

## 医療界の常識を斬る! 第9回

# 医師法第21条(異状死体等の届出義務)の 拡大解釈は憲法違反ではないのか?



小田原良治  
日本医療法人協会常務理事

これまで本誌上で、何度も医師法第21条(異状死体等の届出義務)問題を論じてきた。この問題への理解が進んできているなか、『日本医事新報』(No.4697、2014/5/3)に看過できない論文「なぜ警察取扱死体数が減ったのか—精度の高い死因究明制度の構築に向けて」(石原憲治、武市尚子、岩瀬博太郎:以下「石原論文」と略)が掲載された。石原論文の問題点を指摘しながら、再度、医師法第21条について考察を試みた。これは、同論文への反論を目的としたものではない。あくまで同条の正しい解釈を周知するためのものである。

### 医師法第20条と 「ただし書の適切な運用」

石原論文は、平成24年8月31日厚生労働省医政局医事課長発出の通知「医師法第20条ただし書の適切な運用について」(医政医発0831第1号)を批判している。この点については、厚労省を擁護せねばならない。同通知は、国会での議員質問への答弁内容を踏まえて出されたものである。従来の「死亡診断書」交付と「死体検案書」交付の原則を示した通知(昭和24年4月14日医発第385号)を確認しただけの通知であり、何ら問題となるものではない。

以下に、長くなるが確認のため、医師法第20条および医発第385号通知を記載し説明したい。

#### 医師法第20条

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。

医師法第20条但書に関する件(昭和24年4月14日医発第385号 各都道府県知事宛厚生省医務局長通知)

標記の件に関し若干誤解の向きもあるようであるが、左記の通り解すべきものであるので、御諒承の上貴管内の医師に対し周知徹底方特に御配慮願いたい。

#### 記

- 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、死亡の際に立ち会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、改めて死後診察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。

医師法第20条および医発第385号通知は、「死亡診断書」は診療中の患者が死亡した場合に交付するものであり、「死体検案書」は診療中の患者でないものが死亡した場合に、死後その死体を検案して交付するものと明記している。医師法第20条但書部分は、診療中の患者であっても、最後の受診時から24時間を超えて死亡した場合には、改めて診察の後に「死亡診断書」を交付せよとの規定である(旧国民医療法では、時間制限なく無診察で死亡診断書交付が可能であったが、医師法で時間制限を加えたものである)。また、診療中の患者に「死体検案書」を交付すべきケースについては、診療中の患者が「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」であるとしている。

平成24年8月31日通知は、医師法第20条ただし書の解釈については、上記の「医師法第20条但書に関する件」で示しているとしたうえで、「医師の診察を受けてから24時間を超えて死亡した場合に、『当該医師が死亡診断書を書くことはできない』又は『警察に届け出なければならない』という、医師法第20条ただし書の誤った解釈(中略)、医師法第20条ただし書の解釈等について、改めて下記のとおり周知することとしました」と

述べている。誤解の解消と従来の解釈の確認のための通知であり、何の問題もない。前述したように、診療中の患者の死亡には原則「死亡診断書」を交付し(もちろん、警察に届け出る必要はない)、診療中の患者であっても全く別の原因で死亡した場合には、死後、その死体を検案して「死体検案書」を交付するということである。

### 外表の明らかな異状がある場合のみ 医師法第21条に基づく届出義務が生じる

医師法第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」とし、同第33条で罰則を定めている。ちなみに、同様の規定に死体解剖保存法第11条がある。同条は「死体を解剖した者は、その死体について犯罪と関係のある異状があると認めたときは、24時間以内に、解剖をした地の警察署長に届け出なければならない」と規定しているが、これには罰則はない。

医師法第21条の異状死体等の届出義務は旧内務省以来の規定であり、立法の趣旨は犯罪の発見と捜査の端緒を得るための司法警察への協力である。当時は必要な規定であっただろうが、現在も同規定が必要か否かについては疑問がある。医師法第21条の拡大解釈がまことしやかに議論されるようであれば、同条は削除、または第33条の罰則規定を削除したほうがいいのではないだろうか。医師法第21条は協力規定であり、厳密に解釈されてきた。前項の「死亡診断書」と「死体検案書」の区別とともに、何ら問題のなかったものである。ただ、同条は罰則規定を伴うため、明らかに刑罰規定でもあり、憲法第38条1項の自己負罪拒否特権(いわゆる黙秘権)に抵触するのでは

