

医療事故に関する判例研究

中 村 敏 昭

1. 舌癌の治療法の選択と患者に対する説明及び医師の助言義務等が 問題とされた事例

東京地裁平成元年3月13日判決
〔判例タイムズ702号213頁〕

紛争のあらまし

会社員の嵐一郎（44歳）は昭和51年5月17日I市立病院と国家公務員等共済組合T病院の両方に勤務する渡辺医師の診療で舌癌（偏平上皮癌で病巣は舌の左側のへり、直径約2センチの腫瘤型）との診断を受け、手術や放射線療法ではなく、化学療法を採用することとし、通院や入院により5月17日から8月5日の退院まで、I・T両病院で渡辺医師から15回にわたるブレオマイシンの局所注射と4回の壊死巣除去手術を受けた。病理検査の結果（8月3日）、舌の内側、後方、最後部の組織には癌は認められず、渡辺医師は舌癌は消滅と判断しカルテには再発傾向なしと記載した。この間舌の疼痛は続いた。

しかし渡辺医師はブレオマイシンの副作用に関心を持ち、患者は経過観察のため引き続き通院した。

しかしその後患者の症状は再び悪化して再発が確認され、12月13日からブレオマイシンの局所注射療法を再開し、鎮痛剤、抗生剤・内科的与薬という従来からの治療を行なった。

この間患者は、8月31日と9月21日に国立がんセンターで受診しているが、担当医師は渡辺医師の診断には疑問を呈している。

症状の悪化にたまりかねた患者は、12月20日ころ渡辺医師に対し「先生治るんでしょうか」と尋ねたところ、「確答することができない」との無愛想な返事であったため、渡辺医師に対する信頼感を失い、以後渡辺医師の診療の受診をやめた。

その後患者は、日本医大で丸山ワクチンの投与を受けるなどしたが、翌52年3月から国立がんセンターで受診し、4月8日に、舌、口腔底、喉頭全摘、下顎骨3分の2切除などの手術を受

け、言語、嚥下機能などをすべて失った。

そこで原告は、渡辺医師とその使用者であるI・T両病院の開設者に対し、①治療法選択上の過失、②説明義務違反、③舌癌消滅後の経過観察上の過失、④再発癌に対する治療法選択上の過失、⑤受診中止後の助言義務を怠った過失があるとして、債務不履行責任または不法行為責任を追求し、逸失利益、慰籍料等5,500万円を、また患者の妻も独自に慰籍料等1,100万円を請求したものである。

裁判所の判断

①と②については過失を否定したが、③～⑤については、いずれも被告の過失を肯定し、これらの過失に起因する労働能力の喪失率を70%と認定して、患者の請求中合計2,000万円余を認め、妻については患者の後遺症により死亡と同じような精神的苦痛を被ったとして独自の慰籍料110万円を認めたものである。

解 説

(1) 治療法の選択に過失があるか

患者に対して医師がいかなる治療法を選択するかは、その治療法が『診療当時の医療水準』の範囲内にある限り、必しも確立された一般的治疗法でなくても医師の裁量の範囲内にあるといってもよい。したがって、昭和51年当時は初期舌癌につき外科手術および放射線療法が広く一般的に採用されている治療法であり、ブレオマイシンの局注療法は治療法として確立していたとはいえないが、外科手術・放射線療法と比べて優れている点もあり、かつ薬理学的にも効果を期待できる方法である。報告症例数は少ないが、当時多用されていた上顎洞癌に対する局注の応用として名古屋大などで実施されて相当程度の成績を上げ、医学教科書にもその方法が、記載されているし、病巣が比較的小さく、局所に限定された再発癌に対し有効であったとの論文もある。

渡辺医師自身も頭頸部癌5例（うち舌癌2例）につき4例は腫瘍を消失させた実績がある。以上のような点から、判旨は治療法としてブレオマイシン局注療法を選択しようとしたことには過失はないとしている。

(2) ブレオマイシンの局注療法の採用につき患者への説明義務違反はないか

渡辺医師がブレオマイシンの局注療法を選択したことに過失がないとしても、このことは、直ちに患者に同療法を採用することまで認めているわけではなく、患者が同療法を受けるか否かは患者自身が決定すべき問題だからである。

