学位申請論文審査報告

村山淳子氏博士学位申請論文審査報告書

西南学院大学法学部教授村山淳子氏は、早稲田大学学位規則第８条に基づき、2015年３月29日、その論文「医療契約論―その典型的なるもの―」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2015年12月20日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

Ⅰ．本論文の目的と内容（省略）

Ⅱ．本論文の評価

わが国においても、「医療契約論」はこれまでも意識的に論じられてきており、多くの成果が存在している。しかし、それらはいずれも医師・医療機関と患者との関係を契約として構成した場合のメリットや問題点を指摘したり、あるいは、医師や医療機関に課される新たな注意義務を導き出す根拠としての契約の有効性を論じるものなどが多く、そもそも医療契約というものがあるとして、その全体像及び構造がどのようになっているかを明らかにする研究は、ほとんど存在していなかった。

このような中で、本論文は、医療契約に特徴的であると見られる医師（医療機関）・患者の権利・義務を寄せ集めて医療契約を形成する安易な方法を採用せず、契約の本性論という、伝統的であるが近時改めて着目されている手法に依拠しながら、「医療契約」の全体像、及びそれに含まれる要素を的確に抽出・分析している。一見、契約の義務構造論・規範構造論的考え方の医療契約へのあてはめに過ぎないとも見えるが、当事者の合意のみによって引き出されるわけではない諸規範（筆者のいう本性的要素と偶有的要素）の割合が他の契約と比較してもきわめて多く、また、身体や生命を対象とするため、当事者の自由意思を及ぼす範囲を確定することが難しく、一方で、専門家としての医師の裁量の範囲も大きい医療契約において、このような分析を行うことは、実は、きわめて困難な作業であった。このため、このような作業を初めて体系的に行った本研究の意味は非常に大きく、その独創性は誇って良いものであって、今後の医療契約論においては必ず参照されるべき論文であるといってよい。

一方で、本論文に対する批判も考えられなくはない。まず、本論文が依拠している、契約の本性論の考え方を、医療契約に当てはめる手法自体が批判の対象となる可能性がある。その批判は、医師患者関係の中で生じうる当事者間の規範（権利義務）が、そもそも当事者の合意（契約の本質的要素）から生じるものであ

るかという疑問ともつながるものである。つまり、公法上の規定や職業倫理から生じる規範がきわめて多数に及ぶ医師患者関係においても、なぜ「契約の本性論」を用いた典型医療契約類型の析出の方法が妥当するかについての根拠が十分には示されていないことである。もとよりこれは、根本的問いでもあって、容易に答えを示すことができないものではあるのだが、多くの論者はこの点こそ知りたいと考えているものと思われる。

本論文は、当事者の合意から始まる典型的な医療契約に絞って、それを医療契約と捉えた場合にどのような把握ができるかを示したに過ぎないというものでもあることから、上記のような本質的問いにはいまだ答えを出しておらず、この点が大きな問題点として指摘される可能性がないわけではない。このため、筆者には、今後さらにこの点に真正面から取り組まれることが期待される。

具体的には、１章で挙げられ、「一部が協同関係として契約規範に組み込まれる」とのみ指摘した各種の公法規範に基づく権利義務を契約の本性論によってどのように導きうるかについてより突っ込んだ分析および検討作業を行うことにより、ヒントが得られるのではないかと思われる。また、もう一つ、大きなヒントとなりうると思われる素材はドイツ法である。患者の権利の確立を図ることは世界的な課題となっているが、たとえばフランスでは、契約という手段ではなく、医療システムにおける患者の権利を法律によって直截に定めることによって、これを実現しようとした。しかし、これと違って、筆者が補論で検討した医療契約の典型化・法定化によってこれを実現しようとしたドイツの試みは、なぜそのような手段をとったか、その思想的背景や国民の契約に対する意識などにまで踏み込んで分析を行えば、上記の問いに対する有益かつ有効な答えが導かれる可能性がある（この点では、筆者のドイツ医事法に関する造詣の深さを示すものではあるが、未だ近時の立法等に関する現象的動きを紹介するにとどまっている）。

今後、さらにこれらの点に取り組まれれば、本研究は、より確固とした意味を持つものとなるであろう。

以上の批判の余地はあるとしても、しかしながら、本論文に示された内容は、これまでの医事法になかった分野を開拓する独創的なものであり、契約の本性論により具体的に典型医療契約類型を析出した筆者の力量は称賛に値するものであって、本論文は、村山淳子氏に博士号を与えるに十分相応しいものと判断する。

Ⅲ．結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2015年12月20日

審査員

主査	早稲田大学教授　（民法）	浦 川 道 太 郎
副査	早稲田大学教授　（民法）	岩 志 和 一 郎
	早稲田大学教授　（民法）	山　口　斉　昭