

令和3年(交)第21号 損害賠償請求調停申立事件

申立人 南遊馬 外1名

相手方

## 主張書面 (1)

2021年11月26日

名古屋簡易裁判所 調停口係 御中

申立人代理人弁護士 松村太郎



【相手方の①2021年7月20日付主張書面、②同年9月12日付主張書面に対する反論】

要点を絞って反論する(以下、下線は、申立人代理人注記)。

### 1 事故態様について

相手方が主張する事故態様(上記②書面p1~4)については、いまだ刑事事件が控訴中であり、全ての刑事記録の検討が未了であるため、詳細な認否は留保せざるを得ないが、夜間に申立人南遊馬(以下「申立人遊馬」という。)が運転する車両に、申立外洞口昇吾が助手席に、相手方が後部座席にそれぞれ乗車していたこと、申立人遊馬が時速100kmを超過する速度で走行した結果、カーブでコントロールを失って車両が転覆したこと、その衝撃等により相手方は車外に放出され、頸髄損傷等の傷害を負ったこと、本年8月25日、広島地方裁判所が、申立人遊馬に対し、危険運転致傷罪により懲役2年8月の実刑を言い渡したこと(乙7)等については、特に争うものではない。

### 2 責任について

すでに述べたとおり、申立人らの責任は争うものではないが、上記刑事判決に

も若干の言及があるように、本件では相手方は車外に放出されていることからシートベルトを着用していなかった可能性が高く、それが本件傷害の発生ないし拡大に寄与した可能性があることから、刑事事件において情状となるかどうかは格別、民事事件においては民法722条2項の適用ないし類推適用により、一定の斟酌がなされることが考えられる。

### 3 症状固定について

- (1) 相手方は、本件事故（2019.10.10発生）直後から四肢麻痺があり、その後も下肢完全麻痺・上肢不全麻痺等が残存し（2020.3.23付意見書／乙10、2021.6.25付意見書／乙11）、その回復が困難であることは自認しつつ、①相手方が努力を続けていること、②約2年のリハビリにより車椅子に2時間座っていられるようになるなど症状が変化していること、③ロボット治療、再生治療などの医学の進歩により回復が期待できること等を理由に、症状固定を否定している（上記①書面p1～2、上記②書面p4～6）。

しかし、以下に述べるとおり、本件においては既に症状固定したものと認めるのが相当である。

- (2) まず、損害賠償訴訟における「症状固定」概念について整理する。

労災事故に適用される労災保険の「障害者等級認定基準」（昭和50年9月30日付労働省労働基準局長通達）では、障害補償の対象となる「なおったとき」とは、「傷病に対して行われる医学上一般に承認された治療方法（以下「療養」という。）をもってしても、その効果が期待し得ない状態（療養の終了）で、かつ、残存する症状が、自然的経過によって到達すると認められる最終の状態（症状の固定）に達したときをいう。」と定義されているところ、この基準は、自賠責保険における「自動車損害賠償責任保険の保険金等及び自動車損害賠償責任共済の共済金等の支払基準（平成13年金融庁・国土交通省告示第1号）においても準用されている。したがって、自動車事故による損害賠償においても、「症状

固定」とは、①医学上一般に承認された治療方法をもってしても、その効果が期待し得ない状態であり、かつ、②自然的経過によって到達すると認められる最終の状態をいうものとして定義されており、これは裁判上広く採用されている概念である（「民事交通訴訟 損害賠償額算定基準 下巻（講演録編）」《いわゆる「赤本」裁判官講演録》2013年版7頁以下など参照）。

また、上記①②の判断において、医師の判断は基本的に尊重すべきものとはされているものの、医師の判断と損害賠償訴訟における裁判所の判断は別個のことであり、当該医師の判断が損害賠償訴訟の観点から見ても合理的かどうかは、別途、検討する必要があるとされている。たとえば、被害者が症状固定を承諾しないため、医師がより遅い日を症状固定とする後遺障害診断書を作成したような場合や、事故後相当期間が経過してから受診し、その最終通院日を症状固定日とする後遺障害診断書が作成されたような場合は、その判断の合理性をより慎重に検討する必要があるとされている（前掲赤本11～12頁参照）。

- (3) そこで、上記基準を前提として本件を検討すると、まず、相手方が努力を続けていることを理由に症状固定を否定している点については、これを理由に症状固定を否定することができないことは明らかである。

もちろん申立人らとしても、その努力を否定するつもりは毛頭なく、むしろ、最大限尊重されるべきものと考えるが、損害賠償という国家権力の介入により強制的に実現される法的責任の判断の場面においては、あくまで上記基準が一律に適用されるべきであり、その基準において被害者の意思等は判断要素とはされていない。

