

令和6年（ネ）第1841号 国家賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告） 相嶋 [REDACTED] 外2名

被控訴人（一審被告） 国

第1準備書面

令和6年7月4日

東京高等裁判所 第5民事部乙Bイ係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士

高田 剛



同

鄭 一 志



同

河村 尚



同

我妻 崇 明



同

以元 洋 輔



同

山城 在 生



同

坂井 萌



同

丸山 浩 祐



控訴人らの主張は控訴理由書記載のとおりであるが、被控訴人が提出した控訴答弁書の内容を踏まえ、本書面にて若干の指摘及び主張の補足を行う。

第1 治療義務違反について

- 1 治療義務違反①（令和2年7月10日に行った血液検査の結果、本件患者の血色素量は10.9g/dlであり、貧血と認められる所見であるにもかかわらず、適切な医療行為が行われなかったこと）について

(1) 臓器機能について

被控訴人は、東京拘置所の医師が、本件患者の貧血について、血色素量だけでなく臓器機能を評価しながら判断した旨を主張している（控訴答弁書・第2・2・(1)・イ）。

しかし、貧血が原因となって生じる臓器機能の低下は、酸素供給量の低下に基づくものであって、これによって起こる典型的な症状は、倦怠感・易疲労感、動悸、胸の痛み・不快感、めまい・ふらつき・立ちくらみ、息切れ、頭痛などであるが（甲B8・5枚目・右下、甲B14・3枚目・左下）、東京拘置所の医師がこれらの症状を確認した形跡はない。

また、東京拘置所において実施された検査は、心電図、胸部、腹部X線検である。これら検査では臓器の低酸素状態の有無やそれに基づく所見を発見することはできない。

よって、東京拘置所の医師は、臓器機能の評価など行っていないものであり、被控訴人の主張はその前提から誤りである。

(2) 問診について

控訴理由書にて主張したとおり、基準値を下回る貧血所見が認められた場合、原因検索のため、または診断そのもののため（貧血と診断するか否かの判断のため）、倦怠感、動悸、胸部不快感、めまいなどの身体所見、体重の変動や食生活、黒色便や血便など消化管出血を疑う所見の有無などを診察・問診にて確認しなければならない（控訴理由書・第2・1・(2)・ア・(7)・⑥、

同(イ)・④。甲B 8・5枚目・右下、甲B 8・6枚目・右下、甲B 14・3枚目・右下、甲B 14・4枚目・右上。なお、問診を行うべきであったことは、原審原告第3準備書面・第1及び第2、第4準備書面・第1・2及び3等、原審から繰り返し主張しているところである。)

そして、適切な問診や指導を行っていれば、遅くとも令和2年9月10日には黒色便が把握され、内視鏡検査に繋がったはずであった(控訴理由書・第2・2・(2)・イ)。

以上の点に関し、被控訴人は、控訴答弁書にて何らの反論も行っていないので、念のためその旨を指摘する。

2 治療義務違反②(本件患者が令和2年8月28日に胃痛を訴え、FK配合散が処方されたが、同年9月4日に胃痛の改善が得られていなかったことに対し、適切な医療行為が行われなかったこと)について

(1) 甲B 15及び項B 16の記載について

ア 控訴人は、控訴理由書において、心窩部痛は、タール便(黒色便)と並んで上部消化管出血の典型症状である旨(甲B 15・1枚目)、また、胃痛に加えて「黒色便、貧血など上部消化管出血が疑われるときは早めに上部消化管内視鏡検査を行う」べきとされている旨(甲B 16・222頁)の主張を行った(控訴理由書・第3・1・(2)・ア)。

イ これに対し、被控訴人は、「この点、確かに甲B第15号証においては、上部消化管出血の典型症状として、『吐血、嘔吐』、『タール便』に次ぎ、『心窩部痛』が挙げられている(同号証・1080ページ)。しかし、同号証が、吐血の症状や量、下血の性状や量などを問診の主たる要素として掲げているように(同1081ページ)、『心窩部痛』が『吐血、嘔吐』や『タール便』ほどに重きを置かれているものとは解されず、ほかに本件で、亡相嶋について、上部消化管出血を来していると認めるべき具体的兆候があったとは見られな

