

〔論 説〕

「刑事医療過誤」をめぐる 20 年
——医療者と法律家の相互理解に向けた議論の整理——

船 橋 亜 希 子

- I はじめに
- II 医療者の刑事責任を論じるために必要なこと
 - 1 警察への届出件数と、立件送致数、民事・刑事医療関係訴訟件数の推移
 - (1) 方法
 - (2) 結果
 - (3) 考察—医療関係訴訟に関するデータの推移から見えてくるもの
 - 2 医療者への責任追及を最小限にするために必要なこととは何か
- III 医療過誤事案への刑事責任追及が抱える問題
 - 1 医療現場で医療者の刑事責任が争われた事案
 - (1) 方法
 - (2) 結果
 - (3) 考察—議論の中心をどこに据えるべきか？
 - 2 医療行為と刑事責任—「刑事医療過誤」における医療水準？
 - (1) 医療行為の正当化
 - (2) 注意義務の内容—医療水準は刑法上も要求しうるか？
 - 3 過去の刑事医療過誤裁判例から学ぶこと
 - (1) 事件の概要
 - (2) 判決要旨
 - (3) 「医学的準則」と「してはいけない行為」
 - (4) 何が問題であったのか？
 - 4 医療過誤事案に対する刑事責任追及を制限すべきか？
- IV おわりに

I はじめに

わが国の「医療安全元年」とされる1999年は、1月に横浜市大病院患者取違え事件（最決平成19年3月26日）、2月に都立広尾病院消毒液誤注入事件（東京地判平成12年12月27日）、3月に京大病院エタノール取違え事件（大阪高判平成16年7月7日）、7月には杏林大学割り箸刺入事件が発生した年であった。翌年には埼玉医大抗がん剤過剰投与事件（最決平成17年11月15日）が発生し、これら重大な医療事故の顕在化は、医療現場の危険性や問題に社会の耳目を集め、いずれの事件も刑事裁判に発展し、過剰なまでの医療不信を招いた。2003年には、患者への説明も不十分なままに無謀な手術を行い、患者が死亡するに至った慈恵医大青戸病院事件（東京高判平成19年6月5日）が発生した。そのわずか3年後、福島県立大野病院事件（2004年発生）の医師の逮捕を契機に状況は一変し、医療過誤事案への刑事責任追及のあり方に疑問が呈されるに至り、福島県立大野病院事件（福島地判平成20年8月20日）、杏林大学割り箸刺入事件（東京高判平成20年11月20日）、東京女子医大人工心肺装置操作ミス事件（東京高判平成21年3月27日）と続いた無罪判決が、これに拍車をかけた。

医療過誤に関わった医療者の刑事処罰について、例えば、日本医師会は、医療事故責任問題検討委員会による答申「医療事故に対する刑事責任のあり方について」（2007年5月）及び医療事故における責任問題検討委員会による答申「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—」（2010年3月）に見られるように、一貫して否定的な意見を表明してきた。現在においても、医療関係者の間には、「医療過誤事件に関し、警察・検察の捜査に対する反発」がある¹⁾。医療の崩壊や医療の萎縮が声高に叫ばれることは、医療安全の取り組みに少なからぬ影響を与えてきた。しかしながら、医療者の刑事責任追及に制限等が必要なほどの（過剰な）責任追及はなされてきたのか、実状が十分に検討されてきたとは言い難い。そこで、本稿においては、医療者の刑事責任追及の実状を明らかにし、今後の課題を示したい²⁾。

¹⁾ 井部俊子「第11回医療の質・安全学会学術集会大会長からのメッセージ」医療の質・安全学会誌12巻2号（2017年）185頁。厚生労働省「医療行為と刑事責任に関する研究会」の成果物公表が遅れた背景には、医療過誤への刑事責任追及の制限や限定の要望があったとも聞く。

²⁾ 医療過誤に関する基本的な定義や私見については、すでに拙稿（「医療過誤における注意義務の一考察—薬害エイズ帝京大学病院事件判決を素材として—」明大法研論集38号（2013年）99頁以下）において論じていることから、本稿のテーマを論じる上で必要な限りの言及に留めたい。

II 医療者の刑事責任を論じるために必要なこと

医療者の刑事責任追及の制限・限定の主張は、医療の崩壊や医療の萎縮を根拠に、無視できない重みを有しており、刑事医療過誤研究にも少なからぬ影響を与えているように思われる。しかし、そもそも、医療者の刑事責任追及の制限・限定が必要な状態にあるのか、具体的にどのような場合を制限・限定の対象とすべきであるのか、制限・限定が必要な状態にあるとしても、刑事責任追及の制限等によって解決されるべき問題であるのか、検討される必要がある。

これらの問題を考える上で、医療者の刑事責任追及の実状を明らかにすることが必要である。そこで、医療者の刑事責任追及の実状を把握するため、本章では、医療過誤に関連するデータから、刑事医療過誤裁判例の特性を明らかにする。

1 警察への届出件数と、立件送致数、民事・刑事医療関係訴訟件数の推移

刑事医療過誤事案の特性について考察するため、ここではまず、「刑事医療過誤」に関わる公的な統計データを考察することから始めたい。

刑事医療過誤事案に世間の耳目が集まる契機となった都立広尾病院消毒液誤注入事件では、異常死届出義務（医師法 21 条）違反が問題となった。これに関連して、警察庁統計のデータに基づき、警察への届出はどれだけなされてきたのか、そのうち、どれだけの数が送致されてきたのか、さらに医療過誤訴訟へと至った件数とを比較した。これに加えて、刑事医療過誤訴訟件数（詳細は、Ⅲ1）の特徴をより明確にするため、医療事故に関して公表されているデータ及び民事医療関係訴訟件数のデータとの比較を行った。

(1) 方法

医療過誤の全体をとらえるため、日本医療安全調査機構（医療事故調査・支援センター）の公表している年報³⁾及び日本医療機能評価機構（医療事故防止事業部）の公表している医療事故情報収集等事業の年報⁴⁾を考察した。

³⁾ 日本医療安全調査機構（医療事故調査・支援センター）HP<https://www.medsafe.or.jp/modules/advocacy/index.php?content_id=2#jigyo>。本稿記載の URL の最終アクセスは 2020 年 6 月 30 日である。

⁴⁾ 日本医療機能評価機構 HP, 医療事故情報収集等事業<<http://www.med-safe.jp>>。

民事医療過誤裁判例数は、最高裁判所（医事関係訴訟委員会）が公表している医事関係訴訟に関する統計⁵⁾（1999年以降のデータであり、2018年のデータが最新の速報値）から、民事医療関係訴訟件数（民事医療過誤事案に限らない）のデータとし、医事関係訴訟事件（地方裁判所及び簡易裁判所の事件を含む）の終局区分別記載件数及びその割合（平成11年-平成30年）のうち、判決の件数とした。これと比較する形で、日本弁護士連合会の弁護士白書において公開されている民事第一審通常訴訟事故件数を参照した⁶⁾。

これらに対して、刑事医療関係訴訟件数（略式命令を含む。これらの収集・考察方法等は、Ⅲにおいて詳述する。）との比較をした。警察への届出件数と立件送致数は、警察庁統計を参照した。

(2) 結果

(i) 医療事故関係届出件数

医療事故関係届出件数は、異常死届出義務が問題となった都立広尾病院事件の翌2000年から増加し、2002年から2008年までは年に200件近い届出がなされていたが、その後減少し、2015年以降は年65件程度で推移している。届出件数の推移は、主に医療関係者らによる届出数の増減によるものである。具体的には、医療関係者らによる届出数は、1999年まで年20件以下だったが、2000年には80件に増加し、2002年から2011年まで年100件を超える報告がなされてきたが、2017年には26件、2018年に29件にまで減少したが、2019年は44件となっている（図1）。

