

医師の説明義務

—最高裁判決に見る—

太田幸夫

- I はじめに
- II 最高裁判決の概要
- III 問題点の分析
 - 1 説明義務の根拠及び法律構成
 - 2 医師が説明義務を負わない場合
 - 3 説明の当事者
 - 4 説明すべき内容と程度
 - 5 説明義務違反の効果
- IV 結 語

I はじめに

医療紛争は古くから存在し、診断や手技上の過誤の存否が中心的な争点であった。医師の説明義務がわが国で学説として提唱されたのは昭和40年代になってからである*1。民事訴訟において患者の自己決定権を根拠に医師の説明義務違反を認めたのは、東京地判昭46. 5. 19下民22巻5・6号626頁が初めて思われる（予防的な乳房切除につき慰藉料として150万円を認容した）。その後、医師の説明義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟が続々と現れた。最高裁で争点として医師の説明義務が取り上げられたのは後記〔1〕最二小判昭56. 6. 19が初めてであり、後記〔11〕最一小判平20. 4. 24に至るまで11件の最高裁判例がある。これらはいずれも当該事案の下における問題点を解決したに過ぎないから、医師の説明義務に関する法的問題点の全容が明らかになった訳ではない。しかし、一連の最高裁判決を分析することは、医師の説明義務について今後の方向性や未解決の問題を考える上で重要な第一歩となる。以下、これら11件の

* 1 咽考一「治療行為における患者の意思と医師の説明—西ドイツにおける判例・学説」契約法体系Ⅵ66頁以下（1965）を初めとする。

最高裁判例について、その前提となる事実関係と判旨を掲げた上、若干の説明を加え、最後に問題点をまとめて検討したい(参考文献及び下級審判例の引用は必要最小限に止める)。

II 最高裁判決の概要

〔1〕最二小判昭56. 6. 19判タ447号78頁, 判時1011号54頁

(キーワード) 頭蓋骨陥没骨折, 開頭手術, 説明義務の範囲

(事実関係) A (10歳)は昭和44年7月21日午後5時ころ自転車に乗っていて転倒し、左側後頭部を打ち付け、母親X2に連れられ近医の診断を受けた。近医の判断によりAはタクシーでB市民病院に運ばれ、午後7時40分ころ受診した。X線撮影の結果、頭蓋骨の陥没骨折と骨片の脳内刺入が認められた。医師らは開頭手術が必要と判断し、午後10時24分に麻酔を導入し、午後11時にY2医師が開頭手術を開始した。医師はAの両親Xらの内1名の手術室への立入を指示したが、Xらの代わりにX2の兄が入室し、Aの開頭した状況を見た。脳実質が硬脳膜外に突出していることが判明し、Y1医師が執刀を引き継いだ。出血量が確認できないうち、血圧が測定不能になったため手術を続行不能として打ち切ることになり、硬脳膜を縫合し、創傷部が閉鎖された。翌22日午前1時29分ころ心停止を来たしたので心マッサージを施行し、一時は心機能を回復したが、午前3時35分死亡と確認された*2。

Xらは、Yら医師の説明義務違反等を理由に損害賠償を求めた。

第一審松山地大洲支判昭51. 2. 25未登載は、Xらの請求を棄却した。控訴審高松高判昭55. 10. 27判タ447号78頁(抜粋)は、Xらの控訴を棄却した。上告審は、次の理由により本件開頭手術について医師の説明義務違反を否定し、上告を棄却した。

(判旨) 頭蓋骨陥没骨折の傷害を受けた患者の開頭手術を行う医師には、同手術の内容及びこれに伴う危険性を患者又はその法定代理人に対して説明する義務があるが、そのほかに、患者の現症状とその原因、手術による改善の程度、手術をしない場合の具体的予後内容、危険性について不確定要素がある場合に

* 2 以上の事実関係については、加藤良夫弁護士の本件判批・別冊ジュリ183号114頁以下による。

はその基礎となる症状把握の程度、その要素が発現した場合の対処の準備状況等についてまで説明する義務はない。

(説明) 本判決は、最高裁として初めて医師が説明義務を負うことを理論的に認めたものである。本判決は、説明義務の範囲について手術の内容と危険性に止めており、狭いとらえ方をしたように見えなくもないが、あくまで緊急手術の一例について判断したに過ぎず、その後の判例への影響は見られない*3。

〔2〕最三小判昭57. 3. 30判タ468号76頁，判時1039号66頁

(キーワード) 未熟児網膜症，医療水準，光凝固法，説明・転医指示義務

(事実関係) X1は，昭和44年12月，Y病院（高山日赤）で生まれたが，体重が1120グラムしかなく，保育器で看護保育されている内に未熟児網膜症に罹患し，両眼とも失明した。

X1とその両親X2，X3は，眼底検査の遅れ等，治療上の過失のほか，光凝固法の説明や転医の指示を怠ったと主張し，Yに債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を求めた。

第一審岐阜地判昭49. 3. 25判タ307号101頁，判時738号39頁は，Xらの請求を一部認容した。控訴審名古屋高判昭54. 9. 21判タ398号65頁は，Y敗訴部分を取り消し，Xらの請求を棄却した。上告審は，医師の診療上の過失を否定した原判決を相当とするほか，次の理由により医師の説明義務及び転医指示義務を否定し，Xらの上告を棄却した。

(判旨) 昭和44年12月に出生した極小未熟児の診療が行われた昭和45年初めにおいては，光凝固治療の実施及びその実施時期を的確に判断するための眼底検査の実施を一般的臨床眼科医に期待することは無理であったなど，判示の事実関係の下においては，担当眼科医において光凝固法の存在を説明し，転医を指示する義務はない。

(説明) 未熟児網膜症に関する訴訟はその当時，全国の裁判所に多数係属しており，昭和42年4月出生児について医師の責任を否定した判例としては最三小判昭54. 11. 13判タ403号78頁，判時952号49頁があった。同事件では未熟児に

* 3 評釈は多数あるが，中でも加藤良夫・前掲（注2），新見育文・判タ472号101頁，田上富信・判評280号24頁，須田清・日法48巻1号162頁が詳しい。医学的見地について，福岡誠之・別冊ジュリ102号94頁参照。

対する酸素供給管理の適否が主たる争点であったところ、本件では光凝固法の説明義務違反等が争われている点で相違する。本判決は昭和45年初めころの医療水準を前提として説明義務違反を否定したものである。

〔3〕最二小判昭61. 5. 30判タ606号37頁, 判時1196号107頁

(キーワード) 未熟児網膜症, 医療水準, 光凝固法, 眼底検査, 検査結果告知説明義務

(事実関係) X1は, 昭和45年10月, 産婦人科医院で生まれたが(在胎約30週), 体重1250グラムしかなく, Y市立病院未熟児センターに入院し, 小児科医担当の下, 保育器で酸素投与を受けた。X1は体重が2760グラムに増えた同年12月25日に退院することになったが, 未熟児に失明の危険があることを知った母親X3の要請で非常勤の眼科医による眼底検査が行われた。その結果の説明は行われなかった。両親X2及びX3は昭和46年2月20日過ぎ, X1の瞳孔が透けて見えたのに異常を感じ, 同月23日前記眼科医の診察を受けたところ, 未熟児網膜症により失明していることを告げられた。

