

【講演録】

医師の転送義務違反と「重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」

野田和裕

1 はじめに⁽¹⁾

医師は、専門科目や設備面などの関係から、医療水準に応じた診療を自らを実施できないときは、患者を適切な（高次の）医療機関に転送し適切な治療を受けさせるべき義務を負い、また、患者に対して転医を指示・勧告すべき義務（以下、単に「転送義務」と記す）を負う。医療法1条の4第3項は、「医療提供施設において診療に従事する医師及び歯科医師は、医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携に資するため、必要に応じ、医療を受ける者を他の医療提供施設に紹介し、その診療に必要な限度において医療を受ける者の診療又は調剤に関する情報を他の医療提供施設において診療又は調剤

(1) 本稿は、2020年10月21日に公益社団法人金沢市医師会主催でオンライン開催された金沢市医師会学術研修会における特別講演「医師の転送義務——眼科医療をめぐる裁判例を素材として——」（日本眼科学会専門医制度生涯教育事業 No.28238：2単位、日本医師会生涯教育講座 CC6〔医療制度と法律〕：1単位、CC7〔医療の質と安全〕：1単位に該当）の内容を加筆修正し、最小限の注を付したものである。当日、座長として司会進行を務めていただいた金沢市医師会理事・石川県眼科医会理事の宮内修先生（みやうち眼科院長）には、ここに記して感謝の意を表します。また、ご出席の医師の先生方には大変活発な議論を展開していただき、医療の専門家としての知見あるいは医療現場の実情を踏まえた多くの貴重なご意見・ご示唆を賜りましたことを心よりお礼申し上げます。

に従事する医師若しくは歯科医師又は薬剤師に提供し、及びその他必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」とし、保険医療機関及び保険医療養担当規則 16 条も、「保険医は、患者の疾病又は負傷が自己の専門外にわたるものであるとき、又はその診療について疑義があるときは、他の保険医療機関へ転医させ、又は他の保険医の対診を求める等診療について適切な措置を講じなければならない。」として、医師の転送義務について規定している。

本稿では、眼科医師の転送義務の違反を理由として、損害賠償請求が行われた裁判例を素材としながら、①医師の転送義務の違反と、②その違反により失明した患者が「重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」が侵害されたことを理由として損害賠償を求めることに可否について検討することとする。

2 本判決(東京高判平成 28 年 2 月 24 日(判タ 1440 号 129 頁)) について

(1) 事実の概要

本件は、X が、Y の開設する Y 眼科において、右眼につき網膜静脈分枝閉塞症(以下、「BRVO」という)と診断されたが、その後、Y 眼科の担当医師が、経過観察をするのみで適切な処置を行わなかったため、右眼を失明するに至ったとして、診療契約上の債務不履行又は不法行為に基づき、損害賠償を求める事案である。

BRVO は、主に網膜動静脈交差部において、動脈硬化により静脈が圧迫を受け、静脈が閉塞することにより生じる疾患である。虚血により閉塞されていない静脈から新生血管が生じる場合があり、新生血管の発生又はそこからの出血(硝子体出血)によりその周囲に増殖膜が形成されることがある。これが進行すると、増殖組織が網膜を牽引して網膜剥離を発症する場合がある。硝子体出血が生じた例においては、出血及び増殖組織を除去するために硝子体手術が行われる場合がある。

なお、本件当時、Y眼科においては、レーザー光凝固治療、硝子体手術、FA検査、超音波検査、網膜電図は実施していなかった。

本件の主な診療経過は、次のとおりである。いつの時点で医師の転送義務が生じるか（講演にご出席の医師の先生方が実際の医療現場を想定しながら）具体的に検討する必要があるため、以下では、やや詳しく原審の認定事実も含めて紹介する。

① Y眼科での診療経過

ア Xは、視野の一部がぼやけて見えるようになったことから、平成25年1月4日、Y眼科を受診し、A医師が診察を行った。この際の視力は、右0.1(0.1)、左0.7(1.2)で、眼圧は右12mmHg（以下では眼圧の単位を省略する）、左14で、精密視野検査において右眼の中心部の歪みが認められた。また、右眼の眼底検査において、上耳側静脈の閉塞によりその上流に網膜出血（火焰状出血）が生じているのが確認され、視神経乳頭の軟性白斑、中～高度の黄斑浮腫も認められた。A医師は、Xの右眼についてBRVOと診断し、アドナ錠（血管強化薬）30mg×3錠、カリクロモン錠（血管拡張薬）25×3錠、ツムラ柴苓湯エキス顆粒3g×3包を14日分処方し、2週間後の受診を指示した。

イ Xは、1月25日、Y眼科を受診し、B医師が診察を行った（同日以降の診察は全てB医師が行った）。

この際の右眼の視力は、0.15(0.4)と前回の受診時よりも向上し、眼底検査においても、網膜出血は多少増加したものの、軟性白斑は著名に減少し、黄斑浮腫も軽減し、改善傾向が見られた。B医師は、前回と同様の処方を行い、2週間後の受診を指示した。

ウ Xは、2月19日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.1(0.7)と向上し、眼底検査においても、網膜出血及び黄斑浮腫の軽減が認められた。他方、右眼の眼圧は27と高値で、前房中に炎症細胞（cell）が1+（1×1mm slit視野に5～10個）認められたことから、B医師は、右眼について、虹彩毛様体炎の併発と診断した。

また、血圧測定の結果、175/103mmhg と高値であり、Xは、荻窪の胃腸科で高血圧の薬を内服しているとのことであったが、改善していないので、B医師は、Xに対して、通院治療をきちんとするように指示した。

