

平成20年4月25日

「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－」に対する意見について

有限責任中間法人 日本救急医学会
代表理事 山本 保博
診療行為関連死の死因究明等の在り方
検討特別委員会
委員長 有賀 徹

日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」による見解

平成20年4月9日

上記委員会においては、厚生労働省における「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する検討会」による「第三次試案」（平成20年4月3日）そのものには反対いたします。より大所高所からの視点を加えて、よりよい“試案”として作成し直されますよう希望します。以下に私どもが議論しました内容を記載いたします。

I 中立な第三者機関に対する国民の期待など

医学の進歩・発展に伴い、わが国における医療の質も益々高度なものになり、それは総じて国民の健康と安全に大きく寄与している。しかし残念ながら最善と思われる医療の提供をもってしても不幸な結果となる症例が存在することも事実である。このような症例の原因究明と患者・家族ないし遺族への説明は、そもそもその症例を担当した医師らの責任であることは当然である。

しかし、それに加えて、高度で複雑な医療内容の透明性を担保するために、専門家を交えた中立な第三者機関が存在することは、患者・家族ないし遺族と、担当した医師らとの双方にとって相互の理解を図る上で有益である。また、潜在した過失の存在が明らかになれば、その責任が明確になるだけではなく、同様な事例での貴重な教訓となり、その意味で再発の防止にも大きく貢献するものと思われる。

従って、医療の安全性の向上をめざして、医療行為に関連する予期せぬ事象、特に死亡に関して客観的で、公正性・透明性が確保された仕組みが必要なこと、より具体的には学術的な調査・検討機関が必要なことに全く異論はない。また、このためには、専門家集団である各領域の医学関連学会が全力をあげて協力すべきであり、日本救急医学会も例外ではないと考える。

しかしながら第三次試案においては救急医療の現状や特殊性に対する理解、配慮が充分になされているようには見受けられない。本案のままではわが国の救急医療が崩壊することを本学会としては直言せざるを得ない。

II 救急医療の本質と死因究明等の在り方について

救急医療の本質は緊急性の高い患者に、一刻も早く処置を施すことにある。その意味で救急医療は他の医療分野と大きな違いがある。後者では専門医への紹介などによって診療の対象を自らの専門領域に限定することが可能であり、時間的な余裕のある慢性疾患や計画的な治療・手術等の診療行為が主体となる。

しかし、救急医療では専門領域以外の救急患者に対応することが多々強いられ、しかも緊急性が高く重症であればあるほどその必要性が高まる。例えば上腹部痛を主訴とする急性心筋梗塞に消化器内科医が、あるいは胸痛を主訴とする特発性食道破裂に循環器内科医が対応することなどがある。急速な医療の高度化に伴い内科・外科に限らず、あらゆる医療領域が専門細分化されつつある。あらゆる領域の医療の進歩があまりに急速であるために、自らの専門領域以外の分野の進歩を常に把握することはもはや不可能である。すなわち、それぞれの領域の専門医にとっては「標準的な医療行為」であっても、他の領域の医師にとっては標準的であるとは決して言えないことが多い。

さらにまた、「標準的な医療行為」を行う前提として、必要な人員や設備が全国の病院に整っているという状況ではない。ありていに言うなら、全国的にみれば、救急医学を専門とする救急科専門医などは著しく不足している。つまり、救急医療は、専門診療科を問わない医師らによる、いわゆる応急処置と呼ばれる協力なくして成立し得ない。すなわち救急科専門医でない各専門診療科の医師による、限られた環境と条件の下での救急医療を期待することに留まらざるを得ない。または、そのように留めるべきである。このような現状に対する十分な認識を欠いて第三次試案を導入すれば、「標準的な医療行為から著しく逸脱した医療であると、地方委員会が認めるもの」と明確な定義もなく、また判断基準も曖昧なままに、地方委員会に委ねられる「重大な過失」が捜査機関へ通知される危険性があって、それを冒してまで救急医療に今後も携わり続ける各診療科の専門医師は極めて少なくなるであろう。勿論、救急科専門医にとっても、重症患者が原因不明のまま死亡する、積極的な救命処置を経てその後死亡するなど、「重大な過失」と隣り合わせの状況に不安を抱かざるを得ない。本試案に則った届出義務が課せられれば、多くの医師が救急医療から撤退することが強く懸念される。

Ⅲ救急医療の萎縮と崩壊についての議論

「立ち去り型サボタージュ」という言葉に象徴されるように、勤務する医師の確保が困難なために病院は多かれ少なかれ機能を縮小することを迫られている。その際に、まず対象になるのが救急医療である。なぜなら 24 時間 365 日の対応を求められる救急医療こそが、勤務医の過酷な労働の元凶であり、また救急医療にまつわる苦情や紛争が勤務医の大きな精神的負担となっているからである。実際に「救急医療を行うと常勤医師が次々と辞めていく」ことを理由に救急医療からの撤退を決断する病院は後を絶たない。

