

平成 29 年 6 月 21 日現在

機関番号：37105

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380156

研究課題名(和文)医療契約の成文化(法典化)

研究課題名(英文)Codification of Doctor-Patient Contracts

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

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：医師と患者との間に契約関係が存在すると想定し、(解釈における)典型的な医療契約類型からさらにその成文化(法典化)へと、理論的接合をはかる研究を行った。中心的な研究成果は、現在わが国に立法例の存在しない医療契約法について、比較の好条件を備えた直近の立法例であるドイツの医療契約法を立法学上の視点から分析し、有意な示唆を獲得したことである。さらに周辺的な成果として、国内の他の非対称な契約の法典化(消費者契約法、労働契約法)を同一視点から分析し、本研究内容の相対化・客観化をはかった。

本研究は、新民法の制定を待って、最終的なわが国の医療契約法(案)の提案に向かうものである。

研究成果の概要(英文)：I conducted a study which, assuming the existence of contractual relationships between doctors and patients, assessed the theoretical connections between the typical (in interpretation) pattern of doctor-patient contracts and the codification of those. The main outcome of the study was analysing (from the perspective of legislative studies) doctor-patient contract laws in Germany with both relatively favourable conditions and recent legislative examples, and obtaining significant implications regarding doctor-patient contract laws for which there are no legislative examples in Japan. In terms of peripheral outcomes, I analysed the codification of other asymmetrical contracts in Japan (the Consumer Contract Act and Labour Contract Act) from an identical perspective, and attempted to relativize and objectify the study content.

This study will ultimately lead to the proposal of a (draft) doctor-patient contract law for Japan in anticipation of the enactment of a new civil law.

研究分野：民法、医事法

キーワード：医療契約 診療契約 法典化 典型契約 典型契約化 ドイツ民法 消費者契約法 労働契約法

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 前研究を理論的基盤として

本研究は、前研究である「医療契約論 その典型的なるもの」の研究成果を理論的基盤とするものである。その内容とは、医師と患者との間に契約関係が存在すると想定し、(解釈における)典型的な医療契約の内容を明らかにするものであった。

### (1) 患者の権利の法制化を求める市民運動

患者の権利保護のために、医師患者関係を成文(条文)で規律することが、わが国の市民運動において、長らく求められてきた。患者の権利法、医療基本法、広くは弁護士会による医療契約書の雛型の提案も、これに含まれる。本研究は、国内におけるこのような市民運動を背景としている。

### (2) オランダ、ドイツの立法例

伝統的に医師患者関係を契約として構成してきたヨーロッパ大陸法諸国の中に、医療契約の法典化を実現する諸国が現れた。1995年のオランダ民法典、そして2013年にはドイツ民法典と、いずれも医療契約を民法典に組み入れて典型契約化している。とくに後者は、本研究の可能性を認識させ、直接に動機づけた。

## 2. 研究の目的

本研究は、医師と患者との間に契約関係が存在すると想定し、(解釈における)典型的な医療契約類型からさらに、その成文化(法典化)へと、理論的接合をはかることを目的とする。

解釈上の存在であった契約類型が、立法活動によって成文化(法典化)することは、単なる(法源の)置き換えといったものではない。およそ立法というものがそうであるように、契約類型の法典化も、新たな価値判断をともなう行為である。当該立法目的それなり

の、法典化に向かわせた、積極的な思想が、そこには含まれている。医療契約の場合、それは何だろうか。雑多な要素も入り混じる、法典化にさいしての諸種の価値判断のなかから、とりわけ立法目的に関連づけて説明可能なものを選び分け、定式化して示すのが、本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

本研究は、現在わが国に立法例の存在しない医療契約の法典化について、比較の好条件を備えたドイツの医療契約法を立法学上の視点から分析し、わが国にとって有意な示唆を獲得しようとするものである。

本研究は、多岐にわたる個人・共同研究と並走し、その諸成果を投げながら遂行するものである(不法行為法、医療基本法等に関わる諸研究等)。

## 4. 研究成果

### (1) 中心的な研究成果

中心的な研究として、ドイツ医療契約法を以下 ~ の視点から分析し、医療契約の法典化の基本的部分に関し示唆に富む成果を得た。

立法の社会的背景 法の透明性の確保の要請

それまでドイツでは、患者の権利を規律する法的ルールが、複雑な権力構造のなかで多面的に、かつ広範な法領域にわたり学際的に散在してきた。

かかる法状況の下で繰り返し企てられてきたのは、散在する諸法源の一括化と、とりわけ患者の権利のわかりやすい言明であった。もって法の透明性(Transparenz)を確保することが求められたのである。

患者にどのような権利があるのかを、他ならぬ患者自身に明瞭に知らしめることで、患者が自らの権利を知覚でき、必要な場合

には請求できる、基本的前提を提供することがめざされてきたのである。

立法の目的（指導理念） 成熟した患者の理想像へ向けて

医療契約の法典化を含む患者の権利法は、成熟した患者（muendiger Patient）を理想像として掲げる。本法は、患者保護のあり方として、法による後見的保護ではなく、成熟した患者が自覚的に権利を実現できるよう、支援することによってこれを成し遂げることを指導理念とする。

