Legal Articles

リーガルアドバイザー入倉先生による
自由診療における法的アドバイス

混合診療の「境界線」を正しく理解する

自由診療専門の医療機関は別として、普段は保険診療をしつつ、ときには自由診療を行う医療機関の場合、「混合診療」の問題は避けて通ることができません。

「混合診療」とは、判例上「単独であれば保険診療となる療法と自由診療である療法とを併用する診療」と定義されています（最判平成23年10月25日。民集65巻7号2923頁）。

そして、混合診療に該当した場合、一部の例外を除いて、自由診療部分のみならず、保険診療の療法についても保険給付が受けられずに全額患者負担となる、すなわち治療全体が自由診療扱いになり患者の10割負担となります。また、混合診療に該当するにもかかわらず保険請求をすると、当局の指導の対象になったり、保険医療機関の指定取消処分も有り得ることになります。このため、混合診療の取扱を間違えると、患者様にも多大な費用負担が発生しますし、保険医も処分の対象になり得ます。



入倉 進
堂島コネクト法律事務所 代表弁護士
点滴療法研究会 リーガルアドバイザー

それでは、混合診療に該当しないようにするには何に気をつければ良いでしょうか。

まず、判例の事案を見てみますと、これは腎臓がん患者で、インターフェロン療法（保険診療）とインターロイキン2を用いた活性化自己リンパ球移入療法（自由診療）を併用していた事案ですので、典型的な混合診療になります。このように、同一の医療機関で、同一の疾病に対して保険診療と自由診療を併用することは避けなければなりません。

それでは、異なる疾患についてはどうでしょうか。この場合は判例の定義からすると、混合診療にはなりません。

このことから、保険診療と自由診療でカルテを分けることは必須と言えます。また、会計を分けるのは当然のことです。

診療日を分ける必要はあるでしょうか。これについては、分けなければダメだとする考えもありますが、必ずしも分ける必要はないでしょう。ただ、同日に保険診療と自由診療を行った場合、保険診療の基本診療料（初診料、再診料）は算定できないことにご留意下さい（令和6年3月5日保医発 0305 第4号）。

医療機関が違えばどうでしょうか（例えば胃がんについてA病院で保険診療を受けて、B病院で自由診療を受ける。）。ここは、患者の立場からすると同一の疾病に対して保険診療と自由診療を併用していることになりますので、混合診療になりそうです。しかしながら、病院の立場からすると、患者が他院でどのような治療を受けているかは分かりませんので、A病院とB病院で連絡がなければ分からないことになりますし、A病院からしても混合診療をしている認識はないでしょう。この点について、厚労省として明示的な見解は示していないようです。

混合診療を巡る俗説としては、入口を分けると良いとか、診療時間を分けると良いなどがありますが、重要なのは「同一疾病について保険診療と自由診療を併用し



ているか」ですので、あまり意味のない対策であると言えましょう。

なお、たまにある誤解としては、保険医は自由診療ができないという誤解があります。これは、保険医療機関及び保険医療養担当規則（療担規則）第18条に「保険医は、特殊な療法又は新しい療法等については、厚生労働大臣の定めるもののほか行つてはならない。」と規定があるからでしょう。しかし、これは明らかな誤解であって、療担規則は保険診療にしか適用がありませんので、保険診療でない診療（自由診療）をすること自体は問題ありません。実際、多くの医療機関が冬前にインフルエンザの予防接種（典型的な自由診療になります。）を行っていることからも明らかです。

混合診療の概説としては以上のとおりですが、一般人の素朴な印象として、毎月高額の健康保険料を支払っているのに、保険が適用されない医療を少しでも自費で受けると保険診療部分までも全部自己負担になるというのは理不尽だと思うでしょう。小職の個人的な考えとしても、混合診療の禁止は患者の自己決定権の侵害だと考えています。どのような治療を受けるかは、究極的には患者に選択権がありますので、保険給付を受けられない（事実上高額の負担を強いられる）ことを理由に選択肢が狭まることは望ましくないでしょう。

そもそも、混合診療の禁止自体、実は法的な根拠が曖昧なものなのです。実際、上記最高裁判決の第一審である東京地裁（平成19年11月7日判時996号3頁）では、「保険診療として承認されていない医療行為が併せて行われると、…「療養の給付」に該当しないと解釈すべき手がかりは、何ら見出すことができない」とされておりますし、最高裁自身も「制度の趣旨及び目的や健康保険法の法体系全体の整合性等の観点からすれば、…解釈が導かれる」「規定の文言上その趣旨が必ずしも明瞭に示されているとはいい難い面はある」としておりますので、論理必然的に禁止とされるものではなく、端的に言えば「大人の都合」で禁止扱いになっているというところでしょう（最高裁補足意見でも同旨のことが記載されています。）。

患者様にとって最高の医療を考えるときには、未承認医薬品の使用・承認医薬品の適応外処方を含め、どうしても自由診療の問題が生じます。本稿が医療の現場の皆様の一助となれば幸いです。

過去の
法的質問は
こちら

法的質問は
こちら

※会員ログインが必要です。

入倉 進
堂島コネクト法律事務所 代表弁護士

1992年　明星高等学校卒業
1996年　大阪大学法学部卒業
1996年　株式会社第一勧業銀行（現：株式会社みずほ銀行）入行
2001年　旧司法試験合格
2002年　最高裁判所司法修習生（５６期）
2003年　弁護士登録　大阪天満法律事務所に入所
2008年　入倉・牧法律事務所設立
2013年　梅田セントラル法律事務所パートナー
2021年　堂島コネクト法律事務所設立　代表弁護士に就任