判平成25年3月4日は、モノコーティカル固定法につき、「インプラント体の頸部を欠損部歯槽頂側の皮質骨で固定する方法」であると説明している。
- (36) 神戸地判平成26年7月16日 LEX/DB25504800。本判決の解説・評釈として、小田・前掲注(26)228頁以下等。
- (37) 東京地判昭和47年5月2日刑月4巻5号963頁。本判決の解説・評釈として、宮野彬「歯科医師麻酔過誤事件」唄孝一＝成田頼明『医事判例百選』(有斐閣・1976年)104頁・105頁, 山中・前掲注(1)532頁・533頁等。その他、直接の歯科治療行為に起因するものではないが、歯科医師が、歯科治療に当たり、恐ろしがって両手で口を押さえ開かない幼児に対し、その頬を平手で2回殴打したことにより、傷害罪に問われた事案に対し、当該後遺は、歯科治療のために必要な開口の手段として行われたものであることを考慮しても、その態様・程度において、社会的相当性の枠内にあるものとは到底、認め難

- く、刑法 35 条による違法性を阻却すべき場合には当たらないと判断したものと
として、大阪高判昭和 52 年 12 月 23 日判時 897 号 1 頁。本判決の解説・評釈
として、中田稔「歯科小児患者殴打事件」唄孝一＝宇都木伸＝平林勝政編『医
療過誤判例百選』（有斐閣・1989 年）198 頁・199 頁、松宮孝明「歯科小児患
者殴打事件」唄ほか編・前掲注（26）196 頁・197 頁等。
- (38) なお、本件事案に対する民事裁判においては、2011 年 6 月 27 日に被害者
遺族との間で、和解金 5,935 万 5,137 円を支払うことにより、和解が成立して
いる。
- (39) 皮質骨穿孔 (cortical bone perforation) とは、サージカルモーター
(surgical motor) 等の回転切削器械を使用し、骨にドリリングを行って、皮
質骨 (cortical bone)、海綿骨 (cancellous bone) に穴をあけることをいう (日
本口腔インプラント学会編・前掲注 (32) 80 頁、中原ほか編集代表・前掲注
(10) 984 頁)。
- (40) オトガイ下動脈 (submental artery) とは、顔面動脈 (facial artery) の
枝の 1 つであり、顔面動脈が下顎骨下縁 (inferior border of mandible) をま
わり顔面に出る前に分岐し、顎下腺付近で分岐し (腺枝: rami glandulares)、
顎舌骨筋 (mylohyoid muscle) の下をオトガイに向かい前方に進み、下顎体
下面の筋に分布するものをいい、一部は、下歯槽動脈 (arteria alveolaris
inferior) の枝であるオトガイ動脈 (mental branch) 等と吻合する (日本口腔
インプラント学会編・前掲注 (32) 16 頁、中原ほか編集代表・前掲注 (10)
177 頁)。
- (41) 最 (1 小) 決昭和 42 年 5 月 25 日刑集 21 卷 4 号 584 頁。本決定の解説・
評釈として、中義勝「神社の行事に参集した群衆の雑踏により多数の死者を生
じた事故と神社の刑事責任」小野清一郎編『宗教判例百選』（有斐閣・1972 年）
40 頁・41 頁、西川潔「神社の行事に参集した群衆の雑踏により多数の死者を
生じた事故についてその行事を企画施行した当該神社の職員に右事故の発生を
予見しこれを未然に防止するための措置をとるべき注意義務があるとされた事
例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（昭和 42 年度）』（法曹会・1973 年）
126 頁以下、田口守一＝原田保「寺社をめぐる刑事判例―追補（宗教法制資
料）」愛知学院大学宗教法制研究所紀要 26 号（1980 年）30 頁以下、板倉宏
「境内混雑時の対処―弥彦神社雑踏事件」芦部信喜＝若原茂編『宗教判例百選
〔第 2 版〕』（有斐閣・1991 年）142 頁・143 頁等。なお、川端博＝西田典之＝
原田國男＝三浦守編『裁判例コンメンタール刑法・第 1 卷』（立花書房・2006

- 年) 313 頁〔川端博〕。
- (42) 西田典之 = 山口厚 = 佐伯仁志編『注釈刑法・第 1 卷』(有斐閣・2010 年) 547 頁〔上嶋一高〕。
- (43) 西田ほか編・前掲注(42) 541 頁・542 頁〔上嶋一高〕。なお、大塚仁 = 河上和雄 = 中山善房 = 古田佑紀編著『大コンメンタール刑法・第 3 卷〔第 3 版〕』(青林書院・2015 年) 325 頁以下〔神山敏雄〕も、併せて参照のこと。
- (44) 藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂・1975 年) 240 頁。この点につき、同『過失犯の理論』(有信堂・1969 年) 196 頁も、併せて参照のこと。なお、井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂・2005 年) 118 頁、同『講義刑法学・総論』(有斐閣・2008 年) 208 頁以下、佐久間修『刑法総論』(成文堂・2009 年) 149 頁以下等。
- (45) 徳島地判昭和 48 年 11 月 28 日判時 721 号 7 頁は、「落度があるというためには、加害行為の時点で加害者が必要と認められる負担を果たさなかったことが認められなければならないが、右負担の具体的内容を定めるのが結果回避義務であり、これを課する前提として結果予見の可能性が問題となる。この場合の予見可能性は結果防止に向けられたなんらかの負担を課するのが合理的であるということを裏付ける程度のものであればよく、この場合の予見可能性は具体的な因果過程を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないがある種の危険が絶無であるとして無視するわけにはいかないという程度の危惧感があれば足りる」と判示した。本判決の解説・評釈として、西原春夫「信頼の原則と予見可能性—食品事故と交通事故とを対比させつつ」ジュリ 552 号(1974 年) 30 頁以下、三井誠「過失犯における予見可能性と個人の監督責任の限界」同 36 頁以下、板倉宏「いわゆる森永ドライミルク中毒事件差戻し審判決の問題点」判時 721 号(1974 年) 3 頁以下、同「企業犯罪と刑事法の課題—森永砒素ミルク中毒事件差戻審判決(徳島地判昭 48.11.28)を機縁に」法時 46 卷 2 号(1974 年) 83 頁以下、藤木英雄「森永ミルク事件と過失犯論」警研 45 卷 3 号(1974 年) 3 頁以下、中義勝「業務上過失致死傷—森永ドライミルク事件」昭和 48 年度重要判例解説』(有斐閣・1974 年) 136 頁以下、福田平「過失犯における予見可能性と監督義務違反—森永ドライミルク中毒事件」判評 186 号(1974 年) 34 頁以下、井上祐司「過失犯における具体的予見と危惧感」ジュリ 569 号(1974 年) 107 頁以下、内田文昭「過失犯における結果の予見可能性と回避可能性—森永ドライミルク中毒事件差戻後第 1 審判決」判タ 309 号(1974 年) 102 頁以下、樋口亮介「刑事判例にみる注意義務の

負担主体としての法人」北大法学論集 60 卷 4 号（2009 年）58 頁以下、日下和人「予見可能性と結果回避義務との連動性」早稲田法学会誌 62 卷 2 号（2012 年）81 頁以下等。

