



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	チーム医療における刑事過失責任（３）：組織的医療における個人の過失責任のあり方及び関係者間の責任分担
Author(s)	張, 佳宇
Citation	北大法学論集, 75(4-5), 287-331
Issue Date	2024-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/93697
Type	departmental bulletin paper
File Information	08_Zhang_lawreview_75_3-4.pdf



チーム医療における刑事過失責任（3）

—— 組織的医療における個人の過失責任の
あり方及び関係者間の責任分担 ——

張 佳 宇

目 次

序 章 はじめに

第1節 準備的考察

第1項 日中における「チーム医療」

第2項 日中における「医療過誤」

第1款 「医療過誤」の定義

第2款 刑法上の対応

第3款 比較法的な考察

第2節 問題の提起

第1項 個人の過失責任のあり方への問題

第2項 関係者間の責任分担への問題

第3節 過失構造論に関する本稿の立場

第1章 垂直的分業における過失の判断

第1節 医師と看護師の連携

第1項 検討視座と方法

第2項 診療の補助における医師の過失

第1款 診療の補助と医師の指示

第2款 診療の補助と医師の監督

第3款 過失競合論と監督過失論の区別の基準（その一）

第2節 上下関係にある医師間の連携

第1項 研修医の過誤に対する指導医の責任

第２項 過失競合論と監督過失論の区別の基準（その二）

——埼玉医大抗がん剤過剰投与事件を例として——

第３節 小括

第２章 水平的分業における過失の判断

第１節 検討視座と方法

第２節 同職種間の連携

第３節 専門職間の連携

第１項 薬剤師、事務員と看護師間の連携

——３％ヌペルカイン事件を例として——

第２項 手術チームにおける連携

——横浜市大病院患者取り違い事件を例として——

第４節 小括

第３章 分業に伴う医療関係者間の責任分担

——「信頼の原則」の検討を中心に——

第１節 信頼の原則の概説

第２節 組織的医療における信頼の原則適用の可否とその限界

第１項 従来判例

第２項 議論状況

第３節 検討

第１項 組織的医療における信頼の原則適用の可否

第２項 組織的医療における信頼の原則の適用限界とその基準

第１款 概説

第２款 垂直的分業の場合

第３款 水平的分業の場合

第３項 判例の再検討

第４節 小括

（以上、本号）

第４章 分業に伴う医療関係者間の過失責任

——「過失犯の共同正犯」の成否の検討を中心に——

第１節 従来判例

第２節 議論状況

第１項 肯定説

第２項 否定説

第３節 検討

第１項 学説の検討

第2項 組織的医療における過失犯の共同正犯

第1款 垂直的分業の場合

第2款 水平的分業の場合

第4節 小括

第5章 中国法への示唆

第1節 中国における医療事故罪の刑事裁判

第1項 背景

第2項 刑事裁判の状況

第3項 問題の所在

第2節 組織的医療における個人の過失責任のあり方

第1項 検討視座と方法

第2項 分業における各関与者の注意義務

第1款 垂直的分業の場合

第2款 水平的分業の場合

第3項 監督過失論のあり方

第1款 議論状況

第2款 実務の現状

第3款 検討

第4項 因果関係論のあり方

第1款 議論状況

第2款 検討

第5項 判例の再検討

第1款 垂直的分業の場合

第2款 水平的分業の場合

第6項 小括

第3節 組織的医療における関係者間の責任分担

第1項 検討視座と方法

第2項 「信頼の原則」の検討

第1款 議論状況

第2款 検討

第3項 「過失犯の共同正犯」の成否の検討

第1款 中国における「過失犯の共同正犯」

第2款 検討

第3款 過失競合論に基づく関係者間の責任分担

第4項 小括

第4節 小括

終 章 要約と残された課題

第1節 要約

第2節 残された課題

第3章 分業に伴う医療関係者間の責任分担 ——「信頼の原則」の検討を中心に——

第1節 信頼の原則の概説

刑法理論において、チーム医療を議論する際には、信頼の原則の適用が常に争われる。信頼の原則とは、行為者がある行為を行うにあたって、被害者あるいは第三者が適切な行動をとることを信頼することが相当な場合には、たとえその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、それに対しては責任を負わないとする原則である¹。信頼の原則の適用は、現代物質文明が進歩したことによって要請されるようになったものである。日本では、ドイツから信頼の原則が導入され、最判昭和41年12月20日刑集20巻10号1212頁以後、信頼の原則は、刑事裁判において過失を限定する法理として機能を発揮し、完全に定着するに至った。

信頼の原則の位置づけにつき、学説では、予見可能性を限定する機能を認める立場と、結果回避義務を制限する機能を認める立場に分けられる。旧過失論は、過失が責任要素とされ、注意義務を結果予見義務と解しているのに対し、新過失論は、過失が客観的違法要素とされ、客観的注意義務を結果回避義務と解している。このような構造上の差異に応じて、旧過失論は、信頼の原則を結果予見可能性ないし結果予見義務を否定する手段として位置づけ²、新過失論は、信頼の原則を結果回避義務を

¹ 西原春夫『交通事故と信頼の原則』（成文堂・1969）14頁。

² 平野龍一「現代における刑法の機能」『現代法と刑罰』（岩波書店・1965）21頁、同・『刑法総論Ⅰ』（有斐閣・1972）198頁、曾根威彦『刑法総論〔新版補正版〕』（弘文堂・1996）188頁、植松正『刑法概論Ⅰ 総論〔再訂版〕』（勁草書房・1974）298

制限する原理として位置づける³。また、新過失論の立場に立ちつつ、結果予見義務は結果回避義務の中に包含され、信頼の原則は、事実に自然的予見可能性（危惧感）の中から刑法的な予見可能性を選び出すための原理と解する見解もある⁴。

信頼の原則は、「いわゆる法益侵害説から新しい違法観、すなわち結果の無価値、法益侵害だけではなく行為も無価値、いいかえれば行為態様まで違法論のなかに取り込もうという新しい違法観への転換の過程において生まれたひとつの原理である」⁵り、もともと、「許された危険」の法理ないし「危険分配」の法理と深く結びついている。

「許された危険」の法理は、社会生活上必要な注意を払ってなされる限り、社会的に有益・不可欠な活動の円滑な発達のために、社会的に相当な行為は、法益侵害の危険を伴うけれども、違法性が欠如するとし、その遂行が許されるとする原則である。そのため、このような活動を行う際に、行為者があらゆる危険を想定しなくてもよく、「他の者の行動を信頼し自己の行為の安全を信じて行為することを許すという原則も派生してくる」⁶。すなわち、許された危険の法理は、「他の関与者の適切な行動を信頼してなされる危険行為が『許される』ことを肯定する点において、信頼の原則と思想的に一脈通ずるものを有している」⁷。

また、「許された危険」から、当然ながら加害者と被害者との「危険の分配」という考えも出てくる⁸。すなわち、交通法規に違反して不適切に行動する者は道路交通の危険を自己に引き受けなければならないのに対し、交通法規を遵守して許された危険の枠内で行動する者はこれを引

頁以下、町野朔『刑法総論』（信山社・2019）232頁。

³ 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂・1975）249頁、板倉宏『刑法総論〔補訂版〕』（勁草書房・2007）283頁、井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（有斐閣・2018）231頁、高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』（成文堂・2018）233頁。

⁴ 西原春夫『刑法総論（上巻）〔改訂版〕』（成文堂・1998）205頁。

⁵ 福田平「信頼の原則について」司法研修所論集1969 I（1969）116頁。

⁶ 植松・前掲注（2）298頁。

⁷ 川端博『刑法総論講義〔第3版〕』（成文堂・2013）218頁。

⁸ 植松・前掲注（2）298頁。

き受ける義務はないこととなる⁹。この意味において、「危険の分配」の法理は、「交通上の危険の『負担』」を各関与者の寄与に応じて適正に分配しようとする原則であり、この原則も、他の関与者の行動を信頼した者の『負担を軽減する』点において、信頼の原則と内容的に一致する¹⁰と理解することができる。

したがって、信頼の原則が確立された理論的背景からみると、それ自体は、許された危険や危険の分配の法理の一応用場面であり¹¹、それを構成要件阻却事由として把握すべきか、あるいは違法性阻却事由として捉えるべきかは争われているが、信頼の相当性判断は、客観的事情に基づくものであるため、信頼の原則を主観的な予見可能性に還元することはできないであろう¹²。また、信頼の原則の射程内での行為を行う際に、類型的危険の存在とその現実化は、本来であれば、他の行為よりも、容易に予見されるといえ、客観的予見可能性を否定することは、実情に添わないと考えられる。要は、信頼の原則は、規範的考慮によって注意義務の免除を図るものであり、他人が不適切な行為をなし、結果を惹起するに至ることが認識可能ではないという思考枠組みに立脚するものではないと考えられるからである。

なお、信頼の原則を事実に予見可能性がある場合であっても刑法上の予見可能性が否定される原理と解する見解は、事実に予見可能性の存在が否定され難いことが承認される点に妥当性があるといえる。しかし、この見解に対しては、「ただでさえその概念の曖昧さが問題となる予見可能性を、事実に自然的なものと刑法上のものとに分けることが果たして現実的に可能であるかが疑問である。とりわけ、この見解を採用する論者は、予見可能性を、責任段階ではなく、違法性段階で、結果回避義務の前提として位置付けているから、あえてこれを予見可能性の問題と

⁹ 町野・前掲注（2）292頁。

¹⁰ 川端・前掲注（7）218頁。

¹¹ 鈴木茂嗣「信頼の原則」加藤一郎ほか（編）別冊ジュリスト『交通事故判例百選』（1968）189頁。

¹² 高橋・前掲注（3）233頁注（47）。

捉える必要もない」¹³という根本的な批判が可能である。また、刑法上の予見可能性と事實的予見可能性を区別して考えるとしても、刑法上の予見可能性を否定することで間接的に結果回避義務を否定するというアプローチと、直接的に結果回避義務を否定するというアプローチには、実質的な差異がないであろう。

序章第3節で明らかにしたように、本稿は新過失犯論を妥当であると解するが、この立場からは、以上の検討も踏まえて、信頼の原則は行為者の結果回避義務を制限する原理として位置づけるべきであると思われる。その意味で、被害者や第三者の不適切な行為が、非常に異常なものである場合、すなわち客觀的予見可能性それ自体を否定した場合には、それを前提とする結果回避義務が成立しないことによって、構成要件該当性が否定されると解すれば足り、そもそも信頼の原則の適用と関わりがないと考えられる。「信頼の原則はその予見可能性がある場合になお過失犯の成立を否定する原理として機能する」¹⁴と解するべきだからである。

第2節 組織的医療における信頼の原則適用の可否とその限界

信頼の原則は、もともととは道路交通事犯の場合における過失判断の原理として用いるものである¹⁵。現在では、一般に、交通事故の領域を超えて、企業活動、チーム医療のような危険防止について協力分担関係にあるすべての分野において問題となる法理になってきた¹⁶。そこで、交通事犯の分野に形成・発展された信頼の原則が、チーム医療の分野に適用されるのか、また、適用が認められうる場合にどのような要件の充足が必要であるかをめぐり、従来の判例と学説を整理したうえで、検討を加えておきたい。

