

## 医師等の応召義務

### 医師法第19条第1項の行政解釈

須永知彦

Tomohiko Sunaga

滋賀大学 経済学部 / 講師

医師等がいかなる場面で患者からの診療治療の求めに応じる必要があるかについては、医師等の行動の準則としての医師法第19条第1項のいわゆる「応召義務」<sup>1)</sup>の解釈の問題として、また診療拒否の場合の民事責任の成否の問題として、折に触れて論じられてきた。背景として、診療拒否による患者の「たらい回し」が一時期社会問題として議論されたことも挙げることができる<sup>2)</sup>。近時においても、医師等の偏在、産科など一部の診療科の維持困難といったことを背景に、適切な医療を受ける機会を逸したと疑われる事案が報道されることがあり、また、特殊な状況下かもしれないが、新型コロナウイルス感染症禍における医療の逼迫や感染判断の困難などによる、救急搬送の受け入れ拒否や遅延などもあったとされる。さらに、高齢化を前提に将来を見据えたときに、適切な制度設計をしなければ、平常時でも安定した医療提供が困難になる事態を招く可能性すらあろう。逆に、実際の必要に乏しいのに診療の求めがある場合などを適切に捌けなければ、医師等に過剰な負担が生じる。こうした様々な観点から、応召義務をめぐる議論は、現在においてもその重要性を失わない。この応召義務については、2019(令和元)年には、医師の労働環境への配慮や、医療提供体制の変化を

1) そもそも「応召義務」という用語自体の妥当性についても議論がありうるが、ここでは「診療の求めに応ずる義務」を短縮したものとして、用語法の当否には立ち入らない。

2) 村山淳子「神戸診療拒否事件」『医事法判例百選』(有斐閣別冊ジュリスト183号)212頁(2006年)212頁。

3) 令和元年12月25日・医政発1225第4号。平沼直人『医師法 第2版』(民事法研究会・2021年)136~141頁に全文が収録されている。この医政局長通知の前提をなすものとして、岩田太教授を主任研究者とする「医療を取り巻く状況の変化等を踏まえた医師法の応召義務の解釈についての研究」(厚生労働省科学研究データベース、文献番号201821061A。PDF版を<https://mhlw-grants.niph.go.jp/project/27429>から入手可能(2023年11月25日確認))がある。以降、本稿においてこの研究を便宜上「岩田研究」と呼ぶ。

背景として、医師法第19条第1項の行政解釈を示す厚生労働省医政局長通知「応召義務をはじめとした診察治療の求めに対する適切な対応の在り方等について」<sup>4)</sup>(以下、本稿では単に「医政局長通知」と呼ぶ)が発出された。

本稿では、応召義務に関して検討する予備的な考察として、この医政局長通知が示す行政解釈について紹介・検討する。本稿での検討を基礎として、別稿で裁判例を検討した上で、行政解釈だけでなく民事責任についても検討することを目指す。したがって、本稿では裁判例については必要な限度でのみ簡潔に触れる。また、多くの点について、本稿では問題提起に留まっている。

なお、本稿で「医師等」と表記するとき、それは後述2-1に示す助産師や薬剤師等を含むことを意図するものではなく、3-1(2)でみるように医療機関という組織単位で事態を把握すべきではないかという考えを反映するものである。

## II 医師法第19条第1項とその行政解釈

### 2-1. 医師法第19条第1項の位置づけ

医師法第19条第1項は「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。」と規定する。

その根拠は一般的に、医師の職務の公共性、業務独占の反映と説明される<sup>4)</sup>。同様の規律は、歯科医師(歯科医師法第19条第1項)、助産師(保健師助産師看護師法第39条第1項)、薬剤師(薬剤師法第21条)等についても置かれている。特に助産師や薬剤師等については、医師・歯科医師とは勤務環境や職務内容などの前提が異なる面があるため、検討対象からは除き、医師(及び歯科医師)のみを念頭におくこととする。

この第19条第1項に違反した場合、すなわち、「正当な事由」なく診療を拒否した場合に、刑事罰の対象とはならない。また、行政処分の対象となる旨が直接に定められているわけではない。これは倫理上の義務・努力義務などとされることがあるが<sup>5)</sup>、一方で、正当事由を伴わない診療拒否は(場合によっては)医師法第7条第1項の「医師としての品位を損するような行為」に該当すると評価され、同項1~3号に掲げる厚生労働大臣の処分を受ける可能性はある<sup>6)</sup>。しかし、現実に処分の対象となった例はないとされる<sup>7)</sup>。

いずれにしろ、医的倫理の観点から、憲法第26条第1項に掲げられた公衆衛生の増進の観点から、その実現としての医療法や医師法の趣旨の観点から、応召義務は医師等の行動の準則として重要である。そして、その解釈の焦点は、いかなる場合に診療を拒否する「正当な事由」があるかとなる。

4) 手嶋豊『医事法入門[第6版]』(有斐閣・2022年)61頁、樋口範雄『医療と法を考える』(有斐閣・2007年)69~70頁、姫嶋瑞穂『医事法入門[第2版]』(成文堂・2021年)69頁、米村滋人『医事法講義 第2版』(日本評論社・2023年)50頁など。なお、大谷實『医師法講義』(成文堂・2013年)164頁は、憲法第13条、第25条を受けて医師法第1条が定められることから、医師が国民一般の生命・健康を保護する立場に立つことを強調する。

