



判例からみた医師の注意義務について

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 神奈川歯科大学 公開日: 1983-07-31 キーワード: 作成者: 門脇, 稔, Kadowaki, Minoru メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.18924/00000042

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



判例からみた医師の注意義務について

門 脇 稔

はじめに

一 医療過誤における注意義務違反

- (1) 最高裁昭和三六年二月一六日判決（民集一五卷二号 二四四頁）
- (2) 高松高裁昭和五一年三月二四日判決（判タ三三七号 二四一頁）
- (3) 東京高裁昭和四九年六月二四日判決（判時七四九号 五二頁）

二 現代医学と薬剤事故との関係 むすび

はじめに

医師が患者に対して、疾病の治療を目的として治療を加えるということと、患者が医師の治療を受けることとは、その目的とするところは同一であるが、医師は他人の身体を客体とするものであるが、患者は自己の身体をもって受診の客体とする点で基本的に相対立する相互関係にある。したがって私は医師と患者の法律関係はこの点を前提とし

て把握することが絶対に必要であり、そして、両者の権利・義務の相互関係のなかで医療過誤事件の本質を探求し、さらに医療過誤事件の解決に当たっては、いかなる法理論を展開することがよりベターかを論じなければならない、と考えるものである。

周知のように、現在、医事法研究者の間では、医療過誤の法的性質を不法行為として構成するか、債務不履行として構成するかについて、それをめぐって激しい議論の対立がある。しかしながら、私は別稿の拙著（「医療過誤民事責任論」酒井書店）で論じているように、早くから債務不履行説を展開しているが、この債務不履行説に対する風当たりも弱くはない。

しからば、何故そのように議論するのか、といえば、一つは、原告（患者側）が負担する立証責任を、被告（医師）へ転換する問題と、他は、医療契約の法的性質の解明の問題であるといえよう。つまり、債務不履行説の一つの理由である患者側の立証責任の医師側への転換の問題は、密室での医療事故の立証は、事実上不可能であり、またプロとしての医師の過失をアマである患者側に立証させることは、極めてその負担を加重させ、対等な立場で争うことを不可能にするからである。また他の一つの理由である医療契約の性質の解明は、医療はまず、医師に対する患者側からの診療申し込みによって開始され（救急患者は救急病院に搬送されることによる）、たとえ保険制度によって治療に使用する薬剤とか、手段に対する制約があったとしても、現実には、患者側において医師との間で、全面的に医師を信頼し、治療を任せるといふ意識が存在し、その故にこそ医療契約を債権契約として、把握することができるのであるし、そして債務者である医師に、債務として履行を求めるといふ方が、法理論を明確にしているといつてよいと考えられるからである。したがって、以下の論点も債務不履行説にたつて提示し解明を試みたい。解明するといつても、それぞれの論点に難しいものがあり、簡単に理論構成を行うことができない。したがって、この点を念頭において、特に本稿は医師側の過失における問題点について検討を加えることにしたい。もっとも林良平教授（京大）が

「患者が医術の客体であり、同時に主体であるという二面性に悩まされることから問題を発展していただいたように思います。実は私も基本的に非常に近いことを考えていますので、ちょっとコメントさせていただきますと、医療を一つの契約とした場合、これを履行するときにいる迂余曲折があるわけです。簡単な例をとっても、医師がこっち向け、あっち向けといまして、われわれがこれに対応するわけで、債権者、債務者の間の協力には時間的経過が入るわけです。それをもう少し別な面から申しますと、きわめて複雑な医師と患者の対応関係が存在し、しかもその過程における医師側の給付行為というものには、いくつもの方法があり、その内容はほとんどお医者さんに任されている。どういう方法でやるかという内容はお医者さんでないとわからない、こういう種類の契約ではないかと私は考えるのです。……」と指摘されているように、診療開始から、その終了に至るまで、私法上の契約理論のみでは解明できない、という問題点が多いことも念頭に置いてのうえである。

注(1) 法律時報四七卷一〇号一八頁。

一、医療過誤における注意義務違反

医療そのものは、林教授の指摘にもあるように、受診から終了に至るまで(もつとも現代医学をもつても解明できないような疾病は、検査↓受診↓再検査↓受診↓手術↓治療↓再々検査↓再手術↓再治療↓そして運悪く患者の死亡というように)、迂余曲折をくり返しながら、医師との間に治療関係が継続していくことは周知の通りである。その間の医療過誤は、医師側の注意義務違反もあれば、患者側の寄与過失による場合もあり、一応の類型化をすることができるし、また類型化は一応成功しているといつてよいだろう。

