

研究ノート

獣医療における法的問題

—— 人の医療過誤訴訟との比較から見えるもの ——

寺 沢 知 子

1 はじめに

動物は民法上物に分類され、動物自身は、人間と違っていかなる権利を持つことも行使することもできない。したがって、飼い主がペットをいかに可愛がっていても、自分の財産をペットに相続させることもできないし、動物自身が飼い主に扶養請求することも、損害賠償を請求することもできない。もっとも、民法における人と動物の峻別について、外国では、動物は物ではなく、動物保護の観点から動物を単なる権利の客体としての物とは異なる法的取扱がなされているように⁽¹⁾、「動物」を単純に「物」に分類していない例もある。わが国においては、民法では人・物に峻別され、動物は財産権の客体としての物に分類される。しかし、動物の愛護及び管理に関する法律（以後動物愛護管理法）では、人と動物の共生が同法の目的の一つとされ（1条）、動物を殺さなければならない場合はできる限り苦痛を与えない方法でしなければならないとされ（40条）、その殺傷については刑罰の対象になり得る（44条）。また、平成24年に改正された同法では飼い主に対する終生飼養の努力義務が課せられているなど（7条4項）、動物愛護の観点からの諸規定がある⁽²⁾。確かに、動物は生命を持ち、感覚や感情を有しており、法的に物として割り切ってしまうことはできない場面がある。今後の議論の展開が注目される⁽³⁾。

医療の場面においても同様の問題が生じ、獣医師は獣と人の相違の問題を把握しないまま動物と飼い主の両方との関係に直面しなければならない。確かに、獣医学は医学部とは別の畜産学部や農学部など他の学部に位置づけられることが殆どのものであり、獣医療は人の医療とは異なったものと認識され、獣医学科と医学部の間にはほとんどコミュニケーションが図られていないようである。しかし、獣も生物であり、医療も人に対する医療行為と類似している点が多々ある⁽⁴⁾、また本稿でとりあげるように、医療過誤訴訟において人の医療過誤との類似点があることが認められている。

もっとも、動物自身が自分の利益を考えることを観念することはできず、人の範疇に入れることはできない。あくまで、人が愛護の観点で動物をいかに保護すべきか、またできるかという人の「対動物把握」の問題として考えることになる。つまり、獣医療における訴訟も人が有している対象動物についての「想い」の観点から問題となっているのである。ただし、愛護の対象の殆どは、伴侶動物・ペットに向けられたものであり、人の医療との比較において問題になるほとんどの事件は、いわゆるペット医療過誤訴訟である。したがって、本稿ではペット医療過誤訴訟を中心に取り上げて、人の医療過誤問題との比較における類似点と相違点を、医療水準やインフォームド・コンセントがどのように理解されているかを整理検討する。

注

- (1) 青木人志『日本の動物法』東大出版会（2011年）（以後、青木・動物と略）3頁以下、河上正二『民法総則講義』日評（2007年）（以後、河上・講義と略）211頁、椿久美子「特集——各国のペット法事情——ドイツのペット法事情」法時73巻4号（年）16頁等参照。フランスにおいても、民法524条や528条において動物を物の下位概念におかず「動物および物・物体」と規定されている（吉井啓子「特集——各国のペット法事情——フランスのペット法事情」法時73巻4号（年）24頁）。
- (2) 愛がん動物については、愛がん動物用飼料の安全性の確保に関する法律が平成21年6月18日施行され、飼料の安全性についての配慮がなされている。
- (3) 青木・動物226頁における「動物法人」の考え方、小粥太郎「(演習)民法」法教291号（2004年）124頁、同『民法の世界』商事法務（2007年）

25 頁、河上・講義 211 頁を参照。

- (4) 例えば、筆者が見学した鳥取大学農学部附属動物医療センターでは、X線、MRI、CT を始めとして、病理検査設備や眼科医療設備、内視鏡レーザー治療設備など、人間の医療と類似した機器が備えられていた。同センターの診療科目は、内科、外科、産科、腫瘍科、循環器科、眼科、神経科、皮膚科等、多岐にわたり、専門医の充実と動物医療の高度化がはかられ、優れた獣医師の養成教育にも取り組んでいる先端動物医療施設である。

