

## 木更津診療拒否事件

千葉地裁昭和61年7月25日民事第3部判決〔昭56（ワ）731号、損害賠償請求事件——一部認容（控訴）〕判時1220号118頁

高倉 統一（熊本学園大学社会福祉学部）

“Kisarazu Case” —— concerning a case about the refusal of medical treatments Chiba District Court, Decision of September 25, 1986, partial approval (appeal)

Toichi TAKAKURA

### 【事実の概要】

原告（ $X_{1,2}$ ）は亡順子（A）の父母である。Aは昭和53年10月8日生まれの女児（1歳）である。被告は中村医師（ $Y_1$ ）および君津郡市中央病院組合（ $Y_2$ ）である。 $Y_1$ は、外科・内科を診療科目とする中村医院（ $Y_1$  医院）の開設者である。 $Y_2$ は、木更津市・君津市・富津市・君津郡袖ヶ浦の三市一町によって設立された地方自治法上の一部事務組合であり、国保直営総合病院君津中央病院（ $Y_2$  病院）の開設者である。

Aは、昭和54年11月19日か、20日頃から感冒気味であった。21日夕方頃には喉を鳴らしていたので、翌22日朝9時頃、 $X_2$ は、 $Y_1$  医院を訪れAの診療を依頼した。 $Y_1$ は、 $X_2$ への問診およびAの視診の結果、Aの顔面等に軽度のチアノーゼが認められ、喘鳴、軽度の呼吸困難、心臓の瀕脈等が認められる状態だったので、気管支炎か肺炎の疑いを持ち、しかも重症であると判断した。そこで $Y_1$ は、 $X_2$ に小児科の専門家がおり入院設備のある病院で治療を受けた方がよいと勧め、自分の名刺の横に $Y_2$  病院小児科外来担当宛の紹介文言を書いて渡すとともに、自ら $Y_2$  病院小児科外来に電話した。

電話に出た $Y_2$  病院看護婦はいったん電話を置き医師に入院可能かを聞き、医師から小児科ベッドは満床なので入院させられない旨の返事をもらった。 $Y_1$ は入院承諾の返事をもらう前に木更津消防署にAの搬送を依頼した。同署の救急車は、同日9時43分 $Y_1$  医院に到着し、同45分に $Y_1$  医院を出発した。

救急車がY<sub>1</sub> 病院を出発した直後、木更津消防署指令室は、Y<sub>2</sub> 病院外来に対して、A の収容確認の電話をした。電話に出た看護婦は、B 医師の指示で小児科の病棟に電話し、ベッドが満床であることを確認し、B 医師により入院を断るよう言われ、その旨を同署指令室に伝えた。

救急車は同日午前10時3分、Y<sub>2</sub> 病院に到着したが、到着後も同病院にA の入院を断られた。同署指令室は、救急車をY<sub>2</sub> 病院前に待機させたまま、10時15分に再度A の入院またはそれが不能な場合の診察を要請したが、B 医師は、緊急の入院を要する患者であれば初めから設備のある病院へ搬送して欲しいと言って要請を断った。

その後同署指令室は、管内の各病院に当たるほか、市原消防署にも依頼して収容先を探したが入院可能な病院は見つからなかった。同10時35分、同消防署長自らY<sub>2</sub> 病院に電話してA の入院を依頼したが同病院はこれを拒んだ。そこで同署指令室は、管外への搬送もやむを得ないと考え、搬送に先立って応急処置をしてもらえないか、救急隊が直接Y<sub>2</sub> 病院に交渉するよう指示する一方、国立千葉病院へA の収容を依頼したが断られ、千葉、富津消防署に入院設備のある小児科病院を探してもらったが収容先は容易に見つからなかった。

同署指令室は、A が1、2時間の搬送に耐え得るか否かを診断してほしい旨依頼し、これに応じて11時5分、B 医師が救急車内で約2分間A を診察した。B 医師は、A が肺炎にかかっているのではないかと考えたが、1、2時間の搬送には耐えられると診断し、点滴等の応急措置を取ることなく救急車を送り出した。

