

令和 5 年 5 月 18 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2022

課題番号：19K01387

研究課題名（和文）医師責任法体系における責任法理の再構築

研究課題名（英文）Study on the civil responsibility to the patient

研究代表者

林 誠司（Hayashi, Seiji）

北海道大学・法学研究科・教授

研究者番号：20344525

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,000,000円

研究成果の概要（和文）： 医師責任法における各種の責任法理がどのような相互関係にあるのかを、それぞれの責任法理の保護法益は何かという視点から検討して解明することに努めた。その結果、第一に、治療を受けるか否かを患者自身に決定させるための説明義務では、医師の過誤の態様に依りて保護法益が異なりうること、第二に、遺族に対する説明義務について、遺族の範囲を定める基準や方法の検討が不十分であること、第三に、療養方法等の指導により診療成果を確保するための説明義務について、保存的治療も説明対象となること等の知見を得たほか、司法の場で実践しうる責任法理の構築には、法学のみならず医療政策等隣接諸分野の知見も必要であ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

不幸にして医療事故が生じた場面において、患者側に生じた損失を医師（病院）・患者間において適切に分配することは、医療側での過剰な責任負担による委縮医療等の問題を回避すると共に、患者側に生じた損失の放置による患者又はその遺族の窮状を救うことに資する。しかし、医療事故による民事責任（医師責任）に関する現在の司法において、いかなる場合にいかなる結果について医療側が責めを負うべきであるとされるのかは、必ずしも明らかではない。適切な損失分担を目指し、医師責任の分野での責任法理のあるべき姿を明らかにすることは、法理論上重要であるのみならず、実務上も医療事故の抑制と救済に役立つものである。

研究成果の概要（英文）： How can we put various doctorins in malpractice medical law in oder ? A correlation is not always clear. I studied this subject and acquire some knowledge. Firstly tretment without the patient's informed consent can injure different rigths depend on circumstances. Scondarily the bereaved family should be explained how the patient died. But it's not clear who should be regard as the bereaved family. The clear Standard is necessary. Thirdly conservativ tretment should be explained also in case of the explain to guarantee the success of tretment. At the end to consider the knowledge in medical policy is neseccary for establishment of the doctrine that can be performed in the judiciary.

研究分野：民法

キーワード：民法 医事法 民事責任

1. 研究開始当初の背景

わが国で従来見られた、診断・治療の際の過誤を理由とする医師の民事責任（以下、「医師責任」とする）に関する研究は、その理論基礎である説明義務や治療過誤の問題などを検討する際に、例えばいかなる状況の下でどのような内容の説明義務や治療上の注意義務が医師に課されるのかを探求するというように、個々の責任法理の観点のみから検討を行い、それらの責任法理を医師責任に関する法全体（医師責任法体系）の中でいかに位置づけるべきかという視点からの検討が欠いていたといえる。このことは、説明義務や治療上の注意義務以外の責任法理に関する研究についても同じように言えた。そのため、説明義務違反、治療過誤（特に治療過誤と患者に生じた結果との間の因果関係の問題）、「相当程度の可能性」の侵害、診断過誤、記録作成義務違反等の各責任法理について、（比喩的に言えば）その守備範囲と相互関係を明らかにする必要がある。すなわち、各責任法理が、被害者の救済の名の下に本来果たすべき役割を超えてその守備範囲を拡大させていく（その結果、医療の側における自己保身のための萎縮医療・防衛医療等の問題を生じさせる）という現象を押しとどめ、医師責任に適切な限界を画すべく、各責任法理を個別に検討するのではなく、隣接する責任法理をも視野に入れ、各責任法理が本来果たすべき役割を、それらの責任法理が本来保護すべき法益の核心がどこにあるのか、その保護法益によって規定される責任法理はいかにあるべきか（どのような場面でそれらの責任法理が用いられるべきであるのか）を、理論的に明らかにする必要であった。以上が、本研究を開始した背景である。

2. 研究の目的

医師責任法における各種の責任法理が本来果たすべき役割を、それらの責任法理が本来保護すべき法益は何か（保護法益の内実）という視点から、改めて明らかにすることを目的とした。すなわち、（1）各責任法理の保護法益の内実からそれに相応しい責任構成要件の在り方を構築し直すと共に、効果的な法益の保護と医師責任の適切な限界の設定という二律背反的な要請を満たすべく、各種の責任法理の有機的な連携の在り方を明らかにすることである。さらにまた、（2）医師責任法体系の中で各責任法理の位置付けと相互の有機的な連携という視点から得られる示唆を、個別の責任法理の在り方にフィードバックさせると共に、上記の有機的な連携の解明により医師責任の際限のない拡大とそれに伴う萎縮医療・防衛医療を防ぐことを目的とすることが本研究の目的であった。

