

診療に求められる医療水準論

菅野耕毅

目次

- 一 はじめに
- 二 診療の注意義務の判断基準
- 三 医学水準論から医療水準論へ
- 四 医療水準論の再検討
- 五 歯科判例にみる医療水準論

一 はじめに

診療においては、各診療行為ごとにそれ相応の注意義務が求められる、診療の結果がよくない場合には、診療行為に求められる注意義務を尽くしていたか否かが問われることになる。その判断基準をめぐっては、これまで、いろいろの議論がなされてきた。その変遷をたどりながら、最近の学説判例の状況を明らかにしてみよう。

二 診療の注意義務の判断基準

(1) 医療者の注意義務の原則

診療における注意義務の判断基準は、医療契約が準委任契約の一つと解されることからして、「善良ナル管理者ノ注意」（民法六四四条「受任者ハ委任ノ本旨ニ従ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ処理スル義務ヲ負フ」）であるとされている。その具体的解釈について、当初、判例は、①「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意」（最判昭和三六年二月一六日、民集一五卷二号二四四頁・東大病院輸血梅毒事件）とか、②「診療当時の医学的知識にもとづく万全の注意」（最判昭和四四年二月六日、民集二三卷二号一九五頁・水虫放射線皮膚癌事件）などとして「最善」とか「万全」などの最高度の注意義務を示す表現を用いて解釈していた。

(2) 「医学水準」論の生成

その後、判例はこれを相対化し標準的注意義務を示す表現を用い、③「専門医として有すべき一般水準」（岐阜

地判昭和四九年三月二五日、判時七三八号三九頁・日赤高山病院未熟児網膜症事件)とか、④「医学の水準からみて当然尽くすべき真摯な医療の努力」(東京地判昭和四九年五月二〇日、判時七四一号八二頁・在監者脳腫瘍診断遅延事件)、⑤「当時の医学水準」(長崎地判昭和四九年六月二六日、判時七四八号二九頁・長崎市民病院未熟児網膜症事件)などと論じて、いわゆる「医学水準」論を展開するようになった。

しかしながら、これでも、医学と医療の関係や差異を考慮せず、医療の実態からかけ離れ、著しく高度な注意義務を医師に要求することになりかねない。

三 医学水準論から医療水準論へ

(1) 「医学水準」論批判と「医療水準」論の提唱

やがて、学説には、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」と、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」とは区別すべきであり、診療における注意義務は後者を基準とすべきであると主張する説が現れた(松倉豊治「未熟児網膜症による失明事例」判タ三一一年号・昭和四九年)。(図1参照)

(2) 「医療水準」論の確立

こうした学説の影響の下に、判例は、昭和五〇年代に、未熟児網膜症の治療責任をめぐる諸判決を積み重ねて「医療水準」論を確立していく。すなわち、最高裁は、⑥「人の生命及び健康を管理すべき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(前掲判例①)」が、右注意

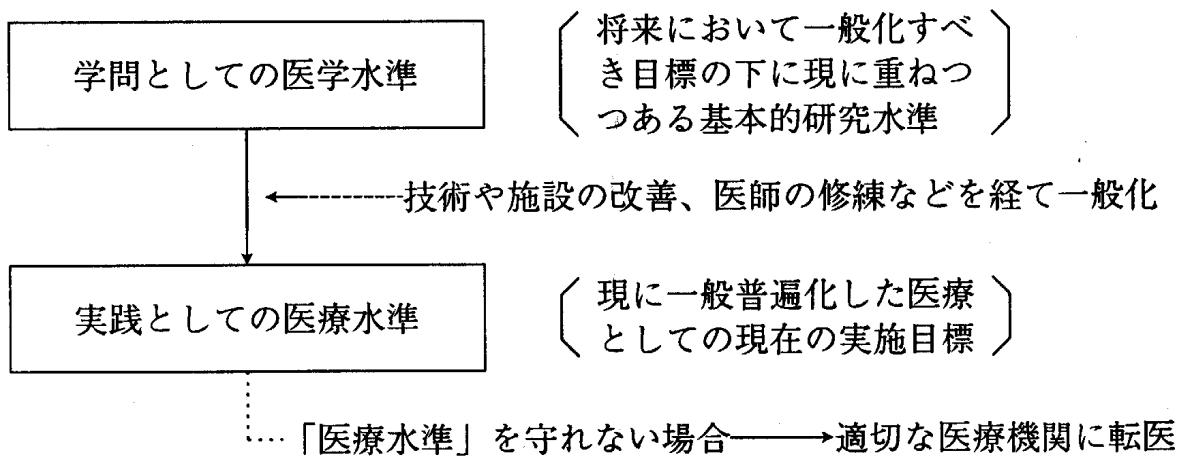


図1 医学水準論と医療水準論 [松倉説・昭和49年]