救急車は、同日午前11時7分Y<sub>2</sub> 病院を出発し、近くの路上で行先が決まるまで待機していたが、同11時17分、千葉市内の中島小児科医院がA の入院を引受けてくれるとの確認を得た。同日午後0時14分に中島医院に到着した。この時点でのA の病態は、呼吸困難、喘鳴、発熱、四肢冷感、奔馬調律が認められ、全身状態はぐったりしており、補液、酸素投与、抗生物質、強心剤の投与がなされたが呼吸循環不全症状は改善されず、同日午後3時A は死亡した。

A の遺族であるX<sub>1,2</sub> は、Y<sub>1</sub> およびY<sub>2</sub> に対し、損害賠償を求める訴えを提起した。Y<sub>1</sub> については、患者の転院にあたり患者の年齢、症状等を十分に説明し患者の受入れに間違いなきかを十分に確認すべき義務があるにもかかわらず、これを怠り、漫然とY<sub>2</sub> 病院に転送した責任である。Y<sub>2</sub> については、(一) Y<sub>2</sub> 病院での診療義務違反にかかる不法行為責任(民709条) および(二) A 搬送に際してのB 医師の誤診にかかる使用者責任(民715条) である。

これに対し、本判決は、下記判旨のとおり、Y<sub>1</sub> については過失なしとし、Y<sub>2</sub> については、A に対するY<sub>2</sub> 病院の診療拒否が民事上の過失にあたり、当該診療拒否とA の死亡との間には相当因果関係があるとして、X<sub>1,2</sub> に各139万余の支払いを命じた。

## 【判旨】

### 一 Y<sub>2</sub>の責任

(一) 診療拒否について 「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>2</sub>病院には適切な治療をする設備がないのでAのために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入院設備が不可欠であると考えられるので、Y<sub>2</sub>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Aのために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10時3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10時15分、同10時35分にも転送を依頼し、同11時5分にB医師が診察した後も転送を依頼したことは、もはやAのために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」。

(二) 医師法19条の応招義務について 医師法19条1項の「応招義務は、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19条1項が患者保護の目的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されないかぎり医師の民事責任があると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(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」。

(三) 救急告示病院について 救急病院等を定める「省令1条4号の『優先的に使用される病床』」とは、救急室等の救急治療のための病床と解せられ… Y<sub>2</sub>病院には救急隊によって搬送される傷病者のための救急室があり、それには病床と応急措置のための医療器具、医薬品が備えつけられていたことから、省令の要求する病床を有していたと認められる。この要求を超え、救急告示病院であることにより、緊急かつ重篤な患者の治療のため各診療科に病床を確保しておかなければならないものとはいえず、したがって緊急告示病院であることが直ちに医師法19条1項の正当事由の解釈に影響を及ぼすものではないと解すべきである」。

(四) 医師法19条1項の正当事由について 「医師法19条1項における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、ベッド満床も正当事由にあたると解せられる」。

しかしながら、Aの入院受入れ要請のあった昭和54年11月22日当日午前中「Y<sub>2</sub>病院小児科の担当医は3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、袖ヶ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、Y<sub>2</sub>病院以外になかったこと、B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Y<sub>2</sub>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ド数は、現在は6床であるが、以前は同じ病室に12、3床のベッドを入れて使用していたこと、Y<sub>2</sub>病院のベッド数は・・・全科合わせると300床くらいあり・・・仮に他の診療科のベッド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・・・可能であったといえる。よって右の事情の下ではY<sub>2</sub>病院のベッド満床を理由とする診療拒否には、医師法19条1項にいう正当事由がないと言うべきである。従ってY<sub>2</sub>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」。

## 二 Y<sub>1</sub>の責任

Y<sub>1</sub>は、Y<sub>2</sub>病院「看護婦が『ちょっと待って下さい』と言って電話を置き、担当医に聞きに行っている間に、右電話で入院の承諾が得られたと思いを違わせたか、あるいは入院の承諾が当然得られると見込んだかしてAを送り出してしまったのであるから、その点、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Y<sub>1</sub>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Y<sub>2</sub>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Y<sub>2</sub>病院の側にあり、Y<sub>1</sub>は、その後山田医師を通じて再度Aの入院を依頼していることから、診療義務を尽くしたと言えるので、過失はないと解せられる」。

