

第3回

謝罪が訴訟に及ぼす影響

さて、これまで連載のなかで、謝罪という社会的行為の構造を分析し、さらにアメリカにおける謝罪促進運動を紹介してきた。では、わが国の裁判所で、医療事故をめぐる表明された謝罪はどのように扱われているだろうか。第1回で示した「責任承認」と「共感表明」という謝罪のサブカテゴリーは、判例のなかでも区分されているのだろうか？ アメリカにおけるような事故発生時の謝罪の促進といった方向性は、わが国でも是認しうる方向なのだろうか？ 医療現場で、医療従事者は、謝罪が後

の訴訟に及ぼす傾向を気にしないではいけない。

こうした医療者の不安にひとつの回答を与える研究が、若い医師であり、法科大学院修了生でもある山崎祥光によってなされている。今回は、謝罪に言及された医療事故判例を精査した研究の成果を展開してもらおうことにしよう。少なくとも司法の場に関するかぎり、まず、謝罪提供が好意的に受け止められていることが、実証的に示されることになる。

(早稲田大学大学院法務研究科教授・和田仁孝)



山崎祥光

医師として1年間研修(内科ローテ)の後、京都大学法科大学院に進学、本年3月卒業。現在、医療者は厳しい状況におかれているが、医療を取り巻く問題は訴訟をはじめ法律との関係が強くなっている。医療現場に触れた者として、医療、法律いずれの知識経験も不十分であるが、法律の知識を利用して医療に関する問題の解決策を考えていきたいと志している。

謝罪を躊躇する理由

謝罪は、有害事象によって切れかけた患者・医療関係者間の信頼関係を取り戻す第一歩である。しかし、実際に患者に有害事象が起きたときに、医療関係者(医師、看護師、薬剤師、病院管理者等)は、躊躇することなく謝罪してきた(している)だろうか。こうした謝罪への躊躇が、場合によっては両者の信頼関係をさらに悪化させてきたのではないだろうか。

躊躇の背景にはさまざまな要因が考えられるが、最大

の理由は、訴訟において医療関係者が不利な立場になる恐れがあるということだ。

たとえば前号本誌No12,p.96で和田が紹介したように、米国ではSorry Lawが多くの州で制定されている。これは裏を返せば、謝罪によって訴訟上医療関係者が不利になっていた*1歴史を示すものであり、それを回避しようとする策ともいえる。しかし日本と米国では謝罪の文化的な位置づけが異なるだけでなく、裁判制度においても異なる点が多い(たとえば日本では裁判官だけが裁判をする*2のに対して、米国では陪審員制度が存在*3する)。

では、「謝罪すること=すなわち訴訟上医療関係者に

表1 医療訴訟の種類と法律判断の構造

	民事訴訟	刑事訴訟
当事者	原告(患者・家族) 被告(医療関係者・医療機関)	検察官 被告人(医療関係者)
求められる裁判	金銭賠償	刑罰 ^{注1}
法律判断の主要素	損害の発生(金銭に換算可能な具体的被害が発生したこと・死亡・障害、医療費の増加、精神的苦痛等) 過失の存在(医療関係者に課される、患者の損害を防ぐ注意義務に反すること) 過失と損害の因果関係(注意義務に反したことによって損害が発生したといえること)	患者の生命・身体に対する侵害の発生(法律上の利益が侵されたことで、具体的被害は不要・死亡または身体に障害を負ったこと) 過失の存在(民事とほぼ同じ) 過失と侵害の因果関係
法律構成 ^{注2}	不法行為、債務不履行(判断構造はほぼ同じ)	業務上過失致死傷罪

注1)業務上過失致死傷罪については5年以下の懲役、5年以下の禁錮、100万円以下の罰金となる(刑法211条)。

注2)訴訟は特定の法律条文にあてはめる形で提起する必要があるが、医療訴訟は民事では民法709条等の不法行為、民法415条の債務不履行、刑事では刑法211条の業務上過失致死傷罪等の条文に基づく訴訟が代表的である。

