

## 医師法21条における「異状死」の意味と罪刑法定主義

熊田 薫

つくば国際大学医療保健学部保健栄養学科

**【要旨】** 医師法21条にいう「異状死」の意味は、制定当時は犯罪あるいはその疑いのある死という趣旨であったが、今日では広く解釈されるようになってきている。医師法21条は33条の2と相まって刑罰法規である。刑罰法規において犯罪となる事実が不明確あるいは妥当性を欠くほど広く解釈された場合、罪刑法定主義に反し、違憲であり無効となる疑いがある。

「異状死」の意味を明確にすべく、日本法医学会は「異状死」ガイドラインを策定した。法医学会の定義がそのまま法的な意味で「異状死」の意味を明確にしたことにはならず、裁判における判断基準になるわけではない。しかし仮に、「異状死」ガイドラインの定義が医師法21条の「異状死」の定義とした場合はどうか。この場合、「異状死」の意味は不明確となるか、あるいは、「異状死」の範囲が広がり過ぎる結果となり、罪刑法定主義に反する可能性がある。

では、どのようにすべきか。医師法21条の刑罰法規における「異状死」の定義は拡張されるべきではなく、制定当時同様狭い意味に解するべきである。その場合、21条は法医学会が言うように現代社会の複雑性・多様性に対応することはできない。そこで、刑罰規定とは異なる届出制度を創設することが必要であると考えられる。すなわち、捜査機関である警察の届出は犯罪に関連した死にのみ限定することが必要である。それ以外の場合は、例えば、医療者、患者、法律専門家および一般の中立的な立場の人々を構成員とする届出機関を創設するなどの方策が考えられる。当然、そのためには法改正、行政上および財政上の措置などが行われる必要がある。

(医療保健学研究 第2号：131-141頁／2010年11月8日採択)

**キーワード：** 医師法21条, 異状死, 刑罰法規, 罪刑法定主義, 内容適正の原則, 届出制度

### はじめに

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査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。」としている。また、これに違反した場合の罰則として33条の2において「50万円以下の罰金に処する」とされている。したがって、医師法21条と33条の2は、あわせて刑罰法規といえる。医師法は昭和23年に制定され、制定当時から21条の規定は存在しているが、それ以前にも同様の趣旨の規定は存在していた。明治39年の施行された旧医師法施行規則には「医師死体または4月以上の死

連絡責任者：熊田薫

〒300-0051 茨城県土浦市真鍋6-8-33

つくば国際大学医療保健学部保健栄養学科

TEL: 029-826-6622

FAX: 029-826-6776

e-mail: k-kumada@tius-hs.jp

産児を検査し異状有りと認むるときは24時間以内に所轄警察官署に届出づべし」と規定されている。この規定が昭和17年制定の国民医療法施行規則31条に移され、さらに戦後に制定された医師法にも規定され現在に至っている（磯本，2005；畔柳，2004）。

この規定は、制定当時には犯罪の発見と捜査の端緒としての役割が期待されていた。人間の死体は通常埋葬されるが、埋葬・火葬を行うためには市町村長の許可が必要であり、そのためには死亡届が必要とされる。死亡届には通常、死亡診断書または死体検案書が添付される（戸籍法86条）。死亡診断書が書けるのは医師（および歯科医師）である。したがって、犯罪による死が生じた場合、死体が火葬・埋葬され証拠が消滅する直前で専門家である医師が犯罪の可能性を発見した場合、届出により司法警察活動に協力する義務を課しているわけである（東京地裁八王子支部判決，1969；小嶋，2007）。

しかし、現在、この規定は単に犯罪捜査の端緒に関する医師の役割のみに限定されることなくより広範囲で医師に対して義務を課すようになってきている。例えば、学説では、i) 診療中の患者であった者は異状死者に含まれないという説、ii) 原則として含まれないが別個の原因による死亡の場合は含まれるという説、および、iii) 診療中の患者の死も含まれるという説が主張されてきたが、裁判実務ではiii)説が採用されるようになってきている。その他、後述するように都立広尾病院事件や大野病院事件でも、異状死の定義を広く解釈した判断がなされているように考えられる。このような状況のもとで複雑で多様な議論が行われるようになってきている（西口，2007）。多くの議論のうちの一つは、「異状死」の定義の不明確さをめぐるものである。異状死の定義は不明確であるにも関わらず、届け出なかった医師が刑事訴追される可能性があるとするれば、罪刑法定主義に反するのではないかという問題がある（田中，2004）。

