

すのかという点も、検討されるべきであろう。

すなわち、「補償」的要素を前面に押し出すのであれば、過失の有無にかかわらず、むしろ被害者が重大な損害を負ったかという観点からの救済がなされるため、迅速な救済は可能であるが、軽度の損害は救済されない可能性がある。一方、過失責任主義による賠償の制度を組み入れるならば、過失がある限り、全ての被害者が救済の対象となる。しかし、過失の有無に関する実質的な審査が必要になるところから、必ずしも迅速な救済が可能となるとは限らない。

たとえば、現段階における加藤構想は、センターによる補償を優先させることから、社会保障的要素が強く、また、「大変気の毒である」とか「著しく意外な結果」といった基準により被害者の救済を図るといった点からも、——少額事件についても救済するとしているものの——少なくとも当面の間は、深刻な被害のみが救済の対象になるのではないかと思われる。このような体制は、深刻な被害を迅速に救済するという観点からは、一定の効果を上げうように思われるが、逆に、それほど深刻でない事故については訴訟を起こさなくてはいけなくなると思われ、救済が不十分になる可能性もあろう。

一方、フランスの調停・補償制度は、過失責任の原則を強く組み入れた制度であるため、軽度の事故でも過失がある場合にはこの制度により救済される。しかし他方で、この制度によれば、補償の前に、当然に過失に関する実質的な調査がなされなければならない。このことから、地方医療事故損害賠償・調停委員会による調査が、6カ月という短期間で可能かということについても、実際に疑問が呈されているというのである<sup>21)</sup>。今後の議論においては、これら選択肢のうち、どのような選択肢が望ましいか、十分な議論が必要であろう。

③ 第三に、特にフランスでの一連の経緯から

得られる教訓として、正当・確実な賠償・補償をどのように確保するか、訴訟との関係をどのように考えるかという問題があり、この点についても、真剣に検討しておく必要がある。

すなわち、既に見てきたように、フランスでは、被害者への確実な賠償を実現するために賠償責任保険の締結を強制したのであるが、皮肉にも、その保険会社が市場から撤退したために、制度が立ちゆかなくなった。また、撤退の理由として院内感染の過失推定や保険契約の期間の点が指摘されていることは先に見たとおりであるが、その他にも、被害者側には、訴訟提起の権利が認められていて、後に裁判で賠償提示額が妥当でないとされた場合においてはペナルティーが認められるなどといった規定が存在し<sup>22)</sup>、これらの、被害者にとっては保険会社に妥当な金額を提示させるための仕組みが、保険会社側から見れば、リスク計算が困難になる要素となっていたであろうことも否定できない。

一方、たとえば加藤構想では、システムで救済された人が裁判上の請求をしないとされる。ところが、その場合、それが(技術上・法律上)可能であるかということもさることながら、それでは、センターの行った補償が妥当なものであることの担保はどのようになされるかといった問題も生じよう。いずれにせよ、この部分においては、技術的な点からも検討すべき点が多いのである。

④ 第四に、制度において「補償」的要素が強くなり、医療側の過失の有無にかかわらず被害者が補償されるとされた場合における、医療サイドにおける安全性および質の向上の義務をどのように考えるかが、検討されるべきであろう。

この点については、実は加藤構想における基本姿勢と、フランスの院内感染に関する12月30日の修正法における基本姿勢とで、一部共通する部分があると思われる。それを一言

でいうなら、医療現場においてなすべき義務の問題と、民事上の責任の問題とを一旦切り離して考える手法ということになろう。つまり、普段から医療現場での取り組みに関する義務が適切に遂行されている場合には、原則として求償等の民事上の責任を負わないが、明らかな過失がある場合、当然守るべき義務が守られていないなど悪質な場合には責任を負うということである。

これに加えて、フランスの制度においては事故の報告および公表の仕組みが加えられ、加藤構想においては、(被害者のクレーム提起以前の)事故報告および謝罪の要件が加えられているが、いずれも極めて興味深い試みであり、検討の価値が十分にあると思われる。これらのほかにも、さまざまなアイデアを出した上での検討がさらになされるべきであろう。

- ⑤ 最後に、他国における同様の制度との比較もさることながら、別の分野での被害者救済制度との比較や、他の制度との組み合わせによる救済の可能性を検討してみることも有用であろう。

たとえば、わが国においては、たとえば、自動車事故の分野において、自賠責保険を中心とする、比較的的成功しているといつて良い被害者救済のための優れた制度が存在する。これらを改めて分析し、賠償と補償をどうとらえるか、確実に安定した審査および補償・賠償がなされるために何が必要か、保険会社が安心して市場に参入するためにはどのような要素が必要か、等様々な教訓を引き出し、医療事故被害者の救済制度実現のためにも活かしてゆくことが必要な作業と思われる。また、加藤構想が述べるように医薬品被害救済制度と接続だけでなく、他のどのような制度が医療事故被害者の救済に関わるか、いかなる連携が可能か、といった点についても検討が必要であろう。

いずれにせよ、医療事故被害者の救済制度

に関する議論は始まったばかりである。多様な方面から多くの論点を挙げてゆくことこそ、まずもって必要な作業といえよう。

#### 注

- 1) この点については、裁判所においても、専門部を設置して、迅速かつ集中的な審理を行うための努力がなされつつあることはよく知られているが、いまのところ一部の裁判所に限られていることを想起すべきであろう。
- 2) 勝訴率や審理期間等につき、鈴木利廣『「医療過誤訴訟」統計』医療問題弁護団編『医療事故の法律相談』(学陽書房)30頁参照
- 3) 最近の医療水準に関する最高裁の判例は、かなりの程度、患者側の期待等の要素を組み込みつつあるが、かつて「医療水準」は、裁判における論点を医学的な内容に持ち込むための道具とされていた側面があり(なお、拙稿『「医療水準論」の形成過程とその未来』早稲田法学会誌47巻361頁参照)、「医療」の水準であるため、医学的立証が必要であることは現在でも変わりが無い。
- 4) もっとも、これらの点については、最判平11.2.25民集53巻2号235頁において「医師が注意義務を尽くして診療行為を行っていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していたであろうことを是認しうる高度の蓋然性が証明されれば、医師の右不作為と死亡との間の因果関係が肯定される」として、かなりの程度立証が容易になった。
- 5) 「医療被害防止・救済システムの実現を目指す会」(仮称)(<http://homepage2.nifty.com/pom/>)作成のパンフレット、およびJAMIC JOURNAL 2002.4の8-9頁による。
- 6) 加藤がしばしば述べるキーワードであるが、具体的には、医療が専門的なものであるため、素人にはわかりにくいこと、診療が手術室等の密室で行われるため何が行われたか、外部からわかりにくいこと、医療界自体が封建的で相互批判が乏しいため、他の医師の協力を得ることが難しいこと、を指すとされる。
- 7) 最判平8.1.23民集50巻1号1頁のことを指すと思われる。
- 8) 昨年(2002年)における第32回医事法学会研究大会での加藤報告に対する意見も、このような点に集中していたように思われる。
- 9) なお、後掲の山野教授が指摘するように、本法では「患者」を示す言葉として、受動的な意味を含

