

2006年6月

東京弁護士会
会長 吉岡桂輔 殿

第一東京弁護士会
会長 奈良道博 殿

第二東京弁護士会
会長 飯田隆 殿

東京三弁護士会医療関係事件検討協議会
委員長 宮沢潤
ADR小委員会
委員長 鈴木利廣

医療事故紛争とADRのあり方に関する提言書

本提言書は、弁護士会あっせん仲裁センターの活用を前提に、医療事故紛争におけるADR（裁判外紛争解決システム）をめぐる問題点について検討を加え、提言するものである。

（目次）

第1章. 医療事故紛争におけるADRの重要性	4
第1. 医療事故紛争の実情と特徴	4
1. 医療事故の原因と頻度	4
(1) 医療事故・過誤と類型、背景事情	
(2) 諸外国調査における発生頻度	
(3) 日本の全国的発生頻度研究	
2. 紛争の増加傾向	5
(1) はじめに	
(2) 都道府県安全支援センター	
(3) 裁判統計	
3. 紛争解決における特殊性	5
(1) 被害者の心情への配慮	
(2) 専門紛争と責任判定の困難性	
(3) 損保会社の関与	

(4) 損害額算定の特殊性	
第2. 医療訴訟の現状とADRの必要性	7
1. 医療訴訟の現状	7
(1) 早期解決の困難性	
(2) 原告患者側の負担	
(3) 被告医療機関側の負担	
(4) 専門弁護士問題	
2. 紛争の迅速かつ公正な解決とADRの必要性	8
3. 公的救済制度の必要性	8
第3. ADR設計上の諸問題	8
第2章. 責任判定等をめぐって	10
1. はじめに	10
2. 診療情報の共有と患者側の納得	10
3. 裁判外における病院側の責任判定手続の活用	10
4. その他の問題点	11
第3章. 医療事故における損害額算定論の特殊性～判例分析を中心に	12
第1節. 説明義務違反	12
第2節. 因果関係の不確定要素等	14
第1. 結果回避の相当程度の可能性	14
第2. 素因減額	17
第3. 過失相殺	20
第3節. 特殊被害	23
第1. 子宮摘出、胎児死亡、先天性障害児の出産	23
第2. 患者の事故前のQOLの考慮	24
第3. 事故後の不誠実な対応	26
第4章. 弁護士会仲裁センター活用の可能性	29
第1. はじめに	29
第2. 交通事故紛争に関するADR	29
1. 財団法人日弁連交通事故相談センターによる示談あっせん	29
(1) 設立の経緯	
(2) 経費	
(3) 示談のあっせんの仕組み	
(4) 特色	
2. 財団法人交通事故紛争処理センターによる示談のあっせん	30
(1) 設立の経緯	
(2) 経費	
(3) 紛争処理センターの仕組み	
(4) 特色	
3. 交通事故のADRの特色	30

第 3. 弁護士会の仲裁センター	31
1. 設立の経緯	
2. 仲裁センターの仕組み	
3. 仲裁センターにおける医療過誤事件の現状について	
4. 愛知県弁護士会あっせん・仲裁センターにおける実践	
第 4. 仲裁センターの活用法（提言）	34

第1章. 医療事故紛争におけるADRの重要性

第1. 医療事故紛争の実情と特徴

1. 医療事故の原因と頻度

(1) 医療事故・過誤と類型、背景事情

医療事故とは、医療の過程に起因する医療サービスの受け手に生じた生命・健康等の被害をいう。

医療法施行規則（9条の23第1項2号）は、報告対象たる医療事故を、行った医療又は管理に起因（その疑いを含む）して患者が死亡し若しくは患者に心身の障害が残った事案等とする。

医療過誤は医療事故のうち、医療機関・医師等に法的責任のあるものをいう。

医療事故は大別して医原病型と疾病悪化型に類型化されているが、その他院内感染、患者の自殺、転倒・転落等を「管理上の事故」と分類することもある。

科学の発展を反映した医療行為の高度化・複雑化は、一方で診断治療技術の発展として患者に対し恩恵をもたらしてはいるが、他方で危険も増大させている。「人は誰でも間違える To Err is Human」ことから医療事故・過誤を招くことにもなる。

日進月歩する診断治療技術の発展とこれに伴う危険の増大をコントロールすべき卒前・卒後教育の不充分さや医療機関における危険管理体制の不備も指摘されている。

医療事故・過誤は、医療システムの欠陥から構造的に生み出されている側面も否定しがたい。

(2) 諸外国調査における発生頻度

医療事故・過誤の頻度に関する世界で最初の調査報告は、ニューヨーク・ハーバードスタディー（「A Measure of Malpractice」1993年）と呼ばれるものである。ニューヨーク州の51の救急病院での1年間（1984年）に退院した約300万人の患者のランダムな約1%に対する調査である。有害事象3.7%、うち死亡13.6%で、全米への推計値では年間医療事故死18万人、うち98,000人が予防可能な事故と報告された。

その後、米・ユタ・コロラド（調査年1992年）、オーストラリア（1992年）、ニュージーランド（1998年）、デンマーク（1998年）、英国（1999～2000年）、カナダ（1999～2000年）でも同様の調査が行われ、有害事象率9～16.6%（うち死亡率4.9～17%）、うち予防可能性の高いもの35～51%と報告されている。

前述の全米科学アカデミー医学研究所の報告はニューヨーク州とユタ・コロラド州の調査を踏まえたものである。

(3) 日本の全国的発生頻度研究

日本では厚生労働科学研究「医療事故の全国的頻度に関する研究」（2003年～06年）が行われ、中間報告によれば有害事象率約10%、う

ち予防可能性の高いもの約25%とされている。

国立保健医療科学院の研究では、医療事故による死亡者数は、交通事故の約3倍、年間約2万6000人にも及ぶと推計されている（但し、この数字は不可抗力による死亡も事故としてカウントされていると考えられる）。

社会の目に触れない水面下には膨大な数の医療事故・過誤があることが伺われる。

この様に医療事故の増加に伴い、紛争解決に対する必要性は非常に高まっていると言わなければならない。

2. 紛争の増加傾向

(1) はじめに

医療事件がメディアをにぎわす状況となってから、既に相当の年月が経っている。

医療紛争が社会的に注目されるようになった原因には、国民医療費の高騰、少子高齢化という社会現象、医療情報がインターネット等で容易に手に入れることができる様になり、医療そのものを神聖不可侵のものではないと考えるような社会状況が関係していると言える。

ただ、近年医療紛争が数的に急激に上昇したとは考えられず、所謂統計上の暗数として表面に出て来ない医療事故が従来多かったものが、権利意識の高揚等により、表面化することが多くなったこと、及び医療技術の高度化により、その手技が複雑で習熟を要さなければ十分に機能を発揮できない機材が出現し、その技術が未熟なまま使用することにより却って事故に発展してしまうという逆説的な状況も発生してしまっただけが原因として考えられる。

(2) 都道府県安全支援センター

日本医療機能評価機構の発表によれば、平成15年度都道府県医療安全支援センターの相談受付件数は、全国で3万6961件に上り、東京都に於いては、1万0735件と発表されている。

しかしながら、この相談受付により紛争解決手続が行われることは無く、紛争解決の手続としての機能を有してはいない。

(3) 裁判統計

統計的には、医療裁判は2004年には1107件と10年前と較べて2.26倍となっている。

一般民事事件が10年前と較べて約6%増加していることと対比すると、その増加率の高さが分かる。

3. 紛争解決における特殊性

(1) 被害者の心情への配慮

医療事故被害を被った患者・家族の心情（要望）について、加藤良夫弁護士は「被害者の5つの願い」として、原状回復、真相究明、反省・謝罪、再発防止、損害賠償をあげている。原状回復には医療補償

が、真相究明には情報開示・説明責任が、損害賠償には損失補償等も含まれているといえる。

(2) 専門紛争と責任判定の困難性

診療経過事実や法的責任要件（注意義務違反、因果関係）の有無を認定することが容易でない。

医療過誤訴訟は、実体法的責任論や訴訟手続的技術論として専門訴訟であるのみならず、事実認定や法的評価において医学という専門分野の知識を必要とする専門訴訟である。

責任到達に当たっては、医学的知識を医学文献や専門医の助言によって習得しなければならないだけでなく、医学の不確実性ゆえに対立する知見も存在し、医学的根拠の定まっているものから定まらない仮説の類もあり、その取捨選択に腐心することも少なくない。医学的評価についても標準的尺度がはっきりした分野はいまだ少なく、複数の専門医の意見が異なることも少なくない。

また医療関係者が考える過失と法律家の考える過失は、必ずしも一致しておらず、医療関係者から過失という言葉が出てしまうと、それを聞いている患者は法的にも過失が有るものと考えてしまい、そこに紛争の火種が出来てしまう。

そのように考えてくると裁判外での紛争解決について、医療機関側で過失を認めている場合と過失が認められないと主張している場合とでは、その対応方法は大きく異なることになると考えなければならない。

先ず、過失を認めている場合には、損害額のみの問題となる為、話し合いによる解決により適すると言える。

(3) 損保会社の関与

現在、医療機関のほとんどは賠償責任保険に加入して保険料を支払っている。

医療事故紛争の多発化により保険収支は赤字傾向となっている。

保険会社としては、仮に、医療機関の側で過失があったと認めても（ケースとしてはさほど多くないようだが）、過失責任主義の立場から、保険金の支払を行わないこともあり、かかる場合には和解は困難となる。

裁判外紛争解決システムが出来上がったとしても、医学的見地からの過失を認める中立的な、権威の有る意見が出ない限り、保険金の支払いに応ずるといったことはないと考えられる。

昨今の保険医療の切り下げ等も影響し、医療機関は近年に無い程に財務状況は悪化している。従って、保険金の給付を抜きにして医療機関が独自に和解をすることは低額の和解以外は有り得ない状況となっていると考えられる。

(4) 損害額算定の特殊性

人身損害の損害額算定については、古くから交通事故に関する基準がその他の分野にも応用されてきた。ところが、医療事故紛争につい

ては後述のように、特有の損害論がある一方、先例も少なく、算定にバラつきも多いのがその特徴である。

第2. 医療訴訟の現状とADRの必要性

1. 医療訴訟の現状

(1) 早期解決の困難性

近年（2001年から）、東京（4ヶ部）・大阪（2ヶ部）・名古屋（以下、各1ヶ部）・千葉・福岡・札幌・さいたま・横浜と各地方裁判所に医療集中部と呼ばれる合議部が設置され、改正民事訴訟法（1998年）の計画審理、集中証拠調（従来型訴訟は漂流型審理、五月雨式証拠調、鑑定依存型心証形成と呼ばれている）を理念とする新審理方式により、審理期間は大幅に短縮されたが、審理中の当事者代理人の負担は増している。

(2) 原告患者側の負担

医療過誤訴訟における原告患者側の負担はいまだに大きい。診療経過事実や注意義務違反を立証することの困難性である。

さらに原告患者・家族が勝訴困難な訴訟を抱えることには、精神的、時間的、経済的にも大きな負担がのしかかっている。

原告患者側の医療過誤訴訟における経済的負担は、弁護士に支払う弁護士費用（着手金、成功報酬金）以外に、診療記録の謄写・翻訳、医学文献の調査・謄写、協力医師への助言謝礼、訴状貼用印紙、鑑定費用等々の一審判決までの実費だけでも200万円を超えることも珍しいことではない。

(3) 被告医療機関側の負担

被告医療機関の医師等は重大な結果の場合、過失の有無に拘わらず、何等かの救命等の方法が無かったか悩み、日頃の医療行為にする影響がでかねない程の心の重荷を背負う。場合によっては、刑事責任を問われる場合、更には行政上の医師資格の問題にも発展し、まさに人生に掛けた状況となってしまう。

医療機関にしても、現在は医療に関する保険の収支が非常に悪化していることから、事故があったことにより保険料が一気に上昇し、経営上の負担も大きくなる。

また、メディア報道により、判決が出る前に判決以上の社会的制裁を受けてしまうケースも稀ではなくなっている。

(4) 専門弁護士問題

現状の医療過誤訴訟を担当する弁護士は、原告代理人層としては一般弁護士が担当する事件が圧倒的に多数で、その他を専門弁護士（とは言っても1人当りの受任件数はそれほど多くない。専門弁護士の数もそれほど多いわけではないが、実数は定かではない）が担当している。

被告代理人層としては、専門弁護士（1人当りの受任件数は多い）

が圧倒的多数の事件を、その他を一般弁護士が担当している。なお、被告代理人である専門弁護士には、損保会社顧問、医師会顧問、各種病院団体顧問等に分かれているようである。

従って、全国の医療過誤訴訟は、裁判所の一般部・集中部の別、原・被告代理人の一般弁護士・専門弁護士の別で8通りの組合せがありうることになる。その両極には、集中部における専門弁護士による原・被告代理人の類型（仮にA型という）と一般部における一般弁護士による原・被告代理人の類型（仮にH型という）があることになる。

現状ではA型からH型まで、それぞれの類型に応じて医療過誤訴訟手続が工夫されることになるが、依頼者すなわち司法サービスの利用者の要望からすればA型が望まれると思われるが、はたしてそのような専門化の展望があるか否かは不明である。

2. 紛争の迅速かつ公正な解決とADRの必要性

以上述べたように、医療事故やその紛争が多いこと、訴訟による解決には限界があること等を考えると、迅速かつ公正な解決のためにはADRを設計することが必要である。

3. 公的救済制度の必要性

医療行為に過失の有る場合は勿論、過失の無い場合にも、一家の中心等家族その他の人々を失うことは精神的にも経済的にも重大な打撃を加えることに間違いは無い。

例えば、医学の未発達による予測不可能な事故が発生してしまった場合、その事故の結果を甘んじて受けよ、というのはあまりに過酷な状況を患者の遺族等に押しつけることになる。

医学の未発達部分は当該治療をした医師の責任でも無ければ、大資本であるからというだけの理由で保険会社の責任でもない。

そのような責任は誰にも押しつけようが無く、又その様な事態に直面することは、医療行為を受ける限り、誰にでも発生する可能性の有ることである。

日本人で、弁護士に相談したことの無い人は、山ほどいるのであろうが、医師の診察を受けたことの無い人は皆無といって良いだろう。

そうすると、この様な医療事故の救済こそが、社会保障の対象となるのに相応しいと考えなければならない。

そして、将来的には無過失の医療事故に対しても、社会保障の観点を取り入れた給付を行うことのできる基金の設立が必要であり、またそれを運営してゆくことのできる複合的な機能を持った組織体の形成が必要であると考えられる。

公的救済制度の創設が医療事故紛争の防止にも資する。

第3. ADR設計上の諸問題

前記2で述べたように、医療事故紛争のADRを設計するうえでは、次のような諸点について十分な配慮が必要と考える。

- ① 患者・家族の心情への配慮
- ② 責任判定をめぐる問題点
- ③ 損害額算定をめぐる問題点
- ④ あっせん仲裁人の資質と研修

本提言書では、①責任判定のあり方 ②損害額算定の問題点 ③弁護士会あっせん仲裁センター活用の可能性について、その問題点を指摘する。

第2章. 責任判定等をめぐって

1. はじめに

日本では、1999年に起きた2つの医療事故がきっかけとなって、新たな医療安全対策が開始された。すなわち1月11日に起きた横浜市立大学病院手術室での患者取り違え事件、2月11日に起きた都立広尾病院での消毒薬点滴死事件をきっかけに、社会的に信頼されていた大病院で医療従事者のケアレスミスが原因で患者が死亡する事案が毎週のように報道されることになり、厚生労働省医政局総務課に医療安全推進室が設置(2001年)され、医療法施行規則の改正が度重ねられて、施設内医療安全管理体制の法的義務づけが始まった。概要は次のとおりである。

(1) 医療法施行規則第11条(2002年)

すべての有床施設に対し、①医療安全管理指針の策定 ②医療安全管理委員会の開催 ③院内事故報告制度等と安全確保を目的とした改善方策の実施 ④職員研修、が義務づけられた。

(2) 同規則第9条の23第1項(2002年)

特定機能病院等に対し、①専任の医療安全管理者の配置 ②医療安全管理部門の設置 ③患者相談体制の確保、が義務づけられた。

(3) 同規則第12条(2004年)

特定機能病院、国立病院等に対し、医療事故の2週間以内の報告(報告先は財団法人日本医療機能評価機構)が義務づけられた。

2. 診療情報の共有と患者側の納得

前述した患者・家族の心情に照らすと、紛争解決のためにまずもって行われるべきは、診療記録の開示(厚労省「医療・介護関係事業者における個人情報適切な取扱いのためのガイドライン(2004.12)」参照)であり、死亡事案における解剖所見の開示である。

そのうえで、医療機関側による診療経過や事故原因についての説明とそれに対する質疑が尽くされることが不可欠と考えられる。

3. 裁判外における医療機関側等の調査の活用

これまで裁判外で紛争解決に至った事案の大半は、当該医療機関、担当弁護士、保険会社(具体的には、医療専門調査委員や顧問医)の意見によって医療機関側の法的責任が認められる者に限定されてきた。

しかし、これからは紛争当初において法的責任に争いがある事案でも、院内事故調査結果(前述医療法施行規則第11条2号3号参照)や診療行為関連死検証のモデル事業(2005年9月開始)の評価報告を活用することで紛争解決が前進することも考えられる。

4. その他の問題点

医療や医療事故紛争解決実務の専門性の観点からは、医療事故紛争の解決のためには、医療関係者の協力と共に、医療事故紛争における法的責任構造を十分に理解した専門弁護士との関与が不可欠であると言える。

なお、医薬品被害事案については、医薬品副作用被害救済制度を活用し、被害者の申請手続へ医療機関の協力を促すことも紛争解決の一助となりうる。

第3章. 医療事故における損害額算定論の特殊性～判例分析を中心に

第1節. 説明義務違反（別表1参照）

1. 説明義務違反を認める判決の類型

診療上の説明義務違反を認める裁判例には、①説明義務違反と身体的被害（死亡または後遺症）との間の相当因果関係を認定するもの、②説明義務違反と身体的被害との間の相当因果関係を認定せず、精神的損害のみの賠償を命ずるもの、の2つの類型が存在する。

2. 説明義務違反と身体的被害との相当因果関係が認められる類型

この類型においては、診療行為そのものについて注意義務違反が認定される場合と同様に、いわゆる「積み上げ方式」（積極損害、消極損害、慰謝料）による損害賠償額の算定が行われることとなり、説明義務違反固有の問題は生じない（説明義務違反判例一覧表1参照）。

3. 説明義務違反による精神的損害のみが認められる類型（上記②の類型）

この類型では、主として、自己決定権の侵害による精神的損害の金銭的評価が問題となるが、判決において自己決定権に言及されず、十分な説明がないまま行われた医療行為そのものによって生じた精神的損害等の賠償が問題となるものも存する（後者は上記①の類型に似た側面を有し、厳密な区別は困難である。別表2の5番や8番の裁判例など）。

説明義務違反判例一覧表2は、判例時報または判例タイムズから、上記②の類型に属する裁判例を抜粋したものである（20番を除き、平成10年～平成16年の間に言い渡されたもの、賠償額は弁護士費用を含む）。

最終的な被害（身体的被害）が同じく死亡の場合であっても、慰謝料の額は100万円（11番）～1200万円（1番）と相当な開きがある。また、生存例であっても、死亡例より高額な慰謝料を認める裁判例も存する（4番、20番）。