5) 前田和彦『医事法講義[新編第5版]』(信山社・2023年)37頁。

6) 「岩田研究」(前掲注3)14頁、大谷(前掲注4)169頁、菅野耕毅『医事法学概論[第2版]』(医歯薬出版株式会社・2004年)50頁、手嶋(前掲注4)63頁、樋口(前掲注4)72頁、姫嶋(前掲注4)69~70頁、平沼(前掲注3)130頁、前田(前掲注5)38頁、米山(前掲注4)52~53頁など。長野県衛生部長あて厚生省医務局医務課長解答(昭和30年8月12日・医取第755号)([https://www.mhlw.go.jp/web/t\\_doc?dataId=00ta0939&dataType=1&page%20No=1](https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00ta0939&dataType=1&page%20No=1)(2023年11月25日確認)が根拠として掲げられるが、同回答では例示として「義務違反を反覆するが如き場合」が挙げられている。

7) 「岩田研究」(前掲注3)14頁、水沼直樹「いわゆる応召義務(医師法19条1項)の動向について」年報医事法学36号226頁(2021年)228頁。なお、樋口(前掲注4)72頁もこの点に触れている。

## 2-2. 旧来の行政解釈

医師法第19条第1項については、昭和24(1949)年の厚生省医務局長通知「病院診療所の診療に関する件」<sup>8)</sup>が基本的な解釈を示していた。そこでは、正当な事由について、一般的な判断基準として「社会通念上健全と認められる道徳的な判断による」とした上で、正当な事由に該当しない場面が例示されていた。すなわち：

- ・診療時間の制限を理由として「急施を要する患者」の診療を拒むことはできない。
- ・掲げる診療科が対象とする疾病から外れる患者について、それでもなお診療の求めがある場合には、応急の措置その他できるだけ範囲のこなす必要がある。
- ・報酬の不払いをもって直ちには診療を拒むことはできない。

等々が掲げられている。これを補足するものとして、昭和30年の長野県衛生部長あて厚生省医務局医務課長回答<sup>9)</sup>は、「『正当な事由』のある場合とは、医師の不在又は病気等により事実上診療が不可能な場合に限られるのであって、患者の再三の求めにもかかわらず、単に軽度の疲労の程度をもってこれを拒絶することは、第十九条の義務違反を構成する。」とし、また、昭和49年厚生省医務局長通知「医師法第十九条第一項の診療に応ずる義務について」<sup>10)</sup>は、休日夜間診療所等により地域における急患診療が確保されかつそれが市民に周知徹底されている場合には「医師が来院した患者に対し休日夜間診療所、休日夜間当番院などで診療を受けるよう指示することは、医師法第十九条第一項の規定に反しないものと解される。ただし、症状が重篤である等直ちに必要な応急の

措置を施さねば患者の生命、身体に重大な影響が及ぶおそれがある場合においては、医師は診療に応ずる義務がある。」という。

その後、応召義務に関連して、診療拒否の場面での民事責任を扱う裁判例（いずれも下級審）が出現するようになった<sup>11)</sup>。

他方で、「医療提供体制が大きく変化していることに加え、勤務医の過重労働が問題となる中で、医師法上の応召義務の法的性質等について、改めて整理する必要がある」ことが認識されることとなった<sup>12)</sup>。

## 2-3. 令和元年医政局長通知

そのような中で、岩田太教授を主任研究者とする「医療を取り巻く状況の変化等を踏まえた医師法の応召義務の解釈についての研究」(注3で示したように本稿ではこれを便宜上「岩田研究」と呼ぶ)<sup>13)</sup>をもとに、現在の社会情勢も踏まえて発出されたのが、上の1でも掲げた2019(令和元)年の厚生労働省医政局長通知「応召義務をはじめとした診察治療の求めに対する適切な対応の在り方等について」<sup>14)</sup>である<sup>15)</sup>。

以下、考察の前提として、その内容の主要部分を整理しながら紹介する。

### (1) 基本的考え方と「正当な事由」の判断の要素

- ・医師・歯科医師が国に対して負担する公法上の義務であり、医師又は歯科医師の患者に対する私法上の義務ではない。
- ・医師・歯科医師が個人として負う義務である。ただし、「組織として医療機関が医師・歯科医師を雇用し患者からの診療の求めに対応する場合については、昭和24年通知にあるように、医師又

8) 昭和24年9月10日・医発第752号。内容は「岩田研究」(前掲注3)4～5頁、加藤良夫『実務医事法講義』(民事法研究会・2005年)97～98頁、姫嶋(前掲注4)70頁、平沼(前掲注3)131頁以下などで紹介されている。

9) 注6で掲げた長野県衛生部長あて厚生省医務局医務課長解答(昭和30年8月12日・医取第755号)のうち項目1。

10) 昭和49年4月16日・医発第412号([https://www.mhlw.go.jp/web/t\\_doc?dataId=00ta0947&dataType=1&page%20No=1](https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00ta0947&dataType=1&page%20No=1)(2023年11月25日確認))。

11) 責任肯定例として、千葉地判昭和61年7月25日(判時1220号118頁)など、責任否定例として、名古屋地判昭和58年8月19日(判時1104号107頁)など。繰り返しになるが、これらも含めて、判例については別稿で詳しく検討する。

は歯科医師個人の応召義務とは別に、医療機関としても、患者からの診療の求めに応じて、必要にして十分な治療を与えることが求められ、正当な理由なく診療を拒んではならない。

