

「僻地での在宅医療における『16km  
ルール』の医学的・法学的考察」

申請者：石垣 聡一郎

公益財団法人在宅医療助成勇美記念財団

2014年度前期助成

## 僻地での在宅医療における「16キロルール」の医学的・法学的考察

### 1・問題の所在

現在、患家から16キロメートル以上離れた地域への往診を、保険診療で実施することは原則禁止されている。これは、診療報酬点数表C000往診料注(12)に規定されている。すなわち、「保険医療機関の所在地と患家の所在地との距離が16キロメートルを超える往診については、当該保険医療機関からの往診を必要とする絶対的な理由がある場合に認められるものであって、……この絶対的に必要であるという根拠がなく、特に患家の希望により16キロメートルを超える往診をした場合の往診料は保険診療としては算定が認められないことから、患者負担とする。」と規定されている。このルールを、以下では「16キロルール」と称することとする。

このような16キロルールが設けられた趣旨として、①施設等を念頭に、特定の医療機関との結びつきを弱め、患者による医療機関の自由選択権を残すこと、②緊急時の対応を念頭に置けば、一定程度の距離制限はやむをえないことの二点が挙げられよう。

こうした趣旨を踏まえれば、16キロルールの規定に合理性は存在していると思われる。

しかし、離島や山間部などの僻地では、16キロ圏内に保険医療機関が存在しないなどのケースが存在し、それゆえ、僻地に居住するが故に、在宅医療を受診する機会が損なわれる可能性がある。これに対し、16キロルールでは、「絶対的な理由」がある場合には、当該規定は適用除外となり、一定の配慮がなされている。

また、C000注(13)によれば、「医療機関のない島の地域又は通例路程の大部分を海路による以外に往診することが困難な事情にある地域であって医療機関のないもの」「1号地域以外の地域であって、最寄りの医療機関からの往診距離が片道16キロメートルを超えるもの」に該当する地域であり、「定期的に航行する船舶がないか、又は定期的に航行する船舶があっても航行回数がきわめて少ないか、若しくは航行に長時間を要すること」「海上の状態や気象条件がきわめて悪いため、又は航路に暗礁が散在するため、若しくは流氷等のため航行に危険が伴うこと」「期積雪の期間通常の車両の運行が不能のため往診に相当長時間を要する事情にあること、又は道路事情がきわめて悪く、相当の路程を徒歩によらなければならないため、往診に相当長時間を要する事情にあること」というような特殊の事情がある地域は、「適用地域」と呼ばれ、別途点数が加算される。この規定は、16キロルールでは漏れることになってしまう僻地住民を救済する趣旨であり、この規定を踏まえて検討すれば、16キロルールは非常に良く練られた規定といえよう。

このように、一見16キロルールには問題がないように思えるが、各地域の厚生局に確認したところ、現在、適用地域に指定されている地域は、日本全国で1か所も存在しない。そうだとすると、「絶対的な理由」がなければ、患家から16キロ以上離れた保険医療機関による在宅医療を保険診療で行うことは不可能になってしまう。

そこで、本報告では、「絶対的な理由」について、概要を把握したうえで、実際の例を踏

まえながら、医学的法学的考察を加えることで同規定の内容を明らかにすると共に、適用地域の不存在など、16 キロルールが抱える問題点及びそれらに対する法的対応策を検討する。

## 2・16 キロルールにいう「絶対的な理由」の行政法学的考察

### (1) 「絶対的な理由」の概要

前述のとおり、16 キロルールには適用除外として、「絶対的な理由」を挙げている。「絶対的な理由」については、C000 往診料注(14)に、「患家の所在地から半径 16 キロメートル以内に患家の求める診療に専門的に対応できる保険医療機関が存在しない場合や、患家の求める診療に専門的に対応できる保険医療機関が存在していても当該保険医療機関が往診等を行っていない場合など」と定めている。

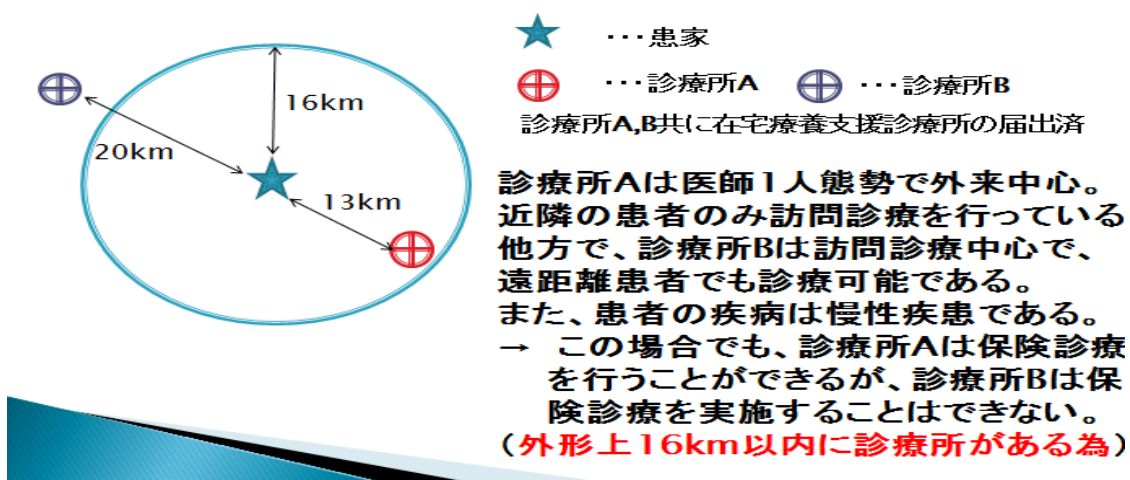
すなわち、患家から 16 キロ以上離れた保険医療機関であっても、①患家から 16 キロ以内に患家の求める診療に専門的に対応できる保険医療機関が存在しない場合、②患家から 16 キロ以内に、患家の求める診療に専門的に対応できる保険医療機関が往診等を実施していない場合「など」には、現行の規定でも、保険診療を行うことができる。

例えば、ALS 患者が通院困難となった場合に、神経内科疾患を診療でき、往診等を行っている保険医療機関が患家から 16 キロ以内に存在しない場合には、①②の要件を充足するといえよう。また、患家から 16 キロ以内に 1 つも在宅医療を提供する保険医療機関が存在しない場合にも、同様に、②の要件を充足する為、「絶対的な理由」に該当するといえる。

### (2) 「絶対的な理由」に該当するか否かが判別困難な場合

前記の通り、患者の疾病の専門性が高い場合や、患家から 16 キロ以内に往診等を行う保険医療機関が存在しない場合には、「絶対的な理由」に該当する。しかし、形式上は要件を満たしていなくとも、実質上要件を満たす場合も存在しうる。