慰謝料額の算定については、裁判所の裁量が認められる余地が大きいと解されることも、このような差異を生じる理由の一つと思われ、裁判例の統一的な理解は必ずしも容易ではないが、ここでは、裁判例が慰謝料額算定にあたって考慮する事情のうちいくつかについて、簡単な検討を加えてみる。

(1) 被害の実態

「自己決定権」侵害を理由とする慰謝料の額は、理論的にいえば、現に生じた身体的被害の大小とは必ずしも関連はないはずである。ところが、裁判例は、自己決定権が被侵害法益とされる事例においても、身体的被害の重症度を考慮に入れて、慰謝料額を算定している。

たとえば、2番の裁判例は、不整脈の治療としてカテーテル心筋焼灼術を施行するに際しての自己決定権侵害が問題となる事例において、手術施行の結果「一生涯ペースメーカーを植え込んで生活することを余儀なくされるといふ重大な帰結に直面したこと」を慰謝料額（300万円）算定にあたって、指摘している。また、3番の裁判例は、不妊治療のた

めの体外受精に関する説明義務違反が問題となった事案であるが、「説明義務を尽くされないまま原告に生じた結果が、全く予想外の結果のもので、期待していた結果との対比からしても、また、仮に説明義務が尽くされた結果として治療を断念した場合の結果との対比からみても、余りに深刻かつ悲惨な自体というほかな」いことを考慮して、慰謝料額（700万円）を算定している。

したがって、同一の疾患に対し、同一の治療法の実施に関する自己決定権が問題となる局面でも、現実生じた結果が、軽症であるか、重度の後遺障害であるかによって、認められる慰謝料の額は大きく異なると考えられる。

(2) 原疾患の重篤度

死亡事例につき比較的少額の慰謝料を認定した7番（165万円）、14番（150万円）、18番（120万円）の判決例は、いずれも末期癌の事例であり、もともとの余命の短さが、慰謝料額算定の上で考慮されたものと推定される。

他方、癌であっても、13番の判例（乳癌に対する自然医学療法）では、早期癌であり、適切な説明がなされ患者が一般の医療機関で治療を受けていた場合、治癒した可能性が決して低いものではないことなどを理由に、600万円の慰謝料が認定されている。

(3) 他の損害の補完的要素

4番の裁判例は、遺伝病であるPM病による重度の障害児が出生した事例につき、両親の自己決定権侵害に対する慰謝料として、総額1600万円の賠償を認めている。この判決で認められた慰謝料には、純粹に精神的苦痛を慰謝するという要素だけではなく、判決で否定された児の介護費用や家屋改造費等の補完をする要素も含まれているものと思われる（判文上そのことが窺える記述がある。なお、控訴審では、介護費用等の賠償も認められている）。

20番の裁判例は、AVM（脳動脈瘤）の全摘術により13歳の患者に重度の障害（身体障害者等級2級）が残った事案につき（※）、説明義務違反と後遺障害との相当因果関係を否定しつつ、精神的損害に対する慰謝料額として、1600万円を認定している。ここでもやはり、判決では認められなかった介護費用や逸失利益等を補完する要素が含まれていると推定される。

※ただし、患者は提訴後、後遺症を原因とする事故によって死亡している。

(4) 因果関係の証明度

1番の裁判例（PTCAによる死亡例）では、説明義務違反と結果（死亡）との間の因果関係が証明されないが、患者が十分な説明を受けていれば、他の治療を選択した可能性が相当に高く、その場合、死亡の結果を避けられただけでなく、通常の日常生活を送れた可能性が高いという事案において、因果関係の割合的認定に替えて、当該可能性の高さを慰謝料算定の際の事情として考慮している（1200万円の慰謝料を認

定)。これは、最判平成12年9月22日が確立した「相当程度の可能性」理論を説明義務の領域にも適用しようとする試みであるとも考えられる。

1番の裁判例と同様、説明義務違反と結果との間に因果関係が存する可能性が高いことを理由に、比較的高額の慰謝料を認定するものとして、13番（上記）、17番（RK手術による視力障害）の裁判例がある。

他方、9番の判例（AVMのクリッピング手術の結果、身体障害者等級2級に相当する片麻痺）は、説明が尽くされた場合でも原告が本件手術を承諾した可能性が高かったことを理由に挙げて、100万円の慰謝料を認めるにとどめている。11番の判例も、同様の理由により、死亡例について100万円の慰謝料を認定している。

4. 今後の展望

近時のインフォームド・コンセントに関する意識の高まりを背景に、今後、自己決定権の侵害に対する慰謝料額がさらに上昇していくことも考えられる。また、被害者側の因果関係立証の困難を、慰謝料額の算定を通じて事実上救済していこうという下級審裁判例の試み（(3)の③や④参照）が、今後の実務に与える影響も注目される。

第2節. 因果関係の不確定要素等

第1. 結果回避の相当程度の可能性（別表2参照）

1. はじめに

最高裁判所第一小法廷平成11年2月25日判決によって、不作為型における因果関係の有無に関する判断基準が確定したが（肝癌死亡事例）、その後、この判断基準に立って死亡との因果関係を否定した事案について、最高裁判所第三小法廷平成12年9月22日の判決（心筋梗塞による死亡事例）は、「患者がその死亡の時点においてなお存在していた相当程度の可能性」（以下、「相当程度の可能性」と略称する）が証明される場合には損害賠償責任（但し慰謝料）を負うという判断を示した。

2. 上記2つの最高裁判決の判旨の紹介

(1) 最高裁判所 平成11年2月25日第一小法廷—肝癌死亡事例—

「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、患者がその時点においてなお生存していたであろうことを是認しうる高度の蓋然性が証明されれば、医師の不作為と死亡との間の因果関係は肯定されるものと解すべきである。患者が右時点の後いかほどの期間生存し得たかは、主に得べかりし利益その他の損害の額の算定に当たって考慮されるべき事由である。」

と判示した。すなわち、死亡時になお生存していたことが高度の蓋然性をもって認められる場合には、その死亡時に生存していた生存

の利益は独立した法的保護として値する利益であるとともに、平均余命期間ないしは相当長期に亘って生存することができたであろうという利益とは観念的に別々の法益とであると考える見解を表明したものである。

(2) 最高裁判所 平成 12 年 9 月 22 日第三小法廷—心筋梗塞による死亡事例

鑑定書において、「医師の適切な医療行為がなされていれば、20%の可能性をもって当該死亡の時点では、なお生存していた」と述べられている事案について、最高裁は、

「医師の過失ある医療行為と患者の死亡との間に因果関係の存在は証明されないが、右過失がなければ患者がその死亡の時点においてなお存在していた相当程度の可能性が証明される場合にも医師の不法行為は認められる。」

と判示した。これにより、相当程度の可能性も法的保護として値する患者の利益であるという見解を表明した。

3. その後に言い渡された2つの最高裁判所の判決の紹介

(1) 最高裁判所 平成 15 年 11 月 11 日第三小法廷—転送義務違反の事例—

「医師に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過失がある場合において、上記転送が行われ、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る責任がある。」「原判決が引用する統計によれば、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伺わせる事情である」

と判示して破棄差戻をした。

(2) 最高裁判所 平成 17 年 12 月 8 日第一小法廷—転送義務違反を否定した事例—

この判決では、反対意見と補足意見が述べられ、過失の有無の判断とともに法的利益についての考え方に顕著な対立が見られ、相当程度の可能性が認められない場合においても損害賠償責任が発生するのか、について第一小法廷内で議論されている。

4. 相当程度の可能性すらも存在しない場合の期待権侵害論

(1) 相当程度の可能性がない事案においても、「患者が適時に適切な

医療機関において適切な検査、治療等の医療行為を受ける利益」を期待権として構成し、過失責任を認める見解については、上記最高裁判所平成 17 年 12 月 8 日第一小法廷(補足意見)において、「患者が適時に適切な医療機関において適切な検査、治療等の医療行為を受ける利益」は法的に保護に値する利益であるとは認められないとされ、期待権侵害論は原則的に否定されたように思われる(あるいは、同判決そのものは過失の存在を否定しただけであり、損害論としての期待権侵害論については態度を明確にしていけないという見方もあり得よう)。

5. 最高裁判所平成 11 年 2 月 25 日判決以降の下級審判決例の紹介

調査判例と事案の概要は、別紙の判例引用一覧のとおりである。

慰謝料の金額に偏差がみられるが、これは、裁判官の事案に応じた裁量の範囲内にあるというべきであろうか、それとも権衡を失しているか評価すべきであろうか。今後の判断に委ねたい。

- (1) 引用判決 1 は、死亡との因果関係のあることと延命利益を認めたが、延命期間については言及しないまま、慰謝料を 300 万円とした。
- (2) 引用判決 2 は、死亡との因果関係のあることと約半年の延命利益を認め、慰謝料を 500 万円とした。
- (3) 引用判決 3 は、死亡との因果関係を否定し、慰謝料を 200 万円とした。
- (4) 引用判決 4 は、死亡との因果関係を否定し、慰謝料を 400 万円とした。引用判決 3 との均衡を失している、あるいは、因果関係を認めた引用判決 1 との均衡を失しているように思われる。
- (5) 引用判決 5 は、死亡との因果関係を否定し、慰謝料を 1000 万円とした。死亡との因果関係が認められる引用判決 2 や引用判決 8 と比較すると、均衡を失していると思われる。
- (6) 引用判決 6 は、死亡との因果関係を否定し、慰謝料を 330 万円とした。
- (7) 引用判決 7 は、死亡との因果関係のあることを認め、死亡慰謝料として 2 名で合計 3600 万円の慰謝料を認めた。死亡慰謝料としては高額な事例である。
- (8) 引用例 8 は、因果関係を否定し、慰謝料 300 万円を認めた。引用判決 3、4、6 と同水準の慰謝料となっている。

6. 今後の展望

期待権侵害論が最高裁判所によって追認されるどうか、最高裁の法形成機能が期待されることである。

慰謝料の金額の偏差については顕著に見られることである。

第2．素因減額（別表3参照）

1．素因減額とは何か

医療過誤における素因減額とは、医師の過失と損害の発生との間に因果関係を肯定できるものの、患者にすでに治療前に身体的疾患（素因）が存在し、これが当該医療過誤と競合して損害を発生させあるいは損害を拡大させたと考えられる場合に、裁判所が損害額を算定するにあたってこれらの患者の身体的疾患（素因）を斟酌することをいう。

素因減額は、従来、交通事故の分野では、(1)心因的要因の存在が損害額の拡大に寄与したと考えられる場合（最高裁昭和63年4月21日判決。事例1）(2)事故前の身体的疾患の存在が損害の発生（拡大）に寄与したと考えられる場合（最高裁平成4年6月25日判決。事例2）に認められてきた。

この場合、事故前から存在する被害者の疾患は、加害行為前に症状が発現していたかどうか、難病かどうか、被害者の責に帰すべき事由があるかどうかなどの事情は問わないとされる反面（最高裁平成8年10月29日判決。事例3）、「首が長い」、「肥満」といった単なる身体的特徴は特段の事情が存しないかぎり斟酌しないされている（最高裁平成8年10月29日判決。事例4）。

医療過誤においては、医師は患者の疾患を前提とし、その疾患の原因・内容等を診断・判断してその治療の疾患を含めて治療を行う義務を負うものであり、加害者・被害者間の立場に交通事故のような互換性がないので、素因を考慮することはできないとする見解もあるが（大分地裁昭和60年12月19日判決／判時1180号7頁）、現在の裁判所の考え方は、損害の公平な分担という見地から素因減額を認めるのが一般である。

なお、裁判所が素因減額を認める場合の理論構成はさまざまであり、①事故の寄与度に応じて因果関係を割合的に認定する、②損害額のレベルで寄与度に応じて減額を認める、③過失相殺（民法722条2項）の規定を類推適用して損害額の減額を認める、④公平の原則、信義則といった一般条項を根拠に損害額の減額を認めるといった考え方があり。

2．医療過誤と素因減額

医療過誤の分野で、裁判上どのような場合に素因減額が認められているかに関して、過去のケースにつき、次のような類型化が可能と思われる。

(1) 医原病型

いわゆる医原病型医療事故（医療過誤）において、患者がもともと有する原疾患の存在が損害の発生・拡大に寄与していると考えられる場合（事例7～10、13、14、17、18、20～23、25～

27、29～31)。

事例7は過失による抗精神薬の投与の副作用で精神分裂病の患者が死亡したケースで、心臓の低形成という患者の素因が死の転帰に寄与した可能性は否定できないとして全体の全体の4割を減額したものである。

この類型は、医師の過失に基づく積極的な侵襲行為と損害発生との間の因果関係は明らかであり、積極的な加害行為類型である交通事故の場合と平行に考えることが可能である。

因果関係が明らかなこと、過失の程度は一般に重いことから、裁判所は素因の寄与が明確な場合に限り減額を認める傾向にあるといえる(但し、心因的要因を理由とした減額を認めたケースは見当たらないが、交通事故の場合と比較して身体的な素因を理由に減額する場合を意識的に限定しているとは思われない)。

(2) 他原因型

いわゆる治療の不実施型医療事故(医療過誤)において、必要な治療等が実施されなかった原疾患とは別の他原因が寄与して損害の発生・拡大が認められる場合(事例5、11、12、16、19、33)。

事例11は、小脳部腫瘍の術中における空気塞栓に対するモニター等の不実施によって患者が死亡したというケースで、本来の小脳部腫瘍の予後が悪いことなどを理由として全体の3割を減額している。

この類型は、本来の疾患(小脳腫瘍)の治療(手術)過程で生じる空気塞栓という合併症(当該死亡との関係における原疾患)に対する対応を不作為の類型で誤り(治療等不実施型)、当該合併症によって患者に損害が発生するパターンであるが、もともとの小脳腫瘍(他原因)の存在による損害発生・拡大への寄与を指摘して損害額を減額するものである。

また、事例16は、心臓バイパス術後のカンジタ菌の感染(原疾患)を防止できなかった過失により患者が失明したケースで、心臓バイパス術後という他原因によって抗真菌剤が奏功しなかった可能性などを指摘して全体の4割を損害額として認めている。

この類型では、医原病型と同じく、損害をもたらした原疾患と損害との間の因果関係は明らかであるが、被告側の他原因の主張があいまいなことも多く、裁判所は素因減額を認めるにしても他原因の存在以外に、原疾患を引き起こした医師の過失の程度が軽いことなどの事情を総合考慮して損害額を減額する傾向にある。

(3) 不作為型

治療等の不実施型医療事故(医療過誤)において、治療等が実施されなかった当該原疾患によって損害の発生・拡大が認められる場合(事例6、15、24、28)。

最も「素因減額」が認められやすい類型といえるが、そのため、損

害額の減額以前に当該不作為による結果回避の可能性や、当該不作為と損害発生との間の因果関係の存否自体が問題とされやすい。

最高裁平成11年2月25日判決は、過失による不作為の場合であっても（過失の程度が重いと考えられるケースについて）患者が死亡した時点でなお患者が生存していたであろうことを是認しうる高度の蓋然性が証明されれば医師の過失と患者の死亡との間に因果関係が認められることを明らかにしたが、この考え方で因果関係が肯定される場合はもちろんのこと、不作為型で因果関係が比較的簡単に認められている場合であっても、裁判所は損害として慰謝料のみを認めたり、逸失利益を否定または減額したりするケースが多い。

3. 素因減額の否定例（事例34～37）

医療過誤訴訟において、被告である医療機関側は、当該医療過誤とは別の患者の身体的疾患の存在（他原因）を指摘して損害発生との間の因果関係の存在を争ったり、素因減額を主張するケースがままあるが、あくまでも医学的知見を前提として、被告の主張する当該疾患（他原因）が損害発生・拡大に寄与する性質ものであるかを判断するのが裁判所の立場であるといえる。

4. 素因減額の内容・程度

(1) 全体の損害額を減額する場合

素因減額がなされる場合に、まず全体の損害額から一定割合を控除する方法を採用した場合の控除率は過去の裁判例で20%～60%と幅がある（なかでも、4割ないしは5割控除が多い）。

基本的には、減額の対象となった身体的疾患の内容や程度、それ以外の事情等を考慮したうえで裁判所が裁量で決めている面が強いため、このような幅が出ることはやむを得ない面がある。

(2) 逸失利益を否定・減額する場合（事例19～33）

近時、既存の身体的疾患を理由に素因減額を施すにあたって、治療費、葬儀費用等の積極損害を含めた損害の全体を素因減額の対象とはせず、医療過誤前後の労働能力の喪失状況を斟酌し、特に逸失利益に着目して素因減額を認める裁判例が多くみられるようになっている（但し、このようなケースでも慰藉料額は同時に低額になる傾向がある）。

今後は、裁判上、逸失利益など個々の損害項目に着目して素因減額を考慮する考え方が主流になるのではないかと思われる。

なお、死亡事例で、逸失利益を否定・減額する場合のパターンは、

- ①逸失利益を全く否定するケース（事例19、22、25、26）、
 - ②逸失利益を割合的に限定するケース（事例23、24）、
 - ③稼働可能期間を限定するケース（事例20、21、27）がある
- （塩崎勤「医療過誤訴訟における損害賠償と素因減額」判例時報1905

号3頁以下)。

また、後遺障害事例では、医療過誤以前にすでに後遺障害が存在し労働能力の喪失が認められていたケースで、当該医療過誤によってさらに重い障害を後遺した事例では、当該医療過誤前後の労働能力喪失率の差を以て当該医療過誤による労働能力の喪失率と考える立場(差額説)が有力となりつつある(事例28、31、33)。

但し、交通事故の場合と異なり、医療過誤以前の疾患による稼働能力がどれほどであったのかの判断が困難な場合が少なくなく、そのようなときは差額説的な考え方をとることができないため、次善の策として健常者と同様な損害賠償を認定した上で既存の疾患を考慮して賠償額を割合的に減額する方法を採らざるを得ない(塩崎勤・前掲)。

(3) 慰籍料の減額

死亡慰籍料・後遺障害慰籍料は、素因減額が施されるケースのほとんどが減額される傾向にある。

なお、福島地裁会津支部平成12年8月31日判決(判時1736号113頁)は、入院患者が防火扉に接触受傷し、事故前より重い障害を後遺した事例について、事故前の後遺障害等級3級と事故後の同2級の慰籍料額の差額350万円を以て当該事故における慰籍料額としたが、後遺障害の素因減額を行う場合の慰籍料額の認定においてこのような差額説的な考え方を採用する裁判例は公刊されている限りではほかに見当たらず、裁判所は、死亡事案を含めて全体の損害額を割合的に減額する場合はその割合に従い、あるいは逸失利益を個別に素因減額しているケースなどでは諸般の事情を総合考慮して裁量で若干の減額を施し慰籍料額を定めているのが実情と思われる。

第3. 過失相殺(別表4参照)

1. 過失相殺事例の類型

医療事件において、患者側の落度等を指摘して過失相殺の主張がなされる場合には、①そもそもの受傷・疾病等の原因が患者側にあることを指摘するもの、②患者が医療機関を受診するのが遅れたことが損害結果の発生・拡大の原因であるとするもの、③受診の際に患者側からの情報提供が不足していたことを指摘するもの、④患者が医師等の指示事項を守らなかったことを指摘するもの、⑤患者が適切な治療を拒否したり、危険な治療を承知の上でこれを求めるなど、生じた結果が患者側において引き受けた危険の範囲にあることを指摘するもの、⑥これら①～⑤までの患者側の落ち度に加えて、患者の素因等が損害発生に寄与していることをも指摘して過失相殺の法理の類推適用をす

