HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	<判例評釈>救急患者から明示的な承諾を得ないまま治療目的で採尿し薬物検査をした医師の通報により警察官が行った尿の押収手続の適法性 ： 最高裁平成一七年七月一九日第一小法廷決定(刑集五九巻六号六〇〇頁、判時一九〇五号一四四頁、判タ一一八八号二五一頁)
著者	飯野，海彦
引用	北海学園大学法学研究，42(2)：495-508
発行日	2006-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

資料

〈判例評釈〉救急患者から明示的な承諾を得ないまま治療目的で採尿し薬物検査をした医師の通報により警察官が行った尿の押収手続の適法性

最高裁平成一七年七月一九日第一小法廷決定（刑集五九巻六号六〇〇頁、判時一九〇五号一四四頁、判タ一一八八号二五一頁）

飯野海彦

［事実の概要］

一、本決定によれば、原審及びその是認する第一審が認定した被告人の尿の採取及び押収に関する事実関係は次のとおりである。

(1) 被告人は、平成一五年四月一八日、同せい相手と口論となり、ナイフにより右腰背部に刺創を負い、同日午後七時五五分ころ、東京都世田谷区内のE病院で応急措置を受けたも

のの、出血が多く同病院の手に負えないことから、救急車で国立病院A医療センターに搬送された。被告人は、同日午後八時三〇分ころ、右医療センターに到着した際には、意識は清明であったものの、少し興奮し、「痛くないの、帰らせて。」、「彼に振り向いてほしくて刺したのに、結局みんなに無視されている。」などと述べ、担当医師が被告人を診察したところ、その右腰背部刺創の長さが三センチであり、着衣に多量の血液が付着していたのを認めた。

(2) 同医師は、右刺創が腎臓に達していると必ず血尿がでることから、被告人に尿検査の実施について説明したが、被告人は、強くこれを拒んだ。同医師は、先にCT検査等の画像診断を実施したところ、腎臓のそばに空気が入っており、腹腔内の出血はなさそうではあったものの、急性期のためにいまだ出血していないことも十分にあり得ると考え、やはり採尿が必要であると診断し、その旨被告人を説得した。被告人は、もう帰るなどと言ってこれを聞かなかったが、同医師は、なおも約三〇分にわたって被告人に対し説得を続け、最終的に止血のために被告人に麻酔をかけて縫合手術を実施することとし、その旨被告人に説明し、その際に採尿管を入れることを被告人に告げたところ、被告人は、拒絶することなく、麻酔の注射を受けた。

(3) 同医師は、麻酔による被告人の睡眠中に、縫合手術を実施した上、カテーテルを挿入して採尿を行った。採取した尿から血尿は出ていなかったものの、同医師は、被告人が興奮状態にあり、刃物で自分の背中を刺したと説明していることなどから、薬物による影響の可能性を考え、トライエイジによる簡易な薬物検査を実施したところ、アンフェタミンの陽性反応が出た。

(4) 同医師は、その後来院した被告人の両親に対し、被告人の傷の程度等について説明した上、被告人の尿から覚せい剤反応があったことを告げ、国家公務員として警察に通報しなければならないと説明したところ、被告人の両親も最終的にこれを了解した様子であったことから、被告人の尿から覚せい剤反応があったことを警視庁F警察署の警察官に通報した。

(5) 同警察署の警察官は、同月二一日、差押許可状の発付を得て、これに基づいて同医師が採取した被告人の尿を差押えた。

二、被告人は、第一審から一貫して、担当医師が被告人から尿を採取して薬物検査を実施した行為は被告人の承諾なく強

行された医療行為であって、このような行為をする医療上の必要性もない上、同医師が被告人の尿中から覚せい剤反応が出たことを警察に通報した行為は、医師の守秘義務に違反しており、警察官が同医師の右行為を利用して被告人の尿を押収したものであるから、令状主義の精神に反する重大な違法があり、被告人の尿に関する鑑定書等の証拠能力はないと主張してきた（なお、一審及び原審では、被告人は他人が飲食物に覚せい剤を混入したものを知らずに摂取した可能性があり、覚せい剤自己使用罪の故意がない旨も主張していたものの、上告審ではこれら事実認定に関る部分は争点とされていない）。

