

博士論文（要約）

医療過誤の処罰とその制限

于 佳佳

本論文は、医療過誤の処罰範囲を明確にしてその適切な制限を図ることを目指し、医療過誤に対する刑法上の対応に関する日独英米の比較法的研究を行うものである。

1、問題の提起

日本では、最近まで刑事医療過誤事件が趨勢的に増加しており、特に、90年代末以降になると、激増する傾向にあるが、最近の数年間に不起訴に終わった、あるいは無罪とされた事例が、特に注目されている。現実には処罰されていないとしても、萎縮医療になることを避けるために、処罰されない範囲を明確にすべきである。

2、研究の概要

医療過誤の処罰範囲について、過失理論と刑事政策の両面から、次のような具体的問題を取り上げて、議論を展開して、比較法的研究を行い、比較法的研究から日本への示唆を示した。具体的には、第1章で日本の判例・学説を、2章でドイツの判例・学説を、第3章でイギリスの判例を、第4章でアメリカの判例を、それぞれ紹介・検討し、これらの検討に基づき、第5章で日本における医療過誤の処罰のあり方を検討した。最後に、終章で、検討の結果を箇条書きの形で提示した。

2-1 過失理論の問題

医療過誤における過失とは、医療の一般水準からの逸脱と解されるのが一般的である。日本では、従来は、処罰の対象とされるのは、基本的な知識または能力の欠如、基本的な義務履行の懈怠、ヒューマン・エラーにより惹起された単純ミスが主であった。そのような事例では、問題の治療行為は医療の一般水準を下回ることが明白であったので、裁判では注意義務の基準たる医療の一般水準が何を意味しているか、どのように判断されるかまでの議論があまり行われていなかった。刑法の学説においても、詳しい検討はなされてこなかった。しかし、最近では、2001年の薬害エイズ事件帝京大ルート判決と2008年の福島県立大野病院癒着胎盤剥離産婦死亡事件判決をきっかけとして議論が盛んになっている。

2-1-1 注意義務の捉え方

注意義務の判断について、真っ先に問題となるのは、注意義務の捉え方である。医療の一般水準に依拠する注意義務の捉え方と事件ごとの危険予見を基軸とする注意義務の捉え方は、どちらが、採用されるかについて、議論がある。多くの場合に個別的な危険判断が必要だとしても、治療者として、治療を安全に遂行するための前提として知らなければならない基本的な知見と経験則があり、また、日常の医療活動中で遵守しなければならない基本的な技術事項または診療安全に関する基本的な準則があるということも否定できない。医療の一般水準は、普通、それらの知見または経験則および技術事項または安全準則に表現されているという意味では、医師として医療の一般水準に従う治療を行う義務履行の配慮の欠如のために、危険を予見せず、結果発生を回避する措置を取らなかったことを過失として非難することができる。

一方、医療の一般水準からの逸脱が常に許されないわけではない。一般水準に従い治療を行う注意が通常の注意であり、法律上要求される社会生活上必要な注意と全く同一視できない。そして、医学の進歩、学派の分化、医師の研鑽程度の差異などのために、医療の一般水準が存在しない、あるいは明確ではない場合もある。そのような場合には、医師として、特定の病気にどのように対応すべきであるかが個別に検討する裁量の自由が認められるべきである。

2-1-2 注意義務の判断基準

上記の2つの状況に応じて、注意義務の判断基準に関する検討を、医療の一般水準の定義を対象とする検討と、医師の裁量とその制限を対象とする検討にわけて行った。

第1に、医療の一般水準については、次の問題をめぐる議論を行った。医療の一般水準は、行為者と同じ状況に置かれた一般医師を基準に決められるので、その内容も、一般医師の含意の変化とともに変わるものである。一般医師の注意基準は、専門外の治療、研修医による治療、特別有能者による治療、医療資源の分配などによって左右されるかという問題をとりあげて、上述した事情が問題となった場面で注意基準が客観的に類型化される程度がどこまで進んでいるかを検討した。

第2に、医師の裁量とその制限については、次の問題をめぐって議論を展開した。まず、医学界で一般に認められている療法以外の代替療法の使用が許されうるかという問題を取り上げて、問題の療法は、科学的根拠のあるものであれば、たとえ大多数の専門家によって認められていないとしても、過失ではないという立場を示した。また、医療の一般水準が確定されにくい先端医療の領域において、危険で先駆的な医学知見または医療技術は、たとえ、ほかの療法と比べてもっとも安全な治療ではないとしても、条件付けで治療に使われることが許されうる、という意見をあげた。そして、医学的判断の誤りが争われた事例では、医師の裁量が問題となり、問題の治療の危険性と有用性の比較衡量を行うことが必要になる。比較衡量の結論が明確ではない場合、つまり、本当に有用性を上回るだけの明確な危険性が証明できない場合には、医学的判断に落ち度があっても、医師の裁量の範囲内であると認められるべきであるという立場を支持した。

