医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

第一章 シーザーの説明義務の根拠

第一節 日本における説明義務の発展

第二節 アメリカ法における説明義務の発展

第一章 アメリカ法におけるインフォームド・コンセントの理論

第一章 アメリカ法におけるインフォームド・コンセントの理論

（以上六号）

伊澤 純
第二章 説明義務の類型的考察
(1) 承諾の前提としての説明義務
（判例の分析）

わが国の判例上、患者の承諾の必要性が最初に認められた判例は、
①「日」長崎地佐世保支判昭和五年五月二八日司法研究一八輯二四六頁に遡る。事例は海軍共済組合佐世保病院において、
子宫受診に於て早期に腫瘤が発見された患者

は遅延した末に手術を受けることに同意したものの、医師は手術時に子宫、付属器を摘出することについて、生命に対する危険はなく、そのような状況下で行った本件を

主張したが、結局、摘出しなくてはならないほどの、生命に対する危険はなく、そのような状況下で行った本件を

宮摘出術が命じられたものである。本件は、医師が事前に行った説明と実際の手術の差が極めて顕著であり、そのうえ、患者に無断で行われた手術の内容は緊急性に乏しく、時代に映っても、また、海軍共済組合病院での事例であることからも、医師の尊大さ、患者の自ら決定の重要さが自覚されていたことを知ることとができる。
①判例が単発的なものであるのに対して、説明義務の問題は一例として取れてきたようになる。昭和四○年代後半まででは、医師が乳癌患者に対して説明義務を果たすることを求めていた判例は多くない。特に、左乳房に転移が発見された場合、右乳房を同様の手術で切るか否かについても医師が説明を施すべきものであるとされる。したがって、左乳房に転移症を発見した左乳房を切除したと判決がなされても、医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明らかである。特に、左乳房を同様の手術で切る必要があると医師に説明を施すべきものであるとされる。したがって、左乳房に転移症を発見した左乳房を切除したと判決がなされても、医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明らかである。特に、左乳房を同様の手術で切る必要があると医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明らかである。特に、左乳房を同様の手術で切る必要があると医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明ら

②判例が単発的なものであるのに対して、説明義務の問題は一例として取れてきたようになる。昭和四○年代後半まででは、医師が乳癌患者に対して説明義務を果たすることを求めていた判例は多くない。特に、左乳房に転移が発見された場合、右乳房を同様の手術で切るか否かについても医師が説明を施すべきものであるとされる。したがって、左乳房に転移症を発見した左乳房を切除したと判決がなされても、医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明らかである。特に、左乳房を同様の手術で切る必要があると医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明らかである。特に、左乳房を同様の手術で切る必要があると医師に説明を施すべきものであるとされることが判例上明ら

128
教育証書訴訟における医師の説明義務違反（三）

なお、手術に関する承諾を得ずに、医師は「慢性腎不全」を診断し、手術を勧め、家族には説明書を配布したが、手術後の状態が悪化し、家族は医師に不満を申し出た。医師は、手術前の説明義務を果たしていないと主張したが、家族は、手術前の説明義務が果たされていないことを確認した。
は、正当であり、過失はないとした。この事例では、舌の切除が、その後の患者の人生にとって、味覚・発語等に障害を生じ、多大な影響を及ぼしうる事情もあるが、そもそも患者が切除自体に強い拒否の意思を表明していたことが、医師が舌を切除することを判断したこと自体は、医学的には正当であったと考えられる。舌の切除は、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上させることが期待される。この事例では、舌の切除が正当であるという点で、前出二例と同様であるが、舌の機能をも失うが、術後の生活を向上せる
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（3）

伝達しなかったために、結果的に患者は誤った承諾を余儀なくされたものであり、この点に医師の過失を認め

また、本件では手技上の過失の有無もかなり挙げられている。しかし、裁判所はこれを否定しているため、論点は

説明義務違反の点に絞られている。要するに医師には、手術の一般的危険性及び合併症の可能性について、説明

義務があることが確認されているのであり、ここにおいて説明義務の範囲の問題がクローズアップされる。一般的

な言葉に置き換えるならば、医師は承諾の前提として、当該侵襲行為の特性を具体的に説明しなければならないの

である。ことでは、手術の成功率（危険性）と合併症の可能性を具体的基準として、判断する必要がある。\[006]広島高判昭和五二年四月一日判時八六三号六二頁は、慢性副鼻腔炎の患者に耳鼻咽喉科開業医が緊急

性の不在の手術を実施した際、患者が胸腺リンパ体質であったために局所麻酔の塹酸プロカインによりショック死

したケースである。医師が手術や麻酔に伴う危険性を何ら説明していなかったため、有効な承諾がなかったと判断

され、当該治療は不法行為にあたるとして、慰謝料、逸失利益の支払いが命じられた。判決は、患者に麻酔ショッ

クが生じた場合に麻酔医が立ち会うなど、救急体制が完備した施設であれば、それを事前に確認することとは困難であること、ショッ

ク体質患者に麻酔ショックが起こる可能性についても説明しているが、脅威患者は、他の設備、人員の整った施設での手術を希望したかもしれない。

と判断したものである。本件は、発生可能性は極めて低いが、発生した場合には、自己の施設では対処できないよ
うな危険についての説明義務を課したものといえよう。一般的に、特異体質による麻酔事故は、極めて稀な事例であるため、この危険についての説明は、通常は形式的なものに終わらざるをえない。しかしこの危険は、耳鼻科開業医としての医療水準から見て、否定されなければならない。この点については、特異体質における麻酔事故の可能性は、手術を行う医師の一般的な説明義務の範囲に非で、必要であるか、という疑問を提出することがある。すなわち、緊急事態に対して万全の救命体制が具えられている高次病院においては、かかる麻酔事故の可能性についての説明義務は免除されるのか、ということを問うものである。

この疑問に対する解答としては、さしあたり、札幌高等裁決昭和五六年五月二日判決四七号二〇〇号、高民集三巻一号六頁一〇四号、横浜地裁昭和五七年五月二〇〇号判決四七号二〇〇号、東京地判昭和六年三月九日判時一〇九号三四頁等の例を参照することができる。すなわち、事件は全身麻酔における悪性過高熱に関する危険について、それぞれ発生率の低い麻酔の危険を説明しなかった医師の責任が否定されたものである。とりわけ、事件では、麻酔事故の発生率が低いことに加え、たとえ発生しても当該施設内で適切に対応し得るから、という理由が付加されている点が注目される。これからの例を参照するかぎり、稀に生じる麻酔の副作用の危険については、一般的な医師の説明義務の範囲から除外して把握すべきであり、上に挙った広島高判は、危険に対する対応可能性が低いという個別的事情を考慮して例外的に説明義務を課されたものと位置づけるべきであろう。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（二）

「前出③」⑦ 熊本地判昭和五年五月一日は、まさにそのようなケースであった。

また、虚偽の説明とまでは評価できないが、医療機関による誇大な宣伝によって、患者が医療内容について誤解した場合に、医師は故意に説明を誤った。

なように説明するのは当然である。このような事例は、とりわけ大学病院などの教育研修施設に多いといえるのではないだろうか。

【愛管⑨】東京地裁平成七年七月二八判時一五一号一〇〇頁もそのような事情を背景とした事例の一つであった。
本件は、誇大広告（もっとも判決は誇大とは評価せず、楽観的というに止めている）という、医療の世界では美術家（町田）の訴えが、患者の期待を満たすことを目的として行なわれたものである。もともと、治療行為の内容は、美容整形が、患者の治療を受けるか否かを決める際の重要な判断材料となる分野である。本件で問題となるのは、誇大広告の内容に、医師の責任を肯定する際の有効な材料となったと考えられる。

⑧ 本件で問題となされた説明義務の内容は、④ ⑤のケースにおける説明内容に極めて近く、本件で問題となった。

術後の変化について、判例は、広島地裁平成元年五月二十九日判時一三三号八九頁、判例七〇五号八四頁は、十八歳の未婚女性の子宮摘出において、手術の拡大を検討するうえで参照になる。本件で患者は、初期、下腹部痛を訴えたため、末期の手術を拒否するための内容的な不正および、正確さの提供を説明義務の範囲としたものであり、美容整形領域ならではの特色を示している。