XらはYに対し, 使用者責任に基づく損害賠償を求めた。

第一審高松地九丸支判昭53. 3. 31判時908号90号は, Xらの請求を棄却した。控訴審高松高判昭58. 3. 22判タ606号37頁は, 眼科医の検査が不正確であり, 説明・告知義務の懈怠があったとして第一審判決を変更し, Xらの請求を一部認容した。上告審は, 次の理由により原判決を破棄し, Xらの控訴を棄却した。

(判旨) 昭和45年10月に出生した極小未熟児の診療が行われた同年11月ころ当時, 光凝固法は臨床医学の実践における医療水準としては未熟児網膜症の有効な治療方法として確立されておらず, 担当の眼科医師も有効な治療方法と結びついた眼底検査の必要性を認識していなかったなど判示の事実関係の下においては, 眼底検査につき同児の両親の要求を受けた小児科医から依頼があったとしても同眼科医師に検査結果の告知説明義務はない。

(説明) 本判決は, 未熟児網膜症の治療法としての光凝固法は, 臨床医学の実践における医療水準として確立していなかったことを理由に眼底検査の結果の告知・説明義務はないとしたものである。本判決より前に最三小判昭60. 3. 26民集39巻2号124頁は, 昭和51年2月出生の未熟児の事案で他の専門医による診断治療を受ける措置をとらなかったことを違法としており, 説明義務

務についても医療水準の到達度の判定が鍵を握っていると言える。ただ、法的義務の存否とは別に眼科医が眼底検査をした際の医師としての対応の当否は別問題とされる*4。

〔4〕 最三小判平7. 4. 25民集49巻4号1163頁，判タ877号171頁，判時1530号53頁

（キーワード）胆嚢進行癌，告知・説明義務，家族に対する説明義務

（事実関係）Aは，昭和58年1月，上腹部痛のためY病院（名古屋第二日赤）の一般内科を受診した。一般内科のC医師は胆石症を疑い，放射線科で超音波検査を受けさせた。同科のE医師は胆嚢腫瘍の疑いがあると診断した。同年2月，一般内科のD医師がAを診察し，Aを消化器内科に振り分け，AにCT検査を受けて消化器内科で結果を聞くよう指示した。CT検査の結果，前記E医師は胆嚢癌を疑った。同年3月，消化器内科のB医師はAを初めて診察し，胆嚢の進行癌を強く疑ったが，精密検査後に確定診断と治療方針の決定をしようと考え，Aには精神的打撃を考慮し，胆石が酷くて早急に手術が必要であると説明した。Aは海外旅行の予定や仕事と家庭の都合を理由に入院を拒んだが，B医師の強い説得で同年4月の入院を予約した。しかしAはその後，電話に対応した看護助手に入院延期を伝えたまま時が推移した。Aは同年6月に病状が悪化して他の病院に入院し，胆嚢癌と診断されて治療を受けたが，同年12月死亡した。

Aの夫X1，子X2らは，B医師がA本人か夫X1に対してAに胆嚢癌の疑いのあることを告げなかったことは診療契約上の債務不履行に当たるとして損害賠償を求めた。

第一審名古屋地判平1. 5. 29判タ699号279頁，判時1325号103頁は，Xらの請求を棄却した。控訴審名古屋高判平2. 10. 31判タ744号182頁，判時1373号68頁は，Xらの控訴を棄却した。上告審は，次の理由によりXらの上告を棄却した。

（判旨）

① 医師が，患者に胆嚢の進行癌の疑いがあり，入院の上精密な検査を要する

* 4 中田昭孝（最高裁調査官）・本件判批・ジュリ868号59頁参照。

と診断したのに、患者に与える精神的打撃と治療への悪影響を考慮して手術の必要な重度の胆石症であると説明し、入院の同意を得ていた場合に、患者が初診でその性格等も不明であり、〈昭和58年〉当時医師の間では癌については患者に対し真実と異なる病名を告げるのが一般的であって、患者が医師に相談せずに入院を中止して来院しなくなったなど判示の事実関係の下においては、医師が患者に対して胆嚢癌の疑いがあると説明しなかったことを診療契約上の債務不履行に当たるといえることはできない。

- ② 医師が、患者に胆嚢の進行癌の疑いがあると診断したのに、患者に対しては手術の必要な重度の胆石症であると説明して入院の同意を得ていた場合に、患者が初診でその家族関係や治療に対する家族の協力の見込みが不明であるので、入院後に患者の家族の中から適当な者を選んで検査結果等を説明する予定でいたところ、患者が医師に相談せずに入院を中止したため家族に対する説明の機会を失ったなど判示の事実関係の下においては、医師が患者の夫に対して胆嚢癌の疑いがあると説明しなかったことを診療契約上の債務不履行に当たるといえることはできない。

(説明) 本判決は、昭和58年当時、癌患者本人には真実と異なる病名を告げるのが通例であったという時代的背景があって癌の説明を本人にしなかったことを債務不履行とせず、また、医師において患者の入院後に精密検査をし、その後、家族のうち適当な者を選んで説明しようとしていたのに患者が来院しなくなったことから家族に説明しなかったことを債務不履行としなかったものである。本判決はこのような事情を前提に本人と家族への説明義務を否定したことに留意すべきである*5。本件においては、患者の初診時に癌が疑われた段階での医師の説明義務が問われており、確定診断後の病名告知が問題とされているのではない*6。

なお、本件とは反対に、医師が患者に転移癌を告げたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求の棄却事例がある(名古屋地判昭58.5.27判タ507号282頁)。

*5 丸山英二「本人に対するがんの告知」別ジュリ183号123頁は、情報化社会の進展と個人情報保護が強調される現代の風潮により、本判決のような考え方は揺らぎ、変容しつつあると述べる。

