

論 説

## 高度歯科医療に関する医療過誤訴訟の研究

—インプラント植立手術を素材として—

根本 晋一

### Malpractice suits in advanced dental examinations and treatments

Shinichi Nemoto

#### Abstract

This article is a study of the malpractice suits in advanced dental examinations and treatments. It comments on the operation for false teeth known as an implant from both the medical and legal perspectives.

**Key words** : implant, malpractice suit

#### 第 1 緒 言

わが国の医事法制においては、周知の通り、医科と歯科につき、免許と診療域を別異のものとして取り扱うことにより区別している。かような区別は、歯科医師法(昭和23年法律第202号)の制定・施行により、かつての国民医療法(昭和17年法律第70号)による診療域の重複容認制度、つまり、医科の医師は、主務大臣の許可を得ることにより、歯科固有の診療域である、歯牙に対する補綴や充填、歯列矯正などの歯科医業を行うことを可能としていた制度を廃止したことにより、一層明確にされたといえる。

しかし、かような法制度における建前は格別として、実際のところ、医科と歯科は、医学、およびその実践形式としての医療という上位概念に包含される学問領域という点において共通

の性格を有し、また、医学における診療域、ないしは診療科目という意味において、歯科も、医学における脳神経外科・神経内科・耳鼻咽喉科(頭頸部外科)などの診療科目の一類型とみて差し支えはない。しかも、医科における耳鼻咽喉科・頭頸部外科と、歯科における口腔外科は、人体における診療の対象部位を共通にしているため、診療域が重複している(医師は法律により禁止されている補綴以外の治療を行うことができる)。また、口腔外科における口唇裂・口蓋裂のリハビリテーションは、医科における耳鼻咽喉科のみならず整形外科とも診療域を共通にしている。さらには、歯科の新しい診療域として注目されている審美歯科は、口腔外科的治療を伴う限度において、医科における美容整形外科と診療域を共通にしている。かような診療域の重複現象にくわえて、医学の進歩により医療水準が向上

するにつれ、歯科医師は、口腔領域の疾病に起因する口腔外の疾病を覚知する力量を求められつつあり、疾病の存在を予見して、医科との適切なコンサルトや転科をなすべきであると考えられるに至っている。また、医療技術や医療機器の進歩により、治療効果は高いものの、患者の全身状態との関連を無視できないような、難度の高い療法が臨床に周知しつつある。このことは、法が歯科医師に対し、患者の全身症状を把握する医学的知識を求めていることを意味するので、歯科医師の診療域は事実上の観点からも、漸次拡大しているといえることができる。つまり、医科と歯科は、法制度における形式的な峻別可能性は格別として、両者の医学的な峻別は、診療に関する知識と技能の両面において容易でない。また、歯科医師は、臨床において、医科と重複する診療域について、医師とほぼ同様な医学的知識と医療技術を備えていることを求められていることから、歯科医師の過失を認定する際の、診療上の注意義務の基準についても、医科の診療域における医療過誤判例の集積により形成された医療水準の理論が適用されているのである（後述）。

既往のような、歯科医療の広域化・高度化・難化の現状を前提として、近年、歯科医療過誤の領域において注目されている術式の一つにインプラント植立手術がある。インプラントの概念については後述するとして、最近では、日本口腔インプラント学会の認定医も増加していること、また、インターネットの普及により、容易にインプラントの概念を知ることができるようになったことなどの諸事情により、学会レベルのみならず臨床レベルにおいても、また、平均的な知識と教養を有する患者においても、インプラントに関する知識を有していることが一般なので、もはや先端的な術式とはいえないであろう。しかし、患者が受診する医療機関により、術式と治療の効果に関してかなりの差異が

あるといわれているので、その意味においては、未だに先進的な術式であることには変わりがないといえる。本稿において素材とする判例は、左側下顎にインプラント植立手術を受けた患者につき、左側下唇知覚麻痺の後遺症が遺残した症例において、歯科医師がX線撮影を懈怠しつつ、下顎管に接近した位置にインプラントを植立した行為と当該後遺症との間の因果関係を肯定し、歯科医師の損害賠償義務を認めた事例<sup>1)</sup>であって、下級審判例であるが、医科と比較すると件数が僅少な歯科に関する医療過誤判例であるとともに、インプラントについては、主要な判例集に登載されている諸判例のなかで最新の判例なので、本判例を取り上げた次第である。

## 第2 歯科医療過誤訴訟とインプラント植立手術をめぐる医療過誤訴訟の統計的データ

歯科医療過誤訴訟について、主要な判例集に登載された判例は僅かに34件に過ぎない。公刊されている判例のなかで、医科に対する歯科の特殊性に関する判例としては、歯科の審美性が正面から問われた判例が存在し、治療が患者の外貌に及ぼす影響如何についての説明義務違反が問われた事案につき、担当の歯科医師に対する注意義務違反を否定した事例がある。また、歯科医療過誤訴訟の新件数は、2000年39件（一般医科と総合すると749件）、2001年49件（822件）、2002年60件（873件）、2003年70件（949件）と漸増傾向にあるが、医療過誤訴訟全体に占める割合は少ないといえる。

