

判例研究

骨盤位(逆子)における分娩方法の選択と 医師の裁量

専修大学法科大学院教授 良永 和隆

最高裁第一小法廷平成17年9月8日判決

(平成14年(受)989号損害賠償請求事件)

裁判所時報1395号1頁・判例時報1912号16頁・判例タイムズ1192号249頁)

【参照条文】民法415条・709条

事実

1 事実の要約

(1) X_1 と X_2 (原告・控訴人＝附帯被控訴人・上告人)は夫婦であり、妻 X_2 (出産当時31歳)は、平成5年8月31日、 Y_2 病院(本件病院。国立病院なので Y_2 は国－被告・被控訴人＝附帯控訴人・被上告人)を受診し、初めての妊娠が確認され、出産予定日は平成6年5月1日と診断された。その後も、 X_2 は通院を続けて本件病院の医師である Y_1 (被告・被控訴人＝附帯控訴人・被上告人)の診察・検査を受けていたが、平成6年2月9日、骨盤位(いわゆる逆子。胎位の頭部が子宮底に、臀部が子宮口に向いた状態)であることが判明した。

(2) Y_1 医師は、同年4月13日(妊娠37週3日)の診察時に、内診やレントゲン撮影の結果などから、分娩時には臀部が先進して産道を降下する状態(以下「殿位」という)となり、母体の骨盤の形状や大きさからして児頭骨盤不均衡などの経膈分娩を困難とする要因もなく、経膈分娩が可能であると判断して、 X_2 に対し、経膈分娩に問題はないと説明し、経膈分娩によるの方針を伝えた。

(3) X らは、骨盤位であるのに経膈分娩をすることに不安を抱き、同月14日、 Y_1 医師に対し、帝王切開術によって分娩をしたいとの希望を伝えた。さらに、 X_2 は、同月20日の検診時にも、その旨の希望を述べた。これに対し、 Y_1 医師は、 X ら又は X_2 に対し、経膈分娩が可能であり、もし分娩中に問題が生じればすぐに帝王切開術に移行することができることや帝王切開術にも危険性があることなどを説明

し、更に家族で話し合うように指示した。その後、 X_2 は、同月27日の検診時にも帝王切開術による分娩の希望を伝えたが、 Y_1 医師は、どんな場合にも帝王切開術に移ることができるから心配はない旨を説明した。 Y_1 医師は、同日の超音波断層法による測定により、胎児の体重を3057gと推定し、内診の結果とも併せ、分娩時には殿位となるものと判断した。なお、同日以降、 Y_1 医師は、胎児の推定体重を測定していない。

(4) X_2 は、同月28日、本件病院に入院した。そして、 Y_1 医師は、 X らに対し、骨盤位の場合の経膈分娩の経過や帝王切開術の危険性等のほか、骨盤位の場合、前期破水をするると臍帯脱出を起こすことがあり、早急に対処しないと胎児に危険が及ぶことがあるが、その場合は帝王切開術に移行することなどについて、経膈分娩を勧める口調で説明した。その際にも、 X_2 は、逆子は臍帯がひっかかると聞いているので帝王切開術をお願いしたいと申し入れたが、 Y_1 医師は、「この条件で産めなければ頭からでも産めない。もし産道で詰まったとしても、口に手を入れてあごを引っ張ればすぐに出る。もし分娩中に何か起こったらすぐにでも帝王切開に移れるのだから心配はない。」といい、これに対しても、夫である X_1 が「それでも心配ですので遠慮せずにどんどん切ってください。」といい、あからじめ手術承諾書を書いておくともいったが、 Y_1 医師は、心配のしすぎであるとして、取り合わなかった。

(5) Y_1 医師は、出産予定日（5月1日）を経過した平成6年5月9日（妊娠41週1日）、内診の結果から、 X_2 に対し、同月11日から分娩誘発を行うことを説明した。その際にも、 X_2 は、子供が大きくなっていると思うので下から産む自信がなく、帝王切開術にしてもらいたい旨述べたが、 Y_1 医師は、予定日以降は胎児はそんなに育たない旨を答えた（なお、前述したように、推定体重の測定はしておらず、胎児の推定体重や胎位等について具体的な説明はしていない）。

