

## 主 文

原判決を破棄する。  
被告人を懲役1年及び罰金2万円に処する。  
その罰金を完納することができないときは、金5000円を1日に換算した期間被告人を労役場に留置する。  
この裁判が確定した日から3年間その懲役刑の執行を猶予する。  
原審における訴訟費用は被告人の負担とする。

## 理 由

本件控訴の趣意は、主任弁護士高田利廣、弁護士小海正勝、同加藤雅明が連名で提出した控訴趣意書記載のとおりであり、これに対する答弁は、検察官山口晴夫が提出した答弁書記載のとおりであるから、これらを引用する。

### 第1 不法に公訴を受理したとの主張について

論旨は、要するに、本件の捜査において、検察官は、D医師に対し、利益誘導し、D医師の供述調書を作成し、事件の筋立てを作成したのであり、適正手続に反するものであり、刑訴法338条4号により公訴棄却されるべきであるのに、原裁判所はこれをせず不法に公訴を受理したものである、というのである。

しかしながら、原裁判所において取り調べた証拠に当裁判所の事実取調べの結果を併せて検討しても、検察官がD医師に対し、所論がというような利益誘導等を行ったなどとは全く認めることができない。その他、検察官が公訴提起を無効にするような適正手続に反する行為を行ったとは、認めることができないから、所論は採用できず、論旨は理由がない。

### 第2 医師法違反事実（原判示第一）についての事実誤認の主張について

論旨は、要するに、原判決は、甲病院院長であった被告人が、甲病院整形外科医師で、Aの主治医として同女の診療をしていたD医師において、平成11年2月11日午前10時44分ころ、甲病院でAの死体を検案した際、E医師から看護婦がヘパリンナトリウム生理食塩水と消毒液ヒビテングルコネート液を取り違えて投与した旨の報告を受け、かつ、同死体の右腕の血管部分が顕著に変色するなどの異状を認めたのであるから、所轄警察署に届け出なければならないのに、D医師らと共に謀の上、上記異状を認めたときから24時間以内にD医師をして所轄の警察署にその旨の届出をさせなかった（原判示第一）という医師法違反の事実を認めたが、①D医師は、Aの死亡の確認（死亡宣告）をした際、主に病死を疑っていたもので、Aの右腕の色素沈着を認識しておらず、死体を検案していないし、死体の検案をした認識もなく、死体の異状を認識していなかった、②D医師は自らの届出義務について意識していなかったから、届出を甲病院に委ねていたということもあり得ず、甲病院での被告人らの会議も医師法上の届出義務を意識したものではなかった、被告人はD医師が死体を検案したことを全く知り得なかったし、知らなかったからD医師と被告人との共謀もあり得ない、したがって、上記のとおり認定した原判決には、事実の誤認がある、というのである。

そこで、所論にかんがみ検討するに、D医師が平成11年2月11日午前10時44分ころ、Aの死亡を確認した際、その死体を検案して異状があるものと認識していたものと認めた原判決の認定には誤りがあるというべきである。以下、その理由を説明する。

1 関係各証拠によれば、Aの死亡に至るまでの経緯及びその後の状況等については、以下のとおりと認められる。すなわち、

・ Aは、昭和50年関節リウマチを発症し、平成6年から乙病院で治療を受け、この間併発症の高血圧及び甲状腺機能異常も治療していたところ、平成10年8月東京に転居し、丙クリニックで内科的治療を受けたが、左中指疼痛及び腫脹が増強したため、平成11年1月8日、甲病院整形外科を受診した。

