

## 明日の裁判所を考える懇談会(第13回)協議内容

### 1. 日時

平成16年7月26日(月)15:00～17:00

### 2. 場所

最高裁判所図書館特別研究室

### 3. 出席者

(委員・50音順)

大木美智子委員, 大谷昭宏委員, 平木典子委員, 松尾浩也委員, 米本昌平委員

(最高裁判所)

竹崎博允事務総長, 園尾隆司民事・行政局長

[オブザーバー: 濱田邦夫最高裁判所判事, 小池裕審議官, 大谷直人秘書・広報課長, 中山隆夫総務局長, 山崎敏充人事局長, 大谷剛彦経理局長, 大野市太郎刑事局長, 山崎恒家庭局長]

### 4. 議題 (第13回テーマ「専門的知見を要する民事訴訟: 医療訴訟について」)

(1) 専門的知見を要する民事訴訟: 医療訴訟について意見交換

(2) 次回の日程について

### 5. 会議経過

(1) 意見交換の概要

(最高裁)

前回は, 裁判所がこの2年間に果たした課題として裁判官制度改革の概要等についてご説明し, ご意見を伺った。今回も若干共通する部分があるが, 民事訴訟, 中でもとりわけ専門的な知識を要する医療訴訟についてご意見を伺いたい。平成14年9月開催のこの懇談会(第5回)においても「民事裁判の在り方」をテーマとしたが, その際は専ら迅速化という観点からのご説明を行い, その中で医療訴訟あるいは専門訴訟の問題が若干取り上げられていた。本日は, 迅速化というよりむしろ専門訴訟への

対応自体が司法制度改革の中で裁判所が問われた大きな問題であることから、そのような観点から、医療訴訟を中心に現状あるいは問題点についてご説明し、それに対するご意見をお聞かせいただきたい。

お手元の「第13回明日の裁判所を考える懇談会(レジュメ)」に4つの話題事項を記載しているが、この順番に従ってご説明し、その上でご意見を伺いたい。

(最高裁)

まず、医療訴訟の現状についてご説明する。資料1には、専門訴訟の中の3つの類型毎の事件数を掲げた。民事訴訟事件全体の事件数は、資料3のとおり約15万件に上るが、その中でそれぞれの類型は1,000件前後から2,000件くらいであり、いずれの類型ともおよそ1パーセント程度の割合となっている。このほかにも、専門的な訴訟の類型として労働訴訟や行政訴訟などがあるが、これらも1,000件から2,000件くらいの件数になっており、大雑把にいうと、裁判所には、多様な種類の事件が全体の1パーセントくらいずつ係属しているという状況になっている。

資料2には、医事関係訴訟事件の平均審理期間の推移を折れ線グラフで表示した。これによれば、平成6年に41.4か月だったものが、平成15年には27.7か月となっていることが分かる。第5回の懇談会でお配りした「資料3」(民事訴訟事件(第一審)の平均審理期間(推移))には、平成14年当時の医療訴訟の平均審理期間の推移を記載していたが、今回の資料2では、それに平成14年、15年分の数値を加えている。また、平成14年から15年にかけては、1年間で平均審理期間が3.1か月減少して27.7か月となっており、急激に短くなっていることが分かる。この割合で減り続けていくと9年後には審理期間ゼロということになるが、そのようなことはあり得ないので、そう遅くない時期にもう少し緩やかな横ばいの状態になるのではないかと考えている。ともかく、ここ数年は非常に急激に審理期間が短縮化されている状況にある。

資料3は地裁民事第一審通常訴訟全体の平均審理期間と事件数を示したものであるが、いずれも医療訴訟と比べてなだらかな推移となっている。これは、さまざまな態様の訴訟があり、それらの審理期間が相殺し合う部分があるためである。

資料4には、医療訴訟の実情としてどのような診療科目の事件が係属しているかを示した。多い順に内科、外科、産婦人科と続くが、先日最高裁の委員会の委員である

数人の医師から、「このようなものを発表すると誤解を生む。内科は非常に事件が多いように見えるが、内科は取扱件数が圧倒的に多く、外科も同じく非常に多い。こういう資料は誤解のないようによく説明した上で配る方が良い」との指摘を受けた。最近の医学界では、産婦人科の訴訟件数が非常に多いことが特に問題になっているようであり、「訴訟があまりに多いため希望者も非常に少なくなるのではないか」という声が挙がっているというほどである。

資料5は平成11年の医療類型別の係属事件割合を示したものであるが、複数の過誤が複合的に主張される事件が多いため、この表は、必ずしも正確ではないという問題点があり、平成12年以降はこのような統計はとっていない。問題になっている類型のおよその目安として見ていただきたい。

資料6では、医療訴訟における鑑定の実施割合が25パーセントから28パーセントに及んでおり、通常訴訟では1パーセント程度であるのに対して、医療訴訟では非常に多くの事件で鑑定が実施されていることが分かる。医療訴訟においては、身体・生命活動の複雑性あるいは治療行為の多様化などにより、専門家の意見を聞かなければ裁判官の独善に陥るおそれもあり、それを避けるべくかなり高い割合で鑑定が実施されている。

資料7は医療訴訟の終局区分の割合を示したものである。およそ40パーセントが判決で終わっているが、そのうち一部認容を含めて認容されたものが17パーセント程度である。それから20パーセント程度が棄却判決、およそ半分が和解で終わるという状況になっており、通常訴訟に比べると和解で終わるものがかかなり多い。ただ、通常訴訟についても、欠席判決で終わった事件を除き、困難で争われる事件を取り上げると大体このような終局割合になっており、医療訴訟だけが特別というわけではない。

(大谷委員)

資料4のグラフは内科、外科などに分類されているが、例えば小児に関しては、小児外科、小児内科としてそれらの中に包括して記載されているのか。それとも、小児科は小児科として別に分類されているのか。

(最高裁)

小児科であることが明らかに分かるものについては、小児科として分類している。ただ、小さい子供が外科的な手術を受けたときにどう分類されるかという点、中心となる科目での報告を求めているため、外科に分類されることもあろうかと思う。

(大谷委員)

そうすると、「その他」に含まれているものと内科や外科に含まれているものと両方あるということか。

(最高裁)

どれを主な科目として報告するかによるため、小児科に分類されるか、外科などに分類されるかは、かなり主観的な区分の問題があると考えている。また、「その他」の中には小児科や眼科などさまざまな科目が含まれるが、例えば小児科あるいは他の科目において外科的な手術を行った場合に、どちらに分類するかという問題があるということである。

(大谷委員)

さらに細分化されて「小児心臓」などという科目も出てきている。

(平木委員)

小児科の医師は少ないと聞いている。

(大谷委員)

それは圧倒的に少ない。産婦人科と小児科の医師が激減している。

(大木委員)

先ほど資料4の説明の中で産婦人科の希望者が少ないという話があったが、やはり以前、有名な産婦人科医が「この頃は本当に産婦人科のなり手がいない。『結局子供も少なく、お産をする方は若いから何かあったときにはすぐ訴訟を起こす。怖いからなりたくない』というので、正直困っています」という話をされているのを聞いた。グラフ上では産婦人科の割合は少ないが、現実としては大きいものであることが分かった。

(大谷委員)

グラフを見ても、患者数の割合からすれば大きい。

(大木委員)

そのとおりである。子供を産む人が少ない割には大きいという見方であろう。

(最高裁)

現在のところ、医療関係のデータとして患者総数までは把握していない。

(松尾委員)

用語の問題として「医療事故」と「医療過誤」とは違うなどという指摘があるが、先ほどの説明における「医事関係訴訟」と「医療訴訟」という用語は同じ意味で使われているのか。

(最高裁)

これまで慣用的に「医療過誤訴訟」と言っていたが、最高裁の委員会の委員である医師から、「『医療過誤』という、過ちを前提とした呼び方は困る」という意見が出たため、正式には「医事関係訴訟」という用語を使うようにした。ただ、短く「医療訴訟」と言う場合もあり、そういう意味では「医療訴訟」と「医事関係訴訟」とはほとんど同じ意味である。

(大谷委員)

