

# 勿凝学問 115

1989年2月混合診療禁止適法から2007年11月混合診療禁止違法に対する「画期的判決」コメントまで  
2009年9月29日「混合診療禁止は適法」原告が逆転敗訴…高裁を加筆

2009年9月29日  
2007年11月11日  
慶應義塾大学 商学部  
教授 権丈善一

研究ノート ..... 1  
参考文献 ..... 4

これは研究ノートである。今後随時更新を重ねていく。

## 研究ノート

1989年2月23日	東京地方裁判所 混合診療禁止適法の判決 「混合診療禁止の考え方についても、このことを直截に定めた明文の規定は、法にも療担規則にも存しない」としつつも、「法の趣旨等を含めて総合的に考察しなければならない」ので、「厚生大臣において前記混合診療禁止の解釈及び『一連の医療行為』という考え方に基づいてした本件行政指導は適法なもの」と判断した〔池上直己(2007) p.79〕。  <b>特定療養費制度創設 1984年以降の「混合診療禁止」は「合法」との根拠となる。</b>
2004年1月	「座談会：4つの論点に語り極める〔池上直己・川渕孝一・二木立・八代尚宏〕」『月刊／保険診療』Vol.59, No.1, p.13.  八代尚宏氏 「現にこの問題に関する判例をみると、今の <b>特定療養費</b> ができる <b>以前は</b> 、混合診療は違法ではないと解釈されていましたね」。 川渕孝一氏 「ただ、その判例は歯科で2例あるだけです」
2007年11月7日 10時30分	自治体病院全国大会 2007 <a href="#">地域医療再生フォーラム</a> 10:45～11:15 八代尚宏氏講演

<p>～12時40分</p>	<p>11:15～11:45 権丈善一講演 11:50～12:30 討論</p> <p>(実際には、13時過ぎまで討論はつづく)</p> <p>討論の最中、八代氏が「諸外国の公的保険では例のない混合診療禁止」と話されたので、新川敏光氏の「[カナダでは] 現行では医師は保険診療と保険外診療を同時に行うことはできない」[新川(2006) p.65]に基づき、八代(2007)で日本が目指すべき国と論じられているカナダでも混合診療は禁止されているようだ話す。</p>		
<p>同日 18時半頃</p>	<p>ゼミを終えて研究室に戻り、次のメールをみる。</p> <p>----- Original Message -----</p> <p>To: "Y Kenjoh" &lt;kenjoh@fbc.keio.ac.jp&gt; Date: Wed, 7 Nov 2007 17:01:19 +0900 Subject: 白昼夢</p> <p>----</p> <p>権丈先生</p> <p>「混合診療」禁止は違法！？で国が敗訴、という判決が出ました。 <a href="http://news.goo.ne.jp/article/yomiuri/nation/20071107it08-yol.html">http://news.goo.ne.jp/article/yomiuri/nation/20071107it08-yol.html</a></p> <p>----- Original Message Ends -----</p>		
<p>同日 22時頃</p>	<p>ゼミの後、午前中からの「地域医療再生フォーラム」に参加していた学生たちと飲みに出かけて、その後、10人くらいの学生とともに銭湯に。銭湯のサウナにあるテレビに「混合診療禁止は違法」の報道が流れる。そこでの会話。</p> <p>「ディベートは麻雀を半チャン1回だけやるようなもの。徹マンだったら勝ちを予測できる勝負も、半チャン1回じゃ、結果がどうなるか事前にはなかなか分からんものだよ。配牌次第で結果はどうにでもなる……。この混合診療禁止は違法の東京地裁判決が、一日でも先に出ていれば流れはどうなったか分からないところだったな」。</p>		
<p>2007年11月8日 11時～</p>	<p>日吉でのテニスに集まった学生たちが、 「さっそく八代先生が、画期的判決とコメントされていましたね」と。 僕、「だな」。</p> <table border="1" data-bbox="507 1850 1366 1989"> <tr> <td> <p>「混合診療初判断、認めに国に転換迫る、全面解禁の議論再燃か」 『日本経済新聞』11月8日3面</p> </td> </tr> <tr> <td> <p>同会議（規制改革・民間開放推進会議）の元委員、八代尚宏・国</p> </td> </tr> </table>	<p>「混合診療初判断、認めに国に転換迫る、全面解禁の議論再燃か」 『日本経済新聞』11月8日3面</p>	<p>同会議（規制改革・民間開放推進会議）の元委員、八代尚宏・国</p>
<p>「混合診療初判断、認めに国に転換迫る、全面解禁の議論再燃か」 『日本経済新聞』11月8日3面</p>			
<p>同会議（規制改革・民間開放推進会議）の元委員、八代尚宏・国</p>			

