

違法性阻却論を超えた 制度全体の枠組みの議論を

平林勝政 氏 國學院大學法科大学院長

医師が医業を独占して、医師の指示を受けた看護師が「診療の補助」を担う。そのような医行為の規制の仕組みのどこに問題があり、それをどのように変えるべきなのか。この問題に詳しい國學院大學法科大学院長・平林勝政氏にうかがった。



point

医行為の抜本的見直しが必要

これまでの医師を頂点とする縦型の分業体制できた医療システムをよりうまく機能させるため、業務と責任の問題を現実を踏まえて見直していく必要がある。それを進めるためには、法律で枠組みをつくり、医療関係者の連携のあり方を再構築することが求められる。



Basic

平林勝政「医行為をめぐる業務の分担」(『人の法と医の倫理』(信山社)2004)

平林勝政「医行為をめぐる法制度論的問題状況」(『年報医事法学19号』2004)

法律の枠組み

医師とその他の医療従事者の関係は法律上、どのように整理されているのでしょうか。

平林 「医行為」を中心に
見てみますと、医師
法17条は「医師で
なければ、医業
をなしてはな
らない」と規
定し、医師が
医業(「医行
為」を「業」と
すること)を独
占することを認
めています。医師
は、医行為をオー

マイティにできるわけです。そして、その他の医療関係職種には、医師の指示の下での一定の範囲の医行為だけを認める、というのが基本的な枠組みです。例えば、看護については、保健師助産師看護師法(以下、**保助看法**)の第5条で、看護師の業務を

「傷病者若しくはじよく婦に対する療養上の世話又は診療の補助」とし、同法第31条でこれらの業務を看護師に業務独占させています。他方、医行為について保助看法第37条は、看護師等が原則として、「診療機械の使用、医薬品の授与、又はこれについての指示」に例示される「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」すなわち「医行為」を行うことを禁止し、例外的に、「主治の医師又は歯科医師の指示があつた場合」、看護師等が指示された当該医行為を「診療の補助」業務として行うことができるとしているのです。

その他のいわゆるコメディカルはどのようなかたちで医療システムに組み込まれているのでしょうか。

平林 「販売及び授与目的の調剤」を薬剤師に(薬剤師法第19条)、「人体に対する放射線の照射」を診療放射線技師に(診療放射線技師法第2条第2項、第24条)それぞれ独占的に分担させています。

また、昭和30年代以降、さまざまなコメディカルの職種が誕生しましたが、法の形式上は、「診療の補助」として行う「医行為」は、看護師に概括的に業務独占されているわけですが、コメディカルには、それぞれの法律によって個別に特定された医行為についてのみ、いわば例外的に保助看法の規定にもかかわらず「医師の指示」に基づいて「診療の補助」として行うことが認められているのです。例えば、臨床検査技師は、微生物学的検査、血清学的検査等の「検



体検査」と心電図検査、心音図検査、脳波検査等の政令で定められた「生理学的検査」を行うことを業とする者ですが（臨床検査技師、衛生検査技師に関する法律第2条第1項）、保助看法第31条第1項等の規定にかかわらず、「診療の補助として採血（医師の具体的な指示を受けて行なうものに限る。）及び第2条第1項の政令で定める生理学的検査を行なうことを業とすることができる」とされているのです。（同法第20条の2）

なぜ看護師を増やさず、医療関係の職種を多様にしたのでしょうか。

平林 昭和30年代から昭和40年代にかけて看護師不足が社会問題になりましたが、そのとき、医療技術の進歩等を背景に単機能の専門職種の必要性が唱えられました。法律上、医師はすべての医行為を行えるわけですが、医師一人で医行為をすべて行うことは現実には難しい。同じように、看護師だけで必ずしもすべての「診療の補助」行為ができるわけではありません。発達した現代の医療を円滑に行うためには、いろいろな医療関係職種がチームを組んでそれぞれ専門の部分を担当し、かつ緊密に連携することが必要になってきており、今や医師一人では気のきいた治療ができないという状況です。