## 【評釈】

医師法（昭23法201）19条1項は「診療に従事する医師は、診察治療の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」と規定している。これが契約締結前の診療義務の法的根拠となる一方で、診療拒否をめぐるいくつかの裁判が提起され今日にいたっている。いわゆる診療拒否事件と呼ばれるものである。①「名古屋診療拒否事件」（名古屋地判昭58・8・19判タ519号230頁）、②「木更津診療拒否事件」（千葉地判昭61・7・25判時1220号118頁）、③「神戸診療拒否事件」（神戸地判平4・6・30判タ802号196頁）の三つが有名になっている<sup>1)</sup>。そのいずれも、危急患者の受入れ拒否にかかる医療側の損害賠償責任を追及した裁判である。

上記三判決をめぐるすでにいくつかの評釈が書かれ<sup>2)</sup>、本件についても四つの評釈がなされている<sup>3)</sup>。本評釈はそれらと重複しない、別の観点からのものでなければならない。したがってここでは、まず診療義務について簡単に定義した上で、先行研究が取り上げてこな

かった二つの問題に限定して、検討を加えようと思う。第一は、診療拒否の概念規定とその成否判断にかかる客観主義の問題である。第二は、診療義務と転医義務との概念上の関係である。前者は——診療拒否三事件の評釈を含め——診療義務の研究が取り上げてこなかった論点である。後者は本判決が概念上混乱し、本件評釈のいくつかが若干誤導したと思われる論点である。その点の解明が本評釈の主題であり、この文章を書いた目的である。

## 一 診療義務の定義

診療義務とは（一）医師法 19 条 1 項の規定にもとづいて、診療に従事する医師が正当事由の存しないかぎり、診療の依頼に応ずる法上の義務である。（二）強制入院（参考資料参照）または意識不明傷病者の治療等の場合をのぞいて、診療の開始には、通常、契約にもとづく診療関係の成立が前提となる。契約成立後に患者側からの個々の診療依頼に応ずることは——自由診療であると、保険診療であるとを問わず——医師ないし医療側に課せられた契約上の義務である。

定義（一）の診療義務に替わって、狭義の診療義務、応招義務、診療引受義務、承諾義務等々のことばが用いられる。これらは、診療契約の成立時を標準にして、とくに成立前の診療義務をさす場合の定義とその用語法である。むろん診療義務は契約成立文脈に限定されない。契約成立後の診療は——定義（二）に示したとおり——医療側の債務である。したがって、診療義務は契約締結時の診療引受（応招）と契約上の診療（債務）の両方に通徹する概念である。と同時に、医師法の診療義務規定がより積極的意味をもつのは契約成立前の医師の応招についてであるともいえる。

学説は、上記定義（一）および（二）の診療義務を包括して扱うべきであるとする見解と、定義（一）の診療義務に限定した上で問題を論ずるものとに二分される<sup>4)</sup>。前者は数が少ない。診療拒否事件の三判決は後者の立場である。木更津事件および神戸事件の二判決は診療義務と応招義務とを代替可能的に使用する。従前に契約関係のあった名古屋事件では、医師法 19 条 1 項の診療義務違反についての不法行為（民 709 条）と債務不履行（民 415 条）にもとづく損害賠償が請求されている<sup>5)</sup>。よって名古屋事件では定義（二）の診療義務が同時に問題となる。診療義務についていずれの定義と用語法をとるにせよ、広狭二義の診療義務と応招義務等との関係に一言半句の言及もなしに「診療義務（応招義務）」と表記すれば、やはりことばの使い方としては不用意であろう。

## 二 医師法 19 条 1 項

医療者による診療等引受の義務は、法令上医師に限定されてはいない。（一）歯科医師法（昭 23 法 202）19 条 1 項にもとづく歯科医師の診察治療、（二）薬剤師法（昭 35 法 146）21 条にもとづく薬剤師の調剤、（三）保健師助産師看護師法（昭 23 法 203）39 条 1 項にもとづく助産師の保健指導に同旨の義務が課せられている。医師に限定していえば——爾後、つねに医師に限定するという——医師法 19 条 1 項が医師の診療義務を規定している。すなわち、診療に従事する医師は、診察治療の求があった場合には、正当事由の存しないかぎりこれを

