

2010年度医事法

第1回 2010年4月6日火10時20分

22番教室

樋口範雄・児玉安司

nhiguchi@j.u-tokyo.ac.jp

授業の進め方

- TA 板持研吾さん 今日の第1判例報告を担当
- 1回2件ずつ、医事法判例百選の判例を検討する
- 報告者はレジュメ1枚を用意して、板持さんと樋口に送付
- （月曜12時まで） 報告は15分を原則とする
- 東大オープンコースの利用 資料は公開
- 必ず参照→<http://ocw.u-tokyo.ac.jp/>

参考文献 樋口範雄「医療と法を考える—救急車と正義」
（有斐閣・2007年）、同「続医療と法を考える—終末期医療ガイドライン」（有斐閣・2008年）、手島豊「医事法入門」
（有斐閣・第2版・2008年）

判例1 「医業」の意義

- 東京地方裁判所（第一審）平成6年3月30日 最高裁判所刑事判例集51巻8号689頁
- 被告人Aを懲役八か月に、被告人Bを懲役五か月にそれぞれ処する。
被告人らに対し、この裁判の確定した日から二年間、それぞれ刑の執行を猶予する。
訴訟費用は被告人両名の連帯負担とする。

- 被告人Aは、コンタクトレンズの販売等を目的とする株式会社さくらコンタクトレンズクリニックの取締役としてこれを実質的に経営するとともに蒲田眼科医院を管理する医師であり、被告人Bは、同会社の従業員であるが、被告人両名は、共謀の上、業として、医師の資格を持たない被告人Bが、別表記載のとおり、平成三年七月一五日から平成四年四月二五日までの間、前後一〇回にわたり、東京都大田区西蒲田八丁目一番六号エノモトビル六階の同会社兼蒲田眼科医院において、Cほか八名に対し、検眼、コンタクトレンズ着脱、コンタクトレンズ処方等の診療行為をし、もって、医師でないのに、医業を行った。

医師法違反

- **第17条** 医師でなければ、医業をなしてはならない。
- **第31条** 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 - 一 第17条の規定に違反した者

第1審判決

- 医師法は、規制の対象となる「医業」の具体的内容を明らかにする規定を置いていないが、その規制の目的と文理から合理的に解釈すれば、その内容は、前記のとおり、「医行為」すなわち「医師が行うのでなければ保健衛生上危害を生ずるおそれのある行為」を業として行うことであると解されるのであって、同条による処罰の範囲が不当に広過ぎたり、不明確になるとはいえない。

控訴審判決

- 東京高等裁判所（控訴審）平成6年11月15日
- 判例時報1531号143頁

- 医師法一七条がその取締りの根拠としている無資格者の行う医業における危険は、抽象的危険で足り、被診療者の生命、健康が現実には危険にさらされることまでは必要としないと解するのが相当であり、所論の当否もこの観点から決すべきである。

ところで、コンタクトレンズが普及しだしたころ、厚生省における行政解釈として、コンタクトレンズ使用のための検眼、装用の指導等は医行為に当たる(昭三三・八・二八医発六八六)との見解が示され、以来今日に至るまで右解釈に添った行政指導等がなされてきたものであることが認められる。そして、右行政解釈をも参考にして考えるに、記録によれば、それが発せられた当時からみると現在では医療機器等の格段の進歩が認められ、検眼機を用いての検眼及びテスト用コンタクトレンズの着脱自体による人体への危険は相当程度減少しているといえることができるが、なお担当者の医学的知識が不十分であることに起因し、検眼機の操作、データの分析を誤り、またテスト用コンタクトレンズ着脱の際に眼球損傷、細菌感染を招くとかコンタクトレンズの適合性の判断を誤る等の事態が皆無とはいえない。うえ、特に最終的にコンタクトレンズの処方をするを目的としてこれらの行為が行われる本件のような事案においては、検眼またはテスト用コンタクトレンズ着脱時の判断の誤りがひいてコンタクトレンズの処方の誤りと結び付くことにより、コンタクトレンズを装着した者に頭痛、吐き気、充血、眼痛、視力の低下等の結果をもたらす、最悪の場合は失明に至る危険性もないとはいえないことが認められる。

- そうすると、少なくとも処方のために行われる検眼及びコンタクトレンズの着脱の各行為については、原判決のようにこれをコンタクトレンズの処方の一部とどうかはともかくとしても、実際に各患者に対してコンタクトレンズを処方した場合はもとより、原判決別表番号7、8及び10の事案のようにたまたま事情があつて診療当日処方するまでに至らなかった場合を含め、行為の性質上すべて医行為に当たるといふべきである。

次に、所論は、本件検眼等の行為を行ったBには医師等の資格はないにしてもOMAの資格があり、コンタクトレンズの取扱いには習熟していたのであるから、同行が行った検眼等の行為に保健衛生上の危険性はなく、同行の行為を医師法違反とした原判決は同法及び憲法に違反する、と主張する。

記録によれば、社団法人日本眼科医会においては、眼科医療に従事する者全般の資質を向上せしめる目的で各都道府県の支部単位で年一回、合計約四〇時間程度の講習会を実施し、講習終了者に対しては試験を行い、これに合格した者に対して合格証を交付しており、所論指摘のOMA(オフサルミック・メディカル・アシスタント)は、眼科関係者の間で、右講習終了後所定の試験に合格して合格証を取得した者をさす呼称として広く用いられていること、そしてBが右合格証を取得していることが認められる。しかし、右講習は、その内容、単位数等にかんがみ、講習終了者が眼科医院における受付業務、保険請求事務、視力検査(裸眼及び所持眼鏡による視力)、色覚検査(検査表の判読)等の行為を円滑に行える程度のことをねらいとしたものに過ぎず、この講習を受講し所定の試験に合格したからといって、形式的にも実質的にも医師資格や看護婦資格等に代替しうるものでないことはいうまでもないのであるから、Bの本件行為を医師法に違反するとした原判決に所論の法令適用の誤りは認められない。論旨は理由がない。

もしも着脱の講習まであったら

- 国家資格の潜脱？
- 抽象的危険の意義
- 実は資格法制の保護？

- あるいは度の付かないカラーレンズ
(おしゃれのため)であるとしたら？
-

本件が示唆する諸点

1 なぜこの事件が医事法判例百選の第1番目なのか？

医事法の規制法的性格 + 刑法の後押し

2 医師Aはどうなったか？

実は行政処分の方が大きいのでは？

医師Aの兼業の規制は？ 利益相反の要素

3 抽象的危険と罪刑法定主義

判例は、解釈により明確化しているとするが・・・

厚労省は、大きな網をかけて、通知で違法性のない場合を
限定列挙する手法→本来の罪刑法定主義の考え方と背馳→
犯罪の方を限定列挙すべきではないか

4 抽象的危険説→本当は何を守っているのか？ 既得権？