

2. スポーツ現場での医療に関する 公法上の法的問題

大橋卓生*

●第1 はじめに

プロ野球やJリーグなどプロスポーツの試合、オリンピック・パラリンピックなどスポーツ大会の現場には医師が必須となっている。当該現場において医師に求められるのは、外傷の処置など医行為である。他方、医療法において医療の提供は病院・診療所等で行うことを想定しており、スポーツ大会の現場における医療提供は想定していないと思われる。このため、スポーツの現場において医師がどこまで医療の提供ができるか、医師法・医療法との関係が問題となる。医師法・医療法は、国家と国民の関係を司る公法であり、本稿では公法上の問題について検討する。

●第2 医師の免許制度の意義

1 医師法の目的

医師法が「医師は、医療及び保健指導を掌ることによって公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康な生活を確保する」ことをその目的としている（医師法第1条）。

この目的を達成するため、一定の教育を受けたものだけに医師としての活動を許可する免許制度を採用し、免許取得後に一定の研修を義務づけている（医師法第2章から第3章の2）。

2 医業の独占

医師法第17条は「医師でなければ、医業をなすはならない。」と定める。これは、医師の医業独占を定めた規定と解されている^{*1}。

ここで医師が独占できる医業について、伝統的な解釈として①医行為を②業として行うことを意

味するとされている。

「医行為」とは「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」と解されている^{*2}。厚生労働省の行政解釈（平成17年7月26日医政発0726005号）においても「当該行為を行うに当たり、医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、又は危害を及ぼすおそれのある行為」として同様の見解を示している。

「業として」とは、医行為を「反復継続の意思をもって」行うことと解されている^{*3}。

3 医師の義務

医師法上、医師の主な義務を概観する。

(1) 応召義務

医師は、「診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。」とされている（医師法19条1項）。かかる医師の義務は、医師が医業を独占する公共性ある職務を担うことから設けられたものであり、応召義務ないし診療義務と称されている。

なお、この義務違反は、医師法第7条第2項の「医師としての品位を損するような行為」に該当するとして、戒告、3年以内の医業の停止または免許取消といった行政処分の対象となる。しかしながら、民事や刑事上の義務違反を構成しないと解されている。

(2) 診療録作成義務

医師は、「診療をしたときは、遅滞なく診療に関する事項を診療録に記載しなければならない。」（医師法第24条第1項）。

(3) 処方せん交付義務

医師は、「医師は、患者に対し治療上薬剤を調剤

* 虎ノ門協同法律事務所

して投与する必要があると認めた場合には、患者又は現にその看護に当たっている者に対して処方せんを交付しなければならない。」(医師法第22条本分)

●第3 医療提供の場所の規制

1 医療法の目的

医療法は、「医療を受ける者による医療に関する適切な選択を支援するために必要な事項、医療の安全を確保するために必要な事項、病院、診療所及び助産所の開設及び管理に関し必要な事項並びにこれらの施設の整備並びに医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携を推進するために必要な事項を定めること等により、医療を受ける者の利益の保護及び良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図り、もつて国民の健康の保持に寄与する」ことを目的としている(医療法第1条)

2 医療提供の場所と医療提供の理念

医療提供の場所に関する理念として医療法は、「医療は、国民自らの健康の保持増進のための努力を基礎として、医療を受ける者の意向を十分に尊重し、病院、診療所、介護老人保健施設、介護医療院、調剤を実施する薬局その他の医療を提供する施設(以下「医療提供施設」という。)、医療を受ける者の居宅等(居宅その他厚生労働省令で定める場所をいう。以下同じ。))において、医療提供施設の機能に応じ効率的に、かつ、福祉サービスその他の関連するサービスとの有機的な連携を図りつつ提供されなければならない。」と定めている。

すなわち、医療の提供は、病院、診療所などの医療提供施設で行われることが念頭に置かれている。近時は、医療提供施設以外でも医療を受ける者の居宅や老人ホームが医療提供の場所として許容されている(医療法第1条の2第2項、医療法施行規則第1条)。

●第4 スポーツ現場における医療提供の公法上の法的問題

スポーツの現場に医師が臨場し、医療を提供するにあたって次のような問題が提起されている。

まず、医療法で定められている医療提供施設以外の場所で医療を提供することとなるから、医療法との関係が問題となりうる(「場所の問題」)。

次に、当該現場で、診察を行い、薬剤を投与するような場合に、医師法上の診療録作成義務、処方せん交付義務との関係が問題となりうる(「医師の義務の問題」)。

また、国際大会に帯同する日本チームの医師が、外国で日本チームの選手に医療を提供する場合にその行為の適法性が問題となりうる(「帯同問題」)。

以下、先に見た医師法・医療法との関係を中心に、各問題について論じる。

1 場所の問題について

(1) 救護室は医療法上の診療所といえるか

一般的に、スポーツの試合や大会においては、スタジアム等の一画を救護室などとして医師や看護師を配置し、市販の医薬品、AED、担架、聴診器等の医療器具、絆創膏や包帯など衛生材料等を備える^{*1}。かかる救護室では、選手や観客など公衆または特定多数人に医療救護を提供する。

