

副本

平成29年(ワ)第552号 国家賠償請求事件











原告 B





被告 国

準備書面(8)

令和4年3月11日

水戸地方裁判所民事第1部合議A係 御中

被告指定代理人 神 永 暁 
三 上 絵 梨 奈 
牛 山 弓 弦 
森 田 大 輔 
関 根 八 千 栄 
林 孝 博 
高 橋 裕 
清 水 俊 幸 
小 林 真 由 美 
岩 崎 智 弥 

飯	田	一	德	
宮	崎	喜	昭	
潮	田	洋	次	
迎		雄	二	

第1	亡 A の死因を確定的に認定することは困難であること	6
1	はじめに	6
2	東谷証言によって被告の反論が裏付けられていること	7
(1)	東谷証言によれば、亡 A の死因について、冠攣縮性狭心症に基づく心不全である可能性は著しく低いこと	7
(2)	東谷証言によれば、亡 A が薬剤を原因とする代謝性疾患により死亡した可能性が認められること	10
(3)	小括	12
3	原証言によって原告の主張する亡 A の死因（冠攣縮性狭心症に基づく心不全）が高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないこと	12
4	小括	14
第2	亡 A については、東日本センターから救急搬送をしたとしても、救命の高度の蓋然性があったとは認められないこと	14
1	はじめに	14
2	東谷証言によって被告の反論が裏付けられていること	15
(1)	亡 A について行われる可能性のある検査及び治療について	15
(2)	救急搬送がされた場合であっても、亡 A に対してPCPSが用いられたとは認められないこと	19
(3)	亡 A について、救急の現場では乳酸アシドーシスの原因を特定できず、疾患の原因を取り除くような治療はできなかつたため、救命の蓋然性があったとは認められないこと	19
(4)	小括	22
3	原証言によって、亡 A について救命の蓋然性があったとは認められないこと	22
(1)	原証言によって、亡 A に対してPCPSが使用されたとは認めることはできず、PCPSを使用して亡 A の救命を図ることができた旨をいう	

原医師の意見は前提を欠くこと	22
(2) 原証言によって、亡 A の救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできないこと	23
(3) 小括	25
4 小括	26
第3 亡 A について、「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」があったとは認められないこと	26
1 はじめに	26
2 「相当程度の可能性」の判断の基礎となる事実関係は高度の蓋然性をもって立証されなければならないこと	28
(1) 最高裁判所平成12年9月22日第二小法廷判決（民集54巻7号2574ページ。以下「最高裁平成12年判決」という。）	28
(2) 最高裁平成15年11月11日第三小法廷判決（民集57巻10号1466ページ。以下「最高裁平成15年判決」という。）	29
(3) 最高裁平成16年1月15日第一小法廷判決（集民213号229ページ。以下「最高裁平成16年判決」という。）	30
(4) 最高裁平成17年判決	32
3 亡 A については「相当程度の可能性」があるとは認められないこと	33
4 原証言によって、「相当程度の可能性」があることが高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないこと	34
5 小括	34
第4 東日本センター職員に亡 A を救急搬送しなかった注意義務違反があるとは認められないこと	35
1 はじめに	35
2 午後7時46分を終期として亡 A を救急搬送すべき義務があるとする原告の主張は理由がないこと	35

3	午後6時6分から午後6時40分までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務は発生しないこと	36
4	午後6時40分から午後7時36分までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務は発生しないこと	37
	(1) 東谷証言によれば、職員が亡 A を救急搬送しなかったことは不適切ではないこと	37
	(2) 小括	38
5	原医師は、一連の事実関係について、亡 A の死亡結果から遡った評価をしており、原証言によって職務上の注意義務違反を根拠づける事実を認定することはできないこと	38
6	小括	40
第5	結語	40

被告は、本準備書面において、原医師及び東谷医師の証人尋問（以下、原医師の証言を「原証言」、原告の2021年（令和3年）4月2日付け証拠申出書に係る原医師の証人調書を「原調書1」、原告による同年12月10日付け口頭申出に係る原医師の証人調書を「原調書2」、東谷医師の証言を「東谷証言」、原告の同年4月2日付け証拠申出書及び被告の同年7月13日付け証拠申出書に係る東谷医師の証人調書を「東谷調書1」、被告の同年12月10日付け口頭申出に係る東谷医師の証人調書を「東谷調書2」という。）の結果を踏まえ、従前の主張を整理し、必要な限度で補充する。

なお、略語等は、本準備書面で新たに用いるもののほかは、従前の例によるものとし、特記のない限り、時刻に係る日付は平成26年3月29日を指す。

第1 亡 A の死因を確定的に認定することは困難であること

1 はじめに

(1) 原告は、原医師意見書1ないし3（甲42、43及び45）等を前提として、亡 A には、平成26年2月20日頃から冠攣縮性狭心症の病態が存在したと思われるとした上、同年3月29日には冠攣縮性狭心症によって十分に心筋に血液が供給されない状態となり、心収縮が低下したことから、低心拍出量症候群で不穏状態となった後、急性の心不全状態となり死亡に至ったなどとして、亡 A の死因が冠攣縮性狭心症である旨主張する（原告第6準備書面・2ページ、原告第8準備書面・2及び3ページ）。

そして、原告の上記主張については、第5回弁論準備手続期日において、「2 亡 A が冠攣縮性狭心症により死亡したか否か」として整理された（第5回弁論準備手続調書3ページ。以下「争点2」といい、他の争点についても、同調書3ページの各項番に対応して同様にいう。）。

(2) しかしながら、原告の上記主張は、単にそのような機序で亡 A が死亡に至った可能性を指摘するものにすぎないのであって、亡 A が冠攣縮性

狭心症に基づく心不全により死亡した旨の原告の上記主張に対し否定的な医学的知見があるほか（乙20・2及び3枚目、乙22・2及び3ページ）、亡Aが代謝性疾患により死亡した可能性もあるから（甲43・2枚目、乙4の1・3及び4枚目、乙13・4及び5ページ、乙20・2及び3枚目、乙22・3及び4ページ、乙23・13ないし20ページ）、結局のところ、亡Aの死因が冠攣縮性狭心症に基づく心不全であるとの事実が高度の蓋然性をもって立証されたとは到底認められない（答弁書・25ないし28ページ、被告準備書面(4)・2ないし6ページ、被告準備書面(5)・2ないし6ページ）。

以下においては、東谷証言によって被告の上記反論が裏付けられていること、また、原証言によって原告の主張する亡Aの死因（冠攣縮性狭心症に基づく心不全）が高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないことについて詳述する。

2 東谷証言によって被告の反論が裏付けられていること

(1) 東谷証言によれば、亡Aの死因について、冠攣縮性狭心症に基づく心不全である可能性は著しく低いこと

ア 東谷証言を検討するに当たっては、東谷医師の知識・資格・経験、すなわち、東谷医師が医学博士号の学位、日本内科学会総合内科専門医、日本循環器病学会専門医、日本動脈硬化学会専門医などの資格を有し（乙20・4枚目）、また、虚血性心疾患の症例は2000人程度、代謝性アシドーシスの症例は300ないし400人程度の経験を有すること（東谷調書1・15ページ）が十分に尊重されなければならない。

イ 東谷証言によれば、冠攣縮性狭心症から死に至る機序は、①「心不全」、②「不整脈」、③「心筋梗塞からの心破裂等」であり（東谷調書1・3ページ）、具体的には、①心不全については、「攣縮がシビアに起こる状況が続いて、心臓の収縮能が落ちる、そして心拍出量が落ちてショック状態に

なる」(同ページ)、②不整脈については、「心筋の冠攣縮がシビアに起こって、そこから血流が途絶えた状況から不整脈が惹起されて突然死する」(同ページ)、③心筋梗塞からの心破裂等については、「冠攣縮が完全に閉塞してしまって、血流が途絶えて心筋が壊死する。完全に心筋が死んで、そこが破裂して死ぬ」(同ページ) というものである。

