

## 講演要旨II

# 医事紛争の法律知識

札幌市弁護士会

黒木 俊郎

### はじめに

私は昭和46年より北海道医師会の顧問弁護士として医事紛争処理に携わっているが、近年医師にクレームをつける患者が増加したため、医事紛争に対する医師の関心は極めて高くなっている。

北海道の歯科医師の場合は、まださほど深刻な問題とはなっていないと聞いているが、今日の医師の状況は、いずれ歯科医師の身にも起こることである。

### 萎縮診療の三形態

米国では既に十年ほど前から医事紛争が激増し、非常に深刻な社会問題となっている。アメリカの医師賠償保険の保険料は、医事紛争の増加に伴って値上げされ、余りの高額に耐えられず医師を廃業する人も出ているほどである。そのため、医療そのものも萎縮診療となり、様々な弊害が出ている。

たとえば、米国では交通事故の現場に外科医が通るかかっても、負傷者の手当をすることなくそそくさと立ち去ると言われている。現場では十分な器具薬剤もないので適切な処置を行なうことは困難だが、治療の結果が思わしくなければ、患者は遠慮なく医師に賠償請求する。そのため医師は、「触らぬ神にたたりなし」の態度をとるのである。病院においても難しい患者には手をつけたがらず、他院へ移送する傾向がある。これを「消極的萎縮診療」という。日本でも患者のタライ回しの例が増えている。

一方「積極的萎縮診療」といわれる形態もあり、患者にやたらに不必要なまでの検査や投薬を行なうものである。裁判では検査を十分にやったかどうか問題となることが多いから、検査は出来るだけ多くやっておいたほうが良いことは確かである。そこで、日本でも積極的に検査をやるようになり、総医療費の高騰、健康保険財政の赤字の一因となっている。

医事紛争裁判では、医学文献が証拠とし利用される。当初は、医師が自己の治療行為の正当性を立証するために提出していたが、やがて患者側弁護士が自分に都合の良い文献を見つけてきて、医師を攻撃する道具として利用するようになった。そのため、米国では医学者が自分

の著作が医師攻撃に利用されるのを嫌って、論文発表を見合わせたり、文章の表現に注意するようになった。これを「学問的萎縮診療」という。

### 診療過誤の法的責任

医療事故が発生した場合、それが医師の過失に起因するということになると、民事責任、刑事責任、行政上の責任という三つの法的責任を生ずる。

まず問題となるのは、刑事責任である。医療事故では、人の生命身体が侵害されるのが普通であるから、業務上過失致死、業務上過失致傷事件として取り扱われることが多い。

次に、行政上の責任とは、要するに、医師免許の取消や医業の停止などの行政処分の問題である。刑事責任と行政上の責任は別個の問題であるが、一般的には刑事裁判で有罪判決を受けると行政処分も免れない。

最後に民事責任とは、被害者に対する損害賠償の問題である。今日日本でも損害賠償額が高額化しており、開業医は全員医師賠償責任保険に加入して、自己防衛をしている状況である。

### 損害賠償責任の根拠としての契約責任

診療事故の裁判では、昔は医師の不法行為(民法709条)として審理されていたが、今では、契約上の債務の不履行(民法415条)として論ぜられることが多い。何故なら、医師と患者の間には診療契約が結ばれていると解されるからである。

診療契約は委任契約に準ずる契約(準委任契約)であるから、委任契約に関する民法の規定が適用される。そして、委任契約では受任者(医師)は「善良なる管理者の注意義務」(民法644条)を負うとされている。民法ではほかに「自己の物と同一の注意義務」という概念があり、善管注意義務はこれより重いとされている。これを医療に当てはめると「他人を診察するときは、自分を診察するときよりもっと注意深く、慎重な配慮をしなければならぬ」ということになる。

