

事件番号：平成23年（ネ受）第192号

損害賠償請求上告受理申立て事件

（基本事件：名古屋高等裁判所 平成22年（ネ）第940号）

（基本事件：岐阜地方裁判所 平成21年（ワ）第963号）

申立人：●● ●●（上告人/控訴人）

相手方：医療法人社団黎明会

代表者理事長 高橋 捷允（被上告人/被控訴人）

上告受理申立て理由書（2）

最高裁判所 御中

平成23年12月27日

申立人：●● ●●

申立人：●● ●●

〒5●●-●●●●

岐阜県●●●●●●●●

●●●●●●●●●●（送達場所）

電話：0●●-●●●●●-●●●●

相手方：医療法人社団黎明会

同代表者理事長高橋 捷允

〒502-0847

岐阜県岐阜市早田栄町1丁目23番地

電話：058-231-4398

第1 上告受理申立て提起の理由について。

- 1 本上告受理申立て理由書（2）にて、本事件の第一審岐阜地方裁判所（以下、原々審と記載する。）およびそれに継続する控訴審 名古屋高等裁判所（以下、原審と記載する。）の判決に関し、民事訴訟法第318条1項の「最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例（これがない場合にあつては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に関する重要な事項」について、後記 第2章 以下に記載し、提出する。

- 2 前項と同時に、民事訴訟法第321条1項に定める「原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。」との法令（条項文章）に対する「適法」とみなすことができない原審による事実認定および法令の違反或いは「適法」との趣旨に違背する判断を後記 第2章 以下に記載し、提出する。
- 3 原判決書に記載され事実認定されている事由に対し、最高裁判所 判例に相反する判断およびそれに係る審理不
尽などによる法令の違反などについて、該当する部分を原判決から引用すると同時に、その理由などを記載する。

第2 本件療養に関する説明義務違反についてなど

原判決書19頁イ（ア）から（エ）記載（原審の判断）
診療契約上の説明義務違反に当たるとはいえない。

（同趣旨）

- 1 上記、理由における判決文に対する『相手方』と称する部分は、相手方医療法人にて委任契約ないし医療法人と雇用契約を締結している●●●をあらかじめ含み記載する。
- 2 原判決書に記載された事実認定に関する理由。
原判決書（19頁 第3 3（1）イ）（イ）部分によれば、申立人は、「平成16年ころに眼瞼けいれんないしメー
ジュ症候群と診断され」と事実認定されており、相手方の作成した乙第17号証（1枚目）に記載されている平成20年5月27日から平成20年6月17日までの間における傷病固定（病名）「顔面けいれん」（●●●）とは、まったく異なる病気（傷病）であるのは申立人の添付した添付書面10（ピンク色マーカー部）でも明確である。
- 3 相手方（●●●医師）は原々審 第6回口頭弁論にて、証人調書（2頁）に記載されているとおり「はい。問診票のところで、眼瞼痙攣（メー
ジュ症候群）というふうに書かれてお
りまして、メー
ジュ症候群そのものは、顔面痙攣に不随意的な顔面の痙攣というんですかね、そのようなものも合併する特徴的な表情を示す疾患ということで、まぶただけでなく、症状が起こると、前頭部、あるいは鼻服部などの痙攣も伴うということで、顔面痙攣という。」と証言している。

- 4 相手方は申立人の傷病の固定（病名）を「顔面けいれん」と証言し、さらに乙第17号証（1枚目）に相手方自身が記載しているのであるから、申立人の記載した乙第17号証（3枚目）「問診表」『眼瞼けいれん（メージュ症候群）』とは明らかに異なる診察結果（病名）とし、判断していたのは明確である。
- 5 仮に申立人の病名が、相手方の主張する「顔面けいれん」であったと仮定した場合について記載する。相手方の主張する「顔面けいれん」であったと仮定した場合、添付書面10（青色マーカー部）のとおり、片側顔面痙攣とみなされなければ、矛盾が生じる。さらに仮に申立人の傷病が「顔面けいれん（両側）」と仮定した場合。乙第17号証（4枚目）にてボットックス注（以下、本薬剤と記載する。）を顔面の両側に施術（注射）したことが認められるのであるから、添付書面10（黄色マーカー部）に記載されているとおり、顔面両部の顔面けいれんの発症確立は0.5%であるから、1000名の患者に対し5名の発症率である。但し、相手方の本薬剤の施術経験は原判決書（26頁，2行目から3行目）「その講習を平成13年に受けており，本件各施術当時は約30例の施術経験を有していたこと」に事実認定されているとおり、相手方の施術経験約30例を前提とした場合，その蓋然性が著しく低いものであるのは、言うまでもない。
- 6 相手方（●●幸医師）が申立人の傷病固定。すなわち、病名が原判決書 次頁記載部分に係る申立人が記載した問診表（乙17，3枚目）「眼瞼けいれん（メージュ症候群）」と異なる「顔面けいれん（片側顔面痙攣）」（乙第17，1枚目）と診断しているのであるから、本薬剤の添付文章に記載された投与量及び投薬間隔（再投与禁止期間）について制限を越えているのは明らかであり、本薬剤の過剰投与による因果関係をすべて排斥することはできない。
- 7 したがって、原審の判断には、審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが、明らかな法令の違反がある。

原判決書（29頁 カ の記載部分の趣旨）

控訴人は、前記第2の3（1）及び同（3）のとおり、●●医師が控訴人を「顔面痙攣」と診断したのは誤診である旨（同（3）イ（ア））、カルテに記載された本件製剤の投与量が誤りであり、添付文書に記載された投与量及び投与間隔についての制限を超えている旨（同（3）イ（ウ））、控訴人が製薬会社に問い合わせた結果（同（3）ア）、その他、控訴人の関係機関への相談状況、顔の腫れ等の症状発症などを主張するが、採用の限りでない。（同趣旨）

- 8 また、同時に相手方は申立人の診断結果（病名）について、相手方自ら「顔面けいれん」と診断しているのであるから、本薬剤の使用規定（添付文書記載内容）を正確に記憶及び理解していたと仮定した場合。本薬剤の過剰投与に関する法令の違反（添付文章に従わない行為）及びその相手方の行為に関する原審の判断は、下記、最高裁判所判例（A）に相反するものであるのは、明確である。

**（A）最高裁判所 第三小法廷 平成4年（オ）第251号
損害賠償**

平成8年1月23日 判決 民集50巻1号1頁

医師が医薬品を使用するに当たって右文章に記載された使用上の注意事項に従わず、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ものというべきである

（本理由書に添付した添付書面7のとおり、本薬剤の使用規定＜添付書面記載内容＞は、その記載内容にしたがって使用することを厳重に定めた上、厚生労働省の認可を受けているのであるから、法令の違反ないし最高裁判所判例に相反する原審による判断は、明確である。）

- 9 原判決書の後記 記載部分に係る原審による判断
（違法性阻却事由）について記載する。

原判決書（29頁 カ の記載の一部分）

これらはいずれも本件施術時に注射薬が眼の中に入ったことを端的に示すものではなく

本事件において、各当事者が「中間確認」あるいは「中間判決」などによって、本事件に関するそれぞれ別個の事実関係に対する各当事者の法律上の地位を争っているものではない。

したがって、申立人の主張は従前のおり、本薬剤が眼に混入したものであるが「眼に入っていなかった」との原審の事実認定に係る明確な根拠（検査結果）も不存在なのであるから、本事件に関する全趣旨に対する相手方の違法行為あるいはそれ準ずる行為などをすべて併合し、矛盾なき審理判断（判決）を最優先とするのは訴訟判決（言渡し）の基本原則である。

よって、原審の審理判断（各裁判官の有する自由心証）による「本薬剤が眼に入っていない」との一部の事実認定に立脚し、本事件全趣旨にわたる相手方による違法性（あるいは違法行為など）を阻却ないし排除することはできない。

10 相手方（●●医師）は、「顔面けいれん」（乙17, 1枚目）と診断しているのであるから、その判断（診断）により、下記（1）から（4）いずれかの法令違反は成立するものである。

- (1) 眼瞼痙攣（両目/メージュ症候群）を「（片側）顔面けいれん」と誤診した。
- (2) 「（両側）顔面けいれん」（乙17, 4枚目係属）と診断したが、本薬剤を施術した。
（本薬剤は「（両側）顔面けいれん」には、施術不可。
使用規定違反ないし添付書面違反。）
- (3) 眼瞼痙攣（両目/メージュ症候群）であったが、診察録には「顔面けいれん」と記載した。
- (4) 「顔面けいれん」あるいは「眼瞼痙攣」であるか判断しかねたが、転院義務を不履行とし、「顔面けいれん」と診断（診察録に記載）した。

上記、(1)から(4)記載いずれかの法令の違反が該当するか判然としない場合、原審と同審級となる福岡高等裁判所の判例において、(1)から(4)のいずれか、あるいは複合して法令の違反があると判断された判例（B）と相反する。

（B）福岡高等裁判所 平成20年2月15日 判決
判例タイムズ1284号 267頁

原審と同審級となる福岡高等裁判所の判例と相反する判断であるから、その判例に該当するか否かは、終審裁判所となる最高裁判所のみ判断できる事項である。また、医師法あるいはそれに準ずる法令ないし通常一般人（患者）と医療機関による診療契約上に付随する信義誠実の原則などに違反する原審の判断である。

したがって、原審の審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

本項の全趣旨に対し、最高裁判所 第三小法廷
平成4年（オ）第251号 平成8年1月23日 判決
民集 第50巻1号1頁
判例を援用する。

第3 本件施術上の過失など

- 1 原判決書に記載された相手方による医療過誤（誤った判断、不適切な治療及び説明義務不履行）が不存在であったとする事実認定に係る根拠を下記に記載する。

(1) 原判決書（25頁最下部から26頁14行目）

本件治療は、本件製剤の製薬会社が主催する講習（実技指導を含む。）を受けた医師だけが行うことのできる治療方法であり、●●医師は、その講習を平成13年に受けており、本件各施術当時は約30例の施術経験を有していたこと、また、平成5年に医師免許を取得し、平成15年に医学博士の学位を取得し、平成17年1月から本件医院の副院長を務めていた●●医師（昭和41年7月6日生）にとって、本件治療と同様の眼輪筋に注射をするという行為は、眼瞼の腫疾、眼瞼下垂、内反症など数千例に及ぶ手術の執刀経験の中でごく一般的なものであり（甲B23〔2頁〕、乙4〔2頁〕）、同医師は眼輪筋に注射針を的確に刺すことについては十分に習熟していたと認められる。したがって、●●医師が、知識及び経験の不足や本件療法の誤解により不適切な注射部位に施術したとは容易に考えられないし、1回目の施術と3回目の施術の2回にわたり、また、両眼とも、注射針を刺す深さが十分で、針が眼輪筋に届かず、注射液を注射孔から漏れさせたというのも容易に考え難い。

前頁のとおり、原審において判断し事実認定としているが、原判決書の理由内（当裁判所の判断）および相手方自身（●●医師）の証言、相手方作成の書証にて、著しい矛盾が生じている。その矛盾点について、以下に記載する。

相手方の主張および相手方当事者の●●医師の第一審での証人尋問にて、「平成17年1月から本件医院の副院長を務めていた●●医師（昭和41年7月6日生）にとって、本件治療と同様の眼輪筋に注射をするという行為は、眼瞼の腫疾、眼瞼下垂、内反症など数千例に及ぶ手術の執刀経験の中でごく一般的なものであり」とし、原審にて判断に至った根拠として、原判決書に記載がされている。但し、●●医師が「本件治療と同様の眼輪筋に注射するという行為」が数千例に及ぶ手術の執刀経験を有するとの客観的な証拠などの提出はされていない。

むしろ、相手方（●●医師）は本事件以外においても反復継続的に求められる眼輪筋等に注射をする行為などに、絶対に付随する注射施術以前に行う基本的なアルコール消毒すら怠っていたこと、および看護師に対し確認する義務を怠っていたこと、申立人より指摘されて初めて気づいたことが、原判決書にて、容易に認められるものである。

(2) 原判決書（26頁（オ））

控訴人は、●●医師が本件各施術の前に（注射器の）アルコール消毒をしなかったとし、そのことから本件療法に習熟していないことが推認されるかのように述べるが（控訴人本人〔調書5頁〕）、●●医師は、1回目の施術の際、看護師がアルコール消毒を忘れており、注射の寸前に控訴人から指摘され、これに気付いてアルコール消毒をしたという経緯があることを認めつつも（甲B24〔1,2頁〕）、アルコール消毒をした旨述べており（甲B23〔3頁〕）、そもそもアルコール消毒の有無をもって習熟度を把握するのが相当とはいえないことからすると、控訴人の上記立論は採用することができない。

(1)原判決書と(2)原判決書の事実認定は、原判決内において著しく矛盾する事実認定であり、通常一般人が考慮した場合でも疑を挟むものである。したがって、最高裁判所判例において存在する通常一般人が考慮した場合の合理的根拠も不存在であり、社会通念上の一般的経験法則および採証法則

にも背反する判断である。また、下記 最高裁判所 判例(C)又は(D)に対して、明らかに相反する原審の判断である。

- (C) 最高裁判所 第二小法廷 昭和48年(オ)第517号
損害賠償請求 昭和50年10月24日 判決
民集29巻9号1417頁
- (D) 最高裁判所 第三小法廷 平成7年(オ)第1205号
損害賠償 平成9年2月25日 判決
民集 第51巻2号502頁

