



髄液漏症(脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・ 髄液漏出症)訴訟の研究

—医の診断と法の判断(科学的認定論の提唱)—

杉 田 雅 彦

目次

第一編 主観病

第1章 本稿の目的と構成

第2章 主観病

I. 主観病の定義と病状

II. 「主観病=目に見えない・見えにくい後遺障害、目視不能の後遺障害」の沿革について

III. 裁判における患者の主観的訴え

IV. 主観病の具体例

【参考文献】

V. 主観病の法的問題点

VI. 本章のまとめ

第二編 現在最も問題となっている主観病である髄液漏症(脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・髄液漏出症)の判例の動向

第1章 髄液漏症の概念

I. 低髄液圧症候群の沿革

II. 脳脊髄液減少症

III. 筆者の脳脊髄液減少症に関する意見・感想・法的疑問点

IV. 低髄液圧症候群と脳脊髄液減少症の違い

第2章 髄液漏症の診断基準

I. 2つの医学会(日本脳神経外傷学会、厚生労働省研究班)の診断基準

II. 6つの診断基準の対比

第3章 髄液漏訴訟の判例

I. 「横浜曖昧判決」後の地裁判決(51件)

- II. 高裁判決(13件)
- III. 「リーディング判決」の要旨
- IV. ICHD-3β判決(4件)
- V. 「横浜曖昧判決」に対する東京高裁の平成27年2月26日判決(「明確否定判決」、確定、自保1940号15頁)
- 第4章 髄液漏訴訟と損害賠償について
- 第5章 筆者の主張する髄液漏事案の認定原則(10ヶ条)
- 第三編 主観病の認定論
 - 第1章 主観病と因果関係
 - I. 伝統的因果関係論と新たな因果関係論
 - II. 賠償科学的因果関係論
 - III. 高度の蓋然性(試論)
 - IV. 素因減額
 - 第2章 主観病に関する法的認定の考え方
 - I. 各主観病の法的認定(一般論)
 - II. 主観病と診断基準
 - III. 診断名・診断基準不要説
 - IV. 厳格説と緩和説
 - V. 主観病認定の結論

本稿を尊敬する小賀野晶一先生に捧げる。

小賀野晶一先生との出会いは、日本賠償科学会(1982年創立、旧日本賠償医学会)が機縁であった。この学会は医学と法学の両側面から損害賠償に関する諸問題を学際的に研究し、民事責任認定の適正化に資することを目的とするわが国でも稀有な学術的学会である。

先生はこの学会の重鎮であり、筆者も長い間先生のご薫陶を受けてきた。不法行為法の権威である先生は、とりわけ重要問題である因果関係論ならび損害論について、やはりこの学会のリーダーであった故野村好弘先生の理論を発展させ、割合的認定に基礎をおいた科学的知見を重視する寄与度論を展開し、学界に多大な影響を与え続けている。

先生と接していても感ずるが、その誠実さ、謙虚さには驚かされる。このことは先生に接する全ての人の思いである。

今後もわが国の学会のため、また移籍される中央大学(筆者の母校)の

ため、一層のご手腕を發揮されることを祈念する次第である。

第一編 主観病

第1章 本稿の目的と構成

まずはじめに、本稿の目的と本論文の構成を述べる。

本稿は、画像所見がない、もしくは乏しい「目に見えない・見えにくい後遺障害」（「目視不能の後遺障害」ともいえよう）の妥当な法的認定法と損害賠償の在り方を探究するものである。筆者は被害者の主観的言動をどのように診断し、判断するのかについての視点から論じる必要があると考える。このような「目に見えない・見えにくい後遺障害」を筆者は後に述べるとおり「主観病」と名付けたが、このような病状を統一的に捉え、主観病に関連する判決を分析し、その認定法に論及した研究はこれまでほとんどなかった。

本稿では、主観病を論じつつ、不法行為の目的である「損害の公平な分担」とはなにかにも言及し、主観病に関する妥当な法的認定法と損害賠償の在り方について論及するつもりである。

まず第一編において、主観病に関する定義、分類できる傷病、これまでの論議の推移、法的問題点・認定法、損害論等について総論的に検討する。その上で、第二編において、近時主観病の中でも最も議論のある髄液漏症（脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・髄液漏出症）について筆者の実務上の経験を含めて論述し、そして第三編において主観病に関する認定法について筆者の見解を述べる。

第2章 主観病

I. 主観病の定義と病状

主観病とは

「目に見えない・見えにくい後遺障害」に関する議論を深めるため、筆者は前述したとおり「主観病」という用語を造語した⁽¹⁾。主観病とは、

(1) 初出、青山学院大学法務研究学会「青山法務研究論集」第2号(2010年9月)

他覚的所見に乏しく、「痛み」などの自覚症状、患者の「主訴・主観的
症状」を中心として判断せざるを得ない、いわば「目に見えない・目
見えにくい後遺障害」を指す。「特に主観的要素を中心として法的判断
しなければならない後遺障害」とも「目視不能の後遺障害」とも表現で
きる。痛みは患者個人が感じることで、原則としてこれを客観視す
ることは困難である。しかし、患者が現に苦痛を訴えている事実がある
以上、医学(医)も法学(法)も困難ではあるが、医は診断し、法は判断せ
ざるを得ない。

この患者の自覚的所見を中心として診断も判断も下さざるを得ないと
ころに、主観病に対する医の診断と法の判断の難しさがある⁽²⁾。

II. 「主観病＝目に見えない・見えにくい後遺障害、目視不能の後遺障 害」の沿革について

「主観病」は、以下のことから今後、交通事故損害賠償論の一分野と
して大いに議論されるものと考えられる。ここでこの「目に見えない・
見えにくい後遺障害」問題の沿革について述べる。

(1) 溝辺克己弁護士は、「法律のひろば創刊60周年記念別冊〔交通事故
賠償の再構築〕」において、「眼に見えない後遺障害」との言葉を使い、
以下のように主観病について論じている⁽³⁾⁽⁴⁾。

① 「PTSD」とか「RSD又はCRPS」とか、「高次脳機能障害」とかの聞き
なれない医学的概念は、……「眼に見えない後遺障害」としてその認定

(2) 最近の医学の進歩は目覚ましいため、いずれ検査手技・機器の発達によ
り非器質的障害はその存在が証明できる器質的障害になる可能性はある。

(3) 『法律のひろば平成13年12月号』(ぎょうせい、2001年12月)において、
PTSD、CRPS(RSD)、高次脳機能障害について「眼に見えない後遺障害」
とし、認定に苦慮する分野となっていると指摘した。これが「目に見えな
い・見えにくい後遺障害」についての初めての言及であると思われる。同
弁護士はこの論文に加筆訂正して脚注(4)の『法律のひろば創刊60周年記念
別冊 交通事故賠償の再構築』(ぎょうせい、2009年3月)に論じている。

(4) 高野真人・溝辺克己・八木一洋編「交通事故における賠償医療の知見と
損害算定論の交錯」『法律のひろば創刊60周年記念別冊 交通事故賠償の再
構築』21頁(ぎょうせい、2009年3月)

に苦慮する分野となっている。

- ② これらの認定困難分野に関する新たな医学的知見の提供により、いずれも従来の後遺障害認定としては否定的な傾向にあった主観的な症状を中心とする傷病把握を再検討する必要性に迫られており、後遺障害損害論の分野でもその診断の当否に関する争点、及び安易に是認することによる二次的・疾病利得許容の危険に関する争点、是認するとしても寄与度減額の当否を中心とする争点、自賠法施行令別表との整合性との関係で等級格付けをどのように行うか等に適切な判断が求められている。
- ③ これらの医学的知見は、損害填補の本質を肉体的欠損や肉体的機能不全に起因する労働能力の喪失程度のみを求める従来の後遺障害損害論の立場を再考させる（損害とは、肉体的損傷のみではなく、精神的損傷も含み、その両者を備えた身体の完全性を喪失させること）ものとなろう。

同弁護士は、上記のように問題点を述べているが、誠に妥当な指摘である。筆者も主観病については、従来の赤本基準「民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準」⁽⁵⁾ではなく、各主観病の診断基準に基づいた全く新しい視点に立った後遺障害等級・労働能力期間と労働能力喪失率、また慰謝料の基準を確立すべきだと考える。

- (2) 河邊義典裁判官(当時東京地裁民事第27部部総括判事)が、平成14年3月16日東京三弁護士会交通事故処理委員会40周年記念講演において、上記の溝辺克己弁護士の論文を引用し、「目に見えにくい後遺障害」と表現した⁽⁶⁾。
- (3) 古笛恵子弁護士は、このような後遺障害について以下のように言う。
 - ① 平成22年6月5日に開催された「第1回日本賠償科学会・韓国賠償医学会合同研究会・日本賠償科学会第56回研究会」において、「心の傷、非器質性精神障害であるPTSD、疼痛障害であるRSD・CRPS、器質性精神障害である高次脳機能障害、と全く異なる疾患

(5) 日弁連交通事故相談センター東京支部編「民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準」(財日弁連交通事故相談センター東京支部)

(6) 東京三弁護士会交通事故処理委員会編集「Ⅱ 交通事故賠償をめぐる最近の論点と民事27部の取扱い」『新しい交通賠償論の胎動—創立40周年記念講演を中心として—』6頁(ぎょうせい、2002年11月)

であるにもかかわらず、交通事故訴訟においては、なぜか類似の問題状況にあり、『目に見えにくい後遺障害』と一括りにした表現は、賠償実務上の問題を端的に表している。』⁽⁷⁾

② 「交通事故における鞭打ち損傷問題 第二版」の「はしがき」において同弁護士は「近年、高次脳機能障害、PTSD(非器質的精神疾患)、RSD・CRPS(疼痛疾患)などは、『目に見えにくい後遺障害』として、民事交通賠償実務において大問題となっています。」と記した⁽⁸⁾。

(4) 松居英二弁護士は次のように述べている⁽⁹⁾。

近時、民事交通事故損害賠償において、医学的な診断基準や判定指標等に関する問題が争点となる紛争が増加している。例えば、レントゲンやCT、MRI等により事故によって身体の器質的損傷が確認できない、あるいは確認が困難であるために「目に見えにくい障害」と表現されるもの(高次脳機能障害、RSD・CRPSなど)や、身体には損傷がない非器質性の障害(PTSDなど)については、被害者の訴える症状と事故との相当因果関係の判断や症状の原因を立証するために間接事実の積み重ねが重要となるが、いかなる事実を重要とするかが診断基準の評価やあてはめを巡って争われることがある。また、事故後の被害者に遷延する症状を説明する新しい診断基準が提唱され、被害者がその新たな診断基準を根拠として損害賠償を請求すること(脳脊髄液減少症)もある。

これらが争点となる訴訟においては、医学の分野においても未解明な問題に対する法的判断が求められることがある。

(5) 筆者がPTSD事案についての「ターニング・ポイント判決」と呼ぶ著明な判決である東京地裁平成14年7月17日は、「目に見えない後遺障害」という言葉を以下のように使用している。「ストレス症状が、傷害の治癒や時の経過によっても消失せず後遺障害として残存した場

(7) インシュアランス2010. 6. 3号10頁(保険研究所、2010年6月)

(8) 栗宇一樹・古笛恵子『交通事故における鞭打ち損傷問題 第二版』(保険毎日新聞社、2012年8月)

(9) 松居英二「後遺症を巡る最近の裁判例など」自由と正義2012年10月号63巻47頁(日本弁護士連合会、2012年10月)

合には、傷害慰謝料を超える賠償の対象となり得るところ、目に見えない後遺障害の判断を客観的に行うためには、今のところ上記基準に依存せざるを得ない。」⁽¹⁰⁾

以上、「目に見えない・見えにくい後遺障害」の沿革について述べてきた。

いずれの法律家も認定は医と法の交錯する問題であり、その難しさを指摘している。困難ではあるが、公正妥当な法的認定法を確立する必要がある。これについては第三編に述べる。

Ⅲ. 裁判における患者の主観的訴え

かねてより、自動車事故をめぐる損害賠償訴訟において被害者(患者)の主訴をいかに法的に評価するかということが問題となってきた。

患者の主観病的訴えを問題視するものとして次の意見がある。

- (1) 河邊義典裁判官(2002年当時、東京地裁第27部部総括判事)は、「最近では、PTSD、RSD、高次脳機能障害を始めとする『目に見えにくい後遺障害』が問題となるが多くなってきました。」⁽¹¹⁾
- (2) 中西茂裁判官(2009年時の東京地裁民事交通部長、同裁判官は20年位前にも同部に所属していた)は次のように言う⁽¹²⁾。

① 20年前も現在も、交通部の事故で大きなウェイトを占めるのは、頸椎捻挫やむち打ち症……など比較的軽微な事案による受傷で、他覚所見、客観的所見のない不定愁訴が続く事案、また、原因が明確にわからないが、大変重篤な症状が出現している事案の判断が極めて難しいことは全く変わっていないというのが実感です。鞭打ち損傷に関して最も遅れているのは法律の世界のようであるという指摘もある。

(10) 判例タイムズ1138号24頁(判例タイムズ社、2004年2月)

(11) 東京三弁護士会交通事故処理委員会編集「Ⅱ 交通事故賠償をめぐる最近の論点と民事27部の取扱い」『新しい交通賠償論の胎動—創立40周年記念講演を中心として—』6頁(ぎょうせい、2002年11月)

(12) 日弁連交通事故相談センター東京支部『損害賠償額算定基準下巻〔講演録編〕(赤い本)2010年版』2頁、3頁(東京三弁護士会交通事故処理委員会、2010年2月)

- ② 確かにここ20年の間に、高次脳機能障害、RSDなどの研究が進み、ある程度の基準ができています。最近では、脳脊髄液減少症、低髄液圧症候群の主張が多く、一部には軽度外傷性脳損傷という主張もある。医学の分野の研究は相当進んでいるのだと思います。
- ③ 新たに提唱されている病気が遷延化している症状の真実の原因なのか、症状の原因は何であるのか、何より、重篤化、長期化をしないで軽快する治療方法が見出されないかなど思いをめぐらしている。現時点ではなお明らかでない面が多く、一つ一つの事件について、現状でわかっている知見をもとに地道に判断していくほかない。

同裁判官は20年前にも同旨の論文を発表している⁽¹³⁾。

以上、中西裁判官が言うように、20年以上も経過しているのに主観的病に関する認定方法がほとんど進歩していないことに驚くものである。

これら「主観病=目に見えない・見えにくい後遺障害、目視不能の後遺障害」の概念を把握することにより「公平な損害の賠償」を認定することができるのではないかと考えるものである。