### 説明と承諾

法律家の間では、医療は診療契約に基づいて義務の履

行として行なわれるものと考えられているが、医師の先生方にはこの理屈がなかなか理解してもらえないことが多い。医師には患者を治してやるんだという意識、つまり「施す」という意識が強く、「契約に基づく義務の履行」という意識、つまり「契約責任」という観念がないのである。

医療は、医師と患者の契約により行なわれるものであるから、債務不履行があれば賠償金を払うことは当然である。また、対等な当事者間での契約である以上、相手の意志は十分尊重しなければならない。患者から愁訴をよく聞き、患者の希望にそって医療行為を行うのは当然のことである。

そこで、診療行為に関する説明と承諾の問題が登場してくる。英米では informed consent (情報を十分与えられた上での同意) がなければ医療は適法と言えないとされており、承諾を得ないで手術をした場合は、傷害罪になる。この問題は、当初は医療行為の違法阻却事由、つまり医療行為が正当と承認されるための要件として議論されていたが、最近では「患者の自己決定権の尊重」という角度から取り上げられ、医療の在り方を変えるほどの大きな影響を及ぼすようになった。

承諾の問題が日本の裁判で最初に登場したのは、承諾を得ない乳房切除手術に関する事例(東京地裁昭和46年5月19日判決)である。事件は左側の乳癌のため患者の承諾をえて切除手術を開始したが、右側乳房も乳腺症だったので医師は親切心から患者に説明することなくついでに右乳房も切除した。患者は麻酔から醒めたあとかねて失うことを覚悟していた左乳房ばかりか、右側もないことに驚き、大きな精神的ショックを受けた。しかも患者は女優だったので、両方の乳房がなくては仕事にも差支えるとして提訴に踏み切った。その結果裁判所は、右側の無断切除につき医師の責任を認め、賠償金の支払いを命じた。

二番目の事件は前出の榎本先生の話にあった、舌癌事件(昭和48年3月27日判決)である。舌癌の患者に対し、病院側が癌だということを隠していたため、患者が舌の切除を承知しなかった。そこで、医師は患者を騙して切除したところ、訴えられた事件であるが、これも「承諾なき手術」として病院側の敗訴となった。

このように病気を治してやりさえすればいいんだ、命を助けてやりさえすれば患者は文句がないはずだというような医師の感覚は今日の裁判所には通用しない。治療行為の内容が適切だったかどうかという問題の前に、治療行為の前提としての手続きに違法性がなかったか、患者に十分説明をしたうえで承諾を得たのかどうか問われるのである。「結果さえ良ければ手続きなどどうでもい

い」と言うのは、医師の独善であり許されない。

## 癌の告知

なお、この事件には、「癌の告知」の問題がからんでいる。日本の医療実務では告知しない慣行がある。最近では告知する医師も増えてきたが、大勢は、依然として告知に消極的である。

法律家の立場からは患者に告知しておいたほうがベターであると考えられる。告知をしないと将来紛争の起きた時「医師が癌に気づかなかったのではないか、誤診していたのではないか」と言い掛かりをつけられる恐れがある。また、癌を隠すために他の病名を告げると、その嘘をつき通すために思い切った治療ができず、困ることもある。近い将来、癌は原則として告知することになると思うが、現段階でも治癒する可能性のある癌の場合は、積極的に告知すべきである。

## 輸血拒否事件について

次に、問題となるのは、「エホバの証人」信者の輸血拒否事件である。これが新聞紙上で報道されて以来、市民の間にも承諾に関する問題意識は急速に高まってきた。

患者に輸血を拒否され命が失われるのを傍観せざるを得ない医師の立場からは、何とか無理にでも輸血を強行したいと思うのは無理からぬものがある。そこで、医師の間には「自殺者を無理に助けることが許されるのだから、輸血拒否の患者に無理に輸血をしても良い。」という意見もある。

しかし、「エホバの証人」の患者は自殺を企てているのではないのである。キリスト教では自殺は禁じられており、患者は命を助けて欲しいからこそ病院に来ているのである。ただ、輸血以外の治療方法で治療してほしいと希望しているわけで、その意思は原則として尊重されなければならないのである。

