

令和 3 年 6 月 7 日現在

機関番号：32702

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2020

課題番号：18K12694

研究課題名(和文) 診療の内容決定における医師の裁量と患者の自己決定

研究課題名(英文) A study on the physician-patient relationship in determining the content of medical treatment

研究代表者

小谷 昌子 (KOTANI, Masako)

神奈川大学・法学部・准教授

研究者番号：80638916

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,100,000円

研究成果の概要(和文)：医師の裁量と患者の自己決定の関係について明らかにすることが本研究の目的である。そこで、本研究は、診療の方針決定において患者が何らかの希望を有している場合に着目し、この希望と医師の専門的知識に基づく判断とがどのような関係にあるかを、患者の自己決定と医師の説明義務に関する最高裁判決や、悪性腫瘍の治療方針に関する下級審裁判例を参照しつつ考察した。

その結果、医師の専門的判断や診断が一定程度尊重されること、患者の希望は、医師の説明義務を発生させ得ること、悪性腫瘍の療法決定に際しては、裁判所がややパターンリスティックな判断をしていることを明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近年、日本においてもアメリカにおいても診療の内容決定に関連する研究はなされている。ただし、法学分野において診療の内容決定における医師の裁量につき総合的に検討する研究はあまりみられない。また、やや議論全体に医師と患者が共同して意思決定していくことを重視する傾向があると思われ、ともすると当事者がいかなる義務を負うのかが曖昧となるきらいがあった。

本研究は、アメリカにおける議論についてはやや考察が不十分であったが、患者が診療方針に希望を有する場合においても医師が患者を誘導する役割を担うことを明らかとした点で意義があると思われる。

研究成果の概要(英文)：What is the physician-patient relationship when the patient has some kind of wish in the decision-making process? The final aim of this research is thinking about the relationship of doctor's diagnosis and the patient's wishes. In order to do so, it was necessary to analyze some Supreme court decisions about right of self-determination of patients. In addition, this research referred to district court some decisions and some high court decisions about the treatment of cancer.

The conclusion of this research are follows: The conclusion of this research are follows: (1) physicians' professional judgment and the diagnosis are respected by courts, (2) the patient's wishes can give rise to the physician's duty to inform, and (3) some courts makes a somewhat paternalistic judgment about the treatment of cancer.

研究分野：医事法

キーワード：医師患者関係 医師の裁量 患者の自己決定

## 1. 研究開始当初の背景

近年、**shared decision making**、すなわち共同意思決定という方法論が医療における意思決定の文脈で持ち出されることがある。これは、「患者が適切な治療を選択するに際して参加することが推奨されるプロセス」、あるいは、「患者と医師が患者の価値観と嗜好と同様に最善の科学的証拠を考慮に入れて医療の決定を一緒に行う協力プロセス」などと説明される（手嶋豊「医療における共同意思決定について」神戸法學雑誌 60 卷 3-4 号 436-454 頁〔2011 年〕）。これは従前のインフォームド・コンセントと比較して、より患者側の選択を重視する決定プロセスとも位置づけられ、近年、より望ましい診療の内容決定の在り方であると主張されることが増えているようにも思われる。

他方で、適切な医療行為を決定する際に患者の希望が考慮要素となりうることを認めつつ、患者の診療に関する自己決定（権）を否定する議論も、支配的ではないものの存在する（たとえば、近藤昌昭=石川紘紹「医師の説明義務」判例時報 2257 号 3 頁以下、2015 年）。

それでは、《個々の患者にいかなる診療を提供するか=診療の内容》はどのようにして決され、また、決されるべきなのだろうか。医師は個別具体的な診療内容の決定において裁量を有しているのか。また、医師が裁量を有しているとして、これはどのように行使され、また、医プロフェッション内・外からいかなる制約を受けるのか。このことを、専門家としての医師の責務や近年の医師をとりまく医療状況の変化などを考慮しつつ、考察したいと考えた。

## 2. 研究の目的

本研究は、個々の患者に対していかなる検査や処置を行なうか、すなわち具体的な診療内容決定がいかにしてなされ、また、なされるべきなのかを明らかにするとともに、そこにおいて、医師と患者の権利義務の関係、医師の裁量は認められうるのか、認められるとしていかなる制約がなされるのか、などについて考察し、これにより、診療の内容決定における医師の裁量と限界につき明らかとすることを目的とした。

申請者はこれまで、専門家が社会で負う法的・非法的責任や、専門家がなす専門的行為に対する統制を明らかにしたいと考え、古典的知的三大プロフェッションである医師に着目し、その診療にまつわる法的注意義務について研究してきた。そのなかで、医師が診療上有するとされる裁量は、医師の専門性の象徴ともいえるのではないかと考えるに至った。これは、医師が裁量を有する根拠として、医師が専門的知識および技術を有すること、医療行為が高度に専門的・技術的であること、さらに、患者にはそれぞれ個別性や多様性があることが挙げられるからである。この結果、医師がその裁量行使により選択し、行なう医療行為についても、医師の自主性や裁量性を中核とし、法律等による事前の画一的規制にはなじまないと指摘されることとなる。

それでは、この医師の裁量は無制限で認められるものなのか。プロフェッション外部からの制限、たとえば法的なコントロールがなされるとすれば、どのような制限がありうるのか、このことを明らかにすることが必要であると考えた。