・勤務医においては労働者としての立場を反映して考える。また、「医療機関相互の機能分化・連携や医療の高度化・専門化等による医療提供体制の変化」も考慮する。

・最も重要な要素は、「患者について緊急対応が必要であるか否か(病状の深刻度)」であり、他に、(上述の医療機関の機能分化・連携等々による医療提供体制の変化も背景として) 診療時間・勤務時間の範囲か否か、「患者と医療機関・医師・歯科医師の信頼関係」が挙げられる。

## (2) 診療拒否の「正当な事由」に関する

### 具体的な整理

診療拒否の正当な事由については、基本的に「緊急対応の必要性」「診療時間・勤務時間」のマトリクスにより場合分けをして基準を示している。次の表は、「岩田研究」掲載の「整理」の主要部分を簡略化して示したものである<sup>16)</sup>。

	診療時間・勤務時間内	診療時間・勤務時間外
緊急対応必要 (病状の深刻な救急患者等)	① 事実上診療が不可能といえる場合のみ正当な事由あり	② 応急的に必要な処置をとり、対応可能な医療機関に転送等
緊急対応不要 (病状の安定している患者等)	③ 患者の求めに応じて必要な医療を提供する必要があるが、正当な事由については緊急対応が必要な場合よりも緩やかに判断	④ 時間内の受診依頼、他の医療機関の紹介等

### ① 緊急対応が必要であり、診療時間・勤務時間内の場合

診療拒否に正当な事由ありとされるのは、「事実上診療が不可能といえる場合」のみである。事実上診療が不可能といえるか否かは、医師等の専門性・診察能力、その時の実際の医療提供可能性・設備状況、代替医療機関の存否等の要素により判断される。

### ② 緊急対応が必要だが、診療時間・勤務時間外の場合

応急的に必要な処置をとること、直接来院者にはその上で「救急対応の可能な病院等の医療機関に対応を依頼する」ことが望ましい。このとき、応急的に必要な処置をとる場合でも、「医療設備が不十分なことが想定されるため、求められる対応の程度は低い。」

### ③ 緊急対応が不要であり、診療時間・勤務時間内の場合、

「原則として、患者の求めに応じて必要な医療を提供する必要がある。」ただし、診療拒否の正当化については、「医療機関・医師・歯科医師の専門性・診察能力、当該状況下での医療提供の可能性・設備状況、他の医療機関等による医療提供の可能性(医療の代替可能性)のほか、患者と医療機関・医師・歯科医師の信頼関係等も考慮して」、緊急対応が必要な場合よりも緩やかに解釈される。

### ④ 緊急対応が不要であり、診療時間・勤務時間外の場合

「時間内の受診依頼、他の診察可能な医療機関の紹介等の対応」が望ましい。

12) 医政局長通知(前掲注3)の柱書部分を参照。

13) 前掲注3参照。

14) 前掲注3参照。

15) この通知の内容を比較的詳しく紹介するものとして、手嶋(前掲注4)61～63頁。また、上述2-2などからの行政解釈の変遷やそれ以前から現在に至る学説などを踏まえて、この医

政局長通知の内容を紹介し、その評価を論ずるものとして、水沼・年報医事法学(前掲注7)、谷江陽介「応召義務(医師法19条1項)と私法上の責任」立命館法学399・400号540頁(2021年)543～547頁。

16) 「岩田研究」(前掲注3)10～11頁。

### (3) 個別の事例

・患者に迷惑行為があった・ある場合でも、緊急対応の必要度に応じて、上の(2)の特に①②を基本に考える。(2)③の場合で、「迷惑行為の態様に照らし、診療の基礎となる信頼関係が喪失している場合」には、新たな診療を行わないことが正当化されうる。

・過去に医療費の不払いがあった場合、それだけでは基本的に診療拒否は正当化されない。上の(2)の枠組みで考える。ただし、次のような場合には診療拒否が正当化されうる：

「支払能力があるにもかかわらず悪意を持ってあえて支払わない場合等」

「医学的な治療を要さない自由診療において支払い能力を有さない患者を診療しないこと等」

・入院患者の退院については、医学的判断の下で正当化される。また、他の医療機関の紹介・転院等について、病院の機能分化と連携を前提として、患者の病状に則した医療を提供できる医療機関を紹介すること、転院させることは、原則として正当化される。

・患者の「年齢、性別、人種・国籍、宗教等のみ」を理由とする差別的な取扱いは正当化されない。ただし、言語・宗教等の問題で現実に対応が困難である等の場合には、考慮される。また、訪日外国人観光客なども念頭にいた外国人患者について、日本人患者と同様に扱うとした上で、「文化や言語の違い等により、結果として診療行為そのものが著しく困難であるといった事情が認められる場合にはこの限りではない」とする。

・上記の差別的取扱いに関連して「特定の感染症へのり患等合理性の認められない理由のみに基づき診療しないことは正当化されない。ただし、1類・2類感染症等、制度上、特定の医療機関で対応すべきとされている感染症に罹患している又はその疑いのある患者等についてはこの限りではない。」

