慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	患者の自己決定権と医療機関の説明義務 : 医療行為の選択をめぐる問題を中心として
Sub Title	
Author	宗像, 雄(Munakata, Yu)
Publisher	慶應医学会
Publication year	2005
Jtitle	慶應医学 (Journal of the Keio Medical Society). Vol.82, No.1 (2005. 3) ,p.29- 36
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講座
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00069296-20050300-0029

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

慶應医学・82(1)：29～36，2005

講　座

患者の自己決定権と医療機関の説明義務
－医療行為の選択をめぐる問題を中心として－

慶應義塾リーガルアドバイザー委員会
関谷法律事務所　弁護士
宗像（むなかた）　雄（ゆう）

Key Words：自己決定権，インフォームド・コンセント，説明義務，医師の裁量権，医療水準

私が所属する「慶應義塾リーガルアドバイザー委員会」とは，慶應義塾の委嘱を受けて，義塾に関係する様々な法律問題についてアドバイスを行い，あるいは義塾の代理人としてその問題の解決にあたる弁護士集団です．委員長である関谷巌弁護士（塾員，昭和43年法卒）を中心に，現在11人の弁護士（いずれも塾員）が，日々，諸問題の処理にあたっています．その中で，私は，主に慶應義塾大学病院関係の問題を担当しています．

このような経緯もあり，私は，平成16年10月30日，第74回生涯教育研修セミナーにおいて，「司法における患者の自己決定権」というテーマで講演する機会をいただきました．ただ，そのときは，時間的な制約から詳しい説明を省略した箇所も多く，若干理解し難い内容となってしまったのではないかと，今更ながら反省しております．

そこで，この機会に紙面をお借りして，近時，医師，歯科医師，薬剤師，看護師その他医療に従事する者はもちろん，医療施設の管理者等にとって，極めて関心が高いと思われる「患者の自己決定権と医療機関の説明義務」について，あらためて発表させていただくことにしました．

ただ，「患者の自己決定権と医療機関の説明義務」というテーマは，後に詳しく述べるとおり，現代における医療問題の全てといっても過言ではないほど，極めて広い射程距離を有しています．そこで，今回は，主に，医療行為の選択をめぐる問題について発表したいと思います．また，私の（個人的な）見解ではなく，あくまでも具体的な裁判例に基づいて，現在，司法（裁判所）ではどのように考えられているか，という点を中心にご紹介していきたいと思います．

発表にあたっては，医療をご専門とする方にお読みいただくことを前提に，可能な限り，専門的な法律用語，法律学に特有の言い回しや表現を避けるとともに，平易な表現を心がけました．少しでも読み易くするため，参考にした文献等については，個別の引用を省略し，末尾にまとめて記載をいたしました．しかし，学問的な正確性を期すため，あるいは，私の力量不足のため，所々分かり難い部分もあるかと存じます．予めご容赦ください．

甚だ拙い論考ではございますが，ご参考にしていただければ幸いです．今後の日本の医療の発展のために，少しでもお役に立てば，望外の幸せでございます．

患者の自己決定権とは

1．自己決定権について

そもそも，自己決定権とは，生き方や行動など自己に関する事項について，自ら主体的に選択・決定する権利をいいます．自律的決定権といわれることもあります．

日本国憲法は，「個人の尊厳」を保障しています（第13条）．これは，ひとりひとりの人間は，道徳的な主体として尊重されなければならない，という意味です．このことから，人間は誰でも，自己の生き方や行動などについて自ら主体的に選択・決定する権利を有する，という考え方が導き出されます．

すなわち，自己決定権は，憲法によって国民に保障されている「基本的人権」なのです．

本論文は第74回生涯教育セミナー（平成16年10月30日開催）の講演を基に構成された．

2．医療をめぐるパラダイム・シフトと患者の自己決定権

従来，医療の中心は，医師ないし医療機関であると考えられていました．これは，いわば「医師本位の医療」という考え方です．患者の自己決定権という考え方も，当初は，この「医師本位の医療」の下で患者の地位を強化するために主張されました．