【表①：16 キロルールが認められない場合】



例えば、患家から 15 キロの地点に、在宅療養支援診療所の届出を行っている A 診療所が

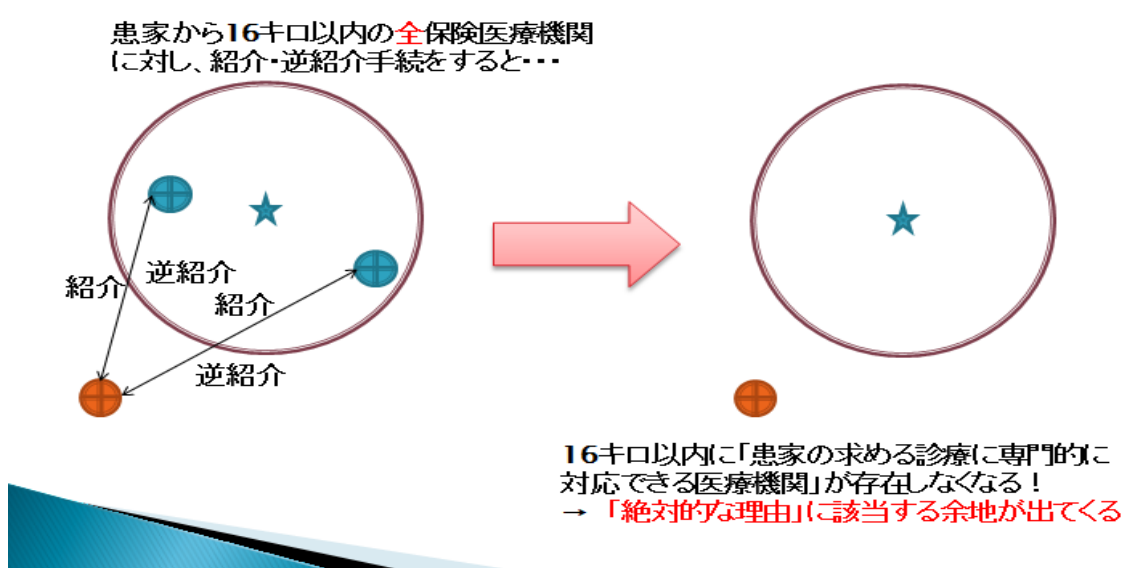
存在したとする。A 診療所は、医師一人体制で外来診療が中心であり、診療所の近隣患者に対してのみ訪問診療や往診を実施している。そして、患家から 20 キロの地点に、同じく在宅療養支援診療所の届出を行っている B 診療所が存在したとする。B 診療所は在宅専門であり、医師も 2 人体制であり、遠距離の訪問診療も可能である。当該患者の疾病については、A,B どちらの診療所も診察可能である。

この場合、形式上は、A 診療所が当該患家への在宅医療を提供することが可能である以上、「絶対的な理由」は存在しないこととなる。しかし、実質上、A 診療所が遠距離の患者に在宅医療を提供することは、困難である。仮に、A 診療所に診察依頼をしたが遠距離を理由に断られてしまった場合、当該患者は、実質上、患家から 16 キロ以内に往診等を実施する保険医療機関が存在しないが故に、自宅で療養する希望を有していたとしても、その希望は叶えられないことになる。

ここで、「絶対的な理由」の規定を再度確認すると、「患家の所在地から……場合『など』」とされており、「など」という表記がなされている。これは、列挙主義を採用したわけではない。換言すれば、「絶対的な理由」は、2 つの例示に限定する趣旨ではなく、あくまでも上記の 2 つは例示に過ぎないことを示している。そこで、この「など」という言葉に着目する意義が出てくる。

前述の例を基にすると、A 診療所に依頼があったが、遠距離を理由に A 診療所から B 診療所に紹介があったとする。そうすれば、実質上、患家から 16 キロ以内に往診等をする保険医療機関が存在しないこととなり、形式上も要件を満たす余地があるだろう。他方で、先に患家から B 診療所に紹介があった場合には、16 キロルールに抵触する可能性がある以上、A 診療所に紹介し、逆紹介を受ければ、上述の通り患家から 16 キロ以内に往診等を提供する保険医療機関が存在しないこととなるため、要件を充足しうる。

【表②：紹介・逆紹介手続】



### (3)当該規定の法的性質と厚生局長の裁量権

当該規定は、法的には行政準則に該当する。行政準則は、法規命令と行政規則に分類される<sup>1</sup>。当該規定は、具体的には、診療報酬一覧表の注で規定している「16キロルール」については法規命令に該当し、「16キロルール」内に規定されている「絶対的な理由」の疑義解釈については、行政規則のうちの通達に該当する。

法規命令は、国民の権利義務にかかわる行政立法である。法律では細部まで規定できないため、詳細については、専門的知識を有する行政に委任する必要がある。そこで、法律の委任を受けた上で、行政が独自に基準を定立することが可能となる<sup>2</sup>。法律を具体的に執行するための執行命令と、法律の委任を受けて行政機関が策定する委任命令がある<sup>3</sup>。例えば、薬事法施行規則などが法規命令の代表例である。

法規命令については、法律の委任を受けて制定されることが大前提となるので、法律からの委任の趣旨に反して制定された命令は違法となる。本件において、「16キロルール」を制定することが健康保険法の趣旨に反するか否かという論点もあるが、こちらは後述の5章に譲り、ここでは、通達の妥当性及び通達に基づいてなされた九州沖縄厚生局長の指導に限定して論じる。

通達とは、上級行政庁が下級行政庁に対し、全国統一の行政実務を担保するために出される解釈基準のことを指す。法律の文言は複雑であり、多様な解釈方法が存在する。そこで、通達を用いることで、全国同一の行政実務を担保する。例えば、納税の際の青色申告の適用に関し、税務署ごとに適用の判断が異なってしまうのは、住んでいる地域によって著しい格差が生じてしまう。そこで、国税局長から各税務署長に対し、全国一律の解釈基準を提示する。これが、通達である。

このように、通達は、行政庁の内部に対して効果を有する。これを、行政法学的には、内部的効果といい、本来であれば行政機関相互同士の外にいる私人には効果を有しない、はずである。しかし、通達が変更されれば、行政実務もそれに伴い変更される。ここから、本来であれば内部的効果しか有しない通達も、私人に対して実質的影響が及ぶこととなる。この点に関し、判例は、通達そのものを私人が争うことはできず、具体的な処分の発動を待って訴訟を提起すべきとしている。すなわち、私人は、通達の内容に不満を覚えても、通達の内容に基づく具体的処分がなされるまでは、訴訟を提起できない。そして、具体的処分の取消訴訟や実質的当事者訴訟などの枠内で、通達の違法性を主張するしかない。

既述の通り、通達が発せられると、下級行政庁は通達に拘束されることになる。それゆえ、下級行政庁による裁量、すなわち法解釈上の自由な判断余地については、制限を受けることとなり、裁量の幅は狭くなる。他方で、通達により下級行政庁の裁量余地が狭い以上、裁量権の濫越濫用を理由とした訴訟を提起したとしても、請求が認容される余地は少ないであろう。

本件でも、厚生労働省保険局長という上級行政庁から、地方厚生（支）局長という下級行政庁に対し、疑義解釈という通達の形で解釈基準を示している以上、実際の指導を担当

する地方厚生局長の裁量権は相当程度制限を受ける。他方で、前述のとおり「など」という文言が、「絶対的な理由」についている以上、地方厚生局長は「など」に該当するか否かについては裁量権を有するといえよう。

地方厚生局長は、具体的な事例において「絶対的な理由」に該当するか否かについて裁量権を有するものの、その際には、列挙されている 2 つの例示に照らし、それらの例示理由と同等の理由が「など」に含まれるか否かを検討しなければならない。例えば、(2)の場合に、B 診療所に先に患者が申込みを行った場合に、A 診療所の実態を無視して「絶対的な理由」を認めることはできないし、他方、A 診療所に申し込みがあり、A 診療所が診察不可能であるとして B 診療所に紹介したにもかかわらず 16 キロルールを適用して B 診療所による診療を認めなかった場合には、裁量権の踰越濫用とみなされてもやむを得ないであろう。

このように、基本的に地方厚生局長が「絶対的な理由」があるか否かについて判断する際の裁量余地は、広くはないものの、皆無ともいえない状況にある。

#### (4)当該規定の適法性～健康保険法との関係で～

##### ①通達が違法となる場合

前述のとおり、講学上、通達は、あくまでも内部的効果を有するにすぎず、私人には影響を及ぼさない。また、判例上も、通達に基づく具体的処分の中で、その違法を主張すれば足りるとしている<sup>4</sup>。

しかし、通達が違法となる場合もある。例えば、通達に基づいてなされた処分の取消しを求める取消訴訟において、通達の違法を理由に処分が取り消されることもあり得るし、国家賠償請求訴訟において、通達に基づいて公務員が実施した行為について、公務員の故意・過失を認め、国家賠償請求を認容する例などがある<sup>5</sup>。通達については、当該通達が法律に違反していることが明白でない限り、具体的事件との関係で判断していくしかない。

