

# 医療契約論

## ——その典型的なるもの

### 概要書

村山淳子

#### はしがき

医師と患者が契約関係にあるとすれば、その実体的な内容はいかなるものか。医療訴訟において債務不履行構成が定着した今日、裁判規範としてはもとより、おそらくは医師の行為規範を考えるうえでも、これは重要な問題である。

法性決定論争では、証明分配の点のみが取り出して論ぜられ、医療契約とは何かという内実を問う議論が等閑視されてきた。この論法を批判し、準委任契約説に懐疑的な学説も相当数ある。

本論文は、「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして医療を受けに行く」という場面を一般形として設定し、少なくともその場面においては、医師と患者の間に特別な法的な関係、なかんずく契約関係が存在すると仮定したうえで、その内実を実体的に解明して一多彩な非典型的なる関係の存在を留保しつつ一独自の典型契約類型として定立しようとするものである。

契約である以上、その内容究明のプロセスには、契約法の基礎理論の応用的継承が含まれるべきである。民法学説は、おもに法的思考枠組みの提供という点から、契約の典型化に積極的意義をみいだしており、関連諸学説の蓄積もある。本論文は、伝統法学の応用的継承をもって、後続研究にたしかな礎を与えるとともに、典型化の有効な方法論を提示する点において、他の契約各論研究—典型化途上の新種の契約の典型化に応用可能な成果を、再び民法学に還元しようとするものである。

以下、さらに各章ごとに、概要を述べる。

#### 序章

##### 1 問題の所在

医療契約では何を約束し合うのか。また、どこまでを特約によって変更することができるのか。このような医療契約の実体的な内容については、その重要性にもかかわらず、これまで十分な究明がなされてこなかった。

これは、換言すれば、医療契約において本質的な合意とは何か、合意と法との関係、さらには内容規制のあり方といった、民法学の契約法のテーマに深くかかわる問題にほかならない。負の結果が生じた場合のフィード・バックという以上の、不法行為法に取り込まれて先行する契約規範の意味内容の理解が問われているのであり、そこにこそ、医師と患者の法的関係を不法行為法ではなく契約によって解釈することの実質的意義が存在するといえる。

わが国の医療契約論は、法性決定論争を批判し、準委任契約説を懐疑して、医療契約を

無名契約（非典型契約）に引き戻しておきながら、しかし医療契約内容の内実には迫るその先の考察に踏み込むことはできなかった。すなわち、医療契約では何を約束し合うのか、合意と法との関係、さらには内容規制のあり方といった、（不法行為法ではなく）契約によって解釈することの実質的意義に直結しうる、民法学でいう契約の本質や本性といった部分に深くかかわる部分の究明については、行き詰まり箇所であるとの認識が一部に存在するにとどまったのである。

## 2 研究の方法

本論文は、「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして医療を受けに行く」という場面を一般形として設定し、少なくともその場面においては、医師と患者の間に特別な法的な関係、なにかんづく契約関係が存在すると仮定したうえで、その内実を実体的に解明して、最終的には一つの独自の典型契約類型として定立しようとするものである。

契約である以上、その内容究明のプロセスには、契約法の基礎理論の応用的継承が含まれるべきである。民法学説は、主に法的思考枠組の提供という点から、契約の典型化に積極的意義を見出しており、関連諸学説の蓄積もある。本論文は、伝統法学の応用的継承をもって、後続研究にたしかな礎を与えるとともに、典型化の有効な方法論を提示する点において、他の契約各論研究—典型化途上の新種の契約の典型化に応用可能な成果を、再び民法学に還元しようとするものである。

本論文は、医療契約を、「未典型」もしくは典型化途上と性質決定する。しかし本論文は、非典型を非典型のままとはせず——広範な「非典型なる」部分を留保するとしても——新たな独自の典型契約として定立し、これをもって内容究明のプロセスとする途を選ぶ取るものである。

