



Title	死因調査法制 : 医事衛生行政と刑事手続きの錯綜
Author(s)	折橋, 洋介
Citation	阪大法学. 2008, 58(3,4), p. 347-370
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/54745">https://doi.org/10.18910/54745</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 死因調査法制

——医事衛生行政と刑事手続の錯綜——

折 橋 洋 介

## 一はじめに

- 二 医事衛生行政としての検案と捜査の端緒としての検案
- 三 医事衛生行政としての解剖と刑事手続における解剖
- 四 医事衛生行政としての死因調査の射程と憲法三五条

## 一はじめに

平成一九年の第一六六回国会では衆議院議員法案として「非自然死体の死因等の究明の適正な実施に関する法律案」及び「法医科学研究所設置法案」が提出された<sup>(1)</sup>。これら二法案は死体解剖保存法の一部改正、監察医制度の廃止とそれに代わる新たな死因調査の仕組みを構築しようとするものである。法医科学研究所設置法案一条は、「この法律は、死体の検案及び解剖並びに身元が明らかでない死体の指紋及び歯形の分析、遺伝子構造の鑑定その他の身元を明らかにするための科学調査（以下「死体の検案等」という。）を適確に行わせるため法医科学研究所を設

置し、もって死体の死因及び身元に関する調査の適確な実施の促進を図り、公共の福祉の増進に寄与することを目的とする」と規定している。法案提出の背景には一連のガス湯沸かし器による一酸化炭素中毒死事件があり、その死因調査の在り方について、死体解剖保存法にいう監察医制度を含めて問題とされたことが考えられる。

また一方では医師法二条の異状死届け出制度をはじめとして、医療行為に関連した死<sup>①</sup>に関する法制度を見直そうとする動きがある。平成二〇〇四年四月には厚生労働省が法務省及び警察庁の間で合意のもと、「医療の安全の確保に向けた医療事故による死亡の原因究明・再発防止等の在り方に関する試案——第三次試案——」を公表し、さらに同年六月には同試案の検討を踏まえ、「医療安全調査委員会設置法案(仮称) 大綱案<sup>②</sup>」を公表している。

あくまで死因の調査が必要とされる事例は個々に特殊性を有するものである。例えばガス湯沸かし器による一酸化炭素中毒死と医療行為関連死を、その死因調査の手続という側面で一律に扱うことができるかどうかについては、死体の発見状況もしくは届け出状況等諸般の事情を考慮して、別途に取り扱うことが適切である事例も出てくるものと考えられ、はつきりと一律に扱えるとは考えていない。<sup>③</sup>

とはいっても、こうした動きが今日の社会に死因調査の適正を求める大きな流れへと繋がっていること自体は疑いようのないものと思われる。これに対して、これまで死因について法学で扱われるのは主として民事事件、刑事案件における個別の紛争解決を通してであり、その関係もあっておよそ死因の追究に対しても責任の追及という理解が過剰に先行しているきらいがある。このことは医学においても同様に先行しているものと思われる。特に法医学における法医鑑定が刑事手続の一環としてのみ理解される傾向にあるのではないかということに筆者なりの危惧を覚える。敷衍するに、それは死体解剖保存法一条にいう「死因調査の適正」の射程が刑事訴訟法に基づく解剖その他の刑事手続には及ばないのかどうかという問題である。

死体解剖保存法一条は「この法律は、死体（妊娠四月以上の死胎を含む。以下同じ。）の解剖及び保存並びに死因調査の適正を期することによつて公衆衛生の向上を図るとともに、医学（歯学を含む。以下同じ。）の教育又は研究に資することを目的とする」と規定している。これまで死体解剖保存法については医事衛生行政法規として紹介されることはあっても、その意義について積極的に評価されることがなかつたと思われる。<sup>(4)</sup>

そこで、本稿においては、特に行政解剖・承諾解剖・司法解剖といつた立法や司法の場で近時議論のあるところの、「解剖」とその解剖の要否を判断する前段階として実施される「検案」について<sup>(5)</sup>、それぞれの現行法制と問題点を整理しつつ、その法律上の性質について若干の検討を加えていくこととする。

## 二 医事衛生行政としての検案と捜査の端緒としての検案

医師法二条は、「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」と規定する。

最高裁平成一六年四月一三日第三小法廷判決においては、この医師法二条にいう死体の「検案」の意義と、死体を検案して異状を認めた医師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の医師法二条の届出義務と憲法二八条一項のいわゆる自己負罪拒否特権<sup>(7)</sup>の関係が争点とされた。

同判決理由によると、医師法二条にいう死体検案の意義は、「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」とされ、その検案の対象となる死体については「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」とするのが相当であるとした。また、医師法二条の届出義務については、「警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にするほか、場合によつては、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つ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ある。他方、憲法三八条一項の法意は、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（最高裁昭和二七年（あ）第八三八号同二三年一月二〇日大法廷判決・刑集一一卷二号八〇二頁参照）、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るものである。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つても、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すべきである」とした。<sup>(8)</sup>

医師法二条の異状死届出に対するは、それが警察官における犯罪捜査の端緒を得ることを容易にすることをいうことが主な目的であるとし、それを義務とするのは憲法三八条一項の自己負罪拒否特権を著しく制限するものであるとして批判的に理論を展開するものが多いように思われる。<sup>(9)</sup>

たしかに、最高裁も医師法二条の異状死届出が犯罪捜査の端緒となることを否定しない。しかし、この届出義務を「行政手続上の義務」と解して、その目的が医事衛生行政に内包される死因調査の適正を期することにあると考へることも重要である。<sup>(10)</sup> そうでないとして、もし仮に具体的な事案の解決として、自己負罪拒否特権があまり広