ところで，ご承知のとおり，近時，医療をめぐる基本的な考え方（パラダイム）が大きく転換（シフト）しています．具体的には，「医師本位の医療」から，いわば「医師・患者協働型の医療」ないし「患者本位の医療」へと推移しています．

そして，このようなパラダイム・シフトに伴って，医師ないし医療機関の地位も，大きく変化します．具体的には，「患者本位の医療」を志向する場合，医療の中心は，患者自身であって，医師らではありません．医師らは，もはや「医療の主宰者」ではなく，「患者の自己決定の支援者」と位置づけられることになります．

そして，以上のようなパラダイム・シフトは，主として，患者の自己決定権をどのようなものと理解するか，という点に関連しています．逆の言い方をすれば，患者の自己決定権こそが，パラダイム・シフトの「原動力」となっているのです．

したがって，現代における医療をめぐる様々な問題を考えるにあたっては，患者の自己決定権に関する理解が，極めて重要な意味を有しています．

3．法的な権利としての患者の自己決定権の内容

患者の自己決定権とは，一般的に定義すれば，医療行為を受けるか否か，どのような医療行為を受けるかなどについて，患者自身が主体的にこれを決定することができる権利をいいます．

裁判所も，「自己決定権」と呼ぶかどうかは別にして，患者が（法的権利である）人格権の一内容として上記のような「意思決定をする権利」を有していることを認めています（最判平成12年2月29日参照）．

※最判平成12年2月29日は，いわゆる「エホバの証人」の信者である患者が輸血を伴う医療行為を拒否していたにもかかわらず，医療機関がこれを強行した事案である．裁判所は，「患者が，輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして，輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合，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．」と判示した．

ただ，法的な権利ないし法的に保護されるべき利益としての自己決定権の内容について，一般的に定義づけた裁判例はありません．むしろ，多くの裁判例においては，患者の自己決定権は，診療契約の具体的内容（例えば，医師ないし医療機関が果たすべき義務の内容や，契約違反に基づく損害賠償の範囲など）を導き出すための法的な根拠として用いられています．すなわち，患者の自己決定権は，実際には，患者と医師ないし医療機関の間の診療契約関係の具体的な内容を考える上での「背景的な権利」として機能していると考えられます．

したがって，法的権利ないし法的利益としての患者の自己決定権の具体的な内容（外延）は，必ずしも明確ではありません．この点を明らかにするには，後述するような，患者の自己決定権と関係する個別の法的な問題点に関する裁判例を分析ないし集積していく必要があります．

なお，法的権利であっても，これを濫用することが許されないことは，当然です（民法第1条3項参照）．したがって，患者の意思決定が，自己決定権の濫用と認められる場合には，法的効果が否定されることになります．

4．実際のケースでの患者の自己決定権をめぐる問題の考え方（枠組み）

近時，医療行為に関し，患者側（患者本人，その家族等）が医師や医療機関に対して何らかの「要求」を行う場合が，非常に増えています．このような「要求」は，医療行為に関して行われることも，少なくありません．

ただ，このような患者側の「要求」にも，実際には，様々な意味合い（トーン）のものがあります．例えば，単なる要望やお伺いの類のものもありますし，宗教的信念やこれに準じる主義ないし世界観に基づく場合もあります．首尾一貫しているものもあれば，一時的な感情や思いつきに過ぎないものもあります．そして，例えば，単なる要望やお伺いの類のもの，一時的な感情や思いつきにすぎない場合には，その「要求」は，未だ法的権利としての自己決定権の行使とはいえない，と考えられます．

