

医師法21条と医療過誤

－医療界の対応に対して－

林 田 丞 太（本学専任講師）

1. 問題の所在

医師法21条に定める異状死体届出義務がまず議論されることとなったのは、脳死と判定された異状死体から臓器摘出を行うにあたり、脳死段階での検視を行うことの妥当性について医療側と司法当局との対立によるものであった。⁽¹⁾この時期、厚生労働省の研究班は異状死体の定義を示している。その後、活発な議論がなされることはなかったが、平成11年2月に発生した東京都立広尾病院の医療過誤事件において、病院長が届出義務違反を問われたことから再び議論されることとなった。最高裁の判決に至るこの裁判において病院長は、診療中の入院患者が医療過誤により死亡した場合には医師法21条の適用は許されないこと、医師法21条の「検案」の解釈に誤りがあること、さらに医師法21条の適用が憲法38条1項に違反する旨を主張した。これに対し裁判所はいずれの主張も退ける判断をしている。この事件および判決を契機に様々な立場から医師法21条に関する意見が出されることとなった。さらに、平成16年12月に福島県立大野病院で発生した帝王切開術後の死亡事例について、担当した産婦人科医師が平成18年2月に業務上過失致死罪と医師法21条違反に問われ逮捕、起訴されたことへの疑問の声や反対声明などが出されるに至っている。

医師法21条についての議論のポイントは、第一に「異状死体」の意義、第二に自分が関与した医療事故の際も届出義務を負うのか、第三に憲法38条1項に反していないのか、ということである。本稿においては、自分が関与した医療事故発生時の「異状死体」の届出義務について医療界からの主張に対する批判的構成を行うこととする。

2. 各学会の見解

医師法21条は「医師は、死体又は妊娠4カ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」と規定しているが、死体又は死産児を検案して異状と認めるとは具体的にどのようなことをいうのか明確ではない。そのため様々な解釈がなされ混乱を来している状況にある。医療界からの代表的な見解として次のようなものがある。

2-1 法医学会ガイドライン

平成6年5月に日本法医学会は、届け出るべき「異状死」のガイドラインを発表した。それによると、立法当初は犯罪の発見と公安の維持を目的としたものであったが、社会生活の多様化・複雑化にともない、異状死の解釈もかなり広義でなければならず、「基本的には、病気になる診療をうけつつ、診断されているその病気で死亡することが『ふつうの死』であり、これ以外は異状死」と考えたとしたうえで、次のような具体的ガイドラインを示している。

- 【1】 外因による死亡（診療の有無、診療の期間を問わない）
 - (1) 不慮の事故
 - (2) 自殺
 - (3) 他殺
 - (4) 不慮の事故、自殺、他殺のいずれであるか死亡に至った原因が不詳の外因死
- 【2】 外因による傷害の続発症、あるいは後遺障害による死亡
- 【3】 上記【1】または【2】の疑いがあるもの
- 【4】 診療行為に関連した予期しない死亡、およびその疑いがあるもの
 - ・注射・麻酔・手術・検査・分娩などあらゆる診療行為中、または診療行為の比較的直後における予期しない死亡。
 - ・診療行為自体が関与している可能性のある死亡。

- ・診療行為中または比較的直後の急死で、死因が不明の場合。
- ・診療行為の過誤や過失の有無を問わない

【5】死因が明らかでない死亡

- (1) 死体として発見された場合。
- (2) 一見健康に生活していたひとの予期しない急死。
- (3) 初診患者が、受診後ごく短時間で死因となる傷病が診断できないまま死亡した場合。
- (4) 医療機関への受診歴があっても、その疾病により死亡したとは診断できない場合（最終診療後24時間以内の死亡であっても、診断されている疾病により死亡したとは診断できない場合）。
- (5) その他、死因が不明な場合。

2-2 四病院団体協議会中間報告書

平成13年3月に四病院団体協議会は医療安全対策委員会による中間報告書の中で医師法21条の解釈および日本法医学会「異状死ガイドライン」の対応について次のような報告を行っている。