これは確か中木高夫先生のご発言だったと思うのですが、「これからのチーム医療は弦楽四重奏型でなければならない。」というようなことをおっしゃっていました。どうということかと申しますと、これまでのチーム医療はいわばオーケストラ型で、トップにいる医師が指揮棒を振り、みんながそれに付いていくというようなかたちだったが、これからは弦楽四重奏型にしなければならない。つまり、フレーズごとに主旋律を奏でる奏者が替わり得るように、各コメディカルが事柄に応じて責任を持って受け持つことが必要で、それによってこそ新しい高度な医療に対応できるのだというものです。非常に説得力のあるご意見だと思います。

医療関係者の連携の現状は。

平林 医師と看護師の関係についてはジェ

ンダーの問題、つまり「性による差別に基づく主従関係が存在する」という問題が指摘されていて、医療関係者の意識がそれを助長しているとの主張があります。すなわち医師にすれば、医行為はとても単独ではできないから、指示に従ってくれる部下がほしい。そのとき、文句を言わず指示通り動く看護師の方が使いやすい、という意識になりやすいということです。また看護師の側には、本来自らの責任で判断しなければならないことについても、医師の指示を仰いできた面があるのではないかと。専門職がそれぞれ自らの責任を果たすことで初めて医療がよりよいものになっていくとするならば、医師に従順なだけの看護師のあり方は決して妥当ではないと思います。そのような意味で、本来のあるべき業務分担が実現しているとは言えないでしょう。それは医師の側の責任でもあり、また同時に、看護の側の責任でもあります。

規制緩和の条件

業務独占ということでは、医師とコメディカルの関係は、弁護士と隣接法律専門職の関係と似たところがあるのでしょうか。

平林 似た面がなくもありませんが、決定的に違うのは、例えば司法書士などは、弁護士の指示や指揮命令の下で業務を行うわけではないのに対して、医療の世界では医師が医行為についてすべてコントロールしていなければならないということです。コメディカルの行為を規定する法律の条文に、法律によって言い回しに違いがあるのですが、基本的に「医師の指示に基づいて」という前提がいちいち付けられていることがそのことを表しているのだと思います。ことの当否は別にして、現行法上の構造からいえば、それはある種の上下関係と言ってもよいでしょう。言い換えれば、医師の責任はそれだけ重いということであり、そのことを医師自らがどれだけ自覚しているかが問われるのではないのでしょうか。

新たな職種の制度ができるとき、医

師や看護師の団体に抵抗は生じなかったのでしょうか。

平林 医師との関係についていえば、コメディカルは「医師の手足である」という議論が昔からあります。医師の側としては、新しい職種をコントロールする権限が維持され、医行為についての医師の最優位性が担保される限り、人手は増えた方がよいということになると思います。

むしろ業務領域について争いが生じるのは看護師とその他の職種の間です。看護師にすれば、保助看法上は「診療の補助」については自分たちが業務独占していることになっているのですが、その例外として、いろいろなコメディカルに「診療の補助」として特定の医行為を行うことが認められます。そうすると、本来、自分たちの仕事であったものが他のコメディカルにどんどんとられていくことになります。例えば、リハビリについては理学療法士や作業療法士が登場しました。採血については、大きな病院に行けば臨床検査技師がいます。また、「療養上の世話」の分野においても、介護職との間でその問題が顕在化しています。例えば、医学管理を要する在宅の高齢者への訪問看護が行われる場合、訪問看護師と介護福祉士やヘルパーとの業務がバッティングしています。看護師の独占業務とされる「療養上の世話」とほとんど変わらないと思われるような行為が介護職によって行われているという実態があるのです。

時代の変化とともにコメディカルなどの職務が拡大してきたということですね。

平林 例えば、歯科衛生士は、終戦直後、GHQの指示でアメリカの制度を導入し、保健所歯科の現場で「歯牙及び口腔の疾患の予防処置」を行う者として養成しようというものであったと言われていました。しかしながら実際は、保健所よりもむしろ地域の歯科診療所で働く歯科衛生士が増えていきました。それに伴い、その業務内容を拡大する必要性が生じてきます。そこで昭和30年に法改正がなされ、歯科衛生士は「歯科診療の補助」ができるようになりました。さら



