

医疗事故与刑法

甲斐克则 著
谢佳君 译

西南政法大学 刑法学术文库

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本译著是2014年西南政法大学资助项目（2014XZQN-42）
「终末期医疗行为的刑法规制」的阶段性成果。

医疗事故与刑法

甲斐克则 著

谢佳君 译

西南政法大学 刑法学术文库

图书在版编目(CIP)数据

医疗事故与刑法 / (日) 甲斐克则著 ; 谢佳君译

· -- 北京 : 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0596 - 1

I. ①医… II. ①甲…②谢… III. ①医疗事故—刑事犯罪—刑法—研究—日本 IV. ①D931.346

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 047899 号

书名: 医疗事故与刑法

作者: 甲斐克则

出版社: 成文堂

ISBN: 978 - 48429 - 1546 - 3

著作权归属于 Copyright © 2012 K. Kai

著作权合同登记号

图字: 01 - 2016 - 2128

医疗事故与刑法
YILIAO SHIGU YU XINGFA

甲斐克则 著
谢佳君 译

策划编辑 徐蕊
责任编辑 徐蕊
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 10.25

字数 250 千

版本 2017 年 12 月第 1 版

印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85330678 重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636 深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0596 - 1

定价: 36.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总序

歌乐葱葱,嘉陵滔滔。当历史的车轮跨入2013年之际,伴随着中华人民共和国的铿锵脚步和西南政法大学的风雨征程,西南政法大学刑法学科走过了六十年的峥嵘岁月。六十年,对于一个人而言意味着花甲之年,但对一个学校和学科而言却正当壮年。在这个具有历史性意义的癸巳年,由西南政法大学刑法学科组办的“西南政法大学刑法学术文库”诞生了,我们以这种特殊的方式向走过的光辉岁月致敬,向即将迎来的全新征程启幕。

六十年一甲子,走过的是匆匆脚步,留住的是辉煌记忆。1953年,西南政法大学刑法学科由四川大学、重庆大学、云南大学、贵州大学等西南著名高校法律系的刑法学科合并组建而成。在六十年的发展历程中,以邓又天、董鑫、伍柳村、赵长青、高绍先、李培泽、朱启昌等为代表的老一辈学者,以陈忠林、邱兴隆等为代表的中年学者,辛勤耕耘、默默奉献,为本学科的发展奠定了坚实的基础。特别是改革开放以来,本学科取得了一个又一个骄人的成绩,1981年成为全国最早获得硕士学位授权的刑法学科之一,1995年被评为省部级重点学科,2001年成为我国西部地区唯一的刑法专业博士学位授权点。经过几代人的薪火相传和不懈努力,西南政法大学刑法学科已经成为具有雄厚学科基础和优良学术传统、在全国发挥重要影响并且具有一定国际知名度的省部级重点学科。

本学科历来注重学术著作的产出,在过去十年间,曾以“西南刑事法与毒品犯罪研究文库”、“西南毒品问题研究文库”等为丛书名,出版发行了一系列的著作,展示了西南政法大学刑法学人的良好形象。但是,由于原有丛书中的每部著作分属于不同出版社出版,每本著作在版式、体例、风格等方面并不完全统一,在一定程度上影响了丛书所应具有的社会价值。2013年年初,为大力加强学科建设,承蒙法律出版社的盛情支持,西南政法大学刑法学科决定积极整合学科力量,将本学科拟出版的优秀著作纳入“西南政法大学刑法学术文库”(以下简称“文库”),以学术文库的形式公开出版发行。“文库”将延续“西南刑事法与毒品犯罪研究文库”等既往丛书的基本精神,秉承思想交流与学术创新的基本宗旨,着力打造学术精品,展示西南政法大学刑法学人形象,献力中国刑法学术发展。

科学研究与人才培养是学科建设的两翼。西南政法大学刑法学科具有数量规模庞大、年龄结构合理、学历水平优化、学缘结构合理的学科团队,他们积极投身于教学科研任务一线,近年来在科研项目立项、学术论文发表、科研成果获奖等方面成绩斐然,在科学研究方面取得了优异的成绩。此外,本学科在大力加强科学研究的同时,也着力于人才培养。自2001年获得博士学位授权点以来,本学科已培养了近百名博士,他们活跃在法学理论和司法实务各个领域,他们所取得的成绩在一定意义上也是本学科所取得的成绩。为此,“文库”将立足本学科,主要出版本学科教学科研人员的优秀著作;同时,“文库”也将选择本学科培养且已经毕业的部分博士的学位论文或其他优秀学术著作出版。为了发挥“文库”的学术价值和社会效应,体现学术丛书的性质,“文库”将采取不定期常年出版的形式,对于拟出版的著作由“文库”编辑委员会审定同意后出版,每本著作连续编号,力争将“文库”打造成为规模较大、质量上乘、影响广泛的学术精品。