・ 甲病院では、当初被告人が診察した結果、左中指滑膜切除手術を行うこととなり、D医師が手術を担当することになった。

Aは、術前検査の結果、血液検査で炎症反応の上昇が見られたほかは、血液一般、生化学、甲状腺機能、胸部レントゲン、心電図検査では特に異常は認められなかった。Aは、平成11年2月8日、甲病院に入院し、520病棟5号室1ベッドに入った。入院後もAの血圧は安定しており、全身状態も問題なく、同月9日までリマチル、ロキソニン、レニベース、チラジン及びリンデロンを内服した。Aは、同月10日、D医師により左中指滑膜切除手術を受けた。術中、血圧の変動も少なく、手術は1時間24分で終了し、成功した。術後も血圧は安定しており、夕方には意識がはっきりし、リマチル、ロキソニン、レニベース、チラジン、プレドニン

及びハイペンを内服した。術後の経過は良好で入院期間10日くらいで退院できる予定であった。

・ 同月11日午前8時15分ころ、F看護婦は、病棟処置室において、Aに対して使用するヘパリンナトリウム生理食塩水（以下「ヘパ生」という。）を準備するに当たり、充填済みの注射筒部分に「ヘパ生」と黒色マジックで記載されたヘパ生10ml入り注射器を保冷庫から取り出して処置台に置いた。そして、これと並行して他の入院患者であるBに対して使用する、消毒液ヒビテングルコネート液（以下「ヒビグル」という。）を準備するため、新しい10ml入り注射器を使用してこれを同注射器に吸入し、これを前述のヘパ生入り注射器と並べて処置台に置いた。そして、F看護婦は、このヒビグル入り注射器の中味が直ぐわかるように、メモ紙に黒色マジックで「6, B様洗浄用ヒビグル」と手書きし、このメモ紙をヒビグル入り注射器にセロハンテープで貼り付けたつもりであったが、その注射器に「ヘパ生」と書いてないことを確認しなかったため、誤ってヘパ生入り注射器に同メモ紙を貼り付け、他方、もう一本のヒビグル入り注射器をヘパ生入り注射器と誤信した。

・ 同日午前8時30分ころ、F看護婦は、ビクシリン（抗生剤）の点滴をするため、ビクシリンと点滴セット、アルコール綿のほか、注射器1本をAの所に持って行き、点滴の準備をして、同注射器やアルコール綿等を床頭台の上に置いた。このときF看護婦は、ビクシリンの点滴終了後に行うヘパロック（患者に刺した留置針の周辺で血液が凝固するのを防ぐため、血液凝固防止剤であるヘパ生を点滴器具に注入して管内に滞留させ、注入口をロックする措置）用を使用するため、ヘパ生入り注射器を持参したつもりであったが、実際にはヘパ生ではなく、ヒビグル入り注射器であった。F看護婦は、同日午前8時35分ころ、Aが朝食及びトイレを終えるのを待って、ビクシリンの点滴を開始した。

・ 同日午前9時ころ、Aはナースコールをして、応答したG看護婦に対し、点滴の終了を告げた。G看護婦は、5号室に赴き、同日午前9時3分ころ、Aに対し、置いてあった注射器を使ってヘパ生を点滴したつもりであったが、その際、床頭台に置かれていた注射器にはヘパ生が入っていると軽信し、ヘパ生入り注射器に記載されているはずの、黒色マジックによる「ヘパ生」の記載を確認しなかったため、結果としてヒビグルの点滴を開始した。この結果、ヒビグル約1mlがAの体内に注入され、残り約9mlは点滴器具内に残留した。

・ 同日午前9時5分ころ、F看護婦が5号室に赴いてAに声をかけたところ、Aは、「何だか気持ち悪くなってきた。胸が熱い気がする。」と言って苦痛を訴え、胸をさする動作をした。この後、血圧を測定すると、最高血圧は130mmHg以上であった。

同日午前9時15分ころ、Aは、顔面蒼白となり、「胸が苦しい。息苦しい。両手がしびれる」などと訴えたことから、当直のE医師の指示により、血管確保のため維持液（ソルデム3A）の静脈への点滴が開始された。このころ、Aの血圧は最高198mmHg、最低78mmHgであり、心電図検査の結果は、V1でST波の上昇、V4でST波の下降があったが軽度であり、不整脈はみられなかった。

