

# 地域における医療連携体制構築の法的手法（1）

## — 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、本号）
  - 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

# 1 はじめに — 本稿の目的

## 1-1 検討課題

本稿は、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、それらの作用と限界、配置状況を整理し、改善・補完方策の可能性を検討するものである。取り扱う現行法上の手法は、医療法上の努力・配慮義務規定、医療計画、費用の助成、医療保険制度における療担規則、診療報酬点数区分とその算定要件などである。これらの法的手法が、医療連携体制の構築における制約要因・作業特性にどのように対応するのかを分析し、その作用や限界、対応の手薄な部分を認識する。そして、現行法制の枠内での改善方策のほか、新たな法的手法の導入可能性も検討する。契約法・不法行為法上の注意義務、特に転送・転院勧告義務をめぐる議論を見直すとともに、協定的手法・行政契約を取り上げる。

### 1-1-1 医療連携体制構築の制約要因と作業特性

医療連携体制、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を確保するための体制（医療法30条の4第2項2号）の構築は、平成18年医療制度改革<sup>1</sup>により、医療法の目的規定に明記され（1条）、医療制度運営の基幹的な政策目標として位置付けられた。医療の機能分化・機能連

---

1 平成18年医療制度改革は、医療法を始めとする医療提供法制と医療保険制度とを一体的に見直した（良質な医療を提供する体制の確立を図るための医療法等の一部を改正する法律（平成18年法律84号）、健康保険法等の一部を改正する法律（平成18年法律83号））。その基本的な考え方や経緯、関連施策等について、厚生労働省編『厚生労働白書（平成19年度版）医療構造改革の目指すもの』（ぎょうせい、2007年）97頁ないし161頁参照。同改革の企画立案等を指揮した行政担当者による解説として、辻哲夫『日本の医療制度改革が目指すもの』（時事通信社、2008年）参照。

携を通じて医療の質、効率性及び受療機会を確保しようとするものであり、その成否は国民の健康の保持増進を左右すると考えられる（同条）<sup>2</sup>。しかし、地域において医療機能<sup>3</sup>の分担と連携を進めていくのは、簡単な課題ではない。機能分担は、一医療機関が疾病の診療行程全体を受け持つのではなく、当該機関が得意とする部分を中心に担当することを意味する。診療行程全体は医療機能の異なる複数の医療機関等により分担される。こうした診療行程が円滑に、流れるように進行しなければ、治療効果、すなわち医療の質は機能分化以前よりも劣化するおそれがある<sup>4</sup>。医療機関の機能分担と連携は同時進行させなければならない。

ところが、地域における医療連携体制の構築は、白地に絵を描くように作業できるものではない<sup>5</sup>。構築作業にはいくつかの制約要因があり、それらを克服するため、所要の作業特性を踏まえなければならないからである。

- 
- 2 医療提供体制の基本理念につき、田中伸至「医療提供体制確保の法的構造概観（1）— 医療法・医療保険制度による規律 —」法政理論（新潟大学）41巻2号（2009年）50頁ないし69頁参照。
  - 3 医療法上、「医療機能」とは、「医療提供施設の機能」をいう（1条の2第2項）。
  - 4 島崎謙治「高齢化社会と医療政策」岩村正彦編『高齢化社会と法』（有斐閣、2008年）159頁は、「連携なき機能分化は不幸であり、連携は機能分化を進めるための『必要条件』である」とする。
  - 5 島崎謙治「医療等の供給体制の総合化・効率化等の課題と政策的対応」主任研究者島崎謙治『医療等の供給体制の総合化・効率化等に関する研究平成16年度～18年度総合研究報告書』（厚生労働科学研究費補助金政策科学推進研究事業、2007年）10頁は、「政策は『白紙に絵を描く』わけにはいかず、「政策は現状の制度を前提としその全体あるいは部分を改変するものであるが、医療制度は歴史・経済・政治・文化の所産であり各国の特徴が色濃く表れる。政策を論じるに当たっては、現行制度の本質の理解と制約条件等を十分吟味した上で、『制度のどの部分を維持し、何を改めるのか』という見極めを必要とする」と指摘する。本稿は、地域における医療連携体制の構築という一政策分野について、この「見極め」のための基礎的作業の一部を行うものである。

作業特性の第一は、医療連携体制の構想作成に医療提供者<sup>6</sup>の参加を得て、合意形成を図る必要があることである。医療連携は、いわば相手のある話であり、医療機関間の合意が不可欠である。一方、わが国では、医療機関の開設主体についての制限は緩やかであり（医療法7条ないし8条参照）<sup>7</sup>、多様な法主体が医療機関を運営することができる。実際わが国の医療機関の設置主体は、医療法人、国、地方公共団体など多種多様である。また、施設数ベースで見ると医療法人と個人だけで病院の約71%、一般診療所の約84%を占め<sup>8</sup>、民間部門の占める割合が大きい。一定の地域、例えば二次医療圏（同法30条の4第2項第10号）に着目しても、特定の法主体が域内の医療機関を一手に開設しているような例は見られない。つまり、地域の医療機関の設置主体は区々であるため、設置主体による一元的な指揮、いわば本社命令によって医療機関間の機能分担・機能連携をさせるようなことはできない状況にある。また、医療政策の作成・実施主体である国や都道府県が医療機関設置主体に対し機能分担・機能連携を強制する手段も微弱である。したがって、医療連携体制の構想作成には、それぞ

- 
- 6 本稿では、「医療提供者」の語を、組織体としての医療提供施設、それらの設置者や管理者、医療提供施設において医業を行う医師、歯科医師、看護師等の医療職を包括的に意味するものとして、多用する。医療連携体制の構築作業は、医療機関の設置者のみが担い手になるわけではなく、地域や医療提供施設の実情に応じて、これらの者が重層的に関与するからである（2-2-1で見ると、医療連携体制に関する努力・配慮義務の名宛人は多様である）。もちろん、こうした「医療提供者」の中のいずれの者が連携体制構築においてどのような役割を担うのかという論点はあろうが、その検討の順番は、医療連携体制に関する法制度につき一定の視界が開けた後になると考える。
- 7 ただし、営利を目的として病院等を開設しようとする者に対しては、開設許可を与えないことができる（医療法7条5項）、原則として、開設許可を与えない運用がされている（「医療機関の開設者の確認及び非営利性の確認について」（平成5年2月3日総5号・指9号厚生省健康政策局総務課長・指導課長通知）第一の1参照）。
- 8 「医療施設動態調査（平成22年2月末概数）」（厚生労働省ウェブサイト <<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/iryosd/m10/is1002.html>>参照）。

れ独自の経営方針を持つ多様な設置主体が自主的に相互調整を行い、あるいは後述の医療計画の作成過程に積極的に参加し合意形成をするよう促す仕掛けが必要となる<sup>9</sup>。

第二は、連携構想の実現確保である。医療提供者による医療連携に向けた自主的な調整や医療計画の作成が行われ、医療連携体制のあり方が構想された後は、合意・決定された医療連携体制の構想が実現されるようにすることが課題になる。医療連携体制の構想は、後述のとおり、医療計画に明記されることになるが、医療計画における医療連携に係る記載事項には、一定の外部的な効力はあるものの、設置主体に対する法的拘束力はない。医療提供者が医療計画において規定された事項を尊重し、医療連携体制を築いていくよう導く手段が必要である。

第三は、構築作業の事後性・地域性である。医療法は、医療機関の開設につき許可制・届出制を採用するが、そこで示される医療機関の類型は病院と診療所の2種に過ぎない（1条の5、7条、8条）<sup>10</sup>。一定の体制や機能

---

9 民間主体の医療市場において適切な医療連携体制が自生的に構築されていく、という物語を説くことは観念的には可能かもしれないが、これまでのところ必ずしも実現していない。例えば、大阪府保健医療計画（平成20年8月改定）は、医療機関が多く集積している北河内医療圏における脳卒中医療につき、民間病院主体であるため急性期から維持期リハビリテーションまでの連携システムに明確な流れがなく、各病院独自にシステムが構築されてきた経過があり、そのため適切なりハビリテーションを受ける機会に格差がある、との現状分析をしている。

他方、公的病院が多い圏域にあっても、「病院は、各種の経営主体が殆ど相互の連繫を考へることもなしに建設するので、県庁所在地などでは県立、市立、日赤、済生会、社会保険病院、学校共済病院と無秩序に乱立しているところが多い」（岩佐潔「医療機関の配置と機能分担」ジュリスト478号（1971年）43頁）状況にあった経緯があるため、地域における医療機関群の設立主体の構成如何は、医療連携体制の自生的発展を語る上での背景事情としては無差別である。

10 なお、医療法上、「医療提供施設」として、病院、診療所のほか、介護老人保健施設、調剤を実施する薬局などが位置付けられている（1条の2第2項）。

を有する病院に名称独占を認める承認制もあるが、その種類も地域医療支援病院と特定機能病院の2種に止まる（4条、4条の2）。開設時における医療機能の整理も、いわゆる病床規制による医療圏における病床の種別ごとの上限規制を行うに止まる（7条の2、30条の4第2項11号、12号）。また、医療保険制度は、保険診療に参加しようとする医療機関に対し指定制を敷くが、保険医療機関をその医療機能に応じ分類するような種別設定はしていない<sup>11</sup>、病棟単位での医療機能の調整もしていない（健康保険法65条等）<sup>12</sup>。このように、医療機関が活動を開始する時点である医療機関の開設・保険診療担当の局面では、機能分担・機能連携に向けた作業は予定されていない。そのため、医療連携体制の構築は通常、医療機関が業務を開始した後に、開設時に必ずしも機能の調整が行われないまま地域に出現することとなった医療機関の間で事後的に行われざるを得ない。

また、地域における医療機関群の相は多様である<sup>13</sup>。東京都区部のように多くの病院や診療所が存在し、大学附属病院などの特定機能病院が複数集積する圏域もあれば、一つの地域中核的病院といくつかの中小病院や診療所のみから構成される圏域もある。急性期医療を担う病院が複数あるも、回復期やリハビリテーションに対応できる病院を欠く圏域もあれば、その

---

11 ただし、診療報酬における点数設定とその算定要件として定められる施設基準により一定の医療機関の型が生成されている（田中伸至「医療提供体制確保の法的構造概観（2・完）— 医療法・医療保険制度による規律 —」法政理論（新潟大学）41巻3・4号（2009年）79頁ないし84頁参照）。