判決は、渡辺医師が舌癌に対する根治療法としてブレオマイシンの局注療法と壊死巣の除去手術を組合せた治療法を選択したのは医師の専門的裁量の範囲に属し、かつ患者の承諾を得たもの

で不適切な措置とは断定できず、ブレオマイシンの局注療法より手術の方が一般的に確立された治療法であり、より効果的であるとの説明をしなかった点に説明義務違反はないとする。

しかし医師の行なう検査・手術などの医療行為は、医学的に正当であっても患者の同意が必要であり、患者の同意を欠く医療行為は、専断的医療行為として医師は民事上・刑事上の責任を負うというのが判例・通説である。

すなわち、医師が患者の身体に対して侵襲を加える医療行為を行なう場合には、その侵襲に対する承諾によりその違法性が阻却されるのだから、そのような意義ある承諾があったというためには、その前提として医師が患者またはその家族に対して、疾患の状態、治療方法の内容、その必要性、またそれ以外の選択肢として可能な治療方法との利害得失（両治療法の危険度や予後の比較を含む）とその理由等につき、その当時の医療水準に照らし相当と認められる程度方法による説明を行なう必要があるとされている。

この説明により、患者は医師により説明された医療行為等を応諾するか否かを自ら決定するのである。

このような考え方は、『自分の生命・身体にいかなる医療行為が加えられるかを決定するのは自分自身である』という自己決定権の思想に基づくものである。

したがって、ここにいう患者の同意とは、医師が前述のような説明を患者に対して行ない、患者がそれを理解した上での同意でなければならない。

本件の場合には、渡部医師は患者に対して、『治療方法の概要を述べ、外科手術が一般的であるが機能障害が生じるので、機能障害がなく通院可能な化学療法』を行なう旨説明しただけで、『ブレオマイシン局注療法が未だ臨床上確立された治療方法まで説明しなかった』が、化学療法により治療することの承諾を求めたところ患者は諒承したと認定し、説明義務違反はないと判示する。

しかし、ブレオマイシンの局注療法を選択したことが医師の専門的裁量の範囲に属するにせよ、未だ臨床上確立された治療方法とはいえないならば、外科手術や放射線療法と比べて優れている点など説明すべきではなかったか。

例えば、昭和51年当時に舌癌に対する一般的な治療方法は放射線療法か外科手術とされていたが、とくに外科手術については、舌が言語機能や嚥下機能さらには味覚を司るなど重要な働きをする器官であるので外科手術による場合は、外見を回復できても舌の機能を元通にすることはかなり困難だから、薬理学的にも効果が期待でき、効果が得られない場合には直ちに外科手術が可能であるブレオマイシンの局注療法を行ないたい程度の説明はすべきだったろう。

したがって、前述のように説明義務違反はないとした結論は適切ではないと思われる。

(3) 受診中止後に医師が患者に対し適切な治療を続けるよう助言しなかった過失があるか

本判決の一番の特徴は、自分の意思で受診を中止した患者に対しても、渡辺医師が癌の発生当初から再発にいたる約7か月にわたって当該患者に臨床上確立されていないプレオマイシンの局注療法により治療に当たっていたこと、及び再発癌を放置すれば重大な結果を招くであろうことを理由として、患者に対し受診を中止した理由をつきとめ、適切な治療を続けているかどうかを確認し、適切な助言をし病状の悪化を防止すべき注意義務があったし、渡辺医師が右確認及び助言を怠った注意義務違反がある、としている点である。

医療契約の法的性格は医療行為の有する性格と密接不可分のものであり、わが国の判例・通説は医療契約を準委任契約と解しているが、請負契約だとか一種の無名契約だとする立場もある。

医療契約を準委任契約と解する限り、各当事者はいずれからでも、また何時でも契約を解除しうるし（民法651条1項）、その意思表示は黙示でもよいと解される。医療契約は当事者間の信頼関係を基礎とする契約だから、その間の信頼関係が失われ患者が医師の診療を受けたくないと思っている場合には、解除を認めるのが適当だからである。ただし医師には公法上の義務としての診療義務（医師法19条1項）が課せられているから、医師側からは「正当な事由」がない限り解約の自由はない。

