

医事法関係検討委員会 臨時答申

医師法第 21 条の規定の見直しについて

平成 28 年 2 月

日本医師会 医事法関係検討委員会

臨時答申

本委員会は、平成27年7月24日、横倉会長より「医療事故調査制度のもとにおける医師法第21条の規定の見直しについて」臨時諮問を受け、鋭意検討を重ねた結果、以下の通り意見集約をみたので答申いたします。

平成28年2月

日本医師会

会長 横倉 義武 殿

医事法関係検討委員会

委員長	柵木	充明
副委員長	大井	利夫
委員	田村	瑞穂
委員	森久保	雅道
委員	西松	輝高
委員	曾我	俊彦
委員	山田	和毅
委員	林	弘人
委員	高原	晶
委員	島崎	美奈子
専門委員	畔柳	達雄
専門委員	奥平	哲彦
専門委員	手塚	一男
専門委員	水谷	渉

(順不同)

医事法関係検討委員会 臨時答申

医師法第 21 条の規定の見直しについて

目 次

1 医師法第 21 条をめぐる混乱	1
2 医師法第 21 条の届出義務について	2
3 医師法第 21 条を定めた趣旨	3
4 医師法第 21 条及び同第 33 条の 2 に対する改正案の提言	5
5 おわりに ~医師法全体の見直しの必要~	7

1 医師法第21条をめぐる混乱

(1) 医師法第21条は、平成11（1999）年初頭の横浜市立大学附属病院患者取り違え手術事件、都立広尾病院事件等を契機に、同12年8月に当時の厚生省が示した誤った行政解釈・指導が原因となって、医療界をかつてない混迷に陥れた。すなわち、マスコミから医師に対する監督責任を問われた厚生省（当時）当局は、平成12（2000）年8月22日「リスクマネージメントスタンダードマニュアル作成委員会報告書」（注1）にもとづき、全国の国公立病院に対して、医師法第21条を引用して「医療過誤によって死亡又は傷害が発生した場合又は発生した疑いのある場合には、施設長は、速やかに所轄警察署に届出を行うこと及びその事実を本省に報告しその指示を受けること」を指導した。その後厚生省はこの指示を私立大学病院・大規模病院など特定機能病院にまで拡大している。この行政解釈・指導は、医師法第21条の届出義務の対象を死亡のみならず傷害にまで拡大し、本省への報告義務を課した点及び明確な根拠を示すことなく届出義務者を施設長にまで拡大した点でも問題である。

（注1） この報告書は、平成12年5月国立大学医学部附属病院長会議常置委員会が作成した「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」を事実上引用するものである。

- (2) 平成12年8月22日付けの行政解釈・指導を受けた全国の大学病院、国公立病院、私立大学病院、大規模病院は、死亡のみならず、傷害まで含めた全ての医療事故の所轄警察への届出、厚生省への報告義務を忠実に履行した。しかも、これを受けた警察・検察庁が、ほぼ全てを業務上過失致死傷害罪被疑事件として捜査し訴追対象としたため、医療界は大混乱に陥った。その結果、もっぱら、国・公立病院、大学病院、特定機能病院などの医師たちが多数、刑法上の犯人として処罰された。
- (3) そのような中で、福島県立大野病院事件では、医師が医師法第21条違反等を理由に逮捕されるという前代未聞の事態が発生した。そもそも医師法第21条違反は形式犯であり、届け出がないという客観的な事実があれば十分立件可能であり、本条違反等を理由に医師の逮捕請求をした検察官、簡単に逮捕を容認した裁判官の対応には、多大の疑問を呈せざるを得ない。医師法第21条は虚偽診断書等作成罪、業務上過失致死罪等を立件するための別件逮捕の道具として、本条に付された罰金刑の存在が乱用される危険がある。

2 医師法第21条の届出義務について

(1) 周知のように、明治維新後わが国は、当時の先進ヨーロッパ諸国、特にフランス、ドイツから様々な法制度を承継した。明治政府が医療制度の範にしたのはドイツである。医師法第21条のルーツはドイツ帝国を構成した諸州の埋葬法であり、明治17年10月4日内務卿連署太政官第二十五号布達「墓地及埋葬規則」として導入された（注2）。

