

日弁連総第78号
2017年（平成29年）3月31日

富山刑務所長 齋藤行博 殿

日本弁護士連合会
会長 中本和洋

要 望 書

第1 要望の趣旨

貴所においては、申立人らからの医師による診察を希望する旨の申出に対して、医師による対面診察が実施される場合は限定的であり、しかも、実施しない場合の看護師又は准看護師（以下「看護師等」という。）による聴取内容の医師への伝達はいずれも口頭によるものであり、医師に対する適切な報告及び医師からの適切な指示があったのか疑いがある。

よって、当連合会は、貴所に対して、被収容者から医師による診察を希望する旨の申出がなされた場合は、原則として医師による直接の対面診療を実施すること、やむを得ず実施しない場合は、医師が適切な判断をできるように、看護師等が医師に対して、対面診療に代替し得る程度の被収容者の心身の状況に関する有用な情報を速やかに文書にて提供し、被収容者の医療を受ける権利が侵害されないようにすることを要望する。

第2 要望の理由

別紙「調査報告書」のとおり。

日弁連総第78号
2017年（平成29年）3月31日

法務大臣 金 田 勝 年 殿

日本弁護士連合会
会長 中 本 和 洋

勸 告 書

第1 勸告の趣旨

貴省においては、刑事施設において、被収容者からの医師の診察を希望する旨の申出について、看護師又は准看護師（以下「看護師等」という。）が自らの判断により医師による診察を不要とすることを認め、看護師等の判断のみで医師の診察を不要とする場合については、「医師の診察が必要ないことが明らかな場合」という抽象的な基準しか定めず、具体的な判断基準や指針、ガイドラインも作成されていない。また、被収容者からの医師の診察を希望する旨の申出について、看護師等が医師に報告を行う場合も、当該報告の時期や内容、方法等については、特に定めていない。その結果、医師による対面診察がない状態で投薬がなされたり、常備薬等を交付されたりする事態が生じている。

このため、医師以外の者が診察の要否の判断を行っている点、看護師等の医師への報告の方法等に定めがなく、結果として適切な情報が医師に伝達されていないおそれが高い点、当該情報のみで医師による直接の対面診察なくして投薬等が指示される点において、各刑事施設における被収容者の医療を受ける権利の侵害を招いている。

よって、当連合会は、貴省に対して、

- 1 全国の刑事施設に対して、被収容者から負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出があった場合、少なくとも当該申出が医師による診察を求める趣旨のものであれば、以下の対応をすることを指導すること、
 - (1) 原則として医師による直接の対面診療を実施することとし、やむを得ず実施しない場合は、医師が適切な判断をできるように看護師等が医師に対して、対面診療に代替し得る程度の被収容者の心身の状況に関する有用な情報を速やかに文書にて提供すること、

(2) 医師による診察の要否は医師のみが判断することを指導又は助言すること，
2 以上の趣旨に沿って被収容者の保健衛生及び医療に関する訓令（平成18年
5月23日付け法務省矯正医療訓令第3293号）10条を改正すべきこと，
を勧告する。

第2 勧告の理由

別紙「調査報告書」のとおり。

富山刑務所における受刑者の医師の診療を
受ける権利に関する人権救済申立事件

調査報告書

2017年（平成29年）2月16日

日本弁護士連合会

人権擁護委員会

事件名 富山刑務所における受刑者の医師の診療を受ける権利に関する人権救済申
立事件（2011年度第20号）

受付日 2011年（平成23年）9月1日

申立人 X, Y及びZ

相手方 富山刑務所

第1 結論

- 1 富山刑務所に対して要望書のとおり要望するのが相当である。
- 2 法務省に対して勧告書のとおり勧告するのが相当である。

第2 申立ての趣旨及び理由

1 申立人及び相手方

申立人X, 申立人Y及び申立人Zはいずれも申立て当時, 富山刑務所に収容されていた受刑者である。

申立ての相手方は富山刑務所である。

2 申立ての趣旨

(1) 申立人Xについて

2009年10月頃から2010年6月頃までの間, 富山刑務所では, 医師でない保健助手が申立人を診察し, 投薬まで行っていた。医師である医務課長が側にいる場合も同様であった。これらは違法であり, 申立人の人権を侵害するものである。

(2) 申立人Yについて

2011年2月から7月までの間, 富山刑務所においては, 医師でなく看護師の資格しかない職員が申立人を診察した。また, 病名, 治療法について医師からの説明がなく, 看護師が対応するため, よくわからない。これらは違法であり, 申立人の人権を侵害するものである。

(3) 申立人Zについて

2011年7月26日, 富山刑務所において週一回行われる医務診察の際, 医師ではなく看護師の資格しか有しない刑務所職員が, 申立人を診察した。これらは違法であり, 申立人の人権を侵害するものである。

3 申立ての理由

(1) 申立人Xについて

2009年10月1日頃, 工場担当の大声によって耳鳴りが生じ, やがて難聴になった。辛抱たまらず同年11月6日に医務診察を受けた。

診察室には処遇首席，二統括，医務課の主任，保健助手の4名がいた。その頃の富山刑務所は常駐する医師が不在の時だった。確か，翌年の4月から常駐するようになったと記憶している。そのときは医師はおらず保健助手という資格の刑務官が問診，診察，診断，投薬等を行った。

