

6 現行の業務上過失致死罪の追認

(1) 刑法への対応策

民主党案では、「中・長期的課題」として、医師への刑事処罰を見直す方向性を打ち出した。「医療者による自律的処罰制度の進捗状況などを勘察しつつ、刑法における故意罪と過失罪の在り方や業務上過失致死傷罪などについて諸外国の法制度などを参考に検討し、必要があれば見直す。」とのことである。医師を刑事処罰する悪弊の根幹が、刑法211条1項に定める「業務上過失致死傷罪」の医療への拡大適用にあることは明白であろう。この根幹への対応策を示していることは、新たなステップである。

(2) 大綱案による現行法の追認

第3次試案では「重大な過失」と言い、大綱案では「標準的な医療から著しく逸脱」と言い換えるなど、迷走している感は拭えない。重要なことは、そのいずれにしても、医療への業務上過失致死傷罪の適用を大前提とし所与の要件としていることである。この業務上過失致死傷罪の医師への適用こそが根本に横たわっている大問題だ、という問題意識に乏しい。

このまま大綱案を医療界が認めてしまうことは、医療界自身が医療への業務上過失致死罪の適用を認めたことになってしまう。つまり、医療界が現行法解釈を「追認」したことになるのである。

(3) 法解釈論ではなく法政策論を

今、議論すべきことは、現行法の解釈論ではない。医療に関わる法律をどうすべきかという法政策論である。

大綱案は、現状の国民意識ないし現行法を、それ自体正当な所与のものとしているに過ぎず、妥当ではない。

7 医療の行為規範化

(1) 警察への通知

警察へ通知すべきものとして、第3次試案では「重大な過失」という法律用語が使われていた。そもそも医学的判断をする基準が法律用語であるというのが、矛盾である。

しかも、「重大な過失」の具体例(単純ミスは重大な過失なのか?クーバーの使用は無謀な医療として重大な過失なのか?)さえ、何ら論じられていなかった。そのためなのか、大綱案(第252)では「重大な過失」は削除され、「標準的な医療から著しく逸脱」した場合が、警察への通知対象とされた模様である。だが、このため、逆に、大綱案の問題性がより鮮明になった。

(2) 結果回避義務の明文化

もともと過失の本質には争いがある。予見可能性(予見義務、注意義務)を中心に過失を考えるか、それとも、結果回避可能性(結果回避義務、行為義務)を中心に過失を考えるか、という対立と言ってもよいだろう。

文言から明らかなおり、「標準的な医療から著しく逸脱」というのは、後者(結果回避可能性)を中心に据えた過失論に立脚している。

しかしながら、不確実であって限界も多い医療の特性に鑑みれば、結果回避可能性を中心に考えると、往々

にしてそれこそ「結果論」で論じることになってしまい勝ちであろう。

大綱案は、結果回避可能性を中心とした過失論を医療の世界に自ら招き入れる端緒となるものであり、著しく不当である。

(3) 「標準的な医療」の法規範化

懸念は尽きない。「標準的な医療」を、誰がどのような形式で定立しようというのであろうか。

もしも「標準的な医療」を厚生省が療養担当規則のような法形式で定立する目論見だとしたならば、医療の国家統制が極大化してしまうことになる。

国民皆保険制を堅持すべきであるから、診療報酬の公定化は甘受せざるを得ないであろう。しかしながら、医療内容の公定化は、医療が臨床医学の実践であって学問の自由に属するものであることなどからしても、是認すべきことではない。

以上です。

4. 氏名：

5. 所属：

6. 年齢： (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

- 1. 20歳未満
- 2. 20代
- 3. 30代
- 4. 40代
- 5. 50代
- 6. 60代
- 7. 70歳以上

7. 職業： (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

<一般>

- 1. 会社員
- 2. 自営業
- 3. 報道関係者
- 4. 公務員 (医療・法曹・警察関係職種を除く)
- 5. 学生
- 6. 無職
- 7. その他 (医療・法曹・警察関係職種を除く)

<医療従事者>

- 8. 医療機関管理者
- 9. 医師 (管理者を除く)
- 10. 歯科医師 (管理者を除く)
- 11. 薬剤師
- 12. 看護師
- 13. その他医療従事者