- (46) たとえば、三井誠「予見可能性」藤木英雄編著『過失犯—新旧過失論争』（学陽書房・1984 年）144 頁以下等。なお、判例も、新・新過失論（危惧感説）を明確に排斥している（いわゆる「北大電機メス事件」判決（札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日高刑集 29 卷 1 号 78 頁）、いわゆる「熊本水俣病事件」判決（福岡高判昭和 57 年 9 月 6 日高刑集 35 卷 2 号 85 頁等）。いわゆる「北大電機メス事件」判決の解説・評釈として、真鍋毅「予見可能性の意義」平野龍一＝松尾浩也編『刑法判例百選 I 総論〔第 2 版〕』（有斐閣・1984 年）134 頁・135 頁、飯田英男「北海道大学電気メス事件」唄ほか編・前掲注（26）50 頁・51 頁、平良木登規男「予見可能性の意義」松尾浩也＝芝原邦爾＝西田典之編『刑法判例百選 I 総論〔第 4 版〕』（有斐閣・1997 年）108 頁・109 頁、井田良「予見可能性の意義（1）—北大電気メス事件」芝原邦爾＝西田典之＝山口厚編『刑法判例百選 I 総論〔第 5 版〕』（有斐閣・2003 年）100 頁・101 頁、船山泰範「北大電気メス事件」宇都木ほか編・前掲注（26）186 頁以下、古川伸彦「予見可能性の意義（1）—北大電気メス事件」西田典之＝山口厚＝佐伯仁志編『刑法判例百選 I 総論〔第 6 版〕』（有斐閣・2008 年）102 頁・103 頁、井田良「チーム医療と信頼の原則—北大電気メス事件」甲斐克則＝手嶋豊編『医事法判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣・2014 年）152 頁・153 頁、大塚裕史「予見可能性の意義（1）」山口厚＝佐伯仁志編『刑法判例百選 I 総論〔第 7 版〕』（有斐閣・2014 年）104 頁・105 頁、山中・前掲注（1）726 頁以下等、いわゆる「熊本水俣病事件」判決の解説・評釈として、土本武司「『構造型』と『事故型』—水俣病事件控訴」判タ 33 卷 24 号（1982 年）32 頁以下、井上祐司「熊本水俣病刑事控訴審判決」法教 29 号（1983 年）134 頁・135 頁、前田雅英「『結果』の予見可能性—水俣病事件控訴審判決を手掛かりに」ジュリ 784 号（1983 年）46 頁以下、前田雅英「熊本水俣病刑事事件」環境法研究 18 号（1987 年）104 頁以下、甲斐克則「事故型過失と構造型過失」刑雑 31 卷 2 号（1990 年）169 頁以下等。
- (47) たとえば、平野龍一『刑法総論 I』（有斐閣・1972 年）193 頁以下等。また、山口教授も、結果回避義務の内容を行為無価値論の立場から判断する場合、「自由な決定の余地が大きいため、『恣意的』な判断が可能」となり、「判断の『恣意性』を排除しようとすれば、どうしても道路交通法等の行政取締法

規上の義務が『結果回避義務』とされやすいことになる」ことから、結果的に「過失犯は、行政取締法規違反により法益侵害を惹起した場合に成立することになり、『行政取締法規違反の結果的加重犯』と化して、結果の予見可能性の意義が総体的に低くみられることとあいまって、過失犯処罰の限定ではなく、むしろ拡張をもたらすことにもなってしまうのである」とされる（山口厚『問題探求 刑法総論』（有斐閣・1998年）158頁・159頁）。

(48) 山中・前掲注（1）377頁。

(49) 西田ほか編・前掲注（42）548頁〔上罵一高〕。

(50) 前掲・徳島地判昭和48年11月28日。また、いわゆる「明石市花火大会歩道橋事故」決定（最（1小）決平成22年5月31日刑集64巻4号447頁）も、同様の枠組に基づき、業務上過失致死傷罪を肯定している。いわゆる「明石市花火大会歩道橋事故」決定の解説・評釈として、岡部雅人「明石花火大会歩道橋事故最高裁決定」刑ジャ25号（2010年）88頁以下、松宮孝明「明石歩道橋事故事件上告審決定」法セミ55巻11号（2010年）135頁、甲斐克則「花火大会雑踏警備における警察署地域官および警備会社支社長の過失の成否」『平成22年度重要判例解説』（2011年）194頁・195頁、土本武司「雑踏警備における過失責任—明石花火大会歩道橋事故上告審決定」判評630号（2011年）33頁以下、北川佳世子「過失犯をめぐる最近の最高裁判例について」刑ジャ28号（2011年）7頁以下、松宮孝明「『明石歩道橋事故』と過失犯の共同正犯について」立命館法學338号（2011年）1917頁以下、山本高子「花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、雑踏警備に関し現場で警察官を指揮する立場にあった警察署地域官及び現場で警備員を統括する立場にあった警察署地域官及び現場で警備員を統括する立場にあった警備会社支店長に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例」法學新報118巻7＝8号（2011年）231頁以下、林幹人「過失不作為犯の現状—最高裁平成21.12.7決定、最高裁平成22.5.31決定、最高裁平成22.10.26決定を契機として」曹時63巻12号（2011年）1頁以下、大塚裕史「過失犯の共同正犯の成立範囲—明石花火大会歩道橋副署長事件を契機として」神戸法学雑誌62巻1＝2号（2012年）1頁以下、内海朋子「雑踏警備における注意義務—明石歩道橋事故事件に関する最高裁平成22.5.31第1小法廷決定」横浜国際経済法学21巻1号（2012年）69頁以下、三浦透「花火大会が実施された公園と最寄り駅とを結ぶ歩道橋で多数の参集者が折り重なって転倒して死傷者が発生した事故について、雑踏警備に

関し現場で警察官を指揮する立場にあった警察署地域官及び現場で警備員を統括する立場にあった警察署地域官及び現場で警備員を統括する立場にあった警備会社支社長に業務上過失致死傷罪が成立するとされた事例』法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成22年度）』（法曹会・2013年）86頁以下、川上拓一「近時の最高裁判例に見る過失犯論の動向」刑ジャ39号（2014年）34頁以下、齊藤彰子「雑踏警備に際しての注意義務—明石市花火大会歩道橋事故」法学教室編集室編『判例セレクト2009—2013』（有斐閣・2015年）149頁等。

- (51) 大塚教授によると、「結果無価値論型の過失論（いわゆる旧過失論）をとる限り、実行行為の内容は、故意犯と同様、法益侵害の危険性として理解され、過失犯の処罰限定はもっぱら（主観的）予見可能性の判断による。ここでは、予見可能性は結果を主観的に帰責するための要件と考えられ、その内容は違法な結果の惹起に対する責任を基礎づけるのに十分な高度の予見可能性が要求される。これに対し、行為無価値論型の過失論（いわゆる新過失論）をとると、実行行為の内容は、故意犯とは異なり、結果回避義務違反として理解され、過失犯の処罰規定はもっぱら結果回避義務違反の判断によることになる。そして、予見可能性は結果回避措置を選択・特定するための基準を提供するという機能を持つので、その内容は結果回避義務を基礎づける程度のものであればよいとされる（予見可能性の注意義務関連性）」と説明される（大塚裕史「薬害エイズ3判決と予見可能性論」刑雑42巻3号（2003年）348頁・349頁）。
- (52) 西田ほか編・前掲注（42）576頁〔上嶋一高〕。なお、大塚ほか編著・前掲注（43）400頁以下〔神山敏雄〕も、併せて参照のこと。
- (53) たとえば、大判昭和4年9月3日大審院裁判例3巻刑27頁、最（3小）判昭和27年6月24日裁判集刑65号321頁等。
- (54) なお、井田良「過失犯における『注意義務の標準』をめぐって」刑雑42巻3号（2003年）55頁。
- (55) 大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣・2008年）212頁注（16）。
なお、東京地判平成18年6月15日文献番号2006WLJPCA06150004。
- (56) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』（成文堂・1995年）49頁以下。
- (57) いわゆる「北大電機メス事件」判決、いわゆる「近鉄生駒トンネル火災事件」決定（最（2小）決平成12年12月20日刑集54巻9号1095頁）、いわゆる「明石砂浜陥没事故」決定（最（2小）決平成21年12月7日刑集63巻1号2641頁）等。いわゆる「近鉄生駒トンネル火災事件」決定の解説・評釈として、山口厚「過失犯における因果経路の予見可能性—近鉄生駒トンネル火災

事故事件」法教 250 号（2001 年）112 頁・113 頁，北川佳世子「トンネル火災事故の予見可能性—近鉄生駒トンネル火災事件」『平成 12 年度重要判例解説』（有斐閣・2001 年）143 頁以下，松宮孝明「トンネル火災事故の予見可能性—生駒トンネル火災事故事件上告審決定」法セミ 559 号（2001 年）110 頁，島田聡一郎「過失犯における因果経過の予見可能性」ジュリ 1219 号（2002 年）165 頁以下，朝山芳史「鉄道トンネル内における電力ケーブルの接続工事を施工した業者につきトンネル内での火災発生の予見可能性が認められた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成 12 年度）』（法曹会・2003 年）291 頁以下，甲斐克則「トンネル火災事故についてケーブル接続工事業者の予見可能性を肯定した事例—近鉄生駒トンネル火災事故最高裁決定」法学教室編集室編『判例セレクト 2001—2008』（有斐閣・2010 年）27 頁，山口厚「予見可能性の意義（3）」山口ほか編・前掲注（46）108 頁・109 頁等，いわゆる「明石砂浜陥没事故」決定の解説・評釈として，前田雅英「過失犯における結果の予見可能性の認定」警論 63 巻 7 号（2010 年）148 頁以下，山本紘之「人工の砂浜の管理等の業務に従事していた者につき砂浜での埋没事故発生の予見可能性が認められた事例」刑ジャ 23 号（2010 年）77 頁以下，北川・前掲注（50）4 頁以下，塩谷毅「人工砂浜管理等業務従事者について埋没事故発生の予見可能性が認められた事例」『平成 22 年度重要判例解説』・前掲注（50）198 頁・199 頁，林・前掲注（50）1 頁以下，稲垣悠一「人工砂浜の陥没事故における予見可能性の対象」専修法学論集 112 号（2011 年）149 頁以下，北川佳世子「明石砂浜陥没事件における因果経過の予見可能性—明石砂浜陥没死事件上告審決定」判評 638 号（2012 年）36 頁以下，家令和典「人工の砂浜の管理等の業務に従事していた者につき砂浜での埋没事故発生の予見可能性が認められた事例」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇（平成 21 年度）』（法曹会・2013 年）616 頁以下，古川伸彦「人工の砂浜の管理等の業務に従事していた者につき砂浜での埋没事故発生の予見可能性が認められた事例」論究ジュリ 8 号（2014 年）226 頁以下，北川佳世子「砂浜での埋没事故発生の予見可能性が肯定された事例—」法学教室編集室編・前掲注（50）148 頁等。

