

## 論説

### 医療死亡事故における初動調査のあり方に関する一考察

—議論の到達点と今後の展望・歯科医師に対する  
死体検案義務の承認を考慮して—

根本 晋一

### Considering preliminary investigation in unnatural deaths

—Argument endpoints and future prospects ;

duty of dentist in cause of death investigations—

Shinichi Nemoto

#### Abstract

According to article 21 of Medical Act, if a patient dies during medical examination, the attending doctor must report the case to the police as an unnatural death. This report becomes the beginning of an investigation into the death, and there is always the chance that the doctor could be held criminally liable. Currently, there is some controversy as to the most appropriate action to take in these cases. Some individuals suggest that a research organization other than the criminal investigation agency should conduct the preliminary investigation of medical accidents resulting in death. This article compares two main opinions among those opinions and examines (For a personal opinion, I agree to Ministry of Health, Labour and Welfare plan).

**Key words** : adverse events, defensive medicine, malpractice, negligence, unnatural death

## 第1 序 論

—問題の所在・歯科医師に対する死体検  
案義務の承認に向けた動きと併せて—

現行の医師法 21 条<sup>1)</sup>は、死亡事例のうち医師が死亡診断書を交付できない場合、つまり、当該死亡者が自らの診療継続中の患者ではなかった場合、または、診療継続中の患者であったとしても死因が診療にかかわる傷病と関連しない

場合には、当該死体を検案し、異状を認めたとときには、24 時間以内に所轄警察署に届け出なければならないと規定している（因みに、異状を認めなければ死体検案書を作成すれば足りる）。すると、この届を受理した警察は、犯罪の嫌疑の有無を明らかにするため、刑事訴訟法の規定により検視を行なう。検視の結果、犯罪の嫌疑があると思料される場合は、刑事訴訟法の規定により司法解剖（捜査）に着手する（因みに、

日本大学歯学部 人間科学  
〒101-8310 東京都千代田区神田駿河台 1-8-13  
日本大学通信教育部  
〒101-8354 東京都千代田区三崎町 2-2-3  
(受理：2010 年 9 月 30 日)

Nihon University School of Dentistry  
1-8-13 Kanda-Surugadai, Chiyoda-ku, Tokyo 101-8310, Japan  
Nihon University Correspondence Division  
2-2-3 Misaki-cho, Chiyoda-ku, Tokyo 101-8354, Japan

嫌疑不十分と史料される場合には、監察医等が死体検案書を作成すれば足りる)。

このような建前を前提とすると、医師は、自ら診療した患者に関する異状死届出を、法律上の義務として強制される場合があり得、しかも、その届出が捜査の端緒となり得ることから、医学界や法学界において、このような取り扱いは、黙秘権の保障や不利益供述強要禁止の趣旨に反するのではないか、という議論がなされている。

このような議論状況を踏まえ、近年、医療事故の初動調査は、捜査機関ではなくて医療の専門家を交えた公正な第三者機関が担うべきであるとするとする考え方が支持され、第三者機関のあり方についての議論も止揚されつつあり、大別して2つの見解、つまり、厚生労働省の医療安全調査委員会設置法案(仮称)大綱案(厚労省第3次試案を含む)と、民主党案(患者支援法案と原因究明制度案)に収斂され、そのいずれが法案の叩き台として適切なのか、というところまで煮詰まっている。

なお、現行の歯科医師法は、歯科医師に対して死亡診断書交付義務を認めているが、死体検案書交付義務を認めていない(同法19条2項)。このように、同法が歯科医師に死体検案義務を認めていないことから、歯科医師には、検案の結果の一つとしての異状死届出義務もないので、医師法21条に相当する規定も存しない。しかし、最近における歯科診療域の事実上の広がりにより鑑みて、歯科領域においても死亡事例が増加することもあり得ることから、歯科医師に対しても死体検案義務を認めるべきであるとする見解があり<sup>2)</sup>、これを認めるとすると、歯科医師も医師と同じく、一定の場合、不利益供述強要の危険に晒されることになる。

もっとも、現行の歯科医師法を前提としても、歯科医師は、死亡事例につき死亡診断書を交付できない場合には、医師以外の一般人が死体を発見した時と同じく、医師に死体を検案させ、

異状を認めた場合には、当該医師は所轄警察署に届け出なければならないので、結果として、間接的ながら不利益供述強要の危険に晒されることになる<sup>3,4)</sup>。