⑧ 本件で問題となされた説明義務の内容は、④ ⑤のケースにおける説明内容に極めて近く、本件で問題となった。

術後の変化について、判例は、広島地裁平成元年五月二十九日判時一三三号八九頁、判例七〇五号八四頁は、十八歳の未婚女性の子宮摘出において、手術の拡大を検討するうえで参照になる。本件で患者は、初期、下腹部痛を訴えたため、末期の手術を拒否するための内容的な不正および、正確さの提供を説明義務の範囲としたものであり、美容整形領域ならではの特色を示している。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反

医療の自己決定権に基づき、とりわけ配慮すべき事例であったといえる。そのため判決では、医師は患者に対し、手術の必要性を明確に示し、患者の時至点の判断に立たねばならない。患者の承諾をもって問題が最も先鋭化するのは、本例のような、患者の意識がない状態における承諾取り付けの必要性をめぐる判断についてである。とりわけ、全身麻酔下での手術を開始した後に、新たな疾患が発見され、手術部位を拡大しないと変更する必要が生じた場合に、新たな説明と承諾をなす必要があるかという点についてで

定されるなど、患者にとって生死に次いで重要と思われる事柄を判断すべき事例である。手術を行うべきか否か、あるいはこれらの手術を受けることによる今後の不自由さ、手術を受けずに余命を全うすることを比較考量した結果、後者が選択される可能性が高いわけではないが、四肢の切断や胃の摘出など、すなわち、生体の重要部分を摘出しなければならないことも、時に重大な判断である。この点について、他の治療法と十分比較検討した後に実施を決定した医師の判断は、裁量権の逸脱にあたるとして、手技上の
の過失としての責任を否定した。そのうえで、本件ロボトミーは患者の妻の承諾を取り付けているとはいうものの、本人の同意がないため、違法な侵襲行為であるとして、この点についても不法行為の成立を否定したものである。すなわち、ロボトミー手術は、適応性、必要性の点で医学的にも見解が分かれており、かつ、重大な副作用を伴うような治療法の実施に際しては、ことさら、患者本人の同意が尊重されるべきであるというのである。た、患者本人が精神病態であるという点に関しても、自らの状態、医療行為の意義、内容、危険性等について認識する要求があるとすれば、本件は、ロボトミー手術の実施に際しては、患者の判断能力が完全なものではないにもかかわらず、上記のような一定の条件を満たした場合において、本人の意思を確認すべきであるとしており、承諾能力、説明を受ける主体としての条件はかなり広く認められていることが摘述できよう。また、横浜地裁昭和五四年二月八日判時四一号八一頁は、六歳の男児の手術につき、両親の承諾を得ることなく行ったことを違法として、逸失利益及び慰謝料の支払いが命じられた。なお、当該患者は同意入院措置の下でかかる術後を負った。外一部の手術を要来させたところ、ショック死したというのである。これが、本件の手術は、下腿部の挫創創発したサクシネントを点滅投与されたところ、再三にわたり医師に説明を求めていたのが、緊急性は極めて乏しいものである。その後、父親は手術の必要性について、再三にわたり医師に説明を求めていたが、誠意のある対応がなかったとい
たのである。原告は、このほかに手術の手技・管理の過失等を主張したが、これについて判断することとな

く、手術実施の違法性を根拠に、不法行為に基づく損害賠償請求を認容したものである。

本判決は、六歳の小児の緊急性がない手術の実施につき、親の承諾が必要であるとの判断をし、既にみたとこ

る、承諾は本人のものによるべきである、という原則に対する例外を提示することになった。また、そこで承諾が

有効であるための条件として、医療行為の必要性と危険性についての認識であるとの判断をし、既にみたとこ

することができる基準といえよう。他方、小児への治療行為という観点では、治療行為への同意一般の問題として、認識があることになった。また、その承諾が

場合及びその対象年齢についての分岐が起こりうる。さらに言えば、本人の同意を要求する、精神障害者の場合、意義不明ないしは混濁等の場合

に、同意を与える者の基準を抽出することを必要とならず。これらの諸点については、後、説明義務が阻

却される場合に関する論述において言及することとする。

論点の整理

上述のように承諾の前提としての説明義務は、第一に、実施されるべき医療行為の

事件の告知をなすこと

を出発点とする。また、その事実の告知は、正確な告知でなければならない。これは、医師による積極的な
情報提供の義務であり、合併症や後遺症の可能性がある場合にあたる。また、美容整形などの広告宣伝が行われている場合には、正確さの確保のために、説明義務の程度が加重され、患者本人の理解が十分担保されなければならない。

(2)麻酔が施行される場合には、本来の侵襲行為とは別に、これが独立して説明義務の対象となる」と見なされ、義務はやや特殊である。

手術を受ける必要性に直面した患者に対して、予測不可能、回避不可能な例外的リスクを形式的に説明して、果たして患者にとって利益となるかを見る。その限りでは、説明義務の一般原則が当てはめられることになる。しかし、特異体質に関する説明を求めが、むしろ不法行為を成立の違法性判断を、非侵害利益の種類に反するものである。この意味では、説明義務はないが、この方針は、果たして、患者であるか、負担を負う可能性が高いことを自覚したうえでなければならない。

危険化責任と一般化責任の違いは、これに進めて結果違法として捉えるとすることであり、過失責任というよりは、「もはや、危険責任、手術中に承諾なくして、(1)侵襲範囲を拡大した場合についてでは、事実の告知をなすという(2)の原則に準じる」。ただし、違法性阻却事由があれば別であり、緊急性が最も重要であるか、この点については、後に改めて論じる予定である。

138
①家族に対する説明と承諾をどう評価するかは、②の原則で既に明確に否定されているが、本人が未成年者の場合、あるいは心神耗弱者等の場合をどのように対処するかが、別個の問題点となる。訴訟の状況から特別の合理性がある場合、あるいは家族の説明を受ける権利を有するかの問題と併せて、次節で検討したい。

（1）町野昭「患者の自己決定権」（東大出版会、一九四四）一四頁。なお町野教授は、先の長崎地佐世保裁判昭和

五年五月二八日、市中区の裁判所で、左側の乳房の切除については、乳癌が将来、腫瘍に発展するかかもしれないとの危険性（可能性）の予測のみによって無断で実施しているのであるから、とりわけ医師の有責性が高いと言いうるが、反面、病気としての癌の重要性が違法性阻却の要素として機能するということも考えられる。

（2）本件係争のうち、左側の乳房の切除については、乳癌が将来、腫瘍に発展するかかもしれないとの危険性（可能性）の予測のみによって無断で実施しているのであるから、とりわけ医師の有責性が高いと言いうるが、反面、病気としての癌の重要性が違法性阻却の要素として機能するということも考えられる。

（3）判決は、会計の起こる程度を告げなかったことを説明義務違反としているが、主治療者がこの可能性を正確に把握していなかったかについては、言及していない。しかし、血液病院に患者を紹介した医師は、紹介状の中で、症状が重く、入院に伴われる手術を希望していたという事実から、負損害の医師は、会計の存在を予見不可能ではなく、説明義務の範囲に含まれると判断されたのである。

（4）判決は、会計の起こる程度を告げなかったことを説明義務違反としているが、主治療者がこの可能性を正確に把握していなかったかについては、言及していない。しかし、血液病院に患者を紹介した医師は、紹介状の中で、症状が重く、入院に伴われる手術を希望していたという事実から、負損害の医師は、会計の存在を予見不可能ではなく、説明義務の範囲に含まれると判断されたのである。

（5）判決は、会計の起こる程度を告げなかったことを説明義務違反としているが、主治療者がこの可能性を正確に把握していなかったかについては、言及していない。しかし、血液病院に患者を紹介した医師は、紹介状の中で、症状が重く、入院に伴われる手術を希望していたという事実から、負損害の医師は、会計の存在を予見不可能ではなく、説明義務の範囲に含まれると判断されたのである。

