

医師の説明義務の再構成

——自己決定権の観点から——

小室愛莉奈

(法学専攻 公務行政・コース)

目次

はじめに

- 1 宗教的理由による輸血拒否訴訟——最高裁平成12年2月29日判決
 1. 事実と主張
 2. 一審判決<東京地方裁判所平成9年3月12日判決(民集54巻2号690頁)>
 3. 二審判決<東京高等裁判所平成10年2月9日判決(高民集51巻1号1頁)>
 4. 最高裁判決<最高裁判所平成12年2月29日判決(民集54巻2号582頁)>
 - 2 医師の説明義務の再構成
 1. 医師の説明義務に関する学説の状況
 2. 輸血拒否訴訟における医師の説明義務
 3. 私見——「二元的説明義務」の提案
 - 3 乳がんの手術に当たって医師の説明義務が争われた事例——「二元的説明義務」の妥当性の検証
 1. 事実と主張
 2. 一審判決<大阪地方裁判所平成8年5月29日判決(民集55巻6号1282頁)>
 3. 二審判決<大阪高等裁判所平成9年9月19日判決(民集55巻6号1298頁)>
 4. 最高裁判決<最高裁判所平成13年11月27日判決(民集55巻6号1154頁)>
 5. 本件における医師の説明義務
 6. 私見——「二元的説明義務」の妥当性
- むすびにかえて

はじめに

宗教的理由による輸血拒否訴訟(最判平成12年2月29日判決)(以下「輸血拒否訴訟」とする)は、「過誤等のいわゆる悪しき結果を伴わない説明義務違反の事例において自己決定権自体の侵害で請求を認容したもので

あり、先例的意義を有する¹⁾と考えられている。つまり、近年、医師の治療行為が、患者の身体にとって良好な結果であるか否かではなく、患者が真に自己決定をし、患者にとって最善の選択をすることができたか否かが重要だと考えられるようになってきたのである。

また、この輸血拒否訴訟は、医師の説明義務違反の有無が論点の一つとなっており、自己決定権と説明義務の関係が注目された事例でもある。専門的な知識が必要となる医療の分野においては、専門家である医師の説明が果たす役割は大きく、患者は医師の説明を受けて様々な選択をするのであるから、医師の説明義務と患者の自己決定権には切り離せない関係があるというべきであり、患者の真の自己決定のためには、医師に説明義務を課す必要がある。また、「事前に医師の行為規範を提示し、どのような場合に何をすれば免責され、何をすれば責任が発生するかを、法律に疎い医師にも分かりやすい形で事前に明らかにしておくことは、事後的な判断と並んで、司法の重要な役割であ²⁾り、説明義務違反の基準を設けることは、医師にとっても重要であるといえる。

しかしながら、このような医師の説明義務違反の基準については、統一的な理論枠組みが構築されているとは必ずしも言えない状況にある。むしろ、場合に分けて、個別に範囲や基準が設定されているというのが現状だ。たしかに、医師が説明すべき事項そのものは、場合によって異なる内容になることは否めない。しかし、前述の通り、説明義務違反の基準を設けることが、医師にとっても重要であることからすれば、場合によって説明の範囲や基準が変わることは、極力避けるべきであるといえる。これに対し、自己決定権の観点から、その範囲について統一的な理論枠組みを設定することが可能ではないかとするのが本稿の問題意識である。

本稿では、上記のような問題意識から、まず、医師の説明義務違反の基準について注目された輸血拒否訴訟を取り上げ、判例・学説の状況を確認するとともに、自己決定権の観点から、医療の場面において医師の説明義務に関する統一的な理論枠組みを設定することができないか検討したい。

そして、設定した理論枠組みが輸血拒否訴訟以外の場面でも適用可能であるか否かについても検討し、その妥当性を検証することとしたい。

1 宗教的理由による輸血拒否訴訟

——最高裁平成12年2月29日判決

1. 事実と主張

(1) 事実関係

最高裁が認定した事実は以下の通りである。

X1（原告）は、「エホバの証人」の信者であり、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（絶対的無輸血）という固い意思を有していた。

Y1（被告、被控訴人、上告人）の開設するA病院に医師として勤務していたY2（被告、被控訴人、上告人）は、「エホバの証人」の医療機関連絡委員会（以下「連絡委員会」とする）のメンバーの間で、輸血を伴わない手術をした例を有することで知られていた。しかし、A病院においては、患者が「エホバの証人」の信者である場合、信者の意思を尊重し、できる限り輸血をしないことにするが、輸血以外には救命手段がない事態に至ったときは、患者及びその家族の諾否にかかわらず輸血する（相対的無輸血）という方針を採用していた。

X1は、当初、B病院に入院し、悪性の肝臓血管腫との診断結果を伝えられたが、同病院の医師から、輸血をしないで手術することはできないと言われたことから、同病院を退院し、輸血を伴わない手術を受けることができる医療機関を探した。

連絡委員会のメンバーが、Y2医師に対し、X1は肝臓がん罹患していると思われるので、その診察を依頼したい旨を連絡したところ、同医師はこれを了解し、右メンバーに対して、がんが転移していなければ輸血をしないで手術をすることが可能であるから、すぐ検査を受けるようにと述

べた。

X1は、平成4年8月18日、A病院に入院し、同年9月16日、肝臓の腫瘍を摘出する手術を受けたが、その間、X1の夫X2(控訴人、被上告人)及び長男X3(控訴人、被上告人)は、Y2医師並びにA病院に医師として勤務していたY3(被告、被控訴人、上告人)及びY4(被告、被控訴人、上告人)に対し、X1は輸血を受けることができない旨を伝えた。X3は、同月14日、Y2医師に対し、X1及びX2が連署した免責証書を手渡したが、右証書には、X1は輸血を受けることができないこと及び輸血をしなかったために生じた損害に関して医師及び病院職員等の責任を問わない旨が記載されていた。

Y2医師らは、平成4年9月16日、輸血を必要とする事態が生ずる可能性があったことから、その準備をした上で本件手術を施行した。患者の腫瘍を摘出した段階で、輸血をしない限りX1を救うことができない事態に陥ったと判断したY2医師らは、X1に対し輸血を行った。

そこで、X1は、信仰上の理由から拒否していた輸血をされたとして、Y1及びY2医師らに対し、債務不履行及び不法行為に基づき損害賠償を求めた。

なお、X1はA病院を退院した後、一審判決後の平成9年8月13日に死亡し、その相続人X2及びX3が、訴訟承継人となった。

(2) 本判決の争点と当事者の主張

① 本判決の争点

本判決の争点としては、主に以下の2点に絞ることができる。

まずは、X1とY1は、手術中いかなる事態になってもX1に輸血をしないとの特約を合意したかどうかという点である。これは、民法415条に基づく債務不履行責任の成否に関する論点であり、特約の合意があったと認められれば、債務不履行責任が成立することになる。

2点目は、Y2らが、相対的無輸血の方針を採用していたことをX1に

説明する義務があったかどうか、また、その義務を怠ったかどうかという点である。これは、民法709条に基づく不法行為責任の成否に関する論点であり、Y2らが説明義務を怠ったと認められれば、不法行為責任が成立することになる。

本稿では、説明義務に関する論点を扱うこととしているため、以下、当事者の主張や判決に関しては、1点目の特約の合意に関する論点については省略し、2点目の説明義務違反に関する論点のみを扱うこととしたい。

② 当事者の主張

不法行為責任の成否について、当事者の主張は以下の通りである。

X1は、機会ある毎に「自分がエホバの証人であり、いかなることがあっても輸血をしないでほしい」旨、すなわち、絶対的無輸血を望んでいることをA病院に伝えており、また、Y2が免責証書を受け取り、Y3及びY4もY2に同調していたこと等から、Y2らはX1の意思を十分に認識していたと主張する。そして、Y2らは、そのように認識していたにもかかわらず、輸血以外に救命手段がない事態に陥った場合には輸血するという、相対的無輸血の方針を採用していることの説明を怠っていたため、不法行為責任が成立すると述べた。

これに対し、Y1らは、そもそも、絶対的無輸血での治療を受けるという選択は、自己決定権の行使としては認められず、自己決定権を根拠として、いかなる事態が生じても輸血を拒否するというのは患者の身勝手であると主張する。そのため、輸血に関する説明義務は存在せず、不法行為責任は成立しないとした。

2. 一審判決

＜東京地方裁判所平成9年3月12日判決（民集54巻2号690頁）＞

一審では、不法行為責任の成立は認められず、X1の損害賠償請求は棄却された。

判決は、「患者に対し手術をしようとする医師は、当該手術の内容・効果、身体に対する影響・危険及び当該手術を受けない場合の予後の予想等を患者に対し説明する義務を負うものと解される」が、「この説明義務に基づく説明は、医学的な観点からされるものであり、手術の際の輸血について述べるとしても、輸血の種類・方法及び危険性等の説明に限られ、いかなる事態になっても患者に輸血しないかどうかの点は含まれない」とする。なぜなら、医師には救命義務があり、「患者の救命を最優先し、手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば輸血するとまでは明言しない対応」をしたとしても、「直ちに違法性があるとは解せられない」ためである。そして、この違法性については、「患者と医師の関係、患者の信条、患者及びその家族の行動、患者の病状、手術の内容、医師の治療方針、医師の患者及びその家族に対する説明等の諸般の事情を総合考慮して判断すべき」だとした。

本件において、Y2らは、絶対的無輸血を望むX1の意思を認識し、それに従うかのように振る舞ってはいたものの、「本件手術にあたっての一般的な説明としては十分であると解され」、Y2らがこのような中、X1に「本件手術を受けさせたことが違法であるとは解せられないし、相当でないともいうことはできない」とした。

