

医事関係訴訟の因果関係の判断における鑑定の機能

—ルンバール事件を機縁として—

学位論文内容の要旨

「医学上の鑑定は、裁判官の思う事だけを問ひ、その左か右かの答えだけを得ればたくさんだ」という裁判官の非難を受けたのは法医学の始祖である片山國嘉先生であった。このように日本における医事鑑定と司法判断との「相互不理解」は、既にその黎明期(明治22年)に端を発しているのである。以上の長きに亘った相互不理解を解消し、両者の有るべき関係・協力に資するための一里塚を建立するのが本稿の目的である。ひとくちに相互理解といっても、その具体的内容にまで踏み込んで考えると、話はそう簡単ではない。もちろん、本研究の対象は当然ながら、医事関係訴訟における鑑定と判決との相互関係を解明することである。具体的にいえば、「裁判所が鑑定を排斥した理由と、鑑定を採用した理由は何か、その根拠は何か」である。このような問題意識から出発して、医と法という学際的領域に初めて本格的に踏み込んで検討したのが本稿である。

まず、本稿においては、以上の学際的領域の研究に相応しい研究方法そのものを「メソドロジー」として検討している。これは本研究に最適と思われる手法を提示すると共に、論者が紆余曲折を重ねて得られた知見を披露する目的もある。本研究は当初一件記録をその対象として着手した。しかしながら、一件記録そのものはしばしばその入手が困難であり、鑑定書の内容も医学的に専門的過ぎてこれを筆者が理解することが困難であった。鑑定の採用の可否を決する裁判官にとっても、事情は大同小異であろう。さらに鑑定書自体が必ずしも論理整合しておらず、それも原因となって専門知見を導入する裁判所も鑑定書の趣旨を誤解している様子も窺われた。このため、鑑定結果と判決との相互関係を把握することは、時として極めて困難であると判明した。

そこで公刊された判決を対象として、判決の導く方向と鑑定結果との相関関係を見ることとした。そうすることによって、鑑定結果がどのような形で裁判官に注入されたかわかると予想されたからである。つまり、生の医学的知見ではなく、あくまでも裁判官、ないしは、法の側が鑑定意見をどう理解し、どのように法的判断に取り込んだかという観点から、本研究では鑑定と因果関係の判断の相互関係を検討している。

まず、医と法との相互理解の大前提として、鑑定意見による事実的因果関係の存否の判断に着目した。事実的因果関係は、法的な因果関係である相当因果関係と比較すれば、医学的因果関係に近接していると考えられたからである。その結果、本稿の研究対象は医療訴訟における因果関係の証明に関するリーディングケースとされているいわゆる「ルンバール事件」に絞られることとなった。同事件に関しては、鑑定書の内容を十分に把握しうる先行研究が多く存在したことも同事件を出発点としての対象と選択した理由である。

その上で、本稿の分析においては、まず、民事訴訟法上の弁論主義、自由心証主義、経験則、

事実認定論、さらには要件事実論といった法的な制度、法的判断の形式を十分に尊重した。医学の側からみれば、以上の制度によるルールを尊重しない限り、鑑定結果が判決に反映されることは不可能だからである。その上で、本稿では事実的因果関係論に考察を加えている。事実的因果関係とはいえ因果関係は結局のところ帰責判断であるから、当然のことながら単に事実の記述・認識を目的とする医学的因果関係とは異質の部分がある点をあぶりだしたかったからである。訴訟上の因果関係の立証は「特定の事実が特定の結果の発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明する」ことであるという命題は、従来は立証上の問題として捉えられていた。しかし、近時、これに対する異論があり、そこでは、「蓋然性」自体が証明対象だと理解されている。このように因果関係の実体について、近時は議論が盛んに行われている。しかし、本稿では蓋然性の本体とは何かに関して焦点を合わせて検討した結果、蓋然性の判断では必ずしも従来いわれている確率主義的な判断を行っていないという理解に達した。実は、蓋然性の判断とは、比喩的な表現が許されるならある種の「歴史事実主義」とでもいうべきものである。歴史とは現在の時点から見て、過去の事象を整理し認識するための手法であろう。以上のような立場に立って、ルンバール事件を再分析すると、最高裁は鑑定を基本的には採用しているという結論を得ることができた。

