

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 27 年 6 月 17 日現在

機関番号：34315

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2012～2014

課題番号：24653027

研究課題名(和文) オーストラリアにおける医師の民事責任に関する研究

研究課題名(英文) Research on Doctor's Civil Liabilities in Australia

研究代表者

平野 哲郎 (HIRANO, Tetsuro)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号：00351338

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：実体法的側面としては、医療過誤訴訟において医師の過失と患者の損害の間の因果関係が証明されない場合に機会喪失論を適用することを否定したオーストラリア連邦最高裁判所判決を紹介した。同判決は、日本の最高裁判所が相当程度の可能性法理や期待権侵害論によって因果関係の困難を克服しようとしていることと対照的である。

訴訟法的側面としては、オーストラリアで普及している専門家を同時的に尋問するコンカレント・エヴィデンスという新たな方式を、これと類似する面のある東京地方裁判所のカンファレンス鑑定と比較した。いずれも裁判官の心証形成を容易にし、より良い判断に資することを目的とする点で共通点がある。

研究成果の概要(英文)：This research is conducted in the area of substantive law and procedural law. In the area of substantive law, this study found that the High Court of Australia denied the Loss-of-Chance doctrine in the judgment ruled in 2010. Comparing it with the doctrine of "Significant Possibility" (Soto Teido no Kanosei) and "Right of Expectation" (Kitaiken) adopted or referred by the Japanese Supreme Court gives valuable suggestions. In the area of procedural law, Australian courts adopt the method called "Concurrent Evidence" which examines multiple experts simultaneously in the courtroom. Tokyo District Court Medical Case Division uses the method called "Conference Evaluation" (Conference Kantei), which is partly similar to "Concurrent Evidence". Both method aim for same purpose making it easy for judges to understand cases and decide better.

研究分野：民事訴訟法，医事法

キーワード：医事法 医師民事責任法 オーストラリア 機会喪失論 専門訴訟 相当程度の可能性 鑑定 医療過誤

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 日本の医事法学は約 60 年近くの蓄積があるが、従来、比較法的研究の対象としてきたのは、主にアメリカ・ドイツ・フランス・イギリスであり、オーストラリアについてはほとんど手つかずと言ってよい状況であった。オーストラリア医事法に関しては、医師の自律・懲戒を取り扱った研究(岩田太・英米法)、検死制度についての研究(福島至・刑事訴訟法)、「終末期患者の権利法」(安楽死法)の紹介(星野一正・医療倫理)、事故被害者一般を対象とする事故補償法の研究(副田隆重・民法)等があるが、民事法研究者による医師の民事責任を対象とする実体法・訴訟法的観点からの本格的な研究はなされていなかった。

(2) 研究代表者は、アメリカに留学した経験があることから、日米の医事法を比較する研究を行ってきたが、近時は、オーストラリア医事法の研究に取り組んできた。その理由は、オーストラリアがコモン・ロー諸国(英米法法域)の中で最後発国であるがゆえに、むしろこれらの諸国の判例・学説に十分目配りをした議論がなされており、研究価値が極めて高いにも関わらず、未開拓の領域であることにある。本研究は挑戦的萌芽研究という研究種目でこの未開拓の領域に立ち入ることを試みるものである。

## 2. 研究の目的

オーストラリアと日本の医師民事責任法の類似点・相違点を明らかにし、日本の研究・実務に有益な提言を行うことを目的とする。特に実体法的アプローチと訴訟法的アプローチを関連づけて並行して行うことに従来がない特徴がある。

## 3. 研究の方法

### (1) 文献調査

オーストラリアにおける医師民事責任に関する文献、判例、実務関係の資料を直接現地に赴いて、現地の研究者・実務家の助言を受けつつ、探索・収集し、分析する。

### (2) インタビュー、実態調査

メルボルン大学やシドニー大学の医事法研究者の助言を受けつつ、研究者、裁判官、弁護士などからインタビュー調査を行う。また、裁判所における医療訴訟の審理の傍聴も行う。

### (3) 調査結果から得られた知見のまとめ・公表

(1)・(2)で収集した資料と調査結果をもとに、オーストラリアにおける医師の民事責任に関する制度、判例・学説を分析解明し、日本への適用可能性を提言する。研究成果を論文・学会報告等で公表する。

