

医療の安全と刑法

松 原 久 利

1 はじめに

医療の安全の確立のために、刑法はどのような役割を果たすべきであろうか。これが本稿の課題である。近時、医療機関において重大な医療事故が相次いで発生したことから、医療事故の再発防止が大きな問題になっている。そこで、以下では、医療事故に対する刑事責任の追及の現状を概観し、今後の課題としてどのように取り組むべきかについて検討することとする。

2 刑事医療過誤事件の現状

医療過誤に対する法的責任の追及については、従来刑事事件として立件される数は少なく、立件されても多くが略式命令だけで実刑判決が出されることはまれであり、業務停止などの行政処分は刑事処分確定後に行われていた。しかし、一九九九年に、看護師が、生理食塩水注射に際して、洗浄液を誤注入して注射したために患者が死亡し、その後、病院長は死亡診断書に虚偽記載し、二四時間以内に所轄警察署に異状死の届出をしなかった都立広尾病院事件^①、心臓手術患者と肺がん手術患者を取り違えて手術が行われた横浜市大病院事件^②という二つの重大な医療過誤事件が発生し、被害者その遺族の処罰感情の増大、マスコミによる追及、警察に対する異状死届出件数が増加したこともあり、二〇〇〇年以降、医療過誤に対する刑事責任追及の数が急増している。この点に関する公式な統計は存在しないが、研究によると、戦後から一九九九年一月までに裁判例は一三七件（公判請求七三件、略式命令六四件）であったのに対して、一九九九年から二〇一〇年までに一八三件（公判請求三五件、略式命令一四八件）となっている^③。また、二〇〇〇年から警察への医療事故関係届け出件数が急増している^④。これは、異状死の警察への届け出を医師に義務付けている医師法^⑤二一条について、当該医師が診療していた患者が医療事故により死亡した場合もその対象に含まれるとした判例の影響によるものとの指摘がある^⑥。

なお、警察への医療事故関係届け出件数は二〇〇四年をピークに減少傾向である^⑦。これは、後述の福島県立大野病院事件等を契機として医療関係者からの批判が影響して、捜査と立件に当たる警察・検察が慎重になっているためと考えられるとの指摘もみられる^⑧。

日本における刑事責任追及の特徴は、第一に、個人責任の追及であること、第二に、入り口における異状死届出違反

罪（医師法二二一条）、出口における業務上過失致死傷罪（刑法二二一条）が存在すること、第三に、刑事責任が行政処分⁽⁹⁾に先行することである。その背景には、医療事故に対する対処・制裁として他の手段が十分に機能しておらず、公的責任追及システム、原因究明制度が存在していないこと、当事者の自力解決手段が整備されていないこと、行政処分が刑事処分に依存し、強制調査権がなく、処分が免許取り消しと業務停止に限定されているというように、行政処分⁽⁹⁾に再発防止を目的とした規定が不十分であるために、刑事司法に頼らざるを得ないということが挙げられる⁽⁹⁾。このように、医療事故については、過度に刑事司法制度に依存してきたという問題が指摘されている⁽¹⁰⁾。

3 問題点

このような現状に対しては、医療関係者を中心に、医療過誤に対する刑事責任の追及は不当であるとの声も大きく聞かれている。医療事故に関する特別規定を設け、重大な過失がある場合を除いて、親告罪とすべきであるとの主張もある⁽¹¹⁾。その根拠は以下のようなものである。(1)医療関係者の処罰は医療事故の防止につながる。(2)リスクの高い医療を引き受ける医師がいなくなり、委縮医療に陥る。(3)医療が高度化し、医療事故はシステム要因が大きくかわっており、当事者個人に刑事責任を負わせても医療の安全が促進されるとはいえず、かえって原因究明、医療の安全の阻害要因にさえなりかねない。個人責任を追及する刑事処罰は、組織的な医療行為に対する責任の在り方に適応していない。(4)医療関係者が自己保身に走るため、事故原因の解明が困難になる。(5)捜査機関には医療の専門知識がないので、真相解明が期待できない。(6)結論が出るまでに長期間を要し、その間医療関係者の個人責任だけが追及され、医療機関が再発防止に取り組むことはかえって困難になる⁽¹²⁾。

