

医師法21条にいう検案の意義について

磯 本 典 章

第1章 はじめに

医師法は、医師が死体又は妊娠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（医師法21条）と規定する。違反した者は50万円以下の罰金に処せられる（医師法33条の2）。更に変死者又は変死の疑のある死体があるときは警察署長はすみやかに警察本部長にその旨報告すると共に、その死体所在地を管轄する地方検察庁又は区検察庁の検察官に死体発見の年月日時、場所、状況等所定事項を通知し（国家公安委員会規則第3号検視規則3条）、右通知を受けた検察官は検視をしなければならない（刑事訴訟法229条1項）。

医師法が医師に対し所轄警察署への届出義務を課した理由は、死体が純然たる病死であり、かつ死亡にいたる経過についてもなんら異状が認められない場合は別として、死体の発見はしばしば、殺人、業務上過失致死、死体損壊、墮胎等の犯罪と結びつく場合があるところから、死体に何らかの異状が認められる場合には、犯罪の捜査を担当する所轄警察署に届け出させ、捜査官に死体検視の要否を決定させるためのものである^{1) 2)}。従って、異状死体は人の死亡に伴う重い犯罪にかかわる可能性があるものであるから、その届出義務の公益上の必要性は高いといいうる³⁾。

医師法21条の直接の原型は区医職務心得（明治10年）であり、医師が死体に異状を認めた場合の警察分署への通知義務が規定されていた。旧医師法施行規則9

条（明治39年施行）はこれを受け継ぎ、現行医師法21条とほぼ同じ内容を規定した。国民医療法改正（昭和22年）の際にそれが同法に規定された。現行医師法の制定（昭和23年）にあたって、医師法へ規定されることとなり、現在のかたちとなった⁴⁾⁵⁾。

この医師法21条にいう死体の「検案」の意義について、最高裁判所第三小法廷は平成16年4月13日に、注目すべき判決を行った⁶⁾。医師法21条規定の「検案」の意義等について正面から判断した裁判例は、本件の一審判決⁷⁾及び二審判決⁸⁾以外にはない⁹⁾。

本稿の目的は、本件最高裁判決、二審判決、一審判決の分析及び学説の紹介を通して、医師法21条の死体の検案の意義を検討する点にある。

- 1) 東京地八王子支判昭和44年3月27日刑月1巻3号313頁。
- 2) 内藤惣一郎「特別法シリーズ（129）医師法」研修665号84頁（平15）。
- 3) 最判平成16年4月13日判タ1153号95頁，判時1861号140頁。
- 4) 川出敏裕「医師法21条の届出義務と憲法38条1項」法教290号6頁（平16）。医師法の沿革については、三藤邦彦『医事法制と医療事故』161頁（信山社，平15）。
- 5) 畔柳達雄「医師法21条のルーツを求めて—ドイツ連邦共和国を構成する諸州の埋葬法調査—」判タ1155号42頁（平16）。
- 6) 前掲注3）最判平成16年4月13日。
- 7) 東京地判平成13年8月30日判時1771号156頁。
- 8) 東京高判平成15年5月19日判タ1153号99頁。
- 9) 前掲注3）最判平成16年4月13日解説。

第2章 本件事案の概要

本件は、都立病院の院長であった被告人が、医師法21条に定める医師の異状死体に関する警察への届出義務違反に問われた事案である。

患者は、関節リウマチを発症し、左中指疼痛及び腫脹が増強したため、平成11年1月8日、都立病院整形外科を受診した。都立病院では、当初被告人が診察した結果、左中指滑膜切除手術を行うこととなり、A医師が手術を担当すること