この点、救護室が、医療法上の診療所に該当するかが問題となる。

医療法上、診療所は、「医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であって、患者を入院させるための施設を有しないもの又は十九人以下の患者を入院させるための施設を有するもの」と定義されている(医療法第1条の5第2項)。

こうした診療所を開設するにあたっては、設備要件(医療法第23条)、人員・施設要件(医療法第21条)等を満たし、不許可事由(第7条第6項、第7条の2)に該当しないこと等が必要とされる。そして、診療所の開設者が医師であれば所在地の都道府県知事への届出、医師以外の者であれば所在地の都道府県知事の許可を要する(医療法第7条・第8条)。かかる許可ないし届出なく診療所を開設した場合、許可・届出義務違反として刑事罰が科されるおそれがある(医療法第87条第1項・第89条)。

そこで、前述した一般的な救護室が診療所に該当するかを検討する。

この点、医療法上の診療所は、医療を行う場所であるとされており、救護室において医師が医行為を反復継続することがあれば、診療所に該当するものと考えられる。

(2) 診療所として登録されていない救護室における医業実施の問題

①医療法・医師法上の問題

スポーツ現場における現状は、日本スポーツ臨床医学会内科部会・CPA 調査対策小委員会の調査^{*5}によれば、医療行為を行う現場が診療所として登録されている場合が約1割に過ぎないとされている。

そこで、スポーツ大会等スポーツの現場に医師として臨場し、診療所登録されていない救護室で医業を行う場合、当該医師が前述した医療法違反に問われるか。

この点、救護室を設置し、救護を提供する主体は、スポーツ大会の主催者であると解される。医師は、当該主催者の要請でスポーツ大会に臨場し、救護室で救護を提供するに過ぎず、一般的には、主催者と業務委託契約を締結することとなる。

そうだとすれば、医療法上の診療所の設置主体は、スポーツ大会の主催者であり、救護室を診療所として登録していない場合に医療法違反が問われるのは当該主催者であろうと解される。

スポーツ大会等の現場に臨場する医師としては、主催者等との業務委託契約の中に、主催者側が医療法等必要とされる責任を負う旨明記しておくのがよいと考える。

医師法との関係でいえば、診療所として登録されていない救護室で医業を行ったとしても、そこに患者が存在し、診察治療を求めている以上、応召義務が生じることから、医師法第4条第4項の不正行為や医師として品位を損する行為にも該当しないと考える。

②提供する医業の範囲

診療所として登録されていない救護室における医業実施が、直ちに医師にとって公法上の違反に問われないとしても、前述のとおり救護室は、救護のための設備や器具等しかないのが一般的であり、十分な医業ができないおそれがある。

この点、医療法が医療提供施設を限定的にし、設備要件や安全措置の実施等を義務づけているのは、医療の安全を確保するためである。医療法上、医師は、「医療を受ける者に対し、良質かつ適切な医療を行うよう努めなければならない。」とされている(医療法第1条第1項)。また、「医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携に資するため、必要に応じ、医療を受ける者を他の医療提供

施設に紹介し、その診療に必要な限度において医療を受ける者の診療又は調剤に関する情報を他の医療提供施設において診療又は調剤に従事する医師若しくは歯科医師又は薬剤師に提供し、及びその他必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」とされている。

そこで、医師と主催者との業務委託契約上、当該スポーツの現場において、救護室の状況に鑑み、できること・できないこと^{*6}を明確にするとともに、近隣の病院や診療所との連携体制を明確にしておくことが望まれる。

ところで、歯科医師がスポーツの現場に臨場する場合に医業をすることができるか問題となる。歯科医師は、歯科医師法により歯科医業を独占し、応召義務を負う(歯科医師法第17条・第19条)。

しかしながら、医師法上の医師免許を有するものではなく、医業はなしえない。

この点、歯科医師が研修として医業を行ったことについて医師法第17条違反が争われた事案で、札幌高等裁判所^{*7}は、当該研修の必要性、目的の正当性、内容や方法の相当性が認められれば刑法第35条に定める正当行為として医師法第17条違反の違法性を阻却する旨示唆したが、事案としては違法と判断している。なお、厚生労働省は歯科医師に一定の要件のもとで救命救急研修を認めるガイドラインを策定している^{*8}。

