

# 日本における医療過誤と刑事責任

只木

誠

- I. はじめに
- II. 日本の医療現場の状況
- III. 医療過誤と刑事過失
- IV. 典型的事例
- V. 医療過誤事件と刑事訴追の現状
- VI. 医療事故調査制度と無過失補償制度
- VII. むすびに代えて

## I. はじめに

二〇一四年、重大な医療事故を起こしたとして特定機能病院承認取り消しがなされた東京女子医大病院事件と群馬大学医学部付属病院事件については、マスコミ等で大きく報道された。高度先端医療機関として先進医療を司つてきた病院におけるこれらふたつの医療過誤事件は、あらためてその背景に存する問題性の深さを認識させた。

わが国の厚生労働省の指針（厚生労働省リスクマネージメントスタンダードマニュアル作成委員会「リスクマネージメントマニュアル作成指針」）によると、医療過誤とは「医療事故の一類型であつて、医療従事者が、医療の遂行において、医療的準則に違反して患者に被害を発生させた行為<sup>①</sup>」とされており、被害の状況によつては民事責任または刑事責任が問われ得るとされている。しかしながら、一般に患者は医療従事者（医師）との関係において弱い立場にあり、また、医療行為の社会的意義、専門性の高さゆえにその法的責任の追及には困難が伴い、慎重な判断が求められることから、かつては、日本では医療過誤において医師等の責任が争われることは少なかったところ、現在、その状況は大きく変化している。

本稿は、わが国における医療過誤の問題について、刑事法の観点から現状を分析し、刑事法以外の新たな紛争解決策を紹介しつつ、課題を提示しようとするものである<sup>②</sup>。

## II. 日本の医療現場の状況

日本における医療過誤の問題を検討するにあたっては、わが国が抱える医療現場の問題点についても概観しておく

必要があるであろう。

この数年来日本においていわれているのは、地域の医療を総合的に支える役割を担う総合病院等における医師（勤務医）不足の問題である。特に地方部で医師の確保に苦勞をしている病院は多く、これには、医療費抑制を掲げる国の施策の結果、そもそも先進諸国の中では医師数の少ない状況であったなか、二〇〇四年四月からの医師の臨床研修制度の義務化も一因となって医師の都市部への偏在化が進んだこと、医師の不足に伴って厳しく過重な就勞を強いられる勤務医を嫌って個人開業の道を選ぶ医師が多くなっていること、などがその原因として指摘されている。特に産科、小児科、救急医の不足は深刻であり、緊急の患者や処置に急を要する妊婦の搬送先がなかなか見つからず、病院を「たらい回し」されたあげくに死亡するといったケースの頻発は社会問題となった<sup>⑤</sup>。また、医療の進歩により高度な医療知識・技術の体得が要求されるようになる一方、高齢化等によって患者の病氣も複雑化し、あわせて、インフォームド・コンセントなどの場面で患者への対応もよりきめ細やかさが求められる現在、医師の肉体的、精神的負担は増大しているとも指摘されている<sup>⑥</sup>。

医療費抑制の旗のもと、しかし一方ではより高い医療の安全が求められるなか、現場の、特に勤務医の負担は見逃せないものとなっているのである。

### Ⅲ・医療過誤と刑事過失<sup>⑧</sup>

周知のように、発生させた被害に対する行為者の刑事上の責任は故意による場合と過失による場合とに分かれ、わが刑法においては、過失は、通常の過失と、わが国特有の「業務上の過失」とに分けられる。医療過誤事件において

問われるのは業務上の過失であり、その存否は注意義務に違反したかによって決せられる。すなわち、結果の予見が可能で、結果を回避すべきであったにもかかわらずこれを回避しなかったと判断された場合には、行為者は業務上過失致死傷罪で処罰されることになるのである。<sup>9)</sup>

このため、多くの医療過誤事例において争点となるのは、行為者すなわち医師における注意義務に基づく結果回避義務違反の有無であり、また、結果についての予見可能性が存したか否かという点である。そして、ここでしばしば問題となるのが、誰を基準として注意義務違反(予見可能性)が認められるかである。これについては、行為者と同一立場での通常人の能力を基本とするのが一般の見解である。すなわち、例えば、葉害エイズ事件<sup>10)</sup>東京大学ルートの裁判では、「通常の血友病専門医」を基準とした判断において被告は無罪とされている。すなわち、本件当時、被告人において、エイズによる血友病患者の死亡という結果発生の予見可能性の程度は低いものであったとし、結果回避義務違反の点については、非加熱製剤投与による療法の有用性とエイズ感染・発症の危険性を比較考量することなどが重要であるところ、「刑事責任を問われるのは、通常の血友病専門医が本件当時の被告人の立場に置かれれば、おそよそのような判断はしないはずであるのに、利益に比して危険の大きい医療行為を選択してしまったような場合である」と判示し、当時、わが国の大多数の血友病専門医が非加熱製剤を用いていたことなどから、被告人の結果回避義務を否定したのである。しかし、これに対しては、他の医師とは違って血友病治療の権威であった被告は結果を予見することができたはずであり、ゆえに行為者自身の能力を基準として過失を認めるべきであるとする反論もある。また、判決が「本件当時の被告人の立場に置かれれば」としていることから、被告人の認識及び認識可能性を基礎として「通常の規範的な行為選択をする血友病専門医ならどのような行為をするであろうか」という視点から評価され

なければならぬ<sup>11)</sup>として、同文言は血友病の最高權威たる被告人が有するエイズの危険性に関する情報などについての知見を判断資料とする趣旨であると解して、結果回避義務違反は肯定できるとする見解も有力に主張されている<sup>12)</sup>。注意義務の標準につき客観説を採用すれば、このような解釈を導くことは可能であるばかりか、その本来の趣旨にも合致するであろう<sup>13)</sup>。