なお、インプラント植立手術をめぐる医療過誤訴訟は、公刊されている判例のなかでは本件のほか僅かに2件のみであり、骨膜下インプラントが不奏功に終わり、患者の咀嚼機能が健常者の11%に低下させる後遺症が遺残した事案について、担当の歯科医師に対し、療法選択と施術における過失を認めた事例<sup>2)</sup>と、インプラ

ント植立手術に際し、上顎洞穿孔と慢性化膿性歯槽骨炎を生じさせた事案について、担当の歯科医師に対し、施術上の過失を認めた事例<sup>3)</sup>が存在するのみである。判例数が僅少であることの原因であるが、インプラントが周知したことも相俟って症例数も増加しているため、潜在的なトラブルも増加していると推測されるが、クレーム処理の実情として、歯科医療機関は、治療費を返還し、あるいは、新たな治療費を請求することなく患者が納得するまで治療を継続するなどの方法により、裁判外の和解(示談)によりトラブルを解決している事案が多いと考えられる。

### 第3 医科に対する歯科の特殊性

医科に対する歯科の特殊性としては、一般に次のようなことがいわれている。

第1として、十分な説明の必要性である。つまり、歯科の臨床においては、患者の容態について緊急性が少なく、もしくはない症例が多数であることから、歯科医師の説明は患者を真に納得させるものであることを必要とする。

第2として、丁寧な説明の必要性である。歯科の療法、とりわけ補綴領域の療法においては、抜歯や歯牙の切削・削合などのように、事後的な復元や再生を困難、もしくは不可能とするから、歯科医師の説明は、丁寧なものであることを必要とする。

第3として、視覚的な説明の必要性である。歯科の治療結果は顎顔面に現れるため、患者の外貌を変化させることがあり、患者のQOLに重大な影響をおよぼすので、歯科医師の説明は外貌の変化に言及するものでなければならない。

第4として、具体的な説明の必要性である。歯科については、療法や補綴の材料などの選択肢が多岐に亘るので(例えば、無歯顎の療法につき、適応としては有床総義歯とインプラントが考えられる

など)、歯科医師の説明は、各々について具体的なものであることを必要とする。

第5として、実地的な説明の必要性である。療法と材料の選択肢が多岐に亘ることと関連し、療法によっては保険診療をなし得ず自由(自費)診療しかなし得ない場合もあるため、治療費が高額化する可能性があるため、歯科医師の説明は、実地的(現実的)なものであることを必要とする。

以上のような歯科の特殊性から、歯科は、いわゆる待ったなしの症例が散見される医科と比較すると、患者の療法選択における自己決定権が重視され、歯科医師の説明義務が過重されることを帰結する(なお、審美歯科は疾病の治療を目的とせず、外観の改善のみを目的としていることから、緊急性がないので、一層説明義務が過重されることになる。また、医科であっても美容整形外科については、審美歯科と同様の考慮が働くといえることができる)。

もっとも、以上のような通説的見解に対しては、次のような批判がある。つまり、医科と歯科において説明義務に軽重を認めると、医科の診療科目の間においてもその軽重を認めることが可能となり、とりわけ救急医学(ER・Ⅲ次救命救急)の臨床において説明義務を安易に軽減ないし免除することを容認することになると批判されている。換言すると、患者の自己決定権、つまり、医療過誤訴訟において確立された判例理論の観を呈しているところの診療過程に患者の主体的関与を認める法理と、その派生原則であるインフォームドコンセントの法理(説明と同意の原則)に背馳し、逆行するのではないかという批判である。かような批判は正鵠を得ているというべきである。そこで、今後における説明義務の方向性としては、医科と歯科を問わず、いずれの診療科目においても原則として医療水準に即した説明義務を尽くすべきであり、例外として説明義務が軽減ないし免除される場合も

あると構成し、例外の要件を明確化すれば、説明義務の相対化に伴う弛緩化を防止することが可能と考える。つまり、通説のように原則として相対化を認めるわけではないので、おのずから“原則は可及的に広く、例外は可及的に狭く”という法原則が作用するため、説明義務の無用な弛緩化を防止できるからである。今後は、例外要件の明確化と、説明を受けるべき主体の範囲など、説明義務の外延を明らかにする作業が必要であろう<sup>4)</sup>。

## 第4 歯科診療契約の特殊性

### 1. 診療契約の法的性質

医師や歯科医師と患者の関係は、診療契約により規律される。医師は、患者の疾病を診療する債務を負い、患者は、その対価として報酬を支払う債務を負担する。そして、医学と、その実践形式としての医療は、経験科学の領域に属する学問なので、医師は、診療当時における周知の治療を施せば足り、これを超える冒険的・実験的な治療を試みる必要はない。つまり、医師が負担する医療契約上の債務は、いわば疾病の治癒に向けた最善の努力を尽くす義務なのであり(手段債務)、疾病の治癒そのもの、すなわち“完治＝治癒”を目的とする義務ではないのである(結果債務)。これを民法学における契約理論を用いて説明すると、医療契約は準委任契約(民法第656条準用第643条以下)に類似する無名契約、あるいは準委任契約そのものであり、仕事の完成を目的とする請負契約(民法第632条)ではないといえることができる。上記の契約理論を臨床に即してみると、医師の診療(見立てと治療)が奏功し、患者の疾病が治癒した場合は、いわば本旨弁済となり、医療契約は目的を達成して終了するが、期せずして診療が不奏功に終わり、患者に後遺症が遺残し、あるいは、死亡するなどした場合には、医師は、債務の本旨に従う履行をしなかったことになり(不完全履行)、一定の場合