本件についていえば、患者が医師に対する信頼を失って受診を中止し転医したのだから（医療契約解除の黙示の意思表示）、これにより医療契約は解除され、判決のいうような医師の助言義務はないと解してもよいのではないか。

もっとも医療契約は、高度に人的な信頼関係に依存する継続的性質を有するから、契約解除後も患者が十分な判断が可能になるまで必要な情報を与える義務があるとも考えられる（民法654条の委任終了後の善処義務）。しかし本件においては、患者は再発癌の告知を受け、かつ、自分の悪化した症状から病状につき客観的な知識を有し、それ故に受診中止の三日後には他病院で丸山ワクチンの接種を受けていることなどから、自分自身の意思で受診を中止したのである（自己決定権の行使）。したがって、このような患者に対してまで医師に助言義務を課することは妥当ではなく、また医療の実際にも適合しないであろう。

また医療契約を準委任契約と解さなくても、患者は医師に対する信頼関係が破綻したから受診を中止したのであり、信頼関係の破綻は癌の発生当初から根治療法として未だ臨床上確立されていないプレオマイシンの局注療法を採用し、その結果再発を招来し、再発後も同じ療法を採用し、嚥下時の異物感、舌口腔底の疼痛・舌の変質変色（ぶよぶよして容易に脱落する状態）になったにもかかわらず『先生治るでしょうか』との質問に、『確答できない』と無愛想な返答をしたためである。そこで医師に対する信頼を失い転医したのだから、この場合の転医は、不完全な治療（不完全履行）に対する抗議の意思表示であり、医師の債務不履行（不完全履行）を理由とする

契約解除の黙示の意思表示とみることができ、それ以後契約は消滅し医師は何らの債務も負担しない、と考えることもできよう。

いわば患者は自分の病気について医師の診断やそれに基づく治療行為に不満があったから受診を中止して転医したのであり、自己決定権の行使の結果である。したがって、それまでの医師の不十分な診療につき損害賠償請求の余地はあるにしても、自己決定権行使の結果の医療契約の解除・消滅後まで医師に患者の受診中止の理由を探索させ、助言義務を課することは困難のように思われるから、この点につき医師の助言義務違反は明らかとする判旨にはにわかに賛同し難い。

参考文献例

説明義務については数多くの文献があるので代表的なもののみあげるにとどめる。

唄 孝一『治療行為における患者の意思と医師の説明』契約法体系7巻66頁、唄孝一『医事法学への歩み』3頁、西野喜一「説明義務、転医の勧奨、患者の承諾、自己決定権」判例タイムズ686号79頁、金川琢雄『医療における説明と承諾の問題状況』医事法学叢書3巻225頁、浦川道太郎「医師の説明義務」判例タイムズ493号123頁、稲垣喬「医師の説明義務について」医療過誤訴訟の理論51頁、その他。

説明義務についての判例は数多いが、最高裁における最初の判例としては、最高裁昭和56年6月19日第二小法廷判決、判例時報1011号54頁がある。この判決は確かに頭蓋骨陥没骨折の傷害をうけた患者の開頭手術につき手術の内容及びこれに伴う危険性を説明する義務があったとしたが、むしろ緊急性を伴う手術だっただけに、説明義務の範囲を限定したものといえよう。

本件の判例解釈として、浦川道太郎『医師の未確立療法を施用する際の説明義務と受診を中止した患者への助言義務』判例タイムズ702号212頁。

石田雅男『受診中止患者に対する医師の助言』帝京女子短大紀要11号175頁。

東京地裁昭和45年5月19日判決下民集22巻5・6号626頁。秋田地裁大曲支部判決昭和48年3月27日判例時報718号98頁。広島高裁昭和52年4月13日判例時報863号62頁。熊本地裁昭和52年5月11日判例時報863号66頁。名古屋地裁昭和56年11月18日判決判例時報1047号134頁。大阪地裁昭和57年9月27日判決判例時報1074号105頁。岡山地裁昭和57年10月4日判決判例時報1080号121頁。横浜地裁昭和58年6月24日判例タイムズ507号250頁。最高裁昭和61年5月30日第二小法廷判決判例時報1196号107頁。神戸地裁平成2年6月25日判決判例タイムズ742号142頁。東京地裁平成3年3月28日判例時報1399号77頁。東京地裁平成3年7月25日判決判例時報1426号94頁、その他多数。