るものに分類される。

以下、各類型ごとに裁判例の傾向を検討する。なお、ここにおいては患者側の落ち度に言及する過失相殺例のみを検討対象としており、それ以外の患者側素因や診療行為の結果に対する寄与度等を理由として過失相殺の法理の類推適用をなした裁判例については検討対象から除外している。

2. 類型ごとの検討

(1) 受傷等の原因

精神病院における患者の自殺について医療機関の監視態勢等が問題とされた事案では、事例11において患者自らが命を絶っていることを根拠に過失相殺が肯定されているが（但し過失相殺の法理の類推適用）、事例27および事例30においては、自殺防止が看護の主目的であったことなどを理由に過失相殺が否定されている。入院の目的が自殺防止にあったのか否か、入院の前後における患者の具体的行動や言動等から、自殺に及ぶことがどの程度予見できたかという点がポイントとなっているようである。

患者がベッド上安静やナースコールの指示を無視して行動したところ転倒などにより受傷したという事案では、事例20、事例21、事例22において過失相殺が肯定されている。また、事例18および事例19は、特段に医療側の指示を問題とすることなく、受傷したのは患者の不注意によるものであることを理由に過失相殺を認めている。一方、患者側の行為が受傷原因となった場合でも、事例24では患者が小児であったことなどの事情により過失相殺を否定されている。

交通事故により生じた傷害に対する治療の過程で医療側に過失が認められた事案では、事例28において「本件が患者の過失によって発生した交通事故を発端とすることを損害額の算定にあたって考慮すべきとの被告の主張に対し、傷病の発生につき患者自身に責任がある場合にも、それが医師の診療行為の過誤の誘因となり、あるいは症状の悪化を招来したなどの事情がない限り、過失相殺の法理を適用するのは相当でない」として、「本件でも同法理を適用すべき事情にあたらぬ」とされる一方、事例13では、酒気帯び運転により交通事故を起こした患者に対する治療過程において過失があったと認定された事案において、当該事故原因の違法性・危険性を指摘して過失相殺が認められている。

喫煙や飲酒等の生活習慣が肺癌やアルコール依存症に罹患した原因であるとして過失相殺が主張された事案では、事例32および事例33で過失相殺が否定されている。

(2) 受診の遅れ等

自らの判断で医療機関を受診して然るべきであったのに受診するのが遅れ、その結果病状が悪化したという事案で過失相殺を肯定したものとして事例3、事例6があり、その他にも患者本人は不定期にしか

受診せずに家族に薬だけを取りに行ってもらっていたなどの事情により過失相殺を認めた事例9がある。

一方、患者が受診しなかったのは医療機関の説明不足によるものと認定された事例23、事例35があり、受診の必要性について患者側に適切な判断を求めることが困難であることを理由に過失相殺を否定したのものとして事例26、事例29及び事例38がある。

事例39では、当初の医師の診断が結果的に誤診であったという事案において、当該診断に安心して再度受診しなかった患者について過失があったとは評価できないとされている。

(3) 患者側からの申告不足

医療機関を受診した時点における患者からの病状等に関する申告が不十分なしは不正確であったことを理由に過失相殺をしたものとしては、事例2、事例10、事例15及び事例16があり、また、患者本人ではなく付添の親族等の病状申告が不十分なしは不正確であったとして過失相殺をみとめたものとして事例1及び事例8がみられる。その他、事例12では、受診時に患者が酩酊、興奮していたことや疾患の典型的症状がみられていなかったことを理由に過失相殺を認めている。

一方、患者がその専門的知識の不足から病状や既往症について正確に申告することを期待できないなどの理由により過失相殺を否定したのものとして、事例31、事例38及び事例40がある。その他、事例25では、患者側からの申告不足が結果発生に重大な影響を与えたとは認められないとして過失相殺が否定されている。

(4) 医師の指示の不遵守

患者が医療従事者の療養指示に反して不適切な生活をしていた場合に過失相殺を認めたものとしては、事例1、事例3、事例5がある。

一方、事例34および事例37では、医療側の患者に対する指示説明が不十分であったとして過失相殺が認められていない。

(5) 危険性に関する患者の認識

事例4では、患者が医師から手術に危険を伴うことの説明を受け、これを理解・承知しながら手術の施行を求めたことを理由に過失相殺を認めている。また、事例7及び事例14では、患者が医師から交付された説明書やパンフレットを読まずに治療を受けたという事案において過失相殺が認められている。注射針の穿刺によりRSDに罹患した患者が星状神経節ブロック治療に難色を示していた事案で過失相殺がなされている。

一方、腰椎穿刺検査を拒絶した患者がくも膜下出血で死亡したとしても、医師からその必要性を十分に説明されていたかとして過失相殺を否定したのものとして事例36がみられる。

(6) その他

その他に、上記のような患者側の落ち度とともに素因等も考慮して、過失相殺の法理の類推適用により賠償額を減額したのものとして事例6

及び事例12がみられる。

3. まとめ

以上のように、各類型ごとに検討したところでも、過失相殺の可否について明確な基準を見出すことは困難である。

また、過失相殺を認めた事例においても、相殺率は1割から8割までと開きが大きいのが現状である。

第3節. 特殊被害

第1. 子宮摘出、胎児死亡、先天性障害児の出産（別表5-1参照）

1. 後遺症等級基準で算定困難な臓器障害

医療訴訟で、後遺症等級認定のみに依拠すると適性な賠償額の算定が困難な事案は多い。判例の現状は、賠償額が標準化されていない。

後遺症等級認定ができない被害とされながらも高めの慰謝料が認定されていると思われる事案をいくつか紹介すると、

- ①子宮摘出等で500万（東京地裁平成13年3月21日判時1770号109頁）
- ②同じく子宮摘出等で500万（広島地裁平成8年3月28日判タ912号223頁）
- ③睾丸摘出に400万（名古屋地裁平成12年9月18日判時1750号121頁）
- ④子宮外妊娠を卵巣機能不全等と誤診したことにより大きな手術痕が残存し、また長期間の痛みを余儀なくされたなどの事情に対し200万（東京地裁平成5年8月30日判時1503号108頁）
- ⑤インプラント手術の不備につき、治療の不適切で長期的・継続的な種々の苦痛を受けた慰謝料400万（東京地裁平成6年3月30日判タ878号253頁）

の各例などがある（番号はいずれも別表一覧と対応）。

いずれにせよ個別事案ごとに判断される必要性が高い。

2. 胎児死亡と損害

民法上、損害賠償請求権などの場面では、本来権利能力のない胎児にも権利能力があるとされ、医療過誤で胎児が死亡した場合、妊婦及びその夫の損害賠償請求権として、胎児死亡の慰謝料が肯定される。

おおむね胎児の週数により慰謝料金額は異なり、週数に応じて100万から1000万の間であるが、必ずしも標準化されておらず、週数以外にも胎児の発育状況なども慰謝料に影響している。

- ⑥42週の子宮内発育遅延胎児死亡につき両親合計450万母親300万、父親150万を認定した例（東京地裁平成14年2月25日最高裁HP）

⑦同じ42週の胎児死亡で両親合計900万（母親700万、父親200万）を認定した例（東京地裁平成2年3月12日判時1355号95頁）

⑧交通事故事案だが、36週の正常胎児死亡につき、両親合計1000万（母親700万円、父親300万円）を認定した例（東京地裁平成11年6月1日未搭載）

このように、週数、胎児の成熟度、第1子かどうか等を総合して個別事案ごとに判断されるが、娩出間近の胎児段階での死亡については、娩出後に児が死亡した場合は4000万から5000万円の損害額となるため、金額の不公平さを問題視する見解もある。

3. 先天性障害児の出産と損害

先天性障害児の出産可能性を十分説明されず児が出生した場合の親の損害につき、従来判例は、自己決定侵害に対する慰謝料のみ認定してきた。⑨先天性疾患であるPM病児の2児目出生事案につき両親の慰謝料1600万を認定した東京地裁平成15年4月15日判時1832号141頁など

⑩上記PM病東京地裁判決⑨の控訴審判決（最高裁で確定）は、「PM病であるために要する介護費用等の特別な費用を損害として認めることは、患児がPM病の患者として社会的に相当な生活を送るために原告らが両親として物心両面の負担を引き受けて介護・養育している負担を損害として評価するものであり、児の出生、生存自体を原告らの損害として認めるものではない」と判示し、両親の慰謝料各600万に加え、介護費用約3638万や建物設備費約471万など合計約4654万の積極損害を認定し（ただし過失相殺25パーセント）、注目を浴びている（東京高裁平成17年1月27日未搭載）。この判決の考えが、今後どこまで一般化されるかは不明である。

第2. 患者の事故前のQOLの考慮（別表5-2参照）

1. 既往障害

既往障害のある患者が医療事故で更に別の後遺障害を負った場合の慰謝料の算定方法をいかに解すべきかについて、判決傾向は、既往障害がその後の事故による後遺障害の損害拡大に寄与している場合には前掲の素因減額手法により寄与度の割合に応じて減額され、非寄与例では前掲差額説の考え方により等級と事故後の等級の差額を慰謝料損害と認定する傾向があった。

⑪脳内出血後の麻痺によりリハビリ中の転倒事案の福島地裁会津若松支部平成12年8月31日判時1736号113頁では、右不全片麻痺により後遺障害3級に該当していた老人女性が治療及びリハビリ入院中転倒負傷して2級の後遺症を負ったケースにつき「原告の本件事故後の等級は第2級に該当するが、原告は本件事故前既に同第3級の状態に

あったことは当事者間に争いがないので、原告の慰謝料額は、等級が進んだ部分について算定するのが公平」として350万の慰謝料を認容した。

近年、後者の事案で高額慰謝料を認定する傾向もみられる。

⑫躁鬱病への薬剤大量投与による後遺症事案につき2000万の慰謝料を認定した東京高裁平成13年9月26日判時1779号29頁、

⑬冠動脈バイパス・僧帽弁置換術後GVHD発症で死亡した事案で慰謝料3000万を認定した横浜地裁平成12年11月17日判時1749号70頁)

⑭OPCA（オリーブ橋小脳萎縮症）により寝たきりの60代患者が永久気管瘻にサージカルドレープを貼付した過失により患者が植物状態になった事案で、「従前問題になかった大脳機能に重大な障害が新たに生じた以上、従前からこれと異質な運動機能に重度の障害を負っていたからといって、本件事故により後遺症慰謝料が発生することはないとか、当然に大幅に減額すべきであると解することはできない」と判示し、本人慰謝料2800万を含む総額3865万円を認定したケース（東京地裁平成18年4月20日最高裁ホームページ）

など、今後の判決例で、差額説のスライドではない高額慰謝料認定事案が出現する可能性はあるものの、現状では標準化されていない。

2. 予後不良

予後不良疾患患者の死亡慰謝料についても、個別事案ごとに判断され標準化はできないが、最近の予後不良疾患の慰謝料判決例を検討する際に留意すべき点は、余命期間が問題となる癌見落とし事案で、従来に比べ高額な死亡慰謝料認定事案が複数出現している点である。

全国的な予後調査統計がある疾患である肝細胞癌の早期発見懈怠事案では、従来は、いわゆる期待権侵害の慰謝料として100万台から400万台の認定が通常であった。

⑭慰謝料300万を認定した東京高裁平成10年9月30日判タ1004号214頁など

⑮死亡慰謝料2600万と逸失利益6年分（横浜地裁平成17年9月14日未搭載）

⑯死亡慰謝料2200万と7年分の年金収入（札幌地裁平成17年11月18日未搭載）、

⑰患者本人に2500万、遺族に300万の合計2800万の慰謝料と民訴法248条により400万の逸失利益を認定（東京地裁平成17年11月30日最高裁HP）などがある。

また、肺癌は、癌の中でも予後不良とされ見落とし事案で期待権侵害の慰謝料として100万台から500万台の認定が通常であった。

⑱慰謝料500万を認定した東京地裁平成13年2月27日判タ1124号241頁など

⑲患者の延命利益喪失による遺族の慰謝料として3600万を認定し

た原審を維持した例（名古屋高裁平成15年11月5日判時1857号53頁）、

- ②健康診断における肺癌見落とし事案で高度の蓋然性を認定して赤本基準の死亡慰謝料や逸失利益など合計約7400万を認定した事案（仙台地裁平成18年1月26日最高裁ホームページ）

のような高額認定もある。

かように、癌見落とし事案だけでも、死亡慰謝料にかなりのばらつきがある現状である。

3. 統合失調症患者等の診療過誤

統合失調症等患者の診療過誤による死亡事案の慰謝料額は、おおむね数百万から1500万程度の認定傾向にあった

- ①統合失調症患者の抗精神病薬投与による副作用死事案で500万を認定した東京地裁平成2年7月27日判時1375号84頁
- ②統合失調症患者の水中毒治療放置事案で死亡慰謝料1300万を認定した札幌高裁平成13年12月25日未搭載、
- ③同種事案で死亡慰謝料800万を認定した浦和地裁川越支部平成12年11月30日未搭載、
- ④境界性人格障害患者の搬送中の窒息事故事案で死亡慰謝料1500万認定した東京地裁平成16年10月27日判タ1196号168頁、
- ⑤統合失調症患者への抗精神病薬大量投与によるイレウスから敗血症死亡事案につき死亡慰謝料3000万と母親慰謝料500万の合計3500万の慰謝料を認定した事案もある（大阪地裁平成15年5月30日最高裁HP）。この事案は社会的に不法診療が宣伝された医療機関における事案であることが影響していると思われる。

かように、精神疾患難病の死亡慰謝料は、バラツキを見せつつも、他疾患の死亡慰謝料に比して若干低額傾向であるという点は共通性があるが、この点には理由がないとの批判もある。

第3. 事故後の不誠実な対応（別表6参照）

1. はじめに

交通事故賠償の実務で、慰藉料は、被害者が死亡したことに基づく慰藉料（死亡慰藉料）、傷害を負ったことに対する慰藉料（傷害慰藉料、入通院期間に対応して金額が算定されることから入通院慰藉料と呼ばれることもある）、後遺症を負ったことに対する慰藉料（後遺症慰藉料）とに類型化され、それぞれ算定の方法論がいわゆる「赤い本」などで示されている。この交通事故賠償の算定基準は、現在では交通事故に留まらず人身賠償の算定基準として用いられており、医師賠償事案においても交通事故賠償の算定基準に沿った慰藉料の算定方法が用いられている。

ところで、交通事故賠償では、死亡・傷害・後遺症以外の慰籍料発生事由の一つとして加害者による事故後の不誠実な対応があった場合に慰籍料額に反映されることがあることは知られているが、医師賠償事案で加害者たる医療機関による事故後の不誠実な対応により慰籍料額が増加することがあるのか、また、あるとすればどのような理由付けにより、どの程度の額が認容されているのかを検討してみることにする。

2. 裁判例の検討

(1) 大阪地方裁判所平成10年3月20日判決（判例1）

精神病院に入院した患者が同室者に暴行を受けて発熱し、更に転院が遅れたことなどから肺炎により死亡するに至った事案で、裁判所は、病院の過失により患者が同室者に暴行を受けたという事情のみならず、事後の措置として転院が遅れたことも斟酌して、3000万円の慰籍料を認容した。

(2) 東京地方裁判所平成15年6月27日判決（判例2）

被告医療側が準備書面の中で原告らを「ミソもクソも一緒にする乱暴さはどの病院でも有名」「不潔」「消毒、清潔に対する無知」「金銭目的の悪質なクレマーの典型」などと指摘したことに対して、裁判所は「一般に慰籍料額の考慮において斟酌される被告としての対応や応訴態度の不相当を超えて、原告らに対する独立した不法行為に当たるものというべき」として、各15万円（合計30万円）の慰籍料を認容した。

(3) 甲府地方裁判所平成16年1月20日判決（判例3）

医師がカルテを改ざんしたことに対して1500万円、医師が新生児死亡であったにもかかわらず死産であると説明をした経緯のあることに対して200万円の慰籍料を認容した。

(4) 東京地方裁判所平成16年9月30日判決（判例4）

病院が組織的に医療事故を陰蔽しようとし、その結果、死因の解明や死因についての説明を怠ったとされる事案で、合計150万円の慰籍料を認容した。なお、慰謝料請求権者を、民法711条所定の者に限ると判示した。

なお、本件に関する控訴審である東京高等裁判所平成16年9月16日判決も原審判断を支持している。

3. 検討

(1) 慰籍料の増額事由

どのような「不誠実」があった場合に慰籍料額に反映されるかについては、① 事故後に医師として当然に要求されるべき回復措置の不履行（判例1）、② 不適切な訴訟活動（判例2）、③ 事故原因の不適切な説明・証拠隠し（判例3、4）などが裁判例として挙げられている。交通事故賠償では、死亡事故後の謝罪行為が不適切であったことを理由として慰籍料が上乘せされた事案などがあり、その他、様々

な増額事由が考えられるが、列挙して意義があるほどには事例は蓄積されていない状況である。

(2) 事故後の不誠実な対応を慰藉料に反映させる方法論

慰藉料額の算定については「財産的損害の場合のような明確な基準というものはなく、最後の判断は、社会通念とか裁判官の良識とかに委ねられる。」「一般に言えば、慰藉料は、当事者双方の社会的地位・職業・資産、加害者の動機・態様など、諸般の事情を考慮して、公平の観点に従ってきめるということになる。」などとされている（加藤一郎「不法行為（増補版）」245頁，有斐閣，1974）。事故後に不誠実な対応があったことを慰藉料額に反映させようとする場合にも、事故後の不誠実な対応は死亡・傷害・後遺症発生事由に付随する慰藉料斟酌事情と考え、慰藉料額の算定を弾力的に運用する方法をとることが考えられる（判例1）。しかし、判例2，3，4は不誠実な対応それ自体を独自の慰藉料算定項目として挙げている。中でも、判例2「一般に慰藉料額の考慮において斟酌される被告としての対応や応訴態度の不相当を超えて、原告らに対する独立した不法行為に当たる」かどうかによって独自の慰藉料算定項目を挙げるかどうかが振り分けられると理解しているようである。

尤も、この点は、患者側が事故後に不誠実な対応のあったことを死亡・傷害・後遺症慰藉料の増額事由として主張するか、独自の損害項目として主張するかにもかかってくるものと思われる。独自の損害項目として主張するか否かが認容される慰藉料額にどのように反映されるかは、検討に値するほどの事例の蓄積がない。

(3) 慰藉料の額

慰藉料の額について基準を示すには、先例が乏しい。

(4) 慰藉料請求権者の範囲

判例4は、「被害者の死亡に起因する精神的苦痛に対して賠償を求めるものであるから、同人の死亡について精神的に慰謝されることを法が予定している者に限り（死因解明義務違反などに基づく慰藉料請求を）認めるべきである」と判示している。被害者が死亡したこと自体に基づく独自の慰藉料が認められない者に対してまで事故後の対応を原因とする慰藉料を認めるのは行き過ぎであり、判例は妥当であると考えられる。

(5) まとめ

現状では先例に乏しく、裁判例の傾向を捉えることは不可能である。

将来的な事案発生に向けて予め慰藉料発生事由をある程度類型化し、慰藉料額の算定基準を用意しておくことも考えられるが、例えばカルテ改ざん一つを取ってみても、改ざんの程度、改ざんの理由、改ざんの内容、改ざんが訴訟活動に与えた原因などまで細かく類型化することは不可能であり、事案ごとの解決に委ねる必要がある。

