

弁護士と読み解く応招義務違反－正しい理解に基づく適切な対応－

弁護士 菅野直樹

本稿の作成にあたって、尾野大樹・上岡勇介・好本晃・北祐輔「医師による診療拒否と医師法19条1項」（平成29年度近畿弁護士会連合会民事介入暴力対策委員会夏期研修会資料・部外秘）のほか、下記の文献、論文を参照した。

記

深澤直之「医療現場のクレーマー撃退法 法的クレーム処理&ケーススタディ99」（東京法令出版・2012）

尾内康彦「患者トラブルを解決する技術」（日経BP社・2012）

尾内康彦「続患者トラブルを解決する技術」（日経BP社・2018）

水沼直樹「応招義務の歴史的展開と診療拒絶の可否」

（医療判例解説56号1頁・2015）

水沼直樹「非緊急患者に対する応招拒絶における正当な事由」

（医療判例解説59号148頁・2015）

国本聡子「医師の「応招義務」（医師法第19条）の正当な理由の判断につき、通院期間の長短や他の患者への対応が影響するとの判断を行った決定」

（医療判例解説69号1頁・2017）

## 第1 応招義務の性格と裁判例の分析

### 1 診療契約と応招義務

#### A 応招義務

##### □ 医師法

第19条 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。

2 診察若しくは検案をし、又は出産に立ち会つた医師は、診断書若しくは検案書又は出生証明書若しくは死産証書の交付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。

##### □ 歯科医師法

第19条 診療に従事する歯科医師は、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。

2 診療をなした歯科医師は、診断書の交付の求があつた場合は、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。

保健師助産師看護師法

第39条 業務に従事する助産師は、助産又は妊娠、じよく婦若しくは新生児の保健指導の求めがあつた場合は、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。

2 分娩の介助又は死胎の検案をした助産師は、出産証明書又は死胎検案書の交付の求めがあつた場合、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。

**B 公法上の義務**

応招義務は公法上の義務（国が医師・歯科医師に課した義務）

公法上の義務違反は処分事由（品位を損するような行為）となりうる

患者と医師・歯科医師との関係を直接に規律するものではない

**C 診療契約**

医療機関（医師・歯科医師）と患者との間の診療契約＝準委任契約

民法643条 委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾する事によって、その効力を生ずる。

民法656条 この節の規定は法律行為でない事務の委託について準用する。

一般に「診療拒絶」というときは、診療契約の締結拒絶（→D）ないしは、既に締結されている診療契約の解除（→E）をいう。

1回の通院ごとに診療契約成立とみるか？ ひとつの症状ごとに包括的に1本の診療契約が成立しているともみるか？

診療拒絶に対しては、患者から医療機関へ損害賠償請求がなされうる（但し後述のように裁判所が請求を認容した事例は限定的である）。

平成17年11月15日東京地裁判決（別表2・判例3）

なお、念のために付言するに、医師法19条1項の定めるいわゆる医師の応招義務は、本来国に対して負うものであって、仮に被告に同条項に違反する診療拒否行為があつたとしても、ただちに私法上の不法行為を構成するものではなく、この行為が社会通念上許容される範

困を超えて私法上も違法と認められ、これによって、原告の何らかの権利又は法律上保護される利益が侵害された場合に初めて不法行為の成立を認める余地があると解するのが相当である。

#### **D 診療契約の申し込みに対して医療機関が承諾をしない**

- 一般論として、誰とどのような契約を締結するか否かは私人の自由である契約自由の原則により、契約締結の申し込みを承諾しない自由が存している。
- 応招義務は、公法上の義務であり私法関係を規律しないが、いわばその反射的効力として、契約締結自由の原則が修正され、「正当な事由」なくして承諾を拒絶できない。
  - 契約自由の原則を修正する「正当な事由」は、医師法・歯科医師法の「正当な事由」と同一？

#### **E 医療機関から診療契約を解除する**

- 準委任契約 → 無理由解除（民法656条による651条の準用）
  - 第651条 委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。
  - 2 当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事者の一方は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。
- 裁判例は、一般的に、医師法・歯科医師法の応招義務規定から、医療機関側から無条件で解除することは許されないとして、「正当な事由」を要求している。
  - 判例法理上の「正当な事由」は医師法・歯科医師法の「正当な事由」と同一？

