

# 日医総研ワーキングペーパー

## 医療刑事裁判について

No. 213

2010年5月31日

日本医師会総合政策研究機構  
水谷 渉、澤 倫太郎

## 医療刑事裁判について

日本医師会総合政策研究機構 水谷 渉、澤 倫太郎

### キーワード

業務上過失致死、起訴前弁護、書類送検、略式起訴、自白調書、不確実性、無罪、  
医師法 21 条、過失、結果予見義務、結果回避義務、医療水準論

### ポイント

- ◆ 横浜市立大の患者取り違え事件、都立広尾病院事件を契機に、平成 10 年代は医療刑事事件が略式起訴を中心に急増したが、平成 20 年 8 月の県立大野病院事件の無罪判決以降、医療刑事事件数は激減した。
- ◆ 刑事罰は「犯罪」を犯した者に科せられる公的な制裁であり、刑事手続きにより被る負担・不利益は著しい。
- ◆ 自白調書には、安易に署名押印すべきではない。略式裁判には、安易に応じるべきではない。
- ◆ 医療事故に対する刑事処罰は、①応召義務がある一方で医療は不確実であること、②従うべき規範が明確に示されないこと、③治療困難な患者に対しても医療が必要であること、④医療は未解明の部分を含んでいること、⑤常に医療水準に適った医療を提供することは困難であること、などから刑法の責任主義と相容れない面があるうえ、訴訟法上合理的な疑いを容れない程度に立証することは困難である。
- ◆ 近時無罪となった医療刑事裁判では、内部の医療事故調査報告書が起訴のきっかけとなっている。検察官は起訴にあたって、広く医療者の意見を聞いたうえで、起訴・不起訴の判断をすべきである。また、医療機関において、事故調査報告書は慎重に作成すべきである。
- ◆ 医療刑事裁判を適正化ならしめるために、「過失」の範囲を制限する実体法的な法解釈と、医療事故調査委員会などの手続法的な制度設計をいかにすべきか重要である。

## 目 次

第1章	はじめに	4
第2章	医療刑事事件の概略	5
1	刑事責任とは	5
2	医療刑事事件と業務上過失致死罪	6
3	医療刑事事件の事件数について	7
4	刑事手続きにより被る負担・不利益	8
5	捜査手続きの概略と起訴前弁護	12
6	略式裁判について	18
7	正式裁判について	19
8	医療事故に対して刑事責任を追及することの問題点	23
第3章	医師の行政処分についての現状と問題点	29
1	行政処分の概要	29
2	行政処分の件数について	30
3	厚生労働省の行政処分についての考え方	32
4	行政処分の手続きについて	33
第4章	近時、無罪とされた医療刑事事件の検証	36
1	数の謙抑性と質の謙抑性	36
2	杏林大学割り箸事件	37
3	東京女子医科大学人工心肺事件	42
4	福島県立大野病院事件	47
第5章	これからの医療刑事事件のありかたについて	53
1	県立大野病院事件判決以降の刑事訴追の動向	53
2	医療刑事裁判を適正ならしめる実体法からのアプローチ	57
3	医療刑事裁判を適正ならしめる手続法からのアプローチ	63

更新履歴

※平成22年6月1日 一部改訂

## 第1章 はじめに

平成11年1月、横浜市立大学において、患者の取り違え事故が起こった。また、同年2月、都立広尾病院において、看護師の注射薬剤の誤投与によって、患者が死亡する事故が起こった。

この二つの事故を契機に、医療事故が刑事事件として取り扱われるケースがしだいに増加した。埼玉医科大学の抗がん剤過剰投与事件（平成12年）や、東京女子医科大学の心臓手術事件（平成13年）、慈恵医大青戸病院の腹腔鏡手術事件（平成14年）など、医師を被告人とした医療刑事事件が、マスコミで大々的に報道された。

そのほかにも、略式手続でひっそりと罰金刑が科されるケースが全国各地で相次ぎ、医療者たちは、過酷な労働環境と相まって、悲鳴を上げた。

このような状況の中で、平成18年2月、福島県において、ひとりの産婦人科医師が帝王切開手術における死亡事故で逮捕・勾留され、同年3月、福島地方裁判所に起訴された。この逮捕・勾留および起訴に対し、地元の福島県医師会や逮捕された産婦人科医師が所属する日本産科婦人科学会をはじめ医療界は強く抗議した。この産婦人科医師は、約2年半の審理を経て、平成20年8月に無罪となった。同判決は、検察官により控訴されることなく確定した。

この無罪判決のあと、杏林大学の割り箸事件において無罪が確定し（平成20年）、さらに東京女子医科大学人工心肺事件においても同様、無罪が確定した（平成21年）。これ以降、略式起訴事件を含めて、医療刑事事件の件数は再び減少に転じ、平成10年代に吹き荒れた刑事訴追の嵐は、平成20年代に入るとひっそりと鳴りを潜めた。

本稿では、医師を対象に、医療刑事事件の概略、医師の行政処分についての現状と問題点、無罪となった医療刑事事件の検証、これからの刑事訴追のあり方について、平易をこころがけ、解説をしたい。

## 第2章 医療刑事事件の概略

### 1 刑事責任とは

刑事責任とは、刑法などの刑罰法規に違反した場合に裁判手続きを経て科される法的責任である。刑法の殺人罪や強盗罪などの典型的な刑法犯であればイメージしやすいが、刑法以外の医師法、会社法、破産法などの最終章におかれる罰則規定に反した場合にも刑事責任が問われる。

法的責任としては、刑事責任の他に、民事上の責任、行政上の責任がありうるが、刑事責任は主権者たる国民の付託を受けた国家による公的な制裁である。その効果として罰金刑などの財産刑のみならず、懲役・禁錮などの自由刑などが科される場合があることから、科される不利益はきわめて大きい。

刑罰は国家による厳粛な制裁であり、究極的には犯罪を防止し、もって社会秩序を維持することを目的としている。刑罰の目的や機能について、歴史的に刑法学者・哲学者が多様な考察を行っているが、その概略は次の通りである<sup>1</sup>。

#### ①報復機能

刑罰が現実に執行されることによって、犯罪に対する社会一般の公憤を沈静化させ、被害者が受けた心理的苦痛を慰撫する機能

#### ②一般予防機能

刑罰を予告し、刑の言渡し・執行をすることを通じて、国民を犯罪から遠ざける機能

#### ③特別予防機能

社会から隔離した矯正処遇により将来再び犯行に陥らせないように改善・教育する機能

現在では、刑罰の目的について、上記の①ないし③の各機能を総合して考える見解が一般的である。

医療事故における医療従事者の刑事責任のあり方を論じるには、以上のような刑罰の果たす機能をふまえ、果たして医師に刑罰を科すことが適切かどうかを十分に検討する必要がある。医師に罰金刑を科したところで教育的効果は乏しいうえ、常に危険と隣り合わせの医療現場において医療事故は不可避の場合がある。

1 大谷實（H8）「刑法講義総論」（第4版補訂版）52-56頁

ときにリスクある処置をしなければ救命できない場合もあり得る。

刑罰の一般予防機能を重視するあまり厳罰化を招き、かえって医師を適切な医療行為から遠ざけることにならないか、そしてその不利益は国民に返ってくる。医療事故を刑事訴追するためには、事案についての十分な考察が必要であろう。

## 2 医療刑事事件と業務上過失致死罪

医療事故が発生すれば、医療チームの構成員たる医師は被疑者<sup>2</sup>とされることがあり、業務上過失致死傷罪被疑事件（刑法211条1項前段）<sup>3</sup>として犯罪捜査がはじまる。

刑罰法規は、国民の自由闊達な活動を萎縮させることがないように一義的に明確でなければならない（憲法31条）。

しかしながら、業務上過失致死傷罪の構成要件は、つぎにみるとおり、きわめてシンプルであって、解釈に委ねられている部分が多い。講学上「開かれた構成要件」と呼ばれている。

わが国では、「過失」の解釈について、実務上、結果予見義務と結果回避義務を柱とするドイツ刑法学による解釈が綿々と受け継がれている。今後もこの運用がかわることは考えにくく、恣意的な適用がなされない建前となっている。

もっとも、近時、医療のみならず他の分野においても、業務上過失致死罪の適用範囲が拡大傾向にあるようにおもわれる<sup>4</sup>。

### 刑法211条1項前段

業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、五年以下の懲役若しくは禁錮又は百万円以下の罰金に処する。

2 マスコミでは、「被害者」という言葉との混同を避けるため、「容疑者」と表記されることが多いようであるが、刑事訴訟法上は、「被疑者」とされる。

3 業務上過失致死傷罪は非親告罪であり、被害者等の告訴がなくても、捜査機関の判断によって捜査を開始することができる。

4 監督過失（川治プリンスホテル事件、大洋デパート事件、ホテルニュージャパン事件等）、警察官の警備上の過失（明石市花火大会事故）、製品の瑕疵（三菱自動車脱輪事件、パロマ湯沸かし器事件）、土地の管理責任（明石大蔵海岸砂浜陥没事故）

### 3 医療刑事事件の事件数について

#### (1) 立件送致数について

下の表によれば、平成9年には年間3件しかなかった医療事故の立件送致件数が、平成16年から同19年の間、1年あたり90件台と急増している。ここで立件送致とは、第1次的な犯罪捜査機関である警察が、検察官に事件の引き継ぎを行うことをいう。

検察官に送致された事件について、検察官は補充捜査をおこない、起訴・不起訴の判断をする。主として警察が捜索差押・犯人逮捕等の捜査実務を行い、検察官が捜査の結果に基づいて補充捜査を行い、冷静に起訴・不起訴についての判断をするというシステムが取られている。

年度		H9	H10	H11	H12	H13	H14	H15	H16	H17	H18	H19	H20	計
届 出 態 様	被害関係者等の届 出等(被害届、告訴、 相談等含む)	7	9	13	33	17	42	39	43	30	21	43	32	329
	医療関係者等の届出 等(医師法21条、相 談等含む)	12	19	20	80	80	118	195	199	177	163	194	186	1443
	その他	2	3	8	11	8	25	16	13	7	6	9	8	116
届出等の総数		21	31	41	124	105	185	250	255	214	190	246	226	1888
立件送致数		11	21	24	83	65	88	119	116	71	38	34	4	674
年別立件送致数		3	9	10	24	51	58	68	91	91	98	92	79	674

※ 立件送致数は、各年に届け出等がされた案件のうち、平成20年12月31日までに立件送致された件数を示す。例えば、平成20年の届け出等件数226件のうち、平成20年末までに立件されたのは4件という意味である<sup>5</sup>。

5 橋本佳子 平成21年4月21日付「医療維新」(ソネットm3ホームページ)  
<http://www.m3.com/iryoiShin/article/95619/>

## (2) 判決数について

元福岡高検検事長の飯田英男教授の「刑事医療過誤Ⅱ（増補版）」<sup>6</sup>によれば、戦後から平成11年1月までの間の刑事医療過誤事件数は137件（公判請求73件、略式命令64件）であったのに対し、平成11年から平成16年4月までの間の判決数は79件（公判請求20件、略式命令59件）であり、刑事医療過誤事件は急激な増加傾向にあったといえる。

## (3) 事件数増加の背景

この時期に刑事事件数が増加した原因として、①平成11年の都立広尾病院事件、横浜市大患者取違え事件のように、あってはならない大病院の医療事故が相次ぎ、医療機関に対して、国民の不信感が芽生えたこと、②犯罪被害者の権利意識が高まり、患者・遺族が犯罪被害者として、刑事事件としての処理を求めるようになったこと、③そもそも民事における「過失」と、刑事における「過失」との区別が不明確であるところ、民事裁判において病院側の過失責任（損害賠償責任）を認める最高裁判決が相次いだ結果、民事の過失概念が拡大し、刑事の過失概念にも影響していること、などが考えられよう。

## 4 刑事手続きにより被る負担・不利益

### (1) 刑事手続き固有の負担・不利益

刑事手続きにおいては、捜査機関の判断により、否応なしに捜査が開始する。単純な過失致傷罪（刑法209条）であれば、親告罪として、遺族の告訴がない以上捜査の対象にはならないが、医療の場合、業務上過失致死傷罪（刑法211条）に該当することから、非親告罪として、遺族の告訴がなくても捜査が開始する。もっとも、現実的には、非親告罪であっても、遺族の告訴や被害届の提出を待って捜査を開始することが多いようである。

捜査機関は、証拠保全の必要があると判断すれば、裁判所の令状を得て、診療所や自宅の搜索・差押え、遺体の鑑定（いわゆる司法解剖）などをおこなう。

そして、被疑者に逃亡や証拠隠滅のおそれがあると判断すれば、裁判所の令状を得て、逮捕・勾留（最大23日間の身柄拘束）が行われる。さらに、勾留中

6 飯田英男（H19）「刑事医療過誤Ⅱ（増補版）」（判例タイムズ社）8頁



は監獄に収監され、証拠隠滅防止のために、弁護士以外の者との面会が制限されることがある（接見禁止、刑事訴訟法81条）。

すべての事件において、強制捜査が行われるわけではないが、捜査機関の権力は絶大であり、被疑者及びその関係者の受ける負担・不利益は著しい。

また、「裁判なくして刑罰なし」といわれるとおり、刑事罰を科すには、必ず裁判手続きがとられることから、これに対応するための時間と費用の負担を強いられる。事案にもよるが、正式裁判が始まり無罪を争うのであれば、公判だけでも最低2年は覚悟する必要がある。事故発生時から無罪確定まで8～9年かかるというケースも散見される<sup>7</sup>。被告人は、国選弁護人を選任することもできるが、医療刑事裁判は、法律・医学の双方の知識と経験が必要になるため、医療裁判に詳しい私選弁護人に依頼することが多い。その場合、相当の費用がかかることを覚悟しなければならない。

それにもかかわらず、裁判で無罪となっても、私選弁護人の費用は、裁判所が必要かつ相当と認める範囲でしか補償されず（刑事訴訟法188条の2、同条の6）、逮捕・勾留の期間に応じてなされる刑事補償は、1日あたり最大1万2500円にすぎない（刑事補償法4条）。医療事故損害賠償責任保険では、刑事弁護にかかる費用は補償の対象外となっている。

## （2）医師法7条による行政処分との連動

医師法7条による行政処分は、医業停止や免許取消等の措置がありうるため、その不利益は著しく、医師としての活動を行えず経済基盤を失うため、場合によっては、刑事手続きにより被る不利益よりも大きい。

本来、刑事処分と行政処分は別個独立の制度で互いに連動するものではないが、後述のとおり、有罪判決が言い渡されると、法務省から厚生労働省へその情報が提供され、これにもとづいて行政処分の手続きが開始する<sup>8</sup>。刑事手続で有罪が確定した場合、十分な訴訟活動を経て確定したものゆえ、その内容の当否は、再審

7 事故から裁判確定までの年月について

- ・ 県立大野病院事件 事故平成16年12月 無罪確定平成20年8月（3年8ヶ月）
- ・ 東京女子医科大学病院事件 事故平成13年3月 無罪確定平成21年4月（8年1ヶ月）
- ・ 杏林大割り箸事件 事故平成11年7月 無罪確定平成20年12月（9年5ヶ月）

