



電話による無診察治療



医師の外出中に、以前より診療している患者が来院した場合、携帯電話等を利用し患者から直接愁訴、症状等を聞き、それを参考にして当直の看護師に命じて注射・投薬などを行わせることは、無診察治療に当たのでしょうか。



1. 電話診察は、原則的には医師法20条〈無診察治療の禁止〉に抵触するおそれが大である。しかし、例外的には、前日まで相当期間にわたって診察を続けてきた慢性疾患、たとえば慢性胃炎といった患者で、その状態も特に急変が認められず、かつ同疾患の範囲内のことでありと認められるような場合では、この程度の診察でも必ずしも同法にいう無診察にはならないであろうと解される。

2. 次に、注射・投薬という医療行為を医師が外出先から電話で看護師に命じて行わせることが許されるかどうかの問題である。保健師助産師看護師法によれば、看護師は医師の指示により診療の補助業務としてある範囲の医療行為を行うことができ、このケースではこのことを前提としているわけである。すなわち、保健師助産師看護師法37条に定める医師の指示に該当するかどうかである。

問題の複雑さを避けるため「注射・投薬」が具体的・内容的にみて絶対的医行為の範疇のものではなく、相対的医行為の場合であるとして考えると（絶対的医行為、たとえば動脈注射、調剤などの場合には医師の指示であっても、看護師が行うことは許されない）、外出先からの電話の指示は同法37条にいう適法な医師の指示には該当しないのであり、したがって、看護師はかかる医療行為を行うことは許されないのである。なぜなら、このように医師が不在の場合には、医師は診療の補助者たる看護師の医療行為を指導・監督することができないの

みならず、急変、危険発生の場合（たとえば注射によるショック発生）に直ちに適切な対応、処置がとれないからである。

3. 本件の趣旨は、医師法20条に違反するかどうか（違反ならば同法33条の2による罰則が適用される）の問題であり、無診察治療の結果の善し悪しを問わない問題であるが、実際問題としては、結果が悪い場合に想定される紛争（医療過誤訴訟）において医師の過失の責任が問われることになるであろう。すなわち、医師の注意義務違反の有無の問題となるわけである。

このようなケースで、治療が直ちに必要と考えられる際には、むしろ他医を受診するよう勧めるか、治療までに時間的余裕があると思われる場合には、医師の帰院時に再度来院するよう指示するなど慎重に対応することが肝要である。

Point



医師法20条は「医師は、自ら診察しないで治療をし」てはならないと定めており、ここにいう「診察」とは、触診、聴診、問診、望診その他手段の如何を問わないが、通説では、現代医学からみて疾病に対して一応の診断を下し得る程度の行為でなければならない、とされている。通例の場合では、これらの各診察手段のどれか1つを行えばそれで足りるということではなく、いくつかの手段が互いに関連して行われてこそ適切な診察となり、同法でいう「診察」に該当すると解すべきである。

参照条文



保健師助産師看護師法37条「保健師、助産師、看護師又は准看護師は、主治の医師又は歯科医師の指示があつた場合を除くほか、診療機械を使用し、医薬品を授与し、医薬品について指示をしその他医師又は歯科医師が行うのでなければ衛生上危害を生ずるおそれのある行為をしてはならない(略)」

Reference



- ▶ 診療の補助業務 法 244 Q113 非医師による血圧測定
- ▶ 絶対的医行為 法 260 Q120 看護師等のX線撮影
- ▶ 相対的医行為 法 260 Q120 看護師等のX線撮影



保険診療と業務規則



保険医療機関及び保険医療養担当規則の概要を。



現在、すべての国民は何らかの公的医療保険（健康保険法、国民健康保険法、高齢者の医療の確保に関する法律その他）によりカバーされている。いわゆる国民皆保険であり、保険診療が基準的になっている。

したがって、保険診療の業務担当規則は、医療機関や診療医にとってきわめて重要な業務規則であることはいうまでもない。しかし、それにもかかわらず、この業務規則、すなわち「保険医療機関及び保険医療養担当規則」（昭和32・4・30厚生省令15号）（以下、担当規則という）は十分に理解されていないようである。医師の法律嫌いは珍しいことではないが、たとえば、医師の応招義務について、倫理観はともかく、ときどき法律上も「すべての医師に応招義務あり」と確信している医師があり、それを前提にして質問を受けることがある。医師の応招義務は医師法19条第1項に定められ、「診療に従事する医師」に課せられており、すべての医師に課せられているものではない。

なお、担当規則は、第1章 保険医療機関の療養担当、特に特定の保険薬局への誘導の禁止（2条の5）、受給資格の確認（3条）、診療録の記載及び整備（8条）、第2章 保険医の診療方針等、特に施術の同意（17条）、特殊療法等の禁止（18条）、使用医薬品及び歯科材料（19条）、診療の具体的方針（20条）、診療録の記載（22条）に留意、これに加えて第3章 雑則より成立している。

