

獣医療過誤訴訟の構造と動向の検討

(Study of the Structure and the Trend of Veterinary Medical Malpractice)

牧野 ゆき

獣医療過誤訴訟の構造と動向の検討

(Study of the Structure and the Trend of Veterinary Medical Malpractice)

牧野 ゆき

日本獣医生命科学大学大学院獣医生命科学研究科

(指導教授：新井 敏郎)

平成 26 年 5 月

獣医療過誤訴訟の構造と動向の検討 目次

第1章 序論	1
I はじめに	1
II 獣医療に関する法的論点	2
1. 獣医師と飼育者の関係—獣医療契約	2
2. 獣医師の民事責任の法的構成	2
第2章 技術過誤を理由とする損害賠償責任	6
I 獣医療水準の意義と機能	6
II 獣医療水準と獣医療慣行	9
1. 獣医療技術上の過失に関する裁判例	9
2. 獣医療水準に関する裁判例	12
III 医薬品の添付文書	14
1. 獣医療における適用外使用の事例	16
IV 獣医師の裁量	20
1. 裁量総論	20
2. 獣医療水準と獣医師の裁量との関係	24
V 近時の傾向—獣医師の過失判断のあり方	28
1. 獣医療における獣医療水準論の意義	28
1) 予見可能性および結果回避可能性の点から、獣医師の過失を判断するもの	29
2) 具体的な事例における獣医師の行為義務を、結果から遡及的に認定するもの	32
2. 過失判断にあたって参照される資料の多様化	36
VI 終わりに	37
VII 小括	37
第3章 獣医療における転送義務についての考察	47
I はじめに	47

II	転送義務が問題となった獣医療過誤事例	47
	1. 横浜地判平成 18 年 6 月 15 日判タ 1254 号 216 頁(事例①)	
	2. 東京地判平成 20 年 6 月 18 日 LEX/DB インターネット(事例②)	
III	医療領域における転送義務の取り扱い	49
	1. 総論	49
	2. 転送義務に関する学説	50
	3. 転送義務が問題となった医療過誤事例	50
IV	獣医療領域の二事例の検討	52
	1. 裁判所の判断枠組み	52
	2. 「医療水準」、「獣医療水準」と転送義務	53
	3. 獣医師の裁量	54
	4. 獣医師の専門性との関係	55
V	残された問題	56
	1. 獣医療における転送義務の発生	56
	2. 転送と説明義務および飼い主の同意	57
	3. 「相当程度の可能性」論と獣医療との関係	58
	4. 診療ガイドラインと獣医療水準	59
	5. 転送先医療機関の責任と、症例の受け入れ義務	59
	6. 大学病院等の高次獣医療施設と、一般開業獣医師・獣医療施設との連携体制 の強化	60
VI	終わりに	62
VII	小括	62
第 4 章	獣医師の説明義務—法的観点から	68
I	はじめに	68
II	説明義務とは	68
	1. 療養指導	69
	2. 飼い主の承諾を得るための説明	71
	3. 顛末報告	79
III	裁判における説明義務の取り扱い	81

IV 終わりに—「説明義務違反」と評価されないために	87
1. 説明の適切な実施	87
2. 診療録等の記録の作成・保存	87
3. 承諾書の作成・保存	88
V 小括	88
第5章 動物の死傷事故における損害賠償の検討	96
I はじめに	96
1. 損害賠償総論	97
2. 民法における慰謝料の原則と動物の死傷	99
1) 慰謝料が認められる場合とその範囲	99
2) 慰謝料の機能	100
II 動物の死傷事故に関する裁判例と個別的検討	100
III 全体的検討	113
1. 財産的損害の賠償の範囲	114
2. 慰謝料の取り扱い	116
3. 獣医療と損害賠償論の関係	119
IV 小括	120
第6章 近時の傾向—被侵害利益の多様化と医療領域における救済理論の獣医療への適用の可否	124
I はじめに	124
II 獣医療領域の事例	125
III 医療領域で問題となる「人格的利益の侵害」	128
1. 「相当程度の生存可能性」	129
2. 「期待権」「適切な治療を受ける機会」	130
3. 「自己決定権」	131
IV 獣医療領域における事例の検討	131
V 残された問題	133
1. 獣医療領域に医療訴訟理論を適用することの可否の検討	133

2. 「相当程度の生存可能性」の程度	134
3. 「相当程度の生存可能性」の証明	135
VI 終わりに	135
VII 小括	135
第7章 結論	140
謝辞	141

第1章 序論

I はじめに

獣医療過誤訴訟は、動物の所有者の財産的損害に対する賠償請求訴訟の一類型である。獣医療現場で発生する、獣医師と動物の飼育者との間のトラブル一般のことを獣医事紛争といい、このうち予定外の不結果が生じた場合を獣医療事故という¹。獣医療過誤とは獣医療事故のうちで獣医療関係者に過誤があったもののことを指す。獣医療過誤は民法上の債務不履行または不法行為として、獣医師の損害賠償責任の根拠となる。

獣医療事故が発生した場合、従来の解決は当事者間での話し合いによることが多く、訴訟にまで至る例はまれであった。しかし近年、獣医師の診療上の過誤を理由とする訴訟が増加している。これは近時の獣医療の高度化、専門化とこれに寄せる飼い主の期待、飼い主の権利意識の高まりに加え、動物に対する国民の意識の変化、獣医師・飼育者関係の変化や獣医療や動物に関する各種の情報の普及、医療領域における医療過誤訴訟の増加・普遍化等の諸事情があいまって生じてきた傾向と考えられる。言い換えると、人間と動物との関係及び動物をめぐる人間同士の関係の変化を背景とするがゆえに、このような傾向は今後も継続するであろうことは想像に難くない。

近時の獣医療過誤訴訟は、動物に対する社会的認識のあり方の変化や、獣医学自体の高度化を反映し、飼い主の財産的損害に対する賠償請求訴訟の一類型でありながら、「医療過誤訴訟化」とも表現できる、獣医療過誤訴訟特有の傾向がみられる。たとえば、近時の獣医療過誤訴訟においては、当事者の提出する証拠と、それに基づく裁判所の判断が、初期のそれと比して、医療過誤訴訟に匹敵するほど、専門的かつ詳細なものになっている。また、患者の救済の観点から医療過誤訴訟の領域で発展してきた法理を適用する事例や、診療録の開示が請求される事例、さらに、まだ数は少ないものの、鑑定が行われる事例も現れている。さらに、飼い主に認められる慰謝料の点でも、一般的な財産権侵害事例とは異なる取り扱いがなされるようになっている。

本論文は、獣医療過誤訴訟の近時のあり方について、蓄積されてきた裁判例から、その基本構造と主要な論点についてまとめ、獣医療過誤訴訟の動向および将来的

課題について検討するものである。

II 獣医療に関する法的論点

1. 獣医師と飼育者の関係—獣医療契約²

獣医師による獣医療行為は通常、獣医診療施設または個人の獣医師と飼育者の間に存在する獣医療契約に基づいて行われる³。診療契約の法的性格は基本的に準委任契約(民法 656 条)と解するのが一般的である^{4, 5}。ところで、動物という生体を対象とする獣医療においては、特定の治療法に対してすべての個体が常に典型的な反応を示すとは限らず、また、獣医療が日々進歩を続ける存在である以上、現時点での獣医療知識及び技術の到達点が、科学的に究極のものとはいえない⁶。したがって、獣医療の特性として、疾病の治癒や症状の改善といった期待通りの結果を達成することを常に保証することは不可能であり、獣医療行為の結果が望ましくないものであったとしても、この事実のみをもって当該獣医師に義務違反があったとすることはできない。よって獣医療契約において獣医師が負担する債務は、動物の治癒という一定の結果を保証するものではなく、臨床獣医学の実践における獣医療水準に従った診療行為を行うことにより、治癒という結果の達成に向けて最善を尽くす手段債務であると解されている。したがって獣医療水準に従った治療にもかかわらず動物の死亡や後遺症等の結果が生じた場合、これらの不結果のみをもって獣医師の債務不履行となるわけではない⁷。もっとも、獣医療における不妊去勢手術等では結果の達成が債務となりうることから、現在では診療契約の法的性格は基本的に準委任契約としつつ、特別な場合は請負と解するのが一般的である⁸。

なお、獣医師には公共の利益という側面から獣医師法上、診療契約の締結義務が課せられている(応召義務、獣医師法 19 条)。

2. 獣医師の民事責任の法的構成

獣医療事故が発生した場合、獣医師の民事責任が認められるには、獣医師による不法行為または診療契約に基づく債務不履行があったことを立証する必要がある⁹。不法行為責任については、被害者は①獣医療関係者の故意または過失、②権利侵害、③損害の発生、④因果関係の存在のすべてを証明する必要があり、消滅時効との関連で、加害者および損害を知ってから 3 年、行為時から 20 年以内に訴えを起す必

要がある(民法 724 条)。債務不履行責任を追及する場合、消滅時効期間は 10 年である。なお、現在では、同一の事故について不法行為構成と債務不履行構成のいずれを採用しても大きな相違が生じることはないと解されている。実際の訴訟においては不法行為責任と債務不履行責任とが同時に追求されることが多い¹⁰。

医療過誤の損害賠償責任は、主として技術過誤を理由とするものと、説明義務違反に基づくものがある¹¹。裁判所は獣医療過誤事例についても同様の判断枠組みによっており¹²、以下ではこの2つの分野に分けて検討する。

【注】

¹手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005 年)135 頁参照。

²大谷實『医療行為と法』[新版補正第二版](弘文堂、平成 9 年)62～64 頁。

³手嶋・前掲注(1)23～24 頁、140 頁参照。

⁴前田達明「医療契約」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000 年)216～218 頁。

⁵フェレットの治療が問題となった事例(東京地判平成 23 年 5 月 26 日ウエストロー・ジャパン)では、獣医療契約が準委任契約であることを前提としている。また、無菌性結節性皮下脂肪織炎のダックスフントの転送が遅れ、重症化した事例(東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁)において、裁判所は獣医療は準委任契約である診療契約に基づくこと、民法 645 条(受任者による報告)に基づき、飼い主の請求に応じて説明義務を負うことを明言している。

⁶稲垣喬「医療関係訴訟の実務と方法」(成文堂、2009年)31頁参照。

⁷手段債務については、仙台地判平成22年9月30日裁判所ウェブサイト、仙台地判平成22年6月30日裁判所ウェブサイト、仙台地判平成22年5月24日裁判所ウェブサイト、岐阜地方判平成14年5月30日裁判所ウェブサイト、仙台高判平成2年8月13日判タ745号206頁、浦和地判昭和60年12月27日判タ595号39頁、札幌地判昭和52年4月27日判タ362号310頁等で言及されている。たとえば、岐阜地判平成14年5月30日裁判所ウェブサイトは「診療契約上の医師の債務は、いわゆる手段債務であり、患者の死亡や後遺症等の結果が生ずれば債務不履行となり、これらの結果が生じなければ債務不履行とならないというものではない。医師の債務の債務不履行を判断するに当たっては、患者の治療に向けた過程が重要であり、医療水準に達した最善の措置が講ぜられていれば、たとえ患者の死亡や後遺症等の結果が生じても債務不履行責任を問われない」とする。また、仙台高判平成2年8月13日判タ745号206頁は「診療契約によって医療機関が負う債務は、疾病の診断治療にあたって誠心誠意、診療当時のいわゆる臨床医学の水準に照して、当然かつ十分な医療行為を果たすことである。従って、右の債務は、法律的には結果債務でなく手段債務であり、これを医療の側面からみれば、治療責任の完遂であって、患者の病気を癒すという責任を負ういわゆる致癒責任ではないといえることができる」とする。

⁸仙台地判平成22年9月30日裁判所ウェブサイトは、「避妊治療における医師の注意義務としては、治療に当たって最善を尽くすという手段債務の側面に加え、避妊という一定の効果を実現する結果債務の側面もあることは否定し難い」とする。なお、手嶋・前掲注(1)、140～141頁参照。

⁹ 稲垣・前掲注(6)、12頁は、医療は患者との協同関係において実施されること、診療では契約関係が前提とされていること、診療報酬との関連が考慮されるべきことに加えて、医師の義務違反を一般不法行為とは区別して考える必要性から、医療事故訴訟の請求を、契約を前提とした債務不履行構成で統一するべきであると述べる。

¹⁰手嶋・前掲注(1)、138～139 頁、稲垣喬「診療過誤」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』240～242 頁。

¹¹手嶋・前掲注(1)、139 頁。稲垣・前掲注(6)204～211 頁。

¹²東京地判平成 16 年 5 月 10 日判タ 1156 号 110 頁、名古屋高金沢支判平成 17 年 5 月 30 日判タ 1217 号 294 頁、横浜地判平成 18 年 6 月 15 日判タ 1254 号 216 頁。

【参考文献】

稲垣喬「診療過誤」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000 年)

稲垣喬「医療関係訴訟の実務と方法」(成文堂、2009 年)

大谷實『医療行為と法』[新版補正第二版](弘文堂、平成 9 年)

手嶋豊『医事入門』(有斐閣、2005 年)

第2章 技術過誤を理由とする損害賠償責任

I 獣医療水準の意義と機能¹

獣医療関係者は動物の生命及び健康を管理するべき獣医業の性質に照らして、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務が要求される(最判昭和 36 年 2 月 16 日民集 15 卷 2 号 244 頁参照)。ここでの最善の注意とは、診療当時のいわゆる臨床獣医学の実践における獣医療水準に照らして相当な診療を実施することである(最判昭和 57 年 3 月 30 日判時 1039 号 66 頁参照)。

獣医療水準とは 診療当時の臨床現場で、類似の獣医療機関に相当程度普及しており、診療に際して獣医師としてなすべき規範的獣医療のことであり、獣医師が負うべき注意義務の基準である²(最判平成 7 年 6 月 9 日民集 49 卷 6 号 1499 頁参照)。したがって、日常の診療業務においては、この獣医療水準に従った診療を行うことが大前提となる。また、「医師は、患者との特別の合意がない限り、右医療水準を超えた医療行為を前提としたち密で真しかつ誠実な医療を尽くすべき注意義務まで負うものではなく、その違反を理由とする債務不履行責任、不法行為責任を負うことはない」(最判平成 4 年 6 月 8 日集民第 165 号 11 頁)とされる。

獣医療水準という用語および概念は、複数の獣医療過誤裁判においてすでに認められている^{3,4,5}。これらのうち、獣医療水準の概念について初めて明確に示したのは東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁である。本件において裁判所は「獣医師は、準委任契約である診療契約に基づき、善良なる管理者としての注意義務を尽くして動物の診療に当たる義務を負担するものである。そして、この注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床獣医学の実践における医療水準である。この医療水準は、診療に当たった獣医師が診療当時有すべき医療上の知見であり、当該獣医師の専門分野、所属する医療機関の性格等の諸事情を考慮して判断されるべきものである(最高裁平成4年(オ)第 200 号, 同7年6月9日第 2 小法廷判決, 民集 49 卷 6 号 1499 頁等参照)」と述べており、医療分野におけると同様、獣医療分野においても獣医療水準が獣医師の注意義務の基準となることを明確にした。

獣医療水準に応じた診療を実施しなかった場合は獣医師の注意義務違反すなわち過失となり、獣医療過誤を基礎づけることになる。具体的には、獣医療過誤訴訟においては、各種の獣医療文献(特に教科書やマニュアルとしての性格をもつもの、広く

知られており、購読者が多いもの)、医薬品添付文書および添付文書以外の医薬品情報、関連する法律・告示・通知等が「診療当時の臨床獣医学の実践における医療水準」として採用され、これらに基づいて獣医師の行為義務が認定される⁶。裁判例をみると、近時は当事者の提出した証拠に基づき、診断・治療の経過やその適否等の検討が、相当詳細に行われている。注意すべきは、獣医師に義務付けられるのはあくまでも「診療当時の臨床獣医学の実践」としての診療であって、最先端の獣医学知識や技術ではないということである。したがって裁判において獣医療水準の認定に当たって参照されるのは、診療当時、入手参照が可能な獣医療文献であり、逆に、当事者から証拠として提出された文献が、出版から相当年月が経っており、そこに記載された知見がすでに過去のものとなっているような場合は、獣医療水準として採用されない⁷。最近では獣医学的知見を得るために、証人による証言や書面尋問、調査囑託が行われることも多い⁸。

獣医療水準は、必ずしも全国一律の基準というわけではない。ある治療法の実施が獣医療水準として義務づけられるかどうかは、当該診療施設の性格、地理的環境、所在地域の獣医療環境の特性、療法に関する情報へのアクセス可能性、同じ地域の同レベルの機関での実施状況等の諸事情を考慮して判断される。ある治療方法が類似の特性を備えた獣医療機関に相当程度普及している段階であれば、特段の事情のない限りその知見を有することが当該診療施設にとっての獣医療水準になる（最判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁参照）。すなわち、大学病院のように高度の獣医療技術を有すると期待される診療施設はそれに応じた高度な獣医療を提供する義務を負い、逆に、設備や規模等の関係で獣医療水準に応じた治療をなしえない診療施設は、それを実施することが可能な診療施設に患畜を転送する義務を負担する。この点について、前掲東京高判平成20年9月26日判タ1322号208頁は、「獣医師が自ら医療水準に応じた診療をすることができないときは、医療水準に応じた診療をすることができる医療機関に転医することについて説明すべき義務を負い、それが診療契約に基づく獣医師の債務の内容となるというべきである」と明示している（なお、医療領域について、最判平成9年2月25日民集51巻2号502頁、最判平成15年11月11日民集57巻10号1466頁参照）。逆に、一般的な獣医療施設において二次診療施設で実施するような高度な検査や治療を実施しなかったと飼い主が主張する場合、当該獣医療機関の義務違反の有無は、同等の獣医療機関

に義務付けられる獣医療水準に照らして判断される。たとえば、獣医師が犬の糸球体腎炎を確定診断する義務の違反が問われた事例(東京地判平成25年1月31日 LEX/DB インターネット)(後掲)では、本件当時の臨床医学を基準とすれば糸球体腎炎の確定診断には腎生検が必要であるが、診療当時の一般臨床獣医師にとっては腎生検を行うことは一般的ではない等の理由から、獣医師には糸球体腎炎を確定診断する義務はないとされた。

獣医療水準に関しては、特にエキゾチック動物の診療について、現段階で獣医療水準と認められる治療法が確立しているといえるかどうかの問題が残る。たとえば、プレーリードッグが子宮蓄膿症で死亡したことにつき、獣医師の治療が適切でなかったとして飼い主が動物病院に対して損害賠償を請求した事案(京都地判平成15年8月5日 LEX/DB インターネット)では、裁判所はプレーリードッグ、ハムスター、リスの子宮蓄膿症、プレーリードッグ、ジリスの副鼻腔炎の症状や診断法、治療法について獣医学文献を参照したうえ、獣医師には患者を診察するに当たり、必要な分泌液の確認及び諸検査を怠った過失があったとした。本判決は獣医師の過失を根拠づけるにあたり、「(証拠としてだされた獣医学文献程度の)知見は動物病院における診療基準となっていたと推認される」、よってこれに違反した獣医師には過失があったが、エキゾチック動物の疾病や治療に関するこれらの知見が、現に一般的な動物病院における診療基準となっていたことの明確な証拠を示していない。このような新しい分野について、どの段階で獣医療水準が確立したと言えるのか、確立したことをどのように証明するのかが今後の問題として残る。

一方で、「医師は患者との特別の合意がないかぎり、医療水準を超えた医療行為を前提とした…注意義務を負うものではない」(最判平成4年6月8日判時1450号70頁)との説示や、「診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準」(最判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁)という表現は、医療水準は診療契約に現れた患者側の期待や要求によっても規定されることを示している⁹。

ところで、医療分野においては、証拠に基づく医療(EBM)との関係で、多くの「治療ガイドライン」が各専門領域の医学会によって作成されている。この「治療ガイドライン」に言及する判決は平成10年以降急増しており¹⁰、ガイドラインを医学的知見として参照し、これに違反する処置を医師の過失と評価する判決が多くなっている¹¹。医療領域におけるこの動きに鑑みると、今後、獣医療において各種の治療ガイドライン作成

が進められる場合、獣医療過誤事例においても獣医師の過失判断にあたって獣医療ガイドラインが重要な役割を果たすようになる可能性があることは十分考えられる。

II 獣医療水準と獣医療慣行¹²

獣医療慣行とは臨床獣医療の現場で平均的獣医師が広く慣行的に行っている行為のことである。獣医療慣行は、当該行為の科学的合理性を根拠として、多くの獣医師の支持を得ているものだけではなく、獣医療を取り巻く様々な社会的経済的要因により慣行となっているものもある。これに対し、獣医療水準は獣医師の注意義務の基準という規範的意義を有するものであり、平均的獣医師が現に行っている獣医療慣行とは必ずしも一致しない。したがって、獣医師の行為が獣医療慣行に従っていたとしても、獣医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない(最判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁、最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁参照)。獣医療領域においては、獣医療慣行が直接問題となった裁判例はまだ存在しないが、獣医療は飼い主あるいは獣医師自身の経済的事情や価値観、獣医療側の人的設備的事情に左右される面が医療と同等、あるいはそれ以上に大きいと考えられる¹³。必然的に、獣医療水準に満たない獣医療慣行が臨床現場で採用されている可能性は高く、今後の獣医療トラブルにおいて獣医療慣行が争点となり得ることを認識する必要があると考えられる。

1. 獣医療技術上の過失に関する裁判例

事例(1) 獣医師の帝王切開術での過失により犬が死亡したとして飼い主の損害賠償請求が認容された事例(東京地判昭和43年5月13日判時528号58頁)

公刊物に登載された最初の獣医療過誤訴訟事例である。獣医師がポインター(雌、5歳以上)に対して帝王切開術を実施したところ、術後、腹膜炎と敗血症を起こして死亡した。当該獣医師は手術の際、アルコール消毒しただけの軽便カミソリを用いて腹部を切開した上、ガーゼを7枚、腹腔内に遺留していた。裁判所は、犬の腹膜炎とそれに引き続く敗血症による死亡の転機は、アルコール消毒しただけの軽便カミソリの使用や、ガーゼの腹腔内への遺留等、獣医師の手術の際における過失によるものと

一応推認できるとし、獣医師の責任を認めた。

事例(2) 獣医師の避妊手術での過失により猫が死亡したとして飼い主の損害賠償請求が認容された事例(宇都宮地判平成 14 年 3 月 28 日 LEX/DB インターネット)

獣医師がアメリカン・ショートヘア(雌、5歳)に対して避妊手術を実施したところ、術後尿が出なくなり、3日目に死亡した。解剖の結果、獣医師が卵巣動脈を結紮する際に、左右の尿管を一緒に結紮していたことが判明し、獣医師のこの過失が猫の死亡の原因であるとして、獣医師の責任が認められた。本件では損害賠償として、財産的損害として猫の治療費、解剖費、猫の財産的価値 50 万円(購入時の価格 30 万円と、ショーでの入賞実績を考慮)が認められたほか、精神的損害に対する慰謝料 20 万円が認められている。

事例(3) ばん馬の競走馬の喉頭形成術において、獣医師が縫合糸等を残置するなどしたため、安楽死を余儀なくされた事例(札幌高判平成 19 年 3 月 9 日 LEX/DB インターネット)

喘鳴症に罹患したばん馬の競走馬(雄、4歳)に対する喉頭形成術に際し、獣医師は喉頭部腹側左甲状軟骨部分に糸のついた縫合針を残置した。術後、本件馬は左側喉頭部周囲の結合組織の増生が原因で、気道閉塞、呼吸困難を起こし、安楽死処置をせざるを得なくなった。原因は残置した縫合糸が原因の感染と炎症であり、手術に時間がかかったことによる感染と、異物を原因とする免疫力低下も関係していると考えられた。本件について馬を安楽死せざるを得なくなった原因は獣医師の手術時の過失にあるとして、馬の死亡について獣医師の責任が認められた。

事例(4) 獣医師が停留精巣摘出手術を実施した犬が3年後、セルトリ細胞腫で死亡した事例(東京地判平成 18 年 9 月 8 日 LEX/DB インターネット(原審)、東京高判平成 19 年 9 月 26 日 LEX/DB インターネット(控訴審))

ラブラドル・レトリバー(雄、3歳)の精巣について、右側は正常、左側は潜在精巣で

あったため、平成 12 年に停留精巣摘出術(左側)、去勢手術(右側)を実施した。その後平成 15 年にセルトリ細胞腫が左右両側に発生(右側約 10cm、左側約5cm)し、転院先の大学病院でこれらを摘出したが死亡した。原審の裁判所は獣医師側の、犬は左右に精巣が 2 つずつあるきわめて珍しい奇形であって予見可能性がないから、停留精巣を取り残したとしても過失がないという主張を認めず、獣医師には停留精巣を完全に摘出する義務があり、獣医師であれば腹腔内を精査して停留精巣の位置等を確認することが可能であったのにこれを怠り、停留精巣摘出術において、腹腔内の停留精巣を完全には摘出せず取り残した過失があると述べ、獣医師のこの過失により犬がセルトリ細胞腫で死亡したとして、獣医師に損害賠償を命じた。控訴審においては、裁判所は、原審における腫瘍の鑑定結果¹⁴(犬から摘出された左右の腫瘍は、独立して発生したセルトリ細胞腫である可能性が高い。2個の停留精巣が個々に腫瘍化したもので転移性ではない可能性が高い)やその他の証拠から判断すると、去勢術・摘出手術をしたにもかかわらず、犬の腹腔内に左精巣が残存し、右精巣も腹腔内にあったと言わざるを得ない、すなわち犬の左精巣は腹腔内にあり、右精巣は腹腔内と腹腔外に1つずつあったと考えざるをえないとし、「少なくとも3つの精巣を有していた稀な雄犬」であったとした。そのうえで、右精巣については、1つは陰嚢内にあり、獣医師はこれを除去しているから、さらに腹腔内にも右精巣があることを予見すべきであったというのは困難であり、右の停留精巣を発見できなかったこと、これを摘出しなかったことについて獣医師に過失があるとはいえないとした。一方、左の精巣については、獣医師にはその相当部分を取り残し、セルトリ細胞腫を発生させた過失があるとして、獣医師の責任を認めた。

事例(5) フィラリア除去手術中に犬が死亡したことにつき、獣医師の過失が否定された事例(東京地判平成 3 年 11 月 28 日判タ 787 号 211 頁)

獣医師がシェパード(雄、年齢不明)に対してフィラリア除去手術を実施したところ、手術中に心拍減少、不整脈を起こして死亡した。犬の死亡は獣医師の過失にあるとの飼い主の主張に対し、裁判所は、解剖の結果、当該犬の死因はフィラリア症と先天的な心室拡張であることが判明したこととあわせて、執刀した獣医師は「教科書通りの手術」を行ったと認め、獣医師の過失を否定するとともに、もともと、フィラリア症の原因

は飼い主の管理失宜であるとして、犬の死亡に関する獣医師の責任を否定した。

事例(1)～(4)においては、獣医師に技術上の過失があったことが明らかであり、裁判所の判断における理論構成も比較的わかりやすいものとなっている。獣医療技術上の過失が否定された事例(5)については、獣医療水準の節で述べたとおり、第一義的に、獣医師が「教科書通りの手術」をしたことをもってその過失を否定している¹⁵。また、大学病院で解剖が行われ、死亡の原因が明らかにされたことによって獣医師の責任が否定されており、裁判における科学的証明の意義が大きいことがわかる。

2. 獣医療水準に関する裁判例

事例(6) 獣医師が犬の糖尿病治療でインスリンの投与を怠った事例（東京地判平成 16 年 5 月 10 日判タ 1156 号 110 頁）

公刊物登載事例のうち、医療過誤訴訟と同じ判断枠組み、すなわち診療当時の獣医学的知見を明確にしたうえで獣医師の過失を判断するという構成を行った最初の獣医療過誤訴訟である。糖尿病の日本スピッツ(雌、約 10 歳)の治療に際して、被告動物病院の獣医師らはインスリン投与を行わず、状態が悪化した犬は転院先で死亡した。本事例における裁判所の判断枠組みは、糖尿病の臨床症状や診断、治療法等について複数の文献を参照し、獣医療において一般的に知られている糖尿病の治療法について認定した上で、獣医療においては一般に糖尿病はインスリンで治療することになっていることを前提として、インスリンを投与しなかったのは獣医師の過失であると判断した。

事例(7) 飼い犬が転院先の動物病院で肺水腫、腎不全で死亡したことについて、獣医師の過失が否定された事例（東京地判平成 22 年 4 月 15 日ウエストロー・ジャパン、事件番号平 21(ワ)6021 号）

飼い犬(ポメラニアン)が転院先の動物病院で肺水腫、腎不全で死亡したことについて、飼い主が、獣医師には不適切な投薬を行った過失、誤診の上さらに不適切な投薬を

行った過失、経過観察を怠り適切な処置を行わなかった過失、説明義務違反があったと主張して、獣医師に対して損害賠償を請求した。裁判所は、獣医師にはこれらの過失はいずれも認められないとして責任を否定した。裁判所は判断にあたって、問題となった疾病(僧帽弁閉鎖不全症、肺水腫、腎不全)の意義、症状や治療法、各種薬剤(ラシックス、スピロラクソン、ベナゼプリル、ニトログリセリン)の使用目的、用量、投与方法、使用上の注意等につき、証拠として提出された以下の獣医学文献における記載を参照している。ほとんどの獣医療過誤訴訟においては、具体的にどのような獣医学文献が「獣医療水準」(医学的知見)として採用されたか判決文上は明らかではなく、本件のように文献名が明示されることは少ない¹⁶。獣医師の行為義務の基礎とされる「診療当時」「広く一般に読まれている」「教科書やマニュアルとしての性格をもつ」文献の具体例を示した事例として参考になる。

1. 小野憲一郎ら編集『イラストで見る犬の病気』(1996年(平成8年)7月1日発行)
2. 岩崎利郎ら監修『獣医内科学 小動物編』(2005年(平成17年)5月25日発行)
3. 長谷川篤彦監修『犬の診療最前線』(1997年(平成9年)7月28日発行)
4. 岩崎利郎、桃井康行監訳『Clinical Medicine 犬と猫の診断と治療』(2004年(平成16年)7月25日発行)
5. 尾崎博監訳『最新 獣医治療薬マニュアル』(2004年(平成16年)7月26日発行)
6. 桃井康行『小動物の治療薬』(2006年(平成18年)4月1日発行)
7. 中間實徳『犬と猫の救急処置マニュアル』(2002年(平成14年)1月30日発行)
8. 各薬剤の添付文書

また、本判決と同一の事例で被告が異なる東京地判平成22年4月15日ウエストロー・ジャパン、事件番号平20(ワ)19314号¹⁷においては、上記の文献2、3、4、に加え、多川政弘監訳『ホームドクターのための初期治療ガイド(犬編)』(2005(平成17年)10月20日発行)、長谷川篤彦監修『獣医5分間コンサルト—犬と猫の診療のために—』(2001年(平成13年)9月25日発行)、石田卓夫『獣医臨床病理学2』(2000年(平成12年)8月80日発行、小野憲一郎ら編集『獣医臨床病理学』(1998年(平成10年)6月20日発行、石田卓夫監訳『獣医臨床検査 その解釈と診断への応用』(1996年(平成8年)6月20日発行、長谷川篤彦、山根義久監修『メルク獣医マニユ

アル第8版』(2003年(平成15年)5月31日発行が参照されている。

事例(8)子宮蓄膿症の犬に卵巣子宮摘出術を実施したところ、犬が死亡した事例
(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)

飼い犬(ペキニーズ、雌、5歳)が子宮蓄膿症と診断され、翌日卵巣子宮摘出術を実施したところ、手術直後に死亡した。複数の臨床検査会社の検査結果から、子宮蓄膿症との診断そのものは誤りではないこと、卵巣子宮摘出術の適応があったという獣医師の判断自体には過失がないことが、各種文献から認められたが、動物病院にはX線検査装置、超音波検査装置があったのに、獣医師が術前にこれらの検査をしなかったことが問題とされた。裁判所は、文献上はこれらの検査は子宮蓄膿症の確認に必ず行うとされ、その有効性も認められているから、被告獣医師はこれらの検査を行ってそれらの情報を総合して診断し、これを飼い主に説明するべきであった、被告獣医師は、この犬が小型犬であることから、かなり典型的な症状が出ていない限り写らないから、これらを実施しなかったと述べるが、文献上これらは子宮蓄膿症の基本的な診断方法で、小型犬だからという被告獣医師の述べるような理由で検査の必要性を除外している文献はなく、よってこれらの検査が不要であるということにはならないとし、獣医師が検査を実施しなかったことを獣医師の裁量の範囲内であるとは認めなかった。見方を変えると、ここでは、獣医師の裁量が獣医療水準の範囲内で認められることが示されていると言える(後述)。なお、この病院では過去に別の子宮蓄膿症の症例に対してこれらの検査を実施していたのに、今回は実施しなかったことも、裁判所の判断に影響しているとみられる。

Ⅲ 医薬品の添付文書¹⁸

医薬品の添付文書は、医薬品の危険性や副作用等に関する情報提供の目的で作成され、獣医療関係者に提供されるものである。最高裁判決において添付文書は、情報提供の手段であるだけでなく規範的意味が付与された文書として、医療水準を決定する際の重要な資料とされている。すなわち法的に見ると、事故が起きたとき、添付文書の記載をはじめとする医薬品に関する医療上の知見は医薬品の投与・処方に当たった医師の過失を認定する重要な資料とされる。

「医薬品の添付文書(能書)の記載事項は、当該医薬品の危険性(副作用等)につき、最も高度な情報を有している製造業者又は輸入販売業者が、投与を受ける患者の安全を確保するために、これを使用する医師等に対して必要な情報を提供する目的で記載するものである」。したがって、獣医師が医薬品の添付文書に記載された使用上の注意事項に従わず、それによって獣医療事故が発生した場合には、「特段の合理的理由がない限り」その獣医師の過失が推定される(最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁参照)¹⁹。具体的には、事故が生じた場合、飼い主側が添付文書を証拠として提出し、当該獣医師が添付文書に違反したことを示しさえすれば、特段の事情がない限り、獣医師の過失が推定される。これに対し、獣医師側は、添付文書に違反した使い方をしたことの正当性を根拠付ける獣医学文献等の証拠を多数提出しなければ、その責任を免れることはできない。

添付文書に従わない使用方法は、たとえ多くの医師が実施していても、単なる「医療慣行」(医師が慣行によったのみで、麻酔薬の能書記載の注意事項に従わなかった事案。最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁〔ペルカミンS事件〕)²⁰と評価される。

獣医療の現場においては医薬品の適応外・適用外使用もやむを得ない場合もあるが、添付文書が獣医療水準、すなわち獣医師の過失の判断基準とされることから、添付文書に従わない使用法により何らかの問題が生じた場合、裁判では事実上、獣医師に過失があったとみなされる可能性が高いと考えられる。また、獣医療過誤訴訟における最近の傾向として、インフォームド・コンセント上の問題が発生する可能性もある。獣医師が飼い主の同意を得ずに医薬品の適応外・適用外使用を行い、これにより事故が発生して裁判に至ると、飼い主側の弁護士は、「投与された薬は適応外使用であることをあらかじめ聞いていれば、治療には同意しなかった」と主張する可能性が高い。このように、「特段の合理的理由」のない適応外・適用外使用によって、法的責任が生じる可能性があることに注意する必要がある。

裁判所は医師に対し、添付文書以外にも、関連する情報を積極的に収集し、薬剤の適切な使用を確保する義務を負わせている。「(医薬品の)副作用についての医療上の知見については、その最新の添付文書を確認し、必要に応じて文献を参照するなど、当該医師の置かれた状況の下で可能な限りの最新情報を収集する義務があるというべきである」(最判平成14年11月8日最高裁判所裁判集民事208号465頁)と

され、医師自身の専門分野に関して、学会専門雑誌等からの情報収集義務や、行政庁や製薬企業から添付文書を補充するために提供された情報を把握する義務があるとされている²¹。

1. 獣医療における適用外使用の事例

事例(9) 猫の出産に関して行った人体用の陣痛促進剤の投与等に過失があったとして、獣医師に診療契約上の債務不履行責任が認められた事例(大阪地判平成 9 年 1 月 13 日判タ 942 号 148 頁)

アビシニアン(雌、2歳1ヶ月)の出産にあたり、この猫は過去に 2 回帝王切開で出産していたため、飼い主は今回についても帝王切開を希望していたが、獣医師の勧めに従い、自然分娩によることを承諾した。しかしなかなか出産にいたらなかったため、獣医師が人体用の陣痛促進剤「ウテロspan」を、合計するとヒトにおける使用量の 2 ～4倍になる量を2回にわたって投与したところ、容体が急変し、母猫および胎子2頭が死亡した。裁判所はまず、「ウテロspan」は人体用の陣痛促進剤であり、用法を誤ると子宮破裂・循環器障害等の危険性があること、動物に使用する場合、動物の健康状態、産歴、胎子の状態、子宮の状態や、循環器が正常に機能しているか、それに耐えられる生理機能を有しているかを臨床的に確認する必要があること、過去帝王切開の経験があり、あるいは胎子や循環器に異常がある場合は投与を避けるべきであることを前提として、獣医師が「ウテロspan」を投与したことにより猫に循環器障害を生じさせ、母猫と胎子が死亡したものと推認した。そして、被告獣医師は母猫の産道部の触診を行ったのみで胎子の状態や母猫の循環器の検査を行わず、猫には使用を許されていない人体薬をわずか 20 分の間隔で漫然と注射した過失があるとし、獣医師の責任を認めた。