また、もう一つの議論は、自己負罪拒否特権

を否定する規定であるのではないかというものである。医師自らの医療過誤による異状死について届け出る義務があるとするのは、道徳のレベルではその通りであろうが、刑法が適用される場面では、憲法38条が禁止している「不利益供述の強要・自白の強要」ではないかというものである。すなわち、医師は、自らの業務上過失致死罪に関して、自首をしなければならないことを定めた規定が医師法21条であり、憲法と抵触しているのではないかとも考えられることである（小川，2005；川出，2004）。

そこで、本稿では、医師法21条が刑罰法規である点に注目し、刑法の原則である罪刑法定主義と抵触しないか否かを検討する。特に「異状死」意義について、裁判実務での取り扱い、日本法医学会の定義、日本外科学会等の定義、およびこれらをめぐる各種の見解を検討する。

#### 問題となった具体例

このような問題が議論されるきっかけとなった事件は、1999年に起きた都立広尾病院事件であった。この事件は、手術後の患者の点滴ラインに注射器でヘパリン加生理食塩水を注入すべきところ、消毒液を注射してしまったために、患者が死亡したというものである（田中，2005）。この事件において、当時の病院長は、異状死を認識したにも関わらず届出を怠ったとして医師法21条違反に問われた（東京地方裁判所判決，2001）。この事件の上告審において弁護側は、医師法21条は憲法38条に違反すると主張したが、これに対して最高裁判所は平成16年4月13日の判決において、この主張を否定して被告人の上告を棄却した（最高裁判所第三小法廷判決，2004）。

また、2006年に福島県立大野病院の産婦人科の医師が逮捕された。これは、帝王切開手術後に胎盤が癒着していたので、これをはがそうとして処置をしているうちに大量の出血が起き、結局出血多量で産婦が死亡したというもの

であった。これに対し福島地検は、業務上過失致死(刑法211条第1項)だけでなく医師法21条違反でも医師を逮捕したというものである(鈴木, 2007)。これに対し、福島地裁は2008年8月20日の判決で、業務上過失致死および医師法21条違反の双方について、無罪の判決を言い渡した。この事件は、現在の日本の医療制度の矛盾や医師不足などの社会的背景についても多くの問題を提起しているが、異状死と医師の届出義務についても問題を提起している。

その他、医師法21条が問題となった事件としては、東京地方裁判所平成12年(合)第199号、東京地方裁判所八王子支部昭和42年(わ)第4号、など数多くある(西口, 2007)。

### 医学会を中心とした各種の見解

今まで、異状死をどう定義すべきか、どのような場合に届出をするべきかについては各方面からいくつかの提言が出され、様々に議論されているので、これらについて簡単に概観する。

まず、日本法医学会は、平成6年5月に「異状死」ガイドライン(日本法医学会, 1994)を発表した。これには初めに異状死ガイドラインを法医学会として定めた経緯が示されている。すなわち、「立法の当初の趣旨はおそらく犯罪の発見と公安の維持を目的としたものであったと考えられる。しかし社会生活の多様化・複雑化にともない、人権擁護、公衆衛生、衛生行政、社会保障、労災保険、生命保険、その他にかかわる問題が重要とされなければならない現在、異状死の解釈もかなり広義でなければならない。」と述べている。

つぎに、異状死ガイドラインでは「ふつうの死」の定義を述べ、普通の死以外は「異状死」としている。すなわち、「病気になり診療をうけつつ、診断されているその病気で死亡することが『ふつうの死』あり、これ以外は異状死と考えられる」としている。そして具体的

に、大きく以下の5種類に分類している。すなわち、

- 【1】 外因による死亡(診療の有無、診療の期間を問わない)
- 【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
- 【5】 死因が明らかでない死亡