(2) 明治39年、わが国で初めて医師法が制定された。その際、同法中に明治17年の埋葬規則を換骨奪胎して取り入れて、同法施行規則第9条「医師ハ死体又ハ四箇月以上ノ死産児ヲ検案シ、異常アリト認ムルトキハ二十四時間以内ニ所轄警察署ニ届出ヘシ」という規定を設けた。

この条文は、昭和17年2月の国民医療法施行規則第31条、昭和22年12月国民医療法第10条の2を経由して昭和23年現行医師法第21条に至っている。

現行法第21条は「医師は、死体又は妊娠四月以上の死産児を検案して異状があると認めたときは、二十四時間以内に所轄警察署に届け出なければならない。」と定めている。これを明治39年医師法施行規則第9条と対比すると、文語体が現代語に、「異常」が「異状」に、「四箇月以上ノ死産児」が「妊娠四月以上の死産児」に改まっただけで、条文の構成、内容は変わっておらず、実に百年間にわたり、全く同じ条文が維持されてきた。

(注2) 明治17年11月18日府県宛内務省乙第四十号達第十一条は「死屍ヲ埋葬又ハ火葬セント欲スル者ハ主治医ノ死亡届出書ヲ添ヘテ区長又ハ戸長ノ認許証ヲ乞フヘシ」「医師ノ治療ヲ受クルノ猶予ナクシテ死亡シタルモノヲ埋葬又ハ火葬セント欲スル者ハ医師ノ検案ヲ差出シ区長又ハ戸長ノ認可証ヲ乞フヘシ」「妊娠四ヶ月以上ノ死胎ニ係ルトキハ医師若クハ産婆ノ死産証ヲ差出シ区長又ハ戸長ノ認可証ヲ乞フヘシ」「変死ニ係ルトキハ立会医師ノ検案書ニ検視官ノ検印ヲ乞イテ差出スヘシ」「囚徒ノ死屍ヲ引取埋葬又ハ火葬セント欲スルモノハ獄医ノ死亡証書写ニ司獄官ノ検印ヲ乞ヒテ差出スヘシ」と定めている。

3 医師法第21条を定めた趣旨

- (1) ドイツの埋葬法を承継した医師法第21条が、医師に対して異状死体の所轄警察への届出義務を課す趣旨は、わが国の法制度上、人間が死亡した事実（呼吸停止、心拍停止、瞳孔散大・対光反射消失の「死の三徴候」）を最終的に確認し、確定するのは、医師の独占的業務とされているからである。換言すれば、医師が死亡診断して診断書を作成・交付し、あるいは死体検査して死体検査書を作成・交付して初めて、戸籍上の死亡に関する届け出が可能となり、死体の焼却・埋葬への道が開かれる建前になっている。
- (2) 病死、自然経過による死亡の場合はもちろん事故死など自然経過ではない死亡の場合をも含めて、わが国内で発生した死者の死体全てを、焼却・埋葬するに先立ち、医療専門家である医師が観察・確認するのは、死者・死体の中には事故、災害、犯罪による死者・死体が含まれる可能性があり、それらの疑いのある死者・死体について、死亡原因を明確にするために、さらに、専門家の手に委ねて詳細な調査・検査をする社会的、公益的な必要性が存在するからである。
- (3) 本条の立法趣旨・意味について、昭和23年医師法（現行法）制定の際に、司法省刑事局事務官検事として、直接立法に関与した高橋勝好氏は、「医師法が、なぜ本条のような規定を設けて、医師に対して広汎な異状死体などの届け出義務を課したかといえば、それは死体又は死産児には、場合によっては殺人・傷害致死・死体損壊・業務上過失致死、その他の犯罪の痕跡をとどめているものがあるばかりでなく、万一これを見落とすとその犯罪の検挙処理が非常に難しくなるので、司法警察の便宜をはかり社会秩序の維持に協力すると同時に、人命尊重の意識をいっそう昂揚し、医師の使命の達成に資するという点にある。」と解説している（注3）。
- (4) また、最高裁平成16年4月13日判決は、医師法第21条の届け出義務について「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き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もかかわる可能性があるのであるから、上記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。」と述べて、本条に関する伝統的な解釈を支持している。