##### ②当該規定の構造

当該通達の構造は、次の通りである。

まず、健康保険法 76 条 2 項は、「前項の療養の給付に要する費用の額は、厚生労働大臣が定めるところにより、算定するものとする」と規定している。また、同法 82 条は、「厚生労働大臣は、……第七十六条第二項（これらの規定を第百四十九条において準用する場合を含む。）の定めをしようとするときは、中央社会保険医療協議会に諮問するものとする」と定める。

これを受けて、厚生労働大臣は、中央社会保険医療協議会に諮問して、執行命令である診療報酬点数表を作成する。この診療報酬点数表に基づき、保険診療がなされるが、執行命令である診療報酬点数表に規定されている文言は、難解かつ複雑であり、

統一的な解釈基準が必要となる。そこで、疑義解釈や通知という形式で、厚生労働省保険局医療課長から、地方厚生（支）局医療課長など宛に通達が発せられる。

当該通達についても、この形式で規定されている。そこで、当該通達の適法性を判断するに際して、当該通達の規定が、その根拠法規である健康保険法に明白に反するかを検討する。仮に、当該通達が健康保険法に明白に違反する場合には、その通達に基づき指導を実施した厚生局長の過失が認められる余地が生じる。

#### (b)健康保険法の趣旨

健康保険法は、1条で、「業務災害以外の疾病、負傷若しくは死亡又は出産に関して保険給付を行い、もって国民の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的とする」とし、2条で、「健康保険制度については、これが医療保険制度の基本をなすものであることにかんがみ、高齢化の進展、疾病構造の変化、社会経済情勢の変化等に対応し、その他の医療保険制度及び後期高齢者医療制度並びにこれらに密接に関連する制度と併せてその在り方に関して常に検討が加えられ、その結果に基づき、医療保険の運営の効率化、給付の内容及び費用の負担の適正化並びに国民が受ける医療の質の向上を総合的に図りつつ、実施されなければならない」と基本的理念を定める。すなわち、国民生活の安定と福祉の向上を図ることを確保しつつも、高齢化や疾病構造の変化などの医療情勢に対応しながら、給付内容及び費用負担の適正化や医療の質の向上を総合勘案して健康保険制度を運用するというのが健康保険法の趣旨である。このうち、給付内容及び費用負担の適正化については、健康保険料は国民の負担により保険料が賄われていることから、国民への給付内容及び負担についても公平なものとするという要素も含まれる。

では、これらの健康保険法の規定・趣旨に当該通達は違反しているだろうか。

#### (c)当該通達の法律適合性

上述の健康保険法の規定・趣旨を踏まえると、当該通達の規定は、患者の在宅療養という療養形態の選択権を一定の範囲内で確保しつつも、「絶対的な理由」がある場合を具体的に列挙することで、例外を認めている。特に、16キロという距離制限規定を設けることで、いわば制度の網から漏れてしまう患者を想定して、それらのケースを「絶対的な理由」として挙げることにより、16キロルールからの漏れを無くそうとしている。

他方で、「絶対的な理由」に該当しない場合には、保険診療を認めず患者の自己負担とすることで、国民への給付内容及び負担の公平化を図る規定といえよう。それゆえ、当該通達の規定は、むしろ健康保険法の趣旨を汲みこんでいるといえよう。よって、当該通達に従った九州沖縄厚生局長の指導に、違法性は認められない。

#### (5)行政指導

本件が表面化したのは、九州沖縄厚生局が当該診療所に対して、行政指導を実施したためであるが、この「行政指導」というものについて論じる。

#### ①行政指導とは

行政指導は、行政主体が私人に対して行う指導であり、その内容に応じて、受益的行政指導、調整的行政指導、侵害的行政指導に分類される。受益的行政指導とは、私人に対して利益となるような指導を行政主体が行うことであり、例えば、介護保険申請の際の書類記載の指導などがある。受益的行政指導は、私人同士の利害関係が対立した際に、行政主体が間に立ち、双方に対して指導を行うことであり、例として、高層建築物建築の際に、近隣住民と建築主に対して行う指導が挙げられる。調整的行政指導には、受益的行政指導と侵害的行政指導の双方の側面がある。侵害的行政指導とは、私人に対して不利益となる内容の行政指導である。例えば、保険医療機関に対して、開設中止を求める指導などが挙げられる。

行政指導は、行政主体から私人に対して行う、一種の「お願い」に過ぎない。私人が、行政指導を受けたとしても、それに従うかどうかはあくまでも「任意」であり、強制力は有しない。それゆえ、私人の側からその行為の取消しを求める「行政処分」には該当せず、行政事件訴訟法 3 条 2 項に規定されている取消訴訟を用いることはできない。講学上は、「任意」とされる行政指導であるが、事実上、行政指導に従わなければならない事例が散見され、判例の中には、例外的ではあるものの、行政指導に処分性を認めたものもある。

例えば、最判平成 17 年 7 月 15 日（行政百選 167）病院開設中止勧告事件では、原告である医療法人が病院開設申請を行ったところ、県知事が、医療法 30 条の 7 に基づき、病院開設中止勧告を行った。この勧告は、行政指導の一種であるが、当該勧告がなされると、保険医療機関の指定を受けることができなくなる蓋然性が高まる。そこで、原告が、当該勧告の取消しを求めて出訴した。最高裁は、「医療法 30 条の 7 の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は……行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる」「いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、……保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる」「このような医療法 30 条の 7 の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せて考えると、この勧告は行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である」「後に保険医療機関の指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うことができるとしても、そのことは上記の結論を左右するものではない」として、講学上は行政指導に分類される勧告に、処分性を認めた。



この事件では、勧告を受けた場合に、保険医療機関の指定が拒否されれば、国民皆保険制度が採用されているわが国において、実質上保険医療機関の経営が成り立たないという事実上の効果に着目し、勧告という行政指導に処分性を認めた。このように、事実上の効果として、行政処分の一要素である強制力が、実質上行政指導にも認められる場合もあることに留意する必要がある。

## ②健康保険法 73 条規定の行政指導

健康保険法 73 条は、「保険医療機関及び保険薬局は療養の給付に関し、保険医及び保険薬剤師は健康保険の診療又は調剤に関し、厚生労働大臣の指導を受けなければならない」と規定する。すなわち、全ての保険医療機関及び保険薬局は、別に定めるところに応じて、厚生労働大臣の指導、具体的には地方厚生局長の指導を受けなければならない。

健康保険法の規定を受けて、指導大綱が定められている。同大綱第 3 において、指導形態として集団指導、集団的個別指導、個別指導が設けられている。集団指導については、「集団指導は、地方厚生（支）局及び都道府県又は厚生労働省並びに地方厚生（支）局及び都道府県が共同で、指導対象となる保険医療機関等又は保険医等を一定の場所に集めて講習等の方式により行う」とし、集団的個別指導については、「集団的個別指導は、地方厚生(支)局及び都道府県が共同で指導対象となる保険医療機関等を一定の場所に集めて個別に簡便な面接懇談方式により行う」とし、個別指導については、「個別指導は、厚生労働省又は地方厚生(支)局及び都道府県が次のいずれかの形態により、指導対象となる保険医療機関等を一定の場所に集めて又は当該保険医療機関等において個別に面接懇談方式により行う」と定義する。

また、各指導の対象となる保険医療機関等の選定についても、同大綱の第 4 で定めを置いている。ここでは、紙幅の関係上、個別指導の対象リスクが生じる集団的個別指導と個別指導に焦点を絞って論じる。

集団的個別指導の対象となる保険医療機関等については、「保健医療機関等の機能、診療科等を考慮した上で診療報酬明細書（報酬明細書を含む。以下同じ。）の 1 件当たりの平均点数が高い保険医療機関等（ただし、取扱件数の少ない保険医療機関等は除く。以下「高点数保険医療機関等」という。）について 1 件当たりの平均点数が高い順に選定する。なお、集団的個別指導又は個別指導を受けた保険医療機関等については、翌年度及び翌々年度は集団的個別指導の対象から除く」と定め、原則として、総点数ではなく、レセプトの平均点数が高い保険医療機関等から指導対象となることに留意する必要がある。