しかし、(1)は過失犯一般において問題になることであり、解釈論としては、医療事故に限局されるものでも、まして医師という行為主体に限局されるものでもないの¹³⁾から、医療の分野が他の分野と比べてなぜ特別なのかが説明されなければ説得力に欠けるであろう¹⁴⁾。過失犯一般の問題と医療上の過失に特有の問題とを区別して論じないと、議論が混乱してしまうことになる¹⁵⁾。また、刑罰の目的は犯罪の予防に尽きるものではなく、予防効果だけを根拠に刑罰を科す必要がないとはいえないし、遵法意識の維持・強化という意味での刑罰による一般予防効果は排除されるべきではないであろう¹⁶⁾。確かに、医療行為は常に一定の結果を保障できないという不確実性、あらゆる過誤が構成要件実現に直結する高度の危険を有しており、良心的な医師でも偶発的に過誤を生じさせ、その過誤が結果的に回避可能といえるが、人間の不完全性に鑑みれば、職務遂行の典型的な過ちとして経験則上計算に入れられるべきものであるという危険傾向性、重要な治療上の決定を迅速に下さなければならず、事前に危険を回避することは困難であるといった医療の特質を考慮することは必要である。しかし、そこから医療一般について一律に刑事責任追及の可否を論じることには論理の飛躍があるように思われる¹⁷⁾。注意義務違反が否定されるか、許された危険として処罰対象から外れる場合があるのであり、また、医学上必要であり、医療水準に則ったものであり、インフォームド・コンセントがあるのであれば、正当業務行為として正当化されるとい¹⁸⁾うように、一般化にはなじまない事態が問題となっており、医療の特殊性は、個別事案の処理にあたって考慮すべきものであろう。

(2)については、単純ミスについて刑事責任を追及したからといって、委縮医療につながるとはいえないであろう。また、ある一つの事例に関する刑事訴追が妥当でないからといって、医療過誤に対する刑事責任追及全体が不適當ということにはならない。さらに、損害賠償責任や行政処分からの免責は考えられな¹⁹⁾いとすれば、刑事責任についてのみ免責を認めることが事故の報告のインセンティブになるのかは不明である。

(3)、(6)については、組織的な責任追及に限界があることはその通りであるが、そうであれば組織の処罰の導入で対処することも考えられるのであって、個人責任の追及も行うべきではないということにはならない。²⁰⁾ 医療安全対策の問題は、刑事責任の問題とは区別して論じるべきであり、これを混同して論じるべきではないであろう。⁽²¹⁾

(4)については、刑事責任の追及を放棄するだけで、原因究明が容易になるのかは疑問であり、事故原因を究明して事故防止のためのルールを策定すれば、それだけで事故防止が実現できると考えることは楽観的にすぎ、やはり、ルール違反に対する事後的責任追及も必要であろう。⁽²²⁾

(5)、(6)については、刑事訴追を行うか否かに関する判断において、医療の専門的知見が尊重されるようにすることは必要ではあるが、真相究明・調査を捜査機関以外の専門機関が行うかどうかという問題と、調査の結果、医療関係者に過失が認められた場合に、刑事責任を追及するかどうかは別個の問題であろう。⁽²³⁾

以上のように、医療事故の問題解決のためには、原因究明、再発防止、被害者やその遺族の被害回復と並んで、やはり適切な責任追及は不可欠であり、安全の追求は責任を積極的に認める方向と融合させるべきであろう。そのためには、事故原因究明および再発防止のための専門機関を設置すること、必要な行政処分と刑事制裁の関係を検討し、有効な制裁とは何かを明らかにすることが必要であろう。この点で、従来は刑事司法に依存しすぎていたといえるかもしれない。

4 医療安全対策の歩み

(1) 大綱案に至るまで

前述のように、一九九九年に起こった医療事故を契機に、医療安全対策の必要性が叫ばれるようになり、二〇〇〇年に、厚生労働省は、医療事故発生時の警察への届け出を指示した。翌二〇〇一年には、厚生労働省に医療安全推進室、医療安全対策検討会が設置され、二〇〇二年には、医療安全政策の基本となる「医療安全推進総合対策」が策定された。²⁴⁾二〇〇四年には、日本内科学会、日本外科学会、日本病理学会、日本法医学会が中立的な専門機関の創設を求める共同声明を発表した。²⁵⁾二〇〇五年には、医療安全対策検討会議報告書が公表され、医療事故の届け出に基づく中立的専門機関による原因分析、裁判外紛争処理制度の確立、補償制度の確立などが提案され、医療関連死調査分析モデル事業が開始された。²⁶⁾同年に、日本学術会議も同様の提言をしている。²⁷⁾二〇〇六年には医療法が改正され、後述するように、行政処分の見直しが行われ、二〇〇七年には、政府・与党において「緊急医師確保対策」が取りまとめられ、診療行為に係る死因究明制度（医療事故調査会）の構築など、医療リスクに対する支援体制を整備する方針が示され、²⁸⁾診療行為に関連した死亡に係る死因等究明の在り方に関する検討会が設置され、二〇〇八年には、医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案が発表された。²⁹⁾

(2) 医療安全調査委員会設置法案大綱案

医療安全調査委員会設置法案大綱案によると、委員会は医療安全確保のための仕組みであり、関係者の責任追及を目的としない。委員会には独立した地位を与え、専門家を中心とした独立した判断を確保する。患者の代表が入る。責任

