

医療問題弁護士 45 周年記念企画

報告書

東京地裁医療集中部 20 年を迎え

患者側弁護士からの評価と課題は？

2022 年 10 月 29 日（土）13:30～16:30

於 一般社団法人日本国際紛争解決センターより配信

医療問題弁護士

目 次

巻頭言	2
-----	---

第 1 部 弁護団からの報告

1 医療問題弁護団からの活動報告	野尻昌宏 —— 6
2 東京地裁医療集中部に関する団員アンケート結果報告	牧山秀登 —— 11
3 東京地裁医療集中部係属事件からの報告	五十嵐裕美 —— 18
	石川順子 —— 25

第 2 部 パネルディスカッション

東京地裁医療集中部 20 年を迎え患者側弁護士からの評価と課題は？	—— 33
-----------------------------------	-------

<パネリスト>

安原幸彦（弁護士 医療問題弁護団代表）
石川順子（弁護士 医療問題弁護団副代表）
五十嵐裕美（弁護士 医療問題弁護団幹事長）

<コーディネーター>

木下正一郎（弁護士 医療問題弁護団事務局長）

～コメンテーター～

鈴木利廣（弁護士 医療問題弁護団顧問）

巻頭言

医療問題弁護団代表 安 原 幸 彦

2022年10月29日に開催された、医療問題弁護団創立45周年記念企画「東京地裁医療集中部20年を迎え 患者側弁護士からの評価と課題」を視聴いただいた皆様、ご多忙のところお時間を割いていただき誠にありがとうございました。皆様から活発なご意見・ご質問をいただき、充実した議論をすることができました。

開会のご挨拶でも申し上げましたが、医療裁判は、私たちが目標とする医療事故の被害回復にとって、最後の大切な手段です。その医療裁判をより良いものにしていくために、この企画を立てました。ご参加になれなかった方も含め、本報告書をお読みいただき、その成果を今後に活かしていただければ幸いです。

宜しく願いいたします。

第 1 部 弁護団からの報告

- | | | |
|---|--------------------------|---------------|
| 1 | 医療問題弁護団からの活動報告 | 野尻昌宏 |
| 2 | 東京地裁医療集中部に関する団員アンケート結果報告 | 牧山秀登 |
| 3 | 東京地裁医療集中部係属事件からの報告 | 五十嵐裕美
石川順子 |

冒頭 あいさつ

森田 それでは、定刻になりましたので、始めさせていただきます。本日は、お休みのところ、たくさんの方々にご参加いただきまして、まことにありがとうございます。本日の司会を務めさせていただきます、71期弁護士の森田和雅と申します。

お配りしておりますチラシに記載しておりますとおり、本日は、医療問題弁護団45周年記念企画としまして、「東京地裁医療集中部20年を迎え患者側弁護士からの評価と課題は？」というテーマのもと、2部構成で進めさせていただきます。第1部では、医療問題弁護団の活動報告や、医療集中部に関する団員アンケート結果のご報告等をさせていただき、第2部では、医療集中部に関するパネルディスカッションを予定しております。第1部は14時40分頃までを予定しており、10分程度の休憩を挟んだあと、第2部を16時30分頃まで予定しております。皆様、どうぞ最後までご視聴いただけますと幸いです。

それでは、はじめに、医療問題弁護団代表の安原幸彦団員より、開会のご挨拶をいただきます。安原先生、お願いいたします。

安原 ご紹介いただきました、安原でございます。本日は、医療問題弁護団45周年記念企画にご参集いただき、まことにありがとうございます。

冒頭から私事で恐縮ですが、結成された1977年は、私が弁護士登録をした年で

した。結成した9月3日は、私の誕生日でした。つまり、45年にわたって私は、医療問題弁護団と歩みを共にしてきたと思います。この間、多くの方々との交流を通じて、たくさんのことを学ばせていただきました。結成当初は、被害者あるいは被害者団体の方々、そして、協力してくれる医療従事者の皆さんとの交流が主だったのですが、その後、特に医療集中部ができてからは、医療機関とのさまざまな交流、あるいは、医療側代理人の弁護士の方々との交流。さらには、裁判官との交流。このような形で交流が広がってまいりました。そこで学ぶことも、たくさんありました。

そのような中で、私たちが目標とする被害回復の一つの手段として、医療裁判がありました。あくまでも医療裁判は、最後の手段になります。それまでに話し合いなりで解決できるものがあれば、被害回復にとってはよりよい手段だと思っていますけれども、どうしても折り合いがつかない、あるいは、あくまでも抵抗されるような場合に、医療裁判は最も有効な被害救済の手段でありました。

この医療裁判の在り方が、私は45年ですけれども、最初の24～5年とその後の20年～21年では、つまり、医療集中部ができたことを境に大きく違ってきたと思います。その中で、私たちにとって、今、医療集中部が担当する医療裁判でどのような成果があり、どのような要望をしなければいけないか、改めて医療問題弁護団の全体でアンケートの形でいろいろな経験・意見を収集し、具体的な事例でレポートすることが、今回の企画となって

おります。

今日は、もちろん医療問題弁護団の団員も多く視聴していただいていると思いますけれども、同時に医療従事者の皆さん、さらには裁判所の皆さん、医療側代理人の皆さんなど、多くの方々にご視聴いただいていると思います。その中で意見交換をし、よりよい医療裁判の今後の在り方を、皆さんと共に考えていきたいと思います。少し長い時間になりますけれども、ご視聴のほど、よろしくお願いいたします。本日は、まことにありがとうございました。

森田 安原先生、ありがとうございました。それでは早速、第1部に入っていきたいと思います。まずは、医療問題弁護団の直近5年間の活動について、野尻昌宏団員より、ご報告させていただきます。野尻先生、お願いいたします。

1 医療問題弁護団からの活動報告

野尻 ただいまご紹介いただきました、弁護士の野尻と申します。本日は、私より、医療問題弁護団の活動報告をさせていただきます。

医療問題弁護団は、1977年9月3日に結成され、今年で結成から45年を迎えました。結成以来、「医療事故被害者の被害回復及び医療事故の再発防止のための諸活動を行い、これらの活動を通して医療における患者の権利を確立し、安全で良質な医療を実現すること」を目的として、多数の医療事故の法律相談を受け、代理

人として被害回復活動や患者の権利、医療の安全のための提言・運動を行ってまいりました。医療問題弁護団では、2017年10月に40周年記念シンポジウムを行っておりますので、今回は、それ以降の5年間の活動を中心にご報告いたします。

まず、医療事故被害者の被害回復のための活動です。医療問題弁護団では、団員弁護士による、初回無料の医療事故の法律相談や、電話で相談に応じるテレフォンガイドを行っています。新型コロナウイルス感染拡大のため相談を受けられず、2020年は相談件数が減少しましたが、現在では、新型コロナ禍以前の水準で相談を受けることができています。

新型コロナウイルス感染拡大下では、新型コロナウイルス感染症の診療を受けられなかった、感染対策を理由に他の病気の診療を受けられなかった、感染の疑いがあることを理由に病院で差別されたなどの問題が報道されていきました。医療問題弁護団では、新型コロナウイルスの感染拡大に関連して、これらの新型コロナウイルスに関連した相談を希望される方の相談を受けるようにしました。

また、当弁護団では、団員による被害対策弁護団活動を通じた医療被害の回復も行ってきました。直近5年間で活動した弁護団としては、品川美容外科系リフト被害、レーシック被害、群馬大学病院での手術死亡被害、中高齢者美容医療被害、新宿セントラルクリニックによる被害、包茎手術被害の弁護団があります。最近では、消費者被害的な医療被害が多くなっています。

さらに、医療問題弁護団では、弁護士

会医療ADRにおいて運用改善の議論に参画したうえで、あっせん人として、団員がADRでの医療事故被害の解決を図っています。また、東京三弁護士会医療関係事件検討協議会での活動や、裁判所との協議を通じて、患者側弁護士の立場から医療訴訟、医療ADRなどの紛争解決手段の在り方も提起してきました。

次に、医療事故の再発防止のための活動として、当弁護団では、医療事故調査制度の普及・啓発に向けた活動を行いました。2015年10月、医療法上、医療事故調査制度が創設されました。しかし、同制度のもと、医療事故防止に向けた報告・調査が十分になされているとはいえません。そのため、現在も、医療事故被害者の方々と協働して、医療事故調査制度の改善を求める署名活動を行っています。また、医療事故調査制度とそのあるべき姿を知ってもらうため、今般、漫画で医療事故調査を解説する「大切な人の死に遭遇して—まんが医療事故調査—」を作成しました。医療問題弁護団のホームページで閲覧できます。

さらに、医療問題弁護団では、患者の権利を確立し、安全で良質な医療を実現するため、また、医療事故の再発防止のために、意見書などを作成し、関係機関に申し入れをしています。直近5年間で作成した意見書につきましては、スライドをごらんください。このうち、医師法21条に関する全国医学部長病院長会議の「発信」に対する意見書は、全国医学部長病院長会議が発した「外表の異状を認めなければ医師法21条の届出義務は存在しない」旨の見解に対して、その誤

りを指摘し、医師法21条の正しい解釈を説明したものです。

この意見書の内容を受けて、厚生労働省より、「死体外表面に異常所見を認めない場合であっても、死体が発見されるに至ったいきさつ、死体発見場所、状況等諸般の事情を考慮し、異状を認める場合には、医師法第21条に基づき、所轄警察署に届け出ること」という、当弁護団からの意見書の見解に従った通知が発せられるに至りました。

また、当弁護団では、団員による医療事故調査・支援センターや産科医療補償制度への委員、部会員としての参画、群馬大学病院被害対策弁護団を通じて実現した群馬大学医学部附属病院での患者参加型医療推進委員会の観察とサポートなどを通じた医療事故再発防止にも取り組んできました。

その他、医療問題弁護団では、研究・研鑽活動も継続的に行っています。その一つとして、当弁護団では、医療従事者の方々と共同で症例研究会を開催してきました。直近5年間では、手技が争われた事案、高齢者と医療、投薬をめぐる紛争事例、中小規模病院で気道確保が問題になった事例、救急診療をテーマとした研究会が開催されました。新型コロナウイルス禍後、しばらく開催を中断していましたが、今年の11月9日に、診療行為の記録化をテーマとして症例研究会を久しぶりに開催する予定です。

また、2018年11月に開催された全国患者側弁護士の交流集会である医療問題弁護団・研究会全国交流集会では、医療事故の背景にある医師の過重労働問題

について、団員が報告者とパネリストを務めました。2020 年、団員でチームを結成し、「自由診療分野における医療被害の救済と防止のあり方を考える－美容外科医療及びがん治療の民事裁判例の検討をもとに－」をテーマに研究活動を行い、医療問題弁護団・研究会全国交流集会で発表したほか、団員が日本医事法学会研究大会において報告しました。

その他、医療問題弁護団では、団内で定期的に研修を行い、団員のスキルおよび意識の向上を図っています。なお、このうち、手術見学や救命救急研修では、団員が実際の医療現場に臨むことで、医療の実態も学ぶようにしています。

なお、遅ればせながら、今年、医療問題弁護団の公式ツイッターを開設しました。フォロワー数がまだ増えておりませんので、皆様、よろしければ、ぜひフォローをしてください。以上で、私からの活動報告を終わらせていただきます。ありがとうございました。

医療問題弁護団 活動報告

医療問題弁護団の目的

- ・ 医療事故被害者の被害回復
- ・ 医療事故の再発防止
- ・ 患者の権利の確立
- ・ 安全で良質な医療の実現

医療事故被害者の被害回復のための活動

1 相談活動

- ・ 医療事故の法律相談
- ・ テレフォンガイド
- ・ 新型コロナウイルスの感染拡大に関連した相談

2 被害対策弁護団による活動（直近5年間）

- ・ 品川美容外科糸リフト被害対策弁護団
- ・ レーシック被害対策弁護団
- ・ 群馬大学病院被害対策弁護団
- ・ 中高齢者美容医療被害弁護団
- ・ 新宿セントラルクリニック被害対策弁護団
- ・ 包茎手術被害弁護団

医療事故被害者の被害回復のための活動

3 医療事故被害の回復のための制度への参画その他

- ・ 弁護士会医療ADRへの参画
- ・ 東京三弁護士会医療関係事件検討協議会
- ・ 裁判所との協議

医療事故の再発防止のための活動

1 医療事故調査制度の普及・啓発

- ・ 署名活動
- ・ まんがによる解説 「大切な人の死に遭遇して～まんが医療事故調査～」

2 意見書作成・提出

- ・ 医師法21条に関する全国医学部長病院長会議の「発信」に対する意見書（2018年）
- ・ 精神科医療における身体拘束に関する意見書（2018年）
- ・ 感染症法改正に反対する意見書（2021年）
- ・ 医療に関する情報の特別法の制定を求める意見書（2021年）
- ・ 都立病院独法化反対の要請書（2021年）

医療事故の再発防止のための活動

3 医療事故再発防止のための制度への参画その他

- ・ 医療事故調査・支援センターや産科医療補償制度への参画
- ・ 患者参加型医療推進委員会（群大医学部附属病院）の観察とサポート

研究・研鑽・研修活動

1 症例研究会（直近5年間）

- ・手技が争われた事案
- ・高齢者と医療
- ・投薬を巡る紛争事例
- ・中小規模病院で気道確保が問題になった事例
- ・救急診療（救急搬送時対応が争点となった事例）

研究・研鑽・研修活動

2 研究報告

- ・医療問題弁護士・研究会全国交流集会（2018年11月）
テーマ：医師の過重労働問題
- ・医療問題弁護士・研究会全国交流集会（2020年）
- ・日本医事法学会研究大会（2020年）
「自由診療分野における医療被害の救済と防止のあり方を考える－美容外科医療及びがん治療の民事裁判例の検討をもとに－」

研究・研鑽・研修活動

3 国内研修

- ・基礎研修（調査編・訴訟編）
- ・医師顧問研修
- ・判例学習会
- ・医療事故調査制度の下での医療事故調査への対応の研修
- ・手術見学
- ・救命救急研修

広報活動 -ツイッター開設-



是非、フォローをお願いします。

2 東京地裁医療集中部に関する 団員アンケート結果報告

森田 野尻先生、ありがとうございました。続きまして、本日の企画の趣旨について、木下正一郎団員より、ご説明いただきます。木下先生、お願いいたします。

木下 医療問題弁護団の木下正一郎と申します。ここで、このあとの第1部での報告と第2部のディスカッションについて、企画の趣旨を説明させていただきます。

私たちは、医療事故被害の回復を図る上で、裁判で医療機関などの責任を明らかにすることを、重要な方法の一つと位置づけております。東京地方裁判所では、医療過誤に基づく損害賠償請求事件を提起した場合、医療集中部が担当します。東京地方裁判所に医療集中が発足したのが平成13年4月で、20年の節目を越えました。既に弁護士会などでは、医療集中部の裁判官を迎えて、20年の到達点と課題を議論するシンポジウムが行われましたが、患者側で医療事件に取り組む弁護士集団である当弁護団としても、45周年の節目に当たって、医療集中部に関して評価するところ、課題と感ずるところを検討・議論することとし、本企画を行うこととしました。

まず、第1部では、医療集中部に関して団員向けに行ったアンケートの結果を報告し、続いて、五十嵐裕美団員、石川順子団員より、自身が担当した事件で医療集中部の審理に対して抱いた問題意識を報告してもらいます。第2部のパネル

ディスカッションでは、第1部の報告を踏まえ、パネリストに、医療集中部に対する評価・課題や、患者側弁護士としてどのように対応していくべきかなどを述べてもらい、参加されている方とも質疑応答を行う予定であります。ウェビナーで参加されている皆様には、進行中、Q&Aに質問や意見を活発に上げていただけるとありがたいと思います。本日は、どうぞよろしくお願いいたします。

森田 木下先生、ありがとうございました。続きまして、東京地裁医療集中部に関する団員アンケートの結果について、牧山秀登団員より、ご報告させていただきます。牧山先生、お願いいたします。

牧山 よろしくお願いいたします。66期の牧山でございます。それでは、アンケートの発表に入らせていただきます。率直な意見もありますので、ご理解のほど、どうぞよろしくお願いいたします。

アンケートは、記述式で当弁護団団員を対象に行いました。当然のことながら、患者側弁護士の意見を聞いたということとなっております。聞き取った点は、医療集中部について、評価できる点、問題と考える点、医療集中部の運用について思う点、自由記載欄となっております。回答は52名から集めました。今回の発表では、評価できる点と問題点については、どのような回答が多かったのかを類型化、グラフ化したうえで、実際にどのような回答があったのかをご報告いたします。運用についての意見と自由記載欄は、類型化が難しかったので、どのような回答

があったのかをご報告するのみとさせていただきます。

評価できる点について一番大きかったものは、「医学的知見がある」。次が「審理の効率化」、「ちゃんと記録を読んで事案を把握してくれている」、「争点の把握・訴訟指揮が的確」となっております。これらの点は相互に関連すると思いますので、要約しますと、知識のある裁判官が的確に訴訟指揮をしてくれるようになったというところではないかと思っております。これらの次が、「被告側にも一定の負担・役割を求める」、「患者本人に寄り添ってくれた」、「鑑定任せにしていない」と続いております。このあたりは、後で出てくる評価できない意見で正反対の意見も出てきており、分析してみると面白いところではないかと思っております。

