

# ポスト司法制度改革期における 医療事故紛争の脱訴訟化と司法アクセス

渡 辺 千 原\*

## 目 次

はじめに

- I 司法制度改革と医療の規律方式の変化
- II 医療過誤訴訟の動向と脱訴訟化
  - 1. ポスト司法制度改革期の医療過誤訴訟の動向
  - 2. 医事紛争における訴訟回避傾向
  - 3. 医事訴訟批判
- III 医療 ADR への期待とその実情
  - 1. 医療 ADR 推進論と ADR の設置
  - 2. 医療 ADR の現状
  - 3. 医療 ADR 利用者からみた ADR と訴訟
  - 4. ADR を含む司法アクセスの課題
- IV 今後の課題

## はじめに

今年2021年は大がかりな司法制度改革の針路を示した司法制度改革審議会意見書が公表されてから20年である。この改革がもたらした司法や社会の変化について検証し、さらなる改革を検討すべき時期を迎えている。この20年で日本は過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換をはかり、司法は、国民に身近で利用しやすく、その期待と信頼に

---

\* わたなべ・ちはら 立命館大学法学部教授

応えうる制度に生まれ変わってきているだろうか？

すでに司法制度全般や個別の司法制度改革を検証する研究は進められつつある<sup>1)</sup>。民事司法については、法曹人口の増加にともなうほどの訴訟提起の増加は見られないが、若手弁護士が増加もあり、新たな職域の開拓もみられ<sup>2)</sup>、法テラスの認知度も向上し、全体として弁護士アクセス・司法アクセスは拡充していると考えられている<sup>3)</sup>。

民事訴訟を中核とする狭い意味での民事司法改革は、司法制度改革審議会前の90年代の審理充実の取り組みや民事訴訟法改正が大きな改革であったこともあり、90年代の改革に加えて行われた民事司法改革としては、審理の充実よりも促進、つまり迅速化に向けた改革が中心である。計画審理や専門訴訟への対応も、訴訟遅延問題への対処として位置づけられた。迅速化については、第一審訴訟手続を2年以内に終わらせることを目標とする裁判の迅速化に関する法律（迅速化法）を受けての実務上の努力や2年ごとの検証もなされているが、最近は迅速化も頭打ちで、90年代の審理充実の取り組みは「改革の熱気が冷めてきた」<sup>4)</sup>とも言われる。

裁判を受ける権利は、裁判における当事者の権利主張によって動態的に

- 
- 1) 市川正人教授を代表とする科学研究費の助成による共同研究「現代民主主義の構築における司法の役割と国民的基盤——司法行動・制度改革の実証的研究」（2016～2019年度）もそうした試みであり、その成果は市川正人・大久保史郎・斎藤浩・渡辺千原編著「現代日本の司法——「司法制度改革」以降の人と制度」（日本評論社2020年）にまとめられている。その他も、日本法社会学会編 法社会学86号「司法制度改革とは何だったのか」（2020年）、論究ジュリスト31号「特集・司法制度改革20年・裁判員制度10年」（2019年）など枚挙に暇がない。
  - 2) 渡辺千原「新しい法曹養成制度下での弁護士像の変化——初期法科大学院修了生弁護士のキャリア開拓を踏まえて」市川ほか編著前掲注1, 416頁。本書では、このほかにも、企業内弁護士や過疎地の弁護士など多様な分野で活躍する若手弁護士の実務実践についても取り上げている。
  - 3) たとえば石田京子「民事司法アクセス分野における司法制度改革の成果と課題」論究ジュリスト31号50頁（2019年）。
  - 4) 武藤貴明「裁判官からみた審理の充実と促進」論究ジュリスト24号16頁（2018年）では、2006年頃より熱気が冷め、停滞期を迎えているとする。

実定法秩序の規範的内容を具体化, 継続形成していく「法動態の段階的・重層的構造」をふまえた法の支配の確保のために不可欠の権利であり, 裁判所に権利の保護・救済を請求する提訴権だけでなく, その裁判手続が公正な内容であるという品質の保証を求める権利も含むと考えられている<sup>5)</sup>。よって, 司法制度改革後の司法アクセスの中核ともいえる裁判を受ける権利が十分保証できているかを検証するには, 手続内容も含んだ評価が必要ということになる。

他方で, 司法制度改革では, ADR については, 民事訴訟に「加えて」裁判と並ぶ魅力的な選択肢となるべく拡充が進められてきた。ADR を民事司法の中でどう位置づけるかについてはなお意見が一致していないが, 多様な選択肢が用意されることには好意的な意見が多く, 多様な正義を体现できることで実質的な法の支配に貢献する可能性があるとも説かれている<sup>6)</sup>。裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(ADR 促進法)を経て2007年に新たにスタートした認証 ADR は現在158事業者が活動しているが, 7事業者は業務をすでに廃止, 2事業者は解散しており<sup>7)</sup>, 利用実績が少ない ADR も多く, 十分に拡充されているとは言えないというのが, 一般的評価である<sup>8)</sup>。

本稿は, 司法制度改革期以降の, 医療過誤訴訟・医療 ADR の取り組みを概観し, この事件類型における司法アクセスの拡充の成果と課題について考察を行う。医療過誤訴訟は, 民事事件の中でも特殊な事件類型であ

---

5) 田中成明「法の支配と裁判を受ける権利(1)(2完)」民商法雑誌155巻6号1頁, 156巻1号205頁(2020年)。同様の考え方について市川正人「裁判へのアクセスと裁判を受ける権利」公法研究63号207頁(2001年)も, 裁判を受ける権利は, 単に訴訟を拒絶されないというだけでなく, 実効的な裁判へのアクセスや手続的な保障, また訴訟の迅速化も裁判を受ける権利の要請であるという。

6) 山田文「民間型 ADR の現状と展望」法律時報80巻2号41頁(2008年)。

7) 2021年1月現在。<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/index.html>。認証 ADR の愛称である「かいけつサポート」も法テラスに比べると認知度が低い。

8) たとえば, 山本和彦ほか「座談会 ADR 法10年——その成果と課題——」NBL 1092号4頁(2017年)でも, ADR の認知度の低さ, 利用数の伸び悩み等が指摘されている。

り、民事司法改革の中での「専門的知見を要する事件」（専門訴訟）の一類型として対応強化されたが、「事前規制から事後救済へ」という司法制度改革全体を通じる秩序編成の方向性とは逆に、司法制度改革期以降、訴訟による解決からADRへ、医療事故の解決から医療事故予防へという流れが強まり、「事後救済から事前規制へ」の推進力のほうが優勢であった。よって、本稿での検討は、民事司法改革全般に敷衍できる部分は限られるが、司法制度改革の成果検証の一つの試みとしての意義はあるだろう。司法制度改革後、日本社会全体として「事前規制から事後救済」への秩序転換が図られたとて言い切れない現状を鑑みれば、医療事故をめぐる動向は必ずしも例外的事象と言い切れないように思われるのである。

## I 司法制度改革と医療の規律方式の変化

アメリカでの患者の権利運動等の影響を受け、日本でも患者を代理する弁護士たちを中心に1980年代より患者の権利運動は始まっていた。90年代を通じて、インフォームド・コンセントの推進、カルテ開示を求めるなど、患者中心の医療に向けた取り組みも進められていた。

司法制度改革審議会が内閣に設置された1999年は、そうした中、大きな医療事故が続発し、医療事故への社会的関心が急速に高まった年でもあった。医療過誤訴訟は、鑑定などを必要とする事件も多く、その長期化が問題となり、司法制度改革の中では、専門訴訟の一類型として、専門家の協力体制の強化がはかられ、都市部では医療集中部の設置による裁判の専門化も進められた。

そうした司法制度改革や司法内部での取り組みが進められる一方で、医療事故に関しては、このころから、事後救済よりも医療安全の推進、また、事故の解決としては、裁判へのアクセスの拡充よりは、医療ADRによる解決の推進、脱訴訟化が目指されるようになる。

1999年の都立広尾病院事件は、医師法21条の異状死届出義務違反に対す

る刑事責任が追及されたこともあり、医療界に大きなインパクトを与えた<sup>9)</sup>。刑事責任を恐れて、異状死の警察への届出も、それを受けた刑事訴追も急増した。2006年の福島大野病院での妊婦死亡事件での医師の刑事訴追は、医療がわの激しい司法批判を呼び、民事の医療過誤訴訟の提起もこのころより減少に向かう。その前後より、医療関連死について別途死因究明のしくみ作りの必要性が説かれ、医療事故調査制度の発足が検討されたが、いったん頓挫する。その後、激論の末、2015年に、医療事故調査制度が発足する。

