

# 歯科医療過誤に関する刑事判例の考察

林 田 丞 太

## 1 はじめに

近年、医療事故による医療紛争が増加しつづけている。医療事故には、いかに優れた医師や関係者をもってしても避けえない事故、そもそも救命が不可能な事故、医師やスタッフの過失による事故、患者自身の行動が原因の事故、製薬会社・機械や器具製造会社の過失による事故など様々である。そして事故の原因が過失か否かにかかわらず、紛争となる傾向が見られる。このような医療紛争増加の原因としては、患者を含めた市民の権利意識の高まり、医療の発展に伴う技術の高度化・専門化・細分化、十分に築かれない医師と患者間の信頼関係、さらには根底に広がる医療不信などが考えられる。悪い結果を生じる事故が発生し、たとえそれが不可抗力によってもたらされたものであっても、「何らかの救済措置を講ずべきだとするのが社会一般の感情である」<sup>①</sup>との主張もみられる。また、事故による被害者や遺族が責任の所在を明らかにするため紛争となることもある。このような医療紛争のうち、医療関係者の過失により悪い結果がもたらされる医療過誤事件については、民事上、刑事上、行政上の責任を問われる可能性がある。この三つの法的責任のなかでも、医療過誤事件においては民事責任が追及されることが多く、法的処理の中心と考えられる。したがって、刑事責任をも問われることは、極めて稀であり、判例の数もごく限られている。そしてこの傾向は、歯科医療過誤事件においても同様である。

そこで、まず一般的な刑事責任における過失犯について概観し、民事上の医療過誤事件を参考に注意義務の相対的内容について考察する。さらに、歯科医療過誤事件において刑事責任を追及された事例をもとに注意義務について考えていくこととする。なお本稿で扱う事案については、細かい争点も明らかとなるよう詳細に掲げた。

## 2 過失犯における注意義務

### (1) 刑事責任における過失犯

過失犯を刑法体系上いかに考えるべきかという議論が長らく続けられてきた。しかし、「实际的帰結との関連を欠いた不毛な抽象論議におちいらないように注意」<sup>②</sup>する必要がある。

いわゆる旧過失論は、故意とともに責任の問題として過失を捉え、構成要件、違法性の領域では故意との差異を認めない。過失をもっぱら行為者の不注意という心理・内面状態として捉えるため、過失犯の評価は、行為と結果との間に因果関係が認められ、さらに注意義務違反（主たる要素は結果予見可能性）が認められるのかというものであった。これに対し、いわゆる新過失論は、違法評価の段階でも故意とは異なるとし、過失は行為者の内面的評価にとどまらず違法評価の段階での要素とする。過失を違法要素と捉えることから、注意義務の内容も予見可能性から外部的行為である結果回避義務へと主たる要素が移行する。

そもそも自動車の運転や身体への侵襲を伴う医療行為等は、危険性を内包するものであり、行為を実行するに当たっては、ほぼすべてのケースにおいて危険性の予見は可能である。そして結果と行為との間に因果関係が認められると、広く過失犯を処罰する結果となる。これでは社会生活上、必要な行為も制限され発展が阻害されることとなる。そこで社会的な有用性をも考慮し、社会的に相当でない侵害を違法とし、この社会的相当性を過失犯と結びつけ、社会生活において必要な注意義務をその基準とする考えが新過失論へと発展していくこととなった。

注意義務の内容を予見義務とする場合には、その前提として行為者が結果を予見することが可能であることが前提であり、また業務の内容を回避義務とする場合でも、行為者が結果を回避することが可能であることが前提となる。義務の前提として可能性の存在が不可欠である。これは、法が不可能を強いるものでないという責任の前提からも導かれる。意識の緊張により結果を予見でき、また結果を回避し得たにもかかわらず、意識の緊張を欠いたために結果が発生したことが過失犯の本質といえる。

次に問題となるのは、この注意義務の基準を客観的基準に求めるのか、主観的基準に求めるのかという点である。客観的基準とは一般人の注意能力を標準とし、また主観的基準とは行為者個人の注意能力を標準とするもので、判例では客観的基準を採っている。考えてみれば、主観的基準に因った場合には注意能力の劣る者、軽率な者についてはその注意義務が軽くて済むことになる。他方、一般の人よりも注意深く、その能力に長けている者に対し、過大な義務が課せられることになるのではないかとの批判もある。一般人ならば注意し避け得たにも拘わらず、本人の注意能力が劣っていた為に結果が発生した場合には、そのことが責任非難の対象と考えられる。客観的基準とはいえ、完全に個人的な要素を排除するものではなく、性別、年齢、職業等の個別的事情をもとに評価されるべきであろう。

## (2) 医療過誤事件における相対的注意義務

医療における過失であっても、他の領域における過失であっても原則的に大きく異なることはない。問題となるのは、過失評価の実質面であろう。特に注意義務の内容にその特殊性が認められる。

まず、医師に求められる注意義務については「医師に過度の注意義務を課するものである旨主張するが、いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務（医業）に従事する者は、その業務の性質に照し、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるのは、已むを得ないところといわざるを得ない」<sup>(3)</sup>との判例がリーディング・ケースと考えられる。ここで示されているのは、同じ注意義務と言えども、人の生命身体を扱うという性質上、日常生活上求められる一般的注意以上に高度な義務を課せられているということであり、客観的基準に基づくことは矛盾しない。すなわち医師という特殊で高度な教育を受け国家資格を取得して就く職業であるから、その職業の性質上求められるもので、医師全般に求められる客観的要求といえる。

