

令和3年（ネ受）第36号 損害賠償請求上告受理申立て事件

申立人 多田雅史

相手方 国立研究開発法人国立循環器病研究センター

上告受理申立て理由書

令和3年3月26日

最高裁判所 御中

申立人 多田雅史

目次	頁
第1 事案の概要	2
1. 用語の定義	2
2. 事案の概要	3
第2 強制執行停止について	3
第3 各争点に対する原審の判断への反論	4
1. 争点(1) 相手方による別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の強制執行停止決定申立て（本件停止申立て）の違法性	4
2. 争点(2) 相手方は別件第2審訴訟へ控訴理由が存在しないことを知りながら控訴したこと	1 3
3. 争点(3) 別件医療事故訴訟における最高裁判例が示す「医療事故当時の医療水準」の解釈適応の誤り	1 4
4. 争点(4) 相手方の不適法な強制執行停止決定申立て（本件停止申立て）により生じた申立人の損害の賠償義務	2 1
第4 結論	2 5
第5 資料	2 8

第1 事案の概要

1. 用語の定義

(1) 原審

「原審」とは本件2審の名古屋高等裁判所の事件（令和2年（ネ）第623号 損害賠償請求控訴事件）とする。なお、本件1審の名古屋地方裁判所（令和元年（ワ）第5202号 損害賠償請求事件）を示す場合は、「原審の1審」と表示する。

(2) その他、原審への控訴理由書に示した以下の用語を使用する。

ア 別件医療事故

申立人と相手方との間の医療事故で、以下のオ項の「本件薬物」（ベンゾジアゼピン系薬物クロナゼパム（商品名ランドセン））の副作用に起因する医療事故を「別件医療事故」という。

イ 別件第1審訴訟

申立人と相手方との間の別件医療事故の第1審訴訟（名古屋地裁平成25年（ワ）第5249号、甲1）を「別件第1審訴訟」という。

ウ 本件停止申立て及び原決定

別件第1審訴訟の仮執行宣言付判決に対する相手方による強制執行停止決定申立て（甲27）を「本件停止申立て」といい、その停止決定（甲28）を「原決定」という。

エ 別件第2審訴訟

申立人と相手方との間の別件医療事故の第2審訴訟（名古屋高裁平成29年（ネ）第322号、甲6）を「別件第2審訴訟」という。

オ 本件薬物

別件医療事故の原因となった相手方処方ベンゾジアゼピン系薬物クロナゼパム（商品名ランドセン）を「本件薬物」（甲13の1ないし3）という。

カ ベンゾジアゼピン臨床用量依存

ベンゾジアゼピン系薬物は、平成29年3月21日に医薬品添付文書が改訂される前は、通常の許容用量では薬物依存を発症しないとされていたが、同改訂により、通常の許容用量でも連用により薬物依存を発症する「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」が定められた。これにより、薬物依存に起因する副作用の「離脱症状」等の発症条件も改訂された。なお、「ベンゾジアゼピン常用量依存」の呼称も同義である。

キ 後医

申立人が、本件薬物の副作用により治療を受けている医療機関の名古屋市立大学病院を「後医」という。また、申立人の現在の主治医は同大学病院の東英樹医師（甲37、甲77）である。

ク 要件①及び要件②

民事訴訟法403条1項3号の執行停止の裁判の2つの疎明要件の内、「原判決若しくは支払督促の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないことつき疎明があったとき」を「要件①」といい、「執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき」を「要件②」という。

ケ ①医療事故の実態事実の認定及び②注意義務違反の認定

医療事故訴訟の認定事項において、医療事故自体の実態事実の認定を「①医療事故の実態事実の認定」とし、医療行為における注意義務違反の認定を「②注意義務違反の認定」と区分して定義する。

2. 事案の概要

事案の概要は、原審判決文の「第2 事案の概要」の1項及び2項の内容と、概ね、同じであるため、争わない。

第2 強制執行停止について

強制執行の意義及び民訴403条1項3号の強制執行停止について、本書の第3の1項(3)、(4)、(5)、(6)及び(7)のエ項に示した。

第3 各争点に対する原審の判断への反論

原審は、争点(1)のみを明示しているが、その中には複数の争点が存在するため、本書では、以下、個別の争点に分解して反論を述べる。

1. 争点(1) 相手方による別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の強制執行停止決定申立て(本件停止申立て)の違法性

(1) 申立人の主張は、相手方による別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決に対する本件停止決定申立てが、民事訴訟法403条1項3号に違反するというものである。

さらに、争点(1)は2つの争点を内包しており、第1の争点(争点(1)のその1)は、民事訴訟法403条1項3号が疎明を求める要件①について、本件停止申立てにおいて疎明していなくとも、要件①により本件停止申立てが適法とすることができるかとの点である。

(2) 原審は、判決8頁6から14頁で、『確かに、本件申立書における「申立の理由」としては、「原判決の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと」が明示されているとはいえない。しかし、本件申立書には、被控訴人が別件第一審判決に不服があることが記載され、疎明資料として判決正本が提出されているのであるから、本件申立てにおいて、「原判決の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと」が本件申立ての理由とされ、その疎明があると認めることができる。控訴人の上記主張は、本件申立てが違法であることの理由となるものではない。』とした。

(3) しかしながら、民事訴訟法403条は、以下のとおり、定められて

いる。

「（執行停止の裁判）」

第四百三条 次に掲げる場合には、裁判所は、申立てにより、決定で、担保を立てさせて、若しくは立てさせないで強制執行の一時の停止を命じ、又はこれとともに、担保を立てて強制執行の開始若しくは続行をすべき旨を命じ、若しくは担保を立てさせて既にした執行処分_の取消しを命ずることができる。ただし、強制執行の開始又は続行をすべき旨の命令は、第三号から第六号までに掲げる場合に限り、することができる。