とっての不利益になる」と一概にいえるだろうか。本稿では、謝罪が医療訴訟に及ぼす影響を調査検討したので、報告させていただく。

医療訴訟における謝罪のとらえ方

1 医療訴訟の種類と構造

医療訴訟には、「民事訴訟」と「刑事訴訟」がある。それぞれの基本的な判断構造は表1のとおりである。当事者、求められる裁判の点で大きな差があることがわかる。

2 謝罪が意味するもの

一口に謝罪といっても、「大変でしたね」、「つらいです」といった共感を示すだけのものから、「こんなことになり申し訳ありません」といった状況への謝罪、「私のミスでこのようなことになり申し訳ありません」という具体的に過失を認めた謝罪まで、さまざまなものが含まれる。有害事象が発生してしまったことに対する医療関係者自身のつらさを表明するものもあれば、過失があったことを認めて詫げるものもある。

法律的な観点から分けると、前々号で和田が触れたように、過失や責任と直接は結びつかない「共感表明」と、過失や責任を認める「責任承認」に分かれる。ただ、実際にはどちらの意味で謝罪されたものか、相手からも本人にとってもはっきりしない場合も少なくない。

3 訴訟における謝罪と過失

訴訟上、謝罪が利用されるケースとして、次の2つが考えられる。

(1) 証拠としての利用

まず、表1の法律判断の主要素：「過失の存在」を証明する際の証拠となりうる。つまり、裁判所が、謝罪を一つの根拠として、医療関係者に過失があったかどうかを判断するのである*4。

(2) 特別な判断構造

過失の推定

過失があることは、本来、民事では患者側、刑事では検察官が証明しなければならない。しかし、「推定」という法律上の特別な判断構造がとられると、謝罪があることで即過失があったとみなされ、今度は反対に医療関係

* 1: Sorry Lawの内容は、「共感表明」にあたる謝罪を訴訟における証拠として用いてはならないというもの。米国では、謝罪の文化的な位置づけの違いや陪審員制度とあわせて、共感表明ですら訴訟上重要な意味をもついたものと解釈できる。

* 2: 刑事訴訟においては裁判員制度の導入がなされ、一般市民が裁判に参加することになるが、この制度は刑罰がとくに重い

重大な罪についてのみ適用されるので、業務上過失致死傷罪が問題となる通常の医療訴訟については適用されない。ただし安楽死・尊厳死については殺人罪が適用されるので、その場合裁判員が採用される。しかし、いずれにしても謝罪が問題となるのは業務上過失致死傷罪についてであることがほとんどであると考えられるから、本コーナーでは取り上げない。

* 3: アメリカ合衆国では医療訴訟は不法行為法 Tort Law の領

域であるが、事実認定に争いがある場合、陪審に事実認定が委ねられる。そして不法行為における重要な事実とは、過失 negligence と損害 damage である。

* 4: 理論上、過失は裁判所の評価の結論であり、「過失」という事実があるわけではない。だから当事者が過失を認めたとしても直接過失の証拠となるわけではない。しかし、間接的に過失があったことの証拠となりうる。

表2 謝罪に言及した判決の総数と内訳

	民事	刑事	合計
地方裁判所	26例 (原告主張:10例,事実認定:16例)	3例 (事実認定)	29例
高等裁判所	1例 (原告主張)	2例 (事実認定)	3例
合計	27例	5例	32例

(原告主張)は原告の主張としてのみ認定したもので、事実認定は裁判所が判断の前提事実として認定したものを指し、前提事実として認定するほうがより重い意味をもつ

者の側で過失がなかったことを証明しなければならないという逆転が起きる。

信義則違反

とくに責任承認にあたる謝罪をした場合、同じ人が訴訟で過失を争うことは前後で矛盾した行動になり、「信義にもとる」として訴訟で過失を争うこと自体許されない可能性がある。

裁判例の調査検討

以上の前提をふまえ、実際に最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所で出された判決を対象に調査した*5。

1 方法

- (1) まず、判決文中で謝罪について触れている裁判例をすべての医療訴訟について検索し、判決文中で触れている場合どのように謝罪を扱っているか調査した。具体的には「謝罪」「謝る」等の語句を判決文中に含む医療紛争に関する裁判例を検索した*6。
- (2) 次に、医療関係者の謝罪によって前述の「特別な判断構造」で触れたような判断枠組みの変化があるか、すなわち、謝罪があることから過失の存在を推定した事例、また謝罪があることから過失を争うことを許されない、などとした事例があるか調査した。この方法はすべての裁判例について検討

