別添

厚生労働行政推進調査事業費補助金（地域医療基盤開発推進研究事業）
研究報告書

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関する研究について

研究代表者　岩田　太　　上智大学法学部　教授

研究代表者
岩田 太　　上智大学法学部　教授

研究協力者
松本　吉郎　（日本医師会　常任理事）
畔柳　達雄　（日本医師会参与/ 弁護士）
樋口　範雄　（武蔵野大学 法学部法律学科 特任教授）
児玉　安司　（新星総合法律事務所　弁護士）
加毛　　明　（東京大学大学院 法学政治学研究科 准教授）
三谷　和歌子（田辺総合法律事務所　弁護士）

研究要旨

現在の医療提供体制や患者の医療ニーズに則し、応召義務を始め我が国における医師や医療機関への診療の求めに対する適切な対応の在り方について、評価・検証を行い、整理することを目指した。

応召義務の法的性質の確認や、診療拒否に関する民事訴訟事件の検証、診療しないことの正当化事由の考え方・正当化される事例の整理等を通じ、公法上も私法上も、医師や医療機関はいついかなる時でも診療の求めに応じなければならないものではないことが、類型的に明らかにされた。

また、応召義務の今日的な意義も確認されたものの、組織として医療機関が医師を雇用し患者からの診療の求めに対応することが多い現代においては、医師個人が負担する公法上の義務である応召義務の解釈等のみに依拠することの限界もみえ、医師や医療機関への診療の求めに対する適切な対応の在り方を検討するに当たって、応召義務という概念にとらわれ過ぎることの弊害も指摘された。

A．研究目的

医師法（昭和23年法律第201号）第19条において「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。」（いわゆる応召義務）と規定されているところ、この応召義務については、医師の働き方改革に関する検討会の中間的な論点整理において、「医師法（昭和23年法律第201号）第19 条に定める応召義務については、社会情勢、働き方、テクノロジーが変化してきている中で、今後の在り方をどのように考えるか、個人ではなく組織としての対応をどう整理するかといった観点から、諸外国の例も踏まえ、検討してはどうか。」と指摘されており、医師の働き方改革の観点等から、考え方の整理が求められている。

また、外国人観光客に対する快適な医療の確保に向けた第一次提言（平成30年4月27日自由民主党政務調査会外国人観光客に対する医療ＰＴ）においても、「医師法等による応召義務は外国人観光客にも及ぶことを踏まえ、医療機関等の対応能力の向上を図りつつ、状況により重点的な医療機関等へつなぐことを含め、外国人観光客に対する応召義務に対する考え方や適切な対応の仕方を厚生労働省において整理し、医療機関等・宿泊業・旅行業・地方公共団体（救急業務を含む）等の関係者に周知をはかる。」とされており、訪日外国人観光客からの医療需要の増加という社会情勢の変化にも対応できるよう、その考え方の整理が求められている。

こうした社会情勢等の変化を踏まえ、現在の医療提供体制や患者の医療ニーズに即し、応召義務の解釈や診療拒否に関する民事訴訟事件等について一定の整理を行うこと等を通じ、我が国における医師や医療機関への診療の求めに対する対応の在り方に関する検討に資することが本報告の目的である。

B．研究方法

応召義務について、当該義務が定められた経緯や従来の行政解釈を整理することで、応召義務の目的・趣旨等を改めて整理するとともに、それに関連して診療拒否に関する民事訴訟事件も整理する。

さらに、諸外国においても類似の義務が存在するかについて文献調査等を実施し、我が国の応召義務の特殊性について、評価を行う。

これらの調査結果を元に、現在の医療提供体制や患者の医療ニーズに則し、応召義務を始め診療の求めへの適切な対応の在り方について検証を行う。評価・検証結果を踏まえ、応召義務を始め我が国における医師や医療機関への診療の求めに対する対応の在り方を整理したものを、研究成果として報告を行う。

C．研究結果

医師法第19条に規定する応召義務については、古くは明治時代から同趣旨の規定が罰則付きで設けられていたが、医療の公共性、医師による医業の業務独占、生命・身体の救護という医師の職業倫理などを背景に、戦後、医師法において訓示的規定として置かれたものである。なお、応召義務の名称・呼称については、戦前からの規定ぶりなども踏まえ改めて検討すべきと考えられた。また、応召義務の法的性質としては、①応召義務は、医師法に基づき医師が国に対して負担する公法上の義務であるが、刑事罰は規定されておらず、行政処分の実例も確認されていない、②応召義務は、私法上の義務ではなく、医師が患者に対して直接民事上負担する義務ではない、ことが確認された。また、不合理な診療拒否は患者に対する私法上の損害賠償責任を発生させ得るが、その過失の認定に当たって、応召義務の概念が援用されていることが下級審裁判例において確認された。

他方で、応召義務は、実態として個々の医師の「診療の求めがあれば診療拒否をしてはならない」という職業倫理・規範として機能し、社会的要請や国民の期待を受け止めてきた。こうした背景もあり、応召義務はその存在が純粋な法的効果以上に医師個人や医療界にとって大きな意味を持ち、医師の過重労働につながってきた側面があるが、医師には応召義務があるからといって、当然のことながら際限のない長時間労働を求めていると解することは当時の立法趣旨に照らしても正当ではないと解される。

こうしたことを踏まえ、医師の働き方改革との関係において、地域の医療提供体制を確保しつつ、他方で医師法上の応召義務に関する規定の存在により医師個人に過剰な労働を強いることのないような整理を、個別ケースごとに改めて体系的に示すことが必要と考えられた。

医療機関・医師への診療の求めに対する対応の在り方の整理の視点としては、応召義務が医師個人に対する訓示的規定であり、義務違反に対する法的効果も限定的なものである一方で、医療の現場においては、日々の診療の求めに対して具体にどう対応すべきかという医師の行為規範として現実に機能している側面もあり、応召義務の観点から問題がないかも含め、どのような場合に医療機関・医師が診療の求めに応じないことが正当化されるか否かについて一定の整理が求められていると考えられた。

また、現在は、戦後まもない頃の個々の医師の協力により医療提供体制を確保していた状況と異なり、医療機関相互の機能分化・連携により、良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制が確保されているほか、医療の高度化・専門化も進んでいる。こうした医療提供体制の変化も踏まえ、現代の医療は、個々の医師のみならず医療機関や自治体を含む地域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が必要であり、特に、医療機関が組織として診療を拒否した結果として、事後的に民事上の責任等を問われないかという点についても併せて検討が必要である。

以上を踏まえ、過去の応召義務に係る通知における「正当な事由」の考え方や下級審裁判例の判示内容を参照しつつ、現代の医療提供体制の在り方を踏まえた上で、いかなる場合に医療機関・医師が患者を診療しないことが正当化されるかについて検討を加えた。検討に際しては、医師の働き方改革の観点を踏まえつつ、個別具体的なケースを念頭に置いて、医療機関、医師が従うべき準則を明らかにするこ

ととする。なお、当該準則については、民事上の司法判断等においても参照されることを期待するものである。

D．考察

（Ⅰ）「応召義務」の名称・呼称について

医師法第19条第１項の医師の義務については、これまで我が国においては、「応招義務」「応召義務」などと呼称されてきたが、これまでの本規定の歴史的変遷を踏まえつつ、本研究において適正と認める名称・呼称を検討することとする。

これまで行政機関や医療機関においても用いられてきた「応召義務」「応招義務」という名称・呼称については、明治時代に制定された旧刑法、警察犯処罰令において、急病人や病者の「招きに応じない者」に罰則が定められていたことに起源を発すると考えられる。さらに、大正時代に制定された旧医師法施行規則に盛り込まれて以降は、「診察治療の需・求」があった場合に拒んではならない、という規定ぶりに変わっているところである。

