

平成22年（ネオ）第787号 損害賠償請求事件

上告人 堀 桂子

被上告人 株式会社アニマルメディカルセンター 外2名

## 上告理由書

平成22年12月10日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人

弁護士

## 目 次

- 第1 はじめに 本件判決の社会に及ぼす影響
- 第2 経験則，採証法則の適用を誤った公正さを欠く判決
  - 1 争点の審理もれ
  - 2 不当な診療経過の概要の認定
  - 3 カルテと被上告人らの陳述書の信用性について
  - 4 医学的根拠なく認定し，それを前提とする判断には誤認がある
  - 5 心不全と診断された事実はない
  - 6 ラシックスの処方について
  - 7 添付文書の記載に反した投薬
  - 8 20日及び22日の退院時の病態
- 第3 控訴審判決には審理不尽の違法がある
  - 1 被上告人病院であるのに審理から外されている病院
  - 2 請求範囲に誤認がある
- 第4 控訴審判決にはその判決理由に食違ひがある
  - 1 第2 - 4に記したとおり，ポン太の腎不全について理由に食違ひがある
  - 2 第2 - 8に記したとおり，ポン太の肺水腫についてもその判示の理由に食違ひがある
- 第5 憲法違反

## 付 属 書 類

上告理由要旨書

項目別参照文献一覧

## 第1 はじめに 本件判決の社会に及ぼす影響

- 1 家畜等の大動物を除く愛玩動物、いわゆるペットは、この日本でどれだけの数存在するのだろうか。

長年に渡って統計を取ってきた一般社団法人ペットフード協会は、平成21年度犬猫飼育率全国調査（第16回）の結果、

「犬猫飼育頭合計は 22,343,000 頭で、直近3年は横ばい、依然高飼育率を維持すると共に、飼育意向率（ペットを飼いたいと飼っていない人）はこの現状の2倍以上」

という調査結果がもたらされた。

日本の世帯数と飼育世帯数の割合から見る飼育世帯率は、平成21年統計で52,327,382世帯に対して、飼育世帯は9,576,000世帯で、実に18.3%に上る。およそ5世帯に1世帯が犬、又は猫等のペットと共に生活している。

ちなみに、飼育意向率は42.8%で、5世帯に2世帯強がペットを飼いたいと願っている。

- 2 何故このように多くのペットが飼われて、飼いたいと希望されているのだろうか？

同協会の調査によると、

子どもについては 他の痛みが分かる

落ち着きがある

高齢者については 生活にメリハリが付きリズムが出る

笑顔を欠かさない

夫婦関係では 夫婦喧嘩が少ない

夫婦で過ごす時間が多い

自分自身について 今の生活に満足している

孤独感を感じない

などの感情を抱いて生活している人が非飼育者よりも飼育者に多いという調査結

果を公表している。

実にペットと人との関係、結び付きは人の心身の向上や社会の健全化にも大きな役割を荷っているものといえる。

特に、無縁社会化したといわれる今日の日本の社会の中で、人の心の充足や癒しが重要視され、ペットの果たす役割は欠かすことのできない大切な要素であると位置付けられる。

- 3 では目を転じて、大事に育てられているペットが病気になった場合、この病気を治療する動物病院はどの程度存在するのか。

平成20年の統計では、全国で10,512病院、関東で3,901病院があるそうである。

我々の東京での日常生活の中で、動物病院は意識しなくても街角のあちこちで見かけられ、その中でもかなり派手な看板を出している動物病院が多い（人間の病院と比べれば目立つ看板を掲げている）。

東京や近隣都市では、動物病院はすでに飽和状態にあると言われている。

- 4 動物病院やその中で働く獣医師は、ペットと人間の良好な関係を維持していくことにこそ、その役割・存在意義があるものであることは言うまでもない。

しかし、人間と違って物言わぬ、ワンとかニャンとかしか言えないペットにとって、自らの病状や獣医師の治療内容を知っていても他に伝えることができず、とかく獣医師が独善的な状態に陥り易い。

原審、控訴審は、被上告人らが医師と名の付く専門家であることを尊重する余り、被上告人らが平成17年当時存した医療水準にも満たない診断・治療の誤りをしているのに、被上告人らの主張を鵜呑みにして、不当な治療を追認してしまったといっても過言ではない。

## 第2 経験則、採証法則の適用を誤った公正さを欠く判決

控訴審判決は、経験則、採証法則の適用を誤り、加えて尽くすべき審理を尽くしていない。経験則、採証法則が適切に適用され、争点について判断された場合、その結果は明らかに判決に影響を及ぼすもので、控訴審判決は、民事訴訟第312条第2項6項に該当する事由がある。

## 1 争点の審理もれ

控訴審判決は、重大な争点を争いのない事実として判断から除外している。結果として、争点に対する判断理由が付されていない。

控訴審判決書きの第2事案の概要 - 1(2)診療経過の概要のアには、「平成17年8月18日 …血液検査やレントゲン検査等の結果から、ポン太が肺水腫、腎不全であると診断し、」と、争いのない事実として記されている。

しかし、被上告人病院におけるポン太に対する診断について、上告人、被上告人双方の主張が一致しているのは、平成17年8月18日夜に肺水腫と診断されたということだけである。

この18日の時点で、まず被上告人らが、ポン太が腎不全と診断していたかどうかそのものが争点であり、次に仮に腎不全と診断していたならば、それは正しい診断であるかどうか争点であった。

被上告人病院東京動物夜間病院で、腎不全であると上告人が説明を受けた事実はなく、ポン太が18日に腎不全を発症していたか否かは、すでに上告人が原告第12準備書面6頁20行目に明示し、控訴理由書においても指摘しているとおり、本事件の重大な争点である。

原審、控訴審ともに、争点であることが明らかであるのに、いつの間にか争いのない事実であるかのように、誤った前提事実を引きずられ、無理でかつ誤った判断を積み重ねていることから、結果として公正な判決が導かれておらず、これを是正しなければ著しく正義に反する。