B医師は、前回と同様の処方に加えて、リンデロン0.1%点眼液、チモロールT 0.5%点眼液、トルソプト1%点眼液を追加処方し、2月22日の受診を指示した。

エ Xは、2月22日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.1 (0.6)で、眼底検査では網膜出血が吸収傾向にあることが確認され、眼圧は15と低下し、前房中の炎症細胞も±(2~4個)と低下していた。隅角顕微鏡検査においては、右眼の隅角に新生血管は認められなかった。B医師は、Xに対して、1週間後の受診を指示した。

オ Xは、3月1日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.15 (0.5)で、眼底検査では網膜出血が吸収傾向にあることが確認され、眼圧は16で、前房中の炎症細胞はrare (0~1個)と低下していた。B医師は、眼圧の低下が見られたため、チモロールT 0.5%点眼液、トルソプト1%点眼液の処方中止し、これまでと同様に内服薬2週間分の処方を行い、2週間後の受診を指示した。

カ Xは、3月23日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.15 (0.4)、眼圧は20で、眼底検査での所見には特に変化は見られなかった。B医師は、これまでと同様に内服薬2週間分の処方とリンデロン0.1%点眼液の継続処方を行い、2週間後の受診を指示した。

キ Xは、4月19日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.1 (0.4)、眼圧20で、Xは右眼が全体的にぼやけると訴えた。眼底検査では、少量の網膜前出血と眼底下方にごく少量の硝子体出血を認めた。

B医師は、ステロイド緑内障を起こさないように、リンデロン0.1%点眼液をオドメール0.1%点眼液に変更し、ゴールデンウィークにかかるため、これまでと同様の内服薬を3週間分処方し、5月10日の受診を指示した。

ク Xは、5月10日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は0.1 (0.4)、眼圧は18で、眼底検査では網膜出血及び硝子体出血の軽減が見られた。前房中に

炎症細胞は見られなかった。

B医師は、これまでと同様の内服薬の2週間分の処方とオドメール0.1%点眼液の継続処方を行い、2週間後の受診を指示した。

ケ Xは、5月24日、Y眼科を受診し、同月17日頃から右眼が見づらくなると訴えた。右眼の視力は30cm手動弁（眼前30cmで手を動かさずと手の動きが分かる状態）、矯正不能（n.c）と低下しており、眼圧は15で、眼底検査においては、硝子体全出血が見られ、眼底の透見が不良であった。B医師は、これまでと同様の内服薬を1週間分処方し、1週間後の受診を指示した。

コ Xは、5月31日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は、30cm手動弁、矯正不能で、眼圧は14で、眼底検査では、硝子体出血が少し吸収され、視神経乳頭がぼんやりと透見できる状態であった。Xが胃腸の調子が悪いと訴えたため、B医師は内服薬をアドナ錠のみとすることとし、アドナ錠90mg×3を1週間分処方し、1週間後の受診を指示した。

サ Xは、6月8日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は、30cm手動弁、矯正不能で、眼圧は16で、眼底検査では、硝子体出血が吸収傾向にあり、眼底の透見が向上していた。B医師は、アドナ錠90mg×3及びオドメール0.1%点眼液を継続処方し、また、目の疲れに対して眼精疲労と診断してサンコバ点眼液を処方し、2週間後の受診を指示した。

シ Xは、6月22日、Y眼科を受診した。この際の右眼の視力は、これまでと同様、30cm手動弁、矯正不能であったが、Xは前より少し見えづらいと訴えた。眼圧は15で、眼底検査では、硝子体出血が増強し、眼底の透見が悪くなり、視神経乳頭がぼんやり透見できるのみであった。B医師は、アドナ錠90mg×3及びオドメール0.1%点眼液を継続処方するとともに、目のかゆみに対して、アレルギー性結膜炎と診断してアルギノン点眼液を処方し、2週間後の受診を指示した。

ス Xは、7月6日、Y眼科を受診した。この際の眼底検査では、硝子体出血が増強し、眼底の透見も悪くなり、視神経乳頭の透見もできなかった（診療録に眼圧の記載無し）。B医師は、アドナ錠90mg×3及び全ての点眼液を継続処方として、

2週間後の受診を継続した。

② C大学病院での診療経過

ア Xは、Y眼科での診療に不安を感じ、7月14日、診療情報提供書等を持たないまま、C大学病院を受診した。この際の右眼の視力は眼前手動弁(m.m)で、網膜剥離を起こしており、増殖性硝子体網膜症(PVR)の可能性が高いとされた。なお、同日の診療録には、半年前より右眼失明との記載があり、Xが半年前から右眼が見えなくなったとの説明を行ったことが推認される。

また、同月21日に受診した際には、超音波検査(Bモード)において、丈の低い網膜剥離(shallow RD)があるとされ、増殖性網膜症又は増殖性硝子体網膜症と診断され、これに対する手術を行うこととされた。担当医師は、Xに対し、網膜に穴が空き、網膜剥離となっており、また、網膜の表面や裏側にしわができてこじれた状態で、放置すると失明の危険がある、網膜の穴や網膜のしわの原因は硝子体の変化なので、手術により、硝子体、水晶体を切除することによって網膜を元の位置に戻すなどと説明した。

イ Xは、8月2日、C大学病院に入院し、同月3日、本件手術を受けた。同手術においては、硝子体の切除等が行われた。同手術中、網膜が全て剥離し、変性した硝子体が網膜に強く接着しているのが確認され、硝子体と網膜の剥離が試みられたが完全に除去はできなかった。また、レーザー光凝固により網膜の裂孔の周囲の凝固が行われた。

