

平成 30 年 6 月 11 日現在

機関番号：34315

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03256

研究課題名(和文) 医療訴訟における専門的知見活用策の比較的研究 書面鑑定と交互尋問を超えて

研究課題名(英文) Comparative Study of the Usage of Expertise in Medical Litigation -Beyond Document by Court-appointed Experts and Cross Examination

研究代表者

平野 哲郎 (Hirano, Tetsuro)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号：00351338

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,500,000円

研究成果の概要(和文)：医療訴訟において、専門家(医師)に知見を提供してもらう方法として、従来の書面鑑定や証人尋問に代えて、当事者双方がそれぞれ独立に選任した専門家と、裁判所が選任した専門家が、ラウンド・テーブル法廷で裁判官、弁護士と一緒に議論をする「カンファレンス尋問」という新たな方法を考案し、提言を行った。カンファレンス尋問では、当事者が選任する専門家は証人として参加し、裁判所が選任した専門家は鑑定人として参加する。カンファレンス尋問の長所は、複数の良質な専門家の参加、証拠の質の向上、判断の質の向上、専門家共同体へのフィードバック、手続の対等性、公正性、公開性の担保、時間と費用の節約などである。

研究成果の概要(英文)：Courts in Japan have been suffering from the chronic shortage of experts willing to act as assessors. A single expert's advice in writing tends to be too specialised or technical to help the court. This research proposes a new hybrid method combining which is capable of wider practical application in Japan, i.e. a roundtable conference of a court-appointed assessor and party-instructed experts. It has many advantages such as participation of experts of good quality, improvement in the quality of evidence and judgement, feedback to scientific community, Procedural fairness, publicity and transparency and saving time and cost.

研究分野：医事法，民事訴訟法

キーワード：医療訴訟 専門家の活用 カンファレンス尋問 鑑定

### 1. 研究開始当初の背景

医療訴訟において、専門的知見を導入する方法として、(1) 医学文献や協力医による意見書(私的鑑定書)等の書証の提出、(2) 当該医療行為を行った医師や協力医の人証調べ、(3) 裁判所選任の鑑定人による鑑定、(4) 専門委員からの意見聴取がある。このうち、従来、裁判所は鑑定を最も重視する傾向にあり、医療訴訟は鑑定依存と言われるほど鑑定実施率が高かった。しかし、従来の鑑定は一人の鑑定人が医療記録を分析して、自らの医学的知見に基づいて鑑定書を執筆するという方法(書面単独鑑定)であった。さらに、鑑定内容が不利な当事者は鑑定人尋問を申請し、法廷で尋問(交互尋問)を行ってきた。しかし、この方式には多くの弊害があることが指摘されている。

まず、単独鑑定であるため、鑑定人の見解が医学界の標準的知見を偏りなく反映している保証がない。また、書面鑑定であるため医学の素人には分かりにくい部分があっても即時直接に確認することができない。その点を尋問で明らかにしようとしても、交互尋問では、Yes-No Question が用いられるため、医学のような不確実性を含む問題については適切な回答が得られない場合もあるし、鑑定人が前提を説明しようとしても、「聞かれたことだけに答えて下さい」と遮られることもある。その結果、かえって裁判所の認定が真実から遠ざかる事態も生じ、医療界からは医学的知見を適切に反映してない判決が医療崩壊の一因であるとの批判も聞かれる。また、交互尋問においては、鑑定人に対して専門性を検証するために些末な知識を問うような侮辱的な質問がなされることもあり、鑑定の引き受け手の減少も深刻となり、医療訴訟の長期化の大きな要因となっていた。

### 2. 研究の目的

本研究は、医療訴訟において専門家の知見を活用する方策について、比較法的・実務的な研究を行い、その成果を日本の医療訴訟実務にフィードバックすることを目的とする。医療訴訟においては、医療水準等について医学的な観点からの専門的知見の適切な反映が、適正な法的判断を行うために欠かせない。専門的知見の訴訟への導入方法については、従来型の書面による単独鑑定や交互尋問方式による弊害に対する認識が各国で広がり、様々な新しい方法が工夫されている。

オーストラリアの複数の専門家による口頭での議論を活用するコンカレント・エヴィデンス(Concurrent Evidence)方式や韓国の医療紛争仲裁調停院の鑑定団による裁判所からの受託鑑定などの革新的な取組みを調査し、それを踏まえて、日本で実践可能な具体的な提言を行うとともに、先行研究の少ない分野での新たな研究開拓を目指した。