である。各項目はさらに具体的かつ詳細にその内容が示されている。

日本法医学会による異状死の定義に対しては、各方面から多くの意見が寄せられている。まず、日本法医学会のガイドラインに沿った見解としては、国立大学病院長会議(2000)、厚生労働省リスクマネジメントスタンダードマニュアル作成委員会(2000)などのものがある。

これに対して、日本外科学会等13学会(2001)が、「診療に関連した『異状死』について」と題した声明を公表し、臨床にたずさわる立場から、この定義は異状死の範囲を拡大しすぎであるとして批判している。特に上記【4】に関して、日本法医学会は「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。」と説明しているが、日本外科学会等13学会は、「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、及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『異常死』には含まれない」としている。日本外科学会等が、日本法医学会の異状死の定義より狭くとらえるべきであるとする背景には、臨床医の萎縮、患者家族等との信頼関係の破壊などに対する配慮がある。すなわち、成功が確実とはいえないが実施しなければ患者の生命が失われることがほぼ確実な手術などに

において、望ましくない結果が生じた場合、常に届けなければならないとすると、臨床医が訴追等をおそれるあまり手術をためらうことになり、結果としてより多くの人命が失われること、および、患者家族との信頼関係が破壊され無用な争いが生じることへの懸念がある。

日本病院会、全日本病院協会、日本医療法人協会、日本精神科病院協会の4団体で構成する四病院団体協議会(2001)も「医療安全対策委員会中間報告書」において、日本法医学会の基準に対して「これでは予期されないあるいは診断が明確でないすべ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』以外のすべてに適用することは、臨床的には適さない」と反論している。これも、日本外科学会等の懸念と共通のものがあると考えられる。この他にも「異状死ガイドライン」を疑問視する見解は、日本病理学会(2001)および日本内科学会(2002)などから発表されている。

日本法医学会(2002)は、日本外科学会等からの批判に対して、これに答える形で再反論を行っている。ここで、「異状死ガイドライン」は、「医師の萎縮医療を招くことはない」、「医師と患者の信頼関係を破壊するような結果にはならない」と結論づけ、「むしろ、このガイドラインを広く適用することで国民からの医療に対する信頼を回復することになろう。従って、日本法医学会としてはこの『異状死ガイドライン』を一般臨床医に広く周知させるためにも、厚生労働省が医師法施行規則中に別表として付すことを強く希望するものである。」と述べている。

日本外科学会等13学会の主張は、臨床実務上の懸念であり、その意味では理解できるところであるが、法的な観点からの論拠の提示ないし反論にはなっていないと思われる。日本法医学会による再反論も「萎縮医療」や「国民の信頼」の観点からの反論であり、法的観点からの

ものではない。もちろん、医療をよりよくするためという視点からの議論は非常に重要である。しかし、日本法医学会は、「異状死ガイドライン」を医師法施行規則に付すことを希望しているのであるから、法的な観点からの議論を行わないと論点がずれ、実りあるものにならないおそれがある。

### ガイドラインにおける「異状死」の定義と罪刑法定主義

前述したように医師法21条は33条の2をあわせると、これは犯罪とこれに対する刑罰を規定したものであるから、刑法の原則である罪刑法定主義が適用されなければならない。罪刑法定主義は、ある行為を犯罪とし、刑罰を科するためにはあらかじめ成文法の規定が存在しなければならないとする刑法の基本原則の一つである。これに関する規定は現行刑法典には直接の定めはない。しかし、日本国憲法31条において、「何人も、法律による手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定しているので、罪刑法定主義は憲法上の原則であるといえる。刑罰法規は、違反者に対し国家権力が強制力をもって、生命、自由、財産などに侵害を加えるものであるから、国民は何が刑罰に値する行為であるかをあらかじめ知らされなければ、近代的な自由主義は成立せず、また、民主主義や人権尊重という憲法の理念も実現できないことになる。

