

## 主 文

- 1 一審被告の控訴及び被控訴人の附帯控訴に基づき、原判決主文一  
ないし三項を次のとおり変更する。
  - (1) 一審被告は一審原告に対し、624万3463円及びこれに対する  
平成6年6月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支  
払え。
  - (2) 被控訴人は一審原告に対し、33万円及びこれに対する平成6年6  
月24日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
  - (3) 一審被告及び被控訴人は一審原告に対し、連帯して185万円及  
びこれに対する一審被告につき平成6年6月15日から、被控訴人  
につき同月24日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支  
払え。
- 2 一審原告の控訴、一審被告のその余の控訴及び被控訴人のその余  
の附帯控訴をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は第1、2審を通じてこれを10分し、その2を一審被告の、そ  
の1を被控訴人の負担とし、その余を一審原告の負担とする。

### 事実及び理由

#### 第1 当事者の申立て

- 1 一審原告(控訴の趣旨)
  - (1) 原判決を次のとおり変更する。
  - (2) 一審被告及び被控訴人は一審原告に対し、連帯して3705万8178円  
及びこれに対する平成6年6月15日から支払済みまで年5分の割合によ  
る金員を支払え。
  - (3) 訴訟費用は第1、2審とも一審被告及び被控訴人の負担とする。
- 2 一審被告(控訴の趣旨)
  - (1) 原判決中、一審被告敗訴部分を取り消す。
  - (2) 一審原告の一審被告に対する請求を棄却する。
  - (3) 訴訟費用は第1、2審とも一審原告の負担とする。
- 3 被控訴人(附帯控訴の趣旨)
  - (1) 原判決中、被控訴人敗訴部分を取り消す。
  - (2) 一審原告の被控訴人に対する請求を棄却する。
  - (3) 訴訟費用は第1、2審とも一審原告の負担とする。

#### 第2 事案の概要

- 1 本件は、一審原告が、自転車同士の衝突という交通事故により負傷し損害  
を被ったとして、一審被告に対して、不法行為(民法709条)に基づく損害賠  
償請求を、被控訴人に対して、交通事故による負傷の治療にあたり医療過  
誤があったとして、不法行為(民法709条、44条1項)ないし債務不履行  
(民法415条)に基づく損害賠償請求をそれぞれ求めた(民法719条)事案  
であり、原判決が本訴請求の一部を認容し、その余を棄却したため、これを  
不服とする一審原告、一審被告がともに控訴し、被控訴人が附帯控訴した  
ものである。
- 2 前提事実及び争点は、次のとおり加除訂正するほか原判決の事実及び理  
由欄の「第二の一、二」に摘示のとおりであるから、これを引用する。
  - (1) 原判決10頁3行目の「ルーズニング」を「ルースニング[loosening]」と  
改め、以下原判決中に「ルーズニング」とあるのをいずれも「ルースニン  
グ」と改める。
  - (2) 同10頁8行目の「訴外」を削除する。
  - (3) 同20頁6行目の「平均賃金」の後に「329万4200円」を加える。
  - (4) 同21頁7行目冒頭から同8行目末尾までを次のとおり改める。  
「(一〇) 一審被告主張の損益相殺の抗弁のうち、後記(ア)ないし(ウ)及

び(オ)の金員が支払われたことは認めるが、同(エ)の金員については知らない。」

- (5) 同21頁9行目の次に行を改めて「(一) 逸失利益について」を加え、同22頁2行目冒頭から同3行目末尾までを次のとおり改める。

「(二) 損益相殺の抗弁について

一審原告は、本件事故に関し、労災給付として愛知労働基準局から後記(ア)ないし(ウ)の金員の、損害賠償金として一審被告ないし東京海上火災保険株式会社から後記(エ)、(オ)の金員の各支払を受けている(合計1607万0412円)。

記

(ア) 治療費	995万3841円
(内訳)被控訴人病院	484万3393円
中部労災病院	511万0448円
(イ) 休業損害	290万1856円
(ウ) 後遺障害分	264万8295円
(エ) 診断書料(被控訴人病院)	5万2000円
(オ) 諸経費等	51万4420円

