

第19回「弁護士のための医療過誤訴訟法講座」受講報告

古田 昌己

1 はじめに

平成26年1月25日、愛知県名古屋市において開催された第19回「弁護士のための医療過誤訴訟法講座」を受講してきました。

テーマは「医療過誤冬の時代における最高裁判例」というもので、患者側に対して厳しい判断をする傾向にある近年の最高裁判例を分析するという内容でした。講師は、患者側代理人として、これまで多数の医療過誤訴訟を経験されている福岡県の弁護士の小林洋二先生です。

具体的な講座の内容は、医師の過失、説明義務等に関する基本判例を振り返り、その後は、患者側敗訴が多く「冬の時代」と評される2004年以降の最高裁判例を具体的に検討するものでした。

以下、講座の流れに沿ってその内容を振り返ります。

2 基本判例

(1) 過失に関するもの

まず、医師の過失に関する基本判例として輸血梅毒事件（最判S36・2・16）が挙げられ、「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」が要求されることは忘れてはいけないという説明がなされました。その後、注意義務については、「医療水準」という概念が用いられ、患者側に厳しい判例（高山日赤事件等）も登場したが、近年は、医療慣行に従った医療行為をしたからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちに言うことはできないとした確立した判例法理（ペルカミンS事件（最判H8・1・23））があることが紹介・確認されました。

(2) 説明義務に関するもの

次に、説明義務違反に関する基本判例として、エホバの証人輸血拒否事件（最判H12・2・29）、乳房温存療法事件（H13・11・27）が挙げられました。そして、後者において、「たとえ医師自身が当該療法（術式）について消極的な評価をしており、自らはそれを実施する意思を有していないときであっても、なお、患者に対して・・・説明すべき義務がある。」と判示されている点を指摘されました。

(3) 因果関係に関するもの

因果関係に関する判例としては、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することで足りるとしたルンバル事件（最判S50・10・24）が出发点となるものとして挙げられました。

そして、不作為の因果関係に関する判例（最判H11・2・25）、延命利益（生存可能性）に言及した判例（最判H12・9・22）等の紹介がありました。

(4) 経験則・証拠法則に関するもの

そして、患者側に不利な鑑定をどうひっくり返したかを学ぶ上で重要な経験則・証拠法則に関する判例として、顆粒球減少事件（最判H9・2・25）、脳神経減圧手術事件（最判H11・3・23）が挙げられました。

3 「冬の時代」の最高裁判決の具体的検討

以上の基本判例を前提として、冬の時代と称される2004年以降の判例の検討に入りました。

(1) 過失に関するもの

ア 最判H18・1・27

これは、患者がMRSAに感染した後に死亡した場合につき、担当医師が早期に抗生剤バンコマイシンを投与しなかったことに過失があるか否かが主な論点となった事例です。

この事件自体は、患者側敗訴だったのですが、医療慣行と医療水準は違うという上記輸血梅毒事件、ペルカミンS事件の論理を改めて確認した心強い判決とのコメントがありました。

また、この判例の経験則、証拠法則違反に触れた部分は、顆粒球減少事件の判例とともに読み返すべきであるとの指摘もありました。

イ 最判H16・9・7

これは、看護師から抗生剤の点滴を受けた患者が点滴開始直後にアナフィラキシーショックを発症して死亡した場合において、医師につき、あらかじめ看護師に対し投与後の経過観察を十分に行うこと等の指示等をすべき注意義務を怠った過失があると認められたという事例です。

最高裁は、患者から薬物等にアレルギー反応を起こしやすい体質であることを伝えられていたのであるから、看護師に対してアナフィラキシーショック発症に備えて、投薬後の十分な経過観察の指示等をすべき注意義務があったにもかかわらず、医師が何らの指示もしないで投薬を指示したことにつき、上記注意義務違反の過失があると判示しました。

この判例については、事例判決なので応用は難しいが、添付文書の使用上の注意を重視している点に注目し、薬剤副作用を扱う事件では頭に入れておくべき判例との指摘がありました。