医学的知見があるというところに振り分けた具体的意見としましては、まさに基本的知識があるという他に、裁判官が自分で考えようとするという意見が寄せられました。審理時間の短縮という点では、事件の進行が管理され、早く進むようになったという意見が寄せられております。記録を読んでいるという点につきましては、事案の理解度は集中部発足以前と格段に異なるという意見や、必要な釈明を求めて課題を的確に明確にしてくれるという意見が寄せられております。

争点の把握、訴訟指揮が的確であるという点では、前の点までと関連する意見が寄せられておりますが、弁論準備期日で実質的な議論ができるようになった、早い段階から求釈明がされるなど、内容

面での充実を評価する意見も出されております。また、次のスライドにも関連する意見ですが、被告側の主張でも不合理な点は採用しないといった意見も寄せられております。被告側にも一定の役割を求めるという点につきましては、医療機関の診療記録の提出等、被告側の役割について共通理解ができたという意見、求釈明は原告・被告間で平等だという意見が寄せられております。

評価できる点の「その他」につきましては、ここにありますとおり、鑑定が充実している。また、患者本人に寄り添ってくれたという経験。審理の在り方について、訴訟外で意見交換をする場ができたといった意見が寄せられております。

次に、問題と考えている点につきましては、全体として医療機関側に偏っているのではないかという意見が一番多く、その後、因果関係と過失について求められるレベルが高いという、立証責任についての意見、不満が続きました。その他、個別事情を考慮してくれていないといった意見が出されております。医療機関側に偏った理解や進行がされているのではないかという点については、多くは頑張っている医療現場へのシンパシーを感じているのではないかといった意見や、これは後でも出てきますが、法的評価というよりも医師的・医学的な発想によっているのではないかといった意見が寄せられました。

因果関係の立証が厳しいという点では、先ほどと同様、医学的な評価によっていて厳しいのではないかという意見や、交通事故の事案と比べて立証が厳しいとい

う経験が寄せられております。過失の立証責任が厳しいという点では、医療慣行によっているのではないかという意見や、時点の特定を求められるのが厳格にすぎるといった意見。それから、具体的な意見ですが、カルテに書いていない説明は、していないのだと認定してほしいといった意見が寄せられております。

個別事情を考慮してくれていないという点では、ここにありますとおり、被害を見てくれないのではないかという意見が寄せられました。その他の否定的な意見では、原告本人に親身になってくれない、全体的に主張立証のハードルが高いという意見。また、具体的な意見ですが、カルテ改ざんが問題となっている事案であるのに、普通の診療経過一覧表の作成を求められ、議論が錯綜したといった経験が寄せられました。

ここからは運用についての意見ですが、医療集中部の創成期と比べてということで、創成期は、審理の充実や裁判官による証拠評価などで、集中部発足以前と比べて格段の改善があった、それは現在でも基本的には踏襲されているのではないかという意見。一方、創成期に比べると、自負ややる気は、やや後退したのではないか、ただ、「創成期の過剰な自負には閉口した」という、今の方がこなれてきたのではないかというニュアンスの意見。反対に、創成期に比べて型ができてからは、手際よく処理する感が強くなっているのではないかという意見が寄せられました。

その他、運用の面につきましては、集中部うんぬんというよりも、担当裁判官

の個性によるのではないかという意見も寄せられました。これは、今回寄せられた意見を評価・解釈する上でも、重要な意見かもしれません。それから、具体的に福島県立大野病院事件を機に、患者側に厳しくなったのではないかという意見も寄せられました。

最後に自由記載欄ですが、患者側弁護士に向けた意見としましては、患者側に厳しい主張立証責任が課されて、それが「おかしいんじゃないか」と思うようなところがあるのであれば、きちんと吟味したうえで裁判所と議論しようという意見。また、ひどい訴訟提起や訴状も多いのではないか。それが裁判所を被告寄りにしているのではないかという意見。訴外でも、弁護士会や弁護士会を通じて裁判所とコミュニケーションを図っていこうという意見などが出されました。

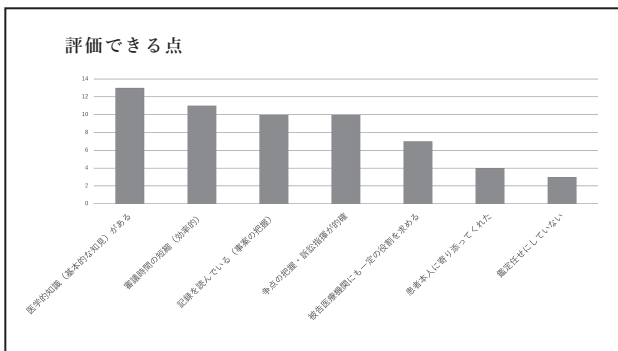
裁判所へ向けた意見としましては、裁判所と医療機関の接点が増えて、現場の慣行を重視するようになったのではないかという不安。裁判所が想定しているのは大病院かもしれないが、昨今、自由診療なども多く行われるようになってきていて、医療消費者被害といった観点からも事案を見なければならないのではないかという意見。続けて、最後のスライドになりますが、患者の心情に寄り添ってほしいという意見と、元々困難な要素を持つ医療事件について、裁判所と当事者が意思疎通をして適切な審理をしていこうという意見が挙げられておりました。

以上、駆け足になりましたが、アンケート結果の概要のご報告を終了させていただきます。



アンケートの概要・方法

- ・ アンケート方法：医療問題弁護団員への書面によるアンケート（選択式ではなく記載を求める方式）
- ・ 記載事項：①医療集中部について評価できる点、②問題と考える点、③医療集中部の運用について思う点、④その他自由記載
- ・ 結果：医療問題弁護団の団員52名から回答
- ・ 発表方法：①②については類型化・グラフ化し、代表的な回答・特徴的な回答をピックアップ。③④については代表的な回答・特徴的な回答をピックアップ



評価できる点：医学的知見がある（13件）

- ・ 医療に関する基礎知識を一から説明しなくてよい（48期）
- ・ 鑑定任せにしないで裁判官が自分の頭で考えようとしている（29期）
- ・ 医学用語や基本的概念等について、いちいち最初から説明する必要があまりなく、スムーズに理解してくれる（45期）

評価できる点：審議時間の短縮（11件）

- ・ 進行が迷走したり無用に長期化せず、予測しやすい（55期）
- ・ 集中部ができる前と比較すると、事件の進行が管理され早く進むようになった（31期）

評価できる点：記録を読んでいる（10件）

- ・ 記録をきちんと読み込んで事案の内容を理解している点は集中部発足前と格段に異なる（46期）
- ・ 原告の主張・立証について、きちんと読み込んで理解してくれる（45期）
- ・ 裁判官が期日前に書面を読み込んで、必要な釈明を求め、課題を明確にする（本来は通常部でもやるべきですが）（58期）
- ・ ※その他の項目の前提的な意見が多い

評価できる点：争点の把握・訴訟指揮が的確（１０件）

- ・ 訴訟指揮が的確になされる（３５期）
- ・ 弁論準備期日の場で実質的な議論が可能である（５４期）
- ・ 早い段階（例えば第１回口頭弁論期日）から具体的な求釈明が双方になされるなど訴訟進行が比較的スムーズになされる（６３期）
- ・ 「医療側の相当に不合理な主張」は採用しない傾向にあると思う（４４期）

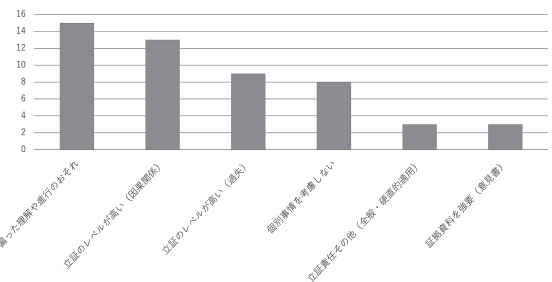
評価できる点：医療機関側にも一定の役割を求める（７件）

- ・ 医療側の証拠提出（診療記録の提出等）について共通認識が出来た（４６期）
- ・ 求釈明は原告にも被告にも概ね平等（４８期）

評価できる点：その他

- ・ 鑑定が充実している（カンファレンス鑑定）（５８期）
- ・ 金銭賠償以外に患者やその遺族が求めていること（例えば謝罪や再発防止、真相究明など）に思いを馳せて、和解条項や和解の際の訓示を考えてくれる裁判長もいる（６３期）
- ・ 審理の在り方などについて、訴訟外で意見交換できる場ができた（２９期）

問題と考える点



問題と考える点：医療機関に偏った理解や進行のおそれ（１５件）

- ・ 医療機関とのコミュニケーションが密であり多くはがんばっている医療現場への理解度が高く、医療の不確実性、専門性、個性などに傾く傾向があるかもしれない（４４期）
- ・ 医療側に一定のシンパシーを感じていることによる先入観があるように思われる（５４期）
- ・ 医療現場の医師的な思考に基づく発想に寄りがちなことがあるような印象（５７期）

問題と考える点：求められる立証のレベルが高い（因果関係）（１３件）

- ・ 機序や因果関係などの認定には非常に慎重（４６期）
- ・ 因果関係の立証について、裁判官による法的評価というより、医学的評価に依拠して厳しく認定することが多いように思う（５４期）
- ・ 医療の科学的証明と法律上の蓋然性立証の線引きが曖昧になっている（５６期）
- ・ 交通事故案件での因果関係の認定と、医療事件での因果関係の認定に差異があるように思う（５７期）

問題と考える点：求められる立証のレベルが高い（過失）（9件）

- ・医療慣行に引っ張られていると感ずることがある（56期）
- ・過失について時点を特定して、非常に厳密な注意義務違反の主張を求められる（37期）
- ・説明義務違反などの事実レベルの認定については、書証（カルテや同意書など）に記載がない場合、「説明をしていない」との認定をすることに躊躇をしないで欲しい（63期）

問題と考える点：個別事情を考慮しない（8件）

- ・「集中部のやり方はこうです。」という姿勢が前面に出ると、原告（被害）を見ないと感ずることがある（35期）
- ・医療事件について造詣が深い裁判官が多い反面、厳しさを求めることにつながっているのかという印象（62期）

問題と考える点：その他

- ・医療被害に遭った患者や遺族であるという親身になった理解を感じられない（60期）
- ・原告側の主張立証のハードルが高く設定されているように感ずる（62期）
- ・カルテ改ざんが争点になる事案で、カルテ記載を前提とする通常の診療経過一覧表を作成する争点整理が行われ翻弄された（60期）

運用について：創成期との対比

- ・創成期には弁論準備の充実・迅速な争点整理・裁判所による積極的な証拠評価や心証開示など、それ以前と比較して格段の改善があった。20年間の間で、やや揺り戻し（？）はあるかと思うが、また、個別裁判官の個性の問題はあるが、基本的な枠組みは踏襲されていると思う（46期）
- ・創成期に比べれば、自負ややる気が後退している感じがする。しかし一方で、創成期の過剰な自負ややる気には閉口した面もある（29期）
- ・創成期は、診療経過表や論点整理表などを裁判所と双方代理人が工夫しながら、その形を作り上げ、進行にも個々の事件毎の工夫があったように思う。また、「医学文献」から当該事案への当てはめについて、裁判所も積極的に理解しようとしていたと思う。型ができてからは、進行がスムーズになったが、他方で、手際よく処理する感が強くなった（46期）

運用について：その他

- ・「裁判所にも相談できる医師がいたらいい」という発言がみられるようになり、裁判官が法的判断をするということに何か裏付けを求めているように思う（54期）
- ・集中部の運用というよりもむしろ、裁判長の個性の方が強いと感ずる（48期）
- ・福島県立大野病院事件を機に、患者側に厳しめの判断をするようになったと思う（53期）

自由記載：患者側代理人へ向けて

- ・訴訟指揮は裁判官によることも大きいので、患者側代理人もきちんと姿勢を示すことが必要だと思う。例えば、患者側に厳しい主張・立証が課される場面は、患者側において原告の主張立証事項なのか吟味する姿勢も大切だと思う（55期）
- ・ひどい訴状も少なくないと思われ、裁判官がそういうものを医師に対して恥じているかもしれない。その意識が医療寄りにさせているところもあるなら、患者側代理人も研鑽しなくては（60期）
- ・被害者の気持ちを適切に伝え、患者側へのシンパシーを拡大することも必要（29期）
- ・個々の事案だけでなく、弁護士会の委員会や医療問題弁護団として裁判所に問題意識を伝えていくべき（56期）

自由記載：裁判所へ向けて

- ・ 裁判所の病院見学などの研修は必要であろうと思う反面、病院や医療側弁護士との接点が増えるため、あるべき医療水準ではなく、医療現場の慣行を重視してしまう傾向の考え方になるのではないか、漠然とした不安はある（４８期）
- ・ 裁判所は、大学病院や特定機能病院の医師の話を基準に、医療界全体が医療安全に熱心と考えているということはないか？この２０年間で、自由診療のあり方が大きく変化しており、患者安全、医療消費者被害という観点から問題提起がなされている。（４８期）
- ・ 現在はシステムが整備されているので、個々の裁判官の資質や熱意が問われ、とりわけ「裁判官が誰か（やる気があるか）」が重要になっていると思う（４４期）

自由記載：裁判所へ向けて

- ・ 患者・家族遺族が多くの事情や心情を抱えていることに、もう少し寄り添って欲しい（５５期）
- ・ 裁判官と双方代理人が共通認識を形成し、裁判官が主張立証が不足と考える点をその都度期日で代理人に伝えることにより、医療裁判の効率的な運営がはかれます。もともと医療事件は困難で審理に時間がかかるものです。適正を害さない医療裁判の効率的な運営は、裁判官と双方代理人が時間をかけた「丁寧な仕事」をすることで実現できると思います（４９期）

3 東京地裁医療集中部 係属事件からの報告①

森田 牧山先生、ありがとうございました。続きまして、実際に東京地裁医療集中部に係属していた事件での訴訟活動を通じて感じた課題等について、五十嵐裕美団員および石川順子団員より、ご報告いただきます。まずは五十嵐先生、お願いいたします。

五十嵐 ご紹介いただきました五十嵐です。限られた時間ですけれども、私が経験した事案と判決内容をごく簡単にご紹介しまして、訴訟の進行や判断の在り方について、課題と思われる点についてお話をしたいと思います。スライドをお願いします。

事案は、こちらに記載した事件になります。事案の概要を少しご紹介させていただきます。患者さんは、80歳の男性の方でした。既往として、右半結腸切除がございました。本件の経過です。くも膜下出血を発症しまして、救急搬送されてクリッピング手術を受けました。幸い、くも膜下出血自体は軽症でした。入院から2週間ほど過ぎた頃から、排便障害、つまり便秘が継続するようになりました。担当医は脳神経外科の医師なのですが、医師指示書に「グリセリン浣腸可」と記載しており、同日に下剤のセンナリドが、看護師サイドで調整して投与してよいという指示が出ています。

看護師さんは、2月11日、17日、3月3日と断続的に3回、下剤を投与されましたけれども、便秘は全く改善していま

せん。排便について看護記録に何も記載がない日も多く、不明な点も多いのですが、3月に入った頃からは、便秘が持続するようになりました。3月9日、10日および3月16日、17日と2回外泊されているのですが、特に3月16日、17日の2回めの外泊時には、腹部膨満感や腹痛が強く、便意が頻回で、トイレとの往復で睡眠が十分に取れないほどでした。ご家族も大変心配されていました。

3月19日、亡くなる6日前になるのですが、この日に排尿がないことから、腹部のCT検査が実施されています。尿は膀胱にたくさんたまっており、導尿して改善したのですが、このCTで、直腸に便が大量に貯留して、直腸の最大径が7.7cmまで拡張していることが分かりました。直腸はふだんは空になっている腸管でして、直腸に便が下りてくると、人は便意を感じるようになります。CTの所見では、その直腸が便でパンパンに拡張しており、便塊は肛門に近いほど高輝度、白く写る状態ですけれども、硬い便だということが分かります。

3月25日に浣腸が予定されていましたが、朝からバイタルサインが悪く、浣腸は見送られ、その後、急変という経過になります。急変後、排便をしたところ、約4kgもの血液まじりの便が流出しました。この日の夕方に患者さんは亡くなっておられます。

この事案では、争点はもちろん複数あったのですが、本日は、中心的な争点のうち一つだけ取り上げてお話しします。まず、死亡に至る機序についてですが、大腸の虚血壊死があったことや、

