

犯人の逃亡はあり得るとしても、少なくとも医療に関する事件については、免許制度を採用しているため逃亡先での再犯の可能性は極めて低く、また医療従事者が他の逃亡犯よりも凶悪であるという根拠もありません。

#### 理由2：届出の確保と調査の信用性の問題点

地方委員会の主観的な判断で警察へ通知がなされると、例えば遺族に処罰感情がなくても、捜査が着手される可能性があります。すると、報告義務違反や届出義務違反の方が殺人罪や業務上過失致死罪よりも法定刑が軽いので、報告や届出をしない者が出てくるか、報告や届出をしても調査において当事者しか知り得ない秘密の暴露がなされなくなる可能性が高まります。

#### 理由3：三権分立の見地での問題点

刑事訴訟法189条2項（司法警察職員は、犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする）における捜査とは、捜査機関の主観的嫌疑に始まって、犯人及び証拠を捜査する事によって次第に客観的嫌疑に高めてゆくものと考えられます。地方委員会が①②③の場合に該当すると思料するときは直ちに警察へ通知しなくてはならないとすると、①②③は「犯罪があると思料する時」に該当しますから警察はその職務として当然捜査に着手するでしょう。それならば、地方委員会が捜査機関の職務の一部を担うと言えるに等しく、行政権と司法権とが分立しません。三次試案の「これら（民事手続や刑事手続）は必ずしも原因究明につながるものではない（1-（3）」、「これらの評価・検討は、医療関係者の責任追及を目的としたものではない（2-（27）③※括弧）」、「民事手続、行政処分、刑事手続については、委員会とは別に行われる（3冒頭）」にも矛盾します。我が国の憲法が三権分立を採用しているように、そもそも権力をもつ者はそれを濫用しがちである事を認識し、司法権の一部を行政権に組み込んではなりません。立法に当たっては安易な権限強化とならないよう十分配慮すべきです。

尚、三次試案問1（答）1で「委員会からの通知は、犯罪事実を申告し犯人の処罰を求める意思表示としての『告発』ではない」としていますが、これは単に刑事訴訟法で義務付けられている捜査機関の調書作成が免除されるだけであって、医療従事者にとっては事実上の「告発」とも言えるでしょう。

#### 理由4：例示される②③と刑法及び刑事訴訟法との整合性に関する問題点

仮にも警察へ通知する必要性が存在するとしても、刑法及び刑事訴訟法に照らし②③には問題があると考えます。危険性を具備する可能性のある医師を一時的に社会から隔離するという効果はあるかもしれませんが、その事を以って基本的人権の内在的制約と解せる刑罰や身柄の拘束を正当化する理由にはなりません。尚、②③に該当する場合であっても、今後の医療事故の防止と犯罪行為の事前察知の為、中央委員会や地方委員会において安全対策を検討する事は十分に価値ある事と思います。

②「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」では、業務上過失により死産に至らしめた場合は現行刑法に抵触するのかが疑問です。厚生労働省ではなく法務省或いは最高裁判所の見解を示して下さい。ま

た注意事項として挙げてある勘案事項は、違法行為があった場合の責任に対する期待可能性の判断基準と受け取れますが、医療の現状を見た場合、行政の作為と不作為及び医療従事者の労働環境もこの勘案事項に含めるべきです。

③「当該医療事故死等に係る事実を隠ぺいする目的で関係物件を隠滅し、偽造し、又は変造した疑いがある場合」と「類似の医療事故を過失により繰り返し発生させた疑いがある場合」とは、そもそも三次試案(40)でいう「悪質な事例」に該当すると言えるのが疑問です。前者については、刑法は104条では「他人の刑事事件に関する証拠を隠滅し、偽造し、若しくは変造し、又は偽造若しくは変造の証拠を使用した者」に対する処罰規定はありますが、本人の刑事事件に関しては処罰するとしていません。刑法で非難に値しないとされている事柄を医療事故の場合では「悪質な事例」に相当するとするのでは、法的な整合性がとれません。後者についても、過去の過失と当該事故との因果関係は明白ではなく、純粹に確率論的に繰り返される場合やシステムエラーに起因して繰り返される場合もあり得ますから、必ず悪質であるとは言い切れない筈です。仮に悪質だとしても、両者ともに業務上過失致死罪との論理的関連性は認められず、一般には法的関連性も認められません。刑事裁判において論理的関連性のない事実は証拠調べすら許されない筈ですし、客観面が証明されている場合を除いては被告人の悪性格や同種の前科の証明は法的関連性がないとされて証拠能力は否定されています。このような事実をもって通知の対象とするのは、地方委員会が捜査機関の職務の一部を実質的に担う事であって賛成できません。