拒んではならないのである。

ここに診療に従事する医師（以下たんに医師）とは「自宅開業の医師、病院勤務の医師等公衆又は特定多数人に対して診療に従事することを明示している医師」<sup>6)</sup>をいう。医師の定義は法律にないが、一般には厚生労働大臣の医師免許（医師2条）を受けて医業（医師17条）をなし得る者をいう。「なし得る」とは「現実に医業に従事していなくても医師たるに変わりはない（いわゆる身分免許）」という意味である<sup>7)</sup>。診察治療の内容についてはそれぞれの場合を列挙するほかないが、診察とは一般に、触診、聴診、問診、望診その他手段のいかに問わず、当該時点での医学水準から、傷病等に対し一応の診断を下す行為である<sup>8)</sup>。治療とは、診察の結果にもとづいておこなわれる傷病治療に向けた種々の手立てをいう。

### 三 診療拒否の概念、成否判断の客観主義

上にいう診察治療の不着手が不応招ないし診療拒否の意味である。着手・不着手は、客観的事実に属する事柄である。かかる意味での診療拒否に対し、正当事由の存在・不存在が判断され、後者——すなわち正当事由を欠く診療拒否——が医師法19条1項の義務違反を構成する。このかぎりいうと、診療拒否そのものは、一応、中立的な語とも解せられる。もちろん、医師には診療の求に応ずる法上の義務が課されており、診療拒否はそれと反対の方向を示す、いわば応招原則の例外である。法原則の例外は一般に厳格に扱わねばならない。しかし厳格さの要請は——診療拒否ということばそのものに対してではなく——正当事由有無の判断にこそ強く求められるべきである。けだし、事実において、医師ないし医療機関が残りなく患者を引受けることが困難な場合は存在する。また文理上も、医師の診療拒否には正当事由の肯認される場合とそうでない場合の二が存することははっきりしている。

診療拒否は、かように、事実的意味での診察治療の不着手を概念的要素とする。したがってその成否は、客観的標準——すなわち、治療およびそれに先立つ診察を實行したか否かという事実の認定——により判断されるべきである。この点でいうと、本判決が示したように、それが「患者のためを第一に考えた行為」であったか、というような主観的標準を立てて、診療拒否の有無を判断すべきではない。かりに理由を聞けば、患者不応招をなしたあらゆる医師ないし医療機関が——Y<sub>2</sub>病院同様——患者第一を主張するにきまっている。問題は、事実的意味における診療の不着手と医師法19条1項所定の正当事由との客観的・外在的關係を確定することであり、診療拒否そのものについて、それが人道的（患者のため）のものであるか、機能的（人的・物的の制限）のものであるかを問うことではない。これは、神戸地裁判決が被告病院の診療拒否について客観的認定をなしたことと対比される（前掲判タ802号196頁〔203頁〕）。

### 四 診療義務違反と転医義務の履行

医療水準論自体の問題はさしあたりおろくが、転医義務の基本的な考え方は医療水準を注意義務の基準とする最高裁の判例が基になっている。すなわち（一）医師ないし医療機関には「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求される」（最判昭36・2・16民

集 15 卷 2 号 244 頁)。(二) 当該注意義務の基準となるべきものは「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」である(最判昭 57・3・30 民集 135 号 563 頁)。(三) この医療水準の決定にあたっては「当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない」(最判平 7・6・9 民集 46 卷 6 号 1499 頁)。かくて患者の診療にあたる医師には——専門分野、施設等の制約により——自身で一定水準の医療が実施できないことが首肯される一方、かような場合には当該患者が「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」に適う医療を受けられるよう取りはからうべき注意義務を負うのである。これが転医義務である<sup>9)</sup>。