#### IV・典型的事例

##### 1. 慈恵医大青戸病院腹腔鏡下手術ミス事件

東京地判平成一八年六月一五日公刊物未搭載の<sup>14)</sup>、いわゆる慈恵医大青戸病院腹腔鏡下手術ミス事件判決では、泌尿器科医師であった被告人三名（X…主治医・腹腔鏡操作担当・Y…執刀医、Z…第一助手）が、患者の前立腺がん治療のため腹腔鏡下前立腺全摘除術を行うに際し、いずれも本術式を安全に施行するための知識、技術、経験がなかったにもかかわらず、本術式による手術を開始したことにより、手術中の度重なるミスの末、DVC（陰茎背静脈）から大量出血させ、患者を低酸素脳症による脳死に起因する肺炎により死亡させた事案につき、「被告人三名は、いずれも本術式を安全に施行するための知識、技術及び経験を有していなかったのであるから…医療業務に従事する被告人三名には、患者の生命身体に危険のある本術式を選択することを厳に避けるべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り…共同して本術式により手術を開始した過失により…Aを低酸素脳症による脳死に起因する肺炎により死亡させた」として、業務上過失致死罪の共同正犯の成立を肯定した<sup>15)</sup>。

本判決では、予見可能性の対象となる「因果関係の基本的部分」を「難易度の高い高度先進医療を知識や経験なく

行う」ことに認め、結果回避義務違反の点については、「無謀ともいふべき危険な本術式を回避し、手術に際してはAの生命身体の安全を確保することにあるが、いずれもその義務を怠ったこと」に認め、<sup>16</sup> 実行行為と結果との因果関係については、判例の採る危険の現実化説（「行為の危険性が結果へと現実化したか」を判断の基準とする説）を用いた上で、麻酔医の過失という介在事情があつても、行為の危険性は高いことから、因果関係を肯定している。

本件は、「本術式を選択することを厳に避けるべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、」共同の注意義務に共同して違反」して手術を開始したという点に過失の共同正犯<sup>17</sup>を肯定している。すなわち、過失の実行行為を本術式での個々の過誤ではなく、知識、技術、経験を有することなく高度な術式により手術を行うことそれ自体に認められた上で、過失の共同正犯を「注意義務違反行為の共同実行」という伝統的な理論に基づいて肯定したものである。

## 2. 横浜市大病院患者取り違え事件

東京高判平成一五年三月二五日刑集六一巻二号二一四頁の、いわゆる横浜市大病院患者取り違え事件判決では、医師及び看護師であつた被告人六名が、患者の同一性の確認を怠つたため、患者及びカルテの引継ぎの際に患者を取り違え、麻酔導入、執刀の段階でも取り違えに気付かず、肺手術予定患者であつたYに対して心臓手術を、心臓手術予定患者であつたXに肺手術を実施してX、Yに傷害を負わせた事案につき、被告人六名はそれぞれ患者の同一性を確認すべき注意義務を負つていたにもかかわらずこれを怠つた、という各過失の競合を認め、被告人六名につき業務上過失傷害罪の単独正犯の成立を肯定した。<sup>18</sup> 被告人六名に患者の同一性確認義務を觀念しつつも、その内容に若干の差異を認めたことで、過失共同正犯ではなく、過失同時犯の成立を肯定したものであろう。もつとも、患者及びカルテ

の引継ぎ、麻酔導入、執刀というそれぞれの段階で、共同正犯を肯定することも可能であった事例であったようにも思われる。<sup>19)</sup>判例においても、いわゆる「上下型共働・監督過失型共働」の事例以外の、いわゆる「対等型共働」の事例では、広く過失の共同正犯が肯定される傾向にあるのである。<sup>20)</sup>

### 3. 東京都立広尾病院事件

そのほか、東京都立広尾病院事件最高裁判決（最判平成一六年四月一三日刑集五八巻四号二四七頁）では、誤って消毒液を輸液したために患者を死亡させるに至ったという事案につき、看護師二人が業務上過失致死罪で、<sup>21)</sup>主治医は異状死体届出義務違反の罪で、院長は虚偽有印公文書作成行使と医師法二二条違反の罪で起訴され、それぞれ有罪となった。医師法二二条には「医師は、死体又は妊娠四月以上の死産児は検案して異状があると認めるときは、二十四時間以内に所轄警察署に届け出なければならない」と規定するところ、本件では、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届出義務を負うとすることは、憲法三八条一項の自己負罪拒否特権に違反するものではないとした点、また、「医師法二二条にいう死体の『検案』とは、医師が死因等を判定するために死体の外表を検査することをい」うとして、医師法二二条の意義を明らかにした点に意義がある。なお、この事件が後述の医療事故調査制度の創設の契機となったことは周知の通りである。<sup>22)</sup>

## V. 医療過誤事件と刑事訴追の現状

### 1. 刑事訴追の現状

一九九九年一月から二〇〇四年四月までの医療過誤事件の判決数を案件別にみると、注射二三件、投薬六件、麻酔三件、輸血三件、手術・手技二〇件、医療機械操作二四件、診断・治療三件、看護三件、管理四件となっている。<sup>(23)</sup>

犯罪捜査の端緒となるものには様々が存するが、医療事故においては患者本人や遺族からの被害届または告訴が多い。また一方、近年では医療機関側からの異状死亡届が端緒となるケースも増加している。医師法二一条の規定により、医師は異状死届出義務を負っているところ、異状死の意義や、それとの関連で届け出先は警察か第三者機関かについては見解の争いが生じており、混乱が生じていた。<sup>(24)</sup>

