

正誤表

1) 提案1

(誤) 提案された → (正) 先行業績で提案された

2) 提案2

(誤) 現状の正当化のための考察 → (正) 現状に対する疑問を解消するための考察

(誤)

簡便な手法として想起できるのは、

甲案) 厚生労働省の定める研修を修めた看護師または救急救命士は、トリアージを実施することができる。

乙案) 医師法 17 条の規定にかかわらず、看護師、救急救命士はトリアージを実施することができる。

とするものである。

→ (正) 削除

3) 提案3

(誤) しかしこうした可能性を凌駕する場合がないとはいえない。そこで → (正) 削除

(誤) その場合、「トリアージの実施した者は、実施当時の水準に照らして相当な注意を払って実施された場合には、それにより生じた結果に対して、刑事上・民事上の責任を問われない。ただし、実施者がその実施が不適切であることについて故意または重過失があった場合はこの限りでない。」といった形の立法が考えられる。そこでは原則を無答責とし、ただし書きで、責任があることを主張する者がいる場合に、その点について問責を求める側で、不適切なトリアージであったことの主張・立証責任を負う形にすることが適当である。

→ (正) その場合、原則を無答責とし、トリアージを実施した者に責任があることを主張する側で、不適切なトリアージであったことの主張・立証責任を負う形にすることが適当である。

(誤) 本研究会は、災害医療においてトリアージが実施された場合に関して、以下に記載する特別法を制定することを適切と思量し、提案する。

→ (正) 削除

災害医療におけるトリアージをめぐる法的課題の検討

目次

- 1 制度創設の提案
- 2 提案理由
- 3 立法例
- 4 研究会参加者名簿

1 制度創設の提案

本研究会は、以下の 4 点に関わる制度を立法という形で創設することを早急に行うことを提案する。

- 1 災害医療の実施に関する医療関係者の免責規定（「良きサマリア人法」）の制定
- 2 医師以外の医療関係者によるトリアージの実施を根拠づける条文の制定
- 3 トリアージの結果に対する免責規定の制定
- 4 トリアージの実施水準を管理する制度と救助者の援助にかかる制度の構築

2 提案理由

1) 提案 1 について～災害医療における医療関係者・救急業務従事者の注意義務の軽減

医療関係者を中心に、医療関係者の緊急時の助力に対しその注意義務の軽減を認める法（いわゆる「よきサマリア人法」）を制定すべきとの要望が出されており、先行研究もある（樋口範雄ら、ジュリスト 1158 号 69 頁以下（1999））。その内容は、主にアメリカ法に範を求め、緊急状況における医療関係者の注意義務の軽減を明言する法を定めるものである。

これまでのところ、提案された「よきサマリア人法」の内容は、日本の現行法では、緊急事務管理（民法 698 条）により、行為者に故意または重過失がなければ、その生じた結果に対する損害賠償責任を課されることはないとされていることにより、その目指すものとほぼ同じ結果を導くことはできると解されており、そのためこの種の特別法を定める意味は小さいとも批判されることがある。しかしここではさらに、事実上問題になってこなかった、刑事責任の免責も認めるべきことを併せて提案する。民事・刑事上の法的責任の免責は、立法による方式を採用しなければ困難である。

こうした制度創設が、現行法の立場を確認するという以上の意味はなかったとしても、医療関係者の精神的負担を軽減し、援助を推奨する方策として、この種の特別法を制定する意義は十分にある。特に医療関係者が、法制度の仕組みについて必ずしも十分な知識を持っているとは限らないところで、法的紛争に巻き込まれた医療関係者が結果的に無責となれば問題はなかったと解する法律家の発想は、医療関係者にとって違和感があるだけで

なく、実際にも医療関係者に大きな負担を強いるものである。この点で、免責される場合を明言する規定を定めることは象徴的な意味からも望ましいと考えられ、かかる制度創設の選択を積極的に考えるべきである。

2) 提案2について～トリアージの実施をめぐる法的課題①

ア) トリアージの定義とその医療行為性

今日、トリアージという言葉は様々な場面で用いられるようになっているが、本提案で扱うトリアージは、利用可能な医療資源が医療需要を超えた場合に、医療実施の優先順位をつける作業をいうとする。このトリアージは、大規模災害発生時に限定されるものではない。こうしたトリアージは、医師以外の医療関係者、例えば看護師・救急救命士等によっても行なわれているのが現状である。トリアージに含まれる問題が顕在化するのには災害現場での実施である。トリアージは災害時の利用可能性が少ない医療資源の中で最善の結果を導くために必要に迫られて行われることであり、その正確性を確保するための必要な訓練と仕組みが整備されることが望まれる。