したがって、本人の努力を理由として、損害賠償における症状固定を判断することは相当ではない。

- (4) また、相手方は、約2年のリハビリによって「車椅子に2時間座っていられるようになった」という症状変化があったことも理由に症状固定を否定する。

この「症状変化」は、カルテ等を取り寄せて検討する必要があるため、現時点

で認否は留保せざるを得ないものの、一般には、リハビリによって日常生活動作（ADL）が一定程度改善することはありうることである。しかし、これは神経損傷による症状が回復・改善したということではなく、あくまで残存した身体機能を訓練して、失われた身体機能を代替・補完することができるようになったということなのであって、特に頸髄損傷という病態からすれば、四肢麻痺という症状自体が変化することは通常考えられず、おそらくリハビリによって麻痺を逃れた筋力等による代償運動が可能となって座っていられるようになったともの推察される。

したがって、いずれにせよ「症状変化」があったと認めることは困難である。

- (5) 仮に一定の症状変化があったと仮定しても、それ以降も症状が変化する蓋然性を認めることはできず、むしろ、相手方提出の資料によっても、「上記症状に対しては通常の医療による治療効果には限界がある」「通常の医療による回復が見込めない状況」（乙10）、「発症後1年9か月経過していることから、従来の医療では将来も完全治癒の見込みはない」「従来の医療では治療方法がなく」（乙11）という記載がなされているのであって、この記載からしても、遅くとも（上記エピソードが語られた）2021年10月には症状固定という判断がなされて然るべきである。

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 損害賠償の場面においては、2021年2月をもって症状固定という判断をしたとしても何ら不相当とは言えない。

- (6) さらに相手方は、乙10号証、乙11号証に基づき、医学の進歩によって症状回復が期待できる可能性がある」と指摘する。

しかし、すでに指摘したように、症状固定とは、今後の医学の進歩に期待する概念ではなく、「医学上一般に承認された治療方法」によって効果が期待できるか否かによって判断がなされる概念であるところ、乙10号証はHAL（ロボッ

ト) 治療、乙11号証は再生医療という、いずれも「通常の医療」「従来の医療」を超えた先端医療であり「未承認」の治療方法であることが明らかであるから(これら医証の文面からも明らかである。)、それを理由に症状固定を否定することは極めて困難である。

(7) また、これら医療によっても「個人差等はある」とのことであり、さらに、回復は「期待できる可能性がある」というレベルの遠回しの表現がなされていることからすれば(乙10、乙11共に同じ表現がなされている。)、仮にこれら医療が「医学上一般に承認された治療方法」であるとしても、症状固定を否定することは困難である。

(8) したがって、相手方の主張によって症状固定を否定することはできず、むしろ、上記経緯からすれば、2021年2月、遅くとも同年10月をもって症状固定という評価をすることは何ら不相当なものではない。

— なお、医療記録をもとに、さらに医学的に分析すれば、また別の判断もありうることは十分留意されるべきである(仮に訴訟等に移行した場合は、医療記録を取り寄せ、詳細に分析をする予定である)。現に現時点での医療情報でも、事故から約8か月後の2020年6月に一宮西病院を退院してからは、通院による経過観察に切り替えられており、しかも、その頻度も1～2か月に1回程度であることからすれば(甲8)、主治医の判断としては、上記退院をもって症状固定という判断をしていることが十分推察される。

したがって、損害賠償訴訟においては、2020年6月をもって症状固定日とする判断も十分あり得るところであることに留意されたい。

#### 4 損害—再生医療の費用について

(1) 相手方は、本件再生医療(具体的には、①本人の骨髄由来の間葉系幹細胞の増殖及び投与と、②臍帯由来の「サイトカインカクテル」の投与の併用)によって生じる費用について(①は2191万2000円、②は298万7820円との

ことである。)、本件事故と相当因果関係を有すると主張する(上記②書面p6～9)。

しかし、以下に述べるとおり、この費用は事故との相当因果関係が認められないものである。

- (2) 相手方も言及するように(上記②書面p8～)、損害賠償の対象となる治療費とは、必要性および相当性が認められる実額に限定され、診療行為の必要性ないし合理性が否定される場合は「過剰診療」として、また、診療行為に対する報酬額が、特段の事情のないにもかかわらず、社会一般の診療費水準に比べて著しく高額な場合は、「高額診療」として、それぞれ損害賠償が否定されることがあるとされる(前掲赤本上巻など参照)。