2004年度から医療事故情報とヒヤリ・ハット事例の集計等を行う、日本医療機能評価機構の医療事故情報収集等事業2018年年報及び2019年年報⁷⁾によれば、医療事故情報の年別の届出件数は、2005年は、1,265件、2006年は、1,451件、2007年は、1,445件、2008年は、1,563件、2009年は、2,064件、2010年は、2,703件、2011年は、2,799件、2012年は、2,882件、2013年は、3,049件、2014年は、2,194件、2015年は、3,654件、2016年は、3,882件、2017年は、4,095件、2018年は、4,565件と増加しており、2019年は、4,049件であった⁸⁾。

⁵⁾ 最高裁判所 HP「医事関係訴訟に関する統計」<<https://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/izikankei/index.html>>

⁶⁾ 日本弁護士連合会『弁護士白書2019年度版』、民事訴訟事件数の推移<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/statistics/2019/3-1-1_2019.pdf>。

⁷⁾ 医療事故収集等事業、2018年年報<http://www.med-safe.jp/pdf/year_report_2018.pdf>及び同2019年年報<http://www.med-safe.jp/pdf/year_report_2019.pdf>。

⁸⁾ 任意参加する医療機関数も併せて増加傾向にあることは、評価されるべきであろう。

2014 年の医療法改正に基づいて、2015 年 10 月に医療事故調査制度⁹⁾が開始された。本制度では、病院、診療所又は助産所の管理者は、医療事故（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して厚生労働省令で定めるものをいう。）が発生した場合、これを遅滞なく、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 6 条の 15 第 1 項の医療事故調査・支援センターに報告しなければならない（医療法第 6 条の 10 第 1 項）。しかしながら、医療事故調査・支援センターの 2019 年度年報¹⁰⁾によれば、相談件数は、2015（10-12 月）は 597 件、2016 年は 1,731 件、2017 年は 1,933 件、2018 年は 1,989 件、2019 年は 2,054 件であるのに対して、医療事故発生報告件数は、2015（10-12 月）は 81 件、2016 年は 406 件、2017 年は 370 件、2018 年は 377 件、2019 年は 373 件であった。医療事故発生報告件数に関しては、本制度の開始以来の約 4 年間、日本全国の医療施設のうち 99.5%にあたる 178,113 施設が 1 件の報告実績もない。また、報告実績のある 977 施設のうち、67.7%にあたる 661 施設の報告回数は 1 回のみであり、1 施設あたりの平均報告回数は 1.6 回となっている。

（ii）民事医療関係訴訟件数

2018 年の民事第一審通常訴訟事故件数（地方裁判所）138,443 件（新受）のうち、民事医療関係訴訟件数（民事医療過誤事案に限らない）は、785 件（新受、0.5%）である。2018 年の既済事件件数は 803 件であり、そのうち判決に至ったのは 253 件（31.5%）であった。民事第一審通常訴訟事故件数（医療関連訴訟を含む）の認容率（判決総数に対して、一部認容を含む、認容件数の占める割合）は、80%を超えており、2018 年は 84.9%であるのに比べ、民事医療関係訴訟の認容率は、最も高かった 2000 年で 46.9%であり、最も低かった 2016 年は 17.6%、2018 年は 18.5%である。平均審理期間（既済）は、1999 年当時は 34.5 ヶ月、2018 年でも 23.5 ヶ月かかる上、上訴率も高い¹²⁾。

⁹⁾ 平野哲郎「医療事故調査制度は期待に応えられるか」病院 76 巻 11 号（2017 年）872 頁以下を参照。

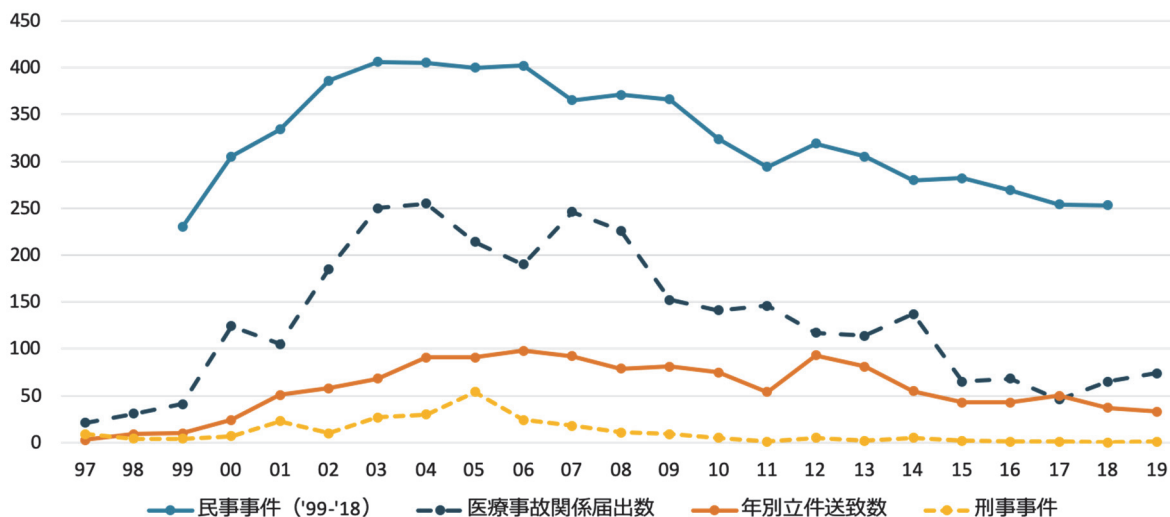
¹⁰⁾ 医療事故調査・支援センター、2019 年度年報<<https://www.medsafe.or.jp/uploads/uploads/files/nenpou-r1-all.pdf>>。これは、当初の予想件数をはるかに下回っており、医療事故発生報告実績のない施設が日本全国の医療機関のうち 99.5%である現状を鑑みれば、十分になされているとは言い難い。

¹²⁾ 医療者との対話において、医療行為に関する民事訴訟も抑制すべき旨の主張を耳にする経験は少なくない。おそらく、その主張の背景にあるイメージとは異なり、医療関連訴訟は、医療者のみならず、患者とその家族等にとっても大きな負担となることを念のため確認しておきたい。

(iii) 年別立件送致数と刑事医療関係訴訟件数

年別の立件送致件数は、2000年から増加し、2003年から2013年の間60件を超え、100件に迫る年もあった。しかし、2013年以降減少し、現在は50件に満たない程度の件数で推移している。これに対して、刑事医療関係訴訟件数は、それに比例するような増加は見られない。確かに、2001年から2005年にかけて件数の増加が見られたが、その後は減少し、1999年以前の件数を下回ったままである¹³⁾(図1)。

図1 医療事故関係届出件数、年別立件送致数、医療関係訴訟件数の推移 (1997-2019)



(3) 考察—医療関係訴訟に関するデータの推移から見えてくるもの

2006年以降、刑事医療関係訴訟件数は減少しており、2009年以降は、2000年以前の件数を下回ったまま、ほぼ横ばいで推移している(図1)。1999年以前の訴訟件数と比較をしても、訴訟件数の増加は、2001、2003、2004、2005、2006、2007年の6年に限られる。裁判例の増加の内実は、略式命令件数の増加であり、第一審判決件数が10件を超える年はない(Ⅲ1 図3も参照)。ここから言えることは2つである。

¹³⁾ 起訴率は、1999年は、40%、2000年は、25%、2001年は、39%、2002年は19%、2003年は、25%、2004年は27%、2005年は52%、2006年は21%、2007年は15%、2008年は8%、2009年は、2%、2010年は7%、2011年は2%、2012年は10%、2013年は6%、2014年は2%、2015年は18%、1999-2010年の間の起訴率は22.6%であるのに対して、2011-2015年の間の起訴率は6.5%であった(藤宗和香「医療過誤事件の捜査・処理—刑事処罰の行方—」医療の質・安全学会誌12巻2号(2017年)188頁「図表3 医療事故関係届出と立件送致数の推移(警察統計等より)」)。

1つは、届出件数が増加することは、必ずしも立件送致数の増加につながらず、立件送致数の増加もまた、裁判例数の増加に直ちにつながらないことである。もう1つは、医療不信がもたらされて以降（特に2001年以降）、確かに裁判例数は増加したが、2005年にピークを迎え、医療崩壊が注目された2006年以降、裁判例数は確実に減少しており、1999年以前の件数をも下回ったまま維持されていることである。