医師の中には、「ミスとエラーは違うんだ。過誤の中にも二通りある」と言う人もいる。

(松尾委員)

審理期間が顕著に短縮されたというご説明であったが、その理由としてはどのようなことが考えられるのか。

(最高裁)

民事訴訟全体の審理期間も緩やかではあるが短縮されてきている。医事や知財など特殊な分野での短縮が著しく、それぞれさまざまな要因があるが、裁判官の意見を聞くと、医事関係訴訟の審理期間短縮について最大の原因と考えられているのは、患者側の代理人弁護士と医療側の代理人弁護士とが裁判所で協議会を開くといった動きのようである。ここ数年、双方が話し合っただけで進行についての議論をするような動きが見られ、不信な関係を前提とする訴訟の進行がやや和らいできたということである。平成14年秋に東京地裁で調査を行ったところ、全体の4分の3の事件が人証調べ3人以下で、しかも全体の4分の3の事件が1期日で尋問が終わっているという結果が出ており、これは従来はおよそ考えられなかった進行状況である。かつては、例えば被告側の医師を尋問する場合、まず被告側が主尋問を行い、その記録を点検してか

ら反対尋問をさらに2期日行うといったことがしばしば行われていた。現在のような機運は、原告側、被告側及び裁判所の中の一者のみが工夫をするだけではなし得ないことである。

(大谷委員)

今のご説明によれば、和解で終わるケースが結構多いようである。我々の感覚からすると、今まで取材した医療訴訟では、双方が真っ向から対立していて和解の要素がないような事件がかなりある。それぞれの症例で違うと思われるが、具体的にはどのような形で和解していくケースが多いのか。

(最高裁)

私の経験では、第1回口頭弁論期日では非常に大きな対立関係があるというのがむしろ通常である。審理促進のため第1回から準備手続などを実施してはどうかという提案もあるが、私自身は、それはあまり適当ではないということを言い続けてきた。むしろ、第1回では対立関係が非常に激しいため、きちんと法廷で双方代理人に問題点について弁論をしてもらう。その場には患者ないし親族の方々にも来てもらい、弁論を聞いてもらう。そうして何度か議論を重ねるうちに、非常に激しい対立の中でも、徐々に法的に見た問題点がどこかが分かってくる。その中で、例えば鑑定に向けて議論を詰め、あるいは、現に患者が長期間入院していて植物状態に近いといった状況では裁判所が様子を見に行く。そうしたところから協議をさらに煮詰めようという機運ができ、お互いの主張の難しい点や証拠上明らかになった点を議論して和解をするケースがある程度存在する。もちろん、争ってはいるが対立関係はそれほど激しくなく、難しい事件ではないものについては、訴訟の最初の段階ですぐ和解ができることもあるが、対立関係が厳しい事件でも、今申し上げたような状況で和解ができる場合もある。

(松尾委員)

途中から調停に持ち込まれるケースはあまり多くないのか。

(最高裁)

原告側で事実関係にやや自信がなく、専門家の意見も聞いてみたいといった対立関係がそれほど高くない事件では、調停で専門家の意見も聞きながら話し合いを試み

ようかということになり、調停が成立する場合もある。ただ、裁判所が調停委員の意見を聞いてはどうかということで調停に付しても、調停不能であるということで戻ってくる事件もある。

(最高裁)

上告事件の中にも医療関係の訴訟が結構ある。私の第一印象では、医師と患者、また患者の関係者との人間関係が一番問題である。今は医師の説明義務などが非常に話題になっているが、医院側が治療行為やその結果について、患者や患者の家族が納得するような形で説明義務を果たすような人間関係があれば、訴訟にはならない。医療の場合、特に患者が亡くなった場合、向けようのない故人を悼む気持ちが医療担当者なり医療機関に向けられることもあり、人間関係が問題の一つとなっている。もう一つ、いわゆる「むち打ち症」などが典型的であるが、本人はこうだ、こうだと言うが客観的に見てデータの症状がないこともあり、もちろん本当に気の毒な場合もあるが、一部には言いがかりをつけるような感じのものもある。そうすると今度は医師の方が気の毒で、そのために何年も大変な心理的その他の負担になるわけであり、もともと過誤などとは全然関係のないような事件もある。一般の民事事件の処理でもそうであるが、そういった人間関係や人間の心理的な対応ということについて上告審までもつれてきてしまうこともあり、その中には「これは患者の方が気の毒だ。医師はどうしているのだ」と感じる事件と、「これは医師の方が気の毒だ。何でこんなので訴えられるのか」という事件と、それぞれかなりのプロポーシオン(割合)がある。その辺の処理がうまく整理がついてくれば全体の審理ももっと合理的になるのだが、純法律だけで済む問題ではなく、結局、関係当事者が「これはもうしょうがないな」というところへ持っていくような訴訟の運営も必要ではないかと感じている。

(松尾委員)

心理学の問題と言えようか。

(平木委員)

そのとおり、「だれがだれをどう許すか」というような問題である。

(大谷委員)

審理期間が短くなった原因についてであるが、過去にはかなり病院側の隠ぺい体質が問題視されていた。裁判所がきつくないとなかなか資料を出してこない。それが、医学界全体で説明責任についての議論が高まり、それから隠ぺい工作に対して非常に批判が高まった。今の裁判所の説明とは少しずれるが、逆に医学界の方が非常に協力的になった、体質が変わってきたということは原因の一つとして考えられないか。

(最高裁)

そのような点も今明らかにしていると思われる。かつては、例えば一度鑑定人を経験された医師に再度鑑定を依頼すると、「鑑定なんかとんでもない」と言われていたが、今は徐々に「少し関与してみよう」といった機運ができてきているということも少し似ており、患者側と医療側の信頼関係をもう少し高め、それで医療全体の紛争を解決しているという機運がいろいろなところに出てきている。

(最高裁)

その辺りは、話題事項2, 3, 4の後にはね返ってくる問題でもあると思われるので、話題事項2に入らせていただきたい。

(最高裁)

資料の入手、客観的な資料の確定という観点から、資料8, 9, 10に基づいて実情をご説明したい。

資料8, 9は「証拠保全」という手続に関する資料である。民事訴訟手続の中には「証拠保全」という証拠調べの前に証拠を得ておく手続があるが、「訴え提起前の証拠保全」は、実際にはほとんどが医療訴訟に向けて利用されており、それ以外の証拠保全というのは極めてまれである。医療事件に関して証拠保全の申立てがあると、まず裁判所で証拠保全の決定をする。その決定を病院に送達すると同時に、裁判官と申立代理人、それからカルテなどをコピーする業者の補助者などが一緒に病院に行き、その病院でカルテを出してもらい、その場で写真を撮ったりコピーをしたりして持ち帰る。これは、その後の訴訟の係属中にカルテなどが書き換えられるのを防ぐ手段として、医事関係訴訟でかなり利用されている手続である。

資料9にはその件数を示しており、訴訟の中で訴え提起前の証拠保全をしたものとし

なかったものと色分けしているが、平成13年から15年までの3年分だけを見ても、証拠保全を経たものの割合が高い。医療機関からすれば、ある日突然やって来た裁判官にカルテを探して見せるということなので、証拠保全の件数が少ない当時はかなり心理的抵抗も大きかったらしく、現場でも「なぜこういうことをしなければいけないのか」というようなことを言われたり、拒絶されたりという事態も相当あったが、最近では件数がかかなり増えてきたことで、手続も比較的スムーズになったという状況はある。こうして証拠を保全しなければ信頼関係が構築できないというところも、また一つ医療訴訟の特殊性かと思う。すなわち、密室でカルテの作成や医療行為が行われることから信頼関係の構築が難しく、その一つのよすがとして証拠保全が使われている。ただ、カルテに関しては、我が国でもいよいよ患者の申立てによって開示する仕組みを整えるべく、立法的な手当てなども視野に入れて議論が始まっているということである。そうすると、「きちんと早めにカルテを出す方が良いのではないか」という議論も高まってくるため、訴訟にもかなり良い方向で影響するのではないかと思っている。全事件について裁判所が関与しなければカルテが信用できないということでは訴訟もなかなか進展しにくいわけであり、そういう意味では徐々にカルテの開示の方向が示されていけば、証拠関係を公正に整えることが容易になるかと思われる。