本論文は、医療契約に関連する諸規範を、法的性格ごとに選別（定）してゆく作業を行う。具体的には、医療契約に本質的な要素を核として想定し、そこから理論的距離のあるものから順に選別（定）してゆく、篩（ふるい）方式を採用する。本質的要素から遠い順に、公法規範（第1章）、委任契約共有規範（第2章）、医療契約固有規範の中でさらに、偶有的要素（第3章）、本性的要素（第4章）、そして本質的要素（第5章）の順序で進めてゆく。

### 第1章 公法規範の選別—私法契約規範の外にあるもの

民法学は公法私法二分論を堅持しつつ、一定の場合に両者の協働関係をみとめる。すなわち、両法のあいだに相互依存・補完関係、つまり、公法が私法の目的実現を支援し、私法が公法の目的実現を補完するという関係が存在する場合であって、保護法益の重複は重要な判断指標となる。

秘密漏示罪を定めた刑法134条の「人の秘密」は、不法行為法のみならず、契約法も保護法益の射程におさめるプライバシーとほぼ重なり合う。そして刑罰法規の違反は強固に

民事責任を基礎づける。ゆえに刑法134条は民事責任法のプライバシー保護の目的実現を強力に支援し、また刑法134条の保護目的の少なくとも一部は使い勝手の良い民事責任法を手段として補完されるといえる。

個人情報保護法でいう個人情報は、プライバシーを含むものである。そして行政的取締法規の違反は、民事責任判断に際して一つの基準を提供する。もっとも個人情報保護法はリスク管理を目的とするインフラ的法律であるから、民事責任を基礎づける作用は比較的弱いことが予想される。

保険法令の作用は多面的である。一つに、国民の生命・健康権の具体的な保障を目的とするため、個々の患者の生命・健康の維持・増進に役に立つ方向で作用する限りで、私法規範と協働し、その違反は民事責任を基礎づける。しかし他方で、医療の公共性ゆえにすべての国民に均一な医療を押し付ける一面もある。医師がもし保険法令上の制約にしたがったがゆえに医療水準を下回る医療を行ない、患者に損害が発生させた場合には、医師は保険法令の遵守をもって民事責任の抗弁とすることはできない。

なお、医師法19条1項の定める医師の応招義務は、国民の生命・健康権を保障する目的を有するものであって、私法規範との強い結びつきを想起させる。しかし、診療拒否の時点で医療契約は成立していない。仮に契約締結上の過失を問題とするとしても、消費者法や他の民法分野での解釈とのバランスを考えると限定的に理解せざるをえず、一般的なモデルには登載できない。

応招義務、診療録作成・保存義務は私法上の契約規範からは除外され、刑法・個人情報保護法の守秘義務規定、保険法令上の規律の一部は協働関係をもって私法上の契約規範に取り込まれるものとして残されることになった。

## 第2章 医療契約固有規範の選別—委任規定で処理できないもの

医療契約規範群には、委任契約共有規範と医療契約固有規範が混在する。そして、委任契約はより一般性の高い一般類型、医療契約はその特殊類型の一つとの関係に立つ。医療契約は委任を基礎類型とし、さらに特殊性を論ずべき固有規範が相当のまとまりをもって存在するがゆえに、新たな典型契約として創出されるべき必要性を生じた、委任契約の亜種類である。

委任契約共有規範群は、委任者の報酬支払・費用前払・償還等義務（民法648条、649条、650条1項2項）、受任者の受取物引渡等義務（民法646条、647条）、当事者の任意告知（民法651条）、他の終了原因（民法653条）である。

これに対して、医療契約固有規範群は、受任者が善管注意をもって事務処理を行う義務（民法644条）・報告義務（民法645条）に相当する箇所である。規範選別の分岐点は、流動性債務内容決定への債権者の主体的関与である。

## 第3章 偶有的要素

ここからの規範選定は、近時有力に再評価されている「三分法の理論」に依拠して行う。本理論は、合意に基づく契約規範と法に基づく契約規範を区別する視点と、本質的部分と

非本質的部分を区別する視点を内包し、契約内容の構造と（補充や規制という）法的作用を結びつけることのできる理論である。

本章では、医療契約固有規範群のうち、医療契約の偶有的要素を選定する作業を行う。偶有的要素とは、特約によって付加し得る要素である。

医療契約にも契約自由が妥当し、特約を付すことは可能である。しかし、医療契約は医師と患者の力格差を前提としており、また人の生命・身体、ときに生命倫理にもかかわることから、契約の内的整合性の維持という観点、そして契約外の公序良俗規範により、かなりの内容規制を受ける。