“人能弘道,非道弘人。”法治之路是中国这个古老的东方大国

在饱经沧桑历史之后作出的选择,时至今日,法治中国已经成为法律人矢志不渝的共同追求。诚然,法治之路不会一马平川,甚或还会荆棘塞途。但是,涓涓细流,汇聚成潮,只要每一个人都用心去尽一份力,梦想终会成真。回顾改革开放30余年的发展历程,从很多领域无法可依到中国特色社会主义法律体系已经建成,法治从艰难起步到健步前行。这份成绩的得来,凝聚着包括法律人在内的无数国人多年的追求和心血,其中,不乏法学理论界的鼓与呼。

时光荏苒,30年前乃至20年前学术著作匮乏的情形已经不复存在。在这样一个“知识爆炸”的时代,也许每天都有新的著作出版,也许每天都有新的观点出现,也许每天都有无数人在研究同一个问题,但这一切并不会抹杀理论研究的意义,更不会否定法学理论研究对中国法治实践的意义。事实上,对于当下中国而言,法治实践对法学理论的呼唤不是削弱而是加强了,处于深刻转型和社会变迁进程中的中国,有太多的现实问题需要理论关注与研究,这是法学理论界无可推卸的责任,也是每一个法学理论工作者应有的社会担当。我们不奢望“文库”成为夜幕下的灯塔,而更愿其作浩瀚苍穹中一颗闪闪的星星,用朴实无华的光芒照耀行进中的中国法治。因此,“文库”的出版将呈现每一个作者对当下中国刑法理论与实践问题的关注和思考,为学术交流搭建一个有益的平台,用文字和思考对中国法治发展献出自己的绵薄之力。

得益于六十年的学术积淀,西南政法大学刑法学科历史厚重、师资雄厚、门类齐全、基础良好,积极加强和推进学科建设具有良好的基础。但是,我们深知,在新的历史条件下,本学科的发展面临着诸多新的挑战与困难,加强学科建设刻不容缓。我们期待着“文库”的出版发行能够为国内外同行了解和认识本学科提供一个窗口,也期待着国内外同行能够以“文库”为平台加强与本学科的沟通交流,国内外同行和广大读者的真知灼见将是我们进一步加强学科建设的重要力量。

学术的生命在于争鸣,思想的火花源于碰撞。我们热切期盼学界同仁以及广大法律工作者为本丛书建言献策,努力推动丛书的发展完善,共同守护我们的精神家园,共同促进共和国法治事业的健步前行。

西南政法大学刑法学术文库编辑委员会
2013年5月

作者简历

甲斐克则

早稻田大学法务研究科科长 教授

法学博士

日本刑法学会常务理事、日本医事法学会代表理事、日本生命伦理学会理事

主要著作及译著：

1. 阿图尔·考夫曼：《责任原理——刑法·法哲学研究》（翻译），九州大学出版会 2000 年版。

2. 《海上交通犯罪研究》海事刑法研究第 1 卷，成文堂 2001 年版。

3. 《安乐死与刑法》医事刑法研究第 1 卷，成文堂 2003 年版。

4. 《尊严死与刑法》医事刑法研究第 2 卷，成文堂 2004 年版。

5. 《医事刑法之旅 I》，现代法律出版 2004 年版。

6. 《责任原理与过失犯论》，成文堂 2005 年版。

7. 《被实验者保护与刑法》医事刑法研究第 3 卷，成文堂 2005 年版。

8. 《医事刑法之旅 II》，イウス出版 2006 年版。

9. Peter J. P. Tak：《荷兰医事刑法的展开——安乐死·妊娠中止·脏器移植》（编译），庆应义塾大学出版会 2009 年版。

10. 《生殖医疗与刑法》医事刑法研究第 4 卷，成文堂 2010 年版。

11. 《医事法六法》（编），信山社 2010 年版。

12.《医疗事故与刑法》医事刑法研究第5卷,成文堂2012年版。
编著:

