

機関番号：12601

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530054

研究課題名（和文）医療過誤に対する刑事法的対応の在り方に関する総合的研究

研究課題名（英文） Appropriate Response of the Criminal Justice System to Medical Malpractice

研究代表者

佐伯 仁志（SAEKI HITOSHI）

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：10134438

研究成果の概要（和文）：

近時、医療過誤に対する刑事責任の追及が増加しており、このような傾向に対する懸念も医療関係者の間で強い。医療過誤に対する適正な刑事法的対応を実現するためには、医療事故調査制度を創設するとともに、行政処分や損害賠償など他の制裁手段を充実させて、刑事制裁の使用を重大・悪質な事案に限定することが必要である。このような結論は、比較法的研究の成果とも一致する。

研究成果の概要（英文）：

The number of doctors prosecuted for medical malpractices has risen in recent years, and this has generated concern among medical professionals. In order to establish the appropriate response of the criminal justice system to medical malpractice, we need to create a new investigative committee and restrict the use of criminal sanctions to the serious cases of medical malpractice through increasing the use of administrative and civil sanctions. Comparative studies of foreign legal systems support this proposal.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	700,000	210,000	910,000
2009 年度	600,000	180,000	780,000
2010 年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	1,900,000	570,000	2,470,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：医療過誤、医事刑法

1. 研究開始当初の背景

医療過誤が大きな社会問題となり、刑事事件として扱われることも増えたことから、医療事故を適正に防止するための新たな刑事法的対応の在り方の検討が求められていた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、近年、大きな問題となっ

ている医療過誤の防止策について、解釈論的研究・比較法的研究・政策的研究を併せた総合的研究を行うことにある。

3. 研究の方法

医療過誤に対する法的対応の在り方に関する比較法的研究を基礎として、わが国の医療過誤に対する刑法的対応の在り方を検討

するとともに、医療事故の原因を究明し再発防止につなげるための新しい制度枠組みについての検討を行う。

4. 研究成果

(1) 医療過誤に対する刑事司法の動き

近時、医療過誤に対する刑事責任の追求が増加している（飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ〔増補版〕』（2007年）、中山研一・甲斐克則『新版医療事故の刑事判例』（2010年）参照）。このような刑事事件の急増の原因として重要なのは、被害者や被害者の遺族の処罰感情の増大である。このことは、医療過誤に限らず、刑事司法全般に見られる傾向であり、その背後には、いわゆるペナル・ポピュリズムの問題があると考えられる。被害者および社会の処罰感情をどのように解消していくかが、医療過誤への対処を考える上でも今後の重要な課題だと思われる（佐伯仁志「刑法の社会的機能の変容」新世代法政策学研究 11号（2011年）1-22頁参照）。

もっとも、このような傾向には、近時やや変化が見られる。福島県立大野病院で2004年12月に帝王切開手術を受けた産婦が死亡したことについて、医師が業務上過失致死と医師法違反の容疑で逮捕され、起訴された事件が、医学界の大きな反発を招き、その後、2008年8月に無罪判決（福島地判平成20・8・20季刊刑事弁護57号185頁）が出た。最高裁のデータによると、ここ数年、民事の医療関係訴訟事件の新規提訴数、認容率ともに急減しており、刑事・民事ともに、今後の動向が注目される。

(2) 近時の判例の動向

近時の医療過誤に関する刑事判例の動きで第1に注目されるのは、高度医療が組織的に行われていることに対応して、チーム医療における医師の責任を厳格に捉える動きがあることである。最近出された横浜市立大学附属病院事件においては、入院中の患者を取り違えて手術をした事案について、取り違えを起こした看護師だけでなく、患者の同一性確認を怠った執刀医および麻酔についても過失責任が肯定されている（最決平成19・3・26刑集61巻2号131頁）。

第2に注目されるのは、医療過誤に対する刑事責任の追及が積極化する中で、医療機関における管理者・監督者の刑事責任の追及もなされるようになってきていることである（最決平17・11・15刑集59巻9号1558頁、甲斐克則「管理・監督上の過失」前掲・新版医療事故の刑事判例255頁以下参照）。

なお、医療過誤事件では、組織的な落ち度

が問題となることがしばしばあるが、刑法は、基本的には個人の責任を追及するものであって、組織の責任が追及されるのは、業務主としての法人を処罰する特別の規定がある場合に限られている。そのような業務主処罰規定は業務上過失致死傷罪には存在していないので、このことが医療過誤に対する刑事責任の追及における一つの限界となっている。今後、業務主処罰規定を業務上過失致死傷罪を含めた刑法典の規定に導入することが検討されるべきである。