2 産業動物と小動物の医療

獣医療といってもすべて同じ扱いではない。日本獣医師会も分野を区別して、各々に医療指針を掲げている。産業動物医療指針では、「産業動物の診療にとどまらず、畜産経営の効率化と生産性の向上等所有者等の要請に応え、人と動物の共通感染症の予防、まん延防止等を目的としている。また、所有者等との良好な信頼関係を築いてより良い産業動物医療を提供するために「インフォームド・コンセント」、つまり事前説明や診療方針と選択肢等の説明を所有者等の管理技術、経営状態、関係者等の人間関係等に配慮しながら行うとされている⁽⁵⁾。小動物医療指針では、小動物は家族の一員、人生の伴侶等として多くの人々にとって欠くことのできない存在となっているとして、飼育者に十分な配慮をした高度の医療サービスが必要とされている⁽⁶⁾。ペットについては公衆衛生等だけでなく飼育者の飼育動物に対する思い入れに配慮されているのであるが、これに対して、実験動物や産業動物については、動物愛護管理法の安楽殺の諸規定等（40 条、41 条等）を除いて、全く別の観点から、すなわち所有者等の経営安定等の利益等が配慮の中心となっていると言えよう。

この違いは、医療過誤訴訟における損害の内容や獣医師の負う注意義務の内容にもあらわれる。産業用動物の医療過誤訴訟では、札幌高判平成 19 年 3 月 9 日判タ 1250 号 284 頁がある。これは、競争馬が喉頭形成術を受けた際に針等の残置という獣医師の過失によって本件馬が呼吸困難になって安楽死させざるを得なかったとして、過失と死亡との因果関係を認

め、逸失利益等の財産損害が認められたものである。同判決は、過失については原判決（釧路地裁北見支部判平成18年4月17日）をそのまま引用して、48 mmを1本残置した行為、および通常要する限度を超えた糸を本件馬の体内に残置した行為が「獣医師に課せられた注意義務に反する過失行為」と認め、同過失行為と馬の死亡との間の因果関係を詳細に認定して、最終的に治療費、逸失利益等合わせて2051万余円の損害賠償請求を所有者に認めた。人の手術においてもガーゼや針の残置は一般に医師の過失が認められうるが、本件でも水準的医療を問題とするまでもなく、獣医師の過失が認定されている。もっとも、第2審で問題となったのは、主に獣医師の過失行為と馬の死亡との間の因果関係、および損害であった。裁判所は、因果関係につき詳細な事実認定の後、針残置と馬死亡の間の因果関係は認めなかったが、糸残置との間の因果関係を認めて、獣医師の治療費、輸送費、休業損害、逸失利益等の財産損害の賠償責任を認めた。ここで注目すべきなのは、馬の財産的価値が問題となっているという点であって、所有者の慰謝料は問題となっていないという点である⁽⁷⁾。確かに本件での馬はあくまで所有者の財産であるゆえ、このような場合は、精神的損害は財産的損害が賠償されれば一応回復されることができる⁽⁸⁾であろう。

ところが、いわゆるペット訴訟では、財産的損害よりむしろ飼い主に対する慰謝料が問題となっている。さらに、過失評価として医療水準が問題となり、また、訴訟自体が医療集中部で審理されるケースがあるなど⁽⁹⁾、訴訟の枠組や処理手順は人の医療過誤訴訟と非常に類似している⁽¹⁰⁾。

例えば、愛玩していたダックスフント犬が免疫異常を原因とする無菌性結節性皮下脂肪織炎に罹患し、10数名の獣医師のいる一般外科、整形外科、緊急診療を得意とする診療体制を敷いている動物病院を受診、入院させたが、間質性肺炎及び播種性血管内凝固を発症し、右前足等を引きずる後遺症を負った事件がある。横浜地判平成18年6月15日判タ1254号216頁は、獣医師が飼育動物の診療にあたる際には少なくとも飼い主所有者が望んでいる範囲内において最善の注意義務を負っているとして、飼い