3. 研究の方法

本研究は第一に、説明義務法理と「相当程度の可能性」法理のそれぞれが保護すべき法益の内実を明らかにすべく、（1）説明義務の保護法益については、患者の生命・身体か、それとも自己決定権かという二項対立的な捉え方をすべきではなく、各状況において説明義務が保護すべき法益が異なり（それはときに患者の生命・身体であり、ときに自己決定権である）それぞれの法益を保護すべき場面ごとに責任構成要件の捉え方も異なることを、わが国及びドイツの文献の検討やドイツの法学者とのインタビュー等を通して明らかにすることを試みた。また、（2）「相当程度の可能性」法理が患者の生命・身体に準じる法益を保護するものであるのか（その場合には損害賠償の内容は患者の逸失利益等が中心となる）それとも患者の治癒の機会を保護するものであるのか（その場合には損害賠償の内容は慰謝料が中心となる）が明らかにされておらず、そのため、「相当程度の可能性」侵害の法理が、説明義務と類似の機能を果たしているようにも見えるわが国の現状において、（両責任法理の用いられるべき場面が一部において重なり合い、両者が協働することのあることが認められるとしても）例えば説明義務の保護法益として生命・身体が問題となりうる場面で安易に「相当程度の可能性」侵害とその帰結である慰謝料を認めるに止まるといふ、被害者の法益保護の欠缺が生じることを阻止すべく、それぞれの保護法益を、（1）同様、日独文献の検討及びドイツ法学者とのインタビューを通して理論的に解明することも試みた。

本研究は第二に、「相当程度の可能性」侵害の法理と、治療過誤と患者に生じた死亡・後遺症等の結果の間の因果関係の証明軽減の法理とのそれぞれが果たすべき役割を明らかにすべく、特に（研究代表者自身がこれまで十分な検討を加えていなかった）加害行為が作為からなる事案を中心に、治療行為による患者の（生命・身体以外の）人格権侵害を認めるにとどまるべき場面と、患者の生命・身体への侵害までを認めるべき場面を、日独文献の検討及びドイツ法学者とのインタビューを通して理論的に整除することを試みた。

4. 研究成果

（1）本研究においては第一に、以下の知見を得た。

わが国では、説明義務は患者の生命・身体をもその法益保護とすることが学説および裁判例の一般論において広く承認されながらも、現実の裁判例は、説明がなされていたとしても現実に行われた治療と同じ治療を患者は受けていたであろうという「仮定的同意」を理由

に、説明義務違反と患者の生命・身体への侵害の因果関係をほとんど認めず、せいぜい患者の自己決定侵害を認めるに止まる。このような、説明義務の保護法益に関する学説等において広く見られる理解と、現実の紛争解決の在り方が乖離していることを明らかにしたことは、従来明らかにされなかった知見だといえる。

他方、上記のように、わが国の裁判例において説明義務違反の効果としての生命・身体への侵害を理由とする損害賠償を否定するために多用されている「仮定的同意」については、その法理論上の位置付けが必ずしも明らかでなく、特に(多くの裁判例がしているように)これを因果関係の問題として位置付け、「説明があれば同意しなかったこと」の証明を患者に課すことは、医師等の説明義務違反を肯定する裁判例が、それにもかかわらず生命・身体への侵害を理由とする損害賠償をほとんど認めないことが示すように、原告である患者側に不可能を強いるに等しいということができ、適切な患者側の法益保護に欠けるおそれがあることを明らかにした。

そして、本研究はさらに、わが国における上記のような「仮定的同意」の位置付けが、外国法(ドイツ法)との比較からすると必然的なものとは言い難いものであり、加害行為の態様(作為か不作為か)に応じて異なる位置付けをする可能性があることも明らかにした。すなわち、特にドイツ法の検討から、一方において、例えば医師が患者の病状に応じて採るべき治療法について当該患者に誤った説明をし、そのため、患者が適応のない治療法を選択して医療措置を受けた場合のように、加害行為が医師による医療措置という作為からなるときには、医療措置から損害発生に至る因果経過から加害行為と患者の生命・身体侵害との間の因果関係を所与のものとし、「仮定的同意」はいわば特別な免責事由として位置付けられうることを明らかにした。また他方において、例えば医師が患者の病状に応じて採るべき治療法について当該患者に説明をせず、そのため、患者がその治療法を受ける決定を行うことができなかった場合のように、加害行為がいわば拳手傍観という不作為からなるときには、「仮定的同意」は、医師が説明をしなかったことにより患者が(回避できたはずの)疾患のリスクの実現を強いられたか否かという、患者の生命・身体侵害を医師に帰責するための観念的な法的評価(帰責判断としての「因果関係」)として位置付けられうることも明らかにした。