#### **2 解釈通知から読み取れる応招義務の内容**

- 行政が示す「正当な事由」は言われるほど狭いものではない。
  - 別表1（応招義務についての行政解釈通知から客観的に読み取れる事項について）
- 「正当な事由」は、事実上診療が不可能な場合である（別表1の7）。
- 「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）の認定は、個別具体的な事案において慎重な事実認定を行い、社会通念上健全と認められる道徳的

な判断を経てなされる（別表1の1及び9）。

- 医師の不在や病気は「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）に該当する（別表1の7）。
- 医師の不在又は病気は、「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）の例示である（別表1の7）。
- 医業報酬を支払わないことや診療時間外の診療は「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）に該当する余地がある（別表1の2及び3）。
- 医師の軽度の疲労は「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）に該当しない（別表1の8）。
- 「等」という文言に照らすと、「正当な事由」（事実上診療が不可能な場合）は、医師の不在や病気に類するもの？

## 第2 診療契約の締結拒絶ないしは無理由解除についての裁判例

### 1 医療機関の診療拒否が有責とされた事案

#### A 千葉事例と神戸事例

- 昭和61年7月25日千葉地裁判決（判例タイムズ634号196頁）

医師法19条1項は、「診療に従事する医師は、診察治療の要求があった場合には、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。この医師の応招義務は、直接には公法上の義務であつて、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19条1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である。

そして病院は、医師が医業をなす場所であつ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（改正前の医療法1条・改正後の同法1条の2）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である。

- 平成4年6月30日神戸地裁判決（判例タイムズ802号196頁）

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。 中略 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。

- 有責とされた者はいずれも救急告示病院・公的医療機関  
千葉地裁事案：君津市中央病院組合 神戸地裁事案：神戸市
- いずれも重症患者であり死亡事案  
千葉地裁事案：気管支肺炎の1歳児 神戸地裁事案：第三次救急患者
- 医療機関が診療を拒絶したか否かも争点となっている。
  - 千葉事案

被告の主張 本件当時、君津中央病院においては、ベッド満床のため右のような適切な治療ができなかったため、〇〇のため第1に考え、救急隊員に対して治療可能な設備のある他の病院への速やかな転送を依頼したのであるから、同病院の行為は「診療拒否」にはあたらない。

判決の認定 〇〇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、君津中央病院が、木更津消防署から同月22日午前9時45分、最初に収容依頼を受けた際、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、それが〇〇のため第1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10時3分、〇〇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、その後容易に〇〇の収容先が見つからないことを認識しながら、同10時15分、同10時35分にも転送を依頼し、同11時5分に△医師が診察した後も転送を依頼したことは、もはや〇〇のため第1に考えた行為とは言えず、診療拒否にあたると解される。

□ 神戸事案

被告の主張 被告病院の本件受付担当者は、救急担当当直医師の指示を受け、本件管制室に対し、整形外科医師及び脳外科医師が当日自宅待機中であったことから、担当の医師が院内にいない旨を告げただけであり、同病院のその時点における状況（直ちには専門医師による対応ができない状況）について情報を提供したに過ぎない。

判決の認定 客観的にみて、被告病院の本件夜間救急担当医師は、本件管制室の本件連絡に対し、同病院の本件受付担当者を介して、亡〇〇の受入れ（診療）を拒否したといわざるを得ない。

- 参考 昭和 58 年 8 月 19 日名古屋地裁判決（判例タイムズ 519 号 230 頁）  
高齢の心臓疾患患者の夜間入院診療を拒絶した救急告示病院の開設者である春日井市を無責としたが、当時（昭和 48 年）の貧弱な医療体制を前提としているため、後述の無責例の検討対象から除外した。