個別指導については、以下の通り規定している。

「次に掲げるものについて、全件都道府県個別指導を実施する。

- ①支払基金等、保険者、被保険者等から診療内容又は診療報酬の請求に関する情報の提供があり、都道府県個別指導が必要と認められた保険医療機関等

- ②個別指導の結果、第7の1の(2)に掲げる措置が「再指導」であった保険医療機関等又は「経過観察」であって、改善が認められない保険医療機関等
- ③監査の結果、戒告又は注意を受けた保険医療機関等
- ④集団的個別指導の結果、指導対象となった大部分の診療報酬明細書について、適正を欠くものが認められた保険医療機関等
- ⑤集団的個別指導を受けた保険医療機関等のうち、翌年度の実績においても、なお高点数保険医療機関等に該当するもの(ただし、集団的個別指導を受けた後、個別指導の選定基準のいずれかに該当するものとして個別指導を受けたものについては、この限りでない。)
- ⑥正当な理由がなく集団的個別指導を拒否した保険医療機関等
- ⑦その他特に都道府県個別指導が必要と認められる保険医療機関等

これらの①～⑦に該当した場合には、対象となる保険医療機関等は個別指導を受けなければならない。度重なる個別指導によっても診療内容や診療報酬請求に改善が見られなかったり、個別指導を拒否したりした場合等は、監査に移行することになる。

監査に移行すると、監査を経た後に、診療報酬の不正請求の故意、過失の程度に応じて、保険医療機関指定ならびに保険医登録の取消処分、戒告、注意のいずれかがなされることになる。このうち、戒告と注意については、「行政上の措置」とされており、判例上も事実上の効果に過ぎないとされているが、この点については、学説の強い批判がある。

監査後の戒告を受けた保険医が、戒告の取消しを求めて出訴した判例がある。最判昭和38年6月4日(医事判例百選21)が、その事案である。

保険医であるXは、昭和29年9月に栃木県知事Yから診療報酬の請求状況について監査を受け、同年12月に「社会保険診療方針に違背し且重大な過失による診療報酬の不当請求を為したものと認めらるる(ママ)ので今後社会保険診療上の一切に過誤なきよう嚴重戒告する」旨の戒告がなされた。さらに、昭和30年1月に県広報に戒告がなされた旨が公表された。これに対し、Xは異議申立てを行ったが却下されたため、戒告の取消しを求めて出訴した。

第1審は、戒告を事実上の行為とした上で、戒告を受けた医療担当者の名誉・信用等に重大な影響を与える懲戒的作用たる性質を有し、行政庁の処分に応じて抗告訴訟の対象となりうるとして処分性を認めたが、請求は棄却した。2審は、1審と同様、本件戒告に処分性を認めた上で、診療報酬の不正請求はなかったとして、Xの請求を認容した。Yが上告。

しかし、最高裁は、「本件戒告は、……Yが……Xに対してした行政上の措置であることは、原判決によって明らかである。ところで、保険医に適用さるべき健康保険法には、かかる行政措置につき出訴を認める旨の特段の規定はなく、その法的効果を推認しうるに足る規定も存しない。また、前示監査要綱によれば、監査後の措置として事案の軽重により、指定取消、戒告及び注意指導の3種類が予定されており……戒告理由がたび重なることによって一層不利益な指定取消を受ける虞のあることは首肯しうるとしても、戒告を受けたこと自体が指定取消の事由とはなっていない。いいかえれば、戒告を受けた者は将来指定を取り消される虞はあるとしても、それは、戒告の事由がたび重なることによるものであ

って、行政上の措置を受けたこととは直接の関係はない。従って、本件戒告は、所詮、Xに  
対し何等かの義務を課すとか権利行使を妨げる等法的効果を生ずるものではないといわ  
なければならない。……それ故、本件戒告は、仮に違法でありこれに対する損害賠償請求  
が可能であるとしても、行政事件訴訟特例法によってその取消を求めることは許されない  
もの、といわなければならない」として、戒告に処分性を認めず、Xの訴えを却下した。

ここで、1審の「請求棄却」と最高裁の「訴えの却下」の違いであるが、「請求棄却」と  
は、訴訟要件は満たしており、本案請求を審理したところ、理由が無いとして、原告に敗  
訴の判決を言い渡すものである。他方で、「訴えの却下」とは、そもそも、本件訴訟が訴訟  
要件を満たしておらず、不適法な訴えであるとして、本案審理に入らず、門前払いするも  
のである。それゆえ、本判決の意義は、保険医たる X の訴えるところの「戒告」につい  
ては、そもそも「処分」に該当しないため、当時の行政事件訴訟特例法にいうところの「処  
分の取消の訴え」を提起したとしても、訴訟要件を満たしていないため、却下したとい  
うことになる。換言すれば、門前払いをしているので、Xに対してなされた戒告が、そも  
そも適法か違法かについては、判断していない。しかしながら、戒告という措置は、度重  
なれば、保険医療機関指定もしくは保険医登録の取消処分につながることになり、事  
実上の効果に留まらないのではないか。

これらの点を総合すると、健康保険法 73 条の個別指導に従わない場合には、監査に移  
行し、その上、国民皆保険制度を導入しているわが国においては、致命的となる保険医  
療機関指定または保険医登録の取消処分の可能性がある地位に立たされる。そのリス  
クは、保険医療機関の側からすれば、当然ながら極めて高いものとなる。そうだとす  
ると、個別指導段階においては、その後にある監査、ひいては保険医療機関指定又は  
保険医登録の取消処分という可能性を意識せざるを得ない。果たして、講学上は行政  
指導に分類される、健康保険法 73 条に規定する指導に、行政指導の「任意」性が担  
保されるかは、甚だ疑問である。換言すれば、行政主体からの行政指導に関し、不  
満に思う点があろうとも、その後の処分を想定して、しぶしぶ従わざるを得ない状  
況が生じうるということである。

### 3・実際に 16 キロルール違反を理由とした指導がなされた事例

2013 年に宮古島で実際になされた指導を基に、16 キロルールの実際の適用場面を  
みていく。なお、以下で論じる問題点は、2014 年 3 月に当該診療所が 16 キロ以  
内に分院を開院したことにより、解決済みとなっている。

#### (1) 宮古島北部地域での在宅医療環境

宮古島北部には島尻地区、池間島という道路で繋がった地区と、船舶でしか往  
来できない大神島という地区がある。今回、当該診療所が受けた保険指導は、  
これらの地域への訪問診療・往診についてである。

これらの地区（以下、「当該地域」とする。但し、大神島は除く）には、保険医  
療機関は

存在していないが、直線距離で約 15 キロ離れた平良地区には、在宅医療療養支援診療所の届出を行っている保険医療機関が 10 存在する。すなわち、前述の例のように、患家から 16 キロ以内に、在宅医療を提供している保険医療機関が存在しているケースになる。

実際の在宅医療の提供状況を調査すると、患家から 16 キロ以内で、在宅療養支援病院の届出を行っているのは 1 医療機関、在宅療養支援診療所の届出を行っているのが 6 医療機関となっている。このうち、在宅療養支援診療所の届出をしている診療所は、1 医療機関のみ医師 2 人体制であり、その他の医療機関は医師 1 人体制となっている。このうち、当該地域に訪問診療を実施しているのは当該診療所を含め 2 医療機関であるが、当該地域のうち、大神島への訪問診療を実施している医療機関は存在しない。

2 医療機関のうち、当該診療所以外のもう一つの医療機関（以下、「甲診療所」とする）については、池間島で 1 年間に 2 名の看取り実績があり、訪問看護ステーションを活用することで、1 人医師体制でも訪問診療が可能となっている。もともと、甲診療所の中心となる診療域は、宮古島市中心部であり、あくまでも、以前から甲診療所の外来受診をしていた池間島地区の患者を、引続き在宅療養したというケースとなっている。

