

令和5年9月27日判決言渡 同日判決原本交付 裁判所書記官

令和5年(ネ)第102号 不法行為及び詐欺の損害賠償請求控訴事件 (原審・広島地方裁判所令和3年(ワ)第311号)

口頭弁論終結日 令和5年6月14日

判 決

5

広島市安佐南区緑井四丁目3番13号

控訴人兼被控訴人 (一審原告)

炭 本 治 之

(以下「一審原告」という。)

広島市安佐南区緑井二丁目1番2号

被控訴人兼控訴人 (一審被告)

医療法人社団藤田耳鼻咽喉科医院

10

(以下「一審被告」という。)

同代表者清算人

藤 田 壽 興

同訴訟代理人弁護士

大 元 和 貴

同

松 澤 翔 一

主 文

15

- 1 一審被告の控訴に基づき、原判決中、一審被告敗訴部分を取り消す。
- 2 一審原告の請求をいずれも棄却する。
- 3 一審原告の控訴を棄却する。
- 4 訴訟費用は、第1、2審を通じ、一審原告の負担とする。

20

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨等

1 一審原告

(1) 主位的請求

ア 原判決を取り消す。

25

イ 本件を広島地方裁判所に差し戻す。

(2) 予備的請求

- ア 原判決を次のとおり変更する。
- イ 一審被告は、一審原告に対し、727円を支払え。
- ウ 仮執行宣言

2 一審被告

主文1、2項と同旨

(略称表記は、特記しない限り一審判決のそれによる。)

第2 事案の概要

- 1 本件は、一審被告の開設する一審被告医院を受診し（本件受診）、一審被告
代表者である藤田医師の診察を受けた一審原告が、一審被告に対し、①藤田医
師が、クラリスが副鼻腔炎に無効であることを知りながら一審原告にクラリス
を処方し（本件処方）、②一審原告について好酸球検査（顕微鏡を用いて、鼻
汁中の好酸球の出現の有無やその程度を確認する検査）を実施しなかったのに
これを実施したことにするなど、数々の不法行為を行ったと主張して、医療法
46条の6の4が準用する一般社団法人及び一般財団法人に関する法律78条
に基づき、4万7860円（上記①につき5860円、上記②につき2000
円、その余の不法行為につき計4万円の合計額）及びこれに対する最後の不法
行為の日（令和3年3月9日）から支払済みまで民法所定の年3%の割合によ
る遅延損害金の支払を求めた事案である。

原審は、一審原告の請求を725円及びこれに対する上記起算日及び割合に
よる遅延損害金の支払を求める限度で認容し、その余をいずれも棄却したとこ
ろ、一審原告及び一審被告の双方が控訴した。

なお、一審原告は、当審において、前記第1の1(2)イのとおり（上記①の本
件処方に係る損害につき小計306円、②の好酸球検査に係る損害につき42
0円、その他の損害につき1円の合計727円に）請求を減縮した。

- 2 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、5頁9行目の「本件処方

について」を「本件処方に係る不法行為の成否」に、6頁20行目の「好酸球検査について」を「好酸球検査に係る不法行為の成否」にそれぞれ改めるほか、原判決「事実及び理由」第2の2、3のとおりである。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

引用に係る前提事実、証拠（甲46、乙A4、一審原告、一審被告代表者、その他該当箇所に掲記したもの。ただし、以下の認定に反する部分を除く。）及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる。

(1)ア 一審原告は、平成30年3月27日、一審被告医院を受診し、藤田医師に対して水様性鼻汁及び前頭部痛の症状を訴え、その際、①ダニアレルギー及びほこりアレルギーがあり、アレグラ（アレルギー性鼻炎の薬）等を服用していること、②同月25日（日）に「たにみつ耳鼻咽喉科」を受診し、セフジトレンピボキシル錠（セフェム系抗菌薬）及びカルボシステイン錠（去痰剤）の処方を受けて服用し、症状が軽くなったため、続けて薬剤の処方を受けたい旨等を申告した（乙A3・3頁）。