まず、義務のレベルではとくに、医学的合理性を欠く患者の主観的嗜好に医師が応諾した場合に、その特約の有効性が問題となる。近年では、患者の自己決定が重視される傾向にあり、生命と自己決定という2つの価値の衡量的判断に向っている。

他方、責任のレベルでは、一貫した厳しい内容規制がある。医師の免責条項は、契約締結段階における意思決定への不当な干渉以上に、（本人でも放棄し得ないような至高の）憲法上の権利の制約を意味するものである。消費者契約法制定後の不当条項への介入傾向から、全法秩序におけるバランスという視点からも、人身損害を伴う専門家たる医師の免責条項の効力に対しては慎重であるべきであろう。

#### 第4章 本性的要素

本性的要素は、その種の契約でその点についての合意を欠く場合には、法によって補充されるが、原則として当事者の合意で排除することができる要素である。

固有の任意規定をもたない医療契約では、主に信義則を媒介に、医療契約の現実類型を基礎づける内在的・社会的規範を、吸い上げてこれに補充する。ここで具体的に補充されるのは、情報に関連する医師の諸義務であって、いわゆる「拡張された付随義務」のカテゴリーに属するものである。

医師の説明義務には三種類ある。このうち、まず、①療養方法の指導義務は医師の具体的行為義務として本質的要素に属する。次に、②患者の自己決定のための説明義務は、治療という給付結果に伴う利益、つまり（自己の人生を思うままに生きるという）患者の自己決定の利益を護る医師の附随義務であり、自己決定のための情報や知識が不足する患者は、それを補い得る唯一の専門家であり契約相手である医師に、必要な情報を提供する役割を一般的に期待するのであって、その期待は当事者において一般的に了解されている定型的期待として、信義則を介して補充されるのである。そしてこのうち、医的侵襲に先立つ説明義務は、医療契約にとって本質的な意味を有するがゆえに、「排除されざる本性的要素」として特約によっても排除できない。そして、③顛末報告義務は、なかんずく（患者死亡後の）遺族への死因説明について、次のような説明が可能である。すなわち、自分の死について遺族が納得し、あるいは訴訟を通じて救済を受け得ることを確信し、死後に心掛りを残したくないという、自己の死亡後における遺族への配慮という、患者の生存中

の人格的利益の保護が、医療契約関係において一般的に了解されている定型的期待であるゆえに、信義則を介して補充される医療契約の附随義務である。

医師の契約上の秘密保護義務については、「秘密を託し、守る」という古来からの医療のあり方の基本、そして民法学で展開された保護義務論を念頭において、次のように説明できるだろう。すなわち、医療契約の目的達成のために患者のプライバシーが医師にゆだねられ、医療契約の履行過程において、しかも医療契約の目的達成に伴う特殊な危険の実現として、医師による患者のプライバシー侵害が起こりうる以上、医師は契約の相手方に対する完全性利益保護義務として守秘義務を負うのであり、このことは明文規定に拠らずとも、医療契約関係にある医師・患者間において一般的に了解された定型的期待として、信義則によって、当事者の合意でこれを排除でもしない限りは、補充されるのである。

このように、医療契約の本性的要素として補充される規範は、他に類例をみないほど膨大な、人格的利益を保護法益とする拡張された附随義務のかたまりである。それは、身体の侵襲についての自己決定権を核とし、生き方の自己決定権、そして家族関連利益へと保護法益を拡張し、時間的には患者死亡後にまで、二次的な相手方として家族（遺族）にまで伸張しうる独自の形態を呈しながら、今も拡張傾向にある。

## 第5章 本質的な要素

本質的要素とは、その点についての合意が維持されていなければその種の契約とはいえない要素である。

通常、患者は（自分でもよくわからない）何らかの病的症状を訴えて受診し、そこで「病因解明と治療」という抽象的な大枠において医師と合意をする。この合意にもとづく、抽象的レベルでの治療義務が、医療契約の本質的要素であることは、疑義のないところである。

