

医療過誤における医師の責任

—一九七〇年と一九七一年のフランス破毀院の判決について—

尾 中 普 子

一 はじめに

(一) 近時、医療過誤訴訟の問題が社会的にも、法律的にも重要視されるようになり、医療過誤に関する、訴訟の数(特に最高裁の判決が目立って増加してきている。⁽¹⁾これは、医療に関する保険制度の設置のあり方、国民の権利意識と医療に関する知識の向上、医療の普及化に伴って、医師と患者との間の信頼関係がうすれたこと、および診療件数の増加等によるものであろう。

さらに、医療過誤訴訟においては、医療行為の特殊な性質から他の訴訟事件とは異った困難な問題に遭遇する。すなわち、驚異的な科学の発展をとげている現在でも、医療行為の診断については、依然として未知の分野が多いということ、それにも拘らず、医師に対しては高度の医学的判断が必要とされるので、自由裁量の範囲が広くみとめられ、その結果訴訟において医師の過失を立証することが困難となっていることである。

医療過誤における医師の責任(尾中)

これについて、フランスでは医師の責任について以前から医療過誤訴訟として、とりあげられてきているので、医療過誤問題の研究の一端として、フランスの判例（特に破毀院の判決）の最近の動向を考察してみることにする。

(一) ここでは、一九七〇年から一九七一年にかけての破毀院の判例のうち、特に臨床医の責任に関する判決をとりあげてみる。これらの破毀院の判決は、フランスの新聞でもとりあげ、かつ世論の注目を引いた重要な問題を提起している。それは、病気の治癒すなわち成功の可能性には、つねに若干の危険が伴っていること、つまり、治癒しようとする疾患よりも、さらに重大な疾患を引きおこし、ひいては死亡という結果を生ずる可能性があるということである。それ故にしばしば訴追されがちな状態であるとすれば、医師は、ちゅうちょなく、すべての場合緊急療法か、または対症療法をとるであろう。それらの方法は、不成功の危険と共に、成功の機会を排除して、病人に対して、苦痛の軽減、または疾病の悪化からの一時的な猶予しか与えないのであるが！

このような状態のもとでは、訴訟と有責判決の回数にする統計学の角度から問題を考えるのではなく、特に破毀院がなした判決から裁判所がこの問題をどのように考えているかを知ることがは必然的な要請であろう。

ここに、一九七〇年から一九七一年の破毀院の報告 (*Rapport de la Cour de Cassation*) に基づいて、最近の判例の動向について検討する。なお個々の具体的事例の詳細およびそれについての註釈についての検討は次回に期したい。

(1) 昭和三二年五月一〇日最判・民集一一卷五号七一五頁、昭和三六年二月一六日最判・民集一五卷二号二四四頁、昭和三九年七月二八日最判・民集一八卷六号一二四一頁、昭和三九年十一月二四日最判・民集一八卷九号一二二七頁、昭和四三年六月一八日最判・判例時報五二二号五一頁、昭和四四年二月六日最判・民集二二卷二号一九五(一)頁

二 破毀院の判決

(一) 一九七〇年十一月二七日の破毀院の判決は、臨床医の債務が、結果の債務ではなく、手段の債務であるという原理を顕著に示している。⁽²⁾これは外科医が、鼠蹊部のヘルニヤの手術中に患者の大腿部の筋肉を縫合するために用いた針で孔をあけられた動脈の出血を止めるために、止血鉗子で動脈をはさみ、その結果患者が十五パーセント（幼児の扁側下肢）の永久的不具となった事件である。

控訴院は、最近の医学書は、外科医に対して、そのような事故の危険は予測できるものであると注意していたことを強調した。さらに、控訴院は次のことを指摘した。すなわち第一点は、一つの動脈の穿孔は、外科医が特別の処置をしたなら、たとえ手術が大変困難であったとしてもさげえたであろうということである。第二点は、専門家がいうように、血管に縫合針で孔をあける前に、下の血管がよくみえるようにするため、大腿部の筋肉を充分にもち上げるべきであったということである。第三点は、そのように当然予測できた注意がなされていたなら、事故の危険は非常に減少したことは明らかであったということである。