このリーディング・ケースとなった事案は、担当医師が相当の間診をせず、「からだは丈夫か」と尋ねただけで、梅毒に罹患した者からの給血を受け子宮筋腫の患者に輸血した結果、輸血を受けた患者も梅毒に罹患したという、いわゆる東大病院輸血梅毒事件である。本判決では医師に求められる注意義務一般、問診に関する注意義務、さらに注意義務存否の判断が、医学的判断ではなく法的に行われることも明確に示している。曰く、「医師の間では従来、給血者が右のような証明書、会員証等を持参するときは、問診を省略する慣行が行われていたから、堀内医師が右の場合に処し、これを省略したとしても注意義務の懈怠の責はない旨主張するが、注意義務の存否は、もともと法的判断によって決定すべき事項であって、仮に所論のような慣行が行われていたとしてもそれは唯だ過失の軽重及びその度合を判定するについて参酌すべき事項であるにとどまり、そのことの故に直ちに注意義務が否定されるべきいわれはない」<sup>(4)</sup>。

次に医療水準については、「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」であるとされる。したがって、先端的医療、あるいは一部で実験的に行われている特殊な医療、海外で行われている医療などを水準とするものではない。「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」の具体的内容としては、医学書、医学雑誌等の文献、臨床例、厚生労働大臣の告示、行政通達、医師会通知、医療上の慣行によって知識を習得する義務がある<sup>(5)</sup>と考えられている。

判例として事案の多い未熟児網膜症を具体例にあげると、眼底検査の必要性及び治療法である光凝固法について、昭和44年4月出生児の事案では「①昭和44年4月以前においても、未熟児網膜症の先駆的研究者から本症の早期発見及び治療法についての研究が発表されたことがあったが…医療界では未熟児の酸素療法にあたりその濃度さえ制限すれば本症発生の危険はないとの知見が一般的であった②本症

の早期発見の方法である眼底検査は、その対象が未熟児であるため特殊な技術の習得を要する等…一流の診療機関においても期待しうべくもなかった③本症の治療法として発表された光凝固法も未だ追試早々の段階にあって、一般の臨床医家の間では勿論、眼科学界においても本症に対する有効な治療法であると認識されたものはなかった」<sup>⑥</sup>という当時の状況を前提に、眼底検査の必要性を認識しなかった医師に対し注意義務の違反はないとし、医師の注意義務の基準を当時の医療水準に求めている。また昭和45年10月出生児の事案でも同様に「光凝固法は当時の臨床医学の実践における医療水準としては本症の有効な治療方法として確立されていなかったのであり」、担当医に光凝固法の説明指導義務はない<sup>⑦</sup>とした。その後、当時の厚生省は本症の診断及び治療の基準を昭和50年8月に厚生省研究報告として発表した。これを受けて昭和51年2月出生児の事案においては、担当医師の経験不足（本件診察前に患者23人の眼底検査を経験したにすぎない）を理由に「経験豊かな他の専門医の診察を仰ぎ、時期を失せず適切な治療を施し、もって、失明等の危険の発生を未然に防止する注意義務を負」っていたにもかかわらず、一週間の経過観察として次週に他の医師に診断を求めるとどまったことは、「被上告人が未熟児網膜症の激症型であったことに照らすと、不適切なものであったというべきであり、このため被上告人は光凝固等の外科的手術の適期を逸し失明するに至ったものである」<sup>⑧</sup>として医師に過失責任をみとめた。

さて、昭和45年10月出生児の事案は香川県でのものであるが、判決理由の中で次のことが述べられている。曰く「全国的にみて四国地方特に香川県は未熟児の医療について比較的遅れた地域であるとされていたところ、昭和46年当時、同県内の国公立病院中、多少なりとも未熟児に対し眼底検査を実施していたのは国立善通寺病院のほか三箇所の病院のみで県立中央病院等他の公立病院では全く眼底検査を行っていなかった」。これは注意義務の基準を、診療当時の臨床医学の実践における医療水準に求めるにあたり、その地域性および病院規模等をも勘案したうで判断すべきものであることを示している。他の事例においても「具体的事案における特定の医師の医療行為に対する過失（注意義務違反）の判断基準としての医療水準は、当該医療行為のなされた時期、当該医師の専門分野、当該医師のおかれた社会的、地理的その他の具体的環境（たとえば、当該医師が医療行為に携わっている場所が、一般開業医院か、総合病院や大学医学部付属病院かといった点）等諸般の事情を考慮して具体的に判断されなければならない」<sup>⑨</sup>としている。

そこでまず、地域性についてみると、昭和40年代までは医療面での地域的格差が認められ、それが争点となった事案も見られた。昭和50年代に至りその格差は急速に是正され、今日の高度情報化社会に至っては均一的医療が施されつつあり、注意義務の基準に大きな考慮を必要とする状況ではない。とはいえ、一部の過疎地域では高齢医師が一人で全診療科をまかなっている現実もある。しかし、このような医師の過失が問題となる事案が生じた場合においても、法的判断である以上「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」が重要な基準と考えられると同時に、事故防止のために政策的な対処も必要であろう。

病院規模等による基準の差異については次のように判示されている。まず一般開業医院に関し、椎間板ヘルニアが存する場合に局部麻酔剤マーカインを硬膜外に注射したことで馬尾神経麻痺の後遺症が残った事案について「被告は一般開業医院である被告病院において医療行為に携わっているものであるから、その過失（注意義務違反）の有無は、一般開業医院において、実践されている本件注射実施当時の医療水準によって決すべきである。…局所麻酔剤の作用により2000例ないし3000例に一例の割合で不可逆性の神経麻痺の発生する危険性があるといえるのではあるが、本件注射実施当時の一般開業医院の医療水準上、硬膜外麻酔を実施すると不可逆的の神経麻痺の発生する危険性があることまでは認識されていなかったのであるから」との理由から、この点につき説明しなかった被告医師に対する責任を否定した<sup>⑩</sup>。次に大学病院に関し、四肢麻痺を訴え大学病院に入院した患者に対し実施されたインシュリン・ブドウ糖負荷試験が原因で患者が急性心停止により死亡した事案について「特に、大学病院のように、日頃から専門医としての研究の機会に恵まれ、人的・物的な医療施設の充実した、また他の医師の協力が直ちに得られやすい環境のなかで診療に携わっている医師については、一般の開業医よりもより

