

## 主 文

原判決中上告人に関する部分を破棄する。

前項の部分につき，本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人石川寛俊の上告受理申立て理由について

1 本件は，急性脳症により重い脳障害の後遺症を残した上告人が，最初に上告人を診察したかかりつけの開業医である被上告人に対し，被上告人が適時に総合医療機関に転送すべき義務（転送義務）を怠ったため，上告人に重い脳障害を残した，仮に，被上告人の転送義務違反と上告人の重い脳障害との間に因果関係が認められないとしても，重い脳障害を残さない相当程度の可能性が侵害された旨を主張し，被上告人に対し，不法行為に基づく損害賠償を求める事案である。

2 原審の確定した事実関係の概要等は，次のとおりである。

### (1) 当事者

被上告人は，昭和43年3月に大学医学部を卒業した医師であり，昭和59年7月から兵庫県川西市において内科・小児科を診療科目とする医院（以下「本件医院」という。）を開設している。なお，本件医院は，いわゆる個人病院（診療所）であり，患者を入院させるための施設はなく，1階が診察室で，2階に外階段を通じる処置室があった。

上告人は，昭和51年8月4日生まれで，昭和61年2月21日から本件医院で被上告人の診療を受けるようになり，昭和63年9月29日までの約2年半の間に，発熱，頭痛，腹痛等を訴えて，25回以上診療を受けていた。

### (2) 急性脳症

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ときに診断される疾病（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、肢位の異常（除脳硬直肢位、除皮質硬直肢位）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。意識障害の程度は、軽い昏迷から深昏迷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されている。

急性脳症の予後は、一般に重篤で極めて不良であり、昭和51年の統計では、死亡率は36%で、生存した場合でも、生存者中の63%に中枢神経後遺症が残存し、昭和62年の統計では、完全回復は22.2%で、残りの77.8%は死亡したか又は神経障害が残ったとされている。予後の良否は、早期に適切な治療がされるか否かに左右され、特に、脳浮しゅの治療が早期にかつ適切に行われるか否かが決定的であるとされている。

なお、おう吐性の疾患には、脳症等の中枢神経性疾患のほか、腸重積等の消化器疾患、ウイルス性肝炎等の感染症等があり、臨床的には、これらの重大かつ緊急性のある疾患を見逃してはならないとされている。また、急性のおう吐で胆汁等が混じったり、全身状態がおかされたり、脱水等の所見がみられるときは、緊急性が高いものとされ、輸液によってもおう吐や全身状態が改善しない場合には、原因の再検討をすべきであるとされている。

### (3) 診療の経過

ア 当時、小学校の6年生であった上告人は、昭和63年9月27日ころから発熱し、同月28日は学校を欠席し、翌29日午前には、1人で本件医院に行き、被上告人の診察を受けた。その際、上告人は、被上告人に対し、前日から軽い腹痛があり、前日の夜には頭痛と発熱があったこと、当日も頭痛と前けい部痛があることを訴えた。被上告人は、上告人に37.1の発熱、軽度のいん頭発赤、右前けい

部圧痛を認め、上気道炎、右けい部リンパせん炎と診断し、抗生物質サマセフ、アスピリン含有のEAC錠、解熱剤アセトアミノフェンを処方した。

イ 上告人は、上記処方薬を指示どおりに服用したが改善しなかったため、同月30日午後7時ころ、本件医院で被上告人の診察を受けた。被上告人は、上告人に39の発熱、へんとうせんの肥大・発赤を認め、へんとうせん炎を病名に加え、サマセフ、EAC錠を2倍とする処方をし、同年10月3日に来院するよう指示した。

ウ 上告人は、同月1日には発熱がやや治まり、かゆを食べたが、同月2日（日曜日）、朝から食欲がなく、昼から再び発熱し、むかつきを訴え、同日午後2時ころ、本件医院が休診であったため、母親である丙に付き添われ、医療法人D設立に係る総合病院であるE病院で救急の診察を受け、鎮痛剤を処方された。