このような一般的な機序を前提として、東谷医師は、「冠攣縮に至るときも、ある程度の動脈硬化性変化がある場合も多い」にもかかわらず(東谷調書1・16ページ)、亡 A については、剖検の結果、「冠動脈に関しても動脈硬化がな」(東谷調書1・1ページ)く、また、東谷医師の知見として「冠攣縮がずっと3日間とか、長期間続けるという病態も」「経験がない」(東谷調書1・2ページ)にもかかわらず、亡 A については「長時間」「経過は続いて」いる(東谷調書1・17ページ)ことから、東谷医師は、亡 A の死因が冠攣縮性狭心症に伴う①心不全及び②不整脈である可能性について、「個人的には、もう、ほとんどない」(東谷調書1・3ページ)と結論付けている。なお、東谷医師は、通常の発症方法と違うことによって、亡 A の病態のように、冠攣縮性狭心症が持続した可能性は「否定はできない」とするが、「否定はできない」ということの意味は、可能性はゼロではないという程度のものにすぎない(東谷調書1・30及び31ページ)。

また、冠攣縮性狭心症に伴う③心筋梗塞からの心破裂等についても、亡 A の剖検の結果から「心臓の障害っていうものはないという記載になって」おり、「心筋障害は認めてない」(東谷調書1・1ページ)として、東谷医師は、亡 A の死因が冠攣縮性狭心症に伴う③心筋梗塞からの心破裂等ではない旨証言している。

ウ さらに、東谷医師は、心筋壊死を伴わずに冠攣縮性狭心症から死亡に至る機序については、心筋に壊死を生じさせないような冠攣縮性狭心症が「徐

々に」進行していった場合しか考え難い（東谷調書2・3ページ）とするものの、亡 A のように、冠攣縮性狭心症の病態で、2ないし3日間ずっと持続しながら心筋が壊死しないことは、あまり「経験がな」く、また、冠攣縮性狭心症が「断続的に起こってるとしても」、「起こって、収まって、起こって、収まって」の繰り返しにおいて、何ら心筋に「障害がなく」亡 A のように死に至る状態になるのかは、「かなり経験がな」く、冠攣縮性狭心症が亡 A の死因になったのは「違う」とする（東谷調書1・28及び29ページ）。加えて、心筋に「壊死をきたさない状況で、その数日間とか、ある程度続く、持続する状況で、心臓の収縮が落ちるぐらい血流が足りないっていうのが、非常に珍しい病態」であるところ（東谷調書2・1ページ）、冠攣縮性狭心症が2ないし3日間断続的に継続していた中で、あるタイミングでひどくなることはあり得るが、亡 A の病態には合致せず（東谷調書2・2及び3ページ）、血流が途絶えた状況から不整脈が惹起されて突然死したとは考え難いとする。

また、東谷医師は、仮に心筋に壊死を生じさせないような冠攣縮性狭心症が徐々に徐々に進行して死亡に至る場合があったとしても、東谷証言によれば、その期間は、「数日」「単位」では「違和感があ」り（東谷調書2・3ページ）、可能性は否定できないけれども、ほぼゼロに近いというのが第一の意見としており（東谷調書2・3及び4ページ）、同じ場合で亡 A が死亡したとも考え難いとも証言する。

以上のとおり、東谷医師は、亡 A について、心筋に壊死を生じさせないような冠攣縮性狭心症が徐々に進行し、死亡に至ったとする機序についても否定している。

なお、このような東谷証言については、東谷医師の意見を聴取した報告書（乙22）の内容、すなわち、①冠攣縮によって心筋壊死を来さない程度の心筋虚血が10時間以上持続し死亡に至った症例の報告は今までにな

い（乙22・2ページ）、②日本循環器学会等によるガイドラインには、冠攣縮は種々の程度の冠動脈硬化部位に発生するなどと明記されていることから、剖検において冠動脈に動脈硬化性変化が全く無いのに、そもそも冠攣縮が長時間生じたとする前提に無理がある（同ページ）、③日本循環器学会等によるガイドラインからすれば、心筋の内膜層のみならず全層に渡っての虚血が冠攣縮の主要な病態であり、少なくとも1時間以上発作が持続すると少なからず心筋が壊死するはずであり、逆にいうと、心筋壊死を来さないような冠攣縮発作は10分から20分程度で胸部症状が軽快しているはずである（乙22・3ページ）との内容と一貫するものであり、医学的にみて不合理な点はない。

エ 以上のとおり、亡 A について冠攣縮性狭心症による心不全、不整脈及び心筋梗塞からの心破裂等が生じた可能性は著しく低いというべきである。

(2) 東谷証言によれば、亡 A が薬剤を原因とする代謝性疾患により死亡した可能性が認められること

東谷証言によれば、「まず第一は分からない」、「剖検をされて」いるが「心臓の障害っていうものはないという記載になって」いるので、「心筋障害は認めていないということ」、「冠動脈に関しても動脈硬化がなかったという記載だった」、「そして、ほかの臓器を含めて、特に、これといった所見がなかったということから、死因は分からないっていうのが、大前提」（東谷調書1・1ページ）、「剖検の結果は、死因は分からない」（東谷調書1・15ページ）とされているのであり、医学的に見て、亡 A の死因は不明といわざるを得ない。

他方で、東谷医師は、亡 A の死因が薬剤を原因とする代謝性疾患である可能性を指摘していることから、以下において、かかる可能性が認められることについて述べる。

ア 東谷証言によれば、亡 A が乳酸アシドーシス^{*1}に至り死亡したことは間違いないところ（東谷調書1・1、15及び16ページ）、乳酸アシドーシスをもたらした原因については、「全く断言できない」（東谷調書1・3ページ）としつつも、「詳しく薬を見ていくと」、「メトホルミン（引用者注：糖尿病薬である「メデット」（甲2・285ページ）を指す。以下同じ。）製剤を再開して飲んでたっていうことと、あとは C ウイルス薬も飲んでたということで調べると、「両方とも」「たくさんの論文が集約されたレビューというものがあ」り、「レビューでも、乳酸アシドーシスの報告が多数あ」ったことから、「それが疑わしい」（東谷調書1・2ページ）として、亡 A が服用していた薬剤の可能性を示唆している。

この点、亡 A の服用していた糖尿病薬であるメトホルミンについては、平成26年3月27日に服用が中止されている（甲2・287ページ）が、東谷証言によれば、2日前に服用を中止したメトホルミンであっても、乳酸アシドーシスは「起こり得る」（東谷調書1・2及び3ページ）のであり、「48時間影響する」ことは、「広くガイドラインで示唆されて」おり（東谷調書1・2及び3ページ）、通常、薬剤を投与してから徐々に薬剤の血中濃度は下がって行って、その影響は少なくなっていくものであるが、その前の薬剤の服用中に既に薬剤性の乳酸アシドーシスを発症していて、薬剤の服用を止めても悪い状態が継続することがあり、亡 A については、そのようなことが起きた可能性がある（東谷調書1・29及び30ページ）というのであるから、平成26年3月27日に服用を中止したとの事実をもって、亡 A の死因が薬剤を原因とする代謝性疾患である

*1 組織における乳酸の産生過剰の結果、乳酸が蓄積して血液のpHが低下する方向に変化する病態のこと（被告準備書面(4)・5及び6ページ参照）。

可能性が否定されるものではない。

イ なお、亡 A について薬剤を原因とする代謝性疾患が発症していたことと低心拍出量症候群が発症していたこととは、矛盾するものではない。

すなわち、東谷証言によれば、亡 A が、低心拍出量症候群の状態になっていたことは間違いないと考えられるところ（東谷調書1・24ページ）、低心拍出量症候群は、冠攣縮性狭心症でなくても、「多くの疾患の進行形、進行した状態で」発症し（同ページ）、その原因としては、①「心筋梗塞のような心臓の病氣」、②「内分泌性の疾患」、③「薬剤性の代謝性のアシドーシス」、④「敗血症性ショック」などの「感染症」、⑤「悪性疾患」（がんなどの末期状態の播種しているような状況）、⑥「血液疾患」などが考えられるのであり（東谷調書1・27及び28ページ）、薬剤を原因としても、低心拍出量症候群は発症し得る。