一から二 （省略）

三 仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起又は仮執行の宣言を付した支払督促に対する督促異議の申立て（次号の控訴の提起及び督促異議の申立てを除く。）があった場合において、原判決若しくは支払督促の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと又は執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき。

四から六 （省略）

2 前項に規定する申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができない。」とされている。

(4) そして、甲102の「条解民事訴訟規則」（最高裁判所事務総局民事局）は492頁で、「民事訴訟規則 第239条 法第398条（執行停止の裁判）〔民事訴訟法の改正により、現在の条文番号は403条である〕第1項に規定する申立ては、書面でしなければならない。」としており、また、同493頁下から2行目から494頁4行目で、「また、執行停止等の裁判の実質は、民保規1条の規定により、その申立てについて書面性が定められている民事保全の命令（保全命令）や、今回

の改正により申立ての書面性が定められた証拠保全の裁判（153条1項）と同じである。以上の理由から、本条は、執行停止等の裁判を求める申立ては、書面によらなければならないものと定めることとした。本条に反した申立ては、違法なものとして却下されることになる。」としており、民事訴訟法403条1項3号の適用は、要件①又は要件②のいずれかの疎明が書面に記載されていなければならない。

(5) また、民事訴訟法403条の1項3号について、甲104の「新・コンメンタール 民事訴訟法」（笠井正俊、日本評論社）の1197頁では、

「3号は、仮執行宣言の付いた判決（259条）に対する控訴の提起（281条、286条）または仮執行の宣言の付いた支払督促に対する督促異議の申立（393条）があった場合の執行停止の要件を定めている。その要件は、原判決もしくは支払督促の取消しもしくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと、または、執行により著しい損害を生ずるおそれがあることのいずれかにつき疎明があることである。（略）、もっとも、控訴が専ら訴訟の引延しを目的とした控訴権の濫用とみられる場合などには、執行停止が認められない。」としている。

(6) また、民訴403条1項3号による執行停止等について、「コンメンタール民事訴訟法Ⅶ」（甲85）の342及び344頁によれば、次のとおりである。

「〔6〕控訴の提起・督促異議の申立てによる執行停止等

仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起または仮執行の宣言を付した支払督促に対する督促異議の申立てがあった場合の執行停止等の要件は、①原判決または支払督促の取消しまたは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと、または、②執行に

より著しい損害を生ずるおそれがあることについての疎明である。

(略)

現行法の制定に際しては、執行停止制度の関係において、この控訴等の場合が最大の課題とされた。旧法下では、執行停止等が濫控訴による訴訟の引き延ばしに利用されるなどの問題が生じていたとされ、そのような引き延ばしを防止し、仮執行宣言制度の機能が発揮されるように、この場合の執行停止等についても何らかの要件を設けるべきものと考えられた（一問一答 468 頁）。そこで、現行法は、訴訟の引き延ばしを防止するとともに、その要件が過度に厳格なものにならないようにするという観点から、上告等の場合に比べ、①の不服申立ての理由および②被告の損害のそれぞれの要件について緩和するとともに、両者を選択的な要件として規定したものである。」（342頁）としている。また、

「(2) 執行停止等の裁判の要件

(略)

そこで、現行法においては、前述のように、執行停止等の要件を設けることとされたが、上告等の場合と平仄を合わせるため、不服申立ての理由および被告の損害の各要件について緩和するとともに、両者を選択的な要件として規定した。したがって、以下のいずれかの要件を満たせば、執行停止等が可能であり、仮に原判決の取消し等の事情がないとはいえないのであれば、執行により著しい損害のおそれはなくても執行停止等が認められうるし、また仮に執行により著しい損害を生ずるおそれがあれば、原判決の取消し等の事情の疎明がなくても執行停止等が認められうる。」（344頁）としている。

したがって、同法 403 条 1 項 3 号により強制執行の停止が認められ

る場合は、仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起又は仮執行の宣言を付した支払督促に対する督促異議の申立てがあった場合において、①原判決若しくは支払督促の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないことにつき疎明があったとき（要件①）、又は、②執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき（要件②）の2つにつき、いずれかの疎明があったときである。

(7) ところが、相手方は、本件停止申立ての「強制執行停止決定申立書」

(甲27)において、要件②について疎明したが、要件①は疎明していない。そして、原審の1審及び相手方も、本書後述の第3の1(9)項に示すとおり、相手方が疎明した要件②の条件である「執行により著しい損害を生ずるおそれがあること」を否定している。

ア それにもかかわらず、原審は、上記(2)項に示したとおり、『しかし、本件申立書には、被控訴人が別件第一審判決に不服があることが記載され、疎明資料として判決正本が提出されているのであるから、本件申立てにおいて、「原判決の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと」が本件申立ての理由とされ、その疎明があると認めることができる。』と判示した。

イ そうすると、本件停止申立てに際して、民訴403条1項3号は疎明を要件としており、甲102の「条解民事訴訟規則」及び甲104の「新・コンメンタール 民事訴訟法」も疎明されていることを要件としているところ、原審は、疎明されていない要件②について、疎明がなくとも民訴403条1項3号に適法と判断している。特に、相手方が、「別件第一審訴訟の判決に不服がある」としたことは控訴理由であり、本件停止申立ての疎明ではない。

ウ 仮に、原審の判断が正しいものとするれば、民訴403条1項3号の強制執行停止決定申立てに際して、要件①又は要件②の疎明が不要な

ることになってしまい、民訴403条1項3号の疎明要件は意味をなさなくなり、また、甲102の「条解民事訴訟規則」（最高裁判所事務総局民事局）は、民訴403条1項3号の疎明要件の記述を、書面による必要はないなどと、改訂しなくてはならなくなる。

