

果債務)とする請負契約との違いである。医療に即していえば、最善の努力を尽くしたとしても必ず良い結果(治癒)となることは保証できないが、最善の努力を尽くさず悪い結果を招けば、債務不履行(民法415条)として損害賠償責任が問われることになる。なお、債務不履行を根拠にするのではなく不法行為(民法709条等)を理由に損害賠償請求を行うこともできる(請求権競合も可能)が、不法行為の要件である過失は注意義務違反の有無により判断されるため、いずれの法律構成をとっても大差はないと考えられている<sup>6</sup>。

委任は他人の専門的能力を利用するものであり、受任者には一定の裁量権が認められる。特に医療は不確実な状況の下で高度な判断の連続であり、専門家たる医師に裁量権を認めなければ、かえって委任の目的に反することになる。他方、患者の生命・身体は自らのものであり、患者は自己決定権を有することも間違いない。このため、医師の裁量権と患者の自己決定権が衝突した場合、いずれが優先されるかという問題が生じる。これは古くから議論されてきた問題であるが、米国では19世紀末以来患者の自己決定権を重視する判例が現れ<sup>7</sup>、そしてさらに、20世紀半ば過ぎには、患者の同意の存否だけではなく、同意の有効性の前提として医師の説明の適否や充分性が問われることになった。インフォームド・コンセントの法理の発展である。

わが国でも、近年、医師に一定の裁量権があることを認めつつも、患者の自己決定権を重視する学説・判例が積み重ねられてきた。一例として、社会的に大きな反響を呼んだ「エホバの証人による輸血拒否事件」を挙げれば、最高裁は、「患者が、輸血を受けることを自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない。(中略)医師らは、右説明(引用者注:他に救命する手段がない場合には輸血をするという治療方針を当該病院が採っていることの説明を指す)を怠ったことにより、患者が輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定する権利を奪ったものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したもとして同人が被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負う(以下略)」(最判平成12・2・29民集54巻2号58頁)と判示した。これは医師の裁量権というより医師の救命義務と患者の自己決定権が真正面から衝突した事案であり、法学者はこの判決を高く評価するのに対し、医療関係者は

---

6 ただし、消滅時効、遅延損害遅延金の起算日、慰謝料請求の可否等の点では、両者の相異はある。

7 1914年のシュレンドルフ対ニューヨーク病院協会事件判決におけるカードゾー判事の「成年に達し健全な判断力を有する人はすべて、自分の身体に対して何がなされるべきかの決定権を有するものであり、外科医が患者の同意なしに手術を行うならば暴行(assault)を侵すことになり、その損害につき責任を負う。」(訳は菅野(2004), p.167による)という有名な言葉がこの考え方を雄弁に語っている。

概して批判的である（ないしは釈然としない）という対照をなす。また、この判決の射程（例えば、宗教上の信念に基づく輸血拒否に限定されるか、さらに延命治療の拒否のようなケースまで及ぶか）をめぐっては法学者の間でも見解は一致しない<sup>9</sup>。確かに、原判決（東京高判平成10・2・9判タ965号83頁）が医師の裁量権と比較衡量されるべき対象（価値）を「各個人が有する人生のあり方（ライフスタイル）は自らが決定できるという自己決定権」とし広範に捉えるのに対し、最高裁判決は、自己決定権という文言の使用をあえて避け、宗教上の信念に基づく輸血拒否に限定している（したがって本判決の射程は必ずしも広いとはいえない）ように読める。しかし、輸血も治療法選択の一態様であり、患者の意思も問題なのはその由来ではなく意思の堅固性であることに鑑みれば、宗教上の信念に基づく輸血拒否に限定する理由は立ちにくいように思われる。それはともあれ、最高裁が、患者の意思決定する権利を人格権の一内容として明確に位置づけ、説明義務を怠ったことがその侵害に当たると認定したことの重みは非常に大きく、実務にも多大な影響を及ぼしている。患者の自己決定権の尊重は、少なくとも理念のうえでは抗いがたい潮流となっているのである。

以上が概略であるが、いうまでもなく論ずべき点は数多くある。ただし、それらを網羅的・体系的に論じることは本稿の守備範囲を超える。本稿の冒頭で若干述べたとおり、医師と患者の関係については、「主体」および「関係性」いずれについても議論の余地がある。本節では、その問題に限定し論点を4つに絞り考察する。

## (2) 「主体」その1－医師の側－

診療契約の主体をめぐる問題として、患者の契約の相手側は誰であり、どのような責務を有するのかという問題がある。医師が1人しかいない診療所の場合には、契約の相手方が医師といおうが病院・診療所の開設者といおうが、実質的には問題にならない。しかし、病院の場合には違う。チーム医療で行われていることや診療報酬請求権は開設者に帰属すること等を考えれば、契約の相手方は開設者と解すべきであり、法律的には医師はその

---

9 この判決をめぐる評釈等は数多くある。吉田（2003）pp.392-409、藤山（2006）,pp.22-39、潮見（2006）,pp.96-97、畔柳（2002）,pp.295-301、樋口（2000）,pp.41-43、医師（ただし法学にも造詣が深い）の立場からコメントしたものとして、塚本（2004）pp.345-369を参照。なお、この判決自体の評釈ではないが輸血拒否問題に関し医師としての考え方や疑問が率直に述べられた文献として、森岡（1994）,79-87参照。

履行補助者であるというのが判例・通説の見解である（野田 1987,p.280、大阪地判昭和 46・4・19 判時 646 号 72 頁等）。ただし、履行補助者とは、定まった債務内容の履行を行う者であり、「担当医の裁量性を考えると、単なる履行補助者というのはやや不自然な印象は否めない」（内田 1997,p.280）。この整合を図るため、「診療内容の具体的特定についての権限が病院開設者から主治医に与えられていると解する」（新美 1991,p.251 p.256、同旨川上,1994,p.64）とか、「病院の医師の場合は、履行補助者である前に、契約内容（法律行為の内容）の決定権すなわち代理権を有する者と構成すべきであろう」（前田他 2000,pp.213-214）といった説が唱えられている。

以上の見解について筆者は違和感を覚える。その最たるものは、病院という機関や病院長（管理者）が捨象されるか、あるいは開設者と同一視され論じられてしまう点である。医療過誤訴訟は煎じ詰めれば損害賠償の問題であり、病院長（管理者）は開設者に代わって事業を監督する者（開設者の代行者）であると捉えれば、医師の使用者は開設者といおうが病院長（管理者）といおうがさほど重要な問題ではないかもしれない<sup>10</sup>。しかし、そのことは、医師と患者の関係を論じる際に（あるいは契約当事者論としてさえも）両者を区分しなくてよいということの意味しない。

第 1 に、もう片方の契約当事者である患者の意識とは齟齬する。例えば、患者（甲）が A 県立 α 病院で a1（主治医）の診療を受けたとしよう。紹介状なしに受診した場合を考えれば、患者は病院の評判等をもとに α 病院で受診し、その後に a1（主治医）が決まる。紹介状があれば a1（主治医）が先に決まり α 病院で受診する。いずれにせよ、病院または主治医を信用・信頼して受診しているのであり病院の開設者に着目して受診しているわけではない。甲が病院の開設者を意識するのは訴訟になった時だけであるといっても過言ではない。インフォームド・コンセントも「私の症状等につき主治医から上記の説明を受け納得したので、下記の治療を貴院において受けることを承諾します」といったものが通例であり、同意の相手方は、主治医および病院（長）であって開設者ではない。また、平成 18 年 6 月の医療法の改正（以下、単に「医療法改正」という）により、原則として「入院中に行われる検査、手術、投薬その他の治療（入院中の看護及び栄養管理を含む。）に関する計画」および「当該患者の診療を主として担当する医師又は歯科医師の氏名」等を記載した書面を患者に交付し説明すべきことが規定されている（6 条の 4）が、その主体は病院等