先に見てきたように、日本医師会による2007年と2010年の答申をはじめ、様々な形で、医療者への刑事責任追及の制限、ときには免責すら主張されてきた。しかしながら、刑事医療関係訴訟のデータからは、地裁判決は、最も多い年で9件であり、2010年以降、刑事医療関係訴訟は、ほとんどないまま現在に至っている。刑事責任追及の制限等・限定の可能性の検討以前に、これらの実状に鑑みて、制限・限定されるべき刑事責任追及とは何か、改めて検討される必要があるだろう。

2 医療者への責任追及を最小限にするために必要なこととは何か

医療過誤事案の顕在化によって、医療現場の危険性や問題が社会の耳目を集めたことは、それまでの医療安全の取り組みを前進させるきっかけにもなってきた。現に、2000年は日本の患者安全推進年とされ、厚生省（当時）内に医療安全推進室が設置されている。医療崩壊を招いた要因の一つとされる、福島県立大野病院事件（本事案の問題点については、次のⅢで扱う。）も、その後の参加医療補償制度の創設（2009年）や、医療事故調査制度の施行（2015年）へとつながっている。

医療過誤における医療者の法的責任については、過失責任の原則から（医療者に対して製造物責任が認められるような場合を除き）、たとえ、患者に悪しき結果が生じたとしても、医療者が当該医療行為を行うのに必要な注意義務を尽くしていたと認められる場合には、過失は認められず、法的責任は生じない。したがって、医療行為への責任追及を最小化するために必要なことは、何よりも、医療安全の取り組みであると考えべきではないだろうか。法的責任が追及される一つの目的は、医療事故の再発防止、すなわち、医療安全の実現であるといえよう。

医療安全の取り組みを適切に行っていくためには、過去の医療事故・医療過誤事案に学ぶことが必要である。それにもかかわらず、すでに確認してきたように、わが国の医療事故関係の届出は、十分になされているとは言い難い状況にある。

病院業務に携わらない筆者に言及できることには限りがあるため、ここでは、日本の医療安全の取組において、現在危惧されている内容を以下に紹介するに留める。

すなわち、わが国の医療安全分野の第一人者である長尾能雅氏の整理「患者安全の未来予想～「遅延型アレルギー」への処方箋～」¹⁴⁾である。

“不愉快な症状” 遅延型アレルギー

- ・安全確保のためのルールや手順が存在しているにも拘らず、守られていない
- ・確認行動や安全研修に参加することへのサイレントな抵抗感が存在する
- ・安全管理者の介入に同調する人と、しない人が、どの病院（部署）にも必ずいる
- ・「安全によって雑用が増え、忙しくなり、危険になった」と考える人がいる
- ・インフォームドコンセントを作業と捉えている人がいる
- ・多くの関係者の意見調整が必要となり、安全のための意思決定（会議・委員会等）に時間がかかる
- ・取り組みに成功した一握りの病院と、大半の途上病院とに二極化している
- ・事故被害者やメディアを災いの元のように捉えて攻撃し、遠ざけようとする人がいる
- ・まだ現場に出ていない医学生の中に、すでにアレルギー症状が見て取れる

外から見れば

- ・やりもしないうちに、やれない理屈を探し、ああでもない、こうでもないと言っているだけでは？
- ・規律から逃げ回ることばかり考えているのでは？
- ・改善する姿勢もなく、過酷さばかり強調されても、同情できない
- ・目が覚めているのに、寝たふりをして、なぜ布団から出ようとししないのか？

医療者の責任追及を最小限にするのは、医療機関及び医療者一人ひとりの医療安全の取り組みである。法的責任が追及される目的の一つは、医療事故の再発防止、すなわち、医療安全の実現である。医療安全が実現されており、医療者個人の注意義務が尽くされていれば、結果が生じたとしても刑法上の過失が認められることはない（過失の認定については、Ⅲ2）。医療者の刑事責任追及の制限・限定によって解決されるべき問題であるのか、そもそも、制限等によって解決が可能な問題であるのかについても、改めて検討される必要があるだろう。

¹⁴⁾ 学術集会報告 第13回医療の質・安全学会学術集会大会長公演「患者安全の未来予想図～「遅延型アレルギー」への処方箋～」[長尾能雅] 医療の質・安全学会誌14巻1号(2019年)39頁以下。各病院の医療事故関連情報へのアクセスは、しばしば容易とは言い難いのが現状であるが、名古屋大学医学部附属病院患者安全推進部の取り組みに学ぶことができる。2011年度以降の同病院内の医療事故等に関する過去公表事例を継続して公開する上、HP<https://www.med.nagoya-u.ac.jp/hospital/departments/quality_p-s>最下部から過去公表事例にワンクリックでアクセスが可能である。

Ⅲ 医療過誤事案への刑事責任追及が抱える問題

1 医療現場で医療者の刑事責任が争われた事案

医療現場での医療者の行為に対する刑事責任追及に、一定の制限・限定が必要か。刑事医療関係訴訟の実状に鑑みて、刑事責任追及の制限等の可能性の検討以前に、制限等の対象とされるべき事案とは何か、改めて検討される必要があることをすでに指摘した（Ⅱ）。この問題を考える前提として、医療者のどのような行為に刑事責任が追及されてきたのか、過失の認定についても検討する必要がある。

医療事故情報が全て公開されているわけではないのと同様に、医療現場で医療者の刑事責任が争われた裁判例も全てが公開されているわけではないため、裁判例の収集から始める必要がある。本研究においては、裁判例収集における偏りをできる限り最小限にとどめ、データの客観性を担保することを優先するため、以下のような手法によって集めた裁判例を対象とした¹⁵⁾。

(1) 方法

(i) 収集方法

過去の刑事医療関係裁判例の収集にあたって、①飯田英男『医療過誤に関する研究』¹⁶⁾、飯田英男＝山口一誠『刑事医療過誤』¹⁷⁾、飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ』¹⁸⁾及び飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ』¹⁹⁾、飯田英男『刑事医療過誤Ⅲ』²⁰⁾に掲載されている全裁判例（1951年3月-2012年3月、406件）と、②TKC 法律情報データベース LEX/D B インターネットの判例データベース「医療判例検索」（医療紛争に関する判例を収録）掲載の全刑事事件裁判例（1912年2月-2019年3月、468件、2019年6月時点での掲載分）を用いて、約810件の裁判例を収集した²¹⁾。

¹⁵⁾ 藤宗・前掲注13)は、「私的に把握した」裁判例数も含まれる、大変重要な文献である。しかし、裁判例数からは、裁判例の検討や重複を避けることが不可能であるため、裁判例の収集から着手した。厚生労働省、医療行為と刑事責任の研究会「医療行為と刑事責任について（中間報告）」<<https://www.mhlw.go.jp/content/10800000/000580976.pdf>>掲載データについても、同様である。

¹⁶⁾ 飯田英男『医療過誤に関する研究』法務研究報告書61巻2号（法曹会、1974年）。

¹⁷⁾ 飯田英男＝山口一誠『刑事医療過誤』（判例タイムズ社、2001年）。

¹⁸⁾ 飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ』（判例タイムズ社、2006年）。

¹⁹⁾ 飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ 増補版』（判例タイムズ社、2007年）。

²⁰⁾ 飯田英男『刑事医療過誤Ⅲ』（信山社、2012年）。

²¹⁾ 飯田文献（前掲注16）-20)にもTKCデータベースにも未掲載の裁判例については検討対象外とした。TKCデータベース「医療判例検索」には、医療関連訴訟に含まれない裁判例も掲載されていること、飯田文献とTKCデータベースで重複する裁判例があることから、現在精査中（198

これらのデータを元に、本稿では、医療安全元年から 20 年を契機として、医療過誤事案に世間の注目が集まり、医療不信の時代を迎え、そして医療の萎縮の時代に至る、「刑事医療過誤」にとって最も重要な時期の変遷を明らかにするため、1999 年から 2019 年までの 20 年間に着目をしながら、この 20 年間の推移の特徴をよりわかりやすくするため、適宜その対象期間を広げた。検討にあたっては、裁判例公開に要する時間等に配慮して、1997 年から 2019 年 3 月までに発生した 321 件を主な検討対象とした²²⁾。