（6）ただし、説明すべき会計を正確に診断しなかったことまでを医師の過失と見るならば、本件は、本来、手技上の過失であるが，説明義務の問題として扱われた事例であるとの理解も可能であろう。
療法選択の前提としての説明義務

（2）治療方法選択の前提としての説明義務

治療方法を選択し決定することは、古くは医師の専権事項であり、患者にとって最善の治療行為を尽くすべき義務があることは当然であっても、患者の意向に従うという義務までは認められていなかった。しかし、治療に際し患者自身にある治療を受けようか受けないかを主体的に選択する権利を認めることに繋がって、特に昭和五〇年代以降、治療の内容自体についても患者が主体的に選択する権利を認めることに繋がるべきである。この観点から、治療の選択の機会を全く無視することになる。その場合、通学的な知識のない患者にとっては、治療方法の選択の機会が不要とされることになる。治療方法の選択の機会としての説明義務が明確に確認された判例は、先の承諾の前提としての説明義務の類型と比べるとはあるかに少なく、私の集計によれば、限定例を含めても三〇例であった。すなわち、わが国の判例に見る限り、患者自身が主体的に選択権を行使できる機会は、未だ充分に保証されているとは言い難い状況にあるわけである。以下では、先ず、医師による治療方法選択の前提としての説明義務の類型と
治療方法の選択の問題が論じられた最初のケースは、昭和五八年の第二次例である。すなわち、①横浜地

判昭五八年四月二日判決五〇号五〇号五〇号五〇号においては、男性に対する産院目的の非精結経歴が不完全であった

ために、結果的に患者が妊娠中絶を余儀なくされた。本件では、副悩が十分でなかったことと並んで、手術後に自然再

発として裁判所は、手術手術が生命への危険の回避を目的とするものではなく、かかる手術の場合は、患者が受ける

の避営方法を充分比較検討して自由な意思に基づいて、手術を受けたか否かを決定するため必要で、医師の過失があったとされた。その根

拠として裁判所は、手術手術が生命への危険の回避を目的とするものではなかったが、かかる手術の場合は、患者が受ける

の避営方法を充分比較検討して自由な意思に基づいて、手術を受けたか否かを決定するため必要で、医師の過失があったとされた。その根

拠として裁判所は、手術手術が生命への危険の回避を目的とするものではないか、かかる手術の場合は、患者が受ける

の避営方法を充分比較検討して自由な意思に基づいて、手術を受けたか否かを決定するため必要で、医師の過失があったとされた。その根

訓方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提とした説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治

療方法選択の前提としての説明義務が課されるものと解する。特に、美容整形手術などにおいても、本例と共通の考え方に基づいて、治
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反

肯定したのである。治療法が複数存在する場合には、あらゆる場合に考えられる全ての方法について説明すべきであるのか、あるいは一定の基準を立てることができるかについては、更に検討が必要である。

② [略]
大阪地裁平成七年一月二日判決は、医師が薬内訳を挿入して固定する治療を行っていたところ、退院後、患者が化膿性骨髄炎に罹患し、脳の切開、排膿、洗浄等の治療を再度受けることを余儀なくされたという。すなわち、手技に過誤があったと仮定すると、医師の手技上の過失については否定した。ただし、診断、治療の方法、内容及び必要性を不十分でないと仮定しているが、このうち、代替の治療方法の有無、予後等に関して、医師の説明義務違反を肯定し、徴収料の一万円の損害賠償を求めたのである。
成城法学65号（2001）

内中から一つを選ぶ際には、“判断基準として重要と考えられる要素について、特に利益得失を比較する程度に詳細な情報の提供を義務づけたものと思えることができる。次に③④東京地方裁判所平成四年五月二日判決が finnscase で、此の事件に疑義が提起された事例を引用する。東大病院 AVM 離手術手術関係の過失は否定され、単に、本人の選択の機会が失われたことに対する慰謝料として、六〇〇万円の支払いが命じられたと云うに止まった。

本件における問題の発生は、手術のリスクに対する判断が不十分であったことである。結局、医師の選択の過程における治療法として、AVM 手術の施設の保存的治療によって経過を見ることなく、手術の危険性を対比して具体的な説明を受けることが必要であった。本症例、あるいは、手術の危険性を概観的に触れる程度に止まり、手術を受けるか否かを判断するためには、手術の危険性に対する説明の態様があっただけである。すなわち、本症例の選択の基準としての説明義務は、次の点である。手術を施す場合、または、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。すなわち、手術の危険性に対する説明の態様があると、この選択の基準としての説明義務は、ある治療法を受けるか、受けないか、の選択である。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

本犯が示した、説明義務に関する判断は、①、②例に見たような、選択しうる各方法の利害得失を説明すべきとする基準と、基本的には同一の視点に立っているといえる。これに加えて本事例は、その場合、難易度の高い手術と保存的治療法が併存する場合に関して、手術した場合の危険性、しない場合の危険性、予後等について双方の危険性を比のして具体的に説明すべきことを、より明確に提示したものとみることができよう。

また、治療方法が直接して先進的で、医学的な評価が確立されているが、医学的に足の評価が定まっていない場合には、危険性や有効性に関する説明はとりわけ重要である。①新潟地方裁判平成六年二月一日判決、八三五号、七五号は、上記③例と同様に、患者はA・V・Mを発症していたが、本件ではその治療法として、nejひらめの手術および手術適応の判断には医師の過失があっ
たため、合併症の危険があること、有効性、必要性について検討の余地が残る方法であることを等の重要事項について説明をしないままに、患者が病状の進行を認め、もし、詳細な説明をしないと、後遺障害が残る場合、余命は短いとしても、後遺障害は生じなかったのであろうと認定した。すなわち説明を怠った医師には、本件治療によって生じた全損害を賠償すべき義務があるとし
バイパス・顎動脈結締術を経験したのである。これらを受けて、家族および本人はバイパス・顎動脈結締術を希望したため、医師は自らが最適と判断したクリッピング術を積極的に説明することなく、患者および患者家族が希望するままで、バイパス・顎動脈結締術を選択したのである。しかるに、待機中に要状態が急変し、急通クリッピング術を施行したものの手遅れとなり、死亡という転帰を迎えたのである。判決は、医師は両方法の利害得失を十分に比較説明し、クリッピング術の優位性を示すべき義務を認めただけに止まらず、更に進んで患者の選択を補助する義務までを認めえたものである。すなわち、担当医は医学的な判断によって、クリッピング術を行わべきであるとの結論を得たのであるが、適切な説明をして、患者自らが選択したものは異なる方法を患者側が選択しようとした場合に、これを修正する説明をなすことが、説明義務の基準とされ、詳しい説明と助言をなすこと、すなわち、正確な知識を前提とした判断ができるよう助力することを、さしあた
次に、治療方法選択の前提としての説明義務違反が否定された事例を概観することによって、本類型の説明義務をより立体的に抽出してみたい。説明義務否定の際には、各事案ごとに医師の過失が否定された実質的な理由に着目することが義務の範囲を確定する際には有益である。治療方法選択の前提としての説明義務違反が否定されたとされた理由のうち比較的多いと思われるものは、説明すべきであると主張する内容が、医学的には未だ成立されていない、あるいは、医療水準に達していないということである。さ

ま、医療水準の面から説明義務を否定した事例としては、たとえば、①東京地判昭和六年三月一日判決（二号）の場合は、治療法ではあることを理由に、説明しなかった医師の責任を否定している。他方、実際に説明し、内容の程度から義務違反ではないとするものとして、②東京地判平成五年七月三日判決（一八号）が手術による具体的な改善であるとしてこれを認めている。昭和六年当時の医療水準では、温存療法は未だ確立されていなかったが、昭和六年当時の医療水準では、温存療法は未だ確立されていなかった