・ このころ、F看護婦は、処置室でヘパ生と黒色マジックで書かれた注射器が置いてあるのを見付けて薬剤の取り違えに気付き、病室内のE医師を手招きして呼び出し、出てきたE医師に「ヘパ生とヒビグルを間違えたかもしれません。」と告げた。

ソルデム3Aの点滴は、点滴器具内に残留していたヒビグル約9mlを全量Aの体内に注入させることになり、これが致死原因となった。同日午前9時30分ころ、Aは、突然意識レベルが悪化し、眼球が上転し、心肺停止状態になった。E医師ほか1名の医師が心臓マッサージと人工呼吸を行い、Aは病室から処置室へ移され、ボスミンを投与（心腔内注射及び静脈内点滴）された。

・ 同日午前10時20分ないし25分ころ、D医師が到着し、Aに対し心臓マッサージを行ったが、その際、D医師は、E医師から容態が急変した前後の状況及びF看護婦が薬剤を間違えて注入したかもしれないと聞かされた。D医師は、心臓マッサージを数分間行ったが蘇生の気配が全くなかったため、心臓マッサージを他の医師と交代して、別室でAの夫Cら親族に対する状況説明を行い、親族の意向も聞いて、人工呼吸等の蘇生措置を止め、同日午前10時44分にAの死亡を確認した。

D医師は、Aの死亡後、胸部レントゲン検査を実施し、「左気胸（ボスミン心注あるいは心マッサージによる肋骨骨折のためにおこした）、心臓は右方に変位、前

縦隔の拡大はなし」とカルテに結果を記載した。その後、D医師は、死亡原因が不明であるとして、その解明のために病理解剖の了承を親族に対して求め、これを得た。

その後、看護婦らは、死後の処置（エンゼルケア）を行った。蘇生措置から死後処置をしている間に、複数の看護婦がAの右腕血管部分に沿って、血管が一見して紫色に浮き出ているという異常な状態であることに気付いていた。

・ Aの死亡した日は祝日であり、被告人は、外出していたが、電話で、患者が急死し、薬物中毒の可能性もあること、薬剤の取り違えの可能性があると、明日病理解剖の予定であることなどの説明を受け、明朝対策会議を開くことを決定した。

翌2月12日、被告人は、D医師からAの死亡については心筋梗塞の所見があるが、看護婦が薬を間違えたかもしれないと言っている旨の報告を聞いた後、被告人、副院長2名、H事務局長、I医事課長、庶務課長、看護部長、看護科長及び看護副科長による対策会議を開いた。A死亡に関する書面が配布され、それらに基づき看護副科長による報告が行われた。その後、F看護婦はヒビグルとヘパ生を間違えたかもしれない旨涙声になりながら説明し、D医師は心筋梗塞の疑いがあることを指摘した。その後、今後の対応について協議したところ、J副院長が「医師法の規定からしても、事故の疑いがあるのなら、届け出るべきでしょう。」と言ったほか、他の出席者も警察に届け出ることを口々に言い出したことから、被告人も「警察に届出をしましょう。」と言って決断し、警察に届け出ることにいったん決定し、被告人は、これを監督官庁である東京都衛生局病院事業部に電話連絡するよう指示した。

・ 相談を受けた病院事業部では検討の結果K副参事が病院に「これまで都立病院から警察に事故の届出を出したことがないし、詳しい事情も分からないから、今から職員を病院の方に行かせる。」旨連絡した。これを受けて、甲病院では、病院事業部の職員が来るのを待ち、同日午前11時すぎころ、Kが甲病院に到着した。Kは、被告人に対し、これまで都立病院では届出をしたことがない、職員を売るようなことはできない、衛生局としては消極的に解釈している、旨発言したため、被告人は、他の病院幹部に「しょうがないでしょう。」と述べて、警察への届出はしないまま、遺族の承諾を得た上、病理解剖を行うことに決定した。なお、被告人が、I課長をして所轄の渋谷警察署に届け出させたのは、同月22日である。

