

東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム

## 「医療事件の代理人に求められる医療水準とは ～弁護過誤に陥らないために～」

平成 25 年 11 月 29 日午後 6 時より、東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム「医療事件の代理人に求められる医療水準とは～弁護過誤に陥らないために～」が開催されました。

ご承知の通り、医療裁判においては、医師の過失の判断基準に「医療水準」が用いられていますが、医師と同様に専門的職業である私たち弁護士も、一定の「弁護水準」を下回ることとなれば、弁護過誤に基づく法的責任を負うこともあり得るということを肝に銘じ、医療事件の代理人として求められる弁護水準を意識した訴訟遂行をする必要があります。

平成 25 年 4 月 1 日、東京地方裁判所の医療訴訟対策委員会より「医療訴訟の審理運営指針（改訂版）」（以下、「審理運営指針」といいます）が公表されました（判タ 1389 号 5 頁）。医療訴訟に関わる弁護士としては、この「審理運営指針」の内容を意識した訴訟活動を行うことが必要不可欠と考え、シンポジウムを開催する運びとなりました。その内容を以下にご紹介します。

東京三弁護士会医療関係事件検討協議会委員 後藤 真紀子 (54 期)

### 基調報告

#### 「新審理運営指針の趣旨と概要」

初めに、東京地方裁判所民事 35 部（医療集中部）の部総括判事であり、「審理運営指針」の改訂に中心的立場で関わられた廣谷章雄裁判官（現在、千葉地方裁判所判事）から、新しい「審理運営指針」の趣旨と概要について基調報告をいただきました。要旨は以下の通りです。

#### (1) 改訂の経緯

改訂前の審理運営指針は、平成 19 年 6 月に作成されたものであるが、医療集中部のメンバーも替わり、実際のプラクティスも変わっている中で、現状よりも高いレベルの医療訴訟を実現したいという思いから、医療集中部 4 か部の裁判官で検討を開始することになった。裁判官と患者側・医療側の各訴訟代理人のそれぞれにある反省点を洗い出し、訴訟代理人への要望も記載することによって、より高いレベルの医療

訴訟を実現しようという趣旨である。これに付随して、これまで統一されていなかった書式を見直し統一する作業も行われた。

#### (2) 訴訟提起前の当事者の活動

審理運営指針の 1 つの特徴として、訴訟提起前の当事者の活動について踏み込んだ記載がなされていることが挙げられる。

訴状は、訴訟前の弁護士の準備活動の集大成であるが、現実には、裁判官として訴訟を担当していると、訴訟提起前の準備が不十分だと思われる事案が少なからずあるため、この点に触れる必要性が高いと考えた。具体的には、事実の把握が不十分な事案や、医学的知見の検討が不十分な事案、被告とのやりとりが不十分な事案などがある。

また併せて、第 4 回医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウムにおいて、経験豊富な患者側代理人から提訴前の患者側代理人の調査実務や弁護活動が報告されたことを受け、その内容（判タ 1374 号 56 頁以下参照）も盛り込んでいる。

### (3) 訴状について

訴状の中心的な記載は、注意義務違反、因果関係、損害であるが、中心的なものは注意義務違反であり、評価根拠事由を意識した記載が必要となる。

また、いわゆる要件事実的なもの以外（例えば、事前交渉の内容、経過や訴訟提起に至った本人の思いなど）を書くべきか否かという点については、裁判所としても関心があるため、いわゆる要件事実的な記載と違うということを意識した上で記載すると非常に分かりやすい。

訴状においては、簡潔な記載が重要であり、どういう事案なのか冒頭に記載した上で、医学的知見とそれを踏まえた注意義務違反の主張という順序で書かれていると読みやすい。

### (4) 争点整理手続

#### ア 事実経過

争点整理手続においては、診療経過一覧表の作成が求められているが、これまで十分に活用されていなかったという認識のもと、今後は意識的に活用していきたい。その目的は、診療経過について、裁判所と双方代理人とが共通の認識を持ち、その上で事実経過における争点を明確にすることにある。

#### イ 医学的知見の獲得

基本的なものは医学文献、ガイドライン、添付文書等である。提出時、証拠説明書において、各文献のポイントを簡潔に立証趣旨欄に記載することは非常に意味がある。

協力医の意見書の要否については、代理人の選択に委ねるとしつつ、一般的に文献だけの立証よりも当該事案に即した協力医の意見書がある方が立証方法としては強力であると考えている。匿名意見書については、証明力に問題がないとはいえ、あえて出す場合には、弁護士の報告書に添付するなどの形式を取ることが無難である。

