

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 6 月 7 日現在

機関番号：37105

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530100

研究課題名（和文）医療契約論—その典型的なるもの—

研究課題名（英文）The Standard Content of a Doctor-Patient Contract

研究代表者

村山 淳子（MURAYAMA JUNKO）

西南学院大学・法学部・教授

研究者番号：90350420

研究成果の概要（和文）：「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして医療を受けに行く」という一般的な場面では、医師と患者との間に何らかの法的な契約関係が成立すると想定し、その契約に関わるすべての法的ルールを「医療契約にとって本質的な要素とは何か」という視点から検討することにより、医療契約の典型的な内容をあきらかにした。最終的には、典型的な医療契約の類型の全体モデルと個性を提示した。

研究成果の概要（英文）：In present day Japan, in general situations when an ordinary private person goes to receive non-emergency medical treatment, a kind of legal, contractual relationship is putatively formed between the doctor and the patient.

I examined all of the legal rules relating to such contracts in an attempt to discern the essential elements of the doctor-patient contract. In this way I clarified the typical content of such contracts. I ultimately produced a full model with some unique characteristics based on the typical doctor-patient contract pattern.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	1,500,000	450,000	1,950,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：医療契約・診療契約・典型契約・典型化・本質的要素

1. 研究開始当初の背景

本研究を含む研究代表者の一連の医療契約論研究は、以下のような民法学および医事法学の近時の動向を背景として、またそれに動機づけられたものである。

(1) わが国の民法学説の主流は、契約の典型化の意義に関して、消極的・否定的でありつづけてきた。

しかし近年、民法の規定する典型契約の存在意義、および新たな典型契約類型を定立することの意義を、積極的に評価する見解が有力に主張されている。代表的文献として、大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣、1997年)などがある。

これらの有力説は、典型契約の機能として、法的な思考枠組の提供、契約内容の合理的規制、そして社会秩序創造補助などをあげている。

(2) そして、近時の医事法学の世界でも、主として患者の権利保護の視点から、医療契約の成文化が議論されている。オランダに示唆を得た医療契約法、そして弁護士会による医療契約書モデルの提案がある(2005年日本医事法学会シンポジウム等参照)。そこには、医療契約内容の合理化への指向が窺える。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして医療を受けに行く」という一般形においては、医師と患者の間に何らかの法的な契約関係が成立すると仮定し、その内実を実体的に解明して、最終的には一つの独自の典型契約類型として定立しようとする、研究代表者の一連の「医療契約論」研究の最終段階を構成す

るものである。

(2) 本研究では、予め選定し検討を加えた個別の諸規範を段階的に篩(ふるい)にかけて選別してゆき、医療契約に固有で本質的な要素を絞り込む。そして、これを中央頂点に据えたピラミッド型の典型的な医療契約類型を組み立てて提示することを目的とする。

3. 研究の方法

(1) 予め選定し検討を加えた個別の諸規範を、医療契約に固有で本質的な要素であるかという視点から、篩(ふるい)にかける作業を行う。この作業は2回にわたり、1度目は「私法上の契約規範なのか」という視点、2度目は「医療契約内部での3分構造—すなわち、本質的要素(契約の類型を決定づける要素)・本性的要素(その種の契約に通常備えられるべき要素)・偶有的要素(特約によって付加しうる要素)のいずれに属するのか」という視点によるものである。

(2) そして、ふるいにかけて最後に残った規範を、医療契約に本質的な要素と仮定して、その論証を行ない、以上の諸規範の総体としての典型医療契約類型を組み立てて提示する。

4. 研究成果

(1) 典型医療契約類型の全体像は、委任を下層に据え、本質的要素(医師の治療義務)を中央頂点に、本性的要素(医師の情報関連諸義務)がそれを取り巻くピラミッド型であり、周辺から多くの契約外在規範(公法諸規範等)が取り込まれて協働するというものであ

る。偶有的要素をどこまで付加しうるかは、とくに責任レベルで厳しい内容規制を受ける。

(2) 学際領域にある医療契約の周辺には、他類型とは比較にならぬほど、多くの契約外在規範が存在している。とくに医療の公共性ゆえに、公法規範が多い。それらは、ときに医療契約と関係することなくただそのみで存在し（応召義務、診療録作成・保存義務等）、ときに協働関係をもって医療契約規範に取り込まれる（刑法・個人情報保護法の守秘義務規定、保険法令上の規律の一部等）のである。

(3) 医療契約の性質決定をめぐる思考過程は、具体的には以下のように流れてゆくことになる。

①「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして、医療を受けに行く」場面で、医師と患者が医師の治療義務について合意をしたならば、そこには何らかの契約が成立したのであり、成立したその契約は医療契約というタイプの契約であると性質決定される。

②その際、医療契約の本質的要素（医師の情報関連諸義務）について当事者が合意をしていなければ、その欠缺は信義則を根拠に補充される。医的侵襲に先立つ説明義務を除き、上記諸規律は特約によって排除できる。

③その際、義務レベルで特約したならば、近年では比較的自由に、それも契約内容に加えられる。責任レベルでの特約は一貫して効力を否定される。

④①が認められず、したがって②③が妥当しないケースでも、非典型的な医療契約もしくは別類型の契約として、契約の成立自体はみとめられる可能性がある（契約の本質的要素と