12 いわゆる病床規制における保険医療機関の指定拒否処分（健康保険法65条4項2号、医療法30条の11等）は、一義的には、医療圏における病床数の上限管理を行うものであり、個々の保険医療機関の医療機能には関わらない（『健康保険法の解釈と運用』（法研、2003年）487頁参照）。ただし、医療法30条の4第7項を活用して特定の医療機能を立地させる方途もある（3-3-4参照）。

13 島崎謙治・前掲論文（注4）154頁は、医療資源の分布・地勢・人口等の相違により、医療提供体制のあり方には強い地域性があり、医療提供体制の「最適解」は地域の数だけある旨指摘する。

逆の圏域もある。地域の実情は大きく異なる。このため、医療連携体制の構築は、地域の医療資源の現状を踏まえ、必要に応じ医療機関群の相を改変させつつ行わなければならない<sup>14</sup>。

したがって、このような構築作業の事後性・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不足を補う手法が必要となる。

第一、第二の作業特性は、主に医療連携体制構築の手続き面で大きな制約要因となり得るものである。第三の作業特性は、医療連携体制の実体面に制約をもたらす性格のものである。医療連携体制構築に用いられる法的手法には、これらの特性を踏まえ、制約要因を克服する作用が求められる。

医療連携体制の構築に関し、医療法は、関係者の努力義務の設定や医療計画などの手法を用意している。また、医療保険制度には、療担規則における義務づけ、診療報酬点数区分と算定要件の設定といった手法がある（2参照）。そこで、これらの手法が上掲の作業特性ないし制約要因との関係でどのように作用するのか、どのような限界に直面するのが法政策論上の検討課題となり得る。

### 1-1-2 検討の意義と方法

平成18年医療制度改革は、平成20年までにはほぼ全面的に実施に移された。これを受け、多くの都道府県で医療計画が改定されたが、そのほとんどは平成24年度を期限としている。次期計画の改定作業は平成22年度内には開始され、Plan - Do - Check - Action サイクルにより行われるも

---

14 原行弘・三品雅洋・小林士郎「地域連携パスとリハビリテーションの関わり — 都市近郊の場合 —」脳卒中31巻6号（日本脳卒中学会、2009年）515頁ないし519頁参照。なお、『脳卒中』誌は、日本脳卒中学会ウェブサイト<<http://www.jstage.jst.go.jp/browse/jstroke/-char/ja/>>において閲覧することができる。

のと見られる<sup>15</sup>。現時点で医療連携体制の構築に用いられる法的手法を評価しておくことは、行政実務や医療提供者に対し改定作業の際の参考資料を提供する点で、一定の意義を持つと考えられる<sup>16</sup>。

また、医療連携体制の確保は、診療契約・保険診療契約という制度が適切に機能するための必要条件の一つに位置づけることが可能であり、その法的手法の評価と開発は社会保障法学・医事法学の課題となり得る。福祉分野においては、近年、社会福祉基礎構造改革によりいわゆる福祉契約が政策上意識的に導入されたことから、福祉サービス提供体制のあり方についても、契約制度が機能するための前提として捉えられ研究が進められてきている<sup>17</sup>。一方、医療では早くから契約制度が導入され、後に医療提供法制や医療保険制度が整備された経緯もあり<sup>18</sup>、同様の捉え方からは医療

---

15 「医療計画作成指針」（「医療計画について」（平成19年7月20日医政発0720003号厚生労働省医政局長通知）別紙）第五の2参照。

16 平成18年医療制度改革後そう時は経っていないにもかかわらず、「抜本改革」の呼号を欲する向きもあるかもしれない。しかし、医療提供者が日々住民に医療を提供しつつ、医療連携体制の構築作業を重ねていく手間暇は大変なものと推察される。頻回の「抜本改革」への対応で医療提供者が忙殺されないよう配慮しなければならない。医療連携体制の構築に関わる政策上の方向性はほぼ定まっている。現行法を前提としつつ、漸進的な法的手法の整備、補充を着実に進めていくことが肝要と考える。

17 福祉契約というシステムの成否は、適切な契約関係を構築可能とする場である福祉市場の整備に依存し、福祉市場を適切な状態に保つための市場のコントロールが課題となる旨の指摘として、小西知世「福祉契約の法的関係と医療契約」社会保障法19号（2004年）108頁参照。福祉サービス提供体制に係る直近の文献として、豊島明子「福祉サービスの供給体制論—公的規制の観点から—」社会保障法25号（2010年）113頁ないし127頁、岡田正則「福祉サービス供給の拡充と地域自治—自治体内分権の視点から—」同号157頁ないし169頁参照。

18 民法制定以前、醫制（明治7年8月17日文部省ヨリ東京京都大阪三府へ達。厚生省医務局編『医政百年史 資料編』（ぎょうせい、1976年）36頁ないし44頁に収載）41条1項は「醫師ハ處方書ヲ病家ニ附與シ相當ノ診察料ヲ受クヘシ」とし、これを「契約」と呼ぶかどうかはともかく、診察行為と診療報酬との



市場・医療提供体制のあり方にはあまり関心が向けられてこなかったようである。しかし、医療サービスも当事者間の情報の非対称性など福祉サービスと同様の特性を持つ財である<sup>19</sup>。平成18年医療制度改革を受け医療市場のガバナンスやコントロールのあり方が注目される今、医療連携体制を法政策論上の検討対象に据える意義が改めて認識されよう。

こうした問題意識の下、本稿は、医療連携体制構築に関する法的手法についてその作用や限界を整理し、改善・補完方策を検討する<sup>20</sup>。検討に当

---

対価関係を規定していた。また、旧民法財産取得編266条には、医師らの契約につき定めがあった（前田達明「医療契約について」京都大学法学部創立百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』（有斐閣、1999年）91頁ないし96頁参照）。なお、現行民法典成立時の議論につき、手嶋豊「医師の民事責任を中心とした医事法小史—明治期から終戦まで」中川淳・貝田守編『未来民法を考える』（法律分化学社、1997年）106頁ないし111頁参照。

19 小西・前掲論文（注17）103頁は、福祉契約の特性として整理される「①労務・役務提供型契約であること、②継続的契約であること、③契約の公共性・倫理性、④非産業性、⑤当事者の非対等性、⑥質の評価・表示の困難性、⑦契約目的の不明確性、⑧契約内容の非特定性、⑨契約内容の要規制性、⑩福祉の手段としての契約」のうち、医療契約の特性との差異は⑩以外はあまり明確でないとする。

⑩が医療契約の特性として理解されていないのは、当該分野への契約制度導入の経緯の差異によると思われるが、今も契約制度が維持されているのは、これを維持する旨の黙示の政策判断が続いているからであり、医療契約にも医療の手段としての特性はあるといえることができる。また、④～⑨、特に、⑤及び⑥に関しては、医療の方が介護よりも情報の非対称性が深刻であることに留意したい。ただし、だからといって医療契約の方が財の性質上必要とされる規制をより強度なものとしなければならないかどうかは別問である。

20 筆者は、田中・前掲論文（注2）40頁ないし77頁、同・前掲論文（注11）71頁ないし127頁において、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関し、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、相互の役割分担を整理することにより、規律構造の認識を試みた。この検討の中で、本稿でも取り

っては、法的手法の抽出とその作用の整理のため、医療連携体制に関わる法令等を読み解く法解釈学的方法を採用する。法的手法の実際の利用状況や作用を把握するとともに、改善・補完方策の手がかりを得るため、法令のみならず、現行の都道府県医療計画や医学誌等に紹介された連携事例も検討対象とする。また、医療連携体制は、社会保障法と医事法の交錯領域であり、公法と私法との交錯領域でもある。もちろん、公衆衛生学等の他学問の研究対象でもある。そこで、本稿における作業全般において、社会保障法学、医事法学、行政法学、民法学、ソフトロー研究、公衆衛生学等の成果を参照する<sup>21</sup>。

---

扱う医療計画における医療機関の機能分化、機能連携に係る規律のあり方につき、医療計画は、地域に不足している医療機能や過剰な医療機能を洗い出し、自発的な機能分化や機能連携を促すプロセスの枠組みであるが、このプロセスの成否は、プロセスを主催する都道府県のイニシアティブと医療機関の機能調整に向けたインセンティブに大きく依存することを認識した（同論文（注11）116頁、117頁）。

しかし、都道府県のイニシアティブの発揮については、医療保険制度上の負担や医療提供体制の情報公開による住民からの評価による動機付けを指摘するのみで、イニシアティブ発揮のためどのような手段があるのかについては検討しなかった。医療機関が機能調整に向けたインセンティブを持つのかどうかについても、医療財源抑制の中で、経営資源の選択と集中を迫られている状況を指摘して肯定するに止まった。また、医療機関に対する機能調整の動機付けをする法的手法については、医療法の努力義務や診療報酬の存在を指摘したのみであった（同論文（注11）89頁ないし103頁）。

本稿は、地域において医療連携体制を組み立てていく作業に焦点を当て、そのための法的手法を分析するものであり、前稿において検討が不全であった箇所位置づけられる。

- 21 本文に記したとおり、本稿は当然のことながら関連する多くの先行研究の成果に依拠している。ただし、医療連携体制という課題が医療法の目的に明記され、検討材料となる法令等が集積してきたのが平成18年以降であったこともあり、医療連携体制の構築手法を正面から扱う法学分野の文献は管見の限りでは見当たらなかった。そのため、先行研究を整理する独立の節を設けなかったことをお断りしておきたい。

## 1-2 検討対象分野 — 脳卒中の医療連携

### 1-2-1 検討対象とする疾病の限定

一口に医療連携体制といっても疾病の種類ごと、救急医療や周産期医療といった分野ごとに別々に存在する。都道府県が作成する医療計画でも、がん、脳卒中等の4疾病、救急医療等の5事業それぞれの医療連携体制が<sup>22</sup> 必要的記載事項とされ（医療法30条の4第2項4号、5号、同法施行規則30条の28）、その内容は4疾病・5事業の特性、都道府県や医療圏の地域性を反映し様々である。他の疾病等も併せれば、医療連携体制のあり様は無限といっても言い過ぎではなく、これらを網羅的に検討するのは困難である。そこで、本稿では、検討対象とする医療連携体制を思い切って絞り込み、医療計画の必要的記載事項の中でも、脳卒中の医療連携を取り上げることとする。

脳卒中を取り上げる理由は、次のとおりである。

第一に、脳卒中对策が法政策論の検討対象として優先順位が高いからである。脳卒中は、脳血管の閉塞や破綻により脳機能に障害が起きる疾患であり、年間約13万人が脳卒中を原因として死亡している（死亡者数全体の11.8%、死亡順位第3位）。また、死亡を免れても片麻痺、嚥下障害、言語障害、認知障害等の後遺症が残ることが多く、患者及びその家族の日常生活に与える影響の大きい疾患である<sup>22</sup>。このため、脳卒中对策は保健医療政策上の重要課題となっている。