罪刑法定主義から導かれる派生的な原則には、i)刑法不遡及の原則、ii)慣習刑法排除の原則、iii)類推解釈禁止の原則、iv)刑法の明確性の原則、v)刑法の内容の適正の原則、などがあるとされる(大塚, 2005; 西田, 2001)。医師法21条に関しては「異状死」の解釈の仕方によっては、「明確性の原則」および「内容の適正の原則」に反するのではないかとの疑問がもたれる。また、異状死の概念を余りに拡張

することは、法律が本来予想している範囲を超えているのではないかとの疑問も提起される。これは、拡張解釈の行き過ぎであり、行為者の予測可能性を超え、類推解釈と同様に考えるべきではないかと思われる。

人の死に直面することの多い現場の医師にとって、届出をするべきか否かの決断をしなければならない場合、その死が異状死であるかどうかを基準となる。この基準に明確性が欠けるなら、届け出るべき死とそうでない死を区別することができなくなる。仮に、異状死ではないと判断し届出をしなかった場合、刑事事件として立件され有罪の判決が出された場合、33条の2の刑罰が適用されることになるのである。

ある規定が明確であるかないかを判断する基準について、最高裁判所は「行為者の主観ではなく通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為が刑罰法規の適用を受けるものかどうかによる。」と述べている(最高裁判所, 1975)。医師法21条には「異状死」と規定されているが、その意味は規定されていない。医師法21条が適用されるのは医師であるから、通常の判断能力を有する一般の医師の理解力が問題となる。すなわち、医師としての通常の判断能力を有する一般の医師が、死体を検案した場合、「異状死」であるかどうかを判断できるのかが問題になる。

「異状死」の意味を医師法制定当時あるいはそれ以前の立法の趣旨に限定して解釈する場合は、「異状死」の意味は「犯罪による死または犯罪による死を疑うにたる死」ということでありその意味は明確である。身体に刃物による刺し傷がある、銃創が認められる、背後から首を絞めた痕跡が認められるような場合、一般の医師であれば、犯罪が犯された結果かもしれないと考えるであろうから、その限りにおいては「異状死」の意義は明確であるといえる。また、仮に犯罪による死であっても、その原因が通常の判断力を有する医師では犯罪による死の疑いを持ち得ない場合は、届出がなされなくても医師法21条の適応はないことになる。例えば、

明らかに自殺と判断されるような場合である。自殺であっても、教唆して自殺させた場合は自殺教唆罪(刑法202条)による死ということになり、犯罪による死である。しかし、医師がそのような事情を全く知ることができないような状況のもとで自殺と判断し届出をしなかった場合、少なくとも医師法21条の適用はないことになる。

しかし、今日において、「異状死」の概念が広く解されるようになっており、それは社会の複雑化、医療の高度化とも関連している。また、裁判の実務においても「異状死」の意味は広く解されているようである。すなわち、日本法医学会では「異状死」を「ふつうの死」以外のすべての死と規定し、人権の擁護、公衆衛生、衛生行政、社会保障、労災保険などに関わる場合にまで広げて考えるべきであると主張している。裁判実務では、前述したように(西口, 2007)診療中の患者の死、医師自身が検案しておらず管理者として報告を受けた場合(都立広尾病院事件)などでも届出義務があるとされている。このように「異状死」の意味が広く解された結果、通常の判断能力を有する一般の医師の理解力を超えるような意味を含む場合は、明確性の原則に反することになり、医師法21条は憲法に規定された罪刑法定主義に反し違憲であることになる。

また、ある規定が明確であるとしても、内容の適正の原則に反してはならない。内容の適正の原則とは、「刑法は単に形式的に犯罪と刑罰とを規定するだけでは足りず、その内容においても合理的なものであり、具体的社会の要請に応じて真に当罰的な行為を犯罪とするとともに、これに対して社会倫理観念に照らして均衡する刑罰を定めていることを要するという建前」とされる(大塚, 2005)。「異状死」の概念が広く解された結果、犯罪を疑わせるような死を発見した医師に届出義務を課すことは合理的であるとしても、それ以外の死についてまで、医師に届出義務を課し、この義務を怠った医師に対して刑罰を課すことは合理的であ

