



## 説明義務の一要素としての治療成績の開示 脳動静脈奇形全摘出術事件続報

大阪弁護士会・石川寛俊法律事務所  
阿部隆徳

東京高裁平成11年5月31日判決，判例時報：  
1733-37

### はじめに

本判決は，本誌第8巻11号で紹介された判決（東京地裁平成8年6月21日判決，判例時報：1590-90）の控訴審判決である。本件手術は，世界的に脳動静脈奇形（以下AVM）に対する手術適応拡大の機運が生じていた昭和50年代中頃に行われたものである。

### 事案の概要

患者X（昭和42年12月1日生）は，昭和48年頃から左半身が麻痺する症状が始め，昭和49年，D病院において巨大AVMと診断された。ナイダスの大きさは，左CAGでは前後径43mm，上下径50mm，左頸動脈の内径6mm，右CAGでは前後径が最大65mm。手術の適否も検討されたが，AVMの領域が大きいため，症状の推移をみていくこととされた。

その後，XはY病院を受診。Xの症徴は盗血現象による片麻痺発作が主体で，出血を疑わせる症状もなく，年齢も6歳であったことから，投薬による保存的療法を行い，経過観察を続ける

こととなった。Xは月に1度の割合で外来診療を受けたが，時折痙攣発作，左上下肢の知覚低下や運動麻痺等の神経症状がみられるようになった。

そこで，AVMの状態を把握し，治療方針を立てる目的で脳血管撮影をすることになり，昭和56年1月に入院。

検査の結果，AVMは前後径75mm，主に右前頭葉，頭頂葉に拡がり，導入動脈は右前大脳動脈および右中大脳動脈であること，側面像から前方は中心前回を含む大部分，後方は中心後回を含む頭頂葉部分にかかること，前後像から左半球内側面から脳梁に至るくさび形の形で存在すること，導出静脈が皮質静脈（上矢状洞，ラッベ静脈および内大脳動脈）であることが判明。D病院での検査結果に比べ，ナイダスは大きくなっていった。

担当医らは現症状はナイダスの成長等により周囲の健全な運動領，知覚領の機能に直接の障害が及んでいるためではないかと疑い，Xの母親に対し症状の変化または進行がみられたときには手術を検討したほうがよい旨説明し，Xを退院させた。

同5月26日，手術目的で再度入院。左CAGにより，左前大脳動脈が太く変化していること，左前大脳動脈の約3本が導入動脈であること，

導出動脈が皮質静脈であること、ナイダスが前回検査同様、前頭葉および頭頂葉に広範囲に拡がっていることが判明。ナイダスの大きさは前後径57mm、上下径70mm。

A医師はXの母親またはXに対し数回にわたりAVMの状態を説明。手術の必要性、手術により症状が改善されることや薬を飲まなくともよくなること、他方手術をしなければ生命の保証はできず、手術によって障害が残る可能性はあるが、開頭しなければどのような状態であるかわからず、リハビリによって改善される見込みがあることなどを説明。

6月9日、Xの母親は手術承諾書を提出。しかしB医師は、手術に伴いかなりの確率で運動麻痺が生じることが予想されたにもかかわらずXの母親がきわめて楽観的な態度であると見えたので、同日夕方、自分としては手術により麻痺が残るのではないかと考えられ、気が重い旨の説明をした。しかし、Xの母親はすでに手術承諾書も提出し、病院側の手術体制も整っていたことから、B医師の慎重さを感じ取ったものの、翻意しなかった。

翌日、X(13歳)はY病院においてAVM全摘出手術を受けた。手術中、脳梁と思われる部位からの出血が止まらず、医師らが止血操作に難渋しているうちに周囲脳の急速な膨張および健側脳内から動脈性の出血が起きた。

手術後、Xには術前よりも重篤な左片麻痺の障害が残った。その後孔脳症を発症し、リハビリテーション治療を受けたが、本件提訴後の平成5年8月1日に死亡(25歳)。

なお、本件手術を担当したA、B、C医師がY病院において、また他の医師らがE病院において昭和49年から55年までに実施した非出血性AVMの全摘例12例中、直径6cm以上の大型AVMの摘出手術は3例あったが、その結果は死亡2例、

機能障害を残したものの1例で、手術成績はすべて不良であった。昭和55年の学会の講演でC医師は非出血性の大型AVMでは手術適応の決定は慎重にすべきである旨発表しており、A、B、C医師はこのことを論文にも発表していた。