第二に、脳卒中の医療連携には、幅広い分野の関係者の参加が必要であり、多様な連携の場面が含まれるからである。脳卒中を発症した場合、ま

---

22 脳卒中の発症状況や転帰につき、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」（「疾病又は事業ごとの医療体制について」（平成19年7月20日医政指発0720001号厚生労働省医政局指導課長通知）別紙）内の「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第一参照。

ず、急性期医療において内科的・外科的治療が行われ、リハビリテーションも開始される。そして、なお障害が残る場合には、中長期の医療及び介護支援が必要となる<sup>23</sup>。脳卒中は、「医療と介護・福祉の緊密な連携が求められる典型的な疾病」<sup>24</sup>なのである。その医療連携体制を検討することは、医療機能の異なる医療機関間の連携のあり方のみならず、医療と介護・福祉との連携のあり方も視野に収めることができる点でも有益であろう。

第三の理由として、医療連携体制に関する法的手法や取組事例が豊富であることが挙げられる。脳卒中は「優先的な取組が必要」<sup>25</sup>な疾患であるため、例えば、地域連携クリティカルパス<sup>26</sup>の診療報酬上の評価は、他の

---

23 「脳卒中の医療体制構築に係る指針」前文参照。

24 厚生労働省・前掲通知（注22）2④。

25 厚生労働省・前掲通知（注22）2④。

26 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」をいう（厚生労働省編・前掲書（注1）116頁）。また、診療報酬の運用上、「地域連携診療計画」の名称で、あらかじめ急性期を担う医療機関である計画管理病院において作成され、転院後又は退院後の治療を担う複数の連携保険医療機関又は介護サービス事業所との間で共有して活用されるものであり、病名、入院時の症状、予定されている診療内容、標準的な転院までの期間、転院後の診療内容、連携する保険医療機関を退院するまでの標準的な期間、退院に当り予想される患者の状態に関する退院基準等が記載されたものをいう（「診療報酬の算定方法の一部改正に伴う実施上の留意事項について」（平成22年3月5日保医発0305第1号厚生労働省保険局医療課長・歯科医療管理官通知）第2章第1部B005-2、B005-3、B005-3-2の項（1）、診療報酬の算定方法（平成22年3月5日厚生労働省告示69号による改正後の平成20年3月5日厚生労働省告示59号。以下、「算定方法」という。なお、平成22年診療報酬改定の際の改正告示で、平成20年時の告示内容を全部差し替える形で改正しているものについては、参照の便宜のため平成22年時の改正告示も引用することとする。）別表第一医科診療報酬点数表（以下、「医科点数表」という。）B005-2、特掲診療料の施設基準等（平成22年3月5日厚生労働省告示73号による改正後の平成20年3月5日厚生労働省告示63号）第三の六（1）イ、ロ）。

疾病に先行して行われている。

このように、政策上の優先性、連携範囲の広範性、検討素材の多様性、いずれの面からも、脳卒中治療の医療連携は検討対象として適切であると考えられる。

### 1-2-2 脳卒中の医療モデル

上述のとおり、脳卒中治療には複数の医療機関や介護事業者が関与するから、それらの関係機関・事業者の間での連携が必要になる。そこで、法的手法の検討作業に入る前に、脳卒中に係る医療機能について整理し、連携が必要な場面を確認しておきたい<sup>27</sup>。

脳卒中治療はモデル的に、①発症予防（予防期）、②応急手当・病院前救護（救護期）、③救急医療（急性期）、④身体機能を回復させるリハビリテーションを実施する機能（回復期）、⑤日常生活への復帰及び日常生活維持のためのリハビリテーションを実施する機能（維持期Ⅰ）、⑥生活の場で療養できるよう支援する機能（維持期Ⅱ）の各病期に分けられる。

① 予防期においては、文字どおり発症予防が目標とされる。担当する医療機関には、高血圧、糖尿病等の基礎疾患及び危険因子の管理、初期症状出現時における対応についての本人、家族等への教育、啓発、初期症状出現時の急性期医療機関への受診勧奨が期待される。

② 救護期には、脳卒中を疑われる患者が発症後2時間以内に専門的診療が可能な医療機関に到着できることが目標とされる。本人、家族に速やかな救急搬送の要請が求められ、救急救命士等には患者に対する適切な観察・判断・処置、2時間以内の搬送が要求される。

③ 急性期では、患者来院後1時間以内の専門的治療の開始、早期のリ

---

27 以下の脳卒中医療の機能と連携に係る整理は、「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第二の2に依拠した。

ハビリテーションの実施が目標とされる。そのため、急性期を担当する医療機関には、画像検査・専門的診療等が24時間実施可能であること、組織プラスミノゲンアクチベーター（t-PA）の静脈内投与による血栓溶解療法<sup>28</sup>が来院後1時間以内に実施可能であること、外科的治療が来院後2時間以内に開始可能であること、早期座位・立位、関節可動域訓練、摂食・嚥下訓練、早期歩行訓練等のリハビリテーションが実施可能であることといった機能が求められる。さらに、回復期（あるいは維持期、在宅医療）の医療機関等と診療情報や治療計画を共有するなどして連携していることも要求される。急性期を担う医療機関としては、救命救急センターを有する病院、脳卒中の専用病室<sup>29</sup>を有する病院が挙げられる。

④ 回復期では、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が目標とされる。リハビリテーションを専門とする病院や回復期リハビリテーション病棟<sup>30</sup>を有する病院が担当医療機関として挙げられる。再発予防の治療、基礎疾患・危険因子の管理、抑うつ状態への対応が可能であること、失語、高次脳機能障害、嚥下障害などの機能障害の改善等のためのリハビリテーションが専門医療スタッフにより集中的に実施可能であることといった機能が求められる。加えて、急性期や維持期の医療機関等と診療情報

---

28 脳梗塞と診断された患者に対し、発症後3時間以内に、脳血管の閉塞の原因となっている血栓を溶解する薬剤を投与することにより、血流を回復させる治療法である。算定方法医科点数表A205-2超急性期脳卒中加算において評価されている。

29 脳卒中の専用病室とは、「専門医療スタッフが急性期から濃厚な治療とリハビリテーションを組織的かつ計画的に行う脳卒中専用の治療病室。例えば、診療報酬上で脳卒中中の入院医療管理料が算定できる治療室である脳卒中ケアユニット等」をいう（「脳卒中中の医療体制構築に係る指針」第一の2（4））。脳卒中ケアユニットにつき、算定方法医科点数表A301-3、基本診療料の施設基準等（平成22年3月5日厚生労働省告示72号による改正後の平成20年3月5日厚生労働省告示62号）第九の五参照。

30 算定方法医科点数表A308、基本診療料の施設基準等第九の十参照。

や治療計画を共有するなどして連携していることも要求される。

⑤ 維持期Ⅰにおいては、生活機能の維持向上による在宅等への復帰、日常生活継続への支援が目標とされる。維持期の担当機関の例としては、介護老人保健施設（介護保険法8条25項）、介護保険によるリハビリテーションを行う病院・診療所（介護保険法8条26項。介護療養型医療施設）が挙げられる。これらの医療提供施設には、再発予防の治療、基礎疾患・危険因子の管理、抑うつ状態への対応が可能であること、生活機能の維持向上のためのリハビリテーションが実施可能であることが求められる。また、回復期や急性期の医療機関等と診療情報や治療計画を共有するなどして連携していることのほか、介護支援専門員による居宅介護サービスの調整も要請される。

⑥ 最後に、維持期Ⅱでは、患者が在宅等の生活の場で療養できるよう介護・福祉サービス等と連携して医療を実施すること等が目標に置かれる。診療所、訪問看護ステーション（健康保険法88条1項、89条1項等）、療養通所介護事業所などが担当機関とされる。これらの機関には、再発予防の治療、基礎疾患・危険因子の管理、抑うつ状態への対応、生活機能の維持向上のためのリハビリテーション、在宅医療といった機能が求められる。さらに、回復期や急性期の医療機関等と診療情報や治療計画を共有するなどして連携していることも要請される。

以上のとおり、脳卒中の医療はモデル上多くの病期に分かれ、各病期に必要な医療機能やそれを担うことが期待される医療機関等も異なる。このため、通常、各々の病期間に連携局面が発生する<sup>31</sup>。この連携がスムーズに進行しない場合には、医療の質、効率性、受療機会の確保の面で機能不全が生じるおそれがある。例えば、患者が回復期リハビリテーション病棟

---

31 地域によっては、医療機関の数が少ないなど医療資源の制約があるため、一医療機関が複数の病期を担うことがあり得る（「医療計画作成指針」第三の3（2）、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」第三の4、「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第三の3（3）参照）。

に移ることができず急性期医療機関に止まる場合には、患者が必要なりハビリテーションを受けることができず、後遺症が進行したり障害が固定化したりするなど医療の質が損なわれ、患者に危害が発生するおそれがある。また、急性期病床が本来回復期リハビリテーション病棟で対応すべき患者のために使用される結果、当該病床が非効率に利用される。そして、当該病床についての他の急性期患者の受療機会が失われることになる<sup>32</sup>。したがって、各病期間の連携局面、すなわち転医・転院時には、療養上重点的な管理が必要となる<sup>33</sup>。

### 1-2-3 検討対象とする連携局面の限定

脳卒中の医療連携は、モデル上、予防期ないし救護期から始まり順に維持期へと流れていく連携のほか<sup>34</sup>、患者の症状に応じて、急性期から維持

---

32 医療連携体制が構築される以前の状況につき、橋本洋一郎・渡辺進・平田好文・平野照之「脳卒中医療における連携の考え方」脳卒中31巻6号492頁、493頁参照。

33 食品製造工程の各段階において、製品に健康被害の原因となる危害が発生する可能性を分析し（Hazard Analysis）、その危害の発生を防止できるポイントを重要管理点として定め、重点的に衛生管理することにより（Critical Control Point）、製造工程全般を通じて製品のより高度な安全を確保する手法がある（いわゆる HACCP 方式。食品衛生法13条参照）。地域医療連携による診療行程においても、患者の療養上重要なポイントが多数あるが、転医・転院もその一つであり、HACCP方式における重要管理点に擬えることができよう。