訴訟上の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。

すなわち、上記 最高裁判所 判例上に存在する判断の要点となる「通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得る」との趣旨に相反する。

2 原判決書(19頁(イ)より該当部分を引用する)

(イ)…証拠(甲A28,29,甲B3,28,29,控訴人本人)及び弁論の全趣旨によれば、控訴人は、平成16年ころに眼瞼痙攣ないしメーჯユ症候群と診断され(控訴人本人〔調書2頁〕),平成17年ころから平成19年12月ころにかけて、医療法人脳健会仙台東脳神経外科病院(以下「仙台東病院」という。)で約4回、医療法人社団深志清流会清澤眼科医院(以下「清澤医院」という。)で約11回、本件療法の施術を受けた経験を有し(甲A29,控訴人本人〔調書22,35頁〕)

原判決に「平成16年ころに眼瞼痙攣ないしメーჯユ症候群と診断され(控訴人本人〔調書2頁〕)」との審理判断結果が記載されているとおりである。したがって、本事件の相手方(●●医師)による傷病固定「顔面けいれん」と診断される迄、その病歴が不存在であったのであるから、必然的に積極的に相手方にて、本薬剤の施術を求めたとする合理的根拠及び社会通念上の一般的経験法則等が存在しないのは明確である。よって、原審の判断は審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが、明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

- 3 原判決書に記載された申立人が積極的に相手方医療機関にて、本薬剤の施術を求めたとする事実認定に係る根拠を記載する。

原判決書（19頁（イ）より該当部分を引用する）

控訴人の住所地の近くで本件療法を実施する医療機関として「眼瞼痙攣治療医療機関情報センター」（控訴人の当審準備書面（1）2頁）又は「眼瞼・顔面けいれん/痙攣性斜頸電話情報センター（甲B3）から本件医院の紹介を受けたこと

原判決に記載されている「本件療法を実施する医療機関として…紹介を受けたこと」との事実はない。むしろ、申立人は原判決文にて引用されている**控訴人（控訴審）準備書面**

（1）2頁 第2 1にて本件療法の危険性を認識し、6ヶ月間治療を中断していたことを陳述している。

したがって、原審の審理判断において、相手方の主張および証人尋問、証拠等による申立人の傷病について「顔面けいれん」「眼瞼痙攣」などの診断結果の変遷を是認し、相手方の主張などに合致する申立人の陳述および当事者尋問の一部のみを肯定し、相手方の主張と整合しない申立人の陳述および当事者尋問の証言を却下することは、最高裁判所判例にて禁じられている審理判断であり、最高裁判所判例に相反する判断であるから、原判決による申立人が積極的に相手方より本薬剤の施術を受けたとする判断は、破棄を免れない。

（E）最高裁判所 第二小法廷 平成19年（受）

第1878号 損害賠償請求事件

平成20年11月7日 判決

集民 第229号151頁

また、『眼瞼痙攣治療医療機関情報センター』（申立人、控訴審 準備書面（1）2頁）又は『眼瞼・顔面けいれん/痙攣性斜頸電話情報センター（甲B3）』は、その名称のとおり、眼瞼痙攣などに係る情報を提供する機関又は施設である。

よって、先の各情報を提供する機関又は施設は、本薬剤を施術する医療機関について紹介、斡旋、媒介などする機関ではない。したがって、申立人が本薬剤の施術を受けることを希望し、先の各情報を提供する機関又は施設へ本薬剤の施術を受ける医療機関について相談したとする根拠そのものが不存在であると同時に、申立人は先に記載した**控訴人（控訴審）**

準備書面（1）2頁 第2 1にて「本件療法の危険性を認

識し、6ヶ月間治療を中断していたこと」(同趣旨)を平成22年12月24日(控訴審)第2回口頭弁論にて陳述しているのであるから、原審において「先の各情報を提供する機関へ申立人が相談したこと」(同趣旨)にて本薬剤の施術を希望し相手方医療機関を紹介されたとする判断は、従前と同趣旨となる「**最高裁判所 判例(E)**」と相反する。したがって、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

- 4 原判決書に記載された申立人が積極的に相手方医療機関にて、本薬剤の施術を求めたとする事実認定に係る根拠を下記に記載する。

原判決書(19頁(イ)より該当部分を引用する)

本件各医師の診察を受けて、6月13日に本件療法の施術を受ける予約をしたこと、同日に1回目の施術を受け、その後に電話で再施術を希望して、6月27日に2回目の施術を受け、10月3日にも3回目の施術を受けていることが認められる。

原審の判断に係る申立人が本件療法の施術を受ける予約をしたことなどは、相手方の作成した乙17(3頁以外の全趣旨)などを前提とした原審の判断である。但し、乙17(3頁以外の全趣旨)などは、相手方が作成した文章である。

したがって、申立人が「本件療法の施術を受ける予約をした」とする客観的な証拠は存在しない。

むしろ、(後記にて詳細に記載するが)本薬剤の施術時に製薬会社より嚴重に義務付けされている同意書(添付書面7)に対し、申立人が署名ないし作成していない事実において、乙17(3頁以外の全趣旨)に記載されている本薬剤施術に係る予約(および施術希望の意思表示)を申立人が行ったとする原審の判断には矛盾が生じており、破棄を免れない。

- 5 原判決書(19頁(イ)より該当部分を引用する)

控訴人は本件療法の施術を求めて本件医院を受診したのであり、以前に多数回にわたって同治療法の説明を受け、その説明内容を十分に理解していたことが認められるとともに、●●医師が供述するとおり(乙4〔3頁〕、証人●●〔調書4頁〕)、控訴人は、同医師に対し、本件療法について過去の経験を挙げ、その内容を理解しており説明は不要である旨告げて本件療法

の施術を求め、1回目の施術に至ったこと、2回目及び3回目の施術についても、控訴人が本件治療を積極的に希望し、施術に至ったことが認められる。

原審の判断に関する矛盾点（あるいは審理不尽の根拠）について、下記(1)および(2)に記載する。

(1) (乙17, 3枚目) 申立人が記載した問診表の傷病名「眼瞼けいれん(メージュ症候群)」と相手方の診断結果乙17(1枚目, 傷病名)「顔面けいれん」とは、従前のおり、傷病そのものが異なっているのであるから、原審の判断は明らかに失当である。

(2) 傷病名が異なっていた場合および初診の場合。

本薬剤の製薬会社の規定(添付書面および添付書面7)にて、医師は書面にて患者に対し、その効果とそれに付随する副作用などを説明し、患者より書面にて同意の署名を得たのち、施術することが義務付けされているのであるから、原審の判断は明らかに失当である。

本項全趣旨にて、原審の判断に先立ち、明らかな法令の違反が存在しており、原審による事実の認定(判断)については、民事訴訟法第321条1項に定める「適法」との趣旨に違背するものであり、破棄を免れない。

6 原判決書(20頁)第3 3(1)イ(ウ), (エ)記載事項を引用する。

添付書面7記載とおり、「本薬剤施術に関する医師から患者への効果およびそれに付随する副作用について書面を用いて説明すること」および「書面を用いて医師から患者へ説明し、その説明を理解し本薬剤の施術を受ける同意について書面を用いて患者へ署名を求めること」は、本薬剤の製薬会社が厚生労働省の承認を受けるにあたり、使用説明書に定めたことを前提とし、厚生労働省が認可したものである。したがって、患者の説明を受ける権利を定めたものではなく、あらかじめ国家が本薬剤を施術する医師に対し義務付けたものであるから、その義務を相手方が不履行とするのであれば、本薬剤の施術に関する傷病は添付書面10(緑色のマーカー部)のとおり、生命にかかわるものでないものであるから、相手方が他

の医療機関などへ申立人に対し、転院をうながすことは十分に可能であったのは、言うまでもない。

第4 相手方による説明義務違反は不存在とする判断。

- 1 原審にて記載された相手方による説明義務違反は不存在とする原判決文の根拠に関する法令の違反。

原判決書（20頁から21頁） 第3 3（1）ウ
控訴人は、被控訴人の対応が、本件療法についての説明を書面にて行い、書面にて同意を得るという本件製剤の添付文書（甲B30）に記載された注意事項にも反しており、被控訴人の過失（説明義務違反）が推定される旨主張する。しかし、上記注意事は、本件療法を患者に十分に理解させ、その同意を得て施術を実施することを求めたものであり、文書を用いた説明及び文書による同意云々は、患者の理解及び同意を医療機関において的確に把握する手段を例示的に示したものにすぎず、診療契約上の説明義務の内容と直接結びつくものではないから、前記イ（エ）のとおり控訴人が説明不要であると述べていた本件においては、被控訴人が、控訴人に対して、文書を用いた説明をしておらず、また、文書による同意を得ていないことは、被控訴人の過失を推認させるものではない。

本薬剤の添付文章（甲B30）は添付書面7のとおり、本薬剤製薬会社および国家（厚生労働省）にて定められた規定である。

したがって、各医療機関にて遵守されるべきものである。また、最高裁判所判例（A）に相反する原審の判断である。よって、終審裁判所となる最高裁判所にて更なる判断を求める。

（A）最高裁判所 第三小法廷 平成4年（オ）第251号
損害賠償 平成8年1月23日 判決
民集50巻1号1頁

同時に相手方の主張する申立人が説明を拒否した事実はない。但し、仮に説明を拒否したと仮定した場合、相手方が術式を拒否することは十分可能であった。

- 2 原判決書（20頁から21頁） 第3 3（1）ウによれば「被控訴人が、控訴人に対して、文書を用いた説明をしておらず、また、文書による同意を得ていないことは、被控訴人の過失を推認させるものではない。」（同趣旨）と判断している。

但し、その前提における平成20年5月27日又は平成20年6月13日当時において、

- (1) 申立人の意識は明瞭であり意思疎通も十分に可能であった。
- (2) 添付書面10のとおり申立人の傷病が「眼瞼痙攣」或いは、「顔面けいれん」であったのであるから、病気そのものが生命にかかわりがない。

(1)および(2)を鑑みた場合。相手方が申立人に対して、説明義務を怠ったもの（説明義務違反）とみなされる。しかるに、申立人の有する意思決定をする権利を相手方の説明義務の不履行（説明義務違反）にて剥奪されたものであり、申立人が自然人として有する人格権を侵害された事実は明確である。よって、民法第709条および第715条による不法行為に基づく精神的苦痛に対する損害賠償請求権が認められるのが相当である。

最高裁判所 判例（F）を援用すると同時に、類推適用を求める。

- (F) 最高裁判所 第三小法廷平成10年（オ）第1018号
損害賠償請求上告，同附帯上告事件 判決
平成12年2月29日 民集 第54巻2号582頁

- 3 原判決書（21頁） 第3 3（1）エ（一部を抜粋する。）
控訴人は、本件医院での治療は他の医療機関での治療とは別であり控訴人の体調次第で説明すべき内容も異なるから、仙台東病院及び清澤医院で本件療法の経験を有することをもって、その治療法の説明を省略することはできない旨、●●医師としては、控訴人が本件療法を真に理解しているか

否かは分からないはずであるから、その意味でも説明を省略すべきではなかった旨主張する。しかし、本件療法は本件各施術当時、医学界で既にある程度確立されていたものと認められ(甲B3, 5ないし7, 19, 乙1ないし3)

原判決によれば、上記の趣旨にて相手方の説明義務違反は不存在である旨、認められ申立人の主張が却下されている。但し、仮に原審の判断による『医学界で既にある程度確立されていたものと認められ』との事実が存在するのであれば、原判決(25頁最下部から26頁1行目)「本件治療は、本件製剤の製薬会社が主催する講習(実技指導を含む。)を受けた医師だけが行うことのできる治療方法であり」との事実認定と相反する。したがって、原判決内において著しい矛盾が生じており、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

- 4 原判決書(21頁) 第3 3 (1)エ(一部を抜粋する。) 本件医院での施術と仙台東病院及び清澤医院での施術が大幅に異なるとは考えられず、また、控訴人の体調次第により説明すべき内容が異なるともいえない。控訴人が本件療法を経験していたことは前記のとおりであり、控訴人が複数回にわたって同治療法の説明を受け、その内容を十分に理解していたことは優に認められ、●●医師もそのような控訴人の経験を聞き、控訴人の理解状況を正當に把握したと認められるから、控訴人の上記主張は採用できない。

原審による上記の判断に先立ち、申立人は乙第17号証(3枚目)の問診表に「眼瞼けいれん(メージュ症候群)」と記載したことは、原々審 第6回口頭弁論時における証人尋問(調書2頁)にて、相手方となる●●医師が自ら証言している。但し、同時に相手方(●●医師)自ら「顔面痙攣」と診断したことも同日の証人尋問(調書3頁)にて証言している。しかるに、添付書面10のとおり「眼瞼けいれん(メージュ症候群)」と「(片側ないし両側)顔面痙攣」は、異なる傷病であるから、原判決に記載された『本件医院での施術と仙台東病院及び清澤医院での施術が大幅に異なるとは考えられず』との事実認定に立脚すれば、相手方(●●医師)の診断「顔面けいれん」が当初(平成20年5月27日)より、誤診であったこととなる。あるいは、仙台東病院又は清澤医院と本件医院での施術方法あるいは施術部位が異ならなければ、