イ 藤田医師は、一審原告の上記症状や花粉症の多発する3月という時期であることなどから、急性鼻炎又はアレルギー性鼻炎の可能性を考え、鼻鏡検査（鼻鏡を用いて外鼻孔を広げ、鼻内を肉眼で観察する検査）を行ったが、同検査の所見のみからは鑑別がつかず、ただ、一審原告の鼻の粘膜が発赤、腫脹していること（炎症）が確認され、また、一審原告が頭痛を訴えていることから、アレルギー性鼻炎を原因とした副鼻腔炎（副鼻腔に何らかの原因で生じた炎症の総称。急性に発症するものを急性副鼻腔炎という。なお、以下では「鼻副鼻腔炎」も同義で用いる。）の発症を疑った。そこで、藤田医師は、副鼻腔炎であるか否か、副鼻腔炎であるとする慢性か急性かを鑑別するべく、一審原告に対して顔面レントゲン検査を提案したが、一審原告がこれを拒否したため、それ以上正確な診断をすること

はできなかった。(甲37、46・7頁、乙A3・1頁、乙B7)。

ウ 藤田医師は、上記を踏まえ、アレルギー症状への投薬の必要はないと考えたものの、前記アの一審原告の要望を考慮して、副鼻腔炎に対する効果を期待もしつつ、一審原告が前医にて処方されていたセフトレンピボキシジル錠(セフェム系抗菌薬)より抗菌力が軽く、静菌的に作用する薬剤で、下記のとおり自身も比較的多用していたクラリスを一審原告に対して処方することとし、また、急性鼻炎とアレルギー性鼻炎との鑑別等のため、一審原告の鼻の粘膜から採取した鼻汁に係る好酸球検査を実施することとした(乙A3・3頁)。

藤田医師は、日頃から軽症の副鼻腔炎の患者に対してクラリスを処方し、そのうち七、八割は有効であった上に、副作用も少ないと感じていた(一審被告代表者3、4、10~12、19~21頁)。

エ 一審原告は、同日、一審被告医院において、クラリスロマイシン錠200mg(クラリス)及びレベニンS配合錠(整腸剤)7日分並びにC-チステン錠500mg及びブロムヘキシン塩酸塩錠4mg(いずれも去痰剤)14日分の処方を受け(このうちクラリスの処方が本件処方である。甲1、乙A3・3頁)、一審被告医院に対し、上記診療の報酬として患者負担額1520円を支払い、また、上森商事に対し、上記処方に基づいて受けた投薬の報酬として患者負担額1010円を支払った(甲2、8、9)。

オ 一審原告は、平成30年3月29日におむら耳鼻咽喉科を受診し、セフトレンピボキシジル錠100mg(セフェム系抗菌薬)及びカルボシステイン錠500mg(去痰薬)7日分の処方を受け、上記耳鼻咽喉科を経営する医療法人朝日会に対し、初診料等のうち患者負担額2890円を、また、康仁薬局大町店に対し、薬剤料等のうち患者負担額750円を各支払った(甲5、6の1・2)。

(2)ア 藤田医師は、好酸球検査を行う場合、診察時に採取した鼻汁を自らスラ

イドグラスに塗布して乾燥させ、その後当該検体を染色液（エオジノステイン）で染色し、染色液を洗い流して半日程度乾燥させた上で、自身で暗視野顕微鏡を用いて好酸球の数を観察し、その結果を看護師に口授して専用のノートに記入させ、それを次回の診療時に当該患者のカルテに転記する方法を採用していた（甲54、一審被告代表者16～18、21、22、25～27頁）。

イ 藤田医師は、一審原告についても、その鼻腔から綿棒で採取した水様性鼻汁をスライドグラスに塗布した後、上記手順で検体を作り、これを暗視野顕微鏡により観察し、その結果を看護師に口授してノートに記入させた。しかし、その後一審原告が一審被告医院を受診せず、また、上記検査結果について問い合わせもしなかったため、上記検査結果が一審原告に伝えられることはなかった（一審被告代表者16～18頁）。

ウ また、その後、一審被告医院は、藤田医師の高齢化等の理由により閉院され、結局、一審原告に係る好酸球検査の結果は、同人のカルテに転記されないままとなり、上記ノートも廃棄された（乙A3、一審被告代表者17頁）。