高度な注意義務が課せられているというべきである。・・・医師が右の義務に違反したときは、医師としての注意義務に違反したものとして、責任を負わなければならない」<sup>101</sup>とし、より高度な医療水準を基準とすべきものと判断している。また、胸部成形術等の手術の結果体幹両下肢対麻痺を生じた事案について「虎ノ門病院が我が国有数の高度の診療を行う病院であることは、弁論の全趣旨により明らかである。したがって、右事実からすると、被告医師らに対しては右事実に対応する程度の、本件手術当時の一般の医療水準より高度の診療上の注意義務を課するのが相当である」<sup>102</sup>とし、大学病院でなくとも高度診療が可能な病院における注意義務の基準を高い水準に求めている。

他方、これを否定する事案も見られる。クロロキン網膜症訴訟第一審判決では「被告病院は国立大学医学部付属病院であるが、医科の大学の付属施設としての性質上、その個々の傷病治療ケースが大学における医学研究及び医療教育の素材となることはあっても、被告病院において日常患者に施される医療内容が我国の一般の医療水準を超える特別に高度の水準を保持しているというものでもないし、・・・被告病院は診療当時における我国の一般の医療水準に基づいて最善を尽くすべきものであり、またこれをもって足りるものである」<sup>103</sup>として、国立大学付属病院において特段に高度の水準を求めてはいない。また、心疾患で入院した患者の精神状態を落ち着かせるため一旦退院させたところ、翌日に心筋梗塞により死亡した事案において「国立の総合病院に勤務する医師は、病院内の豊富で良好な人的及び物的設備を利用することができ、利用すべきであるが、国立の総合病院に勤務する医師といえども、法制度上一般の医師を超える医師としての資格試験の合格や研修の終了を必須とされるものでない以上、その注意義務の程度は、右の注意義務の基準を超えるものではないと言うべきである」<sup>104</sup>との判断を示している。

このように全く異なる判断が示されている。一般の医療水準にその基準を求めるとするのは、個人診療所から特定機能病院等まで様々な医療施設で起こり得る注意義務違反を考えるにあたり、医師である以上このラインまでの注意義務は果たすべきであるとの最低限度の基準を示したものであろう。個人診療所においては設備、機材等にもおのずと限界がある。それでも医師として果たさなければならない注意義務の基準と考えられる。人員、人材に恵まれているならば、当該疾病治療に関連する領域の医師に助言を求めることも可能である。また、設備、機材が充実しているならば、それらを使ってより確実な診断や治療が可能であろう（すなわち、結果予見可能性と結果回避可能性が高まることとなる）。これらを十分に活用したうえで意識の緊張をもって業務に当たることがまさに「業務の性質にて照らし、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務」であり、また「最善」の内容は個々のおかれた環境により異なり、その環境の中での「最善」を求めているものと考えられる。

次に医師自身の能力及び経験等についてみると、やはり未熟児網膜症の事案において「具体的事案において医師が当時の医療水準を超える知識を身につけていた場合には、当該医師の知見の程度、その知識に基づく医療水準を基準にして過失の有無が検討されなければならない。けだし、およそ医師たる者は人の生命及び健康を管理する上で最善の注意義務を尽くすことが要求されているのであるから、自己の知識に基づく医療水準を基準にすれば適切な医療行為をなしたにもかかわらず、当時の医療水準に従った結果、十分な医療がなされず、このため人の生命または健康が害されたという場合にまで、当該医師に過失がなかったと判断するようなことは、条理上容認されるべきことではないからである」<sup>105</sup>と判示している。これは、当時の医療水準を超える場合には医師個人の能力（知見、知識）に基づき判断され、やはり当時の医療水準とは最低限度保たなければならない水準と考えることができる。したがって、次に掲げる研修医に関する事案においては経験不足や知識の不足について考慮されてはいない。腰椎穿刺による髄液採取及び薬液の髄腔内注入を受けた直後に下半身不随となった事例であるが、原告は本件手技は高度の危険を伴うため経験ある熟達した医師によって行われるべきところ、経験未熟な医師に行わせ、よって麻痺になったことを主張した（当該医師は、昭和57年5月に医師免許を取得し、初任実務研修中の昭和58年9月24日に腰椎穿刺を行った）。これに対し裁判所は「医師免許を取得した後の研修制度として、研修医の立場でより経験のある医官から適宜指導を受けながら診療活動を行っていたものであり、本件腰椎穿刺以前に単独で腰椎穿刺を実施した経験も少なくないのであって、・・・単独で本件腰椎

穿刺を実施させた過失があるとの原告の主張は認めることはできない」<sup>108</sup>とし、研修医といえども免許を取得後である以上、実質的な差異を認めていない。

### 3 歯科医療過誤刑事判例<sup>107</sup>

民事事件における注意義務に比べ、刑事事件ではより厳格に扱われている。これは、国家による刑罰という強力な手段をもって対処されることによる。したがって、刑事責任を問われる医療過誤事件は、極めて基本的な注意懈怠や初歩的な誤りに基づくケースが多い。