には、契約は終了することなく、患者に対する診療債務が損害賠償債務に転化し、患者に対して債務不履行責任を負うことになる(民法第415条、第416条)。また、民法学における通説・判例の理論によると、不法行為責任は、契約責任と競合し得ると解釈されているので、医師は、患者の生命・身体という法律上保護されるべき利益を侵害したとして、一定の場合には、患者に対して不法行為責任を負うことになる(民法第709条以下、第416条類推適用)。

### 2. 歯科診療契約の特殊性

歯科につき、口腔外科的治療行為は、医科における外科と差異はないので、その施術は、医師・歯科医師と患者の間において締結された準委任契約により規律されると解して差し支えない。もっとも、冒頭にて指摘したように、現行歯科医師法は、医師による口腔内の補綴行為を認めていないので、補綴は歯科固有の診療域となっている。そして、治療行為としての補綴行為の性質は、金属充填・鉄嵌義歯の制作・歯冠継続と加工などの技術行為に示されるように、多分に歯科技工的要素が強いので、治療というよりも寧ろ制作であるとして、補綴についてのみ請負契約であると捉える見解が存在する。すると、請負契約の目的が“仕事の完成”であることに鑑みて(民法第632条に明文あり)、歯科医師が、患者が望むところの完璧な形態のものを制作しない限りは常に債務不履行(不完全履行)となり、追完義務を負担し続けるという結論になる。もっとも、この見解に対しては歯科理工・技工を専門とする研究者からの批判がある。つまり、義歯の整合につき、口腔の状態が常に変化することに鑑みると、義歯の装着状態についても常時調整する必要があるので、最終的な完成形はあり得ないとする批判である(日本大学歯学部・掛谷昌宏助教)。かような批判は正鵠を射ているというべきである。けだし、補綴における“完成”を“完全な治癒＝義歯の整合”と捉える

ことは、歯科理工・技工的な観点からすると現実的ではないとすると、これを、治療時における義歯の制作の終了と捉えざるを得ないが、それでは、治療時において手段を尽くしたことを以って足りることに他ならず、結果として、歯科医師の債務の内容を最善治療(制作)義務と捉える準委任契約説と何ら変わらないことになるからである<sup>5)</sup>。

### 3. 歯科医師(医師)の最善治療義務と説明義務との関連性

既往の検討により、医科と歯科を問わず、診療契約の法的性質は準委任契約であることが明らかとなった。この解釈を前提とすると、医師や歯科医師の債務の内容は、医療水準に合う最善治療義務ということになるから、かりに予想外の悪しき結果を発生させた場合であっても、それが最善を尽くした結果であったとすれば、法律上の責任を免れることになる(委任は請負と異なり、結果を保証するものではないから)。しかし、医療の世界においては、患者は疾病の治癒や現状の改善を強く望んでいるのであるから、かかる期待をも一定の限度において法律上保護すべきである。この点につき、判例・学説は、悪しき結果を甘受するに至った患者が、医師や歯科医師の療法選択上の過失という、医療過誤そのものを問題とすることは、専門性の壁に阻まれて敗訴に至るリスクが大きいとして、療法選択の前提となる、患者に対する説明の適切性を問題とすることにより立証の軽減を企図している。つまり、医学や歯科医学という専門領域に分け入ることなく、ある療法について適切な説明を受けたのか否か、つまり、その療法のリスクに関する説明は充分になされたのか否かを問題として、かりにリスクに関する説明を受けていたとすれば、その療法を受容しなかったとして、最も適切な他の療法を選択する機会を喪失したことを理由とする慰謝料請求を可能として、結果に対する責任追及の困難性を、別の形

で填補しようと試みている。

すると、説明義務とは、最善治療義務という本体的債務に附随するところの、信義誠実の原則(民法第1条第2項)より導かれる附随義務と解すべきである<sup>6)</sup>。また、説明義務の機能としては、近年、医療過誤訴訟における判例理論として確立されている期待権侵害論と軌を一にしているということが出来る。ただし、期待権侵害論とは、医師や歯科医師の過失に基づく治療行為と悪しき結果(例えば、死亡)との間の因果関係の存在が証明できない場合において、かりに適切な治療を受けられたとしたら延命できたであろう期間の存在を立証すれば、その延命期間なる利益を喪失したことを理由とする慰謝料を請求できるとする理論であるところ<sup>7)</sup>、患者の期待を法律上保護するという意味において、また、訴訟における全面敗訴のリスクを回避するための予備的主張として多用されつつあるという意味において、共通の性質を有するといえるからである。