することは難しく、最高裁判所の判例(医療についての判決が明治から現在まで約60例ある)を対象に限定した*7。

2 結果

- (1) 判決文中に「謝罪」を含む裁判例(表2)

謝罪について言及した判決は、2007年5月末日時点で合計32例あり(他に本題と無関係な謝罪であったり、謝罪を含む和解を裁判所が勧めた旨言及するものであったりしたので除外したものが6例あった)、地方裁判所が27例、高等裁判所が5例、最高裁判所が0例であった。

また、謝罪が事実として認定された計21例のうち、裁判所が謝罪を判断に用いたものは計15例で、その内訳は、慰謝料算定に用いたものが6例*8、その他の判断で謝罪に言及しているものが9例*9である。

- (2) 謝罪があることから過失の推定、信義則の適用のように判断枠組みを変えた最高裁判例はない。また、謝罪を証拠とした最高裁判例もない。

3 「謝罪」に言及した裁判例

方法(2)で調べた裁判例のなかから、謝罪の有無、その内容(責任承認か共感表明か)、裁判で謝罪はどのように扱われたかなどの点から特徴的なものについて事案、判決の内容を含めて表3に紹介する。

表3 謝罪に言及した裁判例の具体的内容

	H19/5/31 東京地裁(民事)	H18/4/26 東京地裁(民事)	H14/4/12 青森地裁弘前支部(民事)	H17/10/11 甲府地裁(民事)	H18/9/20 東京地裁(民事)	H6/9/28 宇都宮地裁(民事)	H13/10/29 横浜地裁(刑事)
類型	合併症	診断遅延	判断の誤り もしくは合併症	合併症	異物残置	転倒	患者取違い
事案	検診の際の採血の後、血腫形成および神経損傷と思われる症状が発生	検診で肺動脈に重なって存在した直径1cmの異常陰影が指摘されず。約1年後腫瘍瘍発見され切除。術後3年経過し再発なし	過期妊娠、肥満妊婦、骨盤胎児不均衡の疑いがあったが骨盤位出産で経膈分娩をしたものの脳性麻痺となり、2年後に児死亡	肝動脈リザーバ留置中に大動脈解離発生、死亡	子宮筋腫摘出術においてガーゼ残置され、数年間不妊治療の後手術で残置発見	腹部悪性腫瘍で入院中の2歳児が柵付きベッドの柵が外れて転落し、脳内出血を起こした。手術受けるも3月後に死亡	僧帽弁形成の患者と肺切除の患者が取違えられ、手術が実施された
謝罪の内容	血腫のできた腕を見て採血担当医師が謝罪。共感表明が責任承認か争いに	医師が自らの過失を認めて患者に謝罪した旨の記載を報告書に記載責任承認にあたりと考えられる(責任承認にあたりと考えられる) ^{注1}	1か月後、出産の際の判断に誤りがあり、帝王切開すべきであったことを認めて院長が謝罪(責任承認にあたりと考えられる)	合併症による死亡である旨説明し謝罪(共感表明にあたりと考えられる) ^{注2}	ガーゼ残置につき、反省し、再発防止、システム改善に努める旨の院長名義の謝罪(責任承認にあたりと考えられる)	謝罪なし	被告人らは事実関係を認めて謝罪(謝罪の内容は不明)
裁判での対応	過失の有無について争っている	過失により見落としがあった点は争わず	判断の過失の有無について争っている	過失の有無について争っている	ガーゼ残置については争わず	過失の有無について争っている	過失の有無について争っている
謝罪についての裁判所の判断	謝罪は責任を認めたものでなく、過失の証拠にならないとした	謝罪があることを考慮し、慰謝料を減額していると考えられる ^{注3}	過失を認定するに際し事実経過と医学的知見に加え、責任を認めて謝罪したことに言及	謝罪は単に事実として認定されたのみで判断対象としては言及されず	謝罪があることにより慰謝料の減額をしていると考えられる	過失を認定したうえで慰謝料算定において謝罪がないことを考慮し増額したものと考えられる	謝罪があることを情状として罪を軽減する方向で考慮している
裁判所の結論	原告が血腫形成を告げた後の処置を怠った過失があるとして、休業損害と慰謝料計約100万円を認めた	見落としに過失があるとして、慰謝料400万円を認めた	帝王切開をすべき過失があったとして、逸失利益、慰謝料など合計約5,000万円を認めた	カテーテル操作を慎重にすべきだったとして、慰謝料など合計2,800万円を認めた	ガーゼ残置によって不要な治療がなされたなどとして、治療費、慰謝料など合計約900万円を認めた	ベッド柵の固定を確認しなかった過失があったとして、慰謝料約500万円を認めた	引き継ぐ際名前を確認しなかった手術室看護師に禁錮1年執行猶予3年、他の医師らには罰金30~50万円