(58) 西田ほか編・前掲注（42）553 頁〔上掲一高〕。

(59) 前田雅英『刑法の基礎 総論』（有斐閣・1993 年）299 頁。なお，高橋則夫「過失犯における『行為・実行・帰属』の問題」曾根成彦＝田口守一＝野村聡＝石川正興＝高橋則夫編『交通刑事法の現代的課題—岡野光雄先生古稀記念』（成文堂・2007 年）35 頁。

(60) いわゆる「薬害エイズ帝京大学病院事件」判決（東京地判平成13年3月28日判時1763号17頁）。本判決の解説・評釈として、土本武司「薬害エイズ事件判決」捜研595号（2001年）14頁以下、山科武司「薬害エイズ事件 安部英判決・何が裁かれたのか」法セミ558号（2001年）62頁以下、井田良「薬害エイズ帝京大学病院事件第1審無罪判決をめぐって」ジュリ1204号（2001年）26頁以下、板倉宏「薬害エイズ第1審判決について」現代刑事法27号（2001年）48頁以下、甲斐克則「薬害と医師の刑事責任—薬害エイズ事件帝京大ルート第1審無罪判決に寄せて—」廣島法學25巻2号（2001年）69頁以下、大塚裕史「非加熱製剤の投与と医師の刑事過失責任—薬害エイズ事件帝京大ルート第1審判決—」法教257号（2002年）138頁・139頁、山口厚「薬害エイズ事件3判決と刑事過失論」ジュリ1216号（2002年）10頁以下、甲斐克則「薬害エイズ事件帝京大ルート第1審判決」『平成13年度重要判例解説』（有斐閣・2002年）153頁以下、同「薬害エイズ事件3ルート刑事判決」年報医事法学17号（2002年）211頁以下、廣瀬清英「薬害エイズ判決における過失犯論」東洋大学大学院紀要39号（2002年）54頁以下、大塚・前掲注（51）347頁以下（2003年）、佐久間修「注意義務の存否・内容（3）—薬害エイズ帝京大学病院事件」芝原ほか編・前掲注（46）110頁・111頁、島田聡一郎「薬害エイズ事件判決が過失犯論に投げかけたもの」刑ジャ3号（2006年）26頁以下、日下和人「予見可能性と結果回避義務との連動性」早稲田法学会誌62巻2号（2012年）81頁以下、鎮目征樹「注意義務の存否・内容（3）—薬害エイズ帝京大学病院事件」西田ほか編・前掲注（46）112頁・113頁、船橋亜希子「医療過誤における注意義務の一考察—薬害エイズ帝京大学病院事件判決を素材として—」明治大学大学院法学研究論集38号（2013年）99頁以下、前田雅英「1. 血友病患者が大学付属病院において血友病治療薬である非加熱濃縮血液凝固因子製剤の投与を受けたところ、同製剤にHIVが混入していたためこれに感染し、やがてエイズを発症して死亡した場合につき、同病院内科医長等の立場にあった医師の過失責任が否定された事例2. 過失の成否について予見可能性の程度が重要な考慮要素になるとされた事例3. 専門分野における過失と注意義務の基準となるべき『一般通常人』の意義4. 特定の専門分野における医療行為の選択につき専門医に過失責任が生ずる基準—薬害エイズ帝京大学病院事件第1審無罪判決」判評516号（2002年）39頁以下、北川佳世子「注意義務の存否・内容（2）—薬害エイズ帝京大学病院事件」山口ほか編・前掲注（46）112頁・113頁、松宮孝明「薬害と専門医の注意義務—薬害エイズ

事件帝京大ルート」甲斐ほか編・前掲注(46)30頁・31頁，山中・前掲注(1)762頁以下等。

V. 死因と因果関係

(1) 本件事案における弁護人の控訴趣意書によると、「被告人が歯科インプラント手術を行った際、静脈から少量の出血はあったものの、これにより気道閉塞を生じさせて窒息させたことはなく、女性患者は、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全ではなく、運搬先の聖路加病院において生じた出血性ショックにより死亡したから、したがって、被告人には過失もない。ところが、原判決は、女性患者の死因を窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全と認定した上、この死因と被告人によるインプラント手術との間に因果関係を認め、被告人の業務上の過失を認めて被告人を有罪としており、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認がある」とする。つまり、第1審においては、女性観所の死因が、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全であることは争点ではなく、専ら過失の成否が争われたのであるが、控訴審においては、死因が窒息の起因するものであったのか、あるいは運搬先の聖路加病院において生じた出血性ショックであるかが争点となったのである。

鑑定書、および死体検案書を作成した吉田教授によると、「私は、鑑定書及び死体検案書に、死因を『右オトガイ下動脈の損傷による舌及び口腔底軟部組織の出血に伴う腫脹に起因する窒息死』と記載した。いっぽう、佐藤鑑定書は、死因を『窒息に起因する低酸素脳症及び多臓器不全』としていた。そこで、弁護人は、佐藤氏が『死因に重大な変更をしたのに、何らの説明がない、そもそも、診療行為と死亡との間の因果関係が存在しない』と主張した」とされる⁽⁶¹⁾。死体検案書には、死亡原因欄として、I.(ア)直接死因と発病(発症)、または受傷から死亡までの期間、(イ)アの原因と発病(発症)、または受傷から死亡までの期間、

(ウ) (イ)の原因と発病（発症），または受傷から死亡までの期間，(エ) (ウ)の原因と発病（発症），または受傷から死亡までの期間，Ⅱ．直接死因には関係しないが，上記の疾病経過に影響を及ぼした傷病名等，または受傷から死亡までの期間，さらに，手術の有無と手術年月日，解剖の有無とその主要所見が記載されるが，吉田教授は，Ⅰ．(ア)に「窒息」⁽⁶³⁾，(イ)に「口腔底軟部組織出血・腫脹」⁽⁶⁴⁾，(ウ)に「右オトガイ下動脈断裂」⁽⁶⁴⁾，Ⅱ．に「出血性ショック」⁽⁶⁵⁾と記載したのに対し，佐藤教授は，Ⅰ．(ア)に「低酸素脳症兼多臓器不全」⁽⁶⁶⁾，(イ)「口腔底軟部組織出血」⁽⁶⁷⁾，(ウ)「右オトガイ下動脈断裂」とし，一連の病的事象の起因である原因死は同一⁽⁶⁸⁾であり，Ⅱ．欄には，吉田教授は，「出血性ショック」と記載し，鑑定書の説明の項に，「胸腔，腹腔内浸出液貯留，腸内出血，腸粘膜剥脱，及び出血，臓器血量の低下を認める。これらは，出血性ショックの所見と考えられるが，窒息的要因により脳低酸素血症となったことが寄与していると推定される」と記載したことから，弁護人は，死因は，Ⅰ 歯科Y診療所における窒息ではなく，聖路加国際病院において進行した出血性ショックであるため，被告人ではなく，聖路加国際病院口腔外科医の過失により，女性患者が死亡したとの主張をしたかったのであり，また，損傷血管に関する吉田教授と佐藤教授の証言の差，聖路加国際病院口腔外科医により，心拍再開直後，口腔底損傷部より再出血が始まった際，「左右インプラント埋入部の止血を確認し，創部を生食水にて十分に洗浄後，歯肉を縫合した後，血圧上昇に伴い口底部より動脈性出血を認めたため，モスキート止血鉗子にて動脈及び周囲組織を結紮し，止血を確認して粘膜層を縫合した」旨の記載が診療録になされている。以上のことから，吉田教授は，聖路加国際病院口腔外科医の止血操作が十分でなかったため，解剖所見が示すように，出血が口腔底から頸部を通り，前胸上部に達するほど続いたため，女性患者が死亡したと主張したかったのではないかと推測される⁽⁶⁹⁾。