*6 野山宏・平7最判解説(民)(上)450頁以下参照。

〔5〕最三小判平7. 5. 30判タ897号64頁, 判時1147号2頁

(キーワード) 未熟児, 新生児, 核黄疸, 退院時の説明・指導義務

(事実関係) X1は, X2(父)及びX3(母)間の第三子として昭和48年9月, Yの経営する産婦人科病院で生まれた。X1は未熟児(体重2200グラム)であり, 顔面が鬱血していた以外, 異常は見られなかった。X3は上の二人の子に黄疸が出たことや母子手帳に血液型不適合と重症黄疸に関する記載があったことからYにX1の血液型の検査を依頼した。Yは検査を行い, その結果, X1の血液型はX3と同じO型と判定してその旨X3に伝えたが, その判定は誤りで実際にはA型が正しかった。X1の黄疸は生後4日目から肉眼で認められるようになり, 6日目にイクテロメーター(黄疸計)で計測した値は2.5であって, 9日目に退院するまで黄疸が増強することはなかった。YはX2らに対し, X1に血液型不適合はなく, 黄疸が遷延するのは未熟児だからであり, 心配はないと説明した。YはX3の退院時, 何か変わったことがあったらYか近所の小児科医の診察を受けるようにというだけの注意を与えた。退院の3日後からX1の黄疸が増強し, 哺乳力が減退した。その翌日, X3の自宅を兼ねた時計店に客として訪れた小児科医に相談し, A病院の診察を受けるよう勧められたが, X2が急ぐことはないと反対したので, 実際にA病院に行ったのは退院の8日後であった。X1は同病院で核黄疸の疑いと診断され, 交換輸血を受けたが, 核黄疸による後遺症として脳性麻痺が残り, 強度の運動障害により寝た切りの状態である。

XらはYに対し, 債務不履行による損害賠償を求めた。

第一審大阪地判昭62. 11. 9判タ674号167頁, 判時1289号87頁は, Xらの請求を棄却した。控訴審大阪高判平3. 9. 24未登載は, Xらの控訴を棄却した。上告審は, 次の理由により原判決を破棄し, 事件を原審に差し戻した。なお, 差し戻後の控訴審大阪高判平8. 12. 12判時1603号76頁は, Xらの請求を一部認容し, 同判決が確定した。

(判旨) 医師が未熟児である新生児を黄疸の認められる状態で退院させ, 同新生児が退院後核黄疸に罹患して脳性麻痺の後遺症が生じた場合につき, 医師が, 同新生児の血液型の判定を誤り, 父母に対して, 血液型不適合はなく黄疸が遷延しているのは未熟児だからであり心配はない旨の説明をし, 退院時には, 何か変わったことがあれば医師の診察を受けるようにとの一般的な注意を与え

たのみで、残存していた黄疸については特段の言及もしなかったなど判示の事実関係があるときは、医師の退院時における説明及び指導に過失がないとした原審の判断には、法令の解釈を誤った違法がある。

(説明) 本判決は、黄疸を有する未熟児を産んだ母親を退院させる際に医師の行った上記の説明を不十分であるとしたものである。これにより説明義務の範囲が退院後の注意と指導に及ぶことが明らかとなったと言える。本判決は、母親の退院時に「黄疸が増強することがあり得ること、及び黄疸が増強して哺乳力の減退などの症状が現れたときは重篤な疾患に至る危険があることを説明し、黄疸症状を含む全身状態の観察に注意を払い、黄疸の増強や哺乳力の減退などの症状が現れたときは速やかに医師の診察を受けるよう指導すべき注意義務を負っていた」と指摘し、指導義務の内容を具体的に示した点で参考となる*7。

〔6〕 最三小判平12. 2. 29民集54巻2号582頁，判タ1031号158頁，判時1710号97頁

(キーワード) エホバの証人，輸血拒否，肝臓癌，腫瘍摘出，説明義務，自己決定権

(事実関係) Aは「エホバの証人」の信者であり、宗教上の信念により如何なる場合でも輸血を拒否するとの信念を有していた。Aは、平成4年8月Y(国)の設置する大学附属病院に入院し、同年9月に肝臓癌の摘出手術を受けることになったが、その間、医師らに輸血を受けることができない旨を告げ、輸血を受けなかったことにより生じた損傷について医師らの責任を問わない旨記載した免責証書を手渡した。医師らはAの腫瘍を摘出する手術を行ったが、Aの出血量が多く、輸血をしない限り救命できないと判断して輸血をし、手術は成功した(手術しない場合のAの余命は約1年と見込まれていたのに対し、Aは手術後5年生存した)。Aは手術の約3週間後、輸血が行われたことを医師から告げられた。

Aは翌年、Y(医師らを含む)に対し、債務不履行及び使用者責任に基づく損害賠償を求めた。

*7 小賀野晶一・本件判批・判タ1178号194頁参照。

第一審東京地判平9.3.12判タ964号82頁は、輸血をしない特約は公序良俗に反して無効であること、輸血は社会的に正当な行為であることを理由にXの請求を棄却した。控訴審東京高判平10.2.9判タ965号83頁は、医師が治療方針の説明義務を怠ったとして控訴審係属中に死亡したAの相続人Xらの請求を一部認める判断を示した。上告審は、次の理由によりYの上告及びXらの附帯上告（賠償額等に関する不服）を棄却した。

（判旨）医師が、患者が宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有し、輸血を伴わないで肝臓の腫瘍を摘出する手術を受けることができるものと期待して入院したことを知っており、同手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、ほかに救命手段がない事態に至った場合には輸血するとの方針を採っていることを説明しないで同手術を施行し、患者に輸血をしたなど判示の事実関係の下においては、同医師は、患者が同手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪われたことによって被った精神的苦痛を慰謝すべく不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

（説明）本判決は、患者の自己決定権という語こそ用いていないが、実質的には自己決定権を人格権の一内容とし、その侵害を違法と判断した。すなわち、患者の輸血を受けないという強固な意思に反し、救命のためには輸血をすることもあることを患者に説明しなかった点に違法性を認めたのであり、輸血により患者が延命できたことは問題とされていない。本判決により患者の自己決定権が医師の伝統的な救命に対する使命感に優越する場合があることが明らかになった。なお、本件は、患者に輸血を拒絶する意思が明確に認められた事案であるから、本判旨は本人の意思を確認できないような場合には及ばない**。

自己決定権が安楽死を望む場合に及ぶかについては、原則的には消極に解すべきであろう**。

* 8 佐久間邦夫・平12最判解説（民）（上）135頁参照。

* 9 平野哲郎「新しい時代の患者の自己決定権と医師の最善義務—エホバの証人輸血事件判決がもたらすもの」判タ1066号19頁，41頁参照。

〔7〕最三小判平13. 11. 27民集55巻6号1154頁, 判タ1079号198頁, 判時1769号56頁

(キーワード) 乳癌, 乳房切除術, 乳房温存療法, 医療水準, 説明義務

(事実関係) Xは, 平成3年2月中旬までにY医師により乳癌と診断され, 同月末, 右乳房の膨らみをすべて取る胸筋温存乳房切除術を受けた。YはXに手術前, 乳房を残す方法も行われているが, 放射線により黒くなったり, 再手術に至ることがあり, 乳房を全部切除する方針を説明した。Xは, 乳癌の治療が乳房を可能な限り残す方向に変わってきたとの新聞記事を読み, 入院の際, Yに生命の希求と乳房切除の間で揺れ動く心情を綴った手紙を渡した。

Xは, 乳房温存療法の適応があるのにYがそれを行わず, あるいは同療法を実施する病院に転送や同療法の適応があることの説明を怠ったと主張し, 債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を求めた。

