

医療事故の裁判外紛争解決

—医療 ADR (Alternative Dispute Resolution) による
民事紛争解決の現状と展望—

根本 晋一

Alternative dispute resolution of malpractice

—Present conditions and prospects of ADR in malpractice—

Shinichi Nemoto

Abstract

As the number of civil cases due to malpractice continues to increase, alternative dispute resolution (ADR) has attracted attention as a means of quickly reaching appropriate solutions to patients' demands without resorting to lawsuits. This article describes the present conditions and prospects for using ADR in cases of malpractice. It is my personal opinion that ADR should share a role with lawsuits. Furthermore, ADR should take a no-fault approach in order to avoid lawsuits. Civil cases due to malpractice should be avoided and settled in this manner.

Key words: alternative dispute resolution (ADR), malpractice as the civil case, suit, no fault security system

第 1 緒 言

医療事故が発生し、それが医事紛争に進展すると、刑事裁判、民事訴訟、行政処分の対象とされ得る。刑事裁判については、業務上過失致死傷罪（刑法 211 条）の罪責を問い得るのか、民事訴訟としては、当該診療行為が不完全であることに起因する債務不履行責任（民法 415 条）および不法行為責任（同法 709 条）を問い得るのか（いずれも損害賠償責任）、行政処分としては、医籍管理権を有する厚生労働省の、医政局医事課医道審議会による処分の対象となし得る

のか、という形で、医師や歯科医師ら医療従事者の当該診療行為に関する法律上の責任が問われるのである。

現在、医学界・医事法学界において、医療行為を行なうに際して不可避免的に発生する医療事故をめぐる、その真相解明のあり方と、それが医事紛争に進展した場合における民事的解決手段のあり方、が議論されている。前者は刑事法領域の問題であり、異状死届出義務を規定した医師法 21 条が捜査の端緒となり得ることから、被疑者に対する不利益供述の強要を禁止した黙秘権保障規定（日本国憲法 38 条 1 項）に抵触す

るのではないかと、という形で問題提起されており、後者については、民事法領域の問題であるところ、医事紛争を法的に解決する手段の諸類型と、各類型別のメリット・デメリット、とりわけ、裁判以外の方法で医事紛争を解決することの是非(換言すると、医療 ADR の存在意義と存在形式など)、という形で問題提起されている。

前者については、拙稿「医療死亡事故における初動調査のあり方に関する一考察 — 議論の到達点と今後の展望・歯科医師に対する死体検案義務の承認を考慮して—」日本大学歯学部「研究紀要」37号(2011年1月)において論説した。本稿は、後者に関する論説であり、医事法学的見地からの、医療 ADR の現状分析と、今後の展望について述べたものである。

第2 民事医療過誤訴訟の実情

民事医療訴訟の新受件数は、医療以外の提訴件数が全体として増加傾向にあることを考慮したとしても(1996年度と2006年度比で約6パーセント増)、増加傾向が一層顕著である。実数としては、1965年から1975年にかけては100件台、1976年から1985年にかけては200件台、1986年には300件台に達し、1992年度の新受件数は371件、1996(年度のそれは564件、1998年度は632件、2004年度は1,107件と、12年間で2.26倍に達し、ほぼ倍増している。もっとも、2005年から横ばいとなり、2006年度は899件に減少し、2010年度も、およそ900件程度で推移すると予想されている。

民事第一審の平均審理期間についても、1992年度についてみると、医療以外の訴訟が10.9ヶ月であることに對して39.8ヶ月と長期化傾向にあり、1996年度は37.5ヶ月であった。もっとも、その後短縮され、1999年度は34.6ヶ月、2006年度は25.5ヶ月、2008年度は、医療以外の訴訟が6.5ヶ月であることに對して24.0ヶ月であった。2010年度も短縮傾向は続き、20ヶ月前後と

なると予想されている。もっとも、鑑定を実施した場合には、2006年度のデータによると平均51.3ヶ月に達し、4年を超えることから、一律に短縮傾向にあるとはいえない²⁾。

第3 医療過誤と民事的解決手段の諸類型(1)—民事訴訟—

民事訴訟の目的は、私的紛争の法的・公権的な解決である。それゆえに、①厳格な証拠法則に基づいて勝敗=白黒をはっきりとさせる。②審判の対象を訴訟物=請求権として構成可能なものに限定し、結論も請求権の有無という形式で出される。③訴訟法規は強行規定なので、原則として、原告による要件事実の主張と立証、被告の抗弁、原告の再抗弁、そして「裁判をするのに熟したときは、終局判決をする」(民訴法243条1項)というプロセスを遵守しつつ、裁判長の訴訟指揮のもとで進められる。④民事裁判権は裁判所に専属するため、裁判官の資格を有する職業裁判官が審理し、判断する(なお、裁判員法が適用される事件については、裁判官資格を有しない裁判員が関与する場合もある)。⑤審理の結果である判決・決定・命令や和解には、当事者を法的に拘束する強制力がある。