ウ 担当医師は、同月4日、Xに対し、網膜の状態は予想以上に悪く、網膜の大部分は増殖膜に覆われていて視機能についてはかなり厳しいと説明した。同日は、眼底はぼやけていたが、網膜の色調は比較的良好であった。

同月7日には眼圧が30と上昇したが、眼圧が落ち着いてきたため、同月10日退院した。

エ Xは、その後もC大学病院に通院した。右眼の視力は、8月16日には眼前手動弁であったが、10月6日には0(全盲、光覚なし)となった。なお、平成23年9月14日に、右眼の眼底所見として、眼底後局部は異常なし、眼底周辺部に

網膜裂孔なしとされている。

その後、Xの右眼の視力が回復することはなく、Xは、右眼を義眼にした。

(2) 本件の争点

本件における主要な争点は、①結果の発生及び機序、②Yの転送義務違反の有無、③転送義務違反と右眼失明との間の因果関係の有無、④相当程度の可能性の侵害の有無である。以下、これらの争点について、特に争点②及び④を重点的にみていくこととする。

(3) 第1審の判断（一部認容：患者側の一部勝訴）

第1審（東京地判平成27・2・18（LEX/DB25523962））は、①網膜剥離及び網膜裂孔が生じたのは、6月8日よりも後の時期であるとした上、②眼底の透見が悪く、眼底検査において網膜裂孔や網膜剥離の有無を診断するのが困難となった日以降、遅くとも6月22日時点においては、硝子体手術や超音波検査・網膜電図等の検査を実施するための設備の整った医療機関に転送すべき義務があったにもかかわらずこれを怠ったとし、Yの転送義務の違反を認めた。そのうえで、③6月22日の時点で転送していたとしても、Xが右眼を失明しなかった高度の蓋然性（すなわち、因果関係）があるということできないが、④Xが右眼を失明しなかった相当程度の可能性を認めるのが合理的であるなどとして、慰謝料80万円及び弁護士費用8万円の限度でXの請求を認容した。

これに対して、X・Y双方が控訴をした。

(4) 本判決の判断（取消自判：患者側の逆転敗訴）

本判決は、第1審判決と同様に、②Yの転送義務違反を認め、③転送義務違反とXの失明との間の因果関係についても否定した。しかし、第1審判決と異なり、④Xが右眼を失明しなかった相当程度の可能性を侵害されたとの請求について理由がないと判断したものである。

以下、主な争点に関する本判決の判断について、やや詳しく見ていくこととする。

争点① 網膜剥離及び失明の機序について

第1審判決は、BRVOに基づき硝子体出血が生じる等して増殖膜が形成され、これが原因となって裂孔原性網膜剥離が生じたとしたが、本判決は、BRVOに続発する網膜剥離の発症例は0.5%から2.0%と報告されているようにまれである上に、裂孔原性網膜剥離の発症にはBRVOの発症から平均7年、最短でも1年とされていること等に照らし、XにはBRVOとは別に加齢等の原因により後部硝子体剥離から裂孔原性網膜剥離が生じ、これに続発して増殖性硝子体網膜症が発症したと考えるのが合理的であるとし、Xの右眼の裂孔原性網膜剥離が生じたのは、6月下旬頃から7月初旬頃までの間のいずれかの時点であったと推認することができるものの、Xの右眼の失明の原因については、失明の原因及びその機序を特定することは困難であるとした。

争点② 転送義務違反の有無について

(1) 争点に関連する各鑑定人の意見は以下のとおりである。

ア W1 鑑定人の意見

硝子体出血をしても自然経過で軽快することもあり、5月24日の時点で直ちに硝子体手術を行うべきであったとまではいえないが、1月4日の眼底写真を見ると同時点で網膜の虚血が強い可能性があり、その約4か月後に硝子体出血が生じていること、年齢を考えると後部硝子体剥離の可能性は低く、増殖性の変化が生じやすいと考えられることからすれば、5月24日の時点で、既に硝子体と網膜が癒着を起こす増殖性の変化が生じていたと考えられ、増殖性網膜症が急速に進む可能性も考えられるので、早めに硝子体手術を行うことを考えるべきである。最近では硝子体出血後約1か月以内に硝子体手術をしたほうがよいという方向になっており、硝子体出血の原因が分からない以上、網膜剥離がある可能性もあるので、5月24日の時点で、自然に軽快しないか経過を見つつ、1か月以内に硝子体手術をするという考えで準備を始めたほうがよい。

また、同時点で、ある程度大きな硝子体出血が生じていたことから、硝子体出血の原因を探索する意味でも、超音波検査や網膜電図等の検査（これらの検査により

網膜剥離の有無を推定できる。)を行える設備の整った医療機関に相談すべきであったと考えられる。

イ W2 鑑定人の意見

BRVOによる硝子体出血の場合、初期の段階では経過観察を行うのが一般的であり、5月24日に受診した時点では出血が吸収されるかどうかを経過観察するのが通常であり、同時点で硝子体手術を行わなかったことに問題はない。網膜剥離が生じていれば、硝子体手術を早く行うべきであるが、C大学病院においても網膜剥離は丈の低い状態であったことからすれば、5月24日の時点では網膜剥離が生じていたとは考えられない。

5月31日の眼底所見では、視神経乳頭がぼんやりと透見でき、6月8日にはさらに透見が向上していることから、同時点ではもう少し様子を見れば、出血が減るのではないかと推測でき、眼底を詳細に見ながら、病変を経過観察することもあり得ることであった。しかし、6月22日には再出血が見られ、透見が下がっており、この段階でも経過を見る選択もあり得るものの、既に硝子体出血が1か月ほど続いていることからしても、同時点では、ただ経過を見ていくだけでなく、設備の整ったしかるべき医療機関において、出血の原因等を超音波検査等に検査していくことを考えたほうがよかったと考えられる。