この名称・呼称については、立法・行政・司法はもとより、医療機関・医師など医療の現場でも広く用いられており、人口に膾炙しているものと考えられる。

現在、行政機関においては、各種会議資料や閣議決定文書等においても「応召義務」という名称を使用しており、また、広辞苑などの国語辞典でも「応招」ではなく「応召」を掲載している。この義務については、医師が、患者に対して負担する私法上の義務ではなく国に対して負担する公法上の義務であることを踏まえると、「応召義務」という名称・呼称でも問題ないのではないか、との意見もみられた。

他方で、医師と患者は信頼関係を基礎とした対等な関係にあること、「召」という漢字は戦前における軍隊の召集を想起させること、旧刑法、警察犯処罰令では「招きに応じない者」とされていること、後掲する昭和30年の厚生省通知においても「所謂応招義務」とされていたこと等を踏まえ、「応招義務」という名称・呼称が適当であるとの意見が多くを占めた。

以上を踏まえ、本研究としては、「応招義務」という記載ぶりを正式名称として採用することとする。ただし、本研究の名称との関係上、以下の記載においても便宜上「応召義務」という記載ぶりを用いることとする。

（Ⅱ）過去の通知・裁判例の整理

（１）医師法第19条の応召義務に関する過去の通知等

医療機関・医師への診療の求めに対する対応の在り方に関する問題の本質は、診療を必要とする患者側の事情と診療に応じることが難しい医師側の事情を個別具体的に比較考量する必要があるという点にある。

この問題を考える上で参考となるのが、医師法第19条の応召義務に係る主な通知における「正当な事由」に関する一定の理解である。

① 何が「正当な事由」であるかは、それぞれの具体的な場合において社会通念上健全と認められる道徳的な判断によるべきものと解される。（昭和24年9月10日付医発第752号各都道府県知事あて厚生省医務局長通知）

＜本通知で「正当な事由」に該当しないとされた例＞

・　医業報酬が不払であっても直ちにこれを理由として診療を拒むことはできない。
・　診療時間を制限している場合であっても、これを理由として急施を要する患者の診療を拒むことは許されない。
・　特定の場所に勤務する人々のみの診療に従事する医師も、緊急の治療を要する患者がある場合、その近辺に他の診療に従事する医師がいない場合には、診療の求めに応じなければならない。
・　天候の不良等も事実上往診が不可能な場合を除き「正当な事由」には該当しない。
・　標榜する診療科名以外の診療科に属する疾病の診療を求められた場合も、患者が了承する場合は一応正当な理由と認め得るが、了承せず診療を求めるときは、応急の措置その他できるだけの範囲のことをしなければならない。

※　本通知においては、正当な事由の解釈を示す前に、患者に与えるべき必要かつ十分な診療とは医学的にみて適正なものをいうのであって、入院を必要としない者を入院させる必要は当然ないことにまずは言及。

②　「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と解される。（昭和30年８月12日付医収第755号長野県衛生部長あて厚生省医務局医務課長回答）

※　本通知は、意識不明の急患につき、複数の医師が体調不良等を理由に往診を断った結果、患者が死亡した救急医療の個別事案に係る疑義照会に対する個別回答であることに留意が必要。

③　休日夜間診療所、休日夜間当番医制などの方法により地域における急患診療が確保され、かつ、地域住民に十分周知徹底されているような休日夜間診療体制が敷かれている場合において、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。（昭和49年４月16日付医発第412号各都道府県知事あて厚生省医務局長通知）

以上の通知等を踏まえると、いかなる場合に医療機関・医師が患者を診療しないことが正当化されるかを判断する上では、社会通念に照らし、次の事情を総合的に勘案する必要があるものと考えられる。

・　患者の病状の重大性・深刻度、緊急対応の必要性

※　過去の通知においては、緊急対応の必要性が高い場合には、診療時間外や専門外であっても、一般的に応急措置等をすべきとされている。ただし、診療時間外といっても、当時の開業医を念頭に、診療所での措置が事実上可能であることが暗黙の前提とされていると考えられることに留意が必要である。

・　医師の専門性・診察能力、医師の置かれた状況による医療提供の困難さ（診療時間内か否か、他の患者への対応、不在・病気等）、当該医師・医療機関以外の他の医師・医療機関による医療提供の可能性（医療の代替可能性）

（２）下級審裁判例

救急患者の診療拒否に関して医療機関の民事上の責任が問題となった地裁の裁判例（神戸地裁平成４年６月30日判決、千葉地裁昭和61年７月25日判決など：参考資料２－１参照）においては、民事上の過失の有無の認定に当たって、次の事項を判断材料としている

・　患者の病状

・　医師の有する診療能力（専門の診療科等）
・　診察治療の求めがあったときの医師の状況（他の患者に対する治療に追われていた等）
・　医師が診療に従事する医療機関の設備状況（入院施設の有無、ベッドの空き状況、検査装置・点滴装置等の有無等）
・　代替医療機関の有無

他方で、迷惑行為を行う患者等の診療拒否に関して医療機関の民事上の責任が問題となった地裁の裁判例（東京地裁平成26年５月12日判決、東京地判平成25年５月31日判決など：参考資料２－２参照）においては、患者の迷惑行為の程度、被害状況、常習性等の要素を判断材料として、診療の基礎となる信頼関係が喪失している場合には、診療しないことが正当化されるとしている。

（３）過去の通知・裁判例を踏まえた診療しないことの正当化事由の考え方

以上の過去の応召義務に係る通知・裁判例を踏まえると、いかなる場合に医療機関・医師が患者を診療しないことが正当化されるかについては、次のように考えることができる。ただし、これらの通知・裁判例においては、組織としての対応の在り方や医師（特に勤務医）の勤務環境などが十分考慮に入れられていないという時代背景があることに留意が必要である。

①　最も重要な考慮要素は、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）である。

②　ア　患者に緊急対応の必要がある（病状が深刻である）場合には、医療機関・医師が診療しないことが正当化されるのは、医療機関・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、当該医療機関・医師以外の他の医療機関・医師による医療提供の可能性（医療の代替可能性）などを勘案しつつ、事実上診療が不可能である場合など、著しく限定されるものと解される。

イ　患者に緊急対応の必要がない（病状が深刻でない）場合には、医療機関・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、当該医療機関・医師以外の他の医療機関・医師による医療提供の可能性（医療の代替可能性）などのほか、患者と医療機関・医師の信頼関係をも勘案して、当該患者を診療しないことが正当化されるか否かを、アに比して緩やかに判断する。

（Ⅲ）諸外国における応召義務類似の法制度について

諸外国においては、あらゆる診察治療の求めに対して診療することを医師個人に広く義務付けるような法体系は一般的ではないものの、緊急時の対応に関する医師や医療機関等の義務についての規定が多くの国で存在している。

現代における、応召義務を始め我が国における医師や医療機関への診療の求めに対する対応の在り方を検討するに当たって、主要先進国における応召義務類似の規定について、以下概観することとする。

（１）アメリカ

一般的には、支払能力やその他の理由にかかわらず、医師が患者を治療する法的な義務はない。ただし、連邦の差別禁止法の対象となっており、医療提供者が患者の年齢、性別、人種等に基づいて患者の治療を拒否することは違法である。

ただし、緊急時においては「緊急医療処置及び分娩に関する法律」（EMTALA,The Emergency Medical Treatment and Active Labor Act）に基づき、病院の医師及び他の医療提供者は、患者の支払能力や保

険にかかわらず患者の状態を安定させる義務（病院としてその能力がない場合は適切に転院させる必要）がある。違反の摘発も実際になされており、法違反に対しては民事制裁金が課される。

（2）イギリス

法令及び医師登録団体である医療協議会（General Medical Council）の示す「医師の義務」において、応召義務は確認されない。

緊急を要する対応（①救命、②生命の危機に陥る急速な状態悪化の防止、③深刻な後遺症の防止）については、患者の支払いの意思や能力の有無にかかわらず提供されなければならず、提供しない場合は人権法上違法となり得るとされている。