主の望んでいる治療を行うべく、細菌培養検査を行うべきであったなどとして、慰藉料 20 万円を含む 43 万円余の損害賠償責任を獣医師側に認めた。獣医師側は、獣医師の行った治療的診断方法は一般開業獣医師の大多数が行なっている方法で、第 1 審判決は「動物医療の水準」を顧慮していないと控訴したのに対して、東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 208 頁は、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い、最判平成 7 年 6 月 9 日民集 49 卷 6 号 1499 頁（未熟児網膜症事件）等を参照しながら、注意義務の基準は医療水準（当該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であるとした。そして、本件では、飼い主一般の期待を勘案して一般開業医より高い水準の注意義務を課すことによって獣医師の過失を認めた。さらに、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して、獣医師側に、慰藉料 40 万円を含めて計 63 万円の賠償責任を認めた。

ここでは、人の医療過誤訴訟と同じく「医療水準」が問題となり、判断枠組みとしても「飼い主一般の期待」における水準によって過失判断が行なわれている。確かに、人の医療で医師と患者との間に締結される契約が準委任契約であると一般に理解され、医師は善管注意義務を負うとされていると同様、獣の医療においても飼い主との間に準委任契約が締結されると理解され⁽¹¹⁾、医療水準を過失の判断基準とする善管注意義務を獣医師も負うと理解される⁽¹²⁾。医療水準が当該医療機関の専門分野、所属する医療機関の性格等の諸事情を考慮すべきであるとされるのは、一見獣医師のそれと同じように見える。しかし注意しなければならないのは、人の場合には「患者の生命の尊重」を背景として注意義務⇒医療水準が考えられているのに対して、獣医療水準の場合は、この前提として「飼い主の利益」「飼い主の意向」があるということである。本判決が判示するように、「動物

の医療の分野においては健康保険制度が存在せず、医療費が高額になりがちなこと、動物とその所有者（診療契約上の委任者。以下「飼い主」という。）との関わり方は様々であること等……からすると、動物の診療契約において要求される医療の内容は、飼い主の意向によって大きく左右される面がある」のである。したがって、あくまで個々の診療契約に基づく飼い主の意向の範囲内で「医療水準」が勘案されていることに注意しなければならない。

このように、ペット医療過誤訴訟と人の医療過誤訴訟の手順は似ていながらも、その根本において異なっていることに注意をする必要がある。損害について、裁判実務では、所有権の客体であるペットへの飼い主の思い入れの強さから、飼い主には財産的損害のみならず、精神的損害としての慰謝料が認められている。このため、損害の内容についても人の場合と同様に考える余地があるとの議論も見られる。例えば、「延命治療における『機会の喪失』理論」の活用⁽¹³⁾の余地もありうるとする議論も見られる。しかし、ペット医療過誤訴訟を人の医療過誤訴訟の手順を利用する限界があるように思える。つまり、人の医療過誤訴訟においては、不作為の過誤事例が多いこともあって、事実的因果関係の評価が極めて困難である。この点は獣医療も同様であるといえるが、人の場合は、この問題に対応して、機会の喪失や相当程度の可能性利益等の権利・利益を新しく作り出すことによって、事実的因果関係立証の困難を回避しようとしてきている。これらの努力の背景は、「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る」⁽¹⁴⁾ることと解されるのであり、このような利益を最終的には飼い主の利益が重視されるペットの場合に簡単にシフトさせることはできないと考えられる。

注

(5) 日本獣医師会 HP 掲載の産業動物医療の指針 nichiju.lin.gu.jp。

(6) 日本獣医師会 HP 掲載の小動物医療の指針 nichiju.lin.gu.jp。

(7) 岩上悦子、勝又純俊、押田茂實「判例に学ぶ——ばん馬の喉頭形成手術

後の死亡に対し損害賠償金」日本獣医師会雑誌 61 巻 12 号（2008 年）910 頁は、本判決で認められた賠償額が 2051 万余円と高額であることについて、獣医師賠償責任保険では、当時 1 事故補償限度額が 100～1,000 万円と設定されており、競走馬は 500 万円までとされていたが、本判決後、平成 19 年 4 月 1 日より改訂され、競走馬の限度額が 2,000 万円までとなっていることを紹介している。