先にも述べたように、わが国では、以前は、刑事責任を問うて患者が医師を訴える例はごく限られていたが、近時は、医療過誤に関する法律体制が整備され、患者の権利の保障も進んだことから、国民の意識も大きく変わり、医療過誤事件の解決は社会的な問題として広く認知されるようになった。医療過誤を繰り返す医師が「リピーター医師」と呼ばれてマスコミに大きく取り上げられるなど、医療過誤において医師の刑事的また民事的責任を問うことはもはや被害者にとってタブーではなく、むしろ当然の権利行為となったのである。<sup>(25)</sup>

しかし、次第に、医療過誤の諸事例にあつて、節度ある法適用の範囲を越えた医師の訴追、行き過ぎた処罰等、懸念すべき問題が新たに生じており、その拡大を危惧する声は大きくなっている。医療行為の行われた状況や環境、条

件に照らして、医師の必要十分な注意義務をもってしても事故の発生が回避し得たかが疑われるような事例においては、医師に法的な責任を問うことは困難であり、医師は起訴されるべきではないと思われるところ、このような危惧は根拠のあるものといえよう。

## 2. 過度な刑事介入？

このような事態の解決の方策のひとつとして、日本でも無過失補償制度<sup>(26)</sup>を導入することがかつてより主張されてきた。これは、医療事故において、医師に過失がないとされた場合に患者に補償金が支払われる制度で、長期にわたる訴訟を避け、医師と患者双方の救済を目的とするもので、特に、原因の特定できない例が多く損害賠償の負担が大きい分娩事故においてその活用が望まれ、産科医のなり手がいない状況を改善することにもつながることが期待されたところであった<sup>(27)</sup>。しかし、それにもかかわらず、公訴が提起され医師が糾弾されるという事例が、最近、多く現出するに至っている。

その例としては、いくつかの安楽死事件<sup>(28)</sup>のほか、典型的なものとして二〇〇四年の福島県立大野病院事件と一九九九年の杏林大学割り箸死事件<sup>(29)</sup>があげられる。福島県立大野病院事件は、同病院で帝王切開手術を受けた産婦が胎盤剥離の処置中に出血多量で死亡したもので、執刀した医師が業務上過失致死等の罪で起訴された<sup>(29)</sup>。杏林大学割り箸死事件では、転倒したはずみで啞えていた割り箸が喉に刺さって死亡した男児において、実は折れた割り箸が小脳に達する深さで頭蓋内に残存していたことから、救急センターで男児の診察にあたった医師にミスがあったとして業務上過失致死等の罪で在宅起訴された<sup>(30)</sup>。

この二つの事件は、専門対応の可能な医師が一人しかない状況のなかで予測困難な緊急事態が生じた点、医師としての一般的な経験や知見の範囲を超える過去に例を見ない事例であった点でいずれも非常に稀なケースであり、当該の医師において注意義務違反があったとは認められないか、または、医師に注意義務を求めることそのものに非常な困難が存するものであった。しかし、それにもかかわらず医師の過失が認定され、逮捕また起訴され、裁判でその刑事責任が争われることになったことは医療界に大きな波紋を呼び、論議が巻き起こることとなった。<sup>31)</sup> たしかに、手術や治療の現場における医師の判断や方法の選択までもが過失を問う対象とされるのであれば、もはや医師の専門性の根幹とその意義そのものが脅かされるに等しく、また、医療と社会に貢献すべく、厳しい勤務体制のもと救急医や産科医師の不足を補って働く勤務医の忍耐に頼っている形のが国の救急医療・産科医療の現場の実情を他所に、高い専門性に基づく対応と結果の予測を救急対応が必要な患者の治療にあたって彼らに求めることは本来的にも不合理といわざるを得ないであろう。

この二件の事件をきっかけとして、医師の間には法的係争を恐れて困難な症例の患者を避け医療行為そのものに消極的になるという傾向が広まったようであり、<sup>32)</sup> また、専門外の立場で行わざるを得ない救急の診察・治療にややもすると刑事責任が追及されかねないとの懸念から多くの医師が病院を去って（「立ち去り型サボタージュ」<sup>33)</sup>、地域医療は空洞化が進んだといわれている。そのため、病院自体においても、医師を確保できない不十分な体制においては救急医療から退く例が増え、また、手術の際には必ず同意書を取って免責を担保するということがいずこにおいても行われるようになった。また、必要以上の検査の実施なども、同様に、医師の免責を慮つてのことかと、患者の不信を招くものと受け取られる部分も出てこよう。海外への医師の流失も取り沙汰されている。そして、学会等の場での症例

報告などにおいても過失の問題が関わると思われるような微妙な部分には触れられないようになったことから、医学的な研究活動の進展にも深刻な影響が心配されている。このように、現在、日本では病院に始まる医療そのものの危機（医療崩壊、防衛医療ないし防御的医療、または、萎縮医療（訴訟のリスクを避け、妥当であるはずの医療行為を敢えて行わない）が引き起こされているといえるのである。