IV. 主観病の具体例

- (1) 主観病には、次のようなものが含まれると考える。後記した参考文献等をもとに記す。以下、現在、問題となっている病名等を例示する(このような主観病は、これからも多く発生するであろう)。これらの主観病は原因・病態は全く異なるが、他覚的所見が乏しく自覚的症状を中心として判断せざるを得ないところに特徴がある。

① 鞭打ち症(Whiplash injury)(鞭打ち損傷、外傷性頭頸部症候群)
--

追突事故による頸部軟部組織の捻挫である。軽快するはずであるのに、なぜ長期化するのか十分な説明はされていない。
--

1960年代、自動車の普及と共に大きな社会的問題にもなった後遺障害である。マスコミにより過大に報道された。古くて新しい病態である。頸椎捻挫は、自覚的な症状は多様にあり客観的所見に乏しく、遷延化することも多
--

(13) 中西茂「裁判所には人の痛みがわかるのか」ジュリスト6月15日号68頁(1989年6月)

い。ヘッドレスト設置が義務化されても頸部の傷害者が増加しているといわれている。画像検査では器質的变化がないのに、頭部痛を訴える事案も多い。ダミー実験・コンピューターシミュレーション実験などが行われているが、今日においても、必ずしも、むち打ち損傷の発生機序、メカニズムが医学的に明らかとなっているわけではなく、その症状の医学的根拠の把握は困難を極める。他の主観病との関連も強い。

鞭打ち症の判断において法律家は、医学的、工学的知見を理解した上、法律論を展開するべきである。

後記のMTBI、脳脊髄液減少症も本症と関連して唱えられることがある。病態との因果関係、並びに損害の算定上の問題がある。未だにその妥当な解決法は見出されていない。

⑥脳脊髄液減少症(CSFH：Cerebrospinal fluid hypovolemia)
低髄液圧症候群(SIH：Spontaneous intracranial hypotension)

詳細については第二編を参照。

⑦心的外傷後ストレス障害(PTSD：Post-traumatic stress disorder)

死にも匹敵するような外傷体験により、心に大きな傷を負い、フラッシュバックなどの症状が出て、日常生活にも支障をきたす疾患である。

1998年(平成10年)に初めてPTSD肯定判決が出現した。本症についても、マスコミは過大に報道した経緯がある。裁判所も原告・被告代理人の主張を十分に検討するようになった結果、PTSD否定の判決傾向にはあるが、時として肯定判決もある。心的状態を医的・法的にどのように評価するか難しい問題がある。

APA(アメリカ精神医学会)の診断基準は、2013年にDSM-5を発表した。最も重要な診断基準である基準Aが改訂されている。改訂されたDSM-5は、今後もわが国の医と法に影響を与えられる⁽¹⁴⁾。

民事交通事故事案については、著明な判決である「東京地判平成14年7月17日」、筆者のいう「ターニング・ポイント判決」に出された。この判決はPTSDについて明確な判断基準を述べており、赤本においても支持された。この結果、PTSDの否定判決が続出するようになった。なお、PTSDとさえない場合も外傷性神経症として損害を認める場合もあろう⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

(14) 日本精神神経医学会日本語版用語監修、高橋三郎監訳他『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』(医学書院、2014年6月)平成26年6月に医学書院より邦訳版が出版された。

④線維筋痛症(FM：Fibromyalgia)

1970年代半ばに欧米において本症の存在が確認され、1980年代にはわが国でも確認された。全身に耐え難い痛みが生ずる病態である。現在のところ原因不明、治療法も確立されていない。

アメリカには分類基準(criteria for the classification of fibromyalgia)があるが、わが国では戸田克広医師・西岡久寿樹医師などが主唱しており、研究が始まったばかりである。

アメリカの分類基準によれば、3カ月以内の疼痛、18カ所の疼痛点の内11以上の疼痛を認めることとなっている。血液検査などでも異常が検出されず、診断は圧痛点のみであり、他覚的所見に欠けている。わが国で200万人以上罹患しているといわれ、心因的問題が強いといわれている。

現在のところ国際的に認められた診断基準はなく、1990年にアメリカリウマチ学会が作った線維筋痛症分類基準(criteria for the classification of fibromyalgia)が、国際的に用いられている。

2006年(平成18年)、山口地裁岩国支部にて初めて肯定判決が出された。その後、肯定・否定判決が数件出て混迷しており、脳脊髄減少症と共に主張されることもある。

未だ判決例は少ないが、多くの患者が存在すると言われているので、今後訴訟が増加すると思われる。本症をどのように評価するのか難しい問題がある。

⑤高次脳機能障害(The disorder of a higher cortical function of a brain)

頭部外傷により意識障害を負った者が治療の結果、意識を回復したが、意識回復後に①認知障害、集中力障害、遂行機能障害、判断力低下、病識欠落)と②人格変性(感情易変、不機嫌、攻撃性、暴言、暴力、幼稚性、多弁、自発性低下、病的嫉妬、被害妄想等)を生じ、社会復帰が困難となる後遺障害である。

従来の脳損傷(脳挫傷、硬膜下血腫)は、CTやMRIという画像所見で確認できるものを対象としていた。

しかし近時、脳表面に明確な傷が確認されていないのに、上記の高次脳機能障害の症状が見られるようになる例が増えている。

(15) 石川真紀子「PTSD裁判をめぐる裁判例と問題点」判例タイムズ1299号20頁(判例タイムズ社、2009年8月)

(16) 杉田雅彦「法学からのアプローチ(PTSD)」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』221頁(民事法研究会、2013年9月)

器質的損傷であることが確認できなければ、たとえ外傷後の症状が、脳の器質的損傷の結果発生する病態と類似していようと、「非器質的」な障害が残存しているものと評価されることになる。今後も大きな問題となろう。

㉑軽度外傷性脳損傷(MTBI : Mild traumatic brain injury)

画像上、脳損傷を裏付ける所見が無いのに、高次脳機能障害が発生するとされているものであり、病態の把握は困難である。石橋徹医師が頸椎捻挫によるMTBIを強力に主張しているが、MTBIが脳の器質的損傷による高次脳機能障害を引き起こすという信頼できる医学文献はない。最近、いくつもの判決が出されており、今後増加すると思われる。

㉒びまん性脳損傷、びまん性軸索損傷(DAI : Diffuse axonal injury)

画像所見では確認される脳表面の異常の他に、大脳深部に傷があって神経コードが広範囲に断線してしまったため、刺激に対する適切な反応が得られず、結果として認知障害や人格変性をきたすという見解が有力となっている障害である。

本当に事故により、脳が損傷したといえるのか問題がある。

㉓複合性局所疼痛症候群(CRPS : Complex regional pain syndrome. RSD : Reflex sympathetic dystrophy、反射制交感神経性ジストロフィーを含む)

骨折などの外傷や神経損傷の後に疼痛が遷延する症候群である。

1967年、神経損傷後に遷延する疼痛に対して、causalgia(カウサルギー)という名称に始まり、1946年にRSD(反射性交感神経性萎縮症)という名称となった。1994年、国際疼痛学会がCRPSに統一した。画像上、脳損傷の裏付所見がないのにも拘わらず、高次脳機能障害等の症状が生ずるというものがある。全身的な痛みを伴うが、画像所見が乏しいところから病態の把握は困難を極める。

最近、判例が数多く出されており、肯定・否定があり混迷状態にある。今後も多くの問題を生ずると思われる。

㉔身体表現性障害(Somatiform disorder) (DSM-5の300.82)

痛みや吐き気、痺れなどの自覚的な身体症状があり、日常生活を妨げられているものの、それを説明するような一般の身体疾患、何らかの薬物の影響、他の精神疾患などが認められず、むしろ心理社会的要因によって説明される障害である⁽¹⁷⁾。

(17) http://www.oak.dti.ne.jp/~xkana/psycho/clinical/clinical_21/

訴えに見合う身体的異常や検査結果がないにもかかわらず、痛みや吐き気、しびれなど多くの身体的な症状が長い期間にわたって存在する。症状は体のさまざまな場所に生じ、しばしば変化する。症状を身体的に説明する原因がないということなかなか受け入れられず、医療機関を転々としてしまう患者も多く、精神科受診に至るまでかなりの時間がかかってしまうことも少なくない⁽¹⁸⁾。

- (2) その他、外傷性神経痛(例えば、PTSDと認定されない外傷性神経痛など)、非器質性精神障害であるうつ病、パニック障害、不安障害、適応障害、転換性障害、統合失調症なども主観病に入れてもよいと考える⁽¹⁹⁾。

以上のとおり、近時急に多くの主観病が唱えられるようになった。以前ならば原因が分からない症状として処理されていたと思われる病態が、医学の進歩により明らかにされて、上記のような病名が登場するようになったものとする。これらは、いずれも因果関係・損害の判断に困難が伴うものである。患者救済のためには良いことであるが、法の方も医の方もこの医学の成果を踏まえて妥当な認定をしなければならない。

【参考文献】

- 高野真人「第1 非器質的精神障害」83頁、羽成守編著『新型・非典型後遺障害の評価』(新日本法規、1995年5月)
後藤稔編『最新医学大辞典』(医歯薬出版株式会社、1996年3月)
大島眞一「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判例タイムズ1197号(判例タイムズ社、2006年2月)
近江幸治著『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為第2版』89頁(成文堂、2007年11月)
高野真人編著他「非器質性精神障害」『後遺障害等級認定と裁判実務』(新日本法規、2008年2月)
大阪弁護士会交通事故委員会『交通事故処理マニュアル平成20年8月全訂版』(大阪

(18) KOMPAS 慶應義塾大学病院 医療・健康情報サイト <http://kompas.hosp.keio.ac.jp/contents/000071.html>

(19) 中村一郎「非器質性精神障害」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』665頁(民事法研究会、2013年9月)

- 弁護士会交通事故委員会、2008年8月)
- 中村一郎「非器質性精神障害」医研レポート60号24頁(JA共済総合研究所、2008年10月)
- 中村直祐「非器質性精神障害に関連する基礎知識と裁判例の概観」日弁連交通事故相談ニュース5号2頁(日弁連交通事故相談センター、2010年3月)
- 杉田雅彦「主観病の法的諸問題」10頁『インシュアランス4377号』(保険研究所、2010年6月)
- 中西茂「最近の東京地裁民事交通訴訟の実情」『損害賠償額算定基準下巻〔講演録編〕2011年版(赤い本)』2頁、3頁(東京三弁護士会交通事故処理委員会、2011年2月)
- 北村隆之「新型非典型後遺障害の評価」8頁『交通事故損害賠償法』(弘文堂、2011年6月)
- 中武由紀「交通損害賠償事件における非器質性精神障害をめぐる問題」(1)~(3)判例タイムズ1377号10頁(2012年10月、以下判例タイムズ社)、1378号14頁(2012年11月)、1379号11頁(2012年11月)
- 佐久間邦夫・八木一洋編「後遺障害による逸失利益」『交通損害関係訴訟〔補訂版〕』(青林書院、2013年7月)
- 北河隆之・八島宏平・川谷良太郎「因果関係をめぐる現代的課題」77頁『詳説後遺障害』(創耕舎、2014年6月)
- 藤村和夫・山野嘉朗『概説交通事故賠償法』331頁以下(日本評論社、2014年7月)
- 小賀野晶一他編『交通事故における素因減額問題』(保険毎日新聞社、2014年8月)

V. 主観病の法的問題点

主観病の認定上の問題点を列挙すれば、次のとおりである。

(1) 法から見た医学上の問題点

① 診断基準、診断基準の充足

確立された診断基準のあるものはその診断基準を充足するか検討されなければならない。例えば、低髄液圧症候群(脳脊髄液減少症)について言えば、確定したといえる診断基準がないことが問題である。しかし、公的なものとしては国内的には日本脳神経外傷学会と厚労省研究班の診断基準、国際的なものとしては国際頭痛分類(ICHD-3β)がある。私的な一部の医師らの主張する脳脊髄液減少症ではなく、この公的な診断基準を充足しているか否かが問題となる。

またPTSDについて言えば、アメリカ精神医学会(APA)⁽²⁰⁾⁽²¹⁾と世界

保健機関(WHO)⁽²²⁾の2つの診断基準があり、法的判断に当たっては、アメリカ精神医学会(APA)の診断基準が用いられることが多い。

(2) 法的認定上の問題点

① 因果関係(事故起因性、証明の程度など)

診療録(カルテ)・看護記録・画像などによる事故状況、受傷状況、発症時期、治療経過、診断名、診断基準の充足状況、症状固定時期の総合的判断などを検討することが重要であり、これらの医学的資料に基づき法的判断をすべきである。

筆者は、第三編において述べるが、因果関係、損害の兩者について科学的又は賠償科学的認定により判断すべきだと考える。

② 素因減額(心因的要因)

主観病には心因的要因による減額をすべき事例が多いと考えられる。しかし、PTSDには特別の配慮が必要である。これも、前記医学的資料により認定すべきである。

③ 損害論(症状固定時期・労働能力喪失率・喪失期間・後遺障害等級・慰謝料額)

主観病については、損害の認定に困難をきたすことが多い。やはり、前記医学的資料を十分に検討して科学的認定をすべきである。

④ 証明の程度

最判昭和50年10月24日(民集29卷9号1417頁・ルンバール事件)は、高度な蓋然性の証明を要求している。しかし、裁判官は「勘」ではなく科学的根拠のある認定をすべきである。これについては第三編第1章Ⅲ.において述べる。

⑤ 主観病の内、前記表の①鞭打ち症②脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)と③のPTSDについては刑事責任を問われ有罪となっている事

(20) 高橋三郎・大野裕・染谷俊幸訳「DSM-IV精神疾患の診断・統計マニュアル」435頁(医学書院、2002年2月)

(21) 高橋三郎・大野裕・染谷俊幸訳「DSM-IV-TR精神疾患の診断・統計マニュアル」450頁(医学書院、1996年5月)

(22) 融道男他監訳「ICD-10精神および行動の障害 臨床記述と診断ガイドライン」158頁(医学書院、1999年3月)

件があるが、刑事責任の追及には慎重であるべきである。

(3) 医と法の考え方

医と法には考え方に偏りはあるが、法的判断にあたっては、医と法を融合した妥当な認定をしなければならない。ただし医と法の融合とはいっても、法的判断にあたってはまず医学的知見が前提となることに注意しなければならない。

主観病の判断にあたっては医と法の考え方の違い(乖離)に注意すべきである。

筆者は、2001年(平成13年)10月13日、次のようなことを書いた⁽²³⁾。

「医」の方は法的判断に余り関心がなく、また、「法」は「医」のことに十分な理解を示さない傾向がある。このような傾向は「医」はプロスペクティブ(Prospective—将来を予期する)的な考え方をするのに対し、「法」はレトロスペクティブ(Retrospective—遡及的)的な考え方をすることにあると思われる。「医」の方は現に治療行為をし、苦しんでいる病者を救うのであるからそのようになり、一方、「法」は起こってしまった結果に対して後に法的判断を下すので、遡及的な考え方になるのではないかと思われる。しかし、両者ともこのような傾向にあるのは仕方ないとしても、それに固まるのは妥当ではない。「医」と「法」の「相互理解」が必要であり、「医」と「法」に横たわる問題を、「医」と「法」の両側面より十分に検討することが必要なのである。即ち、科学的認定である賠償科学的な思考をすべきだと考える。

