

のであれば、広く日常的に医療を受ける立場にある一般の方に門戸を拡大すべきである。現在、医療過誤を追及する一定の組織に所属する方々の声が、あたかも医療を受ける立場にある人全体の代表であるかの如く思い込む風潮があるが、これでは偏頗といわざるを得ない。委員構成上格別の配慮が必要である。

なお、法律関係者については、現在のモデル事業での運用に倣い、患者側弁護士1名と医療側弁護士1名の2名を必ずメンバーとして加えることが法的議論を進める上で公正性の担保につながると考える。

#### 【医療死亡事故の届出】

- (16) 制度化はいいが、問題はそこの中身である。
- (17) 「図表」だけでは届出事例か否かがわかり辛い。
- (18) 略
- (19) 医師法21条の具体的改正案が不明でありコメントできない。届出義務の範囲を超えて本制度上の届出を行なった場合も医師法21条の届出は不要と解されるのか？

医師法21条との有機的関連の中で考えると、本制度上の届出も24時間以内という制約があるようにも思われるが、その点は不明確である。

- (20) 一定の例示がなされているが、これだけでは必ずしも理解できない。多くのサンプル事例を提供して欲しい。

なお、「明らかに誤った」という概念の意味は必ずしも一義的に明確とはいえない。法的概念である「過失」の有無については、医療裁判における確定した判例理論である「医療水準論」に従って判断される法律上の概念であるが、それと、この「明らかに誤った」との関係が不明である。さらに法的概念である「重過失」と同義なのか否かも不明であり、現場の医療機関にこのような判断を求め、しかも24時間という時間制限を設けるとするならば、極めて困難な作業を医療機関に要求することになるのではないか。

- (21) 医療機関全体で、届出の必要性について判断し、その最終責任者は管理者ということのようなのであるが、24時間等の時間制限があるとするならば、このような迅速な院内検討を行なうことは必ずしも容易ではない。また、「必要に応じて」ということであるがこの意味も不明瞭である。
- (22) 届出義務違反に関する調査等はどこで行なうと想定しているのか不明である。

届出については、まず当該医療機関の管理者が責任をもってその必要性の有無を判断する建前とされており、仮に医療機関管理者の届出の必要性の判断と、本制度上の委員会が考える必要性の判断との間に見解の齟齬が生じるようなケースも考えられるが、その場合、行政処分に至るまでの適正手続保障等は具体的にどのように考えているのか。

- (23) 遺族による調査依頼と届出義務の範囲の関係が不明である。

遺族による調査依頼があっても、「届出義務の範囲を超えており調査依頼には

応じられない」という調整、ふるいわけは行なわれるのか。仮に行なわれるとして、どこでどのように行なわれるのか。

- (24) 相談受付ではなく、「届出義務」という一定の義務を想定される以上は、明確に届出に関する手続規定を文書化して定め置く必要があるはずである。単なる相談を受け付ける機能整備だけでは足りない。

なお、医師法21条と本制度の関係について付言する。

この新制度の大きな意義として、医療関係者に対して繰り返し厚労省からは、「本制度上の届出・調査というルールに乗る限り警察の捜査は控えられ、『大野病院事件』のように突然医師が逮捕されるという事態は回避される。したがって、本制度は医療関係者にとってメリットが大きいものなのである。」と、あたかも医療従事者が警察捜査から開放されるかの如き内容が実しやかに語られているように見受けられる。しかしながら、そのようなことは第三次試案には一切明記されていない。そもそも、刑事訴訟法に全く手を付けず、被害者の告訴権、捜査機関の捜査権を法文上制限する改正も何ら行わないまま、上記のような宣伝を厚労省が行なうことは甚だ遺憾である。単なるリップサービスに終わる蓋然性は極めて高い。今回の医療安全調査委員会による調査活動と警察の捜査活動との関係については、過去に問題となった、航空機事故調査に関する運輸省と警察庁との軋轢を思い出す必要がある。

航空機事故調の設立に際して、国際民間航空条約の第13付定書では、以下のよう定められている。

#### 国際民間航空条約第13付属書

3. 1 (調査の目的) 事故又はインシデント調査の唯一の目的は、将来の事故又はインシデントの防止である。罪や責任を課するのが調査活動の目的ではない。
5. 4. 1 勧告 罪や責任を課するためのいかなる司法上又は行政上の手続きも、本付属書の規定に基づく調査とは分離されるべきである。
5. 1 2 (記録の開示) 調査実施国は、次の記録を事故又はインシデント調査以外の目的に使用してはならない。

.....