く貫徹されたのでは、法の目的がほとんど達成されなくなるという指摘もある。<sup>(11)</sup>

また、同判決理由において、「医師法二条にいう検案の意義は「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」とされた。同判決の調査官解説によれば医師法二条にいう「検案」の意義について正面から判断を示した裁判例は、同判決の一審、二審判決以外に見当たらないという。<sup>(12)</sup>もつとも、死因調査の過程において検案は医師法二条以外にも行われるが、それらの意義等についての法的議論もまたほとんどみられない。したがって、以下では、検案について、その法制度上の意義等を検討する。

現行の死因調査に関する法制において検案は大別して、医師法二条にいう警察届出前の検案と行政機関の要請による検案の二つがある。<sup>(13)</sup>さらに後者には検視規則五条にいう代行検視立会におけるもの、死体取扱規則六条二項の死体見分立会におけるもの、そして死体解剖保存法八条にいう監察医の検案（政令で定める地を管轄する都道府県知事）の要請による）の三つがある。以下、これら四つの検案について述べる。

### （一）医師法二条にいう検案

さきに述べたとおり、最高裁は、医師法二条にいう検案の意義について、「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」とされ、その検案の対象となる死体については「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するのが相当であるとした。この意義に加え、同条は医師に対して「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」と規定する。ここで死体又は死産児は、殺人、業務上過失致死、墮胎等の重大な犯罪の証拠である可能性があり、犯罪検査の重要な端緒となり得るものであり、また犯罪はもとより、たとえ犯罪以外の原因によるものであっても、人が

死亡<sup>(16)</sup>している場合であって、医師が異状を認めるときは、社会の安全と秩序の維持にむけた対応を行行政の一組織として警察がとらなければならないという事態が考えられる。

これまで、特に医療界及び医事法学の分野においては自己負罪拒否特権との関わりから同条の解釈に懷疑的なもののが多かった。それはそもそも異状死届出が犯罪の端緒となり、それがすぐさま刑事手続そのものへと転化するという理解そのものに問題があつたものと考えられる。敷衍するに、異状死届出制度そのものは医事衛生行政分野における一行政調査<sup>(14)</sup>としての死因調査の端緒<sup>(15)</sup>である。

## (二) 檢視規則五条にいう検案

検視規則<sup>(16)</sup>は、その一条で「この規則は、警察官が変死者又は変死の疑のある死体（以下「変死体」という。）を発見し、又はこれがある旨の届出を受けたときの検視に関する手続、方法その他必要な事項を定めることを目的とする」と規定する。そして、同規則五条は「刑事訴訟法第二百二十九条第一項の規定により変死体について検視をする場合においては、医師の立会を求めてこれを行い、すみやかに検察官に、その結果を報告するとともに、検視調書を作成して、撮影した写真等とともに送付しなければならない」としている。

刑事訴訟法三九条一項は、「変死者又は変死の疑のある死体があるときは、その所在地を管轄する地方検察官又は区検察官の検察官は、検視をしなければならない」とし、同条一項で「検察官は、検察事務官又は司法警察員に前項の処分をさせることができる」と規定する。これは司法検視の手続を定めたものであり、二項で代行検視を置くものである。司法検視は実際には司法警察員たる警察官が行うことが多いと思われる。<sup>(17)</sup>したがって、刑事訴訟法三九条一項に基いて検視規則五条の代行検視が行われるのが通例であると考えられる。その場合、検視規則五

条は、「検視をする場合においては、医師の立会を求めてこれを行」うこととされる。これは、検視が死体の状態から死亡の原因における犯罪性の有無を判断するための手続であり、医学的知識を要することに鑑み、補助者として医師の立会を要請し、検案を求めるものであると解される。<sup>(18)</sup>

ここでの検案は司法検視のうちの代行検視として求められるものであることから、もっぱら刑事手続としての捜査そのものであると混同されかねないが、司法検視がそもそも犯罪の嫌疑の有無を発見するために行われる処分であって、犯罪の嫌疑を前提とするものではないから、捜査そのものではなく捜査の端緒にすぎず、検視の結果、犯罪の嫌疑が生ずればそこで捜査が開始される。<sup>(19)</sup>

したがって、犯罪性を判断するための司法検視という処分において、補助として医師が検案を行うのであるが、ここでの医師の判断がどの程度处分に影響を及ぼし得るのかは明らかでない。実際に検案を行った医師が犯罪性を疑い、司法解剖の必要性を示したにも関わらず、解剖がなされない場合があることも指摘されている。<sup>(20)</sup>手続面からすれば警察行政における行政裁量に委ねられていると解するのが相当である。ただ、ここでの処分が厳密には犯罪捜査に該当ないのであって、ここに医事衛生行政の視点を持ち込むことは可能であり、死因調査の適正を期すために医師の検案結果の効力が今後さらに思慮される余地はあるう。

### (三) 死体取扱規則<sup>(21)</sup>六条二項にいう検案

さきに述べた検視規則における検案は、「変死者又は変死の疑のある死体」に対して刑事訴訟法三二九条二項の代行検視、すなわち司法検視において実施されるものであった。それに対して、死体取扱規則六条二項にいう検案は行政検視に付随して実施されるものである。ここでは死体取扱規則四条の「死体が犯罪に起因するものでないこ

とが明らかである場合」に、同規則六条二項で「死体の見分を行うに当つて必要があるときは、医師の立会を求めるなければならない」とするものが該当する。したがつて条文上、検視規則にいう検案と異なり、死体取扱規則にいう検案は必要に応じて実施されるものであるので省略することが認められる。ただし、検視の目的が異なるとはいへ、死因不明の死体に対して医学的見解を求めるという点で検案の目的は共通するところがある。また死体取扱規則一条が、「死因の調査」も含めた「死体の行政上の取扱方法及び手続」等を定めることを目的とするとしている点を考慮すれば、検案によって医学的見解を求める必要性は損なわれない場合がほとんどであると考えられる。むしろ、ここにおいても検案は重要であろう。<sup>(22)</sup>