保健助手に状況を説明すると保健助手は「耳鳴りというものは精神的なもの，ストレスによるもの，あるいは環境の変化などによって起こるものです。」と言うので，申立人が「違います！大きな声が入って耳鳴りが始まったんです。」と説明すると，保健助手は「うん，君の場合はそうかもしれないが，普通耳鳴りというのはそういうもんです。では薬を出しておきます。これは社会の病院でも使っている薬ですから飲んでみてください。」，「気にしない事です。その内治りますから。」と言われ，診察は終わった。

同年11月13日の夕方，その薬の副作用かどうか不明だが腹の右側が肋骨に沿って激しくつってしまい苦しい思いをした。

そのことを医務で言っても知らん顔で，「では，薬を変えてみましょう。」と言って出た薬も全然効かなかった。

2010年1月22日までに3回薬が変わったがどれも全く効かない。申立人は保健助手からそのうち治ると言われていたこともあり治るのであれば辛抱しようと思ひ，2010年5月6日まで辛抱したが，治るどころか聴力も落ちてしまったようだった。

そのため同年5月7日医務診察を受け，耳鳴りが治らないこと，聴力も落ちたことを伝えると，そのときは医務課長（医師）が診察をした。医師が診察したのは後にも先にもこの1回だけである。その際保健助手に同人の「その内治ります」という言葉を信じて3か月程辛抱していたことを伝えると，保健助手は「治るとは言っていない。治るかもしれないと言いました。」と答えた。

同年5月14日も医務診察を受けた（保健助手）。同年5月21日には5種類目の薬としてメニタジン6mgが出た（保健助手）。その薬を飲んだところ，足下がしっかりするような気がしていたので同年6月4日に医務へ行きそのことを伝えると「そうですか。効きましたか，それではその薬を出しましょう。」ということで現在に至っている。

何回も外の医者（専門医）の診察を受けたいとお願いしたが，保健助手から「医務課長が緊急性がないとの判断ですから」ということで聞き入れてもらえない。

富山刑務所では医務課長が側にいるにもかかわらず保健助手が問診，診察，

診断、投薬までやっているが、保健助手という資格でそれらのことができるのか。

保健助手は診察について無知のようであるし、「飲み切り」と称して1週間分の薬を処方されるが、その薬を出す際も成美堂出版の『くすりの辞典』を見ながら投薬を決めている。

(2) 申立人Yについて

申立人は2011年2月18日の富山刑務所の入所時に医師の診察を受けた際、医師より尿から糖が出ているので、糖尿病食を勧められた。その際、血糖値が下がったら普通食に戻すと医師が約束したので糖尿病食を受け入れた。

しかし、医師の診察は2月18日以来なく、全て医師の資格のない、看護師の資格のみの職員が診察をし、カルテを書いている。血糖値が下がった以上医師が責任を持って対応し正常な食事に戻すべきである。医師の対応が不透明で、看護師が全てを取り仕切っている。

同年7月19日診察で医師からの説明を願い出ても、看護師から「医師からすべてまかされているので、医師とか、看護師とか関係ない」と言われ治療法について権利を侵害された。

医務課においては週一度の医務課の診察では医師の資格のない者が診察しているが、これは医師法に違反するし、社会通念上看護師が診察するというのは考えられない。診察というものは医師の行う行為である。医師の診察を求めても医師は診ない。この行為は医師法19条違反である。

(3) 申立人Zについて

申立人が2011年7月26日、医務診察を申し出たところ、当所職員である看護師の資格しか有しない者が医師の代わりをして診察したが、これは毎回の事案である。

診察を申し出て、医務課に診察ということで連行され、医師が立ち会わず看護師の資格の職員がカルテを書き、診察するというのは社会通念では考えられないが、塀の中ではそういう医療行為が横行している。これも所長、医師の裁量の範囲内なのか。受刑者という地位ではこうも基本的人権を社会と同じく享有できないのか。

第3 調査の経過

1 経緯

主な経緯は以下のとおりである。なお、富山刑務所及び法務省に対する照会

と回答は別紙1～5記載のとおりである。

2011年（平成23年）

- 5月11日 申立人Xによる富山県弁護士会に対する人権救済申立受付
- 同年 7月29日 申立人Yによる富山県弁護士会に対する人権救済申立受付
- 同年 8月24日 申立人Zによる富山県弁護士会に対する人権救済申立受付
- 同年10月14日 富山県弁護士会人権擁護委員会から当委員会への移送決定

2012年（平成24年）

- 1月25日 本調査開始
- 同年 5月18日 富山刑務所に対する1回目の照会の発信
- 同年 7月13日 富山刑務所から1回目の照会に対する回答（同年7月12日付）受領
- 同年12月18日 法務省に対する1回目の照会の発信