ととえる。その上記①例は、化学療法を実施することを告げただけで、その治療法が医学者に確立されていない事実に

148
を患者に伝えることは医師の義務ではないとすると、他方、先の④例は、医学的に未確立の治療法を提示する際に、
その有効性についての医学界での議論状況まで説明すべきことが確認されている。
したがって、ここで見た説明義務違反の否定例が示す結論をそのまま、医師の説明義務の範囲として取り込むべきではない。これらは、他の一連の説明の状況や、医師と患者の具体的な人間関係、信頼関係の程度に応じて個別的に、義務もしくは非義務が判断される要素として捉えるべきである。これらの分析は次節で再検討の整理に
以上の判例の検討から、患者が治療方法を選択する前提として医師が説明すべき事項については、まず、(①)当
目的をもつ医療行為が、複数存在する場合には、その選択肢が多いほど、説明義務は高度化するという
受診者（依頼先）を変更することによって、それらを患者側において自由に選択することが可能な場合においては、説明義務は自ずと加重されることとなる。
次に、(⑥)代替的治療法との利害得失を、特に、危険発生の可能性について、またそれの予後等につき、患者
が選択する程度に情報を提供すべきこと」が求められる。ここでいう、危険発生の可能性とは、すなわち、患者が治療方法を選ぶ際の重視されるであろう要素を指すものであり、これも本類型に限るべきものではない。しかしこの選び方の危険性の要素が、選択時の判断の優先順位として、優位におかれるものとして着目すべきであろう。
危険性についての説明は、なかでも手技的に難度の高い手術と、保存的治療法が競合する場合には、さらに厳格
な説明義務として位置づけられる。すなわち、(⑥)難度の高い手術について、これを実施した場合の危険性と、実
施せずに保存的治療法を選択した際の危険性、その子後等について、説明しなくてはならない。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度
化することのが確認された。すなわち、(⑥)有効性についての説明義務が高い場合にも説明義務は高度

ある。したがって、どのような内容が、裁量権の範囲内であるかという問題については、ここでは明確にするこ
てを避けるべきである。

結局、複数の治療方法のなかから患者が自主的な選択を下すということは、患者の自己決定権の行使として、
極めて高度な部類に属するものであるといえよう。したがって、そのために、医師が適切な説明をするということ
も当然である。極めて困難な課題を克服するには、患者の権利の保護と、限られた医療資源の効率的運用の要請と、
この二つの条件を考慮する必要がある。これをどの程度まで、法的な義務として課すことができるのかどうか。

本類型に属するものとして数えられる三〇件の判例のうち、説明義務違反の定型的判断ミス（過失）があるとして、
判例は見られず、特に、治療方法の選択そのものに医師の判断ミス（過失）があるとして、このことである。

判例の駆け落ち、現実的に最も先鋭化するのが、治療法選択の類型であることを指摘しておく。（

①）近時、これをインタビュー・コンサートと呼ぶ、単なる治療への同意だけでなく、さらに、患者の選択の材料としての説明が必要な事例が見られた。例として、石崎泰雄の「インタビュー・コンサートと呼ぶ、

注目される。「Ｎｏ１」、石崎泰雄の「インタビュー・コンサートと呼ぶ、」、埼玉県の「説明権における情報開示による意思決定」の早

成、関連判例に際して、右乳頭壊死に至ったことにつき、術式選択の裁量を逸脱した過失は否定されたが、切開時の内

151
傷害の有無、状況についての事前の説明を全くしなかったことが、医師の説明義務違反にあたるとされた事例である。本件では、特に他の手術法との比較検討については言及されておらず、第一義的に、単純に手術に対する承諾の前提としての説明の問題と位置づけるべきである。しかし、美容整形手術においては、多種多様な術式が各医療施設によって開発、採用されており、患者はそれを比較検討して、自分自身で決定することが求められている。この場合、患者の手術を応請するが否かを自ら決定することを常態とする必要がある。同判決は、その他の同様な手術においても、自己決定の自由を尊重し、患者が選択できる手術法の提供を求めるべきである。
（18）診療過程で医師が患者に対して不十分な説明や情報提供のうち，患者の療養方法や服薬

生活等に関する注意や指導

助言は，とりわけ治療効果と直結するものであるだけに，これらの説明が不十分である場合には，生命に重大な影響を及ぼすことがある。すなわち，他の四つの類型の説明義務に違反した場合に，付言される利益

が及ぼされることがある。したがって，これら発生の予防と説明義務の実施を直接的・間接的に検討する必要がある。すなわち，医師が第二項の説明義務の実施を検討する必要がある。すなわち，医師が第二項の説明義務の実施を検討する必要がある。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

要な事項の指導をしなければならない」と規定し、文理上医師の説明義務を明確にしたものと読むことが可能である。

説明義務の根拠として、言得力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予定。

説明義務の根拠として、説明力に乏しく、説明義務の根拠としての説明力に乏しい予答案。
判時一五三号七八頁
判時八九号七六頁において、次ののような考え方を示している。事案は、医師が、新生児
黄疸の発見を退院させる際に「何かあったらすぐ来るように」との一般的注意を児の親にしなかったので、黄疸が
増強して哺乳力低下等の症状が現れたたらすぐに来院するように、といった具体的指示をしなかったことにより、
違反があったとされている。これを理由に最高裁は、医師無責とした原審判決を破棄差し戻したものである。
その
先ず、上に紹介した③例のように、退院の際に患者に対してなす指示は、患者が医師の目を届く範囲の内へ出して
いくという意味において、とりわけ重要である。③例では、患者は退院時には完治しておらず、如何なる状況に至
った場合、医師に診察を受けるべきかという具体的な指示を受けた。それがなかったとの判断を示しているのである。
次に具体的な説明義務の範囲について検討する。その

確かに本件医師は、「何かあったら……」という、極めて暖昧な指示を受けたが、医師による説明・指導が
治療行為の一環であるという考え方をいうまでもなく、最高裁が説示した事例として注目すべきであろう。

ところで、再受診の判断基準として、上記と同様に症状や状態として指示をするだけでは、不十分であるとさ
福岡地裁判決平成六年一月一日判決一五四八号一二四頁は③例と同様に、新生児が核黄疸を発症したものをあるので、医師、看護婦ら、「哺乳の低下、嘔吐、黄疸等の増強があっただったら来院するように」との指示をなし

ているが、判断は、これだけでは、両親に対する説明としては不十分であるとされ、医師が指示しることには問題がある。④例は、具体的にいうと、退院時の指示内容について、これでも十分なものとはいいえない（すなわち、具体的性に欠ける）。退院後の指示として、来院の必要があるか否かを判断するための具体的基準が明確ではなく、適切な判断がしにくいものである。本件は、(3)例の判断が医師に課し、退院時の指示内容につき、これでも十分なものとはいいえない。すなわち、(3)例の指示について、来院の必要があるか否かを判断するための具体的基準が明確ではなく、適切な判断がしにくいものである。本件は、(3)例の判断が医師に課し、退院時の指示内容について、これでも十分なものとはいいえない。すなわち、(3)例の指示について、来院の必要があるか否かを判断するための具体的基準が明確ではなく、適切な判断がしにくいものである。本件は、(3)例の判断が医師に課し、退院時の指示内容について、これでも十分なものとはいいえない。すなわち、(3)例の指示について、来院の必要があるか否かを判断するための具体的基準が明確ではなく、適切な判断がしにくいものである。本件は、(3)例の判断が医師に課し、退院時の指示内容について、これでも十分なものとはいいえない。すなわち、(3)例の指示について、来院の必要があるか否かを判断するための具体的基準が明
しては、いずれも医師が負担とされる普遍的な基準を示したものではなく、医師の行為（指示）を事後的に評価しては、被患者の救済という目的を意識しつつ、過失を認定するうる局面を指摘したにすぎない。とまるべきであろう。

