

かつ望ましいものである。

ところで、本来的には、かかる反省点・改善点の存在が直ちに民法上・刑法上の医師の過失を構成するものではなく、過失の認定のためには当該医療機関における医療行為がいわゆる医療水準に達していたかどうかを判断する必要がある。この医療水準の程度をいかに解するかについては、事件ごとに激しい応酬がなされており、必ずしも一義的に定まるものではない（具体的には、ある症状が出ている場合、特定の病気が鑑別できるか、どこまで検査をすべきであったか、複数存在する手技の中からいかなる手技を選択すべきであったかなどを、当時認識しえた情報を元に判断することになる）。

医師は、通常再発防止のために症例を検討することから、いきおい事後的・客観的に反省点を追及する傾向にある（現在の民事訴訟における鑑定においても、当該医療機関の行為が適切かとの問いに対し、不適切とまではいえないとしながらも、ある手技を講じるべきであったなどとの指摘がなされることは往々にしてある）。

そのため、前記反省点と過失を構成する当時の医療水準に達しない医療行為か否かの判断の区別に審査委員である医師の注意が及ばず、これらが混同される可能性が否定できない。

### (3) 調査委員医師の選任について (10)

また、個別の調査においては、適切な分野の医師による判断が得られるかどうかも重要な問題となる。

前述の通り、事故調の報告書が当該医療事故の原因を導く重要な証拠となる以上、調査は当該医療事故に適した分野の医師により行わなければならない。

この点につき、民事訴訟においては鑑定人の選任に当事者双方の意思を反映する手続が取られ、鑑定人の中立さを当事者がかなり厳格に判断している。

これに対し、事故調においては調査委員医師の選任に意見が言えないとなれば、必ずしも専門ではない医師による調査がなされるおそれを排除できないまま、不利益な調査結果を示されるおそれがあり、適当でない。

### (4) 患者側代理人の参加により医学的判断に圧力が加わるおそれがある

また、事故調には法律専門家（患者側代理人）が就任予定と解されるところ、患者側代理人は、これまで民事訴訟において、医療現場における実情を考慮せず、文献や薬剤の添付文書、ガイドラインに反する医療行為を一律に過失であると主張してきた。

そのため、患者側代理人が参加した場合、医療の専門家における一般的判断よりもさらに広範囲の「ミス」があったと指摘することが想定される。

ここで注意すべきが、先述の医療水準の問題である。患者側代理人の指摘により、当該医療行為を事後的・客観的に見た際に、文献に反した治療を行い、かつそれが悪い結果につながったのであれば、患者側代理人はそれを不適切な医療行為であると当然指摘したいと考えるであろう。

これに対し、医師は医療行為が医療水準に達しているかを判断することに慣れていないことから、患者側代理人が指摘する事項は事後的・客観的見地から判断すればもっともであるため、当該医療機関の行為が完全とは言えないとして、医療水準を顧みることなく、医療行為が適切でないと判断してしまうおそれがある。

また、医師へのヒアリングにおいても、患者側代理人により現在法廷で行われているような弾劾的な聞き取りが行われる可能性がある。現状では、専門訴訟における反対尋問も、目撃証人に対する尋問と同じように弾劾的に行われており、文献との齟齬などを逐一追及する傾向にあるが、そのようなヒアリングは調査を受ける医師の能力を不当に貶め、医師を身構えさせ、再発防止に向けた真の事故調査を困難にらしめるおそれがある。

#### (5) 裁判所の審理の実情と、事故調の報告の与える影響

加えて、裁判所においても、現状では必ずしも医療水準を念頭に置いた審理を行っているとは言えず、医療行為の文献との些末な齟齬や、当該医療機関が事後的に検討した際の反省点を直ちに過失として取り上げることがなお散見される。鑑定においても、医師が医療水準を考慮せずに意見を述べ、被告となる医療機関の過失を指摘するものなのかどうかに疑義が生じ、再鑑定や鑑定人質問が繰り返されることがある。

さらには、患者の死亡を伴う医事紛争については、患者側の被害感情が極めて高いことから、ひとたび訴訟となれば、裁判所が過失を認め難いとする案件においても、前記のような反省点を指摘し、和解解決を強引に推し進めようとするところがある。

かかる実情において、事故調が、医療機関側に落ち度がないが再発防止のための反省点があると判断すれば、それにより裁判所が医師の責任を一部認めるような審理を行うおそれがあり、事故調の報告が、医療機関側の賠償義務を一部又は全部認める根拠となる危険性は否定できない。患者側としても、事故調報告書が出れば、遺族が損害賠償金ないし和解解決金を受領できる可能性が高まるから、遺族や患者側代理人は、報告書を基礎として当該医療機関の責任追及を行おうと強く動機づけられることとなる。