また、亡 A が胸痛を訴えていたことも、東谷証言によれば、薬剤性による乳酸アシドーシスの場合であっても胸痛は起こり得る（東谷調書1・29ページ）というのであるから、亡 A について薬剤を原因とする代謝性疾患が発症していたことと矛盾するものではない。

ウ 以上のとおり、医学的にみて亡 A の死因は不明であるものの、亡 A が薬剤を原因とする代謝性疾患により死亡した可能性が認められる。

(3) 小括

以上によれば、亡 A の死因については、医学的に確定することはできないところ、冠攣縮性狭心症に基づく心不全である可能性は著しく低く、他方で、薬剤を原因とする代謝性疾患により死亡した可能性も認められるのであるから、亡 A の死因が冠攣縮性狭心症に基づく心不全であるとの事実が高度の蓋然性をもって立証されたとは到底認められないのであり、東谷証言によって、かかる被告の反論が裏付けられていることは明らかである。

3 原証言によって原告の主張する亡 A の死因（冠攣縮性狭心症に基づく心

不全)が高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないこと

前記1(1)のとおり、原告は亡 A の死因が冠攣縮性狭心症である旨主張するところ、原医師は、亡 A については、平成26年2月25日頃から胸痛を訴えていたとした上で、胸痛は虚血性心疾患の「病態に合致」し、「その可能性があ」とし(原調書1・2ページ)、死亡直前は急性心不全の状態にあったとする(原調書1・1ページ)。そして、「糖尿病の治療」、「C 感染」、収容による非常に強い「ストレス」下であり、それらが、「心臓、血管の病態に深く関わってくる」とする(原調書1・1及び2ページ)。

また、原医師は、亡 A は、「午後6時頃から苦しい状態が続いている」ところ(原調書1・30ページ)、その間に冠攣縮性狭心症が常に継続しているのか、それとも断続的なものなのかについては、判断が「非常に難しい」とした上で(同ページ)[原調書2・1ページも同旨]、過去に原医師が経験した心筋に壊死を生じずに冠攣縮性狭心症が遷延した(長く続いた)事例などを踏まえながら(原調書2・1及び2ページ)、亡 A については、冠攣縮性狭心症が「ある程度」「遷延していた」とものと考えとする(原調書1・30ページ)。

その一方で、原医師は、亡 A の死因が、冠攣縮性狭心症ではなかった可能性について、「排除できないと思います」(原調書1・13ページ)と明確に証言しているのであり、亡 A については、そもそも冠攣縮性狭心症が起きていたということ自体、医学的に断定することは「難し」とし(同ページ)、その上、医学的な常識に照らして、亡 A が間違いなく冠攣縮性狭心症であったかについては、「確定的なことを言うには、あまりにも傍証が少ない」と述べるにとどまり、明確な結論を証言していない(原調書2・1ページ)。

以上のとおり、上記の原証言は、結局のところ、「冠攣縮性狭心症の可能性」は「それなりにある」こと(原調書2・1ページ)をいうにすぎないものであって、飽くまでも、冠攣縮性狭心症について「可能性として提示し」たものにする

ぎないのである（原調書1・13ページ）。

したがって、原証言によって原告の主張する亡 A の死因（冠攣縮性狭心症に基づく心不全）が高度の蓋然性をもって立証されたとは到底認められない。

4 小括

したがって、争点2に関し、亡 A が冠攣縮性狭心症により死亡したと認められないことは明らかである。

第2 亡 A については、東日本センターから救急搬送をしたとしても、救命の高度の蓋然性があったとは認められないこと

1 はじめに

(1) 原告は、原医師意見書1ないし3（甲42、43及び45）等を根拠として、亡 A は、午後7時4分の時点で低心拍出量症候群となっていたが（原告第7準備書面・1ページ）、遅くとも午後7時46分から間もない時点までに救急搬送がされた場合、検査をした上で原因を特定し、治療を行うことができたことから、同時刻の時点では、亡 A について救命の高度の蓋然性が認められるなどと主張する（原告第7準備書面・3ページ、原告第8準備書面・4及び5ページ、原告第9準備書面・2ページ、原告第10準備書面・2ページ）。

そして、原告の上記主張については、午後6時6分から午後7時46分までの間に救急搬送した場合における亡 A の救命の蓋然性（争点1及び3の前提事情）として整理された。

(2) しかしながら、前記第1で述べたとおり、亡 A の死因については高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないのであるから、原告の上記主張は、前提において理由がないというべきである（被告準備書面(4)・6及び7ページ、被告準備書面(5)・8ページ）。

この点をおくとしても、馬庭医師及び田鎖医師の意見書においては、亡

A の死因が冠攣縮性狭心症（虚血性心疾患）であれば、平成26年3月27日の時点で外部病院で診察を受けていたとしても救命されていたとは限らないとされており（乙4の1・5枚目）、また、東谷医師も、同月29日午後6時6分から午後7時46分までの間に救急搬送されていたとしても、原因が不明であるから応急措置をするしかなく（乙20・3枚目）、救急搬送してから原因特定のための各種の検査をしていたのでは、時間的に間に合わず、救命することはできなかった（乙20・3枚目、乙22・4及び5ページ）との意見を述べている（被告準備書面(4)・7ページ、被告準備書面(5)・7及び8ページ）。

加えて、原医師意見書1（甲42）においても、救命可能性に対する明確な回答は避けられているほか、原医師意見書2及び3（甲43、甲45）においても、亡Aの救命可能性についての医学的根拠は明らかにされていない。そして、体調不良の原因が不明である状態で救急搬送された亡Aについて、救急搬送される可能性のある施設を含め、原因に係る検査や治療が現実的に可能か、可能であるとしてどの程度の時間が掛かるかについての検討はなされておらず、亡Aについての救命の蓋然性に係る立証は不十分といわざるを得ない（被告準備書面(4)・8ページ、被告準備書面(5)・7及び8ページ、被告準備書面(6)19及び20ページ）。

以下においては、東谷証言によって亡Aについて救命の蓋然性を認めることができないとの被告の反論が裏付けられていること、また、原証言によって亡Aの救命の蓋然性があったと認めることはできないことについて詳述する。

2 東谷証言によって被告の反論が裏付けられていること

(1) 亡Aについて行われる可能性のある検査及び治療について

ア 救急の現場で行われ得る検査及び治療の種類について

東谷証言によれば、一般に、救急の現場で、患者の病態を確認するため

に行われる検査としては、救急車内においては「バイタルサイン」確認、「昇圧剤」投与、「酸素投与等」（東谷調書1・4ページ）、救急搬送先の病院においては「血液ガス、動脈血」採取、「採血」、「レントゲン」撮影、「CT」撮影等の検査等がある。（同ページ）。

また、救急搬送先の病院において行われる治療としては、昇圧剤投与、酸素投与、「人工呼吸器管理」、「PCPS」（人工心肺装置）装着（体外循環の補助）などがある（東谷調書1・6ページ）。

なお、PCPS装着とCT撮影の順番については、救急患者に昇圧剤を使ってもすぐに血圧が下がってしまう状態であれば、PCPSの装着を行わなければすぐに死亡してしまうため、PCPSを装着してからCTの撮影を行うことになるが、そのような状態でなければ、CT撮影の検査結果を見てから、PCPSの装着を検討することになる（東谷調書1・6及び7ページ）。

イ 検査結果が判明するまでの所要時間等について

上記検査に係る所要時間に関し、血液ガスの検査は、救急搬送先の医療機関への搬送・到着から「10分」程度で判明し、採血の検査結果は、救急搬送先の医療機関にもよるが、「30分から60分」程度で判明する（東谷調書1・5ページ）。また、レントゲンは、「10分程度」で行うことができる（東谷調書1・4ページ）。

他方、CT撮影については、救急患者の血圧等が安定している状態であれば、「5分」程度でCT室に搬送して行うことができるが、血圧等が不安定な状態では、血圧維持の処置を行い、少し安定するのを待ってから搬送する必要があるため、「60分」程度必要となることがある（東谷調書1・4及び5ページ）。さらに、夜間の救急の現場で、当直医が1人ないし2人の状態での対応になると、「1時間」で同室への搬送を行うことは「難しい」とされている（東谷調書1・5ページ）。