については委員会の専門的判断を尊重する仕組みとする。遺族から求めがある場合にも調査が開始される。強制権限が認められ、遺族の同意を得て死体を解剖し、報告書を作成する。委員会への報告でよいとする。行政処分は再教育、システムエラーの改善を重視し、個人に対する処分を抑制し、医療機関に対する処分を創設する。刑事処分の有無・量刑にかかわらず改善命令が必要に応じて行われる。犯罪にあたと判断した場合に警察に通知する。犯罪にあたる場合は、故意による死亡・死産の疑いがある場合、標準的な医療から著しく逸脱した医療に起因する死亡・死産の疑いがある場合、隠ぺい、類似事故を過失により繰り返し発生した疑いがある場合であり、単なる過失の場合を刑事処分の対象としないとされる。

大綱案については、刑罰などのリーガルリスクを高めることにより医療安全を確保しようとする制裁型システムから、善意の行為や、やむを得ないと思われる行為のリーガルリスクを低くすることにより、そのような行為を行いやすくする支援型システムに移行するものであり、システムエラーの問題への対応として評価しうるとして、⁽³⁰⁾ 医療事故調査委員会の設置自体は大方の支持を得ていた。ただし、刑事処分との関係については、一般人から見ても処罰に値すると思われる医療過誤を通知の対象とし、業務上過失の内容を医療事件との関係で具体化したものとして支持する声がある一方で、⁽³¹⁾ 過失事案の多様性を考えると、「標準的な医療から著しく逸脱した医療」というのは、かえって混乱を招く可能性もある、⁽³²⁾ 民事責任や行政処分の可能性がある以上、また、調査結果が他にも利用可能とされる以上、真相究明と再発防止の機能には大きな限界があり、刑事責任を制限する結果となる形での制度改革に対しては大きな疑問がある、⁽³³⁾ 逆に、医療関係者からは、なお刑事責任追及に陥る恐れがあり、警察への通知基準があまりまいで、警察の介入を阻止できないとして反対する声もあった。⁽³⁴⁾

(3) 医療法改正

その後、民主党への政権交代があり、大綱案は棚上げ状態となったが、医療安全調査委員会の設置をめぐる議論がストップした原因の一つには、大綱案が刑事訴追の可能性を残したことに医療界が強く反発したことがあるともいわれている。なお、二〇一一年には、新たに医療分野における事故の原因究明及び再発防止の仕組みに関するあり方について必要な検討を行う旨の閣議決定があり、二〇一二年には「医療事故に係る調査の仕組み等の在り方に関する検討部会」が設置された。そして、二〇一三年五月二十九日、第一三回部会において、「医療事故に係る調査の仕組み等に関する基本的なあり方(案)」が公表された。³⁶⁾これによると、診療行為に関連した予期しない死亡事例の原因究明と再発防止を図り、これにより医療の安全と医療の質の向上を図ることを目的とした医療事故調査制度が決定され、死亡事例が発生した場合、医療機関は遺族に十分な説明を行い、第三者機関に届け出るとともに、必要に応じて第三者機関に助言を求めつつ、速やかに院内調査を行い、当該結果について第三者機関に報告する。第三者機関は独立性・中立性・透明性・公正性・専門性を有する民間機関を設置する。ただし、第三者機関から行政機関への報告、警察への通報は行わないものとされた。³⁶⁾

その後、まず院内調査を行い、その調査報告を民間の第三者機関が収集・分析することで再発防止につなげるための医療事故に係る調査の仕組みを医療法上に位置づけるものとされ、二〇一四年二月に「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に関する法律案」として国会に提出された。改正案の概要は次の通りである。医療事故が発生した場合には、医療機関は、民間組織である第三者機関(医療事故調査・支援センター)に報告し(六条の一〇)、速やかにその原因を明らかにするために必要な調査を行い、調査結果について医療事故調査・支援センターに報告し、遺族に説明しなければならない(六条の一)。医療事故調査・支援センターは、医療事故が発生した

病院等の管理者または当該医療事故に係る遺族から依頼があつたときは、必要な調査を行い、その結果を当該管理者および遺族に対して報告しなければならない（六条の一七）。医療事故調査・支援センターは、医療事故調査を行うこと、および医療事故が発生した病院などの管理者が行う医療事故調査への支援を行うことにより医療の安全の確保に資することを目的とする一般社団法人または一般財団法人であつて、その申請により、厚生労働大臣が医療事故調査・支援センターとして指定することができる（六条の一五）⁽³⁸⁾。このような制度については、第三者機関が民間組織である以上、強制調査権限は持たず、調査はあくまで相手方の同意に基づいて行われることになり、また、警察との協力ということも考えにくく、行政処分、刑事手続とは切り離されたものとなつており、純粹に刑事手続から独立した事故調査手続を創設することになるとの指摘がある⁽³⁹⁾。

5 医療事故に対する法的責任追及のあり方

医療事故に対する法的責任追及の手段としては、損害賠償等の民事責任、免許取消・業務停止等の行政処分、刑事責任があるが、これまでは、それぞれ独立の法的責任であるとして、別々に責任が追及されてきた。しかし、医療事故の原因を究明し、再発防止策を実施し、被害を回復し責任を明確化するためには、これら相互の関係を検討することが必要である。