この判決で裁判所は、人体薬を動物に適用外使用したこと自体を過失と判断しているわけではない。人体薬を動物に使用する際には、必要な注意をはらって使用する義務があるが、これを怠ったことを獣医師の過失と判断しているのである。このように、裁判所の判断基準は獣医療水準にあると一般的に言うことはできるものの、「具体的な状況下で、このような立場におかれた獣医師が実施すべきことを実施したかどうか」という、獣医療水準とは異なる観点から、獣医師の過失を判断している場合もある

といえる(後述)。

事例(10) 犬への産業動物用イベルメクチンの使用が問題となった事例(東京地判平成13年11月26日ウエストロー・ジャパン)

継続的に獣医師の治療を受けていた高齢のマルチーズ3頭が相次いで死亡した事例である。これらの犬に獣医師は、以前からフィラリア予防のため、アイボメック注射薬の経口投与を指示していた。アイボメック注射薬の添付文書には、使用上の注意として、牛及び豚用のみに開発された製剤であり、犬において致死を含む重篤な副作用を引き起こす報告があるので、牛及び豚以外の動物には使用しないこととの記載があったことから、飼い主は投薬を指示した獣医師の過失を主張した。一方で、証拠として提出された獣医学文献には「イベルメクチンは少量の投与であれば安全である」との記載があったことから、アイボメックを経口投与しなければ、それぞれの犬が現実死亡した時点でなお生存していた相当程度の可能性があったとはいえないとして、獣医師の責任は否定された。

事例(11) 慢性腎不全の飼い猫にメタカム(猫用非ステロイド系消炎鎮痛薬)を処方したことについて、飼い主が担当獣医師に損害賠償を請求した事例(東京地判平成24年7月19日LEX/DBインターネット)

慢性腎不全で高齢の飼い猫(雄、16～17歳)は、被告病院で定期的に受診していたが、右前肢上腕部に重度の腫れが生じ、跛行していたため、獣医師は抗生剤とメタカムを処方した。2か月後に猫は死亡し、飼い主は、獣医師には獣医師が猫にメタカムを投与した注意義務違反があると主張した。裁判所は、メタカムの添付文書には高齢で衰弱した猫には慎重に投与すること、腎機能障害が認められる猫には投与しないこと、腎臓に悪影響を及ぼす場合があることなどが記載されている、しかし、被告獣医師はメタカムが慢性的な痛みを持った慢性腎不全の猫に対しても比較的安全に投与できると認識して、いろいろな猫に使用しており、慢性腎不全の猫に対するメタカムの投与は比較的安全であることを裏付ける文献もあることから、メタカムを処方したことがただちに過失ないし注意義務違反になるわけではないとした。

一般的には、添付文書の記載事項はすべて順守しなければ違法と評価されるため、使用にあたっては注意事項の遵守が重要である。しかし、事例(10)、(11)からもわかるとおり、裁判例の中には、裏付けとなりうる医学文献(エビデンス)があれば、添付文書に反する適用外・適応外使用、添付文書の指示以上の過量投与、投与方法の変更等を認めている場合がある。ただし、注意すべきは、裁判所は、添付文書に違反する使用法を、たとえそれを根拠づける医学文献があつたとしても、正面から積極的に推奨あるいは肯定しているものではなく、消極的に「過失と評価しない」という立場をとっているということである²²。

この傾向は、医療領域で顕著である。以下に、添付文書に違反した医師の過失が否定された事例をあげる。

事例(1) 心肺停止状態の患者に対し、蘇生のために禁忌とされているアドレナリンを投与したことが過失に当たらないとされた事例(大阪地判平成 21 年 5 月 18 日判タ 1302 号 224 頁)

精神安定剤(ハロペリドール)と抗パーキンソン剤(ピペリデン)を服用中の患者が心肺停止に陥ったため、医師は蘇生のため添付文書上禁忌とされている薬剤のアドレナリンを投与したが、患者は死亡した。この事例において裁判所は、ハロペリドールを服用している患者に対しアドレナリンを投与したことは、禁忌に該当する薬剤を投与したものであって、医師の過失を推認することができるようにみえる、しかし心肺停止という緊急の状態に陥った場合には、蘇生するために有益と考えられるできる限りの措置を講じることが医師には求められているから、既に十数分間心肺停止が続いており、そのまま心マッサージを続けても回復する見込みがない状況下では、患者に対して禁忌薬剤を投与しても当該医師に過失があるということとはできない、と判断した。この判断の背景として裁判所は「ボスミンがセレネース等のブチロフェノン系抗精神病薬と禁忌とされているのはボスミンの化学的性状を下に判断しているからであって、ボスミン投与が禁忌であることを示すエビデンスがあるというわけではないとの見解が公式なものではないが製薬会社から示されていること、心肺停止状態におけるボスミンの使用については、より積極的に使用できるように添付文書を改訂すべきであると

いう見解も存すること」をあげている。

事例(2) 医師が、パーキンソニズムに禁忌とされている薬剤を過剰、かつ、不当な方法で投与したため、パーキンソニズムが発症、悪化したと患者が主張して損害賠償を求めた事例(横浜地判平成 21 年 3 月 26 日判タ 1302 号 231 頁)

本件においては担当医師の、禁忌薬剤とされる薬剤を投与したこと自体や投与方法における過失は否定された。まず、フルフェナジン成分とする抗精神病薬剤を過剰投与したかどうかについては、フルフェナジン製剤は添付文書上、比較的用法・用量の許容範囲の幅が大きく、症状などによって適宜増減も許容されているという特殊性があるため、添付文書に具体的に記載された用量と異なっていたとしても、それが添付文書上予想された「適宜増減」の範囲内である限り、直ちに添付文書の記載内容に違反するものとはいえず、したがって、過剰投与として、医師の過失が推定されるものではない、とした。

次に、添付文書においてパーキンソン病を悪化させる副作用があるとして禁忌とされているベサネコール製剤を投与したことについては、添付文書の記載内容には違反しているものの、当該患者に対してベサネコール製剤を投与すべき必要性が認められること、添付文書に、パーキンソン病の患者に対して禁忌であると記載がされたことについては、厚生労働省からの指導によるものであって、販売元自身が裏付けとなる研究結果等に基づいて記載したものではなく、禁忌とされた根拠は必ずしも明確ではないこと、当該薬剤の成分は血液脳関門を通過しないからパーキンソニズムを悪化させることはないとの考えが一部の出版物にも掲載されており、また、当該薬剤のインタビューフォームにも、その成分は血液脳関門を通過しないとの記載があることなどから、当該投与が添付文書に反していても、そこには合理的な理由があるものといえ、直ちに当該医師に過失があるものということとはできないとした。

事例(3) 2 歳の男児に対するペンタゾシンの投与が問題となった事例(広島地判平成 6 年 12 月 19 日判時 1555 号 101 頁)

ペンタゾシンの添付文書には、幼小児への投与に関する安全性は確立されていないので投与しないことが望ましいとの記載があるため、投与した医師の過失が問われた

事例であるがこの点については医師の過失は否定された。この理由として裁判所は、この記載は幼小児に対する投与を禁止していると言えないことや、小児麻酔に関する一般的な医学書には、ペントゾシンを幼少児に投与することを前提とした記載があることから、ペントゾシンを幼小児に投与するかどうかは、現にその治療にあたる医師の適切な判断に委ねられているものと考えられること、現在の一般的臨床実務においても、ペントゾシンを幼小児に静脈内投与することはしばしば実施されていることから、担当医師の投与行為が医療上不適切であったと断定することはできないとした。

事例(4) 出血傾向が見られた患者に禁忌とされる血栓溶解剤を投与したことにつき、医師の責任が否定された事例(東京地判平成 20 年 2 月 28 日裁判所ウェブサイト)

DICを発症して出血傾向にあった患者に対して血栓溶解剤を投与したことにつき、医師の責任が問われた事例である。本件において裁判所は、このような場合に血栓溶解剤を投与することは、添付文書上は禁忌に当たるが、本件当時の医学文献に「相対的禁忌事項が存在しても投与による利益が出血のおそれより大きいときは、投与に踏み切るのがよいと思われる」との記載があること、当該患者については、出血のリスクを考慮しても、血栓溶解剤を投与することが症状改善・救命のために有効足りうる唯一の手段であったとの見解や鑑定があること、投与による症状の早急な改善が見込まれる状況にあり、投与しなければ救命は困難な状況にあったことからすれば、当該医師が、血栓溶解剤を投与したことには特段の合理的理由があったといえ、これについて過失があったということはできないとした。

IV 獣医師の裁量

1. 裁量総論²³

獣医師の裁量とは獣医師の自由かつ専門的な判断のことである。獣医療は高度に専門的な技術であることから、具体的診療の場面における診断や治療法、医薬品の選択等の判断について、獣医師には、獣医師自身の経験や診療施設の設備等を前提とする、一定範囲の裁量が認められる。これは獣医師が診療において裁量を働かせることを一定範囲において認め、個々の症例をどのように診断し、治療するかにつ

いて専門家たる獣医師の判断に任せることが、最終的には飼い主および動物の利益に資することになることが根拠とされる²⁴。この点については獣医療過誤訴訟においても判示されており、犬に対する獣医師の治療行為に過失があったが、犬の死亡との間の因果関係が証明できないとして、獣医師の責任が否定された事例(東京地判平成13年11月26日ウエストロー・ジャパン)において、裁判所は「一般に医療行為は、疾病の種類やその時々 of 患者の状態、症状等を総合的に勘案しつつ、時々刻々、これらに関する状況判断とその時点においてとるべき治療方法の選択とを繰り返しつつ進めていかざるを得ないのであって、その意味において、これに従事する医者には、その判断や選択等について、専門家として相当に広い裁量権が認められるとしている。いくつかの判決においては必ずしも、裁量という用語を用いてはいないが、内容の点から見て獣医師の裁量が問題となっている事例は多い。

獣医師の判断の自律性はあくまでも獣医療水準の枠内で認められるもので、獣医師が獣医療行為を無制限に行う自由を意味するものではない。獣医師が裁量を行使するにあたっては、①獣医学的知見への準拠、②動物の所有者の診療への適切な参加、③獣医療水準の枠内での診療の実施、の諸点を確保することが必要である。すなわち、獣医師の裁量は、まず獣医療水準による制約を受ける。獣医療水準に適合した治療法が複数ある場合、獣医師には飼い主に対してそれらの選択肢について十分な情報を与えたうえで、最終的には飼い主自身の意思決定による制約をうけることになる。たとえば、医療領域においては従来、治療に関して医師の裁量を無制約に認める傾向が顕著であったが、最判平成17年9月8日判タ1192号249頁は、分娩方法について患者に選択の機会を与え、その自己決定権を確保するために医師に説明義務を負わせることにより、医師の裁量に一定の制限を加える流れを作ることになった²⁵。獣医療においても同様であり、治療法の選択等について飼い主による意思決定の比重が高くなってきており、以下に示す事例のように、相対的に獣医師の裁量に一定の制約を加える判断も見られる。

事例(12) 獣医師の説明義務違反により、飼い主自身が犬の治療法を選択する権利が侵害されたとされた事例(名古屋高金沢支判平成17年5月30日判タ1217号294頁)

獣医師は、来院したゴールデン・レトリバー(雌、13歳)の左前腕部に腫瘤があるのを認めた際、良性・悪性を判別する針パンチ生検を行うには全身麻酔をかける必要があり、そうであれば本件腫瘤を全部摘出した方がよいと考えていたため、これを実施しなかった。また、獣医師は腫瘤の治療法として、良性か悪性かにかかわらず摘出す方針をとっており、飼い主にその旨を説明して手術を勧めたが、飼い主はこのときは手術を希望しなかった。その後、腫瘤が大きくなってきたため、獣医師は再度、摘出手術を勧めたが、症状や手術に関し、腫瘤が悪性であれば摘出した方がよく、良性であったとしても大きくなってきているので、後ろ足の悪い犬の歩行に支障をきたす前に摘出したほうがよいとの説明を行い、悪性の場合、再発したら断脚するしかないことについては触れなかった。飼い主の同意を得て手術は実施されたが、再発して犬は術後1ヶ月半で死亡した。腫瘤は摘出後の病理組織検査により、起源不明の肉腫と判明した。飼い主は獣医師の説明義務違反を主張し、再発したら断脚するしかないと説明を受けていれば、手術を受けさせず、保存的な治療を選択していたとした。裁判所は、飼い主はペットにいかなる治療を受けさせるかにつき自ら決定する権利があり、これを獣医師からみれば、獣医師は飼い主が治療法を選択するために必要な情報を提供する義務があるとし、獣医師の説明義務違反により飼い主の権利が侵害されたとして、獣医師の責任を認めた。

事例(13) 飼い主に、「犬が死亡する危険がある」と獣医師が告げなかったことが説明義務違反とされた事例(東京高判平成22年10月7日ウエストロー・ジャパン)

僧帽弁閉鎖不全症、肺水腫、腎不全のポメラニアン(雄、年齢不明)が被告動物病院において治療を受けた。治療経過において獣医師らは飼い主に対し、今後の方針として、ストレスの大きい入院生活を続けるより、慣れ親しんだ自宅、飼い主の下で治療することが好ましいことなどを説明し、飼い主の同意を得て2度にわたり退院させた。しかし2度目の退院後に犬の容体が悪化、翌日再来院し、被告病院で死亡した。

本事例において裁判所は、退院の時点ですでに犬の心不全、肺水腫等は退院後間もなく死亡してもおかしくない重篤な状態であり、獣医師らもそれを認識していたにもかかわらず、獣医師らは2回にわたる退院のいずれに際しても、退院後まもなく犬が死亡する危険があることを説明していないと指摘した。そして、獣医師らの判断として

は、ストレスの少ない自宅で治療を続けるのが適当であると判断したこと自体に誤りがないとしても、そのような状況下で入院治療を続けるか、退院して自宅での治療に切り替えるかの選択は飼い主が決定すべきことであり、飼い主の選択に必要な情報の一つとして、獣医師らは犬が間もなく死に至る危険があるということを明確に告げる必要があった、獣医師らはこのような説明をしなかった説明義務違反がある、とした。もっとも、退院の時点で犬はいつ死亡してもおかしくない重篤な状態であり、正しい説明がされていたとしても犬が死を免れたとはいえないとして、獣医師には、犬が死亡したことそのものの責任(具体的には、犬の交換価値の賠償)は問われず、飼い主に精神的苦痛を与えたことに対する慰謝料5万円が認められた。

事例(14) 獣医師の裁量に関して、予防療法が問題となった事例(東京地判平成18年5月15日 Lexis AS One)

本件は「コロナウイルス」に感染したとされるメインクーンに対して、獣医師が「予防療法」を7回にわたって実施したところ、診療費をめぐって飼い主とトラブルになったものである。被告獣医師は普段から「病気になるにくい体作りをするための予防療法」を重視しており、動物の症状や検査結果から適当と考えられる場合は予防療法(食事療法、インターフェロンの投与等の免疫療法)を勧めていた。本件において裁判所は、予防療法は対症療法とは異なり、それを実施しなければ直ちに病状の悪化や死をもたらすというものではなく、しかも費用が高額で、何度も受診しなければならないことなどから、飼育者が獣医師に予防療法を依頼するか否かについては動物の現在の体調及び将来の予測、予防療法に要する費用および期間、飼育者の予防療法に対する考え方などにより、さまざまな判断が予想される場所である。したがって、獣医師は予防療法を実施するにあたっては診療依頼者に対し、あくまでも予防のための療法であることを説明するとともに、当該動物の病状や体調及び将来の予測、予防療法の内容及び予測される効果、診療料金、診療期間などについて、予防療法を受けさせるか否かを判断するに必要な程度に具体的かつ正確に説明すべき義務があるとした。なお、本件においては、獣医師の説明内容が水準以下の内容であったことも説明義務違反を構成するとされている。

2. 獣医療水準と獣医師の裁量との関係

高度獣医療機関等における新規治療への取り組み、飼育される動物の多様化や、飼い主の権利意識の高まりなどの諸事情を背景として、獣医療水準と獣医師の裁量との関係やそのあり方について、今後争点となる可能性がある。

まず、一定の有効性は認められてはいるが、まだ日本では一般的ではない、多くの場合先端的な治療法を導入して先駆的に獣医診療施設で実施することについて、獣医療水準および獣医師の裁量との関係が問題となる。日本においてまだ獣医療水準になっていない新療法は、獣医学上の適応があり、当該治療法の実施を可能とする獣医療環境下で、相応の能力を有する獣医療関係者が実施する場合は、当該先端的治療法は動物の所有者に対する十分な説明を前提として、獣医師の療法選択の裁量の範囲内にあるといえる。場合によっては、そのような治療法を実施することがむしろ義務性を帯びることも考えられる。逆に、現在は実施されていない旧式の治療法は獣医療水準を下回るものであり、これを実施することは裁量違反として、獣医師の過失となる^{26, 27}。

次に、確立された水準的獣医療が存在しない領域における獣医師の裁量の範囲が問題となる。前述のように、獣医師の裁量は獣医療水準の範囲内で認められるのが原則であるが、獣医療水準にまで高められた標準的治療法が確立されていない領域においては、治療の選択等について獣医師の裁量が広く認められている。

医療領域においては、確立された治療法が存在しない場合に、ある程度有効性が認められた治療法が複数ある場合の選択について、医師の裁量が広く認められている。突発性難聴に罹患した患者に対して主治医がステロイド療法を行わなかった事例（名古屋地判平成 17 年 6 月 30 日判タ 1216 号 253 頁）において、裁判所は、「確立された治療法が存在しないが、ある程度有効性が認められた治療法が幾つか存する場合に、そのいずれの治療法を選択するかについては、医師が当該疾病の原因についてどのように考えるのかという問題のほか、各治療法のメリット、副作用の程度、頻度等のデメリット、当該患者の病状、既往症、年齢、全身状態等の個別的具体的事情を総合的に考慮し、医師としての専門的判断に基づいて最も適切と考える治療法を選択するよりほかはない。そして、このような判断過程を経た選択については、その選択に合理性がある限り、医師の裁量の範囲内であり、注意義務を尽くしたといえるとするのが相当である」とした。

また、確立された治療法が存在しない場合に、研究段階にある治療法を選択することについて、その治療方法に研究目的、実験目的がなく、もっぱら臨床上の必要があって、その効果に対する一応の臨床医学的な裏付けがある場合は、患者に対する厳密な説明と同意を前提として、当該治療法の選択は医師の合理的な裁量の範囲内にあるとされている。国の運営する病院において子宮ガンの治療を受けた患者が、その後死亡した事例(東京高判平成11年9月16日判時1710号105頁)で、裁判所は、臨床的な標準的治療方法が確立していない疾病の治療においては、医師は善管注意義務に従い、当時の臨床医学の水準に基づいて最善と考えられる治療方法を採用すべきであり、また、採用することができるとした。さらに、その治療方法が、臨床医学的に一応承認されていても特定の症例にとっての適否や効果は未開拓であり、治療が研究段階または実験段階にあるとしても、その治療方法に研究目的、実験目的がなく、もっぱら臨床上の必要に迫られたものであり、その効果に対する一応の臨床医学的な裏付けがある場合は、その治療方法を採用することは直ちに過失があるとはいえず、治療方法に関する医師の医学的裁量の範疇にあるとした。ただし、標準的治療方法として確立していない療法を採用するには、患者等の自己決定を尊重すべき点から、患者に対して採用しようとする先端的治療方法について厳密に説明したうえで承諾をとる義務があるとした。

獣医療領域においても、治療法や動物種等の面で、獣医療水準が確立していない分野については、治療法の選択等につき、獣医師の裁量が広く認められる余地がある。

事例(15) 飼い猫が動物病院に入院中に猫伝染性腹膜炎(FIP)で死亡したことに
関して、獣医師の説明義務違反が否定された事例(東京地判平成24年6月7日
LEX/DB インターネット)

飼い猫(雄、10歳)が動物病院に入院中に猫伝染性腹膜炎(FIP)で死亡したことに
関して、飼い主は、担当獣医師には飼い猫がFIPであると診断をしたうえでFIPが治
療法の確立していない病気であることを説明しなかった説明義務違反、インターフェ
ロンに関する説明義務違反、貧血への対処方法に関する説明義務違反、貧血に対
する措置義務違反、不要検査禁止義務違反があるなどと主張し、損害賠償を請求し

た。原告の主張(インターフェロンの投与は実験的治療であること、副作用が発生することの説明義務違反)について、裁判所は、インターフェロンの投与の有効性については本件当時、その評価は一定していなかったが、FIPに罹患した猫の予後は非常に悪く、そもそもFIPを完治させるための確立した治療法はなかったから、FIPの症例に対しその延命可能性があることを期待してインターフェロンの投与を選択することは獣医師の裁量に基づく判断として許容されるものであったとし、本件における獣医師の裁量を認めた。

また、本事例において、裁判所が、被告病院においてはFIPに対するインターフェロン投与について症例報告や論文を発表しており、相応の獣医学的知見を有していたものと認められるから実験的治療ではない、とした。つまり、獣医療水準と認められるほどに一般化した知見が未確立の分野において獣医師が専門家としての裁量を働かせるにあたっては、一定の根拠が必要ということになる²⁸。事例(15)において裁判所は、前出の東京高判平成11年9月16日判時1710号105頁と同様の判断(研究目的ではなくもっぱら臨床上の必要があること、その効果に対する一応の臨床医学的な裏付けがあること、患者に対する厳密な説明を行い、その同意を取得することを条件に研究・実験段階の治療法の選択が認められる)を示したものと評価できるであろう。

事例(16) 飼育するフェレット3匹が動物病院で治療を受けたにもかかわらず死亡したことについて、獣医師らに過失があったと主張して飼い主が損害賠償を請求した事案(東京地判平成23年5月26日ウエストロー・ジャパン及び東京地判平成24年5月30日LEX/DBインターネット)

フェレット3匹(それぞれ腹腔内腫瘍、特発性前庭障害、心肥大およびリンパ腫に罹患)について、被告獣医師の開設する動物病院で治療を受けたにもかかわらず死亡したことにつき、飼い主は、獣医師には抗がん剤治療等を行なわなかった注意義務違反等があったと主張した事例である。本事例において、飼い主の主張はすべて否定され、獣医師の過失は認められなかった。本事例において、裁判所は次のように述べ、エキゾチック動物の診療について獣医師の裁量を広く認めている。

「フェレットの治療における抗がん剤の選択、併用についてはプロトコルが確立しているとはいえず、抗がん剤治療を行っても完治には至らず寛解に至る可能性があるの

みで、予後が良いとは言えないと指摘する文献もある。臨床的研究に試料を提供している動物病院における治療においても抗がん剤治療(特に多剤併用療法)の実施割合が高くない。抗がん剤治療には費用が高額になる面や、副作用の発現という問題もあり、これを実施するかどうかは治療にあたる獣医師の判断にゆだねられているという見解もある」

「プレドニゾロンの投薬治療は、文献でも20匹中11匹に適用された治療法である。以上によれば、フェレットに対して抗がん剤治療を行うか否かは、担当獣医師の裁量的な判断に委ねられていると解され、抗がん剤治療を行うことが獣医療水準の観点から見て担当獣医師に義務付けられるとまでは認められない。」

「フェレットのようなエキゾチックアニマルと呼ばれる新しく導入された動物に対する獣医療の分野では、文献の数が限られていたり、適用が認められている医薬品がほとんどなかったりするなどの事情があり、いかなる治療方針をとるかについては、被告獣医師らの経験や裁量的な判断に負う部分が大きい分野であるといえる」

「本件訴訟の証拠をみても、同文献の著者らが行っている悪性リンパ腫に対するプレドニゾロンの投与量のプロトコルを紹介しているに過ぎないことからすると、プレドニゾロンの至適量についての獣医療水準が確立しているとはいえず、原告が証拠として提出する文献の記載と異なることから被告獣医師らの治療行為が獣医療水準に反するものとはいえない」

「プレドニゾロンを投与するにあたって担当獣医師はアンピシリンを3か月にわたって投与し続けた。このような目的での使用法は添付文書に記載されていないし、投与期間も長期であるが、カポ(著者注:フェレットの名前)の診療経過に問題は発生しなかったこと、使用目的自体は不合理ではないこと、フェレットに対する投薬は担当獣医師の裁量的判断で行われているとされていることからすると、担当獣医師がアンピシリンの投与を継続したことは債務不履行や不法行為ではない」

「フェレットに対する投薬においては日本ではほとんどフェレットへの投薬が許可された医薬品が存在しないから、どのような医薬品を使用するかは基本的に担当獣医師の合理的な裁量にゆだねられるものといえ、キモトリプシンの投与方法が添付文書とことなるからといってその方法がただちに不適切と評価されるものではない」

このように、治療法や動物種等の面で、獣医療水準がいまだ確立していない分野に

については獣医師の裁量が広く認められる余地が残されているが、前述のとおり、獣医師の裁量は原則として、獣医学的知見に準拠したうえで、獣医療水準と動物の所有者の意思による制約を受ける。したがって、獣医療水準が存在しないゆえにその制約を受けないとしても、飼い主の意思による制限は依然として存在するから、標準的治療法として確立していない治療法を適用するには、その治療法について飼い主に厳密に説明したうえで承諾を得る必要がある²⁹。なお、このような治療法を実施するにあたっては、飼い主の意思を尊重すべき点から、通常の獣医療の場合よりも詳細な情報提供が義務付けられる³⁰。

V 近時の傾向—獣医師の過失判断のあり方

1. 獣医療における獣医療水準論の意義

不法行為法理論においては、過失とは損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ることだと表現されることが多い³¹。判決においては「過失とはその終局において、結果回避義務の違反をいうのであり、かつ具体的状況の下において適正な回避義務を期待しうる前提として、予見義務に裏付けられた予見可能性の存在を必要とするもの」（東京地判昭和53年8月3日判時899号48頁（スモン判決）と表現されている。しかし前述のとおり、すでに裁判所において定着している判断枠組みとして、医療過誤訴訟および獣医療過誤訴訟においては、従来の過失の認定におけるように、医師・獣医師の過失を、予見可能性を前提とした結果回避義務に違反したかどうかで判断するのではなく、医療水準・獣医療水準を過失の判断基準とし、その水準からの逸脱を裁量義務違反としての過失と認定している。

ところが、獣医療過誤裁判の中には、裁判所が獣医師の過失の判断にあたって、獣医学的知見を判断の基礎としているものの、行為義務である獣医療水準を判断基準としないものがある³²。ひとつは、上記の予見可能性および結果回避可能性の点から、獣医師の過失を判断するものである³³。これらの判決においては、獣医療水準からみて獣医師が何をすべきかを問題とするのではなく、発生した事故における獣医師の処置等の行為を過失と判断するための獣医学的知見のみを取り上げ、これを予見できるのに回避する義務を怠ったという論理構成をとるものである³⁴。また、個別具体的な事例においてどのような行為義務があったかを、結果からさかのぼって事後的に認

定し、結果的に特段の問題がなかった場合に、獣医師に義務違反はなかったと判断するものもある。以下、上記2種の論理構成について検討する。

1) 予見可能性および結果回避可能性の点から、獣医師の過失を判断するもの

(1) 事例

(i) 事例(4)獣医師が停留精巣摘出手術を実施した犬が3年後、セルトリ細胞腫で死亡した事例（東京地判平成18年9月8日LEX/DBインターネット（原審））

前掲の事例である。獣医師が犬の右側潜在精巣を発見せず摘出に至らなかった点を獣医師の過失と判断するに当たり、裁判所は次のような論理構成を行っている。

「停留精巣は放置すると癌化する可能性が高く、被告（獣医師）は本件治療契約により、原告（飼い主）から、癌になる可能性を回避する目的で停留精巣を摘出する手術を受託したことからすれば（＝放置すれば癌化することが予見可能である）、被告には、A（犬）の停留精巣を完全に摘出する義務があったというべきである（＝癌化という結果を回避する義務がある）。そして、獣医師であれば、腹腔内を精査して停留精巣の位置等を確認することが可能であったにもかかわらず（＝結果を回避することが可能である）、被告は、Aの腹腔内を精査して停留精巣の位置等を確認することを怠り、Aの腹腔内に癌になる可能性の高い停留精巣を取り残したのであり、過失（＝結果回避義務違反）が認められる」

このように本判決は、通常の臨床獣医師が、停留精巣摘出術において何をなすべきかという獣医療水準を基準にした考え方をとらず、用語そのものは用いていないものの、「予見可能性・結果回避義務」の有無を問う論理構成を行っている。

控訴審である東京高判平成19年9月26日LEX/DBインターネットでも予見可能性を問題としており、獣医師側の提出した獣医学文献も参照しつつ、「右精巣については、その1つが腹腔外の陰嚢内にあつて、被控訴人（獣医師）はこれを除去したものと認められるから、更に腹腔内にも右精巣があることを予見すべきであったというのは困難であり（前記のとおり、多睾丸の犬の存在は、医学文献でも極めて珍しい異常として紹介されているにすぎない）（＝予見可能性がない）、右の停留精巣を発見できなかったこと、そしてこれを摘出しなかったことについて、被控訴人に過失があるということとはできない（結果回避義務がない）」として、獣医師の過失は否定した。このように控訴審は、「獣医師が腹腔外の陰嚢内の右精巣を除去した」とすることで、獣医療

水準を基準にする考え方に近接するよう見えるが、結果的には注意義務を予見可能性の問題としてとらえている。

(ii) 事例(17) 避妊手術を行った犬が翌日ごろに死亡したことについて、飼い主が損害賠償を請求した事例(名古屋地判平成 21 年 10 月 27 日ウエストロー・ジャパン)

ミニチュアダックスフント(雌、1 歳)は避妊手術を受けるため、手術当日の午前 9 時 30 分ごろ、動物病院に来院した。手術前の午前 11 時 14 分ごろの血液検査では、血糖値は 277mg/dl、白血球数は 11300/ μ l であった。獣医師は午後 2 時ごろから、ハロセンを用いて全身麻酔を行い、本件手術を実施した。手術終了直後の午後 4 時 30 分ごろの血液検査では、白血球数は 4800/ μ l、カリウムは 2.6mEq/l であった。午後 7 時 30 分ごろ迎えにきた飼い主に対し、獣医師は、犬の麻酔からの覚醒が悪かったことなどを説明し、犬は退院した。帰宅後、犬は翌日ごろには死亡した。これに関し、飼い主は、獣医師には手術を延期しなかったことや術後管理等に過失があったと主張して、損害賠償を請求した。これについて裁判所の判断は次の通りである。まず、提出された証拠(獣医学文献と思われる)によれば①犬の高血糖の原因として最も多いのは糖尿病で、1 歳未満で発症する若年性糖尿病もまれに存在する。糖尿病の症状(多飲・多尿)は飼い主が気づかないまま進行することがある。②高血糖の犬に外科手術のようなストレスを与えると、糖尿病性ケトアシドーシスになりやすく、さらに低カリウム血症に陥るため、糖尿病の犬では緊急の場合を除き、臨床症状が安定してインスリンによる血糖コントロールができるまで手術を延期した方がよい。また、糖尿病の場合、麻酔からの覚醒が遅れる。③犬の低カリウム血症について、原因は糖尿病性ケトアシドーシスなどがあり、カリウム値が 3.0~2.5mEq/l 程度以下まで低下すると不整脈等の臨床症状が現れ、3.0mEq/l 以下の低カリウム血症はカリウム補給治療の対象である。1.5mEq/l 以下は重度の低カリウム血症で、呼吸不全や心不全が生じうる。以上、①~③の獣医学的知見を示した上で、④犬の死亡の機序について、本件犬の血糖値は 277mg/dl で重度の高血糖であり、麻酔からの覚醒も遅かったことからすると、糖尿病であった可能性が高い。また、手術後のカリウムは 2.6mEq/l で、治療を要する低カリウム血症である。そうすると、死亡機序としては、重度の高血糖で本件手術を実施したため、ストレスからさらに高血糖状態になってケトアシドーシスをお

こし、低カリウム血症が進行して呼吸停止または心不全を起こした可能性が最も高い、とした。獣医師側の主張(1歳の犬で糖尿病は考えがたいこと、多飲・多尿の症状が全くない糖尿病犬は見たことがないこと、GOT (AST), GPT (ALT) の値が正常だったこと、興奮による一過性の高血糖と判断したこと、ケトアシドーシスには糖尿病の末期に見られるもので、糖尿病の症状が全く見られないままケトアシドーシスに陥ることは考えられないこと、カリウム値が1日余りで1.5mEq/l以下まで低下することは考えがたいこと)については、すべて認めなかった(1歳でも糖尿病はありうるし、飼い主が糖尿病の症状に気づいていなかった可能性もある、糖尿病の症状がなかったとしても、重度の高血糖で侵襲が加えられた場合に、ケトアシドーシスにならないとはいきれない、ケトアシドーシスになっていたとすれば、カリウム値が急激に低下する可能性は否定できない)。このように、本件犬が糖尿病であった可能性が高いことを前提に、獣医師は低カリウム症に対する術後管理を怠った過失および説明義務違反(飼い主に対し、術前に、犬が高血糖であり麻酔下での手術は危険であることを説明し、手術を延期するか確認すること、術後に、低カリウム状態を説明し、入院の意向を確認することを怠った)があるとして、獣医師の責任を認めた。

本件においても、裁判所は、獣医師であれば認識しているべき「避妊手術における注意義務は何か」という観点からではなく、発生した結果をもとに、本事例における獣医師の行為を事後的に過失と評価するための獣医学的事実に限定して獣医学的知見を採用し、「これらの知見があることから、高血糖の犬に手術を実施することが危険であることや、低カリウム状態を放置すれば危険な状態に陥ることが予見できるのに、これを回避しなかった」という論理構成をしているといえる。

(2) 裁判所の判断枠組みの検討

裁判所は、医療過誤訴訟における一連の最高裁判決の流れの中で確立してきた医療水準論を獣医療過誤訴訟においても採用し、獣医師の診療における注意義務の基準を獣医療水準においてきた。しかし、上記の2例の判決のように、臨床獣医学の実践における獣医療水準として何を行うべきかという観点からの過失判断ではなく、一般不法行為と同様に、発生した結果を主眼に置き、これに関する一般的な病態や症状に限定して獣医学的知見を適示し、これに基づいて、獣医師が何を予見し、予見できた場合は回避するべきかを判断する過失認定の手法による場合、獣医療水準

に従った診療を行っていたにもかかわらず事故が発生した場合に、事故が起きた以上、獣医師の過失が問われることにもつながりかねない。また、一定の危険があっても処置を実施すべき場合もあることからすると、予見できた危険については回避すべきであり、これを怠ることは過失であると判断されるならば、獣医師にとっても酷な結果となる³⁵。従って判断枠組みとしては、具体的な事件で発生した結果から、個別の注意義務を事後的に設定し、その違反を問うのではなく、獣医療過誤の具体的場面にかかわらず、あるべき診療としてあらかじめ明確に措定された獣医療水準を注意義務の基準とし、ここからの逸脱に関して獣医師の過失と判断するのが、獣医師の自由な裁量に基づく活動を可能にし、これを保障するものと考えられる³⁶。

2) 具体的な事例における獣医師の行為義務を、結果から遡及的に認定するもの

(1) 事例

事例(16) 飼育するフェレット3匹が動物病院で治療を受けたにもかかわらず死亡したことについて、獣医師らに過失があったと主張して飼い主が損害賠償を請求した事案(東京地判平成23年5月26日ウエストロー・ジャパン及び東京地判平成24年5月30日LEX/DBインターネット)では、裁判所は次のような判断をしている。

①リンパ腫のフェレット1の肺水腫を伴う心肥大に対し、心電図や心エコーなど適切な検査を行わなかった義務違反について

呼吸速迫であり、初診時のX線写真で肺水腫の存在は明らかであった。肺水腫や胸水の影響で心臓の大きさは画像上はつきりしていなかったが、獣医師は各所見から心肥大と診断した。これは後日撮影したX線写真でも認められ、後医である日獣大動物医療センターでのX線写真でも心肥大の所見が認められており、初診時の担当獣医師の診断は後方視的にも正しかった。よって、それ以上の検査をするまでもなく、肺水腫、心臓肥大との診断が可能であったから、担当獣医師には更なる検査を実施する注意義務はない。

②リンパ腫のフェレット1にがん特定検査を行わなかった義務違反について

獣医学文献上、フェレットのリンパ腫の診断は病歴、臨床所見が基本であるが、血液組織、リンパ節吸引液、固形腫瘍の細胞診断や組織診断が最も重要であり、そのほかに電気診断やX線検査、超音波検査等が利用されるとするものがあり、リンパ腫の

