

# 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 不法行為の成否 —最高裁判所平成23年2月25日 判決の検討

弁護士 長谷川 彰

## 1 はじめに

医療事故においては、死亡や重い後遺障害の発生という事態に至る場合が多い。医療水準を下回る医療行為しか実施されていないとして過失が認定される場合に、死亡や後遺障害の発生という結果との因果関係の立証が困難なために一切の救済がなされないというのでは公平性に欠けるのではないかという問題意識から、一定の救済をはかるための判例が出されるようになった。

## 2 因果関係が認められる場合

訴訟上の因果関係の証明について、最高裁判所昭和50年10月24日判決(民集29巻9号1417頁)は「訴訟上の因果関係の立証は、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、特定の事実が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あり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである」とした(ルンバル事件)。

また、医師が医療水準にかなった医療行為を行わなかった不作為の場合において、最高裁判所第1小法廷平成11年2月25日判決(判時1668号60頁)は「医師が注意義務を尽くして診療行為を行っ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であろうことを是認し得る高度の蓋然性が証明されれば、医師の右不作為と患者の死亡との間の因果関係は肯定される」とした。加藤新太郎判事は、この判決の意義は、医師の不作為による死亡事故における損害を単に「死亡」ではなく、「当該時点における死亡」ととらえて、医師の不作為と患者の死亡との間の因果関係の判断の構造を明らかにしたもの

で、その特色は、不法行為の結果である死亡について「時的因子」を織り込んで理解するところにあるとされる(加藤「医師の不作為と患者の死亡との間の因果関係の存否の判断と患者の生存可能期間の認定」NBL688号64頁)。すなわち、医療水準にかなった適切な医療が行われていた場合の患者の生存可能期間を認定できなくても因果関係は肯定できるとし、生存可能期間は逸失利益などの損害額の算定にあたって考慮されるべき事柄であるとしたもので、患者側の立証負担を軽減したものであるといえる。

## 3 当該時点で生存していた「相当程度の可能性」

「高度の蓋然性」が証明できず、因果関係が認められないときはどうなるか。最高裁判所第2小法廷平成12年9月22日判決(判時1728号31頁)は「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の時点において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」とした。この判決は死亡事件であり、上記判例に続いて「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」と判示している。

その後、最高裁は、重い後遺障害の残った事件で、次のように判示した。「患者の診療にあたった医師が、過失により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場合において、その転送義務に違反した行為と患者の上記重大な後遺症の残存との間の因果関係の存在は証明されなくとも、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、患者に上記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」(最高裁判所第3小法廷平成15年11月11日判決 判時1845号63頁)。

## 4 相当程度の可能性の侵害も認められない場合

- (1) 標題の判例は、後遺症を残さない相当程度の可能性の侵害も認められない事案において、なお、

医師の過失により、適切な医療行為を受けられなかったことによる精神的苦痛を受けたとの損害賠償請求が認められるかが問題となった事案である。

#### 【事案の概要】

昭和63年10月、左脛骨高原骨折の傷害を負ったXが、Y病院整形外科にて骨接合術および骨移植術を受け、その後リハビリを行い退院した。しかし、その後も左足の腫れが続いていたため、平成9年に、Xは、Y病院整形外科医師(以下A医師という)にその旨訴え、A医師は、レントゲン検査を行ったほか、左右の足の周径を計測するなどの診察を行ったが、左足の周径が右足のそれより3cmほど大きかったものの、左膝の可動域が0度から140度まであり、整形外科的治療として満足できるものであったこと、圧痛もなくそれまで通りの仕事を続けることもできていたことなどから問題はないと判断し、格別の措置を講じなかった。ところが、平成13年4月になって、他の病院で左下肢深部静脈血栓症で回復不能との診断を受けた。

#### (2) 広島高裁の判断

原審である広島高裁は、「平成9年時点で、Xの左右の下肢の周径の差から左下肢にうっ血が生じていることは判断でき、そのうっ血の原因はわからなかったというのであるから、必要な検査をするなり、専門医への紹介等の措置を講ずべき義務があった」としてA医師の過失を認めたが、同時点では、もはや適切な治療はなく、治療を施しても効果は期待できなかったとして、左下肢静脈血栓後遺症との因果関係及び静脈血栓後遺症を残さない相当程度の可能性の侵害をいずれも否定した。その上で、同高裁は「A医師がXをこの時点で専門医に紹介するなどしていれば、その時点ではもはや適切な治療はなく、治療を施しても効果は期待できなかったものの、Xとしては、早期に自らの症状の原因を知ることができ、かつ、少なくとも症状を悪化させないための治療や指導を受けることができた。そうであるとすると、A医師の上記過失によって、Xは、平成13年1月までの約3年間、その症状の原因がわからないまま、その時点においてなし得る治療や指導を受けられない状況に置かれたのもであり、そのために、精神的苦痛を受けたといえる」として、慰謝料300万円の賠償を命じた(広島高等裁判所平成20年10