### 3. 海外における現状とわが国への示唆

医療過誤と医師の刑事責任をめぐっては、英米でも、現在では、医療過誤に対する刑事責任の追及は、医師が危険を認識しながらこれを無視した無謀な過失の場合だけでなく、医師に危険の認識がなかった過失の場合についても認められるようになってきている<sup>34</sup>。また、米国では、医学界からの反対をよそに、医師の判断ミスについて刑事裁判が提起されるようになったという。とはいえ、そもそも、英米や北欧など多くの国においては、医療過誤には非刑事的サンクションで対応し、<sup>35</sup> 医師の判断ミスについては刑事訴追されないのが原則とされており、先に述べた同様の事例について過失は問われないのが通常であるといわれている。英米では、刑事過失が認められるには（客観的）注意判断基準からの重大な逸脱の客観的存在が必要で、かつ、非難可能な心理状態が必要となるとされており、一般に、単純ミスは誰でも犯し得るミスであるから、犯罪とはならないとされてきた、という<sup>36</sup>。医療分野での単純ミスは、そのほとんどが病院の安全管理体制の欠陥や組織運営の不適切さに起因するものであるから、<sup>37</sup> 個人の責に帰しても組織の問題は解決されないというのである。<sup>38</sup> この点で、米国での、単純ミスを惹起させる最終責任者として医療組織（医療法人）が刑事責任に問われた判例は注目を集めているところである。

他方、目を、ドイツ語圏に移すと、オーストリアでは、刑法典八八条で、過失傷害罪に関して、「重大な過失に よつてではなく (nicht grob fahrlässig)」行為した場合には、処罰を免れ得るとしている。<sup>39)</sup> 他方、ドイツの刑法典において は、オーストリア刑法の八八条に相当する免責規定は存在せず、日本と同様の刑事責任追及がなされるとされているが、<sup>40)</sup> 学説では、医療事故における医師の過誤については、重大な過失の存する場合のみ刑事責任を負わせるべき であるとする主張が大勢である。それというのも、医師の業務においては、いかに誠実な人間であつても、時として 精神の緊張が緩むことがあり、業務の性質によつては、それが構成要件実現 (具体的には人の死傷結果) に直結する危 険性の高い場合があるという意味での「危険傾向性」 (Gefahrenneigung) が伴い、したがつてあらゆる過誤を広範囲 に処罰をすれば、防衛的医療の弊害を生じさせ、ひいては、手術により得られうる健康状態の向上という利益を患者 から奪い、また、先に述べたような、検査を必要以上に盛り込んだ過剰診察を招くことになるからであるという。<sup>41)</sup> あ るいは、医療事故への刑事責任追及によつて防衛医療、萎縮医療がもたらされ、従来、先端的な医療を行い、リス ク・テイキングしてきた先進医療の進歩が阻害され、医療の発展は遅滞する。刑法で発動されるリスクは一般市民全 体に平等に分配されるのではなく、ここでは医師に集中するのであり、医師不足で過酷な勤務条件にある医師に刑事 責任が問われうる高いリスクを不断に押し付けることは社会的な不正義である、<sup>42)</sup> というのである。

このような点は、医師が業務上過失致死傷罪で処罰される事例の大部分を単純ミス<sup>43)</sup>の例が占めている日本と大きく 異なる、といわれている。もつとも、わが国でも「医療事故を刑事過失として処理するのは重大な過失があつた場合 に限定すべきである」という主張<sup>43)</sup>、単純ミスの可罰性は、英米と同様に、行為の危険の認識可能性にかかわる兆候を 考慮して、その兆候があつた場合に限るとの主張など<sup>44)</sup>、医療事故における刑事責任限定論が従来から強く提案されて

いる。また、実際に、単純過失致死傷による有罪判決はほとんどなく、過失により人を死傷させた場合のほとんどは、業務上過失致死傷罪で処理されているのが現状であるのであり、業務上過失は重大な過失を類型化したものだとする見解も有力であること<sup>45</sup>から、英米と同様に、〈医療事故においては〉刑事過失、すなわち、業務上過失致死傷罪という「過失」を「重過失」に限定し、医療過誤における過失についても、単純な過失は刑事訴追しないという選択肢は残されているともいえようし、少なくとも、その分野におけるガイドラインに沿っていれば、刑事処罰の対象とはならないというかたちが望ましいといえよう。<sup>46</sup>

また、本来、医療行為において結果を完全に予測することはできないものであるといえるとも思われるところ、医療行為について、「注意義務違反による過失」ないし「結果が予見できなかったにもかかわらずこれを回避しなかったこと」を罪とする業務上過失致死罪の適用は本質的にそぐわない面を有し、それにもかかわらず医療過誤事件において医師の過失を摘発する例が頻発するようになれば、自らの立場を危うくする危険を冒してまでも出産などリスクを伴う医療行為を、あるいはより効果が期待できてもそこに高いリスクがある治療行為を引き受けようとする医師はいなくなるとの批判<sup>47</sup>は現状の問題性を正しく表現しているといえよう。

以上のように考えてみると、医師の行為に明らかな落ち度 (recklessness (無謀) / Leichterfertigkeit (軽率性)) が認められる場合であれば格別、一般的に、はたして刑事裁判で「白黒をつける」ことが医療過誤事件を正しい解決へと導くものであるといえるかは疑問である。医師個人の過ちの問題として過去に遡って責任のあぶり出しと処罰にエネルギーを費やしても医療過誤事例の再発防止に有効であるとはいえず、むしろそれよりも、未来を指向する展望的な立場に立って、医療事故調査委員会 (医療安全調査委員会) 等での原因究明とこれに基づく予防策の構築に力を入れるべ

きであるとされたのは、当然のことであつた。<sup>(48)</sup>

## VI・医療事故調査制度と無過失補償制度

### 1. 医療事故調査制度

このような視点に立つて、すなわち、回顧的に、ひたすら医師の責任を追及することに労を費やすのではなく、展望的に、医療の安全を確保し、医療事故の再発防止を策するということを目的として掲げて、医療事故調査制度が施行された。<sup>(49)</sup>

