

平成23年3月3日

災害医療におけるトリアージの法律上の問題点※1

日本弁護士連合会災害復興支援委員会
委員長 永井幸寿

第1 はじめに

トリアージとは、多数の負傷者に対して限られた医療資源（施設・資材・スタッフ）で、可能な限り多くの命を救命するため、緊急度と重症度に応じて区分けすることを行う。災害医療の3T'sであるトリアージ（Triage）、トリートメント（Treatment・治療）、トランスポート（Transportation・搬送）の1つとなっている。負傷者は4つのカテゴリーに分類されてタグが付けられ、第1順位は赤色・最優先治療群、第2順位は黄色・非緊急治療群、第3順位は緑色・軽処置群、第4順位は黒色・死亡及び不処置※2とされて、救命措置、搬送、治療の順位は、第1順位から第4順位の順となっている。

※1 救急医療でも「トリアージ」の概念は用いられているので、ここでは災害時のトリアージに限定して述べる。

※2 用語は厚生省がトリアージタグの標準化したときのテキストによる（「21世紀の災害医療体制」監修厚生省健康政策指導課・ヘルス出版・1996 p. 41）。

第2 責任

1 トリアージの過誤

災害現場の混乱状態で適切なトリアージを実施することは困難である。トリ

アージには、10%から30%の誤りが発生するとされ、70%以上が適切な判断であれば適正なトリアージと評価されている※3※4。そこで、トリアージに現行の法律がそのまま適用されると、医療関係者は民事ないし刑事の責任を問われる可能性が生じる。

※3 「大災害と救急医療」編者フレデリックMバークルJr外2名・情報開発研究所1985 p. 65はトリアージタグの正確さは70%であるとしている。

※4 JR福知山脱線事故で、兵庫医科大学の行ったトリアージの検証調査では確定診断との一致率は81.6%とされている（2011年4月24日読売新聞）

2 民事責任

(1) 過失責任

例えば、トリアージの判断を誤り、赤色のタグを付けるべき患者に黄色ないし緑色のタグを付けたために最優先の搬送、治療が受けられなくなり、患者が死亡ないし症状が重くなった場合、医師は賠償責任を負うことになるだろうか。

医師は患者に対して医療契約または事務管理に基づく注意義務を負うが、その内容はその当時の医療水準に従った医療行為が行われたかどうかで判断される。そして、裁判所は、医療行為が「救急医療」の場合も、平常時の医療と同じく医療水準に従った注意義務が必要であると判断しており、救急医療の注意義務を平常時の医療の注意義務より特に軽減することはしていない※5。

「災害医療」は、救急医療と概念が異なると考えられているが※6、上記の判例の考え方からすれば、災害医療においても、注意義務の内容は、平常時の医療と同様の医療水準に従った医療行為が行われたかどうかで判断され、災害医療の注意義務の程度を平常時の注意義務の程度より特に軽減はしない可能性がある※7。従って、トリアージにおいて過誤があれば平常時の医療

と同様、医療水準に従って過失責任を問われることになる。

※5 医療における注意義務の基準は、診療当時の臨床医学の実践における「医療水準であり」（最高判昭57・3・30）、救急医療においてもこの医療水準によるのが原則である（「新裁判実務体系1医療過誤訴訟」編者太田幸夫・青林書院・2000 p. 427.）。交通事故による負傷者が外傷性心タンポナーデにより死亡した事案で、担当医が脳神経外科医であり、頭部CT検査、胸部X線検査は実施したものの、胸部超音波検査を実施しなかったことについて、2次救急病院の医師にはその具体的専門科目に拘らず、救急医療に求められる医療水準の注意義務を負うとして医師の過失を認めた（大阪高判平成15.10.24）。

※6 「災害医療」とは、急激な需要と供給のバランスの変化により、ある地域の医療が絶対的に不足し、他の地域からの支援を必要とする場合の医療と一応定義できる。

※7 医師の注意義務の判断について「トリアージには、10%から30%の誤りが発生するとされ、70%以上が適切な判断であれば適正なトリアージと評価されている」という事実は考慮されない可能性が高い。

(2) 緊急事務管理

この点、トリアージは、医師と患者の間に医療契約が締結されていないことが通常なので、事務管理となり、緊急事務管理（民法698）の適用によって責任が軽減されないかが問題となる。緊急事務管理の適用があれば、医師に故意または重過失がなければ免責されることになる。しかし、緊急事務管理は、患者本人の生命、身体に対する急迫の危険を免れさせるために本人に対して措置を行った場合の規定であり、トリアージのように本人だけでなく他の受傷者全体の生命・身体に対する急迫の危険を免れさせるために行った場合を予定しないので適用は困難である。