（3）ドイツ

ドイツ医師会は全員加盟を原則としており、州医師会の内部規則（医師職務規範）及び各州の「診療職法」に基づき、医師は救急医療に参加する義務を負う。急性期でない症例や治療について計画可能な症例には、この義務はない。

※　連邦各法においては、応召義務にかかる規定は確認されない。

※　医師職務規範については、連邦医師会がマスター（模範職務規範）を作成している。

（4）フランス

診療の求めに対する医師の義務については、コンセイユ・デタの議を経たデクレ（政令）である「医師職業倫理法典(Code de déontologie médicale)」に規定されている。医師は、患者が緊急の状況にある場合や医師本人が差別的な意図を有する場合を除き、職業上又は個人的な理由から治療を拒否する権利を持つ。また、差別的な意図（理由）としてあげられるのは、患者の出身、習慣、家庭状況、民族、国籍、宗教、障害、健康状態のほか、患者に対する医師の評価や感情などである。患者が緊急の状況にある場合などに不当な診療の拒否がなされた場合には、強制加入の医師会における懲戒の対象となり得る。なお、医師による患者の自由選択権は、あくまでも自由職である医師固有のもので、公立病院の勤務医には適用されないことを示したコンセイユ・デタの判決がある。治療を拒否する場合には、治療の継続性を確保するために患者が指名する別の医師に対して治療上必要な情報を伝達する義務がある。

（5）オーストラリア

通常、診療義務は診療契約の存在を前提とする。他方で、緊急時などには例外的に医師患者間の診療契約がなくとも、診療義務（duty of case）が課され得る。1996年のニュー・サウス・ウェールズ州の判決（Court of Appeals）（*Lowns v Woods*（1996）Aust Torts Reps [81]-[376]）では、自宅でてんかん発作（epileptic fit）を発症した11歳の少年の姉が、近所の医師に診察を求めたところ、当該医師が患者を診察しに行くことを拒否したことの法的責任が争われた。裁判所は、医師が適切な治療をしていれば、重篤な脳障害は回避できた可能性が高いとして、損害賠償を認定した。損害賠償の認定に当たっては、損害発生の予見可能性や診療義務を課すための十分な近接性などを考慮要因とした。同州の医師法上には、緊急時に治療を行わないことを専門家として不十分な行為（“unsatisfactory professional conduct”）として懲戒の対象とすることを明示していた（Medical Practitioners Act 1938（NSW）s. 27（2)(現行法ではs.36(1)(1)　Failing to render urgent attention)。なお、同種の規定は、同州以外は連邦（ACT）だけであり、法的責任が認められるかどうかは、何よりも具体的な事情が重要である

とされている。

（６）台湾

台湾の医療法は、医師個人ではなく、医療機関に緊急の患者に治療を行う義務を課す（第60条）。当該医療機関の人的・物的事情から、適切な治療ができない場合は、他の医療機関に転送ができるとされているが、その場合でも患者の状態を安定させるための措置は必要とされている（第73条）。なお、患者が救急措置などの費用を支払うことができない場合は、医療機関の存在する地域の自治体が代わりに支払うこととされている（第60条）（条文の英訳は先で参照可能、Medical Care Act, https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=L0020021）。

（Ⅳ）応召義務の今日的意義（医師の勤務環境への配慮を含む。）

応召義務は、これまで明らかにしたとおり、戦前から同趣旨の規定が存在し、戦後まもない頃に個々の医師の協力により医療提供体制を確保していた状況において医師法上に規定されたこともあり、医師個人に広く課されているものである。

医療の公共性、医師による医業の業務独占、生命・身体の救護という医師の職業倫理といった応召義務の規定趣旨・根拠を踏まえると、医療提供体制が大きく変化した現在においても、①個々の医師の職業倫理的意識を高める、②個々の患者が必要とする医療を受ける機会を平等・確実に担保する、③特に緊急対応が必要な救急患者等についてはなるべく迅速にできる限りの対応を行うよう促す、といった効果を有するものであり、現代においてもその意義は失われていないと考えられる。

また、民事上の診療契約は、準委任契約であり、原則として契約の締結・解除は当事者間の対人的信頼関係を基礎として双方の自由な意思・選択に委ねられるものであるが、応召義務は、（医師が国に対して負う公法上の義務であり法的に直接ではないにせよ）医師が基本的には個々の患者を受け入れ診療することを実質的に促すという効果を有しているともいえると考えられる。

他方で、応召義務があるからといって際限のない長時間労働が正当化されてはならず、また、（Ⅲ）で記載のとおり、諸外国においては医師や医療機関は緊急時の対応の義務のみ課せられていることが一般的であることからも、勤務医の過重労働が問題となる中、勤務環境への配慮の観点等も踏まえた上で、応召義務を始め我が国における医師や医療機関への診療の求めに対する対応の在り方については検討する必要がある。

（Ⅴ）現代における診療しないことの正当化事由の考え方・正当化される事例の整理

まず、医療機関・医師が患者を診療しないことが正当化される場合を検討する前提として、医療機関としては、労働基準法等の関係法令を遵守した上で、労使協定・労働契約の範囲内で医師等が適切に業務遂行できるよう、必要な体制・環境整備を行う必要があると考えられる。そして、労使協定・労働契約の範囲を超えた診療指示等については、使用者と勤務医の労働関係法令上の問題であり、そもそも医師法第19条の応召義務の問題ではないことが確認された。すなわち、勤務医個人が労働基準法等に違反する違法な診療指示に従わなかったとしても、医師法第19条の応召義務との関係で問題は生じないと解される。

次に、患者を診療しないことの是非については、（Ⅱ）の（３）で整理したとおり、患者に緊急対応の必要があるか否かのほか、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や医師の勤務環境への配慮の観点から、医療機関・医師側としては、診察を求められたのが、

診療時間内・勤務時間内（医療機関・医師として診療を提供することが予定されている時間）であるか、それとも診療時間外・勤務時間外（医療機関・医師として診療を提供することが予定されていない時間）であるか、も重要な要素となる。（※）

さらに、医療の現場において患者トラブル等は実際に日々問題となっている課題であり、医療機関・医師の負担感・勤務環境の改善という観点からは、患者と医療機関・医師の信頼関係も考慮すべき重要な要素であると考えられる。

以上を踏まえ、医療機関・医師が患者を診療しないことが正当化されるか否か（医師個人の対応としては応召義務違反に該当するか否か）について、具体的な事例を念頭に、次のとおり区分した上で、整理を試みた。

※　ここでいう「勤務時間内」については、所定労働時間のみならず、所定労働時間外であっても有効な時間外労働命令が出されている時間を含む。ただし、勤務医の勤務環境への配慮の観点から、病院やその付近に滞在しているものの、所定労働時間外かつ時間外労働命令も出されていない時間は含まず、「勤務時間外」とする。また、医療機関の機能として、夜間休日の救急患者等の受入れが予定される場合（救急医療機関等）には、受入れが想定される救急患者等への対応については、夜間休日であっても「診療時間内」とする。なお、休日夜間診療所、休日夜間当番医などを担当している場合は「診療時間内」、「勤務時間内」とする。