34 医療連携は、地域連携クリティカルパスの分類に応じて、一方通行型・リレー型と循環型・サイクル型に分けられる。脳卒中、大腿骨頸部骨折には前者が、糖尿病、虚血性心疾患、がん、慢性肝炎、在宅脳卒中には後者が適しているとされる（田城孝雄「地域医療計画における連携パスの意義」治療増刊号90号（2008年）710頁、橋本洋一郎・渡辺進・平田好文「脳卒中診療ネットワークの構築」同誌同号827頁参照）。なお、本稿では、脳卒中維持期Ⅱの在宅療養における循環型・サイクル型の医療連携は取り扱わないが、その事例につき田口博基「かかりつけ医の役割—横浜市南部地区における取り組



期に直接移行する場合も想定される。ただし、本稿ではこうした連携局面をすべて取り扱うことはせず、いくつかの局面は検討対象外とする。

まず、予防については、基本的な疾病の診療や必要に応じ患者を専門的医療に誘導するゲートキーピング、継続的な保健指導・疾病予防活動が重要であるから、それらを担ういわゆるかかりつけ医の機能強化が中心的な政策課題となると考えられる<sup>35</sup>。急性期医療との連携如何という問いの優先順位は政策論上やや後の方になろう。また、救護は、救急医療と重なり、救急医療自体、医療計画上独立の必要的記載事項に位置づけられている（医療法30条の4第2項5号イ）。そこで問われる連携は、消防機関と救急搬送先病院との連携、救急搬送先病院と転送、輪番制などによる同じ機能を持つ医療機関間の横の連携である<sup>36</sup>。これは脳卒中に係る急性期から維持期Ⅱにかけての連携とは性格が異なるため、救急医療の問題として検討した方が適切であると思われる。そこで、本稿では、議論の単純化のために予防期と救護期は脇に置き、急性期から維持期Ⅱにかけての連携に焦点を当てて検討する<sup>37</sup>。

また、維持期については、介護保険施設も担い手となり、在宅に移行した場合には居宅介護サービスも必要となるから、医療と介護の連携も行われる。脳卒中の医療連携体制は、これらすべての連携局面を包摂するものでなければならず、実際の医療計画における医療連携体制の記載でも、医療とともに介護サービスも取り扱っている。ただし、介護サービス間の連

---

みー」同誌同号911頁参照。

35 いわゆるかかりつけ医の機能の整理について、田中伸至「かかりつけ医機能の制度設計における検討課題 — フランス及びドイツの制度とわが国への示唆 —」法政理論（新潟大学）40巻2号（2007年）172頁ないし175頁参照。

36 「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」内の「救急医療の体制構築に係る指針」（厚生労働省・前掲通知（注22）別紙）参照。

37 脳卒中の予防、救護期における消防機関、医療機関等の連携も脳卒中治療において重要であることは認識している。本稿において予防、救護を取り扱わないのは、もっぱら論点整理の観点に基づく。

携については、医療分野に比べて制度が整っており、また、介護保険制度研究のテーマとして取り扱った方が適切であると思われる。したがって、本稿では、介護保険法上の連携に係る法的手法については、簡単に触れるに止めることとする。

### 1 - 3 本稿の構成

医療連携体制に関係する法令は複数の法制度に亘るが、連携体制の構築手法という切り口から関連法制の整理を行った先行研究は管見の限りでは見当たらない。そこで、まず、医療連携体制の構築に関わる法的手法を関連法制から抽出し、掌握する作業を行う（2）。次に、1-1-1で見た医療連携体制構築の作業特性を分析の視点として、それぞれの特性に対応する法的手法を取り上げ、連携体制構築作業にどのように作用するのか検討する（3）。これを踏まえ、作業特性に対する法的手法の配置状況、作用と限界を整理し（4）、現行法が用意する法的手法の機能が不十分な点について、新たな法的手法の採用可能性を検討する（5）。そして、検討結果全体をとりまとめる。また、以上の検討を手がかりにして、改めて医療連携体制を巡る問題群を見出す作業も行う（6）。

## 2 法的手法の抽出

医療連携体制構築に資する法的手法は、医療法、健康保険法など複数の法制に分散しており、一見して把握するのは困難である。そこで、まず関連法制を列挙し、その後各々の法制から、連携体制構築に資する法的手法を抽出する作業を行う。

## 2-1 関連法制

関連法制として第一に挙げられるは、医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携の推進を法の目的に掲げる医療法である（1条。30条の4第2項2号参照）。医療提供者に対する努力・配慮義務の設定や医療計画制度など広範な規定を置いている。

第二に、医療保険各法、特にそれらの基本をなす健康保険法も医療連携体制構築に関与する（2条）。同法は、その目的として医療連携体制の構築を直截に掲げるものではないが、医療保険運営の効率化、給付の内容及び費用負担の適正化、医療の質の向上を基本的理念とする（同条）。いずれの理念も、その実現は医療連携体制の構築の成否に左右されるから、医療保険制度は医療連携体制が適切に構築されるよう運営される必要がある。医療保険の制度運営においては、保険医療機関・保険医に対し保険診療を行うに当たって遵守しなければならない事項を規定する保険医療機関及び保険医療養担当規則（昭和32年4月30日厚生省令15号。本稿において、「療担規則」という。）による責務（健康保険法70条1項）や、療養の給付の費用の額の算定基準である診療報酬の算定方法（同法76条2項）における点数区分設定やその算定要件が大きな役割を果たしている。これらは、医療連携体制の構築のための法的手法としても機能する。

第三に、介護保険法が挙げられる。維持期では、介護老人保健施設や介護保険によるリハビリテーションを行う病院・診療所、療養通所介護事業所などが担い手となるからである。また、病院から在宅への移行に当たっては、医療から介護への連携、介護サービスの調整等も必要となるから、介護保険法の仕組みも参照しておく必要がある。

以下順に、これら関連法制を取り上げ、そこに含まれている医療連携体制構築に資する法的手法を洗い出す作業を行う<sup>38</sup>。

---

38 関連法制中の規定の中には、医療連携体制との関わりが薄くあるいは間接

## 2-2 医療法

### 2-2-1 法律上の努力・配慮義務の設定

医療法は、医療を受ける者の利益の保護や良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を目的に掲げる（1条）。また、医療提供の理念として、医療は、医療を受ける者の意向を十分尊重し、医療提供施設、居宅等において、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規定する（1条の2）。そして、法目的と医療提供の理念の実現に向けて、関係する法主体に対し自主的に一定の努力や配慮を行うことを求め、法主体に期待される役割を提示する規定を置く。こうした努力・配慮義務規定には、医療の連携に関わるものも多く含まれる。主なものは次のとおりである。

医療提供者を名宛人とするものとして、総則（第1章）には、①医師、歯科医師、薬剤師、看護師等の良質・適切な医療を行う努力義務（1条の4第1項）及び②適切な説明によって医療を受ける者の理解を得る努力義務（同条2項）、③医師・歯科医師の患者紹介・転医先への情報提供の努力義務（同条第3項）、④病院等管理者の患者退院時に保健福祉医療サービス提供者と連携し患者が療養継続できるよう配慮する義務（同条第4項）が規定されている。また、医療に関する情報の提供等（第2章第2節）の一環として、⑤病院等管理者の患者退院後の保健医療福祉サービスに関する書面を交付し説明する努力義務（6条の4第3項）、⑥当該書面作成に当たって退院後のサービス提供者と連携する努力義務（同条5項）が掲げられ

---

的であるものもある。本稿ではそうした規定も含め網羅的に取り扱うことはできない。医療計画に記述される脳卒中治療を念頭に置きつつ適宜絞り込む。

る。①と②は、医療連携に焦点を当てた努力義務ではないが、包括的な義務として、③以下の努力・配慮義務の基盤となるものである。③～⑥は、患者が医療連携体制による診療行程を歩む際のいわば重要管理点である転医・転院フェイズ（1-2-2参照）を適確・円滑に進行させるための努力義務であり、個々の患者についての医療連携の局面を取り扱うものである。

医療提供体制の確保の章（第5章）では、後述の医療計画を前提として、⑦医療提供施設の開設者・管理者に対し、医療計画の達成の推進に資するため、医療連携体制の構築のために必要な協力をする努力義務（30条の7第1項）、⑧福祉サービスとの連携などを図りつつ在宅医療の支援を行う努力義務（同条2項）が課されている。⑦と⑧は、医療連携体制を構築していく局面に係るものである。

国・地方公共団体に対しては、総則で、医療提供体制確保の努力義務が（1条の3）、医療提供体制の確保の章で、医療計画達成の推進のため病院等不足地域において病院等を整備するなど必要な措置を講ずる努力義務（30条の10第2項）が課されている。いずれも医療連携体制の構築局面に係るものである。

## 2-2-2 医療計画

医療法は、計画的手法も採用している。都道府県が定める医療提供体制確保のための計画、すなわち医療計画である（30条の4第1項、2項）。医療計画の作成は、厚生労働大臣が定める基本方針に即して行われることとされる（30条の3第1項、30条の4第1項、医療提供体制の確保に関する基本方針（平成19年3月30日厚生労働省告示70号））。また、厚生労働大臣は、医療計画の作成手法その他重要な技術的事項について、都道府県に対し必要な助言をすることができる（30条の8）、この助言として、「医療計画について」（平成19年7月20日厚生労働省医政局長通知。別紙

において、「医療計画作成指針」を定める。）、「疾病又は事業ごとの医療体制について」（平成19年7月20日厚生労働省医政局指導課長通知。別紙において、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」を定め、同指針内に「脳卒中の医療体制構築に係る指針」等を収める。）の両通知が発出されている<sup>39</sup>。

これらの法令や指針が、医療計画の内容と作成手続きの両面について規律する。

医療連携体制に関する内容面について、医療法は、脳卒中等の4疾病、救急医療等の5事業それぞれの医療連携体制を必要的記載事項の一つとして位置づける（医療法30条の4第2項4号、5号、同法施行規則30条の28）。さらに、その記載内容について、具体的な方策を定めること、患者が退院後も継続的に必要な医療を受けることができることを確保するものであること、保健医療サービスと福祉サービスとの連携を含むものであること、といった配慮事項を規定する（医療法30条の4第3項1号ないし3号）。また、医療提供体制の確保に関する基本方針は、4疾病・5事業それぞれについて、地域の実情に応じた数値目標を定めるとともに（第三の二、第六の一）、地域の医療提供施設の医療機能を患者や住民に分りやすい具体的な形で明示すること（第四の二、第六の一）を要求する。「医療計画作成指針」は、この基本方針をさらに具体化する。疾病・事業ごとに、必要となる医療機能を明らかにした上で、原則として、各医療機能を担う医療機関等の名称、数値目標等を記載することや、公的病院等につき特に機能分担・業務連携を記載することなども参考として提示するほか（第三の3）、地域連携クリティカルパスの導入の検討も助言する（第四の2（2）②）。加えて、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」は、その内に疾病・