## 4. 研究成果

### (1) 実体法的側面

医師の過失と患者の損害の間の因果関係

が証明されない場合に、請求を棄却するべきか、それとも治療機会の喪失に対する損害賠償を認めるべきかについては、国によって判例も学説も分かれている。機会喪失についての損害賠償を認める見解を機会喪失論(Loss-of-Chance Doctrine)と呼ぶ。この理論は、大まかに言えば、フランスとアメリカにおいては広く受け入れられているが、ドイツ、イギリスでは否定されている。すなわち、日本と同じ大陸法系の法域でも採否が分かれており、英米法系の法域でも分かれている。このような状況下でコモン・ロー法域に属するオーストラリアが受け入れるかどうか注目されていた。

オーストラリアにおいても下級審・学説は分かっていたが、2010年に連邦最高裁判所(High Court of Australia)が Tabet v. Gett 事件判決で否定的判断を示したことで一応の決着した。しかし、2010年以前の各州の最高裁判所レベルでは機会喪失論を採用した判決も見られ、Tablet 判決に対しては学説からの批判も強い。州最高裁判所判事や学者が連邦最高裁判所判事に登用されることも多く、イギリスやアメリカの判例や学説の影響も受けることがあるオーストラリアでは、近い将来判例変更の可能性もあり、今後も注視する必要がある。

機会喪失論は、日本ではまだ明示的に判例では採用されていないが、それと方向性を同じくする相当程度の可能性法理が 2000 年以降、判例法理として確立しており、2011 年には医療行為が著しく妥当性を欠く場合について期待権侵害を認める余地を容認する最高裁判所判決も下された。

研究代表者は、これらの英米法域における機会喪失論の採否を巡る状況と日本の相当程度の可能性法理、期待権侵害論を比較する論文を日本語で発表した(後掲雑誌論文)。

さらに、オーストラリアの医師民事責任の分野で、伝統的な不法行為構成と並んで契約構成にも関心が向かいつつあるということが判明した。これは研究代表者の主張(後掲雑誌論文)とも一致する。この問題についての日本と英米法の状況の比較や、前述の相当程度の可能性の法理と機会喪失論の比較を行う英語論文を執筆した(後掲雑誌論文)。

### (2) 訴訟法的側面

訴訟法的側面としては、オーストラリアでは専門家の知見の活用について、専門家を同時に尋問するコンカレント・エヴィデンス(Concurrent Evidence)という新たな方式が広く採用されている実態が明らかになった。これは 2005 年ころから最近非常に多く用いられるようになった証拠調べの方式である。

この証拠調べは、複数の専門家(医師)が争点について一致できる点と一致できない点をまとめた共同報告書を裁判所に提出した後、法廷で同時に尋問を受けるというもの

でる。これによって、従来の交互尋問方式に比べて事案が解明しやすくなり、裁判官の心証形成を容易にするとともに、尋問を受ける専門家の負担を軽減するというメリットがあるとされている。また尋問時間の合計が短くなることによって当事者の費用負担も相当軽減される。

日本においても 2001 年以降の東京地方裁判所医療集中部において、3 人の医師を鑑定人として選任し、簡潔な鑑定書を提出した上で、法廷で議論を行うカンファレンス鑑定という方式が導入されている。いずれも複数の専門家による口頭での議論による証拠調べという点で共通点があり、興味深い。また、裁判官の心証形成を容易にするという目的も共通する。そこで、オーストラリアのコンカレント・エヴィデンスと東京地裁のカンファレンス鑑定を比較する報告を、2015 年 11 月の日本医事法学会第 44 回研究大会のワークショップ「訴訟における専門家の関与のあり方」の中で「コンカレント・エヴィデンス (Concurrent Evidence) —オーストラリアにおける専門家証人の同時尋問」と題して行った(後掲学会発表)。日本ではほとんど知られてない制度であるため、参加者から多くの質問があった。