¹³ 岡部雅人「信頼の原則の体系的地位」愛媛法学会雑誌42巻3・4合併号(2016)117頁。

¹⁴ 土本武司『過失犯の研究：現代的課題の理論と実務』（成文堂・1986）58頁。

¹⁵ 西原・前掲注（1）13頁。

¹⁶ 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂・1975）245頁。

第1項 従来の判例

実務上、信賴の原則が医療事故に初めて主張されるのは、誤ワクチン接種傷害事件（名古屋地判昭和43年4月30日下級刑集10巻4号412頁）である。この事件において、保健所防疫係員は、ワクチンの種類を誤って、看護師も同様の誤信をして注射器に詰め、予防接種をする医師もそれをそのまま注射し接種したため、乳幼児らに傷害を負わせた。医師の注意義務の限度について、裁判所は、「その予防接種を施すに当っては、注射液の種類、品質を誤るときは人の生命、身体に不測の事態を招来する危険があるから、接種業務に従事する医師としては、単に注射液を注射するのみならず、注射液の確認、判別に過誤なきを期し、もって危険の発生を未然に防止すべき業務上の注意義務がある……医師が医療行為を行うに当って、補助者たる看護婦の行為を或程度信賴して行動しなければ、円滑にして能率的な医療行為は期待できないが、この場合といえども、看護婦は医師の補助者であるに止り、医療行為につき主導的優位的立場に立つ者は医師である（ドクター優位）、その医師に対し前記の如き業務上の注意義務の要求せられるのは当然であり、かつこれらの業務上の注意義務は容易に果たすことができるとして、本件は「信賴の原則を適用して過失責任を否定すべき場合には当たらないといわねばならない」と判示した。

その後、看護師が、医師の補助として採血した際、電気吸引器の操作を誤り、医師もそれを看過したため献血者を死亡させた【事例6】千葉大採血ミス事件（千葉地判昭和47年9月18日判時681号22頁）において、弁護士は「近代医療が高度に複雑化するに至って、医療の協同化・分業化が趨勢となり、医師相互間はもとより、医師と看護婦その他の医療従事者間において互いの業務の独立をはかり、それぞれの業務に属する事項に関しては各自が責任をもって処理する体制となっている。従って危険を伴う共同作業をする場合に、医師としては他の医業従事者がその持場において相当の危険防止をとっていることを信賴し、それをもって足るとしなければならぬ」と主張する。それに対し、裁判所は、「近代医療が医師相互、あるいは医師と看護婦その他のいわゆるパラメディカルスタッフによるチーム医療の方向に進歩し、医療従事者間の分業を前

提とする協同体制が不可避となりつつあること、そのような体制では各自は他の協同者との相互信頼のもとに原則として自己の分担する任務に専念すれば足りる場合が多いこと」を認めるものの、「医行為の実施に関する限り、医師が主体となつて行なうべきものであり、医師以外の関与者はその監督指示のもとにあ」るべきであり、特に本件のような危険性が高い医療器械の使用については、看護師の操作に全幅の信をおくべきではなく、医師にさらなる点検確認が求められるとし、信頼の原則の適用を否定し、看護師と医師との双方の責任を肯定した。

その2年後、【事例7】北大電気メス器事件（札幌高判昭和51年3月18日判タ311号117頁）において、手術チームにおける執刀医の本来的役割を顧慮し、本件電気メス器を使用して手術を行う場合、そのケーブルの接続は常に間接介助看護師に任せ、執刀医自らがその接続の正否を点検確認するようなことはなかったという業務分担の慣行に鑑み、「信頼の原則」の適用が是認され、執刀医師の刑事責任を否定し、看護師のみが責任を問われた。

なお、近時の裁判例として、【事件12】横浜市大病院患者取り違え事件（最決平成19年3月26日刑集61巻2号131頁）においては、「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つて、病院全体が組織的なシステムを構築し、医療を担当する医師や看護婦の間でも役割分担を取り決め、周知徹底し、患者の同一性確認を徹底することが望ましいところ、これらの状況を欠いていた本件の事実関係を前提にすると、手術に関与する医師、看護婦等の関係者は、他の関係者が上記確認を行っている」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る」として、信頼の原則の適用を否定した。

上記の判例は、信頼の原則の適用の可否について結論が異なるけれども、以下の点で共通している。第一に、医師と看護師の連携において、信頼の原則が働く余地がある。第二に、医師が自ら医行為を行う際に、看護師の介助を利用することが許されるが、看護師の行動全般を信頼して注意義務を免除することは許されず、①医行為の危険性、②業務分担

の慣行、③医師の本来的役割等を考慮に入れ、信頼の原則の適用限度を画すべきである。

看護師の専門性の向上、安全確認体制の確立に伴い、上記の要素についての評価が変わっていく可能性があり、この限りで、これらの判決の意義は限定的であるといえよう。変わらないのは、組織的医療における信頼の原則の適用限度は、組織的医療における関係者間の責任分担に関して、とりわけ監督責任の限界づけに関する議論がなされる際に、不可避な問題であり、それをめぐる議論が、今でもチーム医療に伴う分業体制のもとで、安全性と効率性の両立を中心に行われていることである。

第２項 議論状況

複数の行為者の過失の競合には、対等者な共同加害者の過失が競合する場合と、直接過失と管理・監督過失とが競合する場合がある¹⁷。チーム医療において複数人の過失が競合して結果を惹起した場合にも、上記２種類の過失の競合が関わっている。そのうち、監督過失が問題となる場合に、監督義務は、もともと他人が過誤を犯さないためになされる指導・監視等を内容とするため、監督過失における信頼の原則の適用が特に問題となる。

Ⅰ. 積極説

積極説によれば、信頼の原則の適用は交通事犯に限られず、複数人が仕事を分担する共同作業のすべてに妥当するものであるから、チーム医療の場合にも当然に適用されうる¹⁸。例えば、総合的な大規模な外科手術において、執刀医は、他の協力者、補助者の担当作業が滞りなく遂行されると信頼した上で、自己の職責を遂行することが許されなければな

¹⁷ 川端・前掲注（７）230頁。

¹⁸ 西原・前掲注（４）205頁、福田平『刑法総論〔全訂第５版〕』（有斐閣・2011）129頁。

らないとされる¹⁹。

そして、監督過失における信頼の原則の適用について、監督者の立場から、被監督者が不適切な行動をとることは容易に想定され、そして「社会生活中には監督者の被監督者に対する信頼が大きければ大きいほど点検なしにこれに委ねるという実態があり、そこに分業が成り立ち、エネルギーの効率がはかられている。そこで、当該状況におかれた監督者一般の立場からみて、そのような信頼をするのが相当と判断できる場合には、その信頼にもとづく委任もまた法律上許されているといわねばならない。それなくしては、分業におよそ禁止さるべきこととなるからである」²⁰と主張する見解がある。つまり、同論者は、「信頼の原則は、いわゆる監督過失、すなわち人的組織体としての活動の中から結果が生じた場合に、直接結果を発生させた者ばかりでなく、その者を指揮・監督する立場にある者の過失責任を認定するに際して有用であり、「人的組織体が活動する場合には分業が不可避であるから、監督者が被監督者を信頼してこれに業務執行を委任するのが相当である場合には、被監督者の惹起した行為について過失の責任を負うことはない」と論じる²¹。

積極説によっても、信頼の原則の適用に一定の制限が必要であるとすることが一般的である。その点について、(i)「一般的・抽象的な危険が予想されるにすぎない場合は、信頼してよいが、特殊的、具体的危険が目に見えているような場合には、信頼してはならない」ことを原則とし、「医師は、自ら看護婦その他の補助者を選任する場合には、よく訓練された良心的な人をうよう配慮しなければならない。資格その他に疑問のある看護婦をあてにしてはならない。そして信頼できる看護婦に対しても、たえず注意深く指導・訓練し、……医師は、このように不断の訓練を積んだ補助者に対しては、原則的には『信頼』をよせてよいの

¹⁹ 植松・前掲注(2)99頁。なお、信頼の原則を、主観的予見可能性を否定する手段として理解し、チーム医療の場面に予見可能性が否定されることは多くないことを理由に、信頼の原則の適用は、施術中の医師に限られるべきであるとする見解もある。町野・前掲注(2)301頁。

²⁰ 西原春夫「監督責任の限界設定と信頼の原則」法曹時報30巻2号(152)14-15頁。

²¹ 西原・前掲注(4)206頁。

である。疑問のある措置が発見されたときに限って、積極的に介入し、是正を計ればよいわけである」²²とする見解がある。（ii）「分業の確立と業務分担者の専門的能力の存在を前提条件としたうえで、監督者と被監督者の間に」、「法的考慮に値する実質的信頼関係（結果に向けた日常的な信頼の積み重ね）がある場合にはじめてそれが心理的に結果回避への動機づけを著しく阻止する方向に働くがゆえに監督者は結果発生について具体的予見ができない、すなわち、彼に対して過失責任を問えないということになる」²³とする見解もある。また、「実質的信頼関係」といえるために、具体的にどのような条件が満たさなければならないかについて、①業務分担の確立、医療器具の装備、②医療業務従事者の専門教育、経験の徹底、③常日頃からチームワークの育成、緊密な協力体制又は指揮監督を通じての責任体制の維持が必要であるとする見解がある²⁴。

Ⅱ．消極説

消極説は、チームにおける分業化は、必ずしも医療の主体としての医師の責任を緩和するものではないとして、患者の安全を保護するために、嚴重なダブルチェックを義務づけることが必要であると解し、組織的医療における信頼の原則の適用に対して慎重な姿勢を示すものである。

かつては、消極説は、医療は患者に対して有効・安全な医療を提供することを目的とするものであることと²⁵、日本におけるチーム医療の発展の不十分であったことがその論拠であった²⁶。しかし、現在では、チー

²² 内田文昭「医療行為の分担と過失犯の成否」ジュリスト427号（1969）38頁。

²³ 甲斐克則「火災死傷事故と信頼の原則」中山研一＝米田泰邦（編）『火災と刑事責任：管理者の過失処罰を中心に』（成文堂・1993）145頁。

²⁴ 萩原由美恵「チーム医療と信頼の原則（2・完）上智法学論文集49巻2号（2005）66-67頁。

²⁵ 飯田英男「北海道大学電気メス事件」唄孝一ほか編『医療過誤判例百選』（有斐閣・1989）51頁。

²⁶ 中谷瑾子「過失犯における予見可能性と信頼の原則——いわゆる北大電気メス禍事件第一審判決——」『昭和49年度重要判例解説』（有斐閣・1975）135頁。

ム医療が比較的成熟し、そして能率的な作業には共働者相互間の信頼が不可欠であることが一般に承認されている。

また、消極説の内部では、一定の前提条件を満たした場合、例外的に組織的医療における信頼の原則の適用を肯定できるとする見解がみられる。その前提条件として、「医療従事者相互間における業務分担が確立しており、それが業務を運営するうえで危険な結果の発生を回避するに足りるものであること」²⁷が必要であるとする見解がある。また、「補助者を信頼する方が危険防止により適切であるような場合（例えば、手術中の執刀医）および危険性の少ない補助行為については、補助者が資格・能力・経験によって信頼に値する者であり、かつ過誤の危険を示す具体的事情が認められない」²⁸場合のみに、信頼の原則が認められると主張する見解がある。