1.《遗传情报与法政策》(编著),成文堂2007年版。

2.《企业犯罪与遵守·计划》(共编著),商事法务2007年版。

3.《Bridge book 医事法》(编著),信山社2008年版。

4.《企业活动与刑事规则的国际动向》(共编著),信山社2008年版。

5.《企业活动与刑事规则》(编著),日本评论社2008年版。

6.《终末期医疗与生命伦理》(共编),太阳出版2008年版。

7.《医事法讲座第1卷 基因社会与医事法》(编著),信山社2009年版。

8.《刑法是否应当介入企业活动》(共著),成文堂2010年版。

9.《报告 生命伦理与法》(编著),法律文化社2010年版。

10.《新版 医疗事故的刑事判例》(共编著),成文堂2010年版。

11.《确认 医事法用语250》(編集),成文堂2010年版。

12.《医事法讲座第2卷 知情同意与医事法》(编著),信山社2011年版。

13.《中华人民共和国刑法》(共编译),成文堂2011年版。

14.《医事法讲座第3卷 医疗事故与医事法》(编著),信山社2012年版。

15. Ulrich Sieber:《21世纪刑法学的挑战——全球化情报社会与危险社会》(共监译),成文堂2012年版。

16.《现代社会与刑法之思考》(编著),法律文化社2012年版。

17.《丛书 生命伦理学第5卷 安乐死·尊严死》(共编著),丸善2012年版。

18.《医事法讲座第4卷 终末期医疗与医事法》(编著),信山社2013年版。

译者简历

谢佳君 女,重庆人,1982年1月出生。西南政法大学法学院副教授。2013年3月获得日本早稻田大学法学博士学位。主要研究领域:比较刑法学研究、医事刑法学研究、共犯理论研究。代表著作:《共同正犯与从犯的区别》,早稻田大学出版部2013年版,译著:《责任原理与过失犯论》,[日]甲斐克则著,中国政法大学出版社2016年版。

中文版序言

从事医事刑法研究已近 40 年,在这特别的时期,医事刑法研究系列丛书第 5 卷《医疗事故与刑法》(成文堂·2012 年)由我的学生谢佳君副教授翻译成中文并出版。我的第二本中文版著作由自己的学生翻译,并将被广大中国读者阅读,让我感到无比高兴。

本书作为刑法理论丛书,在考虑过失犯理论的同时,分析了大量判例,以因果关系论、注意义务论、预见可能性论、监督过失、信赖原则等理论为中心,探讨了过失不作为犯中的作为义务论,并深入研究了过失竞合乃至过失犯的共同正犯。尤其对过失的竞合问题,提出“过失犯的脱离”理论。本书并不是把该理论只在医疗事故中进行尝试性考察,而是力图将其视为医疗问题,从正面领会并解决问题。但是,从为了避免医疗萎缩而限定对过失犯的处罚上来看,也有超越医疗问题而适用于过失犯一般论的情形存在。另外,本书对刑事案件中的药害问题也深入进行了理论研究。从而详细论述了专家的注意义务论、制药公司相关责任人的过失责任,以及处于国家责任立场的公务员的刑事责任(尤其是作为义务论)。同时,由于本书的归根结底是以医疗安全为目标的,因而还探讨了医疗事故的报告义务问题、医疗事故原因解明系统以及对被害人的赔偿等问题。

因此,通过本书便能够对日本的医疗事故与刑法相关的重要问题及学说状况得到理解。虽然在医疗事故的应对上,不同的国家采

用不同的方法。但是,对于医疗安全问题,想必都是超越了国界,大家都共同期盼实现的愿望。在该问题上,若在考虑中国的医疗事故处理时,本书能够成为参考之一,我将倍感荣幸。

本书的译者谢佳君副教授(西南政法大学),在日本早稻田大学学习期间,由我指导,从事共犯论研究,并取得博士学位,是一名优秀的研究者。其日语的阅读理解能力以及口语能力极强,在翻译本书之际,非常细致入微。在此,我深表感谢。最后,希望本书能成为一直持续发展的中日刑事法学术交流的桥梁,同时也期待我的其他更多著作能在中国问世。

2016年4月

早稻田大学法学研究科科长·教授

甲斐克则

中国語版へのはしがき

医事刑法を研究して40年中近くになろうとしている。そのような時期に、私の医事刑法研究シリーズの第5巻『医療事故と刑法』（成文堂・2012年）が、門下生の謝佳君副教授により中国語で翻訳・出版されることになった。私の著書が門下生により初めて中国語に翻訳されて中国の読者に読まれることを、まずもって喜ぶたい。