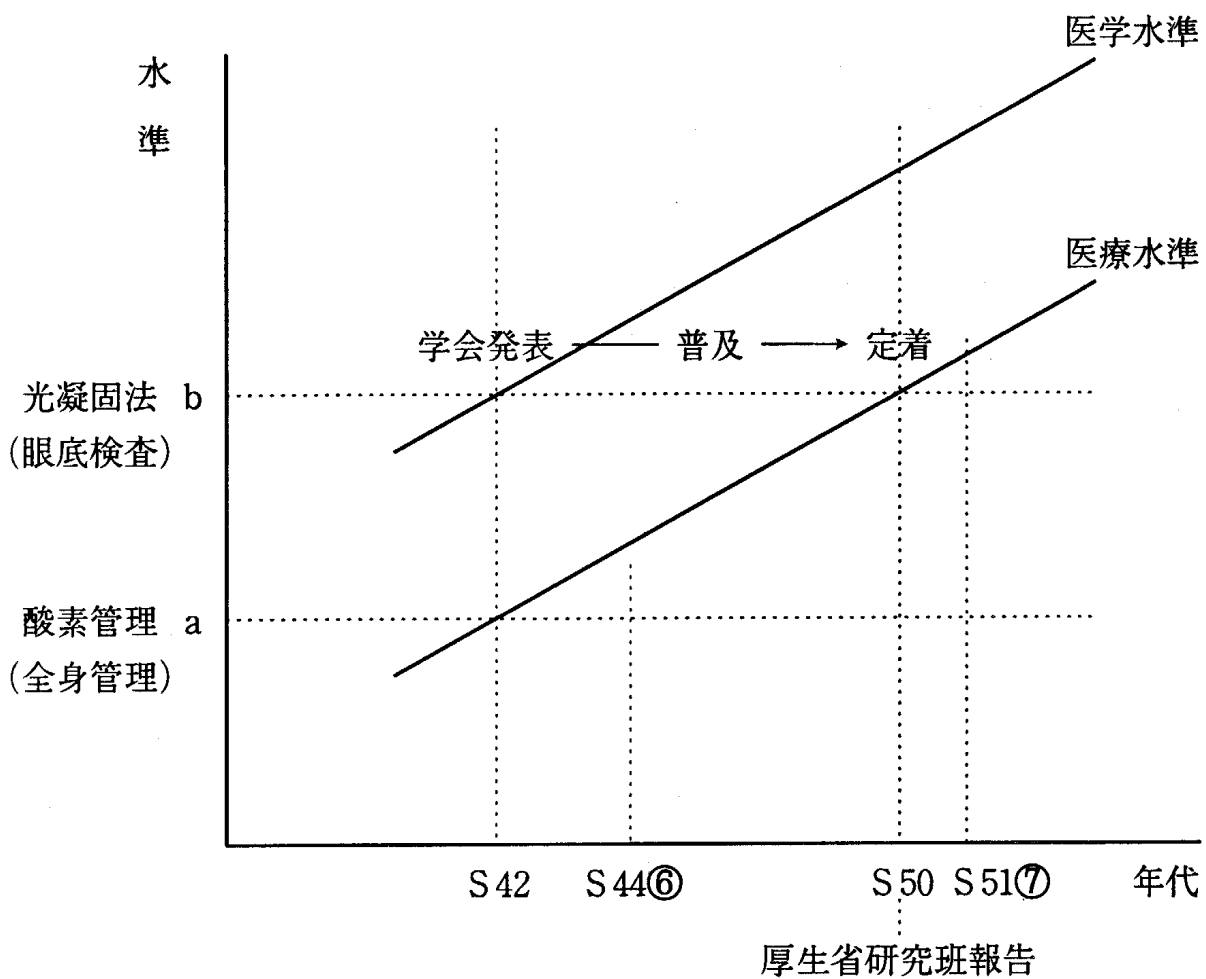


図2 医学水準と医療水準の関係 [未熟児網膜症の例]