2013年（平成25年）

- 1月15日 法務省から1回目の照会に対する回答（同年1月11日付け）受領

2015年（平成27年）

- 5月 1日 富山刑務所に対する2回目の照会の発信
- 同年 6月 3日 富山刑務所から2回目の照会に対する回答（同年6月1日付け）受領
- 同年 6月22日 法務省に対する2回目の照会の発信
- 同年 6月22日 富山刑務所に対する3回目の照会の発信
- 同年 7月27日 法務省から2回目の照会に対する回答（同年7月23日付け）受領
- 同年10月31日 富山刑務所から3回目の照会に対する回答（同年10月29日付け）受領

2 当委員会に移送された経緯

本件申立てはいずれも、当初、富山県弁護士会人権擁護委員会に対してなされたものであるが、同会が、刑務所内で医師ではない看護師又は准看護師資格をもつ刑務所職員が医療行為を行うことが、いわゆる「前さばき」となっている実態は富山刑務所に止まらず全国的な問題の傾向があると判断し、当委員会

に医師資格のない者による医療行為部分についての申立部分のみを移送したものである。

したがって、当委員会における調査では、法務省に対しても全国の刑事施設に対する指導等の内容を照会している。

第4 当委員会の判断

1 認定した事実

(1) 富山刑務所について

① 富山刑務所の医療体制について

2009年9月から2010年3月まで、富山刑務所には常勤の医師はおらず、1名の非常勤医師が月2回出勤するほかは、外部招へい医師（歯科医師を含む。以下、法令の引用部分及び別紙を除き同じ。）が週1、2回の頻度で出勤する状況にあった。医師以外の医療資格者としては、2009年11月当時は准看護師2名、薬剤師1名が在籍していた。

2011年2月当時は、富山刑務所には1名の常勤の医師（内科）が在籍し、週5日の頻度で出勤していた。当時は、看護師1名、准看護師2名及び薬剤師1名が在籍していた。

なお、富山刑務所の被収容者数は、2009年12月末日時点で548名である（矯正統計2009年施設別年末収容人員）。

② 申立人Xについて

申立人Xは、耳鳴り及び難聴を理由に、2009年11月6日、2010年5月6日、同年5月21日及び同年6月4日、診察の申出を行っている。なお、本人権救済申立ての趣旨等を総合すれば、当該申出は医師による診察を希望するものと考えられる。

これに対して、医師による対面の診察が実施されたのは、2010年5月6日の申出による同月7日の診察だけである。その他の申出に対しては、いずれも医師による対面の診察はなく、申出に対して投薬のみが実施されている。なお、2010年5月7日の医師による申立人Xの診察結果は「中耳炎のおそれ」であった。

前記の申出に対する投薬の判断について、富山刑務所は、2009年11月6日については非常勤の医師に報告して指示を受け、2010年5月21日及び同6月4日については、常勤の医師に報告してその指示を受けた旨を回答している。申出内容の医師への報告、医師からの指示については、記録が残っていない。富山刑務所は医師への報告及び医師からの指示

は通常は口頭で行う旨を回答していることから、報告や指示が行われていたとしてもいずれも口頭で行われたものと認められる。申立人は2009年11月6日の投薬は医師以外の者の判断で決まったと主張しており、当時は富山刑務所の常勤の医師が不在であったことや、非常勤医師も1名であり出勤は月2回に留まっていたこと、更に、診察を希望する被収容者が申立人以外にも多数存在したと合理的に考えられることからすれば、非常勤医師への報告や同医師による指示による投薬は容易でなく、これを実施したとする富山刑務所の回答には疑問が残るが、なかったと断定することは困難である。

③ 申立人Yについて

申立人Yが、2011年2月の入所以降、人権救済申立てがなされた2011年7月までの間、医師の診察を受けたのは、入所時である2011年2月18日、同年5月18日及び同年6月2日のみである。

この間、申立人Yが何回、診察の申出をしたかは不明であるが、少なくとも2011年7月19日の申出に対しては、医師による対面の診察はなされず、准看護師から聴取した内容の報告を受けた医師が投薬を指示している。なお、本人権救済申立ての趣旨等を総合すれば、当該申出は医師による診察を希望するものと考えられる。また、2011年2月の医師による診察の結果は、湿疹については投薬を、糖尿病についてはカロリー制限の食事を給与する旨、2011年5月の医師による診察の結果は、糖尿病については食事制限の継続を、2011年6月の医師による診察では、湿疹については清拭及び投薬を、それぞれ指示している。

前記の2011年7月19日の申出に対する投薬の判断について、富山刑務所は、常勤の医師に報告して指示を受けた旨を回答している。申出内容の医師への報告、医師からの指示については、記録は残っていない。富山刑務所は通常は口頭で行う旨を回答していることから、報告や指示が行われていたとしてもいずれも口頭で行われたものと認められる。この投薬について、医師への報告や、医師による判断がなされたとする点には疑問も残るが、なかったと断定することは困難である。

