

抜 粹

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的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ま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。

＜診療しないことが正当化される事例の整理＞

		診療時間内・勤務時間内	診療時間外・勤務時間外
①緊急対応が必要なケース	病状の深刻な救急患者など	○ 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。	○ 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。
②緊急対応が不要なケース	病状の安定している患者など	○ 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も考慮。	○ 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。
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。	患者の迷惑行為	○ 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は関係ないクレーム等を繰り返し続けるなど。	
	医療費不払い	○ 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	

		<p>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。</p> <p>○ 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。</p> <p>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。</p>	
	<p>入院患者の退院や他の医療機関の紹介・転院など</p>	<p>○ 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。</p> <p>○ 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・実施するなど原則として正当化される。</p>	
	<p>差別的な取扱い</p>	<p>○ 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。</p> <p>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。</p> <p>○ 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。</p> <p>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。</p>	