・ 同月12日午後1時ころ、病理医のL医師は、D医師、M整形外科医長らの立会いの下、Aの病理解剖を開始した。外表所見では、右手根部に静脈ラインの痕、右手前腕の数本の皮静脈がその走行に沿って幅5から6mm前後の赤褐色の皮膚斑としてくっきりと見え、それは前腕伸側及び屈側に高度、手背・上腕下部に及んでいるのが視認され、L医師によれば、D医師は、前腕の皮膚斑を見て、少し驚いている感じ、わあ、すごいなと思った様子であり、これまであまり確実な自覚を持っていたようには見えなかった。D医師らはこれをポラロイドカメラで撮影した。L医師は、これらAの遺体の右腕の静脈に沿った赤い色素沈着は静脈注射による変化で、劇物を入れたときにできたものと判断し、協力を依頼していた病理学の大学助教授で法医学の経験もあるN医師の到着を待って執刀することにした。N医師はAの状況を見て、警察ないし監察医務院に連絡しようと提案した。これを受けて、甲病院検査科O技師長は、I課長に対し、「病理医の先生がこの患者さんに病理解剖はできない、警察へ連絡しなくちゃいけないんじゃないでしょうか」と言っている。」と対応について問い合わせたが、I課長は被告人と相談の上、警察に届けなくても大丈夫ですと回答した。これを受けて、O技師長が、許可が出ましたから始めて下さいと言ったところ、L医師ら病理医は、監察医務院の方から後は面倒を見るから法医学に準じた解剖をやってくれと言われたと理解し、解剖が始められた。解剖所見としては、右手前腕静脈血栓症及び急性肺血栓塞栓のほか、遺体の血液がさらさらしていること（これは溶血状態であることを意味し、薬物が体内に入った可能性を示唆する。）が判明し、心筋梗塞や動脈解離症などをうかがわせる所見は特に得られず、「右前腕皮静脈内に、おそらく点滴と関係した何らかの原因で生じた急性赤色凝固血栓が両肺に急性肺血栓塞栓症を起こし、呼吸不全から心不全に至ったと考えたい。」と結論された。解剖後に、M医長は、被告人に対し、撮影したポラロイド写真を持参して、右腕の血管から薬物が入ったようだと説明したほか、L医師は、被告人に対し、副院長二人、事務局長、看護部長のいる場で、薬物の誤った注射によって死亡したことはほとんど間違いがないことを確信を持って判断できる旨、報告した。同日夕方、D医師は、L医師と相談の上、死亡の種類を「不詳

の死」とするAの死亡診断書を作成し、被告人に見せた後にCに交付した。

その後同年3月11日に至るまで、L医師の見解を否定する判断材料をD医師及び被告人が入手した形跡は見当たらない。かえって、同月5日、組織学的検査の結果が判明し、前腕皮静脈内及び両肺動脈内に多数の新鮮凝固血栓の存在が確認され、これは前腕の皮静脈内の新鮮血栓が両肺の急性血栓塞栓症を起こしたと考えられる要素であったほか、心臓の冠動脈の硬化はごく軽度であり、内腔の狭窄率は25%以下であり、肉眼的、組織学的に冠動脈血栓や心筋梗塞は認められず、その他の臓器にも死因を説明できるような病変は認められなかった。