エ また、強制執行付帯判決の趣旨である「仮執行宣言制度は、敗訴者の上訴制度利用の利益と勝訴者の早期利益の実現の要求との間の調整を図る手段であるとする立場がある（当事者相互利益調整手段）。すなわち、勝訴者は、敗訴者が上訴を提起することで権利を早期に実現する機会を奪われ、時間の経過によって敗訴者の資力が低下するという危険にさらされる。そこで、勝訴者に対して権利の早期実現の可能性を付与しつつ、敗訴者には上訴権を保障したうえで、上訴審が原判決を取り消しまたは変更したときは既に給付したものの返還義務を課することで、双方当事者間の利益のバランスを図ろうとする点に、仮執行宣言の目的があるとする。」とされるどころ、別件第1審訴訟で仮執行宣言が付された判決がなされた以上、正当な理由がないにもかかわらず、仮執行が停止されれば、宣言が付された意味がなくなり、勝訴当事者に即時の権利実現の必要性があること等が考慮されたことが無効になり、双方当事者間の利益のバランスを欠くことになる。本件では、別件第1審訴訟の勝訴者の申立人は、仮執行停止により、継続的な治療費への充当という即時の権利実現を喪失しており、一方的に、別件第1審訴訟の敗訴者の相手方の利益だけが優先されたものとなった。すなわち、仮執行宣言の付与と仮執行の停止は、セットで「付与－取消し」が安易に行われるものではなく、原審は、執行停止の本件停止申立て及び原決定の裁判が仮執行宣言の制度趣旨を逸脱していることを誤認している。

(8) まとめ（争点(1)のその1）

民訴403条1項3号は、疎明の要件として、要件①又は要件②を定め、そのいずれかを疎明することを定めており、それは書面によらなければならないとされている。よって、疎明されていない要件①による執行停止を認容した原審及び原決定（甲28）は不適法である。別件第1審訴訟の仮執行宣言は、精神科治療中であり、かつ、非課税世帯（甲49及び甲69）で医療費の工面に困窮する申立人の治療費という利益を確保させるためのものであり、潤沢な資力のある相手方（甲86の3、資産合計1021億円余りで、資本金286億9181万1356円（履歴事項全部証明書）の国立法人）が、申立人の窮状を知らながら、安易に本件停止申立てを行ない、申立人に損害を与えたことは違法である。

（9）次に、争点(1)には、第2の争点（争点(1)のその2）がある。それは、民訴403条1項3号の疎明の要件②の「執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき」について、相手方は「強制執行により相手方には著しい損害が生じないこと」を認めており、原審の1審も、同様に、「強制執行により相手方に著しい損害が生じないこと」を認めながら、本件停止申立てが適法であると判示した点である。さらに、原審も、判決文5頁17から24行目で、「よって、控訴提起に伴う強制執行停止の申立てがされたとしても、控訴人（本件の被控訴人）において、控訴審で原判決の取消し若しくは変更の原因がないと認識し、あるいは容易に認識することができ、かつ、控訴人（本件の被控訴人）において執行により著しい損害を生ずるおそれがあることにつき疎明が全くないにもかかわらず、あえて申立てをしたなどの特段の事情がない限り、同申立てに違法性があるとはいえず、控訴人（本件の被控訴人）に不法行為は成立しないと解するのが相当である。」と判示した。以上の点について、以下に詳述する。

- ア 原審の1審は、判決8頁20から23行目で、「この点、被告が国立研究開発法人であり（前記前提事実(1)イ）、別件第一審判決で認容された金額である117万7330円及びこれに対する遅延損害金（前提事実(2)）を支払ったからといって経営上問題がないであろうことは容易に推認することができる。」と判示しているとおり、原審の1審は要件②を否定している。
- イ そして、相手方自身も、「被告準備書面(1)」（令和元年9月25日）の4頁22から26行目で、『4「被告は強制執行を受けても経営上何の問題もなかったこと」の点、被告が本件第一審判決が命じた損害賠償金の117万7330円の強制執行を受けたとしても経営上何の不都合も生じないと主張している（5頁）。たしかに、被告において賠償金を支払う資力があり、仮にこの金額を支払ったとしても経営上の影響はほとんどないということは事実である。』として、相手方も、強制執行を受けても経営上何の問題もないことを認めており、自らも、要件②を否定している。
- ウ そもそも、相手方は、甲86の3の「平成30年度 業務実績概要資料」の38頁の「平成30年度の財務状況」によれば「資産合計1021億6千1百万円」の国立研究開発法人であり、別件第1審訴訟の判決が命じた117万円余り及び遅延損害金の損害賠償金を支払っても、著しい損害を生じるおそれはまったくないことが明らかである。
- エ 一方、申立人は、甲23の「障害者手帳」（障害等級3級）のとおり、別件医療事故の副作用の治療中の平成18年9月29日から現在まで（甲80の「診断書」）、障害者手帳の交付を受けている精神障害者であり、その後、本件停止申立て（甲27）による原決定（甲28）により、医療費の工面に困窮して後医が指示する治療を受ける機会を喪失した結果（甲80）、病状が増悪して、甲84の「障害者手

帳」のとおり、障害等級 2 級に至り、また、障害年金（精神障害 2 級）の交付を受けるに至った（甲 5 4、厚生労働省東海北陸厚生局社会保険審査官の決定書）。

(10) すなわち、争点(1)のその 2 について、原審及び原審の 1 審はともに、本件停止申立て（甲 2 7）において、民訴 4 0 3 条 1 項 3 号の要件②が疎明されているものの、要件②の条件である「執行により著しい損害を生ずるおそれがあること」を否定しながら、本件停止申立てを適法として、誤審している。

