

地域における医療連携体制構築の法的手法（2・完）

— 脳卒中治療を例に —

田 中 伸 至

目次

- 1 はじめに — 本稿の目的
 - 1-1 検討課題
 - 1-2 検討対象分野 — 脳卒中の医療連携
 - 1-3 本稿の構成
- 2 法的手法の抽出
 - 2-1 関連法制
 - 2-2 医療法
 - 2-3 健康保険法
 - 2-4 介護保険法
- 3 連携体制構築の作業特性と法的手法の作用
 - 3-1 医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成（以上、43巻1号）
 - 3-2 連携構想の実現確保
 - 3-3 体制構築作業の事後性・地域性への対応
- 4 法的手法の配置と作用
- 5 新たな法的手法の採用可能性
 - 5-1 契約法・不法行為法上の注意義務
 - 5-2 医療提供施設間の協定
- 6 おわりに
 - 6-1 検討結果
 - 6-2 医療連携体制をめぐる問題群 — 今後の課題（以上、本号）

3-2 連携構想の実現確保

医療提供者による医療計画作成過程への参加などを通じて医療連携体制のあり方が構想された後の課題は、合意・決定された医療連携体制が実際に構築されるよう促進・支援することである。

3-2-1 都道府県医療計画における記載

このための法的手法としては、努力義務規定（2-2-1の⑦）もあるが、具体的なレベルで重要なのは、第一に、個々の医療計画における定め方や記載内容である。医療計画において具体的な医療機能の引受けや他の医療機関等との連携関係の設定が特定されれば、その特定された事項に着目した行政指導や経済的支援などが可能になるからである。また、医療計画は医療提供者の参加を得て作成されるものであり、その内容の中には医療提供者のコミットメントとなっている事項も含まれる。そこで、脳卒中治療に係る事例を参照しつつ、医療計画における記載の作用について検討を試みたい。

(1) 各病期を担う医療機関名の記載

「脳卒中の医療体制構築に係る指針」は、各病期に必要な医療機能とそれを担う医療機関の例を示すとともに⁹⁹、原則として、医療計画に各病期の医療機能を担う医療機関等の名称を記載して、住民にわかりやすく公表するよう求めている¹⁰⁰。これを受け、都道府県医療計画は、同指針に示された医療機能や地域の実情を踏まえ、各病期を担う医療機関の掲載基準を具体的に明記している。

99 「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第二の2。

100 「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第三の3（3）。

掲載基準に独自の基準も加えて医療機関像をより具体化している例として、京都府保健医療計画（平成20年3月）がある。急性期につき、血液検査・画像検査が24時間可能であること、血栓溶解療法が可能であること、脳卒中専門医が常勤していること、脳血管リハビリテーション届出機関¹⁰¹であること、他の病期を担う医療機関と連携していることなどを基準として掲げ、医療圏毎に具体的な医療機関名を明記している¹⁰²。また、第5次長野県保健医療計画（平成20年3月）は、①常勤脳神経外科専門医（（社）日本脳神経外科学会認定）在籍、②t-PA治療実施、③脳血管疾患等リハビリテーション料届出、④脳卒中専用集中治療室（SCU）、集中治療室（ICU）有、⑤常勤循環器専門医（（社）日本循環器学会認定）在籍、を必須の掲載要件とする¹⁰³。岩手県保健福祉計画（保健医療編。平成20年5月策定）は、各病期につき、求められる基本的医療機能と基本的医療機能以外の機能を明示し¹⁰⁴、例えば、回復期の基本的医療機能については、介護サービス関係者も含めたカンファレンスの実施・医療ソーシャルワーカーの配置等による連携体制の確保を掲げる。そして基本的医療機能をすべて満たすことを医療機関名公表の基準とする^{105 106}。

101 脳血管疾患等リハビリテーション料（算定方法医科点数表H001）の施設基準に適合する医療機関として届け出た保険医療機関を指すものと思われる。

102 京都府保健医療計画資料編脳卒中の医療機能を担う医療機関の項。

103 第5次長野県保健医療計画184頁参照。

104 岩手県保健福祉計画69頁、70頁参照。

105 「岩手県保健福祉計画（保健医療編）に基づき4疾病6事業の医療連携体制において医療機能を担う医療機関の公表について」（2008年8月1日）3（岩手県ウェブサイト <http://www.pref.iwate.jp/view.rbz?nd=137&of=3&ik=1&pnp=51&pnp=94&pnp=137&cd=12892>参照）。

106 全都道府県を通じて見ると、回復期、維持期は「脳卒中の医療体制構築に係る指針」に従った基準設定が大勢だが、急性期については京都府や長野県のように独自の基準設定を行うものが散見される。例えば、愛知県地域保健医療計画は、「毎日緊急症例対応体制あり」、「頭蓋内血腫除去術年

医療計画への医療機関名の掲載は、当該医療機関のステイタスを示すシグナルとして機能し得る。このため、医療機関経営者には、医療計画への掲載とその維持に向けたインセンティブが生まれると考えられる。また、掲載基準において各病期の医療機能が具体化・明確化されることにより、医療計画への掲載の要件がより厳格になれば、そうしたインセンティブが高められる可能性がある。さらに、掲載の仕方として、単に縦軸・医療機関名と横軸・各病期医療機能の羅列的なマトリックスを掲載するに止まらず、二次医療圏やさらに細分した地区ごとに作成された脳卒中医療連携の流れ図の中に個々の医療機関名を位置付ける形で公表するなどの工夫¹⁰⁷をすることによって、シグナリング効果が強化されると思われる。医療計画への医療機関名の掲載は、これらの措置により住民への訴求力が高まる結果、医療機関経営者にとってより魅力的なものとなろう。

間10件以上実施」、「脳動脈瘤頸部クリッピング又は脳血管内手術年間20件以上実施」を基準として掲載している（43頁）。一方、千葉県保健医療計画（平成20年4月策定）は、急性期医療機関に求める医療機能は「例」に止め、脳卒中発症時に搬送される医療機関（「脳卒中对応医療機関」）を個別に県内病院に確認し掲載するとともに（89頁）、24時間手術対応医療機関数、脳卒中集中治療管理室を持つ医療機関数、血栓溶解療法実施可能医療機関数などを数値目標として掲げる（93頁）。千葉県では、県医師会、関係病院などの医療関係者と県が協働し、脳卒中を含む4疾病ごとの全県共有の地域医療連携バス（「千葉県共有地域医療連携バス（例示モデル）」）を策定し、その普及活動を行っており（千葉県ウェブサイト<http://www.pref.chiba.lg.jp/syozoku/c_kenfuku/iryuu_keikaku/pass/210427kouhyou/top.html>）、地域連携クリティカルバスの運用における医療機関ごとの個別対応を重視しているように見受けられる。

- 107 愛知県地域保健医療計画に含まれる医療圏計画の中でも、東三河南部医療圏保健医療計画は、圏域をさらに4地区に分け脳卒中の各病期を担う具体的な医療機関名を記載した連携図を示す（356頁）。東三河北部医療圏保健医療計画は、発症直後に対応可能な医療機関や回復期を担う医療機関がないことから（314頁）、他の医療圏や隣県の具体的な医療機関名も記載した連携図を掲載する（316頁）。

このように、各病期を担う医療機関名の記載という手法は、掲載基準如何、公表方法如何によっては、医療計画の計画内容を実現させてゆく有力な手段になり得る。

(2) 地域連携クリティカルパスについての記述

地域連携クリティカルパスとは、「疾病ごとに、疾病の発生から診断、治療、リハビリ、在宅医療までを、複数の医療機関、施設にまたがって作成する一連の診療計画である」¹⁰⁸。通常、急性期の医療機関での治療中に患者に提示され、これにより患者は同医療機関からの退院後、どの医療機関で引き続きリハビリテーション等の一連の診療を受けることができるのか理解することが可能になる¹⁰⁹。

地域連携クリティカルパスの様式やモデルは法令上示されておらず¹¹⁰、医療機関や地域において独自に作成される。「医療計画作成指針」及び「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」では、圏域連携会議において、状況に応じて、地域連携クリティカルパスの導入の検討を行うこととされる¹¹¹。都道府県医療計画では、地域連携クリティカルパスの活用の重要性の指摘、地域連携クリティカルパス導入例の紹介、利用拡大への期待の表明を記述するに止まるものも多いが、その作成主体や地域連携クリティカルパスに参加する医療機関数の目標値を定めるところもある。

108 厚生労働省編・前掲書（注1）116頁。注26も参照。

109 千葉県保健医療計画90頁参照。

110 ただし、診療報酬制度上、地域連携診療計画管理料及び地域連携診療計画退院時指導料の施設基準に係る届出を行う際に添付するための簡単な様式例が示されている（「特掲診療料の施設基準等及びその届出に関する手続きの取扱いについて」（平成22年3月5日保医発0305第3号厚生労働省保険局医療課長・厚生労働省保険局歯科医療管理官通知）別添1「特掲診療料の施設基準等」第10の2（4）、別添2様式12の4）。

111 「医療計画作成指針」第四の2（2）、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」第三の2。

地域連携クリティカルパスの作成・運用を担う会議体を設置する手法を採る医療計画として、例えば、鹿児島県保健医療計画（平成20年3月）がある。同計画には、二次医療圏ごとに詳細な現状分析を行う地域医療連携計画が附属しており、その中には、関係機関が参加し各病期の医療機能の基準や退院基準、地域連携クリティカルパスの効果的な運用方法・体制等を検討する地域連携バス促進協議会を設置する旨記述するものがある¹¹²。また、目標値を設定する手法を採用する例として、千葉県保健医療計画（平成20年4月策定）は、脳卒中中の診療を行う病院における地域連携クリティカルパスの導入率を100%にするとの目標を記載する¹¹³。山形県保健医療計画（平成20年4月策定）は、置賜二次保健医療圏につき、地域連携診療計画料を算定できる病院を4病院から9病院に増加させるとの目標設定を行う¹¹⁴。さらに、会議体の設置と目標値設定の双方を掲げる例もある。和歌山県保健医療計画（平成20年3月14日告示）は、脳卒中中の各病期を担う医療機関を構成員とする「脳卒中協議会（仮称）」を設置し、地域連携クリティカルパスを作成するとともに、すべての二次医療圏に導入し、それぞれの圏域で脳卒中治療を担当する病院の50%以上の参加を目指す、とする¹¹⁵。

これらの記述は、既に実施中の取組みや実施予定の取組みを記述したに止まる可能性もあるが、医療計画作成過程において地域連携クリティカルパスの作成と運用方法を検討する作業を行う中で、その作成・運用主体が特定、明確化される意義が認められる。また、その導入圏域や利用指標の

112 鹿児島県保健医療計画川薩保健医療圏地域医療連携計画40頁、出水保健医療圏地域医療連携計画38頁参照。

113 千葉県保健医療計画95頁参照。同様の例として、愛知県地域保健医療計画（平成20年3月公示）40頁。類似の例として、第5次長野県保健医療計画は、急性期を担う医療機関の例に掲げるすべての病院に地域連携クリティカルパスを導入する目標を設定する（186頁）。

114 山形県保健医療計画247頁参照。

115 和歌山県保健医療計画85頁、86頁参照。

対象となる医療機関が医療計画に具体的に記載されることにより、パスへの参加の動機付けがなされ、行政指導の根拠も提供される。したがって、地域連携クリティカルパスについて具体的な記述をすることは、医療連携体制構築の実現を確保するための有力な手段になり得る。

（3）公的医療機関の位置づけ

「医療計画作成指針」は、疾病・事業ごとの医療連携体制に係る記述においては公的医療機関及び社会医療法人の役割にも留意するよう求める¹¹⁶。また特に、公立病院等の公的医療機関については、その役割として求められる救急医療等確保事業（医療法第30条の4第2項第5号。いわゆる5事業）に係る業務の実施状況を病院ごとに明らかにすることも求める。これを受け、ほとんどの都道府県医療計画で県立病院を中心に公的医療機関の役割が記載されている¹¹⁷。

脳卒中などの4疾病については、「医療計画作成指針」や「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」には、公的医療機関の役割内容への言及はないが、都道府県医療計画の中には、これを記述するものがある。例

116 「医療計画作成指針」第三の3(3)参照。なお、社会医療法人については、現在の都道府県医療計画の策定時にはあまり普及していなかったと思われることから、本稿では取り扱わない。

117 中でも、公的医療機関が県内病院に占める割合が大きい山形県の保健医療計画は、地域において中核的な位置にある公的医療機関を個別に取り上げ詳細な分析と役割分担の提示をしている点に特徴がある（35頁ないし46頁）。また、第5期高知県保健医療計画は、県内17の公的病院（公的医療機関の他、独立行政法人国立病院機構、国立大学法人、全国社会保険協会連合会が設立する病院を含む）の役割をその開設地域に状況に応じ、①一次医療から幅広く提供、②診療所との役割分担を踏まえつつ一次医療から提供、③民間の医療機関では提供しがたい医療機能や重複しない医療機能を重点に展開、④政策的な医療の展開や民間医療機関との連携、に分類するとともに、4疾病5事業における役割をマトリックスの形で明示する（72頁ないし75頁）。