むしろ、著しい矛盾が生じる。また、仮に両側の顔面痙攣であったと仮定した場合、本薬剤は適用外となる。（但し、両側の顔面痙攣の発症率は、従前のおり0.5%である。）したがって、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

第5 相手方による療養指導義務に基づく説明義務違反は不存在とする判断,相手方による証明妨害の違法行為について

〔はじめに〕

原判決において、上記はそれぞれ別個に記載されているが、「療養指導義務それに基づく説明義務」と、本事件の重要な書証となる「診察録およびそれに伴う診断基準（カルテ作成経緯）など」は、重要な争点となるべきものであるから、あえて原判決の該当部位およびそれに係る各書証の該当部位等を適時に引用記載し、その理由などを順に追って記載する。

原審にて記載された相手方による療養指導義務およびそれに基づく説明義務違反は不存在とする原判決の根拠に関する法令の違反。相手方による証明妨害などの不法行為の存否。

- 1 原判決書（22頁） 第3 3（2）イ（一部を抜粋する。）
また、本件各施術後、控訴人の本件医院への外形的な通院状況は概ね当事者間に争いが無いところ
（前記第2の3（1）ア、同4（2）イ（ア）ないし（ケ））

原判決に記載されているとおり、申立人が相手方へ外形的通院した日時などについては、大要に異議はない。但し、通院した日の診察方法およびその経過を記載したカルテ（診察録/乙17）などの記載（作成）方法については、下記の事由にて更なる相当な判断を求める。

平成20年5月27日

- (1) 申立人の記載した問診表および過去の通院経歴により、高橋医師が「眼瞼ケイレン（メージュ症候群）3年半前から清澤眼科にて」とカルテに記載。（乙17、3枚目、2枚目）
- (2) 申立人の愁訴「日があたるとひどいこと。」との記載にて、
●●医師が「顔面けいれん」と診断。
（乙17、2枚目、1枚目）

- (3) 但し、「顔面けいれん」と診断した結果にて、誤診あるいは本薬剤の添付書面記載に対する違反であるのは、本理由書2頁から15頁までの全趣旨にて明確である。

平成20年6月13日

- (1) カルテの記載によれば、本薬剤について申立人に対する施術量は「0.1cc, 13カ所, 2.5単位 注射(●●幸)」と記載されているが、スケッチ(絵)に印を付けているのは16箇所であり、矛盾が生じている。

(乙17, 4枚目)

- (2) また、相手方(●●医師)が自ら作成した陳述書にて、下記のとおり記載している
「(本薬剤を)前頭部に6ヶ所,眼輪筋8ヶ所,鼻根部2ヶ所に0.1ccずつ注入しました。」

(乙4, 3頁, 19行目から20行目)

- (3) 相手方(●●医師)が記載したカルテおよび陳述書にて、●●医師が申立人に注射した箇所について、13箇所と記載しているにも係らず、それに係るスケッチ(絵)と後の陳述書にて16箇所と記載している事実において、相手方カルテの作成方法及び証言(証拠)などの正確性は、著しく低いものである。

(乙17, 乙4)

- (4) 相手方自ら作成したカルテによる申立人に対し施術した箇所の数値が異なるのは従前のとおりであるが、施術に先立つ、平成20年5月27日 相手方(●●医師)は申立人の傷病について、「顔面けいれん」と診断しているのであるから、片側顔面痙攣であれば注射量の上限は30単位であり、過剰投与となる。また、両側顔面痙攣であれば、本薬剤の適用外となる。

(乙17, 1枚目)

- (5) また、本項(1)ないし(4)に関する客観的証明として、相手方が発行した診療報酬明細書平成20年6月分において、下記のとおり相手方自身が記載(作成)し、発行している。
「(50) *神経ブロック(眼瞼痙攣,片側顔面痙攣又は痙性斜頸の治療目的でポツリヌス毒素を用いた場合) 400X2」
したがって、前項のとおり相手方(●●医師)による申立人の診断結果は「顔面けいれん」であるのであるから、

仮に片側顔面痙攣であれば過剰投与になり、両側顔面痙攣であれば本薬剤の適用外になる。よって、いずれにせよ不法行為は成立する。同時に、過剰投与あるいは、本薬剤の適用外の傷病に対する施術にて、申立人の後遺障害などの起因性および因果関係を排斥することはできない。

(原々審 第6回口頭弁論●●幸尋問調書 2頁から4頁等)

- (6) 本薬剤の添付書面（使用規定）に定める医師が患者に対し、あらかじめ本薬剤を施術した場合の効果およびそれに付随する副作用に関することについて書面を用いて説明をする義務を相手方が申立人に対し怠ったこと、本薬剤の施術に対し申立人が同意の意思表示をしていないのにも係らず、本薬剤を相手方が申立人に施術したことは明確である。よって、本項全趣旨にて原審の判断は、最高裁判所 判例と相反する判断および同審級となる福岡高等裁判所 判例と相反する判断であるから、終審裁判所となる最高裁判所にてさらなる判断を求める。(下記 判例、添付文書7)

(A) 最高裁判所 第三小法廷 平成4年(オ)第251号
損害賠償 平成8年1月23日 判決

民集50巻1号1頁

(G) 福岡高等裁判所 判決 平成17年12月15日
事件番号：平成15年(ネ)第1005号

平成20年6月17日

- (1) カルテ(左部/スケッチ)に「瞳孔領より下方にのみ S P K (++)」と相手方(●●医師)自ら記載している。但し、原々審 第6回口頭弁論における証人尋問では、相手方(●●医師)自ら下記の証言をしている。

(申立人/原告)

それから、注射後、平成20年、甲A号証に書いてありますけれども、1回目の角膜炎が起きたとき、6月17日ですけれども、この図を見れば分かるとおおり、角膜、黒目だけしか冒されていません。それに、このマークを見れば分かるとおおり、重傷のマークが付いています。それなのに、先ほど、軽傷だなんて、うそをついていました。この黒目だけ冒されている場合、黒目しか冒されていないのに、なぜ、乾性角結膜炎であると言えるんでしょうか。乾性角結膜炎であれば、黒目と白目が同時に冒されるんです。なぜ、ここで食い違いがあるんでしょうか。

ここが一番の重要なポイントです。これは、明らかに、点状表層性角膜炎で、薬剤による角膜炎であるということを示しているんです。その違いを、そちらがドライアイであると主張しているのだったら、それなりの根拠を示して、ちゃんと理由を述べていただきたいです。

(相手方/●●医師)

なかなか、実際には、その後も、他の患者さんの診療とか、いろいろありますので、ちょっと、記載がすごく、甘いということは、事実かもしれませんが、実際に、こちらが診た感じでは、そんなに、決して重傷であったというふうには感じておりませんし、私たち眼科医としては、結膜も、もちろん白目も大事ですが、角膜、黒目の状態が、一番重要というか、一番心配なところですので、その黒目のところを重点的に書いたというふうに、記載したというふうなことで、結膜上皮も、その兎眼に一致した部分は、やはり、傷は、傷というか、上皮の傷はあったと思います。

(申立人/原告)

それでは、乾性角結膜炎であると診断するためには、どういう基準がありますか。

(相手方/●●医師)

.....。(不知)

(原々審第6回口頭弁論

証人尋問調書 2 2 頁 2 3 行目から 2 3 頁 2 0 行目)

相手方(●●医師)は乾性角結膜炎の診断基準について、説明できなかった事実は明らかである。また、相手方(●●医師)による「上皮の…傷…と思います。」などの発言は、単なる●●医師の推測による印象を述べるにとどまり、証拠(証言)として採用できないのは言うまでもない。したがって、相手方の主張するカルテに記載されている部位以外の眼球部(結膜)に傷があったことを認めるに足りる証拠等は存在しない。むしろ、医師法およびそれに準ずる法令及び判例にて、相手方の主張は却下されるべきものである。

(G) 福岡高等裁判所 判決 平成17年12月15日

事件番号：平成15年(ネ)第1005号

(2)相手方は、平成22年12月24日

原審 第2回 口頭弁論にて

(被控訴人)準備書面(2)にて、下記の陳述をしている

「又、●●医師は勤務医であるので治療費の事を言うはずがない。」

(相手方 控訴審準備書面(2)2頁 28行目から29行目)

但し、カルテ3枚目 平成20年6月17日部分 右側には、下記記載および二本線にて、その一部を訂正した跡が明らかに認められる。

「次 6/27 3:30 ボトックス注 請求なし」

(乙17,3枚目)

のうち、「請求なし」の部分が記載後に訂正された跡が認められる。

しかし、上記の記載者と推測される溝口靖絵と称する事務員が治療費の支払の必要可否について、記載する理由はない。

相手方陳述の信用性は、著しく低いものであるのは明確であると同時に、申立人が(控訴審)控訴理由書(1)にて、陳述した下記、記載部分と整合するのは明確である。

(7) ●●は、注射液をほとんど眼に入れてしまい、臉に薬の効果は出なかったため、6月27日に再度注射を実施した。

●●は、「治療費を取るわけにはいかない、無料にする」と言ったが、高橋が治療費を取るように指示したため、2倍の6万円を請求された。(甲A15)

(申立人/控訴審 控訴理由書(1)2枚目 8行目から12行目)

平成20年6月27日

- (1)相手方より本薬剤を2箇所、それぞれ0.1ccを注射されたことに関しては、異議はない。但し、相手方はそれに先立つ、平成20年5月27日のカルテ記載とおおり、「顔面けいれん」と診断しているのであるから、いずれにせよ、過剰投与あるいは本薬剤添付文章の効能・効果に定める規定外の傷病に対し、施術したことにかわりはない。(乙17,1枚目)

- (2) 同日、カルテ（1枚目）に「両涙液分泌減少症 長屋潤子」との診断が記載されている。その診断に至った過程について、申立人が本事件に係属する調停にて、平成21年5月15日調停質問書（1）にて下記の発問をしている。

「6/27に副院長（●●）は副作用である乾燥の検査は実施していないのに、診察していない医院長（高橋）がどのような理由からカルテの表紙に涙液分泌減少症と追記しているのでしょうか？」

（甲B4, 2枚目, 9行目から11行目）

- (3) 上記、(2)に対する回答として、相手方（高橋医師）は平成21年6月1日付 回答書にて、下記の理由を回答している。

「2. 診察の後、ヒアルロン酸とマイティアが投与しており、このままでも良かったのですが、投薬に合わせた病名をつけただけである。」

（甲B5, 別紙と称する4枚目, 2行目から3行目）

- (4) 上記、(1)から(3)にてカルテ（1枚目）の4番目に記載している両涙液分泌減少症は、無診察による傷病の固定（記載）である。よって、医師法及びそれに準ずる法令に対する違反は、相手自身の回答にて明確である。

（乙17, 1枚目）

平成20年8月6日

- (1) 相手方（高橋医師）カルテ記載内容（乙17, 4枚目）によれば、両目部分の異常は不存在であると同時に、フルオレスチン（蛍光眼底観察法）の検査結果も異常はなし、涙液層破碎時間（BUT）検査約7秒（異常なし）の結果を記載している。
- (2) 但し、相手方自身が作成した申立人の平成20年8月分診療報酬明細書には「両涙液分泌減少症」と記載されており、相手方の検査結果となる「(全て) 異常なし」(同趣旨)とのカルテ記載事実と診療報酬明細の間には、診断結果の乖離、あるいは相反する矛盾が存在している。

- (3) 但し、原審の判断では、原々審の（下記）判断を維持しているのであるから、事実認定により診療報酬明細に記載されている「ヒアレイ点眼薬3瓶」ないし「マイティア点眼薬5瓶」処方必要性は認められないものである。
したがって、原審の事実認定において、本来 不当な保険請求ないし診察料などの請求を相手方が国家（国保）ないし申立人に対し、行ったことになる。

原々審 判決書 6頁4行目から6行目

原告（申立人）は、平成20年8月6日、再来し、高橋に対し、眼が痛いと述べた。高橋は、傷を調べるため、染色したが、染まらず、傷はないと認められた。角膜に涙が乗っている時間も7秒で、この点でも異常は認められなかった。

上記、原審および原々審の判断にて相手方は、申立人および国家（国保）に対し、必要のない薬剤を処方し、不正請求したものとみなされる。

不正請求との根拠は、申立人の平成21年5月15日

調停質問書（1）（2頁1行目から3行目）

「8/6 医院長（高橋）の診察でBUT検査によるドライアイはないと診断されていますが、医院長は乾燥によって角膜炎が起きたと言われる理由はどのようなことでしょうか？」

との発問に対し、

相手方は平成21年6月1日付 回答書

（別紙と称する4枚目4行目から5行目）

「5. メイジュ症候群は一般に「文献上」ドライアイを併発している場合が多くその話をしたものである。」

との回答をしているが、その回答趣旨そのものが不明である。また、文献上の併発確立にて診療報酬明細を作成してよとの判断は、各法令にて、適法とは認められない原審の判断である。
（甲B4, 甲B5）