- む“patient”ではなく、“malade”という用語を用いている(このため山野教授は「病人」の訳語を用いるが、本稿ではさしあたり、耳慣れた言葉としての「患者」という訳語を用いることにする)。
- 10) 先行する紹介文献として、山野嘉朗「フランス賠償医学展望(その5)」賠償科学 28号 68頁がある。
  - 11) 無過失の医療事故を補償する制度自体は、ニュージーランドで既に存在するとされるが、これは労働事故や自動車事故を含めた全ての事故を補償する社会的なものとしてされており(国立保健医療科学院の藤澤由和氏の報告による)、医療者と医療サービス利用者との間での紛争解決を目的とする制度の中で無過失の補償を認めた本制度は、世界的に見ても注目される存在であると思われる。なお、最新の動向を含めたニュージーランドの状況については、浅井尚子「ニュージーランド事故補償制度の30年」判夕 1102号 59頁参照。
  - 12) 以下の記述は、元老院の2000～2001号通常会期における、3月4日法法の提案理由書による。
  - 13) 本法98条は、公衆衛生法典の一部を改正する条文となっている。以下で引用する条文数は、公衆衛生法典の条文数である。
  - 14) 安達功『知っていそうで知らないフランス』(平凡社新書)26頁以下によれば、「連帯」の言葉は国民に広く義務を求める際に多用される、現代フランス政治のキーワードであるという。
  - 15) もっとも、この点は、すでに判例上認められていた法理を改めて法律で確認したに過ぎない。しかし、このことと、賠償責任保険の締約強制とが
- あいまって、後に本法の修正が余儀なくされることになる。
- 16) Impact Medicine 誌 2002.10.25号(パリ在住の医療専門通訳、奥田七峰子氏の報告による)。
  - 17) 以下の記述は、“Modification de l'assurance et de la responsabilité des professionnels de santé”(http://www/editions-legislatives.fr/aj/dossiers\_juridiques/2002/DP 18-03-01-15-50 D.html)および、元老院の2002～2003年通常会期における、12月30日法の提案理由書による。
  - 18) 奥田氏の報告による。たとえば、3月4日法については地方医療事故損害賠償・調停委員会が行う6か月以内での調査が実現不可能ではないかといった点や、12月30日法については、院内感染のほとんどは喪失率が25%の障害であるため、保険会社の負担を減らすことにはならないといった批判である。
  - 19) 前掲注<sup>11)</sup>(藤澤氏の報告)。
  - 20) 前掲注<sup>12)</sup>の添付資料を参照。
  - 21) 前掲注<sup>18)</sup>。
  - 22) 公衆衛生法典 L 1142-14(三 3(2)④)
- \* 本稿は、厚生労働科学研究費補助金医療技術評価総合研究事業(「医療安全推進に関する法的問題に関する研究」)による共同研究の成果の一部であり、その中で、委託研究者である奥田七峰子氏(パリ在住・フランス医療専門通訳(http://naoko.okuda.free.fr/))および、他の分担研究者より、多大な情報を得ていることを附記する。

厚生労働科学研究費補助金(医療技術評価総合研究事業)  
分担研究報告書

日米比較考：過失による医療過誤に対する刑事的規制に関する研究

分担研究者 岩田 太 上智大学・法学部・助教授

研究要旨

日本における医療過誤に対する法の関与のあり方、とりわけ、刑事的規制については、医療者を中心に批判の声が大きい。その際、過失による医療ミスに対しても刑事的な訴追がなされるのは、合衆国などではほとんどない、さらに、医療過誤に対して、刑事的な規制を加えることは、ミスを犯した医療者に隠蔽のインセンティブを与えることになり、医療の安全対策を講じることを阻害するという批判が加えられている。

そこで、以上の描写が正確なものかどうかを探るため、日米における過失による医療過誤に対する刑事訴追の実態をさぐり、その上で差異を生む要因を検討した。その結果、現段階で以下のことが判明した。従来日本で議論されてきたこととは多少異なり、合衆国においても一定程度医療過誤に対する刑事訴追がなされる場合があって、今後、医療資格付与機関を含めた医療者側もしくは行政的な規制が十分効果を挙げない場合、刑事訴追がある程度広がりを見せる傾向があることが判明した。また、日本においては、刑事訴追および刑事的な捜査が医療過誤をめぐって顕在化することはあるが、それは民事との比較で言えばさほど多いとはいえず、少なくとも量的には重要な部分を占めるほど大きな機能を持っているとはいえないことも判明した。にもかかわらず、その頻度の点でいえば、過失による医療事故に対して刑事的な規制が発動される態様には、少なからず日米で差異があることも事実である。

このような差異を生む可能性のある要因について、まず日本において、過失による医療過誤に対して刑事的な規制が発動される要因には、(1)交通事犯に典型にみられる過失犯処罰の広汎な運用、(2)医療過誤解決に向けた代替的手段の相対的な欠如、(3)法の役割として国家による社会統制の重視、などがあげられる。これに対して、合衆国においては、(1)実定法の規定のあり方、(2)日本における広汎な交通事犯(過失犯)処罰という現象の不存在、(3)過失犯処罰に対する一般的なためらいと陪審の存在、(4)医師の高い社会的地位と、予防的医療に対する危惧、などの要因が検討対象となると思われる。以上、これらの要因についてのさらなる詳細な分析については今後の検討課題とすることとしたい。

## A. 研究目的

医療における法の役割を探っていくために、顕著な特徴があるとされる過失による医療過誤に対する刑事的規制をとり上げる。具体的には、日米において、(1)医療過誤の刑事的な処理についての実態がいかなるものかを探り、その上で、仮に差異が存在する場合には、その理由を探ることを目標とする。

## B. 研究方法

これまでに公開された判例、書籍、論文、新聞記事などを中心的な資料としつつ、補充的に日米において刑事訴追を担う検察官にインタビューすることによって、研究を遂行した。

### (倫理面への配慮)

基本的には公開された資料に依拠し、個人情報を取り扱わないことによって、倫理的な配慮を行っている。

## C. 研究結果

### 1) はじめに:

近年、薬害HIV事件、横浜市大病院患者取り違え事故をはじめとして、医療過誤をめぐる報道が頻繁になされるようになってきており、<sup>1</sup> 医療の安全の問題に対して、厚生労働省、医師会、病院団体、被害者団体がさまざまな取り組みを始められている。特に、厚生労働省における医療安全に向けた努力には、2001年に省内に医療安全を担当する部署を設置(医政局総務課に医療安全推進

室および医薬局に安全使用推進室)するなど、従来と異なり目を見張るものがあり、今後それらの施策の成否が近い将来の日本の医療の安全性の確保に大きな影響を持つものと予測され、注目する必要がある。<sup>2</sup>

医療安全については様々な論点があるが、とりわけ医療に対する法、とくに刑事法の役割に関して、日本においては、過失による医療事故に対しても刑事的な制裁が加えられることがあって、それは世界的にもまれな現象であり、かつ、医療者による医療事故防止に向けた様々な努力を阻害する機能を担

---

<sup>2</sup> 厚生労働大臣は2003年末に医療安全についての緊急のアピールを發した。厚生労働省が医療安全について推し進める政策において中心的なものには、以下のようなものがある。

- ・臨床研修における安全意識の徹底(研修医用安全ガイドの作成)
- ・刑事事件とならなかった医療過誤等にかかる医師法等上の処分及び刑事上、民事上の理由を問わず処分された医師・歯科医師の再教育
- ・事故報告の収集・分析・提供システムの構築等(第三者機関による事故事例情報の収集・分析・提供システムの構築)
- ・医療機能評価機構等の受審促進等
- ・安全ガイドライン導入(ハイリスク施設・部署の特定とリスク要因の明確化)
- ・ガイドラインの策定
- ・病院設計における安全思想の導入(ガイドライン作成)
- ・治療法選択に係るEBMの確立及びガイドラインの作成支援
- ・薬剤等の使用に際する安全管理の徹底(医薬品における2次元コード・ICタグの利用・名称・外観データベースの整備)
- ・ITの導入・活用(医療安全のためのオーダーリングシステム活用)

「厚生労働大臣医療事故対策緊急アピール」について(<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/is/ei/i-anzen/1/torikumi/naiyou/daijin/dl/daijin.pdf>)。Appendix A-1参照。また、厚生労働省における最近の医療安全策全般については、「医療安全対策について」(<http://www.mhlw.go.jp/topics/2001/0110/tp1030-1.html>) (03/29/04時点)を参照。Appendix A-2. B.