第4章．弁護士会仲裁センター活用の可能性

第1．はじめに

2004年11月、いわゆるADR法が成立し、2007年6月までには施行されることになっており、裁判外での紛争解決の活発な利用が期待されている。

現在すでに弁護士が関与して行っているADRの代表的なものは各弁護士会が行っているあっせん仲裁センターであろう。弁護士が中心となって医療版ADRを構築する場合、あっせん仲裁センターを活用することがもっとも現実的である。

また、不法行為という類型では医療過誤事件と同じ交通事故紛争については、30年ほど前から、ADRが設置されて活用されてきた実績がある。

そこで、医療版ADRの参考になるモデルとして、両者の内容と現状について概観する。

第2．交通事故紛争に関するADR

1．財団法人 日弁連交通事故相談センター（以下相談センターという）による示談あっせん

(1) 設立の経緯

日弁連が、1967年、運輸大臣（当時）の許可を得て設立した財団法人である。運営は弁護士が当たり、自動車事故に関する損害賠償問題の適正かつ迅速な処理を促進し公共の福祉の増進に寄与することを目的として、現在、全国140ヶ所で相談を、28ヶ所で示談あっせんおよび審査を、弁護士が無料で行っている。

この示談あっせんが紛争解決機能としてのADRに該当する。

(2) 経費

交通事故相談センターは、国（国土交通省）からの補助金、日弁連・弁護士会・弁護士・関係団体などからの寄付金などで運営されている。

(3) 示談あっせんの仕組み

相談担当弁護士による面接相談が行われ、当該弁護士が示談あっせんに適する事案かどうかを判断する。あっせん回数は原則3回以内とされているので、相談担当弁護士は示談に十分熟した事案であることを確認して示談あっせんに回付しなければならないとされている。

示談あっせんが可能な事案は、自賠責保険または自賠責共済に加入することを義務付けられている車両による「自動車」事案に限っている。人身損害事案はすべて可能であり（自賠責保険・自賠責共済のみ、または無保険でも可）、人損を伴う物損もすべて可能（自賠責保険・自賠責共済のみ、または無保険でも可）であるが、物損のみの示談あっせんは特定の任意保険または任意共

済のいずれかに加入している事案に限っている。

後遺症の有無・等級認定に争いがある場合は、認定後または再審査終了後に行う。したがって、後遺障害の等級（程度）に争いのないこと（後遺症なしと扱われることに不満であるが等級認定をうけないまま、または、現状の等級認定に不満ではあるが異議申し立てをしないままで示談あっせん手続を行うことに同意する者を含む）が必要である。また、示談に熟すると判断されるのは、過失割合についても争いがない事案が多いが、争いがあっても相談者に歩み寄りの可能性が期待できる場合は、示談あっせんに回付することもある。

(4) 特色

この示談あっせんは、損害の程度のメルクマールである後遺障害等級に争いのない事案に限ることにより、損害額の算定に特化させたADRということができる。

2. 財団法人 交通事故紛争処理センター（以下紛争処理センターという）による示談のあっせん

(1) 設立の経緯

1974年に、従来の相談機関の機能を一步進めた「交通事故裁定委員会」が発足し、その後1978年に総理府（当時）の許可を得て、その発展形態として「財団法人交通事故紛争処理センター」が設立された。センターではすでに約5万9千件の示談が成立している。

(2) 経費

センターの中立性を明確にする必要性から、その運用財産は自賠償保険の運用益から出捐されている。

(3) 紛争処理センターの仕組み

相談担当弁護士を配置して法律相談を行い、被害者、加害者双方の主張に中立の立場で公正妥当な判断を加えて示談のあっせんを無償で行う。この示談が紛争解決機能としてのADRに該当する。

示談のあっせんが不調となった場合には、さらに法律専門家による審査会に申立が可能になっている。その場合、センターは裁定を無償で行い、紛争の解決にあたる。

(4) 特色

損害保険協会、外国保険協会、JA共済連、全労済再共済連の各団体は、センター設立時の経緯から、センターの業務・運営に協力する約束になっているという歴史的経緯がある。保険会社は審査会の裁定に従わなければならないが、被害者側はこれに拘束されない（片面的仲裁）。

したがって、審査会の裁定は保険会社に対しては拘束力をもつという点において、あっせんよりは踏み込んだ形態になっている。

3. 交通事故のADRの特色

上記のADRは、交通事故というある特定の紛争を対象案件としたADRであり、同じく医療過誤事件という特定の紛争を対象とする医療版ADR構築の参考になりうるものである。

「相談センター」のように、ADRの対象を後遺症の等級認定に争いのないものに限ることにより、損害額の算定に特化させるという方向もひとつの方向ではありうる。

また、両センターとも、実質的な賠償支払義務者である保険会社があっせんのテーブルにつくという点では合意ができているため、被告側が出頭を拒否して話し合いが進まないという事態は回避できる。

また、これらのあっせんを担当する弁護士は、交通事故の相談業務や訴訟を経験してきた交通事故に造詣の深い弁護士が選任されている。そのため、裁判の見通しを前提に当事者を説得して、示談を成立させることが可能になっている。

さらに、このような制度を維持していく経費の財源が確保されていることも重要である。

第3. 弁護士会の仲裁センター

1. 設立の経緯

裁判や民事調停に比べて短期間で紛争を解決することを目的として弁護士会が設置・運営しているADRである。

1990年3月に第二東京弁護士会に仲裁センターが設立され、2006年1月現在、全国で20ヶ所〔18弁護士会〕に「仲裁センター」、「あっせん・仲裁センター」、「示談あっせんセンター」、「紛争解決センター」、「民事紛争処理センター」、「法律相談センター」、「ADRセンター」などの名称で設置されている（以下、代表して、「仲裁センター」という）。

2. 仲裁センターの仕組み

経験10年以上の経験豊かな弁護士や元裁判官、学識経験者が、あっせん・仲裁人となり、申立人と相手方の双方の言い分をよく聞き、証拠を検討した上で、紛争の解決基準を作る。民事上のトラブルを柔軟な手続により、短期間に、合理的な費用で、公正で満足いくように解決することをその目的としている。手数料は、申立手数料、期日手数料及び成立手数料からなる。第二東京弁護士会の場合は、申立手数料は1万円であり、申立人が負担する。期日手数料は申立人及び相手方が各5000円ずつ負担し、成立手数料は解決時の紛争の価額を基準に一定の割合で双方が負担する。

仲裁法が定める狭い意味の仲裁にこだわらず、当事者が納得すれば解決できる一部の家事事件も取り扱っている。

3. 仲裁センターにおける医療過誤事件の現状について

(1) 2004年度の全国の仲裁センターの活動実績の概況であるが、当

年度の申立件数は、960件（前年より158件、率にして14.1%の減少）、解決事件数は438件（前年より102件、率にして18.9%減少）である。解決事件は、ほとんどが示談・あっせんによるもので、仲裁によるものは、わずか9件（2%）である。

紛争類型は、「不法行為案件」が342件と圧倒的な割合を占めており、次いで「その他の契約紛争」（123件）、「請負契約をめぐる紛争」、「家族間の紛争」となっている。

- (2) 医療過誤事件について仲裁がどの程度利用されているかであるが、仲裁統計年報全国2003年版（2003年4月1日～2004年3月31日）によれば、①医療過誤事件受理件数43件（この内愛知県が20件）、②医療過誤事件解決件数12件（この内愛知県が7件）となっている。同じく2004年版によれば、①医療過誤事件受理件数49件（この内愛知県が31件）、②医療過誤事件解決件数17件（この内愛知県が10件）となっている。愛知県の取扱件数が顕著に多い。愛知県の取り組みについては後述する。
- (3) 第二東京弁護士会では、特定事件について専門家を関与させることも実施しており、例えば建築紛争については建築士が関与することもあり、現在登録している建築士は22名とのことである。医療関係事件については、専門家の関与が必要であるとの認識はあるものの、これからの課題ということで具体的には検討されていない。

4. 愛知県弁護士会あっせん・仲裁センターにおける実践

全国の弁護士会の仲裁センターのうち最も積極的に多数の医療事故案件を取り扱っている愛知県弁護士会あっせん・仲裁センターにおける実践の概要は以下のとおりである。

- (1) 同センターにおける近年の医療事故案件の申立件数とそのうちの和解成立件数は次のとおりである。

年 度	申立件数	和解成立件数
1997年	4	2
98年	4	2
99年	2	2
2000年	16	10
01年	14	5
02年	9	7
03年	9	4
04年	30	9
05年	27（12月現在）	未集計

- (2) そのうちある程度詳しいデータを入手しえた2001年度から2004年度の4年間における動向の特徴を以下に何点か列挙する。

① 申立件数の合計は62件、うち示談成立件数の合計は25件であ

り、示談成立率は40パーセントである。

- ② 申立件数合計62件のうち、医師・医療機関側が出頭しなかった件数は8件である。
 - ③ 示談成立事案における示談成立に至るまでのあっせん・仲裁期日の回数は、最少で1回、最多で9回であり、平均回数は4.52回である（ほぼ3週間前後の間隔にて期日を入れている）。
 - ④ 示談成立事案（合計25件）における示談金額について見ると、最低金額は20万円、最高金額は950万円であり、100万円を超えるものは9件、さらに500万円を超えるものはうち3件である。
- (3) つぎに、運営上の特徴を次に何点か列挙する（2005年12月21日にヒアリングを実施）。

- ① 申立案件については、特に患者側が弁護士を代理人に選任している場合は、医師に過失があること（有責）に争いのないケースが殆どである（これに対し、本人申立の案件では有無責に争いのあるケースも少なからずある）。

これは、特に医師会案件においては医師会の審査会にて一度「無責」の判定が出ると、訴訟において判決ないし鑑定などの客観的資料が出ない限りこの判定を覆すことは困難であることによるものと考えられる。

なお、責任に争いのある事案であっても100万円程度以下の金額であれば示談が成立するケースもある。

- ② あっせん・仲裁委員は、特に医療事故事案を専門としている弁護士ではなく一般の弁護士が勤めている（ただし、1999年から2005年までの間に、医療事故事案を専門としている患者側弁護士と医療側弁護士及び一般の弁護士の3名をあっせん・仲裁委員に選任した件数が3件ある）。

その理由は、申立事案は有責前提の事案が多く、したがって問題となるのは損害額の評価のみとなることから、特に医療事案を専門としていない一般の弁護士で十分対応できることによる（なお、医療事故に特有の損害論が存在するとは考えていないとのことである）。

- ③ 責任に厳しい対立、争いのある事案についても対応すべく第三者の専門医から見解を求めるシステムの構築を試みたことがあるが、大学病院や学会から多忙を理由として協力を得られなかった。

ただし、医師会からは協力可との回答を得たが、患者側からその中立性に対する危惧の念が表明されたことにより実現に至っていない。

第三者医師も交えた責任判定機関の構築に対しては、その中立性の確保・担保に対する両当事者からの信頼を得ることが難しく、現時点においては考えていない。

したがって、実際の取り扱い事案は、過失の存在につき争いのな

い（有責）事案を原則としている（少なくとも示談成立に至る殆どの事案はそのようなケースである）。

第4．仲裁センターの活用法（提言）

医療事故事案のADRによる解決に対する社会的需要はあるものと考えられることから、現在既に各弁護士会が設置している仲裁センターの活用を前提として以下にいくつかの提言を試みることにする。なお、現在厚生労働省がADR機関の構築に向けた検討をスタートさせているが、弁護士会としては単独にて医療事故専用のADR機関を設置することは資金的に見ても現実的ではないことから、現存する仲裁センターの活用を前提とする提言とする。

1．責任の有無

まず、その前提として責任の有無（過失、因果関係の存否を含む一以下同じ）に争いのあるケースと争いのない（医師・医療機関側が有責であることを認めている）ケースとを分けて考察する必要がある。何故ならば、特に医療事故案件については主としてその専門性と感情的対立から責任の有無に争いのあるケースについては徹底して争うこととなり双方ともに容易に歩み寄ることができず、客観的な資料により少なくともおおよその白黒がつくまでは話し合いは難しいという特殊性があるからである。

2．専門弁護士の関与

そして、責任の有無に争いのあるケースと争いのないケースのいずれの事案についてもあっせん仲裁委員としては、医療訴訟を専門としている患者側委員と医療側委員の2名は少なくとも選任するのが公正かつ適切である。

何故ならば、責任の有無に争いのないケースであっても、医療事故紛争解決の特殊性を踏まえることが必要であり、その損害額の算定については前述の「第3 医療事故における損害額算定論の特殊性」があることから、交通事故におけるいわゆる赤本、青本の基準、範ちゅうに入り切らない問題点が存在し、これらを適切に評価し判定するためにはやはりそれらの問題に詳しい精通した専門家が必要とされるからである。

さらに、これらのあっせん仲裁委員に対する定期的な研修会の実施も検討するべきである。

3．責任の有無に争いのないケース

その上で、責任の有無に争いのないケースについては、現在の仲裁センターにての話し合いによる解決を指向することは十分に可能であると考える。

ただし、その際に申立人代理人及び相手方代理人が医療訴訟に精通した弁護士であればともかく、そうではないケース（特にいわゆる本人型

の場合)においては、あっせん仲裁委員からの詳細な根拠を示した、場合によっては類似ケースの判例を示した懇切丁寧な粘り強い説明が必要とされる場合も少なからずあるものと考えられる。

4. 責任の有無につき争いのあるケース

この場合であってもまずは医師・医療機関側が説明責任を果たすことが期待される。患者側と医師・医療機関側の意識の相違や感情的対立により必ずしもそれまでの意思疎通や説明が十分になされていない場合も少なからずあることはしばしば経験するところであり、ADRの場において患者側、医療側の各々に精通している弁護士が委員として第三者的立場から説得することにより、双方当事者が冷静になって適切な説明がなされ、かつ、これが受け入れられて誤解や感情的対立が和らぐことによって解決の途が開かれることも考えられる。この場合、医師・医療機関側において事故調査報告書などの開示があってもよい。また厚生労働省が実施している診療行為に関連した死亡の調査分析モデル事業における報告書（これは患者側と医療機関の双方に対して交付される）を利用することも考えられる。そして、双方の誤解が解けて意思疎通が図られたケースにおいては場合によってはあっせん仲裁委員の判断により金銭の授受を伴わない示談の成立もひとつの選択肢として考えられる。

5. 専門医の協力

そのような手続きを経てもなお解決に至らないケースについては、責任の有無についての公正かつ適切な判断が必要不可欠となり、そのためには第三者の専門医（現在の医療水準に合致した知見を十分に把握、体得している専門医、それもできれば複数の専門医）からの専門的知見の獲得、確保が必要とされることとなる（そのような専門的知見なくして法律家であるあっせん仲裁委員の判断のみにより有無責を決することは困難である）。

そして、そのための方策としては第三者専門医との連携ないしそのような専門医を交えた中立的責任判定機関の構築が必要となるが、前述のようなレベルの専門医は多忙を極めており協力したくてもできないというのが現実であり、他方においては双方の当事者から見た中立性の確保、担保も容易な問題ではなく、またそこまでの手続きを行うならば訴訟との間には大差がなくなってしまうのではないかとの疑問もなくはないことから、あくまでもADRに適したコンパクトなしかし中立性と医療水準の確保されたモデルの構築も視野には入れながらも現時点においては将来の課題とせざるを得ない。

(あとかき)

- * 当協議会は、医療事故紛争の法的解決実務にかかわる患者側弁護士と医療機関側弁護士によって構成され、2002年4月に発足した。東京地方裁判所医療集中部及び東京13医科大学附属病院との間において、医療訴訟のあり方について検討することを主たる活動としてきた。
- * 本提言書は、当協議会の2005年度の活動報告のひとつである。東京三弁護士会の各仲裁センターを活用して、医療事故紛争の裁判外解決を促進したいとの願いから、その問題点を整理し、提言するものである。
- * 問題点の検討並びに本提言書の作成にかかわったADR検討小委員会のメンバーは、下記のとおりである。

大森夏織（第3節第1、第2）、木ノ元直樹、児玉安司、
小西貞行（第3節第3）、鈴木利廣、高木一嘉（第2節第1）、
棚瀬慎治（第2節第3）、中山ひとみ、西内岳、細川大輔（第1節）、
南出行生、宮沢潤、森山満（第2節第2）

（ ）内は第3章の分担執筆部分

なお、第3章の判例分析は、各執筆者の研究成果に負うところ大なので、
（ ）内で表記した。

別表1-1 説明義務違反の判例(その1)

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
1	仙台地	H17.5.26		脳梗塞による右片麻痺、失語症	2485万3832円	未破裂脳動脈瘤の血管内塞栓術の際、血管内に挿入したガイドワイヤーが血管外に穿出し、これにより脳梗塞が発生した場合において、手術の危険性に関する説明が不十分であったとして、損害賠償責任が認められた事例	
2	山口地	H14.9.18	判タ1129-235	上顎洞内に印象剤が迷入	152万9760円(治療費、将来の手術費用、慰謝料、弁護士費用)	歯科医が、治療の際、誤って印象剤を上顎洞内に迷入させたことを患者に報告・説明することを怠った結果、直ちに耳鼻咽喉科を受診するなどの適切な措置を講ずる機会を失った事例	
3	大阪地	H13.9.28	判タ1095-197	左眼失明等	2486万8765円(逸失利益、慰謝料、弁護士費用)	左眼窩内腫瘍摘出術に際して執刀医が腫瘍摘出のために視神経を切断した事案において、執刀医に視神経切断の必要性に関する判断上の過失及び説明義務違反があったとされた事例(適応違反と説明義務違反の双方を認定)	
4	東京地	H13.3.21	判時1770-109	子宮及び右側卵巢喪失、尿管結紮	1391万7535円(治療費、慰謝料、弁護士費用等)	帝王切開の際に、患者本人の同意を得ず、患者の夫の同意を得て子宮筋腫のために子宮が摘出された場合について、右手既出術に患者本人の同意を得がたい緊急性はなく、夫の代諾等が許されないとして違法とされた事例	逸失利益については、子宮等の喪失による逸失利益を観念することはできず、これらは慰謝料の算定において斟酌すべきものである
5	大阪地	H12.9.22	判時1740-60	角膜混濁、角膜性不正乱視による矯正視力の低下	1500万円(手術費用、後遺障害慰謝料、逸失利益、弁護士費用、満額認容)	眼科医がレーシック手術を行うに当たり、同手術が確立された治療法ではないことやその長期予後、合併症等を説明する義務を怠り、また、フラップの剥離及び定着を正確に行わなかった過失があるとされた事例	