一審の東京地裁[1]及び原審の東京高裁[2]は、担当医師が採尿及び薬物検査を行う必要性があったこと等を認定して治療行為の適法性を認めた上、同医師が国立病院の医師であることから、刑訴法二三九条二項に定める公務員の告発義務があること等を指摘して、本件通報行為は守秘義務に違反するものではなく、また、警察が医師に対し、薬物検査を積極的に働きかけたという事実もないとして、被告人の尿の入手過程に違法はないとして、被告人の尿の鑑定書等の証拠能力を肯定した。

被告人は上告し、上告趣意中で、被告人の尿の押収過程に令状主義を没却する重大な違法があり、被告人の尿に関する鑑定書は証拠能力が認められないにもかかわらず、これを認めた原判決は、憲法三一条、三五条一項に違反するとともに、違法収集証拠排除に関する最高裁昭和五三年九月七日判決[3]に反すると主張した。

〔決定要旨〕

最高裁は、上告趣意はいずれも刑訴法四〇五条の上告理由に当たらないとしたが、所論にかんがみ、被告人の尿に関する鑑定書等の証拠能力について職権で判断するものとして、以下のように原判決を是認する判断をした。

「同医師は、救急患者に対する治療の目的で、被告人から尿を採取し、採取した尿について薬物検査を行ったものであって、医療上の必要があったと認められることから、たとえ同医師がこれにつき被告人から承諾を得ていたと認められないとしても、同医師のした上記行為は、医療行為として違法であるとはいえない。

また、医師が、必要な治療又は検査の過程で採取した患者の尿から違法な薬物の成分を検出した場合に、これを捜査機

関に通報することは、正当行為として許容されるものであって、医師の守秘義務に違反しないというべきである。

以上によると、警察官が被告人の尿を入手した経過に違法はないことが明らかであるから、同医師のした上記各行為が違法であることを前提に被告人の尿に関する鑑定書等の証拠能力を否定する所論は、前提を欠き、これらの証拠の証拠能力を肯定した原判断は、正当として是認することができる」。

〔評釈〕

一、本件では、①捜査機関以外の者による証拠の入手過程の違法を理由とした証拠排除が問題となり、その証拠の入手過程の違法を言う前提として、まず、②治療行為の適法性―医師が患者であった被告人から尿を採取して薬物検査を施すことの必要性の有無、及び、その採尿並びに当該薬物検査が被告人の明確な承諾なくして行われたことの是非と、そして、③医師が患者から得た情報を警察に提供した場合、守秘義務に違反するか否か、ということがそれぞれ問題となるというように、複数の論点が存在する。

二、(1)　捜査機関以外の私人による違法収集証拠の証拠能力に関し学説には、捜査官憲の「共謀・教唆」に基づく場合に限らず、理論的（違法に収集された証拠を許容することは審判の公正を害しデュー・プロセスに反する）にも政策的（違法捜査の防止・抑制のための最も有効な方法である）にも証拠排除が要求されうるとする余地があるとする見解[4]も存在する。しかし、多数説は、捜査機関の依頼による場合や私人の側で積極的に協力の意図があった場合のように私人の行為が捜査機関の行為と同視できると評価できる場合や、違法の程度が重大で公正さを容認できないような場合にのみ、証拠を排除するとする[5]。

本件の上告趣意も引用する違法収集証拠排除に関する最高裁昭和五三年九月七日判決も、「違法な捜査の抑制の見地に立って」証拠排除の相当性を判断するというものであるから、私人による違法収集証拠に排除法則を適用する場合、私人の違法行為を捜査機関が敢えて利用したと評価でき、その違法が証拠排除に値する「重大な違法」か否かが問題となろう[6]。そこで、本件では、捜査機関の担当医師に対する働きかけの有無等や論点②、③が「重大な違法」といえるか否かが検討される必要があろう。

(2)　ところで、本件と同様私人、特に医療従事者による証拠入手が問題となった事例に、共に昭和五三年最高裁判決に先

行するものであるものの、福岡高判昭和五〇年三月一一日[7]及び仙台高判昭和四七年一月二五日[8]がある。そして、同最高裁判決後には、松山地裁大洲支部判昭和五九年六月二八日[9]がある。