④ 申立人Zについて

申立人Zは、2011年7月26日、幻聴及び発熱を理由に、診察の申出をしたが、医師による対面の診察はなされず、准看護師が聴取した内容の報告を受けた医師が、精神科の医師による診察は不要であること、投薬もしてはならない旨を指示している。なお、本人権救済申立ての趣旨等を

総合すれば、当該申出は医師による診察を希望するものと考えられる。また、申立人は、診察を申し出ても医師による診察を受けないことが多数に及ぶと主張しているが、詳細は不明である。

前記の2011年7月26日の申出に対する投薬の判断についても、富山刑務所は、常勤の医師に報告して指示を受けた旨を回答している。申出内容の医師への報告、医師からの指示については、記録は残っていない。富山刑務所は通常は口頭で行う旨を回答していることから、報告や指示が行われていたとしてもいずれも口頭で行われたものと考えられる。この投薬に関する判断について、医師への報告や、医師による判断がなされたとする点には疑問も残るが、なかったと断定することは困難である。

(2) 法務省について

① 被収容者の保健衛生及び医療に関する訓令10条

刑事施設における医療のうち、医師による診察について定めた命令としては、「被収容者の保健衛生及び医療に関する訓令」（平成18年5月23日付け法務省矯正医療訓令第3293号。以下「本件訓令」という。）10条の定めが存する。

同条の定めは以下のとおりである。

- 1 刑事施設の長は、被収容者が負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出をした場合には、医師等（医師又は歯科医師をいう。以下同じ。）がその申出の状況を直ちに把握できる場合を除き、看護師又は准看護師にその状況を把握させ、当該看護師又は准看護師に診察の緊急性等を判断させた上で医師等へ報告させるものとする。
- 2 前項の報告がなされたときは、医師等において診察の要否を判断するものとする。

② 本件訓令10条の法務省の解釈と運用

照会に対する回答からは、法務省は以下のような考えのもと、全国の刑事施設に対して指導・助言を行っていることが認められる。

被収容者からの負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出については、医師がその申出の状況を直ちに把握できる場合は例外的であることから、通常は、看護師又は准看護師がその症状等を聴取し、診察が必要と考えられる場合は、医師に報告し、医師による直接の診察の要否を判断することとされている。この手順については、申出に対して適切な医療を実施するための手続と位置付け、ナース・トリアージ方法と表現している（別紙4 法務省への照会と回答（1回目）第3参照）。

看護師又は准看護師において診察が必要と考える基準については、必ずしも明確ではないが、法務省の回答からも以下の諸点は認定できる（別紙5 法務省への照会と回答（2回目）3参照）。

- ・ 個別具体的な事例による。
- ・ 被収容者の申出の趣旨を確認した上、診察が必要と考えれば診察予定とするし、診察の必要性が必ずしも高くない場合には、医師に報告し、診察の要否の判断を仰ぐ場合もある。
- ・ 被収容者の訴え・症状等から緊急性が高い場合には、医師が施設内に不在であっても、電話等で医師に連絡を取り、医学的判断を仰ぐ場合もある。逆にいえば、緊急性が低い場合で、医師が施設内に不在であれば、電話等で医師に連絡を取って医学的判断を仰ぐまではしない場合もある。
- ・ 医師の診察が必要ないことが明らかな場合は、看護師等において備薬投与、保健指導、経過観察等に対応する場合もある。
- ・ 医師の診察が必要ないことが明らかな場合とは、例えば、詐病や一般社会でも病院にはかからないような軽微な症状の場合である。

診察の申出をした被収容者から聴取した内容等に関する看護師等から医師への報告の時期や内容、方法等については、法務省において特に定めた訓令等はない（別紙5 法務省への照会と回答（2回目）4参照。）

更に、医師の診療は、被収容者に対する直接の問診の方法に限られるものではなく、看護師等からの報告を基に判断する等、診断を下し得ると認められる適当な方法により行われたものであれば、問題ないものと考えている（別紙4 法務省への照会と回答（1回目）第5(3)参照）。

2 被収容者の医療を受ける権利と刑事施設の責務

(1) 医師による診察に関する権利と責務

日本国憲法は、すべての国民に対して、個人の尊重と生命、自由及び幸福追求に対する権利（13条）を保障している。また、我が国が批准する国際人権（自由権）規約6条1項は「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。」と定め、また7条において「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。特に、何人も、その自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない。」と規定する。さらに、国際人権（社会権）規約12条は、日本国憲法25条よりも広く「すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権

利を有すること」を明らかにし（1項），かつ，締約国がこの権利の完全な実現を達成するためにとるべき措置として，（c）伝染病，風土病，職業病その他の疾病の予防，治療及び抑圧，（d）病気の場合にすべての者に医療及び看護を確保するような条件の創出を明示している（2項）。これらの権利は，被収容者を含む「すべての者」に対して保障されるものであって，被収容者も社会一般におけるのと同様の医療を受ける権利を有することは明らかである。