第3節 検討

第1項 組織的医療における信頼の原則適用の可否

交通事故の場合には、一人の加害者が一人の被害者の法益を奪うということが基本的な形態である。このような交通事故に形成された信頼の原則は、対立関係にある者の間に、危険を分配する原理たる機能を有するものであり、個人的モデルの過失論から出発したものである。このように、信頼の原則の適用を組織的モデルへ拡大しうるかを議論する際に、まず、それは、関係者の間に対立関係があることを前提としているのかを考察しなければならない。

交通機関の各利用者は互いに独立しており、交通秩序をともに維持しているという広い意味において他の利用者とは協力関係にあるといえるが、結果が発生した際に、被害者と加害者（＝行為者）の間に対立関係が成り立つ。すなわち、対立関係にある者の間の責任分配は、信頼の原

²⁷ 飯田・前掲注(25) 51頁。

²⁸ 金沢文雄「見習看護婦プロカイン調剤過誤事件」唄孝一＝成田頼明（編）別冊ジュリスト『医事判例百選』（1976）49頁。

則が適用された本来の場面である。それに対し、チーム医療のような組織的作業が行われる場合には、各関与者が業務分担の関係に基づいて協力し合い、結果が発生した際に、対外的な責任の分担を伴うのみならず、対内的な責任の分担も問題となる。そのため、ここで、検討を要するのは、対外的な責任の分担に適用される信頼の原則が、行為者間の対内的な責任の分担にも適用されるかという問題である。

まず、道路交通の分野と組織的作業の分野との間には上記のような違いがあるが、次の点では両者は共通している。第一は、交通機関の利用者間にも、組織的作業の共同作業仲間にも、相互の信頼がなければ、全体としての機能を発揮することがありえないということである。第二は、過失判断にあたって、行為者の「不注意」が考えられるのみならず、他の者の「不注意」の可能性を考慮しないことが、本人の「不注意」とされるかどうかを問うはずである²⁹ということである。すなわち、過失判断にあたって、道路交通の分野では、行為者と被害者間の「危険の分配」が問題となり、チーム医療のような組織的作業の分野では、行為者間の「危険の分配」が問題となるが、協力関係にある主体の間にどのように危険や責任を分配すべきかという点において全く差異がない³⁰。

次に、確かに、患者に最善の医療を提供し、患者の安全を守るという側面からすれば、分業体制の下でも、患者の安全を犠牲にしてはならず、医療従事者はあらゆる事態や危険を予測し、結果を回避するための万全の措置を講じるべきであり、「共同者相互の都合で第三者たる被害者の法益保護が薄くなってはいけな」³¹。その意味で、消極説の合理性を否定しがたい。しかし、組織的医療で信頼の原則を適用すれば、可能な不利益は危険防止を分担すべき当事者でない患者に与える³²ということ

²⁹ 内田・前掲注（22）43頁。

³⁰ 西原・前掲注（4）4-5頁。

³¹ 神山敏雄「信頼の原則の限界に関する一考察」『西原春夫先生古稀祝賀論文集』（成文堂・1998）64頁。

³² 鶴田修一「チーム医療における過失犯の成立要件と『共犯からの離脱』論：『患者取り違え事件』を中心として」明治大学法学会会誌64号（2014）120-121頁、町野・前掲注（2）299頁。

は、あくまでも結果論である³³。なぜなら、被害者が無辜であることが行為者の責任を肯定する理由とはならず³⁴、また、被害者に過失があることは、必ずしも行為者の責任を否定する理由ともならず、信頼の原則は民法上の過失相殺と同視してはならないからである。したがって、少なくとも、当事者が対立関係にあるわけでないということは、組織的医療における信頼の原則の適用を排斥することを根拠づけるものではないと考えられる。

分業が行われている様々な場面において、関与者間の相互信頼の可能性が完全に否定されてしまうと、分業の精神を否定することに等しいというべきである。しかし同時に、「信頼の原則が機能する基盤である『分業』と監督・被監督関係とは必ずしも同一ではなく、他人の行動の監督に注意義務が向けられているかぎりでは、信頼の原則を監督者責任の場合に安易に持ち込むべきではな³⁵く、「……純粋な意味での分業であれば、そもそも相手方に監督関係もないのであり、逆に監督関係に立つと評価される以上は、分業の機能性はその分だけ、後退せざるをえない」³⁶ということを看過してはいけない。したがって、分業の必要性が肯定されることにより、監督関係における信頼の原則の適用を根拠づけることはできない。

もっとも、同時に、分業と監督は逆の方向性を持った概念ではあるが、両者が論理的に矛盾するとまではいえない³⁷。第1章で述べたように、補助者たる看護師は、診療の補助を行う前に、医師の指示を求めるべきであるのに、専門性の向上に伴い、看護師は単なる医師の手足としてではなく、その独立性が重視されてきた。それゆえ、看護師に対する医師の監督義務が常に認められるわけではなく、監督義務が肯定されるとしても、監督のあり方は場合によって異なり、監督関係を全面的に支配—

³³ 塩谷穀「信頼の原則に関する序論的考察」齊藤豊治ほか（編）『神山敏雄先生古稀祝賀論文集（第1巻）』（成文堂・2006）104頁。

³⁴ 町野・前掲注（2）300頁。

³⁵ 土本・前掲注（14）128頁。

³⁶ 石塚章夫「監督者の刑事過失責任について（一）」判時945号（1980）6頁。

³⁷ 前田雅英「監督過失について」法曹時報42巻2号（1990）320頁。

服従関係と捉えることは、妥当でない³⁸。すなわち、医師と看護師は、互いに協力して作業を行う者同士として信頼し合うことができる反面、医師は上司として、部下たる看護師の行動を監督し、過失がないようにすべきであるから、信頼の原則の適用を制約しなければならない面もあるといえよう³⁹。要は、被監督者が十分な危険制御能力を持っているのであれば、分業による作業の効率化と負担の軽減のために、他者を現実に信頼して一定の仕事を任せても良いことは、水平的な分業関係であれ、垂直的な分業関係であれ同じであろう⁴⁰。

以上から、信頼の原則は、「他の組織の構成員や機関がそれぞれその役割と責任を果たすことを前提に、別の構成員の行動が成り立つという組織の機能化の特性に相応する原則であり、ある目的に向かって組織の機構を十全に発揮するために不可欠な行動原理であ」⁴¹り、その適用は、交通事故の分野に限られず、行為者と被害者という対立関係にも限られず、関与者は危険防止という意味において協力関係にあるすべての場合に可能なものである。同時に、組織的作業における信頼の原則の適用が認められるとしても、それは無制限ではなく、業務の性格、業務分担の確立の度合い、業務分担者の専門上の能力等を考慮した上で、その限界と基準を検討しなければならない⁴²。この意味で、「信頼の原則を認めるためには、その『原則性』を強調するよりも、『例外則』という形で慎重に運用すべき」⁴³である。それゆえ、以下では、組織的医療における信頼の原則の適用を認めることを前提として、患者の利益を損なうことなく作業の効率化を図ることをめぐり、信頼の原則を適用する限界と基準について検討を加える。

³⁸ 甲斐・前掲注（23）145頁。

³⁹ 川端・前掲注（7）232頁。

⁴⁰ 塩谷・前掲注（33）103頁。

⁴¹ 山中敬一『医事刑法概論Ⅰ』（成文堂・2014）612頁。

⁴² 曾根・前掲注（2）188頁。

⁴³ 甲斐克則「過失犯の基礎理論」西原春夫（編）『日中比較過失論』（成文堂・2001）13頁。

第2項 組織的医療における信頼の原則の適用限界とその基準

第1款 概説

組織的モデルにおける信頼原則の限界づけについて、次のような指摘がある。すなわち、第一に、分業が確立していないか不十分なために防災ないし過誤防止上の点検を行う必要があるような場合に、信頼の原則の適用はできない。第二に、業務分担者の専門上の能力の有無を常に考慮しなければならない。第三に、業務の性格として、危険度が高ければ高いほど、注意義務の範囲が広くなり、それに応じて信頼の原則の適用は狭くなる⁴⁴。その中の第一と第二の点には妥当だが、第三の点に対しては、危険度の高い業務を行う分業者に高度の専門的知識・能力が要求されることが通常であるため、注意義務の範囲が広くなることを認めるとしても、それに応じて信頼の原則の適用が狭くなるとは断言しがたいとの批判がある⁴⁵。いわば手術チームの場合に、チームのメンバー全員がこの手術に係る作業の一部を分担しており、そのうち、執刀と麻酔は、いずれも極めて危険かつ重要な作業ではあるが、これらの作業は高度の専門的知識・技術を持っている執刀医と麻酔医でそれぞれ担当し、執刀医と麻酔医の間に、相互の信頼がなければ、自分の作業に集中することがありえないということは消極説に賛成する論者としても否定できないものであろう。上記の批判は、正鵠を射ているように思われる。

信頼の原則は、交通事故犯の分野だけではなく、複数の者が事務を分担する作業についても適用されうるが、実務においては、その運用は交通事故の分野に集中しており、学説においても、ほとんど交通事故における過失の判断をめぐる信頼の原則の議論を展開しているため、交通事故における信頼の原則の適用基準は一般的な参考になるというべきであろう⁴⁶。

⁴⁴ 大谷実「危険の分配と信頼の原則」藤木英雄（編）『過失犯：新旧過失論争』（学陽書房・1975）124-125頁。

⁴⁵ 甲斐・前掲注（43）11頁。

⁴⁶ 趙慧『刑法上の信頼原則研究』（武漢大学出版社・2007）134頁。

交通事犯の分野における信頼の原則の適用基準について、主観的要件と客観的要件に分けて説明する見解がある⁴⁷。同見解は、行為者自身に係る条件は主観的要件と呼ばれ、具体的に、以下の3つの条件を満たすべきだとされている。第一は、「他人の適切な態度に対する『信頼』が現に存在すること」である。同時に、「信頼は完全無欠である必要はなく、相当程度のものでよいし、また、無意識的な予見という形をとったにすぎないものでも足りるというべきである。ただ、このような信頼が存在せず、逆に積極的に不信が存在するような場合、あるいは相当適度の疑念が存在するような場合には、信頼の原則は当然問題となつてこない」とされている。第二は、「具体的な交通事情を前提として、そのような信頼をすることが社会論理的にみて相当であること」である。同時に、信頼の相当性の判断基準は、「個々の具体的な交通事情のいかんにかかっており、その分析という各論的考察によらなければその基準が明らかにならない」とされている。第三は、「事故の原因となった規則違反の不存在」である。

なお、主観的要件のほかに、加害者以外の条件としての客観的要件が満たされなければならないとされる。具体的には、第一に、交通環境が整備され、交通教育、交通道德が普及していること、第二に、車両対車両の場合と車両対歩行者の場合とに分けて検討することが必要とされる。そのうち、第二の要件については、「信頼の原則は車両対車両の場合にこれを適用するのが原則で特殊例外的な場合にかぎってその適用が排除されるのに反し、車両対歩行者の場合には、むしろ適用されないのが原則で、歩行者からも適切な行動を期待しうる特殊例外的な場合にかぎってこれを適用する」とされている。