になった。患者は、2月10日、A医師により左中指滑膜切除手術を受け、手術は成功した。患者の術後の経過は良好で入院期間10日くらいで退院できる予定であった。

2月11日午前8時15分ころ、C看護婦は病棟処置室において、患者に対して使用するヘパリンナトリウム生理食塩水（以下「ヘパ生」という。）を準備するに当たり、充填済みの注射筒部分に「ヘパ生」とマジックで記載されたヘパ生10ml入り注射器を保冷庫から取り出して処置台に置いた。そして、これと並行して他の入院患者甲に対して使用する消毒液ヒビテングルコネート液（以下「ヒビグル」という。）を準備するため、新しい10ml入り注射器を使用してこれを同注射器に吸入し、これをヘパ生入り注射器と並べて処置台に置いた。そして、C看護婦は、このヒビグル入り注射器の中味が直ぐわかるように、メモ紙にマジックで「6、甲様洗浄用ヒビグル」と手書きし、このメモ紙をヒビグル入り注射器にセロハンテープで貼り付けたつもりであった。しかし、その注射器に「ヘパ生」と書いてないことを確認しなかったため、誤ってヘパ生入り注射器に同メモ紙を貼り付け、他方、もう一本のヒビグル入り注射器をヘパ生入り注射器と誤信した。11日午前8時30分ころ、C看護婦は、ピクシリン（抗生剤）の点滴をするため、ピクシリンと点滴セット、アルコール綿のほか、注射器1本を患者の所に持って行き、点滴の準備をして、同注射器やアルコール綿等を床頭台の上に置いた。このときC看護婦は、ピクシリンの点滴終了後に行うヘパロック（患者に刺した留置針の周辺で血液が凝固するのを防ぐため、血液凝固防止剤であるヘパ生を点滴器具に注入して管内に滞留させ、注入口をロックする措置）用に使用するため、ヘパ生入り注射器を持参したつもりであったが、実際にはヘパ生ではなく、ヒビグル入り注射器であった。C看護婦は、同日午前8時35分ころ、患者が朝食及びトイレを終えるのを待って、ピクシリンの点滴を開始した。

11日午前9時ころ、患者はナースコールをして、応答したD看護婦に対し点滴の終了を告げた。D看護婦は、同日午前9時3分ころ、患者に対し置いてあった注射器を使ってヘパ生を点滴したつもりであったが、その際、床頭台に置かれていた注射器にはヘパ生が入っていると軽信し、ヘパ生入り注射器に記載されているはずの、マジックによる「ヘパ生」の記載を確認しなかったため、結果としてヒビグルの点滴を開始した。この結果、ヒビグル約1mlが患者の体内に注入さ

れ、残り約9 mlは点滴器具内に残留した。

11日午前9時5分ころ、C看護婦が患者に声をかけたところ、患者は、「何か気持ち悪くなってきた。胸が熱い気がする。」と言って苦痛を訴え、胸をさする動作をした。同日午前9時15分ころ、患者は顔面蒼白となり、「胸が苦しい。息苦しい。両手がしびれる」などと訴えたことから、B医師の指示により、血管確保のため維持液（ソルデム3A）の静脈への点滴が開始された。

このころ、C看護婦は、処置室でへパ生とマジックで書かれた注射器が置いてあるのを見付けて薬剤の取り違えに気が付き、B医師に「へパ生とヒビグルを間違えたかもしれません。」と告げた。ソルデム3Aの点滴は、点滴器具内に残留していたヒビグル約9 mlを全量患者の体内に注入させることになり、これが致死原因となった。同日午前9時30分ころ、患者は、突然意識レベルが悪化し、眼球が上転し、心肺停止状態になった。B医師らが心臓マッサージと人工呼吸を行い、患者はボスミンを投与（心腔内注射及び静脈内点滴）された。

11日午前10時20分ないし25分ころ、A医師が患者に対し心臓マッサージを行ったが、その際、A医師は、B医師から容態が急変した前後の状況及びC看護婦が薬剤を間違えて注入したかもしれないと言っていることを聞かされた。A医師は、心臓マッサージを行ったが蘇生の気配が全くなかったため、患者の夫ら親族に対する状況説明を行い、人工呼吸等の蘇生措置を止め、11日午前10時44分に患者の死亡を確認した。A医師は、患者の死亡後、胸部レントゲン検査を実施し、「左気胸（ボスミン心注あるいは心マッサージによる肋骨骨折のためにおこした）、心臓は右方に変位、前縦隔の拡大はなし」とカルテに結果を記載した。その後、A医師は、死亡原因の解明のために病理解剖の了承を親族に対して求めてこれを得た。