VI. 本章のまとめ

過去においてむち打ち損傷も大きな社会問題になったが、近頃急とってよい程多くの主観病問題が次々と発生し、医学(医)と法学(法)を悩ませている状況にある。いずれも医と法が協力しなければ解決できない問題ばかりである。主観病においては、マスコミも過大に報道する傾

(23) 日本賠償科学会編「日本賠償科学会シンポジウム『医と法から見たPTSD(心の傷)』講演集」2頁(日本賠償科学会事務局、2001年10月)

向にある。これは、これまで病名が付けられなかった症状が、医学の進歩によって病名が付けられ問題視されるようになったことによるものである。症状に病名が付けられ、診断基準が研究されることは良いことである。これからも増々主観病は増えていくことであろう。医学の進歩に応じて法の方もこれに対する対応を考えなければならない。

各主観病は、その病態・原因も全く異なるものであるが、いずれも医と法の両者を悩ませているものである。各主観病の多くの判決を検討・分析することによりその解決策を考える必要がある。第二編において、現在最も問題となっている髄液漏症(脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・髄液漏出症)を例にとり述べる。この判決の検討により、妥当な主観病の解決法が見つければ、他の主観病、又今後も生ずるであろう主観病の認定にも応用できるものと考えている。

第二編 現在最も問題となっている主観病である髄液漏症

(脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・髄液漏出症)の判例の動向

主観病の内、現在最も判決が多い髄液漏症(脳脊髄液減少症、低髄液圧症候群、脳脊髄液漏出症)の判決の動向について述べる。髄液漏症に対する判決の変遷の経過を代理人と裁判官の作品であるともいえる判決文を引用することにより辿ることとする。これは当事者と裁判所の苦勞の経過が如実に反映されているからである。当事者と裁判所が診断基準をどのように理解しているかが分かるものである。

第1章 髄液漏症の概念

以下、髄液漏出症について述べるが、まず用語の説明をする。

〔言葉の説明⁽²⁴⁾(英文の傷病名は阿部俊昭医師の脊椎脊髄ジャーナル2012年5月号559頁などによる)〕

(24) 杉田雅彦・吉本智信「医と法から検証した 脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)の理論と実務—医の診断と法の判断—」9頁(民事法研究会2014年8月)

脳脊髄液減少症	cerebrospinal fluid hypovolemia	2001年頃篠永正道医師が世界で初めて唱えた新説
低髄液圧症候群	intracranial hypotension syndrome	50年以上も前に提唱された疾患、世界中で通用している概念(遠藤健司著「むち打ち損傷ハンドブック [第2版]」161頁、2012年)
脳脊髄液漏出症	cerebrospinal fluid leak	2002年・2007年厚生労働省研究班の提案する傷病名(案)
国際頭痛学会	Headache Classification Committee of the International Headache Society : IHS、脳脊髄液減少症を今は使用されていない用語としている ⁽²⁵⁾	
国際頭痛分類第3版β	The International Classification of Headache Disorders, 3rd edition (beta version) : ICHD-3β	
<input type="checkbox"/> 「髄液漏れ」とは、くも膜下腔を満たしている脳脊髄液が硬膜外に漏れること(くも膜下腔とは、脳の表面を覆っている硬膜、くも膜、軟膜という3重の膜のうち、くも膜と軟膜の間のこと) ⁽²⁶⁾		
<input type="checkbox"/> 脳脊髄液、髄液、脊髄液は基本的に同義		
<input type="checkbox"/> 髄液腔と脳脊髄液腔は同義		
<input type="checkbox"/> RI脳槽・脊髄腔シンチグラム、RI脳槽造影、RI脳槽シンチ、RICは同義		
<input type="checkbox"/> RI、アイソトープ、放射性同位元素、トレーサーは同義		
<input type="checkbox"/> ブラッドパッチ、硬膜外自家血パッチ、EBP(Epidural blood patch)は同義		

I. 低髄液圧症候群の沿革

脊髄における硬膜穿刺後に低髄液圧とともに起立性の頭痛が生じることは、低髄液圧症候群に先だって古くから知られていた。これは、硬膜穿刺の針穴から髄液が漏れて、低髄液圧になるものだった。また、外傷などで硬膜が損傷し、髄液が漏出した場合も、低髄液圧とともに起立性の頭痛が生じることが広く知られていた。これらをあわせて、髄液漏性

(25) 杉田・吉本・前掲書(注24)18頁

(26) 杉田・吉本・前掲書(注24)11頁

低髄液圧症候群として扱われていた⁽²⁷⁾。低髄液圧症候群は脳神経外科学の教科書にも載るような疾患であった⁽²⁸⁾。

低髄液圧症候群は、1938年にドイツの神経内科医であるSchaltenbrandが、起立性頭痛に伴い項部硬直、吐気、嘔気、耳鳴り、めまい等を訴えるにもかかわらず、髄液漏出が認められない症例を報告し、これを「原因不明の低髄液圧症候群」としたのが最初といわれている⁽²⁹⁾。1990年ごろには低髄液圧症候群は、「原因のはっきりしている低髄液圧症候群」(腰椎穿刺後低髄液圧症候群など)と「原因のはっきりしない低髄液圧症候群(特発性低髄液圧症候群)」に分類されるようになった⁽³⁰⁾。その後、アメリカのメイヨークリニックのBahram Mokri教授はGd造影剤を用いたMRIによる低髄液圧症候群の診断により起立性頭痛の存在等の4分類「Mokri-4基準」を発表し、大きく概念を進歩させた⁽³¹⁾。

Mokri教授の発表以降、特発性低髄液圧症候群に関する知見が急速に進歩した結果、低髄液圧症候群の概念が少し変化しているといわれている⁽³²⁾。

2001年、世界で初めて日本の篠永正道医師(国際医療福祉大学付属海病院脳神経外科部長、当時平塚共済病院神経外科部長、脳脊髄液減少症研究会代表世話人、以下「篠永医師」という。)が低髄液圧症候群を拡大解釈した脳脊髄液減少症という説を発表した⁽³³⁾。なお、脳脊髄液減少症研究会は公的な学会ではなく私的なグループに過ぎないことに注意が必要である。

2004年には、国際頭痛学会(IHS)が国際頭痛分類 [第2版](The International Classification of Headache Disorders, 2nd edition, ICHD-II)において特発性低髄液圧性頭痛の診断基準を発表した。

その後、2007年に日本脳神経外傷学会(旧日本神経外傷学会)が「外傷

(27) 杉田・吉本・前掲書(注24)18頁

(28) 杉田・吉本・前掲書(注24)22頁

(29) 杉田・吉本・前掲書(注24)17頁

(30) 杉田・吉本・前掲書(注24)19頁

(31) 杉田・吉本・前掲書(注24)20頁～22頁

(32) 杉田・吉本・前掲書(注24)26頁

(33) 遠藤健司著「むち打ち損傷ハンドブック第2版」161頁(丸善出版、2012年)

に伴う低髄液圧症候群」の診断基準を、2010年には厚労省研究班が平成22年度研究報告書により診断基準・画像判定・画像診断基準(案)を発表し、2013年にはIHSがICHD-3βを発表した(詳細は本編第3章Ⅳ. に後述)。

Ⅱ. 脳脊髄液減少症

篠永医師らの脳脊髄液減少症説(=低髄液圧症候群概念拡大説)は、多くの医師たちの研究により低髄液圧症候群の病態が明らかになりつつある時に、突如、発表されたものである。

篠永医師は、低髄液圧症候群には基本的な診断基準があるのに交通外傷後の不定愁訴(むち打ち症)と結びつけて、十分な医学的根拠もないにも拘らず、その原因は脳脊髄液の減少によるものであると唱え始めた。しかし、脳脊髄液が減少しているという証拠は示さなかった⁽³⁴⁾。そして同医師らは拡大した低髄液圧症候群の診断基準によりブラッドパッチを積極的に行ってきた⁽³⁵⁾。そしてブラッドパッチの効果は著しいとしている。これに一部の医師が同調し、さらにマスコミの一部などが飛びついて、社会問題化してしまったものである。吉本医師は、篠永医師などの「脳脊髄液減少症ガイドライン2007」で診断すると、日本人の半数以上が髄液漏となると指摘する⁽³⁶⁾。とすると髄液漏でない人にブラッドパッチをしていることになる。そうとすれば誠に恐ろしいことである。

脳脊髄液減少症研究会の医師たちが主張する「疾患の本質は脳脊髄液減少症」に関して、「国際頭痛分類〔第3版β〕」は「特発性の低髄液圧による起立性頭痛」、「低髄液量かもしれない」と記載し、「疾患の本質は脳脊髄液減少症」とは記載していない⁽³⁷⁾。ブラッドパッチ自体は確立された治療法ではあるが、ブラッドパッチを行うためにはきちんとした根拠に基づいて診断が行われている必要がある⁽³⁸⁾。

なお、篠永医師らは、暫定的な診断基準は発表しているが、「確立さ

(34) 杉田・吉本・前掲書(注24)47頁

(35) 杉田・吉本・前掲書(注24)2頁

(36) 杉田・吉本・前掲書(注24)184頁

(37) 杉田・吉本・前掲書(注24)180頁

(38) 杉田・吉本・前掲書(注24)45頁

れた診断基準」は現在に至るも発表していない⁽³⁹⁾。

Ⅲ. 筆者の脳脊髄液減少症に関する意見・感想・法的疑問点

脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)の法的研究をしていて、脳脊髄液減少症説等について以下のような感想、疑問を持った。医学的知識の不足により妥当でないものもあるかもしれないが、列記してみる(若干重複するところもある)。

1	脳脊髄液減少症は全く外傷がない人でも発症するのか。発症頻度はどのくらいか。いつごろから、どのような症状で発症するのか。脳脊髄液が減少すると、直ちに病状が出るのか。追突の衝撃の程度は、発症・症状にどの程度影響するのか。個人差はあるのか。たとえば、患者の心因、硬膜の脆弱性、髄液の漏れやすい体質の人など。
2	・髄液の漏出する量により、発症・症状が違ってくるのか。 ・硬膜損傷部位が頸部ではなく、むち打ち運動がなぜ腰椎部に多く発症するのか。 ・篠永医師の主張するRI脳槽・脊髓腔シンチグラムの基準は医学的に妥当な基準か。
3	脳脊髄液減少症の治療期間・症状固定期間(治療までに要する期間)はどの位か。
4	自身の自然治癒力により自然に開いた穴がふさがって、症状がなくなる場合が多いのではないか。その割合はどのくらいか。
5	脳損傷等の重症患者には、あまり発症していないのか。そうであれば、それはなぜか。
6	後遺障害は残るのか。障害が残るとすれば、その後遺障害の等級はどの程度か。後遺障害が残るとしても軽度ではないのか。
7	脳脊髄液減少症の治療による改善について「プラシーボ効果」(EBPによる偽薬の効果、3割くらいの人で効果が生ずると言われる)、ならびに「ホーソン効果」(特別な医師の治療による効果)について、研究を進めるべきではないか。

⁽³⁹⁾ 脳脊髄液減少症研究会ガイドライン作成委員会編「脳脊髄液減少症ガイドライン2007」16頁～18頁(メディカルレビュー社、2007年4月)

8	<p>篠永医師は、「脳脊髄液減少症はごく普通の日常生活で起こる事故により、めまい・耳鳴り・咽頭違和感・嘔声・吐き気・物忘れ・集中力の低下など様々な症状が出現する。髄液漏出は、軽微な頭頸部及び脊柱外傷や何らかの負荷(いきみ、咳嗽、ストレッチ運動など)により発生する」と主張するが、これでは、不定愁訴を訴える人のほとんどが脳脊髄液減少症ということになりはしないか。たとえば、頭痛・めまい・集中力がなくなったと複数の不定愁訴を訴えれば、基準を満たすことになるのではないか。</p>
9	<p>『脳脊髄液減少症ガイドライン2007』⁽⁴⁰⁾の診断基準のいう症状である下記①の症状は、下記の②更年期障害また③外傷性頸部症候群と似た症状である。</p> <p>この3つの症状は余りにも似ている。脳脊髄液減少症はこの区別をどこに求めるであろうか。たとえば、更年期障害の患者はおそらく何万人もいると思われるが、この人達にもEBP(ブラッドパッチ)手術をするというのであろうか。</p> <p>日本経済新聞平成25年10月31日夕刊によれば、次の記載がある。「日本頭痛学会によると、慢性頭痛の患者は約4,000万人」とのことである。脳脊髄液減少症学会の医師らはこのような不定愁訴の患者にEBPをするというのであろうか。</p> <p>① 頭痛、偏頭痛、めまい、耳鳴り、視機能障害、倦怠・易疲労感が主要な症状である。</p> <p>② 更年期障害climacteric disturbance《更年期症候群；menopausal-syndrome》更年期に現れる不定愁訴症候群であり、成因には、自律神経性と心因性がある。不定愁訴としては、ほてり、のぼせ、発汗、冷え症、頭痛、めまい、耳鳴り、不眠、しびれ、知覚鈍麻、肩こり、腰痛、頻尿、疲労感、食欲不振など多岐にわたる。いずれも自覚症状のみで、他覚所見がみられない⁽⁴¹⁾。</p> <p>③ 外傷性頸部症候群[traumatic]cervical syndrome《cervical compression syndrome》頸椎の急激な過伸展と前屈による頸頭部の損傷によるもので、初発症状は、頸部痛、頭痛、頸部の運動制限が主であるが、めまい、耳鳴、眼の疲労など、後頸部交感神経による頑固な症状(Barre-Lieou症候群)が長く続くことも少なくない⁽⁴²⁾。</p>

(40) 脳脊髄液減少症研究会・前掲書(注39)

(41) 後藤稠ほか編「最新医学大事典〔第2版〕」555頁(医歯薬出版、1996年3月)