ないかと思われる。

最高裁は、都立広尾病院事件判決で、「医師法第21条は、憲法違反ではない」との判示を行った。しかし、「(医師法第21条の)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」と述べ、まず、刑罰を伴った司法警察への協力規定であることを明確にしている。この部分はまさに自己負罪拒否特権に抵触するのではないだろうか。最高裁は続けて、「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」と述べ、「行政手続上の義務」と「届出義務の公益上の必要性」により憲法違反ではないとしている。前半部分は憲法違反とも考えられるし、後半部分の「行政手続上の義務」と「公益上の必要性」についても、現在本当に必要性があるのか。代替するものはないのか。本来、他の機関が担うべきものではないのかなど、検討すべき課題であるように思われる。

筆者も長年、警察嘱託医として警察行政に協力はしてきたが、あくまでもボランティアとしての協力であり、本来の業務ではない。「行政手続」「公益上の必要性」を根拠とするのであれば、人も予算も確保した「医療の外」の制度として構築する義務が行政にはあるだろう。

医師法第21条は、同第33条の罰則規定とあわせて考えるなら明らかに刑罰規定であり、筆者は憲法違反と考えているが、都立広尾病院事件判決は、憲法判断回避の原則に基づき合憲限定解釈を行ったものと考えられる。したがって、自己負罪拒否特権との関係を考えれば、田邊昇医師・弁護士、佐藤一樹医師が主張する外表基準説は妥当な解釈であろう。詳細は両氏の論文を確認していただきたいが、都立広尾病院事件判決の要点を整理

すると以下のごとくである。

平成11年2月に発生した都立広尾病院事件の経緯については、医法協ニュースNo.352などに記載しているので省略するが、これは、1審判決で「共同正犯」として有罪とされた病院長が最高裁まで争った事案である。ちなみに、共同正犯として起訴された都幹部(事務方)は1審で無罪となっている。控訴審(東京高裁)は1審を破棄し、自判した。内容は以下のようなものである。

「医師法第21条にいう死体の『検案』とは、医師が、死亡した者が診療中の患者であったか否かを問わず、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い、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、医師法第21条に定める届出義務が生じるものと解すべきである」

すなわち、①医師法第21条にいう「検案」とは、「死体の外表を検査すること」である。②検案をして「異状が認められれば」、医師法第21条に定める届出義務が生じる。③死亡した者が診療中の患者であった場合は「死亡診断書」、診療中の患者でなかった場合は「死体検案書」を交付するが、④死亡した者が診療中の患者であって、本来、「死亡診断書」を交付すべき場合であっても、死体を「検案」して異状があると認められた場合は医師法第21条の届出義務が生じるということである。

また、高裁判決は、「死体の検案とは、すでに述べたとおり、死因を判定するために死体の外表検査をすることであるところ、上記1の事実関係によれば、平成11年2月11日午前10時44分ころ、b 医師が行った死体の検案すなわち外表検査は、c の死亡を確認すると同時に、c の死体の着衣に

覆われていない外表を見たことにとどまる。異状性の認識については、誤薬の可能性につきd医師から説明を受けたことは、上記事実関係のとおりであるが、心臓マッサージ中にcの右腕の色素沈着にb医師が気付いていたとの点については、以下に述べるとおり証明が十分であるとはいえない。(中略)同日午前10時44分ころの時点のみで、b医師がcの死体を検案して異状を認めたものと認定することはできず、この点について原判決には事実誤認があり、これが判決に影響を及ぼすことが明らかである」として、異常な経過や伝聞に関係なく、「外表の明確な異状」が「医師法第21条の異状死体」の判断根拠であると述べている。最高裁判決は上告を棄却し、高裁判決を認めたものであり、「異状死体」の判断基準は、高裁判決に言う「外表を検査して明確な異状があると認めた」場合ということである。

石原論文は、最高裁判決文にある「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」について、その比重は、後段の「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」にあるとし、前段は従来の厚労省の見解をコピーしているに過ぎないと述べているが、上記の高裁判決を見れば、後段に比重があるとの解釈はとりようがない。また、「厚労省見解のコピー」とは何であろうか。最高裁の言う「原判断」とは高裁判決であり、当然、高裁判決を踏襲したものであろう。

