

# 消防機関による救急活動の法的性質と 救急活動拒否の意思表示

小川 一 茂

はじめに

- 1 消防機関による救急活動の法的性質
  - 2 「救急業務を実施することができる場合」とは
  - 3 救急活動拒否の意思表示に伴う二つの問題  
—— 消防機関の実力行使及び救急活動拒否の意思を示す文書 ——
  - 4 救急活動に関する法規範の必要性
- おわりに

はじめに

消防機関による救急活動は広く実施されており、この活動により、日々、多くの市民が助けられていることは言を俟たない。その一方で、消防機関による救急活動を巡り、いくつかの問題も発生していることは、よく知られている。例えば、消防機関に対する緊急通報（いわゆる119番通報）でタクシーの代わりに救急車の出動を求めるといった問題や、救急搬送時に受け入れ可能な病院が見つからず、いわゆるたらい回しにされることにより十分な医療が受けられないといった問題がある。

しかし現在、このような消防機関による救急活動及びそれを巡る様々な問題の解決について、詳細かつ十分な法的検討がされているとは言い難い状況にあるとはいえないか。例えば、本稿が検討の対象とする消防機関による救急活動とはいかなるものかは、消防法第2条第9項にて定義されて

おり、同法第7章の2には救急活動に関するいくつかの条文が置かれている。しかし、消防機関による救急活動についての法律上の規定は、これらのみで十分であろうか、また、十分な検討は行われているだろうか。

もっとも、消防機関による救急活動は、多種多様な状況の下で実施されることに疑いなく、それゆえ、法令による統一的な規制、厳密な規制には困難が伴うものと考えられる。加えて、そもそも法令による規制の必要性が本当にあるのか、という疑問もある。そこで本稿では、消防機関による救急活動の法的な性質を、裁判における判示事項も含めて分析し、消防機関による救急活動に必要な法規範について若干の検討をすることとしたい。

## 1 消防機関による救急活動の法的性質

まず、救急活動の法的な定義についてみる。消防法第2条第9項は以下のように定めている。「災害<sup>1)</sup>により生じた事故若しくは屋外若しくは公衆の出入する場所において生じた事故（以下この項において「災害による事故等」という。）又は政令で定める場合における災害による事故等に準ずる事故その他の事由で政令で定めるものによる傷病者のうち、医療機関その他の場所へ緊急に搬送する必要があるものを、救急隊によつて、医療機関（厚生労働省令で定める医療機関をいう。第七章の二において同じ。）その他の場所に搬送すること（傷病者が医師の管理下に置かれるまでの間において、緊急やむを得ないものとして、応急の手当を行うことを含む。）をいう。」<sup>2)</sup>。また、同項

---

1) 同条にいう「災害」とは、災害対策基本法でいう暴風、豪雨、豪雪、洪水、高潮、地震、津波等の相当の被害をもたらす程度の災害のみにとどまらず、より小規模なものまで含むと解されている（消防法研究会編著『消防法の実務第16訂版』（東京法令出版、2013年）376頁。）。

2) 昭和61年の改正以前の消防法及び改正以前の消防法施行令によれば、災害による事故等によらない急病人については、救急業務の対象には含まれていないと解することも可能であった。もっとも、災害による事故等によらない急病人の搬送も従来行われていたことは事実であり、そのことが昭和61年の法改正に

を受けて定められた消防法施行令第42条は「法第二条第九項の災害による事故等に準ずる事故その他の事由で政令で定めるものは、屋内において生じた事故又は生命に危険を及ぼし、若しくは著しく悪化するおそれがあると認められる症状を示す疾病<sup>3)</sup>とし、同項の政令で定める場合は、当該事故その他の事由による傷病者を医療機関その他の場所に迅速に搬送するための適当な手段がない場合とする。」と規定している。これらの規定から、救急活動とは、災害による事故等や急病による傷病者を医療機関その他の場所に搬送すること、ということができる。また、消防法第2条第9項の括弧書きは、応急処置も救急活動の範囲に含まれることを示している<sup>4)</sup>。そこで本稿では、救急活動を、応急処置を含む傷病者の搬送として定義して、論を進めることとした。

そして現在、この救急活動を消防機関が実施していることに疑問の余地はないが、改めて救急活動を消防機関が実施することの法的根拠を確認しておく。これは消防組織法の規定から明らかである。すなわち、消防組織法第1条は、「消防は、その施設及び人員を活用して、国民の生命、身体及び財産を火災から保護するとともに、水火災又は地震等の災害を防除し、及びこれらの災害による被害を軽減するほか、災害等による傷病者の搬送を適切に行うことを任務とする。」と規定し、明確に「災害等による傷病者の搬送」、すなわち救急活動が消防の任務であることを示している<sup>5)</sup>。

---

繋がったとする見解もある（丸山富夫著・監修、神戸市消防局法令研究部編『新版 救急活動と法律問題 上巻』（東京法令出版、2009年）21頁。）。

- 3) この消防法施行令第42条に該当するものの例としては、ガス中毒、食中毒、火傷、異常分娩、腸捻転、服毒等で、救急隊によって搬送しなければ生命に危険を及ぼすと認められる事故や一般家庭内における急性疾患、病状悪化等の急病の場合が挙げられる（消防法研究会・前掲註1）376頁。。
- 4) かつては救急隊員の行う応急処置の基準が不明確であり、地域によって応急処置の内容や水準が統一されておらず、重要な課題とされていた。そのため1984年の消防法の改正で、本文において示したような文言が付け加えられた（消防法研究会・前掲註1）377頁。。

