令和５年（ワ）第６２７５号　損害賠償請求事件

原　告　[redacted]

被　告　国

準　備　書　面（2）

令和５年１１月２２日

東京地方裁判所民事第３５部合Ａ３係　御中

原告訴訟代理人　弁護士　海　渡　雄　一

同　　弁護士　小　竹　広　子

同　　弁護士　髙　遠　あゆ子

原告らは、令和５年８月３１日付被告準備書面(1)「第５　被告の主張について」に対し、以下のとおり反論する。

また亡[redacted]の診療経過については、別途提出する診療経過一覧表のとおり反論する。

第１　前提事項について

１　「１　国家賠償法（以下「国賠法」という。）上の「違法」の意義」

認める。

２　「２　診療等に関する刑事収容施設法等の定め」

(1) は認める。

(2) のうち、アは認める。

イのうち、本件支所で准看護師が医務巡回を行っていること、本件刑務所で看護師が病棟の居室を巡回し、また准看護師が医務巡回を行っていることは認めるが、その頻度や時間は不知。

３　「３　刑事施設における診療等と刑事施設の長の裁量」について

(1) は認める。

(2)は認める。但し、刑事施設であることにより、医療水準が一般の医療機関より劣って良いということにはならない。今日の刑事施設に関する法制度の基礎となった行刑改革会議の提言(２００３)は、「被収容者に対しては、国は、基本的に、一般社会の医療水準と同程度の医療を提供する義務を負い、そのために必要な医師、看護師その他の医療スタッフを各施設に配置し、適切な医療機器を整備し、被収容者が医師による診療を望んだ場合には、合理的な時間内にこれを提供する義務を負うと考えるべきである。」と提言した。そして、被収容者の健康保持と疾病の治療は、拘禁を行う国の責任であって、被収容者の医療に係る費用は、原則として国費で負担すべきであるとする。

この提言に基づいて制定された被収容者処遇法も、「刑事施設においては、被収容者の心身の状況を把握することに努め、被収容者の健康及び刑事施設内の衛生を保持するため、社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとする。」と定め、この原則を確認した(法第５６条)。

東京高裁は、未決拘置中に東京拘置所の不適切な医療で病気になったとして提起された国家賠償を求めた訴訟の東京高裁判決（２００６（平成１８）４月２７日）は判決理由中で「当該患者がその責任で医療情報を収集することにつき制約を受けることによる不利益を考えると、拘禁施設の医師による加えようとしている医療行為についての説明は、一般の場合以上に客観的かつ適切なものであることが要請される。」としている。医療の同等原則をさらに発展させたものとして注目される判決である（判例集未搭載)。

(３)は、認める。

(４)は争う。医療行為が著しく妥当性を欠くようなものでない限り、国賠法１条１項の適用上違法とは評価されない、という規範は、違法となる範囲を限定しすぎており、認められない。

４　「４　本件支所の医師らの診療行為は医学的知見に照らして不合理とはいえず、検査義務違反等は認められないこと」に対する反論

(1) 本件支所での検査義務違反について

被告は、医師Ａが、精巣腫瘍の可能性を念頭に置いた上で、仮に精巣腫瘍であった場合に併存する陰嚢水腫に悪性細胞が露出する場合があること、陰嚢水を除去した後、正確な右睾丸の状況を確認する必要があったことから、陰嚢水を穿刺吸引した上で自然剥離細胞診に提出することとしたと主張している。また、本件支所においてエコー検査及びＣＴ検査を実施することができなかったことから、外部医療機関受診を検討するにあたってその緊急性を判断するために、本件支所において実施可能な自然剥離細胞診を行ったと主張している。

しかし、医師Ａこと屋成医師が精巣腫瘍の可能性を念頭に置いていたのであれば、鑑別診断が必要であるから、鑑別診断ができる検査を行うべきところ、自然剥離細胞診は精巣腫瘍の鑑別診断ができる検査ではない。腫脹が精巣腫瘍であった場合でも、陰嚢にたまった体液に必ずしも悪性細胞が含まれるわけではないから、細胞診で悪性細胞が発見されなかったとしても、精巣腫瘍が否定できるとは言えない。従って、陰嚢水を穿刺吸引し細胞診に出すことは、精巣腫瘍の鑑別診断に役立つ検査とは言い得ない。

仮に医務課長と屋成医師が精巣腫瘍の可能性を念頭に置いていたのであれば、その鑑別診断のために行うべき検査は、訴状で主張したとおり、透光性検査、超音波検査、ＣＴ検査である。このうちＣＴ検査は設備が必要であり本件支所で行うことができないが、透光性検査及び超音波検査は本件支所において可能であったはずである。