3. 二審判決

＜東京高等裁判所平成10年2月9日判決（高民集51巻1号1頁）＞

二審では、一転して、不法行為責任の成立が認められ、X2らの損害賠償請求は認容された。

判決は、「本件のような手術を行うについては、患者の同意が必要であり、医師がその同意を得るについては、患者がその判断をする上で必要な情報を開示して患者に説明すべきものである」とした上で、「その説明の内容は、具体的な患者に則し、医師の資格をもつ者に一般的に要求される注意義務を基準として判断されるべきものである」とする。ただし、「医

師が患者に対して輸血をする場合には、患者又はその家族にこれらの事項を理解しやすい言葉でよく説明し、同意を得た上で行うことが相当であるとはいえるが、手術等に内在する可能性として同意が推定される場合も多く、一般的にそのような説明をした上での同意を得べきものとはまではいえない」とした。

しかしながら、本件では事情が異なるとした上で、判決は、「エホバの証人の患者に対して輸血が予測される手術をするに先立ち、同患者が判断能力を有する成人であるときには、輸血拒否の意思の具体的内容を確認するとともに、医師の無輸血についての治療方針を説明することが必要である」と解し、Y2らは、「相対的無輸血の治療方針を採用していながら、X1に対し、この治療方針の説明を怠ったものである」とした。

4. 最高裁判決

＜最高裁判所平成12年2月29日判決（民集54巻2号582頁）＞

最高裁でも、不法行為責任の成立が認められ、Y1らの上告は棄却された。判決は、「X1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ており、輸血を伴わない手術を受けることができると期待してA病院に入院したことをY2らが知っていたなど本件の事実関係の下では、Y2らは、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定し難いと判断した場合には、X1に対し、A病院としてはそのような事態に至ったときには輸血するとの方針を採っていることを説明して、A病院への入院を継続した上、Y2らの下で本件手術を受けるか否かをX1自身の意思決定にゆだねるべきであったと解するのが相当である」とし、「本件においては、Y2らは、右説明を怠ったことにより、X1が輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したものとして、同人がこれによって被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うものというべき」だと結論づけた。

2 医師の説明義務の再構成

1. 医師の説明義務に関する学説の状況

医師の説明義務違反の基準については、大別して、4つの学説があるとされている。ここでは、これら4つの学説を紹介した上で、輸血拒否訴訟とこれら学説の関係について考察したい。

(1) 合理的医師説

医師の説明義務違反の基準としては、まず、合理的医師説がある。この説は、合理的医師であれば説明するであろう情報を、患者に対して説明すべきであるという基準を採用したものである³⁾。

この説は、「具体的状況において、何を、どの程度、患者に説明すべきかは、患者の症状、その人格の態度、説明が当該患者に与えると思われるさまざまな影響、患者の理解能力、あるいは説明の対象たりうる情報の種類等によって左右され、その判断には高度の医学専門知識が要求されるがゆえに、医療水準に照らして相当とされる説明がなされたかどうかによって、医師の説明義務違反の有無を判断すべきである」⁴⁾という点を主な論拠としている。また、その他にも、他の医療事故訴訟における過失の判断基準は医療水準であり、これと足並みを揃えるべきであること、他の説によれば、説明に時間がかかりすぎ主目的たる診療に時間が割けなくなること、他の説のいうような厳格な責任を医師に課すならば、保身医療ないし防衛医療を招くことになり、社会にとってかえってマイナスとなることなども論拠に加えられている⁵⁾。

この説は、多くの裁判例⁶⁾が採用するものであるが、他の説からは、「医師の説明義務が患者の自己決定権の十全な行使に奉仕するためのものであるならば、その判断基準は、第一義的には、患者が自己決定権行使において重視する情報が説明されたかどうかによって求められるべきであって、医

師の見解を判断基準とすることは説明義務の目的に矛盾するのではないか⁷⁾という批判がある。

(2) 合理的患者説

合理的医師説に対する批判を受けて登場したのが、合理的患者説を含む残りの3説である。そのうち、合理的患者説は、合理的患者が必要であると考えた情報を説明すべきであると主張する⁸⁾。この説は、説明義務の目的からするならば、その一般的判断基準は、本来的には、具体的患者説に拠るべきであるが、そうすると医師の行為規範が患者の主観に係ることになり、医師から自らの行動についての予測可能性を奪う結果となり不当であるから、次善の方策として合理的患者を基準とすべきであるとするものである⁹⁾。

しかしながら、この説に対しても、自己決定権は個々人の自律性を源泉とするものであり、それに奉仕する説明義務の判断基準が具体的患者以外の者が重要視するかどうかに求められるならば、それが合理的医師であろうが合理的患者であろうが、説明義務の目的と矛盾することには変わりがないとの批判がある¹⁰⁾。

(3) 具体的患者説

他方、具体的患者説とは、実際に医療を受けようとしている患者が必要としている情報を説明すべきであるとする説である¹¹⁾。前述の通り、患者の自己決定権を重要視するのであれば、具体的患者を基準として説明義務を課す必要があるといえる。

しかしながら、この説によれば、「特定の患者が必要とするすべての情報を説明することが求められるが、それでは医師が個別の患者の特異性や主観の事情をすべて把握していなければならないことになり、医師にあまりにも大きな負担を強いることになり問題である¹²⁾」という指摘がある。

(4) 二重基準説

最後に、合理的患者説や具体的患者説の議論から登場したのが、具体的患者を基準とするが、医師の予見可能な範囲に止まるとする二重基準説である¹³⁾。この説は、「説明義務が医師の行為規範であることを率直に承認しつつも、説明義務の目的達成のためには個別具体的患者の重視する情報が説明されるべきであるとの基本的認識のもとに、医師に個別具体的患者の主観を可及的最大限度探り出す義務を課したうえで、そこから判明した患者の重要視するであろう情報についての説明義務を課そうとする」¹⁴⁾ものであるとされる。また、新美育文教授は、この説から導き出される説明義務は、「人間疎外の進行している医師・患者関係に対話を復活させ、人間性を呼び戻す可能性をも秘めている」¹⁵⁾とも述べている。

2. 輸血拒否訴訟における医師の説明義務

(1) 学説による評価

前述した通り、従前の裁判例では合理的医師説を採用するものが多く見受けられたが、飯塚和之教授によると、輸血拒否訴訟の控訴審は、二重基準説を明言していたとする¹⁶⁾。たしかに、控訴審判決では、医師の説明義務について、「その説明の内容は、具体的な患者に則し、医師の資格をもつ者に一般的に要求される注意義務を基準として判断されるべきものである」と述べられており、二重基準説を採用しているといえるだろう。

また、野口勇弁護士は、最高裁についても、控訴審と同様に、二重基準説の立場に立っていると解する¹⁷⁾。野口弁護士以外にも、このように解している学説は多く、新美教授は、「本件最高裁は、患者が重視する情報であって、医師がそれを知り又は知りうべき場合には、当該情報を説明すべき義務が課されるとしたのであり、従来『複合基準説』または『二重基準説』といわれてきた見解に立つことを明らかにしたものと評価できる」¹⁸⁾としている¹⁹⁾。

(2) 若干の検討——「調査官解説」を踏まえて

輸血拒否訴訟の最高裁は、二重基準説の立場を採用しているというのが主な学説の見解であったが、その後出された『最高裁判所判例解説民事篇』での解説（調査官解説）を踏まえて、最高裁の判断基準を考察したい。

解説を担当した佐久間邦夫調査官は、医師の説明義務違反に触れたこれまでの最高裁判例は、合理的医師説を採用しているものと見られるとした上で、医師の説明義務については、すべての医療行為に通ずる画一的、一般的な基準を定立することは困難であり、個々の場合において、その範囲、内容、程度を具体的に検討していくことが必要であり、医師には、専門家として、治療方法の選択等につき一定の範囲における裁量権を有することを認めざるを得ないであろうし、また、医師の行うすべての医療行為について、その都度、患者の同意を得るために説明すべきであるとすることは現実的でないというだけでなく、必要でもないというべきだとする²⁰⁾。

たしかに、学説が言うように、判決文を文字通り受け取れば、本件は二重基準説に拠っているとも考えられそうではある。しかしながら、上記の通り、少なくとも調査官は、医師の裁量について肯定的であることから、合理的医師説が妥当だと考えているのではないだろうか。また、この解説において、二重基準説への変更が明言されていないことからしても、本件において問題となった輸血に関する説明は、合理的医師であれば説明すべき内容だったと判断されたのではないかと考えられる。

したがって、輸血拒否訴訟においては、控訴審で二重基準説による判断を下し、結論については最高裁でも引き継いだものの、その判断基準に関しては合理的医師説を採用しているのではないかと考える。

3. 私 見——「二元的説明義務」の提案

(1) 医師の説明義務違反の基準に関する学説の検討

以上を踏まえて、医師の説明義務違反の基準に関する4つの学説の中で、どの説が妥当であるか、また、問題点はどこにあるのかという点を検討し

たい。しかしながら、こうした4類型に沿って医師の説明義務を検討する学説は少なく、大別すると、医師の裁量を重視する見解と患者の自己決定権を重視する見解とに分かれていることが多い。そこで、まずは、合理的医師説や合理的患者説と同様の立場であろう医師の裁量を重視する見解と、具体的患者説や二重基準説の立場を採るであろう患者の自己決定権を重視する見解をそれぞれ検討したい。

