

医療現場における「対話」をいかに法的に基礎づけるか ——民法の観点から

Grounding Dialogue in Clinical Practice: Toward a Legal Framework

亀井 隆太*
KAMEI, Ryuta

要旨 現代医療において、いわゆるインフォームド・コンセントは患者の自己決定権を保障する制度として確立しているが、その運用は形式的な説明・同意にとどまり、患者の理解や納得を伴わないまま手続きが進行する場合も少なくない。こうした課題の下で、医師と患者との相互理解に基づく「対話」の重要性が、近年になって明確に意識されるようになってきた。本稿は、この「対話」をいかに法的に基礎づけ、実効性ある制度として構築しうるかを、まずアメリカ、イギリス、フランス、ドイツの比較法的検討を通じて考察する。そこから得られる示唆を受け、日本の民法における信義誠実の原則（1条2項）を、誠実な対話を要請する規範として解釈し、ソフトローとの連携も視野に入れることで、「対話」が医療契約における法的義務として構成されうる可能性を探る。本稿は、「対話」が医療契約において法的に要請されうることを示すための一試論である。

1 はじめに

(1) 問題の所在—インフォームド・コンセントの形骸化と「対話」の必要性

現代医療において、医師の説明に基づく患者の同意、すなわちインフォームド・コンセント（informed consent, IC）は、患者の自己決定権を保障する基本原則として確立されている。しかし、その運用はしばしば説明と同意書の取得という手続きに矮小化され、患者が本当に納得しているかとは無関係にプロセスだけが進む形式化がしばしば問題となっている。

他方で、患者が医学的な情報を自分自身の言葉で理解し、自らの人生観や価値観、抱えている不安と照らし合わせ、意味づけるといった内面的な作業——すなわち、客観的な医学データには還元されない、患者一人ひとりの個人の物語（ペイシェント・ナラティブ）——の重要性も認識されてきている¹⁾。

医師の説明義務は、患者の自己決定権を実質的に保障するための前提として、法的に確立された義務である（4（1）参照）。伝統的には、説明義務は、どのような情報を患者に提供すべきかという情報提供の側面が中心的に議論されてきた。しかし、「対話」（本稿では、あるべき対話を括弧付きで特に「対話」と呼ぶ）の重要性が認識されるにつれ、説明義務の履行のあり方そのもの、すなわち、どのように説明し、患者の理解と納得をどのように得るかというプロセスとしての側面が問われるようになっていく。すなわち、単な

* 横浜商科大学教授

¹⁾ 近年のケア倫理研究では、情報の非対称性に着目し、対話をケアそのものとして捉える議論が展開されている（宮坂道夫『対話と承認のケア—ナラティブが生み出す世界 [増補版]』[医学書院、2025年]など）。

る一方的な情報伝達ではなく、患者のナラティブに配慮した双方向的・継続的コミュニケーションによる相互理解こそが、患者の真の納得を得るためのプロセスとして、法的にいかに関与されるべきかという問いである。

近年、医療倫理や医療実践の領域で国際的に重視されているのが、共同意思決定（Shared Decision-Making, SDM）の理念である。SDMとは、医師と患者が、利用可能な最善の医学的エビデンスに基づいて情報を共有し、それぞれの価値観や選好を表明し合い、治療方針やケアプランについて共に協議し、最終的な決定を共同で行うプロセスを指す。このSDMの理念は、患者の自己決定権を尊重し、患者中心の医療を実現するための具体的なアプローチとして高く評価されており、その実践が推奨されている。

(2) 「対話」の法的基礎付けとアプローチ

ここで、説明義務と対話の位置づけについて考察する必要があるのではないだろうか（両者を排他的関係と捉える必要はないだろう）。

まず、考えられるアプローチの一つは、「対話」を説明義務を実質的に履行するための方法・プロセスとして捉える考え方である。この立場では、説明義務が真に果たされたといえるためには、単に情報が伝達されただけでは不十分であり、患者の理解度や個別状況に配慮した双方向的コミュニケーション、すなわち「対話」を通じて行われることが要請されるものと解される。この場合、「対話」の欠如や質の不備は、説明義務違反の一態様として評価されることになる。後述するように（4(1)④参照）、最高裁判例・下級審裁判例は、医師の説明義務の目的・内容につき、患者がその人自身の価値観や生き方に基づき自己決定を行うといった意義を重視する方向性を示しているものと評価できる。

もう一つのアプローチ（本稿の主題）は、「対話」を説明義務とは意味合いを異にする、あるいはより広範な、医師患者関係における包括的なコミュニケーション義務として捉える考え方である。この立場に立てば、「対話」は、説明義務を内包しつつも、それだけに留まらず、患者のナラティブの傾聴、共感、感情的サポート、共同での問題解決といった、より全人的な関わりを法的に要請するものとなる。

(3) 本稿の目的

「対話」という、人間関係のあり方そのものに関わるこのような課題に対して法的な解を求める営みに際しては、法の基本的普遍的価値とそれを具現化する規範構造に立ち返ることが特に求められるのではないだろうか。本稿は、まず諸外国の取り組みを参照し、そこから得られる示唆から、日本法において「対話」の法的基盤をいかに構築できるか、その道筋を描き出すための一試論としたい。

2 比較法からの示唆

日本法における「対話」の法的基礎付けを考察するに際して、諸外国がこの現代的課題に対し、それぞれの法的伝統や社会的背景の中でどのように応答してきたかを検討することは場合によっては有益であろう。ここでは、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツの法制度および判例を分析し、医師と患者の間の「対話」が法的にどのように位置づけられ、あるいはその確立に向けてどのような努力がなされてきたのかを明らかにし、その上で日

本法への示唆を得たい。

(1) アメリカ法

① リステイトメント

アメリカ合衆国におけるインフォームド・コンセント法理は、連邦レベルでの統一的な制定法が存在せず、主に各州の判例法によって形成・発展してきたという大きな特徴がある²⁾。アメリカの法曹界において強い影響力を有するアメリカ法律協会（American Law Institute, ALI）は、2024年5月の年次総会で「不法行為法リステイトメント第3次：医療過誤（Restatement [Third] of Torts: Medical Malpractice）」（以下、リステイトメントと呼ぶ）を承認した。

リステイトメントは直接的な法的拘束力を持つものではないものの、裁判所によってしばしば引用され、アメリカ法の発展に大きな影響を与える³⁾。本リステイトメントが、医療過誤に特化したものとして、初めてインフォームド・コンセントに関する条項（§12 “Informed Consent: Duty and Exceptions”）を設けたことは注目に値する。