注1)「異常なしとすべきではなかったこと、この時点で発見していれば肉体的精神的損害を小さくできたと思うと申し訳ない」旨

注2)死亡から約10日後に処置中の大動脈解離による死亡である旨告げて謝罪。その後の遺族への説明でも合併症による死亡である旨説明。

注3)「被告が原告に対して謝罪していることなど本件に現れた一切の事情に照らすと、原告の精神的損害に対する慰謝料は、金400万円と評価するのが相当」と述べた。

5: 公表されているのは判決に限られるが、実際には訴訟が提起される前に示談がなされる場合が相当あると考えられ、また訴訟が提起されても和解や訴えの取下げなどの形で判決に至らないことが5割以上にのぼる(平成16年度医事訴訟では判決等が40.3%、訴訟上の和解が46.1%、取下げが4.9%、その他8.7%となっている)ことから、調査の対象が限定されていることに注意が必要である。最高裁判所医事関係訴訟委員会「医事関係訴訟事件の処理および平均審理期間(平成8年~平成17年)」

6: 最高裁ホームページhttp://www.courts.go.jp、TKC法律情報データベースhttp://www.tkclaw.ne.jp/(要登録)を用いて調査した。他にも「申し訳ない」等のキーワードを

用いたが謝罪に当たるような判決は見つからなかった。しかし医療訴訟全体では非常に多数の判決があるため、謝罪に当たるケースがもれている可能性がある。

7: 民事・刑事とも、上訴すれば地方裁判所 高等裁判所 最高裁判所の順に審理され、最高裁判所の判決は他の裁判所に対しても、実務に対しても法律に準じるといわれる強い影響力をもつ。

8: うち2例は謝罪がないことから慰謝料を増額し、残り4例は謝罪があることから慰謝料を減額していると考えられる。謝罪がない12例は、薬剤誤投と後その事実を隠蔽しようとした事実と、院内転倒の事例(表3の)。これに対し謝罪

がされた4例は、体内異物残置2例(表3の)、手術時チューブ残置の1例、検診見落とし1例(表3の)、歯科の咬合型取の際印象材が高温すぎて口腔内に火傷を負った1例。

9: うち刑事が5例あり、いずれも情状として、謝罪があったことを刑軽減の方向で考慮している(表3の)。民事の4例は採血時血腫・神経障害の疑いのある事例が2例(表3の)、類似事例で請求棄却された平成19年4月9日東京地裁判決)、経膈分娩後脳性麻痺となった事例(表3の)と大腿動脈からカテーテル検査後血腫形成し、紹介医への報告書で謝罪していた事例(平成12年5月26日名古屋地裁判決)である。

4 結果の検討

(1) 謝罪は過失の証拠となるか

最高裁，高裁の判決で過失を認定するために謝罪を証拠として用いている例は1つもなかった。地裁でも過失の認定で謝罪を明確に証拠としていると思われる例は2例のみであった^{*10}。現在1年間に1,000件を超える医療訴訟が提起され，その半数近くが判決に至ることを考えると，謝罪に言及する判決は非常に少ないといえる。これらのことから，現時点で謝罪は証拠として重要なものとはいえない^{*11}。

