



Title	民事判例研究
Author(s)	高波, 澄子; TAKANAMI, Sumiko
Citation	北大法学論集, 48(3), 159-183
Issue Date	1997-09-30
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15729">https://hdl.handle.net/2115/15729</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	48(3)_p159-183.pdf



## 民事判例研究

高波澄子

医師が未熟児である新生児を黄疸の認められる状態で退院させ右新生児が退院後核黄疸に罹患して脳性麻痺の後遺症が生じた場合につき医師の退院時における説明及び指導に過失がないとした原審の判断に違法があるとき  
れた事例

最高裁平成七年五月三〇日第三小法廷判決 判例時報一五  
五三号七八頁

△事案の概要▽ 昭和四八年九月二二日、 $X_1$ は、 $Y$ 医院で予定日同年一月一日より約六週間早く未熟児の状態（生下時体重二二〇〇グラム）で生まれた。 $X_2$ （母親）は、 $Y$ 医院で既に第一子、第二子を出産していたが、どちらにも黄疸が出たので、 $X_1$ の血液型不適合による重症黄疸を懸念して $Y$ に $X_1$ の血液型検査を依頼した。結果は、 $X_2$ と同じ $O$ 型ということであった（これは間違いで実際は $A$ 型）。

同年九月二五日頃から可視黄疸があった（イクテロメーター値二・五）が、その後増強することはなかった（ $X_1$ の黄疸につ

いてYの説明は、血液型不適合はなく黄疸が遷延するのは未熟児だからであり心配はないというものであった。同年九月三日、Yは、X<sub>1</sub>には軽度の黄疸があり、体重は二一〇〇グラムで生下時体重を下回ってはいしたが、哺乳力など一般状態が良かったので退院させた。退院時、YはX<sub>2</sub>に対して、「何か変わったことがあつたらすぐにYあるいは近所の小児科医の診察を受けるように」、とだけ説明した。同年一〇月三日頃から、黄疸の増強と哺乳力の減退が認められ活発でなくなった。同年一〇月四日、たまたま客として訪れた小児科医に、「うちの赤ちゃん黄色いみたいなんですけど、大丈夫でしょうか」と質問したところ、小児科医は、心配ならA病院の診察を受けるよう勧めた。しかし、X<sub>3</sub>(父親)が急ぐことはないと反対したため、すぐに受診しなかった。

同年一〇月八日、A病院を受診。受診時の状況は、体温三五・三度、体重二〇四〇グラム、皮膚は柿のように黄色く、啼泣は短く、自発運動は弱かった。軽度の落陽現象(頭部落下法)があり、血清ビリルビン値は一デシリットル当たり三四・一ミリグラムと高く、核黄疸の疑いと診断され、交換輸血が実施された。しかし、X<sub>1</sub>は核黄疸罹患による後遺症として脳性麻痺が残り、現在も強度の運動障害のため寝たきりである。

そこで、X<sub>1</sub>とその両親X<sub>2</sub>、X<sub>3</sub>はYに対し、Yは、①X<sub>1</sub>の黄疸の観察・測定を怠り、核黄疸の罹患を防止すべき措置を何ら講じなかった、②X<sub>1</sub>の退院時期の判断を誤り、また、③YにはX<sub>1</sub>の退院に際し、X<sub>2</sub>、X<sub>3</sub>に対して核黄疸につき注意を与えた上、退院後の療養方法につき具体的な指示をする義務があるのにこれを怠った、等の債務不履行があり、これにより交換輸血の時期を逸して、核黄疸による脳性麻痺に罹患し損害を被つたとして、逸失利益、看護料、慰謝料等の支払を求めた。

控訴審の大阪高判平成三年九月二四日は、本最高裁判決によると次の通り判示している(一番の大阪地判昭和六二年一月九日判例時報一二八九号八七頁とほぼ同様である)。(一)X<sub>1</sub>の障害の原因は核黄疸による脳性麻痺の後遺症であり、核黄疸の原因については不明であるが、Y医院を退院した時に存在していた黄疸が遷延していたところに、退院後に発生した感染症を基礎疾患とする哺乳力低下、脱水が加わり、黄疸が急速に増強したことにより生じたものである。そして、(二)被告の責任については、①退院までのX<sub>1</sub>の黄疸は軽度であり、交換輸血の適応時機ではなかったから、Yには交換輸血を自ら実施し、あるいはこれを実施できる他の医療機関への転医措置を執るべき注意義務はない。また、②X<sub>1</sub>は未熟児であったが、黄疸の症状は軽度

で一般状態は良かったから、YがX<sub>1</sub>を退院させたことに注意義務違反はなかった。③退院時の措置に関しては、新生児特に未熟児の場合は核黄疸に限らず様々な致命的疾患に侵される危険を常に有しており、それら全部につき専門的な知識を両親に与えることは不可能であるが、新生児がこのような疾患に罹患すれば普通は食欲不振等が現れ全身状態が悪くなるのであるから、退院時において核黄疸の危険性等についての詳細な説明、指導をするまでの必要はなく、新生児の全身状態に注意し、何かあれば来院するか他の医師の診察を受けるよう指導すれば足りるというべきところ、Yは、X<sub>1</sub>の退院に際しX<sub>2</sub>に対して、何か変ったことがあつたらすぐにYあるいは近所の小児科医師の診察を受けるよう注意を与えているから、退院時のYの措置に過失はない、としてYの責任を否定した。

X<sub>1</sub>ら上告。そのうち、Yの説明義務違反についての上告理由は次の通りである。Yは、X<sub>2</sub>らに退院後の看護について適切な指示・説明を加え、核黄疸の重篤化を未然に防ぐべき説明義務を負っていたところ、Yは、説明義務につき二つのレベルにおける違反をおかした。まず、一般的な退院時の説明義務内容につき誤りがあることと、さらに不適切・不十分な説明がX<sub>1</sub>らの注意力を低下させたことである。

△判旨▽ 破棄差戻。

(一) 「人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務が要求されるのであるが、(最高裁昭和三十一年(オ)第一〇六五号同三十六年二月一六日第一小法廷判決・民集一五卷二号二四四頁参照)、右注意義務の基準となるべきものは、一般的には診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準であるというべきである(最高裁昭和五四年(オ)第一三六号同五七年三月三〇日第三小法廷判決・裁判集民事一三五号五六三頁、最高裁昭和五七年(オ)第一一二七号同六三年一月一九日第三小法廷判決・裁判集民事一五三三号一七頁参照)」。ところで、核黄疸は生後間もない新生児にとって最も注意を要する疾患の一つといえることができるが、「核黄疸は、血液中の間接ビリルビンが増加することによつて起こるものであり、間接ビリルビンの増加は、外形的症状としては黄疸の増強として現れるものであるから……観察をより一層慎重かつ頻繁にし、核黄疸についてのプラハの第一期症状が認められたら時機を逸することなく交換輸血実施の措置を執る必要がある、未熟児の場合には成熟児に比較して特に慎重な対応が必要であるが、このような核黄疸についての予防、治療方法は、X<sub>1</sub>が出生した当時既に臨床

医学の実践における医療水準となっていたものである。そして、(二) ①  $X_2$ は、 $X_1$ に血液型不適合による黄疸が起ることを不安に思っていた。②そのため、 $Y$ に $X_1$ の血液型検査を依頼し、 $Y$ はこれに応じて血液型検査を行ったが、その判定を誤り $X_2$ と同じ $O$ 型とした。③体重二二〇グラムの未熟児で生まれた $X_1$ には生後四日を経た頃から黄疸が認められるようになり、 $X_2$ らは不安を抱いていたが、 $Y$ は、 $X_1$ には血液型不適合はなく黄疸が遷延するのは未熟児のためであり心配はない旨の説明をしていた。