担当規則は、保険（療養）の給付に関するものであり、たとえば、診療報酬とは療養の給付に関する費用のことであり、費用の額は厚生労働大臣が定めるところにより算定される（診療報酬点数表）。使用医薬品については担当規則19

条に「保険医は、厚生労働大臣の定める医薬品以外の薬物を患者に施用し、又は処方してはならない」と定められる(薬価基準記載医薬品)。診療報酬では減点査定が問題になるが、支払基金は、診療行為の内容が担当規則に適合しているものであるか否かを審査し、同規則に照らして不当と認めれば減点査定するのである。担当規則の理解が前提になることはいうまでもない。

担当規則22条は、「保険医は、患者の診療を行つた場合には、遅滞なく、様式第1号又はこれに準ずる様式の診療録に、当該診療に関し必要な事項を記載しなければならない」と定め、保険医療機関は、この診療録に「療養の給付の担当に関し必要な事項を記載し、これを他の診療録と区別して整備しなければならない」(同法8条)とする。

これは、保険医と保険医療機関との責任内容が異なるためであり、前者が既往症・原因・主要症状等欄、処方・手術・処置等欄など診療の事実に関する事項について記載責任を負うのに対して、後者は、被保険者証欄、受給者欄、点数欄等療養の給付および診療報酬請求に必要な事項が記載責任になるからである。診療報酬請求書、同明細書のよりどころとなる診療録は、唯一の証拠になるもので、きわめて重要な記録である。

Column 6

診療所の専属薬剤師

病院または医師が常時3人以上勤務する診療所(以下、「病院等」と略)にあつては、開設者は、専属の薬剤師を置かなければならない。ただし、病院等所在地の都道府県知事の許可を受けた場合は、この限りでない。

この規定は、これらの病院等ではその取り扱う患者数も比較的多数であり、したがって投薬の機会も多いので、薬剤に関して専門的知識を持っている薬剤師を専属に置き、これに薬剤の保管および調剤をさせようとするものである。

病院等の診療科目によっては、投薬の機会が比較的少なく、また調剤の内容がきわめて単純なものも多いことから、例外として、都道府県知事の許可を受けた場合に専属の薬剤師を置かなくてもよいとしている。

また歯科医師が常時3人以上勤務する診療所の場合は、専属の薬剤師を置く義務はない。

Q

59

手術同意書の意義

?

「医学的常識に基づく施術が行われたにもかかわらず、万一発生した不可抗力の事態に対しては、一切の異議申立てを致しません」というような手術同意書は好ましくなく、無効であるといわれていますが、口頭で十分なのでしょうか。よい同意書とはどのようなものなのでしょうか。

A

手術同意書は、患者が医師の行う手術を受けることを承諾する意思を記載した書面である。人(患者)は身体の完全性を保持し、他者から侵害されないという権利を持つから、手術といえども、手術が身体への侵襲である以上、患者の同意なくして行うことは許されない。患者の同意なき手術は一般に専断的治療行為といわれるもので、違法である。

さて、例示の手術同意書は、題名は手術同意書であっても、その実は手術の同意に意味があるのではなく、すべての手術事故について「一切の異議申立てを致しません」に意味があり、法的意味は事前の損害賠償請求権放棄、すなわち一切の事故について[損害賠償の請求](#)をしないということにある。

現在ではごく一部になっているようであるが、従来の手術同意書なるものはこの種の放棄書であり、「いかなる結果が起こっても一切異議申立てをしない」といった手術過誤の場合を含めての一方的身勝手な内容であったのである。事前の損害賠償請求権放棄の意味において、この種の身勝手な同意書は「好ましくなく、無効である」とされており、また、いくつかの[判例](#) (→判例) も出ている。患者の窮迫につけ込んだ公序良俗違反とされたり、衡平の原則違反、ときには例文にすぎないとかが、理由である。

しかし、例示のように「医学的常識に基づく施術が行われたにもかかわらず、万一発生した不可抗力の事態」であるとするならば、結論は違ってくる。とい

うのは、大雑把に言えば、そのような「事態」は手術過誤に起因するものとはいえないからである。手術が当時の医療水準に則って行われ、結果が不可抗力によって発生したとするならば、手術過誤による「事態」とはいえない。手術過誤でなければ損害賠償責任は発生せず、したがってこのことに「一切の異議申立てをしない」のは当然のことである。

そうすると、本件の手術同意書はほとんど無意味であり、この手術同意書を差し入れさせたり、口頭でのやりとりも、ときにかえって医師と患者間の信頼関係にマイナスになるように思われる。