これに対し，東京高裁は，まず，女性患者の死因について，検討す

る。女性患者の死因につき、「口腔底などに発生した血腫によって気道閉鎖が生じたことによる窒息に起因する低酸素脳症及び多臓器不全により死亡した」との原審鑑定書記載内容を明らかにするため、吉田教授の証人尋問を実施し、「① 女性患者には、顔面に鬱血、眼瞼結膜に溢血⁽⁷¹⁾点、爪に非常に強いチアノーゼ⁽⁷²⁾といった窒息の所見が顕著に認められ、さらに、聖路加病院に搬入された最初の血液検査で、酸素飽和度が非常に低く、二酸化炭素の値が異常に高いという所見があったことなどから、窒息が存在したと認めたこと、解剖により、② オトガイ下動脈の損傷、舌や口腔内の腫れとその内部における血腫が確認されたことから、この窒息は、オトガイ下動脈の損傷による出血のため舌、口腔底付近が腫れ、上気道を塞ぐことにより発生したと認められたこと、③ 同病院でのCT画像で認められた脳のびまん性の腫脹から低酸素脳症が起きたと認めたこと、④ 胸水、腹水が大量に溜まっており、全身の浮腫、消化管からの大量の出血があったことや、同病院での血液生化学検査の結果から多臓器不全が起きたと認めたことをそれぞれ明らかにした上、この低酸素脳症と多臓器不全は、前記窒息により生じたと判断した」ことの証言がなされた。吉田教授は、これまでに約1,700件の司法解剖実績がある法医学の権威であり、当該判断は、解剖所見等からなされたものであって、推論の過程にも不合理な点はなく、信用すべきものであると認定する。⁽⁷³⁾また、吉田教授は、女性患者が、高度の低酸素血症が15分程度以上続いた結果、心肺停止、すなわち死に至ったものであり、その後の聖路加病院における治療後に蘇生したものの、脳と全身の臓器に低酸素によるダメージが加わり、遷延性窒息により死亡したものであると証言するだけでなく、聖路加病院の診療録に、「心拍再開後、自発呼吸再開なし、瞳孔縮瞳傾向なく、対向反射も喪失。脳CTは皮髄境界消失しびまん性脳腫脹あり」と記載されているのは、脳死判定が行われていないため、「脳死」とはいえず、鑑定書では、「低酸素脳症」と記載したものの、限りなく脳死に準じた状態を示すものであったことも

証言している。また、原審鑑定書における窒息の基となる気道閉鎖を生じさせた血腫の発生原因の記載部分を担当した佐藤教授は、「下顎骨の穿孔部から突出したドリルが、調理用のミキサーで食物を低回転で回すようなイメージで、その周囲の口腔底の軟組織を巻き込みながら破壊し、この軟組織の破壊にオトガイ下動脈も巻き込まれ、損傷されながらそこから遠位にある部位を牽引して断裂させた」として、遠心の断裂における形成機序を説明しているが、佐藤教授も吉田教授同様、法歯科医学者として、専門的知見に基づき解剖所見等から判断を行っており、原審鑑定書添付の写真と照合して仔細に検討しても、推論過程の不合理な点はなく、厳しい反対尋問にも耐えていることから、信用すべきものといえるとする。これらを踏まえ、「原審鑑定書では、結論として、『これらの一連の損傷の経過と血腫の発生により、口腔底及び舌が挙上して咽頭等が閉鎖され、外呼吸阻害による重篤な窒息状態となった事と、それに続いて、右側頸部を走行する顔面動脈から分岐して間もないオトガイ下動脈が牽引的な力を受けて断裂し、周囲の深層で生じた血腫が期間を圧迫して主に上気道閉鎖を惹起させ、窒息状態をさらに重篤なものとしたと推定する。』とされ、女性患者は、『口腔底などに発生した血腫によって気道閉鎖が生じたことによる窒息に起因する低酸素脳症及び多臓器不全により死亡した』とされている。原審鑑定書のこの結論は、死因が窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全であることを説明した吉田教授の証言と、気道閉鎖を生じさせた血腫の発生原因を説明した佐藤教授の証言と共に、女性患者が死亡するまでの経緯に整合するものとして、十分に信用することができる。原審鑑定書と吉田教授、佐藤教授の各証言によれば、被告人がオトガイ下動脈をドリルで挫滅させるなどし、出血により口腔底等に発生した血腫により気道閉鎖を生じさせて女性患者を窒息させ、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全により死亡させたと認めることができる」と小活する。

そのうえで、被告人が、① ドリルによりオトガイ下動脈を近心の挫

減創付近で損傷させてはいない、② オトガイ下動脈の遠心の断裂が被告人のインプラント手術によって生じたことは証明されていない、③ 女性患者は、聖路加病院に搬入後に大量の出血をした結果、出血性ショックに基づく多臓器不全等により死亡したと主張し、また、それ以外にも、④ 被告人は、右第1小臼歯の舌側皮質骨を穿通した瞬間にドリルを止めているから、その付近を走行する頤か動脈を損傷することはなく、出血したとしてもそれは静脈血である、⑤ 女性患者は、治療に対する恐怖心から神経原性ショックを引き起こして失神したものであり、その結果として呼吸できない状態に陥ったとしても、歯科医師である息子が人工呼吸をするとともに、バキュームをエアウェイとして喉の奥に入れて気道を確保したと主張することから、東京高裁は、順次これを検討するが、「所論は、いずれも採用できず、被告人が、オトガイ下動脈をドリルで座滅させるなどし、出血により口腔底等に発生した血腫により気道閉鎖を生じさせて女性患者を窒息させ、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全により死亡させたこと、被告人にはインプラント手術における業務上の過失があり、その過失と女性患者の死亡との間には因果関係があることを認め、被告人を有罪とした原判決の認定には誤りはない」として、控訴を棄却した。

(2) 過失犯の成立においては、構成要件の結果が過失によって惹起されなければならないが、これは、結果が注意義務違反に基づくものでなければならないことを示しているといえよう。⁽⁷⁴⁾つまり、行為者に予見可能性・結果回避可能性が存在し、本来、行うべきでない不適切な行為を行う、あるいは行うべき行為を行わない過失により、構成要件の結果が発生するという因果関係が存在しなければならないのである。もちろん、注意義務違反が肯定されたとしても、当該創出にかかる危険が、結果に現実化するものでなければ、過失犯は成立しないことになる。⁽⁷⁵⁾

本件事案については、上述のように、弁護人は、被告人のインプラント手術と被害女性の死亡結果との間には、因果関係はなく、したがっ

て、被告人には、過失もないと主張するが⁽⁷⁶⁾、東京高裁は、第1審同様、被告人がオトガイ下動脈をドリルで座滅させるなどし、出血により口腔底等に発生した血腫により気道閉鎖を生じさせて女性患者を窒息させ、窒息に起因する低酸素脳症と多臓器不全により死亡させたこと、被告人にはインプラント手術における業務上の過失と女性患者の死亡との間に因果関係があることを肯定した。なお、医療過誤事件においては、因果関係の有無を判断するに際し、鑑定人に対しては、科学的根拠を与えることが期待されており、「医療事故の解剖に基づく鑑定においては、因果関係の認定のため、解剖所見に加えて、臨床経過の分析を行い、両者について専門家が議論することが必要である」との主張は、非常に重要であると考えられる。⁽⁷⁸⁾

(61) 吉田・前掲注(4)5頁。

(62) その他、一般的事項、氏名・性別・生年月日、死亡したとき、死亡したところ、およびその種別、死亡の種類、外因死の追加事項、生後1年未満で死亡した場合の追加事項、その他特に付言すべき事柄、診断(検案)年月日等が記載される (http://www.mhlw.go.jp/toukei/manual/dl/manual_h28.pdf)。

(63) 窒息(asphyxia)とは、生体に必要不可欠な酸素の取り込み、二酸化酸素の排出とが種々の原因によって阻害され、肺呼吸(外呼吸)に傷害が生じた原因をいう(『南山堂医学大辞典〔第20版〕』(南山堂・2015年)1596頁)。

(64) 腫脹(swelling)とは、臓器が相似形的に体積を増加する状態に対する病理解剖学的な形容を指す(『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63)1111頁)。

(65) 出血性ショック(hemorrhagic shock)とは、大量の外出血・内出血によって、循環血液量が減少して起こるショックをいう(『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63)1113頁)。吉田・前掲注(4)11頁注(4)11頁注(5)も、併せて参照のこと。