④退院時にもなお $X_1$ には黄疸が残存していたうえ、体重は二二〇グラムで生下時体重を下回っていた。これらの諸事情をみると、 $X_1$ を九月三〇日の時点で退院させることが相当でなかったとは直ちにいい難いとしても、(三)「産婦人科の専門医である $Y$ としては、退院させることよって自らは $X_1$ の黄疸を観察することができなくなるのであるから、 $X_1$ を退院させるに当たって、これを看護する $X_2$ らに対し、黄疸が増強することがあり得ること、及び黄疸が増強して哺乳力の減退などの症状が現れたときは重篤な疾患に至る危険性があることを説明し、黄疸症状を含む全身状態の観察に注意を払い、黄疸の増強や哺乳力の減退などの症状が現れたときは速やかに医師の診察を受けるよう指導すべき注意義務を負っていたというべきところ、 $Y$ は $X_1$

の黄疸について特段の言及もしないまま、何か変ったことがあれば医師の診察を受けるようにとの一般的な注意を与えたのみで退院させているのであって、かかる $Y$ の措置は、不適切なものであったというほかはない。(四) また、 $X_2$ らが退院後 $X_1$ の黄疸を案じながらも病院へ連れていくのが遅れたのは、 $Y$ の説明を信頼したからに他ならないから、このような経過を考慮すると、退院時における $Y$ の適切な説明、指導がなかったことが $X_2$ らの認識、判断を誤らせ、結果として受診の時期を遅らせて交換輸血の時機を失わせたものといえる。(五)「したがって、 $Y$ の退院時の措置に過失がなかったとした原審の判断は、是認し難いものといわざるをえない。そして、 $Y$ の退院時の措置に過失があるとすれば、他に特段の事情がない限り、右措置の不適切と $X_1$ の核黄疸罹患との間には相当因果関係が肯定されるべきこととなる筋合いである。原審の判断には、法令の解釈適応を誤った違法があるものといわざるを得ず、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れず、更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻すこととする」(評釈の便宜上、番号を付した)。

### △評釈▽

一 新生児核黄疸に関する医療過誤裁判例は比較的多い。核黄疸の予防法、治療法は、おおむね昭和四〇年代中頃までには臨床医学の実践における医療水準として確立し、一般開業医のレベルにまで行きわたっていたとされている。本判決もそのような認定の下で、医師の責任の有無を判断している。

この種の事案における医師の責任を巡る主たる争点は、新生児に発生した黄疸等の一般状態の異常を早期に発見して、核黄疸への移行を回避するために適切な治療を適時に行ったか否かにある。これに対し、本判決は、黄疸が認められる新生児（未熟児）を退院させる際の医師の説明・指導義務に焦点を当てている。本判決は、黄疸が認められる新生児を退院させる際には、医師はこのような新生児には核黄疸発症の危険性があることを予測してその結果を回避するために看護者に説明・指導すべき注意義務を負うことを示し、右注意義務に則して医師の過失の有無を判断した初めての最高裁判決である。

本件では、退院後に黄疸等の症状が増強したとされ、そのような状態にある患児を退院させたこと自体の相当性と、退院時の医師の説明が不適切であったために、患児の受診が遅れて結果的に治療の時機を逸したのではないかが争われている。一審及び原審はともに、 $X_1$ の核黄疸の原因については不明であると

しながらも、退院後、遷延していた黄疸に感染症などの諸事情が加わって急速に黄疸が悪化したものと認定した。そのうえで、 $X_1$ は、入院中及び退院時は黄疸も軽度で一般状態も良好であったから、 $Y$ が $X_1$ の退院に際し $X_2$ に対して、何か変わったことがあったらすぐに $Y$ あるいは近所の小児科医の診察を受けるようにと注意を与えて退院させたことに過失はないとした。ところが、本判決は、核黄疸の原因および罹患時期には一切触れずに、 $Y$ には、 $X_1$ を退院させるに当たって、 $X_1$ における核黄疸発症の危険性を予測してそれを回避すべき義務、つまり、看護者への説明・指導義務が生じたのである。そのうえで、本件医師の退院時の不適切な説明が患者の交換輸血の時期を失わせたとして、医師の退院時の措置に過失がなかったとした原審の判断は是認し難いとしている。一般に、核黄疸の原因及び罹患時期は、医師の過失の有無を判断するうえでの重要な論点であると思われるが、本判決は、それらの論点には立ち入らずに、過失の有無を退院時の医師の説明の内容から判断している。また、本件では、 $Y$ が $X_1$ の血液型判定を誤ったことと、未熟児ゆえに黄疸が遷延するのは当然といった $Y$ の楽観的な見解とが、 $X_1$ の黄疸症状についての看護体制を緩め、さらに、 $Y$ の不適切な説明を誘導し、結果的に核黄疸罹患に至ったとみることもできよ

う。しかし、母子間の血液型不適合を発見するための最も基本的な手がかりである児の血液型を間違えたことや、医療水準にある未熟児治療をしていたのが疑われるようなYの対応態勢などは、Yの責任の有無を判断するに当たって直接的に検討されていないのである。

では、なぜ、本判決は核黄疸の原因等を素通りして、医師の説明義務にいき着いたのか。また、退院時の医師の説明内容の適否といった側面よりも、血液型を間違えたというより明確な過誤を医師側の過失として捉えなかったのはなぜか。退院時の医師の説明義務違反に着目し、退院時の医師の説明義務違反と患者の損害との間には、他に特段の事情のない限り相当因果関係ありとして被害者の救済を図った点に注目されるのである。

右のような問題関心から、本判決を検討していくこととする。

二 まず、本事案の検討に必要な範囲で、核黄疸とは何かについてまとめておく。

(1) 新生児黄疸<sup>(3)</sup> 元来新生児（分娩後臍帯が脱落するまでの期間の児、生後二週間まで）には出生の初期において必ずある程度の黄疸がみられる。出生後血液中の赤血球が漸次新旧交代で古いのが崩壊していく際、そこに遊離した血球色素（ヘモ

グロビン）が肝臓網内細胞の働きでビリルビン（胆汁色素）に変化した段階で、成人ならば肝臓機能が一応完成しているものの働きによりそのほとんどがグルクロン酸と結合して抱合型ビリルビン（直接ビリルビン）となる。そして胆道に排泄（胆汁中）され、尿や便として体外へ除去される。ところが、新生児では肝臓のその機能が未だ不完全であるために未（非）抱合型ビリルビン（間接ビリルビン）がそのまま血液中に残存する。このビリルビンの血中停滞が、すなわち黄疸であり、この過程はどの新生児にもみられるもので、これを「生理的黄疸」と呼んでいる。

(2) 核黄疸<sup>(4)</sup> しかし、出生後の血球破壊が急激多量であったり、肝臓機能の不完全さがより大きい場合にビリルビンの血中停滞がより多くなり、生理的範囲を超えた重症黄疸が生じることになる。そのビリルビン（間接ビリルビン）が多すぎると、脳における循環血液中から脳組織へのビリルビン透過（脳血液関門通過）が増加して、脳中枢の重要部分に沈着する。この沈着した状態を「核黄疸」という。このビリルビンの沈着によって脳神経細胞の機能が高度に障害され、「核黄疸による脳性麻痺」という病状が発症することになる。核黄疸の原因としては、核黄疸のメカニズムからも解るように、まず、①溶血によるも

ので、母子間血液型不適合に起因する新生児溶血性疾患<sup>(6)</sup>があり、不適合を起こす血液型としてはA B O式とR H式がある。A B O式は、母親がO型で児がO型以外の場合が主であり、R H式は、母親がR Hマイナスで児がプラスの場合に不適合が生じる。母親の血液中に児の血液に対する抗体ができ、その抗体が児の血液の中に入って抗原抗体反応を起こし溶血が生じるのである。

その他に、細菌感染性溶血性疾患や薬物起因性溶血(特にV K)、先天性溶血性疾患などによっても溶血が起きる。さらに、②血球崩壊または肝臓の抱合機能不全が関わるものとして、分娩期頭蓋内出血、未熟児であること、分娩期酸素欠乏症、難産、さらに母体の代謝性疾患(特に糖尿病)、母体よりする胎児の感染症等が挙げられる。