例えば、茨城県保健医療計画（平成20年3月策定）は、県立病院ごとの役割を記述する項において、県立中央病院に4疾病に係る地域連携クリティカルパスの作成の役目を割り振る¹¹⁸。沖縄県保健医療計画（平成20年4月1日告示）は、八重山圏域について、県立八重山病院を中心とする地域連携クリティカルパスの導入を掲げる¹¹⁹。また、奈良県保健医療計画（平成22年4月1日施行）では、地域連携クリティカルパスによる病病連携、病診連携を推進する前提として、公立病院間の役割分担について協定を締結することを記載する¹²⁰。協定は現在、平成22年中の締結に向け作業中と見られるが¹²¹、公立病院間のみとはいえ、異なる設置主体間の医療連携について、協定という手法を用いるものとして注目に値しよう。

脳卒中治療では診療報酬上急性期を担う医療機関が地域連携クリティカルパスを作成することが想定されるところ（3-2-3参照）、公的医療機関、中でも県立病院は、地域の中核的な医療機関として脳卒中等の急性期を担う貴重な医療機関になっていることが多い。しかも、県立病院は医療計画策定者が直接管理することが可能である。したがって、その役割を医療計画に位置付けることは、医療連携体制構想の実現確保に役立つと考えられる。

3-2-2 費用の助成

2-2-4で見たように、医療計画の推進のため、国庫交付金、国庫補助金の制度が設けられている。医療提供体制推進事業費補助金は、医療計画に定める医療提供施設等の整備の目標等に関し、施設の運営及び設備整

118 茨城県保健医療計画55頁。

119 沖縄県保健医療計画211頁。

120 奈良県保健医療計画60頁。

121 平成22年1月20日奈良県知事定例記者会見（奈良県ウェブサイト<http://www.pref.nara.jp/dd_aspx_menuid-16009.htm>参照）。

備等に要する経費に充てるものである¹²²。小児救急電話相談事業、ドクターヘリ導入促進事業、休日夜間急患センター設備整備事業など地域医療における多様なサービス形態を補助対象としている。医療連携体制構築に関わる補助対象としては、医療連携体制推進事業があり、医療機関や医師会等に地域連携クリティカルパスの作成を委託する場合などに利用することができる。

また、医療提供体制施設整備交付金は、医療計画に定める施設整備に要する経費の一部に充てるための国庫交付金であり¹²³、種々の施設が対象となっている。脳卒中に関係するものとしては、救命救急センターなどにおける脳卒中専用病室（SCU）や医学的リハビリテーション施設などがある。また、既存病床数が基準病床数を下回る圏域（不足病床地区）での病院の新築・増改築も交付対象となっている。

本交付金は、都道府県知事が事業計画を策定し厚生労働大臣に提出して交付申請を行い、交付決定を受けて、事業者に配分する。事業計画には、個々の施設整備について、4疾病5事業との関係や医療計画への医療機関名の記載状況、地域連携クリティカルパスへの取組み状況などを記載しなければならない¹²⁴。このように本交付金の交付は、交付申請・交付決定の手続きにおいて医療計画の記載内容が反映されることが予定されており、医療計画に規定された医療連携体制構想の実現に貢献する。

122 厚生労働省・前掲通知（注47）別紙「医療提供体制推進事業費補助金交付要綱」2参照。

123 厚生労働省・前掲通知（注46）別紙「医療提供体制施設整備交付金交付要綱」参照。

124 厚生労働省・前掲通知（注46）別紙「医療提供体制施設整備交付金交付要綱」3、別紙1参照。

3-2-3 診療報酬

診療報酬点数には、各病期の医療機能を評価するものと連携活動を評価するものがある（2-3-2参照）。これらの点数設定はいずれも、経済的な支持を通じて医療連携体制構築の実効性確保に役立つことは多言を要しないところ、医療計画内容の実現の観点からは、特に、医療計画と連動した点数区分が注目される。

地域連携診療計画管理料は、急性期を担う医療機関（計画管理病院）が予め地域連携診療計画（地域連携クリティカルパス）を作成しておき、他の医療機関や介護事業者等と共有した上で、個別の患者についての診療計画を作成、患者に説明し文書により提供するとともに、転退院時に当該他の医療機関や介護事業者等に診療情報を提供したときに算定する¹²⁵。地域連携診療計画退院時指導料（I）は、回復期等を担う医療機関が地域連携診療計画料を算定した患者の退院時に地域連携クリティカルパスに基づく退院後の診療計画を作成、患者に説明し、文書により提供するとともに、計画管理病院に当該患者に係る診療情報を文書により提供した場合に算定する¹²⁶。地域連携診療計画退院計画加算は、患者の同意を得た上で、退院後の診療計画に基づいて、地域において当該患者の退院後の治療等を担う保険医療機関又は介護サービス事業者等に当該患者に係る診療情報を文書により提供した場合に地域連携診療計画退院時指導料（I）に上乘せされる^{127 128}。これらの点数には算定要件が付されており、脳卒中を対象疾患

125 算定方法医科点数表B005-2注1、特掲診療料の施設基準等第三の六（1）イ、ロ。

126 算定方法医科点数表B005-3注1、特掲診療料の施設基準等第三の七（1）イ、ロ。

127 算定方法医科点数表B005-3注2。

128 厚生労働省保険局医療課「平成22年度診療報酬改定の概要【医科診療報酬】」48頁<<http://www.mhlw.go.jp/bunya/iryohoken/iryohoken12/>

とする場合、「医療計画において、脳卒中に係る医療連携体制を担う医療機関として記載されている病院であること」が必要とされる¹²⁹。

また、診断群分類点数による算定方式（いわゆるDPC方式。Diagnosis Procedure Combination）¹³⁰にも、医療計画における位置づけの取得が評価される仕組みがある。同方式は、一定の医療行為に係る費用を包括した1日当たりの療養に要する費用の額を対象とするものであり¹³¹、診断群分類区分と入院期間の区分に応じて設定された点数に、医療機関別係数を乗じて得た点数により算定される¹³²。この医療機関別係数は、調整係数、機能評価計数Ⅰ、効率性係数、複雑性係数等から構成される機能評価係数Ⅱの和により算定されるが、この機能評価係数Ⅱ中に地域医療係数が含まれている¹³³。地域医療係数は、脳卒中地域連携、がん地域連携、救急医療、周産期医療等の分野での当該病院による地域医療への貢献、すなわち医療連携体制における役割を評価するものであり、例えば、脳卒中に関しては、地域連携診療計画管理料、地域連携診療計画退院時指導料（Ⅰ）又は同（Ⅱ）の届出を行っている病院が評価される¹³⁴。

こうした点数区分や算定要件、係数の設定は、医療提供者に対し、医療

dl/setumei_03.pdf>に、これらの点数による医療機関等連携の評価のイメージ図がある。

- 129 特掲診療料の施設基準等第三の六（1）ニ、七（1）ニ、（2）。
- 130 算定方法1号ただし書、厚生労働大臣が指定する病院の病棟における療養に要する費用の額の算定方法を定める件（平成20年厚生労働省告示93号。以下「指定病院算定方法」という。）。
- 131 DPC方式による所定点数に包括される費用につき、指定病院算定方法別表2参照。
- 132 指定病院算定方法別表1参照。
- 133 指定病院算定方法別表12、厚生労働大臣が指定する病院の病棟並びに厚生労働大臣が定める病院、調整係数及び機能評価係数（平成22年厚生労働省告示98号）4号イ、別表第一参照。
- 134 厚生労働省「地域医療指数について」平成22年度第5回診療報酬調査専門組織・DPC評価分科会（平成22年8月3日）資料D-1参照。

計画が規定する医療機能の分担や地域連携クリティカルパス等を通じた医療連携体制を構築する動機を与える。特に、これらの点数の算定が医業経営費用確保の観点や医療機関のステイタス確立の面で魅力的であるなら、強力な法的手法として作用すると考えられる。

3-2-4 居宅介護支援・介護報酬点数

退院時ケアカンファレンスなどによる退院調整の実施は、医療側については、2-3-2に掲げた診療報酬点数が評価する。一方、介護・福祉側については、介護報酬点数の設定により経済的な支持が行われる。また、居宅介護サービス間の連携は、居宅介護支援の仕組みに委ねられる。

3-2-5 療担規則

療担規則には、個々の患者に着目した医療連携に関係し得るものとして、専門外の場合に転医、対診等の措置を講ずる保険医の義務（16条）、患者が家庭事情等のため退院困難な場合に保険医療機関が健康保険組合等に通知する義務（10条1号）、保険医の診療の具体的方針として、入院の指示は療養上必要のある場合に行うこと（20条7号イ）、単なる疲労回復、通院の不便等のための入院の指示は行わないこと（同号ロ）といった規定がある。

療担規則は診療報酬の審査・支払いに当たっての審査基準となるのに加え、療担規則違反は保険医療機関の指定取消事由、保険医の登録取消事由ともなっている。それゆえ、これら条項に医療連携の場面を読み込むことができれば、上掲の強力なサンクションを背景として、地域連携クリティカルパスの整備やその適用などによる医療連携の実現ための動機付けが可能になるようにも見える。例えば、脳卒中の医療連携において、急性期を担う医療機関の保険医には、急性期を終了し身体機能を早期改善するため

の集中的なりハビリテーションが必要な段階に至った患者に対し、回復期リハビリテーション病棟を有する医療機関に転院させる措置を講ずる義務（16条）があると解するのである¹³⁵。

このように、療担規則の規定をこうした解釈に依拠して診療報酬の審査・支払いや保険医療機関の指定取消しの場面に適用することは、観念的には魅力的な法的手法ではある。しかし、転医・転院における不適切な対応に着目して診療報酬の減額査定が行われたり、保険医療機関の指定取消しが行われたりした例は見当たらない。減額査定については、転医・転院の取扱いの適不適を審査するのは実務上困難であろうし¹³⁶、保険医療機関の取消しは、例えば、脳卒中医療連携のリンクの一部を消失させてしまう結果になるから発動しがたい。したがって、医療連携体制構築のための法的手法としては、医療法上の努力義務規定が持つ作用の程度を超えるものとはならないように思われる。

3-2-6 公的医療機関に対する下命

医療法は、厚生労働大臣に公的医療機関の開設者に対する公的医療機関の設置命令権限を与え（34条）、厚生労働大臣と都道府県知事の公的医療機関の運営に関する命令・指示権限も規定する（35条）。これらの権限を行使し、医療計画の達成を推進するため公的医療機関の設置を命じたり、特定の病棟の設置や他の医療提供施設等と連携関係を設定するための作業

135 脳卒中の急性期を担うも回復期リハビリテーション病棟を持たない医療機関の保険医にとって、回復期リハビリテーションは、これを当該医療機関において実施できない以上、「専門外」とであると理解することは可能であろう。

136 転院の実施は、転院先の受入れの可否に左右されるが、診療報酬の審査時に転院先の病床状況に係る情報を収集し考慮するのは難しいと思われる。

を命じたりすることも考えられる。医療連携体制構築の法的手法としては、一見強力である。

ところが、医療提供体制の確保に関する基本方針や医療法30条の8に基づく助言に当る通知には、これらの命令・指示権限の発動が望ましい状況や命令・指示内容は提示されておらず、権限の活用は推奨されていない。おそらく、権限を発動しても、医療機関や病棟の設置が資金的・人間的に困難であれば命令・指示は遵守され得ないし、それらの設置が可能であるなら権限を発動するまでもないからであろう。また、権限行使の要件が抽象的であるため、どのような事例において権限行使すべきか判断する糸口が見当たらないこともあろう。

してみると、当該命令・指示権限の存在は、医療連携体制の構想実現のための手段としては、一見強力に見えるものの活用の余地は乏しいといわざるを得ない。

3-2-7 小括

医療連携体制の構想や医療計画に予定された事項の実現を確保する手法として、医療計画に可能な限り具体的な記述を行うことや、医療連携体制を評価する診療報酬点数区分・算定要件を設定することなどが挙げられる。

まず、都道府県医療計画には、各病期を担う医療機関名を具体的に記載する手法を見出すことができる。医療機関名の記載は、住民への訴求力を媒介として医療機関経営者にとって魅力があり、医療計画の実効性を確保する有力な手段になり得る。地域連携クリティカルパスについての記述も、その導入圏域や利用指標の対象となる医療機関が医療計画に具体的に記載される結果、パスへの参加や運用の動機付けがなされるなど、医療計画の実効性確保に貢献する。地域の実情に応じて、公的医療機関、とりわけ都道府県立病院を脳卒中医療の地域連携クリティカルパスを作成する急

性期医療機関として位置づけることも有益と考えられる。

また、地域連携診療計画管理料など、医療計画への医療機関名の記載と連動する診療報酬の設定は、医療提供者に対し、医療計画が規定する医療機能を分担して地域連携クリティカルパスを通じた医療連携体制を構築する動機を持たせるよう作用し得る。

地域連携クリティカルパスの作成作業には、国庫補助金も用意される。医療計画が定める施設整備に要する経費の一部については、交付金による助成も行われる。いずれも医療計画に規定された連携構想の実現に資する。

