

《論 説》

医療事故への刑事法的対応に関する考察

——実体法的対応と手続法的対応——

清 水 真

目次

序

- I 医療事故事例における我が国の刑事実体法的対応
- II 医療事故事例におけるアメリカ合衆国の刑事手続法的対応
- III 訴追免責制度と過失行為の罪責

終 わ り に

序

近年、我が国においては臨床医療事故に対する刑事司法的対応が厳格化していると指摘されている。すなわち、従来は罰金刑で処断していた種類の医療事故に対して禁錮刑で臨む傾向が見られると共に、従来、多くの医療事故は在宅事件で捜査・審理がなされていたのに対して身柄事件としての処理が目立つのである¹⁾。このような対応は、国民一般の敵罰志向や医療専門職不信に応えるものであろうが、他方で、医療従事者間に新たな術式・薬品・治療方法の導入に対する萎縮の効果を生み、あるいは、一旦医療事故が生じた場合に真相の隠蔽にもつながりかねない危険性を孕んでいる。これに対して英米の場合、軽過失に起因する医療事故に関しては、医療従事者に対して訴追免責を与えた上で原因の徹底究明と防止策の立案を図るという対応が採られている。

果たして、日米いずれの対応が望ましいであろうか。本稿においては、医療

1) 米田泰邦「医療刑事問題の先端と底辺」渥美東洋他編『齋藤誠二先生古稀記念～刑事法学の現実と展開』（信山社・平成15年）476～477頁。

事故に対する刑事法的対応の在り方を検討したい。

I 医療事故事例における我が国の刑事実体法的対応

我が国の刑事実務においては、医療事故も業務上過失致死傷罪として実体法的に評価されてきた。①警察・検察官・裁判官が事実解明と法的評価のために必要な医学的知識を十分に持ち合わせないことが多いこと²⁾、②鑑定事項によっては高名な鑑定人間で鑑定意見が真っ向から対立することも稀有ではなく³⁾、効果的な交互尋問も難しいこと⁴⁾、③当該医療行為は医療施設内で行なわれるため医療従事者以外の証人を得にくいこと⁵⁾、④医療施設内部から事件解明に積極的協力をする者がいても、大学医局等の対立等の人間関係が絡んでいる場合があるので慎重な対処が必要であること等の事情もあってか⁶⁾、起訴された1970年代以降の医療事故は150件未満とのことであった⁷⁾。これは交通事故等に比して極めて低い起訴率であるといえるが、アメリカ合衆国の場合には1980年から2000年迄の医療事故で起訴された件数が30件程度と推計されていること⁸⁾、且つ、日米の人口比が1対2以上であることを考慮すれば、我が国における医療事故の起訴率は非常に高いものといえる⁹⁾。

アメリカ合衆国に比して我が国の起訴率が高いということの背景には、医療従事者の職務上の過失行為を極めて大きく取り上げる報道機関の姿勢に起因す

2) 青柳文雄〔安富潔編〕『刑事裁判と国民性医療編』（信山社・平成元年）23頁は、刑事医療過誤事件の有罪率を70%弱であると推計する。

3) 青柳・前掲注2）20頁、米田泰邦『医療行為と刑法』（一粒社・昭和60年）125～145頁。

4) 米田・前掲注3）26頁、青柳・前掲注2）33～34頁。

5) 田宮裕『刑事法の理論と現実』（岩波書店・平成12年）203頁、藤永幸治編集代表『シリーズ捜査実務全書10環境・医事犯罪』（飯田英男執筆分）（東京法令出版・平成11年）184頁。

6) 青柳・前掲注2）34頁。

7) 岩田太「過失による医療過誤に対する刑事的規制：日米比較考」児玉安司研究代表『医療安全推進に関する法的問題に関する研究・平成14年度厚生労働省助成研究成果報告書』（平成14年）17頁。

8) Lames Filkins, *With No Evil Intent: The Criminal Prosecution of Physicians for Medical Negligence*, 22 J. LEGAL MED. 467, 471-472 & nn.51-53(2001).