3 刑事責任

(1) 保護責任者遺棄、業務上過失致死傷罪

前記の事例では、最優先順位で搬送しなかった赤色のタグの患者に対する保護責任者遺棄罪や、業務上過失致死傷罪の構成要件に該当する可能性が生じる

(2) 正当行為、緊急避難

この点、正当な業務行為に該当するので違法性が阻却される（刑法35条）といえるかが問題となる。確かに可能な限り多くの命を救命するという目的と、そのための合理的手続きという行為の社会的相当性からすれば、トリアージを行うこと自体は正当行為とみとめられる。しかし、トリアージにおいてミスをしたことまでも直ちに正当行為といえるかは疑問が残る。

また、緊急避難（刑法37条）に該当するとして違法性が阻却されるかも問題となるが、特定の患者の法益と他の多数の患者の法益の均衡を検討することになる等、本来緊急避難が予定する事態ではないので適用は困難である。

4 小括

以上からすれば、民事でも刑事でも現行法及び判例では責任を免れることは相当困難であると言わざるを得ない。

第3 トリアージの実施主体

1 救急隊員、消防職員、救急救命士、看護師

医師でないものは医業が禁止されている（医師法17条、31条1項）。しかし、医師が災害現場に直ちに到着することは現実には困難であることから、救急隊員、消防職員、救急救命士、看護師などの医師以外の者がトリアージを実施できないかが問題となる。

2 医療行為

この点、トリアージは治療や搬送の優先順位を決めるだけの行為で医療行為ではないのでトリアージが実施できるとの見解もある。

しかし、判例では医療行為とは「医学的方法をもって行われる行為で医師の医学的専門知識と技能を用いて行うのでなければ生命身体に危険を生じる恐れのある行為」（最高判昭56. 11. 17）と考えられていることからすれば、トリアージは患者の重症度と緊急度を判断するので上記定義に該当するものである。また、「診断」とは「患者の症状、検査結果等を総合して病名ないし病態を推測すること」であるところ、判例では診断を含む、医療行為の認められる範囲がかなり広いことからトリアージも「診断」と判断されるものと思われる。従って、トリアージは法的には医療行為に該当すると考えざるを得ない。

また、上記医師以外の者の権限について根拠法令を検討すると、①救急隊員の救急業務とは、医療機関等に緊急に搬送する必要がある者を、救急隊によって医療機関等に搬送すること（緊急やむを得ない応急手当も含む）であり、トリアージは含まれていない（消防法2条、9項）。また、②救急救命士が行う救命業務も医師法との関係で医師の具体的な指示を受けて行うことが必要とされており（救急救命士法44条1項）、医師の具体的な指示のないトリアージは法律上実施できないことになる。③看護師も療養上の世話または診療の補助（医師の指示に基づく診療の補助）を行うこととされているから（保健師助産師看護師法5条）法律上は医師の補助を超えてトリアージを実施する主体になることはできない。

このように、現行法をみるとトリアージをする権限は医師以外の上記医療関係者には認められていない。

3 解釈

しかし、災害医療において、救急救命士、救急隊員、看護師は現実にトリアージを実施しており、これらの者のトリアージを抜きに災害医療は成り立ちえない。そこで、上記、保健師助産師看護師法や、救急救命士法の様々な解釈によって、これらの者のトリアージが適法であるという説が提唱されている。

- ① 救急隊員については、緊急やむを得ない応急手当は実施する権限があるところ、緊急やむを得ないことの判断の前提としてトリアージの権限があると見る見解がある。しかし、通説というわけではない。
- ② 救急救命士については、前記の「医師の具体的な指示」につき消防庁は公式見解として、日頃から包括的に行われている指示で良いとしているが、「具体的な指示」とする文言に反すると疑問が提起されている。
- ③ 看護師については、「臨時応急の手当」をする権限があるので（同法37条但書）その手当の前提としてトリアージを行う権限があるとの見解もあるが、これも通説というわけではない。

このように、現行法上の解釈によって、救急救命士、救急隊員、看護師のトリアージの権限を根拠づける見解もあるが、これらは1つの見解に過ぎないから、民事訴訟や刑事訴訟において争うことは可能な状態である。