---

<sup>1</sup> Appendix B 参照。Medical朝日??報道数の統計。

い、好ましくないという批判が主として医療者側からなされてきた。

しかし、日本の医療の問題点について、ある新聞記事は、以下のように断じている。

「...日本で『医療過誤』と呼ばれるものの中には、犯罪的なものがある...米国では、『医療過誤』とは『医療側がルールを守った上での過誤』であり、守るべき最大のルールはインフォームド・コンセントだ。『ところが日本では、インフォームド・コンセントをはなから無視するケースが目立つ』...そんなものは、『過誤ではなく犯罪だ』という...」<sup>3</sup>

これは、医療過誤には通常刑事訴追は似つかわしくないという前提ながら、日本では、Informed Consent もなされないようなあまりにもひどい事件が多いため、刑事事件が多いという説明の可能性を示唆している。

それに対して全く反対の見方もある。

医療過誤の原因究明、情報開示に取り組む医療事故調査会・代表世話人・森功八尾総合病院院長は、以下のように述べる。

「世界的に見ると、医療者が犯した『恣意的でない医療事故』を過失傷害・致死として安易に刑事訴追する文明国は日本以外にはない。例えば、米国では、医療者の専門職としての能力を評価し、必要に応じて行政処分する審判制度が行われているほか、連邦政府内の担当部署が医療事故を科学的、組織的に分析し、防止策を講じている。国を挙げて医療過誤に取り組んでいる米国と日本では本質的な相違が見られる。」<sup>4</sup>

さらに、以下のような報道もある。

「警察が医療事故の捜査に乗り出す事例が相次いでいる。医療現場に捜査のメスが入るなんて、かつてはあまりみられなかった現象だ。こんな動きに、現場の医師や看護婦が『萎縮』

し、最終的には患者が不利益を被る。こんな意見が学会や病院団体から上がっている」<sup>5</sup>ここで興味深い点は、従来から医療に批判的な視点を持ち、かなり厳しい批判を加えていきつた医師らからも、医療過誤を刑事的に訴追することは、医療の質の向上に資しないという認識が示されている点である。

しかしながら、正確な統計はないが、1970年代以降実際に医療過誤をめぐる刑事訴追がなされた事件は、150件に満たない程度であるといわれる。民事事件では近年訴訟が増加しているが、刑事ではそのような増加傾向は存在しない。これは、医療過誤の実数がどのくらいかを測る統計は存在しないが、<sup>6</sup> そのうち紛争に至り民事訴訟手続が開始される事件でさえせいぜい数パーセントであり、さらにそれら紛争化した事件群のなかで捜査および刑事訴追の対象になるのは、間違いなく医療過誤事件全体のせいぜい数パーセント以下でしかないと考えられる。<sup>7</sup> さ

<sup>5</sup> 朝日新聞東京本社版・朝刊、2001/06/20(W), p.21.

<sup>6</sup> 最近、厚生労働省の研究班が中間報告ながら、日本ではじめて入院患者のカルテを調査することによって医療事故の発生率を推定する調査の報告を行ったことが報道された。それによると、ミスに限定せず、事故の発生率は入院患者の10.9% (2002年度入院患者700名のうち76名) であるとし、それらの事故のうち予防可能なものの割合が50%で、さらにそのうち半数弱が高い割合で防止可能だったと報告している。朝日新聞東京本社版、2004年3月20日朝刊39頁。この研究の最終報告が待たれるところである。

<sup>7</sup> 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」、判例タイムズ1133号27、25頁(2003年)；ロバート・B・レフラー「医療ミス、安全、公的責任——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2003-1号、1,24頁；NEIL VIDMAR, MEDICAL MALPRACTICE AND THE AMERICAN JURY (1995)；SLOAN ET AL, SUING FOR

<sup>3</sup> 朝日新聞東京本社版・夕刊 12/23/00, 14頁「観測点：論説記者の目——『過誤』という名の犯罪」。

<sup>4</sup> 朝日新聞東京本社版・夕刊、2001/02/15(R), p.11.

らに、訴追された医療過誤事件では、一般の刑事事件に比して著しく有罪率が低く、かつ、有罪となる場合でも罰金刑など非常に軽微な制裁しか科されないのが実態であるともいわれている。

また、アメリカ合衆国においても、近年医療過誤事件に対して刑事的な制裁を加えられる事件が増加し始めているという主張もみられる。

そこで本稿では、日米において、医療過誤の刑事的な処理についての実態がいかなるものかを探り、その上で、仮に差異が存在する場合には、その理由を探ることを目標としたい。

## 2) いくつかの新聞報道にみる日米の違い

最近、新聞などのマスメディアにおいては、医療過誤をめぐる報道が増加している。<sup>8</sup> これと連動する形で、民事の医療過誤事件の新規訴訟提起数はかなり増加してきている。1976年の新受件数は234件であったのが、1998年には629件と倍増している。<sup>9</sup>

---

MEDICAL MALPRACTICE (1993). 紛争の発生過程一般については以下を参照。Martha A. Myers and John Hagan, *Private and Public Trouble: Prosecutors and the Allocation of Court Resources*, 26 SOC. PROBS. 439-451 (April 1979); Richard E. Miller and Austin Sarat, 15 LAW & SOC'Y REV. 525-566 (1980-81); & William L.F. Felstiner, Richard L. Abel, and Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631-654 (1980-81).

<sup>8</sup> ?? 日経メディカル。

<sup>9</sup> 民事新規事件件数

1981: 196, 1986: 335, 1991: 357 1996: 581  
1982: 270, 1987: 335, 1992: 373 1997: 595  
1983: 271, 1988: 352, 1993: 444 1998: 629  
1984: 255, 1989: 369, 1994: 504 1999: 638

このようなマスメディアにおける報道の増加がその実態を反映したものであるかどうかは、日本では、とりわけ、医療ミスの実態についての経験調査がほとんど存在していないため、よくわからない。<sup>10</sup> むしろ、実態に大きな変化はなくても単にこれまでマスメディアが見逃してきた問題に遅ればせながら認識し始めた可能性もあり、いずれにせよ実態については注意深い調査が必要である。とはいえ、マスコミ報道は直接的とはいえないまでも社会の一定の見方をあらわしている可能性も高いので、マスメディアでどのような事件が取り上げられているかをみておくことは重要であると思われる。

まず何といても衝撃的であったのが、いわゆる薬害HIV事件である。HIVウィルスの混入していた非加熱製剤を利用した血友病患者が約1500名のHIV感染者を出し、すでに500名以上の死者がでた、史上最大の薬害事件である。被害者の多さに加え、当時の政権の真相究明に向けた異例な取り組みという偶発事由も重なって、薬の製造メーカー、

---

藤田康幸編『医療事故対処マニュアル』, 4-5頁 (2000)。

<sup>10</sup> 平成13年の調査によると年間の新規入院患者数は約1300万人である。入院の原因や療養の形態などが様々であるので、一概にはいえないが、前述の事故率が仮に正しいとすれば、医療事故は100万の単位で起こっている可能性がある。その数と訴訟の数を比べると大きなことは明らかであるように思える。前掲脚注6参照。  
1992: 10 128 452; 1998: 12 454 820;  
1993: 10 940 760; 1999: 12 786 484  
1996: 11 768 143; 2000: 13 112 152;  
1997: 11 957 737; 2001: 13 241 469  
『厚生統計要覧』, 第2編保健衛生第2章療, 「平成13年病院報告」第2-42表(病院の新入院患者数, 病床の種類×年次別) (<http://www.dbtk.mhlw.go.jp/toukei/youran/data14k/2-42.xls>) (03・29・04)。

医師、旧厚生省の担当官に対して、刑事責任が問われた。まず、非加熱製剤を製造していたミドリ十字の歴代三代の社長に対して販売中止・回収をとらなかつたことが業務上過失致死傷罪にあたることを理由に1審で有罪判決がでた。さらに、当時血友病治療の第一人者で、かつ、旧厚生省の研究班の班長も兼ねていた帝京大学・元副学長・安部英に対して、同じく業務上過失致死傷罪が問われたが、結果回避義務を否定し無罪判決が一審でだされた。<sup>11</sup>そして、旧厚生省の元生物製剤課長・松村明仁に対しては、回収を命じなかつたという行政の不作为を理由として有罪判決が下されている。

HIV事件とは異なり、もう少し日常的な医療の場面でのミスが問題となったのが、横浜市大病院の患者取り違い事故である。事件の概要は以下のようなものである。1999年1月11日、手術室の看護師が病棟の看護師から患者を受け取る際、心臓手術を受ける患者と肺手術を受ける患者とを取り違えた。患者の氏名を確認せず、カルテは患者とは別に受け取っていた。手術室では、心臓の麻酔医が髪形が違う点などを疑問に思い病棟に電話したが、患者は2人ともすでに手術室にいたため分からなかつた。肺の麻酔医は、患者の背中にあった心臓病の治療に使うテープをはがして麻酔をかけた。執刀医や主治医らも気付かず、手術は最後まで進んだ。患者はその後、手術との直接的な因果関係

