

主 文
本件控訴をいずれも棄却する。
控訴費用は控訴人らの負担とする。
事 実

第一 当事者の求めた裁判

控訴人は、「原判決を取り消す。被控訴人らは、連帯して控訴人らに対し、各金一〇二五万〇八〇〇円及び内金九二五万〇八〇〇円に対する昭和四九年一月五日から支払済まで年五分の割合による金員を支払え。

訴訟費用は第一、二審とも被控訴人らの負担とする。」との判決及び仮執行の宣言を求め、被控訴人らは、主文同旨の判決を求めた。

第二 当事者の主張

当事者双方の主張は、次のとおり付加するほか、原判決の事実摘示のとおりであるので、これを引用する。

(控訴人ら)

一 説明義務違反に関する主張（原判決の三枚目表六行目から同裏二行目まで）を、次のとおり補足する。

1 治療行為を受けるかどうか、また、いかなる内容の治療行為を受けるかは、患者自身がこれを決定する自由を有しており、これは憲法一三条の保障するところである。したがって、患者の自己決定、すなわちその同意を得ない治療行為は、右自由に対する違法な侵害であつて、専断的治疗行為として違法となる。治療行為に対する患者の自己決定権の当然の帰結として、医師には、患者に対し、実施する治療の内容、それに伴う危険性、治療の必要性を説明する義務が生じる。医療に関し無知な患者の同意は、右の説明を理解したうえでのものでなければ、真の同意ということができないからである。それゆえ、かかる説明義務を尽くさずになされた治療行為も、患者の自己決定の自由を侵害する専断的治疗行為として、違法となる。

2 問題は、手術に伴う危険が、いかなる範囲で説明義務の対象となるかである。

ドイツにおいては、(1) 医学上予期し得るが、通常の医術の法則に従えば容易に結果の発生を防止し得るようなノーマルな危険、(2) 容易に結果の発生を回避し得るものではないが、まれにしか起こらないような非定型的な危険については説明義務がないが、(3) 結果の発生が予見し得て、しかもそれに対して確実に有効な防禦手段があるとはいえない定型的な危険については説明義務があるとされている。

しかしながら、右の区分には、危険の程度及び手術の緊急性の有無が考慮されていないという点において、重大な欠点がある。説明義務は、患者の自己決定権の帰結である以上、患者の人権を確保するという理念に従つてその要否、範囲を定立すべき概念であり、医師の立場からこれを定立すべきものではない。人権の究極が生命の維持にあることは自明のことであり、だとすれば、手術に伴う危険は、それが定型的なものであれ非定型的なものであれ、あるいは、まれにしか起こらないものであるか否かにかかわらず、少なくともそれが患者の死をもたらすものである限り、全てこれを説明すべきであるといわなければならない。特に、当該手術が、これを行わなくとも生命に別状を来たさないような緊急性のないものである場合は、右の危険を説明する義務が強調されなければならない。患者は、手術による自己の生命に対する危険と手術による健康の改善の可能性とを比較し、自由にこれを選択することができるのであつて、手術の施行を選択する場合であつても、それを行う医師及び医療設備を自由に決定し、自ら生命の維持をはかることができないからなのである。

3 腰椎麻酔に伴う危険は常に生命の危険であり、しかも、本件手術は緊急性を有しないものであつた。

したがって、被控訴人Aは、麻酔シヨツクの危険について説明する義務があつたものである。

4 また、仮りにドイツにおける前記の区分によるとしても、被控訴人Aは麻酔に伴う生命の危険について説明する義務があつたものである。すなわち、右区分における定型的危険、非定型的危険の概念は明確ではないが、少なくとも稀少な危険か否かとは同義ではない。しかして、麻酔に伴う生命の危険は、まれではあるけれども、医師の技術を超えて常に存在する危険であり、現代医学において、必ず発生する生命への危険として予見され、それゆえ、麻酔学の講義対象としてその回避技術が説かれているのである。つまり、これは定型的な生命への危険であり、高度の

回避技術を施さなければ防禦できない危険として、説明義務の対象となるものである。

5 控訴人らは、医療に関して素人であつて、その認識しているところは、盲腸手術で死ぬことはないという程度のものであり、麻酔による死亡の危険については、なんらの知識を有していなかつたものであるから、正しい自己決定のために説明を受ける必要があつたものである。

