

医療過誤の法的問題と防止策

菅野耕毅

目次

- 一 はじめに
- 二 医事紛争の原因と紛争防止策
- 三 医師と患者の法律関係
- 四 医療水準論と研鑽義務
- 五 医師と患者の人間関係
- 六 スウェーデンの歯科医療過誤

一 はじめに

十数年前に、歯科医療過誤判例を収集し総合的に研究する機会があり⁽¹⁾、その内容の一部は、第二七回日本歯科医療管理学会大会の特別講演において「歯科医療訴訟の最近の動向」と題して講演し、歯科医療訴訟の増加傾向とその法的問題点を明らかにした。

その後も、歯科医療過誤訴訟が増加傾向にあり、その背景には訴訟に至っていないもっと多くの医事紛争事例があることは、歯科医療関係者からしばしば指摘されている⁽²⁾。高度の科学技術と多様な新医薬品を用いて行われる現代医療においては思わざる事故も起きやすく、また個人の権利が重視される現代社会においてはその権利意識の高揚もあいまって、医事紛争が急増する傾向をもたらし、歯科医療もその例外ではありえない状況にある。

医事紛争を解決しまたは防止するためには、どうすればよいであろうか。医療提供者個々人が診療技術の研鑽に励み、診療上の注意義務を厳守するとともに、患者との間に良好な人間関係を形成すべきことはいうまでもない。さらにすすんで、適正な医療提供のために、いかなる医療理念を掲げ、どのような医療制度および医事紛争解決制度によるべきか、そのモデルを構築することが重要であろう。こうした諸問題につき若干の考察を試みたい。

二 医事紛争の原因と紛争防止策

医事紛争を分析してみると、その原因は、(1)医師と患者との法律関係があいまいであったこと、(2)診療の結果が

よくないか、事故の疑いがあること、(3)医師と患者との信頼関係が壊れたこと、その他に区分される。

そこで、医事紛争防止の方策としては、(1)に対しては、診療開始に際して患者とよく話し合って診療契約の内容を明確にし、診療の過程においても患者の自己決定権を尊重するとともに、疾病の状況や治療方法について十分に説明をし承諾を得ながら診療を進めること、(2)に対しては、常に診療技術の研鑽に努め、完璧な診療を心がけると、(3)に対しては、患者との人間関係の形成に努め、その信頼関係の保持に留意すること、などが肝要である。

《医事紛争の原因》

《紛争防止策の要点》

- | | | | |
|-----|-----------|----|-------------------|
| (1) | 法律関係の不明確 | ↑↓ | 診療契約の明確化・承諾と説明の励行 |
| (2) | 診療行為の不結果 | ↑↓ | 医学知識の研鑽・診療技術の向上 |
| (3) | 信頼関係の破壊 | ↑↓ | 人間関係の形成・信頼関係の保持 |
| (4) | 紛争解決制度の不備 | ↑↓ | 紛争解決制度の改革・相談機関の整備 |

こうした視点から、(1)については、診療契約の内容、医師側の義務、インフォームド・コンセントの法理、患者側の義務、診療報酬請求権の保護などについて考察し、医師と患者の法律関係を考えるよすがとしたい。

次に、(2)については、個人的研修はもとより、所定の研修会に出席して一定の単位を修得する「生涯研修制度」等を活用することが望まれる。ここでは、歯科医師の診療過誤訴訟において研鑽義務が論じられた判例を見ておき

たい。また、(3)の人間関係の問題は、その人ごとの人格に深くかわるものであり、かつ医師と患者と双方の人間の相互関係の問題でもあるから、簡単に言い尽くすことはできないが、関連するところで随時ふれることにしたい。さらに、(4)については、スウェーデンの例を少し紹介して参考に供したい。

三 医師と患者の法律関係

(一) 診療契約の内容

医事紛争のなかには、医師が患者から依頼された範囲内で治療をすすめているつもりであるのに、患者側から頼まない治療までされたとか、依頼とは違った治療をされたということと紛争になるケースが少なくない。

これは、診療開始の当初に、医師と患者の間で診療の範囲や方法、さらには診療費区分などを明確にしていなかったために起こるトラブルで、歯科には特に多い。普通は、初診の患者に、問診票ないし受診申込書に必要事項を記入させることで患者の受診申込の内容を知るわけであるが、しかし、その書類の質問項目の不備や、患者の理解力不足のために、患者の希望と記載内容とがくい違っていることがあり、あるいは、患者が以前に自分で記入した内容を忘れてしまって、後で別のことをいうこともあるだろう。

例えば、①患者が受診申込書の「悪いところは全部治療したい」「保険の範囲でよい」の項目に○印を書いて診療を依頼しているながら、後になって「詰めた金属の離脱した奥臼歯一本および再治療の必要な歯以外に治療する意思はなかった」と主張している事例（横浜地判昭五八・一〇・二一、判時一〇九四号八五頁）がある。ただし、判決は「受診申込書の記載を修正し治療箇所を限定する趣旨の申入れを口頭でした形跡がみられないこと、後日上顎

診療契約内容確認書

	受診申込時	診療継続中の変更	
	年 月 日	年 月 日	年 月 日
(1) 診療の範囲			
(2) 診療の方法			
(3) 費用区分等			
(4) その他			
確認の署名			

切歯の治療に依じていること」などの理由で患者の主張を認めなかった。ところで、診察を受けてどこにどういう疾患があるかを知らされてから「その疾患を全部治療してほしい」と意思表示をするのならよいが、この事例のように、診察を受ける前に「悪いところは全部治療したい」の項目に印をつけるのは無理があるように思われる。

また、②歯科医師が考え直すように促したにもかかわらず、患者が強く上前歯突出を直す手術（上下前歯八本を抜歯してブリッジを装着）を依頼しておきながら、その結果に不満をもち「八本も抜く必要はなかった」などと抗議した事例（東京地判昭五〇・五・二四、唄孝一『医療と法と倫理』（昭和五八）二三九頁）もある。この場合も判決は患者の主張を認めない。これらは、いずれも歯科医師の主張するとおり当初から契約内容が明確であったと判断されたためである。

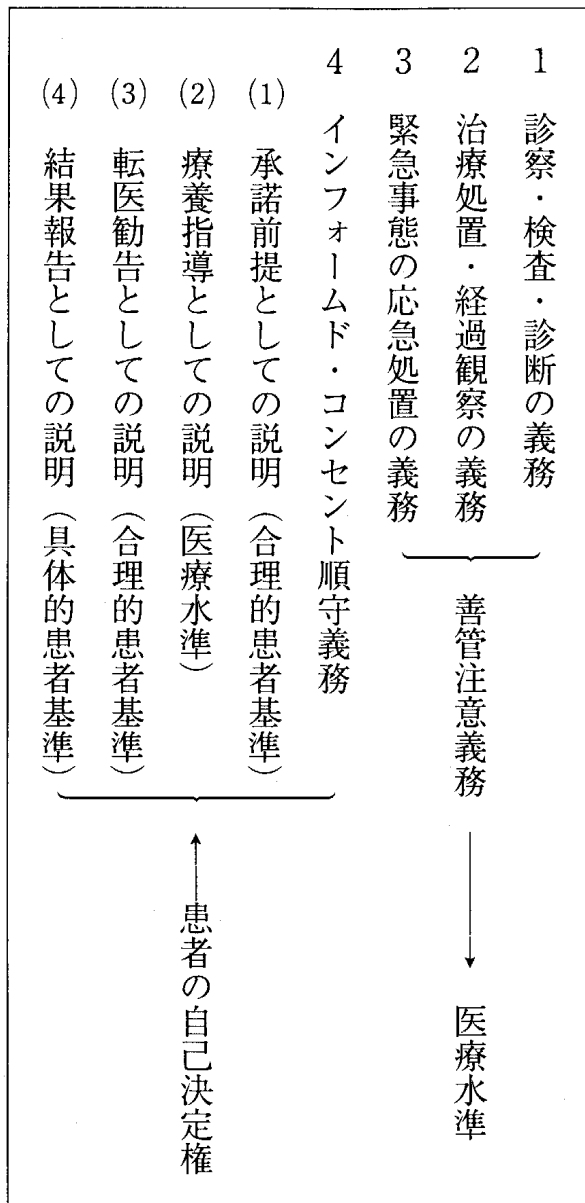
こうしたトラブルを避けるためには、問診票ないし診療申込書に記載させるだけではなく、初診の際に、患者の前でそうした記載を確認しながら、病状に関する問診を丁寧に行うとともに、例えば、右の図のような診療契約内容確認書用紙を用いて、(1)診療の範囲、(2)診療の方法、(3)費用区分等（保険診療か自由診療か、自由診療の場合は費用の契約金額）に関して十分に話し合いをして、これに記入し、相互間で思い違いないようにしておく必要がある。診療を進めていく途中で、診療範囲を拡張または縮小するとき、診療方法や費用区分を変更するときなどにも、同様に相互に納得のいく話し合いと確認が必要である。