この被収容者の権利を，刑事施設の立場からその責務として定めたものが，刑事被収容者処遇法56条である。同条は「刑事施設においては，被収容者の心身の状況を把握することに努め，被収容者の健康及び刑事施設内の衛生を保持するため，社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとする。」と定めている。また，同法62条1項は，刑事施設の長に対して，被収容者が負傷し，若しくは疾病にかかっているとき，又はこれらの疑いがあるときには，速やかに，刑事施設の職員である医師等（医師又は歯科医師をいう。以下同じ。）による診療（栄養補給の処置を含む。以下同じ。）を行い，その他必要な医療上の措置を執るものと定めている。そして，被収容者は，自己の意思により自由に刑事施設外の医師の診察を受けることができないことから，刑事被収容者処遇法56条に定める「社会一般の医療の水準に照らし適切な医療上の措置」とは，一般の国民が社会において受けられる医療行為と同水準のものであると考えられる。

ところで，一般の国民は，医師による診察を希望すれば，合理的時間ないし期間内にその診察を受けられる。医師の義務としても，医師法19条1項にて，「診療に従事する医師は，診察治療の求があつた場合には，正当な事由がなければ，これを拒んではならない。」と，いわゆる応召義務が定められている。同項の「正当の事由」とは医師の不在または病気等により事実上診察が不可能である場合等と限定的に解されている（昭和30年8月12日医収775号）。なお，刑事施設内による医療行為についても，医師法を含む医療関係法規の適用を排除する理由はなく，その適用があることは法務省も認めている。

以上から，被収容者が，負傷し，若しくは疾病にかかっている，又はこれらの疑いがあるとして医師の診察を求めた場合は，合理的時間内に，医師による診察を行うべきである。

(2) 医師による診察の方法

医師による診察は、直接の対面診療によることが原則である。

対面による診察治療は、単に医師が直接に患者とコミュニケーションをとれるという面だけでなく、患者の顔色やしぐさ等から体調を判断し、患部を直接に視認し、あるいは触診する等、医師が五感の作用を通じて様々な情報を収集することで、より正確で適切な診察治療行為を行うことが可能となるという面がある。

また、医師法20条は、「医師は、自ら診察しないで治療をし、若しくは診断書若しくは処方せんを交付し、自ら出産に立ち会わないで出生証明書若しくは死産証書を交付し、又は自ら検案をしないで検案書を交付してはならない。」と定めているが、これは、現実に診察がなされないことによって、患者の病名・病状に対する判断が正確性を欠き、適正な治療が行われなくなることを防止するためであると一般に解釈されている。

例えば、遠隔診察に関する厚生労働省医政局長通知（平成9年12月24日付け健政発第1075号。以下「本件通知」という。）においても、医師法20条にいう「診察」とは、「問診、視診、触診、聴診その他手段の如何を問わないが、現代医学から見て、疾病に対して一応の診断を下し得る程度のものをいう。したがって、直接の対面診療による場合と同等ではないにしてもこれに代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が得られる場合には、遠隔診療を行うことは直ちに医師法第20条等に抵触するものではない。」としており、直接の対面診療以外の診察も可能とするものの、医師法20条に違反しないためには一定の条件を満たすべきものとしている。離島等で真にやむを得ない理由により実施される遠隔医療と、刑事施設における医療とは同列には論じられないが、医師法20条に定める「診察」の解釈については共通点があり、遠隔医療において医師に提供が必要とされている有用な情報は、刑事施設の医療においても同様に必要と考えられる。

したがって、医師による診察は、直接の対面診療によることが原則であり、直接の対面診療によらない診察の場合は、直接の対面診療に代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が得られる必要がある。

以上は、刑事施設における医療行為においても、同様である。刑事施設においても、被収容者から医師による診察の希望があれば、医師による直接の対面診療が原則であり、やむなく医師による直接の対面診療が実施できない場合も、医師法20条に違反しないように、診察を希望する被収容者の症状等を直接聴取した看護師等から、医師に対して、直接の対面診療に代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が提供される必要がある。

(3) 医師以外の者による診察の要否の判断

医師による診察の希望に対して、当該診察の要否の判断という形で、医師以外の者が、医師による診察が必要か否かについて最終判断することはできない。

医師による診察が対面診療を基本とするのは、対面による診察治療は、患者の顔色やしぐさ等から体調を判断し、患部を直接に視認し、あるいは触診する等、医師が五感の作用を通じて様々な情報を収集することで、より正確で適切な診察治療行為を行うことが可能となるからである。そして、医師法17条は「医師でなければ、医業をなしてはならない。」と定め、また、問診も医療行為と解釈されている（最判昭和48年9月27日刑集27巻8号1403頁）。したがって、医師による診察の希望に対して、当該診察の要否の判断という形で、医師以外の者が、医師による診察が必要か否かについて最終判断することは、医療関係法規上想定されていないといえる。