以上述べたように、現行法制は、医療事故における初動調査を、刑事訴訟法の規定に基づく検視という形で捜査機関に委ねているが、その妥当性については既往のような議論があり、このことから理解されるように、医療事故調査権の帰属先如何の問題は、医療事故の一方当事者に他ならない医師や歯科医師にとり、可及的速やかに合理的な解決がなされるべき喫緊の課題として意識されなければならない<sup>註1)</sup>。

本稿は、この論点について、法案となるべき主要な案と位置づけられている、厚生労働省の大綱案と民主党案を比較検討し、私見を述べるものである。

## 第2 いわゆる“医療事故調査委員会”に関する議論のプロセス

都立広尾事件における医師法21条違反被告事件に関する有罪判決(2004年)を契機として<sup>5)</sup>、<sup>註2)</sup>、日本医学会加盟19学会は、「診療行為に関連した患者死亡の届出について—中立的専門機関の創設に向けて—」と題する共同声明を発表し、医療事故申告が犯罪捜査と直結することへの懸念を示した。

これを受けた厚生労働省は、日本内科学会への委託事業として、「診療行為に関連した死亡の調査分析モデル事業」を開始し、制度構築に向けた調査を行なった。続いて、衆参両院の厚生労働委員会において、「第三者機関による調査・紛争解決の仕組み等について必要な検討を行う」(参議院)、「医療事故等の問題が発生した際に、医療行為について第三者的な立場による調査に基づく公正な判断と問題解決がいつでも得られる仕組み等、環境を整備する必要がある」(衆議院)という付帯決議をなし(2006年)、医

療事故調の設立を、民間の学会や一省庁の事業ではなくて、国の事業として推進することを確認した。

その後、厚生労働省は、モデル事業の調査結果等を参考にして、「診療行為に関連した死亡の死因究明等の在り方に関する課題と検討の方向性」と題する声明を発表し、具体的な論点と、その検討の方途を明確にした（2007年4月）。

そして、同年4月より10月までの間に、「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する検討会」を計16回ほど開催し、同年10月、いわゆる第2次試案、つまり「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する試案」を起案・公表し、議論の叩き台とした。

そして、第2次試案について公議を尽くし、2008年4月、いわゆる第3次試案、つまり「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」を起案・公表し、さらに煮詰め、同年6月、公議世論の集大成というべき、いわゆる大綱案、つまり『厚生労働省医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案』を起案・公表し、法案提出の最終的な準備を整えた。

大綱案は、当時の政権与党であった自民党が関与した案であるが、時を同じくして公表された対案が、当時の野党第一党であった民主党の、いわゆる患者支援法案、つまり「医療に係る情報の提供、相談支援及び紛争の適正な解決の促進並びに医療事故等の再発防止のための医療法等の一部を改正する法律（仮称）案骨子試案」と、いわゆる原因究明制度案、つまり「医療事故等による死亡等（高度障害等を含む）の原因究明制度案」である。なお、民主党案は、その出自が純粋な民間の私案であることから、その性質上、公議を尽くしてはいない。

### 第3 主要な見解の検討

#### 1 厚生労働省第3次試案・医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案

第3次試案（2008年4月）と大綱案（2008年6月）は、細部においては異なるが、主要部分についてはほぼ同じなので、両案を一括して検討する。その内容であるが、概ね、

- ① 現行の医師法21条、つまり「医師は、死体又は妊娠4月以上の死産児を検査して異状があると認めるときは、24時間以内に所轄警察署に届け出なければならない」を本文として、これに「但し、勤務医が、病院・診療所の管理者に報告をした場合、または病院等の管理者が、医療関連死を、所管の大臣に届け出た場合は（わかりやすく言うと、医療機関が医療安全調査委員会に対して医療関連死が発生した旨の届出をなした場合は）、この限りではない」との但書を付け加える旨の一部改正を行う。
- ② 医療安全調査委員会が調査の対象とする“異状死”の範囲を限定する。つまり、異状死とは、誤った医療を行ったことが明らかであり、その行った医療に起因して患者が死亡した場合（その行った医療に起因すると疑われる事例を含む）、または、誤った医療を行ったことは明らかではないが、その行った医療に起因して患者が死亡した場合（その行った医療に起因すると疑われる事例を含み、死亡を予期しなかった事例に限る）、の各場合である。
- ③ 届出要件の吟味は、死体等を検査した医師ではなく、当該医療機関の管理者が行う。
- ④ 届出事例について、故意に届出を懈怠した場合、虚偽の届出をなした場合、検案医より管理者に対して死亡事例が発生した旨の申告がなされなかった場合など、医療機関の体制不備に起因して、本委員会に対する