(1) 民事責任

迅速な被害者救済のためには、確実な被害補償システムの構築が必要である。この点で、これまでの訴訟による解決

に加えて、裁判外紛争処理の可能性として、無過失補償を目的とする医療被害補償基金の設立等が考えられる（二〇〇九年には、産科医療について運用が開始されている⁽⁴⁰⁾）。また、民間ADR（Alternative Dispute Resolution）裁判外紛争解決手続）を活用する方法も進められている（二〇〇八年には医療ADR連絡協議会が発足し⁽⁴¹⁾、二〇一〇年には医療裁判外紛争解決（ADR）機関連絡調整会議が設置された⁽⁴²⁾）。

(2) 行政処分

行政処分については、これまで刑事判決の確定を待つて、刑事判決を資料として医道審議会が処分内容を勧告し、厚生労働大臣が処分を行うものとされていた。違法行為の事実認定は刑事訴訟を通じてなされ、行政調査には強制調査権は付与されおらず、不法行為のような犯罪にならない行為は処分の対象外であり、処分は免許取り消し、業務停止に限られていた。そのため、刑事判決に依存する処分となり、行政処分と刑事処分が無関係に働き、かつこの種の刑事裁判が長期化し、問題のある医師は教育もされず、再発防止のための措置も不十分なままに放置され、各医療機関のリスク情報を共有できないというように、安全性を向上させるための総合的な行政処分制度が整備されているとはいえなかった⁽⁴³⁾。

そこで行政処分のあり方の見直しが検討され、二〇〇六年には医師法、医療法等が改正され、戒告処分の新設、業務停止期間の上限（三年）の法定、再免許、再教育、間接強制調査権の新設、医師以外の医療職に関する行政処分の改正が行われた⁽⁴⁴⁾。これにより、刑事処分がなくても行政処分ができることになったわけであるが、実際に刑事事件の有罪判決はないが行政処分が行われた事案、行政処分のみが行われた例はきわめて少数という状況である⁽⁴⁵⁾。また、二〇〇八年の医療安全調査委員会設置法案大綱案では、個人に対する行政処分に加えて、病院等におけるシステムエラーに対する

改善計画の提出命令・変更命令等の組織に対する行政処分権限の創設が規定されている。これは、システムエラーの問題への対応として積極的に評価されている。⁽⁴⁶⁾

(3) 刑事責任

刑事処分については、独立した法的責任であること、医療事故に対する対処・制裁として他の手段が十分に機能しておらず、公的責任追及システム、原因究明制度が存在していないこと、当事者の自力解決手段が整備されていないことから、過度に刑事司法制度に依存してきたともいわれているが、前述のように、刑事責任を追及しないという選択肢は、現在の日本では一般の理解を得ることはできないであろう。

そこで考えられるのは、刑事責任を追及するのは重大・悪質な場合に限定することである。⁽⁴⁷⁾ そのためには、情報公開、原因究明と事故防止対策、行政的被害補償システム、真に非難に値する行為を明らかにするメカニズムという安全と責任の融合的なアプローチが必要であり、民事責任および行政処分との関係を検討する必要がある。⁽⁴⁸⁾

(4) 民事責任・行政処分と刑事責任との関係

原因究明、再発防止、被害回復、責任の明確化を実現するためには、第一に、原因究明のための専門調査機関による調査が必要である。第二に、刑法の最終手段性（ウルティマ・ラティオ）から考えると、刑事処分の前に民事・行政制裁で十分目的を達成できる場合には、刑事制裁を科さないという原則を確認する必要がある。これには、特に再発防止・被害回復手段として機能しうる民事・行政処分の存在が前提となる。第三に、刑罰に値する悪質な事例については刑事責任が追及されることを明らかにすべきである。

6 課題

(1) 医療事故調査委員会

再発防止策、被害回復、責任追及の前提として、医療事故原因を調査するための専門機関の設立が不可欠である。調査委員会は、独立・中立の第三者委員会として医療事故の原因究明を行い、過失がある場合には、たとえば厚生労働省に報告し、それを基礎として厚生労働大臣が行政処分を行うとともに、重大な過失がある場合には、第三者委員会の告発を受けて刑事手続を開始するといった仕組みが考えられる⁴⁹⁾。