看護師は、「厚生労働大臣の免許を受けて、傷病者若しくはじよく婦に対する療養上の世話又は診療の補助を行うことを業とする者」（保健師助産師看護師法5条）であり、看護師自らが診察の要否の判断まで行うことは、「診療の補助」とどまらない医療行為そのものを行うことにほかならない。例えば、厚生労働省医政局長通知である「医師及び医療関係職と事務職員等との間等での役割分担の推進について」（平成19年12月28日医政発第1228001号）においても、「救急医療等における診療の優先順位の決定として、「夜間・休日救急において、医師の過重労働が指摘されている現状を鑑み、より効率的運用が行われ、患者への迅速な対応を確保するため、休日や夜間に診療を求めて救急に来院した場合、事前に、院内において具体的な対応方針を整備していれば、専門的な知識および技術をもつ看護職員が、診療の優先順位の判断を行うことで、より適切な医療の提供や、医師の負担を軽減した効率的な診療を行うことが可能となる。」としているが、これは、夜間・休日救急における、しかも、優先順位の判断であり、看護師が診察を不要と最終判断をすることは想定されていない。また、優先順位が変更され、診察までに時間を要したとしても、最終的には医師による診察が行われるのが、当然の前提と考えられる。

仮に、社会において、医師による診察を希望したが、看護師が医師による診察を不要と判断し、診察を拒否した場合は、看護師の行為については、医師法17条違反が、そのような看護師による対応方法を認めた医師については、正当な事由が認められない限り、医師法19条違反が成立すると考えら

れる。詐病が疑われる場合や一般では病院にはかからないような軽微な症状と思われる者からの医師による診察申出がなされた場合は、看護師から、診察の希望の撤回を促すことがあったとしても、それでも診察の希望を維持している者に対して看護師の判断のみでこれを拒否した場合は、前記同様に、医師法17条及び19条違反となり得る。

3 現在の刑事施設における問題

(1) 対面診療を伴わない「診察」について

前記「1 認定した事実」に記載のとおり、法務省は、刑事施設における医師の診察については、直接の問診の方法に限られるものではなく、看護師等からの報告を基に判断する等、診断を下し得ると認められる適当な方法により行われたものであれば、問題ないとする（別紙4 法務省への照会と回答（1回目）第5(3)参照）。そして、「診断を下し得ると認められる適当な方法」としては、看護師等からの報告を例示するだけである。逆に、この看護師等から医師への報告については、報告の時期や内容、方法等に特に定めはないとしている（別紙5 法務省への照会と回答（2回目）4参照）。

しかし、前述のとおり、「診察」といえるためには、対面診療に代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が得られることが必要と解される。上記の法務省の方針では、看護師等から医師への報告にそのような情報が含まれていないおそれがあり、また、そのような有用な情報が提供されることを担保する制度もない。

しかも、看護師や准看護師といった医師以外の医療従事者自体も、医師に準じて刑事施設において不足が常態化している（後述の「矯正施設の医療の在り方に関する報告書」13頁）。本件申立てに係る富山刑務所でも、2010年11月時点で准看護師が2名しか在籍しておらず、2011年2月時点でも正看護師1名と准看護師2名しか在籍していなかった。したがって、刑事施設に収容されている多数の被収容者について、看護師等が症状の詳細を把握するようなことは一般に容易でないと考えられる。その上、多くの准看護師は刑務官でもあり、保安その他の医療以外の観点から、正確な情報が医師に伝達されない危険が内在しているといえる。

以上のいずれの諸点からも、現在の刑事施設においては、直接の問診の方法ではなく、看護師等からの報告を基に医師が診断を下す場合に、診察を希望する被収容者から症状等を直接聴取した看護師等から、医師に対して、対面診療に代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が提供されていないおそれがあり、また、そのような有用な情報が提供されることを担

保する制度も不備である。

なお、看護師等からの報告の時期についても特に定めがないとすることから、看護師等による投薬の実施後に、医師への報告がなされ事後的に承認されている事態も想定されるが、仮にこのような事態が存するとするならば、それは看護師等による診察行為といえ、明確に医師法20条違反というべきである。

(2) 医師以外の者による診察の要否の判断について

前記「1 認定した事実」に記載のとおり、法務省は、看護師等が自らの判断により医師による診察を不要とする場合があることを認めている。そして、看護師等が自らの判断により医師による診察を不要とする場合は、「詐病や一般的社会でも病院にはかからないような軽微な症状の場合など医師の診察が必要ないことが明らかな場合」とする。

しかも、例示として、「詐病や一般的社会でも病院にはかからないような軽微な症状の場合」を挙げているものの、結局のところ、判断基準としては、個別具体的な事情によること等を根拠に「医師の診察が必要ないことが明らかな場合」という抽象的な基準しかない。看護師等が聴取した症状の医師への報告についても特に定めたものはないとする。したがって、本件訓令10条以外に、「医師の診察が必要ないことが明らかな場合」に関する具体的な判断基準や指針、ガイドラインは作成されていないと認められる。

確かに、被収容者からの、負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出の中には、医師による診察までは必要ないもの等、一般社会であれば、医師の下に届かないような、医師によることを要しない単純な措置を求めるような申出も含まれている可能性があり、このような申出を看護師等限りで処理する現実的な必要性があるかもしれない。しかし、そうであるならば、例外的に看護師等の判断のみで、医師による診察が不要とできる申出については、その看護師等の判断が恣意的になされないように、より具体的な基準や指針等が作成されるべきである。