エ 上告人は、同日午後8時ころから腹痛を訴え、同日午後11時30分ころ、大量のおう吐をし、その後も吐き気が治まらず、翌3日午前4時30分ころ、母親に付き添われ、E病院で救急の診察を受けた。同病院の医師は、腸炎と診断し、また、虫垂炎の疑いもあるとして本件医院での受診を指示した。

オ 上告人は、同日午前8時30分ころ、母親に付き添われ、本件医院で被上告人の診察を受けた。被上告人は、E病院での診療の経過を聞いた上、上告人に38

の発熱、脱水所見を認めて、急性胃腸炎、脱水症等と診断し、本件医院の2階の処置室のベッドで、同日午後1時ころまで約4時間にわたり、上告人に700ccの点滴による輸液を行った。2階への階段の上り下りは、母親が背負ってした。上告人は、点滴開始後も、おう吐をしており、その症状は改善されなかった。

被上告人は、おう吐が続くようであれば午後も来診するように指示をして、上告人を帰宅させた。

カ 上告人は、帰宅後もおう吐が続いたため、同日午後4時ころ、母親に付き添

われて本件医院の1階で被上告人の診察を受け、再度、母親に背負われて本件医院の2階へ上がり、同日午後8時30分ころまでの約4時間にわたり、700ccの点滴による輸液を受けた。上告人は、点滴が開始された後もおう吐の症状が治まらず、黄色い胃液を吐くなどし、さらに、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口調で求めたりした。母親は、上告人の言動に不安を覚え、看護婦を通じて被上告人の診察を求めたが、被上告人は、その際、外来患者の診察中であったため、すぐには診察しなかった。被上告人は、その後、点滴の合間に上告人を診察し、脱水症状、左上腹部に軽度の圧痛を認めた。なお、上告人は、同日午後7時30分ころ、母の不在中に尿意を催した際、職員の介助によりベッドで排尿するのを嫌がり、自分で点滴台を動かして歩いてトイレに行き、排尿後、タオルを渡してくれた職員に礼を述べたりした。

上告人は、同日午後8時30分ころ、点滴終了後、母親に背負われて1階に下り、診察台で被上告人の診察を受けた際、いすに座ることができず、診察台に横になっていた。上告人は、点滴前に37.3であった熱が点滴後は37.0に下がり、おう吐もいったんは治まり、同日午後9時ころ、母親に背負われて帰宅した。

被上告人は、上告人の状態につき、このままおう吐が続くようであれば事態は予断を許さないものと考え、今後、症状の改善がみられなければ入院の必要があると判断し、翌日の入院の可能性を考えて、入院先病院あての紹介状を作成した。

キ 上告人は、帰宅後もおう吐の症状が続き、熱も38に上がり、同日午後11時ころには、母親に苦痛を訴えた。上告人は、同月4日早朝から、母親が呼びかけても返答をしなくなった。被上告人は、同日午前8時30分ころ、上告人の状態が気になっていたため、上告人方に電話をかけ、上告人の容態を知って、すぐに来院するように指示した。

上告人は、同日午前9時前ころ、母親の知人の車で本件医院に来院したが、意識

の混濁した状態であり、呼びかけても反応がなかった。被上告人は、緊急入院を必要と考え、入院先を精密検査・入院治療が可能な総合病院であるF病院と決め、上記紹介状を母親に交付した。

ク 上告人は、母親の知人の車でF病院に行き、受付でしばらく待たされた後、同日午前11時に入院の措置がとられた。上告人は、入院時、意識は傾眠状態で、呼びかけても反応がなく、体幹及び四肢に冷感があり、けい部及び四肢全般に硬直が見られた。F病院の医師は、直ちに頭部のCTスキャン検査等を実施し、脳浮しゅを認め、上告人の当時の症状を総合して、ライ症候群を含む急性脳症の可能性を強く疑い、脳減圧の目的で、同日からグリセオール、デカドロン等の投与を開始し、翌5日からは、脳賦活の目的で、ルシドリール等の投与を行ったが、上告人は、その後も意識が回復せず、入院中の平成元年2月20日、原因不明の急性脳症と診断された。