しかしながら、現実的な信頼の有無と客観的要件のいずれも事実的な事情であり、相当性の判断という規範的な判断を通じてはじめて刑法上の意義を得ることになるがゆえに、上記の基準は、主観的な事実と客観的な事実の両方を資料として信頼の相当性を判断するというアプローチをとっていると理解することができる。すなわち、信頼の原則の適用は、信頼を可能にする基本的事実関係を確認し、そこから信頼の原則的許容

⁴⁷ 西原・前掲注（1）44頁以下。

性を揺るがす例外的事情を探るという手順をふむべきなのである⁴⁸。この見地から、組織的医療における信頼の原則が承認されるためには、次の要件を備えなければならない。(i) 主観的要件としては、医療従事者間に実質的信頼関係があり、そしてこの実質的信頼関係を否定する反対的事実⁴⁹がなかったことである。

また、「チーム医療における信頼の原則は、分業による注意力の集約、作業の効率化を目指すものであって、関与者の怠惰を認めるためのものではない。それが患者の安全の危険を増大させるものであってはならない」⁵⁰という見地から、信頼の原則の適用の可否は、危険防止のために合理的な業務分担がなされているかどうかを考慮する必要がある。すなわち(ii) 客観的要件として、安全確保体制の有無、医療関係者間の分業関係とそれに応じて注意義務の内容と役割分担等を考察して、危険の防止の角度から、その分業関係が実質的合理性を有するものでなければならない。

しかしながら、上記要件が満たされたとしても、①行為者において、結果を惹起する危険を創出したような注意義務違反があった場合⁵¹、②具体的な危険性を現実認識した場合あるいはこれを容易に予見しえた場合⁵²には、信頼の相当性がないとして、その適用を排除すべきである。すなわち、信頼の原則が適用される第三の条件は、(iii) 信頼の相当性

⁴⁸ 米田泰邦「刑事過失の限定法理と可罰的監督義務違反(下)——北大電気メス禍事件控訴審判決によせて——」判例タイムズ346号(1977)40頁。

⁴⁹ 反対的事実とは、相手方の注意義務違反を誘発しやすい状況を証明しうる事実である。なお、このような事実は、行為者にとって予見すべきであり、かつ予見できたものでなければならない。

⁵⁰ 米田泰邦『管理監督過失処罰』(成文堂・2011)63頁。

⁵¹ すなわち、行政取締法規の違反があれば、直ちに信頼の原則が適用されないこととなるのではなく、刑法上の結果回避義務違反が必要であって、かつ、この結果回避義務違反は、許されざる危険を創出したものに限られるとする。

⁵² 垂直的分業であれ、水平的分業であれ、異常な兆候が現実にもみられた際に、分業にかかわらず患者に対する責任は、最優先すべきであるため、このような兆候を無視して結果回避措置をとらなかった場合に、信頼の原則で注意義務違反が問われないことにはならない。萩原由美恵「チーム医療と信頼の原則(1)」上智法学論文集49巻1号(2005)58-59頁参照。

である。

ところが、「どの程度の役割分担があれば信頼の原則による注意義務の免除が認められるかを一義的に確定することは困難であって、注意義務の内容・程度と役割分担の実効性に照らして個別に判断を積み重ねる他ない」⁵³。それゆえ、以下では、上記の要件に準じて、組織的医療における信頼の原則の適用基準を、垂直的分業の場合と水平的分業の場合に分けて説明しておきたい。

第２款 垂直的分業の場合

垂直的な分業関係にある場合には、一般に、上位者は、専門的能力において下位者より優れているため、下位者にとって、上位者の判断の正当性を信頼することは、原則として認められる。ただし、上位者の指示や処置が明らかに不合理であると考える場合に、一定の医療知識を持っている下位者には、少なくとも上位者に進言義務が課されるべきである。ここでは、下位者の過誤によって結果を惹起した場合に、上位者の過失を判断するにあたって信頼の原則の適用が可能であるかどうかを軸にして検討を加える。

Ⅰ. 医師と看護師の連携

１. 看護師単独作業の場合

本稿の第１章において、診療補助行為は、リスクの高低によって、軽度リスク診療補助、中程度リスク、重大なリスクに大別され、また、看護師が診療補助行為を行う際に起こりうる過誤の類型は、プリミティブな不注意による過誤と医学的な不注意による過誤に区分され、それぞれを防止するために、医師に点検確認義務と医学的監督義務が課されると指摘した。具体的には、第一に、看護師の行う診療の補助に対して、医師には指示義務が常に課される。第二に、（ｉ）看護師が軽度リスクの診療補助行為を行う際には、医師の関与が想定されておらず、医師は監

⁵³ 樋口亮介「チーム医療における過失」ジュリスト1382号（2009）144頁。

督義務を負わず、(ii) 看護師が中程度リスクの診療補助行為を行う際には、①医師が具体的指示をすれば足りる場合があるが、②具体的指示のほか、自ら現場に立ち合い、医学的指導を与えるべき場合もある。①の場合には、(i) の場合と同様、医師に監督義務はないと解するが、②の場合には、監督義務が認められる。さらに、(iii) 看護師が重大なリスクの診療補助行為を行う際には、この種の行為は絶対的医行為と相対的医行為の境界線にある行為であるため、看護師に同種の診療補助行為を行わせることが許され得るとしても、結果を回避するためには、医師に医学的指導義務のほか、点検確認義務まで課される。以下、指示が必要とされる診療補助行為、医学的指導が必要とされる診療補助行為、点検確認が必要とされる診療補助行為という分類に従って、医師の過失の判断にあたり、それぞれの場合に信頼の原則が働くかどうかを検討する。

(i) 指示が必要とされる診療補助行為

(i) の場合には、看護師に対して、医師が事前に対応可能な患者・病態変化の範囲を明確にした包括的指示を与え、看護師がこの指示に基づいて患者の状態に応じて柔軟に対応でき、すなわち予測された病態の範囲内で、看護師が単独で診療の補助を行うことができる。そして、(ii) の①の場合には、看護師の裁量が(i)の場合よりも狭くなり、医師ができるだけ詳細な指示を与えるべきであるが、医師の立ち合いが必要とされていないため、依然として看護師が単独で診療の補助を行うことができる。それゆえ、上記のいずれの場合においても、医師は、適切な指示を与えることと、適切な能力を持つ看護師を選任することについて責任を負うことになる。

まず、「適切な指示を与えること」とは、指示そのものが正しいだけでなく、その内容が看護師にも理解し得るものでなければならない。後者を保証するためには、原則として、指示の内容が標準的プロトコール（具体的な処置・検査・薬剤の使用等およびその判断に関する規準を整理した文書）、クリティカルパス（処置・検査・薬剤の使用等を含めた詳細な診療計画）等の文書で示されていることが望ましい⁵⁴。医師が

⁵⁴ 「チーム医療の推進について」（チーム医療の推進に関する検討会報告書）

不適切な指示を出し、看護師がその指示に従った結果、危害を惹起した場合に、医師に直接責任があることはむしろ当然だから、この際に、信頼の原則が働いて責任を看護師に転嫁することは許されない。

次に、業務分担体制が確立されたか否かは、看護師の選任における医師の責任を確定することには重要である。業務分担が確立されていなかった場合には、医師が、指示を受ける特定の看護師が適切な能力を持つことを確認してはじめて同人に診療補助行為を行わせることが許される。医師は、このような責任を果たして、看護師の能力に確信を持っている限り、信頼の原則が働く余地が認められうる。それに対して、医師は、看護師が適切な能力を備えることを確信していなかった際には、信頼の原則の適用が認められないこととなり、医師には、具体的指示を与え、あるいは現場に立ち合い、医学的指導をすることが求められる。

逆に、医療現場、とりわけ総合病院においては、どの医師とどの看護師が組み合わせとなって仕事をするという形はとられず、業務分担体制が確立された。この場合、業務の実際は、医師の側では、必要とする処置について、患者名、時刻、内容などを明確した上で、事前に指示簿に記載しておき、看護師の側では、担当看護師がその指示簿をみて所要の準備をして補助をするというように行われている。つまり、原則として、医師は看護師を特定して同人に指示を与えるわけではない。この際に、医師が担当看護師が指示を適切に実施することを一切信じることができないとすれば、結局、指示を出さず、すべての作業を自分で行うこととなり、分業の意義がなくなってしまう。

もっとも、分業の意義を強調しても、分業の程度が高ければ高いほど、看護師の選任という意味での医師の責任は希薄になることを受け入れることにもならない。業務分担体制が確立されたとしても、医師は、指示を受ける看護師が適切な能力を持っているかどうかを確認すべきであり、ただ、その対象は、特定の看護師から特定の診療科や手術科で働く看護チームに変わった。すなわち、下位者に対する上位者の信頼は、必

(2010)

(厚生労働省ウェブ・サイト内 <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/03/dl/s0319-9a.pdf> (2022年5月12日最終閲覧))

ずしもそれが両者の緊密な人的関係に由来する直接的な信頼でなくても、下位者を教育する直属の上司や介在機構に対する信頼から生じる間接的な信頼であってもよい⁵⁵。ただし、だからといって、そのような信頼が根拠のないものでもよいとは限らない。どちらの場合にも、医師は、①所在する医療機関は看護職への教育が行われるか、②看護管理者は、必要な体制や医療器具の装備を行うか、③看護チームの各職種が法的資格を持っているか、④資格と役割に応じて職責を果たすか等につねに留意しなければならない。これらの情報に基づいた医師の確信のみが根拠があるものといえる。言い換えれば、看護師の能力に対する医師の確信が相当性を有する場合にはじめて、両者の間に実質的信頼関係が形成されていたといえ、特別な事情がないかぎり、信頼の相当性が認められ得る。

(i) 中程度リスクの診療補助行為

(ii) の②の場合において、看護師がこの種の診療補助行為を実施する際に、技術的な未熟さや知識の欠如、手技の失策などのため、事故が引き起こされることが多く見られる。そのため、看護師が相当な資格や経験を持っているとしても、医師は、看護師にすべてを任せて行うことが許されず、業務の手順や具体的な方法を説明するような医学的指導をすることが必要とされ、少なくとも随時指導できるように現場の近くにいることが必要である。つまり、医師が指示そのものの正確性を確保し、看護師の能力を確認したとしても、上記の医学的指導義務を果たしていなかった場合には、看護師の医学的な不注意で発生した結果に対して、医師が過失責任を負うことになる。この場合に限り、信頼の原則の適用は否定されるべきである。言い換えると、看護師がプリミティブな不注意によって結果を惹起した際に、信頼の基盤が揺るがない限り、信頼の原則が適用され得る。

(ii) 重大なリスクの診療補助行為

(iii) の診療補助行為は、本来であれば医師が自ら行うべき医行為であるから、看護師の専門的知識や技術は信頼に値するわけではなく、看

⁵⁵ 塩谷・前掲注(33)106頁。

護師にそれを行わせることが許される前提となるのは、当該診療補助行為をやり遂げる全過程で医師は医療現場で立ち合い、点検確認あるいは詳細な指導をなすことである。それゆえ、看護師の過誤によって結果が惹起された際に、看護師が適切な行動をとることを期待できるような事実が全くないから、現実的な信頼が否定され、医師が過失責任を問われるだけではなく、医師法や保助看法に違反する可能性もある。したがって、(iii)の場合に信頼の原則が働く余地はないといえよう。