## 2 不当な診療経過の概要の認定

控訴審判決第3当裁判所の判断 - 1に、判決理由は、「後記2を付加するほか、

原判決の「事実及び理由」欄の「第3 争点に対する判断」1～6(3)に記載のとおりであるから、これを引用する。」とある。

前項で述べたように、原判決の「第2 - 1」には、「証拠を掲げている事実は当事者間に争いがある。」と前置きがあり、「(2) 診療経過の概要」は、すべて乙3の1のカルテを証拠として掲げているのだから、ここに記されている診療経過は当事者間に争いがあるということになる。

しかし、この争いについての判断をしないまま、控訴審判決理由に引用しているということは、控訴審も審理、判断が全く行われなかったことになる。

### 3 カルテと被上告人らの陳述書の信用性について

#### (1) 裁判所の判断理由に証拠として挙げられている被上告人が提示するカルテ（乙3の1）について

獣医師が診療した際には、治療の適切性等を担保するため必ずカルテを作成し、3年間保管することが義務づけられている。（獣医師法第21条）

上告人は、次のとおり4度のカルテ作成にあたって、カルテ表紙に記入を要求され作成した。

①平成16年11月23日には、被上告人病院アニマルメディカルセンターで、②平成17年8月18日には被上告人病院東京動物夜間病院で、③同年8月19日にも再度被上告人病院アニマルメディカルセンターで、④同年8月21日深夜（22日）に動物救急医療センターで、上告人はポン太のカルテ作成に応じ表紙に記入した。

しかし、被上告人が裁判所に提示したのは、そのうちの3点だけで、被上告人病院東京動物夜間病院のカルテに8月19日からの被上告人病院アニマルメディカルセンターの診療は引き継ぎ記載したと、被上告人は主張した。つまり、③はなかったとして、提出されなかった。

この、カルテ未提出問題についての上告人主張をまとめ、原告第21準備書面第5に記している。（原告第6準備書面、同7準備書面第1、同8準備書面第1、

同 1 2 準備書面第 1・第 2, 同 1 4 準備書面第 1 で展開した主張)

そもそも, 乙 3, 乙 5, 乙 6 のカルテ原本に改竄の形跡がみられたことから, 裁判所は疑問を抱き留置という異例の手続きをとったのである。これらが証拠となりうるか否かを, まずはじめに裁判所は検討すべきであるのが当然である。かかる検討・審理を, 原審これに続く控訴審は全く行っていない。

(2) 被上告人土屋陳述書 (乙 1 6), 被上告人中村陳述書 (乙 1 7) について

ア 乙 1 6, 乙 1 7 の陳述書は, 双方とも平成 1 9 年 1 0 月 2 2 日付である。

その内容は, 陳述書が作成された時点で被上告人の準備書面で展開していた主張から抜粋しただけのものでしかなく, 現実に診療にあたった獣医師によるものとは思えないほど, 診断, 治療について抽象的な記述しかない。

なかでも腎不全に関し, カルテ (乙 3 の 1) に腎原性腎不全と診断名を記しているにもかかわらず, 被上告人土屋の陳述書や被上告人中村の陳述書には, 単に「腎不全」とあるだけである。腎不全は, 機能障害の原因により診断名が異なり, その診断が本件において重要な意味を持っていることは後に述べるように明らかなのに, 正確に診断名が述べられておらず, 如何なる検査結果からの腎不全と診断したのかさえ述べられていない。

イ 原審判決の「第 3 - 1 (6)」以降には, 被上告人土屋および被上告人中村の陳述書とされるものを証拠として列記しているが, それを控訴審判決は, 適切であるか検討せずに信用しているのである。

被上告人土屋および被上告人中村は一審において証人となることを拒否し, 一度も裁判所に出廷していない。乙 1 6 が被上告人土屋によるものであるのか, 乙 1 7 が被上告人中村によるものであるか, 第三者が作成したものではないかという点さえ, それぞれ本人に確認することができていない。

#### 4 医学的根拠なく認定し, それを前提とする判断には誤認がある

控訴審判決は, 被控訴人 (被上告人) 会社代表であり被控訴人病院東京動物夜間病院およびアニマルメディカルセンターの院長である渡邊は, カルテに尿検査

結果につき「L a s i x後」と記載されていることから、これを踏まえて18日のポン太は慢性腎不全であったと供述しているのであるから、ポン太は当初から慢性腎不全と診断されていたとし、ポン太が急性腎不全を発症したことを前提とする控訴人（上告人）の主張には理由がないとしている。

しかし、これは全くの誤りである。

- (1) 被上告人会社代表渡邊は、18日のポン太は脱水を起こしていたのに尿比重が低かったのだから、慢性腎不全であったと供述したのである。

18日のポン太は、肺水腫と診断されたのだから「過水和であった」にもかかわらず、「脱水」を前提として慢性腎不全であったと主張しているのである。

この不自然さに全く気がつかず、思いつきで供述した被上告人会社代表渡邊の述べるところそのまま、それこそ鵜呑みにしている。

のみならず控訴審判決は、被上告人会社代表渡邊の供述だけを理由にして、被上告人回答書（甲3）やカルテ（乙3の1）にも記されていない「慢性腎不全」であったと認定しているのである。

これを逆にいえば、裁判所がポン太の腎不全を慢性腎不全であったと認定したということは、裁判所はカルテ（乙3の1）に書かれていることを否定したということになる。

- (2) この点について、ラシックス後であることを踏まえた被上告人会社代表渡邊の供述であると裁判所は断定しているが、何をもってその判断ができるのかその見解理由が示されていない。

ア そもそも、被上告人会社代表渡邊に、ラシックス投与後には、腎機能が正常であっても尿比重が低下するという知識を持ちあわせていたのか不明である。

被告準備書面(5)12頁によると、被上告人が22日に急性腎不全と診断したときに、18日の尿比重が低かったことから腎原性と判断したとあることから、カルテ（乙3の1）にも腎原性腎不全と記録されていると考えられる。