(6) Y_1 医師は、同月12日午前6時から陣痛促進剤の錠剤を服用させ、午前8時ころ、内診したところ、胎児の臀部とかかとの部分が触れたことから、当初の診断と異なり、分娩時には、複殿位となると判断した（複殿位とは、骨盤位（逆子）のうち、分娩時には、両下肢の膝が屈し両側のかかとが臀部に接して先進する状態で、単に臀部が先進する単殿位よりも出産にリスクと困難を伴う）。しかし、 X らに対し、このことを告げず、子宮頸部が軟らかくなっていることなどから、このまま経膈分娩させることとし、陣痛促進剤の点滴投与を始めた。

(7) 午後3時3分ころ、卵膜が強じて自然に破膜しなかったことから、人工破膜を施行したところ、破水後に臍帯の膈内脱出が起これり、胎児の心拍数が急激に

低下した。Y₁医師は、臍帯を子宮内に還納しようとしたが奏功しなかったため、午後3時7分ごろ、骨盤位牽出術を開始し、結局、帝王切開術に移行することなく、午後3時9分ごろ、重度の仮死状態でXらの長男Aが出生し、待機していた小児科医の蘇生措置にもかかわらず、午後7時24分にAは死亡した（Aの死亡時の体重は3812gで、Aの出生時の体重は多くても約3730gと推認される）。

なお、経膣分娩の経過中に帝王切開術に移行することのできる体制はとられていたものの、Y₁医師は、破水後に帝王切開術に移行しても、胎児の娩出まで少なくとも15分程度の時間を要し、経膣分娩を続行させるよりも予後が悪いと判断して骨盤位牽出術を続行したものであった。

2 裁判の流れ

(1) Xらの請求

Xらは、骨盤位のため帝王切開を希望したのに、担当医であったY₁がXらの自己決定権を侵害して、十分な検査もせずに経膣分娩を選択し、安易に人工破膜を施行して臍帯を脱出させた過失により、Aが仮死状態で娩出し4時間後に死亡したとして、病院開設者であるY₂（国）に対し債務不履行又は不法行為（使用者責任）を理由に、Y₁に対し不法行為を理由に、損害賠償を請求した。

(2) 第1審判決（さいたま地川越支判平成13年7月5日判例集未登載）

第1審判決は、複数の療法があって、いずれについても治療効果が是認される場合には、いずれを選択するかは医師の裁量に委ねられるとしたうえで、本件の経膣分娩の選択は合理的であり、人工破膜の施行も必要性が認められ、Y₁医師には過失はないとした。しかし、Xらは帝王切開を希望する旨明確に意思表示していたもので、帝王切開の選択も十分にありえた事例であったことから、その意思に反して経膣分娩を選択したことはXらの自己決定権を侵害したものであるとして、不法行為を理由に、X₁X₂各自について慰謝料150万円と弁護士費用15万円の限度でXの請求を認容した。

Xら控訴・Yら附帯控訴。

(3) 原審判決（東京高判平成14年3月19日訴訟月報49巻3号799頁）

原審判決は、まず過失の点につき、「Y₁が経膣分娩を選択し、その分娩経過中に人工破膜を施行したことに過失は認められない」とした。ついで、第1審判決が認めた自己決定権の侵害については、Y₁が経膣分娩の方針をとっていることを知りながら、異議を述べなかったXらの対応からすれば、「経膣分娩が適当であるとす

るY₁の説得に応じたものと認められる」とし、また、「Y₁のXらに対する説明の内容については、経膈分娩の優位性を強調した面のあったことが窺えるものの、経膈分娩の場合の危険性や対応方法などについても説明を加えており、Xらがすでに骨盤位の分娩に関する一応の知識を有していたものと認められることを併せ考慮すると、必要とされる説明は十分に行っているものと認められる」として、「Y₁のXらに対する説明は相当かつ十分なものであって、求められる説明義務は尽くしており、「Xらの自己決定権を侵害したことにはならない。」と判断し、Xらの請求をすべて棄却した。