他方、療担規則16条を解釈により医療連携に適用することは、医療提供者に対し医療連携の実現に向けた強力な動機付けとなるように見えるが、その活用は困難であろう。公的医療機関に対する下命は、一定の医療機能を担うことなどを義務付けることができるものの、その活用は困難又は無用であり、予定されていない。

3-3 体制構築作業の事後性・地域性への対応

医療連携体制の構築は既に存在する医療機関等を前提として進めざるを得ないし、地域における医療機能の配置状況は多様である。こうした構築作業の事後性・地域性を克服するために、地域における医療機能の過不足の現況を明確にする手法や、医療機能の欠落や不足を調整する手段が必要となる。

3-3-1 医療機能情報の把握と共有

2-2-3で見たように、医療法は、病院等の選択支援のため、その情報を公表する仕組みを設け（6条の3第5項）、病院等の管理者に対し所要の情報を都道府県知事に報告する義務を課すとともに（同条1項、2項）、

都道府県知事に当該報告内容を確認するため市町村等に対し病院等の情報の提供を求める権限を与える（同条4項）。また、医療計画の作成に当たっては特に、市町村等、医療保険者、医療提供施設の開設者・管理者に対し医療機能に関する情報等の提供を求める権限を都道府県に与えている（30条の5）。「医療計画作成指針」等は、都道府県に対し、患者動向、医療資源及び医療連携に関する情報等を収集し、現状を把握し、これらの情報を4疾病5事業の医療連携体制を検討する「作業部会」、「圏域連携会議」に提出して、地域において不足している医療機能あるいは調整・整理が必要な医療機能を明確にするよう求める¹³⁷。

このように、行政調査の仕組みと医療計画策定過程における関係者の協議の場での情報共有によって、地域における医療機能の現況を可視化することが予定されている。

3-3-2 圏域別の医療連携計画の作成

医療提供体制の確保に関する基本方針等は、二次医療圏又は地域の実情に応じた圏域ごとに医療連携体制を構築するよう求める¹³⁸。これを踏まえ、多くの都道府県医療計画の中で、圏域別計画が作成されている¹³⁹。この圏域別計画において、二次医療圏やさらに小さな圏域における医療機能の現況が明確にされる。

137 「医療計画作成指針」第四の2（1）、（2）①イ（ア）、②イ、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」第3の1、2（1）②ア、（2）②、「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第3の1参照。

138 医療提供体制の確保に関する基本方針第六の一、「医療計画作成指針」第四の2（2）①イ（イ）、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」第3の2（1）②イ、「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第3の2参照。

139 実例につき、さしあたり、注107、112、114、119参照。

3-3-3 事前協議制による病床の優先配分

地域の医療機能の現況が明らかにされた後の作業課題は、医療機能の過不足の調整である。例えば、ある地域において脳卒中回復期の医療機能が不十分な場合には、地域連携クリティカルパスが導入されていたとしても、患者は急性期の医療機関に滞留することになってしまうから、回復期病床の整備が必要となる。こうした医療機能の不足に対しては、これまで言及した努力・配慮義務や医療計画上の具体的記載、診療報酬等にも医療提供者の自主的な調整を促す作用があるが、より直截的な方法として、病床の優先配分が考えられる。

医療法と健康保険法は、いわゆる病床規制の制度を設けている。医療計画において医療圏ごとに基準病床数を定め（医療法30条の4第2項12号）、既存病床数が基準病床数を超える等の場合には、都道府県知事は病院の開設や増床の許可申請（同法7条1項、2項）に対し、これらを中止するよう勧告することができる（同法30条の11）¹⁴⁰。そして、この勧告への不服従に対しては、保険医療機関指定を拒否することができる（健康保険法65条4項2号）。

仮に、医療計画において脳卒中の回復期リハビリテーション病棟が不足しその整備が課題であると認識されている圏域において、一般病床又は療養病床の数が基準病床数に達していない場合に、同病棟の開設や増床の申請のみがあったときには、その許可がなされ、保険医療機関として指定されるから、医療計画が規定する医療連携体制に適合する方向で地域の医療機能が調整される。一方、同病棟の開設等の申請前に、医療計画が規定する医療連携体制に適合しない開設等の申請があり、その許可により基準病

140 勧告への不服従があっても、許可申請が人員・設備に関する基準に適合する場合は、許可しなければならない（医療法7条4項）。ただし、公的医療機関等に対しては、病院開設・増床の不許可処分をすることができる（医療法7条の2）。

床が埋まってしまう場合や、両方の申請が競合する場合については、その取扱いが問題となる。

医療法及び健康保険法には、医療計画が整備を求める特定の医療機能を確保するために、開設等の申請を保留したり、医療計画への適合性について複数の申請の優劣の判断を行ったりするような仕組みは明定されていない。だが、都道府県においては、医療法の開設許可制の枠組みの下で、病院の開設等に関する事前協議制が広く導入されている¹⁴¹。事前協議制は、総じて言えば、圏域の現状を踏まえ最適な病床配分を行うことにより医療計画の趣旨に沿った医療提供体制を整備することを目的とし、病院の開設等の申請前に都道府県知事と開設予定者とが協議をする仕組みである¹⁴²。都道府県知事が開設予定者からの事前協議を受けて関係法令、通達、医療計画に基づき審査を行い、医療審議会等の意見を聴いて必要な調整を行う。また、審査の結果、必要がある場合には開設予定者に対し、病院の開設等に係る計画の変更、中止等の指導を行う。

こうした事前協議制を活用することにより、複数の申請が競合するなどの場合にあっては、医療計画上整備が必要な医療機能を担う病床を選抜し

141 国は、都道府県に対し、「事前協議」の語は用いないものの、「近接した期間に開設許可の申請等が複数なされた場合は、地域の医療提供の実情を踏まえ、かつ、手続きの透明化を期する観点から、地域保健医療協議会などの地域の関係行政機関、医療関係団体等との協議の場を活用し、全ての申請者等の参加による病床数等の調整を行うなど、今後とも公平性・公正性の確保に努め、医療計画の達成の推進を図る」運用をするよう求めている（「保険医療機関の病床の指定に係る国民健康保険法等の一部を改正する法律の施行に伴う医療法第30条の7の規定に基づく勧告等の取扱いについて」（平成10年7月27日指45号厚生省健康政策局指導課長通知）第二の3（2））。

142 例えば、栃木県病院の開設等に関する指導要綱1条、同県ウェブサイト「病院の開設等に関する事前協議制度」<<http://www.pref.tochigi.lg.jp/welfare/iryuu/ippan/1218706884676.html>>参照。また、事前協議制の内容につき、同要綱4条、6条、7条参照。

て、優先配分を行うことが可能となる。実際に4疾病5事業について事前協議制の活用に言及する都道府県医療計画として、神奈川県保健医療計画（平成20年3月改定）中の横浜地区地域保健医療計画がある。同計画は、例えば、脳卒中につき同地域に不足している「回復期リハビリテーション病床の市内需要を見ながら、事業者の開設計画に優先的に病床を配分することなどを検討」するとし、病床の優先配分の手法を採用する¹⁴³ ¹⁴⁴。優先配分を行う作業は横浜市が担当しており、優先配分する病床機能の順位付けを行うとともに、それをあらかじめ公表した上で事前協議を受け付ける手続きをとっている¹⁴⁵。

このように、既存病床数が基準病床数を下回る場合には、事前協議制による病床の優先配分は、医療機能の不足を調整する有効な手法であるといえることができる¹⁴⁶。

-
- 143 神奈川県保健医療計画横浜地区地域保健医療計画52頁、53頁参照。なお、がんや糖尿病についても優先配分の対象となっている（49頁、65頁）。
- 144 横浜地区地域保健医療計画は、横浜市が策定した「横浜市の保健医療の推進に関する計画（通称：よこはま保健医療プラン）」を神奈川県保健医療計画の地区計画として位置づけたものである（1頁ないし3頁）。
- 145 横浜市記者発表資料（平成20年9月26日健康福祉局医療政策課）、同（平成21年10月5日同課）、平成20年度横浜市保健医療協議会病床整備（事前協議）検討部会資料3「横浜市の『病床整備（事前協議）の審査にかかる基本的な考え方』」参照。配分の実例として、平成20年度においては、①出産を含む周産期を取り扱う病床又は、小児医療（特に時間外の救急）を取り扱う病床、②回復期リハビリテーション病床、③療養病床（医療保険適用）、④その他、市内の医療機能の向上に寄与するものと思われる病床をこの順位のとおり優先するものとして、296床を募集した。その結果、①60床、②30床、③198床、④8床が配分された（同記者発表資料）。なお、あらかじめ優先配分する病床機能を公表した上で事前協議を受け付ける方法は、横浜市が「全国に先駆け平成18年度から実施してい」という（同記者発表資料）。
- 146 都道府県が指導要綱に基づき行った事前協議制による病床配分を超える病床を伴う病院の開設許可申請に対し行われた医療法30条の7に基づく勧告の取消請求を棄却した裁判例として、水戸地判平成19年10月24日（判

3-3-4 特定の病床についての基準病床の特例

これに対し、既存病床数が基準病床数以上である場合には、別の手立てが必要となる。利用可能な法的手法として、特定の病床等について基準病床数に特例を設ける方法がある。すなわち、都道府県は、厚生労働省令が定める特定の病床を含む病院の開設・増床の申請があった場合に厚生労働

例集未登載・裁判所ウェブサイト掲載）があり、指導要綱に基づく事前協議の実施の適法性や同条に規定する勧告の要件如何などが争点となった。同判決は、「二次医療圏内における病床の配分は、こうした良質かつ適切な医療の効率的な提供を確保するという医療法及び医療計画の基本理念を、国民に最も密接な形で現実化する過程の一つといえるから」「高度に政策的・専門的な見地から判断することが不可欠であり、「その判断の前提として」「予め情報を収集し、あるいは、配分の調整を行うことには、相応の必要性・合理性が認められる」との認識を示した上で、「事前協議等の方法により病床配分の希望状況に関する情報収集ないし配分の調整を実施する必要性が相応に認められる性質の事項について、行政手続法7条の趣旨にも相応に配慮した手続による事前協議を行ったのであるから、これが行政手続法7条の規定ないし趣旨に違反する違法・不当なものであったということとはできない」とするとともに「病院の開設等の申請が複数なされて同条（医療法30条の7。筆者注）の勧告要件が充たされることとなった場合に、都道府県知事が、医療計画の達成の推進のために特に必要があるとして勧告を行うに際しては、どの開設者に対し、いかなる内容の勧告を行うかについて裁量が認められ」「、その裁量は広範なものである」と判示した（ただし、本件に対する評釈として、高木光「行政法入門（34）事前協議」自治実務セミナー47巻5号（2008年）4頁ないし8頁、同「同（35）事前協議（続）」同誌同巻6号（同年）4頁ないし9頁があり、茨城県保健医療計画に基づく病院の開設等に関する指導要綱（平成5年11月1日茨城県告示1243号、平成10年4月1日改正茨城県告示365号）8条（知事は開設者等が事前協議を経ずに病院の開設等の申請を行った場合等において医療法第30条の7の勧告を行うものとする、旨規定する）に関し、行政手続法の理念に反する要素を含むと指摘している）。同控訴審・東京高判平成20年5月14日（判例集未登載・裁判所ウェブサイト掲載）も原判決を維持した。

大臣の同意を得た数を基準病床数に加え、当該申請に対する許可を行うことができることとされており（医療法30条の4第7項、医療法施行令5条の4）、地域で不足している医療機能がこの「特定の病床」に該当していれば、その不足を補うことが可能になるのである。

現在、「特定の病床」として認められているのは、専らがんその他の悪性新生物又は循環器疾患、小児疾患、周産期疾患、リハビリテーション、老人性精神疾患等、神経難病などの疾患についてそれぞれ、診断及び治療、調査研究並びに医療関係者の研修を行う病院又は診療所などの病床である（医療法施行規則30条の32の2第1項）。ただし、その運用は厳格に行われているようであり、「地域の既存の医療機能を強化してもなお、必要と認められるもの」に限定される¹⁴⁷。また、医療機関像についても、「国又は都道府県等の作成する医療機関に関する整備計画等に基づくものであって、専門的かつ特殊な診療機能を有」し、「その地域の一般の医療機関では満たし得ない特殊の機能を有する病院等であること」とされ¹⁴⁸、専門病院的な色彩が強調されている。

脳卒中治療を例に考えてみると、医療計画に位置付けられた病院等については本特例の対象となる可能性はあるものの、各病期の医療機能を担う病床が上掲の「特殊の診療機能」ないし「特殊の機能」に該当するかは判然としない。少なくとも急性期の集学的治療は特例の対象となり得ようであるが¹⁴⁹、回復期や維持期の医療機能については他の機能の病床からの転換を待つ運用方針が採られているように見受けられる。

いずれにしても、特定の病床についての基準病床の特例を設ける手法は、医療機能の不足を調整する手法として利用する余地はあると考えられ

147 「医療法施行規則第30条の32の2第1項に規定する特定の病床等の特例について」（平成10年7月24日指43号厚生省健康政策局指導課長通知）第一。

148 厚生省・前掲通知（注147）第二の1（1）①②等。

149 厚生省・前掲通知（注147）第二の1（4）②参照。

る。

3-3-5 小括

医療連携体制構築作業の事後性・地域性に対応する法的手法として、医療機能情報の把握と共有、圏域別の医療連携計画の作成、事前協議制による病床の優先配分、特定の病床についての基準病床の特例の活用を指摘することができる。