い。」と述べている(控訴答弁書・第2・2・(2)・イ(7頁・9行目以降))。

しかし、心窩部痛に重きを置いていないというのは被控訴人の独自の主張であって、誤りである。実際、「腹部圧痛の有無」といった痛みに対する項目が、診察において確認すべき要素として挙げられている(甲B15・1082頁・「c. 診察」・③)。

さらに、本件患者には、心窩部痛のほか、貧血症状(高齢者かつ男性の貧血である場合、その原因として、消化管出血が強く疑われることになる(控訴理由書・第2・1・(2)・ア・(イ))。高齢者の貧血は、「血液疾患によるものよりも、消化管の癌腫を筆頭とする何らかの基礎疾患に続発するものが多い」、「高齢者の貧血で頻度が最も高いのは、鉄欠乏性貧血であり…その原因の過半数は消化管出血である。」(甲B13・3枚目右下～4枚目左上)とされており。その他、甲B7・3枚目、甲B9・4枚目。甲B11・318頁下から319頁上も参照。)、体重減少(控訴理由書・第3・1・(2)のとおり、腹痛の診察において、貧血や黒色便等とともに警告症状とされている(甲B16・222～223頁)。「6ヶ月間で5%以上の体重減少がある場合」が医学的に体重減少と定義され(甲B16・171頁)、消化器症状があれば、消化管潰瘍、消化管腫瘍などを疑い、腹部エコー・CT、内視鏡検査などを行うものとされている(甲B16・172頁)。控訴理由書・第3・2・(2)・イのとおり、本件患者は、令和2年3月10日にかかりつけ医受診時の体重は74kgであったが(甲A3・25頁)、東京拘置所入所時には66kgに減少しており(11%減少。乙A9)、医学的な体重減少に該当していた。)、さらに遅くとも令和2年9月10日は黒色便が生じているものであって(控訴理由書・第2・2・(2)・イ)、被控訴人の「ほかに本件で、亡相嶋について、上部消化管出血を来していると認めるべき具体的兆候があったとは見られない。」との主張は明らかに誤りである。

本件患者には、令和2年7月10日の貧血症状、同年8月28日の心窩部

痛、同年9月4日に健胃薬で上記心窩部痛が改善しないこと、遅くとも同月10日に黒色便、その他体重減少といった、極めて重要な所見が順次発生していたものであって、東京拘置所の医師が治療義務を怠らず、適時にこれらを把握・評価していれば、内視鏡検査をしないはずがないことは既述のとおりである（控訴理由書・第3・2。診察の際に、逮捕前から比べて貧血や体重減少が進行していること、心窩部痛が出現したことから、消化管出血が懸念される旨を説明し、その上で気になる症状が他にないか、家族歴はどのようなものか、内視鏡検査を勧めるが検査を受けるかといった質問及びやりとりを行うことは、社会一般の医療ではごく当然に行われるものである。）。

特に、高齢者や基礎疾患のある患者で緊急内視鏡検査の閾値を下げるべきであるとされているものであるから、なおのことである（甲B15・1084頁・「④内視鏡治療」の項目）。

ウ また、被控訴人は、「内視鏡検査を緊急に実施することについては、控訴人ら提出の同号証によっても、『どのタイミングで内視鏡を施行したらよいかということに関する確固としたエビデンスはなく、施設や症例によっても異なる』とされている上、緊急で内視鏡検査が必要か否かを検討すべき場合として、『出血性ショックを伴う場合』、『食道静脈瘤破裂を疑う場合』、『新鮮血の吐血やNGチューブで新鮮血を吸引した場合』を掲げるにとどまるのであって（同号証1084ページ）」と述べる（控訴答弁書・第2・2・(2)・イ（7頁・16行目以降））。

しかし、被控訴人が指摘する記載のうち、前者を正確に引用すると、「24時間以内に内視鏡検査を施行しないと予後が悪くなるというエビデンスはある。しかし、24時間以内のどのタイミングで内視鏡を施行したらよいかということに関する確固としたエビデンスはなく、施設や症例によっても異なる。」とされているものである（甲B15・1084頁）。被控訴人の主張は、故意に文献の記載を省略し、ミスリードしようとするものであって、極めて