<法曹・警察関係職種>

- 14. 弁護士
- 15. 裁判官
- 16. 検察官
- 17. 法学部教員
- 18. 警察官
- 19. その他法曹・司法関係者

8. 医事紛争の経験： (←ここに下記のいずれかの番号をご記入ください。)

- 1. 医療紛争の当事者になったことがある。
- 2. 医療紛争の当事者にはなっていないが身近で見聞きしたことがある。
- 3. 医療紛争の経験なし

(※以下ご意見を大綱案等の該当項目を明記した上で記入してください)

「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」に対する意見について

1. 第32(4)の1の基準が明確でない。これが明確にならないと、この大綱案の是非を問うことができない。
2. 何の仕事においても「エラーは起りうる」という前提で取り組まなければ、そのシステムは必ず破綻する。
3. エラーはそのエラーの質と、起った背景を明らかにし、どうしたら防げたかわ分析して、少しずつ異なるであろうエラーの全貌をそのシステムに関与する人々に知らせてこそ、エラーの防止につながる。
4. 検察や刑事捜査のように「初めから当事者をエラーがあつたはずであると疑って、決めつけてかかる」態度では事実の解明を著しく困難にする。この方法では未来につながる再発防止の手段も思想も生まれない。
 的外れの「報告の遅怠」「虚偽の報告」「記録の不正」などを助長し、的外れの処分などで右往左往し、ことの本質に迫れない。
5. 極めて深刻な問題は、これが実施されると死体解剖が増加する可能性が高くなることで、全国的に病理解剖医、病理医は払底しており、病理医増への根本的な対策が講じられないと、診療にも重大な事態を招くことが懸念される。

4. 氏名： 上野 義之

5. 所属： 東北大学病院消化器内科

6. 年齢： 4 (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

- | | | | |
|----------|--------|--------|----------|
| 1. 20歳未満 | 2. 20代 | 3. 30代 | |
| 4. 40代 | 5. 50代 | 6. 60代 | 7. 70歳以上 |

7. 職業： 9 (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

<一般>

- | | | |
|--------------------------|--------------------------|----------|
| 1. 会社員 | 2. 自営業 | 3. 報道関係者 |
| 4. 公務員 (医療・法曹・警察関係職種を除く) | 5. 学生 | |
| 6. 無職 | 7. その他 (医療・法曹・警察関係職種を除く) | |

<医療従事者>

- | | | |
|-------------------|----------------|---------|
| 8. 医療機関管理者 | 9. 医師 (管理者を除く) | |
| 10. 歯科医師 (管理者を除く) | 11. 薬剤師 | 12. 看護師 |
| 13. その他医療従事者 | | |

<法曹・警察関係職種>

- | | | |
|-----------|---------|-----------------|
| 14. 弁護士 | 15. 裁判官 | 16. 検察官 |
| 17. 法学部教員 | 18. 警察官 | 19. その他法曹・司法関係者 |

2 (←ここに下記のいずれかの番号をご記入ください。)

8. 医事紛争の経験：

1. 医療紛争の当事者になったことがある。
2. 医療紛争の当事者にはなっていないが身近で見聞きしたことがある。
3. 医療紛争の経験なし

(※以下ご意見を大綱案等の該当項目を明記した上で記入してください)