#### (6) 事故調報告書は、民事訴訟における患者側の第一の証拠となること(43)

医事紛争において患者側の提訴・訴訟迫行の障壁となるのは、患者側の過失主張を裏付ける医学的知見が得られない点にある。それでもなお、患者側においては疑義があれば弁護士に相談を行い、弁護士が文献や協力医への聞き取り調査を行った上で、医学的知見の壁を克服し、提訴に至るのである。かかるプロセスの中で、患者側の漠然とした不満が具体的な争点に収斂していった。

これに対し、事故調制度が創設され、患者側に報告書が交付されれば、患者の不満は直ちに事故調報告書における「反省点」または「原因」に収斂していくうえ、「攻め所」も明らかになるから、患者側からの損害賠償請求が容易に

なることは明らかである。

その結果、事故調の報告書の交付は、医事紛争を今よりもさらに民事事件化する契機となり、医事紛争を増大させ医療の萎縮をさらに助長するおそれがある。加えて、事故調の報告書の内容は、下記の通り必ずしも医事紛争における過失判断の根拠として適切なものとなり得ず、その場合は事故調の報告書の存在が、民事紛争を不要に増加させたうえ、その解決に長期間を要することも想定される。

(7) 遺族申出による調査について (25)

また、遺族の申出により調査が行われる場合についても、調査が開始されることがあるとされるが、その場合、法律相談に赴いた遺族に対し、まずは事故調への調査要請を依頼するよう助言がなされることが想定される。

とすれば、医療行為に不満・疑念を抱く遺族からは、かなりの高確率で調査要請がなされることになり、医療行為に伴い死亡した事例のうちかなり広範囲のものにつき、調査が求められるおそれがある。

(8) 小括

① 前記の通り、事故調の制度は本来的に責任追及に結びつくものである。そのため、事故調制度を採用した場合、民事紛争が増大するのは不可避である。その場合、現在より損害賠償請求が急増し、対応による医療機関、医療従事者の疲弊、賠償責任保険料の増額による医療機関の破綻等が懸念され、本制度導入により刑事責任につき一定の対処が出来たととしても、民事責任の追及の急増による医療崩壊の危険がある。

② 事故調が再発防止のための原因調査であり、責任追及を予定していないのであれば、本来匿名調査で足りるはずであり、責任主体を明示する形での調査は適切ではない。

③ 遺族や患者側代理人は、報告書の内容に一部でも医療機関側の不備を指摘するものがあれば、医療行為に過失があると考えがちであり、事故調報告書が遺族に自動的に交付されるようになれば、民事紛争は確実に増大し、金銭解決無くして紛争解決とはならない。真に紛争解決を目的とする制度でないならば、報告書の内容は調査のためだけに用いるべきであり、遺族に交付したり、公表すべきでない。

④ 過失の存否の判断と医療行為の適否の判断の差異を医師は理解していないことから、事後的な反省点を事故の原因(医療水準に達しない医療行為)と混同して意見を示されるおそれがあるから、調査に際しては十分に予見可能性・医療水準についての説明を尽くす必要がある。

⑤ 患者側代理人の参加は、手続全体を徒に糾問的なものとするおそれがあるから、反対である。

(9) 提言

① 事故調制度を導入する際には、かかる民事責任追及の拡大にも十分に留意

すべきである。具体的には、無過失補償度を導入し、その上で民法上の不法行為責任を制限する特則を設けるなどして、事故調の結果を医師の糾問を伴わない補償に結びつける必要がある。

- ② 医療行為の適否についての医学的指摘は、本来的に過失の判断と一部重複するものであり、試案においても事前・事後の判断を分けるようにとの指摘もあることなどから(27)、患者側・医療側代理人を参加させた上で、過失の有無までを事故調で審査するのも一つの方法と思われる。

### 3 委員会の構成について

- (1) 委員会は医療の専門家のみで構成されるべきこと(10、13)

事故調の究極の目的が原因究明・再発防止にあるならば、法的な過失の存否を議論する必要がないから、医学の専門家のみで構成すれば十分である。

したがって、司法関係者や遺族の参加は不必要かつ有害であり、行われるべきではない(航空・鉄道事故調査においても、法律の専門家などが参加している例は無い)。

仮に紛争解決を事故調の目的とするとしても、委員会の中立性・公平性は、当事者性のない専門家で構成した委員会であれば十分に達成できるのであり、専門家の判断により迅速な紛争解決を図る制度としても、医事紛争の素人を議論に参加させる実益はない。

なお、委員会の調査において遺族から意見を聞く機会も不要である。

- (2) 法律専門家を参加させる際は、患者側のみならず医療機関側の委員も選任すること(10、13)

仮に、どうしても法律の専門家を入れる場合には、前項記載の理由から、患者側代理人として活動してきた者だけでなく、医療側代理人として活動してきた者も参加させる必要がある。

- 4 現在の事故調制度は、制度の根本改正を行うか、「責任追及の材料を提供する制度」であることを明確に認めた上で、適正手続を十分に確保する必要がある(1-5)。

試案においては、本制度は責任追及のためのものではないと明言するが、仮に医学的判断のみを行うとしても、前記の通り民事訴訟等において責任追及の材料の一つとなることは明らかである。