#### 【事例1】<sup>108</sup>

##### [公訴事実の概要]

被告人は歯科医の業務に従事するものであり、昭和33年2月15日北九州市小倉区の自己の診療室において患者（当時17才）のむし歯の治療として同女の右下第1臼歯を抜歯。翌16日午前10時過頃、同診療室において同女から患部鎮痛剤の交付方の申出を受け、鎮痛剤セデスを交付しようとしたが、間違えて致死量をこえる塩酸コカイン少くとも0.6グラム以上を交付し、同日午後零時半頃同区西鳥越町の自宅において塩酸コカイン中毒症により死亡するにいたらせた。

[第一審] 無罪 福岡地方裁判所小倉支部 判決（昭和38年11月12日）

判決理由要旨：塩酸コカインによる中毒死であることは認められるが、被告人方の麻薬受払簿によれば、塩酸コカインの残量はなく、かりに残っていたとしても、塩酸コカインとセデスは一見して判別が可能であるから、両者をまちがえたと認定するには確たる証拠が必要であり、その証拠がない。

[控訴審] 禁固10月 3年間刑執行猶予 福岡高等裁判所 破棄自判（昭和40年2月12日）

判決理由要旨：1. 被告人以外の者からの塩酸コカイン入手の可能性および自殺原因の有無について。被告人以外の第三者から入手することは全く不可能であり、また自殺の原因動機がなかった。

2. 薬包紙と薬量について。本件塩酸コカイン付着の薬包紙は死亡後まもなく被害者が服用した場所で発見され、「薬包紙に付着した薬品は塩酸コカインである」旨の鑑定がなされ、本件薬包紙入り薬品の量は通常量よりも相当大量であったことは認められるが、それがどの程度に多かったかを確定するに足りる資料はない。

3. 被告人が歯痛止薬を交付した当時、被告人方における塩酸コカインの存否について。麻薬受払簿の塩酸コカイン使用状況の記載は、その概略を掲げたにすぎないものと認めるのが相当であり、同期間中施用した塩酸コカインの量は全く不明であり、麻薬受払簿の記載が麻薬施用に関する明細な記録に基づいてなされていないものと認められ、残量0の旨の記載はたやすく措信することが出来ない。したがって、被告人方診療所にはなお相当量の塩酸コカインが存在していたものと認めるのが相当である。

4. 被告人は本件当時60歳で、昭和26年頃と昭和30年頃、同31年頃と度々脳溢血症にかかり、後の場合には手の麻痺・言語障害等を来し、書類その他に文字は殆ど書きえない状態であり、医師の診断書によれば、その後の病状は漸次悪化の傾向を辿っていたことが窺われ、本件当時においても心神の能力とくに物事に対する注意力は相当に散漫低下していたものと認められる。

総合すれば、被告人は歯痛止薬としてセデスを交付するつもりで、不注意にもそれが果たしてセデスであるかを確認することなく、致死量をこえた0.6グラム以上の塩酸コカインを交付した業務上の過失により、これを単なる歯痛止薬と誤信して服用した被害者をして、前記のように塩酸コカイン中毒により死亡するにいたらせたものであることを認めることができる。

罪となるべき事実：歯科医師たるものは、その交付すべき薬品が鎮痛剤セデスに相違ないかどうかを確認すべきは勿論、人命に危険を及ぼすような劇薬を交付することのないように十二分に注意し、もって危害を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのにもかかわらずこれを怠り、不注意にも漫然と致死

量をこえる塩酸コカイン少くとも0.6グラム以上を交付した業務上の過失。

解説：薬品の誤交付、特に本件のように薬品が劇薬の場合は直ちに人命に危険を及ぼす結果となる。したがって危害を未然に防止すべき「業務上の注意義務」が課せられることとなる。この義務を果たさず、漫然と致死量を超える劇薬を交付したのであるからその過失責任は免れない。

一審と控訴審では、麻薬受払簿の記載内容に関する評価が全く異なる。一審では、塩酸コカイン量の残量はないとしながら、残っていたとしてもセデスと間違えたとの証拠がないと曖昧さの残る認定に基づき無罪としている。これに対し控訴審では、麻薬受払簿の記載じたい概略にすぎないとし、その信頼性を否定している。また被害者宅で発見された薬包紙に付着した薬品を鑑定のうち塩酸コカインとし、交付された薬品が塩酸コカインであったと認定している。なお、本件のような誤薬交付事件の場合、間違えた薬品の種類、量の特定が重要で、「患者の嘔吐物、薬の包紙、麻薬類については麻薬受払簿の記載と現物の照合など」<sup>99</sup>がその手がかりとなる。

また、被告医師の健康状態についても言及している。本件当時、注意力は相当に散漫低下していたと認められており、そこに時点で医療行為を実施することじたい危険であったと考えられる。さらに、この状態での医療行為の実施は歯科医師法違反の可能性がある。

薬品の交付事故を防止するため次のような点に注意する必要がある。

- ①薬剤名、量、処方箋の内容を確認。
- ②劇薬、毒薬、麻薬等は特別の場所に保管する（薬事法で義務づけられている）。
- ③他の薬品が入っていた容器を使用しない。
- ④希釈濃度等を確認する。
- ⑤患者を確認（同姓、同姓同名の可能性も考え、名前だけの確認だけではなく、顔などの特徴等によっても確認する必要がある）。
- ⑥服用方法、回数、量等を相手の理解を確認しつつ説明する。