医師法21条における死亡検案の解釈について

- 医師法21条の死体検案は、同時に警察署への届け出を義務化している。これは、犯罪の発見と公安の維持を目的としたものであり、現時点における本条項の解釈もその趣旨を遵守すべきである。社会生活の多様化に伴う事件性を有さない異状死、あるいは死亡にいたらないような健康障害への対応は、別な視点で規定すべきである。
- 医師法21条には罰則規定がある。罰則規定を伴う条文は、一般に本文に忠実に解釈し、拡大解釈を行うことは厳に慎むべきである。
- 医師法21条は、死体検案に関する条文であり、通常の死亡診断あるいは病理解剖に関して規定する条文ではない。
- 医療事故を把握し、原因を明らかにして、予防策を検討し、場合により当事者の責任を問うという目的からは、21条の拡大解釈に法的根拠を求めるのではなく、医療事故を想定し

た新たな制度の創設が望ましいと考える。診療が萎縮し、医療の進歩を阻害する可能性、患者がより先進的な治療を受けられなくなる可能性があると思われる。

- 警察への届出義務を医師法21条の拡大解釈や類推解釈をし、そこへ法的根拠を求め無理やり相乗りさせようとしている点が問題である。
- 特別な事件性がなければ、かならずしも全てを警察に届け出る必要はないと判断する。医療事故での死亡は、家族に対する十分な説明のもと、家族の判断が優先されるべきであり、本人及び家族の人権保護、医療の質向上の観点から検討される必要がある。病院の医師が一律かつ事前に届け出することは、この目的には必ずしも適していない可能性、医師法に定められた医師に課せられた守秘義務に抵触する可能性を有する。

以上、医師法21条に関して、趣旨は遵守すべきではあるが、医療事故・異状死への対応は別な視点で規定すべきである。

日本法医学会異状死ガイドラインの対応について

医療においては予測不可能な事態が高い確率で起こり得るものである。日本法医学会のガイドラインでは、診断されている病気で予期された死亡を「ふつうの死」とし、それ以外の死は全て「異状死」としているが、これでは予期されない、あるいは診断が明確でない全ての場合が含まれてしまい、医療の実態に対応していない。医師法21条のごとく罰則規定のある条項の「異状死」を拡大解釈して、外因死や重大な過失による死亡を越えて、「ふつうの死」以外の全てに適用することは、臨床的には適さないと考える。また、病理解剖における死体の問題と、検死の結果事件性が高いとして司法解剖した死体の問題は別である。さらに異状死ガイドラインは、死亡事例のみを対象としており医療事故に十分に対応していない。異状死ガイドラインを作成した法医学会が医学会を必ずしも代表しているわけではなく、一学会の見解であるという手続き上の問題も有している。

ガイドライン本文中の、【4】「診療行為に関

連した予期しない死亡、およびその疑いがあるもの」の4項目（注射・麻酔・手術・検査・分娩等あらゆる診療行為中、または、診療行為の比較的直後における予期しない死亡 診療行為自体が関与している可能性のある死亡 診療行為中または比較的直後の急死で、死因が不明な場合 診療行為の過誤や過失の有無を問わない）については日本外科学会、日本内科学会、日本病理学会等の最終的な見解を踏まえ、日本法医学会にこの4項目について再考をうながし現状にそぐわない点を反論しておくべきである。

各学会が見解を出すのではなく、医療界として統一した見解を出すべきである。

以上、医師法21条のような罰則規定のある条項の「異状死」を拡大解釈して、「ふつうの死」以外全てに適用することは、臨床的に適さないと考える。今後、日本外科学会、日本内科学会、日本病理学会等の最終的な見解を踏まえ、日本法医学会にこの4項目について再考をうながし、現状にそぐわない点を反論しておくべきであり、臨床医の立場でのガイドラインが必要である。