9) ロバート・B・レフラー（三瀬朋子訳）「医療事故に対する日米の対応—患者の安全と公的責任との相克—」判タ1133号22頁。

る刑事訴追への社会的期待¹⁰⁾、患者・親族に対する医療従事者側の不誠実な対応に対する不快感の発露¹¹⁾等の事情があるものと推察される。更に、起訴猶予裁量の発動に際して被害者側への真摯な謝罪と補償がなされたことを重視する傾向が我が国の検察官に見られる点は、加害者たる医療従事者が矯正されることや真摯な謝罪・補償をすることを求める被害者側の感情を反映するものである¹²⁾。また、医療従事者が医療行為に際して犯した過失行為に対する医道審議会・日本医師会等の医療専門機関による懲戒作用が寛大過ぎるという印象を国民一般が持っていることを補完する機能として刑事法的対応がなされているという事情もあろう¹³⁾。その他に、(必ずしも実証的根拠があるとはいえない点で筆者自身としては懐疑的にならざるを得ないものの)一般的には、警察・検察官が介入することによって公的な解決がなされることを好む我が国の国民性を指摘する見解も有力に展開されている¹⁴⁾。

とはいえ、我が国の刑法211条1項前段の構成要件は非常に広範な規定であるために、過失による医療事故に対して積極的な刑事法的介入をすることは医療従事者を過度に萎縮させる結果となりかねない。確かに、客観的注意義務が尽くされている限りは結果の予見があった上で医療行為が奏効しなかったとしても業務上過失致死罪に問われるべきではないという「許された危険(erlaubtes Risiko)の法理」によって、罪責は問われないという考え方が一般的である¹⁵⁾。しかし、当該術式・薬品・治療方法等が医療水準に適合するものであったか否かをめぐっては、行為当時における医療従事者の判断と事後的な警察又は検察官の判断との間に差異が生じることは稀有ではなからう。殊に、

10) ロバート・B・レフラー(三瀬朋子訳)「医療ミス、安全、公的責任一日米における医療ミス情報収集システムの構築」アメリカ法2003年1号17～18頁。

11) 青柳・前掲注2) 150頁、レフラー・前掲注10) 18頁。

12) レフラー・前掲注10) 20頁。

この点はアメリカ合衆国の検察官の役割との顕著な差異である。

尚、日米の検察官の起訴猶予裁量発動の差異に関しては、清水真「検察官の訴追裁量をめぐる我が国とアメリカ合衆国との構造的比較」東京国際大学論叢経済学部篇18号158～161頁を参照。

13) レフラー・前掲注9) 21頁。

14) レフラー・前掲注10) 19頁参照。

15) 佐久間修『最先端法領域の刑事規制』(現代法律出版・平成15年)95頁、藤永編集代表[飯田執筆分]・前掲注5) 298～299頁、前田雅英編集代表『条解刑法』(弘文堂・平成14年)570頁等。

新しく開発された術式・薬品・治療方法に関しては、海外の医療界と我が国の医療界とで見解を異にしていたり、我が国の医療界においても臨床医学と基礎医学の間、あるいは臨床医家相互で見解が分かれていることも稀有ではない。また、個々の患者によって当該術式・薬品・治療方法の適応性の有無が微妙に異なることもあろう¹⁶⁾。医療従事者が治療の不奏効に対する刑事責任を追及されることを恐れて萎縮し、新たな術式・薬品・治療方法を導入することを控えることによって、結果的に我が国の患者が治癒又は寛解する機会を逸するような事態を招来することは避けなければならない¹⁷⁾。

また、最終的には「許された危険」の法理によって実体法的に罪責を免れるのだとしても、捜査、場合によっては訴追・審理の対象となることへの警戒感から、医療事故を隠蔽しようとする傾向も考えられるところである。そもそも時々刻々と変化する容態に合わせて適切な治療を要求され、勤務医・看護師等の勤務実態が過酷な上、名称の酷似した多数の薬品を個々の患者に投与しなければならないという医療現場においては、過誤は日常的に発生し得るのである¹⁸⁾。そうであるならば発想を転換し、如何なる状況において如何なる種類の過誤が発生しがちであるかという情報を大量に把握し分析することによって、将来同種の医療事故が発生することを未然に防ぐための方策を生み出すことにこそ全力を傾注すべきなのである¹⁹⁾。厚生労働省は、平成11年に点滴・輸血事故寸前のニヤミス（いわゆる「ヒヤリ」「ハット」事例）1万件の情報収集と防止策3ヵ年計画を始めた他、「患者誤認事故防止方策に関する検討会報告書」に基づく安全確認体制確保を特定機能病院に義務付けることを内容とする医療法施行規則改正を平成12年4月施行し、同年「リスクマネジメントマニュアル作成指針」を策定した。更に、一般病院にも院内安全対策委員会への報告制度構築を命じる²⁰⁾等、医療事故の抑制を事後的な制裁によるよりも、事前に危