いわゆるバクテリアルトランスロケーションから敗血性ショックになったことは、両当事者間で争いがありませんでした。ただ、大腸虚血壊死の原因が何かが争われたことになります。原告側は、機序として、大腸虚血壊死の原因は便秘であると主張し、過失として便秘を解消すべき義務に違反したことを主張しました。これに対し被告は、便秘は死亡とは関係がないし、便秘を解消する義務違反もないという主張でした。最終的な判決は、後にお話しする鑑定の結果をそのまま受け入れまして、便秘が死亡の原因となっていることは認められたのですが、便秘解消義務違反、過失の方が否定されて、請求棄却という結論になりました。

ここからは、訴訟の経過をお話いたします。本件の訴訟ですけれども、提訴から判決まで丸4年かかっています。第1回から口頭弁論終結まで、期日は全部で30期日ありました。前半の2年間、16期日ありましたけれども、こちらはずっと争点整理になります。原告からは、第三者医師の意見書を1通。被告からは、同じく被告病院以外の第三者的な立場のお二人の医師から各1通。合計3通の意見書が提出されました。証拠調べでは、当事者や被告担当医の他、原告側・被告側の意見書をそれぞれ提出した、当事者ではない医師の方が出廷して証言いたしました。

証拠調べを行ったあと、和解協議に入りまして、被告側は和解に消極だったのですけれども、3期日ほどいろいろな協議をした結果、裁判所から書面で和解勧告を出していただきました。金額的には、

はっきり申し上げられませんが、通常の成人男性の死亡慰謝料を少し上回るくらいの和解案が出たことになります。

これに対して、被告が和解を拒否されて、鑑定を申請されました。実は私も原告代理人の方では、この鑑定申請は採用されないだろうと考えておりました。双方、第三者医師の意見書はもちろん、原告側の協力医だけではなく、被告側の意見書を書いた第三者医師も法廷で証言しておりまして、その結果、裁判所から書面で和解勧告を出していただいています。しかし、予想に反して、この鑑定申請は採用されました。

鑑定を採用するかどうかについては、期日でももちろん議論をしたのですけれども、被告側は、機序、つまり便秘が死亡の原因かというところを激しく争っておりまして、裁判所もそこについて若干ご不安を感じられているようでした。裁判官からは、心証をとっていても鑑定を採用することはあるという趣旨のご発言がありました。もとより、原告側の私も、裁判所に十分に判決を書いていただけの立証活動が結果的にできなかった、揺るぎない確信を持てただけなかったところに反省はあるのですけれども、これ以上、何を立証すればよかったのかという気持ちが、正直、あるところでもあります。

鑑定事項は、端的に機序と過失を問うものになりました。結果的には、裁判所が鑑定で最も聞きたいとおっしゃっていた機序については、便秘が原因だという、関与しているというところは認定されたのですけれども、過失の方が否定されて

しまったことになります。

ここから、この事案から私が感じたことを、3点ほどお話ししたいと思います。まず1点めは、この事案で鑑定が本当に必要だったのかということです。繰り返しになりますけれども、本件では、原告・被告双方から第三者医師が意見書を提出し、法廷で証言をし、それぞれ意見の根拠となる文献も提出しておりました。その結果、裁判所に心証を取っていただいて、書面での和解勧告になったと受け止めておりました。その過程で、本件の事実経過や、患者さんの排泄管理も含めて、臨床現場の実態も踏まえて、丁寧に主張立証を積み重ねたつもりでした。

判決理由には、これら鑑定前の段階、訴訟の前半2年間でいろいろと議論した内容がほとんど反映されておらず、ほぼ鑑定に依拠した判決内容となっており、非常に残念に思いました。これは、主任裁判官だった左陪席の裁判官がカンファランス鑑定の直前に交代されたことも影響していると思うのですが、原告のお一人のご遺族が「こんなことなら最初から鑑定すればいいじゃないか」という趣旨のご発言をされたことが、私としては忘れられません。代理人としても、前半2年間の丁寧な議論の結果を、もう少し判決に反映していただきたかったという気持ちです。

2点めは、カンファレンス鑑定といいますが、不作為型のこのような事案で感じるところなのですが、先ほどのアンケートにもありましたが、過失についての鑑定事項を絞り込みすぎたというところがございます。本件の過失につい

ての鑑定事項は、先ほどCTを撮ったと申し上げた3月19日のタイミングで、「この日のうちに摘便という手段で便秘を解消しなかったことは不適切か」という設問に、いろいろといきさつがあった結果、なったのです。非常にタイミングと方法が限定された鑑定事項でした。

実は本件では、3月19日以降、亡くなられる25日までの間、下剤も浣腸も、便秘への対応は何もなされておらずでした。原告としては、3月19日のCT検査で直腸に多量の便塊が貯留している、詰まっていることが分かった段階から、速やかに対応して便秘を解消しろと言ったつもりでおりまして、「CTを見たら、その日のうちにすぐに摘便しろ」とまで絞り込みたくなかったのですけれども、かなり絞り込まれてしまったということです。

客観的には、亡くなられる前日までにでも便秘が解消されていれば、結果は違ったと思いますので、原告側の主張にもう少し幅を出していただけなかった。一般的に言う、いわゆる不作為型事案で、作為義務の時点をあくまでピンポイントに絞り込むという傾向に問題があるのではないかと思いますし、臨床現場の診療の流れについて鑑定人の先生方も、「下剤の種類もいろいろあるから、試してみてもよかった」とか、その後の経過を見ることの重要さもお話しされておりましたので、この点は適切なのだろうかという疑問を感じました。

3点めは、鑑定人が十分に前提事実を正しく認識してくれているのかという点です。これは本件に限らず、他の事案も

踏まえての問題意識として申し上げますが、鑑定人は、当然ながら実際に患者さんを診ているわけではありません。診療経過については、もちろん診療経過表も細かく作りますし、鑑定人の先生方にはカルテをごらんになっていただくことになるのですが、例えば本件では、診療録は手書きカルテで、いわゆる医師が記載する医師記録については、2 か月の入院期間でわずか2 ページというものでした。もちろん他に医師の指示書や検査の所見はありましたが、看護記録も記載は比較的簡略で、排便回数や量、性状等が、必ずしも詳しく記載されていたわけではありません。鑑定場で、代理人から口頭でこのような事実を補足して質問いたしましたけれども、鑑定人の先生方が結論を出されていると、なかなかその場での変更は難しいと感じました。

最後にまとめですけれども、この事件については、患者側代理人として思うところが深くありました。特に、患者側は、どこまで主張・立証すればよいのかということです。原告側に立証責任があることは、民事訴訟の構造上、やむをえないことですけれども、医療訴訟においては、一般民事事件と比較して、裁判所が認容判決を書くためにどこまで確信を持っていることが必要なのか。損害の公平な分担という医療訴訟の理念からして、現状では、いささか事案によっては過度な立証責任の負担が原告側に課せられているのではないかと感じています。以上で、私の報告を終わります。ありがとうございました。

事例報告

2022. 10. 29 医療問題弁護士45周年記念企画
弁護士 五十嵐 裕美

1

事案概要

くも膜下出血に対する開頭クリッピング手術を受けた80歳の患者が、重篤な便秘となり、大腸虚血性壊死に伴う循環不全で死亡した事案

東京地方裁判所令和2年3月12日判決
ウエストローラ掲載

2

- 患者は死亡時80歳の男性
- 既往として右半結腸切除
- 1月21日、くも膜下出血で救急搬送され、開頭クリッピング手術を受けた。
- 2月7日頃より継続的な排便障害（便秘）
- 2月11日、担当医はカルテの医師指示書欄に「下剤・グリセリン浣腸可」と記載

3

- 看護師は2月11日、17日、3月3日と断続的に下剤を投与するも改善せず。
- 3月16～17日、1泊2日の外泊。この外泊時、腹部膨満が強く、脂汗をかくほどの腹痛が継続。便意・尿意が頻回でトイレとの往復で睡眠がとれないほどであったが排便はほとんどなし。
- 3月19日、腹部CT検査で最大7.7cm径まで直腸が拡張
- 肛門部のびらんもあり、下剤を中止

4

- 3月25日朝7時、血圧が低く、予定されていた浣腸の実施が見送られた。
- 8時10分、看護師が訪室すると下顎呼吸・顔面蒼白。
SpO2が68% 血圧92/50 心拍数140台 心電図に著明な所見なし
- 9時10分、CVカテーテル挿入、血圧50～60台で昇圧剤開始
- 10時頃、腹部膨満著明なため、摘便したところ、硬便少量が出た後、血液まじりの泥状便が約4kgも流出した。
- 同日、夜、死亡

5

争点と判決

- 中心的な争点
 - 浣腸又は摘便によって亡患者の便秘を解消すべき義務違反
 - 機序＝便秘が腸管虚血壊死（バクテリアルトランスロケーション⇒敗血症性ショック）の原因であるか
 - 便秘解消義務の具体的内容

6

争点と判決

	原告	被告
便秘が死亡の原因か？	原因である	原因ではない
便秘解消義務とその違反	義務違反がある	義務もなく違反もない

7

争点と判決

- 機序については、便秘がひとつの原因となっていることを肯定
- 過失について、一般的に便秘解消義務は認められるとしつつ、具体的に何をしなければならないかは具体的事情によるとして、本件では摘便までする必要はなかったとして過失を否定

⇒ 請求棄却の結論

8

訴訟の経過

- 提訴から口頭弁論終結まで期日30回
- 争点整理に約2年（16期日）
- 原告から私的意見書1通、被告からは医師2名の私的意見書各1通
- 証拠調べでは、私的意見書を書いた原告側・被告側の医師各1名が証言をした。
- 集中証拠調べ後、和解協議へ
- 3期日ほど和解協議を行った後、裁判所から書面で和解勧告

9

訴訟の経過

- 被告が鑑定申請
- 採用されないだろうと予想していたところ採用
- 裁判所 「機序（便秘が大腸虚血の原因か）の判断が難しい」
「心証形成できている事案でも鑑定することはある」
- 鑑定事項や鑑定人の診療科について協議した後、カンファランス鑑定実施

10

訴訟の経過

- 機序（因果関係）と過失（便秘解消義務）を問う鑑定事項
- 鑑定人は消化器外科2名、消化器内科1名
- カンファランス鑑定の結果、便秘が大腸虚血壊死の一因であることは認定されたものの過失のほうが否定されてしまった。
- 鑑定後、和解協議は持ったものの判決へ

11

考察①

- ◆ 鑑定が必要だったか？
原告・被告双方の私的鑑定書を提出した医師を尋問している。
人証調べ後に書面による和解勧告が出ており、裁判所は一定の心証を取っていた。

12

考察②

- ◆ 過失をしぼりこみすぎではないか？
「3月19日のCT検査後、同日に摘便
しなかったのは不適切か？」

13

考察③

- ◆ 鑑定人は、前提事実を正しく（詳しく）認識してくれたか？
入院期間約2ヶ月で医師が記載するいわゆる
医師診療録はわずか2ページ。
看護記録も排便回数や量、性状の記載がわずかで
正確性に疑問

14

患者も医療者も納得できる裁判を



15

3 東京地裁医療集中部 係属事件からの報告②

森田 五十嵐先生、ありがとうございます。続きまして、石川先生、お願いします。

石川 団員の石川です。私からは、手技ミスの事件を経験して感じたことを基に発表させていただきます。スライドをお願いします。私は、大腸内視鏡検査中の大腸穿孔の事案で、東京地裁医療集中部での裁判を経験しました。最終的には、和解で解決しました。守秘条項があり、事案の内容については、個人を特定できないよう簡略化、単純化しました。

事案の紹介です。患者さんは高齢者で、便潜血検査で陽性となったことを端緒に、痛みを感じないよう意識レベルを落とす鎮静剤を使って、大腸内視鏡検査が実施されました。検査終了後、鎮静から覚めるまで観察が行われました。覚醒後、おなかの痛みを訴えるとともに、肛門からの出血が見られました。しかし、そのまま帰宅するよう指示されました。患者さんは、一晩、激しい痛みに苦しみました。翌日、検査担当医作成の紹介状を持って高度医療機関を受診し、大腸に穴が開いて腹膜炎になっていることが分かり、穴の両側で大腸を切除しました。そして、永久人工肛門が造設されました。手術をした病院で大腸穿孔の標本の写真を写していたのですが、これを3人の専門家に見ていただいたところ、全員から「これまで見たことのない大きさだ」と言われました。

訴訟上の原告の主張と被告の主張の対応ですけれども、機序と因果関係では、原告は、検査中に内視鏡の器具の部分が大腸壁に強く密着して、大腸壁を過度に伸展させて、大腸の壁に穴が開いたと主張しました。これに対し被告は、当初、「検査中に穴が開いたのではなく、大腸壁が脆弱だったため、検査後に自然に穴が開いた。患者は痛みを訴えなかった」などと反論しました。原告は再反論として、検査中の写真に大腸には存在しない組織が写っている。「先端のカメラが大腸の外に出たからだ。検査中に穴が開いたことは明らかだ」と主張しました。被告は、写真は全て大腸の内側が写っていると反論しました。

過失としては、原告は、挿入操作に抵抗感があるときは、一旦スコープを引き戻して再挿入するか、検査を中止すべき注意義務がある。それに違反して挿入操作を続けたという過失を主張しました。被告は、手技には何の問題もなかったと、過失を否定しました。

裁判所は、被告に対して、検査中の経過を主張立証するよう求めました。しかし、被告が実質的な認否・反論をしたのは、第1回期日から7か月も経過したあとでした。被告が提出したものは、若干の医学文献と、検査担当医が「写真は全て大腸の内側が写っている」といったことを述べた陳述書でした。そして、検査担当医が検査を時系列で説明した陳述書は、訴訟の最終盤になってからやっと提出されました。それまで、準備書面で主張すらしていません。被告の意見を裏づける第三者の専門家の意見書は、提出さ

れませんでした。

裁判所は、原告に対しては、次のような釈明を求めました。1、検査で撮影した写真が、大腸のどの部位を写しているものなのかを特定してほしい。2、大腸のどの部位で、どのように操作をしたことによって穿孔が生じたのか、具体的に主張してほしい。3、どの写真のどこに、大腸の外の何が写っているのかを特定してほしいということでした。大腸内視鏡の専門医である協力医に相談しましたところ、いずれも不可能な要求であるということだったので、対応はできませんでした。

次に裁判所から求められたものは専門家の意見書で、被告は、「全て大腸内の写真である」、「患者さんの大腸が脆弱だった」と主張するだけで、具体的な根拠を示しませんでした。それにもかかわらず裁判所は、今度は原告に対して、被告の主張を争うのであれば、その証拠を意見書で示すようにと求めてきたのでした。

立証ですけれども、原告からは、医学文献と協力医の意見書を提出しました。大腸内視鏡の専門家は、検査中に穿孔が生じた根拠として、次の4を挙げました。大腸内には存在しない組織が写っていることなど、写真の解説をしてくださいました。また、本件検査でかかった時間が、問題のないケースに比べて長すぎる。検査担当医の陳述書での手技の書きぶりが、教科書を引き写したようにスムーズであったことに対し、検査に長時間かかっており、それが齟齬していること。それから、検査担当医自身が、当時の記録に抵抗感を感じたことを記録していたこと。この4です。

また、鎮静中は、患者さんは痛みを訴えられない。操作中にスコープが固定されるような硬さや抵抗感がある場合は、その操作は危険と感ずる必要があり、一旦引き戻して挿入し直すか、中止する。本件検査では、そのような場合であったにもかかわらず、そのまま操作を進めたために穿孔が生じた。そのような操作を行ってはならないのだという内容でした。

次に、病理の専門家は、腸管外の組織の説明をしてくださいました。それから、手術をした病院が作成していた穿孔部分の病理のプレパラートで、大腸壁に脆弱性は認められないこと。被告が主張している大腸の脆弱性の原因、すなわち既往歴や内服薬の副作用などを挙げていたのですけれども、それらの主張には根拠がないことを論証してくださいました。

裁判所から、和解勧告が2回ありました。第1回期日から約2年後、原告側から大腸内視鏡医の意見書1通を提出した段階で、1回目の和解勧告がありました。しかし、検査中に穿孔が生じたことは認められたものの、無責前提でしたので、応じませんでした。その後、原告側から合計4通の意見書を出したことに對して、被告からの反証がなかったタイミングで、裁判所から有責前提の和解を勧められました。その結果、第1回期日から3年9か月後によく和解が成立して、解決しました。

本件を通じて、裁判所の進め方から感じたことが三つあります。1 主張立証責任において、医療側と患者側の立場の違いを考慮していない。2、被告、検査担当医に気を遣い、その言い分を安易に受け

入れている。3、手技ミスに関して最高裁判所の判例がありますが、その考え方を無視しているように見えることです。

主張立証責任の負担ですけれども、患者と医療機関では、医学的知識、当該医療行為に関する情報、提出できる証拠など、その量と質には雲泥の差があります。主張立証責任は原告にあるという原則のもとにおいても、次の3点、すなわち、医療機関には診療契約上、説明義務があること。専門家責任があること。当事者対等の原則。これらに鑑み、実質的平等・公平が図られるよう訴えたいと思います。

