

れとも後者が拡大しているのかは、判然としない。

いずれにしても、「異状」の場合と同様、過度に広汎（網羅的）に過ぎることに問題がある。法技術的には、過失（届出範囲①）と因果関係（届出範囲②）という法的責任追及のための法概念を根幹に据えて構想したところに、決定的な欠陥があるように思う。「医療安全」を構想するための届出制度であるにもかかわらず、「医学的」な概念から構想していない。「法的」な概念から構想してしまったのである。

#### (4) 制裁は直接刑事罰から行政処分プラス間接刑事罰へ

届出義務違反を行った場合は、従来は直接の刑事罰であった。第三次試案によると、制裁は直接には改善命令等の行政処分である。

しかし、未だ明示されていないが、行政処分の不履行には刑事罰が想定されているであろうから、間接の刑事罰もあると言えよう。つまり、直接の刑事罰だけから、行政処分プラス間接の刑事罰になった。

この制裁については、軽減されたと見るか加重されたと見るか、評価が分かれるところであろう。ただ、いずれにしても、届出が「強制的」であることだけは間違いない。

#### (5) 回答は強制ではないが任意でもない

医師法21条で異状死届出をした医師が警察から事情聴取を受ける際、もしも容疑者であったとしたら黙秘権が保障されていた。黙秘権の保障とは、黙秘によって何らの不利益を一切受けることがないということである。

ところが、医療安全調査委員会の質問に対する回答に関しては、黙秘権が保障されていない。第三次試案は、「地方委員会は、……医療従事者等の関係者からの聞き取り調査等を行う権限を付与する。ただし、医療従事者等の関係者が、地方委員会からの質問に答えることは強制されない。」と明示した。回答を強制されないことは当然である。もしも回答が強制されたら、それは拷問であって絶対に許されない。

質問に対する回答拒否には、もしかすると刑事罰もしくは行政罰がある可能性がある。少なくとも現時点ではっきりしていることは、質問への不協力は行政処分の対象となることであろう。つまり、回答は強制ではないが任意でもない。医師法21条と警察での事情聴取より、むしろ後退（改悪）してしまったとも評しえよう。

## 2 医師法21条問題は今もって不明瞭

以上、医師法21条との比較を行った。医師法21条に関連する問題は、医療界の最大の

関心事である。にもかかわらず、第三次試案はこの重要問題に対して、真正面から説明していない。第二次試案が法技術的にも未熟だったのと比べると、第三次試案は法技術的に（悪い意味で）洗練され過ぎてしまった。つまり、わかりにくくなってしまったのである。

医療界がもしも法的な錯誤に陥ったまま賛否を表してしまったら、取り返しがつかない。厚生労働省は、法技術的な洗練された表現に逃げないで、医療関係者に十分にわかる通常用語もしくは医学的な用語を使って、丁寧に誤解なきように、まず説明し直すべきであろう。

- ・ [捜査機関への通知] 同 (39) 及び別紙3に対して

## 1 従来の警察捜査と検察処分

### (1) 警察の捜査開始

警察は犯罪らしき情報が入れば捜査を開始する。医療過誤の業務上過失致死罪（刑法211条1項前段）について、捜査開始の端緒（きっかけ）は、患者遺族の刑事告訴、病院内からの告発、医師法21条の異状死届出が主なものであった。

とはいっても、捜査開始直後に医師を容疑者扱いで取り調べる訳ではない。まず、カルテ等の医療記録を患者遺族などから入手して検討し、警察の協力医に相談して見解を聞き、時には鑑定意見書などをもらって準備する。そうしてから医師を呼んで、任意での取り調べを開始し、自供をとったら、検察に回したり、時には強制捜査（搜索差押、逮捕）に移行した。

この過程で鍵を握っていたのは、警察の協力医の鑑定意見、そして容疑者の医師の自供の2つである。

### (2) 検察の刑事処分

検察の主たる役目は捜査ではない。捜査結果を検討して、刑事処分を決めることであった。主な処分には、起訴処分（公判請求と略式罰金請求）と不起訴処分（有罪相当の起訴猶予と無罪相当の嫌疑不十分）がある。

まず、鑑定と自供により有罪相当か否かを検討しなければならない。自供があっても公判で翻されることがあるので、鑑定が頼りとなる。少なくとも自供がなければ、起訴処分たる略式罰金と不起訴処分たる起訴猶予にはできない。最もきわどい決断は、起訴処分たる公判請求にするか、不起訴処分たる嫌疑不十分にするか、の二者択一が迫られる場合である（弁護士の立場からすれば、起訴前弁護の真骨頂である。ただ、水面下での攻防なので、一般には目立たな