契約法という法形式の選択 パートナーシップ、多様性の重視

とりわけ公的保険医療にさいして、医師患者関係を私法上の契約とみるのか、あるいは公法上の法定債務関係として理解すべきなのかという、民法・社会法の両領域で見解を二分する論争が存在してきた。本法が契約法を選択したことは、契約こそが医師と患者の対等なパートナーシップの法的な形態であるとする、民法分野の通説であった契約説の採用を意味するものである。

また、かねてより民法分野では、不法行為構成よりも契約構成が選好される理由として、医師と患者の事前の自律的議論が俎上に上がりやすく、個別の具体的関係の個性を反映できることなどが指摘されていた。

条文の選択基準 患者の自己決定支援

解釈において存在してきた諸ルールのうち、とくに患者の情報請求にかかわるルールが積極的に条文に拾い上げられた（医療提供者の情報提供義務、同意取得義務、説明義務、患者の医療記録閲覧権）。なかでも患者の身体侵襲に先立つ同意の前提としての医師の説明義務に関する規定は、際立っている。

この種の権利をあらかじめ患者に知らせ

ることで、患者は医療の枠組において、自ら必要な情報を請求できるようになる。そしてそうできるならば、患者は情報を通じて多様な自己決定と選択の契機を得ることになり、医療の主体となることができる。本法の立法目的に直結する効果がもたらされるのである。

全法秩序および関係法領域との関係  
民法と社会法の協働

医療契約の法典化は、決してそれのみで孤立したものとして提案されたわけではない。他の諸法、とくに社会法との組み合わせのなかで、それらと実質的に関連し合いながら、ともに一つの目的を達成する中心装置として提案されている。

私法上の権利義務関係の調整と表明、そしてそこで表明された患者の権利の実効性の確保という、2つの法的必要を分かち、民法と社会法がそれぞれに固有の手法でこれを担当する 民法の利益調整結果の実現を社会法が支援する仕組みがあらかじめ織り込まれている。

患者の権利の保護の問題が、私人間の利益調整の針を動かすことのみをもって解決しうるとは、ドイツはもはや考えてはいない（むしろ健康制度において登場するそれ以外の第三の当事者を含めた、全体としての衡量バランスをはかろうとする姿勢すら窺える）。

(2) 周辺的な研究成果

周辺的な研究として、国内の他の非対称契約の法典化（消費者契約法、労働契約法）をほぼ同一の視点から分析し、各法の共通性とバラエティーをあきらかにした。本研究成果は、上記研究内容を相対化・客観化し、わが国の全法秩序への整合的組み込みを考察するうえで重要な役割を担うものである。

立法の社会的背景 規制緩和の動き  
いずれも規制緩和、構造改革、そして新自由主義というキーワードでかたられる社会的・経済的事情が背景に存在してきた。

消費者契約法が規制緩和の申し子としてそれを導いたのに対し、労働契約法は規制緩和から基本的価値を護ろうとした点が、バラエティーであるといえるだろう。

立法の内在的要因・政策的意図 自立  
に向かう劣位者（弱者）の人間像

いずれの立法も、劣位者が自立の人間像に向かおうとする、あるいはそのような人間像を政策的意図から立法で創造しようとする動きに基礎づけられている。

そこには、国家や行政に後見的・受動的に保護されるだけの弱者でもなく、民法が想定する強く・賢く・自律的な合理的経済人でもない、具体的であるとともに、相対的・流動的な人間像の実態の諸相がある。

契約法という法形式の選択 市民法原理  
の発展ないし導入の装置として

いずれも、各法領域における劣位者保護の原理や手法として、市民法原理（私的自治、契約自由）の実質化ないし発展、あるいは市民法原理の部分的導入が含まれるゆえに、当事者のイニシアティブで弱者の私的自治を保護する装置として、契約法という法形式での立法が選択されている（いずれも明確性が重視された）。あるいは、劣位者の自立に向け変わりゆく一部分が、市民的自由を求めたからこそ、契約法という法形式での立法が適格的であるともいえる。

条文の選択基準 当事者にインセンティブを

いずれの契約法も、当事者自治の中、ほかならぬ当事者に劣位者保護に向かう何ら

かのインセンティブを付与するべく、しかるべき条文選択基準をもって条文化した、あるいはすべきことが議論されている。

消費者契約法の場合それは、市場の自浄を促すメッセージである。労働契約法では、労使の合意形成の拠り所となる基本的ルールである。

全法秩序および関係法領域との関係  
公法・不法行為法との協働

いずれの契約法も、決してそれのみで孤立したものとして機能しているわけではない。他の諸法、とくに不法行為法や公法との組み合わせのなかで、それらと協働しながら、ともに1つの目的を達成する装置として存在している