---

39 医療計画、医療提供体制の確保に関する基本方針、「医療計画作成指針」、「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」の相互関係については、厚生労働省・前掲通知（注22）別表に簡明な図が掲載されている。

事業ごとの指針を収め、それぞれの医療連携体制に係る計画につき詳細な記載内容を参考として提示する。

作成手続き面では、医療法は、まず、都道府県の配慮事項として、医療連携体制が医師等の医療従事者、介護保険法に規定する介護サービス事業者、住民その他の地域の関係者による協議を経て構築されることを規定する（30条の4第3項4号）。本条は手続規範の形で書かれた規定ではないが、医療連携体制構築のあり方に対する法の認識を示すものであり、医療計画の作成手続きの前提となる。手続規範としては、専門的科学的見地に基づき、診療又は調剤に関する学識経験者の団体<sup>40</sup>の意見を聴いて、計画案を作成し、医療計画の作成・変更の際にはあらかじめ都道府県医療審議会（71条の2）<sup>41</sup>及び市町村の意見を聴かなければならないとの規定を置く（30条の4第10項、11項）。そして「医療計画作成指針」は、作成手続きの具体的手順を参考として提示する。特に、4疾病・5事業については、都道府県全域又は圏域ごと<sup>42</sup>に「作業部会」や「圏域連携会議」といった、関係者が具体的な連携等について協議する場を設けることを推奨し、その構成員や議題等も例示する（第四の2）。「疾病又は事業ごとの医療体制構築に係る指針」もこれと同様の記述をしている（第三の2）。

---

40 「診療又は調剤に関する学識経験者の団体」としては、都道府県の区域を単位として設立された社団法人である医師会、歯科医師会及び薬剤師会が想定されている（厚生労働省・前掲通知（注15）6（3）参照）。

41 都道府県における医療提供体制の確保に関する重要事項を調査審議すること等を任務とし（医療法71条の2）、医師、歯科医師、薬剤師、医療を受ける立場にある者、学識経験者により組織される（同法施行令5条の17第1項）。

42 4疾病・5事業の圏域は、基本的に二次医療圏（医療法30条の4第2項10号）が想定されるが、地域の実情に応じて、二次医療圏と異なる圏域を設定し計画を作成することも可能である（「良質な医療を提供する体制の確立を図るための医療法等の一部を改正する法律の一部の施行について」（平成19年3月30日医政発0330010号厚生労働省医政局長通知）第五の2④、医療提供体制の確保に関する基本方針第六の一、「疾病又は事業ごとの医療提供体制構築に係る指針」第三の2（1）②）。

### 2-2-3 行政調査

医療法は、医療を受ける者による病院等の選択を支援するため、病院等の情報を公表する仕組みを設ける（6条の3第5項）<sup>43</sup>。その際、都道府県知事が病院等に関する情報を収集できるよう、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）、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）。これらの行政調査の仕組みにより収集された情報は、医療計画の作成に利用することが可能である<sup>44</sup>。さらに同法は、医療計画の作成について特に、都道府県に、市町村等、医療保険者<sup>45</sup>、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与えている（30条の5）。

なお、病院等の管理者の報告義務は、義務規定の形（「～しなければならない」）で規定されているが、罰則等のサンクションはない。都道府県・知事の情報提供を求める権限についても、病院等が正当な理由なく応じない場合のサンクションはなく、2-2-1で見た各種の協力義務により、情報提供の任意的履行が期待されるに止まる。

### 2-2-4 費用の助成

---

43 公表の方法については、検索機能を有するインターネットの活用、書面による閲覧、パソコン等のモニター画面での表示によることとされている（医療法施行規則1条の4、厚生労働省・前掲通知（注42）第一の1④）。

44 医療提供体制の確保に関する基本方針第二の二参照。

45 「医療保険者」とは、医療保険各法の規定により医療に関する給付を行う全国健康保険協会、健康保険組合、市町村（特別区を含む。）、国民健康保険組合、共済組合又は日本私立学校振興・共済事業団をいう（介護保険法7条7項）。



国は、医療計画の達成を推進するため、都道府県に対し、予算の範囲内で、医療計画に基づく事業に要する費用の一部を補助することができる（医療法30条の9）。これを受け、国庫交付金<sup>46</sup>と国庫補助金<sup>47</sup>が用意されている。

### 2-2-5 公的医療機関への義務付けと下命

医療法は、医療提供体制の確保の章（第5章）に公的医療機関<sup>48</sup>の節を設け、そこで、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る（34条）。その要件は「医療の普及を図るため特に必要があると認めるとき」とされており、医療計画の達成を推進するため公的医療機関の設置が必要な場合を読み込む余地がある。

また、同法は、厚生労働大臣と都道府県知事は、公的医療機関の開設者・管理者に対し、その運営について命令・指示を行うことができるとする（35条）。命令の対象となるのは、5事業を中心とする救急医療等確保事業（30条の4第2項5号）について必要な措置を講ずることなどである。それら列挙された以外の事項については、開設者に対し必要な指示をすることができることとされる。この指示内容については、「必要な」との限定が付されているのみであり、例えば、医療計画の達成を推進するため特定の病棟を設置したり、他の医療提供施設等との連携関係を設定したりすることを読み込む余地がある。

ただし、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

---

46 「医療提供体制施設整備交付金の交付について」（平成21年3月30日厚生労働省発医政0330004号厚生労働事務次官通知）参照。

47 「医療提供体制推進事業費補助金の交付について」（平成21年5月13日厚生労働省発医政0513001号厚生労働事務次官通知）参照。

48 「公的医療機関」とは、都道府県、市町村、日本赤十字社、恩賜財団済生会、厚生（医療）農業協同組合連合会などが設立する病院又は診療所をいう（医療法31条、医療法31条の規定による公的医療機関の開設者（昭和26年8月22日厚生省告示167号））。

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・指示内容は示されていない。

## 2-3 健康保険法

### 2-3-1 療担規則における保険医療機関・保険医の責務

療担規則は、保険医療機関・保険医に対し保険診療を行うに当たって遵守しなければならない事項を規定する。

まず、概括的な規定として、保険医療機関の懇切丁寧な療養を担当する義務（2条1項）、療養の給付を療養上妥当適切なものとする義務（同条2項）があり、保険医には適確な診断に基づく適切な診療を行う義務（12条）、懇切丁寧な診療と理解し易い療養上の指導を行う義務（13条）がある。次に、個々の患者についての医療連携の局面に係る規定として、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）、他の保険医療機関・保険医からの診療に関する照会に対応する保険医療機関・保険医の義務（2条の2、16条の2）がある。退院に関するものとして、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）がある。入院については、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が規定される（同号ロ）。なお、医療連携体制を構築していく局面について直接言及する規定は置かれていない。

これらの規定は、義務規定の形を採っている<sup>49</sup>。そして、療担規則の遵守如何は、診療報酬の審査・支払いに当たった審査対象であるほか（健

---

49 療担規則20条柱書は「～ものとする」としている。

康保険法76条4項等<sup>50</sup>、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になっており（同法80条1号、2号、6号、81条1号、3号）、一応は強力なサンクションが用意されている。ただし、転医・転院のような医療連携の局面での療担規則違反を理由に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、管見の範囲では見当たらない。

### 2-3-2 診療報酬点数とその算定要件

算定方法では、初診、再診、入院といった診療の基本的な部分について、初診料、再診料、入院基本料、特定入院料<sup>51</sup>などの基本診療料が設定される。その上で、医学管理等、在宅医療、検査、画像診断、投薬、注射、リハビリテーション、処置、手術などに分類される個別的な診療行為について、それぞれ特掲診療料が設定される。各点数区分には通常、算定要件が付され、当該点数を算定することができる対象患者の病像や状態、医療機関の規模、人員・設備、連携体制、診療計画などの事項が規定される。算定要件は、算定方法の点数区分内のほか、算定方法の委任を受けた別の厚生労働省告示においても規定される<sup>52</sup>。さらに、通達により解釈基準が示

---

50 ただし、療担規則は一般的抽象的な診療の指針や概括的な基準を示すに止まり、具体的な判断基準は解釈に委ねられるところ、裁判所は、診療報酬の審査における減点査定の事例について、療担規則の一般的抽象的基準を根拠として用いつつ、医学の一般的水準や療担規則の複数の規定を総合的に勘案した解釈、療担規則に基づく治療方針等、診療報酬点数表の解釈通達、薬剤の添付文書等を実質的基準として、診療報酬の審査の適否を評価する判断方法を採用してきている、とされる（岩村正彦「社会保障法入門第55講」自治実務セミナー42巻11号（2003年）4頁ないし10頁参照）。

51 基本入院料や特定入院料には、原則として、通常必要とされる療養環境の提供、看護及び医学的管理に要する費用が含まれる（算定方法医科点数表第1章第2部通則1項）。

52 例えば、基本診療料の施設基準等、特掲診療料の施設基準等。

される<sup>53</sup>。

こうした多種多様な診療報酬点数区分の中には、医療連携体制の構築に資するものが数多くある。まず、機能分化については、基本診療料、医学管理等、在宅医療などでの診療報酬点数区分や算定要件における医療機関の人員・設備・機能に関する構造評価が関係する。そこでは特定の医療機能やそれに相応しい手厚い人員配置等に対して相対的に高い点数評価がされており、ここに機能分化した一定の医療機関像を看取することができる。例えば、入院医療や専門外来を担う急性期総合病院、回復期リハビリテーション機能や維持期での在宅療養の支援拠点機能を持つ病院、単科の専門的診療を行う病院などである<sup>54</sup>。こうした医療機関像は、機能分化した医療機関の範型として位置付けることができ、医業経営者が目指す機能分担の目標としても作用する。

また、脳卒中治療に関係するものという視点からは<sup>55</sup>、各病期に必要な医療機能に着目した点数区分や各病期を担う医療提供施設や介護サービス事業者などの間の連携活動を評価する点数区分を見出すことができる。各病期の医療機能を評価する点数としては、超急性期脳卒中加算<sup>56</sup>、救命救

---

53 例えば、厚生労働省・前掲通知（注26）。

54 近時の政策文書や診療報酬点数に顕れる医療機関像につき、田中・前掲論文（注11）72頁ないし87頁参照。

55 診療報酬は、全体として保険医療機関の経営に必要な原価等を保障するよう設定されるから（点数設定の考え方につき、池上直己・J.C.キャンベル『日本の医療』（中央公論、1996年）148頁ないし170頁、石田道彦「診療報酬制度の機能と課題」社会保障法17号（2002年）108頁ないし114頁参照。）、特定の点数区分のみが医療連携体制の構築や医療連携の実践を経済的に支持するものではないが、本稿では、点数区分を設定すること自体が医療提供者に与える感銘力や算定要件に示される医療機能や連携のあり方を重視して、検討の対象とする点数区分を適宜絞り込む。