既往の①から⑤が、民事訴訟の特徴であるが、少なくとも医療過誤訴訟においては、これらの点が諸刃の剣として、訴訟制度の短所となる場合がある。つまり、①と②につき、判決であれば勝敗を決する、また、和解であったとしても、実質的な勝訴的和解と敗訴的和解があり、必ずしも平等な痛み分けにならないことが多いことから、事実上、勝敗を決することになるが、そのような結論は、つねに当事者、とりわけ原告のニーズに合致しているとはいえない。医事紛争に即していうと、いわゆる勝ち負けを決めるのではなく、それ以外の要求、例えば、誠意ある態度による対話、責任承認ではない共感表明としての“謝罪”、再発防止の約束などを求め

ている場合もあるところ、訴訟では、これらの要求に応えられないからである。

③について、患者や遺族側の要求は、既往の通り、金銭的な償いに限らないが、民事訴訟は、請求権、とりわけ財産的損害や慰謝料の支払いを求める損害賠償請求権の有無を確定するために必要な限りの事実、つまり要件事実の存否を調べるだけなので、必ずしも、患者側の要求にマッチした、当該紛争の解決に最も相応しい手続であるとはいえない。

④について、訴訟であると、裁判権は裁判所に専属するので、裁判官以外の者が審理判断することができず、訴訟代理人の資格も弁護士資格を有する者に限られるので、弁護士以外の者が当事者の代理人となることもできない。すると、医師や歯科医師などの医療の専門家を、鑑定などの手続を経ることなく、直接、審理判断や主張立証のプロセスに参加させることができないので迂遠に失する、といわれている。

ただし、⑤については、原告より訴状が裁判所に提出され、訴訟が繫属し、訴状が被告に送達されたにもかかわらず、被告が答弁書を裁判所に提出することなく放置すると、欠席判決がなされ、被告敗訴の請求認容判決がなされることから、提訴すれば、原告は被告を事実上強制的に訴訟に参加させることができる。くわえて、確定判決や和解には執行力が付与されることから、原告は被告に対して判決等の内容を法律上強制することができるので、原告患者側に有利な判決等が出された場合には、結果として、訴訟を利用したメリットはあったといえる。

なお、裁判迅速化法の制定と施行を受けて、医療訴訟の特質に合わせて、訴訟のプロセスを変更する試みもなされており、2001年度より、東京地裁（4部）、大阪地裁（2部）、名古屋、千葉、福岡、札幌、さいたま、横浜の各地裁（各1部）に、医療集中部なる合議部が設置され^(註1)、新民事訴訟法の規定により可能となった計画審

理や集中証拠調を施行している。このような訴訟制度改革の成果は、医療訴訟における審理期間の短縮という形で具現化しているといえる。

医療集中部の概略であるが、裁判所は、第1回進行協議において、当事者双方の訴訟代理人に対し、「医療過誤訴訟の進行についてのお願い」と題するマニュアルを配布し、①診療経過・症状・検査結果・投薬状況などの事実関係を確定するため、診療経過一覧表・検査結果一覧表・投薬一覧表・医学用語集などを作成させる。なお、認否も同時に行い、否認する事実については具体的な主張を併記する（この点、当該部総括裁判官が訴訟代理人に対し、口頭にて第1回目の口頭弁論期日から具体的な認否に入るように指示するのが通常である）。そして、これらはUSBやDVD-ROMなどに電磁的に記録して提出する。

②、①に基づいて事実関係を確定した後、過失・因果関係に関する主張を確定し、争点整理表を作成する。そして、③争点整理手続が終了するまでの間に、当事者照会・文書送付嘱託、調査嘱託の申立などを必要に応じて行うほか、書証についても、弾劾証拠を除く全ての証拠を提出する（カルテ、看護記録、レントゲン・CTスキャン・MRIなどの検査記録、鑑定書・専門書および論文など）。なお、書証の提出に際しては、前記マニュアルの附属書類である「医療過誤訴訟における書証の提出等についてのお願い」を参照のうえ、④一般の訴訟と同様に、提出順に書証番号を付した個別証拠説明書を提出するほか、これとは別個に、争点整理表を作成した後、改めて、争点と対応させた形の総括証拠説明書（事実関係を甲A、文献など甲B、損害立証を甲Cとして番号を付した一覧表）を提出すること、⑤陳述書についても、一般の訴訟のように事実の経過を述べるだけでは足りず、医療機関側に対しては、②で作成した争点整理表の争点ごとに、前提事実および当時の判断・

判断の根拠・原告の疑問点に対する回答という形式で、患者側に対しては、医療機関側の説明内容・現在の症状・被告の疑問点に対する回答、という形式で起案することを求めている点の特徴である。

裁判所は、このような、医療訴訟に特化した方法で証拠資料を収集し、証拠方法として採用するのであるが、証拠調についても、医療訴訟の特殊性に鑑みて、通常、集中証拠調を施行する。この方法によると、原告側（患者と協力医師）と被告側（担当医師）を同一期日に尋問できるので、争点外および重複尋問が減って審理が促進され、心証を取り易くなるメリットがある。加えて、状況が許せば、原告側の協力医と被告病院の担当医を並べて尋問する「対質」や、主尋問連続方式を行う場合もある。

なお、医療集中部における進行協議・争点整理は、弁論準備手続（民訴法 168 条ないし 178 条）のなかで行われるが、裁判所は、双方の代理人に対してプロセスカードという、当該期日の審理内容や次回期日までの準備事項を簡潔に記載したメモを送付することにしており、期日を単なる書面交換で終わらせない工夫を凝らしている³⁾。