破毀院は、これについて、控訴院の判決が、外科医が科学の成果にしたがった注意深い治療を与えなかったことをみとめたことは正当であったとのべた。

(二) 前記の判決と同じような趣旨で、一九七〇年一月二七日の判決によって、⁽³⁾破毀院は、患者が、突然生じた痙攣

によって誘発された心臓麻痺で死亡したという事件において、外科医に責任をおわせるという決定を正当とした。すなわち、破毀院は、第一に、外科医が、乳房の下垂の治療の手術でうけた瘢痕を消すために相当に濃い含有量の、Xylocaineを局部麻酔の注射として用いて手術をなしたことをみとめた。第二に、それが特別の場合であったとしても、局部麻酔の後でショック症状が生じうることを当然知っていた、または知るべきであったこと、および、外科医はそれに対して適切な処置を彼自身が行えなかったのであれば、麻酔医の迅速な治療を確保するべきであったことをみとめた。さらに、事実承審官は、局部麻酔の場合でも人間の生命が危険に、おち入ることもありうることに、医師は、常々、慎重な予防を心がけるべきであったということを指摘して、そのような状況の中で治療中の外科医によってなされたそれらの行為は不注意であるとみとめた。

(三) それらの判決⁽⁴⁾に対して、裁判官が予測された危険の概念を完全にみとめていることを示すために、一九七〇年一月二六日の判決⁽⁴⁾を引用しなければならない。

それは、針の一部が指にのこっていた場合の、摘出手術により、指が部分的に麻痺した事件である。これについては、事実承審官が、専門家の意見にしたがって、常にむづかしいそのような手術は、多くの危険な障害を伴って、針を探しもとめるか、または針を指の中にのこすことによってはしかなすことができなかったことをみとめた。その手術の結果生じた生理的機能に関する（あらゆる外科的行為に固有の偶然から生じたもの）障害についての責任を外科医におわせるべきではないことをみとめた。

(四) 同じようなケースとして取り扱われたのは一九七一年三月九日刑事部の判決⁽⁵⁾である。

ここで問題になったのは、病院に急患として運ばれた子供が手術の結果、生き、これなかったということである。本事件における上訴は特別の理由により排斥された。すなわち、子供に対する治療は批判される余地のない方法で、必要とされるすべての敏速さと能力をかたむけてなされたのであり、それにも拘らず不幸にも現在の医学的知識の状態では満足な結果をえられなかったのであるとして、医師に責任をおわせるべきではないとした。

(四) 次に事実状況が類似している二つの事件で、監督義務に違反したか否かによって、対照的な結果を生じた判決について検討してみる。

(イ) 第一に一九七一年一月二六日の判決について——これは、精神錯乱のために精神科に入院していた患者が、柵のない窓からとびおりて、負傷した事件である。ここでは第一に、その患者は自殺の傾向があり、このことは周知の事実であったこと、第二に、婦長を含めて三人の看護人がその場にいたということ、第三には、掃除と換気のために部屋の窓が開いていたこと、その他に基づいて、監督の義務に違反した否かが問題となった。

控訴院は、ここでとられた予防は、何ら監督の義務に違反するものではないと判断した。しかし、破毀院は、控訴院はこれらについて適切な検証から、結果を引きださなかったこと、および法律上の理由づけをしなかったという理由で、破毀差戻をした。

(ロ) これと対照的な判決として、一九七〇年五月四日の判決が挙げられる。これは、神経衰弱にかかった患者が病室で、カーテンの支えに皮のベルトを通して、首を吊って自殺した事件である。

ここでは、精神科医が何年も前から病状を観察していたが、患者の自殺の意思には気がつかなかったこと、当該病

院では、現在の医学に沿う治療がなされていたこと、常時看護人がいる以外は比較的自由で、家族にも面会することができたこと、および事実承審官は、精神科医が、病気に必要とされた良心的で、注意深い治療をなさなかったことを証明できなかったことなどが考慮された。

これらの事情の下で、破毀院は、病人に皮のベルトをのこしたとしても、監督の義務に違反しなかったこと、首吊りか、または絞首による自殺は、いかなる手段によってもなされるやむにやまれない意思、および何も予測しえない意思を含んでいるこれらの困難な状況においてのみなされたことをみとめた。

このように、法の適用の場においては、事実状況の多様性から異った結果が引き出される。ここに、破毀院が事実状況を検討することの重要な意義がある。

(六) 最後に、特別な問題を提起している判決に注目しなければならない。すなわち、それは、患者が治癒か、または、生きのこる機会を失う、ということである。ある場合において、臨床医の義務違反が患者か、または死亡の場合の利害関係人が訴える損害を決定する原因であったとしても、裁判官は、前記の損害がこれらの過失がない場合でも生じないということには確実に解からないであろう。しかしながら損害を生じやすくさせたのは過失である。破毀院は、一九六五年に、すでに、それらの治療または生きのこる機会を失ったということを根拠として損害に対する一部の賠償をみとめている。これを契機として、法律書と医学書の中での議論が、判例の紆余曲折の場合に、しばしばみられるように、なされるようになった。しかし、さきに引用した判決に対して、不服申立がなされた。第一には、一九七〇年一月二七日の判決⁽⁸⁾において、控訴院が麻酔医の協力を確保しなかった外科医を非難し、不意に生じた宿命的な結