### (一) 転医義務の意義

転医義務とは、医師が専門科目または施設設備不足等の点から医療水準に適った診療を自らおこなえないと判断した場合、(一) ことに緊急時にあっては、自ら患者を他の医師または医療機関に転送するか、(二) 「患者又はその保護者に対し、予見される専門外の領域の疾患を説明して、退院後速やかに専門医による受診を勧告又は指示」(濱本・前掲注 9) 415 頁) すべき義務である。用語については論者によりややバリエーションがあるが、前者を転送義務、後者を転医勧告ないし指示義務とよぶことが多い<sup>10)</sup>。ちなみに、転医勧告義務は説明義務の一態様と解せられ、本来、転送義務とは区別せられるべきものであるが、一般にはあわせて議論されることが多い(濱本・前掲注 9) 415 頁)。

転医義務に関して法令の規定がある。(一) 医師一般については、医療法(昭 23 法 205) 1 条の 4 第 3 項が医師の努力義務を定めている。すなわち「医療提供施設において診療に従事する医師は、医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携に資するため、必要に応じ、医療を受ける者を他の医療提供施設に紹介し、その診療に必要な限度において医療を受ける者の診療等に関する情報を他の医療提供施設の医師等に提供し、その他必要な措置を講ずるよう努めなければならない」。(二) 保険医については、保険医療機関及び保険医療養担当規則(昭 32・4・30 厚生省令 15 号) 16 条が規定する。すなわち「保険医は、患者の疾病又は負傷が自己の専門外にわたるものであるとき、又はその診療について疑義があるときは、他の保険医療機関に転医させ、または他の保険医の対診を求める等診療について適切な措置を講じなければならない」。

上記規定の有無にかかわらず、実務上、医師による患者の転医措置は、診療契約上の債務の一を構成し、同時に不法行為上の注意義務をも構成する<sup>11)</sup>。具体的なことは他稿に譲らざるを得ないが、転医義務の内容を構成する一般的事項として(一) 転送判断の適時・適切性、(二) 転送措置の適時・適切性(転送先の選定と許諾、転送先への情報提供、搬送方法の適切等)、(三) 転医勧告の適時・適切性(患者側に対する説明義務・承諾取付義務を尽くしたか否かの判断)の三つがある。裁判では、各場合に応じて上記項目のいくつかが審査され、医療側の転医義務履行の成否が判断される<sup>12)</sup>。

## (二) 診療拒否と転医措置の相違点

診療拒否は診察治療の不着手をその本質としている。この点で、患者との対面性、ある程度の確定的診断を前提とする転送措置とは本来、概念上区別される。また、転医義務が診療契約上の債務である一方、狭義の診療義務は、公法上の義務と解するのが通説・判例である<sup>13)</sup>。したがって両者は法構造をも異にしている。この基準に照らしていうと、診療拒否三事件のうち、転医措置をなしたと解し得るのは、名古屋事件での被告鶴飼医師および本件におけるY<sub>1</sub>である。また裁判では問題となっていないが、理論上は、神戸事件での訴外須磨日赤病院の医師の行為は転送措置に該当しよう。

救急医療の場では変則的な事態が生じ、それが転送措置と診療拒否の外面関係を類似させる要因となっている。本件はその適例である。【事実の概要】に示すとおり、Y<sub>1</sub>は、Y<sub>2</sub>病院小児科外来にAの入院治療を要請するが、Y<sub>2</sub>病院の許諾の返事を待つことなく電話を切り、患者を救急搬送させている。そのことが大いに関係して、当初からAの受入れを拒否していたY<sub>2</sub>病院に患者搬送の救急車が到着している。Y<sub>2</sub>病院は、搬送に先立って応急処置をしてもらえないかの要請にも応じようとしなかったが、最終的に、B医師は患者が1、2時間の搬送に耐え得るか否かの診察依頼には応じ、救急車内で約2分間の診察をおこなっている。この狭い文脈に限定すれば、Y<sub>2</sub>病院B医師の行為が診療拒否にあたるのか転送措置にあたるのか、の判断は微妙である。