2. 栄養補給のためのゴム管の誤挿入による死亡事故

東京地裁昭和57年2月22日判決
〔判例時報1049号68頁〕

紛争のあらまし

原告の子A（昭和26年3月6日生）は、高校2年生の昭和42年の秋ごろ、眼瞼下垂による二重視の障害を来し、重症筋無力症と診断され治療を続けていた。

昭和45年4月D病院へ入院し、大量の副腎皮質ホルモンを投与するいわゆるステロイド療法により、同年11月症状も良くなって退院した。

しかし退院後Aの症状は再び悪化し、昭和46年2月12日、重症筋無力症に伴う強度の嚥下障害のためD病院で受診し、いったんは帰宅したが、翌12日嚥下障害・呼吸困難の状態で見舞として入院、同月16、7日ごろかなり安定したが、25日から悪化する兆候がみられた。

そこで茂呂・玉林両医師が相談の結果、これまでの治療法ではAの症状を改善することはできないと判断し、茂呂医師の指導の下にACTH療法（向副腎皮質ホルモン投与療法—副腎皮質を刺激して副腎皮質ホルモンを分泌させるホルモンを投与する療法）を玉林医師が行なうこととし、昭和46年3月5日から14日まで第1回目のACTH療法を実施した。

Aは入院中に呼吸筋力が著しく低下して窒息のおそれが生じたため、その回避のため、3月2日喉ほとけの下部部分の気管を切開する手術を受け、器械装置でそこから肺に空気を送っていた。

しかしAの嚥下能力が極度に弱り、食物を摂取することができず、肉体も衰弱してきたため、両医師相談の上、Aの鼻孔から管を胃まで挿入し、それを通じて食物を取る栄養補給方法を採用ことにした。玉林医師は、同月9日17時ごろ、ゴム管を鼻孔から胃に挿入しようとして再三やり直し、結局誤って気管に挿入したまま味噌汁、牛乳、スープ等をゴム管を通じて気管に流し込んだ。

翌10日1時ごろ、Aが苦しがつたため、当直医のKはゴム管をいったん抜き、9時ごろ再びゴム管を挿入を試み再び誤って気管に挿入した後、Aの胸部レントゲン写真を撮影した。

K医師も看護婦も、患者がいったんゴム管を抜き再び挿入したことを玉林医師に連絡しなかった。

玉林医師は、同日正午ごろゴム管挿入状態を撮影した写真を確認せず、聴診器による確認もせず、気管に入ったゴム管を更に押し込みながらゴム管を通じて牛乳を注入したが、Aの容態がおかしくなったので、看護婦がゴム管を抜いた。

Aは3月13日ごろから29日までに、発熱、ゼーゼーヒューヒューという呼吸音、気管からの血の混ざった分泌物・血液凝固物・血痰の排出、血沈値の著しい亢進、胸部鼓打音、呼吸困難などの状態（このような状態は気管支肺炎の症状とみることができる）が続き、原告からの申出もあり、第2回目のACTH療法の施行は中止したが、4月2日気管支肺炎と重症筋無力症の悪化による呼吸麻痺で死亡したのである。

この間、茂呂・玉林両医師は、流動物注入により発症のおそれの高い気管支肺炎に対する対策として、3月10日と13日に比較的広範囲の細菌に対して効果の期待できる抗生物質を投与しただけで、細菌分析は行なわずレントゲン写真撮影と血沈検査をそれぞれ一度行なっただけである。

そこでAの父が、D病院の開設者と勤務医の玉林・茂呂両医師に対し、Aの死亡につき過失

があったとして、民法 709 条・715 条 1 項に基づき慰藉料 1 千万円の支払を求めたものである。

裁判所の判断

重症筋無力症とは、同じ運動を繰り返すと筋力が次第に減少し、安息により随意筋の筋力が回復するのを特徴とする疾患で、眼筋障害で発症し、10 万人に 2~3 人の有病率、男女比 1:2 で、現在では死亡率はあまり高くないといわれている。