＜診療しないことが正当化される事例の整理＞

<table>
<tr><th colspan="2"></th><th>診療時間内・勤務時間内</th><th>診療時間外・勤務時間外</th></tr>
<tr><td>①緊急対応が必要なケース</td><td>病状の深刻な救急患者など</td><td>○　救急医療では、医療機関・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、当該医療機関・医師以外の他の医療機関・医師による医療提供の可能性（医療の代替可能性）を総合的に勘案しつつ、事実上診療が不可能といえる場合にのみ、診療しないことが正当化される。</td><td>○　医の倫理上、応急的に必要な処置をとるべきとされるが、原則、公法上・私法上の責任に問われることはないと考えられる。
※　必要な処置をとった場合においても、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。
（例えば、心肺蘇生法等の応急処置の実施など）
※　診療所等へ直接患者が来院した場合、必要な処置を行った上で、救急対応の可能な病院等に対応を依頼するのが望ましい。
※　診療した場合は民法上の緊急事務管理（民法第698条）に該当。</td></tr>
<tr><td>②緊急対応が不要なケース</td><td>病状の安定している患者など</td><td>○　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あり。ただし、緊急対応の必要があるケースに比べて、正当化される場合は緩やかに（広く）解釈される。
○　医療機関・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、当該医療機関・医師以外の他の医療機関・医師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・医師の信頼関係などをも考慮。</td><td rowspan="3">○　即座に対応する必要はなく、診療しないことに問題はない。
○　時間内の受診依頼、他の診察可能な診療所・病院などの紹介等の対応をとることが望ましい。</td></tr>
<tr><td rowspan="2">個別事例ごとの整理
※仮に緊急対応が必要な場合には、①の整理による。</td><td>患者の迷惑行為</td><td>○　診療・療養などにおいて生じた又は生じている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る。
※　診療内容そのものと関係ないクレーム等を繰り返し続けるなど。</td></tr>
<tr><td>医療費不払い</td><td>○　以前に医療費の不払いがあったとしても、そのことのみをもって診療しないことは正当化されない。しかし、支払能力があるにもかかわらず悪意を持</td></tr>
</table>

		ってあえて支払わない場合等には、診療しないことが正当化される。 ○　具体的には、保険未加入など医療費の支払い能力が不確定であることのみをもって診療しないことは正当化されないが、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などは正当化される。 　また、特段の理由なく保険診療において自己負担分の未払いが重なっている場合には、悪意のある未払いであることが推定される場合もあると考えられる。	
	入院患者の退院や他の医療機関の紹介・転院など	○　医学的に入院の継続が必要ない場合には、通院治療等で対応すれば足りるため、退院させることは正当化される。 ○　医療機関相互の機能分化・連携を踏まえ、地域全体で患者ごとに適正な医療を提供する観点から、病状に応じて大学病院等の高度な医療機関から地域の医療機関を紹介、転院を依頼・実施するなども原則として正当化される。	
	差別的な取扱い	○　患者の年齢、性別、人種・国籍、宗教等のみを理由に診療しないことは正当化されない。 　ただし、言語が通じない、宗教上の理由など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。 ○　その他、特定の感染症へのり患など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類感染症など、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り患している又はその疑いのある患者等はこの限りではない。	

（Ⅵ）その他、近年課題のみられる事例について

（１）保険診療と自由診療

医師法制定時は、国民皆保険ではなくむしろ自由診療が一般的であったが、その後、健康保険制度の整備により、保険診療が一般的となった一方で、現在は、訪日外国人患者のほか、高度な医療の一部や美容外科などで自由診療が行われることも広くみられるようになっているため、保険診療と自由診療で、診療しないことの正当化事由について差異があるかどうか、検討を加える。

一般に自由診療といっても、保険未加入のため自由診療にならざるを得ない場合と、高度な医療の一部や美容外科などで自由診療を患者が選択している場合があるため、それぞれ検討する。

保険未加入のため自由診療になっている場合で、患者が求める医療が保険診療可能な医療の場合は、（Ⅴ）で整理した内容に従って判断されるのが原則となるが、医療費が全て自己負担となるため、特に医療費不払いの場合の対応に留意が必要と考えられる。他方で、保険診療でカバーされない範囲の高度な医療を自由診療で受診する場合や美容外科を受診する場合において、患者が医療費を支払うことができないときは診療しないことが正当化される場合があり得る。

（２）訪日外国人観光客を始めとした外国人患者への対応

近年、インバウンドの増大などにより、訪日外国人観光客が増加するとともに、日本に定住して働く外国人も増加している。

外国人患者についても、診療しないことの正当化事由は、日本人患者と同様であり、（Ⅴ）で整理した内容に従って判断されるのが原則である。他方で、外国人患者については、①文化の違い（宗教的な問題で肌をみせられないなど）、②言語の違い（意思疎通の問題）、③（特に外国人観光客については）本国に帰国することで医療を受けることが可能であることなど、日本人患者とは異なる点が様々あり、こうした点が診療しないことの正当化事由に影響を及ぼすか否かについて、検討を加える。

①、②の点については、的確な診療が難しいケースがあることが想定されるが、一般に宗教など文化的な差異は国籍を問わず尊重すべきであり、また、診療行為は言語情報のみによるものではなく、患者から診療の求めがある以上、言語以外の情報をも総合して可能な範囲で必要な診療を提供すべきであること、③の点についても、近日中に本国に帰国する場合など日本で医療を受けなければならない必要性が低い可能性があるものの、緊急対応が必要なケースもあることが想定されることから、これらの点のみをもって診療しないことを正当化することはできないと考えられる。ただし、①、②などの事情により、診療行為が著しく困難である場合などはこの限りではない。

また、特に訪日外国人観光客については、自由診療によることが多いと思われるが、保険診療と自由診療の論点は、（１）の整理を参照されたい。なお、医療機関の未収金の問題は、外国人観光客を保険加入させる仕組みを整備すること等により解消すべき課題であり、応召義務とは別に分けて解決すべき課題であると考えられるが、医療費不払いの場合の一般的な対応は、（Ⅴ）で整理したとおりである。

Ｅ．結論

応召義務について、戦前から戦後に至るまでの規定の変遷やこれまでの行政解釈、関連する民事訴訟のほか、諸外国の状況、今日的意義など、幅広い事項について検討を加えた。

応召義務は、戦後まもない頃に規定された一方、戦後まもない頃から現代にかけて、医療提供体制が

大きく変化しており、それと同時に、労働者全体の働き方改革の議論が大きく進展する中で、医師の働き方の問題等が大きくクローズアップされている。

応召義務の解釈については、過去に出された行政解釈のみでは現代の医療提供体制に十分に対応したものとはいえず、医師の働き方への影響といった観点も抜け落ちている。また、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。

本研究においては、医療提供体制の変化や医師の働き方といった観点も踏まえ、現代において医療機関や医師が診療しないことがどういった場合に正当化されるか、新たな解釈を示すことを試みた。本研究の内容が、今後の行政実務や裁判実務などにおいても、参照・活用されることを期待したい。

（最後に）

今般、「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関する研究について」と題し、その法理論的な観点及び現実の厚生労働行政政策の観点から検討を行った。最初に記した研究協力者の方々の多大な貢献により、検討の過程では当初予想された以上に深い議論を行うことができた。研究協力者の方々に感謝したい。その分析は、従来単に「応召（応招）義務」と表記されてきたものをあえて「診療しないことが正当化される場合」などと言い換えるなど報告書本体の端々にも表れている。しかし、その意味合いが十分伝わらない可能性もあるので、議論の経緯を含め記録にしておくことも重要と考え、ここでは全体に関わる特に理論的側面についてその一端を記すことにする。

研究班での検討においては、医師法第19条のいわゆる応召（応招）義務について、この条文の歴史的経緯やかつての通知による解釈を対象として、現在においてその意義を問い直すだけではなく、応召（応招）義務概念自体の要否、さらに細かい点をいえば、近年用いられている「応召義務」の漢字表記の在り方にまで議論が及んだ。これは研究協力者でもある畔柳達雄弁護士が以前の論考で論じられている問題でもある（「医師の応召義務」（日本医師会、『医の倫理の基礎知識』№30）。