注) 事故又はインシデント調査の間に面接した者から自発的に提供されたものを含む上記の記録に含まれる情報は、その後も、懲戒、民事、行政及び刑事上の処分に不適切に利用される可能性がある。もし、このような情報が流布されると、それは将来、調査官に対し、包み隠さず明らかにされるということがなくなるかもしれない。このような情報が入手できなくなると、調査の過程に支障を来し、航空の安全に著しく影響を及ぼすことになる。

しかし、このような制度を作ろうとした運輸省に対して、当時の警察庁長官であった後藤田正晴氏は、警察権を排除するのであれば、警察は独自捜査をする(フライトレコーダーやボイスレコーダーを捜索差押する)との主張を展開し、結局、

町田運輸事務次官と後藤田警察庁長官との間で、「航空機事故調は警察の捜査の支障にならないようにする。」旨の覚書が交わされている。その結果、現在は、航空機事故については、航空機事故調と警察が合同捜査を行い、航空機事故調の調査報告書は刑事事件にも民事事件にも用いられている。これは明らかに条約違反なのであるが、現在国土交通省は明確な理由もなく条約違反ではないと強弁しているという有様である。愛知県の名古屋空港で起きた中華航空機墜落事故の裁判でも、航空機事故調の報告書が証拠として用いられている。

医療事故について見た場合に、このまま医師法 21 条を多少改正しただけで済ませるならば、警察が、独自捜査権を主張することに対する制約は何ら存在せず、医師法 21 条の改正の実質的意味はなくなるであろう。自民党案を作成した大村議員の説明でも、あるいは日医の 〃 〃 の説明でも、とにかく、警察権の抑止のため、再三にわたって法務省の刑事課長の説得を繰り返し、やっと、調査委員会から警察への通告を行う限度で納得させたとの経過も伝え聞いているところである。

また、捜査機関の捜査権限さらには検察の訴追権限と、調査委員会の調査について、今後その認識の差異が顕在化するのではないかと懸念される好材料が、例の「大野病院事件」における検察官の論告求刑である。「大野病院事件」をここでおさらいすると、「福島県立大野病院で平成 16 年、女性が帝王切開手術中に大量出血し死亡。県警は平成 18 年、「癒着胎盤」を無理に剥がしたとして、業務上過失致死容疑などで執刀した産婦人科医の 〃 〃 医師を逮捕。各地の医師会から「難しい症例で不当」と抗議が相次いだ。深夜・長時間労働で訴訟リスクも高いため、診療から撤退する産科医不足に事件が拍車を掛けたとされる。医療事故の原因を究明する「医療事故調」創設検討のきっかけにもなった（共同通信、平成 20 年 3 月 24 日）」とされる事件である。福島地裁で昨年 1 月から合計 13 回の公判が重ねられているが、その第 13 回公判においてなされた検察官の論告求刑では、周産期医学や胎盤病理学の我が国における最高権威の鑑定や証言の数々、日本医学会や日本医師会を含む多くの関連団体・学会から提出された声明・抗議文などをすべて、『それらの団体に所属する医師の証言には、一定方向の力が働いている。結果ありきで任意性に劣る。』と一蹴し、癒着胎盤の経験に乏しい専門外の医師の鑑定だけを唯一の判断の根拠としている。そして、「被告医師は自己の責任回避で信用できない供述を行ったことに反省を示していない。」「過失の重要な事実について、血圧低下の認識、出血量の認識、胎盤の剥離困難、クーパーの使用目的など、捜査時に供述や遺族に対する説明とも変えて、信用できない供述をしているので信用できない。」「自己の責任を回避するため真摯な反省や謝罪が見られない。」「医師と患者の信頼関係の確保が強く要請されているのに、我が国の患者の医師への信頼を失わせる、事実を曲げる被告の態度は許し難い。」「医師法 21 条違反について、被告は自身の過失により死なせたという異状死の認識がありながら、届け出を怠った。」「医師法 21 条は主旨から、医

師が警察に協力すべきである。」「警察が本件を知ったのが3ヶ月も経った3月31日であり、事故調査が公表され、ミスが新聞で公表されたからである。」「24時間以内に捜査を開始できず、関係者の記憶の散逸、胎盤などが破棄されており証拠の散逸が起こってしまったが、これは届け出義務の不履行によって生じたことである。」「よって被告には厳正な処罰が必要である。」「医療は侵襲を伴い生命に影響を与える。産科医療は母児の危険を内包する。よって産科医は高度な注意義務を負う。医師は社会的な信頼、患者の安全を全面的にゆだねられ、重い責任が課されている。」「被告は安易な判断で医師に対する社会的な信頼をも失わせた。不十分なインフォームド・コンセントしかおこなっておらず、家族は帝王切開の内容を殆ど理解できず、死後の説明も不十分で遅れた。最悪の知らせ方が遺族の悲しみを増した。」「被告は大量出血も家族に報告できないと言いながら一方で、応援要請に対して応援を依頼する必要はないとしており不可解である。」「重い医師としての責任認識が甚だ乏しいとしか言いようがない。被告は地域の社会的な重責を担ってきたとしても、過失は重大である。」等々が延々と述べられている。つまり、検察は医療界の大勢の意見を無視して、当該事案における医師には「重過失」があると評価しているということである。この現実を厚労省はどのように捉えるのか。「大野病院事件」の検察の論告は、このまま本制度を新設したとしても、警察の捜査、検察の訴追は今までどおり司直側の一方的判断・思惑によって相変わらず進められるという事態に全く変化はないということを明確に示唆しているのではないか。この点に関する厚労省からの合理的かつ説得的な見解を貰えなければ、本制度に医療者として賛成するものは誰一人として出てこないと断言する。捜査機関への通知の新設が、医療崩壊を更に増大させるのではないかと懸念を払拭することは到底不可能である。