本リステイトメント§12の起草にも関与したMark A. Hallがその論文（論文執筆時は暫定草案段階）で解説しているように、リステイトメントは、上記二つの説明義務基準、すなわち医療提供者基準と患者基準のいずれか一方を明確に支持するのではなく、両基準を併記し、それぞれの法域における判例法の現状を客観的に反映する形をとっている⁴⁾。これは、各州の最高裁判所がこの問題についてほぼ均等に意見が分かれており、どちらが優勢であるといった趨勢が見られないこと、そしてそれぞれの基準について各裁判所が妥当な理由付けを行っているという現状を考慮した結果である。以下、主にHall論文に依拠し概観する。

② 説明義務の基準

医療提供者の説明義務の基準については、アメリカの各州の法域において、大きく二つの潮流が存在する。第一は「医療提供者基準（provider-centered standard）」であり、約半数の州で採用されている。この基準は、同様の状況にある合理的な医療提供者が通常開示するであろう情報を基準とするものであり、医療専門家コミュニティの慣行や専門的判断を尊重する伝統的なアプローチである。この基準の下では、説明義務の内容は医療専門家の自律性と専門的判断に大きく委ねられることになる⁵⁾。

第二は「患者基準（patient-centered standard）」であり、これも約半数の州で採用されている。患者基準は、合理的な患者が自らの治療に関する賢明な意思決定を行う上で重要であると考えられるであろう情報を医療提供者が開示すべきであるとし、患者の視点と自己決定に必要な情報を重視するアプローチである。この基準は、医療提供者の説明義務の判断の軸を、医療専門家の慣行から患者の情報に対するニーズへと転換させた点で、患者中心の医療へのパラダイムシフトを意味するものといえる⁶⁾。

²⁾ 手島豊「インフォームド・コンセント法理の歴史と意義」甲斐克則編『インフォームド・コンセントと医事法』（信山社、2010年）6頁以下参照。

³⁾ 田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）「Restatement」の項参照。

⁴⁾ See Mark A. Hall, Informed Consent in the Restatement of Medical Malpractice, 52 Southwestern Law Review 450 (2024).

⁵⁾ Ibid., at 453-454.

③ 患者中心アプローチへの収束可能性

しかし、Hallは同時に、より重要な点として、長期的にはこれらの二つの基準が実践レベルで「患者中心」のアプローチへと収束していく可能性を指摘している⁷⁾。その根拠として、過去数十年にわたり、医療倫理と医学教育の双方が、インフォームド・コンセントに対する患者中心のアプローチを強調する方向へと大きくシフトしてきたという事実を挙げる。Hallによれば、その結果、医療提供者自身が患者中心主義を受け入れる限りにおいて、専門家によって決められる情報開示の基準は、患者中心の法的基準が要求するものに密接に類似するように進化すると期待されるのである⁸⁾。

リステイトメント§12は、形式的にどちらの基準（医療提供者基準または患者基準）が採用されるかにかかわらず、実質的な対話の重要性を示唆する要素を含んでいる。特に、§12(d)は、医療提供者に対し、「患者の関連する質問に誠実に答える義務」および「医療提供者が別途、患者が合理的に知りたいと認識している情報を提供する」義務を課している。これは、医療提供者が患者からの問いかけに真摯に応答し、また患者が明示的に質問せずとも、その状況やニーズから重要であると認識しうる情報を積極的に提供するという、より能動的で双方向的なコミュニケーション、すなわち対話を奨励するものと理解できる⁹⁾。

④ リステイトメントが示す対話と現実

一方で、Hallが指摘するように、リステイトメントは倫理的理想と法的プラグマティズムとの間でバランスを取ろうとしている。例えば、法的責任の判断基準は、患者が実際に情報を理解したかどうかではなく、医療提供者が理解を伝えるために合理的な努力をしたかどうかであるとされている (§12 cmt. d)¹⁰⁾。

いわゆる「インフォームド・リフューザル」の問題に目を向けると、Hallはここでもリステイトメントの慎重なアプローチを指摘する。すなわち、患者が治療を拒否する際に医療提供者が負うべき説明責任について、その完全な義務化には踏み込んでいないのである (§12 cmt. j)¹¹⁾。

また、医療提供者自身の経験や技量、治療にかかる費用、あるいは医療提供者の利益相反といった事項の積極的な情報開示義務までは認めていない (§12 cmt. q)¹²⁾。

これらは、法的基準としての明確性や実効可能性、医療現場への過度な負担への配慮など、法的プラグマティズムの観点からの限界といえるかもしれない。

(2) イギリス法

① 伝統的基準—Bolamテスト

イギリスの医療過誤法、特に医師の説明義務に関する法理は、20世紀後半から21世紀初頭にかけて、判例法を通じて劇的な転換を遂げた。その過程は、医師中心主義の基準であっ

6) Ibid.

7) Ibid., at 454.

8) Ibid.

9) Ibid., at 452, 463.

10) Ibid., at 451.

11) Ibid., at 459-60.

12) Ibid., at 461, 462.

たBolamテストの適用をめぐる葛藤と、そのBolamテストを覆すこととなったMontgomery v Lanarkshire Health Board [2015] UKSC 11判決によって象徴される。

医師中心主義の基準を採るBolamテストの適用については、Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and the Maudsley Hospital [1985] AC 871事件の貴族院判決において、既に裁判官の間で意見が鋭く対立していたことが、Montgomery判決でも明らかにされている¹³⁾。一方では医師の患者に対する「助言」も「治療」も区別なくBolamテストを適用すべきとする厳格な医師中心主義の立場があった¹⁴⁾。しかし、もう一方には、「患者自身の決定権は基本的人権である」との観点から、医師は「合理的な患者が重要と考えるであろう重要なリスク」について情報提供すべきだとする後のMontgomery判決に極めて近い患者中心の基準を明確に主張する意見も存在したのである¹⁵⁾。

最終的にSidaway判決の多数意見は、表面的にはBolamテストの適用を維持した。しかし、その多数意見を形成したLord Bridgeさえも、情報の開示が患者のインフォームド・チョイスにとって明白に必要な場合には、専門家の慣行に反してでも説明義務違反を認定できるという重要な例外を認めていた¹⁶⁾。

② Montgomery判決

Montgomery判決は社会や医療、人権意識の発展という背景を踏まえ、Sidaway判決が内包していた矛盾と葛藤を精算し、もはやBolamテストを情報提供の場面に適用することはできないと結論付けた¹⁷⁾。

Montgomery判決は、医師が説明すべき情報の範囲を決定するための新たな基準として「重要性テスト (Materiality Test)」を確立した。このテストの下において、医師が患者に了知させるべき「重要な情報」とは、第一に「その患者の立場に置かれた合理的な者」が重要と考えるであろう情報、そして第二に、医師が「その特定の患者 (the particular patient)」が重要と考えるであろうと知り、または知るべきであった情報を指すとされる¹⁸⁾。