不当である。

また、被控訴人が指摘する記載のうち、後者の記載は、「診療所の場合は？（どこまで対応するか？）」との項目において、「緊急で内視鏡検査が必要か否かを判断し、必要であれば高次機能病院へ転送する。緊急内視鏡検査をするための転送基準の一例として、下記をあげる。」との記載の後に挙げられている例示であり（甲B15・1084頁）、これらは内視鏡検査を24時間以内どころか「即時に行うべき」とされる極めて危険な例であって、これに該当しない場合は内視鏡検査を要しないというものではない（甲B15・1084・左上の表5も参照）。

エ さらに、被控訴人は、「甲B16号証にいても、『必要に応じて』、あるいは、『黒色便や進行性の貧血を認めた場合』などに上部・下部内視鏡検査を行うとされているにとどまるどころである（同号証・32ページ及び223ページ）」と述べる（控訴答弁書・第2・2・(2)・イ（7頁・22行目以降））。

この点も正確に引用すると、胃痛が認められる場合において、「黒色便、貧血など上部消化管出血が疑われるときは早めに上部消化管内視鏡検査を行う。」（甲B16・222頁・「基本の考え方」）、「警告症状に注意する：増悪する強い痛み、体重減少、血便や黒色便、発熱はあるか？」（甲B16・222頁・「聞く」）、「黒色便や進行性の貧血を認めた場合、血圧低下などバイタルサインの変動がある場合、病歴から胃アニサキス症が疑われる場合は緊急で、警告症状なく痛みが軽度な場合は待機的な検査を行う。」（甲B16・223頁・「検査する」）とされているものである。

「黒色便、貧血など上部消化管出血が疑われるときは早めに上部消化管内視鏡検査を行う。」と記載されているように、胃痛のみならず貧血も認められる場合、早期に上部消化管内視鏡検査を実施すべきとされており、その上で、貧血の進行がある場合は「緊急で」上部消化管内視鏡検査を実施すべきとされているのである（貧血の進行を確認すべきことは原審から再三主張してい

るとり。)

さらには、既述のとおり、本件患者には警告症状としての体重減少も認められるし、令和2年9月10日には黒色便も生じているものである（消化管出血を疑わせる症状として黒色便等があること（エビデンスレベルⅠ、推奨度A）、上部消化管出血の疑われる患者に対する緊急内視鏡は24時間以内に行うことが推奨されている（エビデンスレベルⅢ、推奨度B）ことは、原判決も認定するとおりである（甲B3、原判決・第3・1・(1)（13～14頁））。

甲B16の記載からすると、既に貧血症状のある本件患者が胃痛を訴えたことから早期に上部消化管内視鏡検査を実施すべきことになるし、貧血の進行や黒色便が把握された場合は「緊急で」上部消化管内視鏡検査を実施すべきであったこととなる。

(2) 問診について

控訴人らは、治療義務違反②の文脈においても、控訴理由書第3・1及び2にて、以下のとおり問診に関する主張を行ったが、被控訴人からは何らの反論もなかったため、念のためその旨を指摘する。

- ・胃痛に対する問診においては、警告症状である黒色便や体重減少を含む随伴症状を確認すべきであり、患者本人はその意味や重要性を認識し得ないから、このような随伴症状は医師から質問して聴取すべきであって、問診事項に該当する症状等が生じたら医師に伝えるよう指導すべきであった（甲B16・222～223頁、甲B2・回答1-1・(4)、医師法23条参照）。
- ・本件患者は、令和2年9月10日頃より黒色便を自覚しており（甲A4・17頁・2、甲C25）、東京拘置所病院の医師が適切な問診を行うか、またはそういった症状があった場合は医師に伝えるよう指導していれば、24時間以内の内視鏡検査が実施されたはずであった。

- ・貧血があり、体重減少があり、令和2年8月25日に心窩部痛の訴えがあり、同年9月4日には健胃薬で改善しないことが判明し、同月10には黒色便が生じたものであって、ここまでの所見・症状が揃ってなお内視鏡検査を実施しないはずがないし、上記医学的知見に照らし内視鏡検査が実施されるべきことは議論の余地もない。