(11) まとめ（争点(1)のその 2）

原審は、相手方が本件停止申立て（甲 2 7）において疎明した要件②を否定して、疎明していない要件①を採用して、本件停止申立てが適法であるとした。しかし、民訴 4 0 3 条 1 項 3 号は、疎明の要件①又は要件②を定め、そのいずれかを疎明することを定めており、疎明されていれば足りると解されているが、相手方自身も、原審及び原審の 1 審も、要件②の条件である「執行により著しい損害を生ずるおそれがあること」を否定しているため、本件停止申立て及び原決定（甲 2 8）は不適法であり、それらを認容した原審も違法である。

一方、申立人は、現在も、精神科治療中であり、かつ、非課税世帯（甲 4 9 及び甲 6 9）で医療費の工面に困窮するのに対して、相手方は、潤沢な資力があり、別件第 1 審訴訟の判決が命じた 1 1 7 万円余り及び遅延損害金の損害償金を支払っても、著しい損害を生じるおそれはまったくないことが明らかであるため、本件停止申立てをせずに、別件第 1 審訴訟の控訴を争うこともできたものであり、申立人の上記窮状を知らながら、安易に不適法な本件停止申立てを行ない、申立人に損害を与えたことは違法である。

2. 争点(2) 相手方は別件第2審訴訟へ控訴理由が存在しないことを知りながら控訴したこと

(1) 原審は、判決7頁11から18行目で、「しかし、被控訴人が、本件申立ての際、控訴審で別件第一審判決の取消し若しくは変更の原因がないと認識し、あるいは容易に認識することができたにもかかわらずあえて本件申立てをしたということができないのは前記イで説示したとおりであるから、被控訴人が上記金員を支払うことが可能であり、被控訴人が控訴人の治療継続を知っていたとしても、被控訴人において、別件第一審判決と異なる判断を求めて控訴し、それに伴って本件申立てにより執行停止を求めることが違法になると解することは困難である。」と判示した。

(2) これに対し、申立人の主張は、相手方が、本書資料2の「医薬品情報第1号（平成29年度）」により、別件第2審訴訟の控訴理由が存在しないことを知りながら、別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の本件停止申立て（甲27）、事実、停止決定を得たうえで（甲28）、控訴手続きしているため（甲36及び甲82）、民事訴訟法403条1項3号に違反していたとするものである。

(3) 相手方は、平成29年3月21日付で改訂されたベンゾジアゼピン医薬品添付文書の改訂（「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」【通常の許容用量でも連用により薬物依存を発症すること】等の副作用を始めて明示した改訂）に際して、同年4月25日付の本書資料2の院内周知資料の「医薬品情報第1号（平成29年度）」を用いて、ベンゾジアゼピン医薬品添付文書の改訂内容を院内へ周知していた。したがって、相手方は、遅くとも同年4月25日には、ベンゾジアゼピン医薬品添付文書の改訂の内容を把握していたにもかかわらず、別件第2審訴訟の控訴（甲82）に当たり、同年5月18日付の控訴理由書（甲36）で、『しか

し、本件当時の医学的知見としてベンゾジアゼピン系薬物の「臨床用量依存」という概念は、当時はおろか現在においても医学的知見として確立された定義はなく、かかる概念についての説明義務を負うことはありえない。現に、ランドセンの添付文書には副作用として大量連用の場合の依存についての記載はあるが、「臨床用量依存」については何ら言及されておらず（現在のものも同様である）、これらは医学的知見として確立していないことの証左である。』（甲36の相手方の控訴理由書の8頁の（2）イ項）を控訴理由の柱として控訴しており、事実相違する主張により控訴した。

（4）まとめ

相手方は、本書資料2の「医薬品情報第1号（平成29年度）」により、別件第2審訴訟の控訴理由が存在しないことを知りながら、別件第1審の仮執行宣言付き判決の強制執行を停止させたいと、本書資料2を否定する控訴手続きをしているため、民事訴訟法403条1項3号に違反していたものである。

3. 争点(3) 別件医療事故訴訟における最高裁判例が示す「医療事故当時の医療水準」の解釈適応の誤り

（1）申立人の主張は、医学的知見及び医療技術が日進月歩で進歩する現代において、①医療事故の実態事実の認定は、いずれの時代の医療水準を適応するかにより、事実認定が変わるということである。そして、①医療事故の実態事実の認定が変われば、②注意義務違反の認定も変わることが生じ得るということである。つまり、原審（1審及び2審）並びに別件第1審及び別件第2審訴訟の判決が、「①医療事故の実態事実の認定も②注意義務違反の認定も、すべて、医療事故当時の医療水準で判断する」としたことは誤りであり、本書資料1の「医療水準の適応」を

示す最高裁判例の適応解釈を誤ったとするものである。

(2) このことを最新の事例で例えれば、仮に、最新の医学的知見を排除して採用せずに医療事故の実態事実を認定すれば、例えば、コロナウィルス（COVID-19）により令和元年に死亡した患者について、当時、COVID-19は不知であったため、後のPCR検査により、COVID-19の感染が判明したとしても、「医療事故当時の医療水準で判断する」とすれば、「当該の患者は、COVID-19により死亡したとは認められない」という矛盾した判断になってしまう。

(3) 一方、原審は、判決6頁17から26行目で、『本件期間の後に本件改訂（厚生労働省文書発出不いし添付文書の改訂）があったからといって、本件期間当時の医療水準を構成する医学的知見に照らした上記注意義務違反等の有無に係る判断が直ちに左右されるものではなく、別件第一審判決に「変更の原因となるべき事情がない」ということにはならないから、本件改訂の事実が認められ、このことを被控訴人が当然知り得る立場にあったからといって、被控訴人が、本件申立ての際、控訴審で別件第一審判決の取消し若しくは変更の原因がないと認識し、あるいは容易に認識することができたと判断することはできない。』と判示した。