成立要件とは別問題である）。

(4) このような典型医療契約類型の契約類型としての個性は、以下のようなものである。

① 1つは、社会的・内在的規範への強度の依存である。医療契約は現在法定類型を有さず、したがって固有の任意規定をもたない。本質的な意味を持つ部分—医師の治療義務と医的侵襲に先立つ説明義務は、信義則ないし債務自体の抽象性を媒介に、社会的・内在的規範から吸い上げ、基礎づけられる。売買のような単発的契約とは異なり、また委任のように継続的契約であっても法定類型があるものと比べて格段に、社会的・内在的規範に多くの部分を根ざしている。このことは、近年有力に提唱され、ことに医事法分野では一定の認知とシンパシーを得ている、關係的契約論への接近を意味している。

② 2つ目は、家族関連利益の法認である。医療契約では、家族関連利益—すなわち、家族に対する患者の配慮、より広くは家族を通じて得られる患者の精神的利益が、特徴的に拡張した付随義務のもとで保護される。家族とともにある医療契約の現実類型では、かかる利益の保護までも患者は医師に期待するのであり、それは医療契約関係において一般的に期待しうべき信頼として、信義則を根拠に補充されるのである。このことは、契約責任の拡張の新たな展開（保護法益の人間關係的拡張）を意味している。

③ 3つ目は、社会全体への潜在的配慮である。医療は一面において公共財である。医療資源は有限であり、他方でその奉仕する人の生命・健康の重さは平等である。このような医療の公共性を契約論の内部において説明しようとする制度的契約論が、社会保障法や行政法の領域で言及される。わが国の医療は—自由診療であっても—制度性を有する契約

であると評価できるだろう。もともと措置であった介護契約・福祉契約ほどではないにせよ、学校教育契約や労働契約などと類似の、国家や被保険者集団といった共同体への配慮という視点が要求される側面がある。少なくとも、医療契約の解釈・運用にあたっては、社会全体への潜在的・二次的配慮という視点が必要であることはいえる。これは見方を変えれば、ときに委託者の希望にそぐえずとも、自らの採算性を度外視しても、高度な職業倫理を貫くべき国家資格に伴う公の要請—専門家たる医師の社会的責任というフレーズに置き換えて語ることもできるのである。

上記の個性は、いずれも契約法の革新の動因を含意する個性である。

(5)以上の研究成果は、医療契約の民法典での典型化に直接かかわるものではない。しかし、本研究は、医療契約の成文による典型化に以下のような理論的基盤を提供しうるものである。

①まず、最も基本的なこととして、医療に関する規律—患者の権利や医師の義務について、学説や(裁)判例の集積を纏めたカタログを提供することができる。本稿では取り上げなかった未確立の権利(判例が認めていない私法上の患者のアクセス権、セカンド・オピニオン、良質の医療を求める権利など)については、典型化の趣旨によっては、補足すべきである。

②そして、より能動的には、あるべき医師・患者関係の一般モデルを提示することで、実定成文法による内容規制と補充に先行する解釈論上の価値判断を示すことができる。契約の典型化の諸機能のうち、当事者間に力格差がある契約である医療契約に関して重要なのは、あるべき医療観へ導く契約内容規制機能である。(3)で示した思考過程は、医師

と患者の具体的な合意を、医療契約という一つの典型的な類型に包摂させ、その契約内容を医療契約の本性たる内容に接近させる、契約の類型的整序という理論的方向性を顕著に示すものである。

(6)海外においては、オランダに続き、ドイツでも医療契約の成文による典型化が実現した。本研究の成果は、このような海外における立法論と互いにフィードバックし合う関係に立つ。本研究の解釈論上の成果は海外のすでになされた立法の解釈に、そして海外の立法とその過程での議論はわが国におけるこれからの立法論に反映させることができるのである。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計6件)

- ① 村山淳子、ドイツの医療法制—医療と法の関係性の分析—、西南学院大学法学論集、査読無、43巻3-4合併号、2011、pp. 235-265
- ② 村山淳子、諸外国の医療法制：ドイツ(第40回日本医事法学会シンポジウム/医療基本法を考える)、年報医事法学、査読無、26号、2011、pp. 13-18
- ③ 村山淳子、医療契約論—その典型的なるもの—(2)、西南学院大学法学論集、査読無、44巻2号、2011、pp. 61-100
- ④ 村山淳子、医療契約論—その典型的なるもの—(3・完)、西南学院大学法学論集、査読無、44巻3-4合併号、2012、pp. 33-66
- ⑤ 村山淳子、委任契約と医療契約—債権法改正でその関係は変わるのか—、西南学院大学法学論集、査読無、45巻3-4合併号、2013、pp. 57-121
- ⑥ 村山淳子、医療契約論—その典型的なるもの、私法、査読無、75号、2013、pp. 179-186、掲載予定

[学会発表] (計2件)

- ① 村山淳子、諸外国の医療法制：ドイツ(シンポジウム『医療基本法を考える』)、日本医事法学会、2010年11月27日、東洋大学(東京都)

- ② 村山淳子、医療契約論—その典型的なるもの、日本私法学会、2012年10月14日、法政大学（東京都）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

村山 淳子 (MURAYAMA JUNKO)
西南学院大学・法学部・教授
研究者番号：90350420

(2) 研究分担者

なし ()

研究者番号：

(3) 連携研究者

なし ()

研究者番号：