ウ W3 鑑定人の意見

硝子体出血がある場合において、眼圧の上昇などの併発症を伴っている場合や出血の理由が網膜裂孔や網膜剥離である場合には直ちに硝子体手術を行うべきである。そのような事情がなく新生血管が生じて硝子体出血が生じた場合には、手術侵襲や合併症を考慮して経過を見るが、手術を待ちすぎると病状が進行するので、その辺りを配慮しながら手術を決めることになる。一般には硝子体出血が生じてから1か月程度経過した段階で硝子体手術を行うことが多い。本件では、4月19日の時点で少量の硝子体出血があるものの診療録に網膜裂孔があるとの記載はなく、このような場合、一般的には、出血の原因を新生血管によるものとするのであろうから、5月24日の時点でも経過観察を行ってもよかったと考えられ、同時点で硝子

体手術を行わなかったことが不適切であるとはいえない。

また、6月8日にいったん透見がよくなっていることからすれば、手術のタイミングとしては、硝子体出血が生じてから1か月後ではなく1か月半後になることもあり得るが、Y眼科に手術設備等がないことを考え合わせると、遅くとも6月22日には設備の整った医療機関に紹介することを検討すべきであった。

(2) Xは、5月24日又は遅くとも6月22日の時点で、硝子体手術、レーザー光凝固治療等と実施する設備・技術の整った医療機関に転送するべきであったと主張するので、この点について検討する。

「5月24日に硝子体全出血が見られた後、5月31日には硝子体出血が少し吸収され、視神経乳頭がぼんやりと透見できる状態となり、6月8日にはさらに硝子体出血が吸収され、眼底の透見が向上していたが、6月22日には硝子体出血が増強して眼底の透見が悪くなっており、視神経乳頭がぼんやり透見できたのみであったことが認められる。

そして、文献上、裂孔原性網膜剥離では直ちに硝子体手術が必要であり、硝子体出血で眼底が透見困難な場合には、眼圧測定、超音波検査及びERG検査(網膜電図)にて、網膜剥離の有無を1か月ごとに検査して、剥離が見られればただちに入院手術を行うとされている(乙B13)。W3鑑定人は、硝子体出血後1か月程度で硝子体手術を行うことが多く、本件では5月31日及び6月8日に硝子体出血が吸収していることからすれば、6月22日時点において硝子体手術を行うべきであったとまではいえないものの、手術のできる設備の整った医療機関に転送すべきであったとの意見を述べ、W2鑑定人も、6月22日時点においては、硝子体出血が1か月程続いていたことから、ただ経過を見るだけではなく、しかるべき医療機関に転送した上で、超音波検査等の検査を行うことを考えたほうがよかったとの意見を述べている。

以上からすると、6月22日時点では、硝子体全出血が生じた5月17日頃から1か月程度経過し、一旦、6月8日に硝子体出血が吸収傾向にあり眼底の透見が向上したものの、再度、硝子体出血が増強し、眼底の透見が悪化していたのであるから、

硝子体出血が自然に吸収されない可能性や、硝子体出血がBRVOによって生じた新生血管からの出血によるものではない可能性をも考えるべきであったということが
できる。そして、硝子体出血により眼底の透見が悪く、眼底検査において網膜裂孔
や網膜剥離の有無を診察することが困難であったということができるから、同日時
点では、超音波検査や網膜電図等の検査により網膜裂孔や網膜剥離の有無を確認し
ながら経過観察を行い、これらが確認できれば直ちに硝子体手術を行うことができ
るような体制を整えておく必要があったというべきである。

そして、Y眼科においては、硝子体手術や超音波検査・網膜電図等の検査を行っ
ていないことを踏まえると、B医師には、遅くとも6月22日時点においては、こ
れらを実施するための設備の整った医療機関に転送すべき義務があったというこ
とができる。」

「これに対して、Yは、眼底の透見ができていた6月8日までの段階で網膜剥離は生じていなかったものであり、この段階で経過観察を行うか硝子体手術に踏み切るかの判断は困難であること、超音波検査は網膜裂孔の有無を確認するものであり、網膜剥離について確定診断はできないこと、網膜裂孔はBRVOの晩期合併症であり、5月24日及びそれに引き続く1～2か月の間に網膜裂孔が生じる可能性を具体的に予見することはできないことから、6月22日の時点においても、硝子体手術や超音波検査等を行うことを前提とした転送義務違反は認められないとの主張をする。

しかしながら、前記のとおり、一旦吸収傾向をみせて眼底の透見が向上したものの再度硝子体出血が増強して眼底の透見が悪化したという5月17日頃から6月22日までの経過を踏まえれば、硝子体出血がBRVOによって生じた新生血管からの出血によるものであると考える場合であっても、同日時点において、眼底検査ができない以上、網膜剥離などの有無を調査するためのより確実性の高い検査方法の採用を検討すべきであったということができるのであるし、硝子体出血が新生血管からの出血によるものではない可能性をも考えるべきであったことからすれば、眼底検査に代わる検査方法によって硝子体や網膜の状況を確認する必要があったというべ

きである。硝子体出血があり、眼底の透見が困難な場合に、超音波検査等により剝離の有無を1か月ごとに検査するとの解説(乙B13)もあることや、前記のとおり網膜剝離については早期の硝子体手術の適用を検討すべきであるとされていることからすれば、BRVOにおいて硝子体出血から網膜裂孔に至るまでに一定の期間を要することを前提としても、前記の判断は左右されない。Yの前記の主張は採用することができない。」とした。