なお、民事裁判の形式として、判決のほかに和解（互譲）があり、和解調書には確定判決と同様の効力（既判力。再訴禁止効）があることから、こちらも積極的に活用されているようである。2006 年度のデータによると、医療事件の第一審終局区分別既済件数の割合は、判決が 35.3 パーセント、和解が 53.3 パーセントであるが、医療以外の事件においては、判決が 42.4 パーセント、和解が 32.5 パーセントであることから、医療事件の和解率は、医療以外の事件のそれと比較すると高いことがわかる⁴⁾。このデータは、裁判所が、医療 ADR の機能を一部代替していることの現れとみることもできる。

第 4 医療過誤と民事的解決手段の諸類型(2)

—ADR (Alternative Dispute Resolution 裁判外紛争解決) の現状—

1 ADR の意義および ADR 法

ADR を和訳すると、“代替的”な紛争解決と直訳できるが、決して次善の策という意味ではなく、訴訟と並列する民事紛争解決手段としての、訴訟“以外の”あるいは“(訴訟とは別個の)もうひとつの”解決方法を意味する。訴訟法学における位置付けとしては、私的自治に基づく示談と、裁判による強制的かつ公権的な解決の中間に位置する私的紛争解決制度である⁵⁾。

ADR のメリットは、既往の訴訟のデメリットと表裏の関係にある。ただし、ADR にもデメリットは存し、申立人と相手方との合意が成立しない限り ADR に付託できず、また、解決案についても、当事者がその内容について合意をなし、併せて訴権を放棄しない限り、これを強制されないことから、民事訴訟のような強制的かつ終局的な紛争解決にはならない場合もあり得る。

わが国における ADR の設立は、従来まで、特定領域の紛争に対応する個別の法律の制定、もしくは私的自治（当事者間の合意）に委ねられていたが、近年、ADR の法的地位を明確にするため、ADR の通則法が制定・施行された。この法律は「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」という名称であり^(註2)、訴訟によらない民事紛争処理手続の通則について規定し、ADR の利用促進を目的としている。別名として、ADR 法、ADR 促進法、裁判外紛争処理法などと呼称されている。厳格な証拠法則に基づいて請求権の有無を確定する訴訟制度に親和しない民事紛争の合理的な解決手段として、裁判所以外の審査機関としての ADR が、法律上の仲裁、調停、斡旋、和解等をなし、簡易、迅速、柔軟に当事者間の民事紛争を解決することによ

り、紛争解決方法の多様性の確保を促進することを目的としている。

もつとも、国や自治体、あるいは私人がADRを設立することは自由なことから、わざわざ本法を制定・施行したことの意味が問題となるが、それは認証制度を規定した点にあると理解して差し支えあるまい。認証を取得することのメリットであるが、まず、訴訟代理について弁護士法は、その25条と72条において、弁護士資格を有しない者が、他人の法律上の紛争について、他人を有償にて代理し、相手方と仲裁、調停、斡旋、和解等をしてはならず、その違反に関する罰則を規定しているが（いわゆる非弁行為の禁止）、ADRが、本法により法務大臣の認証を受けると、認証紛争解決事業者として、弁護士資格を有しなくても非弁行為とならずに他人の法律上の紛争を解決できることになった点にある。そして、認証事業者であることを公表できるので、利用者の利用可能性を高めることができる。その反面として、利用者の期待を害しないために、業務内容を説明する義務を課している。つぎに、認証に対して、損害賠償請求権に関する時効中断効を付与したことである。つまり、認証機関に対する申立により請求権の消滅時効が中断されるのであれば、時間とコストが掛かる提訴（時効中断効あり）に踏み切ることなく、簡易かつ迅速な解決を図ることが可能なADRを利用する当事者が増えることになるからである。

既往のメリットを総合すると、わが国におけるADRは、単なる対話機関ではなくて、“法律”による紛争解決機関であると位置付けられ、本法も、ADRを「法による解決」を行なう機関であると明記して、この点を確認している^(註3)。

2 和田仁孝教授（早稲田大学）による医療ADR構想

(1) 本構想の背景

医療ADRの存在形式については、和田仁孝教授（早稲田大学）の有力な構想が存在するので、本構想について検討する必要がある。それは、概要、次のようなものである⁹⁾。

まず、医事紛争は訴訟と親和しないことの原因を、次のように説明される。医事紛争を訴訟によって解決した場合、法的な解決はあり得ても、決して紛争全体を解決できたとはいえない。判決や和解による結論は、感情的なしこりを残し、事実上の対立を解くことはできない。これでは真の解決とはいい難く、ひいては医療不信につながる恐れがある。真の解決とは、法的解決に限らない患者側のニーズに即した解決であるから、医事紛争こそ、ADRによる解決が望まれる紛争類型である、とされる。かような見解につき、筆者の管見によると、和田教授は、個々の医事紛争の客観的性質に鑑みて、訴訟と親和する事案と、そうではない事案を区別するのではなくて、あくまでも患者のニーズに即した結論を得られるのか否かという視点から、訴訟は医事紛争と親和しないと解しておられるように見受けられる。つまり、例えば、患者側が勝訴したとしても、なお真の解決にはならないと理解されているように思われる^(註4)。

