

医療過誤訴訟における権利侵害と生存可能性

KUBOTA, Masako / 久保田, 雅子

(出版者 / Publisher)

法政大学大学院

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大学院紀要 = Bulletin of graduate studies

(巻 / Volume)

56

(開始ページ / Start Page)

248

(終了ページ / End Page)

248

(発行年 / Year)

2006-03-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00020701>

このような状況下で、いまだに残された将来債権の譲渡担保をめぐる問題を明らかにし、また、これから先に問題となるであろう点について検討することを試みたい。

本稿では、まず問題を検討する前提として、今日までの将来債権の譲渡の有効性に関する判例、および学説を整理する。そして、平成16年に「停止条件型」によって破産法の否認を回避することができるのかという事案に対する判例（最判平16年7月16日金法1721号41頁）で、回避できないという結果がだされたことにより、今まで資金調達のための対処方法として実務で多く使われてきた「予約型」や「停止条件型」での集合債権譲渡契約の利用が減少していく一方、「本契約型」というフェアな譲渡契約が増加、また早期に第三者対抗要件を具備する方向に向かうであろうと思われるにもかかわらず、いまだ「本契約型」の将来債権を含む集合債権譲渡契約の有効要件は明確にされていないといえる。有効性を判断するための特定の程度を明らかにしたといわれている平成12年の判例（最判平12年4月21日金法1718号54頁）が、「予約型」の事案であり、その法理を「本契約型」の有効性判断に当てはめることができるのかが明らかにされていないからだ。そこで、平成12年判例の射程範囲が、「本契約型」にまで及ぶのかを検討する。

その後、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」および、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律」を概観したうえで、今回の改正で、第三債務者を登記事項から省いた改正法が、民法467条の代替法となり、整合性があるのか。また、第三債務者不特定でも登記できうる場合とはどのような場合なのかにつき検討する。

最後に、第三債務者不特定でも登記できるとした改正法は、方法によってはあらゆる債権に担保設定できてしまう。将来債権を含む譲渡担保の場合、契約時点よりも担保に供した債権の価格が、被担保債権の価格よりも上回る恐れが多量にある。となると、担保設定者（債務者）は自己の財産を過剰に担保していることになり、経済的不利益を被るといったような場合が起り得る。そこで、ドイツで既に議論されている担保の解放請求たる権利に着目し、この権利を現行民法の法理によって日本でも認め、債務者の経済的不利益を回避させることができなにかにつき、若干の検討をおこなう。

<法律学専攻>

「医療過誤訴訟における権利侵害と生存可能性」

久保田 雅子

医療過誤訴訟において、医師の義務違反ないし過失と、患者に生じた悪結果との間に因果関係が証明できない場合、患者側にはどのような法益侵害が認められ、それをどのように証明すれば、医師側に損害賠償を請求していただけるのであろうか。

医療過誤訴訟には、因果の流れが身体の内部で起こることや、典型的な証拠偏在訴訟などの特徴があるため因果関係の証明は容易ではなく、患者の損害賠償請求は否定されることが多くみられる。また、従来多くの裁判例は、医師の義務違反と患者の不良転帰との間に因果関係が認められるためには、適切な診療行為がなされていたら患者が平均余命を生存または相当期間延命しえたことが必要であると解してきた。

この問題に対して、昭和40年ごろから、患者に生じた悪結果そのものではなく、「延命利益」や「期待権」、「機会の喪失」などの法益を創出することにより、患者を救済していく流れが、下級審・学説において進められてきた。

このような状況のなか、最高裁平成11年2月25日判決（民集53巻2号235頁）によって、「医師が注意義務を尽くして診療行為を行っていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していたであろうことを是認し得る高度の蓋然性」が証明されれば、医師の過失と患者の死亡との間の因果関係は肯定されることになった。本判決により、患者のその後の生存期間は、損害の算定に当たって考慮されるものとされ、患者側の立証負担は大幅に軽減されるに至った。

その翌年には、最高裁平成12年9月22日判決（民集54巻7号2574頁）が出され、「医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である」として、生存の「相当程度の可能性」が法によって保護されるべき利益であると判示した。

「相当程度の可能性」という法益は、高度の蓋然性をもって結果回避が証明できないときに患者のもつ法益である。つまり、現実の死の時点以降に生存が証明できる場合が「延命」であり、現実の死の時点での生存は可能性でしかない場合には、生存の「相当程度の可能性」を患者はもっているのである。このように考えると、「相当程度の可能性」は、「結果」の割合的な法益であり（60%の生存可能性があったと認定された場合、死亡という結果による損害の60%分が患者の損害となる）、「相当程度の可能性」は、機会の喪失論にいう「機会」そのものではないだろうか。

また、「機会」すらもっていない患者は、従来、期待権といわれていた権利を「生命の尊厳」として具体化し、これを根拠に、医師に対し、損害賠償請求をしていくことになる。

医療過誤訴訟においても、患者側の損害賠償が認められるためには、医師の義務違反ないし過失と、患者側の何らかの「損害」との間に因果関係があることが必要であることに変わりはない。患者の死という「結果」や生存「可能性」が「損害」であることは勿論のこと、たとえ、患者の生存可能性に影響を及ぼさなかったとしても、杜撰で不適切な診療行為は、そのこと自体が患者の「生命の尊厳」を侵害しており、損害賠償を認める根拠となるのである。

<政治学専攻>

分権改革期の地方制度調査会の位置 ～審議会運営における旧自治省の選択と制約～

折原 良尚

本稿は、「第1次分権改革」が進行した時期である、1994（平成6）年から2000（平成12）年の地方制度調査会（第24～26次。以下「地制調」という。）の審議過程を観察し、この時期の地方制度改革がどのように展開したかを分析し、とくに多くのアクターが数多くのアリーナにおいて地方分権論議を交わしたこの時期の制度改革等にまで到達する改革の議論の遷移を探