被告人は、電話で、患者が急死し、薬物中毒の可能性もあること、薬剤の取り違えの可能性があること、明日病理解剖の予定であることなどの説明を受け、明朝対策会議を開くことを決定した。翌2月12日、被告人は、被告人、副院長2名、E事務局長、F医事課長、庶務課長、看護部長、看護科長及び看護副科長による対策会議を開いた。今後の対応については、警察に届け出ることに決定し、被告人は、これを東京都衛生局病院事業部に連絡するよう指示した。

相談を受けた病院事業部のL副参事が被告人に対し、これまで都立病院では

届出をしたことがないとし、衛生局としては消極的に解釈している旨発言したため、被告人は、警察への届出はしないまま、病理解剖を行うことに決定した。なお、被告人が、所轄の渋谷警察署に届け出させたのは、同月22日である。

2月12日午後1時ころ、病理医のH医師は、病理学のM医師の到着を待って執刀することにした。M医師は患者の状況を見て、警察ないし監察医務院に連絡しようと提案した。しかし、F課長は被告人と相談の上、警察に届けなくても大丈夫ですと回答した。解剖所見としては、「右前腕皮静脈内に、おそらく点滴と関係した何らかの原因で生じた急性赤色凝固血栓が両肺に急性肺血栓塞栓症を起し、呼吸不全から心不全に至ったと考えたい。」と結論された。解剖後に、I医長は、被告人に対し、右腕の血管から薬物が入ったようだと言明したほか、H医師は、被告人に対し、薬物の誤った注射によって死亡したことはほとんど間違いがないことを確信を持って判断できる旨報告した。同日夕方、A医師は、H医師と相談の上、死亡の種類を「不詳の死」とする患者の死亡診断書を作成し、被告人に見せた後に患者の夫に交付した。

同年3月9日ころ、E事務局長は、患者の夫から保険関係の書類作成の依頼を受けたため、A医師に同書類の作成を求めた。A医師は被告人に相談の上、死亡原因は病死とした。そして、直接の死因については急性肺血栓塞栓症という病名を記載することについても、被告人の意見に従ってA医師が記載し、死亡診断書及び死亡証明書を作成した。I医長は、「死亡の種類」が病死とされていたため、病死はまずいと述べたが、被告人は、これでいいと回答し、E事務局長によって、死亡診断書及び死亡証明書が患者の夫に交付された。

検察官は、A医師が死亡を確認した時点が、死体を検案して異状があると思えたときであり、この時点から所轄警察署に届け出ることなく24時間が経過したとして、被告人をA医師らとの共謀による医師法21条違反により起訴した。また、患者の死因を病死とする死亡診断書を作成、交付した事実につき、被告人はA医師らとの共謀による、虚偽有印公文書作成、同行使罪でも起訴された¹⁰⁾。

被告人は、届出義務違反の公訴事実に対し、事実関係と法令適用の両面において争い、無罪を主張した。一審の東京地裁は、有罪とし、被告人を懲役1年及び罰金2万円に処し、懲役刑につき3年間の執行猶予とした¹¹⁾。これに対し被告人が控訴した。しかし、二審の東京高裁も有罪としたため¹²⁾、上告を申し立てた。

上告趣意は、事実誤認の主張のほか、一、二審の認定事実を前提とするにしても法令適用上、届出義務を果たさなかった担当医には、医師法違反の罪が成立しないから、共謀者とされる被告人も無罪であると主張した。

担当医が無罪であるとする理由の第一は、医師法21条にいう死体の「検案」とは、医師が死体に死後初めて接して検分することをいうのであって、生前に患者であった者について死後検分することは、「検案」に当たらないというものである。

第二は、生前に患者であった者に対して行う死後の検分が「検案」に当たるとしても、担当医にとっては、看護婦の過誤に関して、自らも刑事責任を負うおそれがあったのであり、このような者にも警察への届出義務を課するのは、自己負罪拒否特権（憲法38条1項）を侵すことになるというものである¹³⁾。