(ii) 分類方法

1997 年以降の刑事医療関係裁判例 321 件のうち、被告人が医療者（例えば、鍼灸師等も含めて広く対象とした。ただし、行政官、製薬企業の従業員、一般人等は除いた。）ではない裁判例が 69 件（うち、医療観察法関連が 17 件）あるので、それらを検討対象外とした。その結果、被告人が医療者である裁判例は 252 件であった。

被告人が医療者である裁判例 252 件について、「安楽死」、「違法な医薬品販売」、「感染症対策の懈怠」（感染防止マニュアルの不作成や、滅菌処理なしでの医療器具の使い回しも含めた）、「感染性廃棄物」、「業務範囲の逸脱」（あくまで医療者によるものであって、無資格者による、いわゆる偽医師は含まれない）、「再生医療法違反」、「守秘義務違反」、「傷害行為」、「文書偽造等」（診療録の改ざん等の他、医師法 21 条違反も含む）、「麻薬等の自己使用」（医師らによる麻薬等の自己使用であり、患者を対象としたものではないが、医療現場で医療者の刑事責任が問われる近時の類型でもあるためここに含めた）、「わいせつ行為」、そして、「不適切な措置」の 12 カテゴリーに分類した（図 2）。252 件のうち、「不適切な措置」かつ「文書偽造等」に関わる裁判例が 4 件存在し、のべ 256 件となった。

不適切な措置が問題となった事案について、複数の医療関係職種が関わる事案を当事者の職種毎に計上し、過失犯はのべ 219 件となった。この 219 件を 4 つのカテゴリー、確認不足に起因して発生した事故、判断ミスに起因して発生した事故、手技ミスに起因して発生した事故、その他の事故（転倒事故等）に分類した²³⁾。

9 年以降は精査済）であるため、「約 810 件」と表記した。裁判例数については、同一事件の地裁・高裁・最高裁の裁判例がそれぞれ収集できたものは、3 件とカウントした。

²²⁾ 収集した裁判例の分類や検討は、裁判例における「認定事実」に依拠した。

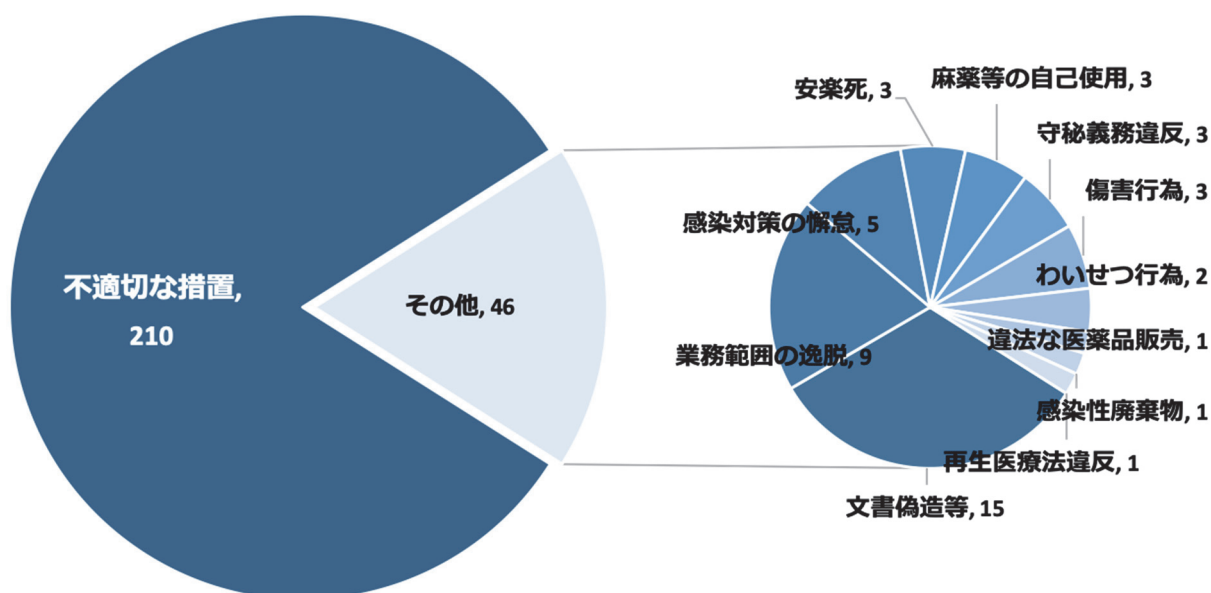
²³⁾ 裁判例の認定事実に基づいて医学の素人である筆者が当該分類を行っていることは、本研究の限界の一つである。今後、医療関係者らとともに、再評価する必要があると考えている。

(2) 結果

(i) 刑事医療関係訴訟の実状

不適切な措置が問題となった裁判例は、210 件で、全体の 82.0%を占めており、次に多い文書偽造等（15 件、5.9%）その他を大きく引き離す結果となった。件数の多い順に、業務範囲の逸脱が 9 件、感染症対策の懈怠が 5 件、安楽死、麻薬等の自己使用、守秘義務違反、傷害行為がそれぞれ 3 件、わいせつ行為が 2 件、違法な医薬品販売、感染性廃棄物、再生医療法違反がそれぞれ 1 件であった（図 2）。

図 2 医療現場で医療者の刑事責任が争われた裁判例（1997-2019）

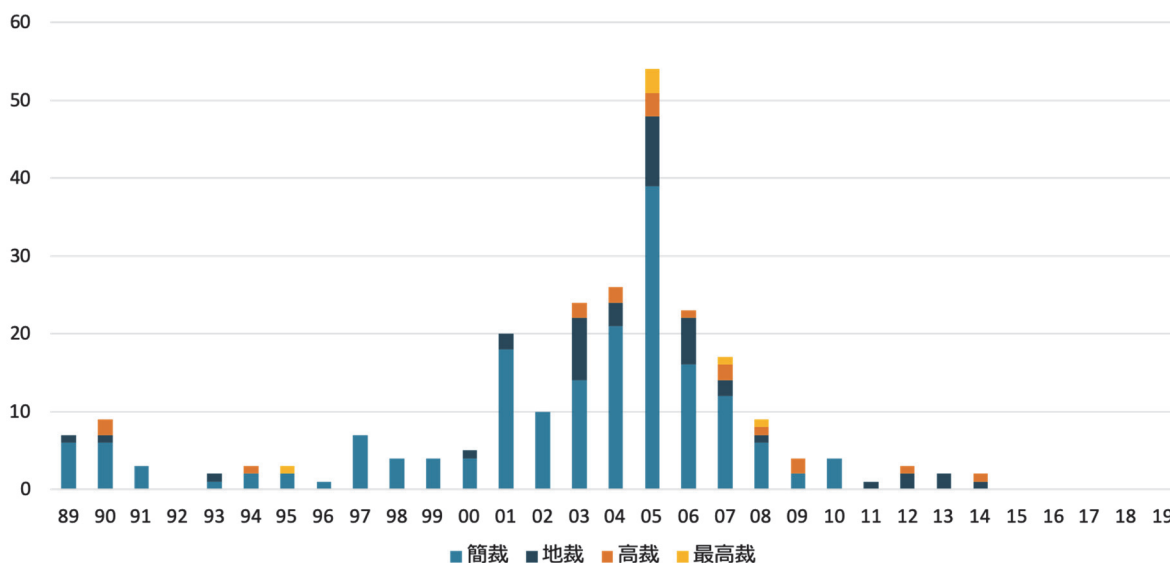


医療者の刑事医療関係裁判例において、過失犯（業務上過失致死傷罪）が 86.4%を占めており、故意犯は限られていた。これを「不適切な措置」事案に限ってみれば、故意犯はわずか 1 件（逮捕致死罪）であり、残りの 209 件は過失犯（業務上過失致死傷罪）であった（以下、この業務上過失致死傷罪が争われた事例群を刑事医療過誤裁判例とする）。