## (2)九州沖縄厚生局の指導内容

宮古島地域を管轄する九州沖縄厚生局は、当該診療所に対し、2013 年 11 月に以下の指導を行っている。「在宅患者訪問診療料及び在宅時医学総合管理料について、保険医療機関の所在地と患家の所在地との距離が半径 16 キロメートルを超えた場合において誤って算定している例が認められる」「不適切な診療報酬の請求があったので、平成 24 年 11 月から平成 25 年 10 月までの 1 年間の診療報酬請求全例について自己点検の上、自主的に保険者に返還すること」「誤請求と指摘した在宅患者訪問診療料及び在宅時医学総合管理料については、その全額」との内容である。すなわち、宮古島北部地区など、当該診療所から半径 16 キロメートルを超える患家への訪問診療については、16 キロルール違反を理由に、全て保険診療を認めないとする指導である。つまり、九州沖縄厚生局の指導に基づけば、宮古島北部地域などに居住する患者について、16 キロルールの適用除外となる「絶対的な理由」はないということになる。

## (3)当該地域での患家の求める診療

当該地域における患者は、1 名胃瘻管理が必要な者はいたが、それ以外の患者は慢性疾患であり、高度に専門的な治療を必要とする者はいなかった。また、胃瘻管理については、甲診療所でも診療実績があった。そうだとすると、医学的には、「絶対的な理由」にいうところの「患家の求める診療に専門的に対応できる医療機関がない」場合には該当しない。

また、池間島にて、地域の保健師や自治会長にインタビュー調査を行ったところ、在宅療養中の患者及び家族の求めは、「最期を家で迎えたい、島で迎えたい」というものである。特に、島に長年住み続けている者が多いこともあり、また、戦時中の体験に基づく歴史観

や、沖縄本島とも異なる独自の文化を持っていることもあり、最期を島で迎えるという意識が極めて強い。それゆえ、当該地域での「患家の求める診療」とは、「看取りまで行う診療」と言い換えることができよう。

16 キロルールの適用除外となる「絶対的な理由」があるというためには、「患家の求める診療」である「看取りまで行う診療」を実施できる「往診等を実施する保険医療機関」が患家から半径 16 キロ以内に存在しないことが必要となる。

しかし、先述の通り、当該診療所以外に甲診療所が 2 名ではあるものの、池間島での看取り実績を有しており、少なくとも、患家から半径 16 キロ以内に、「看取りまでを行う診療」を実践する「往診等を実施する保険医療機関」が存在していることになる。そうだとすれば、当該診療所からの訪問診療等について、「絶対的な理由」があると判断することは困難であり、九州沖縄厚生局の指導も、指導時点においては合理性があったといえよう。

#### (4) 当該指導の適法性

##### ① 宮古島北部地域の医療状況

既述の通り、九州沖縄厚生局の個別指導に、合理性はある。しかしながら、果たして、当該地域において、理論上の問題ではなく、現実的な問題として、上述の「患家の求める」診療を当該地域から半径 16 キロ以内に実質的に対応できる保険医療機関が存在するのだろうか。少なくとも、九州沖縄厚生局は、本件個別指導において実態調査を行い、個別指導を行っているはずである。そこで、調査義務を尽くしたか否かを検討する。

当該地域において、実際に、「患家の求める診療」である看取りを行ったのは、当該診療所以外に甲診療所のみとなっている。2014 年 9 月時点での看取り数は、当該診療所が約 20 名であり、甲診療所は 2 名である。このうち甲診療所の 2 名は、当該診療所の個別指導後に、甲診療所医師が看取りを行った。甲診療所は医師 1 人体制であり、外来中心の診療所であるが、日曜日に訪問診療を行い、訪問看護を活用することで、看取りまでの診療を継続した。つまり、甲診療所は外形上も実質的にも、一応は「患家の求める診療に専門的に対応できる」保険医療機関といえる。

この場合には、16 キロルールの適用となるが、その適用が適法となるためには、実質的に甲診療所が当該地域の「全ての」通院困難な患者に対し、在宅医療を提供できるかを検討しなければならない。その理由として、仮に、当該地域に 20 名の通院困難な患者がいたと仮定する。このうち、甲診療所から訪問可能な患者数が 5 名だったとすると、残り 15 名の患者については、どの診療所からも訪問してもらえない。そうだとすると、半径 16 キロ以内に、少人数の訪問診療が可能な保険医療機関が存在するが故に、患者や患者家族が在宅療養を望んだとしても、在宅医療を保険診療で受けることが不可能となってしまう。

しかしながら、現実の指導のように、本件においては、外形上「16 キロ以内に患家の求める医療に専門的に対応できる保険医療機関」が存在し、16 キロルールの適用除外とはならない。そこで、検討すべきは、果たして当該地域において、いわば 16 キロルールの落と

し穴にはまってしまう患者がどの程度いるかである。仮に、当該地域において、在宅療養を希望するにもかかわらず、先述の例のようなケースに該当してしまうが故に、在宅療養を継続できない例が出てしまうとすれば、それは、健康保険法の趣旨を逸脱することになる。そうすれば、当該指導についても違法となる余地が生じうる。具体的には、当該診療所から甲診療所を含む他の保険医療機関への紹介をしたか否か、その上で全ての保険医療機関から紹介を断られたか否かを基に、このようなケースが存在するか否かを判断し、もし、そのような事例が存在すれば当該指導が違法となる余地が生じてくる。

## ②本件への当てはめ

個別指導後に、当該診療所理事長から、宮古島医師会の会合の席において、指導の概略の紹介と当該診療所から16キロ以上離れた患者の紹介依頼を行っている。しかし、当会合に参加していた医師達からは、遠距離であることや、1人医師体制であり、緊急時対応が困難であることを理由に依頼を断られている。ただし、当会合には甲診療所の医師が参加していない。

ここから、甲診療所以外の診療所、病院については、池間島、大神島を含む宮古島北部地域への訪問診療は実施困難であることが伺われる。他方で、唯一、池間島への訪問診療を実施していた甲診療所の医師は、当該会合に参加していないことから、甲診療所との関係においては、この会合で患者紹介依頼をしたとはいえないであろう。

そこで、甲診療所との関係で、16キロルールの適用除外となる「絶対的な理由」要件を満たすために、紹介・逆紹介手続を踏んだか否かを検討しなければならない。甲診療所以外の、患者から16キロ以内の甲診療所以外の保険医療機関に対しては、紹介したうえで断られるという要件を満たしている。他方で、肝心の甲診療所に対して、当該診療所は個別に紹介したり、逆紹介を受けたりはしておらず、甲診療所との関係では、紹介・逆紹介要件を充足していない。そうだとすると、甲診療所が実質的に当該地域への訪問診療が不可能であるということを、当該診療所は立証できない。よって、当該診療所による16キロ圏外への訪問診療や往診を保険診療で行うことは、16キロルールに抵触するといえよう。それゆえ、九州沖縄厚生局による指導も妥当といえる。

仮に、当該診療所が、甲診療所に対し、当該地域に居住する全ての患者について、甲診療所に個別に紹介逆紹介手続きを踏んでいたとする。その場合には、逆紹介を受けた際の書類をカルテに記載すれば、16キロルールにいう「絶対的な理由」があるため、保険診療を実施していることが立証できる。保険診療を実施する際には、必ず文書で記録に残すことが重要である。

## (5)本件指導により残された課題

池間島を含む宮古島北部地域への訪問診療は、他の診療所による実績もあり、16キロルール違反という指導も妥当といえる。しかしながら、宮古島北東部にある大神島という島には、他の診療所による訪問実績は皆無である。というのも、この島に渡る為には、宮古