よって、損益相殺により、前記1607万0412円は一審原告の損害から控除されるべきである。」

### 3 当審における当事者の補足的主張

#### (1) 一審原告

本件においてルースニングは認められないとする被控訴人の主張及びこれに沿う名古屋市立大学医学部整形外科学助教授Aの見解(乙19、当審証言、以下「A意見」という。)は信用できない。その理由は次のとおりである。まず、クリアゾーンが2mm未満の場合にルースニングが否定されるという医学的経験則は存在しない。次に、セメントがステム遠位部にのみ充填されているということは、当然近位部にぐらつきが生じることになるし、ルースニングの原因となる。セメントは骨切線まで充填するというのがマニュアルであり、どの医師もそれに従って実施している。骨シンチグラムの結果についても、手で簡単に抜けてしまうような明らかなルースニングについては、そもそもステムが簡単に移動してしまうために必ずしも骨の炎症を伴うわけではないから、骨シンチグラムの結果、異常なホットエリアが認められないからといって、ルースニングを否定することはできない。

#### (2) 一審被告

本件事故と相当因果関係にある治療は被控訴人病院における本件事故後3か月程度の期間の治療であり、それを超える被控訴人病院における治療及び中部労災病院における全ての治療はいずれも本件事故とは相当因果関係が存在しない。

#### (3) 被控訴人

##### ① ルースニングについて

ルースニングとは文字通り「緩む」ことであり、その診断基準は「ステムが動いていること」、あるいは「ステムの全周にクリアゾーンがあること」とされている。しかるに、本件で、レントゲン上、全周性のクリアゾーン(ラジオルーセントライン)は認められないし、ステムが動いたという所見もない。また、骨シンチグラムは、人工関節のルースニングに対する補助的診断法として最も多く用いられている検査であり、その診断的意義は極めて高いところ、本件において骨シンチグラムの結果は異常なホットエリアが認められず、マイナスである。よって、本件においてはルースニングは発生していないというべきである。この点に関して、中部労災病院のB医師は、ステムが容易に抜けたからルースニングがあると評価しているところ、ルースニングがあればステムは容易に抜ける

ことが多いが、ステムが容易に抜けたからといってルースニングがあるとはいえないのであり、B医師の評価は間違っているといわざるを得ない。

② セメントの充填について

ステムを挿入する以前に、セメントが十分に充填されていたことは、ステムの遠位部(先端部)に十分なセメントが存在することから明らかである。ところで、ストライカー社製にかかるセメントレス用#7のラスプで形成された髓腔にセメント用#5のステムを挿入する際には、前後経で1.2mm、内外経で2.9mmの空間しか存在しない。このわずかな空間にセメントが充填されるのであるが、術者がセメントを充填した髓腔にステムを挿入する場合に、前後で0.6mm、内外で1.45mmの誤差すら生じさせずに挿入していくことは不可能に近いし、当時ラスピングの際に大転子側を余分に削るという隠れたノウハウも普及していなかった。したがって、一般開業医の水準からして、ステムの挿入に際して0.6mmの誤差を生じさせたことをもって被控訴人の手術ミスと評価することはできない。

③ 説明義務について

医師の患者に対する説明義務は、患者が説明を求めると否とにかかわらず、一方的に行うべき義務ではなく、患者の説明を求める権利に対し、これに応答する義務として想定されるべきである。本件において、一審原告は自己決定をする上で必要な事項について被控訴人に説明を求め、被控訴人は可能な限りでそれに応じているのである。人工骨頭置換術は、骨に代えてチタン合金製の異物を体内に装着する手技であり、そうである以上は感染や異物に対する拒否反応等が起こることは一般社会人の常識である。ルースニングの発生について、被控訴人病院ではこれまで経験したことがないし、その発生率は、700例以上の中の29例というのであるから、0.04以下である。被控訴人に、このような低い発生率の合併症についてまで患者に説明すべきであるということを認識することは困難であったといわざるを得ず、説明義務違反はない。

第3 当裁判所の判断

1 争点1(本件事故態様、一審原・被告の過失)、2(被控訴人の責任)及び3(一審被告及び被控訴人の責任関係)について

この点に関する判断は、次のとおり付加訂正するほか原判決の事実及び理由欄の「第三の一ないし三」に説示のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決24頁7行目の「停止した」から同8行目の「している時に」までを「停止し、横断する車道を走行する車の有無を確認しようとした矢先」と改める。
- (2) 同30頁9行目の「本件歩道は」を「自転車は」と、同行目の「中央部分」を「中央寄り」と、同31頁3行目の「歩道中央部分にかけた」を「歩道のやや中央寄りにかかる」とそれぞれ改める。
- (3) 同31頁9行目末尾に「前記認定(原判示)は、一審原告が当審において提出する甲25、28、35をもってしても左右されるものではない。」を加える。
- (4) 同37頁2行目の「みとめられない」を「認められない」と改める。
- (5) 同37頁9行目の「結果、」の後に「ステム近位部の」を加える。
- (6) 同40頁8行目の末尾に行を改めて次のとおり加える。