まず透光性検査は、ペンライトや携帯電話に付属しているライトなど、身近な光源を用いて透光性を見るだけで行うことができる。本件支

所にも透光性検査に用いることができるライトの類いは存在していたはずである。

次に、超音波検査について、被告は、本件支所に腹部エコーの設備があることを認めているものの、９月２１日の期日では精巣のエコーは腹部エコーではできないと述べていた。確かに、睾丸のように体表面に近く浅い部分に存在する組織を診るためには、超音波診断装置につけるプローブの種類を周波数が高い体表面用のものに変えた方が、より詳細な像が映って診やすいという事情はある。しかし、通常の腹部エコー用の周波数が低めのプローブであっても、体表面に近い組織を診ることができないというわけではない。殊に、陰嚢水腫と精巣腫瘍の鑑別にあたっては、腫脹の内容物が液体であるのか（陰嚢水腫)、組織であるのか（精巣腫瘍）を鑑別すれば足りる。超音波検査で、液体は黒く見え、組織はグレーに見えるので、その違いは医師であれば容易に鑑別できる（甲Ｂ４)。従って、周波数が低い腹部エコー用のプローブであっても、この鑑別診断に用いることは充分可能なのである。

以上より、被告の医師らは、透光性検査と腹部エコーが可能であったにも関わらず、行わなかったのであるから、被告に検査義務違反があることは、明らかである。

(2) 針生検について

被告が、医師Ａ（屋成医師）が行った穿刺吸引は針生検にあたらないと主張している点については、認める。針生検を行ったことが注意義務違反である旨の主張は、撤回する。

但し、陰嚢が腫脹している原因が不明の段階では、ヘルニアにより腸が陰嚢に入り込んだ鼠径ヘルニアの可能性もあった。腸に穿刺し腸管に傷をつけってしまった場合には、生命の危険を生じさせかねない。エコー検査で確認もせずに穿刺吸引をすることは、いずれにしても不適切な処置であったと言える。

５　「５　本件刑務所の医師らの診療行為は医学的知見に照らして不合理とはいえず、検査義務違反等は認められないこと」に対する反論

(1) 令和２年９月２４日時点における検査義務違反について

被告は、腰痛及び発熱が精巣腫瘍再発の兆候であることについての医学的根拠が何も示されていないと主張している。

しかし、甲Ｂ４号証では、転移を起こした場合の全身症状の説明として、腹部リンパ節（後腹膜リンパ節）への転移で「腰痛を感じることもあります。」としている。また癌患者はしばしば発熱することがあり、化学療法等により免疫力低下が起きて感染症にかかりやすいという機序によって発熱するだけでなく、悪性腫瘍自体が発熱物質を産出したり炎症を起こした結果発熱したりする「腫瘍熱」も起きることが知られている。従って、腰痛及び発熱は、再発の兆候であり得る。

次に被告は、腰痛を訴える患者の多く（約８５％）が非特異的腰痛であることなどから[redacted]を病棟に収容して経過観察としたことは不合理とはいえない、発熱について新型コロナウィルス感染症と疑って診察行い、薬を服用してだるさが取れ、食事の味がわかると申し述べたから経過観察としたと主張している。

しかし、被告の医師は、亡[redacted]について、単に「腰痛を訴えている患者」あるいは「発熱を訴えている患者」という単体の症状のみを捉えるのではなく、過去の診療経過に鑑みて、「精巣腫瘍の切除と化学療法を受けた後に腰痛と発熱を訴えている患者」として捉えるべきであった。医師が、患者の過去の病歴を考慮に入れて、患者に対する診察にあたるべきことは言うまでもないことである。そして、特に精巣腫瘍に罹患した者については、発見できない転移（再発）が進行している危険性は常にあり、転移が起これば全身の様々な重篤な症状が生じるから、転移の可能性のある症状が起きた場合には検査により転移でないことを鑑別診断

し、確認するべき注意義務があるはずである。

従って、令和２年９月２４日時点における検査義務違反は認められる。

(2) 令和２年１０月５日時点における検査義務違反について

被告は、医師Ｅが１０月５日に亡[redacted]の訴えを受けて精巣腫瘍の再発・転移を疑い、同月８日に本件センターへの共助診療（精巣腫瘍フォローアップ）を依頼しており、同月２６日にセンターに移送され２７日にＣＴ検査が行われたことが、合理的で遅きに失したと評価できないと主張している。そして、受刑者の移送に戒護職員の確保、受け入れ側施設の病棟収容状況及び医師の勤務状況等を考慮しなければならないから、共助診療の依頼から移送までに要した期間が著しく不当なものであるとは認められないと主張している。

