

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。

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、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り解される。(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ない、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）（*Lowms 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る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、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＞

		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、通院治療等に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>	

(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きているため、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』No.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、その広がり限定的事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。