なお、事故調査機関と刑事捜査機関の関係については、事故調査委員会の判断を優先する、事故調査によって得られた資料の刑事責任追及のための利用を制限する、供述を条件に不起訴にするといったことが考えられる。しかし、事故調査機関の判断を刑事捜査機関の判断に優先させることは、現行刑事訴訟法上認められていない制度であり、検察官が刑事手続以外の問題を的確に判断できるかどうかは問題であるから、事故調査の実効性を確保するために、過失責任を問わない制度の構築は困難である。したがって、まずは過失責任を残したうえで、事故の原因究明の阻害原因を除去できる方向で制度設計を検討すべきであろう⁵⁰⁾。そのためには、事故調査委員会が専門性・中立性に基づいて信頼⁵¹⁾できる存在であり、専門的な知見に基づいて刑事罰が科せられるべき事案を的確に選別できるように、事故調査委員会から捜査機関へと事件を引き継ぐ仕組みを設けることが必要であることが指摘されている。この点で、行政手続、刑事手続から独立した事故調査手続を創設することになる今回の医療法の改正には、なお検討すべき問題が残されているように思われる⁵²⁾。

(2) 行政処分

行政処分が医療事故再発防止策として機能するためには、第一に、行政処分を行う権限ある機関が、刑事処分に先行して、自らの判断で行政処分の目的にかなった処分をすることが必要である。第二に、処分は、個人に原因がある場合には、業務の停止とともに研修等の再教育を重視したものであるべきであり、組織に原因がある場合には、医療機関・開設者に対する改善命令等、システムエラー改善を重視したものであるべきであろう。第三に、多様な事案に柔軟に対応しうる処分類型についての検討を前提として、審査・処分の基準を作成・公表し、医師が従うべき基準を明示することが重要である。第四に、事故情報を蓄積・共有し、医療機関にフィードバックすることにより、迅速な対応ができるようにすべきであろう。⁽⁵³⁾

なお、弁護士の場合、弁護士会への強制加入を前提として、自律的システムとして懲戒委員会による懲戒制度が存在するが、医療の分野ではこのようなシステムは存在しない。そこで、医師が独立して職業的自由を守るためには、自律的な処分を実施することが必要であり、プロフェッショナルオートノミーとして、医療専門家集団が自律的に責任を果たすシステムとして処分・再教育プログラムを行い、成果が得られない場合に行政処分の対象とするといった提案も見られる。⁽⁵⁴⁾

(3) 刑事責任の追及

第一に、医療関係者からは、刑事処分の基準が不明確であるとの批判があり、そのために刑事責任の限定が要求されている。この点については、前述のように医療分野において一律に刑事責任を限定すべきであるという主張は説得的とは思われないが、不確実性、危険傾向性、行為時の結果予測困難性といった医療の特殊性⁽⁵⁵⁾から、裁判時から過去を振り

返って結果責任に近い刑事責任の追及との批判を招くことのないように、個々の医療の特質に応じた過失判断のあり方を検討することは必要であろう。⁽³⁶⁾

そのためには、医師の注意義務ないし行動準則を明確化・客観化することが必要である。治療行為が正当化されるためには、治療行為を行うべき必要性が認められるという医学的適応性と、治療行為が医学上一般に承認された医療技術に則って行われるという医術的正当性が必要であるとされている。また、医療における注意義務の基準は診療当時の臨床医学の実践における医療水準であるとされている。⁽³⁷⁾ なお、最近、「医師に医療措置上の行為義務を負わせ、その義務に反したものは刑罰を科す基準となり得る医学的準則は、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程度の、一般性あるいは通有性を具備したものでなければならぬ。なぜなら、このように解さなければ、臨床現場で行われている医療措置と一部の医学文献に記載されている内容に齟齬があるような場合に、臨床に携わる医師において、容易かつ迅速に治療法の選択ができなくなり、医療現場に混乱をもたらすことになるし、刑罰が科せられる基準が不明確となつて、明確性の原則が損なわれることになるからである」。「医療行為が身体に対する侵襲を伴うものである以上、患者の生命や身体に対する危険があることは自明であるし、そもそも医療行為の結果を正確に予測することは困難である。したがって、医療行為を中止する義務があるとするためには、検察官において、当該医療行為に危険性があるというだけでなく、当該医療行為を中止しない場合の危険性を具体的に明らかにした上で、より適切な方法が他にあることを立証しなければならぬのであつて、…このような立証を行うためには、少なくとも、相当数の根拠となる臨床症例、あるいは対比すべき類似性のある臨床症例の提示が必要不可欠である」として、注意義務の存在を否定して無罪とした裁判例（福島県立大野病院事件判決）がある。⁽³⁸⁾

これは、治療行為が必然的にもリスク、それに伴う医師の治療措置選択上の裁量性を考慮したものと見える。⁽⁵⁹⁾ 医学的知見を要する事案については、医師集団における水準と明らかに異なる内容の医療措置を義務づけることはできないのであり、また、医師の裁量の範囲内にある医療措置についての優劣は、原則として医師集団に委ねられているといべきであろう。⁽⁶⁰⁾ このような形で過失判断における基準となる医師の行動準則を捉えることができれば、犯罪の成否の基準が不明確であるとの医療関係者の批判にこたえることができるように思われる。