#### (四) 死体解剖保存法八条一項にいう検案

死体解剖保存法八条一項は、「政令で定める地を管轄する都道府県知事は、その地域内における伝染病、中毒又は災害により死亡した疑のある死体その他死因の明らかでない死体について、その死因を明らかにするため監察医を置き、これに検案させ、又は検案によつても死因の判明しない場合には解剖させることができる。但し、変死体又は変死の疑がある死体については、刑事訴訟法第二百三十九条の規定による検視があつた後でなければ、検案又は解剖させることができない」とし、同条二項では、「前項の規定による検案又は解剖は、刑事訴訟法の規定による検証又は鑑定のための解剖を妨げるものではない」と規定している。

ここにいう検案は監察医によるものを指す。死体解剖保存法八条一項の「政令で定める地」とは、「監察医を置くべき地域を定める政令」により、現在は「東京都の区の存する区域、大阪市、横浜市、名古屋市及び神戸市」とされている。<sup>(23)</sup>これら五つの地域に限り、「死因の明らかでない死体」について「死因を明らかにするため」に監察

医による検査が行われうことになっている。

### 三 医事衛生行政としての解剖と刑事手続における解剖

死体解剖保存法八条の表現を使えば、「検査によつても死因の判明しない場合には解剖させることができる」。これは監察医制度施行地域を対象とするものであるが、さきに述べた四つの検査のいずれにせよ、死因調査の流れにおいて<sup>24)</sup>、この表現は当てはまる。死体解剖保存法は死体解剖の包括的、統一的な法制として整備されたものであつて<sup>25)</sup>、同法二条一項一号の死体解剖資格においてその解剖の種類を大きく三つに分類している。すなわち、同法施行規則三条所定の死体解剖資格認定申請書第四号書式は「主として行おうとする解剖の種類」として「病理、系統、法医の別」を設けているのである。このうち、病理解剖と系統解剖は死因調査としてよりは専ら医学教育と研究に資することに主眼を置いており、本稿にいう死因調査における解剖としては法医解剖が当てはまる。

次に法医解剖に含まれる解剖について検討する。死体解剖が刑法一九〇条の死体損壊罪との関係で違法性を阻却され正當に「解剖」として認められるひとつの要素として法令上の許可がある。この許可という観点から法医解剖を分類しようとすると、死体解剖保存法二条一項三号から六号の解剖が挙げられる。すなわち、死体解剖保存法八条一項の監察医による解剖、刑事訴訟法一二九条・一六八条一項・二二五条一項による解剖、食品衛生法五九条一項・同条二項による解剖、検疫法二三条二項による解剖である。また承諾によって許可を補うものとして死体解剖保存法七条の遺族の承諾を要する解剖が考えられる。

以下では、これらの解剖を目的と遺族承諾の要否から整理しておきたい。

まず、死体解剖保存法八条一項にいう解剖は、監察医制度施行地域における遺族承諾を必要としない、もっぱら

行政目的の死因調査といえる（以下、「行政解剖」という）。もつとも、死体解剖保存法二条は、「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、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」と規定しており、もっぱら行政目的で解剖を行っていたとしても、異状を認めた場合は刑事訴訟法上の解剖に切り替わることがありうることには留意する。

ところで、この行政解剖の実施状況に関しては、かねてより地域差があることが指摘されてきた。<sup>26</sup>死体解剖保存法が制定された戦後直後と比較して公衆衛生は飛躍的に向上したといえるかもしれない。同法八条一項の規定も「解剖させることができる」という任意規定であり、地域の実情に照らして適切な実施が求められれば、地域差は問題となりえないのだろうか。<sup>27</sup>

次に刑事訴訟法一二九条・一六八条一項・二三五条一項による解剖がある。刑事訴訟法一二九条は検証における死体の解剖であり、同法一六八条一項及び二三五条一項は鑑定受託者による解剖である。これらは司法のための法医解剖である。わが国においては、この司法のための法医解剖（以下「司法解剖」という）が別に発達している關係上、犯罪に關係があると思われる死体については、行政解剖よりも優先的に司法解剖がなされることになつてゐる。<sup>28</sup>

食品衛生法五九条一項・同条二項による解剖は原則として承諾を要する解剖であるが、二項に「その死体を解剖しなければ原因が判明せず、その結果、公衆衛生に重大な危害を及ぼすおそれがあると認めるとき」に例外として遺族の同意なしに解剖を認めている。検疫法一三条二項も「死因を明らかにするために解剖を行う必要があり、かつ、その遺族の所在が不明であるか、又は遺族が遠隔の地に居住する等の理由により遺族の諸否が判明するのを待つていてはその解剖の目的がほとんど達せられないことが明らかであるときは、遺族の承諾を受けることを要しな

い」とする。どちらも公衆衛生の觀点からその解剖の必要性が高い場合においては承諾を要しないという趣旨であり、それぞれ食品衛生法上の行政解剖、検疫法上の行政解剖といえる。<sup>(29)</sup>

最後に、死体解剖保存法七条にいう遺族の承諾を要する解剖がある。これは同法八条一項の行政解剖と區別して、監察医制度未施行地域における行政解剖であり、また同法一項一号及び二号の規定からすれば食品衛生法や検疫法における行政解剖よりも遺族の承諾を強く求めている点で承諾解剖という。<sup>(30)</sup>