まず、行政調査の仕組みと医療計画策定過程における関係者の協議の場での情報共有により、地域における医療機能の現況が可視化されることが予定される。こうした作業は、一定の圏域ごとに行われ、地域の現況を踏まえた医療機能の調整目標を設定することに役立つ。

医療機能調整の実施に当たっては、事前協議制による病床の優先配分や特定の病床についての基準病床の特例の活用が考えられる。前者は、二次医療圏内の既存病床が基準病床数を下回っている場合に利用可能である。後者は、既存病床数が基準病床数以上である場合に、基準病床数を増加させることにより、必要な医療機能の立地の余地を拡大しようとするものである。

ただし、既存病床数が基準病床数以上である場合に、基準病床数を増加させずに必要な医療機能を立地させる手法、すなわち、地域において比較的必要性の乏しい病床や医療機能の不明確な医療機関の病床などを医療計画画上必要な病床に転換させるような法的手法は、病床規制の制度内には存在しない¹⁵⁰。

150 前述のとおり、努力・配慮義務規定や医療計画への医療機関名の記載などにより、医療提供者に対して動機付けを行う方法はある。

4 法的手法の配置と作用

以上、わが国の医療連携体制構築における3つの作業特性、①医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成、②連携構想の実現確保、③体制構築作業の事後性・地域性への対応、のそれぞれについて、法的手法の抽出作業とその作用分析を行った。本節では、その結果を踏まえ、作業特性に対する法的手法の配置状況と作用をとりまとめる。同時に、法的手法の作用の有効性について評価を行い、若干の改善案を検討したい。

第一に、医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成については、まず、努力・配慮義務規定による医療提供者への動機付けの手法が採用されている。努力・配慮義務規定の作用は、医療計画制度内での努力内容の指針化とそれに基づく行政指導、診療報酬点数設定といった手法により補強される。しかし、労働法上の努力義務のように、義務規定化が展望されているわけでもなく、医療提供者の参加を確保する機能は弱いと評価せざるを得ない。

一方、診療報酬点数上に顕れる医療機関像の設定は、医療提供者に対し、機能分化に向けた経済的インセンティブを与える。そして、機能分化・診療圏の拡大・医療連携体制の必要性の連関が医療提供者に理解されれば、診療報酬点数上の医療機関像は、医療連携体制の構築作業への参加を促す作用を持つと考えられる。合理的な医業経営者や既に機能分化に踏み出している医療機関に対しては、強力に作用する可能性がある。

以上の法的手法の配置状況の下では、必ずしも合理的に行動しない医業経営者などに対しては医療連携体制構想作成への動機付けが不足しているおそれがある。医療提供者に対する連携構想作成作業への参加に向けた圧力を何らかの形で強める必要があるとの議論もあり得よう。この場合、医療機関間に強制的に医療連携の関係を設定することができないならば、より強い動機付け作用のある法的手段を模索する必要がある。

第二に、連携構想の実現確保には、医療計画に個々の医療機関の名称や

役割を含めて可能な限り具体的な記述を行う手法や、医療計画と連動する診療報酬点数を設定する手法が対応する。いずれも自身の医療機関のステータスを重視する医業経営者にとって訴求力があり、また、後者には経済的な誘導効果もあることから、実効性確保手段として有力である。診療報酬については実際、平成22年度改定において地域連携クリティカルパス等の評価のさらなる充実が図られている¹⁵¹。

今後は、都道府県間において医療計画への具体的な記載の仕方について互いに参照し合い、グッドプラクティスを普及させていくことが、連携構想の実現確保への近道であるように思われる。例えば、脳卒中治療においては、各病期の医療機関の掲載基準の明確化、ケアカンファレンスの実施や医療ソーシャルワーカーの配置、入退院基準の作成などの掲載基準化、二次医療圏や住民により身近な圏域ごとの医療連携フロー図の作成やそこへの個々の医療機関名の明記などの公表の仕方の工夫、地域連携クリティカルパスの作成主体の明示、パス導入目標への個別の医療機関名の記載などは、医療計画の次期改定において検討されるに値しよう¹⁵²。

また、費用助成の手法である医療提供体制施設整備交付金等は、交付申請・交付決定手続において医療計画の内容が考慮される仕組みになっている。ただし、地域に不足している医療機能を担う医療機関の新設・増床・増改築などと国庫交付金・補助金や地方単独事業による費用助成とを明確な形で結びつけているような計画例は乏しい¹⁵³。年度ごとの交付決定で

151 厚生労働省・前掲資料（注128）42頁、43頁、47頁ないし50頁、107頁ないし114頁参照。

152 尾形裕也「地域医療計画の立案に関する考察」治療増刊号90号（2008年）683頁は、平成18年医療制度改革での医療計画の見直しは、医療提供者の自主的・自発的な医療連携体制構築の「先進事例」を普遍化するツールとして活用する趣旨である旨の指摘をする。医療計画への具体的な記載の仕方を相互に参照することは、「先進事例」の普及の第一歩である。

153 一例として、宮城県地域医療計画（平成20年3月決定）がある。「地域医療を支援する機能を有する公的病院を宮城県地域医療計画において『地

ある以上、医療計画に助成のプランを書き込むのは困難かもしれないが、医療計画に交付申請等の優先順位を明記する形で、医療計画と費用助成とをより強く連動させていく手法も考えられる。

第三に、医療連携体制の構築作業の事後性・地域性に対応する法的手法としては、医療機能情報の把握と共有、圏域別の医療連携計画の作成が挙げられるほか、事前協議制による病床の優先配分、特定の病床についての基準病床の特例の活用も考えられる。いずれも有効な手法である。しかし、既存病床数が基準病床数以上である場合に、比較的必要性の乏しい病床などを医療計画に必要病床に転換させることができる有効な手法は見当たらない。

以上検討してきた法的手法の配置状況を俯瞰すると、連携構想の実現確保に関しては、努力・配慮義務による自主的取組の促進に加え、計画的な手法（医療計画）、指導的手法（医療計画等に基づく行政指導）、誘導的手法（診療報酬、費用の助成）などが用意されており¹⁵⁴、当面、これら現行の法的手法の枠内で行政実務における所要の工夫を重ねることにより対応していくことができると考えられる。他方、医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成や既存病床数が基準病床数以上である場合の対応については、法的手法の配置が必ずしも十分ではない可能性がある。

そこで次に、こうした箇所について、これまで挙げてきたもの以外の別の法的手法を導入することにより手当てすることができないか検討する¹⁵⁵。

域の中核的な病院』と位置付け、また、病床数200床以上、地域連携室の設置、地元医師会の了承と協力等、県独自の支援基準を満たしたものについては、施設の建設及び整備に対して補助を行う」とする（57頁）。

154 行政手法の区分は、畠山武道「行政介入の形態」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）14頁ないし23頁に依拠した。

155 医療連携体制と密接な関係を持つ社会的入院の問題を包括的に論じ、政策提言を行う近時の文献として、印南・前掲書（注72）がある。同書は、

いわゆる社会的入院を不適切な入院と捉え、問題把握のためその5類型（社会的入院継続、社会的新規入院、不適切な転院、未完退院、社会的再入院）を示す（14頁ないし22頁）。そして、社会的入院を解消するため、病床再編と削減による低密度医療・ケアの解消、質を担保する診療報酬、在宅医療・介護への積極的インセンティブ、入退院の適正化の確保、患者教育の実施・延命治療への意思確認を内容とする広範な政策的対応を提案する（302頁ないし377頁）。

病床再編を始め、首肯できる政策パッケージであると考えて。ただし、入退院の適正化の確保のための手法として提示されている、学会・国レベルでの入退院基準の作成や保険者による入退院審査制（368頁）、療担規則違反への罰則導入（371頁）については、医療連携体制構築の視点から、次のとおり留保を付したい。

本文での検討で既に見たように、入退院の適正化については、圏域ごとに、そこでの医療資源を睨みながら地域連携クリティカルパスの作成運用、入退院基準の調整、退院時ケアカンファレンスの実施等を行い、同時に不足する医療機能の確保する取組みが予定されている。このように地域ごとに医療連携体制を構築していく法政策が採用されている現在、全国レベルでの入退院基準の作成については、その趣旨、位置付け、各地の地域連携クリティカルパスとの関係などを検討しておく必要があると思われる。

保険者による入退院審査制にも、審査に要する人員や時間、審査自体の適切性保障などの課題があろう。また、入退院審査を厳格にした場合、患者が次の行き場のないまま退院せざるを得なくなる事態がより多く生起することも懸念される。実際ドイツでは、わが国での伝統的な「社会的入院」に相当する「病床誤用（Fehlbelegung）」に対して、入院診療の要件の法定やその事前事後の審査などによる抑制的な法制度が存在するが、一方で転退院時における連携問題（Schnittstellenprobleme）が大きな問題となっている（田中伸至「ドイツの社会的入院・連携問題と関連法制」健保連海外医療保障87号（2010年）10頁ないし20頁参照）。医療計画や診療報酬などの枠組みの中で、医療連携体制構築に向けた医療提供者の自主的な取組みの進行為期待されている今、保険者に求められるのは、医療連携体制の構築状況・内容のレビューや比較ではないかと考える（注220参照）。

療担規則は、診療報酬審査・支払いの基準であり、療担規則違反は、保険医療機関の指定取消事由・保険医の登録取消事由となっているから、既にサンクションは一応存在している。ただし、3-2-5で検討したとおり、転医・転院の不適切に着目しての減点査定や保険医療機関の指定取消

5 新たな法的手法の可能性

5-1 契約法・不法行為法上の注意義務

社会保障制度ではないが、契約法・不法行為法も医療連携に関係する。

一般に、保険診療においても、患者と保険医療機関・保険医¹⁵⁶との間に診療契約が成立していると解されている¹⁵⁷。この診療契約において保険医療機関・保険医は、療担規則や診療報酬の算定方法に従った保険診療を行う債務を負担するほか、債務不履行法・不法行為法上の注意義務も負うとされる¹⁵⁸。これらの注意義務は、主に医療過誤をめぐる損害賠償責任の前提として議論されてきたが¹⁵⁹、その中には、個々の医療機関の機能の範囲や限界、機能の異なる医療機関間の連携に関わる論点も含まれている。医療水準論や転医・転院の問題である。これらの論点には、医療機関に対し医療連携体制を構築するための行為規範を提供し得る可能性があることから、改めてそうした視角からの検討を試みる¹⁶⁰。

等の措置を行うのは困難であると考えられる。そして、罰則もやはり活用しにくいのではないと思われる(北村喜宣「行政罰・強制金」磯部ほか編・前掲書(注154)140頁ないし142頁参照)。

156 わが国では、国民皆保険下において、一部の診療科目を除き、病院開設の許可を受け、さらに保険医療機関の指定も受けて、医業を行うことが通常であるから、本稿では、保険医療機関・保険医を念頭に検討する。

157 岩村正彦「社会保障法入門第38講」自治実務セミナー41巻4号(2002年)11頁ないし13頁参照。

158 同「社会保障法入門第44講」自治実務セミナー41巻11号(2002年)13頁、14頁参照。

159 岩村・前掲論文(注158)13頁参照。

160 いわゆる福祉契約についての指摘であるが、「契約法は、広い意味における契約違反に対する事後的な紛争解決手段であるとともに、いったん一定の質の福祉サービスが契約法上要求される水準をみたしていないとする先例が現れれば、以後それは事業者に対する一種の威嚇あるいは指針として働き、提供されるサービスの質を事前に引上げ担保することにもなる。

5-1-1 診療における注意義務についての判例法理

医療過誤をめぐる損害賠償責任を追及する方法として、債務不履行構成による損害賠償請求と不法行為構成による損害賠償請求の2つが可能であるところ、裁判実務上、両請求は同時的に、一括して処理されてきている¹⁶¹。請求が認められるためには、医師・医療機関に注意義務違反があることが必要であり、医師・医療機関に要求される注意義務には、診療技術上の注意義務、説明義務、療養指導義務、転送義務ないし転医転院勧告義務など多様なものが含まれるとされる¹⁶²。これら注意義務の判断基準、中

また、契約法は、福祉契約の当事者間において、福祉サービスの提供過程全般にわたる重要な行為規範として機能し、それ自体が、「適切な質の福祉サービスが適切な態様で供給されるうえで決定的な役割を果たしている」（笠井修「福祉契約と契約責任」新井誠・秋元美世・本沢巳代子『福祉契約と権利擁護』（日本加除出版、2006年）24頁）とされる。診療契約についても同様であり、裁判例の集積から得られる契約法・不法行為法上の注意義務には、医療提供者を名宛人とする重要な行為規範として医療提供の理念（医療法1条の2）を実現するよう機能することが期待できる。