・ 同年3月9日ころ、H事務局長は、Cから保険関係の書類を作ってほしいと依頼を受け、翌10日ころ、Cから死亡診断書と死亡証明書用の紙を受け取り、同月11日、D医師にこれを交付して作成を求めた。その際、D医師は、H事務局長から被告人と相談して書くように言われた。これら書類の提出先や使用目的については、H事務局長は、D医師に何も説明しなかったが、D医師は、死亡診断書用紙の冒頭に保険会社の名前があることに気付き、保険金請求用に必要だと理解した。D医師は、鉛筆で下書きを始めたが、最初の2月12日に書いた死亡診断書では保険の方がうまくいかないのだろう、死因は薬物中毒の可能性が高いが、解剖報告書には肺血栓塞栓症との記載もあったので、病死にするのか中毒死にするのかなどとその死因の記載について悩み、同年3月11日夕方ころ、被告人に相談に行った。被告人は、「困りましたね。」と行って、副院長二人を呼び、さらに後からH事務局長も加わって、話し合った。J副院長は、病名がついているので病死でもいいんじゃないですかと意見を述べ、被告人もそういうことにしましょうと述べて死亡原因は病死とすることになった。そして、直接の死因については、急性肺血栓塞栓症という病名を記載することについても、被告人の意見に従ってDが記載し、死亡診断書及び死亡証明書を作成した。その後、M医長に死亡診断書及び死亡証明書を見せたところ、M医長は、「死亡の種類」が病死とされていたため、これはまずいんじゃないのと言って、翌3月12日、被告人、J副院長、H事務局長と話をしに行き、この病死はまずいんじゃないですかと意見を述べたが、被告人は、昨日みんなまで相談して決めたことだからこれでいいですと回答し、結局そのまま、同日中に、H事務局長によって、死亡診断書及び死亡証明書はCに交付された。

2・ そこで、検討するに、医師法21条は、「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るときは、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。

本件においては、まず、D医師がAの死体を検査して異状があると認めたと認定できるかが問題である。

その事実認定に先立ち、当審においては、医師法21条に定める「検査」の意義を争点の一つとして当事者間の議論がなされたので、この点につき、当裁判所の見解を示しておくことにする。

・ ア まず、医師法21条にいう死体の「検査」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、死体を検査して異状があると認めるときは、医師法21条に定める届出義務が生じるものと解すべきである。

イ 従来、医師法19条2項、20条に定める、死亡診断書を交付すべき場合と死体検案書を交付すべき場合の区別が論じられてきた。この点につき、昭和24年4月14日厚生省医務局長通知（医発第385号。以下「昭和24年通知」という。）は、「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、苟し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二十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。

法第二十条但書は、右の原則に対する例外として、診療中の患者が受診後二十四時間以内に死亡した場合に限り、改めて死後診断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。」

と述べる。

このような医師法19条2項、20条に関する解釈の影響を受けて、医師法21条にいう「検案」とは、死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限られるとする趣旨の見解が見られた。原判断も、「診療中の傷病以外の原因で死亡した疑いのある異状が認められるときは、死体を検案した医師は医師法21条の届出をしなければならぬ」と説示しているところからすると、このような見解の流れに立つものと思われる。これによれば、当該事例が、死亡診断書を交付すべき場合か、あるいは、死体検案書を交付すべき場合かをまず決すべきことになるが、実際問題として、その死亡の時点でこれが必ずしも客観的に明らかでないこともあり、また、医師がその判断に迷うこともあると思われる。

ウ 翻って、死亡診断書を交付すべき場合であっても、死亡診断のために死体の検案をすることはあり得る。昭和24年通知が、死亡の際に立ち会っていない場合につき、死亡後の診察という表現にしたのは、医師法20条本文が規定する、診察したときは診断書を、検案したときは検案書を交付するとの区分けに忠実に考えたからと思われる。しかし、そもそも、検案それ自体の、医学上の定義は、医師が死因を判定するために死体の外表検査を行うことをいうとされてきたものであり、そこには、診療中の患者であったか否かによる限定はない。実質的にも、近時、DOA（医療機関搬入時に心停止・呼吸停止状態）の場合でも、医師がまだ死亡していないと判断し、診療を行ったときは、死亡診断書を交付すべきであると説明されてきたが、そこには境界的事例があり得るし、また、本件のような医療過誤の場合、昭和24年通知の解釈として、診療中の疾病と「全然別個の原因」といえざるかにつき、医師が判断に迷う場合もあり得る。してみると、医師が死亡診断書を交付すべき場合であると判断したとのいわば形式的理由により、死体を検案して異状を認めておりながら、【要旨】医師法21条に定める届出義務が生じないとすることは相当でない。つまり、医師法21条にいう「検案」を死体検案書を交付すべき場合に死体を検案した場合に限定することは相当でない。したがって、医師法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うものと解すべきであり、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21条に定める届出義務が生じるものと解すべきである。