は薄いとはいえ、2人とも死亡した。

このような事件に対して、神奈川県警は病院長ら18人を業務上過失傷害容疑で書類送検した。送検を受け、横浜地検は二つの手術それぞれの執刀医と麻酔医、手術室と病棟の看護師の計6名を在宅起訴した。4人は罰金刑、麻酔医1人は無罪だった。それに対し、禁固1年(執行猶予3年)を言い渡された看護師(36)は法廷を出て泣き崩れた。「どうして私だけが重い。」禁固刑が確定すると地方公務員法により失職する。罰金刑なら免れる。罰金刑になった看護師は閉廷後、周囲の人と抱き合った。事故は複数のミスが競合して起こったものだった。発端は、手術室の看護師の受け取りミスだった。その後、手術室で一方の麻酔医が不審に思い、病棟に確認した。別の医師も疑問に思った。この確認行為によって麻酔医は無罪となったが、結果的にほかの医師もきちんと確認しないまま手術は行われた。判決は発端を作った手術室の看護師のミスを重くみて禁固刑にした。

この横浜市立大学病院の患者取り違い事件は、いくつかの点で日本における刑事医療過誤事件の特徴を表しているように思える。まず第一に、刑事訴追される事件の特徴として、単純なミス、いわば通常ならば考えられないミスによって、患者の死亡などの重大な被害が出たことである。そのような責任を問われやすいミスの特徴と関連してか、看護師などのほうが重い責任を負い、医師は有罪となってもせいぜい罰金刑にとどまるという一種の不公平な取扱いである。さらに、医療者側による真相究明などに対する配慮が、刑事訴追においては何らなされていないように思われることである。実際、今回の事故

<sup>11</sup> その後検察側が上訴したが、被告人の高齢ゆえに訴訟追行能力が失われ、控訴審結審直前に公訴の停止決定がなされた。「安部元副学長の公判停止を決定 薬害エイズ事件で東京高裁」朝日新聞・東京本社版、2004年02月23日 夕刊、1頁。



で市と大学が出した報告書は、地検が証拠として地裁に提出した。<sup>12</sup>

ただ、この事件に対する評価も当然のことながら一様ではない。一方では積極的な評価もあれば<sup>13</sup>、前述同様、刑事手続によって隠蔽への圧力が増し、医療の安全向上のために必須のミスの原因究明が阻害されるという批判もある。<sup>14</sup>その後、禁固刑を受けた看護師は控訴、横浜地検は彼女以外の5人について事実誤認や量刑不当を理由に控訴した。また、病院を管轄する横浜市は病院長と執刀医ら3人を停職、17人を減給、11人を戒告、文書訓戒処分にした。

#### 医療ミスと刑事手続の関係で問題とな

---

<sup>12</sup> 同病院従業員労組の小芝達夫書記長は以下のように判決の影響を危惧する。

「調査は本人の有利不利に関係なく進んだ。証拠になるとは予想しなかった」と憤る。筑波大病院の医療事故調査委員長を務めた中里洋一群馬大教授も「筑波だけでなく、全国の病院で事故の報告が出てなくなる可能性がある」

<sup>13</sup> 慶応大学医学部の近藤誠講師は判決に対して積極的な評価を加える。

「以前は医師に誤りはないと思われていたが、薬害エイズ事件などで見方は変わった。刑事責任を問えば、ミスを隠す医者体質も改まるはず」

<sup>14</sup> 横浜市大の問題の手術には、被告6人だけでなく、約30人の医師と看護師がかかわった。「手術室のいくつもの関門をすり抜けていることを考えれば、1人に責任を押しつけていいか」と指摘する医師は多い。「看護婦がかわいそうだという声が医師からもあがっている」。横浜市大病院の佃守副院長も院内の雰囲気話す。日本看護協会は判決後、「看護婦が医師よりも責任を負うなら、権限と裁量について抜本的な検討をすべきだ」との抗議声明を出した。また、事故後、同病院は主治医を中心とした責任体制を明確にするとともに、事故に至らない小さなミスでも報告する制度を設けた。「しかし、今回のような判決が言い渡されると、刑事罰をおそれて医師も看護婦もミスを報告しなくなる。せっかく根付いてきた再発防止策が阻害されると医療過誤の鑑定を受け付ける「医療事故調査会」の森功代表世話人は話す。

る論点として、医師法21条に基づく医療事故死の警察への届け出義務の問題がある。

<sup>15</sup> このような届出義務に対しては、医療界でも一致はないが、少数の例外を除いて、基本的には批判的な論調が強い。例えば、以下のような主張がある。

「国内の主な病院団体でつくる四病院団体協議会(四病協)の医療安全対策委員会は…医療事故で患者が死亡した場合、原則として、医師法21条で定められた警察への届け出義務はない、とする中間報告書をまとめた。事故で医師などが刑事責任を問われるケースが相次いでいることについて、『診療が萎縮し、医療の進歩を阻害する可能性がある』などとしている。」<sup>16</sup>

このように見ていくと、日本においては、過失によって医療ミスが起こった場合、刑事手続などが積極的に動員され、ミスを犯した医療者に頻繁に制裁を加えているという印象を持つかもしれない。

しかしながら、全く別の様相を示している報道もある。例えば、医師の資格剥奪・停止などの懲戒を行う医道審議会の機能について、医療ミスに関しては、ほとんど機能していない状況が明らかになっている。日本においては、一旦医師の資格を獲得した後、懲戒を行えるのは医道審議会によって処分が決定した場合のみである。そして、処分を行うにあたっては、基本的には刑事手続によって有罪が確定した場合だが、有罪となったことを調査するのに新聞などの報道に依存している場合が多い。すなわち、厚生労働省

---

<sup>15</sup> 医師法21条は、医師が、死体や死産児を検案して異状を認めた場合に、24時間以内に所轄警察署に届け出ることを義務付けている。

<sup>16</sup> 朝日新聞東京本社版・夕刊、2001/04/25 (W), p.1.

総務局医事課の数名の職員と、各県の保健所の職員が新聞記事から有罪となった医師がいまいかどうかをまさに手作業で確認している。裁判所や検察などから情報を直接提供してもらうというような効率的な手段は用いられていないのが少なくとも従来のやり方であった。そのため、情報には漏れが必然的に伴い、その結果、懲戒対象者に対して制裁が課せないという状況も存在しているようである。<sup>17</sup>このような現象は、厚生労働省の現在の人的資源では不可避な状況である。

これに対して、アメリカの状況はどのようなものであろうか。従来の理解では、アメリカでは過失にとどまる限り、不法行為訴訟という民事訴訟の問題にはなっても、刑事法の適用対象とされて実際に起訴がなされる確率は低い、というものである。しかしながら、合衆国においても近年医療ミスに対する社会の関心の高まりとともに<sup>18</sup>、刑事訴追が利用される場面が増加しているという論考もみ

<sup>17</sup> 毎日新聞, 2001/11/23.

「医道審議会は・・・医療ミスで刑事罰で確定したのに厚生労働省の把握が遅れていた医師13名について、行政処分しないことを決めた。刑法には罰金以下の刑事罰は確定から5年で効力が消滅するとの規定があり、13人は罰金刑の確定から5年以上が経過したため、処分は不可能と結論づけた。厚労省は、把握が遅れて処分が漏れるケースについて有効な改善策を怠っており、医師の処分に甘い姿勢が改めて問われそうだ。」

しかし、厚生労働省の法務省に対する働きかけの結果、2004年2月末より訴追段階および判決の結果について検察より情報の提供がなされることになった。「罰金以上の刑に処せられた医師又は歯科医師」に係る法務省からの情報提供体制について (<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2004/02/h0224-1.html>) (03・29・04)。Appendix D-3参照。

<sup>18</sup> INSTITUTE OF MEDICINE, TO ERR IS HUMAN (1999).

られる。<sup>19</sup>

だとすれば、従来の理解のような日本だけ過失による医療過誤に対して刑事訴追が利用されているという言明を額面どおりに受け取るわけにはいかず、まず医療過誤の刑事的な処理についての実態を探り、日米における現象の正確な描写といえるかどうかを確認する作業が必要であると思われる。その過程で、日本の刑事判例で問題となるいくつかの典型事例などが、アメリカにおいてどのような処理がなされるのか、なされないのかについても検討する必要がある。さらに、もし仮に何らかの差異が存在することが確認された場合には、その理由を探ることが重要である。その際、実体法のあり方、代替的な紛争処理メカニズムとの相互関係、法目的実現における刑事法の機能に対する態度を含む広い意味での法意識・法文化などの側面から分析を行いたいと考えている。このような研究を行う場合、これまで多くの実態調査がないため、その方法が問題となる。そこで、ここでは、新聞記事などの大きく依存しつつ、米の検察官、弁護士、学者、日本の検察官などにインタビューを活用しながら、上記のテーマに迫っていきたい。

### 3) 日本における刑事医療過誤事件の実態

ここでは、日本における刑事医療過誤事件の処理の実態を探るために、以下の4

<sup>19</sup> 「過去数年間に、医療ミスによる患者の死亡について刑事訴追を受ける医療専門家の数が増加している。」 Kara M. McCarthy, Note: *Doing Time for Clinical Crime: The Prosecution of Incompetent Physicians as an Additional Mechanism to Assure Quality Health Care*, 1997 SETON HALL L. REV. 569 (1997).