(二) 医師側の義務

1 診察・検査・診断における注意義務

医師の診断が結果的に妥当でなかった場合に、それを医師の注意義務違反といえるか否かは、なにを基準として

判断するのか。それは一般臨床医に求められる「医療水準」を基準として判断される（後に詳述する）。これについては、③開業歯科医師が歯茎内側のこぶ状のものをエナメル上皮腫と診断できなかったため、症状が悪化した事例につき「一般開業の歯科医師としての医療水準からみて困難があったものとみるを相当とし、レントゲン撮影その他の検査を行わず、また他の十分な設備の整った病院の診断を受けるように患者に勧めなかったからといって、直ちに一般開業の歯科医師として通常用うべき注意義務を怠った過失があるものとして、その責を問うことはできない」とした判例（東京地判昭五三・一二・一四、判時九五二号九六頁）が参考になる。



治療開始後にも、病気の進行、治療効果、合併症などを知るために検査をするが、術後の検査義務はどの範囲に及ぶべきかが問題となる。例えば、④上顎癌の手術をした歯科医師が、転移予防のための検査を怠っていたため転移の発見が遅れて患者の死期を早めたという事例で、判決は、上顎癌治療の一環としてのX線検査の義務は「血行性転移の最も多い肺転移の、それも術後一年間ぐらいの間の早期発見義務」に限られる（名古屋地判昭五八・五・二七、判時一〇八二号九一頁）とする（治療後の検査にも注意すべし）。

2 治療処置と経過観察における注意義務

治療行為自体の注意義務が重要なことはいままでもないが、そのほかに治療行為の後の経過観察における注意義務も問題となる。例えば、⑤ブリッジを装着後に患者から下顎運動障害・咬合不全・内頬部の咬傷などの訴えを受け、またそれらは一般開業の歯科医師の水準によっても通常の診療と咬合器等によって容易に発見できるにもかかわらず、患者の訴えを考慮せず、咬合状態の精査をせず原因究明をせずに、症状を増悪させて責任を追及された事例（東京地判昭五八・八・二二、判時一一三四号一〇四頁）や、⑥下顎埋伏智歯の抜歯手術の結果、患者が痛みや不快感を訴えたにもかかわらず、そのまま放置し原因の調査もせずいところ、他病院で下顎骨の骨折が判明したという事例において、治療行為や結果ではなく、患者の愁訴に対する歯科医師の対応が問題にされたもの（東京地判昭五七・一二・一七、判夕四九五号一五三頁）などがそれである。これらの事例においては、いずれも治療技術には問題はないが、術後の患者の症状や愁訴に対する不誠実な対応が、紛争の契機となった。患者に対するこうした対応は信頼を著しく損ない、紛争を大きくする原因ともなる（治療後においても誠実な対応）。

さらに、治療行為自体でなく、治療の準備や方法手段の妥当性が問題となることもある。例えば、⑦幼児の歯科治療において口を開かせるために頬を殴打したという事例では、こうした「実力の行使が単に治療目的のためとい

うだけでは足りず、その態様において社会的相当性の枠内にとどまるものであることをもと必要とする」のであり、本件実力行使は「その態様程度において到底社会的相当性の枠内にあるものとは認め難い」とされる（大阪高判昭五二・一二・二三、判時八九七号一二四頁）。目的に対する手段にも社会的相当性が必要であり、目的のためなら手段を選ばずという態度は許されない（目的のためにも手段を選ぶべし）。しかも、本件の場合には、担当医が、興奮した状態で治療した後に、治療用具を投げ捨てるように放り出し、付添いの母親に事後の治療方法について何らの指示も説明もせずに診療室を立ち去ったというのである。そうした恐ろしい感情的な態度によって、患者および保護者との人間関係は完全に破壊されたものであり、それが検察へ告訴する動機となったものと思われる。

3 緊急事態における応急処置の義務

麻酔や投薬により思わざる事故が起きた場合、その主たる原因が患者の特異体質にあるときはその責任問題はどうか。医療側としては、不可抗力であったと主張することが多いが、裁判では、そうした不可抗力の抗弁は、容易に認めようとしなくなった。例えば、⑧「事前にかような体質（ショック死を招きやすい特異体質）を知ることができないが故にこそ、あらかじめ応急措置が可能ないように万全の準備をし、ごく早期に、異常を捕捉して、ただちに所要の救急措置をとらなければならないのであり、そうしていれば特異体質者でも、死を免れ、あるいは蘇生させることは十分可能であったと認められるので、患者の死を不可抗力に帰せしめることは許されない」（東京地判昭四七・五・二、刑事裁判月報四卷五号九六三頁）というのである。現代の医療においては『特異体質は抗弁たりえず』である。

4 インフォームド・コンセント順守義務

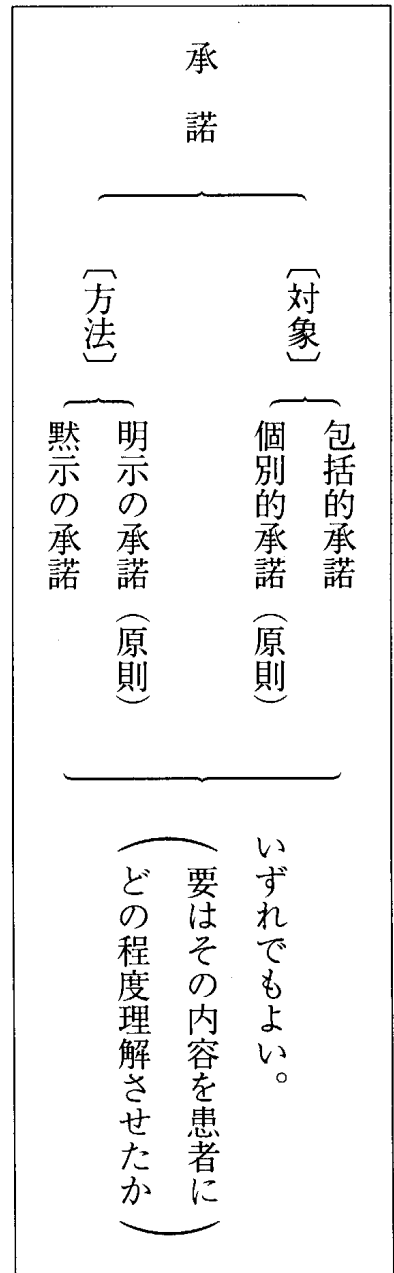
インフォームド・コンセント（informed consent）の法理とは、医療行為を施すときは、患者に対して必要な情報

を与えてよく説明し、その承諾（同意）を得なければならぬという原則である。その理論的基礎は、患者の自己決定権にある。患者の自己決定権とは、ある医療行為を受けるか否か、どんな内容の医療を受けるかについて患者自身がもつ決定権をいう。この自己決定権の考え方は、学説上広く認められている。判例も、最近「手術を受けるか否かの最終決定権」とか、「治療に関する自己決定権」などと、明確に「自己決定権」の語を用いるようになった。こうした患者の自己決定権は、形式的には「患者の承諾」により確保され、実質的には「医師の説明義務」によって保障される。説明義務の内容は、次の四つに分類することができる⁽³⁾。