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」(最判昭和五七年三月三〇日、判時一〇三九号六六頁・前掲判例③の上告審)として、「医療水準」論を採用するに至ったのである。

こうして、たとえば、昭和四四年生まれの未熟児の網膜症については、判決は「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(前掲判例⑥)のに対して、⑦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研究班の報告により光凝固法は医療水準として確立されたとの見解に立って、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めた(最判昭和六〇年三月二六日、判時一一七八号七三頁)のである(図2参照)。

四 医療水準論の再検討

(1) 医療慣行のみに基づく「医療水準」論に対する批判

右のような医療水準論に対して、学説は、「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」(新美育文「医療過誤」ジュリスト八二八号・昭和六〇年)とか、「医療水準が規範概念であるにもかかわらず、その中に研鑽義務をどう位置づけるのかについての議論を十分に尽くさないまま、実践医療の水準に過度の比重をおき、医師の責任を狭いものにした」(滝井茂雄他「医療水準論の現状とその批判」判タ六二九号・昭和六二年)といったような批判が目立つようになってきた。

判例には、かなり古くから、医療慣行がどうであれ、医療行為による危険防止のために必要な措置をとるべきであったと論ずるものがみられた。たとえば、「給血者が証明書等を持参するときは、問診を省略する慣行が行われていたとしても、それはただ過失の軽重及びその度合を判定するについて参酌さるべき事項であるにとどまる」(前掲判例①)とか、⑧「不適合輸血の副作用の重大性に鑑みれば、血液型判定法として当時慣行的に行われていた全血法ではならず、もつと確実な交叉試験の方法をとるべきであった」(福島地郡山支判昭和四〇年四月六日、医民判集一八〇六頁・郡山不適合輸血事件)というものである。こうした考え方が、医療水準論のいき過ぎを調整することになる。

(2) 研鑽義務と転医勧告義務を考慮した「医療水準」論

このように、医療水準を考える際に、診療方法の普及度や定着度を重視し医療慣行のみにウェイトを置けば、新しい診療方法に対する医師の「研鑽」が軽視され、進展する医療の現実と適合しなくなるおそれがある(菅野耕毅「医療契約の法理」医事学研究六号・平成三年)。そこで、判例においても、⑨「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」(最判昭和六三年一月一九日、判時一二六五号七五頁・八幡病院未熟児網膜症事件・伊藤判事補足意見)といった見解が示されるに至る(図3参照)。

最近も、鎮痛抗炎症剤ロキソニン投与によるアスピリン喘息発作死亡事故の事案において、本件当時その地域の開業歯科医師間でアスピリン喘息についての知識が一般に定着していたとはいえないが、その危険性のあるロキソニンを使用する歯科医師としてはその禁忌症について研鑽すべき義務があったとして、その研鑽をせずに事故を起