(3) 医学的知見等

ア 本件ガイドラインの記載

本件ガイドラインには、次のような記載がある（甲3、49）。

(ア) 軽症の急性鼻副鼻腔炎に対して、抗菌薬非投与は妥当か。

推奨グレードB：

軽症例に限って、抗菌薬非投与のうえ、自然経過を観察することが推奨される。（エビデンスレベルIa）（同・58頁）

(イ) 急性鼻副鼻腔炎に抗菌薬を使用する場合に何が適切か。

a β -ラクタム系抗菌薬は急性鼻副鼻腔炎に有効か。

推奨グレードA：

第一選択としてAMP C（アモキシシリン）を投与し、臨床効果と起炎菌から効果が認められない場合にセフェム系抗菌薬を選択する。（エビデンスレベルⅡ b）（同・59頁）

b マクロライド系抗菌薬は急性鼻副鼻腔炎に有効か。

推奨グレードC1：

マクロライド系抗菌薬（14員環マクロライドCAM〔クラリス〕、EM、RXM）は、急性鼻副鼻腔炎に対する抗菌薬治療の第一選択薬とはなり難い。AZM（15員環マクロライド）は高用量の単回投与が可能であり、急性鼻副鼻腔炎に対する有効性が期待できる。（同・65頁）

急性鼻副鼻腔炎の起炎菌である肺炎球菌およびインフルエンザ菌は高率に14員環マクロライド系抗菌薬（EM、CAM、RXM）に対して耐性を来しているため、これらのマクロライド系抗菌薬が急性鼻副鼻腔炎治療の第一選択薬とはなり難い。（同・65頁）

(ウ) なお、上記記載中の「推奨グレード」の「A」は「強い科学的根拠があり、行うよう強く勧められる。」、「B」は「科学的根拠があり、行うよう勧められる。」、「C1」は「科学的根拠はないが、行うよう勧められる。」との意味であり、「エビデンスレベル」の「I a」は「ランダム化比較試験のメタアナリシス（結果がほぼ一様）」、「Ⅱ b」は「よくデザインされた準実験的研究」のレベルを意味する。ちなみに、「推奨グレード」の「C2」は「科学的根拠がなく、行わないよう勧められる。」、「D」は「無効性あるいは害を示す科学的根拠があり、行わないよう勧められる。」との意味である。（同42頁）

イ クラリスの添付文書の記載

クラリスの添付文書の「効能・効果」欄には、「適応症」として「副

鼻腔炎」が掲げられ、同「効能・効果に関連する使用上の注意」として「副鼻腔炎への使用にあたっては、「抗微生物薬適正使用の手引き」を参照し、抗菌薬投与の必要性を判断した上で、本剤の投与が適切と判断される場合に投与すること。」とその適応を前提とした記載がされている（乙B1）。

5

ウ 本件手引きの記載

「抗微生物薬適正使用の手引き第二版」（本件手引き）には、次のような記載がある（乙B4・13～15頁）。

(ア) 急性鼻副鼻腔炎に関しては、細菌性鼻副鼻腔炎が疑わしい場合でも、抗菌薬投与の有無に関わらず、1週間後には約半数が、2週間後には約7割の患者が治癒することが報告されている。また、抗菌薬投与群では偽薬群（プラセボ群）に比べて7～14日目に治癒する割合は高くなるものの、副作用（嘔吐、下痢、腹痛）の発生割合も高く、抗菌薬投与は欠点が利点を上回る可能性があることが報告されている。同様に、鼻炎症状が10日間未満の急性鼻炎では、鼻汁が膿性であるか否かに関わらず、抗菌薬の効果は偽薬群（プラセボ群）よりも優れているとは言えず、副作用の発生は1.46倍（95%信頼区間1.10倍～1.94倍）多くなると報告されている。ACP/CD Cの指針では、急性鼻副鼻腔炎に対する抗菌薬の適応は、症状が10日間を超える場合や重症例の場合（39℃以上の発熱がある場合、膿性鼻汁や顔面痛が3日間以上続く場合）、典型的なウイルス性疾患で症状が5日間以上続き、一度軽快してから悪化した場合に限定されている。日本鼻科学会やJAID/JSCの指針でも、（略）軽症例（略）では抗菌薬を投与せずに経過観察することが推奨されている。このようなことから、本手引きでは、成人では、軽症の急性鼻副鼻腔炎に対しては、抗菌薬投与を行わないことを推奨する。