Montgomery判決の最も画期的な意義の一つは、この新しい義務の履行が対話 (Dialogue) を通じて達成されなければならないと法的に要請した点にある。本判決は、医師の助言的役割は対話を伴い、その目的は、患者が自身の状態の深刻さ、および提案された治療と合理的な代替案の予想される利益とリスクを理解し、それによって患者が情報に基づいた決定を下せる立場になるようにすることであると明確に判示している¹⁹⁾。このことは、インフォームド・コンセントが、形式的な同意書の取得ではなく、医師と患者との間の双方向的で継続的なコミュニケーションのプロセスそのものであることをイギリス法が最終的に認めたことを示している。

Montgomery判決が示した新たな法理は、医療専門職の内部で育まれてきた規範の変化

¹³⁾ Montgomery v Lanarkshire Health Board [2015] UKSC 11判決はSidaway判決について、パラグラフ [39] から [62] にかけて詳細な分析を行っている。

¹⁴⁾ Ibid., [41] (Lord Diplockの意見)。

¹⁵⁾ Ibid., [43]-[49] (Lord Scarmanの意見)。

¹⁶⁾ Ibid., [52]-[53]。

¹⁷⁾ Ibid., [86]。この判断の背景として、判決は、Sidaway判決以降の社会・医療の変化（権利主体としての患者観の浸透や情報アクセスの容易化など）および1998年人権法 (Human Rights Act 1998) に象徴される法発展を詳細に分析している。See Montgomery (n 13), [75]-[81], esp. [75] and [80]。

¹⁸⁾ Montgomery (n 13), [87]。

¹⁹⁾ Ibid., [90]。

を、法が追認した側面も有している。医師の登録・免許を管理し、患者の安全を守る公共的機関である医療総合評議会（General Medical Council, GMC）が定める倫理・実務指針はその例である。判決が引用するように²⁰⁾、GMCの指針（Consent: Patients and Doctors Making Decisions Together[2008年]）は、医師が患者とパートナーシップを築き、選択肢の利益やリスクを説明し、患者が自らの価値観でそれを比較検討して最終的な決定を行うというパートナーシップモデルをかねてより推奨している。こうした方針は、医療者の専門性の一部として重視され、患者を受動的な存在とせず、積極的に治療に関与させることで、治療的効果すら期待し得るとされている。

Montgomery判決は、まさにこのような専門職内における職業倫理の成熟を法理に取り込んだ画期的判断と評価できる。

（3）フランス法

フランス法は、患者の権利を明文化した制定法、その解釈を深める判例法理、そして医療提供者の行動を具体的に規律する倫理規範が重層的に連携し、患者の自己決定権、特に情報提供と同意における誠実な対話を法的に追求している点で特徴的である。

① 患者の権利の法典化—2002年法

フランスにおける患者の権利保障の画期となったのは、2002年3月4日の「患者の権利及び保健衛生制度の質に関する法律」である（以下、2002年法）²¹⁾。

この法律は、公衆衛生法典（Code de la santé publique）を大幅に改正し、患者の権利を包括的に明文化するとともに、患者を医療プロセスの単なる受動的な客体ではなく、主体的な参加者として明確に位置づけた。その目的は、医療の民主化（démocratie sanitaire）であり、医療専門家と患者との間の伝統的なパターンリズム的關係を是正し、患者を真の医療の担い手とすることを目指したものである²²⁾。この立法の背景には、国家倫理諮問委員会（Comité consultatif national d'éthique, CCNE）が、共同意思決定（codécision）が最も望ましい決定形態であるとの意見を表明するなど、患者の権利と自律性を重視する社会全体の意識の高まりがあった²³⁾。

② 公衆衛生法典における情報提供・同意の原則

2002年法によって改正された公衆衛生法典の中でも、L.1111-2条は患者の情報提供を受ける権利と医師の情報提供義務の根幹をなす規定である。同条は、「すべての者は、自己の健康状態についての情報提供を受ける権利を有する」と宣言的に規定している（同条I）²⁴⁾。提供されるべき情報の内容は網羅的であり、「検査、治療または予防行為、それらの行為の有用性、場合によっては、それらの行為の緊急性、それらの行為の結果、それら

²⁰⁾ Ibid., [78].

²¹⁾ 関連文献として、澤野和博「翻訳 フランス医療関係新立法『患者の権利および保健システムの質に関する2002年3月4日の法律』第2編」東北学院大学法政治学研究所紀要12号（2004年）（本稿の一部の条文訳については澤野訳を参照・引用した）、澤野和博「患者の権利に関するフランスの近時の動向について」東北学院大学論集62号（2004年）。

²²⁾ Domitille Duval-Arnould, *Droit de la santé 2024-2025 : Prise en charge des patients et réparation des dommages liés aux soins*, 2 e éd., Paris, Dalloz, 2024, n° 133.41.

²³⁾ Ibid., n° 133.41.

²⁴⁾ Ibid., n° 132.101.

の行為に含まれる通常予想可能なしばしば起こりうる危険、または、重大な危険、並びに、その他のありうる解決方法、および、(提案) 拒絶の場合に予想される結果におよぶ」などが具体的に列挙されている(同条I)。

情報提供の方法については、「情報は、個別の面談の場において提供される」と規定されており、原則として医師と患者との直接的な口頭でのコミュニケーション、すなわち対話が求められている点が重要である(同条I)。さらに、情報は「その者の理解力に応じた方法で提供される」とも定められており、患者の個別的な状況に配慮した分かりやすい説明が義務付けられている(同条III)。

また、患者の自己決定権の中核をなす同意の原則については、公衆衛生法典L.1111-4条が詳細に規定している。同条は、「いかなる者も、保健専門職従事者とともに、保健専門職従事者からなされた情報または推奨を考慮に入れて、自己の健康に関する決定を行う」と定め、医療における意思決定が、医師と患者との共同の決定であるべきとの理念を規定した。

そして、「いかなる医療行為も治療も、本人の自由で十分な説明を受けた上での同意(*consentement libre et éclairé*) なしに行われることはできず、この同意はいつでも撤回することができる」(同条4項)と、自由意思に基づく同意の絶対的原則を強調している。

「医師は、選択の結果についての情報提供がなされた上での患者の意思を尊重しなければならない」(同条3項1文)。

患者が治療を拒否または中断する意思によって自らの生命を危険にさらす場合には、その決定を合理的な期間内に再確認しなければならないという手続きが定められているが、2016年2月2日の法律(Loi n°2016-87 du 2 février 2016)による改正で、それまで医師に課されていた患者を説得する義務は軽減され、現在では、本人の意思が変わらないことを確認することで対応されるものとされ、より患者の意思を尊重する方向へとシフトしている(同条3項2文)²⁵⁾。