石原論文は、「外表に異状がなくても、死因不明だったり、死亡の状況が自然でなかったりする場合、異状死として届け出ることは当然」と述べ

ているが、ここで問題となっているのは、単に「異状」という言葉についての個人的見解ではなく、「医師法第21条の異状死体」の定義である。最高裁判決は憲法判断回避の原則に立ち、憲法との整合性を考えて判断されたものである。要するに、医師法第21条に基づく届出義務が生じるのは「外表の明らかな異状がある場合」と言えよう。

## 評価に値する

### 医師法第21条に対する医事課長発言

平成24年10月26日に開かれた「第8回医療事故に係る調査の仕組み等のあり方に関する検討部会」における田原克志・厚労省医政局医事課長の発言は、評価に値するものである。田原課長は、都立広尾病院事件判決を明確に解釈し、「検案をして、死体の外表を見て、異状があるという場合に警察署のほうに届け出るということでございま



す」「検案ということ自体が外表を検査するというのでございますので、その時点で異状とその検案した医師が判断できるかどうかということだと考えています」「もしそういう判断ができないということであれば届出の必要はないということになると思います」と述べている。明確に外表の異状が届出の基準であると発言したのである。

また、今年3月8日に鹿児島市で行われた「医療を守る法律研究会講演会」(日本医療法人協会と鹿児島県病院厚生年金基金共催)で、大坪寛子・厚労省医政局総務課医療安全推進室長は医師法第21条の異状死体等の届出基準として外表基準(外表異状)を明言し、田原医事課長発言を補強した。大坪室長は、「医師法第21条というものは、すべての診療関連死を届け出ると言っているものではありません。最高裁の判例を踏まえて、『外表異状説』というものを、医師法の担当の医事課長から今一度お話しさせていただきました」と述べた。

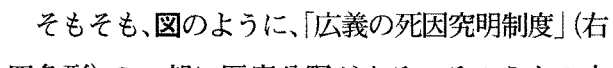
大坪室長は、4月3日に京都市で開催された第114回日本外科学会定期学術集会の講演のなかでも、医療機関からの警察への届出件数の増加を分析しつつ、これは医療機関の自主的な届出の結果であり、医師法第21条による届出ではないと説明した。

この両発言は、極めて重要な評価すべきものであろう。判決の意味を厚労省として解説するとともに、かつての同省通知がもたらした誤解を修正したものと考えられる。

## 法医解剖数の減少に関する 石原論文への疑問

石原論文は、他の国に比し、わが国の法医解剖率が低いことを取り上げている。これは、いろいろな理由が考えられるとしても、以前から指摘さ

れてきたことである。この結果として、殺人や事故の見逃しの可能性が非常に高いと言わざるを得ない状況が続いているとして、前記の医師法第21条の解釈が正しく認識されることによる法医解剖数の減少が犯罪や事故の見逃しを招くがごとき乱暴な論を展開している。

そもそも、のように、「広義の死因究明制度」(右四角形)の一部に医療分野がある。そのうちの大部分は「医療の内」、すなわち「医療安全・再発防止」の部分であり、これは広義の死因究明制度の外の部分である。医療分野の一部のみが広義の死因究明制度と重なる。医師法第21条の解釈が旧に戻った(正しく理解された)ために法医解剖数が減ったとしても、これは病理解剖に振り替わるものであろう。ただ単に法医解剖数を増やすことが犯罪や事故の見逃しを防止し、事故等を予防し、公衆衛生に寄与するなどはとても思えない。

わが国で監察医制度がとられているのは一部の大都市のみである。その他の地方では、われわれ一般の医師の協力に依存して死体検案を行っているのが実情である。議論すべきは、これら在宅における検案の制度上の欠陥であり、行政の制度整備への取り組みである。