相手方自身（高橋医師）が作成した平成20年8月6日診察時のカルテ記載部分（全趣旨）によれば、申立人の眼科的異

常は認められなかったことになっている。但し、カルテによれば「マイティア5本」が処方されている。また、相手方自身が後日作成した（申立人の）平成20年8月分診療報酬明細書には「ヒアレイン3瓶」が記載されているとおり、申立人は同日「ヒアレイン3瓶」の処方も受けた事実がある。そのカルテ記載の処方と診療報酬明細書の齟齬について、申立人は平成21年5月15日付 調停質問書（1）にて下記のとおり相手方に対し、発問をしている。

「8/6 医院長（高橋医師）の診察で、私は傷の治療薬のヒアレインを希望しましたが、なかなか処方してもらえず、再三の欲求でようやく処方してもらいましたが、カルテにはマイティアの処方しか記載がありませんでしたが、どうして記載がないのに処方され また薬の説明書が発行されなかったのでしょうか？」
（甲B4, 3枚目, 5行目から9行目）

上記の申立人の発問に対し、相手方（高橋医師）は平成21年6月1日付 回答書にて、下記の回答をしている。

「6. 診察も終わり、会計が済んだ後、強く要求されたため受付へ口頭でヒアレインを指示したため、申立人の剣幕にも押され、付け忘れたものと思われる。」

（甲B5, 4枚目, 6行目から7行目）

事実認定および各当事者間の発問および回答に対し、原審の審理判断において看過されているが、相手方（高橋医師）の回答（上記記載）を前提とした場合。それに先立ち、相手方自身が作成したカルテには、「両痛みが続いている ヒアレインがなくなった R>L 溝口靖絵（事務）」との記載がされているのであるから、すくなくとも平成20年8月6日受付時には、申立人がヒアレインの処方を求めた意思表示があったことは明確であり、相手方の回答には矛盾が生じている。

（甲B5, 4枚目, 6行目から7行目）

- (4) 但し、本項 平成20年8月6日において、相手方（高橋医師）の診断結果は、従前のおり「眼科的異常はなし」（同趣旨）とカルテに記載されていることに立脚し、原審にて、原々審の判断を維持しているのであるからいずれにせよ、「マイティア」「ヒアレイン」を処方している事実と相反する判断であるのは、言うまでもない。

（乙17, 5枚目、甲A4, 全趣旨）

平成20年10月3日

(1) 相手方自身が作成したカルテ（スケッチ）にて、相手方（●●医師）が申立人に対し、本薬剤を施術した箇所は18箇所である。各施術部における本薬剤の使用量は2.5単位（0.1cc）であると確認できる。

2.5単位を18箇所に施術した場合、合計45単位である。但し、相手方（●●医師）自身が平成20年5月27日ないし平成20年6月13日において、「（片側）顔面けいれん」と診断しているのであるから、過剰投与である。あるいは「（両側）顔面痙攣」とした場合、従前のおり、本薬剤の適用外である。

したがって、相手方自身が後日、作成した（申立人の）平成20年10月分診療報酬明細と齟齬が生じるものである。

(2) また、相手方（●●医師）自身が原々審 第6回口頭弁論において、証人として、下記の証言をしている。

「平成20年6月13日と同じ施術である」（同趣旨）

と、証人尋問にて証言しているが、相手方自身が作成したカルテによれば平成20年10月3日は18箇所であり、平成20年6月13日は16箇所である。

よって、相手方（●●医師）の証人尋問における証言は、あいまいな記憶に基づく証言であり、その信用性が著しく劣る事実は、明らかである。

（乙17、6枚目、原々審 証人尋問調書、14頁）

(3) 相手方自身（●●医師）のカルテ記載事項、陳述書、証人尋問調書の3点の証拠に関し、齟齬が生じている。

「平成20年6月13日 2.5単位 13箇所」（カルテ）

「平成20年6月13日 2.5単位 16箇所」（陳述書、証言）

「平成20年10月3日 2.5単位 18箇所」（カルテ）

「平成20年10月3日 2.5単位 16箇所」（陳述書、証言）

よって、相手方（●●医師を含む）自身の証拠および証言による相手方が申立人に行った施術方法の変遷（齟齬）に関する合理的根拠の立証責任の分配は、相手方に転化されるものである。

（乙4、乙17、4枚目、6枚目、原々審 証人尋問調書、14頁）

- (4) 平成20年10月3日の施術箇所は、相手方自身の作成したカルテにて18箇所（各部位2.5単位）と認められるのであるから、平成20年6月13日16箇所（各部位2.5単位）と比較して、増量されている。但し、相手方の弁論および証言などの全趣旨によれば、平成20年6月13日の施術量にて、

「**兎目を発症するほどの薬理効果があった。**」（同趣旨）

と、するものであるから、初回の投与（施術量）より増量し施術した事実、そのものが著しい矛盾を生じている。

（乙17, 4枚目, 6枚目）

平成20年10月9日

- (1) 相手方自身が作成したカルテにて、平成20年6月17日同様に、再度点状表層角膜炎の発症を認めている。但し、診察に先立つ受付時において、申立人が

「**両（眼）が痛い 5日前から**」（日比野定美 看護師）

との愁訴を告げているのはカルテにて明らかである。

（乙17, 7枚目）

- (2) したがって、眼の痛みは本薬剤3回目の施術後、24時間以内となる平成20年10月4日から持続されていたのは明らかである。よって、副作用と相手方が主張する兎目（あるいは閉瞼不全）が発生し、その症状（兎目あるいは閉瞼不全など）により眼の乾燥がうながされ、乾性角膜炎が発症したとする因果関係は、否定される。
- (3) また、相手方医院にて、申立人が施術を受けるまで仙台東病院、清澤医院の各病院にて、本薬剤の施術後、兎眼などの症状を認めることは出来なかったのであるから、相手方医院にて2度の施術後、24時間から96時間以内に兎眼などが発症し、その症状にて（乾性）角膜炎が発生したとする偶発的な起因性および原審の事実認定は、排除されなければ明らかに不自然である。
- (4) むしろ、本薬剤は添付文章のとおり、長期間にわたる施術を受けた場合。

「本剤の投与を長期間繰り返した場合、中和抗体の産生により、効果が認められなくなる。」

(添付書面 3 頁、【使用上の注意】※ 2 重要な基本的注意 (2) 3)

と記載されているのであるから、相手方医院にて仮に正しく施術されたと仮定した場合。先の仙台東病院、清澤医院以上の薬理効果が発生したとの起因性は、排除されるものである。

平成 20 年 10 月 27 日

(1) 相手方自身の作成したカルテ (8 枚目) には、「右に兎眼あり」(高橋医師)との記載が認められる。但し、同カルテ (1 枚目) には、同日「左兎眼症 長屋潤子」との記載があり、矛盾が生じている。

(2) 申立人が本事件に係属する調停時。平成 21 年 6 月 12 日付調停質問書 (2) にて下記のとおり、発問している。

「カルテの表紙には左兎眼症と書いてありますが、カルテの中には右に兎眼ありと書いているのは どのような理由からでしょうか？」

(甲 B 6, 4 枚目, 10 行目から 11 行目)

(3) 申立人の発問に対し、相手方 (高橋医師) は下記のとおり、相手方自身が作成した平成 21 年 6 月 22 日付回答書にて回答している。

「8 この日は、私と話す予約を取りに来られたのと、点眼薬を取りに来られたときと思います。私は窓越しに見て、兎眼があるなと思ったままで、多分両方にあったのかもしれませんが。」

(甲 B 7, 6 枚目, 12 行目から 14 行目)

(4) 先の (1) から (3) の全趣旨に対し、相手方の証人 (●●医師) は、下記のとおり、原々審 証人尋問にて証言している。

「(10 月 27 日は) これは、診察ではなくて、何か話合いをしたいということで、何か、それだけで来られて、診察ではない。」

(原々審 証人尋問調書, 15 頁, 3 行目から 4 行目)

本項全趣旨にて、相手方による主張の変遷は明らかであり、平成20年10月27日 適正な診察によって兎眼(左右ないし両目)の症状が存在したとは、認められない。

むしろ、相手方(高橋医師)の推測による印象のみにて、カルテに傷病名を記載(作成)した事実は明らかであり、相手方による医師法およびそれに準ずる法令の違反は、明確である。

(乙17, 1枚目、同, 8枚目)

平成20年11月15日

(1)同日、無診察による薬剤の処方であり、相手方による医師法第20条およびそれに準ずる法令の違反は、明らかである。

(原々審証人尋問調書, 15頁, 5行目から8行目、乙17, 8枚目)

第6 相手方による療養指導義務に基づく説明義務違反は不存在とする判断。

角膜炎の治療に関する説明義務違反。

- 1 原審にて記載された相手方による療養指導義務およびそれに基づく説明義務違反は、不存在とする原判決文に関する法令の違反。および角膜炎の治療に関する説明義務違反は、不存在とする原判決に関する法令の違反。

原判決書(22頁) 第3 3 (2) イ (一部を抜粋する。)

●●医師は1回目の施術後、経過観察の必要があるから週1度の通院を指示したが、控訴人はこれに従わず、眼が痛いときにだけ本件医院を訪問したにとどまり、その際には薬の投与等が優先し、視力検査はできなかつたことが認められ(弁論の全趣旨)、このような経緯に照らすと、本件各医師が控訴人の眼の経過観察その他必要な検査及びそれについての説明を怠つたということとはできず、結果的に不十分な状況があったとすれば、それは控訴人の非協力によるから、いずれにしても、本件医院での治療過程において療養指導義務違反は認められず、前記アの控訴人の主張は採用することができない。

上記と同趣旨となる原判決による相手方より申立人に対し、角膜炎の治療に関する説明義務違反は、不存在とする原判決に関する法令の違反。(次頁)

原判決書（22頁） 第3 3（3）イ（一部を抜粋する。）
そして、控訴人の本件医院への通院状況は前記のとおりであ
って、●●医師の通院指示（前記第2の4(2)イ後段のとおり1週
間に1度経過観察のため通院することを指示）に控訴人が従わ
ないことからすると、控訴人がその訴える症状について専ら
本件医院にて治療を受ける意向であったかについては疑問が
ある。

相手方が申立人に対し、

「一週間に一度経過観察のため通院することを指示」

（同趣旨）

とした事実はない。

仮にそのような指示があったと仮定した場合。

下記にて矛盾が生じる。

平成20年	6月17日	ヒアレイン5ml	1本	処方（1日/4回）
平成20年	6月27日	ヒアレイン5ml	3本	処方（1日/4回）
		マイティア5ml	5本	処方（1日/適時）
平成20年	8月 6日	ヒアレイン5ml	3本	処方（処方カルテ不記載※）
		マイティア5ml	5本	処方（1日/適時）
平成20年10月	3日	マイティア5ml	6本	処方（頻度カルテ不記載）
平成20年10月	9日	ヒアレイン5ml	5本	処方（1日/5～6回）
		ムコファジン5ml	5本	処方（1日/5～6回）
平成20年10月27日		フラビタン眼軟膏	1本	処方（頻度カルテ不記載）
		マイティア5ml	6本	処方（頻度カルテ不記載）
		ヒアレイン5ml	5本	処方（頻度カルテ不記載）
		ムコファジン5ml	5本	処方（頻度カルテ不記載）
平成20年11月15日		ヒアレイン5ml	5本	処方（無診察処方 不明）
		ムコファジン5ml	5本	処方（無診察処方 不明）
		マイティア5ml	5本	処方（無診察処方 不明）
		キシロカイン点4% 1ml	1本	処方（無診察処方 不明）

各通院日の点眼薬等の処方については、上記のとおりである。
但し、添付書面3（2頁、ピンク色マーカ一部）のとおり、
点眼薬の量は1回あたり0.03ccから0.05ccである。
したがって、1日あたり4回点眼した場合、
多くて0.2cc/日の消費量であるから5mlの点眼薬であれば
1本あたり25日分である。

よって、仮に

「一週間に一度経過観察のため通院することを指示」
(同趣旨)

を前提と仮定した場合、1回の通院ごと各点眼薬の処方
は1本であっても、十分な処方量であるから、1回の通院に
て3本から6本の処方と著しく矛盾する。

従前の事実経緯にて、相手方が申立人に対し、

「一週間に一度経過観察のため通院することを指示」
(同趣旨)

とする原審の事実認定には、客観的な合理的根拠とそれに
伴う整合性が不存在である。

したがって、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及
ぼすことが明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

第7 角膜炎の治療に関する説明義務違反。

- 1 原審にて記載された相手方による角膜炎の治療に関する説明
義務違反は、不存在とする原判決文に関する法令の違反。
(下線部分は、後記 引用記載する。)

原判決書(23頁) 第3 3 (3) イ(一部を抜粋する。)
しかし、証拠(甲A1, 乙4 [4, 5頁], 証人●●[調書9
ないし12, 14, 15頁])によれば、本件各施術のうち1
回目(6月13日)と3回目(10月3日)の施術後から4日後
(6月17日)及び6日後(10月9日)に控訴人が眼が痛い
と訴えて本件医院を受診したところ、●●医師は顕微鏡検査
の結果、控訴人に点状表層角膜炎が発症していると診断した
ことが認められるところ、後記(4)エ(イ)及び原判決6頁
21行目以下の判示のとおり、その原因は、本件製剤の効果が
生じ顔面部のけいれんが抑制され、その反面、まぶたが閉じな
い目の部分が乾燥し、瞳孔に下方に傷がついたためと認めら
れること、●●医師は、10月9日の診断時に控訴人に対し、
本件療法は3日から1週間で薬効がピークに達し、痛みが強
くなる時期がある旨を説明したことが認められる。