10	<ul style="list-style-type: none"> ・新しい説を唱える医師は、医学的根拠により従来の説を批判し、そして新説を根拠付けしなければならないのではないか。 ・脳脊髄液減少症を支持する医師らの診断基準は、医師により違うところがあるのではないか。そうであればなぜ違うのかを発表すべきではないか。 ・脳脊髄液減少症研究会は2006年版、2007年版の診断基準も暫定的なものというが、なぜ確立して基準ができないのか。また、いつできるのか。脳脊髄液減少症を支持する喜多村孝幸医師の、「むち打ち損傷の原因イコール脳脊髄液減少症であるかのようなとらえ方には問題がある。むち打ち症の原因イコール脳脊髄液減少症ではない。むち打ち症の患者で、脳脊髄液減少症を原因としている割合は医師によって5%から90%まで意見が分かれる。70%とか90%という考えには承服できないが、5%という数値には納得する医師は多い⁽⁴³⁾。5%というならば、95%は脳脊髄液減少症ではないということになると言っており、篠永医師と考えが違っているのではないか。
11	<p>新説は、現在の段階においては、仮説に過ぎないのではないか。世界の医学会はこの仮説をどうみているのか。</p>
12	<p>篠永医師は「潜在患者は年間10万人」というが、その合理的根拠を示すべきである。</p>
13	<p>判決は、脳脊髄液減少症説を否定するものがほとんどであるが、篠永医師らはこれをどう考えるのであろうか。</p>
14	<p>篠永医師らは、日本脳神経外傷学会、厚労省の診断基準、ICHD-3βをどう考えるのか。</p>
15	<p>厚労省の診断基準が完成すれば、篠永医師らは脳脊髄液減少症説を撤回することになるのか。</p>
16	<p>厚労省の研究班には脳脊髄液減少症研究会は篠永医師を初めとする脳脊髄液減少症研究会のメンバーが参加しているのであるから、厚労省基準に拘束されるのではないか。(厚労省基準は篠永医師らの主張をほとんど否定している)</p>

(42) 後藤・前掲書(注41)217頁

(43) 「日本賠償科学会・第49回研究会」週刊自動車保険新聞2006年12月27日号
3面(保険毎日新聞社、2006年12月)

17	脳脊髄液減少症研究会は、吉本医師の批判的見解に対して医学的根拠を示して反論すべきではないか。
18	篠永医師らは「起立性頭痛」を前提としなくても良いと考えているのではないか。
19	医原的に硬膜外への誤注入により髄液漏が生ずる(RIの誤注入)のは相当あるのではないかといわれているが、これをどのように考えるか。
20	低髄液圧症候群でもない人に、EBPをすることに危険性はないのか。将来想定し得ない後遺症が発症する可能性があり、危険ではないのか。EBPは、きちんとした根拠がない限り、正常な髄液の吸収機構を損傷して将来において髄液の吸収不全をもたらすかもしれないので、受けない方がよいのではないか。
21	EBPの著明効果は10～20%という説もあるが、これでは確立された治療法といえないのではないか。判決を見ると、改善されないケースが多い。
22	EBPにより改善されたかは、何を根拠に判断するのか。本人の申告によらざるを得ないのではないか。
23	<ul style="list-style-type: none"> ・脳脊髄液減少症説によるEBP治療は、法的に犯罪となる可能性は全くないのか。 ・医師の「正しく行われた」業務は刑法35条により正当化され違法性が阻却される。 <p>医師の治療(医療行為)は外形上傷害ではあるが、刑法上、正当化3要件を充たすものとして違法性を阻却され、犯罪が成立しないとされている(正当業務行為)。</p> <p>3要件として「④治療目的、⑤医学上の法則(lege artis)に従うこと、⑥患者の同意」である。とすると、髄液漏でない人にEBPをすること、またEBPにより後遺障害が生じた場合などは、正当な医学的根拠がない限り、法的には理論上傷害罪となる可能性があるのではないか。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・これまで交通事故で、脳脊髄液減少症の傷害を与えたことにより懲役刑を求刑された「公判請求刑事事件」は、筆者ともう1人の弁護士により、犯罪不成立となった(従って、今後、検察官は公判請求にしないであろう)。しかし、これまでも公判請求でなく略式裁判され、罰金刑となり、争わず罰金を払ってしまっているのではないか。しかし、これも冤罪である可能性があるのではないか。
24	篠永医師は最近「人工髄液の補充により効果がある」と主張しているよ

	うであるが、これは学会の認知を受けているのか。
25	被害者救済のため、髄液漏に関連する日本脳神経学会を初めとする8つの学会が協力し、診断基準・治療法について更に研究を行うべきではないか。

IV. 低髄液圧症候群と脳脊髄液減少症の違い

- (1) 篠永医師は、従来の特発性低髄液圧症候群と自分たちの外傷性脳脊髄液減少症の相違点を以下のように示し、この2者が病態の本質は同じ髄液漏であるが、臨床所見は大きく異なると主張した。次の表のとおりとしている⁽⁴⁴⁾。

従来の特発性低髄液圧症候群と外傷性脳脊髄液減少症(篠永医師らの説)の相違点		
	特発性低髄液圧症候群	外傷性脳脊髄液減少症
髄液圧	ほとんど低値	正常例が多い
頭痛	起立性頭痛が必発	起立性変化がないこともある
脳MRI	びまん性硬膜肥厚所見が多い	びまん性硬膜肥厚はまれ 脳下垂、静脈拡張が主
RI脳槽検査	頸椎、頸胸椎移行部の漏れ	圧倒的に腰椎部の漏れ
治療	急性期であり保存的治療で改善する例が多い	多くは慢性期例であり保存的治療では不十分 ブラッドパッチを要する例が多い
予後	良好で早期に改善する全治例が多い	改善には長期間を要する全治に至らない例が多い
原因	不明例が多い	外傷(交通事故、スポーツなど)

- (2) 特発性低髄液圧症候群は、国際的に通用している診断基準として①Mokri-4分類、②2004年の国際頭痛分類2 (ICHD-II)がある⁽⁴⁵⁾。ところ

(44) 篠永正道「低髄液圧性頭痛の診断と治療」日本医師会雑誌136巻11号(日本医師会、2008年2月)

(45) 杉田・吉本・前掲書(注24)155頁

が、医師の中には、「国際頭痛学会の診断基準は頭痛の診断基準であって、髄液圧症候群の診断基準としては使えない」と主張する者がいる⁽⁴⁶⁾。

しかし、頭痛のない低髄液圧症候群はきわめて例外である。

また、その頭痛も基本的には「起立性」であり、脳脊髄液減少症説を支持する一部の医師が言うように、「起立性頭痛はまれ」ではないのである⁽⁴⁷⁾。

Mokri教授は次のようにいう。

「The most common clinical manifestation is orthostatic headache - a headache in upright position relieved by recumbency. = 最も一般的な臨床症状は起立性頭痛であり、起立時の頭痛が臥床で改善する。」⁽⁴⁸⁾

つまり、基本症状はあくまでも「起立性頭痛」なのである。これが一番重要なことである。

温知会間中病院の間中信也院長も「起立性頭痛とは、髄液漏れの頭痛は、寝ている時はさほどでもないのですが、立ち上がって数分もするとガンガンしてとても起きられないのが典型的な症状です。」と述べている⁽⁴⁹⁾。

起立性頭痛のない低髄液圧症候群は極めて例外であり、起立性頭痛と低髄液圧症候群とは切っても切れない関係にあるので、低髄液圧症候群の診断基準として、国際頭痛学会の低髄液圧症候群の診断基準が広く採用されているものである。

なお、低髄液圧症候群の診断を難しくしていることの一つに、低髄液圧症候群が多様な症状を示すことがある。しかし、(低髄液圧症候群)→(多彩な症状)という意味であり、(多彩な症状)→(低髄液圧症候群)という意味ではないことに注意しなければいけない⁽⁵⁰⁾。

(46) 吉本智信「精神医学と賠償シリーズ③低髄液圧症候群～ブラッドパッチを受けた人、またはこれから受ける人へ～」(自動車保険ジャーナル社、2006年10月)

(47) 杉田・吉本・前掲書(注24)149頁

(48) 吉本・前掲書(注46)149頁

(49) 間中信也「すこやかファミリー」677号30頁(法研、2014年)

第2章 髄液漏症の診断基準

I. 2つの医学会(日本脳神経外傷学会、厚生労働省研究班)の診断基準

- (1) 2007年3月、日本脳神経外傷学会(旧日本神経外傷学会)は、「外傷に伴う低髄液圧症候群の診断基準」・「外傷に伴う低髄液圧症候群のフローチャート」を発表した。(同学会HPより)
- (2) 2011年4月、厚生労働省は「脳脊髄液減少症の診断・治療法の確立に関する研究」について平成22年度総括研究報告書を発表した。この50頁に「脳脊髄液漏出症」の診断フローチャート(案)が記載されている。(2012年4月にも平成23年度総括研究報告書を発表)

この厚労省研究班は、①日本脳神経外科学会、②日本神経学会、③日本整形外科学会、④日本頭痛学会、⑤日本脳神経外傷学会、⑥日本脊髄外科学会、⑦日本脊椎脊髄病学会、⑧日本脊髄障害医学会を中心とする学会の代表、診断に関連のある放射線医学、疫学、統計学の専門家から構成された研究組織である。(厚労省の診断基準(案)は上記各関連学会も承認している⁽⁵¹⁾。なお、篠永医師も厚労省の研究担当者となっているが、厚労省の診断基準(案)は篠永医師らの主張をほとんど否定している。)

II. 6つの診断基準の対比

- (1) 6つの診断基準の各基準を分かり易くするため、以下の表を紹介する⁽⁵²⁾。

各診断基準の比較表						
	①	②	③	④	⑤	⑥
発表年	1990年代	2004年	2007年	2007年	2011年	2013年
研究者・研究機関	Mokri - 4 基準	国際頭痛 分類第2 版： (ICHD - II)	脳脊髄液減 少症研究会 (前掲同 症ガイドラ イン2007	日本脳神 経外傷学 会 (旧日本 神経外傷	厚労省研究 班 (注一起立 性頭痛の患 者に限定さ	国際頭痛 分類第3 版β： (ICHD-3 β)

(50) 吉本・前掲書(注46)29頁

(51) 杉田・吉本・前掲書(注24)131頁

(52) 杉田・吉本・前掲書(注24)192頁

			16 頁 ~ 18 頁)	学会)	れており、③の説をほとんど否定) ⁽⁵³⁾	
起立性頭痛	重要	必須	不要(吉本医師記述 ⁽⁵⁴⁾) (注—上記ガイドライン2007には頭痛とあるが起立性との記載はない)	重要	必須	重要(必須)
発生頻度	まれ	まれ	多い	まれ	まれ	
主たる漏出部位	頸椎～胸椎	頸椎～胸椎	腰椎	頸椎～胸椎	頸椎～胸椎	
診断方法	造影頭部MRIなど	検査の組み合わせ	RI脳槽シンチが主	造影頭部MRIなど	検査の組み合わせ	検査の組み合わせ

比較していただきたい。①・②・④・⑤・⑥は近いものとなっている。③の篠永医師らの脳脊髄液減少症研究会のガイドラインが他と大きく異なっていることが分かる。なお現在最も重要な基準である厚労省新基準は、結局、脳脊髄液減少研究会のガイドラインをほとんど採用していないことに注意しなければならない。③を除き、他の診断基準では、脳脊髄液減少症という言葉を使用していないことにも注意されたい。

(2) 従来の医学界の診断基準は、①Mokriの4分類と②国際頭痛分類第2版(ICHD-II)の診断基準である。それらに基づいて低髄液圧症候群と診断された場合、発生頻度はまれとされ、主たる漏出部位は頸椎～胸椎とされていた。④日本脳神経外傷学会の報告でも、発生頻度はまれとされ、髄液の漏出部位は頸椎～胸椎であった。⑤厚労省研究班の報告では、外傷性の症例数は1年で5例であり、髄液の主たる漏出部位は頸椎～胸椎であった⁽⁵⁵⁾。

⁽⁵³⁾ 杉田・吉本・前掲書(注24)150頁

⁽⁵⁴⁾ 杉田・吉本・前掲書(注24)192頁

画像による診断方法であるが、①Mokriの4分類は、“造影頭部MRI”に重きをおいている。②国際頭痛分類の診断基準では、“硬膜の増強などのMRI”、または、“通常の脊髄造影、CTミエロ、脳槽造影”を記載している。③脳脊髄液減少症研究会の診断基準では、“RI脳槽シンチが最も信頼性が高い”と記載している。④日本脳神経外傷学会の診断基準では、“頭部造影MRI”、または“脊髄MRI、CTミエロ、RI脳槽シンチ”を記載している。⑤厚労省研究班の診断基準では、最初に“頭部MRI、脊髄MRI”、次いで“RI脳槽シンチ、CTミエロ”と記載されている⁽⁵⁶⁾。厚生労働省の研究班は脳脊髄液減少症研究会の医師たちの従来主張をほとんど否定しているものである⁽⁵⁷⁾。厚労省案は仮案としているが、最終案と基本的なことは変わらないであろうと思われる。⑥ICHD-3β判決については本編第3章Ⅳ. に詳しく記す。

(3) ICHD-3β(国際頭痛学会の国際頭痛分類の診断基準)の新基準

2013年(平成25年)7月に、「国際頭痛分類第3版のBeta Version(以下βと表示する。)」がWebで公開された。

ICHD-3βは前書きにおいて、今後は実際にこれを使用することが勧められており、2～3年間実地で使用した後、完成版にすることである⁽⁵⁸⁾。

しかし、「Beta」(完成に近いもの)というのであるから、ほぼ完成版に近いものということであり、大幅な変更はないと思われる。

(4) 診断基準としては、「ICHD-3β」が最新のものの、画像診断基準としては「厚労省研究班画像診断基準」が最新のものであり、最も信頼性が高いと思われる⁽⁵⁹⁾。今後は日本脳神経外傷学会の基準そしてこの両基準に従って診断し、判断することになろう。

(5) ICHD-3βに記載のある頭痛に関して、論者によっては起立性頭痛でなくてもよと誤解する者もいるかもしれない。この点の判決につい

55) 杉田・吉本・前掲書(注24)192頁

56) 杉田・吉本・前掲書(注24)192頁

57) 杉田・吉本・前掲書(注24)149頁

58) 杉田・吉本・前掲書(注24)155頁

59) 杉田・吉本・前掲書(注24)154頁

ては、後に記すように東京高裁において2件の判決が出され、その後、大阪地裁・福島地裁いわき支部からも2判決が出された。後述の判決をお読みいただきたいが、「発症時期の起立性頭痛は必須である」ということである。

「ICHD-3β」は、冒頭の解説で、特発性低髄液圧症候群の基本が低髄液圧による起立性頭痛であると記載している。そして、A項で“基準Cを満たす全ての頭痛”と定義している。C項は頭痛の説明として、“低髄液圧または髄液漏と関連する頭痛”と定義している。解説の記載内容とあわせると、診断基準のC項の“低髄液圧または髄液漏と時間的に関連して始まった頭痛”は“起立性頭痛”である必要がある。

