

# 2010年度医事法

第2回 2010年4月13日火10時20分

22番教室

樋口範雄・児玉安司

[nhiguchi@j.u-tokyo.ac.jp](mailto:nhiguchi@j.u-tokyo.ac.jp)

# 前回の補足

- 1 医事法とは→医事法で扱う諸問題を概観し、それらについて基本的な知識を得るには、手嶋「医事法入門」参照
- 2 判例1 医行為の意義 医業の意義
  - 医事法の体系思考→中心概念としての医行為？
  - 法律行為と3原則 民法
  - 刑法なら罪刑法定主義や構成要件論
  - 医事法に特殊な基本原則と体系を！
  - しかし、現在の「医行為」は規制のための手段→批判的視点の欠如
  - 医業独占と密接に関係しすぎていることを問題にしない
  - Public healthのためといいながら
  - over-inclusive と under-inclusive という両方の課題
- 3 Bには行政処分が不可能という問題→診療所の業務停止で効果

# 医事法の3つの層

第1層：医師法＝医業（業としての医行為）の医師・看護師による独占、医師患者関係など

第2層： 医療法＝医療法人・組織・機関に関する法

第3層 健康保険法＝医療費支払いに関する法制度

# アメリカの医療と法では

**Quality, Access, and Cost** を適切にし、public healthを

Quality=医療の質の確保

Access=医療の提供の確保      Health Care Reform

Cost=適切なコストで (sustainability, efficiency)

日本の医事法 主たる関心はqualityのみ

Access は国民皆保険で確保 救急体制や応招義務

Cost は政治や経済の話

法は、質の確保のための制度と医療過誤の問題に主たる  
焦点があたり、対象も視点も狭い

- Quality 確保という至上命題(あるいは抽象的命題)のために、実は、access (救急時における対応)やコストを度外視している
- しかも本当にquality 確保のためかも疑問
- Qualityは厚労省の行政解釈にすべて一任
- 犯罪の構成要件が行政解釈(通知)で左右される?
- 厚労省の行政解釈の patchwork性
- 統一的な理屈や一貫性はない
- 単に「法があるから」ということではないのか?
- しかも本当は「法」は明らかではない

# 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)、畔柳・児玉・樋口「医療の法律相談」(有斐閣・2008年)

4月 6日 授業の進め方と判例1(医業の意義)板持

13日 判例2(歯科医と気管挿管)天野 判例3(異状死警察届出)藤澤

20日 判例4(無診察治療の禁止)縄田 判例5(業務停止処分)織田

27日 判例6(保助看法違反)趙 判例7(柔道整復師のX線照射)本間

5月11日 判例8(医業類似行為)張 判例9(医療計画と行政処分性)菊池

18日 判例10(医療法人)江口 判例11(医師会による開業制限)大塚

25日 判例12(診療報酬)杉原 判例13(医員派遣と汚職)吉田

6月 1日 判例14(保険と医師除名)秋山 判例15(診療録閲覧請求)土岐

8日 判例16(カルテ改ざん)寺尾 判例17(カルテ改ざん・証拠隠滅)山本

15日 判例18(診断書交付拒否)長谷川 判例19(証明妨害)平田

22日 判例20(医療事故報告書)小西 判例21(報道への情報提供)舩谷

29日 判例22(HIV無断検査)中島 判例23(HIV感染の情報開示)小林

7月6日 判例24(乱療公表と名誉毀損)北岡 判例25(種痘後遺障害)藤野

13日 判例26(予防接種要綱)井脇 判例27(ハンセン病国家賠償)山中

# 判例2 医業 歯科医と医師

- 報告は天野さん（別紙レジュメ参照）

# 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

## 判例2 「医業」の意義(2)

- 札幌地方裁判所(第一審)平成15年3月28日有罪
- 札幌高等裁判所(控訴審)平成20年3月6日控訴棄却
  
- 被告人を罰金6万円に処する。  
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。  
訴訟費用は被告人の負担とする。

# 第1審判決について

- 被告人Aは罰金6万円(本当に危険ならこの程度の罰金でいいのか)
- 1)その後Aはどうなったか?
- たぶんこれから、有罪が確定後、行政処分が後追いするはず
- 参考:樋口範雄「医療安全と法の役割」
- ジュリスト1396号8-16頁(2010年3月15日号)
- 2) B、C、Dはどうなったか?
- 起訴猶予? 略式命令?
- 歯科医師としての行政処分?

# 高裁判決

- インフォームド・コンセント(同意)の不備を突く
- これは諸刃の剣
- 逆に同意があれば可罰的違法性なしとなる可能性
- 医師でも研修医や、眼科の経験がない医師をコンタクトレンズ屋に置いている場合に説明があったか？
- これを持ち出すのは、そもそも可罰的違法性が低いから
-

# 医業概念の揺らぎの背景

1 1人の医療からチーム医療へ

多様な職種 of 医療従事者 その連携  
単なる縦割りの無意味さが明らかに

2 技術の進歩 素人でも扱える器具 AED など

3 自己決定権という考え方 本人・家族でやれることあり

paternalism の弱まり

4 在宅医療の推進(それには誰かが助けなければ)

これらは相まって、医業独占の意味を問い直す

参照：樋口「医療と法を考える」第7章

# 現行の体制

1 医業独占 しかも「医行為」概念と「業」概念を広く

例外は厚労省の通知その他で個別列挙

★本人・家族の例外

★緊急避難で1回なら別の法理があるはず

2 厚労省は医療安全の責任を担うから、その判断を尊重  
するということか→刑罰での対処は行き過ぎでは？

3 研修をして安全を図ること自体を禁止

安全をいながら研修もさせない矛盾

医業独占を外す複数のルートを

(自己決定ルート) 本人・家族からの拡張

(裁判所ルート) 研修計画を立てて、適法性の確認訴訟

# 判例3 医師法21条と警察届出

- 藤沢さんの報告

- **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。
- **第33条の2** 次の各号のいずれかに該当する者は、五十万円以下の罰金に処する。
  - 一 第六条第三項、第十八条、第二十条から第二十二條まで又は第二十四条の規定に違反した者
- 児玉安司「医療現場からみた医療安全・医事紛争の10年——1999年から2006年までの3つの物語をめぐって」...  
ジュリスト 2010年3月15日号(No.1396)34頁
- 樋口範雄「医療と法を考える」第8章

# 事故＝1999年（平成11年）2月11日

- 2人の看護師 東京地方裁判所平成12年12月27日判例時報1771号168頁（確定）  
禁固1年執行猶予3年（すでに停職処分）業務停止2月  
禁固8月執行猶予3年（すでに戒告処分）業務停止1月
- 主治医A 略式命令で罰金2万円東京簡裁平成12年6月19日 業務停止3月
- 東京都副参事 無罪 東京地判平成13年8月30日
- 病院長X 東京地判平成13年8月30日 有罪  
懲役1年 執行猶予3年 罰金2万円  
東京高判平成15年5月19日 控訴棄却  
最高裁（第3小法廷）平成16年4月13日上告棄却

# 最高裁判決

- 憲法論の不備
- 本件で医師法違反をいう必要があったか
- Xは検案していない
- 医師Aに指示して医師法違反をやらせたということ
- 医師Aが略式命令で済ませたこと自体が問題
- 無理もない 罰金2万円だから
- 医師法21条の意義 検案の意義
- 医師なら殺人した後で届出？ 故意犯にまで拡張？