島北部にある島尻港というところから1日わずか3~4便しか出ていない船に乗る必要がある。つまり、一度乗船してしまえば、最低1時間半は島に滞在しなければならない。

仮に、市内中心部にある診療所からの移動時間を検討すると、島尻港に行くまで車で15分程度かかる。そして、スムーズに乗船できたとして、島尻港から20分ほどの船旅となる。そして、患者に赴き、診療をして港に戻っても、船は出ていない。乗船まで1時間程待たなければならない。ようやく乗船し、車で診療所に戻るまで約40分である。そうすると、市内中心部の診療所を出発して戻るまで、2時間以上を要する。これ程の時間を、果たして1人医師体制の診療所の医師が取ることはできるだろうか。

池間島であれば、夜間であっても陸路でつながっているため、往診も可能であろう。しかし、大神島の患者から呼び出しがあった場合に、夜間の対応ができる診療所は果たしてあるのだろうか。当該診療所であれば、船舶とジェットスキーを所有しているため、夜間往診も可能である。今回の指導では、この大神島も含まれていた。大神島の患者に対して算定した在医総管についても、返還を求められている。これは、大神島の患者についても、大神島から半径16キロ圏内の他の診療所による訪問診療ならびに24時間の管理体制を取ることができると九州沖縄厚生局が判断したということである。下記の表に記したように、同じ宮古群島であっても、池間島と大神島では、著しく状況が異なる。

【写真①：ジェットスキーで訪問診療する当該診療所理事長】



さらに、慣習法の世界になるが、大神島は独自の文化と風習が残る。以前から、神の住

む島として宮古島住民に認識されており、極めて神聖な島とされている。近年までは、大神島住民に招待された者など、限られた者しか島に行くことすらできなかった。そのような風習は、現在では多少薄れたものの、依然として残っており、自然と足が遠のく者も少なからずいる。これは、確証はないものの、長く宮古島に居住している医師であれば、自然と心情的に足が遠のく者もいるのではないだろうか。

このように、大神島の置かれている状況は極めて特殊といえる。そして、現実的に、他の果たして、行政庁が調査義務を尽くしたのか、極めて強い疑問が残る。

#### 【表③：池間島と大神島の比較】

下記の表の通り、池間島と大神島では著しく状況は異なる。大神島の住民は、ほぼ全てが高齢者であり、通院困難な者も多い。また、池間島の他院による看取り実績は、当該診療所への個別指導後になされたものである。

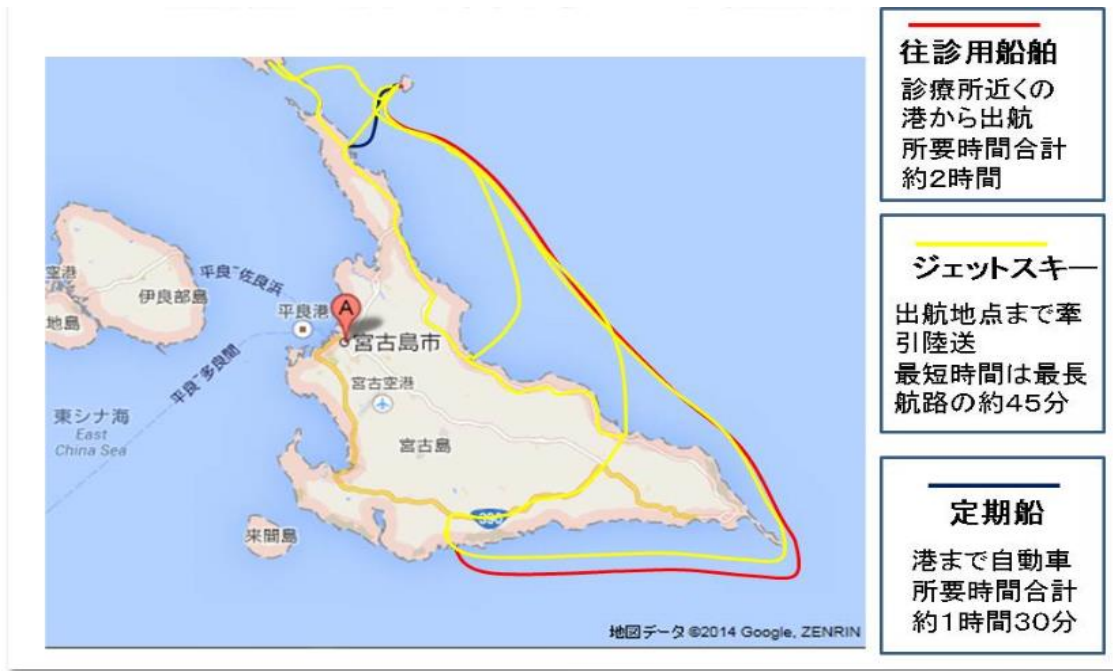
|            | 池間島            | 大神島           |
|------------|----------------|---------------|
| 人口         | 約 700 名        | 約 25 名        |
| 交通手段       | 陸路<br>いつでも通行可能 | 海路<br>1 日 4 便 |
| 他院による訪問実績  | あり             | なし            |
| 他院による看取り実績 | あり (2 名のみ)     | なし            |

#### 【表④：当該診療所から大神島への所要時間】

下記地図の上部に位置するのが大神島である。当該診療所から、大神島への訪問ルートは、下記の 3 つに分類される。最も速いのは、ジェットスキーであり、定期船の約半分の所要時間で到着できる。

他方で、下記地図の A と表示されている地点が、宮古島中心部である。ここから訪問診療を実施したとしても、定期船で大神島に向かうしかない。そうすると、前述のような時間がかかってしまう。





【写真②：池間大橋】

奥に見えるのが池間島である。台風の際には通行禁止となるようだが、それ以外の時には、夜間であっても宮古島と往来できる。



【写真③：大神島への航路】

所要時間 15 分ほど。3 キロの距離であるが、珊瑚礁の外に出るため、案外波は高い。



【写真④：大神島中心部】

大神島住民は、ほぼ全て高齢者であるが、島内は坂道が続く。



【写真⑤：大神島山頂からの景色】山頂は聖地とされており、決められた日しか行けない。



#### 4・僻地離島での在宅医療が抱える問題点

既述のとおり、都市部における在宅医療と僻地における在宅医療では、大きくその事情が異なる。その中でも肝要なことは、僻地でも都市部でも、在宅療養を希望する患者に対し、在宅療養の機会を確保することにある。しかし、訪問診療クリニックが乱立し、競争が激化している都市部と、僻地では在宅療養環境に差異がみられる。そこで、本章では、僻地離島での在宅医療に焦点を当て、僻地での在宅医療の問題点を抽出する。

##### (1)適用地域の不存在

2014年11月に各地方厚生局に対して実施した電話インタビュー調査の結果、冒頭で論じたとおり、現在、16キロルールの適用除外となり、かつ、高点数が付与される適用地域は、わが国に1つも存在しない。適用地域は、各地方厚生局長が申請し、厚生労働大臣が承認することで指定される。ここでの一連の流れにおいて、少なくとも法律上は、住民は登場しない。すなわち、厚生労働大臣に対して適用地域の申請をするか否かは、地方厚生局長の広範な裁量の範囲内にあるといえる。

つまり、現時点においては、適用地域が存在しないため、患者から16キロ以上離れた在宅医療を提供する保険医療機関が、保険診療を実施するには、「絶対的な理由」が必要となる。

## (2)適用地域規定の意義

適用地域規定の意義としては、①16 キロ以上の訪問診療であっても適用地域である場合には診療を認めるということに加え、②交通困難な地域への往診に対しては、実施した保険医療機関に対し、点数を加算することで評価する、ということが挙げられる。特に、②の意義については、16 キロルールにいう「絶対的な理由」の趣旨とは異なり、交通困難な地域への往診・訪問診療に伴う保険医療機関の負担を考慮した規定となっている。しかし、既述のとおり、現在、指定されている地域は存在しない。