18日は肺水腫のため過水和であったこととラシックスの影響を検討すれば



腎前性と判断されることからしても、腎原性と判断した被上告人病院の獣医師には、ラシックス投与により尿比重が低下するという基本的知識さえなかったと伺える。

イ 被上告人会社は、獣医師の知識や経験を十分把握し適切な医療の提供を行うように配慮すべき義務がある。

農林水産省主管である獣医師資格は、そもそも公衆衛生と家畜管理のための資格であったことから、獣医科大学において臨床医療の教育が取り入れられたのは、昭和59年に4年制から6年制になりカリキュラムが変更されてからである。それまでは、別途医師資格を取得したりすることで臨床医療を習得したりしていたそうだが、獣医師資格は臨床の知識がなくても取得でき、取得した資格は生涯有効とされている。

被上告人会社代表渡邊が獣医師であるにしても、年代からして当然に臨床医療の知識を持ち合わせていることにはならない。また、知識があったとしても、その供述姿勢からして、それに従った供述をしているとは限らない。被上告人会社代表渡邊の供述を裁判所が判断理由にするには、その供述が医学的知見に符合しているかを先ず吟味する必要がある。しかし、そのような吟味は一切為されていない。

(3) 控訴審判決には、慢性腎不全であったとする医学的根拠も示されていない。

ア 原審判決では、ポン太の腎不全は腎原性腎不全であったと認定している。そして、控訴審判決はその一審の判決理由をそのまま引用するとなっている。

原審判決引用部分では急性腎不全であったとしながら、控訴審判決で追加された部分では急性腎不全であったとは認められないとしている。

イ 乙3の1のカルテには、8月18日欄には腎不全、8月22日欄には腎原性腎不全と記載されている。

被告準備書面(2)7頁21行目には、「腎原性腎不全と診断」とある。

被告準備書面(5)12頁2行目には、「18日の尿検査において尿比重の値が

低くなっており腎原性腎不全と診断」「カルテ上は8月22日の欄に初めて「腎原性」という言葉が表れるが、被告病院においては、8月18日の初診時から、ポン太の腎不全は腎原性腎不全と判断していた。」とある。

この主張に対し、「僧帽弁閉鎖不全症が原因の腎原性腎不全という診断は医学的知見からあり得ない」と上告人が指摘したところ、被上告人は「腎原性と腎前性が併存していたのだ」と主張するようになった。医学的に併存という診断は存在しないが、腎原性にしても腎前性にしても急性腎不全である。

そこへ上告人が、スピロラク톤は急性腎不全には禁忌であるとの記載がある添付文書(甲41)を証拠提示したことから、被上告人の過失認定を逃れ、18日初診時から腎不全であったと主張し続ける手段として、被上告人会社代表渡邊は、ポン太は18日から慢性腎不全であったと供述せざるを得なかったのである。

- (4) 控訴審判決は、原審判決の前提となる事実として18日に腎不全であると診断されたと記載されているのは、CRE値を認定した上のものであり、被控訴人会社代表渡邊の供述からしても相当であるとしている。

しかし、原審判決にCREを認定して腎不全の診断をしたという記載はない。前記したとおり、被上告人会社代表渡邊の供述はその信用性に疑問がある。

原審、控訴審ともに、そもそも18日のポン太が腎不全といえる病態であったのか医学的知見から検討することを全く怠っている。

ア 体内の老廃物や毒素は血液によって腎臓へ運ばれ、糸球体で濾過されて尿として排出されるが、腎不全になると腎血流量が減少し、代謝産物であるCRE(クレアチニン)やBUN(尿素窒素)が排出できずに体内に蓄積されるため、これらの血中濃度が高くなることから血液検査においてCREとBUNが高値を示すことになる。このことから、腎機能は、血液検査によるCRE値とBUN値から診断される。

CREの正常値は0.5～1.5 mg/dℓ, BUNの正常値は12～25 mg/dℓ

であるが、BUNは腎外の影響で15～25mg/dℓ程度上昇することから、CREが腎機能の健全性の指標となる。

腎不全とは、GFR（糸球体濾過率）の低下という病態を表現するための診断名であることから、腎不全に罹患すると、慢性腎不全であっても急性腎不全であってもCREとBUN両方が高い値を示し、代謝性アシドーシスになる。

急性腎不全は障害発症部位により、腎前性、腎原性（腎性）、腎後性に分けられるが、腎前性と腎後性では尿比重が高くなり、腎原性と慢性腎不全では尿比重が低くなっている。

腎不全患者は、体内の老廃物や有害物質等の排除ができないため、輸液により循環血液量を増やして排泄を促すか、人工透析（血液透析、腹膜透析）により排除しなければ尿毒症により死亡する。

イ ポン太の死後間もなく、上告人は、被上告人病院アニマルメディカルセンター院長に宛てた通知書（甲9）で、18日から23日までの検査、診断、治療、病状変化を時間経過順に詳細を記した治療明細書を要求した。これに対する被上告人病院事務長の回答書（甲3）には18日と19日の診療の経緯の説明しかなく、そこには「肺水腫と診断」とあるだけであり腎不全とは一切記されていない。18日、19日の時点では腎不全との診断はしていなかったということを実に示すものである。

ポン太の18日のCRE0.7mg/dℓは正常値であり、BUN37.3mg/dℓも腎外の影響からして正常といえる値であった。この検査結果から腎不全との診断はできないことから、回答書（甲3）発行時点のカルテ（乙3の1）18日欄には腎不全とは記されていなかったと考えられ、よって回答書にも記されなかったのである。

また、20日以降の診断について記載がなかったのは、急性腎不全を発症させていたことを伏せ通すためであったと推測できる。

やがて上告人が、降圧作用がある利尿剤や血管拡張剤の過剰投与による急性

腎不全がポン太の死因であるとして訴訟提起したことから、被上告人は、18日初診時から腎不全であったと主張するようになったのである。

ウ 通常は、血液検査でクレアチニンの数値が正常値であれば「腎機能に異常はない」と診断される。区市町村や企業等で、毎年実施される数え切れない程多数の健康診断の血液検査においても、そのように診断されていて何の問題も発生していない。それ程にこの数値は信頼に足るものなのである。