「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」に対する意見について

今回の、大綱案(第3次案)は第2次案に比べて実情を考慮されてものとなっていて、改定の方向性としてはおおむね正しい方向に向いている。

しかし、現場の医師、特に勤務医としては以下の点について明確な説明がないと、今回の案そのものの実効性が担保されない疑念があると考えます。

- 1) (16, 17, 18, 21) 医療安全調査委員会における審議の資料や証言などが、いかに第3者に用いられるかが明らかではない。医療安全調査委員会による報告書の公開性は無論担保すべきであるが、その作成過程における資料や、証言、等については無秩序に流布される、あるいは公開されるようであれば、事故再発防止のために自由に論議するという本来の趣旨より、消極的に対応するという方向になりがちな点を大いに危惧する。したがって、公開せねばならぬ原則に縛られるのは事故報告書(その審議結果)でありその、プロセスについて公開を前提とするのは非現実的である。一般の刑事事件においても裁判において全ての捜査過程や資料が提出されているわけではない。検察・弁護それぞれの陣営が論拠を張るのに必要な資料のみである。審査の過程の資料や証言が将来否定的な、あるいは不利な状況に転用される可能性がある限りは、自発的な運用は期待できない。むしろ、外部には一般公開されないという保証を与えたほうが、より有意義な資料や証言が集まり、本来の事故予防という積極的な方向に向かうと考える。
- 2) (16, 17, 18, 21) しかし、すべての資料が非公開となった場合は当然審議の結果について不服がある側からすべての資料の開示請求があることが予想されるが、その場合地域の事故調査委員会の上級委員会に当たるもの(裁判における上級審)に当たる事故調査委員会を設置して、その委員による全ての審査資料を用いた再審査を行い、それについてまた結論を公開する仕組みのほうがより適当であると考えます。こちらについても最終的な報告書は公開されるが、審議過程の資料や証言については一般公開の対象としないほうが良い。
- 3) (21) 一方、今回の大綱で勤務医の立場からもう一つ大きな問題であると感じたのは、事故の概念性に関する判断をそれぞれの病院の管理者に任せている点である。今回、仮に患者あるいはその代理人より届け出を必要としないという病院管理者の判断に対して不服があればその判断の経緯に関する資料を公開することとなっているが、そのようなプロセスに対して巻き込まれるのを回避したいという判断が強く働いた場合、極端な場合全ての事例について医療事故調査委員会に諮るという方針を持つ病院管理者が出現する可能性もある。したがって、ある一定の第三者の客観的な判断基準に基づく運用が図られない場合は、勤務医を守る仕組みというものが担保されなくなり、最終的には勤務医から開業医への

シフトに一層の拍車がかけられる事態にもなりかねない。

- 4) (27、29) また、医療事故調査委員会において、事件性が低いと判断され、その意見を検察側も尊重していた場合でも、患者側により地域の検察審査会に異議申し立てがあった場合は、いきなり捜査機関が介入する余地がある。さらに、捜査機関により、事故調査委員会が収集した資料等をそのまま押収される可能性も残している。したがって、この可能性を考慮して医療事故の可能性がある場合は、検察審議会と医療事故調査委員会が上級の審査会（裁判における高裁レベルを想定）にて合同審議のうえ、どう処理するかを決定するべきである。むろんその最終決定の報告については公開性を担保すべきであるが、審理資料については無条件な公開性を担保すべきではない。
- 5) (6～13) 以上のことより、医療事故調査委員会についても、裁判同様に地域、広域、国レベルでの委員会を設置して、不服がある場合上級審にて審議を重ねることにより、いたずらに司法当局の直接介入が行われない仕組みが必要であると考える。第三次案においては、地方委員会と中央に設置する委員会の関係が分かりにくい。

(※以下ご意見を大綱案等の該当項目を明記した上で記入してください)

「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」に対する意見について

“IV 雑則

第25 警察への通知 “ ” に関連して、意見を述べます。

医療安全調査委員会」の調査に対して“当該医療事故関係者”が“答えたあるいは発言した内容”を（警察に通知すること及び刑事・民事裁判で証拠と採用されること）を禁じてください。

以上です。

4. 氏名：

5. 所属：大阪大学大学院医学系研究科

6. 年齢：4 (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

- | | | |
|----------|--------|----------|
| 1. 20歳未満 | 2. 20代 | 3. 30代 |
| 4. 40代 | 5. 50代 | 6. 60代 |
| | | 7. 70歳以上 |

7. 職業：9 (←ここに下記より対応する番号をご記入ください。)

<一般>

- | | | |
|--------------------------|--------------------------|----------|
| 1. 会社員 | 2. 自営業 | 3. 報道関係者 |
| 4. 公務員 (医療・法曹・警察関係職種を除く) | 5. 学生 | |
| 6. 無職 | 7. その他 (医療・法曹・警察関係職種を除く) | |

<医療従事者>

- | | |
|-------------------|----------------|
| 8. 医療機関管理者 | 9. 医師 (管理者を除く) |
| 10. 歯科医師 (管理者を除く) | 11. 薬剤師 |
| 12. 看護師 | |
| 13. その他医療従事者 | |