## 第4 過失認定における注意義務違反の基準としての医療水準の理論

### 1. 医療水準の意義

患者に生じた悪しき結果が、不可抗力に起因するものであった場合まで、医師や歯科医師に対して法律上の責任を負わせることは、事実上の結果責任を負わせることに他ならず、結果責任を否定して国民の自由を保障した過失責任主義の考え方に反するばかりでなく、経験科学としての医学の本質にも反する。そこで、法は、悪しき結果が、医師がなすべき診療をしなかったこと、すなわち診療上の注意義務に違反した過失があるが故に惹起された結果であることを条件として、医師に法律上の責任(損害賠償義務)を負わせることにしたのである(法は不可能を強いるものではない)。このように、医師や歯科医師は、患者を診療するに際し、常に法的な注意義務

務を課せられているのであるが、その違反(過失)の有無・程度を判断する基準を形成するのが医療水準である。

しかし、診療契約の一方当事者たる患者は健康者ではなく、何らかの病因を抱えつつ受診するのであるから、医師の注意義務・法律上の責任の限界を画する医療水準には、患者別・疾病別に異なるところの、千差万別のバリエーションがあり得ることになり、一律に確定することは極めて困難である。しかし、そうかといって、これは事案の応じて異なり得るとしたのでは、医師や歯科医師の注意義務の限界が不明ということにもなりかねず、医師の行動における予測可能性を失わせ、著しく法的安定性を害する。そこで、医師や歯科医師の法的責任の有無・程度を判断する必要がある範囲、換言すれば、損害の公平な分担の見地から必要とされる限度において、ある程度具体化し、法的判断の基準たり得る規範として機能させることが重要になる。以上述べたところが、医事法学の領域において医療水準を議論する実益である。なお、医療水準の理論は、医科のみならず、医学および医療という上位概念により包含され診療科目の相違に過ぎない歯科についても適用され、また、民事医療過誤の領域において形成されてきた判例理論であるが、刑事医療過誤の領域についても、過失の認定を若干厳格化する点を除けば、ほぼそのまま妥当すると考えられている<sup>8)</sup>。

## 2. 医療水準に関する判例理論

医療水準に関する判例理論は、平成7(1995)年を境として、従前の考え方と新しい考え方に分けることができる。従前に考え方に関する嚆矢の判例は、東大病院輸血梅毒事件である<sup>9)</sup>。本件は、同病院で受診した患者が、子宮筋腫治療手術の際に輸血を受けたころ、輸血用血液の職業的給血者が梅毒スピロヘータのキャリアであったため、患者が梅毒に罹患し、後遺症も遺残した結果、離婚やむなきに至ったので、給血

を担当した同病院勤務医と同病院の経営主体である国を提訴した事案である。裁判所は、「…いやしくも人の生命及び健康を管理すべき業務(医業)に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のための実験上必要とされる最善の注意義務を要求される…」と判示し、勤務医が給血者に相当な問診をしていれば(「身体は大丈夫か」とのみ訊いたのでは不十分)、血液検査証明書(陰性)交付後に給血者が売春婦に接していた事実を知り得、梅毒感染を予見できたとして、勤務医の過失を肯定した。以後、医師の注意義務は最善注意(治療)義務と呼び習わされ、判例理論として確立したが、“最善”の具体的な内容は明らかにされておらず、抽象的な義務にとどまっていた。

この点を具体化したのが、未熟児網膜症高山日赤事件である<sup>10)</sup>。本件は、昭和44(1969)年に発生した事故であり、いわゆる未熟児として出生した患者を哺育器に収容し、38日間にわたって酸素投与を施したところ、網膜静脈迂曲による網膜症の兆候が現れたため、ステロイド投与による対症療法を施したが効果が見られず、失明の危険を回避するため、患者を、当時の最先端治療とされていた光凝固法を実施可能な他院に転送した。しかし、既に右眼は治療不可能(オーエンスV期)、左眼は同治療法の適応時期を徒過しており(オーエンスIII期の晩期)、左眼のみ同治療法を実施したものの効果はなく、結果として両眼を失明するに至った。そこで、患者側が光凝固法を実施可能な他院への転医措置の遅滞等を理由として、同病院の経営主体である日本赤十字を相手取り提訴した事案である。裁判所は、「…(最善)注意義務の基準となるべきものは、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。」と判示し、当時における光凝固法の実施例は合計6例(専門誌2例・学会誌4例)のみであったことを根拠に、光凝固法は一般眼科開業医はもとより、大学病院などの総合病院

レベルにおいてすらも一般的に施行すべき水準に達していなかったとして、高山日赤病院の転医義務を否定した。当判例は、「医療水準」という概念を初めて用いた判決であり、判旨の文字通り、医療水準を超える注意義務はないことを意味し、具体的には、診療当時の医療水準に照らし、悪しき結果を予見し得なかったことがやむを得なかった場合は（結果予見可能性の不存在）、そもそも結果予見義務もないことになり、過失の有無を論じる前提を欠くと考えるものであった。

既往のような一連の流れの集大成が、未熟児網膜症昭和47年事件である<sup>11)</sup>。本件も、未熟児網膜症に関する判例であり、哺育器に収容し酸素投与を施した患者につき、未熟児網膜症を疑い、眼底検査を実施したが、異常なしとの診断を下し、後に白内障と診断し、点眼薬による治療を行っていたところ、患者側が、他院の医師より白内障ではなく未熟児網膜症であるとの確定診断を得、他院にて治癒を目指したが、結局失明に至った事案である。