しかしそれはY<sub>2</sub>病院における診療拒否の本質を変えるものではない。けだし(一)転送先の具体的な選定をなさずに漠然と他の医療機関への転送を依頼する行為、したがって(二)転送先の許諾、転送患者の病状等についての情報提供をとまなわない行為は、いかなる意味においても転送措置の当・不当問題と同視することはできない。あるいは、転医義務論のなかで用いられてきた「転送措置」ということばの用語法を無視した表現である。この点からいうと、本件評釈のいくつかはY<sub>2</sub>病院の診療義務違反を転医義務(転送措置)と絡めて問題にしているのはかならずしも妥当とはいえない<sup>14)</sup>。

また本判決が、Y<sub>2</sub>病院の許諾を待たずにAを送り出したY<sub>1</sub>の行為をさして「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」とする一方、Y<sub>1</sub>の(一)転送判断には誤りがなく、また(二)他医師を通じての再度の入院依頼をなした事実を考慮し、Y<sub>1</sub>において「診療義務を尽くしたと言える」と判示したが、これには概念的混乱である。かりにY<sub>1</sub>が尽くしたというのであれば、それは診療義務ではなく転医義務の方である(むろん、Y<sub>1</sub>の上記行為は、転医義務相当の構成要素である転医先医療機関の許諾の点で問題があったともいえる)。

## 五 結論

本判決の問題点は大きくいって二つある。診療拒否成否の判断につき、患者を第一に考えた行為か否かというような主観的標準を立てたことがその一つである。診療の着手・不着手は事実の問題であり、その判断は客観的標準によるべきである。したがって、本判決が示し

たように、それが患者のためを考えたか否かというような主観的かつ曖昧な標準を立ててその成否を判断するべきではない。また転送措置と診療拒否との概念的関係を混乱したことが他の一つである。たしかに救急医療において両者の限界は流動的である。しかし、診療義務の前提である診察治療の求がつねに危急患者の緊急処置のみを前提とするわけではない。比喩的にいうと、それは病院の待合室で自分の名前が呼ばれるのを待つ、という程度には緩やかなものであり得る。この場合には転医措置と診療拒否との相違点は、単純なことの明瞭な理解の問題にほかならない。畢竟、基本観念の点でいえば、転送措置の当・不当は第一義的に転医義務の問題であり、それが救急医療の場での診療拒否とどうかかわるかは別のもう一つの問題である。両者の関係を論ずるのであれば、まずはその概念的区別のあとでなければならない。

### [注]

- 1) 判例集未登載であるが、救急患者の診療拒否について、上記三訴訟のほかに千葉地裁昭和51年2月1日訴え提起の事件がある（下山瑛二「『たらい回し』訴訟の背景と問題点」ジュリ 641号 39-43頁、鎌形寛之「患者『たらいまわし』訴訟」法時 48巻 5号 69-70頁、菅野耕毅「救急医療に関する法的問題」太田幸夫編『新・裁判実務体系 1 医療過誤訴訟法』青林書院、2000年、419頁）。
- 2) ①名古屋地裁判決について、野田寛「判批」法時 56巻 9号 121頁。③神戸地裁判決について菅野耕毅「医療過誤判例百選 第2版」214頁、菊池馨実「判研」賃社 1129号 34頁、手嶋豊「判批」判時 1479号 198頁、齋藤隆「判批」判タ 852号 94頁。
- 3) ②本判決について菅野耕毅「医療過誤判例百選」234頁、加藤智明「判研」賃社 1011号 27頁、田上富信「判批」判時 1239号 183頁、山田卓夫「判批」ジュリ 873号 88頁。
- 4) 包括的定義をとる学説として大谷實『医療行為と法 新版』弘文堂、1990年、39頁がある。他方、実質的に定義（一）の診療義務に限定した上で問題を論じる研究や判批は多数存在する（中森喜彦「医師の診療引受義務違反と刑事責任」法叢 91巻 1号 1頁、齋藤隆「判批」判タ 852号 94-95頁、加藤良夫編著『実務医事法 第2版』民事法研究会、2014年 520頁〔山下登執筆〕等）。
- 5) 医療過誤訴訟における訴訟物について、井上哲男「医療過誤訴訟の証明責任・事実要件」新堂幸司監修、高橋宏志・加藤新太郎編集『実務民事訴訟講座 [第3期] 第5巻 証明責任・要件事実論』日本評論社、2012年、280頁。同じく医療訴訟での請求権競合について、松本佳織「救急医療に関する注意義務違反」高橋讓編著『医療訴訟の実務』商事法務、2013年、321頁、中井美雄執筆「医療過誤の民事責任」蒔立明、中井美雄編『医療過誤法』青林書院、1994年、92-93頁を参照。
- 6) 森幸男『医療法・医師法（歯科医師法）解』医学通信社、1979年、358頁。
- 7) 野田寛『医事法（上）』青林書院、1992年、14頁。