診断について X 線検査は必須であるとするものがある。しかし、フェレット1には多中心性に多数のリンパ節の腫大がみられ、臨床的には多中心型リンパ腫を発症していることが強く疑われる状態だったから、このような場合にはフェレット1の身体的負担や飼い主の費用的負担をかけてまで検査をせず、リンパ腫と臨床診断をして治療を開始することも不合理とは言えない。なお、後方視的にも他の動物病院や日獣大動物医療センターでもフェレット1にリンパ腫が見られると診断されており、診断が不適當であったともいえない。

③フェレット1にバイトリルを濫用的にないし過剰に長期間にわたり投与し続けた注意義務違反について

バイトリルについては添付文書上、適応症の治療上必要な最小限の期間にとどめること、なお、それを反復投与することは避けること、との注意事項が定められており、数か月単位で長期投与すれば耐性菌が生じるリスクは十分考えられ、大学病院でも1か月以上にわたる投与は臨床現場ではありうるが、4, 5か月の投与は経験がないとしている(調査嘱託の結果)。以上より、担当獣医師の投薬方法については疑問がないとは言えない。しかし、フェレット1には全診療期間を通じて、感染症の症状は見られず、耐性菌が生じたこともなかった。薬剤を使用した理由が合理的であり、それによって感染症も耐性菌も生じなかったから、担当獣医師がその裁量的判断に基づきこれらの医薬品の投与を継続したことが債務不履行や不法行為を構成するとは言えない。

④腹腔内腫瘍のフェレット2に、がん特定検査を行わなかった義務違反について

抗がん剤治療を行わない場合には、腫瘍の性格によって治療法が大きく変わるということは窺えないから、フェレット2の腫瘍について、生検、細胞診、血液検査等によって腫瘍の性格を詳しく検索しなければならないとはいえない。担当獣医師は、X線検査と触診によってフェレット2に直径7cm大の腫瘍が存在し、それが水様状であると判断することができていたのであるから、CT、MRI検査によってさらなる画像診断を勧めても新たに治療上有意義な情報が得られる見込みが高いとはいえず、したがってこれらの検査を実施する必要があったとは認められない。

⑤フェレット2の肺水腫に対して適時にX線検査を実施しなかった義務違反について呼吸状態が悪化したことから肺水腫の悪化を疑い、適量のラシックスを投与して対応したから、さらにX線検査を行うべき注意義務があったとは認められない。

⑥前庭障害のフェレット3に対して、X線検査、血液検査、検便等の検査を行わなかった義務違反について

文献上、中耳の疾患や特発性前庭障害等の診断のため、耳鏡検査やX線検査、CT検査、MRI検査、神経の検査を行うとするものがある。しかし、担当獣医師はフェレット3の斜頸について、身体所見から前庭障害すなわち内耳の神経の炎症によるものと判断し、これによって治療方針を決定できたから、加えてX線検査、血液検査、検便などをする必要はない。また、フェレット3の症状の経過は文献上の特発性前庭障害と矛盾せず、そのほか担当獣医師の診断が誤りであったことをうかがわせる事情はない。よって検査義務違反はない。また、特発性前庭障害との診断が正しかったから、そのほかの疾患に対する治療法を実施しなかったことは不適切とはいえない。

(2) 裁判所の判断枠組みの検討

①②④⑥は、実際に実施した検査で下した診断が、後方視的に正しかったことから、それ以外に飼い主が主張する、文献に記載がある検査や治療を実施しなくても義務違反ではないと構成している。これは、なすべき行為としてあらかじめ措定された獣医療水準に従ったかどうかの判断とは異なり、結果から遡及的に獣医師の過失を否定するものといえる。

③は、獣医師の薬剤の使用法は添付文書違反で、調査嘱託の結果に照らしても適切とは言えないものであり、裁判所も「担当獣医師の投薬方法については疑問がないとは言えない」ことを認めつつも、特に問題が生じなかったことから、獣医師の過失とまでは評価していない。

⑤は、必要な治療が行われていれば、検査をしなくても義務違反ではないと読むことができる³⁷。

事例(16)においては、個々の具体的な検査や治療法を実施したかというより、手段

がどうあれ、「必要な診断ができたか」「必要な治療ができたか」が、結果から事後的に判断されている。文献記載の如何にかかわらず、最終的に診断・治療をなすために必要なことを行ったかどうかで判断しており、特に問題がなかったとか、正しい診断ができた、適切な治療ができたなどの場合は義務違反とはされていない。つまり、ここでの裁判所の判断枠組みと、なすべき行為としてあらかじめ設定されている獣医療水準を行為基準とする判断枠組みとは異なるといえる。

上記の2類型(1)、(2)の判断枠組みに見られる通り、裁判所は常に獣医療水準を基準に過失の有無を判断しているのではない。医事法分野でも、医療水準論の限界を指摘するものがあり、医師の注意義務を判断すべき基準は他の場合と同様、結局はその立場におかれた平均的な医師として履行すべき義務を履行したかどうかによる、との見解がある。つまり過失の判断基準を医療水準におくのではなく、臨床現場における個別具体的な場面において、医師の義務違反があったかどうかを判断するには、その位置におかれた平均的な医師として必要とされる義務を履行したかどうかによって判断するべきであるとの見解である³⁸。しかし、獣医療水準によらない過失判断の枠組みを採用する場合、たとえ獣医師が「危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を尽くして」診療に携わったとしても、何らかの事故が起こりうる可能性はゼロとは言えず、その場合に獣医師の過失を裏付けるような獣医学的知見のみを取り上げて獣医師の過失を認定することが可能になる。また、獣医師の行為が経験に基づく合理的な裁量の範囲として認められるとしても、それは裁判所の事後的な判断にまかされることになる。しかし、臨床現場の獣医師にとって問題となるのは、事後的な判断に基づく「そのとき何をすべきだったか、あることを予見でき、それを回避するべきであったか」ではなく、実際の診療にあたって「獣医師として今、何をすべきか」という、現在の問題である。したがって、獣医療水準は、診療に臨む獣医師の行為義務をあらかじめ明確に規定するという点に、現実の獣医療における意義があると考えられる。獣医療水準の概念は、臨床獣医師にとっては診療にあたって何をなすべきかという行為義務の基準として、裁判所にとっては獣医師の診療がそこから逸脱したことを義務違反としての過失があると判断する過失判断の基準として、あくまでも維持していくべきであると考えられる。

獣医療水準内で裁量を働かせるのであれば、少なくとも過失とは判断されない。たと

例えば、緊急時に添付文書に従って患者に禁忌薬剤を投与しなかったとしても、添付文書が獣医療水準と認められる以上、裁判所みずからここから逸脱することを獣医師に義務付けることはできず、したがって義務違反にはならないと考えられる。ただし、緊急時でやむを得なかったなどの事情があったために「わずかでも救命する可能性を期待して禁忌薬剤を投与することは義務違反とは言えない」と位置付けられているにすぎない。この場合、医療水準に反して裁量を発揮することは、行為義務として義務付けられはしないから、義務とは言えないが、違法とまでは判断されないということの意味するであろう。

2. 過失判断にあたって参照される資料の多様化

近時の裁判例で、過失の判断にあたって参照されることが増えてきたのは、外部検査機関による客観的な検査データである。獣医師の過失の判断にあたって治療の適否が問題となる場合、その前提となる診断の適否が問われることも多い。このような場合、裁判所は判断にあたって、臨床検査企業等による検査データを、獣医師の判断および治療の適切性を証明する資料として重視している(飼い犬のマルチーズに手術を受けさせたところ、腹膜炎をおこして死亡したことについて飼い主が獣医師に損害賠償を請求した事例(東京地判平成24年6月14日 LEX/DB インターネット)、ウェルシュ・コーギーがセルトリ細胞腫摘出手術後、死亡したことに関し、獣医師の輸血ないしその他の治療義務違反、転院義務違反、説明義務違反がいずれも否定された事例(名古屋高判平成21年11月19日ウエストロー・ジャパン)、子宮蓄膿症の犬に子宮卵巣摘出手術を実施したところ犬が死亡した場合に、獣医師に説明義務違反が認められるとして、請求を一部認容した事例(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン))。

また、次のように、紹介先の二次診療機関における診断・治療を参考に、主治医の行為を検討する事例も見られる。これは獣医療の高度化・専門化と、これを背景とする二次診療機関の獣医療における位置づけが、社会的に認識されるようになってきたことの表れと考えられる。

事例(18) 被告経営の動物病院においてヨークシャーテリアの治療を受けさせた飼い主が、獣医師の過失により、犬の腎機能が35%まで低下し、回復不能になったと主

張して、損害賠償を請求した事例(東京地判平成25年1月31日 LEX/DB インターネット)。

ヨークシャテリア(11歳)の「糸球体腎炎」の確定診断が問題となった事例である。当該犬には持続的な尿蛋白の漏出が認められ、獣医師は「慢性腎機能障害」と診断して治療を開始した。2年近く治療継続後、大学病院を受診したが、この時点で腎機能は35%まで低下していた。大学病院での飼い主への説明用文書には、「診断名:蛋白漏出性腎炎(糸球体腎炎)」 「現在の症状:治療がうまくいっていない」等の記載があった。このため飼い主は、主治医には犬の糸球体腎炎を早期に確定診断し、または強く疑い、直ちにフォルテコールの投与を開始して検査数値に応じて必要量を投与するとともに、尿たんぱくを抑えるためにシクロスポリン等の免疫抑制剤を投与すべき義務があったのに、これを怠った結果、犬の腎機能が35%まで低下し、回復不能になったと主張した。裁判所はこれについて、診断名については、大学病院における正式な診断書では「慢性腎臓病(蛋白漏出性腎症)」であり、被告獣医師も「慢性腎機能障害」と診断し、慢性的に尿蛋白の漏出があることを認識していたから、両者の診断内容には食い違いはない。また、糸球体腎炎を確定診断する義務については、本件当時の臨床医学を基準とすれば糸球体腎炎の確定診断には腎生検が必要であるが、診療当時の一般臨床獣医師にとっては腎生検を行うことは一般的ではないとの証言があり、現に大学病院である後医も腎生検をしておらず、糸球体腎炎との確定診断はされていないから、被告獣医師が糸球体腎炎であると確定診断すべきだったとはいえない、とした。

VI 終わりに

以上のように近時の獣医療過誤訴訟は、動物の飼い主の財産権損害事例でありながら、獣医療過誤訴訟としての特徴、すなわち「医療過誤訴訟化」の傾向が顕著に見られるようになっている。獣医療の進歩、一次診療・二次診療の関係、人間・動物関係の変化、飼育される動物の多様化等の諸事情が判決のあり方に多様な影響を与えているものと考えられ、この点について今後の検討が必要である。

VII 小括

獣医療においては、医療における医療水準と同様に、獣医療水準(診療当時の臨床現場で、類似の獣医療機関に相当程度普及しており、診療に際して獣医師としてなすべき規範的獣医療)が獣医師の注意義務の基準となる。獣医療過誤訴訟においても医療過誤訴訟と同様に、各種の獣医療文献、医薬品添付文書等が獣医療水準として採用され、これらに基づいて獣医師の過失の有無が判断される。

獣医師は高度に専門的な知識及び技術を有することから、治療法の選択等について一定の裁量が認められ、その範囲は獣医療水準および飼い主の意思により限界づけられる。近時は、医療領域における流れと同様、治療法等の選択について、飼い主の意思がますます尊重される傾向にある。一方、治療法が確立していない疾病の治療やエキゾチック動物の治療のように、水準的獣医療がまだ存在しない領域においては、獣医師の裁量がより広く認められている。

獣医療水準は裁判における獣医師の過失判断の基準としてのみではなく、診療に臨む獣医師の行為義務をあらかじめ明確に規定するという点に、現実の獣医療における意義があると考えられる。

【注】

¹ 手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005年)141～143頁、稲垣喬「診療過誤」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000年)245～251頁、小粥太郎「医療水準—未熟児網膜症の例」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)195～197頁、三瀬朋子・樋口範雄「医療における注意義務と医療慣行」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)205～209頁。

² 東京地判平成25年1月31日 LEX/DB インターネット(慢性腎機能障害のヨークシャーテリアの治療について問題となった事例)において、裁判所は「(獣医師の)義務違反の有無を判断するためには、当時の医療水準に照らし、被告と同規模の医療機関において…どのような治療を行うべき義務が生じるのかという点を検討する必要がある」とする。

³「獣医療水準」という用語が用いられている獣医療過誤訴訟には、東京地判平成 13 年 11 月 26 日ウエストロー・ジャパン、東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁、名古屋高判平成 21 年 11 月 19 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 22 年 4 月 15 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 22 年 4 月 15 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 23 年 5 月 26 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 24 年 1 月 25 日 LEX/DB インターネット、東京地判平成 24 年 5 月 30 日 LEX/DB インターネットがある。

⁴ 初期には獣医療において「獣医としての医療水準」を過失判断の基準とすることが必ずしも当然の前提とされていたわけではなく、医療の場合と同様に扱われる可能性が指摘されるにとどまっていた(東京地判平成 3 年 11 月 28 日判タ 787 号 211 頁)。

⁵ 医療過誤訴訟において最高裁が最初に医療水準という概念を使用したのは最判昭和 57 年 3 月 30 日判時 1039 号 66 頁(未熟児網膜症事件判決)であり、それ以降一連の最高裁判決がこの理論を用いる過程でこの概念が定着してきた経緯がある。したがって、公刊物に登載された最初の獣医療過誤事例である東京地判昭和 43 年 5 月 12 日判タ 226 号 164 頁においては、判断にあたってこの概念は用いられていない。なお、この事例においては施術上の過失の有無の認定にあたって、獣医学関係においても一般の医学関係の場合と同じく「過失の一応の推定」の理論が適用されることを認めている。

⁶ 後述の通り、獣医療過誤訴訟において「獣医学的知見」を得るために採用された文献の具体的名称は、判決文からは明らかではないことが多い。

⁷ 猫伝染性腹膜炎が問題となった東京地判平成 24 年 6 月 7 日 LEX/DB インターネットでは、原告の提出した文献は出版されてからかなり時間がたっており、採用できないとされた。

⁸ 東京地判平成 18 年 9 月 8 日 LEX/DB インターネット、札幌高判平成 19 年 3 月 9 日

LEX/DB インターネット、東京地判平成23年5月26日ウエストロー・ジャパン(調査嘱託)、東京地判平成24年1月25日 LEX/DB インターネット(書面尋問)等。

⁹前田達明「医療契約」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』221頁は、医療水準に関して、契約内容としての行為義務の基準であるとともに、過失の前提たる行為義務の基準でもあり、前者の場合はその決定について、当事者の意思も重要な要素となる(最判平成7年8月9日民集49巻6号1499頁)とする。

¹⁰ 近時の裁判例としては、東京地判平成25年4月25日 LEX/DB インターネット、東京地判平成25年1月31日 LEX/DB インターネット、大阪地判平成25年2月27日判タ1393号206頁、東京地判平成24年5月30日裁判所ウェブサイト、福井地判平成24年3月21日 LEX/DB インターネット等がある。

¹¹手嶋・前掲注(1)、144頁、手嶋豊「医療過誤と責任」浦川道太郎他編『専門訴訟講座④医療訴訟』(民事法研究会、平成22年)78～80頁。

¹² 西野喜一「医療水準と医療慣行」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』(青林書院、2000年)103頁～117頁、三瀬朋子・樋口・前掲注(1)205～209頁、須寄由紀「注意義務と医療慣行」鈴木利廣監修『医療事故の法律相談』(学陽書房、2009年)38～39頁。

¹³ 東京高判平成20年9月26日判タ1322号208頁。

¹⁴ 獣医療過誤事例以外で鑑定が行われた事例には東京地判平成20年2月26日ウエストロー・ジャパン(乗馬クラブに飼養管理を依頼していた馬術競技用乗用馬が腸捻転を起こして死亡した場合に、クラブ経営者の過失が否定された事例)がある。

¹⁵ ただし、本事例においては「教科書通りの手術」の内容について明確に示してはいない。

¹⁶ 獣医療過誤訴訟において具体的に書名があげられている獣医学文献には、これらの他に『小動物癌患者における血液学的異常：パート I 赤血球の異常』『犬と猫の正常値一覧』『臨床検査入門編 第8回 血液検査』（東京地判平成 13 年 11 月 26 日ウエストロー・ジャパン）、『小動物の臨床腫瘍学』平成 7 年 6 月 20 日発行（名古屋高金沢支判平成 17 年 5 月 30 日判タ 1217 号 294 頁）、が見られる程度である。

¹⁷ 動物病院においてポメラニアンが死亡したことにつき、被告獣医師らには、入院の必要がないのに犬を入院させ、他の動物病院に転院させた過失があるなどと主張し、損害賠償を請求した事例。

¹⁸ 松並重雄「薬の処方、投与における医師の注意義務」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』（青林書院、2000 年）148 頁～155 頁。

¹⁹ 手嶋・前掲注(1)、143～144 頁、稲垣・前掲注(1)、250 頁、三瀬・樋口前掲注(1)、205～209 頁。

²⁰ 7 歳児の虫垂炎の手術に際し、麻酔薬ペルカミン S(ジブカイン)で腰椎麻酔を実施し、添付文書通りの 2 分ごとではなく、当時の医療現場における慣習に従い 5 分ごとに血圧を測定しながら手術していたところ、術中に心停止、脳機能低下症が残ったことにつき、医師の責任が認められた。

²¹ チワワ 2 頭が麻酔下で歯石除去術を受けた直後に死亡した事例（東京地判平成 24 年 12 月 20 日 LEX/DB インターネット）においては、医学的知見として、農林水産省動物医薬品検査所作成の「医薬品詳細情報」が採用されている。

²² 大阪地判平成 21 年 5 月 18 日判タ 1302 号 224 頁（後掲）は、心肺停止状態の患者に禁忌とされる薬剤を投与したことについて医師の過失を否定したが、「そのまま何らの薬剤も投与しなければ過失はなく、何とか救命することを考えて蘇生効果は強いが禁忌である薬剤を投与すると過失があるというのは相当ではない」と、より踏み込んだ

判断をしている。

²³稲垣・前掲注(1)、251～256 頁。

²⁴小笠豊「分娩方法に関する説明義務違反と機会の喪失」宇津木他編『医事法判例百選』(有斐閣、2006 年)130-131 頁。

²⁵ 小笠・前掲注(24)、131 頁。

²⁶日本獣医師会『小動物医療の指針』(平成 14 年 12 月 12 日制定、平成 16 年 11 月 12 日及び平成 19 年 1 月 5 日一部改正)の「4 診療技術水準の確保」では「医師は、社会の要請に応えることができるように、最新の専門知識、技術を習得し、常に高い診療技術水準を維持するように生涯学習に努めなければならない。このためには、獣医師は、学術集会、研修会等に積極的に参加し、また、学術雑誌、書籍等を通じて専門知識を吸収するとともに、自ら得た成果を他の獣医師にも伝達する等により、小動物医療全体の発展に努めなければならない」とする。

²⁷稲垣・前掲注(1)、254～256 頁。また、先駆的な医療行為の実施につき、佐藤智晶・樋口範雄「先駆的な医療行為を提供する際の留意点」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008 年)240～243 頁。

²⁸同様の判断を示すものに、不適切な手術のために飼い猫の目に後遺症が残ったとして、執刀した獣医師の損害賠償責任が認められた事例(東京地判平成 20 年 6 月 18 日 LE X/DB インターネット)がある。

²⁹前出、東京高判平成 11 年 9 月 16 日判時 1710 号 105 頁。

³⁰手嶋・前掲注(1)、151 頁。

³¹ 内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会、2007 年)320 頁。

³²事例(2) 獣医師の避妊手術での過失により猫が死亡したとして飼い主の損害賠償請求が認容された事例(宇都宮地判平成 14 年 3 月 28 日 LEX/DB インターネット)においても、どのような手術をするべきか、その行為義務から逸脱していたかという獣医療水準の観点から過失が認定されていない。獣医師が避妊手術の際卵巣動脈と左右の尿管を一緒に結紮したことが解剖により証明されており、このため尿路に異常が生じて猫が死亡したことが明らかであったため、端的に獣医師の過失を認めたものと考えられるが、本来であれば避妊手術に関する獣医療水準に照らして判断するべきと考えられる。

³³ 稲垣喬『医療関係訴訟の実務と方法』(成文堂、2009 年)125～134 頁。

³⁴ ただし、この場合に、かならずしも予見可能性・結果回避義務という用語を用いているわけではない。

³⁵稲垣・前掲注(33)、130 頁、内田・前掲注(31)、321 頁。

³⁶事例(4)の原審において裁判所は「被告は、A がセルトリ細胞腫に罹患していたとすれば、A は左右に精巣が 2 つずつある極めて珍しい奇形というべきであり予見可能性がないから、停留精巣を取り残したとしても過失がないと主張するが、被告の主張

する事実を認めるに足りる証拠がない」としている。つまり、「予見可能性がない＝結果回避義務がない」ことを、「獣医師が証拠により証明していない」から、獣医師の主張は認められないということである。この点、もし獣医師側が「予見可能性も結果回避義務もなかった」と主張するのではなく、「獣医療水準に従っていたから過失はない」と主張していれば、裁判所の判断は違ったものになっていたと考えられる。

³⁷診断よりむしろ、必要な治療をしたかどうかを裁判所は重視する傾向にあり、慢性腎機能障害のヨークシャーテリアの治療に際し、獣医師が糸球体腎炎を早期に確定診断しなかった過失があると主張した事例(東京地判平成25年1月31日 LEX/DB インターネット)で、裁判所は、獣医師が糸球体腎炎を強く疑わなかったことがそれ自体で注意義務違反となるわけではない、糸球体腎炎の治療と慢性腎不全との治療とでは、フォルテコールの投与時期や投与量に特に差異はなく、糸球体腎炎を強く疑ったとしても、実際に行った慢性腎機能障害の治療法とは異なるから、獣医師の義務違反はないとした。子宮蓄膿症の症例に子宮卵巣摘出術を実施したところ死亡した事例(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)では、獣医師は犬の子宮蓄膿症の診断に際して X 線検査と超音波検査を実施しなかったが、病理組織診断の結果に照らすと、子宮蓄膿症であるとの獣医師の診断は誤りではなく、したがって手術も適応があったとして、これらの検査を実施しなかったことそのものの責任は問われていない。しかし、これらの検査を実施したうえで診断し、飼い主に説明する義務を怠ったとして、行為義務違反としてではなく説明義務違反として獣医師の責任を

認める論理構成がとられた。

³⁸西野・前掲注(12)、103～115 頁。

【参考文献】

稲垣喬「診療過誤」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000年)

稲垣喬『医療関係訴訟の実務と方法』(成文堂、2009年)

内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会、2007年)

小粥太郎「医療水準—未熟児網膜症の例」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)

佐藤智晶・樋口範雄「先駆的な医療行為を提供する際の留意点」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)

須寄由紀「注意義務と医療慣行」鈴木利廣監修『医療事故の法律相談』(学陽書房、2009年)

手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005年)

手嶋豊「医療過誤と責任」浦川道太郎他編『専門訴訟講座④医療訴訟』(民事法研究会、平成22年)

西野喜一「医療水準と医療慣行」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』(青林書院、2000年)103頁～117頁、

日本獣医師会『小動物医療の指針』(平成14年12月12日制定、平成16年11月12日及び平成19年1月5日一部改正)

前田達明「医療契約」前田達明、稲垣喬、手嶋豊執筆代表『医事法』

松並重雄「薬の処方、投与における医師の注意義務」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』
(青林書院、2000年)

三瀬朋子・樋口範雄「医療における注意義務と医療慣行」畔柳達雄・児玉安司・樋口
範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)

第3章 獣医療における転送義務についての考察

I はじめに

転送義務とは、医師が医療水準にかなった医療行為を実施することが不可能な場合に、適切な治療が可能な医療機関に患者を適時に転送する義務のことである¹。近年の医療の専門化や個々の医療機関の特性の存在を前提として、転送義務は患者に適切な医療を受けさせる義務の一環ととらえられ[5]、転送義務の違反は医療過誤の一類型として、学説のみならず実務においても、数多くの裁判例のかたちですでに定着している[3, 8]。

近時、獣医療分野においても、獣医師の転送義務が問題とされるようになった。本論文では二例の獣医療過誤事例を手がかりに獣医師の転送義務について考察する。考察にあたって、初めに医療領域における転送義務に関する議論を概説し、これを踏まえて獣医療領域の二事例の意義を検討する。その上で獣医療領域における転送義務のあり方と今後の課題について、現時点でのまとめを試みる。

II 転送義務が問題となった獣医療過誤事例

1. 横浜地判平成 18 年 6 月 15 日判タ 1254 号 216 頁(獣医師らが飼い犬を高次獣医療機関へ転院させるのが遅れたために症状が悪化したとして、飼い主の損害賠償請求が認められた事例(事例①))

本件は獣医師が漫然と不適切な治療を継続したために飼い犬の状態が悪化して間質性肺炎および DIC を発症するに至り、長期の入院を余儀なくされたとして、飼い主が動物病院と治療を担当した獣医師に対し、診療契約上の債務不履行または不法行為に基づき損害賠償を請求した事案である。本件は獣医師の転送義務を正面から認めた初めての判決である。

原告の飼い犬(以下、本件犬)(ミニチュア・ダックスフント、雌、12 歳)は平成 14 年 4 月 14 日、右肩と内股付近の難治性皮下膿瘍を主訴として被告動物病院に来院した。原告は被告獣医師に対し、本件犬を他院で加療するも治癒せず、細菌も検出されなかったことを告げた。被告獣医師は免疫異常と感染症の両方の可能性を疑い、

スクリーニングとしてプレドニゾロンを1日あたり1.25 mg²処方した。しかし、この処置で症状が改善しなかったため、被告獣医師はこの症例を細菌感染によるものと判断した。

被告獣医師は本件犬が被告病院に入院していた4月18日から5月9日まで22日間にわたり、複数の抗生物質を併用して細菌感染対策を主とした治療を実施した。4月23日に細菌培養検査を実施し、検査結果を踏まえて抗生物質を選択するなどしたが、発熱と白血球数の上昇は継続した。本件犬は5月8日には肺炎の症状を呈するなど状態が悪化したため、5月10日に訴外大学病院に転院した。訴外大学病院では当初から無菌性結節性皮下脂肪炎、免疫介在性の肺炎、DICを疑い、プレドニゾロンと抗生物質による治療を行った。治療は奏功し、1週間後の5月17日に退院した。

原告は、被告動物病院の獣医師らは諸検査により本件犬が免疫異常を原因とする無菌性結節性皮下脂肪炎に罹患していることを診断し、初診時以降少なくとも1日あたり8.6 mgのプレドニゾロンを投与する義務があったなどと主張した。裁判所は、被告獣医師らには抗生物質による治療効果が現れないことが判明した時点で、適正量のプレドニゾロンを投与するか、高次医療機関に転医させる義務があったのに、被告獣医師らはこれらの義務を怠ったこと、すなわち退院時まで漫然と感染症に対する治療のみを行い、適正量のプレドニゾロンを投与せず、高次医療機関へ転医させなかった過失があること、この過失により本件犬の症状は悪化し、さらに間質性肺炎及びDICが発症するに至り、訴外大学病院に約1週間入院せざるを得なくなったことを認め、被告獣医師らに対して約42万円の損害賠償を命じた。

2. 東京地判平成20年6月18日LEX/DBインターネット(不適切な手術のために飼い猫の目に後遺症が残ったとして、執刀した獣医師の損害賠償責任が認められた事例(事例②))

本件は獣医師が飼い猫に勝手に不適切な治療を施した結果、虹彩癒着、外傷性白内障等の後遺症を生じさせたとして、飼い主が獣医師に対し診療契約上の債務不履行または不法行為に基づき損害賠償を請求した事案である。

原告の飼い猫(ロシアンブルー、雄、3ヶ月)(以下、本件猫)は平成15年8月8日、

右眼の瞬膜の腫れを主訴として来院した。被告獣医師が診察したところ、角膜が穿孔し、穿孔部分から虹彩を含む組織が脱出していたため、被告獣医師は5-0の絹糸で、脱出した組織を巻き込んで角膜の穿孔部分を縫合した(以下、本件処置)。被告獣医師の処置に疑問を抱いた原告は手術の翌週に眼科専門の動物病院を受診したが、本件処置が不適切であったために患部の状態は悪化しており、治療するも虹彩後癒着、外傷性白内障、視覚障害、瞳孔の不整形の後遺症が残った。

裁判所は本症例のような場合は、獣医師としては虹彩を前房内に押し戻すか脱出部分を切除して角膜を縫合するか、自分でそれが実施できないのであれば、全身的な抗生物質投与を行うなどしたうえで眼科の専門医に転医させる必要があったとし、これを怠った被告には治療に関する過失があったことを認めた。さらに、本件処置が不適切であった結果、本件猫の眼に虹彩後癒着及び外傷性白内障の後遺症が残ったと認定し、これらを原因とする視覚障害も残存しているものと推認した。そのうえで、被告獣医師が適切な措置を講じていればこれらの後遺症等は残存しなかったとして被告獣医師らの損害賠償責任を認め、約46万円の損害賠償を命じた。被告獣医師は手術の術式の選択に関して、長年の経験に基づく適切な判断であったと主張したが、裁判所は、被告獣医師の経験は過去二件のみであること、同様の処置に関する文献や学会発表などはなく、本件処置は獣医学的な裏付けが何ら見いだせない特異なものであること等から、本件処置の術式の獣医療水準性と術式選択の合理性を否定した。

III 医療領域における転送義務の取り扱い

1. 総論

医療においては、症例が医師の臨床経験や医療設備では診断・治療が困難であるなど、診療を担当する医師又は医療機関が患者の疾病の治療を行うについて十分な人的・物的設備あるいは技量を備えていない場合には、適切な設備あるいは技量を備えた医師又は医療機関に患者を転送する義務があることが一般的に承認されている[8, 10]。転送義務について最高裁は、「開業医の役割は、風邪などの比較的軽度の病気の治療に当たるとともに、患者に重大な病気の可能性がある場合には高度な医療を施すことのできる診療機関に転医させることにある」(最判平成9年2月25

日民集 51 卷 2 号 502 頁)とし、開業医に対して、患者が他の医療機関で必要な検査・治療を受けられるように配慮する義務を負わせている [9]。

転送義務は患者の病状に関して一定の判断がなされており、自分の対応能力と患者の病状とを対照させたうえで自分は必要な処置をなしえないという点の見極めがあることを前提とする。すなわち転送義務違反は患者の病状と自己の対応能力についての確かな判断ができなかったということであり、広い意味での診断過誤にあたりと評価される[1, 4]。

2. 転送義務に関する学説

学説においては医師の転送義務は一般的に次のように理解されている。一般に医師は患者に対して医療水準にかなった適切な医療を行う義務があり、人的、物的能力との関係から自らこれを実施することができないときは、適切な治療が可能な医療機関に患者を転送する義務がある。患者の転送が医師に義務づけられるか否かは、

- 1) 患者の疾患が、医師の臨床経験や医療機関の備える医療設備では治療が困難であること
 - 2) 当該疾患を診療するに適切な医療機関が患者を搬送できる範囲内に存在し、その医療機関が受け入れを認めていること
 - 3) 患者の一般状態がその医療機関へ転送するための搬送に耐えうる状態にあること、すなわち危険状態を脱していること、あるいはすでに手遅れとなっていないこと
 - 4) 転医によって患者の危険を回避する可能性や疾病改善の見込みがあること
- といった諸要件の比較衡量によって決まるとされる[1, 3, 4, 8]。

3. 転送義務が問題となった医療過誤事例

下級審判決においては医療分野において転送義務が存在することが以前から認められており、多くの裁判例の蓄積があるが、最高裁において転送義務が主たる論点として取り上げられたのは、最判平成 15 年 11 月 11 日民集 57 卷 10 号 1466 頁が最初の事例である[4, 7-10]。

医療分野における転送義務違反に関する裁判例は、大きく1) 転送判断の遅れが問題となったものと、2) 転送義務の内容に関するものに分類することができる。転送義務が問題となった判決の多くは、1) の類型、すなわち患者の疾患が当該医療機関

の技量・設備では適切に対応できないと判断できず、適時にこれを実施しなかったことが医師の損害賠償責任の根拠とされたものである。また、2)については、転送義務は単に患者を他の医療機関に紹介するにとどまらず、患者に可能な限り適切な医療を受けさせることをその内容とする[1]。したがって、当初から転送不可能と決めつけて転送のための努力を一切しないこと³はもとより、他に受け入れ可能な医療機関がある場合に、転送を求めた先の専門病院から収容不能の返事を受けたとき、重ねて他の医療機関への転送措置を試みないこと⁴は転送義務違反とされる。また、転送にあたっては転送によって患者をより劣悪な状態に陥れないように特段の配慮をする注意義務⁵がある。具体的には、転送義務の前提としての適切な診断をするための問診⁶、転送に対する患者の同意を取り付けるために転医勧告の趣旨⁷、転送方法、転送に内在する危険等⁸に関してできる限り具体的かつ正確に説明すること、それまでの経過を後院に伝達すること⁹のほか¹⁰、転送途上の患者の病状の変化にも配慮して転送に際して可能な限りの措置を講じ、変化が生じた場合に的確に対処できるようにすること¹¹等を内容とすると考えられている。

適切な治療ないしより高度な治療を適時に受けることを患者に保障するという転送義務の本質から [8]、転医指示だけでは義務の履行としては足りず、患者が現実的に治療を受けることを確保する努力が必要と評価されたケースもある。たとえば転送義務の内容について、名古屋地判昭和59年7月12日判時1145号94頁は、「一般に、医師の転送義務とは、患者の治療に当たった医師が自己の専門外の医療分野における治療を要すると判断したとき、又は、同一医療分野内であってもより高度の医療水準を有する医師又は医療機関に患者の治療等を求めるべきと判断したときに、転送先に患者の状態等を説明して受け入れ先の承諾をえたうえで、適切な治療を受ける時期を失しないよう適宜の時機・方法により右転送先まで患者を送り届けるべき義務」とし、転送義務は受け入れ先に対する求諾義務、説明義務と、具体的転送の時機・方法につき患者の態様その他に応じ適宜の選択のもとに安全かつ迅速に患者を送り届ける具体的な搬送義務とを含むとする。言い換えれば、患者に最適の医療を受けさせることが最終的な目的であり、転送義務はこの目的を達成するために具体的な事例に即して必要な措置をとる義務の一環であるといえる。そのためには医療機関同士の密接な連携と、情報伝達が不可欠となる¹²。

なお、転送義務の有無は医療水準が基準となるため、まだ医療水準に達していな

い新しい療法を受けさせることについては転送は義務づけられない[9, 13]。しかし患者の選択機会の保護のための転送指示が問題となる場合、新しい療法の有効性・安全性が専門家間で認められていたことを前提として、新しい療法を実施する機関の名称・所在を患者に教える義務が認められている(13)、4) (最判平成 13 年 11 月 27 日民集 55 卷 6 号 1154 頁)。ただし、この場合は転送よりむしろ説明義務の問題であるといえよう[9]。

IV 獣医療領域の二事例の検討

1. 裁判所の判断枠組み

事例①②は前掲の区分によるといずれも1)の転送判断の遅れの事例である。裁判所はこれらの事例において、医療におけると同様の判断枠組みにより、獣医師の過失を認定している。

医療においては、最判平成 15 年 11 月 11 日民集 57 卷 10 号 1466 頁(開業医が通院治療中の患者について、初診から 5 日目になっても投薬による症状の改善がないなどから、①自分の診断および治療が適切でなかったことを認識することが可能であった、②その後、病名は特定できないまでも自分の診療所では検査及び治療の面で適切に対処することができない重大で緊急性のある病気にかかっている可能性が高いことを認識することが可能であったという事情の下では、当該医師には患者をすみやかに高度の医療を施すことができる適切な医療機関に転送する義務があったとした)、大阪地判平成 16 年 4 月 28 日(麻疹脳炎・脳症で死亡した患者について、主治医は男児が発疹期に移行してから 4 日経過した時点で麻疹脳炎・脳症であることを疑い、男児を高次医療機関に転送するべきであった過失があるとされた)、新潟地判平成 17 年 2 月 25 日判時 1913 号 130 頁(頭痛、発熱を訴えて被告病院に入院した男性が転送後に死亡したことにつき、男性が入院 3 日目の時点でウイルス性髄膜脳炎を疑わせる所見が存在していたのに、この時点で直ちに鑑別診断のために必要な検査と抗ウイルス薬を投与するべき義務を怠ったとして、被告医師らの責任が認められた)などにおいて、事例①②と同じ判断枠組みに基づく判決が下されている。すなわち、獣医療においても、獣医師の技量や人的・物的設備では適切な診療や診断ができないと疑うべき段階で転送義務が生じ、転送義務違反は広い意味での診断過誤