事案によってはこれを要求したとしても不思議でない。従って、退院時の指示内容としては、

上にみたように、審判、判定年齢の前後にあるものの、医師に求められる療養指導としての説明義務に相当高

度な内容が盛り込まれている背景としては、

自己決定権の理論を基盤とする他の説明義務類型の判例における発展が影響を及ぼしているかもしれません

療養指導における（自己決定と第一義的な関連性をもたない）説明義務までが、相対的に高度化されている。と

いう現象を見て取ることができるものである。

こうした経過観察にあたっての指示は、退院時ばかりではなく、外来受診時においても当然問題となりうる。

退院時はかなりではなく、外来受診時においても当然問題となりうる。

特に、夜間の救急外来を受診したが、医師から、寝かせておけば治る旨の説明を受け、心臓発作で死亡した事例である。

患者は訪れて自宅の段階から、飲酒の程度にについての言談を尽くし、脳の健康の可能性はないと速断し、また、患者を帰宅させるに際しては、付添人に、心肺蘇生の変化を示す機会を週としたとして、医師の責任が否定されたものである。

本例で医師は、まず、患者の症状、状態に関して発言をしており、その結果、付添人に対する指示としては、極
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

不明白な内容になったものである。本件の医療施設では、頭部CT撮影や、緊急開頭手術を行う施設、設備がな
く、従って、容態急変時には、直ちに設備の整った医療施設に転送すべきであり、また、自宅での訪問診療も
合に、その旨も患者家族に説明すべきであったとされている。このように、自宅での適応が可能なかぎりに、
義があると見ることができる。

医師の指示について、上のような救急外来の事例以外にも、担当医が専門外であったり、当該医療機関の設備
や、高度な検査、治療などが必要な疾患、患者についての診療の場面で、その後の診療を継続する能力に限界が生じるような場合に、しばしば問題となる。たとえば、癌の診断
後、東京地裁判決七年三月四日判時五一六号四二頁は、乳癌についての転送義務をめぐる事例である。

患者は自身で乳房にしごりを発見しており、病院の再度の来院を指示していたところ、約二日後に専門病院へ転送される結果となり、約二年後に死亡したという経過があるとされる。医師は医師の診察時に専門病院への転医を指示すべきであったのに、漫然と経過を観察し、その後の経過を誤ったとして、延命利益侵害による慰謝料請求が認められた。本件は、初診時に医師が癌
を疑うべきであったのに、漫然と経過を観察し、その後の経過を誤ったとして、延命利益侵害による慰謝料請求が認められた。本件は、初診時に医師が癌
を疑うべきであったのに、漫然と経過を観察し、その後の経過を誤ったとして、延命利益侵害による慰謝料請求が認められた。
せて血管造影や内視鏡検査、硬膜下療法や手術療法などを受けられるよう転医勧告や説明をするべき義務を負っている。}

上記⑥及び⑦例を通じて、特に高度な診療や検査、治療が必要と予測される場合については、早期にその必要がある旨を患者自身にも伝えることが必要とされている。一般に、医療過誤訴訟において、転送義務は医師の過失の一態様を踏まえ定着している。なお、自己の施設、経験、能力を基にして医師の判断を期待しがたいという事情があり、医師の過失を判断する場合には、必要に応じて患者に説明の責任を課すべきである。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（③）

果を招くものであり、また、能書および厚生省の副作用情報でもその危険性が指摘されていたものである以上、服薬中、医師の診断を受けるべき場合等について具体的に指導し、危険性を説明指導すべき義務が医師にはあったと考える。⑧例において実際に医師がなした指示は、先の③例と同様、「何かあったらいっしょに」というものであった。

判例はこの点において、医師の説明義務違反があったと認定する。すなわち、服薬指導における医師の指導、説明は、緊急に医師の診断を受ける（再受診せず）べき場合についての説明と同様の基準で考えることができる。必要としていても、「ごく稀には副作用による皮膚の病気が起こる」の可能性があるとの警告があったという事実により、医師は必要な指示をするべきであった。⑨東京高等裁判所平成6年3月3日判決の裁判所の立場から、不治の病という意思は、他の場合とは異なった配慮が必要と見られる。すなわち、癌という疾患、今日でもなお、不治の病という意味で根強く、患者の病状の状態による場合に医師の診察を受けるべき、患者自身で判断できるように、具体的に情報の提供をしないと、説明指導すべき、これはここで説明義務の内容となる。このように、生命保護の責任が高まる場合、具体的な注意が重要である。
医師の虚偽の説明をして、入院手術を勧めたものの、患者はこれに応じず、治療を続けていたが、結局転院して死亡したものである。本件は、単に癌の仮定に基づき、医師の過失を争ったものであり、裁判所もこれを認めた。⑨判決の判断によるならば、近親者が把握できているとする損害を含むことが、医師の判断を否定するものとして、⑩「医師の判断を否定するものとして」とし、小判平成七七年四月二日判時一五三号五三頁、判例八七七号一七一頁、民集四九四号一六三頁がある。本例は、胆の癌の理由である旨を説明していたのであるが、新人が医師の判断を否定するものとして、⑩「医師の判断を否定するものとして」とし、小判平成七七年四月二日判時一五三号五三頁、判例八七七号一七一頁、民集四九四号一六三頁がある。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反 (三)

本判決を、癌患者に対する医師の告知義務が否定されたものと位置づけることもできるかもしれない。しかし、患者が癌であることが疑われた場合に医師は何をすべきか、説明として、有効な治療と結びつけていくか、という視点をとるならば、医師としての説明義務の問題として捉えることが必要となる。すなわち、患者本人に正確な情報を伝えていないという前提がある限り、患者は誤った判断をして受診を中止するなどの行動に出るこ

また、11 - 15 - 静岡地裁沼津支判平成二年十二月二十一日判決: トーハン八郎、判時三九四号、三七頁は、医師が患者への具体的な指示をする必要を認識していない。すなわち、人間ドックの検査において、医師は大腸潰瘍検査をするか、本人あるいは家族に他の医療機関での受診を説明誘導すべきであると考え、その旨を検査表に記入していたのであるが、一年九ヶ月にわたって、これを失念し放置したという過失を犯したものである。結果的に患者は手遅れとなり、訴外病院での治療も奏功せず死亡したため、本件は、医師が説明の必要性を認識していないから、これを失念したという、極めて初歩的な過失である点で、いわゆる説明義務の範囲を適確に示す上で参考とし得る事例ではない。むしろ、本件において、医師が説明を失念し、診断を遅らせたという事実は、通常の医療過誤事件における、薬液の取り違えや、投与量の勘違いといった種類の手技過失とは性格のものといえる。ただ、医師が癌の疑いをも知らねば、その情報、あるいは適切な指示が、患者側に伝達されなかったという結果を見る限り、本例は、例と大きく異なるところはないとも考えることができる。したがっ
診したかという患者の主観面での違い、及び、連絡を失念したか単に積極的に連絡をしなかっただけかという医師の主観面での違い、から生じていることになる。確かに、①例における医師の行動は、注意力が欠如しており、非難の可能性は高いというべきである。しかし、②例における医師の行為にも、連絡を解釈したとして非難されるべき点は同じであり、客観的には、同種の法的評価を与えるべき事例ということができる。すなわち、①例における医師の過失は医師の主観面的因子を含むが、②例の医師の非難が冒着されずない限られることは難しい。この点は、医師の非難を与えられること、この点の重要性を示す点が分かることを示す。

自己の身体状況について真実を告げられていない患者の取扱いには、ことさら、周囲の医師を始めとする医療スタッフが真実を知ることによっては、医師に差し述べられるべきわかる家族に対する療養指導の在り方という観点からが、①例のように、とりわけ医師に重い義務を課したとしても、差し出すことはできないであろう。したがって、癌患者に真実の告知をしなければならない場合の医師の説明義務は高度化され、患者本人あるいは家族への追跡義務まで考えるとなると、最高裁判決は、これを有する医師に解釈していなければならずとまとめることができると。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（二）