裁判所は、「…医師は、患者との特別の合意がない限り、右医療水準を超えた医療行為を前提とした、緻密で真摯かつ誠実な医療を尽くすべき義務まで負うものではなく、その違反を理由とする債務不履行責任、不法行為責任を負うことはない。…(被告医師に対し、原告患者に)光凝固法等の受療の機会を与えて失明を防止するための医療行為を期待する余地はなかったのである。…(原判決は)結局、本件医療契約の内容として、同医師に対し、医療水準を超えた医療行為を前提とした上で、緻密かつ誠実な医療を尽くすべき注意義務を求め、その義務違反による法的責任を肯認したものといわざるを得ない。」と判示した。本判決は、医療水準と患者の期待権の關係に言及した初の判断であり、被告医師側については、診療契約上の最善治療義務は診察当時における医療水準の限度で履行すれば足

り、これを超える術式を採用する義務を否定し、原告患者側については、医療水準を超えた治療方法が採用されることまで期待したとしても、斯かる期待は法律上保護されない(即ち、慰謝料請求の対象とならない)ことを明らかにしたものである。

既往の、従来までの考え方に基づく一連の判例は、経験科学としての医学の本質や専門家としての医師の裁量を尊重しており、妥当な内容と評価できるが、以下のような批判を受けた。即ち、過誤か否かが問われている医療行為が診療当時の臨床医学の実践の枠内にあれば、悪しき結果発生についての過失責任は常に否定されることになり、医療水準を高めるための努力義務、例えば、医療契約上の債務として医師の研鑽義務を観念することが困難となるほか、医療水準を、より低い方向(開業医レベル)で一律に同じと捉えることになり、例えば、開業医が最先端の医学的知見を求め、これを有する大学病院等に患者を転送する義務(転医義務)を観念することも困難である、という批判であった。

以上のような従来の方針に対して、新しい考え方の嚆矢的判例は、未熟児網膜症姫路日赤事件である<sup>12)</sup>。本件も未熟児網膜症に関する判例であり、昭和49年12月、哺育器に収容し酸素投与を施した未熟児患者につき、網膜静脈迂曲による網膜症の兆候が現れたが、その発見が遅れ、光凝固法を適時に実施しなかった結果、失明は免れたものの、両眼の視力が著しく減弱(0.06)した事案についての判断である。裁判所は、医療水準は全国一律であるとする従来までの解釈を事実上変更し、「ある新規の治療法の存在を前提として、検査、診断、治療などに当たることが診療契約に基づき、医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきである。右事情を捨象して、すべての医療機関について要

求される医療水準を一律に解するのは相当でない。」と判示した。また、各医療機関によって異なり得る医療水準の間隙を充填するため、最新の医療水準が浸透しにくい医療機関に転医義務を認め、「…予算上の制約等の事情により、その(光凝固法の)実施のための技術・設備等を有しない場合は、…これを有する他の医療機関に転医させるなどの適切な措置を採るべき義務(がある。)」と判示した。

姫路日赤事件と、高山日赤事件・昭和47年事件の判断が異なった理由であるが、主たる理由は、未熟児網膜症の罹患時期、すなわち事件発生時期による差異による。昭和50(1975)年8月、厚生労働省特別研究班は、「未熟児網膜症の診断および治療基準に関する研究報告」と題する報告書を公開し、光凝固法の有用性を一般化したため、裁判所は、この時点を経済水準の確定時とみて、判断を区別したからである。もっとも、姫路日赤事件も本報告書の公開以前の事件なのであるが、時期的にも本報告書の公開時期と近接しており、医療水準の完成期にあったといえ、また、当時の姫路日赤には、光凝固法の有用性を知悉した小児科医が複数在籍しており、眼科との連携を図っていた事実を認定しており、開業医レベルよりも高レベルの医療水準を要求しても酷ではないとの配慮があったものと推測される。

また、姫路日赤事件判決は、医療水準の相対性を肯定する関係から、末端の医療機関に属する医師の研鑽義務を認める余地を残したものであったが、本判例に続いたペルカミンS事件は、まさに医療機関の研鑽義務について言及するものであった<sup>13)</sup>。事案であるが、患者が腰椎麻酔薬ペルカミンSを用いた虫垂炎の切除手術を受けた際、麻酔管理の方法として、担当医師が看護師に対し、同薬添付文書(効能書)の注意書き(2分間隔の血圧測定)と異なる、当時における一般的な医療慣行であった五分間隔の血圧測