福岡高裁の事例は、交通事故で負傷し失神状態の被疑者について、酒気帯び運転の疑いを抱いた警察官が、看護師に頼んで被疑者の出血を抑えていたガーゼから血液五、六ミリグラムを採取してもらったという事案である。福岡高裁は、当該血液採取は、令状も被告人の承諾もなしに行われたものであるから、「一応問題の余地あるが」、当時被告人には酒気帯び運転の疑いがあったので、被告人の体内のアルコール濃度測定のために、当該事故の捜査を担当した警察官が、手術担当の主治医の承諾の下に、手術中の被告人の体から流れ出る血液を押さえていたガーゼから看護師に少量の血液を採取してもらったものであるので、右採血は被告人の身体になんらの障害も苦痛も与えるものではなく、たとえ意識不明の被告人やその家族の同意を得ていなくとも、右のような状況下でなされた採血は適法であるとした。

仙台高裁の事例は、交通事故で失神中の被疑者から、担当医師が看護師に指示して、無令状で且つ被疑者の承諾も得ないままに注射器で中静脈から血液約五グラム（二ミリリットル）を採取させたというものである。当該事件について警察から直接依頼を受けていたわけではないものの、治療に当たった担当医師が警察に委嘱されていたことから、血液中アルコール濃度検査の資料として警察からの依頼に応える心意で採血したものである。仙台高裁は、（捜査に当たった）Ｉ警察署員と医師Ｈとの間には、別段その根拠について明確な認識もないまま同医師が同署の警察医を委嘱されている関係から運転者の酒気帯びないし酒酔い状況の資料とすべき血液の採取保存を依頼し依頼されているという意識が双方にあり、当該事件でもこの意識から当然のことという気持ちで採血のうえ受け渡しされたものであることが明白であるから、同医師の採血行為が警察の捜査活動とは無関係であるという（検察官の）所論は当たっておらず、たとえ採血が治療の際に行われ僅か五グラムという少量で身体の健康にどれほどの影響も及ぼさないほどのものに過ぎなかったとしても、捜査官としては任意の承諾のもとに血液の提出を受け得ない以上、同医師に対して刑訴法二二三条に基づく鑑定の委嘱をなし、同法二二五条、一六八条一項による鑑定処分許可状を求める手続きを踏むべき場合であったとした。そして、（本件のような

経緯での証拠収集を認容してしまうと)「捜査官において関知しなかったという言辞にかくれて違法収集に走るに至るが如き弊を招来する虞なしとせず」として、当該採血に基づく鑑定結果を証拠として許容することが出来ないとした原判決を是認している。

松山地裁大洲支部の事例は、警察官が、交通事故により救急病院へ搬送された被告人に飲酒運転の疑いを抱き、所轄警察署を通じて被告人の血液検査の必要を指示し、その依頼を受けた担当医師が、被告人を診察する際に、被告人の左膝関節部の出血部位から流血して貯留した状態の血液を針のない注射器で吸引して約五CC採取したというものである。この際、被告人は、住所・氏名等の人定事項や全身状態について割合正確に応答できる状態であったが、右採血に対し特段の拒絶的態度を示さなかったと認定されている。松山地裁大洲支部は、「被告人からの本件血液採取は、本件事故直後の重傷を負った被告人の意識状態からして同人の承諾を得たものみることは困難だとしても、被告人から採取された血液は、同人の身体から流出して左膝関節部に貯留していたもので、被告人の身体の一部に付着していたとはいえ、同人の排他的支配の意思はすでにないものをみられ、一方、その採取方法は、専門的医師により被告人の生命、身体に支障を来さないとの判断のもとになされており、加えて、血液中のアルコール含有量の検査は、飲酒後なるべく早い時期に採取された血液からなされるべきで、その意味から本件では被告人の血液を採取する必要性と緊急性が認められ、以上の事情を総合考慮すれば、被告人からの本件血液採取をもって、令状主義を逸脱した違法、無効なものとまではいうことはできないというべきである」とした。