次に、患者が疾病を完治させないままに退院するなど、医師の観察のものを離れる場合、①再度来院し、医師の診察を受けに来ることが必要である。なお、判例からは必ずしも必要とされるべきではない場合や、患者本人や付添の家族らが具体的な症状を観察することができる場合、上記に付随して、診察日には医師が②今後に生じる予後の危険性についての知識を与えることが必要である。このため、患者やその家族が、病状の変化や対処法についての判断を下す際に、有用となるものである。具体的には、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。さらに、療養指導としての説明義務が、手技失敗の認定における注意義務と似通った働きをしていることに鑑みると、自己の施設で対応することに限界がある患者を積極的に他院へ転送することを指示し、再度来院するか、あるいは高次病院を受診するかを考慮する場合に、重視する必要がある。
場合は、患者あるいは家族を追跡して、治療を受けるよう説得する義務があつた。認した。ただし、最高裁平成七年判決はこの義務を積極的には解していないようであった。

(1) しかし、加野教授は、これらの論文においても、療養指導（医師からの言いつけ）を考えるか、破るかの選択の局面で

(2) たとえば第四章第一节2で紹介した、【神戸判例平成六年三月二十四日判時一五四号—五頁なども同様を

(3) 事件の概要については、第四章第一节1を参照。

(4) 事件の概要については、第四章第一节1を参照。

(5) 事件の概要については、第四章第一节1を参照。

(6) 事件の概要については、第四章第一节1を参照。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

医師らが現実にないものが説明内容には、確定を避けているという。医師らが現実にないものについて説明をすると、裁判所は、仮に説明がなかったことを認めているという。

医師らが説明を避けているという。裁判所は、仮に説明がなかったことを認めているという。

医師らが説明を避けているという。裁判所は、仮に説明がなかったことを認めているという。

医師らが説明を避けているという。裁判所は、仮に説明がなかったことを認めているという。
患者が自己の身体や疾病についての情報を、純粋に「知りたい」と考えることには、人間として極めて自然な感情に由来するものである。患者のこの要求を満足させるためだけに、医師が行うべき説明は、次のような特徴を示すと考えられる。まず、(1) 領域の説明義務においては、説明を受けられなかったために生じた損害は、患者自身の意思に反した医療行為が行われたということ、に帰するであろう。これに対し、(2) 類型における説明義務と比較した場合、そのような特徴を示すと考えられる。特に予期せぬ治療結果や身体上の何らかの不具合が生じたことを証明しやすいとみえるものである。他方、(3) 類型においては、説明を受けなかったこと、情報が提供されなかったこと、その意味を理解しやすいとみえるのである。他方、本類型において、自己の意思と異なる治療を受けた。つまり、自己の意思と異なる治療を受けたために生じた損害は、患者自身の意思に反したにも関わらず、適切な治療指導をしなかったこと、とりわけその手段が適切でない場合、医師の手技上の義務違反（すなわち、適切な治療指導をしなかったこと）に原因があるとする考え方を採用することである。これに対し、本類型の説明義務違反による損害は、説明を与えられた場合、権利が侵害されたこと、すなわち、自己に関
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反 (四)
さて、知る権利に基づく説明義務が、中心的に争われた①事件は、心房中隔欠損症の手術を受けた幼児（四歳五月）が手術後三日目に死亡したことにつき、担当医師には、説明義務違反・手術時期の選択上の過失・不必要な検査を実施した過失・術後管理上の過失等のいずれかがあったとして、損害賠償請求がなされたものである。結局のいずれもが認められないとして、請求は棄却されているが、裁判所は、以下のような広く一般的の医師の説明義務のある事案において、通常の医師（側）であるならば、通常の医師（側）に対して当該医療について説明をしないことがあると認めた。（②）東京地判昭和三一年十二月三日判時九九号七頁は、「説明をなすこと」自体を保護の対象とした説明義務を念頭においていっているものと読むことができる。本判決は、上記のような判断基準を示した上で、具体的な事実関係について、手術の概要と危険性、現在状況、病名等についての充分な説明があり、児の両親はこれに同意していたと認定し、結果的に医師の説明義務違反を否定した。しかし、一般論として説明する説明義務の根拠については、知る権利の尊重がみられる。注目される。言い換えれば、説明をなすことという事例である。すなわち、侵害被侵害者の両親である原告において、発症の治療に際して丸山技術の投与を受けているが、入院数ヶ月後に被災医師らの再検討の結果、詳細な説明をしなかったこと、丸山技術からビシバニールへ変更し、その後に症状が悪化したものである。その後さらに両親の希望で丸山
ワクチンの投与が再開されたが好転しないまま更に四ヶ月後に死亡した。裁判所は、免疫療法剤の選択に過失はない。

本件では、本件は、丸山ワクチンを別の薬剤に変更するに際しては、本件が切羽迫ったため、医師の治療方法の変更については、当初から丸山ワクチンによる免疫療法を補助的療法として適宜併用するという説明がなされていたのであるから、知る権利の自己決定権、期待権等の侵害はないと判示している。

しかし、判決は、被告が亡くなった説明を充分なものとして評価し、被告が行っていた可能性が高いこと、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師が判断し、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認め、裁判所は、被告が亡くなった説明を不十分なものとして評価し、被告の知る権利の侵害にはあたらないこと、医師の判断が正しいと認
に家族等に告知しようとしていたところで、患者が来院途絶して手遅れとなり死亡したという事例である。判旨は、当時は当該の医師・患者間に医師の措置に過誤はないとして、『胆石症』名下に入院を勧めた医師の措置に過誤はないとした。特に④例においては、原告理由のなかで、被告の責任の根拠の一つとして、患者の知る権利を主張している。しかし、判決は、これには触れることができず、後で、この点での過失は認められない、と判断した۔

両味を受ける、充実した余命を送る可能性（期別権）の侵害にあたるとして賠償請求（患者本人の慰謝料）が認められたというのである。患者本人への不告知を控えることは医師の裁量の範囲内であるというが、医師の判断により当初予定していた帝王切開から経験分娩に変更して、分娩誘発剤、子宮収縮剤等を投与され、家族への告知が認めされなかったという。なお、この事件は、医師が事前検査を怠ったところ、死産後に脳死状態に至り死亡したという医療事故である。原告である夫は、医師が事前検査を怠
不適切な治療方針を選択したこと、分娩監視が不充分であったことなどと並び、分娩方法の変更と子宮収縮剤の投与についての説明が十分になされなかったこと等に注意義務違反があったと主張した。結局、裁判所は、それらのいずれについても過失はなかったと判断して、原告の請求を棄却したが、なおでも説明義務に違反したとした判決は、他方、子宮収縮剤の薬剤選択については、患者が治療目的を一応、了解している以上、その治療に一般的に用いる薬剤の選択について説明義務が存在しないとした判決は、かつ安全性能が認められている薬剤の中から何れを選択するかは、医師の裁量の範囲に属し、その必要性等について患者側に説明すべき義務はないと結論づけたのである。本例で薬剤の選択について説明義務が存在しないとした判決は、患者が治療目的を一応、了解している以上、その治療に一般的に用いる薬剤の選択について説明義務が存在しないとした判決は、かつ安全性能が認められている薬剤の中から何れを選択するかは、医師の裁量の範囲に属し、その必要性等について患者側に説明すべき義務はないと結論づけたのである。

しかし、知る恵利に基づいて説明を求めわる事項は、他の事項に包摂されるかはなく、常に単独で説明を求められる。すなわち、治療方法全体についての説明及び同意は、その過程で使用する薬剤の内容を含む包括的なものであり、これについての個別的な説明は必要と判断したのである。

さらに、本件の判断は平成元年当時のものであるが、その後、平成九年からは、行政通達において、薬剤に関する情報提供を促進するように、診療報酬上の措置が講じられていることにも注目すべきである。勿論、これは、患者の知る恵利を正に正面から認めることを宣言した通達ではないが、医師一般が、薬剤に関する説明を患者に積極的に行うことを誇導する政策的考察が日々されているものとみることができよう。この通達を前提としても、⑥判決において
成城法学55号（2001）