A の死亡は、茂呂・玉林医師らのゴム管誤挿入等の過失や、流動食等の気管への誤注入による嚥下性気管支肺炎（誤飲性肺炎ともいい、食物などの誤飲や気管内挿管などの処置によりおこり易い）の発症・悪化に対し注意を払わなかったこと等が原因であるとしたが、A が重症筋無力症を患い本件と関係なく長命の可能性が少なかった等の事情を考慮し、A の死亡により原告である父がうけた精神的苦痛につき慰藉料 300 万円の支払を命じたのである。

解 説

判決文による限りは、栄養補給用のゴム管の誤挿入（鼻孔から食道経由で胃まで挿入するのを、誤って気管に挿入）というきわめて単純で初歩的なミスに起因するものであり、一般の医療事故訴訟のような医学上・法律上の特別の問題点はない。

(1) 玉林・茂呂両医師の行為が患者の死亡の原因か。

被告は次のように主張する。すなわち、①一般に重症筋無力症患者は気管開口部が筋麻痺のため閉じないので、排出または嚥下されない口腔、咽頭部の細菌を多く含む分泌物が気管に流れ込んで気管支炎をおこし、これが原因で重症筋無力症が急激に悪化して死亡することが多い。②A は入院当時から呼吸困難の状態、細菌感染の兆候もあり、ACTH 療法によっても呼吸困難の状態を解消できず死亡したのである。

しかし判決は被告のこのような主張を認めず、①気管に流動食を注入すると気管支肺炎を発症するおそれがあり、特に重症筋無力症の場合はそのおそれが強い。②流動食注入による嚥下性気管支肺炎の場合は慢性的症状が持続する。③A は発熱、喘鳴、呼吸困難その他気管支肺炎とみることができる症状が続き、このような患者に ACTH 療法を行えば、抵抗力が著しく弱り症状が悪化する可能性が高い。④A は 3 月 9 日以前は気管支肺炎にかかっていない。以上の事実とこれに対する玉林・茂呂医師の行為により A は気管支肺炎にかかり、重症筋無力症の悪化と相まって呼吸麻痺で死亡したのだから、両医師の行為が A の死亡の原因であるとして因果関係を認めたのである。

(2) 玉林・茂呂医師の過失の内容は何か

玉林医師の過失は、誤ってゴム管を A の気管に挿入して流動食を注入し、さらにその翌日前

夜の K 医師によるコム管の誤挿入を看過し、挿入状態を確認しないまま牛乳を注入したことである。

茂呂医師の過失につき判決は次のようにいう。すなわち、①A の流動食誤注入による気管支肺炎の発症・悪化に注意し、喀痰の細菌検査、胸部レントゲン写真撮影、白血球数や血沈測定等の諸検査によりもっとも効果的な抗生物質を投与して A の気管支肺炎をおさえるように努めるべきであった。②A の気管支肺炎がよくなっているかどうかを十分に確認してから、第 2 回目の ACTH 療法を行うべきであった。茂呂医師は以上のような注意義務があるにもかかわらず、①玉林医師から牛乳等の気管への誤注入（嚥下性気管支肺炎を発症し易い）の報告を受けたのに、胸部レントゲン写真を撮影しただけで前記①にあるような注意義務を怠った。②脈拍の落ち着き、レントゲン写真の肺炎像の不明確などで気管支肺炎が良くなったと思い、3月24日からの第2回目の ACTH 療法を 31 日の中止まで漫然と継続し、前記②にあるような注意義務を怠ったことである。

3. 交通事故治療後のガス壊疽発症につき病院側の責任がないとされた事例

東京高裁昭和 60 年 5 月 14 日判決
〔判例時報 1166 号 62 頁〕

紛争のあらまし

39 歳の主婦森山恵美子が信号のない変型五叉路交差点で自転車を運転中トラックと衝突して転倒し、右両下腿骨複雑骨折、右下腿挫創等の傷害を負った。とくに右下腿部の複雑骨折を伴う創傷は、長さ約 30 センチ、幅約 1 センチ、深さは筋骨に達する不整形の傷口を有し、傷の表面だけでなく内部まで泥や土砂により著しく汚染されていた。