本判決は、これらの論点について職権判示をして、上告を棄却した。

10) C看護婦及びD看護婦は業務上過失致死罪で起訴されたが、ともに、執行猶予付きの禁固刑が確定した（東京地判平成12年12月27日判時1771号168頁）。なお、本稿では、現行の保健師助産師看護師法に規定する「看護師」という用語を用いず、保健師助産婦看護婦法に規定する「看護婦」という用語を用いている。また、A医師は医師法21条違反のみで略式起訴され罰金刑が確定した（川出・前掲注4）5頁）。

11) 前掲注7）東京地判平成13年8月30日。

12) 前掲注8）東京高判平成15年5月19日。

13) 前掲注3）最判平成16年4月13日解説。

第3章 判旨

1. 医師法21条の「検案」の解釈について、憲法31条違反、法令解釈の誤りをいう点について

「所論は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であって、刑法405条の上告理由に当たらない。」

「なお、所論にかんがみ職権で判断すると、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と解するのが相当であり、これと同旨の原判断は正当として是認できる。」

2. 医師法21条の適用につき憲法38条1項違反をいう点について

「所論は、死体を検案して異状を認めた医師は、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、異状死体に関する医師法21条の届出義務（以下「本件届出義務」という。）を負うとした原判決の判断について、憲法38条1項違反を主張する。」

「そこで検討すると、本件届出義務は、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る。そして、異状死体は、人の死亡を伴う重い犯罪にかかわる可能性があるものであるから、上記のいずれの役割においても本件届出義務の公益上の必要性は高いというべきである。他方、憲法38条1項の法意は、何人も自己が刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものと解されるところ（最高裁昭和27年（あ）第838号同32年2月20日大法廷判決・刑集11巻2号802頁参照）、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、これにより、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。また、医師免許は、人の生命を直接左右する診療行為を行う資格を付与するとともに、それに伴う社会的責務を課すものである。このような本件届出義務の性質、内容・程度及び医師という資格の特質と、本件届出義務に関する前記のような公益上の高度の必要性に照らすと、医師が、同義務の履行により、捜査機関に対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っても、それは、医師免許に付随する合理的根拠のある負担として許容されるものというべきである。」

「以上によれば、死体を検案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

と解するのが相当である。このように解すべきことは、当裁判所大法廷の判例（昭和27年（あ）第4223号同31年7月18日判決・刑集10巻7号1173頁，昭和29年（あ）第2777号同31年12月26日判決・刑集10巻12号1769頁，昭和35年（あ）第636号同37年5月2日判決・刑集16巻5号495頁，昭和44年（あ）第734号同47年11月22日判決・刑集26巻9号554頁）の趣旨に徴して明らかである。

3. 同上告趣意のその余の主張について

「所論は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。よって、同法408条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

第4章 医師法21条にいう「異状」の意義

医師は、検案して異状があると認めるときは届け出なければならない。「異状があると認めるとき」とは、必ずしも犯罪に起因すると認められる場合に限らず、純然たる病死以外の死亡と認められるすべての場合を含む^{14) 15)}。

東京地八王子支判昭和44年3月27日¹⁶⁾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ると判示する¹⁷⁾。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関して異状を認めた場合を含む¹⁸⁾ものといわなければならないとする¹⁹⁾。この東京地八王子支判は、異状の判断の有無に関して、司法警察上の便宜の観点からなされるべきことを明確に示したといいうる²⁰⁾。

学説は、「異状」とは一般に法医学的な意味での異状をいうと解されているように思われる^{21) 22)}。しかし、医師法にいう「異状」とは、優れて法的概念であるといいうる²³⁾。