右①の母子間血液型不適合による溶血以外は特発性高ビリルビン血症とも呼ばれることもあるが、未熟児に最も多く見られる「本態不明」の高ビリルビン血症をいう。

(3) 核黄疸の症状 プラハ Pragh はつぎのように分類している。

第一期Ⅱ筋緊張の低下、嗜眠、哺乳力減退等の非特異的症狀がみられるようになる。

第二期Ⅱ後弓反張、四肢硬直、落陽現象・発熱等の症狀が出現

する。

第三期Ⅱ第二期に見られた神経症狀が減弱ないし消失、ときには外見上全く無症狀に見えるときもある。

第四期(生後二か月以降)Ⅱ永続的な後遺症として不随意運動、凝視麻痺などの錐体外路症狀などが次第に明らかになってくる。

(4) 核黄疸に関する検査と治療  
 (i) 血清ビリルビン値の測定 黄疸の程度を客観的に知る方法である。肝臓の抱合機能によつて処理されないで血液(血清)中に停滞するビリルビン量のことdmg/dlで表される。ただその量が特別の検査器材を設備しないと測定できないので、一般開業医の場合は、五ないし六段階にその濃度を変化させた標準黄色着色板列(イクテロメーター、黄疸計)を使い、これを鼻の先端を圧迫した場合の皮膚色と比較してその一致する番号を以て、表に従つてそのビリルビン濃度を換算するのを慣行としている。

血清ビリルビン値の生理的範囲は出生後において上限が一デシリットル当たり一二ミリグラムとされているが、実際問題上重要な核黄疸発症時に関する血清ビリルビン値は、一応、一デシリットル当たり二〇ミリグラムを限界とする説が多い。

(ii) 交換輸血<sup>(9)</sup> 核黄疸は、一般にはその症状が完成してしまつたと、たとえ治療により延命し得ても、後に脳性麻痺などの重篤な後遺症を残すことが多い。しかし、右プラハの分類第一期のうち適切な治療が施されれば、神経症状の改善も期待でき、この意味から第一期は臨床的にも最も重要な時期といえる。核黄疸による後遺症の発生を予防するための有効な手段は交換輸血であり、第二期に入る前に行われる必要がある。交換輸血の施行時期の目安となるのが右の血清ビリルビン値であり、一応一デシリットル当たり二〇ミリグラムが臨界レベルとされている。

三次に、本判決の位置づけのため、従来の新生児核黄疸をめぐる裁判例を概観し、新生児核黄疸を巡る医師の責任について見ておく。

(一) 裁判例は判決年月日順に取り上げ、主に、児の脳性麻痺の原因と、原因が核黄疸である場合の母子の血液型に対する担当医の関わり方、そして、診療当時の核黄疸に関する医療水準と、裁判所は医師の責任の有無を巡ってそれらをどのように評価したか、に着目して整理する。なお、②④は助産婦の事案であるが、他は全て医師の事案である。Xは原告（X児・X母・

X父）、Yは被告医師を示す。また、医師の責任を肯定するものは○、否定するものは×で示す。

◎ ①宮崎地判昭四七・三・三一判例時報六八二号六四頁

昭和四〇年二月一三日、四〇日の早産未熟児で出生。〈脳性麻痺の原因〉核黄疸と、それ以外の脳疾患との競合とする。

〈医療水準〉昭和四〇年当時、一般開業医は核黄疸に関する知識を得ることができた。〈裁判所の評価〉核黄疸につき母子間のA B O式血液型不適合には触れずに、核黄疸の後遺症を未然に防止すべき注意義務を懈怠した債務不履行責任を認めた。

× ②神戸地姫路支判昭四九・四・二六判例時報七八二号七三頁

昭和四〇年二月九日に鉗子分娩で出生したが仮死状態はなかった。〈脳性麻痺の原因〉核黄疸が主で、それ以外の頸部疾患が合併している。X<sub>2</sub>O型、X<sub>3</sub>A型で血液型不適合に該当する場合であったが、分娩前、血液型検査をしていない。〈医療水準〉昭和四一年二月当時の一般開業医の間では、核黄疸・交換輸血についての知識、経験が未だ極めて乏しい状態であった。<sup>(10)</sup>〈裁判所の評価〉血液型を調べなかつたことや、核黄疸の第一期症<sup>(11)</sup>状を見落した<sup>(11)</sup>こと等は、当時の医療水準からしてやむを得ない

として責任を否定した。

◎③大阪地判昭四九・一〇・二五下民集二五卷九一〇号八四六頁

昭和四三年一月二日に正常分娩で出生。(脳性麻痺の原因)RH式血液型不適合に起因する核黄疸。出産前、妊婦のRH式血液型(-)を確認していなかった。(医療水準)昭和四三年当時、RH式血液型不適合による新生児溶血性疾患の早期診断の必要性、さらに交換輸血実施のための諸検査に関する知識が、一般的に普及していた。(裁判所の評価)分娩前に必要な諸検査をしなかつた過失を認めた。

◎④東京地判昭五〇・一・二一〇判例時報七六四号一九頁

昭和四一年二月二四日に正常分娩で出生。(脳性麻痺の原因)核黄疸に起因するものであるが、それが、ABO式血液型不適合による溶血性疾患か特発性高ビリルビン血症かはつきりしない。 $X_2$ らは、 $X_1$ の黄疸は、 $X_2O$ 型、 $X_3AB$ 型からみて血液型不適合によるものではないかと医師に訴えていた。(12)医療水準(13)昭和四一年当時、核黄疸の原因、症状、その予防と治療法などに関する知識が、わが国の平均的な産婦人科医の間に十分普及していた。(裁判所の評価)核黄疸発症の危険性を予見せず、回避措置を怠つた債務不履行を認めた。

◎⑤東京高判昭五二・五・二五(14)④の控訴審、未公開一安原論文による)

◎⑥神戸地判昭五四・三・三〇判例時報九三七号七七頁

昭和四五年四月一〇日に出生。(脳性麻痺の原因)核黄疸と脳膜炎との競合とする。 $X_2O$ 型、 $X_3B$ 型のため母子間の血液型不適合を心配していたところ、 $Y$ は万全の対策を講じる保証をした。(15)医療水準)いずれにしても、ビリルビン値一デシリットル当たり二五ミリグラム以上の重症黄疸の約四分の一は核黄疸を発生して脳性麻痺を残す可能性があると考えられていた。(裁判所の評価)交換輸血の時機を失つた債務不履行責任を認めた。両親の血液型については、 $X_1$ の核黄疸の原因を探求するうえでの一要素として考慮しているに過ぎない。

◎⑦東京地判昭五四・二・二二五判例タイムズ四〇四号一七頁

昭和四六年二月三日に約四週早産で出生し当初は異常がなかった。(脳性麻痺の原因)核黄疸に起因するが、その原因が母子間血液型不適合に伴う新生児溶血性疾患か、特発性高ビリルビン血症によるか不明。(裁判所の評価)核黄疸の原因に関わりなく、イクテロメーター値が三・五を示した時点で、核黄疸

第一期を疑い、所要の措置を採るべきであり、血清検査をなし得ないときは他病院への移送を考慮すべきであった。 $X_2$  O型、 $X_3$  B型で母子間血液型不適合に該当する場合であったが、血液型に注目していない。

◎ ⑧ 横浜地判昭五五・五・二八判例時報九九五号一一五頁

昭四五年一〇月七日出生。(脳性麻痺の原因) ABO式血液型不適合に伴う溶血性疾患に起因する核黄疸。 $X_2$  O型、 $X_3$  B型であり、 $X_2$ らは $X_1$ の血液型不適合による重症黄疸を懸念していた。(裁判所の評価)  $X_1$ の出生前に $X_3$ の血液型を検査して、それがBであることを確認したうえ、 $X_2$ の血液型がOであることから血液型不適合児出生の蓋然性及び同児の重症黄疸出生の蓋然性を予測して、対応体制を整えておくべきであった。そのうえで、核黄疸を早期に発見して適切な治療の機会を与える治療義務に違反したとした。

× ⑨ 大阪高判昭五六・三・二七判例タイムズ四四四号一一二九頁 (⑥の控訴審)