(1) 承諾の前提としての説明義務

(a) 承諾取得義務 診療行為については患者（意思能力のない者については法定代理人）の承諾を要する。これは、手術など相当の侵襲を与える診療行為ごとに同意を求め「個別的承諾」を原則とする。ただし、軽微な診療については、診療申込に含まれる「包括的承諾」でよいとされる。例えば、⑨義歯治療において患者が両側の歯のエナメル質部分を削ることまでは承諾していなかったと主張した事案で、判決は「その承諾は患者が歯科医師に対し義歯を入れる治療のために必要な行為をすることを頼んだ包括的な意思表示の中に当然に包括されている」として責任を否定している（浦和地判昭五六・七・二二、判タ四五一号一一九頁）。

承諾の方法は、言葉による「明示の承諾」が原則である。ただし、状況によっては態度や動作による「黙示の承諾」でもよい。例えば、⑩ジャケットクラウン装着後に咬合調整のため対合歯の削合を要することを話して削合したところ、患者が無断で歯を削られたと抗議した事案で、判決は、患者が削合されたくないならば、その意思表示すべきであったのに、黙って対合歯の削合をさせていたのだから「少なくとも黙示の承諾を与えたものと推認される」ので違法性はないとしている（大阪地判昭六一・二・二四、判タ六一六号一三二頁）。



(b) 説明義務 患者の承諾は、病状と診療方法について十分に理解したうえでなされることを要し、そのために患者に必要な情報を示してよく説明しなければならない。その範囲は、患者の病状、実施すべき診療方法の内容・効果・危険性、代替的診療方法の存在とその内容・効果・危険性、その診療を実施しなかった場合の予後など、患者が諾否の意思決定をするのに必要な情報を含むものでなければならない。歯科の場合は、その診療の特性からして、(イ) 復元や再生の困難性を考慮し丁寧に説明すること、(ロ) 外貌への影響が大きいので視覚的に説明すること、(ハ) 治療方法や材料の多様性からして具体的に説明すること、(ニ) 診療費用について実際に説明すること、などに留意すべきである。

この説明義務の基準については、合理的医師説、合理的患者説、具体的患者説などがあるが、多数説は合理的患者説（合理的患者であったならば必要とするであろう情報を説明する）をとる。最近の歯科医師の意識調査によると、説明義務の水準について、次の資料のような結果が報告されている⁽⁴⁾。これによると、 α は合理的医師説、

β は合理的患者説、 γ は具体的患者説に、それぞれ対応しており、これは学説の傾向とも合致し、歯科医師の意識が好ましい方向にあることを示す。

説明義務の水準〔意識調査〕

『診療内容の説明は、原則的にどの程度まで行なっていますか』

α 「医師の裁量に委ねられていると考えるので、医師が

必要と認めたところまで説明している」……………一七・一八%

β 「患者が診療行為を受けるかどうかを判断するため必

要な情報は、いつも一応説明している」……………六五・七八%

γ 「患者が診療内容を完全に納得するまで説明している」……………一五・五〇%

δ 「その他」……………一・五四%

(2) 療養指導としての説明義務

医師は、診療をしたときは、本人またはその保護者に対し、療養の方法その他保健の向上に必要な事項の指導をしなければならぬ（医師法二三条、歯科医師法二二条）。この療養指導としての説明義務はそれ自体が診療の内容をなすものであるから、その基準は診療義務における同じ「医療水準」による。それゆえ、医師が療養指導と

して説明すべき事項は、臨床医学の実践における医療水準によって決められ、医学水準では認められても、医療水準に至っていない事項については説明する義務はない。

(3) 転医勧告としての説明義務

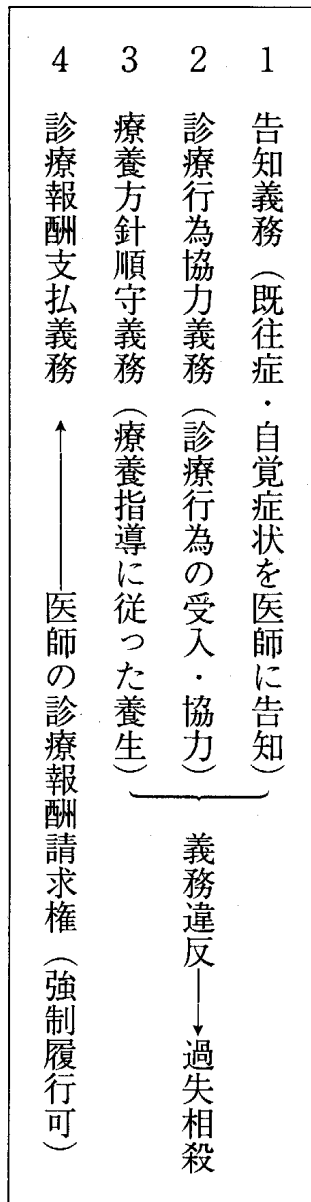
専門外または施設や人員の不備などのため「医療水準」に則った診療を施すことができない患者には、急を要するときは速やかに適切な医療機関への「転医措置」をとり、急を要しないときは「転医勧告」をすべきである。この転医勧告は、適切な医療機関を患者に選ばせるための説明義務であり、これを尽くしていれば、患者が勧告に従わずに従前どおりの受診を続け、または自宅療養をして結果が悪くなっても、医師に責任はない。転医措置義務の基準は「医療水準」により、転医勧告義務の基準は「合理的患者基準」による。

(4) 結果報告としての説明義務

委任契約では、受任者は委任者の求めに応じて事務の処理状況を報告し、終了後は遅滞なくその顛末を報告する義務がある。健康診断契約の場合のもとより、一般医療においても診療結果を患者に説明すべき義務がある。判例には、⑪脳出血手術後に急性腎不全を併発し転院した患者が死亡し、遺族が腎臓担当医の責任を迫及した事案で、医師は嘔吐物の誤飲による窒息死と説明したが、判決は、全身状態の悪化による急性心不全を死因とみる鑑定を採用し、医師に診療上の過失はないが事後説明につき「医師の基礎的な医学上の知識の欠如等の重大な落度によって患者の死亡の経過・原因についての誤った説明が行われたような場合には、この点について医師の不法行為上の過失がある」として損害賠償（五〇万円）を命じた事例（広島地判平四・一二・二一、判タ八一四号二〇二頁）がある。

(三) 患者側の義務

診療を依頼した患者側も、次に述べるような義務を負う。このうち告知義務、診療行為協力義務、療養方針順守義務などの義務を履行しないことにより症状が悪化したり事故が発生したときは、その損害は患者が負担し、または歯科医師の責任が過失相殺によって軽減されることになる。診療報酬支払義務を履行しない場合は、法の手続により強制履行をさせられることになる。



1 告知義務

診察において医師の問診に対し適切に答えるとともに、自分の既往症や現在の自覚症状その他疾病の状況をつつみかくさず告げて、正確な診断のために協力すべきである。患者が問診に答えず、告知すべきことを告げず、または虚偽の告知をしたことなどのために、医師が診断を誤り、適切な治療ができず、または危険を予知できずに不結

果が生じたような場合には、その損害は患者自身が負うことになる。例えば、⑫シングレラン服用でショック症状の経験をもつ患者が、医師から「サルソグレラン静脈注射をしましょう……何かいままで変わった病気をしたことはありませんか」という問診を受けたのに、患者が何の返答もしないで医師から注射を受けて、ショック死してしまったという事例があるが、判決は「医師の患者に対する問診はこの程度で十分であり」問診義務違反はなく医師の責任ではないと判示した（神戸地姫路支判昭四三・九・三〇、判時五四四号一八頁）。

2 診療行為協力義務

診療においては、患者も医師の指示に従って診療行為に協力すべきである。患者の不用意な動作が事故の原因となることもある。例えば、⑬上顎大白歯の形成中に漫然とディスクを使用していて頬粘膜に切創を負わせたことで歯科医師が刑事責任を負った事例（大阪高判昭四七・一〇・二、法務研究報告六一集二号一〇八頁）があるが、これは患者が突然に反射的に半身を起こしたこともその一因となっていたようであり、患者の責任も若干あるように思われる。また、⑭齲歯の治療中にグラインダーの操作ミスで舌前端に挫創傷害を負わせたことで歯科医師の損害賠償責任が問われた事例（大阪地判昭四六・一〇・三〇、菅野耕毅『歯科医療判例の理論』二七一頁）もあるが、このケースでも、患者が突然顔部を動かしたことに一因があると思われる。これは示談で解決したため医師と患者の過失の関係は不明だが、「過失相殺」の可能性の大きい事例である。