また，共感表明にあたる謝罪を過失認定の証拠として用いた例は存在しなかった。責任承認ならば証拠となり，単なる共感表明は過失証明の証拠とならないことを前提とした判断をしている裁判例も2例あり^{*12}，共感表明は過失の証拠とならないが，責任承認は過失の証拠となりうるといえる。

刑事裁判においては，過失の認定につき謝罪を考慮したものはない。むしろ，過失の認定に自白・謝罪は意味がないと述べる裁判例があった^{*13}ことから，謝罪は過失に関する証拠とはならないと考えられる。

(2) 謝罪から過失を導く特別な判断構造はあるか

最高裁判所で過失の推定や信義則の適用といった特別の判断構造を採用している例は存在しなかった。謝罪に言及していた高裁判決・地裁判決においても，そのような判断構造をとっているものはなかった^{*14}。

結論

現在，日本の医療訴訟において医療関係者の「謝罪」はほとんど取り上げられていない。さらに過失があった事案では逆に責任承認を含めた謝罪を理由に慰謝料が減額されるなど，訴訟上むしろ好意的に扱われている。ただし，責任承認にあたる謝罪については，過失を証明する証拠として用いられる場合もある。

つまり，日本においては，謝罪をすることで即訴訟上不利な立場に立たされるとはいえず，事案によっては逆に謝罪しないことで不利な立場になる。こうした前提に立つと，医療関係者は過失があったのかどうか自ら情報を集め，判断したうえで個別の事案に応じた謝罪をする



ことがよりよい対応だといえる。だが、それは簡単なことではない。謝罪とくに責任承認をするかどうか判断する際には、医療関係者に過失があったのかどうか判断することが必要となるが、誰が、何を基準にそのような判断をするかが問題となる。さらに、責任承認にあたる謝罪をする場合には、患者への金銭的補償についても考えなくてはならない。有害事象が医療関係者の過失によることは認めるが、患者に補償（治療費を請求しないなど消極的な補償を含む）をしないことは、患者の側からすれば矛盾した行動に映るからである。この補償に関しては、病院自体の組織的な対応（金銭負担も含めて）、保険会社との連携が重要となる。

また、共感表明にあたる謝罪をする場合、その場しのぎ、口先だけの対応と見られて逆に信頼関係を損なわないように注意が必要である。理想的な形としては、有害事象が起きた直後に共感表明、状況への謝罪をしたうえで、同時に事実の解明・報告をすることを約束することで謝罪の本来の役割を果たせるのではないだろうか。

ともすれば控えられがちな謝罪であるが、病院全体で事実解明をし、必要な場合には迷わず謝罪をするという姿勢をとることで、患者・医療関係者間の信頼関係を保ち、医療関係者自身にとってもよりよい環境になることを願う。

* 10：表3の の判決と注3の平成12年5月26日名古屋地裁判決である。

* 11：ただし、これまで医療関係者がほとんど謝罪しなかったことが原因である可能性がある。また、謝罪を直接の証拠としていないが、裁判官の心証への事実上の影響が大きいのではないかと疑問もあるが、「原告主張としてすら判決文中に取り上げられない事柄を裁判官が判断の根拠とすることは証拠による裁判の原則に反するので考えにくいと思われる。

* 12：表3の 判決と昭和59年2月23日東京地裁判決。前者は団体交渉の場で難詰された末に書かされた、責任を認める旨の謝罪文書が問題となったが、自らの意思で書いたものでなく証拠にならないとした。後者は謝罪の趣旨が問題となったが、責任を認める旨の謝罪でないことを理由に過失についての証拠にならないとした。

* 13：「被告人の過失の成否は、被告人自身が後日になって『誤り』を認めたかどうかにより決定されるような性質のものではなく、関係証拠により認定される本件当時の事実関係に立

脚して、その当時の被告人の判断を規範的観点から評価してなされるべきものであることは、当然である。したがって、この種の被告人の供述（検察官の取調べに対する自白・謝罪）は、本件においてはそもそもそれ自体が重要な意味を持ち得るものではない」（平成13年3月28日東京地裁判決）

* 14：信義則に関し、過失を認める謝罪のあと訴訟で過失の有無を争った事例があり、争うこと自体は認められている（表3の ）。