

## 「医事法判例百選」で考える異状死体の届出義務（2） — 医事法判例百選第2版（武市尚子論考）と第3版（小島崇宏論考）—

中央区・城山支部 小田原良治  
(西田橋小田原病院)

「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」。これは、異状死体等の届出義務として知られている医師法21条の条文である。この原型は明治39年の旧医師法施行規則9条であり、内務省から旧厚生省に移行した後も、ほど同じ条文で引き継がれている。本規定がにわかに注目を集めたのは東京都立広尾病院事件判決である。1審の東京地裁判決は、控訴審の東京高裁で破棄自判された。この高裁判決は上告され、最高裁判決が出された。この最高裁判決についての判例解説が各版の「医事法判例百選」に掲載されている。前回は、この「医事法判例百選」第1版の高山佳奈子論考を中心に考察を行った。今回、第2版の武市尚子論考、第3版の小島崇宏論考について考察するとともに、最高裁判決の解釈について論述したい。

### 医事法判例百選第2版 異状死体の届出義務（武市尚子論考）

第2版は、武市尚子准教授の論考であり、2014年（平成26年）3月に出版された。2012年10月に田原克志医事課長の「外表異状」容認発言があり、2014年6月田村憲久厚生労働大臣発言、同年6月医療法改正と続く時期の論考である。医師法21条の解釈と医療事故調査制度の検討が行われていたという当時の状況を割り引いたとしても本論考は批判せざるを得ない。以下に武市解説の概要を記しながら、どこを問題と考えているかを記述したい。

まず、武市論文には根本的な欠陥がある。医師法21条は、「異状死体等の届出義務」であり、「異状死」の届出義務ではない。「異状

死体」と「異状死」を混同した解説は評価に値しないというべきである。

1. 本論文にもあるように、事故の直接の当事者ではない主治医と院長が刑事訴追されたことで医療界に衝撃を与えたのは事実である（当事者は看護師）。しかし、福島県立大野病院事件判決と結論を異にするという見解は理解し難い。福島県立大野病院事件判決が示すように、診療中の患者が診療を受けている当該疾病によって死亡した場合は死亡診断書交付事例であり、そもそも『検案』の対象ではなく、医師法21条の射程外である。
2. 「異状死」の定義という項目立てにも問題がある。前述した通り「異状死体」の定義でなければならない。この項で東京地裁八王子支部判決が引用されている。判決は、「医師法にいう死体の異状とは単に死因についての病理学的な異状をいうのではなく死体に関する法医学的な異状と解すべきであり、したがって、死体自体から認識できる何らかの異状な症状乃至痕跡が存する場合だけでなく、死体が発見されるに至ったいきさつ、死体発見場所、状況、身許、性別等諸般の事情を考慮して死体にし異常を認めた場合を含む」としている。ここに書かれているのは発見された「死体」の異状についての記載であり、死体発見状況等も考え「異常」がないか判断すると言っているのである。因みに本論文が引用する東京地裁八王子支部判決には医師法20条部分の判旨につき誤りがあることを付記しておく。

本論文は法医学会「異状死ガイドライン」を引用している。法医学会のガイドラインは「『異状死』ガイドライン」であり、「異

「状死体」についてのガイドラインではない。また、単に一学会の意見に過ぎない。「平成7年版 死亡診断書・出生証明書・死産証書記入マニュアル」（以下、死亡診断書（死体検案書）記入マニュアルと言う）Q&A（P25）に厚労省が「『異状』の定義については医師法上定められていないが、病理学的意味での異状ではなく、法医学的な異状を指すものと考えられる。すべての死亡例に適合する異状の基準を一律に規定することはできない」と記載し、これに続く文章に「日本法医学会が定めている『異状死ガイドライン』等を参考にされたい」と不用意に記載したことにより大混乱を招いた。厚労省はこの誤りに気づき、「平成27年度版 死亡診断書（死体検案書）記入マニュアル」から法医学会異状死ガイドライン参照の文言を削除したのである。しかし、厚労省の「すべての死亡例に適合する異状の基準を一律に規定することはできない」との見解は現在まで厚労省見解として受け継がれている。即ち、単なる一学会の見解を厚労省は採用しているわけではないということである。

また、本論文は福島県立大野病院事件判決に言及し、この事例が医師法21条に該当しないとの判旨に異論を唱えている。しかし、前述した如く本事例は診療中の死亡事例であり、明らかに医師法21条の射程外である。