この当初の合意を出発点に、現実の治療経過と、医師と患者の経時的交渉のなかで、医師の裁量と、患者の自己決定という2つの内容決定因子が作用して、治療内容—換言すれば、医師が具体的に何をすべきで、何をしてはならないかが、流動的に決定されてゆく。この医師の具体的行為義務の法的性格について、しかし学説の見解は一致していない。例えば、①抽象的な治療義務と一体的に捉える説、②義務の入れ子型学説にもとづき信義則上の付随義務と捉える説、あるいは、③合意を出発点とした規範的解釈によって抽象的な治療義務が具体化したと二元的に捉える説などがある。③説が適切であり、本質的要素またはそこに内包されるものと評価できる。

なお、患者の治療協力義務は、その懈怠の効果が医師の債務不履行責任の減免として現われるにとどまるものである。しかし、民法学の有力な潮流に合流し、また患者が共同責分を担う医療の特性にかんがみるならば、医師患者関係が対等な関係に接近するいま、医師の治療義務の履行過程に組み込まれた、医師の給付結果実現義務を現象面で反映する（その意味で特殊な）患者の「義務」として、再考する期は熟しつつあるといえよう。

## 第6章 結論—典型医療契約類型

### 1 全体モデルの提示

典型医療契約類型とは、委任を下層に据え、本質的要素（治療義務）を中央頂点に、本性的要素（情報関連諸義務）がそれを取り巻くピラミッド型であり、周辺から多くの契約外在規範（刑法・個人情報保護法上の守秘義務規定、保険法令上の規律の一部等）が取り込まれて協働するというものである。以下、より精確に描写しよう。

①医療契約規範には、委任契約と共有する規範とそうではない固有の規範が混在している。そして、委任契約はより一般性の高い一般類型、医療契約はその特殊類型の一つとの関係に立つ。委任契約規範は、基本的には医療契約も共有するが（委任者の報酬支払・費用前払・償還等義務、受任者の受取物引渡等義務、当事者の任意告知、他の終了原因）、ときに医療契約ゆえの特殊性から、変更・排除されるのである（受任者が善管注意をもって事務処理を行う義務・報告義務）。医療契約は、既存の委任規範では説明のつかない相当数の固有規範を有するがゆえに、委任を基礎に委任の特殊類型として、新たな典型契約として創出されるべきなのである。

②ピラミッドの上層にある医療契約固有規範は、中核をなす本質的要素（治療義務）と、それを取り巻く本性的要素（情報関連諸義務）および偶有的要素（診療内容についての特約、免責条項）からなるものである。もちろん下層の委任契約規範にも、同様の構造はみいだしうる。もっとも両者には、法定類型と解釈類型との決定的な差異がある。すなわち、解釈類型である医療契約の本性的要素は、信義則を根拠とする不文規範であるのに対し、法定類型である委任では一不備が指摘されるとはいえ一多くが民法上の任意規定から根拠づけられるのである。

③学際領域にある医療契約の周辺には、他の契約類型とは比較にならぬほど、多くの契約外在規範が存在している（第1章の作業は、学際領域にある契約類型であればこそその作業であった）。それらは、ときに医療契約と関係することなくただそれのみで存在し（応招義務、診療録作成・保存義務等）、ときに協働関係をもって医療契約規範に取り込まれる（刑法・個人情報保護法の守秘義務規定、保険法令上の規律の一部等）のである。

### 2 具体的な思考過程

医療契約の性質決定をめぐる思考過程は、具体的には以下のように流れてゆくだろう。

①本論文の設定する場面—つまり、「現代の日本において、通常的能力を備えた私人が、緊急事態ではなくして医療を受けに行く」という場面をまず想定しよう（それが本論文の射程なのであって、他のあらゆる多彩な医師・患者関係のなかで典型医療契約たりうるものがありえないという意味ではない）。