例えば、前述の大神島への訪問診療は、航路でしかいくことができず、しかも、1日4便の定期船か自前の船舶でしか渡れない。そのような状況であれば、適用地域に該当する余地は十分あるように思われる。そのような僻地に訪問するには、交通費も相当高額になる。診療報酬点数表の規定からすれば、患者に対し、交通費を請求することは可能である。しかし、概して、地方に行けばいくほど平均収入は低下する傾向にあり、宮古島についても同様の傾向がみられる。そのような経済状況において、患者に交通費の請求を自粛する保険医療機関も多々あるだろう。また、船舶の維持管理費も相当高額になる。当該診療所では、「DENKICHI 号」という高速船と、ジェットスキーを往診用に保有しているが、その維持費は、年間100万円となっており、高額である。

また、医療経営の視点からしても、約3時間かけて、診療できる人数は2~3人が限度である。この時間であれば、1軒あたりの平均診療時間を20分と仮定すれば、半径5キロ圏内の患者であれば最低6人は診察できる。交通費も勘案すれば、その差はさらに拡大するであろう。つまり、大神島などの僻地に赴き、一般居宅のみ訪問診療を実施することは、経営効率上、極めて悪いと判断せざるをえない。具体的な額を算出すると、特段加算を取っていない場合と比較すると、年間で約260万~350万ほど収益差が生じる。いわば、僻地居宅への訪問診療は、金銭的なメリットは皆無といってよい。

それにもかかわらず、僻地での在宅医療を実践する医師たちは、なぜ困難な訪問診療を実施するのであろうか。それは、金銭的インセンティブではなく、在宅療養を続けたいという患者の思いに応えようとする熱い理念に尽きる。仮に、適用地域に指定されたとしても、その加算は、400点程度であり、経営の観点からすれば、プラスの側面はないに等しい。僻地医療は、いわば、そこに関わる医師の善意の上に成り立っているといっても過言ではない。そうだとすれば、必死に僻地医療を支える医師の熱意を削ぐような指導をするのではなく、むしろ、適用地域指定を率先的にすることで、医師の思いに応えることが、僻地医療を維持していく上で必要なのではないだろうか。少なくとも、現状では、当該規定の趣旨を著しく没却しているといえよう。

## (3)平均所得の低さ

沖縄県は、平均所得が全国で46位となっており<sup>6</sup>、平均所得が低い。また、沖縄県の主力産業である観光業の隆盛を鑑みると、本島と比べ、宮古島ではさらに平均収入が下がるこ

とが推測される<sup>7</sup>。また、宮古群島については、さらに産業が限られており、その収入は下がるのが推察できる。

このような状況下では、「16 キロルール」が規定するところの「患家の自己負担とする」という規定が、マイナスの意味を持ってしまう。16 キロルールにおいては、患家から 16 キロ以上離れた保険医療機関による往診は、「絶対的に必要であるという根拠がなく、特に患家の希望により 16 キロメートルを超える往診をした場合の往診料は保険診療としては算定が認められないことから、患者負担とする」と規定されている。しかし、例えば、状態が安定している患者に対し、実際に月 2 回の訪問診療に加え在医総管を算定したとすれば、機能強化型でなくとも、保険診療に換算すれば約 60,000 円の負担となる。この医療費を払える患者はほぼ皆無であろう。また、仮に保険医療機関の側で、これらの地域への診療を無料で実施したとしたら、経営が成り立たないことも明白である<sup>8</sup>。

それゆえ、平均所得が低い僻地においては、1 軒の細々と訪問診療を実施している保険医療機関が存在することにより、患家の希望する保険医療機関による受診が、実質的に不可能となってしまふ。すなわち、僻地においては患者の医療機関の選択余地が、著しく制限されることとなってしまふ。さらには、患者の医療機関の選択余地がなくなり、ひいては、在宅療養を希望したとしても、僻地に居住しているが故に在宅療養の継続が不可能になってしまう可能性も十分に存在する。

果たして、このような状況は、健康保険法の趣旨に合致するかどうか、疑念が残る。

## 5・現在における「16 キロルール」の正当性

先に論じたように、16 キロルールは、健康保険法の委任を受け、厚生労働大臣が作成する診療報酬点数表に規定されている。これは、行政法学上、前述の法規命令のうちの委任命令に該当する。この委任命令を行政庁が策定する場合、法律の委任の趣旨を逸脱してはならない。16 キロルール自体は、通達の項で論じたように、極めてよく練られた規定である一方で、現実的に漏れも生じてしまっている。そこで、現在において、なお「16 キロルール」を全国一律的に適用することが、健康保険法の趣旨を逸脱しないかどうかを検討する。

### (1)健康保険法の委任趣旨

2 章で論じたように、健康保険法の主たる趣旨は、国民生活の安定と福祉の向上を図ることを確保しつつも、高齢化や疾病構造の変化などの医療情勢に対応しながら、給付内容及び費用負担の適正化や医療の質の向上を総合勘案して健康保険制度を運用するというように解釈できる。このうち、給付内容及び費用負担の適正化については、健康保険料は国民負担であるため、国民への給付内容及び負担についても公平なものにする必要もある。委任命令については、根拠法の委任趣旨を逸脱することは許されないため、委任趣旨が肝要となる。

## (2) 診療報酬点数表の構造

既述の通り、「16 キロルール」は診療報酬点数表に規定されている。この診療報酬点数表は、健康保険法 76 条 2 項の委任に根拠を有する委任命令である。すなわち、同項は、健康保険制度における療養の給付については、「厚生労働大臣が定めるところにより、算定することによる」と規定する。ここから、診療報酬点数表については、健康保険法 76 条 2 項に根拠を有し、同法の委任を受け、行政庁たる厚生労働大臣が制定する委任命令であるといえることができる。

そこで、厚生労働大臣は、委任命令としての性質上、前述の健康保険法の趣旨を逸脱しない限りで、独自に診療報酬点数や算定要件を制定することができる。では、往診料、訪問診療料における「16 キロルール」は、健康保険法の趣旨を逸脱していないだろうか。

## (3) 「16 キロルール」と健康保険法の合致性

健康保険法の趣旨には、以下の 2 つの要素が挙げられる。第一に、国民の生活安定の向上である。これは、生存権とも密接にかかわる部分であり、最大限尊重されなければならない。第二に、保険料が国民負担によるものであるから、給付内容及び負担料の適正化、公正化という要素である。これらの趣旨に、「16 キロルール」が合致しているか否かを検討する。

まず、「16 キロルール」により侵害されるのは、前述の「16 キロルール」の落とし穴に該当する者の、在宅療養を選択する権利である。すなわち、都市部など在宅療養支援診療所などが多数存在している地域に居住する者は、患家から半径 16 キロ以内に存在する在宅医療を提供する保険医療機関の中から、任意に選択することができる。他方で、宮古島のような僻地においては、患者は在宅医療を提供する保険医療機関の選択肢がないばかりか、少人数を診察する半径 16 キロ以内に在宅医療を提供する保険医療機関がある場合には、そもそも在宅療養を選択する権利が奪われてしまうことになりかねない。現在、国は地域包括ケアシステムや平成 26 年度診療報酬改定制度で、強力に在宅医療を推進しているが<sup>9</sup>、明らかに逆行する規定となっている。

他方で、「16 キロルール」により、保険医療機関と介護施設の経済的誘因による連携を防止することができる。特に、介護施設に入所する者にとって、特定の保険医療機関が施設に対して訪問診療を実施していると、任意の保険医療機関に訪問診療を依頼することは困難である。実際に報道がなされた事例でも、大阪で遠方の保険医療機関が特定の施設と経済的誘因により連携し、入居者の保険医療機関についての自由選択権が著しく制限された例があった。つまり、「16 キロルール」規定があることにより、患者の医療機関の自由選択権が確保され、経済的誘因を防ぐことにつながる。また、おそらく大半のケースで想定される在医総管や特医総管を算定している場合であれば<sup>10</sup>、緊急時の往診も対応しななければならないが、物理的に遠距離であると、往診に十分対応しきれない可能性が多分にある。それゆえ、距離制限規定にも十分な合理性がある。

すなわち、これらの規定により保護される利益と侵害される利益は、一方で、健康保険法の趣旨に合致するし、他方で、健康保険法の趣旨を没却する状況にある。では、保護される利益である、経済的誘因の防止と、侵害される利益である在宅療養権の侵害はどちらが優先されるべきであろうか。