#### ウ 専門委員の活用

専門委員の活用については、争点整理が漂流しそうな事案や、専門委員から一定の見解を得て早



基調報告 廣谷章雄裁判官

期に和解ができそうな事案というのが多く利用されている事案である。

#### エ 主張整理書面

通常、最後に主張整理書面が作られるが、近時は裁判所が主体的になって主張整理書面を作ることが多い。裁判所としては、代理人になるべくコミットしていただきたい。

### (5) 和解勧告と集中証拠調べ

和解で解決される事案のうち、約7割が尋問前の和解である。争点整理の中で、書証や意見書により一定の心証を得て和解勧告をすると和解ができる事案がかなり多い。和解できない場合には集中証拠調べをすることになる。

尋問は裁判所へのプレゼンテーションと考えられ、したがって、尋問の目的を明確に持ち、それを裁判所に理解させる尋問をする必要がある。また、尋問時間の厳守も重要である。なお、民事35部の場合、カンファレンス鑑定をする場合を除き、集中証拠調べが終了すると即日終結する。

### (6) カンファレンス鑑定

集中証拠調べを経てもなお裁判所が心証をつかめない場合や、事案の性質上念のため鑑定をした方がよいと思われる事案については、カンファレンス鑑定が行われる。鑑定事項の調整のみならず、3名の鑑定人のスケジュール調整も必要となり時間がかかるため、集中証拠調べ以前からの早期の準備が必要となる。

## (7) 和解と判決

和解率は現状概ね50%であり、そのうち7割が尋問前の和解である。認容または一部認容判決は約25%、それ以外が棄却となる。

## (8) まとめ

裁判所も訴訟代理人もプロフェッショナルとしての仕事が求められ、その仕事の基準として「審理運営指針」がある。

### 基調報告

#### 「患者側代理人としての活動上の留意点」

次に、患者側代理人としてご活躍の藤田尚子弁護士（第二東京弁護士会）から「患者側代理人としての活動上の留意点」として、提訴前の活動において最低限気をつけておくべき事項についてご報告いただきました。要旨は以下の通りです。

### (1) 医療事件の特質

医療事件は、専門性や情報の偏在等のハードルがあり、苦勞も多く判断に迷うことも多い。そのため、同じく患者側代理人として活動している弁護士との意見交換等が非常に有用である。特に、初めて医療事件を手掛けようと思われている方は、ある程度医療事件の経験のある弁護士と組んで事件処理に当たることをお勧めしたい。

人の体は千差万別で医療行為は機械的な作業ではなく、様々な不確かさが付きまとう中で医師は力を尽くしているのに、患者側代理人としては、安易な責任追及はしてはいけないし、逆に依頼者に対しても、安易に断定的なことを言うてはいけないということを意識すべきである。

また、患者や遺族の求めるものは、決して金銭の賠償だけではなく、元に戻してほしい、真実がどうであったのか知りたい、謝罪してほしい、同じような事故が2度と起こらないようにしてほしい、医師や看護師に制裁を与えたいなど様々であり、そうした依頼者

や相談者の思いに十分配慮して、できるだけ気持ちに寄り添い、何が一番よい解決なのかを考えていかなければならない。

### (2) 事案処理の流れ

一般的な民事事件とは異なり、医療事件の場合は、相談者の話だけでは診療行為の内容を正確には把握できないのが普通であり、診療行為の適否についての法的な判断のためには、医学的知見に基づく考察が必要になる。そのため、まずはいったん調査事件として受任し、必要な調査を尽くした上で法的責任の判断をすることになる。有責という判断になれば事件として受任することになるが、無責の判断になれば調査だけで終了する。

### (3) 相談

相談は原則予約制として、事前に相談者と患者の関係や患者の基本的な情報、診療経過の概要等をお伝えいただき、患者の疾患や治療についての基本的な医学的知見を事前に調査して臨むことが重要である。

相談においては、相談者から経過概要や相談者の抱く疑念などを聞き出し、診療経過や問題点の把握に努め、相談者が真相の究明や損害賠償を求める場合には、調査受任について（責任追及ではない等）十分説明する。また、相談時点で医薬品副作用被害救済制度や産科医療補償制度など医療機関の責任を前提としない救済制度が利用できる可能性がある場合には、その説明も行う。



基調報告 藤田尚子弁護士

#### (4) 調査

##### ア 事実関係（診療経過）の把握

調査受任をしたら、問題となる診療行為があった医療機関の診療記録をカルテ開示又は証拠保全のいずれかによって入手する。改ざんの可能性の程度、経済的負担の重さなど、それぞれの手続のメリット、デメリットを依頼者に説明し、最終的には依頼者の意思を尊重して手続を選択する。必要に応じ、前医、後医のカルテも入手する。