ただし、コメントが記載されていて、慢性時における“頭痛”は“硬膜穿刺後の起立性頭痛”のような典型的な“起立性頭痛”を示さない場合があることが記載されている⁽⁶⁰⁾。

次のことを付記しておく。

脳脊髄液減少症研究会の医師たちが髄液漏の診断に用いているRI脳槽シンチについて、「厚労省研究班総括研究報告書」では“本法のみで脳脊髄液漏出症を確実に診断できる症例は少ない”⁽⁶¹⁾と記され、「ICHD-3β」では“時代遅れの検査である、現在ではほとんど使用されない”と評価されている⁽⁶²⁾。

第3章 髄液漏訴訟の判例

I. 「横浜曖昧判決」後の地裁判決(51件)

「横浜曖昧判決」(平成24年7月31日判決、控訴審平成27年2月26日)は、マスコミの一部が肯定判決かのような表現をしているが、判決内容は肯定か否定かが非常に曖昧＝Vagueな判決である。

「横浜曖昧判決」の解説

原告は自転車を運転中、被告の自動車と衝突し、脳脊髄液減少症を発

(60) 杉田・吉本・前掲書(注24)156頁

(61) 杉田・吉本・前掲書(注24)133、139頁

(62) 杉田・吉本・前掲書(注24)7頁

症したと主張した。判決は、症状は回復の可能性もあるとして労働能力喪失期間を10年間、労働能力喪失率を30%とした。

判決文では以下のように認定している。

- ① 原告に脳脊髄液減少症が発症したとは確定的に認めることはできない。
- ② 原告について脳脊髄液減少症の疑いが相当程度あるということが出来る。

したがって、①・②のとおりとすれば、肯定判決というよりむしろ否定判決に近いといってもよいと思われる。判決は、あくまで「疑い」が「相当程度ある」といっているに過ぎない。

「横浜曖昧判決」以降の判決はほとんど否定判決である。(否定判決とは、低髄液圧症候群(脳脊髄液減少症)の症状を否定したもの、又は因果関係を否定した判決のことである。)

このような否定判決の流れの中で、筆者のいう後記の「リーディング判決」、「ICHHD-3β判決」が生まれたものと考えられる。全国の裁判官が見ていると思われる判決のデータベースである「判例秘書」などにも、髄液漏訴訟の判決が多く紹介されている。裁判官は圧倒的に多い否定判決を見ているのであるから、当然この流れは把握しているはずである。その意味からも、「横浜曖昧判決」は、否定判決の流れの中で突然出されたまさに「ヴェイグ(vague)＝曖昧」としか言いようのない特異な判決であり、今後はこのような判決は出現しないであろうと思われる。この特異な「横浜曖昧判決」を一つの区切りの判決としてその後の判決を追ってみると、筆者が知る限り、「横浜曖昧判決」後の地裁否定判決は49件であり、肯定判決は2件のみである。判決内容を見ると「横浜曖昧判決」に影響された判決はない。また、この「横浜曖昧判決」は本章V.に後述するとおり、控訴審で逆転否定判決となった。

II. 高裁判決(13件)

脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)の高裁判決は筆者が知る限り現在まで35件あり、地裁判決同様、否定判決の流れとなっている。

平成25年1月24日判決(否定)の東京高裁「リーディング判決」は、多くの争点について明快な判決をしており、以降の判決に影響を与える判決である。この「リーディング判決」後の高裁判決12件の判決日・事件番号・要旨を以下の通り一覧表にまとめた。すべて否定判決である。

〔表〕高裁判決一覧表(判決の要点を記載した)

判 決 リ ー ド ィ ン グ	東京高判第4民事部 (裁判長 小池 裕)	平成25年1月24日 平成24年(ネ)第1774号 平成24年(ネ)第3899号	否定、上告棄却・確定 (自保1896号14頁) 詳細は本章Ⅲ.「リー ディング判決」の要旨参 照
	【原審】さいたま地判 平成24・1・27(自保1868号64頁)否定・控訴		
1	東京高判第12民事部 (裁判長 難波孝一)	平成25年4月10日 平成24年(ネ)第7921号 平成25年(ネ)第940号	否定(判例集未登載)
	<p>【原審】東京地判民事第27部 平成24・11・7(自保1888号53頁)否定・控訴</p> <p>脳脊髄液減少症の主張。起立性頭痛なし、髄液漏なく否定。逸失利益として労働能力喪失率5%、労働能力喪失期間1年間。</p> <p>【控訴審】</p> <p>① 脳脊髄液減少症という病態の疾患の存在及びその診断基準の相当性については、医学界においてこれを否定する意見が有力であり、一般的に承認されたものと認めることができない。脳脊髄液の漏出による症状の出現に関しては、低髄液圧症候群が一般的に承認されている疾患である。したがって、脳脊髄液減少症とされる疾患の存在を前提として、控訴人の傷害の内容を認定することは相当ではなく、脳脊髄液の漏出という傷害を負い、医学界において一般的に承認されている診断基準に従い、控訴人に本件事故による脳脊髄液の漏出及びこれに伴う症状が生じているかを判断することが相当である。</p> <p>② 一般的に承認されている低髄液圧症候群の診断基準に照らせば、控訴人に本件事故によって脳脊髄液の漏出が発生したと認めるには足りない。</p> <p>起立性頭痛が認められるとするA医師の各意見書は、反対趣旨の</p>		

	<p>吉本智信医師の意見書に照らし、直ちに採用できるものではない。髄液漏出に関しては、控訴人が根拠となる所見として主張するRI脳槽シンチグラフィ検査における早期膀胱内RI集積等は、吉本智信医師の意見書において、低髄液圧症候群の診断基準としては相当なものではないとされており、厚生労働省の補助研究事業の「脳脊髄液減少症の診断・治療の確立に関する研究」の研究班報告においても、同集積は正常者でも高頻度に見られるので正常所見との境界が明確でないとされるなど診断基準として採用されていない。結局、控訴人の主張する同検査に係る診断基準が一般的に承認されるに至ったものと認めるに足る証拠はない。また、控訴人の頭部MRI検査による検査結果も、上記研究班報告に照らし、これのみでは診断意義が乏しいとみるべきことは控訴人の自認するとおりである。ブラッドパッチについても、治療により控訴人の症状が改善したとしても、ブラシーボ効果やホーソン効果による可能性も否定できない。よって控訴人の主張する所見等を総合して、控訴人に本件事故による脳脊髄液の漏出があったと認めるには足りない。</p>		
2	<p>名古屋高判民事第3部 (裁判長 長門栄吉)</p>	<p>平成25年6月21日 平成24年(ネ)第1083号</p>	<p>否定(自保1902号12頁)</p>
	<p>【原審】名古屋地半田支判 平成24・9・26(自保1902号26頁)肯定・控訴</p> <p>原告は、本件事故約2か月後から、頭痛、悪心、頸部痛、全身倦怠感、記憶力低下、背部のしびれ、活動性の低下、視異常(遠近感の欠如)等の症状が発現するようになり、ブラッドパッチ療法を8回も受けたにもかかわらず、むしろ、その後症状は悪化しており、現在は歩行困難状態までに至っていることを認めることができる。そして、証人Aの証言によると、原告の症状は低髄液圧症候群によるものであると認めることができる。確かに、被告の主張によると、国際頭痛分類の診断基準あるいは厚労省研究班の基準によると、低髄液圧症候群に当てはまらないと考える余地も存するが、現に、原告に存在する症状について、他に説明できるものはない(原告の症状が詐病であると疑わせる証拠、資料は何もない)。したがって、上記のとおり認定するのが相当である。</p> <p>【控訴審】合計8回にわたるEBPを受けているが頭痛が消失していない等から脳脊髄液減少症を否定。</p> <p>本件事故と相当因果関係にあるものとして被控訴人に生じた損害</p>		

	は、既に弁済により填補されているものと認めるのが相当である。したがって、その余の点について判断するまでもなく、被控訴人(一審原告)の請求は理由がないとして控訴人(一審被告)敗訴部分は取消。		
3	大阪高判第11民事部 (裁判長 前坂光雄)	平成25年9月6日 平成25年(ネ)第522号	否定、確定(判例集未登載)
	<p>【原審】神戸地姫路支判 平成25・1・21(交通事故判例速報No561・1頁)否定・控訴 起立性頭痛なし、CTミエログラフィによって脳脊髄液の漏出があったとは認められないなどとして脳脊髄液減少症を否定。そもそも髄液の漏出なし、頸椎捻挫認定、後遺障害14級9号認定、心因減額否定。</p> <p>【控訴審】控訴棄却</p>		
4	東京高判第16民事部 (裁判長 奥田隆文)	平成25年9月24日 平成25年(ネ)第1482号	否定、上告棄却・確定(判例集未登載)
	<p>【原審】東京地判 平成25・2・6(自保1905号35頁、判例秘書)否定・控訴 脳脊髄液減少症否定。14級の頸部を中心とする神経症状。</p> <p>【控訴審】起立性頭痛なし、頸椎捻挫、後遺障害14級相当、素因減額否定。</p>		
5	福岡高判第3民事部 (裁判長 犬飼眞二)	平成25年10月10日 平成25年(ネ)第480号	否定、確定(自保1911号26頁)
	<p>【原審】佐賀地唐津支判 平成25・3・28(自保1911号37頁)否定・控訴 起立性頭痛なし、EBP効果なしとして厚労省基準等から脳脊髄液減少症否定。他の症状で後遺障害14級認定。</p> <p>【控訴審】原審と同様の認定。起立性頭痛なし、脳脊髄液減少症否定、後遺障害14級。</p>		
6	仙台高判第1民事部 (裁判長 本多幸嗣)	平成25年10月25日 平成24年(ネ)第547号	否定、確定(判例集未登載)
	<p>【原審】仙台地判 平成24・10・30(自保1897号121頁)否定・控訴 篠永医師は、脳脊髄液減少症、線維筋痛症としているが、これは認められない。外傷性頸部症候群等は認められる。後遺障害認められず、素因減額なし。</p> <p>【控訴審】</p> <p>① 篠永医師の意見書には、脳脊髄液減少症の診断根拠として、㊦平</p>		

	<p>成18年8月8日に施行された造影脳MRI検査で著名な硬膜下髄液貯留、小脳扁桃下垂、硬膜造影増強といった所見がみられたこと、①同月9日に行われたRI脳槽シンチグラフィでRI注入後3時間の画像で明瞭な膀胱内RI集積所見が見られたこと、6時間後、24時間後の画像で左第2—3腰椎部で硬膜外にRIの異常集積がみられたこと、24時間RI残存率が16.5パーセントと低値を示したことが挙げられていることが認められるものの、これらの点は、いずれも控訴人が脳脊髄液減少症に罹患したことを裏付ける根拠として十分なものと認められない。</p> <p>② 硬膜外のRI集積については、これのみで脳脊髄液漏出を確実に診断できる症例は少ないとされ、片側限局性のRI異常集積は「強疑」所見に、非対称性のRI異常集積は「疑」所見とされるにとどまっていること、24時間RI残存率が低値であることは診断基準として採用されておらず、吉本医師は、24時間後のRI体内残存が少ないことだけでは髄液漏といえないとの見解を公表していることが認められている。そうすると、控訴人が脳脊髄液減少症に罹患していたことを裏付けるには十分なものということではできない。</p>		
7	<p>東京高判第5民事部 (裁判長 大竹たかし)</p>	<p>平成25年10月30日 平成25年(ネ)第639号</p>	<p>否定(自保1907号1頁) 「ICHD-3β判決」</p>
	<p>【原審】新潟地長岡支判 平成24・12・19(自保1891号5頁)否定・控訴 「国際頭痛分類〔第3版β〕」に関する判決の1例目。 45歳女性社員は運転停止中、追突されその後平成17年に乗用車の後部座席で横臥中接触され脳脊髄液減少症となり2級主張につき、14級認定。起立性頭痛なく、厚労省基準等からも否定。 【控訴審】本章IV. において詳しく述べる。</p>		
8	<p>東京高判第11民事部 (裁判長 瀧澤 泉)</p>	<p>平成26年1月15日 平成25年(ネ)第3188号</p>	<p>否定、確定(自保1912号1頁) 「ICHD-3β判決」</p>
	<p>【原審】東京地判 平成25・4・16(自保1899号34頁)否定・控訴 「国際頭痛分類〔第3版β〕」に関する判決の2例目。 【控訴審】低髄液圧症候群の主張は画像上も異常所見もなく、新基準のICHD-3βの基準も充足しないとして否定。</p>		
9	<p>東京高判第14民事部 (裁判長 須藤典明)</p>	<p>平成26年8月21日 平成26年(ネ)第1444号</p>	<p>否定(自保1929号18頁)</p>

	<p>【原審】千葉地判 平成26・1・31(自保1917号14頁)否定・控訴 起立性頭痛は認められないとして、低髄液圧症候群否定。</p> <p>【控訴審】A医師は、RIの下部腰椎の長期滞留は認めたものの、髄液の漏れが証明できず、臨床的には控訴人が低髄液圧症候群に罹患しているとの診断根拠に乏しいと判断したものである。控訴人は、B医師も腰椎穿刺後の症状悪化が明白であることから低髄液圧症候群と診断したと主張しているが、この症状悪化の意味も不明であり、仮に腰椎穿刺の部位に脳脊髄液が漏出したのであれば、漏出は穿刺によるものというべきである。したがって、低髄液圧症候群を発症していたと認めることはできない。</p>		
10	東京高判第1民事部 (裁判長 福田剛久)	平成26年10月1日 平成26年(ネ)第3666号 平成26年(ネ)第4315号	否定(自保1935号1頁)
	<p>【原審】東京地判 平成26・5・21(自保1935号7頁)否定・控訴</p> <p>【控訴審】低髄液圧症候群を発症し、後遺障害5級2号を主張したが、起立性頭痛の発症を認めないとし、低髄液圧症候群を否定。頸部痛等で、14級10号認定。</p>		
11	東京高判第23民事部 (裁判長 水野邦夫)	平成26年11月5日 平成26年(ネ)第3833号	否定、確定(自保1937号24頁)
	<p>【原審】水戸地土浦支判 平成26・5・28(自保1937号27頁)否定・控訴</p> <p>【控訴審】低髄液圧症候群ないし脳脊髄液減少症を主張。それを裏付ける特徴的な症状や、的確な画像所見が見当たらずとして否定。</p>		
12	東京高判第7民事部 (裁判長 菊池洋一)	平成27年2月26日 平成24年(ネ)第5951号	否定、確定(自保1940号15頁) 原審「横浜曖昧判決」
	<p>【原審】横浜地判 平成24・7・31(自保1878号1頁、判タ1382号249頁、判時2163号79頁、判例秘書)肯定か否定か曖昧な判決、控訴。</p> <p>【控訴審】本章V.において詳しく述べる。</p>		