続いて消防機関による救急活動の法的性質を検討したい。この点については、いくつかの事件において裁判所が判断を示しているため、まずはそれらを確認する。傷病者を病院へ搬送しなかったことにより当該傷病者に重大な被害が生じたことについての国家賠償請求が争われた佐賀地方裁判所平成12年9月8日判決（判例時報1960号104頁。以下、「①事件」という。）において、裁判所は以下のように述べている。「救急業務は、その性質上、傷病者等の求めに応じて行う公的なサービス、給付行政的な活動であって、その趣旨は専らサービスを希望する者の満足を得ることにあり、傷病者本人を含む国民の権利義務を制約するものではない」。また、①事件と同様に国家賠償請求が争われた奈良地方裁判所平成21年4月27日判決（判例時報2050号127頁。以下、「②事件」という。）において、裁判所は「地方公共団体の行う救急業務は、あくまで行政上の役務の提供（サービス）に過ぎず、傷病者を含む国民の権利を制約することは許されていない」と述べている。この2つの判決をみるに、消防機関による救急活動が、国民に対して利益をもたらす行政活動、いわゆる給付的行政活動であるという認識は共通のものといえる。この点についてさらに、給付的行政活動であることに加え、消防機関による救急活動は社会保障制度の一環であり、福祉行政の典型であるとする見解もある<sup>6)</sup>。いずれにせよ、救急活動によりもたらされる結

- 
- 5) 第二次世界大戦後の地方自治法の施行及び消防組織法の施行により、従来、警察制度の一部とされていた消防が警察から分離独立することとなり、市町村においてその事務処理がなされることとなった（消防法研究会・前掲註1）364～365頁。）。加えて、「救急業務は国による法制化以前に消防機関が行うものとして市町村の条例や規則等に規定され、実績が積み重ねられ、後に国法上でもそれが認知された」、「いわば自然発生的なものということができ」という指摘がある（丸山・前掲註2）20～21頁。）。
- 6) 消防機関による救急活動を「社会保障制度の一環としても把握できる」とした上で、「住民の求めに応じて行政が住民のもとへ出向き医療のネットワーク的なサービスの手を差し伸べる点で、福祉行政の典型である」とする見解もある（丸山・前掲註2）22頁。）。

果、すなわち傷病者ひいては国民の生命を救い、健康を確保するという結果に鑑みれば、消防機関による救急活動を給付の行政活動とみる見解は妥当である。

ここで、給付の行政活動においても、その提供が義務づけられているものも存在していることから<sup>7)</sup>、消防機関は完全に自由に救急活動を行うのか、という点は確認しておかなければならない。①事件の判決においては、この点を以下のように述べている。すなわち、「救急業務は、傷病者の救護を目的とし、身体の安全に直接関係する緊急性の高い業務である」から、「消防法上の救急業務を実施している地方公共団体が、救急業務を実施すべき事由が生じたことを認知し、かつ、当該救急業務が実施することが出来る場合は、行政上の義務として救急業務の実施義務を負うのみならず、当該傷病者との関係でも救急業務を実施すべき義務を負うものと解するのが相当である」というのである。このような趣旨の判示は②事件の判決においてもみられることから、裁判所は、一定の要件の下で消防機関が救急活動を行う義務が発生すると判断しているといえる<sup>8)</sup>。しかもこの

---

7) 給付の行政活動が義務づけられる例として、水道法に基づく水道の供給を挙げることができる。水道法第15条は、水道供給事業者が給水契約の申込を受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならないことを定めている。同条の趣旨は、水道事業が一般の需要に応じるものとして定義されていることから、水道事業者に給水義務が課せられていることを示したものとされている（水道法制研究会監修『改訂版 水道法ハンドブック』（ぎょうせい、2011年）21頁。）。

8) 以前は消防法第35条の5において、「政令で定める市町村は、救急業務を行わなければならない。」と定められていた。しかし、この規定は2003年の消防法の改正の際に削除されている。この削除に関しては、「ほぼ全国の市町村において救急業務が実施されるようになり、救急制度発足の目的が達成されたことから、あとは地域の実情を踏まえたうえで、各市町村の自主的な創意工夫に任せることが望ましいとの趣旨により廃止した」とされており、「救急業務実施規定の廃止は、市町村における救急業務の廃止を予定したものではない」と考えられている（丸山・前掲註2）228～229頁。）。

義務は一般的な義務にとどまるものではなく、救急活動の対象となる傷病者との関係で個別具体的な義務としても認められる。この点につき、かつては、いわゆる反射的利益論を論拠として、市民に対する関係では、消防機関は直接に義務を負わないとする見解も存在していた<sup>9)</sup>。しかし、裁判所は現在、この考え方を明確に否定している。

では、いかなる要件の下で、消防機関による救急活動が実施されなければならない義務が発生するか。この点について②事件の判決は以下のように述べている。「消防法上の救急業務を実施する地方公共団体が、救急業務を実施すべき事由、すなわち一定の傷病者について緊急に搬送する必要があることについてこれを認知し、かつ当該救急業務を実施することができる場合には、行政上の責務としてその実施義務を負うだけでなく、当該傷病者に対する関係においてもこれを実施すべき義務を負うものというべきである。」この判示からすると、消防機関による救急活動の実施義務が発生するのは、傷病者を緊急に搬送する必要があることと、当該救急業務を実施することができることという2つの要件を充足した場合になる。これに対し、既にみた消防法第2条第9項及び消防法施行令第42条から、同項の定める原因による傷病者であること、緊急に搬送する必要があること、救急隊によって搬送しなければならない、すなわち自主搬送手段がないことの3つの要件が存在しているとみる見解があり、この3つの要件をそれぞれ、「傷病者の要件」、「緊急性の要件」、「自主搬送手段不存在の要件」と呼ぶことがある<sup>10)</sup>。もっとも、これらの要件のうち傷病者の要件については、傷病者でない者を消防機関による救急活動の対象とする必要はもとよりないのであるから、傷病者の存在は救急活動のいわば当然の前提であるといえる。また、自主搬送手段不存在の要件についても、自らのとりうる手段で医療機関にたどり着くことが可能であれば、そもそも消