無理に輸血をすれば、承諾なき治療行為として、損害賠償を命ぜられる恐れが十分にあるから、病院としては、輸血以外の最善の治療方法を選んで実施しなければならない。この問題は、今後は人工血液の開発を急ぎ、本物の血液を使わない治療方法の進歩により解決するほかないと思われる。

なお、無理に輸血を行なっても許される場合が2つある。

1つは子供(未成年者)の場合である。親が反対していても、親が子供の命を奪う権利はないし、親の反対は適切な親権の行使とは言えないので、これを無視しても原則として違法ではない。

他の1つは患者が意識を失っている場合である。この

場合は当然患者から輸血拒否の意思表示はないわけである。しかし、信者であることは持参品から分かり、また家族、親戚などが反対しているケースである。病院としては、患者本人が明確に輸血拒否の意思表示をしない限り、普通の意識不明患者が担ぎ込まれたときと同様に輸血を実施して良い。ただし、本人が意識を失う前に医師に輸血拒否の意思を伝えていた場合は、その後意識を失っても輸血は出来ない。

なお、この問題に関しては法律家の間でも意見が別れており、これが絶対正しいという解決は存在しない。

### 歯科医師の義務

歯科医師には、次のような義務がある。

応招義務（応需義務）（歯科医師法19条1項）

書類の交付義務 イ. 診断書（法19条2項）

ロ. 処方箋（法21条本文）

保健指導を行なう義務（法22条）

届出の義務（法6条3項）

診療録の作成、保存義務（法23条）

守秘義務（刑法134条1項）

その他の禁止事項

イ. 無診察治療などの禁止（法20条）

ロ. 虚偽の診断書などの作成の禁止（刑法160条）

特に、注意して欲しいのは、診療録の作成、保存義務である。

最近の紛争事例では患者が「カルテを見せろ」とか「引渡せ」と言ってくることもあり、強引に持ち去る例も出ている。医師、歯科医師には診療録の作成、保存義務があるが、診療録そのものを患者に引渡したり、見せる義務はない。医師は病状を患者に説明したり治療結果を報告する義務はあるが、医師がその説明や報告のためにカルテを見せる方が便利であると思えば見せてもいいし、見せなくても説明ができると思えば、見せなくてよい。

見せねばならないのは、裁判所、検察庁などから文書で命令があった場合だけである。

次に守秘義務については、十分に注意を払っていたきたい。一般に、医療関係者には守秘義務の観念が乏しいように思われる。マスコミや保険会社などから問い合わせがあると、患者の病状を安易に話してしまう医師が多く、紛争の原因となっている。

次に、虚偽の診断書などの作成の禁止である。要するに嘘の診断書を書いてはならないということで、これに違反すると厳罰に処せられる。最近医師に虚偽の診断書を書かせて、これを詐欺などの犯行に利用しようと計画する犯罪者が増えているので、ご注意願いたい。

### 医療事故訴訟の類型

私の取り扱った事例を5項目に分類してみた。

A 医療行為に伴う副作用や後遺症を問題とするもの。

例：麻酔事故、薬剤ショック、注射事故、未熟児網膜症、抗生物質投与に伴う難聴、分娩麻痺など。  
このような事例では、病院側は、十分な資料を出して不可抗力だったことを立証しない限り、敗訴する可能性が高い。

B 医療行為の不成功を問題とするもの。

例：誤診、治療法の選択ミス。

これは、必ずしも病院側の不利とは限らない。いかなる名医にも誤診はつきものであり、要は注意深く診察すれば、誤診を避け得たかどうかの問題となる。治療法の選択も医師の裁量に任される部分が多く、その選択に合理的な理由がある限り責任を問われることはない。

