



みのる法律事務所便り
第 2 6 2 号
平成 2 4 年 2 月

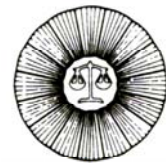
みのる法律事務所
弁護士 千田 實
〒 021-0853



岩手県一関市字相去 57 番地 5
TEL : 0191-23-8960
FAX : 0191-23-8950



弁護士生活 40 年の疑問



弁護士会から、「弁護士在職40年」ということで記念品を頂戴しました。^{ふくろう} 梟の楯で、鋳物で重厚感があり、大変気に入りました。40年在職しましたが、格別の功績はありませんので、記念品をもらうことには些か躊躇^{ちゅうちよ} 躊躇しましたが、40年間弁護士会に会費を払い続けたことは事実ですので、頂戴しました。

40年間「田舎^{いなべん} 弁護士」を経験し、裁判に対するいろいろな思いがありますが、その一つに「医療過誤訴訟における立証責任問題」があります。

この『外的』第 2 3 2 号（平成 2 1 年 [2 0 0 9 年] 8 月号、http://www.minoru-law.com/upfile/200908_232.pdf）において、「患者側は、どこまで、証明しなければならないか？」というタイトルで述べたことがありますが、医療機関や医師側は、患者側に無理な注文をし、裁判所もそれに同調する傾向が見られるような気がしてなりません。

裁判においては、「主張・立証責任」という考え方が採られており、簡単に言うと、「金銭を請求する立場の者は、その原因を主張し、それを裏付ける証拠を出さなければならない。それができなければ敗訴となる」というルールです。基本的な考え方に異論はありませんが、問題は「どこまで立証しなければならないか」



という点にあると思います。

医療過誤訴訟における立証責任は、患者側に対する主張・立証責任があまりに厳しく要求され、患者側としては、そこまで主張・立証することは困難だと思われるケースが多いのです。

このような医療過誤訴訟における患者側の立場を少しでも救済してもらうためには、患者側に過酷とも思える負担がかかっている裁判の実態を多くの方に知っていただけるよう、事ある毎に声を大にして訴えて続けていくことが大事なことだと考えています。

患者側代理人となる弁護士は、どのようにしたら医療機関や医師、そして裁判所の考え方を変えることができるか、勉強会を開いて情報交換をしたりしています。

「医療過誤訴訟における立証責任」というタイトルで、平成23年（2011年）1月22日に愛知県名古屋市で勉強会が開催されました。当事務所からも出席しました。当日の講義を再現した講義録の序文において、医療事故情報センター理事長・柴田義朗先生は次のように述べています。



第14回 弁護士のための医療過誤訴訟法講座 講義録

『医療過誤訴訟における立証責任』講師・つぶらや たかし円谷 峻 先生(明治大学法科大学院教授)

序 文

医療過誤訴訟においては、過失、因果関係、損害について患者側が、「高度の蓋然性」を持って立証することが必要となります。



しかしながら、証拠が医療側に偏在している状況で、専門性の高い医療の分野で素人である患者が、過失・因果関係について立証することは容易ではありません。

このような立証責任の過酷さが、被害救済を阻む大きな壁となっており、患者側弁護士は、立証責任転換論、証明度の軽減、一応の推定等の理論構成によって、立証が軽減されるよう努力を重ねてきました。ただ、裁判所は立証責任を墨守し、患者側は「高度の蓋然性」の厚い壁にはね返され続けています。

一方、ドイツなどの諸外国では、一定の要件の下に立証責任の転換が行われ、被害救済が進んでいるようです。

そこで、今回は、ドイツ法に造詣が深く、立証責任転換論に関する研究を行っている明治大学法科大学院教授の円谷峻先生をお招きし、医療過誤訴訟における立証責任をテーマに、医療過誤訴訟法講座を開催しました。

当日は、ドイツの判例を素材に議論が行われ、ドイツの実情についての理解を深めることができました。また、円谷先生からは、わが国で立証責任転換を定着させるための示唆的なお話もありました。

本パンフレットは、当日出席できなかった会員の皆さんのために、当日の講義を再現したものです。患者側にとって「医療訴訟冬の時代」といわれる昨今、今回の講義を参考に、立証責任について理論武装を行い、各地の裁判所で数多くの被害者が救済されることを願っています。