るのかという問題である。「異状死」の概念をひろくとらえすぎた場合、内容の適正に反するので罪刑法定主義に反し違憲である可能性がある。

### 各種の見解と罪刑法定主義

法医学会の異状死ガイドラインは、医師法制定当時の異状死の定義は、現代の複雑化・多様化した時代には狭すぎるので、より広くとらえ、犯罪の発見以外にも、人権擁護や公衆衛生など社会生活の多様化・複雑化に適したものにしてしようという目的ないし意図がある。また、異状死を広くとらえることにより、定義があいまいになることを避けようとし、初めに「ふつうの死」を定義し、ふつうの死以外はすべて「異状死」としたのであるから、その意味では「異状死」の定義が不明確になることが避けられているようにも思える。しかし、これはあまりにも広すぎる定義である。医師が、患者を診断し治療を行っている場合、その診断した病気で死亡した場合以外はすべて、「異状死」として届けなければならないことになるからである。もし、この定義だけで「異状死」を定義しようとするなら、「異状死ガイドライン」に示されている具体的なガイドラインは不要となるはずである。しかし、ガイドラインでは、上述したように異状死の定義を具体的かつ詳細に示している。つまり「ガイドライン」には二つの定義が示されているのである。すなわち、「ふつうの死」を定義しそれ以外を「異状死」とする定義（ここでは定義1と呼ぶことにする）、および、【1】から【5】に示された具体的かつ詳細な定義（定義2と呼ぶ）が示されていると考えられる。この二つの定義が矛盾しない場合は、定義1から定義2の内容をすべて導き出すことが可能であり、かつ、定義2の内容に含まれない死は、かならず「ふつうの死」である場合である。しかし、これは不可能であると考えられる。そうすると、日本法医学会が「異状死ガイドラ

イン」で言おうとした「異状死」の定義は、定義1なのか定義2なのかが判らない。それとも、定義2は定義ではなく、定義1を敷衍するための例示として示されたものなのだろうか。

では、【1】から【5】は明確であろうか。例えば、【4】は「診療行為に関連した予期しない死亡、およびその疑いのあるもの」について述べられているが、どのような場合が「予期しない」場合であるのか、また「その疑いがある」とは何を意味するのか不明である。日本外科学会等の声明でもその点を問題にし、「診療行為の合併症として予期される死亡は「異状死」に含まれないと述べているが、すでにここにおいて、診療行為に関連した予期しない死亡の解釈の不明確性が表れている。

日本法医学会はガイドラインの定義が、医師法施行規則に別表として付されることを希望している（日本法医学会，2002）が、別表に付されたとしても、不明確さがなくなるわけでない。むしろ、臨床にたずさわる医師の混乱は増加するのではないかと懸念される。日本法医学会は、「ガイドライン」を策定するにあたって、医師法21条の規定が、33条の2とあいまって刑罰法規であり罪刑法定主義が適用されるべきことについて十分考慮したのだろうか。

以上から、「異状死ガイドライン」は不明確ないしあいまいであり、明確性の原則に反するように思われる。

仮に「異状死ガイドライン」における「異状死」の定義が明確であるとした場合、「内容の適正の原則」に適合するだろうか。例えば、ガイドライン【1】(1)H.には、「落雷による死亡」が示されている。落雷による死亡は、労災保険や生命保険とは関連があるかもしれないが、犯罪と関連することはほとんどあり得ない（落雷がありそうな天候のとき敢えて人を外出させ、予期したとおり落雷に打たれ死亡したというような極めて例外的な状況でのみ犯罪と関連することになる）。このような場合にまで、医師に届出の義務を課し、違反した場合には刑事罰を持って臨むのは合理的であろうか。また、

届出の相手方は本来的には捜査機関である所轄警察署と規定されているが、明らかに犯罪と関連しないと思われる死についてまで届出の義務を課すことになるのではないか。この義務を怠った医師の行為は、当罰的な行為であるといえるのだろうか。