結局、「B医師が、6月22日の時点で、硝子体手術や超音波検査等を実施できる医療機関に転送しなかったことについて注意義務違反が認められる。」と判断した。

争点③ 転送義務違反と右眼失明との間の因果関係の有無

「B医師が6月22日の時点で転送義務を果たしていたならば、転送先の高次の医療機関において、Y眼科から提供されるXの診療経過などの医療情報をもとに、必要な検査を実施し、より早期に網膜剝離を発見し、C大学病院が実施した8月3日よりも早い時期に硝子体手術を行うことができたものと認められる。もっとも、前記のとおり、Xが裂孔原性網膜剝離を発症した時期は、6月下旬頃から7月初旬頃までの間のいずれかの時点であると推認されるところ、現実にはどの時点で網膜剝離が発見され、手術の実施が可能であったかは不確定な要素を伴うことから、転送義務を果たしていれば増殖性硝子体網膜症の発症前に硝子体手術が可能であったか、あるいは転送義務の懈怠が網膜の状態をどの程度増悪させたかについては確定することはできない。」とした。

「網膜剝離は進行性の疾病であるが、転送義務が果たされていたならば、Xについて増殖性硝子体網膜症の発症以前に硝子体手術を実施することが可能であったか、あるいは転送義務の懈怠がどの程度網膜の状態を増悪させたかは確定することができないこと、増殖性硝子体網膜症に対しても硝子体手術において網膜の復位が高い率で可能であること、Xの本件手術時における増殖性硝子体網膜症が重症度の高いものであったとかがわれないこと、同大学病院における本件手術によって網膜が復位し、術後も一定期間、眼前手動弁の視機能が維持されていたこと、硝子体手術においては合併症などの発症リスクを伴うこと、本件における失明の機序を

確定することができないことを勘案すると、B医師が転送義務を懈怠したことが、Xの病状を悪化させ、それがXの右眼の失明につながったという因果関係を証明するに足りないというべきである。」とし、「B医師の転送義務懈怠とXの右眼の失明との間の因果関係を認めることはできない。」と判断した。

争点④ 相当程度の可能性の侵害の有無

その上で本判決は、「B医師が転送義務を果たしていたとしても、Xの右眼について増殖性硝子体網膜症の発症前に硝子体手術を実施することができたと断じ難いことは、既に述べたとおりであるが、本件の経緯に照らすと、転送義務が果たされていれば、増殖性硝子体網膜症の発症前に硝子体手術を行うことができた可能性は相当程度あったものというべきである。そして、増殖性硝子体網膜症が難治性の網膜剥離とされ、これを伴わない網膜剥離よりも硝子体手術の難度が高まることが認められる。

他方で、既に認定したとおり、硝子体手術による網膜の復位率は、増殖性硝子体網膜症を伴う場合とそうでない場合とで、大きな較差が報告されているわけではない。そして、既に述べたとおりC大学病院の本件手術時におけるXの増殖性硝子体網膜症は重症度の高いものであったとはうかがわれない。そのことに加えて、網膜剥離に対する硝子体手術には合併症の発症等のリスクが認められるところ、増殖性硝子体網膜症を伴う場合とそうでない場合とでは、重篤な合併症の発症リスクにどの程度の差があるかについても定かではない。

以上によれば、B医師が適時の転送義務を果たしていれば、Xが右眼の失明を免れていた相当程度の可能性があったと認めるには、なお疑問の残るところである。

この点は措くとしても、Xの右眼のBRVOは虚血性が強く、黄斑部に浮腫が見られ、硝子体出血が長期間続き、6月22日に時点における視力も30cm手動弁、矯正不能とされていたことからすると、仮に適時の手術により失明を免れていたとしても、視機能の回復は光覚を失わない以上に多くを期待し得ないものであったと認められる(各鑑定人)。

そうすると、本件において想定される転帰の差は、相当程度の可能性の侵害の判

120 - 医師の転送義務違反と「重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」(野田)

例理論 (最判平成 12・9・22 民集 54-7-2574, 最判平成 15・11・11 民集 57-10-1466 参照) の前提とする生命・身体に対する重大な侵害結果の要件を満たすともい
い難い。」

「以上によれば、X の右眼の失明を免れる相当程度の可能性に対する侵害を理由とする控訴人の請求は理由がない。」

3 医師の転送義務違反に関する判断について

(1) 医療水準と転送義務⁽²⁾

医師(医療機関)は、人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者として、危険防止のために経験上必要とされる最善の注意を尽くして診療に当たる義務を負担する(最判昭和 36・2・16 民集 15-2-244〔東大梅毒輸血事件〕)。医師は、患者に対して診療行為を行う場合、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」(最判昭和 57・3・30 判タ 468-76〔未熟児網膜症に関する日赤高山病院事件〕)に応じた診療をすべき義務がある。その医療水準は、診療にあたった当該医師の専門分野、所属する医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮して決せられるべきものである(最判平成 7・6・9 民集 49-6-1499〔未熟児網膜症に関する日赤姫路病院事件〕)。

医師は、専門科目や設備面などの関係から、医療水準に応じた診療を自らが実施できないときは(それ自体はやむを得ないとされることになるものの、高度の施設や能力を備えた医療機関にとって当該診療行為を行うことが医療水準となっているのであれば)、患者をそのような医療機関に転送