ちなみに、有志の弁護士で、ドイツ・ケルン州の地方裁判所を訪問したことがありました。医療専門部の裁判官から伺った話ですが、ドイツでも原告が主張立証責任を負うことが原則ですけれども、医療過誤訴訟においては、患者に対して過度に負担を強いるものであるため、判例により例外が設けられて、患者側の負担を軽減する工夫がなされているとのことでした。

本件では原告は、検査中の写真に大腸内には存在しない組織が写っていることを根拠に、検査中に大腸に穴が開いたことを主張しました。これを被告側が否定するのであれば、裁判所は被告に対して、検査中の写真に写っている組織は全て大腸の中にありうるものだという根拠を、医学文献や専門家の意見書などによって示させるべきではないかと思います。

本件では、当然のことながら、被告の主張を支持する意見書は出てきませんでした。このような場合、事実上の推定や弁論の全趣旨などによって、原告に意見

書を求めるまでもなく、原告の主張が認められるべきではないでしょうか。本件で原告側は、専門家の意見書を合計4通作成していただくことになり、労力も金銭的負担も大きいものとなりました。たまたま優れた専門家に出会うことができ、意見書も作成していただけたので、解決にこぎつけました。しかし、そのような偶然で患者の被害回復が左右されてはならないと思います。

次に、被告医療機関の担当医の陳述書、供述、証言の扱いについてです。医師も人間です。責任を免れたいと思うのは人間の自然な心理で、どうしても防御的になり、うそさえつく人はいます。それは経験則だと思います。別件ですけれども、脳神経外科の手術のケースで、術野の位置関係について、執刀医と患者側の協力医で見解が全く異なっていた事例がありました。尋問のあとになって司法解剖の写真が入手できたのですが、執刀医の証言とは全く異なっていて、協力医の見解が写真どおりであって、裁判所の心証が無責から有責に変わったということを経験しています。執刀医ですから、実際にご自分が見ているものなので、うそをついていたのではないかと私は思っています。本件の裁判所の進め方でも、医師も人間で、うそをつくこともありうるという経験則は、存在しないかのように見えました。

また、被告は、準備書面や陳述書で、ただ言いたいことを述べるだけでした。片や原告は、4通の意見書を出して、ようやく裁判所に有責の心証を抱いてもらいました。被告が第三者による医学的裏

づけを提出せず、検査担当医の陳述書を提出するだけなのに、原告側の方が協力医の意見書を求められるということは、検査担当医を第三者の医師と同等に扱っているということではないでしょうか。これは、患者側から見れば、大変おかしいことです。検査担当医の陳述書や供述は中立らしさがなく、また、実際に自己防衛的であって、中立な意見でない可能性があることを、経験則として念頭に置いていただきたいと強く望みます。

それから、いわゆる手技ミスの判断についてです。手術や侵襲的検査の方法が解説されている教科書的文献では、手技ミス防止のために、「してはならないこと」、「する必要があること」、「他の方法に変えること」などの注意喚起が、それぞれの症例や方法について具体的になされていると思います。

本件で証拠提出した大腸内視鏡検査の解説書に挙げられていた穿孔予防のための心掛けを、先ほどの1から3に当てはめてみました。してはならないこととして、無理な挿入が挙げられていました。本件では、抵抗を感じたのに先に進めました。する必要があることとしては、撤退する勇気が挙げられていました。本件では、何の問題もない場合に比べて、非常に長い時間がかかっていました。それだけ何をしていたのかということです。他の方法に変えることも挙げられていました。大腸内視鏡ができない患者さんの場合には、注腸造影という方法があるようです。このように、具体的に挙げられている手技や方法を担当医師が全くしていない場合は、それを行うことが不可能

であったことの明確な反証がない限り、過失ありと認定されるべきではないかと思います。

手技ミス事例について、最高裁判所が平成11年3月23日に示した判断手法を、無視しているのではないかという疑問も感じています。この事例は、脳神経外科の手術の事案で、血管損傷と手術手技の間に時間的近接性、場所的近接性があり、他原因による発生の確率がわずかである。危険性の指摘がされている。このような場合に、具体的な操作の誤りや器具による血管損傷の事実を、具体的に立証するまでは必要ないとされました。これを本件に当てはめると、時間的・場所的近接性があり、他原因は限りなくゼロ。危険性の指摘は明確になされており、全て当てはまります。大腸のどこの場所の、どのような操作によって生じたのか、明らかにせよという本件訴訟の当初に裁判所から求められた指示は、不必要であったことになると思われます。

以上、私の個人的な一経験から生じた、裁判所の進行に対する疑問を発表させていただきました。患者側が公平性を感じられる裁判を願い、これで終了といたします。ご清聴ありがとうございました。

森田 石川先生、ありがとうございました。第1部のプログラムは、以上となります。第2部に入る前に、10分程度、休憩をさせていただきます。第2部は、14時40分から始めさせていただきます。それまでに、お席にお戻りいただければと思います。それでは、第1部のご視聴、ありがとうございました。

大腸内視鏡検査中 大腸穿孔の事例

～患者側と医療側の公平を求めて～

2022.10.29 医療問題弁護団45周年記念企画
医療問題弁護団 石川 順子

事例紹介

患者さん:高齢者

端緒:便潜血検査 陽性

鎮静:薬剤により意識のない状態

検査後の状況

- 検査後、覚醒するまで観察
- 覚醒後、おなかの痛みを訴える。
- 肛門からの出血あり。
- 家族を呼んで帰宅させる。
- 激しい痛みで一晩中苦しむ。
- 検査担当医による診療情報提供書をもって、高度医療機関を受診
- 大腸穿孔、腹膜炎により、大腸切除、永久人工肛門造設

訴訟上の争点 機序・因果関係

原告(患者側)	被告(医療側)
◆ 内視鏡の器具の部分が大腸壁に強く密着し、大腸壁を過度に伸展させて、大腸の壁に穴があいた。	◆ 検査中にあいたのではない。 • 大腸が脆弱だったため、検査後自然に穴があいた。 • 患者は痛みを訴えなかった。
◆ 検査中の写真に大腸に存在しない組織が写っており、検査中に穿孔が生じたのは明らか	◆ 検査中の写真は、すべて大腸の内側が写っている。

裁判上の争点 過失

原告(患者側)	被告(医療側)
◆ 挿入操作に抵抗感があれば次の注意義務 ➢ 一旦スコープを引き戻して再挿入する。 ➢ または、検査を中止する。 ◆ それに違反して挿入操作を続けた過失	◆ 手技には何の問題もなかった。

裁判所から被告(医療側)への要求

裁判所は、検査中の経過を主張立証するよう被告に求めた。

- 被告が提出したもの
 1. 検査の写真を解説する検査担当医の陳述書(すべて大腸の内側とする見解)
 2. 検査を時系列で説明した検査担当医の陳述書(最終盤になってやっと提出。それまで準備書面での主張もなし。)
- 被告の意見を裏付ける第三者の専門家の意見書は提出されず。

裁判所から原告(患者側)への要求①:主張の特定

1. 検査で撮影した写真が、大腸のどの部位を写しているのかの特定
2. 大腸のどの部分で、どのように操作をしたことによるものか、の具体的主張
3. どの写真の、どこに、腸管外の、何が、写っているのかの特定
→協力医の意見では、どれも不可能とのこと
→原告としては特定せず

裁判所から原告(患者側)への要求②:意見書

被告は、準備書面で、

- ・すべて大腸内の写真であること
- ・大腸の脆弱性

について主張するものの、その具体的な根拠を示さず。

第三者の医師による意見書を提出するといいつながら提出せず。

原告は、被告の主張を争う根拠を、意見書によって示すよう求められた。

患者側の立証:大腸内視鏡専門医の意見書

- ① 検査中に穿孔が生じたことの根拠として、
 - 大腸内には存在しない組織が写っていることなど写真の解説
 - かかった時間
 - 検査担当医の陳述書での手技の書きぶりと、検査にかかった時間との齟齬
 - 検査担当医自身が記載した当時の記録を挙げた。

患者側の立証:大腸内視鏡専門医の意見書

- ② 過失
 - 鎮静中は患者は痛みを訴えられないので、操作中スコープが固定されるような硬さや抵抗感がある場合は、その操作は危険と感ずる必要があり、一旦引き戻して挿入しなおすか、中止する。
 - 本件検査は、そのような場合であったのにそのまま挿入を進めた。
- というもの

患者側の立証:病理専門医の意見書

- 腸管外の組織の説明
- 穿孔部分の病理のプレパラートで、大腸壁には脆弱性はみられないこと
- 大腸の脆弱性の原因として被告が主張している既往歴や内服薬の副作用には根拠がないこと

裁判所から和解勧告

1回目:無責前提の提案で応じられず

2回目:原告提出の専門家意見書(2名による各2通)に対し、被告から反証はなし、というタイミング。

有責前提での和解の提案があり、和解成立

私の問題意識

1. 主張立証責任において、医療側と患者側の立場の違いを考慮していない。
2. 被告、検査担当医の言い分を、安易に受け入れている。
3. 手技ミスに関して、最高裁判所の判例があるが、その考え方を無視しているように見える。

13

主張立証責任の負担の公平化

主張立証責任は原告にあるという原則のもとにおいても、

- ① 医療機関には診療契約上、説明義務があること
- ② 専門家責任があること
- ③ 当事者対等の原則

に鑑み、実質的平等・公平がはかられるべきであることを訴えたい。

14

主張立証責任の負担

- 原告の主張：検査中に穿孔が生じた根拠として、検査中の写真に、大腸には存在しない組織が写っていることを挙げた。
 - 被告の主張：すべて大腸の中にありうるものだと反論した。
- 医学文献や第三者の専門家の意見書など、根拠を被告（医療側）に示させるべきではないか。

15

主張立証責任の負担の公平化

被告は、結果として、第三者の意見書を出さなかった。

- ◆事実上の推定
- ◆弁論の全趣旨

等によって、原告に意見書を求めることなく、原告の主張が認められるべきではないか。

16

検査担当医の意見は公平か？・・・経験則

- 検査担当医も人間。責任を免れたい心理は人間に共通というのが経験則ではないか。
- 他事例での経験
- 被告、検査担当医は、準備書面と陳述書で、ただ、いいたいことをいうのみ。
- 検査担当医の陳述書を、第三者の専門家の意見と同等に扱うべきではない。

17

手技ミス事例における主張立証の公平性

- 一般的に、教科書などにある手技の解説などでは、
 - ① してはならないこと
 - ② する必要があること
 - ③ 他の方法に変えることなどの注意喚起が具体的に示されている。

18

本件でのあてはめ

① してはならないこと	無理な操作をしない。抵抗があるのに進めてはならない。
② する必要があること	挿入に難儀する場合、撤退する勇気が必要。
③ 他の方法への変更	他に、注腸造影という方法がある。

19

手技ミス事例における主張立証の公平性

- 教科書等でいわれている
 - ① してはならないこと
 - ② する必要があること
 - ③ 他の方法に変えること
- これらを担当医師が実行していない場合は、それが不可能であったことの明確な反証がない限り、過失ありと認定されるべきではないか。

20

手技ミス事例における主張立証の公平性

最高裁（最判平成11年3月23日）の示した判断手法を無視しているのではないかという疑問

脳神経外科手術の事案で、血管損傷と手術手技の間に、

- 時間的近接性がある。
- 場所的近接性がある。
- 他原因による発生の確率がわずかである。
- 危険性の指摘がされている。

という場合に、具体的な操作の誤りや器具による血管損傷の事実の具体的な立証までは不要とされた。

大腸内視鏡検査中 大腸穿孔の事例

- 患者側が公平性を感じられる裁判を！
- ご清聴ありがとうございました。



21

第2部 パネルディスカッション

東京地裁医療集中部 20 年を迎え

患者側弁護士からの評価と課題は？

<パネリスト>

安原幸彦（弁護士 医療問題弁護団代表）

石川順子（弁護士 医療問題弁護団副代表）

五十嵐裕美（弁護士 医療問題弁護団幹事長）

<コーディネーター>

木下正一郎（弁護士 医療問題弁護団事務局長）

～コメンテーター～

鈴木利廣（弁護士 医療問題弁護団顧問）

木下 では、第2部のパネルディスカッションを始めます。第2部のコーディネーターを務めます、医療問題弁護団で事務局長を務めております、木下正一郎と申します。どうぞよろしくお願いいたします。第2部では、弁護士となって以来、患者側弁護士として医療事件に取り組んできた医療問題弁護団の団員によるパネルディスカッションを行います。

私から、パネリストの紹介をします。皆さんから向かって左側は、医療問題弁護団代表の安原幸彦団員です。1977年登録で、弁護士46年目のベテランです。続いて真ん中ですけれども、石川順子団員で、副代表を務めております。1985年登録で、今年38年目の弁護士となります。皆さんから向かって右端は、五十嵐裕美団員です。医療問題弁護団で幹事長を務めておまして、1994年登録で、29年目の弁護士となります。私は、2001年に弁護士登録をしまして、今年22年目となります。本日は、「先生」ではなく「さん」という呼び方で統一したいと思いますが、癖で「先生」と言ったら、その点はご容赦ください。

さて、第1部では、五十嵐さんより、原告・被告双方が意見書を提出し、意見書作成医師の尋問まで行ったけれども、鑑定が行われた結果、請求棄却となった事案を紹介いただきました。石川さんからは、有責前提の和解は成立したものの、その過程で裁判所から高度な主張立証を求められた事案についてのご報告をいただきました。第2部では、団員アンケートの結果や、お二人にご報告いただいた問題意識を踏まえて、よりよい医療紛争

の解決のために、患者側弁護士としてどのように医療集中部に向き合っていくのか。この点の議論を深められればと思っております。

ディスカッションの途中で、参加者の皆様には、1部・2部を通じて意見や質問がございましたら、Q&Aに入力していただきたいと思います。質疑応答の際に、できるだけお答えしたいと考えております。なお、ご意見・ご質問は、コーディネーターの私が見てすぐに理解できるように、できるだけ手短にお願いできればありがたいと存じます。

それでは、ディスカッションに入っていきます。まず、皆さんに考えを伺いたいと思っておりますが、医療集中部が存在することで意義がある点と、医療集中部の運営で評価する点について、お聞かせ願えますでしょうか。安原さんから、お願いします。

安原 やはり私の場合は、医療集中部ができる前と比較してしまうのですけれども、集中部ができる前は、医療過誤訴訟は賃料増額訴訟と似ていると思っていました。賃料増額訴訟は、鑑定に丸投げです。医療訴訟も、ほとんど鑑定に丸投げだったと思います。それに比べて、医療集中部ができて、専門部だということによって、自分たちで考える、丸投げをしないという風になってきたと思います。

私たちが患者側で医療事件を扱うときにあたって、協力医への丸投げだけは絶対にしてはだめです。もちろん自分たちの見解は素人の見解ですので、それに固執することはないですけれども、「自

分たちはこう考えるけど、いかがでしょうか」という形で聞くことが、患者側弁護士的心得だと思います。同じことは、裁判所にも言えるのではないか。それが、専門部、集中部になったことによって、できてきたのではないかと思います。

審理に関してはそのようなことですが、専門部ができますと、先ほども冒頭の挨拶で申し上げましたが、裁判や審理を通じてのみ被告代理人あるいは裁判所と相對するのではなく、弁護士会で専門部に対する対応のしかたを協議し、審理の在り方について、裁判所と弁護士会の間で協議する。さらには、そこに医療機関も加わってくださる。このようなことができたことが、本当に大きかったのではないかと思います。直接は関係がないかもしれませんが、1990年代に、横浜市大病院事件などを通じて、大きく医療事故に対する国民意識が変わったことが、集中部の形成、さらには審理の具体化につながってきたのではないかと思います。私からは以上です。

木下 石川さん、お願いします。

石川 私も医療集中部ができる前の経験がありますので、それとの比較で申し上げますと、やはり一定のルールが決められて、医療側・患者側がそれにのっとり主張立証していくことになったというところは、非常に評価できると思います。医療側がまずカルテを出して、それに翻訳をつけて提出する。そして、診療経過一覧表を作成するということですね。集中部ができる前は、カルテの翻訳も患者

側がしましたし、なかなかカルテすら出してこないという対応をされたことを思い出しますと、格段にその点は合理的に進むようになったと思っています。

木下 五十嵐さん、お願いします。

五十嵐 少し違った観点から申し上げるのですが、平成13年は、司法制度改革審議会の意見書が出た時期だったのですね。民事訴訟についても、市民にとって使いやすい、利用しやすい裁判ということが非常に法曹界の中でも意識されるようになってきた時期で、非常に医療訴訟は長くかかる。お金もかかる。私が弁護士になった時は、一審だけで5年、6年かかっても当たり前で、むしろ短いぐらいでした。それをもっと迅速に、かつ適切にやろうではないかということで、裁判所サイドでも工夫がなされ、医療界にも協力を求めていった中で、今の東京地裁医療集中部の審理運営指針が、さまざまな民事訴訟改革の積み重ねの結論として、できてきたと思います。