出生児の脳性麻痺の原因が、溶血性疾患に基づく核黄疸と認められるのは困難である。

× ⑩ 大阪地判昭五七・二・二六判例時報一〇四九号八四頁

昭五二年八月九日に仮死状態で出生。当初特に変更しなかった。

(脳性麻痺の原因) 感染症だけか、感染症と核黄疸の合併なのか不明であるが、核黄疸だけというのは否定される。<sup>16)</sup>

◎ ⑪ 佐賀地判昭五七・五・一四判例時報一〇六七号九五頁

昭四七年一月二十八日に成熟児で出生。(脳性麻痺の原因) 母子間ABO式血液型不適合による核黄疸。分娩前、 $X_2$  O型、 $X_3$  B型のため、 $X_2$ は、母子間血液型不適合を懸念してYに相談したところ、心配ないといわれた。(裁判所の評価) 早発黄疸を見逃して交換輸血の適期を逸した治療義務違反を認めた。母子の血液型には着目していない。

◎ ⑫ 札幌地判昭五七・二・二二判例時報一〇八九号一〇七頁

妊娠中受診していた開業医 $Y_1$ 、 $Y_1$ が血液検査を依頼した検査機関 $Y_2$ 、第二子 $X_1$ が生まれた病院 $Y_3$ 。昭四九年七月七日に出生。(脳性麻痺の原因) 母子間血液型(RH式)不適合による核黄疸。(Y等の責任) 血液型検査過誤(  $X_2$ の血液型RH(-)を間違えてRH(+))とした)に基づく $Y_2$ の責任を肯定したうえで、 $Y_1$ ・ $Y_3$ はそれぞれ $Y_2$ の判定結果をそのまま信頼したことによりその検査結果についての危険を引き受けたとして、 $Y_1$ ・ $Y_3$ の責任を肯定。

× ⑬ 大阪高判昭五八・二・九判例タイムズ四八九号一五一頁

昭四四年五月一日出生。〈脳性麻痺の原因〉高ビリルビン血症（核黄疸も否定できない）。〈裁判所の評価〉母子間A B O式血液型不適合に該当する場合であるが、血液型不適合による溶血性疾患の結果との証明があったとはいえない。

× ⑭神戸地尼崎支判昭五八・四・八判例時報一〇八九号一〇七頁

昭四九年九月一七日出生。〈脳性麻痺の原因〉核黄疸が脳性麻痺の原因という証明はない。

◎ ⑮大阪高判昭五八・一〇・二七判例タイムズ五一六号一四九頁（⑩の控訴審）

X<sub>1</sub>の脳性麻痺の原因を核黄疸の後遺症によるものと認定し、Yの過失を肯定した。

◎ ⑯札幌高判昭六〇・二・七判例時報五五五号二七九頁（⑫の控訴審）

Y<sub>1</sub>の責任根拠を、Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>に対し補助者の地位にある点に求めている。Y<sub>3</sub>には、いずれの方法であれ、X<sub>2</sub>の血液型を確知する義務があったとした。

◎ ⑰宇都宮地大田原支判昭六〇・四・一七判例時報一一七八号一一五頁

昭五二年四月一四日鉗子分娩で出生。〈脳性麻痺の原因〉新

生児高ビリルビン血症による核黄疸。〈裁判所の評価〉核黄疸の発症を疑うことができずに交換輸血の時期を遅らせた治療義務違反を認めた。

◎ ⑱大阪高判六〇・九・二五判例時報一一八二号九〇頁（⑭の控訴審）

〈脳性麻痺の原因〉特発性高ビリルビン血症に基づく核黄疸。

〔医療水準〕昭和四九年当時、核黄疸の効果的な治療法は、プラーハの第一期症状の段階で行われる交換輸血のみであること、そして、交換輸血の必要性は核黄疸の臨床症状、合併症の有無等を総合して判断されるべきこと等については、一般小児科医の間に広く普及していたし、臨床医学的にも定説をなしていた。

⑲ 最高裁昭六〇・一一・一三判例時報一一七九号六二頁（⑮の上告審）

原審は証拠に基づかない違法があるとして破棄差戻。

◎ ⑳天津地判昭六一・五・一八判例時報二二六九号一二五頁

昭五五年八月一日出生。Yが旅行に出かけるために予定日より早く生まれ、六日目に退院。〈脳性麻痺の原因〉母子間血液型不適合に伴う核黄疸。〈裁判所の評価〉X<sub>1</sub>の黄疸の程度が頂値を過ぎていたと認められない状態でX<sub>1</sub>を退院させる際には、保護者に対し経過観察につき適切な指示を与えるべき注意義務

があった。ところが、「黄疸の増強を白目で判断してA病院へいくように」というにすぎず、そこにいう黄疸の程度を白目で判断することが医師でない者にとつては無理な判断方法であり、そのような注意が、X<sub>1</sub>の保護者に対する注意としては明らかに不適切であつたとして過失責任を認めた。

◎ ②①東京高判昭六二・九・三判例時報一二五六号三二頁

昭四八年九月一六日に三週間の早産で出生。(脳性麻痺の原因) ABO式血液型不適合による核黄疸。第一子が黄疸が強く交換輸血を受けていたので特に核黄疸を懸念してYに配慮を求めていた。(裁判所の評価)「既に母の血液型がO型であるとい

うだけで、ある程度の発症の蓋然性が認められるのであるし、X<sub>2</sub>が第一子の経験から右疾患を懸念してYに配慮を求めていたのであるから、Yとしては、右疾患の発生に対し通常以上の注意を払うのが当然であつたといえる。」核黄疸発生の危険が予見できる状況にあるのに、日中医院を留守にして交換輸血の時期を失した過失責任を認めた。

◎ ②②神戸地判昭六二・一〇・七判例時報一二八五号一二二頁

(脳性麻痺の原因) 母子間RH式血液型不適合による核黄疸。

◎ ②③浦和地裁熊谷支判平三・五・二八判例時報一四〇七号九

〇頁

昭五一年五月七日出生。(脳性麻痺の原因) 高ビリルビン血症による核黄疸。(医療水準) 核黄疸による重症な脳障害を阻止する方法として、光療法を行うとともにビリルビン値の測定を行い、遅くとも核黄疸第一期の段階で交換輸血を施行すれば、特殊な症例を除いて臨床上ほぼ一〇〇%後遺症の発生はないとされていた。(裁判所の評価) 交換輸血をする適期を逃した過失を認めた。

× ②④名古屋地判平三・九・二七判例タイムズ七七七号一八二

頁

◎ ②⑤福岡地判平六・一一・一六判例時報二五四八号二二四頁

昭五七年二月二二日出生。(脳性麻痺の原因) 特発性高ビリルビン血症による核黄疸。(裁判所の評価) 黄疸がひどくなつたり、手足を固くする、ミルクを飲まない、吐くなどの症状があつたら病院に連れてくるように、というような退院時の指導は、これらの症状判断は児の保護者にとつて困難であることから不適切である。退院時指導の不適切さと、早期外来受診を指示しなかつた債務不履行責任を認めた。

◎ ②⑥青森地裁八戸支平六・一一・三〇判例時報一五四九号九

九頁

昭和六三年一二月二四日出生。(脳性麻痺の原因) ABO式

血液型不適合による核黄疸。X<sub>0</sub>型、X<sub>B</sub>型で血液型不適合に該当したが、YはX<sub>1</sub>の血液型を検査していない。(裁判所の評価) X<sub>1</sub>の早期黄疸の発現を見逃し、核黄疸回避のための何らの措置を講じなかった債務不履行責任を認めた。Yが出産前後にわたってX<sub>1</sub>らの血液型に無関心であったことに着目していない。

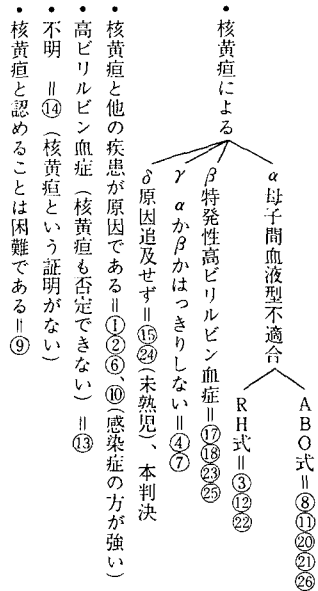
(二) 右裁判例を核黄疸治療上の医師の責任という観点から分析し、本判決の特徴について考察する。