---

9) 丸山富夫著『救急現場活動における法的判断 ～救急事例から紛争防止を考える～』（近代消防社、2008年）30頁。

10) 丸山・前掲註9) 34～35頁。

消防機関による救急活動を求める必要は無いはずである<sup>11)</sup>。このように考えると、消防機関による救急活動を行う義務の有無を判断するには、緊急性の要件が重要となる。②事件の判決にいう「緊急に搬送する必要性」もこのように解することができる。そこで、次にこの要件について検討する。

この「緊急性の要件」とは、いかなるものか<sup>12)</sup>。消防法第2条第9項では、「緊急」とはいかなる状態か、法的な定義はなされていない。他方で、消防法施行令第42条は急病人について「生命に危険を及ぼし、若しくは著しく悪化するおそれがあると認められる症状を示す疾病」と定めている。同条の文言からすると、生命に危険が及ぼされる可能性（おそれ）がある場合や、症状が著しく悪化する可能性（おそれ）がある場合に緊急性があると考えることができる。しかし、この部分は急病人について緊急性が認められるための条件とみるべきであり、災害による事故等やそれに準じる事故については、この条件は該当しないとみる見解もある。換言すると、緊急性の要件に関し、急病人については「生命に危険を及ぼし、若しくは著しく悪化するおそれがあると認められる症状を示す」という条件をつけるが、災害による事故等やそれに準じる事故については、このように限定する条件をつけないという考え方（異同説）と、急病人については数が多いので、どんな急病人でも搬送する訳ではないことを明確に示すためにこのような文言を付け加えたに過ぎず、実際には事故による傷病者と同様に考えるという考え方（同一説）が存在している。しかし、いずれの考え方をとるべきか、条文上は明示されていない。そこで、この点を考える上で、

---

11) 消防法施行令第42条にいう「適当な手段がない」とは、客観的に首肯されるものでなければならず、傷病者又はその親族等による主観的な認定によるものであってはならない、と解されている（消防基本法制研究会編著『逐条解説 消防法 第五版』（東京法令出版、2014年）18頁。）。また、消防側から傷病者に対して自主搬送手段の有無を尋ねることなく、この自主搬送手段不存在の要件を無視して救急活動が実施されていると指摘する見解もある（丸山・前掲註9）72頁。）。

12) 以下、緊急性の要件についての記述は、丸山・前掲註9）37～41頁を参照。

「緊急度」と「重症度」という2つの概念を用いる見解がある。ここでいう「緊急度」とは、いわば時間的な余裕であり、医療処置が遅れることで症状が悪化する、あるいは完全な回復が困難になるような症状については、緊急度が高いとみるものである。そして「重症度」とは、傷病者の病態が死亡や障害に影響を与える度合いで、治療の困難性を示すものといえる<sup>13)</sup>。この2つの概念を組み合わせると、緊急度・重症度ともに高い傷病者は緊急性があるとして救急活動の義務が発生し、両者ともに低い傷病者は緊急性が低いあるいは無いとして、救急活動の義務は発生しない。また、緊急度が高くても重症度が低い傷病者については、早急に適切な医療措置をすれば高い確率で完全かそれに近い回復が望めるであろうことから救急活動の義務が発生すると考えられるが、緊急度が低くて重症度が高い傷病者は、時間的な切迫性がないことから、民間救急により搬送することが望ましいとも考えられている<sup>14)</sup>。もともと、緊急度の高い傷病者については、通常、重症度も高いことが想定されることから、現実的には「緊急度」が緊急性の要件の判断にとっては重要となる。この点について、「平成23年度社会全体で共有する緊急度判定（トリアージ）体系のあり方検討会報告書」において、緊急度の判断と法的義務との関係について検討を進めた見解がみられる<sup>15)</sup>。これによれば①すでに生理学的に生命危機に瀕している状態あるいは病態が憎悪傾向にあり、急激に悪化、急変する可能性のある緊急状態、②2時間を目安とした時間経過が生命予後・機能予後に

---

13) 例えば、指の切断は、急いで処置すれば再接着が可能であることから、緊急度は高いとみられるが、がんの末期患者は、重症度は高くても緊急度は高くはないと考えられる（丸山・前掲註9）38頁。）

14) 丸山・前掲註9）38頁。もともと、丸山弁護士は現在の民間救急の実態からは、重症度が高い傷病者を民間救急により医療機関へ搬送することは困難であると述べている。

15) 本文における緊急度の判定と法的義務の関係に関する「平成23年度社会全体で共有する緊急度判定（トリアージ）体系のあり方検討会報告書」の内容の整理については、丸山・前掲註9）39～40頁を参照。



