

# 医療契約の性質と若干の問題

尾 中 普 子

## 1. はじめに

わが国では、医師の過失による損害賠償責任を問う医療過誤訴訟は、昭和30年頃まではあまり問題とされていなかったが、昭和40年代前後から年々増加してきている。ここ10年の裁判所の推移をしてみると、最高裁判所における統計にあらわれたものとして、裁判所に係属中の訴訟の数は昭和51年には848件であったのが昭和60年には1339件となっている（尾中普子、「医療過誤における民事責任」杉山逸男教授、追悼論文集注1, 126頁。尾中普子「医療過誤民事責任に関する比較法的一考察」現代民法学の基本問題〔中〕の注2, 374頁）。

医療過誤における民事責任については、不法行為における責任か、契約上の責任（債務不履行責任）かが問題となるのであり、見解の分れるところである。判例はかつて不法行為に基づく損害賠償として取り扱っていたが、最近では、契約上の責任を問う場合（福島地判，昭和46年7月7日判時，636号34頁）および不法行為と同時に契約上の責任を問う場合が多くなってきている（甲府地判，昭和46年10月18日判時，655号72頁。名古屋地判，昭和49年4月4日判時，784号92頁等）。

ここでは多くの判例が医療契約を前提としていることから、その医療契約の性質およびそれに関連する問題点について検討してみる。

## 2. 医療契約の性質と問題点

医療行為は、診断、治療等からなる行為であって（薬品の投与もこれに含まれる）、患者またはその家族から診療の依頼を受け、医師がこれを承諾することによってなされる。すなわち、健康状態に不安を感じたときに医師の診断を求め、または入院の申し込みをなし、医師がこれを承諾するのである。この場合には、通常医師と患者との間には、明示または黙示の意思表示による契約関係が成立していると推定される。

この医療契約が法律上、どのような性質を有するかについては、見解が分れるところである。すなわち、委任契約に準ずるか、請負契約とするか、またはこれらを混合したものとするかである。この点について、ドイツでは歯科医師などが行う手術のように、特別の場合に

は、請負契約と解しているが、その他の場合には雇用契約が成立するものとされている (A Hübner und H. Drost, *Arztliches. Haftpflichtrecht.* S. 4)。

フランスでは、このような契約の性質の区別をとくにはしていないようである。ここでは、医療契約は、原則として明示または黙示の意思表示によってなされ、これにより医師は、科学の成果にしたがった良心的で注意深い治療する義務を負うが治癒させる義務を負うものではないとしている。この医療契約における債務は、手段の債務と解され、運送契約などの結果の債務と区別している。(Cass, Civ 27 Mars 1940. D. C. 1941. J. 53)

これに対して、わが国では、医療行為は、患者の指図によるのではなく、医師自らの考えに基づいて行うという考え方から、通常は委任に準ずる契約であると解している。これに対して、たとえば虫垂炎の手術のように一定の明確な事項を目的とする場合には、その行為の完成を目的とする請負契約であるとする見解がある (加藤一郎、「不法行為法の研究」5頁)。ここで完成するということは、治癒ということではなく、一定の手術そのもの、すなわち熟練した専門技術による手術の施行自体であるといえる。

委任契約と請負契約との主たる差異は、前者においては委任された仕事について努力を尽くせばよいのであるが、後者においては、注文をうけた仕事を完成することが必要なのである。この完成、結果の意味の解釈の相違が委任契約説と請負契約説の対立を生じさせるのである。前者においては、手術の一定の結果が保証されないから請負と解することはできないことになる。これに対して後者においては、手術によって完全な治癒の合意がなされているのではなく、技術を尽くすという合意がなされているとする。このように理論上は区別されるが、実際には、それ程大きな相違はないといえよう。

さて通説にしたがって、医療契約を準委任契約と解釈した場合においても、委任契約の規定をすべて適用することはできないものとする。特に重要なものとしては、委任事務が終了した場合の経過報告義務の規定 (民法 645 条) の適用の是非である。医師の診断の報告、説明義務については議論の分れるところである。とくにガン患者については診断の結果を正確に報告するか否やについては問題となるところである。

これら医師の説明義務について、西ドイツ (1894 年)、アメリカ (1914 年) などでは可成り以前から論じられてきている。わが国では、同意のない治療行為の違法性に関連して昭和 46 年以降から徐々に裁判上取りあげられてきている。学説では、昭和 40 年に唄教授によってなされた研究を始めとして、それ以来多くの学者によって論及されてきているところである (唄孝一、「治療行為における患者の承諾と医師の説明」契約法大系 VII 補巻 66 頁)。判例、学説を通じていえることは、医師は治療、とくに手術をする際には、患者の同意を得る必要があり、この有効な同意を得るためには治療について説明する必要がある。これは患者には自己決定

権があるからである。ここでは説明すべき範囲の限界が問題となるが、一応患者の病状、治療の目的、方法の他に、その治療後の余後と、治療しなかった場合の余後などを説明すべきであろう。説明義務一般において重要なことは、患者の自己決定権を尊重するとともに、医師と患者との間の信頼と人間関係の親密さを取り戻すことである（金川琢雄、「医師の説明義務について」金沢医科大学教養部論集 8 卷 33 頁）。

### 3. 問題点の 2

さてここでさらに問題となるのは、医師と患者との関係を一般取引における製造者、販売者と消費者という観念で考えることができるかということである。この点について早くから見解を顕しているフランスの判例および学説の状況をみてみよう。