原判決の引用部分に関する下記の事実は存在しない。

「その原因は、本件製剤の効果が生じ顔面部のけいれんが抑制され、その反面、まぶたが閉じない目の部分が乾燥し、瞳孔に下方に傷がついたためと認められること」

相手方の証拠（証言）は、下記のとおりである。

（相手方/●●医師）

結膜上皮も、その兎眼に一致した部分は、やはり、傷は、傷というか、上皮の傷はあったと思います。

（原告/申立人）

それでは、乾性角結膜炎であると診断するためには、どういう基準がありますか。

（相手方/●●医師）

．．．．．。（不知）

（原々審第6回口頭弁論証人尋問調書23頁9行目から20行目）

相手方（●●医師）は乾性角膜炎の診断基準も不知であり

「結膜上皮も…傷…あったと思います。」（同趣旨）

などとする推測による印象を証言しているのであるから、その信用性はない。

2 原判決28頁 第3(4)エ(イ)記載部分を下記へ抜粋する。

原判決書（28頁）第3 3(4)エ(イ)（一部を抜粋する。）
（イ）控訴人は、1回目及び3回目の施術により点状表層角膜炎を発症しているが、本件療法に関する専門文献等に照らすと、その原因は、原判決6頁21行目以下に判示されているとおり、本件製剤の本来の効果として眼輪筋が一時的に麻痺状態となる結果、その間は眼瞼が完全には閉じなくなり（兎眼、閉瞼不全）、もともと涙液の分泌が少ないこと（涙液分泌減少症）その他の素因的要素と相まって閉じない部位が乾燥し、控訴人の日常生活の中で角膜の表面に傷が生じたものと認められる。

原判決の引用部分に関する申立人が下記の症状を発症した
事実は、存在しない。

「本件製剤の本来の効果として眼輪筋が一時的に麻痺状態となる結果、その間は眼瞼が完全には閉じなくなり(兔眼, 閉瞼不全), もともと涙液の分泌が少ないこと(涙液分泌減少症)その他の素因的要素と相まって閉じない部位が乾燥し」

「兔眼, 閉瞼不全」に関し、本基本事件に係属する調停時までの各当事者の発問およびそれに係る相手方の回答は、
下記のとおりである。

申立人の発問

「カルテの表紙には左兔眼症と書いてありますが、カルテの中には右に兔眼ありと書いているのは どのような理由からでしょうか？」

(甲 B 6, 4 枚目, 10 行目から 11 行目)

相手方(高橋医師)の回答

「8 この日は、私と話す予約を取りに来られたのと、点眼薬を取りに来られたときと思います。私は窓越しに見て、兔眼があるなど思ったままで、多分両方にあっただのかもしれませんが。」

(甲 B 7, 6 枚目, 12 行目から 14 行目)

したがって、相手方(高橋医師)の回答は「兔眼(左)」と記載、のち「兔眼(右)」と記載、さらにそののち

「多分両方…かもしれません。」

と回答(陳述など)が変遷しており、その信用性はない。

「涙液分泌減少症」に関し、本基本事件に係属する調停ころまでの各当事者の発問およびそれに係る相手方の回答は、
下記のとおりである。

申立人の発問

「6 / 27 に副院長(●●)は副作用である乾燥の検査は実施していないのに、診察していない医院長(高橋)がどのような理由からカルテの表紙に涙液分泌減少症と追記しているのでしょうか？」

(甲 B 4, 2 枚目, 9 行目から 11 行目)

相手方（高橋医師）の回答

「2. 診察の後、ヒアルロン酸とマイティアが投与してあり、このままでも良かったのですが、投薬に合わせた病名をつけたためである。」

（甲 B 5, 別紙と称する 4 名目, 2 行目から 3 行目）

したがって、「涙液分泌減少症」は平成 20 年 6 月 27 日の処方薬によって、相手方（高橋医師）の印象などにて病名をつけたものであるから、申立人が適正な診断により「涙液分泌減少症」であるとする事実そのものが存在しない。

原々審 判決書 6 頁 21 行目から 7 頁 4 行目

上記 2 の認定のとおり、原告には、平成 20 年 6 月 17 日に軽度の兔眼（目が完全に閉じない）及び両角膜の瞳孔領より下方の軽度の点状表層角膜炎が、平成 20 年 10 月 9 日に点状表層角膜炎がそれぞれ認められてはいるが、証拠（乙 3, 4, 証人 ●● 幸）によれば、ボトックスは、神経を麻痺させる薬であり、その薬理効果で顔面の麻痺が治るが、その効果が瞼に現れた場合、瞼がしっかり閉じない兔眼となることがあること、そのために、涙液が蒸発し、眼が乾燥し、瞳孔の下方に傷がつくこと（点状表層角膜炎）があること、この炎症は、乾燥予防の点眼薬を使用することにより、通常、数週間で治まることが認められ、これらの兔眼及び点状表層角膜炎が ●● の過失によるものとは認められない。

原審にて原々審の判断を維持しているが、その根拠が不存在である事実は、本項全趣旨にて明確である。

したがって、原々審から継続した原判決を維持することはできない。

したがって、本項全趣旨にて、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があると言わざるを得ない。

原判決書（23 頁） 第 3 3 (3) イ（一部を抜粋する。）

●● 医師は、10 月 9 日の診断時に控訴人に対し、本件療法は 3 日から 1 週間で薬効がピークに達し、痛みが強くなる時期がある旨を説明したことが認められる。

原審の事実認定に係る相手方（●●医師）が申立人に対し、「本件療法は…痛みが強くなる時機がある旨を説明した」との相手方主張に係る客観的な証拠などは提出されていない。また、そのような事実はない。

但し、仮に原審にて事実認定されている

「（相手方/●●医師が）本件療法は…痛みが強くなる時機がある旨を説明した」

と仮定し、以下を記載する。

本件療法は、相手方（●●医師）が陳述書2頁にて

「ボトックスを注射すると、薬が作用して神経筋肉の接合部でアセチルコリンの放出を抑制することができ、痙攣が止まるのです。」

と、記載しているとおりでである。 (乙4, 2頁)

但し、アセチルコリンは顔面部のみにとどまらず、全身に存在するものである。したがって、アセチルコリンを抑制する（効果に限らず副作用となる）薬は多岐にわたり、アセチルコリンの抑制、いわゆる抗コリンと呼ばれるものである。そのような作用をする薬は、抗精神病薬（副作用）や抗うつ薬（副作用）および頻尿・尿失禁防止薬（過活動膀胱治療薬/効果）などがある。

すなわち、そのような神経伝達物質となるアセチルコリンを抑制する薬により、痛みを伴うのであれば、その他の抗精神病薬、抗うつ薬、頻尿・尿失禁防止薬（過活動膀胱治療薬）を飲んだ際も痛みを伴うことになり、著しい矛盾が生じる。よって、原審の判断には、本項全趣旨にて、原審による審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、破棄を免れない。

2 原判決書（23頁） 第3 3 (3) イ（一部を抜粋する。）

また、控訴人は、岐阜市内で眼瞼痙攣の治療を標榜する病院を自分で見つけ、9月25日に受診したというのであり（控訴理由書(7)4頁）、既に6月中から、本件療法の専門家で、過去に治療を受けていた清澤医院の清澤源弘医師（以下「清澤医師」という。）にも対応を相談していた様子が認められるから（控訴理由書(7)3頁、控訴人本人〔調書. 11, 13頁〕）、控訴人が、被控訴人の不相当な対応により専門医療機関への転院等、適切な治療の選択肢を与えられなかったなどといえないこと

は明らかである。以上からすると、前記アの控訴人の主張は採用することができない。

原判決記載「控訴人は、岐阜市内で眼瞼痙攣の治療を標榜する病院を自分で見つけ、9月25日に受診したというのであり（控訴理由書(7)4頁)」に関する原文は下記のとおりである。

控訴人（申立人） 控訴理由書(7)4頁（一部を抜粋する。）
10 平20年9月25日、市内で眼瞼痙攣を治療している病院を見つけ、受診して事故のことや清澤眼科医院で複数回治療をしていることを話すと、担当医師は「慣れている前の病院で治療してもらった方がよい、僕はあまり治療はしていないからできない」と答えた。控訴人は、医療事故に巻き込まれると治療を嫌がられるのだと感じ、他の病院での治療は諦めた。

申立人は、上記のとおり陳述しているのであるから、申立人の陳述全趣旨を前提としなければ、従前の最高裁判所判例に相反する原審の審理判断である。（下記判例 E）

（相手方主張に合致する申立人などの陳述或いは、証言の一部を引用し、その陳述全趣旨にて相手方主張と整合しない申立人などの付加陳述或いは、証言の部分を却下する審理判断）によって、最高裁判所にて、さらに相当なる審理判断を求める。

**(E) 最高裁判所 第二小法廷 平成19年(受)第1878号
損害賠償請求事件 平成20年11月7日 判決
集民 第229号151頁**

また、原審の事実認定とおり、6月ころ（本事件の紛争の要点となる本件医院にてボトックス施術以降）、清澤医院の清澤医師に電話にて相談をしたことなどの事実は存在するが、それは申立人の自由意思によるものであり、申立人の権利である。したがって、申立人による清澤医院の清澤医師への相談などの事実によって、相手方の義務となる専門医療機関への転院等、適切な選択肢を与えたとみなされる合理的根拠は存在せず、むしろ、相手方が専門医院への転院等を申立人に対しうながさなかった事実経緯において、相手方の職責上存在する義務の不履行は明確である。よって、次頁 最高裁判所判例に相反する原審の審理判断であり、最高裁判所にて、さらなる相当な判断を求める。（判例(D)，(H)）

(D) 最高裁判所 第三小法廷 平成7年(オ)第1205号
損害賠償 平成9年2月25日 判決
民集 第51巻2号502頁

開業医が本症の副作用を有する多種の薬剤を長期間継続的に投与された患者について薬疹の可能性のある発疹を認めただけの場合においては、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というべきであり

(H) 最高裁判所 第三小法廷 平成14年(受)第1257号
損害賠償請求 平成15年11月11日 判決
民集 第57巻10号1466頁

最高裁判所 判例上に存在する「他の医療機関において患者が必要な検査、治療を速やか受けることができるように相応の配慮」とは、患者あるいはそれに準ずる者に、(本事件の場合)本件医院が転院時までの診療経過情報提供書あるいは紹介状と呼ばれる診療経過を記載した文章などを作成し、転院先となる医療機関にて、転院時までの診療経過を明確に把握できることにより転院義務の履行が果たされたものと解するのが相当である。したがって、原審による事実認定などに係る相手方の違法性阻却事由との判断について、最高裁判所にて、さらなる相当な判断を求める。

第8 本件各施術上の過失について

- 1 原審にて記載された相手方による本件施術上の過失について、不存在とする原判決文に関する法令の違反。

(下線部分は、後記 引用記載する。)

原判決書(23頁) 第3 3 (4) イ (一部を抜粋する。)
イ しかし、本件各施術の1回目及び3回目において控訴人の眼の中に注射液が入った事実は認められず、本件各施術後に控訴人に発症した点状表層角膜炎は、注射液が眼の中に入ったことが原因であるといえないことは、原判決6頁17行目以下の判示のとおりである。

上記、原審にて維持されている原々審 判決文の引用部分を抜粋する。

原々審 判決書 6頁 17行目から20行目

3. そこで、請求原因(3)につき検討するに、●●が、各注射の際、針を薬液が入りやすい内側に打ち、針の刺入も浅く、薬液が眼球内にもれても拭き取ろうとしなかったこと、原告が、●●に薬が目に入ったと告げたが、直ちに洗浄するなどの処置を取らなかったことを認めるに足りる証拠はない。

原審および原々審判決を維持することは、本理由書全趣旨に記載した最高裁判所判例において、認めることはできない。

2 本項 全趣旨にわたる原審の判断は、最高裁判所判例にて明らかに、排斥を免れないものである。

(C) 最高裁判所 第二小法廷 昭和48年(オ)第517号
損害賠償請求 昭和50年10月24日 判決
民集29巻9号1417頁

(D) 最高裁判所 第三小法廷 平成7年(オ)第1205号
損害賠償 平成9年2月25日 判決
民集 第51巻2号502頁

訴訟上の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。

3 原審にて記載された相手方による本件施術上の過失について、不存在とする原判決文に関する法令の違反。

原判決書(24頁)第3 3(4)ウ(ア)
(一部を抜粋する。)

ウ なお敷衍するに、本件各施術の1回目及び3回目において注射液が眼の中に入ったとする控訴人の供述は、以下のとおり信用性が乏しいというほかない。

上記の証言については、次頁のとおりである。

(ア) 控訴人は、注射液が眼の中に入った状況につき、「刺してる、入ってる段階でもう入ってきてる」、「もうびゅうびゅう入ってきて、目がだちだらの状態になっていて」、「当時、じゃじゃ漏れ、なんかじゅうって入ってきてるのが分かって」（控訴人本人〔調書7, 30頁〕）などと相当な量が入った旨述べ、最初は左眼、次に右眼と注射される中で両眼とも眼に入ったとし（同〔調書31頁〕）、痛みの範囲についても、注射液が眼に入った「瞬間は横になっていてやられてましたので、もう全体に広がったと思いますね。」（同〔調書30頁〕）などと述べる。しかし、本件各施術は、片眼につき眼の周囲4か所、1か所当たり0.1mlの注射液を注射したというものであり、これによって控訴人が上記のとおり表現する程に多量の注射液が眼の中に入るとは、容易に考え難いところである。