2. 看護師と医師の共同作業の場合

以上、看護師が単独で診療補助行為を行う場合に、係る医師の過失判断における信頼の原則の適用とその限界について検討を試みた。では、看護師が医師と共同して作業を実施する場合にはどうなるであろうか。

看護師と医師が共同で作業を行う場合に、一般に看護師が初歩的かつ補助的作業を担当するため、看護師にその作業に伴う類型的危険を防止できるような医学的知識・技術があることについて疑問がないといえる。それゆえ、多くの場合には、看護師のプリミティブな不注意によって結果が惹起される。この際に、当該過誤を看過した医師の責任を問うべきかどうかが問題となる。たとえば、看護師が医師の指示に従って薬剤師から注射液を受け取り、指示された方法とおりに調剤し、薬剤を注射器に詰めた後、医師が注射を行うという共同作業の場合に、看護師が誤った薬剤を準備して、医師がその過誤を看過したまま、患者に注射を行って患者を死傷させた場合がその典型例である。

医師に過失があったどうかを判断するにあたり、信頼の原則の適用が認められれば、看護師の作業を再点検・確認する医師の注意義務を免除して、看護師のみが責任を負うのに対して、その適用が否定されれば、当該結果に対して医師の刑事責任を問うことになる。既に述べたように、看護師が簡単な補助的作業を担当する場合には、一般に、医師と看護師の間に実質的信頼関係があると評価できる。このように、信頼の原則の適用の可否について、客観的要件と相当性要件が満たされるかどうかという判断は重要である。

信頼の原則は、協業が不可欠である場合に、許された危険の枠内で行動する者は、他人の不適切な行為に対処する必要はなく、それによる危

險を引き受ける義務を否定する法理である。危険が許される前提となるのは、共働者が自分の持ち場に応じて危険防止のための注意義務を履行することである。このような許された危険のみは信頼の原則によって共働者の間に分配することができ、この限りで、各人が自身の行為による危険の範囲内で責任を負うこととなる。言い換えると、危険の分配は、分業によって、危険のコントロールが現実可能であることを前提とし、このような危険の分配が適当に行われている場合にはじめて信頼の原則が適用されうるといふべきである⁵⁶。その理由により、信頼の原則の適用に、安全確保体制の有無、医療関係者間の分業関係とそれに応じて注意義務の内容と役割分担等を考察して、危険の防止の角度から、この分業関係に実質的な合理性があることが必要とされる。

上記の設例においては、看護師と医師の間に、看護師が準備を担当して、医師が注射を担当するというような業務分担関係があることがわかる。しかし、業務分担の存在は、何よりもまず業務内容の分担であり、業務内容の分担に基づいて各人の責任範囲が画定される場合もありうるが、責任範囲は常に業務内容と事実上一致することを意味しない。業務内容のみに従って責任範囲を画定するためには、業務分担関係が危険防止の観点から実質的な合理性・相当性があることが必要である。すなわち、上記の設例においては、確認義務を共同作業者の一方のみに負わせても、誤った注射液を患者に使用するという危険を防止するに足りる場合には、業務分担関係に実質的な合理性が認められる。そして、このような場合には、もう一方の共同作業者はその確認義務を免れることができる。

では、具体的に、どのような場合に業務分担関係が実質的な合理性があるといえるのであろうか。そこで、確認作業は共同作業者の一方の責任として扱うか、この確認の履行は行為者の本来の役割にどのような影響を及ぼすか、という2つの問題を問うべきである。上記の設例において、患者に正しい薬剤を注射することは、当該医行為に伴う危険が許されるための当然の前提条件であり、医療の「円滑さ」を重視することで、薬の準備と注射は別々の人によって行われることが許されるとしても、

⁵⁶ 大谷・前掲注(44) 111-112頁。

医療の「安全」を軽視して、一方に確認義務を課せば他方の確認義務を免れることにはならない。すなわち、薬剤の取り違えを防止するために、二重又は多重の確認が求められ、共同作業の各人が職務や持ち場に応じて確認義務を負うことが一般的であり、確認義務はそれぞれの作業に内包されるものと解すべきである。また、上記設例において、確認義務の履行は、看護師にとっても、医師にとっても、容易に行うことができるものであり、それぞれの本来の役割に悪い影響を与えない。したがって、看護師が準備を担当し、医師が注射を担当するという分業関係には形式的な合理性があるからといって、医師の確認義務を免除することはできず、医師は、薬剤を再確認しなければならない。

なお、確認義務を医師自身の注意義務とすることを理由に、その履行が医師の医行為を正当化する前提となり、すなわちその医行為に伴う危険が許される前提となり、このような注意義務に違反したのであれば、信頼の原則の適用は認められないというべきである。というのも、自ら注意義務に違反しながら、共働者は違反しないであろうと信頼することは正義・公平の観念に反するものであるが故に、それは信頼の原則の適用を除外すべき典型例だからである（クリーン・ハンズの法理）⁵⁷。しかし、この場合に信頼の原則の適用を否定することは、分業の意味を否定することにはならず、真に分業を無意味にするものは、注意義務の不合理な分配とその懈怠なのである。

しかし、看護師が単独で診療の補助を行う場合にも、医師とともに作業を行う場合にも、医師に注意義務違反があれば、決して信頼の原則の適用が否定されるわけではなく、医師において、結果を惹起した危険を創出し、誘発し、または上回ったような注意義務違反がなかった場合に、信頼の原則の適用が承認されうる。すなわち、行政法取締法規ないし医業上の慣行などの規範の違反のすべては、信頼の原則の限定理由になるのではなく、刑法上の許されない危険を創出した結果回避義務違反があった場合のみ、信頼の相当性が否定されることとなる。それゆえ、後述のように、共同作業の場合に、看護師の過誤を看過したことは、医師

⁵⁷ 土本・前掲注(14) 84頁、北川佳世子「交通事故と過失論」西原春夫（編）『日中比較過失論』（成文堂・2001）75頁。

の注意義務違反だと評価できないかぎり、信頼の原則が働く余地がある。

Ⅱ. 医師間の連携

1. 研修医と指導医

研修医のできる医行為は、3つのレベルに大別することができる。以下では、この分類に準じて信頼の原則の適用状況を説明する。

レベル1の医行為の実施にあたっては、初回実施時に指導医の立ち会いが必要とされ、その後、困難な状況がないかぎり、研修医が単独で行える。それゆえ、指導医の責任は、初回実施時とその後の指導・教育、そして全体的な状況についての把握・判断にある。すなわち、初回実施時に、研修医が当該医行為を行う際に不適切な行動を行ったと認められない場合、あるいは、指導医の指導・教育の結果、不適切な行為が適時に是正された場合に、困難な状況がないのであれば、指導医としては、研修医がこの種の医行為を行う能力があると判断してよい。

研修医はレベル2の医行為を単独で行えるが、原則として、事前に指導医の許可を得る必要があるため、指導医の責任は、許可の当否にあり、許可自体が適切なものといえる場合にかぎり、指導医は研修医が当該医行為を適当に行うことを信頼し得る。ここでいう「許可」は、看護師が診療の補助を行う前の医師の「指示」と同様に当該行為の開始要件として位置づけられるため、研修医の能力に対する指導医の確信が相当性を有する場合にはじめて実質的信頼関係が形成されていたと認められ、特別な事情がないかぎり、信頼の原則が働く余地があると考えられる。

レベル3の医行為は、前2種の医行為よりも、高い難度があり、高いリスクを伴うものである。2年間の研修期間中、研修医は、指導医の監視なしにその種の医行為を行うことはできないから、指導医の責任の範囲はそれに応じて広がるはずである。しかし、この場合にも、信頼の原則の適用を一切排除するわけではない。研修医としては、臨床経験は不足しているが、医学的教育を受けて、医師の免許を取得し、医師として専門的知識を有することを国から承認されているものである。したがって、指導医による医学的指導は、主に臨床に関連する知識と経験に基づいて行われ、研修医のあらゆる行動を常に監視することは必要では

ない。たとえば、関節穿刺とは、関節の近くから関節の中に針を刺して関節液を抜き、また、関節に直接薬液を投入するなど一連の治療行為であり、レベル３の医行為に属するものである。研修医が関節穿刺を行う際に、指導医が行う監督は、研修医が技術的な未熟さにより過誤を犯して結果を惹起することを防ぐことを目的とするものである。注射に係る薬剤の準備、用具の消毒などの簡単な作業について、指導医は、研修医が十分に注意して適切な行動をとることを信頼してよく、特別な事情がないかぎり、指導医に事後の点検確認義務は課されないと考えられる。

２．診療科リーダーの責任

診療科のリーダーである科長は全体管理責任を負うということを前提として、物的な安全体制や人的体制の確立がなされるべきである。一般に、科長は、診療科の医師が一定の医療水準を保持するように指導・教育すれば十分であり、診療科の主治医が行う具体的診療行為を、逐一確認し、監視する必要はない。すなわち、科長と診療科主治医間の上下関係は、主治医の独立の職務権限を認めた上で目的的に必要とされる権限関係である⁵⁸。それゆえ、科長が上記管理義務を適正に果たしたかぎり、主治医の過誤によって結果を惹起した際に、信頼の原則によって科長の過失責任は否定されることが原則である。

ただし、埼玉医科大学病院抗がん剤過剰投与事件のように、有効な治療方法が確立していない難治性の極めて稀な病気の場合、治療方針の決定や治療状況、副作用の発現状況等の把握について、科長は業務上の注意義務を負うこととなる。すなわち、上記事情の存在によって、科長と診療科の主治医の間の業務分担は、実質的合理性を部分的に喪失し、科長は、一般的な診療のように、具体的な診療において、信頼に基づいて部下を全般に任せることができず、治療医としての注意義務や部下に対する監督義務を負う場合がありうる。もっとも、これらの注意義務に違反せず、かつ特別な事情がないかぎり、信頼の原則の適用は可能であると考えられる。

⁵⁸ 山中・前掲注（41）703頁。

第3款 水平的分業の場合

水平的分業は、分業の基礎はそれぞれの専門的知識であるかどうかによって、同職種間の連携と専門職間の連携に大別することができる。以下は、それぞれの場合における信頼の原則の適用とその限界について検討を続ける。

I. 同職種間の連携

1. 看護師間

総合病院において、二交替制（日勤、夜勤）や三交替制（日勤、準夜勤、夜勤）のチームで看護が行われることが通常であり、特定の作業においても、業務の引き継ぎが多く見られる。このような分業体制のもとで、チーム内の情報共有は基本的で重要なものであり、前任者が自分の仕事を行う中で得た注意すべき情報を的確に後任者に伝えて、後任者が申し送りを受けてこれら情報に基づいて仕事を行う。この際に、相互の信頼がなければ、仕事が滞るであろう。