8 平成16年2月24日厚生労働省通知「[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」

を除き、もはや争うことができない。

したがって、略式命令で数十万円の罰金を払い、穏便に処理をしたつもりが、後日、行政処分を甘受しなければならない事態を招きかねないため、十分な注意が必要である。

### (3) 特定機能病院の取消

重大な医療事故と判断されれば、特定機能病院の承認が取り消される場合がある。横浜市大患者取り違え事件では、自主的に特定機能病院の承認を辞退することが許されたが、カルテの改ざん等があった東京女子医科大学事件では、平成14年7月、初の承認取消処分を受けた<sup>9</sup>。

### (4) 保険医登録の取消

保険医登録の取消は、これまで診療報酬の不正請求の事例が大半を占めていたが、保険医療機関及び保険医療養担当規則に違反したことが認められれば、保険医登録が取り消される場合がある。東京女子医科大学事件では、カルテの改ざんを指示した医師について、一審の有罪判決確定後に保険医登録が取り消された<sup>10</sup>。

### (5) 海外渡航について

有罪判決を受けた場合、とくに出入国に査証（ビザ）が必要な場合、困難を生じる可能性がある。米国の取り扱いについては、脚注参照<sup>11</sup>。

### (6) 雇用関係について

#### ① 勤務医（民間病院）の場合

勤務医の場合、雇用者の判断により、刑事判決確定前であっても、就業規則等にもとづいて懲戒処分（解雇、減俸など）を受けることがある。

---

9 平成19年9月に再承認されたが、取消期間中は年間数億円の収入減があるとされる。

10 平成18年11月11日付朝日新聞朝刊38頁

11 アメリカ大使館ホームページより <http://japan.usembassy.gov/j/visa/tvisaj-waiver.html>

「次に該当する場合は、ビザ免除プログラムを利用できない場合があります。有罪判決の有無にかかわらず逮捕歴のある方、犯罪歴（恩赦や大赦などの法的措置がとられた場合も含む）がある方、……。これらに該当する渡航者は、ビザを取得しなければなりません。ビザを持たずに入国しようとする場合は入国を拒否されることがあります。」

## ② 勤務医（公務員）の場合

公務員たる医師の場合、刑事事件として裁判所に起訴されれば、判決確定までの間は休職の扱いとなる（国家公務員法 79 条 2 号、地方公務員法 28 条 2 項 2 号）。この期間、職員としての身分を保障され、俸給、扶養手当、地域手当、広域異動手当、研究員調整手当及び住居手当のそれぞれ百分の六十以内を支給することができる（国家公務員法 80 条 4 項、一般職の職員の給与に関する法律 23 条 4 項）。事案の性質によっては支給されない場合もありうる。

禁固・懲役刑が確定すれば、執行猶予期間中は、公務員になることはできない（国家公務員法 38 条 2 号、地方公務員法 16 条 2 号）。

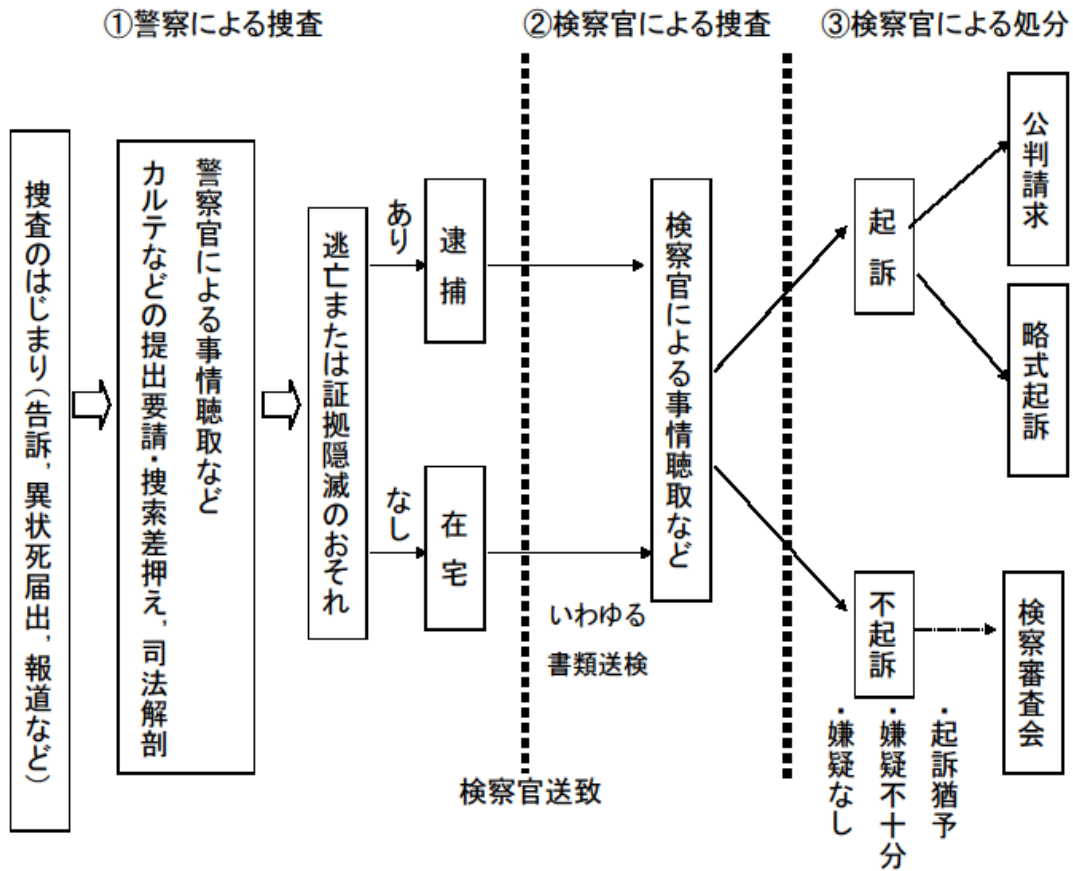
## （7）その他

当該医師の所属する学会により、会員資格や専門医資格が取り消されたり、停止されたりする場合がある<sup>12</sup>。

---

12 慈恵医大青戸病院事件では、被告ら 3 名に対し、会員資格や専門医資格を一時停止した（平成 15 年 10 月 30 日付朝日新聞夕刊 22 頁）。刑事事件とはなっていないが、「心臓血管外科専門医認定機構」は、東京医科大学病院で患者 4 名が相次いで死亡した事件で、手術を担当した心臓外科医の専門医資格を停止した（平成 17 年 4 月 22 日付東京読売新聞朝刊 35 頁）

## 5 捜査手続きの概略と起訴前弁護



刑事手続きは、①捜査機関（警察及び検察）が主体となって証拠収集を行う捜査手続きと、②裁判所での裁判手続きとに大きく分かれる。

これに対応して、弁護人の弁護活動も、①不起訴処分となるように検察官に働きかけをする起訴前弁護と、②無罪判決を求め（犯罪を認めつつも刑の減刑を求め）、裁判所に対し主張・立証活動を行う公判弁護の二つに大きく分かれる。医療刑事事件は、起訴件数は少数で、かつ、起訴されても略式起訴が多いことから、実務上は、起訴前弁護において、いかにして不起訴処分の裁定をうけるかが課題となる。

刑事手続きの流れについて、時系列に沿って、説明をする。

### (1) 捜査のはじまり

一般的に、捜査機関による捜査は、被害を主張する者の告訴・被害届の提出により開始する場合が多い。医療刑事事件の場合、他の刑法犯と異なり、犯罪性の

有無の判断が難しいため、捜査機関が自ら捜査に乗り出すケースよりも、遺族が証拠をそろえて告訴することにより捜査が開始される場合が多いようである。医師法 21 条による異状死の届出<sup>13</sup>をきっかけに事件化するケースもある。

## (2) 警察による捜査

### ア 捜査機関による事情聴取

原則として警察官による捜査から始まる。最寄りの所轄警察署からカルテなどの証拠品の提出を求められる。担当医のみならず同僚の医師や、事故に立ち会った看護師等についても、連日にわたり、詳しく事情聴取されることがある。

医療刑事事件の場合、警察官において、専門的な知識が不足しており、基本的な事項から逐一説明する必要があるため、取調べ回数は、数回ないし数十回にも及ぶことがある。捜査機関は、その供述に証拠価値を認めれば、供述調書の作成を求める。なお、このとき事情聴取のはじめに黙秘権を告げられた場合は、被疑者として扱われているので、直ちに弁護士に相談をすべきである。自白調書の注意点については、カで後述する。

### イ 捜査機関からの鑑定依頼について

捜査機関は、鑑定医（医学部の教授や元教授であることが多い）に、カルテ等の証拠資料を送付して、意見書・鑑定書の作成を依頼し、意見の聴取をはじめめる。捜査機関は、当該分野の専門家が誰であるか、十分に把握できない場合もあり、専門外の医師に鑑定書の作成を依頼している場合もあるようである。

そのため、捜査機関から鑑定人として意見を求められたとしても、それが自分の専門外である場合や、臨床経験に乏しい場合には、意見書の作成は控えるべきであろう。

また、鑑定の際には、単に捜査機関から与えられた資料のみで分析をするのではなく、捜査官に対し、本来あるべき資料の提供を求め、その資料の提供がない場合（摘出臓器の一部の標本が破棄されているような場合）には、正確な鑑定は困難になるため、鑑定書の作成を拒むか、その資料がない旨を鑑定書に明確に記

---

13 都立広尾病院事件判決「検案とは、医師が死因等を判定するために死体の外表を検査することをいい、当該死体が自己の診療していた患者のものであるか否かを問わない」とする。県立大野病院事件では、「診療中の患者が、診療を受けている当該疾病で死亡したような場合」には、異状の要件を欠くとする。

載すべきである。さらに、原因や因果の経過について複数の可能性が考えられる場合には、その旨も記載すべきであり、そのうちのどの可能性が高いのかを明確に断定できない場合には、捜査機関からその判断を求められても、明確に断定できない旨を明確に記載すべきである。

検察官が医療事故について起訴をする場合、その背景には検察官の主張を支える鑑定人たる医師が存在するのであって、その医師の存在なしに医療刑事裁判がはじまることはありえない。その意味で、医療刑事裁判は、検察官側の鑑定人と、弁護人側の鑑定人の医師同士の法廷闘争である。

#### ウ 司法解剖・病理解剖について<sup>14</sup>

司法解剖や病理解剖の結果は、一見すれば証拠物の形状や測定値を記載した客観的な報告であるかのように思えるが、それがどのような意味を有するかについて鑑定人の評価が加わる場合がほとんどである。法医学者や病理学者は、臨床についての知識が乏しい場合があり、必ずしも適切な評価がなされるとは限らない。また、臨床現場では、病理医は臨床医から臨床情報を考慮した上で病理診断をするのが通常であるが、刑事捜査においては、臨床医は被疑者であることが多く、病理医・法医は臨床医との接触を断たれることから、臨床情報を知らされないままに診断を求められることがある。

よって、鑑定した標本は事後的な検証ができるようにしておかなければならないのは当然のことである。捜査機関は被疑者たる医師に鑑定結果を開示するなどして、司法解剖・病理解剖の結果について、起訴前において十分な反論の機会を与えることが、無用な刑事訴追を防ぐことになろう。

#### エ 起訴前の証拠開示について

起訴後であれば、証拠開示が検察官の義務となっているが、起訴される前の段階では、証拠開示の制度がないため、標本や鑑定結果について証拠開示されないのが通常である。捜査機関の搜索差押えにより、カルテや検査記録などの一次的な証拠の収集に困難が生じることもある。

特に重要な証拠である鑑定書について、被疑者といえども捜査機関の事情聴取

---

14 小田中聡樹 (H5)「冤罪はこうして作られる」(講談社現代新書) 219-223 頁では、松山事件、弘前事件、免田事件、財田川事件、島田事件などにおいて、疑問のある鑑定が有罪証拠として重視されたと指摘している。「誤判の蔭に誤鑑定あり」と指摘している。

の際に取調官から短時間示されるのみで、弁護人は被疑者たる医師からその内容を伝え聞いて、その内容を知るのみである。

起訴前に検察側の鑑定書について証拠開示されないことは、きわめてアンフェアである。捜査機関は、国家権力をバックに十分な時間と人員のもので、捜査を行っているのに対し、弁護人は限られた時間と費用のもとで弁護活動を強いられている。仮に、捜査機関側の鑑定書が起訴前に開示されていれば、被疑者側から反論が期待できるため、誤った起訴が防止できるのであって、起訴前の鑑定書の証拠開示は、捜査機関にもメリットがあるはずである。

#### オ 被疑者の逮捕について

医療刑事裁判においては例外的なケースではあるが、警察において、被疑者について、①罪を犯したと疑われる相当の理由があり、②逃亡のおそれ、または証拠隠滅のおそれがあると判断した場合は（刑事訴訟法199条）、裁判所から逮捕状を得て、被疑者を逮捕する。勾留場所は警察署の代用監獄<sup>15</sup>とされる場合が少なくない。

実務上、上記の①②の要件については、極めて緩やかに解されており、裁判所において逮捕状請求が却下されることは稀である。県立大野病院事件では、すでに事故から1年以上経過し、カルテ等の証拠物の保全が完了しているにもかかわらず、逮捕・勾留がなされたことは、逮捕・勾留の審査が形骸化していることを窺わせる。

逮捕の時間制限は最長72時間であるが、その後検察官により勾留請求されることが多く、勾留延長を含めて、最大23日の身柄拘束を覚悟する必要がある。

#### カ 供述調書の作成について

捜査機関（警察署・検察庁）において、取調官による事情聴取と並行して、もう一人の事務担当者が供述調書をパソコンでタイピングし、これについて取調官から署名・押印（拇印）を求められることがある。

従来から、「自白は証拠の王」とされ証拠価値が高い。供述調書は取調官が被疑

---

15 代用監獄とは、被疑者・被告人の身柄を捜査機関である警察が自ら管理支配することを認める制度をいう。警察の意に沿う被疑者には便宜を与え、否認している者には捜査機関の意に沿わなければ拘禁生活上どんな不利益を被るか分からないと不安にさせ、長時間取り調べを行うなどする。自白強要と冤罪の温床となっている。国際人権規約（自由権）9条、10条に反するとされている（日本弁護士連合会パンフレット「代用監獄」の廃止に向けて－代用監獄問題の新段階－）。

者から口頭で事情を聞き取りながら作成する捜査官名義の文章であるから、取調官による誘導が入りやすく、取り調べを受ける者に不利な表現・ニュアンスで作成される場合が多い。自白調書は、事実関係について、プロの取調官が理路整然と迫真的な生々しい表現で記載するため、たとえ事実と異なっても裁判官に信用されやすい<sup>16</sup>。不自然な自白、詳しすぎる自白、簡潔すぎる自白は、とくに注意が必要である。

自白調書は、捜査官名義の文書でありながら、供述調書はあたかも被疑者本人が作成した文書のように扱われるのであるから、供述調書の署名・押印（拇印）には原則として応じるべきではない。一旦供述調書を作成し、その後、供述調書と矛盾する証言をすれば、その供述者の供述の信用性は大きく崩れることになる。医療刑事事件では、他の医師の意見や各種文献を参考にしなければならない場合も多く、各種検査結果や麻酔チャートなどを正確に分析するためには時間が必要であり、取調官との会話のやりとりにおいて安易に作成されるべきものではない。たとえば、患者が死亡の結果について、「予見できた」（＝過失とされることになる）、「予見しなかった」（＝過失とされるかどうか分からない）、「予見できなかった」（＝過失がないということになる）では、過失犯の成否に与える影響は大きく異なるであろう。法律家以外に、これらの意味の違いを明確に意識している人は少数であろう。また、ある検査の数値を単独で見ればAという疾病が疑われる場合であっても、その検査結果自体が正しいかどうかの検証が必要であるし、また、その疾病と矛盾するデータがないかどうか、患者に関する資料全体を専門的に分析したうえで、判断する必要もあろう。