第二に、現在の刑事責任の追及は個人に限られ、組織の責任の追及に適さないと批判されている。たしかに、システムに根本的欠陥がある場合、いかに個人の法的責任を追及しても、根本的な解決にはならない場合もあるといえよう。しかし、この点については、「将来の医療過誤を防止するためには、医療機関の管理監督体制の問題点を検討してその改善を図ることも重要であるが、それと同時に、現実には医療業務・看護業務に従事する者が個々の業務の際に基本的な注意を怠らないように努め、これを怠った者に適正な制裁が加えられることも重要なのであって、これらはいずれか一方を重視すれば他方を軽視してもよいという性質の事柄ではない」といえよう。⁽⁶¹⁾

日本においては、原則として刑事責任は個人に限定されており、両罰規定を除いて組織に対して刑事責任を問うことはできない。したがって、組織的な責任追及には限界があるといえる。そこで、組織的な医療行為に適した責任追及が必要であるのであれば、それは個人の刑事責任追及を否定するのではなく、むしろ両罰規定を刑法典上の過失犯にも導入する等の方法で対処すべきであろう。⁽⁶²⁾

7 おわりに——医療事故防止のために刑法が果たすべき役割

以上のように、医療事故の防止のために刑法が果たす役割は、実はそれほど大きくないともいえる。それは、医療の質を理想的な水準に引き上げることではなく、通常の医療水準を確保するという性質を持つているからである。⁶³⁾このことを前提として、刑法が果たすべき役割を考えると、これまでのようなあり方は、やや刑事司法に依存しすぎていたように思われる。民事責任、行政処分と連携を図りながら、真に刑罰に値する行為についてののみ刑事処分を科すべきであろう。また、制裁について、多様な事案に柔軟に対応しうる制裁類型についての検討が必要である。そうすると、次のようなシステムが考えられる。すなわち、医療事故を防止するためには、専門機関による原因究明を前提として、過失に基づくことが判明した場合には、厚生労働省などの担当機関に報告する。過失が軽微である場合には、行政処分の可否を判断し、必要であれば処分を科す。これとは別に無過失賠償制度等により迅速な被害者救済を図る。通常であれば、それ以上の法的責任追及はしない。医療水準からの重大な逸脱という意味での重大な過失がある場合、再犯の場合のように悪質な場合には刑事処分を科すというようなシステムが必要であると思われる。

【付記】 本稿は、二〇一三年六月二十六日に開催された国際学術大会（韓国法学会・韓国法制研究院共同開催）において行った報告「日本における医療事故の現状から見る医療の安全と刑法」に加筆・修正したものである。なお、校正段階で川出敏裕「医療事故調査制度の在り方について」岩瀬徹他編『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開（下巻）』（二〇一四年、信山社）四五頁に接した。

- (1) 最判平成一六年四月二三日刑集五八卷四号二四七頁。
- (2) 最決平成一九年三月二六日刑集六一卷二号一三二頁。
- (3) 飯田英雄・山口一誠『刑事医療過誤』(二〇〇一年、判例タイムズ社)一頁、飯田英雄『刑事医療過誤Ⅱ』(二〇〇六年、判例タイムズ社)六頁、同『刑事医療過誤Ⅲ』(二〇一二年、信山社)三頁。
- (4) 寺田暁史「医療事故を巡る近年の動向について」NKSJ-IRMレポート一(二〇一一年)六頁参照。
- (5) 東京高判平成一五年五月一九日判タ一五三号九九頁、最判平成一六年四月二三日刑集五八卷四号二四七頁。
- (6) 川出敏裕「特集事故と刑事法 V 事故調査」法学教室三九五号(二〇一三年)四〇頁。
- (7) 寺田・前掲注(4)六頁参照。
- (8) 米村滋人「刑事医療過誤法」法学セミナー七一号(二〇一四年)二二四頁、井田良「医療事故と刑事過失論をめぐる一考察」曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集(上巻)(二〇一四年、成文堂)六〇〇頁。
- (9) ロバート・B・レフラー「医療安全と法の日米比較」樋口範雄Ⅱ岩田太編『生命倫理と法Ⅱ』(二〇〇七年、弘文堂)一九一頁以下、神谷恵子編著『医療事故の責任』(二〇〇七年、毎日コミュニケーションズ)一七頁以下参照。
- (10) 佐伯仁志『制裁論』(二〇〇九年、有斐閣)三三二頁。
- (11) 畔柳達雄「刑事処分と行政処分」樋口範雄Ⅱ岩田太編『生命倫理と法Ⅱ』(二〇〇七年、弘文堂)二九七頁等。
- (12) 樋口範雄「医療の安全と法の役割」ジュリスト一三九六号(二〇一〇年)八頁以下、神谷・前掲注(9)五頁以下、日本医師会医療事故責任問題検討委員会「医療事故に対する刑事責任のあり方について」(二〇〇七年)七頁以下(http://dl.med.or.jp/dl-med/terekaiken/20070509_1.pdf)。最終アクセス二〇一四年七月二八日、清水真「医療事故への刑事法的対応に関する考察」独協法学士六四号(二〇〇四年)二二九頁、小松秀樹『医療の限界』(二〇〇七年、新潮社)五頁。
- (13) 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)二八頁。
- (14) 佐伯・前掲注(10)三三〇頁。
- (15) 佐伯仁志「医療の質の向上と刑事法の役割」ジュリスト一三九六号(二〇一〇年)三二頁。
- (16) 川出敏裕「刑事手続と事故調査」ジュリスト一三〇七号(二〇〇六年)二二頁。
- (17) 井田良「医療事故に対する刑事責任の追及のあり方」三井誠先生古稀祝賀論文集(二〇一二年、有斐閣)二四〇頁、同・前掲注(8)六〇一頁、