---

10 ちなみに、「病院の開設者は管理者をして、自己に代わって従業員の業務遂行を監督させるものであって、管理者に監督義務があるからといって、開設者の監督責任が排除されるものではなく、（中略）開設者は、使用者として損害賠償を負うものと解すべきである」とする判決がある（広島地判昭和 36・4・8 判時 259 号 32 頁）。

の開設者ではなく管理者である。

第2に、それ以上に重要なことは、医療提供者側は、開設者、病院長（管理者）、個々の医師の3層に分かれるが、そのような構造の中で、①誰が（主体）、②誰に対し（対象）、③何に基づく（根拠）、④どういう責任や義務（内容）を負い、⑤3層の主体相互の関係がどのようなものか、が不明確であれば、患者との関係において適切な規律づけを行えないことである。開設者と病院長（管理者）を同一視すると、この点が曖昧になる。以下、このことについて詳述する。

先の議論とも関係するが、診療契約のほか、医療法、医師法、医療保険各法において、これらがどう位置づけられているかを一覧表にすると表5となる。若干解説を加えれば、医療法上、病院の開設の許可は開設者に与えられ開設者は広範な運営責任を負うと解せられるが、具体的な病院の統括管理の権限、例えば従業員の監督義務（15条）、院内掲示義務（14条の2）、病院報告提出義務（同法施行規則13条）、医薬品等の管理義務（同法施行規則14条）など病院の人的スタッフ・物的設備等を組織的に管理する権限と義務は管理者（10条）が負っている。また、医療保険法上、開設者という文言が用いられるのは保険医療機関の指定の申請者（健康保険法65条等）としてのみである。病院（保険医療機関）と医師（保険医）が保険診療を扱う者として「二重指定」され（その沿革は（5）で後述する）、保険医療機関及び保険医療療養担当規則（以下「療担規則」という）等により、保険医療機関は療養の給付関係の義務（例：療養の給付の担当範囲、一部負担金の受領義務）、保険医は診療に関する義務（例：転医及び対診義務、特殊療法等の禁止）を負うというように、両者の義務は書き分けられている。なお、身分法としての医師法では、医師の応招義務（19条）、診療録の記載・保存義務（24条）等が規定されているが、医師をはじめ医療関係者の義務は医師法だけで規定されているわけではなく、医療法でも、理念的な訓示規定であるとはいえ、適切な説明義務など（1条の4等）が規定されている。

表5： 診療契約や医療法等における医師等の位置づけ

主体	診療契約	医療法	医師法	医療保険各法
A	契約当事者	病院の開設者	—	—
α病院	?（実質的な契約当事者あるいはAの代行者）	病院（事業を統括管理する者として「管理者」が設置される）	—	保険医療機関
a1	履行補助者	医師	医師	保険医

(注) この表は簡略化したものであることに留意。例えば、医師法上、診療録保存義務は病院等の管理者の義務である（医師法 24 条 2 項）。

つまり、チーム医療の管理をはじめ病院における医療の統括管理は病院長（管理者）が行うのであり、診療報酬の支払いも、最終的な帰属先は開設者であるにせよ一義的には病院という機関（医療保険の場合は保険医療機関）に対し行われている。公法や社会保険の世界では、病院という機関や病院長（管理者）は非常に重要な概念である<sup>12</sup>。ただし、開設者は重要ではないかという、決してそうではない。例えば、営利を目的として病院等を開設しようとする者には開設の許可は与えられない（医療法 7 条 5 項）。これは、裏を返せば、開設者は広範な責任と権限を有しており、個々の病院の運営方針等に影響を与え得るからである。

そもそも開設者と病院長（管理者）と個々の医師の関係はデリケートな問題を孕む。病院長（管理者）や個々の医師は開設者に雇われ、個々の医師は病院長（管理者）の統括管理下に置かれる。個々の医師らが全くばらばらに診療を行うとすれば、病院は組織体として適切な機能を発揮することはできない。また、医学の進歩は医療の「標準化」を促す方向に作用することにも留意する必要がある。ただし、医師は診療に当たって一定の裁量権を有していることも間違いない。医療の「標準化」との関係においても、標準に属するのか標準から逸脱する部分（outlier）なのかという見極めこそ医師の技量が求められる領域である（今井 2002, pp.24-26）。したがって、医師は開設者の単なる履行補助者ではない。さらに、医師は開設者の代理人（履行代行者）でもない。医師は開設者に雇われているが、医師の裁量権は患者に対する義務の裏腹として認められるものであり、医師が診療に際し一義的に守るべき利益は開設者ではなく患者の利益である。そして、診療の裁量権や義務は雇傭契約の内容や条件として開設者から医師に付与されるのではなく、医師という専門職能に由来するものと解すべきものである。

抽象的でわかりづらいと思われるので、具体的な例を挙げ説明する。

今日、医療機関の機能分化の推進等の医療政策上の必要により、病院の側から患者に転院を求めることが多くみられる（これは高機能の病院への転院義務が争われた未熟児網膜症医療過誤訴訟（例えば最判昭和 60・3・26 民集 39 卷 2 号 124 頁）のような事案とは性格が異なることは留意されたい）。大学病院など特定機能病院で急性期治療が終了したので慢性期病院へ転院を求めるといったケースが典型であるが、引き続きその病院にとどまる

---

12 ただし、病院長（管理者）の権限や裁量の大きさは開設者が誰かにもよる。例えば、理事長がオーナーとして運営を切り盛りしている医療法人の場合には、病院長（管理者）の権限は相当制約される。また、開設者は名目的な存在に過ぎず開設者に資金を出資している者が実質的に影響力を行使する場合もある。

ことを希望する患者とトラブルになることがある<sup>13</sup>。契約者の意思の合意を重視すれば、転院先を紹介するか否かは入院等の際の取り決め次第であり転院先を紹介することが診療契約に付随する当然の義務とまではいえないと考えられるが、実際には、地域連携室等を設け転院先の紹介を行っている病院が多い。患者の適切な処遇確保やスムーズな退院を促すために必要だからである。また、医療法改正により、医療の基本理念の一つとして、「病院又は診療所の管理者は、当該病院又は診療所を退院する患者が引き続き療養を必要とする場合には、保健医療サービス又は福祉サービスを提供する者との連携を図り、当該患者が適切な環境の下で療養を継続することができるよう配慮しなければならない。」(1条の4第4項)という規定が創設されていることにも留意すべきである。この規定は公法上の理念的・訓示的な努力義務規定であるとはいえ、一定の行為規範としての意味はある。

それならば、患者の転院に当たり療養継続に配慮する努力義務は医療提供側の誰が負うべき義務なのか。医療法で管理者(病院長)の配慮義務としたのは、病院という組織体として対応する必要性を重視したためだと思われる。これは妥当である。ただし、個々の医師も一定の義務を負っていると筆者は考える。なぜなら、転院先の紹介というのは物理的な転院場所を提示すればよいのではない。むしろ、個々の患者の病状等の諸条件を考慮し最も適切な転院先を見つけ出し、かつ、転院先に必要な情報を伝達し診療に支障が生じないようにすることに重要な意義があり、患者の病状等を最も的確に把握しているのは主治医だからである<sup>14</sup>。端的にいえば、主治医は転院先の紹介や情報伝達をすべて地域連携室任せにはいけないということである。そして、このような義務は何に由来するのかといえば、善管注意義務(民法644条)や委任終了後の処分規定(654条)を根拠に診療契約に付随する義務として構成することも可能ではあろうが、専門家としての医師の職能・職責に由来する義務として直截に捉えるほうが自然であり適切である。さらに、病院の開設者も療養継続の配慮義務と全く無縁ではない。療養継続に配慮する努力義務規定から直接演繹されるわけではないが、地域における医療・保健・福祉の適切な機能分担と連携体制の整備あるいは働きかけを行う義務は、開設者も負っていると考えるべきである。そうでなければ、病院長や主治医が個々の患者の病状等の諸条件を考慮し最も適切な転院先を紹介しようと努力しても、現実問題として「適切な照会先が存在しない」ということになりかねないからである。医療法改正により、管理者と並んで開設者が果たすべき努力義務と