(ii) 刑事医療過誤訴訟件数

Ⅱ1 においても刑事医療関係訴訟件数の増加を確認したが、刑事医療過誤裁判例の増加は、略式命令の件数の増加にある。判決に至った事案が最も多い 2005 年でも地裁が 9 件、高裁が 3 件、最高裁が 3 件であり、地裁が 10 件を超える年はない。ここでは、1997 年以前の件数も併せて下に示す（図 3）。

図3 刑事医療過誤訴訟件数の推移 (1989-2019)



(iii) 刑事責任追及の対象となる医療者の行為

裁判例の認定事実に基づき、「不適切な措置」に分類された過失犯 209 件を 4 カテゴリー（確認不足に起因する事案，判断ミスに起因する事案，手技ミスに起因する事案，その他）に分類した。

確認不足に起因する事案は，いわゆるケアレスミスによる事案である。氏名確認や本人確認を怠っていたり，引き継ぎが不十分であったり，薬剤の取違えや，異なるチューブに栄養剤等を注入したこと等による事故である。

判断ミスに起因する事案は，専門的判断が誤っていた事案である。適応のない手術を行ったり，患者に必要な措置を取らずに漫然と放置をしたり，指導的立場にある者の指示とあえて異なる投与方法を採用したような事故もあった。

手技ミスに起因する事案には，挿管ミスが多くみられたほか，手術中に異なる箇所を穿刺する等して創傷したり，術中の創傷に起因する症状に適切な対応ができなかったり，経験のない手術の実施による事故も見られた。

その他の事案は，療養上の世話業務における事故（誤って乳児を床に落とす）及び検査中の事故等であった。

以下では、「不適切な措置」が問題となった事案のうち，当事者となる割合の高い，医師・歯科医師及び看護職種が当事者となった刑事医療過誤裁判例数を示す。

表 1 1997-2019 年に医師・看護師らの「不適切な措置」が問題となった裁判例数

結果発生に至った要因		当事者	
		医師・歯科医師	看護職種
確認不足に起因	単純過失	17	42
	能力不足の疑い	2	8
判断ミスに起因	単純過失	1	0
	能力不足の疑い	50	12
手技ミスに原因	単純過失	0	1
	能力不足の疑い	47	14
その他	単純過失	2	4
	能力不足の疑い	1	1

「不適切な措置」が問題となった裁判例の分類毎に、さらに事案内容の検討を進めた結果、「単純過失」による事案と、当事者（実施者）に当該医療行為を実施する「能力不足の疑い」がある事案とが存在することが明らかになった。例えば、確認不足に起因する事案には、単純過失によるものが多く、当事者となる職種も、医師・歯科医師に比べて、看護職種が多かった。それに対して、（専門的な）判断ミスや手技ミスに起因する事案には、当該医療行為を実施するための能力が不足していた疑いのある事案が多く見られることが明らかになった。このような事案の当事者となる職種は、看護職種に比べ、医師・歯科医師が多かった。

(3) 考察—議論の中心をどこに据えるべきか？

筆者は、医療過誤への刑事責任追及を一律に制限・限定すべきであるとは考えないが、いたずらに医療過誤事案における刑事責任追及の対象を広げていくべきであるとも考えていない。現状を無批判に受け入れるべきとも考えておらず、何が問題であるのかが明らかにされるべきであり、刑事責任追及の対象にずれがあるならば、それを適切な位置に近づけたいと考える。そのためには、耳目を集めた裁判例に限られない、過去の刑事医療過誤裁判例全体の把握が必要である。そこで、本研究においては、過去の裁判例の収集・整理・検討を通じて、医療者に問われる刑事責任の内容を明らかにすることと、医療者が刑事責任追及された事案の類型化を試みた。

刑事医療関係裁判例を分類した結果、いわゆる「刑事医療過誤」として扱われる事案であるところの「不適切な措置」に分類される過失事案の件数が最も多いことが確認された。したがって、これまで、医療者の刑事責任に関して、過失犯研究が中心的地位を占めてきたことは、実状に即しており、今後も継続される必要がある。

これまで、「刑事医療過誤」は単純過失がその多くを占めていると理解されてきた²⁴⁾。しかし、「不適切な措置」事案をさらに検討した結果、医師・歯科医師と看護職種の過失の内容には違いがあることが明らかになった。すなわち、看護職種には、確認不足かつ単純過失による事案が多いのに比して、医師・歯科医師においては、(専門的な)判断ミス/手技ミスに起因し、かつ当該医療行為を実施する能力が行為者個人に不足していることを窺わせる事案が多く存在していたのである。このような実態をどう考えるべきかが次の課題となる。

2 医療行為と刑事責任—「刑事医療過誤」における医療水準?

(1) 医療行為の正当化

日本においては、医療の基本的法律関係に関する法令は存在しないため、一般法が適用される²⁵⁾。医療行為、とりわけ医的侵襲行為が法的に許容されるためには、患者の同意と医学的正当性の2つの正当化要件をいずれも満たすことが必要であると考えられている²⁶⁾。まず、患者の同意は、原則として患者本人の事前の同意が必要とされており、これは黙示の同意でも足りるが、推定的同意の扱いについては注意を要する。次に、医学的正当性については、医学準則 (lege artis) に従うことと理解されており、(3要件における)「医学的適応性」と「医術的正当性」の要件を包括する要件であると考えられる。

医療行為の実施には、2つの正当化要件をいずれも満たすことが前提となるが、たとえば、正当化要件を満たす医療行為であったとしても、一定の危険性を伴う行為であることに、注意が必要である。すなわち、医療行為の実施には、正当化要件を満たした上で、当該行為の実施にあたって、患者の生命や身体に悪しき結果が生じないために必要な注意を払う義務たる注意義務が生じ、この義務の遵守が求められるのである。正当化要件を満たす医療行為であったとしても、注意義務の遵守が必要であって、それに違反をすれば、過失行為となりうるのである。したがって、念のために確認するならば、患者に(悪しき)結果が生じた場合、行為当時に、当該結果発生 of 具体的な予見可能性と当該結果の回避可能性(とそれに基づく回避義務)がな

²⁴⁾ 飯田英男氏によって、刑事医療過誤事案の多くはヒューマンエラー/単純な過失であるが、単純な過失が軽微な過失であるわけではないと指摘されてきた。

²⁵⁾ この問題とその背景については、米村滋人『医事法講義』(日本評論社、2016年)11-13頁等を参照されたい。

²⁶⁾ 構成要件該当性を阻却するのか、違法性を阻却するのかに関してここでは詳述しない。

く、注意義務違反が認められない場合には、過失は否定されるから、注意義務の内容とその判断基準が重要となる²⁷⁾。

(2) 注意義務の内容—医療水準は刑法上も要求しうるか？

特定の行為を実施する際に求められる注意義務の内容は、その業務内容によって異なっており、医療行為であれば医療水準、看護業務であれば看護水準が求められると解されてきた。医療水準は、民事医療過誤訴訟で形成されてきた基準であるが、民法学者の間でも懐疑的な見解²⁸⁾もみられるところ、医療水準の刑事医療過誤事案への適用を肯定する²⁹⁾ならば、「刑事医療過誤」において求められる「医療水準」が、民事医療過誤訴訟で形成されてきた「医療水準」とどのように共通し、どのように違うのかを明らかにする必要がある。医療水準を刑事医療過誤事案にも（積極的に）用いる立場には、例えば、医療水準を「医師の過失責任を問題にする際」に、「当該医師と同じ立場に置かれた平均的な医師のとるべき行動」と理解し、「民事裁判同様に、診療に当たった当該医師の専門分野、所属する診療機関、所在する地域の医療環境の特性等諸般の事情を考慮して決めるべきである」として、民事の医療水準と刑事の医療水準とを同様に理解する見解³⁰⁾がある。この見解は、「刑事裁判では民事裁判と異なりあくまでも責任原理に基づき、その人が刑罰に値するほどの可罰的な行為を行ったか否かを判断しなければならない」とするが、可罰的な医療行為とは何か、という別の基準が明らかにされる必要が生じるように思われるし、「現場における現実の治療法を重視することにはそれなりの意味があると思う」とも述べているため、結局、医療水準を積極的に用いることの必然性が判然としない。