この血液検査についての医療判断は、現在のごく普通の医療水準であり、もはや我々の経験則と行って良い程定着したものである。

原審や控訴審は、血液検査結果そのものを証拠として採用し、18日に「腎不全」であると診断したことが適切であるかどうか審理しなければならない。

原判決、控訴審判決は、このような審理を尽くさず、被上告人会社代表渡邊の供述が、どの程度の質のものなのか一切吟味しないで鵜呑みにし、血液検査結果を無視すべき何の理由もないのにこれを無視して判断を示している。この点は明らかに採証法則に反する。

人間の認識に反した客観的証拠（血液検査結果）があれば、これを証拠として採用し、客観的な証拠に反する人間の認識がそれでも正しいのかどうか判断しなければならない。この過程を欠落させてしまえば、もはや裁判判決とは到底言えない代物でさえある。

エ 血液ガス検査では、肺機能の診断とガス交換の障害部位を知ることができる。

pHが7.35より低いときはアシドーシス、7.45より高い時はアルカローシスという状態である。

肺水腫、うっ血性心不全を発症すると呼吸性アシドーシス（pH低下、PCO<sub>2</sub>上昇）を呈する。

急性腎不全、慢性腎不全、循環不全、脱水を発症すると代謝性アシドーシス（pH低下、PCO<sub>2</sub>正常～低下）を呈する。

軽度ないし中等度の肺疾患や気道の障害、低酸素血症を発症すると呼吸性ア

ルカローシス（pH上昇，PCO<sub>2</sub>低下）を呈する。

21日深夜の血液ガス検査の結果は，pHは7.520で，PCO<sub>2</sub>は低下していたことから呼吸性アルカローシスである。

腎不全の場合，慢性腎不全であったとしても急性腎不全であったとしても代謝性アシドーシスになるのだから，18日時点で腎不全であったとし，それも慢性腎不全であったとなれば，相当以前から代謝性アシドーシスを呈する状態になっていたことになる。従って，21日深夜にアルカローシスになることはあり得ない。

また，仮に18日に急性腎不全であったとすると，21日深夜となれば既に3日経過していることから代謝性アシドーシスを示す結果が得られなければならない。ところが，アルカローシスであったのだから，18日初診時のポン太には，腎不全と診断する医学的根拠は存在しない。

オ 余談であるが，平成22年8月22日放映のTBSテレビ「GM踊れドクター」で，原因不明で救急搬送された患者がアシドーシスであったことから，その原因を検討するときに先ず挙げたのが「腎不全」。しかし，すぐに「クレアチニンが正常だからそれはない」と判定する場面があった。

腎不全であれば必ずCRE値は上昇し，アシドーシスを示すというのは診断の基本であり常識ということである。

22日にはCREが3.5と高値になっていたこと，そして21日深夜にはBUNが60と腎外の影響ではなりえない数値を示していたのに，まだアシドーシスにはなっていなかったことから，21日深夜は腎不全を発症し始めたところであったといえる。

## 5 心不全と診断された事実はない

控訴審判決は，当初からポン太には心不全の症状も認められ，かつ，肺水腫の症状も認められていたとし，腎不全とのバランスをとり肺水腫及び心不全の治療を優先させたことは不合理とはいえないとしている。

(1) 控訴審判決は、症状が認められていたのだから当初からポン太は心不全であったとしている。しかし、症状があったとしても、それら症状から疾患を特定できるものではなく、心電図検査および心エコー検査を行わないことには、その症状の原因が心不全であると確定することはできない。18日に確定診断に至るべきこれら検査を行ってない。

また、心不全という疾患名自体が、被上告人からの回答書（甲3）やカルテ（乙3の1）にも記されておらず、上告人が被上告人から告げられたこともない。訴訟提起後に突然被上告人によって登場したものである。

恐らく裁判所は、被上告人会社代表渡邊が乙7のレントゲン写真を示して、「これは心不全です。」と供述していたことに流されて認定したと伺える。

ポン太は、心疾患である僧帽弁閉鎖不全症、三尖弁閉鎖不全症であった。心疾患と心不全は違う。心不全であればアシドーシスになるところ、21日夜の血液ガス検査ではアルカローシスであり、検査データには心不全につながるものではなく、医学的根拠がないのだから、ポン太が心不全であることを前提とする裁判所の判断には、医学的根拠は何もない。

(2) 乙7のレントゲンは、被上告人病院東京動物夜間病院で18日夜に撮ったポン太のものであると、被上告人が提出しているものである。

乙3の1カルテに記載されている診断名は肺水腫。そして、訴提起前の被上告人病院からの回答書（甲3）に記されている診断名も肺水腫であるのだから、18日に撮影したポン太のレントゲンから診断された病名は肺水腫に他ならない。

平成17年8月18日当時、ポン太を撮影したレントゲンから診断できた病名は肺水腫であったということである。

しかし、被上告人会社代表渡邊の供述によると、乙7のレントゲン写真からは心不全と診断できるというのである。

肺水腫は呼吸器疾患であり、心不全は循環器疾患であることからしても、レントゲンから担当獣医師が正確に診断を下していたならば、心不全を見逃すはずは

ないことから、乙7のレントゲンは別物で、18日に撮ったポン太のものではないといえる。

また、控訴理由補充書でも述べたとおり、ポン太の身体的特徴からも乙7のレントゲンはポン太のものではないことは明白である。

そもそも裁判所は、被上告人が提出したレントゲン写真に不審点がみられるとして、レントゲンフィルムを留置としたのであるから、先ず、乙7の被写体がポン太であるのか、細工されていないか検討し、この乙7が証拠となりうる根拠を裁判所は示さなければならない。

- (3) 裁判所は、被上告人病院では肺水腫と腎不全のバランスをとり、肺水腫の治療を優先させていたことから22日まで腎不全の治療を行わなかったのであって、不合理とはいえないとしているのである。

ア 被上告人は、スピロラクトンは腎性高血圧症、腎性浮腫に効能があるのだからスピロラクトンの処方は適切であったと、腎疾患を気遣った処方であったような主張をしているが、ここに挙げられている腎性高血圧症、腎性浮腫は、腎障害により水分過剰（過水和）になる病態であり、脱水を起こす腎不全とは相反する疾患であることから、スピロラクトンの追加が不当であったことは明白である。