1 脳性麻痺の原因と医師の責任の関係。

脳性麻痺は、胎児期より新生児期、乳児期を経て幼・小児期にわたって長く継続する、しかも必ずしも稀でない疾患であり、本件における重症黄疸も脳性麻痺の原因の一つであるが、脳性麻痺の成因や関連因子については複雑多様で、その実相は複雑多岐にわたると指摘されている。<sup>(17)</sup>

そこで、脳性麻痺を巡る医療過誤訴訟においては何が脳性麻痺の原因であり、その原因は適切な治療によって回避することができるものか否かが争点となるといわれている。<sup>(18)</sup>

(1) (一) に掲げた裁判例を、脳性麻痺を引き起こした原因別に分類すると次の通りである。



(ア) 原因を核黄疸と認定して医師の責任を肯定した裁判例は、①③④⑥⑦⑧⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒、および本判決(但し、他に特段の事情がない限りにおいて)である。

(イ) 脳性麻痺の原因は不明、又は核黄疸と認めることは困難であるとした⑨⑭事例、及び核黄疸と他の疾患との競合であるが他の疾患の方が強いとした⑩事例では、医師の責任は否定されている。その他で、医師の責任を否定した裁判例は②⑬である。

このように、実際にも、脳性麻痺の原因が核黄疸であるか否かは、医師の治療上の責任の有無を決定する重要な争点となっ

ている。

(2) 医師の治療上の責任が肯定された右(1)(ア)の裁判例における注意義務の内容について吟味する。

まず、新生児の核黄疸を巡る医療水準について見てみると、昭和四〇年の初めごろには既に、核黄疸の原因、症状、その予防と治療法などに関する知識や、RH式血液型不適合による新生児溶血性疾患の早期診断の必要性、さらに交換輸血実施のための諸検査に関する知識についても、わが国の平均的な産婦人科医の間に十分普及していた(①③④)とされている。このような状況の下で、医師にはどのような注意義務が課されているか。

(ア) 児の出生前、母子間血液型不適合に伴う新生児溶血性疾患発症の蓋然性を予測すべき注意義務が課されるか。すなわち分娩前に母親の血液型を検査し、特に、それがO型またはRHマイナスの場合には、父親の血液型や分娩直後の児の血液型を調べその結果、不適合に該当すれば、児に血液型不適合状態発生の蓋然性があることを予測して、児の溶血性疾患発症に備えるべき注意義務が課されるであろうか。また、妊娠中から、両親の血液型(特に母親がO型またはRHマイナスで、父親がそれ以外)より血液型不適合に該当することを把握していた場合

の右の注意義務には、そうでない場合と比較して何らかの差異があるだろうか。

これらの点に着目して、核黄疸の原因が母子間血液型不適合に伴う新生児溶血性疾患と認定された判決例(特発性高ビリルビン血症のどちらかはつきりしないものを含む)を分析すると次のようになる。

(a) ABO式血液型の場合

(i) 予見義務を課すもの ⑧は、母がO型であるから分娩前に父の血液型をも検査して、血液型不適合児出生、および重症黄疸児出生の蓋然性を予測して対応体制を整えておくべき義務があったと判示している。

(ii) 予見義務を課していないもの ④の場合、Yは、母親がO型で父親がそれ以外ということを知っており、母子間の血液型不適合発生の可能性を把握していたと思われ、①では、X<sub>2</sub>らが分娩前から生まれてくる児の母子間血液型不適合を心配しYにその旨訴えていたとされているが、両判決とも、Yに、溶血性疾患児出生の蓋然性を予測しての何らかの注意義務を加重することはしていない。また、⑥⑦②⑥は、母親の血液型がOであった場合であるが、父親や児の血液型には触れていないのである。

その理由として、判決が挙げているのは次の点である。A B O式血液型不適合児全体の中で核黄疸が発生する頻度は、R H式血液型不適合の場合よりも著しく低位であることから、A B O式血液型不適合による溶血性疾患は否定される場合もあること(④)、「A B O式血液型不適合組合せのある妊娠(全妊娠の約四分の一に存在する)で実際に溶血性疾患を生じて重症な黄疸を来す頻度はその内の一ないし二% (〇・二五から〇・五%) で、軽症例が殆ど」(⑪⑫)であることから、「分娩前からA B O式血液型不適合について妊婦を心配させる必要はなく、特にO型の妊娠は注意すべきだなどという保健指導は適切でない」とさえいわれている(⑪)等である。

このように、判決の多く(⑧以外)は、児の出生前は、母と父の血液型から母子間のA B O式血液型不適合状態の発生、ひいては溶血性疾患発症の予測が可能であったとしても、そこから核黄疸回避のための注意義務を加重することはしていないといえよう。

(b) R H型の場合

③は、「…原告を診察した際、同原告があるいはR H陰性であつて、そのため母子間のR H不適合に基づく右疾患に罹患する可能性があることを予想して、同原告のR h式血液型を分娩前に

検査し、同原告がR H陰性であれば続いて前認定のような諸検査をして右疾患の早期診断に努めるのみでなく、右疾患が発生した場合には適切な時期に交換輸血を実施するか、自らこれができないときは交換輸血のできる施設に患児を移して時期を逸することなく交換輸血を受けさせ、右疾患による新生児死亡あるいは脳性小児麻痺の発生を未然に防止すべき注意義務があったものと解すべきである。」としている。また、⑫は「R H血液型検査の結果マイナスの妊婦に対しては、医師は、既往歴(流早産・人工中絶・前児の状況・輸血など)を詳細に問診し、配偶者の血液型を検査するとともに、妊娠五か月頃より適宜間接クムス試験を行ない、抗体価が一六倍ないし三二倍以上であれば羊水分析を行ない、羊水分析の結果や胎児の成熟度に合せて分娩時期を決定し、必要があれば早期娩出をした後に交換輸血をしたり、妊娠中に子宮内輸血も行なうが、分娩に当たっては、臍帯血を採血して胎児のR H式血液型の判定と直接クムス試験により抗D抗体産生の有無を確認し、結果によっては直ちに交換輸血などの必要な措置をとる必要があるとされているとする。<sup>(19)</sup>

このように、A B O式血液型の場合と比較して、母親の血液型がR Hマイナスの場合には、医師に課される核黄疸発症につ

いての予見義務、さらには回避のための注意義務はより嚴格である。

(イ) 次いで、出生後の新生児にはどのような注意を払わなければならないかであるが、判決は次の二つの注意義務を課している。

第一は、新生児の黄疸が生理的なものか否かを識別するために、注意深く全身状態とその経過を観察すべき義務である。すなわち、イクテロメーターによる黄疸値の測定、一般状態（ブラハの分類第一期症状）の観察、さらに、血清ビリルビン値の測定を行い核黄疸の早期発見に努める義務である。①判決は、母がO型であるというだけで、ある程度の児の溶血性疾患の発症の蓋然性が認められるし、さらに母親もそれを懸念してYに配慮を求めていたのだから、通常以上の注意を払って黄疸症状の推移を見守るが当然であるとしている。それは、母子間のABO式血液型不適合のうち溶血性疾患に至るメカニズムは十分解明されておらず、母の血液型がO型であるということ以外には、出生前に発症を予知する手がかりはなく黄疸発生後の状況によって対処するほかないからであるとする。

