

書評

門脇稔著 医療過誤民事責任論（酒井書店）

尾 中 普 子

本書は著者がこれまで医療と法律誌等十数回にわたって発表された医療事故の民事責任論の研究論稿および日本法政学会で発表された民事責任の研究論稿に修正を加えられ、「医療過誤民事責任論」という題で刊行されたものである。

著者は神奈川歯科大学に所属していられるところから、医療事故については、臨床的な面を正確に把握され、それに基づいて理論的、実務的な面からの研究がなされ、その一応の成果が本書に凝結されたものということができよう。

本書の構造および内容は、第一部から第五部までになっており、その骨子とするところは、医療事故を医師側の債

務不履行として考えているところである。それに医師に対してのアンケート調査の結果を加えているところに顕著な特色がみられる。

第一部の医療事故の意義については、前述したように医療事故を債務不履行として把握すべきであるとする。つまり医療の正当性は医療契約が存在しているところに結びつけられるべきであり、それには患者の承諾が決定的な要因になると指摘している。勿論不法行為においても被害者の承諾がその成立の重要な要素ではあるが、ここでは、手術の承諾を医療契約における承諾として把握しているのであって、この中に妥当性の理論が展開されている。すなわち

法律行為においては、行為の妥当性は必然的に要請されるものであって、そのことから医療契約の存在を医療行為の正当性を関連づけ、医療事故を債務不履行とする理論を導き出している。ここに本書の基本理論がある。そしてこの妥当性を医師の医療行為の正当性であるとする。たとえば手術の必要性があり、医師として最善の手段、方法を尽くさないということで、過失はなかったとしても、その施術にあたり、再度の確認の診察によって他の手術をすればよかつたというような場合は妥当性の欠如であるとする。したがってこの妥当性の欠如は医療事故となり、医師の責任を構成することになる。さらにこの妥当性の必要性を一連の判決から根拠づけ、独自の理論を展開されている。

第二部の医療事故と民事責任については、明確に債務不履行責任であるとされる。ここでは誤診を原因とする医療事故と治療継続中の医療事故に分け、これらをすべて注意義務という観点から把握している。すなわち不法行為における注意義務は物に対する注意義務もあるのに対して、医療契約における注意義務はすべて「生きた人間」に対するも

のであり、そこに注意義務が強調される理由があるとする。そして立証責任という点から、不法行為責任より債務不履行責任を追究する方が被害者の保護に厚いことを指摘している。このことは医療行為から派生する種々の効果は、もはや医師と患者との恩恵的な関係から生ずるものではなく個人主義的な視点から医師と患者との間の自由な医療契約から生じるものであることを強調するものである。ここに現代における医療契約のあるべき方向づけがなされているのであり特筆するに価するものである。

第三部の医療過誤の民事責任の主体では、医療事故責任において重要な位置を占める医師と看護婦の共同責任の問題、看護婦の単独責任の問題および医師の使用者責任の問題を論じている。ここではまず、医師と看護婦の共同責任の成立について、主観的関連性ではなく客観的共同で足りると主張される。この点千葉大学附属病院事件（千葉地裁佐倉支部判決、昭和四六年三月一五日）の中で弁護士が指摘した大規模病院における医師と看護婦との関係が、その組織系統を異にする傾向が多くなればなる程、主観的関連性は

薄くなるので、客観的共同で足りるとする主張はまことに正しいものであるといえよう。

次に本書は、看護婦が単独に民事責任を負担するケースが増加しつつあることを指摘し、看護婦のみが責任を問われるのは、看護婦が医師の適切な指示にしたがわなかった場合に限るとされる。これに対してその指示が不適切で起った事故に対しては、医師のみが債務不履行責任を問われるものとされる。

さらに私人が設置する病院に勤務する医師、および国、公立病院に勤務する医師の医療過誤については、病院設置者および国または公共団体に責任を負担させるべきであろうとのべている。ここでも債務不履行責任の論旨を一貫して、医療補助者である看護婦および医師は、履行補助者としての地位に立たせるべきであるとする。

第四部の医療と責任発生の前提要件(一)において、医師、看護婦等の資格を明らかにし、医療提供者としての人的要素と施設の物的要素の必要性を指摘している。特に患者に対する指示を重視し、患者が指示に違反したために病気が悪

化したような場合には、患者側にも責任があるとされる。

ここで問題となるのは、患者が医師の指示にしたがう判断能力を有しない者、たとえば年少者、老人、または精神異常者などの場合である。この点について、本書は、その能力は民法七〇九条にいう責任能力である必要はないとされる。そして過失相殺の具体的適用については、個々具体的に判断すべきであるとされる。これは最近の判例、学説の傾向とするところであり、妥当な見解といえよう。

第五部の医療と責任発生的前提要件(二)は、本書のもっとも力説する部分である。ここでは、医療契約は、医師に対して自己の精神的、肉体的疾病の治療を目的としてその治療方法を一任する委任契約であると結論づけている。これが医療事故と医師の債務不履行責任を構成する前提要件である。したがって一度医師と患者との間に医療契約が締結された以上は、その目的が終了するまで医師は患者の生命を預るものとして、善管注意義務をもって患者に医療を提供しなければならないとする。しかし第四部で述べられているような開業医と勤務医との差を考慮する必要がある。

前者においては、その開業医が患者に対する直接の義務者になるが、後者においてはその医師の勤務先である病院の設置者が患者に対する義務者となり、勤務医は履行補助者となるとする。この点についてはさらに深い検討の要請されるところである。

このようにして、横浜歯科医師会あるいは愛媛歯科医師会員に対して行った多角的な面よりの実態調査に基づいて、現代における、あるべき方向としての医療契約を前提として債務不履行責任論を採用し、さらに独創的な妥当性の理論を展開して医療過誤民事責任論を体系づけたことは、この種の医療過誤の論述書には例のみられないものであり、著者と同じに医事法の研究を志す者の一人として、本書はその意味で稀少の価値を有するものであって、注目すべき論説といたい。これは一重に著者の医療過誤民事責任の追求に対する真摯な態度および永年の研鑽の成果であらう。なお、今後、さらに比較法的見地からの考察も加えてより一層の研究がなされることを願うものである。