---

13 もちろん当該病院で行うべき医療(この事例では急性期治療)が終わっていないのに、患者を放り出すのは論外である。入院治療が不要な程度に健康が回復したのに病院の退院勧告に応じないというケースも対象にしない。退院すべき義務があることは当然だからである(東京地裁昭和44・2・20判時556号74頁)。ここで想定しているのは、当該病院の機能として期待される医療は完結しているが、他の病院での入院加療は必要なケースである。

14 なお、看護師には「療養環境を整える」という職能・職責があり、看護師も転院先の病院等の療養環境の確認等の義務を負っていると考えるべきである。

して、「医療計画の推進に資するため、医療連携体制の構築のために必要な協力をする」と(30条の7)等が規定された所以でもある。

### (3)「主体」その2-患者の側-

医師の側だけでなく、患者側についても契約当事者性が問題になることがある。例えば、小児など意思能力がない場合、成人であっても意識不明の状態では病院に担ぎ込まれた場合など、誰が契約当事者あるいは代理人または代諾者で、その法律構成をいかに考えるかといった問題がある。(1)で「エホバの証人の輸血拒否事件」の判決を取り上げたが、両親がその信者で子どもの輸血を拒否した場合にどう取り扱うべきかという問題もある(現にそのような事件も生じたことがある)。年齢が15歳未満であれば救命を優先し、(一般に判断能力があるとされる年齢であり民法961条により遺言できる年齢とされる)15歳以上であれば本人の意思を尊重するといったマニュアルを定めている病院もあるが、救急で運ばれ意思カードがない場合の本人の意思確認をどうするか、必要な医療の種類・程度・危険性等によって求められる判断能力は異なり一概に年齢で切れないなど、個々のケースでは対応に苦慮する場面もあろうと思われる(森岡 1994,pp.80-87)。いずれにせよ、患者の契約当事者性については、意思無能力の場合や意思能力はあるが行為無能力の場合など様々なケースがある。それぞれの場合分けを丁寧に行い、患者と代諾者の法律構成をいかにするかといった問題も含め検討する必要がある、判例・学説も分かれている(野田 1987、辻 1990 参照)が、本稿では深入りしない。以下では、実務上はるかに一般的な問題である病名・病状の説明等における家族の取扱いについて論じることとする。

まず、医療現場における実態であるが、病状等の説明に当たって家族・親戚に対し患者の病状等の説明を行うことはごく一般的に行われている。がん告知のような場合、患者本人より先に家族に説明し患者に告知することの是非を尋ねることもあるし、家族や親戚から本人告知をしないように要請されることもある。本人告知を原則にしつつケースバイケースの取扱いをしている病院が多いと思われる。ちなみに、『医師の職業倫理指針』では、「病名・病状についての説明や告知は、患者に正常な判断能力がある限り、患者本人に対して行うことが原則である。わが国では患者と家族の関係が親密であり、相互に寄り添っている関係が認められることが多いので、この場合には患者・家族を一団と考えて、家族に対して真の病名・病状を詳細に説明することも必要である。しかし、患者本人が家族に対して病名や病状を知らせることを望まないときには、それに従うべきである。家族が患者本人に本当の病名や病状を知らせてほしくないと言ったときには、真実を告げることが患者本人のためにならないと考えられる場合を除き、医師は家族に対して、患者への説明の必要性を認めるよう説得することも大切である。」(日本医師会 2004,pp.2-3。傍線は引用者)となっており、本人告知が原則であることを明記している。また、例えば国立がんセンターのように、マニュアルを定め、「特にがん専門病院では『告げるか、告げないか』という議論をする段階ではもはやなく、『如何に事実を伝え、その後どのように患者に対応し

援助していくか』という告知の質を考えていく時期にきている」という基本認識の下に、「本人に伝えることを原則とする」、「家族には先に知らせない」など明確な対応方針を決めているところもある<sup>15</sup>。

判例では、胆のうがんの疑いがあると診断した医師が患者にもその夫にも説明しなかったことが診療契約上の債務不履行に当たらないとされた事例（最判平成 7・4・25 判時 1530 号 53 頁）等がある一方、患者本人はもとよりその家族にも病状等を告知しなかったことが診療契約に付随する義務に違反するとされた事例（最判平成 14・9・24 判時 1803 号 28 頁）、患者本人に病名等を告知しない場合は、特段の理由がない限り、家族その他の近親者に告知する義務があるとした裁判例もある（東京地裁平成 6・3・30 判時 1522 号 104 頁）。ただし、これらの判決は事例判決（事案の個別事情等に即した判決）の要素が強く、正面からがんの告知をめぐる諸論点（例えば患者本人には告知しないことが許されるのに家族への告知義務が発生するのか）を論じていないきらいがある。また、事案が生じた時点が古く（例えば、平成 14 年の最高裁判決でも事案が起きたのは平成 2 年ないし 3 年である）、その後のがん告知をめぐる状況の変化を必ずしも反映していないという難点がある。したがって、これらの事情等を斟酌せずに一般化して論じることは適当ではないと思われる。

個人情報保護法との関係も問題になる。同法は、個人情報第三者に提供する場合には、あらかじめ本人の同意を得ることを原則としているからである（23 条 1 項）。ちなみに、厚生労働省が作成した運用ガイドラインによれば、「家族等への病状説明については、患者（利用者）への医療（介護）の提供に必要な利用目的と考えられるが、本人以外の者に病状説明を行う場合は、本人に対し、あらかじめ病状説明を行う家族等の対象者を確認し、同意を得ることが望ましい。（中略）一方、意識不明の患者の病状や重度の痴呆性の高齢者の状況を家族等に説明する場合は、本人の同意を得ずに第三者提供できる場合と考えられる」（厚生労働省 2004,p.8）とされている。このガイドラインは個人情報保護法の施行を機に医療現場の取扱いを変更する内容ではないと解されるが、患者の判断能力がある場合に、本人より先に家族に説明することが許される場合や本人に告知せず家族の判断を尊重してよい場合があるのか、また、その要件や手続は何か、といった医療現場で最も判断に迷う点について、踏み込みを避けているきらいがあるように思われる。

この問題について、筆者は 3 点ばかりコメントしたい。

第 1 に、原則と例外の関係を明確にした上で、例外の要件をもう少し吟味し明確化する必要があると考える。原則と例外の関係については、『医師の職業倫理指針』の考え方に基本的に賛成する。自己決定権は患者に属するものであり、本人に説明するのがやはり原則である。家族も患者の支援等を行う者として重要であることは間違いないが、利益相反（財産権上の問題だけでなく、患者の意思が家族の意向により歪められることも含む）の可能性等を考えれば、患者と家族を全く同一視することは適当ではない。また、国立がんセンターの方針も、がん専門病院という特質（しかも患者もそれを了解の上受診するという前

<sup>15</sup> 国立がんセンター『がん告知マニュアル』（<http://www.ncc.go.jp/ncc-cis/pro/ic/020201.html>）