しかし、債務不履行の形式であれ、不法行為の形式であれ、医師が医療過誤責任を問われる場合には、医師の責任

が問われるだけの理由がなければならぬことはいうまでもない。したがって、医師からみて、医師としての注意義務を果たした上であれば、たとえ患者を死亡に至らしめた場合であっても、その医師に法的責任は生じないが、医師がその義務を果たしていない場合は、患者を死亡に至らしめなかった場合でも、その医師に法的責任を生ずることになる。以下リーディングケースとしての判例と、その論点を研究する。

(1) 最高裁昭和三六年二月一六日判決（民集一五卷二号二四四頁）。

△事実の概要▽

X（原告・被控訴人・被上告人）は、茶道教授・華道指南の免許を受け、旧制女学校等に勤めたこともあり、昭和二年には結婚し円満な家庭生活を営んでいたが、昭和二三年二月五日子宮筋腫のためY（国・被告・控訴人・上告人）の経営する東大医学部附属病院分院産婦人科に入院し、訴外A医師の担当による治療を受けていた。AはXの体力を補強する必要があると感じたので、二月七日、八日、九日及び二七日に計四回にわたって輸血をした。ところが、二月二七日の給血者であった訴外Bは、当時既に梅毒に罹患していたため、Xに感染するところとなった。Xは同年四月八日再入院、九月三十日には一応退院したが、視力減退、歩行障害などの後遺症が出て、思わしくなく、通院治療をうけていたが、その間に家庭生活は破壊され、遂に離婚の止むなきに至った。

Xは、梅毒罹患によって被った損害は、Aの過失によって生じたものであるから、YはAの使用者として賠償義務があるとして訴えを提起した。一審・二審共にX勝訴。Yは最高裁に上告した。

△問題点▽

本件で争点になったのは、A医師が二月二七日に行ったBの採血に当たり、Bの梅毒感染の事実を知らず、その

疑いすらもたずに、Bから採血し、それをXに輸血したことについて、AはBが血液検査所発行の検査証明書（昭和二三年二月一二日付、ワッセルマン氏反応、村田氏反応ともに陰性）を持参していたので、Aはあらためて血清反応検査を行わず、また視診・触診・聴診を怠り、問診としては「身体は丈夫か」という質問をしたのみであったことが、Aの過失か否かということであった。

これについてYは、Aに問診義務があるとしても、「女と遊んだことはないか」というような露骨な質問によって、Bから正直な答を引出そうとしても、その答を期待するのは一般に不可能であり、医師として通常払う注意義務以上の過度の義務を要求するものであると主張したが、最高裁は ①問診省略の慣行についても「……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、仮に所論のような慣行（給血者の前記証明書及び会員証持参者には問診の省略）が行われていたとしても、それは唯だ過失の軽重及び度合を判定するについて参酌される事項にとどまり、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。」とし、 ②問診の効果についても、職業的供血者が性病感染の危険の有無について質問された場合、それらの者といえども、常にことごとく真実を述べないと速断することはできない、としてYの主張を排除した。

(2) 高松高裁昭和五一年三月二四日判決（判タ三三七号二四一頁）

△事実の概要▽

X（原告・被控訴人）の妻Aは、昭和四五年一二月四日、産婦人科開業医Y（被告・控訴人）方を訪れて、その妊娠の有無について診察を求めたが、同年一〇月二一日から三日間が最終生理であり、妊娠の有無を調べるゴナビス反応はマイナス、プレグノスチコンプラノテスト結果はプラス・マイナスであった。そこでYは様子を見ることにし、Aに対し一週間経過して、改めて受診するように告げた。Aは同月一二日Y病院で受診したが、Aには無生理が続い

ており、子宮は一部柔らかくなっているものの、子宮体および付属器官に妊娠を窺わせるような兆候はなく、プレグノスチコンプラノテスト結果もマイナスであった。そこでYは、Aの生理不順が原因で生理がないものと診断した。ついでAは、同月二六日来院し、三、四日前からつわりのような感じがすると訴えたので、Yが内診すると、子宮がやや増大して妊娠初期症状を呈し、コナビス反応の検査結果もプラスであったので、Yは、これから妊娠二ヵ月であると診断した。その折、Aは、同年二月流産していることなどから「子宮外妊娠の心配はないか」とたずねたがYは、念のため、その補助診断法であるダグラス窩穿刺の検査をしたところ、マイナス結果が出たため、下腹痛があった場合は、すぐ来院するよう指示していた。その後Aは特別取立てるような異常はなく生活していたが、翌年一月二日正午ごろ、自動車を運転して親族を訪ねた折、急に耐え難い苦痛を訴え、同日午後二時訴外医師Bの往診をうけたが、すでにショック状態であり、Bの手配によってAをC病院に運び、手術を予定したものの、途中容態が急変し、同日午後五時頃、Aは子宮外妊娠破裂によって死亡した。そこでXは、YはAを入院させて子宮外妊娠を否定する検査をし、緊急の措置をとり得るよう療養指導すべきであったのに、これらの義務を怠ったためにAが死亡したとして本訴を提起した。一審はX勝訴。Yは高松高裁に控訴した。