## 3. 研究の方法

本研究においては、主に終末期医療や生殖補助医療などは除外した通常医療に焦点を当てることとした。そのうえで、まず、診療の過程において、患者に治療方針または療法に関する希望がある場合、これがいかに取扱われているのか、医師の診断や専門的判断を裁判所がどのように取扱っているかを近年の最高裁判例をもとに検討することとした。

以上の検討に照らし、どのような治療に利益があるのかが客観的に判断しづらく、患者自身の選択・決定が当該患者にとって「どう生きるか」に関わる判断になりうる、悪性腫瘍の治療における療法決定に限定して、裁判例をもとに考察した。

## 4. 研究成果

### (1) 患者の希望と医師の専門的判断

最高裁判例をもとに検討すると、患者に自らになされる治療について希望がある場合、この希望に従って検査や診療を実施することを医師に義務づける判例はいまのところなく、仮に患者に何らかの希望があったとしても、これと医師の専門的判断が異なる場合に、医師の専門的判断よりも患者の希望が優先されなければならないとはいえない。

もっとも、患者の希望には「患者にとっての重要事項」は何かについて、医師に気づかせる契機となりうる側面がある。治療において、医学上の観点から客観的にどうすべきかが判断できな

い、患者にしか決められない事項に関して選択することが必要であるのであれば、その患者の担当医師には、その事項につき決定できるような説明義務が生じうる。

この意味で、患者の希望は医師に特定の診察治療行為の実施義務を生じさせる要素ではなく、医師の説明義務を加重する要素となりうるといえる。

### (2) 悪性腫瘍に関する診療における患者の希望と医師の裁量

悪性腫瘍は、その種類や病期によっては、治療によりその後 5 年～10 年以上生存できる可能性が生じる一方で、場合によっては積極的治療をしても致命的な場合もあるとの特徴を有する。そこで、通常医療のなかでも「患者にとっての重要事項」が存する場合が多い診療であることが考えられる。このことから、悪性腫瘍の療法決定に着目して、これに関する裁判例を、患者に希望がありそれが医師に対して表明されていた場合と、表明されていなかった場合に分けて整理・検討した。

その結果、①医師の専門的判断に、当時の医学的知見に照らし少なくとも合理性がないとはいえない場合には、医師の当該判断が尊重され、患者の希望に従った治療をしていなかったとしても過失は認められていないこと、②標準的療法自体、また、標準的療法に関する情報へ患者がアクセスできる途を医療者側から閉ざさないことへの要請が強まる場合があることがいえると考えた。

①は、(1)で述べた最高裁の考え方とも整合することであるが、医師の判断がある程度客観的に合理的でないとはいえないときには、これと反する希望を患者が有していても、この希望に従った診療の実施義務は生じないことを意味する。

なお、患者が標準治療以外の代替医療の実施を希望したとされる事案のなかには、標準的療法といえない医療を医師が提供していたことが認められるケースもある。このような場合、患者本人がその医療を希望していたからか当該医師の専門的判断の妥当性は争われていない。そこで②が問題となるが、このような場合でも、当該医師が標準医療に関して全く言及していなかったような場合には、そのことにつき説明義務が認められる場合がある。すなわち、患者の希望と医師の方針が合致したがゆえに、患者が標準医療にアクセスできなかったという事態は望ましいこととはいえないとの評価がなされたものと考えられる。すなわち、医師は患者の生命にとって最も利益となりうる医療への途を閉ざしてはならず、生命や健康という観点から利益となりうる選択肢を含めて自らの生き方にかかわる選択ができるよう説明をしなければならないというややパターナリスティックな判断が下級審裁判例ではなされていることを明らかにした。

### (3) 診療ガイドライン・倫理委員会の役割

以上でも指摘したことであるが、裁判例を分析すると、少なくとも悪性腫瘍の診察治療においては、医師の判断に客観的合理性があったといえるか否かが医師の義務違反の法的判断に際して重要であるといえる（もちろんこれは必ずしも医師の選択した治療法が標準医療に適合したものであったことのみを意味せず、標準医療とはいえない選択であっても、それを選択することに何らかの合理性があるといえれば「客観的合理性があった」と評価されることになる）。

したがって、アメリカ合衆国においても同じように考えられていると思われるが、診療ガイドラインは医師の専門的判断の合理性につき法的評価するにおいて非常に重要な役割を担うものである。倫理委員会（とりわけ病院内倫理委員会、HEC）については、とりわけ標準医療から逸脱せざるを得ない場合において大きな役割を果たすと考えるが、これについてはより詳細な考察が必要である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 小谷昌子	4. 巻 18
2. 論文標題 専門外の疾患に関する医師の診療契約上の専門医紹介義務が肯定された事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 民事判例	6. 最初と最後の頁 120-123
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小谷昌子	4. 巻 32(1)
2. 論文標題 メディカルプロフェッショナル・ネグリジェンスと診療ガイドライン	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 1-40
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小谷昌子	4. 巻 52(3)
2. 論文標題 悪性腫瘍の療法決定における患者の希望と医師の裁量	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 神奈川法学	6. 最初と最後の頁 103-154
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------