にあたりと評価されたことになる。

医療分野で転送義務が問題となった多くの裁判例では、初診時に正確な診断をすることや、転送の段階で病名や病状の正確な診断をすることまでは要求されていない。要求されるのは、症例が自己の対応能力を超えているかどうかを適時に判断することである[4]。これに関しては事例①でも同じである。また、症例が事例①のように他院から転院してきたなどの事情がある場合、獣医師は治療に当たってこれらの事情を考慮することが要求され、獣医師の責任についての判断がより厳しくなることが想定される。本件においては飼い主が本件犬の治療のためにわざわざ遠方の被告動物病院で受診しており、たびたび見舞いに訪れていたこと、他院での検査結果やそこでの治療では効果がなかったことについて被告獣医師に告げていること、等の事情が裁判所の判断に影響を及ぼしたと考えられる¹³。

2. 「医療水準」、「獣医療水準」と転送義務

医療関係者は人の生命及び健康を管理するべき業務(医業)の性質に照らして危険防止のために実験上必要とされる最善の注意を求められる(最判昭和 36 年 2 月 16 日民集 15 卷 2 号 244 頁)。ここでいう最善の注意の内容は、実施された処置が治療時のいわゆる臨床医学の医療水準に照らして適当であったか否かである。不法行為上の過失の判断においては、予見可能性を前提とした結果回避可能性が問題となるが、医療過誤の事例においては必ずしも結果回避可能性は問題とはならず、医療水準が医師の過失の判断基準となる[1, 13, 14]。

医療水準は、診療当時の医療の見地から決定され、当該医師ないし医療機関に義務付けられる治療法である。当該医療機関の医療水準は厚生労働省の文書、関連する法律・通達、医学文献(特に教科書的・マニュアル的なもの、および広く知られており購読者の多いもの)に掲載されている情報等から認定され、医療機関の環境的要因、医療機関の性格、所在地域の医療環境等の特性等の諸事情を考慮して個別に判断される(最判平成 7 年 6 月 9 日民集 49 卷 6 号 1499 頁)。これらの文献等は原則として診療当時の医師・医療機関において認識可能なものに限られる[1, 2, 6, 12-14]。

ある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、右知見は右医療機関にとっての医療水準とされる [1, 14]。

医療水準は転送義務との関係で重要な役割を果たす。すなわち何らかの理由により医療水準に従った医療行為をなしえない医療機関は、患者を実施可能な医療機関に転送することが義務付けられる[4, 13]。逆に、医療水準に達していない医療行為については、医師はそれを実施する義務はなく¹⁴、その存在を知らせたり、実施している医療機関に患者を転送したりする義務も生じない[1, 13]。

近時の裁判においては実質的に医療水準を問題としていても必ずしも医療水準とは表現せず、「診療当時の医療上の知見」とするものもある[14]。

ところで、裁判所が獣医療水準に関して医療分野における同じ判断枠組みをとっていることは獣医療領域でのいくつかの裁判例においてすでに示されており、獣医療一般においても獣医療水準ないし診療当時の知見が獣医師の過失判断の指標とされることが明らかになっていた¹⁵[15]。事例①②においても、予見可能性を前提とした結果回避義務の存在とその違反を問題にするよりむしろ、獣医学文献等を根拠に「診療当時の知見」としての診療当時の獣医療水準を問題としており、獣医療水準に照らして合理的な症状観察の期間を経て、転送が必要であることを疑うべき時点でこれを疑うことなく転送を行わなかったことが過失と評価されている。このことから、事例①②においては従来の裁判例の流れに沿った判断がなされたといえる。

3. 獣医師の裁量

個別具体的な患者に対して最適の治療を実施する為には、医師が診療に際して自由かつ専門的な判断を働かせることが必要である。すなわち、可能な治療法が複数存在する場合にそれらのうちのいずれを選択するかについては、各治療法のメリット、副作用の程度や頻度等のデメリット、当該患者の病状、既往歴、年齢、全身状態等の個別的具体的事情を総合的に判断し、医師としての専門的判断に基づいてもっとも適切を考える治療法を選択する。そしてこのような判断過程を経た選択については、その選択に合理性がある限り医師の裁量の範囲内であり、医師として果たすべき注意義務を尽くしたとされる[1]。しかし医師の裁量は医師に無制限な医療行為を許すものではなく、患者が自身の診療へ適切に参加する機会を確保することを条件として医学的知見に準拠しつつ医療水準の枠内で働かせるべきものである[1]。

獣医療に関しても、実質的に獣医師の裁量違反が問われた判決はすでにでいてい

るが¹⁶、事例①②においてはより端的に獣医師の裁量違反が問題とされ、獣医師の裁量についても医師の裁量と同様に取り扱われることが明らかになったといえる。事例①においては獣医師は獣医師としての専門的判断に基づき治療法を選択したが、診療当時の知見からいつまでに転送判断すべきだったかが認定され、細菌検査では感受性ありとの結果が出た薬剤による治療に症例が反応しないことが判明するべき時期に至って、なお無効な治療を続けることは獣医療水準から逸脱した裁量違反と評価された。事例②においても同様に、本件処置のような術式に関する文献や学会発表などは皆無であることや被告の手術実績から判断して、本件処置は獣医学的な裏付けが何ら見いだせない特異なものであるとして、獣医師の実施した治療の獣医療水準性を否定した。

すなわち、獣医療の専門家たる獣医師は、治療法や薬剤等を選択するにあたり、その知識と経験に基づいて自由に専門的判断を働かせることが認められているが、獣医師の裁量が獣医療水準による制限を逸脱する場合はその獣医療行為は裁量違反であり、注意義務違反と評価されることが、事例①②で確認されたといえる¹⁷。

4. 獣医師の専門性との関係

医療においては、標榜する専門科以外の診療をすることが認められており、専門外の症例の診療を実施したという一点のみで当該医師の過失が推定されるわけではない[5]。しかし原則的に、診療に当たった医師の職業上の注意義務は、専門外であることを理由に軽減されることはない。医師は標榜する診療科に関らず、いずれの疾患を診察することも認められるが、注意義務違反の有無を判断する際の医療水準は、当該疾患の診療科目を標榜する医師の医療水準にしたがって判断される。したがって専門外であっても患者を診察するからには医療水準にかなった治療をなすことが義務付けられ、実施した治療がこれに達しない場合は医師の過失と評価される¹⁸[2, 5]。

裁判所は事例①②の判断において、この原則を獣医療に対して適用した。すなわち、事例②においては眼科専門医でない獣医師が診療を行ったこと自体が過失とされたわけではない。確保すべきは動物が必要な治療を受けられることであり、それは必ずしも獣医師の専門性とかかわりがないからでもある。しかし、裁判所の判断によれば、その地域で専門医がいない、あるいは動物が緊急の状態にあるなど、やむ

をえない特段の事情がある場合は別として、獣医師が専門外の症例を転送せず自ら診療する場合、診療を実施する以上は、原則的に獣医師としてなすべき治療、すなわち診療当時の獣医療水準に従った治療をしなければならない。したがって、獣医療水準に沿った診療を実施することに自信がなければ、獣医師はその症例を転送する義務があるとされたのである。

獣医療領域においては標榜する専門科名について、法によって明確に規定されているわけではなく¹⁹、多様な症例が受診する可能性があることに加えて、自分で症状を訴えられない動物を対象とすることから、自身で治療できるか否かをどの時点で見極めるかが難しいと思われる。対症療法で様子を観察しているうちに、ともすると事例①のように対処が遅れる可能性がある。したがって獣医療は転送義務が問題となる可能性が潜在的に高い領域であるとも考えられ、今後多くの課題が残されているといえる。

V 残された問題

1. 獣医療における転送義務の発生

前掲最判平成15年11月11日民集57巻10号1466頁が転送義務についての判断を示したことにより、医療分野における転送義務に関する議論が活発になり、獣医療領域にもその影響が波及する可能性は高い。

事例①②において獣医師の転送義務が認められたことで、獣医療における転送義務を検討するにあたっては医療分野におけると同様の判断枠組みによるという裁判所の立場が明らかとなった。今後、医療分野で問題となったのと同様の事例において、獣医師の転送義務について積極的に問題とされる可能性が高く、したがって医療分野における動向にも注目する必要がある。

ただし、裁判所が医療の場合と同様の判断枠組みによる判断を示したとはいえ、すべてについて医療とまったく同様の取り扱いをすることが常に適切かどうかについては若干の検討を要する。すなわち獣医療における転送義務が問題になる場合、医療とは異なる獣医療特有の事情も同時に考慮されなければならない。たとえば、獣医療においては、医療分野ですでに広く活用されているいわゆる治療ガイドラインで示されるような標準的治療の内容がまだ明確ではない。また、ものを言わない動物が対

象であるだけに、来院したときにはすでにかなり状態が悪化している場合も多いこと、場合によっては確定診断がつかないまま治療を試みざるをえないこと等の事情に加えて、医療と異なって公的な健康保険制度がないため治療費が高額になりがちであるなど、経済的問題も大きい。このような、標準的治療の内容の問題や、獣医療が動物を対象とするゆえに伴いがちである転送の遅れの可能性、飼い主側および獣医療側の経済的事情、飼い主の価値観、当該地域の獣医療提供体制等の獣医療現場の諸事情が、獣医師の転送義務のあり方にどのように作用するかが今後の争点となりうると思われる。しかし、このような獣医療現場の事情と法の立場との間に埋めがたい隔たりがあることは、獣医療過誤事例一般に見られる傾向である。たとえば事例①において被告獣医師は、早期に細菌検査を実施しなかった理由として、飼い主に余分な費用負担をかけることはできないことをあげているが、裁判所は飼い主が飼い犬の治療のためホテルに宿泊するなど、飼い犬に対して非常な愛着を抱いていたことから、経済性を理由に細菌検査を早期に実施しなかったことを正当化する獣医師側の主張を退けている。獣医師側が治療法の選択にあたり飼い主の経済的事情を考慮することは、獣医師としての義務を免れる合理的な理由とは判断されないという、獣医療を実施する側にとっては時に納得しがたい判断ともいえよう。

ただし、獣医療における転送義務のあり方を検討するに当たって獣医療の特性を考慮することが、獣医師の職業上の義務を免除ないし軽減することや、あるべきものという規範としての意味を持つ獣医療水準を軽視する方向に作用してはならないことは念頭に置くべきであろう[1, 13]。

2. 転送と説明義務および飼い主の同意

獣医療においても治療に際しての説明により飼い主の自由意志による治療法等の選択の機会を保障することが求められる²⁰。近年、獣医療においても飼い主の自己決定権を問題とする裁判例が散見されることから²¹、自己の所有する動物が受ける獣医療の内容につき飼い主が最終的な決定権を有することと転送義務とのかかわりが今後注目されるようになってこよう。

前述の通り、転送義務の有無は医療水準が基準となるため、転送義務の議論においては自己決定権は問題とならず、患者の選択をまたずに適切な医療機関に転送させるべき義務との考え方もある[8]。しかし、転送義務も治療義務の一環とするなら、

転送についても患者の自己決定権が関与する余地があるはずである。すなわち、客観的に転送が適切と考えられる場合であっても、どの病院でどのような治療をうけることを望むか、あるいは治療そのものを拒絶するかは、なお患者の自己決定に任されていると考えられる[3]。このことは獣医療についてもあてはまるであろう。転送により高度な医療サービスを提供できる可能性があるとしても、それが飼い主の希望と常に一致するわけではない。飼い主がどの獣医師や獣医療機関で治療を受けさせるかを選択するにあたっては、獣医師の技術や診療施設における診療レベルや規模より、獣医師の人柄や診療方針を優先する場合もあるからである。そうすると、主治医の元で治療をうけるか転送先で治療をうけるかは、最終的には飼い主の自由な選択にまかされていると考えられる²²。その際、飼い主が自分の意思で決定したといえるためには、飼い主に対する十分な情報提供とそれにもとづく飼い主自身による決定を確実にする必要がある。ただし、動物の場合、飼い主が所有者としての権利を行使し、自己が所有する動物の治療に関して自ら決定することは、医療分野で問題となる自己決定権とは意味が異なると思われる²³。この点についても医療における議論を獣医療領域にそのまま適用することは必ずしも適切ではない。動物の医療に関して飼い主が最終的な決定権を有することについては飼い主の自己決定権よりむしろ飼い主の動物に対する所有権を根拠とするほうが構成に違和感がないと思われ[15]、今後この点の検討が必要である。

3. 「相当程度の可能性」論と獣医療との関係

医療の分野において、転送義務に関するもうひとつの論点として、「相当程度の可能性」の問題がある。すなわち、患者を診察した医師に適時の転送を怠った過失があり、この過失と患者のこうむった被害との間の相当因果関係は認められないが、仮に転送していた場合には被害が軽減された一定の可能性があった場合に、この「相当程度の可能性」を被侵害利益として、医師の損害賠償責任を認めるものである²⁴。ペット動物が飼い主にとって愛情を注ぐべき対象であることが社会的にも認知されるようになっている現在²⁵、獣医師の転送義務違反により動物を失った場合に、動物を失った事実が飼い主にとって単なる所有権の侵害を超えるほどの意味を持つと認められるような場合に、家族を失った場合と同様に「相当程度の可能性の侵害」構成がとられる可能性もある。さらに、場合によっては飼い主の、動物の治癒に対する期待

権の侵害として、慰謝料の対象となる可能性もあり、今後の裁判例の動向に注目する必要がある。

なお、獣医療過誤訴訟においては請求認容額が概して低額となることから鑑定が行われることはまれであり、いかにして獣医学的経験則を立証するかが同種事案における今後の課題となる。

4. 診療ガイドラインと獣医療水準

近時、医療分野で注目される動きのひとつとして、科学的根拠に基づいて専門家により作成された多数の診療ガイドラインの活用がある。これらのガイドラインは医学研究の集積により推奨される一般的な治療法を示すもので、臨床現場における判断材料として利用されることが期待されている²⁶。臨床現場においての最終判断は個別具体的な症例に対する主治医の専門的判断にまかされることが前提であるが、近時の下級審判決の中には診療ガイドラインについて言及し、これらを一定の基準として位置づけるものがみられるようになってきている[14]。日本の獣医療においてはこのような動きはまだ見られないが、将来的にこのようなガイドライン等が作成される場合には獣医療水準及び転送義務との関係で、これらガイドライン等の獣医療における位置づけおよび取り扱いのあり方を検討することが必要となろう。

5. 転送先医療機関の責任と、症例の受け入れ義務

患者の受け入れ要請を受ける転送先医療機関についてこれまで議論されてきたのは、主として転送元の病院との共同不法行為の問題である。転送元の病院の過失により病状が悪化して転送された後、受け入れ先の病院の過失により被害が拡大したような場合は、転送元と転送先の病院の共同不法行為の問題となり、各病院は連帯してその責任を負わなければならない。その場合、各病院は寄与した過失の割合によって、分担して損害を賠償することになる[1]。

医療機関が転送患者を受け入れる義務については、これまでの裁判では問題とされたことはない。これについては、応召義務との関連で考えることができよう²⁷。一般論として、医師・病院等は診療の求めに応じることが義務付けられるが、その患者よりも重症な患者を診療中である場合など、正当事由があれば診療を拒否することが認められる(医師法 19 条)。正当事由に当たるかどうかは病院側の事情、症状の重症度

や緊急性等の患者側の事情、転送先までの距離や時間、地域の医療環境等を総合的に勘案して判断される。病床が満床であることは診療を断る正当事由となりうるが、その場合総病床数、入退院回転率、病室以外のスペースなど、潜在的収容能力から総合的に判断される²⁸。専門医が不在の場合でもそれだけで直ちに正当事由に当たると判断することはできない。すなわち、診療を求められた医師は患者に治療を受けさせるためにできる限りの努力をすることが義務づけられるといえる²⁹。

翻って、転送動物の受け入れ要請を受けた二次獣医診療機関に関しても、診療を求めてきたのが一般の飼い主であるか一般開業医であるかで応召義務の取り扱いを異にする理由はなく、一般的な応召義務と平行に考えるのが適切であろう。動物の疾病の重篤度や緊急性等を理由とした転送受け入れの要請があれば、二次診療施設として期待される役割にかんがみ、できるかぎり動物を受け入れる努力をすることが要求され、症例の受け入れを拒否する事が正当化されるか否かは先述のような諸事情の比較考量によると考えられる。

6. 大学病院等の高次獣医療施設と、一般開業獣医師・獣医療施設との連携体制の強化

獣医療における専門医制度について、平成 17 年に農林水産省に設置された「小動物獣医療に関する検討会」は、『小動物獣医療に関する検討会報告書』（平成 17 年）の中で、小動物獣医療において高度で多様な獣医療が社会的に要請されていることにかんがみ、獣医療における専門医制度の充実と、これを前提とした二次診療施設への紹介体制の構築について提言している[11]。この提言を受ける形で、(社)日本獣医師会は『獣医師専門医制のあり方』（平成 19 年）においてこの問題と今後の方針につき、一定の考え方を示している。これらの取り組みに先立ち、(社)日本獣医師会『小動物医療の指針』（平成 14 年）は、小動物医療における獣医師の連携と協力の必要性、およびその内容として他の獣医師への情報の提供と、他の獣医師又は診療施設の紹介等をあげている。このような従来認識に加えて、獣医療領域での転送義務違反の二事例において獣医師の転送義務が認められたことは、獣医療の高度化に対する社会的認識が高まってきたことや、獣医療においても医療の場合と同様に、動物医療の高度化を前提とした段階的な治療義務、すなわち、地域の一般開業獣医療機関、基幹的獣医療機関、高度獣医療機関という、それぞれの獣医療機関

の規模・性質に応じた治療義務を果たすことが社会的に期待されていることを示す³⁰。転送先の病院を知らずに転送しなかった場合に、あらかじめ転送が必要となる事態を想定してこれに備えることを怠り、動物に適切な獣医療を受けさせる努力をしなかった過失があると判断される可能性もある。よって、今後の課題としては、卒後教育の充実によりそれぞれの獣医療機関に求められる獣医療のさらなるレベルアップをはかるとともに、現在の獣医療のあり方を踏まえたうえで転送体制を再検討し、大学病院等の高次獣医療施設と一般開業獣医師・獣医療施設との連携体制の強化をはかることが重要である。

前述した日本獣医師会『小動物医療の指針』においては、「対応困難な症例に遭遇し飼育者の希望する医療が提供できない場合には、獣医師は飼育者の希望を聞いた上で対応可能な他の獣医師又は診療施設を紹介しなければならない」とされている。ところで、ここで獣医師が転送または転医勧告をする場合として想定されているのは、獣医療水準にしたがった医療ができない場合と、飼い主が獣医療水準以上の治療を希望する場合の両方が含まれていると読むことができる。注意すべきは、転送と転医勧告ではそれぞれ獣医師のはたすべき義務の範囲が異なりうることである。先述の通り、動物により高度な獣医療を受けさせることについては飼い主への十分な情報提供を前提とする他獣医療機関への紹介ということになるが、獣医師の転送義務は動物によりよい獣医療を受けさせる義務として、単なる紹介義務にとどまらず、適切な獣医療を受けさせるためのより積極的な働きかけることを内容とすると考えられる。しかし具体的な義務の内容については問題となる地域の診療当時の獣医療提供体制のあり方に依存するため、今後の検討が必要である。

また、現在の獣医療現場においては、複数の学術団体等が独自に専門医・認定医の認定制度を実施している。認定医制は個々の獣医師が携わる分野の研鑽を促すもので、知識レベルの評価であり、臨床経験等の実績を前提とした専門医とは異なるものと認識されている[11]³¹。二次診療におけるこれら専門医と認定医の責任の範囲について、まったく同じと考えてよいか、あるいは一定の差異があるものとしてとり扱うべきかについても今後検討を深める必要があろう。

さらに、転送の問題を考える際に重要な論点として、救急動物の受け入れと転送の問題がある。これに関して初めに動物を受け入れた獣医診療施設に求められる注意義務の程度について、獣医師の専門性と疾患に加えて動物の状態の緊急性という

要素を加味して判断する必要があり、さらに、この問題自体を医療の場合と同様に考えてよいかはあらためて検討が必要である。

VI 終わりに

獣医療領域においては、転送義務は単なるサービスとしてではなく、動物に必要な診断や治療を他のより適切な獣医療機関において受けさせる義務として、診療を求められた獣医師自身による治療の義務と同レベルで取り扱われるべきである。獣医療の高度化・専門化を背景として、転送義務が論点となる事例は今後も増加する可能性があり、獣医療特有の事情を踏まえたうえでの転送義務のあり方を検討することが必要である。転送義務は今後の獣医療提供体制の整備に際して重要なキーワードになることを、転送義務違反の二事例は示しているといえよう³²。

VII 小括

転送義務とは、医師が医療水準にかなった医療行為を実施することが不可能な場合に、適切な治療が可能な医療機関に患者を転送する義務である。転送義務違反は医療過誤の一類型として実務および学説において定着している。近時、獣医療領域においても、獣医師の転送義務が問題となった裁判例が現れている。獣医師の転送義務が議論されるようになった背景には獣医療の高度化・専門化が考えられることから、今後も重要な論点となる可能性が高く、獣医療特有の事情を踏まえたうえでの転送義務のあり方を検討することが今後の課題となる。

【注】

- 1) 転送義務に関して、詳しくは、引用文献[4, 8, 12, 13]等を参照。
- 2) 判決文によると、本件犬の初診時の体重は 4.2 kgであった。無菌性結節性皮下脂肪織炎の治療で処方されるプレドニゾロンの標準的な量は 1 日 1～4 mg/kg であり、本件犬では 4.2～16.8 mg になる。長期投与の場合は 0.5～2 mg/kg/日 であり、本件犬では 2.1～8.4mg である。このことから、判決では本件犬に対して投与されたプレドニゾロンは適正量の下限の 30%程度であったと認定されている。

-
- 3) 福岡高判平成 18 年 9 月 12 日判タ 1256 号 161 頁。
 - 4) 神戸地姫路支判平成 8 年 9 月 30 日判時 1630 号 97 頁。
 - 5) 名古屋高判平成 4 年 11 月 26 日判時 1474 号 79 頁。
 - 6) 大阪地判平成 15 年 10 月 29 日判時 1879 号 86 頁。
 - 7) 名古屋地判平成 12 年 9 月 18 日判時 1750 号 121 頁、高松地判昭和 55 年 3 月 27 日判時 975 号 84 頁。
 - 8) 福岡地判平成 19 年 2 月 1 日判タ 1258 号 272 頁。
 - 9) 名古屋高判平成 4 年 11 月 26 日判時 1474 号 79 頁。
 - 10) 転送に際しての説明については、引用文献[3]参照。
 - 11) 名古屋高判平成 4 年 11 月 26 日判時 1474 号 79 頁、福岡地判平成 19 年 2 月 1 日判タ 1258 号 272 頁。
 - 12) 浦和地判平成 4 年 3 月 2 日判時 1441 号 125 頁は転送義務につき、「医師としての職業倫理に由来する当然の責務」と位置づけている。
 - 13) 判決文本文第 3 2(5)参照。
 - 14) 最判平成 4 年 6 月 8 日判時 1450 号 70 頁。
 - 15) 獣医療過誤裁判例においても、獣医療水準という用語によらず、「獣医学的知見」(事例②、東京地判平成 19 年 3 月 22 日 LEX/DB インターネット等)や「ペット医療における医学的知見」(名古屋高金沢支判平成 17 年 5 月 30 日判タ 1217 号 294 頁)、「一般的に知られている事実」(東京地判平成 16 年 5 月 10 日判時 1889 号 65 頁、とするものもあるが、証拠に基づく判断であることを示すのみで獣医療水準につき特段の言及をしないものも多い(大阪地判平成 9 年 1 月 13 日判時 1606 号 65 頁、東京高判平成 19 年 9 月 27 日判時 1990 号 21 頁等)。
 - 16) 大阪地判平成 9 年 1 月 13 日判時 1606 号 65 頁、東京地判平成 16 年 5 月 10 日判タ 1156 号 110 頁。
 - 17) 引用文献[1]参照。
 - 18) また、医師の専門性の要素が医師の注意義務に対して与える影響についても医療水準論から導くことができる。すなわち医療水準の判断については医療機関の性格や特性等の諸般の事情を考慮して決定される。したがって、医師の専門性を有する医師は一般的な医師と比べてより高い医療水準での治療が求められ、注意義務が

加重されるといえる。

19) 獣医療法第17条第1項に定める「広告できる事項」に含まれる「獣医師又は診療施設の専門科名」(第1号)については、「大学の講座名にある等一般に広く認められているもの、診療対象動物名を示すもの」(『獣医療に関する広告の制限及びその適正化のための監視指導に関する指針(獣医療広告ガイドライン)』(農林水産省、平成20年))とされるのみで、具体的な専門科名について定めがあるわけではない。

20) 先述のような獣医療特有の事情から、飼い主の選択権を前提とした説明義務の重要性は医療におけるより高いとも考えられる。

21) 名古屋高金沢支判平成17年5月30日判タ1217号294頁は、犬の治療法を選択する飼い主の自己決定権を侵害したとして損害賠償請求を認容した。この事例については、椿久美子2007. 判批. 私法判例リマックス35号: pp. 34-37 参照。東京高判平成19年9月27日LEX/DBインターネットでは獣医師の説明義務が論点となったが、ここでは自己決定権侵害という構成は採用されていない。

22) アメリカ・ケンタッキー州の獣医調査官委員会(The Kentucky Board of Veterinary Examiners)による行政規則(2004年10月版)(Kentucky Administrative Regulations, October, 2004 edition)に定められた「倫理規定(Code of Ethics)」(201 KAR 16:010)第35条においては、獣医師は緊急の場合を除き、患畜を治療その他の目的で他の獣医療機関に転送するに際しては、動物の所有者又はその代理人の同意を得なければならないと規定されている。

23) 医師の説明と患者の自己決定権については、手嶋豊1997. 医師の責任. In 新・現代損害賠償法講座③.(山田卓生＝加藤雅信編) p. 325, 日本評論社、東京 及び引用文献[13]参照。

24) 転送と相当程度の可能性については、引用文献[7, 8, 12, 13]参照。転送義務違反と相当程度の可能性が問題となった裁判例には、最判平成15年11月11日民集57巻10号1466頁、最判平成17年12月8日判時1923号26頁、大阪地判平成16年4月28日判タ1175号238頁、大阪高判平成17年6月15日LEX/DBインターネット、平成18年6月21日判タ1236号291頁、平成19年1月25日判タ1267号258頁、大阪地判平成19年11月21日判タ1265号263頁など。

25) 名古屋高判平成20年9月30日LEX/DBインターネットは、近時、犬などの愛玩

動物は、家族の一員のように飼い主にとってかけがえのない存在であることが少なくないことを「広く世上に知られている」(公知の事実)とする。

26) 日本医療機能評価機構が提供する医療情報サービス Minds <http://minds.jcqhcc.or.jp/st/guideline.aspx> 参照。

27) 応招義務に関しては、引用文献[13]、塚田敬之 2000. 医療関係者の資格要件と業務規制. In 医事法(前田達明他編)pp. 73-74. 有斐閣、東京のほか、平林勝政 1997. 医療スタッフに対する法的規制. In フォーラム医事法学(追補版)(宇都木伸＝平林勝政編)pp. 231-235, 尚学社、東京; 前田正一 2005. 医療行為と法. In 入門・医療倫理 I (赤林朗編)pp. 108-109、勁草書房、東京; 樋口範雄 2006. 医師の応召(応招)義務・診療義務. 法学教室 312 号: pp. 112-121 等。

28) 千葉地判昭和 61 年 7 月 25 日判時 1220 号 118 頁。なお、前田正一・前掲 27) pp.108-109、樋口・前掲 27) pp. 112-121 参照。

29) 専門家である医師にできる限りの努力を義務づける判決として、最判平成 8 年 1 月 23 日民集 50 卷 1 頁等を参照。

30) 引用文献[11]は、獣医療における専門医制度の確立をまっけて、これを医療におけると同様広告の対象とする可能性も示唆している。平成 20 年度の獣医療法施行規則の一部改正においては、獣医療における広告制限の特例が定められたが、獣医療の専門性に関する事項は広告できる事項には含まれていない。獣医師の専門性を特例に含める場合は、飼い主の保護の観点から、一次診療施設と二次診療施設の連携体制の整備が前提となる。

31) なお、専門医制についての日本獣医師会の見解については、(社)日本獣医師会『獣医師専門医制のあり方』(平成 19 年)参照。

32) Principles of Veterinary Medical Ethics of the American Veterinary Medical Association (revised April 2008) では”Professional Behavior ”のひとつとして、獣医師に対し、動物の緊急時には飼い主の同意を得て必要な処置を実施することを倫理的義務として義務づけている。それが不可能な場合は、他の獣医師との連携により、その地域の必要に応じた救急獣医療の整備を行うことを確実にすること、また、経験や設備の不足により最善の救急獣医療が実施できない場合は、飼い主に対し、他の獣医療機関でより高度で専門的な治療を受けられることを助言し、これらの獣医療機

関への迅速な転送を提案するべきとしている(II F)。ここでの AVMA の転送義務の捉え方の特徴は、転送義務を倫理上の義務としていること、救急獣医療や転送をあくまでも飼い主の同意を前提としていること、これとの関連で、獣医師が義務付けられるのは基本的に飼い主に対するアドバイスや提案、すなわち転医勧告であることである。ここで転送義務が倫理的義務として位置づけられているということは、獣医師が負担する義務の内容は、具体的な事案において当該獣医師に職業倫理上何が義務付けられるかによるということになる。

また、“Principles”には主治医・セカンドオピニオン・紹介についての項目もおかれている(IV Attending, Consulting and Referring) ここでは、紹介された症例を受け入れるか拒否するかは、転医を要請された獣医師にまかされるとされている(C.2)。

【参考文献】

- 1)稲垣喬 2000. 診療過誤. In 医事法. (執筆代表前田達明他) pp. 242-277, 有斐閣、東京.
- 2)石川優佳 2008. 医師の専門分化と注意義務. In 医療の法律相談. (畔柳他編) pp.198-200, 有斐閣、東京.
- 3)金川琢雄 1986. 医療における説明と承諾の問題状況. In 医事法学叢書3(日本医事法学会編) pp. 239-242, 日本評論社、東京.
- 4)小池泰 2006. 判批. 医事法判例百選: pp. 150-151.
- 5)前田和彦 1996. 判批. 医療過誤判例百選[第二版]: pp. 30-31.
- 6)丸山英二 1996. 「判批」医療過誤判例百選[第二版]: pp. 162-167.
- 7)松並重雄 2004, 「判批」ジュリスト 1278 号: pp. 128-129.
- 8)新美育文 2005. 判批. 私法判例リマークス 31 号(2005<下>): pp. 46-49.
- 9)岡林伸幸 2005. 「判批」法律時報 77 卷 8 号: pp. 120-123.
- 10)大塚直 2004. 「判批」ジュリスト 1269 号: pp. 85-86.
- 11)小動物獣医療に関する検討会 2005. 獣医療における専門医について. 小動物獣医療に関する検討会報告書. p. 13.
- 12)溜箭将之 2008. 特に開業医についての転医を勧める義務, In 医療の法律相談.

(畔柳他編) pp. 217-219, 有斐閣、東京.

13)手嶋豊 2005. 医事法入門. pp. 141-152, 有斐閣、東京.

14)手嶋豊 2006. 判批. 医事法判例百選: pp. 142-144.

15)浦川道太郎 2007. 判批. 判例タイムズ 1234 号: pp. 55-60.

第4章 獣医師の説明義務—法的観点から

I はじめに

近時の獣医療現場においては、獣医師の飼い主に対する説明への認識が高まってきた。説明の仕方の研究に加えて、わかりやすい資料や AV 機器を活用するなど、さまざまな工夫をなさっている先生方も多い。一方で飼い主側の権利意識が変化してきていることも事実であり、獣医療過誤訴訟対策に頭を悩ませているという声も聞く。医療の現場でも、医師が患者に対して説明を行うことは、今や当たり前のことである。ところで、この「説明」に関して、医の世界と法の世界とでは、その視点にずれがあることが以前から指摘されており¹、両者のとらえ方の違いは、特に裁判の場で明確に意識されることになる。具体的には、医療側では説明の意義を主として「医師・患者間の信頼関係を構築し、よりよい医療につなげること」^{2,3}ととらえている。しかし、現実の裁判において主要な論点となるのは、医療側の認識とは異なり、「患者は自由な意思で治療法を選択し、承諾したのか、承諾の基礎となる説明はあったのか」ということであり、医療側にとって納得のいかない議論になりかねないのである。

獣医師に過失があったか否かにかかわらず、獣医療トラブルは起こりうる。紛争が日常の診療現場から法廷へと場所を移すとき、獣医療の法的正当性を問い、それを判断するのは獣医療自身ではなく、法の視点、法の論理である。

本章においては、主として医療領域において蓄積されてきた議論と裁判例および獣医療領域における裁判例をとりあげ、獣医師の説明義務を法的観点から検討する。

II 説明義務とは⁴

医療領域においては、医師が患者に対して行う説明は、大きく分けて次の3種類があると理解されている。

- ①療養指導
- ②患者の承諾を得るための説明
- ③顛末報告

後述するように、獣医師の飼い主に対する説明義務は、獣医療過誤訴訟において、

医師のそれと同様の判断枠組みで取り扱われており、説明の種類についても医療領域の場合と同様にとらえられている。

1. 療養指導

1) 療養指導—診療の一環としての説明

1 つ目のカテゴリーは診療行為の一環としての説明で、一般に「療養指導」と呼ばれるものである。獣医師による説明の場合、法的性格としては獣医師法第 20 条（保健衛生の指導）⁵を根拠とする公法上の義務であるが、同時に獣医療契約の内容に含まれる私法上の義務でもある。

2) 療養指導の目的—悪い結果の回避

療養指導は「悪い結果を回避するための説明」ともいう。裁判所は、獣医療領域における療養指導義務について、動物の診療において副作用のおそれがある薬剤を投与するなどの場合には、獣医師は悪い結果が発生することを避け、適切で的確な診療状況を確保するために飼い主に説明をする義務（療養方法の指導としての説明義務）があると判示する（東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁）。以下、療養指導の内容を検討する。

3) 説明すべき内容—獣医療水準が基準

療養指導において獣医師が説明すべき内容としては、適切な療養方法（食事・運動・服薬等の指導）、飼い主が守るべき注意事項、今後予想される病状の経過と対処法、薬の副作用や、診療中や診療後に発生する可能性のある危険への対処方法等があげられる。

ところで、獣医師は診療に際して、「診療当時の臨床獣医学の実践における獣医療水準」に従った治療を実施することが義務づけられる。したがって、獣医師が説明すべき内容も獣医療水準が基準となる。

獣医療水準とは、診療当時の臨床現場で、類似の獣医療機関に相当程度普及している「規範的獣医療」のことである。この獣医療水準は「診療にあたった獣医師が診療当時有すべき医療上の知見」であるが、すべての獣医療機関で一律に定められるものではなく、当該獣医療機関でどの程度の診療が義務付けられるかは「当該獣医

師の専門分野、所属する医療機関の性格等の諸事情を考慮して判断される」(東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁)⁶。

4) 説明のあり方—「何かあったら来なさい」では不十分

療養指導は、動物や飼い主の状況に即した具体的な内容で、実施可能なものである必要がある。

特に問題となるのは、動物を自宅で療養させる際の指導である。獣医師の直接の観察下でない自宅において動物に異常が発生した場合、飼い主が自ら診察を求める必要がある。しかし、獣医療従事者であれば当然に異常と認識できる症状であっても、知識のない飼い主が同様にこれに気づくとは限らない。したがって、動物を帰宅させるにあたっては、獣医師側と飼い主側との間に獣医学知識の量と質の差、病気についての認識の違いがあることに留意し、自宅療養中に発生するおそれのある症状や、生じる危険性のある医薬品の副作用について、どのような症状が起こりうるか、どのような場合に獣医師の診察を求めるべきかなどの具体的な情報提供が必要である。

医療領域においては、発生するおそれのある症状の説明に関するものとして、新生児が退院後核黄疸に罹患し、脳性麻痺の後遺症が生じた事例がある。これは医師が未熟児に黄疸が見られたにも関わらず、両親に対して何か変わったことがあれば医師の診察を受けるようにとの一般的な注意を与えたのみで、黄疸について特に言及せずに退院させたため、両親が判断を誤り、受診が遅れたことが原因であった。この事例において最高裁は、医師は新生児を退院させるに当たって両親に対し、黄疸症状を含む全身状態を観察し、黄疸の増強等の症状が現れたときは速やかに受診するよう具体的に指導すべきであったのに、これを怠った説明義務違反があると判断した(最判平成 7 年 5 月 30 日判タ 897 号 64 頁)。

また、発生するおそれのある医薬品の副作用の説明に関して、重大な副作用を伴う危険性がある医薬品を病院外で服用させる場合には、医薬品の効能・効果と発生しうる副作用について具体的な指導をする義務がある。この点に関して裁判所は、より踏み込んだ判断を示している。例として、脳腫瘍の手術を受け、退院の際に処方された複数の薬剤を併用した患者が、副作用である中毒性表皮融解壊死症(TEN)⁷を発症して死亡した事例がある。本件は、医師が患者の退院時に「何かあればいっしょ