医療事故紛争については、医療事故を専門とする弁護士や研究者からも、医療事故の被害者の願いは訴訟では実現できないと訴訟の限界が説かれてきた。訴訟限界論は医療ADR推進論でもあった。2004年にはADR促進法も制定され、弁護士会を中心に、医療ADR設置が進められていく。

このように、医療においては、司法制度改革期にすでに患者がわの権利主張の伸長が見られており、その反動として同時期には早くも脱訴訟が推進された側面もある。しかし、それとは独立して、医師＝患者関係における患者の自律の観点からも、医療専門家が担う医療という専門領域の特殊性からも、医療は一般的な法化、すなわち法律や裁判による規律にはなじまず、その規律は、医療プロフェッションによる自己規律を一次的な規律方式とすることが望ましいとの規範理論も、脱訴訟化の支柱となってきた。

法の三類型論をかねてから論じてきた田中成明は、医療全般ではなく生命倫理への法的関与という文脈ではあるが、「直接的な法的規制・保護は必要最小限に抑え、生命科学・医療関係者のプロフェッショナル倫理に基づく自己規律と、患者・被験者らの自律的な自己決定を基軸に、相互主体

---

9) 本件は、患者に生理食塩水と間違えて消毒液を注射したために起こった患者の死亡事故の届出が遅れたことが刑事訴追の対象となり、最終的に最高裁平成16年4月13日判決刑集58巻247頁で、医師法21条の異状死体の届出義務は、自己負罪拒否特権に反するものではないとされた。

的な信頼・協働関係が形成され、内発的に医療行為の質が向上し、医療プロフェッションと患者・被験者の関係が改善されることを促進するための枠組みと指針を提供するフォーラムという支援の役割が中心となるべきである<sup>10)</sup>として、医療においては他の領域よりも自治型法的規律が重要となることを論じている。また、甲斐克則は、医療問題についての規制の在り方として段階的規制モデルを提示し、一次的には医療界・医学界の自主規制を優先し、そうしたソフト・ローによる自己規律を補完すべく、民事規制、行政規制、そしてハード・ローの最終手段として刑事規制による介入が許されると言い<sup>11)</sup>、法学研究者の間ではこうした考え方が概ね共有されている<sup>12)</sup>。

2015年に発足した医療事故調査制度が院内調査を基本として発足したことも、医療専門家の自己規律にプライオリティを置く考え方に基づいていた。また、医療ADR推進論も、医療紛争については、自主的解決を基本とする交渉やADRによる解決を推進、それがうまくいかない場合に民事の医療過誤訴訟を利用するという段階的規制論からも正当化できる。

司法制度改革期以降の医療事故をめぐる脱訴訟化の動向は、患者の自律・医療専門家の自己規律を中心とした段階的規律のしくみの整備の一過程として評価しうる。

ただし、このように、患者の自律・医療専門家の自己規律を主軸とする規律方式は、その段階性や重層性を前提に、複層的な規律方式の役割分担が適切に行われ、相互の影響が適切にコントロールされていないと規制の過少や過剰をもたらすことにもなりかねない。よって、実際の制度がいかにかに機能しているかについての評価、検証も不可欠である。

---

10) 田中成明「生命倫理への法的関与の在り方について」田中成明編『現代法の展望——自己決定の諸相——』131頁（有斐閣2004年）、134頁。

11) 甲斐克則「医事法の基本原理——刑法の立場から——」医事法研究創刊号1頁（2019年）。

12) 野崎亜紀子「医事法の基本原理——法哲学の視角から——」医事法研究創刊号17頁（2019年）も同様の視角に立つ。

## II 医療過誤訴訟の動向と脱訴訟化

### 1. ポスト司法制度改革期の医療過誤訴訟の動向

患者の権利運動を受けても90年代前半はまだインフォームド・コンセントの認知度も低く、カルテ開示への医療界の反対も強く、訴訟提起も年間300件から400件程度でしかなかった。

しかし、医療過誤訴訟については、世紀をまたぐ頃から最高裁での注目すべき判決が相次いだ。2000年のエホバの証人輸血拒否事件<sup>13)</sup>や2001年の乳房温存療法事件<sup>14)</sup>などは、患者の自己決定権を重視して説明義務違反を認める判決であり、後続訴訟だけではなく、医療現場におけるインフォームド・コンセント実践にも影響を与えたと考えられている。

医療過誤訴訟では、医師の過失や過失と損害との因果関係の立証が難しく、患者救済の障壁と言われてきた。よって、説明義務違反は、付随的な主張として患者の訴えの一部を認めるのに役立つとも言われたが、さらに2000年に出された「相当程度の可能性」<sup>15)</sup>という新たな法理は、患者の因果関係立証の負担を軽減し被害者救済を進めたと考えられている。

このように司法が被害者救済のために医療者の義務違反を積極的に認める姿勢は「司法の積極的機能」<sup>16)</sup>とも評価されている。日本の裁判所は、従来より政治的に対立のあるような争点に対して極めて消極的であるのに

---

13) 最高裁平成12年2月29日判決民集54巻7号2574頁。

14) 最高裁平成13年11月27日判決民集55巻6号1154頁。

15) 最高裁平成12年9月22日判決民集54巻7号2574頁。医師の過失と患者の死亡の間の因果関係の存在が立証されていなくても医療水準にかなった医療が行われていれば患者が死亡の時点において生存していた相当程度の可能性があれば、その可能性を侵害されたことによって被った損害賠償を認めるという判決で、その後、この法理に言及する最高裁判決がいくつか出たほか、下級審にも広まり多くの医療過誤訴訟の判決に用いられるようになった。

16) 畑中綾子『医療事故の原因究明と責任追及をめぐる医療と司法の対立——被害者救済に対する司法の積極的な役割の歴史と未来展望——』（見洋書房2018年）。

対し、公害など市民が身体的被害を受けた事件における救済に対しては積極的な役割を果たしてきており、この時期の医療過誤訴訟における患者救済への傾斜もその流れの中に位置づけられよう。

もっとも、患者がわの立証の負担を一定軽減し、被害者救済に踏み込んだとされる相当程度の可能性論は、その後の訴訟において被害者救済をむしろ阻害している恐れもある。判例集などで取り上げられている下級審裁判所の判決例でもこの法理の援用は多く、その場合に認められる賠償額は慰謝料程度、少額にとどまる。むしろ金銭賠償の必要な範囲を画しつつ損害額の算定はより高くすべきとの主張もある<sup>17)</sup>。この主張もうなずけるが、相当程度の可能性論が登場した2000年以降、原告勝訴率が上昇したのは2003年までで、その後原告勝訴率が低迷していることからすると、この法理は、慰謝料程度の賠償額を認める程度での被害者救済にすら寄与していない可能性もある。

医療過誤訴訟を対象とした司法制度改革としては、専門訴訟の審理の長期化への対応として、専門家の協力体制の強化と、裁判所がわの一定の専門化が進められてきた。鑑定制度の改革や専門委員制度の導入が行われた。最高裁に医事関係訴訟委員会を設置、意見交換や鑑定人選任体制を整え、都市部の地方裁判所には、医療集中部が設置され、裁判所ごとに専門家の協力体制の整備も進められた。東京地裁のカンファレンス鑑定や千葉地裁の複数鑑定、大阪地裁での専門委員の活用など地裁ごとの独自の取り組みがなされ、医療がわの協力体制を強化するための法律専門家と医療専門家の意見交換の取り組み等も行われている<sup>18)</sup>。都市部では、医療事件を多く扱う弁護士も増えており、法曹の専門化も進んできている。ただし、医療事件を扱う裁判所での態勢は、都市部の地裁での集中部設置にとどま

---

17) 畑中前掲注16、135頁など。

18) たとえば、東京地裁では、医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウムを毎年開催し、医療専門家や裁判官、医療事件を扱う弁護士等が参加して事故事例を分析したり、一定のテーマでの意見交換を行っている。



る。担当判事のローテーションも、医療集中部内での人事異動は少なく、知財におけるような専門化はない<sup>19)</sup>。また、弁護士についても、医療事故専門の弁護士はごく少数にとどまる一方で、手持ち事件の一部として医療事件を扱う弁護士は多数にのぼる。医療事件を扱う弁護士の専門性の程度にはかなりの濃淡があり、潜在的依頼者にとって医療事件を得意分野とする弁護士にアクセスするのはそれほど容易ではない<sup>20)</sup>。