10

15

20

25

(イ) 本手引きでは、成人に関して、(略) 中等症又は重症の急性鼻副鼻腔炎に対してのみ、抗菌薬投与を検討することを推奨することとし、その際には、アモキシシリン水和物を第一選択薬として5～7日間内服することを推奨する。

エ 平位意見書

5

平位知久医師作成の「鑑定意見書」(乙B7。以下「平位意見書」という。)には、要旨以下のような記載がある。

クラリスを含めたマクロライド系抗菌薬は、抗菌作用以外にも線毛運動亢進、粘液排泄亢進、バイオフィーム産生抑制等の作用を有しており、ペニシリン系やセフェム系と比較して薬剤アレルギーが少ないという利点から、20年以上もの長きにわたり、慢性副鼻腔炎に対して広く使われている抗菌薬である。

10

本件では、一審原告が顔面レントゲン検査を拒否していることから、実際に副鼻腔炎があるのか、また、副鼻腔炎があるとして慢性か急性かといった正確な診断は困難であるところ、本件受診時に一審原告が前頭部痛を訴えていることから、アレルギー性鼻炎よりも副鼻腔炎の症状が主に関与しているのではないかと考え、標準的な治療とされているマクロライド系抗菌薬であるクラリスを処方するのは通常診療の範囲内である。クラリスは日常診療で頻用される薬剤である。

15

オ 耳鼻咽喉科臨床でのマクロライドの使われ方

20

平位意見書に添付された「耳鼻咽喉科臨床でのマクロライドの使われ方(参考文献④)」には、以下のような記載がある(乙B7)。

耳鼻咽喉科領域において、14員環マクロライドの少量長期投与(マクロライド療法)は慢性副鼻腔炎に対する標準的な薬物療法として確立され、広く用いられている。慢性副鼻腔炎とは、副鼻腔の炎症により鼻閉や鼻漏、後鼻漏などの鼻症状が3か月以上持続する疾患で、鼻内には膿

25

性または粘性の鼻汁や鼻粘膜腫脹が観察され、鼻茸を伴うことも多い。

慢性副鼻腔炎に対するマクロライド療法の臨床的有効性は、60～80%の有効率が期待できる。特に鼻漏や後鼻漏など鼻汁関連症状に対する有効性が高く、鼻閉症状や鼻粘膜の浮腫などに対する有効性は低い。従って、鼻漏・後鼻漏などの過分泌症状が顕著な慢性副鼻腔炎がマクロライド療法の良い適応である。マクロライド療法は罹病期間や重症度に関わらず有効性が期待でき、マクロライドに感受性を示さない細菌が検出された症例にも有効である。一方で、好酸球性炎症が主体の慢性副鼻腔炎では効果は期待できず、無効例も少なからず存在するから、病態に応じて他の薬物療法や手術療法と組み合わせ、最適な治療法を選択する必要がある。

カ 鼻汁好酸球検査の臨床的意義

「鼻汁好酸球検査の臨床的意義」（株式会社シーアールシーのホームページ上の「よくある検査のご質問」）には、以下のような記載がある（乙B5）。

鼻炎が感染症かアレルギー疾患かを外来で診断するために、簡便な検査として鼻汁の中の好酸球を調べる。好酸球は、本来、寄生虫による感染症で活躍する白血球であるが、肥満細胞や好塩基球のヒスタミン遊離を抑制する作用を持ち、アレルギー疾患で血中に増加することが知られている。アレルギー性鼻炎では、血中よりむしろ鼻粘膜での増多が著明である。また、細菌やウイルス感染では鼻汁中に増加することは稀で、主に好中球が増加する。本検査は、顕微鏡を用いて鼻汁中の好酸球の出現の有無や程度をみる。全視野で1個でもあれば陽性、割合によって、1+～3+で表す。アレルギーの約90%は陽性となる。逆に非アレルギーでの陽性は1, 2%と少ないことから、アレルギー性か否かの良いパラメーターとして検査されている。