「前記認定に関して、被控訴人は本件においてルースニングは発生していない旨主張し、これに沿うA意見もある。そこで、ルースニングを肯定するB医師(原審証言、当審における同証人の回答書)とこれを否定するA意見とを検討すると、本件において、レントゲン上で骨セメントと骨との間に2mm以上の隙間(ラジオルーセントライン[クリアゾーンともい

う。])が認められないこと、また、人工関節のルースニングに対する補助的診断法として最も多く用いられている骨シンチグラムの検査結果によっても、本件で異常なホットエリアが認められないことという2点では両者の見解は一致している。その両者の見解の相違は、ルースニングの定義にあり、A意見は、「人工骨頭のステムのルースニングとは、セメントと骨との間に隙間が形成され、下肢の動きによって、セメント層が動く状態であり、下肢の動きによってセメント層が動き、それが骨を刺激して痛みとして自覚される」ことをいうものと定義するのに対し、B医師は、ルースニングとは緩みであり、セメントと骨との間の隙間による緩みの他に、セメントとステムとの間の隙間による緩みをも含むものと認識しているものと理解できる(同証人の原審証言)。このように、両者の見解はルースニングの定義の理解の相違にあるものというべきところ、ルースニングの定義としては「ステムの移動又はステム全周に顕著なクリアゾーンがあること」とするB医師の見解を採用するのが他の証拠(甲8、丙26[整形外科専門医Cの意見書])に照らして相当と考えられる。

そして、本件において、レントゲン上、髓腔の遠位部(ステムの先端)にはセメント層が認められるが、その近位部の大転子側にはセメント層が認められないことはA意見も肯定するところであり、このセメント充填不足がルースニングの原因であることは前記認定(原判示)のとおりである。」

(7) 同46頁2行目の「説明があったとしても」を「説明を受けていたならば」と、同3行目の「選択した」を「選択しなかった」と、同6行目の「同意できなかった」を「同意するという意思決定ができなかった」とそれぞれ改める。

(8) 同46頁9行目の「一〇〇万」を「30万」と改める。

(9) 同46頁10行目末尾に次のとおり加える。

「この点に関して、被控訴人は、本件において、一審原告に対する説明義務を尽くしており、発生率の極めて低いルースニングについてまで患者に説明すべきであることを認識することは困難であった旨主張するが、被控訴人のした説明は前記認定(原判示)のとおり不十分なものであり、また、人工骨頭置換術において期間の長短はあれルースニングの生じることはまれな事態ではなく、そのために再置換術に至る症例もみられ、初回の手術から再置換術に至るまでの期間は平均5年7か月である旨の報告もあるというのであり(甲10、乙15、A意見、被控訴人代表者[原審])、被控訴人において、その発生率の低さ故にルースニングについて説明すべきであることを認識することが困難であったということは到底できない。よって、被控訴人の前記主張を採用することはできない。」

(10) 同47頁3行目から同4行目の「相当因果関係があり」の後に次のとおり加える。

「(この点に関して、一審被告は、本件事故と相当因果関係にない旨主張するが、これを採用することはできない。)」

## 2 争点4(一審原告の損害)について

この点に関する判断は、次のとおり訂正するほか原判決の事実及び理由欄の「第三の四」に説示のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決59頁1行目冒頭から同60頁1行目末尾までを次のとおり改める。

「(三) 損益相殺について

(1) 一審原告と一審被告との間で争いのない事実に加えて証拠(甲4、丙5ないし22、24)及び弁論の全趣旨によれば、一審原告が、本件事故に関し、労働者災害補償保険法に基づく保険給付(以下