二 同意能力のない未成年者に対する手術の場合、親権者が代諾権を有するといふべきであるが、共同親権者が存するときは、父母双方の同意を要すると解すべきである。けだし、財産管理権についてさえ親権の共同行使が必要である以上、生命、健康という財産を超える絶対価値にかかわる手術については、当然のことである。

しかして、本件においては、控訴人Bにおいて本件手術に同意を与えたことはなく、控訴人CがBの名において同意したこともなく、被控訴人Aが控訴人Bの同意の有無を認識した形跡もない。したがつて、本件手術は、代諾権者の同意を得ることなくされたものであつて、違法である。

(被控訴人ら)

一 控訴人らの右主張は争う。

二 医療の現状からすれば、未成年者に対する手術につき父母双方の同意を要するというものではないが、本件手術については、昭和四八年一二月二七日、母親の控訴人CがDを連れて被控訴人ら方病院を訪れて、過去の病症からみて学校の冬期休暇中に手術を受けたい旨申し出て診察を受け、手術を要するとの診断を得て、手術日を翌年にすることとしたうえ、昭和四九年一月五日、再来院して手術を受けるに至つたものであり、当初の来院はもとより、再来院についても、父親の控訴人Bにおいて当然その内容を承知、承諾していたものであつて、控訴人Bが本件手術に同意していたことは明らかである。

第三 証拠関係 (省略)

理由

当裁判所も、控訴人らの本件請求はいずれも理由がなく、これを棄却すべきものと判断する。その理由は、次のとおり訂正するほか、原判決の理由欄の記載のとおりであるので、これを引用する。

一 原判決の一一枚目裏一〇行目から同一一行目の「原告C及び被告A(第一、二回)各本人尋問の結果」を「被告A本人尋問の結果(第一、二回)」と訂正し、同一二枚目表一〇行目から同一二行目までを削除し、同一三行目の「(五)」を「(四)」と訂正し、同裏二行目の「証拠はなく」から同四行目末尾までを「証拠はない。しかして、以上の事実のほか、本件においては、後記のとおり、被控訴人Aは亡Dのため間欠期における虫垂切除手術を行うことを希望する旨その親権者である控訴人らから表明されていたものと認められるのであるから、本件手術を昭和四九年一月五日に行なう旨決定した被控訴人Aの判断は、右事情のもとで許容される適切な医療行為を選択した相当なものであつて、そこになんらの過失はない。」と訂正する。

二 原判決の理由第三項(原判決の一二枚目裏五行目から同一三枚目裏末行まで)を削除し、これに替えて、理由第三項として、次のとおり付加する。

「控訴人らは、本件手術は、被控訴人Aにおいてその危険についての説明義務を尽くさなかつたものであるから、患者の自己決定権を侵害する違法なものであり、また、亡Dの共同親権者である控訴人Bにおいてはなんら本件手術に同意していなかつたのであるから、代諾権者の同意を欠く違法なものである旨主張する。

1 原審における控訴人C、被控訴人A(第一、二回)、当審における控訴人Bの各本人尋問の結果によれば、

(一) 亡Dは、控訴人ら夫婦の共同親権に服していたものであるところ、前認定のとおり、急性虫垂炎及びその後の腹痛等の既応症を有していたことから、控訴人らは、亡Dの在学していた中学校の先生から、亡Dに対し虫垂切除手術を受けさせた方がよい旨勧められていた。

(二) そこで控訴人Cは、控訴人Bとも相談のうえ、昭和四八年一二月二七日、亡Dを伴つて被控訴人ら方博愛病院を訪れ、亡Dの従前の病症からみて学校の冬期休暇中に虫垂切除手術を受けさせたい旨申し出て、被控訴人Aの診断を受けさせた結果、右被控訴人から虫垂切除手術を行うことが望ましい旨の診断を得て、右手術を翌年一月四日に受けさせることとして帰宅し、右結果を控訴人Bに報告した。

(三) しかし、控訴人Cは、昭和四九年一月五日、亡Dに右手術を受けさせるべく、入院の準備を整えたうえ、亡Dを伴って再度被控訴人ら方博愛病院を訪れ、本件手術を受けさせるに至ったものであり、控訴人Bは、控訴人Cが右当日亡Dを博愛病院に連れて行くことを了承していた。

