

第1 丙の罪責

1 丙は、本件手術により B を死亡させているが、かかる行為につき業務上過失致死罪(刑法 211 条前段)が成立するか。本件では、丙に過失があったといえるかが問題となる。

2 ここで、一般に、過失とは、予見可能性を前提とした結果回避義務違反のことをいう。すると、本件の場合、丙は B の大動脈壁がきわめてぜい弱であったことを予見しておらず、丙には予見可能性がなかったように思われる。もっとも、それでは B が医師として救命の義務を有する上での妥当な結論は得られない。

そこで、医師である丙に求められる結果回避義務の程度とは、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、一般性あるいは通有性を有する程度と解される。

3 本件では、施術中の大動脈壁の出血が起こってからの手術チームの対応は適切であったが、B の年齢と既往症、放射線科専門医による画像診断からうかがわれた大動脈の脆弱性からすれば、手術のリスクは高く、平均的な循環器外科医であれば手術の適応はないと考えるところであり、手術自体が無謀なものであった。

そうすると、以上の事実を予見できず、B の手術を回避しなかった丙には、当該科目の平均的な医師としての尽くすべき義務を果たさなかったとして、過失があったといえる。

4 よって、丙の B を死に至らしめた行為につき、業務上過失致死罪が成立する。以下で述べるように、同罪については、甲、乙との共同正犯となる。

5 なお、丙は、本件手術を行う際に、B 及び妻 C に対して、手術の高度なリスクについて十分な説明を行った上での同意を得ていなかったが、医療行為には傷害罪が成立しないという治療行為非傷害説の立場においては、さして問題とはならず、傷害罪は成立しない。

第2 乙の罪責

1 乙は、執刀医の丙とは異なり、助手として本件手術を行い、B を死亡させているが、かかる行為につき業務上過失致死罪の共同正犯が成立するか。

2 同罪における共同正犯は、過失犯という性格上、共謀という形の意味連絡は見られない。もっとも、注意義務違反から導かれる各人の行為が因果性を及ぼし合い、法益侵害を惹起すること自体は可能である。そこで、共同の業務上の注意義務に共同して違反したことが必要であると解される。

3 本件では、乙は事前に、B の手術について心配する丁から、手術が危険であることについて相談を受けていた。しかし、これに対して乙は聞く耳をもたず、B の病状に関心をもっていなかったことから、丙に任せきりの態度を示していた。

もっとも、乙は手術の指導監督をする立場にあったことから、本来は、手術が行われる可能性のある患者については細心の注意を払い、無謀な手術については止めさせる義務を有していたというべきである。

よって、乙も共同の業務上の注意義務に共同して違反していたといえる。

4 したがって、乙には業務上過失致死罪の共同正犯が成立する。

第3 丁の罪責

1 丁は、乙と共に、丙の助手としてBの手術を行い、Bを死亡させている。当該行為につき、業務上過失致死罪の共同正犯が成立するか。

丁についても、Bの手術が高度のリスクを負っていることを予見しながら、丙、乙と共に手術を行ったとして、同罪の共同正犯が成立するよう思える。

2(1) しかし、本件の場合、丁は、Bの手術のリスクについて乙に相談し、丙には何度も強く訴えていたことから、手術を止めるよう努力していたといえる。さらに、丁は研修医であったことから、その立場上、丁の発言力は未だに弱く、聞き入ってもらえなかったに過ぎない。

そうすると、いくら発言しても聞いてもらえないと諦めてしまった丁においては、Bの治療方針が決定された点につき因果性を欠くというべきである。

(2) また、施術中における丁の役割は、研修医という立場上、重要な役割を担うことは比較的少なく、Bの死の結果に丁が与えた因果性は、否定されるといえる。

(3) よって、丁は共同の業務上の注意義務に違反したとは言えない。

3 したがって、丁には業務上過失致死罪の共同正犯は成立しない。

第4 甲の罪責

1 甲については、Bの手術に加わっておらず、同罪の共同正犯が成立するかが問題となる。

2(1) 本件では、甲は、患者Bに対する基本的な治療方針に関し、医局会議に提出された資料や、そこでの意見に基づいて検討を加え、自ら最終的な判断を行う職責と権限があった。また、丙らが適切な治療を行っているかどうかを監督し、一度、治療方針として手術が選択されたときであっても、疑義があれば確認し、指示を与えて選択の誤りを是正すべき職責と権限があったといえる。

(2) もっとも、具体的な実施や治療の細部の内容は主治医らチームを信頼して任せるべきであるとする信頼の原則を適用し、甲の責任が否定される余地があるとも考えられ得る。

しかし、2月末で行われた医局会議では、丁が、高齢のBにとって当該手術が極めて危険であることを強く主張していたにもかかわらず、甲はこれを無視していた。すると、甲は、手術の危険性を予見すべき場面に立たされていたとして、丙らのチームを信頼して任せるべき立場になかったといえる。

(3) よって、甲も、共同の業務上の注意義務に違反していたといえる。

3 したがって、甲には業務上過失致死罪の共同正犯が成立する。

以上