③ 「誠実・明確・適切」な情報提供の理念

フランス法における対話の質を支える上で、重要な役割を果たしていると思われるのが、「誠実・明確・適切(*loyale, claire et appropriée*)」な情報提供という理念である。この理念は、現在は公衆衛生法典R.4127条以下に統合された医師の職業倫理規範(*Code de déontologie médicale*)に規定されている²⁶⁾。

公衆衛生法典R.4127-35条1項は、「医師は、自らが診察し、治療し、または助言する人に対して、その者の状態、および医師が提案する検査および治療について、誠実で、明確かつ適切な情報を提供しなければならない」と定めている。

ここで用いられている「*loyale*(誠実な)」という文言は、医師の患者に対する根本的な倫理的態度、信頼関係の基盤となるべき真摯な姿勢を示すものと解される。

この*loyale*の文言は、1961年の破毀院判決(Cass. 1 re civ., 21 févr. 1961, Bull. civ. I, n°112, p. 90)において既に「単純で、概括的で、理解しやすく、誠実な情報」(*une information simple, approximative, intelligible et loyale*)として言及されて以来²⁷⁾、判例法、職業倫理規範、

²⁵⁾ Ibid., n°133.212.

²⁶⁾ Ibid., n°132.111.

²⁷⁾ Ibid., n°132.21.

そして法律条文の各レベルで使用され、医師のみならず、看護師（公衆衛生法典R.4312-13条「看護師によって提供される情報は、誠実で、適切で、理解しやすいものでなければならない」）など²⁸⁾、他の医療専門職にも普遍的に要求される開かれた概念として機能している。2017年のコンセイユ・デタ判決が、たとえ患者が医学的知識を有していたとしても、医師の「loyale」な情報提供義務は免除されないと判示した²⁹⁾ことは、この「loyale」が単なる情報伝達の技術的側面を超えた、医療提供者の根源的な職業倫理を表していることを示唆している。

このような「誠実・明確・適切」な情報提供を実質化するため、高等保健機関（Haute Autorité de Santé, HAS）は、情報提供には配慮、十分な時間、利用可能性、そして適合した環境が必要であり、情報は段階的かつ数回に分けて提供されることがしばしば必要であること、患者の理解を確保し、個別化し、質問を促すことの重要性などを勧告している³⁰⁾。また、国家倫理諮問委員会も、同意を静的な一点ではなく、患者の状況や理解に応じて進化しうる動的なプロセスとして捉え、コミュニケーションツールの活用や、同意に至るプロセスのトレーサビリティの重要性を指摘している³¹⁾。

(4) ドイツ法

① 患者の権利法

ドイツでは、長年にわたる判例法理の積み重ねを土台としつつも、最終的には制定法によって患者の権利と医師の義務を包括的かつ体系的に明確化した。

2013年2月26日に施行された「患者の権利の向上のための法律（Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten、以下「患者権利法」）」³²⁾は、それまでの医療過誤訴訟等を通じて形成されてきた判例法理を法典化し、さらに発展させることを目的としており、患者の権利を強化し、医療における法的透明性を高め、医師と患者の関係における権利義務をより明確にし、患者が医療プロセスに主体的に関与するための法的基盤を整備することを目指した。患者権利法は、ドイツ民法典（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）をはじめとする複数の関連法を横断的に改正する形をとり、その核心として、BGB内に医療契約に関する包括的な規定群（630a条から630h条まで）を新設した。注目すべきは、これらの規定の適用対象となる「医療提供者（Behandelnder）」の範囲が、医師や歯科医だけでなく、心理療法士、助産師、理学療法士など、広範な医療専門職に及ぶ点であり、医療における患者の権利保護の射程の広さを示している。

② BGBの規定と対話の保障

BGBに新設された医療契約に関する諸規定は、医師と患者との間の双方向的かつ個別

²⁸⁾ Ibid., n° 132.112.

²⁹⁾ Ibid., n° 151.121. CE, 22 déc. 2017, n° 390709, Conseil départemental de la Gironde de l'ordre des médecins.

³⁰⁾ Ibid., n° 132.231.

³¹⁾ Ibid., n° 133.62.

³²⁾ 関連文献として、以下を参照した。渡辺富久子「【ドイツ】患者の権利を改善するための民法典等の改正」外国の立法（2013年）、村山淳子「ドイツ2013年患者の権利法の成立—民法典の契約法という選択—」西南学院大学法学論集 46巻3号（2014年）、村山淳子「〈翻訳〉ドイツ医療契約法（患者の権利法）の法案（理由付）（上）」西南学院大学法学論集 51巻1号（2018年）、亀井隆太「同意能力がない患者の医療同意—ドイツ法を中心に」千葉大学人文社会科学研究28号（2014年）。

的なコミュニケーション、すなわち対話を法的に要請し、保障する内容となっているものといえる。

まず、BGB630a条は、医療契約を定義し、医療提供者が約束された処置の給付義務を負い、患者が合意された報酬の支払義務を負うという基本的な法的枠組みを定めている。そして、処置は、別段の合意がない限り、処置の時点で存在する、一般的に承認された専門的水準に従って行われなければならないとしている。

対話の法的基盤として特に重要なのが、BGB630c条 1 項（契約当事者の協力義務）である。この条項は、「医療提供者及び患者は、処置の実施のために協力するものとする」と規定している。この「協力義務」は、医療が医師からの一方的な「施し」ではなく、医師と患者双方の積極的な関与と協働によって成り立つべきであるという理念を法的に表明するものであり、実質的な対話が成立するための前提となるべき良好な関係性の構築を促すものと解釈できる。

BGBは、協力義務を土台としつつ、情報提供、説明、そして同意に至る各段階において、対話を実質化するための詳細な規定を設けている。

BGB630c条 2 項～4 項は、広範な情報提供を義務付けている。特に同条 2 項 1 文は、医療提供者に対し、処置の開始時に、及び、必要な場合にはその経過において、診断、予見される健康上の推移、治療法といった、処置にとって重要な全ての状況を「理解可能な方法で」患者に説明する義務を課している。これは、一度きりの説明に留まらず、治療の進展や患者の状態変化に応じた継続的な情報提供とコミュニケーション、すなわち対話の必要性を示唆している。

情報提供義務の具体的な内容、時期、方法については、BGB630e条（説明義務）が極めて詳細かつ患者中心的な規定を置いている。医療提供者は、同意にとって重要な全ての状況について説明する義務を負い、これには措置の種類、範囲、実施方法、予期される結果及びリスク、措置の必要性、緊急性、適合性、成功の見込みが含まれる。さらに、複数の医学的に同等に適応があり、かつ通常の治療法が、著しく異なる負担、リスクまたは治癒の機会をもたらする場合には、代替手段についても指摘しなければならない。説明は、患者が同意に関する自身の決定を熟慮して行うことができるように「適時に」行われなければならない。原則として医療提供者または措置の実施に必要な訓練を受けた者によって「口頭で」行われなければならない。そして説明は「患者にとって理解可能でなければならない」とされている。