4 上記、全趣旨に関する施術箇所1箇所あたり0.1ml(cc)との前提に関して、別紙 国立病院東京医療センター（添3/ピンク色マーカ一部）のとおり、通常の点眼薬が1滴あたり0.03ml(cc)から0.05ml(cc)であることを考慮した場合。施術1箇所に対して、点眼薬1滴の2倍から3倍以上を1箇所に対して施術したものである。

さらにカルテによれば片目あたり、4箇所から6箇所施術しているのであるから、片目に対する本薬施術量は点眼薬1滴の8倍から20倍である。

また、別紙 国立病院東京医療センター（添3/ピンク色マーカ一部）のとおり、点眼薬は1滴あたり0.03ccから0.05ccであるが、目に入る量は最大で0.03ccである。したがって、点眼薬1滴を目に点眼したとき、目から溢れる感覚によりハンカチなどで目の部分を押さえることがある。

5 申立人の証言に係る「刺してる、入ってる段階でもう入ってきてる」との表現は、注射針から薬液が漏れ眼に混入しているのだから、ほぼ同時に混入してきたとの趣旨にて、至極 当然の表現である。

「もうびゅうびゅう入ってきて、目がだちだらの状態になっていて」とは、注射液を注入するにあたり、相手方は注射器に対し相応の圧力（注射器を押す）をかけるのである。

また、施術箇所が瞼えん（まつ毛の生え際）の上5ミリ程

度しか離れていないのであるから（原々審 ●●医師 証人尋問調書 6 頁）施術部より薬液が漏れ瞼えんに届くまで、ほぼ同時であるのは明確であり、申立人の証言はそれを正確に表現したものである。

「当時, じゃじゃ漏れ, なんかじゅうって入ってきてるのが分かって」との証言部分に関する「当時, じゃじゃ漏れ」の部分は、裁判官からの発問を反復しただけであり、その事実について申立人は尋問当初より、「びゅうびゅう入ってきて」（申立人/控訴人 尋問調書 7 頁）と、証言している事実にて明確である。また「じゃじゃ漏れ」との表現方法を発したのは、当初より裁判官であるのは、控訴審 尋問調書 全内容にて明らかである。

原判決書（24 頁） 第3 3 (4) ウ (イ)

また、医学文献によると, 点眼剤等の薬剤アレルギーによる角膜炎の場合, その発症部位は角膜全体に及ぶとされている (甲 B 1 4 [19 頁], B 1 6 [57 頁])。これに対して, ●●医師は, 点状表層角膜炎を発症した控訴人の眼球を顕微鏡で観察したところ, 角膜中の炎症部位が下方 3 分の 1 (AreaDensity 分類の A1D1) で (甲 B 2 3 [2 頁]), 兎眼 (閉瞼不全) の部位と一致していることを確認し (証人 ●● [調書 10, 23, 39 頁]), カルテにも角膜の下方に炎症がある旨の 2 点のスケッチを記しているのであり (甲 A 1 [4, 77 頁]), 少なくとも角膜全体に炎症が存した様子は見られない。以上の控訴人の角膜の炎症所見は, 本件各施術において本件製剤を希釈した注射液が眼の中に入ったことにより角膜に炎症が生じたという控訴人の主張及び供述とは整合しないことが明らかである。なお, 控訴人は, ●●医師がカルテに記載した上記各スケッチがいずれも, 角膜部分だけに炎症を記し, 結膜部分には炎症を記していないことから, 専門文献 (甲 B [13 頁], B 1 1 [134 頁], B 1 2 [142 頁]) に照らすと, 控訴人の角膜の疾患が兎眼ないしドライアイではなく, 薬剤性角膜上皮障害であることを示しているなどと主張するが, ドライアイによる乾性角結膜炎では, 角膜に表層性の炎症と結膜に表面の炎症が起り, 本件カルテに記載された「角膜炎」という表現はその全てを含む趣旨である旨 (甲 B 2 3 [3 頁]), 視力に影響するのは角膜であり, 結膜は関係しないので, カルテのスケッチには角膜の炎症状況を重点的に記載した旨, 実際

には結膜の上皮にも炎症があったはずである旨(証人●●〔調書23頁〕)の●●医師の説明は医学の専門的知見を踏まえた相応の合理性があり,採用することができ,これに反する控訴人の主張は採用することができない。

原判決記載「点眼剤等の薬剤アレルギーによる角膜炎の場合,その発症部位は角膜全体に及ぶとされている」にて、むしろ、本事件は薬剤アレルギー,すなわち、申立人が当初より免疫反応が抗原(本薬剤)に対して過剰反応した因果関係を排除するものである。よって、従前の仙台東病院,清澤医院にて適正な施術をされた場合、申立人が眼の異常を起こさなかった事実を明確に示すものである。

申立人の眼を相手方が診断した結果(乙17,4枚目、7枚目)にて、角膜全部に及んでいないのであるから、乾燥性角膜炎であれば、目の下部(兔眼あるいは閉瞼不全の部分)全体となる角膜および結膜に同時に傷が認められなければ矛盾する。

原判決記載「実際には結膜の上皮にも炎症があったはずである旨(証人●●〔調書23頁〕)の●●医師の説明は医学の専門的知見を踏まえた相応の合理性」に関する相手方の証言はあいまいな記憶に基づく推測による印象を述べたにとどまる理由については、本理由書(18頁全趣旨)に記載した相手方(●●医師)の証言

「上皮の…傷…あったと思います。」

(乾性角膜炎の基準値) 「.」 (不知)

などの趣旨を引用する。

- 6 原判決記載「実際には結膜の上皮にも炎症があったはずである旨(証人●●〔調書23頁〕)の●●医師の説明は医学の専門的知見を踏まえた相応の合理性」との判断は、原審における本事件の重要争点となるべき事実認定に関する審理不尽である。

申立人の当初の症状「眼瞼痙攣」(相手方は、「(片側ないし両側)顔面けいれん」と診断)は、本来 眼科的疾患

ではなく、脳神経外科, 神経科あるいは神経内科の領域に属する局所性ジストニー（ジストニア）が眼瞼部あるいは顔面半分（片側顔面）に、その症状が現れた疾患である。

すなわち、脳神経外科, 神経科, 神経内科などにて本件療法を受け、眼の痛みなどを発症した場合。施術した病院（科）より、眼科医ないし眼科専門病院へ転院および検査が依頼されるものである。その根拠として本薬剤の添付書面（3頁、青色マーカー部）に規定される

眼科的異常があらわれた場合には、直ちに精密検査を受けさせること。

と規定されているものである。

したがって、申立人が「**眼の痛み**」を訴えた時点において、本施術が適正におこなわれた場合。眼科的異常が発生する要因がないのであるから、薬液が混入した要因を排除できない。

また、相手方提出の証拠（乙3, 61頁）にて、

これらの注意にもかかわらず結膜充血や目のかゆみ、痛み、違和感などを生じたら、眼科を受診していただきましょう。

と記載している著者 目崎高広氏は神経内科医であり、かつジストニー（ジストニア）の権威である。よって、眼科の医師ではない事実にて、上記の趣旨は明確である。（製薬会社HP 監修を兼任している/添14）

また、申立人は本件医院にて施術を受けるまで、本件療法の施術を受けていた仙台東脳神経外科病院, 清澤医院にて、施術後「**眼の痛み**」「**兔眼・閉瞼不全**」「**角膜炎**」等の発症履歴が不存在であるから、本件医院にて適正に本件療法が行われたのであれば、兔眼ないし閉瞼不全が発症した事実と相反する。

（清澤医院等へは、相手方が原々審にて調査囑託の申立てをし、実施されている。）

明確なる根拠として、以前 仙台東脳神経科病院, 清澤医院

にて15回以上、本件療法の施術を受けていたのであるから、むしろ、添付文章（3頁）に記載される

「（3）本剤投与後、抗体が産生されることにより、耐性が生じる可能性がある。」

との記載事由にて、副作用の発生があったと認める高度な蓋然性は不存在である。

原判決にて認められている本件療法における兎眼・閉瞼不全の副作用発生確率は、2.14%である。その原審の事実認定に立脚すれば、相手方医院にて本件療法を適切な方法にて2度の施術後、2度連続して兎眼・閉瞼不全が副作用として発症したとする確立は、0.045…%となるのであるから、1万人に対し約5名となり、その蓋然性はかぎりなく0%に等しいものである。

よって、最高裁判所 判例において、副作用とみなすことはできない。

- （C）最高裁判所 第二小法廷 昭和48年（オ）第517号
損害賠償請求 昭和50年10月24日 判決
民集 29巻 9号 1417頁
- （D）最高裁判所 第三小法廷 平成7年（オ）第1205号
損害賠償 平成9年2月25日 判決
民集 第51巻 2号 502頁

訴訟上の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。

原判決書（25頁） 第3 3（4）ウ（ウ）

（ウ）控訴人は、1回目の施術だけでなく、3回目の施術においても注射液が眼の中に入ったとした上で、●●医師が、他の医師の施術に比べて、注射液が漏れると眼に入りやすい部位である眼球の近くに注射した旨指摘し、ただし、2回目の施術だけは、注射した部位が頬の付近

であったため注射液が眼に入っていないなどとする(控訴人本人〔調書10頁〕)。

同趣旨となる下記 原判決の理由に係る法令の違反。

原判決書(26頁) 第3 3(4)ウ(エ)
(エ)加えて、2回目の施術(6月27日)は、注射部位が左目尻の2か所であったものと認められ(甲A1〔5頁〕),これに反する控訴人の供述は明らかに誤りであるというべきである。

原判決の理由に引用されている申立人が2回目の施術は「頬の付近であった」(同趣旨)とする証言は、尋問調書(10頁)にて明らかであるが、目の周り(近く)でなかったことを証言するにあたり、「目の回りじゃなく、ちょっとほっぺたのほうなので、特に目に入ることはなかったです。」と証言したものであり、薬液が目に入らなかったことを正確に証言したにすぎない。

原判決書(26頁) 第3 3(4)ウ(カ)
(カ)控訴人が、本件各施術の際、眼に強い痛みを感じたという点については、そもそも本件療法が麻酔をせずに施術されることのほか、眼輪筋という眼瞼の皮膚下の筋肉に注射をする手法であることから、一定の痛みを伴うのは当然であり、控訴人も、自身が作成し、調停手続において提出した被控訴人に対する質問書(甲B22)の中で、過去に施術を受けた本件療法につき、「薬液を注入するとひどい痛みがありました」と記載していること(22項)からも明らかである。

原判決に記載されている申立人(元控訴人)平成21年6月12日付 調停質問書(2) 22項には、原判決記載の事実がない。

よって、同調停質問書(2) 23項だと推測されるため、23項の申立人の発問内容を次頁に記載する。

申立人（元控訴人）平成21年6月12日付

調停質問書（2） 23項

接種部位か二重瞼の少し外側だと眼瞼下垂も兎眼も起こりにくいと以前 他の先生から確認しましたが、副医院の接種部位は二重瞼の内側でした。また、東京の先生でも刺入の跡は、はっきりと残っており、薬液注入するとひどい痛みがありました。副院長は刺入が浅く薬液が漏れてきたため、眼輪筋はほとんど痛みはなく、眼内だけ痛みがあり、薬液が眼球内の下方に溜まっていた。そして刺入の跡はほとんど残っていませんでした。通常、眼の周囲は6ヶ所で囲まないと、効果はあまりないと他の先生からも聞き、本にもそのように書いてありました。副院長は、4ヶ所しか打っていませんでしたが、どうして4ヶ所しか打たないんですか？また二重瞼の内側に打つのはどのような理由からですか？

申立人の平成21年6月12日付 調停質問書（2） 23項の全文は上記のとおりであり、原審の事実認定は、最高裁判所 判例（E）にて認められていない審理判断であるから、最高裁判所にて、さらなる相当な判断を求める。

（E）最高裁判所 第二小法廷 平成19年（受）第1878号
損害賠償請求事件 平成20年11月7日 判決
集民 第229号151頁

原判決書（27頁） 第3 3（4）ウ（キ）

（キ）以上に加えて、1回目の施術（6月13日）を受けた控訴人において、注射液が両眼に入ったと認識し、激しい痛みが生じたほか、角膜炎まで発症したにもかかわらず、4日後（6月17日）に自ら本件医院で受診して再施術を受けることを希望し又は受け容れ、引き続き2回目の施術（6月27日）及び3回目の施術（10月3日）を受けているのであるが、その間には前記のとおり、他の医療機関で診察を受け、本件療法の専門家である清澤医師にも相談していることからすると、●●医師が1回目の施術の際、注射液を眼に入れるという誤施術をしながら、その後、上記のとおりしたとは、通常では考えられない。控訴人は、上記の対応について、●●医師が「弁解もせず、過失を認めている様子であったため、過失のことは許してあげようと感じた。」（控訴理由書（7）4頁）とか、「1度失敗しているため、2度目は気

