

# 診療上の過失…医師なら予見し 回避すべき身体被害の危険

論

説

石川 寛 俊  
大場 めぐみ

- 第1 問題意識
- 第2 事例分析一覧表
- 第3 判例検討・解説
- |               |   |
|---------------|---|
| 1 過失時期の前倒し    | A 判例6敗血症見落とし, 判例7緑膿菌感染, 判例10 SJS, 判例11急性脳症, 判例12術後再挿管           |
| 2 判断事情を重視     | B 判例4顆粒球減少症, 判例13アナフィラキシー, 判例19統合失調症患者窒息死                       |
| 3 予見すべき範囲拡大   | C 判例8解離性大動脈瘤, 判例11急性脳症  |
| 4 回避行為の特定不要   | D 判例5脳神経減圧術, 判例21麻酔剤併用  |
| 5 裁量の縮小(抗弁排斥) | E 判例10 SJS, 判例16術後腸管え死, 判例18術後出血性ショック, 判例21麻酔剤併用                |
| 6 慣行と水準       | F 判例2姫路日赤, 判例3腰椎麻酔ショック, 判例15 MRSA                               |
| 7 鑑定書の評価      | G 判例4顆粒球減少症, 判例5脳神経減圧術, 判例8解離性大動脈瘤, 判例15 MRSA                   |
| 8 説明(情報提供)義務  | H 判例1核黄疸, 判例9乳房温存術, 判例14骨盤位分娩, 判例17コイル塞栓術, 判例20チーム医療, 判例22エホバ輸血 |
- 第4 整理あるいは方向性
- |  |                     |
|--|---------------------|
| 1 不法行為での過失とは, 法益侵害の結果を予見し, 回避すべき注意義務違反 |                     |
| 2 診療上の過失は身体侵襲の危険を予見し回避すべき注意義務の違反       |                     |
| 1) 医的侵襲から来る危険の予見時期                     | A: 過失時期             |
| 2) 勘案すべき事情と予見義務                        | B: 判断事情, C: 予見範囲    |
| 3) 結果回避のための医療行為                        | D: 回避行為の特定, E: 裁量縮小 |
| 3 説明(情報提供)義務の意義, 内容                    | H: 説明(情報提供)義務       |
| 4 過失の水準と医療慣行, 同僚意見                     | F: 慣行と水準, G: 鑑定書の評価 |
| 5 まとめ                                  |                     |

以上

## 第1 問題意識

診療上の過失…医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

1 医療過誤訴訟においては、原告は多くの場合、民法709条の不法行為責任「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」に基づいて被告に対し賠償を求める。過失とは、一般的に、損害発生の見込みがあるのにこれを回避する行為義務（結果回避義務）を怠ったこととされてお<sup>(1)</sup>り、被告の故意又は過失の主張責任は原告にある。この原則は医療過誤訴訟においても変わらない。

医療過誤訴訟において過失（見込み可能性、結果回避義務）を主張することは、一般の不法行為事件と比較し、難しいと言われている。その理由は以下のように説明されている。すなわち、不法行為における過失とは法益侵害の原因となりうる注意義務違反であるが、交通事故であれば、法益侵害（例：怪我）の原因は明らか（例：加害車両との接触）な場合が多いのに対し、診療行為においては、診療行為は何らかの疾病や怪我に悩まされる患者の身体に働きかける行為であるが、診療行為の効果（悪い効果も含め）は体内で起き目に見えず、かつ、診療行為に対する生体反応は未解明であり、結果は患者側の個体差にも左右され、さらに同一状態での検証が不可能であるため、結果に至った機序が明らかではない等の事情があるからである。<sup>(2)</sup>

しかしながら、上記のような診療行為の性質に内在する困難性はあるにせよ、医療過誤訴訟において過失を主張することにはそれほどの困難が伴

---

(1) 内田貴「民法Ⅱ債権各論」第3版（2011）319頁、潮見佳男「債権各論Ⅱ不法行為」第2版（2009）27頁

(2) 石川寛俊・大場めぐみ「医療訴訟における「相当程度の可能性」の漂流」関西大学法政学会・法と政治第61巻第3号81頁（2010）

うのであろうか。最高裁は医療過誤訴訟の過失をどのようにとらえているのであろうか。最高裁判例においては、医療過誤訴訟の過失の認定について、下級審と最高裁とで判断を異にする事例が少なからず存在する。以下、下級審と最高裁で判断が異なった理由について、過失の構造に即し、類型化を試みることにしたい。

2 診療行為の過程の中で悪しき結果（法益侵害）が生じた場合、患者側はまず、なぜこのような結果が発生したのか、を考える。その結果、患者側は医師が適切な診療をしてくれなかったから、との結論に達する。

適切な診療をしてくれなかったことを過失として主張するためには、患者側は、①医師が適切な診療をしなければ、こうなる（病状悪化等の悪しき結果）ことを予見できた（予見義務）、さらに、②こうならないように医師は何をしなけれならなかったか（結果回避義務）、を主張しなければならない。

### 3 予見可能性（①こうなることは予見できた）

原告（患者側）は、被告もしくは被告が雇用する医師が、こうなることを予見できた（予見可能性）ことを主張・立証する必要がある。結果を予見すべきは医療分野の専門家である医師であって、医療知識を持たない一般人ではない。医師は人の生命及び健康を管理すべき業務（医業）に従事する故に、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<sup>(3)</sup>。

したがって、一般人においては事態が進行した後でなければ「こうなること」を予見できないとしても、医師においては、専門家としての医学的知見に照らし、早期に結果を予見すべきであった、との結論が導き出される（過失時期の前倒し：A）。また、医師が診療の過程で患者についての

---

(3) 昭和36年2月16日最高裁第1小法廷判決・民集15巻2号244頁

多様な情報を把握する中で、医学的知見からは（医師であれば）、その情報を前提とすれば、悪しき結果を予見すべきとされる場合もあろう（判断事情を重視：B）。

他方、医師が予見すべき対象は特定の疾病である必要はない。なぜならば、予見義務は結果回避義務を導き出すために要求されるものであり、病状推移（例：開業医では手に負えない程度に症状が悪化）が予見できれば、疾病名を特定せずとも、医師がなすべきこと（例：高度医療機関へ転送）は特定できるからである（予見すべき範囲拡大：C）。

#### 4 結果回避義務（②医師は何をすればよかったか）

医師が法益侵害を予見できたとして、原告は、では法益侵害が起これないように医師は何をすればよかったかについても主張しなければならない。しかしながら、医療行為は専門的裁量の行為なので、ある患者のある症状に対して多様な対応、診療方法があり得、医師が何をすべきであったかを一義的に決定できるものではない。<sup>(4)</sup> 医師でない原告においてはなおさらである。例えば、不適切な薬剤投与が行われた場合（適切な薬剤投与が行われなかった場合）に原告が不適切な薬剤投与に代わりどのような薬剤をどの程度投与すればよかったかを特定することは不可能であるしその必要はない。したがって、原告としては「医師は適切な診療行為（上記例であれば適切な薬剤投与）を行うべきであった」と主張すれば足りることさらに詳細に適切な医療行為を主張する必要はない（回避行為の特定不要：D）。

また、原告の結果回避義務違反の主張に対し、医療側からはア：医師の裁量の範囲内であった、イ：医師が実際に行っていた医療行為は医療現場では一般に行われていることであった、との反論がなされることがある。

しかしながら、医師の裁量とは、複数存在する「適切な医療行為」の中

(4) 稲垣喬「診療に関する医師の裁量と限界」裁判実務大系（17）51頁（1990）

でどれを選択するかは医師に委ねられる、との趣旨であって、不適切な行為が許容されるわけではないし、適切な医療行為が存在するにもかかわらず、そのいずれをも行わなかった場合に、何もしなかったことが裁量の範囲内であることもあり得ない（裁量の縮小（抗弁排斥）：E）。

また、上述の通り、人の生命・健康を管理すべき業務に従事する医師には「実驗上必要とされる最善の注意義務」が要求され、医師は常に最善の注意義務を果たして診療行為を行わなければならない。もちろん、医療は日々進歩しており、診療行為が行われた時期によって適正な診療行為は大きく異なる。医療機関の規模も様々であり、全ての医師に同レベルの診療を期待することは出来ない。新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきである<sup>(5)</sup>。他方、医療水準は上記事情を考慮して、当該医療機関に要求できるかどうかによって決せられるのであり、「今までこうやってきた」「どこの病院でもやっている」という事情で決まるわけではない（慣行と水準：F）。

5 本稿では、平成7年から平成23年末までの最高裁医療過誤訴訟破棄判決（判例22：「エホバ輸血事件」を除く）について、上記のどの視点からの判決であるかを分析し、医療過誤訴訟において過失とは何か、過失はどのように認められるべきか、を検討する。

各判例については、判例において何が問題とされているかについて、上述のA～Fのほか、立証の問題としてG：鑑定書の評価（科学者と一般人との論理法則の相違）、悪結果の予見・回避義務とは異なるが近時問題とされることが多いH：説明（情報提供）義務の8つに分類した。

---

(5) 最高裁第2小法廷平成7年6月9日判決（民集第49巻6号1499頁）

## 第2 判例一覧表

診療上の過失：医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

A：過失時期の前倒し B：判断事情を重視 C：予見すべき範囲拡大 D：回避行動の特定不要  
E：裁量の縮小（抗弁排除） F：償行と水準 G：鑑定書の評価 H：説明（情報提供）義務

日付	出典	H	事案の概要	民集判決要旨・過失内容		
1	H7.5.30		<p>集民175・319 判時1553・78 判タ897・64 (核黄痘) ×→○</p>	H	<p>Xは未熟児の状態での産婦人科医院で産まれた。生後4日を経た頃から黄痘が認められるようになったが退院まで黄痘が増強することはなかった。Yは黄痘が遷延するのは未熟児だからであり心配はない旨の説明をし、Xの母に何か変わったことがあったらすぐにYあるいは近所の小児科医の診察を受けるようにこの注意を与えたのみで黄痘が残っていたXを退院させた。その後Xは他の病院で核黄痘の疑いと診断され、交換輸血が実施されたものの、既に手遅れの状態であり、核黄痘の後遺症として脳性麻痺になり重度後遺症が遺った。</p>	<p>新生児の疾患である核黄痘は罹患すると死に至る危険が大きく、救命されても治癒不能の脳性麻痺等の後遺症を残すものであり、新生児に黄痘が認められる場合には、生理的黄痘か、あるいは核黄痘の原因となり得るものかを見極めるために注意深く全身状態とその経過を観察し、必要に応じて検査を実施し、時機を逸することなく交換輸血実施の措置を執る必要がある。YにおいてはXを退院させるに当たって、母らに対し、黄痘が増強することがあり得ること、及び黄痘が増強して哺乳力の減退などの症状が現れたときは重篤な疾患に至る危険があることを説明し、黄痘症状を含む全身状態の観察に注意を払い、黄痘の増強や哺乳力の減退などの症状が現れたときは速やかに医師の診察を受けるよう指導すべき注意義務を負っていた。 (参照条文) 民法415, 709</p>
2	H7.6.9		<p>民集49・6・1499 判時1537・3 判タ883・92 (姫路日赤) ×→○</p>	F	<p>Xは未熟児として出生し、転医先のY病院で酸素投与を受けた。Xは退院時に眼底検査を受け、異常なしと診断されたが、退院後の眼底検査で異常の疑いありと診断され、紹介先病院眼科で未熟児網膜症と診断された。</p>	<p>(民集判決要旨) 新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右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、当該医療機関において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特段の事情がない限り、右知見は当該医療機関にとっての医療水準であるというべきである。 (過失内容) Y病院の医療機関としての性格、XがY病院の診療を受けた時期の兵庫県及びその周辺の各種医療機関における光凝固法に関する知見の普及の程度等の諸般の事情について十分に検討することなくしては、本件診療契約に基づきY病院に要求される医療水準を判断することができない筋合いであるのに、光凝固法の治療基準について一応の統一的な基準が得られたのが厚生省研究班の報告が医学雑誌に掲載された昭和50年8月以降であるというだけで、XがY病院の診療を受けた当時において光凝固法は有効な治療法として確立されておらず、Yに当時の医療水準を前提とした注意義務違反があるとはいえないとした原審の判断には違法がある。 (参照条文) 民法415, 709</p>
3	H8.1.23		<p>民集50・1・1 判時1571・57 判タ914・106 (腰椎麻酔ショック) ×→○</p>	F	<p>当時7歳のXは腹痛と発熱を訴えてY病院に入院したが、虫垂炎で虫垂切除手術が必要であると診断された。担当医師においてはペルカミンSを注入して腰椎麻酔を実施し、看護婦に対して手術中Xの脈拍をとり5分ごとに血圧を測定して報告するよ</p>	<p>(民集判決要旨) 医師が医薬品を使用するに当たって医薬品の添付文書（能書）に記載された使用上の注意事項に従わず、それによって医療事故が発生した場合には、これに従わなかったことにつき特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定される。 (過失内容)</p>