- (8) 加藤一郎『法律学全集 22-II 不法行為〔増補版〕』有斐閣（1991 年）230 頁。
- (9) 東京地判平成 16 年 5 月 10 日判時 1889 号 65 頁。浅野明子「(特集 2 ペット医療過誤を取り巻く法律問題) 獣医療過誤事件」自由と正義 60 巻 12 号（2009 年）64 頁以下も参照。
- (10) 長谷川貞之「(特集 2 ペット医療過誤を取り巻く法律問題) 日本における獣医療過誤訴訟と獣医師の民事責任」自由と正義 60 巻 12 号（2009 年）57 頁は「何ら異なることはない」とする。
- (11) 長谷川・前掲注 (10) 54 頁。
- (12) 浦川道太郎「判例評釈『民事責任』ペットに対する医療事故と獣医師の責任」判タ 1234 号 58 頁。
- (13) 長谷川貞之「判例評釈」リマークス 32 号（2006 年）54 頁。他に、椿久美子「判例評釈」リマークス 35 号（2007 年）36 頁。
- (14) 最判平成 12 年 9 月 22 日民集 54 巻 7 号 2574 頁。

3 ペット医療過誤訴訟——インフォームド・コンセント

人の医療と獣の医療との違いは、インフォームド・コンセントという文言に含ませる内容の違いにもあらわれる。日本獣医師会では、平成 11 年に「適正に医療サービスを提供することを目的として、獣医師と飼い主とのコミュニケーションを深め、診療に際し、受診動物の病状および病態、検査や治療の方針・選択肢、予後、診療料金などについて、飼い主に対して充分説明を行った上で、飼い主の同意を得ながら治療を行う」という「インフォームド・コンセント徹底」宣言を出している。つまり、ここで言うインフォームド・コンセントにおける説明とは「動物を目的とする診療契約の本質から導かれるところの、獣医師側の飼い主に対する意向確認の前提としての説明義務」、言い換えれば契約の外枠を明確にする前提と

しての飼い主の「意向」確認のための説明と解することができる。すなわち、契約の具体的内容自体に直接関わるものではないが、診療契約の前提としての「飼い主の意向」が重視されていると解せられ、後に整理するよう⁽¹⁶⁾に人の医療におけるインフォームド・コンセントとは異なっている。

獣医師の説明義務違反が最初に認められた裁判例は名古屋高裁金沢支部判平成17年5月30日判タ1217号294頁である。事件は、ゴールデンレトリバー犬（死亡時13歳）を診察した獣医師が触診・針生検の結果腫瘍を認めたが、針パンチ生検は全身麻酔の必要があることから実施せず、手術か経過観察かの選択肢を提示した。飼い主は経過観察を選択したが、最終的に腫瘍が大きくなり、手術を受けたところ悪化して犬は死亡した。そこで、飼い主が獣医師に対して、治療義務違反に加えて、（犬の症状、手術による回復の見込み、治療方法や安楽死の選択等についての）説明義務違反があったとして損害賠償を求めたものである。金沢地裁小松支部判平成15年11月20日は飼い主側の請求を棄却した⁽¹⁷⁾。同判決は、詳細に認定した医学的知見に基づいて針パンチ生検未実施に治療義務違反を認め、説明義務について次のように判示し、術後再発の場合は断脚しか治療方法はないという点についての説明を受けていれば飼い主は手術を受けさせなかったであろうとして「ペット治療契約上の説明義務違反」があるとして、慰藉料30万円を含む42万円の賠償責任を獣医師側に認めた。「ペットは、財産権の客体というにとどまらず、飼い主の愛玩の対象となるものであるから、そのようなペットの治療契約を獣医師との間で締結する飼い主は、当該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有するというべきであり、これを獣医師からみれば、飼い主がいかなる治療を選択するかにつき必要な情報を提供すべき義務があるというべきである。」そして、飼い主が当該治療方法を受けさせるか否かにつき「熟慮・決断」することを援助するのに必要な説明（当該疾患の診断（病名、病状）、実施予定の治療方法の内容、その治療に伴う危険性、他に選択可能な治療方法があればその内容と利害得失、予後等）をしなければならないとしている。

同判決は、人の医療過誤訴訟と同様の判断枠組で治療義務違反と説明義務

294 (563)