このような状況の中で、第三次試案で示されたように「標準的な医療行為から著しく逸脱した医療であると、地方委員会が認めるもの」と極めて曖昧な定義の「重大な過失」が捜査機関への通知の対象となれば、わが国の救急医療は壊滅するであろう。地域社会に対する責任と義務感から辛うじて救急医療を守っている病院までもが、救急医療が原因で勤務医師を確保できなくなるために、救急医療からの撤退を余儀なくされるからである。さらには、これらの病院が担ってき

た救急患者が救命救急センターなどの三次救急医療施設に集中すれば深刻な状況が生じる。救命救急センターが患者増に対応できないだけでなく、最重症の救急患者を収容するという本来の役割を果たせなくなる。そしてこの徴候は既に出始めている。この救急医療の連鎖的崩壊は止め処なく続き、わが国の救急医療提供システムは壊滅の危機に瀕する。「救急医療は医の原点であり、国民が生命維持の最終的拠り所とする根源的な医療」と位置づけられているが、今やわが国の救急医療提供システムは危機的状態である。第三次試案はその危機を一層高め、救急医療の壊滅を招来することが強く危惧される。

IV 医療安全を構築することと紛争を解決することの違いについて

病院医療において、医療安全そのものを構築する活動と、いわゆる苦情対応ないし紛争処理とが渾然一体となっ行って行なわれていた時期があった。院内に配置されたリスクマネージャーが次から次と疲弊していく実態を分析する過程を経て、現在ではこれら二つの課題は病院医療を展開する中で明確に区分けされている。つまり、医療安全と紛争解決との本質的な違いに関する認識が深まったということである。

今では、関係した個人の責任を問うのではなく、些細な事例でも職員皆が共有し、院内で注意を喚起したり改善策を普及させたりすることを目的として、事故・インシデントレポートが提出されている。急性期病院においては、このようなレポートが 100 床あたり 1 ヶ月に 40 件以上が妥当な水準であると言われていて、例えば 500 床規模の地域中核的な急性期病院であれば、年に少なくとも 2500 件程度のレポートが出され、それらを基に医療安全を向上させる活動が展開されることとなる。これとは別に、患者・家族ないし遺族からの苦情などがあれば、またそれらがなくとも解決すべき重要な課題が想定される場合などにも、院外からの識者などを招聘して個別の委員会を開くなどを病院の多くが行っている。

このように、重要な事例では院内外からの情報を収集し、それらを用いながら患者・家族ないし遺族に納得のいく説明を行なうという方法である。年余を経て病院の安全文化はこのように漸次進歩して来たと言うべきである。

以上のような病院医療における経験は、「医療安全調査委員会（仮称）」にとっても貴重で有意義なものであるに違いない。事故又はインシデントを調査する唯一の目的が、将来の事故又はインシデントの発生の防止であるなら、多くの事例を集積せねばならない。その場合に、罪や責任を課すことを同時に行なってはならない。つまり、医療安全を向上させる取り組みは、罪や責任を課すための司法上、または行政上の手続きや調査とは分離されるべきものであることを理解せねばならないということである。再発防止と責任追及とを同時に行なおうとする試みは、本来の再発防止の対策とはほど遠いものである。第三次試案に書かれている通り「責任追及を目的としたものではない」が真にその通りならば、行政処分を行なう機関にも、捜査を行なう機関にも事故・インシデントに関する報告を用いた通知をすべきではない。責任追及を目的としていないことの制度上の担保がなければ、結局のところ、現場の医療者は安心して診療に当たることはできない。ここに救急医療が色濃く含まれるのは前述の通りで、至極当然である。

V 厚生労働省を超えた広い立場から

「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する検討会」において、医療、行政、法曹、患者、警察・検察など多くの立場から様々な意見が述べられている。しかし、議事録を読む限り、議論がかみ合って、合意がみられたように思われぬ。第三次試案は本質的に第二次試案と異なるものではなく、記載された文章の表現はいかようにも解釈できるものである。実際、医療側に配慮した表現に変更されているがゆえに、元検事からの反論も報道されている。先に、「標準的な医療行為から著しく逸脱した医療であると、地方委員会が認めるもの」と明確な定義もなく、また判断基準も曖昧なままに、地方委員会に委ねられる「重大な過失」が捜査機関へ通知される危険性があることについて言及したが、「委員会で問題となった事例だけ警察で扱う」という文言は、結局単なる“お願いの域”を出ないといっても過言ではない。

もし、真にその通りであれば、刑事訴訟法や刑法そのものを変える必要があるだろう。しかし、これは全く実際的ではない。この部分について医療に携わる者は重く受けとめておかねばならない。このような事情に鑑みれば、この問題が厚生労働省の一委員会の中の議論だけで解決できるテーマでないことは自明である。