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
6	広島高裁松江支部	H11.3.12	判タ1059-170	左足趾の壊死による左下腿下切断	総額2022万5940円(逸失利益、慰謝料、弁護士費用)	大腿部の閉塞性動脈硬化症治療のため腹部大動脈一両外腸骨動脈バイパス手術を受けた患者が足趾の血行不全により下腿部の壊死切断に至った場合に担当医師に手術上の過失及び説明義務違反があると、病院側の損害賠償責任が認められた事例 (手技ミスと説明義務違反の双方を認定)	以上のとおり、患者の左足趾が壊死し、左下切断を余儀なくされたのは、医師らが本件バイパス手術における腹部大動脈の遮断方法を誤った過失によるものであり、患者に対する説明義務違反も認められ… (因果関係についての詳細な説示無し)
7	大阪地	H10.9.28	判時1682-78	視力障害	178万円～1000万円	近視矯正のためのRK手術を受けた患者に手術効果がなく後遺症が残った場合において、医師が視力障害等の発生する危険性があることを説明して、手術を受けるか判断すべき注意義務(事前告知義務違反)があるとされた事例	
8	大阪地	H10.9.22	判タ1027-230	術後穿孔→腹膜炎	177万4000円(休損・入院慰謝料、治療費、弁護士費用)	S字結腸のポリープ摘出手術後、手術部位に生じた穿孔により腹膜炎を発症した場合に、医師の手術後の療養方法の指導、説明義務を怠った過失があるとされた事例	術後穿孔→腹膜炎による休損、入院慰謝料、治療費等の請求は認められたが、原告主張の後遺症については仮に存在するとしても、原告の素因との区別は容易ではなく、過失との因果関係は認められない。
9	新潟地	H6.2.10	判時1503-119	半身不随による身体障害者等級1級の障害	8554万4939円(重度障害による介護費用、家屋改造費、逸失利益、慰謝料を含む)	脳動静脈奇形(AVM)を有する患者に対し、人工的塞栓術を行った結果、患者が半身不随になった事故につき、担当医師に説明義務を尽くさなかった過失があるとされた事例 AVMの存在により2割の素因減額がなされている。	…担当医らは、説明義務を尽くさず、原告の適法な同意を得ることなく、本件手術を実施したものであるから、本件手術により原告に生じたすべての損害を賠償しなければならない。また、前記のとおり本件手術の有効性や必要性には重大な疑問があったのであるから、担当医らが説明義務を尽くしていれば、原告が本件手術を受けなかった可能性が高く、本件手術を受けなければ原告に本件後遺症が生じることもなかったことが認められ、いずれにしても担当医らは原告に生じたすべての損害を賠償する責任があると言わなければならない。

別表1-2 説明義務違反の判例(その2)

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
1	東京地 (集中部 30)	H16.2.23	判タ1149-95	死亡	1320万	PTCA施行中に、左前下行枝中間部に穿孔が生じて、心タンポナーデとなり、さらに左冠動脈主幹部に血栓性閉塞が生じて、血流が低下し、死亡。 PTCAの具体的な危険性やCABGという他の有力な選択肢について説明が行われておらず、そのような状況下でなされた患者の同意は、医療行為の適法化要件としても、自己決定権の行使としても、有効性を欠く。	本件のように、十分な説明を受けていれば他の治療法を選択した可能性が相当に高く、その治療法を選択していれば死亡という結果が生じなかった可能性が高いばかりか、通常の日常生活を送れる可能性が高かったというような場合、説明義務違反と死亡との間の因果関係を完全に否定することの相当性には問題がないわけではなく、割合的に認定する方が実態にはあっている。しかし、法的判断としては、因果関係を認めることはできず、慰謝料算定の際の事情として判断せざるを得ない。
2	名古屋地	H15.11.28	判時1884-107	心臓ペースメーカーを埋め込まれる	300万円	不整脈の治療としてカテーテル心筋焼灼術を受け、完全房室ブロックとなり、心臓ペースメーカーを植え込まなければならなくなった場合に、心臓ペースメーカーの植え込みが必要となることを説明し、そうなくても前記手術を受けるか否かを熟慮し判断するための説明義務違反が認められた事例	患者の症状が緊急に根治手術を要する程度のものでなく、熟慮する機会が十分与えられてしかるべきであったにもかかわらず、その機会の与えられぬまま、一生涯ペースメーカーを植え込んで生活することを余儀なくされるという重大な帰結に直面されたこと…
3	仙台高 裁秋田 支部	H15.8.27	判タ1138-191	左上肢機能全廃等の後遺症	770万円	不妊治療のため体外受精を受けた患者が排卵誘発剤の副作用である卵巢過剰刺激症候群を発症し、その結果、脳血栓又は脳塞栓を発症した場合において、そのような副作用発生の可能性や症状を説明する義務を怠った結果、自己決定権を侵害(結果との因果関係は否定)	説明義務を尽くされないまま原告に生じた結果が、全く予想外の結果のもので、期待していた結果との対比からしても、また、仮に説明義務が尽くされた結果として治療を断念した場合の結果との対比からしてみても、余りに深刻かつ悲惨な事態というほかなく…
4	東京地 (集中部 34)	H15.4.25	判タ1131-285	重度の遺伝病であるPM病に罹患した子供が出生	1760万円(両親に対し、それぞれ880万円)	遺伝病であるPM病に罹患した子供の両親に対し、次の子供にPM病に罹患した子供が出生する危険性について、適切な説明をすることを怠り、両親に対し、次の子供にPM病に罹患した子供が生まれる可能性が低いという誤解を与え、家族計画に対する自己決定権を侵害。	夫婦が、子供をもうけるか否かの決定をするに当たって、生まれる子供に異常が生ずるか否かは極めて切実な関心事であるとともに、重大な利害関係を有する事柄であり…

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
5	東京地	H15.4.22	判タ1155-257	自殺	880万	35歳男性が、陰茎の美容形成手術を受けた後、著しい瘢痕に悩み、勃起不全や不眠などを訴えて約8ヵ月後に自殺。 (ただし説明義務違反と自殺との間の因果関係は否定)	交際中の女性との結婚を考えて、本件手術を受けることを決意するが、結局5回の手術を受けても、期待した結果が得られず、精神的に不安定となり、将来を悲観して、交際中の女性とも別れて、自殺。相手方の責任を追及する遺書を残している。
6	東京地	H15.3.14	判タ1141-207	乳房切除	120万	乳頭部腺腫の患者に対して乳房病変部の診断のために、腫瘤の摘出生検をした後、単純乳房切除術を実施した場合において、医師が、手術に緊急性等がなく、部分切除に留めることもあり得る旨を説明する義務を怠ったために、患者が単純乳房切除術を受けるか、部分切除に留めるかについての自己決定権を侵害された。	原告が熟慮する機会を与えられないまま乳房を喪失し、その結果を受け入れられずに苦悩していること
7	金沢地	H15.2.17	判時1841-123	死亡	165万円	比較臨床試験の対象とすることについて患者の明確な同意を得なかったことが、患者の自己決定権を侵害するとされて事例	患者は、担当医が自分のために最前の治療をしてくれると信じて苦しい抗がん剤治療に耐えてきたのに、本件クリニカルトライアルに登録されていたことを知り、自分に対する治療が一種の実験であったと理解し、激しい憤りを感じたことが認められる。
8	大阪地	H14.2.8	判タ1111-163	妊娠した胎児の人工妊娠中絶を余儀なくされた	300万円	近い将来、妊婦する可能性のある婦人に対し、カンジダ症の治療のため胎児に対する催奇形性作用のある抗菌剤イトリゾールを処方するに当たり、副作用の危険性の説明義務を怠ったため、妊娠後胎児に奇形が生じている可能性を知り、逡巡の末、人工妊娠中絶手術を受けた。	…待望の妊娠により、胎児に対する愛情や期待は非常に大きかったと推認できるにもかかわらず、自己の決断により、人工妊娠中絶術を受けざるを得なくなった原告の悲しみや落胆は想像に難くない…
9	大阪地 堺支部	H13.9.12	判タ1123-198	左片麻痺 (障害2級)	110万円	未破裂脳動脈瘤のクリッピング手術の結果、左片麻痺が生じた場合において、手術の危険性についての説明が不十分であった結果、自己決定権侵害。	説明義務違反の程度(患者において簡単な手術ではないことを理解するに足る程度の説明はなされている)や説明が尽くされた場合でも原告が本件手術を承諾した可能性が高かったことに鑑みれば、説明義務違反による自己決定権侵害の程度はさほど大きいものとは言えない。

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
10	東京地	H13.7.26	判タ1139-219	患者の主観的願望と異なる美容整形手術の結果等	220万円	頬骨及び下顎骨を削る美容整形手術を受けたが、患者の主観的願望と異なる結果が発生。下顎骨の手術の同意を得るに際して、患者が同手術を同意するか否かを自己決定するに十分な説明をしたとは言えず、説明義務違反が存する。	本件手術の結果下顎の輪郭が自己の希望に反したことにより精神的苦痛を被った上、手術の際の過誤により、左オトガイ神経領域の麻痺が生じた。他方、下顎骨についての結果は、原告の主観的願望を満たさないこととまる。神経麻痺には心理的影響が存する。
11	東京高	H13.7.18	判タ1120-235	死亡	100万円	腹部大動脈瘤に対し、下部胸部腹部大動脈置換術、分枝再建術を施したところ、術中急性出血性心筋梗塞により患者が死亡した事案において、手術の危険性等について十分な説明を怠った結果、自己決定権侵害。 (説明義務違反のほか、手術の際の過誤により、オトガイ神経を損傷したことを認定)	説明義務違反の内容、程度のほか、仮に説明義務違反がなかったとしても、患者が本件手術を受けることを選択する可能性も相当程度あったと推測されること等…
12	東京地	H12.12.25	判タ1077-250	上顎臼歯8本を大幅に削合	60万円	顎関節症の治療方法として、自然歯として復元不可能となる大幅な歯牙の削合を伴う補綴治療を行ったことについて、歯科医師の説明義務違反があり、自己決定権を侵害。	
13	東京地	H12.3.27	判タ1058-204	死亡	600万円 (ただし、原告の相続分は200万円)	自然医学療法を実践する医師が、乳がん患者に対し、当該治療法の内容及び治療成績等について、説明する義務を怠った。 (死亡との間の相当因果関係は否定)	患者が一般の医療機関における手術の実施を選択していたならば、治癒した可能性は決して低いものではないといえること、その他被告の説明義務違反の程度等についての前記各事情等に照らせば…
14	東京高	H11.9.16	判時1710-105	死亡	150万円 (遺族ら固有の慰謝料の合計)	研究段階であったアクチノマイシンDとシスプラチンの併用投与により骨髄抑制の副作用が発現して死亡した子宮癌患者に関して、医師の説明義務が存するとされた事例	控訴人(患者の家族)らは、患者の発病以来、療養看護につとめ、担当医の説明義務違反により、突然のその死亡について著しい精神的苦痛を受け、医師らに対する不信感を抱くに至って、その苦痛も増加したものと認められる。その他、説明義務違反の態様・程度等一切の事情を斟酌して…

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
15	大阪地	H10.12.18	判タ1021-210	死亡	330万円	総胆管癌に対し、臍頭十二指腸切除術を実施したところ、縫合不全を発症した臓器不全により死亡した事案において、医師の術前の説明が不十分であり、患者の自己決定権が侵害された。	患者は、本件手術を受けなければ、いずれ胆管炎を繰り返し、敗血症や癌によって死亡することになったとしても、当面は生存することができた可能性があるから…説明義務違反により、患者の妻が手術の危険性や予後の状態を十分把握し、自らの権利と責任において、夫である患者の疾患についての治療を、ひいては患者の今後の人生のあり方を決定する機会を奪われた結果、患者自身も今後の人生のあり方を決定する機会を奪われたことになり、これによって患者の被った精神的損害は重大である。
16	東京高	H10.9.30	判タ1004-214	死亡	350万円	肝臓疾患の患者が肝癌で死亡したことにつき、肝癌に進展しやすい肝硬変と疑いながら、専門病院での精密検査の指示説明をしなかった開業医に説明義務違反が認められた。 (死亡との因果関係は否定)	相手方医師を信頼して5年間も診療を受けながら、結局肝硬変への進行さえ明確に診断されることなく推移し、説明義務違反により、当時の医療水準による適切な医療を受ける機会を失い、ひいては慢性肝炎、肝硬変の進行を抑制して肝癌の発生を遅らせることのできる可能性をも失ったもので…
17	岡山地	H10.4.22	判時1672-100	視力障害	330万円	近視改善のためのRK手術を受けた患者に手術効果がなく後遺症が残った場合において、担当医が手術の内容及び危険性の程度を説明した上で手術の承諾を受けなかったことが説明義務違反となるとされた事例 (結果との間の因果関係は否定) ※どちらかと言えば、相当程度の可能性ないし期待可能性論の判例	仮に担当医が説明義務を尽くしていたならば、患者が手術を拒否し、後遺症を阻止し得た蓋然性を全く否定することはできない。しかし、説明義務を尽くし、その手術内容に全く問題がなかったとしても、RK手術の持つ不確定要素に鑑みれば、これらの不確定要素を捨象したうえ、完全な視力を回復することができることを前提として、損害を算定することは相当ではなく、財産的損害については慰謝料算定の一要素として考慮するのが相当である。

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
18	仙台高裁秋田支部	H10.3.9	判時1679-40	死亡	120万円	医師が、末期癌患者の家族に対し、患者の病状等を告知することを検討することを怠った場合において、充実した末期を送ることができるという患者の期待権を侵害したことによる慰謝料請求が認められた事例	患者は、担当医の説明義務違反により、より早い段階で自己が癌であるという事実を家族らに知ってもらうことができ、より早い段階で、家族らから手厚いケアを受けたり、家族らとより多くの時間を過ごすことなどにより、より充実した日々を送ることができた可能性を奪われたものというべきである
19	東京高	H10.2.9	判時1629-34	宗教的信念に反して輸血を施行された	55万円	絶対的輸血拒否を表明するエホバの証人信者に対し、「輸血以外に救命手段がない事態になれば輸血する」との治療方針を説明しないで、手術を実施し、輸血を施行した結果、患者の自己決定権を侵害した。	患者が侵害されたのは純粋に精神的なものであること、医師らはその時点でなし得る最大限の治療をしたこと、その結果、余命1年程度であった患者が術後5年の生存が可能となったこと、本件当時エホバの証人信者に対して、絶対的無輸血か相対的無輸血を採用するかについて、確定的な見解は定まっていなかったこと、日本のインフォームド・コンセントに関する観念・システムはなお流動的な形成途上であったこと…

番号	裁判所	判決年月日	出典	最終的な被害	賠償額	事案の概要	損害額算定に関する判示の重要部分の要旨
20	東京地	H8.6.21	判時1590-90	片麻痺による身体障害者等級2級の障害	1800万円(慰謝料・弁護士費用)	AVMの全摘術を受けた患者に重篤な障害が残ったことにつき、担当医師らに治療方法の選択等の落ち度は認められないが、手術の危険性や必要性についての説明が不十分であったが、説明義務違反と障害との相当因果関係は否定し、慰謝料の賠償のみが認められた事例。	当時仮に本件手術を実施しなかったとすれば、患者の生命の危険を避けることは困難な状況にあったのであり、本件病院の担当医師らによって十分な説明がなされたとしても、患者が本件手術を受けるという選択をした可能性は小さくない。その説明にもかかわらず、患者が手術を受けるという選択をしなかった場合に、患者が本件手術前の障害の状態のまま相当期間生命を全うできた可能性も決して高いものではない。これらのことからすれば、本件手術によって患者に生じた障害を前提とする損害と右説明義務の違反との間に相当因果関係があると認めることはできない。他方、前述のとおり、本件手術を受けなければ、患者は当面重篤な障害を直ちに負うことなく生活することができた可能性があることからすれば、患者は、担当医らの不十分な説明のために、手術の危険性や予後の状態を十分把握し、自らの権利と責任において、事故の疾患についての治療を、ひいては自らの人生そのものを真摯に決定する機会が奪われたことになるのであって、これによって患者の被った精神的損害は重大である。そして、この精神的損害は、被告の右説明義務違反と相当因果関係があるというべきである。患者が本件手術当時万13歳で、それまではほかの健常者におおむね劣るものではない日常生活を送ることができたこと、本件手術により身体障害者等級2級の重度障害者となり、日常の起居動作もままならなくなってしまったこと等に照らせば、右精神的損害を慰謝するための慰謝料はこれを1600万円と評価するのが相当である。

別表2 相当程度の可能性に関する判例

引用判例	年月日	裁判所	概要	判示事項	金額	文献名	号	頁
1	12.01.24	大阪地裁	直腸癌の治療のため直腸癌下部前方切除術を受けた患者が入院中、癌が再発した後、給食により患者をサルモネラ菌に感染せしめた上、発熱、下痢の症状を呈していたにもかかわらず、数日間輸液をなさなかったことにより、同人の死期を早めた。	延命利益の侵害を容認したが、逸失利益については再発した直腸癌が末期癌であったことなど理由として、これを認めなかった。慰謝料のみ認めた。	¥3,000,000	判時	1738	83
2	12.02.24	松山地裁 西条支部	特発性間質性肺炎(IIP)の治療を受けていた患者がその急性憎悪により死亡した場合に担当医が併発していた肺癌に対する精密検査を実施しなかった点に過失があり、これにより約半年の延命利益が失われたとされた事例	肺小細胞癌の治療も、IIPに対する治療も良好に推移したと考えられIIPと肺癌が合併した症例についての臨床報告書によると、少なくとも約半年間の長く生存することができた蓋然性が高いと判示。	¥5,000,000	判時	1739	124
3	13.11.05	東京高裁	病院に適時に救急患者に対する除細動措置を採らなかった債務不履行があるが、それと患者の死亡との間に相当因果関係が認められないとして、慰謝料のみが認容。	電気的除細動の措置を採っていたら、その死亡の時点でなお生存していた相当程度の可能性を認めた。	¥2,000,000	判時	1778	69
4	13.10.16	東京高裁	脳腫瘍摘出手術を行うことができる病院に転院させるべき緊急性についての判断を誤った点に医師の過失が認められ、直ちにしかるべき病院に転送して腫瘍摘出手術が行われていれば、患者を救命し得た高度の蓋然性までは認めることができないものの、患者の延命を図り得た相当程度の可能性が認められるとして医者の不法行為責任を認め、慰謝料400万円の支払が命じられた事例	その死亡時においてなお生存していた相当程度の可能性が認められるのであるが、この可能性は法によって保護されるべき利益である。	¥4,000,000	判時	1792	74
5	13.07.26	大阪高裁	顔面けいれんの根治術である脳神経減圧手術を受けた後間もなく患者が脳内血腫を生じ、その結果死亡した場合につき、小脳半球切除術を実施すれば救命の相当程度の可能性があったとして、これを実施せずその治療機会を奪った医師に過失がある	小脳半球切除術によって救命できた高度の蓋然性は認められないが、なお救命できた可能性がある。・・・小脳半球切除術を行うかどうかは家族に説明しその同意を得た上で小脳半球切除術を行うべきであった。	¥10,000,000	判時	1797	51
6	15.08.26	東京高裁	神経性食思不振症の患者の突然死について、定期的な血液検査を怠った医師の過失を認め、患者の生存可能性侵害による病院側の債務不履行責任が認められた事例	死因の可能性としては低カリウム血症による致死性心室性不整脈の可能性が最も高いが、低カリウム血症に罹患した高度の蓋然性まで認めることは困難であるが、血清カリウム値を測定していれば、低カリウム血症であることを診察し、これに対する適切な処置を採ることにより、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があった。	¥3,300,000	判時	1842	43
7	15.11.05	名古屋高裁	癌専門の病院の医師が肺癌の疑いで受診に来た患者が肺腺癌であることを見逃したことについて医師に過失があるとされた事例	原審は死亡との因果関係を認めた。延命期間についても確定できないとして逸失利益の賠償は認めず、慰謝料のみ認めた。双方控訴したが、いずれの控訴も棄却した。原告2名に各金1800万円の慰謝料を認めた。	¥18,000,000	判時	1857	53
8	16.12.22	大阪地裁 堺支部	拘置所に勾留中に適切な検査・治療を受けられなかったため被告人のC型肝炎による肝硬変が悪化して死亡したが、死亡時に尚生存していたとの高度の蓋然性は認められないが、延命の相当程度の可能性が失われたとして慰謝料の支払いを命じた事例	定期的な肝機能検査を怠り、適切な投薬治療を怠った注意義務違反、肝生検などの検査を実施してインターフェロン療法の検討を怠った過失を認定した。しかし、インターフェロン治療の適応があり、かつその効果を上げた可能性は低いと言わざるを得ないこと、また、早期の治療を実施しても、C型肝炎ウイルスを駆除し炎症を抑制するという抜本的治療方法ではなく、根治は困難であること、安静の指示等により、C型慢性肝硬変の進行を抑制することでできた可能性はあるものの、C型慢性肝疾患の進行は区々であり、必ずしも生存期間が伸びたと推定することもできない。	¥3,000,000	判時	1902	135