△問題点▽

本件での争点は、Aの子宮体の大きさが、その最終生理から計算して、その妊娠期間に比べて小さかったから、Yは子宮外妊娠を強く疑い、これに対応した諸検査方法を採用して診断し、かつ適切な処置をとるべきであった。その処置をとったか否かということであった。

これについてXは、A・Y間には診療契約が成立し、Yとしては、Aについて妊娠の有無、その妊娠が正常か否かについての医学的究明と、その適切な治療行為をなすべき義務を負担しその専門的知識、経験に基づき、医学の水準上当然かつ十分な診察をなすべきであるとともに、Aの状況から外妊検査を十分になすべきであったにもかかわら

ず、YはAについて単に妊娠と診断し、そのまま帰宅させたのみならず、ダグラス窩穿刺のほか子宮内膜検査をするなどして診断の確定につとめ、むしろAを入院させて子宮外妊娠を否定する検査をし、緊急措置をとり得るよう療養指導をするべきであったと主張したが、判決は「……証拠によれば、妊娠の初期においては、それが子宮外妊娠であつても、中絶前においては、正常妊娠と異なつた症状や所見がないため、問診・内診等により当時妊娠が正常妊娠であるか子宮外妊娠であるかを識別することはほとんど不可能であつて、産婦人科医としては、経過を見守るのが最も適切な処置であること、そして、右問診等により子宮外妊娠の積極的な疑いがない限りは、ダグラス窩穿刺やその他の補助診断法を用いて、当該妊娠が正常妊娠か子宮外妊娠であるかを確かめるようなことは、妊娠中絶や母体に対する危険をもたらしたり、或は、高度の技術を要することなどから通常は行われなことが認められるから、……」とし、YはAを診察したことでAの妊娠を知つたとしても、その当初から速やかに正常妊娠であるか、子宮外妊娠であるかを識別すべき義務はない、としてXの請求を認めなかつた。つまり、この事件ではAの子宮外妊娠の発見が遅れたことが問題になつたが、もし当時の医学水準をもつてすれば、その発見が可能であつたとしたらYの責任は肯定されていたとみることができよう。

(3) 東京高裁昭和四十九年六月二四日判決（判時七四九号五二頁）

△事実の概要▽

Aは当時二五歳の女性であつた。約二年半ほど前から頸部に腫瘤ができたような異常感を覚えたので、二、三の病院で受診したが、十分な治療をうけないで、Y（被告・被控訴人・国立M病院）で診察をうけた。爾来先天性頸部腫瘤の診断の下に、約二カ年にわたり、十数回通院して患部穿刺、排液等の治療をうけていたが、Aの死亡するにいたつた昭和三四年一〇月一七日は、その数日前から腫瘤部の腫脹と疼痛が急に増していたところから、同病院でペニシ

リンゾルと結晶ペニシリンの注射をうけた三日後に当たり、同日再びマイシリン四〇万単位の注射をうけた。Aはその注射後暫く休んだ後、M病院を出て、近くの駅から電車で帰宅する途中、車内で気分が悪くなり、その数分後目的の下車駅で降りたものの、苦痛のため歩けず、しばらく路上で休んでから、再び歩き始めたところ、運よく知人が通りかかったので、その知人に自宅まで自転車のせてもらって帰りついた。そして母親にその間の事情を話した上一旦臥床し、患部を氷で冷すなどの手当をうけているうち、症状が急変し、間もなく死亡した。

そこでX（原告・控訴人）は、Aの死亡はマイシリン注射ショックが原因であり、医師が同薬剤使用時の注意義務を果たしていないこと、特に注射後、必要な時間の安静をさせずに帰宅させたことに過失があると主張して本訴を提起した。しかし第一審はXの請求を棄却。Xは東京高裁に控訴した。