医療水準は、民事裁判において形成されてきた基準であり、「治療にあたった医師が当該領域を専門とする医師であるかどうか、医療機関の環境的・地理的要因な

²⁷⁾ 私見については、拙稿「過失犯における予見可能性の対象について—具体的予見可能性説と危惧感説の対立構造を中心として—」明大法研論集 45 号（2016 年）79 頁以下を参照されたい。

²⁸⁾ 新美育文「医師の過失—医療水準論を中心に—」法律論叢 71 卷 4・5 号併合（1999 年）72 頁。

²⁹⁾ 近時の文献においても、山中敬一『医事刑法概論 I（序論・医療過誤）』（成文堂，2014 年）39 1 頁、于佳佳『医療過誤の処罰とその制限』（成文堂，2017 年）、山本紘之「刑事過失と民事過失の異同について」伊東研祐ほか編『市民的自由のための市民的熟議と刑事法 増田豊先生古稀祝賀論文集』（勁草書房，2018 年）155 頁以下、根本晋一「“医療水準”の刑事医療裁判への適用可能性の検討」日大通信教育部研究紀要 31 号（2018 年）91-117 頁、松原久利「交通事故および医療事故と引受け過失」同志社法学 69 卷 7 号 II（2018 年）917 頁以下、内海朋子「医療事故と刑事制裁」横浜法学 27 卷 3 号（2019 年）219 頁以下等、枚挙に遑がない。

³⁰⁾ 萩原由美恵「医療過誤訴訟における医療水準」中央学院大学法学論叢 22 卷 1 号（2009 年）25 頁以下。

ども考慮に入れつつ、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸事情から個別に判断」されるものである³¹⁾。私見³²⁾によれば、刑事責任の認定において、医師に一律に「医療水準」を求めるのは、過度な負担を負わせるものであって、支持することはできない。医師の行為基準たるべきは、規範的考察を加えた「医療水準」ではなく、「臨床医療の現場で平均的医師の間で広く慣行的に行われている方法」³³⁾（「医療慣行」、この用語にこだわりはないが、定義内容の繰り返しを避けるために適宜、以下で用いる。）である。たとえ、医療水準論を用いたとしても、医療水準からの逸脱の程度によってその可罰性を判断すべきではないし、医療水準を守らずとも直ちに過失となると考えるべきでもない、無論、医療水準に至らなかったからといって直ちに過失を認めるべきでもない。要するに、医療水準は、過失における考慮要素の一つにすぎないのではないだろうか³⁴⁾。

しかしながら、医療水準を用いる論者の根底にあるであろう医療の特性への配慮の必要性は、もともとであって、筆者はこれを、医師の裁量に求めるべきであると考える。なぜなら、医師には、医学的根拠に基づき実施する医療行為を選択する「裁量」が認められるべきであると考えているからである。ただし、その裁量の幅は無限定ではあり得ず（当該医療行為実施に対する患者の同意が存在することは前提としても）、当該医師の有する能力や立場、置かれた環境等、個別具体的要件によって異なることに注意が必要である³⁵⁾。適切な医療行為は、当該治療方法が本来有する安全性のみによるものではなく、それに加えて、実施する医師の能力等が、当該医療行為の安全性に深く寄与するのである³⁶⁾。医療慣行を基本と解するのは、臨床医療の現場で平均的医師の間で広く慣行的に行われている方法、つまり、当該医師が通常選択している方法こそが、当該医師の実施において最も安全な方法であると考えているからである。無論、この考え方をとる場合には、「医療慣行のすべてが医学的合理性に基づいているともいえないし、また、社会的通念からみて合理性を持たない医療慣行がない

³¹⁾ 最判平成7年6月9日 民集49巻6号1499頁。

³²⁾ 拙稿・前掲注2)。

³³⁾ 西野喜一「医療水準と医療慣行」太田幸雄編『新・裁判実務体系(1)医療過誤訴訟法』（青林書院、2000年）114頁。

³⁴⁾ 医療水準は結局、過失の標準の問題に解消されるのではないだろうか。

³⁵⁾ 個人の知識・能力に関しては、拙稿「過失犯における行為者個人の能力の取り扱いに関する序論的考察」明大法研論集49号（2018年）1頁以下。

³⁶⁾ 刑法上の無免許運転の際、運転者の運転能力を考慮する論じ方に似ているのかもしれない。

わけではな³⁷⁾く、「悪しき慣習」を刑法が容認してはならないことに留意する必要がある³⁸⁾。これに留意しながら、医学的根拠に基づくことを条件に、実施する医師の能力等と照らし合わせた範囲で、医師には、(医療慣行と異なる)治療方法等を選択する裁量が認められると解すべきである³⁹⁾。医療水準の内容が、「治療にあたった医師が当該領域を専門とする医師であるかどうか、医療機関の環境的・地理的要因なども考慮に入れつつ、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸事情から個別に判断」されるものとして、抽象的に表されるのは、医療者の裁量や、医療者が置かれた具体的な環境を考慮して判断できるようにするためでもある⁴⁰⁾と考えられるから、医師の裁量の幅を認めることは、医療水準を考慮する場合においても妥当すると考える。

3 過去の刑事医療過誤裁判例から学ぶこと

医療崩壊を招いたとされる福島県立大野病院事件の第一審判決⁴²⁾について、改めて確認をしたい⁴³⁾。

³⁷⁾ 新美・前掲注 28) 72 頁。

³⁸⁾ 拙稿・前掲注 2) を敷衍するならば、悪しき慣行を否定する際、医学的根拠が必要となり、(民事の)いわゆる医療水準と同内容となることも、また異なることも考えられる。要するに、いずれの用語を用いるかが重要なのではなく、その内容を明らかにすることこそが重要なのである。

³⁹⁾ 日本では、医師免許を有していれば全ての診療科を診ることが可能であるが、医療慣行をも下回る医療行為しか実施できない場合、転医が望ましい。漫然と放置して必要な医療行為を受けさせなかったのであれば責任が生ずる可能性はあるが、しかし、転医を義務付ける刑法上の議論も、過失犯において行為者以外の者の実施を考慮した事案にも接したことはない。当該行為に引受け過失が考えられる場合もあるが、行為者が実施すべきでなかったとしても、転医を義務付けることは困難であって、当該医療者にできうる限りの医療行為の実施が求められることになるだろう。

⁴⁰⁾ 診療ガイドライン等を過失判断の際に一定程度参考にしようとする見解があるが、これは、医療水準論及び診療ガイドライン双方の本来の意味を失わせかねない。例えば、ガイドラインそれ自体を定期的に見直すことの難しさと作成にかかる負担に拍車をかける上、ガイドラインが本来目指すべき点がぼやけ、その内容自体にも悪影響を与えかねないという問題が生ずるのであろう。

⁴²⁾ 福島地判平成 20 年 8 月 20 日判時 2295 号 3 頁。

⁴³⁾ 本件事案の問題について、『医師の逮捕』が投げかけた衝撃と波紋」として、「そもそも、今回の逮捕、そしてその後の勾留は不当なものであった。」とされる。当時の状況については、「本件起訴が、産科だけではなく、わが国の医療界全体に大きな衝撃を与えたことは公知の事実である。産科医は減少し、病院の産科の診療科目の閉鎖、産科診療所の閉鎖は後を絶たず、産む場所を失った妊婦については、お産難民という言葉さえ生まれている実態がある。産科だけではない。危険な手術を行う外科医療の分野では萎縮医療の弊害が叫ばれ、その影響は救急医療にまで及んでいる」。(平岩敬一「福島県立大野病院事件を振り返る」「特集 刑事司法介入が医療を滅ぼす」都市問題 99 巻 11 号 (2008 年) 7 頁以下)。刑事責任追及のあり方の問題と同時に、(当時指摘されていた医局制度の問題をはじめ、医療者の働き方等)日本の医療のあり方にも問題を感じた。