刑事訴訟法256条6項では「起訴状には、裁判官に事件につき予断を生じせしめる虞のある書類その他の物を添附し、又はその内容を引用してはならない。」と規定しています。裁判官と捜査官は違うとはいえ、その様な事実を通知対象とする事は、捜査機関に予断や偏見を抱かせ公平な捜査が期待できなくなる可能性があり、反対です。尚、診療録を公文書として捉える意見もありますが、隠ぺい目的の公文書偽造が業務上過失致死罪と論理的関連性を認めないのは明らかです。

「その他これに準ずべき重大な非行の疑いがある場合」も法律の例示とは言い難く、罪刑法定主義の観点からも不適切です。

尚以上は刑事手続上重大な問題を孕むとの主張です。行政処分については、それを前提として地方委員会の調査を行うべきではありませんが、医療の安全性を優先する目的で、第25①②③を業務停止等の行政処分の条件とする事は、例えば安全が確認される迄の間等、一定の条件下であれば許されると考えます。

## 第28 不利益取扱いの禁止

使用者による不利益な取扱いを禁じた事は評価しますが、国家による不利益な取扱いをも禁止するべきです。「第25 警察への通知」を設けるなら、「第17 医療事故調査に係る報告の徴収等1①②③及び2」に応じない事或は答えないことを理由として、警察への通知や個人的な行政処分、その他不利益な取扱いを受けないことも盛り込むべきです。

## IV関係法律の改正

## 第32 医療法の一部改正 (2)

いわゆる都立広尾病院事件における最高裁判決（最判平 16. 4. 13. 刑集 58・4・247）では、「医師法 21 条にいう死体の『検案』とは、医師が死因等を判定するために死体の外表を検査することをいい」として、また「本件届出義務は、…（中略）…、届出人と死体とのかかわり等、犯罪行為を構成する事項の供述までも強制されるものではない」としています。報告或いは届け出るべき場合を本項においてみると、死産は別として「①行った医療の内容に誤りがあるものに起因し、又は起因すると疑われる死亡又は死産」、「②行った医療に起因し、又は起因すると疑われる死亡又は死産であって、その死亡又は死産を予期しなかったもの」とされており、①は明らかに業務上過失致死罪を構成する事項であり、②もその可能性がある場合を含んでいます。

何人も自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されず（最判昭 32. 2. 20 刑集 11・2・802）、この保障（憲法 38 条 1 項）は、純然たる刑事手続以外においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続にはひとしく及ぶもの（最判集昭 47.11.22.刑集 26・9・554）です。そうすると、報告・届出義務違反には罰則規定によって事実上強制されていますから、地方委員会の調査資料や報告書が刑事裁判の証拠とされるならば、犯罪行為を構成する事項の供述までもが強制されているといえ、憲法 38 条 1 項に違反していると考えられます。地方委員会の調査の過程で得られた資料や報告書は、警察への通知を認めるか否かに拘わらず、刑事裁判の証拠とはならないことを明記すべきです。

## 補足

1. 警察への通知の是非、それが告発か否かは別として、いずれにせよ刑事訴訟法 239 条 2 項のとの整合性を取る必要があると思います。
2. 三次試案問 3（答）2「現状と比べ大きな違いが生ずることとなる」とありますが、平成 16 年改正検察審査会法では、検察官が不起訴としても検察審査会で起訴議決がなされれば公訴が提起されますから、医師にとっての安心材料にはなりません。