に平成元年には、「歯科保健指導」を行うことが認められました。そして今や歯科衛生士は、一般病院において適切な口腔ケアを行うことにより他の病気を予防する役割が期待されるようになってきていますし、さらに抜歯のための局所麻酔までもを任せしてほしいと主張する向きもあります。

私は、あまりに性急な規制緩和に対してはブレーキをかける役割を果たしたいと思っていますが、方向としては、コメディカルの業務範囲が今後とも拡大していくのは間違いのないのではないのでしょうか。

医療機器の進歩などの条件の変化で順次見直していく必要があるとすれば、コメディカルが行うことのできる医行為についての規定のあり方にも工夫が求められますね。

平林 臨床検査技師の業務も拡大していますが、臨床検査技師の行い得る「生理学的検査」について、現行法上は「政令」が定めるとされているのですが、私は、閣議決定を必要とする政令ではなく、他の法律と同様に「厚生労働省令」で定めて、現実の変化に機敏に対応できるようにした方が良いのではないかという議論を検討会でしたことがあります。臨床検査技師法は、平成17年4月、その方向で改正されています。

また、どのような生理学的検査ができるかについて、現行法では具体的に16項目が限定的に列挙されています。これに対して医療現場では、それを越える範囲で医師の指示の下で臨床検査技師が実施しているとも言われる実態を受けました。医師が診療上必要と認め、人体への侵襲度が少ない検査機器で行われる生理学的検査については、「機能別包括方式」をとり、臨床検査技師が柔軟に対応できるようにすべきであるという主張もなされていますが、仮にこのような方式でいくのであれば、各検査領域の具体的検査項目をどのような手続で誰が責任を持って特定していくかについての制度的保障が必要なのではないのでしょうか。

医行為の規制緩和では救急救命士による気管挿管が話題になりました。

平林 それまで救急救命士は医師の具体

的な指示を受けることを前提に、心肺機能停止状態にある傷病者に対する食道閉鎖式エアウェイ¹およびラリングアルマスク²を用いた気道確保をすることだけが認められていたのですが、平成13年、秋田県で救急救命士が気管挿管によって人命を救ったことが大々的に報道され、以降、同様のケースが陸續と報告されました。それを受け、厚生労働省は翌年、検討会を開いて、議論をした結果、気管挿管をしなければならないケースは言われているほどはないだろう。しかし、ゼロではない。そこで「気管挿管に必要な専門的知識に関する講習と、所定の30症例以上の病院実習を修了した」救急救命士に限定的に認めよう、となったのです³。

つまり、気管挿管という医行為ができるか否かという観点から見ると、救急救命士は2種類いるわけですね。

平林 法制度論的な観点からすれば、一定の要件を満たした者を、例えば「上級救急救命士」というように資格化するべきではないかと思われませんが、厚生労働省はそこに手を付ける気はありません。そこで問題をどう解決するかですが、救急救命士の場合、厚生労働省だけではなく消防庁もかかわっていますので、実際には、消防関係法令等による業務規制により、一定の研修を修了した者のみが気管挿管を実施できるとする方法で決着がつけられました。しかし、すべてこのような方式で解決できるわけではないでしょう。

また、最近、看護師の静脈注射に関する規制緩和の議論がありましたが、静脈注射といっても多種多様で、例えばブドウ糖と抗がん剤の静注を同等に扱うことはできないのではないかと思います。抗がん剤の静注の場合、これが漏れると大変なことになりまから、事後処置の知識と技術が不可欠となりましようが、普通の看護師のすべてが標準的な知識・技術としてこれを持っているわけではないようです。この例から考えても、私は、これから看護も専門分化する必要があり、将来的には、国家制度としての「専門看護師」制度の導入が必要だと思います。

また、一定の知識と技術能力の維持・確認という観点から、免許更新制の導入についても検討されてしかるべきべきだと考えています。

コメディカルの業務拡大を考える場合、業務拡大が患者にとって有用かつ有効であることが検証できるデータを提示できること、患者の安全を担保できる教育体系が構築されていること、事故が発生したときに、その内容を検証できるシステムができていないこと、の3つ視点が重要であると思います。これらは医療の安全性の確保という大命題にもリンクするものだと思います。