ただし、「医療過誤法の領域では、『訴訟』制度の枠内での判例法理の孤立的発展にゆえに、必ずしも広い社会的視野からの法政策的考察が十分に行われていない」との指摘（吉田邦彦「近時のインフォームド・コンセント論への一疑問（一）」民商法雑誌110巻2号（1994年）257頁）、インフォームドコンセント論に関しての「自己決定権的—対立関係を前提とした—裁判規範の行為規範への移行には、慎重に対処し、現実の医療慣行とのズレを法多元的に眺めていく必要があると思われる」との指摘（同「同（二・完）」同誌110巻3号（1994年）422頁）に留意したい。

161 前田達明・稲垣喬・手嶋豊『医事法』（有斐閣、2000年）241頁（稲垣喬執筆）参照。なお、診療契約を前提とする請求か否かにより医療水準の確定とその範囲に差があるのかといった検討課題も指摘されているが、本項は判例法理を認識する部分であるから、債務不履行構成、不法行為構成を通じその注意義務の基準は臨床医学の実践における医療水準であるとする判例（最三小判平成8年1月23日民集50巻1号1頁。前田ほか・同書242頁参照。）を踏まえ、両請求を分けて取り扱うことはしない。

162 医事法学における講学上の注意義務の分類・説明は様々である。例え

でも診療技術上の注意義務や転送義務・転院勧告義務への違反があったかどうかの判断基準として用いられるのが医療水準である。

すなわち、判例法理によれば、「人の生命及び健康を管理すべき業務(医業)に従事する者は、その業務の性質に照し、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務が要求され」¹⁶³、「具体的な個々の案件において、債務不履行又は不法行為をもって問われる医師の注意義務の基準となるべきものは、一般的には診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である」¹⁶⁴とされる。「そして、この臨床医学の実践における医療水準は、全国一律に絶対的な基準として考えるべきものではなく、診療に当たった当該医師の専門分野、所属する診療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮して決せられるべきものである」¹⁶⁵。その上で、「新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の

ば、野田寛『医事法(中)〔増補版〕(有斐閣、1994年)406頁ないし408頁、443頁ないし449頁は、「診療の基準」としての「善良なる管理者の注意」(民法646条)義務、「転医勧告義務ないし転送義務」、「承諾取付義務および説明義務」、「返還義務」、「問診義務」などを掲げ、「説明義務」を患者の「承諾の有効要件としての説明義務」と「結果回避義務としての説明義務」に分け、後者に「療養方法等の指導義務」、「転医勧告義務」が含まれると構成する。前田ほか・前掲書(注161)239頁ないし272頁(稲垣喬執筆)は、「医師の診療上の注意義務」(「診療そのものについての義務違反」をいう)、「医師の説明義務」、「療養の指導義務」、「教導、転送義務」、「診療結果の説明義務」、「守秘義務」、「文書作成義務」を挙げる。手嶋豊『医事法入門〔第2版〕(有斐閣、2008年)162頁ないし175頁は、「医師の責任要件」として「医療技術上の過誤」、「説明義務違反」、「プライバシー侵害・守秘義務違反」に分けて概説する。本稿の関心は医療水準論と転送義務ないし転医転院勧告義務にあるから、種々の注意義務の分類のあり方には立ち入らない。

163 最一小判昭和36年2月16日民集15巻2号249頁。

164 最三小判平成8年1月23日民集50巻1号10頁。同判決が引用する最三小判昭和57年3月30日集民135号568頁、最三小判昭和63年1月19日集民153号24頁参照。

165 最三小判平成8年1月23日民集50巻1号10頁。同判決が引用する最二小

特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であ」って、当該医療機関の医師等がその知見を有せず、または、予算上の制約等の事情により当該新規治療法の「実施のための技術・設備等を有しない場合には、これを有する他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採るべき義務がある」とされる¹⁶⁶

5-1-2 医療水準論の脳卒中医療連携における類推の可能性

これらの判例は、未熟児網膜症に対する光凝固法の採否や虫垂切除術中の添付文書記載の注意事項に従わなかった麻酔剤使用に係るものであり、脳卒中治療とは異なる分野の医療について示されてきたものである。しかし、脳卒中の医療連携において一定のアナロジーを語る余地があるように思われる¹⁶⁷。

すなわち、判例法理によれば、「新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準」となる。この「新規の治療法に関する知見」に「脳卒中医療に関する知見」を代入することが可能であれば、当該医療機関の地域におけるポジション

判平成7年6月9日民集49巻6号1509頁参照。

166 最二小判平成7年6月9日民集49巻6号1510頁参照。

167 島崎・前掲論文（注76）21頁は、専門的な治療を行うことができる病院への転送・転院の事例と急性期治療終了後の慢性期病院への転院の事例とは異なると指摘する。しかし、医療機関の機能分担や役割の違いという一段抽象化したレベルでは両事例に共通項があるといえるから、アナロジーを語る余地はあると考える。

に応じて担うべき脳卒中治療における医療機能を当該「医療機関にとっての医療水準」として位置づけることができる。例えば、脳卒中急性期患者を受け入れる病院にあっては、患者来院後1時間以内の専門的治療の開始や早期のリハビリテーションの実施¹⁶⁸が期待される医療水準となり、回復期患者を受け入れる病院にあっては、身体機能を早期改善するための集中的なりハビリテーション、再発予防の治療や基礎疾患・危険因子の管理を実施すること¹⁶⁹が医療水準となろう。これらの病院にはそれぞれの医療水準に応じた脳卒中治療を行うことが注意義務として課されている、ということができる。

また、判例法理によれば、当該医療機関の医師等が新規治療法の知見を有せず、または、予算上の制約等の事情により当該新規治療法の「実施のための技術・設備等を有しない場合には、これを有する他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採るべき義務がある」という¹⁷⁰。ここで例えば、当該医療機関が脳卒中急性期の医療機能を有するものの何らかの制約により回復期の医療機能を整備していないという状況を仮定し、上の判例法理を適用してみると、当該医療機関は、回復期に至った患者を回復期リハビリテーション病棟を有する病院などに転送する義務ないし転院を勧告する義務を負う、と考えることも可能であろう¹⁷¹。

そこで、次に問題となるのは、こうした転送・転院勧告義務の一環とし

168 1-2-2③参照。

169 1-2-2④参照。

170 最二小判平成7年6月9日民集49巻6号1510頁参照。

171 脳卒中の医療連携での「医療水準」は、高低を語り得るような意味での「水準」でもあり、医療機関の機能や役割の違いの意味での「水準」でもある。このように「医療水準」の意味を医療機能の視点から捉え直すことは、平成18年医療制度改革により行われた、大病院を頂点とする階層型構造の医療提供体制から、医療機関の規模ではなく医療機能に基づく柔軟な医療連携体制の構築を目指す方向への政策転換（伊東芳郎「地域医療計画の方針」治療増刊号90号（2008年）671頁ないし676頁参照）に整合する。

て、他の医療機関との間で地域連携クリティカルパスを共有し、退院基準・入院基準の調整を行うなど転院についての協体制を構築しておくこと、すなわち医療連携体制を構築しておくことを位置付けることができるか、である。この点につき、未熟児網膜症に対する光凝固法についての転医が扱われた裁判例には、近隣地において産科開業医が眼科医と提携して未熟児の眼底検査を実施しうる診療体制が確立されていない時点では眼底検査義務を課することはできないとするもの¹⁷²、一般の産科医と眼科医との間で未熟児網膜症のための診療体制や転医等の協体制が確立しておらず、産科医の間で光凝固法が有効な治療法とする知見が確立していない段階では、転医義務は認められないとするもの¹⁷³がある。これらを見る限り、医療過誤を取り扱う裁判例においては、医療連携体制の構築を契約法・不法行為法上の注意義務の内容とするには至っていないようである。一方、医療・医療保険法制は、医療連携体制の構築について上述のとおり多彩な法的手法を採用するものの、医療提供者が自主的に医療連携体制の構築に踏み出すかどうかの場面では結局はそれを促す作用を持つに止まっている。ここに、医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成の局面において、公法・私法を通じて法政策上の空隙があることが確認できる。そこで、この空隙をどのように埋めるかが課題となり得る。

この点につき、民法学・医事法学の議論を見ると、一方では、上掲の裁判例を参照した上で、医療水準には、医学的側面のみならず、医療制度的側面もあることを指摘しつつ、転医義務が成立する前提として、それぞれの医療施設における各科協体制や医療機関間の有機的連携が必要であるところ、医療制度的側面の進化を医療計画に期待する旨の所見が示されている¹⁷⁴。この所見は、医療連携体制の構築は、転送・転院勧告義務が成立

172 大阪高判昭和59年12月20日判タ549号305頁。

173 神戸地尼崎支判昭和56年6月12日判時1013号96頁。

174 野田・前掲書（注162）452頁参照。ただし、野田寛「医療事故に対する民事責任」大野真義編『現代医療と医事法制』（世界思想社、1995年）

するための外部的な前提条件であり、医療機関に対し契約法・不法行為法上の注意義務として賦課することはできないという考え方に立つものであるろう。

他方、医療は一連のプロセスであり、複数の医師等の共同作業であることを踏まえ、使用者責任や共同不法行為責任などによる複数加害者の責任法理を検討する必要があると説く論者からは、個人責任よりも組織やシステムの責任の方が医療の質の観点からは望ましく、「病院責任論」が志向されるべきであり、「病院医療からさらに地域医療のネットワークに視野を広げると、それに関わる媒介法理として浮上するのは転医・転送義務論である」との指摘がされる¹⁷⁵。そして、医事法学上の課題として、「『転医・転送義務法理』、『団体責任法理』等を媒介に、今後ネットワーク・システム責任が追及され、そのあり方が問われる形で議論を深化させていくべき」との見解が示される¹⁷⁶。また、医療水準の具体的内容を論ずる文脈

82頁では、転医措置の前提として全国的ないし地域的な組織医療体制の整備、医療機関間の有機的連係が必要であり、「この体制の確立は国の責任でもある」（下線筆者）として、組織医療体制の整備につき医療機関側にも責任があることを示唆し、「全国的ないし地域的な組織医療を実施できる体制が次第に整備されつつあり、専門外、設備・人員不十分などは、特段の事情のある場合を除いて、医療側の免責事由とはならなくなっている」と説明する。医療施設の民事責任に関し、医療施設には医療連携体制を構築しておく注意義務があるとの理解が前提にあるように思われる。

175 吉田邦彦『『麻酔事故と医療水準論』に関する一考察（下）』ジュリスト1106号（1997年）96頁、97頁参照。

176 吉田邦彦「自己決定、インフォームド・コンセントと診療情報開示に関する一考察」北大法学論集50巻6号（2000年）1346頁。このほか医事法学において、医療機関のネットワークやシステムの重要性を指摘するものとして、平沼高明「転医させる義務」浅井登美彦・園尾隆司編『現代裁判法体系⑦〔医療過誤〕』（新日本法規出版、1998年）157頁があり、「転医させる義務は本質的に孤立した債務ではなく、他との関係に基づく、ネットワークを基本としたものである。従って、転医させる医療機関と転医を

で、より直截に、転送・転院勧告義務の前段階として「日常的に、他の医療機関との間で連携・協力できる体制を作り上げておくべき注意義務が課されるべきである」とする見解もある¹⁷⁷。

こうした見解が示す方向に従い、医療提供者の医療連携体制の構築への取組みに法的拘束力を持たせるよう、医療提供者の転送・転院勧告義務の内容を再検討する途もあると考えられる。「転医させる義務は本質的に孤立した債務ではなく、他との関係に基づく、ネットワークを基本としたものである」¹⁷⁸という。医療法・医療保険法制も、医療提供者の自主的な相互調整と合意形成による医療連携体制の構築を予定している。医療提供体制の整備は都道府県及び国の責任でもあり同時に¹⁷⁹、地域における具体的な医療連携体制の構築局面ではその主体である医療提供者にも一定の責任があることに異論はないであろう¹⁸⁰。とすれば、医療法・医療保険法制

受け入れる医療機関との関係がシステムとして整備されている必要がある」と指摘する（ただし、当該「システム」の「整備」の主体は明らかにしていない）。また、朝見行弘「チーム医療」太田幸夫編『新・裁判実務大系 第1巻 医療過誤訴訟法』（青林書院、2000年）129頁ないし131頁は、全国的あるいは地域的な組織医療体制も、同一医療施設内における組織医療体制の延長線上でチーム医療としてとらえることができるとのアナロジーを語った上で、「専門性など各医療施設における医療水準の格差を前提として、全国的あるいは地域的な医療施設の有機的連係に基づく組織医療体制の下において、患者は、適切な医療を受ける期待権を有して」おり、「このような期待権を根拠として、医療施設は、転医措置義務という側面から医療過誤責任を問われることになる」とする。「組織医療体制」の構築も患者の医療機関に対する「期待権」に含まれるとも理解し得る検討をしている点が注目される（ただし、同論文はそれ以上は踏み込まず、「組織医療体制の整備が求められている」と記述するに止めている）。