こうした歯科医師と医業の扱いの現状に鑑みると、歯科医師がスポーツの現場に臨場する場合、歯科及び歯科口腔外科以外の医行為を行うことは医師法第17条に違反する可能性が高いと思われる。もっとも、止血や救命措置として心肺蘇生など緊急事態下における応急手当や救命措置の実施については、一般人同様、医師法第17条の違法性が阻却されうると考える。歯科医師がスポーツ現場に臨場する場合、歯科医師と主催者側との契約で対応できる行為を明確にしておく必要がある。

2 医師の義務の問題

スポーツの現場において、医師が患者を診療し、薬剤を投与する場合、診療録を作成し、処方せん交付しなければならないだろう。

①診療録作成義務^{*9}について

医師法第24条1項では、「医師は、診療をしたときは、遅滞なく診療に関する事項を診療録に記載しなければならない。」と定められている。この点、

「遅滞なく」とされていることから、その現場で作成することまでは求められていないと解される。

もっとも、診療録は、医師の行った医行為の記録となるものであり、また、主催者から救護室における救護提供の業務を請け負った者として委託者である主催者にどのような活動を行ったか報告する義務があることから、スポーツの現場で記憶の新しいうちに作成することが望ましいといえる。

この点、日本陸上競技連盟では、法定の診療録記載事項を含む救護活動記録を作成しており、参考になろう。

②処方せん交付義務^{*10}について

医師法第22条では、「医師は、患者に対し治療上薬剤を調剤して投与する必要があると認めた場合には、患者（略）に対して処方せんを交付しなければならない。」とされている。ただし、例外的に、患者が処方せんの交付を必要としないと申し出た場合や治療上必要な応急の措置として薬剤を投与する場合など一定の場合には処方せん交付義務は免除される。免除事由に該当しなければ、処方せん交付義務は免れるものではなく、交付しなければ、医師法第22条違反にあたりうる。

3 帯同問題について

日本の医師免許は、日本の法律によるものであり、日本の統治の及ぶ範囲で有効である。このため、日本の医師が日本代表チームに帯同して外国に赴き、帯同先で医行為を行った場合、当該国の法律問題となる。逆に、外国の医師が外国チームに帯同して日本に来た場合に、日本国内で医行為を行ったときは、医師法第17条等の違反の問題が生じる。

Interfederal Commission が2012年に24か国を対象に行った調査^{*11}によれば、母国法で医師免許を有していれば、当該国で帯同チームに限り医行為等を行う一時的な医師免許制度を設けたり、医薬品の持ち込みに一定の制限を設けるなど様々であった。日本の医師が日本代表チームに帯同し

て外国に赴く場合は、当該国の制度を十分把握しておく必要がある。

これに対し、外国の医師が外国チームに帯同して日本に来た場合に医行為を行うこと等について日本では特段の立法措置はとられていない。唯一、東日本大震災時に外国の医師免許を有する者が、被災者に対し必要最小限度の医療行為を行うことに関して、刑法第35条の正当業務行為として医師法第17条違反の違法性を阻却され得る、との行政解釈^{*12}がなされたことがあるに過ぎない。東京オリンピック・パラリンピックを迎えるにあたり、このあたりの整備も必要となろう。

^{*1} 医師免許のない者が医業を行った場合、3年以下の懲役または100万円以下の罰金が科される（医師法31条）

^{*2} 最判昭和30年5月24日刑集9巻7号1093頁、東京高判平成6年11月15日判時1531号143頁など

^{*3} 最判昭和28年11月20日刑集7巻11号2249頁、平成17年7月26日医政発0726005号など

^{*4} (公財) スポーツ安全協会「救急ハンドブック」2～3頁・「イベント・大会主催者のためのワンポイントアドバイス運営体制づくり」3～4頁

^{*5} 平成30年11月2日第29回日本臨床スポーツ医学会シンポジウム3「スポーツ現場における医療行為の法的問題」における藤谷博人医師の発表より

^{*6} 医行為に該当し、救護室で対応できる行為

^{*7} 札幌高判平成20年3月6日裁判所ウェブサイト

^{*8} 「歯科医師の救命救急研修ガイドラインについて」平成15年9月19日医政医発0919001・医政歯発0919001

^{*9} 義務違反に対する刑事罰は50万円以下の罰金（医師法第33条の2第1号）

^{*10} 義務違反に対する刑事罰は50万円以下の罰金（医師法第33条の2第1号）

^{*11} サマリーへのリンク：https://www.fims.org/files/5914/5061/4146/Travelling_team_physician_regulations_internationally.pdf（最終閲覧日：2019年4月8日）

^{*12} 平成23年3月14日厚生労働省医政局医事課「外国の医師免許を有する者の医療行為の取扱いについて」