しかし、後任者は、前任者からの情報を活用する必要があるが、その情報のすべてを自ら確認しないまま全面的に受け入れるわけではない。というのも、一連のプロセスの最初に作業をする者が過誤を犯し、後任者が、交替の際に、前任者の誤りに気付かないまま続ければ、危険を維持または増大させ、最終的には患者にその危険が実現される場合があるからである。

「看護チームは、常に十分な知識と経験を積んだ看護師のみで構成されているわけではなく、その中には、新人や技術の未熟な者も含まれて」⁵⁹おり、そして勘違いによる単純なミスならば、資格の有無や経験の多寡にかかわらず、安全確認体制が確立されていなければ、誰もがそのようなミスを犯しうる。そのため、チームで看護が行われる場合に、後任者たる看護師は、前任者が誤りなく業務を行うことを信頼することで、自分の作業に伴う類型的危険を防止するための基本的注意義務を遵

⁵⁹ 飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ〔増補版〕』（判例タイムズ社・2007）586頁。

守しないことが許されない。この点は、全ての引き継ぎ作業の場合にも妥当する。

1. 医師間

医師同士の連携については、【事例4】麻酔液誤注射事件（広島高判昭和32年7月20日高裁判判特報4巻追録696頁）を例として、共同担当医の場合に、信託の原則はどこまで適用されうるかを検討しておきたい。

本件において、看護師に対する監督責任の有無が問題となるが、医師XとYの間の責任分担はどのようになされるべきかについても争われている。それについて、高裁は、患者の診断治療は、XとY「と共同して行われたものであって両者の責任に軽重のつけ難いものであった」と認められ、「その診療過程に於て、医師の過失の存した場合は、その内の或医師につきその過失につき全然関係のないことが特に明瞭な場合とか或は特定の診療につき特に責任を分担しその帰責を明かにして行われたのでない限り、右過失についての責任は共同診療に当る医師全員に存するもの」であるとし、双方の過失を認めた。高裁の判断に従うと、相手の履行を信用していたことを理由に自分の注意義務を免れることにはならず、原則として共同担当医全員が過失責任を負うこととなるはずである。

それに対して、「本件は看護師の注射を監督しない医師の不作为が問題とされている。看護師に静脈注射の指示を出したのはXであり、患者の整備をし治療をしたのもXである。したがって、本件治療自体に直接的に関わっていないYに作為義務を認めることは困難である。なせなら、危険の創出も引受けも認められないからである」と主張する見解もある⁶⁰。この見解によれば、Yは、医師同士であるXに対する実質的信託をもっており、かつ危険防止の観点からしてもXのみが看護師の注射を監督すれば十分であるため、信託の相当性を否定する事由が存在しない場合に、信託の原則の適用を肯定しうる。

しかし、全身麻酔剤の静脈注射は本件の治療に不可欠なものであり、

⁶⁰ 大塚裕史「過失犯の共同正犯の成立範囲」神戸法学雑誌62巻1・2号（2012）30頁。

このような絶対的医行為を看護師に指示して実施させる際に、看護師に対する医師の厳重な注意義務が求められる。この前提によって、責任者が特定されなかった場合に、共同担当医としてのXとYのいずれにも、麻酔行為に伴う危険をコントロールする義務が課される。仮に、両者のどちらかが現実に見看護師を指導・監視しているならば、他方は、相手が適切な行動をとることを信頼できる。XとYの両名とも注射の実施にあたって看護師の行為を見極めることができるほど近くにいたという判決で認定した事実から、Yは、看護師が指導・監視を受けずに麻酔行為を単独で行うことについて認識をもっていたため、自ら指示をして直接に患者の整備をし治療をしたものではなくても、適切な結果回避措置をとるべきであり、信頼の原則の適用が否定されるべきである。

Ⅱ. 専門職間の連携

1. 麻酔医と外科医

麻酔医と外科医の分業は、それぞれの専門的知識と任務の分配によって相互補完するのであり、麻酔医は、麻酔の実施と患者の術前・術中・術後の管理を権限とし、外科医は、手術による侵襲の実施に対する権限を有する⁶¹。そのため、原則として、互いに、相手は、自分の権限の範囲内で、専門的知識に基づいて適切な判断や処置をすることを信頼でき、相手の過失から結が発生した場合には、過失責任を負わないこととなる。例えば、麻酔医は原則として外科医の診断を信用して麻酔の準備を行ってよく、外科医は、麻酔医の麻酔管理が適切に行われているかどうかを監督しなくてもよい。しかし、このような分業関係であれば、必ず信頼の原則の適用が適用されるとは限らず、信頼を揺るがす事情が存在する場合には、信頼の相当性が認められない可能性がある。

そこで【事例13】異型輸血致死事件⁶²（広島高裁岡山支判昭和57年3

⁶¹ 山中・前掲注(41) 626頁。

⁶² 本件の評釈として、甲斐克則「異型輸血過誤事件」唄孝一ほか(編)別冊ジュリスト『医療過誤判例百選』(1989) 56頁、同唄孝一ほか(編)別冊ジュリスト『医療過誤判例百選〔第2版〕』(1996) 100頁、後藤弘子「異型輸血過誤事件」宇都

月24日判タ678号50頁）をあげて、麻酔医と外科医のような異なる専門科にまたがる共同作業における責任分担について判決の立場を紹介したうえで、検討を加えることにする。

（事実の概要）医師Xは、外科医院を経営し医業に従事しているものであるところ、入院患者Aの穿孔性腹膜炎治療のため腹部切開手術をした際、同女の腹腔内に小児手拳大の腫瘤を発見したのでこれを切除することを決意し、その手術創を拡大するにあたって同女に輸血しようとしたが、自らは同女の血液型を判定するための何らの検査をせず、真実同女の血液型はB型であるのに、居合わせた看護師をして、右A女の家族らから同女の血液型を聴取させた結果AB型である旨を聞知したのみで、血液配給センターからAB型Rhプラス200cc入りの血液瓶3本を取り寄せ、同日午後10時30分頃右手術室において、その頃被告人の依頼に応じ、右A女に全身麻酔を施すため同手術室に來合わせていたB大学医学部麻酔科勤務医師Yに対し、同女について前記のような方法によるABO式血液型の判定検査がいまだ行われていない旨を告げることもなく、右血液瓶のうち200ccを輸血するように指示し、すでにABO式血液型判定検査を終了しているものと思い込んでいた同医師をして、同女の手術創からガーゼに浸して取出した血液と右血液瓶に添付されている試験用血液との間で簡略な凝集試験をなさしめただけで取り寄せた輸血用血液のABO式血液型が同女の血液のそれと一致しているものと轻信し、元来B型である同女にAB型という不適合な血液200ccを輸血させ、さらに翌日同医院2階8号室において、看護師をして、前記血液瓶の残り2本につきいずれも何らの検査をしないままうち約1本と4分の1（約250cc）を右A女に輸血せしめたことにより、その直後同女に悪心、悪寒、震え、発熱の症状を出現せしめ、さらに同女の腎臓に血色素尿性ネフローゼの病変を生ぜしめ、もつて傷害を与えたというものである。原審は、外科医たる被告人Xについて、業務上過失致傷罪の成立を認め、罰金5万円を言い渡した。それに対して、被告人が控訴したが、高裁は、その控訴を

木伸ほか（編）別冊ジュリスト『医事法判例百選』（2006）180頁参照。

棄却した。

（判決の要旨）被告人は、「A女の手術を担当医師として、同女に輸血の必要を認めた以上、万一にも不適合輸血の如き事態を生じさせないよう、同女の血液につき後記の如き判定用標準血清を用いたABO式血液型判定を行い、更に輸血用血液と同女の血液との間に交差適合試験を行つて、輸血の安全性を確認する業務上の注意義務を負うものであるから、自ら輸血に当らず、初対面のBに、本来同人に応援を求めた目的である麻酔の実施以外に、血液型の判定をも含めて輸血全般の担当を求める以上は、Bに対して右の趣旨を徹底させ、同人が必要な検査を誤つて省略することがないように特に注意すべき義務があり、単にBが資格ある医師であるというだけで漫然と検査を委ねるだけでは足りず、ABO式血液型判定が必要な場合であることを確認させたくえて、これに必要な標準血清や遠心分離機の所在を告げ、看護婦にも万一の手違いが生じないように手配させる等の配慮を尽すべきである」のに、「被告人の態度は、治療行為の主宰者として注意義務を尽したものと認められない」。

本件の輸血は、術中と術後の2回行われており、2回目の輸血は、端的に主治医の責任範囲内でのものであるため、ここで検討を要するのは、1回目の輸血についての主治医たる外科医と麻酔医の責任分担である。

1回目の輸血において、麻酔医は、実際の実施者であるが、彼は全身麻酔の実施の応援のために、外院から派遣されたものであり、被告人とは初対面であるばかりでなく、本件手術の目的や概要についてもその場で被告人から簡略な説明を受けたに止まり、手術前の患者の状態を観察する等の機会をもたないまま、不慣れな周囲の状況のもとで全身麻酔を施すべき立場に置かれたものである。それゆえ、麻酔医は、医師の資格を有するものであるという側面から、輸血を麻酔医にしてさせることが許されるとしても、外科医には、少なくとも輸血に関わる情報を麻酔医に詳細に提供する義務があるとはいえ、その義務の懈怠があった場合に、依頼行為によって輸血の責任をすべて麻酔医に移すことにはならない。すなわち、本件輸血について、麻酔医に対する信頼の相当性が欠けるた

め、外科医が依然として第一次的、主位的に責任を負うべき立場にあるものというべきである。

なお、外科医は、「自らの判断に基づいて血液センターからAB型血液を取り寄せ、輸血すべき血液の量をY医師に指示しているほか、血液型の判定についても独自の見解を同医師に説示するなどの行動に出ている」ことを考慮すると、麻酔医としては、主治医たる外科医がすでに患者の血液型がAB型と判定されているものと誤信したことは無理からぬものであって、同人に対する信頼は高度の相当性があるといえないとしても、麻酔医の過失の可罰性は外科医よりも低いと考えられる。

2. 医師と薬剤師

薬剤師は、国家試験に合格して免許を持っており、調剤、薬剤に関わる情報の提供や指導については、独自の権限を有するものである。医師の処方せんにしたがって調剤する際にして、薬剤師は、医師の同意を得た場合を除くほか、これを変更して調剤してはならない（薬剤師法23条2項）。したがって、一方、原則として、薬剤師は、医師の診断や処方せんの内容を信用してよく、それを再検討する必要がないといわれる。他方、医師は、誤読されるおそれがないよう正確に記入された処方せんを交付した以上は、資格のある薬剤師が調剤を正確に行なうものと信用してよく、逐一薬剤を再検査する必要もないというべきである⁶³。医師が薬剤師の調剤を信用せず、また、薬剤師が医師の処方せんに信用しないで、逐一チェックしていたのでは、病院の医療業務は能率的に行えないからである。すなわち、薬剤師と医師は、分業によって責任範囲を画定することができ、医師は処方自体についての責任を負うのに対し、薬剤師は調剤についての責任を負うこととなり、両者の責任は互いに独立しているといえる。たとえば、医師から患者に医薬品合成副腎皮質ホルモン製剤プレドニン処方の指示を受けた薬剤師が、診療録に記載された1日の投与量のみを見て、投与量が同じである経口血糖降下剤グオニールを調剤服用させたため、低血糖性脳障害に起因する急性肺炎により患者を死亡させた事件（沖縄簡判平成7年1月5日判タ1035号39頁）にお