被害者は事故の約 20 分後に S 病院に運ばれ医師の診察を受けたが、被害者の傷とくに右下腿の挫傷の程度がひどく、輸血と点滴を開始し、エックス線撮影で骨折部位を確認し、汚染され創縁が挫滅している右下腿挫創部位と右両下腿骨折部位に生理食塩水 2500 ミリリットルを用いてデブリドマン（創傷の周囲と創面の清浄化）を行ない、ドレーンを 2 ヶ所に挿入したうえ直ちに創傷を縫合した。さらに破傷風の予防注射その他の必要な治療をし、異常所見は認められなかったため 2 日後にドレーンを抜去した。

しかしその 5 日後になると創傷より特異の強烈な悪臭があり、担当医師はガス壊疽感染と診断し、被害者の生命に危険があるので右大腿の切断手術を行なった。

被害者から交通事故の加害者に対しては自賠法 3 条、治療を行なった両医師の使用者である S

病院に対しては、民法 715 条により損害賠償を請求した。原審（横浜地判昭和 57.11.2 判時 1077 号 111 頁）は担当医師にガス壊疽発症防止の注意義務があるのにこれを怠った過失があるとし、運転者と病院の責任の相互関係については、両事故の損害を分別することが困難だからこれを一個の損害とみて、二つの事故は共同不法行為（民法 719 条）であり、原則として両者が連帯して全損害を賠償すべきであるが、両者の過失行為の全損害に対する寄与率の判定が可能ならば、寄与率による損害賠償責任の減責および負担部分の決定をすべきであるとした。

そして本件では、諸般の事情を考慮して、全損害に対する運転者の寄与率は、5 割、病院の寄与率が 8 割、3 割は双方の過失が共同して寄与していると認定した。右の判決に対して病院側が控訴した。

裁判所の判断

判決は、病院側の過失もしくは診療契約上の債務不履行責任を認めず、原判決を取り消し被害者の病院に対する請求を棄却したのである。

解 説

本件の被害者のように、転倒して傷を負って傷の表面だけでなく内部にまでも泥や土砂により汚染された場合には、土中に存在するガス壊疽菌によりガス壊疽を発症する危険がきわめて高い。

ガス壊疽とはガス蜂巣炎をいい、ガス発生を伴う感染症に対する総称であり、その大部分を占めるクロストリディウム菌は土壌中にひろく存在し、傷が土壌で汚染された場合に発症しやすい。潜伏期は 6～7 時間と短かく、外傷後体温が急激に上昇し、創面が蜂巣炎状に腫れあがり、やがて皮膚や筋肉が壊疽に陥って特異の強烈な悪臭を伴うガスを発生し、さらにその毒素および組織物は血液中に吸収されて全身的症状をおこし、やがて死にいたるので悪化すれば四肢の高位切断を必要とすることになる。破傷風と異なり症状の進行がきわめて速やかなこともその特徴である。

ただし現在では、特殊な施設による高圧酸素療法が有効であるといわれている。

したがって、ガス壊疽については、発症後の治療よりも予防の方が重要であり、そのためには受傷直後の創傷処理において、創傷部位をよく洗滌して清浄化し、また血行がなく壊死した組織や汚染された組織を十分に除去することが必要であり、このような作業がデブリドマンである。

デブリドマンとは、前記のような作業であり、メスやはさみで汚染されまたは壊死した組織を除去し創縁を切り整えることをいうが、広義ではこのほかにピンセットなどを用いて創内の異物を除去することや、ガーゼ等を用いて生理食塩水等により創傷の周囲および創面をブラッシングすることにより清浄化することをいう。本件では広義の意味で用いられている。

ただ全身状態、創傷の態様、汚染の程度等から十分なデブリドマンを行なうことが困難なこと

もあり、この場合には創傷を開放性に処置し（創傷を被覆包帯しないで乾燥させて自然治癒を促進させる乾燥療法で、創面の乾燥により細菌の発育を抑制する）、創面の清浄化される時期をみはからってさらにデブリドマンを行なって縫合する配慮が必要とされている。