影響を及ぼす状態である準緊急状態、③上記①及び②には該当しないが、診察が必要な病態である低緊急状態、④上記①～③に該当せず、医療を必要としない非緊急状態という4つの状態を設定し、これらのうち①緊急状態及び②準緊急状態については消防機関における救急活動として搬送すべき義務が発生するのに対し、③低緊急状態及び④非緊急状態については消防機関による救急活動としての搬送義務は認められないとする。このような整理はわかりやすく、有用であろうが、消防機関、すなわち救急隊員がこれらの基準を用いて実際にどこまで適切に判断しうるのかという疑問は残る<sup>16)</sup>。

今までの検討から、消防機関による救急活動の法的性格は以下のように整理できる。まず、消防機関による救急活動の基本的な性質は、傷病者ひいては国民の生命を救い、健康を確保するという、国民に利益をもたらす給付的行政活動である。しかし、給付的行政活動であるといっても、一定の要件が充足された場合には、消防機関による救急活動の実施が当該傷病者すなわち個別の国民との関係で消防機関に義務づけられる<sup>17)</sup>。その条件として消防法及び消防法施行令から「傷病者の要件」、「緊急性の要件」、「自

---

16) 医学的知見からも進行性の意識障害は、緊急度・重症度の判断基準の一つとされている。このような進行性の意識障害については、具体的な疾患が判断できなくても、現場到着から以後の救急患者の観察の中で症状が悪化していくという、症状の変化に注意して判断することができると思われるため、消防機関すなわち救急隊員は特に注意を要すると指摘する見解がある（長谷川一郎「救急不搬送と損害賠償の請求事案」消防通信36巻12号（2009年）19頁。）。

17) 脳梗塞の発作で消防に救急隊の出動を求めたが、通報に明瞭性を欠くなどの理由でこれに応じなかったため病院への搬送が遅れたとして国家賠償請求がなされた事件の判決（京都地方裁判所平成15年4月30日判決、判時1823号94頁）において、裁判所は、「救急隊等を出動させるか、少なくとも、この通報が真に救助を求めるものかどうかを確認するための何らかの措置をとるべき義務が生じた」と判断した。119番通報を受けた際の最初の対応は消防機関による救急活動そのものではないが、その端緒となることが多いという実情に鑑みれば、この判示は実務上参考になるといえるだろう。

主搬送手段不存在の要件」という3つの要件が導き出されうるが、実質的な判断基準は緊急性の要件になると考えられる。ここで、緊急度の高い傷病者には緊急性が認められ、救急活動を実施する義務が発生することとなる。

## 2 「救急業務を実施することができる場合」とは

ここまで消防機関による救急活動が義務と判断されるにあたっての要件、とりわけ緊急性の要件について検討したが、②事件判決は、この緊急性の要件に加え、「当該救急業務を実施することができる場合」に、消防機関による救急活動を実施すべき義務が発生すると示している。①事件においても同様の判示がある。では、ここでいう「当該救急業務を実施することができる場合」とはいかなる内容を有していると考えられるか。

まず、救急活動を実施するにあたっては、物理的な手段が存在していることは不可欠である。例えば、消防機関すなわち救急隊員が救急車で傷病者がいる現場に到着していれば、そこで当該傷病者を観察し、緊急性が認められれば救急車で医療機関に搬送することは可能である。しかし、こうした物理的な手段が存在しないのであれば、救急活動を実施できない。もっとも、現在の日本においては普通地方公共団体である市町村、あるいは特別地方公共団体である地方公共団体の組合によってこれらの物理的な手段は確保されているのが常である。このように考えると、ここでいう「当該救急業務を実施することができる場合」という要件は、物理的な手段の存在のみを意味しているとはいえない。次に、傷病者を搬送すべき医療機関がないという場合はどうか。傷病者の受け入れについて複数の病院から受け入れを拒否されるような状況に置かれる可能性は決して小さくない。しかし、このような状況はあくまで消防機関による救急活動が実施される過程で生じる状況であり、消防機関による救急活動をすべき義務が発生するか否かを判断する際の要件とはなり得ないと考えることができる。

では結局、「当該救急業務を実施することができる場合」とはいかなる内容を有しているのか。これは①事件及び②事件の争点に照らせば、傷病者本人あるいは関係者が救急活動を拒否していない場合を意味するものと考えるのが妥当である。②事件の判決において、「地方公共団体の行う救急業務は、……正常な判断能力を有する傷病者の意思に反してこれを行うことは許されないものというべきである。」と述べられているのは、このことの証左といえよう。①事件の判決にも同様のことが述べられている。つまり、消防機関が緊急性の要件を充足する傷病者であると認識しても、当該傷病者が救急活動の対象となることを拒否する意思を示している場合には、消防機関に救急活動を行う義務は生じない、ということとなる。

確かに、緊急性の認められない傷病者であれば、本人が救急活動を拒否する意思表示をし、消防機関がその意思を受け入れて救急活動を実施しなかったとしても、それによる生命や健康といった法益への被害は少ない、あるいは無いであろう。しかし、緊急性の認められる傷病者本人が救急活動を拒否する意思表示をした場合には、検討の必要がある。この点に関しては、2つの考え方がある<sup>18)</sup>。一方は、生命が危険な場合には、救急活動を拒否する意思表示が当該傷病者からなされても、救命のために救急活動を実施すべきとする見解であり、他方は当該傷病者の意思を尊重して救急活動を実施すべきでないとする見解である。前者の見解をとる理由としては、救急業務の目的からすれば、緊急性のある傷病者は、たとえ拒否されても無理にでも搬送した方が結果的に多くの人命を救うことができるし、ひいては救命率も向上すること、価値の序列から考えると、生命を救うために自由を犠牲にすることも許容されて良いことが挙げられる。後者の見