原審の判断	前提としての医学的経験則等
<p>医師が新生児の看護者に様々な致命的疾患に侵される危険全部につき専門的な知識を与えることは不可能で、新生児がこのような疾患に罹患すれば普通食欲の不振等が現れ全身状態が悪くなるのであるから、退院時に、退院後の療養方法について新生児の全身状態に注意し、何かあれば来院するか他の医師の診察を受けるよう指導すれば足りる。</p>	<p>新生児の疾患である核黄疸は、これに罹患すると死に至る危険が大きく、救命されても治癒不能の脳性麻痺等の後遺症を残すものであり、生後間もない新生児にとって最も注意を要する疾患の一つであるが、核黄疸は血液中の間接ビリルビンが増加することによって起こるものであり、間接ビリルビンの増加は外形的症状としては黄疸の増強として現れるものであるから、新生児に黄疸が認められる場合には、それが生理的黄疸か、核黄疸の原因となり得るものかを見極めるために注意深く全身状態を観察し、必要に応じて検査を行い、生理的黄疸とはいえない疑いがあるときは、観察をより一層慎重かつ頻繁にし、時機を逸することなく交換輸血実施の措置を執る必要があるが、未熟児の場合には成熟児に比較して特に慎重な対応が必要である。</p>
<p>未熟児に対する眼底検査は、光凝固法が未熟児網膜症の有効な治療法であって、酸素投与をした未熟児については常に光凝固法の施術を念頭に置いて観察すべきことが医療水準として定着している場合に、光凝固法施術の適期を把握するのに必要な手段として機能するものであるところ、Xが発生した昭和49年当時、光凝固法は有効な治療法として確立されていなかったものであり、治療基準について一応の統一的な指針が得られたのは厚生省研究班の報告が医学雑誌に掲載された昭和50年8月以降であるから、Y病院が本症を意識して、未熟児に対する眼底検査をし、本症の発生が疑われる場合に転医をさせていたとしても、担当医師において、未熟児に対し定期的眼底検査及び光凝固法を実施すること、あるいはこれらのために転医させることが法的義務として確立されていたものとする事はできない。</p>	<p>①光凝固法については、昭和46年頃から各地の研究者によって追試が行われ、同治療法が未熟児網膜症の進行を阻止する効果があるとの報告があいついでいたところ、厚生省研究班は、昭和50年3月、進行性の本症活動期病変に対して適切な時期に行われた光凝固法が治療法として有効であることが経験上認められるとし、一応の診断治療基準を示した研究成果を発表した。②Y病院においては、昭和48年10月ころから、未熟児網膜症の発見と治療を意識して小児科と眼科とが連携する体制をとり、小児科医が患児の全身状態から眼科検診に耐え得ると判断した時期に眼科のA医師に依頼して眼底検査を行い、その結果本症の発生が疑われる場合には、光凝固法を実施することのできるB病院に転医をさせることにしていた。③Y病院は既に昭和49年には他の医療機関で出生した新生児を引き受けてその診療をする「新生児センター」を小児科に開設しており、Xも他病院で産まれたが、Y病院の診察を受けるために転医をした。</p>
<p>昭和47年には、本件麻酔剤の能書に麻酔剤注入前に1回、注入後は10ないし15分までに2分間隔に血圧を測定すべきことが記載されるようになったが、本件手術のあった昭和49年ころは、血圧については少なくとも5分間隔で測るというのが一般開業医の常識であったから、当時の医療水準を基準にする限り、麻酔剤注入後10ないし15分まで2分ごとに血圧の測定をせず、5分ごとの測定を指示したにすぎないことをもってY医師に過失があったと</p>	<p>本件麻酔剤を投与された患者は、ときにその副作用により急激な血圧低下を来し、心停止にまで至る腰痛ショックを起こすことがあり、このようなショックを防ぐために、麻酔剤注入後の頻回の血圧測定が必要となり、その趣旨で本件麻酔剤の能書には昭和47年から、麻酔剤注入前に1回、注入後は10ないし15分まで2分間隔に血圧を測定すべきであるとの記載がされていた。他面、2分間隔での血圧測定の実施は、何ら高度の知識や技術が要求</p>

診療上の過失：医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

3	H 8. 1. 23	民集50・1・1 判時1571・57 判タ914・106 (腰椎麻酔 ショック) ×→○	F	う指示した。手術が開始され、虫垂部を牽引したところ、Xが悪心を訴え、脈が遅くなり血圧が下がった。手術は中止されたが、Xは一時心肺停止に陥り、脳機能低下症による高度障害が残った。	本件麻酔剤を使用する医師は、一般にその能書に記載された2分間隔での血圧測定を実施する注意義務があったというべきであり、仮に当時の一般開業医がこれに記載された注意事項を守らず、血圧の測定は5分間隔で行うのを常識とし、そのように実践していたとしても、それは平均的医師が現に行っていた当時の医療慣行であるというにすぎず、これに過った医療行為を行ったというだけでは、医療機関に要求される医療水準に基づいた注意義務を尽くしたものであるといえることではない。(参照条文) 民法415, 709
4	H 9. 2. 25	民集51・2・502 判時1598・70 判タ936・182 (顆粒球減少症) ×→○	B G	Aは風邪をひいて発熱及び喉の痛みを訴えY1を受診した。Y2に転医するまでの1ヶ月間、Aは毎日のように通院し、顆粒球減少症の副作用を有する多種の薬剤を継続的に投与された。転医先のY2でも抗生剤の筋肉注射が多数回行われた。Aは国立病院に転医し、顆粒球減少症と診断されたが、同症による敗血症に基づく内毒素性ショックで死亡した。	(民集判決要旨) 開業医は、顆粒球減少症の副作用を有する多種の薬剤を長期間継続的に投与された患者について薬疹の可能性のある発疹を認めた場合においては、自院又は他の診療機関において患者が必要な検査、治療を速やかに行うことができるように相応の配慮をすべき義務がある。(参照条文) 民法415, 709
5	H 11. 3. 23	集民192・165 判時1677・54 判タ1033・158 (脳神経減圧術) ×→○	D G	右側顔面けいれんに罹患したAはY病院麻酔科で顔面けいれんを根治するための神経減圧術を受けたが、術中脳室に生じた血腫のために閉塞性水頭症になり、頭蓋内圧が亢進して危篤状態に陥った。減圧手術等が施されたが、約3ヶ月後、開頭術後脳幹障害により死亡した。	Aの健康状態、本件手術の内容と操作部位、本件手術とAの病変との時間的近接性等の諸事実は、通常人をして、本件手術後間もなく発生したAの小脳内出血等は、本件手術中の何らかの操作上の誤りに起因するのではないかと疑いを強く抱かせるものというべきである。本件手術の施行とその後Aの脳内血腫の発生との関連性を疑うべき事情が認められる本件においては、他の原因による血腫発生も考えられないではないという極めて低い可能性があることをもって、本件手術の操作上に誤りがあったものと推認することはできず、Aに発生した血腫の原因が本件手術にあることを否定した原審の認定判断には違法がある。(参照条文) 民法709
6	H 13. 2. 16	H 10(オ)1382 判時1786・30 (敗血症 見落し) ×→○	A	A(当時13歳)は腹痛、おう吐を訴えY1病院を受診したところ急性胃腸炎と診断された。Aの腹痛はその後もおさまらなかったため、Y2病院で受診したところ、虫垂炎と診断され、虫垂炎切除手術を受けた。Aは手術直後からショック状態に陥り、翌日朝にこれを脱した後も、頻脈、高熱、不穏状態が続き、意味不明の発語や激しい体動もあった。同日夜からAは再びショック状態に陥り、死亡した。	手術前に投与した鎮静剤ホリゾンの影響については、投与時からの時間の経過に従ってその影響は次第に小さくなるものであり、脱水症状についても、手術前から輸液の供給が継続的に行われており、それが不十分とはいえないのであって、いずれも21日午後から22日午前中にかけてのAの容態ないし病状の変化を十分に説明し得るものとはいえない。そうすると、医師がAにつき敗血症を想定した治療行為を開始すべきであった時期は、医師が敗血症の疑いを抱いてAの血液等を培養検査に付した22日午後2時の時点であるとした原審の認定判断は医師においてAの敗血症り患を予見し得べきであった時期についての認定を誤った違法がある。
7	H 13. 6. 8	集民202・277 判時1765・44 判タ1073・145 (緑膿菌感染) ×→○	A	Aは金属プレス機のローラー部分に両手を挟まれて両手圧挫創の傷害を負った。Aの両手は著しく汚染された状態であり、Y病院に搬送され緊急手術を受けた。Aの創部からはしん出液等が認められ、発熱等もあり、抗生剤の投与、壊死部の切除等が行われたが、入院約1ヶ月半後	重い外傷の治療を行う医師としては、創の細菌感染から重篤な細菌感染症に至る可能性を考慮に入れつつ、慎重に患者の容態ないし創の状態の変化を観察し、細菌感染が疑われたならば、細菌感染に対する適切な措置を講じて、重篤な細菌感染症に至ることを予防すべき注意義務を負う。①受傷時の一部の創は著しく汚染された状態であり、緊急手術の終了時点で医師が細菌感染の懸念を有しており、

<p>いうことはできない。</p>	<p>されるものではなく、血圧測定を行い得る通常の看護婦を配置してさえおけば足りるものであった。</p>
<p>顆粒球減少症発症時期は4月13日から14日朝にかけてであり、起因剤としては4月10日から13日に投与されたネオマイゾンがもっとも疑わしい。4月5日又は10日には血液検査等を行うべきであったが、発症時期との関係では検査義務と発症に因果関係はない。4月14日に薬疹の疑いのある発疹を認めても、同時に他の症候が見られないのに、全例について直ちに本症の発症を想定した血液検査等を実施すべきであるとまではいえない。</p>	<p>アレルギー性顆粒球減少症は急激に発病する重篤な疾患で、顆粒球の著明な減少が主要な病因であって、高熱と粘膜の壊死を特徴とする疾患である。この疾患の初発症状は他の種々の疾患と非常に近似しているため、診断が早期に確立することは困難なことが多い。高熱、口内炎などの臨床症状、発病前に薬物を投与されていること、著明な顆粒球減少を伴う白血球の減少の血液所見から本症の診断は可能である。</p>
<p>血腫の位置から想定する限り、医師の脳ベラ操作の誤りにより血腫が生じたと認めることはできない、医師が本件手術中に血管を損傷したことをうかがわせる出血があったことを認めるに足りず、動脈硬化による血管破綻や高血圧性脳内出血等、本件手術操作の誤り以外の原因による予期せぬ高血圧性脳内出血が本件血腫の原因となったと推測しても不自然ではない。</p>	<p>顔面けいれんは、顔面神経が動脈と接触することから生ずるものであって、それ自体生命に危険を及ぼすような病気ではないところ、その根治術である神経減圧術は、小脳橋角部において顔面神経と脳動脈の接触部分をはく離するもので、脳ベラで小脳半球を開排し、手術器具で後頭蓋窩深部の脳動脈に触れる手術であるため、慎重な操作が要求され、生命にかかわる小脳内血腫、後頭部硬膜外血腫等を引き起こす可能性のあることが指摘されている。</p>
<p>Aの血液と腹部から浸出したうみを培養検査に付した22日の午後2時の時点以降は敗血症を想定した治療行為を行うべきであり、さらに一日様子を見ようと判断したのは適切ではなかったが、Aの病状悪化の経緯は極めて急激なものであったから、その時点以降に敗血症に対する処置が施されていたとしても、Aの救命可能性があったとは認め難い。</p>	<p>(Aは汎発性腹膜炎から敗血症に至ったものであるが)敗血症からこれによるショックに移行すると患者の予後が極端に悪くなる。</p>
<p>最も適切な抗生剤はある程度の試行錯誤を経て発見されるのが通例であるところ、できる限り早期の創部の細菌感染検査実施が望ましいというものの細菌感染を疑わせるうみ状のものや刺激臭が現れていなかった以上、現実には細菌検査を行った8月30日まで創部の感染検査が行われなかったことが不適切な措置とまではいえない。</p>	<p>外傷の治療において、開放創からの感染の防止がまず絶対必要であり、外傷初期治療の原則である。創汚染を見落として放置したまま創を閉じても創を悪化させることになるので、損傷を受けた組織の修復に先立って創を清浄化することが必要不可欠である。手術後2、3日は代謝系の反応により体温が1、2℃上昇するが、もし手術創の感染が起れば、さらに体温が上昇し、かつ長く持続する。緑膿菌は常在菌の一種であり、健康者ではあまり感染が起らないが、免疫機能の低下した患者等な</p>

診療上の過失：医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

7	H13.6.8	<p>集民202・277 判時1765・44 判タ1073・145 (緑膿菌感染) ×→○</p>	A	に死亡した。	<p>②翌日に多量の黄色のしん出液が認められ、 ③抗生剤が投与されている状態の下で緊急手術後1週間経過してもなお37℃から38℃を超える発熱が継続するなど細菌感染を疑わせる症状が出現しているのであるから、8月30日より前の時点において細菌感染症に対する予防措置を講ずべき注意義務があった。 (参照条文) 民法709, 415</p>
8	H13.11.16	<p>H10(オ)1155 判時1786・32 (解離性大動脈瘤) ×→○</p>	C G	<p>67歳のAは9月5日午後1時頃、下腹部及び腰部の不快感、下痢、おう吐を訴えてY病院消化器科を受診し、入院した。Aはその後も腰痛、下腹部痛が続き、泌尿器科、整形外科の診察を受けたが確定診断には至らなかった。その後もAは痛みを訴え続けていたが、担当医師は絶食、抗生剤投与の継続を指示し、鎮痛剤を投与していたのみであった。Aは同月8日朝、容態が急変して意識不明に陥り、同日午後死亡した。</p>	<p>Aの連日の主訴内容は、早急に確定診断をして根本的な治療を施す必要のある、腹部ないし腰部についての重篤な疾患の存在を推知させるものというべきであり、明らかな腹部膨満、腹部X線写真の所見等や、Aがいまだ疾患について確定診断がしていない入院患者であったことを併せ考えれば、医師は想定し得る原因疾患に対応した検査を速やかに行つて疾患を特定し、早期に痛みに対する根本治療を開始すべき診療契約上の義務を負っていた。</p>
9	H13.11.27	<p>民集55・6・1154 判時1769・56 判タ1079・198 (乳房温存) ×→○</p>	H	<p>X(当時43歳)は乳がんが診断され、Y医師はXの乳がんについては乳房温存乳房切除術適応と判断し、Yに対し、入院して手術する必要があること、手術は早く実施した方がよいこと、乳房を残す方法も行われているが、この方法については、現在までに正確には分かっておらず、放射線が黒くなったり、再手術を行わなければならないこともあることを説明した。Xは乳がんの治療が乳房を可能な限り残す方向へ変わって来たとして乳房温存療法に触れた新聞記事に接しており、入院してYの診察を受けた際に、生命の希求と乳房切除のはざまに揺れ動く心情を綴った手紙をYに渡した。Yは予定通り手術によりYの乳房を切除した。</p>	<p>(民集判決要旨) 乳がんの手術に当たり、当時医療水準として確立していた乳房温存乳房切除術を採用した医師が、未確立であった乳房温存療法を実施している医療機関も少なくなく、相当数の実施例があって、乳房温存療法を実施した医師の間では積極的な評価もされていること、当該患者の乳がんについて乳房温存療法の適応可能性のあること及び当該患者が乳房温存療法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することを知っていたなど判示の事実関係の下においては、当該医師には、当該患者に対し、その乳がんについて乳房温存療法の適応可能性のあること及び乳房温存療法を実施している医療機関の名称や所在をその知る範囲で説明すべき診療契約上の義務がある。 (参照条文) 民法415</p>
10	H14.11.8	<p>集民208・465 判時1809・30 判タ1111・135 (SJS) ×→○</p>	A E	<p>Xはもうろう状態・病的心因反応と診断されY病院に入院した。以後、転院するまでの2ヶ月間、フェノバル外複数の向精神薬の投与を受けた。入院中Xには発赤、発疹、皮膚炎等の皮膚症状が見られ、高熱も続いた。転院後、皮膚症状、高熱等に対する治療が行われたが、眼症状も現れ、さらに転院した。転院先で皮膚症状は寛解に向かったが、眼については手術及び治療を受けたが、重篤な視覚障害が残った。</p>	<p>過敏症状の発生から直ちに本件症候群(SJS)の発症や失明の結果までを予見することが可能であったということではできないとしても、当時の医学的知見において、過敏症状が本件添付文書に記載された本件症候群へ移行することが予想し得たものとするれば、本件医師らは、過敏症状の発生を認めたのであるから、十分な経過観察を行い、過敏症状又は皮膚症状の軽快が認められないときは、本件薬剤(フェノバル)の投与を中止して経過を観察するなど、本件症候群の発生を予見、回避すべき義務を負っていた。 (参照条文) 民法415, 709</p>
11	H15.11.11	<p>民集57・10・1466 判時1845・63 判タ1140・86 (急性脳症) ×→○</p>	A C	<p>小学校6年生であったXは頭痛・発熱等を訴え開業医で点滴治療等を受けていたが、病状は好転せず、初診から5日目には、点滴の途中で点滴の容器が1本目であるのに2本目であると発言したり、点滴を外すように強い</p>	<p>(民集判決要旨) 開業医がその下で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く、午前中の点滴をした後も前日の夜からのおう吐の症状が全く治まらず、午後の再度の点滴中に軽度の意識障害を疑わせる言動があり、これに不安を覚えた母親が診察</p>