3 療養方針順守義務

診療は医師と患者の共同作業であるから、患者は医師の療養指導を受け、その療養指針にしたがい療養に励むべきである。もし療養指針に反して不養生により疾病が悪化した場合には、患者の責任となる。例えば、⑮無理な印象採得により歯肉に炎症を生じたとして患者が歯科医師に損害賠償を求めた事案で判決は「患者が自らの不養生の

ために罹患したとみられなくもない」として患者の過失を推認して歯科医師の責任を否定した事例（広島地判昭四七・四・四、菅野・前掲書二七五頁）や、⑯上顎大白歯に根管治療・アマルガム修復を受けた患者が、四年後に第二大臼歯の真横に穴状のくぼみを見つけ、病院に対し歯科治療で損傷されたとして損害賠償を請求した事例の場合も、判決は「むしろ各歯が患者の手入れ不十分と相まって、長期の間に自然的に齲蝕し不良化したことが窺える」として歯科医師の責任を否定した事例（大阪地判昭四四・二・二七、菅野・前掲書二六七頁）が参考になろう。

患者が無断で通院を廃絶した場合も同様である。例えば、⑰ブリッジ装着後に患者から諸症状を訴えられながら原因究明もせずに症状を悪化させたと責任を問われた事例において、判決は患者が途中で一年半ほど理由のない通院廃絶をしていたことも症状悪化の一因であるとして、損害賠償につき三割の過失相殺をしている（東京地判昭五八・八・二二、前掲⑤と同一事例）。

4 診療報酬支払義務

請負契約的診療契約の場合のもとより、委任契約的診療契約の場合にも、無償の特約をしない限りは、報酬を伴う有償契約として扱われ、患者側に診療報酬義務があるものと解されている。後払制が原則である。なお、委任契約の場合は、受任者から委任行為の処理に必要な費用を請求されれば、委任者はその前払をする義務がある。

診療報酬支払義務は、病院や診療所の側からみれば、診療報酬請求権といわれる。以下に、この診療報酬請求権の側面から述べてみよう。

(a) 診療報酬請求権の行使可能期間 診療報酬請求権は、診療を行った翌月一日から行使可能となるので、それから三年間（国公立病院・診療所の場合は五年間）内に行使しなければならず、その期間を経過すると消滅時効にかかって請求権が消滅する（民法一七〇条、会計法三〇条、地方自治法二二六条）。

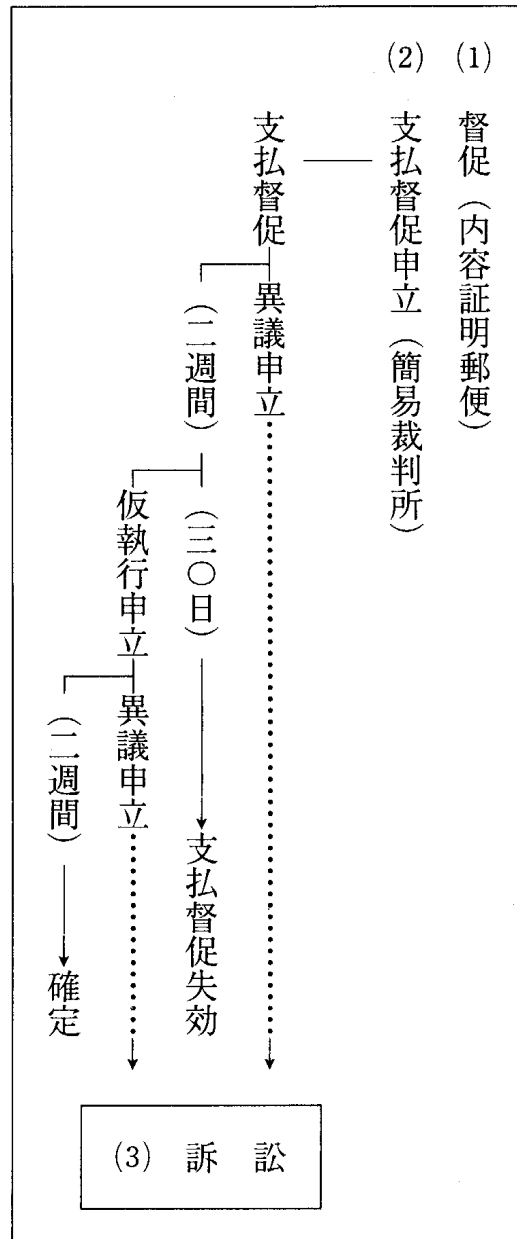
(b) 診療報酬支払債務の強制履行 診療報酬請求権を有する債権者は、債務者たる患者が任意に履行しないときは、裁判により債権の存在を確認し（確認判決）、履行を命ずる判決（給付判決）を求めることができる（訴求力）。それでも、履行しないときは、強制的に実現してもらうこと（強制履行）ができる（執行力）。この請求に關して債権者に損害が生じたときには、債務者に対し損害賠償（遅延損害金その他）を請求することもできる。

保険診療の一部負担金の場合は、口頭または文書で数回督促するなど「善良な管理者と同一の注意をもって」請求したにもかかわらず、なお支払がないときは、保険者に対して強制的取立を請求することができる（国民健康保険法四二条、健康保険法四三条の八）。

自由診療の診療報酬債権の場合は、文書（内容証明郵便）で期間を定めて督促をし、その期間内に支払がなければ、簡易裁判所に「支払督促」の申立をするのが普通である。債権者の請求に理由があれば、簡易裁判所は債務者を審尋しないで、簡単な手続により支払督促を発する（民訴法三八二～三八六条）。支払督促の送達を受けた日から二週間内に債務者から異議申立がなければ、債権者の申立により（債権者が三〇日以内に申立てなければ支払督促は失効する）裁判所は仮執行の宣言を付し、その後二週間内に異議申立てがなければ、支払督促は確定判決と同じ効力をもつ。債務者から異議申立があれば、通常の訴訟手続に移行する（民訴法三九一～三九六条）。こうした確定判決、支払督促、または公正証書（執行証書）などの「債務名義」（民執法二二条）のどれかがあれば、裁判所の執行官に依頼して強制執行を行うことができる。なお、診療報酬の金額等につき当事者間に争いがあるときは、調停または和解により協議して金額を確定しなければならない。

(c) 一括して受領した診療報酬の法的性質 矯正歯科診療等においては、矯正装置の装着時に一括して矯正料を請求して受領するのが普通であるが、その矯正料は、(イ) 歯科医師が翌年以降にも続ける役務提供の分をも含

- (1) 督促（内容証明郵便）
- (2) 支払督促申立（簡易裁判所）



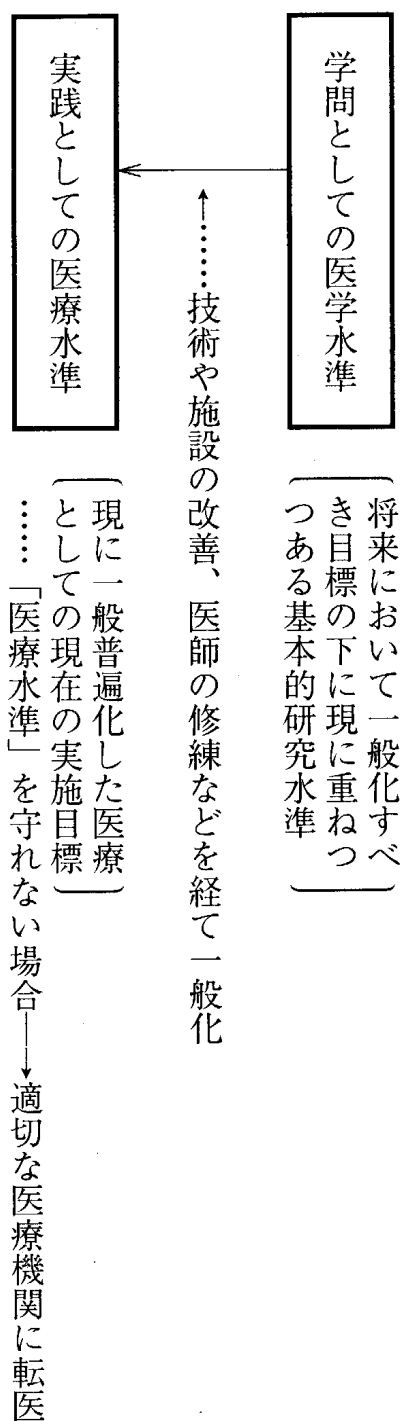
むものとして（費用収益対応の原則に基づいて）その分を前受金（負債）とすべきか、（ロ）受領した料金はその年度の収入として繰り延べる部分はないと解すべきか、その期間帰属が問題となる。事例をみると、⑱歯科診療所側は、歯科医師自身の都合で診療を履行できないときは損害賠償責任を負い、患者の転勤その他やむを得ない理由により診療を中止するときは矯正料の一部を返還していることなどを根拠に（イ）説を採用し、初年度四〇%、第二年度四〇%、第三年度二〇%というように収益配分して処理すべきであると主張した事案で、税務署および国税不服審判所はそれを認めず（ロ）説をとっている（国税不服審判所裁決昭六〇・一二・一九）。