Xらが上告受理の申立て。

判旨

破棄差戻し。

「原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記の事実関係等によれば、次のことが明らかである。(1) Xらは、胎児が骨盤位であることなどから経膈分娩に不安を抱き、Y₁医師に対し、再三にわたり、帝王切開術を強く希望する旨を伝えていた。(2) これに対し、Y₁医師は、Xらに対し、経膈分娩の危険性について一応の説明をしたものの、出産予定日を経過し子供が大きくなっていると思うので下から産む自信がない旨述べたX₂に対して予定日以降は胎児はそんなに育たない旨答えたのみで、骨盤位の場合における分娩方法の選択に当たっての重要な判断要素となる胎児の推定体重や胎位等について具体的な説明をせず、かえって、分娩中に何か起こったらすぐにも帝王切開術に移行することができるから心配ないなどと極めて断定的な説明に終始し、経膈分娩を勧めた。(3) Xらは、帝王切開術についての強い希望を有しながらも、Y₁医師の上記説明により、仮に分娩中に問題が発生した場合にはすぐに帝王切開術に移行されて胎児が安全に娩出され得るものと考え、Y₁医師の下での経膈分娩を受け入れた。(4) しかし、実際には、本件病院では、帝王切開術に移行するには一定の時間を要することから、経膈分娩の経過中に胎児に危険が生じ、直ちに胎児を娩出させる必要がある場合において、帝王切開術への移行が相当ではないと判断される事態が生ずることがある。(5) また、出産約2週間前においては、胎児の体重は3057gと推定されたものの、超音波測定による推定体重には10～15%程度の誤差があるとされている上、出産までの2週間で更に約200g程度は増加するとされているので、出産時の体重が3500gを超えることも予想される状況にあったが、骨盤位で胎児の体重が3500g以上の場合には帝王切開術を行

うべきものとする見解もあった。しかし、Y₁医師は、平成6年4月27日を最後に、胎児の推定体重を測定しなかった。(6)さらに、Y₁医師は、同年5月12日午前8時ころの内診で、複殿位であると判断しながら、Xらにこのことを告げず、陣痛促進剤の点滴投与を始め、同日午後3時3分ころ人工破膜を施行した。

以上の諸点に照らすと、帝王切開術を希望するというXらの申出には医学的知見に照らし相応の理由があったといえることができるから、Y₁医師は、これに配慮し、Xらに対し、分娩誘発を開始するまでの間に、胎児のできるだけ新しい推定体重、胎位その他の骨盤位の場合における分娩方法の選択に当たっての重要な判断要素となる事項を挙げて、経膣分娩によるの方針が相当であるとする理由について具体的に説明するとともに、帝王切開術は移行までに一定の時間を要するから、移行することが相当でないと判断される緊急の事態も生じ得ることなどを告げ、その後、陣痛促進剤の点滴投与を始めるまでには、胎児が複殿位であることも告げて、Xらが胎児の最新の状態を認識し、経膣分娩の場合の危険性を具体的に理解した上で、Y₁医師の下で経膣分娩を受け入れるか否かについて判断する機会を与えるべき義務があったといえるべきである。ところが、Y₁医師は、Xらに対し、一般的な経膣分娩の危険性について一応の説明はしたものの、胎児の最新の状態とこれらに基づく経膣分娩の選択理由を十分に説明しなかった上、もし分娩中に何か起こったらすぐにでも帝王切開術に移れるのだから心配はないなどと異常事態が生じた場合の経膣分娩から帝王切開術への移行について誤解を与えるような説明をしたというのであるから、Y₁医師の上記説明は、上記義務を尽くしたものであるとはいえない。」

⁽¹⁾ 研究

1 分娩方法の選択と医師の過失

本件訴訟で争点となったのは、①子供の死亡の原因となる医師の過失があったかどうかと②医師に患者らへの説明義務違反(患者の自己決定権侵害)があったかどうかである。前者①の医師の過失につき、1審及び原審では、原告であるXらは、担当医であったY₁が十分な検査もせずに経膣分娩を選択したこと、そして、安易な人工破膜の施行をしたことで臍帯を脱出させ、それがAの死亡という結果を引き起こしたとして、Y₁に過失があったと主張しているが、1審・原審いずれも、Y₁が経膣分娩を選択し、その分娩過程に人工破膜を施行したことには過失がないとした。