司法制度改革の成果として、鑑定手続の改善が進められてきたものの、鑑定人選任率は司法制度改革期以降減少し、最近では若干上昇しているとはいえ、平成30年で7.9%である<sup>21)</sup>。医学上の専門的知見が特に必要ではない事件もあるが、選任率は鑑定制度を有する諸外国に比べると極めて低い<sup>22)</sup>。協力医による私的鑑定書の提出や医学文献の探索によって対応可能であることや、長期化や費用、内容への不安から当事者も鑑定申請には積極的でないと言われるが、医療過誤訴訟においては、専門的知見へのアクセスも司法アクセスの重要な要素であるため、それが十分に実現しているかは慎重に評価する必要がある。

では、医療過誤訴訟の数や処理状況はどう変化しただろうか。医事関係訴訟の提起は、2004年に1100件とピークを迎えたが、その後減少に転じ、2009年には723件まで減少したが、その後年間800件台で「高止まり」しており、2018年に780件と減少したが2019年は845件と再び800件台に戻っている<sup>23)</sup>。

医療過誤訴訟は、司法制度改革期には特にその遅延が問題とされ、その

---

19) 渡辺千原『訴訟と専門知』（日本評論社2018年）、344頁。

20) この点は後述する。

21) 最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第8回）』（2019年）、38頁。

22) 筆者の海外調査でのヒアリングによると、少なくともフランスや韓国では医療過誤訴訟で鑑定人が選任されないことはほとんどないという。

23) 最高裁判所医事関係訴訟委員会ウェブサイト <https://www.courts.go.jp/saikosai/vc-files/saikosai/2020/2011191heikinshinri.pdf>（2021年1月25日閲覧）。

後迅速化の努力は続けられているが、なお2年強であり、他の事件類型に比べると長期裁判である<sup>24)</sup>。他方、勝訴率は、激減しており、2003年の44.3%をピークに減少し、2008年以降は20%台、2016年からは20%を下回る年も多く、2019年は17%と医事訴訟の集計が始まって以来の最低水準となっている。もっとも、勝訴率の低さは、訴訟の経過の中で被告の過失等が明らかになってきた場合には和解が成立するからとも説明され、2019年の和解率は55%に及んでいる。しかし、司法制度改革期においても和解率は4割以上に及んでおり、和解率の高さだけでは勝訴率の低さは説明しきれない<sup>25)</sup>。

## 2. 医事紛争における訴訟回避傾向

司法制度改革期以降、医療過誤訴訟は以上のような推移をたどっている。現在も年間800件ほどの訴訟提起はあるが、事件数は一定程度に抑制されており、国際比較からすると提訴数はかなり低い水準にある。では、医事紛争における訴訟回避傾向はどのように説明できるだろうか。

アメリカでの訴訟提起との比較で、日本での訴訟提起の少なさの理由を分析する Ramseyer の最近の研究では、訴訟の予測可能性の高さを原因とする交通事故紛争を典型例とした自身の説明<sup>26)</sup>とは異なり、医療過誤訴訟については国民皆保険制度のもと、アメリカと比べてリスクの高い高度な医療がなされないため、医療事故の頻度が低いことが理由で、法システムがわの要因ではないと断じている<sup>27)</sup>。この説明は、日米の医療過誤訴訟数の圧倒的な差の説明としては意味があるが、ポスト司法制度改革期の医

---

24) 2000年には35ヶ月だったが、2016年には22.6ヶ月まで短縮されたものの、その後やや長期化し、25.2ヶ月となっている。

25) 勝訴率が最も高かった2003年は判決の割合が39%、和解が49.1%である。

26) マーク・ラムザイヤー『法と経済学——日本法の経済分析——』（弘文堂1990年）。

27) RAMSEYER, J. Mark, *Second-Best Justice: The Virtues of Japanese Private Law*, Chicago 2015. アメリカでは年間約5万から16万件の訴えがあるということとの対比である。

療過誤訴訟の減少傾向の説明にはならない。

弁護士が増えても訴訟提起数が増えていないのは、民事訴訟全般と同様の傾向である。法曹人口を増やして司法インフラを強化することで訴訟提起も増えるという司法制度改革期の想定通りに訴訟の提起が増えなかった要因については、未だに十分な説明はない。弁護士人口が増加して弁護士アクセスが向上して、双方に代理人がついて訴訟前に交渉で解決するケースが増えたためという仮説もあり<sup>28)</sup>、医療事故紛争についても、同様のことは一定程度妥当するだろう。

医療過誤訴訟がそれに加えて、2006年頃より減少、勝訴率が低下している原因については、福島大野病院事件をきっかけとした医療者からの医療過誤訴訟批判の影響も考えられる。訴訟批判は、医療者からだけではなく、法実務家や法学研究者のADR推進論も訴訟批判をもとに展開しており、こうした主張も、医療過誤訴訟の提起への歯止めとなった可能性も否定できない。

医療事故紛争における脱訴訟化の流れは、1960年代以降の交通事故紛争の脱訴訟化を想起させる。当時の交通事故訴訟の激増を受けて、都市部の裁判所では交通専門部を設置、その裁判官が主導して交通事故処理の公平性を高めるべく賠償額の基準を設定し、その基準が裁判外での示談交渉やADRによる解決を促すという紛争管理が進められた<sup>29)</sup>。

医療事故についても、医師賠償責任保険で、医療機関がわが保険会社の査定を経て保険からの支払いが認められるケースでは、訴訟を経ることな

---

28) たとえば、最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第7版）』（2017年）、70頁。

29) 日本での訴訟回避傾向の説明の1つでもある「紛争管理説」は、裁判結果の予測可能性の高さから、訴訟外で、訴訟で得られるであろう賠償額をもとに和解による解決が選好されるという「予測可能性説」にもつながっている。TANASE, Takao “The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan”, 24 Law and Society Review 651 (1990)。もっとも、交通事故については、近時、自動車保険の特約での弁護士保険の普及から訴訟提起が増え、再び都市部の地裁では専門部での対応も進められており、「脱訴訟」から「訴訟化」への移行も見られる。

く和解が成立する場合も多い。この損害賠償保険審査のしくみこそが実質的には医療事故紛争解決の中心的存在という面もあり、訴訟や示談に大きな影響を与える最大の医療 ADR でもあるが<sup>30)</sup>、その実情について利用可能なデータはない。医療 ADR による解決が選択されることも、医療過誤訴訟提起を一定程度は抑制している可能性はある<sup>31)</sup>。

しかし、交通事故と同様の、裁判所主導による賠償額の標準化は現時点ではできていない。医療事故はその事実的経過が多様かつ複雑で、原因究明も難しく、過失についての争いも大きい。医療過誤訴訟は現代型訴訟の典型例とも言われ、患者やその遺族の原告と、医療機関の被告の間には、諸資源の構造的格差がある。特に、専門知識や情報が医療がわに偏在している。よって、訴訟を提起する前に、当事者が十分な情報収集や評価に基づいて訴訟の結果を予測することは困難であるし、裁判所としても、損害賠償の基準を設定するには至っていない。よって訴訟での結果の予測可能性は低く、訴訟における賠償額の結果予測を背景とした和解はしにくい。

医療 ADR の推進論の多くは、ADR について、訴訟で得られる賠償をより迅速かつ安価に提供できるシステムとしてではなく、訴訟では得られ

---

30) 韓国での医療 ADR である医療紛争調停は、日本の医師賠償責任保険の審査を参考に考案されたという。韓国での制度展開・評価については、李庸吉『医療紛争の法的分析と解決システム』（見洋書房2016年）。医師賠償責任保険における請求件数や運用実務については情報の開示が医事法学の発展にとっては本来重要であることは指摘されている。ロバート B. レフラー 三瀬朋子訳「医療安全と法の日米比較」ジュリスト1232号 8頁（2006年）、14頁。

31) たとえば、山本和彦は、2014年における医療訴訟864件に対して同年の各種医療 ADR の利用が190件、2割ほどを ADR が占めていることから、医療 ADR は「日本の ADR 全体の中で相当のプレゼンスを持ったものと評価することができよう」としている。山本和彦『ADR 法制の現代的課題』336頁（有斐閣2019年）。千葉の医療紛争相談センターでの相談事件の分析でも、相談利用が千葉における訴訟提起を一定程度抑制した可能性があるとの指摘がある。TAKEUCHI, Osamu, “Chiba Medical Malpractice ADR”, in a session of Medical Law, Chaired by WADA, Yoshitaka, 2017 Asian Law and Society Annual Conference in Taiwan. 東京では、東京地裁に提起される事件数の約3分の1の事件数が三弁護士会の ADR への申立があるという。松井菜採「対話による医療紛争の解決を目指して——東京三弁護士会医療 ADR の現状」仲裁とADR 15号26頁（2020年）、29頁。