### 3. 研究の方法

本研究は以下の3つの段階を年次的に遂行した。

(1) オーストラリア、韓国、フランスの医療訴訟の実態を明らかにするために、現地の研究者・実務法曹・訴訟に關与した専門家にインタビュー調査を行い、事件記録や文献などの資料を収集した。東京・大阪を中心に日本の医療訴訟についても、裁判官・弁護士・鑑定人を経験した医師らに対するインタビューなどの実情調査も行った。

(2) 収集した資料を比較法及び実務的視角から分析し、日本の現行制度の問題点を洗い出し、諸外国の運用・制度のうち、日本でも取り入れることが可能な要素を取捨選択する。

(3) (1)・(2)の分析・調査によって洗い出した問題点と、その克服策について、日本の実情に即した提言を論文・学会報告等によって発表し、最終年度にはオーストラリアでコンカレント・エヴィデンスを実践している土地環境裁判所長官ブライアン・プレストン判事を招いて、国際シンポジウム「専門的証拠のための訴訟手続き：科学の専門知を法廷でどう扱うか？」を開催した。

### 4. 研究成果

#### (1) 調査

研究期間中に、論文などの文献調査の他、以下のような実地調査を行った。

韓国の医療紛争仲裁調停院を訪問し、裁判官、弁護士、研究者から鑑定や調停における専門家の活用策についてのインタビュー

フランス鑑定人協会会長に鑑定人の確保のためのリストの作成手続や研修などについてインタビュー

オーストラリアにおける専門家証人の同時尋問の方法であるコンカレント・エヴィデンスを傍聴し、担当裁判官にインタビュー

東京地方裁判所医療集中部でカンファレンス尋問を傍聴し、裁判官、弁護士、鑑定人(医師)にインタビュー。

仙台地方裁判所で「座談会方式」という独自のラウンド・テーブル方式の証拠調べを最初に行った信濃孝一東北大学教授(元・判事)に経験と長所をインタビュー。

#### (2) 分析

これらの調査の結果、日本で従来行われてきた単独書面鑑定は結果の偏りや引き受け手の不足などの問題が多く、これを解消するためになされた2004年の民事訴訟法改正や新しい専門委員制度も十分には機能していないこと、逆に複数の専門家が法廷で議論をすることによって客観性の高い専門的知見が得られることが判明した。すなわち、専門家同士が口頭で議論することによってピア・レビュー効果が働き、不正確・不誠実な意見が排除され、ジャンク・サイエンスを法廷から駆逐することができるという成果が得られる。

もっともオーストラリア等の制度をその

まま背景の異なる日本に持ち込むことはできないため、これらと東京地裁におけるカンファレンス鑑定を融合した新たな実務上の工夫が必要である。

### (3) 提言

そこで、当事者双方がそれぞれ独立に選任した専門家と、裁判所が選任した専門家が、ラウンド・テーブル法廷で裁判官、弁護士と一緒に議論をする「カンファレンス尋問」という新たな方法を考案し、提言を行った。

カンファレンス尋問では、当事者が選任する専門家は証人として参加し、裁判所が選任した専門家は鑑定人として参加する。手続的には証人尋問と鑑定人尋問を対質方式で同時に実施するものである。また、議論のファシリテーターとして裁判所は専門委員を選任する。

カンファレンス尋問の準備としては、双方協力専門家が意見書を提出し、鑑定人が整理メモ的鑑定書を提出する。

カンファレンス尋問実施当日は、第1ステージとして、専門委員をファシリテーターとして専門家3名が議論をする。その際、裁判官は自由で対等な議論の確保に留意する。

第2ステージでは、裁判官、弁護士(当事者)も加わって議論を行い、専門家の議論を法的判断に必要な内容にひき直す作業を行う。

カンファレンス尋問には、以下のような長所がある。

#### 実質面

複数の良質な専門家の参加

専門家選任の責任を裁判所と当事者双方で分担するので、それぞれがベストの選択をするはずである。双方の当事者は、高い専門性を備えつつ、分かりやすい説明とバランスの取れた議論ができる専門家に依頼しなければ、自らの主張を裏付けることに失敗するし、裁判所も専門性と説明能力に優れた専門家を鑑定人として、公平・明快地に議事進行のできる専門家を専門委員として選任することが求められる。