果がさけられるべきであったことは確実ではなかったにも拘らず、外科医が、手術をうけた人の生きのこる機会を危険にさらしたことをみとめたことである。第二には、結果に対する明白な原因関係がないにも拘らず、外科医が結果について責任をおわされたことである。破毀院はこれについて、生きのこる機会が存在したこと、およびその機会が失われたという事実だけから結果は生じうると説明して、その理由を排斥した。これらの点を前提として、若干の判決を検討する。

まず一九七〇年十一月十七日の判決が挙げられる。⁽⁹⁾ここでは、破毀院は、適切な治療が迅速に行われなかったことから、長い闘病生活および病気の苦痛と侵害をさける機会を、患者から失わせたことをみとめた。

次に一九七一年五月二五日の特色のある二つの破毀院の判決が挙げられる。第一の判決は、⁽¹⁰⁾妊婦が、分娩後、貧血と感染のために死亡した事件に対するものである。ここでは控訴院は、まづ助産婦に対して、妊婦は分娩後三日目に家に帰えされたこと、その結果継続的な観察と治療——それは患者の衰弱と貧血を予防することができたのであるが——をうけなかったことなどにより、患者の治癒の機会を危険にさらしたことを指摘した。

控訴院は、臨床医については、臨床医は病人の既往歴を知っていたこと。臨床医の指導と監督の欠如により、貧血と感染の症状が進行したこと、などにより患者の治癒の機会を危険にさらしたことを指摘した。

上訴は、助産婦と臨床医によってなされた。ここで彼らは死亡の本来の原因自身は不明ではあるが、患者の治癒の機会を危険にさらしたという理由により、患者の要求に応じた控訴院を非難した。すなわち、彼らは過失が結果に対する原因関係に結びつけられているなら責任はあるが、これらの点にふれずに、控訴院が治癒の機会を危険にさらし

たという理由から判決したことは矛盾していると主張した。

破毀院は、異議を申立てられた判決について、確認と判断を喚起した後で、助産婦と臨床医の過失を指摘して、控訴院判事が、それらの過失が生きのこる機会を病人から失わせたと決定したことは矛盾しないこと、同様に法律的にそれらの判決を正当化したことをのべて、上訴を排斥した。

本件において、事実承審官によって、生きのこるか、または治癒の機会を失うことを確認することは重要なことであること、およびそのような事情のない場合には、明らかに、異った解決がなされるということを強調しなければならぬ。

第二の判決は、前記の判決と同じ日になされた。これは、先天的に腸重積の症状があった乳児が、生後、四八時間経ってから手術をうけ、麻酔医によって蘇生術がなされていたが、呼吸困難におち入り、遂に死亡したという事件である。これについては、乳児の両親が訴を提起し、彼らは外科医に対し、外科手術の後で、資格のある看護婦によって、継続的な監視を命じないことについて過失があるとした。ここでは、治療の欠缺は、生きのこる機会を常に奪っていることが主張された。

却下された判決に対して上訴がなされ、破毀院は次の理由により上訴を排斥した。すなわち第一は、死亡が、経験に基づいた、迅速な治療を行わないことから当然に生じたことを証明できなかったことを、控訴院が指摘したということである、第二は、乳児は、呼吸困難のとき、または、呼吸困難をおこす前にだけ、生きのこる機会をもったことは、確実ではないこと、同時にあらゆる生存の機会を除いて、死亡への道はすでに進行していたことがみとめられた

とららんとする。

- (1) le 27 Novembre 1970. Bul.1 Cass. 1970—1. No. 283, p. 232.
- (2) これは、特別の場合を除いて、医師は科学の成果に従った、良心的で注意深い治療を与えることを義務づけられているのであり、それらの義務に違反した場合に医師は責任をおうとすることがある。
- (3) Civ. Ire, 27 Janv. 1970. Recuil Dalloz Sirey 1970 p. 71.
- (4) Civ. Ire, 26 Janv. 1970. Recuil Dalloz Sirey 1970 p. 87.
- (5) le 9 Mars 1971. Bull. Crim. 1971. No. 78, p. 207. 本判決の他は、民事部の判決である。
- (6) le 26 Janvier 1971. Bull. Cass. 1971—1. No. 28, p. 71.
- (7) Civ. Ire, 4 Mai 1970. Recuil Dalloz Sirey 1971 p. 3.
- (8) 前掲 Civ. Recuil Dalloz Sirey 1970, p. 71 参照
- (9) Civ. Ire, 17 nov. 1970. Recuil Dalloz Sirey 1971 p. 47.
- (10) Civ. Ire, 25 Mai 1971. Recuil Dalloz Sirey, 1971. p. 142.
- (11) le 25 Mai 1971. Bull. Cass. 1971—1. Non encore publiée, Rapport de la Cour de Cassation Année Judiciaire 1972. p. 59.