## III 考察

以下、医政局長通知について、簡単ではあるが考察する。

### 3-1. 行政解釈の採る前提

「基本的考え方」に示された諸点について

#### (1) 医師法第19条第1項の位置づけ

医師法の応召義務規定が現代では意義を失っているという見解もある<sup>17)</sup>。また、(特に医政局長通知発出前の状況に照らして)第19条第1項自体やその解釈が抽象的に過ぎ、あるいは構造が把握し難く複雑であり、医師等の行動の準則たりえない点を問題視し、より明確で具体的なルールの定立が必要であるとも指摘される<sup>18)</sup>。上述1のように、応召義務は現代的意義を失っているわけではなく、むしろ、医師等の行動の基準を明確にするものとして、積極的に捉えられるべきだと考える。そして、バランスの取れた行動準則による時、必要性や受け入れ能力を超えた過剰な対応要求は排除され、患者側の良質な診療を適時に受ける機会も、実質的に保障されるだろう。

**17)** 米村(前掲注4)50頁。水沼直樹「応召義務の歴史的展開と現代的意義(1)(2)」医事法研究1号39頁(2019年)及び2号65頁(2020年)は、応召義務をめぐる学説の変遷や判例を細かく紹介し、様々な論点を提示して応召義務の現代的な意義を論じている。その中で、医事法研究2号107~111頁は、現在の医療現場の状況、社会背景の変化、他業種との比較、比較法的見地などから、「応召義務は歴史的役割を終えたのであり、廃止されるべきである」とする。

**18)** 樋口(前掲注4)81~82頁。

**19)** 水沼・年報医事法学(前掲注7)230頁

**20)** ただし、大谷(前掲注4)164頁のように行政法規としての医師法第19条第1項の規定趣旨に(間接的にも)患者の生命・身体保護を含めることは、決して一般的とはいえない。

医師法が行政法規であって、その第19条第1項が民事責任の直接の根拠とはならないことは、医師法の解釈としては妥当である。他方で、法秩序全体を見るとき、診療拒否が違法な権利・法益侵害と評価されて民事責任を招来しうることが当然に否定されるというわけでもない。裁判例には、民事責任を肯定するものも否定するものもあり、その中の第19条1項の位置づけも様々である。

では、行政法規として規律対象者に適切な行動を促し、行政目的を達成するという観点からはどうだろうか。医政局長通知では、医師等が来院者に対して適切に対応しうる行動準則を提示することが目指され、応召義務の趣旨には触れられておらず<sup>19)</sup>、また上述2-1で触れた行政処分の可能性やその筋道といったことは詳しく検討されていない。もとより、医師法第19条第1項違反がすべて第7条第1項の「医師としての品位を損するような行為」と評価されるわけではないだろう。医師法上、医師は、公衆衛生の向上・増進に寄与する（医師法第1条）ことが求められ、公衆衛生の向上・増進は市民の生命・身体に強く関係する<sup>20)</sup>。この趣旨に反して、医師法が構築しようとする秩序を破壊するような行動をとった者や、市民の生命・身体について重大かつ差し迫った危険を招くような行動をとった者について、医師法第7条第1項が定める処分が視野に入ることは、より明確にされてよいように思われる<sup>21)</sup>。

## (2) 応召義務を負う者

医師法（や歯科医師法等）という現行の法制度を前提とする限り、その行政解釈としては、応召義務を負う主体は医師個人であると述べざるをえない。しかし、医政局長通知も、昭和24年の旧通知を引きながら、「組織として医療機関が医師・歯科医師を雇用し患者からの診療の求めに対応する場合」に、医療機関においても正当事由なしに診療を拒んではならないとしている。これは、事実上、医師法第19条第1項の枠組みを医療機関に拡大するものである。そしてこれは、医政局長通知が柱書部分において「現代の医療は、個々の医師のみならず医療機関を含む地域の医療提供体制全体で提供されるものという前提に立つと、医師個人のみならず、医療機関としての対応も含めた整理の必要性があることが指摘されていた。」とすること<sup>22)</sup>、また「基本的考え方」の中で「医療機関相互の機能分化・連携や医療の高度化・専門化等による医療提供体制の変化」を考慮する旨が示されていることとも平仄があう。

さらに、複数の医師が同じ診療科を分担している場面や、複数の診療科を擁する医療機関を考えた時に、患者の受け入れについて、またその判断材料となるスタッフ全体や設備面での対応可能性について、必ずしも個々の医師が判断しているわけではなからう<sup>23)</sup>。複数の診療科を要する病院において、救急患者の受け入れ可否が問題となり、患者の受傷状態に照らして宿直の医師の対応可能性等が問われた裁判例で、民事責任の判断についてではあるが、「病院は、医師が公衆又は特定多数人のため、医業をなす場所であり、傷病者が科学的で且つ適切な診療を受けることができる便宜を与えることを主たる目的として組織され、且つ、

さらに、複数の医師が同じ診療科を分担している場面や、複数の診療科を擁する医療機関を考えた時に、患者の受け入れについて、またその判断材料となるスタッフ全体や設備面での対応可能性について、必ずしも個々の医師が判断しているわけではなからう<sup>23)</sup>。複数の診療科を要する病院において、救急患者の受け入れ可否が問題となり、患者の受傷状態に照らして宿直の医師の対応可能性等が問われた裁判例で、民事責任の判断についてではあるが、「病院は、医師が公衆又は特定多数人のため、医業をなす場所であり、傷病者が科学的で且つ適切な診療を受けることができる便宜を与えることを主たる目的として組織され、且つ、

21) ただし、米村（前掲注4）51～52頁が診療開始後の診療中断について述べる「高度に医学的な判断を含む実質判断は、行政庁による判断にはなじまず、行政は医療内容規制を控えるという医師法の基本的な姿勢とも矛盾・抵触が避けられない」という指摘が正当であれば、初診前の診療拒否について緊急性を重要な判断要素とするときにも、行政的な規制自体を望ましくないとする態度につながるように思われる。