をつけるだろうと思い」(控訴理由書(1)2頁)などとするが、合理的な説明とはいえない。むしろ、控訴人において、1回目の施術によって生じたとする眼の痛みや角膜炎の発症について、少なくとも●●医師の施術に落ち度があるとは考えていなかったことが容易に窺われるところである。

原判決 記載内容に関する相手方医院での施術又はそれに付随する通院中に相手方から紹介を受けた「医療法人社団済安堂お茶の水・井上眼科クリニック」および「清澤医院」以外に治療を受けた事実はない。但し、診察を受けたことはあるが、治療を断られたのは本理由書33頁に記載した以下のとおりである。

控訴人(申立人) 控訴理由書(7)4頁 (一部を抜粋する。)
10 平成20年9月25日、市内で眼瞼痙攣を治療している病院を見つけ、受診して事故のことや清澤眼科医院で複数回治療をしていることを話すと、担当医師は「慣れている前の病院で治療してもらった方がよい、僕はあまり治療はしていないからできない」と答えた。控訴人は、医療事故に巻き込まれると治療を嫌がられるのだと感じ、他の病院での治療は諦めた。

むしろ、相手方が申立人に対し、本事件に係属する調停時ころ迄、真摯な反省の挙動および申立人の尋常ではない眼の激痛を明確に認識していたのは、相手方自身が作成したカルテ(乙17,8枚目)にて、平成20年11月15日に「キシロカイン点1本」を処方している事実にて、明確である。

「キシロカイン点眼薬4%」(以下、キシロカインと記する)は、アストラゼネカ社が販売する眼科領域の表面麻酔薬である。すなわち、兔眼ないし閉瞼不全などによる乾性角膜炎などであれば、キシロカインのような麻酔薬を処方するほどの痛みとは考えられないものである。

さらに、キシロカインは添付書面情報(添付書面13)によれば、患者への処方にとどまらず、患者へわたすことすら禁じられている薬である。同時に頻回に使用することも禁じられているのであるから、処方事実そのものにて法令の違反が成立する。

また、平成20年11月15日の処方された薬品「ヒアレイン5本」「ムコファジン5本」「マイティア5本」「キロシカイン1本」については、別件訴訟となる岐阜地方裁判所 平成22年（ワ）第1393号にて、相手方（高橋医師）は「私から●●さんへのプレゼント」（同趣旨）と証人尋問にて、宣誓の後、証言しているとおおり、薬代などを請求されなかった事実においても、当時 相手方が申立人に対し、真摯な反省の挙動を見せていたのは明らかである。

したがって、相手方が申立人に対し、本事件に係属する調停時ころ迄、いたって真摯な反省の挙動を見せていたのは明らかであり、その姿勢を見て申立人が相手方を信用し、通院を継続していたのは明確である。

原判決書（28頁）第3 3（4）エ（ア）（一部を抜粋する。）ところで、本件製剤を希釈した注射液が眼の中に入った場合に角膜炎が生じるという機序については、必ずしも明らかではないところ、本件で提出されている専門文献の中に、本件製剤すなわちポツリヌス毒素の作用として、角膜組織を侵襲し、角膜炎を発症させる旨を明記したものはない。

原判決書（28頁）第3 3（4）エ（ウ）（一部を抜粋する。）これに対して控訴人は、控訴人に発症した点状表層角膜炎の原因が兔眼による乾燥ではないとし、その理由を前記第2の3（3）ウ（ア）ないし（キ）のおおり主張するが、下記のおおり、いずれも上記判断を左右するものではなく、又は前提を誤ったものであって、採用することができない。すなわち、本件製剤が眼の中に入ると角膜炎を発症すること

「本薬剤（ポツリヌス毒素）が眼に混入した場合、角膜炎を発症すること」（同趣旨）に係る文献および証拠など存在しないのは、日本国は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる国際人権B規約）などを批准しているのだから、人体実験結果などの結果そのものが不存在であると推測される。

但し、申立人の発症した眼の痛みおよび視力低下の要因については、添付書面11となる神奈川県横浜市保険衛生研究所の全趣旨を引用し、最高裁判所にて。さらなる判断を求めると同時に、原審での判断が次頁 最高裁判所 判例（C）

及び(D)に相反するものであるとの判断(確認)を求める。

(C) 最高裁判所 第二小法廷 昭和48年(オ)第517号
損害賠償請求 昭和50年10月24日 判決
民集29巻9号1417頁

(D) 最高裁判所 第三小法廷 平成7年(オ)第1205号
損害賠償 平成9年2月25日 判決
民集 第51巻 2号 502頁
訴訟上の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。

原判決書(28頁)第3 3(4)エ(ア)(一部を抜粋する。)本件療法の専門家である医療法人社団済安堂お茶の水・井上眼科クリニックの若倉雅登医師は、●●医師の紹介状(乙5)により、平成21年3月3日、控訴人を診察し、「右角膜びらん」との診断名を付した上で、●●医師に対する報告文書(乙6)の中で「Botoxが眼球・眼表面に入っても悪さはしないだろうとお話しました。」と記載している。

原審の判断における証拠(乙6)の全趣旨に対し、厚生労働省による行政指導およびその指導下における地方自治体となる神奈川県横浜市保険衛生研究所の意見(添付書面11)全趣旨を引用し、さらなる相当な判断を最高裁判所に求める。

また、乙6の作成者 若倉医師の意見は、本来 本薬剤が眼に入った場合。本薬剤の使用説明書(添付書面)にて「すぐに水で洗い流す」と規定されているのであるから、若倉医師の単なる推測による印象を記載したにすぎず、むしろ、若倉医師が(患者に対し)眼に本薬剤が混入した際、眼の洗眼もせず、放置していたなら、別件であるが法令の違反である。したがって、「本薬剤が眼に混入したのち、すぐに水で洗い流さず、放置した」とする臨床結果、そのものが不存在であるのであるから、乙6の意見は証拠にあたいしない。

但し、相手方による証拠（乙6/若倉医師意見書）によれば、本薬剤の効果となるべきポツリヌス毒素にて、アセチルコリンの抑制もなくなることになり、相手方（●●医師）が作成した乙4と齟齬が生じる。（相反する証拠 添11）

原判決書（28頁から29頁） 第3 3（4）エ（ウ）

（ウ）これに対して控訴人は、控訴人に発症した点状表層角膜炎の原因が兔眼による乾燥ではないとし、その理由を前記第2の3（3）ウ（ア）ないし（キ）のとおり主張するが、下記のとおり、いずれも上記判断を左右するものではなく、又は前提を誤ったものであって、採用することができない。すなわち、本件製剤が眼の中に入ると角膜炎を発症すること、本件各施術の際に注射液が眼の中に入ったことを本件各医師が認めたことを的確に示す証拠はない。また、本件製剤の添付文書（甲B30）には、本件製剤の副作用としての兔眼の発症率は「1～5%未満」であると記され、製造会社作成の説明・同意書〔甲B27〕には、「眼の周囲に注射後、まぶたが閉じにくくなる、目が乾いたように感じられる、あるいは反対に目が開けにくくなるなどの副作用が起こることがあります。薬が効きすぎた場合に起こる副作用で、数週間ではほとんどが回復しますが、目が閉じにくい場合、目の乾燥によって角膜や結膜が傷つくことを防ぐため、点眼薬などで処置することがあります。」とあり、本件製剤を投与された眼瞼痙攣の患者6445人中、「兔眼・閉瞼不全」の副作用が発症したのは、138人（2.14%）と記されている。

原審の事実認定によれば、「眼瞼痙攣」の症状の患者に対し、本件療法にて「兔眼・閉瞼不全」の副作用が発生する確立は、2.14%である。但し、相手方自身が本事件の原々審となる岐阜地方裁判所 第1回口頭弁論にて、平成20年5月27日に「顔面痙攣」と診断したとの答弁書（2頁）を陳述しているのであるから、明らかな失当である。

原審の事実認定によれば、「眼瞼痙攣」の患者に対し、本件療法にて「兔眼・閉瞼不全」の副作用が発生する確立は、2.14%である。その前提にて、仮に申立人が相手方より、平成20年6月13日に本薬剤の施術を受け、平成20年6月17日に副作用として「兔眼・閉瞼不全」を発症したと仮定した場合。平成20年8月6日には、相手方（高橋医師）により「（全て）異常なし」と診断を受けているのであるか

ら、平成20年10月3日 3度目の本薬剤を施術したのち、平成20年10月9日までの間に2度目の副作用として「兎眼・閉瞼不全」を発症したことになる。したがって、その確立は2.14%の二乗となり、0.0457%となり、本薬剤施術を受けた者1万人に対し、4人から5人の確立となる。

上記の数値にて、原審の判断は、最高裁判所 判例上に存在する高度な蓋然性を有すると認めることはできない。

原判決書（29頁） 第3 3（4）オ

控訴人は、注射液が眼の中に入ったことにより視力が低下した旨も主張するところ、専門文献の中には、本件製剤が眼の中に入った場合に、「散瞳のため一時的に視力が下がることがあります。」（乙3〔62頁〕）との記述が見られるものの、本件製薬の薬効は概ね3ないし4か月後には消失し、それとともに散瞳もなくなるから、視力低下が一時的な現象であることは明らかであり、控訴人が主張する現在の視力低下は、本件各施術の際に注射液が眼の中に入ったことを示すものとはいえない。

原審の事実認定に立脚する相手方の証拠「乙第3号証」（ポツリヌス治療Q&A）そのものが、本薬剤の製薬会社となるグラクソ・スミスクライン株式会社の添付書面（使用説明書）を前提とし、作成および販売されているのは、従前の39頁記載の著者 目崎高広氏の記述方法にて、明らかである。

（目崎医師は、本薬剤製薬会社HPの監修もしている/添14）

よって、乙3記載「散瞳のため一時的に視力が下がることがあります。」に継続する「本件製薬の薬効は概ね3ないし4か月後には消失し」とは、眼に本薬剤が混入し、すぐに眼を水で洗い流した場合である。

むしろ、相手方主張によれば施術時3日から1週間にて本薬剤の効果がピークに達する（原判決書（23頁） 第3 3

（3）イ）のであれば、平成20年10月3日本薬剤施術ののち、43日後となる平成20年11月15日に眼科領域の表面麻酔薬となる「キシロカイン」を処方している事実と矛盾する。

（但し、「キシロカイン4%点眼薬」を処方したこと、そのものが法令の違反。）

原判決書（28頁から29頁） 第3 3（4）カ

控訴人は、前記第2の3（1）及び同（3）のとおり、●●医師が控訴人を「顔面痙攣」と診断したのは誤診である旨（同（3）イ（ア））、カルテに記載された本件製剤の投与量が誤りであり、添付文書に記載された投与量及び投与間隔についての制限を超えている旨（同（3）イ（ウ））、控訴人が製薬会社に問い合わせた結果（同（3）ア）、その他、控訴人の関係機関への相談状況、顔の腫れ等の症状発症などを主張するが、これらはいずれも本件各施術時に注射液が眼の中に入ったことを端的に示すものではなく、採用の限りでない。

原判決書（29頁から30頁） 第3 3（4）キ

キ 前記イないしカによれば、そもそも本件各施術の際に注射液が控訴人の眼の中に入った事実は認められず、控訴人に発症した点状表層角膜炎及び視力の低下は注射液が眼に入ったことによるものとは認められないから、前記アの控訴人の主張は採用することができない。

記載した「本件各施術上の過失について」の全趣旨について、本理由書45頁に記載した最高裁判所判例（C）又は（D）を援用し、さらなる相当な判断を最高裁判所に求める。

原判決書（28頁） 第3 3（4）ク

ク 控訴人は、●●医師が、控訴人の眼の激痛の訴えにもかかわらず、直ちに洗眼するなどの処置をしなかったことにより、控訴人の点状表層角膜炎が悪化した旨（前記第2の3（3）ア）、1回目の施術で注射液を眼の中に入れてしまったのであるから、2回目の施術をすべきでなかった旨（同イ（エ））などを主張するが、いずれも●●医師の施術により注射液が眼の中に入ったことを前提とするものであり、その前提が採り得ないことは前記のとおりであるから、控訴人の上記主張は採用することができない。

記載した「本件各施術上の過失について」の全趣旨について、本理由書45頁に記載した最高裁判所判例（C）又は（D）を援用し、さらなる相当な判断を最高裁判所に求める。

むしろ、平成20年11月15日に眼科領域の表面麻酔薬となる「キシロカイン」を処方している事実にて、申立人の眼の痛みが一般的な角膜炎などの症状によるものと相手方が判断していなかった事実は明らかである。

すなわち、「キシロカイン」が本来 通常一般人に対し、処方不可な麻酔薬であることを認識した上、相手方主張によれば、無診察にて申立人に処方した事実は明らかであるから、申立人の眼の痛みが通常の角膜炎などによる軽微なものではなく、尋常ではない痛みと相手方自身が認識していた事実は、明確である。

第9 角膜炎の治療上の過失について

原審にて記載された相手方による本件角膜炎の治療上の過失について、不存在とする原判決文に関する法令の違反。

原判決書（30頁） 第3 3（5）アおよびイ

ア 控訴人は、前記第2の3（4）のとおり、6月13日の1回目の施術により控訴人に発症した点状表層角膜炎につき、本件各医師の治療行為に注意義務違反がある旨主張する。