ウ PCPSについて

(ア) PCPSとは、「体外循環装置というもので、例えば心臓が全然動いていない状況であれば、心臓の機能を肩代わりすると。血液を外に出して、そして送り戻すんですけれども、それを対外的な機械を用いて、そして酸素化といって、血液を浄化というか、血液、酸素を加えて、きれいな血液にして全身に戻してあげるといふ、そういう機械」(原調書1・20及び21ページ)である。

そもそもPCPSがどの病院でも設置されているということではなく、三次救急や東京都のCCUネットワークに加入している病院に設置されているにとどまる(東谷調書1・10ページ)上、PCPSが設置されていたとしても、PCPSを用いた治療は、上記のとおり侵襲性の極めて大きい治療であることから、病院に救急搬送されて、その60分後に必要な検査を終え、PCPSを用いることができるかという点、「かなり大がかりな準備がある」ため、「夜間帯で搬送されるような状況を考えると」、PCPSを用いることのできる病院は「少ない」とされている(東谷調書1・27ページ)。

(イ) そして、PCPSを装着することのリスクとしては、①「出血」、②「感染」、③「血管損傷」がある(東谷調書1・7ページ)。

具体的には、①出血については、「PCPS」は「1センチ径」程度の「管を足から入れる」ため、挿入部分を傷つけるなどして、同部分の腕から出血することになる(東谷調書1・8ページ)。

②感染については、PCPSの「体外循環」の過程で、「免疫系の細胞がどんどん失われ」ていき、「免疫機能が失活化していくので」、Cの患者の場合であれば、たとえCがコントロールできていたとしても、問題がないということは「全くな」く、Cが再憎悪したり、それに伴う感染症が発生する可能性が十分考えられる(同ページ)。こ

の感染症のリスクは、PCPSを装着してから、「1週間、2週間と長く使うにつれて」問題になる（東谷調書1・10ページ）。PCPSは、「血圧が下がってどうしようもないから」装着するという救命のための処置であって、「あえてCの人に」装着するという処置ではない（東谷調書1・8ページ）。

③血管損傷については、PCPSの太い管を挿入するとき、血管を押しやりして、血管が挿入部分から破れてしまったり、管を挿入する血管とは別の血管に貫通して、血管が破れてしまったりすることである（東谷調書1・8及び9ページ）。PCPSの血管損傷のリスクについては、「日中」、「大きな病院で」、「10人」程度で準備できる状況下と、「夜間」で、1ないし2人で当直している状況下では、「リスクは、大分かけ離れて」おり、その「治療への閾値が大分」違うものとなる（東谷調書1・9ページ）。日中では行おうとなるが、夜間ではためらわれるところがある（同ページ）。夜間では、日中行うことができるレントゲンを当てながらのPCPSの管の挿入（透視化）が、難しくなるなどの理由により、リスクは上がることになる（同ページ）。

(g) また、東谷証言によれば、PCPSを設置している病院でPCPSを用いた処置まで行うかについて、一般的・標準的といえる「基準は」 「ない」というのであり、「個々の病院によって考え方のスタンスが」異なり、「救命の可能性が低い場合には」、患者の「家族に」 「話して」、PCPSまでの処置は「しない」という病院も「多い」とされている（東谷調書1・10、23及び24ページ）。

(x) 加えて、人工呼吸器、PCPS、透析等の侵襲性の大きい治療については、患者「本人の同意を取るのは大原則」であり、「絶対」であるところ、その「同意が取れない場合には、家族に連絡して、家族から」同意を「取るということが大前提」になる（東谷調書1・9及び10ページ）。

ジ、令和4年1月18日付け更正調書)。

また、本人にも家族にも同意が取れない状況で、夜間に侵襲性のある治療を行うかは、施設の判断基準になり「なかなかハードルが高い」とされている(東谷調書1・25ページ)。

(2) 救急搬送がされた場合であっても、亡 A に対してPCPSが用いられたとは認められないこと

前記(1)のとおり、一般的には、救急患者に対してPCPSが用いられる可能性はあるものの、亡 A については、被告準備書面(6)(19ページ)で述べたように、そもそも救急搬送先にPCPSが設置されていることは立証されていない。

また、前記(1)ウ(ウ)で述べたとおり、PCPSを用いた処置まで行うかについて、一般的・標準的といえる基準はないのであり、PCPSを用いることが標準的な治療であるということについても立証されていない。

さらに、亡 A については、夜間の救急が問題となるどころ、前記(1)ウ(エ)で述べたとおり、侵襲性の大きい治療を行う場合には本人又は家族から同意を採ることが「大前提」であるにもかかわらず、亡 A やその家族から同意を取ることができたのかについても立証はされていない上、救急搬送先の施設において、亡 A 本人にもその家族にも同意が取れないと認められる状況下で、夜間に侵襲性の高い治療が行われたであろうことについても立証はされていない。

以上のとおり、結局、亡 A について、救急搬送がされた場合にPCPSが用いられたことについては何ら立証されていないのであるから、亡 A の救命の蓋然性については、PCPSが用いられたとの事実を前提にして判断することはできないというべきである。

(3) 亡 A について、救急の現場では乳酸アシドーシスの原因を特定できず、疾患の原因を取り除くような治療はできなかったため、救命の蓋然性があ

たとは認められないこと

以上を踏まえれば、以下に述べるとおり、亡 A について、救急搬送されていた場合であっても、疾患の原因を取り除くような治療はできなかったため、救命の蓋然性があったとは認められない。

ア 亡 A に対して乳酸アシドーシスの原因を取り除くための治療はできなかったこと

すなわち、一般的には、CT撮影の検査結果によって、乳酸アシドーシスの原因が推測できるようになるが、東谷証言によれば、亡 A については、仮にCT撮影を行うことができたとしても、「剖検で何も」分からなかった以上、乳酸アシドーシスの原因がCT撮影の検査結果によって分かることはなかったのであり（東谷調書1・7ページ）、救急の現場で乳酸アシドーシスの原因が特定できたとは認められない。

そして、東谷証言によれば、血液ガスの検査結果が、検査から「10分」後に出て、乳酸アシドーシスの状態にあることが判明したとしても、その後の治療としては、「血圧が低い状態で」、血液を体外に出す「透析療法」で酸性の状態を戻すことは難しく、「メイロン」等の薬により「一過性に」状態を改善させるが、乳酸アシドーシスの原因が分からなければ、病態が進行していった、「対処対処で、その場その場のぎになってしま」うというのであり（東谷調書1・6ページ）、疾患の原因を取り除くような治療をすることはできなかった。

以上のとおり、亡 A については、救急の現場で乳酸アシドーシスの原因を特定できたとは認められず、疾患の原因を取り除くための治療をすることはできなかったというべきである。

イ 亡 A について、救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできないこと

東谷証言によれば、乳酸アシドーシスについては、「一応、大体40%、

50%の致死率」であるとされ（東谷調書1・10及び11ページ）、PCPSや透析などを行っているにもかかわらず、「半分ぐらい」の患者が死亡するという病態である（東谷調書1・11ページ）。

そして、かかる致死率については、乳酸アシドーシスの原因が判明していた事例と原因が判明していない事例の両者を含めて算出されたものであり、その原因が分からない場合では、その原因が分かっている場合よりも、「致死率は、おのずと上がる」こととなる（東谷調書1・11ページ）。この点、東谷医師の意見を聴取した報告書（乙22）にあるとおり、代謝性アシドーシス一般につき一定程度の救命可能性が認められるとしても、それは、入院していて原疾患が分かっている場合やそれほど重症ではない場合も含めての可能性であり、原疾患が分からない場合には、当然、救命の可能性は更に低いものとなるほか、代謝性アシドーシスの原疾患が心疾患であるとすぐに分かるのは、心筋梗塞の場合や高齢者に多い弁膜症の場合程度である（乙22・5ページ）。