提がある)があるにせよ、長年の経験と実績に裏打ちされたものであり十分傾聴に値する  
と考える。以上が原則である。ただし、患者や家族の個別事情等を一切顧慮せず画一的に  
取り扱うことも適当ではなく、例外的に、本人告知より先に家族告知を行うことや本人告  
知をせず家族告知でとどめることが許される場合もあり得る。その考慮要素としては、①  
患者の症状(特に回復が見込まれないこと)・疾患の進行速度、②患者の性格・精神状態、  
③患者と家族の依存関係等が挙げられようが、この点については、関係者が限界事例等を  
持ち寄り、医学的な観点に加え、法律的・倫理的な観点からの考え方の整理、(最終的には  
個別判断にならざるを得ないにしても)その要件や手続などについて、さらに議論を尽く  
す必要があるように思われる。

第2に、患者の病状等を家族に説明するのは、家族の利益を保護するためではなく、家  
族を通じ患者に対する手厚いケアが期待できるなど患者本人の利益のためであることを認  
識すべきである。筆者が例外の要件を吟味し明確化すべきことを強調する理由は、患者と  
家族の利益相反の排除を行う必要があるためである。ただし、これを厳格に行うことは現  
実には極めて難しい。血縁関係の順位、生活共同関係の濃さ、理解力の高さ等を考慮し、  
家族のほか親戚の内からキーパーソンを特定し患者の病状等の説明を行うことがよくある  
が、その者と患者がどのような人間関係・利害関係にあるのかは短時間ではわかりようも  
ない<sup>16</sup>。このような場合、患者の病歴、価値観・性格、生活歴、家族との人間関係をはじめ  
家庭環境等を熟知した「家庭医」がいれば、まずその医師に照会し適切かつ客観的な助言  
を求めることもできようが、そうした者がいない限り、病院の医師等が患者と家族等の利  
益相反の排除を完全に行うことは現実には不可能に近い。さりとて、病院側としては、患  
者に告知すべきか否か、特に患者が意思表示できない場合には家族等の誰に説明するのか  
決めざるを得ないというジレンマに立たされる。

第3に、病名等の告知もさることながら、その延長線上の問題として治療法の選択の問  
題があり、さらにその先には、「末期患者の延命治療の差し控え・中止の可否」という難問  
が控えている。これについては、先日(9月15日)、厚生労働省が「終末期医療に関するガ  
イドライン(たたき台)」を公表した。詳しいコメントを述べる紙幅がないが、これは文字  
どおりの“たたき台”であるとの印象が否めない。例えば、患者本人の意思が確認できる  
場合にそれを尊重する見解に立っていることは間違いはないが、それができない場合、家族  
等による患者の意思の推定を広く認める趣旨なのか、それとも限定的かつ参考程度にしか  
認めないという趣旨なのか、また、それはなぜなのかという根拠が不明確である。また、「家  
族等の話等」、「家族等の助言」、「家族等が判断(を示さない)」といった重要な文言を使い

---

16 なお、患者の退院後の治療・介護等について説明すべき相手方は介護者であり、近親者であっても介  
護に携わらない者に対しては説明義務はないとする判決もある(東京地判平成13・9・17判タ1181号295  
頁)。もっとも、この事案は患者の退院後の治療・介護等に関する説明義務が問題になったものであり、病  
状の説明等に一般化して論じることは必ずしも適当ではないと思われる。

分けている理由も判然としない。それ以外にも、論点と筆者の簡単なコメントを括弧書きで記せば、①終末期医療の定義・範囲の是非（特に非がん疾患の場合には予後予測等が困難であるという問題がある）、②緩和医療（ケア）の充実の必要性（がん以外の疾患の緩和医療も重要でありながら立ち遅れている）、③多専門職種からなる委員会の構成の是非（医療専門職以外に法律家等も加えるべきではないか）、④「医学的妥当性と適切性」と「患者にとっての最善の治療方針」との異同（両者の関係が明確ではない）、⑤「積極的安楽死」は明確に否定していることは明らかであるが、「終末期における医療内容の開始、変更、中止」と「消極的安楽死」や「尊厳死」との異同（このガイドラインの射程という意味で重要）、など検討を要する論点が数多くある<sup>17</sup>。今後、この“たたき台”に対する意見を募集するとともに有識者からなる検討会を設け幅広く議論を行っていくとのことであるが、事柄の重要性に鑑みれば、以上の諸点につき十分議論を尽くすことが望まれる。

#### **(4) 医師と患者の「関係性」**

第2節では、医師と患者のあるべき関係像について、医療は医師と患者の信頼を基礎とし同じ方向を目指して行う協働行為として捉えるべきであり、医師は患者の自己決定権を尊重し、“患者の身になって”最善の診療を行う義務を負っている旨を述べた。それでは、医師と患者のあるべき関係像を築くに当たって重要な法的課題は何か。以下、4点に分けて述べる。

第1に、医師の患者に対する忠実義務が強調されるべきである。医療はスーパーマーケットで商品を手にとって買うのとは異なる。患者は自らの生命・身体に関わることでありながら、専門家たる医師に一定の裁量権を与え診療を委ねざるを得ない。それだけに、医師には、受益者である患者の利益を専一に考える義務（裏からいえば患者の利益と相反する行為をしてはならないという義務）が求められる。これが忠実義務である。医師と患者の関係を規律する上で、これは最も重要な義務であるが、わが国の医療界において、忠実義務が明示的に論じられることはほとんどない。しかし、それは実務上忠実義務に抵触するような事例が生じないことを意味しない。例えば、①医師が患者の診療を自分の研究目的のために行うことや、データ利用を患者の了解なしに自己の研究目的のために行うこと、②出来高払いの下で診療報酬を稼ぐために不必要な検査や投薬を行うことや、包括払いの下でもその算定要件を満たすために診療の程度や回数等を増やすこと、③逆に、包括払いの下で病院の支出（持ち出し）を抑えるために必要な検査や投薬を差し控えること、などが典型例として挙げられる。また、(2)で述べたこととの関連でいえば、医療機関等の系列化（グループ化）が進むと、患者にとってより適切な紹介先の病院等があるにもかかわらず、逆紹介してもらえらることを期待して系列下にある病院等を紹介することなどの忠実

---

17 この点については、池上直己（2005）、勇美記念財団（2006）『在宅医療テキスト』,pp.104-107 [平原佐斗司執筆]を参照されたい。

義務違反も起こり得る。

第2に、医師には専門家としての職能・地位に見合った責務を果たすことが求められる。いうまでもなく、医師として最も重要な職責は、医学技術の進歩を踏まえ最新の医療の技術水準に適合した的確な診断と治療を行うことである。ただし、患者は診療の単なる客体ではない。医療の高度化に伴い専門分化が進む中で、「臓器を診て人を診ず」ということが起こりがちであるが、個々の医師には患者を全人的に理解することが求められるとともに、主傷病の主治医が他の医師と必要な調整を行い「統合」された診療を行うことが重要である。また、患者の自己決定権に関連していえば、患者の真の意思を適切に引き出し、その実現に努力するというマインド（心構え）の要素も大切である。インフォームド・コンセントも、本来、医師と患者の「リスク配分」ではなく、医師と患者が共通の目標を設定するための契機として捉えるべきものである。しかし、第2節で述べたように、患者の自己決定に至るプロセスは決して「単線」ではなく、また、本節の(3)で述べたとおり、患者と家族等の利益相反を完全に排除することは非常に難しい。患者の病歴・性格・生活歴・家庭環境等を把握し“患者の身になって”考えることは病院の専門医の職責として求められることではあるが、これまで患者と何の面識もなかった病院の専門医だけにこれを要求することは、「負荷」がかかり過ぎるように思われる。以上述べた点は4節の政策課題である「家庭医」の制度化の議論と関連する。

