

# 判例タイムズ

2014 | 08 1401

## 医療訴訟の現状と将来 —最高裁判例の到達点—

大島 眞一 5

### 論説紹介

企業間取引訴訟の現代的展開〔現代企業法研究会〕

座談会 企業間取引における契約の解釈

加藤 新太郎・金丸 和弘・清水 建成・奈良 輝久・日下部 真治 88

知的財産高等裁判所の大合議事件における意見募集(「日本版アマカスキュリエ」)について

小田 真治 116

裁判員裁判を巡る諸問題〔大阪刑事実務研究会〕

裁判員裁判における証拠の関連性、必要性判断の在り方 島田 一・蛭原 意 123

ブック・レビュー 三木浩一『民事訴訟における手続運営の理論』

民事訴訟運営論の現状と展望 加藤 新太郎 142

### 判例紹介 全21件(最高裁判例5件)

- 1 共同相続された委託者指図型投資信託の受益権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるか
- 2 共同相続された個人向け国債は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されるか(最高裁第三小法廷平成26年2月25日判決)

- 1 人事に関する訴え以外の訴えにおける民訴法118条1号のいわゆる間接管轄の有無の判断基準
- 2 違法行為により権利利益を侵害され又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えと民訴法3条の3第8号の「不法行為に関する訴え」
- 3 違法行為により権利利益を侵害され又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えにおける民訴法3条の3第8号の「不法行為があった地」の意義
- 4 違法行為により権利利益を侵害され又は侵害されるおそれがあるとして差止請求を認めた外国裁判所の判決について民訴法118条1号のいわゆる間接管轄の有無を判断する場合において、民訴法3条の3第8号の「不法行為があった地」が当該外国裁判所の属する国にあるというために証明すべき事項(最高裁第一小法廷平成26年4月24日判決)

特別抗告審において原決定が取り消され、保釈を許可した原々決定が是認された事例(最高裁第三小法廷平成26年3月25日決定)

覚せい剤の密輸入事件について、共犯者供述の信用性を否定して無罪とした第1審判決には事実誤認があるとされた原判決に、刑訴法382条の解釈適用の誤りはないとされた事例(最高裁第一小法廷平成26年3月10日決定)

第1審で開始された勾留につき、被告人の控訴により訴訟記録が控訴裁判所に到達した後に第1審裁判所に對して勾留理由開示の請求をすることの許否(消極)(最高裁第二小法廷平成26年1月21日決定)

大阪市立中央図書館



10 552505 7

平成二六年八月一日発行（毎月一回一日発行）  
昭和二五年九月八日第三種郵便物認可

判例タイムズ  
第六五巻第八号

発行人 浦野哲哉  
編集人 浦野哲哉

発行所 東京都千代田区麹町三二二一  
株式会社 判例タイムズ社

本体二、七七八円十税

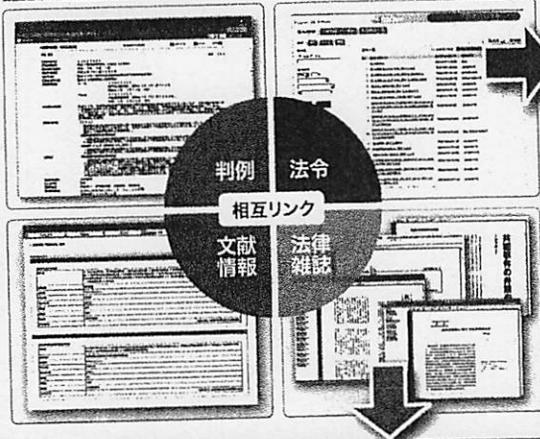
あなたの欲しい情報をすぐお手元に！  
充実のラインアップを誇る総合法律情報データベース

日本の法科大学院  
の多数が利用

# リーガルリサーチなら、TKCローライブラリー

企業法務・弁護士の皆様の実務に最適な情報をさらに充実！

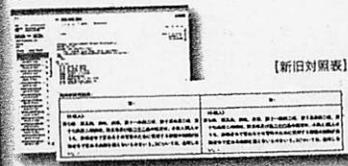
## TKCローライブラリーのコンテンツ構成



### ① Super 法令Web(ぎょうせい) 業界最高水準を誇る

#### 1. 法令の改正履歴情報を大幅拡充

民法、刑法、商法などの主要法令をはじめとした重要法令の施行時からの改正履歴を閲覧できます。その改正履歴は平成25年から労働基準法や金融商品取引法等を追加し、業界最多の152法令を収録しています。