(2) 平沼高明「転医させる義務」『現代裁判法大系 7・医療過誤』(1998 年, 新日本法規出版) 146 頁, 小津亮太「転医・相談義務をめぐる問題」『リーガル・プログレッシブ・シリーズ・医療訴訟』(2009 年, 青林書院) 318 頁, 濱本章子「転医義務違反」福田剛久ほか編『最新裁判実務体系 2・医療訴訟』(2014 年, 青林書院) 414 頁, 西岡繁靖「転送義務違反」高橋讓編著『医療訴訟の実務〔第 2 版〕』(2019 年, 商事法務) 324 頁。

し適切な治療を受けさせるべき義務を負い、また、患者に対して転医を指示・勧告すべき義務を負う。このような転送義務は、医師が診療契約に基づいて患者に負担する診療義務の一形態といえることができる。これにより、患者は、医療水準に応じた診療を受けることが法システムにおいても保障されることになる。

(2) 転送義務の要件

転送義務が発生するためには、次のような要件が必要とされている。

①患者の疾患が自己の専門外か、(専門内でも人的・物的設備の能力を超えており)自らが所属する医療機関では十分な対応ができず、患者の疾病の診療が困難であること

②患者の疾病について診療可能な医療機関への転送が可能であること(患者が転送に耐えうる状況にあり、受入先が受入れを許諾し、かつ、安全に搬送が可能であること)

(3) 転送判断の適時性

転送義務との関連では、転送判断のタイミングが実務上最も問題となるといわれている。

転送判断のためには、それ相応の疾患・症状の存在が前提となる。症状が重篤でなく、疾患の特定ができていない段階では、経過観察が許される場合が多いであろうし、情報があまりに不十分では転送先の受入れとの関係で問題も生じかねず、簡単には転送判断に至らないこともあろう。他方で、転送が必要とされる疾患は、症状が急激に悪化することがあり、転送が必要と判断できる情報が十分に揃った段階では、既に転送のタイミングを逸してしまっており、取り返しがつかなくなっていることも少なくない。そこで、転送判断の適時性が問題となった最高裁の判例をみてみよう。

(4) 最判平成15・11・11民集57-10-1466(以下、「最判平成15年」という)

<事実の概要> 個人開業医Yが、発熱・頭痛を訴えて通院治療中の患者X(小学6年生)について、初診から5日目になっても投薬による症状の改善がなく、午前

中の点滴をした後も前日の夜からの嘔吐の症状が全く治まらず、午後4時頃の2階での再度の点滴中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診察を求めた。しかし、Yは、外来患者の診察中であったため、すぐに診察せず、点滴終了後の午後8時30分頃、1階の診察室で診察をしたが、その際、Xは椅子に座っていることができず、診察台に横になっている状態であり、午後9時頃母親に背負われて帰宅した。Xは、帰宅後も嘔吐が続き、熱も上がり、翌朝、意識の混濁した状態で、市立病院に入院した。

市立病院にて頭部CT検査を実施した結果、脳浮腫が認められ、急性脳症の可能性を疑い治療したが、結局、Xの意識は回復せず、後に原因不明の急性脳症と診断された。Xには、日常生活全般に介護を要し言語能力もない重篤な後遺障害(障害等級1級)が残った。

<判旨> 「以上の診療の経過にかんがみると、Y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X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、Yは、X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、Xのおう吐の症状が治まらず、また、X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Yの診察を求めるなどしたことからすると、Yとしては、その時点で、X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、Y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、Xのおう吐の症状が治まらず、X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Xを診断した上で、X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X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、Yには、これを怠った過失があるといわざるを得ない。」
＜若干のコメント＞

一般開業医の役割は、比較的軽度の病気の診療に当たるとともに、患者に重大な病気の可能性がある場合に高度な診療を行うことができる医療機関に転医させることにある⁽³⁾。

これによれば、開業医は、①患者について、自ら診療することができない特定の重大な病気の疑いがあると判断したときに、その診療をすることができる高度の技術、設備を備えた医療機関（高度医療機関）に患者を転送（又は転医説明）する義務があるのは当然である。

また、さらに、②特定の重大な病気の疑いがあるとまでは判断することができない場合であっても、自らのした診療が適切でないことを認識し、患者が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を認識することができたときには、患者を高度医療機関に転送する義務が生じることになる。前掲最判平成15年は、特に②について判断を示したものである。

(3) 最判平成9・2・25民集51-2-502は、「開業医の役割は、風邪などの比較的軽度の病気の治療に当たるとともに、患者に重大な病気の可能性がある場合には高度な医療を施すことのできる診療機関に転医させることにあるのであって、開業医が、長期間にわたり毎日のように通院してきているのに病状が回復せずかえって悪化さえみられるような患者について右診療機関に転医させるべき疑いのある症候を見落とすということは、その職務上の使命の遂行に著しく欠けるところがあるものというべきである。」と述べる。

(5) 転送義務違反に関する本判決の判断について

本判決及び第1審は、いずれも前掲最判平成15年の考え方に照らして判断を行い、結論として医師の転送義務の違反を認定した。すなわち、「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……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」時点において、Yに転送義務が発生するとの立場から、そのタイミングで転送しなかったYに転送義務違反が認められると判断したものである。医師には、できるだけ早い段階での適切な見極めが求められ、その際の対応や判断のタイミングを誤ると、診療過誤の一態様として、転送義務違反を問われることになるといえよう。

