

## 「医事法判例百選」で考える異状死体の届出義務（1）

### — 最高裁判決の概要と医事法判例百選第1版（高山佳奈子論考）—

中央区・城山支部  
(西田橋小田原病院) 小田原良治

医師法21条は、「医師は、死体又は妊娠4月以上の死産児を検案して異状があると認めたときは、24時間以内に所轄警察署に届け出なければならない」と規定している。これは、同33条で罰則が定められている。この医師法21条が問題となった有名な事件が東京都立広尾病院事件であり、この最高裁判決（最高裁平成16年4月13日第三小法廷判決）が各版の「医事法判例百選」に取り上げられている。

我々は医師法21条にいう「異状死体」とは死体の外表に異状を認めるものであると主張し、拙著「未来の医師を救う 医療事故調査制度とは何か」（幻冬舎）及び「死体検案と届出義務 医師法第21条問題のすべて」（幻冬舎）でも、その解釈の論点を世に問うてきた。幸い、多くの方々の協力を得て、医療界では「外表異状」の解釈が定着したと考えられる。

実は本年7月出版された「医事法判例百選第3版」の「異状死体の届出義務」の項に拙著「未来の医師を救う 医療事故調査制度とは何か」が参考文献として取り上げられた。医療訴訟に関わる弁護士が必ず目を通す書籍だと言われている「医事法判例百選」に拙著が取り上げられたことは、我々の考えが法曹界でもスタンダードとなってきてきたことを示すものであり、取り上げられた意義は大きい。今回、この「医事法判例百選」の第1版から第3版までを概観し、東京都立広尾病院事件最高裁判決を振り返ってみたい。今回は最高裁判決の概要と「医事法判例百選」第1版について考察したい。

東京都立広尾病院事件最高裁判決の概要  
上告は棄却され、原審の東京高裁判決が支持された。

#### 【判決要旨】

1. 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、当該死体が自己の診療していた患者のものであるか否かを問わない。
2. 死体を検案して異状を認めた医師は、自分がその死因等につき診療行為における業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合にも、医師法21条の届出義務を負うすることは、憲法38条1項に違反しない。

#### 【理由】

1. 医師法21条の「検案」の解釈について判断すると、【要旨1】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、当該死体が自己の診療していた患者のものであるか否かを問わない。
2. 医師法21条の適用については、警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にするほか、場合によっては、警察官が緊急に被害の拡大防止措置を講ずるなどして社会防衛を図ることを可能にするという役割をも担った行政手続上の義務と解され、異状死体の届出義務の公益上の必要性は高い。本件届出義務は、医師が、死体を検案して死因等に異状があると認めたときは、そのことを警察署に届け出るものであって、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。

医師が、同義務の履行により、捜査機関に對し自己の犯罪が発覚する端緒を与えることにもなり得るなどの点で、一定の不利益を負う可能性があつても、それは、医師免許に付隨する合理的根拠のある負担として許容される。従つて、【要旨2】死体を検査して異状を認めた医師は、自己がその死因等につき診療行為における業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合にも、本件届出義務を負うとすることは、憲法38条1項（自己負罪拒否特権）に違反するものではない。

#### 医事法判例百選第1版 異状死体の届出義務（高山佳奈子論考）

「医事法判例百選第1版」は2006年（平成18年）9月に出版された。「異状死体の届出義務」について高山佳奈子教授の論考が掲載されている。東京都立広尾病院事件最高裁判決の2年後に出版されたものであり、最高裁判決を批判している。私がこの医師法21条問題に関わり始めたのが2008年（平成20年）の厚労省第3次試案公表時からであり、この高山佳奈子論考に学んだ。高山佳奈子論文は東京都立広尾病院事件判決を真正面から捉え、批判している。全ての論点が重要であるので、以下、詳述しておきたい。

1. 医師法21条の解釈について、犯罪捜査の端緒となりうる異状死体の届出義務が自己負罪拒否特権に反しないかという問題と  
届出義務の前提となる死体の「検査」の範囲の問題が提起されている。

2. (1)医師法21条の届出義務を「社会防衛を図る」ものだと言えるのかと言うことと、「自己がその死因等につき診療行為における業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合」にまで医師に届出義務を課して良いとする最高裁の一般論に対