医師の裁量を重視する見解である大沼洋一教授は、療養方法等の指示に関する説明については、医師が予見できない事項について説明・指導するのは不可能であるから、いかなる事項を説明すべきかは、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」によって画されるし、また、患者の病状は多様であり、進行も複雑な過程をたどることが少なくないから、いかなる状況において、いつ、いかなる事項をどの程度に説明すべきかは医師の医学上の専門的裁量に委ねざるを得ないことになる²¹⁾と述べる。加えて、医師の立場に立って輸血拒否訴訟のような場合を考えると、最高裁判決が認めた人格権侵害を回避すべき義務と医師としての救命義務との間に義務の衝突が生じ得るのではないかと懸念を示している。

これに対し、患者の自己決定権を重視する見解である西野喜一教授からは、医師の説明は、患者に治療行為に対する諾否を決めさせるためであるから、患者が諾否を決めるのに必要な内容のものでなければならず、その具体的な内容は、個別の事情によって変化し得るものであろうが、その説明が曖昧に過ぎて、その説明を聞いた患者が、諾否を決められないというのでは説明の名に値しない²³⁾という主張がなされている。また、中村哲教授は、医師の説明義務は、患者の自己決定権に基づいているところ、説明を受けるのは具体的患者であって、抽象的な意味での合理的患者ではなく、医師らが患者に対して病状や治療方法、予後の予測などを説明したとしても、少なくとも、患者らの同説明に対する理解がなければ同説明は画に書いた餅に過ぎないとし、同理解とともに患者が必要とする情報の提供を前提として患者の自主的判断の機会が確保されない限り、医師らの説明

がその目的を達成したということができない²⁴⁾と主張している。

たしかに、医師の立場になって考えれば、具体的患者が必要としている情報を説明するのは簡単ではなく、合理的医師が説明すべき内容を説明すれば足りるとも言えそうではある。しかしながら、そもそも、なぜ医師に説明義務を課す必要があるのかという点を考えると、この見解には同意できない。医師の説明は、患者が医療サービスを受けるかどうかの判断材料であり、特に、医療といった専門的な知識を必要とする場面では、専門家である医師の説明が、患者の重要な判断材料になるからである。つまり、医師が説明を怠れば、患者は誤った情報や偏った知識の中で判断することになり、患者の選択の機会、すなわち、自己決定権が侵害されるおそれがある。したがって、医師の説明義務は、患者の自己決定権を保護するために課さなくてはならない義務であり、患者の自己決定に必要な情報を提供しなければ、医師の説明としては不十分であると考えられる。そうすると、患者の自己決定権を重視する見解が述べるように、医師に説明義務を課す根拠は、患者に自己決定権があるためであり、患者に自己決定権があるとしつつ、医師の説明義務の基準を医師の立場のみから考察するのは適当ではない。なお、医師の説明にかかるコストの観点から、説明義務の基準を判断するという見解も見られるが、患者の自己決定権と医師のコストは同じ次元で比較衡量すべきものではなく、医師のコストを理由として医師の裁量を認めるのは妥当ではないと考える。

また、医師の裁量を重視する見解からは、医師の説明義務と救命義務が衝突する場合のジレンマについて述べられていたが、新美教授によれば、説明自体によってもたらされる「不利益」が患者の単なる不安や受診拒絶の招来である場合も多く、これを理由に説明の省略を正当化することは、患者の自己決定権を認めないのと同じであり、さらに、説明の結果、患者が受診を拒絶するならばそれは自己決定権の行使そのものであって、なんら否定的に評価すべき理由とはなるまい²⁵⁾との反論がある。患者本人にとって何が最善かは様々であり、それを自己の判断で決められることこそ

が自己決定権なのであるから、たとえその判断が医師の意向とは異なる場合であっても尊重されるべきであるし、そのために十分な説明をするべきである。なお、医師が専門家として意見を述べることは可能であるのだから、患者が必要とする情報を説明した上、患者にとってより良い選択ができるようコミュニケーションを重ねることで、医師の良心を尊重することもできると考えられる。

以上を踏まえると、上記の4類型の中では、二重基準説が比較的良いと言えよう。まず、合理的医師説や合理的患者説では、患者の自己決定権に資するための説明義務を医師の立場のみから考えている点で問題があるため、妥当ではない。さらに、具体的患者説は自己決定権の保障には資するものの、患者が具体的に求めている説明を医師が全て予見しておくことは不可能であり、やはり、具体的患者を基準としつつも、医師が予見可能もしくは予見すべきであったことを説明させる義務にとどまるべきだと考えられる。

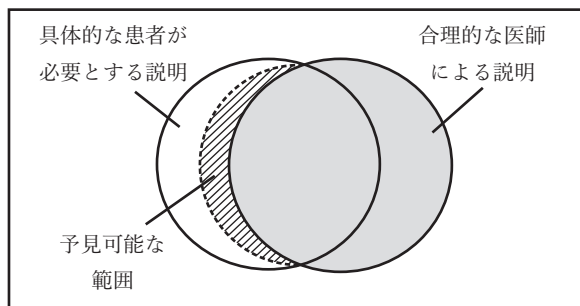
(2) 新たな基準

① 「二元的説明義務」の提案

しかしながら、二重基準説に対しても、以下のような批判が考えられる。二重基準説では、具体的患者が必要としている情報を提供すれば良いとされているため、医師が患者からの質問に答えていれば、それで説明義務が果たされると考えることもできる。しかしながら、医療の知識に乏しい患者にとっては、自己決定をするためにどのような情報が自分にとって必要なかを理解できていないということも考えられる。そう考えると、患者がその際に必要とした情報を説明するだけでは、医師として説明を果たしたとは言えないのではないだろうか。

一方、後に触れるように、実際の医療現場では、医師が説明すべき内容はある程度定型化されており、患者一人一人が求める情報については、補足的に説明されているといえる。これと照らし合わせてみても、二重基準

図1 二元的説明義務



説は現実的な説明方法と乖離があるように思われる。

以上のように、医師の説明義務に関するこれまでの学説には問題点が少なくない。そこで、医師の説明義務の新たな理論枠組みとして、「二元的説明義務」を提案し、これらの問題点を克服することを試みたい。

この二元的説明には、まず、合理的な医師であれば説明すべき内容が含まれる。この第一の説明は、患者個人とは関係なく、医師であれば説明すべきであるとされる項目で構成される。よって、最低限の説明を求める患者であれば、この第一の説明（以下「義務A」とする）のみで、医師は説明義務を尽くしたことになる。しかしながら、上記の説明以外であっても、患者個人にとって重要だと考える事項が存在する場合がある。そこで、具体的な患者が必要とする情報については、医師が予見可能もしくは予見すべきであった範囲で補足的に説明する義務を課すこととする。この第二の説明義務（以下「義務B」とする）を設定することで、患者一人一人の自己決定の機会を保障することができると考えられる（図1参照）。

② 輸血拒否訴訟への「二元的説明義務」の当てはめ

輸血拒否訴訟は、調査官解説を踏まえると、第一審が合理的医師説に基づいて説明義務違反を認めず、控訴審が二重基準説に基づいて説明義務違反を認め、最高裁が合理的医師説に基づいて説明義務違反を認めたと評価

できる。本件では、相対的無輸血の方針について説明しなかったことが問題とされていたが、上記の二元的説明義務の理論枠組みを用いると、どのような判断になるのか検討する。

まず、第一の義務である義務Aには、相対的無輸血の方針に関する説明が含まれるか否かという点である。

ここで、義務Aに含まれる説明内容として妥当だと考えられる項目を列挙しておく。日本医師会の「診療情報の提供に関する指針 [第2版]」によれば、診療中の患者に対する診療情報の説明・提供は、おおむね、(1)現在の症状および診断病名、(2)予後、(3)処置および治療の方針、(4)処方する薬剤については、薬剤名、服用方法、効能、特に注意を要する副作用、(5)代替的治療法がある場合には、その内容および利害得失、(6)手術や侵襲的な検査を行う場合には、その概要、危険性、実施しない場合の危険性、合併症の有無等の事項を含んでいるとされる²⁶⁾。おおむね説明されるべき内容としてこのような指針があることから、以上の項目については、義務Aに含まれるといえるのではないだろうか。

問題は、この項目の中に相対的無輸血の方針が含まれるかという点である。処置や治療の方針の一環として(3)に含まれるとも考えられるし、輸血の危険性という観点から、(6)に含まれるとも言えそうである。この点に関し、厚生労働省医薬食品局血液対策課は、「輸血療法の実施に関する指針(改訂版)」において、患者又はその家族が理解できる言葉で、輸血療法にかかわる項目である(1)輸血療法の必要性、(2)使用する血液製剤の種類と使用量、(3)輸血に伴うリスク、(4)医薬品副作用被害救済制度・生物由来製品感染等被害救済制度と給付の条件、(5)自己血輸血の選択肢、(6)感染症検査と検体保管、(7)投与記録の保管と遡及調査時の使用、(8)その他、輸血療法の注意点を十分に説明し、同意を得た上で同意書を作成し、一部は患者に渡し、一部は診療録に添付しておく必要があるとしている²⁷⁾。この指針を踏まえると、相対的無輸血の方針についても、義務Aに含まれると考えて良いと思われる。しかしながら、このような輸血に関して、文書