3. 「検案」の意義の論点の理解に、死亡診断書と死体検案書の概念の確認が必要と述べ、医師法20条但し書きを根拠としている。この項の論考は明らかに的外れである。医師法20条但し書きの趣旨は、「診療中の患者が診察後24時間以内に当該診療に関連した傷病で死亡した場合には、改めて診察を行わなくても死亡診断書を交付できる」としたものであり、「24時間を経過していても改めて診察を行い、生前に診療していた傷病に関連する死亡である場合には死亡診

断書を交付する」というものである。生前に診療していた傷病に関連する死亡と判定できない場合には死体の「検案」を行うという趣旨である。

4. 自己負罪拒否特権との関係は、第1版に比し、明らかに見劣りがする。「医師の社会的責務や届出義務の公益上の必要性は自己負罪拒否特権を制限する根拠にならない」として学説から批判が強い」としながら、「しかし、死因究明をめぐる実務上の観点からは、本判決の結論を支持せざるを得ない」との結論は人権を重視する弁護士の発言とは思えないものがあろう。仮に、本判決を支持するとしても、その根拠が不明である。死因究明をめぐる実務上の観点とは何であろうか。何ら記載がない。空論というべきであろう。

「医師法21条の問題は、単に届出の範囲や是非というより、診療行為の結果に刑事司法が介入することの是非という根本的な問題を孕んでいる」との意見は、きわめて至当であると言えよう。第2版最後の文で「厚生労働省は平成25年5月に『医療事故に係る調査の仕組み等に関する基本的なあり方』を公表したが、同案の届出は現行の異状死届出に代替しない制度となっており、異状死体の届出義務をめぐる議論は立法案も含め今後も続くと思われる」と述べておあり、「異状死」と「異状死体」のすり替えが行われている。「医事法判例百選」第2版は、異状死体の届出義務に関する適切な論考とは評価しえない。

### 医事法判例百選第3版 異状死体の届出義務（小島崇宏論考）

第3版は、本年7月に出版され、小島崇宏弁護士・医師の論考が掲載されている。この論考に拙著「未来の医師を救う 医療事故調査制度とは何か」（幻冬舎）が参考文献として掲載された。第3版は医療事故調査制度創設

前後の動きをとらえた適切なものである。以下、解説の項目ごとに概要を記したい。

1. 本判決の意義として、「従来、判旨の、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でも、死体を検査して異状を認めた医師が、医師法21条の届出義務を負うことが、憲法38条1項に違反しないと判断した点が注目されてきたが、むしろ、判旨の、医師法21条の異状死体届出義務の前提となる死体の『検査』の意義を、『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』とし、死亡に至る経過等にかかわらず、外表に異状がある場合を医師法21条に定める異状死体の届出義務の対象であることを明確にした点が重要である」と記載している。適切な解釈であろう。

2. 「異状死体」の解釈についても、医師法21条は「殺人罪等の死亡を伴う一般的の犯罪捜査の端緒を求めて、」「医師に義務づけていいるが、これは、死亡診断書を書くのが医師に委ねられていることから、とりわけ犯罪と関係がありそうな異状死体を発見した場合に、医師に犯罪捜査の協力義務を課す趣旨で」「医師自らが医療上の過失によって患者の死亡を伴う事故を起こした場合にまで届け出るべきことを想定していなかったと思われる」とし、過去の判例として東京地裁八王子支部判決を引用している。厚生省（当時）作成の平成7年度版死亡診断書（死体検査書）記入マニュアルに法医学会異状死ガイドライン参考と記載され、平成12年厚労省リスクマネージメントマニュアル作成指針が出されたことで医療現場が混乱した。「平成16年の本判決後も、判旨ではなく、判旨の判断が注目されたこともあり混乱は続いたが、医療界を中心とした本判決の解釈についての活動もあり、平成26年には、当時の田村憲久厚生労働大臣が異状死体の届出義務につき、本判決を踏

まえ『死体の外表を検査し、異状があると医師が判断した場合には、これは警察署長に届ける必要がある』と発言し、平成27年度版死亡診断書（死体検査書）記入マニュアルから、先の『異状死ガイドライン等も参考にしてください』との注が削除された」と我々の運動の成果を明記している。