したがって、供述調書に事実と相違する点があれば、訂正されるまで署名押印をしないことは当然のことであり、弁護士と相談の上、後日、意見書や陳述書を作成して、提出する予定である旨を告げるなどして、供述調書への署名・押印（拇印）を拒む方法もあろう。

### （3）検察官送致 ―書類送検とは―

「書類送検」とは法律上の用語ではないが、警察が容疑者の身柄を拘束するこ

---

<sup>16</sup> 自白調書の問題点について、秋山賢三（H14）「裁判官はなぜ誤るのか」（岩波新書）、小田中聰樹（H5）「冤罪はこうして作られる」（講談社現代新書）



となく事件に関する調書だけを検察庁に送ること、をいう<sup>17</sup>。警察が逮捕した場合は、被疑者の身柄とともに事件記録を送致することから、とくに調書だけを検察庁に送致し、起訴・不起訴の判断を求める場合をいう。

問題は、書類送検がなされたタイミングで、警察からマスコミに情報が流れ、書類送検されたことが報道されることである。警察は、一応の捜査が終了すれば、原則として事件を検察官に送致しなければならない（刑事訴訟法246条）のであって、書類送検自体は行政官庁内部での事務処理の一過程にすぎず、嫌疑の濃淡についての評価を含むものではない。それにもかかわらず、このような報道がなされると、あたかも刑事捜査が本格的に開始したかのような印象を与え、医療機関のイメージダウンは避けられない。警察からの情報をもとに、書類送検されたことをとりたてて報道するマスメディアのあり方にも問題があろう。

検察官は、警察より送致を受けた事件について被疑者や重要証人などの取り調べを行い、供述調書を作成するなど、補充的に捜査を行う。

この検察官が作成する供述調書は、警察官が作成する供述調書よりも信用性が高いものとされているため（刑事訴訟法321条1項2号、3号参照）、慎重な対応を要する。

#### （4）検察官による起訴・不起訴の処分

検察官は、警察の協力のもと、補充捜査をとげたあと、被疑者の起訴・不起訴の処分を決める。検察官は、たとえ犯罪の立証が可能であると判断しても、「犯人の性格、年齢、境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」（起訴便宜主義・刑事訴訟法248条）。したがって、起訴するか否かは、もっぱら検察官の裁量的判断に委ねられることになる。ロバート・B・レフラー教授が、東京地方検察庁の検察官に聞き取り調査をしたところ、起訴または不起訴の判断については、①患者本人か家族による告発があるか否か、②被害の程度、それが甚大であるか否か、③当該医療従事者の行為や怠慢がどれだけひどいものであるか、④過失の証拠が明らかであるか否か、⑤当該医療従事者が被害者に補償を提供し、謝罪をしているか否か、さらに関連する考慮事項として、⑥メディアによる扱い、⑦医療界内部での専門

---

17 デジタル大辞泉（小学館）参照

家倫理違反に対する懲戒が現在はまだ甘いこと、⑧他の危害をもたらすような行為に対し、訴追がもたらす抑止的效果、等を考慮するとされている<sup>18</sup>。

もともと、起訴・不起訴の判断は、地方検察庁内部で上席検察官の決済を経るのが通常である。また、近時は、医療刑事事件に関しては、高等検察庁の判断が必要とされているようである。不起訴処分となれば、不起訴理由の如何に関わらず、当該事件について刑事責任を追及される可能性は事実上なくなる。

検察官の起訴において、正式裁判の手続きを求める（公判請求する）のが原則であるが、検察官により100万円以下の罰金刑が相当であると判断される場合で、かつ、被疑者に異議がなければ、略式手続きがとられる。略式手続きの場合、公判は開かれず（手続非公開）、略式命令が言い渡される。

また、身柄を拘束された場合、起訴後、保釈の請求ができる。保釈とは、保釈保証金の納付等を条件として、勾留の執行を停止し、被告人を現実の拘束状態から解く制度をいう。保釈保証金は、裁判終了後に返還されるが、医師の場合、一般人よりも収入が多いことから、多額の保釈保証金の提供を求められることが多い。たとえば、薬害エイズ事件で勾留された被告人は1億円<sup>19</sup>、東京女子医科大学事件で人工心肺の操作を担当した医師は2000万円<sup>20</sup>、県立大野病院事件では500万円<sup>21</sup>の保釈保証金の積み立てが求められている。

## 6 略式裁判について

捜査も終わりに近づいたころ、取り調べ担当の検察官から、被疑事実を認めれば、略式手続という簡単な手続きで、数十万円の罰金を払うことで終わりにすることを示唆されることがある。医療者の過誤が一見して明白であれば、短期間のうちに手続きが終了し、新たなステップに踏み出すことができることからメリットがあることは否定できない。

しかし、医療刑事事件においては、実際に処置を行った医師にとってすら死亡結果の原因がわからない場合も多い。過誤があるかどうか判然としない場合において、取調官から、過失を認めれば、略式手続きで数十万円の罰金刑となり、取

---

18 ロバート・B・レフラー「医療事故に対する日米の対応」判タ1133号21頁

19 平成8年10月24日付毎日新聞大阪夕刊8頁

20 ブログ「紫色の顔の友達を助きたい」(<http://kazu-dai.cocolog-nifty.com/blog/>)を参照した。

21 平成18年3月15日付東京読売新聞朝刊35頁

り調べから解放される旨を告げられることがあると聞く。

たしかに、刑事裁判で過失の有無を本気で争えば無罪となる可能性はあるが、第一審だけで2ないし3年程度の時間がかかり、そのうえ、多額の鑑定費用や弁護費用が必要となる。患者の治療のこと、家族の生活のこと、診療所・病院の従業員の生活等を総合的に考えれば、たとえ無罪を確信していたとしても、無罪主張をすることにためらいを覚え、略式手続きを受け入れたい衝動に駆られることがある。後述する名古屋の子宮頸管裂傷事件<sup>22</sup>では、略式起訴されたのち、正式裁判となり、無罪となっている。

しかし、安易に略式命令による罰金刑を受け入れるのは、えん罪を自認することになる。刑罰は国家による公的な制裁であり、その不利益は著しいうえ、のちの同種事案にとって悪しき前例を作ることになり医療界全体にとってマイナスであろう。また、たとえ罰金刑であれ、有罪となれば、法務省から厚労省に情報提供がなされ医師法7条に基づき資格取消や業務停止などの行政処分があるので、安易にこれに応じるべきではない。

## 7 正式裁判について

検察官により、公判請求がなされた場合には、公開法廷における正式裁判の手続きとなる。被疑者である医師は、起訴日を境にして、被告人と呼ばれることになるが、法律上はあくまで無罪の推定をうける。実務上、おおむね月1回のペースで、審理が進められる。有罪であることを自認している場合には、通常、第1回の公判期日で結審し、第2回の期日で判決言渡しとなる。以下、正式裁判の概略について説明する<sup>23</sup>。

### (1) 起訴状の送達

検察官が裁判所に対し訴状を提出し、裁判所は、被告人に対し起訴状を送達する。

第1回公判期日までの間に、検察官から取り調べ請求予定の証拠が開示される

<sup>22</sup> 名古屋地方裁判所平成19年2月27日判決（判例タイムズ1296号308頁）

<sup>23</sup> 平成21年5月21日より裁判員制度が開始したが、業務上過失致死事件は裁判員裁判の対象とはならない（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項2号）。

(刑事訴訟法 299 条 1 項、同規則 178 条の 6 第 1 項 1 号)。ただし、開示される証拠は、検察官において取り調べの請求を予定している証拠に限られ、被告人に有利な証拠については一切開示されない。

## (2) 公判前整理手続き (刑事訴訟法 316 条の 2 ないし 316 条の 3 2)

無罪を争う場合など、裁判所は、審理を計画的かつ迅速に行うために必要があると認めるとき、第 1 回公判期日前に、当事者の意見を聞いて、公判前整理手続きに付することができる。公判前整理手続きでは、非公開の法廷で、争点および証拠の整理が行われる。被告人の出頭は義務ではないが、裁判所が求めれば、出頭しなければならない。なお、公判前整理手続きのメリットについて後述する。

## (3) 公判手続

### ア 冒頭手続き

冒頭の手続きとして、人定質問 (刑事訴訟規則 196 条) のあと、検察官により起訴状の朗読がなされ (刑事訴訟法 291 条 1 項)、裁判官が被告人に黙秘権を告知し、その後被告人は起訴状記載の事実について認否を行う (刑事訴訟法 291 条 2 項)。ケースにもよるが、ここまでの手続は、公開法廷において、数十分程度で終わることが多い。

### イ 証拠調べ手続

刑事裁判は、起訴状記載の事実が認められるかどうかを証拠に基づき審理する手続であるから、まず、弁護人の立証に先立ち、検察官の立証活動が行われる (刑事訴訟法 292 条)。

検察官は、起訴事実の前後の事実関係や背景事情、起訴事実の細部にわたる事実関係について物語風にまとめた冒頭陳述を読み上げる (刑事訴訟法 296 条本文)。冒頭陳述は、事案の複雑さの程度に応じて、書面にして数十枚に及ぶこともある。

そして、検察官は、冒頭陳述の内容を立証するために、証拠の取調べを請求する。検察官の証拠取り調べ請求に対し、弁護人は、個々の証拠について、同意・不同意の意見を述べたうえで (刑事訴訟規則 190 条 2 項)、裁判所が個々の証拠の採否を判断する。裁判所は、立証事実との関連性や必要性、証拠とし

ての法律上の適格性（伝聞証拠は原則排除、違法捜査で得られた証拠は排除されることがある）の有無を審査する。採用された証拠は、法廷において、書証については朗読（要旨を告知して終わることがほとんどである）、物証については展示する（裁判官や弁護人が物証を確認するが、弁護人は事前に確認済であることが多い）。

検察官側の立証に引き続いて、弁護人の立証が行われる。弁護人の立証は、法の建前上は、検察官の主張する事実について、合理的な疑いがあることを主張・立証すればそれで足りるのであるが、実際は、事実上、無罪立証を強いられるケースがほとんどである。弁護人も検察官同様に証拠調べの請求を行い、今度は逆に検察官が証拠に対して、同意・不同意の意見を述べ、裁判所が証拠の採否を判断する。

#### ウ 論告求刑と弁論

双方の立証活動が終わった後、検察官は双方の証拠調べの結果をふまえて、起訴事実がいかなる証拠によって証明され、どのような法律解釈によって本件に刑罰が適用されるかについての意見（論告）を述べ、あわせて量刑についての意見（求刑）を述べる（刑事訴訟法293条1項）。

これに対し、弁護人は双方の証拠調べの結果をふまえて、検察官の主張する事実が存在しないこと、または検察官の立証が不十分であることなどについて、弁護人としての意見（弁論）を述べる（刑事訴訟法293条2項）。

その後、被告人に、意見陳述の機会が与えられる（刑事訴訟法293条2項、刑事訴訟規則211条）。

#### （4）判決言渡し

裁判所は、被告事件について、犯罪の証明があったときは有罪を言渡し、被告事件について罪とならないとき、犯罪の証明がないとき無罪の言い渡しをする（刑事訴訟法336条）。

#### （5）控訴

一審の判決に不服がある場合、14日以内に控訴をすることができる。控訴審は、一審判決の当否を第三者的な立場から判断する事後審的な性格であり、援用

できる事実は、原則として一審の記録または証拠に現れた事実に限られる点に注意をしなければならない。

#### (6) 上告

控訴審の判決に不服がある場合、上告することができるが、上告審の門戸が開かれるのは、きわめて稀である。

#### (7) その他

##### ア 特別弁護人の選任について

医療刑事裁判は、極めて専門性の高い訴訟類型であるから、裁判所に対し、被告人と同じ診療科目の医師を特別弁護人に選任する許可を求めるべきである(刑事訴訟法31条2項)。

証人尋問の際も、医学的な事項について即座に特別弁護人に意見を聞くことができ、専門知識を盾に言い逃れをしようとする証人に対し、有効な尋問が可能となる。実務上頻繁に活用されている制度ではないが、充実した訴訟活動のために、非常に有効な手段である。

##### イ 公判前整理手続きについて

公判前整理手続きにおいては、法律上、証拠開示の制度が定められており(刑事訴訟法316条の15、20)、公判前整理手続き終了後に新たな証拠調べ請求することが制限される(同316条32)などの特徴があるため、訴訟遅延の防止のために、有効活用すべきである。

ただし、公判前整理手続きをとったことで、連日開廷(刑事訴訟法281条の6)を求められることもあり、裁判所との十分な打ち合わせが必要である。

##### ウ 医師会・関連学会・医会・支援団体との協力関係

後述の東京女子医科大学事件においては、関連学会の合同調査報告書が無罪判決の証拠となっており、関連学会が重要な役割を果たす場合がある。また、裁判を乗り切るうえで、同じ診療科目の医師からの励みが何よりも励みになることは、いうまでもない。刑事事件として扱われることが疑問に思われるような事案では、人的・物的な支援を得られる場合もありうる。

## 8 医療事故に対して刑事責任を追及することの問題点

### (1) 佐伯仁志教授の見解

刑法学者である東京大学の佐伯仁志教授は、医療過誤に対する刑事責任追及は不当であるとする意見に、概要つぎのとおりの見解を述べ、刑事責任の追及を否定する意見には十分に説得的なものはないように思われるとしている<sup>24</sup>。

- ① 医療関係者の処罰は医療事故の防止に効果がないという意見に対して、医療事故の分野に限って処罰が有効でないから、刑事責任の追及を辞めるべきだと主張しても、なぜ医療の分野が他の分野と比べて特別なのかが説明されなければ説得力がない、とされる。
- 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、萎縮医療に陥るという意見に対して、危険の大きい手術を行った結果、患者が死亡したからといって直ちに刑事責任が肯定されるわけではなく、それが必要な医療であって、医療の基準に合致した適切なものであれば、正当な医療行為として違法性が阻却されるはずである、とされる。
- 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あり方に適応していないという意見に対し、医療過誤特有の問題ではなく、企業犯罪などは多かれ少なかれそのような面があるからといって、個人の刑事責任の追及を辞めてしまえというのは乱暴な議論である、とされる。
- 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という意見に対して、アメリカでも刑事責任の追及が全く行われていないわけではなく、アメリカでは免許取消などの行政処分が厳しいこと、民事で高額な損害賠償責任が存在するなど、刑罰以外の多様な制裁手段が存在していることから、単純に比較はできない、とされる。
- 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という点に対しては、民事責任・行政責任も存在し、事故原因の解明のために刑事責任の追及を放棄することが本当に不可欠なのか不明であるとされる。
- 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、という意見

---

24 ジュリスト1323号「医療安全に関する刑事司法の現状」27-31頁

に対して、もっともな点があるが、原因解明のための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、刑事責任の追及を行うかどうかの問題は別個の問題である、とされる。