三 問題 点

一 一般的な問題点

第一に、医療過誤における医師の責任が債務不履行(民法一一四六条以下)に基づくものか、または不法行為(民法一三三医療過誤における医師の責任(尾中)

八二条以下)に基づくものであるかということについては、従来より学説の分れるところである。すなわち、不法行為による場合は医師の過失の証明は原告である患者がしなければならぬのに対して、債務不履行の場合は、医師の過失について、被告である医師自身が過失がないことを証明しなければならぬので、債務不履行によることについては医師の側から強く反対されている。この点については、まづ、医師と患者との間の医療契約について考察してみることが必要とされる。すなわち、フランスにおいて、医療契約は原則として、医師と病人、負傷者(または第三者)との間の明示または黙示の意思によって締結されるのであり、故に医師は、科学の成果にしたがった良心的な、注意深い、慎重な治療をする義務をおうが、回復させる義務をおうものではない。したがって医師は治療したことを証明しなければならぬが、治癒しなくても、履行が不完全であることについての過失の証明は患者がしなければならぬことになる。⁽¹⁾ここにフランスにおける医療行為の特殊性があり、判例も、これらの医師の義務を根拠として、医師の債務は結果の債務ではなく、手段の債務であるという考えを一貫してとっている。⁽²⁾第二に、医療過誤における因果関係については、わが国が通常の場合と異って、行為ないし不行為と結果の間に関連があるか否かの問題として扱っているのに対し、フランスでは、故意、過失と、結果との間の関連の問題、すなわち、過失がなければ結果の発生がなかったか否かの面でとらえているようである。⁽³⁾第三に、医療過誤における注意義務については、医師は、人の生命および健康を管理する業務に従事するのであるから、その業務の性質上、危険防止のため経験上必要とされる最善の注意義務が要請されるのは当然であるが、フランスではその前提として、医療契約から生ずる注意義務を考慮する必要がある。⁽⁴⁾

二 破産院判決について

まず、第一に、一九七〇年十一月二七日の判決⁽⁵⁾は、臨床医の債務は手段債務であるということから、医療契約から生ずる注意義務に違反した外科医の過失をみとめた事例である。この考え方は、従来より判例のとってきたところであり、ここでは特に外科医についてこの点を強調している。一九七〇年一月二七日の判決⁽⁶⁾は、これと同じ趣旨のもとに、特に人間の生命が危険に瀕しているときには、慎重な注意を必要とされるとして、それについて適切な処置をしなかった外科医に過失をみとめた事例である。特に、専門医制度の確立しているフランスにおいては、外科医が、局部麻酔について麻酔医の治療を確保しなかったことに重要性をみとめているようである。

第二に、一九七〇年一月二六日の判決⁽⁷⁾は、前記二つの判決とは異り、予測された危険の概念は存在するという立場から、機能障碍の結果はあらゆる外科的行為に固有の偶然から生じたものとして、医師の責任を否定した事例である。同じような事件として取り扱われた一九七一年三月九日の判決⁽⁸⁾は、外科医が必要とされる完全な治療をなしたにも拘らず、不満足な結果を生じたということから、外科医の責任を否定した事例である。これらの判決からは、病気の治癒、特に外科的手術の成功には常に危険が伴っているのであり、それを認識しながら、成功の可能性のために治療行為をなした医師の責任を否定することによって、医療行為の特殊性を強く喚起していることが窺える。

第三に、一九七一年一月二六日および一九七〇年五月四日の判決⁽⁹⁾は、監督義務に違反したか否かという点から、異なった結果を生じた事例である。すなわち前者は、監督義務に違反しないことを証明できなかった事例であり、後者は、監督義務に違反しないとして、臨床医の責任を否定した事例である。ここで、破産院は、これらの事例につい

て、具体的事実の如何により、異った結果を生じるのであるから、事実状況を検討することは如何に重要であるかということを示唆している。

第四に、前記の一九七〇年一月二七日の判決⁽¹⁰⁾、一九七〇年十一月十七日の判決⁽¹¹⁾、および一九七一年五月二五日の判決⁽¹²⁾は、臨床医の行為が、病人の治癒または生きのこる機会を失わせたということに責任がみとめられるとした事例である。このような考え方は、すでに一九六五年の判決で顕わされていたが、特に前記の判決により、特徴づけられたといえる。