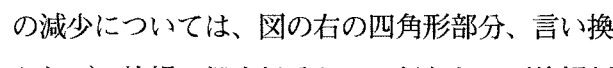
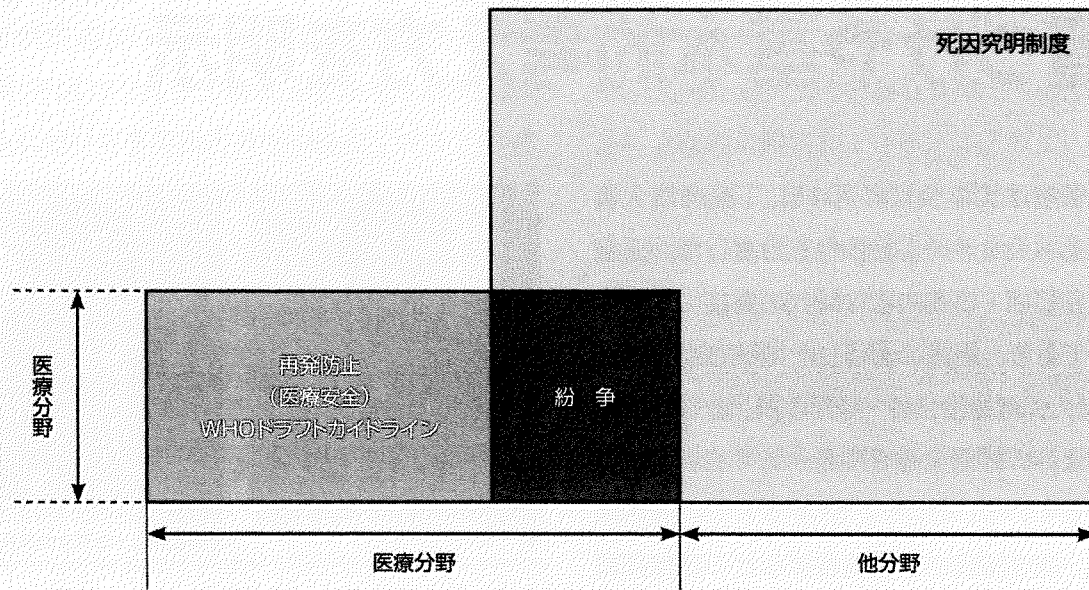
行政検視(検死)とは、公衆衛生、死因・身元確認、死体処理等の行政目的で警察署長等が死体を見分けることとされ、その結果、変死体と判明すれば司法検視が行われる。この鑑定処分として行われる死体解剖のあり方や死体解剖率を論じてこそその犯罪見逃し論議であろう。警察取扱死体数の減少については、の右の四角形部分、言い換えれば、検視の鑑定処分として行われる死体解剖に注目すべきと考えられる。石原論文が結論とする「精度の高い死因究明制度」とは、どのようなものを指すのか。また、「できるだけ幅広の届出

図 医療安全と死因究明制度の概要図



●死因究明制度と医療の位置づけ

制度が望ましい]との提言は、ただ単に安易に法医学解剖数を増やすだけになるのではないのか、といった疑問を禁じ得ない。

### 「異状死体」については 拡大解釈すべきではない

日本法医学会の「異状死」ガイドライン(平成6年5月発表)は、医療崩壊の元凶と言われている。その前文で、社会生活の多様化・複雑化に伴い、異状死の解釈もかなり広義でなければならなくなっているとしたうえで、「(医師法第21条の)条文からは、生前に診療中であれば該当しないように読み取ることもできるし、その他、解釈上の問題があると思われる」が、日本法医学会としての実務的側面を重視して、ガイドラインを作成したと述べている。単に一学会としての見解であるにもかかわらず、このガイドラインが厚生省(当時)通知と一体化したことにより“医療崩壊の共同正犯”となってしまった。作成時は想定していなかつ

たであろうが、その後ガイドラインは独り歩きしたのである。

冒頭にも記したように、本論文は石原論文への反論を目的とするものではない。刑罰規定である医師法第21条に言う「異状死体」は拡大解釈すべきではないというのが、拙文の趣旨である。筆者は、医師法第21条について拡大解釈せず、従来の解釈を行うならば、現状のままで改正の必要はないが、拡大解釈論議あるいは改正論議が高まるならば、むしろ同第21条を廃止したほうが合理的であると考えている。

判例が言うところの「緊急の被害の拡大防止措置」や「社会防衛を図ること」とは、具体的に何を指すのか。自己負罪拒否特権との整合性を考えるならば、現在も医師法第21条が本当に必要なのか否か。また、何の目的のために必要なのか。あるいは、医師法第33条の罰則規定を削除してはどうか。これらの問題を、医師法第21条改正論議の前に考える必要があるだろう。