	<p>際基督教大学教授は「<b>画期的な判決</b>」と評価。「公的な保険診療は財政的制約もあって急拡大できないが、個人負担で受ける自由診療が増えれば技術の進歩にもつながる」と主張する。</p> <p>なお、この表の最初に記しているように、混合診療禁止については、東京地裁が合憲との判決を下した判例がある——要するに、東京地裁が出した合法(1989年)と違法(2007年)という2つの異なる判断があるのが現状である。ゆえに、「混合診療初判断」の見出しは、誤り。</p>
2007年11月9日	<p>ゼミの学生が彼らの掲示板に、『日経新聞』の社説の記事をアップする。</p> <div data-bbox="507 750 1356 1086" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p style="text-align: center;">「混合診療で患者の選択を広げよ (社説)」 『日本経済新聞』11月9日朝刊2面</p> <p>混合診療には公的医療費の膨張を抑える効果も期待できる。日本医師会は保険診療の範囲拡大を求めている。確かに国民皆保険のもとでは、できるだけ多くの医療行為に保険を適用するのが理想だ。だが国や自治体、各種の保険運営者の財政状況をみれば適用拡大には限界もあろう。<b>厚労省は控訴を断念すべきである。</b></p> </div> <p>日経でこうした社説を書くのは編集委員の大林尚氏だろうと分かっている彼らの間で、議論が盛り上がる(ちなみに彼らの掲示板に僕は参加していないが、彼らが掲示板に書き込めばその文章が僕にメールで送られていることを彼らも知って書き込んで遊んでいるというシステムとなっている)。</p>
2009年9月29日	<p><a href="#">「混合診療禁止は適法」原告が逆転敗訴…東京高裁</a> Yomiuri On Line (2009年9月30日02時04分)</p> <div data-bbox="507 1471 1356 1668" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>大谷禎男裁判長は「混合診療は原則禁止されており、一定の要件を満たすもの以外、保険の給付は受けられない」と述べ、受給権を認めた1審・東京地裁判決を取り消し、清郷さんの請求を棄却した。清郷さんは最高裁に上告する方針。</p> </div> <p>訴訟では、混合診療を禁止とする原則に法的根拠があるかどうかなどが争点となった。1審判決は「法律上、受給権がないとは解釈できない」との初判断を示したが、この日の判決は「健康保険法は、医療の質の確保という観点や財源面の制約から、保険受給の可否の区別を設けており、合理性が認められる」と指摘。「国民の生存権や財産権を侵害する」とした清郷さん側の憲法違反の</p>

	主張も退け、制度は合憲と判断した。
2011年10月25日	最高裁、混合診療禁止の違法を訴える原告の上告を棄却

### 参考文献

池上直己(2007) 「医療経済——個人の利益と社会の厚生」『ジュリスト』No.1339.

新川敏光(2006) 「カナダにおける医療と介護の機能分担と連携」『海外社会保障研究』  
Autumn 2006, No.156.

八代尚宏(2007) 『健全な市場社会への戦略——カナダ型を目指して』 東洋経済新報社