---

18) 以下、この点の記述については丸山・前掲註2) 234～238頁を参照。また丸山弁護士は、緊急性がある場合の傷病者に対する消防機関の対応について、救急隊員による搬送辞退の説得や誘導をしてはならないこと、傷病者の側からの自発的な搬送辞退の申し出があっても、すぐに不搬送とすることなく、搬送に応じるように説得すべきことを述べている（丸山・前掲註9) 70頁。）。

解については、憲法第13条を根拠に、たとえ生命の危険があろうとも、傷病者が救急活動の対象となることを拒否しているならば救急活動をしてはならないということが理由として挙げられる<sup>19)</sup>。このような見解の対立は、国家による個人の意思に対するパターンリズム的な介入は許されるか、許されないか、許されるとしたらどこまで許されるのか、という自己決定権とパターンリズムの問題とも関わるものであり、更なる考察・検討が必要であろう<sup>20)</sup>。この点について、現在の救急業務の実務は、後者の見解を採用しているとみることができる。丸山弁護士は以下のようにその理由を考察している<sup>21)</sup>。第1に、救急活動、とりわけ不搬送の場合の社会公共への影響に着目し、傷病者の搬送をしなくても社会公共に対する被害が拡大するおそれは通常存在しないため、公権力の行使たる強制的な搬送は是認できないということである。第2に、救急活動の法的性質に着目し、救急活動は給付的行政活動であるため、それを相手方（この場合は傷病者）に対して無理強いする必要は無いことである。第3に、傷病者であっても無理に拘束して搬送すれば刑法第220条の逮捕監禁罪の構成要件に該当すること、そして第4に、救急活動に対して実力による抵抗を受けた場合に、消防機関すなわち救急隊員にはこれを排除して救急活動を実施する権限が法律上認められていないということである。なお、第4の点については後述する。

---

19) 本文中で後述する、正常な意思に基づき救急活動を拒否している者について、本人の意思に反して実力を行使してでも救急活動を実施せよと命じる規定が存在していないことも、傷病者本人の意思を尊重して救急活動を実施すべきでないとする見解の論拠として挙げることができる。

20) この自己決定権とパターンリズム的介入の問題については、いわゆるエホバの証人輸血拒否事件（最高裁判所平成12年2月29日第三小法廷判決、民集54巻2号542頁、判示1710号97頁）等が参考となるが、紙幅の都合上、ここでの詳細な検討は避ける。この事件についての検討は数多くなされているが、ここでは浅野博宣「自己決定権と信仰による輸血拒否」（憲法判例百選Ⅰ第7版（有斐閣、2019年）50頁を挙げるにとどめる。

21) 丸山・前掲註2) 237～238頁。

そして、本人による救急活動の拒否の意思表示は、傷病者が「正常な判断能力を有する」ことが前提となる。この前提からすれば、傷病者の病態が深刻で意識が朦朧としている状態で救急活動を拒否する意思が示されたとしても、傷病者自身が正常な判断ができる状態ではないとみなして、救急活動を行うべき義務は存在し続ける、ということになる。ここで、傷病者本人が、正常な判断が可能か否かが不明な場合もありうる。このような場合には救急活動の目的及びそれにより保護される利益の重大性に鑑み、救急活動を実施することが妥当であると解されている<sup>22)</sup>。

しかし、現在の消防庁の「救急業務実施基準」（昭和39年自消甲教発第6号）第17条では、「救急業務の実施に際し、傷病者またはその関係者が搬送を拒んだ場合は、これを搬送しないものとする」とし、傷病者本人のみならず、「関係者」が救急活動を拒否している場合にも、搬送すべき義務はないと定めている。この条文では傷病者本人の意思と関係者の意思との間に順位付けがなされておらず、また関係者の定義も明確ではない。そのため、これらの点についても検討しておく必要がある<sup>23)</sup>。まず「関係者」とはいかなる者をいうか。消防法第2条に「関係者」の定義があるが、この消防法における定義を消防機関による救急活動にあてはめるのは明らかに不適切であると考えられる。そこで一般的な意味でとらえ、ここでいう関係者とは、傷病者と関係があり、傷病者のことを心配する立場にある者を指すとする見解がある。傷病者が未成年者であれば、親権者たる親はここでいう関係者に該当する。また、親権者ではなくとも、祖父母のように親権者である親から子供の監護を一時的に委託された監護者についても、同様に考えることができる。もっとも、未成年者であっても、一定の年齢に達していれば自己の身体の状況につき判断できる能力を有していると考え、その場合には親権者である親や監護者よりも傷病者本人の意思が優先される

---

22) 丸山・前掲註2) 248頁。

23) 以下、この「関係者」の範囲に関する記述については、丸山・前掲註2) 242～247頁を参照。

こととなる<sup>24)</sup>。成人の傷病者については傷病者本人の意思が最優先され、傷病者本人以外の他人が、本人の生死を決することはできないはずである。また、成年被後見人については、これを未成年者と同様に取扱うべきであるとする見解もあるが、成年後見人は医療機関と診療契約を結ぶことは可能であっても、手術の承諾等の医療行為の同意権はないとされることから、消防機関による救急活動もこれに類するものととらえ、成年後見人が当該被後見人に対する救急活動を拒否することは認められないとされる。このようにみえてくると、消防機関による救急活動にかかわる意思表示をなす関係者とは、未成年者に対する親権者及び監護者を指し、身分関係のない第三者や成人の家族、成年後見人はこれに含まれないと考えることができる<sup>25)</sup>。