2011年10月

医療事故情報センター 理事長 柴田 義朗



柴田理事長は、「患者側にとって『医療訴訟冬の時代』といわれる昨今、今回の講義を参考に、立証責任について理論武装を行い、各地の裁判所で数多くの被害者が救済されることを願っています」と述べていますが、誠にそのとおりだと思います。

かつて私も、『ドキュメント医療過誤事件 弁護士の医療裁判レポート』（発行所本の森、平成13年11月）において、「立証責任の転換」、「証明度の軽減」等の必要性を強調したことがあります。裁判官の中には、個人的にはそのような考え方に賛同しながらも、裁判の現場ではなかなかそのような考え方を採用してくれないことが多いのが現状です。

そこで、裁判の具体的内容を紹介し、「これでよいのか？」ということ、主権者である国民に問う活動が必要なのではないかと考えるに至っています。

前回（第232号において）紹介したケースと同じようなケースが現在係属中です。このケースの概要を紹介し、医療過誤訴訟の実態を知ってもらうことは、長い目、大きな目で見れば、極めて大事なことではないかと考えています。

そのケースは次のようなものです。

「平成〇年〇月〇日、左ソケイヘルニアの診断でヘルニア根治術を行った。術後から左下腹部、ソケイ部に疼痛を認め、歩行も十分でなかった。左下腹部、ソケイ部の疼痛と左下肢の運動障害が持続した。杖歩行でないと歩けない状態となった。原因は、平成〇年〇月〇日のヘルニア根治術の時に使用したメッシュ（人工物）と考え、平成〇年〇月〇日、他院でメッシュ摘出術を施行した。メッシュ摘出により、症状は幾分軽快するも、なお左下腹部、ソケイ部の疼痛、左下肢の運動障害が持続している」という診断書があります。

この診断書を読む限り、この患者の左下腹部、ソケイ部の疼痛、左下肢の運動障害は、ヘルニア根治術によって発症したものであると考えるのが普通ではないでしょうか。



ところが、裁判においては、「ヘルニア根治術から患者の左下腹部、ソケイ部の疼痛、左下肢の運動障害は、どのような経過で発症したのか、その機序（メカニズム）を明らかにするように」と医療機関側が求めてきています。「メカニズムを明らかにせよ」とは、どこまでのことを要求しているのか、必ずしも定かではありません。

それでも、患者側代理人としては、わかる範囲で、

- 「① 患者は、異物に異常に反応しやすいアレルギー体質であったのに、医師はそれを知りながら、患者の体内に異物を入れて定着させるクーゲルパッチ術を選択した。そのパッチが患者の患部周囲組織に炎症を起こし、疼痛を発現させた。
- ② 患者は、本件クーゲルパッチ装着術を受けた直後から手術創部付近に激しい疼痛が発現し、歩行が困難となった。その後、患者は左上下肢に運動障害が発現した。特に手首、足首に酷い運動障害が発現した。
- ③ 患者は、疼痛や運動障害によって、平成〇年〇月頃から寝たきり状態となっている」

等と答えました。

ところが、医療機関や医師側は、「それでは足りない。もっと詳しいメカニズム、つまり手術によってどこがどのような影響を受け、それがどこにどのような影響を与え、さらにそれがどこに影響を与え、現在の症状に至ったかを特定しなければならない」と要求しています。まるで「電気がどこをどう通って点灯したかの経路を明らかにせよ」と要求しているようなものです。

そんなことは、神業でなければできないのではないのでしょうか。そもそも人間



の病理現象の機序（メカニズム）や身体の機能、反応自体は、未だ解明されていないものが多いし、個体差もあります。その上、身体内部での因果の流れは、直接的、可視的には把握できません。再実験することも不可能です。そのような病理現象や身体の機能の中で、詳しい機序を明らかにしなければ医療機関や医師側に責任を問えないということになってしまえば、患者側は泣き寝入りするだけということになってしまいます。

医療過誤訴訟を担当して思うことが、もう一つあります。

それは、医療過誤訴訟においては、患者が気の毒であることは多言を要しません。「治してもらいたくて治療（手術）を受けたのに、結果として以前よりずっとひどい状態になってしまった」、あるいは「治療（手術）の結果、死んでしまった」などということになっては、気の毒という他ありません。患者側がそれに対して「補償を受けたい」というのは当然です。