2-2 刑事政策的問題

より大きな問題としては、医療の分野にどこまで刑事法が介入すべきかという刑事政策的問題がある。

2-2-1 認識のない過失の可罰性

医療行為は、重大な危険を内包している行為でありながら、生命と健康の維持・増進に必要な不可欠な行為でもあり、しかも、原則として患者側の有効な同意を前提としている。したがって、医療行為はそれ自体で直ちに違法性を帯びることがない。このような医療行為の特殊性に鑑み、萎縮医療につながることを避けるために、日本では、医療過誤に処罰

を科すのは、故意犯または重大な過失に限られるべきであるという主張が主として医療側からなされているが、この主張は比較法的に支持できないことを示した。

2-2-2 医療過誤の類型別対応

今日の日本では、ヒューマン・エラーと医学的判断の誤りという2種類の医療過誤について処罰範囲を限定すべきであることを提案した。

第1に、ヒューマン・エラーの刑事罰化に関する比較法的研究の結果によって、次の状況が明らかになった。

日本では、同類事件が、医療過誤刑事訴訟で大きな比率を占めており、因果関係や過失の立証が比較的容易であるので、そのほとんどが有罪とされた。これに対して、英米では、同種事件が、基本的に処罰されていない。ドイツでも、判例集と文献に公表された刑事事例を見る限り、過失犯として有罪とされた事例の数はそれほど多くないと考えられる。人間は誰でも間違えるので、ヒューマン・エラーを処罰しても医療過誤の防止に対する効果には限界があることも考慮すれば、ヒューマン・エラーの処罰は限定されるべきであり、その処罰を正当化させる条件として次の条件を提示した。条件1は、危険へと連想させる特別な事情が存在するという客観的事実を行為者が知ったはずであることである。特別な事情とは、危険を知らせた外的な状況、日常の危険を超えて重大な危険の範疇に属する治療行為、あるいは、コミュニケーション上の過誤が起りやすい仕事環境である。条件2は、ミス発見に至るまでの点検確認が具体的状況において容易であることである。

第2に、医学的判断の誤りの刑事罰化に関する比較法的研究の結果によって、次の状況が明らかになった。

イギリスでは、医学的判断の誤りが、基本的に処罰されていない。ドイツにおいては、30年代から60年代末までの間に、療法選択についての医師の判断に過失があるかについて、刑事裁判ではかなり議論されていたが、70年代から、類似した医学的判断の誤りが問題となる刑事事例に見当たらない。これに対して、日本における動向と同じく、アメリカでは、最近の20年間に医学的判断の誤りに関する論争がしばしば刑事裁判で起きるようになっている。このような動きに反対して、米国医師会は、医療過誤の犯罪化に反対するための決議を採択している。医学的判断の誤りが争われた事例では、医師の裁量が問題となるので、萎縮医療になることを避けるために、その処罰を差し控えることが適切であると思われる。

単なる医学的判断の誤りと刑法上の過失である医学的判断の誤りを区別する基準として、次の2つの基準を提出した。1つの基準は英米の裁判で採用されているものである。すなわち、問題の療法選択が、医療集団内部で一部の信頼性のある専門家によって認められれば、許されうる。ただ、その一部の専門家の意見が本当に妥当であるかについて、法的評価が必要である。もう1つの基準はドイツの裁判で採用されているものである。すなわち、医師の裁量が問題となる事例では、問題の治療の危険性と有用性の比較衡量が必要になり、そ

の比較衡量の結果として、本当に有用性を上回るだけの明確な危険性があることが証明されていない場合には、医学的判断に落ち度があっても、過失として非難することができない。

2-2-3 システム・エラーへの対応

医療分野でのヒューマン・エラーは、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、個人の責に帰しても組織体の問題は解決されないと言われる。

日本法とドイツ法では、業務上過失致死罪で医療法人に刑罰を科すことはできないが、最近、適切な治療計画の策定または安全な診療体制の構築に責任を負う者の責任を追及する動きが始まっている。しかし、組織上位者の個人の責任が安易に肯定されるおそれは否定できない。この点、英米では、医療事故を惹起させる最終的な責任者としての医療組織が刑事責任に問われる新動向が注目に値する。日本は、英米のように、組織自体の刑事責任を問う方向へ立法を含め検討を進める時期が来たのではないかと思われる。