ない医療者との対話や再発防止にもつながる固有の解決を可能にする点にこそ意味があるとしており、「訴訟の結果予測を背景にした和解」を目的とはしていない。

このように、医療事故紛争における訴訟回避は、必ずしも訴訟による解決の予測を背景にした和解の志向ではなく、訴訟が抱える問題の回避という意味合いも強い。さらに、医療過誤訴訟の提起がピークを越える頃からは、裁判所の内外で訴訟志向にブレーキをかける力が強まってきたことも訴訟回避を促していると思われる。

### 3. 医事訴訟批判

医療過誤訴訟の提起増加は、医療機関がわの訴訟への不安や不満を高めた。医療事故について、時に業務上過失致死傷罪として医師の刑事責任が問われることが、特に医療がわの反発を招いている。2006年の福島大野病院事件に至って、医療界は猛反発をし、「医療崩壊」が説かれるに至る。

医療事故調査制度設置の議論の際の最大の争点は、医療事故の届出によって医師法21条の届出義務がなくなり、刑事訴追が免除されるかどうかであった。医療がわは刑事免責を強く訴えた。こうした医療者の主張は、「脱訴訟」というより「反訴訟」である。その場合には、訴訟からADRという流れではなく、ADRも訴訟につながりうるしくみとして、ともに拒否の対象となりやすい。

この問題が先鋭に現れているのが、医療事故調査制度の運用<sup>32)</sup>である。本制度は、訴訟を懸念する医療がわからの働きかけもあり、紛争解決とは切り離して医療安全のための制度として発足し、医療プロフェッションの自己規律を軸に、院内調査と自発的な届出を基本としている。事故調査

---

32) 医療事故調査制度については多くの文献があるが、たとえば年報医事法学32号(2017年)では、医療事故調査制度が特集され、制度成立の経緯等についても詳しく論じられている。

は、医療紛争の解決にも役立つ可能性があり、事故調査と紛争解決をリンクさせる融合的な運用への期待もあったものの、事故調査が、刑事訴訟や民事訴訟を喚起することや、事故調査報告書が訴訟で用いられることに対する医療がわの懸念が強く表明され、院内調査報告書の遺族への提供は義務化されなかった。このように、法的責任から分離させ、医療安全の目的に特化して発足した事故調査制度だったが、報告の対象を医療に起因する死亡・死産のうち医療従事者の勤務する病院等の管理者が「予期しなかったもの」<sup>33)</sup>としていることから、事故があっても予期を広く解することで報告を避ける医療機関が多い。事故の報告は開始から5年を経過した現在でも想定よりも非常に少ない<sup>34)</sup>。遺族への説明の際には、報告書自体を提供することは要求されていないこともあり、口頭説明や概要の資料に基づく説明が多く、患者遺族への還元も十分とは言えない。事故の報告書も公にならないことから、医療安全にフィードバックするという本来の役割も十分に果たせていない。訴訟の「影」が医療安全のための事故調査を過度に抑制する効果をもたらしている。

医療過誤訴訟を医療者が忌避することはやむを得ない面があるが、裁判所にとっても医療過誤訴訟はハードケースである。専門家の協力を得る必

---

33) 医療法6条の10。

34) 朝日新聞の報道によると、医療事故調査・支援センター（日本医療安全調査機構）に報告された事故は年平均400件に満たず、制度実施前の厚生労働省の年間1300から2000件という試算に比べ、少ない。2020年9月末までに合議を終えた333件のうち185件について「医療事故としての報告を推奨」したが、10月末までに報告されたのは130件にとどまる。同センターが2019年12月までに院内調査の結果がまとまった1272件について遺族への説明方法を調べたデータによると、「遺族が説明を希望しなかった」場合などを除き、1229件で説明が行われた。口頭説明をしたのは965件、しなかったのは237件、説明方法不明が27件だった。口頭説明をした事例のうち、資料なしが262件（全体の21・3%）だった。センターは院内事故調査結果の報告に基づき、類似の事故が繰り返されている事例を分析し、これまでに再発防止策を12回提言しているが、個別のセンター報告書は公表されていない（朝日新聞2020年11月11日朝刊）。2021年1月の報告書では、制度開始から5年2ヶ月で、事故の報告件数は累計で1931件、院内事故調査報告が1627件である。<https://www.medsafe.or.jp/uploads/uploads/files/houdoushiryo20210108.pdf>（2021年2月2日閲覧）。

要から鑑定等を利用した場合の長期化は特に著しく、司法制度改革での改革対象となった。しかし、医療事故訴訟の迅速化には限界があり、2年の壁はなお厚い。迅速化を重視する以上、裁判所としても医療過誤訴訟の提起を促進するような司法政策をとることはできず、医療がわからの批判も受け、濫訴抑制の意識も働いて、近時患者がわにとって厳しい判断に傾斜している可能性もあろう。

また、司法制度改革期ころより、法社会学研究者などからも、訴訟では被害者の真のニーズを満たすことができないとの批判がなされてきた<sup>35)</sup>。医療事故の被害者は、何よりも原状回復を望んでいるが、それが叶わないことから、何があったのかという真実の解明、医療機関による真摯な謝罪、そして事故の再発防止を望むが、医療過誤訴訟はそうした願いを叶えるしくみにはなっていない。真相の解明を求める患者がわが、事故と被害の因果関係や医療機関の過失を立証する必要があるし、医療過誤訴訟での事実解明はあくまで損害賠償請求の認否を前提としており、その目的を越えた真相解明のしくみはない。訴訟提起は、医療機関の態度を硬化させ、謝罪をむしろ控えさせる。訴訟では、医療者の過失に対する損害賠償請求しかできず、損害発生システムの要因に切り込むことはできず、再発防止に寄与しない。こうした訴訟批判は、ADR推進論につながる。

### Ⅲ 医療 ADR への期待とその実情

#### 1. 医療 ADR 推進論と ADR の設置

医療過誤訴訟批判は、医療者のそれを除くと、より望ましい紛争解決手段として ADR を推進する声でもあった。

司法制度改革において、ADR は民事裁判と並ぶ魅力的な選択肢として推進されたこともあり、医療 ADR については、訴訟限界論・ADR 推進

---

35) たとえば和田仁孝・前田正一『医療紛争——メディカル・コンフリクト・マネジメントの提案——』（医学書院2001年）。

論も背景に、東京の三弁護士会をはじめとする弁護士会での取り組みを中心に、各地に複数発足している<sup>36)</sup>。弁護士会設置の医療 ADR のうち、比較的良好な運行状況にあるのが、東京三弁護士会、愛知県弁護士会の医療 ADR である。弁護士会以外には、ADR 促進法に基づく認証 ADR として千葉で開設していた NPO 法人の医療紛争相談センターは、良好な利用状況であったが、財政難から2019年に活動を休止し、千葉県弁護士会に新たに発足した ADR に吸収されている。司法制度改革期の ADR 拡充の中核に据えられた民間 ADR の認証制度であるが、財政的基盤への支援を欠くこともあり、自立したビジネスモデルとしての ADR 促進にはならず、こうして活動を休止せざるを得ないのは非常に残念である。このほか、茨城県では医師会が医療問題中立処理委員会を設置している。

ここでは ADR の提供する手続の詳細までは検討できないが、医療専門家が、事前相談（医療紛争相談センター）や専門委員（愛知県弁護士会）として、または手続主宰者（医療紛争相談センター・千葉県弁護士会・医療問題中立処理委員会）として関与するしくみを有する ADR と、有さない ADR（東京三弁護士会など）がある。

医療 ADR の固有の特質を「専門的な知見の反映」に見いだす場合には、医療の専門的知見の利用可能性が1つの鍵となりうるが、医療 ADR の利用経験のある弁護士の間では、医療専門家の関与の必要性について意見が分かれている。東京三弁護士会の医療 ADR では、医療専門家の関与の必要性について、アンケート調査も行っているが、患者側代理人の71%、医療側代理人の84%は担当事件について、第三者医師等から医学的知見を求める必要性は感じなかったと答えている。他方で、筆者らが行っ

---

36) 日弁連 ADR センター医療 ADR 特別部会には、札幌弁護士会、仙台弁護士会、東京三弁護士会、愛知県弁護士会、大阪弁護士会の民間総合調停センター、京都弁護士会、岡山弁護士会、広島弁護士会、愛媛弁護士会、福岡県弁護士会が属している。日弁連弁護士会医療 ADR 運用状況 [https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/activity/data/adr\\_unyoujyoukyou.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/activity/data/adr_unyoujyoukyou.pdf) (2021年1月28日閲覧)。ただし、これは2018年7月時点のデータであり、その後、千葉県弁護士会でも ADR ならびに医療 ADR を実施している。