56 算定方法医科点数表A205-2。一定の施設基準に適合している保険医療機関において、組織プラスミノージェン活性化因子を投与した場合に、一般病棟入院基本料、特定機能病院入院基本料、専門病院入院基本料、有床診療所入院

急入院料<sup>57</sup>、脳卒中ケアユニット入院医療管理料<sup>58</sup>（以上、急性期）、脳血管疾患等リハビリテーション料<sup>59</sup>（急性期から回復期）、回復期リハビリテーション病棟入院料<sup>60</sup>、亜急性期入院医療管理料<sup>61</sup>（以上、回復期）などが挙げられる。いずれも算定要件として人員・設備などの基準を伴う。連携活動を評価するものとしては、急性期病棟等退院調整加算<sup>62</sup>、慢性期病

---

基本料に、入院初日に限り加算する（A100注7、A104注7、A105注5、A108注6も参照）。

- 57 算定方法医科点数表A300。一定の施設基準に適合している保険医療機関において、重篤な患者に対して救命救急医療が行われた場合に、14日又は60日を限度として算定する。
- 58 算定方法医科点数表A301-3。一定の施設基準に適合している保険医療機関において、脳梗塞、脳出血又はくも膜下出血の患者に対して、専門の医師等により組織的、計画的に脳卒中ケアユニット入院医療管理が行われた場合に、発症後14日を限度として算定する。
- 59 算定方法医科点数表H001。一定の施設基準に適合している保険医療機関において、個別療法であるリハビリテーションを行なった場合に、発症、手術又は急性増悪から180日以内に限り、また、治療継続により状態が改善されると医学的に判断される場合等には180日を超えて算定することができる。
- 60 算定方法医科点数表A308。「回復期リハビリテーション病棟」とは、脳血管疾患又は大腿骨頸部骨折等の患者に対してADL能力の向上による寝たきりの防止と家庭復帰を目的としたリハビリテーションを集中的に行うための病棟をいう（厚生労働省・前掲通知（注26）別添1第1章第2部第3節A308）。
- 61 算定方法医科点数表A308-2。亜急性期入院医療管理料を算定する病室は、急性期治療を経過した患者、在宅・介護施設等からの患者であって症状の急性増悪した患者等に対して（同料1）、又は、急性期治療を経過した患者に対して安定化を図り（同料2）、在宅復帰支援機能を有し、効率的かつ密度の高い急性期後の医療を提供する病室をいう（厚生労働省・前掲通知（注26）別添1第1章第2部第3節A308-2）。
- 62 算定方法医科点数表A238-2。入院中の介護保険法被保険者に該当する者に対し、適切な退院先に退院できるよう、退院困難な患者を抽出する体制を整備し、その上で退院支援計画を策定し、退院・転院後の療養を担う保険医等との連絡調整や適切な介護サービスの導入に係る退院調整を行う取組みを評価する（厚生労働省・前掲通知（注26）別添1第1章第2部第2節A238-2）。

棟等退院調整加算<sup>63</sup>、介護支援連携指導料<sup>64</sup>、退院時共同指導料1、同2<sup>65</sup>、地域連携診療計画管理料<sup>66</sup>、地域連携診療計画退院時指導料（Ⅰ）<sup>67</sup>、地域連携診療計画退院計画加算<sup>68</sup>、地域連携診療計画退院時指導料（Ⅱ）<sup>69</sup>など

---

- 63 算定方法医科点数表A238。患者の同意を得て、退院支援計画の立案及び当該計画に基づき退院した場合のそれぞれにつき1入院につき算定する（厚生労働省・前掲通知（注26）別添1第1章第2部第2節A238）。
- 64 算定方法医科点数表B005-1-2。入院中の患者に対して、患者の同意を得て、医師、看護師、社会福祉士等が介護支援専門員と共同して、介護サービスについて説明・指導を行った場合に算定する。
- 65 算定方法医科点数表B004、B005。地域において退院後の在宅療養を担う保険医療機関の保険医、看護師等が当該患者が入院中の保険医療機関に赴き、患者の同意を得て、退院後の在宅での療養上必要な説明・指導を、入院先の保険医、看護師等と共同して行った上で、文書により情報提供した場合に、双方の保険医療機関において算定する。
- 66 算定方法医科点数表B005-2、特掲診療料の施設基準等第三の六（1）イ、ロ。急性期を担う保険医療機関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、他の保険医療機関や介護事業者等と共有した上で、患者の同意を得て、個別の患者についての診療計画を作成し、患者に説明し、文書により提供するとともに、転院・退院時に当該別の保険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。
- 67 算定方法医科点数表B005-3、特掲診療料の施設基準等第三の七（1）イ、ロ。回復期等を担う保険医療機関が地域連携診療計画管理料を算定した患者の退院時に、患者の同意を得て、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し、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（注63の急性期を担う保険医療機関）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。
- 68 算定方法医科点数表B005-3注2。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）に加算する。
- 69 算定方法医科点数表B005-3-2。特掲診療料の施設基準等第三の七の二（1）、（3）。維持期を担う医療機関が、地域連携診療計画退院時指導料（Ⅰ）を算定して他の保険医療機関を退院した患者に対して地域連携クリティカルパスに基づく治療を行ない、患者の同意を得て、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。

がある。このうち前4者は、退院調整や退院時ケアカンファレンスを評価し、後4者は、退院調整等も含めて、地域連携クリティカルパスを利用した医療連携活動を評価する。

算定方法は、一義的には、療養の給付に要する費用の額の積算根拠を提示するものであり、義務規定や努力・配慮義務規定のような行為規範としての形態を持たない。しかし、医業経営費用確保の点での魅力等<sup>70</sup>を誘因とする政策誘導の機能を持つと理解されており<sup>71</sup>、この機能の中には、行為規範としての働きも含まれる。すなわち、保険医療機関は、当該点数を算定できる状態を獲得し維持しようとする限りで、算定要件に示される一定の人員・設備等を備えた病院・病棟の設置、診療計画の用意、他の保険医療機関等との機能連携についての合意形成などをしなければならないから、算定要件は当該保険医療機関にとって行為規範として機能することになるのである。そして、この行為規範には、診療報酬の審査支払の仕組みを通じた経済的なサンクションが伴う。

## 2-4 介護保険法

介護サービスは、医療とは異なり、介護保険法において、サービスの種類、介護サービスを担う事業者ないし施設の機能が明確な形で規定されており、機能分化が進んでいる（介護保険法8条、8条の2、70条1項78条の2第1項、115条の2第1項、115条の12第1項等参照）<sup>72</sup>。また、居宅サービスや

---

70 他の誘因として、当該点数を算定できることによる当該医療機関の診療に対する外部的な評価の取得と表示も挙げられよう。なお、入院基本料については、保険医療機関に対して揭示が義務づけられている（療担規則2条の6、療担規則及び薬担規則並びに療担基準に基づき厚生労働大臣が定める揭示事項等（平成18年3月6日厚生労働省告示107号）第一の一）。

71 池上・キャンベル・前掲書（注55）162頁ないし170頁、石田・前掲論文（注55）111頁参照。

72 ただし、施設サービス（介護保険法8条23項）の担い手として介護老人福

地域密着型サービスに係る居宅サービス計画（ケアプラン）の作成とサービス提供事業者等との連絡調整、介護保険施設への紹介その他の便宜の提供を行う居宅介護支援（同法8条21項）が給付過程に組み込まれており（41条6項、42条の2第6項<sup>73）</sup>、介護サービス間の機能連携の仕組みは確立している。

また、介護保険給付は医療との連携に十分配慮して行われなければならないとされ（同法2条2項）、居宅介護支援の仕組みは、例えば脳卒中医療では、急性期又は回復期から維持期へ、維持期Ⅰから同Ⅱへの連携ツールとして位置付けられる。そして、介護報酬において、これらの連携局面における居宅介護支援の連携活動を評価する退院・退所加算が設定されており<sup>74）</sup>、2-3-2で見た診療報酬点数とともに、退院調整や退院時ケアカンファレンスの実施を経済的に支持している。

### 3 連携体制構築の作業特性と法的手法の作用

1-1-1において、医療連携体制構築にはいくつかの制約要因があり、それらを克服するために踏まなければならない作業特性として、①医療

---

祉施設（同条24項）、介護老人保健施設（同条25項）、介護療養型医療施設（同条26項）の3形態が設定されているところ、そうした長期ケア施設の機能分化は必要なのか、疑問が呈されている（印南一路『社会的入院の研究』（東洋経済新報社、2009年）329頁ないし341頁参照）。連携局面が多くなればなるほど危害発生リスクが高まることもあり、同書の指摘には説得力がある。

73 居宅サービス計画を作成し市町村に届け出ない場合は、保険給付のいわゆる代理受領による現物給付化は認められず償還払いになるため、同計画を作成することが一般的である。

74 指定居宅介護支援に要する費用の額の算定方法（平成21年3月3日厚生労働省告示51号による改正後の平成12年2月10日厚生省告示20号）別表指定居宅介護支援給付費単位数表ホ、厚生労働大臣が定める者等（平成12年2月10日厚生省告示23号）。



提供者の参加による連携構想作成と合意形成の必要性、②連携構想の実現確保手段の必要性、③構築作業の事後性・地域性への対応の必要性を指摘した。現行法が用意する医療連携体制に係る法的手法を評価するには、これらの作業特性との相性を検討する必要がある。そこで次に、それぞれの作業特性に対し、前節において把握した法的手法がどのように作用するかを分析する。

なお、一つの法的手法が複数の特性ないし制約要因に作用し得るが、本稿では簡略化のため一定の割切りをもって整理することをお断りしておきたい<sup>75</sup>。

### 3-1 医療提供者の参加による連携構想作成と合意形成

医療連携体制の構築は、個々の医療提供施設の医療機能の転換や他の医療提供施設との関係構築を伴うから、設置主体の経営判断が必要である。ところが、医療提供施設の設置主体は都道府県を除き、医療計画策定主体から独立しており、それぞれ独自の経営方針を持つ。医療機能の割当てのような強制的な介入なくして医療連携体制の構築を行わせようとするれば、設置主体群が自主的に地域医療連携に資するような経営判断を行うよう促すほかない。また、医療連携は医療提供施設間・設置主体間の関係構築作業であるから、それぞれが孤立的に内省を行うのでは足りず、相互の合意形成作業の中で経営判断が行われなければならない。したがって、関係構築の場を設け対話環境を整備し、その場への設置主体の参加を確保する仕掛けが必要となる。大変困難な課題である。