それによって、実際に審理期間も、今は少しまた揺り戻していますけれども、2年余りと短くなっていますし、原告側の立証についても、なるべく合理的にやっという。その中で、例えば医療記録も、被告側できちんと翻訳をつけて提出させる、診療経過表を作るなどの努力がなされてきたのではないかと思います。

木下 ありがとうございます。今、五十嵐さんからもありましたが、審理期間が短くなった。それから、第1部のアンケ

ートでありましたけれども、訴訟の進行が管理され、早く進むようになったという話がありました。安原さんに伺いたいのですが、先ほど賃料増額訴訟と似ているという話がありましたけれども、医療集中部発足前といいますか、旧民訴の運用時の訴訟進行はどのような感じだったのか、簡単でけっこうですので、教えていただければと思います。

安原 皆さんもご経験かと思えますけれども、訴訟で裁判官は、例えば第1回期日が1月で、自分の転勤が3月となると、およそ心証形成をしません。証拠調べをするまで、あるいは判決になるまで全く心証形成をしない裁判官を、何度も経験していると思います。そうなりますと、おのずから記録に対する読み方も浅くなってきます。

それに対して専門部・集中部となりますと、主張の段階から記録をきちんと読み込むことになってくる。集中部発足以前の医療過誤訴訟では、「どうせ鑑定に任せればいい」と、およそ主張整理、診療経過の整理に熱が入っていませんでした。それが、自分たちの頭で考え、鑑定は当然ではないということを前提にした医療集中部での審理では、主張整理の段階が大きく違って来たと思っています。それが、暫定的心証を抱いて、証拠調べ前に和解勧誘をすることにもつながっているのではないかと思います。

木下 次に五十嵐さんに聞きたいのですが、医療集中部のない裁判所での医療事件の経験がおりかと思いますが、

そこでの進行と医療集中部の進行を比較して、違うと思うところがありましたら、ご紹介いただけますか。

五十嵐 私は、割と集中部のない地方の裁判所での訴訟を担当することがあるのですが、もちろんばらつきはあるので、一般的に申し上げますと、やはり集中部は進行が早い。裁判所が期日ごとに十分準備をしてくださるということと、ある程度、争点整理ができたところで、心証の開示を積極的にしていただけるところがあるかと思えます。

集中部ができた当初は、地方の裁判所で、今でも覚えているのですが、書証のABCを見て、「ABCって何だ」と言われたこともありました。今は、かなり集中部の審理方式が地方にも浸透していて、そのようなことは全くありませんし、特に東京・大阪中心の審理運営指針なども地方の裁判所も参照されていると思いますが、地方の裁判所の方が担当裁判官によって訴訟のやり方についてばらつきが大きいですし、裁判所によっては、手持ち事件数が非常に多い所もあります。弁護士にとっても医療事件は、1件で一般の民事訴訟の3件、5件分大変な訴訟類型ですけれども、裁判所にとってもそうだろうと思いますので、比較的事件数の多い裁判所は、進行にご苦労されているのではないかという印象を持っています。

木下 ありがとうございます。続いて、医療集中部について問題を感じる点、改善を求めたい点についてのお考えや、裁

判所にこうあってほしい、あるいは私たち患者側弁護士はこのようにすべきではないかと思うところについて、発言をいただきたいと思います。

皆さんに伺いたいのですが、第1部で石川さんより、担当医師の意見は一方当事者の意見にすぎないのに、それが重要視されていないかという意見がありました。また、アンケートでも、説明があったかが争われている事案で、カルテや同意書に記載がない場合に、「説明をしていない」という認定を躊躇しないしてほしいという回答がありました。これをもう少し一般化して問題の指摘をしますと、医療事件では、医療機関側に証拠が偏在しているうえに、その証拠が裁判所の心証形成において過度に重視されているのではないかということではないかと考えるのですけれども、この点、パネリストの皆さんの考えはいかがでしょうか。それでは、石川さんからお願いします。

石川 カルテに書かれていない事実の認定について申し上げますと、やはりよく経験することで、特に説明をしたか、しなかったか。それから、経験を聞いたことと言うと、超音波検査を実施した記録がないのに、「超音波を実施したけれども何も異常がありませんでした」と医師が言う、裁判所はそれを採用して「異常はなかった」という心証をとる一方、患者自身がこういう症状を訴えたと言明で供述しても認定してもらえないというような傾向を感じ、非常に問題を感じます。

それから、説明義務について、先ほどご紹介したドイツのケルンの裁判所での

お話ですと、手術のリスクの説明をせずに実際にリスクが起きたときには、それは医療側の責任とするという形で主張立証責任を軽減しているという話もありました。患者側と医療側の実質的公平性の観点から、偏りがないようにしていただきたいと思います。

木下 五十嵐さん、お願いします。

五十嵐 説明の問題は、常に病院側も気にされていると思うのですが、問題になります。「一般的にこうやってるから、このときも説明したはずだ」と主張されることがあると思いますが、被告側にも、「こう思う」というだけではなくて、客観的なものを求めていくということがあるといいのではないかと思います。

また、主張で言うと、先ほど報告した事案でもそうですが、時に被告側は、原告側に立証責任があるということで、否認だけして何も主張してこないということ、しばしば患者側の弁護士は経験すると思います。原告側の主張が違うと言うのであれば、なぜ違うのか。被告が「こうだ」と言うのであれば、その具体的な証拠は何なのか、その証拠は客観的なかどうかというところを、きちんと裁判所が訴訟指揮をして提出してもらうことになる、非常に議論も深まっていくし、論点も整理されていくと思います。

安原 集中部発足前にあったいろいろな現状を、どこまで集中部によって克服できているかという観点で見ますと、裁判所の中にどうしても根強くある専門家尊

重の克服があります。専門家の言うことは信用する、素人の言うことはそれより軽く見るという傾向は、医療訴訟に限らず見られますけれども、少なくとも同じ視線で、同じ位置で見てほしい。それができていないということが、石川さんや五十嵐さんから報告されていたのではないかと思いますので、裁判所には、そのあたりをぜひ考えてほしいと思います。

同時に、逆にいろいろな交流が深まったことによって、医療機関に対するシンパシーがどうしても強くなる面は、あるのではないかと思います。私たちも、野尻さんの活動報告にあったように、救急の現場や手術の現場に立ち会わせていただいて、医療従事者がどのような努力をしているのかもきちんと踏まえて、医療に対する不信だけをあおるのではなく、医療に対する信頼も前提にしたうえで、その信頼を裏切るような医療行為を責任追及していくという立場でいきたいと思っています。そのような点から、裁判所におかれても、過度なシンパシーを持たないように。むしろシンパシーを感じるのであれば、そのように頑張っておられる医療機関の信頼を損ねるような過誤行為、背信的な行為のようなものには、厳しく対応してほしいと思います。

木下 ありがとうございます。今、Q&Aにたくさんの意見を頂きつつあります。拝見していて、非常に参考になる、貴重な意見を頂いていると思います。現時点で私の知っている弁護士の方から頂いているのですけれども、このあと顔を出して発言してもいい、あるいは、顔出しは

困るけれども自分で説明すると言われる方がいらしたら、その旨を追伸で頂けると、パネリストとして昇格して、ぜひ発言いただきたいと思います。それがだめな場合は、私が立場だけを紹介して、意見を紹介したいと思いますので、Q&Aに意見を寄せていただいている方には、ご協力をお願いします。

次に、また皆さんに伺いたいのですけれども、第1部の五十嵐さん、石川さんの報告に通底していて、アンケートの回答にも多数あったと理解しているのですが、過失・因果関係の主張立証のレベルが高いという指摘があったかと思います。この点については、どのようなお考えでしょうか。五十嵐さんから、お願いします。

五十嵐 もちろん原告側がある程度きちんと主張立証をしなければいけないということは大前提にあると思うのですが、被告側がかたくなに否認すればするほど、裁判長は、原告側により高いレベルの立証を求めることになるという印象を持っています。

先ほど石川先生がご報告くださった大腸内視鏡の事案でも、私も大腸内視鏡の事案を何度か担当させていただいていますが、通常は、責任論に争いはないです。せいぜい損害論のところでお話し合いをして、示談で終わって裁判所まで行かないことが通例だと思うのですけれども、医療機関側があそこまで頑強に「突き破っていない」、「大腸の中しか写っていない」と言ったときに、こちら側に先ほどご報告があったような内容の主張立

証を求められることになると、かなり負担のある立証になってしまいますし、事細かに協力医の先生に何度もお話をお伺いしたりして、立証しなければいけないところがあります。そのところは、立証の公平な分担というか、被告側にも立証の責任を割り振っていただくことがあってよいのではないかなと思うことが1点です。

それから、被告側が不合理な弁解をして、それを何とか克服しようとして、裁判所が原告側に立証責任を求めることになると、先ほど石川先生がおっしゃったように、たまたま立証できる、協力医の意見書が取りつけられるときはいいのですが、できない場合も当然あるわけです。そうすると、かえって被告側の不合理な意見を受け入れてしまって、実際には臨床の現場で努力されて、きちんとやっている医療機関の方がずっと多いという争点の場合、コンプライアンス的にもどうなのかなと思うことがあります。

ですから、もちろん原告側の立証責任は大前提ですけども、例えばこちらが意見書を出したときに、意見書の中身や内容の合理性などをごらんになると思うのですが、きちんと吟味していただいて、それに対する相応の反論が被告側からなければ、そこにはある程度の証明力を認めていただきたいと思います。

木下 安原さん、お願いします。

安原 こちらの主張立証責任が重いこともさることながら、やはりそこは、被告側が主張立証すべきではないか。一種の

転換ですけども、そのようなものは、先ほど石川さんから判例を紹介していたように、幾つかあるわけです。例えば、ある疾病を結果的には見落としたということになれば、見落としたことについての正当事由がない限り、過失を推定するという扱いがあっていいはずです。そのようなものが、いろいろな場面で、もう少しきちんと認められていいのではないかな。

文献やガイドラインと異なる治療をした場合は、ガイドラインと違うから直ちに責任ありということではないのですが、原告側は、治療方針や診断がガイドラインに反していることを主張立証し、それに対して被告側が、「ガイドラインと違っているけれども、それはこういう理由によるものだ」ということを主張立証する。こうすることが医療過誤訴訟を公平なものにしていくと思います。

手技ミスもしかりですね。大腸に穴を開けたということであれば、通常は穴を開けないわけですから、開けたことについての事情、例えば、手術中ではないと言うのであれば、手術中ではないことの立証責任を被告側が負うというようにもっていくべきではないかと思いますが、残念ながら、今のところ裁判所には通用していないのではないかなというのが率直なところです。

木下 では、石川さん。

石川 過失の時点のポイントということで、先ほど五十嵐さんがご報告された事案もそうですけれども、ピンポイントの

過失の主張を求められるのも非常に不合理な気がするのですね。

過失論や因果関係論には、交通事故における議論がそのまま医療過誤に使われているのではないかという、これは私の個人的な印象ですが、自動車事故であれば、物理的にある程度分析して数値化できるかもしれませんが、人の体に起きることなので、自動車事故のようにはいかないわけです。生体がいろいろと変化していく中で、その時々への対応も変化していくことを考えると、ある程度の時間帯の中で、「この時点では、こういうことができた」という一固まりの、概括的な過失でもよろしいのではないかと思うのですが、五十嵐さんの例のように「過失を絞り込め、絞り込め」と言われる。医療事件の医療側における特殊性、患者側における特殊性の両方を加味して、医療の特徴を考えた過失論を考えていただきたいと思います。

木下 ありがとうございます。ここで安原さんに伺いたいのですが、先ほどのコメントと重なるところがあるかもしれません。第1部で五十嵐さんが報告されましたが、原告・被告双方の私的鑑定意見書作成医師を尋問し、原告のみならず、被告も相当に立証を尽くしてきた事案で、カンファレンス鑑定が採用されたものに対して、なぜこのようなことになるのか、また、このような場合どうあるべきなのか、お考えを聞かせていただければと思います。

安原 カンファレンス鑑定であろうと、

単独鑑定であろうと、鑑定に至らないように進めることが、患者側代理人にとっての注力事項ではないかと思っています。鑑定は医療者がやるものですから、あくまでも一般論ですが、どうしても医療者はわが身に引きつけたりすることになって、シンパシーが入ってしまうことになると思います。

集中部発足後、特にカンファレンス鑑定になってから、裁判所のスタンスは、原告側がどうしても立証し切れない場合、裁判所がどうしても心証が取り切れない場合に、カンファレンス鑑定をする。被告側の申請によってカンファレンス鑑定を採用することは、ないとは言いませんが、そのようなものではないという運用だったと思います。五十嵐さんの話を聞いて、そこが大きく変わったのか、と思いました。心証は、明らかに取れているわけですね。そうでないと和解勧告できるわけがないわけで、しかも原告勝訴前提の和解を。あそこでカンファレンス鑑定はないのではないかと、話を聞いていて、強く思いました。

では、なぜそこまでやってしまったのかですけれども、判決を書くためにもう少し機序についてクリアにしたいということであれば、機序についてだけ鑑定をやればよいはずですが。機序についてはきちんと原告の主張のとおりになっていながら、過失であえて引っ繰り返されているということで、このやり方はいかならないと思いました。

木下 ありがとうございます。全パネリストに伺いたいのですが、ここま

での報告とは少し趣が変わって、医療訴訟の場合、医療訴訟に不慣れな、主に患者側代理人弁護士が担当する事案が多く、医療集中部で訴訟進行に難渋する事態が起きているという話を聞きます。医療被害の回復に当たる私たちからすれば、そのような事態は決して望ましいとは思わないのですけれども、この点について思うところと、皆さんが考える方策などがありましたら、お話をいただきたいと思います。安原さん、お願いします。

安原 これは、長く医療集中部の皆さんとおつきあいをしていますと、裁判官は替わっても、常に言われることです。私たちの取り組みは、弁護士会の中で、患者側弁護士に対して医療訴訟に取り組む上でのノウハウや心構えを広く広報していくことかと思いますが、そこには医療訴訟をある程度の熱意を持ってやる人がどうしても集まるものですから、なかなか広くアピールし切れていないのではないかと思います。ただ、やはり弁護士としての、あるいは弁護士会の職務として、それに引き続き取り組んでいくことではないかと思います。

これは自分に対する自戒でもあるのですけれども、最大の問題は、提訴前の準備だと思います。提訴前にどれだけの準備をしているかが、そのあとの訴訟の進行を決めると思います。提訴準備に最低でも6か月。1年、2年かかることもきちんと依頼者に説明しておくべきです。

提訴準備の中でとりわけ重要なことは、自分たちが「こうだな」と思ったことを、被告となる医療機関にぶつけてみるこ

です。調査の最終段階として、必ず相手方の病院に対して、追及するというよりは、言い分を聴くということですね。その事故について医療機関の言い分をしっかりと聴いて、それを正当と見るか、正当でないと見るかによって判断していくということだと思います。

残念ながら、言い分を聴こうとしても、三下り半のお答えしか下さない医療機関もあるのですが、聴けないから提訴を諦めるというわけにはいきません。その場合は、そのような経過を、訴状の最後に本訴訟に至る経緯としてきちんと書き込んで、裁判所にそこを理解していただいたうえで進めることが大事だと思っています。

木下 石川さん、お願いします。

石川 安原さんがおっしゃったとおりで、私から申し上げられることは、医療過誤事件を今までやったことのない弁護士が、例えば以前から親しい依頼者の方から相談されたときには、なかなか断ることもできにくいという事情がおりでしょうから、同期や先輩・後輩で医療事件をやっている人を探して、調査から始めて交渉、訴訟と、一緒にやっていただくことが一番手っ取り早いのではないかと思いますので、そのようなことも考えていただければと思います。

木下 五十嵐さん、お願いします。

五十嵐 これまでお二人がお話しされたとおりだと思いますが、私どもは、あま

り医療訴訟をやり慣れていない弁護士さんから「こんな事件やってるんですけど、どうしたらいいですか」というご相談を受けたり、先ほど安原さんが話したように、他の弁護士さんがやっていた事件を後から引き継ぐことがあります。

患者側弁護士に求められる能力は、医学的知識がある程度ないとできないのですけれども、一つは、きちんと医学文献を集めて、読み解くことができる。これが才能なのか、努力なのかは分かりませんが、少なくともそのような姿勢を持って、かつ、事実関係も丁寧に。そこは一般弁護士業務とも重なると思うのですけれども、そのようなところをきちんとやろうという気持ちがない人は、医療事件に手を出してはいけないと思います。医療被害者の人は、一度、専門家である医師から被害を受けられているわけなので、弁護士が更にそこに追い打ちをかけて、その方に危害を与えてはいけないと思います。

また、日本の民事訴訟は当事者主義ですが、日本の裁判官の方は皆さんお優しく、裁判官の方から直接聞いたこともあるのですけれども、「原告代理人がへばだから負けたら、この患者さん、かわいそうじゃないか」と思われるのですね。非常に後見的な機能を発揮して、いろいろと求釈明をしていただいてしまうのだと思うのですが、当事者代理人としては、裁判所に過度に後見的な機能を期待することはよろしくないと思います。