本研究は、以上の知見から、説明義務の保護法益については、それが理論的には患者の生命・身体に及びうるものであるものの、特に(「仮定的同意」の証明責任が理論的にも原告である患者側に課される場合である)加害行為が不作為からなるとき、説明義務及びそれに続く不作為と患者の生命・身体間の「因果関係」(厳密に言えば、患者の生命・身体侵害を医師に帰責するための法的評価を基礎づけうる事実)を原告である患者側が証明しえない結果、患者の自己決定権が問題となるとの知見を導き出した。そして、このことから翻って、従来もっぱら医療措置や転医指示の不作為の責めが問われる場面で問題とされてきたわが国の「相当程度の可能性」侵害法理の位置付けの理論的可能性ないし理論的整除の必要性も明らかにした。すなわち、一方では、「相当程度の可能性」侵害法理を、不作為の場面では主に患者の自己決定権侵害を保護することになる説明義務法理とは異なり、一部学説が指摘するように因果関係の証明軽減の法理として捉える(このような立場の背後には、「相当程度の可能性」侵害法理の保護法益として患者の生命・身体を措定する考えがあると云ってよい)理論的可能性である。他方で、「相当程度の可能性」侵害法理を、それが判例において現れる前に下級裁判決や学説において見られた期待権論と同様に、患者の人格的利益を保護法益とする法理として捉える理論的可能性、及びその場合の説明義務法理と「相当程度の可能性」侵害法理の理論的整除の必要性である。

以上のように、説明義務の保護法益の内実とそれに基づく説明義務違反の判断構造を一定程度明らかにし、また説明義務法理と「相当程度の可能性」侵害法理の相互関係の一端を明らかにしたことが、本研究の第一の成果である。

なお、説明義務に関しては、療養方法等の指導により診療の成果を確保するための説明義務と対置される、いわゆる自己決定のための説明義務について、いかなる場合に医師に説明義務が課されるか問題となるところ(例えば効用とリスクが同じである医薬品のいずれを使用するかは医師の裁量に属し、使用すべき医薬品について選択させるために患者に説明すべき義務は認められない)特にいわゆる保存的療法は侵襲性の療法との関係で新たなリスクや効用をもたらさないため、考えられうる複数の療法の効果やリスクが有意に異なる場合選択は患者に委ねられるべきであるとの観点から説明の対象となることを明らかにした。

(2) 本研究においては、第二に、以下の知見も得た。

本研究は、患者のみならずその遺族をも対象とする情報提供法理というより広い文脈の中で、説明義務法理の理論的考察を行うことの必要性を明らかにした。

本研究は、まず、わが国において古くは、患者からの診療記録(カルテ)の開示請求が認められるか否かという問題が論じられたものの、実務は、証拠保全手続きの活用によるカルテの閲覧という手続法を用いた解決を行い、さらに平成15年に施行された個人情報保護法が、個人情報によって識別される本人の個人情報の開示請求権を定め、これが診療記録の開示請求にも適用されるものであったことから、患者側からのカルテの開示請求の理論的

基礎付けが不十分なままに現在に至っていること、また、カルテの開示請求の問題とは別に、患者の死後、その遺族に対して死因や診療経過を説明する義務（死因説明義務）の問題が論じられたが、この問題についても、個人情報保護法施行に伴いガイドラインが定められる等したことから議論が下火となり、理論的検討の不十分なままに終わっていることを明らかにした。そして以上の問題状況、及び近時の個人情報保護法制とその理論的基礎付けの発展から、本研究は、診療記録（カルテ）の開示請求や死因説明義務の問題が、従来医師責任法のいわば主戦場となってきたその他の説明義務と共に、遺族を含む患者側に対する情報提供義務というより広い文脈の中で検討されるべき問題であり、そのような検討によって初めて各責任法理を医師責任法体系の中にも的確に位置付けることができることを明らかにすると共に、死因説明義務の法理について、その保護法益が医療過誤訴訟を起こすか否かに関する遺族の自己決定権のほか患者の死を受容できるようになるという遺族の精神的利益として捉える可能性のあること、死因説明や診療記録開示を求めうる「遺族」の範囲を定める基準・方法を究明する必要があることを明らかにした。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 1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 林誠司	4. 巻 -
2. 論文標題 保存的治療が存在する場合の説明義務	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 医事法判例百選 [第3版]	6. 最初と最後の頁 -
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 有
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 林誠司	4. 巻 2452
2. 論文標題 統合失調症により精神科医の医療を受けていた患者が中国の実家に帰省中に自殺した場合において、医師に患者の自殺を防止するために必要な措置を講ずべき義務がないとされた事例	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 112-119
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2件

1. 著者名 中原太郎編、中原太郎、大澤逸平、荻野奈緒、齋藤哲志、田中洋、長野寛史、根本尚徳、山本周平、酒巻修也、住田守道、林誠司、村田大樹	4. 発行年 2020年
2. 出版社 商事法務	5. 総ページ数 566
3. 書名 現代独仏民事責任法の諸相	

1. 著者名 林誠司、遠山純弘、曾野裕夫、池田清治、藤原正則編、林誠司、遠山純弘、曾野裕夫、藤原正則ほか	4. 発行年 2022年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 978
3. 書名 時効・民事法制度の新展開	

〔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
---------	---------