	<p>どには菌交代症や院内感染を起こしやすく、創傷感染では普通局所の化のうをもたらずのみであるが、ときには血流に入って敗血症を起こすことがある。緑膿菌感染の治療には抗生剤の投与が有効である。</p>
<p>鑑定人がY病院においてこれを発見することは必ずしも容易ではないとの見解を示していること、医学文献に、破裂性腹部大動脈瘤と判明した患者のうち、腹部大動脈瘤の存在が知れていたものは20ないし30%にすぎず、多くは破裂後に初めて腹部大動脈瘤と診断されている実情にあるとの記載があること、Aの入院から死亡に至るまでの経過等を併せ考えるとY病院の医師が9月8日午前9時過ぎまでにAに腹部大動脈瘤があることを診断する手立てを尽くさなかったことについて診療義務違反の過失があるということとはできない。</p>	<p>急性発症の解離性大動脈りゅう、破裂又は切迫破裂の真性腹部大動脈りゅう等の諸症状は背部痛、腹痛、拍動性しゅりゅうの増大、ショック症状などであり、腹壁色調の変化、腹部膨満、腹部の非対称性膨隆、拍動性しゅりゅうの進行性拡大、腸ぜん動の減弱などの理学的所見から腹部大動脈りゅうの破裂が推定できる。腹部大動脈りゅうの破裂では、腹部X線検査で腸腰筋陰影の不鮮明化、せきつい左側の均質性陰影、腸管の圧排像、石灰化像の拡大などが見られる。</p>
<p>YはXに対し、乳房を残す方法があること、その方法によると放射線が乳房が黒くなることがあり、再度乳房を切らねばならないこともあることを伝えているから、一応、他に選択可能な治療方法、その利害得失、予後のいづれについても言及しているというべきである。本件手術当時、乳房温存療法は、欧米や日本での比較試験や実施例の報告により、その予後等について一応の積極的評価がされており、また、同療法の実施を開始した医療機関も多くあり、その一応の有効性、安全性が確認されつつあったといえるが、同療法は、その実施割合も低く、その安全性が確立されていたとはいえないことからすれば、Yにおいて同療法実施における危険を冒してまで同療法を受けてみてはどうかとの質問を投げ掛けなければならぬ状況には至っていないと認めるのが相当である。</p>	<p>実施予定の療法（術式）は医療水準として確立したものであるが、他の療法（術式）が医療水準として未確立のものである場合には、医師は後者について常に説明義務を負うと解することはできない。とはいえ、少なくとも、当該療法（術式）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、これを実施した医師の間で積極的な評価もされているものについては、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）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、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、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いうべきである。</p>
<p>Xは3月半ば頃から薬しんを生じ、同月20日頃には医師も全身の発赤を認めたが、薬しんの発生自体は、本件症候群の発症を推測させる徴候であるとはいえず、当時、一般の精神科医が有する知識、経験等によれば、Xの本件症候群の発症を予測することはできなかったこと、医師が3月20日にテグレトールの投与を中止して薬しんの経過観察を始めたこと、本件薬剤の投与によりXの不穏行動等を抑制する効果を期待することには合理性が認められることなどを総合考慮すると、3月20日に本件薬剤の投与を中止しなかったことが医師の裁量の範囲を超えるものということとはできない。</p>	<p>本件症候群（SJS）は皮膚粘膜の発疹等を伴う多形しん出性紅はん症候群の重症型であり、その結果として失明に至ることもあること、その発症の原因としてアレルギー性機序が働くものと考えられていたことが認められる。また、薬しんの大半がアレルギー性機序によって発生するものであることや、アレルギーの関与する種々の類型の薬しんが相互に移行し合うものであり、例えば眼局型軽症型の固定薬しんが急激に進行して汎発型で重症型の本件症候群や中毒性表皮壊死症型に移行することのあることなどが一般の医師において認識可能な医療上の知見であったことがうかがわれる。</p>
<p>10月3日午後4時頃から同日午後9時頃までの間の診療（本件診療）中の点滴時におけるXの言動は意識レベルの低下の徴候ないし軽度の意識障害の発現とも考えられるものであるが、その後、Xが自分で点滴台を動かしてトイレに行き、タオルを渡してくれた職員に礼を述べたことなどに照らすと、点滴中のXの言動が意識障害ないし意識レベルの低下の徴候であったと断定することには</p>	<p>急性脳症は、急性脳炎に似ているが、脳に炎症の所見を欠く時に診断される疾病（非炎症性急性脳機能障害）であり、著明な脳浮しゅを伴うことが多く、早期診断、早期治療が重要な疾患である。その診断の臨床的手掛かりは、頑固なおう吐、意識障害、股位の異常（除脳硬直位、除皮質硬直位）及びしばしば先行疾患を伴うこととされ、意識障害は必ず発生するものとされている。意</p>

診療上の過失…医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

11	H15.11.11	民集57-10-1466 判時1845-63 判タ1140-86 (急性脳症) ×→○	A C	<p>口調で求めたりする等意識障害を疑わせる言動があった。Xの言動に不安を覚えた母親はYの診察を求めたが、Yはすぐには診察しなかった。Xは自分で点滴台を動かしてトイレに行き、排尿後タオルを渡してくれた職員に礼を述べたりもした。熱が若干下がり、おう吐も治まり、Xは母親に背負われて帰宅した。帰宅後Xの病状は悪化し、意識の混濁した状態で総合病院に転院したが、急性脳症と診断され、日常生活全般にわたり常時介護を要する重度後遺障害が残った。</p>
12	H15.11.14	集民211-633 判時1847-30 判タ1141-143 (術後再挿管) ×→○	A G	<p>Aは食道がんにより、約18時間にわたる食道全摘等の手術の際に気管内挿管を受け、その5日後抜管処置を受けた。抜管後Aにはこう頭浮しゅがみられ、胸くうドレーンの逆流が生じた。その後いったんAの呼吸困難の改善が確認されたが、その直後Aは呼吸困難に陥り、心停止にいたり、植物状態となって約1年半後死亡した。</p> <p>食道がん根治術の場合、気管内に挿入された管の抜管後に進行性のこう頭浮しゅによる上気道狭さくからの上気道閉そく等が発生する危険性が高いとされており、抜管後においては、患者の呼吸状態を十分に観察して再挿管等の気道確保の処置に備える必要があり、特に抜管後一時間には要注意であるとされている。Y病院医師は抜管後胸腔ドレーンの逆流が生じた時点において、Aのこう頭浮しゅの状態が相当程度進行しており、既に呼吸が相当困難な状態にあることを認識することが可能であり、これが更に進行すれば、上気道狭さくから閉そくに至り、呼吸停止、ひいては心停止に至ることも十分予測できたものと見るべきであるから、その時点で、再挿管等の気道確保のための適切な処置を採るべき注意義務があった。</p> <p>(参照条文) 民法415、709</p>
13	H16.9.7	集民215-63 判時1880-64 判タ1169-158 (アナフィラキシーショック) ×→○	B	<p>AはY病院でS字結腸癌除去手術を受けたが、術前の「申告事項」[異常体質過敏症、ショック等の有無]欄の「抗生物質剤(ペニシリン、ストマイ等)」の箇所に丸印をつけて提出し、看護婦に対し、風邪薬でじんましんが出た経験があり、青魚、生魚でじんましんが出る旨を告げた。Aは手術を受けた直後から感染予防を目的として抗生剤の投与を受け、当初投与されていた抗生剤はパンスポリン及びエポセリン、その後ペントシリン及びベストコールに変更され、細菌培養検査の結果、ペントシリン及びミノマイシンが投与された。上記2剤の点滴静注を開始して数分後、Aは異常を訴え、ナースコールをした。駆けつけた看護婦はAから異常を聞き、当直医を呼んだが、医師が病室に到着したときにはAはほぼ呼吸停止かつ心停止の状態で、医師らが蘇生措置を行ったが、その後死亡が確認された。</p> <p>医師は本件各薬剤(ペントシリンとミノマイシン)をAに投与するに当たり、担当の看護婦に対し、投与後の経過観察を十分に行うようにとの指示をしておらず、アナフィラキシーショックが発症した場合に迅速かつ確かな緊急処置を執り得るような医療体制に関する指示、連絡もしていなかった。そのため、本件各薬剤の点滴静注を行った看護婦は点滴開始後Aの経過観察を行わないですぐに病室から退出してしまい、その結果、アナフィラキシーショック発症後、当直医による心臓マッサージが開始されたのは発症後10分以上が経過した後であり、気管内挿管が試みられたのは20分以上経過後、アドレナリンが投与されたのは約40分が経過した後であった。医師が薬物等にアレルギー反応を起こしやすい体質である旨の申告をしているAに対し、アナフィラキシーショック症状を引き起こす可能性のある本件各薬剤を新たに投与するに際しては、医師には、その発症の可能性があることを予見し、その発症に備えて、あらかじめ担当看護婦に対し、投与後の経過観察を十分に行うこと等の指示をするほか、発症後における迅速かつ確かな緊急処置を執り得るような医療体制に関する指示、連絡をしておくべき注意義務があった。</p> <p>(参照条文) 民法415、709</p>
14	H17.9.8	集民217-681 判時1912-16 判タ1192-249 (骨盤位分娩)	H	<p>X(出産時31歳)はY病院で妊娠が確認され、その後も、通院を続け医師の診察、検査を受けていたが、胎児が骨盤位である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うことが出来るから、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、</p>

<p>疑問がある。また、本件診療中、輸液をしているにもかかわらず、上告人のおう吐が継続していた点についても、本件診療終了時にはおう吐がいったん治まっていたことなどに照らすと、本件において、本件診療終了時までに急性脳症の発症を疑ってXを総合医療機関に転送すべき義務がYにあったと認めることはできない。</p>	<p>識障害の程度は、軽いこん迷から深こん睡まで種々のものがあるが、特にTVサインと呼ばれる周囲に無関心な状態や攻撃的な状態を見逃さないことが早期発見、早期治療につながると思われる。</p>
<p>医師が午前10時50分頃にAの気管内に挿入してあった管を抜き、胸くうドレーンの逆流が生じたものその後Aはいったん呼吸が安定した状態になったのであるが、午前11時10分頃には呼吸停止状態になったことからすると、呼吸困難な状態は相当短時間であったと考えられ、いったんAの呼吸が安定した状態になったのであるから、その後Aが呼吸困難な状態に陥ったことにつき医師が直ちに気づかなかつたとしても、呼吸困難な状態が相当短時間であったとすると、医師に過失があると認めることはできない。</p>	<p>食道がん根治術の場合、気管内に挿入された菅の抜管後に上気道の閉そく等が発生する危険性が高いことから、抜管後は患者の呼吸状態を十分に観察して再挿管等の気道確保の処置に備える必要があり、特に抜管後一時間は要注意である。</p>
<p>本件各薬剤の投与は従前から投与していた抗生剤の一部を変更したものにすぎず、それまでの抗生剤の投与によってAに異常が現れた形跡がなかったこと、本件各薬剤の投与に当たって薬剤の一部変更があったものの、本件各薬剤の投与によってショックが発症する確率は極めて低いこと、Y病院においては、夜間に当直の医師及び看護婦を複数配置していたことを考慮すると、本件各薬剤の投与に際してY病院の医師又は看護婦がAに付き添って経過観察を行うべき注意義務があったとまではいえない。</p>	<p>アナフィラキシーショックの原因物質としては、抗生剤ではペニシリン系のパントシリン、テトラサイクリン系のミノマイシンなどのいずれもがショック発症の原因物質となり得るとされている。ぜん息、アトピー等のアレルギー性疾患を有する患者の場合には、抗生剤等の薬剤の投与によるアナフィラキシーショックの発症率の上昇が見られる。薬物によるアナフィラキシーショックは、前駆症状として、口中異常感、悪寒、しびれ感等が起こり、次に血圧の低下、喉頭浮腫、呼吸困難等に至るものであって、急激に発症し、しばしば急速な症状の進展が診られる。薬剤が静脈内に投与された場合のアナフィラキシーショックは、ほとんどが5分以内に発症するものとされている。アナフィラキシーショックが発症すると病変の進行が急速であることから、薬剤の投与後に十分な経過観察を行い、初期症状をいち早く察知し、治療をできるだけ早期に行うことが大切であり、アナフィラキシーショック発症後5分以内に救急処置を執ったか否か及びその内容により予後が大きく左右されるとされている。</p>
<p>医師はXや胎児の状態等から経膈分娩が可能であり、かつ、適当であると判断し、帝王切開術を希望するXらに対して経膈分娩の方針を説明したものであり、医師のXらに対する説明内容は、経膈分娩の優位性を強調する面</p>	<p>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</p>