た医療紛争相談センター利用者調査では、医師調停委員関与が必須であるという医療機関側代理人の声もきかれた<sup>37)</sup>。医療ADRで扱う事件の性質や、ADRの目的についての考え方にもかかわる重要な論点である。ともかく、現状においては、手続の組立についてはいくつかのモデルが並存しており限られた地域において、弁護士会設置のADRを中心に、それぞれのやり方の医療ADRが複数存在しているということである。

司法制度改革の民事司法改革の一環として制定されたADR促進法は、ADRを「第三者の専門的な知見を反映して紛争の実情に即した迅速な解決を図る手続」として、紛争の当事者が解決を図るのにふさわしい手続を選択するのを容易とすることを目的としている。ADRは、広い意味での司法アクセスを拡充する意味を持つ。ADR促進法がうたうように、そこで目指されるのはあくまで「法による紛争解決」であり、国民の選択肢が増えることを目指すものの、基本的には法や裁判を補完する裁判準拠型ADRの推進であったといえる。

こうした考え方に対しては、法社会学者からは、司法や法的解決から距離をおいて当事者の自主的な問題処理を促進する対話自律型ADRをより望ましい形として提唱する議論がある。その主要な論者である和田は、医療事故の紛争当事者の感情的コンフリクトも含む全人的なケアを行いつつ対話を促進する場となりうる対話自律型の医療ADRを提唱、推進し<sup>38)</sup>、

37) 中村芳彦「医療ADRにおける専門性と日常性」『現代民事手続法の課題 春日偉知郎先生古稀祝賀』799頁(信山社2019年)は、ADRでの医療専門性は当事者の対話促進のためのツールであり、医療従事者からのわかりやすい説明を促すことに意義があるという。東京三弁護士会では医療専門家の確保の問題の他、医療専門家の関与により裁定型の手続になることの懸念から、専門家関与のしくみをとっていないとのことである。松井前掲注31, 27頁。筆者らの医療ADR利用経験のある弁護士インタビューについては、平野哲郎・渡辺千原・竹内治・中部貴央「医療ADR(裁判外紛争解決)の活動と利用者調査——医療紛争相談センター(千葉)利用者に対するアンケート集計結果を中心に——」立命館法学391号360頁(2020年)。ここでも、インタビューの概要は載せているが、当事者インタビュー調査については、改めて別稿で扱う予定である。

38) 和田仁孝『法臨床学への転回第2巻 紛争過程とADR』(北大路書房2020年)。裁判準拠型ADRと、対話自律型ADRという用語については、和田仁孝「特集・新しいメ

社会実装を進めている。

その際には、紛争解決過程の終盤で訴訟との対比で選択される ADR ではなく、感情的コンフリクトや、被害者が求める誠実な対応などの「日常的道德感覚」に即した問題への対応を重視する。そのため、事故から時間をおかない医療機関内でのメディエーションを重視する<sup>39)</sup>。よって、推進する ADR の形も異なりうるが、対話自律型 ADR 推進論は、裁判準拠型 ADR の批判も伴うことが多い。

しかし、弁護士会の ADR は裁判準拠型で、対話自律型 ADR としては成立し得ないというわけではない。東京三弁護士会の医療 ADR では、手続を二分し、一段階目の「ステップ1」は、対話の促進と相互理解を目指しており、対話促進のための研修等も行っている。千葉の医療紛争相談センターも、対話自律型 ADR の実践例として紹介されることもある。

裁判準拠型 ADR と対話自律型 ADR は ADR 機関の分類ではなく、進め方によってはいずれの形にもなりうる。対話自律型の ADR として機能するには、手続主宰者の対話促進の技法をはじめ、パーソナリティーや当事者との相性等、人的要素によるところが大きいように思われる<sup>40)</sup>。よって、対話自律型 ADR の推進論が、訴訟批判のみならず、なお発展途上の弁護士会等による ADR の設置運営の努力を否定することになることは問題だろう。

---

↘ADR の世界をみる 総論——ADR の基礎知識」法学セミナー631号16頁（2007年）など。

39) 2008年には、日本医療メディエーター協会を発足、医療対話仲介者の育成・普及を行っている。和田仁孝・中西淑美『医療メディエーション——コンフリクト・マネジメントへのナラティブ・アプローチ——』（シーニユ2011年）。

40) ADR 調査の一環として行った当事者アンケートやインタビューでも、同じ機関の調停であっても、当事者による調停者の評価はかなり異なる。同じ調停者であっても、当事者の受け止めが異なることもある。平野ほか前掲注37。ADR 促進法を受けて2010年に設立された日本 ADR 協会でも、手続主宰者に対する研修会を実施しているが、対話自律型 ADR のメディエーター養成と考え方に根本的な相違はない。山田文「民間 ADR の促進のために——日本 ADR 協会の取組みから」NBL1092号44頁（2017年）。

## 2. 医療 ADR の現状

以上のように概観した医療 ADR であるが、ADR の中ではそのプレゼン스가高いと評価されるものの、現時点においては、その利用可能性が国民にあまねく十分に保障されているとは言いがたい。

医療 ADR は、各地で設置があるとはいえ、なお限定された地域に限られる。ADR は特定の管轄を有するわけではないが実際的には遠方に住む当事者にとっては利用しづらく、当該地域居住者以外の者にとっては身近な紛争解決手段とは言えない。

また、一口に医療 ADR といっても、それぞれが提供する手続は一律ではない。医療専門家の関与の有無などは、望ましい ADR の在り方についての見解の相違を反映している面もあるが、その地域の弁護士会の財政的・人的体制や弁護士の専門性、医療機関の協力体制などのローカルな条件に規定されている面が大きい。ある弁護士会で実施している ADR を他の弁護士会でそのまま応用できるわけではない。訴訟でも、地裁ごとに独自の訴訟運営や専門的知見の活用などのローカル性は見られるが、医療 ADR については、そのローカル性はより本質的な要素となる<sup>41)</sup>。2010年に厚生労働省に「医療裁判外紛争解決 (ADR) 連絡調整会議」が設置されたが、各地の医療 ADR の取り組み状況の情報共有や意見交換を行うにとどまり<sup>42)</sup>、2013年の第8回を最後に中断されたままのもの、そうした事情が影響しているのではないかと思われる。

---

41) 渡辺千原「紛争解決過程における専門知——医療 ADR を例に」で検討したことがある。仲裁と ADR 13号72頁 (2018年)。

42) この会議の設置目的も、各医療 ADR の情報や意見を交換することにあり、特に何らかの決定や報告書作成を行うことを意図していたわけではないが、本会議の冒頭で、厚生労働省の医政局長が、訴訟における解決のコスト等から医療 ADR への注目、設置が進められている状況に鑑みて「厚生労働省としても、患者がわや医療機関がわの双方が利用しやすい環境を整えていかなければならない」との関心からこうした会議を設置した旨説明されており、標準的な医療 ADR の制度化も視野に入っていた可能性はある。医療裁判外紛争解決 (ADR) 機関連絡調整会議 第1回議事録 [https://www.mhlw.go.jp/content/2010\\_03\\_txt\\_s0326-12.txt](https://www.mhlw.go.jp/content/2010_03_txt_s0326-12.txt) (2010年3月26日) (2021年2月2日閲覧)。

また、これらの医療 ADR は、相手がわの応諾をもって手続が開始し、和解によって成立する調停型手続である。ADR によっては、医療機関がわの応諾率が低く、患者がわが ADR を利用したいと考えても手続が開始できない場合が少なくない<sup>43)</sup>。医療者の ADR の認知度は低く、「医事紛争」自体への拒否感から、ADR に対しても抵抗感がありうること、また医師賠償責任保険が ADR による和解をもとに支払いを認めていない場合は、ADR による解決を選びにくい<sup>44)</sup>。

医療 ADR での和解成立の割合は比較的高いものの、十分ではない<sup>45)</sup>。患者がわの請求が合理的でない場合も相当数含まれるとはいえ、有責が疑われる場合でも、訴訟での患者がわ勝訴率の低さから、医療機関がわの代理人にとっては、早期に和解するよりも提訴を受けて被告がわの勝訴を得るほうが有利と判断する可能性もある<sup>46)</sup>。しかし、一般的には医療がわに代理人がついていた場合、和解率は高くなっている。