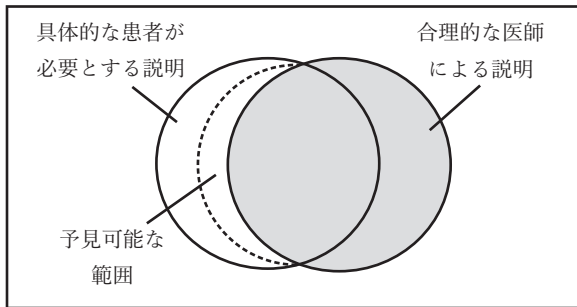
による説明を行い、同意書を残すことが実質的に義務化されたのは、1997（平成9）年であるから²⁸⁾、本事案が発生した段階では、義務Aには含まれていなかったというべきであろう。

なお、このように解し、相対的無輸血の方針が義務Aに含まれなかったとしても、原告が絶対的無輸血を望んでいたのは明らかであるから、控訴審判決が、「説明の内容は、具体的な患者に則し、医師の資格をもつ者に一般的に要求される注意義務を基準として判断されるべきものである」とし、医師の説明義務違反を認めたのと同様に、相対的無輸血の方針は、第二の説明義務である義務Bに含めることができると考えられる。

③ 他説との比較——輸血拒否訴訟を素材にして

では、二元的説明義務の理論枠組みは、他説とどのような違いがあるのか。ここでは、二元的説明義務の理論枠組みを、前述の4つの学説と比較し、検討したい。

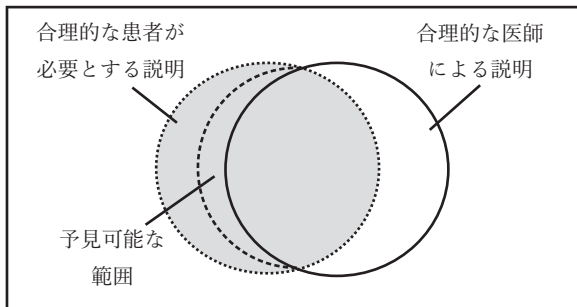
図2 合理的医師説



まず、合理的医師説では、合理的医師であれば説明するであろう情報を患者に対して説明すべきであるとしているため、二元的説明義務でいうところの義務Aの説明範囲と重なることになる。二元的説明義務では、その後、具体的な患者に合わせて説明範囲を広げ、医師の予見可能もしくは予見すべきであった場合に、義務Bを課すこととしていた。しかしながら、

合理的医師説では、この義務Bに当たる説明義務は存在せず、患者それぞれが必要としている説明であっても、医療の場において一般的な説明範囲でなければ、説明する必要はないということになってしまう（図2参照）。すなわち、輸血拒否訴訟においては、前述の通り、本事案が発生した当時、相対的無輸血の方針に関する説明が合理的な医師による説明に含まれていなかったとすると、本件では説明義務違反はなかったこととなり、二元的説明義務を課した場合と結論が異なる。このように、医師に二元的説明義務を課す方法によれば、具体的な患者が必要とする説明までカバーすることができ、合理的医師説よりも患者の自己決定権の行使に資することができるといえる。

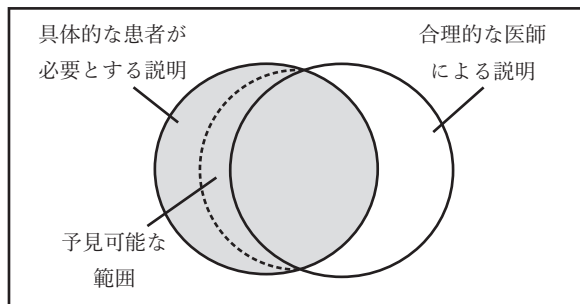
図3 合理的患者説



次に、合理的患者説では、合理的患者が必要であると考えた情報を説明すべきであるとしており、そもそも具体的患者を基準としていないという点が他説及び自説とは異なる。合理的な医師であれば行う説明と、合理的な患者が必要とする説明がどの程度重なるのかについては不明であるが、少なくとも、合理的な患者は必要としないが具体的な患者が個別に必要とした説明については、医師の説明義務に含まれないということになる（図3参照）。したがって、輸血拒否訴訟においては、当時、輸血に関する指針が存在しておらず、合理的な患者が相対的無輸血に関する説明を求めるといった想定がなされていなかったとすると、合理的患者が必要とする説明

ではなかったとして、説明義務違反を認めないという結論になると考えられる。このように、合理的患者説によれば、合理的医師説と同様の結論になり、具体的な患者が必要とする説明をカバーできず、患者の自己決定の行使を保障することができなくなってしまう。

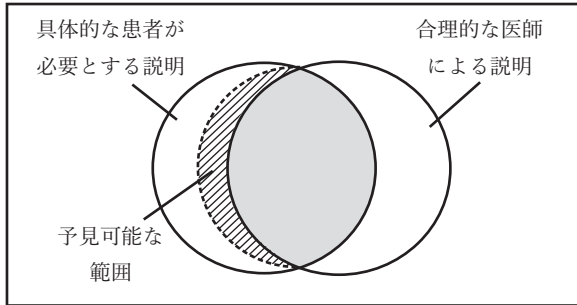
図4 具体的患者説



では、実際に医療を受けようとしている患者が必要としている情報を説明すべきであるとする具体的患者説ではどうか。二元的説明義務も、義務Bで、具体的な患者を基準としている点は、具体的患者説と一致する。しかしながら、自説では、具体的な患者を基準としつつも、その範囲は医師の予見可能又は予見すべきであった範囲に止めている。具体的患者説では、医師が予見可能であったか否かに関わらず、具体的患者が必要とした情報を説明すべきであるとしているが（図4参照）、患者が何を重要視するかという点が多様になっていることから考えても、医師が、患者一人一人が考えていること全てを読み取ることは不可能であるといえる。すなわち、輸血拒否訴訟においては、患者が輸血をするか否かという点を重視していることが明らかであったにも関わらず、医師がその点に関する説明を怠ったために、説明義務違反があったと認められたが、具体的患者説によれば、患者が相対的無輸血に関する説明を望んでいたという患者の主観のみで、医師の説明義務違反を認めることになる。医師が予見不可能であったことにまで説明義務を課すというのは現実的ではなく、やはり、具体的な患者

を基準としつつも、医師の予見可能又は予見すべきであった範囲を説明義務の基準とすべきであろう。

図5 二重基準説



これに対し、二重基準説では、医師に対して、具体的患者を基準としつつ、医師の予見可能な範囲に止まる内容を説明すべき義務を課しており、二元的説明義務でいうところの義務Bの説明範囲と重なることになる。したがって、具体的な患者が必要とする説明をカバーすることができ、どちらも患者の自己決定権の行使に資することのできる基準であるといえる。輸血拒否訴訟においても、結論について相違はない。ただし、二重基準説では、前述の通り、患者がその際に必要とした情報を説明すれば良いと考えることもできるため、合理的な医師であれば説明するような内容であっても、患者が必要としなければ説明しなくても良いということになり得、説明の抜けが生じるおそれがある²⁹⁾ (図5参照)。しかしながら、そもそも自己決定の判断材料として、医師からどのような説明を受けるべきか分からないといった医療の知識が乏しい患者にとっては、医師に説明を求めることが困難な場合がある。このように、二重基準説では、合理的な医師であれば説明する内容であっても、医師に、患者がそのような説明を望んでいたという予見可能性がなかったとして、説明義務違反はなかったということにもなり得る。やはり、患者が必要とする情報であるか、医師が予見可能かといった点は関係なく、最低限、専門家として説明すべき内容に

については、医師に説明義務を課すべきであろう。この点に関し、二元的説明義務では、義務Aとして合理的な医師であれば説明すべき内容を説明する義務を課しているため、このような説明の抜けがなく、真に患者の自己決定権の行使に資するものであるといえるのではないだろうか。

(3) 医療の場面における二元的説明義務の一般化——次章への架橋として

以上では、医師に対し、二元的説明義務を課するという新たな理論枠組みを構築し、輸血拒否訴訟を素材としつつ、その範囲を検討した。このような患者に対する医師の説明義務は、患者の自己決定権の保護を目的として課されるものであり、医師の不適切な説明によって、患者が誤った情報や偏った知識の中で判断してしまうことを避けるための義務であった。

このような中、医師の説明義務違反の基準については、上記の4類型があるにも関わらず、冒頭でも述べたように、場合に分けて個別に検討されているように思われる。しかしながら、医師の説明義務の根拠は、場合によって変わるものではなく、その説明義務は、やはり患者の自己決定権に由来するものであることからすれば、統一的な理論枠組みを設け、他の医療の場面においても、同様に考えることができるのではないだろうか。

そこで、次章では、二元的説明義務の理論枠組みを他の医療の場面でも当てはめることができるか検討する。取り上げる事例は、輸血拒否訴訟とは異なる医療の場面である、乳がんの手術に当たって医師の説明義務が争われた事例である。この事例も、患者の自己決定権が問題とされた事例であるが、輸血拒否訴訟とは異なり、医療水準との関係について議論が盛んに行われた事例といえる。本事例においても、まずは判例・学説を検討し、その後、二元的説明義務の理論枠組みの当てはめについて検討することとしたい。

3 乳がんの手術に当たって医師の説明義務が争われた事例 ——「二元的説明義務」の妥当性の検証

1. 事実と主張

(1) 事実関係

最高裁が認定した事実は以下の通りである。

Y (被告, 控訴人, 被上告人) は, A 医院を開設し, 医業を営む医師である。同医院は, 乳がんの専門病院ないし専門医からなる乳癌研究会の正会員であり, その診療科目に乳腺特殊外来を併記して乳がんの手術を手掛けていた。Y 自身も, 以前, 乳がんか否かの限界事例について乳房温存療法を 1 例実施した経験がある。