## (2) 医療刑事裁判の特殊性について

佐伯教授の指摘は、重要かつ有益な指摘を含んでいるものの、①については、つぎに述べるような特殊性があるし、②については、過失の概念が明確でなく、かつ、刑事手続きの負担が著しく重い現状を看過しているといわざるをえない。⑤については、専門機関が十分な調査を尽くしても、原因が判明しないことは少なくない。医療事故に対する刑事責任を追及することについては、刑法の責任主義との関係から、問題がある場合もあろう。

以下、医療の特殊性について、検討を加えたい。

### ア 応召義務がある一方で、医療は不確実であること

「診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない」(医師法19条)とされており、診療に従事する医師は、原則として、診療を拒むことができない。

他方で、あらゆる医療行為は、多くの人にとって有効であると認められるだけであって、必ずその医療行為が例外なく全員に対して有効であることまで保証するものではないし、あらゆる医療行為において、一定割合でかならず、副作用や合併症が併発することは避けられず、その医療行為を行う限り、不幸な結果が生じることは避けてとおることができない。医療行為は、そもそも不確実なものであり、望ましい結果がえられることを保証できない。フランスの外科医パレは(1517-1590)、「私は処置をし、神がこれを癒したもう」(Je le pansai dieu quartit)という言葉を残したが、医療の本質は現在も変わらない。

治療行為が奏功せず、たまたま患者に不幸な結果が生じることや、副作用や合併症が生じることは、客観的には避けられない結果であるが、当事者や遺族には理解されにくく、医師においても、副作用や合併症であることを立証するのは容易でない(たとえば解剖がなされていない場合の羊水塞栓の立証)。医師は毎日診療現場に立っており、担当医師が刑事の手続きに巻きこまれるリスク



は想像以上に高い。医師という職業を選択した以上、これを覚悟すべきであるというにはあまりにも酷であろう。

#### イ 従うべき規範が明確に示されないこと

医師は、病気の患者を前にして進退両難の状況で治療方針をきめなければならない場合に遭遇することが多い。治療をするという選択は治療しないという選択よりも利益が多いからそのような選択をする、治療をしないという選択は治療するよりも利益が多いからそのような選択をする。そのリスクとベネフィットのバランスが拮抗している場合には、その選択に困難を伴う。

たとえば、小松秀樹医師は、70歳の早期前立腺がんの患者に対し、①無治療経過観察、②前立腺全摘除術、③放射線療法、④内分泌療法の選択肢があり、5年以内に死亡することは滅多になく、年齢から見て現在重篤な病気がなくても他の病気で5年以内に死亡するかもしれないし、高齢になれば根治できたとしても手術による生存期間の延長はないかもしれないし、生存期間の延長があってもそう長いものではないことから、無治療経過観察が選択肢の1つになっている<sup>25</sup>。また、薬害エイズ事件帝京大学ルート事件で、事後的にみれば、非加熱製剤を使用すべきでなかったとしても、1985年5月当時において、血友病患者のQOLを大幅に向上させた非加熱製剤のリスクが明確になっていない段階で、供給量にも問題があるクリオ製剤に戻すべきかどうかの判断は、当時としては、まさに微妙な問題であった<sup>26</sup>。

くわえて、医師が従うべき規範は、最善に向かつて常に変化しているのであって、ある時点で適切とされた医療が後に不適切とされることもあるし、その逆もまた然りである。その当時不適切であったからといって、将来的にも不適切と評価され続けるとは限らない。

このように医師が従うべき規範は、道路標識のように、明確に示すことができないということも医療の特殊性のひとつであろう。

#### ウ 治療困難な患者に対しても医療が必要であること

患者は、自らの疾病ゆえに死への因果を辿っている場合も少なくなく、ある

<sup>25</sup> 小松秀樹（平成18年）「医療崩壊 立ち去り型サボタージュとは何か」（朝日新聞社）6-7頁

<sup>26</sup> 東京地方裁判所平成13年3月28日判決、武藤春光・弘中惇一郎（H20）「安部英医師「薬害エイズ」事件の真実」（現代人文社）

医療処置を行ったことで若干死期が早まったとすれば、その時点での死は、当該医師の医療行為と事実的な因果関係を有することになる。

さらに、他の方法をとればその時点での死亡の結果が生じていないとすれば、結果回避可能性が認められることになる。また、医療処置には常に死の危険がつきまとうため予見可能性もみとめられよう。その結果、業務上過失致死の構成要件に該当しうることになる。

福島県立大野病院事件では、検察官は癒着胎盤であることが分かった時点において、胎盤剥離を中止して、直ちに子宮摘出に移行すべきであると主張したが、子宮摘出に移行すれば救命できたかどうかは明らかでない。

また、名古屋子宮頸管裂傷事件においては、より高度の医療処置を受けさせるべく人員、設備等が備わった高次の病院に直ちに患者を転送させなかったことが過失として起訴されているが（当初は略式起訴であった）<sup>27</sup>、救命のための様々な方法が考えられ、転送についてもメリット・デメリットがあるなかで、転送すればほぼ確実に救命できるという状況でなければ、医師に転送を命じることはできないはずである。「転送すればほぼ確実に救命できる」ことについて、合理的な疑いを容れない程度に立証することは困難であろう。

仮に、「A」という治療方針をとれば、「a」という副作用が生じるおそれがあるため、これを避けるために「B」という治療方針をとり「b」という副作用が生じて死亡結果を生ぜしめたとする。この場合、「B」と言う治療方針をとったからといって、直ちに、Aという治療方針をとるべき注意義務があったとはいえないのである。

このような強引な理屈で刑事手続きが開始している現状があることは否定できない。たとえ、医療事故に関する新制度が設立されたとしても、過失論についての解釈が確立しない限り、医師は刑事手続きについての過酷な負担を被り続けるおそれがある。

---

27 名古屋地方裁判所平成19年2月27日判決（判例タイムズ1296号308頁）

なお、民事事件では、担当医師に対し、平成18年9月14日、6601万8811円の支払を認容している（レクシスネクシス掲載）。

エ 医学は常に未解明の部分を含んでいること

医学の発展に終わりはなく、未解明の部分を含んでいる<sup>28</sup>。16世紀のイギリスの医師ウィリアム・ハーベイは、血液が循環していることをはじめて唱えた医師であるが、クラスの学生から「我々、次の世代の医師にはもはや未知の分野は残っていないのではないか」という質問が寄せられたという<sup>29</sup>。現代からみれば、医学が未発達であった16世紀において、その時点では、医学は十分に発達したものと考えられていた。このように、医学は、過去との比較において、相対的に進歩したということができても、悪い結果の原因が何であるかは、のちの研究によってはじめて明らかとなることがある。また、逆に、古くからとられていた処置の方が適切な場合もあり、医学は、常に最善に向かって変化し続けており、現在の医学が最善であるというのは、単なる決めつけにすぎない。経験的に効果がある医療上の処置であっても、未だその機序が明らかになっていないものは数多く存在する。医師に対する安易な刑事罰は、医師に対し医学の未発達の責任を押しつけることになりかねない。

薬害エイズ帝京大学ルート事件で起訴された医師は、非加熱製剤のリスク(HIV抗体陽性の意味)が十分に明らかになっていない段階で、他の医師をして非加熱製剤を投与させたことが、業務上過失致死罪にあたるとして起訴された。海外の研究者から当時は予見可能性がなかった旨の証言を得ながらも、起訴を断行した検察官の判断には疑問がのこる。

このように科学の発展により、振り返って過去の医療刑事裁判をみれば、死亡の原因が他に存するケースが生じうるのであって、その場合、法律上は、「明らかでない証拠をあらたに発見したとき」(刑事訴訟法435条6号)として、再審事由にあたるが、被告人の失われた時間とその間の労力は戻らない。「10人の罪人を逃しても、1人の無事を処罰することなかれ」という原則からすれば、医療事故に刑事手続きが介入することは、冤罪を生み出す危険が典型的に高いものといわざるを得ない。

---

28 医学の不確実性についての文献として、沖中重雄 (S46)「医師と患者」(東京大学出版会)、中川米造 (H6)「医学の不確実性」(日本評論社)

29 小柳仁、松野正紀、北島政樹 (H19)「標準外科学(第9版)」(医学書院) 3-4頁

オ 常に医療水準に適った医療を提供するのは困難であること

医療は、人が人に対して行うものである。病床や最新の検査機器などのハードが整っていれば適切な医療が受けられるというものではない。

また、医師の技量や経験に左右されることは当然のことであるし、看護師・検査技師等の医療スタッフの技量や経験に左右されることがある。さらに、医療の担い手は人であり、その人権にも配慮しなければならない。夜間や休日にも平日の昼間と同等の診療体制を確保することが困難な場合があるのはやむをえないことであるし、たとえ大学病院や大規模病院であったとしても、医療水準を高水準に維持し続けることは難しい場合がある。また、大規模な事故や災害等で患者が多数いれば、重症度に応じてトリアージも避けられない。

人の生命は最大限尊重されなければならないが、医療は、健康保険制度のもと、限られた人的・物的資源の中でかろうじて実現されている現状を直視しなければならず、体制の整った病院であれば結果を回避することができたからといって、それ故に単純に過失があるということとはできないであろう。

不幸な転帰を辿ったほとんどの場合、そのまゝに高度医療機関に転送した方がよかったといえよう。しかし、それでは高度医療機関がパンクしかねず、これを以て、医師の過失とすることは困難であろう。

### (3) 結論

医療は人間の生命・身体を対象とする以上、本質的に不確実なものであり、合理的な疑いを容れない程度にまで立証が求められる刑事裁判にはなじまない場合が少なくないように思われる。

### 第3章 医師の行政処分についての現状と問題点<sup>30</sup>

#### 1 行政処分の概要

医療事故の場合、民事責任については、損害賠償責任保険でカバーされ、刑事責任については、100万円以下の罰金刑であることが多い。

しかし、医師法7条は、次の通り、医師免許の取消事由および処分事由を規定し、その効果は、医師免許の取り消し、3年以下の医業停止などである。

- ① 未成年者、成年被後見人又は被保佐人（医師法7条、3条1項）
- ② 心身の障害により医師の業務を適正に行うことができない者として厚生労働省令で定めるもの（同4条1号）
- ③ 麻薬、大麻又はあへんの中毒者（同4条2号）
- ④ 罰金以上の刑に処せられた者（同4条3号）
- ⑤ ④に該当する者を除くほか、医事に関し犯罪又は不正の行為のあった者  
(同4条4号)
- ⑥ 医師としての品位を損するような行為のあったとき（同7条2項後段）

厚生労働大臣は、上記①に該当する場合に医師免許の取り消しをし（同7条、3条1項）、上記②ないし⑥に該当する場合は、戒告、三年以内の医業の停止、または免許の取消しをすることができるとしている。

近年の医師法の改正（平成19年4月1日施行）により、新たに処分類型として「戒告」を設けた。長期間の医業停止は、医師の現場復帰の妨げになることから、医業停止期間の上限が5年から3年へと短縮し（同7条2項）、医師に対する再教育の制度を設けた（同7条の2）。厚生労働大臣に、関係者から意見・報告を求め、診療録等の提出を求め、立入検査をし、診療録等を検査する権限を認めた（同7条の3第1項）。これらの調査を拒んだ者は50万円以下の罰金に処せられる（同33条の2）。

医療事故において、行政上の責任について、刑事手続き以上に強い関心が払われることがあるが、行政庁の調査能力に限界があることから、刑事判決の後追い

30 水谷渉（H21）「行政責任の内容と行政手続きについて」小児科臨床 vol62 増刊号 1463-1467 頁

となっているのが現状である<sup>31</sup>。

## 2 行政処分の件数について

### (1) 医師及び歯科医師の処分件数（平成14～20年度）

行政処分の理由としては、下表のとおり、業務上過失致死傷罪を理由とする処分が多く、猥せつ、診療報酬の不正請求のケースがこれについている。

医師行政処分の件数（年度別）

（平成14年度～平成20年度）

区 分	平成 14年度	平成 15年度	平成 16年度	平成 17年度	平成 18年度	平成 19年度	平成 20年度	合計
医師法違反	2	3		1	2	1	4	13
その他身分法違反		6		4	1	2		13
薬事法違反								
麻薬取締法違反	2	1		1	1			5
覚せい剤取締法違反	1	(1) 3		1	3	2	1	(1) 11
大麻取締法違反			1		1	1		3
殺人及び傷害			2	2	3	5	(1) 2	(1) 14
業務上過失致死傷(車両)	1	3	2	5	3	8	15	37
業務上過失致死傷(医療)	8	7	6	17	20	12	(1) 6	(1) 76
猥 せ つ	(3) 12	(1) 4	(1) 5	(3) 9	(4) 10	(5) 20		(17) 67
贈 収 賄	1	6	2	1	3	2	2	17
詐欺・窃盗	(1) 4		4	2	6	1	(1) 3	(4) 6
文書偽造		1		2	3	3	4	13
所得税法等違反	1	3	1	1	4	(1) 2	(1) 2	(2) 14
診療報酬の不正請求	7	6	5	7	8	11	8	52
そ の 他	(2) 5		(2) 9					(4) 40
合 計	(6) 44	(2) 54	(3) 35	(3) 61	(4) 69	(7) 78	(7) 60	(32) 401

(注) 上段( )は、免許取消の件数であり、内数である。

(出典：厚生労働省資料より)

31 医師の行政処分の現状については、日本医師会医療事故における責任問題検討委員会答申「医療事故による死亡に対する責任のあり方について一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」（平成22年3月）を参照した。

(2) 近時の医師及び歯科医師の処分件数（平成14～20年度）

平成14年度から平成20年度にかけて、日本における処分の内訳は下表のとおりである。

なお、ニューヨーク州における医師数は7万257人（1998年）であるが、2001年における年間処分数は325人である（内訳 自主的免許返納97人、免許取消33人、免許停止101人、保護観察32人、戒告44人）。

医師行政処分の件数（医業停止の期間別） ※医師法改正にともない  
平成19年4月の施行より戒告が新たに追加され、停止は最長3年。  
（平成14年度～平成20年度）

（平成）	戒告	取消	1月以上 6月未満	6月以上 1年未満	1年以上 1年6月未満	1年6月以上 2年未満	2年以上 2年6月未満	2年6月以上 3年未満	3年以上 3年6月未満	3年6月以上 4年未満	4年以上 4年6月未満	4年6月以上 5年未満	5年	停止計	合計
14年度		6	25	3	5	1	2		2					38	44
15年度		2	8	14	8	7	4		6	1	1		3	52	54
16年度		3	8	9	5	4	3		1		2			32	35
17年度		3	17	11	14	2	4		3		4		3	58	61
18年度		4	25	18	13	5	2		2					65	69
19年度	8	7	32	10	7	4	6		4					63	78
20年度	8	7	24	9	5	1	3	1	2					45	60
合計	16	32	139	74	57	24	24	1	20	1	7		6	353	401