以上の事実が認められ、これを覆すに足る証拠はない。しかし、右認定の事実によれば、控訴人Bは、冬期休暇中の手術を希望して博愛病院における診断を受けさせるについてはもとより、同病院において右手術を受けさせるについても、すべてこれを了承のうえ、その旨を医師に伝達することを控訴人Cに委ねていたものであり、控訴人Cからその旨被控訴人Aに伝えられたものであると推認することができ、これに反する控訴人Bの当審における供述はとうてい措信できない。してみれば、本件手術は亡Dの親権者の承諾のもとに行われたものであるから、それが代諾権者の同意を欠く違法なものである旨の控訴人らの主張は失当である。

2 原審における控訴人C及び被控訴人A（第一、二回）の各本人尋問の結果によれば、被控訴人Aは、本件手術の施行を決定するに際し、控訴人Cに対し、亡Dの虫垂炎は再発しやすいから虫垂切除手術をした方がよく、右手術は腰椎麻酔によつて行われる旨を説明したが、右麻酔に伴う死亡事故発生の可能性等の右手術の危険性についてはなんら特段の説明をしなかつたとの事実を認めることができ、右認定に反する証拠はない。

3 原審証人Eの証言、原審における被控訴人Aの本人尋問の結果（第一、二回）、原審における鑑定人F及び同Eによる各鑑定の結果によれば、

(一) 本件虫垂切除手術は、前記のとおり、虫垂炎の間欠期にその再発を予防するために行われたものであつて、亡Dの生命、身体にさし迫つた危険を避けるためその実施の時機を争うという緊急を要する手術ではなかつたものである。

(二) 虫垂切除手術を行うに当たっては、腰椎麻酔の方法によるのが通例であるところ、右麻酔の操作を含め右手術の施行は比較的容易に管理することができ、大規模な総合病院によらず、被控訴人ら方博愛病院におけると同程度の施設及び人員を擁する一般の医院において、日常的にその多くが実施されているものである。

(三) しかしながら、虫垂切除手術も、生体に対する侵襲として、たとえなんらの過誤もなく実施された場合であつても、これに伴い死亡事故が発生する可能性は否定し得ず、特に、後記六に認定のとおり、麻酔操作が適切に行われても、患者が胸線腺リンパ体質又は循環虚弱体質等の特異体質を有するときは、腰椎麻酔が誘因となつて急性循環不全が発生し、死亡するに至ることが起こり得るのであつて、かかる麻酔による死亡事故の発生の可能性は極めて微々たるものではあるけれども、本件手術の施行をし決定した際、被控訴人Aにおいては、右可能性が存することの認識を有していたものである。

(四) ところで、患者が具体的に右のような特異体質を有しているものか否かについて、事前にこれを覚知することは、現在の医学の水準をもつては実際問題として不可能であり、死亡事故が発生した後に解剖を行つてはじめて特異体質であつたものと推認できることがあるに過ぎない。

(五) しかし、いつたん右のようにして急性循環不全が発生した場合には、専門の麻酔医を擁する大病院においても、後記七に認定のとおり本件手術に際して行われた応急措置以上の有効な救命措置を講じることが、現実には不可能である。

以上の事実が認められ、右認定を覆すに足る証拠はない。さらに、虫垂切除手術は比較的簡易に行われている手術ではあるが、これとても絶対に安全なものではなく、その発生の機序はともかく、まれに死亡事故も起こる可能性をはらんだものである旨の認識が一般社会人の常識に属していることは、公知の事実というべきである。そして、被控訴人Aが控訴人らにおいてかかる常識を備えているものと考えたことは弁論の全趣旨から明らかであり、被控訴人Aがそう考えたことが相当でないとするような事情は認められない。

〈要旨〉4 以上認定の事実をもとに、被控訴人Aにおいて控訴人らに対し本件手術に伴う死亡事故発生の危険性について説明をなさなかつたことが、本件手術の施行を違法ならしめるか否かにつき検討する。