以上のように、医療 ADR は、個別の ADR の取り組みは各関係者の熱意と努力により優れたものも多いが、総体としてみると、現時点ではローカルかつ個性ある ADR ごとの取り組みの総称にすぎない。その存在を理由に脱訴訟を推進するのは時期尚早であり、狭い意味での裁判を受ける権利の保障のみならず広い意味での司法アクセスの拡充にも逆行する恐れがある。よって、1つのモデルを汎用化することが困難であることには留意

---

43) 愛知県弁護士会の医療 ADR は応諾率は87.1%だが、大阪は46.3%、岡山は23.5%、愛媛46.7%と低い。全体に西日本は低いようである。日本弁護士連合会：弁護士会医療 ADR 運用実施状況（2018年7月時点）[http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/activity/data/adr\\_unyoujoukyou.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/activity/data/adr_unyoujoukyou.pdf)（2021年2月2日閲覧）。

44) よって、保険会社による ADR の認知や承認をすすめることも医療 ADR の促進にとっては重要な条件となる。

45) 応諾事件数に対して5割程度である。第二東京弁護士会が68.9%、仙台弁護士会が65.5%と高い。医療紛争相談センターで62.8%である。

46) 松村由美・渡辺千原「院内医療事故調査の在り方——ある医療事故事例における事故調査と紛争解決過程からの考察」立命館法学383号474頁（2019年）でも、医療側代理人の訴訟を意識した戦略的な院内事故調査やそれをもとにした交渉が、事故の真摯な原因究明や早期の紛争解決にとってマイナスに働いた可能性を指摘したことがある。

しつつも、今ある ADR が利用者にとって、裁判と並ぶ魅力的な選択肢となりえているかを、具体的に明らかにし、今後の検討課題を抽出していくことも有用だろう。

### 3. 医療 ADR 利用者からみた ADR と訴訟

そこで、ここで医療 ADR の利用者が、ADR に何を期待してどのように利用に至り、ADR によってその期待はいかに満たされたのかについて、訴訟との対比における ADR 利用の意義と評価に着目して、可能な範囲での整理をしておきたい。ADR 利用者調査としては、太田らの調査グループが2014年から2016年にかけて行った ADR 利用者調査<sup>47)</sup>がある。医療 ADR 利用者調査としては、東京三弁護士会が2014年から15年にかけて行った東京三弁護士会医療 ADR 調査<sup>48)</sup>および、筆者らが2019年から20年にかけて行った千葉の医療紛争相談センター利用者調査<sup>49)</sup>がある。また、太田らの調査の中での事件類型別の整理のうち医療事件についての分析も参考となる。

医療紛争相談センターは、現在は千葉県弁護士会の ADR に移行しているため、医療 ADR として一般に認識されている ADR は、現在は茨城県の医療問題中立処理委員会以外は、すべて弁護士会型 ADR である。

#### (1) ADR 利用者調査

太田らの ADR 利用者調査では、弁護士会 ADR 全体と、その一部とし

---

47) 太田勝造・垣内秀介編 ADR 調査研究会著「利用者から見た ADR の現状と課題」日弁連法務研究財団『法と実務14号』77頁（商事法務2018年）。2014年から16年にかけての単位弁護士会10会の ADR と、交通事故相談センターの利用者への調査結果を整理分析している。

48) 東京弁護士会・第一東京弁護士会・第二東京弁護士会『東京三弁護士会医療 ADR 第二次検証報告書』（2016年）。[https://www.toben.or.jp/known/iinkai/iryuu/pdf/tokyo3kai\\_adr\\_2nd\\_houkoku.pdf](https://www.toben.or.jp/known/iinkai/iryuu/pdf/tokyo3kai_adr_2nd_houkoku.pdf)（2021年2月8日閲覧）。2010年に最初の検証報告書を出しているが、本稿では第二次検証結果を参照している。

49) 平野ほか前掲注37。

て医療事件についての分析もなされている。弁護士会 ADR 全体としては、申立人の 8 割近くが事前には当該 ADR について知らず、事前に、弁護士や弁護士会・自治体の法律相談などに相談し、6 割以上は弁護士や弁護士会の紹介で ADR の存在を認知するに至り<sup>50)</sup>、弁護士による利用勧奨にもとづき利用を決めたという人が多い<sup>51)</sup>。司法アクセスの拡充の目玉ともいえる法テラスを通じて知ったという割合は、6.6%と低く、インターネットも15.7%とあまり高いとは言えない。

そのような経緯もあり、申立人の 5 割近くが他の手続利用も考えていて、うち 7 割は民事訴訟、2 割強が裁判所での調停であり、多くは裁判を視野に入れていた。ADR の中での選択としては、司法型の調停との比較が考えられるところ、大半は訴訟との比較である。結果として弁護士会 ADR を選んだのは、安価で費用の見通しがつくこと、短期間での解決、また手続の柔軟性を理由としている。ADR には「専門家の関与の下、事実関係をはっきりさせて、自分の権利・利益を早期に実現」することを期待していると整理されている<sup>52)</sup>。

弁護士会 ADR のうち医療事件についても、弁護士・弁護士会の法律相談を経て、それを通じた認知が大半で、法テラスを通じた認知は少数、わずかだが警察に相談した人もいる。

手続への期待も他の事件類型と大きく変わらない。医療事故については他の類型よりも、責任を認めることや謝罪への期待、また相手方と話し合いの場を持つことへの期待は大きい。これらは他の事件類型との比較であり、よりポイントが高いのは、やはり問題の早期解決と専門家に問題を解決してもらうこと、そして手続を通じて事実関係をはっきりさせることで

---

50) それに対して、交通事故相談センターは39.8%が弁護士・弁護士会の紹介で、こちらは自治体の法律相談（14.7%）や法テラス（11.3%）、インターネット（30.3%）などから情報を得ている人も多い。垣内秀介、「ADR 手続の認知と利用への経緯」、太田・垣内編前掲注47、99頁。

51) 弁護士が27.3%、弁護士会の法律相談が14.9%と続く。垣内前掲注50、97頁。

52) 前田智彦「真実と対話に対する当事者の期待」太田・垣内編前掲注47、111頁、113頁。

ある。

それに対して、利用者の手続きへの満足度は必ずしも高くない。弁護士会ADRでの医療事件の申立人は、被申立人よりも満足度が低い。その背景には、「申立人である患者側が、医療者に誠実な説明を求めているのに、病院側が弁護士や事務担当者任せで医師や看護師などが説明に応じようとしないことへの失望のようにも見える」<sup>53)</sup>とも指摘されている。医療事故は、発生後の院内での説明等の段階を経てひとたび賠償問題を伴う医事紛争となると、医療機関がわは問題となった医療に関わった医師本人ではなく、病院の事務担当者や弁護士の管轄となり、医療ADRの出席者も弁護士のみや事務担当者や弁護士となる場合が多い。別席調停が主流であることもあり、一般的には医療者と対話を行う機会となり得ていない。

先に見たように、弁護士会ADRだからといって必ずしも裁判準拠型ADRというわけではないが、弁護士会ADRは、訴訟提起もにらんでの弁護士への相談を経てのアクセスが大半となり、紛争解決過程の初期段階ではなく、法的解決を求めて、法律専門家を通じてようやくたどり着く紛争解決手段というのが現状と思われる。

## (2) 東京三弁護士会医療ADR

東京三弁護士会の医療ADRは、年間50件以上の利用があり、応諾率・和解率ともに高く、全国の弁護士会設置の医療ADRの中でも運用状況が良好なADRの1つである。弁護士会設置ADRであることもあり、申立人の代理人選任率は67.6%と高い。あっせん人として、患者がわ・医療が

---

53) 入江秀晃「単位弁護士会系センターにおける手続利用者」太田・垣内編前掲注47, 145頁。満足しているという回答を満点5ポイントとして、手続全体について申立人の満足度が3.26, 被申立人が3.82, 手続の結果について申立人が2.83, 被申立人が4.00である。相手方の主張について理解できたと思うかとの質問に申立人の60.9%がそう思わない(被申立人では7割を超える者がどちらかと言えばそう思う, そう思う), 相手方と十分に話し合えたと思うかとの質問に, そう思わないが60.9%(被申立人は, どちらかと言えば話し合えた・話し合えたで40%を超える)同147頁。