また、この問題の本質は、結局のところ、医療自体に内在する“リスク”に関する考え方が、医療と法曹とのそれぞれに携わる者の間で、または医療者と一般国民との間でも異なっていることに起因すると思われる。医療、行政、法曹、患者、警察・検察など多くの立場がこの本質的な議論を積極的に行なう必要がある。それらを経て、行動の規範や思考の過程などにおける違いなどについて相互に理解しあうならば、先の“お願いの域”ではない、また安全の構築と紛争の解決との違いを峻別できている“メリハリの効いた試案”へと進展できるように思われる。

最後に、厚生労働省を超えた広い立場からの議論が是非必要であることに関する、もう一つの意見を追加したい。現在進行している救急医療の崩壊については、その原因の一端が厚生労働省による施策の結果でもあることは周知である。その故に、救急医療に関連した医療事故の中には、救急医療体制の構造そのものに起因する、言わばシステムエラーという要素が関与した事例も少なくない。医療事故を調査する、または医療安全を構築する委員会を厚生労働省の中に設置するのであれば、そこでこれらのシステムエラーともいべき諸問題を鋭く指摘することはまず不可能に近いと言う他はない。

以上のことから理解されるように、「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する検討会」に関する議論は、厚生労働省の一委員会としての範囲をはるかに超えている。我が国における行政、司法、立法といった大所高所からの視点が求められ、それは我々の社会のあり方そのものとも強く連動する。そのような議論を避けては通れないことを肝に銘ずるべきである。

従って、もし行政府のどちらかにそれなりのリーダーシップを求めようとするなら、重要課題について各省より一段高い立場から「企画立案及び調整」を行なう内閣府こそが相応しいように思われる。

VI まとめ

医療の現場においては、中心静脈の確保などさまざまな侵襲的な処置、副作用のある薬剤の投与、危険を伴う検査・手術などが日常的に行われている。各々の医療行為にはそれぞれに合併症がある。そして、一定の頻度で合併症が発生することは、病院での多数のレポートからも既知の

事実である。医療とは後で振り返れば、判断の誤りがいくつも指摘できる医療行為の連続の上に成り立っているという言い方もあながち間違いではない。救急医療とはこれら負の側面を一層強いられる医療であると言うことができる。そして、そもそも救急医療は予期せぬ急病や事故を対象としている。

以上の議論などを経て、日本救急医学会における「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」は、厚生労働省における「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する検討会」による「第三次試案」（平成20年4月3日）そのものが、現行の救急医療に萎縮医療どころか壊滅的な影響を与える可能性とその懸念について指摘した。

それらをまとめると以下のようである。

- (1) 第三次試案は救急医療の本質的な部分への理解が充分なされているとは言い難い。
- (2) 第三次試案にそのまま則るなら、救急医療に携わる医師は萎縮し撤退を余儀なくされ、救急医療は崩壊する。
- (3) 医療の安全を確保することと、紛争を解決することとは、全く異なるプロセスを必要とする。
- (4) よりよい試案を作成するには、厚生労働省内の一委員会という範囲を超えて、大所高所からの議論を集約させる必要がある。

中立な第三者機関の設立は是非とも必要であり、ここに書かれた意見などを容れながら、“よりよい試案”を作成することを期待したい。そしてその過程においては、深刻な影響をそもそも受ける可能性がある救急領域の分野からの意見を引き続き聴取し、またそのような委員を議論に加えるなどして、大所高所から“よりよい試案”の作成に反映させることが必要であると考えている。

以上

日本救急医学会

診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会

委員長 有賀 徹
委員 明石 勝也
石松 伸一
奥寺 敬
島崎 修次
杉本 壽
鈴木幸一郎
堤 晴彦
野口 宏

平成20年8月28日

「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」に対する見解

有限責任中間法人 日本救急医学会
代表理事 山本 保博
診療行為関連死の死因究明等の在り方
検討特別委員会
委員長 有賀 徹

日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」では、厚生労働省の「診療行為に関連した死亡に関わる原因究明等の在り方に関する検討会」による「第三次試案」(平成20年4月3日)に対して、是非とも見直しを行うことにより“よりよい試案”が作成されるように希望したところであり、(平成20年4月9日)この度「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」(平成20年6月13日)が厚生労働省から示されました。しかし、本法案(以下、大綱案)は、よりよい内容に至っていない、またはより劣った内容であるとさえ判断できずことから、日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」ならびに日本救急医学会理事会は大綱案に反対いたします。