(66) 低酸素脳症(hypoxic encephalopathy)とは、低酸素状態によって引き起こされる中枢神経障害をいう(『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63)1671頁)。

(67) 多臓器不全(multiple organ failure)とは、複数の重要臓器や機能系が同

- 時に機能不全に陥った状態をいう（最新医学大辞典編集委員会編『最新医学大辞典〔第3版〕』（医歯薬出版・2005年）1154頁）。
- (68) 原死因 (original cause of death) は、直接に死亡を引き起こした一連の事象の起因となった疾病・損傷、あるいは致命傷を負わせた事故・暴力の状況を指す（『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63) 968頁）。吉田・前掲注(4) 11頁注(4)も、併せて参照のこと。
- (69) 吉田・前掲注(4) 6頁。なお、実際に、聖路加国際病院口腔外科医は、「損傷部の動脈と周囲組織を鉗子で挟み結紮したが、口腔底穿孔部周囲の挫滅が強かったため、2カ所のオトガイ下動脈損傷部の内、ドリルに巻き付いて断裂した深層の動脈損傷を剥がし結紮するには至らず、出血は続き、口腔底から頸部・前胸上部に達したと考えられる。しかし、……損傷部からの出血により、低酸素脳症・多臓器不全に起因する血管透過性亢進、消化管出血によって血管外に漏出した血漿成分のほうがはるかに多く、ショックの進行に実質的に貢献したと考えられる。さらに、救命可能な段階の出血性ショックであったならば、輸液や輸血をすれば、血管外に漏れず、ショック状態から回復する。しかし、実際には回復しなかったため、弁護人の主張は当を得ていない。何より、本件裁判で転送先病院の後医の過失が認められた場合、救急医療に携わる医師たちの善意を傷つけ、救急医療全体、ひいては、医療受給者に悪影響を与えることになりかねない」と吉田教授は、強く主張される（同・9頁）。
- (70) 眼瞼結膜 (palpebral conjunctiva) とは、結膜のうち、眼瞼の裏側を覆う部分を指す（『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63) 706頁・707頁）。
- (71) 溢血点 (petechial) とは、点状出血の一種であり、静脈鬱血のために血管内圧が上昇し、毛細血管や細血管が破綻することによって生じるとされる（『南山堂医学大辞典〔第20版〕』・前掲注(63) 125頁）。
- (72) チアノーゼ (cyanosis) とは、動脈血酸素飽和度が低下して、デオキシヘモグロビンが約 5 g/dl 以上になった際に発現する皮膚や粘膜の暗紫青色調をいう（最新医学大辞典編集委員会編・前掲注(67) 1184頁）。吉田・前掲注(4) 6頁も、併せて参照のこと。
- (73) 但し、吉田教授は、証人尋問において、オトガイ下動脈の近心の挫滅創部と牽引的な力を受けた遠心の断裂とを区別せず、両者が同一のものであって、オトガイ下動脈の損傷が1箇所であるように証言し、原審鑑定書の内容と齟齬が生じるが、この点を確認するため、佐藤教授の証人尋問を実施し、「口腔内のオトガイ下動脈の損傷は、原審鑑定書のとおり2箇所であって、吉田教授も

そのことを解剖時に確認した、同教授がこれと異なる証言をしたのは、記憶違いによるものであり、当審における尋問後に同教授自身がそのことを佐藤教授に認めて謝罪したと証言しているため、オトガイ動脈の損傷箇所に関する吉田教授の証言部分は誤りというほかないが、吉田教授の死因に関する証言の信用性に影響を及ぼすものではないとしている。なお、この点につき、吉田・前掲注(4)6頁も、併せて参照のこと。

- (74) 林教授によると、「過失の因果関係は、犯罪体系上、実行行為と結果の因果関係を論ずる『因果関係論』とは区別されなければならない。旧過失論では過失(回避可能性)の存否という責任の問題とされるであろうし、新過失論では、客観的注意義務違反と結果との間に必要とされる事実関係—それがここで問題である—は構成要件該当性の要素とされる。『結果が注意義務違反に基づ(beruhen)かなければならない』という要件であり、『義務違反連関(Pflichtwidrigkeitszusammenhang)』、『違法性連関(Rechtswidrigkeitszusammenhang)』と呼ばれているものである」とする(林陽一『刑法における因果関係理論』(成文堂・2000年)255頁)。なお、山中敬一『刑法における因果関係と帰属』(成文堂・1984年)1頁以下も、併せて参照のこと。
- (75) 山中・前掲注(1)472頁。なお、過失犯における注意義務違反と結果の因果関係の認定の問題においては、「合理的な疑いを超える確実性」を要求する判例が多いことも指摘されている(同・473頁)。いわゆる「歯科用局所麻酔による急性呼吸循環不全事件」判決(福岡地判平成17年7月14日判例集未登載)、いわゆる「子宮頸管裂傷出血性ショック事件」判決(名古屋地判平成19年2月27日判タ1296号308頁)、いわゆる「杏林大学割箸見過事件」判決(東京高判平成20年11月20日判タ1034号304頁)等。いわゆる「歯科用局所麻酔による急性呼吸循環不全事件」判決の解説・評釈として、飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ〔増補版〕』(判例タイムズ社・2007年)198頁以下等、いわゆる「子宮頸管裂傷出血性ショック事件」判決の解説・評釈として、日山恵美「高次医療機関へ転送したとしても、分娩後出血性ショック状態に陥った患者の死亡結果を確実に回避できたと認めるには合理的な疑いが残るとして過失が否定された事例」年報医事法学25号(2010年)108頁以下等、「杏林大学病院割箸見過事件」判決の解説・評釈として、加藤摩耶「割りばし事件控訴審判決」同134頁以下、大塚裕史「杏林大学病院割箸看過事件」甲斐ほか編・前掲注(46)126頁・127頁等。
- (76) 吉田教授によると、「弁護士は、救急搬送先病院到着後、長時間の心停止

のため『脳死状態』に陥っていたのに、心配蘇生後、再出血に対して口腔外科医Bの止血操作が不十分であったため、オトガイ下動脈から口腔底内部の出血が続き、ショック状態が進行して死に至ったと主張したのである。弁護人は、私が佐藤証言の2箇所のオトガイ下動脈損傷に気づいていないことに目をつけ、概念の理解し難い出血性ショックを持ち出して後医に責任を転嫁しようとし、そのため、裁判前整理手続きで争点に挙げなかった頤下動脈損傷について、法廷で私を執拗に追及したものと推測される」とする（吉田・前掲注（4）9頁）。

(77) 争点となっていた「窒息」、「ショック」に関する検討の詳細につき、吉田・前掲注（4）6頁・7頁。

(78) 吉田・前掲注（4）9頁・10頁。

VI. 今後の課題

(1) 萩原教授によると、インプラント治療を巡る法的トラブルが発生しやすい原因として、「① 患者が、インプラントについて過度な期待を抱いていること、② 客観的な治療の必要性・緊急性がそれほど高くないのに歯科医に強引にすすめられたこと、③ 失敗した際の侵襲度合が大きく、後遺障害に至る可能性が高いこと等」を指摘したうえで、「専門性が求められる高度な治療であるにもかかわらず、歯科医なら誰でも手がけることができる点に問題がある。最近では、歯科医保険制度による収入の減少と歯科医供給過剰により、高収入になるインプラントを始める医師が増えている」との問題点を示す⁽⁷⁹⁾。

また、佐藤教授等も、本件事案の1年後に開催された「日本法歯科医学会第2回学術大会」において、本件事案に対する事例発表を行い、鑑定結果を示したうえで、4点の問題点を指摘している⁽⁸⁰⁾。まず、鑑定結果であるが、死因については、「右オトガイ下動脈の損傷が口腔底、舌、頸部筋肉内に出血を与え、これに伴って生じた気道閉塞による窒息死」とし、医療行為の妥当性につき、「本屍においては、事故を惹起した右

下顎骨の切削部位のみならず、本件とは直接関係しない左下顎骨の4つの切削部位においても穿孔状態があり、何らかの目的で意識的にそのような切削術を執っていた可能性が疑われた。顎・口腔解剖学的形態を熟知した歯科医師であれば、このような術式は極めてハイリスクである事が認識できた筈と考えられる。……これまでも、国内外において、本件と類似するインプラント事故や偶発症例に関する多数の報告書が為されており、担当医が常日頃から医療安全に関する研鑽を積んでいたのかは疑問として残る」と指摘する。そして、問題点として、① 歯科医師の救命能力に関する問題、② インプラント術式の診療方針に関する問題、③ インプラント術にあたっての診療技術の向上と機器類の活用に関する問題、④ 担当歯科医師による医療関連死の届出に関する将来的な問題の4つを挙げる。