それから、自分が医療事件をやったことがないと思っても、当事者となった医療機関から見れば、弁護士さんが、自分

たちに対して責任追及してきたと受け止められます。それがあまりにも自分たちの常識と懸け離れていて、事前の説明交渉なども何もなく、多くの損害賠償請求書が内容証明で送りつけられ、それがそのまま訴状になるようなことは、医療界が司法の世界に不信を持つことにつながると思います。そこは、患者側の弁護士が努力しなければいけないところで、そのようなことをやっては絶対にいけないと思います。

木下 ありがとうございます。本日、東京以外にも医療集中部のある名古屋の堀康司弁護士と、福岡の小林洋二弁護士にも、各地の状況について発言をお願いしております。ここで、堀さんと小林さんに発言を求めたいと思います。ここまでの報告、ディスカッションを聴いていたでいて思ったことなどがあれば、一緒にご発言いただけますでしょうか。では、堀さん、お願いします。

堀 よろしく申し上げます。画面に資料を出すことはできますか。

木下 できます。

堀 ありがとうございます。見えますか。

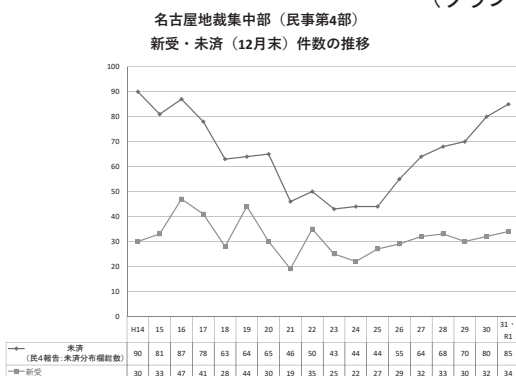
木下 見えました。

堀 よろしく申し上げます。1997年に弁護士登録をしまして、そろそろ25年がたった者です。集中部が始まる前の審理を実際に何年か体験した最後の世代になっ

てきているのだろうと、今日、お話を伺いながら感じました。

集中部の実情・功罪を評価していく上では、集中部の審理の時期や、設置された地域などの違いを意識する必要があるのだろうと思います。今の名古屋の集中部の実情を画面に示しているのですけれども、平成14年から始まりまして、オレンジの線が新受件数で、青の線が年末の未済件数です。前半はずっと減ってきているけれども、後半はぐっと上がっている。新受の数については、それほど大きく変化がない。これで一体何が起きているのだろうかということが、問題意識として挙がってくるグラフになっていると思います。

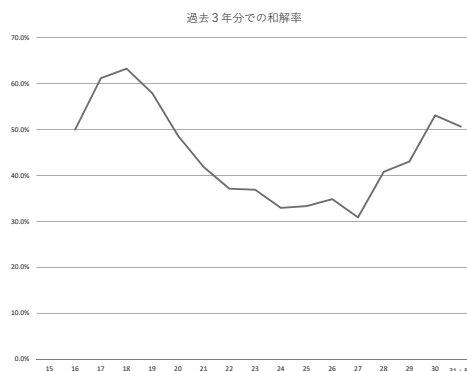
(グラフ1)



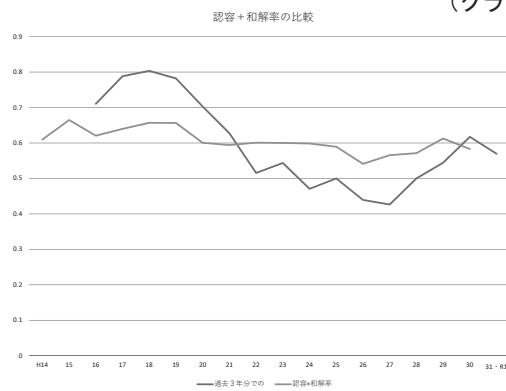
それから、名古屋の集中部における和解率です。年度によってかなり差があるので、過去3年の移動平均を取ってみたものが、このようなグラフになります。初期のうちは非常に和解率が高く、ある時期から随分減って、また最近、上がってきたという、時期によって審理の傾向に随分大きな違いが出ていることが分かります。また、認容判決と和解で終わったものを合計した「認容+和解率」を挙げています。オレンジが全国平均で

す。青が、名古屋における3年移動平均を取ったもので、全国平均からの上振れ・下振れの両方を含めて、時期によって随分変動している。そのような実情が、名古屋の集中部においては見られてきました。

(グラフ2)



(グラフ3)



集中部の評価をするためには、どのような評価軸で議論しているのかを意識しながら、議論する必要があるのではないかと思います。評価軸としては四つあるのではないかと、今の議論を聴いていて感じました。

一つは、集中部以前と、今の集中部の前期の審理です。集中部以前には、安原さんも紹介されたように、審理の進め方がそれぞれアドホックで、当事者が共有した海図を持たないような形で、しかも、かじ取りもいない形で、漂流し続けるこ

とが常態化しているという問題がありました。集中部が設置されたことによって審理方式が確立し、これを処理しなければいけない責任者が裁判所の中において決められたことが、非常に大きな意義だったと思っていました、ここで審理モデルの方向性が大きく定まったことが、集中部設置に関しての最大の功績だろうと思います。

私自身は、集中部型審理の最大の特徴は、提出された書証である文献から積極的に心証を早期に形成していった、争点整理を進める。ここに積極的な力を入れていく。これは、鑑定に頼らないことの裏返しでもあると思うのですが、出された文献を素直に読んで、少なくとも注意義務の規範になる部分を定めていく。これを早期に行うようになったことだと考えています。

ところが、2点めの軸ですけれども、集中部前期と後期を比較したときには、集中部ができる前の状況に後期は逆戻りしてきているのではないかと感じています。文献による心証形成が早期にされないがために、文献の裏づけを欠く主張が出てきたときに、それをそのまま取り込んだ形で争点整理が進められ、本来はシンプルであるはずなのに、あたかも複雑に見えてしまう。それで裁判所が、煙に巻かれてしまうということが起きているのではないかと感じています。その結果、感じていることとしては、一審で負けた事件について、高裁で頑張って逆転する。そこまでやって初めて被害回復がされるという事案が、少なくとも当地区では、集中部後期の時期に増えてきたと感じて

います。

三つめの評価軸としては、集中部が複数設置されている裁判所と、単独部で設置されている所。複数設置庁と単独設置庁の違いについても、軸として考える必要があると思います。単独で設置されている名古屋では、集中部としてのDNAが、集中部の中で引き継がれていないのではないかと感じます。裁判官の転勤によって、DNAが断裂しているのではないかと。2本鎖があって、それがそれぞれ代わっていくことで、同じような魂が引き継がれていくのだと思いますけれども、単独の場合は、そこがプツプツと切れてしまっているのではないかという感じがします。

実際に赴任されてきた裁判長の感想などを聞いてみても、1年目、2年目が過ぎて、3年目くらいになってきてようやく、心証の開示の在り方や、医療事件において当事者が何を求めているのかが分かってくる。そのような率直な感想を聞いたこともありまして、本来であれば集中部で脈々と継続されていなければいけないことが、プツプツと切れてしまっているのではないかと感じます。

最後の4点目の評価軸は、集中部が設置されている庁と、設置されていない庁の違いだと思います。設置されていない庁では、集中部型審理を理解していないということが、集中部が設置されてから前半の段階ではあったのではないかとと思うのですが、現在は、いろいろな裁判所からの資料などで、「こういった形でやられるべきだ」ということがそれなりに浸透していると感じています。むしろ非

設置庁の方が、事件が集中していない分、ゆとりや、このような被害者のある事件に対して取り組む意気込みなどを感じるための余力を持っているのではないかと感じています。

このような軸を意識しながら、それぞれの場面を議論しているのかを考えて評価を定めていく必要があるのではないかと、私の意見です。以上です。

木下 ありがとうございます。続きまして、小林洋二さんから発言をいただきましたと思います。よろしくお願いします。

小林 九州・山口医療問題研究会の小林です。聞こえますか。

木下 はい。

小林 木下先生から今日のお話をいただいたのが6月のことで、私もその問題意識に共感して、福岡の弁護団でも同じような集中部に関するアンケートをやろうと思ったのですが、福岡のメンバーは12月の全国交流集会のことで手いっぱい、全く相手にしてくれなくて、今日の発言は、私のほんの個人的な意見になります。

福岡地裁では、東京・大阪より2年遅れて、2003年4月に医療集中部が設置されました。18年が経過したということで、ちなみに今の部総括は、集中部発足当時の右陪席です。集中部が設置される以前の福岡地裁は、その他の一般民事同様、四つの民事部に配転されていて、そこだけ見ると現在の東京地裁と同じなのです

けれども、それが一つに集中したことで、名古屋と同じように非常に濃いことになっています。

われわれは当初、部総括の個性による影響が大きくなりすぎるということで、集中部を作ることに反対しましたし、その後すぐ、専門委員制度の利用方法についてかなり厳しくやり取りをしましたし、医療機関を交えた協議会での部総括の発言に対して「不適切だ」という意見書を地裁に出すなど、かなりぎくしゃくした関係にありました。ただ、その後、とにかく意思疎通の機会があれば積極的に利用するという方針で、今は年に一度の医療訴訟運営改善協議会のほか、3～4か月に1回程度、医療側の弁護士、患者側の弁護士、集中部の裁判官というメンバーで判例検討会を行っています。できるだけ個性によるぶれを少なくしたいということで、いろいろと意思疎通を重ねています。

集中部の審理がそれ以前とどのように変わったかということ、正直なところ、集中部だから医学的知見が豊富だと思ったことはありません。やはり医師の言うことであれば、被告であっても、医師であるがゆえに信用してしまうということは、今日のディスカッションで出たとおりです。これは集中部だからではなく、集中部以前からそのような傾向はずっとありましたし、集中部でない裁判所で医療裁判をするときにも、同じようにあることだと思っています。

集中部で一番変わったことは、和解ですね。最高裁の統計では、医療過誤訴訟の一審終局区分で、和解は大体5割だと

思います。名古屋の集中部は7割になったり、3割になったり、随分乱高下しているようですが、福岡地裁は、大体ずっと7割が和解で解決しています。私が個人的に担当した事件では、88%が和解でした。集中部以外の裁判所では、私の和解率は40%ほどです。集中部とそれ以外とでは、全く和解についての取り組みが違うといえます。これは、きちんと争点整理をする、自分の頭で考えるという傾向が、集中部にあるということだと思います。

それ以上に大きな差は、今回、過去の私の事件を振り返ってみて驚いたことに、集中部による和解事案のうち5割以上が、人証調べ以前の和解であったことです。それに対して集中部以外では、過去も現在も含めて、人証調べ以前の和解を経験したことがありません。人証調べ以前の和解ができた事案の中には、実質的には責任に争いがなく、損害額だけの争いという事案もないわけではないのですが、圧倒的多数は、医療機関が責任を否定して争った事案です。そのような事案を人証調べ以前に和解で解決してきたということは、やはり集中部の一つのメリットだろうと思っています。

その一方で、他の代理人からは、人証調べもしないのに、見舞金程度の和解を押しつけられる、極端に言えば、ゼロ和解を押しつけられるといった不満も聞いています。僕自身も、和解勧告での損害算定が異様に低く、なぜこのようなへ理屈を言って損害額を減らすのかと不満を抱くことも多々あります。もっと言えば、1年前に食らった敗訴判決はまことに許

し難い判決で、高裁で絶対に引っ繰り返してやろうと、今、頑張っているところです。

ただ、今回このような発言の機会をいただいたことで振り返ってみて感じたことは、集中部には集中部なりのメリットがあるということでした。これも結構意外なことで、今日のような企画でいろいろと考えさせていただいたことは、非常にいい、ありがたい機会だったと思います。私からは以上です。

木下 ありがとうございます。堀さんも小林さんも、丁寧に調べていただいて、ありがとうございました。実は今日、指定発言はお願いしていなかったのですが、札幌の田端綾子弁護士からご意見を頂いていて、同じような地域の状況などをご説明いただければありがたいと思います。

田端 札幌の田端と申します。期は52期で、2000年に登録した者です。感想のつもりでクエスチョンを送ったらご指名いただきまして、準備がないのですけれども、感想めいたことを申し上げます。

先日、東京三会の連続シンポジウムを見せていただいた時にも感想として思ったのですが、「東京はいいよね」と思って聴いておりました。札幌は集中部が1か部だけですので、「1か部だけのところとは違うね」と1か部の者どうしで言い合った経過もその後がありまして、今日も伺っていて思ったものですから、感想を送ってしまったのですが、集中部に関しての歴史的経緯は本当にそのとおりでして、意義があることだと思うのです。

ただ、さきほどお送りしたクエスションでは「部長による当たり外れ」と私は表現しましたが、堀先生が「経験がブツブツ切れる」とおっしゃったことや、小林先生の「個性によるぶれ」というところも同じことだろうと思います。その問題が札幌でもあるのではないかと考えておりまして、1 か部ならではの弊害を、東京の皆様にもご承知おきいただきたいと感じております。

そして、集中部によって歴史的な意義があって、医療訴訟の手法が確立して、地方や集中部のない地域にも浸透してきたことは成果なのですが、それによってある程度役割を終えたものとして、1 か部しかない所で、事件数もそれほどたくさんではない状況の地域では、集中部を解体することも議論の対象としてよいのではないかと日頃考えて、機会があるたびに申し上げていることをご紹介しますと思います。以上です。

木下 突然の指名にもかかわらず、ありがとうございました。それでは、ここで最後の質問に移りたいと思いますが、ここまでを踏まえて、医療集中部にどうあってほしいと思うか。そのために、患者側弁護士としてどのように対応すべきかについて、それぞれのパネリストのご意見をいただきたいと思います。石川さん、お願いしてもよろしいでしょうか。

石川 医療集中部ということで、医療の世界のことを裁判でやっているわけですが、医療訴訟は、医学の論争では

なく、社会に起きた事件を社会として解決する仕組みであってほしいと思います。これは申し上げることでもないのですけども、先ほどから何回も出ている損害の公平な分担、負担という観点で審理を進めていただきたいし、判決も出していきたいと思います。一時期、「トンデモ判決」などと医療界から医療訴訟の判決が批判されたことがあったかと思うのですが、医療界からの批判を非常に気にして、恐れているのではないかと思います。医学論争ではなくて、医療の過程で起きた事故に対して損害を公平に分担するためのものだとは割り切っていたいて、自信を持って判決を出してもらいたいと思います。

それから、患者側弁護士として何をしたらいいかということで、東京地裁の医療集中部ではなく、別の医療集中部での事件で、医療側が出してきた3通の陳述書に書かれている、その事件での争点に関して非常に重要な事実について、担当医の尋問で、全く陳述書の内容と矛盾するようなことを初めて言い出したのです。そのときに私は、非常に動転してしまって、反対尋問を自分なりに組み立ててきたわけですが、一度も出てきたことがないことを言われて、態勢の立て直しにばかり目が行ってしまいました。

何とか反対尋問を終えるところまでは行ったのですが、後から振り返ってみると、集中証拠調べは、審理の期間を短くして効率化するためにできたものだと思うのですが、一方で反対尋問権の保障も重要なので、あらかじめ陳述書を出して保障するということがあったと理解

してしまして、非常に重要な事実についてそれまでと違うことを言われたときに、尋問は一旦中止して、陳述書を出し直すべきだと言えよよかったと、後になって非常に反省したのですね。

ただ、反省しながらも、自分の心の中で、あのとき裁判所にそのように言っても、どうせ「今日で終わらせてください」と言われて終わりだと自己弁護的に思ってしまったのですけれども、やはりそのときにきちんと言うべきだったと今も思っていて、そのようなことがあってほしくはないのですが、今度そのようなことがあったら、はっきり言おうと思いました。それを黙っていれば、医療側は、尋問のときに初めてのことを言っても、それはそれで済んでしまうのだと思ってしまいうでしょうし、裁判所も、「原告が何も言わないのであれば、いいや」と。審理が長くなるから困るということにされてしまうと思いますので、自戒も込めて、裁判所の進め方に疑問を抱いたときには、そのときにきちんと言うことが、患者側の代理人として重要だと思いました。

木下 ありがとうございます。五十嵐さん、お願いします。

五十嵐 ありがとうございます。私は最近、とある医療系の雑誌に、元医療集中部の部総括でいらっしゃった村田渉裁判官が書かれた論考を読ませていただく機会がありました。そこでは、医療向けに書かれたものだったからだと思うのですが、医療訴訟というものは、損害の公平

な分担を基本理念とするのだということ。そして、注意義務とは、医学的な概念ではなく法的な概念なのだと明確に書かれておりまして、全くそのとおりだと思ったところです。

もとより患者さんが亡くなった、あるいは重症な後遺症が残ったという、被害があったということだけで、医療側に責任があるということはできません。それは当然の前提ですけれども、無過失補償制度も日本の中では限られたものしかない状況の中で、患者さんに被害が生じているときに、損害の公平な分担という基本理念からして、「医療機関も一定の損害の分担をしてください」というための線引きがどこなのかを判断していくいただくことが、裁判所の役割だと思っています。