このような結果から、過去の裁判例を検討した結果、法解釈と共に因果関係が上告理由とされ、訴訟の過程で医学鑑定が用いられている裁判例をさらに検討した上で、次のような結論をえた。

結論 1：確率主義では鑑定が重要視される。歴史的事実主義では、鑑定の重要度は低減する。

結論 2：自由心証主義における一般的経験則と専門的経験則とのせめぎあいは、確率主義と歴史的事実主義とのいずれを選択するかによって異なった意味を有してくる。

すなわち、確率主義によるか、歴史的事実主義によるかで、評価基準は次のように変化する。

確率主義では、専門的経験則が一般的経験則に優先される。歴史的事実主義では、一般的経験則が専門的経験則に優先される。

ところで、本稿では研究対象を最高裁判決に絞ったため、事実審とは異なる法律審特有の手続きや判断方法を採用している点に関して、検討を要した。最高裁が事実認定を行わないことから、当然に底での手続きでは自由心証主義の適用される余地は存在しない。しかし、最高裁での審理といえども弁論主義には服する。しかも、最高裁での判断対象としての鑑定結果の中には経験則そのものも含まれている、経験則違背は最高裁の審理対象ではあるが、一般的には経験則違背の判断の対象は一般的経験則違背だといわれている。そうではあっても、最高裁が専門的経験則を有さないからといって、これを全く判断の対象としないというのも問題である。このような問題意識から次のような結論を得た。

結論 3：事実審と法律審とでは、因果関係を基礎づける事実そのものの捉え方が異なる（仮説）。

医事鑑定は少なくとも医学的な真実を求めるために行なうのであるから、弁論主義の運用形態とは著しく相反する事態が生じうる。結論としては、鑑定は弁論主義に服することにならざるを得ないが、この点は、医療側からすれば著しく不満である。以上の衝突を回避するために平成 16 年の法改正以降、鑑定制度の拡充が目指されているようにも見える。

裁判所が専門知見を獲得するプロセスは、認知認識論的なアプローチによらなければ理解が困難である。本稿ではかかる問題意識から、判決の因果関係に関する説示の言語認識学的な検討も試みた。

しかし、鑑定と判決との相関関係の解明が、本稿では完全に行われたとは到底いえない。因果関係を素材とする本稿が、このような研究の出発点となっていれば幸いである。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 瀬 川 信 久

副 査 教 授 高 見 進

副 査 准教授 石 黒 信 久 (北海道大学病院)

学 位 論 文 題 名

医事関係訴訟の因果関係の判断における鑑定の機能

—ルンバール事件を機縁として—

本論文は、医学と法学の相互不理解を克服する手掛かりを得るために、医事関係訴訟の因果関係に関する判決例を鑑定の評価にまで立ち入って分析するものである。

まず「はじめに」で、これまでの鑑定の研究は判決の思考過程を解明していない点で不十分だとし、研究の予備作業として、裁判官と医師の事実の扱い方の違いと、鑑定と判決の制度的制約（証拠法、弁論主義、自由心証主義、経験則、党派性など）を整理する。

第1章では、因果関係認定のリーディング・ケースであるルンバール事件最高裁判決を検討する。まず、事実関係と、請求認容・請求棄却・破毀差戻と変転した訴訟の経緯を詳細に整理した上で、先行研究の検討を通して、因果関係判断の構造を明らかにする。具体的には、事実的因果関係の内容、因果関係判断における時制、「高度の蓋然性」の二義性などであるが、なかでも、因果関係判断における「分母問題」の存在と、確率主義と歴史的事実主義の相克を強調する。すなわち、——

第1に、溜箭論文から示唆を受けて、ある事情が当該結果に類似する結果を惹起する「一般可能性」と、当該結果がある事情から発生した「個別的可能性」を区別すべきだとする。そして、法的な因果関係判断は個別的可能性の判断であり、そこでは、当該後遺症を発生させうる諸原因の一般可能性の総和が当該原因の個別的可能性を判断するときの分母となることを指摘する。この分母問題によって、ルンバール事件最高裁判決の違和感を説明できるとする（訴訟継続中に治療方法が進歩したために、鑑定人はそれらの原因の一般的可能性を小さく評価するようになり、結果的に、被告の行為の個別的可能性を大きく評価したこと、分母に入れる諸原因のあるものが他のものの従属変数である場合であっても、被告が原審で勝訴したためにそれを主張しないと諸原因の可能性の総和が分母とされることなど）。さらに、稀な事実の場合に、専門的知識に基づく確率主義が限局され、一般的経験則に基づく歴史的事実主義が採用されることを、鑑定論の観点から指摘する。