2-3 外科関連学会（13学会）による声明

平成13年4月には日本外科学会を中心に13の学会（日本血管外科学会は平成13年6月に参加）による「診療に関連した『異状死』について」という声明が出された。声明では「医師法第21条は、医師が異状死体を検案した場合に24時間以内に所轄警察署へ届け出るべき義務を規定しているが、その趣旨は、犯罪捜査への協力にあり、これらの医療過誤事件についても、医師には届出義務があると考えられる」とし、患者の取り違えや投薬ルートへの誤り、異型輸血などの極めて初歩的な注意義務を怠った明らかな過失による医療過誤では医師に届出義務があるとする。その一方で、「説明が十分になされた上で同意を得て行われた外科手術の結果として、予期された合併症に伴う患者死亡が発生した場合でも、これが刑事事件としての違法性を疑われるような事件となるとは到底考えることができない。過誤があったかどうかは、専門的な詳細な検討を行って初めて明らかになるものであり、まさに民事訴訟手続の過程において文献や

鑑定の詳細な検討を経て判断されるのが相応しい事項である。したがって、このような外科手術の結果として発生した患者死亡は、医師法第21条により担当医師に所轄警察署への届出義務の生じる異状死であると考えすることはできない」とし、診療行為に関連した「異状死」とは、「診療行為の合併症としては合理的な説明ができない『予期しない死亡、およびその疑いがあるもの』をいうのであり、診療行為の合併症として予期される死亡は『異状死』には含まれないことを、ここに確認する。特に、外科手術において予期される合併症に伴う患者死亡は、不可避の危険性について患者の同意を得て、患者の救命・治療のために手術を行う外科医本来の正当な業務の結果として生じるものであり、このような患者死亡が『異状死』に該当しないことは明らかである」と主張している。

2-4 日本外科学会の報告書

日本外科学会は日本法医学会のガイドラインに対する前記声明文の発表に続き、学会内に小委員会を設置し「診療行為に関連した患者の死亡・傷害の報告」についてのガイドライン作成を行い、平成14年7月に報告を行った。報告書では、診療行為に関連して患者死亡が生じた場合の届出を、医師法21条の規定により解決することには本質的に無理があるとし、独自の基準を以下のように示している。

記

以下に該当する患者の死亡または重大な傷害が発生したと判断した場合には、診療に従事した医師は、速やかに所轄警察署への報告を行うことが望ましい。

I. 患者の死亡の場合

1. 何らかの重大な医療過誤の存在が強く疑われ、または何らかの医療過誤の存在が明らかであり、それらが患者の死亡の原因となったと考えられる場合
 - (1) 「重大な医療過誤」とは、患者誤認、薬剤名・薬剤投与量・薬剤投与経路の過誤、異型輸血、診断用あるいは治療用機器操作の過誤などのうち、死亡の原因となったと考えられるものをいう。

- (2) 重大な医療過誤の存在が「強く疑われる」とは、診療関係者により重大な医療過誤の疑いが確認され、かつ、診療行為直後の生命兆候の急激な変化、死亡時・死亡後の異常な随伴性変化、異常な検査所見などの客観的事実に基づいて、重大な医療過誤の存在が疑われることをいう。
- (3) 「医療過誤の存在が明らかである」とは、患者が死亡するに至った経過、状況、その他の客観的事実に基づいて、診療関係者によって医療過誤の存在が確認されることをいう。
- (4) 「それらが患者の死亡の原因となったと考えられる」とは、医療過誤の存在によって患者の死亡を合理的に説明することができ、他の事実によっては合理的な説明が困難なことをいう。

2. 診療に従事した医師は、患者の遺族に対し、患者の死亡の原因について十分な説明を行い、所轄警察署への報告について理解を得るよう努めなければならない。

II. 患者の傷害の場合

1. 何らかの医療過誤の存在が明らかであり、それが患者の重大な傷害の原因となったとえられる場合

- (1) 「医療過誤の存在が明らかである」とは、患者が重大な傷害を受けるに至った経過、状況、その他の客観的事実に基づいて、診療関係者によって医療過誤の存在が確認されることをいう。
- (2) 「重大な傷害」とは、対象部位（臓器や左右の別）の誤認に基づく外科的操作などによる創傷、無酸素症による中枢神経障害、及びその他の不可逆的と考えられる臓器機能障害などをいう。
- (3) 「それが患者の重大な傷害の原因となったと考えられる」とは、医療過誤の存在によって患者の重大な傷害を合理的に説明することができ、他の事実によっては合理的な説明が困難なことをいう。