① についてであるが、歯科医療関連死において、その殆どが不起訴処分となっている最たる理由は、「歯科診療所の医療水準が低く評されていることで、つまりは、歯科は医療水準が低いので危険予見や危険回避の義務」を問えず、「その結果、歯科診療所で発生した致命的事故は、患者を総合病院等に搬送さえすれば一義的な救命責任は果たしている」と評されるが、「歯科医療関連死の多くが喉頭・咽頭の浮腫や血腫による気道閉鎖等に伴う窒息が原因となっている状況を鑑みれば、外呼吸の主たる器官である口腔の疾患を担当する医療職として、将来的に歯科医師の救命スキルを格段に向上させる」必要があり、「そのためには歯科医界を挙げての画期的な研修体制等の構築が急務である」とも主張される。本件事案において、被告人は、ドリリングした穴から出血が見られたため、当該部分にガーゼを用いて両手の指で圧迫止血したようであるが、当該方法が適切であったか、疑問がないわけではない。また、被告人は、口腔底が盛り上がっていたことから出血があったものと考えたのであるならば、骨窩洞の止血の確認のみで判断するべきではなく、本来であれば、気道閉鎖が起きることも予見すべきであり、そうであれ

ば、たとえば気管内挿管等⁽⁸¹⁾、気道確保の手段を講じることを最優先すべきであったのではなからうか。本件事案において、顎下部の異常な腫脹等に気付いていれば、再度のインプラント埋入に至らなかつたかもしれないが、一般にインプラント手術等においては、手術・処置用不織布覆布を使用するため、口腔内の状況のみでの判断となつてしまったことが原因かもしれない。いずれにしても、何より、医療事故が発生した場合には、救命措置を施せるか否かが最重要である以上、本件事案においては、被告人は、同業者の息子を呼んで救命措置を手伝わせるのではなく、まずは救急自動車を要請し、専門医療機関での手当をなすべきであつたように考えられる⁽⁸²⁾。

また、②は、「本件に観られる術式（特に切削行為）は一般歯科医学の見識からは医学適応性に疑問を抱くが、歯科用インプラント術に関する専門的な学術性による判断が必要」であるとしながらも、「現在のところもインプラント術に関する確固たる診療指針を確認することができず、本件がそれにある標準術式の範囲内か否かを検証することもはや不可能である」ことから、「早急に術式を整備して、医療安全を担保したインプラント診療視診を作成し、広く歯科界に周知を図る必要がある」と指摘する。この点につき、もちろん、術式についても問題があるが、その前提として、女性患者に対し、初診から僅か4日後にインプラント手術をなしている点も、問題とすべきであつたのではなからうか⁽⁸³⁾。当時、女性患者は、相当数の歯が欠損しており、また、一部の歯は歯根のみが残存していた状態で、噛み合わせ等が悪化している状態にあつたようであるから、インプラント手術に先立ち、必要な治療行為を行ったうえで、機能回復としてのインプラント手術に至るべきであつたように考えられる。また、インプラント手術を行う際にも、「インプラント治療は……観血処置を伴うため、通常の歯科治療以上に詳細な全身状態の把握が必要である」と、前掲・『口腔インプラント治療指針2016』において指摘されているように、「医療面接（問診）を行い、……臨床検査

を実施し、必要に応じて内科などへの照会や対診」等を行うことが必要であろう。そうであるならば、被害女性は、肝臓疾患（非ウイルス性）の既往歴があり、非常に血圧が高かったようであるから、そもそも当該段階で、インプラント手術を実施すべきではなかった状況にあったとの判断がなされるべきであったと思われる。

なお、萩原教授が、「驚くべきは、世界でナンバーワンの臨床実績のある医師として紹介されていたインプラント治療専門医が、『手術をした場所に大きな動脈が走っているとはおもわなかった』とまるで初心者のような発言をしていることである⁽⁸⁵⁾」と表現しているように、歯科医師が、自身がインプラント手術を実施する部位に関し、十分にそれを把握できていないということは、患者の視点からすれば、不安であるといわざるを得ない。このようなケースは、歯科医師の極一部のことであると思われるが、極一部であるからといって、決して許されることではなからう。

さらに、③は、「本件に観られる下顎骨の穿孔が偶発的に生じたものとして考えると、歯科用 CT 画像によって細密な骨の情報を得ていれば、不足の事態を回避できた可能性が」高く、「関連学会はインプラント術における歯科用 CT 撮影の重要性」を説いていることに照らしても、「歯科界としては、CT 画像の安価な供給を可能とする体制を検討する必要がある」ことが強調されているが、早急になされることが望まれる。なお、前掲・『口腔インプラント治療指針 2016』においては、「埋入部位の下顎骨の骨形態、骨高径や骨幅、さらに下顎管までの距離やオトガイ孔からの距離を考慮する必要がある。特にインプラントの舌側への穿孔を避けるなどの配慮が必要である。また下顎管は二重下顎管などの奇形もあり、骨粗鬆症や年齢および歯の喪失程度により読像しにくい症例があるため、下顎孔やオトガイ孔から CT 画像を連続的に追いながら読像する必要がある⁽⁸⁷⁾」ことが指摘されている。

最後に、④は、本件は、医師法 21 条⁽⁸⁸⁾に規定される検案を担当医が実

施し、医療関連死としての以上を認識したことから、警察署に届出がなされているが、搬送先の病院だけでなく、当該医療を担当した歯科医師の届出も含め、歯科医界における対応策を講じる必要性についても、述べられる⁽⁸⁹⁾。医師法 21 条における異常死体であるが、日本法医学会は、1994 年 6 月に「異常死ガイドライン」を公表し、⁽⁹⁰⁾「確実に診断された内因性疾患で死亡したことが明らかである死体以外の全ての死体」であると定義付けしたうえで、「診療行為に関連した予期しない死亡、およびその疑いがあるもの」については、「診療行為の過誤や過失の有無」を問わず、警察署に届けるべきであるとする。これに対しては、日本外科学会等をはじめとする外科系 13 学会、日本内科学会、全日本病院協会など、臨床系学協会から、医師の萎縮医療を招くだけでなく、医師と遺族との信頼関係を破壊するとの危惧を前提とするものであり、また、自己負罪拒否特権との関係でも問題があるとの批判がなされた。しかし、自己負罪拒否特権との関係については、いわゆる「広尾病院事件」判決⁽⁹¹⁾において、「死体を検案して異状を認めた医師は、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、本件届出義務を負うとすることは、憲法 38 条 1 項に違反するものではないと解するのが相当である」との判断が示されている。また、2005 年 6 月に日本学術会議第 2 部・第 7 部は、⁽⁹²⁾『異状死等について—日本学術会議の見解と提言—』において、異常死体とは、「① 純然たる病死以外の状況が死体に認められた場合、② まったく死因不詳の死体等、③ 不自然な状況・場所などで発見された死体及び人体の部分等もこれに加えるべきである」とし、医療関連死については、「医行為中あるいはその直後の死亡にあつては、まず明確な過誤・過失があった場合あるいはその疑いがあったときは、純然たる病死とはいえず、届出義務が課せられるべきである」とし、それ以外の場合であっても、「担当医師にとって医学的に十分な合理性をもって経過の上で病死と説明できたとしても、自己の医療行為に関わるこの合理性の判断を当該医師に委

ねることは適切でない。ここにおいて第三者医師（あるいは医師団）の見解を求め、第三者医師、また遺族を含め関係者（医療チームの一員等）がその死因の説明の合理性に疑義を持つ場合には、異状死・異状死体とすることが妥当である。……このようなシステムを各病院あるいは医療圏単位で構築する」ことを提言している。厚労省も、2008年6月に『医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案』⁽⁹³⁾を公表し、医療事故における届出義務については、「地域における医療及び介護の総合的な確保の促進に関する法律」による医療法の改正により、6条の10、6条の11により、実現されることになった。これに照らすならば、歯科医業界においても、届出を含め、対策を講じていくことは、当然のことながら、必要であろう⁽⁹⁴⁾。

(2) このなかで、特に重要と思われる「医療水準」について、最後に触れておく。一般的に「医療水準」につき、判例は、「人の生命及び健康を管理すべき業務に従事すべき業務（医業）に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のための実験上必要とされる最善の注意義務」を要求される⁽⁹⁵⁾が、注意義務の基準となるべきものは、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」としていることから、これを指すものと考えられる⁽⁹⁶⁾。山中教授によれば、「これは、平均的医師が行っている医療における慣行を意味するものではなく、あくまで通常守られるべき準則の理念型である。民事法において、医師の注意義務の基準は、『当該具体的事案の客観的状态において社会通念上通常一般的に要求されると考えられる程度の注意』ないし『平均的な医師の持つべき注意』などとされるが、医学の知識・技術に関してもつべき水準」であるとされる⁽⁹⁷⁾。