イ しかし、本件証拠（甲A1ないし3, 8, 15, 甲B23, 24, 乙4, 5, 証人●●）によれば、本件各医師の控訴人に対する治療行為の内容は概ね、前記第2の4（2）イ（ア）ないし（ケ）のとおりであると認められ、これに反する控訴人の供述その他の証拠は、その信用性を対比検討しても、容易に採用することができない。そうである以上、角膜炎に対する治療行為に注意義務違反があるとは認められない。

本理由書全趣旨を引用し、最高裁判所にて更なる相当な判断を求める。

原判決書（30頁） 第3 3（5）ウ

ウ なお、控訴人は、本件カルテに特段の記載がない限り、本件各医師が診察や検査を実施していないなどと主張するが、カルテの記載に関する法令の定めと医療行為の有無に関する事実認定は別個の問題であり、カルテの記載内容だけで診察内容及び検査の有無を判断することは必ずしも相当ではないから、控訴人の上記主張を採用することはできない。

原判決書（30頁） 第3 3（5）ウの原審の判断は、
原審と同審級となる下記 福岡高等裁判所 判例と明らかに
相反する判断である。

よって、終審裁判所となる最高裁判所にて、
さらなる相当な判断を求める。

(G) 福岡高等裁判所 判決 平成17年12月15日
事件番号：平成15年（ネ）第1005号

また、相手方自身の証拠となる乙3 ポツリヌス治療
Q & A 61頁

**「これらの注意にもかかわらず結膜充血や目のかゆみ、
痛み、違和感などを生じたら、眼科を受診していただき
ましょう。」**

(乙3, 著者 目崎高広氏は、神経内科医であるため)

「結膜充血の有無に注意してください。」

上記の記載があるのであるから、相手方主張の

**「視力に影響するのは角膜であり、結膜は関係しないので、
カルテのスケッチには角膜の炎症状況を重点的に記載」**

(原判決25頁14行目から16行目)

とする客観性のある合理的根拠は不存在である。

また、相手方（●●医師）の証言（調書23頁）

**「私たち眼科医としては、結膜も、もちろん白目も大事です
が、角膜、黒目の状態が、一番重要というか、一番心配なところ
ですので、その黒目のところを重点的に書いたというふう
に、記載したというふうなことで…」**

との証言にとおり、角膜のみを重点的に記載し、
結膜部分については

「結膜上皮も…傷…あったと思います。」

上記のとおり「傷…あったと思います。」などと証言して
おり、本薬剤の重要な注意事項となる結膜部分を看過し、

その重要性を認識していなかった事実は、明確である。
よって、カルテ記載あるいは不記載の判断のみにとどまらず、相手方自身の証言にて注意義務の不履行は明確であり、法令の違反は成立する。

原判決書（30頁から31頁） 第3 3 (5) エ
エ また、控訴人は、本件各医師の控訴人に対する治療行為が本件製剤の添付文書に記載された注意事項等に違反し、これ自体で本件各医師の過失が推定される旨主張する。そこで検討するに、製薬の添付文書に記載すべき内容については、厚生労働省薬務局長通知（平成9年4月25日薬発第606号「医療用医薬品添付文書の記載要領について」）により示されており、記載内容につき、原則として、「医療用医薬品の添付文書は、薬事法第52条1号の規定に基づき医薬品の適用を受ける患者の安全を確保し適正使用を図るために、医師、歯科医師及び薬剤師に対して必要な情報を提供する目的で当該医薬品の製造業者又は輸入販売業者が作成するものであること。」、「添付文書に記載すべき内容は、原則として当該医薬品が承認された範囲で用いられる場合に必要とされる事項とすること。ただし、その場合以外であっても重要で特に必要と認められる情報については評価して記載すること。」などが定められている。本件製剤の添付文書についても、上記薬務局長通知に従った記載がなされていると認められるが（甲A35）、その内容については、上記の添付文書作成目的に照らし、医師、歯科医師又は薬剤師の専門的知見を有する者が正しく解釈し、適切に把握した上で、患者に対する投薬に役立てるべきである。これに対して控訴人は、本件各医師が控訴人に対して行った治療行為は添付文書違反であるなどと主張するが、これは、本件製剤の添付文書に記載された注意事項等を独自に解釈、引用したものであり、添付文書の記載内容を正しく理解したとはいえないから、控訴人が引用する前記第2の3(2)ア（イ）の判例を踏まえても、控訴人の上記主張は採用することができない。

原審の判断は、最高裁判所 判例に対し、明らかに相反する判断であるから、更なる相当な判断を終審裁判所となる最高裁判所に求める。

- (A) 最高裁判所 第三小法廷 平成4年(オ)第251号
損害賠償 平成8年1月23日 判決
民集50巻1号1頁
医師が医薬品を使用するに当たって右文章に記載された使用上の注意事項に従わず、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ものというべきである。

第10 転医義務違反について

原審にて記載された相手方による転医義務違反について、不存在とする原判決文に関する法令の違反。

原判決書(32頁から33頁) 第3 3 (6)アおよびイ
ア 控訴人は、前記第2の3(5)アのとおり、文献及び判例を引用して医師の患者に対する転医義務を指摘した上で、本件各医師が転医義務に違反した旨主張する。

イ しかし、控訴人は、6月13日に受けた1回目の施術により、眼の痛みを感じ、同月17日には本件医院で診察を受け、点状表層角膜炎と診断されているところ、その後の通院状況を見ると、診療のための通院ではないものを含めても、同月27日、8月6日、10月3日、同月9日、同月27日、11月15日及び平成21年2月10日だけであり、●●医師が控訴人に対して指示していた通院頻度に全く沿わないとともに、控訴人は、遅くとも6月中から本件療法の専門家である清澤医師に本件医院での治療について相談し、9月には別の眼科医院においても受診していることは前記のとおりである。以上の事実を踏まえると、控訴人が本件医院で点状表層角膜炎の診断を受けてから、その治療については必ずしも本件医院だけに任せていたとは到底いえず、他院の意見(いわゆるセカンドオピニオン)を踏まえつつ、点状表層角膜炎の治療を受ける医療機関を自ら選択したと見ることができるから、そのような状況の下で、本件各医師が控訴人に対して他の医療機関で治療を受けるという選択肢を明示的に伝えるべき義務があるとはいえない。したがって、前記アの控訴人の主張は採用することができない。

相手方主張による相手方（●●医師）が申立人に対し指示していたとする通院頻度が存在したとする原審の判断に対し、本理由書の従前の趣旨を引用し、最高裁判所にてさらなる相当な判断を求める。

相手方医院以外の医療機関に申立人が診察や相談をしていたとしても、それは申立人の自由意思に基づく、申立人の権利である。

したがって、相手方医院の義務となる他の医療機関への転院をうながすなどの行為などとは関与がない。

よって、相手方医院が転院義務を不履行としたことに何らかわりはない。

従前のおり、平成20年11月15日に相手方が処方した「キシロカイン」は、眼科領域における表面麻酔である。

したがって、「キシロカイン」投薬に関し製薬会社では『鎮痛のみの目的には使用しないこと。』

『まれにショックを起こすことがあるので、本剤の投与に際しては、十分な問診により患者の全身状態を把握するとともに、異常が認められた場合に直ちに救急処置のとれるよう、常時準備をしておくこと。』

を義務付けられている。

よって、相手方が申立人に対し、キシロカインを処方した事実のみによっても各薬品に添付されている使用説明書を看過し、適正に把握していなかったことは、明確である。

第11 証明妨害の不法行為について

- 1 原審にて記載された相手方による証明妨害の不法行為について、不存在とする原判決文に関する法令の違反。

原判決書（31頁から32頁） 第3 3（7）アおよびイ
ア 控訴人は、前記第2の3（5）イのおり、本件各医師が本件カルテの改ざん等の証明妨害行為に及んだとし、控訴人に対する不法行為が成立する旨 主張する。

イ しかし、本件証拠（甲B23，24，乙4，証人●●）に照らせば、控訴人がカルテの改ざんであると指摘する本件各医師の本件カルテへの記載はいずれも、本件各医師が、当時の事実認識の下、医師の専門的知見に基づいて適切と考える内容を記載したものと認められ、少なくとも、控訴人との間の紛争が訴訟に発展することを予想し、これに備えて、

自身の認識及び見解と異なる虚偽の内容を記載したという事実を認めるに足る証拠はない。したがって、本件各医師による本件カルテの記載が、控訴人の「権利又は法律上保護される利益」を侵害したといえないことは明らかであり、本件各医師の控訴人に対するカルテ記載による不法行為が成立したとはいえない。

以上のとおり、前記アの控訴人の主張は採用することができない。

詳細な事実関係については、本理由書の全記載内容を引用する。

各医療機関におけるカルテ作成方法として、相手方による後記のような推測およびその印象などによって、正しく作成（成立）されたとする原判決の判断に対し、最高裁判所にて、さらなる相当な判断を求める。

相手方（●●医師）

「その兎眼に一致した…上皮の…傷…あったと思います。」
(調書 23頁)

相手方（高橋医師）

「この日は、私と話す予約を取りに来られたのと、点眼薬を取りに来られたときと思います。私は窓越しに見て、兎眼があるなど思ったままで、多分両方にあったのかもしれませんが。」

(カルテ 1 枚目 左兎眼と記載、カルテ 8 枚目 右兎眼と記載、との齟齬。調停回答書 (2) 別紙と称する 2 枚目より引用)

相手方（高橋医師）

「診察の後、ヒアルロン酸とマイティアが投与してあり、このままでも良かったのですが、投薬に合わせた病名をつけたためである。」

(調停回答書 (1), 別紙と称する 4 枚目, 2 行目から 3 行目)

相手方（高橋医師）

「診察も終わり、会計が済んだ後、強く要求されたため受付へ口頭でヒアラインを指示したため、申立人の剣幕にも押され、付け忘れたものと思われる。」

(調停回答書 (1), 別紙と称する 4 枚目, 6 行目から 7 行目)

2 本項に係るカルテ作成（成立）の法律上の地位について、原審と同審級となる東京高等裁判所では、下記（J）のとおり判示している。

（J）東京高等裁判所 昭和59年（ラ）第394号
文章提出命令に対する抗告事件
決定 昭和59年9月17日
高等裁判所判例集 第37巻3号164頁

およそ医師が診療録を作成する目的は、診療の都度、受診者の病名及び主要症状並びにこれに対する治療</要旨>方法（処方及び処置）を記載すべきことを義務付けている医師法第二四条及び医師法施行規則第二三条から判断すると、受診者の状態と治療内容の経過を一定期間保存することにより、医師自身の診療における思考活動を補助し、医事行政上の監督の実を挙げさせ、もつて、診療行為の適正を期することにあると考えられるが、副次的には、患者自身又は患者と医師若しくは医療機関との間の権利義務に係る事実の証明をも目的とするものといえよう。

したがって、原審の判断は、同審級となる東京高等裁判所上記判例と相反するものであるから、終審裁判所となる最高裁判所にて、さらなる相当な判断を求める。

第12 原判決の脱漏について

申立人の視力低下など後遺障害に係る起因性について、原審では棄却されているが、本事件全趣旨において、相手方が平成20年11月15日に申立人に処方したキシロカインの点眼により、後遺障害などを発症した因果関係を排除できない。

キシロカインは、添付書面15のとおり眼科領域における表面麻酔薬であり、本来鎮痛のみの目的には使用が禁じられているため、頻回に点眼した場合の副作用の調査が実施されていない。

したがって、申立人の視力低下など後遺障害の起因性を排除することはできない。

但し、相手方は申立人に対し処方する以前より、その事実を認識していたのであるから、法令の違反は成立する。

第 1 3 本件療法の施術に同意しなかった事実。

原判決書（18頁から21頁）

第 3 3 当審における控訴人（申立人）の主張に対する判断

(1)本件療法に関する説明義務違反について

ア（18頁）からオ（21頁）

原審において、上記 原判決書の理由にて申立人が本薬剤の添付文章（使用説明書）に規定される本件療法の施術を受けることの同意文章に同意の署名がなかった事実に対して、「相手方の過失（違法性）はない。」（同趣旨）との判断をしている。

但し、別件訴訟となる岐阜地方裁判所 平成22年（ワ）第1393号にて、本事件の相手方医療機関にて雇用契約を締結している●●幸の証人尋問において、証人（●●医師）は、「申立人が同意を拒否した」（同趣旨）と証言している。

よって、申立人が同意を拒否した事実が明確である以上、刑法第204条の傷害などの違法行為が成立する。したがって、相手方から申立人に対する傷害行為の損害賠償ないし慰謝料請求権が認められるのが相当である。

第 1 4 その余の事実について

1 本事件に関する相手方の過失あるいは未必の故意。

- (1) 本薬剤注射後、申立人の「目に入った」（同趣旨）との意思表示に対し、念のため 洗眼をする。
- (2) 角膜炎の発症を認めた際、その前提に本薬剤を施術したことを認識しているのであるから、角膜炎の起因性の第一選択肢となる細菌感染を疑い、細菌培養検査などをおこなう。

(1) および (2) をおこなっていれば、所論 申立人の後遺障害の起因性は、排除されたものである。

2 本理由書記載事項以外の新たな理由が生じた場合、追って書面にて提出する。

以上