(2) 裁判準拠型ADR

つぎに、和田教授は、「医療ADRの理念」と題し、ADRの理念型として、裁判準拠型(裁判下請型)ADRと対話自律型ADRを区別され、前者は、法的な解決こそが適正な紛争解決方法であり、これを広く普及させることがADRの目的と捉える考え方であるとされる。とりわけ、医療訴訟は費用と手間、時間がかかるので、提訴したくても断念せざるを得ない患者や遺族がいることに鑑みると、訴訟と比較して費用等が

相対的に低い ADR を活用すれば、法的解決へのアクセスを容易化できるメリットがある。解決のイニシアチブは弁護士などの法曹が執り、それまでに形成されてきた判例理論をベースとして解決案を提示し、当事者の合意形成を助けるというプロセスを予定している。

かような存在形式には成功例があり、弁護士会が運営している「交通事故紛争処理センター」が存在する。なお、先に述べたように、わが国における ADR 法は、明文を以って裁判準拠型 ADR を典型として規定している、と解されている。

(3) 対話自律型 ADR

これに対して後者（対話自律型）は、法的解決に親和しない申立人の要求に柔軟に応えることこそ、ADR として適正な紛争解決方法であり、これを広く普及させることが ADR の目的と捉える考え方である。とりわけ医事紛争は、患者側の要求が多岐にわたるので、ADR は、請求権の有無という形で白黒を付ける訴訟とは異なり、申立人の要求の内容を審理の過程で模索し、最終的に明らかにされた要求に応えることができる。すると、当事者が最善と考える解決方法を以って、当該紛争を解決できることから、まさに私的紛争の自主的な解決、私的自治の理念と合致する。

要するに、紛争解決のイニシアチブは当事者が執り、仲介者は単なる進行役、合意形成の補助としての役割を担うに過ぎない。くわえて、訴訟のような対決構造ではなくて対話構造であることから、医療側の過失の有無を問わず、先に述べた共感型の謝罪などもなし得ることから、対話の中で信頼回復の契機が生まれ、再発防止の約束など、未来志向的な解決を図ることができる。事例を分析すると、最初から決裂している事例は少なく、医療側は悪しき結果に至った経緯について、医学的な機序を説明する機

会を得たいと考えており、患者側も、誠意ある対応を望んでいることか多いので、医療側と患者側の要求は、実は一致していることが多いと説明されている。

筆者の管見によると、和田教授は、患者側の要求を、法律的な権利の有無という形に無理やりに押し込めることは間違っている、訴訟の代替手段として ADR を捉える以上は、裁判準拠型 ADR では、結局のところ訴訟の二番煎じになりかねず、真の紛争解決にならないと考えておられるように思われる。

なお、和田教授は、対話自律型 ADR の実効性を担保するために必要不可欠とされる制度設計の要素として、次のような項目を示されている。

①このタイプの ADR は、当事者による自主的な解決をめざすので、仲介者は合意形成のための佳き進行役としての役割を果たし得る能力が必須とされる。かような、当事者間における感情的な軋轢を可及的に抑制し、対話促進と事実関係の整理を能率よくし得る専門的技法をメデイエーション技法といい、これを修得した者をメデイエーターという^(註5)。仲介者には、この技法を修得した医師や弁護士が選任されるべきである。

②審理のプロセスにおいて顕現された証拠方法については、関係者に対する守秘義務を課すことにより、容易に訴訟に援用されないようにして、より多くの証拠資料を収集できるようにして、客観的な事実を把握できるようにすべきである。

③ ①②の前提のもと、「事案のスクリーニング」、つまり、申立人と相手方に対し、ADR に紛争解決を付託する意思の有無を確認する。その際、とりわけ患者側に対しては、審理入りした場合における手続的なサポートを得られることを告知する。

④付託合意が形成された場合、「メデイエーション」、つまり、解決内容に関する対話と合意

形成手続へと移行する。このプロセスにおいて、受傷機序や診療経過に関する事実関係や、被申立人がなすべきこと(見舞金等の支払、つまり、その名称は格別として実質的な損害賠償・損失補償を含む)を検証するが、メディエーターは中立な進行役に徹する見地から、顕現された事実関係等について意見を付し、あるいは判断することはあり得ない。

⑤対話のみでは合意形成が困難である場合、ただちに不調とするのではなく、「早期審査パネル」、つまり、医師や歯科医師、および法曹、ならびに学識経験者などによって構成される手続内の第三者機関に、専門家の視点から適正と考えられる解決内容の検討を諮問することができる。解決内容が起案・提示されると、手続はメディエーションに戻される。その結果、合意が形成されると、紛争解決に至り、審理は終了する。

⑥早期審査パネルへの諮問について合意に達しなかった場合、あるいは、早期審査パネルが提示した解決内容を基礎とする対話の結果、なおも合意に達しなかった場合、ふたつの選択がある。ひとつは、不調として審理を終了させ、申立人において、訴訟による解決をするのか否かを意思決定する。もう一つは、ただちに不調とすることなく、当事者間において付託の合意が形成された場合に限り、ADR内の手続として準備されている仲裁手続へと移行する。仲裁は、申し立てることにより訴権を失うのみならず、裁定にも強制力・法的拘束力があるので、「高次審査パネル」による厳格な審理がなされる⁷⁾。

筆者の管見であるが、和田教授は、早期審査パネルまでのプロセスは、裁判準拠型ADRにはない「対話と精神的なケア・合意促進機能」を重視する手続、そして、高次審査パネルのプロセスは、仲裁手続そのものであることから、ADR一般の通有性である「事実と損害の評価機能」を重視する手続と理解されているように