2. 診療に従事した医師は、患者本人または家族に対し、患者の重大な傷害の原因に

ついて十分な説明を行い、所轄警察署への報告について理解を得るよう努めなければならない。

2-5 19学会共同声明

平成16年2月、日本内科学会・日本外科学会・日本病理学会・日本法医学会の4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声明を発表した。その後、同声明の趣旨に賛同する15学会が加わり平成16年9月に共同声明が発表された。

この声明の中では、異状死として所轄警察署への届出について、判断に医学的専門性をとくに必要としない明らかに誤った医療行為や、管理上の問題により患者が死亡したことが明らかであるもの、また強く疑われる事例、及び交通事故など外因が関係した事例は届出のべきであるという見解で一致している。しかし、医療の過程において予期しない患者死亡が発生した場合や、診療行為に関連して患者死亡が発生した場合には、他の届出制度を創設すべきであり、さらに、届出制度を統括するのは、犯罪の取扱いを主たる業務とする警察・検察機関ではなく、第三者から構成される中立的専門機関が相応しいとしている。その理由として臨床専門医、病理医及び法医の連携の下に死体解剖が行われ、適切な医療評価が行われる制度があることが望ましく、医療従事者の守秘義務、医療における過誤の判断の専門性、高度の信頼関係に基礎をおく医師患者関係の特質などをあげている。

更に、届出事例に関する医療従事者の処分、義務的な届出を怠った場合の制裁のあり方、事故情報の公開のあり方についても検討する必要があるとしている。

3. 医師法21条の解釈

医療界から示された様々な見解の妥当性を検討するにあたりまず、医師法21条をあらためて解釈する必要がある。

3-1 報告義務を負う「医師」

医師法21条は異状死体の報告を「医師」に義務づけているが、具体的に誰に義務づけている

のであろうか。個人で開業している診療所等であれば疑問の余地はない。⁽⁵⁾しかし、中規模病院や特定機能病院、大学付属病院のような大規模な医療機関においては明確ではない。中大規模病院では事故発生時の対応マニュアルにより報告経路が予め定められている場合が多く、異状死体についてもこの報告経路を辿ると考えられるため、担当医師が独断で警察へ届け出することは困難であろう。本規定と同様に行政命令として警察への報告義務を課している道路交通法72条では交通事故時、運転者に自ら警察署へ報告するよう罰則付きで求めており、報告義務者は運転者本人に限らず、事故の当事者という考えから同乗者にも認められている。この点からすると、医師法21条においても、担当した医師本人に限るものではなく、中大規模病院においては、病院長に報告が届いた段階で両者のいずれかが届け出を行うこととなる。

なお、厚生省保健医療局国立病院部政策医療課が作成した国立病院等へ向けたりスクマネージメントマニュアル作成指針においても、医療事故発生時の対応として「施設内における報告の手順と対応」として「医療過誤によって死亡又は傷害が発生した場合又はその疑いがある場合には、施設長は、速やかに所轄警察署に届出を行う」との記載があり、(注)として医師法21条が付記されている。

3-2 「検案」

「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」⁽⁶⁾をいう。生前に診療を行ったことがある、あるいは診療中であったということは、医師法21条にいう「検案」の該当性において影響をもたらすものではない。下級審の判例においても「入院中の患者が死亡前約2日間病院を脱走して所在不明となって、死体となって発見された患者について、診療していた医師が死体を調べて死因を判断した行為」⁽⁷⁾を「検案」としている。