## 【事例2】<sup>100</sup>

罰金1万円 浦河簡易裁判所 略式（昭和41年12月28日）

歯科医師である被告人は患者の齶蝕歯の抜髄をした後、同歯の根管治療行為につき雇用していた技工士に補助させる際、同人に根管の拡大治療に使用する器具（リーマ）の使用を指示した。同リーマは手指先で取り扱う極めて小さいものでその取り扱いには高度の熟練を要し、取り扱いの不慣れな者が操作すると口腔内に落下させるおそれがあったのであるから、そのような高度の治療行為は補助者にさせず自ら取り扱うようにするか万一補助者に取り扱わせるとしても口腔内に落下させることがないよう慎重に取り扱うように警告する等して患者において同リーマを飲み込んでしまう等の不測の事故発生を未然に防止すべき業務上の注意義務があった。これを怠り不慣れな技工士にその取り扱いをさせ、かつそのリーマの取り扱い上の細部について警告もしなかった過失がある。技工士は取り扱い不慣れから同リーマの柄から手指を離れた過失によりリーマを患者の口腔内に落下させて、飲み込ませ因って同人に対し全治14日間を要する胃伏針の障害を与えた。

解説：本来、歯科医師が行うべき根管治療を歯科技工士にさせた行為は、過失犯ではなく歯科医師法違反となる。

リーマの取扱いは高度の熟練を要し、不慣れな者が扱う場合には落下させるおそれがある以上、慎重に扱うよう警告する必要がある。落下したリーマを患者が誤って飲み込むという不測の事故を未然に防止する「業務上の注意義務」が求められる。それにもかかわらず、特段の注意を払わず、警告をしなかった点に過失が認められた。

リーマを落下させ、患者が誤って嚥下するケースは決して稀ではない。誤嚥下後、開腹手術により摘

出したケース<sup>20</sup>、気管切開によっても摘出できず咳によって自然排出したケース<sup>21</sup>等(いずれも民事事件)がある。リーマなどの器具落下事故を防止するためには「防止用の紐を付けておくこと、開口状態の時の顔面の傾斜の配慮をすること、ラバーダム防湿法などがあげられる」<sup>22</sup>との指摘がなされている。落下後の誤嚥下の頻度、およびその対処法が示されていることからすると、今後は必ずしも「不測の事故」として過失犯にとどまらず故意犯(未必の故意)と考えることも難くない状況であろう。

### 【事例3】<sup>23</sup>

[公訴事実の概要] 被告人は歯科医の業務に従事するものであり、患者(当時41才)の歯牙形成をディスクを用いて行った。その際、回転するディスクを右内頬粘膜に接触させ、よって患者に加療48日間を要する内頬粘膜切創を負わせた。

[第一審] 罰金2万円(求刑同じ) 神戸地方裁判所 判決(昭和46年12月8日)

判決理由要旨:ディスクは毎分3000回転以上の高速回転をする直径2.2センチメートルの鋼鉄製の円盤で、その片面にダイヤモンド粉を吹きつけた研削能力の高い危険な器具であるから、これを患者の口中で回転させて使用する際、歯牙形成をなすべき当該歯牙に摩擦熱を生じ、患者に苦痛を与えることがあり、患者をして反射的に身体を動かさせるならばディスクが患者の口中の粘膜に触れ、不測の障害を負わせる虞があるので、歯科医師たるものは、みだりに患者に苦痛を与えることがないよう、ディスク使用中は絶えず患者の表情動作等に注意を払い、患者の苦痛を事前に察知してディスクの使用を控えあるいは適時にディスクの使用を休止して患者にうがいをさせる等して過熱を防止し、もって事故を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、漫然ディスクの使用を続けた過失により、患者に歯牙の摩擦に基づく過熱により苦痛を与え、反射的に半身を起こすに至らしめ、ディスクを右内頬粘膜に接触させ、よって患者に内頬粘膜切創を負わせた。

[控訴審] 罰金1万円 大阪高等裁判所 破棄自判(昭和47年10月2日)

判決理由要旨:ディスクの接触が原判示のようなディスクと歯牙の摩擦に基づく過熱により、患者がその苦痛から反射的に半身を起こしたことによるものであるかどうかについて検討する。

1. 患者は、当日歯間離開のためディスクで右上第二大臼歯切削の施術を受け、その途中で2回うがいをしたが、歯が痛むということも熱さを感じずということもなく、3回目位の切削の際にいきなり右内頬内側にすごい痛みと熱さを感じ、思わず半身を起こしたもので、事前に熱感を感じてはいないこと及び被告人は歯牙切削に際し右の如く途中でうがいさせるなどして摩擦熱による歯牙の過熱について注意していたこと。
2. 歯牙形成中の右第二大臼歯は、既に神経が抜かれていた無髄歯であるから、ディスクによる切削により患者の歯に激しい熱感や苦痛感を感じさせる筈はなく(有髄歯であったとしても、その近心口蓋舌側面の隅角を削る場合には熱感を感じるほどのものではない)、ディスクの手前の面が手前の神経の抜かれていない右上第一大臼歯にあたることもあっても、その歯に接するディスクの面にはダイヤモンド粉が塗布されていないから削る能力はなく、したがって多少のぬくみを感じさせることがあっても、半身を起こすほどの耐えがたい熱感や苦痛を感じさせるものではないこと。これらを考え合わせると、患者は歯牙の切削自体による熱感を感じたものではなく、したがってその苦痛から反射的に半身を起こしたものとは考えられない。

罪となるべき事実:ディスクは毎分3000回転以上の高速回転をする直径2.2センチメートルの鋼鉄製の円盤で、その片面にダイヤモンド粉を吹きつけた研削能力の高い危険な器具であるから、歯科医としては、ディスクの柄となっているハンドピースが口腔内で動かぬように右ピースを執筆状に持ち他の二指で固定し、さらに他の手に持っている歯鏡で内頬部を圧排して、患者の身体の動揺によってもハンドピースの先で回転するディスクを口腔内粘膜等に接触せしめることがないようにして、ディスクを回転さすべき業務上の注意義務があるにも拘わらず、これを怠り、一旦歯からはずしたディスクを口中に入れたまま漫然と操作した業務上の過失。