22) なお、「岩田研究」（前掲注3）13頁でも、「応召義務は医師個人が国に対して負担する公法上の義務であるという点で、組織として医療機関が患者からの診療の求めにどう対応するかが問題となる今日において、応召義務の解釈のみを検討することの限界も明らかとなった。」とされる。

23) 水沼・医事法研究2号（前掲注17）100頁は、医師でない職員が診療治療の求めを拒絶した場合なども想定しながら、「医療機関が医師を雇用する組織体である以上、これを根拠に医療機関に応召義務に準ずる義務を課す余地がある」とする。

運営されるものでなければならない(医療法1条の2第1項)故、病院も、医師と同様の診療義務を負うと解するのが相当である」としているものがある<sup>24)</sup>。

さらには、診療契約の成立にあたっての問題と捉えたときに、契約主体が医療機関と捉えられていることと、応召義務を締約強制と捉えることとの矛盾の指摘<sup>25)</sup>に対する、一つの回答にもなる。

以上のように考えることは、義務を負う者の範囲の拡大ではなく、現状に即して義務を負う者を捉えなすことを意味する。

この医療機関という視点は、医師法の解釈論としては当然無理があり、立法論として、医療法に応召義務に関する規律を盛り込むことを検討すべきであろう。医療法は、医療に関する基本法的な位置づけにたつと考えられ、医療機関(あるいは診療科レベルでの)地域的な所在の適正化、医療機関の機能分化といった観点を含めて、医療機関に対する適切なコントロールを及ぼそうとする法律であって、医療機関やその地域ネットワークといった規模での応召の枠組み、また(最終的な判断者は医師であるとしても)様々な医療従事者の関与を前提とした応召の枠組みを規律するのに適切な法律であると思われるからである。

なお、医療機関内での医師と他の医療従事者との連携については、医政局長通知では「医療提供可能性」の判断要素として含まれているものとは

考えられる。しかし、医師の負担を他の医療従事者に適切に割り振るという観点<sup>26)</sup>、特定行為研修を受けた看護師による手順書による特定行為の実施(保健師助産師看護師法第37条の2)なども考えあわせれば、組織としての医療提供という、より広い枠組みの中で応召義務を捉えることは必然とも言える。

むろん、立法論として前述のようなあり方を検討するとき、その規律はかえって複雑なものになる恐れがある。また、医療法による医療機関のネットワーク化・連携には、特に私設の医療機関に及ぼすコントロールの面で限界もあり、そこに応召の問題を持ち込んだとしても、調整は簡単にはいかないかもしれない。

### (3) 労働者としての医師

医師も人間であって、労働者であり、「働き方改革」といった観点からもオーバーワークを防ぐ必要があるという前提は正当である<sup>27)</sup>。また、医政局長通知は明示的に触れていないが、オーバーワークの防止は、医師の肉体的・精神的な健全性の下で、安全かつ良質な医療の提供につながり、患者の利益を促進する作用も期待できる。こうした観点から、診療時間・勤務時間を基本的な場合わけの基準として採用したことは妥当であると思われる。上の(2)で述べた組織レベルでの検討においては、さらにその他の医療従事者の労働環境も

24) 神戸地判平成4年6月30日(判時1458号127頁)。村山(前掲注2) 213頁は、本件のこの医療機関の民事責任の枠組みについて、「組織上の過失」の考え方に言及している。

25) 米村(前掲注4) 51頁。

26) 例えば厚生労働省医政局長「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)などにあらわれている発想である。

27) この点について、松丸正「勤務医の長時間労働を是正し、過労死等を防止するための課題」季刊労働法261号12頁(2018年)、三谷和歌子「応召義務の解釈と『働き方改革』の導入」年報医事法学33号31頁(2018年)、水沼・医事法研究2号(前掲注17) 105~107頁。なお、三谷弁護士は「岩田研究」の研究協力者に挙げられている。

28) 水沼・年報医事法学(前掲注7) 230頁は、特に緊急対応の必要性による整理を、「患者保護の観点からも評価すべき点」とする。

視野に入れ、医療機関における適切な労働環境整備の点も併せて検討されなければならない。

### 3-2. 「正当な事由」の判断構造と判断要素

#### (1) 全体の枠組み

医政局長通知には、現実想定される事例や裁判例から抽出される要素が概ね示されているものと考えられる。患者の容態(緊急対応の必要性)と診療時間・勤務時間内か否かを軸とした整理も、行動の準則としては明確であると評価できる<sup>28)</sup>。緊急対応が必要な場合(2-3(2)の①及び③)でも、専門性・スタッフ・設備等の観点からの現実の対応可能性を考慮するのは、現実的能力を超えて無理に患者を受け入れさせたとして、それは患者をリスクに晒すことにもなるのだから、患者の利益の観点からも正当化できる。ただし、真に患者の生命が危機に瀕している場合には、診断・応急措置の上で、転院先が確保されるまでの中継ぎを引き受けることも必要になろう<sup>29)</sup>。つまり、2-3(2)の②に示された「応急に必要処置」の要求は、①でも機能して、現実の対応可能性に基づく正当化の主張に対してはマイナスの要素として働くだらう。