C 説明、療養指導の不足や患者の承諾のない医療を問題とするもの。

例：承諾を得ない乳房切除手術、舌癌患者の舌半側切除術など。

D 医療機関の施設管理の手落ちを問題とするもの。

例：患者の転落、転倒、溺死（風呂場、池）など。

これは従来医療事故とは考えられていなかった問題である。転落、転倒などは以前は患者の不注意で済まされて来たが、現在では病院の手落ちと見なされることが多い。医療施設は病める者、つまり普通人よりも注意力の劣る人、体の弱い人の来るところである。従ってより安全でなければならぬから、この種の事故では病院側の責任とされることが多い。最近チャンポン裁判というものがあった。ある省庁のセルフサービス食堂で、他の客がこぼした汁で滑って転んだ婦人が店に損害賠償を求めた事件である。婦人は、こぼれていたのはチャンポンの汁であり、そのような滑りやすいものをそのまま放置していたのは店の過失だと主張した。これに対し、店側は「当店のメニューにはチャンポンはないから、ないものがこぼれているはずがない」といって抗弁した。裁判所は水か何かがかぼれて床が濡れていたことは認めたが、「食堂は客が水などをこぼすことはしばしば起こることであり、混雑時にはこれをいちいち清掃するわけにも行かない。店の安全管理に手落ちがあったとは言えず、滑って転んだのは本人の不注意だ」として原告の請求を棄却した。

しかし、もし、病院で患者が転んだ場合には、逆

の判決が出る可能性が高い。診療所、病院の施設の安全管理には十分注意すべきである。

E 守秘義務違反、虚偽診断書などの法令違反行為を問題とするもの。

新しい紛争類型で、今後起こってくる可能性が高い。

### 歯科医療に関係する事例について

参考判例を以下に挙げると

#### ①東京地裁47・5・2刑事判決

歯科医が5才の幼児に全身麻酔下で抜歯手術を行なったが、十分覚めたことを確かめず帰宅させ、家人より再三に互り麻酔が覚めずおかしいと電話を受けながら、麻酔覚醒後自然の睡眠に入ったため心配は不要と返事。3, 4時間後往診したがすでに手遅れで、患者は酸素欠乏により死亡した。

刑事裁判となり「事後の救急措置をとらなかった点に過失がある」として有罪の判決を受けた。

#### ②東京地裁53.6・77民事判決

下顎骨内側にコブ状のものができたことを主訴として来院した患者に対し、開業歯科医師は、軟骨であるから大丈夫であろう、X線撮影も不要と説明した。患者は安心して9カ月の予定で外国旅行に出たが次第に腫脹が大きくなり、中途帰国。大学病院でエナメル上皮腫と診断されたので開業歯科医師を提訴。

裁判所は、「エナメル上皮腫は、一般開業医では適切な診断は困難であり、またX線撮影をしても当時としては確定できないから過失なし」として請求を棄却した。つまり、誤診はあったが責任はないとした事例である。

#### ③浦和地裁56・7・22民事判決

本件は義歯を希望して来院した患者に、ブリッジ（架工義歯）でなく挿し歯（バネ式有床義歯）としたところ、ブリッジにすべきであったと提訴された。

裁判所は、「一般論としては、ブリッジによるか否かは重大関心事であるから、ブリッジにできない場合には、その理由と次善の方法である挿し歯について説明すべきであるが、患者が明らかにブリッジを望んでいない場合にはその義務はない。本件では、原告の診療依頼の状況から、ブリッジを期待していないことは明白であったから、被告が説明しなかったことに過失はない。」との判断を示した。

患者はかなりエキセントリックな性格らしく、弁護士もつけず提訴した。そのため、訴訟活動が十分でなく、被告に有利な判決となったものと思われる。

#### ④東京地裁58・8・22民事判決

本件は架工義歯の製作装着後の措置につき歯科医師の診療上の過失を肯定し慰謝料の支払いを命じたものであ

る。

判決によると、ブリッジ装着後具合が悪くなかったが、歯科医師が放置したため損害が拡大したもので、装着後の調整、補修などの改善措置をしなかったことによる損害105万円の支払いを命じた。