診療上の過失…医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

14	H17.9.8	集民217・681 判時1912・16 判タ1192・249 (骨盤位分娩) ×→○	H	<p>ことが判明した。医師は経膈分娩が可能であると判断して、Xに対し、経膈分娩に問題はないと説明し、経膈分娩によるもの方針を伝えた。X夫婦は、骨盤位であるのに経膈分娩をすることによって不安を抱き、医師に対し繰り返し帝王切開術によって分娩をしたいとの希望を伝えたが、医師は、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と説明し、分娩誘発し、経膈分娩を行った。分娩時に臍帯の臍内脱出が起こり、Aは重度の仮死状態で出生し、蘇生措置を受けたが死亡した。</p>	<p>胎児の推定体重、体位、その他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膈分娩によるも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、帝王切開術に移行することが相当でないこと判断される緊急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産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、経膈分娩の場合の危険性を具体的に理解した上で、Y病院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。 (参照条文) 民法415, 709</p>
15	H18.1.27	集民219・361 判時1927・57 判タ1205・146 (MRSA) ×→○	F G	<p>Aは脳梗塞の発作を起こし、Y病院に緊急入院し、当初集中治療室で治療を受けたが、その後一般病室へ移った。平成4年12月末頃からAに感染症徴候が認められたため、第三世代セフェム系のエポセリンをはじめ、他種類の抗生剤がAに投与された。AのかくたんからMRSAが検出されるようになり、便からもMRSAが検出されるようになったが、その時点ではバンコマイシンは投与されなかった。平成5年8月31日、Aは感染症による多臓器不全により81歳で死亡した。</p>	<p>①当時の臨床医学において、Y病院医師らと同様に第三世代セフェム系抗生剤のエセポリン等を投与することがむしろ一般的であったことがうかがわれるというだけで、当時の医療水準にかなうものであったかを確定することなくエセポリン等の投与に過失が認められないとした原審の判断は経験則又は採証法則に反する。②鑑定書、意見書の一部記載に基づいて平成5年2月1日ころの時点でバンコマイシンを投与しなかったことについて過失がないとした原審の判断は経験則又は採証法則に反する。③他種類の抗生剤を投与することが当時の医療現場においては一般的であったことがうかがわれるというだけで、当時の医療水準にかなうものであったかを確定することなく他種類の抗生剤投与に過失が認められないとした原審の判断は経験則又は採証法則に反する。 (参照条文) 民法415, 709</p>
16	H18.4.18	集民220・111 判時1933・80 判タ1210・67 (術後腸管え死) ×→○	E G	<p>AはY病院で冠状動脈バイパス手術を受け、術後のパピルサインは落ち着いており、出血量も少なく、良好な経過をたどっていた。Aは翌日から腹痛を訴えるようになり、高度のアシドーシスも認められるようになった。Aの病状は悪化し、手術の翌々日夕刻開腹手術を受けたが、腸管に広範なえ死が認められ、え死部分切除等が施行され手術は終了したものの、Aは回復せず翌日死亡した。</p>	<p>開腹手術の実施によってかえって生命の危険が高まるために同手術の実施を避けることが相当といえるような特段の事情が認められる場合でない限り、腸管え死が発生している可能性が高いと診断した段階で確定診断に至らなくても直ちに開腹手術を実施し、直ちにえ死部分を切除すべきであり、これを怠り対症療法を行っただけで経過を観察を続けた医師の術後管理には過失があるというべきである。 (参照条文) 民法415, 709</p>
17	H18.10.27	集民221・705 判時1951・59 判タ1225・220 (コイル塞栓術) ×→○	H	<p>AはY病院で左内けい動脈分岐部に未破裂脳動脈瘤が確認された。AはY病院の医師から、放置した場合の危険の程度、治療する場合の治療法とその危険性等の説明を受け、説明から約1ヶ月後、開頭手術を希望する旨医師に伝えた。Y病院で開頭手術が実施されることになったが、手術前日の手術前カンファレンスの結果、脳動脈瘤の場所の関係から、まずコイルそく栓術を行い、うまくいかないときは開頭手術を実施するという方針が決まった。医師はカン</p>	<p>Y病院医師らの説明義務違反の有無は、開頭手術とコイルそく栓術の利点と危険性についての当時の医学的知見、及び、手術前カンファレンスにおいて新たに判明したAの脳動脈瘤の場所上の問題点を踏まえた開頭手術の危険性とコイルそく栓術の危険性の説明をしたか否か、上記説明をした上で、開頭手術とコイルそく栓術のいずれを選択するのか、いずれの手術も受けずに保存的に経過を見ることがとるのかを熟慮する機会を与えたか否か、仮に与えなかったとすれば、それを正当化する特段の事情があるか否かによって判断されることになるといえるべきである。 (参照条文) 民法709</p>

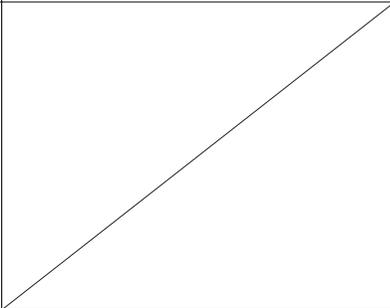
<p>のあったことがうかがわれるものの、経膈分娩の場合の危険性や対応方法などについての説明も加えられていることや、Xが既に骨盤位の場合の分娩に関する一応の知識を有していることに照らし、相当かつ十分なものであった。</p>	<p>垂や前期又は早期破水に伴う臍帯脱出を起こしやすいこと、分娩経過中、臍帯が体や四肢の間で圧迫されて血流が遮断される時期があるため、短時間で娩出しないと新生児仮死の可能性が高くなることなどの危険性が指摘されている。他方、帝王切開術については、麻酔を使用した上で母胎を切開する外科的侵襲であることに伴う危険性がある等の問題があるため、骨盤位の場合にすべて帝王切開術を行うべきもの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、母胎の骨盤の形状、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。</p>
<p>①当時の臨床医学においては第三世代セフェム系抗生剤を投与するのがむしろ一般的であることがうかがわれ、エセポリンやスルベラゾンに投与したことに過失はない。②平成5年2月1日頃の時点でバンコマイシンを投与していないが、耐性菌出現の問題、ミノマイシンとバクタによっても時間を要したもののMRSA消失効果が認められるから、バンコマイシン不投与が過失とまでは言えない。③他種類の抗生剤投与は当時の医療現場においては一般的であり、過失があったとまでは認め難い。</p>	<p>①院内感染防止マニュアル、意見書中には、MRSA感染症の発症を予防するためには、感染症の原因となっている細菌を正しく同定して、適切な抗生剤を投与すべきであり、第三世代セフェム系抗生剤の投与は避けるべきであるとの記載がある。②意見書中には、Aが高齢者であり、既にかくたんからMRSAが検出されており、下痢を伴っておりMRSAの腸管の感染の可能性があり、バンコマイシンは腸内のMRSAに対して効果が十分に期待できるので、第一選択薬としてはバンコマイシンを推奨する、との記載がある。③院内感染防止マニュアル、意見書中にはMRSA感染症の発症を予防するためには、科学的な評価に基づく適正な種類の抗生物質のみを使用すべきであると記載されている。</p>
<p>当時のAの症状等からして、開腹手術の実施はAの身体にとって過度の負担となり、危険を伴うので、その実施に慎重になり、その適否と時期を見定めるために経過を観察することは、臨床医学の見地からして、必ずしも非難に値するものとはいえない。</p>	<p>腹痛が常時存在し、これが増強するとともに、高度のアシドーシスが進行し、腸閉そくの症状が顕著になり、腸管のぜん動運動を促進する薬剤を投与するなどしても改善がなければ、腸管え死の発生が高い確率で考えられる。腸管え死の場合には、直ちに開腹手術を実施し、え死部分を切除しなければ救命の余地はなく、え死部分を切除した時点で他の臓器の機能がある程度維持されていれば、救命の可能性はあるが、他の臓器の機能全体が既に低下していれば救命は困難である。</p>
<p>Y病院の担当医師らは、動脈けうの危険性、Aが採り得る選択肢の内容、それぞれの選択肢の利点と危険性、危険性については起り得る主な合併症の内容及び発生頻度並びに合併症による死亡の可能性をAに説明したということができ、上記医師らに説明義務違反は認められない。</p>	<p>開頭手術では治療中に神経等を損傷する可能性があるが、治療中に動脈けうが破裂した場合にはコイルそく栓術の場合よりも対処がしやすいのに対して、コイルそく栓術では、身体に加わる侵襲が少なく、開頭手術のように治療中に神経等を損傷する可能性が少ないが、動脈のそく栓が生じて脳こうそくを発生させる場合があるほか、動脈けうが破裂した場合には救命が困難であるという問題もあり、このような場合にはいずれにせよ開頭手術が必要となる</p>

診療上の過失：医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

			H	<p>ファレンスの終了後Aにカンファレンスの結果を説明し、Aからコイルそく栓術を実施することの承諾を得たが、説明時間は30～40分程度であった。コイルそく栓術の結果、コイルの一部が逸脱し、Aは脳梗塞により死亡した。</p>	
18	H18.11.14	<p>集民222・167 判時1956・77 判タ1230・88 (術後出血性ショック) ×→○</p>	E	<p>A(56歳男性)はY病院で上行結腸ポリープの摘出手術を受けたが、術後、発熱、下痢等があり、下血が認められるようになった。輸液、輸血が行われたが、病状は悪化し、術後9日目に急性胃潰瘍による出血性ショックにより死亡した。</p>	<p>①4月29日から5月1日にかけてのAの下血、血便の量が相当多量になっていたこと②術後におけるAのヘモグロビン値やヘマトクリット値の推移を見ると、それぞれ参考基準値をかなり下回る値にまで急に下降していること③Aには頻脈が見られ、ショック指数も1.0を超えることが少なくなかったこと等の事実が認められ、これらの事実はAに対し4月30日及び5月1日各日の800mlずつの輸血に加えて更に輸血を追加する必要性があったことをうかがわせるものである。また、4月29日の段階でAの上部消化管出血を疑うべきであり、医師は緊急内視鏡検査を行うべきであった。原審はY病院医師において、Aに対し輸血を追加すべき注意義務違反があることをうかがわせる事情について評断を誤ったものである上、乙意見書と戊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、戊意見書を主たる根拠として直ちに、Aのショック状態による重篤化を防止する義務があったとはいえないとしたものではないかと考えられる。(参照条文)民法709</p>
19	H19.4.3	<p>集民224・35 判時1969・57 判タ1240・176 (統合失調症患者窒息死) ○→×</p>	B+	<p>統合失調症のA(35歳男性)はY療養園に入院していたが、意識疎通を図ることは困難であった。早朝看護師が巡回したところ、Aの衣類が吐物で汚染され、少量の吐血が認められたため、担当医師は消化管出血を疑い、内服薬を投与して様子を見た上で胃腸科の専門病院に内視鏡検査を依頼することにした。同日午後4時50分になって、Aは多量に吐血、嘔吐し、脈がふれず意識もなくなった。吐物吸引、蘇生措置が執られたが、午後5時14分に死亡した。直接死因は吐物誤嚥による呼吸不能(窒息)であった。</p>	<p>午後3時30分の時点でAが発熱等の症状を呈していたというだけで、Aの意識レベルを含む全身状態等について審理判断することなく、この時点でBがショック状態に陥り自ら気道を確保することができない状態にあったとして、このことを前提に医師に転送義務又は気道確保義務に違反した過失があるとした原審の判断は、経験則に反する。(参照条文)民法415</p>
20	H20.4.24	<p>民集62・5・1178 判時2008・86 判タ1271・86 (チーム医療) ○→×</p>	H+	<p>A(67歳男性)は大動脈弁置換術を受けるためB病院の心臓外科に入院した。YはB病院心臓外科教授であったが、B病院では、心臓外科助手であるC医師がAの主治医となり、C医師がA及びAの家族Xらに対し手術の必要性、内容、危険性等について説明をした。Yが主に術者となって手術が行われたが、Aは縫合部からの出血が止まらず、術後間もなく死亡した。</p>	<p>(民集判決要旨) 1. 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、条路上、患者やその家族に対し、手術の必要性、内容、危険性等についての説明が十分に行われるように配慮すべき義務を有する。 2. 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、当該主治医が説明を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。(参照条文)民法709</p>

<p>ヘモグロビン値が5.0の状態であっても通常の社会生活を送っている人もおり、その許容値には個人差があり相対的なものであること、Aも術後とはいえ、当時の意識は清明で、会話も可能な状態にあり、尿量も十分に確保されているなど症状が比較的安定していたことが認められるのであり、緊急の大量輸血をしなければならないような強い医学的徴候は存在しなかった。また、輸血も移植の一つと考える医師が増加しており、輸血による合併症も問題視されていることが認められることに加えて、A自身が輸血に消極的であったことも考えると輸血量を増やせるだけ少なくする合理的理由も存在していたと言えるのであるから、4月30日及び5月1日の時点において、追加輸血の選択は医師の合理的裁量の範囲内であった。上記時点で胃の内視鏡検査を実施するかどうかは医師の裁量の範囲内であり、これをしなかったことに過失があったとはいえない。</p>	<p>上部消化管出血の場合、胃出血では主として吐血、十二指腸出血では下血を愁訴とすることが多い。単位時間当たりの出血量が極めて少ないときは下血となる。出血性ショックが疑われれば、内視鏡検査の実施に先立って酸素投与と急速輸液を行い、ショックからの離脱を図りながら、内視鏡検査と輸血の準備を行う。推定出血量1000mlまではとりあえず輸液のみで対処可能である。輸血は、推定出血量が1000mlを超えたら開始し、ほぼ推定出血量と同量の輸血を施行する。出血性ショックでは目標ヘマトクリット値を30として生理食塩水とともに輸血する。尿量1ml、脈拍数100以下、収縮期血圧100以上、中心静脈圧3～10、ヘマトクリット値30～35が輸液、輸血の目安となる指標である。</p>
<p>消化管出血を認識した医師は、Aがショック状態に陥った午後3時30分の時点でショックに陥った原因が消化管出血に関するものであることは認識し得たはずである。嘔吐や吐血は消化管潰瘍の典型的症状であるから、医師としては嘔吐や吐血が生ずることを予想し、ショックに陥って自ら気道を確保できなくなったAが吐物を誤嚥しないようにすべき注意義務があるというべきである。医師には、適切な医療行為を行うことができる病院にAを転送すべき義務、仮に転送義務まではなかったとしても、嘔吐や吐血に備えて、気道確保の措置を執って吐物を誤嚥させないようにする注意義務があった。</p>	
<p>B病院におけるチーム医療の総責任者であり、かつ、実際に本件手術を執刀することになったYには、A又はその家族に対し、Aの症状が重症であり、かつ、Aの大動脈壁が弱い弱である可能性も相当程度あるため、場合によっては重度の出血が起こり、バイパス術の選択を含めた深刻な事態が起こる可能性もあり得ることを説明すべき義務があったというべきである。</p>	