#### (2) 医師等と患者との関係の起点

医政局長通知の枠組みによって、緊急対応必要性を重要な基準とするなら、まずはその点に関する判断が必要になり、必然的に患者と医師等は

「診療の求めに応じるか否かを決する」前に一定の関係を持つ事になる。様々なシナリオが考えられるが、例えば救急搬送される患者の受け入れ可否の場面では、救命救急士や場合によっては帯同する医師が介在して、受け入れ要請を受けた側が判断するという構図を描くことができよう。しかし、例えば、診療時間外の早朝に、患者が直接来院してインターホン越しに診療を求めた、という場合、そもそも応答する必要があるのか<sup>30)</sup>。応答するとして、どこまで話を聞く必要があるのか。これは、応召の前提として予備的に緊急対応必要性を判断すべき義務があり、それは診療時間等とは無関係に生ずるといったことを意味するのだろうか。行動準則としては明確にすべき点であろう<sup>31)</sup>。

#### (3) 特殊な要素

また、上述の点に関連する医政局長通知発出前の裁判例で、やや特殊な要素を扱うものがある。本件は、中国で腎臓移植手術を受け、手術後のフォローアップ治療を求めて来院した者に対する診療(継続)拒否の事例である<sup>32)</sup>。本件では、医療機関が、「イスタンブール宣言」に基づき、臓器売買が絡む腎移植をした者には治療を行わないという方針をとっていたこと、本件で実際にその疑いありと判断したことは、合理的な理由があり、また、来院時点で緊急の診療の必要性があったとはいえず、さらに、紹介元での診療が確実に見込まれ又は他の医療機関で診療を受けることも可能だっ

**29)** 民事責任肯定例の一つである千葉地判昭和61年7月25日(判時1220号118頁)は、医療機関側のベッドの満床という主張について、正当事由に当たりうるとしつつ、当該事案でも「仮に他の診療科のベッドもすべて満床であつたとしても、とりあえずは救急室か外来のベッドで診察及び点滴等の応急の治療を行い、その間に他科も含めて患者の退院によってベッドが空くのを待つという対応を取ることも、少くとも300床を超える入院設備を有する同病院には可能であつたといえる。」などとして正当事由を認めなかった。

**30)** 東京地判平成17年11月15日(判例集未搭載)(ウエストロー・ジャパン2005WLJPCA11150004)の事案は、おおよそそのような始まり方をしている。実際には、診療所の玄関先

から携帯電話で電話をかけて診療を求めている。なお、平沼(前掲注3)129頁は、電話での依頼は診療の求めに含まないと解しているが、この事案のように、診療所の玄関口まで来て電話をかけている場合、どう評価すべきだろうか。

**31)** 水沼・医事法研究2号(前掲注17)106~107頁は、こうした問題について、医療現場での労働環境(特に労働時間、診療時間)の観点から整理している。

**32)** 東京高判令和元年5月16日(判例集未搭載)(ウエストロー・ジャパン2019WLJPCA05166014)。谷江(前掲注15)541頁及び553頁は、非緊急・非損害の場面に関する判例としてこれに触れている。手嶋(前掲注4)64頁も本件に触れるなど、本件への関心は高い。



た、とされ、診療(継続)拒否が正当化されている<sup>33)</sup>。

本件自体は、緊急の診療の必要性が乏しいが、上述2-2(2)では③に該当すると考えられ、原則として診療を行うべき場面となる。例外的に診療拒否が正当化されるとして、本件では、「他の医療機関等による医療提供の可能性」の点が正当化根拠とはなろう。では、臓器売買的な移植手術のフォローアップという点についてはどうか。こうした診療・治療を安易に認めると、臓器売買的な移植手術を助長すると考えれば、これを診療拒否の正当化根拠に含めるのは一見合理的である。しかし、だからといって、医療において、患者が病気になりあるいは負傷した原因を考慮して、診療・治療を行うか否かを決定する要素とすることは(あるいは本件原審のように信頼関係形成・破壊をめぐる要素として考慮するとしても)、どれほど妥当だろうか<sup>34)</sup>。そうした観点からは、緊急対応の必要性が小さい場面であったとしても、この要素を少なくとも単独で正当化根拠に据えるのは危険であろう。

#### (4) 新型コロナウイルス禍

医政局長通知の後、我々は新型コロナウイルス感染症禍を経験した。すでに医政局長通知においても、2-3(3)第5点のように、感染症対応が視野に入れている。その上で、新型コロナウイルス感染症対応として、厚生労働省は、発熱・上気道症状を有していることのみを理由とする診療拒否は正当な事由に

該当せず、現実に診療が困難であるとしても、新型コロナウイルス感染症対応が可能な他の医療機関等の受診を推奨することとした<sup>35)</sup>。

現実としては、救急患者受け入れに支障が生じたともされる他、身の回りで経験した限りでも、初診を受け持つことが期待される中小病院・診療所が、診療時間内であっても、特に発熱患者の受け入れを断る、あるいは「かかりつけ」と言える患者のみを受け入れる、予約制に移行する、といった現象が見られた(そして、この後者の現象は、感染症対応が落ち着いた現在でも一部で継続されている)。後者については、上述の厚生労働省が示した対応策のように、相談を受けた医療機関自体が代替医療機関を案内するほか、保健所等が相談窓口となって、行き場を見つけれない患者の案内・振り分けを行うといった対応がとられたが、そのことは保健所やその他関連する行政窓口の業務逼迫も招いた。