## まとめ

1. 医療は不確実性を前提としており医療事故は結果を予見し回避義務を尽くしても避けられない場合があります。医療ミスではシステムエラーを考慮しなくてはなりません。捜査や裁判では個人の犯罪事実の論理的証明までもは要求されていないので事故の科学的分析は期待できず、科刑は医療従事者の資質を高めず、委縮効果の方が大きいでしょう。以上より医療事故について刑事責任を追及する事は、国民全般に対する医療安全性の観点からは非効率的であり、基本的には反対です。刑罰や応報としての行政処分とは切り離して原因を究明し、併せて裁判外紛争解

決機関を設置して民事的な補償を充実させるべきです。

2. 厚生労働省も第三者的立場になく、調査の信頼性と権力の集中を考えると、設置は厚生労働省にすべきではありません。
3. 地方委員会の調査が応報的な行政処分や刑事責任の追及につながり得るならば、当事者しか知り得ない情報が明らかとされず、医療事故の有効な予防に資する事ができなくなる可能性が生じます。地方委員会の調査資料や報告書が裁判の証拠とされ得る場合も、やはり同様の可能性が生じます。委員の構成等において、これらの可能性は排除すべきです。
4. 患者・遺族側に関係する者は、事故原因に関係する者と同様に公正な判断を期待できません。「医療を受ける立場にある者」も、報道等による予断と偏見によって事故原因の迅速な究明を妨げる可能性があります。いずれも地方委員に含めるべきではありません。公平性や透明性、信頼性を確保する為にも、ヒューマンエラーやシステムエラーの専門家を加えるべきです。
5. 明らかに犯罪を認める相当の理由のある他は、警察へ通知するべきではありません。警察へ通知する事は地方委員会が警察権限を一部担う法構造となるので、憲法の三権分立の精神にも反します。仮に通知するならば、被疑者としての権利を明記すべきです。又、条件③は、業務上過失致死罪との論理的関連性や法的関連性はないと考えられ、これを通知条件とする事は、捜査機関へ予断と偏見を抱かせる可能性があつて、公平な捜査が期待できないので反対です。
6. 行政処分を前提とした調査には反対ですが、医療の安全性を優先する目的で、一定条件の下に第 25①②③を行政処分の条件とする事迄もは反対しません。
7. 医師等の報告義務事項には、業務上過失致死傷罪の構成要件を含むかその可能性があり、調査資料や報告書を捜査資料や刑事裁判での証拠とする事は判例（最判昭 32. 2. 20 刑集 11・2・802）（最判集昭 47.11.22.刑集 26・9・554）（最判平 16. 4. 13. 刑集 58・4・247）からも、憲法 38 条 1 項に違反すると考えられ反対です。この点でも、「第 25 警察への通知」は削除すべきです。
8. 捜査機関による捜査を認めるにしても、地方委員からの質問に答える事を強制した上で、その調査資料や報告書の刑事裁判における証拠能力を否定した方が、法律の合目的性は得られるでしょう。本人の納得しない懲役刑や罰金刑よりも、再教育としての行政処分を科す方が、むしろ科刑効果以上の効果が期待できると思います。

以上

（参考文献）

刑法総論 I II	平野龍一
刑法総論講義第 4 版	前田雅英
はじめて学ぶ刑事訴訟法	高橋裕次郎
新刑事訴訟法綱要七訂版	団藤重光

4. 氏名：	三吉 盟
5. 所属：	無し

6. 年齢： 3	(←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： 6	(←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

医療事故は必ず発生します。刑法第211条の業務上過失致死傷罪を適用して医療事故を刑事事件として捜査することは、医師や病院による国民にとって必要な診療の継続を困難にします。医療事故を調査する刑法第211条以外の根拠法が必要です。

私は医療事故の大半は刑事免責する方向にすべきと考えています。医療事故のうち、外科手術や侵襲の大きい検査において症例数が全く不足している医師の手術や検査の結果の事故や、医療機器の説明書を読んでいないなど医療機器の操作方法の習熟度がかなり不足している医療関係者の間違った操作から起きる事故や、手術や検査に際して術前の説明と全く違う手術、検査が行われて発生した事故については刑法第211条の適用による刑事捜査はやむを得ないと思います。

4. 氏名： 根岸道子

---

5. 所属：

---

6. 年齢：5 (←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：6 (←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：1 (←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