資料10は、医療事故の問題について患者側と医療機関側とが分断した形で検討するというのではなく、事故があった場合に第三者機関がその原因分析をしてはどうかといった動きが出てきている、という内容の新聞記事である。このほかにも、例えば中部地方のある都市では医師がグループを作り、患者側で助力を得る人が見つからない医療事故については一人の医師ではなくグループとして私的に鑑定を引き受けるということで、いわば情報提供を積極的にやろうという動きもあり、徐々にそのような機運が起こりつつある。ただ、その機運を起こす一つのよすがとして、裁判所による証拠保全という強制的な手続も使われてきたという状況である。

(松尾委員)

証拠保全によって証拠自体の信頼性が確保されるのは確かであるが、先ほどおっしゃった人間関係の問題においては、かえってそれを傷つける要因にならないだろうか。

(最高裁)

全くそのとおりであり、現にマイナスに働く面がある。私自身、医療機関側に「こんなに急に押しかけられるとはとんでもない」と非常に立腹された経験がある。ただ、件数の増加に従って、訴訟に関する手続として徐々に慣れていく面もあり、少しずつそのようなあつれきは減っているとは聞いている。ただ、そうしなければ証拠が得られないということであればそれはあまり褒められたことではなく、自然に信頼できる証拠が出てくるのがあるべき姿であろう。なお、事前に証拠保全の手続を経ず、後で証拠の提出を求めた場合であっても、最終的にはある段階で提出されるが、そうすると、改ざんの疑いを持たれることで訴訟の論点が増える場合もあるため、論点を極力減らすため、裁判所も医療事件に限っては証拠保全という形で証拠を入手することが多いという状況である。

(松尾委員)

以前、証拠保全の申立書のサンプルを見たことがあるが、それには記載例として「改ざんのおそれもある」というようなことが書かれていた。そのように言われれば、病院側にとって心外な場合もある。

(最高裁)

それでは改ざんのおそれがあることを立証できるかという点、ほかの病院での事件に関する新聞記事など、その事件の当事者である病院による改ざんのおそれがあることを示すものではない証拠が出てくることが多いが、「一般的にそういう不安な感情を持っている」というようなことやカルテの保存期間の問題など、裁判所もいろいろと理屈を考えて、できるだけ争いになる論点を少なくするという意味から実施していることが多いように思う。

(大谷委員)

ただ逆に、我々取材している側からすれば、「放っておいたらきっと改ざんするだろう」という気もするのである。だから、証拠保全をかけてもらわないととんでもないことになる。そもそも、刑法の中には虚偽診断書の作成についての規定はあるが、カルテの改ざんそのものについて刑事的に責任を問うことは難しいのではないか。

(最高裁)

カルテ自体は公開を予定していないメモのような性質のものである。

(大谷委員)

医師法の中にも、何らかの行政的な制裁をもってそういうことを制限するような規定はないようである。

(米本委員)

医師に言わせると、あれは自分の治療のための備忘録であるということになる。

(大谷委員)

それで、直すのは医師の勝手ということになる。東京女子医大の事件でも、刑事事件に関する証拠隠滅容疑で医師2人が逮捕されており、判決も明らかに改ざんを認めている。ところが改ざん自体に対しては何の刑罰もない。そうすると、我々からすれば「医師は勝手に改ざんして良いのか」という疑問が生じるが、刑事責任を問うことは難しいのか。

(最高裁)

これはむしろ米本委員にお伺いしたい。

(米本委員)

イギリスの場合も日本と似ており、カルテの性質は備忘録に近く、プロフェッションの覚書として必ずしも見せることを前提としていない。つまり、日本の医師だけが勝手なことを言っているわけではなく、これは国によっては争点になっているところであり、世界的には移行期にある。

(大谷委員)

東京女子医大のケースでも、患者が死んでしまったことから、カルテの瞳孔の大きさの記載を「7ミリ」から「4ミリ」に書き換えている。そのようなことがあっても、警察が挙げてくれたからこそ問題になったわけであり、民事的には問題になってこない。

(米本委員)

後ほど、私の立場から見た医療裁判を念頭に制度の話をしたいと思う。

(大木委員)

用語の問題であるが、資料で用いられている「提訴前」と「提起前」というのはどのように違うのか。

(最高裁)

法律用語では「訴えの提起前」と言うのが正しいと思われるが、それを短く「提訴前」と表現することもある。記載上十分統一し切れていないが、意味としては同じである。なお、逆に半分を超える事件が証拠保全を経ていないが、これは事前に争いがあり、訴訟提起前の議論の段階でカルテの写しを任意に受け取っている場合がある。

(米本委員)

既に持っているということか。

(最高裁)

そういうこともある。それから、事前にそのような厳格な検討をすることなく、提訴後おもむくにカルテが出てくる事件もある。

なお、医療事件において、何らかの形でカルテが提出されることなく事件が終局的に処理されるということはほとんどないと思われる。裁判所としては、訴え提起後の非常に早い段階でカルテをどう出してもらおうかという議論をすることになるとと思われるため、証拠保全を経ていない事件であっても、かなり早いうちにカルテは提出されるであろう。すなわち、資料9の実施状況については、改ざん防止のため事前の措置をとったものがこれだけある、と考えた方が良さそう。

(最高裁)

これは職業倫理では担保されていないのだろうか。

(米本委員)

職業倫理の範疇であると思われる。後ほど制度論として述べることにする。

(松尾委員)

訴訟になるような事件では、最初の医師とは別の病院の医師が改めて患者を治療しているケースもあると思われるが、そういう場合に前の医師のカルテの内容が次の医師に伝えられることはあまりないのだろうか。

(最高裁)

そのような場合、カルテの内容が引き継がれるというより、双方の病院から何らかの形で裁判所にカルテが提出されることになる。後の担当医が前の担当医のカルテの内容まで承知をして医療行為をしているということは、むしろ少ないように思う。

(最高裁)

ただ、例えば個人の病院が総合病院に患者を紹介する場合、カルテ自体ではないが、「こういう所見でこういう投薬をして、こういう処置をしました」ということを紹介状に一応書いている。それから、先日テレビで、ある地域で総合病院がなくなる際の防衛策として、地域の医師同士でカルテをネットワークやインターネットで開示しているという動きを紹介していた。これにはプライバシーの問題もあると思うが、そういう医療機関同士の協力というのは今だんだんできつつある方向ではないかと思う。

(大谷委員)

証拠保全の対象となるのはカルテだけか。

(最高裁)

カルテやレントゲン写真なども含むという趣旨だが、診療記録のみということになる。

(大谷委員)

例えば、投薬の指示文書などはナースセンターに保管されていたりするが、それらも対象となるのか。

(最高裁)

それらも一括した関連資料すべての保全を求める申請が一般的だと思われる。その結果、資料は非常に膨大な量になる。

(大谷委員)

カルテだけではなく、患者にかかわった投薬の記録なども含めて全部証拠保全するということか。

(最高裁)

そのような申請が一般的だと思われる。

(最高裁)

看護記録は必ず申請に含まれている。

(最高裁)

そのため、現場に行き、近距離でも撮れるカメラで全部写してくるというように、相当な労力をかけている。ただ、それを証拠にしようとすると、写真であるから非常に見にくいものになる。訴訟になった段階で改めてコピーを提出してもらおうなど、カルテなどの

出し方はいろいろあるが、要するに証拠保全は、「改ざんしたのではないか」という疑いの議論を防ぐために行われているということになる。

(大谷委員)

そうすると、おっしゃるように、証拠保全に来られた病院としてはいきなりそれだけの資料を持っていかれるわけだから、不信感が募り、患者との関係がこじれるのではないか。もともと医療訴訟とは、最初の行き違いが大きいのではないか。

(最高裁)

そのとおりである。「ありがとうございました」と患者側が言えるような関係であれば問題にはならない。

(大谷委員)

聞いていくと、要するに恨みつらみのようなものではないか。そこにがさっと証拠保全をかければ、ますます悪化するという感じがする。

(最高裁)