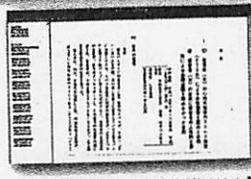
#### 2. 法令の新旧対照表のダウンロード機能

法令の新旧対照表で改正箇所を一目で確認可能

### ② 交通事故関連情報として必携！ 今、交通事故を扱う法律実務家の皆様に広く利用されています。

#### 交通事故民事裁判例集Web(ぎょうせい)

- 交通事故に関する民事判決から実務・理論上意義のある判例を厳選
- 多くの読者の圧倒的な支持を受ける唯一の交通事故専門判例集
- 事故態様図やLEX/DBインターネット(判例)と連携し、関連情報まで検索可能



#### 交通事故過失相殺事例データベース

(判例タイムズ社/TKC)

- 緑本として有名な「民事交通訴訟における過失相殺率の認定基準(全訂4版・別冊判例タイムズ16)」の掲載データに準拠
- 多彩な検索機能や事故態様図・動画で事故状況を確認し、それに応じた過失相殺率を即座に調査可能

### ③ 「公正取引Web」競争政策に関する唯一の専門誌を創刊号(1950年3月号)から収録 NEW!

#### 公正取引(公正取引協会)

- 独占禁止法等の運用状況、競争政策等に関する論文、解説、資料等を掲載し、企業、事業者団体等の法務担当者や学者から高く評価されている専門誌です。LEX/DBインターネットに収録されている判例、公正取引委員会審決とリンクし資料調査を効率的に行えます。

全コンテンツが利用可能な無料トライアル受付中!

お問い合わせ先

株式会社TKC 東京本社 リーガルデータベース営業本部

〒162-8585 東京都新宿区堀場町2-1 軽子坂MNビル5F E-mail:lexcenter@tkc.co.jp  
フリーダイヤル:0120-114-094(土・日・祝日を除く9:00~17:00)

大阪市立中央図書館



1055525057

雑誌 07411-08  
ISSN 0438-5896

Printed in Japan



4910074110849

02778

ドに拘束した行為は、次の①～③など判示の事情の下では、Aが転倒、転落により重大な傷害を負う危険を避けるため緊急やむを得ず行われた行為であって、診療契約上の義務に違反するものではなく、不法行為法上違法ともいえない。

① Aは、上記行為が行われた当日、せん妄の状態、深夜頻りにナースコールを繰り返し、車いすで詰所に行つてはオムツの交換を求め、大声を出すなどした上、興奮してベッドに起き上がろうとする行動を繰り返していたものであり、当時80歳という高齢で、4か月前に他病院で転倒して骨折したことがあったほか、10日ほど前にもせん妄の状態で上記と同様の行動を繰り返して転倒したことがあった。

② 看護師らは、約4時間にもわたって、Aの求めに応じて汚れていなくてもオムツを交換し、お茶を飲ませるなどして落ち着かせようと努めたが、Aの興奮状態は一向に収まらず、また、その勤務態勢からして、深夜、長時間にわたり、看護師がAに付きっきりで対応することは困難であった。

③ 看護師がAの入眠を確認して速やかにミトンを外したため、上記行為による拘束時間は約2時間であった。

精神科病院に入院中の患者については、その特性にかんがみ、一定の要件を満たす場合に指定医の判断を経たときに限り身体の拘束をすることができる旨の規定（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律36条、昭和63年厚生省告示第129号）があるが、それ以外の医療機関における患者の身体拘束の可否、基準等について一般的に規定した法令等は存しない。

かつては、不穏状態にあるあるいはベッドから転倒のおそれのある者に対してはベッドへの身体拘束がかなり行われていたが、拘束される者の人権に配慮すべきであるとの観点もあり、平成10年頃から、身体拘束はできる限り避けるべきであるというのが一般的な傾向となった。

介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準（平成11年厚生省令40号）13条4項は、「介護老人保健施設は、介護保健施設サービスの提供に当たっては、当該入所者又は他の入所者等の生命又は身体を保護するため緊急やむを得ない場合を除き、身体的拘束その他入所者の行動を制限する行為を行ってはならない」と規定している。その後、厚生労働省は、「身体拘束ゼロ作成推進会議」を設け、同推進会議は、平成13年3月、「身体拘束ゼロへの手引き—高齢者

ケアにかかわるすべての人に」を発表した。その中で、「緊急やむを得ない場合」とは、①切迫性（本人又は他の利用者等の生命又は身体が危険にさらされる可能性が著しく高いこと）、②非代替性（身体拘束等を行う以外に代替する方法がなく、拘束の方法自体も、本人の状態等に応じて最も制限の少ない方法により行われるものであること）、③一時性（身体拘束等が一時的なもの〔本人の状態等に応じて必要とされる最も短い拘束時間〕であること）の要件がすべて満たされる場合であるとの判断基準を示している。