しかるところ、亡 A については、前記アのとおり乳酸アシドーシスの原因が特定できなかったことを前提として、「7時（引用者注：午後7時のこと）前ぐらいに、それでもう搬送になって」、「7時半ぐら（マ）に搬送されたとして」、「8時の時点で治療がスタート」し、「8時半ぐらいですかね、ぐらいには、いろんなことができてると仮定」した場合、すなわち、「PCPS」、「人口呼吸器管理」、「血液透析」などの侵襲性の高い応急措置などを含めて「フルで」行うことができたと仮定してようやく、救命可能性が「四、五割ぐらいはあるかもしれない」とされるにとどまる（東谷調書1・25及び26ページ）。

そして、前記アのとおり、亡 A については、救急の現場で乳酸アシドーシスの原因を特定できたとは認められず、疾患の原因を取り除くための治療をすることはできなかったところ、東谷証言によれば、乳酸アシド

ーシスの原因が不明である場合の救命率のデータはない（東谷調書1・11ページ）。また、前記(2)で述べたとおり、亡 A の救命の蓋然性については、PCPSが用いられたとの事実を前提にして判断することはできないところ、PCPSが用いられなかった場合の救命率及び延命率のデータもない（同データがないことは、PCPSが用いられた場合の救命率及び延命率についてデータがないこと（同ページ）から容易に認められる。）。以上に照らせば、亡 A について、救命可能性の有無及び程度を具体的に認定できないことは明らかである。

なお、亡 A についてPCPSを用いるべきとする原告の主張を前提としても、上記のとおり、東谷証言によれば、原因が不明である乳酸アシドーシスの患者に対してPCPSを用いた場合の延命、救命の程度についてのデータはないというのであるから（同ページ）、亡 A について、救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできないというべきである。

ウ まとめ

したがって、亡 A については、乳酸アシドーシスの原因を取り除くような治療はできなかったのであって、その救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできない以上、救命の蓋然性があったと認められないことは明らかである。

(4) 小括

以上のとおり、東谷証言によって、亡 A について救命の蓋然性があったとは認められないとの被告の反論が裏付けられている。

3 原証言によって、亡 A について救命の蓋然性があったとは認められないこと

(1) 原証言によって、亡 A に対してPCPSが使用されたとは認めることはできず、PCPSを使用して亡 A の救命を図ることができた旨をいう

原医師の意見は前提を欠くこと

原医師は、「生体の循環動態を補助する機器（IABP、PCPSなど）を使用し、悪い状態からの離脱を図る」（甲43・2枚目）とし、亡Aに対してPCPS等を用いることで救命を図ることができた旨述べる。

しかしながら、原医師は、体外循環装置であるIABPやPCPSを使用することに関し、それらの機器の有無や対応といった救急搬送先の「病院の施設の状況によって左右される場所なので、当然に行われるかという、それはない」（原調書1・23及び24ページ）、「PCPSとか、これが一般的な治療かって言われると、またそれは、さっきも言ったように施設によって違います」（原調書1・24及び25ページ）と証言するにとどまるのであって、原証言によっても、救急搬送された亡Aに対してPCPSが使用されたとの事実が認められないことは明らかである。

したがって、上記の原医師の意見（甲43・2枚目）は、亡Aに対してPCPSが使用されるとの前提を欠くものといわざるを得ない。

(2) 原証言によって、亡Aの救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできないこと

ア 原証言によれば、午後8時頃の亡Aの様子については、「体動は少なくなってきた」おり、「恒常性の維持が」「狂ってきた」いるため、「体の状態が悪くな」り、救命可能性が「どんどん、どんどん落ちて」いるとされ（原調書1・11ページ）、亡Aを救急搬送し、検査を行って疾患の原因を突き止め、治療を開始するまでには、60分程度かかることから、午後7時46分過ぎには救急搬送を開始しないと、救命可能性はかなり低くなるとする（同ページ）。そして、「早い段階での搬送というのが望まし」く、それが亡Aの救命につながる（原調書1・11及び12ページ）。

イ しかしながら、以下に述べるとおり、上記原証言は、午後7時46分に

救急搬送をすれば亡 A について救命の蓋然性が認められたことをいうものではない。

すなわち、原医師は、不穏状態にある亡 A が救急搬送された場合に、救命可能性が高いかとの原告代理人の質問に対し、当初は「その救命できるかどうかという可能性に関しては何とも言えません」と証言しながら、その直後には、何らの具体的な根拠を示さずに、「医療機関に行っていれば、救命できる可能性がある、高いのではないか」と証言内容を変遷させている（原調書1・9及び10ページ）。

また、原医師は、午後6時6分の段階で亡 A の救急搬送が開始されていれば、「病態確認と病気の」「是正ができ」、医学的に救命できたと証言するものの、証拠を提示することは「なかなか難しい」として、救命の可能性があったということは「推測の域を出ない」としている（原調書1・14及び15ページ）。

さらに、原医師は、午後6時6分から午後7時46分までの間における亡 A を撮影したビデオや状況によっては、亡 A について、どの時点でアシデミア（酸血症）の程度がひどい、あるいは非可逆性の変化が起きているかは「把握しきれ」ないとしている（原調書1・26ページ）。

以上のとおり、原医師は、具体的な根拠に基づかずに証言を変遷させており、また、抽象的に救命可能性がある旨証言しているにすぎないことからすれば、原証言によって、亡 A の救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできない。

ウ かえって、以下の原医師の証言は、東谷医師の証言と軌を一にするものであり、亡 A について救命可能性の有無及び程度が具体的に認定できないことを裏付けるものというべきである。

すなわち、原医師は、①亡 A が乳酸アシドーシスであった場合、その原因を取り除く治療は、原因が分かって初めて行うことができるころ

(原調書1・16ページ)、亡 A については、当然、糖尿病を考慮に入れて対応するが(原調書1・31ページ)、「乳酸アシドーシスの状態」は「今起きている事実」であるため、「その原因が何か」分かるかについては、「なかなか難しい」とし(原調書1・15ページ)、②乳酸アシドーシスの状態が判明して、「次はどうするか、原因は何かということ突きとめて」いくことになるが、以上については、「すぐにその場で分かるものか」というと、そうではなく、救急搬送された場合、結局は、「初期治療」である対処療法を「行って、病態把握に努めながら並行治療」を「適切かつ的確に」行うにとどまる(原調書1・18及び19ページ)とし、③乳酸アシドーシスの致死率は、一般に50%と高く、当該致死率は、乳酸アシドーシスの原因が分かっていた事例と分かっていた事例の「両者が含まれ」ており(原調書1・25ページ)、乳酸アシドーシスの原因が判明しているか否かによって致死率には違いがあり、「アシデミアの状態が、進行度合が高ければ、当然タイミングとして、少し遅れてしまうと、それが非可逆性の変化に陥ってる場合がありますので、そうなると、助けるのは難しくなる」としている(原調書1・25及び26ページ)ところ、これらの証言は、東谷医師の前記証言と軌を一にしている。

エ 以上のとおり、原証言によって、亡 A の救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできない。

(3) 小括

以上のとおり、原証言によって亡 A に対してPCPSが使用されたと認められず、PCPSを使用して亡 A の救命を図ることができた旨という原医師の意見は前提を欠く上、原証言によって、亡 A の救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできないのであるから、原証言によって、亡 A について救命の蓋然性があったと認められないことは明らかである。

4 小括

以上によれば、東谷証言によって亡 A について救命の蓋然性を認めることができないとの被告の反論が裏付けられており、また、原証言によって亡 A の救命の蓋然性があったと認めることはできないのであるから、結局、亡 A について救命の蓋然性があったとは認められない。

なお、救急搬送に50分程度かかり、午後8時35分頃に治療を開始すれば救命の蓋然性が認められるとする原告の主張を前提としても、医療機関に搬送された後、乳酸アシドーシスに対する治療が開始されるまでには、血液ガスの結果が判明する10分程度の時間がかかるというのであるから（東谷調書1・4ないし6ページ、原調書1・16ないし18ページ）、救急搬送の開始時間は、午後7時36分とされなければならない。

第3 亡 A について、「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」があったとは認められないこと