なお、本判決のこのような判断に関して、講演会にご出席の医師（その多くは眼科の専門医）の先生方との間で意見交換を行う機会を持つことができた。転送元となる開業医、及び、転送先となる大学病院勤務医それぞれの立場から見解が示されたが、いずれも本件の事実を前提とした場合には、本判決と同様、遅くとも6月22日時点においては、高次の医療機関に転送すべき義務があったと考えられるとのことであった。もっとも、同時に強調された点は、そのように評価しうるのはあくまでも本件事件当時（平成25年）における医療水準を前提とした場合の評価にすぎない、という点である。すなわち、現在においては、より早い段階において、新規の治療方法を施し、あるいは、何らかの事情によってそれを実施できなければ転送判断を行うべきことになろうとのことである。医療技術は絶えず進歩を遂げていることをも前提として、現在の医療水準のもとで診療行為又は転送判断を適時に行うことが要請されることに注意しなければならない。

4 因果関係に関する判断について

(1) 訴訟上の因果関係の立証

転送義務の違反を理由として患者が医師に対して損害賠償を請求するため

には、医師の転送義務の違反と患者の損害との間の因果関係を立証しなければならぬ。しかし、公害・薬害・医療事故などにおける因果関係の立証には、専門的・科学的な知見を要する場合が多く、被害者の救済を図るため、立証責任の負担が実質的に軽減されている。最判昭和50・10・24民集29-9-1417(東大病院ルンバル・ショック事件)⁽⁴⁾は「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果の発生を招来した関係を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる。」として、経験則を利用した「事実上の推定(一応の推定)」によって因果関係を認める考え方を示している。

(2) 不作為不法行為における因果関係

このような考え方は、診療や施術に失敗したという作為不法行為の場合だけでなく、必要な診療や施術を行わなかった(転送義務を怠った)という不作為不法行為の場合にも同様に妥当する。最判平成11・2・25民集53-2-235⁽⁵⁾は「医師が注意義務に従って行うべき診療行為を行わなかった不作為と患者の死亡との間の因果関係は、医師が右診療行為を行っ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であろうことを是認し得る高

(4) 重篤な化膿性髄膜炎に罹患した3才の幼児が入院治療を受け、その病状が一貫して軽快していた段階において、医師が治療としてルンバル(腰椎穿刺による髄液採取とペニシリンの髄腔内注入)を実施したのち、嘔吐、けいれんの発作等を起こし、これにつつき右半身けいれん性不全麻痺、知能障害及び運動障害等の病変を生じた場合、右発作等が施術後15分ないし20分を経て突然に生じたものであつて、右施術に際しては、もともと血管が脆弱で出血性傾向があり、かつ泣き叫ぶ右幼児の身体を押えつけ、何度か穿刺をやりなおして右施術終了まで約30分を要し、また、脳の異常部位が左部にあつたと判断され、当時化膿性髄膜炎の再燃するような事情も認められなかったなど判示の事実関係のもとでは、他に特段の事情がないかぎり、右ルンバルと右発作等及びこれにつづく病変との因果関係を否定するのは、経験則に反する、とされた事例。

度の蓋然性が証明されれば肯定される」として、「作為義務」を観念したうえで、その作為義務が尽くされていれば当該結果は生じなかったか否かを判断する姿勢を示している。

(3) 因果関係に関する本判決の判断について

本件も医師が転送義務を怠った不作為不法行為の事案であり、前掲最判平成11・2・25が示した基準に従って判断されていると考えられる。

もっとも、本判決(及び第1審)は、網膜剥離は進行性の疾病であるが、B医師の転送義務違反が「Xの病状を悪化させ、それがXの右眼の失明につながったという因果関係を証明するに足りない」とし、転送義務懈怠と失明との間の因果関係を否定している。転送義務を果たしていたとしても、増殖性硝子体網膜症の発症前に硝子体手術を実施することができたと言い難いことや、C大学病院における手術によって網膜が復位し、術後も一定期間、眼前手動弁の視機能が維持されていたこと等が、その理由とされている。

(5) 医師が、肝癌早期発見のための義務を怠り、肝硬変の患者が後に発生した肝細胞がんにより死亡した事案において、医師の不作為と患者の死亡との間の因果関係が問題となった。第2審では、仮に適切な診療行為が行われていたとしてもどの程度の延命が期待できたかは確認できない、と因果関係が否定された。しかし、最高裁は、医師が、当時の医療水準に応じた注意義務に従って肝細胞がんを早期に発見すべく適切な検査を行っていたならば、遅くとも死亡の約6箇月前の時点で外科的切除術の実施も可能な程度の大きさの肝細胞がんを発見し得たと見られ、右治療法が実施されていたならば長期にわたる延命につながる可能性が高く、他の治療法が実施されていたとしてもやはり延命は可能であったと見られることから、当時の医療水準に応じた診療を受けることにより、実際の死亡の時点でなお生存していたであろうことを是認し得る高度の蓋然性が認められるとし、医師の注意義務違反と患者の死亡との間の因果関係を肯定した。また、「患者が右時点の後の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り、前記因果関係の存否に関する判断を直ちに左右するものではない。」とも述べた。

5 因果関係が否定された場合における「相当程度の可能性」の侵害を理由とする損害賠償の可否

たとえ治療に成功したとしても(転送義務を果たしていたとしても)、「必ず助かる(改善する)」とか「助かる(改善する)可能性が劇的に高まる」というのでない場合には、その治療(転送)をしなかったという義務違反は認められても、因果関係の立証には成功しないということがしばしば起こりうる。前記4でみたとおり、本件もその一例といえる。

近年は、このような因果関係の立証困難を克服する動きがみられる。すなわち、民法709条の保護法益を「生命・身体・健康」としながら、それに対する侵害を問題とする従来の考え方に加えて、別の保護法益を観念するアプローチである。最近の最高裁判例では、患者の生存可能性(延命利益)に着目し、(1)「生存していた相当程度の可能性(相当程度の生存可能性)」を保護法益とするもの、及び、患者に重大な後遺症が残ったケースでも同様に捉え、(2)「重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」を保護法益とするものが現れている。以下では、これらの最高裁判例を参考にしながら、検討することとする。