第3に、忠実義務や注意義務の履行やそのモニタリング・コストをどうするかという問題がある。義務を課しても、その履行を確認・確保する手段がなければ形骸化するだけである。患者がこれをチェックすることは不可能に近い。外部の機関がモニタリングするにはコストがかかる。例えば、忠実義務のところでも述べた不必要な診療を防ぐために現実に行われていることは、診療報酬請求の際に、レセプトの他にその診療の必要性や理由等を記載した書類を提出させ審査支払機関がこれをチェックすることである。モニタリング・コストとは審査に要する費用だけではない。それ以上に大きいのは、医療機関側でこうした書類を作成することに費やすコストである。図式化していえば、①ある診療報酬を設定する、②診療報酬点数表や法令・通達の抜け道や裏をかく行為が発生する、③これが目に余るようになるとそれを防ぐために診療報酬点数表等の要件が改正され書類提出が増える、という悪循環に陥る。筆者は、医療の職能団体や病院という組織として自主的に規律していくことが重要であると考え。また、医療機関の機能分化や連携が進むと、他の医療機関や医師の医療行為の内容を目にすることが増えるが、互いに不適切な医療行為があれば忠告・助言し是正させることをより進める必要がある。端的に言えば、ピア・レビュー（同僚による評価）を通じ自浄作用を働かせるということである。これは、行政の過剰な介入や広義のモニタリング・コストの増大を防ぐためだけでなく、医療職能団体あるいは医療そのものに対する国民の信頼を確保する上でも必要不可欠であるように思われる。

第4に、そもそも医師と患者の関係を契約法理で捉えることが適当なのかという議論がある。このことを鋭く指摘するのは樋口教授である。要約すれば、①医師と患者はまった

く対等な立場にあるわけではなく、患者は医師に依存せざるを得ない関係にある、②医師の義務の内容（適切な診断や説明）はあらゆる医師に求められる義務（社会的に課せられる義務）であり、当事者間の契約によって決まるとするのはフィクションである、③米国の契約（contract）と異なり日本の契約は義務や責任を導く法理としても重要な役割を果たすにせよ、契約として構成する以上、リスク配分、自己責任あるいは取引という要素が混入し、治療方法の選択は患者の自己決定に拠ったものだった患者への責任配分がされやすくなる、④米国の信認関係の中核には善管注意義務と並んで忠実義務があるが、わが国の契約法理から米国のような厳格な忠実義務は導けない、と指摘する。そして、医師と患者の関係を契約法理で規律することに限界がある以上、信託法理的な考え方を導入することが有益だとする（樋口 1999 等）。

筆者は樋口教授の見解や主張の多くに共鳴する。もっとも、実定法主義の壁が厚いのも事実である。例えば、「医師と患者との診療契約は、委任契約の一種と考えられているところ、我が国の民法においては受任者に善管義務及び報告義務があるとされており（民法 644 条・645 条）、それらの内容を事案の内容に応じた当事者の合理的意思表示によって定めれば、上記論者（引用者注：樋口教授らを指す）のいう忠実義務を肯定したのと変わりのない結論が得られるであろう。そうすると、新たな法的モデルを案出するまでもなく、診療契約の内容を合理的に解釈することによって、上記の危惧を解消できると思われる。」（藤山 2006,p.18）という見解がその代表例である<sup>18</sup>。

この論争に深入りすることは本稿の目的・範囲を超える。ただし、次のことは述べておきたい。医師と患者の関係が委任契約により規律されるという点については、(2) および (3) で述べたように、医師と患者の契約当事者性について議論の余地があるばかりでなく、樋口教授が指摘するように、善管注意義務と本質的には異なる義務である忠実義務がうまく導き出せない<sup>19</sup>。また、医師の義務の具体的内容は当事者の契約によって必ずしも決まっているわけではない。実際、判例でも、医事法をはじめ公法の規定が契約上の義務の措定に使われることは数多くみられる。さらに重要なことは、義務の内容を細かく規定しても医療現場における問題がそれによりすべて解決できるわけではないことである。したがって、医療現場において生起している今日的な問題を洗い出し、①医療現場の運用の改善や医療倫理に委ねるべき事項、②法律的に整理すべき事項、③政策的な解決を図るべき事項、の 3 つに分け対応策を検討することが必要であるように思われる。これは、契約法理か信

---

18 なお、信認義務として捉えることに対して医事法学者の反発・疑義もみられる。例えば、「医師に信認義務を課し、患者の最善の利益を実現するように義務づけることは、患者が自己決定するように進んできた道のりを逆行するおそれもある。医師－患者関係に不信が存在するところで、一方的な信頼を必要とする『信認』を主張するのはアナクロニズムの側面がないではない。」（手嶋 2005,p.25）との指摘がある。

19 信託法の改正案でも、受託者の注意義務と忠実義務の規定は書き分けられていることに留意すべきである。

託法理のいずれが「道具立て」として優れているかという議論を行う前提として（あるいは議論を「共通の土俵」に載せるために）も重要であると考えられる。

なお、②に関し付言すれば、今日の医療の実態を踏まえ現行の医師法や医療法等の解釈の見直しや法改正の検討も辞すべきではない。例えば、医師法 19 条 1 項の応招義務は、病院や診療所の管理者の義務としての側面もある（実際、文理解釈としては無理があるように思われるが、病院自体も医師と同様に応招義務があるとした判例もある。神戸地判平成 4・6・30 判時 1458 号 127 頁）。また、医師法 19 条 1 項の、診療を拒否できる「正当な理由」は、行政解釈により「医師の不在又は病気等により事実上診療が不可能な場合に限られる」と極めて厳格に解されているが、医療供給や医療保険制度の整備状況等は、この解釈通達が出された昭和 30 年当時とは大きく異なる。救急等の緊急の場合は別にして、患者が診療費を支払わない場合も診療を拒否できる「正当な理由」に当たらないという解釈は疑問である。他方、医師の不在等により診療ができない場合というのは「正当な理由」としてごく当然のように思われがちであるが、今日的な課題に即して考えれば、在宅医療においては 24 時間・365 日の緊急対応体制の確保が必要であり、患者が急性増悪し医師が連絡を受けた場合に適切な指示を行えるなどの対応措置が講じられなければならない。また、休日・夜間の救急医療をすべて大病院任せとするのではなく、例えば救急輪番制等への開業医の協力義務も強調されて然るべきであるように思われる<sup>20</sup>。

#### **(5) 社会保険診療における医療機関および医師の義務、医師と患者の関係**

わが国は国民皆保険制度を採っており、今日では医療のほぼすべては社会保険診療として行われている。医師と患者の「関係性」を考える場合、自由診療と社会保険診療の異同についても触れておく必要がある。大別して 2 つの論点がある。

第 1 は、社会保険診療における医療機関および医師の義務をめぐる問題である。社会保険診療は、その財源が主に保険料や租税に依拠していること等の理由から、その目的に沿って必要かつ十分に経済的効率性を満たすように行われる必要がある。このため、自由診療の場合とは異なり社会保険法令により各種の制約を受ける。例えば、社会保険の対象となる医療の範囲や診療報酬の額はいわゆる診療報酬点数表（健康保険法の規定による療養に要する費用の額の算定方法の別表）によって統一的に定められている。また、療担規則により社会保険診療を取扱う保険医療機関および保険医としての義務が課せられている。これには沿革がある。昭和 32 年の健康保険法等の改正以前は、療養の給付は医師等の個人

---

20 この「正当な理由」の行政解釈は昭和 30・8・1 厚生省医務局医事課長通知により示されている。畔柳達雄氏によれば、ドイツの「模範職務規範」では地域救急医療体制が確立していることを所与の前提として、その地域で医療に従事するすべての開業医が救急医療に奉仕する義務を負うとされる（森岡・畔柳 2006,p54）。なお、応招義務の沿革および今日的な解釈のあり方に関する論考として、樋口（2006c）も参照されたい。