I はじめに

(1) 医療安全を構築することと紛争を解決することの違い

大綱案は、厚生労働省の「診療行為に関連した死亡に係る原因究明等の在り方に関する検討会」による「第三次試案」(平成20年4月3日)を法案として示されたものです。しかし、日本救急医学会が既に指摘(上述、平成20年4月9日)いたしましたように、原因究明を通じてより安全な医療を展開しようとする作業と、原因に関する責任を追求する作業とが本質的に異なる手法であるにもかかわらず、大綱案ではこれらの「両者を行う」という枠組みが維持されています。これは間違った方法であり、救急医療の厳しい現場において真摯に医療の安全を築き上げようとする、私どもの立場からも、この枠組みを受け入れることができません。

(2) 背景にある諸問題

近年、医療側にとって、特に救急医療の現場に携わる私どもからみて、理解不能な刑事訴追や書類送検(検察官送致)、医療の実態を無視した民事判決があり、加えてそれらに関するマスメディアの過剰とも言える報道が散見されます。後者には実名報道なども含まれます。そのような状況にあって、原因究明を専ら行うことができ、公正性・透明性の確保された第三者機関の設置を望んできたところでもあります。

そして中でも、業務上過失致死傷罪で起訴する際の法的判断に対する疑問への解決があり得ることについて特に注目してきました。しかし、この問題は単に医師法第21条(異状死の届け出)における届け出の範囲を設定することにとどまるものではありません。ここには、前段で理解不能と表現した諸々に関する私どもの不安や不満があります。従って、このような点を基本に置きながら、原因究明を行うことのできる、公正性・透明性の確保された第三者機関の設置について

再考していく必要があると考えます。

(3) 法曹界への要望

上記(1)にありますように、そもそも「不適切であった可能性のある自らの処置など」については、責任の追及とは無関係な状況のなかでこそ述べられるものです。責任を追及される懸念を抱きながら述べることなどあり得ません。しかし、大綱案に則れば、刑罰をもってこれを当事者に強要する建前となっており、これはテロリストにすら与えられる権利、国民に等しく保障されている権利さえも奪うものと主張する意見が法曹界にみられます。

そして、その大綱案に記載されている法的な文章は、私ども医師にとりましては、非常に難解であり、文章自体ならびに行間に含まれる意図を十分に読みこなすことができません。それ故、法曹界には、より積極的に大綱案の法的な解釈について多角的な検討を加えるなどして、私どもに易しく理解を促して下さいますように切望いたします。

II 問題点と今後の課題・提案など

(1) 大綱案にある“喫緊”の問題点

大綱案は、日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」が「第三次試案」(平成20年4月3日)に対して公表した見解(平成20年4月9日)で示した問題点を解決することなくそのまま含んでいます。従って、基本的な問題点については、この見解を参照していただきたく思います。しかし、法律の文章の案としての大綱案が持つ問題点として、救急医療に携わる立場から日本救急医学会が最も切実で重要であると考えるのは、以下の通りです。

すなわち、「IV 雑則 第25 警察への通知」の中に「②標準的医療から著しく逸脱した医療に起因する死亡」があります。この表現が非常に曖昧で、私どもにはその具体的な内容が特定できません。現在の医師法第21条に関連した混乱と同様の状況に恐らく陥るであろうことを懸念します。

同じことは「VI 関係法律の改正 第32 医療法の一部改正 (2) 病院等の管理者の医療事故死等に関する届け出義務等」の項目でも指摘できます。「(4) 医療事故等に該当するかどうかの基準」についても、その「基準を定め、これを公表するものとする」と記載されているだけで、未だにその内容は示されておられません。

本来は、この問題こそ厚生労働省の検討会において十分に検討し、具体的に提案すべき事項であったと考えます。

(2) 医療における業務上過失致死傷罪の判断基準が不明確であることについて

重要で本質的な問題として「医療における業務上過失致死傷罪の対象となる範囲が不明確であること」が挙げられます。これを明確にすることが是非とも必要です。これが明確化されない限り、私どもにとって“いつ刑事訴追されるか分からないまま”の不安な状況は続きます。そして、その間にも紛争のリスクが高い急性期医療を中心に“萎縮医療、防衛医療、勤務医の病院からの立ち去り”が進行して行きます。「救急患者を断った方が安全」という考え方が少なからず医師の間に浸透している現状は、残念ながらもすでに周知の事実です。

検察庁を含む法曹界は、医療における業務上過失致死傷罪の対象となる基準を明らかにして、医療側の不安を早急に払拭する必要があります。法曹界にはI(3)にあります要望と同様に、医療における業務上過失致死傷罪の客観的な判断基準などに関しても積極的な関与を賜りたく思います。

(3) 上記(1)(2)に関連する提案

刑事事件として起訴する要件の一つとして、ある検事によれば、それは「過失の明白さ」であると言います。つまり「医学会で議論の余地のない程の明快さ」を挙げています。

日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」では、「重大な過失」あるいは「標準的医療行為から著しく逸脱するもの」があまりに曖昧であることから、これらに代わるものとして、「医療における明白な過失」という概念があるのか、またそれがあったとしてどのようなものなのかについてなど、現在も検討を進めています。今後その成果について必要に応じて提案することも考慮したいと思います。