X (原告, 被控訴人, 上告人) は, 平成 3 年 1 月中旬ごろ, 右乳房右上部分の腋の下に近いところに, 小さなしこりを発見し, 同月 28 日, A 医院を訪れ, 院長である Y の診察を受けた。Y は, X に対し, 同月 30 日に乳房の超音波検査 (エコー) と吸引細胞診を, 2 月 12 日に生検 (バイオプシー, 試験切除) をそれぞれした結果, X のしこりは乳がんであると判断した。

X は, 平成 3 年 2 月 15 日, 乳房を失うのが当然とされてきた乳がんの治療が乳房を可能な限り残す方向へ変わってきたとの新聞の紹介記事に接しており, 同記事は乳房温存手術に触れていた。

平成 3 年 2 月 16 日, Y は, 前記確定診断の下に, 胸筋温存乳房切除術適応と判断し, X に対し前記検査の結果を伝えた。そして, 入院して手術する必要があること, 生検をしたので手術は早い方がよいこと, 乳房を残す方法も, 今きちんと分かっていないけれども行われていること, しかし, 乳房を残すと放射線で黒くなることがあること, 乳房を残した場合, 再手術を行わなければならないことがあること等を説明した。

平成 3 年 2 月 26 日, X は, 前記新聞記事に触発されて書いた手紙 (以下「本件手紙」とする) を便箋に入れて回診に来た Y に手渡しした。本件手

紙は保存されていないため、その内容は判然としないが、乳がんと診断され、生命の希求と乳房切除のはざまにあって、揺れ動く女性の心情の機微を書き綴ったものであると推認することができる。

平成3年2月28日、Yの執刀で、Xに対し、本件手術が実施され、Xの予後は順調に推移した。

本件手術当時、「乳がんの乳房温存療法の検討」班（いわゆる霞班）による乳房温存療法の臨床的研究成果は未発表であり、日本における同療法の実施報告例は少なく、経過観察も短期間であって、同療法の術式も未確立であった。しかし、Xの乳がんは、霞班の定めた「乳房温存療法実施要綱」の適応基準を充たすばかりでなく、本件手術当時乳房温存療法を実施していたほとんどすべての医療機関の適応基準を充たすものであった。

Yは、本件手術当時、乳房温存療法について、同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り、同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、Xの乳がんが上記霞班の定めた要綱の適応基準を充たし、乳房温存療法の適応可能性があること及び乳房温存療法を実施していた医療機関を知っていた。

そこで、Xは、Yが十分説明を行わないままXの意思に反して本件手術を行ったとして、Yに対し、債務不履行及び不法行為による損害賠償を求めた。

(2) 本判決の争点と当事者の主張

① 本判決の争点

本判決の争点は、主に以下の2点に絞ることができる。

1点目は、Yには、Xに対し乳房温存療法を実施すべき義務、又はXに乳房温存療法を受ける機会を与えるべく同療法を実施している病院へXを転送する義務があったかという点である。2点目は、本件手術を実施する際に、Yは、Xに対し、説明義務を尽くしたといえるか、YにはXが乳房温存療法を選択できるように、同療法についてXに説明する義務があった

かどうかという点である。

本稿では、説明義務に関する論点を扱うこととしているため、以下、当事者の主張や判決に関しては、輸血拒否訴訟の際と同様、2点目の説明義務違反に関する論点のみ扱うこととしたい。

② 当事者の主張

説明義務の論点に関して、Xは、医師は患者に対し、手術のような医的侵襲を伴う治療を行う場合には、診療契約に基づき、(1)その症状、(2)治療の方法・内容・必要性、(3)その治療に伴い発生の予測される危険性、(4)代替的治療法の有無・予後等について、当時の医療水準に照らし、相当と認められる事項をできるだけ具体的に説明する義務があるとする。そして、Yは、Xにとって選択可能な治療法である乳房温存療法が存在すること、その手術の具体的な内容及び乳房切除術との利害得失について説明を怠ったと主張する。

これに対し、Yは、Yの説明義務の範囲は(1)病名とその状態、(2)治療法の内容、(3)代替可能なその他の治療法、(4)それらに伴う副作用や危険性、副作用からの回復の可能性、(5)予後であるとする。そして、(3)以外はすべて説明しているとした上で、(3)については、そもそも、当時の医療水準では、乳房切除縮小術は、当時の医学水準における最高の手術であり、乳房温存術を選択する余地はなく、Yには乳房温存手術の説明を要求されるいわれはないとし、説明義務違反はないと主張した。

2. 一審判決

＜大阪地方裁判所平成8年5月29日判決（民集55巻6号1282頁）＞

一審では、Yの説明義務違反による債務不履行責任が認められた。

判決は、「医師は、手術のような侵襲的な医療行為を行う場合には、患者の自己決定権を尊重し、その同意を得るために、一般的には、当該疾患の診断（病名と病気の現状）、実施予定手術の内容、手術に付随する危険

性、他に選択可能な治療方法とその利害得失、予後について説明すべき診療契約上の義務があると解するのが相当であり、これを乳癌手術についてみると、(1)乳癌であること、及び乳癌の進行程度、性質、(2)実施予定手術の内容、(3)他に選択可能な治療方法とその利害得失、予後について説明すべきことになるが、右(3)の、他の術式の選択可能性の説明に関しては、乳房が体幹表面にあって女性を象徴するものであり、本件手術のように、手術によりこれを喪失することは、当該患者に、単に身体的障害を来すのみならず、その外観上の変貌による精神、心理面への著しい影響を及ぼすものであることを考慮すると、治療に当たる医師は、生存率の向上に併せて、患者の精神的側面や家庭生活面における質の向上（クオリティオブライフ）にも配慮して、患者の自己決定の機会を失わせることのないように説明すべき義務を負っているといわなければならない」とする。そして、「このような乳癌手術における特質に鑑みると、右説明義務の対象とされるべき術式は、手術の時点において、一般医師に広く知れ渡って有効性、安全性が確立しているもののみならず、専門医の間において一応の有効性、安全性が確認されつつあるもので、当該医師において知り得た術式も包含されると解するのが相当である」と述べた。

そして、本件では、(3)他の術式の選択可能性について、「Yは、乳癌専門医として自ら乳房温存療法を手掛けたことがあり、同療法について右内外の情報を知り得たのであるから、Xから本件手紙を受領し、可能な限り乳房を残して欲しいとのXの意向を知った以上、右時点において、再度、Xに対し、本件手術の術式について説明すると同時に、前記認定した乳房温存療法の実施状況、評価及び霞班の本件要綱に基づく乳房温存療法の適応にあるとされていることを平易に説明し、ただ我が国の専門医の中には、同療法には癌細胞の残存の問題があり、局所再発の不安、及び併用される放射線療法について放射線障害の不安がある旨の見解もみられることなどを説明したうえ、X本人が希望すれば乳房温存療法を行う医療機関へ転医することも可能であることを説明して、Xをして、本件手術のような、乳

房切除術と乳房温存術のいずれを選択するかを認め、Xの意思を再度確認すべき診療契約上の義務があったというべき」であり、説明義務違反の債務不履行があったとした。

3. 二審判決

＜大阪高等裁判所平成9年9月19日判決（民集55巻6号1298頁）＞

二審では、一転して、Yの説明義務違反による債務不履行責任は認められなかった。

判決は、一審と同様、説明すべき範囲として(1)～(3)をあげた上で、(3)他に選択可能な治療方法とその利害特質、予後について、「Yは、Xに対し、乳房を残す方法があること、しかし、その方法によると放射線で乳房が黒くなることがあること、また、再度乳房を切らねばならないことがあることを伝えているから、一応、他に選択可能な治療方法、その利害特質、予後のいずれについても言及しているというべきである」とする。

そして、「Yは、前記指摘の乳癌手術における特質に鑑み、Xに対し、Xの乳癌の状態が一応乳房温存療法の適応にあることを告げた上、乳房温存療法を受けてみるかどうかについて具体的な質問をするなどして、Xの意思を確認する必要があるのではないか」という点に関しては、「本件手術当時、乳房温存療法を実施するについては、従来の術式を実施しないことについて十分なインフォームド・コンセントが必要とされていた時期であること」、「本件手術当時、乳房温存療法は、欧米での比較試験の結果及び日本における実施例の報告により、その予後等については一応の積極的評価がなされており、また、同療法の実施を開始した医療施設も多くあり、その一応の有効性、安全性が確認されつつあったといえることができるが、同療法はその実施割合も低く、未だその安全性が確立された術式であったということはできないことからすれば、Yにおいて、同療法実施における危険を犯してまで同療法を受けてみてはどうかとの質問を投げかけなければならない状況には未だ至っていなかったと認めるのが相当であ

る」と述べた。

したがって、「Yの前記説明は、他に選択可能な治療方法の説明として不十分なところはなかった」として、説明義務違反の債務不履行は認めなかった。

4. 最高裁判決

＜最高裁判所平成13年11月27日判決（民集55巻6号1154頁）＞

最高裁では、原審の判断には判決に影響を及ぼす違法な点があるとして、原判決を破棄し、高裁に差し戻した。

判決は、「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」が、このような「未確立の療法（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、たとえ医師自身が当該療法（術式）について消極的な評価をしており、自らはそれを実施する意思を有していないときであっても、なお、患者に対して、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」だと述べる。そして、「乳がん手術は、体幹表面にあって女性を象徴する乳房に対する手術であり、手術により乳房を失わせることは、患者に対し、身体的障害を来すのみならず、外観上の変ぼうによる精神面・心理面への著しい影響ももたらすものであって、患者自身の生き方や人生の根幹に関係する生活の質にもかかわるものであるから、胸筋温存乳房切除術を行う場合には、選択可能な他の療法（術式）として乳房温存