また、カルテによるとポン太の腎不全は腎原性であったことになるから、急性腎不全であったことになる。仮にも、18日から腎不全であったとすると、被上告人らは急性腎不全患者に禁忌であるスピロラクトンを投与していたことになり、被上告人らの過失があったことが裏付けられる。

イ ベナゼプリルについては、腎臓を保護する作用がある薬であり、また、ドクター・フォックスが唱える用量に従ったのだから、ベナゼプリルの増量は適切であったと被上告人が主張するのを裁判所は鵜呑みにして、処方に過失は認められないとしている。

しかし、獣医科大学の教科書であり被上告人も書証として使用している文献

でもある「最新獣医治療薬マニュアル」(甲 2 3 p424)には、腎臓病を自然発症するネコの場合は腎疾患に適用とあるだけで、イヌの腎疾患には適用がない。用量についても、「用量はヨーロッパおよびカナダでイヌに認可された基準に従うこと。」と明記され、その用量はドクター・フォックスが唱える用量の半分である。また、添付文書には、腎臓機能障害があるときは投与量を減量することとあるのだから、アメリカの一獣医師が唱えている用量だけを理由に、適切な処方であるとする裁判所の判断は極めて不当である。

ウ 腎不全に罹患しているということは、体内の老廃物や有害物質等の排除ができないということである。輸液により排泄を促すことができないのであれば、人工透析(血液透析, 腹膜透析)により排除しなければ尿毒症により死亡する。

被上告人病院を受診する直前までかかっていたセンターヴィル動物病院で、ポン太は腎不全と診断されたこともなければ、またその治療とみられる輸液や人工透析を受けたこともない。慢性腎不全であったというのであれば、これらの処置が幾度も実施されていたことになるが、センターヴィル動物病院のカルテにその記録はない。

実際には、被上告人は18日に腎不全との診断は全くしていなかった。故に、その対処もしていなかったにすぎない。

この点からも、肺水腫の治療を優先していたから腎不全の治療はしていなかったとの被上告人の主張を、不合理ではないとする裁判所の判断は不当である。

## 6 ラシックスの処方について

控訴審判決は、「ポン太が東京動物夜間病院にかかる前にラシックスを経口投与されていたのが僧帽弁閉鎖不全症の治療を目的としたものであって、肺水腫の治療を目的としたものではないとしても、ラシックスには利尿作用があるのだから、ラシックスを投与されていることを前提として、肺水腫が改善されていないと判断したことは正当である。」としている。その上、「ラシックスを投与されながら肺水腫が改善されていなかったのだから、20日退院時に処方するラシッ



クスを増量したことに過失はない。」とし、以下に述べるとおり矛盾した理由によって判断をしている。

- (1) 被上告人病院東京動物夜間病院は平成17年8月18日が初診であったことから、上告人は治療中の疾患と持病について説明したものの、過去にかかった疾患まで説明することはしていない。にもかかわらず、「肺水腫が改善されていないと判断した」と、肺水腫について参考にする手がかりすらないのに、判断したことになっている。

裁判所のこの判断からすると、ラシックスの投与があれば肺水腫であることになる。現実には別の疾患でラシックスの処方されていたとしても肺水腫であったとなってしまう。

ラシックスの添付文書（甲100）で明らかなように、ラシックスはさまざまな病気の患者の治療に用いられる医療薬である。ラシックスの投与を前提として、肺水腫であったと断定することはできないことから、この裁判所の判断は誤っている。

- (2) ポン太は僧帽弁閉鎖不全症の治療薬としてラシックスを常用していた。その投与が肺水腫治療のための処方理由にはつながらない。

ア 僧帽弁閉鎖不全症は、左心室と左心房の間にある僧帽弁の隙間から逆流が生じているため、心臓から拍出される血液量が減少したことを感知した血流の調節機構が働いて、抹消血管を収縮させて代償する。さらに造血作用が活発となることから、結果血液量過剰になるため、血流をスムーズにする血管拡張薬（ACE阻害薬）や、過剰分を体外に排出する利尿剤（ラシックス）による対処療法がとられる。適切な薬剤投与を施していれば心拍出量と腎血流量は保たれ、良好な生活の質を維持することができる。

イ 肺水腫治療に投与するラシックスは、肺の余剰水分を体外に排出するために、水腫の程度を確認しながら脱水しないように投薬量を調整し処方する。

18日夜、肺水腫と診断され入院。ラシックスを静脈内投与されたことで、

19日朝、転院直後の検査結果では、水和状態を示すTP（血漿総蛋白）、ALB（アルブミン）は増加し、体重は18日よりも9%減少して本来に戻り、水腫の軽減が確認できる。20日退院したが、21日夜に脱水が確認され再入院することになった。これは、20日退院時に処方されたラシックスが、水和状態に比して過量であったことが原因であるのは明らかなど、以降も投薬量を変更せずに投与を続けた被上告人には、重大な過失がある。

## 7 添付文書の記載に反した投薬

控訴審判決は、「ベナゼプリル及びフロセミドの投与がそれぞれの添付文書に記載されているとおりに行われていないなどと控訴人は主張するが、併用が禁忌とまでされているわけではない。」として、被上告人に過失はないとする。

(1) 添付文書は、薬事法に基づき作成された重要な基本的情報であり、禁忌とされていなくとも、医療薬の処方にあたっては添付文書の注意を厳守しなければならない。

ア 平成17年8月当時のラシックス（フロセミド：利尿降圧剤）の添付文書（甲100）に記されている重要事項はつぎのとおりである。

- ① 無尿の患者や体液中のナトリウム、カリウムが明らかに減少している患者には禁忌（投与しないこと）。
- ② 重篤な腎障害のある患者、下痢・嘔吐のある患者には慎重に投与すること。
- ③ 重要な基本的注意：本剤の利尿効果は急激にあらわれることがあるので、電解質失調、脱水に十分注意し、少量から投与を開始して、徐々に増量すること。
- ④ 他の降圧剤との相互作用（併用に注意すること）：降圧作用を増強するおそれがあるので、降圧剤の用量調節等に注意すること。
- ⑤ ACE阻害剤との相互作用（併用に注意すること）：本剤投与中に、ACE阻害剤を初めて投与もしくは増量した際に、高度の血圧低下や、腎不全を含む腎機能の悪化を起こすことがある。増量する場合は、本剤の一時休薬もしくは減量等を考慮すること。