本判決は、入院患者の身体拘束が許容される一般的な基準について触れていないが、上記の3要件を順次検討するという構成をとっており、上記3要件が身体拘束の違法性の基準になるものと考えられる。したがって、3要件を検討した結果、拘束がやむを得ないといえる場合には、拘束することは正当な療養看護行為の一環であり、違法ではなく、他方、3要件を検討した結果、身体の拘束をする必要性がなかったという場合には、正当な療養看護行為とは認められず、身体拘束は違法なものとなる。この最高裁判決は、病院での身体拘束に関するものであるが、介護施設等においても、同様に考えることができる。

なお、この問題は、いかなる看護を前提とするかという観点から考えると、看護水準というものを想定できるように思える。すなわち、本件では、理論的には1人の看護師がほぼ付き切りで当該患者を看護すれば、患者を拘束する必要はない。しかし、そのような看護態勢をとることができないのは、看護師の配置等の事情からすると明らかである。何人の看護師で何人の入院患者を看護するのかという看護水準ともいべき事情を抜きにして検討することはできない問題であろう。医療資源の問題を医療水準の中にどう組み込んでいくのかの妥当性が問われているように思える。

## IV 転医義務

### 1 転医義務の根拠

医師は、物的設備や人員の関係で、医療水準とされている診療行為を自ら行うことができない場合には、患者を適切な医療機関に転送して適切な医療行為を受けられるようにすべき義務がある。例えば、手術を要する場合、開業医1人の医院では対応できず、より高次の医療機関に転送するほかにないことがあるが、当該医療機関で手術をしなかったことについて、過失を問われることはない

が、他の医療機関に転送させるなどの適切な措置を採るべき義務があり、転送の遅れ等が過失として問われることになる。この義務は、「転送義務」あるいは「転医義務」と呼ばれている<sup>61)</sup>。

転医義務は、診療契約上の義務に含まれると考えられる。医療法1条の4第3項においても、「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」することを規定している。最高裁は、医療機関に転医義務があることについて、未熟児網膜症判決などにおいてその判断を示している。

—最判平7.6.9民集49巻6号1499頁—

#### 判断

医療機関としてはその履行補助者である医師等に医療水準にかなう知見を獲得させておくべきであって、仮に、履行補助者である医師等がその知見を有しなかったために、医療機関が適切な治療法を実施せず、又は実施可能な他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採らなかったために患者に損害を与えた場合には、当該医療機関は、診療契約に基づく債務不履行責任を負うものというべきである。また、新規の治療法実施のための技術・設備等についても同様であって、医療機関が予算上の制約等の事情によりその実施のための技術・設備等を有しない場合には、医療機関は、これを有する他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採るべき義務がある。

## 2 転医義務が生じる場合

次のいずれの要件も満たす場合には、転医義務が生じると解される。

① 重大なあるいは緊急性の高い疾患が疑われること（具体的な疾患が確定される必要はない）

② その疾患が当該医療機関の医師の専門外である、あるいは、人的態勢・物的設備の関係で、医療水準にかなった治療等を行うことが困難であること

③ 搬送可能な転医先が存在し、その承諾が得られたこと

訴訟においては、転送の時期について、患者側は遅すぎた転送された時には既に手遅れであったと主張し、病院側は、患者の症状等からして転送

が遅すぎたことはないと主張し、転送の時期が相当であったが争点になることが多い。

早期に高次医療機関に転送すれば、悪しき結果を回避することができ、それだけ安心であるということではできるが、もともと、医療機関によって人的態勢・物的設備は異なり、有効に利用するために、1次救急から3次救急までの救急医療体制が採られており、3次救急の高度医療機関に患者が集中することは避ける必要があるため、早期に高次の医療機関に転送すれば足りるというものではない<sup>62)</sup>。他方、確定診断をつけようとして各種検査を行っている、患者の状態が急速に悪化し、転送されても既に遅すぎたということにもなる。

抽象的にいえば、患者の状態からして、当時の医療水準に照らし、より高次の医療機関に転送させるべき必要が生じた時点において、医療機関に患者を転送すべき義務が生じることになる。具体的には、①患者の疾患の種類、程度、現在の容体等の患者側の事情と、②当該医療機関の性質、設備内容、担当医師の経験等の医療機関側の事情を総合的に考慮して、転医義務が生じたかが決められることになると考えられる。

控訴審が転医義務違反があったのに対し、最高裁がそれを否定して破棄したものとして最判平19.4.3判タ1240号176頁がある。

—最判平19.4.3—

#### 事案

統合失調症によりYの開設する精神科病院である甲療養園に入院していたAが、消化管出血による吐血等の際に吐物を誤嚥して窒息死したことに、適切な時期に転院させなかった過失があったか（ほかに気道確保義務違反があったか）が争われた。