---

75 例えば、連携構想の実現確保に役立つとして後掲する法的手法は、多かれ少なかれ構想作成への医療提供者の参加を促す作用も持っていようし、その逆もあり得よう。

### 3-1-1 医療法上の努力・配慮義務

#### (1) 努力・配慮義務と動機づけ

まず、医療法上の医療提供者を名宛人とする努力・配慮義務の作用を検討する。

2-2-1の③患者紹介・転医先への情報提供の努力義務（医療法1条の4第3項）、⑤退院後の保健医療福祉サービスに関する書面交付・説明努力義務（6条の4第3項）は、個々の患者についての望ましい取扱い方針を努力・配慮義務の形で示す。個々の患者が連携の取れた医療サービスを受けることができるよう促す趣旨であろう。そして、個々の患者に連携の取れた医療サービスを提供するためには、あらかじめ医療連携体制を構築しておく必要があるから、医療連携体制の構築の重要性についても、上掲の規定は間接的に感銘を与えるといえることができる。一方、④患者退院時の療養継続への配慮義務（1条の4第4項）<sup>76</sup>、⑥退院後サービスに関する書面作成のため退院後のサービス提供者と連携する努力義務（6条の4第5項）は、③や⑤の義務内容の実施に向けた準備作業を求めており、医療連携体制構築の重要性についてより直接的に説くものである。

また、⑦医療連携体制の構築のために必要な協力をする努力義務（30条の7第1項）は、明確に、「医療計画の達成の推進に資するため、医療連携体制の構築のために必要な協力」を求めるとしている。努力内容は抽象的に書かれているが、法が医療連携体制は地域の関係者による協議を経て

---

76 島崎謙治「医師と患者の関係 上」社会保険旬報2297号（2006年）21頁、22頁は、医療機関の管理者を名宛人とする本条の配慮義務を取り上げ、主治医や医療機関開設者の患者転院時の行為規範として位置づけ、主治医にも適切な転院先を見つけるなど療養継続に配慮する一定の義務があり、開設者にも医療連携体制の整備あるいは働きかけを行う義務があると説く。本稿も同説に賛成するものであるが、努力・配慮義務の名宛人の拡張の論点については立ち入らず、簡略化のため「医療提供者」として包括的に検討したい。また、本条のみならず、医療連携体制に関係する他の努力義務規定も検討対象とする。

構築されるとの認識を示している以上（30条4第3項4号）、医療連携体制を構築するための協議の場、例えば、有志医療機関による医療連携検討会の開催や圏域連携会議などの医療計画作成過程への参加を具体的内容として読み込むことができる。

そして、協議にコミットした以上、そこで表明ないし合意した協力について履行・遵守する努力も、「必要な協力」の内容となる。こうした努力内容についても、医療法は一定の感銘を医療提供者に与えるということができる。⑧在宅医療の支援を行う努力義務（同条2項）も同様であろう。

では、こうした努力・配慮義務規定による動機付けの作用ないし実効性の程度は、どのように理解すればよいか。

## （2）労働法上の努力義務規定研究の参照

医療制度において法的拘束力のある規制や確実な誘導力を持つ経済的手法も多用されている中で、法的拘束力のない努力・配慮義務規定を検討する意義は乏しいようにも見える。しかし、近時のソフトロー研究は、「最終的に国家による強制的なエンフォースメントが保証されていないにもかかわらず、国・企業・個人が何らかの拘束感をもって従っている規範」を「ソフトロー」と呼び<sup>77</sup>、それらの形成状況や類型、法解釈上の意義を検討している。上掲の医療法上の努力・配慮義務は、ソフトロー研究で示された規範一般の分類<sup>78</sup>に当てはめれば、「国家が形成し国家がエンフォースし

---

77 藤田友敬「規範の私的形成と国家によるエンフォースメント：商慣習・取引慣行を素材として」ソフトロー研究6号（2006年）1頁。

78 国家と国家以外の主体が規範の形成とエンフォースメントという2局面で果たす役割に着目し、「国家以外が形成し国家がエンフォースしない規範」、「国家が形成し国家がエンフォースしない規範」、「国家以外が形成し国家がエンフォースする規範」、「国家が作成し国家がエンフォースする規範」の4分類が示されている。この分類は規範一般の分類であり、ソフトローの分類・整理ではなく、いずれをソフトローと呼ぶかは別問である旨の注意が付されている（藤田・前掲論文（注77）2頁）。

ない規範」、すなわち「たとえば法が罰則等の法的な効果とは結び付けられていない行為規範」<sup>79</sup>に含まれることになろう。かかるカテゴリーに属する典型的な規範として労働法上の努力義務があり<sup>80</sup>、その類型や法解釈上の意義についての研究が行われている<sup>81</sup><sup>82</sup>。そこで、この研究の成果に照らし合わせつつ、上掲の医療法上の努力・配慮義務の作用について検討を試みたい。

同研究は、労働法における努力義務規定を「政策実現手段としてのソフトロー」として捉えた上で、第一に、類型化を行い、その法的効力を検討する。第二に、努力義務のハードロー化を検討し、第三に、努力義務の設定というアプローチの労働法政策における意義と課題を示す。

第一の検討では、(a)「およそ実効性確保が問題とならない訓示的・抽象的努力義務規定」と(b)「実効性確保がまさに議論の焦点となる具体的努力義務規定」の2類型が提示される。(a)は、「当該制定法の趣旨・目的を示しつつ、関係当事者の努力を促す訓示規定にすぎ」ず、「その努力義務の具体的内容を行政が特定して、それを行政上の種々の施策を用いて

---

79 藤田・前掲論文（注77）5頁。

80 藤田・前掲論文（注77）5頁

81 荒木尚志「労働法におけるハードローとソフトロー：努力義務規定を中心に」ソフトロー研究6号（2006年）25頁ないし49頁。

82 ソフトロー研究の一環として、社会保障制度における現物給付に関する国家以外の主体が創出する私的規範の例を摘示する論考として、岩村正彦「社会法における私的規範形成」ソフトロー研究12号（2008年）41頁ないし65頁があり、専門医制度、診療情報の開示、介護保険法・障害者自立支援法におけるサービス提供に係るモデル契約書等が取り上げられている。また、医事法におけるソフトロー研究としては、樋口範雄「医療における規範とソフトロー」ソフトロー研究1号（2005年）39頁ないし57頁があり、医療事故と医療情報の保護を取り上げ、医療における法化現象の意義と法化には「刑事法を典型とするハード・ローとガイドラインなどによるソフト・ローによる規範化という2つの行き方がある」と指摘している。なお、医療法上の努力・配慮義務規定をソフトローの視角から取り扱う文献は、管見の限りでは見当たらない。

実施するといったことも特に想定されていない」<sup>83</sup>とされる<sup>84</sup>。(b)は、「努めるべき義務内容が具体的特定のであり、強行的義務規定ないし禁止規定によって規制することが可能であるにもかかわらず、そのような法規制の立法化の合意が得られなかったために、あるいは、強行的規制が時期尚早で漸進的アプローチが妥当であるとの判断から、努力義務を課すに留められた規定である」<sup>85</sup>。(a)には、その性格上、具体的な法的効果はなく、(b)も裁判例では私法上の効果が発生するとは解されていないとされる。ただし、(b)には、公法上の効果として行政指導があり、具体的な指針等の作成により努力義務への違背の判定が可能となって、行政指導を通じて努力義務規定の実効性が確保されることとなるという。また、例えば、高年齢者などの定年引上げ計画作成命令、勧告、企業名の公表といった行政措置を通じて努力義務の実効性を確保することが企図されていると指摘される<sup>86</sup>。

続いて、第二の検討では、(b)のような努力義務規定が後に強行規定や禁止規定に展開していった事例として、障害者雇用率制度、男女雇用機会均等法における募集・採用・配置・昇進に関する規制、高齢者雇用安定法における定年延長・定年後雇用継続に関する規制が紹介される<sup>87</sup>。

そして最後に、こうした具体的な努力義務規定が、関係者間のせめぎあいの中での暫定的妥協、国際的要請からの新たな理念を受容しがたい国内情勢などを背景として作成され、状況の進展に応じて次のステップが展望されるという、過渡的・規制猶予的性格を持つことが指摘される。その過渡

---

83 荒木・前掲論文（注81）27頁。

84 荒木・前掲論文（注81）27頁は、訓示的・抽象的努力義務規定の例として、1947年制定の労働基準法1条2項、1946年制定の労働関係調整法2条、3条、育児介護休業法4条、短時間労働者法3条、個別労働関係紛争解決促進法2条、職業安定法5条の2、高年齢者雇用安定法2条の2、2条の3等を挙げる。

85 荒木・前掲論文（注81）28頁。

86 荒木・前掲論文（注81）29頁ないし31頁参照。

87 荒木・前掲論文（注81）31頁ないし41頁参照。

期には、努力内容の指針化、助言・指導・勧告等の行政指導、企業名の公表、給付金による経済的インセンティブの付与など多彩な行政措置を通じて、努力義務の履行を促し規範意識の定着を図り、制度受容の機運を高める努力がなされるとの分析が示される。また、努力義務というソフトアプローチの意義として、多様な政策手段の動員、社会的混乱の回避、漸進的な政策目的の実質の実現が指摘される。そして、かかるアプローチが採用されてきた局面は、障害者雇用、男女平等、定年等の人々の価値観に関わる問題であったとされる<sup>88</sup>。

### （3）医療法上の努力・配慮義務の作用

以上の労働法上の努力義務に係る検討を踏まえ、医療法上の努力・配慮義務の作用を分析すれば次のようになる。

まず、2-2-1の①医師等の良質・適切な医療を行う努力義務、②適切な説明によって医療を受ける者の理解を得る努力義務は、(a)の訓示的・抽象的努力義務に該当しよう。一方、③患者紹介や転医先への情報提供努力義務、⑤退院後の保健医療福祉サービスに関する書面交付の努力義務は、具体性が高く、(b)の具体的努力義務規定といえることができよう。次に、④、⑥の規定は、退院時の療養継続や連携先に関する書面交付のための準備作業といった特定の場面を想定しており、その点では具体性はあるが、そこで期待される行為については「連携」や「配慮」といった表現に留まっている。⑦や⑧の医療連携体制構築に係る協力などを説く義務では、努力が期待される場面、努力内容いずれも抽象的に記述されている。ただし、努力が期待される場面としては、前述のとおり、解釈上、医療計画作成過程への参加やそこでコミットした医療機能の具備や医療連携の実行を想定できるから、一定程度具体性はあると理解できる。④、⑥、⑦、⑧の規定の