第一審大阪地判平8. 5. 29判タ928号240頁, 判時1594号124頁は, 乳房温存療法が当時確立した治療方法ではなかったことを理由に同療法の実施義務あるいは転送義務を否定したが, 診療契約上の説明義務違反があったとして請求を一部認容した。第一次控訴審大阪高判平9. 9. 19判タ972号251頁, 判時1635号69頁は, 第一審判決を取り消し, Xの請求を棄却した。上告審は, 次の理由により第一次控訴審判決を破棄し, 事件を原審に差し戻した。第二次控訴審大阪高判平14. 9. 26判タ1114号240頁は, 第一審判決の認容額を減額した。その後のYの上告は不受理とされた。

(判旨) 乳癌の手術に当たり, 当時医療水準として確立していた胸筋温存乳房切除術を採用した医師が, 未確立であった乳房温存療法を実施している医療機関も少なくなく, 相当数の実施例があって, 乳房温存療法を実施した医師の間では積極的な評価もされていること, 当該患者の乳癌について乳房温存療法の適応可能性のあること及び当該患者が乳房温存療法の自己への適応の有無, 実施可能性について強い関心を有することを知っていたなど判示の事実関係の下においては, 当該医師には, 当該患者に対し, その乳癌について乳房温存療法の適応可能性のあること及び乳房温存療法を実施している医療機関の名称や所在をその知る範囲で説明すべき診療契約上の義務がある。

(説明) 医師の説明義務違反を問う損害賠償訴訟において, その当時における医療水準が前提になるのは当然であるが, 本判決は, 医療水準として未確立

であった乳房温存療法についての説明義務違反を認めた。それは、同療法の実施例が少なくなく、積極的な評価もされており、当該患者に適応可能性と強い関心があったという特別の事情があったからであり、本判決が一般的に未確立の療法についての説明義務を認めたものとはいえないであろう*10。

〔8〕最三小判平14. 9. 24判タ1106号87頁，判時1803号28頁

（キーワード）進行性末期肺癌，告知・説明義務，家族に対する告知・説明義務

（事実関係）A（死亡時77歳）は，昭和62年ころからY病院に心臓疾患等の治療のためY病院に通院していた。Y病院では平成2年10月にAの胸部レントゲン写真を撮影し，同年11月に担当医師はAが転移性，多発性の肺癌で治療不能であり，余命を1年程度であると判断した。同3年1月，Aから病状を尋ねられた同医師は，本人に末期癌と告知するのは不相当と考え，前からある胸部の病気が進行していると答えた。同医師は，Aの病状をAの家族に説明する必要があると考えたが，診察の担当を外れる見込みがあったことから，カルテに転移病変につき患者の家族に何らかの説明が必要であると記載した。Aは同年2月と3月に他の医師の診察を受けたが，疼痛対策の処方を受けただけで，医師らはAに末期的疾患であることを説明せず，家族に連絡をとることもなかった。Aは，その後，他の病院で末期癌と診断され，Aの子X2にその旨説明された。Aは，同年10月，他の病院で死亡した。

Aの妻X1らは，Yに対し，末期癌であることをA又はXらに告知しなかったのは債務不履行又は不法行為に当たるとして損害賠償を求めた。

第一審秋田地判平8. 3. 22判時1595号123頁は，Xらの請求を棄却した。控訴審仙台高秋田支判平10. 3. 9判タ1024号253頁は，Yの医師はAの家族に対する告知の適否について速やかに検討すべき義務があり，そのためにAの家族に関する情報を収集し，接触する義務があるのにこれを怠ったとして慰謝料請求を一部認容した。上告審は，次の理由によりYの上告を棄却した。

（判旨）患者が末期癌に罹患し，余命が限られていると診断したが患者本人にはその旨を告知すべきでない判断した医師及び同患者の担当を引き継いだ

*10 中村也寸志・平13最判解説（民）（下）714頁以下参照。

医師らが患者の家族に対して病状等を告知しなかったことは、容易に連絡を取ることができ、かつ、告知に適した患者の家族がいたなどの判示の事情の下においては、診療契約に付随する義務に違反する（上田豊三判事の反対意見がある）。

（説明）本判決は、患者に対する癌の告知が不相当とされるとき、その家族に連絡をとることが可能で、告知に適した家族がいる場合には、告知を怠ることが診療契約の付随義務に反するとした。その理由について本判決は、「適時の告知によって行われるであろう……家族等の協力と配慮は、患者本人にとって法的保護に値する利益である」からとする^{*11}。説明義務違反を認めた本件とこれを否定した上記〔4〕の事例とを比較すると、上記〔4〕では患者が入院予定であり、医師は患者の入院後、家族に検査結果を説明するつもりであったところ、患者が入院を医師に相談なく中止したという事情があったのに対し、本件では、医師が家族への告知を必要と判断したのに、実際には家族への連絡等が試みられなかったという点に違いが見られる。癌告知のあり方に関する医療水準についても時代による変遷があり、本件は平成2、3年における告知のあり方を扱ったものであるが、現在でも通用する面があると思われる（上田判事の反対意見は、平成2、3年当時における末期癌の告知に関する医療水準を明らかにするために原判決を破棄し、原審に差し戻すべきであるとするものである）。

〔9〕最三小判平17. 9. 8判タ1192号249頁，判時1912号249頁

（キーワード）胎児骨盤位（逆子）、経膈分娩、帝王切開術、説明義務、自己決定権

（事実関係）X2（出産時31歳）は平成5年8月31日、国立B病院を受診して妊娠を確認し（出産予定日は同6年5月1日と診断）、その後も同病院の医師Y1の診察を受けていたところ、同6年2月9日、胎位が臀部を子宮口に向けた状態（骨盤位）であることが判明した。Y1は、同年4月13日の診察時に内診とレントゲン撮影の結果から分娩時には殿位になり、経膈分娩に問題はないとX2に説明した。X2は骨盤位であるのに経膈分娩をすることに不安を抱き、

*11 和根崎直樹・本件判批・判タ1154号54頁、55頁は、この点から家族に対する別個の法益侵害にはならないと解する。

Y1に対し、数回、帝王切開による分娩の希望をする旨話したが、Y1は、経膈分娩が可能であり、もし問題が生じればすぐに帝王切開術に移行できること、帝王切開術をした場合、手術部がうまく接合しない場合があり、次回の出産で子宮破裂を起こす危険性があることなどを説明した。X2は同月28日入院し、Y1からX2及びその夫X1に対し、骨盤位の場合、前期破水をするると胎児と産道の間を通して臍帯脱出を起こすことがあり、早期に対処しないと胎児に危険が及ぶことがあること、その場合には帝王切開術に移行することを説明した。Xらは帝王切開術を希望すると述べたが、Y1は心配のし過ぎであるとして取り合わなかった。