(最高裁へ上告するも棄却)

解説：一審、控訴審ともに結論としては有罪となっているが、事実認定に違いがみられる。一審では、摩擦熱による苦痛から反射的に半身を起こしたためディスクが内頬粘膜を傷つけたと認定している。これに対し控訴審では、被告人は摩擦による過熱について注意しており、また無髄歯であるから患者が苦痛を感じることはなく、苦痛により反射的に半身を起こしたものではないとの認定であった。この事実認定の違いにより、注意義務の内容もおのずと異なる。すなわち一審では、みだりに患者に苦痛を与えることがないように、ディスク使用時は患者の表情動作等により苦痛を事前に察知し、過熱防止をもって事故を未然に防ぐ「業務上の注意義務」があるのに、これを怠った過失との判断であった。一方、控訴審では、ディスクはたい危険な器具であるから、患者の身体の動揺によっても口腔内粘膜等に接触することがないようにディスクを回転させるべき「業務上の注意義務」があるのに、これを怠り一旦歯からはずしたディスクを口の中に入れたまま操作した点に過失を認めている。

切削研磨機器により歯科医師が患者に傷害を負わせた事例としては、グラインダー操作による舌前端部への挫創傷害<sup>29</sup>、ホイールブラシによる研磨中の舌裏側裂傷<sup>30</sup>（いずれも民事事件）などがある。

本件一審では、患者が苦痛から反射的に半身を起こしたためディスクが内頬粘膜に触れたと認定しているが、患者が子供の場合にはより注意を要する。例えば、幼児（4歳）に対する抜歯治療の際、抜去された歯牙が気道を閉塞し窒息死させた事案（民事事件）において、「4歳の小児に対し、抜歯する際完全な体動の抑止を期待するのは困難であるのに対し、歯科医師にとってこのような小児が突然の体動をすることがあるのは当然予想の範囲内にあるものというべきで、そのような事態を念頭に置きつつ、常にこれが対処の方途を考え治療に当たるべきであったと認められるうえ、被告医師は、抜歯するにつき付き添って来た母親に対し、自ら或いは補助者を介して留意事項の伝達が十分でなかったばかりか、患者児としては母親と離れひとり診療室の中に置かれて抜歯を受けるという状態の中で恐怖心の生じるのは幼児としてやむを得ないものというべ<sup>31</sup>きで、患者児の死亡が突然首を振ったことに起因することを理由に過失相殺することは相当ではないと判示している。

#### 【事例4】<sup>32</sup>

[公訴事実の概要] 被告人は歯科医の業務に従事するものであり、患者（当時5才）の抜歯及び同歯下の腐骨摘出手術をするため全身麻酔を行った。術後、同女が覚醒し、引続き自然睡眠に入ったと判断し、帰宅させた。その後2回にわたり同女の母親から覚醒していないのではないかの異常を訴えられたが、様子を見て、暖める等の指示をただけであった。その後、同女宅に赴き人工呼吸、心臓マッサージ等を施したが、意識の回復をみないまま酸素欠乏に基づく窒息のため死亡するに致らせた。

[第一審] 禁錮4月 2年間執行猶予（求刑6月） 東京地方裁判所 判決（昭和47年5月2日）

判決理由要旨：同女の左腕に全身麻酔剤ラボナールA（アトムリン含有のチオペンタールナトリウム）約0.1グラム（2.5パーセント溶解液4cc）を静脈注射した。このような場合歯科医師としては、右チオペンタールナトリウム麻酔剤の施用に伴う急速な血圧降下・体温低下・心停止・呼吸停止等のショックないし呼吸中枢の抑制・舌根沈下や喉頭痙攣による気道閉塞等の副作用の発現を予想し、これにそなえて、同女が麻酔から完全に覚醒するまで、自己の管理下において細心の観察を続け、異常を認めるときには、ただちに所要の救急措置をとるべく、万一、覚醒を確認せず、もしくは覚醒したものと誤信して監視をやめ、帰宅させた後、異常を訴えられたときには、同女の様態を十分確かめた上、要請の有無にかかわらず、すみやかに自ら往診または来診させて前記応急措置を講じ、もって、麻酔剤施用に伴う危険事故の発生を未然に防止する業務上の注意義務がある。しかるに、被告人はこれを怠り、右抜歯等の手術終了後約10分位してから、なお、昏睡状態にあった同女が、治療台にかけたままかすかに両手を何か探すように前後に動かしたり、片手で腹部の着衣を引っ張るような動作をし、両足をゆっくり前後左右に動かす等のわずかな体動を示したこと、その前後口中に化膿止めとして入



れてあったペニシリンコーンを舌で外に押出したこと、瞳孔反射、脈搏・呼吸に別段の異常がなかったこと、これらの事実のみをもって、同女が一旦覚醒し、引続き正常の自然睡眠に入ったものと速断し、若干の経過をみて同日午後3時30分ころ、いまだ麻酔から覚醒していない同女に対する監視を解き、これを母親の手にゆだねて帰宅させた過失、及び帰宅した母親から2回に亘り、電話で「まださめない。顔色が悪く手足がつめたいが、麻酔からさめていないのではないか」等と同女の異常を訴えられながら、ただ「時間がくればさめるから心配はない。生理的なねむりに入ってるからしばらく様子を見てくれ」とか「体温を計り、湯タンポを入れてあたためるように」と説明・指示したのみで、同日7時ころまでの間なんら前記往診、救急等の措置をとることなく漫然とそのまま放置した。その後、同女方に赴き、急遽、同女に人工呼吸、強心剤ピタカンファー注射、心臓マッサージを施したが時すでにおそく、その間同女に前記麻酔剤施用の副作用である呼吸中枢の抑制・気道閉塞等による酸素欠乏をきたさせ、遂に麻酔による意識の回復をみないまま、同日午後8時20分ころ、同所で、同女を酸素欠乏に基づく窒息のため、死亡するに致らせた。