また，患者側の「要求」には，実際には，様々な内容のものがあります．患者側としてもっともだと考えられる内容のものもあれば，例えば，医師や医療機関に無理難題を押しつけるもの，誤った医学的知識に基づくものなど，不合理な内容のものもあります．そして，前述のとおり，法的権利であっても濫用することは許されません．それゆえ，例えば，患者側が「要求」する内容がおよそ合理的ではなく，自己決定権の濫用と認められる場

合には，その「要求」は，法的には無効である，と考えられます．

このように，実際には，患者側の医療行為に関する「要求」が，全て前述のような法的保護を受ける（に足りる）自己決定権の行使である，とはいえません．

そこで，患者側から何らかの「要求」を受けた場合，医師や医療機関としては，次のように2段階に分けて，検討を加える必要がある，と考えられます．

①それが確固たる自己決定権の行使といいうるものか否か

②（確固たる自己決定権の行使といいうるものであるとして）それが自己決定権の適正な行使といえるか否か（濫用にわたるものでないか）

そもそも，患者側の「要求」が自己決定権の行使として法的に保護されるのは，①それが確固たる自己決定権の行使といえるものであり，かつ，②それが自己決定権の適正な行使（濫用にわたらない）と認められる場合のみです．したがって，これら①及び②の要件を満たしていないときは，当該自己決定にかかる患者の意思は，法的に保護されず，医師ないし医療機関がこれに反して医療行為を行っても，患者に対して法的責任を負わない，と考えられます．

例えば，患者側の意見が遅延逡巡していて，特定の治療法を選択しても，すぐにそれが撤回されるような状況である場合には，当該選択は，①確固たる自己決定権の行使といえない，と考えられます．また，患者が選択した治療法が，当時の患者の状態によれば，成功率が低く，かつ，失敗すれば死亡ないし重篤な後遺症を残す可能性が極めて高いような場合には，当該選択は，自己決定権の適正な行使とはいえない，と考えられます（福井地判平成元年3月10日判決参照）．

※後出の福井地判平成元年3月10日判決は，治療法の選択に関する患者側（患者の家族）の医師ないし医療機関に対する要求について，①それが確固たる自己決定権の行使といいうるものか否か，②（確固たる自己決定権の行使といいうるもの）であるとして，それが自己決定権の適正な行使といえるか否か，という2段階で，その法的効果を検討する．

ところで，前述②の（確固たる自己決定権の行使といいうるものであるとして）それが自己決定権の適正な行使といえるか否か（濫用にわたるものでないか）を判断する上では，診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準が，極めて重要な意味を有する，と考えられます．

そもそも，医師は，診療契約上，患者に対し，危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を負っています（最判昭和36年2月16日参照）．また，個々のケースにおいて医師が負う注意義務の基準は，診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である，とされています（最判昭和57年3月30日参照）．そして，確固たる自己決定権の行使といいうるものであったとしても，患者が意思決定した具体的な内容が前述の意味の医療水準を下回るものである場合には，医師がそれに従うこと自体が，その医療水準を逸脱することになります．それゆえ，この場合には，医師は，当該意思決定の内容に従わなければならないとはいえない，と考えられるからです．

医師ないし医療機関の説明義務の意義

1．Informed Consent 理論について

第二次世界大戦後，世界的に，「医療においては，Informed Consent（説明に基づく同意）が必要である，」との認識が広まりました．Informed Consent 理論とは，簡単に言えば，医療行為を行うにあたっては，患者が，十分な情報を与えられ，それに基づいて同意したことが必要である，という考え方をいいます．そして，このような世界的な動きの背景には，ナチスによる人体実験等に医師が協力していたという事実がありました．すなわち，Informed Consent 理論の根底には，「患者も人間である」という患者の強い主張が存在していたのです．

このような Informed Consent 理論は，当初は，倫理的な意味で主張されていました．その後，法的にも，医療行為に当たっては患者の説明に基づく同意が必要である，と考えられるようになりました．