こうした医療機関の現実の行動は、医政局長通知が示す、緊急対応の必要性、医療機関側の現実の対応可能性といった要素で、正当化あるいは説明できないわけではない。あるいは、我々が経験したこうした現実を、非常時であって一時的な対応によって乗り切るべき事態と評価するならば、非常時ゆえの例外として位置づけることもできよう。

**33)** 原審(静岡地判平成30年12月14日(判例集未搭載)(ウエストロー・ジャパン2018WLJPCA12146010))では、初診で診療契約が成立した後、診療過程で移植の問題点が明らかになったため、診療継続が拒絶されている点をとらえて、いったん成立した契約の解除の問題として、特に臓器売買的な移植の観点は医師と患者の信頼関係の形成に影響するとも説明されている。控訴審判決が診療拒否の場面での不法行為の成否の問題として扱っているのとは判断構造が異なる。この点の考察は、穴戸圭介「判例評釈」岡山商科大学法学論叢29号59頁(2021年)71頁以下が詳しい。

**34)** 穴戸(前掲注33)77~78頁が、特に控訴審判決についてこうした問題性を提示している。ただし、原判決の評釈である穴戸圭介「判例評釈」岡山商科大学法学論叢28号69頁(2020年)89~90頁では、原審の採った信頼関係を介した

判断については(その前提となる情報提供がどのように想定されるのかは問題としつつも)それ自体を否定的にはとらえていないと思われる。

**35)** 厚生労働省新型コロナウイルス感染症対策本部「新型コロナウイルス感染症が疑われる者の診療に関する留意点について」(令和2年3月11日付の都道府県、保健所設置市、特別区衛生主幹部(局)宛文書) <https://www.mhlw.go.jp/content/000607654.pdf> (2023年11月25日確認)。令和2年10月2日付の同名文書「(その3)」 <https://www.mhlw.go.jp/content/000678575.pdf> (2023年11月25日確認)でも、応召義務の点について同様の内容が維持されている。谷江(前掲注15)547頁、平沼(前掲注3)135~136頁がこの点に触れている。

この点は、今後、今回の新型コロナウイルス感染症全体の経験を分析した上で、特に医療機関の機能分化や連携がこうした事態において適切に機能したかという観点を踏まえて、適切に位置づけていくことが必要となろう。

### 3-3. その他

本稿を起点として、別稿で議論を予定するのは、初診時や救急時の受け入れの場面である。ただ、医政局長通知が触れている、すでに入院している患者の退院や転院先紹介などの場面（上述2-3(3)第3点）も、考慮されるべき要素は異なってくるものの、連続性は有している<sup>36)</sup>。本稿の構成上いささかバランスを欠くかもしれないが、予定する別稿ではこの点の検討は省くことになるので、ここで裁判例を一つ検討しておきたい<sup>37)</sup>。

本件では、「頸椎症性脊髄症の治療のために頸椎前方固定術を受けた患者Aが、術後に低酸素脳症を発症して遷延性意識障害となり」入院を継続している。この事故について、患者側から医療過誤訴訟が提起されている。病院Bは、「高額な損害賠償請求を受けている等の状況にあって信頼関係が既に崩れていることや、本件病院は急性期病院であるところ、患者はすでに急性期の症状を脱していることを理由として」、複数回転院を申し入れたが、患者側が拒否したため、病院Bが所有権に基づき病室の明渡しを求めて提訴した。

裁判所は、次のように述べて、医療機関側の請求を認めた。「本件入院診療契約は、病院の入院患者用施設を利用して、患者の病状が通院可能な程度にまで回復するように治療に努めることを目的とした私法上の契約であり、上記のとおり患者の病状が通院可能な程度にまで回復した場合には目的の達成により終了し、患者は病室から退去する義務を負うと解される。他方、目的を達成するために行われた治療が功を奏さず、患者が上記の程度にまで回復することがなく、引き続き何らかの医療行為又は処置が必要とされる状態に陥った場合、本件病院において患者の病状の安定に努めるべく医療行為を施すべきことはもちろんであるが、急性期を脱してその病状が長期にわたって安定し、回復期機能又は慢性期機能を有する病院においても同様の医療行為を行うことができる状態になった後もなお急性期機能を有する本件病院が永続的に患者の入院を引き受けて医療行為等を行い続けることは、前記医療法6条の2第3項、30条の13第1項等で病床の機能を分化させ、その機能に応じ、患者にも適切な選択を求めた趣旨にも適合しないし、そのように解すべき積極的な理由も直ちに見当たらない。そうすると、上記のような場合に診療契約が終了して患者が病室から退去する義務を負うか否かは、患者の入院中に行われた医療行為の内容、現在の患者の病状及びその安定性、今後患者に必要なとされる処置の内

**36)** 本文で触れたように、医政局長通知は、診療が開始されている場面を一部含んでいるが、応召義務規定が初診時だけでなく、すでに開始された診療の継続の是非の場面を包含するかについては争いがある。肯定的な見解として、平沼（前掲注3）128頁。否定するのは、水沼・医事法研究2号（前掲注17）101頁、米山（前掲注4）51～52頁。なお、水沼・年報医事法学（前掲注7）230頁は、医政局長通知はこの点に言及していないと評価している。

**37)** 東京地判令和元年10月31日（判例集未搭載）（ウエストロー・ジャパン2019WLJPCA10318022）。

容、当該処置を実施することができる代替機関の有無等を総合的に考慮した上で判断することが相当というべきである。」なお、病院側が提示した信頼関係の喪失云々については判断されていない。他方で「仮に患者Aが遷延性意識障害となった原因が本件病院の過失によるものであったとしても、それによって病院Bが債務不履行責任又は不法行為責任を負うことがあるのは格別、被告の病状が安定した後もなお永続的に入院を引き受けるべきことにはならない」としている。