医療事故調査制度にいう「医療事故」とは、「当該病院等に勤務する医療従事者が提供した医療に起因し、又は起因すると疑われる死亡又は死産であつて、当該管理者が当該死亡又は死産を予期しなかつたもの」と規定され、医療事故が発生した場合には、病院、診療所又は助産所の管理者は、厚生労働省令で定めるところにより、遅滞なく、当該医療事故の日時、場所及び状況その他厚生労働省令で定める事項を第六条の一五第一項の医療事故調査・支援センター（日本医療安全調査機構）に報告しなければならない（法第六条の一〇）として、医療事故調査についての制度が整備された。<sup>(50)(51)</sup>

医療安全調査委員会は、上述のように、原因究明・再発防止措置を行い、医療の安全の確保を目的としたものであり、業務上過失致死傷罪などによる医療関係者の責任追及を目的としたものではない。<sup>(52)</sup>むしろ、中立的専門機関である医療安全調査委員会が医療事故に関して、医療従事者の責任を追及すべきでないとの判断を示したのであれば、檢察官も起訴・不起訴の判断の際にこれを斟酌すべきであらうし、そのような実務の蓄積によって、医療事故における

妥当な処罰範囲の明確化が計られるものと考えるのである。<sup>(53)</sup>

## 2. 無過失補償制度

無過失補償制度と事故調査制度とは、車の両輪のごとく一体的に機能することが求められている。

無過失補償制度は、二〇〇九年に産科医療分野において実施された。すなわち、この制度は、分娩に関連して発症した脳性まひ児に対する補償を行う機能と原因の分析と再発防止を図る機能とをあわせ持つが、前者についていえば、医療者の過失の有無を問わず被害者である患者に補償金が支払われる仕組みが構築されたのである。同制度の創設により、報告書が患者家族にも手渡されることで話し合いも可能となり、そして紛争解決の可能性が高くなり訴訟数の減少につながるであろうとする見方もあり、<sup>(54)</sup>そして、実際にも、産科無過失補償法が導入された平成二二年度以降、産科に関わる医療訴訟の数は減少している<sup>(55)</sup>のであり、このことから、無過失補償制度が訴訟の抑止に効果をもたらしていることが読み取れる。

なお、理想としては、無過失補償制度は、すべての医療事故事案を対象として導入されるべきであるという主張もあったが、資金面の問題から最も緊急度の高い分野において優先的に採用されるべきとされ、まずは産科医療分野においてのみ補償制度が導入された。

もつとも、国の資金による無過失補償制度については、問題は少なくない。とりわけ、財源の問題は軽視できないことはいうまでもない。そこで、医師に過失がない場合には同制度によるとしても、過失が認められる場合には、民間の保険会社の利用が考えられ、事例よっては裁判外の紛争解決手段（ADR）の活用も考えられ、これらの制度の

併用が現実的であるといわれている。

いずれにせよ、無過失補償制度の検討には、医療事故データの蓄積が必要であり、そのためにも、医療事故調査制度の進展が求められるのである。

## VII. むすびに代えて

本稿は、医療過誤事件をめぐる過失犯処罰の現状とその問題点を取り上げて、わが国の医療現場の、ますます深刻さを増す現状の問題性を直視し、医療の領域における過度な刑事介入による紛争解決の限界を示そうとしたものであり、同時に、防衛医療・萎縮医療を招かぬため、その代替策として、再発防止に向けての安定した制度設計こそが望まれるとしたものである。

すなわち、典型的かつ重大な医療事故の場合も別としても、医療者の単純なミスや医師の判断や方法についてまでも過失を問われ、糾弾され、責任追及が行われるということになれば、医師の専門性そのものの根幹が揺るぎ、医師と患者、家族との信頼関係の樹立は阻害されるであろう。また、このような医療事故への過度な責任追及は防衛医療・萎縮医療や過剰診察につながり、ひいては、わが国の健全な医療制度にとって大きなダメージとなると思われる。そこで、英米やドイツ語圏の例にあるように、医療分野での単純ミスは、そのほとんどが病院の安全管理や運営力の不足に起因するものであるとの認識のもと、医師に明らかな過失、重過失がなければ、回顧的に責任を追及するのではなく、同じそのエネルギーをいわば展望的に、再発防止につなげる方が、医療過誤という紛争の正しい解決策としてより生産的であろう。

そして、わが国でも、単純な過失は刑事訴追しないという選択肢は残されているであろうし、終末期医療の分野でもガイドラインたる指針・準則にしたがっていけば刑事処罰を免れるという、一種のコンベンションの樹立が求められるであろう。<sup>(56)</sup>

このような認識のもと、事故調査委員会が設立され、それを制度的にサポートする無過失補償制度が整えられたことは、医療の発展にとっても好ましいことであり、今後は、両制度のいつその発展に期待したいところである。

なお、今日では、医療過誤における刑事責任を限定するとしても、医療の分野においてのみ過失の要件を厳格に介すべきではないとする主張が有力となっている。とはいえ、例えば間接的安楽死について犯罪化するには未必的な故意では足りないと言われ、また、背任罪において主観的要件を限定解釈する解釈が有力であることからすると、医療過誤の事例で、必要とされる過失の程度を、政策的に引き上げることも、許されるのではないかと思われるのである。

※本稿は、二〇一二年七月六日にトルコのイスタンブールで行われた「International Academy of Legal Medicine, 22nd Congress in Istanbul-Turkey」の「PENAL LAW DIMENSIONS OF MEDICAL MALPRACTICE IN JAPAN-Reconfirmation of the responsibility principle in Criminal Law in Risk Society -」と題する講演の原稿をもとに、これにその後の状況を踏まえ修正を加えたものである。刑法の機能・役割との関係で過失犯論や医療過誤の問題を論じ、考察を深めてこられた船山泰範先生の古稀を祝して、これまでのご指導に感謝申し上げます、本稿を献げる次第である。