これら下級審の三事例では、福岡高裁と松山地裁大洲支部の事例が捜査機関からの依頼によるもので、仙台高裁の事例が、当該私人（医師）に違法行為の認識がなかったとしても私人の側で積極的に協力の意図があったものである。福岡高裁は、身体に対する障害や苦痛を与えないことを理由に当該採血を適法とし、松山地裁大洲支部は、必要性・緊急性が存すれば無令状の採血が許されるかという問題を含むものの、これとは別個に身体に対する障害や健康に支障を来さないことのほか、採取された血液に対する被告人の「排他的支配の意思」が失われていたことを理由に当該採血を適法としたのに対し、仙台高裁のみが当該採血を違法としている。結論を分けたのは、仙台高裁の事例のみ、注射針による採血という

侵襲を伴っているからであろうか。河上教授は、松山地裁大洲支部判決の言う「排他的支配の意思」という理由付けを評価され、血液は、身体内にあれば、その不可欠の構成物の一部として、その者の排他的支配の下にあり、その承諾なき採取が一般的に許されないのは、注射針による身体への損傷や健康状態への悪影響の虞ゆえではなく、人が独占的に支配しているものをその承諾なしに採ることが許されないこと、つまり、憲法三五条の保障する権利から来ているとされる。[10]

血液と異なり、本件で問題となった尿はやがて排出される運命にあるものの、身体内にとどまる限り、その者の排他的支配の意思があるといえ、憲法三五条の保障の下にあるといえよう。従って、本人の承諾がない場合、採尿は本来令状[11]によるべきことになる。

(3) ところで、本件事例は、捜査機関からの依頼によるものでも、担当医師からの積極的な協力の意図がみられるものとも認められない。私人による違法収集証拠に排除法則は適用になるかという問題について、本件の原判決及び第一審は、警察官が医師に採尿及び薬物検査を積極的に依頼した事実はないと認定しているので、これを肯定する前提で判断していると思われる。

これに対し、最高裁は、警察官と医師との関係について直接言及することなしに、医師による採尿及び薬物検査が医療行為として違法ではないとするので、第一審・原判決の判断を受けて、そして上告趣意に応える形での本決定の判断過程からみて、この論点についての肯定説を前提とも解せるものの、明示的な判断ではない。[12] 捜査機関の積極的な働きかけがなければ当該採尿・薬物検査等を行わなかったという関係が認められなければ、捜査機関の違法行為を抑止しようという違法収集証拠の排除法則は、適用の余地がないからと思われる。[13] そもそも違法収集証拠への排除法則適用の前提となる私人による先行行為、つまり冒頭で挙げた論点②、③、すなわち採尿・薬物検査等の治療行為や通報行為につき、違法はないとの判断なのである。[14]

三、本件治療行為について、原判決は、被告人は救急搬送直後には治療や採尿を拒絶する言動を採っていたものの、担当医師に時間を掛けて治療や採尿の必要性を説明され、遅くとも麻酔注射に応じた時点では、本件刺創の治療を受けることを承諾していたものみることができると認定し、これを適法なものと認めている。しかし、原判決の認定どおり「治療を受けることを承諾していたとみることができる」、すなわち推

定的承諾があったと言い切れるか否かについては、疑問が呈されており、少なくとも、血尿の有無の検査については黙示の承諾があったといいえても、事前の説明のなかった薬物検査についてまで被告人が承諾を与えていたとみることは困難といえよう。[15] 違法薬物を使用している者の意思を推定するならば、薬物検査については強い拒絶と見るべきだからである。

これに対して、本件最高裁決定は、救急患者に対する治療目的で、被告人から尿を採取し、これを検査したのであって、医療上の必要があったと認められるので、たとえ医師がこれについて承諾を得ていたと認められないとしても、医療行為として違法であるとはいえないとした。しかし、これを医療上の必要性が認められれば、本件のようなカテーテルの挿入による採尿といった身体への侵襲を伴う治療行為を如何なる場合でも行い得るという趣旨に一般化して解釈するのは相当でなかろう。[16] 本件のように治療開始時点で意識があって承諾能力を有していたのなら、治療を受けること自体についての承諾は必要で、承諾を受けた治療を有効・適切に行うために必要性が認められる行為ならば、推定的承諾がなくても医療行為として適法視できるという程度の趣旨と理解されるべきであろう。[17] 本件では、少なくとも刺創の治療について被告人の承諾はあったといえ、また、担当医師から、刺創が腎臓に達している場合血尿が出ることから、採尿が必要であることを三〇分にわたって説明を受けた上で、止血のために麻酔をかけて縫合手術を実施すること及びその際カテーテルを挿入することを告げられた上で、拒絶することなく麻酔注射に応じているので、血尿の存否確認のための採尿と検査については黙示の承諾があったものと認められ、更に、薬物の影響が疑われる患者に対する適切な治療の選択という医療上の必要性から薬物検査が行われたものと考えられる。つまり、本件決定は、医療上の必要性が認められる行為ならば、重大な違法ないし刑事上不法を形成するようなものとまではいえない場合があること、[18] あるいは、証拠能力の判断上違法との評価を受けない場合があることを明らかにしたものということができよう。[19]