骨盤位、とりわけ複殿位の場合には、通常経膣分娩に比べて、児の死亡率や障害発生率が数倍高いといわれており、他方、帝王切開術の場合には、麻酔を使用し

た上で母体を切開する外科的侵襲であることに伴う危険性（母体の術中・術後合併症のリスク等）があつて、経膣分娩によるか帝王切開術による分娩方法をとるかは、以前から医学上の議論のある問題とされてきて、現場の医師にとっては微妙な専門的な判断が求められるようである⁽²⁾。本判決は、本件のY₁医師の経膣分娩の判断や帝王切開術への移行をしなかったことが過失にあたらないとは明言していないが、このような諸要素の総合的な判断が必要であることや帝王切開術への移行が相当とはいえない場合もあることを述べていることからして⁽³⁾、本判決も、Y₁医師の専門家としての判断や措置も不当なものではないことを前提としていると理解される。この点は医学上の専門的判断を要するため、筆者にはその当否を論じたいが、分娩経過からみて人工破膜や臍帯脱出を来したことによる骨盤位牽出術等の措置には過失がなかったとしても（Xらが主張しているように、陣痛周期や陣痛持続時間も正常であったことなどからは、差し迫った分娩遷延の危険性はなく、人工破膜の必要性があつたかについても疑問がなくはないが、筆者にはにわかには判断しえない）、少なくとも経膣分娩によるか帝王切開術を行うかの選択において重要な判断要素である胎児の推定体重や胎位の確認をしていない点については、現在、判例で確立している医療水準論の基準⁽⁴⁾からすれば、Y₁医師の注意義務違反を認定することはできるのではないと思われる。さらに、破水後の臍帯の膣内脱出が生じることの可能性は低いものではなかったこと（予見可能性あり）やXらが繰り返し示した強い希望と不安を考慮すれば（人間も動物として本能的な予感を感じる存在であつて、医師は患者が抱く強い不安を軽視すべきではない）、当初の診断とは異なる複殿位であることが分かった段階で、その段階で帝王切開術による分娩に切り換える判断がなされてしかるべきであつたといえよう。すでにY₁医師はXらに対して「心配はない」とか「心配のしすぎである」（前記事実の要約（3）（4））とか、経膣分娩で問題がないことを断定した手前、その面目や意地もあつて、経膣分娩を強行したのかもしれないとの疑念も感じないではない（権威的な態度をとる医師⁽⁵⁾ならばもちろん、そうでなくとも本件のような経過では、この段階で経膣分娩に移行する決断はしにくかつたであろうと推察される）。レトロスペクティブにはもちろん、プロスペクティブにいても、その後の措置に不手際はなかつたとしても、この時点で「療法選択の誤り」があつたと評価してよいようにも思われる。

2 療法選択に関する患者の希望と医師の裁量

本判決は、説明義務違反を肯定した事例に一例を加えたものと評されているが、

紛争の実質は、「帝王切開術を何度も希望したのに、それを拒み、結果として損害を発生させた医師の責任を問う」ところにあるとみられる。これは「患者の希望・意思」か「医師の裁量・判断」かが対立する場合の問題であり、より具体的にいえば、他に選択可能な治療方法がある場合に、医師は患者の意思に拘束されるかという問題である。また、別の言い方をすれば、患者が希望するのと異なる療法を採用することは、患者の自己決定権の侵害になるかという問題になる。

この点について、関連する過去の判例として、次の2つがある。

(1) まず「エホバの証人」輸血拒否事件判決（最判平成12年2月29日民集54巻2号582頁）がある⁽⁶⁾。患者が宗教上の信念から絶対に輸血を受けることを拒否する（絶対的無輸血）という固い信念をもっており、医師もそれを知っていた場合に、医師が病院の方針から、患者の救命のためにやむなく輸血をしたことが医師・病院の不法行為責任を生じることが問題となったものであり、同判決は、輸血を伴う医療行為を拒否するという「意思決定をする権利」は、人格権の一内容として尊重されなければならないとし、医師が救命のため輸血を行う可能性があることを説明しないままに手術をし輸血をしたことは、患者のこの「意思決定をする権利」を奪ったものとして、人格権侵害にあたるとした判決である（なお、原告の請求額は1200万円であったが、認容された慰謝料の額は50万円と弁護士費用5万円であった）。同判決は、医療行為の選択や拒否の自由を患者の人格権として尊重すべきであることを示したものである⁽⁷⁾。

(2) 次に、乳房温存療法判決（最判平成13年11月27日民集55巻6号1154頁）がある⁽⁸⁾。乳房を切除しないで腫瘍とその周辺のみをとる乳房温存療法が医療水準として未確立の治療法であった段階で、乳がんの患者が乳房を残す手術を希望していたにもかかわらず、医師がこの乳房温存療法についての説明をせずに、当時主流であった乳房切除術を実施したという事案において、療法（術式）が当時医療水準として未確立のものであっても、それが少なからぬ医療機関において実施されており、相当数の実施例があり、これを実施している医師の間で積極的な評価もされているものについては、当該患者が当該療法（術式）の適応である可能性があり、かつ、患者が当該療法（術式）の自己への適応の有無、実施可能性について強い関心を有していることを医師が知った場合などにおいては、医師は、患者に対して、医師の知っている範囲で、当該療法（術式）の内容、適応可能性やそれを受けた場合の利害得失、当該療法（術式）を実施している医療機関の名称や所在などを説明すべき義務があるとした（差戻審において、慰謝料100万円と弁護士費用20万円の支払が