第二は、右の第一の義務に続く注意義務であるが、黄疸の異常の有無を識別して核黄疸へ移行する危険性があると判断され

る場合には、それを回避するために交換輸血を実施するか、又は、交換輸血を受けさせるために転院措置を講ずべき義務である。

交換輸血を実施したり、交換輸血のために転院措置をとることを法的義務として医師に負わせるためには、その前提として、交換輸血が、医療の実践において核黄疸を防止する有効な治療法として確立している必要がある。判決は、ブラハの分類第二期に移行する前に交換輸血を実施することによって、次のような効果が得られると判示している。すなわち、通常、後遺症を残さない①⑧②③、治癒する②、ほぼ確実に防止できる③、「間接ビリルビン性重症黄疸に対して、原因の如何を問わず、治療成績は、施行時期の手遅れさえなければ、まず満足すべきものであつて、ABO型不適合の場合であれば、殆ど核黄疸にならないといわれている。」⑥、「いまや新生児学領域における必須の治療手段とされて」いて、「一般に成熟児では交換輸血による致命的副作用はほとんどないとされている。」⑪、交換輸血が核黄疸を予防する最良手段である⑬等である。

開業医のレベルでは、殆どはビリルビン値測定や交換輸血を自ら行うことは不可能であるから、その前提としてのスクリーニング（母子間血液型不適合の存否を知る手がかりとして血液

型検査施行、プラハの第一期症状の観察、イクテロメータ値測定等)を行って、必要と認めた場合には、ビリルビン値測定や交換輸血のための転院措置をとる義務があるとされている。

交換輸血のための転院措置が遅れたために交換輸血の適期を逸した、または適期に交換輸血をしなかったとして医師の責任が肯定されたケースには、①③④⑥⑦⑧⑪⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖がある。

(3) 以上、裁判例をまとめると次のことがいえる。

(ア) 右裁判例の大半(⑫⑬⑭⑮⑯以外)は、新生児が病院(あるいは医院)で出生し、その後医師の管理支配下にながら、医師による黄疸の異常の発見が遅れたために、交換輸血の適期を逸して脳性麻痺の後遺症が残ったという事案である。これらの事案においては、まず、脳性麻痺の原因を探り、その原因を核黄疸と認定した場合には、医師に核黄疸発症の危険性を予測して結果を回避すべき義務があったとする。そのうえで、医師

がその義務を尽くしたか否かによって医師の責任の有無を判断しているといえる。他方、脳性麻痺の原因が核黄疸ではなく、原因不明またはその他のものと判断される場合には、核黄疸の治療法によっては脳性麻痺を防止できないことになり、責任は否定されている。<sup>(20)</sup>

(イ) 結局、核黄疸については、その原因がA B O式血液型不

適合による新生児溶血性疾患であったか、特発性高ビリルビン血症であったかにかかわらず(R H式血液型不適合の場合は格別)、いずれにせよ、その予防法、治療法は基本的に何ら異なるところはないのであるから、とにかく血清ビリルビン値を測定して、交換輸血を施行すれば核黄疸を回避できるとしている(④⑥⑦等)ことが理解される。

すなわち、医師は、児の出生前は、母子間A B O式血液型不適合による新生児溶血性疾患を予測して思い煩う必要はないが、出生後は、核黄疸は新生児期の最も注意を要する疾患の一つであるから、新生児に黄疸が認められる場合には、核黄疸の発症を回避するために最善を尽くさなければならないということになろう。

## 2 本件の特徴

(1) 従来の核黄疸を巡る裁判例と比較して、本件は、退院後にX<sub>1</sub>の黄疸等の症状が増強したとされ、X<sub>1</sub>を退院させる際の説明・指導義務が問題になっている点に、特徴がある。

裁判例のうち⑳㉑判決は、本件と同様に退院後の症状悪化が取り上げられた事案であるが、㉒は児の黄疸がまだ頂値に達していない早期に退院した事案であり、また㉓は、黄疸症状の治

療のために入院し、軽快したとして退院した後の症状悪化であるから、事実関係に差異が見られる。

(2) 医師の管理支配下にある入院中に核黄疸が発症した事案とは異なり、本件では、 $X_1$ の出生後の経過および退院時の状況から、 $Y$ が、 $X_1$ を退院させる際に $X_1$ に核黄疸発症の危険性があることを予測できたか否かが問題になってこよう。本判決は、この $Y$ の予測可能性については判然としないが、次の点に注目して探ってみることにする。

(7) 母子間 A B O 式血液型不適合の存在 大半の下級裁判決の流れは、 $Y$ が $X_1$ の A B O 式血液型を誤ることがなく、 $X_1$ の出生直後から母子間に A B O 式血液型不適合があったことが判明していたとしても、 $Y$ には血液型不適合ゆえに加重される注意義務はないというものである。これに対して、本判決は明示的には見解を示していないが、もし、この下級裁判決の流れを良しとすると、母子間に A B O 式血液型不適合が存在するからといって、 $Y$ には母子間 A B O 式血液型不適合に起因する核黄疸発症の可能性を予見すべきとする注意義務は課されないことにならう。

他方で、本判決は、 $Y$ が $X_2$ の依頼に依って $X_1$ の血液型検査を行ったが判定を間違えたこと、 $X_1$ の黄疸に不安を抱いた $X_2$ らに

血液型不適合はないから心配はない旨説明していたことなどを、 $X_1$ を退院させるに当たつての $Y$ の措置の適切さいかんを判断するに際し、関連する諸事情として列挙している。これは、母子間の A B O 式血液型不適合の存在自体よりも、間違つた血液型を根拠に $X_1$ の黄疸症状を安易に捉えた $Y$ の診療態勢をむしろ問題にしているようにも窺われる。

(1) 本件における諸事情<sup>(2)</sup> そして、① $X_1$ は二二〇グラム未熟児で出生し、②退院時 $X_1$ の黄疸は残存しており、③体重も生下時を下回つて二一〇グラムしかなかった。本判決(判旨一)は、これらの事情を、退院後の $X_1$ における黄疸の重症化の可能性を予測させる因子として捉えているように思われる。さらに、本判決は、④ $X_2$ が、 $X_1$ に血液型不適合による黄疸がであることを心配して $Y$ に $X_1$ の血液型検査を依頼したこと、⑤未熟児(二二〇グラム)で生まれた $X_1$ には、生後四日を経た頃から黄疸が認められるようになり、 $X_2$ らはこれに不安を抱いていた等の事情をも掲げている。これらは、 $Y$ はより丁寧で分かりやすい説明を $X_2$ らにすべきだという本判決の考えにつながるものとして意味をもつものであろうか。

四 本判決は、 $Y$ は、 $X_1$ における核黄疸発症の危険性を予測し

てその結果を回避すべき注意義務を負うとし、その注意義務の内容をなすものとして退院時の説明・指導義務を位置づけているとみなせよう。

(1) 原判決との比較を通して本判決の論理構成をみとめる。

本件では、両判決とも、核黄疸を巡る医学的知見と $X_1$ の臨床経過を前提にしながら、原審（一審も）では $Y$ の責任を否定したが、最高裁では $Y$ の退院時の措置にのみ焦点を当てて、過失がないとした原審の判断は是認し難いとしているのである。このように結論がい反した理由は、 $Y$ の過失の有無が、 $X_1$ の核黄疸の原因、および罹患時期にまで踏み込んで判断されているか否かにあるといえよう。すなわち、原判決は、 $X_1$ の核黄疸の原因、および罹患時期についても検討を加えて、核黄疸の原因は不明としながらも、プラハの第一期症状が出始めたのは退院後のことであるとした。そして、 $X_1$ は、入院中および退院時は黄疸も軽度で一般状態も良好であったから、 $Y$ が $X_1$ の退院に際し $X_2$ に対して、何か変ったことがあつたらすぐに $Y$ あるいは近所の小児科医の診察を受けるようにと注意を与えて退院させたことに過失はないとした。それに対し、本判決（判旨(三)）は、それらには一切立ち入らずに、 $X_1$ の黄疸に常に不安を抱いている $X_2$ らの心情と、退院時の $X_1$ の状況(①)体重三二〇グラムの