療法について説明すべき要請は、このような性質を有しない他の一般の手術を行う場合に比し、一層強まるものといわなければならない」とする。

そして、本件においては、「Yは、本件手紙を受け取ることによって、乳房温存療法がXの乳がんに適応しているのか、現実には実施可能であるのかについてXが強い関心を有していることを知ったものといわざるを得ない」と判断し、「少なくとも、Xの乳がん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Yの知る範囲で明確に説明し、Yにより胸筋温存乳房切除術を受けるか、あるいは乳房温存療法を実施している他の医療機関において同療法を受ける可能性を探るか、そのいずれの道を選ぶかについて熟慮し判断する機会を与えるべき義務があったというべき」だとした。

よって、Yが本件手紙を受け取る前にXに対して行った説明は、「乳房温存療法の消極的な説明に終始しており、説明義務が生じた場合の説明として十分なものとはいえず、「Yは、本件手紙の交付を受けた後において、Xに対してXの乳がん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説明しなかった点で、診療契約上の説明義務を尽くしたとはいいい難い」とし、原審に差し戻した。

なお、差戻控訴審では、診療契約上の説明義務違反を認め、これにより、「Xは乳房温存療法を受けるか否かについて意思決定する権利を奪われたということができ、Yは債務不履行及び不法行為による損害賠償責任を免れない」と結論づけている。

5. 本件における医師の説明義務

(1) 学説による評価

本件最高裁の判断については、「具体的な患者が重視し、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の説明を義務付ける『二重基準説（複合基準説）』に親和的な要件構成を行っており、医師が患者の具

体的希望を知りながら、新規療法につき不十分な情報提供しかしないのは裁量権を逸脱するとして、患者の自己決定権を尊重する姿勢を示した³⁰⁾ものだと石田剛教授は評価するが、これ以外に上記4類型に則った評価は少ない。

その他としては、水野謙教授による、「医療に関する情報が医師の側に偏在しているという構造の中で、医師が実施を予定していない療法に関する情報に患者がアプローチを試みた場合には、医師はそのアプローチに前向きに応じて説明を行い、患者が自由な意思決定（自己決定）をなすような環境を整えるべき場合があるという立場に立っている³¹⁾」との評価や、新美教授による、「医療水準として未確立の治療法についても、その実施義務や勧奨義務はないとしても、患者がそれを望み、医師がそれを知っており、かつ、患者の症状がその治療法の適応にある場合には、治療法選択の機会を患者に与えるために、医師に説明義務があったとしたことは、本判決の大きな特徴である³²⁾」との評価が見受けられた。これらの学説についても、4類型を前提に考えるとすれば、二重基準説に親和的、又は二重基準説に則っていると評価していると推察できる。

(2) 若干の検討——「調査官解説」を踏まえて

では、その後出された『最高裁判所判例解説民事篇』での解説（調査官解説）を踏まえて、最高裁の判断基準を考察したい。

解説を担当した中村也寸志調査官は、患者の有効な同意を得るための説明義務は、患者が自らの意思で当該療法を受けるか否かを決定するという人格権の一内容としての自己決定権と直結したものである³³⁾とするも、この説明義務も、診療契約上の注意義務であるから、医療水準が基準となることは当然であるとする³⁴⁾。そして、一審判決及び原判決が当該医師において知っている術式に限定せずに、「知り得る術式」までも説明義務の対象とならしたしたのは、医療水準として未確立の治療法についてまで医師の研さん義務を肯定するものであって妥当ではないと思われるし、

また、医師がその知見を有していたとしても、一般的に医療水準として未確立の他の療法についての説明義務があるとはいえない³⁵⁾と述べている。

しかしながら、「医療水準として未確立の他の療法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、患者が当該療法の適応である可能性があり、かつ、患者が当該療法の自己への適応の有無等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においては、患者が自らの意思で、実施予定の療法を受けるのか、あるいは当該他の療法を受ける可能性を探るのか決定することができるように、医師が、その知見を有する範囲で、当該他の療法の内容、適応可能性やそれを受けた場合の利害得失、当該他の療法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を負うと解するのが患者の自己決定権を尊重する見地に照らし相当であろう³⁶⁾とする結論に至っており、上記4類型については、「本判決は、いずれかの説に立たなければ説明できないものではなく、いずれの説に立つかを明らかにしたものとはいえないであろう³⁷⁾」としている。

以上を踏まえると、調査官は、4類型のいずれかの立場に立ったものではないことを明らかにしているものの、本件最高裁は、医師の説明義務が患者の自己決定権に由来するものであり、患者の強い関心というものを一つの要件として捉えていることからすれば、石田教授が指摘するように、二重基準説の立場に親和的であると見ることもできそうではある。しかしながら、調査官解説において、医師の説明義務の範囲は医療水準であるということを前提としていることに加え、その範囲の拡張についても、実施例の数や他の医師の評価など、患者の強い関心以外にも要件を加えていることから考えると、具体的患者が必要とした情報を医師が知っている場合であっても、実施例の数や他の医師の評価などによっては、なお、患者に説明する義務はないという場面もあるのではないだろうか。したがって、本件最高裁については、具体的患者を基準としているように見受けられるが、その範囲については、医師の裁量や客観的な状況など多数の要件を考

慮しており、親和的とまでいえるのかについても疑問である。

6. 私 見——「二元的説明義務」の妥当性

(1) 医師の説明義務違反の基準に関する学説の検討

本件で問題となったのは、実施予定の療法は医療水準として確立したものであるが、他の療法が医療水準として未確立のものである場合にまで医師に説明義務があるといえるかどうかである。このような場合に説明義務を全く否定する学説はほとんどなく、患者の情報提供を求める意思を考慮している学説が多いようである³⁸⁾。これが前述の輸血拒否訴訟の影響によるものであるのかは不明であるが、以下紹介する通り、患者の自己決定権が医師の説明義務の根拠であることを否定する学説は見受けられなかった。しかしながら、患者の自己決定権を考慮する見解の中でも、医療水準に関する医師の説明義務の議論は拡散しており、学説は混迷の様相を呈している。以下では、医師の裁量を比較的重視しているとみられる稲垣説と新美説、患者の自己決定権を重視しているとみられる岡林説、その中間に位置していると考えられる中村（哲）説を中心に、学説を紹介する。

① 医師の裁量を比較的重視しているとみられる見解

(a) 稲垣 説

まず、稲垣説は、患者の意思に係わる決断の自由の保障という観点から、医師の説明事項が医療水準にある療法だけに限定されるのは相当でない³⁹⁾と主張する。しかしながら、その説明については、「診療の開始に当たり、予定される水準的療法についての説明の範囲と限度について医師の裁量が肯定されるべきであると同様、同一の治療効果の獲得にむけ、新規の療法が開発、試行され、その有効性等が専門医等の間で是認されている場合には、患者の意思と性格等を勘案し、その他療法を含む事項について説明の必要性を認め、その説明の限度、方法についての医師の裁量を肯定することが相当とされ、この場合は、当然のことながら必要な説明事項の一般

的定立ではなく、具体的医療の状況下での利益考量に基づき、何が患者に対する誘導を含めた必要かつ重点的な説明であるかを問うこととなる」⁴⁰⁾とする。そして、「説明義務違反の判断に関しては、当該実施する療法（非定型乳房切除術）については、当該医療機関に求められる医療水準を基準として説明の限度を決すべきであるが、医療の進歩により、同一の治療効果に向けた改良療法（乳房温存療法）が専門医等の間で是認され、当該医療機関にその情報の提供を期待できる状況にあるときは、当該選択・施行すべき療法についての説明に限らず、このような他療法が存在することを同時に説明すべき事項であるとみて、予定すべき処置の実施との相関的考慮に従い、当時の医療及び医療機関の状況と患者の意思等による説明義務の履践の限度を医師の裁量に委ね、その義務違背の成否を説明の全体としての相当性——裁量の範囲内か否か——により判断するという解決が計られて然るべきであろう」⁴¹⁾と結論づけている。

岡林説は、この稲垣説を、患者の自己決定権に配慮しつつも、説明義務の問題を医師の裁量の問題として把握していると理解するも、医師側が未確立の治療法を患者に施そうとする際の医師の義務及び治療（医的侵襲）の正当化には当てはまるであろうが、本件のような患者に治療法選択の機会を保障すべき説明義務が問題となる場面では、その有効性には疑問があるし、このような立場からは、結局、患者の自己決定権は確保されず、裁量権の限界も不明確なままであり、判断枠組みの機能を果たし得ないことになる⁴²⁾と批判する。

このように、稲垣説については、岡林説からも批判があった通り、具体的患者を基準とし、その説明内容を医療水準にあるか否かで決してはいないものの、その判断基準は医師の裁量の範囲内かどうかという点にあるため、純粋に具体的患者を基準とした説明義務の基準となっているとはいえないであろう。むしろ、医療水準のみならず、医療水準として未確立の療法であっても、合理的医師が説明すべき内容であれば説明すべきといった基準にも見受けられ、結局、医師の裁量の範囲外だとされた事項について

は、説明しなくても良いのだから、患者が自己決定のために必要とした情報が説明されない事態も容易にあり得るといえるし、稲垣説の述べる、患者の意思に係わる決断の自由の保障に資するとはいえないのではないかと考える。