BGBは医療行為の適正性を担保するための手続的保障規定も整備している。BGB630h条 2 項 1 文は、「医療提供者は、630d条に従って同意を得て、かつ630e条の要求に従って説明したことを立証しなければならない」と規定し、有効な同意取得と適切な説明義務の履行に関する挙証責任を明確に医療提供者側に負わせるものである。この挙証責任の転換は、患者の権利保護を実質化し、医療提供者に対してBGBが要請する質の高い対話の実践を強く促すものであるといえよう。

3 日本法への具体的示唆

日本法における「対話」の法的基礎付けを検討する上で、外国法から得られる示唆は以下の通りである。

第一に、説明義務基準の患者中心への明確な転換である。イギリスのMontgomery判決が示したような、より患者の視点（「合理的な患者」が何を重要と考えるか、あるいは特定の患者が重要と考えるであろうことを医師が認識し得たか）を中心に据えた基準への転換を検討すべきである。

第二に、患者ナラティブの法的地位の向上である。患者の価値観、人生設計、懸念、不安といったナラティブを法的に意味のある情報として明確に認識し、説明義務の内容や範囲の決定、そして「対話」のあり方に積極的に組み込むことが求められる。医師の職業倫理規範に由来するフランス法の「患者の人格を説明において考慮し、その理解を得られるよう努める」という規定（公衆衛生法典R. 4127-35条）や、Montgomery判決が患者の個人的状況や価値観を重視する姿勢は、この点で示唆に富む。

第三に、「対話」プロセスの重視と実質的コミュニケーションの制度的保障である。ドイツのBGBやフランスの公衆衛生法典に見られるように、対話を単なる倫理的推奨事項に留めるのではなく、法的義務の履行に不可欠なプロセスとして法制度の中に明確に位置づけ、その実質を保障するための具体的な仕組みを構築することを検討すべきである。

第四に、立法、判例、そしてソフトローの多角的連携の有効性である。イギリスにおけるGMCの倫理指針とMontgomery判決の関係、フランスにおける職業倫理規範と判例法・立法の相互作用が示すように、職業団体の自主的な規範が裁判所によって医療水準や行為規範の判断基準として積極的に参照され、それがさらなる倫理規範の発展を促すという好循環が生まれている。

第五に、誠実な「対話」理念の導入と信義誠実の原則解釈への活用である。フランス法の「loyale（誠実な）」という理念が、情報提供の法的な質的要件として機能していることは注目に値する。この理念は、日本の民法における一般条項である信義誠実の原則（民法1条2項）の解釈・適用において、医療契約における当事者が従うべき行為規範や付随的義務の内容を豊かにし、誠実な「対話」を法的に要請する上での理論的な支柱となりうる。

第六に、情報提供義務履行に関する立証責任のあり方の検討である。フランス法やドイツ法が、説明義務の履行や有効な同意の取得に関する立証責任を、一定の要件のもとで医療提供者側に転換または加重する規定を設けている点は、情報非対称性の大きい医療紛争において、患者の権利救済を実質化する上で重要な示唆を与える。日本法における立証責任のあり方についても、患者保護の観点から再検討の余地があるだろう。

4 日本法における「対話」の法的基礎付け

(1) 現行の説明義務論の展開と限界

ここでは、比較法の示唆を踏まえ、日本法における「対話」の法的基礎付けの具体的な理論的枠組みを、その実効性を担保するための諸課題への応答を含めて探求する。

日本においては、医療現場をはじめとする様々な領域で「対話」の重要性が実践的には広く認識されているものの、それが法的義務としてどのように構成されるのかについては、いまだ明確な整理を欠いているのが実情である。特に、医師の説明義務をめぐる法的議論においては、情報提供のあり方が一定程度検討されてきたが、それが「双方向的な対話」として理解されているとは言い難い。

以下では、そうした現行の説明義務論の展開と限界を整理する。

① 医師の説明義務の分類と根拠

医師の説明義務は、一般に二つの類型に大別されとする二分説が多数説である。すなわち、患者の同意を得るための説明義務と、療養指導の一環としての説明義務である。前者は、治療方法や医療機関の選択など、患者の自己決定権を保障するために必要な情報提供に関わる。後者は診療行為の一部としてなされるものであり、診療中や診療後の発生が予見される危険の回避を目的とした説明を含み、医療水準に照らしてその内容が判断される。近年では転医の勧告や治療経過の報告（顛末報告義務）を独立の類型とみなす三分説も提起されている³³⁾。

② 説明義務の法的根拠³⁴⁾

説明義務の法的根拠については、不法行為構成と債務不履行構成の理論構成が可能である。不法行為構成においては、従来は、患者の同意を患者の身体への侵襲について違法性阻却事由と捉え、説明義務は同意の前提として語られてきたが、現在では、患者の自己決定権を人格権の一内容と捉え、説明義務を不法行為法上の注意義務と位置づける。

他方、債務不履行構成においては、診療契約上の債務に付随するものとしての信義誠実の原則上の債務と説明するもの、診療契約（準委任契約）に基づく善管注意義務・報告義務の内容として説明義務を構成するもの等がある。

現在の学説においては、両構成を認める両性責任説が有力である。

③ 判例・学説における判断基準

説明義務の内容および程度を判断するにあたっては、主に次の三つの基準が学説上存在している³⁵⁾。第一に、合理的医師説は、診療時の医療水準に照らして通常の医師が説明すべき情報を説明しているか否かを基準とする（かつての有力説）。第二に、合理的患者説は、合理的な患者であれば治療選択の判断において重要視する情報を説明したか否かを基準とし、第三に、具体的患者説は、当該患者が個別に重視する情報を説明したか否かを基準とする。近年では、二重基準説が注目されており、具体的患者が重視する情報について、合理的医師が認識・予見しうる情報を考慮するものと構成することにより、医師の行為規範としての側面と、患者の自己決定権保障としての側面の調和を図ろうとする立場が有力である³⁶⁾。

④ 判例の展開

ア. 最高裁判例の動向

最高裁の判決においては、患者が自己の価値観、選択可能性、生活の質を尊重するよう、医師に説明義務を課しているものがある。

エホバの証人輸血拒否事件（最判平成12年2月29日民集54巻2号582頁）では、最高裁は、患者が宗教上の信念に基づき輸血を伴う医療行為を拒否する意思を有している場

³³⁾ 稲田龍樹「説明義務(1)」根本久編『裁判実務大系17』（青林書院、1990年）189、190頁、中村哲「医師の説明義務とその範囲」太田幸夫『新・裁判実務大系1 医療過誤訴訟法』（青林書院、2000年）69頁以下、良永和隆「医療事故と医師・病院の民事責任」専修ロージャーナル6号（2011年）102頁。