16) 佐久間・前掲注15) 85頁、青柳・前掲注2) 151頁。

17) 米田・前掲注3) 268頁。

18) 米田・前掲注1) 480頁。

19) 友野弘「医療過誤訴訟の最近の動向と問題点」ひろば37巻2号13頁、押谷勲雄「医療過誤事犯における医師の刑事責任」ひろば20巻3号35頁以下同旨。

20) 厚生労働省令111号平成14年8月30日。

険を回避するための方策を生み出すことを重視し始めた。とはいえ、依然として多くは各医療機関の自主的対応に委ねられていた反面で、前述したように我が国の捜査・訴追機関は英米に比して医療事故に対して積極的な介入をする傾向にあるため²¹⁾、日本医師会を始めとする医療従事者側の反発があったこと及び、任意報告制度では実態把握・原因解明の実効が上がらないこと等を理由とするメディアからの批判を受けて、平成15年4月に、平成16年以降は患者に実害の生じた事例に限って報告の対象とする一方で報告を義務化するという方針転換を発表しており²²⁾、刑罰による事後制裁からリスクマネジメントを中心とする医療事故予防策へと本格的に移行したと評価するには些か難しい状況にある。

II 医療事故事例におけるアメリカ合衆国の刑事手続法的対応

前述の通り、アメリカ合衆国においては医療事故が刑事訴追の対象となることは稀有である。我が国の業務上過失致死傷罪に相当する構成要件がなく、大半の州法域においては故意 (intention) 又は無謀 (recklessness) の要件を充たす場合に限って医療事故における医療従事者の罪責が認められ、過失 (negligence) があるだけでは刑事責任を問われないとされている²³⁾。これを我が国に当てはめれば、①慈恵医大青戸病院腹腔鏡手術事件のように、開腹手術という執刀医自身が習熟している安全な術式によることが可能であったにも拘わらず、よほど習熟していなければ危険性の高い腹腔鏡手術という新しい術式を、当該術式での執刀経験のない医師だけで経験ある医師の指導も介助も求めることなしに行なったという冒険的医療行為、あるいは、②札幌医大心臓移植事件のように、心臓の弁を手術するだけで治癒ないし寛解することが十分期待できる心臓病患者に対して、本来ならば心筋に欠陥のある患者のみに行なうべき心臓移植手術を実施するという、術式の適合しない患者への危険性の高い術式の

21) 米田・前掲注1) 477頁。

22) 厚生労働省「医療に係る事故事例情報の取扱いに関する検討部会報告書」(平成15年)。

23) See, Note, *Doing Time for Clinical Crime: The Prosecution of Incompetent Physician as an Additional Mechanism to Assure Quality Health Care*, 28 SETON HALL L. REV. 569, 607-13 (1997).

実施等の極端な事案だけが刑事訴追・処罰の対象となる訳である。

他方で、全米科学アカデミーの医学研究所による『人は誰でも誤りを犯す (To Err Is Human)』と題する報告書の中で、毎年、全米で44,000人から98,000人が入院先の医療過誤により死亡している旨の推計が発表されている²⁴⁾。このような状況においても刑事訴追が謙抑的であるのは、院内で生じた患者への危険を将来的に防止するために原因分析を徹底することが義務付けられ、この懈怠には保険医療資格停止・剝奪等の制裁を課す、JCAHO(Joint Commission for Accreditation of Healthcare Organizations)の審査があるからである²⁵⁾。すなわち、全ての医療過誤情報は、将来の医療事故を防止するための宝庫であるという発想の転換が図られている訳である。更に、医療施設における安全の推進や過誤の防止に患者も参加するという試みも始まっている²⁶⁾。また、全米患者安全財団も患者側が知るべき医学上の問題の周知に努めている²⁷⁾。

同様に、英・豪・加等、アメリカ合衆国以外の英米法諸国においても、刑事制裁による医療事故の抑止からリスクマネジメントの強化によって医療事故の発生原因を調査して事前にこれを除去する方向へと移行する傾向が見られる²⁸⁾。

このような英米法諸国における試みは、我が国とは異なり、医療事故を原則として刑事手続の対象外とすることによって医療従事者に事故をめぐる詳細な情報を提供させ、同種事故の発生を予防する方策に役立てようという発想に基づくものである。

24) Institute of Medicine, *To Err Is Human: Building a Safer Health System* (Linda T. Kohn et al. eds., 2000), at 1, 26, 31.