届出がなされなかった場合には、体制不備の改善命令を出す(行政処分)。現行法のように、届出懈怠の事実から、直ちにペナルティを課されることはない。

- ⑤ 管理者が届出不要と判断した場合であったとしても、遺族は、本委員会に対し、調査を請求できる。その結果、調査が開始されたとしても、医療機関は届出懈怠の責任を負わない。
- ⑥ 犯罪性を肯定するべき一定の要件を備えている場合には、所轄警察署に通報する。

というものである。大綱案を論評すると、まず、本案は、いわば役所の公案であることから、起案段階において、関係各省庁や関連団体に対して意見聴取をなし、また、インターネットを利用してパブリックコメントを収集し、調整を図った結果であること、即ち、党派性の希薄な最大公約数(多数意見の集約)であることを考慮すると、私案、もしくはパブリックコメントの一つに過ぎない民主党案と比較して、相対的に優れている。あえて問題点を指摘するのならば、①に関し、現行の医師法 21 条を存置したことであろう。しかし、よく考えてみると、但書が追加されたことにより、本来は例外であるところの、医療安全調査委員会への届出が、事実上、原則・本則となるので、警察・検察の過剰な介入は激減するであろうし、また、特定の異状死体、換言すると、死亡者が、当該医師が自ら診療していた患者であって、診療にかかわる傷病を死因とせず、死体に異状が認められる場合のみを、初動捜査の範囲から除外する合理的な理由がない、という批判を代わすことができる。ゆえに、本条を存置したことの一事を以って、大綱案を批判するのは誤りである。

## 2 民主党案(患者支援法案と原因究明制度案)

本案(2008年6月)は、すでに述べたとおり、大綱案と拮抗し得る唯一の対案である。元来は、

野党の私案に過ぎなかったが、現政権与党案となり、可決され得る法案としての地位を得たので、慎重に検討する必要がある。その内容であるが、概ね、

- ① 医師法第 21 条を削除する。本条に代えて、「医師は、診療中の患者が死亡した場合、妊娠 4 月以上の死産に立ち会った場合、または、死体もしくは妊娠 4 月以上の死産児を検案した場合において、死亡診断書、検案書または死産証書を交付されるものとされる以外のときは、24 時間以内に所轄警察署に届け出なければならない」とする規定を新設する。なお、届出義務違反に対する罰則はない(患者支援法案)。
- ② 所轄警察署に対する届出とは別個の手続として、(例え、犯罪捜査が開始されていたとしても)患者・遺族は、医療安全支援センターに対し、調査を依頼することができる。なお、調査を依頼できる事例は、死亡事例に限られず、高度の後遺症例を含む。因みに、届出義務違反に対する罰則はない。もっとも、医療安全支援センターに対する調査依頼の前提として、院内事故調査委員会による調査が完了していなければならない(原因究明制度案)。

という、ふたつの法案から構成されるものである。各別に論評すると、①について、本条の文言を素直に読むと、要するに、医師が 24 時間以内に死因を特定できなかった場合には届出義務が発生し、これが犯罪捜査の端緒となり得ると、(解釈の余地なく)一義的に結論できる。すると、患者支援法案は、現行法と届出要件を異にする以外、換言すれば、届け出たあと犯罪捜査に付されることについては、現行の医師法 21 条と何ら変わらないことになる。また、医学的見地から考察すると、例えば、患者支援法案によると、分娩中の妊婦死亡に関し、羊水栓塞症と出血性ショックのいずれに起因するのか特定

できないまま 24 時間を経過した場合(初診における確定診断が極めて困難な症例であるが),届出義務が発生することになるが,静脈内に消毒液を誤注射した結果,患者が死亡した事例(明らかな医療過誤)については,死因は明らかなので死亡診断書を交付できるゆえ,届出義務は発生しないことになるが,このような結論は著しく不合理である。前者の症例こそ,まさに犯罪捜査や刑事裁判に適さない症例であって,医療事故調の調査に委ねられるべきことは論を俟たないからである。

②について,同センターに対する届出義務違反について罰則がないことは事故隠しを誘発しかねない。すると,正直に届け出た医療機関は,いわば“馬鹿を見る”ことにもなりかねず,不合理である。