³⁴⁾ 稲田・前掲190以下頁、良永・前掲102頁以下。

³⁵⁾ 中村・前掲70頁以下、良永・前掲104頁以下、甲斐克則『ブリッジブック医事法』（信山社、2008年）37頁。

³⁶⁾ 日本の二重基準説が医師の予見可能性を考慮する点は、アメリカで医療提供者基準と患者基準の調和を目指す近年の動向（本稿2(1)③）と深く関連しており興味深い。

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」とし、医師は、自らの方針を説明し、手術を受けるか否かを患者自身の意思決定に委ねるべきであったとして、人格権を侵害したとして、医師らの不法行為を認定した。

乳房温存療法事件（最判平成13年11月27日民集55巻6号1154頁）は、乳がん患者が乳房温存療法への強い関心を事前に医師に伝えたが、医師が十分な説明なく乳房全摘出手術を行った事案である。本判決は、医師が手術を実施する場合、特段の事情がない限り、当該疾患の診断（病名と病状）、実施予定の手術の内容、手術に付随する危険性、他に選択可能な治療方法があれば、その内容と利害得失、予後に関する情報を説明するべき義務があるとした上で、説明義務の範囲を未確立な治療法にまで広げ、患者の生活の質にもかかわる主観的な価値を法的に保護すべき対象として位置づけた。

最判平成17年9月8日集民217号681頁では、医師には分娩方法について選択する機会を与えるべき説明義務についての違反があったとした。胎児が骨盤位（逆子）であったことから夫婦は帝王切開術を強く希望し、その申出には医学的にも相応の根拠があったにもかかわらず、担当医は一般的な経膣分娩の危険性について一応の説明を行ったにとどまり、胎児の最新の状態や経膣分娩を選択する医学的理由について十分に説明しなかった。また担当医は分娩中に何か起きても直ちに帝王切開に移行できる旨を述べるなど、移行に関して誤解を招く説明をした。本判決は、こうした状況のもとで、夫婦が胎児の状態を正確に認識し、経膣分娩の危険性を具体的に理解したうえで方針を選択する機会を失わせた医師の説明義務違反を認定した。

未破裂脳動脈瘤事件（最判平成18年10月27日集民221号705頁）は、治療方針決定の際の説明が不十分だったとされた事案である。本判決は次のように述べた。「医療水準として確立した療法（術式）が複数存在する場合には、その中のある療法（術式）を受けるという選択肢と共に、いずれの療法（術式）も受けずに保存的に経過を見るという選択肢も存在し、そのいずれを選択するかは、患者自身の生き方や生活の質にもかかわるものでもあるし、また、上記選択をするための時間的な余裕もあることから、患者がいずれの選択肢を選択するかにつき熟慮の上判断することができるよう、医師は各療法（術式）の違いや経過観察も含めた各選択肢の利害得失について分かりやすく説明することが求められる」。

イ. 下級審裁判例

医師の説明がどの程度まで具体的であるべきかという点について、近時の下級審裁判例は具体的な情報提供を求める傾向にある。

・東京高判平成11年5月31日判時1733号37頁

本件は、非出血性大型AVMに対する摘出手術について、手術の選択そのものや術前検査に過失は認められないとしつつ、説明義務違反による債務不履行責任を認定した事例である。裁判所は、「医師において、患者の病状、手術の内容と危険性、保存的療法と手術の得失等について、患者が手術によるか保存的療法によるかを自由かつ真摯に選択できるよう説明をする義務があることはいうまでもなく、とりわけ医師の側において当該施設における同種症例の手術結果について一定の経験と知見を有している場合に

は、単に手術の危険性について抽象的、一般的な説明に止まることなく、適宜それらの手術実績に基づく知見をも情報として示すなどし、患者が当時における保存的療法と外科的療法双方の予後、危険性等について適切な比較検討をなし得るため、十分な具体的説明を行うべき義務がある」とした（説明義務違反としては程度が重いとも言及、死亡した患者の両親の慰謝料各800万円を認容）。

・東京地判平成23年6月9日ウエストロー・ジャパン2011WLJPCA06098001

この事例は、十二指腸憩室のある患者に対するERCP（内視鏡的逆行性膵胆管造影）およびEPBD（内視鏡的乳頭バルーン拡張術）における医師の説明義務に関するものである。本件では、「原告のファーター乳頭近くには憩室があり、その部分は憩室がない正常な十二指腸の腸壁と比較すると脆弱であって、ERCP及びEPBDを実施した場合、その部分に穿孔を生じる危険性が正常な腸壁の例と比較して高いこと、そして、穿孔が生じた場合、消化液などが腸管外に洩れ、生命の危険も生じさせる重篤な症状を呈するおそれがあり、緊急手術が必要になることについて、十分な説明を行った上で、ERCP及びEPBDの実施について承諾を得る必要があった」と認定された。そして、たとえ同意書³⁷⁾に基づく説明があったとしても、「通常の場合よりも十二指腸穿孔を起こす危険性が高いことや、十二指腸憩室穿孔を起こした場合には緊急手術を必要とし、生命の危険もある重篤な症状となり得ることの説明が行われたものとは認められないのであって、実際に原告に対して行われた上記のような説明だけでは、原告は、ERCP及びEPBDの実施に伴う具体的な危険性を正確に理解できず、これを実施することに承諾を与えてよいかどうかを的確に判断することができなかった」として、説明義務違反を認定した。

⑤ 現状の課題

上記のように、近時の判例（裁判例）は、患者の価値観や生活の質、患者が治療方針を主体的に選択できる可能性に配慮し、また、医師には詳細な情報について説明する義務を課している。

しかし、判例（裁判例）は患者が表明した価値観や不安に医師がいかに応答し、協働して意思決定を形成したかという双方向的な対話のプロセスそのものの質を、説明義務とは区別された独立の法的義務として正面から評価し、その可否を論じるまでには至っていない（本稿1「はじめに」の問題意識参照）。

(2) 解釈論およびソフトローとの連携

① 解釈論的アプローチによる基礎付け

ここでは、日本法において「対話」を法的に基礎付けるための具体的な方法論について、まず現行法の解釈によるアプローチと、医療現場の実践に大きな影響力があるソフトロー

³⁷⁾ 本件の同意書には、当該診療の予想される不利益について「検査後の膵炎、（多くは、内科的に治癒、まれに開腹術）」、「消化管穿孔（開腹手術が必要に成る事が多い）」、「放射線被曝（胃レントゲン透視より微量と思われる）」と、当該診療方法以外の可能な診療方法とその利害得失について「傍乳頭壁室により造影、採石が困難な場合は手術を要すことも考えられる。」と、当該患者の疾患の将来予測（予後）について「放置により再閉塞、胆管炎、胆嚢炎再発」と、緊急時の処置に関する同意について「術後急性膵炎、消化管穿孔、大量出血の時、緊急開腹手術を行う場合がある。」と記載があった。