フランスでは、消費者を代表し、かつ消費者の利益を守るために、1901 年の法律で管理される 20 の組合組織が、現在国家計画で公認されている。この中で最も大きいものは 1968 年に創立された消費者協同組合 (Union Federal des Consommateurs [Que Choisir]) である。以下これらを総称して組合という。1973 年 12 月 27 日の法律第 1193 号の第 46 条に、一定の要件を具備した組合は、消費者の団体的利益に直接、または間接的に損害を与えた行為に対して、民事訴訟を提起することができる旨を定めた (Loi 73-1193-du 27 Décembre 1973 Recueil Dalloz Sirez 1974 p. 35)。これにより組合は民事訴訟の当事者として扱われることになったのである。

このような状況の下で、1984 年 5 月 15 日に、破毀院刑事部は、刑事裁判所の前で、医師がその違反のために、公衆衛生法典 (Code de la Santé Publique) の第 626 条を引用した事件において、組合を民事訴訟当事者として、その訴えが受理されることを言い渡した (Cass. 15 Mai 1984, Dalloz, 20 Mars 1986. p. 106)。この第 626 条は、規制された有毒物質を内容とする医師の処方による調合について規定するものである。医師は上訴審で次のように主張した。すなわち 1973 年 12 月 27 日の法律第 46 条一取引と職人階級の利害問題に関する条文は、すべての裁判所の前で消費者の団体利益に対する直接または間接の損害を生ずる行為に関する民事訴訟を、前述の目的のために行使することができることを、まさに組合に認めたものである。しかし本条は、性質上医学の行使には関係のない行為について設定したものである。したがって組合は、法律上、不当な法文によってもっぱら定められた事実とは関係のない事実に対して訴訟を提起するよう言い渡されたのではないとしている。

破毀院は、この議論にしたがわず、組合が民事訴訟の当事者となることを認めたのである。この破毀院の刑事部によって採用された解決に対しては、大へん強力な抗議がなされている。すなわち本判決の注釈において、G. Memeteau 氏は、医師に対する患者を、消費者として

判断する判決の原理を肯定するのは、行き過ぎのきらいがあると指適している (Cass. 15 Mai 1984. Note. G. Memeteau. Dalloz. 20 Mars 1986. p. 106)。

さて本判決は、次の三つの点において反省を導き出すものである。

① 医師が患者に対して、医療行為上の過失を犯した場合には、公共の利益を侵害するの  
であろうか！ これについては、組合が一山の腐敗した肉に対して抗議する場合には、実際に団体的利益の侵害とすることができる。何故ならこれにより多数の者の利益が害されるからである。これに対して医療過誤の場合には、患者の利益だけが害されるのであって、その利益は団体的なものではない。

② 倫理上、これによりその指導者が医療の知識を有しない組合に刑事訴追をはじめさせる可能性を残すことは重大問題であると考えられる。

③ 患者に認められた消費者の地位は、医師と患者の信頼関係を破壊するものである。その信頼の上に医療契約は締結されたものであって、それは取引契約と同価値のものとなるのである。

実際にこの判例の傾向は、医療契約を取引契約に変容するものである。この確認は、重大な悪い結果を生ずることになる。すなわち取引法 (droit des affaires) による医事法 (droit medical) の吸収である。

#### 4. 最近の状況

その後、今年 (1986年) になって、5千万人の20消費者からなる国立消費研究所の月刊新聞 8~9月号 (août/septembre 1986. No 187 Mensuel de l'institut de la consommation) のお願いの欄 (avis de la recherche) に2つの注目すべき広告がみられた。

①は水増し報酬請求の見出しで、“治療費はますます高くなる：ある医師は莫大な過度の報酬を要求している。社会保障がその治療費のいくらかでも取戻そう。体験者である貴方の証言を、アルザスの消費者は待ち望んでいる” というものである。

②は汚点<sup>しみ</sup> (Bavures) の見出しで、“ニースの組合は、椎間板ヘルニアなどのために背随造影の検査を受けた者でその検査の結果、後遺症が続いている者の証言を求める” というものである。

このようにして、組合は、証言を集結し、これらの対象となった医師に対して (②の場合がこれに該当しよう)、民事訴訟の当事者として、訴訟を提起するということになる。

#### 5. おわりに

このようなフランスにおける状況に対して、わが国では、患者を消費者とし、かつ組合が

民事訴訟の当事者として、医師に対して責任を追及することは制度的にはもちろん、解釈上も認められていない。

実際には、医療を商品化する企業が開設される一方、これに対して、医師側から営利を医療の中に持ち込んではいけないという基本的な医療理念からの決議がなされている（都医ニュース 259号 5p）。ここでは医療にとってもっとも重要なものは、患者と医師の信頼関係であることを指適している。

フランスとわが国における取扱のこのような差は、基本的には各々の医療制度の違いにも原因があるといえるが、一般的には医師の地位の差異にもよるものと考えられる。医療事故によって損害をうけた患者を救済、保護するために、患者を消費者として、組合を民事訴訟の当事者とするのは、学説の指適にあるように妥当ではないとおもう。

医療契約も一つの契約ではあるが、一般の取引契約とは異なった特殊な契約である。その契約の根底には、医師と患者との信頼関係が依然として存在する。医療事故による訴訟は増加している現状ではあるが、かといって医療契約の特殊性を無視すべきではないと考える。さらに医療契約の当事者でない組合を民事訴訟の当事者としての地位を認めることの不合理も問題となる。

本稿ではフランスの今後の状況に注意しながら（現在まで、組合が民事訴訟の当事者として訴を提起し、判決がなされたという事例は見当らない）、医療契約の本質を見失うことなく、さらに広い、深い視野から、より詳細な検討をすることを将来の課題としていくことで結びとしたい。

（本学法学部教授）