い)。検察にとって究極の抛り所は、鑑定にならざるを得ない。

次に、有罪相当だとなると、起訴するか否か、起訴するとしても公判か略式罰金かは、法的には検察の裁量である。結果は患者死亡で重大に決まっているので、情状によりけりとなろう。医療行為自体の情状の中心は、過失の程度が重大か否かである。患者死亡後の情状の中心は、自供して反省しているか否か、被害補償して示談したか否か、犯罪を隠ぺいしていなかったか否か、初犯かリピーターか、行政処分をはじめとする社会的制裁を受けたか否か、などというものになろう。

## 2 厚労省第三次試案による変化

### (1) 警察捜査と検察処分のポイント整理

以上、長くなったので、主たるポイントを整理する。

#### ①警察の捜査開始のポイント

- (i) 患者遺族の刑事告訴
- (ii) 病院内の告発
- (iii) 異状死届出

#### ②検察の刑事処分のポイント

- (i) 有罪相当か無罪相当か
  - ①自供
  - ②鑑定
- (ii) 起訴か不起訴か
  - ①過失の程度
  - ②自供・反省
  - ③被害補償・示談
  - ④隠ぺい行動
  - ⑤初犯かリピーターか
  - ⑥行政処分などの社会的制裁

### (2) 厚労省第三次試案との比較

厚労省第三次試案によって、どの部分が変わるのか比較してみよう。

#### ①警察の捜査開始について

- (i) 患者遺族の刑事告訴は、従来と何ら変わらない。

- (ii) 病院内の告発も、従来と何ら変わらない。なお、主治医が過失を認めていないのに、病院自体が独自に当該主治医の過失を認めて公表してしまうのも、警察捜査との関係では実質的に病院内の告発と同様であろう。
- (iii) 異状死届出は医療安全調査委員会からの連絡が変わるので、一見すると大きく変わるように見える。確かに、軽度の過失であり、隠ぺいもなく、初犯の場合は、医療安全調査委員会から連絡が行かないので、その限りでは大きく変化するであろう（なお、重大な過失の範囲は、ここでは論じない）。

しかしながら、軽度の過失で隠ぺいもなく初犯であっても、患者遺族からの刑事告訴や病院内の告発があった場合には、警察が捜査を開始するのは、既に述べたとおりである。

## ②検察の刑事処分について

- (i) 有罪相当か無罪相当かに関しては、医療安全調査委員会の調査報告書（実質的には鑑定書である。）があるので、検察としては非常に頼りになるであろう。何といっても「国家の事実上の確定的判断」だからである。従来の警察では、権威もあって信頼に足る当該分野の本当の専門の医師による鑑定が、必ずしも得られるとは限らなかった。このことが最大のネックであったところ、医療安全調査委員会の創設によりそのネックが解消されるのである。

今までは、十分な鑑定が得られなかったために、立件を見送ったこともあったかも知れない。反対に、鑑定が得られたと思って立件したところ、思わぬ不十分さが公判で露見し、苦渋を味わったこともあったであろう。今後はそのようなブレは無くなるのである。

- (ii) 起訴か不起訴かの判断も、検察はクリアーになるであろう。医療安全調査委員会からの連絡があれば、①過失の程度、②隠ぺい行動、③初犯かリピーターか、の必要的要件は充足しているので、安心して起訴に踏み切れるし、お墨付きを得ているので社会的非難も起きないからである。むしろ検察が時の勢いで、連絡を受けた事例を全件起訴しても構わないとなりかねない。つまり、検察が暴走した時の歯止めがないのである。

反対に、検察は医療安全調査委員会からの連絡がなくても、起訴処分に踏み切ることは法的に妨げない。だから、おかしいと思えば、別個に、より有力な鑑定を得

て起訴処分をする。もちろん、尊重をすることはするであろう。以上述べてきた警察・検察の従来のあるべき実務運用は、検察にとって今後も何ら変わるところがないからである。この微妙なニュアンスを表現した一文が、「刑事手続の対象は、故意や重大な過失のある事例その他悪質な事例に『事実上』限定される『など』、謙抑的な対応が行われることとなる。」(別紙3・捜査機関との関係について・問1・答3。なお、『』は筆者)なのであろう。

### 3 結論と重大な疑義

#### (1) 結論

以上の次第であるから、医療安全調査委員会の創設は、警察・検察にとって実現しにくかった、本来あるべき実務運用を実現させようとするものである。したがって、警察・検察にとって不服な点は何もない。せいぜい心配な事は、医療安全調査委員会が警察・検察の期待するように、本当にうまく機能してくれるかどうかぐらいであろう。

もともと医療者の期待と警察・検察の期待には溝がある。だから、結論として、医療安全調査委員会は警察の捜査開始と検察の刑事処分をうまく制御できない、と評さざるを得ないであろう。