<法曹・警察関係職種>

- | | | |
|-----------|---------|-----------------|
| 14. 弁護士 | 15. 裁判官 | 16. 検察官 |
| 17. 法学部教員 | 18. 警察官 | 19. その他法曹・司法関係者 |

8. 医事紛争の経験：2 (←ここに下記のいずれかの番号をご記入ください。)

1. 医療紛争の当事者になったことがある。
2. 医療紛争の当事者にはなっていないが身近で見聞きしたことがある。
3. 医療紛争の経験なし

(※以下ご意見を大綱案等の該当項目を明記した上で記入してください)

「医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案」に対する意見について

まず、本大綱案は第3次試案をそのまま法案としたものに過ぎず第3次試案に対する多くの問題点の指摘に対して改善が認められていないため、賛成することができない。

第7委員の任命に関して具体的にどのような人間が委員になるのか示されていない。医師会の役員や大学教授などは、実際の臨床から離れている人間が少なくない。それでは一般臨床レベルでの判断が困難である。適切な委員が選出されなければ委員会は適切に機能せず、適切な原因究明や再発防止は望めない。ここは非常に重要なポイントであるから、具体的な委員の要件、例えば「過去10年臨床の第一線で勤務している医師」というような条件が必要と考えられる。

第15に関して、遺族が医療安全委員会ではなく警察に直接告訴した場合には医療安全委員会は意味のないものになってしまうが、そのような状況に関する対策が認められないのは問題ではないか。

第18の解剖に関して、解剖する病理医や法医の人数は十分であるのか？また、その予算等に関して具体的な内容が何も無いが、本当に「原則的に解剖が可能である」のか。

IV. 雑則の第25 警察への通知の第2項における「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」の「疑いがある」ではあいまいさが残されるため「と判断される」とするべきではないか。

V. 罰則の項に種々の罰則の規定があるが、本法案の目的は「医療者の処罰」にあるのか？「医療死亡事故の原因究明と再発防止を図る仕組み」という言葉が1ページに記載されているが、それとは相容れないものではないか。「原因究明と再発防止」を目的とするならば、原則「免責」とする引き換えにすべてを明らかとしなければ原因究明など不可能である。WHOのガイドラインでもそのように書かれていることはご存知のことと思われる。世界の情勢に逆行するようなシステムを構築したのでは、適切な医療体勢の維持は不可能と考えられる。

第33に医師法21条の改正に関しての記述があるが、21条は「犯罪の関与のある死体の検案を行なった時に警察に届ける」という本来の意味に限定して運用すればよいだけの話であって、昨今の拡大解釈をはいけないという通達を出すだけで問題は解決する話ではないのか？

4. 氏名： _____

5. 所属： 湘南中央病院

6. 年齢： (3)

- | | | | |
|----------|--------|--------|----------|
| 1. 20歳未満 | 2. 20代 | 3. 30代 | |
| 4. 40代 | 5. 50代 | 6. 60代 | 7. 70歳以上 |

7. 職業： (9)

<一般>

- | | | |
|-------------------------|-------------------------|----------|
| 1. 会社員 | 2. 自営業 | 3. 報道関係者 |
| 4. 公務員（医療・法曹・警察関係職種を除く） | 5. 学生 | |
| 6. 無職 | 7. その他（医療・法曹・警察関係職種を除く） | |

<医療従事者>

- | | |
|------------------|---------------|
| 8. 医療機関管理者 | 9. 医師（管理者を除く） |
| 10. 歯科医師（管理者を除く） | 11. 薬剤師 |
| 12. 看護師 | |
| 13. その他医療従事者 | |

<法曹・警察関係職種>

- | | | |
|-----------|---------|-----------------|
| 14. 弁護士 | 15. 裁判官 | 16. 検察官 |
| 17. 法学部教員 | 18. 警察官 | 19. その他法曹・司法関係者 |

8. 医事紛争の経験： (2)

1. 医療紛争の当事者になったことがある。
2. 医療紛争の当事者にはなっていないが身近で見聞きしたことがある。
3. 医療紛争の経験なし