そういう面がある。だから改ざんの問題にしても、今新聞に載るような、あるいは刑事事件になったような典型的な偽造もあるが、「これは偽造したんだ」と非常に強く主張されている書類の中には、修正液を上塗って書かれたものが比較的多い。そのコピーを保存した上、双方立会いの上で修正液を溶かしてみると、単なる誤記の訂正であったという場合もある。そのように、修正液で塗ったものについても両方の見方がある。「本当に偽造するつもりの人が修正液などを塗るかな」とも思うが、その不信の関係というのは非常に強いと言える。

(大木委員)

テレビドラマの「白い巨塔」でも、修正液を塗って偽造する場面があった。

(最高裁)

ポール・ニューマンが主演した「評決」というアメリカ映画の中でも、食事をしたばかりで処置をしたために気管に詰まったという事故が内部告発により発覚するが、数字が何か少し書き換えてあるという場面がある。だから、これはアメリカが本家のようなもので、日本だけではなくそのようなことはある。

(平木委員)

今はコンピューターで処理されているため記録も読めると思うが、昔のカルテはほとんど読めなかった。

(最高裁)

カルテは今も手書きで、なぐり書きのようなものもある。

(平木委員)

なぐり書きでほとんど読めない。

(最高裁)

ドイツ語や英語で書いたり、日本語で書く人もいるが、読めない。

(最高裁)

そのため、信頼関係がない事件では、どちらがそれを読めるようにするか、あるいは解説を付けるかが争いになることがあるが、信頼関係がある事件では、通常医療機関側でやってもらえる。そのような信頼関係の構築は非常に難しいため、そういう意味では、証拠保全は争いの論点を少しでも減らすということである。

(最高裁)

次に、鑑定人確保の困難性の問題についてご意見を伺いたい。鑑定人の確保の問題についても今までの議論とかなり関連する部分があるが、従来は双方の対立関係が非常に厳しく、例えば鑑定人が医療機関に有利な内容の鑑定書を出すと、患者側によってその鑑定人の経歴その他まで含めた徹底した尋問が行われる場合が多く、そのため、鑑定を引き受けた方は「二度と裁判所の鑑定人はやらない」という感想を持つことになり、鑑定人の給源が事件を経るごとに少なくなるということが起きていた。それが積み重なると、鑑定人の引受け手がなくなり、いろいろな病院に照会しても結局引き受けてもらえず、例えば2年も経過した、といった事件も出てくる。これが非常に大きな問題だったが、最近はさまざまな新しい動きが出てきている。その基本となったのは、患者側の代理人弁護士、医療側の代理人弁護士及び裁判所の三者が協議をしながら医療機関と相談する態勢の構築であり、その中で作られた仕組みであれば円満に従おうという機運も高まって、かなりの進展状況がある。平成15年の実績では、34庁の裁判所で患者側・医療側双方の立場の代理人弁護士が加わり、協議会のような場を持つという仕組みができ上がっている。また、そのほかの裁判所でも

協議の場を作るべく努力をしている。その結果、千葉地裁や横浜地裁などでは、医療機関の中で鑑定人を引き受けてくださる医師のリストを作っており、双方代理人もそのリストの中から鑑定人を選ぶことを一つのルールとしているということである。

また、もう少し進んだ形態としては、大阪高裁が高裁管内の医療機関のネットワークを作っており、例えば大津地裁が「鑑定人を見つけてほしい」ということで大阪高裁に相談すると、高裁が大阪や和歌山の医師を紹介し、大津地裁に推薦する。そういう方法であれば、滋賀県の医療関係者とは違った人脈から医師が見つかり、鑑定人がスムーズに決まることが大変多くなっているということで、ほかの高裁でもやってみようという動きが出てきている。

また、最高裁では、医療関係の鑑定人候補者の選定などを目的とする医事関係訴訟委員会を設置し、平成13年以来運営している。2年目の平成14年に委員会への推薦依頼件数がピークを迎えたが、各裁判所での努力の影響で、平成15年には少し減っている。今年も若干ではあるが、最高裁を頼らなければ鑑定人が選べないという事件は減っている状況にある。我々としては、各裁判所では今のような努力を続け、それを補うものとして最高裁の委員会も使うということで、結局今までのように個別事件に応じて鑑定人を探していくのではなく、事前に何らかの仕組みを作っていくことを考えている。さらに、可能であれば各裁判所ごとに検討し、それから高裁単位、最高裁単位でも検討していくことで鑑定人が紹介できるという仕組みを作り、その中から鑑定人を選ぶ限りは患者側も医療側もその公平性について安心感が持てるといった態勢を作り上げていけば、今のような関係の解消の道が少し開けてくるのではないかと考えている。そのようにして選んだ鑑定人であれば、不公正だとして人格攻撃的な尋問がなされるというようなことはだんだん影を潜めてくるのではないかと考えている。

(松尾委員)

患者側の弁護士と医療機関側の弁護士とが協議の場を持つというご説明であったが、それは特定の事件を離れて一般的に協議を行うということか。

(最高裁)

そうである。かなり大きな裁判所、例えば東京地裁でも、患者側を多く代理される弁護士と医療機関をおよそ代理される弁護士というのは大体分かれており、その見当

がつくというのも医療訴訟の特色である。各裁判所で双方の代表的な弁護士に加わってもらって議論をすると、それ以外の多くの弁護士も、「代表が加わって議論をしてくれているのだから」という感想を持つようである。これは、比較的弁護士の専門分化が進みつつある領域である。

(松尾委員)

それがもう一つ進むと、内科専門とか、外科が得意だとか、そういう弁護士になってくるのだろうか。

(大谷委員)

弁護士としてもかなり勉強していなければ、訴訟を引き受けられないのではないか。

(最高裁)

ただ、医師というのは単に専門的知識を持っているというだけではなく、どちらかといえばエスタブリッシュ(体制)の側になるわけである。実は、鑑定とは別に、裁判所の中に専門家に入ってもらい訴訟の進行など全般的に相談できる態勢を組もうということで、専門委員制を作り、多数の専門委員を選任した。医療以外の領域では、専門委員制の活用に対する抵抗感は割合少ないが、医療の領域では弁護士サイドから相当強い反発があると聞いている。

(最高裁)

全くそのとおりである。現在医療の専門委員は全国で300人程選任されているが、建築の専門委員はそれよりもはるかに多く、400人程である。建築の専門委員は既に訴訟の中で客観的な第三者として争点整理などの場に関与しているようであるが、医療の専門委員は現段階ではなかなか利用するところまで行っていない。専門的な方々をそろえたが、例えば鑑定人の推薦を依頼するに当たってどの方面に依頼すべきかについて意見を求めるなど、鑑定人選任の一つの手段として使われていたり、かなり慎重な運用がされている。特に、専門委員が判断内容に関わるような不用意な発言を行って後の訴訟進行がやりにくくなるおそれがあるということを警戒する声が強く、そのような中であえて利用してもうまくいかないため、医療事件に関しては専門委員制度は非常に慎重に運用されている。

(大谷委員)

資料11によれば、学会の協力を得て鑑定人候補者の推薦を受けるということであるが、現在多数の専門的な学会がある中で、一応全部協力を得られているのか。

(最高裁)

非常に多くの学会の協力を得ており、医事関係訴訟委員会から推薦依頼をすると、ほとんどの事件で非常に早く推薦されるという態勢がようやくできてきた。委員会に加わってくださった医師の方々はいずれも医療の世界の大変な権威であり、推薦の協力依頼について何か問題があれば随時助言をいただいている。また、我々も事務局として何か問題があれば、すぐにご相談して解決している。以上のとおり、現状ではかなり理解が深まっているが、各裁判所単位でどこまでやれるかについては、今後も努力が必要である。

(大谷委員)

まだそういう訴訟は起きてこないであろうが、例えば日本産科婦人科学会(以下「日産婦」という。)では、着床前診断の是非などについて内部でも非常に意見が分かれている。あるいは体外受精、卵子の提供などをめぐって、将来的に民事的な問題が起こる可能性は非常に高い。学会自体が除名の是非をめぐって紛糾しているような場合、裁判所としては一体どちらに聞けば良いのだろうか。着床前診断を推進している医師に聞けば全然違うことを言うだろうし、また日産婦に聞いたらどう言うのか。そうすると、学会の委嘱そのものが医師の間で非常に混乱してくる可能性というのも将来的にはあるように思えるが、この辺りはいかがか。