つの観点から検討していく。理想的には、捜査・刑事訴追の実数(母数)を踏まえた上で、典型的事例の処理について検討することが望ましいが、残念だが、そのような調査も資料もない。そこで、(1) 刑事医療過誤事件(訴追)の統計、(2) 医療過誤に対する刑事訴追の端緒: プロセス、(3) 刑事訴追の考慮要因: 典型的な事件、(4) 医療過誤に対する刑事訴追の困難性、を検討する。

#### (1) 刑事医療過誤事件(訴追)の統計:

飯田、山口両検事の研究によって、訴追を実際受けた事件については、完全とはいえなくても相当の割合の事件が把握できている。それに対して、訴追を受けていない、警察段階で何らかの理由で告訴が受理されなかったり、警察からの送検後検察によって広義の不起訴処分がなされた事件についての経験調査は、筆者の知るところこれまでには存在していない。

医療過誤事件における刑事規制の役割を総合的に検討するためには、本来であれば、刑事手続に入ってくる事件すべてを母数として、その中に訴追を受けた事件を位置づけた上で検討するのが好ましい方法であるが、それは不可能なので、訴追され(略式手続を含め)有罪が確定した事件を分析する。

具体的な分析に入る前に、結論を先取りすれば、実際に刑事訴追を受ける事件は、医療過誤事件を母数と考えると典型的とはいえず、むしろ少数の部類に属し、全体に占める割合は相当低い。<sup>20</sup> さらに、実際に訴追

を受けた事件についても、ほぼ100パーセントが有罪で終わる通常の刑事事件とは異なり、無罪になる確率が相当に高く、有罪となった場合も、罰金刑が中心で、実刑が課されることはめったにないといつてよい。被告人が過失を認めている場合には多くは略式起訴で終わり、略式起訴の割合は相当高い。訴追を受けるのは、医師・看護師が基本的な注意義務を懈怠した事例がほとんどである。訴追を受ける対象は、ある検察官によれば、三分の一が医師、三分の二が看護師や技師で、ほとんどが単純なミスによる重大な被害であるという。さらに、判決は三分の二が罰金で終わる。また、前述のように、民事で近年みら

0件程度あるといわれている。それに対して、民事医療過誤訴訟の急増しており、年500-600件新受件数があり、訴訟遅延の問題もあり、東京地裁は医療過誤専門部を設けたほどであった。民刑事の比は、50対1である。

ある検察官は、18年の経験で自分で処理した医療過誤事件が2-3件、近くで処理されていたのを聞く機会があったのは十数件だったという。この数は、支部長として、(引導を渡すための)事件の対応をしたため、通常の検察官よりも多いほうではないかという。そうすると、多くの検察官にとっては、検察官として過ごす生涯で不起訴事件も含めてせいぜい数件程度の医療過誤事件を取り扱うに過ぎない。

飯田・山口両検事による調査によれば、以下のようになる。

1976以前	22件
1976/10~1987/10	16件
1984/01~1990/12	22件
1989/07~1999/01	25件

ある研究によれば、刑事医療過誤事件数についてこれまでの研究の推計を以下のようにまとめる。

- ・昭和40年代半ばに飯田検事による調査: 略式を含め65件(判決)
- ・S56年までに公刊物に登載された判例: 56件(青柳)
- ・1993年頃までに: 100件に満たない

中山研一、泉正夫編著『医療事故の刑事判例(第2版)』(1993 成文堂)。

<sup>20</sup> 2000年時点で、略式起訴も含め、戦後約50年間で137件といわれており、せいぜい年1

れるような増加傾向は、刑事事件には目立った増加はみられていない。

## (2) 医療過誤に対する刑事訴追の端緒：プロセス

医療過誤事件についての端緒は、被害者の家族である場合が圧倒的であるようである。すなわち、医療過誤事件が捜査および検察当局の知るところとなるのは、自ら率先して捜査した結果というよりも、家族からの告訴による場合がほとんどである。その場合、告訴の前の段階ですでに弁護士に相談している場合が多い。したがって、通常のプロセスは、被害者(家族)から弁護士、警察、検察という筋道をたどる。警察に告発を受け付けてもらえない場合など、例外的にほんの少数の事件においては直接検察に被害者がくることもありうるが、医療過誤事件の捜査において、検察がイニシアティブをとることはほとんどない。

医療過誤事件における捜査機関のこのような受動性は主として医療過誤の特殊性から説明できる。まず最大の理由は、客観的事実関係の捜査(カルテ、レセプト、診療記録などの読解は非常に手間のかかる作業であり、実質上検察にはそれだけの資源はない。したがって、検察に到達する以前、多くは警察段階にそれらの基本的調査をやってもらった上で、はじめて検察では訴追の要否について判断できる状態にある。当然、検察だけでなく警察とて、医療過誤の捜査に大きな資源を割けることができないのは同じである。その科学的根拠には疑いがあるにせよ、近年凶悪事件の増加が叫ばれており、都市化の進行によって、検挙率の低下など大きな

問題を警察自身抱えている。医療過誤は殺人などの自然犯ではなく、医療のように本来的に社会的な有用性については大きな争いのない類型の行動から発した事件である。しかも、その社会的に有用な部分と事件の境界線が非常にあいまいで、かつ、その判断には専門的な知識が要する。

だとすれば、被害者側に弁護人がついていてカルテなどを入手されていると非常にことがスムーズに進む、逆にいえば、被害者側が何らかの専門家の手を借りてかなりの程度お膳立てをしない限り、通常の事件においては捜査を開始してもらうことすら難しい状況さえ推測できる。もちろん、捜査、訴追、裁判上の証拠としては使わず、実際訴追を行う場合には、警察・検察独自にきちんと差押えを行うが、少なくとも、捜査開始のための告発の際の証拠書類として非常に重要であるという。これは一旦捜査が開始された後であっても、通常の犯罪とは異なる医療の特殊性が影響しているといえよう。つまり、医療は医師患者の信頼関係を基礎に動いているので、強制捜査をする際には、通常の刑事事件以上に配慮する必要があるらしい。医療過誤事件においては、通常の犯罪捜査のように単に悪いことをやった人間は捜査に協力しろという強制的なスタンスは取り難いという感覚が強い。

法律上のプロセスとしては、被害者から告発があった場合には、告発を受け付けた警察は法令上全件検察に送致する建前になっている。しかしながら、実際には、警察段階でかなりの振り分けが行われている可能性がある。それには、告発の受理段階と送致段階の2つに大きく分かれる。

まず、告発を受け付けないという方法で警察では事実上事件の振り分けを行っているようである。警察が告発を受け付けない場合の多くは、証拠ではなく、「罪となるべき事実」が告発状に記載されていないことによるという。すなわち、告訴状には、起こった被害、その後の医療側の対応のひどさなどについては通常詳細な記載があるが、時折「罪となるべき事実」の記載がない場合があるようである。このような場合、捜査当局としては、どのような問題行動があったのかについて何かしらの事実関係が述べられていないため捜査のしようがない。もちろん、証拠収集は警察の役割だと反論される可能性が高いので、捜査当局としても証拠がないとはいえないが、証拠を探る前提としての犯罪事実についての記載が具体的でないために、告発を受け付けないということがあるという。<sup>21</sup>

前述のように、一旦警察が告発を受理すると、法令上全件検察に送致されるはずなので、その段階で事件が落ちる可能性は少なく、その意味では事件処理についての警察の裁量はないかのように一見感じられる。しかしながら、送致の際に意見を付すことによって、實際上後に事件を担当する検察官の判断に大きな影響を与える場合があるようである。すなわち、医療過誤事件で検察に送致されたもののうち、かなりの割合で「相当処分意見」が付せられる。それは、警察の情