## 争点と裁判所の判断

### 1. 争点

XのAVM治療のために本件手術を選択した点について担当医らに過失があったか、手術前検査が十分であったか、XやXの両親に対して手術の必要性、危険性等について十分な説明がなされていたか、損害(全損害か慰謝料のみか)。

### 2. 1 審判決

#### 1) 結論

請求一部認容。 の過失を否定。 の過失を認め、 について1,800万円(慰謝料1,600万円、弁護士費用200万円)を認容。病院側が控訴。

#### 2) 判断の理由( は省略する)

##### について

担当医らの説明は、手術の必要性、危険性、後遺障害の有無および程度、保存的治療を続けた場合の予後などについて、Xらが手術を受けるかどうかを決定するのに十分ではなかった。手術をしなければ生命の危険があったとしても、手術が相当の危険性を有するものであり、以前よりも重篤な障害を残す可能性のあること、手術が緊急なものとは言い難いことからすれば、Xらとしては万が一にも重篤な障害をもって生活するよりは、自己の責任において当面は手術を受けず、従前の生活を継続する選択をすることもあり得、担当医らはXが自らの責任において治療方法の選択をするために適切な情報を提供する義務を負っているが、その義務を尽くしたものとはいえない。

なお、B医師は補充的に本件手術の危険性に

について説明しているが、手術が明日実施されるという段階になって初めてそのような説明が行われたとしても、Xは手術を受けることを決定していたのであるから、この決定を覆すほどの情報を与えることは容易ではなく、現にB医師の説明もこれを覆すに足りるほどのものではなかったから、説明が適切に行われたとはいえない。

について

担当医らによって十分な説明がなされたとしても、Xが手術を受けるという選択をした可能性は小さくないこと、手術を受けなかった場合Xが本件手術前の障害の状態のまま相当期間生命を全うできた可能性も決して高くないことから、手術によってXに生じた障害を前提とする損害と説明義務違反との間に相当因果関係があると認めることはできない。

他方、Xは担当医の不十分な説明のために自己の疾患についての治療を、ひいては自らの人生そのものを真撃に決定する機会を奪われたことになるので、Xの被った精神的損害と説明義務違反との間には相当因果関係がある。

そして、Xが手術当時満13歳で、それまでは健常者におおむね劣るものではない日常生活を送ることができていたこと、本件手術により日常の起居動作もままならなくなってしまったことなどから、慰謝料は1,600万円と評価するのが相当。

### 3.2 審判決

#### 1) 結論

控訴棄却。認容額1,800万円維持。確定。

#### 2) 判断の理由（ は省略する。傍線は筆者） について

AVMのように保存的療法と外科的療法の優劣に議論があり、しかも手術により死亡もしくは重大な後遺症の発現する可能性が無視し得ない程度に存在する場合には、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、患者が治療法を自由かつ真撃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、知見を有している場合には、手術の危険性について、抽象的、一般的な説明にとどまることなく、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の十分な具体的説明を行うべき義務がある。

ところが、担当医らの説明は抽象的な域にとどまり、本人および家族が最も知りたいと願っていたと推測される情報の提供と説明、すなわち大型AVMの摘出手術適応に関する当時の一般的医学知見や自ら経験した本件病院および提携病院での同種症例の手術成績を踏まえた脳神経外科医としての専門的立場からの情報提供や、本件のような非出血性大型AVMの摘出手術の危険性と予後についての厳しい側面については必ずしも明らかにされず、治療法の得失の比較の説明においてその真撃さ、具体性、詳細性の点からして不十分なものがあつたと判断せざるを得ない。

また、手術の前日にB医師からXの母親に対し手術の困難性、危険性についての言及はあつたが、すでに手術実施に向けての病院側、患者側の態勢が固まった状況のなかでこの程度の言及があつたとしても、担当医師の心情の吐露の域を出ず、もとよりこれによって説明義務違反が免責されるものではない。

について

手術適応の判断に関し担当医らに過失を認めることができない以上、手術によって生じた障害を前提とする損害と説明義務違反との間に相当因果関係があると認めることはできない。