21	H21. 3. 27	<p>集民230・285 判時2039・12 判タ1294・70 (麻醉剤併用) ×→○</p>	D E	<p>A (65歳女性) は人工骨頭置換術のため、全身麻酔薬プロポフォールの静脈内投与を受け、その後硬膜外麻酔として塩酸メビカインを注入され、同時に全身麻酔薬塩酸ケタミンの静脈内投与を受けたが、手術中に血圧が低下し死亡した。</p>	<p>本件手術における麻酔担当医は、プロポフォールと塩酸メビカインを併用する場合には、プロポフォールの投与速度を通常より緩やかなものとし、塩酸メビカインの投与量を通常よりも少なくするなどの投与量の調整をしなければ、65歳という年齢のAにとっては、プロポフォールや塩酸メビカインの作用が強すぎて、血圧低下、心停止、死亡という機序をたどる可能性が十分にあることを予見し得たものというべきであり、そのような機序をたどらないように投与量の調整をすべき義務があったというべきである。 (参照条文) 民法709</p>
22	H12. 2. 29	<p>民集54・2・582 判時1710・97 判タ1031・158 (エホバ輸血) ○→○</p>	H	<p>Aはエホバの証人の信者であって、宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するという固い意思を有していた。Aは肝臓癌に罹患し、Y病院で腫瘍摘出手術を受けたが、執刀医師らに輸血を受けることができない旨を伝えていた。患部の腫瘍を摘出した段階で出血が多量となり、医師らは輸血をしない限りAを救うことができない可能性が高いと判断して輸血をした。</p>	<p>(民集判決要旨) 医師が患者が宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有し、輸血を伴わないで肝臓のしゅようを摘出する手術を受けることができるものと期待して入院したことを知っており、右手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、ほかに救命手段がない事態に至った場合には輸血をするの方針を説明しないで右手術を施行し、患者に輸血をしたなど判示の事実関係の下においては、右医師は患者が右手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪われたことによって被った精神的苦痛を慰謝すべく不法行為に基づく損害賠償責任を負う。 (参照条文) 民法709, 710</p>

<p>仮に本件麻酔担当医において薬量の加減を検討して塩酸メビカインの投与量を減らしたとしても、その程度は麻酔担当医の裁量に属するものであり、その減量により本件心停止及び死亡の結果を回避することができたと言える資料もなく、また速やかに心臓マッサージが開始されたとしても死亡の結果を回避することができたと言える資料もない。したがって、Aの死亡を回避するに足る具体的注意義務の内容（死亡と因果関係を有する過失の具体的内容）を確定することは困難であり、Aの死亡につき担当医師らの過失があったとすることはできない。</p>	<p>局所麻酔と全身麻酔の併用や、効用及び作用時間の異なる麻酔の組み合わせは、いずれも一般的に行われている麻酔方法である。このような麻酔方法は、各薬剤の効能に応じた苦痛の除去が可能というだけでなく、相互に各薬剤の量を減らすことができるという利点がある反面、各種薬剤の複合効果による影響（特に血圧低下）に留意を要するものとされている。</p>
<p>本件のような手術を行うについては、患者の同意が必要であり、医師がその同意を得るについては、患者がその判断をする上で必要な情報を開示して患者に説明すべきものである。この同意は各個人が有する自己の人生のあり方（ライフスタイル）は自らが決定することができるという自己決定権に由来するものである。医師はAが絶対的無輸血に固執していることを認識した以上、治療方針の内容がAの固執しているところと一致しなければ、Aに説明してなおY病院における入院治療を継続するか否か特に本件手術を受けるかどうかの選択の機会を与えるべきであった。</p>	

### 第3 最高裁判例の検討・解説

診療上の過失…医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

#### 1 過失時期の前倒し（A）

疾病の進行からくる危険を察知して適切な対処をなす診療行為からすれば、医師はその専門知識経験を駆使して医的侵襲の危険を予見すべきとなる。この危険を察知し新たな侵襲を予見するために、「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」（判例10 SJS）がある。医師の危険を予見すべき義務は、いつ生じるかが問題となる。

判例6は、虫垂炎手術直後からショック状態となった患者の腹部からしん出したうみを培養検査に出した22日午後2時以降は、敗血症を想定した治療行為を行うべきとしながらも、その時点以降に敗血症の処置がなされていても救命された高度の蓋然性がないとして請求を棄却した原判決に対し、敗血症からショックに移行すると患者の予後が極端に悪くなるとの医学的知見もかんがみれば、頻脈・高熱・不穏状態が続き意味不明な発語や激しい体動が22日午前6時以降に生じていれば、敗血症ないしこれによるショックを疑うべきであり、原審は敗血症罹患を予見し得るべき時期について認定を誤り法令の解釈適用を誤った違法があるとして破棄した。

判例7は、外傷患者の緊急手術後1週間経過してもなお37～38度を超える発熱が継続し細菌感染を疑わせる症状が出現していれば、細菌感染症を疑い抗生剤投与等の予防措置を講ずべきであったとした。原審が、誰でも感染症を疑える、うみ状のものや刺激臭の出現した時点としたのに対し、抗生剤投与下で一週間を経過しても高熱が下がらないことや多量の黄色しん出液の出現から、専門家たる医師ならば細菌感染症を疑い予防措置を講じる義務があるとした。<sup>(6)</sup>

---

(6) 白崎里奈・平成14年度主要民事判例解説80頁（2003）は、検査等で細菌感染の有無を確認し細菌の特定を行い適切な措置を講じるべき義務につ  
20(1259) 法と政治 63巻4号（2013年1月）

後記判例11が、患者が回復傾向にあると見たにせよ、開業医が自ら適切に対処し得ない重大で緊急性ある疾患の可能性が高いと認識し得た時点で、高次医療機関への転送義務があるとしたのと同様に、外傷治療の専門家たる医師ならば、長期間の処方、治療にもかかわらず高熱等の症状が治まらず、なお多量の黄色しん出液が出現する時点で、細菌感染症を疑って予防措置を講ずるべきとした。

判例10は、精神病院での向精神薬の投与によりスティーブンス・ジョンソン症候群（SJS）を発症し失明した患者につき、一般の精神科医の知識経験ではSJSの発症は予測できず投与は医師の裁量の範囲内とした原審に対し、薬剤により過敏症状が生じた場合にSJSに移行する可能性を予想し得るのであるから、十分な経過観察を行い、症状の軽快が認められないときは本剤投与を中止するなど発生を予見回避すべき義務を負っていたとして、過失を否定した原判決を破棄した。過敏症状から直ちにSJSや失明の結果を予見できないとしても、①過敏症状がSJSへ移行することが予想でき、②症状の軽快が認められないときにはSJSの発生を予見回避すべき義務が生じるとした。<sup>(7)</sup>

予見対象を、特定の疾患、病名でなく、それへの移行の可能性ある前駆症状である過敏症状や何らかの重大で緊急性ある疾患と広げて予見義務を肯定しているのは、疾患の重大性によるものであろう。

判例11は、開業医に通院治療中の患者につき、その病名は特定できないまでも自らの診療所では検査及び治療の面で適切に対処できない何らか

---

き最高裁の判断手法が今後の実務に定着していくことが期待されるとする。  
(7) 高嶋英弘・判例評論540号10頁（2004）は、当該医師の置かれた状況下で可能な限り最新情報を収集する義務があるとして厳格な情報収集義務を承認したのは、向精神薬の大量使用や複数剤投与が社会的医学的に問題視されている現在では、安易な薬物使用に対する歯止めとして機能する点で、意義は少なくないとする。

の重大で緊急性ある病気にかかっている可能性が高いことを認識できた事情の下では、当該患者を診察した上で高度な医療を施すことができる適切な医療機関へ転送し適切な治療を受けさせる義務がある、とした。患者の病状が回復気味に見えたにせよ、開業医が自ら適切に対処し得ない重大で緊急性ある疾患の可能性が高いと認識し得た時点で、高次医療機関への転送義務があるとした前提に、①初診から5日目になっても投薬による症状の改善がなく、午前中の点滴をした後も前日の夜からのおう吐の症状が全く治まらず、②午後の再度の点滴中に軽度の意識障害等を疑わせる言動があり、これに不安を覚えた母親が診察を求めた、時点で転送義務を認め<sup>(8)</sup>た。

点滴後診察以降→→点滴中意識障害

判例12は、原審は、食道がんの手術後に抜管され、患者が進行性のこう頭浮腫による上気道狭さくにより、抜管からわずか20分後に呼吸停止及び心停止に至った場合において、胸腔ドレーンの逆流はあったもののその後は呼吸が安定した状態になっていたのであるから、その後の呼吸困難は相当短時間であったことからすると医師に過失はないとした。これに対し、最高裁は、食道がん手術の抜管後には進行性のこう頭浮腫による上気道閉塞の危険性が高いとされており、抜管後1時間は要注意とされているから、逆流が生じた時点でこう頭浮腫が相当程度進行しており、これがさらに進行すれば上気道狭さくから呼吸停止、心停止に至ることは十分予測<sup>(9)</sup>できるから、再挿管等の適切な処置をとるべき注意義務があるとした。

呼吸安定過失なし→→胸腔ドレーン逆流時

医師が予見すべき身体侵襲の危険性からすれば、仮にいったん回復した

(8) 評釈に前田達明・判評555号20頁(2005)、小池泰・民商130巻4・5号272頁(2004)、寺沢知子・法教285号80頁(2004)など。

(9) 評釈に稲垣喬・民商130巻4・5号327頁(2004)、永井美奈・平成16年主要民事判例解説(判タ臨時増刊)1184頁76頁(2005)など。

かに見えても、危険性が懸念される抜管後1時間は要注意であり、胸腔ドレーン逆流が生じた時点で呼吸困難状態を認識すべきであったとした。前出の判例11が「患者の病状が回復気味に見えたにせよ、開業医が自ら適切に対処し得ない重大で緊急性ある疾患の可能性が高いと認識し得た時点で、高次医療機関への転送義務がある」としたのと同様に、予見すべき危険性が現実化した時点（胸腔ドレーンの逆流、午後の点滴中の意識障害）に遡って、過失を認めた。

## 2 判断事情を重視（B）

専門的知見を有する医師は、診療過程で各種情報を把握する中で、獲得した情報を総合考慮して、結果を予見しなければならない。

判例4は、顆粒球減少症の副作用がある多数の薬剤の投与を受けた患者が、同症により死亡した事案において、4月14日時点で薬疹の疑いのある発疹を認めても、同時に他の症候が見られないのに顆粒球減少症の発症を想定した血液検査等を実施すべきであるとまではいえないとして同日診療時の医師の過失を否定した原判決を破棄し、開業医が本症（顆粒球減少症）の副作用を有する多種の薬剤を長期間継続的に投与された患者について薬疹の可能性のある発疹を認めた場合においては、自院又は他の診療機関において患者が必要な検査、治療を速やかに受けることができるように相応の配慮をすべき義務がある、とした。<sup>(10)</sup>

判例13は、術後抗生剤を投与されていた患者がアナフィラキシーショックを発症し死亡した事案において、本件各薬剤（ペントシリンとミノマイシン）の投与は従前から投与していた抗生剤の一部変更にすぎず（ペントシリンの投与は2回目）、本件各薬剤の投与によってショックが発症する

(10) 評釈に田中敦・平成9年度主要民事判例解説94頁（1998）、野山宏・曹時51巻11号151頁（1999）、吉田邦彦・判評468号37頁（2000）など。

確率は極めて低いとして医師の過失を否定した原判決を破棄し、患者が薬物等にアレルギー反応を起こしやすい体質である旨の申告をしていた事情を勘案し、医師がそのような患者に対し本件各薬剤を新たに投与するに際しては、アナフィラキシーショック発症に備えて、投与後の経過観察を十分に行うこと等の指示をするほか、発症後における迅速かつ確な救急処置を執り得るような医療体制に関する指示、連絡をしておくべき注意義務がある、とした<sup>(11)</sup>。

いずれの判決も、当該過失行為以前の診療過程で現れた事情を重視して、医師の過失を認めている。すなわち、患者に薬疹の疑いのある発疹が認められた、という事実だけで、医師が顆粒球減少症の発症までを想定して血液検査を行う注意義務を課されるわけではない。また、術後継続して抗生剤の投与を受けていた患者の抗生剤を一部変更する場合に、医師が常に、アナフィラキシーショック発症に備えて各種指示・連絡を行わなければならないわけではない。

しかしながら、発疹が認められた患者が、それ以前に顆粒球減少症の副作用を有する多種薬剤を継続投与されていた、との事情があり、診療過程で医師がこれを把握していた場合には、医師は発疹を認めた時点で（顆粒球減少症の発症をも想定した）検査、治療を行わなければならない、当該患者が術前、医師に対し薬物等にアレルギー反応を起こしやすい体質である旨申告していた前提事実がある場合には、医師は薬剤の一部変更であっても薬剤の新たな投与にあたってはアナフィラキシーショック発症の可能性を予見し、その発症に備えなければならないのである。

診療行為は身体状況の改善に向けた一連の行為であり、ひとつひとつの

---

(11) 林道晴・法律のひろば58巻7号74頁（2005）は、本判決は、関連する諸事情の総合判断により過失を導き出している点で注目されるとする。その他、評釈に寺沢知子・民商132巻3号145頁など。

行為が独立して評価されるべきではない。診療行為のひとつを単独で評価すれば、注意義務を課される場合でなくとも、当該患者に対しては、当該診療行為が注意義務違反と評価される場合がある。診療行為の過程で医師は多種多様な情報を獲得している。一般人とは異なり、専門家である医師は、それらの情報を前提とすれば、通常であれば問題のない症状、問題のない医療行為について、当該患者については悪しき結果が生じるであろう事を予見すべきであり、当該結果を回避できるような診療行為を行わなければならない。

判例19は、精神科病院に入院中の患者に対する医師の処置についての事案である。原審は、ショック状態に陥った患者に対し、医師には転送義務違反又は気道確保義務違反の過失があったとしたが、最高裁は、原審が、患者がショック状態に陥っていたと認定した午後3時30分の時点で、患者が発熱等の症状を呈していたというだけで患者の意識レベルを含む全身状態について審理判断することなく、上記時点で患者がショック状態に陥っていたことを前提に医師に過失を認めた原審の判断は経験則に反するとして、原判決を破棄した。