わの医療紛争専門弁護士が関与するが、医療専門家の手続関与はない。

裁判ではなく ADR を利用した理由としては、裁判より「早く解決 (35.4%)」「気軽に利用できる (18.5%)」よりも、「本制度を利用した方が話し合いがしやすいと思ったから」が41.5%と多く、これに加えて、「金銭の支払いよりも説明や謝罪を希望していたから (18.5%)」と、話し合いへの期待が大きい。本 ADR では、代理人選任率が高いが、代理人をつけなかった当事者は、費用負担を考慮したという人よりも、自分で直接話したいと考えたという人のほうが多く、相手との対話へのニーズが高いことが分かる。

利用者の満足度も概ね良好であり、期待通り相手方と話し合えたと感じている利用者も多い。他方で医療者の出席がなく、話し合えなかったとの不満もあった。

### (3) 医療紛争相談センター（千葉）

筆者らがアンケート・インタビュー調査を行った千葉の医療紛争相談センターは、弁護士を通じた認知も多いが、ホームページで知った人も多い。インターネットでの ADR の広報の充実は重要だろう。そのほか、自治体、保健所、新聞など多様な媒体を通じてセンターについて知り、利用に至っている。申立人の弁護士選任率は低く、申立全体の13%、応諾事件に限ると11%である<sup>54)</sup>。他の手続利用を考えたという4割強の申立人のさらに4割強は民事訴訟を、2割強が民事調停を考えたと答えており、弁護士会 ADR よりは民事調停も選択肢に入っている。

手続への期待としては、問題の早期解決のほか、申立人の医療事故被害者の共通の願いとされる「事実関係の解明」「相手の謝罪」「再発防止」への期待が高い。この相談センターでは、医師調停委員と弁護士調停委員が

---

54) 被申立人がわについては、申立事件全体については49%であるが、応諾事件に限ると80%で、医療 ADR での医療機関の応諾を促進するには医療機関がわの代理人の役割が大きいことがうかがえる。



関与するが、申立人の期待としては、相手方との話し合いへの期待もさることながら、調停委員の意見を聞くことへの期待も高く、申立人については弁護士調停委員よりも医師調停委員の意見を聞くことへの期待のほうがやや高い。このADRが専門的知見へのアクセスの手段にもなっているようである。

医療紛争相談センターでの申立人当事者へのインタビューでは、当事者は、訴訟との手続の相違や手続の流れを十分に理解して、この相談センターを選んでいくわけではないこともうかがえた。当事者は、問題としていく医療やそれを理由と考える自らの身体上の被害については非常に詳細に語るし、アンケートでは手続の細かい質問にも答えているにもかかわらず、インタビューではセンターでの手続について尋ねても詳細を覚えていないことも多い。また、手続設営者や弁護士が考えている手続やその流れとは異なる理解をしている場合も少なくない。例えば、弁護士の調停委員を「私の弁護士」という言い方で説明している当事者もいた。患者と医療機関という対等性を欠く関係において、患者がわを助けるのがADR機関の役割という認識を有していて、逆にその期待が満たされない場合に不満を感じる傾向もあった。

本来、調停人は中立性・公平性を求められるが、当事者からの評価軸はどうしても「患者の味方なのか、医療よりなのか」となり、代理人をつけない申立人の場合には、調停人がある程度パターンリスティックな介入をする必要性も高くなる。対等性のない当事者間での自律的な対話、合意形成において調停人がいかに関与すべきなのかは、本稿の射程を超えるものの、難しい課題である。

利用したADRのほかに考慮した紛争解決手続としては、裁判が最も多い。裁判をしなかった理由として、裁判にするほどのことではなかったという当事者もいるが、「裁判では患者は勝てないから」と、訴訟での勝訴見込みの低さを言及する声も多かった。弁護士に相談したら、協力医の意見書が必要と言われ、事故の後、自ら別の医療機関での診察を受けて「そ

れは治療ミスだ」と複数の医療機関で言われても、いざ意見書の作成を頼むと次々と断られたというケースもあった。また、処罰感情が強く、刑事訴追を望んだが、かなわず様々な手段を試みた後センターにたどりついたという当事者もいた。逆に、警察が介入して司法解剖等が行われたものの、その後刑事事件としては動きがなく、司法解剖結果を含め情報が得られないまま裁判ができないという利用者もいた。裁判ではできない解決方法への期待と、それが満たされたことに満足する声がある一方、こうした事情から裁判を諦めざるを得なかった人もいる。訴訟を諦めるにあたって、必要な専門的知見が得られないという理由が小さくないことも留意する必要がある。

限られた調査結果からではあるが、医療 ADR の当事者は、他の紛争類型よりも、医療者との話し合いの場への期待が高い。これは医療 ADR 推進論の趣旨とその実践の方向性とも一致する。訴訟とは異なる医療 ADR の特性として、今後の医療 ADR の設置や実践を充実化していく上でも大きな指針となろう。

他方で、代理人選任率が高く、弁護士を通じて訴訟と ADR の特性を踏まえて ADR を選択している例が比較的多いと思われる東京に対して、千葉の医療相談紛争センターの利用者インタビューからは、訴訟という選択肢を閉ざされて、ADR に向かっているケースも散見された。また、弁護士会 ADR の利用者よりは、民事調停も選択肢に入っており、訴訟以外の手続を志向したうえでの選択と思われるケースもある。当事者本人による話し合い志向からこの ADR 利用に至ったケースも比較的多いことから、医療 ADR 固有のニーズへの応答も一定程度なされていたと評価できるだろう。

#### 4. ADR を含む司法アクセスの課題

以上のように、医療 ADR は、実施機関が限られ、設置主体も単位弁護士会がほとんどで運用状況にばらつきがあり、現時点では必要とする人が

あまねく利用できるものとして運営されていない。応諾率の低いADRも多く、たとえば利用数が比較的多い弁護士会ADRとして、民間総合調停センター(大阪)しかない関西では、医療ADRとしては応諾率が4割程度であり、十分なアクセスがあるとは言いがたい。

弁護士会ADRの特質として、弁護士を通じてのアクセスが大半であり、代理人選任率が高い。法曹人口の増加と弁護士の職域拡大の点からは、弁護士が対話促進の技術を磨き、医療ADRの運営・利用を促進していくことも望まれる。もっとも、医療ADR当事者の対話志向からは、必ずしも弁護士を経ることなく本人が自らADRにアクセス、ADR手続を通じて話し合いの機会を持てることも重要だろう。よって、弁護士会や法テラスは医療ADRの広報、情報提供をより積極的に行っていく必要がある。本来弁護士会以外の民間ADRの拡充も意図していた認証ADRのなかの特定分野として、ニーズの高い医療事件を専門に扱うADRがない状況に陥っていることは司法制度改革時のADR促進政策の反省すべき点だろう。全国で利用可能なADRとしては、裁判所の提供する民事調停が、医療ADRとしても適切に機能するよう改善していくことも検討に値する。

ここまでの検討を小括すると、医療ADRは、対話の促進や裁判では得られない医療専門家の関与など、固有の機能を果たしていく可能性はあり、実際にそうした役割を果たしているものの、現時点では、そのアクセスの点でも、実施状況においても訴訟と並ぶ医療紛争の解決手段としては確立しているとはいえない<sup>55)</sup>。

では、訴訟に対しては十分なアクセスがあると言えるだろうか。「訴訟では勝てない」ことを前提にしたADR選択は、実質的には訴訟との比較の上での選択ではない。現在の医療過誤訴訟は、判決に至る事件での原告勝訴率が極めて低く、公表されている判決例でも全面勝訴は少なく、賠償

---

55) 村松悠史「医療ADRの試みと医療訴訟の実務的課題(上)(下)」判例時報2128号3頁、2129号4頁(2011年)は、2011年時点での我が国での医療ADRの取り組みをもとに評価しているが、2021年の現在も状況はそれほど変わっていない。

額は低額にとどまるものが多い。訴訟を選んだ場合のこの見通しからは、訴訟提起のインセンティブは低くなる。訴訟で得られるであろう結果予測をもとにした和解交渉ではなく、敗訴という結果予測をもとにした和解交渉であるなら、医療過誤訴訟は、訴訟外での自律的な解決の指針となり得ていないということになる。

田中成明の言葉を使うと、訴訟という「自立型法の作動方式」が、医療分野で一次的とされる自治型法の作動方式をも「方向付け規制する制度的仕組みとして」機能することが、現代社会における「法の支配」の核心的要請である<sup>56)</sup>。医療事故紛争の解決、予防、また医療安全の向上という目的において、医療過誤訴訟が果たすべき役割を再認識し、訴訟の在り方の改善を進めていく必要性は高い。村松は、今後医療ADRが充実化するにせよ現状にせよ、医療過誤訴訟の課題として、専門的知見の適正な導入をあげ、「医学的知見の最終的な立証手段である鑑定機能の強化（鑑定意見をいかに的確に評価し、判決に反映させるべきか）が特に優先されるべき課題となる」<sup>57)</sup>という。東京三弁護士会の医療ADR調査でも、医療専門家の関与の必要性がないという回答の理由として、「医学的知見に争いのあるような事件は訴訟で扱うべき」という意見がみられた。ADRこそ医学的な専門的知見を反映させるのに適合的であるとの考え方もありうるだろうが、例えそうであったとしても、訴訟において専門的知見が必要ないということにはならないだろう。