月10日判決 医療判例解説2011年6月号8頁)。

#### (3) 最高裁の判断

最高裁判所第2小法廷平成23年2月25日判決(判時2108号45頁)は、次のように判示して、上記控訴審判決を破棄した。「患者が適切な医療行為を受けることができなかった場合に、医師が、患者に対して、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不法行為責任を負うことがあるか否かは、当該医療行為が著しく不適切なものである事案について検討し得るにとどまるべきである」「Xは、本件手術後の入院時及び同手術時に装着されたボルトの抜釘のための再入院までの間の通院時に、A医師に左足の腫れを訴えることがあったとはいうものの、上記ボルト抜釘後は、本件手術後約9年を経過した平成9年10月22日にY病院に赴き、A医師の診察を受けるまで、左足の腫れを訴えることなく、その後も、平成12年2月以後及び平成13年1月4日にY病院で診察を受けた際、A医師に、左足の腫れや皮膚のあざ様の変色を訴えたにとどまっている。これに対し、A医師は、上記の各診察時において、レントゲン検査等を行い、皮膚科での受診を勧めているなどしており、上記各診察の当時、下肢の手術に伴う深部静脈血栓症の発症の頻度が高いことがわが国の整形外科医において一般に認識されていたわけでもない。そうすると、A医師が、Xの左足の腫れ等の原因が深部静脈血栓症にあることを疑うには至らず、専門医に紹介するなどしなかったとしても、A医師の上記医療行為が著しく不適切なものであったということはできないことは明らかである」

#### 4 検討

- (1) 因果関係は、一般に「あれ(原因)がなければ、これ(結果)がない」と判断できれば肯定される。しかしながら、医学においては、人体に起こるあらゆる事象が明らかにされているわけではなく、「あれがあればこれが起こる」という機序又は法則性が必ずしも判明していない場合がある。医療事件で因果関係の立証が困難とされる理由の一つがここにある。このほかにも、死因の特定に必要な解剖が行われていない、行われていなければならない診察や検査が実施されず、資料が不足している、患者の体質の個人差など、因果関係立証を困難にする要素は多い。

さらに、本稿で問題となっている「医療水準に

かなった医療行為を行わなかった不作為の場合」においては、実施すべき医療行為が実施されていれば、病的リスクの発現を回避できたのかという仮定的な因果関係を判断するという困難性がある。

- (2) 本稿で紹介した平成11年判決や平成12年判決は、こうした医療事件における因果関係立証の困難性に対する救済を試みたものと評価できる。

平成12年判決は、「医療水準にかなった医療行為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」を保護法益とし、これを侵害した場合に医療機関の不法行為責任を認めたが、「相当程度の可能性」もない場合に、期待権侵害や治療機会の喪失のみを損害として賠償請求ができるかという問題については、言及していなかった。

平成23年判決は、この期待権侵害のみを理由とする損害賠償請求について「患者が適切な医療行為を受けることができなかつた場合に、医師が、患者に対して、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不法行為責任を負うことがあるか否かは、当該医療行為が著しく不適切なものである事案について検討し得るにとどまるべきである」と判示したのである。

ここで「医療行為が著しく不適切である事案」といわれるものは、最高裁判所第1小法廷平成17年12月8日判決(判時1923号26頁)の鳥田裁判官の補足意見で「医師、医療機関といえどもすべてが万全のものではなく、多種多様な現実的な制約から適切十分な医療の恩恵に浴することが難しいことも事実として認めざるを得ない。ある程度の不適切不十分は、社会生活上許容の範囲内として認めるべきであろう。したがって、結果発生との因果関係が証明された場合はともかく、その証明がなく、相当程度の可能性の存在すら証明されない場合に、なお医師に過失責任を負わせるのは、著しく不適切不十分な場合に限るべきであろう」とされ、才口裁判官の補足意見で「医師の検査、治療等が医療行為の名に値しないような例外的な場合には、『適切な検査、治療等の医療行為を受ける利益を侵害されたこと』を理由として損害賠償責任を認める余地がないとはいえない」とされるのと、相通じるものである。

医療行為が著しく不適切・不十分な場合には、結果との因果関係が立証できず、結果回避の相当

程度の可能性の存在すら証明できなくても、損害賠償責任が認められることが確認されたものと考えられ、今後、具体的な事案を通して、医療行為が著しく不適切・不十分な場合にあたるか否かが司法判断の対象となることが明確となったといえる。

以上