ここに、行政解剖及び承諾解剖については、死体解剖保存法一条にいう「死因調査の適正を期することによつて公衆衛生の向上を図る」という目的が医事衛生行政<sup>(31)</sup>によって担われているということがあらわす。では、司法解剖においては医事衛生行政としての目的は担保されないのであらうか。これを検討する一視角として、ここでは解剖情報の取扱に注目したい。死因調査の適正をいう場合に、行政機関に対しては遺族等への解剖情報の適切な開示が求められよう。たとえば、東京都監察医務院で行政解剖がなされた場合、遺族に対して解剖所見の説明がなされる。では、司法解剖によって得られた情報はどのように扱われるのだろうか。

東京地裁平成一七年六月一四日民事三四部決定は司法解剖を受託した鑑定人に対して、鑑定書の控え文書の提出が命じられた事例である<sup>(34)</sup>。同決定においては、鑑定書の控え文書は民事訴訟法二二〇条四号ホにいう「刑事案件に係る訴訟に関する書類」（以下「刑事案件関係書類」という）に当たらないとしつつ、仮にそうでないとしても、民事訴訟法二二〇条四号ホの立法趣旨に照らし、実質的に弊害がないから、やはり同規定には該当しないとして、文書提出命令を肯定している。

民事訴訟法二二〇条四号ホは「刑事案件関係書類」を文書提出義務の対象から除外する規定である。同規定は平成二三年法律九六号によって新設された。この改正については、刑事案件関係書類が一律に提出義務から除外され

ているため、これらの記録を必要とする同決定のような医療事件に関するものや交通事故、薬害、公害など多くの民事訴訟の遂行に困難をきたすおそれがあり、捜査の密行性やプライバシー保護を考慮しても妥当とは言い難い。

また、国の安全が害されるおそれ等を理由として監督官庁が提出義務がない旨述べたときは、その意見の相当性についてのみ司法判断が及ぶというのでは、監督官庁が提出義務がないと判断するに至った過程の合理性を判断するだけになり、提出の存否について直接司法判断が及ばないなど、同規定による刑事事件関係書類の一律提出除外の妥当性を疑うものは多い。<sup>(35)</sup>

通例、司法解剖の情報については、守秘義務との関係で鑑定受託者から直接遺族に対して説明を行うことには躊躇を生ずると思われる<sup>(36)</sup>。そして、さらに同決定における事案のように医療過誤が疑われる場合、司法解剖結果を記した鑑定書そのものは捜査機関が所持しており、事件発生から一年以上経過しても起訴不起訴の判断がなされないものも稀ではないようである。このように遺族に対しても適時適切な解剖結果が伝えられないことには多くの弊害がある。こうした事情を考慮して、同決定理由は次のように述べている。

「……本件文書は、捜査機関の嘱託を受けて鑑定を行った医師が鑑定書とは別個に学問研究の資料にも用いるために作成し所有している控え文書であつて、刑事訴訟関係法令によつて作成が義務づけられているものではなく、捜査機関に提出すべきものでもないから、その性質上、刑事事件関係書類に該当しないというべきである。また仮にそうでないとしても、本件の申立人は本件文書内容の対象者の相続人であるから、プライバシー侵害の程度も皆無に等しく、さらに、当該刑事事件において被害者の特定ができるていない場合はともかく、本件において被疑者と想定される者は自ずから明らかであつて、しかも当該刑事事件における捜査及び公判手続は、被害者の死亡時の客観的状況を前提として被疑者に過失があるか否かやその過失行為と結果との間に相当因果関係があるか否かを究明す

ることになるところ、本件文書は被害者の死に時の客観的状況についての医学的知見に基づく情報が記載されているにすぎないから、これを現時点で被害者である原告らはもとより、被疑者の属する病院を経営する被告の知り得る状態に置いても罪証隠滅のおそれが生ずるとは考えられないし、捜査上の秘密保持の要請に反するともいえない。したがって、本件文書は、「刑事事件に係る訴訟に関する書類」に当たらないというべきである。」

同決定においては事案が医療事件であり、並行する刑事事件の被疑者が明らかであるなど加味すべき事情は多く、決してこの決定の射程が広いと言うことはできない。司法解剖の結果が記されるのは鑑定書であり、その控え文書の性質を鑑定書のように提出が予定されていないからといって、刑事手続と切り離して捉えることはいささか疑問である。司法解剖は鑑定の嘱託と受託によって行われるのであるから、受託がなければ控え文書も作成されないのである。むしろ、同決定で直接触れられてはいないが、司法解剖の結果に関する情報の性質を検討することが、本質的な問題の解消として求められているように思われる。また、ここに司法解剖と医事衛生行政の関係を検討する意義が認められよう。

同決定では民事訴訟法二〇〇条四号ホにいう刑事事件関係書類は刑事訴訟法四七条にいう「訴訟に関する書類」<sup>37)</sup>を包含する関係にあると解されることを前提とし、これを文理解釈して、鑑定書の控え文書は刑事事件関係書類に当たらないと判示したのであるが、ここまで検討を踏まえて考えると、令状に基づき、鑑定としておこなわれる司法解剖であっても、すなわち死体解剖の許可こそ裁判所から受けるものであれ、解剖そのものはあくまで死因調査を目的とする死体解剖保存法に則る。ここに医事衛生行政と刑事手続の錯綜を見るのである。しかるに、刑事手続に則り、司法解剖を行い、そこで作成される鑑定書そのものは刑事訴訟法四七条にいう「訴訟に関する書類」である。また同決定と異なり、筆者の考え方では控え文書がいかに鑑定受託者が鑑定書とは別個に学問研究の資料にも