務違反を認め、獣医師側に損害賠償責任があるとしている。説明について、その意義は「自己決定権」行使の判断材料である情報提供であり、その内容を治療法選択についての熟慮・決断を援助するに足るものが必要であるとしている。これはインフォームド・コンセントでの一般論におけるものと同様の意義・内容であるように見える。しかしながら、人の医療過誤訴訟における説明義務は、伝統的には身体侵襲の違法性阻却事由としての同意の前提としての説明であり、さらに近時の考え方でも自分の生命・身体・健康については自分自身が決定する権利つまり自己決定権を保障するための社会生活上あるいは診療契約上必要とされる説明であり⁽¹⁸⁾、あくまで自分自身の生命・身体・健康についての権利を前提としている。これに対して、獣医療過誤訴訟において問題となる説明義務は、「動物を目的とする診療契約の本質から導かれるところの、獣医師側の飼い主に対する意向確認の前提としての説明義務」である。つまり、保障されるべき自己決定の背景にあるのは、診療契約における合意形成のための前提となる飼い主の「意向」である。したがって、獣医療における自己決定は、人の医療における適切な説明を受けないことが人格権（自己決定権）それ自体の侵害となりうるのと異なり、あくまで契約から導き出される飼い主の決定の問題、すなわち本判決で判示されているように、適切な説明を受けていたら手術を受けさせるという決定はしなかったという、結果に直結した問題、つまり飼い主の自己決定権侵害ではなく、財産権侵害とこれにかかわる慰謝料の問題として捉えられると理解される⁽¹⁹⁾。それゆえ、説明義務違反と最終的な悪結果との因果関係の存在は必要である。このように、人と獣の医療において、インフォームド・コンセントや自己決定という用語は、同じ表現でありながら、その内包する意味・意義は異なっていることに注目しなければならない。

獣医療における説明が契約の背景にある「飼い主の意向」確認の前提としての説明と理解されているとして、何に対する説明がどの時点でなされたならば十分とされるのか。説明の内容・時期について、説明義務違反のみによる獣医師の賠償責任が問題になった事件がある。この事件は、

ペットであるウエルシュコーギー犬（死亡時11才）が獣医師の経営するいわゆる動物病院で腹腔内陰睾丸腫瘍摘出手術を受け、退院後自宅で死亡した。飼い主側が獣医師の輸血の準備不足が原因であるなどとして損害賠償を求めたのに対して、病院側は未払い分の診療報酬の支払を求めた。名古屋地判平成21年2月25日（<http://www.lexis-asone>⁽²⁰⁾）は、輸血に関する説明義務違反のみを認めて次のように判示して、飼い主側の請求を一部認容し（計21万円の慰謝料と弁護士費用3万円）、他方診療報酬の合意は成立していないとして獣医師側の反訴請求を棄却した。第1審判決は、「獣医師は、飼育動物の治療を実施するにあたり、診療契約に基づき、特段の事情のない限り、飼い主に対し、当該疾患の診断（病名と病状）、実施予定の治療行為の内容、治療行為に付随する危険性、治療行為による回復の可能性、他に選択可能な治療行為があればその内容と相違点などについて、飼い主がその獣医科病院で治療を受けるかどうか、受けるとすればどのような治療を受けるかを熟慮して判断することができるような方法で、わかりやすく説明することが求められる」と判示した。その上で、本件では、術後の病状によっては輸血の継続が必要で、その場合は血液を被告病院では準備できず飼い主が準備する必要があるなどの問題点を「手術前に」飼い主に説明する義務があるが、血液を準備して被告病院で治療を受けるか、他病院で治療を受けるかの選択について、原告にわかりやすく説明したとは認めがたいとした。

第1審判決は、「わかりやすい」説明が行なわれていれば飼い主側は輸血体制の整った他病院で治療を受けさせ、そうであれば当該ペット犬の「死亡した時点においてなお生存していた高度の蓋然性が認められる」として、説明義務違反と死亡との間の相当因果関係を認めた。第1審判決の過失評価も因果関係評価も、人の医療過誤訴訟と同様の手法を採用している。説明の内容についても、名古屋高裁金沢支部判平成17年5月30日と同様に、療法の選択を援助するものであることが必要とされている。もっとも、本判決で問題とされているのは、単に手術を受けるかどうかの決定についての説明ではなく、手術を含めてどのような治療方針の下で治療を

受けるかどうか、被告病院で治療を受けるかどうかという、治療方針全般＝診療契約の前提としての飼い主の意向確認のための説明である点が注目される。第1審判決は、この点に着目して、まだ他病院での治療を選択することが可能な「手術前に」⁽²¹⁾「熟慮して判断」するための具体的な説明を求めたと理解できる。そして、わかりやすい説明があれば死亡した時点において生存していた高度の蓋然性があった⁽²¹⁾という結果の問題として捉えていると考えられる。