そして、刑事事件においては、いわゆる「福島県立大野病院事件」判決⁽⁹⁸⁾において、「臨床に携わっている医師に医療措置上の行為義務を負わせ、その義務に反したものには刑罰を科す基準となり得る医学的準則は、当該科目の臨床に携わる医師が、当該場面に直面した場合に、ほと

んどの者がその基準に従った医療措置を講じていると言える程度の、一般性あるいは通有性を具備したものでなければならない」とし、その理由として、「このように解さなければ、臨床現場で行われている医療措置と一部の医学文献に記載されている内容に齟齬があるような場合に、臨床に携わる医師において、容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり、医療現場に混乱をもたらすことになるし、刑罰が科せられる基準が不明確となって、明確性の原則が損なわれることになるからである」と説明する。

上記「医療水準」に照らして検討した場合であっても、やはり、本件被告人により用いられた、下顎骨舌側皮質骨を意図的に穿孔し、当該穿孔部を利用して、インプラント体を固定するという独自の術式が認められないとした判断は、妥当であると評価すべきであろう。⁽⁹⁹⁾

今後も、医療技術の発展だけでなく、医の倫理と法の倫理との間で、さらに率直に議論を交わし、互いの役割を相互に理解することによって、より適切な倫理観が構築され、「医療水準」も向上されていくことを望んでやまない。⁽¹⁰⁰⁾

(79) 萩原・前掲注(8) 98頁, 100頁・101頁。

(80) 佐藤ほか・前掲注(4) 61頁・62頁。

(81) 気管内挿管(endotracheal intubation)とは、患者の気道を確保するために気管内に管を挿入することをいう(最新医学大辞典編集委員会編・前掲注(67) 370頁)。

(82) 出河・前掲注(4) 275頁。本件事案において、緊急搬送された聖路加国際病院の診療録によれば、被害女性の出血は、聖路加国際病院到着後も継続していたことから、必ずしも止血処置の際に、出血部位が特定できていたか定かではないことから、そのような際の処置については、「まずパニックにならないことが肝要である。基本的には、……止血を試みている際も、患者を病院に搬送する準備をスタッフに命じておく。口腔底における出血性発症の最大のリスクは、失血による生命のリスクではない。生命を脅かすのは、口腔底部への大量の血腫によって結果的に生じる気道閉塞(airway obstruction)によ

る窒息である。よって、パルスオキシメーターによる SpO₂ の監視は極めて重要である。SpO₂ あるいは患者の訴えにより気道閉塞を感じたら、すぐに専門医療期間に救急車で搬送すべきである」との指摘も存在する（古賀剛人「インプラント手術に関連する偶発症 ① 出血—生命を脅かす口腔底出血の検証」the Quintessence 25 巻 3 号（2006 年）124 頁）。なお、2014 年中の救急自動車による現場到着所要時間（救急事故の覚知から現場までの到着に要した時間）は、全国平均で 8.6 分であり、また、救急自動車による病院収容所要時間（救急事故の覚知から、医療機関に到着し、医師に引き継ぐまでの時間）は、全国平均で 39.4 分であることから（http://www.fdma.go.jp/neuter/topics/houdou/h27/12/271222_houdou_2.pdf）、被告人が異変に気付いた時点で、救急自動車の要請をしていれば、最悪の事態は避けることができたかもしれない。

(83) 出河・前掲注（4）267 頁。

(84) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注（11）7 頁。

(85) 出河・前掲注（4）267 頁以下によると、初診時の血圧は、収縮期が 154、拡張期が 92 であり、インプラント手術当日の血圧は、収縮期が 202、拡張期が 102、脈拍が 94 であり、インプラント体埋入終了時の血圧は、収縮期が 217、拡張期が 95、脈拍が 97 であったことから、渋谷日本大学松戸歯学部教授の報告書では、手術開始時の「血圧および脈拍数は正常値を逸脱していることから何らかの対処が考慮されるべきであったと考えられる」と指摘されているとのことであった。

(86) 萩原・前掲注（8）76 頁。なお、藤橋敏行＝神崎悟『「歯科インプラント死亡事件」その支援アンケートの考察」近代口腔科学研究会雑誌 38 巻 2 号（2012 年）219 頁では、本件事案に対し、「今回損傷させた動脈の存在を知らなかったという先生は拳手をしてください。（ほとんどの先生が拳手）」とされており、そのうえで、「多数の歯科医師が知らないという結果が出たとしても、知らない人は手術をしてはいけなし、知らない歯科医師の多くは歯科インプラント手術をしているのは問題だというのがもっとも常識的な意見だと思います」（同 220 頁）、「知らなかった人が大部分だとして、その事実が問題だとしたら、それは I 先生が問題なのではなく、大学の教育とか、歯科医師の職業のあり方とかが問題になりますね」（同 220 頁）、さらに、「動脈の存在や損傷の危険性を知っていたら、この歯科インプラント埋入手術は行われなかったのでしょうか。おそらく知っていても手術は行われたと思います。つまり、この動

脈を知っていたか、知らなかったは問題ではなく、動脈を損傷してしまったことが問題だと思います。動脈を損傷してしまったことは明らかに医療過誤です。行ってはいけない部分までの範囲を超えて口腔底の軟組織の法まで穿孔させてしまった。動脈の知識があろうがなかろうが動脈を損傷してしまったという起こしてはいけないことをやってしまったこと自体が問題の本質だと言えます」(同 221 頁)、「知っていても、知らなくてもそんな深い部位までメスで切っていくような行為をして、つつついていることが問題です。動脈の走行状態を知っていたかどうかという、そういう問題ではなく外科手術の基本的な常識に関する問題なのです」(同 222 頁)との意見も示されている。

- (87) 公益社団法人日本口腔インプラント学会編・前掲注(11) 22 頁。
- (88) 医師法 21 条は、「医師は、死体又は妊娠 4 月以上の死産児を検査して異状があると認めるときは、24 時間以内に所轄警察署に届け出なければならない」と規定する。
- (89) 当該問題点を踏まえ、インプラント事故(死)の再発を防止し、安全・良質なインプラント治療体制の確保に向け、「① 現在、実施されているインプラント術式の種類、分布の程度や事故事例(非死亡例を含め)に関する調査を行い、その実態を把握する、② インプラント術式の標準化を目標として診療指針等を策定し、安全な術式の普及を推進する、③ インプラント術者に対する安全医療及び救命医療のための技術修得を向上させるため、専門学会等においてその体制を確保し、定期的な評価を実施する、④ インプラント術前診断に関して、歯科用 CT 撮影の具体的な必要性を明確にし、機器若しくは画像が供給しやすい体制の確保を検討する」ことの 4 点を喫緊の課題として、提言している(佐藤ほか・前掲注(4) 62 頁)。なお、本論文で触れられていた「医療安全調査委員会設置法案大綱案」については、医療界からの批判により、立ち消えとなっている。医療事故調査・支援センターにつき、医療法 6 条の 15 以下、参照のこと。
- (90) 日本法医学会教育委員会「異常死ガイドライン」日本法医学会雑誌 48 巻 5 号(1994 年) 357 頁以下。
- (91) 最(3小)判平成 16 年 4 月 13 日刑集 58 巻 4 号 247 頁。本判決の解説・評釈として、川出敏裕「医師法 21 条の届出義務と憲法 38 条 1 項」法教 290 号(2004 年) 4 頁以下、瀧野貴生「医師法 21 条による異状死体の届出義務と自己負罪拒否特権」法セミ 601 号(2005 年) 124 頁、磯本典章「医師法 21 条という検案の意義について」学習院大学大学院法学研究科法学論集 12 号(2005