が担当することとされていた（個人指定方式）が、病院では医療関係者が一体となって診療に当たっており診療報酬の帰属も病院単位で行われること等の理由から、この改正により、病院、診療所、薬局といった機関指定に改められた。この際、医師等には診療の独立性があることをどう考えるかという議論があり、社会保険としての一定の診療方針の遵守は、機関とは別に保険医個人にも課す必要があるとの観点からいわゆる「二重指定」することとし、それに照応する形で保険医療機関と保険医の義務が書き分けられたのである。

療担規則は抽象的・訓示的な規定が多いと評されることが少なくないが、仔細にみると、特殊療法・研究的診療の禁止（18条、20条1号ホ）、療養の給付としての健康診断の禁止（20条1号ロ）、濃厚（過剰）診療の禁止（20条）、一部負担金の受領義務（5条）、転医および対診義務（16条）、特定の保険薬局への誘導禁止（2条の5）、診療録記載義務（22条）など、重要な義務が規定されていることに留意すべきである<sup>21</sup>。ただし、規定の精粗も目につく。例えば、本節（2）で述べた転院先の紹介義務や情報伝達義務は、その重要性並びに療担規則の転医及び対診義務（16条）や診療に関する紹介義務（16条の2）とのバランスを考慮すれば、医療法の訓示的な努力義務だけでなく療担規則においても明示すべきものと考えられる。

第2に、社会保険診療の場合の診療契約の当事者は誰かという問題がある。社会保険医療の給付は現物給付を建前にしていること等を理由に、契約関係は保険者と被保険者との間に成立し、保険医療機関は保険者が被保険者に対して負う保険給付債務の履行補助者にすぎないとする見解があり、現に医療過誤をめぐる裁判においてそのような主張が行われたこともある<sup>22</sup>。しかし、裁判所は、「保険診療において、保険者と療養取扱機関（引用者注：法令改正により現在は保険医療機関）との間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかとは関わりなく、保険診療の被保険者である患者と療養取扱機関との間には、診療に関わる合意によって直接診療契約が締結されると見るべきものである」（東京地判昭和47・1・25判タ277号185頁）と判示した。その後も同旨の裁判例が続き（例えば東京地

---

21 なお、療担規則5条および5条の2は、保険医療機関が患者から保険適用外の医療に係る金額の支払いを受けられる場合を高度先進医療および選定療養に限っており、混合診療の禁止を裏から規定しているとみることができる。

22 松倉豊治（1971）「医師からみた法律」大阪府医師会『医療と法律』は、この見解を唱える。なお、一部負担金の保険者徴収規定（健康保険法74条2項、国民健康保険法42条2項）があることを理由にこの説が唱えられることがある。しかし、国民健康保険法42条2項の規定が昭和33年の新法制定当時設けられたのは（なお健康保険法の規定が設けられたのは昭和55年改正による）、むしろ療養取扱機関（現在の保険医療機関）の一部負担金の窓口徴収義務を明確にすることに主眼があった。この保険者徴収規定の運用をどうするかという議論はあるが、この規定があることはこの説の根拠にはならない。なお、一部負担金の保険者徴収規定が設けられた背景・趣旨等については、厚生省保険局国民健康保険課（1960）『詳解国民健康保険法』国民健康保険調査会、pp.65-87、pp.7735-755を参照。

判昭和 56・2・26 判タ 446 号 157 頁)、社会保険診療の場合も診療契約の当事者は患者と保険医療機関であるとする見解が今日では判例・通説となっているといつてよい(辻 1990,p.154、岩村 2002,p.13、加藤 2005,p.91)。筆者も、患者(被保険者)は「自己の選定する保険医療機関において療養の給付を受ける」(健康保険法 63 条 3 項、国民健康保険法 36 条 3 項)こととされていること等からすれば、私法上の医療契約と全く別の構成を採ることは適当ではなく、ただ診療内容等について医療保険法令に基づき一定の制約や義務がかかると思すべきものとする<sup>23</sup>。

#### 4. 医師と患者の関係の継続性と政策課題

##### (1) 問題の背景・所在

3 節でも若干触れたことではあるが、多少図式化していえば、これまでの日本の医療(特に入院医療)はひとつの医療機関で完結するのが原則であり、転院はその例外であった。しかし、医療機関の機能分化(医療と介護との機能分化を含む。以下同じ)が進めば原則と例外の関係は逆転する。「自己完結型医療から地域完結型医療に」という言葉に象徴されるように、ひとつの医療機関で医療が完結することは今日ではむしろ例外となる。脳卒中を例にとれば、急性期治療および急性期リハビリ、回復期リハビリ、慢性期リハビリ、在宅あるいは介護系施設というように、患者の病態等に応じ転院(転医や在宅医療も含む。以下同じ)するのが普通であり、大病院が急性期治療から慢性期リハビリ機能まで対応することは稀である。

医療機関の機能分化は、医療の質の向上や医療資源の効率的な配分を考えれば、わが国が取り組むべき医療政策の中で最もプライオリティの高い課題である。実際、その推進に向けて「面舵」は既に切られている。今後その流れは加速することはあっても停滞することはない。ただし、留意すべきことは、医療機関の機能分化は医療政策の目標(①医療の質、②アクセス、③効率性の向上)を達成するための手段であり、それ自体が目的ではないことである。言い換えれば、医療機関の機能分化が医療政策の目標どおりワークするための条件の吟味が併せて必要になる。この条件の多くは連携という言葉で括られる。「医療機関の機能分化と連携」とワンセットで語られ、病・病連携(病院間の連携)、病・診連携(病院と診療所の連携)、医療と介護の連携、医師と他の職種との連携が強調される理由である。

しかし、連携が重要だということと現実に行われているかは別の問題である。連携の目標・理想的な姿として「切れ目のない連携」が掲げられるが、連携がこのレベルまで実現できている地域は多いとはいえない。その理由はいくつか挙げられるが、本質的な問題は、「情報伝達ロス」や「インターフェース・ロス」の発生である。医療機関の機能分化は、別の見方をすれば、異なる組織・職種体の「接合」が増えるということである。伝言ゲー

---

23 岩村(2002),p.12 が的確な指摘を行っているので、参照されたい。

ムを考えればわかるように、接合が増えれば「情報伝達ロス」は大きくなる。それに加え、異なる職種体の場合には、一種の「インターフェース・ロス」も発生する<sup>24</sup>。医療は「きわめて顧客化された（customized）サービス」（郡司 1998,p.66）であり、元来、医療情報の伝達は定型化が困難な面があるが、それに加え、文書では伝わりにくい内容が含まれることが少なくない。例えば、がんの患者を転院させる場合、当該患者の病状等のほか告知の有無を伝達することは不可欠である。その際、患者本人や家族に告知しているかだけでは足りない。告知の内容（例：病名告知のほか余命告知まで行っているのか）のほかに、患者や家族がそれをどう受けとめているのかといった情報まで伝える必要があるが、これは言語化しにくい微妙なニュアンスを含むことが多いと思われる。

さらに重要なことは、適切な医療を行うためには、患者の性格・病歴・生活歴・家族との関係性を含めた全人的な理解を必要とするが、こうした全人的理解は医師と患者のパーソナルな信頼関係に基づくものであり、転院はこれを「切断」ということである<sup>25</sup>。患者からみれば、転院先で再び最初から主治医との関係を築き直さなければならなくなることの精神的負担は非常に大きい。他方、転院先の主治医も、患者の病歴、価値観・性格、生活歴、家族との人間関係をはじめ家庭環境等の全体像を把握するには相応の時間がかかる。しかも、医療は患者の生活の一部として存在するのであって、その逆ではない。特に、在宅に患者を戻す場合は、患者やその家族の態様に応じ、医療と看護・介護・福祉など関係分野・関連多職種との連携が必要になる。医療は患者の生活にとって重要な固有の領域を占めながらも、他の領域との関わりを無視しては存立し得ないのである。