日本法医学会の「異状死ガイドライン」は、前述したように「社会生活の多様化・複雑化」した現在では、「異状死の解釈もかなり広義でなければならない」というのであるから、「異状死」の概念を拡張解釈することを意図したものであると考えられる。罪刑法定主義によれば、類推解釈は禁止されるが、拡張解釈は許されるとするのが一般的な学説である(大塚, 2005)。しかし、類推解釈と拡張解釈は区別できないとする学説も提示されている(大越, 2009)。少なくとも類推解釈と拡張解釈は区別が困難な限界的な場合がある。そのような場合、解釈が罪刑法定主義に違反しているか否かの判断は、その刑罰法規が本来予定する範囲を超えているか否かによるといえる。医師法21条が本来予定した範囲ないしは目的は、ガイドラインが指摘するとおり、「犯罪の発見と公安の維持」を目的としたものであった。ところが、これも「ガイドライン」が述べていることであるが、「人権の擁護、公衆衛生、衛生行政、社会保障、労災保険、生命保険、その他に関わる問題」に対応するために「異状死の解釈もかなり広義でなければならない」と述べている。これは、「犯罪の発見と公安の維持」という医師法21条が本来予定した範囲を明らかに超えるばかりでなく、超えることを意図したものであるといわなければならない。ガイドラインの具体的な内容についてもたとえば、【1】A.の最後に「自過失、単独事故など、事故の態様を問わない。」と述べられている。また、【4】の最後の文は「診療行為の過誤や過失の有無を問わない。」と述べられている。これらは、明らかに医師法21条が本来予定した範囲を超えることを初めから意図していたといえるのではないか。ガイドラインの規定が、異状死の「類推解

釈」でなく拡張解釈であるとしても、立法の目的・趣旨を大きく超え範囲を拡大しすぎており、罪刑法定主義に適合的ではあり得ないと思われる。

以上をまとめると日本法医学会がガイドラインで示した「異状死」の定義は、異なる二つの定義があるように思われ、いずれの定義も、刑法の原則である罪刑法定主義の派生原則である「明確性の原則」、「内容適正の原則」および「類推解釈禁止の原則」または「拡張解釈の行き過ぎ」があると考えられる。

日本法医学会のガイドラインは医師法21条の「異状死」の定義を拡張することにより、「人権擁護、公衆衛生、衛生行政、社会保障、労災保険、生命保険、その他に関わる問題が重要とされなければならない現在」の社会の要請を考慮して策定されたものであるが、その結果、「異状死」を届ける医師の義務も、これらの要請に応えるべく拡大されなければならないことになる。そして、このように拡大された社会の要請の応えない医師は刑罰をもって罰せられるということになるのである。ここでも、医師法21条が刑罰法規である点への考慮が欠けていると思われる。

## 今後の課題

以上述べてきたように、日本法医学会の「異状死ガイドライン」における「異状死」の定義は適当ではない。しかし、「異状死」の定義を明確にし、現代社会の現状に適合させようとする意図は意義があると考えられる。ガイドラインの定義が適当でない理由の最大のものは、医師法21条が33条の2と相まって刑罰法規であることにある。医師法21条が刑罰法規であるから、異状死の定義は拡張しすぎてはいけないのである。

その場合、現代社会の現状に適合した制度ないしはシステムを、刑罰法規とは別に創設することが望ましいのではないか。日本外科学会等

の声明(2001, 2004)、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学会による共同声明(2004)など数多くの団体や個人が、医療過誤・診療行為関連死についての中立的な第三者機関の設置の必要性を主張し、新たな立法の必要を訴えている。これは、上記の矛盾を解決しかつ現代的な課題に適合する要請であると思われる。中立性と専門性をどのように両立させるべきか、医療をめぐる紛争解決をめざす機関として、どのような範囲にまでその活動を広げてゆくべきか等について議論されることが必要であろう。

特に、今日においては医療行為に関連した死亡のみならず、医療をめぐる紛争が多発し、医療の密室性、専門性、医師と患者という立場の違いなどから、特有の問題が多く顕在化している。この点を考慮すると、第三者機関の果たす役割は大きいと思う。