四 医療水準論と研鑽義務

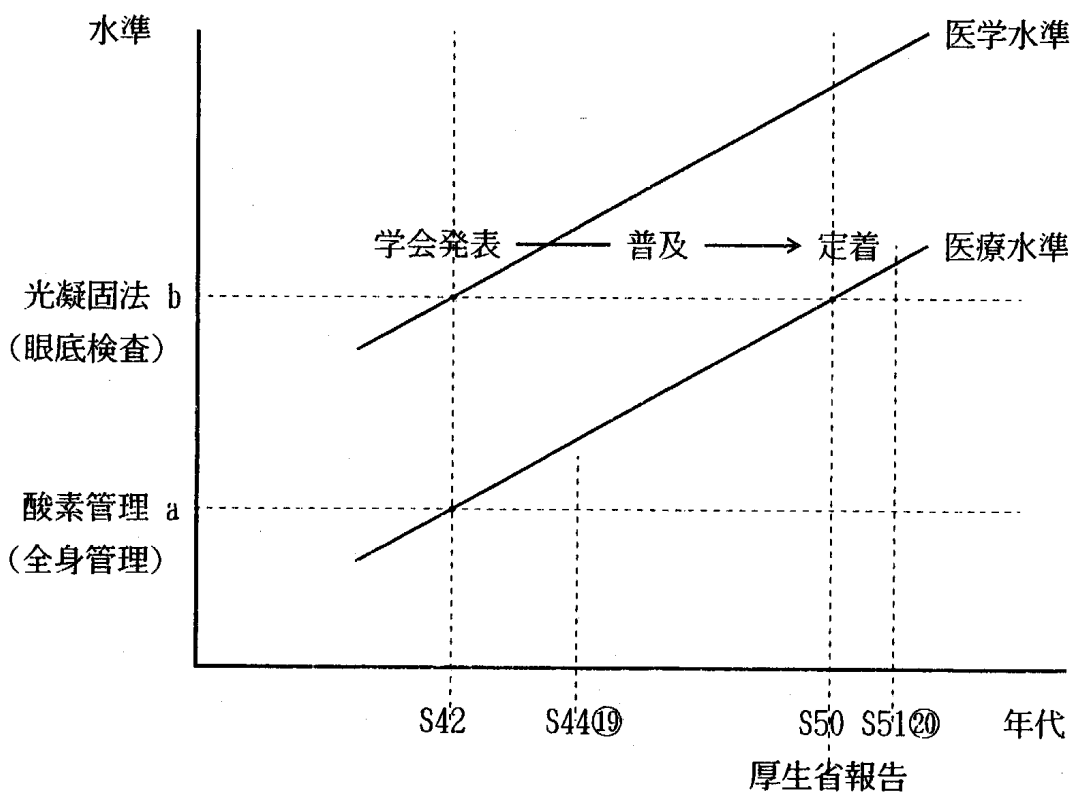
1 医学水準と医療水準

一般臨床医に求められる診療における注意義務の水準は、将来において一般化すべき目標の下になされている研究水準である。「学問としての医学水準」ではなく、現に一般普遍化した医療の実施目標である「実践としての医療水準」であるとして、いわゆる医療水準論が提案され^⑤、やがて、判例も、医療業務に従事する者は「その業務の性質に照らし、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるが、右注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である」（最判昭五七・三・三〇、判時一〇三九号六六頁）として医療水準論を採用するに至った。

医学水準論と医療水準論〔松倉説・昭四九〕



医学水準と医療水準の関係〔未熟児網膜症の例〕

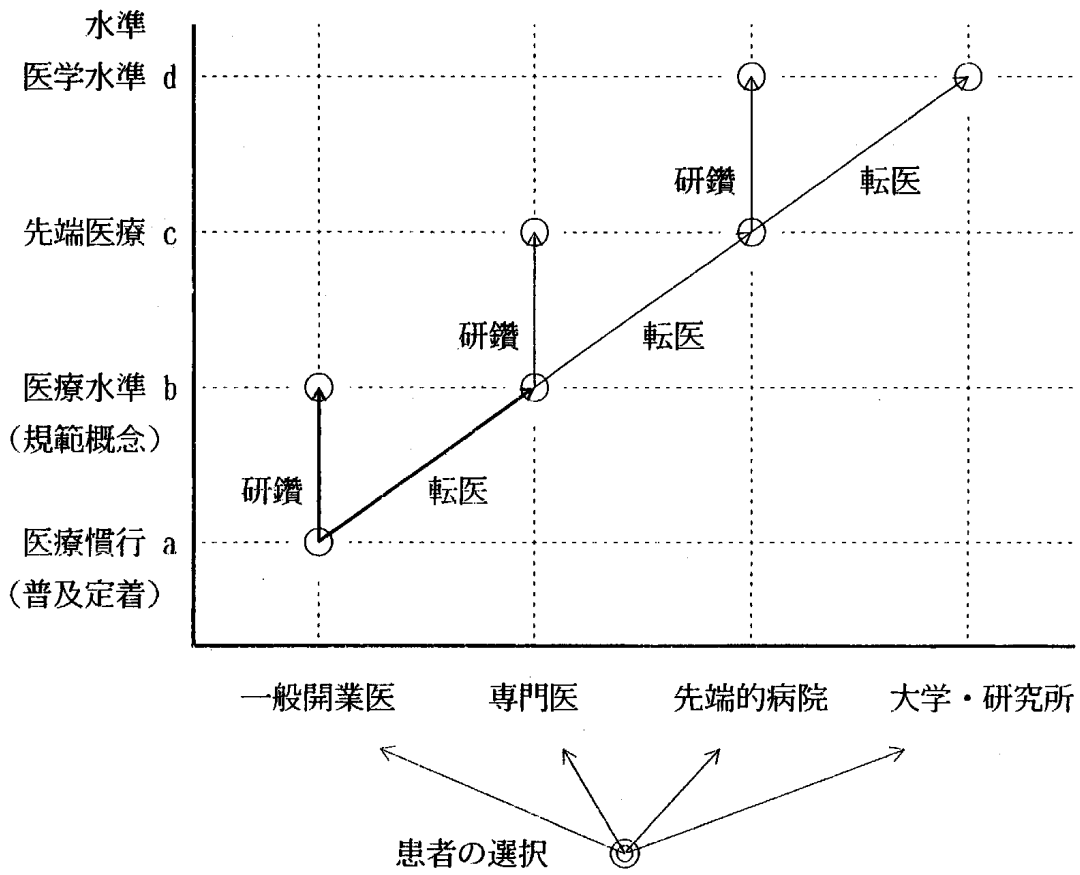


こうして、例えば、⑱昭和四四年生まれの未熟児の網膜症については「光凝固法は、先駆的研究家の間で実験的に試みられていたが、当時の臨床医学の実践における医療水準に達していたとはいえないので、その治療法を説明せずその可能な病院への転医を指示しなかったとしても、説明義務ないし転医勧告義務の違反にはならない」として医師の責任を否定した（最判昭五七・三・三〇前掲）が、⑳昭和五一年生まれの未熟児の網膜症については、昭和五〇年の厚生省の報告により光凝固法は医療水準として確立されたとし、その経験のない本件医師としては「直ちに経験豊かな他の専門医の診察を仰ぎ、時期を失せず適切な治療（光凝固法）を施すべきであった」として医師の責任を認定した（最判昭六〇・三・二六、判時一一七八号七三頁）のである。