する疑問がある。

(2)行政法上の報告義務・届出義務とした場合に医師法21条が防止しようとしている危険とは何なのか。医師法が防止しうる危険としては、ガス自殺や反復のおそれのある殺人、危険な場所での滑落のような不慮の事故の類型であろうが、これらは警察による捜査の余地が考えられるので、結局医師法21条の義務は犯罪捜査に関するものと言わざるをえない。結局「行政手続上の義務」と言い切るほどの実態はないのではないか。（要するに犯罪捜査の端緒でしかないのではないか。）

(3)異状死体等があつたことの報告は、警察官による捜査、取り調べに直結している。また、医師免許に伴う「社会的責務」が、憲法上の権利を制約する根拠になりうるかには疑問がある。医師としての資格の特質は、人の生命や健康に資することであり、刑事司法への協力は医師の資格と本来関係がない。医師法21条の届出義務は、まさに捜査の端緒を得させるために設けられたものであり、自己負罪拒否特権と正面衝突する。

(4)結論として、自己が業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合にまで届出義務を課しうるとした最高裁の解釈は憲法上の権利を過度に制約するものである。

3. (1)医師法21条の「検査」の解釈が争われた。従来、「死亡診断書」を交付すべき場合と「死体検査書」を交付すべき場合との區別で論じられて来たが、最高裁は「検査」を広く定義し、診療中の患者に対する場合も含まれることを明らかにした。

(2)届出義務の主体の成立範囲も問題となる。まだ警察にだれも届けないうちは、検査した医師のすべてがそれぞれ単独に届出義務を負う。誰か（医師である必要はな

い) が届け出た場合、どの医師の義務もなくなる。本件で複数の者に義務を負わせることの理論的説明は難しい。

(3)共同正犯の成立には、互いの行為を利用・補充し合う関係が必要である。不作為の場合には、作為を妨げる方向にはたらかかなり積極的な関与が必要である。そのような場合、強要罪など他の犯罪類型で処罰可能である。本件院長に共同正犯が成り立つとは考えにくい。

このように最高裁判決を真正面から批判している。自己が業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合にまで届出義務を課するのは憲法上の権利である自己負罪拒否特権に正面衝突すると思われる。この事件の特殊なところは、看護師が行った過誤に対して、主治医のみか病院長まで共同正犯に問われたことである。直接過誤を犯した行為者から大きく隔たった上層の者を処罰する流れが果たして正しいのか否かという問題がある。管理者には原則として刑事責任を問わず、報告や事実解明を進め、再発防止に資する方が得策ではないとの考えも述べられている。

## おわりに

今回は、異状死体の届出義務について、「医事法判例百選」第1版の高山佳奈子論考について考察した。最高裁判決を真正面から論評した格調高いものであり、私も教科書として学んだ。門外漢にとっても、本論考が学問的に正論であろうと感ずるものがある。

最後に、判旨にも書かれており高山佳奈子論考の論点にもなっている「行政手続上の義務」について触れておきたい。判例は、犯罪捜査以外の目的を有する行政法上の義務と自己負罪拒否特権との関係について、「刑事責任追及のための資料の収集に直接結びつく作用を一般的に有するものでない限り、そのよ

うな義務付けが憲法に反しない」としている。本判決の判旨は行政法上の義務を盾に医師法21条が憲法違反ではないとしているようにも読める。これに対し、高山論考は医師法21条が「社会防衛を図る」という行政法上の意味があるのかと疑問を提起しているのである。「社会防衛を図る」ためということについては、既に他の法律に諸々の規定があり、前述したガス自殺等の危険防止についても警察による捜査の余地があるので、医師法21条に実体的に「社会防衛を図る」ための「行政法上の義務」を課す意味はないのではないか。医師法21条は、結局は「犯罪捜査の端緒」なのではないか。そうであるとすれば、これは憲法違反規定以外の何物でもないとの論考と考えられる。第2版の武市尚子論考は、「行政法上の義務」を支持し「死因究明をめぐる実務上の観点から」医師への報告義務を課すべきという論調のようであり、賛同できない。次回は第2版の武市尚子論考と第3版の小島崇宏論考を中心に考えてみたい。