#### ⑤横浜地裁58・10・21民事判決

上顎切歯4本に4分の3冠治療を受けた結果、上顎切歯4本のそれぞれの隣接面に金属が露出し、5本の筋が入り外貌が醜くなったが、この点につき事前の説明がなかったとして、提訴された事件である。

判決は、「被告が事前に行なった説明は、明確を欠くものであったが、原告は51歳の男性工員であり、美容上の影響を特に重視していると予想することは困難であったから、説明義務違反はない。」として請求を棄却した。

これも原告が多少変わった人で、弁護士もつけずに裁判を起こしたことなどから被告の楽勝に終わったものであり、状況が変わると負けることもありうる。楽観は禁物であり、日頃から十分な説明をするよう心掛けていただきたい。

#### ⑥浦和地裁60・9・30民事判決

親知らず抜歯手術の際の麻酔直後、両手足のしびれ感が始まり呼吸異常、右腕の痙攣を生じたので、歯科医より外科医院に転医させたが、1年後右半身知覚鈍麻、右上肢筋力低下の障害を残し5級の障害者手帳を持つに至ったとして問診義務違反、麻酔投与を差し控えるべき義務違反を理由に歯科医を提訴。

裁判所は「患者は従前当該麻酔薬に対し異常がなかったため、詳細な問診をする必要はなかった。」として請求を棄却した。

一般に麻酔事故では医師が負けるのが普通であり、本事例は特殊なケースである。

#### ⑦東京地裁58・11・10民事判決

歯科治療時に用いた麻酔剤によって重症の筋無力症が増悪した例である。患者は重症の筋無力症に罹患しており、以前他医で麻酔による筋力麻痺症状を生じたことがあったので、今回の治療に当たり歯科医にその事情を説明し、麻酔を使用しないで歯の治療をしてほしいよう依頼した。ところが、医師はキシロカイン、笑気を使用して歯科治療をしたため、筋無力症が悪化したとして、提訴。

判決は、「被告は原告の要望に従って麻酔剤を使用せず、仮に使用する必要があっても、使用前に使用薬剤の原告に及ぼす効果の安全性を十分確認し、原告に対し麻酔剤の説明をして、十分な準備措置を講じる注意義務があるのにこれを怠り、麻酔剤を使用した過失があるとして、なお被告の麻酔剤の使用と重症筋無力症の症状の増悪の

因果関係を肯定し、請求額全額300万円の慰藉料を支払え」と命じた。

### 医療過誤裁判統計について

医療過誤裁判については、松倉教授の統計表がある。これは、裁判所で判決された事件だけを集計したものであり、必ずしも、医事紛争の実情を示すものとは言えない。特に最近被告病院側では、負けそうな事件は、早目に裁判上の和解で解決しており、勝ち目のありそうな事件だけが判決に回る傾向がある。そのような努力をしてもなおかつ、医師の勝訴率は、5割程度であるから、いかに困難な状況にあるかご理解頂きたい。

#### 医療過誤裁判の概況（1905～1981末）

判決年代	民 事			刑 事			合計	
	無責	有責	小計	無責	有責	小計		
1905～1945	26	17	43	5	7	12	55	
1946～1955	1	5	6	2	6	8	14	
1956～1965	24	26	50	5	20	25	75	
1966～1975	65	76	141	13	30	43	184	
1976～1981	117	85	202	2	5	7	209	
総計	実数	233	209	442	27	68	95	537
	%	52.7	47.3	100	28.4	71.6	100	

松倉（1982・4・15）

### 結 び

一般的には、医師と患者の信頼関係が壊れたとき、紛争が起こる。従って、日常診療行為を一生懸命誠意を持って行なっていたら医事紛争は起こらないものである。ただ医師側の常識で判断する説明の範囲と法の求める説明の程度はかなり違うので患者に対する説明、承諾には今後相当の注意を払い、また施設の安全管理、守秘義務などの点にも一層の配慮をされ、事故を起こさない診療、紛争を起こさない診療にご留意願いたい。