

71 明治一五年施行の旧刑法二一五六条

「私ニ医業ヲ為ス罪」と大審院での
判決事例

樋 口 輝 雄

明治新政府の樹立以来、わが国では順次「仮刑律」「新律綱領」「改定律例」の刑法典が制定されたが、これらは古代日本の律と同様、中国法を基にした刑法であった。フランス人法学者ポアソナードの指導と助言のもとに編纂された旧刑法は、明治一三年公布、一五年一月一日に施行され、西欧法特にフランス刑法を範にしたと言われている。明治四一年一〇月一日の現行刑法施行により旧刑法は廃止されたが、全四三〇条からなる同法は、わが国最初の近代法典であったという。

同法典の第二編「公益ニ関スル重罪軽罪」の第五章には「健康ヲ害スル罪」についての条文があり、第一節から第五節までは「阿片烟」「飲料ノ浄水汚穢」「伝染病予

防規則」「危害品及ヒ健康ヲ害ス可キ物品製造規則」「健康ヲ害ス可キ飲食食物及ヒ薬剤販売」に関する違犯についての罰則が定められている。第六節の「私(ひそか)ニ医業ヲ為ス罪」では、第二五六条で「官許ヲ得スシテ医業ヲ為シタル者ハ一〇円以上一〇〇円以下ノ罰金ニ処ス」、次いで第二五七条で「前条ノ犯人治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル時ハ過失殺傷ノ各本条ニ照シ重キニ從テ処断ス」と罪刑を明文化した。この条文が無免許者の医療行為を禁ずる根拠法規となったが、明治一七年一月一日施行の「医師免許規則」では、第五条で「医師ニ乏シキ地」においては「其履歴ニヨリ仮開業免許ヲ授与」する「限地開業医」の特例措置を講じることとなった。

演者が資料としたのは『明治前期大審院刑事判決録』(文生書院覆刻発行)で、当時の司法省発行の判決録を全二九巻に影印し、明治八年六月より同二〇年一二月まで、合計一万二一九九件の判決が収載されている。一五年の旧刑法施行以降は「私擅医業」や「無免許医業」の表題で判決要旨が掲載され、始審で無罪となった開業医

子弟による代診（神戸軽罪裁判所）、医生による緊急時の診察応需と薬剤投与（大分軽罪裁判所）に対する検察官の上告に、大審院では各事例について「私ニ医業ヲ為ス罪」の法的解釈を示している。

『刑法草按注解』（『日本立法資料全集』所収、信山社出版）によれば、ボアソナードの草案では、第二八九条に「官許ヲ得シテ平常内科外科又ハ産科ノ医術ヲ行ヒタル者ハ其謝金ヲ受ルト否トヲ分タス一日以上二月以下ノ軽禁錮ニ処ス又ハ五円以上五〇円以下ノ罰金ニ処ス」とあり、「非常若クハ危急」の場合、「負傷者ヲ治療シ腫物ヲ潰シ又ハ出産ヲ助ケル者」を罰することは道理に適さないと云えるが、本法で予防するのは「濫リニ内科外科又ハ産科ノ医業ヲ行フコトニアリ」と述べ、無資格者が平常に診療行為をなし報酬を授受することは社会に對する実害が生じるので、「真ノ慈恵ヲ以テ不正ノ医術ヲ行ヒタル者」と「不正ノ利益ヲ圖テ医術ヲ行ヒタル者」との峻別は裁判所の判断に委ねるべきと、その立法趣旨を開陳している。

大審院で明治一六年四月に言渡しがあつたのは、前年

の五月横浜軽罪裁判所において、「官許ヲ得シテ私ニ齒科ノ医業ヲナシタ」横浜在住の○田○太郎への無罪判決に對する検察官からの上告を「其認定シタル事実裁判官ノ特権内」と棄却した事例である。○田○太郎は、横浜に來航した外国人齒科医に從學した黎明期の齒科医人で、大正一二年まで横浜の地で齒科診療を続けたという。各種史書には、「明治一六年に開業免状を得て…」と記されているものの、明治三九年に刊行された『齒科医籍第壹卷』には、「免状下付ノ日」明治一九年三月八日、（免状ヲ得タル理由）從來開業」との記載がある。この大審院での判決は、齒科領域における診療行為は「医業」に該当しないとの判断が當時示されたものと思われるが、その後の行政側の対応、そして明治一八年の内務省達「入齒齒抜口中療治接骨等營業者取締方」等との関連や、東京都公文書館資料等を基に、旧刑法の「私ニ医業ヲ為ス罪」について報告したい。

（日本医科大学新潟齒学部医の博物館）