- ⑥ 重大な副作用：ショック，アナフィラキシー様症状，再生不良性貧血，心室性不整脈など。異常が認められた場合には投与を中止するなど適切な処置を行うこと。
- ⑦ 消化器への副作用：食欲不振，下痢，悪心・嘔吐，口渇，膵炎（血清アミラーゼ値の上昇に注意すること。）
- ⑧ 腎臓への副作用：BUN上昇，クレアチニン上昇がみられたら，投与を中止するなど適切な処置を行うこと。
- ⑨ 過量投与により電解質及び体液喪失により血圧低下，心電図異常，血栓症，急性腎不全，譫妄状態等を起こす可能性がある。

イ 平成17年8月当時のベナゼップ（ベナゼプリル：アンジオテンシン変換酵素阻害剤）の添付文書（甲101）に記されている重要事項はつぎのとおりである。

- ① 本剤の成分に対し過敏症の既往歴のある患者，血管浮腫の既往歴のある患者には禁忌（投与しないこと）。
- ② 重篤な腎機能障害のある患者では，投与量を減らすなど慎重に投与すること。（過度の血圧低下，腎機能の悪化を起こすおそれがある。）
- ③ まれに急激な血圧低下を起こすおそれがあるので，特に利尿降圧剤投与中の患者に投与する場合は少量より開始し，増量する場合は患者の状態を十分に観察しながら徐々に行うこと。
- ④ カリウム保持性利尿剤スピロラクトンとの相互作用（併用に注意すること）：血清カリウム値が上昇することがある。腎機能障害が危険因子。
- ⑤ 他の降圧剤（利尿降圧剤等），ニトログリセリン製剤との相互作用（併用に注意すること）：降圧作用が増強されることがある。
- ⑥ 重大な副作用：血管浮腫，急性腎不全，高カリウム血症。異常が認められた場合には投与を中止し，適切な処置を行うこと。
- ⑦ 腎臓への副作用：BUN上昇，血清クレアチニンの上昇，蛋白尿，頻尿

⑧ 循環器への副作用：過度の血圧低下，胸部不快感，動悸。

⑨ 消化器への副作用：嘔気・嘔吐，便秘，胃のもたれ，心窩部痛，胸部膨満感，下痢。

(2) 医療薬の調剤は，添付文書にある用法や相互作用，副作用等の取り扱い注意事項を遵守する注意義務がある。

病状や併発疾患および体質等を考慮して，副作用が起きないように当該疾患に効用ある薬剤から選択し処方しなければならないのであって，効用があるとされているからといって適切な処方であるとはいえないのである。

ア ラシックス（フロセミド），ベナゼップ（ACE阻害剤）の添付文書にもあるように，降圧作用のある薬同士を併用すると血圧が下がりすぎる危険があるため，投薬量を調整することが求められる。これは，血圧を下げすぎるとは血液の循環ができず，全身に酸素や栄養を届けて，老廃物を腎臓まで運ぶことができなくなるためである。腎臓の血流も低下することから腎機能も低下することになる。

19日朝に，被上告人病院東京動物夜間病院から被上告人病院アニマルメディカルセンターへ転院直後の検査データは，肺水腫がほとんど改善していることを示し，CREも前日同様に正常値であったことからポン太の腎機能に異常があると判断できない。しかし，19日からの被上告人土屋および被上告人中村による治療開始後，ポン太は嘔吐するようになり，バイタルの悪化が始まり，21日夜には脱水を呈し，BUNは60という腎外の影響ではなりえない値になり，22日は105.5，23日には154.0と急激に上昇，CREも22日3.5，23日には5.9と急速に腎機能が悪化していったことを示している。

イ 前記したように，ラシックスの添付文書には，「本剤投与中に，ACE阻害剤を初めて投与もしくは増量した際に，高度の血圧低下や，腎不全を含む腎機能の悪化を起こすことがある。増量する場合は，本剤の一時休薬もしくは減量等

を考慮すること。」とある。また、他の降圧剤と併用する場合は、「降圧作用を増強するおそれがあるので、降圧剤の用量調節等に注意すること。」とあり、ベナゼップの添付文書にも同様の記載がある他、「重篤な腎機能障害のある患者では、投与量を減らすなど慎重に投与すること。」とも記されているのを、被上告人はこれらを守らず、肺水腫治療のためにラシックスを多量に投与する必要があったところへベナゼプリルを増量したことが、腎機能の急速な悪化の原因であることは、もはや明白なところである。

また、原審判決では、22日に肺水腫は改善していたと認定して、改善後も投薬を変更しなかったことには過失はないとしているが、水腫がなくなっているところへ同様の投与をすれば、脱水など過量投与の副作用が生じることになるのは誰でも容易に知り得るところである。

異常発生後も投薬の調整をするなど適切な対処をしなかったこと、改善を確認して無用になった投薬まで続けたことから、ポン太は急性腎不全に至り死亡したのであるから、添付文書を遵守しなかった被上告人には重大な過失がある。

## 8 20日及び22日の退院時の病態

控訴審判決は、ポン太が死に至った経過に照らせば、20日及び22日の退院時点において、既にポン太の心不全、肺水腫等は退院後まもなく死に至ってもおかしくない重篤な状態にあったとしている。そして、各退院時に被控訴人病院の獣医師らが控訴人にした説明には、まもなく死亡する危険があるということを含んでいなかった点に説明義務違反を認めている。

- (1) ポン太は23日に死亡したのだから、ポン太の心不全、肺水腫等は重篤で退院後まもなく死に至ってもおかしくない状態であったと、裁判所は判断したのである。

この判断からすると心不全、肺水腫患者の死亡原因は必ず心不全、肺水腫であり、他の原因で死亡することは考えられないということになる。また、心不全、肺水腫が原因だとしても、適切な治療がされなかったことによる死亡までも重篤だっ