また、原審の1審は、判決8頁6から16行目で、「しかし、別件第一審訴訟で争われたのは、平成16年7月14日から平成17年12月22日までの間の被告病院の医師のベンゾジアゼピン系薬物投与等の医療行為に関する注意義務違反の有無であり（甲6，乙1），これについては上記当時の医療水準を構成する医学的知見に照らして判断されるべきは当然のことである。上記期間の後にされた前記厚生労働省文書発出不いし添付文書の改訂があったからといって、上記注意義務違反の有無に係る判断が左右されるものでもない。よって、これらの事実が認

められ、このことを被告が当然知り得る立場にあったからといって、被告が、本件申立ての際、控訴審で別件第一審判決の取消し若しくは変更の原因がないと認識し、あるいは容易に認識することができたと判断することはできない。」と判示した。

(4) この点、医療事故訴訟における判断基準について、最高裁判例は、例えば、本書資料1の昭和54(オ)1386号損害賠償(昭和57年3月30日最高裁判所第三小法廷)の2頁20行目から3頁3行目で、「思うに、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、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるが(最高裁昭和三一年(オ)第一〇六五号同三六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、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から、前記事実関係のもとにおいて、所論の説明指導義務及び転医指示義務はないものとしたうえ、被上告人の不法行為責任及び債務不履行責任は認められないとした原審の判断は正当であつて、その過程に所論の違法はない。」としている。

そして、別件第1審訴訟及び別件2審訴訟は、相手方の注意義務違反を認定して損害賠償責任の範囲を定めるためのものであり、最高裁判例(本書資料1)の「注意義務違反の認定は医療事故当時の医療水準による」との判断基準により判決しているため、別件医療事故の発生時点(平成16から17年)におけるベンゾジアゼピンに関する医学的知見に制限した結果、別件第1審訴訟(平成29年3月17日判決言渡、甲1)及び別件第2審訴訟(平成30年6月28日判決言渡、甲6)の中間の平成29年3月21日に示されたベンゾジアゼピン医薬品添付文書の改訂(甲5、甲11、甲13の2及び3)及びその根拠となった独立行政法人医薬品医療機器総合機構(PMDA)の調査結果報告書(平成2

9年2月28日、甲10)により明らかにされた最新のベンゾジアゼピン系薬物の医学的知見は、一切、反映されずに判決している。そのことは、甲6の36頁(3)項で、「1審原告は、上記第2の4(1)アのとおり、原審における判決言渡し後にBZ系薬物の添付文書が改訂されたことをもって、改訂前の添付文書ないし古い医学的知見に基づく原審の判断は変更されなければならない旨を主張する。しかし、本件においては、平成16年7月14日から平成17年12月22日までの間の大江医師及び宮下医師の1審原告に対するランドセンの投与等の医療行為に係る注意義務違反の有無を争点として、平成16、7年当時の医療水準を構成する医学的知見に照らして上記注意義務違反の有無を判断すべきことは自明であって、平成29年3月の添付文書の改訂やその前提となる本件調査結果報告書に示された医学的知見が上記注意義務違反の有無に係る判断を左右するわけではなく」としているとおりである。

(5) そのため、別件第1審判決及び別件2審判決は、本件薬物(ベンゾジアゼピン系薬物クロナゼパム(商品名ランドセン))に対する医学的知見として、「性格傾向に問題がある患者のみが薬物依存に罹患する」(甲6の67頁9から15行目及び甲18の2頁の3項)、「ベンゾジアゼピンは医師の指示を遵守すれば薬物依存になる可能性は低い」(甲6の68頁1から13行目及び甲14の8から9頁の4)項)、「ベンゾジアゼピン臨床用量依存(常用量依存)は理念的診断であり、これまで一人も診たことがない」(甲14の13頁3から5行目)、「ベンゾジアゼピンの離脱症状は短期間で自然軽快するため、医学的治療の対象とならない」(甲6の68頁1から13行目及び甲14の14頁9から12行目)などの相手方の協力医の意見書の内容を全面採用しているが、それらは、いずれも、平成29年3月21日に改訂されたベンゾジアゼピン系薬物の医薬品添付文書により最新の知見が示された以前の医療

水準である。

(6) しかしながら、本来、①医療事故の実態事実の認定においては、ベンゾジアゼピン系薬物の最新の医学的知見（甲5、甲10、甲11、甲13）により判断されるべきであり、それにより相手方の②注意義務違反を認定した本件医療訴訟の判決（甲1、甲6）が異なるものとなることも、当然、生じ得る。

特に、最新のベンゾジアゼピン医薬品添付文書（甲13）では、「連用」のみが「ベンゾジアゼピン薬物依存」の発症要因であり、いわゆる「ベンゾジアゼピン臨床用量依存（常用量依存）」【通常の許容用量でも連用により薬物依存を発症すること】が認められ、逆に、薬物依存、離脱症状及び奇異反応の副作用は、既往のパーソナリティ障害とは関係なく、甲10の5頁の下から1行目から6頁の3行目で、「これらの副作用はあらゆる投与患者であらわれる可能性がある」とされ、このことは、甲11の厚生労働省の『催眠鎮静剤、抗不安薬及び抗てんかん薬の「使用上の注意」改訂の周知について（依頼）』でも採用されており、ベンゾジアゼピン系薬物の副作用の発症は、患者の性格傾向やパーソナリティ障害との関係は完全に否定された。ところが、別件第2審訴訟の判決は、「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」の用語を1つも採用しておらず、また、最新のベンゾジアゼピン医薬品添付文書と判決（甲1、甲6）が採用した相手方の協力医の意見書は、医学的に相違している。