- (1) 尾中「医療過誤における医師の責任」法学研究年報創刊号七ノ八頁参照
- (2) Civ. 27 Juin 1939. J.C.P. 1940. 11. 1438; D.C. 1941. J. 53 Civ. 27 Mars 1940; J.C.P. 1950. 11. 5716 Civ. 28 Juin 1960. J.C.P. 1960 11, 11787 Bull. Cass. 1970—1. No. 283, p. 232 参照
- (3) 尾中・前掲九ノ一〇頁参照
- (4) 尾中・前掲十一ノ十二頁参照
- (5) 前掲 Bull. Cass. 1970—1. No. 283, p. 232 参照
- (6) 前掲 Recueil Dalloz Sirey p. 71 参照
- (7) 前掲 Recueil Dalloz Sirey p. 87 参照
- (8) 前掲 Bull. Crim. 1971. No. 78, p. 207 参照
- (9) 前掲 Bull. Cass. 1971—1. No. 28, p. 22. Recueil Dalloz Sirey p. 3 参照
- (10) 前掲 Bull. Cass. 1970—1. No. 37, p. 30 参照
- (11) 前掲 Recueil Dalloz Sirey p. 47 参照
- (12) 前掲 Recueil Dalloz Sirey p. 142 参照

四 おわりに

フランスの大体の判例は、医療契約を重視し、医師と患者の契約を原則として、科学の成果に従った良心的な義務はおろが、完全に治癒させる義務はおわないという、いわゆる手段の債務としてみとめている。

前述の破毀院の判決を通じていえることは、この医療契約を前提として、それから生ずる義務違反に加えて、とくに、一連の判決により、医師（臨床医）の行為が、治癒または生きのこる機会を失わせたという理由だけに基づいて医師の責任をみとめることに固執しているとみられることである。このように、病気が治癒しないこと、または生きのこることができないことから、医師の責任を追及していくことは、現在の複雑な社会状況の中で、医療過誤における場合はもとより、その他の場合における人命の失われる幾多の場合を、併せ考えれば、いかに人間の生命が尊いものであるかということを新に痛感させるものである。

ここで、これらの判決とは対照的な判断をしている判例に注目しなければならない。それは、判例が、成功の可能性、または病気の治癒には、予測された危険が伴うことをみとめる立場から、結果が不成功に終わったとはいえ、危険な障碍のある手術をあえてした、治療を尽くした医師の責任を否定したことである。しかして、この治癒と成功の可能性の背後に常に危険が伴うということから、そしてその故に訴追されることになるのであったら医師は、余り効果のない治療の方法をとるであろうということである。このような状態のもとで、前記の判例が、今日の科学の成果に

従って、良心的な注意深い治療をなした医師の行為を支持したことは、重要な意義があり、今後の医療過誤問題において考慮すべき課題を提起しているといえよう。このことから、ともすれば訴追される危険性をおもんばかり、医師が治療行為には消極的にならざるを得ないわが国の医療制度のあり方の再考が何にもまして要請される。

さらに、破毀院が、医師の監督義務について、類似の事実状況ではあっても、その多様性から異った結果を生じうるものであるという点から、事実状況を検討することの重要性を指摘し、そこに破毀院の一つの役割をみいだしていることにも注目しなければならない。

しかして、現在進展をみせている医師責任賠償保険制度の新たな発展と共に、これらの点を考慮に入れた、政策的な見地から、わが国の医療契約のあり方を再検討し、医学の発展に則応した治療がなされることを切に祈るものである。

- (1) 東京都医師会の会員は、医事紛争処理のため特別の会費を払うことによって、東京都医事紛争処理特別委員会規則および同細則に基づき、事故発生の場合、民事事件であれ、五〇〇万円の限度で、紛争処理費用として、支払われる。これらの規則および細則の施行は昭和三五年七月一日である。これに対し、日本医師会の会員（医療施設の開設者）は、日本医師会特別約款、日本医師会医師賠償責任保険紛争処理規定等に基づき、事故発生の場合、民事事件に限り、一〇〇万円から一億円の限度で、保険金は、損害賠償金および訴訟費用として支払われる。これらの約款は、昭和四八年七月一日に、新に定められたものである。

附 記

本稿は、はじめにものべたように、主として、破毀院の報告に基づいて、論旨を進めてきたのであり、さらに進んだ考察（個々の判例、およびその比較法的検討）は別稿で義務を果たす予定である。