未熟児で生まれた、② $X_1$ の黄疸は退院時にもなお残存していた、③ $X_1$ の体重は退院時において二一〇グラムしかなかった）に着目して、 $Y$ には $X_1$ を退院させるに当たって、 $X_2$ らに対して $X_1$ の黄疸が増強して重篤な疾患に至る危険があることを説明し、異常が生じたら速やかに受診するよう指導すべき注意義務があつたしたのである。そして、本判決（判旨(一)）は、右の退院時の説明・指導義務を課す前提として、医師は、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求され、その注意義務の基準は、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準であること、本件当時、新生児核黄疸は新生児にとつて最も注意を要する疾患の一つとして、その予防、治療方法は既に臨床医学の実践における医療水準となつていたことを挙げている。

本判決は、診療当時の医療水準からみても新生児の治療に当たる $Y$ としては、右のような事情①②③にある $X_1$ には退院後、黄疸が重症化する危険性があることを予測して、その結果を回避するために最善の注意義務を尽くすべきであつたことを判示したものと捉えられる。

(2) 本判決が判示する退院時の説明・指導義務が妥当する場合をより一般化するとどうなるか。

(ア)判旨(二)は、本件において、X<sub>1</sub>を退院させることが相当でなかったとは直ちにいい難いとしても、と留保したうえで、判旨(三)でX<sub>1</sub>を退院させる際の説明・指導義務に言及している。これらから、判旨(三)の説明・指導義務が妥当する場合を一般化すると次のようになる。異常症状の出現に速やかに対応するためには医師の管理下において経過観察をおこなう方が望ましいが、患者を退院させても看護者にその経過観察を委ねることができると、医師が判断した場合である。

このような場合に医師がなすべきの説明・指導について、先例はどのように解釈しているか、若干の裁判例を概観する。

③東京地判昭五八年一月二八日判例タイムズ五〇四号一四七頁は、甲を帰宅させるに際し、『心配ない。薬を飲んで安静にしていればよい』と告げたに止り、具体的な説明・指示を行わなかった点には医師としての注意義務違反があり、過失があったものと認めざるを得ない、とする。④千葉地裁松戸支判昭六二年二月六日判例タイムズ六五二二二頁も『Y医師は甲を帰宅させる際、『痛みが取れないようであればまた連れてくるよ』と伝え、看護婦も『様子がおかしく変ったことがあったらまた来るように』と伝えているが、このような言葉は通常の患者に対して一般によく使われる言葉であって、これをもって

医師の管理下において経過観察を行うことに変わるものと解することはできない』としている。⑤神戸地赤石支判平二年一〇月八日判例時報一三九四号一二八頁も、酔って自宅の階段から転落した患者甲を脳損傷の可能性はないものと速断して帰宅させる際に、『連れて帰って寝かせておけば治る』と告げて帰宅させた。『自宅で経過観察に委ねる場合、診療義務を負担する医師としては、患者自身及び看護者に対して、十全な経過観察を尽くし、かつ病態の変化に適切に対処できるように、患者の受傷状況及び現症状から、発症の危険が想定される疾病、その発症のメルクマールとなる症状ないし病態の変化、右症状ないし病態変化が生じた場合に、患者及び看護者が取るべき措置の内容、取り分け一刻も早く十分な診療能力を持つ病院へ搬送すべきことを具体的に説明し、かつ了知させる義務を負うと解するのが相当である。』と判示している。⑥高知地判昭五一年三月三一日判例時報八三三二九二頁は、子宮外妊娠の疑いがあったから、『手術終了後の帰宅も、通常と異なつた特別な事情にあるのであるから、Yとしては、Xを帰宅させるに對し正常妊娠と確定できないので、外妊の可能性があり、経過観察をする必要があること、…等卵管破裂に対処しうる心構えを多少とも患者に持たせるための指示を与えておくべき義務があつたと

考えるのが相当である。：『もう一度来なさいよ、変わったことがあったら来なさいよ』という程度の、日頃産婦人科医師が患者に対して使用するきまり文句を告げたのみで、何ら特別な指示を与えなかったのであるから、Yの診療債務の履行は、右の点において不完全であったと言うべきである』としている。

(イ) これらの裁判例からも理解されるように、医師は、退院させるに当たって、患者の現状から最も懸念される疾患や生起しそうな症状について、患者や看護者に解りやすく具体的に説明し、どのような場合に受診すべきかの判断ができるようにその基準を明確に示さなければならぬということにならう。曖昧で、一般的・表面的な説明は、当該患者に関わる具体的な内容を持たないために、患者側の何らの判断基準にもなり得ない。本件における『何か変わったことがあったら：』も同様である。このような説明を以て足りるとすることはできないと解されよう。<sup>(22)</sup>

(3) さて、新生児の治療に当たる医師は、新生児において黄疸が増強して核黄疸に至る危険性があることと、その予防、治療方法については認識しているべきである。では、このことから、黄疸が残っている新生児を退院させる場合、一般的に医師には核黄疸発症の可能性を予見し回避すべき注意義務があると

いえるだろうか。

やはり、当該新生児に核黄疸を引き起し得る因子（未熟児であること、難産・分娩時の損傷等<sup>(23)</sup>）があるか否か、入院中の黄疸の程度と推移、及び一般状態の経過、さらに退院時の状況などの具体的新生児の医学的評価を抜きにして、核黄疸発症の可能性を予見し回避すべき注意義務が生じるとするのは妥当とはいえないであらう。<sup>(24)</sup>

なぜなら、新生児は黄疸が完全に消失しないまま退院する場合が少なくないからである。黄疸が残存しているからという理由で、そのような全ての新生児に対してまで、本判決（判旨）<sup>(三)</sup>がいう核黄疸を想定した詳細な説明・指導をする必要はないのではないかということである。たとえば、正常分娩によって成熟状態で出生し、黄疸の程度や一般状態にも変りなく順調に経過して退院の日を迎えた新生児について考えてみよう。このような新生児も核黄疸に罹患することがないとはいえない限り、中には核黄疸に罹患する可能性がある（その罹患率は疾病統計によらなければならないが）がある。すると、やはり核黄疸の重篤さ、核黄疸に起因する後遺症の悲惨さを思うと、それを回避するために全ての新生児に説明・指導する必要があるという考え方も成り立つ。

しかし、全ての新生児に対してとなると、その説明・指導が機械的かつ義務的になるおそれもあり、かえって、初めて子供を持つ親達に不安を与える等のマイナス面も懸念されるのである。やはり、新生児の保護者に経過観察の重要性と、異常症状出現時の速やかな受診の必要性について効果的に説明し指導するためには、前述の医学的評価と、具体的事情を加味したうえで説明・指導が必要とされる新生児を選択すべきではないかと思われる。

五 本判決は、核黄疸は新生児にとって最も注意を要する疾患の一つであり、特に、未熟児で黄疸が残存している新生児には、黄疸が増強して重篤な疾患（核黄疸）に至る危険性があることを示すことによって、X<sub>1</sub>の核黄疸の原因とその罹患時期に立ち入らずに、そこから、このような新生児の治療に当たる医師の注意義務を導き出しているといえよう。すなわち、本判決は、未熟児で黄疸が残存している新生児を退院させる際には、医師は、核黄疸の発症の危険性を予測し、それを回避するために、看護者に説明・指導する義務があると判示するものである。新生児核黄疸については、その疾患の重篤性と時機を逸しない速やかな治療を必要とすることから、黄疸の増強が予測される場

合には、本判決（判旨③）が求める程度の説明・指導は不可欠であり、本判決は妥当であるといえよう。

ただ、黄疸が残存する新生児一般につき同程度の説明・指導をする必要はなく、医学的評価等を踏まえて説明・指導すべき対象児を選択して、効果的に行うべきであると考えられる。これを可能にするために、医師には、分娩から退院までの新生児を注意深く観察して記録することが求められよう。すなわち、分娩状況、黄疸の程度と推移、全身状態の経過などについて詳細に観察・記録し、それらの情報と退院時の児の状況とを総合的に検討して、黄疸の増強や一般状態の悪化が予測される場合には、本判決（判旨③）が示す説明・指導が必要とならう。

#### 注

（一）本件評釈として、手島豊・判例評論四五一号三九頁（判例時報一五七〇号一九三頁）がある。

（二）X<sub>1</sub>の入院中の症状の経過、特に、黄疸の発生時期、黄疸の程度およびその経緯は、核黄疸の原因を探るうえでの重要な手がかりになると同時に、医師の過失の有無を判断する際の資料とならう。しかし、核黄疸の場合、症状の態様は千差万別、無症状のケースも少なくなく、現状に核黄疸の臨床症状をまとめたプラーの古典的論文は典