思われる。

3 東京三弁護士会方式(東京三会方式)

「東京三会」といわれる、東京都の単位弁護士会である東京弁護士会、第一東京弁護士会、第二東京弁護士会は、医療ADRの必要性に鑑みて、「医療事故紛争とADRのあり方に関する提言書」をとりまとめ(2006年6月)、その後における議論を経て、東京弁護士会「紛争解決センター」と、第一東京・第二東京の各弁護士会に設置されている「仲裁センター」の内部に、各々医療ADRを設置して(2007年9月)、医事紛争の解決にあたっている。

なお、医療訴訟は、医学という専門領域にかかわることから、診療の是非に関する法的判断が難しいのみならず、証拠資料の大半が被告医療側に偏在するので、証拠保全の巧拙が、その後の帰趨を決めてしまうこと、そして、そもそも患者側は医学の素人であることから、原告患者側において、診療上の過失を証明することが困難であることなどの、一般の民事訴訟と異なる特殊性がある。そのため、医療側と患者側のいずれかを問わず、弁護士が、医療訴訟の代理人を務めた経験の有無や、その経験数如何により、訴訟の結果は左右される。そこで、医療専門のADRを、法律の専門家集団である弁護士会が立ち上げるからには、医療訴訟に長けた会員弁護士を確保し、仲裁に参画させ、医学的合理性のある紛争解決を図るべきであるとの考えのもと、東京三弁護士会医療関係事件検討協議会は、同会が推薦する医療仲裁人候補者名簿を作成し、医療側と患者側の各々15名、合計30名を、仲裁人の候補者として、随時確保することとしている⁸⁾。

そのスキームであるが、概要、次のとおりである。仲裁人を3名とする典型例のほか、1名もしくは2名とする事例もあるが、いわゆる“東京三会方式”といわれる方法は、医療訴訟の経

験の有無にかかわらず選任された仲裁委員1名と、医療側代理人の経験がある仲裁委員1名、患者側代理人の経験のある仲裁委員1名の合計3名の合議体制を意味するので、この体制を前提に説明をする。特徴としては、仲裁人は会員弁護士のみであり、医療の専門家である師や歯科医師を選任しないことである。つまり、患者側としては、医療関係者が審理判断すると、悪しきピアレビュー（同僚審査）となるのではないかと、公平を失するのではないかと疑念を抱かせることになり、結果として利用者に敬遠されることの内容にとの配慮に基づくと説明されている。

くわえて、過失の有無に争いがある事例は、鑑定や専門医による人証などの証拠調が不可欠となるので、当事者による自主的解決の延長線上に位置付けられるADRと親和しないので、原則として申立を受理しないことにしている。すると、実際に審理の俎上に上がる事例は、事実上、過失や因果関係（過失における結果回避可能性）が存在し、医療過誤として医療側が有責であることを争わない事例であり、損害額についてのみ合意が形成されていない事例に限られるであろう。なお、管轄はなく、費用も低廉なので^(註6)、限られた事例ではあるが、実効性があると考えられる。

なお、「東京三会方式」については、東京三弁護士会が作成した「東京三弁護士会医療ADR検証報告書」があり（2010年）、制度開始（2007年9月1日）から、2009年8月までに申し立てられた72件を対象に事後検証を行っている。アンケート調査については、2009年4月30日までに終了した58事件についてのみ実施し、申立人および相手方の代理人弁護士と、仲裁委員より回答を得ている。特筆すべき点をあげると、まずは、仲裁委員に対し、審理に際して、法志向型（和田教授の構想によると裁判準拠型・裁判下請型）と対話型のいずれを採用したのか、

という質問であった。この点につき、本報告書は、『アンケート結果から、対話型モデルと法志向型モデルのいずれに重点を置くかは、個別事案の特性に大きく依存していることが浮かび上がる。すなわち、申立の実質的な趣旨が、説明や謝罪など医療機関の誠実な対応を求めることに依存するケースや、当該事案において過失の立証が困難であるケースでは、対話型モデルによる解決に重点が置かれる。これに対し、主たる争点や、損害論であるケースや、双方当事者の意見対立が深刻で、話し合いによる自主的解決が望めないケースでは、あっせん人が一定の法的判断を示す法志向型モデルに重点が置かれる傾向にある。しかしながら、多くのあっせん人は、対話型と法志向型の双方の要素を取り入れたと回答し、そもそも双方の区別を意識していないと回答するあっせん人もみられる。このことからわかるとおり、個別事案の解決において、両者は二者択一のものではない。重要なことは、当該事案の特性に応じ、対話型と法志向型のそれぞれの特質を活かしつつ、柔軟で妥当な解決を導くことであると思われる。』と結んでいる。

つぎに、アンケート結果のなかに、相手方に対する応諾を働きかける役割を含めた調整役としての手続管理者制度は、二弁のみ採用しているところ、申立人が代理人弁護士をつけないまま交渉に臨む場合などを考えると、三会共通の制度として採用するべきであるとの意見があったことが注目される。