#### 【遺族から地方委員会への調査依頼】

(25) 上記(23)との同様の疑問。

さらに、地方委員会への調査依頼を、「遺族に代わって医療機関が行う」という事態が想定されている点がナンセンスである。そもそも医療機関が届出不要と考えたケースで、遺族に代わって医療機関が調査依頼を行なう義務があるはずはない。具体的な手続も全く不明である。このような過度な負担を医療機関に一方的に求める事態を想定していること自体、不信感を醸成させる要素となる。

(26) 上記(23)(24)と同様の疑問。

#### 【地方委員会による調査】

(27) 遺族が解剖に同意しない場合は、調査そのものは原則として開始されないと考えてよいか。

「既に遺体のない事例等についても地方委員会が必要と認める場合」とは具体的にどのようなケースが想定されているのか不明である。遺体もないのに、死因

究明を基本とした医療安全についての提言など可能なのか。調査に対する無駄な支出となるのではないか。

なお、調査手続にとって重要なことは、国家機関として委員会が医療行為という具体的事象に対する調査権限を行使して、供述、書類等の資料（証拠）を入手する手続であることから、調査対象となる人及び団体等に対する適正手続保障が確保されなければならないという点である。医師法21条の届出が問題となったときに黙秘権保障の議論が盛り上がったが、基本的にはこれと同じ土俵の話である。ただし、今回深刻と思われるのは、異状死体の届出ではあくまでも外形的事実の届出が問題だったのに対して、今回の制度では、外形的事実の届出を超えて、委員会が調査権という一定の公権力を付与され、調査に対する聴聞（取調）手続が予定されている点である。しかも、その調査結果が最終的には刑事処分・行政処分・民事賠償等に利用される可能性のあることが重大である。ところが、本制度考案の段階で、憲法上の基本的権利であるデュー・プロセス保障の問題については殆ど議論された形跡が認められない。医療安全調査委員会の調査活動は、刑事・行政・民事の各責任判断の証拠資料とされる可能性がある場面での採証手続に等しいが、特に刑事処罰に移行する可能性が想定されている点（捜査機関への通知）を考えれば、事情聴取する際に黙秘権の告知を行い、弁護人選任権、反対尋問権（反証権）等を確実に保障され、不当に糾問的とならないような聴聞手続が構築されることが憲法によって求められていると言えるのではないか。

医師法21条の「届出」に関しては、広尾病院事件の中で最高裁判決が下され、それ自体は黙秘権の保障（憲法38条）に反しないと結論が出ているが、「届出」を超えた調査に対する供述等の手続においては黙秘権保障は不要であるなどとは全く判断していない。広尾病院最高裁判決は、医師法21条の届出は外形的事実のみの届出に過ぎず、構成要件の要素となる具体的事実を述べるものとは違う点をもって、黙秘権保障に反しないと判示している。これを受けて、さらに医師、医療の公益性といった理由を付加して合憲判断をしているのである。ところが、今回の調査委員会での調査手続における事情聴取は、まさに構成要件の要素となり得る具体的事実の陳述が予定されており、最高裁判決によっても合憲判断とはならないと考えるのが正しい。それに、そもそも広尾病院最高裁判決に対しても刑事訴訟法学者を中心に批判が根強いという現実がある。

その他、具体的にどのようなことが保障されるべきなのかを考えると、

- a 記録の閲覧・謄写権
- b 関係者からの聴き取り調査への立会、被調査者に対する質問権
- c 委員会の暫定的な心証開示（報告書案の開示）とそれに対する反論の機会
- d 不服申立の機会の保障（中央委員会に上訴するイメージ）

等が考えられる。これらを含めて、具体的検討を行なうべきである。

以上を踏まえると、(27)の手続全体について、適正手続保障の観点から根本的な検討・検証が必要である。この分野における法的専門家により徹底的議論が