しかし、医療機関や医師側にしても、「何とかして治してやろう」との思いで最善を尽くしたにもかかわらず、思わぬ結果が生じ、戸惑います。その上、多額の損害賠償をしなければならないということになっては、「難しい治療（手術）は回避した方がよい」ということになりかねません。これでは医療の進歩は滞ってしまいます。

治療（手術）の結果、従前より悪い状態となった患者に対しては、補償をしてやらなければなりません。しかし、それを治療（手術）を担当した医療機関や医師だけに負担させることには疑問を感じています。「何かいい解決策はないものか」と考え続けてきました。

その結果、現時点で思うのは、「医療機関や医師が何某かのお金を出し合って基金を創設し、治療（手術）によって悪い結果が生じた患者に対して、その基金



の中から補償金を支払う制度をつくるべきではないか」との考えに至りました。医療過誤の被害者を救済する制度ですから、「医療過誤被害者救済基金」というような名称がよいのではないのでしょうか。

この基金は、医療機関や医師が資金を出すべきだと言いましたが、国も最終的には「医療費」の格好で負担をし、患者自身も一部を負担することになるのではないかと思います。

医療過誤の被害者救済と医療の進歩・発展のために、このような制度が創設されることを心待ちにしております。

「医療機関や医師が悪いのだ」とか、「補償を請求するなら、その原因を事細かく証明せよ」などと、本来「病気を治す」という立場・目的においては一心同体とも言える医療機関・医師側、患者・患者家族側との間で、敵・味方となって法廷闘争するということが本来あるべき姿なのかどうかは、長い間医療過誤訴訟の弁護を担当してきた弁護士として、いつも頭から離れない点です。

昨年、今年と何度か入退院を繰り返しています。病院も、永仁会病院（宮城県大崎市）だったり、東京女子医科大学病院（東京都新宿区）だったりしています。永仁会病院も東京女子医大病院も、病院スタッフ全員が「患者のため」との思いで医療に携わっていることが伝わってきます。担当医師も、「患者のため」との思いで、最善の治療を施してくれています。

このような医療機関や医師の姿に接していますと、その医療機関や医師を相手に裁判をすることはやりきれません。他方、治療の結果、それ以前と比較して極端にひどい状態になってしまった患者やご家族、死んでしまった患者のご遺族の救済も考えなければならないことです。

そんな思いから、「医療過誤被害者救済基金」の一日も早い創設を望むものです。





相続の本について



『田舎弁護士の大衆法律学
相続の巻（上）^{ひだね あしかせ} 火種・足枷』

『法律事務所の事務員が答えた本
～遺産を啜る方のために～』

何事にも「流れ」というものがあるのでしょうか。

最近、相続に関する相談が圧倒的に多くなりました。これも一つの「流れ」のような気がします。

特に、三陸沿岸部においては巨大津波によって多くの人命が失われましたので、その影響もあります。突然死亡する人が増え、自分が亡くなった後の自分の財産について何の準備もしないまま死んでしまうというケースが多く見られ、残されたご遺族が相談に来ることが多い昨今です。

偶然ですが、平成22年（2010年）10月31日に『田舎弁護士の大衆法律学 相続の巻（上）^{ひだね あしかせ} 火種・足枷』を発売しました。平成24年（2012年）2月20日には、『法律事務所の事務員が答えた本 ～遺産を啜る方のために～』を発売しました。これらの本は、いずれも「遺産を残す立場の人のための本」です。

引き続き、『田舎弁護士の大衆法律学 相続の巻（下） 伝家の宝刀』と、『法律事務所の事務員が答えた本 ～遺産をもらう方のために～』を執筆中です。これらが発売されれば、相続に関する本は完成予定です。

遺産に関する参考書は星の数ほどあります。それらの本は、「遺産に関する法的知識を身に付け、損をすることのないようにしよう」とするものです。

「敵を知り、己を知れば、百度戦っても負けることはない」と孫子（孫武、生没年不詳）は教えているそうですが、遺産の分割は戦争ではないのです。相続人にとって、最も身近で、最も大事で、最も愛した被相続人の「愛情の分配」です。相続人間で、「いかに多く分捕るか」という骨肉相食む争いをしてはならないも

