

学位論文題名

患者の「期待権」侵害についての一考察

—診療債務の特定から考える医師の責任と患者の保護法益—

学位論文内容の要旨

死亡した患者の疾患が、たまたま治癒率・救命率が低いものであった場合には、その診療過程において医師が過失をおかしていたとしても、過失と死亡との間に因果関係がないということで、医師の過失や、患者が被った不利益について立ち入る余地がないのだろうか。この疑問を解決するため、裁判所が、医師の診療上の過失と患者の死亡との間に因果関係はないとしつつも、「期待権」の侵害があるとして医師に慰謝料の賠償を課している判決例を「期待権」事案として取り上げた。そのほとんどは患者の治癒率・救命率が非常に低い場合であるが、医師の侵害行為の態様を見ると、当然尽くすべき基本的な注意義務を懈怠したとか、患者の精密検査の申し入れを放置した等その過失の程度が決して軽微とはいえないものが多い。それゆえ、この種の事案における医師の過失とそれに因る患者の被侵害利益を明らかにして、患者救済のための理論構築を目指したのである。

ところで、この種の裁判例が判示する「期待権」をもって保護しようとする患者の利益とは、患者が医師に診療を依頼する際に、誰もが期待する“医療水準にある適切な診療を受けること”である。そして、この患者の期待は、医師に課された診療債務の履行によって適えられようから、「期待権」の内容は、診療債務の内容ということになる。すると、患者の期待は、「期待権」といった権利に拠らずとも診療を通して保護されようから、それに「期待権」という権利性を賦与する必要はないであろう。しかし、「期待権」という名称は混乱を防ぐためにそのまま使用し、「期待権」事案として進めた。

(1) まず、因果関係立証の困難さを克服するために、医師の過失の対象を、最終的な患者の死のみに限定するのではなく、患者が、死に至るその過程で被った心身侵害に着目することにした。患者の病態の変化と、診療当時の医療水準によって個々・具体的に特定化される債務内容を、医師が履行しなかったため患者が診療過程で直接被った「身体的・精神的苦痛の増強」という不利益を、損害賠償の対象と捉えたのである。そして、民法七〇九条及び民法七一〇条によって賠償されるべきであることを主張した(これを「特定化診療債務論」と呼ぶ)。しかし、この「身体的・精神的苦痛の増強」自体を量定して、具体的な金額を算出することは不可能であり、現行の損害賠償法下では、やはり、慰謝料によるほかはないであろう。そこで、まず、慰謝料の填補機能を活用して、患者が被った身体的苦痛とそれに随伴する精神的苦痛を非財産的損害部分として填補させることになる。このとき、身体的苦痛の程度をⅠ軽度、ないしⅥ重篤、までの6段階に区分し、これらの区分に従ってその額を加減させることとした。さらに、医師の侵害行為の態様と、医療水準からの逸脱程度((a)軽微、ないし(d)重大、までの4段階に区分)より推定される精神的苦痛の内容を考え、それらを慰謝料の調整機能によって賠償額に反映させるとした。これらによって、従来の「期待権」侵害として概括的に

捉えた上での単なる慰謝料としての賠償よりも、医師の過失に起因する患者の身体的・精神的苦痛に着目した、より高い賠償額での救済が図られるのではないか。

(2) この種の事案の解決に向けてアメリカで論議されている“loss of chance”理論（「実質的な可能性等のアプローチ」+キング理論）を取り上げ、右(1)との有機的な結合の可能性を検討した。まず、“loss of chance”理論の一つ「実質的な可能性等のアプローチ」（医師の過失と患者の悪結果との因果関係立証の緩和を図り、因果関係が肯定されるとall-or-nothingで、患者の悪結果から生じた全損害の賠償が医師に課される。）が適用されている事案のほとんどは、医療側の過失の態様及び程度が、明白で、決して軽微とはいえないものである。そのため、患者の救命率・治癒率が不明確なもの、又は、かなり低い事案でも、因果関係を肯定し医師に損害賠償責任を課しているのである。これらの状況は「期待権」事案と同様であり、また志向するところも類似していることから、「特定化診療債務論」と「実質的な可能性等のアプローチ」の結合を試みた。患者の治癒率や救命率を問わずに、医師の違法性の大きい侵害行為によって被った患者の pain and suffering（「身体的・精神的苦痛の増強」）を被侵害状態と捉えて、損害として評価できよう。

次に、いま一つのキング理論は、わが国における損害賠償の割合的減額論と同様の理念を持つものといえる。そこで、患者の救命率や治癒率をある一定の割合をもって示すことができる事案では、医療過誤と患者の素因との競合と捉えた上で、キング理論と割合的減額論との併用を考えた。例えば、医師の過失が二割の救命率を奪ったと立証された場合（キング理論による）は、過失と死亡との間には二割の因果関係がある（患者の素因は八割）として、医師に死亡による損害の二割の賠償責任を負わせることになる。このようにして、賠償するか否かの二者択一ではない柔軟な対応が可能となろう。この際、医師の過失の態様・程度も重要な因子として当然に斟酌される。