### 3 予見すべき範囲拡大（C）

医師は医学的知見に基づいて、何を予見しなければならないのであろうか。

判例8は、下腹部痛等を訴え経過観察中に容態が急変し死亡した患者について、腹部大動脈瘤を発見することは容易ではなく、腹部大動脈瘤があることを診断する手立てを尽くさなかったことについて、診療義務の違反があるとはいえないとした原判決を破棄し、患者の連日の愁訴内容は、早急に確定診断をして根本的な治療を施す必要のある、腹部ないし腰部についての重篤な疾患の存在を推知させるものというべきであり、医師は連夜

耐えられない苦痛を訴えている患者の愁訴等を考慮し、想定し得る原因疾患に対応した検査を速やかに行って疾患を特定し、早期に痛みに対する根本治療を開始すべき診療契約上の義務を負っていた、とした。

前出の判例11は、患者の症状に照らし、医師の診療終了時まで急性脳症の発症を疑って、患者を総合医療機関に転送すべき義務が医師にあったと認めることはできないとした原判決を破棄し、(初診から5日目の)点滴中にも、上告人のおう吐の症状が治まらず、また、上告人に軽度の意識障害等を疑わせる言動があり、これに不安を覚えた母親が被上告人の診察を求めるなどしたことからすると、被上告人としては、その時点で、上告人が、その病名は特定できないまでも、本件医院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、急性脳症等を含む何らかの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できたものとみるべきである、として、診療を求められた時点で患者を高度な医療を施すことのできる適切な医療機関へ転送し、適切な医療を受けさせる義務があるとした。

最高裁は、連日痛みを必死に訴えている患者について、早急に確定診断をして根本的な治療を施す必要のある腹部ないし腰部についての重篤な疾患の存在を推知させるものというべきであるとして、医師は想定し得る原因疾患に対応した検査を速やかに行うべきであったとしており、腹部大動脈瘤の存在を予見し、これを発見すべきであったとはしていない。

また、通院し、治療を受けているにもかかわらず5日間症状が改善しない患者については、その病名は特定できないまでも、本件医院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、急性脳症等を含む何らかの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できた、としており、急性脳症を疑うべきであったとはしていない。

予見義務は、結果回避義務を特定するための前提である。疾病名を特定  
26(1253) 法と政治 63巻4号 (2013年1月)

できなければ、医師が何をすべきかが導き出されないような場合であれば、特定の疾病を予見する必要がある。しかしながら、前出の判例8や判例11の様な事例では、疾病名を特定しなくとも、重大な疾患に罹患していることを予見できれば、結果回避義務を特定することができる。総合病院のような医療機関の場合には、疾患を特定すべく各種検査を行うという結果回避義務が導き出され、自ら各種検査を行うことが不可能な開業医のような医療機関の場合には、高次医療機関への転送という結果回避義務が導き出される。結果回避義務特定のために、腹部大動脈瘤や急性脳症といった疾病名を特定する必要はない。

予見の対象は特定の疾病ではなく、医師がどのような診療行為を行うべきであったかを特定できる程度の、重大な疾患の疑いであったり、重大な容態変化のおそれである。

#### 4 回避行為の特定不要 (D)

予見された悪しき結果を回避するために、医師が何をすべきであったかについて、原告はどの程度まで主張する必要があるか。

判例5は、顔面けいれん根治のための神経減圧術において、術中生じた血腫のために患者が死亡した事案において、医師の脳ベラ操作の誤りにより血腫が生じたと認めることはできないとした原判決を破棄し、脳神経減圧手術中における具体的な脳ベラ操作の誤りや手術器具による血管の損傷の事実の具体的な立証までも必要であるかのように判示し、手術の施行とその後の患者の脳内血腫の発生との関連性を疑うべき事情が認められるにもかかわらず、他の原因による血腫発生も考えられないではないという極めて低い可能性があることをもって手術の操作上に誤りがあったものと推認することはできないとした原審の認定には経験則ないし採証法則違背がある、とした<sup>(12)</sup>。

判例21は、全身麻酔による人工骨頭置換術中、血圧が低下し死亡した事案において、全身麻酔担当医において薬量の加減を検討して塩酸メピバカインの量を減らしたとしても、その程度は麻酔担当医の裁量に属するものであり、その減量により心停止及び死亡の結果を回避することができたと言える資料はなく、死亡を回避するに足る具体的注意義務の内容を確定することは困難とした原判決を破棄し、全身麻酔（プロポフォール主体）と局所麻酔（塩酸メピバカイン）を併用するにあたり、個別事情に即した薬量の配慮をせず高度の麻酔効果を発生させ、これにより心停止が生じ、死亡の原因となったことが確定できる以上、過失とすることに不足はなく、塩酸メピバカインを如何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確定できないとしても、そのことをもって過失がないとすることはできない、とした。<sup>(13)</sup>

医療行為は裁量的行為であり、適正な行為が一義的に決定されるわけではない。脳ベラ操作の方法や、相互作用を配慮した上での各麻酔剤の適正量も、医師の裁量に属するものであって、脳ベラ操作にどのような誤りがあったか（＝適切な脳ベラ操作はどのようなものであったか）、麻酔薬を何ccまで減量すべきであったか、等を患者側が特定して主張することはおよそ不可能である。患者側としては、手術後まもなく出血を生じさせるような不適切な操作であった、麻酔薬の投与量が過剰であり不適切であった、といった主張をすれば足りる。本来、どのような操作を行うべきであったか、どの程度の麻酔薬を投与すべきであったかについて主張する必要は

(12) 評釈に田中敦・判タ1036号102頁（2000）、水野謙・年報医事法学15号150頁（2000）、稲垣喬・民商121巻6号97頁（2000）など。

(13) 評釈に加藤新太郎・判タ1312号50頁（2010）は、「因果関係の証明における、高度の蓋然性のとらえ方及び死亡との因果関係における過失の特定について実践的に示唆するところがある」とする。窪田充見・リマークス40巻54頁（2010）など。

ない。

昭和36年2月16日最高裁第1小法廷判決（輸血梅毒事件）においては、採血に際して「身体は大丈夫か」との発問ただけでは不十分として医師の過失を認めた原判決に対し、病院側は、医師に問診義務があったとしても、質問に対して給血者から正直な返答を得ることは期待できず、本件事故は回避できなかったと主張した。最高裁は、給血者に対し、真実の答述をなさしめるように誘導し、具体的かつ詳細な問診をなせば、同人の血液に梅毒感染の危険あることを推知し得べき回答を得られなかったとは断言し得ない、として上記主張を排斥して医師の注意義務違反を認めており、患者側に、具体的にどのような問診を行えば真実の回答を得ることができたかの主張を要求していない。

実際に行われた医療行為が不適切であった場合に、では何をすればよかったのかは、専門家である医師が考えなければならないことであって、患者側が考慮する事柄ではない。前掲の注(13)の窪田充見は、「麻酔の過剰投与という一般的に過失が認定され、その過失と評価される行為と結果との因果関係が肯定される以上、適法な行為をしていたとしても、同様の結果が発生したということについては被告の側で立証を負担するということは、実質的にみても、十分に合理的な解決である」としている。

## 5 裁量の縮小（抗弁排斥）（E）

医療行為は裁量的行為であるが故に、原告が不適切であると主張する医療行為について、医療側からは、当該行為は医師の裁量の範囲内である、との主張がなされることがしばしばである。

判例16は、冠状動脈バイパス手術を受けた患者が腸管え死となって死亡した事例において、当時の患者の症状からして、開腹手術の実施は患者の身体にとって過度の負担となり危険を伴うので、その実施に慎重になっ

て経過を観察することは必ずしも非難に値しないとして医師の過失を否定した原判決を破棄し、え死部分を切除しなければ救命の余地はなく、開腹手術の実施によってかえって生命の危険が高まるために同手術の実施を避けることが相当といえるような特段の事情が認められる場合でない限り、腸管え死が発生している可能性が高いと診断した段階で確定診断に至らなくても、直ちに開腹手術を実施すべきであった、とした。<sup>(14)</sup>

判例18は、術後、下血、血便が見られる患者の病状が悪化し、出血性ショックによって死亡した事案において、ある時点での追加輸血の選択、及び、上記時点で胃の内視鏡検査を実施するかどうかの選択は医師の裁量の範囲内であり、これをしなかったことに過失があったとはいえないとした原判決を破棄し、上記時点での患者の状態にかんがみると、その段階で患者の上部消化管出血を疑うべきであり、内視鏡検査を実施するかどうかは医師の裁量の範囲内にあったとはいえず、医師は、緊急内視鏡検査で出血源の検索と止血術を行うべきであった、とした。<sup>(15)</sup>

前出の判例10は、医師が患者に全身の発赤を認めた3月20日にフェノバルの投与を中止しなかったことは医師の裁量の範囲を超えるものということはできないとした原判決を破棄し、3月20日に薬剤の副作用と思われる過敏症状が生じていることを認めたのであるから、医師は、本件薬剤（フェノバル）による副作用も疑い、その投薬の中止も検討すべき義務があり、十分な経過観察を行い、過敏症状又は皮膚症状の軽快が認められないときは、本件薬剤の投与を中止して経過を観察すべき義務を負っていた、とした。

(14) 評釈に寺沢知子・民商135巻4・5号819頁（2007）、塩崎勤・民事法情報243号57頁（2006）、手嶋豊・リマークス35巻26号（2007）など。

(15) 評釈に稲垣喬・民商136巻3号399頁（2007）、我妻学・年報医事法学23号179頁（2008）など。

前出の判例21は、塩酸メピバカインの投与量を減らしたとしても、その程度は麻酔担当医の裁量に属するものであり、その減量により結果を回避することができたといえる資料もないとして医師の過失を否定した原判決を破棄し、本件の個別事情に即した薬量の配慮をせずに高度の麻酔効果を発生させ、死亡の原因となったことが確定できる以上、これをもって死亡の原因となった過失である<sup>(16)</sup>とすることに不足はない、とした。

医療行為は裁量的行為であるが、裁量の範囲は適切な医療行為の範囲内にとどまる。適切な医療行為が複数存在する場合に、どの医療行為を選択するかは医師の裁量である。しかしながら、当該医療行為（え死部分の切除、輸血）を行わなければ患者が死亡に至るような場合に、医師に当該行為を行うかどうかの裁量が認められるわけではない。なお、え死切除術、輸血等の医療行為を行うべきであったか否かが争われている場合、そもそも問題は医師の裁量の範囲内かどうかではなく、医師に作為義務が認められるかであろう。当該医療行為を行うべき義務が認められれば、これを行わなかった医師に過失が認められ、義務が認められなければ、行わなかった医師に過失は認められないことは当然であり、裁量を論ずるまでもないものと思われる。

また、適正な効果を発生させる範囲内で、どの薬剤を投与するか、薬剤の投与量をどの程度にするかは医師の裁量の範囲内であるが、重篤な後遺症の発生や死亡に至るような投与方法、投与量で薬剤を使用することについてまで裁量が認められるわけではない。

医師の裁量は、あくまでも適切な医療行為の範囲内で認められるもので

---

(16) 前出・加藤新太郎・判タ1312号50頁（2010）は、本判決は結果回避可能性が肯定される以上、医師としては結果回避義務を尽くすことが必要であり、その範囲では裁量の余地はないというものであり、医師の裁量性は本件で用いることは相当とはいえないであろう、としている。

あり、その範囲を超えての裁量は認められない。

診療上の過失：医師なら予見し回避すべき身体被害の危険

## 6 慣行と水準（F）

診療当時、医師によって一般的に行われている医療行為のレベル（医療慣行）と、個別具体的な事情を考慮しつつも、医師に要求される医療行為のレベル（医療水準）とは異なるものである。

判例3は、腰椎麻酔実施後患者の血圧が急降下し、患者に脳機能低下症による高度障害が残った事案において、本件麻酔剤（ペルカミンS）の能書には、麻酔注入後10ないし15分まで2分間隔に血圧を測定すべきであると記載されているところ、事故当時は血圧については少なくとも5分間隔で測るとというのが一般開業医の常識であったとして、当時の医療水準を基準にする限り医師に過失があったということはできないとした原審を破棄し、当時の一般開業医が能書に記載された注意事項を守らず、血圧の測定は5分間隔で行うのを常識とし、そのように実践していたとしても、それは平均的医師が現に行っていた当時の医療慣行であるというにすぎず、これに従った医療行為を行ったというだけでは医療機関に要求される医療水準に基づいた注意義務を尽くしたものであるということとはできない、とした。<sup>(17)</sup>

判例15は、脳梗塞発症後感染症徴候が認められていた患者に他種類の抗生剤が投与されたが、その後患者がMRSAに感染し、死亡した事案において、他種類の抗生剤投与は当時の医療現場においては一般的であり、過失があったとまでは認め難いとした原審を破棄し、（国立病院・国立療養所院内感染防止マニュアル作成委員会作成の）院内感染防止マニュアルには、MRSA感染症の発症を予防するためには、科学的評価に基づく適

---

(17) 評釈に松野嘉貞・医療過誤判例百選第2版90頁（1996）、吉田邦彦・ジュリ1106号90頁（1997）、浦川道太郎・リマークス14号44頁（1997）など。

正な種類の抗生物質のみを使用すべきであると記載されているし、松村意見書や平松意見書にもこれと同趣旨の記載があることからすると、実情としては、他種類の抗生剤を投与することが当時の医療現場においては一般的であったとしても、直ちにそれが当時の医療水準にかなうものであったと判断することはできない、とした。<sup>(18)</sup>

医薬品の添付文書（能書）は、当該医薬品の効能・副作用に最も精通した製薬会社が、医療従事者の当該医薬品使用に際して遵守を求める事項であり、医師が医薬品を使用するについての最低限の医学的知見であるといえる。また、感染防止等の目的で公的なマニュアルが作成されており、当該マニュアルの内容が既にある程度周知されている場合には、国公立病院レベルの病院においては、マニュアルに従った医療行為が行われることが要求されてしかるべきである。マニュアルに反する医療行為は、国公立病院レベルの病院の医療水準にかなうものであったとはいえないことにならう。

医療慣行と医療水準とは異なり、当該医療行為が当時の医療慣行に従った行為であったとしても、それ故に注意義務違反が否定されるわけではない。当該医療行為が当時の医療水準にかなうものであったかによって注意義務違反の有無は判断されるべきであり、医療慣行と医療水準は峻別されなければならないことが明確にされている。

前出の昭和36年2月16日輸血梅毒事件においても、医療側の、医師の間では従来、給血者が（血清反応陰性の）証明書や（健康診断及び血液検査を経たことを証する血液斡旋所の）会員証等を持参するときは問診を省略する慣行が行われていたから、問診を省略しても注意義務懈怠の責はないとの主張に対し、仮に所論のような慣行が行われていたとしても、その