都市部や複数の在宅医療を提供する保険医療機関がある地域においては、「16 キロルール」規制があったとしても、それにより、患者が在宅療養を希望して在宅医療を受けられないという事態は考えられない。複数の選択肢がある中から、患者の希望する保険医療機関を選択すればよく、それでも遠距離の保険医療機関に往診等を求める場合には、保険適用外として患家の負担とすることも、健康保険料の負担を国民が行っていることを踏まえれば、問題ないといえる。それゆえ、このような地域においては、引続き「16 キロルール」を堅持したとしても、健康保険法の趣旨を没却するとはいえないし、むしろ、施設入所の患者に対しては、自由選択権の確保につながるといえよう。

他方で、宮古島などの僻地においては、16 キロ以内に在宅医療を提供する保険医療機関が無い場合はもちろん、あったとしても近隣の少数患者のみを診察する場合など、在宅療養を希望したとしても、在宅医療を受診できず、在宅療養を断念せざるを得ない事例が現実にもあるし、他にも多く存在することが想定される。このような地域においては、「16 キロルール」の存在により、患者の在宅療養権が阻害されてしまう。換言すれば、僻地に住んでいるが故に、在宅療養を継続できない状況が生じてしまう。

これら 2 つの状況を踏まえ、それぞれの法益を比較すると、前者が経済的誘因の阻止という経済的自由権の側面が強いのにに対し、後者は、在宅療養という治療法の選択、さらには自らの「死に場所」を選択するという精神的自由の側面が極めて強い。経済的自由と精神的自由を比較すれば、後者が優先されるのは明白である。

僻地以外の都市部であれば、引続き「16 キロルール」を維持しても、健康保険法の趣旨を没却することはなく、むしろ、健康保険法の要求する 2 つの趣旨を汲んだ規定といえ、委任立法としても全く問題はない。しかし、僻地においては、健康保険法の要求する趣旨を没却し、委任の趣旨を逸脱しているといっても過言ではない。前述のように、僻地における居宅への訪問診療は、経営的視点からしてもマイナスであり、経済的誘因は強くない。このような状況であれば、少なくとも僻地における在宅医療（特に居宅）については、「16 キロルール」の適用除外としても、健康保険法が求める公平な給付にも反しないのではないだろうか。むしろ、当該規定を僻地においても維持することは、健康保険法の趣旨を逸脱した違法な委任立法といえよう。

おわりに

以上論じてきたように、僻地と都市部では在宅医療の環境は著しく異なる。確かに、「16 キロルール」は、経済的誘因の防止や施設入居患者の保険医療機関の自由選択権の確保という点において、必要な規定であり、その限りでは、健康保険法の委任趣旨に反しないだ

ろう。

しかし、僻地の居宅で療養する患者に対しては、当該規定があることにより、在宅療養権が阻害されることになりうる。現時点での対応策は、解釈論上、紹介・逆紹介手続を文書にて行い、それを診療録に記載することで対応するしかない。ただし、この規定を維持することにより生じる問題を踏まえると、「16 キロルール」を維持することが、適切とは思えない。そうだとすれば、1 号地域 2 号地域の見直しを図ることや、僻地においては「16 キロルール」を適用除外とする等、対策は取りうるはずである。むしろ、現状のまま当該規定を維持することは、僻地で暮らし、住み慣れた我が家で最期を迎える為に在宅療養を希望する患者の療養権を阻害することになりかねない。既に当該規定が誕生してから半世紀近くが経過しており、見直しの段階に入っているのではないだろうか。

今回の九州沖縄厚生局による指導は、少なくとも指導時点においては、「概ね」適切な指導であったということができよう。しかし、今回の指導を契機に、各地で同様の指導を行ってしまったら、僻地医療が崩壊することに繋がりがかねない。僻地医療を実施する医師の情熱を削がないような形での指導監督が求められる。

## 感想

法学研究論文では、実地調査を行うケースは稀である。しかしながら、今回の研究では、やはり現地調査を実施しなければ見えない部分が大きかった。例えば、大神島の慣習、患者までの所要時間、患者の状態等、実際に見て、体感しなければ判明しない景色が広がっていた。宮古島の美しい景色や「おじい、おばあ」に代表される住民の温かさに癒されながらも、医学的・法学的な視点から、客観的に調査を行い分析した。

そこから得られた結論は、地域住民の方々が望むような結論では無かったかもしれない。しかし、今回の調査研究により得られた結論は、宮古島にとどまらず、全国各地で同様に起こりうる問題である。その問題に対しての、1つの示唆となれば、研究者一同この上ない喜びである。

本校脱稿後に、この感想を記しているが、2015年6月30日厚生労働省保健局医療課発事務連絡という通達において、本稿で主張してきたような、「絶対的な理由」についての解釈指針が提示された。そこでは、小児在宅医療については16キロルールというところの「絶対的な理由」に該当することを示した。それと同時に、施設等への訪問診療について解釈指針を提示した。すなわち、半径16キロ以内に往診を実施する保健医療機関の有無について、「施設等又は往診等を行う保健医療機関が、施設等から16キロ以内の保険医療機関に個別に、又は、当該地域の医師会に、往診等を行う保健医療機関があるかを予め確認する必要がある」としたのである。これは、本稿が指摘した「絶対的な理由」の証明について、概ね同様の指針となっており、本稿の解釈論が大幅には逸れていないといえよう。この通達においては、「施設等」にその射程が限定されているが、おそらくは一般居宅についても、同様の結論になろう。これを契機として、「16キロルール」に関する議論がさらに深まるこ



とを望んでやまない。

本研究報告書は、公益財団法人在宅医療助成勇美記念財団の助成により、実地調査等を行い、研究報告を作成した。ここに、深く謝意を申し上げます。

- 
- 1 櫻井敬子・橋本博之『行政法（第4版）』（弘文堂、2014年）61頁以下。
  - 2 憲法41条により、国会が唯一の立法機関とされているため、法律の委任無しに行政が独自に基準を定立することは許されない。それゆえ、法律に関係なく行政機関が独自に基準を定立する独立命令は認められない。
  - 3 前掲注(1)64頁。
  - 4 最判昭和43年12月24日。
  - 5 最判平成19年11月1日民集61巻8号2733頁。
  - 6 厚生労働省平成26年賃金構造基本統計調査資料  
<http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/chingin/kouzou/z2014/dl/08.pdf> (平成27年7月31日参照)より。全国1位の東京都の377.4万に対し、沖縄県は227.7万と約150万の開きがある。
  - 7 実際に、宮古島を訪問すると、物価の安さが目に付く。例えば、タクシーの初乗りは450円に過ぎない。
  - 8 今回の指導において、当該診療所は、指導の約4か月後に指導対象地域から半径16キロ以内の地点に新たな診療所を設立した。それまでの間、当該診療所は指導対象地域の患者に対し無料で診療を実施した。これは、当該診療所が宮古島以外に鎌倉でも診療所を運営していたことが大きい。経営的視点からすれば、約40名の患者の4か月分の診療報酬は約1,000～1,200万となる。この収入がなくなると、経営上は相当厳しいことはいうまでもない。さらに、市内に設立した診療所の改修費用を含めれば、相当経営を圧迫したことが推察される。実際に共同研究者の泰川との打合せでも、「宮古島のみの経営であれば、診療所を閉鎖していた」との発言があった。
  - 9 平成26年改定では、医療介護の連携を柱としながら、地域包括ケア病棟では70%、療養型病床や老健では在宅復帰率50%により加算を算定できる要件が加わる等、在宅復帰を推進する方針が明確化している。
  - 10 診療報酬制度上、これらの管理料を算定しなければ、保険医療機関の経営は厳しくなる。これらの管理料を算定する際には、24時間対応が要件となり、特に、近年の傾向では、緊急往診件数と看取り件数が厳しく監督される傾向にある。