- 「労災給付」という。)として愛知労働基準局から、
- (ア) 療養給付995万3841円(内訳:被控訴人病院関係484万3393円、中部労災病院関係511万0448円)
  - (イ) 休業給付290万1856円(内訳:平成6年6月18日から平成7年8月31日まで計137万5880円、同年9月1日から平成8年12月31日まで152万5976円)
  - (ウ) 傷害一時金264万8295円  
の各支払を受けていること、  
また、本件事故に関する損害賠償金として一審被告の父Dないし東京海上火災保険株式会社から、
  - (エ) 被控訴人に対する診断書料5万2000円
  - (オ) 損害賠償金51万4420円(内訳:保険会社から21万4420円  
[一審原告に対する診断書料1万4420円、治療費・入院諸雑費・休業損害の一部として20万円]、一審被告の父Dから30万円)  
の各支払を受けていることが認められる。
- (2) よって検討するに、労災給付を受けたときは、一審原告の取得した損害賠償請求権は保険給付と同一の事由については損害が填補されたものとして、その給付の価額の限度において減縮するものと解されるところ、前記(ア)の療養給付と一審原告の受けた積極損害(治療費関係)、前記(イ)の休業給付と消極損害(休業損害)、前記(ウ)の傷害一時金と消極損害(逸失利益)とは、それぞれ保険給付の対象となる損害と民事上の損害賠償の対象となる損害とが同性質であり、保険給付と損害賠償とが相互補完性を有する関係にある場合にあたると認められるから、前記(ア)の療養給付を積極損害(治療費関係)から、前記(イ)の休業給付を消極損害(休業損害)から、前記(ウ)の傷害一時金を消極損害(逸失利益)から、それぞれ控除すべきことになる。
- そうすると、被控訴人病院入通院中の損害のうちの治療費関係の損害(原判示(一)の(1)、(3)、(4))及び中部労災病院通院開始後症状固定までの損害のうちの治療費関係の損害(原判示(二)の(1)、(3)、(4))は、前記(ア)の療養給付の控除により既に填補されたことになる( $[13万0360円 + 19万8000円 + 5000円] \times 0.5 = 484万3393円$ 、 $[3万0100円 + 13万円 + 6100円] \times 0.75 = 511万0448円$ )。
- また、被控訴人病院入通院中の損害のうちの休業損害(原判示(一)の(5))及び中部労災病院通院開始後症状固定までの損害のうちの休業損害(原判示(二)の(5))は、前記(イ)の休業給付の控除によりいずれも填補されたことになる( $225万1956円 \times 0.5 = 137万5880円$ 、 $188万8250円 \times 0.75 = 152万5976円$ )。
- さらに、被控訴人病院入通院中の損害のうちの逸失利益(原判示(一)の(7))は前記(ウ)の傷害一時金の控除により69万3463円となる( $668万3516円 \times 0.5 = 264万8295円$ )。
- (3) 次に前記(エ)の被控訴人に対する診断書料5万2000円、前記(オ)の損害賠償金51万4420円の内保険会社から支払われた21万4420円については、それぞれ診断書料を含む治療費・入院諸雑費・休業損害の一部に充当されているところ、前記のとおり既にこれらの損害は填補されていることに照らすと、これを一審原告のその余の損害に充当することはできないというほかない。よって、一審被告の父Dから支払われた30万円のみが一審原告のその余の損害に充当すべきことになるところ、被控訴人病院入院中の損害のうちの入通院慰謝料(原判示(一)の(6)、但し過失相殺後のもの)に充当するのが相当であり、そうすると過失相殺後の入通院慰謝料の残額

は95万円となる(250万円×0.5＝125万円)。

(4) 以上をまとめると、損益相殺後の損害は次のとおりとなる。

① 被控訴人病院入院中の損害

(ア) 入通院慰謝料 95万円

(イ) 逸失利益 69万3463円

(ウ) 後遺障害慰謝料 400万円

(エ) 小計 564万3463円

② 中部労災病院通院開始後症状固定までの損害

入通院慰謝料 165万円

③ 説明義務違反による慰謝料 30万円」

(2) 同60頁4行目の「前記(一)」から同6行目末尾までを次のとおり改める。

「被控訴人病院入院中の損害について60万円、中部労災病院通院開始後症状固定までの損害について20万円、説明義務違反による損害について3万円とするのが相当である。」

3 よって、一審原告の本訴請求は、一審被告に対して624万3463円(564万3463円＋60万円)及びこれに対する本件事故の日である平成6年6月15日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を、被控訴人に対して33万円(30万円＋3万円)及びこれに対する被控訴人の説明義務違反が明らかとなった日(人工骨頭置換術の手術日)である同月24日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を、一審被告及び被控訴人に対して連帯して185万円(165万円＋20万円)及びこれに対する一審被告については同月15日から、被控訴人については不法行為の日(人工骨頭置換術の手術日)である同月24日からいずれも支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余は理由がない。

4 以上の次第で、一審原告の本訴請求は前記の限度で認容し、その余を棄却すべきであるから、一審被告の控訴及び被控訴人の附帯控訴に基づきこれと一部異なる原判決主文一ないし三項を変更し、一審原告の控訴、一審被告のその余の控訴及び被控訴人のその余の附帯控訴はいずれも理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第4部

裁判長裁判官 小 川 克 介

裁判官 鬼 頭 清 貴

裁判官黒岩巳敏は転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 小 川 克 介