③について,捜査機関は,医療安全支援センターとは無関係に捜査を続けることができることになる。くわえて,捜査の際に,院内事故調査委員会や,同センターの調査結果を尊重する仕組みも担保されていない。つまり,捜査機関の一存で,必要に応じて被疑者医師を逮捕・起訴し,証拠資料を捜索・押収できるのである。すると,センターが調査に着手する前に証拠資料が散逸してしまう。結論として,民主党案は,現行法制の弊害をまったく解消できていないので,大綱案と比較すると,相対的に拙劣なスキームであるといわざるを得ない。ゆえに,大綱案に代わる案と位置づけることもできないので,法案として不適切であると考えられる。

### 3 大綱案の相対的優越性

大綱案と民主党案が議論の俎上に乗ったとき,政界は,政権交代の可能性が濃厚な衆議院議員総選挙を控え,風雲急を告げていた。日医や患者団体は,関係各省庁との折衝を経て,ようやく成案の運びとなった大綱案の法案化をめざし,政局をにらみつつ,選挙の行方を見守っ

ていた。

そのなかで,木下勝之日本医師会常務理事は,都道府県医師会会員各位に対し,「…混沌とした政治状況とはいえ,医療再生の基本法案であるだけに,小我を捨てて大我につき,医療界がまとまって,大綱案の法制化を果たしたいと考えているので,これからもご支援をお願いしたい。」との声明を発表した(2009年4月)。

その後,選挙は政権交代という形で収束し,民主党が政権与党となった(2009年8月)。民主党系の閣僚や議員は,大綱案の行方について,「平成23(2011)年度中に方向性を出して行きたい。」「厚労省第3次試案が,そのまま成案になることはない。」(2010年2月23日衆議院予算委員会における厚労省政務官足立信也参議院議員(医師)の発言),あるいは,「…大綱案をそのまま成案とするということは,今のところ考えておりませんけれども,今後,幅広く意見を伺って,検討を進めるということでございます。まだ,今ですね,いつ提出するという時期まで決めているわけではございません。」(2010年3月8日参議院予算委員会における長妻昭・前厚生労働大臣の発言)などと発言し,この点に関する公式の議論を,現在に至るまで一切行なわず,大綱案の,事実上の見直し宣言ともとれる発言を繰り返している。

かような議論状況に関する私見であるが,医事法制全体に対する民主党の姿勢に疑問を禁じ得ない。民主党は,“安心・納得・安全法案”と題する基本法により,医療法・医師法・薬事法をダイナミックに改正するほか,患者支援法・原因究明制度をあらたに制定し,医療制度を抜本的に変えようとしている。しかし,その案の内容を考察すると,いささか,政権人気とり・選挙受けともとられかねない,患者や遺族への対応・ケアに関する規定ばかりが目立ち,医師法21条問題に関する制度設計の詰めが甘いことからわかるように,全体として現実離れして

いるのみならず、理想論に失し、その実効性を担保するための、人的資源・物的設備についての検討が充分になされていない。

民主党が強調している再発防止や患者支援は、事実が確定された後の問題である。なによりもまず、医学的合理性のある事実の確定がなされること、その方途が担保されることが肝要であり、制度構築の第一歩である。すると、予てからの懸案であった医師法 21 条問題こそ、喫緊の課題として絶えず議論し、誰もが納得するよりよい制度案を追求しなければならない。しかし、民主党は大綱案を凍結し、一切議論しないばかりか、私案を公儀に晒すことすらせず、その致命的な欠点さえも是正しようとしないのである。

萎縮医療・防衛医療の蔓延による医療崩壊が止まらない現状に鑑みると、民主党の“安心・納得・安全法案”と題する基本法に基づく、一連の詰めが甘い法案や盛り沢山の法案は、現実と整合させるための審議に時間を浪費することが明らかなので、叩き台としての資質を疑うものである。

#### 第 4 結 語

以上のような、2 案の比較検討作業の結果、多数意見の集約である大綱案を法案として、これを叩き台として審議し、可及的速やかに法制化を成し遂げ、その後は年次を限って見直し作業を行い、法改正を重ね、よりよい制度に育ててゆくべきである、との結論に至った。

#### 註 釈

註 1 医療事故の事件化は、民事訴訟、刑事裁判を問わず、萎縮医療や防衛医療を招来するといわれている。この点に関する比較法的な検証として、アメリカ合衆国における、いわゆる Malpractice Crisis (医療過誤訴訟危機)・医師賠償責任保険の保険料の高騰・防衛医療