(4) 法と医の対話を

医療に携わる私どもも、最近では「Iはじめに」の(2)で言及しました状況に鑑みて、法律の基本的な概念について真剣に理解するように努力をしています。しかし、どのように努力を尽くしても、私どもにとって法律の知識は非常に限られたものであることを認めません。そして、また同様に、法曹界にある方々にとっても、医学・医療について十分な知識を持っているとは言えません。

私どもは、医学界と法曹界とが、今や共に上記(1)(2)の問題について真剣に議論すべき時期が到来していると考えます。同じく(3)はそのための、いわゆる叩き台となるかもしれません。いずれにせよ、法と医の対話なくしてこれらの諸問題は決して解決できるものではありません。

大綱案の細部についての議論が既にここかしこで行われていることは承知しております。しかし、そのような議論に先駆けて、上記(1)(2)に関して「法と医が対話する場の設定」を強く要望いたします。医療における業務上過失致死傷罪の対象となる基準を作成するためにも、法曹界と医療界が一致協力して議論すべきであり、私どももそのための協力を惜しむものではありません。

III まとめ

(1) 厚生労働省による「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」(平成20年6月13日)は、それに先立つ「診療行為に関連した死亡に係る原因究明等の在り方に関する検討会」による「第三次試案」(平成20年4月3日)に比して、よりよい内容に至っていない、またはより劣った内容であるとさえ言うことができます。

日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」ならびに日本救急医学会理事会は大綱案に反対いたします。

(2) 大綱案の持つ問題点は、例えば医療安全を構築することと紛争を解決することの違いを区別できないままの枠組みが維持されているなど、「第三次試案」と本質的に同様であると言えます。

(3) 上記の例示にあるような矛盾の帰結として、大綱案には、自白を強要するかのごとき“憲法違反”の可能性をも新たに包含するに至っています。法曹界の積極的な関与が切望されます。

(4) 大綱案にあります「警察への通知」、「標準的医療から著しく逸脱した医療に起因する死亡」や、関係法律の改正に伴う「病院等の管理者の医療事故死等に関する届け出義務」、「医療事故等に該当するかどうかの基準」などに鑑みますと、“医療における業務上過失致死傷罪の判断基準を明確に

すること”がなにより優先すべき課題であると考えます。

(5) 日本救急医学会「診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会」では、「重大な過失」あるいは「標準的医療行為から著しく逸脱するもの」に代わるものとして、「医療における明白な過失」という概念について検討を進めています。このことに関連して、また“医療における業務上過失致死傷罪の判断基準”を明確にするためにも、今や医学界と法曹界とが真剣に議論すべき時期が到来していると考えます。そのような「法と医が対話する場」の設定を強く要望いたします。

日本救急医学会としては、今後も、必要かつ適切な救急医療を提供することに、引き続き全力を尽くす所存であります。そのためにも、原因究明を行う、公正性・透明性の確保された第三者機関の設置が大いに期待されるころではありますが、ここに述べました意見などを十分に汲まれますことを希望いたします。拙速な法律の策定とならないようにここに強く要望いたします。

以上

日本救急医学会 代表理事 山本 保博
診療行為関連死の死因究明等の在り方検討特別委員会
委員長 有賀 徹
副委員長 堤 晴彦
鈴木幸一郎
委員 明石 勝也
石松 伸一
奥寺 敬
島崎 修次
杉本 壽
野口 宏

医療における業務上過失致死罪が適用される範囲

「重大な過失」あるいは「標準的な医療から著しく逸脱した事例」に代わる具体案

『明白な過失』

ある現役の検事が、刑事訴追する場合に考慮する要件の1つとして、「過失の明白さ（医学会で議論の余地のないほどの明確さ）」を挙げておられた。医療側にとって非常に明解であり、日本救急医学会の特別委員会において、それをもとに、「重大な過失」あるいは「標準的な医療から著しく逸脱した事例」に代わりうる具体案として、検討したものである（ただし、救急医学会としては未承認事項である）。

もちろん、私共法律については全くの素人の考えであるから、法的には多くの問題点が指摘されるものと推察される。しかしながら、法曹界ならびに医療界において、協議する時の叩き台くらいにはなるのではと考えている。

日本救急医学会が求めるものは、このように、医療の何が、業務上過失になるのか、その範囲を明らかにして欲しいという要望に尽きる。

そして、この案は、今回の医療安全調査委員会から警察・検察に通知する基準として示したのではなく、その設置の有無に関係なく、要望するものである。

1. 『明白な過失』の定義

明白な過失とは、一般的な医学書（教科書レベル）に、「～しなければならない」、「～してはいけない」ということが明記されているような、医学的に誰もが知っている（知っていなければいけない）明らかな医療水準に反する場合を指す。