多くの医療機関では非常に努力をされているということは、私も患者側弁護士も思っているわけです。その中で一部の医療機関が、責任を認めることについて、自分が全否定されてしまうような気持ちになるのかもしれませんが、非常にかたくなな対応で闘う姿勢を見せるときに、それに対して裁判所が、どこからも文句の出ないような判決理由を書かない限り、なかなか請求の認容ができないと思う必要はないと思っています。「こういうことがあるから、一定、医療機関も損害を負担しなさい」と言うにふさわしいだけの理由が、あるかどうか。もちろんその理由の中身は、患者側弁護士が努力して主張立証していかなければならないわけですが、裁判所も、そのような目線で医療裁判に取り組んでいただ

くことをお願いしたいと思います。

また、もちろん医療集中部でやった裁判の中で、いい和解をして、医療機関も患者さんもよかったという、非常にいい解決ができた事案も、今日はそのようなお話はあまりありませんでしたけれども、たくさん経験しております。そのように紛争が決着できるように、裁判官も双方の代理人も知恵を出し合って、いい解決をしていく中で、社会のインフラである医療も消耗せず、患者さんも権利が守られる。難しいけれども、そののところにみんなが知恵を出していきましようというところで、協議ができていければと考えております。

木下 パネリストの皆さん、ありがとうございます。ここから、頂いている意見の紹介や、質問に対してできるだけお答えしていきたいと思います。

医師の方からですが、「裁判官も患者家族、遺族の心情に寄り添うべき」という話がありましたが、医療機関・医療従事者こそその気持ちが大事で、患者家族、遺族の心情に寄り添う医療を心掛けなければなりません。しかし、こと裁判、訴訟の場で過失・因果関係について追及され、それを否定しようと努力すると、それ以外の患者家族、遺族のためにやってきた医療行為のことが、ないがしろにされるとまでは言いませんが、薄められてしまう懸念はあるかと思います。裁判官には、公平な立場での判断を期待したいと思います」というご意見を頂いています。

それから、医療集中部がない地域で医

療事件を患者側でやっている弁護士から頂いた意見ですけれども、少し不正確になりますが、長いので、端折りながら紹介させていただきます。「敗血症ショックの死亡事例を経験しています。医療専門部から異動してきた裁判官が担当になったら、それまで対応しなかった担当医尋問がなされることになり、原告側としては、結果論ではあるものの、誤診を認めさせました。また、既に鑑定がなされており、過失を否定するものでしたが、担当医が通常考えられる救急措置を全く行っていないことを指摘し、疑問を述べていました。ところが、担当医尋問終了後、裁判官は補充鑑定申請を却下し、無責前提の和解勧告をしました。原告はこれを受け入れず、諸般の事情で、有責前提であれば和解はありうるという意見を出し、紆余曲折の末、今般、有責に近い和解が成立しました。ここにこぎつけるまで、実に8年かかりました。地方であるがゆえの本音と考えていましたが、医療集中部の功罪の罪の部分が地方に及んでいていると感じています」ということです。

同じ弁護士さんからの質問で、「東京の医療集中部で、私的鑑定意見書が出されても鑑定がなされる例は、どの程度でしょうか。地方では、仮に私的鑑定意見書を付けて提訴しても、結局、鑑定がなされる例がほとんどではないかという印象があります」という質問です。私が答えを述べてしまっただけは何ですので、後でパネリストの方に聞きますが、東京地方裁判所の鑑定率は、低いというイメージがありますね。だからどうだという話ではないのですが、私的鑑定意見書を提出

しても鑑定がなされるのはどの程度かについて、五十嵐さん。

五十嵐 数字は、今、ここで即答できるものは持っていませんが、鑑定される事案は年に数件、多くても10件くらいだと思います。事件数からすれば非常に少ない。私的鑑定書が出た事件で、結局は鑑定になっているものがどのくらいかは全く調べたことがないのですけれども、時々鑑定の傍聴などをすると、「私的鑑定書が出ているな」と思わせるような内容のやり取りがあったりするケースもあるので、裁判所が非常に判断に迷われるようなものは、鑑定になっているのではないかと、漠然とした印象です。客観的エビデンスはないですけれども、感じております。

木下 ありがとうございます。データの面で、もう一つ端的な質問を頂いてまして、「集中部発足前と後で、被害者側の勝率は上がったのでしょうか」というストレートな質問です。数字はみんな持ち合わせていないので、印象論にはなるかと思いますが、これも五十嵐さんをお願いします。

五十嵐 集中部といっても、もう20年からの歴史があるわけで、その中で増えたり、減ったりです、勝訴率は。一時期、高かった時の認容率は、請求額は少なくとも認容された、一部認容でもされた割合という統計で最高裁判所からは全国の数字ですが発表されていますけれども、40%を超えた時期もあるし、それがここ

3,4年前は17%、18%ぐらいまでに落ちてしまった時期もあるので、集中部発足の前後で単純に比較できるものではないと思います。

木下 ありがとうございます。この質問は私から回答しようかと思うのですが、「日弁連は、今回のようなアンケート結果報告、係属事件からの報告などは、記録として外部にも公開されているのでしょうか。外部と共有されることは視野に置いているのでしょうか」というご質問を頂いています。まさに節目、節目でこのようなことをやっているの、常に今回のような分析的な報告を用意しているわけではないのですけれども、いずれ報告書は作成しようかと私の頭の中では考えていますが、まだみんなの合意に至ってはいないということでご了承ください。

それから、本日の趣旨からは外れるかもしれませんが、五十嵐さんと石川さんに報告いただいた事案の内容に関わる質問なので、答えられる範囲でお答えいただきたいと思います。医師からの質問で、五十嵐さんの症例で「直腸が8cmということですが、私の経験では、CTで直径30cmの便塊で注腸を行ったところ、直腸が全く映らず、開腹して永久的人工肛門にしたことがあります。そのときは、壊死はしていませんでした。ステロイドを飲んでいる患者さんでした。今回は直腸が7.7cmに拡張したということですが、直腸の直径は通常5cmほどありますので、それで虚血に至ったというのは違和感があります。摘便したあとに出血があったというご指摘があったように思いますが、

その点は争点にならなかったのでしょうか」。という質問です。

五十嵐 この事件をきちんとご報告しようと思うと何時間あっても足りないということで、本日はかなり端折ったのですが、直腸の径の問題だけではなく、糞便塞栓だという主張を私どもはしていたのですが、経過の中で少し腸閉塞的な状況になっていて、腸の中での細菌の繁殖などがあってバクテリアトランスロケーションに移行していったということになります。かなり話をシンプルにしてしまったので、わかりにくかったかもしれませんが、実際の事案では、より複雑なことがあるということですね。

それから、摘便したあとに血液混じりの便が出たというところで、発症後も開腹して救命措置をすべきだったということも論点になっています。今日はそこまでお話ししなかったのですが、その後の処置のことについても、議論はございました。

木下 五十嵐さんの事案の報告について、医療問題弁護団の団員から、「五十嵐先生の内視鏡のコメントに関連して、本来リスクの少ない検査方法・手術については、問題が発生した場合には、一般的な医学的知見のある医療専門部であるからこそ、主張立証責任の転換に近いことをしても不合理とも言えないように思えた」という感想を頂いています。

また、石川さんへの先ほどの医師からの質問ですが、「石川さんの事案で、インフォームドコンセントで大腸穿

孔の話はされていなかったのでしょうか。大腸穿孔の場合の緊急手術で、人工肛門の話までは説明しないかもしれません」というコメントがありますが、その点はいかがでしたか。

石川 正確には覚えていないですけども、非常に簡単な説明書で、細かい説明については記載がなかったと思います。人工肛門のことも書いていなかったですし、「大腸穿孔が起きる可能性がありますよ」という説明も、あった記憶がないです。本当にごく簡単な、「眠っているうちに終わります」というような説明書だったと思います。

木下 ありがとうございます。永井裕之さんから質問が来ていまして、今回、医療集中部ということでテーマを設定しているのですが、医療事故調査制度についての見解をまとめられています。「今日発言されたパネリストの方々は、医療事故調査制度が国民から信頼されるために、この制度に対してどのような活動をするべきとお考えでしょうか」という趣旨です。大きい話で、今日をご用意いただいているかもしれませんが、全員というよりも、安原さんをお願いしてもいいですか。

安原 実は今、まさに医療事故調査制度の問題に深く関わる案件を担当していて、先日、新聞報道も大きくされましたけれども、国立国際医療センターの医療事故調査が、事故からなんと1年半後にようやくスタートしたというケースで

した。その最大の問題は、医療事故調査を開始するかどうか、つまり医療事故に当たるかどうかの判断が、医療機関というよりは、専ら医療機関の代表者に委ねられていることだと思いましたし、別の代表者であれば必ず始まったはずなのにということもありました。つまり、医療事故調査がどこで始まるのかを考えなければいけないと思いました。

私はある病院の医療安全監査委員もやっているのですが、先日、監査委員会があったときに、監査委員会では事故事例と事故調査の関係の報告があるのですが、そこでも1件もスタートしていなかったのですね。私は監査委員として、もちろん医療事故調査によっていろいろな負担があることは分かるけれども、事故調査をしていくことが、その医療機関にとって、医療安全を真摯に考え、徹底していく上で有意義ではないかという意見を申し上げ、かなり共感を得ることができました。そのような意味で、医療事故調査に医療機関が非常に消極なことは間違いない事実だと思うのですが、それを改善していくために、調査の開始について医療機関側が専ら判断するというシステムを、どこかで変えていく必要があると実感しています。

木下 ありがとうございます。同じく永井さんからですが、私が回答するとすると、答えを持ち合わせていないことになるのと思っているのですが、もし分かればお答えください。「集中部の事案で、医療機関が医療事故の調査をしなかった、または、調査をしても内容が不十分だと

いう見解を示した。集中部が、一判決や和解の過程などということでしょうねーそのような見解を示した事例は出ているのか」ということですが、私の理解では、判決にこれが表れてくることは、なかなかないだろうと思っています。個別に経験した弁護士の意見を集めないと、このデータは取れないだろうと考えていますが、皆さんはいかがですか。これ以上は特にないですか。ありがとうございます。

それから、関東の弁護士さんと言わせていただきますが、意見と質問が来ておりまして、「パネリストの皆さんは、東京地裁のカンファレンス鑑定をどう評価しているか、ご意見を聞きたい。私個人は、望ましくないシステムと感じています」とまで書いていただいています、石川さん、お願いしていいですか。

石川 あまり積極的に「いい」という意見ではないですね、やはり。省力化ばかりが重要視されていて、鑑定医の方のコメントがA4で2、3枚出てくるだけで、しかも、裁判官が最初に質問をして全て固められてしまったあとに、「代理人から質問していいよ」という感じなので、非常にやりにくいですし、私は今まで経験したことはありませんが、何度か傍聴した中で、カンファレンスをやっている間にどんどん意見が似通っていくという、あれはどのような現象なのだろうと思います。そのような意味で、何となく釈然としない感じがしています。

木下 五十嵐さん、お願いします。

五十嵐 元々は、私が聞き及んでいるところでは、鑑定の引き受け手がなかなかいないところで、1人で裁判の白黒の判断をつけてしまうような責任は重すぎるというようなご意見もあって、3人になり、他方で、医療の現場におけるカンファレンスのように、複数の専門家がご議論し合うことで正しい知見が出てくるのではないかという期待も、制度を作った時にはあったと思います。実際には、鑑定人同士がディスカッションするという内容にはなっておらず、3人の鑑定人がそれぞれ鑑定事項に答える形式になっていて、どうしても医療寄りの意見を言う人に収斂していきがち。私は2回カンファレンス鑑定をやっていますが、そのような印象は持っています。

ですから、3人でやるという方法は悪くないかもしれないし、その場に来てもらって、フリーディスカッション的にやるという発想自体は悪くないと思うのですけれども、今の東京地裁の、そうは言っても重装備で、一方通行の3人にそれぞれ聴くようなやり方は、もう少し改善の余地はあると思っています。

ただ、カンファレンス鑑定のいいところと一般的に言われているのは、1人の鑑定人が単独の鑑定書を書くというこれまでのやり方から比べると、医療の常識に度外れたような意見は出なくなったなど、そのようなところは指摘されていることもお伝えしておきたいと思います。

木下 安原さん、いかがですか。

安原 五十嵐さんが今、触れられたことでもあるのですが、単独鑑定と対比すると、カンファレンス鑑定は、やはり意味があると思います。単独鑑定のリスクは非常に高いことになりまして、ましてや鑑定人尋問を許さないなどという運用をしている裁判所もあるので、そうすると、単独鑑定で勝負がきまる。つまり、賃料増額訴訟に通じてしまうという意味で、複数の意見を求める、そして事前調整をしないということは、意義があることだと思います。

ただ、お二人が言われたように、実際にやってみても、傍聴してみても、意見は集約されてくるのですね。事前に出された意見が違うのに、どこかへ集約してしまうことがままあるので、しかも集約された意見が責任否定となると、抗いようがなくなってしまう。そのあたりが、運用のしかたといいますか、工夫をしていかなければいけないところかと思います。それから、依然として裁判所が先行質問、ついでに代理人が質問という、われわれとしては非常にやりにくいというのが率直なところです。

木下 ありがとうございます。続いて、東北の医療者の方から、それぞれ五十嵐さんや石川さんの事例についてコメントを頂いているのですが、長いので、割愛して、一部だけ紹介させていただきます。「説明義務違反に関しても、患者らの理解の状況、説明した時と後で主張が変わり、原告・被告において立証させるのは難しいと思う。第三者意見を初めから提示できればいいかと思いました。事

故調査委員会の意見が反映されてもいいのではないかと。今はどの程度、事故調査委員会が機能しているのでしょうか」という点については、先ほど安原さんや私からコメントしたようなことと理解いただければと思います。

それから、これはいかがでしょうか。今日をご用意されていないかもしれませんが、名前を紹介してもいいと思うので、立命館大学の平野哲郎さんから質問を頂いています。「東京地裁医療集中部での専門委員の活用状況や、それについてのご意見を伺いたいのですが」。まず、専門委員の経験は、皆さんありますか。

五十嵐 私は、随分昔に1回だけ。

木下 では、五十嵐さんから、印象程度になるかもしれませんが、お願いします。

五十嵐 専門委員の活用状況。

木下 はい。それと、ご意見ということですね。

五十嵐 これは平野先生がご専門でいらっしゃるって、専門的知見の導入については、私が申し上げるようなあれではないのですが、東京は西の方に比べますと、専門委員を利用することについては、患者側弁護士も医療側の弁護士もかなり慎重な態度をとっていることから、実際に専門委員を入れる事案は、年間数件ぐらいでしょうか。もう少し多いかもしれません。

ただ、もちろん裁判所は積極的にご活

用されたいということで、専門委員制度が始まったのは随分昔のことになってしまいましたけれども、当時は調停委員さんぐらいしか名簿の中にお名前がなかったものを、13大学の協力を得てかなり充実化されており、歯科についても、歯科大学のご協力をいただいて、専門委員の名簿がかなり整えられている。そのようなところで、専門委員をどのように活用していけばいいのだろうかということについては、今なお、かなり議論があるところではないかと思います。

ただ、ここからは全く私個人の私見ですが、専門委員については、証拠になるか、ならないかというところでかなり厳しい議論があって、かなり慎重な対応を当事者代理人はとっているところだと思うのですが、先ほどから出ているようなカンファレンス鑑定の問題点もありますので、専門委員をこれからどのように使っていけばいいのかについては、議論していくべきテーマではないかと個人的には思っています。

木下 ありがとうございます。ここから、意見の紹介をしたいと思います。内容的に医療事故の被害者の方の意見だと思うのですが、匿名の方です。「医療では、患者中心に患者参画が叫ばれて、徐々に参画が進み始めています。医療過誤についても、被害者が参画できる場が必要ではないでしょうか。私たちは、被害者になったことで社会から孤立しています。被害を乗り越えて前に進むためにも、私たちの経験を社会に役立てたいと考えています」。

それから、これは法律家の方ではないかと思いますが、「医療事故が疑われるケースでは、被害者が証明を負うべきケースについて、もっと議論を深め、社会に問うていくべきだと考えます。裁判においてフェアではなく、現在の医療者側の証明責任については、これまでずっと及び腰ではないかと感じています」というご意見です。

これは質問なので、どなたか1名にお答えいただけますでしょうか。感想ぐらいでいいと思うのですが、「皆様の大変なご苦勞の様子が感じられました。第三者の意見書のない医療裁判は、成立しないのでしょうか」。なかなか根源的な質問かと思いますが、どなたか。

安原 では、私から。

木下 お願いします。

安原 実際問題として、意見書を出せないケースは、たくさんあります。それで訴訟が成立しないことはないと申し上げていいと思います。ただ、それがないと、原告にとって苦しいことは事実です。先ほどから申し上げている事前調査の段階で、意見書が出せるのか、出せないのか、ある程度目安がつかます。しかし、意見書が出せなくても、もちろんそのリスクはあるのですけれども、進められる、進めるということでやっています。