たからと片付けるということであり、あまりにも不合理な判断である。

また、前記のとおり、ポン太は心疾患ではあったが心不全に罹患していなかったのだから、心不全についての裁判所の見解は誤認である。

- (2) 控訴審判決では、20日、22日の退院時点において、既にポン太の肺水腫は重篤な状態であったという。

しかし、原審判決の「事実及び理由 第3争点に対する判断」には、「22日、肺水腫については改善がみられた。」とある。

肺水腫であれば、呼吸性アシドーシスになるところ、21日夜の血液ガス検査では呼吸性アルカローシスだったことをみても、22日退院時には、肺水腫は改善していたことは明らかであり、22日の退院時点においてポン太の肺水腫は重篤な状態であったとする裁判所の判断には医学的根拠はない。

- (3) 20日のバイタルは、18日入院時よりも悪化していた。

ア その原因として考えられるのは、甲状腺機能低下症であるのに、被上告人病院入院中チラーヂンの投与を怠ったことによる全臓器の機能低下、牛に対し食物アレルギーがあるのに、被上告人病院入院中に牛肉が入った食事を与えていたことによるショック、舌を負傷したショック、そして、一番明確なのは入院中の投薬である。

被上告人は、添付文書に従わず、利尿剤や血管拡張剤など降圧作用のある薬剤の多種多量投与を19日から始めている。これにより、血圧低下、血流不足に傾き、20日には心拍数は正常値を超え、呼吸数はパンティングを起こして低酸素状態を示していたことから、酸素供給を断つことは危険であり、そのまま退院すれば死亡する恐れがあった。

イ また、ラシックスを増量する際は、ベナゼプリルを中止または減量しなければならないところ2倍量に増量し、その投与を続けたことから、腎臓の機能障害が引き起こされていったため高窒素血症を招いた。22日のCRE、BUNは急性腎不全発症を明確にしていたのだから、死を回避するために、入院下で

体重をモニタリングし酸素供給しながら、一刻も早く循環血液量を回復させるための輸液を行う必要があったことから、そのまま退院すれば死亡する恐れがあった。

ウ ア、イに記したように、20日、22日の各退院時のポン太は、そのまま退院したのでは、まもなく死に至る危険があった。

被上告人は、22日に急性腎不全の発症を認めて輸液をしたものの、輸液量が不適切だったことから体重は減少し続けた。また、処方薬もスピロノラクトンは中止したが、ベナゼプリル、ラシックス等の降圧剤を、薬量の調整もせずに投与を続けたことから腎不全は急速に悪化し、尿毒症、血栓症を呈し死亡したのである。

20日にしても22日にしても、ポン太に出現した異常に対し被上告人が適切な対処、治療をしていれば改善することが可能であった。

被上告人に過失がなければ、23日にポン太が死亡することにはならなかった。

### 第3 控訴審判決には審理不尽の違法がある

控訴審判決は、被上告人病院であるのに訴訟対象から除外されている病院があり、その病院の注意義務について判断理由が付されていない。(民事訴訟法312条2項の6)

#### 1 被上告人病院であるのに審理から外されている病院

##### (1) 診療契約とその当事者について

被上告人株式会社アニマルメディカルセンターが運営する東京動物夜間病院、アニマルメディカルセンター、動物救急医療センターが本事件の訴訟対象病院であることから、訴状においては、「株式会社アニマルメディカルセンター」を「以下被告病院という。」としている。

上告人(原告)の主張に対し、債務不履行があったときのために各診療施設における診療契約の締結を明示するようにとの裁判所からの指示をうけ、上告人は

原告第8準備書面第2の2に、「①原告は、平成17年8月18日、東京動物夜間病院との間で診療契約を締結した」「②原告は、平成17年8月19日、アニマルメディカルセンターとの間で診療契約を締結した」「③原告は、平成17年8月22日、動物救急医療センターとの間で診療契約を締結した」と主張した。

これに対し被上告人は、被告準備書面(8)第2の1で、①と②については争わないとした。

しかし、同書面第2の2では動物救急救命センターはアニマルメディカルセンターの救急部門であるから、平成17年8月22日の契約主体は原告とアニマルメディカルセンターであると被上告人は反論した。上告人が動物救急医療センターとしているのを、動物救急救命センターに取り違えて反論している。この取り違えは意図的なものであり、被上告人の病院動物救急医療センターが合法的に営業されている診療施設ではなかったためと考えられる。

被告準備書面(7)第1の1(4)、(5)によると、被上告人病院アニマルメディカルセンターの夜間救急のみを取り扱っている動物救急救命センターと呼ぶ部署が被上告人病院アニマルメディカルセンター内にあるようだが、被上告人病院動物救急医療センターは24時間営業であり院長は被上告人土屋であること、カルテ(乙3の1)8月22日欄には紹介カードで被上告人病院動物救急医療センターから被上告人病院アニマルメディカルセンターへ転院したとあることから、被上告人病院動物救急医療センターは被上告人病院アニマルメディカルセンターとは別病院であることは明らかである。一審・控訴審ともに争いのない事実として、22日朝、アニマルメディカルセンターへ「転院」したとあり、裁判所も別の診療施設であることを認めている。

病院入口の看板に「動物救急医療センター」とあり、領収証や入院同意書控にも動物救急医療センターと明記されていることから、平成17年8月22日にポン太が受診したのは被上告人会社が開設し経営する動物救急医療センターである。

(2) 別訴（被告有限会社キャッツエー・エム・シー）提起により本事件（被告株式



会社アニマルメディカルセンター) から除外することになったのは、被上告人病院東京動物夜間病院の開設者責任についてだけである。

本件被上告人会社の獣医師が、ローテーションで有限会社キャッツエー・エム・シーの開設する東京動物夜間病院に毎日出向いて診療を行い、終了後被上告人株式会社アニマルメディカルセンターに戻って報告書を提出している。そして、東京動物夜間病院勤務日も被上告人会社に出勤しタイムカードを押しているなどの被上告人の主張があることから、被上告人病院東京動物夜間病院を開設し経営しているのが別訴被上告人有限会社キャッツエー・エム・シーであるとしても、その運営に被上告人会社の関与があるとし、平成19年9月13日第10回準備期日に裁判所は、被上告人に対し契約の主体につき求釈明をした。