コメディカルの規制緩和の要求の背景に、自分たちの教育年限が延長していることへの自負もあるのでは。

平林 確かに薬剤師は6年コースが増え、看護師も3年の専門学校や短大が主であったものが4年制の大学が増え、大学院の修士課程、さらには博士課程を修了した看護師も少なからずいます。歯科衛生士の教育年限も1年が2年になり、さらに3年になりました。

単機能のコメディカルは技量をアップさせやすい側面があるのは確かだと思いますが、それを医療システム全体の中でいかにコントロールしていくかは、また別問題です。何といたっても医師は学習した時間、知識量などは他の職種に比べて多く、その役割が重要であることは変わりません。ただ、最初の議論に戻ってしまいますが、医師一人ですべての医療を担うことは、現実的に不可能です。医師が担うべき要の部分はどこなのか、どこを他の職種に委譲してよいのか、そのポイントを押さえた上での議論でなければ、いたずらに混乱を招くだけでしょう。医師とコメディカルとの業務分担について、いかにカンファレンスすることができるか。そのプロセスが非常に重要であると思います。関係者がきちんと議論できる関係をつくること、それが出発点ではないでしょうか。

1 食道閉鎖式エアウェイ：人工呼吸が必要な傷病者の気道を確保するために使用する器材。口の中に管を挿入し空気を送る。先端の食道カフで食道を閉鎖し、また中央の咽頭カフで咽頭を閉鎖し換気操作を行うことで、酸素が肺内に入ります。食道を閉鎖するため胃内容物の逆流防止が可能。先端チップと胃バント孔が連通しており、胃の減圧が可能となっている。適応は130～185cmの成人となっている。

2 ラリングアルマスク：人工呼吸が必要な傷病者の気道を確保するために使用する器材。下咽頭までの気道確保。挿管チューブよりも短いチューブの先端に、皿形のカフが付いたもの簡便で気道損傷が少ない。乳児から成人までマスクのサイズが数種類ある。

3 平成14年総務省消防庁と厚生労働省により「救急救命士の業務あり方等に関する検討会」において、平成16年7月を目途に認めるという検討結果が示された。

制度全体の見直しを

医行為の担い手の問題はどのようなかたちで整理すべきなのでしょう。

平林 結論的に言えば、私は医行為を誰がどのように分担するか、抜本的に見直すなければならない時期に来ていると考えています。これまでの医療システムは医師を頂点とする縦型の分業体制でしたが、業務と責任の分担の仕方を、全面的に見直していく必要があるのではないのでしょうか。もはや医師がオールマイティな存在としてすべてを握る時代ではないとするなら、医師は、例えば医行為の一部を看護師に委譲することを考えてもよいのではないのでしょうか。看護師もまた、他のコメディカルや介護職にその業務の一部を委譲していくことが考えられているのではないのでしょうか。そのためには、医療関係者のみならず福祉関係者をも含めた連携のあり方を再検討し、それを踏まえた法的枠組みを再構築することが求められます。そうしなければチーム医療がうまく機能しない可能性があります。

また、在宅医療を支えるためにも、担い手の問題をきちんと法制度論的に整理しておくべきです。ところが、例えば、ALS患者に対するたんの吸引の問題にしても、これまでの議論は制度の枠組みに踏み込まず、いわばなし崩し的に、実質的違法性阻却論のようなかたちでの議論に終始してきました。これは、「何か起きたとき、事後的にどう救済するか」というときの議論であって、各職種間の業務分担をどう考えるかというときに根拠として持ち出すべき議論ではないと思います。この問題は、法制度論的に考え直すべきなのではないのでしょうか。全体の法改正には時間がかかるというなら、制度論的全体像を踏まえ、現実に対応できることから進めていくことが考えられるべきでしょう。

保助看法や医師法も抜本的に見直す必要があるのでしょうか。

平林 保助看法は戦前からの流れを受けた保健婦規則、看護婦規則、助産婦規則を昭和23年に一本化したような法律です。

その後、20回ほど改正されましたが、その基本的枠組みは、極端な言い方をすれば、明治時代からさほど大きく変わっていません。医師法にしても、旧法をかなり引きずっています。法律の部分的な手直しはなされてきましたが、医療システム全体を見直すのであれば、やはり医師法そのものに手を付けなければなりません。そもそも「医師でなければ、医業をなしてはならない」としている第17条をどうするのか。そのまま維持するのか否か。本来はその議論から入るべきなのかもしれませんが、第17条を含めて医師法を大きく変えようとするれば、かなり激しい議論が展開されることになるでしょう。