#### (3) その他 (ADR, 無過失補償制度等)

オーストラリアを始め、各国で医療紛争を訴訟ではなく、裁判外紛争処理機関 (Alternative Dispute Resolution) を通じて解決する方向性が拡大しつつある。そこで、隣国である韓国が 2012 年 4 月から開始した ADR である医療紛争調停仲裁院の視察を行い、オーストラリアと比較するための補充調査を行った。韓国の制度は行政型 ADR として鑑定及び調停、仲裁を一つの機関で実施していること、医療関係者と法律家が協働していること、裁判所からの鑑定や調停も受託することなど独自の特徴を有している。韓国における調査結果は、後掲雑誌論文にまとめられている。

また、オーストラリアでは、隣国のニュージーランドで導入されている事故無過失補償制度への関心が高く、その導入を提唱している研究者もいる。日本でも、分娩時に生じた脳性麻痺については過失の有無を問わずに補償を行う産科補償制度が 2009 年に導入されている。今後、無過失補償制度に関してもオーストラリアやニュージーランドの動向を注視しつつ日本でも対象の拡大やそれに伴う課題を検討する必要がある。

#### (4) 統括と展望まとめ

本研究は、従来研究対象とされていなかったオーストラリアにおける医師民事責任の特徴を明らかにし、実体法・手続法、理論面・実務面からその特徴を紹介し、日本との比較を行った。これによって医師民事責任法についての将来の研究の礎を築くとともに、日本

の実務に対しても一定の示唆を得ることができた。今後、オーストラリアの医療 ADR についての研究も深めていきたい。

#### 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 8 件)

HIRANO Tetsuro, A Structure of Doctor's Civil Liabilities: In Search of a Contract-based Uniformed Legal Framework Best Serving Both Doctors and Patients, *Ritsumeikan Law Review*, 査読無, 32 号, 2015, 掲載確定 (39 ページ)

李庸吉, 平野哲郎, 渡辺千原, 韓国医療紛争事情視察報告, *龍谷法学*, 査読無, 47 巻 4 号, 2015, pp.225-248

平野哲郎, がん患者に対する検査義務違反と死亡との間に因果関係が認められず、相当程度の可能性の侵害も認められない場合に、診療契約上の債務不履行による慰謝料を認容した事例(福岡地裁平成 25 年 11 月 1 日裁判所ウェブサイト), *立命館法学*, 査読無, 355 号, 2014, pp.374-390

平野哲郎, 分子標的薬イレッサによる重篤な副作用, *別冊ジュリスト* 219 号 (医事法判例百選第 2 版), 査読無 2014, pp.38-39

平野哲郎, イギリス・アメリカ・カナダ・オーストラリアにおける機会喪失論と日本の相当程度の可能性 (2・完), *龍谷法学*, 査読無, 46 巻 4 号, 2014, pp.169-248

平野哲郎, 精神科医の患者に対する言動と PTSD と診断された症状との間の因果関係, *法律時報* 85 巻 1 号, 2013, pp.120-123, 査読無

平野哲郎, 奈良県大淀病院事件判決 (大阪地判平成 22 年 3 月 1 日) 覚え書き, *龍谷法学* 45 巻 4 号, 2013, pp.357-404, 査読無

平野哲郎, 医学上の診断基準 (診療ガイドライン) と因果関係判断・既判力の関係 - 脳脊髄液減少症を素材として -, *法律時報* 84 巻 6 号, 2012, pp.82-87, 査読無

〔学会発表〕(計 2 件)

平野哲郎, 医療訴訟における専門家の関与のあり方, 日本医事法学会第 44 回研究大会, 2014.11.29, 中央大学 (東京都・千代田区)

平野哲郎, 日本の尊厳死 ~ 判例・法案・ガイドライン等 ~, 第 2 回日韓比較「医療と法」学会, 2014.8.23, 関西学院大学 (兵庫県・西宮市)

〔図書〕(計1件)

加藤良夫, 平野哲郎, 実務医事法 [ 第  
2 版 ], 民事法研究会 2014 ,78( 347-391 ,  
456 - 478 )

6 . 研究組織

(1)研究代表者

平野 哲郎 (HIRANO Tetsuro)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号 : 00351338

本研究は研究代表者のみの単独研究である。