四、(1)　本件最高裁決定は、論点の③、つまり、医師が治療過程で得た患者の犯罪に関る情報を捜査機関に提供した場合の守秘義務違反の成否について、初めて明確な判断を示している。

(2)　この点について、第一審及び原判決は、ともに通報をした担当医師が告発義務（刑訴法二三九条二項）を負う国家公

務員であることを根拠に、これを適法としているものの、その理論構成は若干異なる。第一審判決は、担当医師が医師としての守秘義務を負う一方で、国家公務員として刑訴法二三九条二項の告発義務を課されていることを根拠に、同医師の本件通報行為を「法令による行為」と構成している。これに対し、原判決は、一般に犯罪行為の捜査機関への通報・告発は社会的に「正当な行為」として許容されるとした上で、同医師が国家公務員として告発義務を負うことも合わせて根拠として、医師の守秘義務違反を否定している。原判決が、国公立病院の医師のみならず、民間病院の医師が患者の犯罪情報を捜査機関へ提供した場合にまで射程を広げる意図で、一般的に犯罪行為の通報・告発は正当な行為であるとしたのか否かは定かでないものの、本件事案に対する回答として、国家公務員の告発義務を強調して守秘義務違反を否定していることは確かである。

第一審及び原判決が、国家公務員としての告発義務を根拠に守秘義務違反を否定することに対し、刑訴法二三九条二項を巡る解釈論に徴して、根拠付けとして薄弱という批判がなされている。[20] 刑訴法二三九条二項の規定を、単なる訓示規定に過ぎないと解する見解[21]も存する他、これを義務規定と解する通説も、公務員が職務上知り得た秘密については、押収・証言の拒絶を認める刑訴法一〇三条及び一四四条との権衡上、告発義務はないと解されているからである。[22] しかし、本件における患者の秘密が、これら通説の挙げる刑訴法一〇三条及び一四四条といった公務上の秘密を優先させる規定に該当するかについて疑問を呈し、職業上の守秘義務が存在しても、公務員が犯罪事実を認知したとき、もはや秘密保持の対象とはならないという見解も存する。[23]

本決定は、これら公務員の告発義務に触れることなく、担当医師の捜査機関への通報行為を、「正当行為として許容される」として、守秘義務違反を否定している。前述した一・二審判決の難点を考慮したものとも指摘され、[24] 従って、判旨でこの点に触れているわけではないものの、刑訴法二三九条二項についての通説的理解を前提にしたものともいえよう。

(3) かくして、本決定は、国公立病院の医師のみならず、民間病院の医師も含めて、担当患者の犯罪に関る捜査機関への告発・通報行為を正当行為として守秘義務に反しないと判断したものと考えられている。しかし、本決定は、採取した尿の鑑定書等の証拠能力に対する訴訟法上の判断であるため、医師の通報行為等を一般的に刑法上も正当行為と評価すると

いう意図を有していたかについては疑問も呈されている。[25] また、医師の患者に対する診療契約上の義務違反の有無についても判断を示していない。[26]