(1) 二〇〇〇年(平成十二年)八月二二日、国立病院、国立療養所及び国立高度専門医療センター等における医療事故の発生防止対策及び医療事故発生時の対応方法についてマニュアルを作成する際の指針として、リスクマネージメントスタンダード

マニュアル作成委員会より報告された「リスクマネージメントマニュアル作成指針」[第三 用語の定義]より。 [http://www1.mhlw.go.jp/topics/sisin/tp1102-1\\_12.html](http://www1.mhlw.go.jp/topics/sisin/tp1102-1_12.html)

- (2) 先行研究として、船山泰範『刑法の役割と過失犯論』(二〇〇七年) 一〇頁以下、一三七頁以下参照。
- (3) 臨時行政調査会「行政改革に関する第三次答申—基本答申—」(一九八二年七月) を受けた、医師・歯科医師の養成計画についての同年九月の閣議決定参照。
- (4) 二〇〇八年の人口一、〇〇〇人当たりの臨床医の数は二・一五人であり、先進国の中でもきわめて低い (OECD Health Data 2011, Density per 1000 population (head counts))。また、前田由美子「医療関連データの国際比較—『OECD Health Data 2009』より—」日医総研リサーチエッセイNo.55 (二〇〇九年一月) 参照。
- (5) これは二〇〇七年頃からはじまる、いわゆる救急搬送の「たらい回し」事例として、医療崩壊の顕著な事例の一つとしてあげられた。
- (6) 本田宏・日野秀逸「対談『医師不足地域の医療が危ない!』」月刊経済No.136 (二〇〇六年十二月)。
- (7) 小松秀樹『医療崩壊「立ち去り型サボタージュ」とは何か』朝日新聞社 (二〇〇七年) 二頁。
- (8) 井田良「医療事故に対する刑事責任の追究のあり方」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(二〇一二年) 二三一頁、佐伯仁志「ドイツにおける刑事医療過誤」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(二〇一二年) 二五一頁参照。
- (9) 手嶋豊『医事法入門』有斐閣 (二〇〇五年) 一五九頁。
- (10) 薬害エイズ事件において、主に血友病に対する治療薬として使われた血液凝固因子製剤(非加熱製剤)によってヒト免疫不全ウイルス(HIV)に感染した患者がエイズを発症し多数の死者が出た。帝京大学ルートはこの事件の三つの類型のうちの一つである。船山・前掲注(2)一九八頁以下参照。
- (11) 船山・前掲注(2)二二二頁。
- (12) 同旨、前田雅英「予見可能性の内容・程度と許された危険」研修六三七号 (二〇〇一年) 一三頁。判例に賛成するのは、井田良「判評」ジュリ二二〇四号二六頁 (二〇〇一年) 二六頁、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(二〇一三年)

- 二九八頁。批判的なのは、松宮孝明『過失犯論の現代的課題』（二〇〇四年）一六八頁、甲斐克則「薬害と医師の刑事責任」  
広島法学二五巻二号（二〇〇一年）六九頁、高橋則夫『刑法総論〔第二版〕』（二〇一三年）二二九頁など。
- (13) 船山・前掲注(2)二二二頁、前田・前掲注(12)一三頁。
- (14) 拙稿『医事法判例百選〔第二版〕』（別冊ジュリスト二一九号）（二〇一四年）一三〇頁、飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ〔増補版〕』（二〇一七年）五〇二頁以下参照。なお、判例時報二二九二号（二〇一六年）以下で、本稿で若干ながら取り上げた大野病院事件や割り箸事件を紹介しつつ、刑事医療事故訴訟を特集として取り上げている。
- (15) 分業化の進んだチーム医療のもとでの医療過誤であっても、複数の医療従事者が共同主体として集団過誤行為を行ったと評価できる範囲で、なお過失共同正犯の成立する余地がある旨を主張するものとして、谷井悟司「過失共同正犯の処罰根拠とその成立範囲について」中央大学大学院研究年報法学研究科篇四四号（二〇一五年）三七二頁以下。
- (16) 弁護人の主張する「信頼の原則」の法理の適用も、正当にも否定している。
- (17) 例えば、最判昭和二八年一月二三日刑集七巻一号三〇頁。
- (18) 本件第一審である横浜地判平成一三年九月二〇日判タ一〇八七号二九六頁においては、被告人Cには注意義務違反があったとは認められないとして無罪とされ、それ以外の五名が有罪とされ、上告審である最決平成一九年三月二六日刑集六一巻二号一三一頁においては、被告人Cには麻酔導入前後にわたって過失は認められないとの主張を排斥し、同人に対する有罪判決が維持されたが、各審級において被告人らそれぞれの注意義務の具体的内容には若干の変更が見られるものの、被告人らの各過失の競合という構成それ自体は一貫して維持されていた。
- (19) 同様に本件において過失共同正犯の成立可能性を指摘するものとして、船山・前掲注(2)一五一頁、甲斐克則『医事刑法への旅Ⅰ〔新版〕』（二〇〇六年）一四三頁、大塚裕史「チーム医療と過失犯論」刑事法ジャーナル三号（二〇〇六年）二二頁以下などがある。詳細は、谷井・前掲注(15)三七四頁参照。なお、チーム医療についての信頼の原則の適用を消極的に解するのは、船山・前掲注(2)一三九頁以下。
- (20) いわゆる、世田谷地下ケーブル火災事判決（東京地判平成四年一月二三日判例時報一四一九号一三三頁）参照。なお、そ