⁶³ 藤木・前掲注（16）248頁。

いて、裁判所は、「処方指示に従って薬剤の処方することは、薬剤師の責任であり、処方指示が誤記載でない限り、医師の過失責任は認められない」とし、薬剤師のみの罪責を認めた。

しかし、処方指示自体に誤りがあったことで結果が発生したすべての場合に、薬剤師が信頼の原則の適用で責任を負わないこととなるというわけではない。薬剤師は、専門的知識の範囲内で、医師の処方せんを検討したうえで、処方せん中の疑わしい点について、その処方せんを交付した医師に問い合わせ、その疑わしい点を確認する義務や権限があるからである（薬剤師法23条2項）。したがって、薬剤師は、その確認義務に反して結果が発生させた際に、過失の認定における信頼の原則を否定するのは当然のことであり、同時に、医師自身に危険を創出させた注意義務違反があったため、薬剤師がその誤りを発見することを期待したことを理由に免責を主張することはできない。

第3項 判例の再検討

前項の検討によって、一定程度で組織的医療における信頼の原則の適用の是非とその適用基準を明らかにしたと考えられる。そこで、組織的医療における信頼の原則の適用に重要な意義を持つ、千葉大採血ミス事件と北大電気メス器事件を分析し比較した上で、上記の議論で触れられなかった問題について検討を試みる。

I. 千葉大採血ミス事件

本件は、看護師が補助者として医師とともに採血を行い、看護師による電気吸引器の操作に過誤があって、医師はその過誤を看過して結果が発生させた事案である。

本件医師と看護師の分業実態について、(i) 指示の段階で、第二内科における看護師の勤務体制は医師とは全く別に早番日勤、遅番日勤、準夜勤、深夜勤と分れ、どの医師とどの看護師が組み合わせとなって仕事をするという形はとられず、医師の側で必要とする処置の情報をオーダーブックに記載し、看護師の側で担当看護師がそのオーダーブックを

見て所要の準備をし補助をするというものである。すなわち、指示を出す際に、看護師の選任において医師は責任を負うが、本件の指示は前述した看護チームへの指示にあたるものである。

（ii）採血の段階で、採血の作業は、医師と看護師が事実上協同して行うことであって、その具体的な分担としては、医師において供血者に対し、まず視診、触診、問診等をなすほか、供血者の静脈に採血チューブ先端の採血針を刺し、採血中は供血者の容態観察を行ない、介助の看護師において電気吸引器をセットし、始動させ、ACD瓶に採血チューブの他の先端の金属針を刺し、調節ダイヤルを動かすというものであった。

本件において、採血の過程で看護師の操作に対して医師に点検確認義務があったかどうかが争点となる。この問題を検討する際には、医師としては、看護師が適切な行動をとることを信頼できるかどうかが重要である。第二内科の通例を考慮に入れると、医師は、看護師が電気吸引器以外の採血器械を用意すると信頼することは不可能に等しいといえるため、信頼の原則の適用の検討は、採血の作業に限られるべきであり、すなわち医師にとって、看護師が適切に電気吸引器を操作することを信頼できるかどうかを検討すべきである。

その点について、医師側は、「看護婦はその業務分担関係に立つ範囲において十分な知識と経験を有し」ており、「器械の構造、機能からして看護婦が通常の注意を持つて操作しさえすれば事故の起る危険性は全くなかった」がゆえに、業務分担のもとに、「被告人としては看護婦の行なう電気吸引器の操作を信頼し、その点検確認の注意義務を払う必要はなく、看護婦の失敗について法的責任を負ういわれはない」と主張した。

それに対し、第一審判決は、看護師の熟練度に照らし危険性が少ない診療の補助行為に医師の介入を必要とせず、看護師に委ねることが許されるが、医師Xは第二内科で行われている作業慣行により自己が採血の主体であることの自覚に乏しく、特に採血器械の操作は看護師の責任範囲とのみ思料し、「監督指示は万一の事故を防ぐ趣旨で行われるのであり、これを全うしえなかった責任はやはり軽視できない」として、本件のような危険性の高い器械を操作する場合に、「被告人に対し慣行に埋

没せず異なる行動に出るべきであったと期待するのが必ずしもたやすい状況でなかったことは否定できない」が、医師である被告人Xは看護師Yの操作を信頼することができず、さらに点検確認義務を尽くすべきであるから、上記の悪しき慣行に従うことは、被告人の刑事責任を免除する理由にはならないとされている。要するに、裁判所は、業務分担が形式的に確立されているとしても、このような業務分担は、医学的水準に照らし是認されるものではなく危険防止に足りないものであるため、相当の注意義務を果たした基準とすることはできず、医師の責任が問われるべきであるとしたものと解される。

このように、第1章で分析したように、本件判決では「監督」という文言が使われているが、実際には、電気吸引器による採血自体の危険性と医師の点検確認の容易さを考慮し、慣例に従う業務分担の実質的な合理性を否定したうえで、看護師の作業に対する医師の点検確認義務が認められたものである。この注意義務は、監督義務を超えて、危険防止のために医師自身に課されるべき注意義務として把握すべきものである。したがって、本件は、信頼の相当性の客観的要件を否定することで、信頼の原則の適用が認められない事例であったといえることができる。

Ⅱ. 北大電気メス器事件

本件は、予見可能性の有無が、過失判断の争点となり、本件判決は、過失の判断における結果の予見可能性の意義及びチーム医療における信頼の原則適用の可否に関する立場を解明することを通じて、最新の医療器械を駆使して行なわれるチーム医療における未知の危険と過失の成否の問題について1つの態度決定を示したものである⁶⁴。

既述のとおり、信頼の原則を適用するために、まず、医療従事者間に実質的信頼関係があることが必要である。本件病院において、「各診療科から独立して手術部なるものを設け、これに手術室の管理、手術器材、器具の整備、介助看護婦の教育などの業務を集中的に行わせることにし、

⁶⁴ 福田平「電気メス器誤接事件」唄孝一＝成田頼明編『医事判例百選』（有斐閣・1976）123頁参照。

各診療科の手術は手術部内の手術室で行われることになった」という分業・協業関係があった。そして業務の実態は、「各診療科において手術を行う場合には、手術予定日の前日午後一時までに手術申込書により手術部に連絡し」、「この連絡があると、手術部長は麻酔科長と協議のうえ手術予定表を作成し、看護婦長は手術開始時までに手術に必要な器具、器材を整備」し、手術の介助をする看護師の人は、手術部看護師長が手術予定日の前日に行っていた。

言い換えれば、各手術室での手術チームは、多くの場合に、手術毎に編成される臨時チームであり⁶⁵、この状況下において、執刀医は、介助看護師の選定を直接行うことができないから、執刀医と手術部の間に実質的信頼関係が確立されたかどうかについて検討を要し、特別な反対的事実がない限り、信頼関係があったと推測することができる。すなわち、診療科の医師にとっては、「手術部において電気メス器とケーブルを整備提供する場合、本来の附属品たるケーブル又はそれと同様交互誤接続不能なケーブルを準備提供すべき義務（各診療科の医師において、電気メス器の使用書記載の注意を守って使用する限り、事故は生じえないと考えてよい程度に整備すべき義務）があったというべきであり、これを診療科の医師一般の立場からいうならば交互誤接続不能なケーブルが手術部により提供されるものと期待して然るべきであったといつてよいであろう」（第一審判決）。また、看護師Xは手術部に勤務していた正規の看護師で、電気手術器を使用する手術に対する介助の経験をも積んでいたものであり、執刀医Yは、被告人Xについて詳しくは知らないものの、同人がベテランの看護師であることは承知していた。かつ本件手術において、看護師Xが本件電気メス器ケーブルの接続やダイヤルの調整などを担当しており、これは極めて容易で定型的な作業であることに鑑み、執刀医にとっては、介助看護師が適切に業務を行うことを信頼できる。そのため、信頼の原則の主観的要件が満たされるといえよう。したがって、本件における信頼の原則を適用しうるかどうかを検討するにあたっては、その客観的要件が充足されるかどうか、また信頼の原則を限定す

⁶⁵ 菊地龍明＝山田芳嗣「チーム医療の視点からみた業務の流れ」手術医学34巻 suppl (2013) 48頁。

る理由があるかどうか、という2つの点に着目すべきである。

千葉大採血ミス事件については、以下の指摘があった。すなわち、それは、「ただ単に看護婦の誤接予見可能であったかどうかことを考えるよりも、電気吸引器というものの危険性、医師の点検確認の容易さなどを考慮に入れつつ当該立場におかれた医師一般の立場からして看護婦が誤接続などの危険な行為をしないことを信頼するのが相当かどうかを判断し、相当でないとの結論を得た場合にはじめて予見可能性を認定するという方が、はるか明確であり、しかも刑法上の過失の本質に合致する」⁶⁶。本項のⅠでは、このような趣旨に沿って、前述の千葉大採血ミス事件において、信頼の原則の客観的要件を否定することとなった。そこで、本件に関しても、まず、ケーブルの接続そのものの危険性と執刀医による点検確認の容易さから、客観的要件の充足性、すなわち業務分担関係に基づく責任分担に実質的合理性があるかどうかを検討しておきたい。

前述のとおり、本件ケーブルの接続は、それ自体の性質からみると、極めて容易な機械的・準備的作業であり、「どのような意味でも、『医師がするのでなければ』危険な行為といえるようなものでない、ということであり。むしろ『看護婦がするのでなければ』危険だといえるようなものでもない」⁶⁷。本件電気手術器は、本来附属したケーブルを使用する限り、ケーブルの交互誤接続は起りえない構造になって、附属品以外のケーブルを使用する場合には、交互誤接続が起りうる場合があるが、ケーブルが交互誤接続されたまま電気手術器を使用しても、当該被術体に他の電気器具を使用していない場合にはなんの事故も起りえないものである。事故後に行われた原因究明ための実験によれば、「心電計が使用され、その四箇の接地電極のうちの一つが患者の右下腿部で、電気手術器の対極板を装着した箇所に接近した箇所に装着されていたこと、かつ電気手術器と心電計の双方に接地アースが取り付けられていたこと、また心電計に異常電流の流入を防止するヒューズなどの安全装置が備っていない

⁶⁶ 西原春夫「監督責任の限界設定と信頼の原則（下）」法曹時報30巻3号（1978）15頁。

⁶⁷ 米田・前掲注（48）36頁。

かったこと、このような条件の下で、電気手術器のケーブルが交互誤接続された状態で電気手術器が使用された場合には本件事故が発生しうる」としても、「看護婦と医師のどちらがしたところで、万が一の過誤も絶無にできるようなものでないことも、確かである」⁶⁸。以上の事実に鑑み、執刀医に二重の点検確認義務が課されるべきかどうかは、執刀医の本来の役割がどのようなものであったかを顧慮しなければならない。