用いるために作成しているものであつて刑事訴訟関係法令によつて作成が義務付けられているものではなく、捜査機関に提出すべきものではないからといって、鑑定という刑事手続のなかで行われた解剖によつて得られた情報は書類という形式に拘らず、「訴訟に関する書類」というを免れない。ただし、刑事手続に拘束されるとはいえ、鑑定の実としての解剖はあくまで死因調査の適正を期し公衆衛生の向上を図るという医事衛生行政としての性質を有するものであるので、同決定のよつた場合、控え文書は刑事訴訟法四七条但書にいう「公益上の必要その他の事由」において遺族からの開示に応えうるものと考える。民事訴訟法二二〇条四号ホにいう刑事事件関係書類がこの「訴訟に関する書類」を包含するという前提は同決定と同じである。ただし、この考え方によると刑事事件関係書類に該当することは否定できず、民事訴訟法二二〇条四号ホが刑事事件関係書類のうちに例外を設けていないので文書提出はなされないという結果になろう。

しかし、刑事訴訟法四七条にいう訴訟に関する書類であつて、但書において開示の可能性が認められるのであるから、別途開示請求の途が開かれる。司法解剖の結果に関する情報を、鑑定書として所持することとなるのは捜査機関である。したがつて、同決定の事案のようく民事訴訟法二二〇条四号ホの文書提出命令を申し立てるのではなく、遺族は行政機関個人情報保護法で開示請求することが考えられる。

もつとも、個人情報の保護に関する法律は、その二条で個人情報とは「生存する個人に関する情報」であると規定している。したがつて、司法解剖の情報は、死者の情報であることから、すぐさま個人情報保護法制の対象となる個人情報とはならない。

しかし、死者に関する情報が生存する個人の情報であると言える場合が考えられる。たとえば、死亡した親の遺伝子情報は、実子自身の個人情報でもあると解することができよう。死者の財産を遺族が相続した場合、当該相続

財産に関する情報は、相続人である遺族の情報といえる。また、子どもが事故で死亡した場合、近親者固有の慰謝料請求権が発生する場合には、当該事故に関する報告書は、当該近親者自身の個人情報でもあると解することができる。また、近親者固有の慰謝料が発生するか否かにかかわりなく、未成年者である子どもの死亡に関するして作成された報告書の開示を親が請求する場合のように、社会通念上、請求者自身の個人情報とみなしうるほど請求者と密接な関係がある情報も、親自身の個人情報と解することが可能であろう。

個人情報保護法制において、個人情報として死者に関する個人情報を含まないのは、死者が開示請求等の主体となることができないからであり、これとは別に死者に関する情報が死者の遺族の個人情報となる場合には、当該遺族が自己の個人情報として開示請求を行うことができるとする見解がある。<sup>(38)</sup>

そこで死者の情報が遺族において個人情報といえるほど密接な情報であると認められる場合に行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律に基づき、検査機関に開示請求することは可能であろうか。行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律一四条五号は、「開示することにより、犯罪の予防、鎮圧又は検査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれがあると行政機関の長が認めるにつき相当の理由がある情報」を不開示情報としている。<sup>(39)</sup>さきに述べたとおり、司法解剖の情報がすべて「検査、公訴の維持」に支障を及ぼすものと考えるに足る理由はない。開示することによるさまざまなおそれ」を拡大解釈するよりは、寧ろ、個々の事例を吟味したうえで、まず刑事訴訟法四七条但書の対象となる事例を検討し、司法解剖の結果であっても、適時適切に遺族に開示する法的仕組みを整備することが重要である。

#### 四 医事衛生行政としての死因調査の射程と憲法二五条

日本国憲法二五条一項は、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」と規定する。同条一項が、「すべて国民は、健康的で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定し生存権を保障したものと解されるのに対し、二項はそれをさらに広汎に国に求めるものであり、これを広義の生存権と呼ぶ<sup>(40)</sup>。この生存権自体は抽象的で不明確であるとされ、具体的権利として保障されるところまでは言い難い。もつとも、これを具体化する法律によって、はじめて具体的な権利になると考えられる<sup>(41)</sup>。

死体解剖保存法も生存権を具体化するべく公衆衛生の向上のための制度を整備したものと捉えることができる。もつとも、生存権はこれまで「生活を営む権利」として形成されてきたものであるから、当然に生活を営める、生存する者における権利を保障するものとして以外議論されてこなかつたと思われる<sup>(42)</sup>。このことは、死体解剖保存法についても同様にいえると考える。したがって、公衆衛生の向上を享受する地位にあるのはもっぱら生存する者である。死して公衆衛生の向上を享受できるとは考えない。

しかし、本稿の対象たる死因の調査にあっては、生存する者の公衆衛生の向上を図ることとともに、死者に対する死因の調査の適正を期することを保障しようとするものと解することができる。このことは憲法二五条二項が「すべての生活部面について」努力する義務を課していることから裏付けることができる。すなわち、「すべての生活部面」とはわれわれが生まれてから死ぬまでのあらゆる場面が想定されるのであり、死したるときにつきにあっても、そのときに最期の生存権が保障されなければならないことを意味する<sup>(43)</sup>。

われわれが死してなお考へることができるかどうか明らかでない。しかし、生存するわれわれが、死体解剖保存

法をこれまでとは違う視点から読むとき、そこには死したるときの最期の生存権が死因の調査というかたちで具体化されているのである。したがって、国には、憲法上の生存権の保障という観点から医事衛生行政として死体解剖保存法に具体化される死因の調査の適正が求められる。

本稿では、死因調査の法制について主に検案と解剖を取り上げて若干の考察を加えた。これまでのところ、医事衛生行政として死因調査の法制を論ずるものは皆無に等しい。<sup>(44)</sup> そこに、本稿はあくまで解剖に関する包括的、統一的な法として死体解剖保存法を捉え、その手続きの面で医事衛生行政と刑事手続の錯綜することを確認するとともに、解剖の情報という一面ではそれらを紐解くことができると考えるにいたった。ただ、死因調査法制は医事衛生行政、刑事手続、証拠法、社会保障法や財政法、地方自治法等がさまざまに錯綜する課題である。こうした観点からあらためて総合的な検討が必要である。