エ ところで、検察官は弁論要旨において、昭和24年通知を合理的に解釈すると、「『検案』とは、医師が診療中でない者が死亡した場合に、死体を検分して死因等を判断することはもちろん、診療中の患者が死亡した場合も、生前の診療に基づいて死因等を判断することができないときは、『死亡診断』をなし得ないものであるから、改めて死後に死体を検分して死因等を判断するほかなく、この場合に死体を検分して死因等を判断することを含み、ただ、生前の診療に基づいて死因等を判断するの付随して、死後に死体を検分することがあっても、これを独立して『検案』に当たるとは言えないと解するものとして理解できる。」として、「医師法21条における『検案』とは、医師が診療中の患者であるか否かを問わず、死亡した者の死体を検分して死因等を判断することを指すが、ただ、診療中の患者が死亡した場合、生前の診療に基づいて死因等を判断するの付随して、死後に死体を検分することがあっても、『検案』に当たると言うことはできないと解するのが正当である」とする。昭和24年通知との整合性に意を用いた解釈であり、当裁判所の上記解釈とはほぼ同趣旨と思われる。

・ 原判決は、上記1で認定したところと同様の事実を前提に、D医師は、Aの主治医であり、Aは術前検査では心電図などにも特に異常は認められず、手術は無事に終了し、術後の経過は良好であって、主治医としてAについて病状が急変するような疾患等の心当たりが全くなかったので、E医師から、看護婦がへパロックした直後、Aの容態が急変した状況の説明を受けるとともに、看護婦がへパロックをする際にへパ生と消毒液のヒビグルを間違えて注入したかもしれないと言っている旨聞かされて、薬物を間違えて注入したことによりAの病状が急変したのではないかとも思うとともに、心臓マッサージ中に、Aの右腕には色素沈着のような状態があることに気付いており、そして、Aの死亡を確認し、死亡原因が不明であると判断していることが認められるのであるから、D医師がAの死亡を確認した際、その死体を検案して異状があるものとして認識していたものと認めるのが相当である、としている。

また、原判決は、AはD医師が主治医として診療してきた入院患者であり、D医

師は、Aの容態が急変して死亡し、その死亡について誤薬投与の可能性があり、診療中の傷病等とは別の原因で死亡した疑いがあった状況のもとで、それまでの診療経過により把握していた情報、急変の経過についてE医師から説明を受けた内容、自身が蘇生措置の際などに目にしたAの右腕の色素沈着などの事情を知った上で、心筋梗塞や薬物死の可能性も考え、死亡原因は不明であるとの判断をして、遺族に病理解剖の申出をしているのであるから、Aの死体検案をしたものというべきであるとす。

・ しかしながら、死体の検案とは、既に述べたとおり、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、D医師が行った死体の検案すなわち外表検査は、Aの死亡を確認すると同時に、A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E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Aの右腕の色素沈着にD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。D医師が心臓マッサージを施している際、Aの右腕には色素沈着のような状態が見られた旨供述する、D医師の検察官調書謄本（原審甲56号証）が存するが、それほど具体性のある供述ではなく、同時に、それをじっくり見確認まではしなかった旨も供述していること、同人は警察官調書謄本（当審検察官請求証拠番号4）においては、右手静脈の色素沈着については、病理解剖の外表検査のとき初めて気付いた旨供述し、原審公判及び当審公判においても同旨の供述をしていること、L医師の原審証言には、上記1のとおりこれに沿う内容の証言があることなどに照らすと、D医師は、当時、右腕の異状に明確に気付いていなかったのではないかと疑いが残る。以上によれば、同日午前10時44分ころの時点のみで、D医師がA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、この点にお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。この点の論旨は理由がある。