《道路交通法との対比》

同じ業務上過失致死（傷害）で刑事責任を問われる交通事故の場合、道路交通法で、その判断基準が明確に、かつ、厳格に決められている。

「飲酒運転をしてはいけない」

「制限速度を守って、走行しなければならない」

「一時停止の交差点では、停車しなければならない」、など。

以上のように、交通事故の場合には、明確な基準を設けて、処罰している。これらの判断基準は、非常に明瞭で、紛れがない。

しかるに、医療事故を刑事訴追する場合の明瞭な基準が示されているようには思えない。これは、罪刑法定主義に反するのではないか。また、このような状況では、医療側の不安は募るばかりであり、防衛医療・萎縮医療が加速し、医療の進歩や向上は望むべくもない。

《コメント》罪刑法定主義

前田座長の教科書には、「罪刑法定主義とは、『法律無くば刑罰無く、法律無くば犯罪なし』と一般に定義される。濫用されがちな刑罰権を制御する原理として、現代の刑法解釈を最も強く規定するものであり、近代以降の西欧型刑法の大原則である」と書かれている。

すなわち、罪刑法定主義は、ある行為を犯罪として処罰するためには、立法府が制定する法令（議会制定法を中心とする法体系）において、犯罪とされる行為の内容、及びそれに対して科される刑罰を予め、明確に規定しておかなければならないとする原則のことをいう。公権力が恣意的な刑罰を科すことを防止して、国民の権利と自由を保障することを目的とする。事前に法令で罪となる行為と刑罰が規定されていなければ処罰されない、という原則であり、遡及処罰の禁止などの原則が派生的に導かれる。刑罰に限らず行政罰や、損害賠償等の民事罰にも適用されると一般的に解される。

また、道路交通法のこれらのルールは、法律によって明記されているものであり、かつ、運転免許証の試験に出題される水準でもあり、誰もが知っている（知らなければいけない）ルールでもある。

以上のことを考慮すると、「一することが望ましい」「一することが考慮される」というレベルの医療行為については、刑事責任を問うべきではない。

（参考）治療の推奨の強さの分類と表示

医学的エビデンスに基づいて、治療の推奨レベルは、現在、おおよそ下記のように分類されている。

グレード A： 行うよう強く勧められる
グレード B： 行うよう勧められる
グレード C1： 行うことを考慮してもよいが、十分な科学的根拠がない
グレード C2： 科学的根拠がないので、勧められない
グレード D： 行わないよう勧められる

ここで述べる『明白な過失』の定義は、上記に含まれないレベルでの内容である。何故なら、各治療法に対する上記グレード分類に基づく評価は、臨床研究の集積によって得られる医学的エビデンスによって、将来変わりうる可能性があるからである。刑事罰を科す医療レベルは、医学的に確定し、今後も変わらない普遍性のあるレベルにすべきではないかと考える。

「過失」という用語は、もちろん医学用語ではなく、法的概念であり、厚生労働省の1委員会、あるいは、医療側の人間が“軽々しく”使うべきでないという反論が、法曹界から指摘される可能性はあるが、そもそも厚生省の第三次試案ですでに「重大な過失」と記載されていることから、過失という用語を用いても問題ないと考えている。

また、はじめに述べたように、ある現役の検事が、刑事訴追する場合に考慮する要件の1つとして、「過失の明白さ（医学会で議論の余地のないほどの明確さ）」を挙げていることから、検察側も異論はないと推察される。

〈上記の原則に合致する例〉

- ①「輸血する時には、血液型を確認しなければならない」
→これを間違えたら、やはり、刑事責任の対象であろう。
- ②「手術する時には、患者の氏名を確認しなければならない」
→〇〇大学附属病院の事件→これも刑事責任の対象である。
- ③「薬剤を投与する時は、薬剤の名称・投与量を確認しなければならない」
→〇〇病院事件、〇〇医大の抗癌剤の事件は、刑事責任の対象である。

ただし、上記の場合においても、「チーム医療としての確認体制に不備がみられる場合」には、刑事罰を科すことには疑問が残る。個人の刑事罰を問えないシステム上の問

題がある場合には、行政処分（個人に対して、というより医療機関に対して）に留めることも考慮されるべきであろう。

〈上記の原則に合致しない例〉

①「頭痛の患者をみたら、頭部 CT を行わなければならない」とは教科書に書かれていない。

CT 検査を行うか否かは、医師の裁量（患者を診察して、その観察結果に基づいての判断）による。

→〇〇総合病院のクモ膜下出血の事例：これは、刑事責任の対象ではないと考えている（実際に、不起訴になっている）。

もし、このような事例が刑事訴追されるようなことになれば、「頭痛の患者は、すべて頭部 CT を施行しなければいけない」という基準が、医学的ではなく、法的に決められることになる。