ところが、第2審である名古屋高判平成21年11月19日 (<http://go.westlawjapan.com>)⁽²²⁾は獣医師側の責任を認めなかった。第2審判決は、第1審が認定していなかった、手術前に「手術後にも、多量の輸血が必要な可能性が高いことを説明」した事実を認定した。その上で、説明につき、「本件手術の前後に複数回にわたって」、病状の原因、治療の見込み、輸血の態勢と輸血可能な他の病院への転院および安楽死を含めた「治療等の選択肢について、十分な説明を行った」として、獣医師の説明義務違反を認めず、本訴請求を棄却した。そして、「手術の結果が予想できず、その後の治療内容が未確定な状態において締結された診療契約」では「相当額の診療報酬を支払う旨のいわゆる出来高払いの合意」をするのが自然であるとして、獣医師側の診療報酬についての反訴請求を一部認容した。

第2審判決は、説明義務違反について、術前に「本件病院における供血態勢の不整備、他病院における供血犬の存在等」の説明があったことや、術前に術後の概況が「確定的に」予見できたわけでもなく、術後の状態によって他病院への転院も探り得るので、術前の説明に義務違反があったとまではいえず、また術後の退院時に具体的な説明がされているので、術前後を併せて説明が十分であるとしている。生体を扱う診療契約を前提とした飼い主の意向確認のための説明という点に着目するならば、第1審判決のように全選択肢を熟慮して判断することが可能な時点（つまり術前）での予見可能な予後などは説明の範囲に入りうる。しかしながら、第2審判決は術後になされた転院の可能性などの具体的かつわかりやすい説明も併せて十分な説明はなされたので獣医師側に説明義務違反はないとしている

のである。

通常の人の医療における診療契約では、手術など治療の結果を確定的に予見することはできず、それであるからこそ医師は医療水準に適合した治療を行う義務を負い、患者の自己決定権行使としての治療の選択にあたって、(確定的に予見できずとも) 予見可能な点について代替的治療や予後等について説明を行う。これに対して、第2審判決は、獣に対する診療契約を「手術の結果が予想できず、その後の治療内容が未確定な状態において締結された」「いわゆる出来高払い」の契約であることに注目して、具体的な説明は、未確定な状態でなさずとも、状況を確定的に予見可能である段階に区切って段階ごとになされれば十分であるとしたと解せられる。飼い主の自己決定のための説明であると解し、これを重視するならば、第1審判決のように、治療の選択肢は治療自体を方向付ける手術前になされることが重要と考えられる。すなわち、獣医療契約も獣医療水準に適合した医療を行うことを契約の目的とする準委任契約と考えられるが、獣医療契約は飼い主の意向の範囲内で締結されるのであって、人の場合とは異なりペットの生命の維持についても飼い主の意向により決定される。手術が治療の内容に入っている以上、手術後の供血態勢の整っている他病院への転院の可能性は、飼い主が当該獣医院と医療契約を締結するかどうかに影響しうる事情であると考えられ得る。そうであるならば、結果的に当該病院と契約を締結したかどうかは関係なく、確定的な予見可能性がなくても当該病院で手術を含めた治療を受けるかどうかを飼い主が決定するために、獣医師の具体的な説明は必要であったと解することが可能である。契約締結と治療決定の両方の場面で医師は十分な説明をしていないという結論を導きうるのである。しかし、第2審判決は退院時の説明をも併せた説明で十分であるとしている。このように、確定的な予見可能性を要求して術後の説明をも評価対象とすることは、少なくとも飼い主の自己決定権行使の前提としての説明と一線を画している。つまり、説明の意義を第1審におけるように治療の選択肢を含めた飼い主の意向確認の問題のみとは捉えていないと解せられる。第2審判決は、動物病院が飼い主が当該動物病院で