(1) 担当医師のデブリドマンに過失があったか

被害者の創傷のように、土壌等によりひどく汚染されている場合にはガス壊疽が発生し易く、受傷後六時間以内にデブリドマンを行なえば感染を免れる可能性が高いが、デブリドマンによる傷の無菌化にも限界があり、徹底的にデブリドマンを行なってもガス壊疽の発生の危険性は残るとされている。

また全身状態、創傷の態様、汚染の程度等から十分なデブリドマンを行なうことが困難な場所には、創傷を開放性に処置して菌の増殖を抑えることが必要とされている。しかし創傷を開放性に処置することは、反面細菌感染をひきおこし、大きな創傷では骨・軟部組織の壊死を招くおそれがあり、出血防止の点からいっても好ましくないとされている。

したがって創傷を開放性に処置するかどうかは、このような危険とデブリドマンが十分に行なわれたかどうかの点とのかね合いの問題として、個々の具体的な場合について医師が判断すべき事柄であり、この程度の創傷なら開放性に処置すべきで、この程度では開放性に処置する必要はないというような一般的基準が存するわけではない。

原審は、担当医師が被害者にガス壊疽が発症する割合が低いと思い、徹底したデブリドマンを行なわず、創傷部の2か所にドレーンを挿入して直ちに縫合し、創傷を開放状に処置しなかった点に過失があり、そのため被害者はガス壊疽を発症し、大腿切断にいたったとする。

これに対して本判決は、担当医師の行なったデブリドマンの内容は、一般的知見からみても相当であったと認め、また創傷の大きさや患者の全身状態からみて、デブリドマン後創傷を開放性に処置しなかったことが不相当だったとは断じ難いとした。

すなわち、ガス壊疽が発症したのだから、結果的にはデブリドマンが十分功を奏さなかったことになるが、そのことから直ちにデブリドマンの施行方法が不適切であったか、開放性に処置しなかった判断に過失があったと推認することはできないとし、そのほか担当医師に被害者が主張するような過失または債務不履行があったことを認めるだけの証拠はないとしている。

(2) 交通事故と医療事故の両原因の競合と加害者の責任

本件は交通事故で障害をうけた被害者が、運び込まれた病院での医師の過失で損害が拡大したという事例である。

このように交通事故の加害者と医師の責任をどのように考えるべきかについては見解の対立がある。

交通事故と医療事故が競合した場合に、それぞれが単に独立した不法行為の競合に過ぎないか

ら、異種・異時の行為については共同不法行為の適用を制限ないし排除しようとする考え方があ
る。

しかし従来の通説・判例は、両者の間には厳密な意味では共同性があるとはいえないが、複数
人の行為が共同して一つの不可分な損害を発生させるのに寄与した場合を広く共同不法行為とし
てとらえ、両者は連帯して全額の損害賠償責任があるとしていた。

これに対して、近時、交通事故の運転者の不法行為と担当医師の不法行為は損害が同一である
から、両行為は民法 719 条にいう共同不法行為であり、原則として全損害を連帯して賠償すべき
であるが、各過失行為の全損害に対する寄与度に基づく割合的認定をして、責任の範囲を寄与度
に応じて限定的なものとするべきだとする見解も有力である。

本件原審判決もこの立場であり、共同不法行為が成立し原則として全損害につき両者が連帯責
任を負うとしながら、被害者との関係では寄与率に応じた減責の可能性を認めた点は議論の余地
があると思われるが、この点は本判决では解消してしまったことになる。

参考文献

平井宣雄「共同不法行為に関する一考察」民法学の現代的課題。

谷口和平・民商法雑誌 56 巻 6 号 965 頁。

稲垣 喬「交通事故と医療事故の競合」新実務民事訴訟講座 5 巻 151 頁。

潮海「運転者・運行供用者と医師」判例タイムズ 393 号 64 頁。

伊藤高義「医療事故との共同不法行為」別冊ジュリスト 94 号新交通事故判例百選 50 頁。

本件と同じように、交通事故による傷害で入院し、医師の感染防止の医療処置が不完全であったためガ
ス壊疽を発症し、右大腿中央部からの切断にいたった事例がある。東京高裁昭和 57 年 2 月 17 日判決・判
例時報 1038 号 295 頁、一審静岡地裁沼津支部昭和 52 年 3 月 31 日判決。本件判決は、医師の過失とガス
壊疽感染ひいては右大腿中央部からの感染との間の相当因果関係を認め、交通事故の原因となった運転者
の行為と医療事故の原因となった医師の行為とは、客観的に関連共同しているから共同不法行為が成立す
るとしている。