命じられた)。患者が希望する未確立の治療法（代替的治療行為）を実施する義務があるとしたものではなく、それに関する情報については、一定の要件の下で、説明義務があるとしたものである。治療法の選択については、患者の自己決定権が重視・尊重されるべきことを前提とした判決といえよう。

上の2つの判決のいずれも、選択可能な療法の選択について、患者の希望と医師の判断とが対立し、医師が患者の希望する療法を選択しなかったこと自体の責任についての判決ではないので、ここでの問題についての先例とはいえず、その点で本判決の判断は注目されるものであったが、本判決は、この点を問題とせず、説明義務の問題としたため、この点に即した判断をしていない。

本件の原審は、Xらが「複数の治療法のある場合に、そのいずれを選択するかは、「患者がなおも医師が正当と考える医療行為を拒否して、これと相違する医療行為を求める場合には、原則として、医師は患者の意思を尊重して、患者の意思に反する医療行為を行ってはならない。」といいつつも、「医師は、自己が不相当と考える患者の選択した医療行為を行うべき義務も、原則として負うべきものではない」とする。そして、「医師は自己の信念と専門的知見に基づき、合理的で正当と判断する医療行為を行うべきものであって、それに反する患者の選択に拘束されるものではない。診療義務、応招義務も、原則として、医師に対して、その意思に反してまで、自ら不合理で不適切と考える医療行為を行うべき義務を課するものとは解されない。」と述べている。

しかし、患者の選択が客観的に不合理ではないような場合にも、このように医師の判断に優位性を認めてよいとは思われない。患者の利益を最優先した判断をすべきだが、その点について医師の判断と患者の希望が対立する場合は、医師は最大限患者の希望を尊重すべきであり、例外的にそれが患者自身にとって（医師にとってではない）明らかに不合理であるという特段の事情がある場合にのみ、それに拘束されないというべきであろう。明確で強い患者の意思を無視した療法を選択したり、治療をした場合は、それ自体許されることではないから、医師は不可抗力についてもその結果に全責任を負うべきである。

加えて、その療法選択以前には、患者の判断が不合理であることを気付かせるための適切な情報提供をすべきであるし、納得が得られない場合には、患者の意思を実現できる医療機関があれば、転医等を勧奨すべきであり、それらをしないで治療や対処を放置した場合には、いずれも債務不履行の責任を負うものというべきである。

また、本件は、患者が希望したのは、前述の平成13年判決のような未確立な治療

方法ではなく、医学的知見に照らし相応の理由がある合理的で相当な分娩方法であったわけであるから、医師は、単に説明義務にとどまらず、そうした合理性のある申し出を受け入れず、他の療法を選択したために生じた損害については責任は免れないというべきであろう。医師には専門家としての治療上の裁量があるとはいえ、それは、医療水準及び患者の意思との適合性によって限界づけられると考えるべきである。

3 患者の同意と自己決定権

原審は、Y₁が経膈分娩の方針であることを知りながら、病院に入院し、その後もY₁が経膈分娩を前提とした医療行為を行うのに対して異議を述べなかったXらの対応などから、帝王切開の希望を有していたものの、結局は、経膈分娩が適当であるとすするY₁の説得に応じたものとしたのであるとする。あくまで本件での経膈分娩の選択は、患者の自己決定の結果であるという構成である。おそらく本判決もこうした見方を前提にしているのではないかと思われるが、本件の場合、こうした見方には2つの点で問題がある。

まず、医療の現状からすれば、患者と医師は対等にもものが言える関係にはないことを考慮しなければならない点である（第1点）。原審においてXらも主張しているように、「患者は医師に対して弱い立場にあり」、本件でのY₁がXらにしたのは「説明というより押しつけというべきである」との見方もありえないではない。社会的パワーにおいて対等でなく、物言えぬ雰囲気にある者の間の同意の認定には、慎重であらねばならない。特に、本件では、認定されているだけでも5回も帝王切開術による方法を採用してほしいとXらは明示的に述べているわけだが、すでにY₁によって経膈分娩の方針が説明された後にも、このように何度も繰り返して希望を述べたのは、医師の翻意を期待していたためであり、本心から同意を得ていないことは、Y₁自身も承知していたはずだともいえそうである。本件では明確に同意が認定できないか、あるいは心裡留保でY₁が真意を知ることができた以上、その同意は無効と考えられる（民法93条ただし書）。