**B 裁判例からの教訓**

- 重症患者かどうか、生命身体に重篤な危険が発生するかどうかの見極めの記録が非常に重要

**2 医療機関側が診療を拒絶した事実はないとされた事案**

**A 裁判例の分析**

→ 別表 2 診療拒絶行為による損害賠償請求事件等に関する裁判例

- 平成 17 年 5 月 23 日東京地裁判決（判例 2）

最終診察日は診療契約の解除、その後は診療契約の締結拒絶と分析している。

患者が診療とは無関係の男女関係の問題を持ち出して、被告と口論した上、腹を立てて自ら被告医院を退出した。

- 平成 17 年 11 月 15 日東京地裁判決（判例 3）

被告が、それではお入り下さいといったところ、原告が語気鋭く「こんな階段上がれない。」といったため、被告は「救急車を呼びましょ

うか」と申し出た。これに対し原告は自分で呼ぶと言いついて携帯電話で救急車を呼び搬送された。

□ 平成 24 年 9 月 14 日青森地裁判決（判例 7）

転医及び診療延期のお願いについて

本院と致しましては、診察は患者さんと医師との信頼関係の上に成り立つものと考えております。しかし、この度は、残念ながら〇子様と係争に至りましたことにより、裁判の当事者間での今後の診療は困難であると思慮いたしております。つきましては、転医につきましてもご検討をいただき、小職までご連絡をお願い致します。なおご連絡をいただけるまで、来る 9 月 24 日のご予約も含め、診療は延期とさせていただきますたく宜しくお願い申し上げます。

担当 大学付属病院医事課長

□ 被控訴人大学による本件書面の送付は、控訴人〇子に対し、自発的な転医を促す行為と認められ、診療拒絶にあたらぬというべきであり、被控訴人大学及び被控訴人医師の不法行為は成立しない。

**B 裁判例からの教訓**

□ 医療機関が診療を拒絶をしたか否かは、個別具体的な事案において規範的に判断されるから、医療機関が拒絶をしたのではないというプロセスを記録し説明可能にしておくことが重要（別表 1 の 1 及び 9）。

**3 医療機関が診療を拒絶したが拒絶に正当事由があると判断された事案**

**A 正当事由の有無についての裁判例の判断の枠組み**

□ ①患者の生命身体が重大な危機にさらされていないことを前提として

□ 個別具体的な事案において ②医療機関と患者との信頼関係の喪失 + ③診療拒絶により患者が被る不利益 を考慮して総合的に判断する。

**B 信頼関係の喪失（上記 A ②）について**

□ 信頼関係の喪失 = 専ら患者側の行動によって、医療機関の患者に対する信頼関係が失われたと客観的に認められること

□ 信頼関係が破綻に至った原因が一方的に医療機関側にあったときに、医療機関が診療拒絶することは許されない。

□ 信頼関係が破綻に至った原因が一方的に患者側にあったときに、医療機

関が診療拒絶することは許される。

- 双方に信頼関係喪失の原因がある場合 → 「専ら」
- 医療機関が主観的に信頼関係を喪失したと信ずるのでは足りず、社会通念に照らし、信頼関係が破壊されている必要がある → 「客観的」
- 信頼関係の喪失例（但し喪失したと認定する程度は異なる）
  - 医療機関に対する不当な要求
  - 診療行為の妨げその他妨害行為
  - 医療費の不払い      □ 治療方針の差異
  - 診療に非協力的な態度      □ 診断書や処方箋の作成強要
  - 医師やスタッフへの暴言
- 医療機関は、社会通念上、期待される義務を履行する必要がある。
  - 説明を尽くすこと      □ 転院先への紹介状の作成
- 別表2（診療拒絶行為による損害賠償請求事件等に関する裁判例）における各事案の信頼関係破壊行為
  - 平成12年6月29日東京地裁判決（判例1）  
頻回に無断外出したほか、他人を排除して無断入浴するなどの問題行動があったために注意を受けた患者が、不良患者呼ばわりされるのは遺憾であるとの意見書を手術直前に提出したこと
  - 平成17年5月23日東京地裁判決（判例2）  
歯の治療とは全く関係なく男女交際を目的とした通院
  - 平成20年4月10日岐阜地裁判決（判例4）  
入院患者につき入院の必要性がなくなったことから入院契約が終了したとして退去を求めた事例
  - 平成20年11月27日東京地裁判決（判例5）  
患者の診療拒絶と治療内容変更要請
  - 平成24年5月10日大阪地裁堺支部決定（判例6）  
過度な要求や不満の表明行為・夜間来院・診療代金の不払い
  - 平成26年5月12日東京地裁判決（判例8）