定を命じたところ、注入後四、五分の時点で意識レベルや血圧の急激な低下、呼吸不全などの症状が発現し、その結果、虫垂炎の手術は成功したものの、患者に重篤な後遺症が遺残したというものであった。裁判所は、「…医療水準は、医師の注意義務の基準(規範)となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない。…医師が医薬品を使用するにあたって文書(医薬品の添付文書)に記載された使用上の注意義務に従わず、それによって医療事故が発生した場合には、これに従わなかったことにつき特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定されるというべきものである。」と判示し、平均的医師が現に行っている医療慣行は必ずしも医療水準とはならないこと、その反面として、医師は、現状にとどまることなく、新しい医学的知見を求めて常に研鑽し、医学界全体の医療水準の底上げに務める義務があることを明らかにした。つまり、医療水準は、従前の考え方によると、臨床医学の実践という一律かつ絶対的な基準であったのであるが、新しい考え方により医療機関により異なることを認める相対的な基準とされ、また、医師や歯科医師に対し、診療契約上の附随義務として転医・転科・転院義務(要するに、分からなければ他科に廻せという意味)と研鑽義務(要するに、分からなければ分かるように努めよという意味)が認められたことにより、結果として、医師や歯科医師の注意義務(責任)の上限を示す概念から下限を示す概念へと変化したのである。

この点につき、私見に過ぎないが、新しい考え方については疑問がある。けだし、転医義務を認めると、医療機関は、にわかには診断困難な症例につき、転医義務違反を問われることを恐れ、患者をたらい回しにし、あるいは受け入れ拒否を惹起する恐れがあり、また、研鑽義務を



認めると、医療慣行に即した診療では必ずしも充分ではないということになるから、先進的治療を施さなかったという理由により研鑽義務違反を問われ、反対に、先進的治療が不奏功であったという理由で、不完全履行責任を問われる恐れが生じるため、医師や歯科医師は進退兩難の地位に陥るからである。医学や歯科医学は、症例の集積により進歩する経験科学なのであるから、診察当時において予見困難な結果につき、レトロスペクティブな見地から事実上の結果責任を問うことは、医学や歯科医学の本質を否定することになるであろう。

## 第5 判例研究

### 1. 事実の概要

平成9(1997)年7月、本件被告歯科医師(開業医)は、原告(男性・昭和27(1952)年5月30日生)の下顎左右6番と7番に対するインプラント植立手術を施行した。原告の下顎は、左右各1番ないし4番が存在するのみであったところ、被告は、同年7月30日、左右の6番及び7番部にそれぞれインプラントを挿入し、その後、左右の2番ないし4番を抜髄し下顎全体に1個の上部構造(義歯)を装着した(因みに、右とも最も近心側の第1切歯から最も遠心側の第3大臼歯へ向かって順に1番ないし8番と数える。なお、原告の左右各1番は歯槽膿漏の進行により抜歯した)。被告は、同年8月19日、原告はインプラントの動揺を認めため、同年9月2日には左下顎につき、同月19日には右下顎につき、既存インプラントの除去と新規インプラントの植立手術を受けた。再手術後、原告は左側下唇およびオトガイに麻痺感を覚え、平成10(1998)年2月5日から同年9月24日までの間、被告の紹介により愛知学院大学歯学部附属病院に通院して治療を受けたが(実通院日数28日間)、左側下唇知覚麻痺の傷病名にて症状固定の診断を受けた。原告は被告に対し、被告によるインプラント植立手術における手技上

のミスに起因する後遺症害を受けたとして、診療契約上の債務不履行または不法行為に基づき、治療費・休業損害・逸失利益・慰謝料などの合計額6945万余の損害賠償を求めた事案である<sup>14)</sup>。

### 2. 判決要旨

#### (1) 被告歯科医師の術式上の“過失”

原告の下顎管に穿孔や圧迫がないこと、附属病院で撮影した断層写真上、下顎管とインプラントの間には隙間があり、下顎管を圧迫している所見はみられない旨の訴外歯科医師の証言および被告の反論については、上記断層写真はインプラントの一部が下顎管と交通しているような所見がみられ、6番部とオトガイ孔を断層面として撮影したもので、より遠心側に位置するインプラントの部分はばやけていて、断層撮影の目的断面からは外れていると思われること、一般に下顎管内が圧迫されているのか否かの画像診断は困難なことが多いことからすると、上記断層写真から、ただちにインプラントによる下顎管内の圧迫を否定することはできないというほかはなく、当該証言は採用することはできず、また、平成9(1997)年10月に被告が撮影したパノラマ写真では、インプラントが下顎管を圧迫している所見はみられないものの、パノラマ写真のもつ特性からすると、前記圧迫の有無を判断することは困難であるとして排斥した。つぎに、本件判決は、インプラント植立手術の内容、下顎管の構造、下歯槽神経の走行および下唇やオトガイ皮膚の知覚麻痺に至る機序を認定し、インプラント手術に関する一般的注意義務を説示したうえ、本件手術が、かような注意義務に違反している旨判断した。すなわち、本件手術が再手術であったこと、骨溝作成の際には、下顎管を穿孔・圧迫しないように慎重に切削を進め、原告が痛みを訴えた際には、不十分な麻酔効果によるものか、切削が下顎管付近に及んだことの微表なのかをX線撮影を行って

確認し、下顎管内を圧迫しない位置にインプラントを挿入すべき義務(傍線①)があったにもかかわらず、下顎管付近まで切削し、原告からの痛みの訴えに対しても、X線撮影による確認作業を行うことなく追加麻酔を施して手術を続行し、下顎管に接近した位置にインプラントを打ち込み、下顎管内の圧迫による下歯槽神経麻痺を招来し、知覚麻痺を出現させたとして過失を認定した。