しかし、本件センターは、被告によれば合計４４５床の病床を有しているところ、令和２年３月１日時点の収容患者は２７３名であり、[redacted]を収容できる場所が無かったとは考えられない。また本件センターは専門分野の常勤医師が多数勤務している医療専門施設であり、ＣＴ検査ができる体勢がすぐに整わないといった事情もありえない。受刑者の移送に戒護職員が必要であるとしても、精巣腫瘍の再発・転移を疑ってから移送までに２１日もかける必要性・必然性があるとは考え難い。若年者の腫瘍進行は早く、精巣腫瘍の再発・転移は生命に関わることから、疑いがあれば即座にＣＴ検査を行うべきことは言うまでもない。

被告は、亡[redacted]について適時にＣＴ検査を行うことよりも、戒護職員の手配等の刑務所の事情を優先し、ＣＴ検査の時期を遅らせたと評価せざるを得ない。こうした被告の判断は、注意義務に反した不合理なものであり、被告には検査義務違反が認められる。

６　「６　原告らが主張する検査義務違反と亡[redacted]の死亡との間に相当因果関

係が認められないこと」に対する反論

(1)　本件支所の医師らの検査義務違反との相当因果関係について

本件支所で亡[redacted]が受診した令和２年１月７日に鑑別のための透光性検査及び超音波検査が行われていれば、陰嚢水腫などではなく精巣腫瘍の可能性が高いことが判明し、その後すぐに本件センターで手術等の治療が行われていたはずである。

この点、被告らは、本件センターで同年３月２４日に精巣摘除術等の治療を受けた後、同年７月７日に明らかな肺転移、骨転移、肝転移、リンパ節転移などの遠隔転移が認められず、寛解に至っていることから、仮に本件支所の医務課長及び医師Ａに検査義務違反が認められるとしても、亡[redacted]の死亡との相当因果関係が認められないと主張している。

しかし、亡[redacted]が悪性腫瘍の切除と化学療法を受け、その後の検査で明らかな転移が認められなかったとしても、検査では発見できない癌細胞の転移があった可能性もあり、その７月７日時点で転移が無かったわけではないし、その前後で因果関係が切れるわけでもない。なぜなら、その約３ヶ月後の９月末～１０月にかけて亡[redacted]に転移による症状が出て１０月２７日時点で全身転移が発見された以上、７月７日時点では既に細胞レベルでの転移が進行しつつあったと考えるべきだからである。

悪性腫瘍の転移は、原発巣の発見と切除が遅れれば遅れるほどその可能性が高まる。亡[redacted]が初めて外部医師の診察を受けた３月１１日ではなく２ヶ月以上前の本件症状の初診である１月７日に適切に鑑別診断のための検査が行われていれば、精巣切除術の日も３月２４日ではなく、その２ヶ月以上前の１月末頃には可能であったはずである。そうであれば、細胞レベルの転移が未だ進行しておらず、全身転移と、それによる死亡という結果を防ぐことができた可能性は高いと言える。

(2)　本件刑務所の医師の検査義務違反との因果関係について

本件刑務所で、亡■■が腰痛と発熱の症状を訴えて受診した令和２年９月２４日に、転移・再発を検査するためのＣＴ検査の必要性が認識され、すぐに本件センターに移送しての治療が開始できていいれば、転移が比較的早期に判明し、その後治療を行えていたはずである。

この点、被告らは、亡■■の癌が「ＢＥＰとＶＩＰに抵抗性、かつ、骨転移を有することから、文献上６人に１人がＣＲ（完全寛解）を得られる程度である」、「最難治症例」であり、仮に９月２４日時点でＣＴ検査等を実施していたとしても、本件と同様に病状が進行し、亡■■の死亡という結果を回避できなかった可能性が高いと主張している。

しかし、亡■■の癌が「最難治症例」となったのは、骨転移にまで至る程に病状が進んでしまっていたという結果が影響した側面があるのであって、元々の癌の性質として最初から最難治であったというわけではない。早期に再発が発見されていれば、骨転移にまで至らず、「最難治症例」とはならなかった可能性が高い。そうであれば、転移がそこまで進行しておらず、全身転移とそれによる死亡という結果を防ぐことができた可能性は高いと言える。

７　「７　亡■■の婚約者であるとする原告■■に慰謝料請求権は存在しないこと」に対する反論

被告は、原告■■について、配偶者と同視しうる内縁関係を基礎づける婚姻の意思及び夫婦共同生活と異なるとし、配偶者と同視しうる身分関係を有していたとは言えないと主張している。

しかし、原告■■は、亡■■の看護のために看護師の職を辞して、亡■■と原告■■が住む家に転居してまで、亡■■が死亡するまで看護に献身したのであり、これは婚約者として、配偶者と同様の強い愛情と信頼関係で結ばれていたからこそ、行い得たことである。また亡■■は、多くの友人がいたが、原告■■は友人たちに広く紹介されて、婚約者と

して配偶者である場合と同様に、亡[redacted]の家族と友人たちと交際してきた。

従って、原告[redacted]は、配偶者と同視しうる身分関係を有していたと言え、同人に慰謝料請求権が認められるべきである。

以上