医療過誤に対する刑事責任の追及が拡張される傾向を見せているのに対して、これを限定しようとする動きもみられる。その代表例が、先に触れた大野病院事件無罪判決である。同判決が今後どのような影響を実務に与えるかが注目される。

(3) 諸外国における刑事責任追及の状況

医療過誤に対して刑事責任の追及が行われているのはわが国だけであって、諸外国ではそのようなことはないというような意見が聞かれることがあるが、諸外国においても、医療過誤に対する刑事責任の追及が行われている。

アメリカでは、以前は、医療過誤について刑事責任が追及されることはほとんどなかったが、近時、医療過誤事件の刑事訴追が増えている。それでも、わが国と比べると数は少ないが、その原因を過失の基準の厳格さだけから説明することは困難であって、医療過誤を犯した医師に対する行政処分など刑罰以外の制裁を含めた、様々な医療事故防止のための施策の存在が重要な意味を持っていると思われる（前掲・制裁論303頁以下参照）。

イギリスでは、当初、医療過誤の処罰は行われていなかったが、20世紀前半になると、一般の医療水準を下回る治療行為が処罰の対象とされるようになった。その際、行為者の危険の認識を重視する見解と重大な危険の創設を重視する見解が提示され、当初は、前者が判例において有力であったが、1980年代に入ると、後者が有力となっていった。近時の医療過誤に関する判例では、認識のない過失も処罰の対象と認められるようになってきている（佐伯仁志・于佳佳「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28号（2011年）29頁以下参照）。

わが国の刑法学が大きな影響を受けてきたドイツ刑法においては、古くから医療関係者の過失が処罰されてきており、わが国とほぼ同様の範囲で処罰されていると考えられる（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 28 号 (2011 年) 22 頁以下参照)。

(4) 非刑罰的サンクションの利用

(i) 行政処分 アメリカの各州の監督当局は、医療過誤を行った医師に対して医師免許の取消・停止等の行政処分を行う権限を有しており、積極的に利用されている。例えば、ニューヨーク州における行政処分の種類は、戒告、医療免許の剥奪・返上・停止、1 万ドル以下の制裁金、教育・トレーニングプログラムの受講義務づけ、500 時間以内の社会奉仕命令等であり、2009 年には 154 件の免許剥奪・停止等が行われている (See, Board for Professional Medical Conduct, 2008-2009 Annual Report)。アメリカで医療過誤に対する刑事責任の追及がわが国と比べて少ないのは、このような行政制裁制度が有効に機能していることが一つの大きな原因ではないかと思われ、日本でも参考にされるべきである。

(ii) 懲罰的損害賠償 過失によって損害を生じさせた者に損害賠償責任を負わせる不法行為法は、被害者の損害を補填する機能と共に、将来の事故を抑止する機能も有しており、特に懲罰的損害賠償制度が注目される。懲罰的損害賠償制度とは、被害者が被った損害の賠償を超えた額の「賠償」を加害者に科す制度であり、その目的は、加害者の処罰と将来の違反行為を抑止することにあるとされている。同制度の正当化に関する近時の議論は、違法行為の抑止に求める見解と行為者の処罰に求める見解に分かれており、特に、被害者に「私的処罰の権利」を認める見解が注目される (詳しくは、前掲・制裁論 233 頁以下参照)。同制度がわが国に近い将来導入される可能性は少ないが、被害者および社会の処罰感情をいかに解消して、刑事責任の拡大につながることを抑制するかは重要な問題であり、その検討が進められるべきであるし、現行法上の慰謝料の算定に当たっても、医療過誤の重大性・悪質性をも考慮した、被害感情の満足を図るものにしていくことが検討されるべきである。

(5) 刑事責任と事故調査

最初に述べたように、刑事責任の追及が増加傾向にあるとはいえ、大部分の医療過誤事件は、民事の損害賠償事件として扱われており、刑事責任の追及が行われるのはごく一部である。

その一つの原因としては、刑事の証明基準が民事のそれよりも高度であり、例えば、民事では過失と結果の間の因果関係が認められても、刑事では認めることが困難である、という訴訟法上の理由がある。例えば、平成

19 年 2 月 27 日の名古屋地方裁判所の判決 (判タ 1296 号 308 頁) は、業務上過失致死罪で起訴された産婦人科医の被告人について、無罪を言い渡したが、その理由は、患者が出血性ショックに陥ったことを認識した時点でただちに高次医療機関に転送すべきであったが、転送していれば患者を確実に救命できたと認めるには合理的な疑いが残る、というものであった。