執刀医の本来の役割は、あくまでも手術それ自体の実施である。本件の手術は動脈管開存症を治療することを目的とし、「動脈管開存症とは、大動脈から分岐して肺動脈につながる動脈管が本来なら出産と同時に退化し閉塞されるべきにかかわらず生後も閉塞しないため、大動脈から高圧の血液が肺に流れることになり、肺動脈を硬化させるとともに心臓の機能を低下させる疾病である。したがって手術により、大動脈との分岐点で動脈管を切離し、肺動脈への血液の流れを断つことが必要であるが、大動脈直近にメスをあてるため大動脈に損傷を与えて大量出血を招くとか神経損傷などの危険を伴い高度の技術を要する手術である」。それゆえ、少なくとも、手術中、執刀医にとっては、手術操作と術野その他手術成績の本来の向上につながる事項にその注意を集中すべきことが期待される。問題となるのは、手術の開始前に、手術用の機器、器材、物品などが患者に使用される前に、執刀医に最終確認義務を課すべきかどうかということである。

第一審判決では、この点については、「手術前においては、手術適応の有無、手術方法についての検討吟味、患者の容態観察と輸血の準備措置、術前の諸データの吟味、術者自身の手指と術野に対する丹念な消毒、予想されうる合併症や予想外の疾患が判明した場合に備えての種々の対策の用意、あるいは後述の補助的、準備的作業のうち、具体的な危険の予想されるいくつかについての点検などについて、執刀医は怠りなくその注意を配ることが要請される。その反面、執刀医でなくてもなしうる補助的、準備的作業については、できる限り執刀医以外の手術助手や看護婦が各自全責任をもって又は連帯して処理し注意を払うべきことが期待される。電気メス器本体について、アースを引くことやそのケー

⁶⁸ 米田・前掲注(48) 36頁。

ブルの接続もこれに含まれるであろうし、更にケーブルの接続の正否の点検の必要が認識される場合におけるその点検確認なども、本来的にはここにいう補助的準備的作業の範囲に含まれるといつてよいであろう。このような診療態勢における執刀医の地位、役割は、チームの各スタッフの行う各作業の正否について総括的な点検、監視をすべき者ではなく、むしろ手術操作と術野などに専念すべき高度の技術者たる役割を果たすことがそのあるべき姿であろう」とされている。

確かに、手術の安全性のために、患者使用前の最終確認に医師が責任を持つべきである⁶⁹。しかし、その責任者が執刀医でなければならない理由はないと考えられる。なぜならば、執刀医は手術の中核となる技術的な作業を担当し、このような極めて困難な手術の成否は執刀医の技術や集中力に大きく左右されるというだけではなく、千葉大採血ミス事件の場合には、誤接続をすれば危険が直接生ずるのに比べて、本件の場合には、誤接続をしても必ずしも危険とはいえず、他の条件が重なれば危険であるけれども当時それが明らかではなかったことに特徴があった⁷⁰。ここで、防止すべき危険は誤接続による類型的危険であって、この危険を的確に防止するために、介助看護師以外の者によるダブルチェックが不可欠であるが、執刀医による点検確認は、他の医師による点検確認に比べて、明らかな優位性がなかったといつてよく、本件の診療態勢においては、できる限り執刀医以外の医師や看護師によって点検確認を行うべきである。

以上から、危険の防止の角度から、本件分業関係が実質的合理性を有するものであるため、介助看護師の操作を二重に点検確認することは、執刀医自身の注意義務ではないといえることができる。

次に、限定基準による考察をしていく。ここでの議論は、看護師の誤操作によった結果について、執刀医がその発生の具体的な危険性を現実認識したかどうか、あるいはこれを容易に予見しえたかどうかを問うことで、信頼の原則の適用を限定すべき要件が満たされるかどうかを検討するものである。すなわち、執刀医は、手術チームの各スタッフの行

⁶⁹ 菊地＝山田・前掲注(65) 50頁。

⁷⁰ 西原・前掲注(66) 17頁。

う各作業の適否について総括的な点検、監視をすべき地位にあるのではなくとも、結果発生についての具体的な認識があった場合、あるいはこれは容易に予見しえた場合には、本来の職務範囲を超えて、結果回避措置をとるべきである。

なお、留意しなければならないのは、ここでの討論は、結果回避義務を肯定するための結果予見可能性があったかどうかということを問題とするのではなく、両者は、異なる素材で判断するものだからである。すなわち、本件電気メス器の取り扱いについては操作に関する技術的行為準則に従うべきであり、従うとすれば危険ではなく、その裏面として従わないとすれば危険である。したがって、このような抽象的な危険を防止するために、電気メス器のケーブルの接続、ダイヤルの調整などの取り扱いを業務内容とする介助看護師に、正しくケーブルを接続する業務上の注意義務を課すことは、もちろん業務の遂行のための基本的要求である。その意味で、このような第一次的注意義務は、抽象的な危険を防止するために設置されているものといえよう。介助看護師は、附属品以外のケーブルが使用されていたことを知りながら、この関係で交互誤接続の余地があったことをも認識しており、かつ電気手術器は高周波電流を患者の身体に通じその回路中に発生する高熱を利用する機械であることに照らし、ケーブルを誤って接続するならば電流の流路に変更が生ずるなどして患者に対し危害を及ぼすおそれがないわけでないことを知りえたものである。それゆえ、事故発生の具体的な理化学的原因を知らないとしても、具体的な類型的危険を予見した以上、事故の発生を未然に防止するために、適切な結果回避措置をとることが要請される。つまり、第一次的注意義務を負う行為者に対して、具体的な類型的危険によって結果は発生しうることが予見可能であるときに、具体的な結果回避措置をとることが期待される。その意味で、具体的な予見可能性は、結果回避義務の履行を発動する契機となるともいえる。

反対に、執刀医には、上記第一次的注意義務が課されないものであり、通常の場合には、その第一次的注意義務を負う者が適切に行動することを信頼でき、執刀医は類型的危険を防止することについて注意を払わなくてもよい。もっとも、結果発生について具体的な認識があった場合、あるいはそれは容易に予見しえた場合には、執刀医は第一次的注意義務

を負わないとしても、本来の職務範囲を超えて、結果回避措置をとるべきである。その限りで、結果の予見可能性が問題となりうる。

言い換えれば、結果回避義務の前提となる予見可能性と信頼の原則の適用を限定するための予見可能性は、異なる判断枠組みを有するものである。前者の場合には、行為者が第一次的注意義務を負うのであって、行為に内在する具体的な類型的危険と、それによって特定の結果発生に至る因果関係の基本部分が認識可能であれば十分である。それに対し、後者の場合には、行為者が第一的注意義務を負わないため、類型的危険を発見するような注意を払わなくてもよく、現実的かつ具体的な危険と、それによって特定の結果発生に至る因果関係の基本部分を予見しえた場合にはじめて、信頼の基盤が動揺し、結果回避義務が肯定されると考えられる。

したがって、信頼の原則の位置づけ及びその適用基準について、本判決は、本稿と異なる立場に立つものと考えられるが、具体的な危険発生の予兆の有無を問題としている点では正当であるというべきである。そして、この点を解明することによって、「同一事故において、看護師の予見可能性の判断と医師の予見可能性の判断について、なぜ落差があったのか」、という疑問に答えることもできよう。

以上の前提を踏まえ、検討を続ける。まず、結果発生について具体的な認識があったかどうかは、介助看護師による誤接続ないし危険発生を具体的に認識したかどうかという問題に還元することができる。ここで、問題となるのは、本件手術開始後電気手術器のメスの利きが弱く、被告人Yが本件のダイヤルの目盛を上げたのにしばらくの間その状態が改まらなかったという事情により、危険発生の予兆があったと解することが相当か否かということである。この点については、第二審判決の立場に賛成したい。すなわち、「本件事故当時まで同病院備え付けの電気手術器を使用した際、本体内部の接触の具合等によるためか、ケーブルの接続に誤りがないのに利きが弱くなり本体を振動させたり、各部を点検したりしているうちに正常に復することがまれではなく、右事実は被告人Yを含め電気手術器を使用する関係者の知るところであり、本件手術時にみられた利きの弱さも従前に経験された域を出ないものであったことが認められるから、右の現象をとらえてケーブルの接続の過誤ないし危

「陰発生の予兆があったものとみるのは相当でない」ということは妥当である。

次に、本件結果発生は容易に予見しえたかどうかを検討する。既述のとおり、本件業務分担関係と業務の実態を考慮すれば、診療科の医師は、交互誤接続不能なケーブルが手術部により提供されるものと期待してしかるべきである。一般に、手術部の看護師や技能員によって附属品以外の子供用対極板ケーブルが作られていたり、附属品以外のメスケーブルが準備提供されたりしていたという実態は、診療科の医師である執刀医が容易に知りえるものではない。とりわけ本件事故は、新規性、複合性、偶発性に基づくものであるから⁷¹、執刀医が本件結果発生を容易に予見しえたとはいえない。

以上から、本件における信頼の原則の適用が認められ、執刀医の過失責任を否定すべきであるように考えられる。医師と看護師の共同作業において、看護師が単純で初歩的なミスを犯し、それに医師が気づかずに結果を発生させたという点で、本件と千葉大採血ミス事件とは共通しているが、信頼の原則の適用に関してはまったく異なる結論に至った理由も明らかにしたと思われる。

第４節 小括

信頼の原則は、許された危険や危険の分配の法理の一応用場面であり、行為者の結果回避義務を制限する原理として位置づけるべきである。組織的医療における信頼の原則の適用限度は、組織的医療における関係者間の責任分担に関して、とりわけ監督責任の限界づけに関する議論がなされる際に、不可避な問題であり、それをめぐる議論が、今でもチーム医療に伴う分業体制のもとで、安全性と効率性の両立を中心に行われている。

組織的医療における信頼の原則適用の可否については、まず、交通事故分野に形成・発展された信頼の原則は、関与者は危険防止という意味において協力関係にあるすべての場合には可能なものであると考えら

⁷¹ 中谷・前掲注（26）137頁。

れる。同時に、組織的作業における信頼の原則の適用は無制限ではなく、業務の性格、業務分担の確立の度合い、業務分担者の専門上の能力等を考慮した上で、その限界と基準を検討しなければならない。

また、組織的医療における信頼の原則の適用基準について、(i) 主観的要件としては、医療従事者間に実質的信頼関係があり、そしてこの実質的信頼関係を否定する反対的事実がなかったこと、(ii) 客観的要件として、安全確保体制の有無、医療関係者間の分業関係とそれに応じて注意義務の内容と役割分担等を考察して、危険の防止の角度から、その分業関係が実質的合理性を有するものであること、(iii) 消極的要件としての相当性の阻却事由の不存在という3つの要件がある。

なお、結果回避義務の前提となる予見可能性と信頼の原則の適用を限定するための予見可能性は、異なる判断枠組みを有するものである。具体的に、前者の場合には、行為者が第一次的注意義務を負うのであって、行為に内在する具体的な類型的危険と、それによって特定の結果発生に至る因果関係の基本部分が認識可能であれば十分である。それに対し、後者の場合には、行為者が第一的注意義務を負わないため、類型的危険を発見するような注意を払わなくてもよく、現実的かつ具体的な危険と、それによって特定の結果発生に至る因果関係の基本部分を予見しえた場合にはじめて、信頼の基盤が動揺し、結果回避義務が認められることとなる。