

「患者に重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」の侵害

～最高裁平成15年11月11日判決～

弁護士 長谷川 彰

1 医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、右医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在が証明できない場合にも、医師の過失による賠償責任が認められないかという問題は、これまで裁判で「期待権」の侵害として争われてきた。

すなわち、患者は十分な患者管理のもとに診察・診療してもらえという期待（期待権）を裏切られたことにより予期せぬ結果が生じたのではないかという精神的苦痛を受けることにつき慰謝料を請求することができる（福岡地裁昭和52年3月29日判決 判時876号90頁）として、死亡との因果関係が認められた場合よりは低額な慰謝料が認容されてきた（上記福岡地裁判決では、1500万円の慰謝料請求に対し、100万円を認容。このほか、宇都宮地裁足利支部昭和57年2月25日判決（判タ468号131頁）が100万円の慰謝料、東京地裁昭和58年1月24日判決（判時1082号79頁）が500万円の慰謝料を認容。）

2 期待権侵害を認める下級審判例に対しては、期待権ないし期待というような主観的感情利益は、法的保護の適格性に欠ける、加害行為による権利・法益侵害が認められないにもかかわらず、慰謝料請求を認容することは、損害との因果関係を無視して、債務不履行ないし不法行為による過失それ自体に損害賠償を認めることにほかならないなどの批判がなされた。

このため、治療機会の喪失というより客観的な損害を認める考え方が現れるなど、何らかの救済策を考える試みがなされた。

3 医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在が証明できない場合にも、損害賠償請求を認めるにあたり障害となるのは、いったいどんな法益が侵害されたと考えるべきかという問題であった。

この点について、最判平成12年9月22日判決（判時1728号31頁）は、「疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、右医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないけれども、医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明され

るときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である。けだし、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って、右の可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたものといえることができるからである。」と判示した。原審で慰謝料として認容された金額は200万円であり、医師側の上告であったため、最高裁は賠償額についての判断は行っていない。

ちなみに、上記最判の事案では、鑑定がなされており、「適切な救急治療が行われていたならば、確率は20%以下ではあるが、救命できた可能性は残る」とされていた。即ち最高裁は、救命の可能性が20%あれば、死亡時点においてなお生存していた相当程度の可能性があると判断したものである。

4 その後、医師に患者を適時に適切な医療機関へ転送すべき義務を怠った過失のある場合において、適時に適切な医療機関への転送が行われ、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ていたならば、患者に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るときは、医師は患者が上記可能性を侵害されたことによって被った損害を賠償すべき不法行為責任を負うものと判示したのが、標題の最判平成15年11月11日判決（判時1845号63頁）である。

この事案で患者に残った後遺障害の内容は、急性脳症による脳原性運動機能障害であり、身体障害者等級1級と認定され、日常生活全般にわたり常時介護を要する状態にある。精神発育年齢は2歳前後で言語能力もなく、成年後見人が付されている。

3で紹介した平成12年の最判は、「死亡」についての「生存していた相当程度の可能性」について判断したが、本判決はこの法理を上記のような「重大な後遺障害」にまで適用範囲を広げた判決といえる。どの程度の後遺障害が残った場合に、「相当程度の可能性」が保護法益として認められるのが今後残された問題の一つである。

5 既に述べたとおり、平成12年最判は、「相当程度の可能性」について、「確率は20%以下であるが、救命できた可能性は残る」ことで足りるとした。

本判決は、「原判決の引用する前記統計によれば、昭和51年の統計では、生存者中、その63%には中枢神経後遺症が残ったが、残りの37%（死亡を含めた全体の約23%）には、中枢神経後遺症が残らなかったこと、昭和62年の統計では、完全回復したものが全体の22.2%であり、残り77.8%の数値の中には、上告人のような重大な後遺症が残らなかった

軽症のものも含まれていると考えられることからすると、これらの統計数値は、むしろ、上記相当程度の可能性が存在することをうかがわせる事情というべきである」と判示している。

この二つの判決を読み比べ、「死亡」の場合には、20%以下でも認められるが、「重大な後遺症」では、20数%以上と見るべきなのか、後者の統計がたまたま22.2%となっているが、相当程度の可能性としては、「死亡」も「重大な後遺症」も20%程度で足りると見ているのか定かではないが、本件は「相当程度の可能性の存否等についてさらに審理を尽くさせるため」原審に差し戻されており、賠償額がどの程度認められるかも合わせ、差し戻し後の高裁判決が注目されるところである。