(注3) 厚生省担当官として医師法立法に関与した鈴村信吾、松村廉藏氏ら共著「新医事制度の解説」(昭和24年6月厚生省刊)も、「刑事上の協力義務」という表題で「医師は、職務上死体又は死胎について検案した際に、時として殺人、傷害致死、死体損壊、墮胎等の犯罪の証跡を発見する場合がある。かかる場合に、医師が積極的に司法官憲に連絡することは、犯罪捜査の便宜に望ましいことであるので、医師法第21条で、医師は死体又は妊娠四月以上の死産児を検案して法医学的な異常があると認めたときは、異常発見の時から二十四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。」とほぼ同趣旨の解説をしている。

- (5) 以上見たように、医師法第21条は、医師が火葬・埋葬の直前に全ての死体を診察、検案することに鑑み、殺人、傷害致死などの暴力犯、死体損壊、墮胎等の故意犯など重大刑事犯罪の捜査の端緒を得ることを容易にする必要から定められた条文である。

したがって、死亡認定業務を独占し、死体を診察あるいは検案した医師が、これに協力することは、いわば当然の責務であり、われわれは積極的に協力することにやぶさかでない。

しかし、医療行為のように常に死と接している業務について、過失が疑われる死亡事案まで重大犯罪と考えて処理すること、さらに遡って医療事故による死亡事案について全てを犯罪の捜査対象として刑事警察に丸投げした過去の厚生労働省当局者やこれを受けた一部の刑事警察の対応には、強い違和感と不信感を拭い去ることができない。医師法第21条は、元来、医療事故死を刑事捜査するための端緒を得るために設計された制度でもないし、刑事警察に医療内容の当否、相当性の判断を委ねた制度でもないからである。

4 医師法第21条及び同第33条の2に対する改正案の提言

本委員会は、現行医師法第21条について、1990年代ごろから、厚生労働省・警察などによる本条の不適正な解釈運用に起因して発生した医療界を含めた社会的な混乱を鎮静化し正常な状態に戻す方策を検討した結果、現行医師法第21条を下記のように改めるとともに届出義務違反に対する罰則規定を削除することを提言する。

改正案 記

【医師法】

○医師法第21条

「医師は、死体又は妊娠四月以上の死産児を検査して犯罪と関係ある異状があると認めたときは、二十四時間以内に所轄警察署に届け出なければならない。」

(参照) 現行条文：医師は、死体又は妊娠四月以上の死産児を検査して異状があると認めたときは、二十四時間以内に所轄警察署に届け出なければならない。

○ 同第33条の2（罰則）から第21条違反を削除

【保健師助産師看護師法】

○ 保健師助産師看護師法第41条

「助産師は、妊娠四月以上の死産児を検査して犯罪と関係ある異状があると認めたときは、二十四時間以内に所轄警察署にその旨を届け出なければならない。」

(参照) 現行条文：助産師は、妊娠四月以上の死産児を検査して異常があると認めたときは、二十四時間以内に所轄警察署にその旨を届け出なければならない。

○ 同第45条（罰則）から第41条違反を削除

(1) 医師法第21条の立法目的は、犯罪捜査の端緒を警察に提供するという公益上の要請から医師に課されたものである。今回の混乱が「検案」と「異状」という言葉の不明確さから発した経緯もあるので、それらに代替する適切な表現が存在しないかを検討した。その結果、昭和24年6月10日法律第204号死体解剖保存法（最終改正平成26年法律83号）第11条「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、二十四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。」という先例が存在することに鑑み、当委員会はこれに倣い、先ず、届出義務の対象は「犯罪と関係のある異状」であると表現する案を検討した。「犯罪と関係のある異状」という言葉に対しては、一般の医師には馴染みにくく、かえって誤解と混乱を増大させるとの指摘が多数の医師側委員からもたらされた。そこで、「犯罪と関係のある異状」という言葉を、医学的に日常的に使用される用語に置き換える趣旨で、死亡診断書の書式にある言葉を用いて、「病死または自然経過による死亡でない疑いのある死亡」という表現とすることについて検討した。しかし、立法技術上、法律中に新しい用語を導入する際の手続上の困難さなど周辺事情を考慮した結果、既に国会審議を経て採用された「犯罪と関係のある異状」を用いる方が相当であるとの結論に達し、当初案を採用することにした。