---

88 荒木・前掲論文（注81）41頁ないし42頁参照。なお、43頁以下で、かかるソフトローアプローチの問題点も指摘されている。

基本的な性格は、(a) 訓示的・抽象的努力義務であるが、(b) 具体的努力義務規定の側面がないわけではない。

では、③～⑧の規定には、どのような公法上の効果が随伴しているか。まず、③、⑤の義務内容については、③につき、診療情報提供料（Ⅰ）<sup>89</sup>等<sup>90</sup>が、⑤につき、介護支援連携指導料等<sup>91</sup>が評価しており、診療報酬点数の設定による経済的インセンティブの付与が行われている。④、⑥については、行為内容が具体性に欠けるか、患者を診療する場面における行為そのものでないため、直接的な診療報酬上の評価は行われていない。が、これらは③や⑤の患者紹介や転医先への情報提供、書面交付を実施するための前提となる準備作業を内容とするから、上の診療報酬点数により間接的に経済的な支持を受けているといえることができる。

⑦、⑧については、その義務内容が個々の患者の診療の際に行われるものでないため診療報酬上、直接の評価は行われていない<sup>92</sup>。また、労働法上の努力義務の研究で摘示されていた措置のうち企業名の公表のような制裁的な色彩のある措置も用意されていない。これは、⑦や⑧で想定される医療連携の検討会の開催や医療計画作成過程への参加という行為は、内発的であれば実効ある連携の合意形成は期待できないし、連携合意の内容となる医療機能の具備や医療連携の実行などもその実現可能性は地域や医

---

89 算定方法医科点数表B009。

90 地域連携診療計画管理料は、診療情報提供料（Ⅰ）を包括する（算定方法医科点数表B005-2注2）。なお、地域連携診療計画退院時指導料（Ⅰ）、同（Ⅱ）も診療情報提供料（Ⅰ）を包括するが、これは患者のいわゆる紹介元の医療機関への情報のフィードバックを評価する。

91 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）は、介護支援連携指導料を包括する（算定方法医科点数表B005-2注3、B005-3注4）。

92 もっとも、「医療連携体制の構築のために必要な協力を」した結果、医療機関内に設けることとなる医療連携体制については、地域連携診療計画管理料等の診療報酬の算定要件である施設基準に該当する限りで、当該診療報酬点数の評価を受ける。

療機関に応じて千差万別であって、定型的な行政上の制裁措置がなじまないことによるものと思われる。一方、努力内容の指針化や行政指導といった柔らかな手法については、医療計画制度の中で採用されている（3-1-2）。

つまり、③～⑥の努力・配慮義務規定は、診療報酬による経済的手法を随伴させることにより、その作用はやや強化されているといえることができるが、④、⑥についての経済的支持は間接的なものに止まる。また、⑦、⑧の努力義務規定には、そうした強化策はなく、(b) 具体的努力義務規定的な性格も乏しい、ということになる。ただし、医療計画制度における努力内容の指針化の手法や行政指導が結び付いており、その医療提供者に対する動機付けの作用については、次項において取り扱う。

また、労働法上の努力義務については、後に強行規定・禁止規定化する例が見られた。この点、医療法の努力・配慮義務の中でも③や⑤は、そのままハードロー化する可能性がある。他方、④、⑥、⑦、⑧は協力作業や連携という相手のある行為であり、名宛人である医療提供施設の設置主体に対して個別的に法的拘束力のある義務を課すためには、義務内容を具体化するなど所要の工夫が必要であると考えられる。現在の規定の仕方そのままではやはり、(b) 具体的努力義務規定的な性格は薄いということになる。

結局、医療法上の努力・配慮義務規定は、労働法上の努力義務規定に比べ、具体的努力義務的な性格が総じて薄く、医療連携体制の構築作業への参加を促す作用はやや弱いものと考えられる。

なお、労働法上の努力義務が導入された局面は、障害者雇用、男女平等、定年等の人々の価値観に関わる問題であり、努力義務の設定のようなソフトアプローチには、社会的混乱の回避、漸進的な政策目的の実質的実現といった意義があるとの指摘があった。一方、医療連携体制の構築は人々の価値観に関わる問題というわけではない。が、医療提供機関の設置主体は多様であり、それぞれ固有の経営判断を行う独立した主体であるから、行



政による強制的な法手法には反発もあろうし、医療連携の性質上地域の実情に応じ漸進的に対応を進めていくのが適切である。したがって、医療連携の局面におけるソフトローの採用にも、混乱回避・漸進的な政策の実質的実現といった意義があると評価することができる。

### 3-1-2 医療計画

医療計画に医療連携体制に関する事項を定めるに当たっては、都道府県は、「医療連携体制が、医師、歯科医師、薬剤師、看護師その他の医療従事者、介護保険法に規定する介護サービス事業者、住民その他の地域の関係者による協議を経て構築されること」に配慮しなければならない（医療法30条の4第2項2号、3項4号）。また、都道府県は、医療計画案の作成に当たっては診療又は調剤に関する学識経験者の意見を聴かなければならず（同条10項）、その決定・変更に際しては都道府県医療審議会<sup>93</sup>の意見を聴かなければならない（同条11項）。このように医療計画の策定手続きにおいて関係者を動員する役割が都道府県に義務付けられている以上、医療提供者側<sup>94</sup>に対する医療計画作成過程への参加を促すための行政指導を行うことが予定されているといえることができる。

また、「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」は、医療連携体制に関する協議の場として、「作業部会」、「圏域連携会議」を設置するよう助言している。作業部会は、疾病・事業ごとに協議する場として、圏域連携会議は、二次医療圏のような圏域ごとに具

---

93 注41参照。

94 医療法30条の4第3項4号には、協議参加者として、医療機関の開設者や管理者は列記されていないが、病院等の管理者が臨床研修修了医師・歯科医師に限定されていることや事柄の性質上、医療機関の開設者・管理者本人や医療連携についての協議を委任された医療従事者も当然に含まれるものと解される。

体的な連携等について協議する場として位置づけられ、それぞれにつき、構成員と協議内容が明示されている<sup>95</sup>。このように医療計画作成過程の具体的なイメージを造影しておくことにより、都道府県が医療提供者に対し作成協議の場に参加にするよう働きかけることも容易になるように思われる。

さらに、疾病・事業ごとの指針は、医療連携の検討過程における参加のあり方を示している。例えば、「脳卒中の医療体制構築に係る指針」においては、医療機関、地域医師会等の関係者に対し、医療技術や知識の共有、診療情報の共有、連携する施設・医師等専門職種の情報の共有を図ることが期待される旨の記述が見られる<sup>96</sup>。簡単な内容ではあるが、努力内容の指針化であり、また、都道府県による行政指導の根拠となると評価することができる。

### 3-1-3 診療報酬

基本診療料や医学管理等、在宅医療などの点数区分や算定要件により、医療機関の人員・設備・機能が構造評価されることを通じて、一定の機能分化をした医療機関像が形成されている。例えば、入院医療や専門外来を担う急性期総合病院、回復期リハビリテーション機能や維持期での在宅療養の支援拠点機能を持つ中小病院、単科の専門的診療を行う病院などである。こうした医療機関像に対応する医療機能や手厚い人員配置に対しては診療報酬点数が相対的に高く設定されているから<sup>97</sup>、少なくとも病棟単位

---

95 「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。圏域連携会議は、保健所が地域医師会等と連携して会議を主催することとされている。

96 「脳卒中の医療体制構築に係る指針」第三の3（1）参照。

97 例えば、急性期・亜急性期を担う一般病棟入院基本料は、看護配置、看護師比率、平均在院日数等の状況に応じて、人員配置が手厚いほど、平均在院日数が短いほど高い点数評価が行われている（算定方法医科点数表A100注1、注3、基本診療料の施設基準等第五の二（1）参照）。

でいずれかの医療機関像に応じた医療機能に特化し、それに相応しい人員等を備えていくのが経営上有利である。そのため、診療報酬点数上に顕れる医療機関像は、医業経営者が機能分担により目指す医療機関の典型として作用する。医療機能を特化させると、当該機能に適合した患者を中心に診療を引き受けるのが医療の質や効率性の観点から、またそれらと表裏一体の関係にある医業経営の観点からも、合理的になる。そして、特定の医療機能に適合する患者の受診を確保するためには、診療圏を拡大せざるを得なくなる。診療圏の拡大には、他の医療機関から幅広く患者紹介を受けるのが得策である。医療機関の機能分化には、広い地域から患者を集めるため他の医療機関等との連携を必須のものとする作用がある<sup>98</sup>。したがって、診療報酬は、その点数上に顕れる医療機関像を通じて、医療提供者に対し、機能分化のみならず連携に向けた経済的インセンティブも与えることができる。

また、他の医療機関との効果的な連携を行うためには、一医療機関が孤立的内省的に機能分化するのでは足りず、地域における医療機能の配置状況を踏まえ、他の医療機関との間で機能を分担するという視点が必要である。

こうした機能分化 - 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ことになると考えられる。合理的な医業経営者や既に機能分化に踏み出した医療機関に対しては、経営に関わる問題だけに、強力に作用する可能性がある。

### 3-1-4 小括

---

98 関田康慶・阿部真菜美「MSWのコーディネート機能による機能連携への貢献」病院65巻7号（2006年）586頁、587頁参照。

医療提供者が医療連携体制の構築作業に参加することを確保するため、医療法に努力・配慮義務規定が置かれている。かかる規定群には、単なる訓示的・抽象的努力義務を定めるに止まるものもあるが、努力内容を具体的に示すものもある。それは、個別の患者に着目した医療連携の実施を内容とするが、診療報酬点数による評価を伴っており、その経済的な誘導により間接的に、医療連携体制の構築作業への参加を動機づける。また、努力内容はやや抽象的であるものの医療計画制度内で努力内容の指針化がされ、これにより行政指導が行われることも予定される規定もある。こうした努力・配慮義務規定でも、医療提供者に対する動機づけが一定程度強化されていると評価することができる。ただ、総じて見れば、具体的努力義務的な性格は、労働法上の努力義務規定ほどには強くはない。

一方、診療報酬は、その点数上に顕れる医療機関像を通じて、医療提供者に対し、機能分化のみならず連携に向けた経済的インセンティブを与える。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、医療連携体制の構築作業への参加を強く促す作用を持つと考えられる。

（未完）