い」という一般的な注意をただけで、副作用を念頭に置いた具体的な指導をしなかったため、患者が副作用であることに気づかずに手遅れの事態となったものである。本件において裁判所は、医師は患者の退院に際し、薬剤の副作用として死亡や重篤な後遺症等の重大な結果が発生する危険性があるときは、発生率が極めて低くても、受診が必要かどうかを患者自身で判断できるように、服薬上の留意点を具体的に指導する義務があるとした(高松高判平成8年2月27日判タ908号232頁)。

一方、獣医療過誤訴訟で、副作用に関する説明義務が否定されたものがある。猫伝染性腹膜炎に罹患した猫が動物病院に入院中に死亡したことにつき、獣医師の過失が否定された事例(東京地判平成24年6月7日LEX/DBインターネット)において、獣医師が黄疸や貧血のある猫にインターフェロンを投与するにあたって、副作用が発現する可能性があることを説明しなかった義務違反があると飼い主が主張したのに対し、裁判所は、証拠上、インターフェロンは黄疸のある動物には禁忌とされていること、投与により貧血等が見られることがあるとの記載があるが、製造販売業者によれば黄疸に関する記載については必ずしも獣医学的な根拠に基づく記載であるとは言い難く、貧血についてもこの猫に発生する具体的な危険性があったとは認められず、獣医師が問題はないと認識した上で投与しているから、インターフェロンの副作用について説明する義務はないとした。ただし、裁判所がこのように判断した背景として、裁判所も述べるように禁忌とされていることについて獣医学的根拠が乏しいことに加えて、実際に副作用等の問題が生じなかったこともあると考えられ、このような事情の下では獣医師の説明義務の存在が事後的に否定されることもありうることを評価するべきであろう。

2. 飼い主の承諾を得るための説明⁸

1) 法概念としてのインフォームド・コンセント—不法行為の成立を阻却

2 つ目のカテゴリーは、獣医師が獣医療行為を実施するに先立って、動物の所有者に治療選択の機会を与え、承諾(インフォームド・コンセント)⁹を得るために行う説明である。

獣医師が検査や治療等の獣医療行為を行うに際して飼い主の承諾を得ることの法的意義は、これにより他人の所有物たる動物に対する侵襲行為の違法性が阻却され、

適法に実施することが可能になるということである^{10, 11}。したがって、獣医師が実施できる治療は基本的に、承諾を得た範囲に限定される。飼い主の承諾を得ない、あるいは承諾の範囲を超える獣医療行為は、たとえ動物が治癒したとしても獣医師の不法行為と評価され、飼い主に対する損害賠償責任が生じる¹²。

また、飼い主の承諾が形式的には存在していても、その承諾が正当な手続きによって取得されていないときは獣医療行為の違法性は阻却されない。獣医師から十分な情報を与えられずに行った承諾は承諾としては不完全であり、治療は動物に対する侵襲として不法行為となる¹³。

例として、獣医師が飼い主の承諾なく、高齢犬に対し複数個所の手術を実施した事例がある。

事例(1) 獣医師が飼い主の同意なく、高齢犬に対し 3 箇所の手術を同時に実施した事例(東京高判平成19年9月27日 LEX/DB インターネット)

獣医師が柴犬(雌、15歳)に対して卵巣子宮全摘出、口腔内腫瘍治療のための下顎骨切除、乳腺腫瘍切除の 3 箇所の手術を同時に行ったところ、犬が死亡したため、飼い主が損害賠償を請求した。獣医師は下顎骨切除手術を実施するに先立って、飼い主から一応の承諾を得ていたが、裁判所は、承諾の前提となる説明は具体性を欠くもので説明義務に反するものであり、これに基づく承諾も十分な説明を受けた上での真正な承諾ではないとして、獣医師の不法行為による損害賠償責任を認めた。同時に行われた卵巣子宮全摘出術については飼い主の同意があったと認められたが、乳腺摘出術は何ら説明をしていないから、乳腺摘出術についても説明義務違反があるとされた。

2) 提供する情報—飼い主が自ら決定するための判断材料

承諾を得ることの意義に鑑みて、獣医師が提供するべきは、「治療等について飼い主自身が選択・決定するために必要な情報」である。治療や検査を受けることについて患者自身が決定しうる程度の情報及び時間を提供すれば、説明義務を果たしたと評価される(大阪地判平成15年10月23日判タ1173号247頁)。よって、第一の問題は、情報提供の基準、内容及び情報の範囲である¹⁴。

(1) 情報提供の基準

情報提供の基準について、一般論としては、合理的な患者であれば知りたいと思う程度の情報を提供することを基本とし、個別具体的な患者の事情を医師が知り、また知りうる場合には、関連する情報もあわせて提供しなければならないとされる(二重基準説、後述)^{15, 16}。具体的には、合理的な飼い主であれば知りたいと思われる情報、および、その飼い主が特に知りたい情報、あるいはその飼い主にとって重要な情報が何かを獣医師が知っている場合は、追加的にそれらの情報を提供することになる。

この理論については獣医療過誤訴訟でも採用されている。飼い犬の腫瘍が悪性であることあるいはその可能性があることについて獣医師が説明しなかった説明義務違反が問題となった事例において、裁判所は「動物の飼い主が、特別な希望を有し、ある情報を重要視していることを獣医師が知っている場合には、獣医師は、当該情報について、動物の飼い主に対して、その情報について説明する義務が生じる場合がある」とした上で、飼い主は腫瘍が悪性か否か、あるいはその可能性の有無や程度を知ったうえで手術を承諾したいという特別な希望を持っていたが、その意向を獣医師に伝えた事実は認められないから、獣医師はこのような特別な希望に関する情報について飼い主に説明する義務はないとした(金沢地小松支判平成15年11月20日ウエストロー・ジャパン)。また、子宮蓄膿症のペキニーズが子宮卵巣摘出術後に死亡した事例(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)では、獣医師が子宮蓄膿症の内科的治療について説明しなかった過失があるとの飼い主の主張に対し、裁判所は、飼い主は手術実施までの間に繁殖等を理由に手術を回避したいとの希望は出していなかったから、このような状況で獣医師が内科的治療について説明をしなかったとしても過失とまでは評価できないとした。

(2) 情報の内容

提供するべき情報の具体的内容としては、現在の状況、これに対する検査、診断の内容、予定している治療法の概要と目的・方法、治療の危険・副作用の可能性、代替できる治療法の存否とそこから期待できる効果、それを選択しなかったときや放置した場合の転機、治療期間、費用等である(最判平成13年11月27日民集第55巻6号1154頁等)。また、説明は、「一般に専門的知識に乏しい患者において、十分に内容を理解し選択の判断をなしうる程度に平易かつ具体的なもの」でなければならない

(東京地判平成12年12月25日判タ1077号250頁)。

獣医療の現場では、飼い主の個性や動物の状態は千差万別であり、飼い主自身が選択するために要する情報も一律ではない。したがって、獣医師が説明すべき内容や程度は、事例の個別性に応じて決定される。これについて裁判所は、「獣医師は診療契約上、ペットの飼い主に対して(中略)実施する治療方法の具体的内容、その根拠、リスク、予後の見通し等、ペットの飼い主がその治療法を選択するために必要な医学的情報についての説明を、十分理解可能なレベルで行なうことが要求されているといえる。しかし、説明すべき内容及び程度等については、当時の状況なども考慮して、総合的に判断すべきである」としている(東京地判平成22年4月15日ウエストロー・ジャパン)。また、「その説明の程度、方法については、具体的な病状、患者に与える影響の重大性、患者の知識・性格等を考慮した医師の合理的裁量に委ねざるを得ない部分が多い」ことを、裁判所も認めている(東京高判平成3年11月21日判タ779号227頁)。

医師は患者に対してどのような内容の説明をすべきか、医師の裁量との関係で問題となる。医事法理論においては、医師が行うべき説明の内容の判断基準として、以下の4通りの考え方があげられている^{17, 18}。

- (1) 合理的医師説(医師の間での一般的慣行を踏まえ、通常医師が説明する情報を説明すべきとする見解)
- (2) 合理的患者説(当該患者のおかれた状況を前提として、合理的な患者であれば重要視する情報を説明すべきとする見解)
- (3) 具体的患者説(合理的患者説をさらに進めて、当該患者が重要視する情報も説明すべきという見解)
- (4) 二重基準説(具体的患者説を前提として、合理的医師であれば説明する内容を説明すべきとする見解)

かつては医師の説明内容に関しては、医師の裁量を広く認める合理的医師説が主流で、最高裁判決も主としてこれを採用しており、下級審判決でもこれに従うものが多かったが、近時は具体的患者説や二重基準説を採用するものも増加してきた¹⁹。

医療領域における医師の説明義務の根拠は患者の「自己決定権」であり、医師は患者が自分自身で決定するために必要な情報を提供した上で、治療法等について患者の選択にゆだねなければならないとするものである。したがって患者が医師の説明

を理解したことと共に、個別具体的な患者が決定するために必要とする情報が提供されて初めて、医師は説明義務を果たしたと評価される。以下にあげる事例(2)、(3)は、この考え方が獣医療においても適用されることを裁判所が認めたものと考えられ、説明すべき内容は獣医師の裁量のみ任されるものではないこと、換言すれば、治療法の選択のみならず説明すべき内容に関しても、自己の動物が受ける治療に関して飼い主の主体性が尊重され、その意思によって獣医師の裁量が一定程度の制限をうけるという、裁判所の見解を示したものと評価できるであろう。

事例(2) 獣医師の説明義務違反により、飼い主自身が犬の治療法を選択する権利が侵害されたとされた事例(名古屋高金沢支判平成17年5月30日判タ1217号294頁)

獣医療領域の公刊物掲載事例で、説明義務違反が争点とされた初めての獣医療過誤訴訟である。ゴールデン・レトリバー(雌、13歳)の左前腕部の腫瘤(摘出後の病理組織検査により、起源不明の肉腫と判明)の切除手術を行ったところ、術後1ヶ月半で死亡した。獣医師は症状や手術の説明に当たり、「この腫瘤は良性・悪性のいずれにしても摘出したほうがよい」と述べたのみで、本件手術の危険性(悪性の場合、再発したら断脚するしかないこと)については説明しなかった。本件において飼い主は獣医師の説明義務違反を主張し、再発したら断脚するしかないと説明を受けていれば、手術を受けさせず、保存的な治療を選択していたとした。裁判所は獣医師が説明をしなかったために、飼い主が自分で治療法を決定する権利が侵害され、本件手術により犬の死期が早まったと判断し、獣医師の責任を認めた。

事例(3) 飼い犬が死に至る危険があると告げなかったことが説明義務違反とされた事例(東京高判平成22年10月7日ウエストロー・ジャパン)

僧帽弁閉鎖不全症、肺水腫、腎不全等に罹患していたポメラニアン(雄)が被告動物病院から退院した2日後に容態が急変し、死亡した。飼い主は、被告獣医師らには①薬剤の選択、薬量を誤るなど不適切な投薬を行った過失、②犬の疾病について兆候を見落とし、誤診してさらに不適切な投薬を行った過失、③経過観察を怠り、犬の

異常に気付かず投薬治療を中止したり適切な処置をしなかったりした過失、④説明義務違反があると主張した。これに対し裁判所は、①～③の過失は否定したが、④説明義務違反について、獣医師らには、犬が間もなく死に至る危険があることを明確に説明しなかった説明義務違反があると判断した。裁判所は、獣医師が飼い主に対し、今後の方針としてストレスの大きい入院生活を続けるより、ストレスが少なく慣れ親しんだ自宅、飼い主の下で投薬と食事療法を継続する方が好ましいことなどを説明したが、退院後犬が死亡する危険があることについては説明していなかったことをあげ、獣医師の説明内容では、飼い主は、犬が重篤な状態であることは容易に判断できたとはいえ、自宅療養でも対応が可能であると受け止め、犬が間もなく死亡する危険があるとまでは考えなかったとしても無理はない。しかし犬が死亡した経過をみると、退院の時点ですでに犬の心不全、肺水腫等は退院後間もなく死亡してもおかしくない重篤な状態であり、獣医師らもそれを認識していた。そうすると、被告病院の獣医師らの判断としてはストレスの少ない自宅で治療を続けるのが適当であると判断したこと自体に誤りがないとしても、そのような状況下で入院治療を続けるか退院して自宅での治療に切り替えるかは飼い主が選択すべきことであり、その意思決定に必要な情報の一つとして、被告病院の獣医師らは犬が間もなく死に至る危険があるということを明確に告げる必要があった。獣医師らはこのような説明をしなかった説明義務違反があるとして、飼い主に対する慰謝料5万円を認めた。

(3) 情報提供の範囲

承諾を得るための説明における情報提供の範囲も、療養指導の場合と同じく、原則として獣医療水準によって決定される²⁰。

標準的な医療として確立した複数の治療法のなかから、医療の専門家としてある治療法を勧める場合、医師としてそれぞれの治療法の違いや利害得失についてわかりやすく説明し、医師としてその治療法を勧める判断要素とした具体的な事情についても説明するべきであるとされる(最判平成18年10月27日判タ1225号220頁、最判平成17年9月8日判時1912号16頁)。

獣医師が説明すべき内容は「獣医療水準」が基準となることから、現段階の獣医療において未確立の治療法、すなわち獣医療水準に達していない治療法について説明する義務までではない。ただし、医療領域においては、一定の事実関係のもとで、医

療水準に達していない治療法についても、医師の知る範囲で患者に説明すべき診療契約上の義務があるとされた事例がある(乳がんの手術に当たり当時医療水準として未確立であった乳房温存療法について医師の知る範囲で説明すべき診療契約上の義務があるとされた事例(最判平成13年11月27日民集55巻6号1154頁))²¹。

(4) 情報の量

提供する情報の量についても、症例の緊急度や、処置の必要性に応じて異なってくる。緊急の場合、提供する情報量がある程度減少してもやむをえないが(最判昭和56年6月19日判時1011号54頁)、患者の生命身体の維持に必ずしも必要ではない医療性の低い処置、予防的措置、危険性が高い手術、研究段階にある治療方法を実施する場合等は、より詳細な説明が必要である²²(名古屋地判平成12年3月24日判時1733号70頁、名古屋高金沢支判平成17年4月13日裁判所ウェブサイト)。また、近時は、脳動脈瘤の破裂防止のような予防的な治療の場合、治療のほかに「治療しない」という選択肢も説明するべきとされた事例がある(最判平成18年10月27日判タ1225号220頁)。

(5) 危険性の説明

医療領域においては、手術や検査の際におこり得るが、発生頻度のきわめて低い合併症の危険性について説明しなかったとしても、当時の医療水準を前提とする説明義務違反とはいえないとされた事例がある(横浜地判昭和57年5月20日判タ476号170頁、大阪地判平成15年10月23日判タ1173号247頁等)。一方で、発症する確率が低くても、重篤な後遺症や死亡のような重大な結果を生じるような合併症については説明の範囲に含まれるとした判決もある(仙台高秋田支判平成15年8月27日判タ1138号191頁)。したがって、飼い主に対して危険性の説明をどの程度行うかは、その飼い主が動物に治療を受けさせるか否かを判断するにあたって危険性を考慮する必要があるかどうか、その治療や検査等の必要性、危険の重大性や発生する確率等を総合的に考慮したうえで決定されることになろう²³。

3) チーム獣医療での説明の責任者—責任者の監督下で主治医に一任

獣医療施設の規模や診療システムによっては、ひとつの症例の診療に複数の獣医

師が関わることもある。また、近時、獣医療領域においてもいわゆる“チーム獣医療”を行っている獣医療施設も少なくない。このような場合、説明義務は誰が負うことになるのであろうか。

医療領域では、チーム医療において患者の主治医が決められ、その者に手術についての説明がゆだねられた場合の、チーム医療の総責任者の説明義務について争われた事例がある。本件においては、チーム医療として手術が行われる場合、チーム医療の総責任者は患者やその家族に対し手術の必要性、内容等についての説明が十分に行われるように配慮する義務があるが、説明自体を必ずしも自ら行う必要はなく、主治医に十分知識や経験がある場合には説明を主治医に任せれば足りるとされた。さらに、このときの主治医の説明が不十分なものであった場合でも、総責任者が必要に応じて当該主治医を指導、監督していた場合には、同責任者の説明義務違反にはならないとされた(最判平成 20 年 4 月 24 日判タ 1271 号 86 頁)。個々の医師は高度な知識と技術を有する専門家であることから、患者に対する説明を含めて適切な行動をとると信頼できる者が主治医に選任された場合、チーム医療の責任者の義務が一定の範囲で軽減されることを示すと考えられる。

4) 検査データや画像を示す必要性—他の手段で代替可能

「獣医師が説明義務に違反したかどうか」は、「飼い主自ら治療法を選択するために必要な情報を提供したかどうか」の判断になる。いいかえれば、提供した情報が飼い主にとっての判断材料として必要十分なものであれば、獣医師は説明義務を果たしたと評価される。したがって、獣医師が説明にあたって検査データや画像を示さなかったとしても、そのほかの手段によって飼い主が意思決定するために必要な情報を十分提供した場合は、必ずしも説明義務違反にはならない。

例として、獣医師が検査データやレントゲン、心エコーの写真を示さなかった説明義務違反があると飼い主が主張した事例がある。

事例(4) 検査データや画像を示さなかったことが説明義務違反にならないとされた事例(東京地判平成 22 年 4 月 15 日ウエストロー・ジャパン)

事例(3)の第一審判決である。飼い主は、獣医師の説明義務違反を主張するに際し

て、被告動物病院は検査結果やレントゲン、心エコーの写真を示さなかった説明義務違反があると主張した。これについて裁判所は、検査結果やレントゲン等を示した上で説明することは望ましいが、検査データ等の資料を直接示さなくても飼い主に必要な情報を提供することは可能である。また、検査結果の細かな数値等まで説明していないとしても、重要なのは検査結果そのものよりも、そこから導かれる診断や治療内容・方針のほうであるし、被告病院からは飼い主に対して、犬の症状、治療内容・方針などについて、電話なども含めて適宜説明がなされているといえるから、獣医師らに説明義務違反があったとはいえないとした。

3. 顛末報告²⁴

顛末報告とは、獣医師が飼い主に対し、診療や治療の結果等について説明・報告する義務のことである。

従来、医療機関の顛末報告義務についてさまざまな議論がなされてきたが、近時は民法 645 条の受任者の顛末報告義務を根拠とする説明義務の一類型と認める見解が多数である。獣医療領域においても近時、「(獣医師は)飼い主の請求に応じ(民法 645 条参照)、診療経過や治療の結果について説明義務を負う」(東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁)と、獣医師の顛末報告義務について言及する裁判例が現れている。

1) 診療録の開示—当然の獣医療契約上の義務とまではいえない

顛末報告にあたって問題となるのが、診療録の開示である。獣医療過誤訴訟においても、診療録の開示が請求される事例や、獣医師が開示を拒否したとして問題となる事例が現れている(東京地判平成19年9月26日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 23 年 5 月 26 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成24年7月19日 LEX/DB インターネット)。医療・獣医療いずれの領域においても、現場レベルでは患者・飼い主との良好な関係を維持するために、診療録等の記録は積極的に開示するように努めることが求められているが²⁵、裁判所は医師に患者やその家族への診療録等の開示義務があると直ちには認めてはいない。

獣医療過誤訴訟のうちで診療録の開示が問題となった東京地判平成19年9月26日ウエストロー・ジャパンにおいては、この点について次のように裁判所の見解を明らか

にしている。「(飼い主は、獣医師が)診療契約(準委任契約)上又は信義則上、カルテの開示義務を負うと主張しているところ、民法656条、645条に基づく準委任契約上の報告義務は準委任事務処理状況の経過・顛末を明らかにすれば足りるものであって、カルテに記載の内容を逐一報告することを要するものではないから、これらの条文から当然に飼い主との間に診療契約を締結した獣医師にカルテの開示義務があるということとはできないが、ペット動物に関する医療事故が発生したり、カルテの記載内容が問題とされたりするなど、カルテの開示・閲覧の具体的な必要性があると考えられるような事情の存する場合には、獣医師において信義則上カルテ開示義務を負うことがあるものというべきである」。また、獣医師の診療録開示義務違反が主張された東京地判平成23年5月26日ウエストロー・ジャパンにおいては、「診療契約(準委任契約)の受任者は、委任者に対して顛末報告義務を負うものではあるが、報告の方法は必ずしも診療記録の開示によって行わなければならないものではなく、本件のように、委任者から受任者たる獣医師に対して診療記録の開示の請求があった場合に、獣医師がこれに応じないことが、直ちに民事法上違法と評価されるものとはいえない」としている。このように、診療録等の開示は、当然の診療契約上の義務とまではいえず、あくまで信義則上の義務であるというのが、現段階での裁判所のとらえ方である。なお、本件においては、獣医師側は、事故直後には飼い主側のカルテ開示の請求を拒否したが、訴訟提起後の弁論準備手続期日にカルテと診療経過に関する獣医師の陳述書を書証として裁判所に提出したことをもってカルテを開示したとみなされ、獣医師にカルテ開示義務違反があったとまでは言うことができないとされた。同じく診療録の開示が問題となった東京地判平成24年7月19日 LEX/DB インターネットでも同様であり、本件訴訟において獣医師がカルテの原本を書証として裁判所に提出し、飼い主らに提示したことで、カルテ開示義務は尽くされ、本件カルテをさらに開示すべき義務はないとされた。

医療過誤訴訟でも同様の見解が示されている。大阪地判平成20年2月21日判タ1318号173頁は、医療機関は民法645条により、少なくとも患者の請求があるときは、その時期に説明・報告することが相当でない特段の事情がない限り、本人に対し診療の結果、治療の方法、その結果などについて説明及び報告すべき義務(顛末報告義務)を負うが、患者に対する説明、報告の内容、方法等に際しては医師等の専門的な判断も尊重されるべきであり、その説明、報告の内容、方法に際しては医師に一

定の裁量が認められ、顛末の報告も事案に応じて適切な方法で行われれば足り、診療録等を示す必要があるかどうかは、事例ごとの具体的事情を考慮して決定されるとする。また、東京高判昭和61年8月28日判時1208号85頁は、医療契約において、医師は、少なくとも本人の請求があるときは、その時期に説明・報告をすることが相当でない特段の事情のない限り、本人に対し、診断の結果、治療の方法、その結果等について説明・報告をしなければならないが、説明にあたって診療録の記載内容のすべてを告知する義務や、診療録を示して説明する当然の義務があるとまではいえないとする。たとえば、医師が患者の要請にもかかわらず事故原因について文書で説明せず診療録を開示しなかったとしても、事故後ほぼ毎日家族に対し患者の容体や今後の見込み等について説明していたことから説明義務違反はなかったとされている(大阪地判平成15年10月23日判タ1173号247頁)。

ただし、治療によって患者に予期しない重篤な後遺症が残ったなどの場合に、特に支障がないのであれば、当該医療機関は医療機関の患者に対する顛末報告義務として、患者に対し、診療録等を示しながら診療経過等を説明する義務があるとされた事例もある。裁判所は、このように判断した理由として、治療により一定の後遺症が残ることは、医師に治療上の過失がなかったとしても生じうることはあるが、患者にとっては予期しない重篤な後遺症が生じた場合に患者自身が診療の経過について、診療録等に基づいて具体的な詳細を知りたいと考えることは当然だからであるとしている(大阪地判平成20年2月21日判タ1318号173頁)。

III 裁判における説明義務の取り扱い

「説明義務違反」は、「獣医療技術上の過誤」と並ぶ、獣医療過誤のもう一つの類型である。かつての医療・獣医療過誤訴訟においては、手術や投薬などの医療技術上の過誤を理由とする損害賠償請求が主体であったが、近時は技術上の過誤と同時に、事例によっては単独でも、説明義務違反を主張する訴訟がほとんどである²⁶。医療についての知識や資料が乏しい患者側にとって、医師の技術上の過失を立証することは困難を極めるが、医師が治療等について十分に説明せず、患者の選択を誤らせたと主張することは、比較的容易だからである²⁷。医師の技術上の過失と悪しき結果との間に因果関係が認められず、その点では医師の責任を問うことができない

場合でも、説明義務違反により患者の権利が侵害されたとして慰謝料の対象となる事例も増加している²⁸。

1) 説明義務の存在—義務がなければ義務違反もない

獣医師の説明義務違反が問われる場合、最初の問題は「本事例において、獣医師には飼い主に対する説明義務があるかどうか」ということである。

一般論としては、診療において獣医師は飼い主に対する説明義務を負担している。しかし、前述のとおり、獣医師が飼い主に対して説明する目的は、飼い主自身が自由な意思で、治療法を選択するための判断材料を提供することであるから、説明が少なくても治療を承諾するための判断材料が十分な場合は必ずしも説明義務違反とは評価されない。また、飼い主の判断とは関係ない、あるいは判断に影響を及ぼさない事項についてはもともと説明義務が存在せず、あるいは、説明すべき範囲が限定されるため、必ずしも説明する必要はない²⁹。また、獣医療特有の事情として、積極的な生命の短縮を含むいわゆる安楽死の説明の問題がある。裁判所は安楽死を治療行為とはとらえておらず、その帰結として、これまでの判決においては、獣医師から積極的に安楽死について説明する義務は否定されている。具体的には、獣医師は飼い主に対して、治療行為を受けるかどうかの判断材料として、治療行為によって回復する可能性があるかどうか等を説明すれば足り、飼い主が獣医師に対し安楽死を希望することを明確に表明した等の特段の事情がない限り、獣医師は安楽死について説明義務を負わないとするもの(名古屋地判平成21年2月25日ウエストロー・ジャパン)や、安楽死(生命の短縮を伴う積極的安楽死)は、ペットの持続する苦痛を除去するものとはいえ、一般に医療行為と評価することはできないものであるから、飼い主が獣医師に対しこれを積極的に希望することを明確に表明した等の特段の事情がない限り、獣医師が安楽死につき説明すべき義務を負うものではない(名古屋高金沢支判平成17年5月30日判タ1217号294頁)とするものがある。

医療・獣医療領域で裁判上、説明義務の存在が否定されたり、説明すべき範囲が限定的とされたりした場合には、次のようなものがある³⁰。

1. 緊急の場合
2. 真実を告げると、患者に重大な悪影響を与える場合

3. 患者がその選択肢を明白に拒絶している場合や、説明を聞くのを拒否している場合
4. 他に治療法がない場合³¹
5. 治療行為の危険の発生頻度が低い場合や、発生しても重篤ではない場合
6. 医師から説明された事柄について患者側から詳細についての質問がない場合³²
7. 当時の医療水準においては、医師が危険を認識できなかった場合
8. 他の医師から説明を受けている場合や、危険性について一般的に予想可能な場合等、当該医師の説明がなくても患者自身が情報を認識していた場合³³

8. に関して、獣医師の説明がなくても飼い主が情報を認識していたとして、獣医師の説明義務違反が否定された事例を挙げる。

事例(5) 飼い猫が被告動物病院で治療を受けた直後に死亡したのは獣医師の過失・債務不履行によるものであり、また獣医師には診療契約上の説明義務違反があるなどとして飼い主が損害賠償を請求した事案(東京地判平成19年9月26日ウエストロー・ジャパン)

猫伝染性腹膜炎に罹患した飼い猫(ペルシャ、生後6ヶ月)は被告獣医師の治療を受けていたが、同時に他の2病院でも受診していた。この猫が被告獣医師による胸水抜去、抗生剤、ステロイド、インターフェロン当の皮下点滴、皮下注射の処置を受けた直後に死亡した。飼い主は、被告獣医師には事前に胸水抜去の危険性を説明して飼い主の承諾を得る義務を怠った説明義務違反があると主張した。これについて裁判所は、被告動物病院のカルテや被告の陳述書等の証拠によると、胸水抜去の危険性について説明したとの具体的記載はない。よって被告獣医師は飼い主に対して危険性等について説明していないものと認められる。しかし飼い主は事故以前に、他の動物病院で説明を受けて胸水抜去の危険性等について認識していたことから、被告獣医師が説明をしなかったとしても、飼い主に対する損害賠償義務を認めるべき説明義務違反があったとはいえないとして、獣医師の責任を否定した。

2) 説明を実施したことの証明—診療録等の記録

裁判において、診療室という、第三者がいない場所での獣医師・飼い主間のやりとりに関して、文字通り”言った“”言わない”の水掛け論になる可能性もある。このような場合、獣医師が説明をしたかどうか、あるいは飼い主が説明を聞いたかどうか、それを理解したかどうかは、診療録等の諸記録やその他の周辺事実から推認することになる³⁴。

医療領域での例をみると、医師側の情報としては、患者に説明したときの説明事項、患者からの質問内容、理解度等についての記録、患者側の情報としては、患者の職業、学歴、社会的地位・貢献度、受賞歴、普段読んでいる新聞名、疾病に対する関心の強さ、医学的説明についての理解能力などが判断材料とされている。これらを総合的にみて、医師から一応の説明がなされたことが明らかになる場合や、患者の属性から「このような患者が全く何も知らされず、自ら医師の説明を求めたこともしないで治療を受けるようなことはありえない」と認められ、ここから医師から説明があったことが推認される場合などがある。

医療領域においては、医師が術前にがんの部位や切除範囲について十分に説明しなかったと患者が主張した事例がある(東京地判平成20年12月5日ウエストロー・ジャパン)。本件においては、どのような説明があったかはカルテの記載からは必ずしも明らかではなかったが、カルテに「自分ががんだと知り、1ヶ月くらい前からずっとがんの本を読んでいた」「がんについて自分なりに勉強しており、色々話されたり質問したりしてくる」との記載があり、患者ががんについて大きな関心を持ち、みずから率先して情報を得ようとしていたこと、他の医師に対する診療依頼書中に、患者は「極めて細かく神経質で怖がり屋」との記載があり、患者が神経質な性格であると認められることから、患者が医師の説明の際にがんの部位や切除範囲、合併症等について説明を求めているとは考えられず、仮に医師側から積極的に説明しなかったとしても、患者の求めに応じて説明が行われたはずであるとされた。

獣医療領域において、獣医師から説明がなかったという飼い主の主張が、周辺事実をもとに否定された事例を挙げる。

事例(6) 飼い犬が入院中に死亡したことにつき、獣医師の説明義務違反が否定された事例(東京地判平成18年10月19日ウエストロー・ジャパン)

シーザー(雄、17歳)、膀胱炎、僧帽弁閉鎖不全症、慢性腎不全、痴呆症、変形性脊椎症、椎間板疾患、前立腺腫瘍に罹患しており、加療中に容態が急変して死亡した。

本事例において飼い主は、「獣医師は犬の病状や入院の必要性を説明し、犬を入院させることの同意を得なかった」「獣医師から特に説明を受けなかったが、獣医師が犬をケージに入れたため、治療をするのだと思い、仕方なく犬を預けた」と、獣医師の説明義務違反を主張した。これに対し裁判所は、犬が血様の液体を吐瀉し、症状が急変したにもかかわらず、飼い主が獣医師に対しなんら病状等についてたずねることなく、何もわからぬままただ犬を預けたというのは、犬の症状を心配していた飼い主の行動としては不自然といわざるを得ない。かえって、飼い主が現に犬を被告動物病院に入院させたことからすれば、飼い主は獣医師から症状の説明を受け、犬が重篤な状態であることを認識し、入院に少なくとも黙示的には同意していたと推認できる、として、獣医師が飼い主に説明を行っていたことを認めた。

事例(7) 飼猫が動物病院に入院中に猫伝染性腹膜炎(FIP)で死亡したことにに関して、獣医師の説明義務違反が否定された事例(東京地判平成24年6月7日 LEX/DB インターネット)

飼猫(雄、10歳)が動物病院に入院中に猫伝染性腹膜炎(FIP)で死亡したことにに関して、飼い主は、担当獣医師には飼猫がFIPであると診断をしたうえでFIPが治療法の確立していない病気であることを説明しなかった説明義務違反、インターフェロンに関する説明義務違反、貧血への対処方法に関する説明義務違反、貧血に対する措置義務違反、不要検査禁止義務違反があるなどと主張し、損害賠償を請求した。裁判所はインターフェロンに関する説明義務違反について、たしかにカルテにはインターフェロンの投与について説明をしたことを裏付ける記載はないが、獣医師の説明内容は文献記載に沿う合理的なものであり、獣医師はインターフェロンの投与にあたっては必ず飼い主に説明を行っていたというのであるから、飼い主に説明を行ったという獣医師の陳述・供述は信頼できるとした。

事例(8) 獣医師が飼い犬に対して TPLO 手術を飼い主の承諾なく実施し、手術中に細菌感染を生じさせたため後遺症が生じたとして、飼い主が損害賠償を請求した事例(東京地判平成24年1月25日 LEX/DB インターネット)

本件において飼い主は、獣医師からは関節鏡検査及び関節鏡下での処置の説明及び処置の画像のみを見せられただけで、本件手術についての事前の説明はなかったと主張したが、飼い主自身が本人尋問で説明を受けたことを認める供述をしたため、この主張は矛盾するものとして認められなかった。また、飼い主は手術を承諾していないと主張したが、裁判所は、飼い主自身が獣医師に電話し、関節鏡検査と本件手術を依頼しており、また、飼い主は費用について40万円から45万円と伝えられ、飼い主に交付された診療料金見積書には「手術料」(整形外科)として32万円が計上されており、入院期間も7日間を前提とするものであった。仮に関節鏡検査・処置のみであれば、これだけの費用や入院日数がかかるとは考えにくく(本件動物病院では関節鏡検査・処置のみの場合、費用は7万円から10万円程度で、入院する場合でも1日から2日程度ですむ)、このような治療費および入院期間の説明を受けてもなお、手術が関節鏡検査・処置のみであると飼い主が理解していたとは考えられない。このように、獣医師は手術について必要な説明を行い、飼い主から手術の依頼を受けているから、飼い主が手術の内容について理解が不十分な点があったとしても、獣医師は飼い主の同意のもとで本件手術を行ったのであり、違法な点はない、とした。

3) 説明義務違反と損害賠償—因果関係の有無

説明義務違反があった場合、次に問題となるのが当該義務違反と生じた結果との間の因果関係である。医師の説明義務違反によって患者に悪い結果が生じた場合、医師は患者に対し、当該義務違反と因果関係のある範囲で損害賠償責任を負う。したがって、ある治療法を行った結果患者が死亡した場合、医師の説明義務違反がなければ、その治療法を選ぶことはなく、結果として患者が死亡することもなかったことが明らかであれば、医師は患者の死亡についても責任をとらなければならない。一方、適切な説明を受けていれば手術に承諾しなかったことを立証できない場合、患者に認められるのは、治療法を自ら選択することができなかったことを理由とする慰謝料にとどまる可能性が高い³⁵。

獣医療領域の例として、飼い犬が死に至る危険があると獣医師が飼い主に告げなかったことが説明義務違反とされた事例(事例(3))においては、獣医師の説明義務違反と犬の死亡との間の因果関係がない(仮に獣医師が正しい説明をしていたとしても犬が死を免れたとはいえない)として犬の死亡についての獣医師の責任は否定され、

説明義務違反により飼い主に精神的苦痛を与えたことに対する慰謝料だけが認められている。

IV 終わりに—「説明義務違反」と評価されないために

医療および獣医療トラブルのほとんどにおいて説明義務が問題となる今日、日常診療上の対策としては、結局、臨床の現場で通常行われていることを、注意深く実施することに尽きる。

1. 説明の適切な実施

個別具体的な飼い主に対して、必要かつ十分な説明を行うことが大前提である。説明にあたっては、飼い主の個性を見極めたうえで、診療当時の獣医学的知見にもとづき、飼い主自身が治療法を選択するのに必要な情報を適宜提供する。その際念頭に置く必要があるのは、法の立場からは、説明の目的達成に向けて、飼い主の個性を含めた個々のケースの特性を考慮した説明を実施することが重要視されることである。また、死亡や重度の後遺障害といった重大な結果が生じる可能性があれば、あいまいな表現は避け、危険性について明確に説明するようにする。

近時の裁判例をみると、当事者間のコミュニケーションのあり方が原因の一つとみられる事例もある。他の獣医師の説明が、主治医に対する飼い主の不信や誤解を招き、トラブルに発展するケースがその例である³⁶。二次診療施設の受診やセカンドオピニオンの取得が広まりつつある今日³⁷、コミュニケーションのあり方には一層留意する必要があるといえる。

2. 診療録等の記録の作成・保存

獣医師が適切な説明を行った証拠として、できるだけ詳細な記録を残しておくことが重要である。獣医師が説明した内容はもちろん、飼い主からの質問や要望、説明に対する反応等、関連する事項も診療録に記載する。飼い主は説明を獣医師の意図通りに受け取っているとは限らない。飼い主が思いもよらない解釈をする可能性もあることを踏まえ、ポイントごとの確認は必要である。可能であれば他の獣医師や動物看護師等を同席させ、別途記録を作成させることも有効と考えられる。飼い主が説明

を受けていないと主張している場合でも、飼い主の言動の記録、手術承諾書の存在や、場合によっては証人尋問の結果などから、説明義務が適切に果たされたと事実認定されることもある。記録にあたっては、書き直しが可能な鉛筆ではなくボールペンなどの「容易に消せない」筆記具を用い、訂正する場合は、診療録の改ざんとの評価を受けないために、修正液は使用せず、誤字の上に二重線を引いたうえで正確な記載を行うなど、訂正前の記載がわかる状態にしておくことが望ましい。