(1) 事件の概要

産婦人科医であった被告人が、執刀医として帝王切開術を実施した際、(帝王切開手術歴一回を有する全前置胎盤患者であり、術前検査において、前回帝王切開創部への胎盤の付着を認めていた)患者に対して、娩出後、臍帯を牽引しても胎盤が子宮から剥離しなかったため、右手指を胎盤と子宮の間に差し入れ胎盤を用手剥離しようとして、胎盤が子宮に癒着していることを認識しながら、クーパーを用いて漫然と胎盤の癒着部分を剥離した過失により、胎盤剥離面から大量出血させ、同女を失血死させた事案である(24時間以内の所轄警察署への届出もしていなかった)。

胎盤の剥離を継続すれば、子宮の胎盤剥離面から大量に出血し、同女の生命に危険が及ぶおそれがあったから、直ちに胎盤の剥離を中止して子宮摘出手術等に移行し、胎盤を子宮から剥離することに伴う大量出血による同女の生命の危険を未然に回避すべき業務上の注意義務があるのに、これを怠り、直ちに胎盤の剥離を中止して子宮摘出手術等に移行せず、クーパーを用いて漫然と胎盤の癒着部分を剥離した行為について、医師の過失が争われた。

(2) 判決要旨

「本件において、検察官が主張するような、癒着胎盤であると認識した以上、直ちに胎盤剥離を中止して子宮摘出手術等に移行することが本件当時の医学的準則であったと認めることはできないし、本件において、被告人に、具体的な危険性の高さ等を根拠に、胎盤剥離を中止すべき義務があったと認めることもできない。したがって、事実経過において認定した被告人による胎盤剥離の継続が注意義務に反することにはならない。」として、被告人を無罪とした。

(3) 「医学的準則」と「してはいけない行為」

本判決は下級審判決ではあるが、「刑事医療過誤」における「医学的準則」と「してはいけない行為」という、2つの重要な点に言及している部分を確認したい。

(i) 医学的準則について

医学文献の一部の見解に依拠したものでは足りず、「臨床に携わっている医師に医療措置上の行為義務を負わせ、その義務に反したのものに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ない」と判示した。

このように判示した理由については、「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って、明確性の原則が損なわれることになるからである」とした。

(ii) してはいけない行為について

「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性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ない」とした。

立証については、「本件に即していえば、子宮が収縮しない蓋然性の高さ、子宮が収縮しても出血が止まらない蓋然性の高さ、その場合に予想される出血量、容易になし得る他の止血行為の有無やその有効性などを、具体的に明らかにした上で、患者死亡の蓋然性の高さを立証しなければならない。そして、このような立証を具体的にを行うためには、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」としたのである。

(4) 何が問題であったのか？

本稿では、本判決の結論の妥当性についての検討を行うのではなく、本判決が示した重要な点に関する検討を通じて、「刑事医療過誤」の問題を明らかにしたい。

(i) 医学的準則について

「治療にあたった医師が当該領域を専門とする医師であるかどうか、医療機関の環境的・地理的要因なども考慮に入れつつ、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸事情から個別に判断」されるものである医療水準が、この医学的準則と同じであると、容易には考えにくい。医療水準は、「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」ような水準とは直ちにいうことはできないであろう。本判決の問題とは異なるが、医療水準論が「刑事医療過誤」にも適用可能、ないし刑事医療過誤裁判例において適用されてきたことを肯定する見解においては、改めて、民事医療過誤での医療水準論との相違、すなわち、「刑事医療過誤」で用いられる「医療水準」の中身が明らかにされる必要がある。

(ii) 検察官の主張にみる2つの問題

次に、特定の医療行為を中止する義務があるとの検察官の主張は、2つの意味での理解の不足を窺わせる。1つは過失行為の理解である。本来、過失行為は、結果が発生しない限り、そして結果が発生したとしても注意義務を尽くしていれば、行うことが許された行為である。この点こそが、故意行為と異なる。そしてもう1つは、医療行為の理解である。すでに確認したように、医師が医療行為を行う際には、一定の裁量を有している。医師が医療行為を行うにあたって、複数存在する方法の中から、個別具体的な患者に対してどれが最適であるかを選択して（患者に提案し、同意を得た上で）実施する裁量が医師にはあると考えるべきである。すでに述べたように、裁量の幅は無制限ではないものの、医学的根拠に基づいている限り、一定程度認められるべきであるが、医師本人の能力等も加味されるべきである。

それにもかかわらず、特定の医療行為を中止させ、さらに特定の医療行為を義務付けるような主張は、実施された医療行為が医学的正当性を失うことなく、医学的根拠に基づいて選択されている限り、（あくまで刑法上は）認められるべきではない。医師の医療行為が刑法上否定される場合とは、当該医療行為に医学的正当性がない場合であり、特定の医療行為が義務付けられる場合、判決で示されたように、「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ない」。しかし、そのような行為があったとしても、個別の医師の能力等に基づいて、医師には、他の治療法の選択肢も残されていると考える。正当化要件を充たす限りにおいては、特定の行為は禁止されるのではなく、当該行為を行う際には、相応の注意義務を負うのである。当該医療行為の実施を禁止するのではなく、当該行為の実施の際に必要な注意とは何かを考える必要がある。

(iii) 本件は、訴追すべきではない事案であったのか？

以上の問題点を指摘した上で、最後に、訴追すべきではない事案であったのかを改めて考えたい。

判決文によれば、同病院では、輸血用の血液を常時置くことはせず、必要なときに準備していた。これが不足した場合には、約50km離れた血液センターから、約1時間かけて自動車で搬送していた。輸血用血液を手に入れるには一定の制限のある立地であった（**病院の立地の問題**）。

被告人から、前置胎盤の患者で、前回帝王切開で、今回帝王切開予定の患者がいることを聞いた医局の先輩である医師が、癒着胎盤であった場合には、出血が多くなって人手を要する手術になることを話した。これに加えて、各種検査等から手術前に癒着胎盤の可能性が高いと判断していたところ、実際に手術してみると、予想よりもひどく、穿通胎盤であった症例を体験したこと、その際、2万 ml 弱の出血があり大変であったことなどを話し、人手が欲しい場合は、医局に相談して良いのではないかなどと勧めたが、被告人は、別の医師を呼ぶ旨答えた（先輩医師からの助言）。

その後、助産師、看護師達の間で、別の大学病院で、前回帝王切開の前置胎盤患者の帝王切開で大量出血となった症例が話題になった。その大学病院には産婦人科医が何人かいて、輸血も届きやすい場所にあるのに対し、産婦人科医が被告人 1 名しかおらず、輸血を追加注文しても届くまでに時間がかかる本病院で対応できるのだろうかという話が出た。助産師が、被告人に対し、本件患者の転院を進言したが、被告人は、大丈夫である旨答えた（助産師からの助言）。

これらの助言を受けながら、被告人は、大学病院において、前回帝王切開で前置胎盤の場合、前回帝王切開創に胎盤がかかっている場合の癒着胎盤の発症確率は 24% であり、患者が 35 歳未満で、後壁付着である場合の癒着胎盤の発症確率は 3,4% であると学んでおり、本件手術の際にもそのような認識であった（医学的根拠）。

本判決において、輸血用の血液が十分であった場合の患者の救命可能性についての判断は示されていないため、無罪とされた結論の是非について、判断することはできない。しかしながら、病院の立地の問題、先輩医師や助産師からの助言と、それらを大学で学んだ知識に基づいて受け流したことをどのように考えるべきか。チーム医療のあり方、患者の同意や説明のあり方にも不安は残るが、刑事責任を考える上では、十分な医学的根拠をもって判断したと言えるか、それに加えて、（特定の医療行為を禁止したり、実施させたりするのではなく）当該手術の実施には、輸血用血液を十分に準備して行うべきであったか否か、そして、準備をしなかったために当該結果が生じた事案であったのかどうかを検討されるべきであったと考える⁴⁵⁾。