出産予定日を過ぎた同年5月9日（妊娠41週1日）、X2を診察したY1は子宮口が拡大するなど成熟の兆候を認め、同月11日から分娩誘発を行うことを説明した。この時もX2は帝王切開術を希望したが、Y1は予定日以降、胎児はそんなに大きく育たない旨答えた。同月11日午後3時20分ころ、Xの子宮口にバルンプジューが挿入され、同月12日午前6時から8時まで1時間おきに陣痛促進剤が服用された。そのころ、Y1がX2を内診したが、当初の診断と異なり、分娩時には、両下肢の膝が屈し、かかどが臀部に接して先進する状態（複殿位）と判明した。Y1は、子宮頸部が柔らかくなっていることなどから、このまま経膈分娩をさせることとし、陣痛促進剤の点滴投与を始めた。午後3時3分ころには胎胞排離の状態となったが、卵膜が強靱で自然に破膜しなかった。Y1は分娩の遷延をおそれ、人工破膜を施行したところ、臍帯脱出が起き、胎児の心拍数が急激に低下した。Y1は、破水後に帝王切開術に移行しても、胎児の娩出に15分程度要し、経膈分娩を続行させるよりも予後が悪いと判断し、骨盤位牽引術を続行し、午後3時9分に重度の仮死状態でXらの長男が生まれた。同児は小児科医により蘇生術を受けたが、午後7時24分に死亡した。

Xらは、Y1に対して不法行為に基づき、及び国（その後、Y2独立行政法人国立病院機構が訴訟承継）に対して債務不履行又は使用者責任に基づき、損害賠償を求めた。

第一審さいたま地判平13. 7. 5不登載は、医師による患者らの自己決定権の侵害を理由に請求を一部認容した。控訴審東京高判平14. 3. 19訟月49巻3号799頁は、医師の説明は十分であり、自己決定権の侵害はないとして第一審判決を取り消し、請求を棄却した。上告審は、次の理由により原判決を破棄し、

事件を控訴審に差し戻した。差し戻し後の経過は明らかでない。

(判旨) 胎位が骨盤位であることなどから帝王切開術による分娩を強く希望する旨を担当医師に伝えていた夫婦が、担当医師の説明により経膈分娩を受け入れたところ、経膈分娩により出生した子が分娩後間もなく死亡した場合につき、帝王切開術を希望する旨の申出には医学的知見に照らし相応の理由があったこと、担当医師は、一般的な経膈分娩の危険性について一応の説明はしたものの、胎児の最新の状態と経膈分娩の選択理由を十分に説明しなかった上、分娩中に何か起こったらすぐにも帝王切開術に移れるから心配はないなどと異常事態が生じた場合の経膈分娩から帝王切開術への移行について誤解を与えるような説明をしたことなど判示の事情の下においては、担当医師の説明は、上記夫婦に対し、胎児の最新の状態を認識し、経膈分娩の場合の危険性を具体的に理解した上で、担当医師の下で経膈分娩を受け入れるか否かについて判断する機会を与えるべき義務を尽くしたものとはいえない。

(説明) 治療行為の選択肢が複数ある場合、医師は専門家としてその裁量により最適な選択をするであろう^{*12}。しかし、その選択された術式等とそれ以外の方法の利害得失を患者に丁寧に説明すべき義務があることを本判決は明らかにした。患者側に医学的知識があり、その考えに相応の理由がある場合、医師はより十分な説明を尽くす必要がある。本件では、医師が胎児の最新の状態を説明しなかったり、経膈分娩から帝王切開術にすぐ切り替えられるような誤解を産婦らに与えたことを考慮して説明義務違反が認められたものである。また、本判決は、助産についての説明義務の対象者として患者のみならず、その配偶者を含むことを前提としている。出産は母親だけでなく、父親も利害を有するから、少なくとも不法行為との関係で法的保護の対象となることは問題ないが、本判決が父親を契約当事者として扱ったかどうかは直接判断されていないと見るべきであろう。

〔10〕 最二小判平18.10.27判タ1225号220頁，判時1951号59頁

(キーワード) 未破裂動脈瘤，予防的療法，コイル塞栓術，開頭手術，保存的経過観察，説明義務

*12 加藤愼・本件判批・NBL821号6頁，8頁は，本判決は，医師の裁量権を前提とし，帝王切開の希望を聞き入れなかった点を義務違反とはしていないとする。

(事実関係) 大学教授Aは、平成7年11月下旬、H病院で頭部の造影CT検査を受けたところ、左内頸動脈分岐部付近に動脈瘤の存在が疑われた。Aは、同年12月、H病院の紹介によりY(国)の設置する本件病院の脳神経外科を受診し、造影三次元CT検査を受けた。同科のB医師は、A及びその妻X1に対し、Aに脳動脈瘤の存在がほぼ確実となったと告げ、治療をするのであれば脳血管撮影をする必要があり、その場合、低い確率ではあるが、脳血栓等の合併症があり得ることなどを説明した。Aの希望により同8年1月中旬、脳血管撮影が行われ、Aの左内頸動脈分岐部に上向きに動脈瘤が存在することが確認された。

B医師は同月26日、A及びX1に脳血管撮影の所見を説明した上、①脳動脈瘤は、放置しておいても約6割は破裂しないが、4割は今後20年の間に破裂するおそれがあること、②治療する場合、開頭手術とコイル塞栓術の2通りの方法があること、③開頭手術では95%が完治するが、5%は後遺症の残る可能性があること、④コイル塞栓術では、後になってコイルが患部から出てきて脳梗塞を起こす可能性があることを説明し、治療を受けずに保存的に経過を見るか、開頭手術又はコイル塞栓術のいずれを受けるかは患者本人次第であり、治療を受けるのも今すぐでなく、数年後が良いと旨を告げた。

Aは同年2月23日、B医師に開頭手術を希望する旨を伝えたところから、同月29日に開頭手術が予定された。同月27日に術前のカンファレンスが行われ、C教授は脳血管撮影の所見をよく検討すると、動脈瘤体部が脳の中に存在し、貫通動脈や前脈絡叢動脈をクリップにより閉塞してしまう可能性があるとの見解を示し、放射線科のD医師も動脈瘤造影を行ってコイルの挿入が可能と判断できればコイル塞栓術を行う旨発言し、術前カンファレンスの結論として、Aの動脈瘤については、まずコイル塞栓術を試し、うまく行かないときは開頭手術を実施するという方針が決まった。

カンファレンス後、B医師とD医師はその結果をAとX1に伝え、開頭しないで済むという利点があるとしてコイル塞栓術を勧めた。D医師はこれまでコイル塞栓術を十数回実施したが、すべて成功している、うまくいかない時は直ちにコイルを回収して新たに方法を考えると説明した。同日のB医師らの説明は、30～40分程度であった。B医師らはコイル塞栓術には術中を含め脳梗塞等の合併症の危険があり、合併症により死亡する頻度が2～3%とされていることも説明し、同日夕方にはA及びX1から翌28日にコイル塞栓術を実施すること