3-2 「異状死体」

「異状死体」の意義について、厚生省健康政策局総務課編集の『医療法・医師法（歯科医師

法) 解』によると「病理学的の異状ではなくて法医学的のそれを意味すると解される」⁽⁸⁾と解説されている。また、同省研究班による報告書「異状死体の定義とわが国の検案体制」においては「確実に診断された内因性疾患で死亡したことが明らかである死体以外の全ての死体」と定義づけされている。さらに裁判においては「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関し異常を認めた場合を含むものといわねばならない。」⁽⁹⁾としている。

「異状死体」については、広義な概念として医療事故の場合も含まれる、あるいは狭義の概念としてそれを含まないとの議論がなされている。この点については、異状死体を警察へ届出た後の司法当局の対応をみることにより明らかになると考える。

「異状死体」は犯罪の嫌疑との関係で次の3種に分類することができる。(1) 死亡の原因が犯罪によらないことが明らかな死体である「非犯罪死体」、(2) 犯罪によるか否かが明らかな死体である「変死体」、(3) 犯罪によることが明らかな「犯罪死体」である。

非犯罪死体については、公衆衛生、伝染病予防、身元確認など行政上の目的から行政検視が行われる。非犯罪死体に対する行政検視は犯罪による死体でないことを明らかにしなければならない。そして、行政検視により変死体である可能性が出てきた場合には司法検視に切り替えることとなる。これは、刑事訴訟法229条1項に「変死者又は変死の疑のある死体があるときには、その所在地を管轄する地方検察庁または区検察庁の検察官は、検視をしなければならない」と規定されていることによる。「変死の疑のある死体」とは、自然死か不自然死かが不明の死体で、不自然死の疑があり、かつ犯罪によるものかどうか不明なものをいう。

変死体については、何らかの犯罪に起因する死体である可能性があることから、犯罪の嫌疑

の有無を明らかにするために司法検視が行われる。司法検視とは、犯罪の嫌疑の有無を明らかにするため、五感により死体の状況を外表から検査する処分である。

犯罪死体については、犯罪により死亡したことが明らかであるため検視を行う必要はない。ただし、「事後の捜査のことを念頭において、いちおう変死体ということにして、刑事調査官の臨場を要請し、検視をするのが、実情⁽¹⁰⁾」となっている。

検視の結果、当該死体について犯罪の嫌疑があるとただちに捜査が開始されることとなる。つまり、異状死体の検視段階までは刑事訴訟上の犯罪捜査ではなく、検視後にはじめて捜査が始まるのである。

4. 各学会による見解の検討

4-1 法医学会ガイドライン

「異状死」の定義に関する法医学会が示したガイドラインの内容は、厚生労働省の見解および裁判所による司法判断にも適うものである。何より、医師法21条を素直に文理解釈すれば、診断されている病気で死亡したことが確実な場合を「普通の死」すなわち「正常死」ととらえ、その他の死を「異状死」と理解することが一般社会においてもっとも妥当であり、これを基本に据えることは適切な解釈である。この基本的な考えに基づくならば、医療事故にかかわる異状死は「診療行為に関連した予期しない死亡、およびその疑いがあるもの」であり、具体的説明として「注射・麻酔・手術・検査・分娩などあらゆる診療行為中、または診療行為の比較的直後における予期しない死亡、診療行為自体が関与している可能性のある死亡、診療行為中または比較的直後の急死で、死因が不明の場合、診療行為の過誤や過失の有無を問わない」ということになる。

4-2 四病院団体協議会中間報告書

本報告書中の「医師法21条における死体検案の解釈」については疑問を抱かざるを得ない。医師法21条について犯罪発見と公安維持という趣旨を遵守すべきとしながらも、「事件性を有さない異状死」あるいは「死亡にいたらないよ