別表3 素因減額判例

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
1	S63.4.25	最高裁	52歳の女性が交通事故でむち打ち症に罹患したケースで、心因的な要因も加わり10年間の入院・通院を継続	身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合において、その損害がその加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を超えるものであって、かつその損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、損害賠償の額を定めるにあたり民法722条2項の過失相殺の法理を類推適用してその損害の拡大に寄与した被害者の事情を斟酌できる。	判タ667・99
2	H4.6.25	最高裁	事故1か月前に一酸化炭素中毒に罹患していた被害者が追突事故に遭い、事故の数日後に精神障害を呈し以後3年近く入院を続け死亡	被害者に対する加害行為と被害者の罹患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様・程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失するときは、損害賠償の額を定めるに当たり、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して被害者の当該疾患を斟酌することができる。 ⇒死亡との因果関係を認めたらうえ、5割を減額	判タ813・199
3	H8・10・29	最高裁	後縦靭帯骨化症に罹患していた被害者が追突され、頸椎捻挫、腰椎捻挫の障害を負う ⇒原審は事故前に症状が現れていなかったこと、難病の一種であること、被害者に疾患罹患について責めるべき点はないこと、素因を有して社会生活を営んでいる者は多数存在していることなどを理由に損害額の算定における上記疾患を斟酌することを否定	(被害者の身体的素因の斟酌は)加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の責めに帰すべき事由があるかどうか、加害行為により被害者が被った衝撃の強弱、損害拡大の素因を有しながら社会生活を営んでいる者の多寡当の事情によって左右されるものではない。 ⇒原判決を破棄・差し戻し	交通民集29巻5号1272頁
4	H8・10・29	最高裁	平均的体格に比して首が長くこれに伴う多少の頸椎不安定症が認められる被害者が追突事故による頸椎捻挫、頭頸部外傷症候群による視力低下などの障害を被る ⇒原審はこの身体的特徴と心因的要因の2つが損害の拡大に寄与したとして4割を減額	被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していたとしても、それが疾患に当たらない場合は、特段の事情がないかぎり被害者の身体的特徴を損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできない。 ⇒原判決破棄、心因的要因の斟酌などの損害額全般につき更に審理を尽くす必要があるとして差し戻し	判タ931・164

全体の損害額を減額した医療過誤裁判例

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
5	H1.2.17	名古屋地裁	胎位を横位と診断しながら事前に帝王切開の準備をしておかなかった過失により、出産時の胎児血液循環障害による脳性麻痺を後遺	本件後遺症は被告医師の過失との因果関係は明らかであるものの、被告医師の責任に属しない事情(胎児が帝王切開より以前に低酸素状態となっていて酸素欠乏症の後遺症を発症しうることが十分推定できること)も加わって本件後遺症が発生したというべきであり、被告医師の過失が寄与している割合は3分の2と認めるのが相当である。	判タ703・204
6	H1.3.10	福井地裁	脳動脈瘤破裂によるクモ膜下出血を急性胃腸炎と誤診したため死亡	(患者の)当時53歳という根治手術適応の年齢ややや高血圧であるほかは健康体であったこと、軽症のクモ膜下出血の診断の困難性、クモ膜下出血の治療については脳神経外科の裁量に委ねられる場合が多く、その予想が困難であること、その他第1回の脳動脈瘤破裂の発作から死亡に至るまでの経過等を総合すれば患者の社会復帰を阻害し死亡させたことについての被告の不法行為もしくは債務不履行の損害賠償における起因力は少なくとも80%をくだらない。	判時1347・86
7	H2.7.27	東京地裁	精神分裂病のため入院中の患者に対する抗精神病薬の投与したところ急性心不全により死亡	死亡の結果については心臓の低形成という身体的素因が抗精神薬の副作用による変化を加速し、死の転帰に寄与した可能性を否定できないことから過失相殺の法理を類推して損害賠償の額を減額するのが相当 ⇒全体の4割を減額	判時1375・84
8	H6.2.25	京都地裁	両側前腕骨骨折に対する手術における内固定術を選択した過失により変形、機能障害等を後遺	左手に生じた後遺症の6割は転落事故による左前腕骨骨折に起因すると認められ、左右両手の後遺障害の5割は上記骨折に起因して発生したものであるべきであり、過失相殺の法理を類推して損害賠償額を減額するのが相当である。	判時1524・93
9	H6.10.20	大阪高裁	泥酔状態で嘔気と腹痛を訴えて入院した患者に対しセレン・ベンザリン等を投与後イソゾールを静脈注射し更にイソゾールを持続注入した過失により患者が呼吸停止をきたし死亡	(患者は)重篤な肝障害、心疾患、糖尿病、十二指腸潰瘍等に罹患していたが、これらは同人の長期かつ大量の飲酒に基づくものであると推察されるところ、本件のアルコール離脱症候群も同人の過度の飲酒によるものであって、死亡の結果には患者の飲酒が相当程度に寄与していたというべきである。 ⇒全体の3割を減額	判時1540・82
10	H6.10.20	東京高裁	喘息発作の持病を有する患者に対して胃内視鏡検査の事前措置として経口麻酔剤(キシロカイン)を飲ませたところ、痙攣等を起こして死亡	症状の発現および回復ができなかったことについては(喘息の既往という)患者の身体的素因が影響を与えていると認められ・・・過失相殺の法理により損害賠償の額を減額するのが相当 ⇒全体の5割を減額	判時1534・42

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
11	H7.1.31	東京地裁	小脳部腫瘍の摘出手術中に空気塞栓早期発見のためのモニターを装着しなかった過失、空気塞栓発生に備えた中心静脈カテーテルの装着をしなかった過失により、空気塞栓によって死亡	モニタリングが奏功しなかった可能性は全く否定できないこと、本件腫瘍の位置、性質からして本件手術は難易度が高い部類に属すると考えられること、小脳血管芽腫の死亡率が約3割との報告もあることなどの諸事情を考慮すると公平の観点から原告らに生じた損害の全部を被告らに負担させることは妥当ではなく、原告らに生じた損害の7割を負担させるのが相当である。	判タ903・202
12	H7.3.14	横浜地裁	産婦人科医の全身状態の精査や大病院への転送を怠った過失により、新生児に先天性食道のう腫を原因とする重度脳障害の後遺症が発生	原疾患である先天性のう腫が極めて稀な新生児の体質・先天的な素因であること、過失の程度が軽いこと、後遺症の発生起序が医学的に解明されていず食道のう腫以外の何らかの先天異常の疑いも払拭できないことから公平の観点から減額するのが相当である。 ⇒全体の4割を減額	判タ893・220
13	H7.9.18	東京地裁	子宮筋腫手術に際しての執刀医の縫合上の過失により、その後腹痛や腹部癒痕ヘルニアの障害が残存	原告に腹部癒痕ヘルニアが発症したことについては、原告がもともと筋膜が弱かった等の素因も競合的に寄与しているから、過失相殺の法理の類推による損害の減額事由として斟酌するのが相当である。 ⇒全体の5割を減額	判タ914・225
14	H7.9.22	東京地裁	肺癌の放射線治療の際の過失により、患者が放射線脊髄症を発症し死亡	放射線治療による肺癌の治癒率は2割程度と認められ、患者の諸症状をも考慮すると適切な照射方法を採用した場合に癌の再発の可能性がないとはいえない。また、放射線の耐容線量は個体差があるものであるから、本件の場合たとえ脊髄への耐容線量を超えた時点で斜方向からの照射方法を行い、かつ照射量を抑えたとしても放射性肺炎等の障害が発生する可能性も残されているといわなければならないから合計額の7割をもって損害額と認めるのが相当である。	判タ916・192
15	H8・2・29	広島地裁	嘔吐、発熱が続く患者に対して小児科医が必要な検査を怠ったため、結核性髄膜炎による重度の障害を後遺	患者11月28日の段階では症状は相当悪化し、Ⅱ期の段階に入っていたと認められることができること、11月28日の時点で結核性髄膜炎の治療を開始していたとしても患者に後遺症が残る可能性は相当あったといえることができるが、それ以上にその正確な確率や後遺症の内容、程度如何を認定することは不可能である。したがって、当裁判所は因果関係を認め、賠償の額を算定するにあたっては前記の各可能性を考慮に入れて公正で妥当な金額を認定する・全体の損害額の約半額を損害として認める。	判タ938・209

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
16	H13.12.19	名古屋地裁	心臓バイパス手術の後、初期に真菌(カンジダ菌)への感染を発見できなかった過失により両眼を失明	患者の全身状態から抗真菌剤を投与しても視力を回復できなかった可能性、抗真菌剤の投与により別の後遺症が残った可能性、過失が著しいとまではいえないことなどから過失相殺の法理の類推により全体の4割を損害として認める。	判時1802・116
17	H15.5.28	東京地裁	高血圧や狭心症などの治療を受けていた患者が腎機能の悪化の際、糖尿病や糖尿病腎症についての検査や治療を怠った医師の過失により死亡(原告の請求は慰慰料のみ)	患者(52歳)は、30代で脳梗塞を患ったほか、高血圧や狭心症など複数の重大な疾病にも罹患していたから、仮に糖尿病に対する万全の治療を受けたとしても健康体への回復は困難であったと思われ、これらの事情を考慮すると慰慰料は1600万円と認めるのが相当である。	医療訴訟ケースファイルvol.1(判例タイムズ社)
18	H16.8.26	さいたま地裁川越支部	右手の手根管症候群の患者が医師の内視鏡手技上の過失により右手総掌側神経を損傷しCRPSタイプⅡを発症させる	本件過失がなかったとしても原告の現症が軽減されたにすぎない可能性があること、原告は被告病院の診療を受ける前から左手の痛み、両肩痛、右上腕の痛み等を訴えているところ〇〇病院での治療の際には右手の手掌部の痛みや痺れに対する治療を中心としつつも上記の肩痛等に対する治療も一部なされていたことが認められ、本件に顕れた全事情を総合考慮して全損害額から3割を控除した金額を損害として認める。	判時1888・109

逸失利益を否定・減額した医療過誤裁判例(死亡例)

19	H7.1.20	福岡地裁	肝硬変の患者が併発した患者が、食道静脈瘤破裂により死亡(男/死亡時58歳)	患者は定年退職以来、稼働することなく肝臓病の治療に専念していたこと、食道静脈瘤の治療を受けたとしてもその生存率は高くないこと、予後においても右療法を繰り返し行わなければならないことを考えると就労の蓋然性は認められず、逸失利益は認められない(慰慰料1000万円)。	判時1558・111
20	H7.2.23	東京地裁	肝細胞癌の治療法である肝動脈塞栓法(TAE)及び肝動脈内抗がん剤注入法(TAI)につき、実施時における施術方法の過失により患者が死亡(男性/死亡時57歳)	患者の肝細胞癌の進行度から4年間生存した蓋然性が高いとして稼働可能年数を4年とする(慰慰料1500万円)	判タ900・258
21	H7.3.24	大阪地裁	S状結腸癌の切除後に縫合不全を疑う症状があるにもかかわらず食事摂取を開始した過失により死亡(男/死亡時54歳)	縫合不全を発症しなくとも、患者の5年生存率は約50～60%と認められるから患者は少なくとも5年間は生存し、稼働可能年数はを5年と推認される(慰慰料合計1000万円)	判タ881・222

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
22	H13.10.31	横浜地裁	鼻腔ないし副鼻腔原発の横紋筋肉腫の患者が放射線治療のため脳幹部に放射線障害が発症して死亡(女/死亡時27歳)	黄紋筋肉腫の5年生存率が20%以下であることなどから逸失利益を否定(慰籍料合計1300万円)	判タ1127・212
23	H14.5.21	福岡地裁 小倉支部	胃の摘出、肝臓、脾臓の摘出を受けた患者が医師の器具操作、止血操作上の過失により、急性肝不全により死亡(女/死亡時53歳)	胃癌を原発腫瘍とする転移性肝癌の初回切除例の予後などから家事労働への従事可能な期間を4年とし、かつ手術による後遺症の発生、抗癌剤治療のための入院の必要などからさらに労働能力喪失割合を20%とする。	判タ1141・219
24	H15.6.24	名古屋地裁	医師が保存的治療を選択して早期に手術(クリッピング術)を実施しなかったためにクモ膜下出血で死亡(女/死亡時69歳)	患者はクモ膜下出血によって入院し、入院後車椅子に乗って排泄も容易でなかったことからすると、早期にクリッピングを行い予後が良好であったとしても退院後にクモ膜下出血発症前と同程度の家事労働に従事することは困難であり、認定された逸失利益の30%を損害と認めるのが相当である(慰籍料1800万円)。	判タ1156・206
25	H16.5.27	名古屋高裁	肝硬変・肝癌の患者が適応のない肝切除により死亡(男/死亡時63歳)	肝硬変、肝癌に罹患しており、肝癌について部分切除(肝切除)の適応がなかったものであるが、仮に肝切除術の適応がありこれが行われた場合であっても腫瘍の直径が2.1センチないし5.0センチの場合は1年生存率は85.1%、3年生存率は64.1%、5年生存率は44.6%であることから、本件手術を施行しなかったとすると、就労が可能で収入を得ることができたとは認められない(慰籍料1500万円)	未公刊
26	H16.10.27	東京地裁	アルコール依存症を合併した境界性人格障害の患者を他県の病院へ搬送する際、窒息する危険性のある搬送方法を採用したのに医師が同行しなかった過失により、窒息により死亡(女/死亡時31歳)	患者は境界性人格障害と診断され、さらにアルコール依存症も合併しいずれについてもその診療経過は芳しくなく、患者の受入れ自体を敬遠する病院も少ないのであって、その回復可能性についてはかなりの程度疑問があり、仮に患者が本件搬送前の生活を維持したとしてもなお治療に相当程度の費用がかかることをも加味すれば、少なくとも患者が将来的にこれらの治療費用や自らの日常生活に最低限要する費用を超えて所得を得ることができた蓋然性は認めがたく、逸失利益は認めることができない(慰籍料1500万円)。	判時1887・61
27	H17.4.27	東京地裁	重症の冠動脈三枝の閉塞を治療するためにPTCAを実施したところ、冠動脈を穿孔し、出血により(男/死亡時65歳)	患者は重症の三枝病変をわずらっており、PTCAによる再開通が成功しないと4年生存率が42%であるといわれており、次に心筋梗塞を起こした場合は救命が難しいといわれていたものである。また再開通が成功する確率は50%ないし70%に止まるものであり、他方で患者は軽作業とはいえ仮に本件PTCAを施行せず、通院等によって薬物療法を持続した場合、ある程度の就労が可能であったことを考えれば、これらの事情を総合考慮し就労可能年数を5年と認定する(慰籍料合計2400万円)。	未公刊

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
----	------	-----	-------	------	----

逸失利益を否定・減額した医療過誤裁判例(後遺症例)

28	H1.3.13	東京地裁	再発癌についての根治療法をしなかった点に過失により、1級障害を後遺	適切な治療を受けても70%程度の労働能力に止まったはずであることから、現状の1級障害との差30%を労働能力喪失として認める(慰謝料合計600万円)。	判タ702・212
29	H2.6.29	福岡高裁	広範囲重篤な熱傷患者に対する緑膿菌対策として能書上聴力等への副作用があると記載された抗生物質の外用投与を継続し両耳の難聴の障害を後遺(男/10歳)	広汎な熱傷を負っていること、過失の程度は著しくないことなどの諸般の事情から逸失利益を4割減額(慰藉料500万円)。	判タ741・211
30	H3.4.22	神戸地裁	視力の急激な低下にかかわらず、抗結核剤の投与を継続したため、その副作用で両目を失明	患者の視力が急激に低下した時期に専門医に受診させるなどの対策を講じても視力低下を免れなかった可能性が相当程度あること、過失は軽度であること、結核の治療の性格上副作用の危険を冒しても結核薬の使用をしなければならず許された危険として評価されること等を考慮して衡平の原則に従い、逸失利益を4割に限定	判時1415・122
31	H15.3.28	新潟地裁	人工股関節置換術の実施自体が過失とされ、より重い障害を後遺	7級(労働能力喪失率56%)と本件手術以前からの12級(同14%)の差額42%を労働能力喪失率として認める。	未公刊
32	H15.9.25	名古屋地裁	転倒して前腕に創傷を負った事案で、医師が受傷翌日までに整形外科を受診させていればフォルクマン拘縮に対する措置が採られ、後遺障害の程度が現在よりも軽いとされた例	適切な治療が早期になされたとしてもどの程度入通院期間が短縮されたかを確定できず、また後遺障害が軽減された程度も確定できないとして逸失利益・入通院慰藉料を否定(後遺症慰藉料としても適切な治療がなされたとしても相当程度の後遺症が可能性は否定できないこと、過失の程度が著しいとまではいえないとして400万円)	未公刊
33	H15.12.8	札幌地裁	クモ膜下出血の治療入院中のMRSA感染への対応についての過失により脳膿瘍によってより重篤な障害を後遺	1級障害と感染前の7級(56%)の差44%を労働能力喪失率として認める(後遺症慰藉料についても「労働能力喪失率が44%であることに鑑み」700万円とする)。	未公刊

最近の素因減額否定例

34	H15.5.26	東京地裁	肺炎で緊急入院した患者が呼吸停止に陥った際、人工呼吸の開始の遅れから重度の障害(植物状態)を後遺	被告が主張するADEM(急性散在性脳脊髄症)は、本件で発症したものとは認められず、仮にADEMが発症していたとしても、同日中に機械的人工呼吸が行われていれば患者が呼吸停止に陥ることはなく、因果関係を否定する根拠とはならない。	判タ1162・220
----	----------	------	--	--	------------

NO	判決日時	裁判所	事案の概略	判示事項	出典
35	H15.10.29	大阪地裁	頭痛・嘔吐を訴えて診療所を受診した患者がアルコール多飲や過度の運動に由来する一時的症状と診断されて帰宅したところ数日後に意識障害をきたしてクモ膜下出血により死亡	クモ膜下出血は初回出血後の再出血が予後を決する大きな要因であり、初回出血の早期の時点でクリッピング術を実施していれば、軽症の場合は術後の予後は良好であることから、本件で早期に診断がなされクリッピング術を実施していれば再出血を予防し、予後も良かったことが認められ、死亡との因果関係が認められることはもちろんのこと、重篤な障害が残ったとも認めがたい。	判時1879・86
36	H15.12.26	新潟地方裁判所	腓腫瘍の摘出術に先立つ腹部血管造影検査の止血処置の過失により肺塞栓症を発症し死亡	(被告が主張する)特定の要因を持った患者にのみ肺血拴塞症が発症しているとの証拠はなく、また患者が肺血拴塞症に罹患しやすい素質があったとの証拠もないから、被告の素因減額の主張は失当である。	未公刊
37	H16.3.24	さいたま地裁	右顎下部に発生した悪性腫瘍である滑膜肉腫の治療を受けていた16歳の患者が週一回投与すべき抗癌剤を7日間連続で過剰に投与されたことによる多臓器不全で死亡	滑膜肉腫の生存率は次第に改善されており、その長期間の生存率は必ずしも低いとはいえない上、患者が16歳であったこと、腫瘍が4センチ大であったこと、核分裂像が10hpf当り1ないし2であったこと、転移が発見されていなかったことを考えれば、そ患者が平均余命まで生存し、67歳まで就労する蓋然性は高いものと推認される。	判時1879・96