3 治療義務違反③（令和2年9月25日に本件患者の血色素量が5.1g/dlとなり重度の貧血と診断された以降の治療義務違反）

(1) 緊急内視鏡検査を実施しなかったことについて

ア 被控訴人は、令和2年9月25日において、「胃に関する明らかな不調の訴え、黒色便、下血又は吐血があるなどの申出もなかった」ことを理由に挙げて、同日かその翌日に上部内視鏡検査を実施しなかったことが不適切ではないと述べている（控訴答弁書・第2・2・(3)・イ・(7)（9頁・7行目以降））。

しかし、既述のとおり、貧血に対しては、体重の変動、黒色便や血便など消化管出血を疑う所見の有無などを診察・問診にて確認しなければならず（甲B8・5枚目・右下、甲B8・6枚目・右下、甲B14・3枚目・右下、甲B14・4枚目・右上）、これらについて、患者本人はその意味や重要性を認識し得ないから、医師から質問して聴取すべきである（甲B16・222～223頁、甲B2・回答1-1・(4)）。患者からの申出がないからという理由で、必要な確認を怠った医師の行為を正当化するのは、治療義務を放棄するに等しく、合理性は皆無である。

この点も既述のとおり、消化管出血を疑わせる症状として黒色便等があり（エビデンスレベルⅠ、推奨度A）、上部消化管出血の疑われる患者に対する緊急内視鏡は24時間以内に行うことが推奨されているし（エビデンスレベルⅢ、推奨度B。甲B3、原判決・第3・1・(1)（13～14頁））、胃痛が認められる患者に進行性の貧血がある場合は緊急で上部消化管内視鏡検査を

すべきとされているのであるから(甲B 16・223頁・「検査する」)、東京拘置所の医師としては、適切な問診の上、24時間以内の内視鏡検査を実施すべき義務を負っていたと解される。

イ 控訴人らは、非静脈瘤性上部消化管出血における内視鏡診療ガイドライン(日本消化器内視鏡学会)を引用して、本件患者のGBSから、24時間以内の緊急内視鏡検査が必要であった旨を主張したところ、被控訴人は、「同ガイドラインには『上部消化管出血の疑われる患者に対する緊急内視鏡は24時間以内に行う』ことを推奨する旨の記載はある(甲B 3・4ページ)が、原告が主張するようなGBSの点数を根拠に緊急内視鏡の実施を推奨する旨の記載は見当たらない。」と述べている(控訴答弁書・第2・2・(3)・イ・(7)(9頁・最終行以降))。

そもそも黒色便等から上部消化管出血が疑われ緊急内視鏡検査を実施すべきであったことは上記のとおりであるが、念のため、以下にGBSに関して補足する。

まず、同ガイドラインでは、Glasgow-Blatchford score (GBS) 0あるいは2点、Rockall score (RS) 2点以下であれば、緊急内視鏡は行わず外来での管理が可能とされている(甲B 3・3頁・右の段・4行目以下)。逆に言うと、GBSが3点以上であれば、入院にて緊急内視鏡検査を実施する必要があると解される。

そして、乙A 1の1および2、乙A 4からすると、本件患者には、重度の貧血や黒色便が認められ、GBSは9点(甲B 3・3頁左上の図に当てはめると、本件患者は、乙A 4・3頁のとおりBUNが21.2mg/dlでスコア2、Hb 5.1g/dlでスコア6。また、黒色便ありでスコア1。合計9点)であったから、外来での管理が可能とはいえない、すなわち入院での緊急内視鏡が必要である状態であったものである。(以上、控訴理由書・第4・3・(3))