このように考えてくると、②事件の判決がいう「救急業務を実施することができる場合」とは、緊急性の要件が認められた上で、正常な判断能力を有する傷病者本人やその関係者から救急活動を拒否する意思表示がされていない場合及び傷病者本人が正常な判断能力を有していない、あるいは有しているか否か不明な場合がこれに該当すると考えることが可能であ

---

24) 丸山弁護士は、概ね15歳以上程度であれば、自己の身体状況につき、本人が判断する能力を有していると解して良いと述べている。この15歳という年齢については、平沼直人『救急救命リーガル・セミナー 事例に学ぶ法律問題20講』荘道社、2013年15頁も同趣旨のことを述べている。また、未成年者である傷病者の緊急度が高いにもかかわらず、親権者である親は救急活動を拒否しており、加えて医療機関に連れて行く様子もない、という場合について、親の救急活動の拒否をある種の権利の濫用にあたと解し、その拒否を無視して救急活動をすべきという見解もある(丸山・前掲註2) 243頁、丸山・前掲註9) 87～88頁。)

25) 本文で示した考え方に対し、いわゆる東海大学安楽死事件判決(横浜地方裁判所平成7年3月28日判決、判時1530号28頁)をもとに、関係者の範囲を広く捉える見解もある。この見解によれば関係者とは「傷病者と密接な身分関係を有し、かつ傷病者を真摯に心配している家族(傷病者の意思と通常同一視できるほど親密な家族)」ということになる(丸山・前掲註2) 245～246頁。)

る。このような考え方については、救急活動の拒否を「かなり厳格な判断の下で、傷病者等が明確にその搬送を拒否するような極めて例外的な場合にしかこれを是認しない」との評価もある<sup>26)</sup>。消防機関における救急活動は傷病者の生命や身体という重要な法益を確保するためのものであるので、救急活動が傷病者等の意思により実施できない場合を厳格に制限することには、一定の合理性があろう。

### 3 救急活動拒否の意思表示に伴う二つの問題

#### —— 消防機関の実力行使及び救急活動拒否の意思を示す文書 ——

この救急活動拒否の意思表示から発生する問題として、まず緊急性の要件が認められるにもかかわらず、傷病者本人及びその関係者から救急活動を拒否する意思表示がなされているときに、消防機関は実力を行使し、抵抗を排除してでも救急活動をすることが可能か否か、という点について検討しておきたい。もっとも、既に述べたとおり、正常な判断能力を有する傷病者本人から救急活動を拒否する意思表示がなされていた場合には、そもそも救急活動を実施する義務がないのであるから、実力の行使について論じる必要はない<sup>27)</sup>。

しかし、救急活動を拒否しているのが関係者の場合は、検討が必要となる。正常な判断能力を有する傷病者本人が救急活動を望んでいるにもかかわらず、関係者がこれを拒否している場合であれば、緊急性が認められる上に傷病者本人が救急活動を望んでいるので、消防機関に救急活動を実施する義務が発生する。しかし、実力を行使して関係者の抵抗を排して救急

---

26) 「社説 救急不搬送に関わる損害賠償事件に、消防は原点に戻る必要はないか」消防通信36巻5号（2009年）3～4頁。

27) 丸山・前掲註2) 241頁。ただし、自殺者については、「自殺者がいくら真意に基づいて搬送を拒否して死を選ぼうとしても、実力を行使してでも、これを搬送してかまわない」という見解もある（平沼・前掲註24) 16頁。）。

活動を行う権限は消防機関には存在しないため、このような場合は救急活動をすべき義務を十分に果たすことはできない。また、傷病者本人が正常な判断能力を有していない、あるいは有しているか否か不明という場合に、関係者が救急活動を拒否する意思表示をしている場合はどうか。傷病者に緊急性が認められるなら、前述のように消防機関が救急活動を実施すべき義務は存在する。しかし、この場合も実力を行使して関係者の抵抗を排して救急活動を行う権限は、消防機関に認められていないことから、やはり救急活動をすべき義務を十分に果たすことはできない。ここで、消防機関による救急活動を実施する義務が認められるにもかかわらず、関係者の拒否によりこれを容易に行い得ない場合の対応として、警察官の臨場を求めるという見解がある。この見解は、警察官職務執行法第3条第1項に基づく警察官による保護の権限に着目する考え方であり、関係者の抵抗に対して、警察官による傷病者の保護を実施することは不可能ではなかろう<sup>28)</sup>。

次に実務上、救急活動を拒否する意思を示す文書を、傷病者本人あるいは関係者から消防機関が提出を受け、搬送をしないということも行われているため、この点についても検討しておきたい。これはまさに救急活動を拒否する意思表示を書面にて明確にするものである。もっとも、救急活動を拒否する意思表示をする際の書面の作成自体に、法令の根拠は存在しないため、このような書面の作成を行っているところと、行っていないところが存在している<sup>29)</sup>。このような書面の問題点について、丸山弁護士は以

---

28) 丸山・前掲註2) 239～241頁, 246～247頁。なお、異常な挙動をした者を保護した警察官が猿ぐつわをして心肺停止にしたことに過失があったとして国家賠償請求が認容された事件(仙台高等裁判所平成23年11月8日判決)では、当初出動した救急隊員が、傷病者が自傷他害のおそれがあると認めて、警察官の臨場を要請している。

29) 丸山・前掲註2) 264頁。また、「搬送しない場合には、不搬送承諾書を作成し、それに署名をもらうことが、ほとんどの消防本部の活動基準になっている」との指摘もある(橋本雄太郎『救急活動をめぐる喫緊の法律問題』(東京法令出版, 2014年)142頁。)