年) 351 頁以下, 安井哲章「医師法 21 条にいう死体の『検案』の意義と, 死体を検案して異状を認めた医師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の医師法 21 条の届出義務と憲法 38 条 1 項との関係が問題となった事例」法學新報 112 卷 5 号 = 6 号 (2005 年) 383 頁以下, 小川佳樹「異状死体の届出義務と自己負罪拒否特権」『平成 16 年度重要判例解説』(有斐閣・2005 年) 187 頁以下, 同「医療事故と医師の届出義務」刑ジャ 3 号 (2006 年) 40 頁以下, 高山佳奈子「異常死体の届出義務」宇都木ほか編・前掲注 (26) 8 頁・9 頁, 清水真「1. 医師法 21 条にいう死体の『検案』の意義 2. 死体を検案して異状を認めた医師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虞がある場合の医師法 21 条の届出義務と憲法 38 条 1 項」判評 572 号 (2006 年) 49 頁以下, 小嶋勇「医師法 21 条と憲法における医師の責任」日本大学法科大学院法務研究 3 号 (2007 年) 33 頁以下, 野村稔「医師の異状死体等の届出義務—判例を中心として」1238 号 (2007 年) 4 頁以下, 芦澤政治「1. 医師法 21 条にいう死体の『検案』の意義 2. 死体を検案して異状を認めた医師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の医師法 21 条の届出義務と憲法 38 条 1 項」法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇 (平成 16 年度)』(法曹会・2007 年) 190 頁以下, 上野治男「都立広尾病院医療過誤事件と警察」捜研 677 号 (2007 年) 116 頁以下, 田中圭二「医療事故死と医師法 21 条の届出義務違反の罪—本罪に関する判例の立場の解明と厚労省の『大綱案』の検討」香川法学 28 卷 3 号 = 4 号 (2009 年) 441 頁以下, 青井未帆「演習憲法」法教 362 号 (2010 年) 120 頁・121 頁, 佐久間泰司「医師法 21 条をめぐる若干の考察」龍谷法学 44 卷 4 号 (2012 年) 1599 頁以下, 前田雅英「届出義務と黙秘権」警論 66 卷 4 号 (2013 年) 132 頁以下, 武市尚子「異状死体の届出義務」甲斐ほか編・前掲注 (46) 6 頁・7 頁, 小泉良幸「医師法 21 条の届出義務と自己負罪拒否権」法学教室編集室編・前掲注 (50) 48 頁等。

(92) <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-19-t1030-7.pdf>

(93) <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000022qp8-att/2r98520000022qu5.pdf>

なお, この点の経過につき, 前田雅英「医療過誤と重過失」法学会雑誌 49 卷 1 号 (2008 年) 83 頁以下参照のこと。

(94) なお, 出河・前掲注 (4) 276 頁は, 本件事案は, 「厚生労働省の補助金によって関係学会が 2005 年から東京など限られた地域で実施していた診療関

連死調査分析モデル事業の対象にはならなかった」が、仮に本件事案が、当該診療関連死分析モデル事業の対象になっていれば、「刑事裁判の争点となった、インプラント体を埋入するために下顎骨を穿孔した治療行為の妥当性に限らず、一連の診療行為全体が再発防止の観点から検証され、その概要が公表されることで、今後のインプラント治療の質の向上に貢献した可能性がある」と指摘するが、当該診療関連死分析モデル事業の対象にならなくとも、再発防止の観点から、検証を行っていくことは、当然のことであろう。

- (95) いわゆる「東大輸血梅毒事件」(最(1小)判昭和36年2月16日民集15卷2号244頁)。本判決の解説・評釈として、谷口知平「梅毒輸血と医師の過失責任」民商法雑誌45卷3号(1961年1)317頁以下、北村良一「給血者に対する梅毒感染の危険の有無の問診の概意と輸血による梅毒感染についての医師の過失責任」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇(昭和36年度)』(法曹会・1962年)40頁以下、松島諄吉「民法上の損害賠償」田中二郎編『行政判例百選〔新版〕』(有斐閣・1970年)180頁以下、田上富信「梅毒輸血事件—故意・過失」星野英一=平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ債権』(有斐閣・1975年)166頁・167頁、奥田昌道「輸血梅毒事件」唄ほか編・前掲注(37)24頁・25頁、松島諄吉「民法上の損害賠償」雄川一郎編『行政判例百選Ⅱ』(有斐閣・1979年)291頁・292頁、錦織成史「輸血梅毒事件」唄ほか編・前掲注(37)98頁・99頁、樋口範雄『続・医療と法を考える—終末期医療ガイド』(有斐閣・2008年)164頁以下、野澤正充「過失の認定・権利侵害(違法性)」法セミ667号(2010年)82頁以下、浦川道太郎「東大輸血梅毒事件」宇都木ほか編・前掲注(26)178頁・179頁、米村滋人「医療事故責任における高度の注意義務と医療水準」甲斐ほか編・前掲注(46)98頁以下等。
- (96) いわゆる「日赤高山病院未熟児網膜症訴訟」判決(最(3小)判昭和57年3月30日裁判集民135号563頁)。本判決の解説・評釈として、野田寛「未熟児網膜症の発症につき医師の過失が否定された事例」民商法雑誌87卷4号(1983年)168頁以下、中谷瑾子「1. いわゆる未熟児網膜症につき担当医師においてステロイドホルモン剤等の投与に関する診療上の過失責任が認められなかった事例 2. いわゆる未熟児網膜症につき担当医師において光凝固法の存在を説明し転医を指示する義務がないとされた事例—日赤高山病院未熟児網膜症訴訟上告審判決」判評286号(1982年)21頁以下、西井龍生「療養指導上の注意義務と説明義務—未熟児網膜症訴訟をめぐって」西南学院大学法学論集17卷2号=4号(1985年)1頁以下等。

- (97) 山中・前掲注(1) 413頁。なお、この点の詳細につき、加藤良夫編著『実務 医事法〔第2版〕』（民事法研究会・2014年）110頁以下〔上田正和〕。
- (98) 福島地判平成20年8月20日判時2295号6頁。本判決の解説・評釈として、土本武司「摘出か一大野病院事件判決」捜研688号（2008年）105頁以下、小林公夫「医療水準と医療の裁量性—福島県立大野病院事件・福島地裁判決を中心に」法時80巻12号（2008年）70頁以下、寺野彰「福島県立大野病院事件と医療関連死死因究明制度」獨協ロー・ジャーナル4号（2009年）49頁以下、平岩敬一「大野病院事件無罪判決と産科医療をめぐる諸問題」神奈川ロージャーナル2号（2009年）9頁以下、同「業務上過失致死・医師法違反被告事件（大野病院事件）医療の専門的知識を有しない捜査機関による不当な逮捕・起訴」季刊刑事弁護57号（2009年）111頁以下、中島宏「医療行為中の死亡につき、医師の過失の存在を否定して無罪を言い渡した事例」同185頁以下、日山恵美「全前置胎盤患者に対する帝王切開で、胎盤剥離開始後に癒着胎盤と判明し、用手剥離困難となった後、クーパーを用いて剥離を継続したことにより大量出血し、患者が死亡した場合につき医師に過失がないとされた事例」年報医事法学24号（2009年）169頁以下、甲斐克則「医療と過失責任の限界—福島県立大野病院事件判決の分析と新たな解決モデル」法時82巻9号（2010年）46頁以下、手嶋豊「医療事故の法的責任をめぐる刑事法と民事法の役割分担—甲斐教授へのコメント」同51頁以下、甲斐克則＝手嶋豊「大野病院事件判決を読んで」年報医事法学25号（2010年）23頁以下、鈴木博康「産科医療事故に関する一考察—福島県立大野病院事件を素材に」北九州市立大学法政論集40巻4号（2013年）147頁以下、甲斐克則「医療事故」法教395号（2013年）20頁以下、安福謙二「刑事医療事故訴訟と鑑定・医療事故調査制度」判時2292号（2016年）12頁以下、水谷渉「産婦人科医の注意義務が問題となった事例」2295号（2016年）3頁以下等。なお、「一般性・有用性」を有しない医療慣行に従わなかったとしても注意義務違反はないとする。このことは、対立する慣行や見解がある場合には、必ず医療水準としての『一般性・有用性』が否定されるということの意味しないであろう。したがって、これが、医療水準の具体性・個性と矛盾するわけではない」（山中・前掲注(1) 421頁）。
- (99) なお、「現代の医学が病理的にも、臨床的にも、一般に認めて誤りのないとする措置をとり、また、これまで自ら臨床実験をしたこともない新規な措置をとるには、あらゆる医学的調査研究及臨床試験を行った結果、それが診療に

必要で、適当な措置であり、しかも生命、身体に危険な事態を引き起こさないことを確認しなければならない」ことを判例は、要求している（静岡地判昭和41年6月24日下刑集6巻11号＝12号1276頁。なお、中村哲「試行的な医療行為が法的に許容されるためのガイドライン—主として試行的な治療行為について」判タ825号（1993年）6頁以下も、併せて参照のこと。

(100) 新美育文「医の倫理と法の倫理」年報医事法学31号（2016年）5頁以下、参照のこと。