カンファレンス鑑定と異なり、専門家の給源が都市部の大学病院所属の医師に限定されないため多様化し、「外れ」リスクを軽減できる。

専門家も法廷で反対尋問を受けることなく、他の専門家とカンファレンスをするのであれば引き受けやすい。専門家も社会貢献としてのやりがいを感じられるとともに、知的な研鑽の機会にもなる。カンファレンス尋問への参加が、社会に対する専門家としての責任であるという認識が広がれば、裁判に協力的な専門家を探しやすくなる。

証拠の質の向上

法律家主導の戦略的尋問ではなく、専門家主導の体系的議論がなされることで議論の客観性・正確性が向上する。

素人である裁判官ではなく、専門家である鑑定人がファシリテーターをすることで的確な議論になる。

書面の長所(正確性、網羅性、裏付け資料による担保)と口頭の長所(即時確認性、直接説明性、議論展開性)の良いところ取りができる。

判断の質の向上

裁判官が正確に専門情報を理解することで、専門家の批判に耐えられる良質な判断がなされる。

また、裁判所と当事者が共通の理解を得られるので、和解が促進される。

専門家共同体へのフィードバック

良質な判断であれば専門家共同体にも受け入れられ、再発防止にも有益である。

#### 手続面

対等性

専門家の数の上で双方武器対等が確保できる。

主体的関与

非専門家(原告)側も自らが信頼できる専門家を主体的に選ぶことができる。

手続的公正

非専門家に協力する専門家も参加することで、公正さを確保できる。

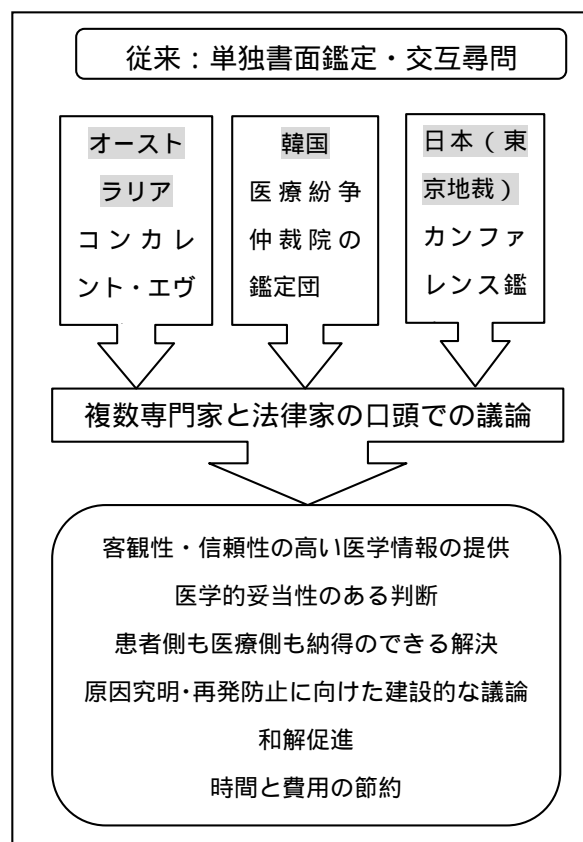
公開性・透明性

コンカレント・エヴィデンスと比べて、密室での議論がなく、手続の公開性・透明性が確保できる。

時間と費用の節約

単独書面鑑定と比べて、鑑定書作成期間は短くなり、法廷での手続も1期日でよい。また、鑑定人報酬は1人分でよい。

調査結果、分析結果、提言を図にすると以下のようなになる。



専門家を訴訟で活用する各種の方法の特徴を整理すると以下ようになる。

		単 独 鑑 定	専 門 委 員	協 力 専 門 家 (私 的 意 見 書 ・ 証 言)	カン ファ レン ス 鑑 定	カン ファ レン ス 尋 問
1	専門家の確保の容易性				(ただし東京の医事以外の分野・地域では困難)	(専門家が引き受けやすい。選任の負担が裁判所と当事者に分散する)
2	中立性(党派性の排除)			×		(当事者選任の専門家も中立的に協力することを誓約する)
3	人選についての当事者	×	×		×	(各当事者も協力専門家を選べ