1 はじめに

(1) 原告は、最高裁判所平成17年12月8日第一小法廷判決・集民218号1075ページ（以下「最高裁平成17年判決」という。）を前提として、仮に亡 A についての救命の蓋然性が否定されたとしても、本件のような拘禁施設における医療機関への転送時期が問題とされる場合、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、患者の死の結果を回避できる「相当程度の可能性」の存在が証明されるときは、国は、患者がその可能性を侵害されたことによって被った損害について国家賠償責任を負うものと解するのが相当であるとした上で、亡 A について、午後6時頃から午後7時46分までの間に救急搬送がなされていれば、検査と治療を実施することができたのであるから、少なくとも亡 A の死の結果を回避できる相当程度の可能性があったとい

えるなどと主張する（原告第9準備書面2及び3ページ）。

そして、原告の上記主張については、午後6時6分から午後7時46分までの間に救急搬送した場合における亡 A について、死亡した当時生存していた相当程度の可能性（以下、単に「相当程度の可能性」という場合がある。）の有無（争点4）として整理された。

- (2) この点、最高裁平成17年判決は、因果関係につき高度の蓋然性が認められない場合であっても、「相当程度の可能性」があった場合には、その可能性の侵害があることを理由に損害賠償責任が発生し得る旨の判断をしたにとどまり、救命可能性の前提となる死因に係る証明度を軽減したものではないのであるから、「相当程度の可能性」の判断の基礎となる事実関係は高度の蓋然性をもって立証されなければならない（被告準備書面(5)・2及び3ページ。なお、大島眞一「医療訴訟の現状と将来—最高裁判例の到達点—」判タ1401号63ページも同旨）。

また、最高裁平成17年判決は、医師による医療行為が問題となった事案であるところ、医療行為については、「医療水準は、社会的に一定の評価がされる程度に有効性があると考えられる医療の基準と考えられるから、実際の訴訟においては、通常は、医療水準を下回る診療がされた場合には、「可能性」の侵害が事実上推認され」といえるものの、本件のように、東日本センター所長を含む同所の職員による医療行為以外の行為として、行政機関等の裁量的判断を要する行為については、上記のような事実上の推認がされることはない（被告準備書面(6)・20ページ）。

加えて、原告が「相当程度の可能性」の侵害があったことの根拠として提出する原医師意見書3（甲45）は簡潔な内容にとどまるのであるから、そのような原医師の意見書を根拠として、亡 A につき「相当程度の可能性」の侵害があったと認めることができないことは明らかである（被告準備書面(6)・20ページ）。

(3) 以下においては、「相当程度の可能性」の判断の基礎となる事実関係は高度の蓋然性をもって立証されなければならないことを前提として、本件において、亡 A がその死亡の当時生存していた相当程度の可能性があると認定することができないことにつき、詳述する。

2 「相当程度の可能性」の判断の基礎となる事実関係は高度の蓋然性をもって立証されなければならないこと

前記1(2)のとおり、「相当程度の可能性」の判断の基礎となる事実関係は高度の蓋然性をもって立証されなければならないところ、以下に述べる各事案においても、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為、②救命可能性の有無及び程度の前提となる具体的事実が、高度の蓋然性をもって立証されることが判断の前提とされている。

なお、後掲の各最高裁判決はいずれも、医療水準に応じた診療を実施すべき医師の責任に関するものであるところ、救急搬送をするか否かについては、東日本センター職員の裁量的判断であり、当時の亡 A の具体的な症状に即してみれば、医療従事者ではない同職員が、救急搬送をすべき職務上の注意義務を負わないことについては後述する（後記第4参照）。

(1) 最高裁判所平成12年9月22日第二小法廷判決（民集54巻7号2574ページ。以下「最高裁平成12年判決」という。）

最高裁平成12年判決は、上背部痛及び心か部痛を主訴とする患者が死亡するに至ったところ、同患者につき救急外来の担当をした医師が適切な初期治療を行っていなかったことから、そのような初期治療を行わなかったことに係る慰謝料発生の有無等が争われた事案である。

同判決は、原審が適法に確定した事実関係の概要として、一の7において、背部痛、心か部痛の自覚症状のある患者に対し、その当時の医療水準に照らして行われるべき初期治療を認定するとともに、実際に医師が行った医療行為について基本的義務を果たしていなかったとの認定をし、その上で、同8

において、死亡した患者について、「救命し得たであろう高度の蓋然性までは認めることはできないが、これを救命できた可能性はあった」と認定している。

この点、同判決については、「本件の事案は「鑑定人は、…適切な救急治療が行われたならば、確率は20パーセント以下ではあるが、救命できた可能性は残るとしている」というもの」（杉原則彦「最高裁判所調査官解説民事篇平成12年度（下）」863ページ。同判決の原審である東京高裁平成8年9月26日判決民集54巻7号2611ページ参照）とされている。

しかるに、上記の判示等に照らせば、最高裁平成12年判決は、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為（当時の医療水準に基づく初期治療）が高度の蓋然性をもって認定できること、また、②救命可能性の有無及び程度の前提となる具体的事実（鑑定人による鑑定内容）が高度の蓋然性をもって認定できることを前提とした判示であると解される。

(2) 最高裁平成15年11月11日第三小法廷判決（民集57巻10号1466ページ。以下「最高裁平成15年判決」という。）

最高裁平成15年判決は、急性脳症を発症した患者に重い脳障害の後遺症が残ったところ、最初に同患者を診察したかかりつけの開業医に係る転送義務違反の有無が争われるとともに、同患者に係る重大な後遺症の残らなかった相当程度の可能性の侵害の有無が争われた事案である。

同判決は、4(1)において、「前記の事実関係によれば、次のことが明らかである」として、具体的な事実を認定した上で、「被上告人は、(中略)上告人の上記一連の症状からうかがわれる急性脳症等を含む重大で緊急性のある病気に対しても適切に対処し得る、高度な医療機器による精密検査及び入院加療等が可能な医療機関へ上告人を転送し、適切な治療を受けさせるべき義務があった」と認定して、上記開業医に係る転送義務違反を認めるとともに、

4 (2)において、上記の相当程度の可能性の存否については、転送すべき時点における患者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とした上で、具体的な統計上の割合を認定し、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であるとして、相当程度の可能性の存否等について更に審理を尽くさせるため、上記部分を原審に差し戻している。

この点、同判決中の上記転送義務違反については、「医師は、自ら医療水準に応じた診療をすることができないときは、医療水準に応じた診療をすることができる医療機関へ患者を転送（中略）すべき義務を負い」、「その際の医師の注意義務の基準もその当時の医療水準」である（松並重雄「最高裁判所調査官解説民事篇平成15年度（下）」638ページ）とされている。

しかるに、上記の判示等に照らせば、最高裁平成15年判決は、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為（当時の医療水準に基づく、急性脳症等を含む重大で緊急性のある病気に対処し得る他の医療機関への転送）が高度の蓋然性をもって認定できること、また、②救命可能性の有無及び程度の前提となる具体的事実（転送当時における患者の具体的な症状に即した適切な検査・治療の内容、具体的な統計上の割合）を高度の蓋然性をもって認定すべきことを前提とした判示であると解される。

(3) 最高裁平成16年1月15日第一小法廷判決(集民213号229ページ。以下「最高裁平成16年判決」という。)

最高裁平成16年判決は、食事中にのどが詰まる感じがするなどの症状を訴えた患者がスキルス胃癌により死亡したところ、同患者については救命の蓋然性がなかったものの、同患者に対して胃内視鏡検査を行った医師につき、再度の胃内視鏡検査を行うべきであったにもかかわらずこれを行わなかった義務違反があったことを前提に、「相当程度の可能性」の侵害の有無が争わ

れた事案である。

同判決は、原審の確定した事実関係の概要等として、2(3)において、医師が行った胃内視鏡検査に関し、「当時の医療水準によれば、この場合、再度の内視鏡検査を実施すべきであった。しかしながら、被上告人(引用者注：上記医師のこと)は、(中略)再検査を実施しようとはせず、(中略)経過観察を指示するにとどまった」と認定するとともに、4(2)において、「本件についてこれをみると、前記事実関係によれば、(中略)これ(引用者注：スキルス胃癌)が発見されていれば、上記時点における病状及び当時の医療水準に応じた化学療法が直ちに実施され、これが奏功することにより、(中略)延命の可能性があったことが明らかである」として、医療水準に基づく治療が行われていれば、延命に係る「相当程度の可能性」があったと認定している。