て説明義務を肯定することは困難なようである。それは、事案が、医師がなす固有の医療行為の中で行うべきである。患者の知る権利の究極的な主張としては、近時、診療録の閲覧請求権を法的に認めるべきことを主張する動きが見られる。患者が、慢性肝障害のため国立医療センターに入院中であった患者が、当時治療中であるが、術後に体調が思わしくなく、退院後に改めて、閲覧請求に及び、本訴を提起したという事件である。すなわち、本件は、患者の権利の実現を求める訴訟における問題である。判決は、説明義務の実現を求める訴訟における問題である。すなわち、本件は、患者の権利の実現を求める訴訟における問題である。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

論点の整理

このように、判例においては、純粋に知る権利だけに基づく説明義務が認容されるという状況は未だみられないが、①例においては、薬剤の効果測定の検査結果を説明する義務が否定されている。したがって、これに準拠して検査結果の説明義務が否定されている。ただし、事案の特性を鑑みて、これらを肯定すべきではないかという指摘を投じた。

③例は、知る権利に基づく説明義務が上告理由に明示された点に特徴を認めうる。患者の検査結果を掌握している主治医が、これを秘匿しているケースであり、当然、知る権利に基づく説明義務が否定されている。

しかし、開示は病院管理の標準に相当するという特別事情があり、この意味で、非開示には法的根拠がないうちを指摘することができる。
における判断と同趣旨のものであり、妥当な結論とみるべきである。ただし、治療方法の選択という側面が出て来る場合には、他の判断もあります。最後に、カルテの開示という問題があり、判決はこれを否定している。自己の病状を知る目的で開示請求がなされたものであり、開示されなかった場合の損害賠償（慰謝料）請求と並んで、このような具体的な行為請求がなされるとところに、本類型における説明義務の特徴がある。昭和五十年に判旨は、これを否定しているが、社会的動向は明らかに開示に向かっており、診療報酬明細書（レセプト）については、行政通達によって平成九年から本人開示が制度化されている。

（1）プライバシー権利については、伝統的及び理解によれば、私事の無関与が求められる権利、一人での権利と定義されている。この権利は、自己の情報に関するコントロール権をもつのが一般的である。この考え方によれば、プライバシーの権利には、自己に関する情報がどのように把握されているかを知り、誤りがあれば訂正請求をし、また、その情報が自己の意図しない用途で使われ方をしている場合には使用差し止めを求める権利までが含まれるものと考えられている。

なお、近時では、行政機関が保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）の立法に際しても、法律の目的として、この概念が用いられ、結果的に「国民権利」という文言がこの考え方を表現することになったと説明される。すなわち、アメリカでは、医師と患者の関係を良好に保つことによって、病院経営の改善に役立つことをいう。また、アメリカでは、医師と患者の関係を良好に保つことによって、病院経営の改善に役立つことをいう。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（抜粋）

考察から、病院経営の一手法として発展したものと考えられる。したがって、患者が自身に関する情報の開示を求めることを指す場合とは、やや性質が異なるのではないかと考える。

町野朝三患者の自己決定権と法二九八六年三五八頁は、大阪地判昭和五年七月二五月五日判時一〇二〇号二号を「知る権利」に基づいて慰謝料が認められた事例と位置づけておられる。しかし、判旨は、「診療の可能性がわかったという事情を考慮しているのではなく、事実がいう、「知る権利」を正面から認めた事例とはいえないであろう。

なお、知る権利に基づく説明義務が法的に認知されるかを検討する際には、まず、患者の知る権利自体が法的に認識されるものなのかを検証する必要がある。この上で、これに基づく説明を医師に要求すること自体であるが、法的保護の対象となるのかを見る必要がある。されど、患者が自分の症状についての知る権利に基づき、医師に対して説明を求めたとして、これに対して医師が説明すべき内容や範囲、方法（カルテを見せるか否か、問題を詳細に）については、さらに検討を要する。

五六一年八月一日判時一〇二〇号二〇頁。しかし、これは損害賠償請求を一切していないので、とりあえず、ここで

六事項である。

①説明義務の内容として、原告側は、医師の症状、手術をしない場合の予案手術の内容、危険性、実施すべき時期、風

②前掲注三所参照。

③前掲注三所参照。

④同一文献13の記述を参照。

⑤もっとも、この点についてはの判断において述べたとおりである。本章第二節1310例の記述を参照。
のなかという点については、判決では、「証拠を明らかにしていない」といえないとしている。厚生省保険医療事故訴訟平成九年三月一日判決第二号

11 本判決の評価である。山上登『診療報酬請求事件別冊ジャリスト』第15号で、医療過誤判例百選九〇件、同旨。

12 現在では、証拠保全の申し立ては、医療過誤事件に関する限り、殆どの場合に申し立てての決定が下されるようになった。

13 すなわち、手続は複雑であり、保険医療事故訴訟平成九年三月一日判決第二号の一〇七号一〇頁がある。

14 本文中に紹介した仮定例の他に、肯定例として、「高年齢の高齢症例、高度の造影剤の使用を避けての治療。」

15 証拠を呈示しての治療の内容、使用した薬剤、患者名等を記入されている。合併症の診断に、患者の知る権利を侵害している。

16 ジュネーブ近くで、診療録の開示と法制化の課題、同号、四〇月号、厚生省『カルテ等の診療情報の活用に関する研究報告書』平成二〇年六月、注力は、『法制化の提言』において、カルテ開示の必要性を論じた。なお、カルテの編集状況を改善するなど、法制化に先がけて解決すべき課題が多いことも指摘。
これによって日本医師会は、平成二十三年四月、法制化反対の立場から、自主的な倫理規範として、診療情報の提供に関する指針を採択、制定した。内容は、インフォームド・コンセントの役割を重視し、診療内容を患者が理解・同意すること（開示）を医師の役務として位置づけており、今後実質的には医療界の慣行として定着していくものと思われる。

このような状況の中、カルテ開示の法制化問題を検討課題の一つとして、厚生省医療審議会基本問題専門委員会は、平成二十三年八月の中間報告において、結論がまとまらず、法制化的提案意見と反対意見の両方を両論両記することとなった。一方、平成二十三年一月、内閣の情報通信技術（ICT）戦略本部個人情報保護法制化専門委員会（委員長：岡部正夫）前最高裁判事は、「個人情報保護基本法制定に関する大綱」を発表し、特に、個人情報保護法の改正に伴う情報のプライバシー保護（すなわち、情報へのアクセス権を含む）を従来、専門委員会では広く官・民が保有する個人情報のプライバシー保護（すなわち、情報へのアクセス権を含む）を扱う、医療情報、金融機関が保有する個人情報のプライバシー保護（すなわち、情報へのアクセス権を含む）を扱う。専門委員会では広く官・民が保有する個人情報のプライバシー保護（すなわち、情報へのアクセス権を含む）を扱う。

なお、この考え方に立って、既に、一部の地方自治体では、県立、市立病院等が保有するカルテを、個人情報保護条例等に基づいて、患者本人に開示している例がみられる（神奈川県、同川崎市、東京都町田市など）。詳細は、前田雅子「個人情報保護条例等」という煩雑な制度となっている。
成城法学65号（2001）

に対して、本類型は、主に診療契約終了後の顕末報告、診療行為の結果についての説明義務を問題とするものである。具体的な説明の内容は、患者自身の病態、診療の経過および結果、今後の問題点等に関する説明等が中心になる。

患者が死亡している場合、遺族に対する説明義務は、医師の倫理的な義務として、遺族が知る必要があることが判例により示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。

遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があることが示されている。遺族報告は、遺族の権利を尊重し、遺族が知る必要があります。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（2）

①(略)広島地裁判決平成四年二月二十一日判決ハ四号二二頁は、脳出血の血腫除去手術を受けた後に死亡した患者の遺族が、死因についての当初の医師の説明が喫吐物の誤飲による窒息とされていたため、医師の管理過失を問う訴訟として本訴を提起したが、訴訟上の鑑定により、真の死因は、重度脳障害と腎機能障害による急性心不全と判明したところ、誤った死因説明が司法行為にあたるとしたものである。すなわち、遺族としては、当初の窒息死との死因説明に基づき、喫吐物の誤飲さえ防げば、死は免れたのでないか、との無念さから損害賠償請求訴訟を提起したものである。この説明義務違反について、通常は、医師の説明が不実であることを強制的に差し知らされた証拠が大きいこと、説明の過程で誤りがあったことが認められていおき、このように医師の手技上の過失が存じること、本件の説明が適切に当たったものである。