3. 承諾書の作成・保存

手術や侵襲性の高い検査を実施する前に、書面による承諾書を作成し、飼い主自身に署名してもらおう。動物臨床の現場では、承諾書を作成しない場合も多いが、できれば、飼い主が説明を受けて納得した上で処置を受けさせることに承諾したという明確な証拠を残しておくのが望ましい。

承諾書は法的な観点からすると、作成することが不可欠というわけではないが、飼い主が処置に承諾したということに加えて、十分に説明を受けたことの証拠にもなりうる。以前は承諾書の中に「事故等の望ましくない結果が発生した場合でも獣医師は責任を負わない」等の免責条項が含まれている場合もみられたが、今日では、獣医師の過失によって事故が起きた場合、このような条項はほぼ確実に無効とされる³⁸。

手術等の事前説明の際、診療範囲の拡大については、一般的に予想されるものに関してはあらかじめ説明することが可能であるが、たとえば手術中に予想外の処置が必要となる場合もある。そのような場合のために、承諾書に「診療範囲の拡大が必要となるときはそれも承諾する」旨の一文を入れることを提案する。

V 小括

「説明義務違反」は、獣医療過誤のもう一つの類型である。かつての医療および獣医療過誤訴訟においては、手術や投薬などの医療技術上の過誤を理由とする損害賠償請求が主体であったが、近時は技術上の過誤と併せて説明義務違反を主張する事例がほとんどであり、技術上の過誤については主張せず、説明義務違反を主張の中心とする事例も増加している。獣医師が飼い主に対して行う説明には、大きく分けて①療養指導、②飼い主の承諾を得るための説明、③顛末報告がある。①療養指導とは診療行為の一環であり、適切で的確な診療状況を確保するために飼い主に対し

て行う説明である。②飼い主の承諾を得るための説明とは、獣医師が獣医療行為を実施するに先立って、飼い主に治療選択の機会を与え、承諾を得るために行う説明である。これにより他人の所有物たる動物に対する侵襲行為の違法性が阻却され、適法に実施することが可能になる。飼い主の承諾を得ない、あるいは承諾の範囲を超える獣医療行為は、たとえ動物が治癒したとしても獣医師の不法行為と評価される。

③顛末報告とは、獣医師が飼い主に対し、診療や治療の結果等に関する説明である。説明義務に関し、診療の現場で重要となる論点としては、療養指導のあり方、情報提供の基準、情報の内容、情報の範囲、情報量、危険性の説明、説明の責任者、画像等の資料との関係、診療録の開示等があげられる。

説明に際しては、個々の例の特性を考慮し、個別具体的な飼い主の個性を見極めたうえで、飼い主自身が治療法を選択するのに必要な情報を適宜提供する。また、適切な説明を行った証拠として、できるだけ詳細な記録を残しておくことも重要である。他の獣医師の説明が、主治医に対する飼い主の不信や誤解を招き、トラブルに発展するケースが散見される。二次診療施設の受診やセカンドオピニオンの取得が広まりつつある今日、コミュニケーションのあり方には一層留意する必要があるといえる。

【注】

¹ 厚生省健康政策局総務課(監) (『元気が出るインフォームド・コンセント』(中央法規、1996年)42頁。

² 診療情報の提供等に関する指針(厚生労働省医政局長通知、平成15年9月)は、インフォームド・コンセントの理念を踏まえ、患者と医療従事者との間のより良い信頼関係を構築するという観点から策定された、本指針においては、医療従事者が患者に診療情報を積極的に提供するとともに、患者の求めに応じて原則として診療記録を開示することとしている。また、日本獣医師会の「小動物医療の指針」(平成14年、日本獣医師会)は、「6 インフォームド・コンセント」の項目において、インフォームド・コンセントの目的として、よりよい小動物医療を実施するための基礎となる「獣医師と飼育動物の飼育者との間の信頼関係を築くことであるとする。また、「12 診療トラブルの対応」の項では、形式的なインフォームド・コンセントでは獣医師等に対する飼育

者の信頼を得ることができず、結果的にトラブルを引き起こす可能性があるとする。

³ もちろん、獣医師と飼い主の間の良好な関係の構築には法的な意義があるともいえる。獣医療契約は民法上、委任契約に分類され、契約当事者間の信頼関係の上に成立するという特徴がある。したがって、獣医療側から見たインフォームド・コンセントのとらえ方はこの意味において、法的側面から見た場合にも妥当するといえる。

⁴ 手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005年)145～152頁。

⁵ 獣医師法第20条（保健衛生の指導）

獣医師は、飼育動物の診療をしたときは、その飼育者に対し、飼育に係る衛生管理の方法その他飼育動物に関する保健衛生の向上に必要な事項の指導をしなければならない。

⁶ 言いかえれば、獣医療水準は、獣医療過誤事案において獣医師の過失を認定するにあたっての判断基準となる。具体的に、裁判で獣医療水準として採用される資料としては、

①医薬品の添付文書

②獣医学文献、特に標準的診断、治療法の記載された文献(教科書・マニュアル的なもの)

③関連する法律・告示・通知などが考えられる。

医療領域においては、医師の治療上の指針となる「診療ガイドライン」が各学会レベルで作成されており、これらを医学的知見を得るための有力な資料としてとりあげる判決が増加している(東京地判平成20年12月5日ウエストロー・ジャパン等)。したがって、ガイドライン違反の処置は医師の過失と判断されうるが、生活指導や病状の説明のあり方等がガイドラインに照らして不十分な場合も同様と考えられる。

⁷ TEN は、薬剤を投与した場合の約 0.0022%でみられ、発症率としてはきわめて低いですが、発症すれば死亡につながる可能性が高い。

⁸ 中村哲「医師の説明義務とその範囲」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』(青林書院、2000年)69～102頁、稲垣喬「診療過誤」前田他執筆代表『医事法』(有斐閣、2000

年)258～265 頁、早川眞一郎「インフォームド・コンセント(患者への説明)の内容と方法」畔柳他編『医療の法律相談』(有斐閣、2008 年)226～228 頁。

⁹ 「インフォームド・コンセント」とは、疾病や治療に関するインフォメーション(情報・説明)を与えられた上での、患者の治療に関するコンセント(同意・承諾) のことである。この用語は医療現場においてかなり浸透してきたように思われるが、『「病院の言葉」を分かりやすくする提案』(平成 21 年 3 月 国立国語研究所「病院の言葉」委員会)では、一般の患者にとってはまだなじみがないとして、「**納得診療**」「**説明と同意**」「**納得できる医療を患者自身が選択すること**」と言い換えられている。

¹⁰ 獣医師が犬に対して 3 か所の手術を同時に行ったことにつき、獣医師の過失が認められた事例(宇都宮地足利支判平成 19 年 2 月 1 日ウエストロー・ジャパン)において、口腔内腫瘍の生検を目的とした下顎骨切除手術を行うことについて飼い主の同意を取得したにもかかわらず、術後生検を実施しなかったことについて、獣医師の行った手術は手術としての正当性を失うもので不相当であるとした。

¹¹ セルトリ細胞腫の摘出手術を受けたウェルシュ・コーギーが術後死亡した事例(名古屋高判平成 21 年 11 月 19 日ウエストロー・ジャパン)は、獣医師が輸血の必要性を説明し、輸血が可能な転院先を紹介することで、輸血に関する準備・治療上の義務および転院に関する義務を履行したと認めた。獣医師の説明義務についてより踏み込んだ判断を示し、治療上の義務の代替的手段としての意義を認めた点で注目される。

¹² 手嶋・前掲注(4)、150 頁。

¹³ 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、平成 17 年)308 頁。

¹⁴ 日本においては、インフォームド・コンセントを得るための説明の内容や方法について、法令で具体的に規定していない。したがって、医師が診療において何をどのように説明するべきかは、これまで蓄積されてきた裁判例や各種のガイドライン、倫理指針等に根拠を求めることになる。

¹⁵ 手嶋・前掲注(4)、150 頁。

¹⁶ 早川・前掲注(8)、226-227 頁。

¹⁷ 新美育文「頭蓋骨陥没骨折開頭手術と説明義務」唄 孝一・宇都木伸・平林勝政

編『医療過誤判例百選〔第2版〕』(有斐閣、1996年)10頁。

¹⁸ 中村・前掲注(8)、71頁。

¹⁹ 中村・前掲注(8)、72頁。

²⁰ 手嶋・前掲注(4)、150頁。

²¹ 未確立の代替的医療行為を説明する場合の情報の範囲は、標準的治療法の場合と当然に同じというわけではなく、当該医療行為の内容、適応可能性やそれを受けた場合の利害得失、実施している医療機関の名称や所在など、患者が自己決定権を行使するのに必要な限度であって、医師が知見を有する範囲に限定される(判タ1079号200頁)。

²² 手嶋・前掲注(4)、151頁。

²³ この点につき、子宮蓄膿症の症例に子宮卵巣摘出術を実施したところ死亡した事例(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)では、子宮蓄膿症における子宮摘出術は危険性の少ない手術ではあるが、手術に伴う一定の危険、子宮摘出術の術後の死亡率(文献によれば5~8%)、麻酔時の危険等の可能性を獣医師が説明しなかったとし、被告病院での子宮摘出術の死亡例が少ないから説明しなかったという獣医師の主張を退けた。また、血液検査等の結果を飼い主に伝えていれば、飼い主が手術を選択しなかった可能性がかなりの程度あったとして獣医師の説明義務違反を認めた。この判決については、裁判所が例示したような内容、特に手術後の死亡率が5~8%である場合に、それを説明することが獣医療水準と考えられるかがまず問われるべきであるとする。また、飼い主が「(手術を)回避することを選択した可能性」が「かなりの程度」あったとされるが、子宮蓄膿症という疾患の危険性に鑑みて、飼い主がそのような選択をした可能性があったのか、あるいはどの程度あったのかが明確ではない。さらに、裁判所は獣医師が血液検査の内容、手術の手技、麻酔の方法等、「飼い主が患犬の手術に当たって抱くであろう不安を取り除くための説明をなんら(飼い主に)しないままに手術を実施している」説明義務違反があったとした。しかし、裁判所がいうように「不安を取り除くための説明」としていれば飼い主は手術を選択していたと考えられ、この点に裁判所の論旨に矛盾が感じられる。

²⁴ハーバード大学病院では、医療事故が発生した場合の患者家族への対応につき、『医療事故：真実説明・謝罪マニュアル「本当のことを話して、謝りましょう」』（原題：When Things Go Wrong Responding To Adverse Event A Consensus Statement of the Harvard Hospitals、和訳：東京大学 医療政策人材養成講座「真実説明・謝罪普及プロジェクト」メンバー、2006年）を作成している。原文は <http://www.macoalition.org/documents/respondingToAdverseEvents.pdf>、翻訳版は http://www.stop-medical-accident.net/html/manual_doc.pdf で閲覧できる。

²⁵ 厚生労働省・前掲注2、平成15年「指針」、日本獣医師会・同、平成14年「指針」。

²⁶ 手嶋・前掲注(4)、140頁。

²⁷ 稲垣・前掲注(8)、258頁。

²⁸ 稲垣・前掲注(8)、316～318頁。

²⁹猫(雌、14歳)に行った左側乳腺全摘出術およびリンパ節郭清術について、正しい説明に基づく同意がなかったとして飼い主が獣医師に損害賠償を請求した事例(東京地判平成24年6月14日 LEX/DB インターネット)等。

³⁰ 手嶋・前掲注(4)、151頁、稲垣・前掲注(8)、216～217頁。

³¹ 事例(6)において、獣医師が誤嚥性肺炎か肺水腫を疑って開始した治療法につき、飼い主は獣医師が治療法の選択について承諾を得なかったと主張したが、裁判所は、本件治療において獣医師が行った治療法以外に特に選択する治療法はなく、治療内容としても特に侵襲性が高いものではなかったから、飼い主の承諾を得る義務はなかったとした(東京地判平成18年10月19日ウエストロー・ジャパン)。

³²飼育するフェレット3匹が動物病院で治療を受けたにもかかわらず死亡したことについて、獣医師らに過失があったと主張して飼い主が損害賠償を請求した事案(東京地判平成23年5月26日ウエストロー・ジャパン及び東京地判平成24年5月30日 LEX/DB インターネット)

³³子宮蓄膿症の症例に卵巣子宮摘出術を実施したところ死亡した事例(仙台地判平

成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)では、トリマーで愛玩動物飼養管理士の資格を持つ飼い主について、動物の疾病等についてある程度の知識があり、獣医師の子宮蓄膿症の説明も一応理解できたといえとしながらも、子宮蓄膿症における子宮卵巣摘出術が危険性の少ない手術であるとはいえ、手術には一定の危険を伴うもので文献でも死亡率は5～8%とされており、麻酔時の危険もありうるから、これらの危険が発生する可能性について、術前に飼い主に説明しておくべきであった。被告病院での死亡例が少なかったから説明しなかったとの説明は採用できない、として獣医師には説明義務違反があるとした。この裁判では、飼い主にある程度の知識はあったから、説明する必要はなかったとは考えていない。また、説明義務違反を問う場合には、獣医師が説明していたら飼い主が手術を選択しなかったかどうかを問われなければならないが、その点を検討していない点に問題がある判決である。

³⁴ 飼い主の理解に関して注目されるのが、セカンドオピニオンの取得である。名古屋高判平成21年11月19日ウエストロー・ジャパンにおいては、飼い主が他の動物病院でセカンドオピニオンを求めたことをもって、主治医の説明を十分理解していたことを裏付けるとしている。

³⁵ 水野謙「医師の説明義務と患者の自己決定権」畔柳他編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)223～225頁。

³⁶ 慢性腎機能障害のヨークシャーテリアに対し、獣医師が早期にフォルテコールの投与をしなかった過失があると飼い主が主張した事例(東京地判平成25年1月31日LEX/DBインターネット)。

³⁷ 前掲注(31)参照。

³⁸ 小粥太郎「免責条項(同意書)」畔柳他編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)、288～289頁。

【参考文献】

稲垣喬「診療過誤」前田達明・稲垣喬・手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000年)
加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、平成17年)

厚生労働省医政局長通知「診療情報の提供等に関する指針」(平成 15 年 9 月)
厚生省健康政策局総務課(監) (『元気が出るインフォームド・コンセント』(中央法規、
1996 年)
小粥太郎「免責条項(同意書)」畔柳他編『医療の法律相談』(有斐閣、2008 年)
手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005 年)
中村哲「医師の説明義務とその範囲」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』(青林書院、
2000 年)
新美育文「頭蓋骨陥没骨折開頭手術と説明義務」唄 孝一・宇都木伸・平林勝政編
『医療過誤判例百選〔第2版〕』(有斐閣、1996 年)
日本獣医師会「小動物医療の指針」(平成 14 年、日本獣医師会)
早川眞一郎「インフォームド・コンセント(患者への説明)の内容と方法」畔柳他編『医
療の法律相談』(有斐閣、2008 年)
水野謙「医師の説明義務と患者の自己決定権」畔柳他編『医療の法律相談』(有斐
閣、2008 年)

第5章 動物の死傷事故における損害賠償の検討

I はじめに

第15回(平成24年度)全国犬猫飼育率調査(一般社団法人ペットフード協会、2012年)によると、2012年現在、日本全国で飼育されている犬猫の頭数は、推計で犬が1153万4000頭、猫が974万8000頭となっている。また、2006年度の同調査によれば、動物を飼育する理由として「家族・子供のようなものものだから」という理由が、犬猫ともに上位第5位にランクされている。平成24年度の家計調査(総務省統計局)によると、ペットフード、動物病院代、「他の愛がん動物・同用品」を合わせたペット関連費について見ると、世帯主が50歳代の世帯で最も支出金額が多く、ペット関連費への支出が最も少ない30歳未満の世帯と比べると、4.3倍になっている。また、消費支出に占めるペット関連費の割合も、50歳代の世帯が最も高い。単身世帯について、男女年齢階級別にペット関連費への支出金額を見ると、35～59歳の女性が最も多く、35歳未満の女性と比べると7.7倍となっている。これは子育てが一段落した年代の世帯がペットを子どもの代替にすることや、ミドルエイジの女性がペットに癒しを求める傾向が強いためであると考えられ、近年ペットを家族の一員と位置づける傾向がますます強まってきていることの表れとみられる。平成22年度の内閣府「動物愛護に関する世論調査」においては、(2)犬や猫などのペット飼育の有無については「飼っている」と答えた者の割合が34.3%、「飼っていない」と答えた者の割合が65.7%となっている。ペット飼育の好き嫌いについては「好き」とする者の割合が72.5%(「大好き」23.4%+「好きなほう」49.1%)、「嫌い」とする者の割合が25.1%(「嫌いなほう」21.8%+「大嫌い」3.3%)で、飼い主がペットに愛着を抱くことは比較的多数の人に受け入れられる事実になっていると考えられる。ペット飼育がよい理由としては「生活に潤いや安らぎが生まれる」を挙げた者の割合が61.4%と最も高く、以下、「家庭がなごやかになる」(55.3%)、「子どもたちが心豊かに育つ」(47.2%)、「育てることが楽しい」(31.6%)などの順となっている。(複数回答、上位4項目)

このようなペットに対する社会的認識の変化を背景として、動物にかかわる裁判例の判決の傾向にも変化が見られる。裁判所は基本的立場として、原則どおり「動物は物である」ことを前提にしている。しかし、飼い主の特別な愛着をうける動産としての地位が確立するにつれ、財産的損害および精神的損害に対する損害賠償のあり方には、

他の動産の滅失の事例では見られない特徴がみられるようになってきている。

本章においては、このようなペットに対する社会的認識の変化を背景とする裁判例の動向について検討する。獣医療過誤事例は動物の死傷事例のうちに含まれるため、本章においては、獣医療過誤事例以外の事例も含めて、動物の死傷事例一般を検討の対象とする。

1. 損害賠償総論¹

故意または過失によって、飼い主の権利・利益を侵害した者は、飼い主に対し、飼い主が被った損害を賠償する不法行為責任を負う。「損害」という概念は、所有権侵害という事実そのものではなく、そこから現実には生じた金銭的な被害を意味する(差額説)。一般に、損害賠償の対象となる損害には、財産的損害と精神的損害がある。財産的損害とは侵害された権利・利益が侵害されたことにより生じた経済的不利益である。これに対して、精神的損害とは、被害者の感じた苦痛・不快感のことである。

財産的損害には、傷害の治療費のように現実に積極的に生じた損害と、不法行為がなければ得られたであろう利益(逸失利益)があり、前者を積極的損害、後者を消極的損害という。動物の死傷に係る訴訟において主張される財産的損害のうち、積極的損害としては、失った動物の交換価値、他院での治療費、通院のために要した交通費などがあり、消極的損害としては、犬の交配料(ポメラニアンが秋田犬に咬み殺されたことによる交配料利益喪失150万円の損害賠償が認められた事例(東京地判昭和47年7月15日判時680号30頁))、得られたはずの胎子の代金(猫に対する陣痛促進剤の投与等に関して獣医師に過失があったとされた事例(大阪地判平成9年1月13日判タ942号148頁))、競走馬が獲得できたはずの賞金(サラブレッド5歳馬が運搬中に交通事故で全身打撲の傷害を負い、10ヶ月間出走できなかった事例(宇都宮地足利支判昭和53年6月8日交民13巻3号585頁、その控訴審東京高判昭和55年5月29日交民13巻3号580頁)、競走馬の喉頭形成術で獣医師が縫合糸等を残置した事例(札幌高判平成19年3月9日LEX/DBインターネット))などがある²。

一方、精神的損害の賠償のことを、一般に慰謝料という。

不法行為における損害の認定は、財産的損害の認定は現実的に行われ、精神的損害の認定は、裁判官の自由裁量によって行われる³。加害者に賠償責任が認められ

る場合、損害の金銭的評価に関する裁判実務は、飼い主に生じた損害として①被害者が現実に費やした費用(積極的損害)、②失った得べかりし利益(消極的損害)、③精神的損害(慰謝料)の金額を列挙し、これらの額を積み上げたうえで(個別損害項目積み上げ方式という)、加害者の故意や過失ある行為と相当因果関係のある範囲で賠償を命じている。

慰謝料額の算定にあたっては、加害の動機・態様などの諸般の事情が考慮される。慰謝料が問題となりうる不法行為があった場合、加害行為の悪質さや被害者の被害感情を考慮したうえで慰謝料が算定される。したがって、被害が同一であっても、加害者の主観的態様が悪質であるほど、より高額な慰謝料が認められる。さらに、加害行為が計画的である場合等では、いわゆる制裁的慰謝料が認められるとする見解もある⁴。実務上は慰謝料の算定は、交通事故事例を参考に行われているが、近時、医療過誤事例において、医療過誤は患者の医療に対する信頼を裏切るものとして、交通事故におけるより高額な慰謝料が認められたもの⁵がある。これに関して、獣医療領域では、過誤事例ではないが、同様の処理がなされた事例がある。ミニチュア・ダックスフントの飼い主である原告が被告獣医師の診療上の不法行為等により、当該犬が死亡したなどとして損害賠償を請求した事案(東京地判平成20年11月14日ウエストロー・ジャパン)で、裁判所は、被告は本件犬の診療に関して虚偽の事実を述べ、また、被告の本件犬に対する傷害行為により本件犬が死亡した事実が認められるところ、被告のこれらの行為は極めて悪質で言語道断の行為であり、また被告の本件行為は計画的・常習的であるなどとした。そのうえで、原告の損害(慰謝料)について、被告の「不法行為の態様は極めて悪質であり、被告がペットの生命・身体等を守るべき獣医師であったことを併せ考えると、言語道断の行為として厳しく非難されるべきであること…被告の行為は計画的・常習的なものと認められることなど、本件訴訟に現れた諸事情に照らすと被告の前記不法行為によって被った原告の精神的損害に対する慰謝料は100万円が相当」であるとして、獣医師の行為の悪質さから、高額な慰謝料が認められた。

逆に、交配のため運搬中の犬が熱射病で死亡した事故に関して、運搬業者に犬の運搬を依頼するにあたり、飼い主にも運搬距離や気温等を考慮せず預けた落ち度があったとされた事例(東京地判昭和45年7月13日判時615号35頁)や、野犬薬殺のための毒餌で飼い犬が死亡した場合に、飼い主には自治体による野犬薬殺の情

報を事前に把握しておくことに加えて「犬の飼育にあたって道路その他に放置された食物等を食しないように平素から訓練しておく」義務を怠ったとされた事例(熊本地判昭和50年5月28日判タ326号289頁)では過失相殺が行われている。けんかで他の犬に咬み殺された飼い犬の飼い主に対して損害賠償が認められた事例(春日井簡判平成11年12月27日判タ1029号233頁)では、本件咬傷事故は「犬同士の本能的行動によるものである」との裁判所の見解から、認められる慰謝料が減額されている。

2. 民法における慰謝料の原則と動物の死傷

いわゆる「ペットブーム」を反映して、動物に関する様々なトラブルが発生しているが、動物が被害を受けた場合は損害賠償の範囲、特に動物の時価額と慰謝料が争点になる事例が多い⁶。

1) 慰謝料が認められる場合とその範囲

(1) 動産が滅失した場合、所有者にはその動産の交換価値の賠償は認められても、慰謝料は基本的に認められない⁷。これは動産を失ってもその交換価値の賠償をうけることで精神的損害も慰藉されると考えられているからである。例外として、失った動産に強い愛着があり、これを失ったことによってその物の交換価値の賠償を得るだけではいやされないほどのきわめて強い精神的苦痛を受けたと認められる場合は、慰謝料が認められる余地がある。判決でも、動物は民法上「動産」であるため、動物が死亡した場合の賠償は、動産一般の滅失時の取り扱いに従い、動物の交換価値の賠償が基本であり、かつ、本来はそれに尽きるものである(横浜地判昭和33年5月20日判タ80号85頁)とされている。

(2) 財産的損害の存在が慰謝料の前提であることから、慰謝料が認められるのは滅失した当該動産の所有者に限られる⁸(東京地判昭和39年4月27日判タ162号186頁)。動産が滅失することで財産的損害を被るのは、当該動産の所有者だからである。したがって所有者以外の家族等が被った精神的苦痛について、慰謝料は直接には認められない。

(3) 飼い主の属性と慰謝料との関係については、被害者がブリーダー等、利益を得る目的で動物を飼育している場合は、動物は商品であって飼い主の愛情の対象ではないとみなされるため、動物を失っても慰謝料は認められない(ブリーダー所有の猫が陣痛促進剤の使用ミスで死亡した獣医療過誤事件(大阪地判平成9年1月13日判時1606号65頁))。

2) 慰謝料の機能

慰謝料には一般的に、2つの機能がある。一つは①本来の機能である精神的損害の賠償であり、もうひとつは②財産的損害の額が明確に算定できない場合に、慰謝料の名目で、財産的損害と精神的損害を包括的に賠償し、所有者を救済する機能である。一般的に動産の滅失については、後者②の目的の慰謝料が認められることが多い。たとえば、先祖伝来の土地や地蔵尊や家計図、樹木が滅失した場合等である⁹。

II 動物の死傷事故に関する裁判例と個別的検討

動物の死傷事故は動産の滅失の一類型である。しかし裁判例においては比較的初期から、ペットとして飼育されている動物は動産の中でも飼い主の愛情を受ける特別な存在として、その死傷に際して飼い主が被る精神的損害は慰謝料の対象とされてきた。以下、近年の裁判例を概観し、損害賠償のあり方について検討する。

事例(1) 避妊手術の際の獣医師の過失により死亡した猫の飼い主による損害賠償請求が認められた事例(宇都宮地判平成14年3月28日LEX/DBインターネット)
財産的損害として猫の治療費、解剖費、猫の財産的価値50万円(購入時の価格30万円、ショーでの入賞実績、一方で、避妊手術を受けさせていることから、将来繁殖させることを考えていなかったことを考慮)が認められたほか、精神的損害に対する慰謝料20万円が認められている。

事例(2) ペットホテルに飼い犬を預けている間に右前足を骨折したとして、飼い主に対する損害賠償が認められた事例(青梅簡判平成15年3月18日LEX/DBインターネット)

原告が被告ペットホテルに飼い犬(ミニチュアダックスフント、年齢不明)を預け、翌日引取りに行ったところ、犬は右前足を骨折していたため、被告に対して損害賠償を請求した。裁判所は、本件犬は被告に預けられている間に骨折したものと推認できるとし、犬を預かることを業とする被告はその業務に関して一般人より高度の注意義務を負っているが、被告にはその注意義務違反があったとして被告の損害賠償責任を認め、治療費等(3つの他動物病院での治療費、証明書作成費)及び慰謝料の支払いを命じた。

この事例では飼い犬が死傷したのではなく傷害を受けたことについて飼い主に対して3万円の慰謝料が認められている。本件においては当該犬が死亡しておらず、本来なら財産的損害がなければ慰謝料の対象とはならないはずであるが、それにもかかわらず動物が負傷したことそのものについて慰謝料が認められるという、原則とは異なる取り扱いがなされている。

本件では犬は骨折しただけであるが、骨折部位が固定して後遺症が残っていたら、状況は変わっていた可能性もある。死亡していないにもかかわらず慰謝料3万円を認める理由については特段論じられていないため、何についての慰謝料か、またその算定基準も明らかではない。「犬を預かることを営業としており、その業務に関しては一般人よりも高度の注意義務を負っている。被告はその業務に関して注意義務を怠った」としていることから、命ある動物を扱う業として、その他の物の場合より高度の注意義務が課されることを示したものと評価できる。その意味では、動物病院でも同様であろう¹⁰。

事例(3) 犬の糖尿病治療について獣医師がインスリンの投与を怠ったとして飼い主からの損害賠償請求が認められた事例(東京地判平成16年5月10日判タ1156号110頁)

飼い主である原告2名は訴外動物病院で飼い犬(日本スピッツ、約10歳)の高血糖を指摘され、被告獣医師の動物病院に入院させたが、インスリンの投与は行われず、他の動物病院に転院したが当該犬は死亡した。本判決は担当獣医師らがインスリンの投与を怠った過失を認めて被告らの損害賠償責任を認めた。損害賠償の内容および損害額について、本件犬の交換価値を算定することは困難であり、繁殖させるこ

とができなくなった逸失利益が発生したとも認められないとして、逸失利益は認められなかったが、当該犬の治療費の一部、葬儀費用合計 1 万円、弁護士費用のほか、飼い主が本件犬を約 10 年にわたり子供のように可愛がっており、かけがえのない存在となっていたこと、本件以降飼い主がパニック障害を発症して治療中であることを斟酌して、飼い主 2 名にそれぞれ 30 万円ずつ計 60 万円の慰謝料が認められた。

このように、動物の財産的価値が認められない場合に、飼い主の愛情や飼育年数の他に、財産的損害の賠償の意味も含めて慰謝料の名目で賠償を認めるのが裁判実務として定着している。

事例(4)ブリーダーが所有する 8 頭の犬をペットホテルに預けている間に死亡ないし傷害を負ったことについての損害賠償請求が認められた事例(千葉地判平成 17 年 2 月 28 日 LEX/DB インターネット)

ブリーダーが所有する 8 頭の犬をペットホテルに預けている間に死亡ないし傷害を負ったことについての損害賠償請求が認められた事例で、財産的損害の賠償の他に、所有者であるブリーダーの慰謝料請求が認められた。本件においては「本件ではブリーディングに用いていた犬であり、飼い犬と同様ということはできないものの、証拠によれば原告としては、努力して入手したり、愛情を持って育てたりしたことから、それぞれに愛着を持っていた本件犬を失ったものである上、死亡時に直ちに報告を受けられず、骨壺も一部について受け取ることができていないなどの事実が認められ…」として、これらの諸事情を考慮して合計 70 万円の慰謝料が認められた。

前掲の、ブリーダーの猫が獣医療過誤によって死亡した事例(大阪地判平成 9 年 1 月 13 日判時 1606 号 65 頁)では民法の原則どおり、死亡した親猫及び胎子 2 頭は商品であるとして、財産的損害の賠償以外には認められなかったが、事例(4)のように、最近の判決では商品である動物を失ったブリーダーにも慰謝料を認めていることもある。

事例(5)犬の左前腕部に発生した腫瘍の手術にあたって、獣医師の説明義務違反が認められた事例(名古屋高金沢支判平成 17 年 5 月 30 日判タ 1217 号 294 頁)前掲の事例である。飼い主はもともと、犬の死亡についての財産的損害は請求して

いない。死亡した犬には財産的価値がなく、請求しても賠償は認められないと飼い主側が判断したためであろう。言い換えれば、財産的損害の賠償は望めないため、代替的手段として精神的損害を被ったことを理由として獣医師の責任を追及する手段をとったものである。これは多くの医療・獣医療過誤訴訟で用いられる一種の訴訟技術といえる¹¹。本件においては飼い犬の治療についての飼い主の自己決定権侵害であるとして、原告 2 名に対し、治療費の一部、弁護士費用の他に、慰謝料 15 万円ずつ合計 30 万円が損害として認められた。

事例(6) マンション購入に際してペット飼育に関して販売会社の説明義務違反が認められた事例(大分地判平成 17 年 5 月 30 日判タ 1233 号 267 頁)

原告は被告マンション販売業者の従業員から、マンションでのペット飼育が可能との説明を受け、犬を飼育できることを前提に当該マンションを購入した。ところが入居後に動物飼育禁止条項が盛り込まれた管理規約等が承認され、動物を飼育することが不可能になったため、原告が被告会社に対して損害賠償を請求した。判決において裁判所は、被告会社の従業員は原告に対し、将来ペット類の飼育につき住民間にトラブルが発生したり、犬を飼育できなくなったりする危険性の説明を怠った不法行為があり、当該不法行為がなければ原告は契約していなかった可能性もあるとして被告会社の使用者責任を認め、原告に対する慰謝料 70 万円の支払いを命じた。

本件においては、子どもがおらず、以前から犬を飼育してきた原告が新しいマンションを購入するに当たり飼育が将来にわたって続けられることを重要な条件と位置づけており、動物の飼育が可能であることがマンション購入を決定づける大きな要因であったことが慰謝料額の算定に当たり考慮されていることに注意する必要がある。

事例(7) 犬による咬傷事故の事例(東京地判平成 17 年 6 月 3 日 LEX/DB インターネット)

原告 X2 は X1 所有の犬(ビーグル、13 歳)の散歩中、被告らの飼い犬(ゴールデン・リトリバー、年齢不明)に襲われ、原告のビーグルが咬まれて傷害を受けた。また、X2 も精神的打撃をうけて精神科の治療を要する状態となった。原告らは被告らに対して損害賠償を請求し、所有者 X1 は飼い犬の治療費、X2 は精神科での治療費と慰謝

料が認められた。

本件においては原告 X1 と X2 は夫婦であるが、ビーグルの飼育者は X1 とされており、夫婦の共同所有とはされていない。次の事例とも関連するが、家庭で飼育している犬の所有者を誰とするかの扱いは裁判例によって異なり、世帯主とする場合、犬の購入費を出した者とする場合、所有者として登録している者の場合、家族の共同所有とする場合等がある。本件においては、飼い主 X1 に対しては、自身が支出したビーグルの治療費賠償請求は認められたが、犬の怪我は 4 日間の治療で完治しているため、犬が負傷したことについて精神的苦痛等、財産的損害以外の損害があるとは認められていない。

事例(8) 被告の飼い犬(日本犬雑種、3 歳)に飼い犬を咬殺された原告に対する慰謝料が認容された事例(名古屋地判平成 18 年 3 月 15 日判時 1935 号 109 頁)

被告の手をすり抜けて逃げ出した被告の飼い犬(日本犬雑種、3 歳)に飼い犬(ミニチュア・ダックスフント、5 歳)を咬殺された原告が、被告に対して損害賠償を請求し、飼い主に対する高額な慰謝料が認容された事例である。原告である飼い主は、賠償額を購入時の価格で請求(15 万 3157 円)したが、裁判所は損害額の算定にあたり、飼育開始から 5 年 6 ヶ月が経過した被害犬の死亡時の流通価格は購入金額の 3 分の 1 と認めるのが相当であり、幼少のころから飼育してきた愛玩犬は飼い主にとって幼犬時代以上の流通価値以上の価値を持つとしてもそのような事情は慰謝料の斟酌事由であるのが相当であるとした。

本件で認められた額は、犬の価額 5 万円、診療費 1 万 4900 円、診断書作成費、火葬代金、飼い主の治療費、慰謝料である。犬の交換価値を、購入時の 3 分の 1 と評価しているが、寿命が考慮されているわけでもなく、算出根拠は不明である。

判断枠組みそのものは原則通りである。すなわち、所有権を侵害された所有者に慰謝料が認められることを前提としたうえで、被害犬は家族で共同購入した証拠があったことから、本件犬は共同所有にかかるものと認め、家族 3 人に対する慰謝料(1 名は 30 万円、2 名は 10 万円ずつ)が認められている。本件で高額な慰謝料が認められた背景として、裁判所は、飼い主には何の落ち度もないこと、家族の一員として溺愛し

ていた飼い犬を、被告の過失によりその飼い犬に咬み殺され、多大な精神的苦痛を受けたこと、犬を救えなかった呵責の念に今なおさいなまれ続けていること、加害犬に襲われた飼い犬をかばった際に被害者自身が負傷している点などをあげている。この事例の特徴は、結果的に犬の現実の購入代金よりもはるかに高額な慰謝料が容認されたことである。つまり、裁判所がここで挙げたような状況下においては、犬の購入価格を大幅に超える額の慰謝料が被害者に認められることがあるということである。慰謝料を認められる者の範囲が広くなれば、合計でさらに高額になることが予想される。これもやはり、財産的損害と切り離れた形の、精神的苦痛そのものの賠償としての慰謝料の一例といえる。

事例(9) 飼い犬 2 頭が交通事故の被害を受けた飼い主に対する損害賠償が認められた事例(大阪地判平成 18 年 3 月 22 日判時 1938 号 97 頁)

横断歩道で被害者の所有する飼い犬 2 頭に普通乗用車が接触した事故について、飼い主に対する損害賠償が認められた事例である。本件においては死亡したパピヨンの損害額 15 万円、火葬費用等 2 万 2000 円、シーザーの治療費 8 万 8205 円、慰謝料 10 万円を認めただうえで過失相殺(8割)し、弁護士費用とあわせて合計 8 万 2041 円を認めた。

本件においては単に愛玩していたパピヨンを失った精神的苦痛にとどまらず、失ったパピヨンを「セラピー犬」として飼育し「使用」しており、これを失ったことによって精神的ショックを受けて通院回数が増えたという客観的事実が評価され、慰謝料 10 万円が認められている。

事例(10) 免疫異常による疾患である無菌性結節性皮下脂肪織炎の犬を高次獣医療機関へ転院させるのが遅れたために症状が悪化したとして、被告獣医師らの責任が認められた事例(原審横浜地判平成 18 年 6 月 15 日判タ 1254 号 216 頁、控訴審東京高判平成 20 年 4 月 30 日判タ 1322 号 208 頁)