キ 好酸球浸潤を伴う副鼻腔炎の取り扱い

「耳鼻咽喉科オフィスクリニックー診察・検査編ー」中の「好酸球浸潤を伴う副鼻腔炎の取り扱い」には、以下のような記載がある（乙B 2・597頁）。

副鼻腔粘膜に著明に活性好酸球が浸潤した副鼻腔炎を好酸球性副鼻腔炎と称し、化膿性慢性副鼻腔炎とは異なる多くの臨床的特徴を有している。このような副鼻腔炎では、内視鏡下副鼻腔手術とマクロライド療法を併用しても術後成績が不良を呈することが多く、いわゆる難治性副鼻腔炎の範疇である。したがって、治療前に好酸球浸潤を伴う副鼻腔炎の有無を識別し、従来の副鼻腔炎とは異なった治療上の取り扱いをする必要がある。

ク 鼻アレルギー診療ガイドライン

「鼻アレルギー診療ガイドラインー通年性鼻炎と花粉症ー2016年度版（改訂第8版）」には、鼻汁中好酸球検査は、病気がアレルギーによって起こっていることを知るための最重要の検査である旨の記載がある（乙B6・1161頁）。

2 争点(1)（本件処方に係る不法行為の成否）について

(1) 争点(1)イ（副鼻腔炎患者にはクラリスを処方しないというのが本件受診当時の医療水準であったか。）について

ア 前記1(3)エ、オのとおり、クラリスを初めとする14員環マクロライドの少量長期投与（マクロライド療法）は、慢性副鼻腔炎（副鼻腔の炎症により鼻閉や鼻漏、後鼻漏などの鼻症状が3か月以上持続する疾患）に対する標準的な薬物療法として確立され、広く用いられている。

イ また、前記1(3)イのとおり、クラリスの添付文書の「効能・効果」欄には、「適応症」として「副鼻腔炎」が掲げられ、同「効能・効果に関連する使用上の注意」として「副鼻腔炎への使用にあたっては、「抗微生物薬

適正使用の手引き」(本件手引き)を参照し、抗菌薬投与の必要性を判断した上で、本剤の投与が適切と判断される場合に投与すること。」とその適応を前提とした記載がされている。そして、同ウのとおり、本件手引きにおいては、成人では、軽症の急性鼻副鼻腔炎に対しては、抗菌薬投与を行わないことを推奨するとされる一方で、中等症又は重症の急性鼻副鼻腔炎に対してのみ、抗菌薬であるアモキシシリン水和物を内服の形で5ないし7日間投与することを推奨としている。

ウ さらに、前記1(3)アのとおり、本件ガイドラインでは、軽症の鼻副鼻腔炎に限り、抗菌薬非投与のうえ、自然経過を観察することが推奨されるとして推奨グレードBとされ、また、軽症の急性鼻副鼻腔炎に対するマクロライド系抗菌薬投与は、第一選択薬とはなり難いとして推奨グレードC1とされているところ、推奨グレードBは「科学的根拠があり、行うよう勧められる。」との意味であり、また、同C1は「科学的根拠はないが、行うよう勧められる。」との意味であって、いずれも推奨グレードC2(科学的根拠がなく、行わないよう勧められる。)や同D(無効性あるいは害を示す科学的根拠があり、行わないよう勧められる。)とは明らかに異なり、避けるべき、あるいは禁忌とされているわけでは決してない。一審原告は、本件ガイドラインにおける記載を根拠として、副鼻腔炎患者にはクラリスを処方しないというのが本件受診当時の医療水準であった旨主張するが、以上説示したところに照らすと、失当といわざるを得ず、採用の限りでない。