次に②(略)東京地裁判決平成元年二月二五一日判時二六二号一八頁は、医師が積極的に死因説明のための解剖の提案をしなかったことが、死因説明義務違反にあたるとしてされた事例である。事例子、下腹部の不快感、下痢、嘔吐等を主訴として救急外来を受診した患者が、三日後に意識不明となり死亡した後で、遺族に対して、死因は急性心筋梗塞であるとして説明したが、遺族側はこれに納得せず、死因は腹部大動脈瘤破裂による心不全であると主張し、医師が適切な救急処置を実施しなかったこと、死亡に関する適切な説明を欠いたこと、
病の原因の解明義務違反に基づく損害賠償を求めるに至った。判決は、手技過失の存在（適切な救急処置を実施しなかったとの主張）は否定したが、遺族が死因の解明を望んでいる場合には解剖等、必要な措置を提案し、それが実施するのを求めるべき信義則上の義務があるとの前提に立ち、被告には死因解明義務違反があるとした。反訴者はこれを認められないとして四〇〇万円の慰謝料支払いを命じた。

本件では、事例とは異なり、死因の説明を適切にされなかったことののみならず、解剖の提案をしなかったことまでを義務違反の内容とし、その結果として、遺族が患者の死因を知る機会を奪われている点を特徴が見られる。すなわち、本件の事実経過に基づく慰謝料請求というかたちで、医師側の責任が認められ、その結果として、遺族が患者の死因を知る機会を奪われていたことが明白である。医師の解剖は、上記の解剖提案の義務の法的根拠を、信義則に基づいて決定していると認定されている。さらに、本判決は、上記の解剖提案の義務の法的根拠を、信義則に基づいて決定していると認定されている。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反

六号五四頁において、一審判決の判決が覆され、死因解明義務違反が否定されている。すなわち、原審で死因解明義務違反が認定された事実は、一審判決により否定されている。被告との医師の説明義務違反については、説明義務違反を認定するにあたり、被告と保健医療の関係における説明義務の有無について検討される。本件の事実関係について、説明義務違反の有無に関しては、次の点が重要である。

1. 保健医療の関係における説明義務
2. 保健医療の関係における説明義務違反の認定
3. 保健医療の関係における説明義務違反の否定

以上の点を考慮して、本件の事実関係について説明義務違反の有無を検討する。
病条　事務所

論点の整理

解剖の提案をするべき義務が課される場合もあろうことを指摘しておくこととする。

顛末報告としての説明義務を考える場合には、医師と患者との診療契約関係が終了していることから、かかる説明義務を契約上のようによく位置づけるかが大きな課題となる。しかもここでにおいては、患者が死亡していることから、患者が未だ生存している場合には、事例はみられない。しかししながら、①例が患者死亡の要因についての説明義務を構成するか否か問題となる。これらの点について判定は、問題における義務の存在を認めていることから、医師が死因を説明し、譲渡後における義務の存在を認めていることから、どうかという二点を踏まえることができる。次に、②例において問題とされた、死因説明義務の存在を認める場合においても、遺族に対する直接の義務と解する余地もないわけではない。したがって、③例のようには相続を介在させることがより明解であるといえよう。判旨の意図を恐らくそのように考えられる。
医療過誤訴訟における医師の説明義務違反（三）

1. 種類の説明

2. 役割の解説

3. 各部の機能

4. 使用上の注意

5. 場合別説明

6. 証拠の提出

7. 証拠の採用

8. 訴訟の進行

9. 裁判の結果

10. 裁判の決定

11. 裁判の終了

12. 裁判の結果

13. 裁判の終了

14. 裁判の結果

15. 裁判の結果

16. 裁判の結果

17. 裁判の結果

18. 裁判の結果

19. 裁判の結果

20. 裁判の結果

21. 裁判の結果

22. 裁判の結果

23. 裁判の結果

24. 裁判の結果

25. 裁判の結果

26. 裁判の結果

27. 裁判の結果

28. 裁判の結果

29. 裁判の結果

30. 裁判の結果

31. 裁判の結果

32. 裁判の結果

33. 裁判の結果

34. 裁判の結果

35. 裁判の結果

36. 裁判の結果

37. 裁判の結果

38. 裁判の結果

39. 裁判の結果

40. 裁判の結果

41. 裁判の結果

42. 裁判の結果

43. 裁判の結果

44. 裁判の結果

45. 裁判の結果

46. 裁判の結果

47. 裁判の結果

48. 裁判の結果

49. 裁判の結果

50. 裁判の結果

51. 裁判の結果

52. 裁判の結果

53. 裁判の結果

54. 裁判の結果

55. 裁判の結果

56. 裁判の結果

57. 裁判の結果

58. 裁判の結果

59. 裁判の結果

60. 裁判の結果

61. 裁判の結果

62. 裁判の結果

63. 裁判の結果

64. 裁判の結果

65. 裁判の結果

66. 裁判の結果

67. 裁判の結果

68. 裁判の結果

69. 裁判の結果

70. 裁判の結果

71. 裁判の結果

72. 裁判の結果

73. 裁判の結果

74. 裁判の結果

75. 裁判の結果

76. 裁判の結果

77. 裁判の結果

78. 裁判の結果

79. 裁判の結果

80. 裁判の結果

81. 裁判の結果

82. 裁判の結果

83. 裁判の結果

84. 裁判の結果

85. 裁判の結果

86. 裁判の結果

87. 裁判の結果

88. 裁判の結果

89. 裁判の結果

90. 裁判の結果

91. 裁判の結果

92. 裁判の結果

93. 裁判の結果

94. 裁判の結果

95. 裁判の結果

96. 裁判の結果

97. 裁判の結果

98. 裁判の結果

99. 裁判の結果

100. 裁判の結果

101. 裁判の結果

102. 裁判の結果

103. 裁判の結果

104. 裁判の結果

105. 裁判の結果

106. 裁判の結果

107. 裁判の結果

108. 裁判の結果

109. 裁判の結果

110. 裁判の結果

111. 裁判の結果

112. 裁判の結果

113. 裁判の結果

114. 裁判の結果

115. 裁判の結果

116. 裁判の結果

117. 裁判の結果

118. 裁判の結果

119. 裁判の結果

120. 裁判の結果

121. 裁判の結果

122. 裁判の結果

123. 裁判の結果

124. 裁判の結果

125. 裁判の結果

126. 裁判の結果

127. 裁判の結果

128. 裁判の結果

129. 裁判の結果

130. 裁判の結果

131. 裁判の結果

132. 裁判の結果

133. 裁判の結果

134. 裁判の結果

135. 裁判の結果

136. 裁判の結果

137. 裁判の結果

138. 裁判の結果

139. 裁判の結果

140. 裁判の結果

141. 裁判の結果

142. 裁判の結果

143. 裁判の結果

144. 裁判の結果

145. 裁判の結果

146. 裁判の結果

147. 裁判の結果

148. 裁判の結果

149. 裁判の結果

150. 裁判の結果

151. 裁判の結果

152. 裁判の結果

153. 裁判の結果

154. 裁判の結果

155. 裁判の結果

156. 裁判の結果

157. 裁判の結果

158. 裁判の結果

159. 裁判の結果

160. 裁判の結果

161. 裁判の結果

162. 裁判の結果

163. 裁判の結果

164. 裁判の結果

165. 裁判の結果

166. 裁判の結果

167. 裁判の結果

168. 裁判の結果

169. 裁判の結果

170. 裁判の結果

171. 裁判の結果

172. 裁判の結果

173. 裁判の結果

174. 裁判の結果

175. 裁判の結果

176. 裁判の結果

177. 裁判の結果

178. 裁判の結果

179. 裁判の結果

180. 裁判の結果

181. 裁判の結果

182. 裁判の結果

183. 裁判の結果

184. 裁判の結果

185. 裁判の結果