これに対して、「検案」の語を削除する案、他の用語に置き換える案を検討した。しかし「死亡診断（書）」と「死体検案（書）」の定義について生じている混乱を考えると、抜本的解決は医師法の複数条文の改正にまで発展する可能性が少なくない。医師法第21条を巡って発生した混乱の早期解決を目指して諮詢を受けた当委員会は「異状」の語が上記のように明確化されることに鑑み、現段階においては「検案」の語を残したものと当委員会の案とすることに合意した。従って、今後、国会において、適切な文言を使用した条文が作られるのであれば、これを積極的に支持し、賛意を表するものである。

なお、「3 医師法第21条を定めた趣旨」で述べたように、第21条で行う検案は、医師に独占的業務として付託された「人間の死亡を最終的に確認するための作業であること」及び本条の届出は警察に犯罪捜査の端緒を提供するものであり、それ以上でもそれ以下でもないことに注意るべきである。

したがって本条は、届出を受けた警察に対して全件刑事捜査に着手することを義務づけた条文ではない。初期の調査で犯罪の疑いがなければ、届出に始まる一連の事件はそこで終了するものである。

(2) 改正案の第2点目は、第33条の罰則規定から第21条違反を削除することが要点となる。医師法第21条の母法ドイツ連邦共和国では、連邦を構成する各16州の埋葬法中に医師法第21条に相当する、警察等への不自然死通報義務、情報等提供義務の規定が設けられてきた。これらの州のうち通報義務、情報提供義務の規定がない州もあるし、大部分の州は義務違反に対する罰則規定を廃止あるいは、廃止しない場合にも自己負罪免責特権の規定を置いている。先進諸国では、国際条約である「市民的及び政治的权利に関する国際規約」第14条第3項(G)の内容をさらに発展させた、自己負罪免責特権の法理が発展しており、たとえ犯罪の端緒を提供するだけの届出でも、それを契機に刑事訴追に発展する可能性のある場合には、届出を拒否できる権利があると考えられている。このような国際的な情勢及び医療が個人医師から複数の医師・看護師など多数の医療関係者を擁するチーム医療に変化する時代の動きを考えるならば、個人医師に対する義務付け法である医師法上の義務は、罰金刑を背景とする義務ではなくて倫理上の義務に止めることが時代の趨勢である。

前章で明らかにしたように、死亡確認の業務を国民から付託され独占している医師、さらには医療関係者が、この制度に積極的に協力することは、当然の責務であり、国民の付託に応えるために関係者は届け出の責務を積極的に履行する所存である。

5 おわりに～医師法全体の見直しの必要～

現行医師法が制定されてから、まもなく70年になろうとしている。この間医師の業務を巡る環境の変化は著しく、多数の条文が再検討の時期にきている。当委員会は、この機会に政府に対して、次の段階として、死亡診断、死体検案の概念の整理を含めた医師法全体の見直し作業およびさらには、生命・身体傷害を伴う医療事故全てに業務上過失致死罪を適用することの相当性（例えば過失の程度が重くない事案を親告罪とする工夫なども含めて）につき、時代にあった法律改正作業を一刻も早く開始することを強く希求するものである。

以上

医事法関係検討委員会

委員名簿（順不同）

◎ 棚木 充明	愛知県医師会会長
○ 大井 利夫	日本病院会顧問
田村 瑞穂	青森県医師会副会長
森久保 雅道	東京都医師会理事
西松 輝高	群馬県医師会理事
曾我 俊彦	三重県医師会理事
山田 和毅	和歌山県医師会副会長
林 弘人	山口県医師会常任理事
高原 晶	長崎県医師会副会長
島崎 美奈子	東京都医師会理事
畔柳 達雄	弁護士・日本医師会参与
奥平 哲彦	弁護士・日本医師会参与
手塚 一男	弁護士・日本医師会参与
水谷 渉	弁護士・日医総研主任研究員

(註) ◎印；委員長

○印；副委員長