状についての意見として不起訴処分でも構わないという意味で、警察段階でも訴追できない、もしくは、訴追の必要がないと判断されることを意味しており、検察段階でも相当の重みを持つ。正確な統計は取られていないようであるが、インタビューした検察官の経験から言えば、実際、警察からの送致されてきたもののなかで、実際に起訴されるのは、やはり少数であるという。

### (3) 刑事訴追の考慮要因：典型的事件

起訴事案、不起訴事案、罰金事案などについて各検察庁が訴追基準を持っている交通事犯などとは異なり、医療過誤事件を訴追するかどうかの訴追の規準は存在しない。これは、事件数が少ないため規準が作成できず、結果的に、個々の検察官のケースバイケースの判断となる。<sup>22</sup>

検察官が訴追するかどうかを判断する上で、特に重要な要因は以下の三つである。まず第一に、過失の度合い、単純なミスであることである。訴追に至るのは、例えば、注射液の間違い、メスの置き忘れなど通常の医師であれば考えられないようなミスである場合である。第二に、結果(被害)の重大性であり、死亡、植物状態など重篤な被害が発生していることである。第三に、「証拠のかたさ」であり、起訴に至るのは、通常の医療の行為規準からはずれているものである。逆にいえば、医師の裁量の属する範疇、すなわち、合理

<sup>21</sup> このことは、医療事故の紛争化の視点からいうと重要な論点を示している。つまり、被害者によって、医療事故の事実だけではなく、その後の医療側の対応の悪さ、誠実さの欠如が被害者を告訴に至らせる大きな要因である可能性を示しているのかもしれない。和田仁孝・前田正一『医療紛争—メディカル・コンフリクト・マネジメントの提案』(2001年)。

<sup>22</sup> 検察の訴追判断については、David T. Johnsonの研究が参考となる。David T. JOHNSON, THE JAPANESE WAY OF JUSTICE: PROSECUTING CRIME IN JAPAN (2002); Johnson, David T. *The Organization of Prosecution and the Possibility of Order*, 32 LAW & SOCIETY REVIEW 247 (1998).

的な選択肢の範囲内である限りは起訴は困難である。

その際、重要となる要因として、通常の刑事事件同様、以下のような事由を総合的に勘案して判断する。すなわち、

- a) 行為・不作為の非難度、悪質性、
- b) 過失の立証の困難度、
- c) 被害者およびその家族の意向、
- d) メディア(報道)の存在、
- e) 加害者の反省度、
- f) 民事における和解の存否、
- g) 医師の懲戒手続などの他の制裁、
- h) 同種の行為に対する抑止、

などである。

c) 被害者およびその家族の意向は、絶対的な要因ではなく、様々な被害者の存在があり、民事で示談しても警察・検察に訴える場合もある。したがって、過失の程度などを総合判断し、訴追の可否を決定しているという。そのため家族が訴追を望んでいても、起訴猶予にすることも当然ある。ただ、被害者側の協力なくして、訴追は実質上不可能なので、その意味では、十分条件でないにしろ必要条件であるらしい。また、d) メディア(報道)は、通常の事件ではほとんどないのではないか。たとえマスコミ報道がなされない事件でも訴追する場合はあるし、逆にマスコミ報道されても訴追しない例は多くある。少なくとも検察官の意識としては、むしろ、マスコミ報道は、被害の重大性という被害者側の要因の一つとして意義を持つに過ぎないという。この点、前述のHIV訴訟は特異な事件であったようだ。

前述のように、医療過誤事件については検察内には訴追基準を明文化したものはない。さらに、基準が作成できないほど医療

過誤事件は少ないため、経験を持つ検事もさほど多くない。そこで、検察内部では、訴追をするかどうかの判断を行う場合、同僚の間で相談することは日常的に行われているらしい。その訴追判断を行う上で、検察官として最も頻繁に直面するのは、因果関係の立証である。ある検察官によると、

「何かおかしいことが行われた(過失)という立証はさほど困難ではないが、それに対して因果関係の立証については非常に難しい。逆にいえば、検察官は『立証が立てば』訴追する、というマインド」

であるという。また、以上のように比較的立証が困難なため、敗訴によるキャリアへの影響を考慮している可能性も推測できるが、インタビューを行った検察官はその影響を否定する。犯人の同一性を誤るなどの捜査に不十分な場合などの例外を除いて、キャリアに直接的に影響するのは少ないようである。そのことは、医療過誤事件が少なく、起訴する場合は相当数が略式であって、かつ、有罪獲得したとしても比較的軽い制裁しか課されていないことを考慮すると、あながち不正確とはいえないように思える。同時に、医師・医療の社会的有用性、立証の困難性、有罪率の低さ、刑罰の軽さなどを鑑みると、検察官が重大事件として通常の事件以上に大きな努力を払うことややりがいをもって精力的に行動することも、あまり考えにくいように思われる。

#### (4) 医療過誤に対する刑事訴追の困難性

上述のように医療過誤が刑事訴追される割合は相当低い。それは、民事の医療過誤事件が近年かなり増加していることを考えれば、医療事故自体が少ないわけではない。

むしろ、そこには医療過誤を訴追することを困難にする特殊な事情が医療過誤にあると考えられる。さらに、医療過誤を刑事的に規制することに対しては、理念の点でも、また、その実際的な機能の観点からも大きな批判が存在することも事実である。そこで、以下では、これら2つの観点から、刑事訴追の困難さを検討してみたい。

交通事故などと比べた場合、医療過誤の特殊性として最初にあげられるのが、訴追の対象となる行為がなされるのが、診察室、手術室などの密室であることである。さらに、医療行為の妥当性を判断するためには必然的に専門的な能力を要する。このため、医療過誤は捜査、証拠収集が特に困難である。また、仮に何らかの過失の存在が推認される場合でも、その過失によって被害が発生したこと、すなわち、因果関係を証明しなければならないが、その立証は簡単ではない。

医療過誤は、①医学上の判断の誤り(診断と処置選択の誤り)と、②単純な技術的事項についての誤り(注射、投薬などの誤り)、の2つの類型に分けられる。医療過誤の刑事訴追には、上記のような困難が伴うため、これまで刑事判例の大部分は第二の単純なミスの種類であった。これは、医療側の刑事過失および因果関係の立証が容易であるためであったためと考えられる。それに対して、単純な過失ではなく、医療上の判断・処置の適否が問題となる事例においては、民事でもその立証は困難なので、刑罰権が控えた刑事ではなおさら複雑な様相を呈す。民事判例においてさえ、医療事件における事実関係の把握の困難さ、医療の裁量性と医学および医療水準の変化に伴う法的判断基準

の不明確さ、患者救済という政策的判断の混入、などから民事過失の限界は流動的かつ不透明な部分が存在するといわれている。このような複雑さは、刑事過失では、過誤認定の困難は倍化したとしても驚くにはあたらない。そのため、民事事件の増加にもかかわらず、刑事訴追は一般的に抑制的、刑事判例は相対的に少ない。さらに、無罪率が著しく高く、昭和50年代の統計では無罪率は30%にも達していた。このことは一般刑事事件の無罪率が0.2から0.4%であることを考えると異例ともいべき数字である。通常の業務上過失致死事件よりも格段に高くなっている。

このような立証の困難さだけではなく、刑事訴追自体、すなわち、犯罪化に対する疑問もある。<sup>23</sup> これは特に量刑の不均衡、不公平を問題する立場から主張される。全体としては寛刑であり、明らかなミスでも罰金刑で済まされる事例も多く、実刑は少なく、執行猶予がつく場合も圧倒的である。<sup>24</sup>

#### 4) アメリカにおける刑事訴追の実例

合衆国においては、基本的に過失にとどまる限り刑事訴追されることはないと言われる。しかしながら、医療過誤に対する社会の関心の高まりを反映してか、刑事訴追される事件が散見されるようになっている。<sup>25</sup> そこで、実

<sup>23</sup> 中山研一、泉正夫編著『医療事故の刑事判例(第2版)』(1993 成文堂)。

<sup>24</sup> 米田泰邦『医療行為と刑法』(1985 一粒社)。

<sup>25</sup> 後述する事件以外にも、医療過誤に対する刑事訴追が特に最近は散見される。"Dr.