エ 上記アないしウで認定説示したところを総合すると、クラリス等マクロライド系抗菌薬は、慢性副鼻腔炎に対する標準的な薬物療法として確立され、広く用いられており、また、成人では中等症又は重症の急性鼻副鼻腔炎に対して抗菌薬投与が推奨されている。本件手引きにおいて、成人では、軽症の急性鼻副鼻腔炎に対しては、抗菌薬投与を行わないこ

とを推奨するとされるほか、本件ガイドラインでも、軽症の急性鼻副鼻腔炎に限り、抗菌薬非投与のうえ、自然経過を観察することが推奨されるとして推奨グレードB（科学的根拠があり、行うよう勧められる。）とされ、また、軽症の急性鼻副鼻腔炎に対するマクロライド系抗菌薬投与は、第一選択薬とはなり難いとして推奨グレードC1（科学的根拠はないが、行うよう勧められる。）とされているものの、広く副鼻腔炎に対してのマクロライド系抗菌薬投与が避けるべき、あるいは禁忌とされているわけでは決してない。そして、その他、副鼻腔炎に対するマクロライド系抗菌薬投与をもって、避けるべき、あるいは禁忌とする文献や医学的知見は見当たらない。

したがって、副鼻腔炎一般につきクラリスを処方しないことが本件受診当時の医療水準であったとは、およそ認め難いというべきである（争点(1)ア（藤田医師が、本件受診当時、クラリスが副鼻腔炎に無効であることを知っていたか。）に係る一審原告の主張は、その前提を欠き失当というほかない。）。

(2) 本件処方の妥当性

ところで、前記1(1)ア、イのとおり、藤田医師は、本件受診の際、水様性鼻汁及び前頭部痛の症状を訴える一審原告に対し、急性鼻炎又はアレルギー性鼻炎の可能性を考え、鼻鏡検査を行ったが、同検査の所見のみからは鑑別がつかず、副鼻腔炎であるか否か、副鼻腔炎であるとする慢性か急性かを鑑別するべく、一審原告に対して顔面レントゲン検査を提案したが、一審原告がこれを拒否したため、それ以上正確な診断をすることはできなかつたものである。

かかる状況下で、藤田医師は、前記1(1)ウのとおり、日頃から軽症の副鼻腔炎の患者に対してクラリスを処方し、そのうち七、八割は有効であった上に、副作用も少ないと感じていたことから、一審原告にクラリスを処方した

ものであり、同処方については、平位意見書でも、本件受診時に一審原告が呈した症状に対しクラリスを処方するのは通常の診療の範囲内であり、クラリスが日常診療で頻用される薬剤である旨の所見が示されていることにも照らせば、本件受診当時、副鼻腔炎が疑われる一定の患者にクラリスを処方するのは、むしろ通常の治療方法であったと推認されるところである。なお、藤田医師は、本人尋問において、一審原告に対して抗生剤を処方したことが「間違っていた」旨の供述をした部分が存するけれども（一審被告代表者43頁）、これは、軽症であった一審原告に対して処方の必要性を厳密に吟味せず、患者の要望に従って薬剤を処方したことに対する後悔ないし反省と見る余地があり（一審被告代表者4、15頁参照）、上記供述部分をもって本件処方が医療水準に反することを自認するものとは断じ難いというべきである。