医師法第19条の解釈を行う通知は、戦後まもない時期に出されたものであり、当時は現在に比べ医師数も十分でなく、大規模な医療機関も少なかった。つまり、医療提供体制が全体として貧弱な中で、開業医の協力を梃に医療提供体制を確保しようとしたものであるが、その役割は現在においては終えたと考えられる。そこで、刑事罰も削除された医師法第19条は、むしろ個々の医師の倫理的な義務や医療機関の協力義務などへと昇華されるべきではないか、という議論がなされた。このような視点は、医事法の大家でもある唄孝一教授の、医師の倫理として考えるべきとの主張につながる（『医事法学の歩み』306頁(1970年)）。本研究の検討においては、応召（応招）義務概念の要否についても根本的な議論が行われた。報告書本文においても紹介したように、少数の下級審裁判例では、医師法の定めた医師個人の責任だけではなく、医療機関の民事責任が問われた事件で、応召（応招）義務に言及し、義務違反の場合は過失の推定を行い、その上で応召（応招）義務が免責される正当事由を論じるものがある。裁判例の結論は具体的な事情の下で妥当であるとしても、医師法の規定する医師個人の責任から直ちに医療機関の責任を認めるなど、その論理には飛躍も見られる。さらに公法上の義務として、個別の患者との関係を規律する私法上の規制を意図したものではない応召（応招）義務違反について、不法行為法上、過失の推定を行い、そこから医療側の正当事由で反証するという一種の立証責任を転換する論理は、医師法第19条の意義が公法的な義務としても再検討を免れないという議論がある中で、やや違和感を禁じ得ない。その後の裁判例で数件、同種の論理がとられている判決もあるが、その広がりが限定的であることを考えれば、その論理が必ずしも説得的でない証左とも考えられる。

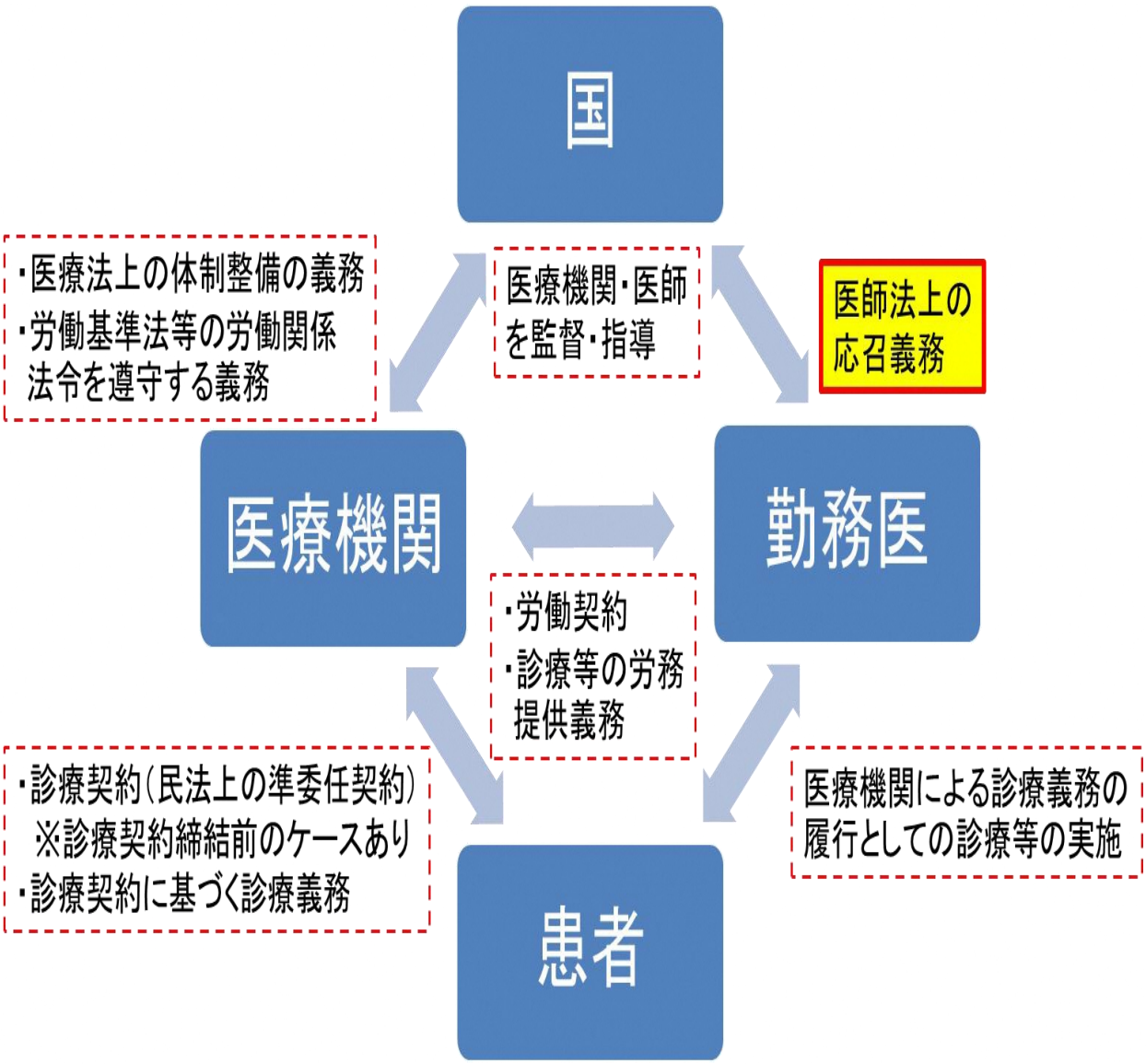
このような判決の主要論点について本研究では、本来の議論の在り方として、具体的な事情の下、過失一般の問題（過失の判断の問題）として正面から論じるべきとの議論が展開され、それについてほとんど異論は見られなかった。すなわち、応召（応招）義務とその正当事由の有無から議論を立てるのではなく、むしろ過失の有無を判断するための様々な要因、つまり、当該事案における病状を含めた患者側の事情、問題発生時の医療機関側の事情や、さらに当該地域の救急医療体制を含めて議論する中で過失の判断をするべきだとする。そうであれば応召（応招）義務を独立に論じる意義は少なく、本当に論ずべきは当該事案における過失の有無の問題に収斂される。そもそも、医師法第19条はそれ以前にはあった刑事罰が戦後は削除されており、また、医師法自体が、患者と医師個人の権利義務関係を直接規定するものではなく、公法上の規制である。医師法第19条が直接何らかの法的効果を生むかといえば行政処分があり得るとされてきたが、この条文（同条第１項）の違反だけで実際に行政処分がなされた事案も確認されていない。したがって、法的義務として、いわゆる応召（応招）義務を独立に論じる必要性はなく、応召義務という、いわば中間概念自体が不要、さらには有害なのではないかとの根本的な批判もなされた。少なくとも従来、応召（応招）義務から安易に私法上の責任を論じる在り方への懸念が語られ、それについては本研究において異論はなかった。

このことは、これまで発出されてきた厚生労働省の通知にある応召（応招）義務違反の場合の医師資格規制上の制裁との関係でも同様に考えられる。応召（応招）義務違反を抽象的・観念的に考えるよりも、結局のところ、その適用は、当該状況において患者を診療すべきか否か、診療を断ってもよいのか、または断ったことが医師の品位を損するか否か等という点について、個別具体的に論じるほかはない。現代では、むしろ倫理的な義務としての側面の大きなものとして考えるべきものについて、いまだに応召（応招）義務という概念が一人歩きする危険を指摘するものである。

他方、本報告書では依然として応召（応招）義務の用語を用いている。その理由は以下のとおりである。現在多くの医療専門家が、依然として応召（応招）義務を自らの倫理上の責務として考えていると思われることに加え、現実の行動の指標にもなっていること、諸外国でも少なくとも緊急場面などでは患者を診療すべきであるとの倫理的ないし法的な規制があること、また何よりも本研究の最大の焦点である、従来、応召（応招）義務の問題と認識されてきた場面での行動（診療受入・継続、拒否）の是非については、説明の手法が異なるにせよ、結論に大きな差はない点、さらに過去の行政との一貫性の維持などの考慮である。別言すれば、この報告書は純然たる学問的な関心からの個人の学術論文ではないこともあり、そのような体裁となった。繰り返しになるが、応召（応招）義務を論じることから直接に全てが結論付けられるわけではないこと、さらに応召（応招）義務の抽象的な文言が過度に射程を広げてしまわないことなど、記載には注意して論じたつもりである。本報告書が、医師及び医療機関の事情を十分考慮した上で、かつ、国民が必要とする医療が安全に提供され安心して健康に生活できるような、国民の健康の維持向上につながる医療提供体制を整備する一助になればと願う。