本稿の「期待権」の侵害、アメリカにおける loss of chance、さらに、フランスの「機会の喪失」(perte d'une chance)も、最終的な結果に至るまでの過程で捉えられた、つまり、患者の法益が侵害された一状態とみなせよう。

(3) 以上の考察を通して、医療過誤に起因する患者の精神的損害の本質を究明し、それを如何に賠償すべきかを探るためには、医師と患者関係の本質についてのより詳細な吟味が必要であることが明らかになった。医師と患者の関係にさらに深く立ち入る必要がある。今後課される研究課題である。

以上

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 瀬 川 信 久  
副 査 教 授 吉 田 克 己  
副 査 教 授 吉 田 邦 彦

学 位 論 文 題 名

## 患者の「期待権」侵害についての一考察

### —診療債務の特定から考える医師の責任と患者の保護法益—

癌患者など死亡がほぼ確実と視られていた患者に対し、過失により適切な診療をしなかった場合に、医師はどのような責任を負うか。伝統的には、過失と死亡との間に因果関係がないとして賠償責任を否定してきた。しかし、近時、この場合にも、適切な診療に対する患者の期待を侵害しそれにより精神的打撃を与えたと考えて、慰謝料請求を認める裁判例があらわれている。本論文はこの問題（期待権事案と呼ぶ）について、医師・患者の関係を考えると、患者の期待権侵害というよりも、医師の注意義務違反の問題として捉えるべきである、また、賠償額の明確化のためには、慰謝料ではなくて、適切な診療がなされなかったことによる肉体的・精神的苦痛の賠償を考えるべきである、と主張する。

論文は、日本の裁判例と学説を分析する前半と、アメリカ法の検討によって上の提言を補強する後半とに分かれる。

前半ではまず、医師・患者関係が一般の契約関係と違い、専門家と素人との「協同的治癒志向関係」であり、専門家たる医師は「医療水準に拘わらず緻密で真摯かつ誠実な治療を尽くす」義務を負うと論ずる。そして、医師の診療義務を、診療過程の中で段階的に具体化・個別化するものと捉え、そのプロセスを裁判例の分析によって明らかにする。他方、損害については、これまで最終的な死亡に着目しそれに起因する経済的損失と精神的苦痛を考えていたのに対し、死亡に至る過程で受けた身体的・精神的苦痛を考える。そして、医療過誤裁判の慰謝料算定例を、即死の場合、相当期間後に死亡の場合、後遺障害の場合などに分けて、賠償額算定の枠組みを整理する。以上のようにして、診療過程に即した医師の注意義務概念と患者の損害概念を析出したうえで、これらに基づき、期待権事案の裁判例を、患者の訴えを放置した事案、患者の状況に即応した医療措置を講じなかった

事案、患者の精密検査・経過観察を怠った事案などに整理する。

後半では、期待権事案と類似の問題を扱うアメリカのチャンスの喪失理論を検討する。アメリカでも、この場合には因果関係の証明がないことを理由に、賠償責任を否定していた。しかし、医師の過失により、患者がよりよい結果を得るチャンスを失ったと言える場合には、賠償責任を認める判例・学説が形成されてきた。このチャンスの喪失理論は、「立証緩和アプローチ」と「キング理論」に分けられる。前者は、確実性が証明されなくても実質的な可能性が証明されれば因果関係を認め、死亡による損害全額の賠償を認める。これに対し後者は、賠償すべき損害は喪失したチャンスであることを正面から認め、失われた救命率のパーセントによって割合的な賠償額を認める。本論文は、それぞれの考え方を採る裁判例と学説の内容を、因果関係の立証方法、賠償額の算定方法などについて整理する。そのうえで、これらの考え方をわが国の期待権事案の判例・学説と比較し、陪審制の有無などの相違をふまえながらも、日本法にとっての示唆を探る。具体的には、「立証緩和アプローチ」を期待権事案に、「キング理論」を賠償額の割合的減額論に対応させてわが国の裁判例と比較検討し、自説を補強する。

本論文は、不法行為法の最前線の問題に挑戦する意欲的なものである。この問題の不法性を、期待権（保護法益論）ではなく診療義務（注意義務論）の側面から考察し、損害として、最終的な死亡ではなく診療過程における苦痛を考えたのは、優れた着眼である。また、本論文は、関連するわが国の裁判例を網羅的に検討するだけでなく、これまで全く知られていなかったアメリカの議論を、広範な裁判例と文献を渉猟して検討しており、高い資料的価値を有する。もっとも、この新しい問題が不法行為法理論全体の中で持つ意味を明確にしておらず、これと関係して、論者の不法行為法の理論枠組み、とくに保護法益論・義務違反論・損害論の相互関係が明確でない。これらのために、主張する解釈論の法律構成に曖昧さが残っている。また、論者の主張との関連付けを急ぐあまりアメリカ法の分析にやや強引さがみられる。しかし、これまで本格的な検討のない問題に、新しい視点から切り込んで整理した結果は、学界の議論を一步進めるものであり、高く評価される。

審査委員会は、本論文が博士（法学）に値すると判断した。