しかし、被上告人から回答がなく、何も示されなかったことから、上告人から文書提出命令と調査嘱託を申し立てたが、保留されたまま、平成21年1月23日付東京高等裁判所の決定により東京地方裁判所へ移送された。横浜地方裁判所川崎支部の移送決定書(平成20年(モ)第94号)で裁判所が指摘していることから明らかなおり、被上告人から回答はなされなかった。(原告第21準備書面第1)

結局、移送後も被上告人からの明確な回答がないまま、裁判所は平成22年2月18日第2回口頭弁論期日に、上告人の申立てを採用しないとして結審し、裁判所自らが被上告人に求釈明していた被上告人病院東京動物夜間病院の契約主体についての解明を怠ったのである。

たとえ、被上告人会社に被上告人病院東京動物夜間病院の債務不履行責任が存在しないとしても、不法行為責任はあるのだから、東京動物夜間病院は被上告人病院である。また、動物救急医療センターも被上告人病院であるのだから、アニマルメディカルセンターのみを被上告人病院とする控訴審判決は審理不尽である。

## 2 請求範囲に誤認がある

被上告人株式会社アニマルメディカルセンターおよび被上告人土屋に対する請

求に欠落がある判決である。

(1) 第2事案の概要 - 2には、

「本件は、控訴人が、被控訴人土屋獣医師及び同中村獣医師には、薬剤の選択、薬量を誤るなど不適切な投薬を行った過失などがあると主張し、被控訴人会社に対しては、診療契約上の債務不履行又は不法行為（使用者責任）に基づき、被控訴人土屋獣医師及び同中村獣医師に対しては、不法行為に基づき、損害賠償を求めらるる事案である。」

とあり、被上告人病院アニマルメディカルセンターにおける被上告人土屋と被上告人中村の医療行為だけを問題とし、被上告人株式会社アニマルメディカルセンターには、その使用者責任だけを追求した事件であるとされている。

しかし、本件は、被上告人病院東京動物夜間病院、被上告人病院アニマルメディカルセンター、被上告人病院動物救急医療センターにおける医療行為等に注意義務違反があり、平成17年8月23日にポン太が急性腎不全により死亡するに至ったとして、被上告人株式会社アニマルメディカルセンターに対して債務不履行又は不法行為に基づき、被上告人病院アニマルメディカルセンターで診療した獣医師被上告人土屋および被上告人中村個人に対しては不法行為に基づき、上告人が被上告人らに損害賠償を請求するため提起した事件である。

訴訟提起後に、被上告人病院東京動物夜間病院の開設者が別の法人であることが判明したため、被上告人株式会社アニマルメディカルセンターに対する請求から被上告人病院東京動物夜間病院の開設者責任（使用者責任）は除外されることになった。また、被上告人土屋は被上告人病院動物救急医療センターの院長であることが判明したことから、被上告人土屋には監督者責任（使用者責任）も請求することに変更されている。

(2) 本件は、被上告人株式会社アニマルメディカルセンターには債務不履行責任(民法415)、不法行為責任（民法709、715（使用者責任）、719（共同不法行為責任）、被上告人土屋には不法行為責任(民法709、715（使用者責任）、

719（共同不法行為責任）、被上告人中村には不法行為責任（民法709、719（共同不法行為責任））について、被上告人らには注意義務違反があったとして、上告人が提起した事件である。

被上告人病院東京動物夜間病院については、被上告人株式会社アニマルメディカルセンターと別訴被上告人有限会社キャッツエー・エム・シーとの共同不法行為責任もある。

#### 第4 控訴審判決にはその判決理由に食違ひがある

裁判所が、争点であるのに医学的根拠なく前提事実とし、また、被上告人土屋および被上告人中村本人によるものであるかの確認もできていない陳述書を、医学的知見から正当であるかの検討もせずに証拠とし、さらに、当事者である被上告人会社代表渡邊の供述を第三者の専門家意見のごとく扱い、その内容のうかつさについて吟味もせず、かつ医学的知見から正当なものであるかの検討すらせずに採用し結論づけたことから、次のとおり判決理由に食違ひが生じている。（民事訴訟法第312条2項の6）

##### 1 第3 - 4に記したとおり、ポン太の腎不全について理由に食違ひがある

原判決では、ポン太の腎不全は腎原性腎不全であったと判定している。先に述べたとおり、腎原性腎不全は急性腎不全である。

控訴審判決は、原審の判決理由を引用するとしてうえで判断が加えられたものであるが、追加された判断にはポン太の腎不全は慢性腎不全であったとあり、そして急性腎不全であったとは認められないとある。

控訴審判決には、ポン太の腎不全を「急性腎不全と認定し、さらにそれを前提に判断を下している箇所」と、「慢性腎不全と認定し、さらにそれを前提に判断を下している箇所」が存在し、この点において明らかに理由に食違ひがある。

##### 2 第3 - 8に記したとおり、ポン太の肺水腫についてもその判示の理由に食違ひがある

原判決では、22日には肺水腫は改善していたと裁判所は認定している。

控訴審判決は、原審の判決理由を引用するとしただけで判断が加えられたものであるが、追加された判断には、22日退院時において、ポン太の肺水腫はまもなく死に至ってもおかしくない重篤な状態にあったとある。

## 第5 憲法違反

憲法第13条幸福追求の権利の規定に違反する。

同条における「立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする」とは、幸福追求の権利の尊重が全ての国家活動の指導原理であるべきだということを意味するとされる。

先に述べたペットと飼主との関係は、日本の社会において重要不可欠なものとなっているにもかかわらず、ペットについての臨床医学の実践における医療水準とは大きくずれた診断をそのまま追認し、「動物の愛護及び管理に関する法律違反」や「獣医師としての倫理に反する行動」を是認する内容となっている。

原判決及び控訴審判決は、ペット医療の専門家の名に隠れた不正を野放し状態とする効果を持つだけでなく、人間のペットを通じて得られる幸福追求（憲法第13条）に対する国民の権利を侵害するものである。

原審及び控訴審判決は、最大の尊重を必要とすると定めた憲法第13条に違反する。