・ 以下において、当審において予備的に変更された訴因が認定できることを、便宜ここで説明する。すなわち、上記1の事実関係のとおり、D医師は、E医師から誤薬の可能性の説明を受けていたほか、平成11年2月11日午前10時44分ころAの死体を検案し、次いで、予備的訴因で追加されたところの同月12日午後1時ころ、病理解剖に立ち会った際、Aの死体の外表を検査して検案を行い、Aの死体の右腕の静脈に沿って赤い色素沈着がある異状を認めたことが明らかである。

そして、関係証拠によれば、D医師は、医師法上の所轄警察署への届出については、甲病院としての判断に委ねており、他方、被告人は、甲病院の院長の地位にあり、対策会議を経て、一たんは医師法による所轄警察署への届出をすることを決定したが、都庁職員の意見を聞いて届出をしないこととし、病理解剖に協力した医師から警察への連絡を提案されたのに対しても、これを入れず病理解剖をさせ、その後、M医長からポラロイド写真を見せられて死体に異状があるとする報告等を受けるなどしながら、届出しないとの判断を変えなかったことが認められ、以上によれば、被告人は、医師法21条に定める所轄警察署への届出をしないことにつき、D医師らと共謀を遂げたことが明らかである。

なお、所論が、診療中の患者が死亡した場合には、死体の検案はあり得ない、したがって、診療中の患者の死亡の場合に医師法21条を適用することは、罪刑法定主義（憲法31条）に反し、また、不利益供述の拒否特権（憲法38条1項）に反すると主張していたところであるので、この点についても便宜ここで判断しておく。

まず、医師法21条に定める届出義務が発生する場合については、前記・のとおり解釈すべきものである。また、このように解釈して同条を適用することが憲法31条に違反することもないというべきである。次に、医師法21条が要求しているのは、異状死体等があったことのみでの届出であり、それ以上の報告を求めるものではないから、診療中の患者が死亡した場合であっても、何ら自己に不利益な供述を強要するものでなく、その届出義務を課することが憲法38条1項に違反することにはならない。

第3 虚偽有印公文書作成、同行使事実（原判示第二）についての事実誤認の主張について

論旨は、要するに、原判決は、被告人が、D医師が、死亡診断書及び死亡証明書作成の職務を行うに際し、同医師らと共謀の上、Aの死因がヘパリンナトリウム生

理食塩水と消毒液ヒビテングルコネート液を取り違えて投与したことによるものであって、病死及び自然死ではないのに、死因を偽って死亡診断書及び死亡証明書を作成し、Cに交付しようとして、平成11年3月11日ころ、D医師において、甲病院で、行使の目的をもって、ほしいままに、死亡診断書の「死亡の種類」欄の「外因死」及び「その他不詳」欄を空白にしたまま、「病死及び自然死」欄の「病名」欄に「急性肺血栓塞栓症」と「合併症」欄に「慢性関節リウマチ」等と記載し、死亡証明書の「死因の種類」欄の「病死及び自然死」欄に丸印を付するなどして、それぞれD医師作成名義の内容虚偽の死亡診断書及び死亡証明書を作成し、同月12日ころ、同病院事務局長をして、これらをCに交付させ、もって、公務員の職務に関し、行使の目的で虚偽の文書を作成してこれを行行使したとの事実（原判示第二）を認めたが、死因についての記載内容について被告人はD医師に指示したのではなく、助言したにすぎない、当時、血液検査の結果は出ていなかった上、被告人はJ副院長の説明で、理論的に不詳の死にできないと思ったのであり、肺血栓塞栓症という病名であることから、病死と記載することにつき内容が虚偽であるという認識は存しなかった、というのである。