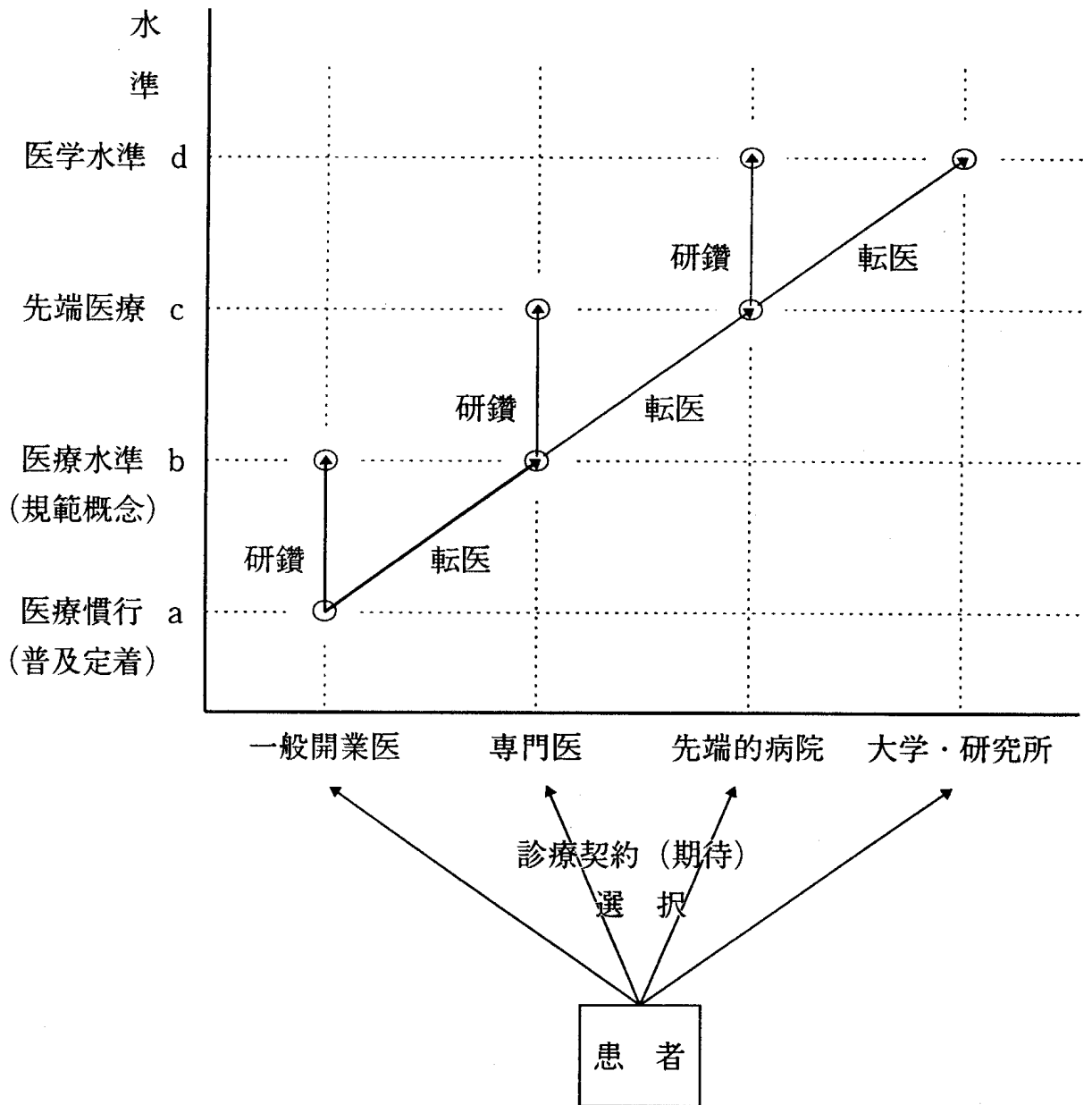


図3 医療水準と研鑽・転医勧告・医療機関の特性・期待

こした歯科医師の賠償責任を認めた判例（後掲判例⑩）が発表され、注目されている。

(3) 医療機関の性格・地域的特性を考慮した「医療水準」論

また、判例は、⑩「医療水準は当該医師の置かれた諸条件、たとえば、当該医師の専門分野、当該医師の診療活動の場が大学病院などの研究・診療機関であるのか、それとも総合病院、専門病院、一般診療機関などのうちのいずれであるのかという診療機関の性格、当該診療機関の存在する地域における医療に関する地域的特性などを考慮して判断される」（東京地判平成元年七月二二日、判時一三三四号二二頁・東京未熟児網膜症集団訴訟事件）として、医療機関の性格や地域的特性を考慮した「医療水準」論を示すに至っている。

学説にも、「診療義務の内容を決定する基準となるべき『医療水準』は、『医学水準』に達したある診療方法について、その実現可能性の検討をし、その知識・技術が普及しているか、それに必要な人員および設備が確保できるかなどを総合考慮して判断されるべきであり、それは全国一律のものと考えすることはできない」とする見解（菅野・前掲論文・平成三年）がみられるようになってきている。

(4) 患者の期待をも考慮した「医療水準」論

さらに、新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのだから、患者がその医療機関に対してもつ「期待」をも考慮すべきであるとの見解もある（図3参照）。

たとえば、⑪昭和四九年生まれの未熟児に対し眼底検査の必要なしとしたために網膜症に罹患した事案について、判決は「新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための時間