さらに、仲裁委員として、あるいは申立人に同行する形で医師や歯科医師が審理に参与し、医学的助言をすることの是非について、有効回答数58件のうち、実に53件が不要と回答している点が注目される。意見として、参与の態様が判然としない手続なので、却って当事者の信頼を損ねる恐れがあるというものがあつたが、筆者としては、それに付随して、そもそも付託

される案件が損害額の多寡に論点が絞られているので、その評価は、医療の専門家よりも法曹が適任であることに求められるからであると考ええる。

そのほか、申立に時効中断効を付与すべきこと、仲裁委員の研修、手数料の引下など、いくつかの問題点が浮き彫りにされている。

第4 検 証

1 和田仁孝教授の構想について

(1) 「医事紛争は訴訟による解決と親和しない」とする点について

訴訟と一律に親和しないと主張される根拠が明らかではない。一連の民事訴訟制度改革や和解の積極的な活用などにより、親和する事案もある。また、ADRこそ医事紛争の解決に親和するとされるが、果たしてそのようにいえるのか疑問がある。つまり、法治国家において紛争の解決をめざす以上は、解決後においても、何らかの感情的なしこりが残ることはやむを得ないのであり、その“解決”までADRに求めることは、能力を超える期待といわざるを得ないからである。このケアは、本来、臨床心理などの別異の学問領域に委ねるべきことである。

また、和田教授の構想を敷衍すると、患者側が訴訟において勝訴判決を得たとしても、なお真の解決にはならない、ということにもなりかねない。医療事故に限らず、交通事故や労災事故についても遺族側の気持ちは同様であるが、このように考える人はいない。医療事故を他の事故と区別して特別扱いする理由が明らかではない。くわえて、患者・遺族側のニーズに応えることに囚われると、ADRへの過負荷となり、これが紛争解決機関であるという本質を見失う。医事紛争の解決を一律にADRに期待するのではなくて、訴訟とADRの合理的な棲み分け、つまり役割分担を考えるべきである。つまり、個々の医事紛争の客観的性質に鑑みて、訴

訟と親和する事案、例えば過失に争いがある事案と、そうではない事案、例えば医療側が過失を認めており、損害額の多寡についてのみ折り合いがつかない事案などを区別して、前者は訴訟、後者はADRへというように、その棲み分けを客観的に決めるべきである。そして、ADRの存在形式について対話型をとる場合であったとしても、医療側は、事後的に訴訟に至る場合を考慮して、自己に不利益な証拠が残ることを危惧し、付託や審理に消極的な態度を取ることも予想されるので、そのような意味からも、過度の役割を期待するべきではない。つまり、ADRは、身の丈に合った限られた事案のみを効率よく処理するべきである（つまり、和田教授はADRに過度の期待を寄せすぎているのではないか）。

(2) 「医療ADRのタイプとしては対話型が相応しい」とする点について

和田教授は、あるべきADRの存在形式を裁判準拠型と対話型に分類し、既存または将来設立されるADRを、そのいずれかに振り分ける見解を前提として、わが国においては、ADR法が狭義の法律の形式で制定・施行され、その内容が“裁判準拠型”を予定していることから、医療ADRについても、認証を得るためには、同法の要件に適合する形で設立しなければならないことから、裁判準拠型とせざるを得ず、事実上“対話自律型”のADRを設立することが難しくなるので、患者側の多様なニーズに応えられないのではないか、との危惧感を抱いている。しかし、果たして真実そうなのであろうか、疑問を払拭し得ない。後述する東京三会方式の検証結果にも現れているように、審理のプロセスを経るに連れて、患者の要求がはっきりとしてくるのであるから、当初より、いずれの類型による審理を開始すべきなのかを定めることはできないはずである。

視点を変えると、かりに和田教授の見解を前提としたとしても、患者の要求と紛争の客観的性質が齟齬することは、ままたることなので、患者の要求どおりに、いずれかのタイプのADRを選択すると、却って紛争を合理的に解決できないことにもなりかねない。

この点について、東京三弁護士会が作成した「東京三弁護士会医療ADR検証報告書」があり(2010年)、制度開始(2007年9月1日)から、2009年8月までに申し立てられた72件を対象に事後検証を行っているので、参考になる。アンケート調査については、2009年4月30日までに終了した58事件についてのみ実施し、申立人および相手方の代理人弁護士と、仲裁委員より回答を得ている。特筆すべき点をあげると、まずは、仲裁委員に対し、審理に際して、法志向型(和田教授の構想によると裁判準拠型)と対話型のいずれを採用したのか、という質問であった。

本報告書は、回答を集計し、『アンケート結果から、対話型モデルと法志向型モデルのいずれに重点を置くかは、個別事案の特性に大きく依存していることが浮かび上がる。すなわち、申立の実質的な趣旨が、説明や謝罪など医療機関の誠実な対応を求めることに依存するケースなどは、対話型モデルによる解決に重点が置かれる。これに対し、主たる争点や、損害論であるケースなどは、あっせん人が一定の法的判断を示す法志向型モデルに重点が置かれる傾向にある。しかしながら、多くのあっせん人は、対話型と法志向型の双方の要素を取り入れたと回答し、そもそも双方の区別を意識していないと回答するあっせん人もみられる。このことからわかるとおり、個別事案の解決において、両者は二者択一のものではない。重要なことは、当該事案の特性に応じ、対話型と法志向型のそれぞれの特質を活かしつつ、柔軟で妥当な解決を導くことであると思われる。』と結んでいる。