Ⅲ. 「リーディング判決」の要旨

次に、今後でも多大な影響を与えるであろう筆者の言う「リーディング判決」の長文の判決の内、重要な判旨の要点を記しておく。非常に素晴

らしい判決であるので、是非判決全文をお読みいただきたい。

東京高判平成25・1・24(否定、上告棄却確定、自保1896号14頁)

この判決は、これまでの地裁・高裁の判決の傾向を研究した上で出されたものである。

〔本件診断基準と新基準〕

① 本件診断基準(筆者注—日本脳神経外傷学会の診断基準)と本件新基準(筆者注—厚労省基準)は、その着眼点に違いはあるものの、患者の現在の状態から脳脊髄液漏出症であるか否かを診断するという基準の部分については目的を共通するものであるし、本件新基準については、日本脳神経外傷学会も承認しているのであるから、脳脊髄液漏出症の診断基準としては、最新のものである本件新基準によるべきものといえる。

本件新基準は、起立性頭痛を主訴とする患者を対象とした研究の成果として公表されたものであるから、本件新基準に基づいて脳脊髄液漏出症であるとの確定診断を下すためには、その前提として、当該患者に起立性頭痛の症状が存在することが必要となるものと解される。しかし、本件新基準は、あくまでも、患者の症状等から脳脊髄液漏出症であるか否かを診断するための基準であって、脳脊髄液漏出症の原因を診断する基準ではない。脳脊髄液漏出症の原因が特定の外傷に基づくものといえるか否かの判断基準としては、現在も、日本脳神経外傷学会による本件診断基準が存在するだけであるから、これに基づいて判断するのが相当である。

② 本件診断基準によれば、脳脊髄液漏出症が特定の外傷に起因したものだといえるためには、外傷後30日以内に起立性頭痛が発生することが前提基準であるとされているのであるから、仮に、現在の控訴人が脳脊髄液漏出症であるとしても、本件診断基準に合致しないのであれば、本件事故との相当因果関係を認めることはできない。

〔控訴人の主張に対する判断〕

① 控訴人は、本件新基準によれば、控訴人の症状は脳脊髄液漏出症によるものと認められるべきであると主張し、証拠(筆者注—

証人A医師、脳脊髄液減少症研究会のメンバー、の供述書)は、この主張に沿うものである。

しかし、証拠によっても、本件新基準の要件に合致するのは、脳槽シンチグラフィー検査によって髄液の漏出を認める(非対称性のRI異常集積を認める。A医師の所見によれば、早期膀胱漏出とされる。)という点にとどまり、他の要件を充足していることの主張立証はない。上記脳槽シンチグラフィー検査の所見も、脳脊髄液漏出症の「疑」所見にすぎず、それだけでは、脳脊髄液漏出症の確定診断、確実診断の根拠となるものではないとされており、脳脊髄液漏出症の疑いありと診断することもできないとされる(本件新基準によれば、「疑」所見が複数存在して初めて、脳脊髄液漏出症の疑いありと診断することができるかとされている)。

② 以上によれば、本件新基準によったとしても、控訴人について、脳脊髄液漏出症であることを「確定」もしくは「確実」と診断するには足りないこととされ、「疑」(疑いあり)との診断をすることもできないものとされることとなる。既に指摘しているように、脳脊髄液漏出症については、その原因、治療法ともに未だ解明されていない部分が多く、現在も研究が進行中であり、今後も解明が進むものと推測されるから、それらの研究の成果次第では、現在の控訴人の症状が脳脊髄液漏出症によるものと診断される可能性があることを否定することはできない

③ なお、控訴人は、現在の控訴人の症状の原因は、本件事故であり、それ以外に原因は考えられない旨を主張するが、脳脊髄液漏出症は比較的軽微な外傷によっても発症するとされており、また原因不明のものもあるとされているのであるから、仮に、現在の控訴人が脳脊髄液漏出症であるとした場合でも、その原因が本件事故に限定されるものではなく、他の要因による可能性もあるといわざるを得ない。B鍼灸接骨院の施術録に記載された転倒事故等のトラブルが脳脊髄液漏出症の原因となった可能性も否定し得ない。

(結論)

以上によれば、控訴人の本訴請求中、本件事故により控訴人が脳

脊髄液漏出症を発症したことを前提とする部分は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

IV. ICHD-3β判決(4件)

前述の「リーディング判決」に続き、近時新しい争点となっていた国際頭痛学会の診断基準である「ICHD-3β」に関する判決が、以下のとおり東京高裁等より4判決出された。これらの判決は、起立性頭痛の存在が必要なことを明らかにしている。いずれも脳脊髄液減少症説を否定しており、判決の傾向がますますはっきりとしてきたものである。

ICHD-3β 4 判決	
(1)	東京高判平成25・10・30(否定、自保1907号1頁)
(2)	東京高判平成26・1・15(否定、確定、自保1912号1頁)
(3)	福島地いわき支判平成26・1・17(否定、控訴後和解、自保1919号31頁)
(4)	大阪地判平成26・1・31(否定、控訴、自保1918号103頁)

「ICHD-3β」についての初判決である上記(1)について述べる。

東京高判平成25・10・30「ICHD-3β判決」(否定、自保1907号1頁)

吉本医師の説を全面的に採用し、篠永医師の見解を排斥したものである。今後の実務に対する影響は非常に大きいものがある。前述した「リーディング判決」に続く東京高裁判決である。この「ICHD-3β判決」は「リーディング判決」と並んで指導的判決になることは間違いない。

〔原審〕新潟地長岡支判 平成24年12月19日 否定判決

〔判決要旨〕

(主文一本件控訴を棄却し、当審で拡張した請求を棄却する)

① RI脳槽シンチ、髄液漏

篠永医師の診断書の所見は、髄液減少症を裏付けるものであると記載されている。

しかし、公立学校共済関東中央病院脳神経外科部長吉本智信医師作成の平成24年1月9日付け意見書には、平成20年6月に行われた日本

整形外科学会では髄液漏れではない人に、RI脳槽シンチを行ったところ、37.5パーセントの人に髄液漏れが発生したとの報告がなされたこと、平成14年9月17日の画像に見られる腰椎部の髄液漏れについて検査時の針穴からの漏れの可能性が高い旨の記載があり、この記載が合理性に欠くことを裏付けるに足りる証拠はなく、篠永医師の下で平成17年に控訴人に対して行われたRI脳槽シンチでは明確な髄液漏れ像は見られなかったことをも総合すると、篠永医師作成の平成16年3月30日付け自動車損害賠償責任保険後遺障害診断書の記載から、平成14年9月17日の画像に見られる腰椎部の髄液漏れは、病態としての髄液漏れであるとまでは認めるに足りないというべきである。

② 早期RI集積

平成14年9月17日の画像では膀胱内への早期RI集積のあることが認められるが、吉本意見書には、平成14年9月17日の画像に見られる髄液漏れは針穴からの漏れである可能性が高いとの記載があることは上記判示のとおりである上、針穴からの漏れの場合であっても、早期膀胱内RI集積が発生する旨の記載があつて、これらの記載が合理性を欠くものであることを裏付けるに足りる証拠がないことに照らせば、平成14年9月17日の画像において早期膀胱内RI集積が確認されるからといって、直ちに控訴人に病態としての髄液漏れがあるとまでは認めるに足りない。

③ MRI検査の画像

平成15年2月6日に撮影されたMRI検査の画像について、平塚共済病院の診療録中にはMRI検査で頭蓋内静脈拡張がみられたとの記載のあることが認められるものの、吉本意見書中には脳表静脈が少し太めといえないわけでもないが、異常に拡張しているともいえない画像である旨が記載されており、吉本意見書のこの記載が合理性を欠くものであることを裏付けるに足りる証拠はない。

さらに、平成14年10月21日にA病院で撮影された頭部MRI画像は上記平塚共済病院のMRI画像よりも高精度の画像であるところ、A病院の上記頭部MRI画像について、吉本意見書中には正常所見であり、特に静脈の拡張はない旨が記載されており、この記載が合理性を欠くも

のであることを裏付けるに足りる証拠はない上、A病院の放射線科医師が作成した平成14年10月22日付けMR診断報告書では「MRI所見正常、低髄液圧症候群の所見なし」と記載されていることをも総合すれば、上記平塚共済病院のMRI画像をもって控訴人には頭蓋内静脈拡張があるものと認めるには足りない。

④ 篠永診断書

以上によれば、篠永医師が作成した診断書は、その診断の根拠とされた各事実を認めるには不十分であるといわざるを得ないのであって、上記診断書によって直ちに控訴人が脳脊髄液減少症に罹患しているものと認めることはできない。

⑤ 篠永医師の診断について

病名は脳脊髄液減少症であり、診断の根拠は示されていない。

各医師の診断書による診断は、篠永医師作成の前記判示の診断書が、その診断の根拠とした前記判示の各事実に基づく診断であるか、篠永医師による診断をそのまま踏襲したものであると認められ、前記判示の各事実以外の、上記診断を裏付けるに足りる事実を根拠としたものであるとは認めるに足りる証拠がないのである。そして、篠永医師作成の上記診断書がその診断の根拠とした前記判示の各事実を認めるに足らず、同診断書によって控訴人が脳脊髄液減少症に罹患しているものと認めるには不十分であるというべきである。

⑥ 起立性頭痛なし

控訴人は第1事故発生日の翌日である平成13年7月16日にB病院を受診した際から頭痛を訴えており、その後のB病院、A病院、C病院、平塚共済病院、熱海病院等での入通院中にも継続して頭痛を訴えていることが認められるところ、診療録中に、控訴人が単なる頭痛でなく、起立性頭痛の症状を訴えた旨の記載があるのは、平成14年9月24日のA病院脳神経外科の受診時に安静時から座位への姿勢変化後10から15分で頭重感が増すと訴えた記載、同年12月17日の同科の受診時に安静時には症状の出現はなく、座位あるいは起立での体動時に頭痛があると訴えた旨の記載、平成15年3月7日のC病院への入院時に臥位よりも座位のときに頭痛が増すと訴えた旨の記載が認められるにと

どまるのであり、また、診療情報提供書等に上記記載があるのは、A病院のD医師作成の平成17年1月31日付け診療情報提供書中に、控訴人に起立性頭痛が強い旨の記載が、平成17年4月6日にE病院を退院した際の退院サマリーに控訴人に起立性頭痛の自覚症状があった旨の記載があるにとどまるのである。

起立性頭痛の痛みは強烈であって、患者は、「寝ているといいのですが、起き上がると非常に痛くなります。」などと体位変換に伴う症状の変化を訴え、医師がこれを見落とすことはあまりないことが認められる上、平成13年9月3日の診断では、頭痛が治まらず、「寝ていてもしめつけられるみたい」と訴えていることは判示のとおりであること、各医療機関の診療録、診療情報提供書、サマリー等の中に、控訴人が起立性頭痛を訴えたことを示す記載が上記判示の限度にとどまっていることをも総合すると、控訴人について、本件第1事故から約1年2か月が経過した平成14年9月24日以前には起立性頭痛の症状があったものとは認めることはできない。

⑦ EBPの効果の顕著な改善はなし

控訴人は、平塚共済病院や熱海病院においてブラッドパッチの施行を受ける度に控訴人の症状は改善しており、このことも控訴人が脳脊髄液減少症に罹患していることを裏付けるものであると主張する。

しかし、控訴人は、平成15年2月5日以降、平塚共済病院及び熱海病院において度々ブラッドパッチを施行されているが、ブラッドパッチ施行の前後を通じて頭痛等の症状を継続して訴えていたこと、平成18年5月29日に熱海病院においてブラッドパッチが施行された際には症状の改善がないとされたことを総合すると、ブラッドパッチの施行によって控訴人の症状が顕著に改善したことを認めるに足りる証拠はない。

⑧ 脳脊髄液減少症を否定

判示の診療の結果を総合すると、控訴人が脳脊髄液減少症に罹患していることを認めるに足りる証拠はない。

⑨ ICHD-3βについての判断

F医師の意見書の記載も、被控訴人が口頭弁論終結後に提出した吉

本医師意見書に照らすと、控訴人が脳脊髄液減少症に罹患していることを認めるに足りないとの上記判断を左右するに足るものではないことを付言する。

V. 「横浜曖昧判決」に対する東京高裁の平成27年2月26日判決（「明確否定判決」、確定、自保1940号15頁）

原審の「横浜曖昧判決」を明快に否定した判決である。控訴審においては、多くの医学意見書が提出されたようであり、裁判所はこの医学意見書や判決の傾向を踏まえて脳脊髄液減少症を明確に否定したものである。やはり診断基準により判断している。判決の要点を記す。

(脳脊髄液減少症等の発症の有無)

1. ①当裁判所は、被控訴人(筆者注一原告・被害者)が本件事故によって脳脊髄液減少症(又は厚労省中間報告基準上の脳脊髄液漏出症若しくは新国際頭痛分類上の低髄液圧による頭痛。以下「脳脊髄液減少症等」と総称する。)を発症したとは認められないと判断する。
- ②被控訴人の症状は厚生労働大臣の定める先進医療であるブラッドパッチの対象となる脳脊髄液減少症ではない。また、厚労省中間報告の基準中の診断基準上の脳脊髄液漏出症に該当しない。
- ③最新の研究成果である新国際頭痛分類基準を当てはめてみても頭痛は典型的な起立性頭痛に該当しない。
- ④「国際頭痛分類基準及び脳神経外傷学会基準は、いずれも厚労省中間報告基準及び新国際頭痛分類基準より前に策定されたものであり、後者のほうがより新しい医学的知見に基づき信頼性の高いものであると認められる上、被控訴人も前者を不十分な診断基準である旨主張しているから、被控訴人の症状が国際頭痛分類基準上の特発性低髄液圧性頭痛又は脳神経外傷学会基準上の外傷に伴う低髄液圧症候群に該当するか否かについては検討するまでもない。以上によれば、被控訴人が本件事故によって脳脊髄液減少症等を発症したと認めることはできない。」

(当審における主張に対する判断)

2. ①「被控訴人は、その脳脊髄液減少症は、平成26年2月19日に行われた人工髄液(アートセレブ)髄腔内注入による脳脊髄液補充治療が奏功し、同年5月28日、治癒と診断された旨主張する。

しかし、④認定した脳脊髄液補充治療前の被控訴人の受診状況等によれば、既に脳脊髄液補充治療前に被控訴人の自覚症状の改善があったと窺えること、⑤篠永医師が脳脊髄液補充治療の前提として想定する病態(髄液漏出は止まっても髄液が増加しないという病態)の存在自体が現在の医学において広く肯定されていると認めるに足る証拠がないこと、⑥北里大学病院精神神経科の初診記録及び経過記録の記載並びに同科担当医師による診断内容に照らしても、被控訴人の自覚症状の改善がプラシーボ効果によるものである可能性があることからすれば、被控訴人主張の点は、被控訴人が本件事故によって脳脊髄液減少症等を発症したと認めることはできないとの判断を左右しないというべきである。」