実際に調査の過程での協力医は、依頼者に名前も紹介できないケースがほとんどです。ましてや裁判所に意見書を出せないケースは、たくさんあるわけですね。

そうすると、何で代えるかということになりますと、私たちにとっては、担当医に対する反対尋問で、第三者の意見書に匹敵する証言を得ることが勝負になってきます。そのためには、もちろん自分たちの見識だけでは足りないので、協力医の方に、どこを突けば過失の立証に大きく前進できるのか意見をいただいて、医師の尋問で勝負していくということだと思います。

木下 ありがとうございます。続いて、医療事故調査制度や、医療事故調査に基づく再発防止などに関してご意見やご質問を頂いていますので、紹介したうえで、何かまとまった意見をいただければと思います。これは多分、名前を読んでもいいと思うので、神奈川の小林弁護士からです。「医療事故調査制度の改善に向けて、医療事故情報センターのシンポジウムに参加するとか、市民団体が行っている駅頭宣伝などの市民運動へ関わることも、患者側代理人としては重要であると思っています。私も活動に参加します」。ありがとうございます。5年の活動報告でもありましたが、医療事故被害者の方々と事故調査制度の改善に向けた署名活動を行っておりますので、参加の表明をいただきました。

それから、「医療事故調査制度に関わっている医療従事者です。医療事故調査制度は、現場に多大な負担がかかっています。患者さんにも病院側にもウィン・ウィンな制度は考えうるのか、どのようなものが理想なのか、弁護士のお立場からご意見がございましたら、教えていた

だけでしたら幸いです」というのが二つめです。

それからもう一つ、これは医療事故調査制度とは違いますが、「医療事故再発防止に生かすには、裁判や紛争、判決をどのように生かす工夫が大切でしょうか」。弁護士の立場からすると、最後の質問が答えやすいでしょうか。今、質問を幾つか読みましたけれども、もしお答えが可能でしたら。石川さん、当ててもいいですか。

石川 なかなか難しい問題ですが、私が医療事故の事件を始めた頃は、判決を取ることによって、「こういう事例では、こうしなくちゃいけなかったんだ」、「こうしなくちゃいけなかったんだ」ということが教訓として広まって、医療事故の再発防止に役に立つのだと思っていました。しかし、そうではないのではないかと、やっているうちに思うようになりました。

弁護士として個別の事件に関わっている範囲の中で言うと、判決を取ることが重要なのですが、和解の中で医療側が本当に真摯に自分たちの問題を自覚して、反省して、改善に努めようという気持ちになってくれるのであれば、和解をすることが重要だと思うようになりました。ただ、それも個別のケースなので、全体的な医療事故の再発防止のためには、判決だけではなく、もっと広い、市民による活動・運動が必要になるのではないかと考えています。

木下 ありがとうございます。私がコメントをするのもどうかと思いますが、

時々、医療問題弁護団内で、解決した事件の報告などを団員からしてもらおうのですね。最初にご説明したように、医療問題弁護団は医療事故被害者の被害の回復を図っているのです、その報告に対して、事故原因はどこにあったのか、再発防止のためには何をしておけばよかったのか、あるいは、裁判などを通してそのようなことが話題になったかという質問をして、できるだけ団員に、目先の解決だけではなく、再発防止を心掛けてくださいというメッセージは発しているつもりです。

われわれとしては、個々の裁判や判決が直ちに紛争解決につながるかというと、それを一番の目的にしているものではないので、必ずしもそうともいえないのでしょうかけれども、少なくとも私たちの考え方の中には、再発防止を常に頭に置いて行動していきたいと思っています。

安原 今の事故調査の関係で、少し発言していいですか。

木下 お願いします。

安原 医療事故調査制度は、もちろん事実を解明し、再発防止をしていくということもあるのですが、最大のポイントは、医療機関が自浄作用で自ら自分を正すことを、この調査を通じてやることだと思います。誰かに迫及されて、誰かに迫られてやるのではなく、自ら自浄作用として事故の原因を調査し、再発を防止していく。

ですから、事故調査が確かに負担であ

ることは分かりますけれども、再発防止に向けては非常に有効な手段であることを自覚してもらって、それによってそのあとの医療事故を防止できれば、その負担は十分報いられると思います。負担にだけ目をやってなるべく避けるというのは、目先のことだけを考えることになります。医療事故が1件起きただけで大変な負担になるわけですから、自浄作用に期待して、少々負担はかかっても、事故が起きたら調査をするというスタンスでいってほしいと思います。

それから、自分の経験で言うのも何なのですけれども、院内調査に調査員として3件ほど関与しました。患者に対して説明するときに、患者側代理人を使った方がいいだろうという思わくもあったかもしれませんが、私も関与して、もちろん医学的なところはそれなりの第三者の方がやられるのですけれども、患者に対する説明は全て私が担当しまして、一応、患者にはご理解いただいたのではないかなと思っています。

そのように調査を使うこともあります。やはり医療機関自身が、事故が起きてしまったときでも率直に患者に対して説明し、亡くなってしまえば元には戻れませんが、何かマイナス面が出たときには、総力を挙げてその回復を図ることが大事だと思っています。

木下 ありがとうございます。パネリストの皆さん、どうもありがとうございます。他にも質問が来ているのですけれども、だんだん終了の時間が近づいてまいりました。ここで、医療問題弁護団の顧

問である鈴木利廣弁護士に、本日の第1部の報告とパネルディスカッションに対するコメントをもらう予定でおりまして、鈴木利廣さん、コメントをお願いしてもよろしいでしょうか。

鈴木 皆さんの意見に一つ一つコメントしたくなるようなものも少なくなかったのですが、医療裁判の、戦後、特に1970年以降の判決における請求認容率がどのように変化しているのか、少しご紹介しておきたいと思います。

1970年から76年の7年間では、約40%が、判決の請求認容でした。その後、判決認容率は30%台、20%台と下がり、84年から91年の8年間では、約26%に下がっています。それに対して、92年以降、2007年までの16年間でどんどん上がってきて、40%近くまでになっています。この92年から2007年のうちの前半部分は集中部がないのですが、後半部分は集中部があったことになります。そして、2008年から21年、去年までの最高裁の統計ですと、21~22%ぐらいにまた下がっています。

つまり、最高裁が医療裁判についての統計を取り始めた1970年から50年間を見ても、上がったたり下がったりを繰り返していることになります。医療集中部ができた2001年の前の年に、東京地裁と大阪地裁に優先配点部ができたと思うのですが、2000年以降を見るだけでも、当初の8年間は40%弱になっていますが、後半の2008年から去年までは20%強になっています。裁判所の判決が、なぜこのように認容率が上がり下がりしているの

か、検討してみたらいかがかと思います。

私は、幾つかの視点があると思います。一つは、受件数が2004年に1,110件になっていて、私が弁護士になった1976年には100件余りだったものが、11倍にも増えていること。現在は800件前後で推移していますが、このような新受件数の増加とともに、非専門弁護士が介入してきている。つまり、あまり経験のない、技術を持たない弁護士が、原告代理人として関与していることがありうるのではないかと思います。

二つめには、95年から2006年の12年間に最高裁が、高裁が請求を棄却した判決について、22件破棄しているのです。これは、戦後、95年までの50年間で、昭和50年、1975年の最高裁判決のたった1件しか請求棄却判決を破棄していなかったことに比べると、95年から2006年までの12年間で、なんと22件の請求棄却判決を最高裁が破棄していることになります。このようなことも、下級審の、特に医療集中部前期の2007年ぐらいまでには、かなり影響しているのではないかと思います。

ところが、翌年の2007年から2016年までの9年間で、高等裁判所が請求を認容した判決を、最高裁が6件破棄しています。このように、最高裁判所が一時、原告敗訴の判決を破棄してきた時代。そして、その後の医療集中部後期の時代には、高裁が認容した判決を、逆に破棄しているということがあります。このような最高裁判所の破棄判決の影響が、下級審の判決の動揺に影響しているのではないかと思います。直接的な証拠はありませんけれど

も、疫学的な考え方からすると、あるのではないかと思います。

特に2008年から2021年までの14年間で、毎年請求認容率を年平均にしますと、22%弱しかありません。このことに関しては、最高裁判所がこの時期に6件の高裁の認容判決を破棄していること。もう一つは、99年に、「医療事故元年」といわれて、医療事故が改めて社会問題化したこと。そして、医療裁判が増えてきて、刑事事件も随分出てきたことに対して、医療界から、「医療訴訟が医療を崩壊させるんだ」という社会的な声が高まってきたこと。さらには、患者側弁護士だけではなく、医療側弁護士、医療界とも裁判所が対話を始めたこと。そのようなことが影響しているのではないかと思います。

私は、2010年頃までしか臨床法務に直接関与しておらず、この10年ほどは、むしろ研究教育に重点を置いていますけれども、法科大学院生に教えたり、判例分析をしたりしてきています。医療集中部ができたあとは、10年弱、医療集中部といろいろと対話をしてきていますので、ある程度の分析は可能ではないかと思っています。

医療集中部ができたことには、96年に新民事訴訟法ができて、98年1月1日からそれが施行されたことで最高裁が動き始めたことが関連しています。最高裁判所の民事局から、医療事件について、どのように新しい民事訴訟法のもとで審理していったらいいか相談に乗ってほしいと、今は最高裁判事になっている林道晴裁判官から言われて、医療側弁護士とも

対話をしたらどうかと。その最高裁判所の民事局を中心にした医療側弁護士・患者側弁護士の対話は、私はもうリタイアしていますけれども、現在まで続いています。

医療集中部ができた初期に特に印象深いことは、福田判事と前田判事の考え方とわれわれの考え方を意見交換してできたことですが、大きく言うと、三つの考え方で医療訴訟を審理していくことになりました。一つめは、漂流型審理から計画審理。二つめは、五月雨式証拠調べから集中証拠調べ。そして、三つめは、鑑定依存型心証形成からの脱却です。この三つが、医療集中部の基本的な初期の理念でした。

ちなみに、計画審理や集中証拠調べ、鑑定の評価基準について、私は既に新民訴の前の1990年代に手控えや文書化をして、医療問題弁護団の「医弁通信」などにも投稿しました。90年の薬害エイズ事件での審理計画書の上申書を出したことや、94年の福島地裁いわき支部の医療過誤事件について、審理計画案を第1回期日の前に提出して、わずか2年8か月ぐらいで全面勝訴判決を勝ち取ったということになっています。91年からは浦和地裁他で対質尋問を3回ぐらいやってきて、計画審理や集中証拠調べという用語はありませんでしたが、医療集中部や新民訴法ができる前から実践してきたと思っています。そこが現在どのようになっているのかが、問題なのではないかと思っています。

最近の皆さんの話を聞くと、カンファレンス鑑定が、一つの問題点として浮か

び上がっているようにも思います。私は、カンファレンス鑑定は2件ほどしか経験がありません。そのうちの1件は、集中部での敗訴判決でしたけれども、高裁に控訴した時に、高裁の裁判長がそれ以前に集中部にいた裁判官で、証拠調べをせずに「一審判決はおかしい」と言って、勝訴的な和解を成立させていただきました。カンファレンス鑑定は、証拠調べとしてはなかなか難しいのではないかと思います。

五十嵐さんと石川さんのご報告を聴いて、何点かコメントしたいと思います。一つは、民事訴訟手続論についてですが、新民訴法ができて、民訴法の2条の裁判所の公正迅速化義務と当事者の信義誠実義務から、むしろ当事者や裁判所は、真実を究明する責任があると考えられるようになりました。昔は、主張立証責任が原告にあるということで、原告側がまず主張立証しなければいけないという入口論だったのですが、新民訴法の時代になってからは、原告・被告の双方に主張立証を促すことをしながら、原告・被告は、主張立証責任があるかないかにかかわらず、真実を究明する責務を負っているという考え方になってきました。審理が終わったところで初めて、心証形成ができたのかどうかを前提にして、立証責任論が登場してくるという考え方になっています。

その意味で、被告担当医師の意見や私的鑑定意見、鑑定意見などが、そのこと自体で証明力に強弱があるわけではなく、一つ一つの意見の誠実性や科学性、論理性などがきちんとできているかどうか。

最高裁判所も、五つぐらいの判決で、高裁が鑑定意見をなぜ採用したのか、その鑑定意見がいかに問題点が多いのかということを行っているわけです。それぞれの意見を平等に、個別的に誠実性、論理性、科学性という点で優れているのかどうかということから、どの意見が一番信頼に値するかを検討するようになってきたのではないかと思います。

鑑定依存型心証形成への対策としては、医学文献を活用して、被告側医師の尋問を、私は主尋問請求をして常にやっています。これを集中証拠調べで、1日で終えることです。そして、私的鑑定書が両方から出てきた場合には、両方の私的鑑定人に対して鑑定証人として対質尋問を求めることで、2人の尋問を論争させることによって、裁判所の心証形成を容易にすることになっています。

対質尋問を私が最初にやったのは、浦和地方裁判所の1991年の事案でした。20枚程のレントゲン写真の中から胃がんが疑える写真があるかどうかという点について、被告側と原告側の意見書を出した人に質問しました。それまで対質尋問は、民訴法に規定はありましたが、活用されていませんでした。私は、民訴法が改正される前にも何件か、失敗も1件あるのですけれども、やりました。しかし、医療集中部になってからは、少なくとも私が知っている限りでは、対質尋問、あるいは対質的尋問が日常的になってきたと思います。そのあたりが、手続き論として重要だと思います。

それから、損害賠償責任要件論ですけれども、まず手技ミスについては、先ほ

ど石川先生が述べられた平成11年判決の前に、昭和44年の水虫レントゲン照射事件で、因果関係についての推定3原則が出ています。それから、手技義務に関しては、手技ミス防止策や、丁寧な手技義務を認定する。つまり、危険な医療行為を行うことで、安全確保義務を前提にしながら、昭和44年の水虫レントゲン照射の最高裁判決は「万全注意義務」ということを言っています。そのようなところも引用しながら、損害賠償責任論もきちんとしていくべきではないかと思います。

五十嵐先生の事案については、判決も、ざっとですが、読ませていただきました。これは、いわゆる病状悪化・治療不実施型の不作為型の事案だと思いますが、不作為型の事案については、交通事故で刑事裁判官が、直近過失論で、できる限り直近で過失を捉えるという考え方の影響もあると思いますが、過失を分断して幾つかの点で主張していくというやり方には、私は抵抗を示してきました。一つの病気がいかにして悪化するのかについての医学文献を前提にして、その病気の悪化を防ぐための安全確保義務を構成する上で、一本の治療義務。これを私は「帯の過失」と言っているのですけれども、帯の過失として主張することによって、その病気が最悪の場合にどのようなのかということから、最後までを一つの過失として構成していくやり方をしてきています。

「点の過失」にすると、注意義務が、早い時期には予見可能性がない。死亡する直前になると結果回避可能性がないと

ということで、責任を否定されてしまうことにもなりますので、便秘の解消義務と開腹実施義務の二つを分けるのではなく、この病気によって死ぬかもしれないことについての安全確保義務を、一つの義務として設定することがいいのではないかと。裁判所はどうしても、「どこの時点でどのような注意義務があったのかを特定してくれ」という釈明をするのですが、段階的にやり方は変わらなければいけないけれども、そのことは最初から分かっていることだという感じでやってきていると思います。

医療集中部に対するご批判も幾つも出ていましたが、むしろ私は、弁護士になって最初の10年ぐらいは、一般民事訴訟も全てそうですけれども、被告との闘いだと思っていました。しかし、ある時期から、裁判官への説得活動の競争なのだと考えるようになって、分かりやすい訴状の書き方や争点整理の手法、被告側医師の尋問の心得、鑑定評価基準など、自分の手控えの中でマニュアルを作りながら、医療問題弁護団の通信の中にも書いてきたと思います。

その意味で、現在の20%強の低い請求認容率を高めていくためには、患者側医療専門弁護士としてのプロフェッショナルリズムの視点に立って、司法が正義を実現する役割を果たせるように、患者側弁護士が努力をしていくようにしなければいけないのではないかと。裁判所の批判はあると思いますが、裁判所を批判しているだけでは社会は変わらないと思っています。少し時間をオーバーしてしまいましたが、以上です。

木下 ありがとうございます。これまでの先駆的、精力的な取り組みと研究分析に基づいた意見をちょうだいしまして、まことにありがとうございました。では、これで、第2部のパネルディスカッションを終了させていただきたいと思います。どうもありがとうございます。

森田 本日の45周年企画は、以上で終了となります。長時間にわたりご視聴いただき、ありがとうございました。

医療問題弁護団 45 周年記念企画報告書

東京地裁医療集中部 20 年を迎え患者側弁護士からの評価と課題は？

2023 年 2 月

発行者・編著者 医療問題弁護団

〒175-0083

東京都板橋区徳丸 3-2-18 カネムラビル 202

きのした法律事務所内 医療問題弁護団事務局

TEL 03-6909-7680

<https://iryo-bengo.com/>