しかるに、上記判示によれば、同判決は、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為(当時の医療水準に基づく、再度の胃内視鏡検査及びその後に行われる治療)が高度の蓋然性をもって認定できること、また、②救命可能性の有無及び程度的前提となる具体的事実(特段の事情がない限り、スキルス胃癌に対して早期に治療が開始されることによって延命の可能性が認められるとする経験則)が高度の蓋然性をもって認定できることを前提とした判示であると解される。

なお、同判決においては、4(2)において、「病状が進行した後に治療を開始するよりも、疾病に対する治療の開始が早期であればあるほど良好な治療効果を得ることができるのが通常」と判示されているものの、かかる判示は、その文頭に「本件においては」と判示されていること及び同判決がいわゆる事例判決であることから明らかなように、スキルス胃癌についての経験則であるというべきであって、それ以外の疾患についてまで一般化できる

ものではない*2。

(4) 最高裁平成17年判決

最高裁平成17年判決は、拘置所に勾留中の被疑者が脳こうそくを発症し、重大な後遺症が残ったところ、拘置所において同被疑者の診察をした医師らに係る転送義務違反の有無が争われるとともに、同被疑者に係る重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性の有無が争われた事案である。

同判決は、1において、原審が適法に確定した事実関係の概要として、拘置所において同被疑者に対して行われた診察等の経緯に続き、脳こうそくに対する血栓溶解療法の適応時期等について認定しているところ、横尾和子裁判官及び泉徳治裁判官の反対意見において、「超急性期においては、血栓溶解薬を用いた血栓溶解療法が一定の治療効果をもたらすことが認められている」（反対意見中の1(5)）とされていることを踏まえれば、同判決は、脳こうそくに対して血栓溶解療法を行うことが、医療水準にかなった治療であることをいうものと解される。

他方、同判決は、1(7)において、上記被疑者については、血栓溶解療法の適応があった可能性が存在する時期があるものの、救急搬送やCT撮影にそれぞれ一定の時間を要することから、「血栓溶解療法の適応があった間に、転送先の医療機関において上告人（引用者注：上記被疑者のこと）に対して血栓溶解療法を開始することが可能であったとは認め難い」等と認定している。

*2 最高裁平成16年判決に係る上告受理申立理由書においては、甲第8号証に、「癌の治療はできるだけ早い時期に治療を開始した方が治療効果が高いことが知られており、診断が遅いことで患者が被る不利益は必ず存在します」等の記載があるとされている（判例タイムズ1147号156ページ）が、癌以外の疾患についての言及は何らされていない。

しかるに、上記判示によれば、同判決は、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為（当時の医療水準に基づく、血栓溶解療法を行うことのできる他の医療機関への転送）について、高度の蓋然性をもって認定しつつも、②救命可能性の有無及び程度的前提となる具体的事実（上記被疑者につき、血栓溶解療法の適応があった間に、血栓溶解療法を開始することができたこと等）については、高度の蓋然性をもって認定することはできないとしたものと解される。

なお、「血栓溶解療法を開始することが可能であったとは認め難い」との上記判示からすれば、同判決が、当該損害賠償請求権の発生を主張する者において「相当程度の可能性」があったことの立証責任を負うことを前提としたものであることは明らかである。

3 亡 A については「相当程度の可能性」があるとは認められないこと

(1) 以上を本件についてみれば、以下に述べるとおり、亡 A について、①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為及び②救命可能性の有無及び程度的前提となる具体的事実（具体的な統計上の割合、救命可能性に関する経験則等）のいずれについても、高度の蓋然性をもって立証されているとは到底認められない。

ア すなわち、前記第2の2(1)ウで述べたとおり、乳酸アシドーシスの治療に際してPCPSが使用されるかに関しては、そもそもPCPSがどの病院でも設置されているということはなく、仮にPCPSが設置されている場合であっても、夜間帯においてPCPSを使用できる病院は少ない上（同(ア)）、PCPSを使用するかについて一般的標準的といえる基準はないというのであるから（同(イ)）、PCPSを使用した治療が①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為であるとの事実が、高度の蓋然性をもって立証されたとは到底認められない。

イ そして、前記第2の2(3)イで述べたとおり、原疾患が判明しているものとそうでないものを含めて、乳酸アシドーシスは、PCPS等の侵襲性の高い応急措置などを含めて「フルで」行うことができ、ようやく救命率が4、5割であるところ、亡 A については、原疾患を特定することはできないのであって、原疾患が特定できない場合の救命率を具体的に認定することはできず、さらに、上記のとおりPCPSを使用した治療が行われたとは認められないのであって、PCPSを使用した治療が行われない場合の救命率及び延命率を具体的に認定することもできないというのであるから、亡 A について、②救命可能性の有無及び程度的前提となる具体的事実が高度の蓋然性をもって立証されたとも到底認められない。

(2) 以上のとおり、亡 A については「相当程度の可能性」があると認められないことは明らかである。

4 原証言によって、「相当程度の可能性」があることが高度の蓋然性をもって立証されたとは認められないこと

前記第2の3(1)及び(2)で述べたとおり、原証言によって、亡 A に対してPCPSが使用されたと認めることはできず、また、亡 A の救命可能性の有無及び程度を具体的に認定することはできない（なお、原医師は、亡 A の延命可能性については何らの証言もしていない。）のであるから、原証言によって「相当程度の可能性」があることが高度の蓋然性をもって立証されたと認められないことは明らかである。

5 小括

以上のとおり、「相当程度の可能性」が認められるためには、その判断の基礎となる事実関係、すなわち①通常の医師であれば患者に対して実際に行ったであろう医療水準にかなった具体的な医療行為、及び②救命可能性の有無及び程度的前提となる具体的事実が高度の蓋然性をもって立証されなければならないところ、亡 A に係る①及び②の事実が高度の蓋然性をもって立証された

たとは到底認められない。

したがって、亡 A について「相当程度の可能性」があると認められないことは明らかである。

第4 東日本センター職員に亡 A を救急搬送しなかった注意義務違反があるとは認められないこと

1 はじめに

- (1) 前記第2及び第3で述べたとおり、そもそも亡 A については、救命の蓋然性も「相当程度の可能性」も認められないから、東日本センター職員に亡 A を救急搬送しなかった注意義務違反がある旨の原告の主張に反論するまでもなく、原告の請求には理由がない。
 - (2) しかるに、原告は、原医師意見書3（甲45）などを根拠として、平成26年3月29日以降、亡 A は救急搬送すべき状態にあり、東日本センター職員は亡 A を救急搬送すべき義務があったにもかかわらず、これを怠った注意義務違反（国賠法上の違法）があるなどと主張するところ（原告第4準備書面・6及び7ページ、原告第6準備書面・6及び7ページ、原告第7準備書面・3及び4ページ、原告第8準備書面・6ページ、原告第10準備書面・3ないし6ページ）、原告の上記主張については、午後6時6分から午後7時46分までの間における亡 A に対する東日本センター所長の救急搬送義務（争点1）として整理されたことから、以下念のため、従前の被告反論のとおり（答弁書・29及び30ページ、被告準備書面(2)・6ないし18ページ、被告準備書面(4)・8ないし11ページ、被告準備書面(5)・9ないし11ページ、被告準備書面(6)・4ないし17ページ）、東日本センター職員に国賠法上の違法が認められないことについて詳述する。
- ##### 2 午後7時46分を終期として亡 A を救急搬送すべき義務があるとする原告の主張は理由がないこと

(1) 前記第2の2(3)で述べたとおり、亡 A については、午後7時30分の時点で病院に到着し、午後8時30分頃までに、PCPS等の侵襲性の高い応急措置などを「フルで」行い、様々なことができていると仮定してようやく、救命可能性が4、5割程度であるとされるにとどまるところ、救命の蓋然性が認められないことをおき、仮に東日本センター職員が亡 A の異変に気づいて救急要請をしてから病院到着までの所要時間が実際の所要時間と同様に約50分である(甲2・288ページ、甲4・81ページ、甲15・76及び77ページ、甲17の1、甲25)とした場合、亡 A については、午後6時40分頃までに救急搬送が開始されなければならない。