本書は、刑法理論としては、過失犯の理論に配慮しつつ、多くの判例分析を踏まえ、因果関係論、注意義務論、予見可能性論、監督過失、信頼の原則、といった点を中心に置きつつ、過失不作為犯における作為義務論、さらには、過失の競合ないし過失犯の共同正犯、といった点にも深く言及している。特に過失の競合について「過失犯からの離脱」という理論を提唱しているのが特徴である。この理論は、本書が医療事故を単に刑法理論の試食としてのみ考察するのではなく、医療問題として正面から受け止めて問題解決を図ろうとすることから生み出されものであるが、萎縮医療を回避するために過失犯処罰を限定するという意味で、医療問題を超越して過失犯一般にも妥当する場合があるのではないかと考えている。また、本書は刑事事件としての薬害にも深く理論的メスを入れた。そこでは、専門家の注意義務論、製薬会社の幹部の過失責

任、および国の責任ある立場の公務員の刑事責任(特に作為義務論)についても深く論じておいた。同時に、本書は、究極的には医療安全を目指しているので、医療事故の届出義務の問題や医療事故の原因解明システムおよび被害者に対する補償といった問題にも言及している。

かくして、本書により、日本における医療事故と刑法をめぐる重要問題と議論状況が理解できると思われる。もちろん、医療事故への対応は、国により異なるところもあるが、医療安全については、国を越えて共通の願いではないか、と思われる。その点で、本書が中国における医療事故の処理を考える際に何らかの参考になれば幸いである。

最後に、本書の訳者の謝佳君副教授(西南政法大学)は、日本の早稲田大学大学院で私の指導の下、共犯論の研究で博士号を取得した優秀な研究者であるが、とりわけ日本語の読解能力および会話能力には秀でたものがあり、本書の訳出に際しても細心の注意を払っていただいた。ここに深い謝意を表したい。今後も、長く続いている日中刑事法の学術交流の架け橋となってくれることを期待すると同時に、私の他の著作を翻訳してくれることを期待している。

2016 年 4 月

早稲田大学法科大学院長・教授

甲斐克則

目 录

引 言	(1)
-----------	-------

序 章 医疗事故的法律规制与风险管理

——从刑法·医事法的视角出发	(13)
一、序——“医疗事故”与“医疗过误”的意义与区别	(13)
二、医疗过误法律规制系统的现状	(13)
三、医疗过误与注意义务	(17)
四、近年来刑事医疗过误判例的动向	(21)
五、医疗事故的法律规则与风险管理	(27)
六、结语——确立医事审判制度之建议	(30)

第一章 医疗过误刑事判例中注意义务的变迁

一、序	(33)
二、医疗过误的类型与医疗过误刑事判例的时期区分	(34)
三、结语	(52)

第二章 医疗事故与刑事法的现状与课题

一、序	(54)
二、医疗专门执业者的“过失竞合”论之新动向	(55)

三、医疗专职人员直近过失的动向	(68)
四、结语——医疗事故与刑事法的对应	(76)
第三章 刑事医疗过误与注意义务论	(78)
一、序	(78)
二、刑事医疗过误与民事医疗过误注意义务理论之比较探析	(79)
三、近年刑事医疗过误判例中的注意义务理论分析	(85)
四、结语——今后的课题	(89)
第四章 异型血输血过误	(91)
一、事实概要	(91)
二、判决要旨	(92)
三、解说	(93)
第五章 护理人员取错药品与医疗事故	(97)
一、序	(97)
二、因护理人员单纯的过错而导致患者死亡案——都立广尾医院案	(98)
三、经过复杂因果链锁终因护士拿错药品导致患者死亡案——3% 狄布卡因 (Dibucaine) 案	(102)
第六章 团队医疗与医疗事故	(108)
一、序	(108)
二、团队医疗中发生事故的结构	(108)
三、横滨市立大学附属医院“弄错患者”案判决	(110)
四、团队医疗与刑事过失	(119)

第七章 医疗事故与过失竞合

——以横滨市大弄错患者案之最高法院决定为契机

.....	(123)
一、序——问题所在	(123)
二、横滨市大弄错患者案最高法院决定理论及其存在的问 题	(125)
三、再论过失竞合论	(129)
四、结语	(132)

第八章 医疗与过失责任的界限

——福岛县立大野医院案判决的分析与新的解决

模式	(134)
一、序——问题所在	(134)
二、医疗事故与医师被逮捕的相关问题	(135)
三、大野医院案判决的分析	(136)
四、医疗事故与过失竞合——提倡“过失犯的脱离”理论	(140)
五、结语	(143)

第九章 药害与医师的刑事责任

——以药害艾滋案帝京大渠道一审无罪判决为出发

点	(145)
一、序	(145)
二、实行行为人 A 医师的地位以及职务权限与实行行为的 内容	(147)
三、结果回避可能性以及结果回避义务与比较衡量论的 问题	(148)
四、预见可能性判断的问题	(157)
五、结语	(163)