2．患者に対する説明が必要とされる理由

それでは，何故，法的にも，同意の前提として患者に対する説明が必要となるのでしょうか．

従前は，患者に対する説明は，（違法性阻却事由としての）同意の有効要件として必要となる，と考えられていました．すなわち，患者の同意を得ないで医療行為を行うことは，原則として（刑事及び民事ともに）違法である．そして，この場合の「同意」は，単なる同意では足りない．患者が，説明を受け，十分な情報を与えられた上で，同意したことが必要となる．説明がなされず，十分な情報を与えられていない状況下で行われた同意は，法的に無効である．それゆえ，法的に有効な同意を獲得するために，患者に対する説明が必要となる，と考えられていました．

その後，患者は自己決定権を有する，という考え方の高まりとともに，前述のような考え方は，修正を余儀なくされました．

現在は，患者の自己決定権という観点から，患者に対する説明の法的意義が理解されています．具体的には，患者に対する説明は，同意の有効要件にとどまらず，患者の自己決定権を充足するために必要となる，と考えられています．すなわち，患者は自己決定権を有している．医療行為を受けるか否か，どのような医療行為を受けるかなどについては，患者自身が，説明を受け，十分な情報を与えられた上で，主体的にこれを決定できることが保障されなければならない．それゆえ，このような患者の自己決定権を実質的に担保するために，患者に対する説明が必要となる，と考えられています．

※後出の最判平成13年11月23日は，説明義務の意義について，「説明義務における説明は，患者が自らの身に行われようとする療法（術式）につき，その利害得失を理解した上で，当該療法（術式）を受けるか否かについて熟慮し，決断することを助けるために行われるものである．」と判示する．

3．説明義務の法的な位置付け

そもそも，患者と医師ないし医療機関とは，法的には，診療契約関係で結ばれています．また，前述のとおり，患者には自己決定権が認められるというものの，当該患者の病状等に関する情報や医学的知識（以下，これらをあわせて「医療情報」という）のほとんどは，事実上，医師ないし医療機関の管理下にあります．患者は，事実上，医師らの協力なくしては，自己決定を行うために必要かつ十分な医療情報を獲得することは困難です．

これらのことを背景として，患者の自己決定権は，主として，診療契約上の医師ないし医療機関の説明義務，すなわち，医師らは，患者に対して，医療を行う上で必要かつ十分な医療情報を提供しなければならない，という形で発現します．比喩的にいえば，患者の自己決定権が診療契約関係というプリズムを透過して投影されたものが，医師ないし医療機関の説明義務である，ということができるでしょう．

裁判所も，比較的早くから，（その理由付けには何通りかのものがありますが）結論的には，医師が，法的義務として説明義務を負うことを認めていました．

※最判昭和56年6月19日は，医師には，手術を行うにあたって，「同手術の内容およびこれに伴う危険性を患者またはその法定代理人に対して説明する義務がある」と判示した．

※後出の最判平成13年11月23日は，「診療契約に基づき，…説明すべき義務がある」と判示する．

※最判平成14年9月24日は，癌の告知に関し，患者の家族等に対する告知義務について，「診療契約に付随する義務として，…診断結果等を説明すべき義務を負う」と判示した．

なお，平成9年に医療法が改正され，いわゆる「努力義務」ではあるものの，説明義務について実定法上の根拠が与えられました（医療法第1条の4第2項・3項参照）．これによれば，説明義務を負うのは，「医師，歯科医師，薬剤師，看護師その他医療の担い手」（同法第1条の4第2項参照）とされています．医師や歯科医師だけとは限定されていません．

説明義務の具体的内容

1．説明を行うべき相手方

医師らが説明を行うべき相手方は，原則として，患者本人です．前述のとおり，そもそも，説明義務は，患者の自己決定権を担保する（実質的に保障する）ためのものです．したがって，原則として，説明を行うべき相手方は，自己決定権を有する者，すなわち，患者本人となります．