#### 争点に対する判断

1. 小児に対する全麻法の危険は成人の場合と同等であり、酸素吸入器などの蘇生器が常備され、全麻法に熟達してれば、その実施に問題はない。
2. 全身麻酔から覚醒したとするには、麻酔によって意識を失ったが、麻酔から完全に回復しても、もとの正常な意識に戻り、麻酔前に有した危険に対する各種の防御反応が可能となったことと解するのが相当であり、具体的には、目を確実に覚まし、会話ができる、水がのめる、立って歩ける程度になったことを必要とする。
3. 同女には、解剖所見上、胸腺が肥大し、リンパ装置の発育が極めて不良であり、いわゆる胸腺リンパ体質といわれる特異体質的所見があったことが認められ、同女の死がこの特異体質に基因するかどうか問題となるが、麻酔の方法や管理に過誤がありながら、その証明ができないため、異常体質に帰せられたり、方法・技術に過誤がないとして体質的異常のみが原因で死亡したとすることには多分に疑問があり、麻酔方法や技術上の過誤のかくれみのとされている傾向がある。麻酔による死亡原因を体質的異常に帰せしめるためには、術中・術後の管理すべてに不備がないことを立証されることが必要であるとの有力説もあり、極めて困難な問題であるが、かりに胸腺リンパ体質をショック死を招き易い異常体質であると認めたとして、事前にかような体質を知り得ないからこそ、あらかじめ応急措置が可能ないように、万全の準備をし、早期に異常を補足して救急措置をとらねければならないのであり、そうしていれば特異体質者でも、死を免れ、或いは蘇生させることは十分可能であったと認められるから、同女の死を不可抗力に帰せしめることは許されない。

[控訴審] 控訴棄却 東京高等裁判所 (昭和47年11月30日)

判決理由要旨：1. 原判示の説示するところは、手術終了後瞳孔反射、脈搏、呼吸等に異常がなく、被害者が僅かに両手を動かし、腹の辺の着衣を引っ張るようなしぐさをし、両足をゆっくり前後に動かし、また口中に入れた化膿止のペニシリンコーンを舌で外に押出した等の体の動きをみて、これらの事実から直ちに被害者が覚醒したと判断することはできないというもので、その判断が誤りであるから被害者は覚醒していないと結論しているものではない。被害者がラボナールAを静脈に注射されて麻酔状態にあったことは否定する余地のない事実であるから、その麻酔より醒めたことを確認できない限り麻酔状態が継続していると認定したもので、論理の飛躍があるとは認められない。

2. 一応覚醒したものと判断して患者を帰宅させたとしても、ショックや副作用を生ずることの容易に予想される麻酔剤を施用した開業医として、帰宅後に患者の異常を訴えられながら、自己の判断を確定不動のもののように固執して何らの措置も採らなかった態度はそれだけで医師として重大な業務上の過失である。

(最高裁へ上告するも棄却)

解説：判決文で、麻酔の術後管理における注意義務について次のような点をあげている。

- ①麻酔剤の施用に伴う副作用の発現を予想する。
- ②それにそなえ麻酔から完全に覚醒するまで（全身麻酔からの覚醒について判決では、「具体的には、目を確実に覚まし、会話ができる、水がのめる、立って歩ける程度」としている）自己の管理下において細心の観察。
- ③異常を認めたときには、直ちに所要の救急措置をとる。
- ④帰宅後に異常を訴えられたときには、要請の有無にかかわらず往診または来診により応急措置を講じる。

これにより麻酔剤施用に伴う危険事故を未然に防止する「業務上の注意義務」があった。しかし、被告人は麻酔から覚醒していない時点で監視を解き、母親の手にゆだね帰宅させた過失、および帰宅後2回に亘り異常を訴えられたが漫然と放置した過失により死亡するに至らせたとの判断であった。

さて第一審判決では、麻酔にかかわる過誤について、その方法や管理に過誤がありながら証明できないため異常体質に帰せられたり、体質の異常のみが原因で死亡したとする傾向を疑問とし、過誤の「かくれみの」と述べている。そして、異常体質を知り得ないからこそ、応急措置が可能なように万全の準備が必要であり、早期に救急措置をとれば、特異体質者であっても救命・蘇生は可能であるとしている。すなわち「麻酔に対する医師の知識・経験の不足と、十分な施設や設備の準備なしに安易に行なわれることが麻酔事故の最大の要因である」<sup>200</sup>との見解は説得力をもつ<sup>201</sup>。

#### 【事例5】<sup>202</sup>

[公訴事実の概要] 被告人は歯科医の業務に従事するものであり、歯髄炎治療のため前日患者（当時5才）の右上奥歯に充填しておいた歯髄失活剤パラホルムパスタを取り出すにあたり、恐ろしがって両手で押さえて口を開かない同児童に対し、平手で頬を二回殴打し、同児が驚いて口を半開きにしたところで、歯科治療用具を同時の口内に差し入れ右充填薬を削りとったことについて、右殴打により傷害（治癒まで約五日を要する顔面打撲傷等）の罪に問われた。