(3) 争点(1)についての小括

以上によれば、藤田医師の本件処方に関し、特段違法な点は見出し難く、本件処方に係る不法行為の成立をいう一審原告の主張は、いずれも理由がない。

3 争点(2)（好酸球検査に係る不法行為の成否）について

(1) 争点(2)ア（藤田医師が一審原告について好酸球検査を行わなかったか。）について

ア 前記1(2)のとおり、藤田医師は、本件受診時、一審原告から採取した鼻汁を検体として好酸球検査を行ったものと認められる。

イ(ア) 一審原告は、同人に係るカルテに検査結果の記載がないことや、検査結果が証拠提出されていないことを理由に、好酸球検査が実施されなかったと主張する。

イ(イ) しかしながら、本件カルテには「鼻汁中好酸球検査」とのゴム印が押され（乙A3・3頁）、藤田医師も本件受診時に好酸球検査の必要を認

め、その旨を一審原告に伝え、これを実施した旨を明確に供述している
(一審被告代表者4～6頁)。また、好酸球性炎症が主体の慢性副鼻腔
炎ではマクロライド療法の効果は期待できず、無効例も少なからず存在
する(前記1(3)オ)など、化膿性慢性副鼻腔炎とは異なる多くの臨床的
特徴を有し、アレルギー性か否かの良いパラメーターとして検査される
5
ものであること(前記1(3)カ、キ)や、鼻汁中好酸球検査は、病気がア
レルギーによって起こっていることを知るための最重要の検査であると
されていること(前記1(3)ク)からすると、一審原告のような愁訴で受
診した者に対し、藤田医師がアレルギー性鼻炎か否かを鑑別するための
好酸球検査を実施しなかったとは考え難いところである。
10

藤田医師は、検査結果がカルテに記載されていない点について、好酸
球検査(その手順は前記1(2)ア、イのとおりである。)については通
常、自然乾燥に相当時間を要するため、診療時間終了後に藤田医師自
身が検鏡を実施し、その結果を看護師に口授して専用ノートに記載さ
せ、当該患者が次回受診した際にカルテに転記するというのが一審被
15
告医院における手順であり、一審原告の場合は以後の通院がなく転記
の機会がなかったことが原因である旨を、また、検査結果を証拠提出
することができない点については、一審被告医院が閉院されたことに
伴うものである旨等を各説明しており(一審被告代表者17、18、
21～26頁)、これらの説明はいずれも首肯し得るものであって、
20
合理性に欠け措信できないといった事情は特段見当たらない。

(ウ) なお、藤田医師は、一審原告に対し、好酸球検査の結果を知るにはど
うすればよいのかについて説明していないけれども(一審被告代表者
17、18、27頁)、一般に、検査結果を確認するには、後日当該
医療機関に問い合わせるか、同医療機関を再度受診すればよく、これ
25
はいわば常識であるから、藤田医師が上記説明をしなかったことをも

って好酸球検査が実施されなかったことの証左とすることはできない。

また、保険医療機関は、療養の給付の担当に関する帳簿及び書類その他の記録をその完結の日から3年間保存しなければならず（保険医療機関及び保険医療養担当規則9条）、また、好酸球検査の検査記録は
5
上記「その他の記録」に含まれると解されるから、本来保険医療機関である一審被告医院としては、少なくとも本件受診時（平成30年3月27日）から3年間は一審原告に係る好酸球検査の記録を廃棄すべきではなかったといえるけれども、一審被告医院が実際に閉院していること（前記1(2)エ）のほか、藤田医師が検査記録簿の保存期間を2
10
年間と考えていたこと（乙A2・2頁、乙A4・4頁）に照らし、一審原告が藤田医師に対して本件質問状を送付した令和2年12月21日頃までに上記検査記録が廃棄されていたとしても不自然ではなく、上記保存義務を踏まえても藤田医師による上記(イ)の説明の合理性は否定
15
されない。

ウ さらに、藤田医師ないし一審被告が、一審原告に係る好酸球検査の結果をカルテに記載しなかったことに伴い処分ないし処罰を受けた事実や、過去に同様の事情で処分等を受けた事実をうかがわせる証拠はなく、一審被告側で検査を偽装までして少額の診療報酬を詐取しなければならない状況にあったといった事情も特段見当たらない。
20

エ そうすると、一審原告に係るカルテに好酸球検査の結果の記載がないことや、同結果が証拠提出されていないことを踏まえても、藤田医師が一審原告について好酸球検査を行ったとの前記認定は、これを覆すに足りず、他にこれを左右する証拠もない。

オ 以上のとおり、藤田医師は、一審原告について好酸球検査を行ったと認められるから、これを行わなかった（同検査を実施したことにして報酬を
25

詐取した) とする一審原告の主張は、採用することができない。

(2) 争点(2)イ (一審原告に好酸球検査を行う必要がなかったか。) について

ア 一審原告は、本件受診の際、藤田医師に対してダニ及びほこりのアレルギーがあること等を申告していたから、一審原告につき好酸球検査を行う必要はなかった旨主張する。

5

イ しかしながら、前記(1)イ(イ)のとおり、好酸球検査は、鼻汁や頭痛の症状が急性鼻炎によるものかアレルギー性鼻炎によるものかを鑑別するための検査であって、本件受診時の一審原告についても、適切な治療を選択するために好酸球検査を行う必要があったと認められるから、一審原告の上記主張は採用することができない。