したがって、別件医療事故当時、「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」が医薬品添付文書に記載されていなかったが、その後、平成29年3月21日に改訂され記載されたため、本来、①医療事故の実態事実の認定は、最新の医学的知見により別件医療事故訴訟判決の実態事実の認定されるべきところ、別件第1審訴訟及び別件第2審訴訟判決（甲1、甲6）の①医療事故の実態事実の認定が最新の医学的知見の医薬品添付文書

と異なるため、当然、②注意義務違反の認定についても、少なくとも、別件第2審訴訟判決で判示された認定と異なることが生じ得る。つまり、原審及び別件第2審訴訟の判決がいう「①医療事故の実態事実の認定が相違しても、②注意義務違反の認定は同じである」ということにはならず、医療事故訴訟では、まず第1に、大前提となる①医療事故の実態事実の認定について、最新の医学的知見で判断することが必要である。

(7) この点、申立人の主治医（後医の名古屋市立大学医学部の東英樹医師（甲37、甲77））は、最新のベンゾジアゼピン医薬品添付文書の知見に基づき、申立人の副作用の治療を行い、診断書（甲55、甲80他）及び意見書（甲24）を作成している。そして、障害年金の審査請求の決定書（甲54）において、厚生労働省東海北陸厚生局社会保険審査官は、「その傷病の診療に当たった医師が、当該傷病の性質、病状及び治療の経過等を踏まえた結果として、相当因果関係があるか否かについてどのような医学的判断をしているかが重視されなければならないというべきである。」（甲54の14頁の下から4行目から15頁の4行目）として、申立人の主治医の診断書を最優先して採用し、障害年金の給付を決定している。

(8) 逆に、別件第1審訴訟及び別件第2審訴訟判決（甲1、甲6）は、申立人の診療も治療も、一切、関わっていない医師らによる意見書（甲14、甲18、甲78）を採用しているため、上記（6）項に示した最新の医学的知見を示すベンゾジアゼピン系薬物の医薬品添付文書と相違する旧来の医療水準に依拠しているため、ベンゾジアゼピン系薬物の最新の医学的知見を示す平成29年3月21日に改訂された本件薬物の医薬品添付文書を否定することになっている。

(9) 最高裁判例の「医療事故当時の医療水準の適応」の基本的考え方は、「注意義務違反の認定のみ」に適応するというものであり、医学的知見

が改訂され医療事故の実態が明らかになった別件医療事故の「①医療事故の実態事実の認定」において適応すべきものではなく、本書資料1の最判も、「②注意義務違反の認定において事故当時の医療水準の適応」を判示しているものであり、①医療事故の実態事実の認定にまで及んで、医療事故当時の医療水準を適応しているものではない。

(10) まとめ

医学的知見及び医療技術の進歩は、日進月歩であり、わずか数年でも、それまで、治療が困難な疾患であっても治療・完治が可能となることが、頻繁に生じている。例えば、「遺伝子解析治療」（がんの医療で遺伝子情報に基づく個別化治療）や「再生医療」（失われた組織や臓器を根本的にもとどおりにする）などがあり、それに伴い、医療行為の医学的評価も日々変更されている。それにもかかわらず、何年も前の医療事故にかかる原因及び実態事実の認定を、すべて「医療事故当時の医療水準」で判断すれば、①医療事故の実態事実の認定が、最新の医学的知見と異なることは当然であり、その判断は大きなひずみを含むものとなる。

別件医療事故は、別件第1審訴訟（平成29年3月17日判決言渡、甲1）及び別件第2審訴訟（平成30年6月28日判決言渡、甲6）の中間の時に、本件薬物のベンゾジアゼピン系薬物の医薬品添付文書の副作用発症にかかる医学的知見が改められたため（平成29年3月21日、甲5、甲10、甲11他）、少なくとも、別件第2審訴訟の時点においては、①医療事故の実態事実の医学的評価は異なるものになっていた。ところが、別件第2審は、「医薬品添付文書の改訂の事実を排除して、医療事故の事実関係も注意義務違反もすべて、事故当時の医療水準で判断する」（甲6の36頁の（3）項）として、ベンゾジアゼピン系薬物の副作用発症にかかる医学的知見の改訂を無視して判断した。そして、原審（1審及び2審）も、①医療事故の実態事実の認定も②注意義務違

反の認定も、すべて「医療事故当時の医療水準」で判断してもよいと判示した。

しかしながら、そのように、①医療事故の実態事実の認定も、②注意義務違反の認定も、すべて「医療事故当時の医療水準」で判断すれば、その間に進歩した医学的知見も医療技術も、まったく反映されないこととなり、何のために医学的知見及び医療技術が進歩したのか、司法判断上、無意味になってしまう。よって、申立人が主張するとおり、①医療事故の実態事実の認定は最新の医学的知見及び医学技術で判断されるべきものであり、②注意義務違反の認定のみが医療事故当時の医療水準で判断すれば足りるものであり、必然的に、判断の大前提となる①医療事故の実態事実の認定が変われば、②注意義務違反の認定も変わることが生じ得るため、原審は、医療事故訴訟における医療水準にかかる最高裁判例の適応解釈を誤ったものであり、破棄されなければならない。

また、その際、厚生労働省東海北陸厚生局社会保険審査官と同じく（甲54）、実際に、平成18年から現在まで、申立人の治療及び診断に当たっている主治医による診断書（甲3、甲4、甲52、甲55、甲80、甲81の1から4）、意見書（甲24）及び診療録の事実（甲24の3項の5から12頁）に従うべきである。