共同不法行為の成立を認める判決に前記のほか、東京地裁昭和 42 年 6 月 7 日判決下民集 18 巻 5・6 号
616 頁、東京地裁昭和 58 年 7 月 20 日判例タイムズ 510 号 175 頁その他がある。

本件原審判決と同じ立場をとるものに、浦和地裁川越支部昭和 60 年 1 月 17 日判決例時報 1147 号 125
号。

《Summary》

Study of Judicial Judgment on Medical Accident

By Toshiaki NAKAMURA

The case that questions arose as to the selection of treatment for cancer of the tongue, the explanation of the selected treatment to a patient, and the doctor's obligation to advise his patient

The patient who contracted a cancer of the tongue was under his chief physician's chemical treatment (to make a local injection of bleomycin), when he was subjected to a pathological inspection. The result was that the cancer of the tongue disappeared. His medical record said that there was no possibility that a cancer of the tongue would return.

Later, however, a cancer of the tongue returned. His chief physician began to give him an injection of bleomycin again, and went on with the former medical treatment of giving him an anodyne, an antibiotic, and an internal medicine. In the meantime, when he was subjected to a medical examination in The National Cancer Center, the doctor in charge told him a doubt about his chief physician's diagnosis. And he underwent a surgical operation of resecting the tongue and others. This operation did rob him of the function of uttering and swallowing.

The patient prosecuted his chief physician and the hospital for the following causes of action. The causes of action were ① his chief physician's error in choice of medical treatments, ② his chief physician's breach of duty to inform a patient of his condition, ③ the negligence of his chief physician's duties to counsel a patient after stopping seeing the patient. He made a claim for damages against his chief physician and the hospital.

According to the judicial decision, the court approved only ③, while it disapproved both ① and ②. As for ③, I can't agree to ratio decidendi of a doctor's doing duties to counsel a patient after stopping seeing the patient.

The accident of the patient's death caused by the result that the rubber tubing to supply nourishment was mistakenly inserted

The patient who contracted a serious myasthenia was under the treatment of steroid that a large quantity of adrenal cortical hormones are given to a sick person. His condition grew worse. Finally, he couldn't swallow anything at all and had difficulty in breathing. He was sent to hospital. The doctors decided on giving the treatment that the patient takes food and drink with the rubber tube inserted in his stomach through his nose because he had such great difficulty in swallowing that he couldn't swallow food. But this rubber tube being wrongly inserted, soupe and others flowed into his windpipe. This fact caused a

bronchopneumonia and a serious myasthenia to grow the worse. As a result, his respiration organs was paralyzed and he died. The Judicial judgement is that the doctors lacked in duty of cure and aimlessly went on with the former medical treatment, so that the patient died, and relation between negligence of the doctors and death of the patient is causation.

The case that the hospital wasn't held to be responsible for the result that after treatment for the person injured in a traffic accident he had an attack of gas gangrene

In riding on a bicycle, the plaintiff collided against the truck and fell down. He was injured in the right leg. He suffered a compound fracture of the bone of the right shank. The injury to his right leg was some 30 cm long and some 1 cm wide. The injury reached down to the bone. Mud and gravel adhered to the interior as well as the exterior of the injury.

The doctor purified the plaintiff's injury and vaccinated him against tetanus and gave him the other indispensable treatments. Lastly, he stitched up the injury. But 5 days after, the injury was diagnosed as contracting gas gangrene. The wounded man underwent the operation to amputate the right thigh, because he was in danger of losing his life.

The above case is that the person who was injured in the traffic accident was sent to the hospital, where the errors the doctor made in curing the injured person made his injury grow the worse.

The jurists differ in opinion where the traffic accident concurs with the medical one. Some jurists regarded the traffic accident and the medical one as separate torts because the traffic accident is very different from the medical one. The others regard the traffic accident and the medical one as one joint tort and liability for compensation for damage because both accidents do inseparable damage to a person.