10

(3) 争点(2)ウ (説明義務違反の有無) について

ア 一審原告は、好酸球検査に先立って、藤田医師から当該検査について何らの説明もなかった旨主張し、これに沿う供述をする (一審原告2頁)。

イ しかしながら、藤田医師は、一審原告に対して、アレルギーの関与を調べる必要があり、検査をすべき旨説明したと供述しており (一審被告代表者5頁)、一審原告も、本件受診の当日の会計の際、好酸球検査の代金が含まれていることに気付きながら、結果的に請求された代金を支払った旨供述していること (一審原告3、6、7頁) に照らすと、むしろ、藤田医師が一審原告に対して好酸球検査の実施に先立ち適宜の説明をしていたと認めるのが相当であり、これに反する一審原告の主張は、採用することができない。

15

20

(4) 争点(2)についての小括

以上によれば、藤田医師により一審原告に対して説明の上、同人につき好酸球検査が実施されたこと、本件受診時における同検査の必要性がいずれも認められるから、好酸球検査に係る不法行為の成立をいう一審原告の主張は、いずれも採用することができない。

25

4 争点(4) (藤田医師が本件回答を行ったことが不法行為を構成するか。) について

一審原告は、本件回答は誠意に欠けるものであり、不法行為を構成すると主張するところ、一般に、医師は、診療契約を締結した患者に対して顛末報告義務を負うものと解され、本件回答は、医師の当該義務の履行として些か誠意に欠ける面があることは否定し難い。

しかしながら、そもそも本件処方が医療水準に欠けるものとは認められず、また、一審原告につき好酸球検査を実施しなかった事実も認められないことは上記2及び3のとおりである上に、本件質問状は、本件受診の約2年9か月後に送付されており、藤田医師としては(前記1(2)ウのとおり、好酸球検査の結果は廃棄済みであり)専らカルテの記載に基づいて回答せざるを得なかったものと推認されるところである。そうすると、そのような立場から、本件質問状に記載された一審原告の言い分につき「事実無根」であり、また、それゆえ回答を拒否する趣旨で「回答に値しない」と記載した藤田医師の対応(本件回答)が、社会的相当性を欠くものとして一審原告に対する不法行為を構成するとはおよそ認め難い。

したがって、一審原告の上記主張は、採用することができない。

5 争点(6) (一審被告が本件調停事件において答弁書でクラリスを選択したことの是非に一切触れなかったことが不法行為を構成するか。) について

この点についての判断は、原判決「事実及び理由」第3の5のとおりである。

6 争点(8) (一審被告が本件調停事件を不成立としたことが不法行為を構成するか。) について

この点についての判断は、原判決「事実及び理由」第3の6のとおりである。

7 その他原審及び当審における当事者の主張に鑑み、証拠を改めて検討して

も、当審における前記認定判断（原判決引用部分を含む。）は左右されない。

なお、一審原告は、原判決には裁判の脱漏、弁論主義違反、経験則違反、自由心証主義違反等の違法があり、破棄の上、広島地方裁判所に差し戻されるべきである旨を主張するけれども、原判決に一審原告が主張するような違法は見当たらない。

5

第4 結論

以上の次第で、その余の点（争点(3)、(5)、(7)及び(9)）について判断するまでもなく、一審原告の請求は理由がないからいずれも棄却すべきところ、これと異なる原判決は不当であって、一審被告の控訴は理由があり、他方、一審原告の控訴は理由がない。

10

よって、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第3部

裁判長裁判官 西 井 和 徒

裁判官 山 口 格 之

15

裁判官 芝 本 昌 征

これは正本である。

令和5年9月27日

広島高等裁判所第3部

裁判所書記官 大西 恵