### 術後3年経過後の不当要求行為

- 平成27年9月28日東京地裁判決（判例9）  
患者が処方対象外の医薬品の処方を求めたこと
- 平成28年2月29日東京地裁判決（判例10）  
患者の激しい言動、イミディエートを拒絶したこと、医師の注意不遵守
- 平成28年10月20日東京地裁判決（判例11）  
クリニックのチーム医療という方針への反発、医療スタッフへのクレーム

### C 患者が被る不利益（上記A③）について

- 患者が被る不利益 = 患者が、医療機関の自らに対する信頼関係を喪失させたことへの帰責性を考慮し、これを著しく超えた不利益を被らないこと
- 考慮要素
  - 患者の身体・健康状況（診療終了によりどのような影響が及ぶか）
  - 診療の代替性・継続性（これまでの治療が他院でも継続できるか）
- 別表2（診療拒絶行為による損害賠償請求事件等に関する裁判例）における各事案の患者の不利益受忍正当化要素
  - 平成12年6月29日東京地裁判決（判例1）  
無症状の胆石症は経過観察が一般
  - 平成17年5月23日東京地裁判決（判例2）  
治療打ち切り日で治療は終了しており、今後の通院必要なし
  - 平成20年4月10日岐阜地裁判決（判例4）  
ひとりで自動車運転が可能。日常生活に支障なし。通院であっても治療可能。
  - 平成20年11月27日東京地裁判決（判例5）  
患者の要求は突然かつ緊急の処置を行う必要性がない。他患予約あり

- 平成 24 年 5 月 10 日大阪地裁堺支部決定（判例 6）  
スプラミンの投与は他の医療機関でも可能。診療情報提供
- 平成 26 年 5 月 12 日東京地裁判決（判例 8）  
術後 3 年を経過しており、配慮すべき健康悪化状態はない？
- 平成 27 年 9 月 28 日東京地裁判決（判例 9）  
患者の言動は病気に由来するものであるが、病院が受忍するものではない
- 平成 28 年 2 月 29 日東京地裁判決（判例 10）  
インプラント治療は上部構造の装着完了まで実施済み
- 平成 28 年 10 月 20 日東京地裁判決（判例 11）  
クリニックの治療は紹介先の大学病院で代替可能、サプリメントも代替可能

#### 4 解釈通知・裁判例の分析を踏まえて

##### A 「等」が意味するものについて—信頼関係喪失も含む—

- 事実上診療が不可能な場合（昭和 30 年 8 月 12 日厚生省医務局医務課長通知「所謂医師の応招義務について」）とは、医師の不在、病気といった客観的物理的に診療が不可能な場合のみならず、患者側の不利益を考慮しても信頼関係が破壊されているという主観的心理的に診療が不可能な場合も含む。

※ 医師の不在や病気という客観的に診療ができないこと対置する関係上、信頼関係を喪失した患者に対する診察について「主観的心理的に不能という表現を用いたが、こうした患者に対する診察も客観的物理的に診療が不可能であるということ（気持ちの持ちようを改めることで診療が可能になるものではない）を否定する趣旨ではない。

※ 急施を要しない時間外診療の拒絶に「正当な事由」があることは行政解釈上明らかであるが（別表 1 の 3）、このような患者を診察することは、客観的物理的に不能なわけではない。

- 裁判例は、応招義務についての行政解釈と矛盾しない。
- 身体生命の危機が切迫していない事例において敗訴例はない。

応招義務を過剰に意識しない。

**B 医療機関が取るべき対応**

- 有責事例のような重体患者ではないことを見極めて記録し説明ができるようにすること（第2-1参照）
  
- 医療機関による「来るな」なのか患者からの「行かない」なのかを意識して対応し、記録の上、説明ができるようにすること（第2-2参照）
  
- 信頼関係が専ら患者側の事情で喪失したこと及びそれに至る経緯、その経緯において医療機関として行うべきことを行ったことを客観的な資料をもって対外的に説明できるようにすること（第2-3B参照）
  
- 診療契約の締結拒絶ないし医療機関からの診療契約解除によって、患者へ不当・過重な不利益が及ばないことを客観的な資料をもって対外的に説明できるようにすること（第2-3C参照）