## (2) 本件手術と後遺症害の“因果関係”

下顎の神経走行状況、インプラント植立手術による神経麻痺発生の可能性、その機序及び神経障害に起因する症状に加え、原告に知覚麻痺がみられたのが本件手術による麻酔が切れてすぐであったこと、本件手術がすでに切削された部位をさらに切削するという内容のものであったこと、切削時に原告が追加麻酔を要するほど急激な痛みを感じたこと、その際、出血量が急激に増大したような事情は窺えないこと、原告の知覚麻痺の範囲と程度、左下顎に挿入されたインプラントの遠心側の部分が下顎管と交通している所見がみられ、これが現在の知覚麻痺の原因となっていると考えられること(傍線②)から、上記後遺症害は、被告が骨溝を下顎管付近まで切削し、下顎管に近接した位置にインプラントを打ち込んだため、インプラントによって下顎管が圧迫され、下顎管中を走行している下歯槽神経が麻痺したことによって生じたものと推認できる旨判示して、後遺症害と本件手術との因果関係を認めた(請求価額6946万円余に対し、認容額は慰謝料相当額としての674万円余)。

## 3. 評 釈

### (1) インプラント植立手術の概念

インプラントとは歯牙欠損を補うための人工歯根術を意味する概念であり、歯槽骨に支柱を人工的に埋め込み、それを土台として上部構造としての義歯を装着する方法である。沿革として、原始的なインプラント技術は古くから存在

し、A・D 600年頃の遺物として、下顎に貝殻を利用した義歯を装着した頭骨が発見されている。近現代においては、ねじ状の歯根を有する金属製の義歯を歯槽骨にねじ込む方法が存在した。しかし、いずれの方法によっても、義歯ないし支柱と歯槽骨が結合しないので、永久的ではないばかりか、感染症を必発する危険な方法であった。インプラントの技術が画期的な発展を遂げる契機となったのは、スウェーデンのP・I・ブローネマルク教授の発見であった(1952年)。教授は、兎を使用した微細血流の研究に際し、兎の骨組織に埋設したチタン製チャンパーが骨組織中に取り込まれ固定されていることを発見した。これ即ち、チタンと骨組織が密着して結合し、チタンに加わる力がそのまま歯槽骨に伝達されることの発見であった(オッセオインテグレーション=骨結合)。教授は、この発見をインプラントに応用し、13年間の動物実験を経て、人体に対する応用を開始したのであった(1965年)。

インプラントの術式には、大別して、骨内インプラント(歯槽骨そのものを土台とする術式)と骨膜下インプラント(歯槽骨の吸収が顕著であって、それを土台にできない場合に、別途土台となるフレームを埋設して土台とする術式)が存在する。本件被告医師が行った治療法(ブレードベントインプラント)は前者であり、歯槽骨内で固定するタイプのインプラントである。手術に先立ち、インプラントを埋設するに足る骨の厚さを測定し、下歯槽神経が通っている下歯槽管及びオトガイ孔の位置を確認するため、歯型の採取とX線撮影を行う。その後、歯茎を切開し、粘膜、骨膜を剥離して歯槽骨全体を露出させ、顎提(骨の上面)を削って平坦にした後、装着するブレード状インプラントの大きさに従った骨溝を形成する。インプラントを指圧で挿入した状態でX線撮影を行ってインプラントの位置関係を確認した後(つまり、インプラント植立手術に関する医療水準とし

て、この時点において患者が痛みを訴えた場合には、不十分な麻酔効果によるものなのか、あるいは、インプラントが下顎管に接近したことによるものなのかを、X線撮影により確認する注意義務がある(傍線③)、最終的にインプラントを打ち込み、切開部を縫合して手術を完了する。その後約1週間で縫合糸を抜糸し、さらに1週間経過後、インプラントの動揺がないことを確認した上で歯肉から口腔内に突き出したインプラントの頸部に上部構造(義歯)を装着する。

もっとも、骨内インプラントの術式としてのブレードベントインプラントは、既に一世代前の技術となっており旧式化している。この術式によると、力点が集中するので、早期の動揺や骨吸収を助長することがあるためといわれている。現在の臨床においては、スクリュータイプ・シリンダータイプ・中空タイプのインプラントが主流となっている。

## (2) 本判決の評価

### (一) 過失の認定

本件被告歯科医師の施術に関する過失の有無ないし程度は、医科における医療過誤判例により形成された医療水準のスキームにより判断される(未熟児網膜症に関する一連の最高裁判例。医師は臨床医学の実践レベルに即した治療をなすべきことを明らかにしている)。本判決は、医療水準なるテクニカルタームを用いていないが、実質的な医療水準というべき、本件手術当時における、インプラント植立手術の一般的注意義務の内容を明らかにしてから、その違反の有無を認定している。そして、一般的注意義務の内容は、傍線③で説示した如きものであるところ、被告歯科医師は、傍線①で示したように、かような義務に違反したとして、過失を認定している。このような認定は、判示の医療水準が、インプラントを施術する歯科医師の行為規範となっていることに鑑みると、X線撮影を懈怠することに起因する悪しき結果の予測可能性は、本件被告歯科