トリアージは医療行為かについて、それが患者の重症度の判定ではなく緊急度の判定であるとの立場から（日本救急医学会監修『標準救急医学』（医学書院、第4版、2009、田中裕）378頁）、医療行為ではないとの考え方も有力であるが、それと異なり、トリアージは重症度の判定と緊急度の判定の両者を含むものという理解もあり、そうした理解によれば、トリアージは医療行為と解される可能性は残るものとなる。医療行為であれば、それをなすのは医師のみであって（医師法17条）、現状として広く行われているにもかかわらず、その実施は違法とされる恐れがある。

イ) 現状の正当化のための考察

現状と法の建前との平仄を合わせるためには、①トリアージの実施者はあくまで医師であり、その手足の延長としてトリアージタグを付けるのを補助しているにとどまる、と解する理解がありうる。しかしこれはあまりに現状とかけ離れた理解・構成である。そこで、②医師の個別具体的指示のもとにトリアージを実施し、その最終的な決定は医師によって行われている、と解することが考えられる。しかしこの場合も、その構成に無理を生じさせないためには、医師の監督が実質的に保障されるような範囲でしかトリアージが実施されていないこと、が必要であり、そうでなければ個別具体的指示があるとの理解がフィクションという批判を免れることができないと思われる。

ウ) 立法による解決

こうした現状を考慮するならば、トリアージに関する法規範を再構成し、医師以外の医療関係者もトリアージをなす場合を明記するという規範を明定することが望ましいといえるであろう。しかしそれを具体的に立法する場合にはいくつかの方法が考えられる。簡便な手法として想起できるのは、
甲案) 厚生労働省の定める研修を修めた看護師または救急救命士は、トリアージを実施することができる。

乙案) 医師法 17 条の規定にかかわらず、看護師、救急救命士はトリアージを実施することができる。

とするものである。

甲案・乙案について並列したのは、それぞれが長所短所を含むものであるためであるが(甲案の場合、特に看護師レベルでの研修に具体性があるかが問題となり、乙案の場合は医師の業務独占の例外を創設することに対する広がり懸念を指摘することができる)、本条自体は必要であるものと思料される。

3) 提案 3 について～トリアージをめぐる法的課題②

ア) トリアージを原因とする損害賠償責任追及の可能性

トリアージが原因となってそれに関与した医療関係者に対して損害賠償責任を追及される場合としては、以下のようなものが考えられる。

まず、トリアージに際して被害者の受傷・治療の必要性の程度を見誤った結果、アンダートリアージが発生し、それが原因となって処置が遅延し、一定の結果を生じたとして患者・遺族等から損害賠償が追及される可能性があるが、トリアージが実施されるのは災害時等、平時とは異なる環境下で、何度も行われるものであり、当該トリアージと生じた結果との因果関係は否定されると推測され、このことを理由として医療関係者に損害賠償責任が認められる可能性は小さいと思われる。しかしこうした可能性を凌駕する場合がないとはいえない。そこで次に、トリアージを実施したことで、当該患者が医療を受ける権利を妨げられたとして、トリアージ実施者に対して、受診妨害を理由とする損害賠償責任を追及することが考えられる。この場合、生じた損害をどのように構成するかにより、複数のものでありうる。

第一に、受診妨害により治療が遅れ、何らかの身体的損害が発生したということであれば、上記と同じ問題が生じる部分がある。すなわち、トリアージの結果として生じた主張される身体的損害は、実施されたトリアージからの受診妨害が主たる原因となり、「あれなければこれなし」との因果関係と結びつけることができるものかどうかで、その結果に対する責任を検討するのが中心的課題である。

第二に、受診妨害から生じた結果いかんとは無関係に、受診妨害そのものがトリアージを実施された者からすれば不安・懸念・いらだち等を引き起こす原因になったとして、慰謝料の根拠となしうるとも構成できる。

こうした責任追及に対しては、トリアージの実施自体が受診遅延の原因となる可能性は否定しえないが、トリアージを実施することが違法と評価されるかについては別論である。そして通常の場合、トリアージの実施は上述のように現行法上グレーゾーンがないわけではないが、それゆえ明確に法に反するとまでは評価しえないこと、違法評価は諸般の事情を考慮したうえで総合的に判定されるものであること、他に選択の可能性が存在していなかった可能性があること等からすれば、トリアージが医師によって実施されず、受診の遅延を招来したことがあったとしても、それを基礎として以後の結果をすべて違法視することは難しいであろう。