前者に関しては、本件上告趣意が、刑法一三四条一項の秘密漏示罪と刑訴法二三九条二項の優劣について述べているので、これに本決定が応える形で、本件通報行為を「正当行為」であると述べて、秘密漏示罪の違法阻却事由と構成したものとみることもできる。この点、上告趣意も触れる刑訴法一四九条の証言拒絶権について、その不行使と秘密漏示罪の違法阻却に関する議論が参考となろう。秘密漏示罪の保護法益に関しては、これを社会適法益とみる説[27]もあるものの、通説は個人法益であるとする[28]一方、保護目的を異にする刑訴法上の証言拒絶権を有する者がこれを行使せずに証言を行っても、司法に協力する行為として必ずしも秘密漏示罪を構成しないとする。[29] ただし、これは、司法に協力する行為であるからといって、一定の場合に必ず守秘義務違反が否定されるというように解するべきでなく、秘密漏示罪の違法性を阻却するか否かは司法作用と守秘義務との比較考量によって決せられるべきものと理解されるべきだとされる。[30] すなわち、常に司法作用が医師の守秘義務に優位すると言うのではなく、麻薬犯のような重大な社会悪をもたらす危険犯のような場合であって、医師の証言以外に適切・実効性のある証拠が存在しないといった裁判における証拠の緊急性・明白性・重大性があるときは、司法的正義の守秘義務に対する優位が肯定され、医師の守秘義務が解除されるのである。[31]

下級審判例にも、医師の刑訴法一〇五条の押収拒絶権不行使の事例であるが、患者である被告人から採取した尿を担当医師が任意提出し、警察官がこれを領置した手続に違法はないとしたものがある。[32] 事案は、自動車の自損事故を起こした被告人が、意識朦朧の状態に陥ったため、警察官の指示で病院に救急搬送され、治療に当たった医師が警察官から被告人に覚せい剤使用の嫌疑がある旨告げられ、採取した尿の残りを提出するよう求められたため、捜査に協力するとともに、意識障害の原因が判明すれば治療目的にも資すると考えてこれに応じ、尿を任意提出したというものである。東京高裁は、警察官は被告人に対する捜査よりその救助を優先させ、医師はもっぱら治療目的のために尿を採取したのであり、かつ、被告人に対する薬物使用の嫌疑が客観的にも認められる状況にあったから、担当医師は、意識障害の原因を突き止めるという治療目的からも、公益上の理由からも、守秘義務を免れ

ている場合に当たるとしているので、司法作用と守秘義務との比較考量的手法に立って判断したものといえよう。

こうした流れから、本件決定も、「必要な治療又は検査の過程で採取した患者の尿から違法な薬物の成分を検出した場合」には、捜査機関への通報・告発は正当行為として医師の守秘義務に違反しないと判断したものであって、司法への協力行為が一律に医師の守秘義務違反を解除するものという判断ではないと考えられる。そして、医師の守秘義務違反の解除される場合が、治療の必要性と覚せい剤事犯といった「重大な社会悪をもたらす危険犯」であるという絞りをかけたものであるとするならば、本決定を是認することが出来よう。[33]

(4) それでは、医師の患者に対する診療契約上の義務違反の成否についてはどうか。

この点について触れている判例として、札幌地決平成四年九月一〇日がある。[34] 札幌地裁は、覚せい剤により意識朦朧状態となった者に対し、医師が治療行為の一環としてバルンカテーテルによる導尿行為を行い、採取された尿を医師が捜査機関へ任意提出し、その尿の鑑定結果に基づき発付された令状により差し押さえられた尿の鑑定書の証拠能力を肯定した。医師は、その採取した尿を治療行為に必要な範囲内でのみ利用し、処分し得ると言う診療契約上ないし事務管理上の義務を負っていることは否定できないが、刑訴法二二一条、一〇一条は他人のために証拠物を占有する保管者からの任意提出、領置を明文で定めており、しかもその適用対象の範囲を限定していないなどからすると、契約あるいは事務管理という私法上の義務違反が、直ちに捜査機関に対する尿の任意提出、領置手続を違法とするものではないとした。

訴訟手続き上、領置された尿に基づく鑑定書の証拠能力は認められるとする一方で、医師の診療契約上の義務違反を肯定しているのである。

さらに、大阪高判平成一五年九月一二日[35]も、医師による患者の尿の任意提出について、診療契約上は義務違反、しかし、刑訴法上は違法ではないとする。事案は、交通事故で搬送された病院で医師が治療目的で注射器を使って被告人から採血し（その際、被告人に意識はあったが採血に異議は述べていない）、被告人の酒気帯び運転の嫌疑を持った警察官からの求めに応じ、採取血液の一部を任意提出し、警察官がこれを領置して鑑定した結果、被告人の酒気帯び運転の事実が判明したというものである。弁護人が、採取された血液は遺伝情報を始め多くのプライバシー情報を含むものであり、医療機関