際に刑事訴追された事件を分析していくこと  
によって、どのような要因が刑事訴追へと導く  
のかについて検討したい。

#### (1) Pap Scan 事件 (Chem-Bio Corporation)<sup>26</sup>

子宮ガンの検査法の1つであるパップ  
テストの検査を請け負った検査機関である  
Chem-Bio Corporation 事件をみておく。ここ  
では、後に述べるが、訴追の要因として、被  
害者要因、組織的な問題点の存在、検察官  
の特性の3点が重要であった。<sup>27</sup>

被害者である Karin Smith は体調不良  
を訴えて3年間に15回も医師の下を訪れた。  
その間に、3回のパップテストが行われたが、  
そのテストを請け負った Chem-Bio  
Corporation は初めの2回の検査結果を見誤  
り、第3回目の検査でやっと子宮ガンの兆候  
発見したが、その時点ではすでに手遅れに  
なっていた。訴追決定を行う上で重要だっ  
たのは、被害者本人である Ms. Smith が死を目  
前にして、刑事訴追を検察に懇願したこと

---

Wolfgang Schug は、結果的には裁判所によって事  
実審理以前に公訴棄却されたが、California 州で  
はじめて刑事訴追された医師である。Jeff Stryker,  
*Medical Mistake or Criminal Conduct?* (available  
at <http://www.chcf.org/healthcurrents/view.cfm?ltemID=12292>).

<sup>26</sup> *State v. Chem-Bio Corp., Milwaukee  
District Attorney Brings Reckless Homicide  
Charge Against Chem-Bio Laboratory in  
Connection with Deaths of Two Women*,  
CORPORATE CRIME REPORTER, Vol. 9, No. 15, p. 1  
(April 17, 1995).

<sup>27</sup> Personal interview with Mr. E. Michael  
McCann, Milwaukee County District Attorney  
(since 1968) (821 W. State St., Room 405,  
Milwaukee (Municipal Court Building: Tel: (414)  
278-4653), Wisconsin, dated on August 28th (T),  
2001 (14:00-15:30).

あった。その訴えを受けた地区検事である  
Mr. McCann が自ら捜査の指揮をとって、ミス  
を犯した技師 (Lab Technician) と検査機関を  
未必の故意による殺人 (reckless homicide)  
<sup>28</sup> の罪状で訴追するという異例の決定した。

そのような異例の判断をした理由は以  
下のようなものであった。未必の故意は通常  
行為者が悪い結果が生じる可能性について  
全く無関心に行為したり、または、結果を予  
見しながらそれを無視している (conscious  
disregard unreasonable and substantial risk)  
場合を意味し、それに対して、過失は不合理  
かつ実質的なリスクを本来認識すべきであ  
ったのにそれをしなかった (should have know  
unreasonable and substantial risk) 状態である  
とされる。合衆国では、日本におけるような過  
失犯一般の規定がない場合が少なくないた  
め、また、仮に存在したとしても、前述のよ  
うに過失犯を広汎に処罰するというを行っ  
てこなかったため、本件のような事件では未  
必の故意による殺人にあたるかどうか重要  
になってくる。本件では、検察段階で3つの  
要因から未必の故意があったと判断された。

第1は、当該検査技師が年間に行っ  
てきた検査数が異常に多かったことである。検  
査技師の専門職集団であるアメリカ細胞診  
断学協会 (American Society of Cytology) は、  
1人の技師があまりにも多くの検査を請け負  
うと検査の質が保てないとして、1人あたり最  
大年間12,000件の検査が適切な範囲である  
という勧告を行っていた。<sup>29</sup> 当該検査技師

---

<sup>28</sup> WIS. STAT. ANN. s. 940.06 (2000).

<sup>29</sup> See, e.g., [http://www.cmlto.com/quality\\_ assurance/MLT\\_practice\\_guidelines/default.asp?load=cytotechnologists](http://www.cmlto.com/quality_assurance/MLT_practice_guidelines/default.asp?load=cytotechnologists).



は、このような勧告に反し、年間40,000件から50,000件の検査を請け負っていた。その主たる理由は、技師の収入は検査数に応じて支払われるようになっており、検査数を増やせば増やすだけ収入が増えるような構造になっていた。

第2に、検査結果の妥当性を担保するために検査室長はランダムに検査を選び出し再検査を行っていた。しかしながら、その再検査のシステムは機能していなかった。なぜなら、実際に室長が行っていたのはランダムに検査を選択していたのではなく、決まった番号を抜き取っており、その抜き取られる番号を検査技師たちは周知していたためである。

さらに、検査機関全体としても、上記の専門家集団による勧告や検査技師に対する継続的な再教育に対して無頓着であった。

このような理由から、問題は単なる技師個人の問題にとどまらず、組織全体の問題であると検察官は認識したため、刑事訴追という異例の措置に踏み切った。上記のような法的な判断以外にも、この事件の処理においては、被害者の果たした役割が非常に大きかったことを検察官が認めている。

本件の検察官の言葉によれば、被害者であった Ms. Karin Smith は死が目前に迫っている中で、民事訴訟の弁護人と共に事件のファイルをもって検察官事務所を訪れ、事件の検討を懇願していたのである。しかも、その病は、検査にミスがなく早期に発見されていれば、かなりの可能性で治癒していたというものであった。そのような被害者を前に、検察官は心を動かされ、普段自ら事件を担当することは2年に1度程度という中、自ら事

件の捜査を指揮を執って訴追判断を行ったのであるという。アメリカにおいては、州の地区検察官の多くが選挙によって選ばれているため、時に選挙を意識した行動をとることがあるが、全くその可能性がなかったと証明することはできないが、本件の検察官の場合は選挙を意識したためにそのように行動した可能性は低いようである。McCann地区検事は1968年から30年以上Wisconsin州のMilwaukee郡の検察官の地位にあり、前回の選挙でも圧倒的勝利をおさめていた。彼は検察官としては珍しく死刑制度反対と表明しており、<sup>30</sup> 選挙民に評判の悪い政策であっても、自らの信念にしたがって行動することが可能な状況にいたことの1つの証左であろう。

上記のようにこのような事件で刑事訴追するのは、当該検察官自身始めてであったと述べているだけでなく、これまでほとんどなされてこなかった。特に、検査機関という組織に対して、未必の故意による殺人罪を適用することは全米で始めての事件であったという。そこで、検察官は、手続的にいくつかのことを行っていた。まず1つは、検屍陪審(inquest jury)の利用であった。検屍陪審は通常変死体の死因を確定するために行われるが、今回の事件では、訴追決定前に一般の人々がこのような訴追に対していかに反応するかを確認するために、証拠開示の目的もあり、開催された。また、最終段階で、当該検査技師に対しては、以下のような合意に基づいて、訴追を行わなかった。検査技師が今

---

<sup>30</sup> E. Michael McCann, *Opposing Capital Punishment: A Prosecutor's Perspective*, 79 Marquette L. Rev. 649 (1996).

後年間12,000件以上の検査を行わないこと、毎年再教育プログラムを受講すること(その受講証明として納税書類を提出すること)などを遵守することを条件に、現段階では不起訴とした。しかし、何らかの重大な違反があれば、いつでも訴追を開始できるとされていた。同様に、検査室長もその立場を辞職したため、起訴は見送られた。このような処分に対して、当該検察官は、これまでこのような刑事訴追はなかったの、公平の観点("basic sense of fairness")からもそのような処分が要請されるのではないかと感じたとして述べていた。

一方、検査機関は争う姿勢を最後まで保っていたが、事実審理が設定された期日の2週間前になって有罪答弁を行った。これは主として経済的理由からであった。有罪になった場合の刑罰は組織であるため罰金であるがその額は1つの訴因につき25,000ドル、訴追された2つで最大50,000ドルであるのに対し、公判で争った場合の弁護士費用は優にそれを超えることが予測できた。そのため、法律問題として、組織に対して未必の故意による殺人罪<sup>31</sup>が適用できるのかどうかについて上訴審で決着をつけることを認めることを条件に、有罪の答弁を行ったようである。

## (2) Dr. Gerald Einaugler 事件

この他にも医療過誤に関して刑事訴追がなされた事件が存在している。New York

---

<sup>31</sup> WIS. STAT. ANN. § 940.06: Second degree reckless homicide charge against corporation.