医師に対しても十分に担保されていたといえるから、判示内容は妥当であると評価できる。

### (二) 因果関係の認定

本件被告歯科医師の過失に基づく施術と、原告の身体に生じた後遺症の因果関係の有無については、東大病院ルンバールショック死事件に関する最高裁判例(科学的な証明である必要はなく、高度の蓋然性の証明で足りることを明らかにした判例)が存在し、確立された判例理論を形成している。本判決は、“高度の蓋然性”なるテクニカルタームを用いておらず、“推認”なる文言を用いているに過ぎないが、②の機序の認定は、当最高裁判例が示したスキームと同様の構成といえ、被告歯科医師がなした術式によると、原告に知覚麻痺という結果を生じる高度の蓋然性があると認定し、因果関係を肯定したものであるといえることができる。かような認定は、原告側が因果関係の存在につき高度の蓋然性を証明すると、被告の側で、その不存在を証明しなければならないことを意味するので、事実上、証明責任の転換を認めたことに等しいが、医療過誤という高度の専門性を有する訴訟については、医療側と患者側の力量の差異や密室の壁があることを考慮すると、これも許されるといえるので、判示内容は妥当と評価できる。

### 【註 釈】

- 1) 名古屋地判平成15年7月11日 平11(ワ)3969号(一部認容)判例時報1852号104頁(判例時報社2003)
- 2) 東京地判平成5年12月21日判時1514号92頁(判時社1994)
- 3) 東京地判平成6年3月30日判時1523号106頁(判時社1994)
- 4) 若松陽子「歯科医療過誤の課題と展望 新しい医療の指針を求めて」7頁(世界思想社2005)
- 5) 前掲若松51頁、岡村久道「歯科医療過誤訴訟の判例理論」判例タイムス884号20頁(判例タイムス社1995)

6) 説明義務に関する一連の最高裁判例として、

- ① 最3小判平成12年2月29日(民集54巻2号582頁)。医師が次の事実、すなわち、患者がエホバの証人なる宗教的教義により輸血拒否の信念を有しており、輸血なしに肝臓腫瘍の摘出手術がなされるものと信じていたこと、また、手術に際し、輸血を必要とする事態が生じ得ること、などを知悉していたにもかかわらず、患者に対し、他に救命手段が存しない場合には輸血する方針であることを説明せずに手術を行い、患者に対して輸血をなし手術を奏功させた事案において、医師の説明義務違反により患者の術式選択の機会を失わせたとして慰謝料の支払を認めた事例
- ② 最3小判平成13年11月27日(民集55巻6号1154頁)。医師が次の事実、すなわち、乳癌の療法につき、先進的な療法である乳房温存術を採用する医療機関が存在すること、現実に相当数の実施例が存し、積極的な評価もあること、本件患者の乳癌には乳房温存術の適応があり、患者も乳房温存術に強い関心を有していたことを知悉しつつ、なおも一般的な療法(医療水準)である胸筋温存乳房切除術を採用し、手術を奏功させた事案において、医師の説明義務違反により患者の術式選択の機会を失わせたとして慰謝料の支払を認めた事例
- ③ 最1小判平成17年9月8日(裁時1395号1頁判タ1192号249頁判時1912号16頁)。胎位が骨盤位である症例につき、医師が帝王切開を希望する妊婦に対してなした経膈分娩を推奨する旨の説明が、妊婦に経膈分娩のリスクを理解させるものではなく、これを受容すべきか否かを判断させる機会を与えたとはいえないとして、医師の説明義務違反を認めた事例

7) 期待権侵害に関する嚆矢の判例として、最2小

判平成12年9月22日(民集54巻7号2574頁)。医師が、切迫性心筋梗塞を急性膵炎と誤診し、患者が死亡した事例につき、医師が、胸部疾患の既往歴を聴取せず、また、心電図検査を行わなかった点につき過失を肯定しつつも、当該過失と患者死亡との因果関係の証明が不奏功に終わった場合において、仮に医療水準に適う診療がなされていたとすれば、本件患者は、その死亡の時点において、なおも生存していた相当程度の可能性があることを証明し得た事例において、医師に対し、患者が有していた相当程度の生存可能性なる延命期間を失わせたことによる慰謝料の支払を認めた事例

- 8) 明治大学シンポジウム「医療過誤刑事責任～注意義務の明確化をめざして」における基調講演/甲斐克則「医療過誤刑事責任における注意義務違反について」(2006年4月28日)
- 9) 最1小判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁
- 10) 最3小判昭和57年3月30日判時1039号66頁(判時社1982)、判タ468号76頁(判タ社1982)
- 11) 最2小判平成4年6月8日判タ812号177頁(判タ社1994)
- 12) 最2小判平成7年6月9日民集49巻6号1499頁
- 13) 最3小判平成9年2月25日民集50巻1号1頁
- 14) 前掲註1)

【参考文献】

山川一陽(2005)医療事故の概念とそれによる医療機関・医師の責任、伊藤文夫、押田茂實編 医療事故紛争の予防・対応の実務—リスク管理から補償システムまで、47頁、新日本法規、名古屋岡嶋芳伸(1994)歯科医療における二、三の問題、日本法学59巻3号191頁