本件は、医政局長通知発出の直前に判決がされており、医政局長通知と相互に影響関係があるわけではない。しかし、医療機関側の主張に患者と医療機関等の「信頼関係」の主張が含まれている点は注目される。ただし、医政局長通知での「信頼関係」への言及は、本件のように患者が医療事故を巡る民事訴訟を提起した場面を想定しているわけではなく、患者の迷惑行為を想定している。民事訴訟の提起を「迷惑行為」とするのはいかにも無理があろう。そして、本件での裁判所の判断は、上述2-3(3)の第3点、病院の機能分化等を前提とした、患者の病状に則した転院措置に相当することになる。

診療継続・特に入院継続の可否の判断について、やはり最も考慮されるべき要素は患者の病状であろう。その上で、賃貸借などの継続的契約に倣って、医療の場面でも「信頼関係の破壊」を考慮すべきか、具体的にどのような場面でどのように考慮すべきか、何をもちいて信頼関係の破壊と言うかといった点は、より詳細な議論が必要である。本件での医療機関側の主張のように、医療機関側の医療事故が疑われる場面で患者側が民事訴訟を提起したことが果たして(医療における)信頼関

係の破壊と評価されるべきかについては、特にこれを簡単に認めてしまえば、入院中の患者の権利主張の機会を封じることにもなりかねないだろう。

## IV | 課題

本稿での検討は予備的なもので、1で述べたように、別稿で裁判例を検討した上で、行政解釈だけでなく民事責任についても論じる。

裁判例は、いずれも診療拒否の場面での民事責任を問題にしたものだが、それらの検討は、2つの意味を持つ。まず、この行政解釈が現実に生じる事案について適切な指針でありうるかを再検証すること(その中で、本稿で問題提起に終わっている点についても可能な限り立場を明らかにしたい)、次に、診療拒否の場面での民事責任の成否と位置づけ、要件・効果を検討する材料とすることである。

1点目について、民事責任に関する裁判例を持ち出して行政解釈の妥当性を検討するのは筋違いとの疑念は生じかねないが、行政解釈が示す基準を用いて現場において医師や医療機関が適切に対処しうるかどうかを、裁判例に現れる現実を通じて検証することには十分意味はあると考える<sup>38)</sup>。また、医政局長通知の元となった「岩田研究」においても(民事責任の)裁判例検証が行われている<sup>39)</sup>。

2点目の民事責任との関係で、医師法第19条1項は民事責任の直接の根拠とはならないものの、3-1で見たように診療拒否の場面で民事責任が生じうるか否かは別に検討されるべきであり、その際に、医師法第19条第1項の採る診療拒否・正当事由という枠組は、違法性の判断に係ると

38) 水沼・医事法研究2号(前掲注17)がすでにそうした手法をとっている。

39)「岩田研究」(前掲注3)5~6頁及び付属の「参考資料」。

考えられ、また過失の判断にも影響するかもしれない。無論、行政解釈がそれ自体妥当であるとしても、民事責任の違法性判断等にそのまま組み入れられるわけではなく、被侵害利益は何か等を見定めた上で、それらとの関係での違法性判断基準等を検討していく必要がある。

なお、民事責任との関係では、締約強制の観点から問題を整理・分析する研究があり<sup>40)</sup>、この観点も注目される。

診療の継続の拒否や入院患者への退院請求(一部は3-3で触れた)、医療提供に社会的困難が伴う場面での診療判断のあり方(3-2(4)で触れた他に、大規模災害時のトリアージなどを含む一連の医的行為の捉え方)など、関連するトピックは、別稿のさらに先の検討課題としたい。

#### 【付記】

末尾になるが、本稿には、国立大学法人滋賀医科大学における「法学」の授業での医学科・看護学科の受講者諸氏との質疑応答などに示唆・刺激を受けた部分がある。極めて間接的で不十分な形だが、受講者諸氏に感謝したい。

40) 谷江(前掲注15)554頁以下。

# **Duty of Medical Practitioners to Provide Medical Care**

## **Administrative Interpretation of the Medical Practitioners Act, Article 19 (1)**

Tomohiko Sunaga

The Medical Practitioners Act, Article 19 (1), establishes the duty of medical practitioners to provide medical care when requested to do so by a potential patient. Medical practitioners or medical institutes can refuse a request only when they have “adequate reason(s).” Thus a detailed interpretation of “adequate reason(s)” provides the standards for medical practitioners or medical institutes to decide whether or not to accept a patient, both in case of an emergency and in a normal situation.

In December 2019, the Ministry of Health, Labour and Welfare issued a notification on this matter to clarify “adequate reason(s).” This notification is the latest interpretation of Article 19 (1) by an administrative body. This paper examines the interpretation of “adequate reason(s)” given in this notification from the viewpoint of not only legal accuracy but also practicality as a standard of conduct for medical practitioners.

There are several court decisions on civil liability that discuss the legitimacy of refusal of request for medical care. There are also academic controversies over whether or not the Medical Practitioners Act, Article 19 (1), provides a basis for civil liability, why and when medical practitioners or medical institutes incur civil liability for a potential patient, and how the administrative interpretation affects the framework of civil liability. I will discuss these topics in another paper in the near future.