- 14) 穴戸基男ほか編著『新版警察官権限法注解（下巻）』282頁〔兼元俊徳・鎌原俊二〕（立花書房，昭51）。
- 15) 河村博「第2章 医師法」伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法第8巻』70頁（立花書房，平2）。例えば，土砂に圧迫されて頭蓋骨を折って死亡した死体（大判大7年9月28日刑録24輯1226頁），死体等がロッカー，ごみ箱等で発見された場合，死体の付近に毒薬等が残されていた場合などがこれに当たるとする。
- 16) 本件は，被告人が病院を経営管理している医師であり，患者は被告人の病院に入院中であつた。患者は，病院を脱走して所在不明となり，裏山の沢の中で死体となって発見された。被告人は死体をレントゲン室で検案した。まず，外傷の有無を調べ骨折，裂創，切創のないことを確認し，ついで瞳孔が散大していることを確認し，自他殺を考え，首のまわりも調べたが異状はなかつた。人工呼吸を一回して水をのんでいるかどうか調べたが異状なく，ゴム管を使い胃酸を出したが，異状はなかつた。これらの検案結果から，被告人は死因は尿毒症による心臓麻痺を起したものと判断した。病院外で死亡した者でも前に診察して一定の症状があつたので，これが原因で病死したもので変死や異常死ではないと認め，警察には届出なかつたものである。
- 17) 前掲注1）東京地八王子支判昭和44年3月27日。
- 18) 前掲注1）東京地八王子支判昭和44年3月27日。
- 19) 本判決は，患者は死亡前約2日間病院を脱走して所在不明となつていたこと，生前には特段死亡する病因はなかつたこと，患者の死体発見場所は病院の北方約500メートル離れた山中の沢の中で付近は人家はなく，人通りも殆どない山の登山路にかかつた丸木橋の近くであること，患者が相当老令であることが認められるとした上で，被告人が検案した患者の「死体に関し異状があつたことは明白である」と判示している。
- 20) 内藤・前掲注2）86頁。
- 21) 小松進「医師法」平野龍一ほか編『注解特別刑法第5-I巻医事・薬事編（1）』75頁（青林書院，第2版，平4）。
- 22) 法医学とは，法の適用，特に裁判上問題となる医学的事項を研究する応用医学の一部門。生体検査・死体検査などによって，刑事では，死因等を明らかにして，捜査・裁判の資料を提供し，民事では，血液型による親子鑑定等によって，紛争の解決に資する（竹内昭夫ほか『新法律学辞典』1279頁（有斐閣，第3版，平元））。
- 23) 内藤・前掲注2）87頁。著者は，「異状は，いわば法的概念であり」と述べる。

第5章 医師法21条にいう死体の「検案」の意義

第1節 死亡診断書の交付と死体検案書の交付

診察若しくは検案をし、又は出産に立ち会った医師は、診断書若しくは検案書又は出生証明書若しくは死産証書の交付の求めがあった場合には、正当の事由がなければ、これを拒んではならない（医師法19条2項）。また、医師は、自ら診察しないで治療をし、若しくは診断書若しくは処方せんを交付し、自ら出産に立ち会わないで出生証明書若しくは死産証書を交付し、又は自ら検案をしないで検案書を交付してはならない。但し、診療中の患者が受診後24時間以内に死亡した場合に交付する死亡診断書については、この限りでない（医師法20条）²⁴⁾。

医師法におけるこのような「診察」と「検案」とを並列的に規定する仕方から、そこで死亡診断書を交付すべき場合と死体検案書を交付すべき場合とが区別して考えられてきた²⁵⁾。

昭和24年4月14日厚生省医務局長通知（昭和24年通知）は、つぎのような内容のものであった²⁶⁾。①死亡診断書は、診療中の患者が死亡した場合に交付されるものであるから、苟しくもその者が診療中の患者であった場合は、死亡の際に立ち合っていなかった場合でもこれを交付することができる。但し、この場合においては法第20条の本文の規定により、原則として死亡後改めて診察をしなければならない。法第20条但書は、右の原則に対する例外として、診療中の患者が受診後24時間以内に死亡した場合に限り、改めて死後診断しなくても死亡診断書を交付し得ることを認めたものである。②診療中の患者であっても、それが他の全然別個の原因例えば交通事故等により死亡した場合は、死体検案書を交付すべきである。③死体検案書は、診療中の患者以外の者が死亡した場合に、死後その死体を検案して交付されるものである^{27) 28)}。

24) 医学上は、検案とは検死（medical examination）を意味し、医師が死因、死後経過時間、年齢などを推定するため、死体の外表面を検査することをいう（後藤稠編『最新医学大辞典』501頁（医歯薬出版株式会社、第2版、平8））。