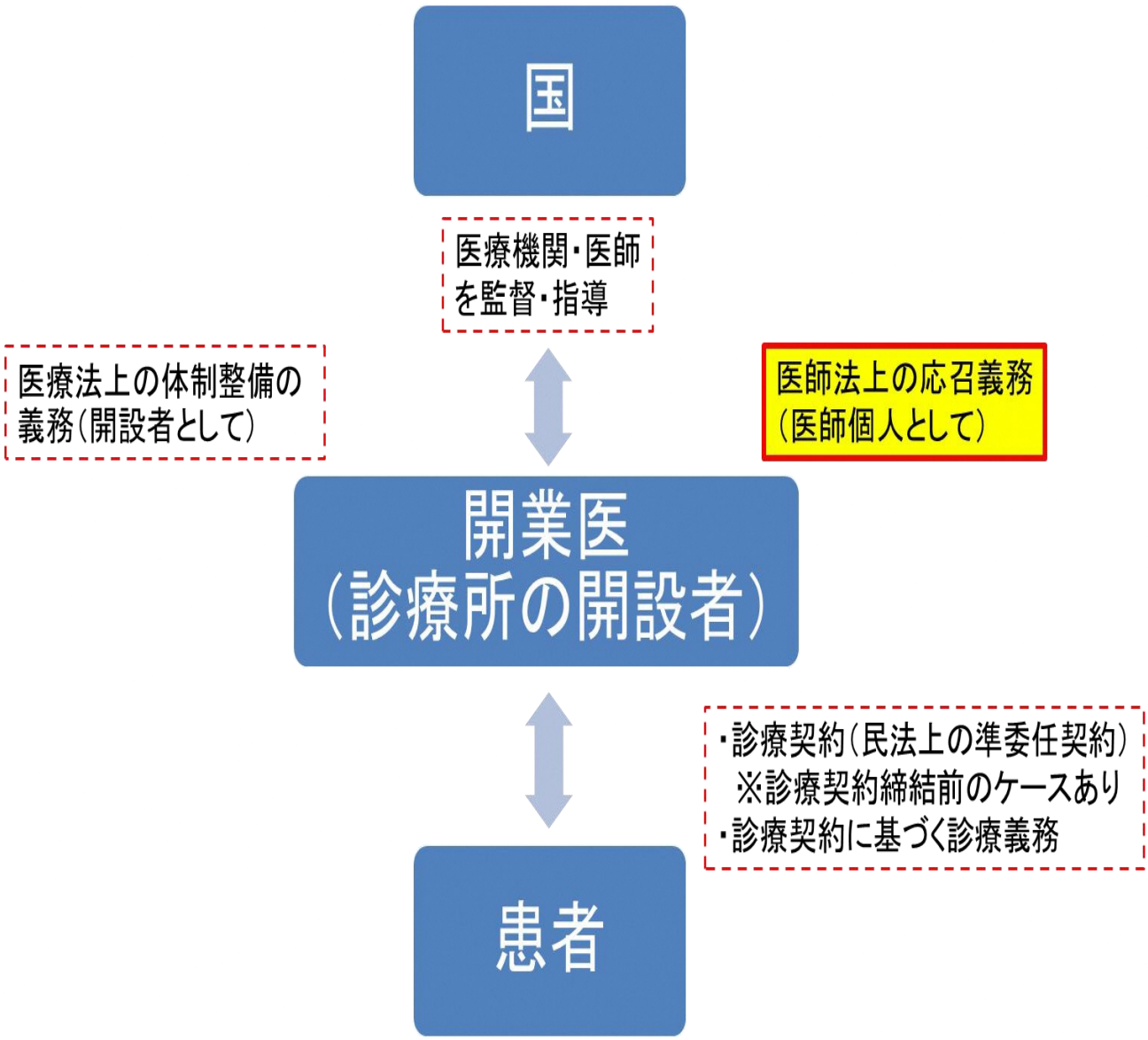
（参考資料１－１）

応召義務の法的性質について（概念図）【勤務医】



（参考資料１－２）

応召義務の法的性質について（概念図）【開業医】



（参考資料２－１）

診療拒否が民事上問題となった裁判例（救急事案）について

１．神戸地裁平成４年６月30日判決

【事実の概要】

神戸市にて交通事故に遭い、両側肺挫傷・右気管支断裂の傷害を受け、救急車で搬送された患者Ａについて、消防が神戸市の病院（第３次救急医療機関）へ搬送を依頼したところ、脳外科医と整形外科医が不在であるため対応できない（実際は宅直）との返答があり、隣接の西宮市の病院（神戸市の第３次救急医療機関に匹敵）に収容、ただちに応急処置・手術が施されたが、前記受傷に起因する呼吸不全により死亡するに至った。

これに対し、患者の相続人ら（５名）が、神戸市の病院の診療拒否により患者は適切な医療を受けるという法的利益を侵害され、精神的苦痛等を被ったとして、同病院の開設者である神戸市に対し、不法行為を理由に損害賠償を請求。診療拒否について正当事由の存在が認められないとして、精神的損害について不法行為に基づく損害賠償責任が認められた事例。（200万円の請求に対し、150万円が認容）

【判旨】

「右規定（注：医師法19条１項）は、医師の応招義務を規定したものと解されるところ、同応招義務は直接には公法上の義務であり、したがって、医師が診療を拒否した場合でも、それが直ちに民事上の責任に結びつくものではないというべきである。しかしながら、右法条項の文言内容からすれば、右応招義務は患者保護の側面をも有すると解されるから、医師が診療を拒否して患者に損害を与えた場合には、当該医師に過失があるという一応の推定がなされ、同医師において同診療拒否を正当ならしめる事由の存在、すなわち、この正当事由に該当する具体的事実を主張・立証しないかぎり、同医師は患者の被った損害を賠償すべき責任を負うと解するのが相当」。

「また、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、運営されるものでなければならない（医療法一条の二第一項（注：現行医療法一条の五第一項））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。しかして、病院所属の医師が診察拒否をした場合、右診療拒否は当該病院の診療拒否となり、右一応推定される過失も右病院の過失になると解するのが相当である。蓋し、右診療拒否は、当該病院における組織活動全体の問題であり、ここで問題にされる過失は、いわば組織上の過失だからである」。

「被告病院の所属医師、ひいては被告病院は、右説示にかかる診療義務（応招義務）を有しているのであるから、被告病院の所属医師が診療を拒否して患者に損害を与えた場合には、被告病院に過失があるという一応の推定がなされ、同病院は、右説示にかかる診療拒否を正当ならしめる事由の存在、すなわち、この正当事由に該当する具体的事実を主張・立証しないかぎり、患者の被った損害を賠償すべき責任を負うと解するのが相当」。

「被告は、右救急医療体制に基づき本件事件当時亡Ａを受入れ得たのは被告病院のみではなかつた故、同病院が同人を受け入れなかつたことに正当事由がある旨の主張をしている。……当該患者に対し、当時必要とした直近の救急医療機関は、第三次救急医療機関であったところ、右第三次救急医療機関として亡Ａを収容し得る医療機関は、右二病院に限られていたというべきである。……いかに神戸市内にお

ける救急医療体制が当時整備充実されていたとはいえ、右医療体制内において第三次救急医療機関である被告病院が神戸市内における第一次、第二次救急医療機関の存在をもって本件診療拒否の正当理由とすることは、できないというべきである。……同人の西宮病院、兵庫医科大学付属病院（注：神戸市の第３次救急医療機関に匹敵）への搬送は次善というべく、したがって、本件においては、西宮病院、兵庫医科大学付属病院の存在も、右説示を左右するに至らない」。