手術を受けるかどうかを決定するについて、手術が必要であること、手術時に輸血が必要なこと、手術後も多量の輸血が必要な可能性が高いこと、手術費用及び最低限必要な入院費用などを説明したと認定している。また、輸血について当該動物病院で血液の入手が困難であるので飼い主側が供血犬の準備をする必要があることを説明したことを認め、飼い主側は相談の上当該病院に手術の実施を依頼し供血犬の準備をしたと認定している。第2審判決は、手術を含めた治療全般についての準委任契約が飼い主側と病院側との間で締結され、手術以後の治療決定については予想が確定的に可能な手術後に説明を受けてから、これを前提として決めるのであるゆえ、当該病院は手術後の時点で「治療としての輸血の必要性を説明し、それが可能な転院先を紹介するという方法により、その点に関する医療上の義務を履行した」、したがって説明義務違反もないと評価したと解せられる。手術後の説明は自己決定のための説明というよりも報告（民法645条）であると言える。

ペット医療過誤訴訟がペット所有者の財産権侵害の問題であることに着目するならば、手術にかかる費用こそが治療契約締結の重大なポイントになる。輸血について一般的な説明がされたのであるから、手術を主な内容とする治療契約が締結され、新たな費用が発生し得る手術後の輸血の必要性や治療の継続については確定的に予見可能な状態になってからの、つまり手術後の説明（報告）で足りると解することが可能である。人に対する医療ならば、自分の生命・身体についての本人の自己決定権であるからこそ、予後も含めて具体的な説明が求められるが、ペット自体はもちろん所有者である飼い主の契約締結における意思決定につき、人の医療におけると同様の説明は義務付けられないと評価し、第2審判決が第1審判決と異なる結論を導いたと解することができる。

このような第2審判決の考え方は、自己の生命や身体についての自己決定権の行使として認識されている説明義務の範囲を広く捉える人の医療過誤訴訟の場合や飼い主の自己決定を重視する第1審判決も含めた近時のペット医療についての裁判実務の傾向とは一線を画している。すなわち、

人の医療のように生命の維持のための治療という大きな目的が大前提としてあるのではなく、あくまで飼い主の意向という枠内での治療という点に注目した評価であるとも解しうる。ペットにどのような今後の獣医療過誤訴訟に、とりわけ人と獣に対する医療過誤訴訟の限界について検討すべき一つの視点を示したものといえよう。

注

- (15) 東京高判平成 20 年 9 月 26 日判タ 1322 号 209 頁における裁判例解説。
- (16) 診療契約上の義務違反であるので、獣医師側は債務不履行責任が問われることになる。
- (17) 第 1 審判決は公表されておらず、入手できなかった。
- (18) 潮見佳男「I. 総論① 説明義務・情報提供義務と自己決定」判タ 1178 号（2005 年）13 頁。
- (19) 浦川・前掲注（12）「判例評釈」59 頁も、獣医師の説明義務は「飼い主の人格権に関わるものとはいえない」とし、慰謝料は「財産権侵害による慰謝料の性質」を有しているとしている。
- (20) 同判決の解説として、岩上悦子＝勝又純俊＝押田茂實＝内ヶ崎西作「判例に学ぶ～輸血準備不足と報道された損害賠償請求訴訟」日獣会誌 64 号 412 頁参照。
- (21) 最判平成 11 年 2 月 25 日民集 53 卷 2 号 235 頁を参照。
- (22) 判例解説として、岩上悦子＝勝又純俊＝内ヶ崎西作「続報・判例に学ぶ～輸血準備不足と報道された損害賠償請求訴訟控訴審判決」日獣会誌 66 号 91 頁参照。

4 まとめにかえて

これまでペット訴訟における説明義務違反を概観してきたように、人の医療における説明義務の前提は、あくまで患者本人が自分自身の身体については決定権（人格権＝自己決定権）を有するということであり、飼い主のペット治療の選択についての「自己決定権」や説明義務とは法的性質が異なるといえよう。ここにも、人の医療過誤訴訟の手法を採用することの限界があると考えられる。つまり、同じ「自己決定権」という文言を使用

していても、人の生命や自分の身体に対する決定の権利と、ペットという「財産」とこれについての飼い主の思い入れに対する「利益」とは明らかにその依拠する根拠が異なっており、人の生命の尊重を前提にした延命利益論、治療機会の喪失論、そして相当程度の可能性利益論を、そのまま横滑りのようにペット医療過誤訴訟において当てはめることは疑問である。名古屋地判平成21年2月25日において採られた「死亡時の生存」手法による因果関係の存在の認定は、ペットの生命が短縮されたことによる飼い主の心情についての慰謝料評価の限界であるといえよう。