したがって、原告の主張するように東日本センター職員に亡 A を救急搬送すべき義務が生じるとしても、かかる義務が生じ得る時刻の終期は、午後6時40分とされなければならない。

(2) また、原証言を前提としても、前記第2の4で述べたとおり、亡 A については、午後7時36分に救急搬送が開始されなければならないのであるから、かかる義務が生じ得る時刻の終期は、午後7時36分とされなければならない。

(3) 以上のとおり、午後7時46分を終期として亡 A を救急搬送すべき義務があるとする原告の主張はその前提を欠くことが明らかであって、理由がない。

3 午後6時6分から午後6時40分までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務は発生しないこと

しかるところ、被告準備書面(6)(14ページ)及び被告準備書面(7)で述べたとおり、亡 A は、午後6時6分に発声をした後、午後6時13分頃から午後6時34分頃までの間に本件摂食をし、午後6時38分頃には自力で車いすを動かしていたというのであって、このような行動は亡 A の体調に異変があったことを何らうかがわせるものではない。

したがって、午後6時6分から午後6時40分までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務が発生しないことは明らかである。

4 午後6時40分から午後7時36分までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務は発生しないこと

また、前記2(2)のとおり仮に亡 A を救急搬送すべき義務が生じ得る時刻の終期が午後7時36分であったとしても、以下に述べるとおり、同時刻までの間に、亡 A を救急搬送すべき義務は発生しない。

(1) 東谷証言によれば、職員が亡 A を救急搬送しなかったことは不適切ではないこと

ア 東谷証言によれば、当時の職員の対応に係る一般論として、「やっぱり時系列で考えていくしかないのです、先のことは、その瞬間には分からないので、その瞬間に分かることで対応していくしかない」（東谷調書1・14ページ）というのであり、結果的に死亡したことを考慮して職員の対応が適切か否かを考えることは適切でないとする。

イ そして、亡 A に対する対応については、東谷医師は、①亡 A が午後7時11分頃に初めて「アーム、ダイイング」という発言をし、その後、ベッドから落下したという事情がある一方で、意識障害はなく、職員に対応していること、②食事をしている場合には、そのこと自体、体調不良の程度が「そこまでじゃないだろうと思うのが普通」であること、③その後、職員が話を聞いたり水を飲ませたりしていることを踏まえて、東日本センターの職員の対応が「不適切だとは思わない」との証言をしている（東谷調書1・12ないし14ページ）。

この点に関し、更にふえんすれば、東谷医師は、「医師の立場と、入管の職員」の立場が異なることを前提として（東谷調書1・12ページ）、亡 A に「ある程度、動きがあり「弱ってるとは思えないほか（東谷調書1・19及び20ページ）、東日本センター職員が、夜間に「救急

車まで呼ぶかっていう判断するとき」、その後「少しおとなしくなってきた」いることから、「一般の感覚」として、「良くなって」おり（東谷調書1・13ページ）、「朝まで様子」を「見ようと」考えても「おかしくない」ものといえ（東谷調書1・20ページ）、「注視義務」（同ページ）や「反応しなくなった」場合における救急搬送の必要はあっても（東谷調書1・21ページ）、午後6時6分から午後7時46分までの亡 A について、東日本センター職員が救急搬送する必要まであったと考えることができたかは疑問であると証言している（東谷調書1・20ないし23ページ）のである。

なお、上記東谷証言については、東谷医師の意見を聴取した報告書（乙20）を踏まえて理解されるべきであるところ、同報告書には、乳酸アシドーシスが生じたことによる意識障害については、看護師等の医療従事者であっても、意識障害を伴っていると認識することは相当困難であり、例えば、本人は辛くて動いていても、一見「そわそわ」しているような動きになるため、患者に「落ち着きましょう」と言い聞かせるなど、たしなめるような対応になり、医師への報告がなされないことも少なくないのであって、医療従事者以外の者において、これを意識障害であると認識することはなおさら難しい（同号証3枚目）とされている。

(2) 小括

以上のとおり、東谷証言によれば、医療従事者ではない職員について、午後6時40分以降の対応に職務上の注意義務違反があるとはいえない。

- 5 原医師は、一連の事実関係について、亡 A の死亡結果から遡った評価をしており、原証言によって職務上の注意義務違反を根拠づける事実を認定することはできないこと

- (1) 原医師は、午後6時以降の亡 A の様子については、監視カメラの映像から、症状が悪い状態が継続しており、尋常でないとし（原調書1・2及び

3ページ)、具体的には、午後6時6分から午後6時9分頃までの亡 A の様子につき、「恒常性が維持できていない状況がある」と考えられ、「病態として、おかしいという判断ができる」とした上で、「胸痛の訴えはあるので」、冠攣縮性狭心症の「可能性は否定はでき」ず、「その中で何かしらの不整脈が生じて、さらには、そういった不整脈や心臓の動きの障害によって、心不全状態、低拍出症候群」により「全身巡る血液が足りない状況で、不穏であったりとか動きがとれないということがあった可能性を考えてい」とする(原調書1・3及び4ページ)。

その上で、東日本センター職員が、既に午後6時6分の時点において救急「搬送して問題はない」、「構わない」、「搬送していい」とするところ(原調書1・4ページ)、午後6時6分の段階で亡 A が救急搬送されていれば、「病態確認と病気のそういった是正ができ」、医学的に救命できたとするほか(原調書1・14及び15ページ)、「やはり医療機関に搬送した上で、状態を把握して治療に結びつけることが重要」であるため、「可及的早期に搬送すべき」とする(原調書1・10ページ)。

また、原証言によれば、不穏状態の患者の救急搬送について、毎日ではないが、「症例は経験する」とする(原調書1・10ページ)。

- (2) しかしながら、原医師は、「実際、患者さん亡くなってますし」と証言し、また、亡 A が死亡していたことを考慮したのかとの質問に「そうです」と明言して、亡 A が死亡していることを考慮に入れた評価をしているのであって(原調書1・27及び28ページ)、前記アの原証言は、亡 A の死亡という結果から遡り、専門的知識(医学的知見)に基づいて亡 A の容体を事後的に分析した上で、職員が救急搬送をすべき時機について評価をしたものであることが明らかである。そして、このことは、原医師が、本件摂食の事実を踏まえても、結論は「基本、変わりません」とした上で、「その食事を摂取した事実が、何か A さんに影響を与えたかっていうことは、

あまり考えなくていいと判断します」と証言し、職員の立場からの検討をせずに、専門家である医師の立場から亡 A の状況を検討しているにすぎないことから裏付けられている（原調書1・27及び28ページ）。

しかるに、このような原医師の意見（原医師意見書1ないし3及び原証言）は、東日本センターの職員が医療従事者でないにもかかわらず、医学的知見を有する者と同視して、その職務上の注意義務を評価するものであるというべきであるから、原医師の意見に基づいて東日本センターの職員についての職務上の注意義務違反を根拠づける事実を認定することはできない。

(3) 以上のとおり、原医師は、一連の事実関係について、亡 A の死亡結果から遡った評価をしているものであって、このような原証言によって職務上の注意義務違反を根拠づける事実を認定することはできない。

6 小括

以上のとおり、東日本センターの職員につき、そもそも午後7時46分を終期として亡 A を救急搬送すべき義務は発生し得ず、午後6時6分から午後6時40分までの間に亡 A を救急搬送すべき義務も発生しない。また、原証言を前提として、午後7時36分を終期として亡 A を救急搬送すべき義務が発生し得るとしても、亡 A の動静を踏まえれば、午後6時40分から午後7時36分までの間に亡 A を救急搬送すべき義務も発生しない。

したがって、東日本センター職員に亡 A を救急搬送しなかった注意義務違反があると認められないことは明らかである。

第5 結語

以上のとおり、原告の主張にはいずれも理由がないから、原告の請求は速やかに棄却されるべきである。

以上