「被告は、右認定にかかる被告病院における本件夜間救急体制及びその具体的状況に基づき右夜間救急担当医師が診察中であつたから本件診療拒否には正当理由がある旨の主張をする。確かに、医師が診療中であること、特に当該医師が手術中であることは、診療拒否を正当ならしめる事由の一つになり得ると解される。しかしながら、本件では、被告において、本件夜間救急担当の前記医師一一名が本件連絡時具体的にいかなる診療に従事していたのか、特に、亡Ａの本件受傷と密接に関連する診療科目である外科の専門医師は当時いかなる診療に従事していたのか、本件受付担当者が本件連絡を受理しこれを伝えた医師はどの診療科目担当の医師で、同医師は当時いかなる診療に従事していたのか……等について、具体的な主張・立証をしない」。

「被告は、……右脳外科医師及び整形外科医師が本件連絡時宅直で在院せず、右両医師の亡Ａに対する直接対応できなかつたことに基づき、被告病院の本件診療拒否に正当事由があつた旨の主張をする。確かに、担当医師不在は、場合によって診療拒否の正当理由となり得ると解される。しかしながら、本件においては、亡Ａの本件受傷と密接な関連を有する外科専門医師が本件連絡時本件夜間救急担当医師として在院していた……被告の前記医師（注：宅直の脳外科医師及び整形外科医師）ら不在は、被告病院の本件診療拒否の正当事由たり得ないというべきである。右病院では、本件連絡時脳外科及び整形外科の両専門医師が宅直で在院しなかつたにもかかわらず、なお亡Ａを現実に受入れても同人に対し施すべき医療は人的にも物的にも可能であつた、それにもかかわらず、同病院は右両専門医師の不在を理由に本件診療拒否をしたとの推認を否定し得ない」。

「患者は、医師が正当な理由を有さない限りその求めた診療を拒否されることがなく診療を受け得るとの法的利益を有すると解するのが相当……亡Ａは、被告病院に対し、右説示にかかる法的利益を有したところ、同人は、同病院の本件診療拒否により右法的利益を侵害され精神的苦痛を被つたと認めるのが相当」。

２．千葉地裁昭和61年７月25日判決

【事実の概要】

患者Ａが診療所で診察を受けたところ、同診療所の医師は、気管支炎ないし肺炎により君津市内の病院での治療がよいと判断、同病院への搬送を依頼したが、満床により入院できないとの返答があり、その後、同病院の返答前に患者を乗せて既に出発していた救急車が同病院に到着したが、入院を拒否された。消防からの再三にわたる要請も拒否されたため、消防は１、２時間の搬送に耐えられるかとの診断を求め、同病院の医師が診察、右搬送に耐えられるとして、応急処置もなく救急車を送り出し、千葉市内の診療所に収容されたが、呼吸循環不全症状が改善せず、気管支肺炎により死亡するに至った。

これに対し、患者の父母が君津市の病院の診療拒否により患者は適切な医療を受けるという法的利益を侵害され、財産的損害、精神的損害を被ったとして、同病院の開設者である君津郡市の病院組合及び初めに診察した診療所の医師Ｙに対し、不法行為を理由に損害賠償を請求。君津郡市の病院組合につき、診療拒否について正当事由の存在が認められないとして、財産的損害（逸失利益）・精神的損害について不法行為に基づく損害賠償責任が認められた事例。（1862万円の請求に対し、1395万円が認容）

【判旨】

「被告組合は、……病院（注：被告組合の開設する病院。以下「同病院」と表記する。）が、適切な治療をする設備がないのでＡのためを第一に考えて他の病院への転送を依頼した行為は、診療拒否にはあたらないと主張する。Ａのような気管支肺炎の患児の診療には、後記のとおり入院設備が不可欠であると考えられるので、同病院が、木更津消防署から同月二二日午前九時四五分、最初に収用依頼を受けた際、入院設備が不十分のため設備のある他の病院への転送を依頼したとしても、それがＡのためを第一に考えたものとするなら診療拒否にはあたらないと解せられる」。

「しかしながら同一〇時三分、Ａを乗せた救急車が同病院に到着した時点においても転送を依頼し、その後容易にＡの収容先が見つからないことを認識しながら、同一〇時一五分、同一〇時三五分にも転送を依頼し、同一一時五分にＯ医師が診察した後も転送を依頼したことは、もはやＡのためを第一に考えた行為とは言えず、診療拒否にあたると解される」。

「医師の応招義務（注：医師法19条１項）は、直接には公法上の義務であって、医師が診療を拒否すれば、それがすべて民事上医師の過失になるとは考えられないが、医師法一九条一項が患者の保護のために定められた規定であることに鑑み、医師が診療拒否によって患者に損害を与えた場合には、医師に過失があるとの一応の推定がなされ診療拒否に正当事由がある等の反証がないかぎり医師の民事責任が認められると解すべき」。

「病院は医師が医業をなす所であって傷病者が科学的でかつ適正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運営されなければならないから、医師についてと同様の診療義務を負っていると解すべき」。

「診療拒否が認められる「正当な事由」とは、原則として医師の不在または病気等により事実上診療が不可能である場合を指すが、診療を求める患者の病状、診療を求められた医師または病院の人的・物的能力、代替医療施設の存否等の具体的事情によっては、ベット満床も右正当事由にあたると解せられる」。

「気管支肺炎の診察治療には、……ベットや点滴装置等の設備が不可欠であると考えられるところ、……原告らがＡの診療を求めていた昭和五四年一一月二二日午後九時四五分から同一一時七分までの間、同病院小児科にはベットが一般病棟に三八床、小児外科病棟に六床あったものの、いずれにも入院患者がおり、他の診療科にもベットを借りている状態であった」。

「しかしながら、……小児科の担当医は三名おり、右時間帯は外来患者の受付中であったこと、君津市、木更津市、袖ケ浦町には小児科の専門医がいてしかも小児科の入院設備のある病院は、同病院以外になかったこと、O医師は、Aを救急車内で診察した際、直ちに処置が必要だと判断し、同時に同病院がAの診療を拒否すれば、千葉市もしくはそれ以北、千葉県南部では夷隅郡まで行かないと収容先が見つからないことを認識していたこと、同病院の小児科の病棟のベット数は、現在は六床であるが、以前は同じ病室に一二、三床のベットを入れて使用していたこと、以上の事実が認められる」。

「仮に他の診療科のベットもすべて満床であったとしても、とりあえずは救急室か外来のベットで診察及び点滴など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トが空くのを待つという対応を取ることも少くとも一一〇床を超える入院設備を有する同病院には可能であったといえる。……ベット満床を理由とする診療拒否には、医師法一九条一項にいう正当事由がないと言うべきである。従って同病院の診療拒否は、民事上の過失がある場合にあたると解すべきである」。

「被告Y医師は、……患者を転送する医師として軽率であったという非難は免れない。しかしながら、被告Yは、Aを診察した結果、かなりの重症感を持ち、入院設備があり小児科の専門医のいる病院へ転送する必要があると判断したのであって、右判断には誤りはない。小児科の専門医がいて小児科の入院設備がある病院は、木更津市周辺では同病院しかなく、同病院は、前記のとおり正当な事由なくしてAの診療を拒否したのであるから、Aの治療が手遅れになってしまった責任は専ら同病院の側にあり、被告Yは、その後再度Aの入院を依頼していることからも、診療義務を尽していたと言えるので、過失はないと解せられる」。

（参考資料２－２）

診療拒否が民事上問題となった裁判例（患者トラブル事案）について

１．東京地裁平成26年５月12日判決

【事実の概要】

患者（被告）が過去に手術等の医療行為を受けた病院において、当該患者が再三にわたり同病院に来院して長時間居座り、過去に受けた手術等の医療行為に関し、大声で不満を述べたり、暴言を吐いたり、同手術の説明や謝罪を要求するなどして、同病院の業務を妨害していた。