もともと、筆者の力不足ゆえの論理の脆弱性は十分自覚しているつもりであるが、それを差し引いてなお、本稿において示した「死するときの生存権としての死因調査」については、今後、我が国の死因調査法制を再構築し、または創造する議論において、有益な視座をもたらすものであると信じる。

(1) 衆議院「議案」参照 ([http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index\\_gian.htm](http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm))。

(2) 厚生労働省「医療安全対策について」参照 (<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukkyoku/sei/ianzen/index.html>)。

(3) 例えば、非自然死体の死因等の究明の適正な実施に関する法律案は、その二二条で、「医療提供関連死体の死亡」の原因等の究明については、別に法律で定める」としている。この点については、医療安全調査委員会設置法案の動向や医療紛争の特殊性に関してさらに議論の余地があり、別途検討を要すると考えている。

(4) 死体の解剖については、磯崎辰五郎・高島學司『医事・衛生法〔新版〕』(有斐閣、一九七九年)八八一八九頁が衛生法上の直接制限として死体解剖保存法七条にいう遺族の承諾を要せずして行いうるものを紹介している。ただし、こゝに

おいても「死体解剖保存法七条但書二号中同法二条一項四号に該当する場合においてする死体の解剖は、刑事訴訟法の規定によるものであり、衛生法上の直接制限とはいえないから、これを除いたほかの但書の規定による死体の解剖が衛生法上の直接制限なのである」ということどまり、衛生法上の直接制限以外の死体の解剖について特に言及していない。

(5) 例えば、第一六九回国会衆議院法務委員会（平成二〇年五月三日）で鳩山邦夫法務大臣（当時）は細川律夫議員からのパロマ社製ガス湯沸かし器事件に端を発する死因究明制度の問題について、「……考えてみると、この北見の事件というのば、司法解剖と行政解剖の中間みたいな話かもしませんね。つまり、器具に、要するにパロマ製の湯沸かし器に欠陥があるということであれば業務上過失致死でもあるし、しかしこれは異状死体である、変死体ではないかもしけないが異状死体であるという中では、東京であれば監察医務院が行政解剖をするという事態だったんではないか。ちょうど境目のような感じがするわけです。

だからこそ、死因究明については、私は、もっとともときちんとできるような体制を、今何とかうまくやっているといふ答弁を時々聞きますけれども、それは違うと思います。やはり解剖医が極めて少ないし、警察の方の検視官も極めて少ないし、これではどうにもならない。監察医制度があるのはわずか五地域しかない。こういうお寒い状況の中では、それこそ犯罪の見逃しも相当あるかもしね。その見逃しのために次々と被害者がいるということもあり得るわけでありますから、この死因究明制度の抜本的な改正、改革というものを作らなければならぬと承知いたしております」と発言している。

(6) ただし、検案における見解が必ずしも解剖の要否を左右するわけではない。

(7) 日本国憲法三八条一項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定する。

(8) 刑集五八巻四号二四七頁。

(9) 例えは川出敏裕「医師法二条の届出義務と憲法三八条一項」法学教室二九〇号（二〇〇四年）四頁以下。

(10) 山本隆司「事故・インシデント情報の収集・分析・公表に関する行政法上の問題（上）」ジュリスト一三〇七号（二〇〇六年）一九頁以下、特に「五頁では、医師法二条の「異状死届出義務は、行政手続上の義務」と表現するとしても、それが行政目的を持つのは、警察官が警職法などに基づく権限により公共の危険を防止する措置をとるために情報が必要な「場合」に限られよう」という。最高裁は医師法二条の届出につき、死因調査の適正を期するなどの行政目的に

触れていない。しかし、本文で後に述べるが、死体取扱規則のように警察官に対し、死体の犯罪に起因しないことが明らかなものであっても死因を調査することによって同種の事故の防止をはかり、また身元を調査して遺族に引き渡すなどの措置が求められることとも考えられよう。その場合、医師法二条の届出の目的はもっぱら警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にすることのみにあるのではなく、死体に対する行政上の適正な取扱に対しても配慮されているものと考えるべきである。

- (11) 高山佳奈子「異状死体の届出義務」医事法判例百選（二〇〇六年）九貢。
- (12) 茂澤政治・ジュリスト一二七八号（二〇〇四年）一三三頁。
- (13) 前者の医師法二条による検案を「届出検案、後者を依頼検案と区別するものもある（竹内元「日本における死体検案制度の問題点」日本警察医会雑誌一卷三号（二〇〇六年）一一一頁）。
- (14) 行政調査の概念については、その活動形式に着目して立てられた即時強制との概念上の区別及びその有用性如何に未だ理論的整理が求められるところであるが（藤田宙靖『第四版行政法』（総論）改訂版）（青林書院、二〇〇五年）三一二頁以下参照）、本稿においては端的に刑事手続と区別したうえで、あくまで衛生行政としての死因調査の性格を有するものに対して用いることとした。なお、塩野宏『行政法』（第四版）行政法総論（有斐閣、二〇〇五年）一三四頁以下参照。さらに、行政調査と刑事手続の関係を刑事訴訟法の側から検討を進めるものとして筆倉宏紀「行政調査と刑事手続（二）」法学協会雑誌二三卷五号（二〇〇六年）八一八頁以下参照。
- (15) ここでいう端緒とは届出義務から生じるものであって、それがすべて捜査の端緒に繋がるものではないことに注意を要する。なお、筆倉・前掲注（14）八四八頁は警察官職務執行法上の職務質問を例に刑事訴訟法学と行政法学それぞれからの着眼点の異なるアプローチが整理される。行政調査の概念を今後医事衛生行政において用いようとすれば、かつての警察行政における権限の法的統制に加えて、その手続と保障にも関心が注がれよう。
- (16) 昭和三三年一一月二七日国家公安委員会規則第三号。
- (17) 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義』（東京大学出版会、二〇〇四年）七九頁の注（2）も検視について「……たゞ、検察官の専権であるといつても、実際は警察官が行うことが多い」と指摘する。
- (18) 藤永幸治・河上和雄・中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法第三巻』（青林書院、一九九六年）六三三頁（高崎）