2 研鑽義務を前提とした医療水準

しかし、これに対しては「現に一定範囲の地域で普及している診療方法を当該地域の医療水準と捉えるならば、現状肯定の結論しか導き出されない」とする批判説も現れ⁽⁶⁾、判例にも「医療水準は医師の注意義務の基準となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とでもいうべきものとは異なるものであり、専門家としての相応の能力を備えた医師が研鑽義務を尽くし、転医勧告義務をも前提とした場合に達せられる、あるべき水準として考えなければならぬ」（最判昭六三・一・一九、判時一二六五号七五頁・伊藤判事補足意見）とする見解を示すに至った。こうして、現在では、医師は医療慣行に従い一般に普及定着した方法で診療を行っていればよいというわけには行かず、新しい医学知識や診療技術につき研鑽義務が求められ、研鑽義務を尽くさないために良い診療ができず、または診療行為に失敗するならば、過失責任を免れないことになったのである。

医療水準と研鑽・転医勧告・医療機関の特性



3 歯科診療における研鑽義務懈怠の事例

歯科診療における研鑽義務懈怠が問われた事例としては、①平成二年三月、智歯抜歯後に投与された鎮痛抗炎症剤ロキソニンにより、喘息患者がアスピリン喘息発作で死亡した事故について「本件当時は、少なくとも福岡市内の開業歯科医師の間では、アスピリン喘息についての知識が一般に定着するに至っていたとまではいえない」が、すでに昭和五五年から注目され、昭和六一年の使用説明書にその禁忌が記され、歯科学会の雑誌にも掲載されていたことから「本件当時、被告はロキソニンを投与するにあたり、その禁忌症であるアスピリン喘息に関する知識の修得に努めなければならぬ」という歯科医師としての研鑽義務を負っていたものというべきであり……右研鑽義務を尽くしたものは到底いえない」として歯科医師の過失を認定し損害賠償を命じた事例（福岡地判平六・一二・二六、判時一五五二号九九頁）がある。

五 医師と患者の人間関係

1 医師の社会的地位・報酬と責任

医師・歯科医師の社会的地位はその報酬の面に表れることは、時代と地域を超えて普遍的なものと思われる。例えば、紀元前一七世紀古代バビロニアのハンムラビ法典によると「⁽⁷⁾「医師が鉄メスをもって大手術を施し人を治療し、あるいは人の目を切開し治療したるときは、銀一〇シケルを取得すべし」（二二五条）と定めているが、この報酬は大工職人の七五日分に当たる。また、一八世紀イギリスのアダム・スミス（一七二三―一七九〇年）は、その著『国富論』の賃金論において「われわれは、自分たちの健康を医師にあずけ、また自分たちの財産、ときに

は生命や名声までも法律家にあずける。それゆえ、彼らの報酬は、それほどに重大な信任にふさわしい社会的地位を、かれらに与えるようなものでなければならぬ。こうしたことに加えて、彼らの教育にかけられるにちがいない長い時間と多大な費用とが結びつく、これは必然的に、彼らの労働の価格をなお一段と高めるのである」(8)と論じている。

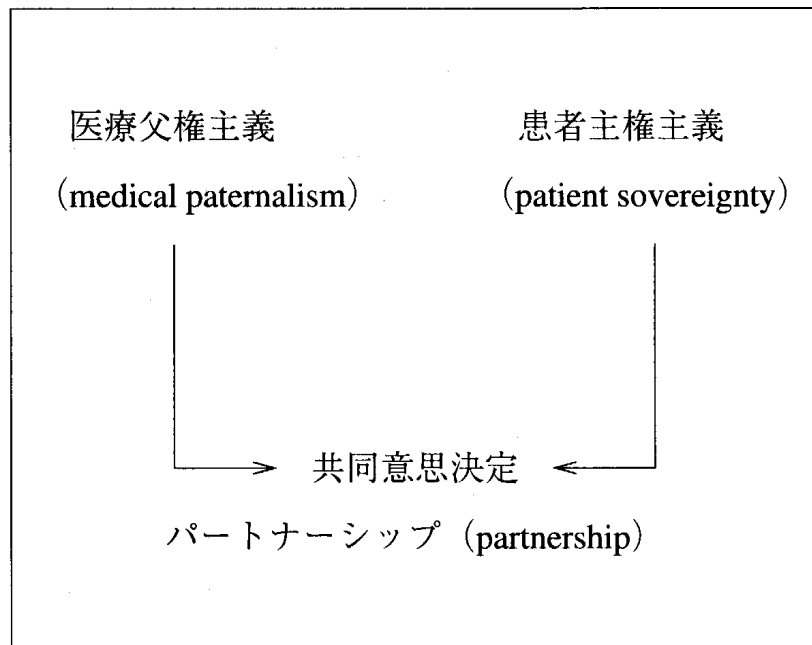
もつとも、このようにして病院・診療所または医師・歯科医師の報酬が、その社会的地位ないし名声に相応しい程度に高いことは、現代においては、その診療事故における損害賠償責任の場面において、損害を受けた患者の救済を容易にする目的で、無過失責任主義的な考え方を導入する理論的根拠ともなっている。無過失責任主義は「利益を享受する者は損害をも負担する」(Cujus est commodum, ejus est onus.)という「報償責任論」をその根拠とする。事業で利益を上げる者は、その事業により他人に損害を及ぼしたときは、過失の有無を問わず賠償責任を負うという法理である。これは、大企業の公害責任などに最もよく当てはまる法原理だが、医療事故責任論にも援用されつつある。

2 医師の自由裁量と患者との関係

医師が患者の生命と健康のために、いかなる立場に立つてどのような役割を果たすべきかは、古くして新しい問題である。これに関して、古くからパターナリズム (paternalism) の原則が尊重されてきたが、これは、新約聖書の「天の父は、これらのもの(食物・衣服・寿命)がことごとくあなたがたに必要なことを知っておられる」(Scit enim pater vester, quia his omnibus indigetis. Matthew 6: 32) という思想に依拠する。医療においても、患者は父親に対するような気持ちで医師を信頼して一切を任せ、医師は患者を自分の子のように親身になって保護し、患者のためになる医療をすべきであると解され、長いこと医療の指導理念とされてきた。

例えば、これを癌の告知の是非についてみると、②舌の切除を強く拒否していた舌癌患者に潰瘍部分をやきとるだけと虚偽の説明をして舌三分の一を切除した事例で、判決は(a)「癌の治療に当たる医師は、患者にその病名を告知すべきでなく、病名を秘して手術を納得させなければならない場合、医師としてはいろいろな手段・方法を工夫し、万難を排して患者の説得に努力す」べきだという前提に立ち、(b)「それでもあくまで拒否する場合には、結局手術は思い留らざるを得ない」とし、患者の意思を無視して手術をしたことを不法行為とした判例がある(秋田地大曲支判昭四八・三・二七、判時七一八号九八頁)が、(a)の患者の精神的動揺を考慮し患者の気持ちを考えて癌告知をすべきでないという部分に、パターンリズムがよく表れている。しかし、本件では、パターンリズムを厳守して、患者の意思を押さえ舌切除手術をし民事責任を追及されたのである。この場合は、困難でも患者に癌告知をして手術の承諾を得るべきであったとされたのである。

こうした法律家たちの批判もあり、また患者の自己決定権の思想が普及するにつれて、判例の見解も変化をみせ始めた。例えば、その一〇年後には、③患者には癌であることを秘して上顎癌の手術をした歯科医師が、手術後に患者から内科の診察を希望しますといわれ、うっかり「この病院の内科には癌の権威はいません。愛知ガンセンターのK先生を紹介してあげます」と答えたため患者が癌であることを知って動揺した事案で、判決は「癌患者に病名を知らせることの是非は単に医学上だけの問題にとどまらず、広く人間諸科学の分野から検討すべきであるが、実際の臨床の場合においては、各患者ごとに担当医師がその心理的影響を十分に配慮し、これを決すべきものであり、そのいずれをとるか治療上の裁量に委ねられているというべきである。したがって、癌患者がその病名を知らされたことにより心理的悪影響を受けたからといって、直ちに当該医師に何らかの法律上の義務違反があったとすることは相当でない」(名古屋高判昭五八・五・二七、判時一〇八二号九一頁)とした判例が現れた。こうして