See also, W. LaFave, *Criminal Law*, §7.12(a) (3rd ed. 2000).

25) Joint Commission for Accreditation of Healthcare Organizations, *HOSPITAL ACCREDITATION STANDARDS 200*, Standard LD. 5. 2(2002); Harold J. Bressler, *Safety Issues as Exemplified by the Activities of the Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations: Context for the Safety and Disclosure Standards*, 35 J. HEALTH L. 179, 183 (2002).

26) AHRQ, *20 Tips To Help Prevent Medical Errors* (2002).

27) National Patients Safety Fund, *Lesson in Patient Safety* (2001); National Patient Safety Fund, *Current Research on Patient Safety in the United States* (2001).

28) 詳しくは、米田・前掲注1) 479頁を参照。

Ⅲ 訴追免責制度と過失行為の罪責

このような英米法諸国における医療事故事例への手続法的対応の背景には、訴追免責制度が定着しているという事情があるように思われる。

訴追免責 (immunity) の制度は、自己負罪供述を義務付けつつ不訴追免責を付与するという18世紀前半にイングランド・ウェールズにおいて始まった、共犯者の一部に訴追側証人として証言させた上で不訴追とするという king's evidenceと呼ばれる手法が、北米植民地に移入され、更に独立革命の後には stae's evidence という制度として発展したものであるとされている²⁹⁾。もっとも、アメリカ合衆国においては1857年迄、この捜査手法が連邦法に規定されることはなく³⁰⁾、合衆国最高裁判所も1896年の Brown 判決において初めて、訴追免責制度が歴史的沿革と合衆国憲法第五修正の目的に適合すると判示し、その正当性を認めるに至ったのである³¹⁾。

その後、アメリカ合衆国において訴追免責制度は発展を遂げ、国家運輸安全委員会 (NTSB, National Transportation Safety Board)・連邦取引委員会 (FTC, Federal Trade Commission)・証券取引委員会 (SEC, Securities and Exchange Commission) 等における調査手続の他、司法省反トラスト部の調査、その他、薬物事犯の捜査等に用いられている。事件関係者全員の刑事責任を徹底的に追求しようとして多大な労力を払った上に、肝心な部分を隠蔽される等して結局刑事責任の追及も事故原因の解明も結局は不奏効に終わるよりも、訴追免責によって真相を供述させ、主犯格の捜査・訴追・立証に万全を期したり、将来、同種事故が発生することを防止するために、事故関係者に詳細

29) See, Note, *The Federal Witness Immunity Acts in Theory and Practice: Treading the Constitutional Tightrope*, 72YALE L.J.1568(1963); Witt, *Making the fifth: The Constitutionalization of American Self-Incrimination Doctrine*, 77TEX.L.Rev.829,843-45(1999); John H.Langbein, *Sharping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources*, 50U.CHI.L.Rev.1,84-105(1983).

尚、この制度についての邦語で文献として、小川佳樹「アメリカ合衆国における量刑事情としての捜査・訴追協力(2)―連邦量刑ガイドライン5 K1.1条を中心に―」早法79巻1号87～89頁を参照。

30) Act of January 24, 1857, ch.19, §2, 11Stat.155(1857).

31) Brown v.Walker, 161U.S.591(1896).