△問題点▽

本件での主なる争点は、マイシリン注射後一五分ないし三〇分の安静保持、及び容態観察をしたか否か、という点にあったが、第一審は、Aの死亡をマイシリン注射ショックとした上で、「ペニシリン剤等の使用に当たっては、その使用前の注意点は、①患者の既往歴、特にその過敏素因に関する問診、②血族者についての同様の問診、③予備テストであって、さらに使用上の注意点としては、④ショック発来時の応急措置の準備及び実施、⑤注射後一五分ないし三〇分の安静保持、容態観察等があげられるところ、⑥⑦⑧については一部不十分などところがあるが、必ずしも過失原因とはならない。しかし⑨については推定一〇分以上安静にさせていたとはいえない」としてこの点についてYの注意義務違反を指摘した。しかし、この注意義務違反とAのショック死との間には因果関係は認められないとしてXの請求を棄却した。第二審は、Aの死因はその注射後の経過症状からみて、マイシリンショックのみとは断定できず、むしろ患者本来の疾患である頸部腫瘤の悪化に因る窒息も疑われるのであるから、ショック死を前提とするX

の請求は認められなかった。このようにXの請求を棄却する理由について一審と二審では異なった判断を示した。

要するに本件第一審判決は、注射後の患者の安全管理に重点をおいたものであって、その根拠はペニシリン製剤による副作用防止に関する厚生省通達（昭和三十一年八月二八日医発第七四三号）にある。すなわち同通達は、(2)「使用上の注意」のなかで、「ペニシリン製剤使用後一五分ないし三〇分間患者の安静を保つ必要がある（なお使用前も一五分間程度患者の安静を保つことが望ましい）」と定めているからである。しかし、第二審では、これについての具体的判断を示していないので、医学上では注射後ショック症状が出てくるのは、大体数分ないし一〇分位とされているから、私もこれを参考にしてよいと考える。

以上、三つの主な医師の過失の有無を中心として判断された事例と、その問題を指摘してきたのであるが、以下具体的にその三つの判例の論点を検討する。

判例(1)について

判例(1)は、(イ) 医師の患者に対する問診上の過失が問われたのではなく、医師と供血者Bとの関係、つまりAがBの採血に当たり、医師としての注意義務如何の問題であった。これについて同判決は、「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のは、やむを得ないところといわざるを得ない。……」と判示しており、医師と患者との直接の問診ではなくても、医師なるが故の高度の注意義務をAに課したものである。そうすると、医療界の当時の慣行（血液検査所発行の検査証明書、及び会員証を持参しておれば問診省略の慣行）は、特定の専門・職業・地位等を有するものから成り立っている「部分社会」における一般的な思考や慣行であって、その「部分社会」では妥当する慣行として承認されるかも知れないが、Xはその「部分社会」外の一般人であり、その一般人であるXを納得させうる慣行か否かになると、「部分社会」の慣行ではXを納得させることはできないであろう。そうすると

星野教授の指摘（星野英一「民事判例研究」第二卷2参照）をまっまでもなく、法的判断の対象となる慣行は、「部分社会」の人々を含めた広い社会のなかにおける慣行であれば、その慣行が当事者の権利・義務に重要な影響をもつけれども、そうではない限り、紛争解決の基準とはなり得ない、と判断することが正しい。

(四) 次に問診の効果との関係であるが、仮に問診義務を遵守し、問診を適切に実行したとしても、BがAに、Aの期待する事項について故意に解答しないとすれば、その効果は期待できないではないか、という疑問が生ずる。すなわち、一般的に結果（ないし危険）予見の可能性のないところには、結果（ないし危険）回避の注意義務も成立しないではないかという考え方があからである。具体的にいえば、歩道橋のついた交差点で青信号のランプが点灯していれば、それを信頼し車を取り入れても事故は発生しないとするのは当然であるから、その信号を無視して入ってきた車によって事故を起こされた場合は、相手方のみ過失があり、自己には一切過失はない、と考えるのは当然であるからである。そうすると医師と患者との間には、患者は医師の治療行為によって、自己の疾病を治癒して貰いたいという願望が強く働いているから、医師の問診については正直に解答するであろうことが期待されているといつてよいので、その問診が法的意義をもつと解してよいが、その期待のない医師と第三者との問診について、それに法的注意義務を課したとしても、それは法の世界だけの空論にすぎないとすることもできる。このように考えてくると、医師と患者間における医師の問診義務は、その違反は過失責任である。そうすれば、歯痛止めのためピリン系薬剤であるグレラン剤を投与したところ、Xに薬疹によって皮膚癬痕を生じたのであるが、A（看守）がXのピリン系アレルギー体質を確認しなかった点はAの過失であるけれども、「Xとしても、自分が特異体質であることを繰り返して申し述べ服用の際ピリン系薬剤であるか否かを確認しておけば、本件のごとき結果を回避できたと考えられる」とし、これを斟酌して、Xの慰謝料請求を減額した東京地裁昭和四七年三月二七日判決（判時六七八号五六頁）や、「本件事故前わが国の参考書で手術及び麻酔の家族歴を参考にすべきことの必要性に言及したものは見当らず、麻酔担当医の問診