との承諾を得た。

同月28日、動脈瘤造影が行われ、Aにはコイル塞栓術の実施が可能であると判断され、D医師が同日午前11時50分からカテーテルによりコイルの動脈瘤内への挿入を開始した。しかし、正午ころ、動脈瘤内に挿入したコイルの一部が瘤外に逸脱して瘤を塞栓することができず、内頸動脈内に移動して大脳動脈を塞栓する危険が生じたことから、D医師はコイル塞栓術を中止し、午後3時10分までコイル回収作業をしたが、コイルに結び目が形成されたためにコイルの回収ができなかった。B医師らは、午後4時5分ころから開頭手術に入り、午後9時25分ころ、動脈瘤にあったコイルの一部は除去できたが、内頸動脈に移動したコイルの一部は、内頸動脈を切り裂くおそれがあったため除去できなかった。Aは、脳梗塞により脳死状態になり、同年3月13日死亡した。

X1のほか子2名は、Yに対し、術式選択上の過失、手技上の過失及び説明義務違反を理由に不法行為に基づき、損害賠償を求めた。

第一審東京地判平14. 7. 18LEX/DB28072532は、説明義務違反のみを認め、Xらの請求を一部認容した。第一次控訴審東京高判平17. 5. 25LEX/DB28130342は、医師の説明義務違反を否定し、第一審判決の一部を取り消し、Xらの請求を棄却した。上告審は、次の理由により原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。差戻後の控訴審東京高判平19. 10. 18判タ1264号317頁は、第一審判決を変更した（認容額を減額）。その後、再度、最高裁に上告受理が申し立てられたようであるが、結果は不明である。

（判旨）未破裂脳動脈瘤の存在が確認された患者がコイル塞栓術を受けたところ、術中にコイルが瘤外に逸脱するなどして脳梗塞が生じ、死亡した場合において、①その治療が予防的なものであったこと、②医療水準として確立していた療法としては、当時、開頭手術とコイル塞栓術が存在していたこと、③担当医師は、コイル塞栓術の術中に動脈瘤が破裂した場合には救命が困難であり、このような場合にはいずれにせよ開頭手術が必要になるということなどの知見を有していたことがうかがわれること、④患者が開頭手術を選択した後の手術予定日の前々日のカンファレンスにおいて、開頭手術はかなり困難であることが新たに判明したことなど判示の事実関係の下では、上記カンファレンスの結果に基づき、その翌日にコイル塞栓術を実施した担当医師が、同手術を実施することの承諾を患者から得るに当たって、上記の知見や上記カンファレンスで

判明した開頭手術に伴う問題点の具体的内容について説明した上で、開頭手術とコイル塞栓術のいずれを選択するのか、いずれの手術も受けずに保存的に経過を見ることとするのかを熟慮する機会を改めて与えたか否かなどの点を確定することなく、担当医師に説明義務違反がないとした原審の判断には、違法がある。

(説明) 本件で医師が行った説明は十分であったとする見方も可能であろう。しかし、本判決は、患者が開頭手術を決断するまでに約1か月の熟慮期間があったのに、術前カンファレンスの結果、急遽変更してコイル塞栓術を受けるように勧められ、当日承諾したという経過において、従前の説明では不十分であり、術式選択に関する説明についての再審理が必要であるとしたものである。本判決は、未破裂動脈瘤の手術が予防的療法であることから、説明義務について厳格な判断をしたと考えられ、予防的医療をする場合の医師の説明が詳細で患者に熟慮の時間を与えるべきことを示した^{*13}。

〔11〕 最三小判平20. 4. 24民集62巻5号1178頁，判タ1271号86頁，判時2008号86頁

(キーワード) 大動脈弁閉鎖不全，大動脈弁置換術，チーム医療，総責任者の説明義務

(事実関係) A(昭和7年生まれ)は、平成11年1月、近隣の病院で心臓カテーテル検査を受けた結果、大動脈弁狭窄及び大動脈弁閉鎖不全により大動脈弁置換術が必要と診断され、同年9月20日、紹介されたK大学附属病院の心臓外科に入院した。同病院ではB(病院講師)が主治医となり、術前検査の結果、大動脈弁置換術の適応を確認した。B医師は同月27日、A及びその妻X1、子X2らに本件手術の必要性、内容、危険性等について説明した。

同月28日午前10時10分ころ、本件手術がB医師を術者として開始され、体外循環が始められた後、心臓外科教授であるY医師が術者、B医師らが助手となって手術が進められた。切開後の所見では、Aの大動脈壁は通常に比して薄く、脆弱であった。Yは人工弁を縫着して大動脈壁の縫合閉鎖をし、体外循環

*13 平野哲郎・本件判批・法時80巻1号80頁参照。なお、本事案については、「医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウム第5回」判タ1391号48頁以下で詳しく論じられている。

からの離脱を図ろうとしたが、縫合部からの出血があり、縫合を重ね、出血が止まった午後3時ころ、Yは手術室を退室した。その後もC医師らにより手術が続けられ、午後5時には大動脈遮断後、人工血管パッチが大動脈へ縫着され、午後10時36分ころから大動脈冠状動脈バイパス術が開始された。Aは循環不全を克服できず、同月29日午後死亡した。

Xらは、K大学、主治医B及び責任者Yに対し、説明義務違反等を理由に不法行為に基づく損害賠償を求めた。

第一審大阪地判支判平16. 11. 19民集62巻5号1195頁は、Xらの請求を棄却した(B医師については第一審において和解が成立)。控訴審大阪高判平18. 6. 8民集62巻5号1238頁は、Yの説明義務違反を認め、Xらの請求を一部認容した。上告審は、次の理由により原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。その後の訴訟の経緯は、明らかでない。

(判旨)

- ① チーム医療として手術が行われる場合、チーム医療の総責任者は、条理上、患者やその家族に対し、手術の必要性、内容、危険性等についての説明が十分に行われるように配慮すべき義務を有する。
- ② チーム医療として手術が行われ、チーム医療の総責任者が患者やその家族に対してする手術についての説明を主治医に委ねる場合において、当該主治医が説明をするのに十分な知識、経験を有し、同総責任者が必要に応じて当該主治医を指導、監督していたときには、当該主治医の説明が不十分なものであったとしても、同総責任者は説明義務違反の不法行為責任を負わない。

(説明) 本判決は、チーム医療における総責任者が説明義務の点で果たすべき役割に関し、最高裁として初めて判断したものである。上記判旨①のとおり、総責任者は、説明が十分に行われるように配慮すべき義務を負うとされ、その根拠として条理が挙げられたが、これは患者と総責任者との間には直接の契約関係がないことによる^{*14}。

総責任者が手術のチーム医療において主治医が説明義務を果たしていれば、総責任者があらためて患者に説明すべきものはないであろう。原判決は、主治医が本件手術の必要性、内容、危険性等について説明したとするのみで、その