25) 前掲注8）東京高判平成15年5月19日。

- 26) 厚生省医務局長通知（医発第385号）。
- 27) 前掲注 8）東京高判平成15年 5月19日。
- 28) 前掲注 3）最判平成16年 4月13日解説。同通知は、旧医師法時代からの「死体検案書」「死亡診断書」の使い分けに関する一般的な解説書の見解に沿ったものであるとされる。

第 2 節 消極説

医師法19条2項、20条についてのこのような解釈を受けて、医師法21条にいう「検案」とは、死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限られるとする説が消極説である。すなわち、生前の診療行為が存在したか否かで判断する考え方であり、医師が死体の検分をした場合でも生前に診療行為を行っていれば、検案に該当しないとする考え方である²⁹⁾。

学説としては、死亡診断書と死体検案書の性質の違いを理由に、死亡の時期が問題となるとして、診療したことの無い傷病につき診療を求められた医師が初めて診察したときに患者が瞬時でも生存しておれば死亡診断書を作成すべきであり、患者がその直前に死亡しておれば死体検案書を作成すべきであるとするものがある³⁰⁾。また、検案とは、当該医師が、既に死亡している者について初めて医学的検査を行うことをいうのであり、自分の診療中の患者が死亡した場合や臨終に当たって診察した者がすぐに死亡した場合などは含まれないとして、例えば、けんかで傷害を受けた者をはじめに診察したときは生きていたが応急手当も終了しないうちに死亡したような場合であってもここにいう検案には含まれないとする³¹⁾。

この説によれば、その事例に関して、死亡診断書を交付すべき場合か、それとも、死体検案書を交付すべき場合かをまず決定すべきことになる。しかし、死体検案書と死亡診断書の各定型書式は、表題が異なっているだけでその記載事項は全く同一内容であり、この使い分けは、書面の形式的な体裁のみに着目したものであるから、これを「検案」の解釈にまで及ぼさなければならぬ必然性と合理性はないと思われる^{32) 33)}。また、その死亡の時点において、どちらを交付すべきか必ずしも客観的に明白でない事例がありうる³⁴⁾。さらに、消極説によれば、犯罪被害者に関して、医師が少しでも治療を行った後に死亡した場合には、届出義務が生じないことになり立法趣旨にそぐわないことになる³⁵⁾。

消極説には、診療中の患者が死亡した場合であっても、それが診療中の疾病とはまったく別個の原因による場合には検案すべきとする説（原則消極説）がある。別個の原因とは、例として交通事故等を考えることができる³⁶⁾。しかし、この説においては、本件で問題となっているような診療中に発生した医療事故は想定されていなかったと思われるといえる³⁷⁾。

二審判決は、一審判決が、「診療中の傷病以外の原因で死亡した疑いのある異状が認められるときは、死体を検案した医師は医師法21条の届け出をしなければならない」と説示しているところからして、一審判決は、医師法21の検案は死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限られるとする趣旨の「見解の流れに立つものと思われる」と述べている³⁸⁾。

29) 白井智之「実務刑事判例評釈107」警察公論2003年10月号83頁。なお、本稿における説の分類は前掲注3) 最判平成16年4月13日解説の三分類説に依拠している。

30) 野田寛『現代法律学全集58医事法（上）』125頁（青林書院，昭59）。

31) 穴戸ほか・前掲注14) 282頁。

32) 前掲注3) 最判平成16年4月13日。川出・前掲注4) 7頁。

33) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説は、平成12年8月、厚生省は国立病院等における医療事故の発生防止や医療事故発生時の対応マニュアル作成の指針を発表したが、その中で、患者が医療過誤によって死亡等した場合には、施設の長が所轄警察署に届出を行うべきであるとし、その注意書き部分に医師法21条を掲記しており、これによれば、医師法21条の検案に診療中の患者の死体の検分を含まないとする解釈は必ずしも採用していないと思われると述べる。

34) 前掲注8) 東京高判平成15年5月19日。

35) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説。

36) 小松・前掲注21) 110頁。

37) 川出・前掲注4) 7頁。

38) 白井・前掲29) 85頁は、この二審判決の理解に対して疑問を呈している。すなわち、「必ずしも上記判示（筆者注・一審判決）が、本判決のいうように、医師法21条の『検案』について死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限られるとする趣旨の見解に立ったものと言えるかどうかにはやや疑問がある。」と述べる。