うな健康障害」は別の視点で規定すべきとする。解釈についての見解にもかかわらず別の規定を設けるべきとの立法論に転換している。また「事件性を有さない異状死」とはどのような場合を指しているのだろうか。事件性が全くなく病気による死は正常死である。そうすると「事件性を有さない異状死」とは「非犯罪死体」を意味すると考えられる。既述の通り「非犯罪死体」と思われるものであっても行政検視において「変死体」が疑われる場合もあり、司法検視の末、犯罪の嫌疑が明らかになる。したがって、異状死体の届出以前に事件性を有するか否かの判断を下すことはできないのである。

また、「罰則規定を伴う条文は、一般に本文に忠実に解釈し、拡大解釈を行うことは厳に慎むべき」と主張されている。医師法21条を素直に「本文に忠実に」解釈したならば、医療事故時を特別に扱い報告義務を免れるという解釈はできない。どの文言に関するいかなる解釈をもって拡大解釈とされているかが不明である。なお、この点について「従来述べられていた見解は『拡大解釈』とは言えず、むしろこの報告書の見解の方が『縮小解釈』だと言うべきであろう」との批判もある⁽¹¹⁾。

さらに「特別な事件性がなければ、かならずしも全てを警察に届け出る必要はないと判断する」と言い切られているが、医師法21条をどのように解釈して導かれたものであろうか。趣旨は遵守すべきであるとしながらも、条文を離れ独自の判断で届出義務を果たす必要がないとされている点にも大きな疑問を抱くものである。

本報告書には「日本法医学会異状死ガイドラインの対応について」という部分がある。この中にも「これでは予期されない、あるいは診断が明確でない全ての場合が含まれてしまい、医療の実態に対応していない……臨床的には適さないと考える」と記されているが、予期していない死および診断が明確でない死は医師法21条のいう異状死であることは既に述べたところである。また臨床的に適さないという意味が明確ではないが、「ふつうの死」以外の全てに対応することに対して述べられていることからすると、全ての異状死を医師が届け出を行うことは煩雑で「臨床的」には適さないと解すことがで

きる。しかし、医師に課せられている他の義務に比較しても特に労を要すわけではなく、「届出には特段の方法を要さず、口頭や電話で足りるとされているのであるから、臨床医に対し特段の不都合を課すことにはならない」といえる。⁽¹²⁾

4-4 外科関連学会（13学会）による声明

外科関連学会の声明においては、予期された合併症に伴う患者死亡が発生した場合でも、これが刑事事件としての違法性を疑われるような事件となることは到底考えられず、このような患者が「異状死」に該当しないことは明らかであると主張する。しかし、合併症といっても「法的な過失が認定されて刑事責任や民事上の賠償責任を負う事例もあれば、法的な過失が認められない事例、法的な過失を論ずるまでも無くおよそ『事件性』が認められない事例など、法的な観点から見て極めて多様な事例が含まれている」⁽¹³⁾のであって、予期された合併症による患者死亡が直ちに「異状死」に該当しないとはいえない。

また、過誤があったかどうかの判断は専門的な詳細な検討によって明らかになるものであるから民事訴訟手続においてなされるべきとされている。過誤の判断が専門的に慎重に検討されるべきは、まったくその通りである。ただ専門的な詳細な検討が行われるのは民事訴訟だけではなく、当然に刑事訴訟においても行われる。さらに医師法において義務づけられている異状死体の届け出という刑事問題を論ずるのに、過誤の判断へと結び付け民事訴訟で行うべきとの主張は論理のすり替えではないだろうか。

4-4 日本外科学会の報告書

この報告書は、日本外科学会が医師法21条をはなれて独自の基準（ガイドライン）を定めたもので、医師法の解釈とは異なり独自の立法案としてまとめたものであると考えられる。

このガイドラインの問題は、「何らかの重大な医療過誤の存在が強く疑われ、または何らかの医療過誤の存在が明らかであり、それらが患者の死亡の原因となったと考えられる場合」に警察へ報告する点にある。そもそも医療にかかわる傷害事故を「医療事故」といい、この医療