4. 争点(4) 相手方の不適法な強制執行停止決定申立て（本件停止申立て）により生じた申立人の損害の賠償義務

(1) 申立人の主張は、相手方の不適法な本件停止申立てにより、申立人は、医療費の工面に困窮して後医が指示する治療を受ける機会を喪失した結果（甲80の「診断書」）、病状が増悪して、甲84の「障害者手帳」のとおり、障害等級2級に至り、また、障害年金（精神障害2級）の交付を受けるに至った（甲54の「決定書」（厚生労働省東海北陸厚

生局社会保険審査官)) ことについて、相手方はその損害を賠償する義務を負うというものである。

(2) 原審及び原審の1審はともに、相手方の本件停止申立て(甲27)及び原決定(甲28)が適法であるとして、申立人の損害の内容を審理しなかった。しかしながら、後医の申立人の主治医が、甲80の「診断書」に示すとおり、事実、申立人は、相手方の不適法な本件停止申立てにより、医療費の工面に困窮して、後医の主治医が指示する治療を受けられなかったため、病状の増悪等の損害を生じている。損害について、以下、原審の控訴理由書の「第5 1審原告の損害」から引用し、概要を示す。

(3) 本件の損害賠償請求額

申立人は、原審の控訴理由書の第5の2項の「1審原告の損害の内訳」に示した損害金30,075,559円の内、上告受理申立書の訴訟物の価格の金500万円について、損害賠償を求めて、上告受理申立した。

以下、原審の控訴理由書に示した申立人の損害の内訳について述べる。

ア 逸失利益

(ア) 申立人は、相手方による本件停止申立てがなく、別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の強制執行による治療費に充当できる損害賠償金の支払いが行われていれば、再度の病状の重症化が生じることなく、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律により、元の職場の東邦ガス(株)において(甲51)、定年退職後も満65歳までの5年間、「再雇用制度」(シニアエキスパート制度)の適応を受け再雇用されて勤務できたため、再雇用制度の適応の喪失による逸失利益は、360万円/年×5年間=1,800万円である。

(イ) なお、高年齢者雇用安定法の改正により、平成25年度以降、希望者全員を対象とすることが必要となっており、同法第9条では定年

年齢を65歳未満に定めている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、「65歳までの定年の引上げ」、「65歳までの継続雇用制度の導入」又は「定年の廃止」のいずれかの措置（高年齢者雇用確保措置）を実施する必要がある、かつ、再雇用制度が労働力不足を補う措置であることから、当然、同社においても、再雇用希望者が希望する業務ランクで再雇用される制度が運用されている（甲46の1及び2、甲66）。

（ウ）したがって、申立人が、後遺障害を再び増悪させることがなければ、事後重症の障害年金の給付（甲8の1ないし3、甲64）を受けるともなく、精神障害者手帳の継続交付（甲23、甲84）を受けるともなく、37年間継続勤務した同社の再雇用（甲46）を受けることができた。しかし、申立人は、病状が精神障害2級と増悪したため、再雇用を受けられないまま（甲46の1）、同社を定年退職した（甲51）。現在、申立人は、地元自治体の名古屋市から医療費が給付される「医療証」（甲92）の交付を受ける事態に至っている。

イ 後遺障害慰謝料

「精神の障害に係る等級判定ガイドライン」（甲47の47頁）及び「国民年金法施行令別表」（甲8の3の別紙）の障害等級2級に相当する後遺障害慰謝料は、1,200万円である。

ウ 医療費等

（ア）申立人は、「ベンゾジアゼピン系薬物依存症（既往）及び離脱症状、それに合併したうつ病及び残遺性後遺障害」の診断の下（甲3、甲4、甲52、甲55、甲80、甲81の1から4）、名古屋市立大学病院（後医）における治療費を継続的に必要としていたが、相手方が、必要な治療費の給付を妨害したことにより生じた後遺障害の重篤化の部分にかかる治療費を区分して算出することが困難なため、今回

の請求額に同大学病院の医療費を含めない。

(イ) 通院交通費も、前(ア)項と同様の理由で、今回の請求額に通院交通費を含めない。

(ウ) 介護費用は、申立人が、平成29年4月から同30年12月までの期間、病状の重篤化により、介護事業者(社会福祉法人 名古屋市社会福祉協議会)のヘルパーによる居宅介護を受けるに至り、その費用の総額は25,559円である(甲48の1)である。

(エ) よって、医療費等の賠償請求合計金額は25,559円である。

エ 弁護士費用

申立人は、住民税の非課税世帯であり(甲49、69)、本事件を弁護士に委託する資力がないたため、弁護士への相談のみで、「本人訴訟」を進めており、その相談料は、5,000円×10回=5万円である。

オ 合計

以上の損害額の合計は、以下のとおり30,075,559円である。

(ア) 逸失利益	18,000,000円
(イ) 後遺障害慰謝料	12,000,000円
(ウ) 医療費等	25,559円
(エ) 弁護士費用	50,000円
合計	30,075,559円

カ 本件損害賠償の請求期間について

相手方は、原審の1審の「答弁書」(令和元年7月31日)の4頁1から8行目で、「また、後述する通り、本件判決においては被告の注意義務違反と相当因果関係ある損害は平成18年3月末までに生じたものに限定されるべきことが明確に記載されており、それ以降の原告の治療は被告の注意義務とは関係がない旨が明白に示されてい

る。(略)そのため、仮に被告による執行停止の申立が違法と評価される余地が存在したとしても、原告の主張する平成29年3月頃の治療にかかる損害は、被告の行為とは全く無関係の事情であり、執行停止の申立と相当因果関係が認められないことは明らかである。」と主張する。

しかし、本件請求の申立人の損害は、平成29年3月17日の別件第1審訴訟判決に判示された損害賠償金の支払いを相手方が本件停止申立てにより遅延させたことにより生じたものであるから、同判決が示した相手方の注意義務違反の責任範囲の期間とは関係がないため、同申立てにより生じた本件損害賠償の請求期間は、同判決の損害賠償の対象期間に限定されることはない。