下のような指摘をしている<sup>30)</sup>。まず、そもそも緊急性がない傷病者の場合、救急業務を実施する義務がないため、このような書面の必要性はない。このような書面に署名してもらう必要があるのは緊急性が認められる傷病者の場合である。しかし、緊急性が認められる傷病者の場合、判断能力が一時的に低下しており、自己の置かれた状況への理解が不十分なまま署名してしまうことも考えられる。そうすると、署名のある書面であっても、法的な効力には疑問の余地が残る。十分な判断能力が無かったことが認められれば、当該書面の存在をもって、救急活動を行うべき義務が免除されることにはならない。そして、当該書面で示された意思が真正なものか否かについて裁判で争われた場合には、傷病者の状態や救急活動の緊急性と必要性等、諸要素を総合的に考慮して判断がなされる。

このような書面に傷病者自身ではなく、関係者が署名をする場合もある。②事件はこのような関係者の作成した書面の有効性についても争われている。②事件の判決で裁判所は、消防機関（救急隊員）が、傷病者本人にアルコールが入っているため搬送先がないこと及び傷病者の病態からは緊急性がないと判断される旨を傷病者の家族に告げ、傷病者の家族が搬送を希望しても消防機関が傷病者を搬送しなかったという事実を鑑み、傷病者の家族が不搬送同意書に署名したとしても、「それは、搬送を依頼したのにできないとされた結果としてやむをえずなされた対応というべきであって、このような対応をしたからといって……不搬送を承諾したもの、……と評価することはできない」と判断した<sup>31)</sup>。つまり、家族の署名による

---

30) この点の記述については、丸山・前掲註2) 265～269頁を参照。

31) ②事件については、「原告を搬送すべき状態にあったのであり、家族にも搬送を拒否する事情はなかったのであるから、警察官が収容先の病院を手配し、これを断られたことがあったとしても、その他の医療機関における受け入れを、……不可能であったことを窺わせる証拠はないことから、……搬送する義務があったにもかかわらず、これを搬送しなかったことには義務違反があった」と分析する見解がある（長谷川・前掲註16) 19頁。）。

救急活動を拒否する旨の意思表示の書面の有効性が否定されたのである。

このようにみえてくると、救急活動拒否の意思表示を示す書面は、正常な判断能力を有する状態で自発的に任意で書かれたことが証明できない限りは、その効力が認められない可能性があり、このような書面の存在により直ちに消防機関による救急活動の実施義務が免除されることにはならない<sup>32)</sup>。

#### 4 救急活動に関する法規範の必要性

さて、ここまで消防機関による救急業務について、その法的性質と、それが実施されるべき義務が発生する要件を検討してきた。ここまでに検討してきた論点については、明確な法的根拠が存在しており、それらに基づく法解釈論で検討可能なものと、そうでないものが存在している。そこで本稿の最後に、消防機関における救急活動の法的性質やその実施義務の判断にあたっての、法規範の必要性について検討する。

まず、消防機関による救急活動そのものが、給付的行政活動であることに疑いはない。そのため、法律による行政の原理における法律の留保の原則、とりわけ現在の日本の法律が前提とする侵害留保説の考え方からすれば<sup>33)</sup>、消防機関による救急活動を実施することにつき格別の法律の根拠は不要である。もっとも現在では、消防法第2条第9項、消防法施行令第42条で救急活動の定義、消防組織法第1条で救急活動が消防機関の権限であることが定められているため、完全に法令の根拠を欠いているわけではない。加えて、消防法第35条の5によれば、都道府県は傷病者の搬送及び受け入れの実施に関するルール（実施基準）を定めなければならないとされている<sup>34)</sup>。

---

32) 橋本・前掲註29) 142頁。

33) 畠山武道・下井康史編著『はじめての行政法 第4版』（三省堂、2023年）16頁。

しかし、消防機関による救急活動が給付的行政活動であるとしても、消防機関に救急活動の実施が法的に義務づけられる場合がある。このような救急活動の実施が法的に義務づけられる要件は、既に述べたように、消防法第2条第9項及び消防法施行令第42条に定める救急活動の定義より、解釈論により導き出される。現在、この要件は「傷病者の要件」、「緊急性の要件」、「自主搬送手段不存在の要件」の3つであると考えられているが、これらのうち実質的に重要なのは「緊急性の要件」である。現在、この要件については救急活動の対象となる傷病者の「緊急度」と「重症度」から判断する見解があるが、緊急度の高い傷病者については、通常、重症度も高いことが想定されることから、「緊急度」が緊急性の要件の判断にとって重要な判断要素となる。この緊急性の要件の内容、とりわけ緊急度について、現在、明確な定義及び判断基準を示す条文は存在していない。消防機関による救急活動は個人の生命や身体といった重大な法益が損なわれようとしている場面で実施されるものであるため、これを義務とみなすか否かは、消防機関による救急活動にとって非常に重要な点である。このような非常に重要な点を判断する際の要件について、法令で明確に定める必要はあるまいか。しかし、救急活動の態様や傷病者の病態は多種多様であり、その判断には医学的な知見も必要となることから、法令で一律に明確な要件を定めることは困難であろう。現場に出動した消防機関が、医学的な知見も踏まえて個別具体的に適切な判断をすることを可能とするために、あえて法令で明確に要件を定めることは望ましくないと考えられる。