秀雄執筆部分)は、さらに検察官による検視においても医師を立ち会わせた方が望ましい事案がかなりあるであろうと指摘している。

(19) 高田卓爾『刑事訴訟法(二訂版)』(現代法律学全集二八)、(青林書院新社、一九八四年)三三二頁。また高崎(前掲注(18)六・二七頁)は「犯罪捜査とは、原則として犯罪の嫌疑の存在を前提にして行われるものであるのに対し、検視は、人の死亡が犯罪に起因するものであるかどうか、すなわち犯罪の嫌疑の存否を判断する手続であるから、厳密には犯罪捜査手続には含まれず、犯罪捜査の端緒に過ぎない。したがって、刑事訴訟法は、本条を検視と同様に犯罪の端緒となることが多い告訴に関する規定の直前に置いているものと考えられる」と指摘する。敷衍するに旧刑事訴訟法一八二条の規定が検視を検証に準ずるものと捉えていたのに対し、同規定を受け継ぐ現行刑事訴訟法三九条がその条文の配置からして検視を犯罪捜査の端緒とみているということである。

(20) 早川睦ほか「千葉県における警察嘱託医業務の実態調査」千葉県医師会雑誌五九巻二号(二〇〇七年)は「……聞き取り調査でも問題となっていたが、死因不明の時解剖をするよう勧めたが警察から却下されたり、何らかの病名をつけよう警察から言われた経験を問うた所、「解剖を却下された経験がある」一四名(二六・五%)、「病名をつけるよう言われた経験がある」五名(五・九%)といずれも意外と少なかった」と記している。この調査は監察医制度のない千葉県におけるもので、死因が不明であったとしても検視の結果として犯罪性が無いと判断されれば解剖(ここでは司法解剖が想定される)を要しないとするのは裁量の範囲内であろう。ただ、筆者の本稿でのスタンスとして我が国における死因調査としてみると、犯罪性が無いと判断された場合にそれ以上の死因調査手続が法制度上保障されえないものであるかという点に課題が残る。

(21) 昭和三三年一一月二七日国家公安委員会規則第四号。

(22) ところで、検視規則にいう検案と死体取扱規則にいう検案はいつの時点において区別しうるのであろうか。監察医制度施行地域ではともかく、その他大多数の監察医未施行地域にあって実施されている依頼検案(本稿注(13)参照)はおよそそことの区分が(検案に携わる医師において)明らかでないようと思われる。検案に係る費用について監察医による検案は当該都道府県で負担するのが原則とされているようであるが、検視規則による検案と死体取扱規則による検案についてはやや検討を要する。すなわち国庫が支弁する都道府県警察に要する経費を定める警察法施行令二条一項四号によれば、

「指紋、手口、写真、法医、理化学等による犯罪鑑識に関する施設の新設、補修その他その維持管理に必要な経費（警察署並びに派出所及び駐在所における犯罪鑑識に必要な施設費及び消耗品費を除く。）、犯罪鑑識に必要な検案解剖委託費及び謝金並びに第八号に掲げる犯罪の犯罪鑑識に必要な旅費その他の経費」とある。したがつて検案に関するては「犯罪鑑識」に必要なものにつきその経費が国庫より支払われる。

問題は実務において医師が検案を要請される段階で、既に検視規則と死体取扱規則のどちらに基づく検案かが判断されるものであるのかという点にある。つまり当該死体が非犯罪死体と判断された場合には、その検案にかかった（かかる）経費の負担者は各都道府県において特段の定めがない限り当事者遺族ともなりうるのである。

検案に携わるのは一般医師のほか特に警察医や警察嘱託医、警察協力医など（地域によって呼び名も組織体制も異なる）が組織されている。しかし、さきに述べたように検案の体制は十分であるとは思えず、その医師の保障や検案経費及び検案謝金、それらの負担者等法制の整備が課題であると筆者は考えている。検案に関する問題点を指摘する医師は多い。たとえば竹内・前掲注(13)一一一頁が、「東京都以外では異状死体の検案は警察医のボランティア活動によつて支えられているといつても過言ではない」と指摘する。

(23) 監察医を置くべき地域を定める政令（昭和二十四年一二月九日政令第三八五号）。昭和六〇年七月一二日号外政令二三一五号による改正以前は現行施行地域に加え、京都市と福岡市が含まれていた。

(24) 死因が判明しないからといって必ずしも解剖が実施されるわけではないことは先にも述べたとおりである。

(25) 第五回国会参議院厚生委員会（昭和二四年五月七日）で死体解剖保存法案の趣旨説明に立った淺岡信夫政務次官は次のように述べている。「傳染病、中毒等により死亡した疑のある死体その他死因の明らかでない死体につきましては、連合軍司令部の覚書に基づきまして、昭和二年厚生省令第一号死因不明死体の死因調査に関する件が施行せられておりますが、これはいわゆるボツダム省令として制定せられましたものであります。而してこの省令を法律に改めるに当たりましては、これと密接な関連を有する「大學等へ死体交付に関する法律」の内容をもこれに統合することが適当であると考えられるのであります。