177 新美育文「医師の過失—医療水準論を中心に—」法律論叢71巻4・5合併号（1999年）89頁。

178 平沼・前掲論文（注176）157頁。

179 田中・前掲論文（注2）59頁ないし64頁参照。

180 野田・前掲論文（注174）82頁参照。

において、医療計画の策定や医療施設整備への助成、診療報酬点数設定などによる一定の環境整備がなされた時点以降は、地域の実情に応じた医療機能の選択、地域連携クリティカルパスの採用、他の医療機関との退院基準・入院基準の調整などの行為を転送・転院勧告義務の一環として理解する余地が生じる¹⁸¹。

上述のとおり判例は、「新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であ」¹⁸²るといふ。こうした医療水準論を前提とすれば、一定の疾病についての医療連携に関する知見の普及に応じて、医療機関が、その医療機関としての性格や地域での位置付けに対して期待される医療機能や体制を具備するよう準備しておくことを、注意義務として構成することが可能であると考えられる¹⁸³。

181 野田・前掲論文（注174）82頁参照。また、吉田・前掲論文（注175）100頁は、わが国の医療提供体制の設計を展望して、「ローカルな中・小規模の組織化をめざすのが今後のあるべき道であり、ホームドクターを底辺とした大病院の専門医への階層的ネットワーク化が目指されるべき」であり、「そのためには、地方公共団体を核とした、各種医療機関の実績の公開あるいは交信・搬送メカニズムの充実に向けた後見的働きかけが不可欠であり、それが『転医義務』論の制度的支えとなろう」（下線筆者）という。医療・医療保険法制の展開が転送・転院勧告義務論の深化に結びつくことが指摘されているように思われる。なお、平成18年医療制度改革により、大病院を頂点とする階層型構造の医療提供体制から、医療機関の規模ではなく医療機能に基づく柔軟な医療連携体制の構築を目指す方向へと政策転換されたが（伊東・前掲論文（注171）671頁ないし676頁参照）、上引用後段部分の論旨は引き続き妥当すると考えられる。

182 最二小判平成7年6月9日民集49巻6号1510頁。

183 医療連携体制の構築を注意義務として構成することに対する否定的な要素として、医療法上の医療提供者を名宛人とする医療連携体制の構築に係る規定が努力・配慮義務規定であることが挙げられよう。なお、関連し

そこで、脳卒中について見ると、すでに脳卒中治療を構成する医療機能は明確化され、各病期を担う医療機関間の連携ツールの開発も進んでいるし¹⁸⁴、医療法・医療保険法制による環境整備もなされている。平成18年医療制度改革以降一定の時間が経過した後は¹⁸⁵、他の医療機関との地域連携クリティカルパスの共有、退院基準・入院基準の調整、退院時ケアカンファレンスの実施体制の準備などを、転送・転院勧告義務の一環として医療提供者¹⁸⁶の行為規範の内容として理解することも可能であろう^{187 188 189}。

て、介護保険の運営基準中の努力義務につき、私法上の効果を認めて事業者の責任を問うことはできないとする見解として、品田充儀「介護保険契約の法的性格とその規制」神戸外大論叢51巻2号65頁ないし69頁参照。

- 184 地域医療連携の実践的ガイドとして、さしあたり、治療増刊号90号（2008年）、藤本俊一郎編『改訂版 地域連携クリティカルパス 脳卒中・大腿骨近位部骨折・在宅・歯科在宅・NST』（メディカルレビュー社、2009年）、武藤正樹・田城孝雄・森山美知子・池田俊也編『地域連携クリティカルパスと疾病ケアマネジメント』（中央法規出版、2009年）参照。
- 185 医療連携体制の構築には、関係する医療提供者間の協議や経営判断などが螺旋状に繰り返されるプロセスが伴うから、地域や医療機関の実情に応じ一定の時間がかかることに留意しなければならない。「強制力を伴うところの法的義務を課すにあたっては、不可能あるいは過大な負担を強いることのないように配慮することが不可欠である」（新美・前掲論文（注177）86頁）り、このことは、時間についても妥当するからである。また、このように時間面で配慮することは、医療法がソフトロー的アプローチを採用していること（3-1-1参照）とも整合する。なお、「一定の時間」の経過後には、医療法上の医療連携体制の構築に係る努力・配慮義務規定が義務規定の形に転換していくことも展望されよう。
- 186 医療連携体制の構築を内容とする注意義務の名宛人としては、医療機関の開設者、管理者、医師の3者が（債務不履行責任については医療機関の開設者のみが）が想定されるが、議論の簡素化の観点から本稿では分けずは検討しなかった。通常、医療機関の開設者や管理者が名宛人とされるのが適切であろうが、地域の中核的な大規模病院の診療部長等の地位にある医師もこうした義務を負うケースもあるかもしれない（新美・前掲論文（注177）89頁は、医師の注意義務として検討しているようである）。

- 187 地域連携クリティカルパスの整備や退院基準・入院基準などの設定は、個々の患者についての転送・転院に係る注意義務を全うする上で、必要条件に過ぎないことに留意する必要がある。例えば、地域連携クリティカルパスはあらゆる患者に適合があるものではなく、パスが想定する診療行程から逸脱する症例（バリエーション）も多い（「診療報酬改定結果検証に係る調査（平成21年度調査）7対1入院基本料算定病棟に係る調査、亜急性期入院医療管理料及び回復期リハビリテーション病棟入院料算定病院に係る調査、並びに『地域連携クリティカルパス』に係る調査 結果概要（速報）」（中協診療報酬改定結果検証部会（第26回）平成21年11月10日資料検-2-2）92頁によると、調査対象となった地域連携診療計画管理料算定病院の脳卒中による入院患者のうち同管理料を算定している患者の割合は約13%であった）。退院時ケアカンファレンスや相談指導を行い、個々の患者の心身の状況や環境に応じた退院調整を行う必要があろう。
- 188 具体的なケースにおいて医療連携体制の構築に係る注意義務違反を認めることができるかどうかについては、慎重な検討が必要であろうし、必ずしも容易ではないと考えられる。例えば、脳卒中治療においては、急性期病院が地域連携クリティカルパスの導入や入退院基準の調整等に積極的であったものの、同じ二次医療圏に存在する回復期を担い得る医療提供施設がこれに応じなかった間に、急性期病院に入院中の患者が回復期リハビリテーションを適時に受けることができず、身体機能の改善ができなかったようなケースである。また、因果関係の存否や共同不法行為の成否も含め検討すべきことが多々あるように思われる（医療過誤における因果関係の認定に係る法理につき、蒔立明・中井美雄編『医療過誤法』（青林書院、1994年）107頁ないし127頁〔田中実・尾藤廣喜執筆部分〕参照）。これらは重要な論点であろうが、本稿は医療提供者による医療連携体制の構築への動機づけの観点からかかる注意義務を取り上げるものであり、ここでは問題の指摘に止めたい。
- 189 医療現場では、患者や家族は急性期に治療を受けた病院から離れることを不安に思うケースが多いようであり（原田由美「回復期リハビリテーション病棟でのMSW援助と役割」病院66巻9号（2007年）775頁、住友正幸「肺がんの地域連携とクリティカルパス」治療増刊号90号（2008年）754頁）、患者が退院・転院勧告に従わないケースも考えられる。こうした場合においては、患者側の診療契約上の診療協力義務が問題になり得るが、本稿では取り扱わない。なお、こうした患者等の不安につき、地域連携クリティカルパスには、「患者の医療者に対する安心感」を増大させる効果があるといわれる（住友・同書同頁）。

ただし、急性期医療機関に転送・転院勧告義務があるとしても、地域に回復期リハビリテーション病棟などを備える医療機関がなければ、転送・転院は後続し得ないし、地域連携クリティカルパスの共有などできない。結局、転送・転院勧告義務の前提として地域に不足する医療機能の整備が必要、ということになるが、これは契約法・不法行為法上の注意義務の枠組みでは対応するのが難しい課題である。例えば、急性期医療機能の弱い病院や医療機能が不明確な病院には、地域におけるポジショニングの見直しを行い当該地域に不足している回復期や維持期を担う医療機関に転換する注意義務があるといったとしても、転換後の経営の見通しが立たない状況では、かかる注意義務は医療経営者に無理を強いるに過ぎないからである¹⁹⁰。

ここに3-3で取り扱った医療制度上の法的手法の出番があろう。次に検討する医療提供者間の協定はその新たな候補である。

5-2 医療提供施設間の協定

地域に不足する医療機能の整備に役立つ法的手法として、事前協議制による病床の優先配分、特定の病床についての基準病床の特例の活用があった。一方、既存病床数が基準病床数以上である場合に、比較的必要性の乏しい病床などを医療計画上必要な病床に転換させることができる有効な手法は見当たらなかった。そこで、こうした場合に、合意的手法である協定（行政契約）¹⁹¹を活用できないか検討する。

190 このような注意義務を認めることは、営業の自由との間でも強い緊張関係が生じることになる。

191 行政契約につき、大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論』（有斐閣、2009年）350頁ないし372頁参照。医療提供者間の協定は、同書354頁にいう民-民型協定（横型協定）に該当しよう。横型協定の例につき、西谷剛『実定行政計画法—プランニングと法』（有斐閣、2003年）189頁ない

検討に当たっては、東京都の北多摩南部保健医療圏¹⁹²における脳卒中医療連携の事例が参考になる¹⁹³。2000年当時、同圏域では、回復期リハビリテーション病棟がなく、維持期を担う施設が不足していたため、急性期を経過した患者の転院先確保が困難な状況にあった。そこで、2001年、回復期リハビリテーション病棟や維持期の老人保健施設などを確保する目的で、急性期病院が中心となって、脳卒中医療を担当している20病院の開設者・管理者、医師会役員、保健所長等広範な関係者が参加する「北多摩南部脳卒中ネットワーク研究会」を設置した。同研究会は、脳卒中の医療連携に関する勉強会などを重ね、回復期リハビリテーション病棟等を確保する上での課題を洗い出し、その克服を試みた。

そこで指摘された課題の主なものは、①同圏域において脳卒中の回復期医療のニーズがあるのか、また、回復期リハビリテーション病棟に「安定した患者の供給」が得られるのか¹⁹⁴、②リハビリテーションスタッフを確保できるか、③土地代、人件費が高いため採算に不安があることであった¹⁹⁵。①の問題については、脳卒中患者の入院・転院状況の調査が行われ、ニーズが明らかにされた結果、いくつかの中規模病院が回復期リハビリテーション病棟の開設を計画するに至った。また、開設後には急性期病院と回復期病院が地域連携クリティカルパスを作成し、運用を開始した。

し192頁参照。

- 192 武蔵野市、三鷹市、府中市、調布市、小金井市、狛江市が含まれる。
- 193 以下の北多摩南部保健医療圏の事例紹介は、東京都保健医療計画（平成20年3月改定）66頁、富田博樹「都会の救急救命センターにおける医療連携」治療増刊号90号（2008年）870頁ないし877頁に拠った。
- 194 回復期リハビリテーション病棟入院料は、回復期リハビリテーションの必要性の高い患者を8割以上入院させることが算定要件とされており（基本診療料の施設基準等第九の十（1）イ）、急性期病院からの転院者の確保は、採算の維持、すなわち、病棟の維持に直結する重大な経営上の課題である（富田・前掲書（注193）874頁参照）。
- 195 富田・前掲書（注193）874頁参照。

②については、急性期病院が回復期リハビリテーション病棟を準備している病院のリハビリテーションスタッフの教育を引受けることにより対応された。また、病棟開設後も急性期病院と回復期病院との間で合同カンファレンスを継続的に実施し、リハビリテーションの一貫性を担保しているという¹⁹⁶。こうした取り組みの結果、2008年現在、回復期リハビリテーション病棟4施設250床、維持期リハビリテーション施設2施設200床が整備されることとなったとされる¹⁹⁷。

本事例は、研究会という枠組みの下で、関係する医療提供者間の信頼関係が醸成され、その結果、地域に不足していた医療機能が整備されるに至った好事例である。そこには、信頼関係の下で形成されたと思われるいくつかの合意の存在があることが窺える。その第一は、急性期病院から回復期病院への患者の転送の合意である。この合意は、共同で作成・運用される地域連携クリティカルパスに顕現している¹⁹⁸。第二は、急性期病院による回復期病院スタッフ育成の合意であり、第三は、合同カンファレンスの実施の合意である。

こうした合意の存在が本事例を成功に導いたとすれば、医療提供施設間の合意のあり方の「典型」を医療連携モデル契約やモデル協定の形で作成しておくことは、医療連携体制の構築を促進する点で有益である¹⁹⁹。新た

196 維持期を担う老人保健施設についても、リハビリテーション機能の強化を図るために同様の取り組みが行われているとされる（富田・前掲書（注193）875頁）。

197 富田・前掲書（注193）には、③の採算の問題への対応は書かれていなかったが、①の課題への対応により解決されたものと推察される。

198 地域連携クリティカルパス導入の医療機関側のメリットとして、患者の確保が挙げられている（住友・前掲書（注188）755頁）。

199 地域医療支援病院は、紹介患者に対する医療提供、他の医療機関の医師等との医療機器等の共同利用の実施等を通じてかかりつけ医等を支援する能力を備えるものを都道府県知事が承認するものであるが（医療法4条1項1号、「医療法の一部を改正する法律の施行について」（平成10年5月19日健政発639号厚生省健康政策局長通知）第二の1）、地域医療支援病院や