癌告知の問題は医師の自由裁量に属し、その判断により必要に応じて告知をしてもよく、その結果患者に悪影響を与えることがあっても、直ちに責任問題になることはないと考えられるようになってきている。

これは、患者の自己決定権を尊重することであり、いわばパートナーリズムからの一部解放を意味する。患者を幼児のように取り扱うのではなく、医師とともに闘病に立ち向かうパートナーとして扱うこと (partnership) なのである。

六 スウェーデンの歯科医療過誤

医療の苦情申立制度、歯科医療過誤の現状、歯科医療過誤の財政的側面、適正医療モデルなど、スウェーデンの状況も参考になるので、スウェーデン保健福祉庁副長官ニルス・レネイ氏の論文の要点を紹介しておきたい⁽⁹⁾。

1 保健医療苦情申立制度

スウェーデン保健医療制度における『患者の権利』の一つは、失敗をした歯科医師を通報して、当局が出した裁決書を無料で入手できることである。患者の苦情申立の主要な方法は、(a)監督当局である国家保健福祉庁の地方事務所に通報すること、または、(b)裁判所の一つとして設けられている医事審判庁に通報することである。国家保健福祉庁には誰でも申し立てることができる。医事審判庁に直接文書を提出する資格が認められているのは、患者、国家保健福祉庁、裁判所長、国会任命行政監察官（オンブズマン）だけである。上級の裁判所としては、上訴裁判所および最高行政裁判所がある。患者は、公共保健サービス調停委員会にも行くことができ、歯科医療事例の場合にはスウェーデン歯科協会の地方苦情処理委員会にも行くことができる。

2 歯科領域における医療過誤

医事審判庁が取り扱う歯科事例の処理件数は、一九七五年以降、歯科医療保険、患者保険機構、事案処理時間の短縮などの諸要因により減少してきた。苦情申立の主たる理由は『治療行為の過失』と『技術的質ないし審美的質の不満』である。これら二つは、全体の約三分の二を占める。これらの諸事例のうち最も多い臨床分野は、補綴、歯内療法および口腔外科である。記録保存や秘密保持などのような形式的な問題もまた共通していた。苦情申立書

の提出は、男性（三六・五％）よりも女性（六三・五％）が多く、またストックホルム地区の個人開業歯科医師に對するものが多い。

歯科医療過誤事例における医事審判庁の裁決のうち七二・三％は制裁なしとされたが、そのうち無過失とされたのは三八・八％に過ぎない。その他の事例においては、例えば、軽微な過失であるとか、訴追期限が切れたというものであった。それらの事例の八・三％は『指導』が課され、一五・二％は『警告』が課されていた。

3 『科学的原理と実証的経験』

『科学的原理と実証的経験』という概念は、法律上は定義されていないが、多くの解釈学者たちによつて議論され、その定義が試みられている。バウアーとベルゲンツ (Bauer & Bergentz 一九八五年) は「医療の発展は、多くの諸々の失敗の経験を基礎としている。これらの失敗の情報は、講義、雑誌、および書物によつて広められる。それらは徐々に体系化されて、多少柔軟性のある規範体系が創られることになる。この体系が『科学的原理と実証的経験』とよばれるものである」と述べている。レネイ (一九八八年) は『科学的原理と実証的経験』は、知識の集大成であり、いついかなる場合にもその国内に存在する個別的事例におけるその実際的な結果の知見である」と言っている。

4 法の視点

医事審判庁による監督法規の適用が患者保護という目的に合致しているかどうかが問題であるが、その答えは、個別予防の観点と一般予防の観点という二つの観点からする評価の結果ということになる。それは、失敗をした歯科医師ないし医療従事者たちがそれに相応しく懲戒処分を受けることと、その重要な裁決および報告書が歯科医療従事者ないし医療従事者一般に對して還元されることである。患者の利益および患者保護は、保健および治療の質

が一般的に向上することによって確保されるであろう。そこで明らかなのは、医事審判庁の裁決が公表されるということである。一九八四～一九八五年に間に歯科事例九九件の裁決がなされたが、これらのうちわずかに一件だけが審判庁により公刊され、一六件がスウェーデン歯科雑誌により公刊されたにすぎない。法の支配という観点からみて重要なことは、審判庁の裁決において、類似の事例では類似の裁決がなされることである。

5 累犯歯科医師

失敗を繰り返す歯科医師についてみると、一九四七～一九八三年の間、四回以上の通報を受けた歯科医師は二二名であり、そのうち五回以上の通報を受けたのは一名である。医事審判庁に三回以上通報された歯科医師は『累犯歯科医師』とよばれる。彼らのうち四七%の者は、軽い制裁からより厳しい制裁へと移行するか、厳しい制裁のみを受ける墮落型のタイプに属する。重い制裁から軽い制裁または無制裁へ移行する改善型のタイプは一一・八%に過ぎない。スウェーデン公式報告書は、歯科医師が警告書を三回受けたときは、国家保健福祉庁がそれに対処すべきで、免許取消の措置をとってもよい旨を提示している。三回の警告は免許取消の客観的な基準となる。

過誤を犯した医療従事者の免許取消は、保健および治療の質および患者の保護に関連している。自分の患者を良くない職業倫理に反する仕方では治療する一人の累犯歯科医師を犠牲にする方が、今日治療費を支払っている数百ないし数千の患者が、その認識も承諾もなしに良くない治療を受けることよりも、はるかに良い。この見解は、失敗した従業者を更生させる他の可能性を排除するものではない。偶発的過誤または散発的過誤を犯す者は、再教育や再訓練によって更生される。後者の場合には、それを繰り返さないように努力するだけでよい。

6 氷山の一角

医事審判庁における歯科事例は、歯科医療過誤事例の氷山の一角にすぎないと考えられる。それは『医原性ピラ

ミッド』ともよばれる。医療過誤訴訟に至る多くの事例は、医療過誤事例全体の一〇〜二〇%に相当するものと推定される。『不満ピラミッド』の中で、文書化された苦情申立ては頂点を構成し、口頭の苦情申立ては中央を構成し、そして、苦情申立てをしない『不満』はピラミッドまたは氷山の基底部を構成している。イギリスの調査報告は、文書による苦情申立て一つごとに一〇〇の口頭の苦情申立てがあったこと、口頭の苦情申立て一つごとに四の不満事例があったことを示している。これは、一つの文書による苦情申立てごとに不満事例が四〇〇件も存在することを意味するのである。

7 危険を押しでの治療

治療が失敗したとしても、これを常に医療過誤と考えることはできない。その治療が、『科学的原理と実証的経験』に合致し、かつ患者の同意を得ているならば、なおそうである。これを許容し、また患者にその損失を補償するために、医療および歯科医療における失敗、合併症、過誤などを補償する患者保険制度ならびに歯科補綴治療のための保障保険制度を設けている。失敗の再治療は、固定性補綴物はその合着後二年間まで、可撤性補綴物はその装着後一年間まで、保障保険制度によってカバーされる。これは『無過失』補償制度である。これは、治療の失敗または過誤を理由に歯科医師に対して提起される法的請求の件数を減少させることに役立つてきた。保険機構から報告されている事例は、もしそれらが調査されて歯科医師に報知されるならば、臨床医のための注意喚起として機能し、また治療における質と安全を向上させる方途となるであろう。それはまた、過失や無能力による医療過誤に当たる失敗（防止されるべきもの）と、予測可能な危険や冒険に当たる失敗（許容されるべきもの）との間には、重大な違いがあるという事実焦点を当てることにもなるであろう。

- Sound scientific principles and empirical experience
- Informed consent
- Cost-benefit thinking

The financial position of the...

patient + private practitioner + society = ?