別表4-1 過失相殺判例(肯定例)

判決	事案	判示事項	備考
1 広島地裁尾道支部平成元年5月25日判決(判時1338号127頁)	若年性糖尿病の患者を急性胃炎と誤診し、患者が糖尿病性昏睡により死亡した事案	高校一年生の患者の診察の際に保護者が付き添わなかったため家庭内における症状全部が正確に伝えられず、また、患者がジュース、アイスキャンディー等の常識の範囲を超えるほど多飲食していたなどの事情から7割の過失相殺をした。	
2 松山地裁今治支部へ伊勢3年2月5日判決(判タ752号212頁)	アスピリン喘息に罹患していた患者がアスピリン系薬剤によって死亡した事案	患者は、初診時において医師に対し、以前ピリン系とブルフェン、ポンタールにより呼吸困難になったことがあるが、アスピリンは構わないと言われたことがあると説明しており、その際、ブルフェン、ポンタール等専門的な名称も使用していたことも考慮して1割の過失相殺をした。	
3 京都地裁平成4年3月23日判決(判時1469号135頁)	柔道整復師において患者の右足首のアキレス腱断裂についての的確な診断・適切な治療・適時の転医をしなかったため右足首の機能障害が残存した事案	患者は被告の松葉杖やステッキの使用の指示を厳重に守らず、セールスの仕事に回っていること、二度にわたって金属副木を外すよう強く求めて被告にこれを外させていること、遅くとも被告の説明した治療期間二週間を過ぎた時期には自らもその判断で整形外科医に受診すべきであるのにこれをしなかったことなどに少なからぬ過失があると認められるとして5割の過失相殺をした。	整復師
4 京都地裁平成5年6月25日判決(判タ841号211頁)	美容整形外科において豊胸手術を受けたところ右胸下がしゃ開し、シリコンパックをすぐに再挿入すると感染症が発症する危険があることの説明を受けながら、これを理解、承知して再手術を受けた結果、シリコンパックの摘出を余儀なくされた事案	患者は、医師より、再手術に危険が伴うことにつき説明を受け、これを理解、承知しながら、なお医師に再手術の施行を求めたものであるから、損害額の算定にあたっては、かかる原告の行為を原告の過失として斟酌するのが公平であるとして、2割の過失相殺をした。	
5 神戸地裁平成6年3月24日判決(判タ875号233頁、判時1525号115頁)	慢性肝炎から肝硬変に移行し、食道静脈瘤破裂を来して死亡した事案	飲酒を続けて治療効果の大半を減殺するような行動をとっていたという患者側の落ち度を斟酌し、8割の過失相殺をした。	

6	高松地裁平成8年4月22日判決(判タ939号217頁)	帯状疱疹に対してカテーテルを挿入・留置する持続硬膜外麻酔法後に硬膜外腫瘍を発症して下肢機能全廃等をきたしたことにつき、担当医にカテーテル挿入部位の皮膚管理が不十分で細菌感染を招いた過失があったとされた事案	患者がもう少し早い時期に医師の診察を受けておれば、腫瘍かは避けられたと思われるのに、受診したのは緊急の事態に陥る寸前で、現実に医師の手当てを受けたのは意識消失後であったため問診による病状把握ができなかったこと、喉頭蓋チステ膿瘍化もチステの切片が声門に陥入して気道を閉塞するという非常に珍しい症例であり、患者の体質等による影響もあるものと考えられること、患者が肥満体であったことが災いして救命が遅れた点も存することなどを考慮し、過失相殺の法理を類推適用して、逸失利益に関して3割を減額した。	
7	東京地裁平成9年11月11日判決(判タ986号271頁)	美容整形外科手術(重瞼の修復術)の結果、施術の功を奏せず、睫毛の外反が生じたことにつき、医師の説明義務違反が認められた事案	患者は、医師から、本件手術が非常に困難な手術であり、施術の結果元に戻ってしまう危険性のあること、一度の手術のみでは希望どおりにならない可能性のあること等の本件手術の限界が記載された書面を見せられたにもかかわらず、これを読まずに本件手術を受けたことを原告の過失として斟酌するのが公平に適するといふべきであるとして、1割の過失相殺をした。	
8	福岡地裁平成10年3月13日判決(判時1669号102頁)	インフルエンザワクチンの予防接種により接種対象者がてんかん及び精神薄弱の後遺症を負った事故に付、予防接種担当者の禁忌者看過の過失が認められた事案	子供の健康状態を最も把握していることが期待される両親が、患児の喉の痛みを看過し、少なくとも第一回目の問診票の「その他健康状態について、特に気づいたこと」の欄にかかる喉の痛みを記載しなかった点で過失があるといわざるを得ないとし、当該過失を被害者ないし被害者側の過失として斟酌するのが相当であるなどとして5%の過失相殺をした。	
9	東京地裁平成10年10月16日判決(判タ1016号178頁)	通院治療中の患者が糖尿病を発症して後に死亡した場合に、治療を担当していた医師は患者を入院させて血糖値の管理を行うべきであったとして過失が認められた事案	患者自らは来院せずに夫が変わりに薬を取りに来ることも多かったなどの通院状況に照らして、医師が糖尿病の管理に適切を欠いたことについては患者にも過失があったと認めざるを得ないとして7割の過失相殺をした。	

10	大阪高裁平成11年6月10日判決(判時1706号41頁)	急性咽頭炎の患者に対しステロイド剤の点滴及び非ステロイド系消炎鎮痛剤の投薬をしたところ出血性胃潰瘍になり胃の摘出手術を受けたが多臓器不全等で死亡した場合に、医師に投薬に当たり適切な検査を怠った過失があるとされた事案	患者が胃潰瘍の既往歴を告げなかったことは過失とみざるを得ないとして2割の過失相殺をした。	
11	福岡地裁小倉支部平成11年11月2日判決(判タ1069号232頁)	精神病院に入院中の患者が病室で首吊り自殺した事案について、病院側の過失が認められた事案	本件損害発生においては、患者が自ら命を絶っていることが原因となっていることは明らかであるので、損害の公平な分担の見地から、民法418条所定の過失相殺の法理を類推適用するのが相当であるとして、損害額の5割について減額した。	類推
12	東京高裁平成13年7月19日判決(判タ1107号266頁、判時1777号51頁)	心因性、神経性、うつ病又は分裂病のいずれかであるかの確定診断が困難な患者につき、担当医においてうつ病・自殺の危険に対処する治療をしなかったことが診療契約上の義務違反になるとされた事案	入院の際に医師の必要な問診や診察などが受けられなかった理由は、患者が酩酊し、興奮状態にあったことや、患者の妻からの入院要請が緊急なものであったことによること、患者の精神疾患はそれ自体において典型的疾患の症状が明白に現出していなかったために必ずしも明確に判断できるものではなかったことなどを指摘した上、このような患者自身の落ち度、素因、請求者側の事情を斟酌すると、民法418条を適用ないし準用して、患者の死亡による損害の3割を減額するのが相当とした。	
13	東京地裁平成13年10月31日判決(判タ1183号291頁)	大腿骨骨折に対し骨髓内にキynchャー髓内釘を挿入する内固定術を受けた患者が、MRSAに感染して骨髓炎に罹患した場合に、医師に過失があったとされた事案	大腿骨骨折の原因となった交通事故は、酒気帯び運転という患者の道路交通法に違反する違法かつ危険な行為によってひきおこされたものであることについて、損害の公平な分担という不法行為法の基本理念に照らし検討すると、本件事故の態様は、過失が認められる本件手術以前の事情ではあるけれども、過失相殺の法理を類推適用して相当の減額をするのが当事者間の公平に適うものというべきであるとして、2割の減額をした。	類推

14	広島高裁平成14年12月4日判決	レーザーにより入れ墨を消去する治療を受けたが、入れ墨が消えなかったことにつき、担当医師に説明義務違反があるとされた事案	通常でも3回から4回の照射を要すると記載されたパンフレットを読まずに、治療が2回程度で終了すると誤診したことにつき患者側に少なからぬ落ち度があるなどとして6割の過失相殺をした。	
15	広島高裁平成15年1月29日(LLI搭載)	左足指の糖尿病性壊疽の治療を受けたにもかかわらず、他院で左足部の切断を余儀なくされたことにつき、検査・治療義務及び転院勧告義務違反があるとされた事案	長年にわたる糖尿病歴等によれば適切な診療を受けたとしても、少なくとも足指の切断を免れなかった可能性も全く否定できないこと、左足に若干痛みが出始め、それを庇って不自然な歩き方をするようになり、また、ときどき熱が出て寒気がするようになったが、そのことを医師に告げることがなかったことが認められ、これらの事情は損害賠償法の起訴にある公平の原則に立脚すると被害者側の事情として考慮すべきであるなどとして、過失相殺の法理を適用ないし類推適用して、4割の減額をした(なお、原審では原告の過失による切断部分の拡大を2割とみて損害を算定)。	
16	東京地裁平成15年2月13日(LLI搭載)	刑事事件の被告人として拘置所に勾留されていた者がベーチェット病に罹患していたにもかかわらず、拘置所の医師が外医受診や外医への転送の措置を講じるべき注意義務の違反があったとされた事案	医師らに対する病状の報告の懈怠ないし遅れがあったこと自体は否定できないとして、病状申告の懈怠という原告の過失に鑑みて2割の過失相殺をした。	
17	高松高裁平成15年3月14日(判タ1150号238頁)	健康診断の際、看護師の行った採血のための注射針刺入行為により、患者の正中神経を損傷し、RSDに罹患したとして、看護師に対する不法行為責任が認められた事案	RSD罹患後、患者が医師の勧める星状神経節ブロックによる治療に難色を示し続けたことにつき、その原因は神経に針を刺すことをおそれたことだというのであり、注射により障害を負った患者としてはやむを得ない面はあるといえるが、RSDないしカウザルギーは、慢性機に入る以前の早期治療が特に重要と解されるころ、このような患者の対応は、損害の公平な分担という観点からすれば、現在の損害発生について寄与した部分があるとして、3割の過失相殺をした(なお、原審は過失相殺を否定)。	

18 東京地裁平成15年3月20日判決(判時1840号20頁)	<p> 病院でデイケアを受けていた高齢者が病院の送迎バスを降りた直後に転倒して骨折し、その後肺炎を発症して死亡したことにつき、病院の設置管理者に債務不履行責任が認められた事案 </p>	<p> 本件事故は、まずもって患者自身の不注意によって生じた者と解さざるを得ないとして、6割の過失相殺をした。 </p>	
19 名古屋地裁豊橋支部平成15年3月26日判決(判タ1188号301頁)	<p> 虫垂切除術を受けた入院患者が、排便中に相当量の下血があり、便器に付着した血液を拭こうとしたところ貧血を起こして失神し、トイレ内で転倒し四肢麻痺等の重篤な後遺障害が残った場合、医師及び看護師に術後管理上の過失があったとされた事案 </p>	<p> 本件においては、患者も、排便後立ち上がり、おろしていた下着を戻した時点で、ナースコールで看護師を呼んだり、トイレ内の手すりにつかまりながら便器の血を拭くなど注意深く行動すれば、本件事故を避けることができたと考えられること、被告病院の医師及び看護師らの過失の程度、その他、本件事故に至る諸般の事情に鑑みて、5割の過失相殺をした。 </p>	
20 東京高裁平成15年9月29日判決(判時1843号69頁)	<p> 多発性脳梗塞で入院していた72歳の女性が病室内で転倒して死亡した事故につき、担当看護師に介添えを怠った過失があるとされた事案 </p>	<p> 患者は、医師及び看護師から、転倒等の危険性があるのでトイレに行くときは必ずナースコールで看護師を呼ぶよう再三指導されていたにもかかわらず、その指導に従わずにナースコールをしなかったことなど、一切の事情を勘案して、8割の過失相殺をした。 </p>	
21 千葉地裁平成16年10月25日判決	<p> 狭心症の発作を起こして救急搬入された患者が、入院中に発作を起こして死亡したことにつき、医師にはミリスロールの点滴をしなかった点に過失があるとされた事案 </p>	<p> 本件発作の誘因は、発作の直前のトイレ歩行ないし排尿であると認めた上、患者は医師からベッド上安静、尿便器使用の指示がなされ、看護師からも尿器の使用を勧められたにもかかわらず、トイレでの排尿を希望し、看護師に医師に確認するのを待っているように指示されたにもかかわらず、その指示に反して無断でベッドから降りてトイレでの排尿を観光したこと、医師はミリスロール点滴を勧めており、これに対する患者の拒否的態度が医師の治療方法の選択を誤らせた面がないとはいえないことを考慮すると、患者自身の行為の関与の度合いは決して低い者ではないとし、5割の過失相殺をした。 </p>	

22	横浜地裁平成17年3月22日判決(判時1895号91頁)	介護老人施設でデイサービスを受けていた高齢女性が、同施設内の便所で転倒受賞した事故につき、施設職員の歩行介護に過失があるとされた事案	患者は、本件トイレを自ら選択し、同トイレ内部での歩行介護について、本件施設の職員に自らこれを求めることはせず、かえって、本件施設職員に対して「自分一人で大丈夫だから。」と言って、内側より自ら本件トイレの戸を閉め、単独で便器に向かって歩き、誤って転倒したのであるから、患者においても本件事故発生について過失がある者というべきであるなどとして、3割の過失相殺をした。	
----	------------------------------	--	---	--

別表4-2 過失相殺判例(否定例)

	判決	事案	判示事項	備考
23	東京地裁平成元年3月13日判決(判タ702号212頁)	舌癌に対する治療法の選択につき、癌再発の段階で根治手術を行わなかったことは医師の過失であるとし、また、医師の無愛想な対応からこれに不信感を抱いて受診を中止した患者がある場合に、医師は当該患者の受信中止の原因を突き止め、適切な助言をして病状の悪化を防止すべき注意義務があるとされた事案	患者が被告医師への受診を自ら放棄し、手術まで約2か月遅れたことが損害の拡大に寄与したものと推測できるとしつつ、被告医師が十分な説明を行わなかったことが患者の医師に対する不信感をもたらし、受診放棄の一員となったことが認められるとし、医師の過失行為にも鑑みて、患者が被告医師の診療を受けることを放棄したからといって過失相殺を認めることはできないとした。	
24	浦和地裁熊谷支部判決平成2年9月25日判決(判タ738号151頁、判時1373号103頁)	四歳児の抜歯にあっていた歯科医が、抜いた歯を口腔内に落としたため、同児が気道閉塞によって窒息死したことにつき、歯科医に異物摘出手法に関する過失が認められた事案	本件死亡は患児が突然首を右に振ったことに起因するとの被告主張につき、もともと本件のような四歳の小児に対し、抜歯をする際完全な体動の抑止を期待するのは困難であるのに対し、歯科医師にとってこのような小児が突然の体動をすることのあるのは当然予想の範囲内にあるものというべきで、そのような事態を念頭に置きつつ、常に対処の方途を考え治療にあたるべきであったなどとして、過失相殺をするのを相当とすべきであるとはいえないとした。	
25	横浜地裁平成3年4月25日判決(判時1406号70頁)	2歳7か月の小児につき細気管支炎の疑いがあるのに、血液検査、レントゲン検査をせず、また、その設備の整った病院に転院させなかったことにより、肺膿瘍、膿胸を原因として死亡したことについて医師の過失が認められた事案	医師が処方した薬を患児が服用しなかったとしつつ、直後の受診日に母親が医師にその旨を告げ、医師も了知していたことが認められることから、当該薬の不服用が、患児の死亡に対して直ちに重大な影響を与えたとは解し難いとして過失相殺を認めなかった。	

26	福岡地裁平成6年11月16日判決(判時1548号124頁)	新生児が核黄疸により脳性麻痺の後遺障害を負ったことにつき、医師に退院後の経過観察等についての適切な説明を怠った義務違反があるとされた事案	皮膚科黄色くなったり、元気がない、ミルクを飲まない、吐くなどの症状があれば病院へ連れてくるよう指示したにもかかわらず、親が病院に受診させなかった落ち度があるとの被告の主張につき、直ちに医師に診察を受けさせなければならない程度の変化であるか否かの判断は必ずしも容易でないと考えられ、直ちに受診させるべきであったとすることは親にとって酷であり、これを原告側の落ち度として過失相殺の対象とすることはできないとした。
27	東京地裁平成7年2月17日判決(判タ901号209頁、判時1535号95頁)	うつ状態を原因とする自殺念慮の強い患者が精神病院に入院中、自殺防止目的で施行された抑制剤により自殺した場合に、患者に対する十分な監視と周到な看護を行う注意義務の懈怠があるとされた事案	被告としては、自殺念慮が極めて強いことを認識していたのであり、患者が自殺に走るのを防止することが看護の主目的であったといえるのであるから、被告の過失により患者の自殺を止められなかった以上、過失相殺はなしえないものと言わざるを得ないとした。
28	大阪地裁平成9年1月31日判決(判時1620号104頁)	バイクを運転中転倒して十二指腸後腹膜を破裂した患者が後腹膜膿瘍の発生、増悪により死亡した場合につき、担当医師に適切な診断治療を怠った過失があるとされた事案	本件が患者の過失によって発生した交通事故を発端とすることを損害額の算定にあたって考慮すべきとの被告の主張に対し、傷病の発生につき患者自身に責任がある場合にも、それが医師の診療行為の過誤の誘因となり、あるいは症状の悪化を招来したなどの事情がない限り、過失相殺の法理を適用するのは相当でないとして、本件でも同法理を適用すべき事情にあたらぬとした。
29	大阪高裁平成10年10月22日判決(判時1695号87頁)	乳房膿瘍切開手術を受けた患者の動脈血ガス分析の結果、強い代謝性アシドーシスの状態を示しているのに退院を許可したところ、患者が自宅で就寝中突然死したことにつき、医師の過失が認められた事案	患者帰宅後において夫及び子らに注意義務違反及び看護義務違反があったとの病院側主張に対し、患者の死亡は、第一次的には医療機関である被控訴人の過失によって発生したものであり、一方、控訴人らは医療については全くの素人であり、かつ、控訴人らの注意義務違反及び看護義務違反は患者の死亡に対しては副次的、第二次的なものとして判断するのが相当であることなどを併せ勘案するならば、被控訴人の過失相殺の主張を採用することはできないとした。