⁴⁵⁾ 高度の注意義務については、拙稿・前掲注 2)。被告人が行った医療が、いわゆる「医療慣行」と推察するが、まず、大学で学んだ知識による判断が、当時の医学的根拠に基づくと言えるかが問題となる。次に、先輩医師や助産師からの助言が、医療慣行以上の行為を義務付ける根拠となりうるか否か、彼らの助言（ないし、助言に基づく行為者の知識）が、高度な注意義務を導く根拠となりうるかが問題となる。過失犯一般の理解からも、（本件を有罪とすべきであったと主張する気は決してないが）業務上過失致死罪が争われる余地は、否定し切れなかったように思われる。

4 医療過誤事案に対する刑事責任追及を制限すべきか？

すでに指摘されているとおり、「医療過誤に対する刑事責任の追及が妥当かどうかを一般的・抽象的に論じるのは、あまり意味のあることではない」⁴⁶⁾。現在においてもなお繰り返される、医療過誤に対する刑事責任の追及は不当であるとの主張は、①「医療関係者の処罰は、医療事故の防止に効果がない」、②「医療過誤に対して刑事責任を追及すると、医師が危険な治療を避けるようになり、萎縮医療に陥る」、③「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「アメリカにおいては医療過誤は刑事処罰の対象ではない」、⑤「刑事責任を追及すると、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」、⑥「捜査機関は医療の専門知識がないので真相の解明が期待できない、医療事故専門の調査機関を設けて専門的な立場から調査する必要がある」という、主に6つの論拠に基づいて示されてきたが、すでにそれに対する応答がなされて久しい⁴⁷⁾。

エヴィデンスを重視する医療者が、刑事責任追及に（ときに強い）拒否感を抱いてきた背景には、刑事責任追及の不透明さとわかりづらさ（と、それによる理解不足）があったと考えられる⁴⁸⁾。どのような行為について刑事責任追及がなされ、また、どのような行為について刑事責任追及がなされないのかが判然としない、または／かつ、刑事責任追及がなされてきた行為と、医療者の考える「刑事責任を負うべき」医療行為とに乖離があるのではないだろうか。そうであるとすれば、一律の制限・限定の可能性を論じる前に、「具体的な事例についてこういう理由で処罰することがおかしいというように個別具体的に議論していくこと」⁴⁹⁾、「個別の事案について、刑事責任の追及が妥当であったかどうかを法律家と医療専門家が共同で検証していくこと」⁵⁰⁾に加えて、患者中心の医療の視点が重要であり、今後の課題としたい。

⁴⁶⁾ 佐伯仁志「医療安全に関する刑事司法の現状」ジュリスト1323号（2006年）30頁。

⁴⁷⁾ 佐伯・前掲注45) 27頁以下。加えて、刑事訴追について、「決して医療の委縮を招くような不合理なものとは思われない。これまでの医療過誤事件の捜査、起訴・不起訴の処分、裁判結果は、概ね、過誤の実態に沿った相応のものと思われる」とするのは、藤宗・前掲注15) 184頁。

⁴⁸⁾ 「刑事医療裁判件数の推移やその内容に着目した研究はほとんどなされておらず、医療事故に対する医師等の刑事責任の実態が明らかにされていないことが、医療界に不安感をもたらす一因になっているとの意見もある。」（中間報告・前掲注15) 2頁）。

⁴⁹⁾ 井部俊子＝相馬孝博＝佐伯仁志「特別企画 日本社会でヒューマンエラーを罰する意味—医療事故加害者は処罰されるべきか—」[佐伯仁志] 日本医療・病院管理学会誌52巻1号（2015年）35頁。

⁵⁰⁾ 佐伯・前掲注45) 31頁。

IV おわりに

2013 年に、特別養護老人ホームでドーナツを食べた入所者が窒息して死亡した事件の刑事裁判（2013 年発生，長野地裁松本支部平成 31 年 3 月 25 日）は、介護現場に衝撃を与えた。主位的訴因は、被害者が間食としてドーナツを摂取する際に被告人（准看護師）がこれを注視して窒息を防止する義務に違反したため、被害者を死亡させたというものである。予備的訴因は、特別養護老人ホームで間食を配膳する際に、入所者に提供する間食の形態を確認して窒息事故等を防止すべき義務に違反して誤ってドーナツを配膳し、同様に死亡させたことであった。この予備的訴因は、（先述した）福島県立大野病院事件の問題を彷彿とさせた。第一審は、この予備的訴因により、准看護師を有罪（罰金 20 万円）とした（控訴審では無罪となった）⁵¹⁾。

医療事故の発生を最小限に抑えるためには、過去の事例から学ぶことである。そのためには、原因の究明を徹底して行うこと、そして、情報を共有することが重要である。そして、これらの実践によってこそ、再発防止、すなわち医療安全の実現が導き得るように思われる。しかしながら、医療安全元年から 20 年が過ぎた現在においてもなお十分になされているとは言い難い状況である。その理由の一つに、医療過誤への刑事責任追及が医療者に与えた衝撃と、これに対する強い拒否感が、過去の事例から学ぶ重要性をも見失わせ、これを妨げている可能性は否定できない。

重大な医療事故事案は過去のものではなく、現在においても、患者を取違えて手術を行った事例、薬剤を取違えて患者を死亡させた事例は発生しており、病院の謝罪会見を目にすることも少なくない。それでも、2015 年以降、刑事医療過誤裁判例は確認することができず、1999 年以前の件数を下回っている。いわば、医療過誤の刑事責任追及は、すでに制限されている状態であると言えよう。例えば、千葉県立がんセンター腹腔鏡死亡多発事故（2008-2014 年発生）も、群馬大学腹腔鏡死亡多発事故（2010-2014 年発生）も、現在まで刑事事件には至っていない。それにも関わらず、刑事医療過誤研究もまた、もっぱら制限の方向を向いているように思われる。

本稿において、「刑事医療過誤」の全体を俯瞰したとき、制限すべき刑事責任追及が何なのかは必ずしも判然としなかった。刑事責任追及を制限すべき、という意見は確かに主張されてきたところであるが、それは、必ずしも法解釈上正確な理解に

⁵¹⁾ 主位的訴因について 2 回にわたる訴因変更及び予備的訴因を追加する訴因変更がなされた（LEX/DB 文献番号 25562949）。

基づくものであるとは言い難かったり、刑事医療過誤裁判例に関するイメージが実際とは異なっていた部分もあったのではないだろうか。すなわち、法学者と医療者が互いのイメージを共有することがないままに、刑事責任追及の制限を論じてきたように思われる。果たして、この状態のまま、双方が納得しうる一定の結論を目指してこれたのか、あるいは、これから目指していけるのだろうか⁵²⁾。

筆者は、現在のような刑事医療過誤裁判例の不自然な形の制限は、いつか不自然な形で終わるのではないだろうかと危惧している。今後再び、重大な医療事故に焦点が当てられ、過剰な集中に至ることになるのか。そうなる前に、今、改めて刑事医療過誤事案とその理論が見直される必要があるのではないだろうか。

謝 辞

本研究においては、複数の研究会、学会（The 25th World Congress on Medical Law, 日本医事法学会第 49 回研究大会, 第 14 回医療の質・安全学会）において継続的に研究成果を発表し、多彩な専門領域の先生方から叱咤激励を頂戴しました。学会等報告を通じて、コメントや資料提供をいただいた全てみなさまに感謝を申し上げます。

本研究は文科省科研費新学術領域「ゲノム解析の革新に対応した患者中心主義 ELSI の構築」、厚生労働科学研究費補助金「医療における AI 関連技術の利活用に伴う倫理的・法的・社会的課題の研究」の助成を受けました。ただし、本稿は所属機関の考えを代表するものではなく、筆者の個人的見解に留まります。

⁵²⁾ 本研究で、筆者にとって不慣れで不得手なデータを扱ったのは、このような問題意識からである。特に、データの解析・解釈部分は不十分であり、自身の力量不足を痛感するところである。データ収集に関しても、元検察官による先行研究、飯田英男（前掲注 16）-20）及び、藤宗和香（前掲注 13）のような収集は不可能であった（前掲注 15）も参照。引き続き、今後の課題として検討を続けたい。