との連携の可能性を中心に検討する。

この解釈論を展開する上で、大村敦志による日本民法における人間観の変遷の指摘は、重要な思想的背景を提供するものと思われる³⁸⁾。これによれば、日本民法はその歩みの中で、時代ごとの社会的要請に応じて、人間像の捉え方を大きく変化させてきた。

第一段階は、19世紀末に制定された近代民法において、抽象的個人を前提とし、形式的平等を重んじる法思想が支配的であった。第二段階では、戦後の福祉国家の展開を背景に、具体的な人としての人間像が浮上し、実質的な平等といった理念が重視されるようになる。そして第三段階として現代においては、個人の多様な差異を尊重するといった価値を基礎に据える人間観が形成されつつあるという認識である。この現代的な人間観は、医療の場面においても、画一的な対応ではなく、差異を考慮に入れた普遍的・個別具体的な「対話」、個々の患者のナラティブ（価値観、人生設計、不安、葛藤など）に深く配慮した「対話」の重要性を法的に肯定する方向へと作用しうる。

ア. 信義誠実の原則（民法1条2項）の活用

日本民法における最も基本的な一般条項の一つである信義誠実の原則は、「対話」の法的基礎付けにおいて中心的な意義を持ちうる。民法1条2項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」と規定しており、この原則は契約関係を含むあらゆる私法関係において、当事者間の信頼と協調に基づく行動を求める規範として機能してきた。

医師（医療提供者）と患者のあいだに高度な知識と経験の格差が存在し、患者の意思形成が医師による情報提供と応答に実質的に依存せざるを得ない医療の場面においては、形式的な説明を超え、患者の不安や価値観に向き合い、「対話」を通じて信頼関係を構築していくことが求められる。このような応答的・関係的な対応の必要性は、従来の説明義務の構成が必ずしも十分に捉えきれてこなかった側面であり、信義誠実の原則を、行為様式全体を規律する規範と改めて解釈することにより、法的に明確に位置づける可能性が開かれる。すなわち、患者が理解できる言葉で説明する義務に加えて、その反応や懸念に誠実に応答し、相手の価値観や感情に即した態度をとることを医療提供者に要請する、いわば包括的な対話的義務として具体化される規範としての再評価が信義誠実の原則について求められる。

このような対話義務の導出は、好美清光が提示した信義誠実の原則の機能分類によっても理論的に裏付けられうる³⁹⁾。例えば、既存の契約関係（医療契約）から、その円滑な履行と当事者の利益保護に資する具体的な行動規範や付随的義務（安全配慮義務、情報提供義務など）を明確化し具体化する信義誠実の原則の職務的機能（特に従的義務の法理）は、まさにこの対話義務を基礎づけるものといえる。また、医師と患者の間に存在する著しい情報格差という実質的な力関係の不均衡を考慮し、特に保護が必要な患者の自己決定権を実質的に保障するという社会的要請に応えるためには、信義誠実の原則の社会的機能が医師に積極的かつ誠実な対話の実践を促す根拠となりうる。さらに、個別の事案において、形式的な法の適用だけでは妥当な解決が得られない場合に、倫理的な正しさや当事者間の実質的な公平感の実現を重視し、誠実で思いやりのあるコミュニ

³⁸⁾ 大村敦志『civilの理学—民法0・1・2・3条再考』（信山社、2025年）33頁以下。

³⁹⁾ 好美清光「信義則の機能について」一橋論叢47巻2号（1962年）。

ケーションの重要性を支えるという点では、信義誠実の原則の衡平的機能もまた、「対話」の理念と深く共鳴するものではないだろうか。

繰り返しになるが、フランス法における「loyale(誠実な)」という概念が、判例、職業倫理規範、法律条文の各レベルで、医療提供者の患者に対する根本的な情報提供のあり方を示す開かれた概念として機能していることは、日本の信義誠実の原則解釈にとっても重要な示唆を与えうる。この「誠実」の精神は、単なる情報の正確性や網羅性を超えて、医師の誠実な態度、透明性、患者への敬意といった、信頼関係の基盤となるべきコミュニケーションの質を問うものである。日本の信義誠実の原則もまた、このような誠実な「対話」の理念をその規範内容に取り込み、医療契約の特殊性に鑑みた柔軟な解釈・適用を通じて、「対話」を医師の法的義務として具体化していく可能性を有している。

イ. 患者の自己決定権からの要請

医療提供者に対し、「対話」を法的に要請する重要な解釈論的根拠の一つとして、患者の自己決定権の実質的な保障という憲法上の要請が挙げられる。患者の自己決定権は、日本国憲法13条の個人の尊重や幸福追求権に由来する人格的権利と解される。近年では、治療の選択が人間の在り方そのものに関わるような場面において、人間（患者）の尊厳という考え方が指針として用いられることも少なくない。また、民法2条が「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない」と定めていることは、民法という私法の基本法が憲法に示された価値を私法秩序においても実現されるべきとの姿勢を表しているともみることができる。ただ、このような根源的な基本的価値については、必ずしも憲法から導入されたものに限られず、民法が本来担うべき価値基準を示すものとも理解されるべきである⁴⁰⁾。

ウ. 解釈論的アプローチの限界

これまで述べてきたような解釈論的アプローチは、現行法の枠内で「対話」の法的意義を高める上で重要であるが、同時に一定の限界も有していることを認識しておく必要がある。

私法の一般条項や憲法の理念に基づく解釈に依存する誠実な「対話」義務については、どの程度の対話が法的に求められるのか、またその不履行がどのような法的責任を招くのかについて事前に明確に予測することは難しい。また、「対話」は状況や個人に強く依存するため、その具体的内容や必要とされる水準を客観的かつ一律の基準として定めることも困難であり、判断が個別の事情に左右されやすいという限界がある。これらの限界を克服し、より明確かつ実効的な形で「対話」を法的に保障するためには、解釈論の深化と並行して、ソフトローのさらなる活用や、立法論的アプローチも視野に入れる必要がある。

② ソフトローとの連携による実質化

ソフトロー（専門学会の診療ガイドライン、行政機関の通知や指針、職能団体の倫理規

⁴⁰⁾ 大村敦志『「民法0・1・2・3条」〈私〉が生きるルール』みすず書房（2007年）92頁以下参照。

程など)は、法的拘束力こそ持たないものの、事実上、医療提供者の行為規範を形成し、医療の質を標準化・向上させる上で重要な役割を果たしている。多くの診療ガイドラインや倫理指針では、既に患者中心の医療の理念やインフォームド・コンセントの重要性に言及しており、医師患者間の良好なコミュニケーションを推奨している。しかし、そこで言及されるコミュニケーションが、本稿で論じるような患者のナラティブに深く配慮し、真の相互理解と共同意思決定を目指す実質的な「対話」のレベルにまで具体的に踏み込んでいるか、そしてその法的重要性について十分な認識が示されているかという点においては、必ずしも十分とはいえないだろう。