ただし，①対象となっている医療行為の性格・内容，②患者本人の精神的・徳性的な成熟度，③その時点における患者の精神状態，などの事情によっては，患者本人に対して説明し，その同意を得ただけでは，説明義務の履行として不十分とされる場合があります．

例えば，患者が成年に達していても，精神病に罹患している等のために，患者本人が，医療行為の内容等について十分に理解して判断することができない状態にある場合には，家族や近親者など，患者と密接な関係を有する第三者に対して説明を行わなければならない，と考えられます．

なお，このような事情がある場合でも，患者が説明の内容を理解できないというような特段の事情がない限り，患者本人に対しても説明する必要があります．すなわち，このような事情があっても，患者本人は，（限定された範囲ではあるが）なお自己決定権を有しているのです．

※札幌地判昭和53年9月23日は，精神疾患患者に対していわゆるロボトミー手術を行った事案である．病院側は，患者の妻から承諾を得て，当該手術を行った．患者側は，患者本人からの承諾が存在しないことを問題にした．裁判所は，（手術に関する承諾）について，「患者本人において自己の状態，当該医

療行為の意義・内容，及びそれに伴う危険性の程度につき認識し得る程度の能力を備えている状況にないときは格別，かかる程度の能力を有する以上，本人の承諾を要するものと解するのが相当である．従って精神障害者或いは未成年者であっても，右能力を有する以上，その本人の承諾を要するといわなければならない．」と判示した．

2．説明義務の範囲（説明すべき事項）

医師らが説明しなければならない事項は，抽象的にいえば，患者等が，治療の内容，性質等について十分な理解をもって判断するのに必要な全ての情報です．

これらの情報は，大きく次の3種類に分類することができます．

①現在の病状及び今後の予測に関する情報

②提供する医療行為の態様に関する情報

これは，医療行為を選択する上で必要な情報です．具体的には，医療行為の必要性，医療行為の具体的な内容，手術的治療か保存的治療かの選択，等です．

③選択された医療行為の効果（利益）と危険性（リスク）に関する情報

ただ，患者の自己決定権の内容をどのようなものと理解するかによって，説明を要する事項の具体的な範囲・内容が異なってくる，と考えられます．

この点，裁判所は，一般的な医師の説明義務の範囲（説明すべき事項）について，主に，①患者の病状，②実施予定の治療方法の内容，③当該治療方法に付随する危険性，④他に選択可能な治療方法があれば，その内容と利害得失，⑤予後，の各事項である，と考えています（最判平成13年11月27日参照）．それゆえ，後述のとおり，医師が現実に決定（選択）した医療行為の内容について説明するだけでは，不十分です．

※最判平成13年11月27日は，乳癌の治療に関する手術に関する事案において，「医師は，疾患の治療のために手術を実施するに当たっては，診療契約に基づき，特別の事情のない限り，患者に対し，当該疾患の診断（病状と病名），実施予定の手術の内容，当該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，予後などについて説明すべき義務がある」と判示した．

ところで，前述の最高裁判決の判示内容によれば，「特別の事情」があれば，説明義務の範囲（説明すべき事項）が縮小（軽減）される場合もありうる，と考えられます．

例えば，緊急手術のケースでは，最低限，手術の内容及びこれに伴う危険性について説明すれば足りる，と考えられます（最判昭和56年6月19日参照）．

※最判昭和56年6月19日は，頭蓋骨陥没骨折の傷害を受け，それによる脳内出血の疑いのある患者に対し，医師が脳内血腫の除去手術を行ったが患者が死亡した事案において，緊急開頭手術を行うにあたり，医師は，「手術の内容及びこれに伴う危険性を患者また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，危険性についての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対処の準備状況についてまで説明する義務はない」と判示した．

医療行為の選択に関する医師の裁量権と説明義務の範囲

1．医療行為の選択に関する患者の自己決定権

従来，医療行為の選択に関しては，医師の裁量権が広く認められていました．すなわち，どのような医療行為を行うかについては，専ら医師が，その医学的所見に基づいて判断し，決定していました．