(Defensive Medicine) の極端化と蔓延化の実情については、週間医学界新聞 2481 号(医学書院 2002 年 4 月 8 日 東京)李啓亮「続アメリカ医療の光と影 2 回 ラスベガスの医療危機」, 2483 号(2002 年 4 月 22 日)「3 回 Malpractice Crisis (医療過誤危機)」, 2487 号(2002 年 5 月 27 日)「4 回 Defensive Medicine (防衛医療)」, 2489 号(2002 年 6 月 10 日)「Harvard Medical Practice Study」が有益である。最後の連載は、1984 年、ハーバード大学医学部と公衆衛生学部の研究者が、ニューヨーク州に所在する 51 の医療機関に入院した患者より、アトランダムに抽出した 3 万人余分のカルテを分析し、医療事故 (adverse events) なのか、あるいは医療過誤 (negligence) なのかを詳細に検討し、医療事故もしくは医療過誤の頻度を調査し、医療過誤訴訟との関係を調査した報告書を紹介したものである。米国の後追いといっても過言ではない、わが国の医療界に対する警鐘となる文献であり、有益である。

註 2 最三小判平成 16 年 4 月 13 日(前掲判例タイムス 1153 号 95 頁)。医師法 21 条違反の責任を問われた被告人同病院院長側は、同法 21 条の規定につき、不利益供述を強要したものであり、黙秘権を保障した憲法 38 条 1 項の規定に違反するので違憲無効であるとして上告したが、最高裁は、この主張を否定し、これを合憲として上告を棄却している。なお、本判決が適用違憲の主張を否定したことには一理あるが、日本国憲法の解釈としては、運用違憲を肯定する余地がある。つまり、捜査権は行政作用であるところ、医師法 21 条の規定を、殊更に警察権力介入の糸口とするかのような運用は、内容としては合憲である本条を、違憲的に運用しているからである。

#### 参考文献

- 1) 医師法 21 条の趣旨について、馬淵俊介(民事判例評釈)「医療事故が発生した際に、当該医療事

- 故を警察に届け出ず、死因を病死とした診断書を作成した場合と、病院の院長および主治医の死因説明および説明義務の違反 —東京地判平成16年1月30日(認容)— 塩崎勤編著「医療過誤判例の研究II」393頁(民事法情報センター 2009年 東京)
- 2) 佐藤慶太「歯科医療における異状死」医療のあゆみ 224巻6号「異状死問題をこえて —法医学からの提言—」443頁(医歯薬出版 2008年 東京)
  - 3) 医師, 歯科医師, その他のコメディカルが負うべき法律上の責任一般について, 山川一陽「医療事故の概念とそれによる医療機関・医師の責任」伊藤文夫=押田茂實編著「医療事故紛争の予防・対応の実務—リスク管理から補償のシステムまで」3~13頁(新日本法規 2005年 東京)
  - 4) 歯科(歯科医療過誤)の医科(医療過誤)に対する特殊性について, 岡島芳伸「歯科医療における二, 三の問題 —歯科医師の説明を中心に」日本法学 59巻4号「契約法をめぐる諸問題 篠原弘志教授古稀特別記念号」191~213頁(日本大学法学会 1994年 東京)
  - 5) この点が問題とされた著名な事例として, 都立

広尾病院消毒液誤注射事件に関する医師法21条, 虚偽有印公文書作成・同行使違反被告事件についての一連の判例がある。事案の概要であるが, 慢性関節リュウマチ治療のため入院していた患者に対する左中指滑膜切除手術に際し, 看護師2名の過失の競合により, 術後に使用するべき血液凝固阻止剤である, ヘパリンナトリウム生理食塩水と, 使用するべきではない消毒薬であるヒビテンを取り違え, 後者を患者に使用した結果, 患者を死亡させた事案に関し, 病院長と担当医が, 死亡診断書の死因と病名について虚偽の記載をなし, また, 監察医による検案開始後24時間以内に, 所轄警察署に対する異状死の届出をしなかった行為について刑事責任を問われた事件である。本件につき, 東京地判平成13年8月30日(院長について有罪 判例時報1771号156頁 判例時報社 2002年 東京), 東京高判平成15年5月19日(院長について有罪 判例タイムス1153号99頁 判例タイムス社 2003年 東京), 最三小判平成16年4月13日(院長について有罪 判例タイムス1153号95頁 判例タイムス社 2004年 東京), 東京簡判(略式)平成12年6月19日(担当医師について有罪確定 判例集未登載)など