医療過誤訴訟は、患者がわと医療機関がわという立場には互換性がなく、情報や専門的知見の非対等性を前提とするため、訴訟を通じて、その対等性を確保することも訴訟の固有の役割として重要性を帯びるだろう。専門的知見の利用を促進し、当事者照会や文書提出命令の活用など武器対等化のための司法的介入等も視野に入れた手続保障を検討する必要があるだろう。

---

56) 田中成明『現代裁判を考える——民事裁判のヴィジョンを求めて』（有斐閣2014年）、38頁。

57) 村松前掲注55判例時報2129号12頁。

ADR にせよ訴訟にせよ、医療界の理解と協力なしには専門家の関与を得ることは難しい。現在の医療界における根強い反訴訟の風潮なかで、専門家の協力体制を築くことは困難である。患者の自律と専門家の自己規律を一次的規制方式としながら、紛争解決や医療安全のしくみが円滑に運用されるためには医療専門家が紛争解決や医療安全についても、自らが自律的にかかわる課題と認識して、そのプロフェッション性の向上が不可欠である。そのためには「反訴訟」を抑制する形での、法専門家の関与が重要となろう。ADR 利用者調査結果からは、医療機関がわの代理人の関与は、医療 ADR の応諾率や和解成立にプラスに働いていることが読みとれる。ADR と訴訟の適切な役割分担を直接促すのは法専門家による適切な振り分けということになる。そして、その前提としては、ADR がその固有の役割を十分に果たせるよう、訴訟固有の役割を確認し、その役割を十全に果たせるような手続の改善をはかることが必要だろう。

#### IV 今後の課題

医療過誤訴訟が、自己規律を是とする医療の規律方式の中で基本的には控えとしての位置を保ちつつも、当事者の裁判を受ける権利を実質的に保障すべく、専門的知見へのアクセスを含む手続保障を充実させ、訴訟固有の役割を果たしていくため、今後検討すべき課題を提示しておきたい。

医療 ADR は、裁判では満たせない固有の価値を追求できる手段として推進されてきたが、逆に ADR では満たすことのできない、訴訟でしか実現できない、あるいは訴訟において実現すべき価値やそのための手続の拡充が検討されるべきだろう。

裁判を受ける権利は、法の支配の確保のために不可欠な権利であり、裁判が拒絶されないだけでなく、裁判手続が公正であることも求められる。公正な裁判であるためには、弁論権、当事者権、両当事者の対等化（武器対等の原則）、公開制、迅速な裁判が保障されることが必要であると考えら

れている。医療過誤訴訟については、原告と被告の間の専門知や情報の非対等性を特徴とする訴訟であることから、特に事案解明のニーズが満たされることが法的判断のための不可欠な要素であることから、当事者の対等化をはかるしくみを整えることが、司法アクセスの実質的拡充にとって非常に重要ということになる。

そのためには、鑑定手続を含む専門家の関与のありかたの改善も必要であり、筆者はかねてから、複数専門家の同時関与方式の可能性を論じてきた<sup>58)</sup>。さらには現時点では民事訴訟とは切り離されている医療事故調査のもとでの院内調査報告書や、刑事の捜査の目的で行われた調査、鑑定結果などもそれらの本来の制度目的を損なわないよう利用条件を制限した上で、文書提出命令などを通じて裁判所の管理の下で適切に活用することができれば<sup>59)</sup>、情報格差の是正、対等化や専門的知見へのアクセス向上も望める。訴訟を通じて、情報偏在型の専門訴訟という特質を持つ医療過誤訴訟における固有の手続保障がはかられ、医療ADRとは異なる、かつ訴訟が医療ADRの指針という意味での「影」として機能することも促せる。

理論上は、医療事故調査を、医事紛争解決にも有機的に結びつけて総合的な解決を目指す考え方で、医療安全を紛争解決過程と分離して医療安全に特化すべきという考え方の双方ともが説得的に主張される。しかし、こ

---

58) 渡辺掲注19, 265頁以下。

59) この点、民事訴訟とは分離されている制度下の情報の訴訟での利用可能性が論点となり得る。捜査機関が有する司法解剖等の情報が文書提出命令の対象となり得るかについては、最高裁令和2年3月24日決定民集74巻3号455頁で、司法解剖の写真は法律関係文書として対象となり得ると判断された。同じ事件の裁判にかかわって、最高裁令和2年3月24日決定裁時1745号8頁は、鑑定人が作成した鑑定書の写しについては、刑事事件関係書類として対象とは認められなかったが、刑事関係書類というだけで全面的に文書提出命令の対象外となることには疑問を呈する補足意見がついている。また、裁判とは切り離されて設計された医療事故調査制度のもとで作成された医療事故報告書も文書提出命令の対象となり得ると解されている。西口元・辻村祐一「医療事故調査制度の現状と課題——委員会報告書を中心として」法律のひろば2018年4号39頁。無条件の開示には問題があるものの、このように、訴訟を通じて情報収集が促進されることで、情報偏在の緩和、また訴訟の事実解明機能の向上が期待できよう。

れまでに概観してきたように、裁判から距離をおき、自己規律を基礎とするしくみをとっていても、実際のシステムの作動は、裁判への懸念や裁判になった場合の見通しの影響から自由ではない。

現在、訴訟の「影」は、医療者の強い「反訴訟」の態度を誘発し、訴訟につながる可能性のある、医療ADRや医療事故調査の報告に対する消極的な姿勢をもたらしている。こうした訴訟の影響は、インフォーマルな影響に過ぎないが、それゆえにかえってコントロールが困難になっている。その影を理解し、医療事故への適切な対応を促す存在として、医療がわの代理人や院内弁護士が重要な鍵となるだろう。

司法制度改革により、法曹人口が大幅に増大し、弁護士へのアクセスは向上したが、医療事故事件に習熟した弁護士は限られているにもかかわらず、医療事故の相談を受ける弁護士の幅はかなり広い。患者がわの、真の意味で医療事故に習熟した弁護士へのアクセスはまだ容易とはいえない。そのため、弁護士によるスクリーニングや準備が不十分な事件が提訴されているとの指摘もあり<sup>60)</sup>、裁判外での和解交渉やADRと訴訟の選択などが適切に行えていないことが医療過誤訴訟の機能不全の一因である可能性もある。

弁護士の専門化が進む中、医療事故や医療安全に関与する弁護士が成長し、現在不適合を起こしている制度の作動を正規化する役割を果たしていくことが期待される。

本稿では、司法制度改革期以降の脱訴訟化の動きの一端を医療事故への対応を素材に概観するとどまるが、本稿での検討が司法制度改革の検証にささやかでも貢献できることを期待して結びに代えたい。

---

60) 桃崎剛・清光成実「東京地方裁判所医療集中部(民事第14部、第30部、第35部)における事件概況等(平成31年・令和元年)」法曹時報72巻7号45頁(2020年)では、東京地裁では医療事件の訴訟活動の経験豊富な代理人弁護士が担当する事件が少なくない一方で、不慣れた代理人による事件での争点整理等の困難が生じていることを指摘している。

**【後記】** 筆者は、市川教授を代表とする最高裁判事やその判決行動、法曹・司法制度改革の検証を行う立命館大学法学部・法科大学院教員を中心とする共同研究に長く参加させていただいてきた。共同研究では、最高裁での判決行動の傾向の分析や法曹制度改革について検討するほか、アメリカ・オーストラリア・台湾での海外調査に参加する機会にも恵まれた。これまでの筆者の、医療や科学の裁判での扱いというミクロな研究関心を広げることができ、大変感謝している。本稿は、自らの関心を、次の共同研究のテーマでもある「法の支配の実現」という観点から検討していくための1つの視座を試論することを意図していたが、検討すべき事項の列挙にとどまり、市川教授からの学恩に報いるものには到底なりえていないが、今後、さらなる共同研究を展開していく中で実践していきたいと考えている。

\* 本研究は、科学研究費基礎研究(C)研究課題19K01270並びに基礎研究(B)研究課題18H00811の助成による研究成果の一部である。