ウ 最判H18・4・18

これは、冠状動脈バイパス手術を受けた患者が術後に死亡した場

合において、担当医師につき、腸管壊死が発生している可能性が高いと判断し直ちに開腹手術を実施すべき注意義務を怠った過失があるとされたという事例です。

二審で患者側全面敗訴だったのに対し、最高裁は過失を認め、死亡との因果関係について審理を尽くさせるため破棄差戻しました。

この事件では、どの時点で腸管壊死の可能性を認識し得たか、どの時点で開腹手術に踏み切るべきだったという点が論点となっていたが、最高裁は、開腹しなければ救命できないのだから、開腹してかえって生命の危険が高まるような事情がない限り開腹すべしという分かり易い論理構成をしたとのことでした。

(2) 証拠法則に関するもの

エ 最判H18・11・14

これは、ポリープ摘出手術を受けた患者が術後に出血性ショックにより死亡した場合につき、担当医が追加輸血等を行わなかったことに過失があるとはいえないとした原審の判断に証拠法則に反する違法があるとされたという事例です。

この事件では、一審が出血性ショック重症化防止のため十分な輸血を行わなかった過失を認めて請求を認容したのに対し、二審は患者全面敗訴としました。最高裁は、原審が意見書の各内容を十分に比較検討する手続を執ることなく、特定の意見を主たる根拠として直ちに、患者のショック状態による重篤化を防止する義務がないと判断したのではないかと考えられるとし、このような原審の判断は採証法則に違反するといわざるを得ないとししました。

この判例については、最高裁が審理経過のみを問題としたのではなく、二審が根拠とした意見書自体のレベルの低さもその判断に影響しているのではないかという指摘がなされました。

(3) 説明義務に関するもの

オ 最判H17・9・8

これは、帝王切開を強く希望していた夫婦に経膈分娩を勧めた医師の説明が、同夫婦に対して経膈分娩の場合の危険性を理解した上で経膈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を尽くしたものとはいえないとされたという事例です。

一審は自己決定権侵害を認めて300万円の請求を認容しましたが、病院側が控訴した二審は「患者の選択であっても、医師には自己が不相当と考える医療行為を行うべき義務を負わない」として、患者側が全面敗訴となりました。最高裁は、説明義務違反の問題を指摘し破棄差戻ししました。そして差戻審において1800万円の認容判決がなされました。

最高裁は、被上告人である医師は上告人らが胎児の最新の状態を認識し、経膈分娩の場合の危険性を具体的に理解した上で、被上告人医師の下で経膈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判示している。小林先生は、この点につき、「医師の方針に納得できなければ転院するしかないが、最判のいう『胎児の最新の状態』を認識した時点で転院することが果たして現実的といえるのか」と疑問を呈されていました。

また、差戻審において認容された額が1800万円であったことからするとそもそも説明義務の問題とはいえないのではないかとの指摘もなされました。

カ 最判H18・10・27

これは、中大脳動脈分岐部の未破裂動脈瘤に対しコイル塞栓術を行ったところ術中にコイルが瘤外に逸脱するなどして脳梗塞が生じ死亡した場合において担当医師に説明義務違反がないとした原

審の判断に違法があるとされたという事例です。

この事件では、説明義務違反を否定し患者側全面敗訴の判決をした二審につき、最高裁は説明義務違反を指摘し、過失の有無等の審理を尽くさせるため破棄し差し戻しました。最高裁は、担当医師らは、患者に対し、開頭手術の危険性とコイル塞栓術の危険性を比較検討できるように説明すべきであったとし、開頭手術とコイル塞栓術のいずれを選択するのか、いずれも選択せず経過をみることにすることとすることを熟慮する機会を改めて与える必要があった旨指摘しました。

この事件に関しては、コイル塞栓術の同意を得るのに、なぜ開頭手術の問題を説明する必要があるのかと思ってしまうそうだが、いかなる危険性と比較してコイル塞栓術が勧められるに至ったのかという問題は、経過観察という第三の選択肢を考える上では本質的なことであるというコメントがなされました。

キ 最判H20・4・24

これは、チーム医療として手術が行われ、チーム医療の総責任者が患者やその家族に対してする手術についての説明を主治医にゆだねた場合において、当該主治医が説明するのに十分な知識、経験を有し、同総責任者が必要に応じて当該主治医を指導、監督していたときには、当該主治医の上記説明が不十分なものであったとしても、同総責任者は説明義務違反の不法行為責任を負わないとされた事例です。

最高裁は、チーム医療の総責任者は、説明を常に自ら行わなければならないものではなく、手術に至るまで患者の診療に当たってきた主治医が説明をするのに十分な知識、経験を有している場合には、主治医に説明をゆだね、自らは必要に応じて主治医を指導、監督す