れぞれの関与者に過失責任を問うについては、いずれの構成にしても、具体的な事例に対する結論はそれほど大きく異なることはなく、たしかに、複数人のうちの一人の行為によって結果が生じた場合に、結論の差異が生じるとされてもいるが、「共同の注意義務に共同して違反する」ことと「共同行為者の行為からも結果が生じないようにする注意義務に違反する」こととは、内容が重なるであろう。前田雅英『刑法総論講義〔第五版〕』（二〇一一年）五〇六頁。なお、同『刑法総論講義〔第六版〕』（二〇一五年）三七〇頁。

(21) 船山・前掲注(2)一四九頁は、判文中に「過失の競合により」とあるように、本件は過失の共同正犯の事例ではなく過失の競合の事例であるから、判決が六〇条を適用したことは誤りであるとする。

(22) 平成二六年に医療事故調査制度が成立し、平成二七年一〇月一日から施行されている。

(23) 飯田・前掲注(14)三頁、吉田謙一『事例に学ぶ法医学・医事法』有斐閣(二〇〇七年)二七八頁。

(24) なお、前述の東京都立広尾病院事件最高裁判決や、医療事故調査制度の誕生によって、医療過誤自体の警察への届け出義務は縮減されたとみてよいであろう。

(25) 地裁民事第一審通常訴訟事件における、医事関係訴訟事件の認容率は高くはない。平成二七年度は、通常訴訟事件の認容率は八三・二%であるのに対し医事関係訴訟事件の認容率は二〇・六%といじるしく低い。また、医事関係訴訟事件の平均審議期間は平成二七年度において二二・八月であり、通常訴訟事件平均の八〜九月に比して、非常に長い審議期間となっていること、したがって多額の訴訟費用が必要であることがわかる。

(26) <http://medical-today.seesaa.net/article/36484160.html>

(27) 二〇〇九年(平成二一年)には、後述する、分娩に関連する脳性麻痺に対する障害補償制度である、「産科医療補償制度」が発足した。

(28) 一九九八年の川崎共同病院事件では、延命治療を望まない旨の家族の意思を受けて行った対応の後、鎮痛剤を、そして最後に筋弛緩剤ミオブロックを投与した結果患者を死亡させたとして殺人罪で起訴された医師に懲役一年六ヶ月執行猶予三年の有罪判決が下されたもので、裁判では尊厳死(治療中止ないし消極的安楽死)の扱いをめぐる争われたが、最高裁では、

余命についての確認をしていない、被害者の推定的意思が確認されていないとして、殺人罪の有罪判決が確定した。事後の報告書では、本事件の要因の多くは、チーム医療の実践の脆弱性など、どこの医療機関においても起こりうるものであるとして、個人の責任追及より組織医療の問題点を解明する立場で問題点と解決策を検討している。 <http://dl.cubo-medical.com/dl/63-a495930101d5d17ad0b7ae1eae198b0>

(29) 中山研一・甲斐克則編著『新版 医療事故の刑事判例』（二〇一〇年）一七五頁。被告人には禁錮一年、罰金一〇万円が求刑されたが、地裁で無罪が言い渡され、検察が控訴を断念したことから判決が確定した。上述のごとく、この事件が、産科医療補償制度創設のきっかけの一つとなったといわれている。 [http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/20522011.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20522011.pdf) 同事件では、医療事故調査委員会が保険適用を通じて遺族への補償金支払いをスムーズにするため、報告書には医師の過失があったとの記載がなされた。そのため、実際には、院内検討会でも執刀医の施術に過失があったとは認められなかったにもかかわらず、警察の捜査や起訴が行われたという事情が存したのであった。なお、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二号（二〇〇九年）一二頁、鈴木博康「産科医療事故に関する一考察」北九州市立大学法政論集四〇巻四号（二〇一三年）一五五頁参照。

(30) 被告人は、第一審、第二審のいずれにおいても無罪とされ、検察が控訴を断念したことから判決が確定した。

(31) 平岩敬一「福島県立大野病院事件を振り返って」日本産婦人科医学会報（二〇〇八年一〇月一日）、長谷川誠「割りばし事件』に対する報道はペンの暴力」日経メディカルオンライン（二〇〇九年六月一八日）。

(32) 河北新報二〇〇六年五月五日は、大野病院医療事件の影響につき、東北六県の病院九一カ所から得た産科アンケート調査結果をもとに、「大量出血の予想される症例は扱わない」、「訴訟を起こされるようリスクを伴う患者の診察が怖い」、「大学による医師派遣中止・引き揚げ」、「二人体制の病院には大学が派遣しない」、「産婦人科を選ぶ研修医は激減する」、「産科を辞める医師がいる」、「地域医療の萎縮が懸念される」など、回答の八割が「影響がある」としていることを報じている。

(33) 小松・前掲注(7)一五七頁。

(34) 佐伯仁志・丁佳佳「英米における医療過誤への刑法上の対応」刑事法ジャーナル二八号（二〇一一年）二九頁以下。認識

のない過失を非難する理由は、あらゆる事情に鑑みて重大な危険の認識が合理的に期待できるのに、注意を怠り、認識しなかったことにある。

(35) ドイツにおいても、防御的医療の問題は深刻である。古川伸彦「ドイツにおける事故と過失—医師の刑事責任の限定?—」*刑事法ジャーナル*二八号（二〇一一年）二二頁。ドイツにおける「仮定的承諾論」は、医師の刑事責任を軽減するための理論ということもできる。島田美小妃「仮定的承諾論」*中央大学大学院研究年報法学研究科*篇三九号（二〇一〇年）一八五頁以下。