前掲の、転送が争点となった事例である。本件においては慰謝料の認定について原審と控訴審とでは、犬が死亡していなくても飼い主に慰謝料を認めている点は共通であるが、飼い主の精神的苦痛をいかに評価するかが異なっており、より小さく評価

した原審では、飼育動物の死傷に関する慰謝料については人間の場合と同等の金額は認められないことを基礎として、容認した慰謝料額が20万円であるのに対し、控訴審では40万円に増額されている。裁判官の裁量的判断が、額を大きく左右する例である。

事例(11) 捨て猫の里親募集活動を行っていた原告らが猫を適切に飼養するとの虚偽の事実を告知して猫を騙し取った被告に対し、猫の引き渡しと慰謝料を含む損害賠償を求めた事案(大阪地判平成18年9月6日判タ1229号273頁)

捨て猫の里親募集活動を行っていた原告らが猫を適切に飼養するとの虚偽の事実を告知して猫を騙し取った被告に対し、猫の引き渡しと慰謝料を含む損害賠償を求めた事案である。本判決は猫の幸せを望むボランティアらの純粋な心情を里親女性が踏みにじったとして、精神的苦痛に対し猫1匹につき5万円、猫2匹以上につき10万円の慰謝料の賠償を認めた。

この裁判の控訴審判決(大阪高判平成19年9月5日公刊物未登載)では、原告による猫の引渡しと約250万円の損害賠償請求に対し、大阪高裁は14匹の引渡しと一人当たり15万円の慰謝料を含む約138万円の損害賠償を認容した。

本件は、加害者が被害者に財産的損害を与え、その賠償以上の精神的損害を与えた、という財産権侵害の事例ではない。猫を飼養する意思がないのにその意思があると虚偽の事実を告げ、原告らを誤信させて猫を詐取し、猫を幸せにしたいというボランティアの純粋な心情を踏みにじったという、詐欺を理由とする不法行為の事案である。この判決においては、ボランティアという、所有者ではない者に対して精神的苦痛に対する慰謝料(猫1匹につき5万円)を認めたことになるが、この判断は従来の考え方からすると、慰謝料を認容した根拠が不明確である。

また、ボランティアに認められた財産的損害の費目についても疑問が残る。猫に要したワクチン代等の費用、寄生虫駆除や避妊去勢手術の費用は、「不要だったのに詐欺をされたことにより余分に要した」なら損害といえるが、詐欺行為とは関係なく必要な費目なので、詐欺行為によって被った損害とはいえない。法律的には多くの疑問が残る判決であると言える。

事例(12) 飼い犬が停留精巣摘出手術後、セルトリ細胞腫に罹患して死亡したため、飼い主が損害賠償を請求した事例(東京地判平成 18 年 9 月 8 日 LEX/DB インターネット)

飼い主は平成 12 年に飼い犬(ラブラドルレトリバー、雄)の停留精巣摘出手術を獣医師である被告に委託したが、平成 15 年に当該犬がセルトリ細胞腫に罹患して死亡したため、損害賠償を請求した。裁判所は、獣医師には手術時に停留精巣を取り残した過失があるとして、獣医師に対して、当該犬の治療費と慰謝料の支払いを命じた。飼い主は犬の交換価値は請求していない。ラブラドルレトリバーの死亡時の価値については、購入時は 32 万円であるが、裁判所は現時点での算定は困難であるため慰謝料で考慮するとし、愛情を持って飼育してきていることから慰謝料 50 万円(財産的損害の分を含む)を認めている。他に飼い主は葬祭費、献血謝礼、交通費(搬送代)、休業損害を請求したが、これらは一般にペット飼育者がペットの飼育や死亡の際に支出する費用ではなく、相当因果関係のある損害ではないとして認められていない。相当因果関係があるとして賠償が認められる損害の範囲は事例によって異なる。今後、動物をめぐる社会の認識のあり方の変化により、相当因果関係が認められる損害の範囲が拡大する可能性もある。

事例(13) 獣医師が詐欺による不法行為や動物傷害による不法行為を行ったとして、損害賠償が命じられた事例(東京地判平成 19 年 3 月 22 日 LEX/DB インターネット)

獣医師が治療費を取る意図をもって虚偽の説明をし、料金を取った詐欺による不法行為や、適応のない手術を実施し料金を取ったとして複数の飼い主らが損害賠償を請求した。それぞれの事例につき、治療費や慰謝料が認められているが、判決は「飼い主のペットに対する愛情は、ペットの財産的価値を超えて保護されるべきである」としている。このうち、丁事件においては、診断、治療する気がないのに、治療費を取る意図で治療によって改善すると虚偽を告げ、契約を締結させた詐欺による不法行為と動物の死亡の間に積極的な因果関係は認められない。しかし本来、飼い主は、ペットが重篤な疾病や寿命等によって死を迎えるにあたりペットを自宅で看取るか動物病院で看取るかを選択し、かつその死亡を見守るべき立場であるのに、本件においては被告の詐欺行為によって原告が主体的に自宅等で看取り、その死亡を見守る利益が害された。その利益は法律上保護されるべきものである、として慰謝料 30 万円が

認められた。高額な慰謝料が認められたことには、原告がペットの死亡後、うつ病にかかっていることも影響していると考えられる。本件においては詐欺行為と動物の死亡の間に積極的な因果関係が認められないため、「原告が主体的に自宅等で看取り、その死亡を見守る利益」の侵害と構成されたと考えられるが、その利益の本質が何かは不明確である。

なお、本件において「適応のない手術は正当な業務行為とは言えず動物傷害であり不法行為」としているが、適応の有無と正当性は必ずしも一致しないと考えられる。侵襲行為の違法性を阻却するのは、説明に基づく飼い主の同意である。動物の侵害は所有権の侵害とすれば、適応があっても説明と同意がなければ違法と評価される一方、適応がなくても同意があれば違法性阻却される(断耳、断尾、採血その他)。本判決の理論構成はこの点をあいまいにしていると考えられる。

事例 (14)東京高判平成 19 年 9 月 26 日 LEX/DB インターネット

事例(12)の控訴審判決である。控訴審は原審の判断を維持し、原告の控訴を棄却した。本件においてペットの市場価格は明らかではないし、治療費や慰謝料の損害が市場価格を大幅に超えてはならないという合理的な根拠はないと述べているところが注目される。

事例 (15) 獣医師が原告所有の犬に対して卵巣子宮全摘出、口腔内腫瘍治療のための下顎骨切除、乳腺腫瘍切除の 3 箇所の手術を同時に行った後に飼い犬が死亡したため損害賠償を請求した事例(平成 19 年 9 月 27 日判時 1990 号 21 頁)

前掲の事例である。本件においては治療費の他、死亡したことの精神的苦痛に対する慰謝料として、15 年飼育してきたこと等を踏まえ、飼い主ら一人当たり 35 万円を認めている。これに加えて飼い主らは新たな犬の購入費 40 万円を請求したが、死亡した犬は客観的には財産的価値がなかったから、財産的損害としての代替品購入費用を損害と認めるのは相当ではないとされた。

事例(16) 獣医師が不適切な治療を施したため、飼い猫の右眼虹彩癒着、視覚障害、外傷性白内障、瞳孔不整形の後遺症が生じた事例(東京地判平成 20 年 6 月 18 日 LEX/DB インターネット)

前掲の、転送が争点となった事例である。財産的損害の額について、飼い主は猫の財産的価値がすべて失われたと主張したが、裁判所は、猫は物にぶつかるなどの支障はあるが、障害は右眼だけで、後遺症は残ったがそのほかに介護が必要なわけではなく、飼い主の情愛を受け、いまだ相応の存在意義を有しているとし、15 万円で購入した猫の価値は獣医師の不法行為により 5 万円になったとした。通常は客観的な市場価値を算定するはずであるが、本件においては猫の価値の算定にあたって飼い主からみた主観的な価値を考慮していることになり、この点で問題があると考えられる。治療費、通院交通費は請求通り認められている。

慰謝料額については、飼育開始後比較的短期間(生後 1 ヶ月半で譲り受け、飼育開始から 2 ヶ月程度)におきたもので、長年にわたりペットとして愛玩されていたような場合ではなく、現在でも可愛がられていること、財産的部分の填補がなされていることから5万円を認めている。飼い始めてそれほど時間が経っていないから愛着が薄いというよりむしろ、動物が長年にわたり飼われている場合や、財産的損害が填補されない場合に高額の慰謝料が認められること、本件においては猫が死亡していないことから、このような判断になったものと考えられる。

本件においては「財産的部分の填補がなされている」と述べており、原則どおり、財産的損害の填補を優先し、次の段階として慰謝料を考慮している。

事例(17) 飼い犬が傷害を負い、後遺症が残った交通事故について、飼い主が加害者とその使用者に対して損害賠償を請求した事例(原審:名古屋地判平成 20 年 4 月 25 日交通事故民事裁判例集 41 巻 5 号 1192 頁、控訴審:名古屋高判平成 20 年 9 月 30 日 LEX/DB インターネット)

控訴人 C が運転する貨物自動車は被控訴人 B の普通乗用自動車に追突したため B の飼い犬(ラブラドル・リトリバー、8 歳)が傷害を負い、後遺症が残った交通事故について、被控訴人らが C およびその使用者である控訴人 D 会社に対して損害賠償を請求した。原審において請求の一部(内訳は、飼い犬の治療費、入院雑費、介護用具代、雑費、治療のための交通費および慰謝料等)が認容されたため、控訴人らが控訴したところ、控訴審では飼い犬の治療費等および慰謝料を認容した上で、飼い主である被控訴人 B は、動物を乗せて自動車を運転する者として犬用シートベルト等動物の体を固定するための装置を装着する義務があったのにこれを怠ったとして 1

割の過失相殺を行った。

本件においては、犬が負傷し、治療を受け、なお後遺症(後軀麻痺、膀胱麻痺)が残ったために、多様な費目が損害として請求されている。控訴審判決は、まず財産的損害について、治療費、入院雑費、介護用具代、雑費その他について、犬が傷害を負ったことによる損害の内容は犬が物(民法 85 条)であることを前提にして定めるのが相当であり、これは飼い主が愛情を持って飼育していても変わらないとし、一般に物が毀損したときの修理費は不法行為時の当該物の時価相当額に限り、これと不法行為との間に相当因果関係のある損害とするべきであるが、愛玩動物のうち家族の一員であるかのように遇されているものが不法行為によって負傷した場合の治療費等については、生命を持つ動物の性質上、必ずしも当該動物の時価相当額に限られるとするべきではなく、当面の治療やその生命の確保、維持に必要不可欠なものについては、時価相当額を念頭に置いた上で、社会通念上、相当と認められる限度において、不法行為との間に因果関係のある損害に当たると認めた。具体的には、検査(血液、尿、レントゲン)、注射(点滴、止血、抗生剤)、排尿処理等は犬に対する当面の治療や、その生命の確保、維持に必要なものであるとして「社会通念上、相当と認められる限度」で損害賠償を認め、後肢麻痺、褥創のため車椅子製作料も同様に認めた。一方で飼い主が賠償を請求した光線治療費、リハビリ(カウンセリング、プールリハビリサル費、セラピーチケット代等)、将来の治療費(鍼灸治療等)、将来の雑費(ちり紙、紙おむつ等)、交通費、通院・自宅介護費、将来の通院・自宅介護費等は「当面の治療や、その生命の確保、維持に必要不可欠なもの」とは認めず、賠償を認めていない。本件において、どのような基準で不可欠かどうかを判断しているかは「社会通念上、相当と認められる限度」とするのみで、必ずしも明確に示してはいないが、「光線治療」費やリハビリ費が認められていないところから、治療法に関しては当該治療が獣医療水準になっているか否かが、賠償を認めるかどうかの裁判所の判断にあたっての目安の一つとなっている可能性がある。またここでは、あくまでも「当面の」と限定しており、人間に後遺症が残った場合のように将来の出費の賠償までは認めていない。

この点について原審では、まず、加害者が賠償すべき損害は、社会通念に照らし、故意・過失による行為から通常生じるものと評価される損害、すなわち相当因果関係

がある損害に限られるとの一般論を述べたうえで、事故直後から約4か月間、事故による傷害の治療を受けたことによる損害は、社会通念上、事故と相当因果関係が認められるとした。ここでは、治療の時期と対象となる疾病で相当因果関係の有無を判断しており、控訴審では認められなかった「光線治療」も賠償の対象と認められている。一方で、現在わが国において家庭用愛玩動物の受傷による傷害につき、プールを利用するリハビリテーションや鍼療法を行うことは一般的な事態であるとは解されない、とした。

次に慰謝料について控訴審は、「近時愛玩動物は家族の一員として飼い主にとってかけがえのない存在(公知の事実¹²)」であることを前提とする。そのうえで、「このような動物が不法行為により死亡した場合に近い精神的苦痛を飼い主が受けたときは」「飼い主の精神的苦痛は主観的な感情にとどまらず、財産的損害の賠償によっては慰謝されることのできない精神的苦痛があるから、財産的損害に対する損害賠償のほかに、慰謝料を請求することができる」という伝統的立場に立った。損害額としては「犬の負傷の内容、程度、介護の内容、程度からすると、飼い主は犬が死亡した場合に近い精神的苦痛をうけているから慰謝料を請求できる」とし、飼い主2名にそれぞれ20万円ずつを認めた。以上のように損害額を算定した上で、飼い主は、動物を乗せて自動車を運転する者として犬用シートベルト等動物の体を固定するための装置を装着する義務があったのにこれを怠ったとして1割の過失相殺を行っている。

事例(18) 自動車同士の接触事故で、同乗していた犬の治療費が問題となった事例(東京地判平成18年1月24日ウエストロー・ジャパン)

飼い主の車と被告の車が接触した際、飼い主が強めにブレーキをかけたところ、助手席に同乗していた犬が座席から落ちた。2、3時間後に嘔吐したため、動物病院で受診させたところ、軽度打撲で、その他は聴診・触診上特に異常はないと診断された。しかし同動物病院の獣医師が、少し様子を見るため週1、2回来院してほしいと言ったため、その後平成16年7月24日から8月22日までの約1か月間、7回にわたり同病院を受診し、合計3万5385円を支払った。同病院の獣医師から、もう通院の必要はないと告げられた後の9月9日、犬の具合が悪そうに見えたので、ほかの病院を受診させた。飼い主は、被告に対して自動車事故の損害賠償をするにあたり、このときの犬の治療費も請求した。裁判所は、7月24日から8月22日までの通院については、

本件犬が軽度打撲にとどまるものの、動物病院の獣医師の指示もあって通院を継続したものであり、その通院期間も約1か月間であったから、このとき同病院に支払った3万5385円は本件事故と相当因果関係のある損害と認められる。しかし、9月9日に他の動物病院を受診して支払った治療費については、先の動物病院の獣医師から通院の必要はないと言われたことからすれば、本件事故との相当因果関係を認めることはできないとした。

事例(19) 犬に咬み殺された猫の飼い主が、犬の飼い主に慰謝料を請求した事例
(大阪地判平成21年2月12日判時2054号104頁)

猫は死亡当時18歳で、飼い主に約18年間飼育されていた。本件において、猫の飼い主は財産的損害の賠償を求めず、慰謝料のみを請求した。犬の飼い主は、本件猫は老齢で財産的価値がなく、死亡させたからといって財産権侵害にはならず、不法行為責任を負わないと主張した。これに対し裁判所は、愛玩動物が飼育者によって愛情を持って飼育され、単なる動産の価値以上の価値があるものとして飼育者に認識され、またそのことが社会通念として受け入れられていることは公知の事実といえるから、特定の飼育者によって長年飼育された愛玩動物に市場価値がないからといって、直ちにその動物には財産的価値がないとはいえず、老齢で雑種の本件猫についても、その財産的価値が皆無とまでは言えないから、本件事故は財産権の侵害であるとし、犬の飼い主の不法行為責任を認めた。そのうえで、財産的価値としては無価値に等しいが、著しい精神的損害が生じているような場合には、慰謝料を支払わねばならないとして、慰謝料20万円を認めた。

本判決では、慰謝料額を算定するにあたり、飼い主が猫を家族同然に扱い、「通常の飼い猫では考えられないほど飼い主と深い交流関係があった」こと、犬の飼い主が犬を適切に管理しなかったために犬が逃走して事故を起こしたこと、事故の残酷な態様、犬の飼い主が事故直後、謝罪等適切な対応をしなかったこと等、具体的な事項を詳細に考慮している。さらに、飼い主の精神的苦痛は「その飼育期間に比例して増大する」と明確に認めていることが注目される。

事例(20) 原告ら4人が共有し、飼育していた猫のトリミングを被告会社に委託したところ、従業員が誤って同猫の尻尾の一部を切断し、これにより原告らは同猫の所有権

を侵害されたとして損害賠償を請求した事例(平成24年7月26日LEX/DBインターネット)

トリマーがペルシャ猫(雌、9歳7か月)のトリミング中、視野を良くしようと毛玉にハサミを入れていたところ、誤って猫の尻尾の一部約5cmを切断した。事故直後、動物病院で診察を受けたが、切断部分は尾骨が露出しており、獣医師は関節1個分の骨を切断し、皮膚を縫合した。2か月間の通院を経て猫の傷は治癒し、後遺症は生じなかった。本件において認められたのは、猫の治療費等、通院交通費、慰謝料で、飼い主が請求した、猫自体の財産的損害(尻尾の一部を失ったため低下した財産的価値)、飼い主一人が体調を崩したことによる治療費と休業損害は認められなかった。本判決で注目されるのは、慰謝料を認めるにあたっての根拠である。裁判所は、ペットは法的には「物」として処理されるが、ペットの場合は生命のない動産とは異なり、生命を持ちながら自らの意志を持って行動し、飼い主との間には様々の行動やコミュニケーションを通じて互いに愛情を持ち合い、それを育む関係が生まれるのであるから、その意味では人と人との関係に近い関係が期待されるものである。したがって被告らの不注意により、猫を愛情をもって飼育してきた飼い主らが受けた多大な精神的・肉体的損害は軽視できない、としている。近時、裁判所がペットと飼い主の関係について、このように積極的な見解を示すようになってきていることに注目される。ただし、具体的な慰謝料額については、猫は尻尾の一部を切断されたにすぎないこと、傷は治癒していること、事件当時高齢であり、平均余命から、今後さほど長い期間生存しないと考えられること、トリマーは以前からその猫をかわいがっており、今回の事故について反省していること、トリマーがハサミを使用した行動はそれ自体悪質な処置とまでは言えないこと、等を考慮し、飼い主1人が体調を崩したことと一定期間休業したことをふまえて、全員の分として合計10万円を認めている。

Ⅲ 全体的検討

裁判例の傾向を見ると、①客観的かつ明確に算定することが可能である財産的損害については、飼い主の愛情や価値観が関わる支出に対する賠償が認められることが、より難しい。一方、②慰謝料のあり方には、飼い主の動物への愛情に法的保護が与えられるようになった影響が端的に現れており、動物は動産でありながら、その死傷

について慰謝料が広く認められている。

1. 財産的損害の賠償の範囲¹³

故意または過失により、動物を侵害した加害者は当該動物の飼い主等に対して相当因果関係が認められる範囲でその損害を賠償する義務が生じる¹⁴。民法の原則上、賠償請求が認められるのは、侵害行為から一般的に生じる損害であるが、動物の死傷事件において認容すべき損害賠償の範囲を考える場合、どこまでが一般的に生じる損害であるか、見方を変えれば、飼い主の動物に対する思い入れを、どの範囲まで法的保護に値すると評価するかの問題がある。すなわち、動物は「飼い主の愛情を受ける動産」であることから、動物の死傷に係る損害賠償の算定に際して、生じた損害のうち、どこまでを法的保護の対象とするかは難しい問題である。裁判所が「社会通念に照らして相当と認められる範囲」であることを基準に、「生じた損害のうち、加害者にどこまでを賠償させるのが適当か」という観点から賠償範囲を決定する¹⁵以上、もっぱら個人的な価値観に基づいて支出した金銭については相当因果関係が認められる可能性は低い。ペットビジネスの多様化が進む現在、動物に愛情を注ぐことがすでに「公知の事実」となっているとしても、客観性をそなえた合理的支出と、個人の主観の領域にとどまるものとを、どこで線引きするかの問題は依然として残る。同じ費目でも認められるかどうか異なるなど、動物や動物医療特有の事情、動物に関する社会的認識等を裁判所がどのように評価するかによって、相当因果関係が認められる範囲が変わってくることになる。

裁判所が加害行為と損害との間の相当因果関係を認めるに当たり考慮している要素は次のようなものがある。獣医師の指示があって支出した費目については相当因果関係が認められている。飼い主が獣医師に「犬の入院中、できるだけ付き添っていてほしい」と指示された場合の、見舞いに来るための交通費(事例(10))、動物病院の獣医師の指示があって通院を継続した場合の犬の治療費(事例(18))などである。一方、獣医師が、抗がん剤の投与等はほとんど効果がなく、民間療法も気休めにすぎないと説明したにも関わらず、飼い主自身の判断で購入した抗がん剤等購入費は、獣医師の過失との間の相当因果関係は否定されている(事例(5))。これは人間の場合も同様であり、交通事故の被害者に対する日々のリハビリの一環として行われた入院中の付添介護費は、医師の指示があった場合に損害として認められているが

(大阪地判平成 17 年 3 月 25 日判決交通事故民事裁判例集 38 卷 2 号 433 頁)、交通事故で負傷した被害者が、医師の指示もないのに温泉に療養に出かけた費用は、傷害の治療に不可欠かつ適切といえない場合には、賠償範囲に含まれないとされている(東京地判昭和 38 年 10 月 14 日判タ 154 号 124 頁)。また、交通事故により傷害を負った被害者が受けた接骨院での施術(大阪地判平成 12 年 10 月 4 日交通事故民事裁判例集 33 卷 5 号 1614 頁)や鍼灸治療(大阪地判平成 9 年 6 月 30 日交通事故民事裁判例集 30 卷 3 号 933 頁)につき、医師の指示あるいは同意がなく、また、医学的な必要性、合理性が認められない場合、交通事故と鍼灸治療等に要した治療費等との間に相当因果関係を認めることはできないとされている¹⁶。他方、損害と認めるか否かについて、施術の効果が客観的に認められるかどうかを考慮する判決もあり、医師の指示によらないはり治療、マッサージは、その治療の具体的効果が社会的に肯認されていない現状下では損害と認められないとしたもの(千葉地判平成元年 8 月 28 日交通事故民事裁判例集 22 卷 4 号 944 頁)、逆に、整骨院での施術について、医師による指示等はないが、施療により症状が良好に回復した場合に、一定範囲の施術料を事故と相当因果関係のある損害と認めた事例(東京地判平成 24 年 6 月 26 日 LEX/DB インターネット)がある。

一方、飼い主が動物を見舞うために宿泊したホテル代(ルームサービス代等を含む)(事例(10)、飼い主の休業損害、二次診療機関で受診するようになってからも通い続けた一次診療施設への交通費(事例(16))、タクシー代(事例(16))、他院への手土産代(事例(16))、葬祭費(事例(12))、光線治療費(事例(17))、遺骨ペンダント代(東京地判平成 24 年 9 月 6 日ウエストロー・ジャパン)などは、支出する必要が認められないとか、一般にペット飼育者がペットの飼育や死亡の際に支出する費用ではないなどから、加害者の過失と相当因果関係が認められないとして賠償が否定されている。葬祭費や葬儀場までの交通費については、賠償を認めているものもあり(事例(3)、(8)、(9)、東京地判平成 24 年 9 月 6 日ウエストロー・ジャパン、東京地判平成 24 年 12 月 20 日 LEX/DB インターネット)、どの範囲まで「一般にペット飼育者が支出する費用」と認められるかの判断基準は必ずしも明らかでない。将来的にどのような費目が認められやすくなるかは、今後の獣医療の発展や、ペットビジネスの普及等によるところが大きいと考えられる。たとえば、前掲東京地判平成 24 年 12 月 20 日 LEX/DB インターネットでは、チワワ 2 頭の葬儀費用につき、飼い主は 11 万 6400 円を支出し

たが、これをどこまで賠償範囲に含めるかについて裁判所は「愛玩犬についても、死亡した場合には一定の埋葬等を行うことが必要であるとは考えられるが、葬儀まで行うかは飼い主ごとで事情が異なると思われ、相当因果関係がある損害としては、埋葬等の費用相当額 1 匹あたり 2 万円、合計 4 万円を認めるのが相当である」として、支出した金額の一部を認容した。この判断からすると、前述のように、相当因果関係の範囲の問題は「被害者に発生した損害のうち、加害者に責任を負わせるのが相当と考えられる範囲」の問題であることから、死亡した動物について葬儀をするか否か、する場合にどの程度の金額を費やすか等について一定の目安が確立してくれば、裁判所もこれを考慮するものと考えられる。また、近時は動物に対するリハビリテーションも行われるようになっており、これにかかる費用をどのように評価するかが今後の課題となってくると考えられる。動物に対するリハビリ費を損害と評価するか否かの判断にあたっては、獣医師の指示の有無をはじめとして、動物にリハビリを行うことに対する社会の認識のあり方、個々の事例における獣医学的適応性やその効果、施術内容や施術者の属性等が考慮されることになると考えられる。

また、命は取り留めたものの、後遺症が残った場合の問題がある。後遺症のために死亡まで要することになった介護費用等について、人間の場合は介護費用や、介護で必要となるおむつ代等は損害に含まれるとされるが¹⁷、動物ではこれらは否定されている(事例(17))。判決においては、動物の治療費は動産の修理費と平行に捉えられており、後遺症が残った動物の治療費について、賠償額に関しては動産の価値にとどまらないが、範囲に関してはその他の動産の修理費を想定して、「当面の治療費と生命の維持に必要な処置」に限られるとされた。なお、介護にかかる飼い主の精神的肉体的負担は慰謝料で考慮されている(事例(17))。

2. 慰謝料の取り扱い

「飼育動物の死傷に関する慰謝料については、一般に、人間の死傷と同等の金額を認めることはできない(事例(10))」とはいえ、愛情の対象である動物の死傷に関してその飼い主に慰謝料が認容されることは、裁判実務上、すでに定着している。裁判例の蓄積に伴い、この慰謝料の性質が従来と異なる様相を示すようになってきた。

家庭で飼育されている動物の場合は、特に高齢で疾病を抱えているような場合、交換価値は皆無であり、死傷したとしても飼い主には財産的損害はないため、動物の

交換価値の賠償は得られない。従来、このような場合に飼い主を救済する目的で慰謝料の名目で賠償を認めることが広く行われている¹⁸。ゆえに、この場合に認められる慰謝料は、財産的損害と精神的損害の両方の賠償の意味を持つ(事例(3)、(5)、(12)、(15))。

最近の傾向として、物の滅失に伴う財産的損害の賠償の代替としての意味を超え、精神的損害そのものの賠償としての慰謝料とみられる例が増加している(事例(1)、(8))。たとえば、事例(1)では、死亡した猫について50万円という相当の財産的価値を認めたほか、慰謝料20万円を認めており、前掲春日井簡判平成11年12月27日判タ1029号233頁では、幼犬のときに無償で譲渡された8歳のポメラニアンについて、財産的価値を8万円と評価してその賠償を認めたほか、死亡についての慰謝料として3万円を認めている。これらのように、精神的損害そのものの賠償としての慰謝料を認める場合、裁判所は、飼い主の精神的苦痛が財産的損害の賠償を越えるほどのものかどうか等は問題にせず、直接慰謝料として認めているという特徴がある。この点についての裁判所の見解を判示するものとして、猫伝染性腹膜炎に罹患しており、動物病院で胸水抜去等の治療直後に死亡した猫の飼い主が損害賠償を請求した事例(東京地判平成19年9月26日ウエストロー・ジャパン)においては、飼い主ら(3名)には1人当たり慰謝料6万円が認められたが、裁判所はその理由として、「確かに、ペット動物が医療過誤により死亡したことによる慰謝料額を算出するにあたっては、その動物の財産的価値は考慮すべき一要素であるが、犬や猫といったペット動物の死亡について、飼い主に慰謝料が認められることがあるのは、犬や猫が自らの意思により行動し、飼い主と一定の意思疎通を図ることができるという特性を有していることから、飼い主にとって、愛情や慈しみの対象となるだけでなく、家族同然の存在となることがあるからである」とする。

さらに近時は、慰謝料が認められるのは動物が死亡した場合であることを前提とせず、「動物が死亡した場合に近い精神的苦痛を飼い主が受けたとき」(事例(17))など、動物の死傷とは直接関連がない事例で慰謝料を認める判決(事例(2)、(6)、(10)、(11)、(16)、(17))が見られるようになった。ここでの慰謝料も、財産的損害の填補の意味を含まない、精神的損害そのものに対する賠償とみられる。

また、慰謝料額の算定に当たって考慮される諸般の事情が多様化していることも近時の特徴である。別の見方をすれば、財産的損害の賠償を得られない飼い主の救済

の要請が高まってきたため、慰謝料の根拠として多様な要素を考慮する傾向にあるということであろう。慰謝料認定の基準には、飼育歴の他にも家庭における動物の位置づけ、飼育の状況、動物を埋葬するなど死亡後の飼い主の対応、動物の受賞歴、時価、動物の傷害の程度、事後の加害者の対応、過失の程度、事故の場所、などがある¹⁹。慰謝料額の算定に当たっては被害者自身の負傷や身体症状の有無も考慮されることが多く、認容される慰謝料には飼い主(人間)自身の肉体的苦痛等を慰謝する意味が含まれていることに注意が必要である。たとえば、助けようとした際に飼い主自身が負傷(事例(8))、パニック障害発症(事例3)、「セラピー犬」を失い精神的ショックで通院回数が増加(事例(9))、ペットの死亡後うつ病に罹患(事例(13))、ペトロス症候群で5か月間通院(仙台地判平成18年9月27日ウエストロー・ジャパン)、心因性ストレスから成人喘息を発症し、勤務先を退職せざるをえなくなった(東京地判平成20年11月14日ウエストロー・ジャパン)など、精神的ショックのため人体に明らかな症状が現れた場合等である。

さらに、動物の死傷に関して慰謝料が認められる者の範囲が拡大する傾向にある。本来は侵害された動物の所有者が誰かが認定され、その者のみが慰謝料を認められる(事例(7))。家族であっても動物は所有者の単独所有にかかるものであることが前提とされ、当然には家族の共有とはされないのが原則である。一方、事例(17)では、被害犬は「夫婦である原告らがそれぞれ2分の1の持ち分で共有する」とされており、夫婦双方に慰謝料が認められている。これは犬を民法762条(「夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定する」)を基礎に「夫婦の共有財産」と構成していると考えられる。さらに、所有者ではない里親探しのボランティアにも慰謝料が認められている(事例(11))。動物をペットとしてではなく商品として飼育しているため、本来は慰謝料が認められないブリーダーにも、動物を単なる商品ではなく、愛情を持って飼育していたと認めて慰謝料を認めるもの(事例(4))がある。

しかし、慰謝料を認めるか否か、認める場合の額の算定等は裁判所の自由裁量に依存することに鑑みると、慰謝料が認められる場合の範囲を根拠があいまいなまま拡大するのは問題がないとはいえない。動物の死傷について財産的損害の填補としてではなく、愛情の対象を失った慰謝料として賠償を認めるほうが飼い主の感情に適合する点は否定することはできないが、まずは原則通り、動物の侵害事例は財産権侵

害であることを前提に、法理論的整理を行う必要があると考えられる。

以上のように、財産的損害については、賠償が認められる「一般にペット飼育者がペットの飼育や死亡の際に支出する費用」の判断基準が明確ではなく、費目も人間の場合と同等には認められていない。一方、慰謝料が認められる範囲は多くの面で拡大してきており、飼い主の思い入れや価値観が、より柔軟に反映されている。事例(19)や(20)の判示に見られるように、近時の裁判所は賠償を根拠づける人と動物の関係に関し、動物を飼い主との双方向的な愛情の交流がある存在というとらえ方をするようになっており、裁判所のこのような認識が、損害賠償のあり方に影響を及ぼしていると言える。治療費や慰謝料の損害が市場価格を大幅に超えてはならないという合理的な根拠はない(事例(14))や、「慰謝料は被害者が被った精神的苦痛を金銭的に評価し、その精神的苦痛を慰謝するために支払われるべきものであるが、ペット動物の死亡によって被害者が被った精神的苦痛は、もとより哀惜の対象たるペット動物に対する愛情、慈しみ等の主観的な感情の有無及びその程度などによって異なるのであって、これらの主観的な感情などが、慰謝料額を算出する上で重要な要素になるのは当然のことというべき」(前掲東京地判平成19年9月26日ウエストロー・ジャパン)等の、より積極的な立場をとる判決は、動物の滅失に係る損害賠償のあり方が、「社会通念」のあり方に対応する形で変化する可能性を認めたものとも考えられる。

3. 獣医療と損害賠償論の関係

動物の死傷に対する損害賠償のあり方の変化は、第一義的に、獣医療過誤訴訟における損害賠償のあり方の変化として現れてくることは言うまでもない。動物の侵害事例の法理論的整理は、獣医療を提供する側の保護の観点からも必要と考えられる。その他、事故等で負傷した動物の治療について、どのような治療を行うか、より高度な治療を行うのか、どこまで指示をするか、特段必要はないが飼い主が希望する場合に治療は行うのか、等の獣医療上の問題が、飼い主が加害者に請求するであろう損害賠償の問題に、間接的とはいえ関わることになる。今後、獣医療側が飼い主の治療依頼を受け、あるいは治療法を選択させ、同意を取得するにあたっては、獣医療と損害賠償とのかかわりの点にも留意が求められることになろう。

IV 小括

本章においては、獣医療過誤事例に限らず、動物の死傷一般に係る裁判を対象として検討を行った。動物の死傷に係る損害賠償のあり方は、社会における動物のとらえ方を反映していると言える。動物は「飼い主の愛情を受ける動産」であることから、動物の死傷に係る損害賠償の算定に際しては、生じた損害のうち、どこまでを法的保護の対象とするかは難しい問題である。裁判例の傾向を見ると、①客観的かつ明確に算定することが可能である財産的損害については、飼い主の愛情や価値観が関わる支出に対する賠償が認められることが、より難しい。一方、②慰謝料のあり方には、飼い主の動物への愛情に法的保護が与えられるようになった影響が端的に現れており、動物は動産でありながら、その死傷について慰謝料が広く認められている。慰謝料については、財産的損害をカバーするための慰謝料としてだけでなく、精神的損害そのものに対する賠償という本来の目的での慰謝料が認められるようになっている。しかし、慰謝料のあり方は裁判所の自由裁量にゆだねられていることに鑑みると、慰謝料が認められる場合の範囲を、根拠があいまいなまま拡大するのは問題がないとはいえない。当事者間の公平を図る観点から、動物の侵害事例は財産権侵害であることを前提として、法理論的整理を行うことが必要である。

【注】

¹ 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為 第2版』(有斐閣、平成17年)258～261頁、内田貴『民法Ⅱ 債権各論』(有斐閣、平成19年)387～402頁。

² 人間の死亡事例においては、不法行為にあわなければ将来得られたはずの収入等が逸失利益として請求される。これに対し、動物の場合は動物の交換価値が損害として請求されるのが通常であるが、犬の糖尿病治療について獣医師がインスリンの投与を怠ったとして飼い主からの損害賠償請求が認められた事例(東京地判平成16年5月10日判タ1156号110頁)(事例(3))では、犬の交換価値ではなく人間の場

合と同様に逸失利益として請求しており、この主張に対しては「繁殖させることができなくなった逸失利益が発生したと認めることもできない」として賠償が否定された。

³加藤・前掲注(1)261頁。

⁴加藤・前掲注(1)288～290頁。

⁵ 胎児の帝王切開術後に母親が死亡した場合において、母親に発生した腹腔内出血の発見が遅れた過失があるとした上で損害賠償責任を肯定し、医療事件の慰謝料の算定に当たっては交通事故等の場合と異なり、医師の注意義務違反の内容と程度及び患者側の受けた損害の内容と程度によっては、患者側の精神的苦痛に対する慰謝料の額が交通事故等の場合よりも高額なものとなる場合もあり得ると判示して損害額を算定した事例(東京地判平成18年7月26日判時1947号66頁)。

⁶ 判タ1029号233頁。

⁷千葉県弁護士会編『慰謝料算定の実務』(ぎょうせい、平成22年)382～385頁。

⁸ 狂犬病予防注射のための登録名義は、犬の所有権についての対抗要件をなすものではなく、所有者の公示を目的とするものでもないため、これをもって所有者であることを証明することはできない(東京地判昭和43年5月13日判時528号58頁)。

⁹ 加藤・前掲注(1)259頁、千葉県弁護士会・前掲注(7)382～385頁。

¹⁰ ペットホテルが問題となった事例として、愛犬を逃がしたペットホテルに60万円の賠償が命じられた事例がある。福岡市の20歳代の女性が2008年1月11日から14日まで飼い犬のチワワをペットホテルに預け、他の犬を怖がるので一緒に散歩させな