*14 高橋讓・平20最判解説(民)244頁参照。

具体的内容を認定していないから、主治医の説明が十分であったかどうかは分からない。さらに本判決は、総責任者としては、主治医が十分な知識、経験を有し、総責任者が必要に応じて主治医を指導、監督していたときには、主治医の説明が不十分であっても責任を負わないとし、その判断の前提となる事実が明らかでないため、原審への差戻しとなった。

Ⅲ 問題点の分析

1 説明義務の根拠及び法律構成

医療関連の損害賠償請求訴訟は、執刀者や主治医個人に対しては不法行為に基づき、医師の雇用者に対しては不法行為（使用者責任）及び債務不履行（主位的・予備的請求又は選択的請求）に基づいて提起されるのが通例である。説明義務には、患者から侵襲に対する適法な同意を得る前提として必要とされるものと、患者の療養に関する指導として必要とされるものの2種類があるといわれる^{*15}。前者は、医療目的でなければ違法行為とされる行為（傷害等）についての違法性阻却事由として捉えることができ（民法720条参照）、後者は、医療契約の内容に含まれていると理解できる。しかし、違法性阻却事由は債務不履行の場合でも主張できる筈であり、他方、患者の療養に関する指導も不法行為における注意義務として構成することも可能であろう。つまり、説明義務の存否及び内容は、不法行為構成であっても、債務不履行構成であっても、変わらないものと考えられる。

患者に対する説明義務は、通常、患者の自己決定権に基づくものであると言われる^{*16}。最高裁も、上記〔6〕最三小判平12. 2. 29において、患者の「手術を受けるか否かについて意思決定をする権利」が侵害されたことを理由に医師の不法行為責任を認めている。上記〔10〕最二小判平18. 10. 27は、未破裂動脈瘤手術の各術式又は経過を見るとの選択肢のいずれを選ぶかは、「患者自身の

*15 手嶋豊「医療と説明義務」判タ1178号185頁等参照。

*16 片野正樹「患者の自己決定権と医師の義務、医師の裁量論」秋吉仁美編・医療訴訟225頁以下（2009）、村山淳子「患者の権利とインフォームド・コンセントの意義」浦川道太郎ほか編・医療訴訟21頁以下（2010）、森富義明「説明義務違反」高橋讓編・医療訴訟の実務288頁以下（2013）等参照。

生き方や生活の質にもかかわるものででもある」ので、医師はそれらの「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」としており、説明義務の根拠を自己決定権に置いていると見ることができる。

なお、上記〔8〕最三小判平14. 8. 24は、医師が癌患者に診断結果を告知すべきでないとした場合にその親族等に告知する義務の根拠について診療契約に基づく付随する義務であると述べているが、同判決が債務不履行と不法行為の双方による請求を認容した原判決を維持している点から見て、不法行為による請求の場合にも同様の告知義務があることになろう。

患者は、一般的には医学的知識を欠くが故、医学の専門家である医師において患者が自己決定権を行使できるように適切な説明を行い、患者の理解を得る必要がある（医療法1条の4第2項参照）。

患者は「インフォームド・コンセント」について権利を有すると言われるが^{*17}、これを医師側から見ると、医師らが「説明義務」を負うこととなる。今日、医師が求められているのは患者の同意（コンセント）だけではなく、患者の「インフォームド・チョイス」、更には「インフォームド・ディジション」であるとされ^{*18}、説明義務の根拠が自己決定権にあることを思うと、正しい認識であると思う。

2 医師が説明義務を負わない場合

医師が患者に対して説明義務を負わない場合がある。

その一つが緊急時の措置である。例えば、交通事故の被害者が意識不明で救急病院に搬入され、手術を要するが、親族等の所在を掴めない場合など。上記〔1〕最二小判昭56. 6. 19は、患者の家族が付き添っていた事案であり、その家族に対して開頭手術の内容及びその危険性を説明する義務があることは別として、患者の現症状とその原因、手術による改善の程度、手術をしない場合の

*17 中山博之「説明義務」浅井登美彦ほか編・現代裁判法大系7巻131頁、136頁（1998）は、インフォームド・コンセントについて、「説明と同意」と訳されているが、「正しい説明を受け理解した上での自主的な選択・同意・拒否」という意味であるとする。

*18 古川俊治・メディカルクオリティ・アシュアランス一判例に見る医療水準第2版27頁（2005）。

具体的予後内容、危険性について不確定要素がある場合にはその基礎となる症状把握の程度、その要素が発現した場合の準備状況等についての説明を不要とした。これは患者の容態からして医療に緊急性があり、医師に詳しい説明を要求するのは困難な場合であったことによると思われる（時間的余裕が十分にあった上記〔10〕最二小判平18.10.27の未破裂脳動脈瘤の事例では、術式変更理由の説明が30ないし40分程度されていても説明義務の履行が認められなかったことと対比されたい）。

患者に対して病状を説明すると患者が悲観し、自暴自棄になる蓋然性がある場合など、説明しない方が患者の利益となる場合もある。上記〔8〕最三小判平14.9.24は、医師が患者本人に告知しなかったことの適否について直接触れていないが（その原審・前掲仙台高秋田支判平10.3.9は、この点に関する債務不履行ないし不法行為を否定した）、おそらく原審の判断を前提とした上で患者の家族に対する説明のないことが患者本人の利益を害するとしたものであろう。

措置入院（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律30条等）のように法令に基づく入院治療の場合、患者に拒否権は通常なく、従って、医師に説明義務はないであろうが、患者の意見を良く聴くことが治療上有効な場合があるのではないかと推察する。

3 説明の当事者

患者やその家族に対する説明をするのは、通常、主治医であるか、執刀者などであろう。上記〔11〕最一小判平20.4.24は、チーム医療として手術が行われる場合にその総責任者が説明に関して負う義務は、手術の必要性、内容、危険性等についての説明が十分になされるように配慮すべき義務であるとし、説明を主治医に委ねた場合、主治医が説明をするについて十分な知識、経験があり、総責任者が必要に応じて当該主治医を指導、監督していたときには、総責任者は説明義務違反とならないことを判示した。

説明の相手方は、原則として患者本人であるが（未成年であっても同様である）、患者本人に判断能力がない場合は、その法定代理人（親権者等）に対して説明すべきである（上記〔1〕最二小判昭56.6.18は、10歳の子の両親に説明がされた事例である）。なお、民法858条が規律する成年後見人の事務の範囲

は、法律行為に限られており、自己決定権との関係は、未解決の問題として残されているが^{*19}、成年後見人も説明の相手方として適切である場合が多いであろう。法定代理人を欠く場合、法定代理権のない患者の親族等に説明すべき場合があると思われる。それは、本人の意思を推定するのに役立つからである（事務管理に関する民法697条2項参照）。