型的症状がなく剖検によつて初めて分かつたケースを多数報告している（北潟谷仁「或る医療過誤訴訟—RH式血液型不適合による核黄疸事例」札幌弁護士会会報（一九八六年二月号）二〇頁）と指摘されているように、事案によっては、黄疸等を観察するだけでは核黄疸の発見が困難であることが理解される。すると、黄疸を始めとする児の症状観察によつて必ずしも核黄疸の早期発見ができるとは限らないとすれば、観察を怠つたという理由で医師の過失を肯定することが難しい場合も出てこよう。本件の場合をみてみると、入院中Xの血清ビリルビン値は測定されておらず、イクテロメーター値も可視黄疸が認められるようになった頃に一回測定されただけで退院時も測定されていらない。このように、Xの黄疸の発生時期や黄疸の増悪状況および一般症状の経過等の詳細は事実関係からは判明せず、本件は、核黄疸の早期発見が可能な場合であつたか否かの評価が十分になされているとはいえないであらう。

(3) 松倉豊治「『脳性小児麻痺と核黄疸』事例」判例タイムズ三二九号六八頁以下参照。

(4) 松倉・前出注(3)六八頁一六九頁。

(5) 松倉・前出注(3)六八頁。また、脳性麻痺発生の原因としては、分娩時（周産期）の障害因子が過半数を占め出生後の因子が案外少ないこと、未熟児であること自体、

あるいは分娩時因子としての仮死産がかなり大きな比重を占めていることが知られ、異常ないし重症黄疸がこれも二〇ないし三〇%に当たることが、一般に思われている程の高頻度ではないこと等が知られる、とする。

(6) 松倉・前出注(3)六九頁は、「個々の具体例においてABO血液型不適合による新生児溶血性黄疸に由来する核黄疸、ひいてはそれに原因する脳性麻痺の発生が全く否定されないが、一般社会に誤解されているほどこの三者の關係が直結必発的なものではない」とする。

(7) 判例時報一五四八号一二七頁など参照。

(8) 松倉・前出注(3)六九頁。

(9) 特発性高ビリルビン血症の場合は、血中のビリルビンの除去のみが目的となるために、患児と同じか、または、O型血液を用いる。それに対しABO不適合の場合は血中のビリルビンとともに抗体の除去も目的となるために、O<sub>1</sub>型<sup>1</sup>の血液が用いられる。一回の交換輸血で使用される血液は患児の血液の二倍とされている（満期産児の循環血液量は体重一キログラムあたり八〇ないし九〇ミリリットルである）。交換輸血により、スピードショック、過負荷による心臓障害等の副作用がある（判例時報一五四九号一〇六頁一〇七頁）。

(10) 血液型不適合性核黄疸による脳性麻痺事例につき當時交換輸血例が同市内に数年間に四例しかなかったとする。

(11) その当時の母子手帳には母子の血液型の記載の欄はなく、検査記入も求められていなかったものであり、事前または事後に異常が認められない限り一般には分娩前後にその検査をしていなかった、とする。

(12) 被告はこれを否定したが、裁判所は、被告は両親の血液型は承知していたとした。

(13) 核黄疸の原因にかかわらず、とにかく血清ビリルビン値を測定し一定値以上のときに交換輸血を施行すべきであるとしている。

(14) 安原幸彦「新生児核黄疸の治療責任」渡邊良夫監修『医療事故と患者の権利』三一〇頁（エイデル研究所、昭和六三年）。

(15) 原告はこのように主張したが、裁判所は証拠がないとしている。

(16) 当判決は交換輸血について次のように判示している。「しかし、交換輸血は、術中の死亡率が五%とされ、危険な手術であるため、安易に行うことはできない。交換輸血の適応基準は、成熟児の場合総ビリルビン値一デシリットル当たり二五ミリグラムが目安とされており、臨床症状、合併症の有無を総合して交換輸血をするかどうかが判断されるが、これは臨床医にとって困難な判断である。」

(17) 松倉・前出注(3) 六七頁。

(18) 石塚章夫「小児(1)核黄疸」裁判実務大系17 六四六頁、浦川道太郎・民事判例レビュー(民事責任)判例タイムズ六一九号六三頁。

(19) R H式血液型不適合に起因する新生児溶血性疾患の罹患率は、妊娠回数増加に伴い増加し、児の重症度も増加する。さらに、過去に出生した児における新生児溶血性疾患の程度が高度になればなる程次の妊娠が死産になる危険性が増すこと等が指摘されているために、R Hマインナスの妊婦に対しては、既往歴を詳細に問診し、対策を講じる必要がある。また、R H式血液型不適合妊娠の場合、胎児は、多くは分娩時には貧血状態にあり出生直後から急速に黄疸が出現してくるが、貧血が中等度の場合でも分娩後二四時間以内に黄疸が出現し、分娩後二四時間以後には皮膚汚染が強度に出現することになる(判例時報一〇八九号一二〇頁―一二二頁)。

さらに、②判決は、「助産婦が妊婦を診察するに当たっては、まず、妊娠早期の段階で妊婦及びその配偶者のA B O式のみならずR H式の血液型を確認し、血液型不適合が予測される場合には、早期重症黄疸に注意して適切な措置をとる体制を整えておくことが必要とされている」と判示している。

(20) 医療過誤訴訟が不法行為構成による場合には、患者は担当医の過失を証明しなければならぬが、判例はこれ

を注意義務違反と解し、注意義務の構造を次のように把握していると思われる。すなわち、当該行為の一般的・抽象的危険性から要求される予見義務を尽くした場合、結果の発生を予見し得たか(予見可能性)、結果の発生が予見可能な場合には、その予見される結果との関連で要求される結果回避義務を尽くしたか。これを要求すれば、予見可能性を前提とする結果回避義務の違反が過失ということになる(以上、淡路剛久「公害賠償の理論」八八頁以下参照(有斐閣、昭和五〇年))。

(21) 平成九年三月二八日に行われた札幌医療過誤判例研究会において、医師や弁護士である出席者から、本事案におけるその他の問題点として、次のものが提起された。

①入院中のX<sub>1</sub>の黄疽と一般状態の経過、および退院時の黄疽の程度と一般状態について、そして、それらにYがどのように対処してきたのか、②Yは、退院後X<sub>1</sub>をどのようにフォローしようとしていたのか、つまり、退院後の何日を初回の受診日と指示していたか等の退院後のX<sub>1</sub>に対する治療方針について、③退院後、急激にX<sub>1</sub>の症状が悪化したと認定されているが、X<sub>1</sub>らは何故すぐ受診しなかったのか、その間のX<sub>1</sub>らの事情について、④急ぐこととはないと反対してX<sub>1</sub>の受診を遅らせたX<sub>2</sub>の行為はどのように評価されるべきか、さらに、⑤右③④に見られるX<sub>2</sub>、X<sub>3</sub>の言動は、X<sub>1</sub>の治療を巡るYとのどのような医師・

患者関係から出てきたものなのか、等である。

(22) その他に、横浜地判昭三十九年二月二五日下午民集一五卷二号三六〇頁、札幌地判昭五五年四月一七日判例時報九八四号一一四頁、福岡地判昭六一年三月二八日判例時報一一一九号一〇七頁等がある。

(23) 一六五頁参照。

(24) 松倉豊治「医学と法律の間」二四九頁(判例タイムズ社、昭和五二年)、野田寛「医療過誤をめぐる諸問題」法律時報四三卷六号四九頁も同様の見解をとっている。

〔追記〕脱稿後、差戻審の大阪高裁平成八年一一月一二日判決(判例時報一六〇三号七六頁)に接した。ここでは、本最高裁判決の主旨にそって核黄疽の危険性等を指摘したうえで、同様にYに退院時の説明・指導義務を課し、そこからYの退院時の措置には過失があったと判断している。