な情報提供をさせることで原因の究明を図るという発想に基づくものである。更に、この発想を徹底させて、過失による航空事故に関しては刑事責任を不問に付すべき旨の議論も散見されるほどである³²⁾。この発想法の応用として、医療事故に関しても訴追免責を効果的に運用することによって事故原因究明調査に医療従事者側の協力を得て、同種事故を予防するには如何なる点に改善を施さなければならないかというリスクマネジメントへの転換を図る必要性がある³³⁾。

この点、アメリカ合衆国の航空事故においても関係者が常に免責されている訳ではないこと、及び、NTSBの調査権が捜査機関に優先する制度も軽過失が犯罪とならない刑事実体法の下で可能な仕組みに過ぎないことを指摘した上で、他の行政調査手続との整合性から見て特定の事故調査だけを刑事手続の対象外とすることを疑問視し、また、事故原因に対する社会的非難を考慮すれば刑事責任を不問にはできない旨の見解もある³⁴⁾。この指摘は傾聴に値するものではあるが、そもそも軽過失にも罪責を問う我が国の刑事実体法の構造については再考の必要があろう。更に、税務調査等のように、仮に行政調査を優先して刑事責任を不問に付すことによって、得られた調査結果から国民一般が利益を享受するとは必ずしも言えない領域とは異なり、航空機事故・医療事故のように訴追免責の効果的な運用等によって刑事責任を不問に付した上で事故原因調査が促進され、得られた調査結果によって国民一般が利益を享受し得る特定の領域については、他の行政調査とは異なる運用をすることに正当性を見出し得るであろうし、行政調査を効果的に推進する利益は刑事責任追及の利益を凌駕しているとは言えないであろうか。

もとより、刑事実体法の改正又は訴追免責の効果的運用による刑事手続法的対応によって過失による法益侵害を原則として不問に付したとしても、故意の

32) NTSB Bar Association: Select Committee on Aviation Public Policy, *Aviation Professionals and the Threat of Criminal Liability*, 67J. Air L. & Com. 875, 927 (2002).

33) このような方向の見解として、吉田謙一他「医療事故死因調査制度の提言－英米のシステムを踏まえて」日本医事新報4086号57頁以下。

34) 川出敏裕「事故調査と法的責任の追及」ジュリ1245号62～64頁。

法益侵害は勿論、飲酒の上での事故や自己の技量・知識不足を知らながら適任者の指導を得ようとせずに敢えて挑んだ上での事故等、悪質で無謀な要素が伴う類型(recklessness)については免責の対象外とするのがアメリカ合衆国の法運用である。これに従う限りでは、仮に類似の制度を我が国に導入したとしても、情状の極めて悪い過失事案の行為者が不当に罪責の追及を免れるということはない筈である。我が国の従来の刑事実務においては、情状の格別悪い事案のみが訴追され、有罪判決が下る場合であっても執行猶予が付されることが大半であるという形で、適切な訴追裁量・執行猶予裁量の発動によって結果的にはアメリカ合衆国の運用実態に近い状況があったものとも言える。とはいえ、構成要件上、無謀行為に限定して過失犯を可罰的と規定しているか否か、訴追免責の制度が徹底的な原因究明の行政調査と一体化して整備されているか否かでは、事故関係者の調査手続における協力姿勢にも差異があり得よう。

終わりに

故意又は無謀な過失行為による生命・身体傷害を除いて、過失による医療事故を原則として刑事責任追及の対象外にすることは、確かに現在の我が国の国民感情には沿わない面があろう。しかし、そもそも刑罰制度や捜査・刑事裁判制度の目的は何であるかを問い直しても良いのではあるまいか。刑罰や捜査・刑事裁判制度は、社会秩序の混乱を是正し、紛争を適切に解決するための社会統制方式の一つであることには間違いない。とはいえ、刑罰は多様な社会統制方式の中の一つに過ぎない。非刑罰的社会統制方法によらず、行為者に対して倫理的非難を加え、国家権力を発動することによって行為者の生命・自由・財産等を剝奪するという究極的な処分である刑罰を用いるためには、必然性・道徳の正当化が必要である³⁵⁾。この点については、①侵害される法益が刑罰を用いて禁圧することによって保護するに値するだけの貴重性・重要性を有すること、②行政処分・業界の自主規制等の非刑事的制裁に委ねることだけによって保護し得ないこと、③当該法益侵害が可罰的行為を平易に把握できる形態で構成要件化すること及び当該行為を客観的に立証することが可能且つ法の保護