また、Y₁の説得に応じて、同意の意思表示をしたものとしても、Y₁は正確な情報を伝えておらず、むしろ誤った情報を伝えて、同意を得ていることも考慮検討を要する点である（第2点）。判決文からY₁医師の発言をあげれば、「分娩中に問題が生じればすぐに帝王切開術に移行することができる」「どんな場合にも帝王切開術に移ることができるから心配はない」「もし産道で詰まったとしても、口に手を

入れてあごを引っ張ればすぐに出る。もし分娩中に何か起こったらすぐにでも帝王切開に移れるのだから心配はない。」「心配のしすぎである」「予定日移行は胎児はそんなに育たない」等々である。また、当初の診断と異なり、分娩時に複殿位になることも伝えていない。このように、患者を誤解させた上での同意は、無効というべきである（民法95条・96条1項⁹⁾）。

いずれにせよ、誤った自己決定をさせた点で、自己決定権の侵害を構成すると考えるべきであろう。

4 医師の説明義務違反

原審が、Y₁医師は求められる説明義務を尽くしていると判断したのに対し、本判決は、前記で述べたように、十分な説明をしていないことや誤解を与えるような説明をしたことで、分娩方法について選択の機会を失わせたものであり、説明義務を尽くしていないとした。Y₁医師がした経膈分娩の選択と実施、人工破膜の措置、帝王切開術への移行をせずに骨盤位牽出術を実施したことなどの点についてY₁医師の過失は問題とせず、説明義務違反のみを認めたものである。医師の説明義務の根拠や患者の自己決定権との関係、説明義務の基準（具体的患者説・合理的患者説・具体的医師説・合理的医師説・二重基準説の対立）、診療契約の法的性質（準委任契約説か否か）等々の問題については、他の評釈等ですでに論じられているので、ここでは、それ以外の点についていくつかあげておきたい。

第1に、本判決は、医師が不正確な説明をして経膈分娩を承諾させたものであり、分娩方法について選択の機会を失わせたものとして説明義務違反と構成したものであるが、果たして説明義務の問題として扱うのが妥当だったのであるか。きちんと正確に説明していれば、確かに医師に対してもっと強く要望する態度に出たり、あるいは転医することも考えられたという意味で、選択の機会が失われたとはいえるものの、医師の強硬な態度もあって、実際にはXらには選択の余地はなかったのではないか。適切な選択のための説明義務違反があったというよりも、実際にはすでにした選択を何度も伝えたにもかかわらず、医師がそれを拒否したケースとして扱うのが妥当と思われる。

付言すれば、説明義務は医療事故のみならず、消費者保護ほかあらゆる分野で強調されるようになってきている。本来の責任発生原因となる義務の存在及びその義務違反を認定するよりも、説明義務の存在とその違反はより認定しやすいといえようが、少なくとも医療の分野においては、説明義務を過度に強調することが望まし

いかは疑問である。インフォームド・コンセントのための説明が必要であるのは当然であり、また、少なくとも患者から説明を求められれば、医師は合理的に説明する義務を負うと考えるが、個々の具体的患者の状態や特性等を考慮しないで、一律にすべての場合に説明義務があると考えるべきではなかろう（判例・通説が認める「治療上の特権」もその一場合である）。そして、通常の医療行為の現場においては、多くの場合、どのような説明が必要かは専門家としての医師の裁量的判断が尊重されてよいように思われる。一言でいえば、治療方法（方針）については、医師の専門的判断を参考にした患者の意思を優先し、説明内容については、患者の状態を配慮した医師の裁量を優先するのが妥当な方向ではないかと考える。

第2に、本判決は、分娩した本人 X_2 のみならず、その夫である X_1 への説明義務違反を認めた点が注目される。一般化していえば、患者本人への説明義務と家族への説明義務との関係が理論的に問題であるし、認められる損害賠償の範囲や額はどのようなのかという実際的な問題もある。家族へのがん告知が問題となった最高裁平成14年9月24日判決（判例時報1803号28頁）では、患者本人にがん告知すべきでない判断した場合において、診療契約に付随する義務として、一定の要件の下に、家族に対して、その診断結果等を説明すべき義務があるとされた⁽¹⁰⁾。本判決は、本人への説明義務のほかにその夫への説明義務違反も併存して別個に認めた点で重要である。家族への説明義務は、患者の自己決定権を根拠としてはストレートに導くことはできないように思われる（それとも、夫婦の子が死亡したのであるから、親である夫も被害者とみうるということであろうか⁽¹¹⁾）。一般には、患者本人への説明義務だけが認められれば足りるように思われるが、患者の自己決定が家族等の協力と配慮の下で行われることからすれば、治療上の一体関係がある「患者側」には、同様の説明義務を認めてよいと考えられよう（ただし、本人との関係にはやや問題もあるが、ここでは触れない）。実際の医療現場でもそうした配慮が慣行的にされているのではないかとと思われる。