（出典：「医道審議会医道分科会議事要旨の医師の行政処分について」に基づき作成）

(3) 医師の業務上過失致死（傷）罪による処分件数

医師の業務上過失致死（傷）罪による処分件数は、下表のとおりである。

昭和46年度から長い間、年間5件未満で推移していた処分件数が、平成17年度から平成19年度までの間、年間の処分件数は10件を大きく超えている。

医師の業務上過失致死（傷）罪による処分件数（昭和46年度～平成21年10月）

区分	46年度	47年度	48年度	49年度	50年度	51年度	52年度	53年度	54年度	55年度	56年度	57年度	58年度	59年度	60年度	61年度	62年度	63年度	元年度	2年度	小計	
取消	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
業務停止	0	0	3	0	0	1	2	0	0	3	0	1	1	0	0	2	0	2	0	3	18	
戒告																						0
計	0	0	3	0	0	1	2	0	0	3	0	1	1	0	0	2	0	2	0	3	18	

区分	3年度	4年度	5年度	6年度	7年度	8年度	9年度	10年度	11年度	12年度	13年度	14年度	15年度	16年度	17年度	18年度	19年度	20年度	21年度	小計	合計	
取消	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
業務停止	1	0	0	0	2	0	0	1	2	1	4	8	7	6	17	19	12	4	5	89	107	
戒告																		0	0	0	0	0
計	1	0	0	0	2	0	0	1	2	1	4	8	7	6	17	19	12	4	5	89	107	

### 3 厚生労働省の行政処分についての考え方

厚生労働省は、平成14年12月13日に開催された医道審議会医道分科会において、「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」<sup>32</sup>を公表し、医師及び歯科医師に対する行政処分の審議を行うにあたっての基本的な考え方を示している。これによれば、「司法における刑事処分の量刑や刑の執行が猶予されたか否かといった判決内容を参考にすることを基本」とすることを明らかにしている。医師に刑事罰が科された場合、平成16年2月23日以降、法務省刑事局から厚生労働省医政局に情報提供がなされ<sup>33</sup>、医道審議会を経て行政処分の手続きが開始されることになった。このように、現状の行政処分は、刑事処分の結果を後追いするにすぎない。

その結果、医療事故から、数年経過した後に行政処分が下されることになり<sup>34</sup>、医師の再教育の効果が期待できないばかりでなく、医師の医療事故からの立ち直りの妨げになっているとの指摘もある。

もっとも、刑事判決が確定する前であっても、平成15年度、慈恵医科大学青戸病院事件においては、関与した2名の医師が第1回公判において自ら罪を認めため、判決確定前に業務停止2年の行政処分とされた。また、刑事事件とならなかった場合でも、豊胸手術を行い女性患者を植物状態にし、民事事件で敗訴した美容整形外科医院の医師について、医業停止2年とされた例がある（平成18年3月2日付け読売新聞朝刊37頁）。

また、医道審議会医道分科会の「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」において、一般の医師が遭遇する可能性の高い業務上過失致死罪（交通事故の場合と、医療過誤事件の場合）について、次のような考え方を示している。

32 厚生労働省ホームページより（<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/12/s1213-6.html>）

33 平成16年2月24日厚生労働省通知「「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」

34 昭和55年に発覚した富士見産婦人科病院事件の元院長について、平成16年7月に最高裁で民事判決が確定したことを受けて、事件発覚から約25年経過した平成17年3月、免許取消しの処分がなされた。



## 業務上過失致死（致傷）

### (1) 交通事犯（業務上過失致死、業務上過失傷害、道路交通法違反等）

自動車等による業務上過失致死（傷害）等については、医師、歯科医師に限らず不慮に犯し得る行為であり、また、医師、歯科医師としての業務と直接の関連性はなく、その品位を損する程度も低いことから、基本的には戒告等の取り扱いとする。

ただし、救護義務を怠ったひき逃げ等の悪質な事案については、行政処分の対象とし、行政処分の程度は、基本的には司法処分の量刑などを参考に決定するが、人の命や身体の安全を守るべき立場にある医師、歯科医師としての倫理が欠けていると判断される場合には、重めの処分とする。

### (2) 医療過誤（業務上過失致死、業務上過失傷害等）

人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する医師、歯科医師は、その業務の性質に照し、危険防止の為に医師、歯科医師として要求される最善の注意義務を尽くすべきものであり、その義務を怠った時は医療過誤となる。

司法処分においては、当然、医師としての過失の度合い及び結果の大小を中心として処分が判断されることとなる。

行政処分の程度は、基本的には司法処分の量刑などを参考に決定するが、明らかな過失による医療過誤や繰り返し行われた過失など、医師、歯科医師として通常求められる注意義務が欠けているという事案については、重めの処分とする。

なお、病院の管理体制、医療体制、他の医療従事者における注意義務の程度や生涯学習に努めていたかなどの事項も考慮して、処分の程度を判断する。

## 4 行政処分の手続きについて

### (1) 手続開始の端緒

医師に刑事罰が科された場合は法務省刑事局から情報提供、保険医登録が取り消された者については厚生労働省保険局の情報提供、刑事事件とならなかった医

療過誤については、行政庁自らが調査等を行うなどして、事件の端緒を把握している<sup>35</sup>。

#### (2) 厚生労働大臣の調査権限について

厚生労働大臣は、行政処分をすべきか否かを調査する必要があると認めるときは、当該事案に関係する者若しくは参考人から意見若しくは報告を徴し、診療録その他の物件の所有者に対し、当該物件の提出を命じ、又は当該職員をして当該事案に係りのある病院その他の場所に立ち入り、診療録その他の物件を検査させることができる（同法7条の3第1項）。

#### (3) 処分を受ける医師からの意見・弁明の聴取

医師の行政処分をしようとするとき、都道府県知事は、厚生労働大臣に代わって、処分を受ける医師から意見・弁明の聴取を行う（同法7条5項、11項）。この手続きには、代理人を出頭させたり、証拠書類又は証拠物を提出したりすることができる（同法7条14項）。

#### (4) 医道審議会の意見

厚生労働大臣が、行政処分をなすにあたっては、あらかじめ、医道審議会の意見を聴かなければならないとされている（同法7条4項）。医道審議会における意見は、事実上、行政処分の可否を決めることになる。

#### (5) 再教育研修について

厚生労働大臣は、行政処分を受けた医師又は再免許を受けようとする者に対し、医師としての倫理の保持又は医師として具有すべき知識及び技能に関する研修を受けるよう命ずることができる（同法7条の2第1項）<sup>36</sup>。

#### (6) 再免許の手続きについて

---

35 平成17年12月厚生労働省「医師等の行政処分のあり方等に関する検討会報告書」より

36 平成16年11月10日付日本経済新聞夕刊18頁によれば、2002年度までの5年間に医業停止処分を受け同年末までに停止期間が終わった医師114名のうち、病院や診療所で働いていたのは80名で、7割が現場復帰をしている（厚労省発表）。再教育の必要性を示している。

免許が取り消しとなっても、その者がその取消しの理由となった事項に該当しなくなったとき、その他その後の事情により再び免許を与えるのが適当であると認められるに至ったときは、再免許を与えることができる。

ただし、上記④ないし⑥に該当する場合は、処分の日から5年を経過しなければならぬ、とされている（同法7条3項）。

## 第4章 近時、無罪とされた医療刑事事件の検証

### 1 数の謙抑性と質の謙抑性

飯田英男教授は、「最近、刑事医療過誤事件が増加しているとはいっても、起訴件数は年間平均15件程度であり、全国裁判所の民事医療過誤事件の新受件数が年間1000件を超えていることと比べるまでもなく、現実には発生していると思われる医療事故件数からすればきわめて僅かな件数にすぎない。また、医療過誤に対する刑事処罰が謙抑的に行われていることは、前記のように警察への医療事故届出件数の数%程度が起訴されているにすぎず、処罰事件の内容を検討しても、過失の明白性、結果の重大性等から刑事責任を問われてもやむを得ないと思われる事件が大部分で、その処分内容が明らかに不当とされるようなものはないとおもわれる」（ジュリスト1339号60-66頁「刑事司法と医療」）<sup>37</sup>としている。

たしかに、刑事医療事件は、年平均15件程度の起訴であり、同じ業務上過失致死傷罪の適用のある交通事故等と比べれば、件数としては謙抑的であるとすることもできよう。

しかし、その「きわめて僅かな件数」のなかに、次に述べる3件の無罪事件が含まれている。いずれの案件も死亡結果の予見は困難であり、結果の回避も困難な事案であろう。

検察官が「過失の明白性」を厳選したはずであるのに、起訴した事案のなかには、次に述べる3件の無罪事件が混在しており、検察官の事件選別能力が問われている。医療者は、これらの裁判に関する情報に接し、無理を強いられていると感じているのであって、それがために「明日は我が身」という危機感を抱いているのであろう。

---

37 なお、同教授の同旨の内容を含む論稿として、「刑事医療過誤の現状と課題」コーポレートコンプライアンス季刊第14号117-129頁

## 2 杏林大学割り箸事件<sup>38</sup>

### (1) 事案の概要

耳鼻咽喉科医 X (医師経験 3 年目) は、平成 11 年 7 月 10 日、出店で購入した綿飴の割り箸を口にくわえたまま前のめりに転倒し、その割り箸が軟口蓋に突き刺さり救急搬送された患児 (4 歳 9 ヶ月) を診察したが、上咽頭部をファイバースコープで観察したり、頭部を CT スキャンで撮影するなどせず、刺創部に消毒薬等を塗布し、抗生剤を処方して、帰宅させた。翌日、患児は死亡した。

のちの司法解剖により、実際は、長さ 7.6 cm の割り箸片が左頸静脈孔を通り頭蓋内に約 2 cm 陥入した状態で残っていたことが判明した。

平成 11 年 7 月 10 日 (土)

午後 6 時 05 分 男児 (4 歳 9 ヶ月) 転倒 割りばしは男児が自分で引き抜く

午後 6 時 7 ~ 10 分 看護師ら駆けつける 保健室に移動

午後 6 時 11 分 救急車到着

午後 6 時 20 分 救急車発進

午後 6 時 40 分 救急車が救命センターに到着 → 処置室の処置台に移す → 初期診療 (髄膜炎検査など) → 処置室から診察室に移動 → 医師が診察

午後 6 時 50 ~ 57 分 診察を終えた母親が自宅へ電話

午後 9 時 男児・母親帰宅

平成 11 年 7 月 11 日 (日)

午前 6 時 母親が患児に「月曜日はおもちゃを買いに行こうね」と話しかける

午前 7 時 30 分 119 番通報

午前 9 時 02 分 死亡

38 本件に関する資料として、杉野文栄 (H12) 「「割り箸が脳に刺さったわが子」と「大病院の態度」」(小学館文庫)、根本晋一 (H18) 「再考 医師の不作为と刑事責任」日本大学歯学部紀要 34、65-84 頁

## (2) 判決内容

第1審の東京地方裁判所は、Xは患児や付き添いの母親から十分な問診をせず、ファイバースコープで検査したり、脳神経外科医に相談のうえ頭部CT検査をしなかった点を過失としつつ、その死因は、割り箸が左静脈洞孔に嵌入して頸静脈が穿通され、左頸静脈洞内に血栓が形成され、他のルートで静脈還流を完全に処理できなかつたために致命的な静脈還流障害が生じた蓋然性が高いと認定した。したがって、救命のためには、閉塞した左頸静脈洞をすみやかに再建することが死を回避する唯一の措置であるところ、そのような措置は技術的・時間的に極めて困難であるとして、過失ある診療行為と死亡結果との間に因果関係がないとして無罪とした<sup>39</sup>。

控訴審の東京高等裁判所は、本件の受傷転機及び創傷の部位からは、第1次、第2次救急外来の当直を担当していた耳鼻咽喉科の医師において、割り箸の刺入による頭蓋内損傷の蓋然性を想定するのは極めて困難であったと考えられ、また、被告人において割り箸の刺入による頭蓋内損傷の蓋然性を想定してその点を意識した問診をするべき義務があるとはいい難いとして、頭蓋内損傷を疑ってこれを確認する注意義務自体がないとして無罪とした（確定）<sup>40</sup>。

## (3) 行政処分

なし

## (4) 事件のポイント

### ア 注意義務について

第一審判決は、被告人が、ぐったりとして頻回に嘔吐する患児の状態から頭蓋内損傷を想定できたことを前提に、患児の観察や問診により頭蓋内損傷を除外診断するに足る情報収集ができていない、とするが、そもそも頭蓋内損傷を想定できる状況であったかどうか疑問がある。また、検察官は、ファイバースコープを用いれば、上咽頭腔に突き出た割り箸が発見できるとするが、そもそ

39 東京地方裁判所平成18年3月28日判決（飯田英男（H19）「刑事医療過誤Ⅱ補増版」（判例タイムズ）726・849頁）

40 東京高等裁判所平成20年11月20日判決（レクシスネクシス掲載）

も折れた割り箸が上咽頭腔に突き出ていたかどうか疑問があるし（控訴審で検察側の鑑定証人が自らこれを否定しているようである）、仮に割り箸の折れ端が咽頭腔に突き出ていたとしても、咽頭腔はつぶれたちくわのようになっていて、割り箸片は咽頭側索のひだ部分に埋まっていた可能性があるため、ファイバースコープで確実に発見できたかどうかは疑問である。

第1審判決は、咽頭腔に突き出た割り箸をファイバースコープで発見できないとしても、ファイバースコープ検査の実施により、割り箸が深く刺さっていないという可能性を除去できないのであるから、頭蓋内損傷の疑いはまだ残るとしているが、頭蓋内損傷を疑うべきかどうかを問題としている場面で、すでに頭蓋内損傷があることを前提とすることに無理があり、このような重い注意義務を医師に負わせるのは不可能を強いるに等しい。

むしろ、控訴審判決のように、第一次、第二次救急の耳鼻咽喉科の当直医として、患児を診察した段階で、直ちに頭蓋内損傷を疑って、CT検査やMRI検査を実施すべき注意義務があったかどうかを検討すべきであり、患児の意識状態が明瞭ではなく、数回の嘔吐等がなされているといっても、明らかに異常なものともいえず、受傷機転や創傷の部位から割り箸刺入による頭蓋内損傷を想定するのはきわめて困難であろう。

#### イ 患児の死因について

患児の死因について、検察側は、後頭蓋窩の急性硬膜下血腫及び小脳半球の挫傷による小脳扁桃ヘルニア及び上行性テント切痕ヘルニアであるとし、これに対し、弁護側は、左静脈洞閉塞による静脈還流障害により、大脳・小脳・脳幹に著しい脳の腫れ（脳腫脹と脳浮腫）が生じたために起きた頭蓋内圧亢進であるとしている。第一審判決、控訴審判決ともに、死因については、静脈還流障害による脳の腫れと認定している。

このケースでは、剖検を担当した法医が撮影した写真と計測データが脳の形状を知る手がかりとなっている。剖検によれば、患児の脳重量は1510グラムと計測されているが、統計上4～5歳児の平均脳重量は1100グラムないし1237グラムとされており、脳重量の著しい増加が見られる。また、脳を撮影した写真を見れば、脳全体が腫れており、脳回が平坦になっていたことがわかるようである。これに対し、後頭蓋窩の硬膜下血腫の量は24ミリリット

ル（26グラム）であった。

この事実からしても、検察官が主張する死因（硬膜下血腫及び小脳半球挫傷による脳ヘルニア）は、合理的な疑いを容れない程度に立証をすることがそもそも困難であったと思われる。