上告人は、同年10月25日、水頭症の治療のため、F病院を退院し、G病院脳外科に転院した。

ケ 上告人は、平成2年2月、G病院を退院したが、その後も急性脳症による脳原性運動機能障害が残り、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。

上告人は、平成13年5月8日、精神発育年齢が2歳前後で言語能力もないなどとして、後見開始の審判を受け、成年後見人が付された。

3 原審は、上記事実関係の下において、次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

(1) 上記2(3)カ記載の昭和63年10月3日午後4時ころから同日午後9時ころまでの間の診療(以下「本件診療」という。)中の点滴時における上告人の前記言動は、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、上告人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、点滴中の上告人の前記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急性脳症の発症を疑って上告人を総合医療機関に転送すべき義務が被上告人にあったと認めることはできない。

被上告人の医療行為には、結果的にみて疑問の余地がないではないが、全体としては、一般開業医に求められる注意義務に違反した過失があるとまでいうことはできない。

(2)ア 仮に、被上告人に本件診療終了時まで上告人を総合医療機関に転送すべき義務があったとしても、鑑定の結果等に照らせば、被上告人の転送義務違反と上告人の後遺障害との間に因果関係を認めることはできない。

イ また、急性脳症の予後は、一般に重篤であり、昭和51年の統計で、死亡率36%、生存した場合でも、生存者中の63%に中枢神経後遺症が残存したこと、また、昭和62年の統計で、完全回復は22.2%で、残りの77.8%は、死亡又は神経障害を残したことが認められ、他方、早期診断、早期治療により、どの程度予後が改善され、後遺症率が下がるかについての明確な統計もないから、早期転送によって上告人の後遺症を防止できたことについての相当程度の可能性があるということもできない。

4 しかしながら、原審の上記(1)、(2)イの判断は、いずれも是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 転送義務違反について

前記の事実関係によれば、次のことが明らかである。 上告人は、昭和63年

9月27日ころから発熱し、同月29日と30日の両日、本件医院で被上告人の診察を受け、被上告人から上気道炎、右けい部リンパせん炎、へんとうせん炎等と診断されて薬剤の投与を受けた。同年10月1日に発熱がやや治まったものの、同月2日に再び発熱し、むかつきを訴え、他の病院で救急の診察を受けたが症状は改善せず、同日夜には、大量のおう吐をし、その後も吐き気が治まらず、翌3日午前4時30分ころ同病院で救急の診察を受けた後、同日午前8時30分ころ本件医院で被上告人の診察を受けた。その際、被上告人は、他の病院での上記診療の経過を聞いた上で、上告人に38度の発熱、脱水所見を認め、急性胃腸炎、脱水症等と診断し、本件医院の2階の処置室で同日午後1時まで約4時間にわたり700ccの点滴による輸液を行ったが、上告人のおう吐の症状は一向に改善されなかった。上告人は、いったん帰宅したが、おう吐の症状が続いたので、午後4時ころ以降、再度、本件医院で被上告人の本件診療を受けることとなった。被上告人は、上告人に対し、午前中と同様、2階の処置室で点滴による輸液を受けさせることとしたが、上告人は、点滴が開始された後もおう吐の症状が治まらず、黄色い胃液を吐くなどし、さらに、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口調で求めたりするなどの軽度の意識障害等を疑わせる言動があったため、これに不安を覚えた母親は、被上告人の診察を求めたが、1階の診察室で外来患者診察中であった被上告人は、すぐには診察しなかった。被上告人は、上告人に対し、同日午後4時過ぎから午後8時30分ころまでの約4時間にわたり、700ccの点滴による輸液を受けさせた後、1階の診察室で上告人の診察をしたが、その際、上告人は、いすに座ることもできない状態で診察台に横になっていた。被上告人は、同日午後9時に上告人を帰宅させたものの、上告人のおう吐の症状が続くようであれば事態は予断を許さないと考えていた。本件医院は、いわゆる個人病院であり、入院加療のための設備はないことから、被上告人は、

上告人を入院させる必要がある場合には、高度の医療機器による精密検査及び入院加療が可能な病院への入院を考えており、同日夜には、同病院あての紹介状を作成していた。

以上の診療の経過にかんがみると、被上告人は、初診から5日目の昭和63年10月3日午後4時ころ以降の本件診療を開始する時点で、初診時の診断に基づく投薬により何らの症状の改善がみられず、同日午前中から700ccの点滴による輸液を実施したにもかかわらず、前日の夜からの上告人のおう吐の症状が全く治まらないこと等から、それまでの自らの診断及びこれに基づく上記治療が適切なものではなかったことを認識することが可能であったものとみるべきであり、さらに、被上告人は、上告人の容態等からみて上記治療が適切でないことの認識が可能であったのに、本件診療開始後も、午前と同様の点滴を、常時その容態を監視できない2階の処置室で実施したのであるが、その点滴中にも、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も認識することができたものとみるべきである。

上記のとおり、この重大で緊急性のある病気のうちには、その予後が一般に重篤で極めて不良であって、予後の良否が早期治療に左右される急性脳症等が含まれること等にかんがみると、【要旨1】被上告人は、上記の事実関係の下においては、本件診療中、点滴を開始したものの、上告人のおう吐の症状が治まらず、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から診察を求められた時点で、直ちに上告人を診断した上で、上告人の上記一連の症状からうかが

われる急性脳症等を含む重大で緊急性のある病気に対しても適切に対処し得る，高度な医療機器による精密検査及び入院加療等が可能な医療機関へ上告人を転送し，適切な治療を受けさせるべき義務があったものというべきであり，被上告人には，これを怠った過失があるといわざるを得ない。これと異なる原審の判断には，転送義務の存否に関する法令の解釈適用を誤った違法があるというべきである。

## (2) 相当程度の可能性の侵害について

医師が過失により医療水準にかなった医療を行わなかった場合には，その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が，上記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場合には，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解すべきである（最高裁平成9年（オ）第42号同12年9月22日第二小法廷判決・民集54巻7号2574頁参照）。患者の診療に当たった医師に患者を適時に適切な医療機関へ転送すべき義務の違反があり，本件のように重大な後遺症が患者に残った場合においても，同様に解すべきである。すなわち，【要旨2】患者の診療に当たった医師が，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ものと解するのが相当である。

このような見地に立って，本件をみるに，被上告人には，急性脳症等を含む重大で緊急性のある病気に対しても適切に対処し得る，高度な医療機器による精密検査

及び入院加療等が可能な医療機関へ上告人を転送し、適切な治療を受けさせるべき義務を怠った過失があることは、前記のとおりであり、また、前記事実関係によれば、上告人には急性脳症による脳原性運動機能障害が残り、上告人は、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り、精神発育年齢は2歳前後で、言語能力もないとの重大な後遺症が残ったというのである。したがって、被上告人が、適時に適切な医療機関へ上告人を転送し、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させていたならば、上告人に上記の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、被上告人は、上告人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いうべきである。

しかるに、原審は、前記のとおり、急性脳症の予後が一般に重篤であって、統計上、完全回復率が22.2%であることなどを理由に、被上告人の転送義務違反と上告人の後遺障害との間の因果関係を否定し、早期転送によって上告人の後遺症を防止できたことについての相当程度の可能性も認めることができないと判断したのであるが、上記の重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性の存否については、本来、転送すべき時点における上告人の具体的な症状に即して、転送先の病院で適切な検査、治療を受けた場合の可能性の程度を検討すべきものである上、原判決の引用する前記の統計によれば、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%（死亡者を含めた全体の約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、完全回復をした者が全体の22.2%であり、残りの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者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、上記の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。

そうすると、原審の上記判断には、上記の相当程度の可能性の存否に関する法令の解釈適用を誤った違法があるというべきである。

5 以上によれば、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、論旨は理由があり、原判決中上告人に関する部分は破棄を免れない。そして、上記の相当程度の可能性の存否等について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 濱田邦夫 裁判官 金谷利廣 裁判官 上田豊三 裁判官 藤田  
宙靖)