さらに、消防機関による救急活動の実施義務が発生する場合であっても、実際に救急活動が可能でなければ、その義務を履行することはできない。

---

34) 地域における消防の責任は市町村が有するが、実施基準の策定は都道府県に委ねられている。これは、地域の医療行政は都道府県が所管していること、救急医療体制は広域にわたるため、個々の市町村ごとに調整を行うのが困難であることから、都道府県に消防側と病院側との利害調整役としての役割が期待されているためであるとされる（消防基本法制研究会・前掲註11）859頁。）。

救急活動を実施することが不可能であれば、義務は免除される。ここで検討すべきは、消防機関による救急活動の実施義務が認められる場合、本人あるいは関係者による救急活動拒否の意思表示である。既に述べたように、正常な判断能力を有する傷病者等の意思に反して救急活動を行うことが許されないことは明らかであり、これは②事件の判決でも明確に示されている<sup>35)</sup>。このような場合に救急活動をしなくてもよい旨を明確に定めている法令は存在しないが、実施基準は存在している。しかし、関係者の意思表示によっても救急活動を実施すべき義務が免除されるのであれば、関係者の範囲を明確にしておく必要はなかろうか。既に述べたように、ここでいう関係者とは、単に傷病者本人と何らかの関係を有していれば良いというわけではなく、未成年者に対する親権者及び監護者を指すものと考えることができるが、この点を何らかの形式によって明確に定めておいても良いだろう。

また、緊急性が認められる場合に、傷病者や関係者の身体に対して実力を行使して救急活動を行うことについては、現在、これを規定する法令は存在せず、消防機関には実力を行使してでも救急活動を実施する権限は認められていない。しかし、緊急性が認められた上で、正常な判断能力を有する傷病者が救急活動を求めているにもかかわらず、関係者がこれを拒否している、あるいは正常な判断能力を有しないか、有するか否かが不明の傷病者について、関係者が救急活動を拒否しているような場合には、検討の必要がある。これらの場合、消防機関に救急活動をすべき義務は発生し、消防機関がこの義務を履行しようとするなら、関係者による反対や抵抗を何らかの手段で排する必要もある。当然、まずは実力を用いることなく、第三者の協力も仰いで説得する、あるいは警察官の臨場及び協力を得るこ

---

35) ①事件においては「傷病者等」ではなく、「傷病者」と述べられている。これは①事件においては、傷病者である原告本人に意識がある状況、すなわち意思能力及び判断能力もさほど減退していないとみられる際に搬送を拒否する旨の発言をしていた点を指しているものと解される。

ととなる。こうした警察官との連携や、私人に対する協力要請については、消防法第35条の10に定められている<sup>36)</sup>。現在の法制度上はこれらが妥当な手段といえるだろう。しかし、説得や警察官の協力を待っているのは傷病者本人の生命が失われてしまうような、緊急性の極めて高い場合はどうだろうか。このような場合、当該傷病者の生命が非常に危険な状況に置かれているのであり、人間の生命は一度損なわれると回復不可能なものであることからすれば、果たして、現在の法制度が妥当であるかという点について、疑問の余地無しとはしない。確かに、消防機関は人間に対して実力を行使する専門的な訓練を受けているわけではない。しかし、生命という傷病者本人の重大な法益を守るため、病態の緊急性の極めて高い場合に限定した上で、法令・法制度の整備を行うことは検討されても良いのではなかろうか。

そして、救急活動を拒否する意思表示を傷病者本人や関係者がしている時に、それを証する書面の作成についても、現在、法令上の規定は存在していない。もっとも、既に述べたように、救急活動を拒否する意思表示を示す書面については、その法的効力に疑問の余地があることもありうるため、そのような書面の作成について法令等に根拠を定める必要はないであろう。

---

36) 消防法第29条第5項では、火災現場における消防機関等の住民等に対する消火作業への従事命令権が規定されている。本文中にて示す同法第35条の10第1項の救急活動に関する協力要請も同趣旨のものである。しかし、一方が従事命令権であるのに対し他方が協力要請なのは、火災の鎮圧という活動が権力的な要素の強い性格のものであるのに対し、救急活動は本文中にて示したとおり非権力的な行政サービスであるということから、協力要請にとどめたものであると解されている（消防法研究会・前掲註1）411頁。。

## おわりに

今までの検討から、消防機関による救急活動の法的性質及び消防機関による救急活動を実施すべき義務の有無の判断の要件について、整理することができた。さらに、現在の日本の法令は、消防機関による救急活動について詳細な定めを準備していないが、これは傷病者の病態や事態発生時の事情、さらには求められる救急活動の態様や緊急性も様々であることから、ある意味、やむを得ないことであり、現状は概ね妥当であると考えることができる。その上で、本稿の検討からは、いくつかの点について、根拠となるような法令やそれらに基づく法制度の整備が必要なのではないか、という結論に至った。

消防機関による救急活動の実施については、法令による規律密度が薄いため、他にも検討すべき問題は多い。本稿では関係者に対する実力の行使を取り上げたが、例えば、建築物等に対する実力の行使についても根拠となる法令の条文は存在していないことから、更なる検討の余地がある。また、刑事法上の論点となるが、救急活動ができない場合に救急活動が実施されてしまった場合、消防機関は刑事法上どのような評価を受けるのかという点についても、既にいくつか検討はなされているが<sup>37)</sup>、更なる考察も必要である。本稿では紙幅の都合上触れることはできなかったため、これらの点は後日の課題となるであろう。

(神戸学院大学法学部教授)

---

37) 本文中で示したように、例えば、搬送拒否の意思表示を無視して傷病者を強制的に搬送した場合は、逮捕監禁罪に該当するという見解がある(丸山・前掲註9) 46頁)。