第3に、本判決は、 X らの希望・申し出には「医学的知見に照らし相応の理由があったということが出来るから」と述べていることからみると、医師の説明義務の前提となる患者の希望する治療方法（ここでは妊婦の分娩方法であるが、より一般化して述べておく）には医学的知見に照らし相応の理由がある場合に限定されるようにも読める。しかし、もともと患者が他の治療方法を希望していようがまいが、代替可能な治療方法（ここでは分娩方法）に関する情報も患者の自己決定権行使に必要な情報であって説明義務の対象であることからすれば、こうした限定を付す必

要はなかったものと思われる。こうした限定が必要なのは、そうした患者の希望を顧みずに、他の治療方法をとったことの責任を問う場合であろう。判決文にこうした齟齬が生じているも、本件の実質が本来は説明義務違反にあるのではないことを示唆しているように思われる。

第4に、説明義務違反の場合には、損害賠償の範囲と額も問題となる。一般に、治療ないし措置自体が奏功している場合には、説明義務違反による損害は慰謝料（及び弁護士費用）に限定されることになり、前述の最高裁平成12年判決や平成13年判決のように、その額はそれほど多額にはならないであろうが（50万円～100万円程度か）、本件のように、分娩方法（一般には治療方法）そのものの判断を誤らせ、重大な被害を生じたような場合には、単に慰謝料にとどまらず、相当因果関係に立つ全損害の賠償を負わせることになろう。本件では、子の逸失利益が賠償されてよいと考える。

5 本判決の射程その他

本判決は、骨盤位（逆子）における分娩方法に関するものであるが、複数の治療方法について、患者の希望と医師の判断とが対立する場合にも、妥当しよう。もっとも、夫への説明義務違反を肯定した点については、分娩の場合以外、子の死亡の場合にはその射程が及ぶが、夫以外の者については及ばないとみるべきであろう。

最後に、もう1点述べれば、本件のY₁医師は、きわめて断定的な説明でもって繰り返し一貫して「心配はない」旨をXらに言明し、安全な出産ができることを確約している。一般には、医師の診療債務は手段債務であるといわれるが、このような結果の発生を確約し、保証をしたとみられる場合には、その診療債務は結果債務となり、不可抗力をもってしても、責任は免れないというべきであろう。有徳で誠実な医師が手術や治療前にその患者に対して愛情をもって「心配ないですよ」というのとは明確に区別されねばならない。

注

- (1) 本判決に関する解説・評釈として、加藤慎・NBL821号6頁以下（平成17年11月）、平沼高明・民事法情報236号54頁以下（平成18年5月）、池町知佐子「経膈分娩と帝王切開のいずれを選択するかについての説明」藤山雅之編著『判例にみる医師の説明義務』（新日本法規，平成18年7月）73頁以下、良永和隆・ハイローヤー252号76頁以下（平成18年9月）、小笠豊・医事法判例百選130頁以下（平成18年9月）、林道晴・ジュリスト1323号124頁以下（平成18年11月）、土屋祐子・ジュリスト1323号131頁以下（平成18年11月）。いずれの評釈でも、医師の説明義務違反の肯定例として、説明義務違反の点を中心に論じているが、本稿では、重複を避け、これらの評釈で解説・検討されていないところできるだけ焦点をあてて、検討する。
- (2) 骨盤位の場合の分娩方針の例として、平沼・注1文献59頁参照。加藤・注1文献9頁によれば、現在では本件のような方針をとっている医療機関はおそらく皆無であろうといわれ、さらに、患者が帝王切開を希望すれば、骨盤位でなくても、帝王切開による分娩に応じる医療機関が増えているという。
- (3) 本判決は、次のように述べている。「骨盤位の場合の経膈分娩は、児頭が先進する状態（頭位）の場合と比べ、前期又は早期破水の頻度が高く、先進部が、児頭に比べて小さく軟らかで、球形ではないため、軟産道開大に時間を要し、遷延分娩となりやすい上、臍帯下垂や前期又は早期破水に伴う臍帯脱出を起こしやすいこと、分娩経過中、臍帯が体や四肢の間で圧迫される頻度が高く、また、娩出間際には児頭と骨盤の間で臍帯が圧迫されて血流が遮断される時期があるため、短時間で娩出しないと新生児仮死の可能性が高くなることなどの危険性が指摘されている。