そこで、検討するに、虚偽有印公文書作成、同行使罪に関する事実関係についても、前記第2の1のとおりであるところ、原判決が（弁護人の主張に対する判断）「第三 判示第二の虚偽有印公文書作成、同行使の事実について」において、これと同様の事実関係を認定した上、被告人にD医師と共謀の上の虚偽有印公文書作成、同行使罪が成立するとして説示しているところは、おおむね正当として是認することができ、原審における主張とほぼ同様の主張をして、この原判断を論難する所論は、いずれも理由がない。

なお、一点だけ説明しておくとして、所論は、被告人が病理解剖報告をもとに、病死と理解できると考えた旨主張するが、Aの本件急性肺血栓塞栓症を引き起こすような病気はなく、それは、状態を示すために表現した言葉であることが明らかであり（L医師の原審証言〔原審記録213丁の277〕）、これは医師であれば容易に理解し得たところであり、この所論に沿う被告人の供述は、単なる弁解というほかない。

論旨は理由がない。

#### 第4 破棄自判

前述したとおり、原判示第一につき、D医師が「平成十一年二月一日午前一時四十分ころ、甲病院でAの死体を検案した際に」「異状を認めた」と認定した原判決の認定には、誤りがあり、この事実誤認は、判決に影響を及ぼすことが明らかである。

そうすると、原判決は医師法違反被告事件（原判示第一）に関する部分につき破棄を免れないが、原判決が被告人に負担させた訴訟費用は原判示第二事実と共通なものであるから、刑訴法397条1項、382条により原判決全部を破棄した上、同法400条ただし書により、直ちに自判すべきものと認め、医師法違反被告事件については当審において予備的に変更された訴因に基づき、次のとおり判決する。

（原判示罪となるべき事実第一の事実にて代えて当裁判所が新たに認定した事実）

原判決の罪となるべき事実第一中、「平成十一年二月一日午前一時四十分ころ」とあるのを、「平成十一年二月一日午前一時四十分ころ及び同月一二日午後一時ころ」と改め、「右異状を認めたときから」を「右異状を認めた同月一二日午後一時ころから」と改めるほかは、原判示と同一である。

（上記認定事実についての証拠の標目）省略

（法令の適用）

被告人の当審判示行為（原判示第一の行為を改めたもの）は、刑法65条1項、60条、平成13年法律第87号（障害者等に係る欠格事由の適正化等を図るための医師法等の一部を改正する法律）による改正前の医師法33条、罰金等臨時措置法2条1項本文、医師法21条に、原判示第二の行為中、各虚偽有印公文書作成の点は、いずれも刑法65条1項、60条、156条、155条1項に、各虚偽有印公文書行使の点はいずれも同法60条、158条1項、156条、155条1項に、それぞれ該当するが、原判示第二の虚偽死亡診断書作成とその行使との間、虚偽死亡証明書作成とその行使との間にはそれぞれ手段結果の関係があり、その一括行使は1個の行為が2個の罪名に触れる場合であるから、同法54条1項前段、後段、10条により結局以上を一罪として犯情の最も重い虚偽死亡診断書行使罪の刑で処断し、以上は同法45条前段の併合罪であるから、同法48条1項により当審判示の罪の罰金と原判示第二の罪の懲役とを併科し、その所定刑期及び金額の範囲

内で被告人を懲役1年及び罰金2万円に処し、その罰金を完納することができないときは、同法18条により金5000円を1日に換算した期間被告人を労役場に留置し、情状により同法25条1項を適用してこの裁判が確定した日から3年間その懲役刑の執行を猶予し、原審における訴訟費用については、刑訴法181条1項本文により全部これを被告人に負担させることとする。

よって、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 中川武隆 裁判官 原 啓 裁判官 岡部 豪)