いでほしいとの要望を伝えておいたにもかかわらず、従業員が他の犬と一緒に散歩させた際に紐がはずれて犬が逃走した。福岡地裁は、会社側が当初、探してもいないのに女性の飼い犬を「捜索中」と説明するなど、女性への説明が真摯なものではなかった」と指摘し、「ホテルは女性の指示に反した結果飼い犬を逃がした」と会社側の過失を認め、「女性が飼い犬を子どものようにかわいがっていた」とした上で、慰謝料など 60 万円の支払いを命じた(<http://www.asahi.com/>、2009 年 1 月 23 日付報道)。

¹¹稲垣喬「診療過誤」前田達明・稲垣喬・手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000 年)、257～258 頁。

¹²「公知の事実」とは、通常の知識経験を有する社会の一般人であればその存否につき誰も疑いをさしはさまない程度に知れ渡っている事実のことである。民事・刑事訴訟上証拠による証明を経ずに認定できる。「裁判所に顕著な事実」のひとつであり、裁判所が明確に知得し、かつ証拠による認定がなくても合理的判断であると考えられる程度に客観性が担保されている明らかな事実を指す(有斐閣法律用語辞典)。

¹³内田・前掲注(1)、403～410 頁。

¹⁴たとえば、前医の過失で動物の状態が悪化し、転院先で治療を受けざるを得なくなった獣医療過誤事例の場合、転院先で要した治療費についても、獣医師の過失と相当因果関係がある範囲で賠償が認められている(事例(10)、(16))。

¹⁵内田・前掲注(1)、365 頁。

¹⁶東京地判平成 21 年 6 月 17 日交通事故民事裁判例集 42 卷 3 号 727 頁は、「柔道整復師は、医師と異なり、外科手術、薬品投与等が禁止されるなど(柔道整復師法

16 条)、施術は限られた範囲内でしか行うことができない。このような点にかんがみれば、柔道整復師による施術費(治療費)を損害として請求できるためには、原則として、施術を受けることについて医師の指示を要するが、医師の指示がない場合には、〔1〕施術の必要性があること、〔2〕施術に有効性があること、〔3〕施術内容が合理的であること、〔4〕施術期間が相当であること、〔5〕施術費が相当であることの各要件を充足することを要すると解される」とした。

¹⁷直近の事例としては、東京地判平成 25 年 1 月 30 日交民 46 卷 1 号 176 頁、大阪地判平成 24 年 5 月 16 日交民 45 卷 3 号 610 頁、札幌地判平成 24 年 3 月 9 日判時 2148 号 101 頁等。

¹⁸千葉県弁護士会・前掲注(7)382～385 頁。

¹⁹千葉県弁護士会・前掲注(7)382～385 頁。

【参考文献】

稲垣喬「診療過誤」前田達明・稲垣喬・手嶋豊執筆代表『医事法』(有斐閣、2000 年)
内田貴『民法Ⅱ 債権各論』(有斐閣、平成19年)
加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為 第2版』(有斐閣、平成17年)
千葉県弁護士会編『慰謝料算定の実務』(ぎょうせい、平成 22 年)

第6章 近時の傾向—被侵害利益の多様化と医療領域における救済理論の獣医療への適用の可否

I はじめに

獣医療過誤訴訟においては、獣医師の過失と動物の死亡との間の因果関係が証明できない場合は、動物の死亡自体について獣医師の責任を問うことはできない。このような場合に飼い主には、動物の死亡に係る財産的損害の賠償は認められないが、精神的損害の賠償である慰謝料は認められる余地がある。

ところで、医療過誤事例において、医師の過失と患者の死亡ないし後遺障害等の不結果との間の因果関係を立証することが困難なために医師の責任を問い得ない場合、医師の過失により患者の「人格的利益」が侵害されたと構成して、患者の損害賠償請求を認容する裁判例がある。具体的には、「医師の過失がなければ、当該患者が現実死亡した時点でなお生存していた相当程度の可能性」や「適切な治療を受ける機会」、さらには、適切な治療を受けるとする患者の「期待権」等を被侵害利益とするものである。また、医師の過失と患者の死亡との間に因果関係が認められない場合でも、医師の説明義務違反により、治療についての患者の「自己決定権」を侵害したとして、医師の損害賠償責任が認められる場合もある。これらの場合、過失と死亡との間の事実的因果関係が認められない以上、医師は患者の死亡に基づく逸失利益等の賠償責任を負わず、慰謝料のみが損害賠償の内容となる¹。

近時、獣医療過誤訴訟のなかに、裁判所が、医療過誤訴訟におけると同様に、患者の「相当程度の生存可能性」「適切な治療を受ける機会」、飼い主の「自己決定権」、適切な治療を受けさせる「期待権」等について検討するものが見られるようになった。言い換えれば、医療領域における救済法理を獣医療領域に適用することにより、医療過誤訴訟における法益である「人格的利益」が多様化するのと同様に、獣医療領域でも、裁判所が慰謝料の根拠とする被侵害利益が多様化する傾向を示してきているといえる。

しかし、人間を対象とする医療領域における理論を、動物を対象とする獣医療領域に直接適用することや、その帰結として、人間と動物とを法的に同等に扱うことの合理性について、あらためて検討する必要があると考えられる。本章では5例の獣医療関連の訴訟を取り上げ、医療領域における「人格的利益侵害論」を獣医療領域に適用

することの合理性について検討を行った。

II 獣医療領域の事例

事例(1) 「相当程度の生存可能性」論を獣医療過誤訴訟として初めて適用した事例
(東京地判平成13年11月26日ウエストロー・ジャパン)

貧血症状を呈していたマルチーズ(14歳)が、被告病院に入院した翌日に死亡した事例である。平成8年5月10日の血液検査では赤血球容積値は30%で、前年の平成7年5月5日の42%から低下していた。4ヵ月後の9月21日には14%まで低下しており、入院治療を開始したが翌22日に死亡した。飼い主は、5月10日の血液検査で異常が認められたのに、獣医師が治療を怠ったため患犬が死亡したと主張するとともに、患犬に獣医療水準に応じた適切な治療を受けさせることができず、その結果精神的苦痛を受けたとして損害賠償を請求した。

裁判所はこの経過を前提として、次の3点を指摘した。

1点目として、5月10日の赤血球容積値30%は正常値の下限であるから、獣医師は5月か6月中に再度赤血球容積値がさらに低下していないかを検査して、貧血になっていればその治療をする義務があったのにこれを怠った過失がある。しかし犬の死亡については、犬の貧血の治療をしていたら、少なくとも9月22日の時点で犬が生存していた高度の蓋然性があるとは認められないとして、獣医師の責任を否定した。

2点目として、裁判所は最高裁判決(最判平成12年9月22日民集54巻7号2574頁)を引用し、疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により当時の医療水準にかなったものでなかった場合、この医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないけれども、医療水準にかなった医療が行われていたら患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性があったことが証明されるときは、医師は患者に対して損害を賠償する責任を負うといえとし²、「診療の対象となったのが動物である患犬の場合に、上記の説示が適用されるのか疑問は残るが」と一定の留保をした上で、本件においては、獣医師が適切な処置をとっていた場合に、当該犬が現実的に死亡した平成8年9月22日の時点でなお生存していた相当程度の可能性は認められないとして、飼い主の請求を棄却した。

3 点目に、飼い主が適切な治療の機会を喪失したというだけでは、債務不履行による損害賠償義務は発生しないとして獣医師の責任を否定した。

事例(2) 飼育していたプレーリードッグが病気により死亡したことにつき、獣医師の治療が適切でなかったとして損害賠償を請求した事案(京都地判平成 15 年 8 月 5 日 LEX/DB インターネット)

平成 12 年 9 月 15 日、鼻汁と呼吸困難を主訴として来院したプレーリードッグについて、獣医師は上部気道感染症ないし副鼻腔炎と診断し、治療を開始、継続したが、状態は改善しなかった。9月28日頃、獣医師は症状から子宮蓄膿症の可能性も考えたが、動物の状態が悪かったため X 線検査や超音波検査を実施することは危険と判断して実施せず、排泄物を持参するよう飼い主に指示することもなかった。10月6日、他院で子宮蓄膿症と確定診断されたが、衰弱が進んでおり、保存的治療をするしかなく、10月10日に死亡した。本件において裁判所は、獣医師には患者を診察するに当たり、必要な分泌液の確認及び諸検査を怠った過失があるとし、患者の病態からすれば、手術を実施しても客観的に患者を救命し、あるいは死亡時は生存し得た蓋然性は認められないが、患者が手術を受けていればその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性は認められるとした。本件において飼い主は獣医師の過失により適切な治療を受ける機会を奪われ、獣医師は患者の生命維持の可能性という法益を侵害したとして、飼い主の請求に対して慰謝料5万円を認める一方、患者の死亡による損害の賠償は否定した。

事例(3) 飼い犬が受ける治療に対する飼い主の「自己決定権」の侵害が問題とされた事例(名古屋高金沢支判平成17年5月30日判タ 1217 号 294 頁)

平成13年8月25日、獣医師は、ゴールデンレトリバー(雌、13 歳)の左前腕部に本件腫瘍があるのを発見した。これについて獣医師は、腫瘍が悪性、良性にかかわらず手術で摘出するしかないと説明したが、飼い主らはこのときは獣医師の勧める手術を希望しなかった。平成14年6月初めころ、獣医師が飼い主に対し、本件腫瘍が悪性なら摘出した方がよい、良性であっても大きくなってきているので、後ろ足の悪い患

犬の歩行に支障をきたす前に摘出した方がよい、と説明したところ、飼い主は手術に同意した。平成14年6月14日、患犬の左前腕部の腫瘤(摘出後、病理組織検査により起原不明の肉腫と判明)を切除したが、7月9日以降、腫瘤が再発し、壊死が始まった。獣医師は、治療方法としては再手術または断脚しかないと説明したが、飼い主らは、再手術、断脚のいずれにも同意せず、犬は7月28日に死亡した(13歳5か月)。これについて裁判所は、次のように判断した。

(1) ペットは飼い主の愛玩の対象となるもので、飼い主は、ペットにいかなる治療を受けさせるかにつき自己決定権をもつ。獣医師側からすると、飼い主が治療を選択するにつき必要な情報を提供すべき義務がある。

(2) 本件では獣医師は、術後再発したときは断脚しか治療法がないことについて、術前に説明していない。よって獣医師には説明義務違反がある。

(3) 飼い主の希望は、患犬をできるだけ苦しませず、少ない余生を平穏に過ごさせることであった。術後再発したら断脚しかないと術前に説明されていれば、飼い主は患犬の身体に負担となる手術に同意せず、保存的な治療を選択していた。保存的な治療をした場合には、それほど長期の余命は期待できないとしても、本件手術後1か月半程度で死亡することはなかったと推認される。飼い主は獣医師の説明義務違反によって、患犬の治療方法を選択する自己決定権を侵害され、患犬の死期が早まったことによる精神的苦痛は慰藉に値する。

以上のように説示して獣医師の損害賠償責任を認め、飼い主1人当たり慰謝料15万円(合計30万円)の支払いを命じた。

事例(4) 「飼い主がペットを看取り、その死亡を見守る利益」の侵害が問題となった事例(東京地判平成19年3月22日 LEX/DB インターネット)

獣医療過誤の事例ではなく、獣医師による詐欺行為の事例である。患犬(スコッチテリア、雌、16歳)は被告病院に入院中、慢性腎不全と尿毒症で死亡した。この件につき裁判所は、獣医師は患犬が重篤な慢性腎不全と尿毒症でいつ死んでもおかしくない状態であると認識していたのに、飼い主から治療費を得る意図で、被告病院で治療すれば改善するとの虚偽の説明をし、犬を入院させた。獣医師のこの行為は詐欺に該当する。しかし、入院時には患犬は重篤な慢性腎不全によって死に瀕していた

などの事情から、獣医師の詐欺行為と犬のその時点での死亡との間に積極的な因果関係を認めることはできず、犬の死亡自体について、獣医師の責任を問うことはできない。しかし、本来、飼い主は、ペットが重篤な疾病や寿命等によって死を迎えるに当たって、ペットを自宅で看取るか、動物病院で看取るかを選択し、かつ、その死亡を見守るべき立場にあり、飼い主のペットを看取る利益は法律上保護されるべきである。しかし、獣医師の詐欺行為によって、飼い主が主体的にペットの犬を自宅等で看取り、その死亡を見守る利益が侵害された、とし、獣医師に対し、飼い主への被告病院における治療費19万155円の返還と、慰謝料30万円を命じた。

事例(5) 飼い猫が動物病院に入院中に猫伝染性腹膜炎(FIP)で死亡したことに
関して、獣医師に対して損害賠償を請求した事案(東京地判平成 24 年 6 月 7 日
LEX/DB インターネット)

平成19年5月3日、患猫(雄、10歳)は風邪のような症状、食欲低下を主訴として動物病院を受診し、脱水、腹部の腫れなどの症状がみられたため入院加療が開始された。入院後の検査結果からFIPと診断され、インターフェロンとステロイドの投与などの治療を受けたが、5月16日、病院で死亡した。飼い主は担当獣医師には猫がFIPであると診断をしたうえで、FIPが治療法の確立していない病気であることを説明しなかった義務違反、インターフェロンに関する説明義務違反、貧血への対処方法に関する説明義務違反、貧血に対する措置義務違反、不要検査禁止義務違反があるなどと主張した。さらに、猫の死亡との間の因果関係について、獣医師の過失ないし注意義務違反により、飼い主には猫を自宅に連れ帰り、その死亡を見守る機会を喪失するという期待権ないし自己決定権侵害、不必要なインターフェロン投与、輸血処置等についての選択の機会の喪失、輸血措置を怠ったことによる早期死亡、不必要な検査の実施や薬剤の投与等の権利侵害を被ったと主張した。本件においては獣医師の義務違反がいずれも否定されたため、権利侵害についての判断はなされていない。

Ⅲ 医療領域で問題となる「人格的利益の侵害」³

医師が義務を尽くしていれば、患者の死亡等の悪しき結果が回避できた高度の蓋然

性が認められる場合は、義務違反と結果との間の因果関係が認められ、医師に賠償責任を負わせることができる⁴ことの当然の帰結として、因果関係がなければ結果発生についての医師の責任は否定されるはずである。ところが、従来、医師の義務違反と患者に生じた結果との間の因果関係が認められない事例において、患者の「人格的利益」が侵害されたことを慰謝料の根拠とする一連の裁判例が蓄積されてきた。これらは医師に著しい義務違反があったことが明白な場合に、患者に生じた結果との間の因果関係がないことを理由に賠償をすべて否定するのではなく、結果との因果関係は否定しつつも、患者の人格的利益を侵害したことによる慰謝料を認めるものである。

医療過誤訴訟においては、次のような人格的利益が問題とされている。

1. 「相当程度の生存可能性」⁵

医師の医療行為に過失があったが、もともと患者の救命可能性が低く、医師が医療水準にかなった適切な治療を行っていたとしても救命できなかったと考えられる場合は、医師の過失と患者の死亡との間の因果関係は認められず、医師に患者の死亡自体の責任を問うことはできない。この場合に、医療水準にかなった医療が行われていれば患者が実際の死亡の時点でなお生存していた相当程度の可能性があったときは、医師は患者に対して損害を賠償する責任を負うとするものである。医師の過失により、患者の「相当程度の生存可能性」が侵害されたと認められる場合、つまり患者の救命または延命の可能性が皆無ではなく、医師の過失がなければ患者の死亡の時点がわずかでも後ろにずれた可能性がある程度あった場合、医師は患者に対して損害賠償責任を負わなければならない。最高裁がこの利益を認めた事例として、夜間救急外来に背部痛を主訴として来院した広汎な心筋梗塞の患者を急性膵炎と誤診し、治療を開始したが急性心不全で死亡した事例で、最高裁は、「医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性」の法益性を認めた。なぜなら「生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であって、右の可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたといえることができるからである」とした(最判平成12年9月22日民集54巻7号2574頁)。

2. 「期待権」「適切な治療を受ける機会」⁶

医師に過失はあったが、もともと救命が不可能であり、医師の過失と死亡との間の因果関係が認められない場合に、「病気の治癒ないし救命に向けて最善を尽くす義務」を怠った医師の「不誠実な態度」を問題とし、医師が不適切な診療により患者の期待を裏切り、あるいは適切な治療を受ける機会を奪ったとして医師の損害賠償責任を認めるものである。

このように、医師の過失により延命利益を喪失したことを証明できない、つまり患者の「相当程度の生存可能性」の存在すら認められないケースで、適切かつ十分な治療をうけられるとの期待そのものを侵害されたことの慰謝料を認めることができるかが議論されている。これに対しては、患者の期待、希望という主観を保護法益とすることはできず、期待権というものの法的権利性には疑問があるとする批判がある⁷⁸。

また、期待権侵害論では、期待権自体の保護が問題となっているというよりは、患者の期待を裏切る医師の不誠実さが非難の対象となり、そこから慰謝料を肯定する結論が導き出されているとする学説⁹もある。裁判例の中にも「誠実に診療する義務」を医療契約の内容に含めることにより、医師の責任を認めるものがある。すなわち、医師と患者との間の医療契約の内容には、「ち密で真しかつ誠実な医療を尽くすべき約定」が内包されており、医師がその義務に反して著しく粗雑、ずさんで不誠実な医療をした場合において、患者に生じた結果が重大で、患者側に医療に対する心残りやあきらめ切れない感情が残っている場合は、医師の不誠実な医療と生じた結果との間に相当因果関係が認められなくても、医師は、その不誠実な医療対応自体につき、これによって患者側に与えた右精神的苦痛の慰謝に任ずる責任があるというべきであるとする(名古屋高等裁判所昭和 61 年 12 月 26 日判タ629号254頁)¹⁰。また、最判平成 23 年 2 月 25 日判タ 1344 号 110 頁は、「患者が適切な医療行為をうけることができなかつた場合に医師が患者に対して適切な医療行為を受ける期待権の侵害のみを理由とする不法行為責任を負うことがあるか否かは、当該医療行為が著しく不適切なものである事案について検討し得るにとどまるべきものである」と判示している。言い換えれば、患者に実施された医療が著しく不適切とまではいえない事例においては、期待権侵害のみを理由とする不法行為責任は当然には認められないと解する余地があるといえる。

3. 「自己決定権」

自己の自分の生命、身体、健康、人生のあり方、ライフスタイルを自分で決定する権利である。ここでの患者の自己決定権は、憲法13条の幸福追求権と結びつけて正当化される¹¹。すなわち、正常な精神状態の成人は、自己の生命・身体についての最終的な処分権を有しており、治療を受けるか否か、どのような治療を受けるかについての自ら決定する権利を有している。患者の承諾なく身体に侵襲を加えることは、たとえ医師が患者の健康状態の改善を目的とせず医療行為であっても認められない。医師が説明義務違反により患者が意思決定をする権利を奪った場合、当該患者の人格的利益を侵害したとして、当該患者が被った精神的損害を賠償する責任があるとされる¹²。最高裁もこの権利を認め、「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」としている(最判平成12年2月29日民集54巻2号582頁(エホバの証人輸血事件最高裁判決))。

IV 獣医療領域における事例の検討

IIで示した獣医療領域の5事例は、医療領域における法理に基づく一連の裁判例として位置づけることができる。これらの事例において裁判所は、医療領域における救済理論をあてはめることにより、獣医師の損害賠償責任を認めている。したがってこれらの事例は、いずれも獣医療過誤訴訟の医療過誤訴訟への接近を示唆するものと評価できるが、同時に今後の獣医療過誤訴訟のあり方についていくつかの課題を提示するものであるといえる。

獣医療過誤の事例における従来の法的処理は、獣医師の義務違反と結果との間の因果関係を認めるか否かの二者択一であった。これは、獣医療過誤事例において生命身体に直接の危害を受けるのは飼い主の財産である動物であり、被害者(飼い主)の救済を図らねばならない必要性が、被害の客体が人間である医療過誤事例ほど高くないととらえられていたためと思われる。

上記5事例のような裁判例が現れてきた背景として、飼い主と動物との関係がより密になり、動物が単なる財産としての存在から、飼い主の「家族の一員」とみなされるようになるなど、近時の飼い主と動物との関係が変化してきたことや、そのような飼い主のあり方が一般社会において広く認識されつつあることから、医療過誤訴訟におけると同様、獣医療過誤訴訟における被害者の救済の必要性が高まってきたことが考えら

れる。

獣医療領域に医療訴訟理論を直接適用することの問題点として、獣医療過誤訴訟において被侵害利益と認められた「権利」の法的性格、およびこれらに法的保護が与えられる根拠が不明確なことがあげられる。

まず、「自己決定権侵害」「死亡時点における相当程度の生存可能性」「機会の喪失」等は本来、人間の尊厳に関わる論点である。事例(1)は獣医療において「相当程度の生存可能性」侵害が損害賠償の対象となることを初めて認めた。すなわち、救命可能性が低くても治療が適切であれば死亡時点で何%かの生存可能性があったと認められる場合は、獣医師の責任が問われることを明らかにした。しかし、「相当程度の生存可能性」論の論拠は「生命の維持は人にとって最も基本的な利益」として法的保護に値するという点であり、被侵害利益が人間の生命の場合に、この論理が成り立つともいえる。この法理を獣医療領域に適用することは、法的には財産である動物の生命が失われた場合を人間の場合と同等に扱うことにつながると考えられ、したがってこのような処理が直ちに合理的といえるか、検討の余地があると考えられる。

事例(2)は事例(1)でも適用された「相当程度の生存可能性」論、および、事例(1)では否定された「飼い主の治療機会の喪失」を問題としている。飼い主と動物との関係が強まってきている現状を背景として、今後の獣医事訴訟においては、飼い主の期待権や治療を受けさせる機会の喪失、さらに、最近注目されている「ライフスタイル」や「生活の質」の侵害を根拠とした慰謝料請求が増加する可能性がある。しかし、獣医療過誤訴訟では慰謝料という、裁判官の広い裁量に任される解決法が大きな役割をはたすことに鑑みると、獣医師と飼い主という当事者間の公平を図る観点から、慰謝料の根拠となる被侵害利益につき、法的性格をより明確にすることが必要と考えられる。

事例(3)で問題となった獣医師の説明義務は、人の医療におけるように患者の自己決定権の保護のためにあるわけではない。「自己決定権」は本来、人の医療において「個人は『不可侵の存在』である」ことを根拠に、「人は自己の生命・身体・ライフスタイル、自身の受ける医療について、最終的に自分で意思決定する権利をもつ」という法理に基づく。一方、事例(3)で問題とされた自己決定権とは、上記の人格的利益とは本質的に異なり、ここでの慰謝料は、財産権の処分について所有者自身が決定する権利を侵害されたことに対する賠償としての性質を持つ。獣医師の説明義務は、動

物の医療においてどのような治療をなすかの飼い主自身が判断するためであり、本質的に飼い主の所有する動物に対する管理・処分権に関わるものである。したがって、獣医師の説明義務違反により飼い主に損害賠償(慰謝料)が与えられる場合、それは人格的利益の侵害による慰謝料ではなく、財産権侵害による慰謝料の性質を持つものである¹³。この点を考慮したためと思われるが、「飼い主の自己決定権侵害」という用語を用いる獣医療過誤訴訟判決は本件以外には存在しない。これは裁判所が「自己決定権」という用語を、この法理論が確立してきた経緯に照らして「人が自らの生き方を決定する権利」の意味に限定して用いようとしているためと考えられ、代わりに「患畜の飼い主が患畜の治療について」有する「一定の意思決定権」と表現されている(東京地判平成13年11月25日ウエストロー・ジャパン)¹⁴。ただし、獣医療過誤訴訟としては、この「飼い主の決定権」を強調して争うのではなく所与のものとしたうえで、治療に関する飼い主の同意の有無について問題としているものがほとんどである。

事例(4)における被侵害利益も、法的性格が不明確であるといえる。事例(4)は獣医師が治療費をだましとった詐欺の事例で、本来は詐欺行為による精神的損害に対する慰謝料は得られないはずであるが、裁判所は動物に対する愛着を法的保護に値するものとし、詐欺という不法行為によって「飼い主のペットを看取る利益」が侵害されたと構成することで慰謝料を認めている。しかし、この「ペットを看取る利益」が慰謝料に値する飼い主の人格的利益にまで高められた利益と認めるべきかに疑問が残る¹⁵。

事例(5)については、飼い主の主張する被侵害利益について裁判所は判断していないが、今後同様の裁判で、飼い主から主張される可能性があるものとして注目される。

V 残された問題

1. 獣医療領域に医療訴訟理論を適用することの可否の検討

人間を対象とする医療領域の法理を、動物を対象とする獣医療領域において直接適用することは、法理論的に見て直ちに合理的とはいえないと考えられる。前述のとおり、獣医療過誤訴訟においては、損害の賠償を認めるか否か、認める場合の額等が裁判所の裁量にゆだねられている慰謝料が大きな役割を果たすため、裁判所の判

断の根拠について、法的に合理的な理論構成がなされることが、今後の獣医療過誤訴訟の重要な課題となると考えられる。すなわち、当事者(獣医師・飼い主)間の公平のため、獣医療領域に医療領域の理論を適用する合理性を再検討し、慰謝料の根拠を法的に明確化する必要がある。

飼い主の精神的苦痛の賠償を認めるにあたって何らかの被侵害利益を認定する構成をとる場合と、端的に飼い主に精神的苦痛を与えたことをとらえて、これに対する賠償を命じる構成をとる場合の効果の違い、獣医療領域において生存可能性侵害、機会の喪失、期待権侵害等の概念を維持することの意義を検討した上で、被侵害利益としてのこれらの概念をなお維持する場合、これらの利益の法的性格を明確にするとともに、相互の関係の整理をする必要があると考えられる。

2. 「相当程度の生存可能性」の程度

2点目は、どの程度の救命可能性があれば相当程度の生存可能性ありとされ、損害賠償の対象となるのかという問題である。事例(2)におけるように、裁判上、明確な判断基準は確立されておらず、救命率の具体的な数値まで厳密に認定せずに、経験則から可能性の有無を判断している裁判例がほとんどである。前掲最判平成12年9月22日民集54巻7号2574頁では、控訴審(東京高判平成8年9月26日民集54巻7号2611頁)で、患者の救命は困難であったが、初診時に心筋梗塞と確定診断をして直ちに適切な救急治療が行われたならば、20%以下の確率ではあるが、救命できた可能性があるとの鑑定がなされ、最高裁はこの確率をもって、患者の相当程度の生存可能性があったと認めている。また、東京地判平成16年3月25日判タ1163号275頁では、重症急性膵炎で入院した患者が3日後に死亡したことにつき、担当医には特殊療法を実施することが可能な病院に患者を転送することに関して過失が認められるが、患者の救命それ自体は不可能であったとして、担当医の過失と患者の死亡との間の相当因果関係と否定し、一方で、患者は少なくとも30%の生存可能性を有しており、十分な治療が行われれば、その死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在それ自体は認められるとして、遺族の請求を一部認容している。したがって、獣医療領域の事例においても救命率が20~30%以上はあったとされれば「相当程度の生存可能性」があったとして責任がとられる可能性はある。

3. 「相当程度の生存可能性」の証明

3点目は「相当程度の生存可能性」の存在をどのような方法で証明するかの問題である。医療過誤訴訟では一般的な経験則、疾病の状況、鑑定、統計資料などから生存可能性の有無を検討するが、今後、獣医療において症例の生存可能性をどのように合理的に証明するかが問題となると考えられる。

VI 終わりに

獣医療過誤訴訟においては、飼い主および獣医師という当事者間の公平の観点から、動物は飼い主の所有権の客体であることを前提とした法的処理を行うことが合理的であると考えられる。すなわち、動物の死傷の事例において飼い主に慰謝料が認められる場合、それは飼い主の自己決定権等の侵害による慰謝料ではなく、飼い主の所有権侵害に対する慰謝料であることを前提とするべきであると考えられる。

獣医療の場合、飼い主が動物の症状に気づかず、来院したときにはかなり重篤な状態であることも多い。獣医師の過失と動物の死亡との間に因果関係が認められない場合に飼い主の人格的利益の侵害を理由に損害賠償を認めることは、被害者の保護の要請の観点から生じてきた傾向であろう。しかし、法的には所有権(管理・処分権)侵害の事例である動物の死傷の事例について、医療領域における救済理論を直接あてはめ、何らかの被侵害利益を認定することにより慰謝料で処理することの合理性について改めて検討する必要があると考えられる。

VII 小括

近時の獣医療過誤訴訟の中には、医療過誤訴訟において医師の過失と患者の死亡との間の因果関係が証明できない場合に患者の救済を目的として採用する法理を適用するものが現れている。「自己決定権侵害」「死亡時点における相当程度の生存可能性」「機会の喪失」等がその例である。この傾向は、飼い主と動物との関係の変化や、動物を家族の一員とみなす飼い主のあり方が一般社会において広く認識されつつあること、医療過誤訴訟におけると同様、獣医療過誤訴訟における被害者の救済の必要性を背景とすると考えられる。しかし、医療領域の議論を獣医療に直接適用することは、法理論的に見て直ちに合理的とはいえないと考えられる。当事者間の公平の観点から、動物は飼い主の所有権の客体であることを前提とした法的処理を行う

ことが合理的であると考えられる。

【注】

¹ 石川寛俊「延命利益、期待権侵害、治療機会の喪失」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』青林書院、2000年)188～307頁、水野謙「損害賠償額の算定—因果関係の認定との関係」畔柳達雄・児玉安司・樋口範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)282～284頁。

² 従来、医事訴訟理論を獣医療領域に適用することが可能かは、必ずしも明確ではなかったが、本判決は最高裁平成12年判決に基づくことにより、医事訴訟における最高裁の判断に獣医事訴訟も拘束される可能性を示唆したといえる。

³ 医師の過失と患者の死亡との間に因果関係は認められないが、医師の説明義務違反による治療法選択についての自己決定権の侵害、延命の相当程度の可能性や適切な医療を受ける機会の喪失等に対する慰謝料が認められた事例には、本文に挙げた以外にも、東京高判平成10年9月30日判タ1004号214頁、東京地判平成15年3月13日ウエストロー・ジャパン、岡山地判平成23年1月19日 LexisNexis JP、高松高判平成18年1月19日判タ1226号179頁、東京地判平成16年3月25日判タ1163号275頁、東京地判平成15年4月22日判タ1155号257頁、神戸地判平成13年9月18日 LexisNexis JP、東京地判平成16年3月25日判タ1163号275頁、仙台高判平成2年8月13日判タ745号206頁等がある。

⁴ 高度の蓋然性といっても、必ずしも自然科学的真實性を備えている必要はなく、一般社会人としての経験則による判断(最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁は、「その判定は、通常人が疑いをさしはさまない程度に真實性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる」とする)である。すなわち、あくまでも法的評価を経たうえでの因果関係であるから、自然科学的な因果関係の存否とは必ずしも一致しない。

⁵事例としては、スキルズ胃がんにより死亡した患者について胃の内視鏡検査を実施した医師が適切な再検査を行っていれば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性があったとして医師に診療契約上の債務不履行があるとされた事例(最判平成16年1月15日判タ1147号152頁)、拘置所に勾留中の者が脳梗塞を発症し重大な後遺症が残った場合について速やかに外部の医療機関に転送されていたならば重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性の存在が証明されたとはいえないとして国家賠償責任が認められなかった事例(最判平成17年12月8日判タ1202号249頁)等がある。

⁶期待権の侵害が問題となった事例には、緊急入院した患者が急性心筋梗塞による心破裂で死亡した場合、心電図検査をせず適切な措置を講じなかった医師の義務違反と死亡との間の因果関係は認められないが、患者の期待権が侵害されたとして慰謝料を認めた事例(東京地判平成13年7月4日判タ1123号209頁)、糖尿病、心筋梗塞、慢性心不全などの既往症のある患者が夜間救急車で搬送されたが死亡した場合において、病院と当直医には心停止の適切な時期に除細動処置をしなかった過失があるが患者の既往症を考慮すると蘇生率は低く、患者の死亡と当該過失の因果関係は認められないが、患者の救命期待権の侵害を認め、200万円の慰謝料支払いを認めた事例(東京地判平成13年2月28日判タ1086号261頁)などがある。

⁷期待権侵害という構成をとらず、より具体的、客観的な基準を示す裁判例もあり、「最善の治療を追及する可能性」や「適切な治療、看護の機会」などを奪われたとして医師の債務不履行の一態様として慰謝料請求を認めるものがある。一方、「病名を早期に知る利益」「水準的医療を受ける期待」は主観的なものとして否定されている(判タ503号152頁、判タ460号148頁)。

⁸仙台高判平成2年8月13日判タ745号206頁は、カルテの改ざん等の医師の不

誠実な診療行為は患者との間の信頼関係を破壊するものであるから、これによって患者がこうむった精神的苦痛を慰謝すべきであるとした。保護法益としてあいまいな感を否めない期待権侵害構成とは異なり、より明確に医師の責任を根拠付けるものとして注目される。

⁹ 浦川道太郎「いわゆる『期待権』侵害による損害」判タ 838 号 54 頁。

¹⁰ 上告審において最高裁はこれを否定し、「医師は、患者との特別の合意がない限り、右医療水準を超えた医療行為を前提としたち密で真しかつ誠実な医療を尽くすべき注意義務まで負うものではなく、その違反を理由とする債務不履行責任、不法行為責任を負うことはないというべきである(最判平成 4 年 06 月 08 日集民第 165 号 11 頁)とした。

¹¹ 潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」、判タ 1178 号 13 頁。

¹² 手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005 年)145～146 頁。

¹³ 浦川道太郎「判例評釈」判タ 1234 号 55 頁以下。

¹⁴東京地判平成 13 年 11 月 25 日ウエストロー・ジャパンにおいて、裁判所は、複数の治療法が存在する場合や、医療行為に重大な危険を伴う場合等は、人である患者が自分の受ける医療について意思決定をする権利があり、医師が説明義務違反によりこの意思決定権を侵害すれば、患者が人として有する自らの生き方を決定する権利(自己決定権)を侵害したとして、患者の精神的苦痛を慰藉する責任が生ずるが、「本件の場合、医療行為の直接の客体はあくまでも動物である患畜であって、それ自体の自己決定権を論ずる余地がないことはいうまでもない」とし、飼い主が患畜の治療について有する「一定の意思決定権」について、人間の場合と同列に論じることはできないとしている。

¹⁵人間の「看取り」は一定の近親者に与えられる固有の慰謝料(民法711条)の根拠の一つとして裁判で原告により主張されている。看取る「利益」として認めた裁判例は見られない。

【参考文献】

石川寛俊「延命利益、期待権侵害、治療機会の喪失」太田幸夫編『医療過誤訴訟法』
青林書院、2000年)

浦川道太郎「いわゆる『期待権』侵害による損害」判タ 838号 54頁

浦川道太郎「判例評釈」判タ 1234号 55頁

潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」、判タ 1178号 13頁

手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005年)

水野謙「損害賠償額の算定—因果関係の認定との関係」畔柳達雄・児玉安司・樋口
範雄編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)

第7章 結論

従来、獣医療過誤訴訟における裁判所の判断は、動物の死傷という財産権侵害事例であることを前提に、医療水準論等の医療過誤訴訟理論のあてはめを基礎としてきた。裁判例の蓄積に伴い、近時の獣医療過誤訴訟は、飼い主の財産権侵害事例の一類型でありながら、法理論等の多くの面で、人間の領域である医療過誤訴訟へ接近する傾向が見られる。これは、動物に対する社会的意識の高まり以上に、獣医療それ自体が進歩を続け、「人間の医療」と並び立つ「動物の医療」として、社会における位置づけを確立するようになったことが大きな要因と考えられる。しかし、獣医療のいっそうの高度化が進む現在、医療とは異なる獣医療という独自の分野の法的側面について改めて整理することにより、獣医療過誤訴訟における医療過誤訴訟化傾向の是非をあらためて問わなければならない。医療過誤事例と獣医療過誤事例とを全く同等に取り扱うことの合理性と、そのような取り扱いの射程範囲、さらに、同等に論じることができない場合、「動物」の「医療」としての獣医療のどのような要素を考慮すべきか等の論点が、今後検討すべき課題として残されている。多様な方面からの検討を重ねつつ、獣医療の特質を踏まえた合理的な獣医事法理論の構築を試みていくことが、将来にわたり、獣医療関係者が社会において存分にその能力を発揮し、獣医療をさらなる発展へと導いていくために必要であると考えられる。

謝辞

本研究を行うにあたり、ご指導とご高配を賜りました日本獣医生命科学大学 獣医生化学教室 新井敏郎教授に、厚く申し上げます。また、研究のすべてにわたってご指導くださいました日本獣医生命科学大学 池本卯典学長に、心より感謝いたします。さらに、本稿をまとめるにあたり、終始ご指導、ご助言くださいました日本獣医生命科学大学 獣医保健看護学科臨床部門 左向敏紀教授に、深く感謝いたします。

また、日頃より支えてくださいました日本獣医生命科学大学 獣医保健看護学科臨床部門の先生方、室員の方々に、心よりお礼申し上げます。