事故のうち医療関係者に過失が認められるものを「医療過誤」という。すなわち、医療過誤か否かは行為者に過失が認められるか、また患者の死亡と医療行為との間に因果関係が認められるかということ、外科関連学会声明が主張するごとく慎重に検討されなければならない、これを行うのは捜査機関である。ところが、日本外科学会のガイドラインによると、検視や解剖等によって明らかになる医療過誤という犯罪嫌疑の判断を、警察へ報告する前に医師が行うことを独自の基準として定めている。しかし「届出義務について医師の裁量を広く認めることは、すべての医師に一定の捜査の能力と権限があることを前提にすることになり、犯罪捜査に関する法律にも反し……また、医学の専門家である医師に犯罪捜査をさせるという無理を強いることになる」⁽¹⁵⁾との批判はもっともである。

4-5 19学会共同声明

この声明も内容を見る限りでは、解釈ではなく立法政策として出されたものと考えられる。「医療の過程において予期しない患者死亡が発生した場合や、診療行為に関連して患者死亡が発生した場合には、他の届出制度を創設すべき」と主張されているが、もし解釈論としてとらえるとこのようなケースを別扱いとする不当性は既述のとおりである。また、新たに創設する届出制度の統括を司法機関ではなく第三者機関が担当することが相応しいとされている。その理由の一つに医療従事者が負っている患者情報に関する守秘義務をあげている。しかし、「明らかに誤った医療行為」等については警察、検察機関への届出を行い、他の場合には守秘義務を理由に他機関へ届出することは整合性が保てない⁽¹⁶⁾と考える。また患者がいかなる理由で死亡したかが明確でなく、それを明らかにする手続きにおいて、当事者の医療従事者が守秘義務を理由に司法機関以外への届出という新たな制度の創設には大きな疑問の残るところでもある。

5. 結び

医療界の医師法21条への対応は、医療事故の際に届け出義務を負うことへの危惧から「異状死体」を限定的にとらえようとしている。医療過誤の存在が明らかな場合、あるいは事件性（犯罪性）が認められる場合のみの異状死体として届出ることとしようとするものである。根本に、医療事故時に届け出を行った場合、直ちに捜査が開始され何らかの刑事責任の追及を受けるのではないかという誤った認識があると推測できる。しかし医師法21条の届出はあくまで行政上の目的から届出を義務づけたものに過ぎず、事件性（犯罪性）がなければ犯罪捜査が開始されることはなく、ましてや検察により起訴されることなどありえない。医療界が主張するおよそ「事件性」が認められない場合や「刑事時事件としての違法性を疑われるような事件となるとは到底考えられない」場合には当然のことながら捜査が開始されることもない。また、警察、検察は届け出を受けた際の対応は慎重に行われる傾向にある。むしろ医療事故が疑われるケースの場合には積極的に届け出ることにより、実施された医療行為が医学的にも法的にも妥当かつ正当なものであったと判断されることにより、国民の医療への信頼を回復することへとつながるものと考えられる。法的観点からはおよそ困難と思われる解釈を展開し、あたかも事故を隠しているのではないかと誤解を生じかねない対応は事故防止の観点からも慎むべきであろう。

また届け出た後に、場合によっては警察での事情聴取、情報提供、およびその説明を求められる場合があり、これらのことを懸念している向きもある。懸命に治療に当たっているにもかかわらず、自分が届け出たことにより警察に出向き対応を余儀なくされることへの不満である。しかし、医師は診察や治療を行うことだけが業務ではなく、広く「公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もつて国民の健康な生活を確保するもの」である。したがって疑義が生じた場合には、医業のプロとして情報を提供し説明を行うことが社会的に求められている。

医療訴訟が比較的多いとされる外科や産婦人科の医師達が日々懸命に医療に取り組んでいる

にもかかわらず、それを評価されるどころか、好ましくない結果が生じた場合に法的責任を負わされることに対する異存がある。そして、その端緒となる可能性のある異状死体の警察への通報義務、そこから生じる患者家族との摩擦を考えた場合に、その心情を理解しないわけではない。しかし、法の解釈をゆるがせにすることは許されず、積極的な届出こそが医療界が取り組むべき姿勢である。⁽¹⁷⁾