(最高裁)

医事関係訴訟委員会では、各裁判所から最高裁に鑑定人推薦依頼をしてきた事件について議論を行っているが、それらはもともと、何件か依頼を試みて全部断られたという難しい事件である。それについて有力な医師が七、八人も委員に加わって議論をし、最終的に推薦の協力依頼先を決めるわけであるが、そこでも大変な議論が行われている。その結果推薦の協力依頼をする場合は、大体受け入れられている。ただ、将来もそこまでの労力を使ってやっていけるのかどうかについては難しい面もあるため、何とか仕組みとしての選任態勢を作り上げたいと考えている。

(最高裁)

第5回の懇談会では、最高裁は90以上の学会との連携ができていているというご説明をしているので、その時点でそれだけのパイプができていたことになる。現在はもう少し広がっていると思うが、学会の数は非常に多い。

(米本委員)

個別学会を含めて300ぐらいは優にあるはずである。

(最高裁)

300を超える学会があり、更に先端的な病気についての研究会といったものも入れると、500以上の学会・団体があるようである。専門家となると、それらの中から探してお願いするということになるが、本当に難しい事件については、今後も先端的な知識を得ている方に知恵をお借りすべき状況にある。我々素人がいかに習熟してもそこまでは習熟し切れないところがあるが、そういう極めて例外的なものを除き、通常の事件は仕組みとして動くようになるのを目標にしている。

(大谷委員)

以前、日本癌学会はあまり協力的ではないというお話を伺ったような気がするが、がんというのは非常に難しいのか。

(最高裁)

癌学会のほか、例えば外科や緊急医療など、別のさまざまな方面から一つの症状にたどり着くということもあるため、委員会では、どの方面の学会に推薦依頼するかを大変真剣に議論されており、大変難しいことだと思いながら聞いている。

(米本委員)

多分それは高度にヒューマンネットワークの問題であると思う。表向きは癌学会に推薦依頼すべき事件であると思われるが、少し筋が悪いから別の学会に依頼しようという部分まで委員会が判断しているのだと思う。後ほどもう少し具体的に話したい。

(松尾委員)

最近では、「複数鑑定」という言葉もよく耳にする。

(最高裁)

最高裁の委員会における議論の中では、複数鑑定の方向に向かうことの是非が大変大きなテーマになっている。当方としては、専門家である医師の議論をもう少し伺

い、来年6月ころに最終的な答申をまとめてもらう予定であるが、そのころまでには、複数鑑定のは非についても何らかの意見がまとまるようお願いしたいと思っている。

(最高裁)

結局、最先端の部分については最高裁がパイオニアとしてニーズに応じる。日常的なものについては各地裁単位でそれぞれ核を作りながらパイプを広げていく。そういう重層的な構造と考えると良いか。

(最高裁)

そのとおりである。鑑定人選定の難易度を問わず何もかも最高裁が選定を行うのは非効率であり、各裁判所ができるだけ仕組みを整えなければならない。ただ、最高裁の委員会の医師からは、「今まで裁判所は、難しい事件であるにもかかわらず管轄内の医師ばかり探してきたという問題点がある。管轄外に情報網を持つという努力を各裁判所が行えば、それほど難しいことではない。」という意見が出ており、各裁判所で仕組みを作っていく場合に、管轄区域外の情報の収集方法について研究してもらうのも一つの方法かと思っている。

(大谷委員)

先ほど、大阪高裁の医療ネットの話があったが、地裁レベルでそういうことをやる方がふさわしいと最高裁が言っても、例えば大阪の場合は阪大系の病院が完全に占めており、京大系の病院は一つしかない。阪大系はメンツにかけて京大系を進入させないというようなところもある。それで、各地裁レベルでだれを鑑定人に選ぶか。「あいつは阪大系ではないか。」「なぜ京大系に凝り固まっているんだ。」というような問題は、高裁単位ぐらいの広い範囲でやらなければ避けられないのではないか。

(最高裁)

少なくとも対立の激しい事件についてはおっしゃるとおりである。最高裁に対する推薦状況を見ても、やはり異なる地域の鑑定人候補者を推薦してくることが非常に多いことが分かってきた。そのようなことも裁判所では経験として蓄積していくが、それほど対立関係は嚴重ではなく、よく分からないから鑑定してほしいという事件もあり、類型ごとに対処の仕方を考えていかなければならない。それから、各裁判所で専門家を

見つけたらその情報を別の裁判所と交換し合う、あるいはそれを高裁単位まで集積するといったことで、徐々にいろいろな態勢を考えていくことになるのではないかと。逆に何もかも最高裁あるいは高裁が手続を行うことになっても難しい面があるため、両方から整備を進めるということではどうかとも思っている。

(大谷委員)

民事事件ではないが、つい我々は「下山事件」における東大鑑定と慶応鑑定のはっきり合いのようなものを想起してしまう。あれは鑑定結果なのか大学のメンツなのか分からないが。

(大木委員)

先ほど、専門委員制の運用については建築の場合に比べて医学に関してはあまりうまくいっていないということをおっしゃっていたが、それはいわゆる閾がはびこっていることも原因の一つなのであろうか。

(最高裁)

あまり立ち入ったことはよく分からない。

(最高裁)

最後の話題事項4は、裁判所内でどうやって専門家を育てるかという裁判所プロパー(固有)の問題であり、一応現在の客観的な仕組みの問題は以上である。この段階で米本委員からお話しいただけるとありがたい。

(米本委員)

私は長い間、主として先端医療の規制政策の比較を行ってきた。最近まで三菱化学生命科学研究所の研究者であり、研究の中立性を確保するため、国際的な政策比較という実証主義の手続を介し、その成果を日本にかぶせるとほぼ自動的に批判になってしまうというようなことをやってきた。そもそも日本の社会は、比較的最近まで、医療訴訟に長い時間がかかるのは当たり前であり、裁判所へ持ち込まれるような医療現場の事故は例外的なことと思われてきたのではないかと。これが社会的な問題になったこと自体、それほど古いことではないと思う。以下、この問題に関連する制度についてお話ししたい。西洋近代社会は、ラーニッド・プロフェッション(学問的な専門職)という、特別な専門学校を出たり教育を受けて国家資格を取得した者から成る、

強制参加の自治組織をもつ、ギルドを3つ育んできた。1つ目は神父、2つ目は法律家(弁護士)、3つ目がメディカルプロフェッション(医療専門職)である。ちょうど日本の弁護士がそうであるが、弁護士業を開業するためには、弁護士法に規定されている弁護士会の会員にならなければならない。また、弁護士は、非行が疑われただけで、通常の司法手続とは別に、それよりはるか以前に、プロフェッションとしての綱紀委員会にかけられることになる。この体制が弁護士の特権と弁護士自治、そしてここから由来する強い自己統制を生み出し、職業ルールを守らせる制度的な担保にもなっている。ヨーロッパの場合、医療にもこれとほぼ同様の仕組みがあるのが普通である。一方、日本の場合、医師法には医師会の規定がなく、その結果、医師という職能集団の自己統治組織がない。なぜこれがないかという理由はよく分かっていない。戦前は強制参加の組織があったが、戦後GHQも特に示唆することなく結局今日まで来ている。どうも当時の厚生省が医籍を管理しなかったというのが理由のようであるが、証拠は残っていない。つまり多くの国には最低限の職業倫理を守らせる強制参加の身分制度があり、日本の弁護士会のように、あまりひどい非行があると除名になるため、事実上医業が開業できなくなる。こういう議論をすると、日本には医道審議会があるのではないかと指摘がすぐされるが、これは厚労省が医療行政の権限の枠内で処分を出す機関である。厚労省の権限下にある医療費の不正請求の場合と、刑事罰が確定した医師に対して後追的に行政処分を行う機関である。刑が確定していない医師、あるいは何度も失敗を犯す医師に対する医道審議会の判断基準を強化せよという意見もある。しかしそうすると厚生労働大臣が医師の生殺与奪権を握ることになる。私としては、たまたま私が最高裁の下級裁判所裁判官指名諮問委員会の委員として裁判官の指名の適否について審議させていただいて実感したのだが、これに似た医師資格を審査する独立の第三者機関を作ってここで審査し、医療行政からは引き離すべきだと考えている。究極的には医師法の改正が必要であるが、そのような大きな法改正は簡単ではないので、その第一歩として医道審議会を厚労省の一部門から引き離すべきだというのが私の意見である。