な医療計画制度は医療計画に記述された先進事例の中から自らの地域での応用に値するものを探索し検討する作業を期待するものであるところ²⁰⁰、医療連携体制の構築活動について合理的な典型があれば、作業も容易になるからである。また、モデル協定を基にした改良や新たな協定類型の創造も可能になり、医療連携体制の構築活動のあり方の幅が広がっていくことも期待できる²⁰¹。そして、協定化することにより、患者の転送、スタッフの教育、合同カンファレンスの実施、共通の地域連携クリティカルパスの利用・共同運用など²⁰²が債権・債務化され、医療提供施設間の関係が法的に安定する。新たな病棟を設けることに伴う経営リスクを負う病院経営

その承認を目指す病院で、紹介制や共同利用を実施するため、医師会や個々の診療所等と協定を締結している例が見られる。例えば、済世会新潟第二病院ウェブサイト<<http://www.ngt.saiseikai.or.jp/04/chiikirenkei.html>>参照。このように、契約的手法は既に医療界に取り入れられている。

200 注152参照。

201 医療連携に係るモデル契約にも、民法の典型契約の再評価において指摘されている機能、すなわち「典型契約類型が存在することにより、標準的な契約内容の形成がより容易に実現される一方、そのような契約実践の蓄積によって既存の類型の修正や新たな類型の創造が行われ」る機能（石川博康「典型契約と契約内容の確定」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007年）237頁、同頁が引用する大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣、1997年）348頁ないし352頁参照）と同様の機能が期待できる。

202 脳卒中の医療連携に必要な協調行動につき、橋本ほか・前掲論文（注34）826頁は、「医療連携がうまくいくためのポイント」として、「①お互いの信頼、とくに医師間の信頼関係（face-to-faceの連携、責任者の明確化、迅速な対応）、②医療レベルの担保、リハを含む治療の継続性（診療指針と評価スケールの共通化と診療情報の共有）、③紹介患者は臨床力のある医師（専門医）が診る、④返事をしっかり書く（診療情報提供書・報告書・FAX、電話、メール）、⑤紹介患者は必ず戻す（かかりつけ医が主治医）、⑥聖域なき逆紹介（かかりつけ医のサポーター化）、⑦医療連携室とソーシャルワーカーの存在、医療連携に関する情報公開、⑧連携の会の開催、⑨病院訪問、⑩地域連携バス、など」を列挙する。

者としても、地域に不足する医療機能を担う方向での経営判断がしやすくなるであろう。

このような合意的手法は、既存病床数が基準病床数以上である場合における既存医療機関の転進にも役立つが²⁰³、既存病床に空きがある場合においても、事前協議制による病床の優先配分と併せて活用することもできる。協定において地域に不足する医療機能を担うこととなる医療機関に対し、病床の優先配分や施設整備に対する助成といった効果を与える場合には、法定協定化し、都道府県知事の認定に係らしめる方式（私計画認定方式）を採ることも考えられる²⁰⁴。また、法定協定の内容を医療計画に取り入れることとして、医療計画作成の準備作業を協定に委ねる手法も検討に値する。協定と医療計画を連動させる仕組みは、医療計画に記載された連携構想の実現を確保する作用を持つ点でも²⁰⁵、有力な政策案である。さらに、一定の協定項目、例えば、地域連携クリティカルパスの様式、運用方

203 本事例の北多摩南部保健医療圏は、2002年10月1日当時基準病床数7448床、既存病床数7601床の病床過剰であり（東京都報道発表資料『『東京都保健医療計画（平成14年度改定）』の策定について』（平成14年12月26日）〈<http://www.metro.tokyo.jp/INET/KEIKAKU/SHOUSAI/70CCR102.HTM>〉、回復期リハビリテーション病棟の開設は、既存病床の転用により行われたようである。

204 私計画認定方式とは、行政庁が策定した行政計画に適合した私人による計画を行政庁が認定し、当該計画に基づく事業に公的支援を行う手法をいう。同方式の定義及び例につき、西谷・前掲書（注191）3頁、77頁、78頁、185頁ないし188頁参照。

205 まちづくりの分野では、行政計画の作成を支援し、その実効性を担保するため、法定協定の仕組みが導入されている（西谷・前掲書（注191）189頁ないし194頁、大橋洋一「まちづくりにおける法定計画と協定・協議」『行政法の争点[第3版]』（2004年）228頁参照）。例えば、都市緑地法24条の管理協定制度は、緑地管理機構が土地の所有等と協定を締結して管理協定区域の緑地の管理を行うものであり、協定内容は、当該市町村の緑地の保全及び緑化の推進に関する基本計画に位置づけられる（同法4条2項3号ロ（3））。

法等のプロトコールについて、協定後に当該地域に参入する医療機関にもその効力を及ぼすこととすれば²⁰⁶、医療連携体制の持続的な安定化を図ることも可能になる^{207 208}。

206 都市緑地法の管理協定は、同協定が広告された後は、当該管理協定区域内の土地の所有者等となった者に対しても、効力を持つとされる（27条、29条）。

207 特に、地域連携クリティカルパスについては、都道府県あるいは二次医療圏域に複数の種類が存在する場合は運用上非効率であるから、地域全体で一つのパスを使用するのが適切であるとされる（橋本ほか・前掲論文（注32）495頁参照）。一定の地域において共通の地域連携クリティカルパスの導入を図った例や導入に向けた取組みにつき、例えば、高橋潔・日浦利恵・鍵本由紀「二次医療圏全体で運用する脳卒中地域連携クリティカルパス」日本医療マネジメント学会雑誌10巻2号（2009年）415頁ないし419頁、石東隆男・嘉村英昭・浜村明德・蜂須賀研二「脳卒中リハビリテーションと都市における連携パス」脳卒中31巻6号（2009年）508頁ないし514頁、千葉県・前掲ウェブサイト（注106）、「東京都脳卒中医療連携協議会議事資料」東京都保健福祉局ウェブサイト<http://www.fukushihoken.metro.tokyo.jp/iryo/iryo_hoken/gijiroku/nousottuyukyougikai_gijisiryu/index.html>参照。法定協定に第三者効を付与する手法は、こうした地域連携クリティカルパスの共通化の取組みを支援する作用を持つから、医療連携体制の持続的な安定化に資する。

208 ただし、協定により医療連携体制が特定の医療機関群内で固定化する場合には、それが医学的に合理的なものであったとしても、医療提供者群によってフリーアクセスに対する柔らかな制約が設定されたと評価し得る状況が生起する。患者側からすれば、契約締結の自由への事実上の制約となり得るものであるから、患者や地域住民の視点も必要になる、といった議論も成り立ち得る。その意味では、住民などを代表する地方公共団体の長や保険者が協定当事者に加わることに意義が認められる。一方、協定や医療計画への患者や住民自身の参加については、その意義は否定できないが過大評価は慎まなければならない。「多くの患者が医療の場面で望んでいるのは、結局のところ、治療の成功、あるいは成功とまでいかなくとも適切な措置がとられたという事実である。彼らが望むのは、自己決定そのものではない。」（樋口範雄「患者の自己決定権」『現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998年）87頁）との指摘に従えば、患者が望むのは医療連携体制構築過程への参加そのものではない、ともいい得るからである。

医療連携体制構築のために現在用意されている法的手法は、自主的取組手法（努力・配慮義務）、計画的手法（医療計画）、誘導的手法（診療報酬、費用の助成）、指導的手法（医療計画等に基づく行政指導）であった。そもそも医療連携体制は、医療提供者の自主的な合意により形成される性格のものである。医療連携に係る法的手法の列に合意的手法である協定が加わるのは、自然であるといえよう。

6 おわりに

6-1 検討結果

以上、脳卒中治療を例に、医療連携体制の構築に関係する多種多様な法的手法の作用と限界を、わが国の医療連携体制構築における3つの作業特性、①医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成、②連携構想の実現確保、③体制構築作業の事後性・地域性への対応、の観点から整理してきた。また、そこから得られた法的手法の配置と作用の現況を踏まえ、改善・補完方策を検討してきた。

その結果、医療提供者を医療連携体制構築の取り組みにいかに誘うか（①）については、努力・配慮義務の設定という法的手法が用いられているが、労働法上の努力義務規定に見られる具体的努力義務的な性格は薄く、作用の力がやや弱いものと理解された。診療報酬点数上に顕れる医療機関像の設定は、経済的インセンティブと機能分化 - 診療圏の拡大 - 医療連携体制の必要性の連関を通じて、合理的な医業経営者や既に機能分化に踏み出している医療機関に対しては、強力に作用する可能性があると考えられた。

医療連携体制の構想が形成された後の実現確保（②）については、自主的取組手法、計画的手法のほか誘導的手法、指導的手法など多彩な手段が用意されていること、それらの手法の枠内での改善方策があるように思わ

れた。

体制構築作業の事後性・地域性の克服（③）についても、いくつかの有効な法的手法が存在するが、医療圏において必要性の乏しい病床を必要な病床に転換させることができる手段は見当たらなかった。

法的手法が手薄となっている可能性にある①の作業特性に関しては、平成18年医療制度改革以降一定の期間経過後には、地域連携クリティカルパスの共有、退院基準・入院基準の調整、退院時ケアカンファレンスの実施体制の準備などを、契約法・不法行為法上の転送・転院勧告義務の一環として位置づけることが可能であると考えられた。また、③の作業特性については、医療計画上必要であるものの現状不足している病床の整備に当たって、協定のような合意的手法の導入が有効であると理解された。

6-2 医療連携体制をめぐる問題群 — 今後の課題

医療制度は、医療関係資格制度、医療提供体制に関する制度、医療費・医療給付に関する制度の3つのサブシステムから構成される。本稿は、サブシステムの一つである医療提供体制の中でも医療連携体制に焦点を当てて検討を行った²⁰⁹。最後に、医療連携体制をめぐる法解釈学上・法政策学上の問題群とその位置付けについて、簡単な整理を行っておきたい。

なお、いわば小項目である医療連携体制の法的手法について先に手をつけながら、後で、医療連携体制論の論点整理をするのは、順序が逆と思われるかもしれない。しかし、医療連携体制の構築にどのような法制上の与

209 医療提供体制の確保のため、医療法と医療保険制度が如何なる基本的理念の下で、如何なる規律を行っているのかについては、田中・前掲論文（注2）、同（注11）において、法が提示する基本的理念の選択とそれらの間の相互関係、規律局面間の連鎖・補完関係、医療法と医療保険制度による規律と限界、相互の役割分担の整理することにより、規律の構造の認識を試みた。

件や制約要因があるのか（1-1-1参照）、その上でどのような法的手法が採用されているのか（2ないし4参照）、あるいは、採用し得るのか（4、5参照）についての知見がないままでは、問題群の存在を認識するための手がかりに乏しい。医療連携体制に係る法制度ついて一定の視界が得られた今、他の研究領域との関係も見通すことができるのではないかと考える。

以下、本稿で既に取り上げた論点も含め、改めて、医療連携に係る法主体に着目して整理を試みる。

第一に、医療連携体制の構築に関与する主体とその役割である（A）。本稿で検討したように、医療機能を分担し、業務の連携を取り結ぶ主体は、医療提供者である。他方、国は、医療法や健康保険法等の法律、それらに係る法規命令、行政規則において、医療提供者を医療連携体制の構築に誘う法的手法やその構築が容易になるようにするための法整備を担う。都道府県は、医療計画の策定や行政指導を通じて医療提供者に働きかけを行うとともに、医療提供者の意向等を踏まえ地域における医療連携体制の設計図を作成する。国や都道府県は、医療機関の設置者としては格別、地域における個別的・具体的な医療連携体制の担い手そのものではない。確かに、国の制度設計や都道府県のイニシアティブの重要性は強調されるべきであるが、制度設計にはいわゆる自由開業制という制約もあるし²¹⁰、都道府県は広い意味で医療連携体制の構築主体であるということが出来るものの、その役割は基本的にはコーディネイターである。とすれば、医療連携体制の担い手そのものである医療提供者がどのような役割や義務を負うべきなのか改めて問われる必要がある。例えば、医療提供者による医療連携体制構築作業への動員は、現在基本的には努力・配慮義務に拠っているが、そのままでよいのか、5-2で検討した協定の仕組みを導入するとし

210 園部逸夫・田中館照橘・石本忠義『社会保障行政法』（有斐閣、1980年）445頁〔石本忠義執筆部分〕参照。

て、協定作成を義務化することも考えられるのではないか、あるいは、医療提供者は契約法・不法行為法上、医療連携体制を構築する義務を負うのではないかといった論点が考えられる（A1）。

また、医療提供者、国、都道府県の役割分担や相互関係は、民間の組織と行政組織との協働の問題の一つとして位置付けることができる²¹¹。公私協働論の素材として取り上げられてきている民営化や民間開放があった分野とは違い、医療提供体制は、従前から民間事業者の参入が自由であったこともあり、必ずしも関心が向けられていないのかも知れない。しかし、医療連携体制に係る法制は、地域における医療資源をどのように配置していかなる医療連携体制を構築するかという「決定に関する協働」と医療連携体制の下での医療の提供という「事業に関する協働」²¹²の展開を予定しており、公私協働論における参照分野として取り扱うことができると思われる。そして、公私協働論に位置付けることにより、何故、医療連携