(36) 刑事過失と民事過失は、注意義務の内容は同じであるが、普通の危険を超えた重大な危険、注意基準からの重大な逸脱、あらゆる事情に基づく非難可能性の重大さにおいて差異があるとされているようである。佐伯・丁・前掲注(34)三五頁。

(37) 医療関係者の過失は、当事者個人の個人の過失、すなわち、ヒューマンファクターの範疇ではなく、組織やシステム（ここでは医療システム）全体の問題であることが多いという。石橋明（黒田勲監修）『事故は、なぜ繰り返されるのか—ヒューマンファクターの分析』（二〇〇六年）五一頁以下。

(38) 米国医療の質委員会／医学研究所（医学ジャーナリスト協会訳）『人は誰でも間違える』（二〇〇〇年）五頁参照（佐伯・丁・前掲注(34)三四頁参照）。

(39) 詳細は、古川・前掲注(35)二三頁、ヘニング・ローゼナウ（山本紘之訳）「医療過誤における可罰性の限定」*比較法雑誌*四二卷三号（二〇〇八年）七五頁参照。

(40) 佐伯・前掲注(8)二七一頁。もつとも、ドイツの現行法には、「業務上」過失致死傷罪の規定は存しない。

(41) 古川・前掲注(35)二四頁。

(42) 井田・前掲注(8)二三四頁。萎縮医療の一因は過失犯の処罰範囲の不明確性にあるとして、明確性を高めるために、ガイドライン等が遵守されている場合には可罰性を否定すべき旨を主張するものとして、山本紘之「過失犯の処罰限定論について」*法学新報*二二二卷一一—一二号（二〇一五年）一三四頁以下。

(43) 甲斐克則「医療事故と刑事法をめぐる現状と課題」*刑事法ジャーナル*三三号（二〇〇六年）一四頁。

- (44) 佐伯・丁・前掲注(34)三五頁。
- (45) 平野龍一『刑法概説』(一九七七年)八九頁。批判として、松宮孝明『刑法各論講義「第四版」』(二〇一六年)五四頁。
- (46) 各種のガイドライン、例えば、尊厳死をめぐる法整備、終末期医療を例にとれば、厚生労働省のガイドライン(「人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン」)や日本救急医学会のガイドライン(「救急医療における終末期医療に関する提言(ガイドライン)」)などのガイドラインを遵守していれば刑事処罰を免れるという運用をしていくべきである。
- (47) 大野明子『いのちを産む』(二〇〇八年)九八頁以下、一五六頁以下参照。
- (48) 同旨、船山・前掲注(2)一五三頁以下参照。ブログ「ある産婦人科医のひとりごと」のコメント(二〇〇八年一月一日) <http://tyama7.blog.ocn.ne.jp/obgyn/cat2780594/> なお、医療安全調査委員会の問題性も多々指摘されているところである。今後の課題としては、組織モデルでの過失責任の問い方、過失犯論による処罰の限定、解明・防止・保障策の充実と審判制度の検討、量刑、医療事故の届出義務(医師法二二条)の廃止、等であろう。甲斐・前掲注(43)一四頁参照。
- (49) 厚生労働省医政局長通知「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律の一部の施行(医療事故調査制度)について」[http://www.ajha.or.jp/topics/admininfo/pdf/2015/150511\\_3.pdf](http://www.ajha.or.jp/topics/admininfo/pdf/2015/150511_3.pdf) 詳細は、山本和彦「医療事故調査の新たな制度」法律のひろば第六七巻第一号(二〇一四年)八頁以下。
- (50) 死に匹敵する重大な後遺症が生じた事案についても調査範囲に含めるべきであるという意見もあるが、暫時的に制度の対象を拡大を図ることが、今後の課題とされている。山本・前掲注(49)一一頁。また、遺族からのアプローチで調査が開始される制度にはなっていないのも、やむを得ないといえよう。もつとも、遺族への結果説明は定められている。「医療の質」には、十分な説明と情報を受ける権利が含まれると介すべきであろう。
- (51) <https://www.medsafe.or.jp/> なお、この第三者機関は、行政機関ではなく民間の機関である。
- (52) 医療事故調査制度の特徴のひとつは、「医療に起因する予期せぬ死亡事故」(医療関連死)が発生した場合、自己負罪拒否特権の侵害ともなり得る、これまでの医師法二二条に基づく「警察への届出」を回避して、医師に「第三者機関への届出」を

義務つけるということであった。もつとも、この制度と訴追の問題は別個の問題とされ、現在でも、医師法二二条の要件に該当する場合には、医師は警察に対する通報義務をも負っている。山本・前掲注(49)一四頁。

(53) もつとも、医療安全調査委員会の問題として、初期の警察介入を否定することで実効的な事故調査の実現が困難となるのではないか、また、同委員会が刑事訴追を目的とするものではなくとも、やはり、医師において、社会的非難や制裁を受け、名誉や社会的信用が低下するのではないかという不安、さらには組織や自己の地位を保全したいという思い等から協力を拒むことになるという同様の萎縮効果を生み、事故調査の実効性が確保できないのではないかと指摘もある。笹倉宏紀「事故調査と刑事司法」刑事法ジャーナル二八号（二〇一一年）三六頁、四八頁。

(54) 宮澤潤「医療事故調は紛争解決のツールとなり得るか」法律のひろば第六七卷第一号（二〇一四年）二二頁。

(55) [http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/20522011.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20522011.pdf)

(56) すでに、船山・前掲注(2)一〇頁以下。同論文は、刑法の役割として、①犯罪の抑止、②犯罪者の更生、③被害者の支援をあげ、それとの関係で医療過を論じている。なお、信頼の原則をチーム医療に安易に用いることの問題性を九指摘している点は重要であろう。