くわえて、医療訴訟に詳しい実務法曹の論考は、「…実務家の立場でみる限り、このような分類は無意味である。紛争の形態は多様であり、この多様な紛争の解決に至る過程もさまざま、ひとつの理念型にあてはまるような事例は存在しないからである。また、すべての事案は、説明・提案・相互の話し合いが繰り返されて、最終的な解決に向かってゆくのであり、どのような型を理念とするかが、紛争の解決に影響を及ぼすことはないといえる。」と述べていることが注目される⁹⁾。

(3) 仲裁手続を備えた“高次審査パネル”について

公権的な紛争解決手段としての仲裁制度に依存するのであれば、それは簡易迅速・費用低廉を旨とするADRと親和しない事案を無理に解決しようとしていることに他ならず、過負荷であることの証左である。これでは、結果として、当事者に対して訴訟と大差のない負担を強いることにもなりかねない。

(4) 小 括

本構想に対する評価であるが、東京三会方式ADRに関するアンケート結果のひとつとして、そもそも当該構想を(知悉していたか否かを問わず)意識しなかった、あるいは裁判準拠型と対話型の双方を取り入れたという回答が多数を占めたこと、また、類型化は無益な区別であるとの実務法曹の見解もあることなどに鑑みると¹⁰⁾、かような理念的な区別は、審理の過程で明らかになった多様なニーズについて、臨機応変に対応できない恐れがあること、また、ADR内に仲裁を取り入れることは過負荷であること、などの理由から、本構想に依拠することは、却ってADRの紛争解決機能を減弱しかねず、結果として私的紛争の“自主的”な解決を阻害するように思われる。

3 東京三弁護士会方式

既往の検証の結果、訴訟とADRの棲み分けが合理的になされており（医療側が過失を争わない事例や、責任承認を伴わない共感型の謝罪を求める事例、あるいは再発防止の約束を求める事例のみADRの職分管轄）、しかも、ADRにおける手続開始当初より、裁判準拠型、あるいは対話型と、截然と区別することなく、審理のプロセスにおいて事後的に明らかとなった申立人のニーズに即応した対応が可能とされている東京三会方式が、現状においては相対的に優れていると結論した。

第5 医療ADRの展望

— 結語に代えて —

将来的な医療ADRの展望としては、東京三会方式を前提として、無過失補償制度との併用を検討すべきである^(註7)。そうすれば、紛争の合理的解決にくわえて、その可及的回避も可能になる。すると、結果として、医療側と患者側という、わが国独自の無益な対立構造に拘泥する必要もなくなり、ひいては萎縮医療や防衛医療の蔓延に対する歯止めにもなるからである。

註 釈

註1 医療事件が繫属する部という意味合いであり、医療以外の事件も繫属することに注意を要する。ゆえに医療専門部ではなくて、医療集中部なのである。

註2 平成16年12月1日法律第151号、平成16年12月1日公布、平成19年4月1日施行。

註3 この点につき、和田仁孝教授（早稲田大学）は、本法を、ADR“促進”法ではなくて“規制”法であると批判している。その理由として、本法がADRを法的紛争解決機関であると位置付け、法律的な紛争解決を目的としないADRは法務大臣の認証の対象とならないとしたこと、そして、審査において問題と

される請求権の消滅時効中断効を、認証機関にのみ付与することは、国家がADRの存在形式を、事実上規制していることに他ならない、と主張されている。くわえて、かような立法例はグローバルな視点からも異例であり、事実、アメリカ合衆国のモデル法として位置付けられているUMA（=Unified Medical Act）には、法的解決を目的とする旨の規定は存在せず、しかも、そもそもUMAを成文法として採用した州は数週に止まる、などと説明されている。

註4 和田教授は、後掲(6)著書中において、「医療事故市民オンブズマンメディオ」なるNPOが2000（平成12）年に実施した、「弁護士満足度調査」なるアンケートの集計結果を援用され、「不満」と「やや不満」の合計が、証拠保全については64パーセント、訴訟については66パーセントに達した理由について、「…これは、個々の弁護士の対応の悪さというよりも、法的解決手段の手続が患者側のニーズに合っていないことの証左」「…患者側も、法的解決とは異なるニーズに应答的な仕組を求めている」と説明されている。かような和田教授のデータ解釈、つまり、代理人に対して不満感を抱いた理由は、代理人の対応の悪さに起因せず、解決方法のそもそもの不備にあるという理解を前提とすると、教授の見解は、筆者の管見のように理解せざるを得ないことになる。教授のデータ解釈とその是非は格別として、このデータの基礎となる標本の抽出方法や当該NPOの社会的評価如何など、不明なことも多いので、当該データを一般に敷衍すべきなのか否かについては、再考の余地があるように思われる。

註5 2007（平成19）年、日本医療メディエーター協会（高久史磨理事長）は、和田教授と中西淑美准教授（山形大学）が開発したプログラムに基づくメディエーター研修を開始し、修了者を医療メディエーターとして認定する事業を開始した。現在、同協会のみならず、日本医療機能評価機構、早稲田総研インター

ナショナルにおいても研修と認定事業を行っており、年間 900 人を超える認定者を出している。なお、同協会が監修した独自のプログラムにより研修させる医療機関もあるので、その認定者をくわえると、年間 2,000 名程度の認定メディエーターが臨床に出ていることになる。