世界的にも、大体1960年代までは個々の医師が医の権威を体現し、その裁量で医療方針を決定してきたが、1970年頃から医療現場が複雑になり、これに合わせて、

プロフェッションとして中央でマニュアル作りが盛んになる。そのとおりにやっていれば仮に損害賠償請求を受けたとしても少なくとも学会のスタンダードに従っているという形になった。その意味では後ろ向きの動機ではあるが医療の品質管理をプロフェッションがやるということが始まる。諸外国ではプロフェッションとしての統治機能があるので、その内部で個別専門学会が決めるガイドラインは一応守られる担保がある。すなわち、学会のガイドラインを確信犯的に破ると職業倫理違反に当たるので、間接的に担保できる。また、それ以外に臨床研究の場合は研究費を助成する機関がガイドラインを守らなければ研究費を出さないということで、守らせる強制力となる。

一方、日本の場合は例えば、私は日本産科婦人科学会の諮問組織である倫理審議会の委員長の立場にあるが、現状では、強制力がない学会見解を確信犯的に破る会員医師が出てきてもこれに対処する手段はほとんどない。また、日産婦は2年ごとに役員が交代するため先輩が決めたことをなかなか覆せず、技術の進歩に合わせて学会見解を改めるという問題提起が機能しにくい。もともと学会というのは学術親睦団体であり、学会除名も会費未納2年以上という事由以外になかったにも関わらず、社会の側から専門集団として、技術や倫理的な判断の監督責任が、自己統治能力があるものという前提で追求されるようになってきた。そのため除名の規定を変えて、倫理規約を破った医師を会費未納以外の理由で除名することをやらざるを得なくなった。つまり、法的根拠がないのに社会的期待として技術のコントロールをやらされつつあり、学会の方はこれに耐えていかななくてはならない。それを日産婦が国に頼りだしたことは私は問題だと思っている。

以上のように日本では医療職能集団の自己統治の法的根拠はないのだが、あたかもそれがあるかのように振る舞ってきた。この形を定着させたのが、武見太郎という人物である。武見はもともと慶応の医学部に在籍していたが、封建的な医局人事を嫌って外に飛び出し、理化学研究所で研究を続けた。戦後は銀座で開業し、第2代目の日本医師会長になった人物である。彼は日本の医学界の封建的な体質を、身をもって知っていたため、「学界は触らない。しかし日本の医療行政は全部自分の手中に権限を入れ、自分が決めないとだめだ」と考えたようである。「ケンカ太郎」、「欲張り村の村長」と呼ばれるようなイメージは確かにあるが、武見太郎は国土だったと私は

思っている。「武見ブレーン」と呼ばれる100人近い一級の研究者をまとめて医療政策を研究させ、厚生省を批判して、日本の医療行政のバランスをとっていた。武見の一番の功績は、国民皆保険を実現したことである。その結果、日本の医療は所得に関係なく共通の医療給付ができることになった。武見は法華経の熱心な信者で、2人きりで会うと大変な好々爺であったが、3人以上で会うと非常に強権的になった。それは、世間に対して高圧的に出て、自分のもとに決定権を集中させないとだめだと思ってとった戦略であったのであろう。東大の公衆衛生学の権威である園田恭一先生が当時の医師会の図書室に偶然入ったところ、東大でも買えないような本が全部並んでいたらしい。「これはどなたがお買いになったんですか」と聞いたら、「武見本人が買いました」と言われたとのことである。武見は目次を見ただけで直観的に本の内容が理解できたらしく、本当に自らが勉強していた。武見は1982年に引退するが、医療職能集団としての自己統治機能をどうすべきかについて、ヒントを一切残さないまま辞めたため、武見が持っていたさまざまな決定権限は、80年代、90年代を通して厚生省の医療行政に移った。その結果、医療職能集団としての独立性の立場から、どういう医療技術を採用するか、また採らないかという本来職能集団全体で決めるべきことまで国が決めて当然という考え方が広まった。役所は国家予算の都合を考えて医療行政を策定するが、国の予算の都合とは別に国民の生命を守るという価値を断固主張する医療職能集団が在るべきだ。それまでも厚生省が決めてくれなければ何もできないような気分になっており、武見に対する依頼心が厚生省に渡っただけ、に近い。もちろん武見にも功罪がある。罪の方は、医学や医療の専門性を社会から隔絶して高い地位に置き「医学部を卒業しない連中に医療が分かるか！」と脅しに近い態度で医療と医療以外との垣根を必要以上に高くしたことである。このため、医療の閉鎖性と学閥、それから縦割り学問の専門性がつい最近まで残ったことである。「そもそも医療を裁判に持ち込むことが無礼なことであって、裁判に持ち込んだ側に協力する医師はとんでもないやつ」という風潮が最近まであったわけで、鑑定人が見つけにくいのは武見時代の残響だと私は思う。

ところが、さすがに90年代末になると修正の動きが出てきた。本来、学会は学術研究を目的とした集まりなのだが、近年は倫理問題への対処や医療技術の管理まで求

められるようになったため、学会会則には職能集団としての懲罰規定はなく、除名は会費未納などを念頭に置いたものなのだが、これが職能集団の規律維持のための機能を担い始めている。最近では学会自身が鑑定を引き受けることが始まっており、専門職能として相互監視と相互評価が不可欠であるという認識が広まってきている。医師の裁量権でやってきた部分をこれに代えて、医療の現代化に伴って、医療サービスの品質管理を社会に対して保障する機能を意識し始め、これも医師の自己統治の一部であると認識し始めている。そういう意味で、ピアレビュー(相互評価)は医師の特権を維持すると同時に自分たちの責任としてすべきことであると、日本の学界も意識し始めている。例えば、泌尿器系学会の日本EE学会が今年初め、昭和大藤が丘病院の事故は「明らかなミス」とする鑑定書を作成するところまで来た。これがさらにもう少し拡大し、最近では内科学会、外科学会、病理学会、法医学会の4団体が、医療ミスがあったか否かを検証する独立の第三者組織を創設すべく、4学会合同のワーキンググループを作っている。ここは、医療裁判のためというよりはむしろそこにいく手前で、通常ではないことが起こった場合に、専門的な立場から評価し見解を出すことを目的としている。医療は現業部門であるためやってみなければ分からない部分があり、例えば患者の昨日の状態と今の状態は違ってくる。プロフェッションとは本来その不確実性をコントロールすべき集団なのだ。だから、通常の医療行為で行われたことについてそれが不可抗力的な不規則現象であるのか、ミスであるのか、犯罪であるのか、技術不足であるのかは、第一義的にはプロフェッションとして判定し仕分けすべきなのである。特に患者が死亡したような場合には、その審査の結果、関係者が処分されるべきだという結論になる場合があることは仕方がない。要するに、最初の評価と仕分けはプロフェッションが何らかの見解を出すこととし、これまでのように医療裁判はとにかく時間がかかるのは当たり前というような認識は改めようという動きが起こっている。言い換えると、医療職能集団としての自己統治のための制度が日本は整っていないのであり、この無理が裁判所にかかっているのだと思う。裁判所とは別個に、一番大きな内科学会、外科学会、病理学会、それから異常死があった場合これを直接扱う法医学会の4学会が合同で、不審死があった場合第一次的に検証を行う専門機関を立ち上げようとしている。これには法的根拠はないが、法

律の有無は別にしてそういう制度が実際動けば、とりあえず社会として不都合はなくなる。私は、12年前に脳死臨調の参与として慎重派の少数意見を答申に書き込んだ立場から見ると、ここで、生殖技術に関して日本で本格的な議論をするためのテーブルを持つべきタイミングに来ているのだろう。そうすれば制度論も議論されることになる。日本の医療に対する批判は少なくないが、全体としては良い方向に行っていると思う。ただ、個々人の非常な改革努力に頼っているが、この個別の努力が「合成の誤謬」となって全体が誤った方向に行かないよう、社会全体の視点から見守っていくことが重要である。