②その場面において、医師と患者が少なくとも医療契約の本質的な要素にあたる規律（治療義務）について合意をしたならば（通常は、受付窓口でのやりとりから認定される）、そこには何らかの契約が成立したのであり、成立したその契約は医療契約というタイプの

契約であると性質決定される。

③この医療契約において、もし医師と患者が、医療契約の本性的要素にあたる諸規律（情報関連諸義務）についての合意をしていなければ、その欠缺は信義則を根拠に補充される。医師と患者が上記諸規律の一部もしくは全部を排除する合意をしていたならば、原則としてそれは排除される。もっとも、医療契約の排除されざる本性的要素にあたる規律（医的侵襲に先立つ説明義務）についてだけは、医師と患者の合意によっては排除することができない。

④医師と患者が、本質的要素でも本性的要素でもない要素（偶有的要素）にあたる規律（診療内容についての特約、免責条項等）について合意をしていたならば、それも契約内容に加えられる。ただし、それが本質的要素や排除されざる本性的要素と矛盾するもの（つまり、医療契約類型を選択したことを無意味にするようなもの）であるならば、その効力は否定される。

⑤①②が認められず、したがって③以下が妥当しないケースでも、非典型的な医療契約もしくは別類型の契約（歯科医療や美容整形など、一定の結果を目的とする医療等）として、契約の成立自体は認められる可能性がある（契約の本質的要素と成立要件とは別問題である）。

### 3 典型医療契約類型の個性

右モデル、そして現在不文であることと密接不可分の、この契約類型の個性を改めて指摘しよう。いずれも、古典的契約法の鑄型にはおさまりにくく、契約法の革新の動因を含意する個性である。

#### ①社会的・内在的規範への強度の依存（关系的契約論への接近）

医療契約は現在法定類型を有せず、固有の任意規定をもたない。本質的な意味を持つ部分—医師の治療義務と医的侵襲に先立つ説明義務は、信義則ないし債務自体の抽象性を媒介に、社会的・内在的規範から吸い上げ、基礎づけられる。売買のような単発的契約とは異なり、また委任のように継続的契約であっても法定類型があるものと比べて格段に、社会的・内在的規範に多くの部分を根ざしているのが、この契約の個性である。このことは、近年有力に提唱され、ことに医事法分野では一定の認知とシンパシーを得ている关系的契約論への接近を意味している。

#### ②家族関連利益の法認（保護法益の人間关系的拡張）

医療契約では、家族関連利益—すなわち、家族に対する患者の配慮、より広くは家族を通じて得られる患者の精神的利益が、特徴的に拡張した付随義務のもとで保護される。家族とともにある医療契約の現実類型では、かかる利益の保護までも患者は医師に期待するのであり、それは医療契約関係において一般的に期待すべき信頼として、信義則を根拠に補充されるのである。このことは、契約責任の拡張の新たな展開を意味している。

#### ③社会全体への潜在的配慮

医療は一面において公共財である。医療資源は有限であり、他方でその奉仕する人の生

命・健康の重さは平等である。このような医療の公共性を契約論の内部において説明しようとする制度的契約論が、社会保障法や行政法の領域で言及される。わが国の医療は—自由診療であっても—制度性を有する契約であると評価できるかもしれない。もともと措置であった介護契約・福祉契約ほどではないにせよ、学校教育契約や労働契約などと類似の、国家や被保険者集団といった共同体への配慮という視点が要求される側面がある。少なくとも、医療契約の解釈・運用にあたっては、社会全体への潜在的・二次的配慮という視点が必要であることはいえる。これは見方を変えれば、ときに委託者の希望にそぐえずとも、自らの採算性を度外視しても、高度な職業倫理を貫くべき国家資格に伴う公の要請—専門家たる医師の社会的責任というフレーズに置き換えて語ることもできるのである。

## 終章

本理論は、契約の性質決定、典型契約理論、契約規範の構造分析、そして債務の履行過程などについて、極力、現時点での民法学の通説的見解—それがなければ代わりうる安定的有力説に則って構築するよう努めた。通説を無批判に受容したわけではないが、民法理論の応用的継承という本書の趣旨にかんがみ、納得しうる限度において、民法学の一般的理解との摺合せを試みたものである。しかし、絶対不動の通説などにはありえるはずもなく、むしろ絶えず進展を続けることこそ学問の理想である。本理論は、民法学の基礎理論の発展に寄り添い、ともに成長してゆく理論である。