第3節 積極説

医師法21条にいう死体の「検案」とは、死亡した者が診療中の患者であったか否かを問わず、医師が死因を判定するためにその死体の外表を検査することをいうものであり、医師が死亡した者が診療中の患者であったことから、死亡診断書を交付すべき場合であると判断した場合であっても、死体を検案して異状があると認めるときは医師法21条に定める届出義務が生じるとするのが積極説である³⁹⁾。

積極説に対しては、次のような反対の見解がありうる。第一に、医師法が「診察」と「検案」とを並列的に規定し、それらに対応して死亡診断書と死体検案書の概念を定め、診療中に患者が死亡した場合には死亡診断書を交付すると規定しているのは、検案ではなく診断の分野に入る死体の検分が存在することが前提であるといえる。第二に、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律等の他の法律においても、診断と検案とを並列的に規定する例が多くあり、診断と検案は異なる局面を指し、検案は診断に該当しない場合を意味すると解されるというものである⁴⁰⁾。

本件最高裁判決は、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察していた患者のものであるか否かを問わないとし、これと同旨の原判断は正当として是認できると判示する。つまり、本判決は、原判決と同様に、結論として積極説の考え方に立脚することを明確に判示している。

最高裁判決が正当として是認する原判断がとる立場は次の理由による。まず、検案の医学上の定義は、医師が死因を判定するために死体の外表検査を行うことであり、そこには診療中の患者であったか否かによる限定は存在しない点である。さらに、実質的にも、近時、医療機関搬入時に心停止・呼吸停止状態の場合であっても、医師がまだ死亡していないと判断し診療を行ったときは死亡診断書を交付すべきであると説明されてきたが、その場合境界的な事例があり得るのであり、また、医療過誤の場合、昭和24年通知の解釈として診療中の疾病と「全然別個の原因」といえるかについて医師が判断に迷う場合もあり得るという点である。そうすると、医師が死亡診断書を交付すべき場合であると判断したという形式的理由により、死体を検案して異状を認めていながら医師法21条の届出義務が生じな

いとすることは相当でなく、医師法21条の「検案」を死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限定することは相当でないこととなる^{41) 42)}。

学説としては、死亡した者が診療中であったか否かを基準とし、死体に異状が認められる場合、診療中の患者の場合には通報の必要がなく、診療中でなかった患者の場合には通報の必要があるとすれば、医療機関搬入時に心停止・呼吸停止状態の場合等には判断に迷う場合がありうるので、診療中の患者か否かによらず死体に異状が認められる場合には通報が必要であるとする。また、診療中の患者であった場合に通報の必要がないとするならば、医療過誤による死亡は死亡前に診療行為が行われることが多いであろうから、通報なしに処理されるおそれがあるとする⁴³⁾。また、医師が生前に診療行為を行っていたからといって、捜査官による検視や捜査の必要の判断が不要とはいえないので、医師の生前の診療行為の存否によって届出義務の有無が決定されるのは相当ではないとし、更に、医師法21条の文言からして検分に至った経過などの制限は付されていないとする⁴⁴⁾。

積極説は、本件の一審判決後に主張された説であって、それまでは積極説に立つ考えはなかった^{45) 46)}。

39) 前掲注8) 東京高判平成15年5月19日。

40) 白井・前掲注29) 84頁。

41) 前掲注8) 東京高判平成15年5月19日。

42) 裁判例も、東京地八王子支判昭和44年3月27日は、医師が死因を、診療していたときの症状である尿毒症と考えたとしても、死体発見の状況や患者が診療中に行方不明になっていたことなどにより、死体を検案した医師について、医師法21条違反の罪を認めていた。