医療制度という点では、アメリカは先進国としては異質で、基本的に先進国であれば、ヨーロッパのように福祉国家を確立させ医療が公的給付であることが普通で、このような体制であれば、医療職能集団としての自己統治機能はかなり効いている。その自己統治機能としての最初のスクリーニングにおいて「これはいくらなんでも犯罪だ」というケースはおのずと明らかになるものである。そういう意味で日本としてはヨーロッパ型の医療職能集団の自己統治機能を打ちたてながら、それとは別立てで司法救済という、現在の裁判制度をうまく機能させていく方向に持っていくのが理想的だと思う。今、関係者の個人的努力で、少しずつ基本的な図柄が見えてきたところではないか。前述の4学会ワーキンググループには元大阪地裁の判事であった稲葉氏が参加しており、同氏とも意見を交換したが、「最近の医療関係訴訟は、第一審の平均審理期間が27.7か月ということで、かなり良くなっている。これだけ特殊なものについては、ほかの裁判並みに第一審を早くしろと言っても現行の体制ではもうかなり良いところへ行っているのではないか。」というのが同氏の率直なご意見であった。

(最高裁)

医療の問題については医療集団での自治というような面でのコントロールを強化すべきであろうということであるが、強化するに当たって、倫理の問題や犯罪行為的なものに対する強化はもちろんであるが、損害賠償の処理など紛争処理機能自体を取り込むということは考えられないのだろうか。

(米本委員)

この4学会の合同自主ワーキンググループは、医師の利益を守るのではなく事実について専門的な立場から極力客観的で有効な評価をして報告書を作ることにあり、紛争処理はやはり司法に委ねるべき、とする立場のようである。

(最高裁)

完全に医師だけで行う必要はないが、以前にも大谷委員あるいは北川委員から「医師の集団を医療問題のADR(裁判外の紛争解決手続)の受け皿として考えられないのか」という意見が出されていたが、それはADRの組立て方として考えられないだろうか。

(米本委員)

それは制度論としてはあり得る。ただ、ヨーロッパ型の医療職能集団であれば可能だと思うが、戦後から続いた日本の医療の体質の中で、ピアレビューをやりなおかつ同じ組織で紛争処理までやる自己統治機能の文化は、数年ではとても醸成できないと思う。自己統治のためのコストはおそらく今の医師が想像するよりはるかに大きなものであり、日本の医師の行動自体が変わる必要がある。確かに制度論としてはあり得るかも知れず、司法制度や医療サービスを楽しむ国民の側が、これをADRの一つの緩い形だと捉えれば、そうなり得るだろう。それによって医療関係裁判として裁判所に持ち込まれる紛争が減ることは予測される。しかし制度的に社会の側が医療関係のADRだと決めたからといって、そう機能する保証はない。日本の医療職能は制度として、例えばドイツのように自己統治機能が大変高く医療関係の立法の必要がほとんどなく、プロフェッションが決めた規範が厳格に守られるような体制ではないのであり、職能集団として相互監視や相互評価を社会の側が強く求めることが第一ステップであろう。

(最高裁)

例えば日本の医療訴訟で敗訴した医師は、相当ひどい社会的な職業上のダメージを受けると考えられているのだろうか。それとも、高度な専門的職業であり判断も難しいことであるから、ある程度の過誤率あるいは失敗の率というのはやむを得ないものだという風土があるのだろうか。

(米本委員)

詳細は判らない。ある意味上下関係がある良い面としては、良い医師であれば事故に巻き込まれた後も数年間はそれなりのところにおり、学閥や師弟関係の中でそれなりの処遇を与えているが、逆に表面的には軽い判決でも別の処遇を受ける場合もあるようである。

(最高裁)

間違いの内容にもよると思うが、例えばプロフェッションの中で、裁判官でも裁判を間違えないという保障は全然ないし、医師のように多数の患者を診ていれば一定程度の比率で間違いがあるのは当たり前ではないだろうか。もともと無謬神話があるから防御もガードも堅くなるし、処理の形態が非常に硬直化することになりやすいのであり、こういうものは一定比率以内なら名医ですよ、というような認識が広がれば、それほどかたい争い方はなくなるのではないかとも思うが、いかがだろうか。

(米本委員)

かつてアメリカでは、医療の治療効果はほとんどないという研究がなされたことがある。先ほど申し上げたが医療は現業部門であり、プロフェッションのプロという意味は、手を尽くしても駄目だった場合にその記録をほかの同僚が見ても「これはしようがないだろう」と思われる程度に不確実性を管理することにあり、それがピアレビューということである。それを日本の医師はやってこなかった。こういう職業文化から変えなければならぬ。

(最高裁)

先ほどのカルテの問題にしても、どうもその価値観が、全体として制度の円滑な運用を妨げている気がしてしょうがない。

(米本委員)

良い方向に向かってはいるのだが、明確な強制力がないために良識に任せられている部分が問題である。だから、つい最近までは、医者と患者の関係においては大学の教授が横柄だったが、最近はそうではなく、患者に対して横柄な医者は年齢に関係なく玉石混交の状態になっている。そういう意味で、一部の医師の努力が横にうまく広がっていかず、質の悪い医師に対して強制力が効かないということであろう。

(松尾委員)

物事を法律で規制するか否かという点について一番ティミッド(臆病)なのは法律家であろうと思うが、米本委員は、「生命倫理の観点から見ると、日本は無法地帯に等しい」という評価をしておられる。だが、既存の法律の上から見ると、実際の運用の点で問題も残っていると思うが、罰則規定などは整備されており、そこで例えば医療の進歩を眺めて新たな法的規制を加えるということになると、大体何かを制限するというよりは何かを解放する方向に向かう。米本委員が経験された脳死臨調での議論を見ても、法律を作って脳死は死だということにしてしまおうという方向へ行く一方、そこでまた慎重論が出てくる。つまり、法律家の間ではどんどん法律を作るということに対する抵抗感というのが大きいわけであるが、だからといって、「無法地帯に等しい」という評価は、多分法律家の間にはあまりないのではないか。

(米本委員)

「日本の生命倫理領域は無法地帯」という私の表現は、わざと刺激的に述べたものである。確かに、何を法律とし、何を法律にしないかは、それぞれの社会が決めることである。ただ、21世紀の世界をみると、ヨーロッパでは生命倫理領域で個別法を作る方向を意識的にとっており、EUは相互主義を掲げ、同等の人権が守られるところでないとは自由な情報交換や共同研究を認めないことを決めている。これは発展途上国を念頭に置いたものだが、臨床研究の被験者の保護や個人情報の保護で、同等の法的保障がない日本は既に不利になりつつある。別の例をあげると、今の移植法には生きた臓器提供者についての規定が一切ないため、日本の移植の主力である生体肝移植・生体腎移植について医師がドナーから臓器を取り出す行為は論理上傷害罪を構成する疑いがあることは昔から言われている。その合法性を担保するには諸外国と同じように移植法の中に生体ドナーの条項を書き込まなければならないと思うが、そういう政策的提案をする者はほとんどいない。移植を行う医師は自らの裁量権だと思って、大学毎に定めるガイドラインに合うドナーならどんどん出しているような現状にあり、更にこの基準を広げようとしている。特に肝移植は基本的に血液型さえ合えばだれでもドナーになれるため、そうとう危険な現況にある。だが、だれもそういうことは言わない。

(大谷委員)