近年の重要な問題は、医師と患者間のインフォームド・コンセント（十分な説明を受けた上での患者の同意）であり、手術同意書はこの意味において重要な地位を占める。「よい同意書」をこの意味に理解するならば、手術同意書は患者の病状とその治療法、手術を選ぶ理由と手術内容、これに伴う危険性、手術をしない場合の病状経過、予後などの十分な医師の説明がなされたこと、および患者がこれを聞き十分に理解して同意した旨の記載がなされている書面ということになるであろう。

判 例



大阪地方裁判所昭和37年9月14日判決（下民集13巻9号1852頁）は損害賠償請求権放棄までも含む趣旨ではないとし、仮にそうだとすれば公序良俗に反し無効であるとした。

また、静岡地方裁判所昭和37年12月26日判決（下民集13巻12号1591頁）は例文にすぎず免責効力なしとし、この控訴審の東京高等裁判所昭和42年7月11日判決（下民集18巻7-8号794頁）は衡平の原則に反し無効とし、この上告審の最高裁判所（昭和43年7月16日判決）はこれを支持した。

Reference



▶ 損害賠償の請求 ④⑤ 〈p82〉 Q39 医療過誤における損害賠償金の算定基準、〈p84〉 Q40 交通事故における損害賠償金の算定基準

▶ インフォームド・コンセント ④⑤ 〈p138〉 Q66 インフォームド・コンセントに関する最高裁判決



法的証拠としての診療録の意義



診療録には、患者ごとの診療の経過が記載されており、それが医療行為の記録として重要であることは当然ですが、法的な面での診療録の持つ意味合いを。



診療録には、一般には、一貫した診療実施、診療計画資料、医療従事者の研究・教育資料となるとともに、法的証拠書類としての意義があるとされている。法的関係、すなわち以下のように権利義務関係の法的資料になるという意味である。

1. 患者が手術のため受診し、入院するには、病院（開設者）と患者間に診療契約が締結されるのであるが、診療録は、この診療契約の成立、履行に関する法的資料となる。いつ、誰と、どのような経緯で診療契約が締結されたのか、診療録の記載によってうかがうことができるし、入院後どのような診療、看護が行われたかについては重要な証拠になるということはいうまでもない。
2. したがって、診療報酬請求権の存否、内容についての重要な資料となる。自由診療の場合でもとより、国民皆保険の現在、保険者との間の診療報酬請求権の存否内容は医療側にとって重要な問題であり、病院経営上きわめて関心があるところである。
3. 次に法律上重要であり、特にもっとも重要とされるのは医療（看護）事故（過誤）の損害賠償請求権存否の問題にかかわる証拠としての診療録である。また、看護記録についても同様に、医師の医療（手術）過誤の重大な証拠となる。診療録に記載がないが看護記録に記載がある場合、診療録に記載があるが看護記録の記載と相違する場合には問題が複雑になろう。診療録、看護記録は、総じてかなり裁判所の信憑力が高いのである。したがって、患者の情報は正確に記載されなければならない。

4. 次に、刑事責任にかかる法的証拠であるが、3と同じに考えてよい。なお、医師の医療過誤における法的責任とは、刑事責任、すなわち刑法211条〈業務上過失致死傷〉の場合と、民事責任、すなわち民法415条〈債務不履行〉、民法709条〈不法行為〉の損害賠償責任である。

Point



診療録は、行われた診療の記録であって、過去の歴史的事実を再現する重要な証拠資料である。証拠とは、法律を適用すべき事実の有無を証明するための材料で、通常は、裁判所が裁判の基礎となる事実を認定するための材料を指す。法的証拠は法的事実を証明するものであり、法的関係事実、一般に法的事実といわれるものである。法的事実とは、法的要件を構成する要素となる事実であり、法的要件とは、権利義務関係の発生、変更、消滅を生じさせるため必要な一定の事実の総体をいい、法律事実によって構成される。法律関係とは、典型的な言葉でいえば、一方が他方に対し一箇一箇の権利を有し、他方がこれに対応した義務を負うという権利義務の関係である。これを要するに診療録には、医師の誰が、いつ、どこで(たとえば手術室)、何をしたのか(作為)、しなかったのか(不作為)、そのために悪い結果(たとえば患者の病状悪化、死亡)が発生した(因果関係)という診療事実が記載されており、この中から過失診療事実が特定され、悪い結果との因果関係が判断されて、刑法211条〈業務上過失致死傷〉または民法損害賠償規定が適用される、ということになるわけである。

診療記録が、法的証拠としては、きわめて重要な資料であることは多言を要しないところであるから、正確、詳細、具体的に、かつ簡潔に記載されることが望ましい。記録には、少なくとも、誰が(行為者の特定が必要になる)、いつ(診療実施時刻が医療水準適用時間問題・時効問題で必要になる)、どこで、どのようなことをなしたか(作為、不作為;法律関係の判定の重要な内容となる。特に医師の診療上の注意義務を認識して行為することが必要になる)が記載されるべきであり、記録者を明らかにしておかなければならない(証人として必要になる)。