(4) 相手方の「未必的な故意」

別件第1審訴訟及び別件第2審訴訟において、相手方は、申立人が精神科治療中であることを知っていたため(甲81の1ないし4の「診断書」)、ひとたび、その病状が増悪すれば、以降の訴訟審理を有利に進めることが可能になることを、十分に、予測できた。そして、相手方は、申立人が非課税世帯であり(甲46、甲69)、後医の治療費の工面に困窮していることも知っていた。

かかる状況下で、相手方は、別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の強制執行を停止させたいと、控訴手続きしているため、申立人に悪意の損害を与えることができるという「未必的な故意」が認められるものである。甲38の最高裁判例は、強制執行停止による損害賠償請求事件の判例であり、「未必的な故意」が認められている。

第4 結論

1. 仮執行宣言付き判決の強制執行停止決定申立ては、民訴403条1項

3号のとおり、要件①又は要件②のいずれかが書面で疎明されていなければならない。本件では、本件停止申立て（甲27）に、要件②が疎明されていたが、原審も相手方自身も要件②の「執行により著しい損害を生ずるおそれがあること」を否定していること、また、相手方は、要件①の「原判決若しくは支払督促の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと」を疎明していない。ところが、原審は、別件第2審訴訟へ控訴されたことにより、要件①が疎明されたものと解釈して、本件停止申立て及び原決定（甲28）が適法としたことは、同法の解釈適応に重大な違反があるため、原審判決は破棄されなければならない。

また、民訴403条2項で、「2 前項に規定する申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができない。」とされるため、申立人は、本件訴訟を提起したものである。

2. 別件第1審訴訟及び別件第2審訴訟は、本件薬物の「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」の存否及びその副作用の影響度を争うことを中核とした訴訟である。その際、相手方は、別件第2審訴訟を控訴する直前の平成29年3月21日にベンゾジアゼピン系薬物の医薬品添付文書が改訂され、副作用の条件が変更され、「ベンゾジアゼピン臨床用量依存（常用量依存）」【通常の許容用量でも連用により薬物依存を発症すること】等の医学的知見が明らかにされたことについて、控訴手続きの前に知っており、本書資料1の「医薬品情報第1号（平成29年度）」を用いて、相手方院内へ同改訂の事実を周知していた。したがって、相手方は、控訴理由書（甲36の8頁の（2）イ項）で「ベンゾジアゼピン臨床用量依存」を全面的に否定する論旨により控訴しているが、控訴理由が存在しないことを知りながら控訴した。したがって、原審は、民事訴訟法403条1項3号の法令の解釈適応に重大な違反があるため、原審判決は

破棄されなければならない。

3. 医療事故訴訟における最高裁判例が示す「医療事故当時の医療水準」の解釈適応は、②注意義務違反の認定に限られるものであり、①医療事故の実態事実の認定までも、「医療事故当時の医療水準」を適応しているものではない。したがって、別件医療事故訴訟は、その審理途中に、本件薬物の医薬品添付文書の改訂により、医学的知見が変更され、医療事故の実態事実が明らかになった医療事故であるため、①医療事故の実態事実の認定において、「医療事故当時の医療水準」を適応すべきものではない。一方、原審は、①医療事故の実態事実の認定も②注意義務違反の認定も「医療事故当時の医療水準」を適応しているため、最高裁判例と相反する判断である。また、原審が認定した事実そのものは法令の解釈の問題にはならないとしても、事実認定の過程における証拠の評価方法及び経験則についての判断は、一般性を有する法令解釈となり得る。

特に、「医療事故訴訟の医療水準の適応」に関する解釈適応は、本件に限らず、他の医療事件にも一般的に通用し得るものであり、最高裁判所がその判例の解釈について、この機会に明らかに示すことは、法令及び最高裁判例の解釈適応の統一のために必要なものである。

よって、原審判決は破棄されなければならない。

4. 相手方は、別件第1審訴訟の仮執行宣言付き判決の不適法な強制執行停止決定申立て（本件停止申立て）により、申立人が、精神科治療中であり、かつ、その治療費に困窮していることを知りながら、申立人への医療費の給付を差し止め、申立人の病状を増悪させ、生命及び身体が侵害される重大な損害を与えたため、それらの申立人に生じた損害を賠償する義務がある。したがって、原審は、申立人の損害について、判断の遺脱があるため、原審判決は破棄されなければならない。

5. 医療事故において、①医療事故の実態事実の認定に際しては、厚生労働省東海北陸厚生局社会保険審査官と同じく（甲54）、現に、患者の治療に当たっている医師の判断が尊重されるべきであり、別件医療事故訴訟においても、実際に、平成18年から現在まで、申立人の診断及び治療に当たっている後医の主治医による診断書及び意見書並びに診療録の事実に従うべきである。
6. 以上より、原審（1審及び2審）判決は、最新の医薬品添付文書で明らかにされた医学的知見を否定・排除し、「医療事故における医療水準の適応」にかかる最高裁判例と相反し、また、民事訴訟法403条1項3号の解釈適応に重大な違反があるため、原審判決は破棄されなければならない、さらに相当の裁判を求める。

第5 資料

1. 資料1

医療事故における医療水準の適応にかかる最高裁判例で、昭和54（オ）1386号損害賠償 昭和57年3月30日最高裁判所第三小法廷の判決文。

2. 資料2

相手方の薬剤部長が、平成29年3月21日付のベンゾジアゼピン医薬品添付文書の改訂について、同年4月25日、相手方院内へ周知した資料の「医薬品情報第1号（平成29年度）」。

以上