基本的なことだが、職能集团的自己統治ということを言うと、弁護士会は確かに自己統治だと思う。ただ、個々の弁護士の訴訟、法廷での訴訟活動にまでは踏み込んでいない。今のところ、医道審議会などは結局刑事罰を受けた人間を審議するだけであり、まだ一回も医療過誤に踏み込んだことはない。先日、慈恵医大青戸病院の医師が3人逮捕された際に前倒しで行ったのが初めてであろう。そうすると、自己統治と言っても医師の場合、弁護士会の審議が風紀や刑事事件などの問題にとどまり「あの訴訟のやり方は正しかったのか」ということを審議しないのと同様、「あの医療は正しかったのかどうか」ということについては審議されず、損害賠償の問題を含めて、最終的には裁判所に来てしまうのではないか。その手前にADRがあるという形になっても、例えば現在妊産婦の着床前診断などで揉めているが、学会には何の権限もないと言っても除名されたわけだから、地位保全の仮処分などが申し立てられた場合に裁判所はどうするのか。純粋にただ学会と医者との関係だけを検討するのか、何をやったのかまで踏み込むのかは分からないが、結局最後は裁判所に持ち込まれるのではないか。

(米本委員)

もちろんそうだと思う。

(最高裁)

弁護士会の場合には、もちろん個々の訴訟行為について良い悪いというところは最終的には裁判所の判断になるが、綱紀委員会で、「あの弁護士さんはお金を預かって返してくれない」とか、ある程度は訴訟代理行為と結びつくようなことにも懲罰を科することができる。それで当事者が納得してしまうこともあるし、もちろん訴訟になる場合もある。それから苦情処理や個別の紛争については、弁護士会が一種の調停をして、細かい事件はそれで大体もうおさまってしまう。だから、弁護士が被告になっている訴訟代理の過誤事件と医療関係事件とを比べると、弁護士が被告になっている民事事件は非常に少ない。そういう意味で、弁護士会という強制加盟の職能集団にはそれなりのファンクション(機能)がある。裁判所の立場からすると、裁判でなければどうしようもないようなことだけ扱いたいという感じがあり、第1ハードル、第2ハードルと

いったところで区分けして裁判でなければだめだというものだけが来るようなシステムにしなければ、どんどん事件数が増えて処理し切れないという問題が出てくる。

(大谷委員)

かつての労働争議がそうであった。中央労働委員会などのハードルを越えて、それでもけりが見つからない場合に裁判所に持ち込まれる。なぜ医療に関してはそういうものがないのか。まず一つハードルがあってから裁判所、というのが一つの流れではないかと思う。

(最高裁)

第一審の平均審理期間が27.7か月になったということは、グラフで見ても大変目覚ましい成果であるが、第一審で片付いてしまうのならともかく上告審から見ていると最終的に確定するまでの期間が問題なので、もちろん第一審が出発点ではあるが、裁判所はもっと最終的に処理される期間を重視していかなければならないのではないか。これは一般の事件についてもかねがね言っている。担当した医療関係事件で、十数年前の医療事故について判決をしたものがあるが、メディア、新聞には時代遅れの判断だという批評をされた。裁判では十数年前の医療事故が起こったときの医療水準に基づいて過失があったか否かということなので、もちろん記事を書いた記者は分かっていたと思うが、裁判の確定までに十数年経っているものだから、今の水準と違うではないかということになる。裁判官はそれなりに苦心して一所懸命良い判決をしたつもりであっても、最終的に患者なり患者の家族が救済を受けるのが事故からあまりにも長く経った場合には、救済の意味が失われて本当に気の毒なことになる。一方、結局医師に責任はなかったと言われたとしても、10年、20年という期間を被告の座に座らされることによって、営業上もダメージが大きい。先ほどの米本委員の話では、学校の先輩などが面倒を見てくれるというようなことであったが、そうではないと思う。個別の医師の立場にしてみればやや言いがかり的な場合もあるし、職業上の責任があるならあるで合理的な期間内に決着させなければ大変な問題になる。つまり裁判に非常に時間がかかることによって、当事者のどちらが勝ちどちらが負けるにしても、その人の人生を無駄にしているのではないかという感じを非常に持っている。民事にしる刑事にしる、物事が起きてから最終決着までの期間をできるだけ短く

することが非常に大きな裁判所の責任だと思っている。裁判所の努力だけでは済まない部分もあるが、特に医療訴訟についてはそう感じている。

(最高裁)

医療訴訟は一般事件よりも高い割合で事件数が増えており、過去10年間で2倍に増加しているが、さまざまな体制整備の経緯と併せて見ると、ある程度の事件数がある程度材料ができてきた、あるいは当事者がある程度裁判所に訴えを提起したことから、かなり目覚ましい審理期間の短縮や体制整備が可能になったという面もある。それを今後どうしていくかというのは、裁判所の中の問題もさることながら、むしろ主に社会の側でそれをどう捉えるかにかかっている。

(大谷委員)

医療訴訟は、一般の民事事件に比べて二審、三審に控訴・上告が提起されるケースが多いのか。

(最高裁)

そもそも一般の民事事件であっても、対席で深刻に争われた事件は過半数が控訴審・上告審に行くので、医療訴訟についても同じく多いと言えよう。ただ、訴訟を継続する負担も非常に大きいので、難しい事件になればなるほど和解をしようという機運も起きるという面もある。

(最高裁)

患者が勝訴しても医師が破産しているというようなこともある。

(大谷委員)

それは目も当てられない。

(最高裁)

裁判官の養成に関する話題事項が残ったが、これは裁判所内部のことであり、前回、裁判官制度のところでもご説明申し上げたとおり、私どもとしてはある程度専門的な事柄を理解できる裁判官の養成をやっていきたいと考えている。例えば、専門部・集中部を作りそこへの配属をある程度意図的に行っていく。あるいは、司法研修所での教育を行っていく。しかし、いくらやってみたところでこれだけの進歩に専門家としてキャッチアップできるような裁判官が養成されるわけではないので、いわばベースが理

解できる裁判官の養成を目指していきたい。

「なぜ医療訴訟の審理期間が短縮されてきたのか」というご質問に対しては、いくつかの流れ、とってきた方策と、それから恐らく医学界も含めた社会の関心がそこへ向いてきたということだろうと思っている。現在裁判所では、2年以内にすべての訴訟事件を終えるべきだとする裁判の迅速化法の検証作業を進めているが、我々は、迅速化法の趣旨は行為法ではなく裁判基盤を整備するための法であると思っている。だから、医療事件については、裁判を取り巻く基盤の整備を含め、2年以内の終局を実現することを考えていきたい。そういう形で現在分析を進めているところであり、来年6月ごろに第1回の報告書を出す予定である。この中で医療の問題も取り上げることになるであろう。

(松尾委員)

医療訴訟が顕著に迅速になったというご説明を伺い、理由についても納得したが、そのような背景事情の下であれば、半ば希望的な判断ではあるが、今後は控訴審・上告審もかなり迅速に終わることになるのではないかと。資料12に記載されているものが医学的判断と法的判断の関係で非常に問題になった事例ということであるが、この事例の参考とされたのは、発生から最高裁判決まで相当長期間を要した都内の某有名大学附属病院の事件ではないかと思う。この事件では実際に鑑定人の意見が4通りに分かれたが、そのような場合に、法的な立場からいかに決着するかということは非常に難しい。私の感想を手短かに述べると、このような専門性の高い事柄について、裁判官がそれと全く同じレベルまで到達する必要はないし、それを要求すべきではないだろう。ただ、その事件は専門家だけで行うわけではなく、大きく見れば一般の国民の納得を得るような裁判をすべきであるから、専門家であるところの鑑定人がそれぞれの立場で展開した議論を一般国民の立場で理解してもらうという、その仲介的な地位に裁判官は立っているのではないかと。だから、専門的な意見を裁判官が自分なりに理解し、普通の国民が理解しうる言葉でそれを判決に反映するということが最小限度必要であるし、それで十分なのではないかという気がしている。

(最高裁)

資料12については、事前に説明をしないままであったが、特に肝心な部分は、最高裁判決の部分に「理由：原因はA」と書かれているが、これだけ専門家である医師の意見が分かれたところで最高裁が「確定的にAだ」と言っているわけではなく、「特段の事情がなければ、本件のような事実関係ではAと認めるのが相当だ」という言い方で、法律判断として「A」という認定をしているという点である。ただいまのご指摘のとおり、法律家としてどこまでのことを担っていくかという点に関して参考になるだろうと思いつつ、この資料を作成した。

## (2) 次回の日程

第14回：平成16年10月15日(金)午後3時～5時

以上