- 8) 森・前掲注6) 359 - 360 頁。
- 9) 医療水準をめぐる最高裁判例と転医義務との関係について、濱本章子「転医義務違反」福田剛久、高橋讓、中村也寸志編『最新裁判実務体系2 医療訴訟』青林書院、2014年、417-421頁、西岡繁靖「転医義務違反」高橋讓編著『医療訴訟の実務』商事法務、2013年、304 - 305頁を参照。
- 10) 須壽由紀「転医義務」鈴木利廣監修、医療問題弁護団編『医療事故の法律相談 全訂版』学陽書房、2009年、43頁。転医勧告義務については稲垣喬『医事訴訟と医師の責任』有斐閣、昭和56〔1981〕年（ことに本書の判例研究「13 転医の指示勧告義務」349 - 356頁を参照）。
- 11) 濱本・前掲注9) 416頁。このほか転医義務が診療契約上の債務内容の一を構成すると明示するのは、松並重雄・最判解民平成15年度（下）638頁、森脇正「転医義務」加藤・前掲注4) 141頁、西岡・前掲注9) 304頁等。
- 12) 転医義務発生要件および義務内容（適時・適切性等）等の問題について、西岡・前掲注9) 303 - 318頁。
- 13) 学説では、我妻栄『債権各論上』岩波書店、1956年、19頁および67頁、我妻栄・有泉亨『法律学体系コンメンタール篇3 債権法』日本評論社、1951年、232頁、野田・前掲注7) 医事法（上）111頁、大谷・前掲注4) 39頁等。裁判例では、診療拒否事件の三判決（①②③）すべてがこれを公法上の義務と解している。診療拒否事件ではないが、④東京地判昭56・10・27判タ460号142頁、⑤東京地判昭57・11・29判タ495号157頁も同じである。とくに④判決においては、医師法19条1項の診療義務が「本来医師の国に対する義務であって、右条項によって直接医師が患者に対して右義務を負担するものと解することはできない」と明言されている。
- 14) 菅野・前掲注3) 百選235頁、とくに「三 転送措置と診療拒否」を参照。同旨の解釈は、菅野・前掲注1) 436頁、筋・前掲注5) 168頁。

### 【参考資料】「精神保健福祉法」における強制入院の概要

強制入院とは患者自身の意思決定によらない入院である。精神医療および感染医療が主要な場合である。

(一) 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭 25 法 123、以下精神保健福祉法）は、①措置入院（精神 29 条）、②緊急措置入院（同 29 条の 2）、③医療保護入院（同 33 条）、④応急入院（同 33 条の 7）の四種を定める。精神衛生法のと時から強制入院を公権力（行政処分）による入院（措置入院・緊急措置入院）と（旧）保護義務者の同意による入院（同意入院等）とに二分する考え方があった（大谷実「精神医療法制の基本問題」9 頁、墨谷葵「精神衛生法における入退院手続上の問題点」59 頁（大谷実、中山宏太郎編『精神医療と法』弘文堂、昭和 55〔1980〕年所収）。この分類によれば、現行法の①、②は公権力によるもの、③、④は家族等の同意によるもの、ということになる。なお近年、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平 15 法 110）が制定され、対象行為をなした精神障害者について裁判所の決定による入院が定められた（心神喪失処遇 42 条 1 項 1 号）。

(二) 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律（平 10 法 114）は第一類および第二類感染症の蔓延防止のための入院措置（感染 19 条・26 条）を規定する。