他方、担当医らの説明義務違反によってXは

自らの権利と責任において自己の疾患についての治療法を選択する機会を奪われ、自らの人生を真撃に決定する機会を喪失したことになるのであって、精神的損害は重大である。

ことに、担当医らは昭和55年までにE病院やY病院で実施された非出血性大型AVM3例の手術成績がいずれも不良であったことから、非出血性大型AVMの手術適応の決定は慎重にすべきであるとの知見を自ら得ていながら、Xらに対してはこれらの知見に基づく情報を伝えないまま手術の同意をさせたことは、説明義務違反としては程度が重いものがあると言わざるを得ない。

そして、Xは手術当時満13歳で、それまではほぼ普通の日常生活を送ることができていたこと、本件手術により日常の起居動作もままならず、手術により生じた左半身麻痺等の障害の重大さは当事者の予測を超えたもので、精神的苦痛はきわめて重大なものがあつたと評価されること、一方本件手術により出血による死亡等の危険は回避され、Xは本件手術から約10年は存命したこと、慰謝料としては原審と同様、1,600万円と評価するのが相当。

## 判例の読み方

### 1. 1審判決と2審判決の違い

2審判決は1審判決を支持しており、一見すると1審判決を承認しただけのようにも見える。しかし、同じ結論を出すにも2審判決は1審判決よりも詳細かつ具体的で、はるかに洗練されており、当事者への説得力に富んでいる。

2審判決後最高裁に上告するかは、上告が認められる可能性と上告が棄却された場合に自分にとって不利な判決が最高裁判決として確定してしまうリスク等を勘案して決するのが通常であるが、本件で患者側も病院側もともに上告しなかったのは、2審判決のもつ説得力が一因と

なっていることが否定できないであろう。

以下、1審判決と2審判決とを比較しながら、2審判決がどのように考えたかを見ていく。

### 2. 説明義務の要素 治療成績の開示

医師による説明は、手術への同意を取り付けるための単なる前提道具ではなく、患者に自己の身体についての最終的決定をさせるために必須の情報開示を伴うものである。この観点からすれば、本件のように手術を受けるか保存的療法でしばらく様子を見るかの判断にあたっては、その危険性の比較が最も重要である。

その意味で、1審判決が手術の必要性、危険性、後遺障害の有無、程度、保存的治療を続けた場合の予後を説明義務の要素として挙げているのは妥当である。ただ、1審判決は担当医らは不十分な情報しか提供しなかったと判示しているものの、本件の状況下において具体的にどのような情報を開示すればよかったのかについては触れることなく終わっている。医師の立場からすればどの範囲まで説明をなせば責任を問われないのかという最も知りたい部分がはつきりせず、判決の有する規範としての機能にやや乏しい。医師の説明義務を抽象的と批判しておきながら、自らも抽象的な説示にとどまるという過ちを犯している。

これに対して2審判決はこの点を具体的かつ詳細に説示しており、規範的機能を多分に有している。すなわち2審判決は、医師が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それらの手術成績に基づく知見をも情報として示すべき義務を認めた。

より具体的には、大型AVMの摘出手術適応に関する当時の一般的医学的知見、自ら経験した本件病院および提携病院での同種症例の手術成績について明らかにしなければならないとし、担当医らがY病院およびE病院で施行された非

出血性大型AVMの摘出手術3例についての手術結果を踏まえた説明や情報提供をしなかったことから義務違反を導き出している。1審判決に比べ、担当医らの説明のどこが不十分であったかが明らかになっている。

治療成績の開示については熊本地裁昭和52年5月11日判決(判例時報863-66)が「手術に伴う生命の危険性については、単に一般的意味の危険性のみでなく、その施設における過去の実績についても判断の資料としてこれを説明する義務がある」と判示しているが、東京高裁がこのように判示したことで今後の裁判実務に与える影響は大きいといえる。

また、施設に本件病院のみならず提携病院まで含んだことは、施設の範囲を拡大したものと見て大きな意義を有する。そして、患者にとっては全国平均値ではなく、当該病院での成績こそ意味をなすとの考えが2審判決の根底にあるとかがえる以上、今後は執刀医個人の治療成績の開示義務を認める方向へと裁判実務も進むものと思われる。

ただ、2審判決は「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」と保留しており、無条件での開示を認めているわけではないが、これは問題である。医師が手術成績を知らない場合は開示義務がないとすると、患者には一般的な危険性についてしか知らされないことになり、自己決定のための情報の開示としては不十分である。特に、当該病院の手術成績について医師が情報を持ちあわせていないことも多い現状では、病院自体に医師への手術成績の開示義務を認めないと、説明義務は絵に描いた餅に終わる。