結局、負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出に対して、看護師等の判断のみで医師による診察までは不要と扱う例外的な対応を認める場合には、当該例外的対応が許容される範囲が明確であり、医師による診察が必要な場合にもかかわらず、看護師等のみの判断でこれを不要とされないようにするための制度的な担保が必要である。

この判断基準が曖昧ならば、客観的には医師による診察が必要な場合も、看護師等の判断により医師による診察が不要とされ、結果として被収容者の

医療を受ける権利を侵害するおそれが高いところ、現在の法務省の方針はまさに曖昧な内容といえる。

しかも、刑事施設においては、長年にわたり、勤務医師が大きく不足している。このことは、法務省に設置された矯正医療の在り方に関する有識者検討会の「矯正施設の医療の在り方に関する報告書」（2014年1月21日）から明らかである。同報告書には、過去10年以上にわたり矯正医官の定員割れが続き、2013年4月1日時点では、332名の定員に対して現員260名となっている一方、刑事施設では、被収容者の急激な高齢化、生活習慣病の増加等から医療需要が増加し、複雑化しており、刑事施設の大半において、医師不足等によりかかる需要に十分に対応することが困難であると明記されている。

このような状況のなか、前記のような曖昧な基準のみで、被収容者からの診察の申出に対処すれば、自ずと、医師による診察がなされるべき申出に対しても、医師の判断すら経ないで対応される事例が増加するおそれがある。

そして、そのおそれが現実化していることは、当連合会に対する被収容者からの人権救済申立て、全国の弁護士会への被収容者からの人権救済申立てにも現れているといえる。

したがって、現状においては、被収容者から負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出があった場合、少なくとも当該申出が医師による診察を求める趣旨のものであれば、看護師等の判断のみで医師による診察までは不要と扱う例外的な対応は認められず、必ず医師に報告し、診察の要否は医師が判断すべきである。

そして、当該報告は、医師による判断が適切になされるように、その判断に必要な情報が速やかに文書により医師に報告される必要がある。

なお、看護師等による診断の要否の判断について、法務省が「トリアージ」という表現を使用している点は、医師による診察を受けられない範囲が不当に拡大する懸念を推認させる。すなわち、「トリアージ」とは、「治療や看護を受ける必要がある傷病者の初期評価を行い、その評価に基づいて治療の優先順位、つまり順番を決定するためのプロセス」（平尾明美編『ナース・トリアージ』中山書店、2012年）であり、元々は人材・資源の制約の著しい災害医療において、最善の救命効果を得るために、多数の傷病者を重症度と緊急性によって分別し、診察治療の優先度を決定することを目的として用いられていたのが、救急医療に応用されたものである。しかし、緊急を要する災害医療や救急医療の場面と、人員不足等の面はあるとはいえ、社会一

般と同水準のものが求められる刑務所における日常の医療行為は根本的に相違している上に、災害医療や救急医療でトリアージ的な取扱いが必要な場合であっても、診察の要否の判断は専門的な知識を有した医師によって行われるべきであり、やむなく看護師等による場合も、診察の要否の最終判断を看護師等が行うことは想定されていない。このような「トリアージ」や「ナース・トリアージ」という概念が持ち出されること自体、刑事施設における運用や、更にはその医療水準に危惧を感じさせるといわざるを得ない。

当連合会も、「刑事被収容者処遇法『5年後見直し』に向けての改革提言」（2010年11月17日）において、「現状では、被収容者からの訴えがあっても、迅速に適切な医療が提供されない状況が現在も続いている。医療の必要性は医師が判断し、明らかに必要性のない場合を除いて、診察の申出のあった場合には必ず迅速に診療を行うべきことを法に明記すべきである。」、「これに反する規則、『被収容者の保健衛生及び医療に関する訓令』をはじめとした各種の訓令、通達は全面的に廃止ないし見直さなければならない。」旨を既に明らかにしている。また、当連合会は、「刑事施設医療の抜本的改革のための提言」（2013年8月22日）においても、上記に加え、被収容者の医療要求が医師に届けられるシステムの構築等、各種の提言を行い、また、本件訓令10条については、「准看護師の資格を持った刑務官が医師につなげるかどうかを判断する制度になっている。この制度を改め、医療の必要性は必ず医師が判断するようにしなければならない。准看護師の資格を持った刑務官に対する口頭の申出は全て文書化され、これを医師に渡して、医師が診療の必要性を判断した場合には、速やかに、その結果について、被収容者に対し、医師によって作成された文書により回答するシステムに改めるべきである。」旨を、既に法務省に求めている。そして、本件訓令10条は、1項にて看護師等が判断する対象は「緊急性等」と定められ、「等」が意味する内容は明確ではないが、前述のとおり、法務省は、看護師等が自らの判断により医師による診察を不要と判断する場合があることを認めており、本件訓令10条はそのような解釈をされて運用されている。前記のとおり、被収容者から負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出があった場合、少なくとも当該申出が医師による診察を求める趣旨のものであれば、看護師等の判断のみで医師による診察までは不要と扱う例外的な対応は認められず、必ず医師に文書にて報告し、診察の要否は医師が判断すべきである。