35) 田中成明『法理学講義』(有斐閣・平成6年)279～281頁。

の実効性が認められることの3点が要件となる旨の見解がある³⁶⁾。この3要件に照らせば、①生命・身体侵害に限定し、②非刑事的制裁では必ずしも予防しきれない多様な過失行為を扱っており、③開かれた構成要件である過失概念を慎重な法運用によって限定的に解釈している点で、確かに現行の刑法211条1項前段には正当性を認め得よう。とはいえ、極めて高度な知識・技量を要する限定的な領域で、医療従事者という限られた行為主体だけが対象となる医療事故も、免許制度によって行為主体に限定があるとはいえ、実際には国民皆免許現象の下で日常的に発生し得る交通事故も共に業務上過失致死傷罪という同一の構成要件の下で扱うという点に違和感も拭い難い。本稿のⅡにおいて言及したように、アメリカ合衆国における医療事故への刑事法の対応は、冒険的医療等の無謀行為による過失事例に限って刑事責任を追及し、その余の医療事故事例に関しては非犯罪化又は訴追免除の上での詳細な事故原因調査を徹底させるものである。我が国も同様な方向に転換すべきではなからうか。その上で、隠蔽行為に対しては現在以上に厳しい刑事制裁を以って対処するならば、医療事故を原則として刑事責任追及の対象から外すことによって医療事故の真相を解明し、事故原因に関する情報を共通財産として蓄積・利用するという目的を達することが可能とならう。

また、刑事責任を追及される虞があることが医療従事者・医療施設側の自己検証・事故防止努力を阻害しているとの指摘もある³⁷⁾。訴追免除を我が国が採用するならば、東京女子医大病院診療録改竄事件のように、投薬量の指示を誤って患者を死に致らしめた医師が自らの過誤を隠蔽しようと図って診療録の改竄により刑事責任を問われるという事態等は大幅に減少するのではなからうか。確かに、民事訴訟において不法行為責任ないし債務不履行責任が追及される虞が残る限り、隠蔽事例は減らないのではないかと指摘する見解もある³⁸⁾。とはいえ、あくまでも比較の問題ではあるが、刑事責任の追及による名誉の失墜・身柄拘束の虞と民事責任の追及との間には大きな差異がある。もとより、

36) 藤木英雄『刑法講義各論』(弘文堂・昭和51年) 2～3頁。

37) レフラー・前掲注9) 20頁。

38) 川出・前掲注34) 64頁。

医療従事者にとっても医療施設にとっても名声の低下は深刻な問題であろうが、民事責任への対応としては多くの場合、保険処理が可能であるのに対して、刑事責任が追及される虞があることは隠蔽行為に対する大きな促進要因となり得る点は看過し得ないであろう。

本稿のⅠにおいて言及したように、医療事故の発生に際して医療従事者側が誠実に原因説明をしないために患者側が真相を知り得ないこと、医道審査会・日本医師会等の医療専門機関による医療従事者に対する制裁措置が軽過ぎるという不満を補完する役割として捜査・訴追・刑事裁判機能が期待されている面がある。とはいえ、ある非刑事制裁制度が十分に機能しないことの補完として捜査・訴追・刑事裁判という刑事司法の発動が期待されるという現象は些か病理的である。個々の制度には本来予定されている機能・範囲があり、刑事手続の「転用」ともいうべき事態は避けるべきであるように思われる。

過失犯概念を見直して無謀な行為に限って可罰的とする方向での刑事実体法の改正、あるいは医療事故等の特定領域に関して訴追免責の効果的運用によって、医療事故原因の徹底的な解明を促進し、そこで得られた調査結果を我が国の医療従事者・医療施設に共通の情報として活用できる道を拓くことにこそ、刑事責任追及を凌駕する国民全体の利益があるものと考えられる。

[付記]

昭和58年初夏、中央大学学術研究団体連合会と同法職課程の依頼で、平井一雄先生は御自身の母校でもある中央大学8号館において不動産物権変動に関する集中講義をなされました。当時法学部4年生だった私は、先生の精緻且つ明快な講義を拝聴して非常に感激し、大学における講義の模範として今日迄記憶に留めて参りました。その集中講義の丁度20年後、僅か1年間だけではありましたが、獨協大学法学部の同僚教員として勤務することができましたことを大変幸運に思っております。そして此の度、平井先生の永年の御功績を称える獨協法学記念号に執筆させて頂く機会を得ましたことを光栄に感じております。今後も先生が御元気で御活躍なさいますよう心から御祈り申し上げます。