ウ 救命可能性について

第1審では、救命可能性について、名門国立大学の脳神経外科教授が救命可能であった旨の証言をしているが、判決では救命が困難であるとされ、過失ある診療行為と死亡結果との間に因果関係がないとして無罪とされている。もっとも、救命可能性がないのであれば、結果回避可能性がないのであるから、そもそも過失がないということもできるように思われる。

エ 証拠について

控訴審判決は、「患児を司法解剖した際、組織学的検査をするために作られた各種臓器の組織標本、組織ブロック、組織片が司法解剖をした慶應義塾大学医学部法医学教室に残されていることが当審になって判明した。」とするが、このような重要証拠がなぜ、第1審で顕出されなかったのか疑問である。また、患児の死因については、脳浮腫・脳腫張があったかどうかは、脳の標本を再検討すれば明らかになったはずであるが、第一審、控訴審を通じて、この点の検討がなされているのか明らかでない。

オ まとめ

飯田英男教授は、本件について、「このように医学専門家の鑑定ないし鑑定的証言が区々にわかれることは医療過誤裁判でしばしばみられることではあるが、証人の立場によって鑑定結果をことにするというのでは、専門家証言の中から真実を見いだすことはきわめて困難といわざるを得ないであろう。医療関係者はしばしば専門的知識のない法律家が医療過誤裁判を行うことの不当性を指摘するが、医療専門家の鑑定自体にも種々の問題があることを示唆している」としている<sup>41</sup>。

しかし、判決が問題にしている救命可能性は事実ではなく、将来予測である以上、どれも医師個人の意見であって客観的な真実は存在しない。医療が不確実なものである以上、救命可能性について、一義的な判断をすることはできな

41 飯田英男（H19）「刑事医療過誤Ⅱ補増版」（判例タイムズ）728頁



いは当然のことである。

なお、民事の損害賠償請求事件においても、第1審、控訴審ともに原告の請求が棄却され確定している<sup>42</sup>。

---

42 東京地方裁判所平成20年2月12日判決（最高裁判所ウェブサイト収載）

### 3 東京女子医科大学人工心肺事件

#### (1) 事案の概要

平成13年3月2日、執刀医A、第一助手でチームリーダーのX（医師経験約20年・講師）、人工心肺操作担当者Y（医師経験約10年）らにより、12歳の女兒に対する心房中隔欠損症及び肺動脈弁狭窄症の根治術が行われたが、手術中の脱血不良により脳循環不全による重度の脳障害が生じて、同月5日に死亡した。手術中の時系列については、つぎの通りである。

チームリーダーのXは、患者死亡後、看護師および臨床工学技士に命じて、手術中及び手術後のICU記録（瞳孔の大きさの書き換え）や人工心肺記録（グリセオール<sup>43</sup>の投与量などの書き換え）の改ざんを行った。

平成13年3月2日

午前9時5分	全身麻酔開始
午前9時50分	手術開始
午前10時35分	心臓露出
午前11時45分	たばこ縫合 カニューレ挿入、固定
午前11時55分	人工心肺稼働 ハーフテスト
午後0時2分	脱血方法変更 陰圧吸引補助脱血法
午後0時3分	心臓を心室細動状態
午後0時4分	主肺動脈血管縦切開、肺動脈弁1枚退縮確認
午後0時10分	肺動脈弁形成術完了
このころ	執刀医から人工心肺の吸引ポンプ回転数を上げるよう指示
午後0時39分	右心房切開のため、トータルバイパス状態にする
午後0時45分	右心房中隔欠損症根治術終了
午後1時7分	DC開始（計8回）
午後1時9分	自己拍動再開、患者頭部を下半身より低くする
午後1時20分	肺動脈形成術開始

43 濃グリセリン・果糖注射液。脳浮腫等の治療薬

午後 1 時 3 6 分	静脈貯血槽内に 100 ミリリットル輸液
午後 1 時 3 9 分	同 200 ミリリットル輸液
午後 1 時 4 0 分ころ	肺動脈形成術終了 心房中隔小欠損部発見し縫合、主肺動脈、鉗子で閉塞
午後 1 時 4 9 分	5 回目の血液ガス検査
時間不明	執刀医は脱血が悪いと人工心肺担当医に連絡、トータルバイパスからパーシャルバイパスへ変更、人工心肺装置の調整、一時的な脱血不良の改善
午後 2 時ころ	脱血不能になる(脱血管から右心房に空気があがってくるような状態)、患者顔面に浮腫発現、耳・鼻から出血(麻酔記録では、午後 2 時 3 5 分)、瞳孔散大(麻酔記録では 1 3 時 4 5 分)、心研内に緊急の呼び出し放送、医師・技師らが急行。
午後 2 時 5 分	トータルバイパスへ 三尖弁逆流試験実施
午後 2 時 3 5 分	右心房縫合
午後 2 時 4 5 分	人工心肺から離脱
午後 3 時 2 8 分	右心室圧、肺動脈圧、右心房圧正常
午後 4 時 1 0 分	低体温状態導入
午後 4 時 2 0 分	閉胸
午後 4 時 5 0 分	手術終了
平成 1 3 年 3 月 5 日	
午前 5 時 2 0 分	患者死亡

## (2) 判決の内容

### ア チームリーダーX

チームリーダーXは証拠隠滅罪により起訴され、懲役1年・執行猶予3年とされた(確定)<sup>44</sup>。

### イ 人工心肺操作担当者Y

人工心肺操作担当Yは、本件手術において、陰圧吸引補助脱血法を用いて脱血を行っていたが、陰圧吸引補助脱血法による場合は、①吸引ポンプの回転数を高回転に上げた場合には、陰圧吸引力が減少して脱血管からの陰圧吸引力が減少すること、②回路内に発生した飽和水蒸気により、回路内に取り付けられたガスフィルターが閉塞して吸引力が低下し、脱血不良になる危険があったとされ、これらに対する適切な処置をとらなかったとして業務上過失致死罪により起訴された。

第一審の東京地方裁判所では、人工心肺回路内に発生した水滴等により本件ガスフィルターが閉塞し、壁吸引の吸引力が回路内に伝わらなくなり、静脈貯血槽が陽圧化し、脱血不能の状態に立ち至るという一連の機序について、Yはこれを認識しえず、予見可能性がなかったとして無罪とした<sup>45</sup>。

控訴審の東京高等裁判所では、患者の死因は脳内が鬱血した状態に陥り、重篤な脳障害が発生したことによるものであると認めるが、その原因は、手術中の脱血カニューレの位置不良等により、上大静脈からの脱血が不良となり、その間送血は続けられたため、頭部に鬱血が生じたことによる可能性が高いと認定し、Yを無罪とした(確定)<sup>46</sup>。

## (3) 行政処分(括弧内は処分決定日を含む月)

チームリーダーXは業務停止1年6ヶ月(平成17年2月)、保険医登録取消5年間(平成18年11月)。Yは行政処分なし。

44 東京地方裁判所平成16年3月22日判決(飯田英男(H19)「刑事医療過誤Ⅱ増補版」(判例タイムズ)649-661頁)

45 東京地方裁判所平成17年11月30日判決(飯田英男(H19)「刑事医療過誤Ⅱ増補版」(判例タイムズ)661-704頁)

46 東京高等裁判所平成21年3月27日判決(判例集未収録)

#### (4) 事件のポイント

##### ア 院内事故調査報告書について

東京女子医科大学は、事故後、事故調査委員会を設置したが、事故調査委員会のメンバーには、循環器外科や人工心肺の専門家が加わっていなかった。

この事故調査において、脱血不能の原因は、a. 術野からの吸引ポンプの回転数を上げたままで人工心肺が作動していたことによる脱血回路内の圧上昇、b. 陰圧吸引補助脱血回路のフィルターの目詰まり、の2つであるが、a. が基本で、bは促進因子と考えられる、と結論づけられた。

平成14年6月28日、チームリーダーXは証拠隠滅罪、人工心肺操作担当者Yは業務上過失致死罪の被疑事実で逮捕・勾留されて起訴されたが、Yの公訴事実は、「1分間に40回転とする吸引ポンプの回転数をレギュレーターを適切に調節しないまま100回転以上に上げたほか、100回転以上の高回転で漫然と継続した過失により、陰圧吸引力を減少させるとともに飽和水蒸気で徐々にガスフィルターを閉塞させて脱血不良および脱血不能状態を発生させた」こととされており、事故調査報告書の結論に酷似している。

裁判においても、事故調査報告書が検察側の証拠として申請されており、事故調査報告書が起訴のきっかけとなったことは明らかであろう。

##### イ 三学会合同報告書

平成15年5月、日本胸部外科学会、日本心臓血管外科学会、日本人工臓器学会の三学会は、模擬回路を用いた陰圧吸引補助脱血法の検討結果をまとめ、本件と類似の条件下で、飽和水蒸気でガスフィルターが閉塞して脱血不能が生じることはありうるが、吸引ポンプの回転数を上げたことが原因で脱血不能が生じることはないとの報告書を作成した。

三学会合同報告書は、中立公正で信頼性の高い証拠であり、第一審の無罪判決に大きく影響したように思われる。三学会合同報告書があるにもかかわらず、専門家不在の院内事故調査委員会報告書をもとに、控訴を決断した検察官の判断が妥当であったかどうか疑問である。

##### ウ 控訴審判決と証拠隠滅罪

第一審判決では、執刀医らの行った吸引回しの措置等に適切さを欠いた点があったにしても、上大静脈からの脱血が円滑に行われず、最終的には脱血不能

の状態に立ち至ったことにより、本件患者の脳内が鬱血したと考えることに合理性があるとしている。

しかし、控訴審では、人工心肺回路内が陽圧の状態になったことによる脱血不能の状態が、患者に致命的な脳障害を発生させる原因になったとは認定せず、上大静脈からの脱血が慢性的に良くなく、被害者の頭部に鬱血を生じさせたことを窺わせるため、患者は、上大静脈に挿入した脱血カニューレの位置不良があり、上大静脈の脱血不良が長時間にわたって継続したことから、循環不全が起こって頭部が鬱血し、致命的な脳障害が発生したために死亡した可能性が高いというべきである、として、第一審判決とは反対の立場をとっている。

そもそも、小児の心臓手術では、血管が細くかつ術野が狭い（クレジットカード程度の大きさである）ことからカニューレの位置異常が生じやすい。また、脱血不能が生じた直後に、麻酔医がすでに患児の瞳孔が4ミリ程度に散大していたことを確認しており、瞳孔散大には最低でも10分以上の時間がかかることからすれば、脱血不能が生じる前から、鬱血が生じていたと考えるべきであろう。

なお、現行の証拠隠滅罪は、「他人の刑事事件」について、証拠隠滅をした場合にのみ処罰されるのであって、自己の刑事事件について、証拠隠滅をしても処罰されない。控訴審の事実認定に従えば、チームリーダーXは、自己の、業務上過失致死罪という「刑事事件」に関する証拠の隠滅を行ったにすぎず、処罰の根拠を欠くことになる<sup>47</sup>。

---

47 大審院判例は、当初、隠滅の対象が他人の刑事事件に関する証拠であれば、それが自己の刑事事件に関する証拠でもあったとしても、本罪の成立を肯定することができるが、それが自己のためにする意思でなされた場合には、本罪の成立は否定されるとの態度をとっていたようである。しかし、その後、一般論としては、自己のためにする他人のためにするかを問わず、他人の刑事事件に関する証拠であれば、それを隠滅すると証拠隠滅罪が成立するとするに至ったようであるが、従来の立場に実質的変更が加えられたとみることができるかどうかには疑問があるとされている（山口厚（H19）「刑法各論補訂版」（有斐閣）578頁）。

なお、福岡高等裁判所宮崎支部平成17年3月24日判決（高等裁判所刑事裁判速報集平成17年325頁）は、「自らの事件の証拠を隠滅しようという認識がありさえすれば、同罪は成立しないと解すべきである」としている。

#### 4 福島県立大野病院事件

##### (1) 事案の概要

産婦人科医Aは、平成16年12月、福島県立大野病院において、①帝王切開手術既往1回の全前置胎盤患者(29歳)の帝王切開手術に際し、胎盤剥離中に胎盤が子宮に癒着していることを認識し、胎盤の剥離を継続すれば大量出血のおそれがあったのに、胎盤剥離を中止して直ちに子宮摘出をせずに、そのまま胎盤の剥離を継続し大量出血させ、患者を死亡させたこと、および②患者の死亡後、死体を検案した際、異状があると認めたにもかかわらず、24時間以内に所轄警察署に届出をしなかったとして平成18年3月10日、福島地方裁判所に起訴された。

平成16年12月17日

午後1時30分 患者が手術室入室に入室した

午後2時02分 麻酔を開始

午後2時26分 手術開始

午後2時30分 このころ「気分不快(+)」があった。

午後2時37分 児が娩出された。

午後2時40分 出血量2000ml。

午後2時40分ころ 胎盤剥離開始。

午後2時50分 胎盤娩出。

午後2時52～53分 出血量2555ml。子宮は収縮しにくいだらりとした状態であった。被告人は、子宮内にガーゼを充填し、助手と交互に双手圧迫をしたり、いったんガーゼを取り出して、子宮内部を縫合したりして、ありとあらゆる手段を尽くして、止血措置をおこなっていた

午後3時5～10分 出血量7675ml

午後3時10分 第1回目の血液製剤(濃厚赤血球)発注

午後3時20分 おおむね最高血圧60～70mmHg、最低血圧30mmHg以下。心拍数は120bpm以上で、時によって130bpmを超えていた。血圧が低下したため、ノルアドレナリンを増量した。また、輸血到着前に、院内新鮮血(3000ml)を確保した。

午後3時30分 第2回目の血液製剤（赤血球）発注  
午後3時30分から35分 全身麻酔に移行した。  
午後3時35分前 気管挿管をおこなった。  
午後3時40分から ケタラール持続投与した  
午後3時45分 第3回目の血液製剤（血小板）発注  
午後3時50分 第4回目の血液製剤（FFP）発注  
午後4時00分から5分 カタボンHiの投与を開始した。  
午後4時25分 濃厚赤血球20単位が到着した  
午後4時30分 輸血用血液の到着を待って子宮摘出手術を開始し、約1時間後に子宮の摘出手術を無事終了した。血圧上昇をみて、病院長が手術室から退室した。  
午後4時40分過ぎ 血液検査の結果血中ヘモグロビン濃度（Hb値）は、4.6 g / d lであった  
午後5時 第5回目の血液製剤発注（赤血球とFFP）  
午後5時22分 血漿10単位到着  
午後5時45分 血液検査の結果、血中ヘモグロビン濃度（Hb値）は、7.4 g / d lであった  
午後6時05分 心室細動  
午後6時12分 濃厚赤血球20単位到着  
午後7時01分 死亡  
午後7時02分 血小板20単位到着

## （2）判決内容

福島地方裁判所は、①について、程度の重い癒着胎盤については胎盤の剥離をせず、用手剥離を開始した後は、出血をしても胎盤剥離を完了させ、子宮収縮を期待するとともに止血操作を行い、それでもコントロールできない大量出血がある場合には子宮を摘出するのが標準的な医療措置であって、胎盤剥離中に胎盤が子宮に癒着していることを認識すれば、胎盤剥離を中止して直ちに子宮摘出をすることが当時の医学的準則であったと認めることはできない、②診療中の患者が診療を受けている当該疾病によって死亡したような場合は、そもそも「異状」