も、一般事項は主治医の方で個別的具体的にしていることを前提にして、必要と考えられる事項に限定してなされ、一般の麻酔担当医らは以上のことは行っていない。そして現在でも麻酔に関して家族に関する問診は、麻酔を受けたことがあるか、あればその人に異常はなかったかという質問にとどめ、個別的に詳細に聞くことはしていないのが一般であり、右担当医らの問診が一般に行われている問診に比べ欠けたところははない。もちろん、被質問者の応答との関連性を無視して一般の場合に行われている程度の質問がなされているということ、問診に関して要求される注意義務が尽されたと認められず、また、それは被質問者の理解能力、表現能力、性格等に依りてその的確な応答を可能ならしめるよう適切になされるべきであるけれども、右医師Bの質問は、血縁者が病気をしたかなど単純なもので被質問者Xの的確な応答を困難ならしめるものでなく、Xにおいてありのままの応答をすれば、Cの死因に関する事実 は明らかにされたことが推測されるところ、XはBに対する手がかりを提供すべきなのに皆健在であると述べ、順次的な質問の発展を回避し、Cの死亡事故の発見という機会を失ったものであるから、これを他の責任に帰すべきものとすることはできず……」とする大阪高裁昭和五三年七月一日判決（判タ三六四号一六三頁）の判断も肯定できると考える。しかし、医師と第三者との間の問診義務は、第三者の解答が正直であるとは期待し難く、結局第三者が介在し患者に医療事故が発生した場合は、医師に無過失責任があると理論構成した方がすっきりするよう思われる。この点私は星野教授とは見解を異にする。⁽³⁾

判例(2)について 判例(2)はAの死亡がYの診断ミスであるか否かが問題になった事例であるが、周知のように、診断は、検査等を手段として、患者の有する異常状態を正確に把握し適切な処置を下すための根拠を得ることを目的としてなされる診療行為の前提となる医師の重要な業務の一つである。従って、診断が間違えば治療行為も間違ってしまうので、医師が診断を下すに当たっては、問診・検査等取るべき手段を尽くした上で行わなければならない。

医師の診断ミスを理由に、医療過誤訴訟が提起されるケースは少なくなく、たとえば次のようなケースである。A

は痔ろうの手術を受け、引続き治療のため入院中のところ、激しい腹痛、吐き気を催した。それが結局虫垂炎であることがのちに判明したが、Y医師はそれを診断しえず、また適切な処置をしなかったため、Aは衰弱状態が進行し、遂に虫垂炎による穿孔性腹膜炎のため死亡するに至った。裁判所は「……客観的にみれば、Aの疾病が虫垂炎であり後に至っては穿孔腹膜炎であったにもかかわらず、前認定のように腸炎と診断のうえ、本件診療契約締結時からAがY病院を退院するまでの間、腸炎に対する治療措置、すなわち抗生物質による化学療法、浣腸、および懐炉による腹部温あん法等の治療法をとり続けた。(証拠略) および経験則によれば急性の虫垂炎の治療としては、遅滞なく外科手術することが最適かつ一般的な治療方法であることが認められ、このことは、右Y本人尋問の結果によっても、Y自身Aの疾病を虫垂炎と診断した場合には外科手術の方法をとる旨述べていることから明らかである……」として、債務不履行(不完全履行)として、医師Yの過失責任を認定したような場合・旭川地裁昭和四五年一月二五日判決(判時六二三号五二頁)である。また逆に過失が認められない次のようなケースもある。

X(原告・控訴人)の緑内障の眼病をY(産婦人科医・被告・被控訴人)が高血圧症に起因する急性の出血性炎症性眼疾患と誤診し、たとえ眼底出血があるとしても、高血圧症に対する治療が適切な処置であるとして、血圧降下の処置に重点をおき、眼部に対しては混合感染・第二次感染防止のための処置のみを継続していたため、専門医Aの診察をうけたときは、時すでに手遅れで、右眼球摘出、失明するに至った事件で、辺鄙な場所(三宅島)であれば、無医村も多く、たとえ医者がいたとしても、専門医ではない場合が多く、もし本件のように、専門外の患者については、病状に応じ適宜、専門医の診察・治療をうけるよう勧告する義務があるところ、本件ではこれが為されているとして⁽⁴⁾Xの請求を棄却した東京高裁昭和四一年五月二七日判決(医療過誤民事裁判例集一五八頁)がある。これは専門外の疾病について、その担当医師に正確な病名等の診断を期待することはできないのであり、また完全な診療を行うことも期待できないのであるから、その医師が推測し得る病名・病状を告知し、本件においてもYが採った方法である上