には、これを治療目的以外に使用してはならず、不要になった場合には破棄する義務があると主張したのに対し、大阪高裁は、この主張自体は正当で、医療機関には、診療契約に付随する義務として、採取した血液を正当な理由なく治療目的以外に使用してはならない義務があると解される。本件で担当医師は、被告人との間に診療契約を結んだ医療機関に勤務する医師として、同契約に基づき被告人の血液を保管していたのであるから、警察官の求めに応じてこれを任意提出した同医師の措置は、診療契約上の義務に違反した行為である。しかし、そのような私法上の義務違反が直ちに刑訴法上の違法となるものではないとしている。

本決定で最高裁は、本件通報行為が契約上の義務違反となるか否かについてまでは判断を示していない。もしこの点に関し、右下級審判例のような解釈が採られるのだとすると、医師としては、捜査機関への協力や通報が刑事上不法を構成するものではないとしても、民事上患者から損害賠償責任を追及される可能性があることから、捜査機関への通報・協力に消極的とならざるを得ないことになろう。[36]

今後この点に関する最高裁の明確な判断が待たれるところである。

四、最後に、本決定に対しては、患者は治療に不可欠な情報をそれが自己に不利益となるものであっても提供せざるを得ないにもかかわらず、そこで収集された情報の刑事手続での利用を許すことは、自己負罪拒否特権を保障する憲法三八条一項に反することになるのではという懸念が表明されている[37]ので、この点を考察する。

この懸念に対し、判例が自己負罪拒否特権の保障対象を「物」ではく、「供述」に限定していることから、[38]この批判は直ちには当てはまらないとの見解もある。[39]

確かに、自己負罪拒否特権に関する判例の立場に立つならば、尿や血液といった「物」や尿や血液の検査結果、捜査機関とは独立した医師との問診に対する患者の応答といったものは、その保障の対象外にあるものといえよう。しかし、自己負罪拒否特権の適用問題を離れても、医師に対し無制限に捜査機関への通報・告発、協力等を許容することは、自己の生命・身体を守るために医師の治療を受けなければならない患者が、治療や検査の過程で他人に知られたくない犯罪情報でもいやおうなしに医師に提供しなければならないことから、治療を受けることを躊躇し、適切な診療を受ける機会を奪うことにならないかという懸念も表明されている。[40]

本決定が、治療目的と医療上の必要性で絞りを掛けて、そこで医療機関が得た情報を刑事手続き上も利用できるとしたものであるならば、その結論を首肯できるといえよう。

ただ、その「絞り」、すなわち本決定の射程が如何なる事案まで及ぶのか、本件は刺創の治療に訪れた患者の治療過程で違法な薬物使用を医師が認知した場合であるが、当初から薬物依存症の治療に訪れた場合はどうなのか、といった問題についての判例の集積が、医師の守秘義務と告発義務・権利との相克に悩む医療の現場では待たれているものと思われる。(41)