第4 国の見解

厚生労働省は、平成13年度厚生科学研究費補助金（厚生科学特別研究事業）総括研究報告書である「災害時の適切なTriage実施に関する研究平成13年度 総括研究報告」においてトリアージの法的問題を様々な角度から検討している。しかし、その結果は、医師にはトリアージの主体性になれること、それ以外の職種については主体性について肯定説否定説があることを確認して、法の解釈運用が今後の課題になることを指摘するにとどめ、医師の注意義務を軽減したり医師以外の職種のトリアージの根拠となるべき法令の提言がなされる等の何らかの具体的対策を提言しているわけではない。そして、国は上記厚生労働省の報告結果で、トリアージの法的問題について一応決済みとの認識のようであり、具体的な動きは認められない。

第5 大野病院事件

1 事例

平成16年に、産婦人科医1名の福島県立大野病院で、前置胎盤でと癒着胎盤の合併症の妊婦が、出産時の胎盤の剥離による多量の出血でショック死する事故が発生した。前置胎盤（発症率0.5%）のとき癒着胎盤の発症率は5%～10%であり、事前の予測が困難な合併症であって、医学的に検討しても過失の認定が困難な医療事故であった。しかるに、警察署は事故の1年後に担当医師を業務上過失致死等で逮捕して拘留した後に起訴した。

2 結果

産科医療は過酷な労働条件のもとで医師の献身的な活動でかろうじて成り立っていたところ（例えば常勤医が1名の病院は24時間オンコールの当直を毎日継続することになる）、当該逮捕や起訴は、産科医療に対する深刻な衝撃を与え、全国で病院が産科医療から撤退し、また、産科医を目指す医師が激減し、我が国の産科は壊滅的打撃を受けた。当該医師は、4年後の平成20年に無罪判決を得たが、産科医療が復活することはなくその後も衰退の一途をたどっている。このように、大野事件が我が国の産科医療に与えた影響は極めて深刻であり、また、医療関係者に大きな衝撃を与えるものであった。

しかし、法曹関係者のこの事件に対する関心は極めて低く、また、逮捕や起訴を行ったことに対する捜査機関の反省は認めることが出来ない（富岡警察署は医師の逮捕について県警本部長賞を受賞している）。このように、法曹関係者や捜査機関には再発防止の動きはもとより、問題の深刻さに対する認識は全くうかがえない

第6 トリアージの場合

1 現状

災害医療は前記産科医療よりも一層劣悪な医療環境の下で、少数の献身的な医療関係者によってかろうじて支えられている状態である（救急医療自体が現

時点では壊滅的であるといわれている）。

2 訴訟・起訴の場合の問題点

仮に、トリアージにおける医療過誤等について民事訴訟や刑事訴追が行われたとすれば、前記産科医療と同様、極めて深刻な打撃を医療関係者に与えることは明らかというべきである。多くの良心的な医療関係者・機関が災害医療から一斉に撤退する恐れがあり、我が国の災害医療は壊滅的打撃を受けることになる。後日判決によって無罪や請求棄却が確定したとしても回復することは困難というべきである。

3 医師や法律家の問題意識

現時点で、災害医療の医療関係者は「よきサマリア人の法理」や緊急事務管理によって、自分たちは免責されると信じて活動している者が多数のようである。しかし、「よきサマリア人の法理」は旧約聖書を起源とする英米法で認められる法理であり、大陸法をとる我が国では緊急事務管理がほぼ相当する法理である。従って、我が国では「よきサマリア人の法理」の適用はなく適用されるなら緊急事務管理となる。しかし、前記のとおり、緊急事務管理をトリアージに適用することは困難であり、また、緊急事務管理は民事責任の制度であり、刑事責任には適用されることはない。従って、現行法では「よきサマリア人の法理」の適用はなく、これに代わる緊急事務管理では刑事責任事件は免責されず、民事責任でも免責されることは難しい。

第7 提言

前記のとおり、厚労省の報告では解釈によっては医師以外に権限が認められる場合があるにしても、大野病院事件で明らかのように、一旦刑刑事事件として起訴されあるいは民事訴訟が提起されれば、たとえ事後的に無罪や棄却判決に至ったとしても関係者に強い打撃を与え善良に努力している医療関係者が災害医療から撤退することが明らかになったというべきである。そし

て、医療関係者に対する患者の権利意識は年々高まっており刑事告訴や民事訴訟の提起のリスクも高くなっていると思われる。これに対して、東日本大震災のような広域の大規模災害は我が国では予想されるところであり、トリアージの重要性はますます増加している。

かかる事態において医療関係者が何らの不安を感じることなく災害医療に専念できる環境を整備することは極めて重要である。そこで、災害医療の医療関係者を免責させるための立法措置（法律による免責規定、トリアージ実施者の権限を法律に明記する）を提言すべきである。

以上