しかし，患者の自己決定権は，当然，医療行為の選択の局面にも及ぶはずです（最判平成12年2月29日参照）．すなわち，患者は，医療行為を行うか否かだけではなく，どのような医療行為を行うかについても，自ら主体的に決定する権利を有している，と考えなければなりません．

※前出の最判平成12年2月29日は，「患者が，輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして，輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合，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．」と判示する．

なお，患者が医療行為を選択するにあたっては，様々な理由がありうる．宗教上の信念を理由とする場合には，上記のように，その意思決定は法的にも保護されなければならない．ただ，いかなる理由による場合にも本件と同じレヴェルで保護されなければならないかは，疑問である．特定の医療行為を選択する理由が著しく合理性を欠くものである場合は，自己決定権の「濫用」として，医師がこれに従わなくても違法ではない，と考えるべきである．

本件は，医療機関が，患者をいわば「騙し討ち」

にした事案である．本件判決は，このような事案の特性をふまえての判示であり，その射程距離はそれほど広いものではない，と考えられる．

そして，このような患者の自己決定権を前提にすれば，医療行為の選択に関しても，患者による選択・決定が重要な意味を有することになります．

2．医療行為の選択に関する医師の説明義務の範囲

前述のとおり，患者の自己決定権は，医療行為の選択の局面にも及びます．それゆえ，医師らの説明義務の範囲（説明を要する事項）は，患者等が医療行為を選択するために必要な事項にも及ぶ，と考えられます．

したがって，個々のケースにおいて医師が現実に決定（選択）した医療行為の内容を患者に説明するだけでは，説明義務の履行として不十分です．従来，「ムンテラ」として行われてきたものには，このような内容のものが多かったと思われます．

具体的には，医師らは，患者が選択しうる医療行為としてどのようなものがあるか，代替的な方法としてどのようなものがあるのか，それぞれの医療行為にはどのような効果（利益）・危険性（リスク）があるのか，を含めて，説明する必要があります（最判平成13年11月27日参照）．

3．有効な治療法として確立されていない場合の説明義務の範囲

ところで，同じ治療目的を達成するための方法（手段）として，複数の治療法が存在することがあります．むしろ，実際には，このようなことが一般的だと思われます．

ただ，複数の治療法が存在するといっても，その中には，医療水準上有効な治療法として確立されているものもあれば，そうでないものもあります．医療水準上有効な治療法として確立されているものが全く存在しない場合もあります．このような場合に，医師は，医療水準上確立されていない治療法についても，患者に説明しなければならないのでしょうか．この問題は，未熟児網膜症，乳癌の治療のための手術，脳動静脈奇形（AVM）等に関する事案において，実際に問題となっています．

この点，一般的には，医師には，医療水準上確立されていない治療法についての説明義務はない，と考えられています．すなわち，前述のとおり，個々のケースにおいて医師が負う注意義務の基準は，診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である，とされています（最判昭和57年3月30日参照）．それゆえ，医療水準上未確立の治療法については，医師は，当該治療法の存在自体を知っている必要すらないことになります．したがって，医師が当該治療法について説明義務を負わないのは，むしろ当然のことと考えられています．

※最判昭和61年5月30日は，未熟児網膜症に関する事案において，「光凝固法は当時の臨床医学の実践における医療水準としては本症の有効な治療方法として確立されていなかった」と認定した上で，担当医師には，眼底検査を実施すべき義務がない上，「眼底検査を行った結果を告知説明すべき義務まではなかったというべきである」と判示した．

※前出の最判平成13年11月27日は，乳癌の治療に関する手術に関する事案において，「一般的にいうならば，実施予定の療法（術式）は医療水準として確立したものであるが，他の療法（術式）が医療水準として未確立のものである場合には，医師は，後者について常に説明義務を負うと解することはできない．」と判示する．