他方、帝王切開術については、麻酔を使用した上で母体を切開する外科的侵襲であることに伴う危険性がある等の問題があるため、骨盤位の場合にすべて帝王切開術を行うべきものとする考え方は一般的ではなく、経膈分娩によるか帝王切開術を行うかの選択については、胎児の推定体重、胎位、母体の骨盤の形状、妊娠週数、妊婦の年齢などの諸要素を総合的に考慮して判断するのが一般的である。具体的には、胎児の推定体重が3800g以上のときや、胎位が、分娩に際し下肢が下方に伸展して先進する状態（足位）のときなどには帝王切開術を行うべきものとされる（胎児の推定体重については、3500g以上のときには帝王切開術を行うべきものとする見解もある）。そして、経膈分娩の経過中に母体又は胎児に危険が生じ、直ちに胎児を娩出させなければならないときは、帝王切開術等の急速遂娩術が行われるが、経膈分娩から帝王切開術への移行は、消毒や麻酔等に一定の時間を要することなどから、移行が相当とはいえない場合もある。」

- (4) 医師の注意義務の程度について、最高裁は、「いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務（医業）に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求される」（最判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁－輸血梅毒事件）とし、最善の注意義務の内容として、「医師としては、患者の病状に十分注意しその治療方法の内容および程度等については診療当時の医学的知識にもとづきその効果と副作用などすべての事情を考慮し、万全の注意を払って、その治療を実施しなければならないことは、もとより当然である。」とする（最判昭和44年2月6日民集23巻2号195頁－水虫事件）。そして、注意義務の基準となるのは、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」であるとされている（最判昭和57年3月30日裁判集民事135号563頁－未熟児網膜症事件）。こうした現在確立している厳格な医療水準論の立場からすれば、本件のY₁医師には、少なくとも前記の輸血梅

毒事件の医師が職業的給血者からの採血に際して問診を怠った以上に、分娩直前に推定体重の測定等を行わなかったことに注意義務違反があったと判断することは可能ではないかと思われる。

- (5) どの世界でもそうだが、人格的に問題のある者は一定の割合でいるもので、患者に対してひどい対応をする医師、権威的な医師の例は、医療事故の事例でもしばしば取り上げられる。一例として、毎日新聞医療問題取材班『医療事故がとまらない』（集英社新書、平成15年12月）参照（33頁、40頁、116頁等）。
- (6) 同判決については、潮見佳男・平成12年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1202号）66頁以下（平成13年6月）、植木哲・私法判例リマークス23号58頁以下（平成13年7月）、飯塚和之・NBL736号66頁以下（平成14年5月）、良永和隆・民事研修584号13頁（平成17年12月）ほか多数の評釈・解説がある。
- (7) 同判決がいう「意思決定をする権利」は自己決定権と理解されるが、絶対的無輸血を患者の自己決定権として認めたものではないことにつき、良永・注6文献16頁参照。
- (8) 同判決については、新美育文・私法判例リマークス26号26頁以下（平成14年2月）、手嶋豊・平成13年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1224号）90頁以下（平成14年6月）、良永和隆・ハイローヤー207号70頁以下（平成14年12月）ほか多数の評釈・解説がある。
- (9) 説明不足は患者の同意を無効にするという見解として、山下登「医師の説明義務をめぐる最近の議論の展開（1）」六甲台論集30巻1号132頁（昭和58年4月）以下参照。この同意無効説に対する批判として、新美育文「医師の説明義務と患者の同意」民法の争点「231頁（昭和60年7月）。医師の説明義務を法的義務であるとして、その義務違反があればストレートに損害賠償責任が生じると考える立場（義務説）をとっても、同意が意思表示である以上、錯誤や詐欺が問題となることは否定する必要はなからう。
- (10) 同判決については、飯塚和之・NBL761号71頁以下（平成15年5月）、良永和隆・ハイローヤー212号82頁以下（平成15年5月）、新美育文・私法判例リマークス28号26頁以下（平成16年2月）ほか多数の評釈・解説がある。
- (11) 池町・注1文献82頁は、夫（父）にも、子が安全に生まれることに関し一定の利益を認め、夫にも分娩方法の選択についての自己決定権がみとめられる場合があることを示したものとしている。