[第一審] 罰金実刑 枚方簡易裁判所 判決（昭和52年7月15日）

[第二審] 罰金1万円 執行猶予1年 大阪高等裁判所判決（昭和52年12月23日）

判決理由要旨：1. 歯科医師が幼児の歯の治療に当たり、開口を拒否する患者の口を開けさせるため、実力を行使したとしても、治療行為に付随する正当な業務行為として違法性を阻却される場合はある。そのためには行為が単に治療目的のためというだけでは足りず、態様程度において社会的相当性の枠内である必要がある。本件では、患者は五才児であって、被告人の同児に対する説得努力は必ずしも十分といえず、歯髄失活剤も劇薬ではあるが当日是非とも除去しなければならないほどの緊急性がなく、実力により開口させるにしてもより軽度の手段でも可能であったが、かたくなに開口を拒否する同児の態度への立腹の情も加わり、軽度の実力行使を試みることなく、また母親の承諾を得ないまま、少なくとも数時間は指の形が赤く残るほどに強打し、傷害を負わせた。その行為は、歯科治療のため必要な開口の手段として行われたことを考慮しても、到底社会的相当の枠内にあるものとは認め難い。

解説：本件は過失犯である前4件とは違い、傷害罪の故意犯である。争点は、治療の際に為された実力の行使が正当業務行為（刑法第35条）として違法性が阻却されるのか、という点にある。この点について判決では、①実力を行使しても治療行為に付随する正当業務行為となる場合がある、②そのためには単に治療目的だけでは足りず社会的に相当であることが重要、としている。そこで②についてみると、(1)5歳児に対する説得が十分ではない、(2)薬剤の除去に緊急性は認められない、(3)母親の承諾を得ることなく殴打している、(4)同児の態度への立腹の情が加わり軽度の行使を試みることなく強打している、との事実が認められる。これらについて考えてみると、まず(1)実力の行使は他に手段がない場合の最終的な手段でなければならないであろう。(2)医師の裁量範囲とも考えられるが、強打による傷害が許され

る根拠とはなり得ないであろう。(3)殴打という実力を行使する際には、保護者である母親の承諾が必要と考えられる。(4)感情的に実力の行使を為した場合には、治療のためという目的の正当性を欠く可能性がある。以上のことからすると、殴打行為は目的の正当性および手段の相当性という観点からみて、社会的に相当な行為であると認めることはできず、妥当な結論といえる。

以上、歯科医療過誤事件で刑事責任を追及された事案を検討してきた。医療過誤事件で刑事責任を追求されるべきは、「通常、医師ならば決して犯してはならない」あるいは、「当該医師であるならば決して犯してはならない」重大な誤りに対してであろう。現在のこのような状況に対しては、より厳しく刑事責任を問うべきとの主張がある一方で、刑事責任を追及された事案においてもその妥当性に疑問を提起する主張もみられる。歯科医療における過誤事件も他の医療における過誤事件も、その刑事過失において違いはない。したがって、広く医療過誤刑事裁判の動向に注目し、個々の具体的事例を詳細に検討する必要がある。それにより民事上のみで解決したものの中にも刑事責任が問われるべき事例が存在し、他方、刑事責任を問われた事例にも重大なミスではなく医師の裁量分野に対する法的可罰評価がなされた事例が明らかとなる。そして、それを医療現場にフィードバックすることが大切だと考える。

- (1) J.Taylor, The Doctor and Negligence,1971,p.140、大谷實『医療行為と法〔新版〕』（平成2年 弘文堂法学選書11）116頁
- (2) 中山研一『刑法総論』（昭和63年 成文堂）378頁
- (3) 最判昭36年2月16日、民集15巻2号244頁
- (4) 同上247頁
- (5) 飯田英男「アミピロ注射腓骨神経麻痺事件」医事判例百選67頁
- (6) 最判昭57.7.20判時1053号96頁
- (7) 最判昭61.5.30判時1196号107頁
- (8) 最判昭60.3.26判時1178号73頁
- (9) 大阪地昭61.6.12判時1236号105頁
- (10) 大阪地昭61.6.12同上
- (11) 仙台地判昭52.11.7判時882号83頁
- (12) 東京地判昭53.5.29判時905号77頁
- (13) 東京地判昭53.9.7判時901号43頁
- (14) 東京地判平元.8.28判時1350号67頁
- (15) 名古屋高判昭57.9.29判時1057号35頁
- (16) 東京地判平4.4.27判時1457号108頁
- (17) 本稿で取り上げる判例は歯科医師が刑事責任を問われた事件の中でも業務上過失致死傷罪、および傷害罪という刑法犯に限った。したがって、歯科医師法違反等の事件は含まれてはいない。
- (18) 飯田英男『医療過誤に関する研究』（昭和48年）法務研究報告書61集2号99頁
- (19) 飯田 前掲101頁
- (20) 飯田 前掲107頁
- (21) 菅野耕毅『歯科医療判例の理論』（平成8年 信山社）264頁
- (22) 佐賀地判昭40.10.22、菅野 前掲265頁
- (23) 飯田 前掲109頁
- (24) 飯田 前掲107頁
- (25) 大阪地判昭46.10.30、菅野 前掲280頁
- (26) 菅野 前掲281頁
- (27) 浦和地判平2.9.25判時1373号103頁

- ㉘ 飯田 前掲187頁
- ㉙ 飯田 前掲190頁
- ㉚ 本事案については次のような見解もある。「この歯科医は、法廷では患児の具体的な身振りも説明して、こういう反応もしたから、覚醒したと判断したと説明したのですが、裁判所はこれを否定したのです。その理由は、警察や検察庁の本人の供述調書を見ると、最初はそれほど詳しく書いてないのに、その供述の流れをみるとだんだん詳しくなっているが、これは罪を免れるための作り話だということです。そして、むしろ、そんな弁解の仕方は不当で自分の責任を十分反省していない証拠だといって、執行猶予つきですが、禁錮四月の刑を宣言しています。」米田泰邦『医事紛争と医療裁判』（成文堂1988年）221頁
- ㉛ 判時897号124頁

(本学専任講師)