211 「協働」の定義や協働論の論点等につき、紙野健二「協働の観念と定義の公法学的検討」法政論集225号（2008年）1頁ないし27頁、同「協働論の方法、論点及び課題」法律時報81巻4号（2009年）101頁ないし104頁参照。公私協働の動向と課題につき、山本隆司「日本における公私協働」稲葉馨・亘理格『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式（2008年、青林書院）171頁ないし232頁、同「日本における公私協働の動向と課題」北大新世代法政策学研究2巻（2009年）277頁ないし304頁参照。

212 山本隆司・前掲論文（注211、2009年）176頁は、「公的組織が私的主体に、諸利益の衡量または財や役務の配分に関する決定をすること、こうした決定を執行ないし実現すること、あるいはこうした決定を準備するために、または決定と直接には関係なく、自己の利益以外の利益に関する情報を（も）収集・形成・提示することを、委ねる現象」を「決定に関する協働」を指すとし、「公的組織が社会において必要な財や役務を供給するために、どのような制度を形成すべきか、そして私的主体がどの程度、どのような態様で、このような財や役務を供給する自由を有し義務を負うか、また公的組織から助成を受けるか」は「事業に関する協働」の問題であると規定する。同「民間の営利・非営利組織と行政の協働」行政法の争点[第3版]（2004年）154頁も参照。

体制の構築については医療提供体制の確保は民間主体とされているのか、医療連携体制についての協働は、それが国民・患者の生命・健康に多大な影響を与える以上、適切に統制されるべきではないか、その答が是であるとして、どのように統制されるべきなのか、といった問題が可視化される(A2)。

第二に、医療提供者 - 患者関係を巡る問題群があり得る(B)。診療契約・保険診療契約の視角からの検討課題である。この問題意識については既に1-1-2で述べたが、社会保障法学における福祉契約論における関心を引き写してみると、福祉サービスと同様の特性を持つ医療サービスを提供するに当たって採用される契約という法制度が機能するための前提条件は何か、医療連携体制に必要な公的規制とは何かといった問いを見出すことができる(B1)。

医事法学では、「医療が患者の生命・健康の保持増進とライフスタイルの尊重という福利のためにあり、その供給内容・配分が社会全体の力量の中で決定される以上、医療関係者の行為規範と共に、医療の制度枠組み及びその運用者の活動の適否について考察することも、医事法の範囲に入れて再考する必要がある」²¹³との指摘がある。本稿も同様の問題意識を持つが、地域における医療連携体制は医療提供者が主体となって形成して運用していくものである点に留意する必要がある。医療提供体制確保の責任が国や都道府県に降下しているとしても、医療提供者が負う診療契約上・不法行為法上の注意義務の検討において医療提供体制確保の視点をどのように取り込んでいくのかも法政策論上重要な課題であると考ええる。一医療機関内で完結する医療や急性期医療を念頭に置いた法理論・法解釈から、地域内で完結する医療提供体制や慢性疾患も視野に入れた議論への進化が求められる。(B2)。

また、民法学において、「個別の当事者の意思が支配する領域は限られ

ており、当事者の意思の外に存在している財やサービスの給付に関する仕組みの全体を視野に入れないと理解できない」ような契約、すなわち「制度的契約」の概念が提起されている²¹⁴。介護契約・保育契約、学校教育契約などの制度的契約は、「個別当事者による交渉と契約内容の形成という、従来の取引的契約のパラダイムが妥当しない契約であり」、「個々の制度的契約は、不可避免的に、他の主体の同種の契約や、潜在的当事者集団、さらには社会一般に影響を与えるため、一方当事者は、個別契約の締結や履行において、当該契約の相手方当事者のみならず、それ以外の（潜在的）当事者への配慮が要求される」ことから、個別交渉の排除、財やサービスの平等無差別の提供、潜在的な受給者による契約内容・運用の集権的決定への参加、給付提供者の説明責任の存在といった共通の特質があるとされる²¹⁵。そして、制度的契約の「契約内容の形成は、行政的介入がある場合にはそれによりなされるし、行政的介入がない場合は、財やサービスの受益者の利益を何らかの形で代表する主体と提供者の間の交渉が伴うことによってはじめて合理性が担保されるという特質を持つ。そのような仕組みが存在しない場合には、以上の要請を実質化するような司法的介入が求められるし、またそのような司法的介入が政治的正当性を持つことを制度的契約の理論は示すことができる」との「理論的インプリケーション」が提示されている²¹⁶。

診療契約・保険診療契約も、こうした制度的契約の一つであると評価することができる²¹⁷。そこで、この「理論的インプリケーション」を分析の視角として診療契約・保険診療契約による医療サービスの給付の仕組みを鳥瞰すると、①保険診療の概括的な範囲と内容、一部負担金の水準は、健

214 内田貴「民営化（privatization）と契約（4）—制度的契約論の試み」ジュリスト1308号（2006年）94頁。

215 内田貴「民営化（privatization）と契約（6・完）—制度的契約論の試み」ジュリスト1311号142頁。

216 内田・前掲論文（注215）148頁、149頁。

康保険法等の法律により規定され、②個別的な診療行為の採否や診療の価格は、診療報酬制度において関係者の協議を踏まえて行政的に決定されるとともに、③医療提供体制については、医療法により医療機関や病床の種類設定など機能分化の枠組みが設定され、診療報酬制度でも医療機関像の形成が行われている²¹⁸、との現況が認識できる。他方、④医療連携体制の構築、すなわち、医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携については、本稿で検討してきたとおり、多彩な法的手法が見られるものの、それらは、医療提供者の参加による連携構想作成やその構想の実現に向けられたものであった。この分野につき、行政的介入が薄く、医療サービスの受益者の代表者と医療提供者間の交渉による医療連携体制の合理性の確保の仕組みも弱いと評価されるならば、「司法的介入」が要請されると語ることができるかもしれない。そして、ここにいう「司法的介入」は、医療提供者に課せられる契約法・不法行為法上の注意義務の問題として顕れると理解することも可能かもしれない（B3）。

第三に、医療保険制度における法主体間関係を巡る問題群が挙げられる（C）。被保険者 - 保険者関係については、保険者には被保険者に対する医療サービス給付義務があると考えられるとして、被保険者が医療連携体制の下で適切な医療にアクセスできるようにするため、何らかの法的義務まで負うのが問題となる。また、政策論として保険者は医療連携体制の

217 引用した制度的契約論では、その動機は民営化の契約法的分析であるとされるが（内田・前掲論文（注215）149頁、同「民営化（privatization）と契約（1）—制度的契約論の試み」ジュリスト1305号118頁ないし127頁参照）、制度的契約の特色は、「財やサービスの提供主体が国や地方公共団体であったことによって生み出されているのではなく、財やサービスそのものの性質に由来する」とされる（同・同論文127頁、同民営化（privatization）と契約（3）—制度的契約論の試み」ジュリスト1307号136頁ないし138頁も参照）。医療提供体制は、もともと「民営化」されていたが、医療という財の性質は制度的契約の共通の特質に当てはまる。

218 田中・前掲論文（注11）72頁ないし84頁参照。

構築や入退院、転医・転院についてどのような機能を持つべきかも検討課題となろう²¹⁹。保険者・保険医療機関関係においては、保険医療機関指定制下の自由選択制(健康保険法63条3項)を前提としつつ、保険者が医療連携体制の組織化を支援する政策手法も考えられる。例えば、特定の疾病について医学的な根拠に基づく一定の基準を満たすと認定された医療連携体制において当該疾病に係る計画的な診療を受けた場合に、保険者が一部負担金額の特例を認めるような制度である²²⁰。

219 療担規則10条1号は、保険医療機関は、患者が家庭事情等のため退院が困難であると認められたとき、遅滞なく、意見を付して、その旨を全国健康保険協会又は当該健康保険組合に通知しなければならない旨規定しており、保険者に対し退院や転院に関し何らかの機能発揮を期待していることが窺える。例えば、療養病床においてリハビリテーションを継続した結果、要介護度が軽度化したにも関わらず、家族が漫然と入院継続を希望するといった場合に(岩村庄英「療養型病院におけるMSWの働き」病院66巻7号(2007年)602頁、603頁参照)、保険者が被保険者等に当該患者の退院に向けた何らかの働きかけをすることが考えられる。他方、保険者機能の一環として、保険者による入退院審査制も提起されているが、その実現には種々困難な問題が伴うと考える(注155参照)。

220 国民健康保険法43条及び同法施行令28条は、保険者は国民健康保険の財政の健全性をそこなうおそれがないと認められる場合に限り、一部負担金の割合を減ずることができるとしている(この負担割合の減少方法につき、厚生省保険局国民健康保険課編『詳解国民健康保険改訂版』(国民健康保険調査会、1972年)751頁、752頁は、その一つとして、「給付の種類別に負担割合に差等を設ける方法であつて、例えば入院と入院外とについて入院の場合の負担割合を減少される方法」を挙げる。ただし、細かく区分して行うことは合理的とはいえないとの注意書きが付されている)。一定の医学的水準にある医療連携体制における計画的な診療は、医療の質も確保され効率的でもあるため国民健康保険の財政の健全性を損なうおそれは認められないから、かかる診療に上掲の規定を適用し一部負担金の割合を減ずることは可能であろう。

また、健康保険法53条による健康保険組合の付加給付制度を利用して、特定の疾病治療について一定の水準にある医療連携体制を構成する保険医療機関群への受診につき、一部負担還元金を支払うこととすることも可能

であるように思われる。この点につき、「健康保険組合の事業運営について」（昭和32年2月1日保発3号厚生省保険局長通知）三の4（3）は、「家族療養費の附加給付は、特定の医療機関に受診した場合に限り認める等、医療機関により差の生ずるものは、受給の機会均等を害するおそれがあるので廃止すること」としている。しかし、医学的な理由もなく放埒に医療機関を仕分けるのではなく、保険医療機関指定制の下でのフリーアクセスを堅持した上で、専門的技術的な根拠に基づいた診療行程を評価してそれに適合した疾病・病像を持つ被保険者を誘導する仕組みであれば、医療の質、効率性、実質的な受療機会の確保のいずれの理念からも正当化されるし、そして、被保険者、保険者、保険医療機関いずれも立場からも受け入れることができると考える。一定の医学的水準にある医療連携体制における診療報酬点数を高く設定するとともに一部負担金を減少させる方法を採用すれば、被保険者は医学的により適切な診療行程に対して経済的にアクセスしやすくなり、その結果、保険者も医学的に不適切な入院医療による負担を回避でき、保険医療機関としても医療連携体制構築の努力と良質な医療提供につきその役割に応じた診療報酬上の高い評価を受けることができるからである。

医療連携体制やそれによる診療行程に対する評価については、今後、DPCデータの集積が進むことにより容易になっていくものと思われる。DPCデータを通じて、DPC指定病院それぞれについて、疾病や診療科ごとの症例数、症例の複雑性指数や診療の効率性指数が明らかとなる。すなわち、地域においてどの病院がどのような診療科や疾病で大きなシェアを持っているのか、重症症例や手術症例が多いのかそれとも軽症が主なのか、同じ程度の症例につきどの程度の平均在院日数で治療しているのかが判明する（複雑性指数及び効率性指数の算定式や意義につき、厚生労働省「新たな機能評価係数にかかる検討について」第140回中央社会保険医療協議会診療報酬基本問題小委員会（平成21年8月5日）資料（診-1-2）参照）。これらを分析することにより、地域においてどの病院がいずれの疾病・診療科で強い医療機能を有するのか、病院間で診療機能の分担がどの程度進行しているのかが把握できる（病院経営や医療計画作成のためのDPCデータ分析について概説する近時の文献として、松田晋哉『DPCによる戦略的病院経営』（日本医療企画、2010年）参照）。

保険者としては、こうした分析結果を基に、医療連携の前提である機能分担の適否を検証することが可能となり、地域連携クリティカルパスによる診療行程が適切に設定されているかも検討できるであろう。さらに、こうした検証などを通じて、都道府県が策定する医療計画の優劣や医療機関

これらの問題群は、医療法、健康保険法等による公法上の制度と私法である契約法・不法行為法とに跨るものであり、また、相互に重なり合う。例えば、医療連携体制構築に係る契約法・不法行為法上の注意義務の存否や内容如何には、A1、B2、B3の問題群が関係しよう。協定的手法の導入とその制度設計の検討は、A1、A2、B1、Cの問題群を考える端緒となり得る。いずれの問題も、医療提供体制の担い手の多くを民間としたままでその公共性を強化する方向性を視野に入れるものであるが、さらにこれら問いを突き詰めれば、作業特性の発生要因、すなわち本稿では与件として取り扱った民間主体の医療提供体制の意義の再検討に至ることも考えられる。

以上、脳卒中治療を例に、地域における医療連携体制の構築に関する法的手法について、体制構築の作業特性に対する作用と限界を整理するとともに、法的手法の配置状況を踏まえ改善・補完方策を検討した。医療連携体制をめぐる問題群の広がりを認識して、本稿を終える。