助産についての説明義務の相手方として、上記〔9〕最三小判平17.9.8は、産婦のほかにもその夫を含めている。

4 説明すべき内容と程度

医師が説明義務を尽くしたか否かの判断基準について、合理的医師説、合理的患者説、具体的患者説、二重基準説（具体的患者説と合理的医師説の重畳的適用）の4説がある^{*20}。最高裁は、そのいずれを採用しているか明言していない。ただ、上記〔7〕最三小判平13.11.27が患者が医療水準として未確立であった乳房温存療法について有する関心を重視し、説明義務違反を認めたことは、少なくとも具体的患者の意向を重視すべき方向性を示しているといえよう。

医師が患者らに対して説明すべき事項について、上記〔7〕最三小判平13.11.27は、特別の事情のない限り、「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、予後など」とする。そして未確立の療法（術式）について医師が常に説明義務を負うと解することはできないとしつつ、一定の場合（上記の判旨参照）、医師の知っている範囲で、当該療法（術式）の内容、適応可能性やそれを受けた場合の利害得失、当該療法（術式）を実施している医療機関の名称や所在などを説明すべきものとした。上記〔10〕最二小判平18.10.27は、それに加え、「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、患者がそのいずれかを選択するにつき熟慮の上判断することができるような仕方では、それぞれの療法（術式）の違いや利害得失を分かりやすく説明することが求められる」とし、保存的に経過を見る選択肢についても分かり易い説明を求めた。これに対し、上記〔1〕最二小判昭54.6.19は、説明義務の範囲を手術の内容とこれに伴う危険性に限定したが、事故による緊急性

*19 吉村朋代・新版注釈民法25403頁（2004）参照。

*20 森富義明・前掲（注16）論文289頁以下等参照。

のある事案であったことに留意すべきである。

このように他施設についての情報提供が求められる場合があるほか、転医の指示も自己決定権の観点から説明義務の対象に含める見解がある*21。上記〔2〕最三小判昭57. 3. 30の事案では昭和44年12月に出生した極小未熟児について転医の指示義務が否定されたが、昭和51年2月に出生した極小未熟児について他の専門医による診断治療を受ける措置を要求する判例のあることは前述した（上記Ⅱ〔3〕の説明参照）。

説明内容が医療水準に適ったものであるべきことは当然の前提であるが（上記〔2〕最三小判昭57. 3. 30及び上記〔3〕最二小判昭61. 5. 30参照）、上記〔7〕最三小判平13. 11. 27の事案のように未確立の療法であっても説明義務の対象とされることがあるのはごく希なことではあっても、医師にとって注意を要する事柄である。

5 説明義務違反の効果

説明義務違反の効果は、請求の法的構成が債務不履行と不法行為のいずれによるものであっても、損害の金銭賠償である（民法416条・417条・709条・722条1項）。説明義務違反が患者の自己決定権を侵害したことによる精神的損害について慰謝料請求権が発生することは議論の余地がない。しかし、説明義務が尽くされていれば患者がその療法を受け容れず、悪しき結果が発生しなかったと証明される場合（すなわち、説明義務違反と悪しき結果の相当因果関係が認められる場合）、生じた損害（休業損害、逸失利益、諸費用等）のみならず、悪しき結果の発生による精神的損害についても慰謝料請求権が発生する*22。

次に説明義務違反を理由として認定された実際の損害額を見る。

上記〔5〕最三小判平7. 5. 30による差戻後の控訴審である上記大阪高判平8. 12. 12は、核黄疸による脳性麻痺の後遺症損害として、患者本人について逸失利益、看護費用、治療費、慰謝料と弁護士費用の合計5976万円余、両親について慰謝料と弁護士費用の合計各220万円を認めた。

上記〔6〕最三小判平12. 2. 29は、エホバの証人である患者に輸血方針を告

*21 藤山雅行「説明義務をめぐる諸問題」秋吉仁美編・前掲（注16）書337頁以下。

*22 星野雅紀「医師の説明義務と患者の承諾」山口和男ほか編・現代民事裁判の課題⑨139頁以下（1991）参照。

げなかったことによる患者本人の慰謝料と弁護士費用合計55万円を認めた原審・上記東京高判平10. 2. 9の判断を是認した。

上記〔7〕最三小判平13. 11. 27の差戻後の控訴審である上記大阪高判平14. 9. 26は、乳癌患者に乳房温存療法の適応可能性と同療法を実施している医療機関を説明しなかったことについての患者本人の慰謝料と弁護士費用合計120万円を認めた。

上記〔8〕最三小判平14. 9. 24は、末期癌患者の家族に病状を告知しなかったことを理由に患者本人の慰謝料として120万円を認め、これを家族が相続したとする原審である上記仙台高秋田支判平10. 3. 9の判断を是認した。

上記〔9〕最一小判平17. 9. 8は、医師が経産分娩の選択理由を十分に説明しなかったことなどを説明義務違反であるとして事件を原審に差し戻したが、その後の経過は不明である（和解が成立したのであろうか）。

上記〔10〕最二小判平18. 10. 27の差戻後の控訴審・上記東京高判平19. 10. 18は、未破裂動脈瘤を有し、コイル塞栓術を受け、死亡した患者本人の慰謝料と弁護士費用合計880万円を認めたが（これを家族が相続した）、説明義務違反と死亡との間の相当因果関係を否定し、逸失利益、死亡による慰謝料と葬儀費の請求は認めなかった。

IV 結 語

先に見たとおり、医療行為について医師には原則として患者に対して医療行為等に関する説明義務がある。その根拠は、医療契約に伴う付随義務の一種であるか、不法行為法上の保護対象であるかを問わず、患者の自己決定権に由来するものである。

医療行為に関する説明の当事者、説明の内容と程度については判例がほぼ固まりつつあると思われるが、疾患の種類や進行度、緊急性、医療機関の規模等、個別の事情により説明義務の存否と内容が左右されることが多い。説明の内容として、医師の技量・経験（成功例・失敗例等）、施設の設備・体制等が含まれるか否かは今後の問題であるが、これもケースによりけりであろうと思われる。医療行為が終了した後の顛末報告も下級審で問題になった事例があるが²³、この点について最高裁の判断は未だ示されていない。

説明義務に関する紛争が絶えない現況下においては、患者等に対する説明を口頭のほか、文書でも行い、カルテ等に記録化することが重要である。さらに説明状況を録音、録画化することも技術的には容易で、実施例もあるようであるから、生命等に関わるような手術を行う場合には、かような方法を採用のも有用かと思われる。

説明を分かり易く行うべきことについては、上記〔10〕最二小判平18.10.27が求めているところであり、これを徹底することが医事紛争の減少に寄与するものと信ずる。

(本稿は、平成25年12月7日に駿河台大学で行われた「市民の大学」講座における私の講演原稿として作成されたものである。私の母花岡すみ子はその前月14日に亡くなった。謹んで本稿を母の霊に捧げる。)

*23 広島地判平4.12.21判タ814号202頁(死因について誤った説明をした事例)、山口地判平14.9.18判タ1129号235頁(歯科医が誤った治療についての報告を怠った事例)等。手嶋豊・前掲(注15)論文188頁参照。