しかし，一般的にはこのように考えられるとしても，個別の事案における具体的な事実関係の如何によっては，医療水準上確立されていない治療法についても，医師に説明義務がある，と判断される場合もありえます．

例えば，①患者が，担当医師に対して，当該治療方法について積極的に質問を行っていた場合や，②当該治療方法が，未だ確立されてはいないとしてもそれに近い評価を受けており，患者も当該治療方法について強い関心を有していた場合などは，医師は，当該治療方法についても説明義務を負う，と考えられます．

※京都地判平成9年4月17日は，乳癌の治療のための手術に関する事案である．乳房切除術を受けた患者が，医師が乳房温存療法について説明をしなかったために，術式選択の機会を奪われた，と主張した．裁判所は，患者が，できる限り乳房温存をしたいと希望しており，医師に対して温存療法について質問をした事実を認定した上で，患者の請求を認容した．

※前出の最判平成13年11月27日は，「このような未確立の療法（術式）ではあっても，医師が説明義務を負う場合があることも否定できない．少なくとも，当該療法（術式）が少なからぬ医療機関において実施されており，相当数の実施例があり，これを実施した医師の間で積極的な評価もされているものについては，患者が当該療法（術式）の適応である可能性があり，かつ，患者が当該療法（術式）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していることを医師が知った場合などにおいては，…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義務があるというべきである.」と判示する.

なお，差戻後の大阪高裁では，説明義務違反を理由に，慰謝料として120万円の支払いが命じられた（大阪高判平成14年9月26日参照）．この内容は，再度の上告審である最高裁でも維持された（最判平成15年6月12日参照）.

個別の事案において医師の説明義務の有無を判断する際に重要となる事実としては，例えば，次のようなものが考えられます.

①当該治療方法の実施数とこれに対する評価の内容
②当該患者に対する当該治療方法の適応可能性の高低
③当該治療方法に対する当該患者の関心の高低
④当該患者の当該治療方法に関する情報収集態度

なお，新規の治療法等が医療水準上確立されていると認められるためには，その治療法に関する知見が，類似の医療機関に相当程度「普及」していれば足りる，とされています（最判平成7年6月9日参照）．その治療法としての有効性が「確立」され，その知見が「定着」していることまでは要求されていません.

※最判平成7年6月9日は，さらに，医療水準であるかどうかの具体的な決定方法（基準）について，「新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており，当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には，特段の事情がない限り，右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである.」と判示した.

4．医療行為の選択に関する医師の裁量権

ところで，患者の自己決定権を強調して，医師は，いわば「患者の自己決定の支援者」にすぎない，と主張されることがあります．このような見解を前提にすれば，医療行為の選択に関しても，患者が選択・決定した内容こそがいわば「決定的」なものとされ，医師が裁量によって決定できるのは，極めて限られた範囲にとどまることになります．果たして，このような見解は，正当なのでしょうか.

この点，裁判所は，必ずしもこの見解のようには考えていない，と思われます．すなわち，「専門技術としての適正な医療を実現する」という観点から，医師は，患者の選択に従うのではなく，医療水準に従い，正当と信じる医療を行うべきである，とする裁判例があります（東京高判昭和60年4月22日参照）．やはり重要となるのは，医療水準なのです．さらに，この裁判例は，医療行為の選択にあたっては，患者が決定した内容ではなく，それぞれの医療効果が問題とされなければならない，と判示しています.

この裁判例は，医療行為の専門性に基づき，患者の自己決定権については，制限的なものと理解しています．他方で，医療水準の範囲内でなお，医師には，広い裁量権を認めています．やはり，医師は，「患者の自己決定の支援者」にとどまらないのです.