ここで提案したいのは、民法上の基本原則である信義誠実の原則の根幹にある「相手の信頼を裏切らず、誠実に行動すべし」という理念を、各種ソフトローの具体的な指針の中に意識的かつ効果的に組み込んでいくことである。例えば、ソフトローにおいて、「信義に基づく誠実な対話」といった形で、より具体的に「対話」の実践方法を提示するのである。

信義誠実の原則の精神を反映したソフトローは、裁判規範としての信義誠実の原則の解釈・適用を豊かにし、医療提供者に対してより具体的に社会的に誠実な「対話」を実践すべき法的義務があることを明確にする方向へと作用しうる⁴¹⁾。ここでいう誠実な対話とは、具体的には、①透明かつ正直な情報共有、②患者のナラティブ(価値観、人生経験、懸念、期待)への深い配慮と共感的な傾聴、③共同意思決定(SDM)への誠実な参画と、患者の自律的選択の支援、④治療プロセス全体を通じた継続的な対話と関係性の尊重といった要素が含まれる。

そして、このような誠実な対話を実践すべき義務に対する著しい不履行については、信義誠実の原則違反としての法的責任を問われる根拠となり得る。その可否や程度を判断する際に、関連するソフトローが述べる指針が重要な参照資料として考慮されることが考えられる。

かつて日本医師会『医の倫理綱領』(2000年版)の注釈において、「権利・義務関係を強調することで医師と患者との間の信頼関係が薄れ、その人間関係が形式的で冷たいものにならないように注意すべきである」という警鐘が鳴らされたことがある。本稿で提案するような、信義誠実の原則の精神を具体化するソフトローとの連携モデルは、このようなりスクに対応しうる可能性を秘めている。説明したか否かという形式面だけでなく、ソフトローが育むべき人間的な信頼関係と、その中で行われた誠実な対話のプロセスとその質を重視して評価するようになることが法的にも期待される。

(3) 立法論及び実践的課題への展望

① 立法による明確化の必要性

解釈論的アプローチは、現行法の枠内で「対話」の法的意義を高める上で重要であるが、同時に法的安定性や予測可能性の点で限界も有している。これらの限界を克服し、対話の

⁴¹⁾ 診療ガイドラインと裁判規範の関係に関して、診療ガイドラインが学会等の信頼できる専門家団体によって作成され、専門家の間に普及している場合、裁判所は診療ガイドラインに則った診療を医療水準と認めている(平野哲郎「診療ガイドラインの策定と裁判規範の形成」立命館法学373号[2017年]360頁)。このような相互作用は本稿にとっても示唆に富む。

重要性を社会全体で共有し、医療現場での実践をより強力に促進するためには、立法による明確な法的根拠の整備も有効な選択肢となりうる⁴²⁾。

② 実践的課題への視座

有力な立法論的アプローチとして、患者と医療提供者の法律関係を包括的に規定する新法（基本法）の構想が挙げられる。このような基本法の中で、患者が十分な情報を得て自らの価値観に基づいて意思決定を行う権利の中心的要素として、「対話」を医師の説明義務履行の不可欠なプロセスとして明確に位置づけることが考えられる。重要なのは、本稿で検討・紹介してきた「対話」の重要な要素（双方向性、共同性、個別性、継続性、誠実性、立証責任など）が法的な権利・義務として具体的に規定され、医療現場での実践を促す実効性が担保されることである。また、これらの権利・義務の実効性を担保するための手続的仕組みの整備も重要である。特に、説明義務の履行に関する立証責任のあり方は、「対話」の法的保障を現実のものとする上で大きな意味を有する。ドイツ法やフランス法の経験が示すように、説明義務の履行に関する立証責任を医療提供者側に課すことは、患者の立証上の困難を緩和する上で有効な方策だと考えられる。このような比較法的知見を活用しつつ、「対話」の法的保障の実効性を高めるための立証責任のルールを検討することが求められる。

5 おわりに

本稿は、現代医療における医師と患者の「対話」の重要性を論じ、その法的基礎付けを比較法的考察も交えながら、日本の民法における信義誠実の原則に求める可能性を探った。

医療は本質的に人間関係であり、共感や信頼に基づく実質的なコミュニケーションが決定的に重要である。法は、患者と医療者が互いに人格を尊重し、共に最善の道を探る「対話」を、倫理的推奨に留めず、患者の自己決定権を実現する法的意義を有するプロセスとして保護・促進すべきである。その実現のため、本稿は民法上の信義誠実の原則の理念を医療分野のソフトローに組み込み、その指針が、今度は裁判における信義則の解釈・適用を豊かにしていくという、法と医療実践の連携の道筋を提案した。

この「対話」義務のあり方は画一的ではありえない。また、その実効性を担保するには、熟慮のための時間確保や対話内容の文書化といった手続的要件の整備が不可欠である。そして、その具体的内容は、治療の性質や選択肢の複雑さに応じて柔軟に解釈されるべきであり、こうした状況に応じた濃淡を導く上で、信義誠実の原則は最も適合的な規範といえる。

最後に、こうした「対話」の実践には、医療現場のリソース不足という構造的な課題が伴う。しかし、それを理由に人間の尊厳に由来する法的価値が後景に退くことがあってはならない。丁寧な対話を評価するインセンティブ設計を含め、社会全体で「対話」を支える仕組みづくりが、今後の継続的な課題となるだろう。

⁴²⁾ なお、日本弁護士連合会は、「患者の権利に関する法律」の制定を求め、2011年の第54回人権擁護大会で同法制定を促す決議を採択し、翌2012年には条文案（大綱案）を公表した。一方、日本医師会は医事法関係検討委員会の最終報告『「医療基本法」の制定に向けた具体的提言』（2012年）で、医師と患者の信頼関係を基盤とする包括的な医療基本法を提案している。市民団体では、「患者の権利法をつくる会」などが参加する「医療基本法フォーラム」が2021年、患者の権利擁護を中心に据えた「医療基本法要綱案（フォーラム版）」を84団体連名で公表し、学習会や議員要請を続けている。患者の権利や医療の基本法に関する包括的立法は現在具体化していない。

本稿は、JSPS科研費JP 22H00599（研究代表者：宮坂道夫、研究課題名：「ケア実践の現場における「対話」を倫理的・法的に基礎づけるための研究」）の研究成果の一部である。