また、一般的な治療行為とはいえない施術(柔道整復、鍼灸、マッサージ、温泉療養等)の費用については、その施術の有効性(症状の軽減や機能の回復などの効果が上がっていること)の検討も必要とされ(前掲赤本上巻のほか、東京地方裁判所交通部に所属していた裁判官らによる佐久間邦夫・八木一洋編「交通損害関係訴訟(補訂版)」《青林書店、2013年》など参照)、これは本件にも該当する。

したがって、本件においては、本件再生医療の必要性ないし合理性、相当性、有効性が吟味されなければならない。

- (3) このうち、本件再生治療の必要性和合理性については、高度な医学的判断を要するため、現時点において確定的なことは言えない。したがって、今後、再生治療に関する相手方の主張・立証が確定した時点において、申立人側においても医学的に検討する予定であるが、最先端の医療に属するものであるため、おそらく医学界における評価も定まっていないものと思われる。

少なくとも現時点における本件再生治療の必要性・合理性に関する資料は、本件再生治療を担当するという「リブラさきしまメディカルクリニック」「福永記念診療所」の貴法院永稔医師によって作成されたものだけのようであり(乙1、

乙11、乙17、乙18、乙20、乙21)、必ずしも医学界一般において必要性・合理性が認められているものと認めることはできないものである。

また、上記再生治療のうち、②のサイトカインカクテル治療については、上記資料においても、「未だ、エビデンスに乏しく、幹細胞治療と比較して効果は1割程度と言われている。」とのことであるから、その必要性・合理性を認めることはできない。

これに対して、相手方は、従来の医療では治療方法がないことを理由に、再生治療の必要性を主張するが（上記②書面p8）、他に方法がないから、その方法が必要かつ合理的であると言うことは著しい論理の飛躍であって、主張自体失当と言うほかない。言うまでもなく、その必要性・合理性というものは医学的見地から独自に判断されるべきものである。

- (4) また、相当性について、本件費用は合計約2500万円というのであり、脊髄損傷における「社会一般の診療費水準に比べて著しく高額な場合」に該当することは明白であるから、本件においては相当性も認めることはできない。

これに対して、相手方は、他の医院と比べて過剰・高額とは言えないと主張するが（上記②書面p9）、他の医院の費用は定かではないほか、比較すべきは「社会一般の診療費水準」であるから、やはり相手方の主張は失当というほかない。

- (5) さらに、有効性については、②のサイトカインカクテル治療については、上記のとおり、効果は極めて限定的であることが明らかである。

また、①の幹細胞治療についても、いまだ治験中とのことであり、その成績によって医薬品等の承認がなされないことも当然予定されているのであるから、いまだその有効性は不明というほか言いようがない（顕著な害悪がないから治験に進めたということはあっても、有効性が認められるか否かは、まさに治験の結果次第である）。

これに対して、相手方は、再生医療法を根拠に有効性・合理性を主張するが、同法は、単に再生医療等の手続について定めたものに過ぎず、特定の再生治療の

有効性を認めたものではないのであるから、これも主張自体が失当である。

(6) 以上から、本件再生治療の費用は損害賠償の対象とはならない。

そもそも、相手方の主張は従来 of 損害賠償法理から逸脱しているものである。すなわち、相手方がいかに手厚い治療を行い、そのためにいくら費用をかけようと、それは自由であり、申立人としてもそれを否定したり掣肘したりするつもりは全くない。

しかし、それによって生じる費用のうち、いかなる範囲が賠償の対象となるのかは全く別の問題である。けだし、損害賠償の目的の一つが原状回復にあることに異論はないが、どこまで回復（賠償）すべきかは全く別の立法論的問題であるところ、わが国の民法は完全賠償主義は採用しておらず、あくまで相当因果関係の範囲内において「通常生ずべき損害」についてのみ制限的に賠償することを原則としているからである（民法416条1項）。したがって、賠償法理上、治療にかかる費用の全てをそのまま賠償すべきことには到底ならない。

また、損害の公平な分担という考えも賠償理念の一つであるところ（民法722条2項）、被害者が任意に選択する治療についてその費用をそのまま賠償額に反映させるとなれば、被害者側の一方的な事後措置によって賠償額をいかようにでも拡大させることを容認するということになるが、これが加害者・被害者間の公平を欠くものであることも明らかであるし、さらに言うならば、同じ内容・程度の後遺障害を負っているながら、それぞれの被害者において事後に選択して採られる任意の措置によって賠償額に大きな差が生じることを容認することは、同じ被害者間においても公平なものとは考えられない。

したがって、相手方の主張が従来 of 損害賠償法理から逸脱していることは明らかである。賠償の対象となるのは、あくまで社会通念上相当と認められる範囲の「通常生ずべき損害」に限定されるというのがわが国の法理なのであって、それを前提とした賠償請求がなされるべきである。

以上