(2) 輸血について

本件患者は、令和2年9月25日に輸血を受けたものの、その3日後である同月28日に実施された血液検査においても血色素が未だ5.8 g/dlと低値であり、改善が乏しかったことから、この時点で追加の輸血を実施する必要があったが、令和2年9月30日まで追加の輸血が行われなかった。この点について、原判決は、血色素量が6 g/dl以下では輸血はほぼ必須である旨、消化管出血における急性貧血においては輸血のトリガー値を血色素量7 g/dlとすることが強く推奨されている旨を認定している(原判決・第3・1・(1))。そのため、控訴人らは、控訴理由書において、本件患者の血色素量が明らかに上記の水準を下回っているにもかかわらず、輸血が行われずに重度貧血状態が継続させられたものであって、治療義務に違反する旨、この点に治療義務違反を認めなかった原判決は自ら認定した医学的知見と矛盾する認定を行っており、明らかに誤りである旨を主張した。(以上、控訴理由書・第4・4)

これに対し、被控訴人は、亡相嶋が同日の診察時には調子が若干良くなったと述べていたこと等から、同月30日まで追加の輸血をしなかった東京拘置所の医師の判断は不適切でないと述べる(控訴答弁書・第2・2・(3)・イ・(イ)(11頁・14行目以降))。

しかし、血色素量よりも患者の主観的な認識を優先するとの医学的知見はない。むしろ、輸血しても血色素量が上昇していないことは、輸血した量に相当する血液が出血して失われたことを意味し、消化管出血が持続していると解釈しなければならず、同日中に輸血が実施されていなければならないものである(甲B5・第6・2・(1))。

よって、この点について、東京拘置所の医師に治療義務違反が認められることは明らかである。

第2 損害及び因果関係

控訴人らは、控訴理由書において、治療義務違反①ないし②と、本件患者が令和3年2月7日に死亡したこととの間に、相当因果関係が認められることを主張するとともに、そうでなくても、これらの義務違反がなくより早期に本件患者の胃癌が発見された場合、特段の事情がない限り、実際に受けた治療よりも良好な治療効果が得られたものと認めるのが合理的であって、本件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認められるべきであり（甲C 26～28、甲B 2・文献5～9、甲B 2・回答1～3、甲B 5・第8・3及び4）、本件患者の適切な治療を受ける権利が著しく害されたものとして不法行為が成立するものである旨を主張した（控訴理由書・第2・3、同第3・3）。

以上のうち、相当程度の可能性・適切な治療を受ける権利の侵害に関し、甲19の記載によると、胃癌の進行速度は一定ではなく、病期が進むにつれて短縮するものであって、ステージIからIIまでは中央値で34ヵ月を要するが、IIIとIVでは中央値で1.8ヵ月しかかからなかったとのことである。

本件において、令和2年11月9日、本件患者は、腹部CT検査で肝転移が認められ、手術療法の適応外との診断がなされたが、上記の知見からすると、その1.8ヶ月前（令和2年9月中旬頃）には、肝臓への転移が起きていなかった可能性が十分に認められるし、さらに言うと、貧血が判明した7月10日時点では、手術療法が可能なステージ3以下であったことが強く期待される。

仮に、治療義務違反①及び②がなく、東京拘置所の医師が、令和2年7月10日の貧血症状、同年8月28日の心窩部痛、同年9月4日に健胃薬で上記心窩部痛が改善しないこと、遅くとも同月10日の黒色便といった所見を、適時に把握・評価していれば、肝転移前（ステージ4に移行する前、すなわち手術

適応であるステージ3)の状態での治療を開始することができた可能性が大いに認められ、本件患者がその死亡時点(令和3年2月7日)においてなお生存していた相当程度の可能性があるから、この点からも本件患者の適切な治療を受ける権利が著しく害されたものと認められる。

第3 鑑定の必要性

被控訴人は、原審において双方から医学的意見書が提出されていることをもって、鑑定が不必要である旨を述べる。

しかし、控訴理由書第2・1・(2)及び同第3・2・(2)にて主張したとおり、被控訴人が提出した医学意見書及びこれを合理的と認めた原審の当該認定は、多数の医学的文献において示されている医学的知見と明確に矛盾するものである。

他方、被控訴人は、原審から一貫して、控訴人らが提出した医学的意見書の合理性を否定している。

このように、被控訴人側の医学的意見書は医学的文献と矛盾し、かつ、控訴人ら側の医学的意見書についても被控訴人がその合理性を争う状態なのであるから、改めて中立の鑑定人による鑑定を得て医学的知見を認定する必要性が認められるべきである。

以上