※東京高判昭和60年4月22日は，小児科医が麻疹患児にガンマグロブリンをを軽減量投与したが，患児が麻疹脳炎に罹患した事案である．患者側は，医師は，患者に対し，軽減量投与法と予防量投与法の2つの治療法があることなど，その説明義務を尽くして，患者の自己決定権を尊重し，その同意を得る必要がある旨を主張した．これに対し，裁判所は，患者側が主張するように「いかなる医療措置を採るかを一般に患者の『自己決定』ないし選択に委ねることを前提として，そのために医師が患者に対して説明義務を負うとは考えられない．何となれば，医療はまさに医師の職責で，高度の専門性があり，医師は，医療水準に従い，正当と信じる医療を行うべきものであって，もし患者の選択に従って医療をしなければならないとすれば，医師は常に患者の意向を確認すべきことになって混乱し，専門技術としての医療は到底行われないからである（その代わりに患者には転医の自由がある）.」と判示した.

※福井地判平成元年3月10日判決は，脳動脈瘤破裂によるクモ膜下出血の患者に関する事案において，症状の改善が期待でき，かつ，その時点で根治手術を断行することは，一般的に成功率が低く，死亡ないしは重篤な後遺症を残す可能性が極めて高い状況の下で，「医師が自己の信念に従った治療（グレードの改善を待っての根治手術実施）をしている場合，患者側は医師に対し一か八かの極めて成功率の低い手術の強行を求めることは，患者の自己決定権の適正な行使とは到底いえない」として，医師ないし医療機関が患者側のこのような要求に従わなかったとしても，当該医師ないし医療機関が法的責任を負うことはない旨を判示した.

最　後　に

1）以上，主に，医療行為の選択をめぐる問題における

「患者の自己決定権と医療機関の説明義務」について，現在，司法（裁判所）ではどのように考えられているか，という点を中心にご紹介しました．

繰り返しになりますが，「患者の自己決定権」という考え方は，現代の医療のあり方を考える上で，避けては通れない重要なテーマです．

そして，前述した医療をめぐるパラダイム・シフトは，正に今，進行中です．今後，この点がどのように推移していくのか．具体的には，このまま徹底した「患者本位の医療」へと突き進んでいくのか，それとも，あくまでも医師と患者の間のパートナーシップを重視し，「医師・患者間協働型の医療」にとどまるのか．先行きは未だ不透明であるといわざるをえません．

ただ，前述のとおり，少なくとも現時点では，医師は，単なる「患者の自己決定の支援者」ではありません．「専門技術としての適正な医療を実現する」という観点から，医療水準に従い，正当と信じる医療を行うべき職責を有している，と考えられます（東京高判昭和60年4月22日参照）．

2）前述のとおり，医師，歯科医師，看護師その他医療に従事する者は，その業務の性質に照らし，危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を負っています（最判昭和36年2月16日参照）．このように，医療従事者には，極めて高度の注意義務が課されています．さらに，これらの医療従事者には，最善の注意義務を果たすために，絶えず研さんし，新しい治療法についても，その知識を得る努力をする義務が課されています（最判昭和63年1月19日伊藤補足意見参照）．

医療に従事する者は，常にこのことを自覚し，日々研さんに励む必要があるのです．

文　献

1）畔柳達雄：医療事故と司法判断．判例タイムズ社，2002
2）畔柳達雄他編：わかりやすい医療裁判処方箋．判例タイムズ社，2004
3）植木哲他：医療判例ガイド．有斐閣，1996
4）植木哲：医療の法律学．有斐閣，1998
5）稲垣喬：医師責任訴訟の構造．有斐閣，2002
6）菅野耕毅：医療過誤責任の理論〔増補新版〕．信山社，2001
7）大谷実：医療行為と法〔新版補正第2版〕．弘文堂，1997
8）中村哲：医師の説明と患者の判断・同意について．判例タイムズ，(773)：4，1992
9）加藤新太郎：医療過誤訴訟の現状と展望．判例タイムズ，(884)：4，1995