---

(18) 評釈に小池泰・民商135巻6号1148頁（2007）、林道晴・法の支配144号63頁（2007）など。

ことの故に直ちに注意義務が否定されるべきいわれはない，として上記主張を退け，医師の注意義務違反を認めている。

なお，医療機関に要求される医療水準は，当該医療機関の性格，その所在する地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮して決せられるとされ（判例2参照），判例3においても「医療水準に基づいた注意義務を尽くしたものであることはできない」として過失が認められている。その後，医療水準を問題とすることなく過失を認める最高裁判例が相次ぎ（判例7，判例10，判例11，判例12，判例16），過失の認定において医療水準という概念は不要になったのではないかと，とも思われた。しかし，判例15においては，過失が認められるかどうかを判断する際に，医師の行為が当時の医療水準にかなうものであったかを確定すべき，とされている。

## 7 鑑定書の評価（G）

医療行為は，専門家たる医師が医学的知見に基づいて行うものであるため，医療訴訟においては医師の専門的知見が必要とされる。医師の医学的知見は，裁判においては，鑑定書として提出されることが多く，鑑定書の評価は医療訴訟において大きな争点となることが少なくない。<sup>(19)</sup>以下，鑑定書の評価が問題となった事例を分析する。

前出の判例4は，鑑定のみによつて，4月10日から投与されたネオマイズンが患者の顆粒球減少症の唯一の起因剤であり，同症発症日を4月13日から14日朝にかけてと認定した原審を破棄し，本件鑑定は，複数の（患者に投与された）薬剤の相互作用により本性が発症することはあり得るものの，本件においてはそのような相互作用による本症の発症は具体的に証明されていない，とするものであって，その蓋然性を否定するもので

(19) 鑑定の証拠評価について論じたものとして西岡繁靖「医事関係訴訟における鑑定等の証拠評価について」判タ1254号29頁（2008）

はない、4月14日より前の患者の病歴に本症発症を確認し得る検査所見等がないというのは、同日までに、本症発症の可能性をも想定した問診及び診察がされたにもかかわらず本症の発症が認められなかったというのではなく、(医師が)客観的検査を行わず、本症特有の症状の有無に意識的に注意を払った問診及び診察もされなかった結果をいうにすぎない、本件鑑定は、4月13日よりも前に本症が発症していた可能性を一般的に否定するものではないが、このことを科学的、医学的に証明できるだけの事実を見いだすことができなかつたという趣旨のもので、患者の本症発症日をどこまでさかのぼり得るかについて科学的、医学的見地から確実に証明できることだけを述べたとどまる、として、鑑定を起因剤及び発症日を認定する際の決定的な証拠資料とすることを否定した。

前出の判例8は、患者の死因を①急性心筋虚血②失血による心不全③失血を原因とする急性心筋虚血による心不全④①②の双方が偶然同時に発症したことによる心不全、のいずれかの原因による死亡と推定されるが、そのいずれであるかを特定できないとして鑑定に依拠し、医師の過失を否定した原審を破棄し、原審は、医学的には前記①ないし④のいずれであるかを特定することはできないというにとどまり、それぞれの可能性を否定していない本件鑑定の結論部分に依拠し、患者の死因として前記①ないし④のうちいずれの可能性が高いかを検討することなく医師の過失を否定した原審の判断には、経験則違反、審理不尽の違法があるとした。

医学を含む自然科学的な因果関係の証明(一点の疑義も許されない)と、訴訟上の因果関係の証明(通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうれば足りる)とでは証明の程度が異なる。鑑定人が、医学的見地から自然科学的な因果関係の証明について一つの結論を述べたとしても、その結論と、訴訟上の証明があったといえるかどうかの結論が異なることは十分にあり得ることである。上記両判例は、理論上当然である上記事実

を判例上も明らかにしたものといえる。

前出の判例15は、3名の鑑定意見書に基づき、第三世代セフェム系抗生剤を投与した過失、多種類の抗生剤を投与した過失を否定した原審を破棄し、鑑定意見から実情としては他種類の抗生剤を投与することが当時の臨床医学において一般的であったことがうかがわれるというだけで、それが当時の医療水準にかなうものであったか否かを確定することなく医師が多数の抗生剤を投与したことに過失があったとは認めがたいとした原審の判断は違法である、とした。

医療慣行と医療水準が異なることは前述したとおりである。ある医療行為が行為当時の実情として臨床現場で一般的な行為であったとしても、その医療行為は必ずしも当該医療機関に要求される医療水準にかなうものではない。しかしながら、行為当時の当該医療機関の医療水準がどの程度のものであるかは法律的な問題であり、医学的な問題ではない。医療行為が医療水準にかなうものであったかどうかは、医師の医学的知見に基づく意見を求めるべき事項ではなく、鑑定すべき事項の射程外であると考えられる。

## 8 説明（情報提供）義務（H）

患者への身体侵襲を伴う手術等の医療処置につき、患者がその療法を受け入れるに際し、また病状進行による身体侵襲を防止・回避するための医療処置を受けるに際し、医療処置に伴う危険の情報を十分に伝えて療法選択の機会を与えるべき注意義務、また患者に想起される病状とこれに対する医療処置を受ける機会を与えるための情報を提供すべき義務がある。前者は特定の治療処置に伴う効果と危険を総合勘案してその処置を受け入れるかどうかを自己決定するための保障として…療法決定のための説明義務、後者は新たな医療処置を受けるべき機会を保障するため…療養指導義務、として医師の患者に対する病状及び医療処置の情報提供義務、いわゆる説

明義務とされる。

判例14は、帝王切開を希望する旨の申し出に対し、胎児の最新の状態と経膈分娩の選択理由を十分に説明せず、異常事態が生じた場合の帝王切開への移行について誤解を与えるような説明をし、経膈分娩を受け入れるかどうか判断する機会を与えるべき義務に違反したとした。<sup>(20)</sup>胎児先進部が(単殿位から複殿位へと)変化し推定体重が増加して、経膈分娩の危険性が当初より高まっているのに、これに即応した説明をしなかった点で、後述の判例17と同様、危険性情報は最新の診断結果に基づいてなされるべきとした。

判例9は、乳がん患者が、医療水準としては未確立であった乳房温存療法について強い関心を持っているのを知っていたならば、その患者が乳房温存療法の適応可能性があること及び実施医療機関の名称や所在を知る範囲で説明すべき、診療契約上の義務があるとした。<sup>(21)</sup>

判例17は、未破裂動脈瘤の患者に対し、手術予定日直前のカンファレンスで開頭手術がかなり困難であることが新たに判明した場合に、開頭手術に伴う問題点の具体的内容を説明した上で開頭手術とコイル塞栓術のいずれを選択するのか、いずれの手術も受けずに保存的に経過を見るのかを熟慮する機会を改めて与えるべき注意義務があるのに、これを怠った医師に説明義務違反があるとした。<sup>(22)</sup>判例9は、乳房温存術か胸筋温存乳房切除術かの療法選択のための情報提供が問題であるが、判例17では療法選

---

(20) 評釈に林道晴・ジュリスト1323号124頁(2006)、小笠豊・医事法判例百選130頁(2006)など。

(21) 評釈に中村也寸志・曹時55巻4号262頁(2003)、手嶋豊・民商126巻6号148頁(2002)、岡林伸幸・名城法学52巻1号121頁(2002)、新美育文・法教別冊判例セレクト2002など。

(22) 評釈に寺沢知子・民商137巻2号220頁(2007)、米村滋人・年報医事法学23号169頁(2008)など。

択及び（未破裂動脈瘤は緊急手術の必要性はあまりなく）いずれの療法も受けないとの選択肢も含めて熟慮する機会を与えるべきとする。

判例22は、宗教上の信念から輸血を拒否するとの固い意思を有し、輸血を伴わないで手術を受けることができると期待して入院した患者であるならば、救命手段がない場合には輸血する方針を採っていることを説明しないで手術を施行し患者に輸血をしたときには、患者が右手術を受け入れるかどうかの意思決定をする権利を奪ったことによる損害賠償責任を負うことを明らかにした。<sup>(23)</sup>この例は、前三例のような施術に伴う（危険性を含む）利害得失についての情報提供でなく、宗教上の信念に反する輸血手術の可能性に関する情報提供を問題視している。人体への侵襲の可否程度でなく、患者の宗教上の信念の尊重という人格的価値を保護法益とする点で前三例とは異なる。

次に後者の療養指導義務に関して、判例1は、死に至る危険が大きい疾患の患者を退院させるに際しては、症状の増強によっては重篤な疾患に至る危険があるので、速やかに医師の診察を受けるよう指導すべき注意義務があるとした。<sup>(24)</sup>今後想起されるべき病状とこれへの対応処置につき情報提供すべき義務として、医師法23条の療養指導義務の一種といえる。

情報提供の義務は誰が負うかにつき、判例20は、チーム医療として手術が行われる場合の総責任者は、手術の必要性、内容、危険性等についての説明が十分に行われるように配慮すべき義務を有するが、その説明を主治医にゆだねた場合においては、当該主治医の上記説明が不十分なものであっても、説明義務違反の不法行為責任は負わない、とした。<sup>(25)</sup>

(23) 評釈に吉田邦彦・判評521号11頁（1996）、潮見佳男・医事法判例百選96頁（2006）など。

(24) 評釈に手嶋豊・判評451号39頁（1996）、高波澄子・北大論集48巻3号159頁（1997）、松村弓彦・NBL 617号60頁（1997）など。

## 第4 整理あるいは方向性

- 1 不法行為での過失とは、法益侵害の結果を予見し、回避すべき注意義務違反
- 1) 医療は、患者の身体に生じた疾病・怪我等の身体侵襲を軽減防止するために、問診や検査・観察により病状を把握して病名を診断し、これに対して、投薬、手術等の治療を施す連続的な行為である。もともと患者には疾病による侵襲の危険があり、この危険を軽減、除去するのが医療の目的である…客体が内包する侵襲性。この危険を探り対処するため、検査、投薬、手術等の医療行為が、新たな身体侵襲を不可避免的に伴う…医療行為自体の侵襲性。前者は病状進行を回避できなかった不作为によって結果発生を招来し、後者は医的侵襲を加えた作為が結果発生に帰結する。いずれも身体侵襲への危険が常に伴う。

不法行為では、一般人がある行為によって誰かの法益侵害を予見したならば、その結果を回避すべく合理的な行為を選択するのが当然であるのに、それをなさずに他人の法益（あるいは権利）を侵害したものは賠償責任を負うとされる。この場合の結果回避を怠った状態が過失とされるが、その「過失ノ有無ヲ定ムヘキ注意ノ程度ハ普通注意ヲ用ウル人カ事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意ヲ以テ標準ト為ス」（大判明治44年11月1日・民録17巻6号617頁「不法行為ノ過失ニ於ケル注意ノ程度」・工場抵当権取得時に工場附属の機械類を確認しなかった過失）とし、「事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意」が基準となる。

- 2) 医療でいえば、客体である患者はもともと疾病による身体侵襲を内包しており、加えて検査、投薬、手術等の診療行為は不可避免的に身体侵

---

(25) 評釈に水野謙・判評606号6頁（2009）、高橋讓・ジュリスト1390号135頁（2009）など。

襲を伴う。こうした疾病に内包する危険と診療行為に付随する危険を併せ持つ医療行為に従事するものは、「事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意」として、患者の身体侵襲を防止する注意義務が要求される。

抽象的に言えば、「人の生命及び健康を管理すべき業務に従事するのは、その職務の性質に照らし、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」（前出の最1小判昭和36年2月16日・民集15巻2号244頁輸血梅毒事件・梅毒感染防止のための供血者への問診が不法行為とされた）。身体への危険の予見について、例えば薬剤の「向精神薬の副作用については、常にこれを念頭において治療に当たるべきであり、向精神薬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」（前出の判例10 SJS・精神病入院患者に対する多剤向精神薬処方が不法行為とされた）とされ、また結果回避のための治療行為に関し、「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及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用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」（最1小判昭和44年2月6日・民集23巻2号195頁水虫放射線障害事件・足の水虫への放射線照射が不法行為とされた）<sup>(26)</sup>と説かれる。

---

(26) 医療過誤に基づく損害賠償請求を不法行為で構成するか診療契約に基づく債務不履行とするかは一個の問題であるが、医師の注意義務違反による過失の有無が責任を左右するのは共通である。前掲最1小判昭和36年2月16日は、不法行為による請求で「いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者は、その業務に照らし、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」とし、判例2最2小判平成7年6月9日は診療契約上の債務不履行による請求につき、「本件診療契約に基づき、人の生命及び健康を管理する業務に従事する者として、危険防止

3) 医療において、「普通注意ヲ用ウル人カ事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意」とは、生命健康を管理すべき業務に従事する者すなわち医師が①「普通注意ヲ用ウル人」であり、②「事物ノ状況ニ應シテ」つまり特定の患者の具体的な臨床場面で要求され、③「通常為スヘキ注意」かどうかが過失の基準となる。①で強調されるのは、「生命及び健康管理業務に従事するもの」、「医師としては、・・診療当時の医学的知識にもとづき」、「当該医師の置かれた状況の下で可能な限り」と、専門的知識経験を駆使する主体としての医師である。

「生命身体に対する危険を伴う業務」等の危険業務従事者は通常人より特に重い義務を負う（最3小昭和28年12月22日・刑集7巻13号2608頁看護師等の注射液確認不十分での業務上過失致死事件）のは当然とされる。「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務」として、「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」して危険を予見し、「その効用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」し危険を回避すべき注意義務がある。そして「事物ノ状況ニ應シテ」つまり特定の患者の具体的な臨床場面で要求される内容について、「注意義務の基準となるべきものは、一般的に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」（最3小判昭和57年3月30日・裁集民135号563頁未熟児網膜症日赤高山病院事件）とされ、診療上の注意義務違反ないし過失は、臨床医学の水準に照準を合わせることになる。

## 2 診療上の過失は身体侵襲の危険を予見し回避すべき注意義務の違反

### 1) 医的侵襲から来る危険の予見時期 A

---

のため経験上必要とされる最善の注意を尽くしてXの診療に当たる義務を負担したというべきである」と法律構成による注意義務違反の過失は異ならない。

疾病の進行からくる身体侵襲の危険を察知し適切な対処をなす行為の連続が診療行為であるから、医師はその専門知識経験を駆使して身体への危険を予見すべきとなる。この危険を事前に察知し予見するために、「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」は、実際に医師が予見し得た時期よりももっと以前でなければならないとして最高裁が原判決を破棄した。前出の判例6は、虫垂炎手術後の敗血症ショックの予見は、培養検査に付した手術翌日の午後2時以降でなく、手術当日夜から翌日午前にかけて異常なショック状態であった時点ですべきとした。前出の判例7が、外傷による細菌感染を疑うべき時期を実際に培養検査をした術後2週間時点でなく、多量のしん出液が出て術後1週間を過ぎてなお高熱が続く時点と遡らせたのは、危険性が高い外傷感染の手術を実施した後も病状が回復しない状況を勘案している。