さらに、トリアージの実施についての違法評価に関する問題として、トリアージが実施

されることが必要とされる状況において、医療を受ける順番をつけることが違法と評価されることは適切ではないものと思われる。

イ) トリアージと医療関係者等の免責の明定

1) で論じたように、トリアージに関する責任追及が、現行の法的紛争において事実上困難であるとしても、結論として賠償責任が認められないことになるまでに、医療関係者が被告となり訴訟手続にかかわらざるをえなくなるのは、医療関係者の士気を削ぐ結果になる恐れがあることは否定しえない。そこで、良きサマリア人法と同様に、トリアージの実施についての免責を法で明定することが望ましいものとする。

その場合、「トリアージの実施した者は、実施当時の水準に照らして相当な注意を払って実施された場合には、それにより生じた結果に対して、刑事上・民事上の責任を問われぬ。ただし、実施者がその実施が不適切であることについて故意または重過失があった場合はこの限りでない。」といった形の立法が考えられる。そこでは原則を無答責とし、ただし書きで、責任があることを主張する者がいる場合に、その点について問責を求める側で、不適切なトリアージであったことの主張・立証責任を負う形にすることが適当である。

4) 提案4について～トリアージをめぐる法的課題③

提案2のような規定を定める場合には、実施されるトリアージの内容が、医師が行うものと同等水準、少なくとも類似水準に達していることが望ましい。そのため、こうした水準を確保するための制度的手当を準備・確立することが必要であり、教育体制と啓蒙活動等、付随的な社会的活動も求められる。その内容としては、トリアージに従事することが予想される医療関係者である看護師、救急救命士に対して、定期的な講習の実施、を中心に、実務経験を加味したものとすべきと考えられる。なお、トリアージの方法に関して、複数のものがあることが知られているが(MASS, STARTなど)、それが医療の観点から合理性を有していると解される限り、いずれの方法によるものも認められよう。

トリアージは医療資源の配分の限界から実施することを余儀なくされるものであるが、その実施後に専門的職業人としての立場から無力さを感じたり、自責の念に苛まれるという事態が少なからず生じる。その点を考慮に入れれば、トリアージの能力を高める制度と対になる形で、その事後的な手当を行う根拠とされる仕組みを創設することも重要である。提案4はそうした点を踏まえて提案されている。

3 立法例

以上の議論を要約すれば、以下のような形の立法を行うことが求められている。

災害医療におけるトリアージをめぐる法的課題の検討

本研究会は、災害医療においてトリアージが実施された場合に関して、以下に記載する特別法を制定することを適切と思量し、提案する。

(立法提案)「災害医療における救助者の免責に関する法律」(仮称)

[第一条] (目的)

本法は、災害医療の現場において救助を実施した者の法的責任に関して規定を定める。

[第二条] (定義)

1 本法において災害医療とは、医療に関して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をいう。

2 本法においてトリアージとは、利用可能な医療資源が医療需要を超えた場合に、医療実施の優先順位をつける作業をいう。

[第三条] (トリアージを行いうる者)

甲案 トリアージに関して厚生労働省の定める研修を受け、所定の知識経験を有すると認められる看護師または救急救命士は、トリアージを実施することができる。

乙案 医師法第17条の規定にかかわらず、看護師または救急救命士は、トリアージを実施することができる。

[第四条] (免責)

1 災害医療に際して救助を行った医療関係者は、そこでなされた医療行為について、故意または重過失がない限り、それにより生じた結果に対して、刑事上または民事上の責任を問われない。

2 トリアージを実施した者は、実施当時の各専門職の有すべき医学的知見に応じて相当な注意を払って実施した場合に、それにより生じた結果に対して、刑事上または民事上の責任を問われない。

[第五条] (制度整備の努力義務)

国は、トリアージに関して国民の知識・理解を深めるための啓発活動を行うとともに、医療関係者に対して、トリアージの理解と実践にかかる教育研修制度、ならびに、その実施に伴う精神的負担を軽減する制度を整備する責務を負う。

4 研究会参加者 (名簿順)

鶴飼卓 (兵庫県災害医療センター)

中山伸一 (兵庫県災害医療センター)

吉永和正 (兵庫医科大学)

小原真理子 (日本赤十字看護大学)

黒田裕子 (阪神高齢者・障害者支援ネットワーク)

大西和哉 (神戸市消防局)

荏原明則 (関西学院大学)

神戸秀彦 (関西学院大学)

手嶋豊 (神戸大学)

山崎栄一 (大分大学)
田中健一 (兵庫県広域防災センター)
津久井進 (兵庫県弁護士会)
永井幸寿 (兵庫県弁護士会)
丸山富夫 (兵庫県弁護士会)