これに対し、同病院の開設者である医療財団（原告）が、業務遂行権ないし人格権及び施設管理権に基づき、当該患者の同病院の敷地への立入り及び業務妨害行為の禁止を求めるとともに、診療契約上の債務及び損害賠償義務を負っていないことの確認を請求。診療拒否について正当事由が認められること等により請求が認容された事例。

【判旨】

「被告は、原告から受けた本件手術の説明に納得しておらず、本件手術等の医療行為に問題があったかのような態度を示しているが、本件訴訟において、被告から原告の医療行為に関し過誤ないし不適切な点があったことについての具体的な主張はなく、その立証もされていない。したがって、本件手術等の医療行為に関し、原告に債務不履行ないし不法行為が成立するとは認められないから、これに基づく原告の被告に対する損害賠償義務が存在するとは認められない」。

「原告は、平成22年６月23日、被告からの開示要求に応じて、被告に対し、本件手術等に係る被告の診療録、レントゲンやＭＲＩの画像、録画記録等を交付しており、また、その後の本件説明会において、執刀医であるＡ院長から被告に対し、画像記録等に基づいての本件手術の説明がされたのであるから、これにより、原告の被告に対する本件手術等の医療行為に関する説明義務は履行されたというべきである。したがって、本件手術等の医療行為に関し、原告の被告に対する説明義務が存在するとは認められない」。

「被告は、録画記録の特定を含め、本件手術に関する原告からの説明内容は不十分であり、被告が理解できるものではなかったとして、原告が説明義務を尽くしていない旨主張する。しかし、仮に、被告において原告から交付された医療記録や本件説明会の説明だけでは十分に理解できない部分があったとしても、原告はその後文書による方法で被告から質問等を受けることまでは拒否していなかったのであるから、これをもって直ちに原告が説明義務を尽くしていないとみることはできないというべき」。

「被告は、本件手術後に通院を止めてから約３年半後の平成22年６月23日に本件病院に再び来院し、他院へ通院するのに必要であるとして、原告が保持する被告の医療記録の開示を求めたものであるが、開示された医療記録やＡ院長からの説明に不審を抱くとともに、Ａ院長の言動等の原告の対応に不満を持ち、本件説明会の場において、Ａ院長に対して謝罪を求めた上、Ａ院長からの説明は信用できないとの趣旨の発言をし、さらに、本件説明会終了後には、Ａ院長が何について謝罪したのか明確にするよう求める旨の書面……を提出し、その後も本件病院に来院してＡ院長からの謝罪等を求めていたものである。このような被告の言動からすれば、病院が患者に対して医療行為を行う上での基礎となる原告と被告との間の信頼関係は、もはや適切な医療行為を期待できないほどに破壊されているといわざるを得ない。これに加え、被告自身、今後本件病院において診察を受けるつもりはないと述べていること（被告本人）

も併せ考えると、本件手術等の医療行為に関しての原告の被告に対する診療義務ないし問診義務は、履行できない状況に陥っているというべきであるから、現時点においてこれらの義務が存在するとは認められないというべきである」。

「被告は、原告と被告は既に診療契約が締結され医療行為が実施されている当事者であり、医療機関である原告は患者である被告に対して医師法１９条１項に基づく応召義務を負っているから、被告からの診察の求めを拒否することはできない旨主張する。しかし、同項によれば、診療に従事する医師は、正当な事由があれば診察治療の求めを拒むことができるとされているところ、前記認定判断のとおり、原告と被告との間の信頼関係は適切な医療行為を期待できないほどに破壊されていることからすれば、原告には被告からの診察の求めを拒否する正当な事由があるというべきである。したがって、原告が被告の診察をしないことが応召義務に反するということはできず、被告の前記主張は、採用することができない」。

「また、被告は、原告は被告に対して転医義務を負っている旨主張するが、転医義務についても病院と患者との間の信頼関係を基礎として成り立つものと解されることからすれば、これが破壊されている現状において、原告が被告に対して転医義務を負っていると認めることはできないから、被告の前記主張もまた、採用することができない」。

「以上のことからすれば、原告は、被告に対し、本件病院における……被告に対する診療に関し、診療義務、問診義務、説明義務等の診療契約上の債務及び損害賠償義務を負っていないことが認められる」。

２．東京地裁平成25年５月31日判決

【事実の概要】

大学病院の内科及び整形外科を受診し、腹痛症、間接リウマチ等の治療を受けていた患者について、患者やその配偶者が同病院からの説明に納得せず退去を拒否するなどの迷惑行為を繰り返したため、同病院は整形外科における診療の継続が困難である旨を伝達した。

これに対し、患者らが、診療拒否について医療法及び医師法に違反しているなどとして、同大学、同病院の医師等に対し、慰謝料の支払い、診療の継続などを請求。診療拒否について正当事由が認められ、医療法及び医師法に違反しないとして棄却された事例。

【判旨】

「原告……は、平成24年８月２日（以下、月日のみ記載するときは、全て平成24年である。）、被告病院の担当者から、血液検査は受診１時間前に実施すればよく、午前に来院する必要はない旨の説明を受け、また、被告Ｙ２及びK医師（整形外科外来医長）からも、リウマチの検査の場合、血糖値の検査の場合と異なり、食事の摂取の有無は検査結果に影響しない旨の説明を受け、受診１時間前に血液検査を受けるよう指示されたが、これに納得せず、原告に同行していたＪ（注：原告の配偶者）は被告病院からの退去を拒否するなどした。Ｊは、通報を受けて臨場した警察官に促されて、被告病院から退去した」。

「原告は、８月８日午前９時頃、採血センターで血液検査を受け、通院確認書に押印を受けた。原告は、８月８日午後３時30分頃、整形外科を受診し、被告Ｙ３の診察を受けた。被告Ｙ３は、原告らに対し、リウマチの検査の場合、採血を空腹時に行う必要はない旨の説明をするとともに、診療予約時間の１時間前に採血を行うよう指示したが、原告らがこれに納得しないことから、医師を信用できず、被告病院のルールを遵守できないのであれば、次の診療の予約を入れることはできない旨の発言をした。Ｊは、診療室からの退室を拒否するなどし、結局、通報を受けて臨場した警察官に促されて、被告病院から退去した」。

「被告Ｙ２は、８月９日、被告Ｙ４区職員……であるＦ（以下「Ｆ」という。）に対し、電話で、原告が医師を信用せず、迷惑行為を繰り返すことから、今後、被告病院において診療を実施することができない旨を伝達するよう依頼し、Ｆは、通訳員を通じて、原告にその旨の伝達をした。なお、原告は、９月24日、内科を受診し、被告病院の医師の診察を受けている」。

「原告は、被告大学らが原告に対する診療を拒否したことは、医療法及び医師法に違反する旨の主張をする。しかしながら、前記認定のとおり、原告は、被告病院の医師から、リウマチの検査の場合、採血を空腹時に行う必要はない旨の説明を受け、診療予約時間の１時間前に採血を行うよう指示されたのに、自らの考えに固執してこれに従わず、Ｊにおいては再三被告病院からの退去を拒否するなどしたのであって、かかる事実に照らすと、被告大学らにおいて、整形外科における診療の継続は困難と判断し、これを拒否したことには正当な事由があるというべきであるし、その後、原告に対する内科の診療は継続されていることも考慮すると、被告大学らの対応が医療法及び医師法に違反するとはいえない」。

「原告は、被告Ｙ３に対し、原告に対する診療の継続を求めるが、被告大学らの対応が医療法及び医師法に違反するといえないのは上記のとおりであるし、被告Ｙ３は診療契約の相手方ではなく（本件における診療契約の相手方は被告大学である。）、そもそも被告Ｙ３において原告に対する診療を継続する債務を負うわけではない」。