2. 専門診療の場合と救急診療の場合の医療水準の区別

日常診療においては、①時間的に余裕がある（何回か外来を受診してもらい、繰り返し診察が可能である。また、必要に応じて、検査を追加できる）、②文献を調べることができる、③不明な点があれば、他の医師にコンサルトできる、④自分の専門外の患者と判断したら、専門医に紹介できる、など、医療事故を防ぐための手段・方法は、それなりに準備されている。

一方、日本の多くの救急病院においては、当直医は一人である。どんな患者が救急で来るかは、全く分からない。もちろん、自分の専門領域以外の患者の診察をすることがほとんどである。さらに、時間的余裕もないし、文献を調べる時間もない。相談する上席医もいない。医療事故が起きる危険性は、日常診療の比ではない。

したがって、両方で、求められる医療水準が異なるのは当然であろう。

（1）救急診療の場合

自らの専門領域の患者の診療を行うわけではないので、その判断基準は、専門医が自らの専門の患者の診療を行う場合より低い水準にしなければ、救急医療自体が成り立たない。もし、専門医なみの水準を求められるなら、ほとんどの医師は、「専門外」あるいは「処置困難」という理由で、救急患

者の受入れを断るであろう。これでは、救急医療は確実に崩壊してしまう。

普通運転免許証を持った人間に、F1レーサーなみの注意義務を課すのは、無理というものである。

（２）専門診療の場合

一方、専門医の資格は、任意団体である各学会が自らの努力で、その診療レベルの向上を図っているものであり、麻酔科の標榜医（この資格は厚生労働省が認定している資格である）を除いては、国（厚生労働省）は、全く関与していない。ちなみに、法曹界においては、国が司法試験を行って法曹資格を与えているだけで、医療における専門医試験に相当する試験を法曹界が自発的に行っている訳ではない。その意味において、臨床系の各医学会は、組織として、法曹界より、はるかにその水準の向上と維持と普及に努力を行っているといえる。

医療の進歩と向上のために、医療界が自ら努力していることを、刑事訴追の水準にするのは、他の国家資格との間の整合性を考える時に、根拠がない。

したがって、今後、これらの専門医の資格を、厚生労働省（すなわち、国）が与えるように制度を変更するか否かで、刑事訴追の医療水準は決まるであろう。もし、厚生労働省が、麻酔標榜医と同様に各学会の専門医を国家資格として認定するのであれば、その時には、専門医の水準が過失の判断の水準になることには同意するものである。

現実には各専門医の資格については、厚生労働省（国）は全く関与していないのであるから、専門医の水準を刑事訴追の対象とすることには疑問がある。

そうはいうものの、専門医のプライドとして、ある学会の専門医が自らの専門領域の患者の診療を行う時には、学会等で作成された診療のガイドラインなどを医療水準にすべきであろうことには、敢えて否定しない。そのようなハードルがなければ、医療水準の向上・維持が望めないからである。それは、医師として、あるいは、専門医としての、良い意味での責任

であろう。しかしながら、現時点における処分としては行政処分を行うことも相応しくなく、単に各専門学会が独自に、専門医資格の停止を行うに留まらざるを得ないのではないか。

《参考意見》

国が、医療において、業務上過失致死罪に問える医療水準は、どのレベルであろうか。法律の素人にすれば、厚生労働省が医師免許を与える水準は国家試験で規定されているのであるから、国が医師に責任を負わせるレベルはこのレベルと言えるのではないかと考えるが如何か。そうでなければ、他の国家資格との整合性がなくなるのではないか。

すなわち、この場合の医療の水準は、いわゆる教科書的なレベル（医師国家試験レベル）で過失の有無を判断するのが妥当ではないか。少なくとも、これは、同じ業務上過失致死罪が適用される運転免許証の場合の論理と同じである。

このレベルに達していない事例は、さすがに、刑事罰になってもやむを得ないのではないか。

〈上記の原則に合致する例〉

①「抗生物質を投与する時には、アレルギーについて問診しなければならない」

→もし、問診せずに抗生物質を投与して、ショックを起こしたら、それは責任ありとせざるを得ない。

②「頭蓋内圧亢進状態を示す場合には、腰椎穿刺をしてはいけない」

→これを無視して、腰椎穿刺をして、脳ヘルニアを来したら、それも無理であろう。

〈上記の原則に合致しない例〉

①上腹部痛の患者を消化器外科医がみる機会は少なくないが、結果的に上腹部痛の原因が心筋梗塞であった場合、消化器外科医に心筋梗塞に対する診療のガイドラインの水準を求めることは無理である。

②脳神経外科医に、心タンポナーデに対する心嚢穿刺を求めることも、もちろん、無理である。

3. 侵襲を伴う手術・手技に伴う合併症について

侵襲を伴う手術・手技については、ある一定の割合で、合併症を生じることが、既知である。すなわち、常に 100%の成功が期待できる領域ではない。したがって、これらの行為について、刑事責任を追求するのは無理ではないか。