本稿では、医師法21条が刑罰法規であることから異状死の届出義務違反を刑事事件として取り扱うことの問題点を主に論じてきた。しかし、実際には医療をめぐる民事訴訟は、刑事事件になる場合よりはるかに多い。医療過誤をめぐる民事訴訟では、患者およびその遺族が医師や病院の過失を立証する責任を負う。過失の立証に成功しなければ民事責任を問うことはできない。医療者側が過失はなかったと考えた場合、自己に過失がなかったことを立証してもよいが、患者側の過失の立証が失敗するように訴訟を展開し、これに成功すれば勝訴することになる。このような訴訟の構造から、患者側と医療者側が協力して原因を究明し、将来の医療事故発生を防止してゆこうとする機運が生まれることは期待できない。仮に、患者側が勝訴したとしても、膨大な時間と精神的負担を負うことが多く、究明される内容は、過失の有無の一点に絞られることになる。金銭的に得られるものはあるが、結局患者側が望むような形での真相究明は達成されないことが多い。逆に患者側が敗訴した場合、時間と精神的負担、さらに訴訟費用等の負担も発生する。医療訴訟の場

合、医療側の過失を立証するための資料は多くの場合医療者側にあり、医療に関する専門的知識も医療者側が圧倒的に有利な場合が多いので、患者・遺族が敗訴する可能性は高い。

このように考えると、民事訴訟によって満足のゆく解決が得られる場合も多いとはいえないと思う。この点からも、第三者機関を設立する必要性は高い。それでは、どのような第三者機関を設立すべきか。ここでその詳細を論じることが本稿の趣旨からはずれるが、概略を述べてみたい。まず、医師法21条の規定は、犯罪に関連した死の届出に限定すべきであろう。そのためには、条文の「異状死」という文言を変更し死亡が犯罪によることが明白な場合に限定する内容にすることが望ましいと思う。こうするなら医師法21条は、明確性の原則、内容適正の原則、類推解釈禁止の原則が守られることになり、罪刑法定主義に違反しないものとなる。犯罪関連死ではないが「ふつうの死」(すなわち、「病気になり診療を受けつつ、診断されているその病気で死亡」(ガイドライン))でもない場合が第三者機関に届け出る場合となる。第三者機関は専門性と中立性を備える必要があるため、各当事者を代表するような人選が必要になる。具体的には、医療の専門家、患者を代表する者、法律の専門家、一般の人々を代表する者などが第三者機関の構成員になると思われる。

また、第三者機関の設立に加え、医療事故に関しては何らかの形で無過失補償制度の必要性も検討する必要があるのではないかと思われる。第三者機関が設立されても、それが責任追及の場になると真相究明からは遠くなる場合が多いと考えられる。前述したように、責任追及に主眼がおかれると、必然的に防御する側と攻撃する側に分かれることになり、真実は何であったのかは第二次的な課題になってしまうおそれがある。今日では、民法および民事訴訟法の原則を修正した立法がなされることも多くなっている。例えば、製造物責任法に基づく被害者の救済、医薬品医療機器総合機構法に



よる医薬品の副作用被害の救済制度、予防接種健康被害救済制度などは、民法の基本原則である過失責任主義を修正し無過失補償制度といえる立法ないしは制度である。このような制度のもとに第三者機関が設立されることが必要であろう。

## 参考文献

磯本典章（2005）医師法21条にいう検案の意義について．学習院大学法学研究科法学論集 12:351-367.

大越義久（2009）現代の犯罪と刑罰．放送大学教育振興会，pp79-86.

大塚仁（2005）刑法概説(総論)(第3版増補版)．有斐閣，pp52-66.

小川佳樹（2005）異状死体の届出義務と自己負罪拒否特権．ジュリスト 1291:187-189.

川出敏裕（2004）医師法21条の届出義務と憲法38条1項．法学教室 290:4-12.

畔柳達雄（2004）医師法21条のルーツを求めて．判例タイムズ 1115:41-67.

厚生省厚生労働省リスクマネジメントスタンダードマニュアル作成委員会（2000）リスクマネジメントマニュアル作成指針．

国立大学医学部附属病院長会議常置委員会（2000）医療事故防止のための安全管理体制の確立について－「医療事故防止方策の策定に関する作業部会」中間報告－．

小嶋勇（2007）医師法21条と憲法における医師の責任．日本大学法科大学院「法務研究」，3:35-55.