人の医療と獣医療におけるこの違いは安楽死（殺）について端的にあらわれる。人の場合における「安楽死」は積極的に人の生命を絶つという点で認められていないし、消極的安楽死としての尊厳死についての立法的な解決も探求されている。人が人を自分自身を含めて所有権の対象とすることは認められないと一般に解されている。つまり自分の身体につき所有権を有していないが、保護されるべき身体・健康・生命の利益を前提として、自分のこれらの利益について自分自身が決定する権利を人格権として認められていると理解される。したがって、医療としては不合理な方法を患者本人が選択しても医師はこれに従わなければならないとされているものの⁽²³⁾、本人がいかに関与の生命の処分を望んでいても医師が積極的安楽死に助力することは厳格な要件の下でしか認められていないし、現実に認められたことはない。そのような場合は医師の刑事責任が問題となっているのである。⁽²⁴⁾

一方、例えば、治療をすれば治る可能性のあるペットについて、飼い主が、ペットが病気で見ているのがつらいことを理由に、あるいは高価な治療費を理由に、安楽死させることを獣医師に要求した場合、医師は「倫理的に」代替治療の方法などを説明することはあっても、最終的には飼い主の意向に沿うことになるだろう。ペットの場合には、法的にはペットの「所有権」は飼い主が有しているゆえに、動物愛護管理法における虐待等でない限りは所有権者である飼い主の意向が優先され安楽殺は認められるのである。⁽²⁵⁾

獣医師が直面する問題状況は、先述のように損害賠償訴訟においては医

療集中部で審理されるなど、医師と獣医師の法的責任の内容がどうであれ、枠組としては医師のそれと類似していると言えよう。それにも拘らず、獣医師の法・倫理教育は殆どなされていない。医学（医療）と法の対話の必要性は言われて久しく、医事法学会を始めとする様々なグループで医と法の両方の分野において相互理解への努力が行なわれようとしている。医学と法学とでは、使用する表現・文言は同じでも、その文言の意味・意義が異なっている場合があり、相互のコミュニケーションをとることがまず必要であると認識されているのである。さらに、臨床医療の場面でも先端医学の場面でも法制度こそないが、実務上その役割が重視されてきている倫理委員会の問題は、医療倫理だけでなく、法の問題としても認識され、委員会には弁護士や法学者などの法曹関係者が構成メンバーとして入っている場合が殆どである。獣医学と医学の間にも、生体を対象としているという意味で類似しているという点だけから見ても、少なくとも法的にコミュニケーションを必要とする点が多くあるように見える。例えば、臨床実験に供するペットについての倫理委員会の必要性も認識され始めているようでもあり、今後、法・倫理の視点で問題提起がなされうる。ただし、医学と獣医学は、人と人が取り扱う動物というように、その対象が全く異なっていることが前提であるゆえ、本稿で整理したような、人における医と法の関わりとは異なった観点から枠組みにおける類似点と相違点を認識した上での検討が必要となるであろう。

最後に、西村峯裕先生には、民法の授業や研究会等を通して、多くのことを直接的、間接的にご教示いただきましたばかりでなく、大学院の共同授業等を通して先生のご指導を身近に接しさせていただき貴重なご示唆を頂きました。本当に感謝をいたしております。

注

- (23) 最三小判平成12年2月29日民集54巻2号582頁（宗教上の理由による輸血拒絶事件）。

- (24) 横浜地裁判決平成7年3月28日（東海大学付属病院事件）では、医師は殺人、懲役2年執行猶予2年確定。川崎協同病院事件では、第1審（横浜地判平成17年3月25日）が医師に対して殺人により懲役3年、執行猶予5年、第2審（東京高判平成19年2月28日）が医師に対して懲役1年6ヶ月、執行猶予3年の刑事責任を認め、上告審（最判平成21年12月7日）は医師側の上告を棄却した。
- (25) 浦川・前掲注（12）「判例評釈」59頁は、患者が極めて不合理と思われる自己決定権を行使した場合でも医師はこれを尊重しなければならないが、獣医師の場合は動物保護の観点から専断的医療措置を講じることが許されるとしている。見解が筆者と相反しているように見えるが、比較の対象が異なっており、筆者は安楽死（殺）に限定した考察を行なっている。