30	横浜地裁平成12年1月27日判決(判タ1087号228頁)	入院中の精神分裂病患者が、院内で自殺を図った重大な後遺障害を負った場合に、病院側に過失があるとされた事案	患者の希死念慮及び自殺企図は、精神分裂病患者の症状の発現の一態様にすぎず、広義の自損事故ではあるが、健常者のそれとは同列に論じることができないこと、家族らは、患者の希死念慮に手を焼き、患者の自殺を防止する目的で被告病院を選択したこと及び被告病院は精神科医療については、いわゆる地域の専門、中核病院であることに照らせば、本件において過失相殺をすることは相当でないとした。	
31	東京地裁平成13年9月20日判決(LLI搭載)	必要な検査を怠って急性心筋梗塞を見逃し、適切な治療措置を講じなかったことにより患者が死亡したとして診療契約の債務不履行が認められた事案	患者が医師に対し、急性心筋梗塞にとってハイリスクである糖尿病、高血圧の既往や2日前の朝に胸が締め付けられるような症状があったことを告げていないとしても、患者が自分の症状と心臓疾患との関連性に気づき、自主的にそのような既往症の告知をすることを期待することはできず、このことは慰謝料算定の際に考慮される事情となることはあっても、過失相殺の対象となる過失とまでは認められないとした。	
32	札幌地裁平成14年3月14日判決(LLI搭載)	健康診断において再検査等を指示すべき義務に違反したことにより患者が肺癌を原因とする呼吸不全により死亡したとして医師の過失が認められた事案	患者が喫煙者であることと肺癌に罹患したこととの間に深い関係があることを前提としても、医師が患者に精密検査等を指示、勧告しなかった過失について、患者が喫煙者であることを理由として被告の責任を減じる公平上の必要性は全く認められないとした。	
33	神戸地裁平成14年5月28日(LLI搭載)	アルコール依存症の治療のために入院したところ、適切な呼吸管理を怠ったことにより患者が呼吸停止に陥ったとして過失が認められた事案	アルコール依存症に罹患したこと自体は、過度の飲酒をした患者に責任があるとしても、患者の過度の飲酒が同人の損害の発生又は拡大に直接寄与したということとはできない。被告の主張によれば、被告はアルコール依存症患者に対して適切な治療を行う責務を負っているにもかかわらず、その治療上の過失によりアルコール依存症患者に損害を加えた場合には、常に過失相殺によりその責任が軽減されることになりかねないが、その結論が不当であることは明らかである。さらに、同人がチューブを固く噛んだり、看護師を殴る格好をしたことが経口的吸引を行うことを妨げたとしても、これらの事情が経鼻気管内吸引を行うことを妨げるほどの事情であるとは考えられないとして過失相殺を認めなかった。	

34	神戸地裁平成14年6月21日判決(LLI搭載)	胃の内視鏡検査を行う際、病院の担当者において、睡眠導入剤の影響があるので数時間は自動車運転が危険であることを説明すべき義務に違反した結果、患者が自動車を運転して帰宅した際に睡眠導入剤による影響で交通事故を起こし、傷害などの損害を負ったとして、説明義務違反が認められた事案	看護師や医師が「しばらく休んでいてください」とまでの説明がなされたとしても、具体的に自動車運転に意識した説明がなされていないことからすると、その説明によっても自動車運転の危険性を認識しない可能性があるとして、原告がしかるべき注意に反して自動車を運転して本件事故を起こした以上大幅な過失相殺がなされてしかるべきとの被告の主張は認められないとした。	
35	大阪地裁堺支部平成14年7月10日判決(判タ1145号177頁)	コンタクトレンズを販売処方する際に、医師に告知・説明義務違反があるとされ、コンタクトレンズの装用による眼の痛みに対する治療についても過失が認められた事案	患者がコンタクトレンズの取扱説明書を読んでいなかったことなどにより、本件コンタクトレンズの装用中、違和感を感じ、さらに痛みを感じるに至ったのに、直ちに装用を中止せず、眼の症状を悪化させた面があるとしつつ、これらは医師によるコンタクトレンズの扱いについて十分な説明があったとはいえないことによる面が大きい上、原告が痛みを感じてからの医師の治療にも相当性を欠く点があり、仮に患者が痛みを感じて受診しても、後遺症を防ぎ得たとも認められないから、本件では原告の過失を取り上げて過失相殺するのは相当とはいえないとした。	
36	名古屋高裁平成14年10月31日判決(判タ1153号231頁)	くも膜下出血が見落とされた患者が死亡した場合において、専門医である脳神経外科医に連絡して相談をするなどしなかった内科の医師らに過失があるとされた事案	患者が頑なに腰椎穿刺検査の実施を拒絶し、その結果くも膜下出血との確定診断に達することができずに死の結果を生じたことを考慮して過失相殺がなされるべきとの被告の主張に対し、医師は、脳に異常がないことを告げた上で、念のため腰椎穿刺検査をすることを勧めたにすぎず、患者において、腰椎穿刺検査を実施するか否かについて自ら決定する十分な説明はなされていないのであるから、これをもって過失相殺することは相当でないとした。	

37	山口地裁下関支部平成15年3月17日判決(判タ1156号215頁、判時1837号78頁)	歯科治療を受けた患者に下顎骨骨髓炎等が発生した場合、亜ヒ酸糊剤の使用に関し注意義務違反があったとして歯科医師の責任が認められた事案	患者に対し診療録を交付しているにもかかわらず、患者がこれの後医に渡すことをしなかった結果、後医において的確な治療ができずに症状の継続ないし損害の拡大が生じたのであるから、過失相殺がなされるべきとの被告の主張に対し、治療の遅れの原因は、被告医師の薬剤の危険性に対する認識不足、使用に関しての説明不足により、患者の層状の原因解明が困難を極め、患者が原因不明とされる疼痛の除去のため複数の病院を受診し、試行錯誤的に治療を受けることを余儀なくされたことにあるというべきであるから、仮に後医に被告における診療録を見せなかったことがあるとしても、損害を減殺すべき原告の落ち度というべきものではないとして、過失相殺を認めなかった。	
38	前橋地裁平成15年4月11日判決(判時1866号123頁)	糖尿病の患者に対する輸液投与中、患者が注射針を外し、意識障害が悪化したため、他の病院に転院したが、多臓器不全により死亡した場合、注射針が外されたにもかかわらず輸液を再開せずに漫然と放置したとして過失が認められた事案	患者の健康管理が非常に不適切であり、症状が悪化するまで適切な医療機関で治療を受けなかったことが死亡の最大の原因であるから過失相殺がなされるべきとの被告の主張に対しては、患者が糖尿病に対して専門的な知識を有せず、糖尿病の既往もなかったことなどに照らし、受診が著しく遅れたものと評価することはできないというべきとした。また、受診時において、糖尿病の悪化により、病状や生活状況を全く説明できなかったことが適切な診断を困難にさせたことについて過失相殺がなされるべきとの被告の主張に対しても、患者側から提供される、治療に必要な情報が不足しているために適切な診断をすることが困難であると認識したのであれば、その後の症状や状態の推移を注意深く観察しなければならないはずであるが、医師らが症状や状態の推移を注意深く観察していたとは到底いえないとして過失相殺を認めなかった。	
39	大阪地裁平成15年10月29日(判時1879号86頁)	頭痛、嘔吐を訴えて診療所を訪れた患者が、アルコール多飲や過度の運動に由来する一時的症状と診断されて帰宅したが、数日後に意識障害を来し、救急搬送された病院においてくも膜下出血により死亡した場合、診療所の医師にくも膜下出血の発症を看過した過失があるとされた事案	MRIの予約を入れて再来院を指示したにもかかわらず患者がこれに従わなかったことについて過失があるとの被告の主張に対し、仮にMRIの予約をしていたとしても、くも膜下出血ではないとの被告医師の判断に安心して再来院の指示に従わなかった可能性も十分考えられ、再来院しなかったことを過失と評価することはできないとして、過失相殺を認めなかった。	

40	熊本地裁平成17年2月17日判決(LLI搭載)	重篤な既往症のある被疑者の勾留にあたり、県警の委嘱で拘置中に診察した医師が問診において既往症や投薬状況の確認を怠り病状の判断を誤ったことにより患者が死亡したことにつき過失が認められた事案	医師の診察の際に患者が自ら積極的に心筋梗塞や肺塞栓症という重大な疾病に罹患し、そのためにワーファリン治療を受けている事を述べるべきであったとみる余地があるとしつつ、患者はワーファリンの適正投与量や現実の投与量を知らされていなかった上、専門的知識がなかったものとみられるからやむを得ないといわねばならないとして、過失相殺すべき落ち度があったということとはできないとした。	
----	-------------------------	---	--	--

別表5-1 特殊被害の判例

	判決	事案	慰謝料額	補足
算定困難な臓器障害				
【1】	東京地裁平成13年3月21日 (判時1770号p109)	患者本人の同意ない(夫の同意あり)子宮と右卵巣摘出	5,000,000	
【2】	広島地裁平成8年3月28日 (判タ912号p223)	分娩促進剤投与による子宮破裂で子宮摘出	5,000,000	
【3】	名古屋地裁平成12年9月18日 (判時1750号p121)	精索捻転症の治療義務違反による左睾丸喪失	4,000,000	
【4】	東京地裁平成5年8月30日 (判時1503号p108)	子宮外妊娠を卵巣機能不全等と誤診したことによる下腹部の手術痕と長期間の激しい痛み	2,000,000	
【5】	東京地裁平成6年3月30日 (判タ878号p253)	インプラント治療の不適切による長期的・継続的苦痛など	4,000,000	
胎児死亡				
【6】	東京地裁平成14年2月25日 (最高裁下級審判決速報)	42週、子宮内発育遅延(IUGR)胎児の死亡	4,500,000 (父150、母300)	
【7】	東京地裁平成2年3月12日 (判時1355号p95)	42週、成熟胎児の死亡	9,000,000 (父200、母700)	
【8】	東京地裁平成11年6月1日 (判例集未搭載)	36週、成熟胎児の死亡(交通事故)	10,000,000 (父300、母700)	
先天的障害児の出産				
【9】	東京地裁平成15年4月15日 (判時1832号p141)	心身障害児専門病院の医師が、先天的疾患であるPM病(ペリツェウス・マルツハッヘル病)罹患児の出産可能性の説明義務違反があり、自己決定侵害	16,000,000 (父800、母800)	
【10】	東京高裁平成17年1月27日 (判例集未搭載)	【9】の控訴審。	12,000,000 (父600、母600)	介護費用36,000,000、建物設備費4,718,157など積極損害合計46,546,609を認定(ただし慰謝料とも過失相殺25パーセント)

別表5-2 患者のQOL考慮判例

	判決	事案	慰謝料額	補足
事故前QOL				
【11】	福島地裁会津若松支部平成12年8月31日 (判時1736号p113)	脳出血後の麻痺によるリハビリ中転倒し大腿骨骨折	3,500,000	
【12】	東京高裁平成13年9月26日 (判時1779号p29)	躁鬱病患者への薬剤大量投与による低酸素脳症発症、植物状態の後遺症	20,000,000	
【13】	横浜地裁平成12年11月17日 (判時1749号p70)	冠動脈バイパス・僧帽弁置換術後GVHD発症による死亡	30,000,000	
予後不良疾患				
【14】	東京高裁平成10年9月30日 (判時1004号p214)	肝細胞癌のハイリスク患者に検査を怠り肝細胞癌末期まで発見されず死亡	3,000,000	
【15】	横浜地裁平成17年9月14日 (判例集未搭載)	肝細胞癌のハイリスク患者に検査を怠り肝細胞癌末期まで発見されず死亡	26,000,000	
【16】	札幌地裁平成17年11月18日 (判例集未搭載)	肝細胞癌のハイリスク患者に検査を怠り肝細胞癌末期まで発見されず死亡	22,000,000	
【17】	東京地裁平成17年11月30日 (最高裁判所下級審判決速報)	肝細胞癌のハイリスク患者に検査を怠り肝細胞癌末期まで発見されず死亡	28,000,000	
【18】	東京地裁平成13年2月27日 (判タ1124号p241)	肺癌を見落とし末期まで発見されず死亡	5,000,000	
【19】	名古屋高裁平成15年11月5日 (判時1857号p53)	肺癌を見落とし末期まで発見されず死亡	36,000,000	
【20】	仙台地裁平成18年1月26日 (最高裁ホームページ)	肺癌を見落とし末期まで発見されず死亡	28,000,000	

統合失調症患者等				
【21】	東京地裁平成2年7月27日 (判時1375号p84)	統合失調症患者の抗精神病薬投与による副作用死	5,000,000	
【22】	札幌高裁平成13年12月25日 (判例集未搭載)	統合失調症患者の水中毒放置で死亡	13,000,000	
【23】	浦和地裁川越支部平成12年11月30日 (判例集未搭載)	統合失調症患者の水中毒放置で死亡	8,000,000	
【24】	東京地裁平成16年10月27日 (判タ1196号p168)	境界性人格障害患者の搬送中の窒息死	15,000,000	
【25】	大阪地裁平成15年5月30日 (最高裁判所下級審判決速報)	統合失調症患者への抗精神病大量投与によるイレウス後敗血症死	30,000,000	母親も5,000,000の慰謝料

別表6 事故後の不誠実な対応に関する判例

番号	判決の表示	事案	判断	コメント
1	大阪地方裁判所 地裁平成5年 (ワ)第428 3号平10年3 月20日第11 民事部判決	精神病院に入院した患者が同室者の暴行を受けて3日後に発熱し、さらに10日後に肺炎によるチアノーゼを来した後に内科を専門とする他院に救急搬送されたが、MRSA感染による大葉性肺炎により死亡した事案	「前記認定のとおり、亡三郎は、特に外傷も内科的疾患もない状態で被告病院に入院したにもかかわらず、入院後二週間足らずの間に、被告病院内において暴行による多数の外傷を受け、肺炎を発症し、それに対する適切な治療を施されず、重篤な状態となって、転送先の病院で死亡したのであるが、本来、患者の生命・健康の維持・回復を目的とする医療施設内でこのような被害に遭ったという点や、亡三郎の年齢、生活状況等の諸事情に照らし、亡三郎の被った精神的苦痛を金銭に評価すれば、三〇〇〇万円とするのが相当」	原告らは患者の兄弟4人のうちの2人。逸失利益については請求がない
2	東京地方裁判所 平成13年 (ワ)第142 00号平成15 年6月27日民 事第34部判決	① 医師が準備書面等において、「ミノもクソも一所にする乱暴さはどの病院でも有名」「不潔」「消毒、清潔に対する無知」「金銭目的の悪質なクレームの典型」と述べた事案② 原告らが被告らの本訴における首尾一貫しない主張等応訴態度も不法行為に当たると主張した事案③原告らが彦倉によるカルテ等の改ざんについて慰藉料を求めた事案	①「上記準備書面等に記載された表現が被告らの意向に従ったものであることが明らかであるところ、かかる被告らの訴訟活動は、一般に慰謝料額の考慮において斟酌される被告としての対応や応訴態度の不相当を超えて、原告らに対する独立した不法行為に当たるものというべきであり、これによる各原告に対する慰謝料としては、各原告につき15万円(合計30万円)を相当」②「独立の不法行為となるものと認めるには足りない」③「被告病院職員において被告病院保管の平成10年10月30日の透析記録を後日書換え、あるいは記載を付加したことが認められるが、透析記録の書き換え行為自体が原告らに対する関係で直ちに不法行為となるともいえないし、また、カルテ等に虚偽の記載を行ったものとも認められないから、原告らのカルテ等の改ざんによる慰謝料請求は認められない」	被告の応訴態度が慰藉料の増額事由となりうることを一般論として認めつつ、当該事例においては独自の不法行為に当たると判断された。

3	<p>甲府地方裁判所 平成10年 (ワ)第186 号外平成16年 1月20日判決</p>	<p>① 医師が遺族から説明を求められたのに対して診療録等の改ざんや偽証工作を行い、4年以上にもわたって真実を隠蔽し続け、疑問を抱いた遺族らの調査に基づき刑事告発がされた後に初めてその事実を告白するにいたった事案② 医師が、児が新生児死亡であったにもかかわらず死産であったと虚偽の事実経過を告げた事案</p>	<p>①「被告は、本件訴訟において有利な結果を得たいという自己本位の考えから、原告Aに対して負う上記の法的説明義務を故意に踏みにじったのであって、被告による一連の行為は極めて悪質な不法行為であるといわざるをえない。」「死亡した患者の遺族としては、死亡の経緯、死亡原因については、担当医師の説明を信頼するしかないのであるから、この信頼を根底から裏切られた原告Aが、被告の上記不法行為によって被った精神的な衝撃が、どれほど大きなものであるかは、容易に察することができる。しかも、被告の改ざん工作、偽証工作のため、事案の解明が困難になり、訴訟が著しく長期化することになったばかりか、原告Aはまた、被告の改ざん工作、偽証工作を暴くためにも大きな努力を強いられたのであり、Dの死亡以降、本件訴訟を通じて、原告Aが負った精神的負担、さらには社会的・経済的負担は相当大きなものであったといわなければならない。」「以上の事実その他本件訴訟に現れた一切の事情を総合すると、原告Aが上記被告の行為によって被った精神的苦痛に対する慰謝料としては、1500万円とするのが相当である。」②「被告は、上記義務に反して、児を死産として扱い、原告Aが、児の出生に関する各種届出や命名を行う機会、死亡届を提出するなどして児を供養する機会を奪ったから、不法行為に基づき、原告Aが被った精神的苦痛を慰謝する義務を負うところ、原告Aが、被告の行為によって被った精神的苦痛に対する慰謝料としては、200万円が相当である。」</p>	<p>産科事故の事案であり、医師に手技上の過失は認めなかったものの、後にカルテ等を改ざんしたことを独自の不法行為として認めた。また、新生児死亡であったにもかかわらず死産であったと告げたことに対し、カルテ等の改ざんとは別に独自の不法行為を認めた。</p>
---	--	--	--	--

4	東京地方裁判所 平成16年9月 30日判決	公立病院の院長が医療事故によっ て死亡した患者の遺族に対し死因 の説明を適切に行わなかったこと が説明義務に違反するとして、そ の損害賠償責任が認められた事案	「死因解明及び説明義務違反並びに助言すべき義務違反により遺族が被る精神的苦痛は、確かに被害者の死亡に端を 発してはいるものの、同各義務違反により、被害者の死亡 自体から生じる精神的苦痛とは別個に発生するということが できるのであって、法的保護に値するといふべきである。 もっとも、死因解明及び説明義務違反や助言すべき 義務の違反に基づく慰謝料請求は、被害者の死亡に起因す る精神的苦痛に対して賠償を求めるものであるから、同人 の死亡について精神的に慰謝されるべきことを法が予定し ている者に限り認められるべきである。したがって、上記 各義務違反に基づく慰謝料請求は、民法711条所定の者 又は同条が類推適用される者に限って認められるべきであ り、前記(1)イ(ウ)のとおり、原告甲5は請求権者とな り得ないといふべきである。」「被告乙1の立場、その 義務違反行為の態様その他本件に現れた一切の事情を考慮 すれば、原告甲1に対し40万円、原告甲2、原告甲3及 び原告甲4に対し各20万円の慰謝料をもって相当と認め る。よって、被告東京都及び被告乙1は連帯(不真正連 帯)して、上記損害を賠償する責任がある。」「被告乙2 の立場、その義務違反行為の態様その他本件に現れた一切 の事情を考慮すれば、原告甲1に対し20万円、原告甲 2、原告甲3及び原告甲4に対し各10万円の慰謝料を もって相当と認める。よって、被告東京都及び被告乙2は 連帯(不真正連帯)して、上記損害を賠償すべき責任を負 う。」「被告乙5の立場、その義務違反行為の態様その他 本件に現れた一切の事情を考慮すれば、原告甲1に対し1 0万円、原告甲2、原告甲3及び原告甲4に対し各5万円 の慰謝料をもって相当と認める。よって、被告東京都は、 上記損害を賠償すべき責任を負う。」	死因の解明、説明義務違反を認 めた事例であるが、本件は病院 側が組織的に死因を陰蔽しよう とした経緯があり、死因解明を 積極的に妨げた事情がある。ま た、請求権者の範囲を判示して いる点で先例的な意義がある。
---	-----------------------------	---	--	--