刑事過失は民事過失よりも重大なものでなければならぬとする見解は正当なものであるが、どのような意味で重大でなければならぬのかは難問である。結果発生危険を認識している場合が重大な過失なのだという見解もあり、認識なき過失は処罰すべきでないという見解も主張されている (甲斐克則『責任原理と過失犯論』(2005 年)127 頁以下参照)。しかし、技量が未熟で危険の認識さえできなかった場合と認識ある過失の場合とを比べて、どちらの責任が重大であるのかは、議論の余地のあるところだと思われる。また、優秀な医師ほど危険を認識できる範囲が広く、未熟な医者は通常の医師が認識できる危険も認識できないとすると、優秀な医師ほど刑事責任を追求されるということもなってしまう。さらに、結果発生危険の認識は、リスクの大きい治療行為の場合に認められることが多いであろうから、認識ある過失に限定することは、刑罰による医療行為の萎縮作用を今以上に増大させるおそれもある。比較法の検討で見たように、英米法では、過去に、危険の認識が必要とされていたが、最近では、認識のない過失も処罰されるようになってきており、ドイツ法では、以前から、認識なき過失も処罰されている。

なお、日本では単純ミスに対して刑事責任が追及されることが多いのに対して、英米法では、単純ミスは一般に処罰されていない。このことは、日本における刑事責任の追及の在り方を考える上でも参考に値すると思われる。

医療過誤に対する刑事責任の追及を批判する見解の根拠の多くは説得的なものとはいいがたいが、中で最も重要な批判は、捜査機関は医療の専門知識がないので、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、というものである。この点に関しては、厚生労働省に設置された「診療行為に関連した死亡にかかる死因究明等の在り方に関する検討会」は、医療事故調査委員会を設置して、調査を行うという案を提案し、厚生労働省は、これを基礎にして、「医療安全調査委員会設置法案 (仮称) 大綱

案（平成20年4月）」を発表した。大綱案では、調査委員会は、一定の場合（故意による死亡又は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又は死産の疑いがある場合、当該医療事故死等に係る事実を隠ぺいする目的で関係物件を隠滅・偽造・変造した疑いがある場合、類似の医療事故を過失により繰り返し発生させた疑いがある場合その他これに準ずべき重大な非行の疑いがある場合）に限って、警察にその旨を通知することとされている。

専門委員会を設置して医療事故の原因を解明したうえで、重大な過失がある場合等に限って刑事責任の追及を行うという大綱案の制度設計は、高く評価されるべきである。しかし、政権交代に伴って、この案が法律化される可能性は失われた。

その後、消費者庁に設置された「事故調査機関の在り方に関する検討会」において、医療事故を含めた事故調査の在り方について検討が行われ、2011年5月に発表された「取りまとめ」では、医療の分野に係る事故調査については、医療の不確実性に起因する事案にも広く対応する体制が、必要な権限をもって実施できるものとして具体化されることが望ましいとされた。

真相解明をどの機関が行うべきかという問題と、調査の結果、医療関係者に過失が認められた場合に、刑事責任の追求を行うかという問題は、別個の問題である。前記「取りまとめ」は、この点について、「刑事法制を改変するのであれば別論、現行の刑事法制度の下においては、過失責任の存否は、個別の事件に応じて捜査機関及び裁判所において判断されるほかなく、さりとて、現段階で立法論を展開することは現実的とも思われない」と指摘している。基本的に現行の刑事過失制度を前提とした上で、事故調査の在り方を考えていこうとしている点で、妥当なものだと思われる。

(6) 今後の在り方について

医療事故の処理において必要なことは、原因の究明と再発防止策の実施、被害者やその遺族の被害回復、適切な責任追及の3つである。もっとも、責任の追及は、刑事責任の追及でなければならない、ということではない。比較法の知見から学ぶべきことは、刑罰以外の制裁手段をもっと活用することだと思われる。そのためには、行政制裁を充実させて積極的に活用すること、損害賠償責任についても、医療過誤の重大性をも考慮して被害感情の満足をも図るものにしていくこと、などが検討されるべきである。

5. 主な発表論文等 (研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

- ① 佐伯仁志、刑法の社会的機能の変容、新世代法政策学研究、査読無、11号、2011、1-22
- ② 佐伯仁志、医療の質の向上と刑事法の役割、ジュリスト、査読無、1396号、2010、30-33

[学会発表] (計1件)

- ① 佐伯仁志、医療の質の向上と刑事法の役割、医療の質・安全学会、東京国際展示場(2009年11月22日)

[図書] (計1件)

- ① 佐伯仁志『制裁論』(有斐閣、2009年) 329

6. 研究組織

(1) 研究代表者

佐伯 仁志 (SAEKI HITOSHI)
東京大学・大学院法学政治学研究所・教授
研究者番号：10134438

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし