

## 主 文

原判決中上告人敗訴の部分を破棄する。

右部分につき本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人上原洋允、同水田利裕、同澤田隆、同宮崎裕二、同木村哲也の上告理由及び上告代理人前川信夫の上告理由について

原判決は、(一) 被上告人B(以下「被上告人B」という。)は、昭和五二年八月九日午前六時三〇分ころ、小児科、産婦人科を専門とする上告人医院において、体重三三五〇グラムの成熟新生児として出生した、(二) 被上告人Bは脳性麻痺の状態にあるが、それは主として核黄疸に起因するものである、(三)(1) 被上告人Bには同月一〇日午後三時ころにはイクテロメーター値一の黄疸の発症が認められたが、翌一日午後三時ころにはイクテロメーター値が二・五となり、イクテロメーター値の急激な増加が認められたこと、(2)(イ) イクテロメーター値二・五は血清ビリルビン値一二・一一(単位は、ミリグラム/デシリットルである。以下同じ。)に相当すること、(ロ) 甲第四号証によると、成熟児における血清ビリルビン値の生理的黄疸の範囲は一以下とされていること、(ハ) これらによると、被上告人Bのイクテロメーター値が二・五であつたということは、被上告人Bが生理的黄疸と病的黄疸との限界線上にあつたといえるものである、(3) 被上告人Bには同月一日正午ころには、目をゆつくり動かしたり、母乳を四口か五口飲んでそり返つて泣き、哺乳力が殆どなく、また、熱ぼくて何となく元気がなかつたとの症状(以下「被上告人Bの本件症状」という。)が認められ、この症状は、被上告人Bが罹患していた疑いのある髄膜炎、敗血症などの感染症の初期症状であるとともに、核黄疸第一期の臨床症状でもある、(4) 以上の事実によると、被上告人Bは同日午後三時ころには核黄疸第一期の症状にあつたものと認められる、(

四)(1) 被上告人Bは、D病院に転院した同月一二日午前一〇時までの間に重症な核黄疸に罹患していたものであるが、(2) 被上告人Bの核黄疸が重症となつたのは、感染症を疑つた上告人が、既に核黄疸第一期に罹患していた被上告人Bに対し、ビリルビン転送機能の障害となるネオマイシン系抗生物質であつて、ときに黄疸の上昇をきたす副作用があり、新生児に対して投与するにあつては一回二〇ミリグラム、一日二、三回と限定されているリンコシンを、同月一日午後一時ころから一時間ないし一時間三〇分の間隔で三回に分けて三〇〇ミリグラムも臀部に注射したため、遊離ビリルピンが急激に増加し、それが中枢神経へ多量に入つたことによるものであるとの事実を認定したうえ、(五) 右のような治療方法は当時の医学界において合理的なものとして是認されていたものとはいえないから、上告人には治療上の注意義務違背があり、この注意義務違背と被上告人Bの脳性麻痺との間には相当因果関係があるとし、結局、上告人には、上告人が被上告人らと締結した診療契約に基づく債務の不履行があつたと判断し、被上告人らの上告人に対する本件各損害賠償請求をいずれも一部認容すべきものであるとしている。

しかしながら、原判決の右認定判断の過程は、到底首肯し難い。その理由は、次のとおりである。(一) 原判決は、前示のように(三)(2)(イ)及び(ロ)の事実から、同(ハ)の事実を認定しているが、(1) 原審の適法に確定するところによると、イクテロメーター値二・五を示したものは血清ビリルビン値が約五から一三までの間に分散しているというのであるから、被上告人Bのイクテロメーター値が二・五であつたという事実から、直ちに被上告人Bの血清ビリルビン値が一・一であつたと断定できるものではなく、かかる事実は具体的証拠をもつて認定すべきものであるところ、原判決はこれをしていない、(2) また、原判決挙示の甲第四号証の六九頁には、前示(三)(2)(ロ)に副う記述があるが、右記述が誤植であることは、右記述自体及び証人Eの証言(記録一〇七八丁)等に照らして明らかで

ある、(3) そうすると、原審の右(三)(2)(イ)及び(ロ)の認定、したがってまた、同(ハ)の認定は、いずれも証拠に基づかない認定に帰するものというべきである。そして、被上告人Bの本件症状は感染症の症状でもあるというのであるから、被上告人Bに本件症状があつたという事実と(三)(1)の事実のみから同(4)の事実を推認しうるものとはいえない。したがって、右(三)(2)の事実を主要な根拠としてされている同(4)の認定も、結局、証拠に基づかないものに帰着する違法なものというべきである。(二) 更に、原判決は、リンコシンがネオマイシン系抗生物質に属すると認定し、上告人がこれを被上告人Bに投与したことによつて同被上告人にビリルビン転送機能障害を生じさせて黄疸を増強させたと認定しているものと解されるが、リンコシンがネオマイシン系抗生物質に属するとの事実については、  
原判決がその認定のために挙示している甲第二号証ないし同第四号証、同第三二号証及び同第三四号証はもとより、その余の本件証拠を検討しても、これを認めるに足りる資料は見当たらないから、右事実の認定も証拠に基づかない違法なものというべきである。そうすると、前示(四)(2)の事実のうち、上告人がリンコシンを被上告人Bに投与したため、遊離ビリルビンが急激に増加し、それが中枢神経へ多量に入つた結果、被上告人Bの核黄疸が重症となつたとした認定も、リンコシンがビリルビン転送機能障害の副作用を有するネオマイシン系抗生物質に属しないとしても遊離ビリルビンを急激に増加させる副作用があるとの事実が証拠によつて確定されない限り、首肯しうるものではないというべきである。

以上説示したように、原判決の事実認定の過程には証拠に基づかないで事実を認定した違法、審理不尽の違法があるといわざるをえず、この違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、この違法をいう論旨は理由があるものというべきである。したがって、その余の論旨についての判断を省略し、原判決中上告人敗訴の部分を破棄することとし、本件については更に審理を尽くさせる必要があ

るから、右部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

よつて、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	藤	島		昭
裁判官	木	下	忠	良
裁判官	大	橋		進
裁判官	牧		圭	次
裁判官	島	谷	六	郎