これからの医療の対応するため、医師に求められることは、

平林 まずは、免許更新制度を導入すべきではないのでしょうか。常に自分の知識と技術を先端のレベルに保っていくべきであり、いざ事故が起きてから「研鑽義務に違反して責任がある。」と言っても遅過ぎます。

知識と技術のレベルを一定以上にキープすることが必要であるのは、無論医師だけでなく看護師、その他のコメディカルについても同様ですね。

自らを律する厳しさがあってこそ、専門職が相互に信頼できるということですね。

平林 免許更新の制度を導入し、自己研鑽を怠らない。自らを律し、不正を働く仲間がいれば、厳正に対処する。そのように、専門職団体がしっかりコントロールしていくのが本来のあり方でしょう。専門職のことに国家がいちいち乗り出していくのはいかなものかという議論のあることは私も承知しているつもりですが、わが国の場合、明治からの歴史的経緯、あるいは現状を考えると、次善の策として国がある程度コントロールしなければならないのかもしれませんが。その意味において、医療行政を司る厚生労働省の責任は重いはずですよ。

今年、「医療安全の確保に向けた保助看法等のあり方に関する検討会(座長・山路憲夫白梅学園大学教授/以下、検討会)」が立ち上がり、平林先生もメンバーと

して参加されていますが、今後、どのようなスケジュールで検討されるのでしょうか。

平林 検討会は6月に「中間まとめ」をしました。今年中か、遅くとも今年度中に最終的な報告書を出すことになっています。医療安全の確保に向けた現実的な問題点の検討と同時に、今後は、保助看法の改正、研修や免許更新のことなどの大きな論点についても議論されることになるでしょう。そこで取り上げられることになっている論点はそれぞれに重要ですが、ツギハギだらけの医療システムをこのまま放置しては全体の整合性がとれません。私は、多少時間がかかっても、「医療システム全体をどうしていくか」という大きな観点から、議論に参加したいと思っています。

國學院大學法科大学院長・教授

平林 勝政(ひらばやし かつまさ)

1968年3月東京教育大学文学部社会科学部法律政治専攻卒業。1974年3月東京都立大学大学院社会科学部研究科博士課程単位取得満期退学。1974年4月東京都立大学法学部助手。1978年4月國學院大學法学部専任講師。1979年4月同助教授。1986年4月～2004年3月同教授。1991年4月～1993年3月同法学部長。1991年日本医事法学会理事(現職)。1994年世界医事法学会理事(現職)。1995年4月～1997年9月國學院大學教務部長。1997年5月～2003年3月同学長特別補佐。1999年4月学校法人國學院大學教学担当理事(現職)。2001年全国訪問看護事業協会理事(現職)。2002年～2003年3月厚生労働省「新たな看護のあり方に関する検討会」委員。2002年～2003年3月「臨床検査技師、衛生検査技師等に関するあり方検討会」委員。2002年～2003年6月「看護師等によるALS患者の在宅療養支援に関する分科会」委員。2003年4月～2005年3月國學院大學副学長。2004年4月同法科大学院教授(現職)。同法科大学院長(現職)。同年日本医事法学会代表理事(現職)。主な著書に『医療過誤判例百選・第二版』(共編著/有斐閣・1996)、『フォーラム医事法学(追補版)』(共編著/尚学社・1997)など多数。

 「医療安全の確保に向けた保健師助産師看護師法等のあり方に関する検討会」中間まとめ(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/06/s0629-6.html>)
「看護師等によるALS患者の在宅療養支援に関する分科会」報告書(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/06/s0609-4.html>)
「臨床検査技師、衛生検査技師に関する在り方等検討会」中間とりまとめ(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/06/s0605-2.html>)
「救急救命士の業務のあり方等に関する検討会」報告書(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/12/s1211-5.html>)

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