最高位裁判所刑事判例集（1975）29・8・498.

最高裁判所（1975）昭和50年9月10日，刑集 29・8・498.

最高裁判所第三小法廷判決（2004）平成15年（あ）第1560号，平成16年4月13日判決.

鈴木真（2007）医療関連死について－福島県立大野病院事件を振り返って－．判例タイ

ムズ 1238:17-22.

田中圭二（2004）異状死体の届出義務違反の罪の規定－(医師法21条・23条)と罪刑法定主義－明確性の原則の面からの検討．法と政治 51:71-103.

田中圭二（2005）主治医の医療過誤と医師法21条の届出義務－都立広尾病院事件の検討を中心として－．香川法学 24:1-33.

東京地方裁判所判決（2001）平成12年(合)第199号，平成13年8月30日判決.

東京地方裁判所八王子支部判決（1969）昭和42年(わ)第4号，昭和44年3月27日判決.

西口元（2007）医師法21条の「異状死」をめぐる裁判例概観．判例タイムズ 1238.23-27.

西田典之（2001）刑法．放送大学教育振興会 pp72-74.

日本外科学会，日本外科学会，日本消化器外科学会，日本小児外科学会，日本胸部外科学会，日本心臓血管外科学会，日本呼吸器外科学会，日本気管食道科学会，日本大腸肛門病学会，日本内分泌外科学会，日本形成外科学会，日本救急医学会，日本麻酔学会，日本血管外科学会（2001）診療に関連した「異状死」について(声明).

日本内科学会（2002）診療行為に関連した患者死亡の所轄警察署への届出について．

日本内科学会，日本外科学会，日本病理学会，日本法医学会，日本医学放射線学会，日本眼科学会，日本救急医学会，日本形成外科学会，日本産科婦人科学会，日本耳鼻咽喉科学会，日本小児科学会，日本整形外科学会，日本精神神経学会，日本脳神経外科学会，日本泌尿器科学会，日本皮膚科学会，日本麻酔科学会，日本リハビリテーション医学会，日本臨床検査医学会（2004）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～．

日本病理学会（2001）診療に関する警察への届出に対する日本病理学会の見解．

日本法医学会（1994）異状死ガイドライン．日本法医学雑誌 48:357-358.

日本法医学会（2002）「異状死ガイドライン」  
についての見解.

平山愛山（2008）医師紛争解決に向けた医療  
機関の取組み. 判例タイムズ 1271:66-74.

藤木英雄（1977）刑法講義総論. 弘文堂,  
pp34-49.

四病院団体協議会（2001）医療安全対策委員  
会中間報告書.

**Original article****Abnormal death in Medical Practitioner's Act, Article 21,  
and the principle of "Nulla poena sine lege"**

Kaoru Kumada

Department of Health and Nutrition, Faculty of Health Science,  
Tsukuba International University**Abstract**

The Concept of Abnormal Death in Medical Practitioner's Act, Article 21, was applied as its purport to the death relating to or on suspicion of crimes at the time of enforcement in 1948. However, since this law has become interpreted in wide range in recent years, the concept of Abnormal Death has resulted in indefinite meanings. On the basis of Clause 2, Article 33, punishment is applied to the violation of Medical Practitioner's Act, Article 21. On the occasion of penal statutes, "Nulla poena sine lege" (No punishment without law) has to be applied as the principle of criminal jurisprudence.

So as to clearly define abnormal death, the Japanese Society of Legal Medicine, the Japan surgical society and many other organizations have proposed a variety of opinions about the definition.

During this study, the interpretation of Abnormal Death in Medical Practitioner's Act, Article 21, is examined in light of the "Nulla poena sine lege" (No punishment without law) and some of its derivative principles. [Med Health Sci Res TIU 2: 131-141 / Accepted 8 November 2010]

**Keywords:** Medical Practitioner's Act, Article 21, Abnormal death, Nulla poena sine lege,  
Principle of definiteness