京をすすめ、転医を勧告してきたといういきさつがあつて、Yに過失はないとしたものといえる。

また本件判例(2)と区別すべきものに、大阪地裁昭和四九年一月一六日判決(判時七八〇号七一頁)がある。この事案は、Y(被告)は産婦人科病院を開業しているが、Xの妻AがYの診察をうけ、Xに伴われてその医院を辞去してすぐ、突如下腹痛を訴えて苦しみ出したので、急ぎ同病院に引返し、Yの診察をうけたが、Aが子宮外妊娠症状として下腹痛を明らかに訴えているのに、Yは食中毒であると誤診し、単に胃部を氷のうで冷やさせただけで、何らの診療行為も施さないまま、Aを約二時間診療室に横臥させていたところ、Aは子宮外妊娠中に起する急性失血症によってショック死するに至った。これについて、同判決は「……Yは、開業医であるが産婦人科を専門とし、これまでに子宮外妊娠の患者を多数取扱い、その手術例も何百例という医師であるから、Aに対し子宮外妊娠を疑って直ちに子宮外妊娠の一般的判定方法であるダグラス氏窩穿刺検査を行い、その他血圧測定等の措置を速やかに講じておれば容易に子宮外妊娠中の診断を下すことができたはずで、その結果迅速に手術等の処置をとっておれば、頑健なAは死亡せずに済んだものである。しかるにYは、再び来院したAが前記症状を呈して苦悶し、Xがただならぬ様子に心配しているにも拘らず、十分な問診ならびに視診を行わず、前記の通りAを放置した結果、手術可能な時点で子宮外妊娠中を発見できず、右手術の時期を失したものであるから、Aの死亡はYの債務不履行に基づくもの……」としてYに医療過誤責任を肯定したものである。

以上のようにみえてくると、治療の前提となつている診断は、患者の症状に即応した検査、あるいは問診を実施して確診のために努力することが義務づけられており、それをもって過失責任の有無に関する判断基準といふことができる。

判例(3)について

判例(3)は前述したように判例(1)と異なつて、医師と第三者との関係ではなく、患者との関係であ

つて、Aがマイシリンショック死したことが、Yが注意すべき事項に配慮したか否かが問題となった。従来から、注射によるショック死事件は、ペニシリンとか、マイシリンのような抗生物質については、多数の事例があり、従って、本件でもペニシリン製剤による副作用防止に関する厚生省通達（昭和三十一年八月二十八日医発第七四三号）に基づく注射後の患者管理を行ったか否かが争点の一つであった。

ところで注射によるショック死とは、被注射者の異常体質が原因であるから、医師はペニシリン等の注射に当たっては、まず被注射者が異常体質か否かを問診その他で把握し、それをしないで、または、問診その他で発見することができなかったとしても、それらの検査方法に過失があったことで知り得なかったとしたならば、それによって被注射者を死亡させたような場合は医師の過失が問われることになる。したがって、ザルピラエス注射による死亡がAの異常体質が原因であっても、「ザルピラエスは……解熱、鎮痛、鎮静剤で、ペニシリン等の抗生物質と異なり、又劇薬でもない……普通薬であって、昭和三八年中に三七五万本余も大量に市販されており、Y自身も長年にわたり月間一五〇ないし二〇〇本を使用してきたが本件以前には一件の事故もなかったし、又全国的にもこれによるショック死の実例は知られていなかったことが認められ、同注射液の安全性については何ら疑問ももたれていなかったことが認められるから、この点からしてもYが本件注射当時不測の事態の発生を予測しなかったことを責めることはできない……。」とした大阪高裁昭和四七年一月二九日判決（判時六九七号五五頁）は妥当な結論である。

そうすると、本件で争点の一つとなった前記厚生省通達にいう「注射後の安静時間一五分ないし三〇分」としたことは何を根拠にその基準を設定したのが問題になる。これについて松倉豊治教授（兵庫医大）は「……注射後のショック兆候初発までの時間が『直後から五分以内、もしくは数分内』のものが、ペニシリンでは二三例中の一九例、ストマイでは一一例中八例、マイシリン七例及びペニシリン・ストマイ混合九例の各全例が該当しており、また筆者自身の解剖例においても、各種抗生物質一五例の中一二例、ピリン剤一〇例中八例、その他の薬剤一五例中一四例