内容規制を契約外規制で行うのか、契約内規制で行うのかは、各法領域の歴史や法構造の違いからくるバラエティーである。保護システム全体としての当事者の合意（支援）と内容規制とのバランスのバラエティーは、両法の原理的相違からくるものである。

### (3) 本研究成果の位置づけ

本研究成果は、医師と患者の契約関係という研究途上の新たな法律関係について、その実体的な内容の解明、（解釈における）典型的な医療契約類型の定立からさららに、成文化（法典化）へと、理論的に接合してゆく、連続的研究の最終工程にあたるものである。解釈論から立法論へと至る理論的な道すじを具体的に究明する一連の研究成果は、将来的に起こり得るわが国における医療契約の法典化作業において、立法の基礎資料として活かされるだろう。

### (4) 今後の展望

本研究は、新民法の制定を待って、最終的なわが国の医療契約法（案）の提案に向

かうものである。

日独両国の動かしがたい国情の違いを押さえ、わが国全法秩序との整合性をはかりながら、本研究成果のわが国への適合的移植を行う。今後は、新民法との関係について最終考察を行う。

筆者の医療契約法(案)は、適時に、もっとも問題意識の近い学会誌にて公表することを計画している。

\* 水準外医療の合意や医師の経済的情報提供義務といった、本研究における個別的論点の深化が、次の研究の立案に繋がっていった。

#### 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10件)

村山淳子、美容医療 3つのアプローチの到達点、賠償科学、査読無、46号見込、校正中

村山淳子、弱者の権利保護手段としての契約法—医療契約 (Behandlungsvertrag) の法典化 (Kodifizierung) が答えたこと、年報医事法学、査読無、31号、2016、pp.8 - 15

村山淳子、消費者契約法と労働契約法、早稲田法学(浦川道太郎教授古稀祝賀退職記念論集)、査読無、91巻3号、2016、pp.137 - 179、機関リポジトリ [https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=repository\\_action\\_common\\_download&item\\_id=9902&item\\_no=1&attribute\\_id=162&file\\_no=1](https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=repository_action_common_download&item_id=9902&item_no=1&attribute_id=162&file_no=1)

村山淳子、医療と情報 守るべき情報、与えるべき情報、賠償科学、査読無、44号、2016、pp.68 - 75

村山淳子、講演「ドイツの患者の権利法」(患者の権利宣言30周年記念シンポジウム) 立法における価値判断という問題意識、西南学院大学法学論集、査読無、47巻2-3号、2015、pp.201 - 242、機関リポジトリ [http://repository.seinan-gu.ac.jp/bitstream/handle/123456789/1137/lr-n47v2\\_3-p91-132-mur.pdf?sequence=1](http://repository.seinan-gu.ac.jp/bitstream/handle/123456789/1137/lr-n47v2_3-p91-132-mur.pdf?sequence=1)

村山淳子、ドイツ2013年患者の権利法の成立 民法典の契約法という選択、九州法学会会報、査読無、2014年、2014、pp.41 - 45

〔学会発表〕(計5件)

村山淳子、企画趣旨の説明(シンポジウム『現代医療とライフ・スタイル 医

療における<人>の多様性の保護のあり方』)、日本賠償科学会、2016年6月4日、西南学院大学(福岡県福岡市)  
村山淳子、第2報告:美容医療(シンポジウム『現代医療とライフ・スタイル 医療における<人>の多様性の保護のあり方』)、日本賠償科学会、2016年6月4日、西南学院大学(福岡県福岡市)

村山淳子、弱者の権利保護手段としての契約法—医療契約 (Behandlungsvertrag) の法典化 (Kodifizierung) が答えたこと、日本医事法学会、2015年11月1日、北海道大学(北海道札幌市)

村山淳子、医療と情報(特別演題)、日本賠償科学会、2014年12月6日、昭和大学(東京都品川区)

村山淳子、ドイツの患者の権利法(シンポジウム『日本にも患者の権利法を』第1部講演) 患者の権利宣言30周年記念シンポジウム、2014年6月4日、ウインクあいち(愛知県名古屋市)

〔図書〕(計6件)

河上正二(責任編集)、村山淳子他、信山社、消費者法研究3号(見込)(「自由診療における消費者問題 多面的な状況に依存する特殊な消費者をどう保護するか」執筆)、校正中

浦川道太郎先生・内田勝一先生・鎌田薫先生古稀記念論文集編集委員会(編集)、村山淳子他、成文堂、早稲田民法学の現在(「ライフ・スタイルと医療過誤」執筆)、印刷中  
村山淳子、日本評論社、医療契約論 その典型的なるもの、2015、268

〔その他〕

ホームページ等

中日新聞のウェブサイト、つなごう医療 中日メディカルサイト <http://iryuu.chunichi.co.jp/article/detail/20141001141717307> で〔学会発表〕に関する記事が掲載された。

#### 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