医師が患者に対し医学上適切な判断に基づいた診療行為を施す場合であつても、本件手術のように、その選択に係る診療行為が患者を特別の負担ないし危険にさらすものであるときは、これが患者において重大な利益を有するその生命、身体に対する侵襲である一面を有することに鑑み、応急の場合その他特段の事情のある場合を除き、当該診療行為についての患者の個別の承諾を要するものと解するのが相当である。しかし、患者において当該診療行為のもつ積極及び消極両面の意義を少

なくともその大綱において理解したうえでなされたものでない限り、その承諾は有効なものとして解することができないから、診療行為の有するすぐれた専門的性格に照らせば、医師が現に有する又は有すべき専門的知識に基づいて認識し得べき当該診療行為の患者に対して有する積極、消極両面の大綱的意義については、これが一般社会人の常識のうちに含まれていないものである限り、あらかじめ医師において患者にこれを説明のうえその承諾を求めらねば、有効な承諾を得ることができなくなるものというべきである。かかる意味において、医師にはその行おうとする診療行為に関し患者に対し一定の説明をなす義務が認められるところ、これを診療行為のもつ患者の生命に対する危険性の側面についてみるならば、これが患者の最も重大な利害に係わるものであることに照らし、生命の危険を賭しても治療効果を期待して当該診療行為を受けざるか否か、また、これを受けるとしてもいかなる医療施設でこれを受けるとつき選択する自由が患者に保証されるよう、可能な限り右危険性についての説明がなされることが望ましいことはいうまでもない。しかし、死亡事故発生の可能性が相当の確率をもつて見込まれる治療行為が問題となる場合や、当該治療行為に伴う死亡事故発生確率は極めてまれなものであつても、万一これに連なる緊急事態が発生したときに、当該医療施設においては現在の医学の水準からみて右事態に適切に対処する設備、人員を擁していないような場合には、右の危険性について説明をなすことは、医師の右説明義務の範囲に属するものというべきである。しかしながら、本件虫垂切除手術のように、死亡事故発生の可能性は極めてまれなものであると、かかる危険の存在にもかかわらず、前記のとおり、虫垂炎の間欠期における予防的切除が一般に是認された治療方法となつていて、日常的に一般の医院でその多くが行われている治療行為が問題となつている場合に、これを適切に施行できるとともに、万一死亡事故に連なる緊急事態が発生しても、これに適切に対処し得る設備と人員を擁した医療施設（被控訴人ら方博愛病院）がかかる施設であるといふことは、前認定の事実よりして明らかである。）においてこれを施行しようとするときは、医師としては、虫垂切除手術とても絶対に安全なものとはいへない旨の一般社会人の常識を患者において備えていて考へることを相当としない事情があるなど特段の事情が認められない限り、あえて右手術に伴う生命に対する極めてまれな危険についてまで特に説明をなす義務を負担するものではないというべきである。けだし、右のような場合には、あえて医師の説明により注意を喚起するまでもなく、患者はその自由意思に従つて常識的に想起し得る危険性との関連で右手術を受けるか否かを決定することができるとともに、緊急な事態がたとえ発生しても、現在の医学の水準のもとで期待し得る応急の救命措置を一般の場合と同様に享受し得るのであつて、そこになんら患者の保護において欠けるところはないものと解されるからである。もとより、それにもかかわらず、いつたん不幸にして死亡事故の発生をみた場合には、遺族らにおいて、他の最新設備を擁する大規模な病院において手術を行つていたならば異なる結果があつたのではないかと悔悟の念を抱くであろうことは容易に推察でき、心情において十分理解し得るものがあるけれども、かかる心理的な負担が残存し得るからといつて、これをもつてはいまだ医師に説明義務を課する根拠とはなり得ないものというべきである。

してみれば、被控訴人Aが本件手術に伴う生命の危険について控訴人らに対し説明をなす義務を負つていたものとは認めることができず、したがつて、右義務の存することを前提として本件手術の違法ないし過失をいう控訴人らの主張は失当である。」

三 同一四枚目表一四行目（末行）の「前記二3（五）」を「前記二3（四）」と、同一七枚目裏六行目の「六」を「七」と、同一九枚目裏五行目の「七」を「八」と、各訂正する。

以上のとおりであるから、控訴人らの請求をすべて棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないのでこれを棄却することとし、控訴費用の負担につき民事訴訟法九五条、八九条、九三条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 輪湖公寛 裁判官 矢崎秀一 裁判官 八田秀夫）