るにとどめることも許されると判示しました。

この事件については、遺族は、大学病院、主治医、教授を被告として訴訟提起していましたが、チームの責任者である教授個人の説明義務違反を問う実益はあるのかということから、診療契約に基づく説明義務違反として大学の責任さえ問えばいいのではないかとのコメントがありました。

(4) 因果関係に関するもの

ク 最判H21・3・27

これは、全身麻酔と局所麻酔の併用による手術中に生じた麻酔による心停止が原因で患者が死亡した場合において、麻酔医に各麻酔薬の投与量を調整すべき注意義務を怠った過失があり、同過失と死亡との間に相当因果関係があるとされた事例です。

控訴審は、麻酔薬過量投与及び蘇生措置の遅れを過失として認めたものの、その二つの過失がなかった場合に死亡が回避できた可能性は35%と認定し、「延命を得た相当程度の可能性を侵害されたことによって被った損害」として1430万円を認容しました。これに対し、最高裁は、過失と死亡との因果関係を認め、死亡による損害について審理を尽くさせるため差し戻しました。最高裁は、塩酸メピバカインをいかなる程度減量すれば心停止及び死亡の結果を回避することができたといえるかが確定できないとしても、単にそのことをもって、死亡の原因となった過失がないとすることはできないと判示しました。

この事件については、そもそも上記過失は不作為なのか作為なのか、「投薬量を調整しなかった」といえば不作為だが、塩酸メピバカインの過量投与という作為ではないかというコメントがなされました。加えて、死亡を回避するための具体的な規範を定立できないと

いう高裁の論理は、医療側がよく使う論理であるが、それに対抗するものとしてこの判例が活用できる場面は広いと思われるとされ、この判例は、冬の時代においては元気の出る判例であるという指摘がなされました。

ケ 最判H17・12・8

これは、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へ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という事例です。

最高裁は、転医させていれば後遺症が残らなかった相当程度の可能性は認められないとして請求棄却した高裁の判断を支持しましたが、反対意見、補足意見が示されました。反対意見は、「患者が適時に適切な医療機関へ転送され、同医療機関において適切な検査、治療等の医療行為を受ける利益」は、不法行為上の保護利益に該当するということを示しました。

この判例については、「相当程度の可能性」論が保護している法益は何かを考える上で重要であるとの指摘がなされました。

コ 最判H23・2・25

これは、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整形外科医の不法行為責任の有無を検討する余地がないとされた事例です。

最高裁は、期待権侵害による慰謝料が認められるのは、当該医療が著しく不適切なものである場合に限られるところ、本件は著しく不当なものであるとはいえないとして、二審判決を破棄し、自判により患者の請求を棄却しました。

この判例に対しては、相当程度の可能性が証明できない場合、損害賠償請求を検討する余地がないという点で上記H17・12・8最判を踏襲していること、「期待権侵害による慰謝料が認められるのは、当該医療が著しく不適切なものである場合に限られる」という点では、同最判の島田補足意見を反映させたものではないかということが指摘されました。

4 感想等

以上の具体的判例の検討の後、小林先生に対する質疑応答がありました。聴講者は患者側代理人として医療過誤問題に取り組む弁護士ということもあり、かなり高度な質問がなされたように思います。

小林先生は、冬の時代とされる時代となった転機として、まず、福島県立大野病院の医師が逮捕された件で医師の責任追及が厳格になされたことに批判があったことを挙げられました。さらに、これに加え、訴訟において医師である鑑定人に対する尋問ができないということが増えたことも挙げられました。

この他に、先生が司法修習生に対し、医療過誤以外にも医療について学んで欲しい、医療に敬意を払うべき、医療を良くしたいと思うべきであるとおっしゃったことが印象的でした。

本講座において現在の最高裁判例の最新の動向を把握できたことはもちろんですが、講師の小林先生や受講者である患者側の弁護士の医療問題に取り組む姿を見ることで、医療分野に対する理解、知識の蓄積等研鑽への気持ちを新たにする格好の機会となったことが大きな収穫です。

今後も本講座又はこれと趣旨を同じくする研修等に参加できる機会があれば、ぜひ参加したいです。そのときまでに私自身さらに研鑽を積み、よりレベルアップした状態で臨むことができればと思います。