(b) 新美説

稲垣説のほか、医師の裁量を重視していると考えられるものとして、新美説がある。新美説では、患者が希望する限り、医療水準として未確立な療法について説明すべきであるとするのは、医師に不当な負担を強いるおそれがあり、患者の自己決定権の尊重のためにあるとしても、説明義務はあくまでも医師に課される義務であり、医師に対して不当に重い負担を強いるものであってはなるまい⁴³⁾とされる。この説は、本件判決において、当該医師が消極的な評価をしている場合でも、実施した者の間において積極的な評価がなされているならば、説明義務が課されることになることを問題だとしており、これは、医師の専門家としての立場を否定することにつながりかねない⁴⁴⁾と懸念する。そして、「そのような説明義務を課すことは、説明対象となる情報の専門性の程度に鑑みるならば、患者に相当高度な医学教育を行うべき義務を課すのと同じように思われ、非現実的である」⁴⁵⁾と述べており、「乳房温存術の有効性と安全性とが是認されるとYが評価している場合には、その評価が医学的に根拠がないとはいえない限り、Yには患者にそれを受ける機会を与えるべき義務があり、そのための説明義務は肯定されよう」⁴⁶⁾と結論づけている。

このように、新美教授は、医療水準として未確立の療法の場合、当該医師が、その療法について積極的な評価をしている場合のみ説明義務を課すという独自の見解を示している。その主な根拠としては、自身が消極的な評価をしているにも関わらず説明しなければならないのは、専門家の立場を否定することにつながるおそれがあるためという点をあげていた。しかしながら、やはりどのような治療を選択するかという最終的な決定権は、医師ではなく患者にあり、患者がそのような決定をしようとする際に、担

当の医師が消極的に評価しているという点のみで、他の療法を知る機会が失われるのは問題ではないだろうか。医師と患者の関係については、滝井繁男・藤井勲教授らによって、「患者は、当該医療機関がその時点における医療全体の中でどれだけのことをなすうのかについて知識がなく、たまたま縁あってその医療機関の門をくぐっただけのことである」⁴⁷⁾との指摘もなされており、そのような場面を考慮すると、医師の主観に基づいて説明の範囲を決めるのは適当ではないと考えられる。

② 患者の自己決定権を重視していると見られる見解

他方、岡林説は、説明義務は診療契約に源泉があること、患者の自己決定権に由来することからすれば、上記4類型⁴⁸⁾においては、具体的患者説が妥当であるとする⁴⁹⁾。そして、本件のような場合、「一般的には医師は当該療法を説明・実施義務はないといえるが、本件のように、患者がそれを望み医師がそれに関して知見を有している場合には、とりあえずは説明する義務はあるというべきである」⁵⁰⁾との見解を示している⁵¹⁾。

岡林説は、未確立の療法については一般的に説明する必要はないものの、患者がそれを望み医師がそれに関して知見を有している場合には、説明義務を課すという基準になっており、具体的患者を基準としていることから、患者の自己決定権に資するものであるといえよう。ただし、岡林説は、具体的患者説が妥当であると考えているため、患者が望んでいたという主観と、医師がその療法について知見を有していたということのみで説明義務を認めることになり、医師に予見可能性がなかった場合にも説明義務が課されるという点は、問題であると考えられる。この点の批判は、後注51にあげた水野教授の見解についても同様に当てはまるといえる。

岡林説以外にも、一般には有効な治療法がないとされている疾患に、一部の大学病院や研究施設付属病院等で臨床応用が始められたばかりの先端的な治療法が存在する場合に、これを説明すべき義務を全く否定し去ることができるかは、なお、検討を要する課題であるとした上で、少なくとも、

患者やその家族が特定の事項や治療法についての質問を發したり、当該医療機関の専門性や医療レベルに着目して受診するといった、特別な期待を推測しうる状況においては、たとえ医療水準以上の内容であっても、ある程度、説明義務を課す必要があるといえよう⁵²⁾とする伊澤純医師の見解がある。

ただし、この見解については、一般に有効な治療法がないとされている疾患を想定しているため、本件のような場合に同様に当てはめて良いかどうかは不明である。

③ 中間に位置していると考えられる見解

中村（哲）説は、「説明が尽くされたかどうか判断すべき相手方の基準は、個々具体的な患者ないしその家族が対象となると解するのが相当である」⁵³⁾として、具体的患者説の立場を前提としていると考えられる点、また、説明義務は患者の自己決定権にその基礎をおくところ、新規療法の採否について、全く、患者の意思およびその判断を考慮しないのは同自己決定権を認めないのに等しい⁵⁴⁾との主張が見られる点においては、患者の自己決定権を考慮していると見受けられる。ただし、中村（哲）説は、「一定の要件を備える場合には、医療水準として確立していない治療法についても医師に説明義務を認めると解するのが相当である」⁵⁵⁾としており、場合によってその説明範囲は異なる。そして、乳房温存療法などのように、治療目的の外、患者自身の生き方や人生の根幹に関係する人生（生活）の質（Quality of Life）が考慮される場合には、それに対する価値が昨今重視される状況となっているためその範囲で患者の意思を治療方法の選択・実施に当たってより尊重すべき程度が高くなるため、このような場合には、患者の意思や性格等を踏まえて、患者の精神的側面や家庭生活面における質の向上を踏まえ、説明義務の対象とされる術式は、手術の時点において、一般医師に広く知れ渡って有効性、安全性が確立しているもののみならず、専門医の間において一応の有効性、安全性が確認されつつあるものにも及

ぶものと解するのが相当である⁵⁶⁾との見解を示す。

このように、中村（哲）説も、具体的患者説の立場であることが窺えるが、純粋な具体的患者説ではなく、一定の条件を付けている点が、岡林説と異なる点である。特に、本件のような、実施予定の療法は医療水準として確立したものであるが、他の療法が医療水準として未確立のものであるという場面においては、前述の通り、クオリティオブライフが考慮される場合という条件の下で、医療水準として未確立の療法であっても説明義務が課される場合があるとしているが、その範囲については疑問が残る⁵⁷⁾。

(2) 「二元的説明義務」の本件への当てはめ

このように、具体的患者を基準とする学説が多いものの、医師の説明義務の範囲については、議論が拡散しているように思われる。また、医療水準に関する説明義務の範囲と、輸血拒否訴訟のような場合に問題となる説明義務の範囲が個別に考えられているという点からも、同様の印象を受ける。

そこで、「二元的説明義務」の理論枠組みを医療水準に関する議論にも当てはめることができるか否か検討したい。まずは、義務Aの範囲、つまり、合理的な医師であれば説明すべき内容に、どの程度の水準の治療に関する説明が求められるかである。医療水準については議論があるが、多くの学説は、「医療水準とは一つの価値判断として医師に要求するべきものであり、担当医師をとりまく具体的事実をもとに認定されるべきもの」とし、これを認定するための医師をとりまく具体的事実として、当該医師のおかれた具体的状況（専門性、経験度、地域性、医療機関としての規模、性格等）と共に、現実の当該医療行為の普及度・実践度が判断の対象⁵⁸⁾とされているようである。判例についても、「当該医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性等に照らして求められる知見としての医療水準が注意義務の基準となる⁵⁹⁾」と考えているとされる。このような医療

水準論は、医療行為との関係で特に問題となっていたが、義務Aの説明は、合理的な医師を基準とするものであるため、このような説明義務との関係においても、医療水準を義務Aの範囲とすべきであろう。

また、本件のような乳房切除術と乳房温存術に関する説明については、日本乳癌学会による「乳癌診療ガイドライン」において、「現在の乳癌手術の選択は多様化しており、標準化されている乳房温存手術、乳房全切除術に加えて、皮膚温存乳房全切除術、乳頭温存乳房全切除術、乳房再建手術（自家組織、インプラント）の付加など、適応により多くの選択肢があり、それぞれの術式に関して、その適応やリスクについて十分な知識が必要である。一方で、乳房手術における治療の選択は医学的適応のみならず、患者の希望、価値観、人生観などにも左右されるため、それぞれの益と害を十分に説明したうえで、患者の意思決定権を尊重することが重要である」⁶⁰⁾との記述が見られた。これによると、現在では、乳房温存手術と乳房全切除術については標準化されているため、この2点についての説明は義務Aに含まれることになるであろう。なお、乳房温存療法については、本件事案の段階で医療水準未満と判断されていたことからすると、本件で問題となった説明については、義務Aに含まれないというべきである。

では、義務Bの範囲についてはどうだろうか。具体的な患者が必要とする情報については、医師が予見可能もしくは予見すべきであった範囲で補足的に説明すべきであるとしていることからすれば、本件のような説明については、やはり義務Bに含まれるというべきである。

ただし、輸血拒否訴訟の場合と異なる点として、医師が医療水準未満の療法について、そのような療法があることを全く知らなかったという場合が考えられる。義務Aの範囲については、医師は、そのような抗弁をすることはできないが、存在する全ての療法を医師が説明しなければならないとするのも現実的ではない。そこで、医師が説明すべき内容については、医師が知り又は知り得べきであった範囲で説明すべきこととするのが良いのではないだろうか。すなわち、本件事案においては、Yは、乳房温存術

についての知見を有しておきながら、その説明を怠ったのであるから、義務Bにおける説明義務に違反したとすることができる。なお、Yが、乳房温存療法について知見を有していなかったとしても、Xが必要とした段階でその情報を入手可能であったにも関わらず、Yがそれを怠ったといえる場合であれば、Yは知りうべきであったとして、説明義務違反を認めることもできると考える⁶¹⁾。

むすびにかえて

本稿では、輸血拒否訴訟と乳がんの事例を取り上げ、患者の自己決定権の観点から、医師の説明義務違反の基準を再構成することを試みた。以前から、医師の説明義務違反の基準としては、合理的医師説、合理的患者説、具体的患者説、二重基準説の4つの説があったものの、このような基準についてはあまり触れず、個別の事例において説明義務の基準を設定する学説が多数見受けられた。また、4つの各説の立場の中でも、その基準については、様々な要素を考慮する学説もあり、議論が拡散しているように思われる。