②「なお、篠永医師は、脳脊髄液補充治療前の平成25年5月15日の脳MRI画像において硬膜下拡大、静脈拡張、硬膜造影等の髄液減少所見が見られるとし、また、上記脳MRI画像と脳脊髄液補充治療後の平成26年5月28日の脳MRI画像とを比較すると静脈拡張、硬膜造影所見の改善が見られるとしている。しかし、⑦上記各脳MRI画像に対しては、コントラストが強く描出されるグラジエントエコー法によるものであり、正常人のほとんどの人で硬膜造影所見及び静脈拡張所見が見られるとの指摘があるところ、静脈拡張については、厚労省中間報告基準において、重要な所見の一つではあるが、正常所見との境界を明確に規定することができず、客観的判断が難しいため、低髄液圧症の参考所見とされるにとどまっていること、⑧硬膜造影についても、厚労省中間報告基準において、専ら低髄液圧症の画像判定基準・診断基準として掲げられているところ、上記⑦の指摘を踏まえれば、平成25年5月15日の脳MRI画像における硬膜造影が直ぐに画像判定基準・診断基準に定める「びまん性の硬膜造影」に該当するとは認められないこと、⑨篠永医師が同日の脳MRI画像において硬膜下拡大としてい

るのはくも膜外腔の拡大であるとの指摘があること、同日の撮影条件及び撮影部位と平成26年5月28日の撮影条件及び撮影部位とは異なるから、僅かの差を比較することは不適切であるとの指摘があることを考慮すれば、篠永医師の上記見解をもって、被控訴人が本件事故によって脳脊髄液減少症等を発症し、それが脳脊髄液補充治療により改善したと認めることはできないというべきである。」

第4章 髄液漏訴訟と損害賠償について

法的には現段階においては、篠永医師らの脳脊髄液減少症による損害を認定するのは困難である。将来、この新説が関連学会で正式に認められた場合には、その診断基準を検討して算定することになるだろう。したがって、現段階では、脳脊髄液減少症に基づく損害賠償の範囲を論ずることはできない⁽⁶³⁾。

髄液漏についての日本脳神経外傷学会・厚労省診断基準・ICHD-3βなどの診断基準に該当しない症状の補償は別の観点から考えなければならぬことになる。この場合も医学的根拠が必要である。なお、筆者の経験によれば、髄液漏訴訟においては後遺障害1級などの重い後遺障害を主張するケースが多い。これについては当然のことであるが、原告が主張・立証すべきであり、主張する後遺障害の医学的根拠を立証すべきである。

第5章 筆者の主張する髄液漏事案の認定原則(10ヶ条)

- (1) 筆者は、これまでの判決を研究・検討すると、髄液漏訴訟事案については次のように対応すべきと考える。

(63) 杉田雅彦『脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)の判例と実務—大発見か暴論か—』159頁(民事法研究会、2008年4月)

脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)・脳脊髄液漏出症の法的判断についての対応法	
1	①日本脳神経外傷学会の診断基準、②厚生労働省研究班の画像判定(案)・画像診断基準(案)、③ICHD-3βの診断基準を充足しているか。診断時・判断時の最新の基準によるべきである。判決の傾向もこのようになっている。関係者はこれらの基準を学習すべきである。刑事事件については慎重に判断すべきである。
2	画像上の根拠はあるか。
3	RI脳槽シンチの際、針穴からの髄液漏れの可能性はないか。
4	医学的に極めて特徴のある「起立性頭痛」があるか。カルテに記載があるか。
5	ブラッドパッチ(EBP)による改善の根拠があるか。被害者の主観的症状のみを取り上げていないか(プラシーボ効果・ホーン効果を考慮する必要がある)。
6	事故と脳脊髄液漏出症との間に相当因果関係があるか。
7	事故時の状況、被害者の年齢・職業・健康状況・性格・素因・事故前・事故後の生活状況、加害者との関係などを把握すること。
8	脳脊髄液減少症・低髄液圧症候群・脳脊髄液漏出症について詳しい脳神経外科医によって診断・治療がなされているか。
9	うつ病などの精神疾患の可能性はないか。
10	損害を認定するには医学的(科学的)根拠が必要である(髄液漏出症に限らないが、医の診断は法の判断に先行する)。

以上の医と法の諸要素を融合させて総合評価して対応すべきである。即ち、医の診断と法の判断の両者の協力により解決すべきである。

第三編 主観病の認定論

第1章 主観病と因果関係

I. 伝統的因果関係論と新たな因果関係論

因果関係については、これまで①相当因果関係論(伝統的因果関係)⁽⁶⁴⁾、

②区分論⁽⁶⁵⁾、そして、③割合的認定論等が主張されてきた。判例は①の相当因果関係論であるとされている。

しかし、この説は因果関係があるかないかという見地からのみ認定するので公平性を欠くと言われ、そのため割合的認定論等が生じてきた。

割合的認定論は、相当因果関係論にいう曖昧な表現である「相当性」を「科学的知見」により、判断しようとするものである。即ち、医学的(科学的)な割合的判断を法的な判断に取り込もうとするものであり、何よりも裁判官に相当性を「勘」ではなく、科学的知見で判断するよう要求するものである。

この割合的認定論は、伝統的因果関係論と異なる新たな視点による因果関係論であり、裁判実務において重要な役割を担っているものである。

また割合的認定論は、野村好弘教授が発展させ、最近では小賀野晶一教授が寄与度論⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾として展開させている。寄与度論は、結果に対し行為がどの程度寄与したかという点から寄与率という割合的な問題として考える説のことである。割合的因果関係論の捉え方の一つである寄与度の判断は科学的知見を根拠とする。この考え方は不法行為の目的である「損害の公平な分担」の要請に答えるものである。

以下の文献を引用し、この経過を辿る。

(1) 野村教授は次のようにいう。(要旨)

法的因果関係は、自然科学的因果関係とは異なる、というのが、従来の通説・判例の考え方であった。しかし、両者を厚い鉄の壁で遮断したままにしておくことはできないと思う。

法的因果関係についてその考え方は、自然科学的因果関係についての

(64) 不法行為の因果関係について「相当性」の判断を取り入れたもの。伝統的因果関係論は「相当性」を診断基準とする。判例は相当性に基づいて責任範囲と損害を関連付けている。

(65) 責任成立を要件としての事実的因果関係と損害賠償範囲の因果関係を分けるべきであるとする説。因果関係は事実的因果関係と保護範囲と損害の金銭的評価の三分すべきとする説がある。(平井宣雄説など)

(66) 科学的知見に基盤を置く事故の寄与度、賠償科学的寄与度。

(67) 小賀野晶一「現代民法講義第3版」306頁、307頁(成文堂、2009年8月)

考え方の進歩を吸収し、できるだけその間のギャップをなくすようにしてゆかねばならない。そうでなければ、法的因果関係の判断はますます孤立し、説得力を失うであろう。

可能なかぎり医学、科学その他、他分野における認識の発展をとり入れ、それらの分野の専門家との対話を可能にするためには、今や法学の分野における伝統的な堅い二者択一的因果関係論の殻から自由になり、弾力的な割合的な因果関係論へ脱皮することが必要である⁽⁶⁸⁾。

筆者も野村教授のいうとおり、因果関係の判断には医学的(科学的)根拠を要すると考える。

(2) 小賀野説は次のとおりである。

割合的因果関係論は伝統的因果関係論とは座標系を異にする(提唱者野村は伝統的な考え方を否定する趣旨でコペルニクスの転回と称した)。確かに不法行為因果関係論の根本的修正が求められたのである。

割合的因果関係論は、伝統的因果関係論と袂を分かつことによって、賠償科学との接点を可能にし、賠償科学の知見を理論的かつ実務的に基礎にしている⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾。

筆者も公正な賠償のためには科学的知見を重視すべきだと考える。なお、近藤恵嗣弁護士は、「交通事故裁判については心証より科学解析重視を」と題し、科学的な事実認定をすべきという⁽⁷¹⁾。

因果関係と損害について科学的知見の根拠を要する方が公平な認定ができるものであり、訴訟当事者も判決の結果に納得するものと思われる。

前記した髄液漏訴訟のほとんどの判決も科学的(医学的)知見に基づいて判決していることが分かる。

(68) 野村好弘「因果関係の本質—寄与度に基づく割合的因果関係論」交通事故紛争処理センター創立10周年記念論文集『交通事故外傷の法理と実務』94頁(ぎょうせい、1984年)

(69) 小賀野晶一「因果関係論の展開」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』185頁(民事法研究会、2013年9月)

(70) 小賀野晶一他編「素因減額と要件事実論」『交通事故における素因減額問題』7頁(保険毎日新聞社、2014年8月)

(71) 近藤恵嗣「心証より科学解析重視を」毎日新聞(平成21年10月23日)

II. 賠償科学的因果関係論

筆者の主張する因果関係論は、前記した割合的認定論を基礎にし、更に科学的知見を重視するものであり、「賠償科学的因果関係論」である。賠償科学とは、損害賠償問題を医の診断と法の判断の両者の協力により解決しようとする学問のことである。過去の出来事を諸科学の力を結集して再現・解明する学際的・総合的学問であり、法的認定には絶対に必要なものである⁽⁷²⁾。

「賠償科学的因果関係論」とは当然のことながら、賠償科学の見地より事故の寄与度を判断するということであるが、割合的認定をする学説の中でも特に医学的知見を重視する考え方である。

小島武司教授は賠償科学に対し、次のように記し、賠償科学の発展を期待している。

事故の原因を究明する賠償科学は、過去の一回的な出来事の中から科学的真実を発掘する作業であるという点において、回顧的な性格を帯びるものであり、そこに独自の専門性が存する。この作業は、専門知識と蓄積経験との統合によってこそ適切に行われるものであり、この分野における専門家の養成には特別の配慮を必要としよう。そして賠償科学がその水準を高めていくためには、各専門家間のネットワークを通じた相互啓発が必要であり、また、多様な専門分野のエキスパートの意見交換の場である組織の構築も必要となるのである。この点で特筆すべきことには、すでに賠償医学の学会が設立されており、こうした方向での努力は、より総合的な賠償科学の構築へ向けての里程標となるものと期待される⁽⁷³⁾。

これは正に、「賠償科学」が目指すところである。医学的知見を収集・判断するためには、訴訟関係者の医学を始めとする科学を学習すること

(72) 日本賠償科学会会則3条(目的)：本会は、損害賠償に関する諸問題を医学と法学の両側面から学際的に研究し、人身傷害の認定並びに民事責任の認定の適正化に資することを目的とする。(日本賠償科学会)

(73) 小島武司「裁判・裁判外紛争解決・相対交渉と賠償科学的知見」『木川統一郎博士古稀祝賀 民事裁判の充実と促進〔上巻〕』29頁～53頁(判例タイムズ社、1994年5月)

が必要である。

特に本テーマである各主観病の判断にあたっては、主訴を尊重しながらも、医学的沿革・診断基準を重視して賠償科学的認定をもって判断すべきであると考ええる。

文中でも引用したが、相当因果関係論、割合的因果関係論、寄与度論、損害論については最も研究が進んでいる以下の小賀野晶一中央大法学部教授の論文を参照されたい。①「因果関係論の展開」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』184頁(民事法研究会、2013年9月)②「割合的認定論の法的構成：相当因果関係論の再構成」日弁連交通事故相談センター編『交通賠償論の新次元』100頁(判例タイムズ社、2007年9月)③「不法行為④因果関係」『現代民法講義第3版』303頁(成文堂、2009年8月)

Ⅲ. 高度の蓋然性(試論)

以下、筆者の証明論を述べる。一応試論としてみたが更に研究を進めたいと考えている。

1. 最判は証明の程度について次のように判示する。

①高度の蓋然性の証明について

ルンバル訴訟・最判昭和50・10・24民集29巻9号1417頁

「訴訟上の因果関係の立証は、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、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちう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。」

②不作為医療行為について

最判平成11・2・25民集53巻2号235頁、判時1668号60頁、判タ997号159頁

不作為医療行為についても最判は上記と同一の判旨であり、同一の文言による判示をしている。

即ち最判はいずれも「高度の蓋然性」を有することが必要であると

している。そしてその判定は、通常人が、疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうる必要があるとする。

まず最判は「心証」について「蓋然性の優越」ではなく「一点の疑義も許されない自然科学的証明」は必要ではないが「高度な蓋然性」を必要としているというのであるから70%～80%位ということであろうか。

2. 心証を形成するのは平均的な一般素人である通常人ではなく、法律の専門家である最終判断者たる裁判官である。「通常人」が平均的な素人であるとしたら、素人には法的・医的に高度な蓋然性と判断できる訳がない。最判がここで唐突に通常人のことを持ち出してきたのは前段で「高度」と言ってしまったのでその反動として証明の優越のような表現をしてしまったのではないか。

本事案のような医学の絡む難しい訴訟については、その判断には高度の医学的根拠を要する。従って、裁判官が「高度の蓋然性」を判断するためには、それぞれの主観病の判断時の最新の概念、診断基準などを判示しなければならない。これまで検討してきた髄液漏訴訟についていえば多くの判決はこのことを十分に理解して判示しているものである。このようなことは通常人にできることではない。このような裁判所の判断を「寄与度に基づく判断」ということができるのではないか⁽⁷⁴⁾。

裁判官が最終判断するためには、裁判官の心証の判断が、通常人でも納得できる合理的なものでなければならない。裁判官は、裁判官自身の心証に従い判断をした上、最終的にそれが「通常人が合理的に考えて経験則上、納得できるのか」という観点も考慮に入れて総合的な認定をしなければならないとの意ではないだろうか。

筆者は上記最判をこのように理解するものである。

IV. 素因減額

主観病について言えば、原告の主張・立証が十分でない場合は、賠償

(74) 小賀野「寄与度論の位置付け—賠償科学の導入」 「相当因果関係論の諸相—相当因果関係論から寄与度論へ」・前掲書(注69)186頁・187頁

科学的因果関係論説からいっても最高裁の「高度の蓋然性」⁽⁷⁵⁾論からすれば、因果関係は否定されることになろう。

東京高判(平成22年10月20日)において、被害者が主張する低髄液圧症候群を否定した事案がある⁽⁷⁶⁾。この事案は、原告が控訴審において裁判官の心証の程度によって因果関係を段階的に認めることを求めたものである。被害者側がこの主張をしたという点で特異な事案である。これに対し、裁判所は「高度の蓋然性」が証明されない場合には、請求棄却されてもやむを得ないと判示している。最高裁のいう「高度の蓋然性」の判断には、当然のことながら科学的根拠(医学的根拠)が必要であると考える。