これに対し、試案においては、「医師の責任追及を目的としない」との観点から、手続的な配慮についての検討が極めて不十分である。

この点、責任追及の可否を決する終局的な制度は、民事・刑事訴訟である。その中では、国家権力により責任の存否を決する代わりに、双方に法律専門家が関与した上で、十分な防御の機会が与えられている。

当職は現状のような責任追及を射程に入れた事故調査制度の創設を、実体法の

改正や無過失保証制度の創設を行わずに実施することに反対であるが、仮に事故調査制度を設けるのであれば、それが責任追及にもつながるものであることを明確に認めた上で、代理人選任権、黙秘権の実質的保証、判断を行う専門家の選任に関し意見を述べる機会の確保、判断についての不服申立の機会の確保など、訴訟に準じた医療機関の権利保護の制度が不可欠である。

以上

9医師(管理者を除く)

622-②/2

医療紛争等の経験

3医療紛争の経験なし

30代

本文

私は基本的に、拙速な法案化作業には反対です。反対の理由は多くの反対の意見書が届いていると思います。

ただ、一つ誤解して欲しくないことがあります、意見表¥明します。各学会から「賛成」の意見表¥明を出されている学会がありますが、基本的に学会理事などが勝手に自分の考えを表¥明しているに過ぎません。3次試案に対して学会として「賛成する」ということを決めるのに民主的な手続きを踏んで学会内で決めている学会は私の知る限り0です。現場を去って久しい理事たちの思いこみに過ぎません。例えば内科学会が賛成したと聞きますが、大体内科学会自体そのような意見表¥明をするのに意見を会員から集約したことはなく、内科学会自体が末端の会員とは縁がないところで運営されており、末端の会員には選挙のお知らせが来たことすらありません。専門医の基盤学会でなかったらとうに辞めているところです。

このように、学会として、、、というのはほとんどの場合学会の会員の意見が集約されたわけではありません。拙速な結論の根拠とされないようお願いします。

医療紛争等の経験

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。

本文

今回の第三次試案は 第二次試案に比べて 格段に医療サイドに対して配慮がみられ、評価している。

しかし、空間的に人員 材料 そして医療機器が不足する地域医療の担い手としては、日本救急医学会のコメントと全く同様の懸念を持っている(救急は時間的に、僻地は空間的に人員、材料、医療機器が不足するのである)。

コメントが重複するので 一点のみコメントする

—「同意書」を「誓約書」と見做す事の薦め—

やはり、重大な過失の定義があいまいである。  
標準的医療から著しく逸脱したという行為というのが  
医師を中心とした委員会で判定しているのでは  
医者同士のかばいあいという 遺族の誤解をまねいてしまう。

ここは 遺族サイドにも責任を分担していただくのがよい。

多くの患者は合併症と医療過誤との見分けがつかないが  
標準的医療とそれに付随する合併症が明記してあるものが  
同意書である。

この同意書に署名捺印した場合、  
それが遺族は刑事告発も含め、訴訟行動を起こせないという誓約書を兼ねるとするのがよい。

同意書は各学会あるいは医師会が標準的フォームをつくるのがよい。  
それは あたかも保険の定款書のような細かいものになるだろう。  
しかし、それが医療の現実なのである。

患者サイドに、その現実を知っていただき、責任を分担していただく事になれば  
委員会への理解も深まるであろう。

1会社員

2014

625-②/2

医療紛争等の経験

3医療紛争の経験なし

本文

医療崩壊を促進させるような制度には反対する。



4. 氏名：

5. 所属：

6. 年齢： 4

- |          |        |        |
|----------|--------|--------|
| 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

&lt;一般&gt;

- |                         |                         |          |
|-------------------------|-------------------------|----------|
| 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） |          |

&lt;医療従事者&gt;

- |                  |               |         |
|------------------|---------------|---------|
| 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     |               |         |

&lt;法曹・警察関係職種&gt;

- |           |         |                 |
|-----------|---------|-----------------|
| 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                       |

(※以下ご意見を試案の段落番号を明記した上で記入してください)

「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

(39) 捜査機関への通知に関して  
この試案は、大変問題があり、反対するものである。

福島県立大野病院の事件をみていると、現在の医学ではどのようにしても助けられない病気で死亡した場合であっても、刑事事件になってしまうという恐れがある。毎日の診療をおびえながら行っている状況である。

調査委員会への調査が、今後の医療事故を減らすため、ということで行うのならばよいのだが、場合によっては刑事事件の裁判の証拠として使用されてしまう可能性があるならば、すべての情報を調査委員会に提出することを躊躇してしまう。一般的な犯罪者が、「黙秘権」を認められているのに、医師には「黙秘権」がない状況が作り出されてしまう。

医療事故の調査で情報を提供することが、医師個人にとって不利にならないような仕組みを作らなければ、今後の医療の発展はのぞめないと思う。(航空業界ではすでに行われていることである)