そこで、本稿では、まず4つの説について検討したが、これらの説は、真に自己決定権を保障できる基準とは言い難かった。これに対し、「二元的説明義務」という新たな理論枠組みは、4つの説の批判を克服する、統一的な理論枠組みとして設定できたのではないだろうか。この理論枠組みを用いれば、様々な医療の場面における医師の説明義務に対応することができ、患者の真の自己決定権に資するだけでなく、医師にとっても分かりやすい基準となっているのではないかと考える。

このように、本稿では、患者の自己決定権と医師の説明義務との関係に限定して、医師の説明義務違反の基準を再構成した。しかしながら、このような自己決定権と説明義務違反の関係は、医療の場面以外でも問題となることがあるのではないだろうか。契約法の分野においても、「契約の締

結に際して重要な情報が当事者の一方に与えられていなかったために、契約締結によってその当事者に損害が生じた場合にも、相手方の説明義務違反による責任が論じられており⁶²⁾、他の契約の締結の場面等でも、説明義務違反の基準を定める必要があると考えられる。そして、このような、情報が偏在している、意思決定の場面であるという関係は、本稿で検討した、医師と患者の関係と同様の構図が見受けられる。そこで、医師の説明義務違反の基準を一般化し、同様の構図が見られる場合には、他の契約の締結等の場面にも適用することができるのではないだろうか。契約法の分野においても、契約の内容・目的を実現するためのものではなく、むしろ、そもそも契約締結の意思決定の妥当性を担保するものであることを重視した説明義務も存在するとされている⁶³⁾。

そこで、二元的説明義務の基準を、第一の義務として、合理的な専門家であれば説明すべき内容を説明する義務（義務A）を課し、第二の義務として具体的な個人が必要とする情報を、専門家の予見可能もしくは予見すべきであったものに限り、説明する義務を課す（義務B）という基準に一般化できるのではないかと考えられる。

本稿では、医療の場面における統一的な理論枠組みを設定するに止まったが、こうした点についての検討は、他日を期すこととしたい。

- 1) 飯塚和之「輸血拒否患者に対する医師の説明義務」NBL736号（2002年）68頁。
- 2) 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——」判例タイムズ1066号（2001年）20頁。
- 3) 佐久間邦夫「最高裁判所判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（上）（1月～4月分）』（法曹会，2003年）128頁。
- 4) 新美育文「医師の説明義務と患者の同意」民法の争点II（1985年）232頁。
- 5) 同上。
- 6) 最判昭和56年6月19日集民133号145頁，最判昭和57年3月30日集民135号563頁，最判昭和61年5月30日集民148号139頁等がその例である。
- 7) 新美・前掲注（4）232頁。
- 8) 佐久間・前掲注（3）128頁。
- 9) 新美・前掲注（4）232頁。

- 10) 同上。
- 11) 佐久間・前掲注 (3) 128頁。
- 12) 飯塚・前掲注 (1) 70頁。
- 13) 佐久間・前掲注 (3) 128-129頁。
- 14) 新美・前掲注 (4) 232頁。
- 15) 同上。
- 16) 飯塚・前掲注 (1) 70頁。
- 17) 野口勇「エホバの証人無断輸血訴訟とインフォームド・コンセントの法理 最高裁第三小法廷平成12年2月29日」法学セミナー549号 (2000年) 66頁。
- 18) 新美育文「生命か信仰か——患者の自己決定権の意義とその限界」法学教室248号 (2001年) 15頁。
- 19) 飯塚・前掲注 (1) 70頁も同旨。
- 20) 佐久間・前掲注 (3) 129-130頁。
- 21) 大沼洋一「判例解説」判例タイムズ1065号 (2001年) 110-111頁。
- 22) 大沼・前掲注 (21) 111頁。
- 23) 西野喜一「宗教的理由による輸血拒否と専断的輸血 (東京地裁平成9年3月12日判決)」判例タイムズ955号 (1998年) 108頁。
- 24) 中村哲「医師の説明義務とその範囲」太田幸夫『新・裁判実務体系 第1巻 医療過誤訴訟法』(青林書院, 2000年) 72頁。
- 25) 新美・前掲注 (4) 233頁。
- 26) 日本医師会「診療情報の提供に関する指針 [第2版]」(日本医師会雑誌第128巻10号付録, 2002年10月1日最終更新) 2頁 <<https://www.med.or.jp/nichikara/joho2.pdf>>
- 27) 厚生労働省医薬食品局血液対策課「輸血療法の実施に関する指針 (改訂版) 平成17年9月」(『厚生労働省ホームページ』厚生労働省, 2021年10月12日閲覧) <<https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/iyaku/kenketsugo/5tekisei3a.html>>
- 28) 「輸血のQ&A」(『一般社団法人 日本輸血・細胞治療学会ホームページ』日本輸血・細胞治療学会, 2021年10月12日閲覧) <http://yuketsu.jstmct.or.jp/transfusion_of_qa2/>
- 29) なお、この点については、第3章で検討する事例について、より具体的に問題となる点であると考えられるため、後に触れることとする。
- 30) 石田剛「診療時に医療水準として未確立の療法を説明する義務」法学セミナー566号 (2002年) 112頁。
- 31) 水野謙「乳がんの手術に当たり当時医療水準として未確立だった乳房温存療法を患者に説明する診療契約上の義務が医師にあるとされた事例」法学教室263号 (2002年) 197頁。
- 32) 新美育文「乳癌の療法として未確立の乳房温存手術に関する医師の説明義務」私法判例リマックス26号 (2003年) 28頁。
- 33) 中村也寸志「最高裁判所判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成13年度 (下) (9月~12月分)』(法曹会, 2004年) 724頁。
- 34) 中村・前掲注 (33) 727頁。
- 35) 同上。

- 36) 中村・前掲注(33) 727-728頁。
- 37) 中村・前掲注(33) 729頁。
- 38) 中村・前掲注(33) 726頁。
- 39) 稲垣喬「乳癌患者に対し、平成三年二月、非定型乳房切除術を施行した医師につき、乳房温存療法を実施等する義務はなく、同療法選択への説明義務違反もないとされた事例」判例時報1652号(1998年)193頁。
- 40) 同上。
- 41) 同上。
- 42) 岡林伸幸「乳癌患者に対し、平成三年二月、非定型乳房切除術を施行した医師につき、乳房温存療法を実施等する義務はなく、同療法選択への説明義務違反もないとされた事例」名城法学49巻1号(1999年)156-157頁。
- 43) 新美・前掲注(32) 29頁。
- 44) 同上。
- 45) 同上。
- 46) 同上。
- 47) 滝井繁男＝藤井勲「『医療水準論』の現状とその批判」判例タイムズ629号(1987年)14頁。
- 48) ただし、岡林・前掲注(42)では、説明義務違反の基準に関しては、合理的医師説・合理的患者説・具体的患者説などに学説が分かれているとの指摘がなされているため、二重基準説が検討されているかは不明である。
- 49) 岡林・前掲注(42) 162頁。
- 50) 岡林・前掲注(42) 163頁。
- 51) 同様に、少なくとも患者が（それを知らされれば）特に重視するであろう情報については、医師は説明義務を負うと解するのが相当とするものとして、水野・前掲注(31) 197頁がある。
- 52) 伊澤純「医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(四)」成城法学67号(2001年)151頁。
- 53) 中村・前掲注(24) 72-73頁。
- 54) 中村・前掲注(24) 83頁。
- 55) 同上。
- 56) 中村・前掲注(24) 86頁。
- 57) なお、中村(哲)説では、①医療水準として確立された治療法がない場合と、②新規の治療法のほか、既に医療水準として確立された治療法がある場合に分けて説明義務違反の基準が論じられており、①の場合、専門医の間で有効性やその安全性について報告がなされつつある治療法が存在するとの知見が一般的に普及している場合には、医師に説明義務を認めるのが相当であるとする一方、②の場合は特に自己決定権の尊重をすべき場合を除いて、新規の療法まで説明はないとしている。しかし、この場合分けでは、①の場合であれば説明された療法が、②の場合では説明されないという事態も想定でき、これでは、患者の選択権（自己決定権）を奪う結果となるのではないかとの懸念や、そもそもこのよ

うな場合分けが必要であるのかという疑問もある。

- 58) 滝井=藤井・前掲注 (47) 13頁。
- 59) 中村・前掲注 (33) 723頁において、この考えを集大成したのが、最二小判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁だとされている。
- 60) 「乳癌診療ガイドライン」(『乳癌診療ガイドライン』日本乳癌学会, 2021年12月14日閲覧) (https://jbcx.xsrv.jp/guideline/2018/index/gekaryoho/)
- 61) なお、第2章で触れたように、二重基準説への批判が具体的に当てはまるのが、本件のような事例であると考えられる。すなわち、医療水準にある療法と医療水準未満の療法があるといった場合、二重基準説であれば、患者が医療水準未満の療法についての説明のみ求めたとすると、医療水準にある療法は説明しなくても良いということになる。これが説明の抜けであり、患者の選択肢が歪に広がってしまう恐れがある。やはり、患者の真の自己決定権という観点からは、二重基準説は妥当でないというべきであろう。
- 62) 水野謙=古積健三郎=石田剛『〈判旨〉から読み解く民法』(有斐閣, 2017年) 211-212頁。
- 63) 水野=古積=石田・前掲注 (62) 212頁。