#### (2) 重大な疑義

ここまで考察した結果として当然に生じて来る重大な疑義について、最後に補足したい。

##### ① 奇妙な文章？

別紙3・捜査機関との関係について・問1及び問2に奇妙な文章がある。

「委員会の調査結果等に基づき適切な行政処分を実施することとしている。医療事故についてこうした対応が適切に行われることになれば、刑事手続については、委員会の専門的な判断を尊重し、委員会からの通知の有無や行政処分の実施状況等を踏まえつつ、対応することとなる。その結果、刑事手続……は、……謙抑的な対応が行われることとなる。」

「医療機関に対する医療安全に関する改善命令等が必要に応じて行われることとなる。この場合、検察の起訴や刑事処分は、行政処分の実施状況等を踏まえつつ行われることになる。

したがって、現状に比べ大きな違いが生ずることとなる。」

##### ② 行政処分と謙抑的対応の因果関係？

警察・検察の見方からすれば、従来と今後では謙抑的な実務運用に何ら変わりはない。ただ、重要な証拠資料である「鑑定」が補強されただけである。そうだとすると、警察・検察が「改

善命令」その他の行政処分の拡大強化を要望し、その要望が通るならば刑事処分を謙抑的にしてあげるなどと、厚生労働省に申し入れるはずがない。

ところが、上記文章は、あたかも警察・検察が改善命令等の導入を取引条件として刑事を謙抑しようとして申し入れたかのように読める。しかし、もしかすると、厚労省の一人芝居ではないのだろうか？改善命令等の行政処分の拡大強化と、刑事手続の謙抑的な対応との間には、果たして因果関係はあったのであろうか？

重大な疑義である。検証を要することと思う。

・同（40）に対して

「重大な過失」という用語は、医学用語ではない。もちろん日常用語でもなく、純然たる法律用語である。法律用語に対して「法的評価を行うものではなく」「医学的な判断」をするというのは、矛盾である。また、過去の裁判例や検察実務からすると、薬剤取り違えを代表例とする単純ミスも「重大な過失」に含まれてしまうので、妥当ではない。「標準的な医療行為から著しく逸脱した医療」というのも、何ら具体例も示されておらず、甚だ不明確であり限定性に欠ける。

したがって、「重大な過失」という文言を削除しなければならない。

付言すれば、「悪質な事例」という用語も、法律用語でも医学用語でもなく、甚だ主観的な用語なので限定性もないので、削除すべきである。

・「3 医療安全調査委員会以外での対応（医療事故が発生した際のその他の諸手続）について」に対して

序文に「医療事故安全調査委員会は、医療死亡事故の原因究明及び再発防止を目的としたものであり、その業務は調査報告書の作成・公表及び再発防止のための提言をもって終了する。医療死亡事故が発生した場合の民事手続、行政処分、刑事手続については、委員会とは別に行われるものである。」との記述がある。

しかしながら、この記述は、法的形式を形式論として述べたものに過ぎない。実質は、調査報告書は民事手続に活用され、行政処分にも活用され、刑事手続にも利用される。その実質を認容しているのであるから、法的実質は、医療安全調査委員会の業務は、民事手続・行政処分・刑事手続と連続した前提手続と捉えられよう。少なくとも、民事責任・行政責任・

刑事責任の各責任追及の機能を有し、かつ、その結果へと導くものと評さざるを得ない。

したがって、この序文の表現は、一般国民に誤解を招くものである。第三次試案の基本的性格を表すものであるので、抜本的な再検討をしなければならないと思う。

4. 氏名： 平林 円

5. 所属：

6. 年齢： 5 (※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 (※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： 3 (※下記より対応する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                       |



## 「医療の安全の確保に向けた医療事故による死亡の原因究明・再発防止等の在り方に関する試案－第三次試案－」に対する意見について

医療安全調査委員会の第三次試案に反対します。

医療安全調査委員会が、建て前の通り医療安全の確保を目的とし、医療関係者の責任追及を目的としたものでないならば、2005年のWHOの医療安全に関するガイドライン (World Alliance for Patient Safety WHO Draft Guidelines for Adverse Event Reporting and Learning Systems) に準じて「Non-punitive ; 報告者や関係者が、報告の結果、処罰を受ける恐れがない Confidential ; 患者、報告者、病院の個別情報は決して明かされない Independent : 報告制度は、処罰権限を持つ当局から独立している」を保障する必要があります。

三次試案によってシステムをつくると、やっと動き始めた医療事故情報収集等事業も破壊してしまうこととなります。刑事事件の証拠として押さえられる可能性が残っている限り、ヒヤリハット報告さえ書けなくなります。