第2に、医事関係訴訟における因果関係判断の構造・特徴を、客観的確率論、主観的確率論（ベイズ的方法）など種々の確率論の考え方と比較しながら明らかにし、確率主義の採用は限定されざるを得ないとする。また、最高裁は確率主義と歴史的事実主義を場面に応じて使い分けており、特に、医事関係訴訟の多くは信賴区域外であり、確率や統計データ

を使えないために、歴史事実主義的な方法を決め手としているとする。

以上の検討を踏まえて、第2章では、因果関係を判断した8つの最高裁判決を詳細に検討し、第1章の知見が妥当することを確認すると同時に、因果関係判断における鑑定のあり方を整理する。すなわち、①鑑定意見は考えられる原因をそのまま受容せざるをえないこと、②司法判断では弁論主義のゆえに、当事者の証拠としての提出があれば医学的知見が未確定の段階でも統計的データを使用していること、③鑑定の排斥は、専門知見だけでなく一般的経験則や訴訟法的見地からの理由によっていること、④専門的経験則を利用して、生の事実のレベルで因果関係が確定している場合には「あれなければこれなし」のテストをしていないことなどである。また、鑑定について鑑定人に対する尋問の交互尋問的運用を改めた平成15年民事訴訟法改正以降、最高裁判決は医学的知見を大幅に導入し、鑑定のつまみ食いを排斥して、ストーリーとしての鑑定結果を採用する傾向にあるとする。

第3章では、鑑定人の認識と裁判例のそれとの差異を、認知言語学と認知認識論によって説明することを試み、また、裁判において一般的経験則が用いられやすいのは、専門的知見に対する裁判官の回帰ネットワークが弱いことに因ると説明する。

第4章では、考察の結論を、(1)鑑定は、確率主義では重視されるが歴史事実主義では重要度が低減する、(2)専門的経験則が一般的経験則よりも重視されるときは確率主義が用いられ、反対の場合には歴史事実主義が事実認定の支柱になる、(3)事実審と法律審では因果関係を基礎付ける事実のとらえ方が異なる、という3つにまとめる。

民事訴訟の鑑定に関する研究は、これまで、制度史、鑑定一般に関するものにとどまる。具体的な事件に即した研究は、鑑定の基礎にある当該専門の知見のほかに、民事訴訟法と適用される実体法の知識・理解を要するからであろう。本論文は、研究対象を医事関係訴訟の因果関係の認定における鑑定に絞ったうえで、医学、民法・不法行為法、民事訴訟法上の観点の複雑なからみあいをも丁寧に解きほぐしながら、判決の因果関係判断に対する鑑定の役割・意義を明らかにする意欲的な研究である。

そして、因果関係の認定に関する相当数の最高裁判決を詳細に検討し、専門的経験則と一般的経験則とで基礎にある因果関係の観念が異なることを指摘し、確率主義対歴史事実主義という形で両者の関係を考察した点は、これまでの因果関係論を大きく進めるものである。また、客観的確率論・主観的確率論、認知言語学・認知認識論という広い観点から行っている因果関係判断の検討は、多くの示唆を含んでいる。さらに、このような因果関係判断の検討を踏まえた鑑定の機能の分析は、医事関係訴訟における医学と法学の関係を考えるときの貴重な知見を提供している。

もっとも、「高度の蓋然性」が証明度の問題か、判断対象たる因果関係の連鎖の確率の問題かという問題に答えていない。また、最高裁は事実認定の仕方をチェックしているというが、破毀差戻判決の拘束力などの問題には未だ解答していない。その他、問題提起をしながら詰め切れていない問題も多い。

しかし、これまでの鑑定論のアプローチを大きく変え、医療の専門家としての蓄積を生かしながら、医事関係訴訟に即して因果関係の構造と鑑定の機能を明らかにしようとした点で優れた論文であり、博士(法学)に相応しいと判断した。