- 前田雅英「事故調査と過失責任」警察学論集六四卷一号(二〇一一年)一四二頁。
- (18) 星周一郎「アメリカにおける医療過誤に対する刑事法的対応」都立大学法学雑誌五〇巻二号(二〇一〇年)二二七頁。井田良・前掲注(17)二三頁。
- 五頁。
- (19) 佐伯・前掲注(10)三三〇頁以下参照。
- (20) 佐伯・前掲注(10)三三二頁、川出・前掲注(16)一三三頁。
- (21) 飯田・前掲注(3)『刑事医療過誤Ⅲ』二九頁、三二頁、萩原由美恵「医療過誤における刑事責任の限定」中央学院大学法学論叢二四卷一・二号(二〇一一年)一四八頁、高アンナ「日米における刑事医療過誤―過失の内容及び判断基準」北大法学論集六三巻六号(二〇一三年)一〇六頁。
- (22) 佐伯仁志「医療過誤に対する法的対応のあり方について」神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一巻(二〇〇六年、成文堂)二四五頁。
- (23) 佐伯・前掲注(10)三三二頁。
- (24) [http://www.wam.go.jp/wamapp/bh13gs40.nsf/049256fe9001ac4c74925642d0025d8dd/\\$FILE/shiryou2_1.pdf](http://www.wam.go.jp/wamapp/bh13gs40.nsf/049256fe9001ac4c74925642d0025d8dd/$FILE/shiryou2_1.pdf)。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (25) 「診療行為に関連した患者死亡の届出について―中立的専門機関の創設に向けて」(二〇〇四年) <http://www.naika.or.jp/info/kamenshu4gakkai.pdf>。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (26) <http://www.nhlw.go.jp/topics/bukyoku/sei-anzen/med-model/>。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (27) 日本学術会議法学会医療事故紛争処理システム分科会「医療事故をめぐる統合的紛争解決システムの整備へ向けて」(二〇〇八年) <http://www.sci.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-20151-1.pdf#page=2>。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (28) <http://www.nhlw.go.jp/topics/bukyoku/sei-kinkyu/dl/01a.pdf>。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (29) http://www.nhlw.go.jp/topics/bukyoku/sei-anzen/kentou/dl/080613_an.pdf。―最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (30) 樋口・前掲注(12)二二頁、一五頁、佐伯・前掲注(15)二三頁。
- (31) 星・前掲注(18)二二八頁、井田・前掲注(17)二四〇頁、佐伯・前掲注(15)三三頁。
- (32) 飯田・前掲注(3)『刑事医療過誤Ⅲ』四二頁。
- (33) 井田・前掲注(17)二四五頁。
- (34) 日本医師会「医療事故における責任問題検討委員会」医療事故による死亡に対する責任のあり方について―制裁型の刑事責任を改め再教育を中心