例

①鎖骨下中心静脈穿刺

気胸を合併したり、動脈損傷を合併したりする危険性は常にある。

上記の原則に沿って述べるなら、医学書に「気胸を作ってはいけない」あるいは、「動脈を損傷してはいけない」とは書かれていない。もちろん、書ける訳がない（一定の割合で生じる以上、書いても意味がないからである）。「法は不能を強いない」という原則は、文字通り解釈すべきである。

したがって、これらの医療行為によって、気胸を作ったり、動脈損傷を起こしたこと自体については、刑事責任を負わせることはできないと考える。

一方、これに対し、これらの手技を行った後、気胸などの合併症の有無を確認することは「一を確認しなければならない」レベルであると考えられる。施行した後、気胸の有無を確認せずに患者が死亡したら、それは、やはり責任は追求されても仕方がないと考えている。一方、確認はしたものの救命できなかった場合には、刑事罰の対象にすべきではないと考える。

②外科手術

同様である。手術中に動脈を傷つけることは稀ならず起こりうるが、医学書に、「動脈を傷つけてはいけない」とは書かれていない。一定の確率で起こる以上、書くことができないのである。

これらの医療行為に対して刑事責任を問うのであれば、外科系の医療の進歩は望むべくもない。癌という病変に対しては、全摘を目指すのが外科医というプロの仕事であり、合併症をおそれるあまり部分摘出に留める萎縮医療・防衛医療への流れは、医療の進歩を阻害し、結果的に患者のため

にならない。

さらに、救急診療の場合には、これらの説明と同意を行う時間的余裕すらなく、また、行ったとしても、診療録に記載する時間さえないことが、ほとんどである。このような救急医療の現場の実情を、加味すべきであろう。すなわち、危険性について説明していない場合には、道義的には問題はあるが、救急医療の場合には、それでも、刑事訴追の対象ではないであろう。

4. その他

診療体制そのものの限界に基づく場合は、刑事訴訟の対象にすべきではない。せいぜいが、行政処分に留めるべきである。しかも、その処分も、当事者に対してではなく、医療機関という組織に対してなされるべき性質のものである。

例

①患者がベッドから転落し、頭部外傷を受傷し、死亡した。

おそらく、看護師のテキストには、「患者の転落防止に努める」というような記載になっているのではないか。「患者が転落しないように、24時間、看護師が付いていないといけない」とは書かれていないと思われる。

もし、「付いていないといけない」と書かれているとしたら、現在の病棟の患者数と看護師の数から、実現不可能であり、そのように書くこと自体が問題である。法は不能を強いることはないはずである。

②患者が食事中に窒息し、死亡した。

現在の医療制度における病棟の看護師のマンパワーから考えて、全入院患者の食事を、常に監視できる状況にはないことは明らかである。

また、自宅で介護していて転倒骨折ないしは誤嚥窒息した場合には家族が刑事責任を問われることがなく、医療者・介護者については刑事責任を問われることの理由が、医療従事者には理解できない。

③入院患者が自殺した。

これも、予防することは困難である。まず、1) 自殺防止のために患者を抑制することはできない、2) 患者の家族に付き添いをお願いすること

もできない、3) 薬剤によって眠らせれば自殺の防止は可能かもしれないが、現実的な対応ではない、など、刑事責任の対象にすることは、著しく難しいと考える。

これらの場合、医療機関や介護施設におけるマンパワーや予算面での限界を十分考慮して、せいぜい行政処分に留めるべきではないかと考えている。

5. まとめ

(1) 医療における業務上過失致死罪の適用範囲は、『明白な過失』がある場合とする。

(2) 『明白な過失』の定義は、一般的な医学書（教科書レベル）に、「～しなければならない」、あるいは、「～してはいけない」ということが明記されているような、医学的に誰もが知っている（知っていなければいけない）明らかな医療水準に反する場合を指す。

(参考) 刑事罰を判断する時の医療水準は、麻酔科の標榜医を除いては、医師国家試験レベルの水準とする。

ただし、今後、各学会の専門医を麻酔科標榜医と同様に国（厚生労働省）が認定するようになるなら、各専門領域に求められる医療水準は、各学会が作成したガイドラインなどのレベルになることには同意するものである。

(3) 侵襲を伴う手技・手術による直接の合併症については、業務上過失致死罪の対象ではない。ただし、その合併症に対するチェックがなされていない場合には、業務上過失致死罪の対象となりうる。

(4) 診療体制そのものの限界に基づく医療事故の場合は、業務上過失致死罪の対象にすべきではない。せいぜい、行政処分（しかも、個人に対してではなく医療機関など）に留めるべきである。