他方で、医療の現実も移り変わってゆく。

自己決定弱者としての患者像—民法学の私的自治が想定する、強く・賢く・自律的な人間像はとてまてはまらない—もまた変わりゆくものである。インフォームド・コンセント論は患者を、消極的で無自覚な医療の対象から、積極的に自覚的な医療の主体へと誘うものでもあった。そして、債務不履行構成説も、医師・患者の対等性や患者の主体性の認識と実現に寄与したといわれている。患者が自らの権利を自覚し、然るべき自己決定支援を得て、対等な契約当事者として振る舞いするのであれば、患者像は決して特殊な人間像ではなく、「医療の消費者」に接近するであろう。このことは、社会的関係説に対する契約説の優位、契約の内容規制から契約締結支援へのシフト、そして次に述べる医療政策判断にも影響を与えうる。

自由か平等か、契約か社会的関係か、そして自律か介入か—。医療政策にはかかる根本的な法的価値判断が内包されており、そのバランスの置き所はその時々での政治的決定、ひいては国民の選択にゆだねられる部分が多い。医療は一面において公共財であるが、また私的自治に服する私人間の取引でもある。「すべての国民に平等な医療を」と願うのか、個人の自由な選択と契約的交渉を重視するのか、あるいは基礎的部分と付加的部分とを区分して使い分けるのか、（憲法上の生存権としての一線はあるにせよ）立法府の広範な裁量のもとで決定されることになる。

典型契約は、法実践に先行しこれを方向づけるものであると同時に、法実践によって内容を更新しうるものである。典型とされる医療契約の内容は、あるべき医療契約観を提示

し医療の現実をリードするものであると同時に、医療の現実の変化とともに更新されてゆくべきものである。そしてそこには、医師・患者関係を契約関係とは捉えない（信認関係や社会的関係と捉える）、あるいは部分的もしくは全面的に税財源により公共事業化するという、私法上の医療契約の存立を揺るがせるような途も含意されているのである。

### **補論1 医療契約の当事者論**

医療契約の当事者論は、医療契約論において重要なテーマでありながら、本論文の本論の問題意識からは外れるため、射程外とした。しかし、医療契約論において最も重要であり、かつ現時点で一定の議論の集積が認められるテーマである。後続研究に繋げるためには、解釈論としての医療契約論にできるだけ遺漏のないことが望ましい。本テーマでは、錯綜する論点のかたまりをいかに解きほぐして理論的に整理するかが、第一の関門を形成している。このような問題意識のもと、このテーマをめぐる議論の論点を整理し、いかなる点が未解決のまま残されているのかを明確にすることまでを行った。

### **補論2 解釈類型から法定類型へ—ドイツ法からの示唆**

#### **1 成文化（法典化）に含まれる価値判断という問題意識**

解釈上の存在であった契約類型が、立法活動によって法定類型に変わることは、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。目にみえない大切なもの（＝解釈上の類型的存在）の認識と定立から、目にみえるからこそ意味のあること（＝法典化に際しての価値判断）の析出と定式化へと、視点を転ずるのが本研究の問題意識である。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、とりわけ立法の目的に関連づけられるものを選び分け、定式化して示すのが、本研究の目的である。

#### **2 研究方法**

ちから格差のある非対等な当事者間の契約類型が、信義則を介して裁判例によって形成され、ついに法典化に至るという立法経緯は、たしかに、特別法の領域では国内法でも存在してきた（消費者契約法、労働契約法など）。

しかし、法的な弱者のありよう（どこが、どのように弱いのか）、そしてそれゆえにもとめられる法的保護のあり方（だから、どのような法的保護のあり方が適合的なのか）は、その種の法的関係ごとに各個各様であり、その関係性に遡って導き出されるべきものである。