- (1) 詳細は、大野真義「死の概念と異常死体に対する法的措置」『刑事法学の総合的検討（上）』（1993年）243頁、および大野「異常死体に対する法的措置死と脳死判定基準」『現代医療と医事法制』（1995年）160頁。
- (2) 後述 3 - 3
- (3) 最三小判平16.4.13判タ1153号95頁、東京高判平15.5.19判タ1153号99頁
- (4) 拙稿「医療事故報告の法的問題について～事故報告事業と憲法38条～」神奈川歯科大学教養課程紀要「基礎科学論集」第22号（2004年）99頁
- (5) 甲斐克則『医事刑法への旅1 [新版]』（2006年）154頁
- (6) 東京高判平15.5.19判タ1153号102頁
- (7) 東京地八王子支部判昭和44・3・27、「医療事故と異状死体届出義務について」医療問題弁護団 http://www.iryobengo.com/general/press/pressrelease_detail_2.html
- (8) 厚生省健康政策局総務課編集『医療法・医師法（歯科医師法）解』（1994年）432頁
- (9) 前掲東京地八王子支部判昭和44・3・27
- (10) 田中圭二『法医学と医事刑法 法学部生のための』（2002年）41頁、なお3 - 3における法医学的内容は本書を参考としている。
- (11) 「異状死と届出義務について」MI-NET、2001・5・20、
http://www.mi-net.org/quality/ma/ijoushi_0105.htm
- (12) 前掲「医療事故と異状死体届出義務について」
- (13) 児玉安司「医師法21条の混迷」日本外科学会雑誌第105巻第9号（2004年）542頁
- (14) 日本外科学会のガイドラインに対する批判として、飯田英男「医師法21条の『異状死の届出』について」日本外科学会雑誌第105巻第9号（2004年）543頁
- (15) 奥村徹「異状死体の届出義務をめぐって」webzine第2号、

http://www.mi-net.org/webzine/0108/0108_09.html

- (16) この点について、「医療機関の医療従事者の事情聴取が行われ、画像・検査所見を含めた診療記録の説明を求められる。診療記録の的確な記載に基づいて臨床経過を説明し、医学文献等で医学知見についての情報を提供していけば、それだけで警察の担当官の納得を得られる事例も多い。警察の担当官が、さらに情報収集が必要であると判断したときには、公正で客観的な医学的判断を求めて、第三者である専門医の意見を聞くことが多い」（児玉前掲542頁）とされている。
- (17) 医師法21条について立法論として今後検討を要することがある。それは届け出義務の制限時間が24時間以内となっている点である。国立病院等へ向けたりスクマネージメントマニュアル作成指針では警察の届け出について次のようになっている

5 警察への届出

- (1) 医療過誤によって死亡又は傷害が発生した場合又はその疑いがある場合には、施設長は、速やかに所轄警察署に届出を行う。
 - (2) 警察署への届出を行うに当たっては、原則として、事前に患者、家族に説明を行う。
 - (3) 施設長は、届出の具体的内容を地方医務（支）局を経由して速やかに本省へ報告する。
 - (4) 施設長は、警察への届出の判断が困難な場合には、地方医務（支）局を経由して本省の指示を受ける。
- (1) で速やかな報告を求めながらも、(2) において事前の家族への説明を(3) において地方医務（支）局を経由して厚生労働省へ報告することとしている。さらには報告すべきか否か明確でないと判断した場合には指示を受けることとされている。発生の曜日や時間、さらには地方医務（支）局や厚生労働省の対応次第では窮屈な制限時間の設定といえる。事実、都立広尾病院事件でも監督官庁である東京都衛生局病院事業部担当者の対応の遅れが認められる。現行の医師法が制定された当時は病院内の系統だった事故対応や報告経路が策定されておらず、24時間の猶予で十分だったかもしれないが、今日では48時間程度は要すると考える。