との間にも差異があるのが普通であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである」とする。すなわち、患者は医療機関ごとに別の期待をもって診療を依頼し、診療契約を締結するのであるから、「ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右事情を捨象して、全ての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。そして、新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとつての医療水準であるというべきである」とする。したがって「医療機関は右知見を医師に獲得させておくべきであり、当該医療機関が予算上の制約等の事情によりその実施のための技術・設備等を有しない場合には、これを有する他の医療機関に転医をさせるなどの措置をとるべき義務がある」とし、当時の本件病院周辺の医療機関における光凝固法の普及程度その他の諸般の事情を審理させるために、原判決（光凝固法を行う義務はないとしていた）を破棄差戻しとしている（最判平成七年六月九日、民集四九卷六号五七頁・姫路日赤未熟児網膜症事件）のである。

五 歯科判例にみる医療水準論

(1) 一般開業歯科医師としての「医療水準」論

歯科医療判例においては、昭和五〇年代に、「一般開業歯科医師としての医療水準」論を援用して歯科医師の過

失責任を判断する事例が目立った。たとえば、⑫エナメル上皮腫を診断できなかった事案につき「一般開業の歯科医師としての医療水準からみて、患者のごぶ状の物についての確な診断を下すことは困難であったもの（大病院の医師としての高度の注意義務を要求することは妥当でない）」とか（東京地判昭和五三年一月一日、判時九五二号九六頁）、⑬ジャケットクラウン装着後の咬合調整の当否が争われた事案につき「その調整に對合歯のエナメル質を削ることは、やむを得ない処置として一般的に行われていることが認められ（中略）ジャケットクラウンの作製も、歯科医学上の技術的水準からみて作製し直すべき必要性が認められないことをもって足りる」として（大阪地判昭和六一年二月二四日、判夕六一六号一三三頁）歯科医師の責任を否定したものもあれば、⑭ブリッジによる下顎運動障害・咬合不全の事案で、義歯製作装着につき「開業歯科医師としては、その通常の設備、歯科医学的技量をもつて、通常の方法に従って架工義歯を製作装着すれば、一応注意義務を尽くしたもの」としたが、装着後の措置については「本件治療行為当時における一般開業歯科医師の水準によつても、咬合不全等が咀嚼系統に異常をもたらず原因となることは周知の事実であつたのに、原因究明をなさず、増悪を防止すべき措置をなさず、被告には過失がある」として歯科医師の責任を認めたもの（東京地判昭和五八年八月二二日、判時一一三四号一〇四頁）もある。

(2) 患者の期待や歯科医師の研鑽義務を考慮した「医療水準」論

最近では、患者の期待や歯科医師の研鑽義務を考慮した「医療水準」論により、歯科医師に対してかなり厳しい過失責任を判断する判例が現れるようになってきている。

患者の期待を考慮して「医療水準」を判断した例としては、⑮下顎骨骨折治療における麻酔事故につき「被告は、診療契約に基づいて麻酔及び手術を施行するに当つては、九大病院に一般に期待され要求される水準の知識及び技

術を駆使して、被術者の生命及び身体に危険な結果を招来することのないように留意すべき義務を負うものであり、「現代医学の最高水準の医療技術が期待される国立大学歯学部附属病院の歯科医師である担当医師らは、全身麻酔を施行することにより患者の生命及び身体に重大なシオックないし副作用の発現が予知できる場合においては、このような危険を防止するための万全の措置を講ずべき高度の注意義務を負う」とした事例（東京地判平成元年四月二七日、判時一三四三号五一頁）がある（ただし、本件では、患者はMHというまだ治療法のない極めて稀な疾患によって一命を失ったもので「今日の医療水準の下において右のような結果を避けることは不可能であった」として医師の過失を否定した）。

ついで、歯科医師の研鑽義務を考慮して「医療水準」を判断したものとしては、⑩鎮痛抗炎症剤ロキソニン投与によるアスピリン喘息発作死亡事故について「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ませんが、……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」として歯科医師の賠償責任を認めた事例（福岡地判平成六年一月二六日、判時一五五二号九九頁）がある。注目すべき判例である。

〔付記〕本稿は、第二二回岩手医科大学歯学会総会（平成八年一月三〇日）における特別講演「診療に求められる医療水準と研鑽義務」の原稿に若干修正加筆したものである。この講演については、歯学会学術理事の佐藤方信教授および歯学会長（本講演の座長）の坂巻公男教授には、いろいろご配慮いただいた。ここに記して謝意を表したい。