##### イ 医学的知見の調査

把握した事実関係を前提に、医学的機序や行われた診療が一般的な医療水準にかなう適切なものであったのかを検討する。医療水準を把握するには、医学文献の調査は必要不可欠である。文献の収集は大手書店の医学書コーナー、弁護士会図書館、大学医学部図書館、国立国会図書館などを利用する。医学論文については、医中誌webで検索をしたり、国立情報学研究所の論文ナビゲーター(CiNii)で検索をしたりして入手することも可能である。

医学文献は一般的な知見を明らかにするものであり、個々の事案への当てはめの点では第三者の専門医から意見をもらうことが重要である。前医や後医、他の患者側弁護士からの紹介、協力医紹介サービスの利用などの方法もある。また、当該分野の医学文献を執筆している学者にいきなり手紙を出して当たってみるという方法もある。

いずれの場合も、医師に本来の業務外のことをお願いすることになるため、多大な負担をかけることは避けるべきであり、十分な調査の上、診療経過及び質問事項をまとめた上でカルテと共に送付して検討してもらうべきである。

##### ウ 法律調査

医学的知見の調査と並行して、同種事案についてどのような法的判断がなされているかを把握しておく。通常の判例検索データベースのほか、「医療訴訟ケースファイル」なども参考になる。また、過失や因果関係などについての基本的な判例は当然押さえておく必要がある。

##### エ 調査の終了

こうした一通りの調査を終えて、診療行為に過失があったと言えるか、その過失と結果に因果関係があるかを検討し、責任追及ができるかどうかの判断をする。

また、調査の結果を踏まえ、医療機関に対して説明会の開催を要求するのが望ましいといわれている。「審理運営指針」においても、患者や遺族の納得のために医療機関側の説明を聞く必要があると考える事案については、説明会の開催を求めることも検討すべきとされている。

#### (5) 解決手段の選択

調査の結果、責任追及困難という結論になれば、調査結果の報告を行った上終了する。他方で、法的責任があるとの判断に至った場合は、まずは文書により示談交渉を試みるのが一般的である。相手方が示談に応じない場合、相手方の主張内容を踏まえ、訴訟を提起するか、それ以外の紛争解決手段（東京弁護士会の医療ADR、民事調停）を選択するかを依頼者と相談しながら決めていくことになる。

#### (6) 訴訟手続上の留意点

検討の結果、訴訟手続を選択した場合には訴状を作成し、訴えを提起する。訴状作成に当たっての注意事項、訴訟段階で留意すべき事項については、「審理運営指針」をよく参照し、代理人に求められる事項を踏まえた訴訟活動を行うことが最低限求められる。

### パネルディスカッション

これらの基調報告を受け、後半は細川大輔弁護士（第一東京弁護士会）をコーディネーターとしたパネルディスカッションが行われました。パネリストとして、基調報告をいただいた廣谷裁判官及び患者側代理人の藤田弁護士のほか、患者側代理人の石井麦生弁護士（東京弁護士会）、医療側代理人の宮澤潤介



パネルディスカッション

護士（東京弁護士会）、菊池不佐男弁護士（第一東京弁護士会）に登壇していただき、主に患者側代理人の活動を念頭に置き、最低限行わなければならないことや実務上の留意点を中心にお話しいただきました。概要は以下の通りです。

#### (1) 提訴前の当事者の活動

基調報告に加え、石井弁護士から、調査段階において注意すべき点として、協力医との付き合い方が挙げられていました。協力医にはあくまで医学的知見を伺うのであって、過失判断や因果関係の判断をお願いしてはいけないということ、提訴判断は医学文献等による裏付けを経て弁護士が行うべきというお話でした。

#### (2) 事故調査委員会

医療機関が医療事故を調査してその原因を究明するための組織を事故調査委員会といますが、石井弁護士は、基本的にはどの事件であっても事故調査委員会設置の申し入れを検討しているそうです。これに対し、宮澤弁護士からは、事故調査委員会が設けられる場合は、重大な案件（死亡案件や大きな問題がある場合）が多いとの指摘がありました。外部の第三者を入れるには費用もかかるため、ある程度の規模の病院でないと難しいとのことでした。

事故調査委員会の調査報告書については、藤田弁護士からはもともと法的判断を目的としないことに留意すべきであること、石井弁護士からは有利不利にかかわらず証拠として提出するが、記載については医学的知見による裏付けを最低限確認する必要があること等の指摘がありました。

廣谷裁判官からは、事故調査委員会の報告書が証拠として提出される割合は5%未満であること、提出された場合の証拠評価は、メンバーの構成を含め、その内容次第であることが紹介されました。

#### (3) 訴状の作成

訴状の記載項目の中で、特に過失、注意義務違反に絞って意見交換が行われました。

石井弁護士は、過失に関する注意点としては具体的に書くということ、また、大きくわけて発生責任と発見治療責任の2つに分けて主張することが多いとのことでした。また、結果との因果関係の有無を吟味する必要があるとの指摘もありました。