したがって、本件訓令10条については、以上の趣旨に沿って、誤った解釈がなされないように改正が必要である。

4 結論

(1) 富山刑務所について

「認定した事実」に記載のとおり、疑問が残るものの、本件人権救済申立てに係る申立人らの診察の申出については、医師による診察の要否について准看護師のみで判断されたとまでは認められない。また、医師による診察の申出に対して、医師による対面診療が実施される場合は限定的であるが、そのことが直ちに申立人らの医療を受ける権利を侵害したとまでは認められないし、看護師等から医師に対して、対面診療に代替し得る程度の患者の心身の状況に関する有用な情報が提供されなかったと断定することはできない。

しかし、申立人Xの申出については、少なくとも2009年11月6日から2010年6月4日までの半年以上の間になされた4回の申出のうち、医師の対面診療を受けられたものは2010年5月6日の申出だけである。特に、2009年11月6日の申出は、申立人Xからの耳鳴り及び難聴の初回の申出であるにもかかわらず、医師による直接の対面診療は実施されていない。更に医師による直接の対面診療に至らなかった申出に対してもいずれも投薬は実施されており、一定の治療の必要性があった申出と推認される。

また、これらの申出に関する看護師等の聴取内容の医師への伝達はいずれも口頭によるものであり、医師に対する適切な報告及び医師からの適切な指示があったのか疑いがある。特に、申立人Xの2009年11月6日の申出は、月に2回しか出勤できない非常勤の医師に電話にて報告し指示を受けたとするものであり、当該医師に対する適切な報告及び医師からの適切な指示があったのか合理的な疑いがある。

更に、このような人権救済申立てが同時期になされたことも、少なくともこれらの申出の時期における富山刑務所における被収容者に対する医療上の措置が、社会一般の医療水準に照らして適切でなかった可能性を推認させる。

以上から、申立人ら、特に申立人Xについては、社会一般におけるのと同様の医療を受ける権利が侵害されたおそれがあることから、富山刑務所に対しては、被収容者から医師による診察を希望する旨の申出がなされた場合は、原則として医師による対面診療を実施すること、やむを得ず実施しない場合は、医師が適切な判断をできるように、看護師等が医師に対して、対面診療に代替し得る程度の被収容者の心身の状況に関する有用な情報を速やかに文書にて提供し、被収容者の医療を受ける権利が侵害されないように努める旨、要望するのが相当である。

(2) 法務省について

前述のとおり、法務省においては、刑事施設における医師の診察については、直接の問診の方法に限られるものではなく、看護師等からの報告を基に判断する等、診断を下し得ると認められる適当な方法により行われたものであれば、問題ないとする（別紙4 法務省への照会と回答（1回目）第5（3）参照）。

しかも、この看護師等から医師への報告については、報告の時期や内容、方法等に特に定めはないとしている。

更に、看護師等が自らの判断により医師による診察を不要と判断することを認め、看護師等の判断のみで医師の診察を不要とする場合については、「医師の診察が必要ないことが明らかな場合」という抽象的な基準しか定めず、特段の判断基準や指針、ガイドラインも作成されていない。

このため、被収容者からの医師による診察の希望に対しても、医師による直接の対面診療が実施されないことも少なくなく、しかも、看護師等から医師に対して、医師の判断のために適切な情報が適時に報告されていないおそれがあり、更に、医師以外の者が診察の要否の判断を行う場合がある点において、各刑事施設における被収容者の医療を受ける権利の侵害を招いている。

この問題の背景には、刑事施設における勤務医師の深刻な不足が存し、その責任の全てが法務省に存するとはいえないが、刑事施設においては、被収容者の健康を保持するため、社会一般の医療の水準に照らし適切な医療上の措置を講ずるのは国の責務であるところ、勤務医師の不足は長年に及び、また、この結果、被収容者の健康、場合によってはその生命という重大な人権の侵害のおそれがあり、放置できない。

法務省には、矯正行政全般に関する事務を司る法的権限があり、各刑事施設が、受刑者、死刑確定者等の刑事被拘禁者の権利を侵害している場合には、その是正を指示、指導し、適法かつ妥当な刑事被拘禁関係を確保、維持する責務と権限が存する。また、看護師等が自らの判断により医師による診察を不要と判断することを認める内容を含む本件訓令を発している。

以上から、法務省に対しては、全国の刑事施設に対して、被収容者から負傷し、又は疾病にかかっている旨の申出があった場合、少なくとも当該申出が医師による診察を求める趣旨のものであれば、原則として医師による直接の対面診療を実施すること、やむを得ず実施しない場合は、医師が適切な判断をできるように、看護師等が医師に対して、対面診療に代替し得る程度の被収容者の心身の状況に関する有用な情報を速やかに文書にて提供すること、及び、医師による診察の要否は医師のみが判断することを指導又は助言

すること，並びに，以上の趣旨に沿って本件訓令 10 条を改正すべきことを
勧告するのが相当である。

以 上

※別紙 1 ～ 5 は省略。