長期間治療中の患者に多数の抗精神薬を処方している精神科医師ならば、薬剤による過敏症状が生じた時点で重篤なSJSに移行する可能性が予想しうるとした前出の判例10や、約1週間の投薬治療中の通院患者が軽快せずに意識障害が出現するなどすれば、開業医としての診断に疑問を抱き何らかの重篤な疾患の可能性を疑い高次医療機関へ転送すべきとし、その時期は意識障害の発現時点とした前出の判例11がある。前出の判例12は、食道がん手術後に気道閉塞発生の危険性が高いことから、抜管後胸腔ドレーンの逆流が生じた時点で、呼吸困難が進行して呼吸停止に至る事態は予測できたとして、再挿管等の処置を採るべき時期を予測される危険の徴候が出た時点で過失ありとした。

これら最高裁の破棄判決は、医学知見から患者に懸念される疾患の重篤性が認識できるのであれば、症状が改善しないまま期間が経過している時点で、重篤な病状への予見、回避義務が生じるとする点で共通である。判例10、11、12は予見かつ回避義務が生じる時点を具体的に示し

て原判決を破棄しているが、判例6、7では、原判決が認める過失の時期より早い時点で敗血症ショックや細菌感染など重篤な病状を予見すべきであったとし、具体的な時期までは示していない。いずれも過失時期を前倒ししている。

## 2) 勘案すべき事情と予見義務 B, C

「事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意」とされる過失で、どのような状況を勘案すべきかについて、最高裁は診療専門家である医師ならば当然に考慮すべき状況を追加して過失を肯定している。判例4が、顆粒球減少症の発症そのものを予見しうる情報でなく、開業医師が顆粒球減少症の副作用を有する多種の薬剤を長期間継続的に投与していたとの事情ならば、薬疹の可能性ある発疹が認められた時点で、予見義務が生じるとした。判例13は、当該薬剤でのショック発現の可能性は低いとの事情であっても、患者が予めアレルギーを起こしやすい体質である旨申告していた状況の下では、アナフィラキシーショックに備えた処置を指示すべきであったとした。ここでは予見される疾病、病変そのものの情報がどの程度あるのかに加えて、そもそも懸念される疾病、病変に関連してどのような病状情報があったのかを検討して、多種薬剤の長期間服用やアレルギー体質申告との事実情報から、懸念される結果発生の予見義務が生じるとした。

逆に、精神科病院入院中の患者が消化管潰瘍で窒息死した例で、午後3時30分に消化管出血によるショックと認識できたはずとして、吐物誤嚥に備えて気道確保等の措置を執らなかった過失を認めた原判決を破棄した前出の判例19は、午後3時30分に発熱等の症状を呈していただだけで意識レベルを含む全身状態等について審理判断することなく、ショック状態に陥り自ら気道を確保できない状態であったとして転送義務違反の過失を認めるのは経験則に反するとした。午後3時30分に患者が、

多量の消化管出血や腹膜炎等の症状はなく感染性ショックに陥っていたとは考えがたいとして、自ら気道が確保できない状態であったのかどうかの気道確保の義務の前提となる事実認定が経験則違反とされた事例判断である。

一方、予見すべき身体侵襲の危険とは、どの程度の病状を言うのかにつき、前出の判例8は、原審が腹部大動脈瘤という疾患の診断は困難であり発見は容易でないとして過失を否定したのを破棄し、9月5日午後1時以降8日朝まで連日連夜の愁訴は腹部ないし腰部の重篤な疾患の存在を推知させるものであるとして、想定しうる原因疾患に対応する検査と痛みに対する根本治療を開始すべき診療契約上の義務があったとした。ここでは、腹部大動脈瘤という特定の疾患まで予見できないとしても、連夜の愁訴である重篤な疾患を想定しうる原因につき対応する検査と治療を必要とする。危険を予見すべき対象は、特定の病名に限られるのではなく、それを含む想定しうる原因疾患であり、診断のための検査義務が生じることになる。同種の予見範囲の拡大による転送義務を肯定したのが判例11であり、「その病名は特定できないまでも、自らの診療所では検査及び治療の面で適切に対処できない、何らかの重大で緊急性ある病気にかかっている可能性が高いことを認識できた事情の下では」転送義務が生じるとした。

### 3) 結果回避のための医療行為 D, E

危険を察知した医師は、その危険を回避するべく治療処置を行うべきであるが、どのような回避処置が適切なものかは、患者の病状及び医療側の技能設備など「事物ノ状況ニ應シテ」多様な選択がありうる。裏を返せば、適切な回避処置がどのようなものかは、専門的知識経験のほか当該の臨床状況いかに左右される。したがって、結果回避義務の主張、立証は素人の患者側からはその特定が困難となり、反面医療側からの治

療の多様性からくる「裁量」という免責理由が出される。この回避行為の特定D，裁量の縮小Eという双方から，結果回避義務の判断は試練にさらされる。

前出の判例5は，顔面けいれん根治のための脳神経減圧術で術中生じた血腫のため死亡した事案で，術中操作で血腫を生じさせたと認められないとした原判決を破棄し，手術中の具体的な脳ベラ操作の誤りや手術器具による血管損傷の事実の具体的な立証まで要しないと傍論ながら指摘している。術中の脳ベラ操作や使用器具による血管損傷があれば，それがいかなる態様であろうと過失と評価される（最3小判昭和39年7月28日・民集18巻6号1241頁無痛分娩麻酔注射事件）のであるから，血管損傷の具体的機序までの主張立証は必要がない。全身麻酔手術における併用麻酔剤の過量投与による術中心停止から患者が死亡した判例21は，片方の麻酔剤をどの程度に減量すれば心停止の結果を回避できたか確定できないとしても，そのことから過失がないとはいえないとした。麻酔剤併用による合併症としての術中死亡が懸念される場合，そうした懸念が現実化しないように麻酔剤の量を調節して投与すべき注意義務があるのであるから，いかなる調節をもっても結果を回避しがたいという事情でもない限り，麻酔剤投与の過失があるというべきである。この理は，既に前出の最1小判昭和36年2月16日輸血梅毒事件・民集15巻2号244頁で，述べられている。

結果を回避すべき処置には多数あるからいかなる処置を選択すべきかは医師の裁量として許されるべきとの，いわゆる裁量の抗弁に対し，予見すべき危険の重大性や当該処置を取り得ない事情の不存在から，注意義務違反の判断にかわりないとする判決が続く。前出の判例16は，開腹手術の実施が患者に与える負担と危険から，その実施に慎重になって経過観察をしたのは臨床医学の見地から必ずしも非難に値しないと過失

を否定した原審を破棄し、放置すれば死に至る腸管え死の発生の可能性が高いと認識した段階で、確定診断に至らずとも、直ちに開腹手術をすべきとして原判決を破棄した。術後の出血性ショックに対する緊急内視鏡検査による止血術を怠った前出の判例18も同様である。前出の判例10も、多種薬剤を長期間投与している患者に生じた過敏症状から、副作用を疑って投薬中止を検討すべき義務があるとして、経過観察も医師の裁量範囲とする主張を退けた。

### 3 説明（情報提供）義務の意義、内容 H

患者が受けるべき診断、検査、投薬、手術等の診療は、常に何らかの身体侵襲を伴うものであり、合併症や身体の完全性喪失に至るものも少なくない。そのためこれら診療を受けるか否かを決断するに当たり、医師から受ける当該診療の効果、損失、予後等の情報を十分に提供され説明を受ける必要がある。当該診療に伴う効果と危険がどのようなものかによって受け入れるかどうか決定し、またその予後いかんで生き方に影響を及ぼす。したがって、当該医療処置の受入、承諾の側面からと、処置後の予後、生き方の側面の双方から、医師の患者に対する説明による情報提供は重要である。

前出の判例14は、帝王切開か経膈分娩かの分娩方法の選択につき、直前の胎児の状態を踏まえた説明を怠った点を過失とし、前出の判例17も未破裂動脈瘤で手術予定の患者に対する最新の病状診断に応じたコイル塞栓術の危険性の告知を怠った点に注意義務違反を認めた。いずれも当該療法を受ける場合の危険性の情報提供が不十分とされた。これらに対し、当該療法のみならず予後の生き方に関連する療法選択に関し、前出の判例9は、乳がん患者の手術法選択について、患者が強い希望を抱いていることを知った医師は、例え自らはその療法の施行に消極的で医療水準に達していない療法であったにせよ、希望する療法の適応可能性

と実施医療機関の存在について情報提供すべきであったとした。当該療法の選択につき必要な情報は、療法手術それ自体の成功度や危険の程度より、術後の身体状況の予後、生き方に関わるものとして、療法の情報が求められていた。その意味では、有効性及び安全性が確保されている医療水準に達する療法のみならず、予後や生き方に必要な情報ならば、医療水準にかかわらず、(特に患者が希望するなら・最高裁判決も強調しているように) 情報提供が必要になる。

前出の判例22は、肝臓手術にともなう有効性と安全性つまり効果・危険情報ではなく、当該手術に付随する輸血という療法が患者の宗教的信念と相容れないものとして拒絶するかどうかの決定が迫られている事情を知った医師であれば、それに即応したいざとなれば輸血も考慮するとの事実を告げるべきであったと過失が認められた。ここでは、前出の判例9の施術上の危険情報から予後の生き方に関わる情報、からさらに進めて予後の生き方である宗教的信念それ自体を人格的利益として尊重されるべきとされた。説明(情報提供)義務が、侵襲行為の受入の諾否に必要な情報提供という意義があるが、その内容は施術の危険を引き受けるか否かの選択のみならず予後や将来の生き方にまで関連する情報提供になってきており、これに即応した説明、情報提供義務が医師に求められている。

療養指導義務に属する退院患者に対する説明について判例1は、懸念される病状、疾患の重篤性に対する注意の不十分を指摘している。

#### 4 過失の水準と医療慣行、同僚意見 F, G

診療上の注意義務違反ないし過失が臨床医学の水準に照準を合わせるのは、診療上の行為の当否が問題になる以上当然である。しかしながら、臨床医学の場において「普通注意ヲ用ウル人」カ「事物ノ状況ニ應シテ」 「通常為スヘキ注意」というのは、あくまで「為すべき注意」であって

臨床現場での実情ではないから、過失の水準となるものは医療界の慣行とは異なるのは当然である。この点を明言したのが、前出の判例3である。既に前出の最1小判昭和36年2月16日輸血梅毒事件・民集15巻2号244頁で、「注意義務の存否はもともと法的判断によって決定されるべき事項であって、仮に医師の間では、従来、給血者が右のような証明書、会員証等を持参するときは問診を省略する慣行が行われているとしても、そのことの故に直ちに注意義務が否定されるべきいわれはない」と明言されている。前出の判例15は、感染症治療としての他種類の抗生剤使用は当時の医療現場で一般的であり過失とはいえないとした原審を、感染防止マニュアルでの記載や医師意見書等からすれば、医療現場で一般的だとしても、医療水準にかなうものであったといえないとして、破棄している。ここでは、慣行ないし一般的な処方であったにせよ、医療水準にかなうものでないと過失がないとはいえないことが明らかにされている。

「事物ノ状況ニ應シテ通常為スヘキ注意」の基準が「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り、医療従事者がこの義務に違反して患者の生命、身体を害する結果をもたらした場合には、診療契約上の不完全履行の責任を問われる」（前出の未熟児網膜症姫路日赤事件最高裁判決）のは、「普通注意ヲ用ウル人」というのが、医師・患者関係の場合には医療従事者つまり臨床医であることを言い換えているだけである。前出の判例10で「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」といい、前出の水虫放射線障害事件最1小判昭和44年2月6日が「医師として、患者の病状に十分注意しその治療方法の内容及び程度等については診療当時の医学知識にもとづきその効用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」と述べるのと同じである。

医療水準概念の有用性については、これを疑問視する見解<sup>(27)</sup>のほか、最近の最高裁判決である判例7, 11, 12, 21が医療水準の概念を正面に出さずに過失の有無を判断していることから、「医療水準概念の揺らぎ<sup>(28)</sup>」としたり「概念の意義と機能を明らかにしその射程距離を詳細に検討する必要<sup>(29)</sup>」を説く考えもある。

次に同僚意見ともいえる、医師の鑑定書の評価について前出の判例4は、鑑定書は、科学的、医学的に確実に証明できることを述べたに留まるから、鑑定を起因剤及び発症日の認定の決定的証拠資料とすることを退けた。前出の判例8は、患者の死因が急性心筋虚血か失血による心不全かいずれか特定できなしいとした鑑定に依拠して過失を否定した原審を破棄して、その他の証拠を総合認定すべきとした。

## 5 まとめ

これら最高裁判決が示唆する診療上の過失とは、患者の病状から迫り来る身体侵襲の危険を予見し、これを回避するのに適切な処置を講じるべき結果回避義務違反をいう。

そこでの予見は、「事物ノ状況ニ應シテ」危険を察知すべきところ、その危険は具体的な病名や疾患の診断ではなく、重篤な結果につながる状態で足り、そうすれば病名診断のための次なる検査等が必要となり、結果回避に繋がるとする。また結果回避処置は、専門的裁量から多数あり得るが、その詳細まで原告が主張立証する必要がなく、医師の方で当該方法を駆使しても結果回避につながらないとの反証が成功しない限り、結果回避義務違反を免れないというものである。

以上

---

(27) 新美育文「診療債務の内容特定のための医療水準」ジュリスト1091号

(28) 潮見佳男「不法行為法Ⅰ」第2版335頁（2009）

(29) 前掲(7)高野英弘 判例評論540号172頁判時1840号（2004）

‘Reasonable foreseeability’ as expected qualified  
practitioner under like circumstances

Hirotoishi ISHIKAWA  
Megumi OHBA

In medical malpractice litigation, negligence is defined as “conduct which falls below the standard established by law for the protection of others against reasonable risk of harm”. The standard of conduct that is required to meet the obligation of ‘due care’ is based upon what the qualified practitioner would do in like circumstances. This article considers the Supreme Court Decision, appellate court reversed cases, holding that the negligent can be established. And argues that ‘reasonable foreseeability’ that would be expected of qualified practitioner practicing under like circumstances.