註 6 申立費用は 1 万円、期日手数料は 1 万円である(各消費税別)。合意形成が奏功し成立した場合の手数料は、金額によって変動し、10 万円であれば 8,400 円、100 万円であれば 84,000 円である。

註 7 嚙矢として、新生児の脳性麻痺に関する無過失保障制度が開始されている。日本医師会が、医療事故に関する新たな救済制度として、無過失補償制度を導入すべきとする要望書を厚生労働省に提出した(2006 年 2 月 28 日)ことを契機として発足した制度であるが、当面は周産期医療科領域における新生児の脳性麻痺に限定し、喫緊の課題となっている産科医師の減少に歯止めを掛けることを企図している。本制度のスキームであるが、本症例は 500 例に一件の割合で確実に発生するものであり不可避であること、また、わが国の産科医師数は全医師数の 5 パーセントに過ぎないにもかかわらず、産科の医療訴訟の事件数は全事件数の 12 パーセントに上ることに鑑みて、本症例に関して医療事故が発生した場合には、医師の過誤の有無に係らず基金から補償金を拠出する。具体的には、障害等級 1 級と認定された場合には、一時金として 1,000 万円、逸失利益として 4,200 万円、介護料として 4,200 万円を給付する。なお、基金は 300 億円規模を想定しており、財源は、社会保険料や租税を基本とし、医師も一分婉につき 1 円程度の負担金を支払うことにより賄うことにしている。

参考文献

- 1) 加藤一郎＝鈴木潔監修「医療過誤をめぐる諸問題」321 頁(法曹会 1976 年 東京)。この時期に関するデータは、筆者が渉猟した限りにおいては、本書以外に発見することができなかった。
- 2) 堀川博司「裁判統計から見る医事関係訴訟事件の状況」民事法情報 261 号 2 頁(民事法情報センター 2008 年 東京)。
- 3) 山名学＝大嶋洋志「最近の医療訴訟の動向と審理の実情」自由と正義 54 巻 2 号 14 頁(日本弁護士連合会 2002 年 東京)、東京三弁護士会主催シンポジウム「医療集中部における審理方式の概要とその問題点 医療訴訟の現在・未来を語る 東京地裁医療集中部裁判官・弁護士によるシンポジウム」(2002 年 3 月 15 日)、東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム「医療過誤訴訟と鑑定」(2003 年 10 月 29 日)、釜田ゆり＝山田哲也＝小川卓逸「東京地裁医療集中部における事件の概況」民事法情報 213 号 17 頁(民事法情報センター 2004 年 東京)、森秀樹＝市川貴哉「裁判統計から見た医事関係訴訟事件を巡る最近の動向」民事法情報 214 号 2 頁(民事法情報センター 2004 年 東京)、最高裁判所事務総局民事局「これからの医療訴訟 地域の医師・弁護士・裁判所のよりよいパートナーシップをめざして」(冊子、同局 2002 年 東京)。
- 4) 最高裁 HP「医事関係訴訟事件の終局区分別既済件数およびその割合」(<http://www.courts.go.jp/saikousai/about/iinkai/izikankei/toukei-02.html>)。
- 5) 佐藤鉄男「ADR の新展開 1 ADR 機関・制度の展開 ―ブームかムーブか、認証制度の功罪」法律時報 1036 号 5～10 頁(日本評論社 2011 年 東京)、高橋裕「ADR の新展開 2 ADR とトラブル・紛争」同書 11～17 頁。
- 6) 和田仁孝他著「医療コンフリクトマネジメント メディエーションの理論と技法」10 頁以下(シーニュ社 2006 年 東京)。
- 7) 中野俊一郎「仲裁法制の課題と展望」前掲(5)法律時報 45～50 頁。
- 8) 浦川道太郎他編著「専門訴訟講座 4 医療訴訟」(民事法研究会 2010 年 東京) 176～184

1) 加藤一郎＝鈴木潔監修「医療過誤をめぐる諸問題」321 頁(法曹会 1976 年 東京)。この時期

頁によると、わが国の特殊事情であるが、民事医療過誤訴訟における訴訟代理人につき、弁護士は、医療側と患者側のいずれに付くのかアドホックに決められることなく、ほぼ確実に、いずれか一方のみの代理人となる慣行があるという。医療側の代理人は保険会社の顧問であることが多く、患者側の代理人は、特定のグループに所属する弁護士であって、患者側市民団体などとのパイプにより、依頼者を獲得することが多い。本書は、患者側代理人の訴訟活動と(同書176頁)、医療側代理人の訴訟活動(同書183頁)を区別して説明し、併せて互換性のない理

由を説明している(同書183~184頁。医療機関の内部情報に精通した医療側代理人が、別訴において患者側代理人となり、当該医療機関の責任を追及することは信義に反するのみならず、医療機関は訴訟代理人を一般に信用しなくなるので、真相解明に差し支えるほか、有効な再発防止策も打てなくなる恐れがあるから、と説明している)。

- 9) 浦川道太郎=金井康雄=安原幸彦=宮澤潤編著「専門訴訟講座④ 医療訴訟」269頁(宮澤潤執筆箇所、民事法研究会 2010年 東京)。
- 10) 前掲浦川他編著 271頁(宮澤潤執筆箇所)。