## (2) 政策的対応

それではどうすればよいのか。医療機関の機能分化の推進の流れは止まらないし、止めるべきではない。そうした前提の下で対応方策を考える必要がある。

選択肢は大別して2つに分かれよう。1つは、医師と患者の関係の継続性を求めることは“ないものねだり”に過ぎず、「情報伝達ロス」の発生等の問題も、それを完全に回避することは難しく、それを最小化することに努力を傾注すべきだとする考え方である。2つ目は、患者の病歴、価値観・性格、生活歴、家族との人間関係をはじめ家庭環境等を熟知している「家庭医」が、頻度の高い一般的な疾病（コモンディゼーズ）の診療や予防に加え、患

---

24 医療職種と非医療職種の違いはもとより、医療職の中でも医師、看護師、コメディカルなど職種が違えば、職能・職責や受けてきた教育等のバックグラウンドが異なるからである。

25 ちなみに、米国では、医師と患者の関係は基本的には継続する。米国には応招義務は存在せず、契約あるいは合意に基づき医師と患者の関係に入るか否かは双方の自由である（いわゆる no duty rule）。しかし、一旦医師と患者の関係に入れば、医師には厳格な忠実義務が課せられ医師と患者の関係は継続する。病院で手術を行う場合も原則的には医師が病院と契約しその施設を借り手術を行う（オープン・システム）のであり、患者が病院と契約するのではない。



者の病態等に応じ適切な病院や専門医への紹介、看護・介護・福祉のコーディネートなど患者のエージェントとしてコンシェルジュ機能（相談機能）を果たしていくという選択肢である。

1つ目の選択肢は一見現実的なように見える。医師の最大の使命は病気を治療することであり、患者との関係も“サラサラとした”関係として捉えたほうがお互いに気楽な面があるという割り切った意見もあろう。しかし、第2節で述べたように、患者の多くが医師に求めているのはそのような関係ではない。患者は専門家たる医師に“患者の身になって”診療に当たってほしいと切に願っている。また、この選択肢には、病院に「負荷」がかかり過ぎるという難点がある。その意味は2つある。

第1に、各国の医療供給制度の違いが最も特徴的に表れるのは一次医療と二次医療の「繋ぎ」の部分である（郡司 1998, p.161）が、わが国の場合、中小病院の多くは診療所が発展したものであるという沿革的な理由もあって、病院と診療所の機能分担が適切に行われていない。例えば、病院の外来部門と診療所は競合状態にあり、入院外医療費（国民医療費ベース）でみても病院と診療所の比率は2:3程度となっている。これは頻度の高い一般的な疾病（コモン・ディーズ）の診療を病院やその専門医が「背負い込んでいる」ことを意味しているが、これは医療資源の適正かつ効率的な配分という観点からみて本来好ましいことではない。

第2に、病院の専門医は日々の診療自体に加え、医療の専門分化・高度化にキャッチアップするための研鑽、医療安全・危機管理の対応等に負われているのが現状である。インフォームド・コンセントも診療の一環であるが、より丁寧な説明や患者と家族等の利益相反の排除の要請は高まる。適切な転院先への情報伝達等も重要である。病院の専門医からすれば、患者の病歴、価値観・性格、生活歴、家族との人間関係をはじめ家庭環境等を的確に把握することは容易ではないが、他方、患者の側も医師に十分話を聞いてもらえないという不満が鬱積している。今後さらに国民の要求水準は高まるとともに、高齢化の進展等に伴う医療情報リテラシーの格差の拡大、認知症患者や高齢者単独世帯の増加などにより、一層きめ細かな対応が求められることになろう。その結果、①病院の医師等の「負荷」はさらに増す、②病院側の対応には限界があり患者や家族の要望には十分応えられない、③患者の不満やトラブルが増加する、④医師をはじめ医療従事者のモラル（士気）が低下する、⑤医療の質が低下する、という悪循環の進行が懸念される。

したがって、筆者は、2つ目の選択肢、すなわち「家庭医」をわが国の医療供給制度の中に明確に位置づけることを真剣に検討すべきであると考え。「家庭医」とは、ゲートキーパー機能の強弱の差異は別途あるものの、諸外国で、family physician, general practitioner, primary care doctor と呼ばれているものとほぼ同義であり、2つ目の選択肢の考え方は、わが国においてもプライマリ・ケアを医療政策上明確に位置づけ、それを担う医師を制度化すべきだという主張にほかならない。

周知のとおり、「家庭医」あるいはプライマリ・ケアを制度化する議論は昭和60年から

62 年にかけてあったが、医師の階層化（二分化）や国家統制を懸念する医療関係者の猛烈な反対により議論が頓挫した経緯がある。以降、「家庭医」やプライマリ・ケアの議論は、いわば“腫れ物に触る”ように取り扱われてきたきらいがある。しかし、医療機関の機能分化の検討にあたって、病院と診療所の機能をいかに切り分けるかということは最も重要な論点のひとつであり、プライマリ・ケアの議論は避けて通ることはできない。また、医療機関の機能分化は連携と一対の関係にあり、医師と患者の関係を「繋ぐ」という役割を「家庭医」が担わなければ、連携は十分機能せず国民の医療に対する信頼を維持することはできないように思われる。

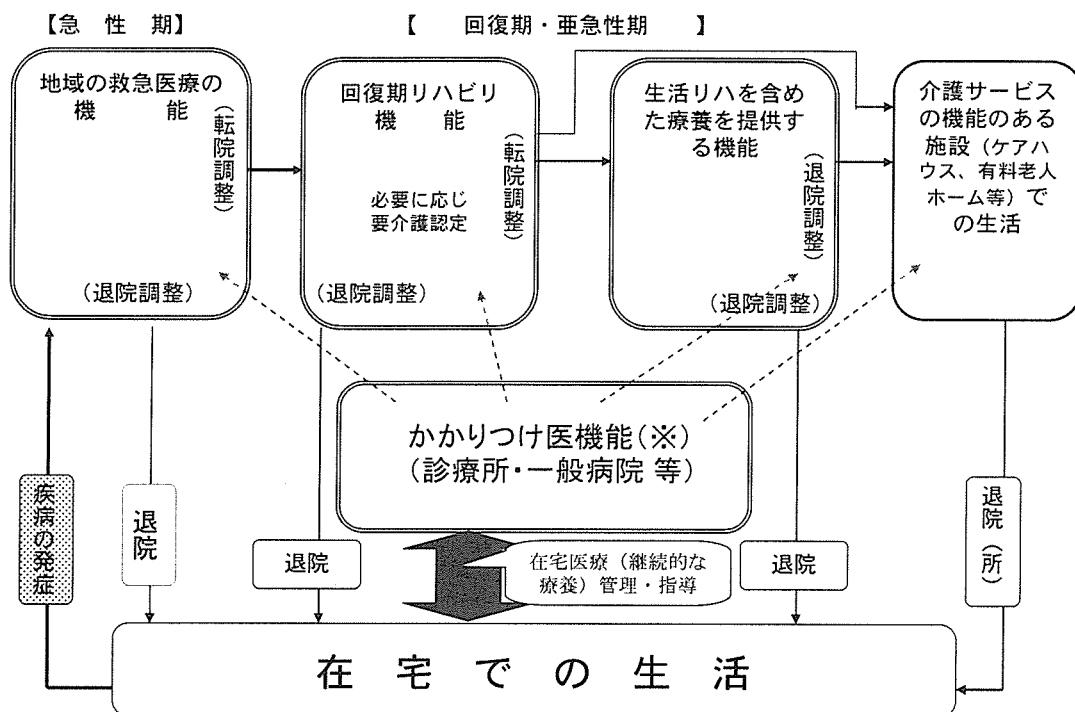
ただし、「家庭医」の制度化は「古くて新しい」問題であり、医学教育やフリーアクセスにも絡む根本問題をはじめ数多くの検討課題があることも事実である。筆者は別稿で論じたことがある（島崎 2006）が、以下、その要点を簡潔に述べておく。