「平成31年2月に、厚生労働省が、本判決およびその後の経緯を無視し、『医師が死体を検査するに当たっては、死体外表面に異常所見を認めない場合であっても、死体が発見されるに至ったいきさつ、死体発見場所、状況等諸般の事情を考慮し、異状を認める場合には、医師法21条に基づき、所轄警察署に届け出ること』との通知を出したが、各所からの批判を受け、同年4月、平成31年度版死亡診断書（死体検査書）記入マニュアルに追補する形で、同通知をマニュアルから削除し、上記田村厚生労働大臣発言等が追記され、同通知が本判決で示された内容を変更するものではないことも明記された」と記されている。

実務上は、「医師法21条の異状死体届出義務の前提となる死体の『検査』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であり、死体が発見されるに至ったいきさつ、死体発見場所、状況等諸般の事情は一切関係がなく、外表に異状がある場合のみを医師法21条に定める異状死体の届出義務の対象とすることが明確になった』と述べている。

3. 自己負罪拒否特権との関係については、医師の社会的責務や届出義務の公益上の必要性は自己負罪拒否特権を制限する根拠にならないなどと学説からの批判は強いとする一方、本判決は「合憲限定解釈」であるとの見解も紹介している。

拙著が参考文献として採用されたことは、東京都立広尾病院事件判決についての我々の解釈がスタンダードとなったことを示すもの

である。拙著が「医事法判例百選第3版」に取り上げられた意義は大きい。

## 東京都立広尾病院事件最高裁判決をどう読むか

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「死体検査と届出義務 医師法第21条問題のすべて」(幻冬舎)で述べた判決の解釈概要を記載しておきたい。

最高裁判決を理解するためには、東京地裁判決、東京高裁判決と一体的に検討をすべきである。控訴審の東京高裁は、事実認定に先立ち、医師法21条に定める「検査」の意義が争点の一つであったとして、「検査」についての東京高裁の見解を示した上で、一審判決を破棄自判した。最高裁は東京高裁判決を支持した。

最高裁の判決要旨<sup>1</sup>は、「医師法21条にいう死体の『検査』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」という『検査』の定義の文と、「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」という医師法21条の対象となる死体についての文との二つの文で構成されている。まず、医師法21条にいう『検査』の定義を判決要旨<sup>1</sup>の第1文(前半部分)で「死体の『検査』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」と明示したうえで、判決要旨<sup>1</sup>の第2文(後半部分)で、第1文の『検査』の対象を、「自己の診療していた患者であるか否かを問わ」ず全ての死体であると判示しており、これを前提に判決要旨<sup>2</sup>部分へと繋がっている。

最高裁は、「医師法21条にいう『検査』の定義」を述べたうえで、「『検査』の対象を、自己の診療していた患者であるか否かを問わず全ての死体である」とした。さらに判決要旨<sup>1</sup>の2つの部分を前提に、判決要旨<sup>2</sup>部分で、「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項に違反するものではない」と述べている。最高裁は医師法21条が憲法違反となる事態を避けるために合憲限定解釈を行ったのである。

まとめると、「医師法21条にいう死体の『検査』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」であり、それは、「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」に關係はない。そのように考えるならば、「医師法21条の届出義務は、単に、検査して異状を認めた死体の存在を届け出るだけであり、その死体と検査した医師との関係を届け出る必要はない」ので、医師法21条は憲法38条1項(自己負罪拒否特権)に違反するものではないという合憲限定解釈を行った判決であろう。医師法21条にいう死体の『検査』が死体の「外表」の検査であるから、届け出るべき異状の有無は明確であり、すべての死体に当てはまるので、届出義務を課すことは憲法38条1項に違反しないということであろう。

## おわりに

「医事法判例百選」の第1版から第3版までに記載された3つの論考について考察を行った。第1版の高山論考は最高裁判決を真正面からとらえ、判決の憲法違反の可能性を問う重要なものである。第2版の武市論考は「異状死」と「異状死体」を混同して論じており論点に多くの疑問が残る。「異状死」と「異状死体」を混同してはならないという教訓であろう。第3版の小島論考は医療事故調査制度創設の動きと連動した医師法21条問題解決の経緯を踏まえたスタンダードなものと考えられた。第3版に拙著が参考文献として取り上げられた意義は大きい。最後に筆者の主張してきた東京都立広尾病院事件判決の解釈の概要について記した。