	の主体性					る)
4	当該事例に関する専門性					(給源に地域・所属の制約がない)
5	客観性(複数専門家によるピア・レビュー効果)	×	×	×		(立場が異なる専門家によるピア・レビュー)
6	議論展開性・即時確認性・直接説明性	×		×	(専門家相互の議論は乏しい)	(ステージ1で専門家同士の自発的な議論が展開し、ステージ2で法律家が直接質問をし、即時に確認できる)
7	非専門家					(「通訳」と

	にと って の理 解の 容易 性				しての 専門委 員の関 与)
8	内容 の証 拠と して の価 値	×	(証 拠で はな い)		(当 事者の 選任し た専門 家も加 わった 議論に なるた め、当 事者も 受容し やすい 結論が 得られ る)
9	費 用・ 時間 の節 約	×			

以上述べたとおり、複数の専門家が書面交換だけではなくて、訴訟の場で直接議論することは、訴訟を理解と納得のプロセスとして利用することにつながる。訴訟を対立関係だけにとどめず、今後の専門家の行為の改善に生かすことができれば、専門訴訟は当該紛争の解決以上の成果を生み出すことができる。訴訟から専門家共同体へのフィードバックが行われれば、ますます専門家から訴訟への協力も得られやすくなるという好循環が生まれる。

唯一の真実が存在し、それを発見すれば決着がつくような事件は民事の専門訴訟では少ない。むしろ専門家共同体の間で概ねコンセンサスが得られている見解を明らかにし、それを規範的な意味での専門家としての判断や行動の水準であると位置づけて、それに事実を当てはめて判断をするのが現代の専門訴訟である。問題になっている分野の第一人者に一点の疑義もない科学的真実を託宣

してもらい、それに従って判断をするという枠組みではなく、科学の不確実性を前提に、その不確実性を社会としていかに受容するか意思決定をし、規範形成するフォーラムとしての役割を裁判は担っている。

このような科学と社会の橋渡しをする役割を裁判が担うための複数専門家活用のメニューの一つとしてカンファレンス尋問を付け加えることは現行法の下でも十分可能である<sup>1</sup>。従来、専門訴訟については審理期間の短縮に向けた工夫に主に焦点が当てられてきたが、審理・判断の質の向上、当該事件を超えた波及効果にも目を向ける段階に来ている。医事訴訟に関しては「医学的にはとても承認できないような判例がいくつか出てきて」「医療行為に大きい影響を与え、やる気をなくさせる」という批判があったが、このような批判を克服し、より良い裁判を、より負担の少ない方法で実現する方策としてカンファレンス尋問を、本研究の成果として提言する。

#### 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計5件)

平野 哲郎, 診療ガイドラインの策定と裁判規範の形成, 立命館法学, 査読無, 373号, 2017, 348-378

平野 哲郎, 医師民事責任の構造と立証責任, 判例時報, 査読有, 2336号, 2017, 12-27

平野 哲郎, カンファレンス尋問 複数専門家による口頭での知見提供の新しい方法, 判例時報, 査読無, 2315号, 2017, 3-14

平野 哲郎, 医療過誤における請求権競合順位付き請求権競合の提言, 立命館法学, 査読無, 369=370号, 2017, 580-606

Tetsuro Hirano, Discussion among Experts and Lawyer in Court: Proposal of "Conference Evidence" for Litigation Requiring Expertise in Japan, Ritsumeikan Law Review, 査読無, 33号, 2016, 1-18

〔学会発表〕(計3件)

Tetsuro Hirano, Medical Autonomy and the Use of Clinical Practice Guidelines in Lawsuits, The Asian Law & Society Association Conference, 2017

平野 哲郎, 診療ガイドラインの策定と裁判規範の形成, 日本法社会学会, 2016

平野 哲郎, カンファレンス尋問~カンファレンス鑑定や書面鑑定を超えて, 日本医事法学会第46回研究大会, 2016

〔図書〕(計1件)

平野哲郎, 日本評論社, 医師民事責任の構造と立証責任, 2018, 488

<sup>1</sup> もちろんコンカレント・エヴィデンスに関する規則などを参考にカンファレンス尋問について規定を整備する方がより手続は明確になる。

6 . 研究組織

(1)研究代表者

平野 哲郎 (HIRANO, Tetsuro)  
立命館大学・法務研究科・教授  
研究者番号：00351338