なお、原告が診断書・法的医学意見書などにより各主観病について信頼できる医学的根拠を提出した場合には、事案にもよるが素因減額が問題になる。被告側は原告の既往症・体質・事故の態様・衝撃度などを総合的に判断し、賠償科学的因果関係を主張することになろう。この場合にも、素因減額について医学的根拠が必要になると考える。

第2章 主観病に関する法的認定の考え方

髄液漏問題の判断基準は、第二編において述べたとおりであるが、本章はそれ以外の主観病を含めた法的認定について述べる。

I. 各主観病の法的認定(一般論)

筆者は、次のような主観病の法定認定のあり方を提案する。以下のような小賀野晶一教授の考え方が参考となる。

小賀野晶一教授は、加藤一郎教授の論文を引用しながら賠償のあり方について「公正な賠償」として次のように述べている。即ち、被害者と加害者の関係について中立の立場をとり、公正な賠償額を認定すべきとしている。

(75) 最高裁判所民事判例集29巻9号1417頁(最判昭和50年10月24日「東大ルンバル事件」より)

(76) 「因果関係について、裁判官の心証の程度による段階的認定が認められなかった事例」判例タイムズ1344号176頁(判例タイムズ社、2011年6月)

(要約)

- ①「金銭賠償は、公平な賠償の実現を目的として、損害額を適正に算定することが必要である。加藤一郎によって提唱された公正な賠償論は、わが国の裁判例及び学説の動向や、アメリカ不法行為法の状況をも考慮し、損害賠償法のあるべき理念として提示されたものといえる。すなわち、『被害者にできるだけ多くの賠償を与えることが常に望ましいわけではなく、被害者・加害者双方にとって公正な賠償でなければならないという、不法行為の本来のあるべき姿が表面に現れてきた、ということができよう』とし、『被害者保護から公正な賠償へ』移行すべきであると指摘する。』⁽⁷⁷⁾
- ②「不法行為法は理論の中立性が問われるべきであるが、公正な賠償は中立の理論によって実現することができるというてよい。』⁽⁷⁸⁾
- ③「脳脊髄液減少症に関する事案では、むち打ち損傷、PTSD、RSDなどの事案と同様に、医学的知見とそれを基礎とした法的判断が示されているかどうかが重要であろう。』⁽⁷⁹⁾

II. 主観病と診断基準

主観病と診断基準を述べるにあたり、主観病の典型であるPTSDについて述べておく。非器質性精神障害であるPTSDに基づく損害賠償事案は、後述する「PTSDターニング・ポイント判決」と筆者が呼ぶ判決を機に、非常に少なくなっている。髄液漏出症の判決についても同じ傾向であり、「ターニング・ポイント」と呼べる判決後は判決自体が減少している。これは関係者が医学を理解するようになったからとも考えられる。

「PTSDターニング・ポイント判決」・東京地裁平成14年7月17日判決(判例時報1792号92頁・確定)の要旨は以下のとおりである。

(77) 加藤一郎「戦後不法行為法の展開—被害者保護から公正な賠償へ—」法学教室76号10頁(有斐閣、1987年1月)

(78) 小賀野・前掲書(注67)317頁、318頁

(79) 小賀野晶一「割合的認定論の法的構成—相当因果関係論の再構成—」日弁連交通事故相談センター編『交通賠償論の新次元』101頁～104頁(判例タイムズ社、2007年9月)

- ① PTSDとは、強烈な外傷体験により心に大きな傷を負い(トラウマ)、再体験症状(フラッシュバック)、回避症状、覚醒亢進症状が発生し、そのため社会生活・日常生活の機能に支障をきたす疾患である。
- ② 外傷体験の要件について、DSM-IVの方が緩和されているといわれるが、DSM-IVもICD-10もわかりにくい表現で多義的である上、いずれも医学的診断基準であって、損害賠償基準ではなく、PTSDと診断されたからといって、後遺障害等級7級あるいは9級などの評価が直接導き出されるわけではない。
- ③ 労災保険の障害認定基準に準拠している自賠責保険実務上は、器質的損害によるものとの証明ができない心因反応は、外傷性神経症に該当するとして後遺障害等級14級10号と認定されている。
- ④ この判決はPTSDの診断基準を充足することを指摘している。東京地裁を始めとする「四大地裁協議会」はこの判決のような認定をすべきとしている⁽⁸⁰⁾。この判決以降はPTSD否定判決の流れとなっている。髄液漏訴訟においては前記した筆者の言う東京高裁の「ターニング・ポイント判決」が「PTSDターニング・ポイント判決」のような損害賠償事案減少の転機に相当する判決と考える。

この2つの主観病の判決の経過は同じようになっている。結局主観病の診断基準を厳格に解釈するところなるということであろう。他の主観病もおそらくこのような経過を辿ることになるろう。

Ⅲ. 診断名・診断基準不要説

事故と因果関係がある限り補償すべきであるが、その場合やはり法的認定には医学的根拠が必要であることを忘れてはならない。

しかし以下、主観病の認定について判例・裁判官らの診断基準不要説ともいうべき考え方がある。以下のとおり、これについて批判しておきたい。

(80) 日弁連交通事故相談センター編 『損害賠償額算定基準(赤い本)2003年版』272頁(東京三弁護士会交通事故処理委員会、2003年2月)

1. PTSD事案

- ①「PTSDの基準は有用ではあるが、医学的診断基準自体を問題とすべきものではなく、原告の症状について検討すべき」(東京地判平成15年12月18日)
- ②「後遺障害認定は、後遺障害内容と程度を、診断名を参考としながら、適正な等級を認定するものであり、必ずしも要件内容の明らかでないPTSDへのあてはめは、あまり意味を有するものとは思われない。症状、経過、日常生活状況から、実際の後遺障害による影響を認定して判断することを持って足りると解する。」(横浜地判平成20年2月15日、自保ジャーナル1736号15頁)
- ③「医師の意見を採用して、被控訴人に係る精神障害をPTSDと称することが十分に可能と考えるのが相当であるし、本件の事情の下では、違法行為及び被控訴人の損害賠償請求権の金額を認定判断することに何ら支障がないのであり、必ずしも被控訴人の精神障害がPTSDであるかどうかを確定する必要があるというものでもないというべきである。」(東京高判平成25年2月26日、判例集未登載)

2. MTBI事案

「控訴人がWHOの定めた軽度外傷性脳損傷に関する平成16年の定義に該当するか否かについては、それを確定することが必要なわけではない。本件訴訟において重要なことは、本件事故によって控訴人が頭部に衝撃を受け脳幹部に損傷を期してこれを原因として後遺障害を残存させたか否かであるところ、これを認めることができる。」とし、9級10号認定、3割素因減額した(東京高判平成22年9月9日、自保ジャーナル1832号)。

3. RSD事案

「RSDであるか否かを特定することは、RSD事態の定義が必ずしも明確でなく、原因も症状も異なる多様な疾患を包括して総称されることからすれば、実益があるとはいえず、その痛みの部位、程度、治療経過、予後等と就労の内容等を総合的に比較検討して労働能力喪失率を定めるべき」とした(大阪高判平成13年10月5日、自保ジャーナル1421号)。

4. 上記以外の診断名・診断基準不要説

中武由紀裁判官は、次のように述べる⁽⁸¹⁾。

「必ずしも傷病名を確定する必要はなく、症状の発現時期や症状経過などから個別的に、事故との因果関係の有無やその寄与の程度、個体側要因の有無や程度、予後について検討することは可能である。したがって、非器質性精神障害と事故との因果関係や損害を認定するために、傷病名の確定が必須とはいえず、その点に審理を集中させることは有益とはいえないであろう。」

松居英二弁護士も「目に見えない障害」の立証について、「裁判所は、医学的な診断基準とは関係なく、全証拠から自由な心証に従って、事故と被害者の症状や障害との相当因果関係を認定することも可能である。」という⁽⁸²⁾。

以上の考え方は、傾聴すべき見解ではある。しかし、これらの見解が診断名・診断基準と関係なく認定してよいと言うならば、筆者はこの考え方には反対である。

第二編において、脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)について多くの判決を検討したが、上記のような症状・診断基準不要の考え方に基づく判決は例外であり、ほとんどの判例は診断名・診断基準を十分に検討した上、判決を言い渡している。仮に、医学的知見が必要でないとするれば何を基準に判断するのか、今度はその判断根拠を明らかにする必要がある。

筆者は主訴を含む医学的資料の中に医学的根拠はあると考える。

IV. 厳格説と緩和説

上記で述べたとおり、判例には診断名・診断基準による賠償科学的判断が必要であるが、その判断の在り方として「厳格説」と「緩和説」という2つの立場がある。

厳格説とは、主観病的法的判断において診断基準を厳格・厳密に適用

(81) 中武由紀「交通損害賠償事件における非器質性精神障害をめぐる問題(3)」、判例タイムズ1379号17頁(判例タイムズ社、2012年11月)

(82) 松居英二「後遺症を巡る最近の裁判例など」自由と正義47頁(2012年10月号)

して法的判断をしようとする立場である。これに対し緩和説は、診断名の認定については緩やかに行った上で、損害賠償の範囲については素因減額などで調整し、損害額の範囲を合理的に画する立場である⁽⁸³⁾。

厳格説と緩和説の対立は、脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)、PTSD、RSD、CRPSなど各主観病にとって共通の問題である。

脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)について言えば、医の診断も法の判断も日本脳神経外傷学会基準、厚労省基準などにより行われてきた。今後は新しく発表されたICHD-3βでも診断・判断されることになるだろう。

またPTSDについて言えば、DSM-IVの診断基準であるA基準の「外傷的出来事」を充足するかがまず問題となる。判例も同様である。東京地判平成14年7月17日が明確に厳格説を採用し⁽⁸⁴⁾、これにより、一気にPTSD論争は収束に向かったものである⁽⁸⁵⁾。なお、これからは19年振りに改訂されたAPAの新しい診断基準であるDSM-5に基づいて判断されることになるだろう。

主観病は、これまで医学的に闇であった症状が医学の進歩により徐々に判明し、診断名・診断基準が明らかになったのである。

診断は「その時に学会において認められている最新の診断基準」に基づいてなされるべきである。緩和説のように、診断名・診断基準を緩和し適用して素因減額などで絞りをかけて減額するとなると、今度はその減額基準の医学的な根拠が問題となるので妥当な考え方とはいえないと思われる⁽⁸⁶⁾。これらを考慮すると、筆者は厳格説が妥当であると考えている。

(83) 古笛恵子「続・痛みを巡る法的問題」医研レポート81号7頁(JA共済総合研究所、2013年7月)

(84) 前述、筆者はこれを「ターニング・ポイント判決」と呼ぶ。杉田雅彦「PTSD 法学からのアプローチ」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』227頁(民事法研究会、2013年9月)

(85) 古笛恵子「訴訟におけるRSD・CRPS」日本賠償科学会『賠償科学〔改訂版〕—医学と法学の融合—』647頁(民事法研究会、2013年9月)

(86) 山口成樹「心的外傷後ストレス障害(PTSD)と損害賠償請求訴訟」判例タイムズ1088号(判例タイムズ社、2007年1月)

V. 主観病認定の結論

筆者は、「脳脊髄液減少症(低髄液圧症候群)」、「PTSD」、「鞭打ち症」、「線維筋痛症」、「MTBI」などの各主観病において、医学的判断と法的判断が交錯する難しい訴訟の法的認定(因果関係・損害額等)にあたっては、特に次のような考え方・対応法によるステップを踏むべきであると考ええる。

主観病の法的認定の解決には、「医」と「法」の協力が不可欠である。法の認定には医学的(科学的)知見が前提となるからである。しかし、一片の診断書のみにより法的判断をすべきではない⁽⁸⁷⁾。また、患者本人の主観(主訴)は十分に尊重すべきである反面、「詐病」についても検討する必要がある⁽⁸⁸⁾。それと共に、学問として「賠償科学(医学)・科学的認定」を充実・普及させるべきである。

法律関係者(原告・被告弁護士、裁判官、検察官)は、賠償科学を学習し、賠償科学的視点により法的判断をすべきと考える。医師の「認定医制度」と同様に「認定弁護士制度」を設けたらどうだろうか。とりわけ損害賠償事案を扱う弁護士は、賠償科学の専門家となるべきであり、カルテや看護記録(看護記録はカルテ同様大変参考になる)・X線・MRI・MR・CT・PETなどの医学的所見(診断基準等)を十分に理解し、医学的検査結果、並びに主観病の専門医の意見を理解する能力を養うべきである。

特に、弁護士間に「医」と「法」に関する知識に大きな格差があるのは問題である。弁護士の争い方によっては「弁護過誤」になり得る。双方が十分に主張・立証し合い、これを裁判官が理解することによって、前記した髄液漏訴訟の判決でも明らかなように画期的な判決が得られると考える。

最判平成20年4月25日が鑑定重視を鮮明にし、合理的な理由がない限り鑑定結果を十分尊重すべきと判示しているように、筆者は「裁判所は医学的知見⁽⁸⁹⁾を重視し、最終的には個別事案ごとに患者の症状を十分に

(87) 医師は、カルテ・診断書・意見書・鑑定書の重要性・法的効果を十分に理解すべきであり、医学的裏付けの乏しい診断書等を作成してはならない。

(88) 西山詮「アメリカにおけるPTSDの詐病」『詐病と精神鑑定』212頁、220頁(東京大学出版会、2012年2月)

把握し、総合的判断をすることが必要である」と考える⁽⁹⁰⁾。

今後、医療事故において有効に機能していると思われる「事故調査委員会制度」等も参考にし、全国の裁判所で各主観病の適切な認定のために、実情に応じた「信頼できる鑑定制度の確立」⁽⁹¹⁾「専門委員制度の活用」をすべきである。専門委員の中に後遺障害に詳しい弁護士、損保料率機構の職員なども加えることにより、賠償科学的因果関係論が正しく機能し、これから益々増えるであろう主観病の損害賠償問題を公正に解決できるものと信じる。

2015年4月30日記

(追記)

リーディング判決後の高裁判決は前記のように12件としたが、最近筆者が被告人代理人として担当した高裁判決が出されたので記しておく。

仙台高判第3民事部(裁判長 中山顕裕)平成27年5月27日 事件番号平成27年(ネ)第2号(判例集未登載)脳脊髄液減少症を否定し、控訴を棄却とした。

(89) 診断基準の充足の有無、主治医・意見医・鑑定医の意見を参酌

(90) 判例タイムズ1274号84頁(判例タイムズ社、2008年1月)

(91) 一部裁判所で行われている「カンファレンス方式」など