の要件を欠く、として無罪判決を言い渡した（確定）<sup>48</sup>。

### （３）行政処分

なし。（事故後、福島県から減給１ヶ月（１０分の１）とされていたが、無罪判決後取消となった<sup>49</sup>）

### （４）事件のポイント

#### ア 捜査の端緒となった事故報告書

福島県は、県立大野病院医療事故調査委員会を立ち上げ、平成１７年３月、①癒着胎盤の無理な剥離、②対応する医師の不足、③輸血対応の遅れ、などが事故の要因であるとし、「出血は、子宮摘出に進むべきところを癒着胎盤を剥離し止血に進んだためである。胎盤剥離操作は十分な血液の到着を待ってから行うべきであった」とする報告書を作成した。そのうえで、福島県は、調査報告書を公表し、記者会見を開いて遺族に対して謝罪するなどしていた<sup>50</sup>。

弁護人の主張によれば、この事故調査報告書は、遺族が補償を受けることができるようにとの配慮に基づくものであったようであるが、この事故調査報告書を端緒として、被疑者とされた産婦人科医は、事故から１年２ヶ月以上経過した平成１８年２月１８日、業務上過失致死罪および医師法違反の被疑事実により、逮捕・勾留され、その後起訴された。

前述の東京女子医大事件においても、大学が作成した事故調査報告書が捜査の端緒となっている。事故調査報告書の作成にあたっては、当該症例に詳しい専門家を招いて、正確な事実関係の調査・把握と医療行為の適切な評価を行う必要がある。

#### イ 逮捕・勾留の問題点

本件手術から１年２ヶ月以上も経過し、物的証拠も押収済みであったにもかかわらず、逮捕・勾留の必要があったか疑問である。裁判所の令状審査の形骸化や被疑者の自白に頼る取り調べのあり方は、厳しく糾弾されるべきである。

48 福島地方裁判所平成２０年８月２０日判決（「医療判例解説１６号」21-47）

49 平成２０年１０月２日付朝日新聞朝刊 31 頁

50 平成１７年３月３１日付福島民報、同年同月同日付福島民友

#### ウ 予見可能性について

判決は、癒着胎盤と認識した時点において、胎盤剥離を継続すれば、剥離面から大量出血し、患者の生命に危機が及ぶおそれがあったことを予見する可能性があったとする。

しかし、判例において、癒着の可能性は2000例から4000例に1例とされ、被告人も5パーセント程度だと認識していたと、認定されている。しかも、仮に大量出血があったとしても、手術には麻酔および外科医1名が立ち会っており、輸血は約1時間程度で到着することから、大量出血の予見があったとしても、死亡結果の予見可能性まであったかどうかはきわめて疑問である。

予見可能性とは、結果回避行為を動機づける程度に具体的なものでなければならぬが、本件で結果回避行為を動機づける程度の具体的な予見可能性が肯定できるかどうかは疑問である。

#### エ 医療準則論について

本判決の最大の注目点は、医療刑事裁判において、医師が従うべき医療準則論を明確に示したことであろう。

判決は、「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。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」としている。

刑罰法規は明確でなければならないとしつつも、他方で、「過失」が「開かれた構成要件要素」として、不明確なままであることの問題点に配慮した判決であり妥当な判断であると思われる。

#### オ 検察側鑑定証人について

公判において検察官側の鑑定証人として出廷した産婦人科の医師は、国立大学の産婦人科の教授で、産科の臨床経験も有するが腫瘍を専門としていた。こ

の医師の癒着胎盤の治療経験は、昭和50年代前半に助手として経験した1件のみで、しかもその症例では当時の執刀医の判断で胎盤剥離を完了している。また、この医師は、自らの鑑定や証言は、主として医学書等の文献に依拠したものであることを自認している。同教授の所属する大学の医局検討会で、癒着胎盤症例が3例あり、この3例についてはいずれも胎盤剥離を完了させていることをホームページで公表するなどしている。

同教授の専門分野や癒着胎盤症例の経験については、検察官も知っていたはずであり、捜査機関は、起訴にあたって、広く周産期分野の専門家に意見を聞くべきであったといえよう。

#### カ 医師法21条

判決は、「異状とは、同条が、警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にするほか、警察官が緊急に被害の拡大防止措置を講ずるなどして社会防衛を図ることを可能にしようとした趣旨の規定であることに照らすと、法医学的にみて、普通と異なる状態で死亡していると認められる状態であることを意味すると解されるから、診療中の患者が、診療を受けている当該疾病によって死亡したような場合は、そもそも同条にいう異状の要件を欠くと言ふべきである。」としている。

そのうえで、同判決は、「本件患者は、前置胎盤患者として、被告人から帝王切開手術を受け、その際、子宮内壁に癒着していた胎盤の剥離の措置を受けていた中で死亡したものであるが、被告人が、癒着胎盤に対する診療行為として、過失のない措置を講じたものの、容易に胎盤が剥離せず、剥離面からの出血によって、本件患者が出血性ショックとなり、失血死してしまった」としている。

この判決は下級審判決であり、普遍化することはできないが、患者が診療中の疾病で死亡した場合に、「異状」にあたらぬと考えるのはむしろ当然のことであろう。

#### キ 警察庁長官の記者会見

吉村博人警察庁長官は無罪判決後の記者会見で「医療行為をめぐる捜査は、慎重かつ適切に対応する必要がある」との認識を示し、「過失が実際にあるかを警察が判断するのは難しい」と述べ、「医師が人の生死を左右する決断をする上で、捜査が消極的な方向に影響を与えるのも良くない」と、医師が事件や訴訟

を恐れて難しい治療を避けることへの懸念も示した、との報道がなされている<sup>51</sup>。

このように、同事件が捜査機関の実務に与えた影響は甚大である。

---

51 平成20年8月22日付北海道新聞朝刊 36頁

## 第5章 これからの医療刑事事件のありかたについて

### 1 県立大野病院事件判決以降の刑事訴追の動向

#### (1) 調査の概要について

平成20年9月、県立大野病院事件の無罪判決が確定した。

前述のとおり、この事件に関し、医師会、学会などが刑事訴追に抗議する声明を發表し、警察庁長官が「医療行為をめぐる捜査は、慎重かつ適切に対応する必要がある」と発言した。また、メディアにおいても、本件の刑事訴追に疑問を投げかける論調がみられるなどした。

そのためか、同事件の無罪判決以降、随所で医療刑事裁判の件数が減少しているのではないかと、という指摘がなされたため、その実態をあらためて調査した。

#### ア 調査の対象

平成20年9月1日から平成22年3月末日までの間に業務上過失致死傷罪の被疑事実で起訴された「医療行為に起因する刑事事件」について、調査の対象とした。保険金不正請求、無資格（医師法違反）、わいせつ事犯、違法薬物事犯などは、医療行為と無関係であるため、調査の対象外とした。

#### イ 調査の方法

「日経テレコン21」という日本経済新聞デジタルメディア社が提供する新聞記事検索サービスを利用した (<http://t21.nikkei.co.jp/g3/CMN0F11.do>)。

検索対象となる新聞は、日本経済新聞、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞の全国紙ほか、NHK ニュース、北海道新聞、東奥日報、岩手日報、河北新報、秋田魁新報、山形新聞、福島民報、茨城新聞、下野新聞、上毛新聞、東京新聞、新潟日報、北日本新聞、北國新聞・富山新聞、福井新聞、信濃毎日新聞、岐阜新聞、静岡新聞、中日新聞、伊勢新聞、京都新聞、大阪日日新聞、神戸新聞、日本海新聞、山陽新聞、中国新聞、徳島新聞、四国新聞、愛媛新聞、高知新聞、西日本新聞、佐賀新聞、長崎新聞、熊本日日新聞、大分合同新聞、宮崎日日新聞、南日本新聞、琉球新報、沖縄タイムスである。

#### (2) 調査結果 1 一起訴案件について

調査の結果については、上記期間における医療刑事事件は、捜査の対象となっても、多くのケースが不起訴処分として処理され、正式起訴された事案が1件、

略式起訴された事案は2件のみであった。

#### ア 富山市民病院

男性医師（当時29歳）が、平成19年5月、入院中の女性患者（当時85歳）の呼吸を確保するための医療器具「気管カニューレ」の交換を誤り、死亡させた事件。男性医師は平成19年5月25日午前9時50分ごろ、同病院の病室で、女性患者の気管を切開して、挿入していた気管カニューレを新しいものに交換する際、誤って気管を破り、窒息状態にしたが、女性の呼吸がないことを確認せずに放置し、窒息死させたとされた。男性医師は、手袋をはめてカニューレの口から出る呼気を確認しようとしたため、呼気が分からなかったといい、呼気の確認を怠るなどした点に過失があるとされ、男性医師は、平成20年10月24日、略式起訴により罰金50万円となり確定した<sup>52</sup>。

行政処分については、平成21年2月、業務停止6ヶ月とされた。

#### イ 三重県伊賀市T整形事件

被告の医師らがセラチア菌に汚染された消毒綿を使って点滴を作り置きするなど、ずさんな衛生管理をしていたことに気付かず、マニュアルを作成するなど院内感染を防止する注意義務を怠り、平成20年6月9日に点滴を受けた女性（当時73歳）が翌日にセラチア菌感染による虚血性心疾患で死亡した。ほかの患者8人にも敗血症の軽傷を負わせたとされ、平成21年4月21日、略式起訴で罰金70万円となり確定した<sup>53</sup>。

行政処分については、平成21年10月、業務停止2年とされた。

#### ウ 奈良県大和郡山市Y病院

奈良県大和郡山市のY病院のY医師（52）は、平成18年6月16日、肝臓の専門知識や手術経験がないのに、他の医師が「良性」と判断した腫瘍を「がん」と診断して、肝臓の腫瘍摘出手術で男性（当時51歳）を死亡させたとされ、平成22年2月26日、正式起訴されている<sup>54</sup>。

---

52 平成20年10月29日付東京読売新聞朝刊 31 頁

53 平成21年4月25日付毎日新聞地方版 21 頁

54 平成22年2月28日付大阪読売新聞 38 頁

### (3) 調査結果 2 - 不起訴案件について

書類送検の報道及び多数の不起訴処分の報道がみられたほか、つぎの①および②のように類似の医療事故であっても、県立大野病院事件判決以前は略式起訴されていた事案が、同判決以降は、不起訴処分とされていることに注目されたい。

① 平成15年9月4日、高知県立中央病院において、医師(20代)が77歳の女性患者の胸骨から骨髄穿刺したところ、胸骨裏面を穿通し上行大動脈を穿刺して出血させ、出血性ショックにより死亡させた事案において<sup>55</sup>、高知簡易裁判所は被告人の医師を罰金40万円とした(行政処分として、業務停止10ヶ月となった)。

② 平成19年10月、県立久慈病院に重度の貧血などで入院した70代の男性患者が、胸骨に針を刺して骨髄を採取する検査を受けたところ、直後に血圧が低下して呼吸も停止、約2時間後に出血性ショックで死亡したケースがあったが、平成21年7月6日、男性医師は不起訴処分となっている<sup>56</sup>。

事案の詳細は不明であるため、一概に断じることはできないが、このように同じような事案であっても、県立大野病院の無罪判決の前後で検察庁の取扱は異なっているように思われる。

### (4) 考察

このような傾向は、医療者にとって安心して医療に専念できる状況であるといえるが、歴史を振り返ってみるとそのような状況が長く続くとは限らない。

古代メソポタミアのハンムラビ法典(紀元前1948~1950年)では、「医師が青銅のナイフで大きな傷を付けてひとを死亡させれば、あるいは膿瘍をナイフで切開して目をつぶせば医師は両手を切断される」(W・J・ビショップ「外科の歴史」33頁)とされ、西ゴート人の法典では、「医者が自由人を傷つけて出血させたら、十ソリドゥスを支払わせよ。患者が死んだら、医者を親族に引き渡し

55 飯田英男(H19)「刑事医療過誤Ⅱ増補版」(判例タイムズ)402頁

56 平成21年7月10日付朝日新聞朝刊29頁

て存分にさせよ。奴隷を傷つけたり死なせたら、医師は同等な奴隷と交換しなければならない。」とされていた。また、中世フランス（1337年）では、盲目のベーメン王ヨハンは、盲目の治療に失敗した医師を袋詰めにしてオーデル川に投げ込んだとされる（同69頁）。

日本でも明治40年（1907年）、癒着胎盤による子宮翻転と大量出血のため妊婦が死亡し、これにより産科医が起訴された。東京区裁判所は、明治40年12月23日、この産科医を無罪とし、ついで明治41年4月28日（1908年）、控訴審の東京地方裁判所も、この産科医を無罪とした<sup>57</sup>。オーストリアの医師ラントシュタイナー（Landsteiner）がABO血液型を発見したのが1900年で、さらに抗凝固剤が発見されたのが1914年であり<sup>58</sup>、日本では塩田広重が1919年に輸血を行ったのが最初である。輸血技術が確立する前にもかかわらず、この医師を起訴すること自体が酷であろう。

このように、歴史をさかのぼれば、医師は人の身体を害するおそれのある職業であって、不成功に終わった場合にはとくに恨みをかいやすく、不当な処罰を受けやすい職業でもある。検察庁の医療刑事事件の処理方針について、継続的に監視する姿勢が重要である。

---

57 司法省調査課「司法研究第18号」287頁～。

58 アルバード・S・ライオンズほか（S55）「図説医学の歴史」（学研）588-589頁



## 2 医療刑事裁判を適正ならしめる実体法からのアプローチ

### (1) これまでの議論

刑事上の「過失」は、開かれた構成要件要素として、解釈に委ねられてきた。交通事故では、判例・実務の集積により、過失概念が概ね定型化しているといえよう。しかし、医療刑事事件において、この「過失」をどう解すべきかあまり論じられていない<sup>59</sup>。刑法の構成要件は、国民に対し、法律を遵守していれば不当に刑罰を課されることはないことを保障する役割を果たしている（これを構成要件の「人権保障機能」という）はずであるが、刑法が医療における「過失」を明確にできなければ、医療現場の不安は払拭されない。刑法は、責任主義の要請から、故意または過失を処罰の条件としているはずであるのに、業務上過失致死傷罪については、過失の内容が不明確であり、責任主義に反する事態を招きかねない。

判例や実務では、過失犯は、一般に注意義務に反することをいうとされるが、注意義務違反とは一体何であろうか。

これは、学説により多種多様な解釈があり得るが、実務上は、下表のとおり、A 結果の発生を予見すべき義務、B 結果の発生を回避すべき義務、に反する行為をいうものと解されている（二元論）<sup>60</sup>。

- |   |
|---|
| <p>A 結果の発生を予見すべき義務（予見義務違反）</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a 結果の発生について予見が可能である</li><li>b 結果の発生について予見すべき義務がある</li></ul> <p>B 結果の発生を回避すべき義務（結果回避義務違反）</p> <ul style="list-style-type: none"><li>c 結果の発生を回避することが可能である</li><li>d 結果の発生を回避すべき義務がある</li></ul> |
|---|