したがって、今後は病院にこの義務が認められるべきである。

### 3. 説明の時期

一般に説明の時期としては説明を受けた後決

定をなすまでに時間的猶予が必要であることから、手術日よりも一定時間前でなければならず、手術前日の説明は不相当である。

本件はすでに説明がすんでいたのに、手術前日になって執刀医の1人が危険性について補充的に説明をしており、これをもって説明義務を尽くしたことになるかが問題となった点で特異的である。

1審、2審判決ともに、すでに手術をなす態勢にあった以上、これを覆すに足りるものではなく、説明義務違反を免責するものではないと判示しており、至当であろう。

### 4. 開示基準

医師が患者に説明をなす場合に誰を基準に説明すべき内容が決定されるべきかについては諸説がある。すなわち、合理的な医師ならば説明するであろう情報で足りるとする見解(合理的医師説)、合理的患者が重要視するであろう情報が説明されるべきとの見解(合理的患者説)、個別具体的な患者が重要視する情報が説明されるべきとの見解(具体的患者説)、具体的な患者が重要視し、かつそのことを合理的医師ならば認識できたであろう情報が説明されるべきであるとする見解(二重基準説)である。

1審判決はこの点を特に意識しておらず、触れていない。しかし2審判決では、「本人および家族が最も知りたいと願っていたと推測される情報の提供と説明」が必要で、「患者とその家族の身になって本件手術の危険性について具体的に説明」をしなければならないと判示している。これは、上記のうちの「ないし」とったものと考えることができ、少なくとも医師基準を排斥したと評してよいであろう。

最高裁昭和56年6月19日第2小法廷判決(判例時報1011-54)は合理的医師説を採用したと評価されているが<sup>1)</sup>、2審判決が上告されていれば実質的な判例変更の可能性があった。

この点、アメリカでは当初ほとんどの裁判所で医師基準が採用されていたが、1972年のカンタベリー判決<sup>2)</sup>を契機に合理的患者基準を採用する裁判所が増えた。しかし、1975～76年以降、医療過誤訴訟の増加による保険危機に対応して多くの州で患者基準に消極的な立法がされた後、1980年以降になって再び患者基準の着実な増加が見られている<sup>3)</sup>。日本においても近時具体的患者説を採用する下級審判例が増加しているとの分析があるが<sup>4)</sup>、2審判決が下級審判例に与える影響は大きいものと推察される。

#### 5. 因果関係の基準

説明義務違反があった場合に全損害が賠償の対象になるのか、慰謝料のみが認められるにすぎないかは、仮に説明義務違反がなかったとした場合に患者が当該治療法を受けたか否かによる。すなわち、仮に説明義務違反がなかったとしても、患者が当該治療法を受けていたと認められれば、説明義務違反と治療によって生じた障害ないし死亡との間の因果関係は否定され、慰謝料のみが認められるにすぎない。逆に、説明義務違反がなかったら、すなわち適切な説明がなされていれば患者は当該治療法を受けなかったであろうと認められる場合には因果関係が肯定され、全損害が賠償の対象となる。

そして、この点でも、適切な説明がなされていれば合理的な患者ならば同意しなかったであろうことの証明を要求する見解(客観的因果関係基準)と、適切な説明がなされていれば当該患者が同意しなかったであろうことの証明を要求する見解(主観的因果関係基準)とが対立している。

主観的因果関係基準によれば、患者があ程度の説明では治療を受けなかったとさえいえば因果関係が認められることになりやすく、後知恵の危険がある。どちらの見解をとるかは損害額の多寡にかかわるので、非常に重要である。

1審判決はこの点、「担当医師らによって十分な説明がなされたとしてもXが本件手術を受けるという選択をした可能性は小さくない」と述べ客観的因果関係基準をとっているように読める。しかし、なぜそういえるのかについては述べていない。おそらくは「手術をしなければ生命の危険があったこと」を重視したものと思われるが、他方「本件手術には緊急性はなく、手術を受けずに従前の生活を継続しようとする選択をすることもあり得る」と述べる以上、手術を受けるとの選択をした可能性が「小さくない」となぜいえるのか。この点についての詳しい判示が必要である。

2審判決もこの点には触れていない。むしろ2審判決は「医師に過失を認めることができない以上、手術によって生じた障害を前提とする損害と説明義務違反との間に相当因果関係があると認めることはできない」としており、手術選択についての過失を否定した以上は全損害を賠償の対象とすることはできないと考えているように読める。