医療側代理人の立場で普段訴状を見ている菊池弁護士によれば、抽象的な注意義務（「丁寧にすべき注意義務」「血管穿孔を生じさせない義務」等）の主張しかなされない訴状も多く見られるとのことでした。この点、医療側代理人としては、釈明する弁護士もいれば、敢えて釈明しない弁護士もいるようです。

廣谷裁判官からは、印象としては7割くらいの訴状が裁判官の要求水準に当たっていると感じており、残りの3割はもう少し改善して欲しいという印象であるとのことでした。

#### (4) 診療経過一覧表

現在の医療集中部では、原則としてすべての事案で診療経過一覧表を作成していますが、菊池弁護士及び石井弁護士から、作成及び認否の際の留意点として、評価ではなく事実を書くこと、事実に関する反論を簡潔に書いた上で、いかなる証拠に基づいているのかを併せて記載するとの説明がありました。

### (5) 私的意見書

石井弁護士からは、提訴段階では、医学文献で可能な限りの立証に努め、私的意見書は出さないことの方が圧倒的に多い旨のお話がありました。提訴後に医療側の反論や裁判所の反応も踏まえて意見書を作成することは時々あり、その割合としては3～4割くらいではないかとのことでした。藤田弁護士も同様のことを述べられました。

菊池弁護士は、極力意見書を出さないが、医学的な根拠が成書等で得られない場合は意見書で補充することがあるとのことでした。宮澤弁護士は、原告側の意見書が出てきてそれがある程度の説得力を持っている場合に、その説得力を打ち消すだけの内容の意見書を出すという場合があるものの、非常に少ないとのことでした。

廣谷裁判官は、本当は勝ち筋と思われるものの立証が少し足りないように思われる事案では、裁判所としては意見書を出してもらいたいと感じることがあるとのことでした。また、複数の意見書が提出された場合の証拠評価については、基本的には出された医学文献との整合性を吟味して判断することが多く、最終的には尋問の結果で判断しているとのことでした。裁判所は可能な限り尋問を行いたいというご意見でしたが、患者側代理人からは、当該事案にふさわしい医師を探すこと自体の困難性や、探せた場合の意見書依頼、出廷依頼の困難性が指摘されました。

### (6) 専門委員制度

平成15年民訴法改正によって設けられた専門委員制度の活用は活発ではなく、現在集中部で専門委員の関与が行われているのは、年間5件前後とのことでした。

また、各代理人としても、積極的な活用を期待するものではなく、争点整理のために活用するという目的であっても説明の中に意見が混じる可能性があることから、その活用については慎重な意見が多数でした。

廣谷裁判官からも、説明と意見の厳密な区別は難しいとの指摘があり、他方で、三弁護士会との申し

合わせで一定の条件のもと専門委員に意見も聞けるようになっているため、質問事項を書面で特定し、意見も述べていただく扱いは行われているとのことでした。

### (7) 集中証拠調べ

尋問準備はどれだけ時間をかけてもかけすぎることはないとのことで、石井弁護士は、尋問のために数日空け、診療記録をもう一度読み直す、特に被告医師の陳述書を読み込む、提出しなかったものも含め医学文献をもう一度検討する、ときには協力医にもう一度お話を伺うなどして、質問の切り口を考えるととのことでした。両当事者の主張の根拠を、その尋問、集中証拠調べの場で対置をさせて、どちらがより合理的か、説得的かということを裁判官に分かりやすく示すことを目標にしているそうです。

ただ、廣谷裁判官によれば、証拠調べの前に抱いた心証が証拠調べ後もそのまま維持される割合が高いとのことでした。他方で、結論的に微妙と考えていた事案については、尋問によって心証が変わることは希ではないとのことでした。本来勝てる事案であっても代理人の尋問が下手であるために勝てない事案もあるとのこと、綿密な準備が必要です。

### (8) 代理人としての心構え

石井弁護士は、患者側の弁護士は、被害者の方たちが望む原状回復、真相究明、反省謝罪、再発防止といった本当に多様な思いを受け止めて、100%の納得はないという前提で、できるだけ納得に近づいてもらう、そのためにやむを得ず提訴をしているのだと受け止めている、とのことでした。

宮澤弁護士からは、医療側の代理人と患者側の代理人は憎しみ合う必要は全然なく、医療の安全と国民の信頼という同じ目的を目指す者として冷静にやっていくべきであるとの意見が述べられました。

患者側代理人としては、被害者の思いを受け止め、できる限りの納得に近づくために、審理運営指針に則った緻密で丁寧な訴訟活動をしていく必要があることを再認識させられるシンポジウムでした。