第 1 に、「家庭医」の役割と機能である。「家庭医」とは、コモン・ディゼーズの的確な診療や生活習慣病等の予防を行うとともに、必要に応じ患者の病状等に合った専門医を紹介し、介護・福祉サービスのコーディネーターも行う医師である。医師と患者の関係についていえば、「家庭医」は、患者の病歴、価値観・性格、生活歴、家族との人間関係をはじめ家庭環境等を把握し全人的対応が求められ患者の代理人（エージェント）としての役割を担う。米国家家庭医学会のキャンペーンの言葉を借りれば、「家庭医はあなたを専門としている医師（the doctors who specialize in you）」である（葛西 2005,p.4）。

留意すべきことは、「家庭医」は「かかりつけ医」と同義ではないことである。「家庭医」は、それ自体独自の専門性（ちょうど心臓外科とか泌尿器内科というのと同様な意味で）を持つ概念であり、消化器外科医には消化器外科固有の専門技術の修得が必要なように、「家庭医」足るには固有の専門技術や「問題解決技法」の修得が必要である（葛西 2005,p.20）。その意味では、専門的な教育や研修を通じたトレーニングの重要性が強調される。

問われているのは、このような医師を医療提供制度の中に明確に位置づけるか否かであり、この点を玉虫色にして議論すべきではない。例えば、図 2 は厚生労働省の審議会（社会保障審議会医療部会）の報告書から転記したものである。この図の中の「かかりつけ医機能」から出ている点線は、退院調整等に当たっても「かかりつけ医機能」が「常に患者の立場に立って重要な役割を担う」ことを表しているとされる。一見、筆者の主張と同じように見える。しかし、「かかりつけ医」とは、現実には患者が“かかっている”という事実に着目した概念である（したがって「大病院かかりつけ医」という言葉もおかしくないことになる）。そのため、「かかりつけ医」の後に「機能」という言葉を足し、一定の役割や機能を表そうとしたものと推察される。しかし、これは議論を曖昧にするきらいがある。仮に「かかりつけ医機能」という言葉を用いるにしても、①それはどのような機能であり、退院時等に具体的にどのように関わるのか、②その機能を適切に発揮するためには、どのような医学的な技能・技術と一定の修練が必要なのか、③大病院の医師（勤務医）にもそのような機能を認めることの意味、が明らかにされる必要がある。

図 2 : 脳卒中の場合の医療連携体制のイメージ



※ 急性期、回復期、療養期等各機能を担う医療機関それぞれにかかりつけ医がいることも考えられるが、ここでは、身近な地域で日常的な医療を受けたり、あるいは健康の相談等ができる医師として、患者の病状に応じた適切な医療機関を紹介することをはじめ、常に患者の立場に立った重要な役割を担う医師をイメージしている。

第 2 に、「家庭医」をどのように養成していくのかという問題がある。日本では、「家庭医」の機能および役割について関係者の間に十分な共通理解やコンセンサスがなく、医学教育において「家庭医」の位置づけが明確にされていない。実際、大学で「家庭医」を専門に養成する講座はごく一部の例外を除き見当たらない<sup>26</sup>。また、臨床研修必修化の中で「スーパーローテート方式」を採り入れ幅広い診断能力の涵養を図ることも試みられているが、個々の専門領域の「上澄みの集合」が「家庭医」となるわけではない。やはり、「家庭医」を一つの専門領域の医師として位置づけ、それに必要な技術・方法論等を確立し、適切な指導医の下で体系的に教育・研修を行うことが「王道」であろう。もっとも、「家庭医」を大学教育の中にきちんと位置づけ養成していくことは「王道」ではあるが、「百年河清を待つ」感があることも否めない。そして、わが国の高齢化が急ピッチで進むこと等を考えれば、それを待つ時間的余裕はない。だとすれば、今必要なことは、「家庭医」の重要性を認識している関係者が、各々できることからチャレンジし、その成果を共有し、それを「踏み台」に更にステップアップしていくことであると思われる。関係学会における国際比較

26 平成 18 年度から福島県立医科大学に地域・家庭医療部が創設され、大学として「家庭医」の教育養成が試みられている。

も含めた学術的検討と「家庭医」の認定システムの構築もその一つであろう。また、地域の基幹的な病院と連携し家庭医養成の研修を体系的に行い実践していくことも考慮されるべきである。「家庭医」の明確な達成目標を明らかにした上で、体系的な方法論に基づく教育と実践を積み重ねることが重要だと思われる。

なお、以上の基本を踏まえた上で、「家庭医」ないしはプライマリ・ケアのあり方・展開の仕方は多様性があってよい。地域によって、地理的条件、人口集積、住民の意識、医療資源の分布等は大きく異なるからである。例えば、病院勤務医が開業する場合、それまでの専門分野における蓄積をできる限り活用することは医療資源の有効活用という意味でも有意義であるが、大都市部においては、開業医がその専門性を活かし、いわば「横に繋がる」グループ・プラクティスの形態が機能することもあり得よう。また、開業医の後方支援機能を持つ中小病院との連携によりプライマリ・ケアを担うという考え方もあり得る。さらに、「家庭医」が主軸になりつつ患者の病状等の応じた専門医やケアマネジャー等を交えた「退院時ケア・カンファレンス」等を行い包括的なケア体制を組むということも有意義である。

第3に、「家庭医」の医療政策上の効果である。よく訓練された「家庭医」が地域医療の中で適切なケアを提供することは、患者にとって最善の医療が受けられる可能性を高めるだけでなく、わが国の医療資源の効率的配分という観点からも好ましいと考えられる。端的に言えば、「家庭医」に総合診療機能およびゲートキーピング機能（振り分け機能）を持たせることは、費用対効果の面で優れている。ただし、その手法等については意見が分かれよう。例えば、「家庭医」のゲートキーピング機能や病院の外来について関し、例えば、英国のように病院の受診は家庭医の紹介状を必須とすることやフリーアクセスの理念との関係でデリケートな問題を抱えるからである。ただし、これは「家庭医」の質の問題とも関係する。「家庭医」の質が不十分であれば、国民の大病院指向は止まらないであろうし、逆に、「家庭医」が第1で述べた役割・機能を発揮すれば、国民の受診行動や医師と患者の関係も変わり得る<sup>27</sup>。この問題は「鶏が先か卵が先か」という面があるが、筆者は、質の高い「家庭医」を育て実績を積み上げ、その客観的評価を行いながら議論を重ねることが現実的ではないかと考えている。

---

27病院・診療所の役割分担推進施策（例：特定機能病院等の紹介状がない場合の初診料の全額自己負担化）が採られてきたにもかかわらず、なぜ国民は大病院を指向するのかという理由を分析する必要がある。塚原康博（2004）『高齢社会と医療・福祉政策』東京大学出版会等によれば、健康状態が悪い（あるいは健康度自己評価が低い）こと、傷病の重症度が高いことと大病院指向とは有意な関係がある。これは「常識」にも一致する。国民は風邪や腹痛だと思えばわざわざ病院には行かないが、複数の疾病を抱えている場合や、何らかの重篤な疾患の可能性があれば手遅れにならず一度で確定診断が行われるよう、専門医と高度な検査機器が整った病院で受診したいと思うのは合理的な選択だと考えられるからである。