Aが死亡した日の経過は次のとおりである。早朝、看護師が巡回したところ、Aの衣類が吐物で汚染され、少量の吐血が認められたため、担当医師は、消化管出血を疑い、内服薬を投与して様子を見た上で胃腸科の専門病院に内視鏡検査を依頼することとした。Aは、朝食及び昼食を摂取した後の午後3時30分頃、体温上昇、脈微弱、唇色不良等の症状を呈したため、担当医師の指示により、強心剤の注射、酸素吸入及び点滴が行われた。

61) 転医義務については、西岡繁樹「転医義務違反」高橋・前掲26) 303頁等参照。

62) 東京地判平23.4.27判タ1372号161頁は、急性心筋梗塞の患者について、患者の臨床症状及び心電図検査の結果が心筋梗塞の典型的な症状ではなく、適切な振り分けの観点から、専門医療機関に転送することは適切ではなく、受入れが拒否される場合もあるとし、このような観点も加味して転医義務を否定している。

Aは、午後4時50分になって、多量に吐血、嘔吐し、脈が触れず、意識もなくなり、吐物吸引等の措置が執られたが、午後5時14分、吐物誤嚥による呼吸不能（窒息）のため死亡した。

#### 判断

原審が転医義務違反又は気道確保義務違反があったとした午後3時30分の時点では、Aは、発熱等の症状を呈していたというだけであり、Aの意識レベルを含む全身状態等について審理判断することなく、この時点でAがショックに陥り自ら気道を確保することができない状態にあったことを前提に、医師に転医義務又は気道確保義務に違反した過失があるとした原審の判断を是認することはできない。

### 3 転医の方法

転医のためには、転医先の医療機関を選定する必要がある。転医先としてどの医療機関を選定するかは、患者の状態や受入医療機関の人的態勢、物的設備、患者を搬送する時間などを考慮し、必要に応じて患者の意向を聴取した上で、医師が決めることになる。救急医療の場合には、当該地域の医療機関において、一定のルールを決めていることがあるので、それに則って処理することになる。

仮に、緊急に搬送する必要が生じ、医療機関において適時に転医先の選定を行ったが、依頼先の医療機関がたまたま専門医の不在、満床等のために見つからず、そのために転送が遅れた場合には、当該医療機関としては、できるだけ努力をしているのであり、過失を問うことはできないであろう。他方、受入れを拒んだ病院についても受入れが不可能な状況であった場合には、責任を問うことはできない。

では、転送が遅れたのに誰も責任を負わないでよいのかという問題がある。この点については、後に救急医療の項目で触れる。

### 4 開業医の義務

#### (1) 開業医の役割

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医療機関に転医させることにある。つまり、開業医は、治療としては、風邪などの比較的軽度の病気の治療をすることで足りるが、患者に重大な病気の可能性があるかを絶えず検討することが求められており、症状等からして、転医させるべき

症候を見落としていた場合には、注意義務違反が問われる。どの程度の注意義務が要求されるかは、開業医としての医療水準が基準となる。たとえば、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、転医させるべき疑いのある症候を見落としていた場合には、転医義務違反となる。転医義務の具体的内容は、一刻を争う緊急性があるか、付近にどのような診療機関があるか等の諸事情による個々の事案により異なると考えられる。

開業医の転医義務を認めた判例として、最判平9.2.25民集51巻2号502頁がある。

—最判平9.2.25—

#### 事案

患者Aが風邪で昭和51年3月17日から4月14日まで約4週間毎日のように開業医にかかり、顆粒球減少症の副作用を有する多種類の風邪薬を投与された結果、副作用で顆粒球減少症にかかって4月23日に死亡した。Aの相続人が転医義務違反等を主張して開業医に対し損害賠償を求めた。

#### 判断

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、他の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。開業医としては、顆粒球減少症の副作用を有する多種類の薬剤を長期間投与する場合は、問診、血液検査等により顆粒球減少症の兆候（発疹・好中球の減少）を見逃さないように注意する必要がある。発疹の可能性のある発疹を認めた場合においては、自院又は他の診療機関において患者が必要な検査、治療を速やかに受けることができるように相応の配慮をすべき義務がある。本件では、Aの発疹が薬疹によるものである可能性は否定できず、顆粒球減少症の副作用を有する多量の薬剤を長期間継続的に投与されたものである以上はネオマイゾンによる中毒性機序のみを注意義務の判断の前提とすることも適当でないから、原審の確定した事実関係によっても、医師に顆粒球減少症発症を予見し、投薬を中止し、血液検査をすべき注意義務がないと断断した原審の判断には、診療契約上の注意義務に関する法令の解釈適用を誤った違法がある。

(2) 開業医においていかなる疾患かが診断できない場合