43) 内藤・前掲注2) 84頁。

44) 白井・前掲注29) 85頁。

45) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説。

46) 平成6年に、日本法医学会は、医師法21条の届出義務に関するガイドラインを設定したが、その際に実務の立場から、積極説に立った運用を提言していた。

第6章 まとめ

検案とは、医師による死因判定のための外表検査である。消極説は、「死体検案書」と「死亡診断書」の使い分けに関する厚生省昭和24年通知に依拠するとされており、極めて形式的な理由に基づくものと思われる。しかし、昭和24年通知に関しては、検察官の弁論要旨に述べられているように、「『検案』とは、医師が診療中でない者が死亡した場合に、死体を検分して死因等を判断することはもちろん、診療中の患者が死亡した場合も、生前の診療に基づいて死因等を判断することができないときは、『死亡診断』をなし得ないのであるから、改めて死後に死体を検分して死因等を判断するほかなく、この場合に死体を検分して死因等を判断することを含み、ただ、生前の診療に基づいて死因等を判断するのに付随して、死後に死体を検分することがあっても、これを独立して『検案』に当たるとは言えないと解するものとして理解できる。」⁴⁷⁾と解釈するのが合理的であり妥当であると思われる。そうであるならば、消極説の論拠は明確とはいえないといえる。

原則消極説は、診療中の患者であっても別個の原因による死亡の場合は検案の対象になるとする。しかし、どのような場合が別個の原因による死亡であるかに関して明確でない場合がありうる⁴⁸⁾。犯罪の被害による死亡が疑われる場合は、別個の原因による死亡が認められる場合といえるであろう⁴⁹⁾。しかし、原則消極説は、医師が死体の検分が検案に当たるかどうかを判断するにおいて、異状性の有無の判断を一部先行させてしまう結果となる。そうすると、異状性を疑わせる根拠が死体以外の情報のみである場合には、その情報の獲得が死体検分の終了前であったか終了後であったかによって、検分が「検案」に該当するかどうかが決まることになってしまい、立法趣旨にそぐわないように思われる⁵⁰⁾。

したがって、医師法21条という死体の「検案」とは、死体の外表検査をいい、当該死体が医師の診療中の患者であるか否かを問わないと解する積極説が妥当である。医師法21条は、「死体を（略）検案して異状があると認めたとき」と規定するのみであって、そこには外表検査を行うにつき何らの限定も付されていないのである。本件最高裁判決は、医師法21条の文言からしても、また制度趣旨から

しても、妥当な判断であると考えられる。

積極説を採ることの帰結として、死亡した患者について、医師が診療行為での業務上過失致死等の罪責に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ことになるとするならば、憲法38条1項の自己負罪拒否特権との問題が新たに生ずる。この点を正面から判断を示した裁判例は、本件の原判決を除いてなかった⁵¹⁾。本判決は、「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るときは、そのことを警察署に届け出るものであって、これにより、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。」と判示し、合憲の判断をした^{52) 53)}。なお、違憲説も存在する⁵⁴⁾。

本稿は、医師法21条にいう死体の検案の意義について考察した。加えて、医師法21条の届出義務と憲法38条1項について述べた。

本判決は、医師法21条にいう検案の意義について、積極説に立つことを明確に述べており、極めて妥当な判断である。そして、本判決は、実務において安定した指針を提供したといえる⁵⁵⁾。そのことは、医療行為における透明性の確保に資するところとなるであろう。

47) 前掲注8) 東京高判平成15年5月19日。

48) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説。

49) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説。

50) 前掲注3) 最判平成16年4月13日解説。

51) 畔柳・前掲注5) 42頁は、本事案は憲法問題とは無関係なものとして上告を斥ければ十分な事件であったとする。

52) 合憲説にたつものとして、内藤・前掲注2) 85頁及び白井・前掲注29) 85頁がある。

53) 畔柳・前掲注5) 42頁は、問題の重要性にかんがみ、第三小法廷判決中に補足意見すらみられないことを深く悲しむと述べる。

54) 佐伯仁志「異状死体の届出義務と黙秘権」ジュリスト1249号77頁以下(平15)がある。その理由とするところは、第一に、本件届出義務の内容には、死体の状況や死に至った経過の説明が不可欠であり、交通事故の報告義務における事故の日時・場所等のみを報告すればよいとするのとは異なる点であり、第二に、本件届出義務は、犯罪捜査の端緒を得ることを目的にしており、交通事故の報告義務が道路交通安全の保持等を目的としているの

とは異なるとする。

55) 内藤・前掲注2) 84頁。

(博士後期課程修了)