州のDr. Gerald Einaugler 事件では、腎臓病の末期で、糖尿病、心臓血栓などを併発している78歳の女性に対する治療をめぐる刑事訴追が行われた。患者はナーシングホームで生活していたが、誤って腹膜透析カテーテルを使って栄養を供給してしまったために、それによって腹膜炎を起こしたことが看護師によって発見された。Dr. Einauglerは、すぐに近くの医療センターの腎内科医にアドバイスを求めたところ、病院へ搬送するようアドバイスを受けた。しかしながら、被告人の医師は10時間以上も搬送を遅らせた。そのため患者はあと数日に死期が迫った手遅れの状態になっていた。

このため、Dr. Einauglerは、他人の生命を危険におとしめることなどを禁じたニューヨーク州法<sup>32</sup>違反で有罪となり、52週間のジェイルへの拘禁刑を受けた。<sup>33</sup> Dr. Einaugler は上訴したが、認められなかった。これに対して、アメリカ医師会(American Medical Association)は、医学的な判断のミスに対する刑事訴追はふさわしくないという批判を行っている。<sup>34</sup>

また、コロラド州では、麻酔科医であるDr. Joseph J. Verbrugge, Jr. が手術中に居眠りをしたため、リスクの少ない乳様突起炎の手術を受けていた8歳の患者が亡くなったこ

---

<sup>32</sup> Penal Law § 120.20 (reckless endangerment in second degree); Public Health Law § 12-b[2](willful violation of health laws).

<sup>33</sup> その後、州知事の恩赦によって52日間のコミュニティー・サービスに減軽された。MEDICAL MALPRACTICE LAW & STRATEGY, Vol.14, No.9, p.8 (July 1997).

<sup>34</sup> See, e.g., [http://www.ama-assn.org/amednews/1997/amm\\_97/summ0811.htm](http://www.ama-assn.org/amednews/1997/amm_97/summ0811.htm).

とを契機に、未必の故意による故殺などの罪<sup>35</sup>で訴追を受けた。1回目のトライアルでは、陪審は故殺について評決不一致に終わったが、軽罪である刑事医療上の過失によって有罪評決を受けた。故殺については2度目の陪審審理が行われたが、無罪となった。しかしながら、上訴審でその有罪評決は覆された。<sup>36</sup> 他方、行政上の処分として、医師の資格は剥奪されている。

### (3) Dr. C. Douglas Wood 事件

連邦レベルで争われた事件としては、Dr. C. Douglas Woodの事件がある。<sup>37</sup> Dr. Woodは、腹部の激痛で入院してきたMr. Virgil Dykesに対する処置が不適切であったために、Mr. Dykesが亡くなったことを理由として、第1級謀殺、第2級謀殺、非故意殺などの罪で訴追された事件である。Dr. Woodは激痛の理由を十二指腸の穿孔と診断し処置をとった。しかし、8日後、他の医師が血液検査の結果カリウムの値が異常に低いことは発見したため、値を正常に戻すため経鼻胃管

---

<sup>35</sup> An Offence of reckless manslaughter under 18-3-104, COLO. REV. STAT. (1998), a class four felony; offense of criminally negligent homicide, a class five felony. See 18-3-105, COLO. REV. STAT. (1998); and offense of criminal medical negligence, a form of unprofessional conduct, a class two misdemeanor. See 12-36-129(1), COLO. REV. STAT. (1998), and Colo. Sess. Laws 1987, ch. 84, 12-36-117(1)(p) at 511.

<sup>36</sup> *People v. Verbrugge*, 998 P.2d 43 (1999). See also Howard Pankratz, and Ann Schrader, *Doctor's negligence conviction overturned Appeals court cites statute of limitations*, THE DENVER POST, June 25, 1999 Friday 2D EDITION.

<sup>37</sup> *United States v. Wood*, 207 F.3d 1222 (2000).

を用い塩化カリウムなどの薬剤を投入した。これによって値は正常値に回復した。その後現れたDr. Woodは患者の肺のレントゲン写真をチェックした結果、肺水腫であるとし、看護師に塩化カリウムなどを注射によって投入することを命じた。

しかし看護師は、塩化カリウムなどは点滴などによって1時間以上をかけて投入しなければ危険だとして注射を拒否した。Dr. Woodは看護師の警告を無視し、自ら注射を行った。注射を行っている間に、患者の呼吸が止まったために、途中で注射を中止し蘇生措置をとったが、その2時間後に患者は亡くなった。このような事実のもと、刑事訴追がなされた。それに対し、陪審は非故意殺で有罪評決をなし、5ヶ月の拘禁、3年間の保護観察、25,000ドルの罰金などが言い渡されたが、上訴審で有罪判決が覆され、再審理が命じられた。

### (4) 合衆国における刑事医療過誤事件の特徴

このような事件を概観すると、合衆国における医療過誤刑事訴追のいくつかの特徴が見出すことができる。まず第一は、日本と同程度頻繁に行われているとはいえないまでも、合衆国においては一定の割合で必ずしも故意といえない行為によってなされた医療過誤に対して刑事訴追が存在していることである。ただ、この場合、実定法の問題もあって、日本でなされるような過失致死罪ではなく、未必の故意ないし重過失 (reckless or intentional gross deviation from the accepted standard of care) などが用いられることがほとんどである。

第二に、一般的に検察官は問題の行為が繰り返されない限りは訴追することに躊躇している。その最大に理由は、陪審の存在である。医療過誤が一度にとどまる場合は、医師が患者の健康福祉に対して無関心であると陪審を説得することは困難であると考えられているためである。

第三は、もし仮に重大な過失や能力に欠ける医師に対する医師資格付与機関 (medical licensing board) による規制が不十分であると考えられる場合には、刑事訴追がなされる可能性が高くなると考えられることである。ある論者は、従来は検察官は過失による刑事訴追はほとんどなされてこなかったが、もし仮にMedical Boardなどによる規制が不十分で公衆の安全を守れないと判断した場合には、今後刑事訴追が利用される場合が増加する可能性がある」と論じている。<sup>38</sup>

#### D. 考察：今後の課題：差異を生む要因

これまで述べてきたように、合衆国においても一定程度医療過誤に対する刑事訴追がなされる場合があって、今後、医療資格付与機関を含めた医療者側もしくは行政的な規制が十分効果を挙げない場合、刑事訴追がある程度広がりを見せる傾向があることが判明した。それとの対比で言えば、日本においては、刑事訴追および刑事的な捜査が医療過誤をめぐって顕在化することはあるが、それは民事との比較で言えばそれほど少なくと

も量的には重要な部分を占めるほど大きな機能を持っているとはいえないことも判明した。にもかかわらず、その頻度の点でいえば、過失による医療事故に対して刑事的な規制が発動される態様には、少なからず日米で差異があることも事実である。そこで、このような差異を生む可能性のある要因について、思うままにいくつか指摘し、これらの要因のさらなる詳細な分析については今後の検討課題とすることにしたい。

#### 1) 日本側の要因

まず日本において、過失による医療過誤に対して刑事的な規制が発動される要因には、(1) 交通事犯に典型にみられる過失犯処罰の広汎な運用、(2) 医療過誤解決に向けた代替的手段の相対的な欠如、(3) 法の役割として国家による社会統制の重視、などがあげられる。

日本においては、交通事犯を中心として過失犯に対する刑事的規制の発動が頻繁になされている。<sup>39</sup> ある検察官は、日本では、交通事犯で年間80万件以上検挙されており、過失犯でも起訴するのが普通という状況が当たりまえと考えられているのではないかと説明する。いわば、過失犯をめぐるバックグラウンドとして、交通事犯を中心とした訴追が広範に行き渡っている。そのため、過失犯

---

<sup>39</sup> 平成14年における危険運転致死傷および交通関係業務上過失事犯の検挙人員総数は約87万人で、そのうち、危険運転致死、業務上過失致死、重過失致死の検挙人員は7123名であった。そのうち、起訴に至るのは、危険運転致死傷で約9割、業務上過失致死傷で約12パーセント(公判請求が1パーセント、および、略式命令が10.6パーセント)である。法務総合研究所『平成15年版 犯罪白書～変貌する凶悪犯罪とその対策～』1-1-3-2図(25頁)、1-1-3-5図(27頁)。

---

<sup>38</sup> Annas, George J., *Medicine, Death, and the Criminal Law*, 333 NEW ENGLAND J. MEDICINE 527 (1995).