- とした行政処分へ」(二〇一〇年)五頁以下 (http://dl.med.or.jp/dl-med/eterekaiten/20100310_1.pdf。最終アクセス二〇一四年七月二八日)。
- (35) <http://www.nhlw.go.jp/sf/sf/shing/2-985200000399-xk-atw/2-98520000033a1k.pdf>。最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (36) 医療事故に係る調査の仕組み等に関する検討部会「医療事故に係る調査の仕組み等に関する基本的なあり方(案)」<http://www.nhlw.go.jp/sf/shing/2-98520000033d4-q-atw/2-985200000333h.pdf>。最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (37) 第三回社会保障審議会医療部会「医療事故に係る調査の仕組み等について」(二〇一三年一月八日) <http://www.8.cao.go.jp/kyunnei/ihvestgathw/20131122/sfryou1.pdf>。同「医療法等改正に関する意見」(二〇一三年二月二七日) www.nhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyo-1081000-iseikyoku-sounnuka/0000033981.pdf。最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (38) 寺澤泰大・根岸隆史「医療提供体制及び介護保険制度改革の概要と論点」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に関する法律案「立法と調査No.三五(二〇一四年)五一頁参照。なお、二〇一四年六月二八日に同法は成立し、六月二五日に公布された(法律第八三号)。
- (39) 川出・前掲注(6)三七頁、四二頁。
- (40) <http://www.nhlw.go.jp/topics/nkyokusei/ai-zenzen/sanka-iryou/>。なお、二〇一一年には「医療の質の向上に資する無過失補償制度等のあり方に関する検討会」が設置された (<http://www.nhlw.go.jp/sf/sf/shing/2-98520000008zai.htm#shing127360>) (最終アクセス二〇一四年七月二八日)。「シンポジウム／医療事故の無過失補償と医療の安全」年報医事法学二八(二〇一三年)六六頁以下参照。
- (41) 西口元「医療ADR協議会発足」法学セミナー一六四〇号(二〇〇八年)六頁。
- (42) <http://www.nhlw.go.jp/shing/2010/03/dl/s0326-9.pdf>。最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (43) 畔柳・前掲注(11)二九三頁以下、神谷・前掲注(9)三九頁、小松・前掲注(12)一〇一頁等参照。
- (44) 医師法七条二項二号で戒告処分、同項二号で三年以内の医業の停止、同条三項で再免許、七条の二で再教育、七条の三で間接強制調査権が規定された。宇賀克也「行政処分の現状」樋口範雄・岩田太編『生命倫理と法Ⅱ』(二〇〇七年、弘文堂)一五三頁以下参照。
- (45) 宇賀克也「医療事故の原因究明・再発防止と行政処分」行政法的視点からの検討」ジュリスト一三九六号(二〇一〇年)一七頁以下、飯田・前掲注(3)『刑事医療過誤Ⅲ』三九頁。
- (46) 宇賀・前掲注(45)二二頁。
- (47) 甲斐克則『医療事故と刑法』(二〇一二年、成文堂)一九頁、同「特集 事故と刑事法Ⅲ医療事故」法学教室三九五号(二〇一二年)二七頁、萩原・

- 前掲注(21) 一四六頁、高・前掲注(21) 一〇七頁等。
- (48) ランドール・R・ポヴァーク「医療過誤訴訟改革と患者の安全」樋口範雄 Ⅱ岩田大編『生命倫理と法Ⅱ』(二〇〇七年、弘文堂) 四〇五頁参照。
- (49) 宇賀・前掲注(45) 二三頁以下、同・前掲注(44) 二六一頁参照。
- (50) 川出・前掲注(16) 二三頁以下、笹倉宏紀「事故調査と刑事司法(上)」『事故調査機関の在り方に関する検討会』の「取りまとめ」をめぐって」ジュリスト一四三三二号(二〇一一年) 二九頁以下参照。
- (51) 川出・前掲注(6) 四二頁。
- (52) 米村・前掲注(8) 一二五頁、井田・前掲注(8) 六〇一頁、寺澤・根岸・前掲注(38) 五二頁、日本医療安全調査機構「医療事故の原因究明・再発防止に係わる医療事故調査制度の策定に向けて」法制化されるにあたっての提言」(二〇一四年) 五頁、一頁以下参照 (http://www.medsafe.jp/pdf/140403_proposal.pdf。最終アクセス二〇一四年七月二八日)。
- (53) 神谷・前掲注(9) 四〇頁以下、畔柳・前掲注(11) 二九三頁、宇賀・前掲注(45) 二二頁以下参照。
- (54) 吉田謙一・黒木尚長・河合格爾「英国の医事審議会 General Medical Council」医師の自律的な行政処分から医療水準向上への熱い展開」判例タイムス一一五三三号(二〇〇四年) 八〇頁以下、日本医師会・前掲注(34) 五頁、一六頁、生存科学研究所医療政策研究班「政策提言 診療関連死の原因究明から始める医療安全」(二〇〇八年) (<http://www.dental-review.com/seizon/0102.html#23>)。最終アクセス二〇一四年七月二八日。
- (55) 樋口範雄『医療と法を考える』(二〇〇七年、有斐閣) 一五三頁、日本医師会医療事故における責任問題検討委員会・前掲注(12) 一四頁、古川・前掲注(13) 二三頁以下、萩原・前掲注(21) 一二六頁以下参照。
- (56) 井田・前掲注(17) 二三五頁参照。
- (57) 最判昭和五七年三月三〇日判タ四六八号七六頁。
- (58) 福島地判平成二〇年八月二〇日 LEXIDB25462845。
- (59) 井田・前掲注(17) 二三三頁、同・前掲注(8) 六〇一頁。
- (60) 日山恵美「シンポジウムⅢ医療安全とプロフェッション」『刑事法の立場から』日本医事法学会編・年報医事法学二六号(二〇一一年) 一六〇頁参照。
- (61) 大阪高判平成一六年七月七日刑事医療過誤Ⅱ増補版(二〇〇七年、判例タイムス社) 五九〇頁。
- (62) 佐伯・前掲注(10) 三二二頁、川出・前掲注(16) 二三頁、井田・前掲注(17) 二三七頁参照。
- (63) 佐伯・前掲注(15) 三〇頁。