(1) 東京地裁平成一六年七月八日判決・判例集未搭載（刑集五九巻六号六一八頁以下に「参照」として掲載）。
(2) 東京高裁平成一六年一二月二二日判決・判例集未搭載（刑集五九巻六号六三五頁以下に「参照」として掲載）。
(3) 刑集三二巻六号一六七二頁。
(4) 鴨良弼編・新版刑事訴訟法講義（一九八一年）二六〇頁、二五二～四頁［小田中聰樹］。
(5) 田宮裕・刑事訴訟法［新版］（一九九六年）四〇七頁、井上正仁・刑事訴訟における証拠排除（一九八五年）四一六頁、石井一正・刑事実務証拠法［第三版］（二〇〇四年）九六頁。
(6) 安村勉「救急患者から医師が採取した尿の押収（本件評釈）」平成一七年度重要判例解説・ジュリスト一三一三号（二〇〇六年）一九二頁。
(7) 刑月七巻三号一四三頁。
(8) 刑月四巻一号一四頁。
(9) 判時一一四五号一四八頁、判タ五五〇号二九七頁。
(10) 河合和雄「無断採血はどの限度で許されるか」判タ五四六号（一九八五年）四三頁。
(11) いずれの令状によるべきかについての問題はまた別である。強制採尿に関する最判昭和五五年一〇月二三日刑集三四巻五号三〇〇頁、判タ四二四号五二頁参照。
(12) 伊東研祐「刑事裁判例批評(13)（本件評釈）」刑事法ジャーナル三号（二〇〇六年）一〇九頁。
(13) 安村・前掲注6一九二頁。
(14) 岡本章「実務刑事判例評釈［一三六］（本件評釈）」警察公論六一巻三号（二〇〇六年）六六頁。
(15) 岡本・同六七頁、山田耕司「時の判例（本件評釈）」ジュリスト一三〇八号（二〇〇六年）二〇二頁。
(16) 安村・前掲注6一九二頁。
(17) 伊東・前掲注12一一〇～一頁、山田・前掲注15二〇二頁。
(18) 伊東・同一一一頁。トライエイジという薬物の影響が疑われる救急患者に対し一般的に用いられる簡易検査キットによる薬物検査であることも指摘されている。
(19) 岡本・前掲注14六七頁。
(20) 伊東・前掲注12一〇九～一一〇頁、山田・前掲注15二〇三頁。

(21) 青柳文雄・刑事訴訟法通論（上）［五訂版］（一九七六年）三三九頁。
(22) 藤永幸治ほか編・大コンメンタール刑事訴訟法(3)（一九九六年）七四四頁、伊藤栄樹ほか・注釈刑事訴訟法(3)［新版］（二〇〇三年）三〇六頁［佐藤道夫］、平場安治ほか・注解刑事訴訟法（中）［全訂新版］（一九八二年）二〇七頁［高田卓爾］。
(23) 佐久間修「医師の守秘義務と公益上の通報義務」ジュリスト一三〇三号（二〇〇六年）六八頁。
(24) 山田・前掲注15二〇三頁。
(25) 佐久間・前掲注23六九頁。
(26) 佐久間・同、岡本・前掲注14六八頁。
(27) 植松正・刑法概論II各論［再訂版］（一九七五年）三二九頁。
(28) 西田典之・刑法各論［第三版］（二〇〇五年）九六頁、大塚仁・刑法概説各論［第三版］（一九九六年）一二四頁、中山研一・刑法各論（一九八四年）一八一、一八五頁など。
(29) 大塚仁ほか編・大コンメンタール刑法(7)［第二版］（二〇〇〇年）三四六頁［米澤敏雄］、小野清一郎・新訂刑法講義各論（一九五〇年）二一二頁など。
(30) 安村・前掲注6一九三頁、山田・前掲注15二〇三頁。
(31) 鴨良弼「医師の守秘義務と証言義務」刑事訴訟法の基本理念（一九八五年）一八四～五頁。
(32) 東京高判平九年一〇月一五日東高刑特報四八巻一～一二号六七頁。
(33) 山田・前掲注15二〇四頁。
(34) 判タ八〇五号二四五頁、判時一四四三号一五九頁。
(35) 判例集未搭載。TKC-LEX/DB28090008
(36) 岡本・前掲注14六九頁。
(37) 伊東・前掲注12一一一頁、淵野貴生「医師の通報を端緒とする押収手続の適否（本件評釈）」法セミ六一〇号（二〇〇五年）一二九頁。
(38) 例えば、最判平成九年一月三〇日刑集五一巻一号三三五頁。
(39) 安村・前掲注6一九三頁。
(40) 山田・前掲注15二〇四頁。
(41) 医師の守秘義務と告発義務等々の関係については、平井慎二「患者の薬物規正法違反（使用）への態勢」日本臨牀六一巻一二号（二〇〇三年）二二三頁以下参照。

なお、本稿執筆中、北海道大学において開催される刑事法研究会の席上、北海道大学大学院博士課程の小浦美保氏による本決定に対する評釈に触れる機会を得た。特に、私人による違法収集証拠の問題に関し、本稿執筆上大いに参考にさせていただいたことをここに記しておく。