という結果であつて、ケースの約八〇パーセント又はそれ以上が『直後ないし数分内』発現である（もつとも、この際の二分とか五分というのは、当然概略的であるが）。要するにこの程度の時間関係が普通であり（いわゆる即時型ショック）、時に一〇分ないし一五分というのがみられるのが実情である。してみると、厚生省通達にいう『一五分ないし三〇分』というのは、むしろ、実情以上に念を入れたもの⁽⁵⁾ということにもなる。一方三〇分ないし一時間、時に二時間という場合（遅発型ショック）もあるが、そうかといって注射後少なくとも二時間は要安静といふべきわけでもないであらう。」といわれている。

右のように厚生省通達をみてくると、要安静時間の長短の問題よりも、被注射者に対する事前検査と、事後観察を完全に行うことだといふことができるであらう。

注 (2) 前掲 (1) 参照

(3) 星野英一「民事判例研究」第二卷五七〇頁

(4) 別冊ジュリスト「民事判例百選」五〇頁

(5) 前掲 一二二頁

二、現代医学と薬剤事故との関係

以上、三つの主な判例を検討しながら、医師の診断・治療に当たつての注意義務の論点を摘出してきたが、その結論としていえることは、医師が現代医学で有効且つ妥当なものとして承認されている原則を踏えて、最善だと信ずる方法を採用しておれば、治療の効果が仮にあらなかったとしても、その担当医師の責任問題にはならないということ

である。

周知のように、現代医学は、寸時も休まず、よりベターな治療をめざして進歩発展している。そして患者が医師に對して疾病の治癒を求めめるのは、その時点で医学が到達している水準の治療を求めているものであって、それ以上のものを求めているものではない。例えば、実験中の新薬とか手術方法を採用することは、それ自体が違法性をもつことになる。したがって判例(2)に関連する誤診の判例は、現代医学の水準を基にした判決であるといえるのであって、医師がとるべき態度についてそれを明確にしたものだといふことができる。そうすると、患者の治療に使用する薬剤の能書（説明書）との関係が問題になる。

周知のように、一般的に薬剤には能書が添付されており、一般人が薬店から購入した薬品についても、それに注意して指示事項にしたがって使用しているのが通常であり、また医師においても、薬品の納入業者によって交付される製造者の能書を注意し、それを使用しているのが一般である。しかし、特に新薬にあっては、その薬理作用は必ずしも期待するような効果を発生しなかったり、発生はするが副作用がでるなど、その発売後発見されたりする場合がある（このことは必ずしも新薬には限らないので注意が必要である）。そうすると、能書の記載は、薬剤の使用過程によって修正されることがありうるので、医師がその薬剤を使用する場合には、症状、特に異常結果発生例、その他の条件について、よく検討を加えて使用すべきである。

薬剤投与について医師の過失責任が問われた事件として次の四例がある。

(1)札幌高裁昭和四七年一月二八日判決（医民集一五〇九頁）は、複合ストマイ注射の継続投与によって聴力障害を生じた事案について、左腹膜結核とした診断は正しく、そしてこのような疾患に対する治療方法は、結核治療の方法によるべきであり、したがってYがその方法である化学療法をとったのは妥当であるが、ストマイ注射使用によって

聴力障害の副作用防止のための注意義務を尽くさなかったことは、Yに責任が生ずるとした。また、(ロ)高知地裁昭和四七年三月二四日判決(判タ二七七号一九九頁)は、癌患者に対して抗癌剤の投与を継続していたところ再生不良性貧血の症状が生じたため、その治療のため、鉄剤が禁忌であるのに、その使用が有効であるとする誤った学理認識に基づき、フェロバルトを静脈注射により過剰に投与したYに過失責任が生ずるとし、(ハ)山口地裁昭和五一年八月九日判決(判タ三四八号二六六頁)は、糖尿性腎盂炎の治療として、Xに対し、カナマイシンの投与を継続しながら、聴力検査や、その対症療法を講じなかつたので、その副作用として相当程度の難聴を生じた場合について、Yとしては、療法として副作用の少ない薬剤を選ぶとか、もし副作用の出る可能性のある薬剤を使用する場合は、その防止の措置を構う必要があるところ、他に一応有効な療法があるのに、これを否定してカナマイシンの投与を続けたことの必要性を立証しない限り、Yに過失責任があるとした。⁽⁶⁾さらに(ニ)大阪地裁昭和五二年二月二五日判決(判タ三四六号一七四頁)は、軽度の糖尿病患者であるXに対し、適量を誤った経口血糖降下剤を投与し事故を起こした場合、糖尿を確定しその程度を明らかにするには、糖尿検査によることができず、血糖検査ならびに糖負荷試験が不可欠であり、その後における治療方法の選択についても、食事療法・運動療法を基本とし、経過観察とともにその補助剤として経口糖尿剤を使用するのが順序であり、当初から薬物療法が行われるのは、血糖検査・糖負荷試験を経たうえ食事療法等でコントロールできない重症の糖尿病である場合に限るとするのが、当時の医師としての一般的知識であるから、糖尿病であったとしても軽度であったとみられるXに対し、他の療法によらず又、血糖検査・負荷試験を欠落し、いきなり血糖降下剤デアメリンSを三回にわたって投与したのはその適用を誤ったもので、診断の誤りからひいては療法の選択を誤り、低血糖事故を惹起したのはYに責任がある、としたものである。