もっとも、ABの前提として、ABが可能であること、すなわち上記Aがみと

59 甲斐克則教授は、業務上過失が「重大な過失」であることを前提として、重大な過失かどうかは、結果についての「認識ある過失」と「認識なき過失」の区別を行い、後者は民事責任に解消すべきことを提唱したいとする（「甲斐克則「刑事医療過誤と注意義務論」(「年報医事法学23号」93頁)）。結果無価値論に基づいた予見義務を重視する見解といえるが、医師であれば、常に最悪の結果を予期すべき義務がないとはいえず、すべて「認識ある過失」になってしまうことにならないか検討の余地があると考ええる。

60 裁判所職員総合研修所「刑法総論講義案(三訂補訂版)」(司法協会)130頁。このテキストは、裁判所書記官の研修に用いられるテキストで、実務の考え方を反映していると思われる。

められる論理的前提として、結果の発生を予見できること（予見可能性があること）、上記 B が認められる論理的前提として、結果の発生を回避できること（結果回避可能性があること）が必要となる。

以上から、注意義務違反とは、実務上、前記の a ないし d の要件を満たすにもかかわらず、あえて注意義務に従わなかった行為のことをいう。

## （２）過失論の具体的な解釈について

### ア 結果予見義務について

#### ① 結果予見可能性についての問題点

そもそも、結果の予見ができなければ、結果を回避する動機が与えられないため、結果を予見する義務はないことになる。したがって、結果について予見可能性があることが過失犯の成立要件となる。

しかし、前述の通り、医師は、治療にあたってリスクとベネフィットを考慮して、悪い結果を想定しつつ治療行為を行うのは当然のことであって、それがためにたまたま悪い結果を生じた場合に、悪い結果をあらかじめ予見していたとして非難するのは酷である。医療的な処置は、病気で弱った患者に対してなされることも多く、これにより、重大な副作用や劇的アレルギーが発生する場合があるのは、医師にとって常識である。

投薬を行えばショック反応<sup>61</sup>、外科的処置を行えば血栓症や術後の感染症、麻酔によるショック反応など、常に死亡の可能性があるのであって、あらゆる医療行為のあらゆる場面に死亡結果の予見可能性が認められることになる。これでは、あらゆる場合に、予見可能性が認められることになろう。

過失犯の成否に関して問題とされなければならない予見可能性は、裸の事実としての予見可能性ではなく、法的な意味での予見可能性、すなわち、医師が結果回避義務をとることを動機づける程度に予見可能であることをいうのでなければならない。

#### ② 結果予見可能性の基準について

---

61 神戸地裁姫路支部昭和43年9月30日判決（下集10巻9号948頁）、京都地裁舞鶴支部昭和49年11月13日判決（判例タイムズ319号302頁）は、ともに薬物ショックについての刑事事件であるが、無罪となった事案である。

それでは、法的な意味での結果予見可能性は、どのような基準によるべきか。

まず、これまで展開されてきた学説を俯瞰すると、

- a 一般人の能力を基準として判断すべきとする客観説
- b 行為者の能力を基準とすべきであるとする主観説
- c 行為者の能力が一般人より高い場合には一般人を基準とし、一般人より低い場合には行為者を基準とすべきであるとする折衷説、などがある。

構成要件は、違法かつ有責な行為を類型化したものであるから、構成要件においてある程度責任判断を先行して行わざるを得ないところ、刑法上の責任非難は、自由意思を有する者が、規範意識を働かせれば犯罪行為にでなかったはずであるのに、その自由な意思決定に基づいて犯罪を行ったものであるから、その行為及び結果は道義的に非難される、ということを根拠にしている。したがって、行為者の能力がやむを得ない理由で、一般の医師より低い場合、責任非難の根拠を欠くものといわざるを得ないから、行為者の能力や属性を考慮した水準を観念すべきであると考ええる。

たとえば、行為者が研修医であれば研修医としての一般的な水準を基準とし、専門外診療であれば専門外の医者が施しうる一般的な水準を基準とし、僻地における診療行為であれば、僻地医療に携わる一般的な医師の水準を基準とし、緊急時における医療であれば、緊急時に立たされた医師の一般的な水準を基準として、結果の予見可能性の有無を判断しなければならないと考える。

### ③ 結果予見義務はいつの時点を基準に考えるか

予見可能性の有無が、行為者と同じ立場にある一般人を標準にするとしても、その判断時点をいつの時点とするかについて、別途考慮する必要がある。

この点については、その診療を行った時に判明していた資料および当該医師がその当時に特に認識していた事情のみを基礎資料としなければならないと考える。医師に刑事責任を負わせんがために、医師を神のごとく、何でも予見できる立場にある者に仕立てあげるのは、前述の責任主義に反しよう。

民事の事案であるが<sup>62</sup>、検査所見の見落としがあったとされる場合、事後的に悪化して病変部分が明確になってから、遡って、それ以前に撮影した単純エ

---

62 東京地裁平成7年11月30日判決（判時1568号70頁、判タ911号200頁）、東京高裁平成10年2月28日（判タ1016号192頁）

ックス線写真の病変部分を見れば、悪化した部分にその兆候が見て取れる場合がある。病変部分が明確になってから、レトロスペクティブに振り返ってみればその兆候が見て取れるとしても、判断時点では、アーチファクトにしか見えない場合もあり得る。結果の予見が可能であったかどうかは、そのエックス線写真を読影したその時の事情に基づいて、結果の予見が可能であるかどうかを判断しなければならない。たとえ医師として専門的な知識を有する者であっても、将来を予見することは不可能であるから、判断時期については、行為時点において、予見できたかどうかを厳格にとわれなければならない

#### イ 結果回避義務について — 刑法における医療水準論 —

結果回避義務を過失犯の要件としてとらえる以上、理屈のうえでは、結果回避義務を履践しているかぎり注意義務違反はなく、過失責任を問われることはない。

これを医療刑事事件にあてはめれば、医療水準という医療従事者が従うべき最低基準を結果回避義務と考えることができる。判決文において、医療水準や医療準則について論じられることがあるが、医療関係者からは、裁判所が医師の治療方針について介入する点で違和感があるという指摘を受けることがある。

しかし、過失論において結果回避義務を過失の要件とする以上、本来とるべき行動が明示されなければならない。そして、それは、一般に行われている医療行為を基準とせざるを得ないから、医療水準論は過失の解釈論から演繹的に導かれる帰結であろう。

被告人は、検察官の主張する結果回避義務たる医療水準は適切なものといえるか、適切な医療水準であるとして当該事案について医療水準から逸脱があったかどうかを検討していくことになる。

民事裁判においては、東大梅毒事件の最高裁判所判決<sup>63</sup>が医療水準論の先駆けとなっているが、刑事事件においても、県立大野病院事件判決<sup>64</sup>、杏林大学

63 最高裁判所昭和36年2月16日判決（民集15巻2号244頁）

64 前記県立大野病院事件判決「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事にはならない。」

割箸事件の控訴審判決<sup>65</sup>でも、医療水準論によっているかのような表現がみられ、医療水準論は、結果回避義務の具体的な現れとして、刑事裁判においても援用できるように思われる。

しかし、民事裁判において拡大しつつある過失概念が、刑事の過失概念にも波及し、拡大傾向を生んでいるように思われるため、民事裁判における医療水準論と、刑事裁判における医療水準論はどのように異なるかを明らかにしておく必要がある。

まず、第一に、刑法は、一般国民に広く提示されている規範である以上、その解釈にあたっては、一般人を基準とする必要があろう。業務上過失致死傷罪の場合は、その「業務」に従事する一般人を基準に考えざるを得ない。すなわち、一般的な医師であればほとんどの者がおこないうる医療水準を下回る場合に、医療行為が過失行為に該当する可能性があるものとして取り上げられなければならない。したがって、一般の医師よりも高い技術を有する医師が、当該医師の医療水準を下回る行為をしたとしても、過失責任は問われないと解すべきである。また、刑法上の責任非難は、自由意思を有する者が、規範意識を働かせれば、犯罪行為にでなかつたはずであるのに、その自由な意思決定に基づいて犯罪を行ったものであるから、その行為及び結果は、道義的に非難される、ということを根拠にしており、医師の医療水準がやむを得ない理由で、一般の医師より低い場合には、当該医師に対して、責任非難の前提を欠くのであるから、行為者の能力や属性を考慮した医療水準を観念すべきである。

第二に、刑事では、刑法上の責任非難は、自由意思を有する者が、規範に直面しつつも、その自由な意思決定に基づいて犯罪を行ったものであるから、その行為及び結果は、道義的に非難されるどころ、医師は応召義務（医師法19条）に拘束され、しかも、自らが従うべき規範は明確に示されないままに義務の履行として診療にあたらなければならない場合もあるのであるから、型どおりの構成要件論は修正されるべきであろう。

すなわち、当該医師個人の経験年数、診療科目、医療機関の性格、地域性、

---

65 東京高等裁判所平成21年11月20日判決「当時の医療水準に照らした場合、被告人に対し、第1次・第2次救急の耳鼻いんこう科の当直医として患児をはじめて診察した段階で、直ちに頭蓋内損傷を疑って、CT検査やMRI検査をするべき注意義務がある、とするのは困難というほかない。」

緊急性等<sup>66</sup>に応じたいわばパターンオーダー（完全に本人に追従するフルオーダーではない）の医療水準で判断されることを保障されなければならないと考える。杏林大学病院事件の第一審判決は、「被告人は耳鼻咽喉科を専門とする、資格取得三年目の医師であるが、杏林大学病院は地域の医療施設の中核をなす総合病院であり、被告人はその杏林大学病院で救急当直医として耳鼻咽喉科の救急医療にも従事していたことに照らせば、経験年数に関係なく、救急医療に従事する耳鼻咽喉科医師を基準に検討するのが相当である」としているが、医師は高度な専門職であるのに経験年数を捨象して高度な注意義務を一般化するのは、酷であろう。だれしもが経験の浅い時期を必ず通過しなければならないのであって、病院の当直が多くの手医師によって、支えられている現状を直視すべきであろう。

第三に、医師個人をあえて刑罰に科することで、医師全体の医療水準の向上を図ろうとする政策的な判断は刑事法にはなじまない。一人の医師の犠牲のもとで、公共的利益を追求することは、「個人の尊厳」を保障する憲法の理念に反する。また、被告人とされた一人の医師のみが処罰されるにすぎないから、マジョリティーにとって改善を促す動機付けがなく医療水準の向上にも役立たない。

民事事件の事案であるが、当時の平均的医師が行っている医療慣行に従い、5分おきに血圧を測定していたとしても、麻酔薬の添付文書に注入後は10～15分までは2分間隔で血圧を測定すべきであると記載されていれば、これに従うべきであってこれに反することは過失であるとされるが<sup>67</sup>、この判決は、添付文書の記載を医療現場に周知徹底させる目的を持った政策的な判断が加わっているとみられるが、刑事においては責任主義を徹底すべきであって、同様に解することはできない。

### （3）「正当な業務による行為」（刑法35条）の具体的な解釈について

刑法35条は、「法令又は正当な業務による行為は罰しない。」としている。

---

66 医療水準を探るうえでの考慮要素として、新見育文（H11年）「医師の過失－医療水準論を中心に－」（法律論叢第71巻第4・5合併号69-99）を参考とした。

67 平成8年1月23日最高裁判決（民集50巻1号1頁、判時1571号57頁、判タ914号106頁）

たとえ、業務上過失致死傷の構成要件に該当する場合であっても、多くの学説において、弁護士の弁護活動や、記者の取材活動、労働争議活動などとともに、医療行為が正当行為にあたり違法性が阻却されることは肯定されている<sup>68</sup>。

「過失」という構成要件が適法行為と違法行為の選別機能を果たすのが困難になっている以上、本条の積極的な適用も考えなければならない。今後、どのような要件で違法性阻却するかについて、議論を深めていく必要があるだろう。

なお、医療行為の違法性阻却の根拠を患者の同意に求める見解があるが、患者の健康増進のために、医師は患者を自分たちの意見に従うように説明しなければならないし、いくら説明を尽くしても承諾が得られない場合もあるのであるから、医師は自分たちの判断で、承諾のない医療を行わなければならない場合もありうる。医療においては、「生命が最大の法」であるとして、生命尊重を基本に考える見解に与したい<sup>69</sup>。

### 3 医療刑事裁判を適正ならしめる手続法からのアプローチ

実体法である刑法の過失概念が不明確で、かつ、検察官による適切な訴追裁量が期待できない状況においては、医療事故が、安易に刑事事件化しないよう手続上の工夫がなされることが望ましい。

#### (1) 刑事手続きの入口の問題<sup>70・71</sup>

医師法21条は、「医師は、死体又は妊娠4月以上の死産児を検案して異状があると認めたときは、24時間以内に所轄警察署に届け出なければならない。」と規定し、これに反した場合、50万円以下の罰金が科されることになっている（医師法33条の2第1項）。同条は、死体・死産児に異状がある場合、犯罪と関連する場合が多いことから、死体検案を担当した医師に警察への届出義務を定めたものである。

医師が診療行為についての罪責をとられるおそれのある場合にも、同条の適用があることは、最高裁判所もこれを認めるところであるが<sup>72</sup>、警察は医療事

68 山口厚（H19）「刑法総論（第2版）」108-110頁、大谷実（H8）「刑法講義総論（第四版補訂版301-302頁）」

69 日本医師会（S46）「国民医療年鑑—昭和46年版—」263頁

70 判例タイムズ1238号「特集医師法21条—異状死の届出義務について」4-27頁

71 日本学術会議第2部・7部「異状死等について—日本学術会議の見解と提言—」

72 最高裁判所平成16年4月3日判決（都立広尾病院事件、判タ1153号95頁）

故について、過失の有無を判断するのが困難である以上、迅速かつ適切な事件処理を期待するのは困難であろう。

## (2) 医療事故の真相究明の制度

### ア 診療行為に関連した死亡の調査分析モデル事業

医療事故の真相解明の新しい制度については、平成17年9月より、「診療行為に関連した死亡の調査分析モデル事業」が実施されている。同事業は、実施主体の日本内科学会を含む38学会、日本看護系学会協議会、及び日本医療薬学会の協力を得て実施されている。

実施地域は、東京、愛知、大阪、兵庫、茨城、新潟、札幌、福岡、岡山、宮城の10地域に限られているものの、多数の学会を中心とした自主的・自律的な取り組みであって評価できる。

### イ 「医療の安全の確保に向けた医療事故による死亡の原因究明・再発防止等の在り方に関する試案」(第三次試案)

厚生労働省は、平成20年4月に「医療の安全の確保に向けた医療事故による死亡の原因究明・再発防止等の在り方に関する試案」(第三次試案)を、同年6月、「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」を発表している。

同案では、①故意による死亡又は死産の疑いがある場合、②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は、調査委員会が所在地を管轄する警視総監又は道府県警察本部長にその旨を通知しなければならないとされている。

## (3) 医師の資質を担保する制度

あらゆる職業において、不適格者が存在することは否定できないが、このような不適格者を排除し、医師の資質を担保するのは、国民の生命及び健康を維持し、かつ、医師という職業に対する信頼を高めるためにも、きわめて重要なことであろう。

医師は高度な専門知識と経験を要する職業である以上、同じ資格を有する者で構成される職能団体が自律的に処分を行うことがもっとも望ましいといえよう。医師の職能団体が、このような処分を自ら行うことで、検察官が行う起訴



の判断に限定的な影響を及ぼしうることは、前述のとおりである。

日本には、フランスの医師会のような強制加入団体は存在しないため、これを実現するためには立法等の措置が必要となる。