(Maximum care)	(Maximum care)	Maximum care	(Maximum care)
Suitable care	Suitable care	Suitable care	Suitable care
Acceptable care	Acceptable care	Acceptable care	Acceptable care
Unacceptable care	(Unacceptable care)	Unacceptable care	Unacceptable care
(No care)	No care	No care	(No care)

8 財政的側面

歯科医療は、おそらく医療のなかで最も経済的に影響を受けやすい分野である。それは、ある歯科医療は歯科医師にとり必要または有益であるけれども、それが常に患者のためになるわけではないことを説明している。この事実は、金銭が質の良さを意味することを説明してもいる。今日、経済的財源が減少し、公共的保健医療の範囲で社会が提供しうるものの基準が低下していることによつて、また私的部門を拡張しようとし利潤追求動機を強調することによつて、一層多くの医療過誤の危険が生じているのである。そのため、保健医療に対する経済的影響の議論が必要となっている。

上の表では、患者、開業歯科医師、社会（公共歯科保健サービスを含む）の財政的立場の影響が、次の環境条件ないしガイドラインとの関係で示される。その一方は、『科学的原理と実証的経験』『インフォームド・コンセント』および『費用・便益の原理』であり、他方は『市場』および『利欲』などである。五種類の医療（最高医療、適正医

“ The market ”
 Greed

The financial position of the...

patient + private practitioner + society = ?

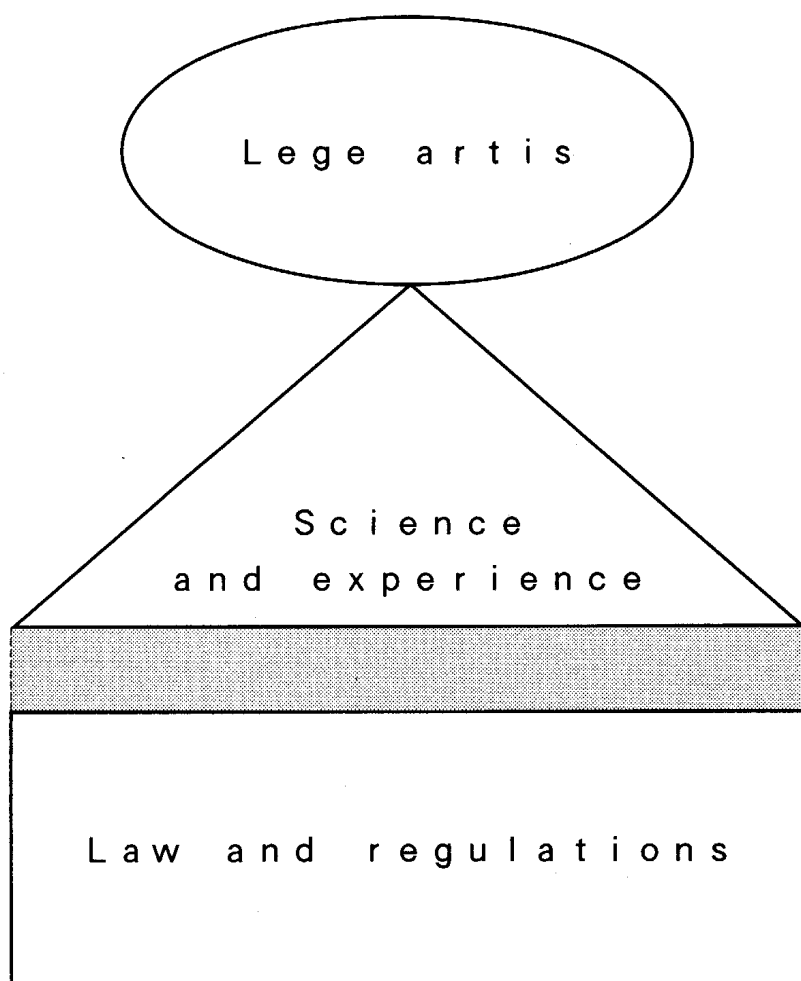
(Maximum care)	Maximum care	Maximum care	Maximum care
(Suitable care)	(Suitable care)	(Suitable care)	(Suitable care)
(Acceptable care)	Acceptable care	Acceptable care	Acceptable care
(Unacceptable care)	Unacceptable care	Unacceptable care	Unacceptable care
(No care)	No care	No care	No care

療、受容可能医療、受容不可医療、非医療) が示される。抹消された選択肢は、普通でないか可能性のないものである。カッコ付きのものは、普通ではないが可能なものである。そのほかのものは、可能なもので普通のものである。最後に、財政的立場をすべて総合して示す。ここに、抹消された選択肢は否定的なもの(一)、カッコ内のものは二ユートラル(±)、そのほかは肯定的なもの(十)とみることができるといえる。

この表は、かなりラフではあるが、『患者の権利』すなわち全国のすべての人びとに同一条件での適正な医療の需要を満たすためには、単に財政的なものであるに止まらず、一定のルールおよび人間的で倫理的な考え方が必要であることを示唆している。もしも、テクノクラートの人間観に基づく『市場』の原理が唯一の規制要因であるとするならば、『患者の権利』は、ただの言葉となり、医療における両極端が支配することになるだろう。

9 適正医療モデル

この適正医療モデルにおいて、その基礎は、図の下部に



示す法令を象徴する長方形である。保健医療および患者にかかわる仕事は、これに基づかなければならない。保健医療および治療のためには、三つの要件がある。それは(i)免許資格および注意義務、(ii)患者の同意、(iii)思いやりと敬意である。

長方形の上の三角形は、『科学的原理と実証的経験』を象徴している。この二つの幾何学的図形の間には、倫理の層がある。ヒポクラテスの『ときどき治療し、しばしば苦痛を緩和し、常に慰めよ』という言葉は、ここでも依

然として有効である。テレンチウス（紀元前一九〇〜一五九年）の『もし汝の望むことがらを為しえないならば、汝の為しうることを望むべし』という言葉も、『汝自身のために望まないことは、人に負わすなかれ』という互恵主義と同様に、優れた規準たるを失わない。倫理は、三角形の中にも存するということもできるであろうが、長方形の中には存在しない。というのは、法は、制裁を伴うけれども、倫理はそうでないからである。そこで、保健医療における適正な水準は、次の三つの問いを考えることによって決められることになる。

「われわれは何ができるか？」（技術的基準）

「われわれは何をすべきか？」（倫理的基準）

「われわれは何を提供できるか？」（経済的基準）

この検討の後に、レーゲ・アルティスに基づく治療、すなわち専門的ないし適正な治療を象徴する円形は、三角形の頂点の上でバランスを保つことができる。

こうした知的過程が実際に実現するならば、また保健医療従事者が患者および自分の立場を今日以上に厳しく分析する時間を惜しまないならば、さらに彼らにそうするのに相応しい財源があるならば、医療過誤事例、過誤、紛争、過ちなどは減少するであろう。こうして、今日医療従事者に課せられている、患者の適正な医療を求める権利は、当然のこととなるであろう。

(1) 菅野耕毅「歯科医療事故判例の総合的研究」医事学研究一号（一九八六年）、菅野耕毅『歯科医療判例の理論』信山社（一九九七年）所収。

(2) 菅野耕毅ほか『医事紛争はなぜ起こるのか？』デンタルダイヤモンド別冊三二六号（一九九九年）。

- (3) 菅野耕毅『高江洲義矩』『医事法学概論』医歯薬出版(一九九二年)一五一〜一六三頁。
- (4) 植木哲ほか「歯科医師に関する意識調査」『谷口知平先生追悼論文集(3)』信山社(一九九三年)三四二頁。
- (5) 松倉豊治「未熟児網膜症による失明事件」判例タイムズ三一〇号(一九七四年)六四頁。
- (6) 新美育文「医療過誤」ジュリスト八二八号(一九八五年)一五七頁。
- (7) 原田慶吉『楔形文字法の研究』弘文堂(一九四九年)三三三頁。
- (8) “We trust our health to the physician ; our fortune and sometimes our life and reputation to the lawyers. Their reward must be such, therefore, as may give them that rank in the society which so important a trust requires. The long time and the great expence which must be laid out in their education, when combined with this circumstance, necessarily enhance still further the price of their labour.”
Adam Smith, *The Wealth of Nations* (1776).
- (9) Nils René, *Malpractice in Odontological Cases in Sweden* : Lotta Westerhäll & Charles Phillips, *Patient's Rights* (1994).

〔付記〕本稿は『第四一回日本歯科医療管理学会学術大会』(平成二二年〔二〇〇〇年〕七月一五日)の教育講演として発表したものに若干の修正加筆をしてまとめたものである。