更に又從来死体の解剖又は保存に関しましては、刑法中に死体の損壊又は遺棄を処罰する規定があります外は、法令の

規定がないのでありますて、そのために例えば医学の教育又は研究のために、死体の解剖又は保存をなす等の場合には、それが適法であるか否かにつきまして多少の疑義があるのであります。

かような現状は医学の教育又は研究のためにも望ましくないのでありますて、この際死体の解剖及び保存に関しまして、包括的な統一的法制を整備する必要が各方面から要望せられておりましたことにも鑑みまして、ここにこの法律を提案いたしました次第であります。」

(26) 例えば、第一六一回国会参議院内閣委員会(平成一七年六月十四日)での白浜一良氏は以下のように発言している。「監察医制度について」一應全国で五大都市、五大都市に制度はあるわけございますが、実態面からいうと東京だけとして、いっているのは、大阪も、私大阪なんですけれども、大阪もそれなりにやりくりしておりますが、大変これは自治体ですから予算が乏しいという大変な中で大阪も行われている。あの三都市はほとんど予算が少なくて実質的に機能している状態ではないという、一つこの監察医制度の実態が一つは明らかになったと。これはもう隠しようのない事実でございます。」

(27) 監察医制度の実施に関する、岩佐潔『死亡診断書と死体解剖』(日本医学雑誌、一九五〇年)五五頁は、「知事は解剖させることが出来るという任意規定になつてゐるが、實際は総司令部からの覚書による裏着けがあるので我が政府としては義務を有するものであつて、従つて政令で定められた前記都市を管轄する都道府県知事は死因不明の死体を解剖させて死因を究明する義務があるものと解釈する」と指摘している。現在のように地方自治体の実情に照らした実施を認めるのも戦後の地方分権、自治と評価できようが、一方で財政難や人手不足などを理由とした著しく消極的な運用があるとすれば、法目的の一定水準が満たされうるよう國にも対応が求められる場合が検討されよう。

(28) 岩佐・前掲注(27)五六頁参照。

(29) ただ、いざれも原則として遺族の承諾を求める点に留意する。

(30) 承諾解剖及び行政解剖の実態についてはあまり明らかになつていないと思われる。かつて日本法医学会庶務委員会が行つた実態調査として「全国承諾・行政解剖実態調査」日本法医学雑誌五一巻三号(一九九七年)二五一頁以下、また三澤章吉ほか「監察医制度の効果的運用等に関する研究——平成二三年度特別研究報告——厚生科学研究費補助金厚生科学特別研究事業」(一〇〇一年)参照。

- (31) 警察機関が関与する場面が多いが、その実において警察行政と並び医事衛生行政に貢献するものと考える。
- (32) 磯崎・高島・前掲注(4)八九頁（特に注(3)）は行政解剖及び承諾解剖を衛生法上の直接制限とする。筆者が「医事衛生」というのはこの「衛生」という語法と同義で広い意味で用いており、「医事衛生行政」というときは「行政権の主体が公衆衛生を実現するための行政」として用いている（磯崎・高島・前掲注(4)一頁及び四頁参照）。
- (33) 東京都福祉保健局・東京都監察医務院 (<http://www.fukushihoken.metro.tokyo.jp/kansatsu/izoku/index.html>)。
- (34) 判例時報一九〇四号二一九頁。
- (35) 小林秀之『新証拠法〔第二版〕』（弘文堂、一〇〇三年）一九五頁以下は改正に係る日弁連からの批判も踏まえ整理されている。なお、前掲注(34)一二二頁は、「民事訴訟法三〇条四号ホが刑事事件関係書類を文書提出義務から一律で除外することには、上記の法制審議会や国会の審議に照らすと、民事裁判所に対する過小評価と捜査機関に対する過度の譲讓に基づくものとの見分も成り立つようにも思われ、今後、立法論的にも検討を要する問題であろう」と記している。
- (36) 本決定においても鑑定受託者が鑑定書の控え文書が刑事案件関係書類に該当するか否かの判断をしかねる旨回答している（前掲注(34)一二二頁）。
- (37) 前掲注(34)一二〇頁。なお、刑事訴訟法四七条は、「訴訟に関する書類は、公判の開廷前には、これを公にしてはならない。但し、公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合は、この限りでない」と規定する。
- (38) 宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説〔第二版〕』（有斐閣、一〇〇五年）一三三頁。
- (39) また、鑑定受託者にその控え文書の開示請求を行うとして、例えば、それが独立行政法人であっても、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律一四条五号ゴが「犯罪の予防、鎮圧又は捜査その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ」のある不開示情報を規定している。
- (40) 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』（青林書院、二〇〇一年）六一九頁。
- (41) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法第三版』（岩波書店、一〇〇一年）二四四頁。
- (42) 生存権の理論史を扱うものとして、中村睦男『社会権の解釈』（有斐閣、一九八三年）六九頁以下参照。
- (43) 死体解剖保存法一〇条は、「死体の取扱に当つては、特に礼意を失わないように注意しなければならない」ことを定める。この規定は遺族並びに死者に対する礼意と解される。これもささやかな、しかし、大切な生存権の保障であると考

べる」とがでよう。

(44) 高井裕之「憲法と医事法との関係についての覚書」『現代立憲主義と司法権』(青林書院、一九九八年)二八八頁は、「医事法学に携わる法学者の多くは民事法または刑法の専攻者であり、憲法または行政法を専門とする者は比較的少ない」と指摘する。本稿は行政法学から医事衛生行政の一分野として死因調査法制を検討するが、こうした者は稀である。なお、山崎佐が医事法制の考究のなかで死因調査法制(特に検案と解剖)を歴史的資料に基づき整理しているのは我が国独自の死因調査法制の発達を検討する際、注目に値する。

【附記】 本稿は文部科学省科学研究費補助金(特別研究員奨励費 20・10897)の助成による研究成果の一部である。なお、上記して謝意を表す。