(1) 「生存していた相当程度の可能性」の侵害に関する最高裁判例

まず、最判平成12・9・22民集54-7-2574⁽⁶⁾(以下、「最判平成12年」という)は、死亡事例であるが、「疾病のため死亡した患者の診療に当たった医

(6) 患者Xは自宅において狭心症発作に見舞われ、それが心筋梗塞に移行し、Y医師の診察当時、心筋梗塞は相当に増悪した状態にあり、点滴中に致死的不整脈を生じ、容態が急変し、不安定型狭心症から切迫性急性心筋梗塞に至り、心不全を来して死亡した。Yは、Xを診察する際、触診及び聴診を行っただけで、胸部疾患の既往症を聞いたり、血圧、脈拍、体温等の測定や心電図検査を行なったりせず、狭心症の疑いを持ちながらニトログリセリンの舌下投与をしていないなど、胸部疾患の可能性のある患者に対する初期治療として行うべき基本的義務を果たしていなかった。YがXに対して適切な医療を行った場合には、Xを救命し得たであろう高度の蓋然性までは認められないが、救命できた可能性はあったと判示された。

師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、右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けれども、医療水準にかなった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ときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である。けだし、生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であって、右の可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたものということが出来るからである。」と判示し、慰謝料 200 万円の請求を認容した。

生命それ自体とは別個に、「生存していた相当程度の可能性」それ自体が保護法益になるとして、その侵害に対する不法行為責任を認めたものである。

(2) 「重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性」の侵害に関する最高裁判例

また、前掲最判平成 15 年は、重大な後遺症事例であるが、死亡事例に関する前掲最判平成 12 年の判示を確認しつつ、「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」とした上で、死亡事例以外の事例にも、その考え方を拡張するに至った。

すなわち、「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、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。」と判示した。

また、「原審は……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、Yの転送義務違反とX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X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X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、……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、X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。」とも述べている。

<若干のコメント>

以上の通り、最高裁は新たな保護法益を創出しつつ患者側の立証負担の軽減を図っているとみることができ、これまでの判例では、「生存していた相当程度の可能性」の侵害を理由として医師の賠償責任を認めた場合でも、逸失利益の賠償（通常、より高額なものとなる）までは認めておらず、慰謝料の賠償（前掲最判平成12年では200万円、前掲最判平成15年の差戻審では270万円）を認めるにとどまる点には留意する必要がある。

転送義務違反と「生命」の侵害との間の因果関係が認められないときでも、「生存可能性(延命利益)」の侵害を理由として、少なくとも慰謝料の賠償程度については医師の責任を認める、という紛争処理は、事案の解決としては(オール・オア・ナッシングの判断と比べれば)比較的穏当な処理を可能とするものといえよう。実際、裁判実務では、「相当程度の可能性」の認定判断を通じて多くの場合に妥当な結論を導きうると評価されている。

他方で、こうした一連の判例法理には、理論的に曖昧な点が残るとの指摘もあり⁽⁷⁾、実際、「相当程度」とはどれ程なのか(何パーセントぐらいか)等、なお判断基準としての不明確性も残っている。

(3) 「相当程度の可能性」の侵害に関する本判決の判断について

本判決も、前掲最判平成15年の考え方に沿って判断をしている。しかしながら、事案の結論としては、全く逆に、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ていないと判断している。

すなわち、本判決も、「転送義務が果たされていれば、増殖性硝子体網膜症の発症前に硝子体手術を行うことができたとは断じ難いが、その可能性は相当程度あったというべきであり、増殖性硝子体網膜症が難治性の網膜剥離であって硝子体手術の難度が高まることは認められる」と判断している。

しかしながら、「増殖性硝子体網膜症を伴う場合とそうでない場合とで、硝子体手術による網膜の復位率は大きな較差が報告されているわけではなく、硝子体手術による重篤な合併症の発症リスクにどの程度の差があるかについても定かではないこと、本件手術時におけるXの増殖性硝子体網膜症は重症度の高いものであったとはうかがわれないことなどから、B医師が適時の転送義務を果たしていれば、Xが右眼の失明を免れていた相当程度の可能性があったと認めるには、なお疑問の残るところである」とした。また、Xの右眼の症状に照らすと、仮に適時の手術により失明を免れていたとしても、視

(7) 米村滋人『医事法講義』(2016年、日本評論社)156頁

機能の回復は光覚を失わない以上に多くを期待し得ないものであったと認められ、本件において想定される転帰の差は、相当程度の可能性の侵害の判例理論の前提とする生命・身体に対する重大な侵害結果の要件を満たすともいえない」としている。

このように、本件では、かりに医師の転送義務が適切に履行されていたとしても、視機能の回復は光覚弁（明暗が弁別できる視力）程度にすぎず、失明との差は小さいことが、主な理由として挙げられている。

また、本判決は、そもそも、「相当程度の可能性」の侵害に関する判例法理は、あくまでも、死亡事案及び重大な後遺症事案に対する例外的救済法理である、と位置づけていると考えられる。もしかりに、両眼の失明であれば重大な後遺障害（障害等級1級）といってもよさそうであるが、本件事案は、1眼の失明にとどまる事例であった（1眼の失明は障害等級2～8級）。この点で、日常生活全般に介護を要し言語能力もない重篤な後遺障害（障害等級1級）が残った前掲最判平成15年の事案と異なっており、このことが判断の分かれ目になったとも考えられる。