右の四つの判決例をみながら、薬剤投与と医療過誤の問題点を考察してみると、医師が使用する薬剤と患者の疾病とが適合する場合に治療は効果を発揮するといえよう。そうすると、この適合性の判断と医療の相当性は医療過誤訴

訟における法的判断の対象となるということになる。ここにいう法的判断とは、医師の治療行為に、とくに薬物を使用し治療に当たろうとする場合の過失の有無の判断は、医療行為のなされた時点における一般医師の医療水準に基づく注意義務を果たしているかという問題であり、この基準は、最終的に症例報告、診断、療法に関する文献、あるいは医師の証言とか鑑定によって決定されるが、医師が患者の訴えとか薬剤の能書の記載に従ったというだけでは、医師の責任は否定されない⁽⁸⁾ということになる。

注 (6) 尚京都地裁昭和四八年一〇月一九日判決(判タ三〇〇号一八八頁)参照

(7) 大阪地裁昭和五年五月一二日判決(判時八一六号二二頁)、浦和地裁昭和五年三月三十一日判決

(判タ三五五号一二〇頁)参照

(8) 高橋暁正「薬害と医師の責任」(ジュリ五四七号五一頁)参照

むすび

本論に論じたような医療過誤をめぐる問題点は、医師側の過失のみならず、患者側の寄与過失を対等に評価し、医師側の過失との間に相殺理論を導入しなければ衡平ではないことはいうまでもない。しかし、時間と紙数の関係で、その理論構成は別稿で行い、本稿では医師側の過失のみに限定せざるを得なかった。そこで医師側の過失責任を問う問題点の結論としていえることは、冒頭に述べたように、医療過誤は原則として、専門家としての医師の下で、そして医師の管理下にある密室で起こった事故を原因とするのを原則とするから、医師の責任追及に債務不履行の理論構成による訴訟形式をとると、不法行為の理論構成による訴訟形式をとるを問わず、患者側の立証責任をできるだけ軽減するよう訴訟を進めるようにすべきである⁽⁷⁾と考える。この点、林教授が「……それをもう少し別な面から申しますと、きわめて複雑な医師と患者の対応関係が存在し、しかもその過程における医師側の給付行為というものは、

いくつもの方法があり、その内容はほとんどお医者さんに任されている。どういう方法でやるかという内容はお医者さんでないとわからない、……」⁽⁹⁾とされることと一致する考え方であると思う。即ち医師でないとわからない診断や、治療について、その過失の有無について患者側に立証責任を負担させることは衡平ではないと考えられるからである。これについて東京地裁昭和四二年六月七日判決（医民集三一八一頁）は「……施術者にどのような注意義務違反があったかについては、原告らは主張立証するところではないのであるが、当裁判所は、医学の如き高度の分野における施術上の過失の有無が……問われている場合において判断の対象となる場合には、施術上不手際とその直後における症状の悪化とが原告により立証されれば、一応施術上の過失とそれに基づく傷害とを推認して差支えなく、当該施術に関する医学上の専門的知識と資料とを保有する被告側において、その不手際はむしろ医学の限界を示すものであることを明らかにするなどして過失の証明につき反証をあげるか、もしくは、その不手際と症状の悪化との間には因果関係のないことを証明するかしない限り、被告の責任を肯定すべきであると考えられるものであって、本件において施術後の症状の悪化が肯定しうる以上、その余の立証の負担は被告に移ったものとみるべきである。」とし、医師の過失についての主張・立証責任を転換し、原告をその負担から解放する理論構成を行っていることは注目に値する。そういう意味をもつこの判例をもって本稿のむすびとしたい。

注 (9) 注(1)参照

(神奈川歯科大学教授)