穏当な結論を導く思考方法ではあるが、手術選択についての過失の有無が説明義務違反と損害との間の因果関係にどう影響するのか、理論的説明は困難である。一つの試みとしては、手術選択について過失がない場合には仮に説明義務違反がなかったとしても合理的な患者ならば手術を受けていたであろうとして因果関係を肯定したものととらえることができるが<sup>5)</sup>、そのように擬制してよいのか疑問が残る。

#### 6. 損害

1審および2審判決が認めた慰謝料1,600万円という認容額は、説明義務違反に対する慰謝料としては従来の基準からすると破格に高額である。説明義務違反に対する慰謝料を認めた判例30件のうち、半分の総額200万円以下である<sup>6)</sup>。しかし1審判決は、根拠としてXが手術当時13歳でそれまで健常者並の日常生活を送っていたこ

と手術により日常の起居動作もままならなくなってしまうことを挙げるのみである。

これだけではなぜ本件で従来の実務の基準を踏み出すほどの高額な慰謝料を認めたのか不明である。本件手術を選択した点についての医師の過失を否定した1審判決が医師側によって控訴されたのは、説明義務違反に対する高額な慰謝料を認めたことと、その根拠があいまいであったからであると推測される。

これに対し、2審判決はこの点を説得的に論じた。すなわち、担当医らがY病院およびE病院において実施された非出血性大型AVM3例の手術成績がいずれも不良であったことから手術適応の決定は慎重にすべきであるとの知見を得ていながら、Xらにこれらの情報を伝えないまま手術の同意をさせたことは、説明義務違反として程度が重いと明示した。

そして、担当医らは非出血性AVMについても手術適応を拡大する立場を採用していたから、説明のニュアンスとしては保存的療法よりは手術を優先させたものであったことは優に推測されるところとしている。

このように、本件で説明義務違反を認める最大の理由となった治療成績の非開示、およびY病院が手術志向型であり、手術を優先させる説明をしたと推測されることが損害額を決定するうえでも大きな影響を与えている。

#### 7. 本判例の教訓

ある手術法が開発され浸透していく過程においては、まず保存的療法が第一選択の時代から保存的療法か手術療法かの優劣がつきがたい時代を経て、最終的に手術療法の評価が定まり、手術療法が主流になるか手術療法が捨て去られるという流れをたどる。本件手術が行われた昭和56年当時は、AVMについての治療法の優劣が定まっていなかった。このような時期に積極

的に手術にチャレンジしていく場合には、患者の十分な同意を得ることが必須であり、そのためには当時における手術療法の位置づけを踏まえた治療成績の開示が必要である。

医師が患者を助けたいという善意から手術にチャレンジしたとしても、手術が失敗した場合には、患者とその家族には実験台にされたのではないかとの不信感が残る。万が一の場合の患者の恨みの感情を減らすには、手術前の徹底した説明しかない。また手術志向型の病院の場合には、保存的療法志向型の病院におけるセカンドオピニオンを患者が得られるようにするとの配慮も必要であろう。

#### 参考文献

- 1) 新見育文：医療過誤判例百選 1，有斐閣，東京，1996
- 2) Canterbury v. Spence: 464 F. 2d 772 (D.C.Cir. 1972)
- 3) 丸山英二：年報医事法学 8: 11-22, 1993
- 4) 金川琢雄：判例評論 463: 35, 1999
- 5) 中村 哲：医療訴訟の実務的課題，判例タイムズ社，東京，2001，p89
- 6) 手嶋 豊：医療における同意の前提としての説明義務に違反したために認められた慰謝料額の算定に関する考察。ジュリスト 1199: 18-24, 2001
- 7) ジョージ・J・アナス，フランシス・H・ミラー：死の帝国 アメリカ合衆国・イギリスそして日本においていかに文化的・経済的側面がインフォームドコンセントに影響しているか。筑波法政 23: 351-372, 1997
- 8) Leflar RB: Informed consent and patients' rights in Japan. Houston Law Review 33: 1-112, 1996

\* 文献7，8はアメリカのロースクールの教授が日本におけるインフォームドコンセントを文化および経済的側面から分析したもので、非常に興味深い。特に文献8では、日本における理想的な患者の態度とは館屋で値段と中身を尋ねずに今日のお薦めを頼む客の態度のようなものであると評されている。