#### **3 ドイツの立法経緯**

先般2013年2月26日、ドイツ連邦共和国は、患者の権利の法制化をめぐる長年の立法論議をついに結実させ、「患者の権利の向上のための法律（Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten）」—いわゆる患者の権利法

(Patientenrechtegesetz) を施行するに至った。本法の成立をもって、オランダに続きドイツでも、医療契約 (Behandlungsvertrag) の民法典での典型契約化が実現したことになる。それまで解釈上雇用契約 (Dienstvertrag) の一種と法性決定されてきた医療に関する契約が、医療契約 (Behandlungsvertrag) の副標題 (Untertitel) のもと、雇用契約の分化した特殊類型として民法 (典) に組み込まれたのである。

法の論理と法体系の依存、医療制度および医療法制の共通点の多さ、そして「患者の権利法の制定」と「民法典 (債務法) の改正」という2つの立法論議が以前から存在し、現在の国際状況下で、そのいずれも先行して立法を成し遂げた点において、ドイツの立法経験はわが国の将来の立法論を占ううえできわめて有用であるといえるだろう。

#### 4 分析視角—2つの法分野から1つの法現象を捉えるということ

本研究は、民法典における医療契約の典型契約化であるからこそ、以下のような個性的な分析視角をもって展開してゆく。

既存の法体系の中に新たな分野・内容を組み込むという法現象を考えるにおいては、組み込む側と組み込まれる側の双方の視点から、そのことを考察する必要がある。

本法でいうならばそれは、組み込む側—数十年来議論されてきた患者の権利法をいかなる形で成文化するのかという視点と、組み込まれる側—2002年の債務法改正を経て、なお微細な変革を続けるドイツ民法典が、その体系の維持や典型契約の選定をいかにしてゆくのかという視点である。

医事法学と民法学の両分野で繰り返されてきた2つの立法論議が、1つの回答において合流した地点にみいだせるといえる本法を素材に、異質の2つの法分野の両面から一つの法現象を捉えるというのが、本研究の分析視角である。

#### 5 方法手順と構成

具体的には、以下のような方法手順で論を進めてゆく。

- ①まず、組み込む側の事情の考察にあたるものとして、ドイツの患者の権利法を、本研究の目的との関係で有意な構成要素に分け、その総体である全体像を概括的に考察する。
- ②次に、組み込まれる側の事情の考察にあたるものとして、新たに医療契約法を編入した民法典の改正を、とくに法典の体系的変革という点に着目して考察する。
- ③そして、①と②において考察した2つの立法論議の要請を源流として、またすでに解釈論として存在していたドイツの医療契約論を下敷きに、新・医療契約は如何なる姿形をもって民法典に現れたのかを考察する。
- ④最後に、このようなドイツ法の理解から、将来的なわが国での医療契約の法典化に向けた、有意な示唆点の抽出をこころみよう。

結果として、以下のような示唆を得ることができた。

#### 6 わが国への示唆

- ① 成文化自体の意義の普遍的妥当性

患者の権利の成文化を求める動きが歴史的に存在した点、そしてそこに期待される機能

として法の透明性の確保（権利義務関係の明確化）があったという点において、わが国とドイツは共通しており、成文化という1点からみるならば、ドイツ法は先行改革として評価できるであろう。

## ② 患者の情報請求にかかわる規定の重要性

ドイツにおける医療契約の法典化においては、解釈上存在してきた附随義務群のうち、とくに患者の情報請求にかかわる規範が、積極的に明文規定に拾い上げられている。ドイツで示された弱者の権利保護装置としての契約の法典化にさいして行われた条文化の選抜基準とその結果は、わが国における医療契約法に搭載すべき権利義務条項とは何かを考察するに際して、きわめて示唆に値する。

## ③ 民法と社会法との協働という構造

公・社会法と私法の具体的な棲み分けやバランスのとり方を直輸入できないのはもちろんであるが、私法上の権利の実効性を社会法が確保するという発想それ自体は示唆に値するであろう。

なお、補論2の末尾に〈資料：ドイツの患者の権利法の民法典改正部分翻訳〉を付した。

\*引用や参照の表示については本文を参照いただきたい。

以上