のだと思います。

このような思いは、いくらか浸透してきたような気がします。長くお付き合いいただいた方が突然死亡したケースにおいて、それまで夫婦で事務所に足繁く通ってきてくれた方の中に、残された奥様から「自分達ではどのように遺産を分けたらよいかわからないので、先生に遺産分割案を作ってもらいたい」という依頼があり、ここ1年ほどの間に遺産分割案を作らせてもらったことが何度かあります。

遺産分割案は、それまでお付き合いをいただいていた被相続人のお考えを中心に据えたもので、かつ残されたご遺族が円満に生活を営んでいくためには「これが最善の方法であろう」と考える案であり、特定の相続人誰か一人が有利になるなどということは考えません。つまり、^{えこひいき}依怙最良なしに、これが亡くなった被相続人の本当の気持ちではないかということ^{えこひいき}を推測し、「残されたご遺族にとっても、相続人皆が仲良くやっていくためにはそれが最善の方法ではないか」というものを探し、見つけ出す努力をしています。

遺産分割は、財産の分捕り合戦ではなく、被相続人の残した「愛情の分配」です。すので、「被相続人の思い」と「残されたご遺族の末永い良好な関係の構築」が根本になればならないと考えております。幸い、私には40年にわたる^{いなべん}田舎弁護士経験があります。骨肉相食む相続争いを数多く目の当たりにしてきました。その都度、「どうあるべきか」を考えさせられました。その経験がこのような考え方の土台となっていますので、この基本軸から離れずに事に当たれば、自ずと解決に向け、適切な方向へ導かれていくものと確信しています。

そのような視点で、^{ひだね}『火種・^{あしかせ}足枷』、『伝家の宝刀』を書いています。ただ、現行法ではどのような結論になるのかということも知っておいていただかなければなりませんので、そこを補うために、『法律事務所の事務員が答えた本～遺産を啖す方のために～』（表紙がピンク色なので、『ピンクの本』と呼んでいます）を当事務所の事務員・千葉美智さんにまとめてもらいました。

これらの本に興味がおありの方は、当事務所までお問い合わせ下さい。なるべく方法を執らせていただきたいと思っておりますので、どうぞご遠慮なくお申し付け下さるようお願いいたします。



工夫して
力半分
実は倍に



平成24年1月28日

青空浮世乃捨

妻から腎臓を一つもらって腎移植を受ける手術の日は、去年の早いうちから「平成24年6月28日」と東京女子医科大学病院（東京都新宿区）から指定されていました。随分遠い先の話だと思っていましたが、あと4か月に迫ってきました。昨日（2月25日）、東京女子医大病院において夫婦で診察を受けてきました。これまでいろいろとありましたが、何とかこれから先は順調にいきそうです。

いでうらてるくに

出浦照國先生（昭和大学藤が丘病院客員教授）からは、「ほぼ100%、成功すると思います。ただ、腎移植が成功しても、これからは仕事は50%に減らしなさい。そうしなければ、せっかくもらった腎臓も参ってしまいますよ」と注意を受けています。

5月20日の誕生日が来れば70歳となりますので、腎移植の時は70歳になっているわけです。「年を考えなさい」という出浦先生の忠告かもしれません。でも、出浦先生は私より5歳も年長ですが、そのお仕事振りは超人的であり、一日中演壇で立ったまま講演をしているお姿などを拝見していると、「凄い！」の一言で、憧れてしまいます。



しかし、出浦先生の忠告を無視することはできませんので、「これからは、仕事は50%に減らす」と決めました。特に、入院中は体調も不調でしたので、そういう気持ちが強くなりました。

生まれつき負けず嫌いです。仕事を50%に減らすことは覚悟しましたが、「50%の力でも、成果は倍にする方法はないだろうか」と、入院中ベッドの上で考えていました。そして浮かんだ一句が、「工夫して 力半分 実は倍に」という駄作です。

この句が浮かんでからは、「どうしたら、力を半分に減らしても、成果は倍にすることができるか」を考えて続けていました。そして得た結論が、「人の力を借りる」ということでした。

具体的には、「身の回りの人の力を借りる」ということです。幸い、事務局には若くて優秀な人材が揃っています。息子も娘婿もロースクールで勉強しております。そのうち資格を取る者も出てきそうです。これらの若い人達の力を借りれば、自分がフル回転しなくても、それ以上の成果が生まれそうです。今まで口角泡を飛ばして事務局を指導してきたことが報われてきています。

この事務所便りをお読み下さっている皆様のご援助により、子供達の学費を送り続けてきた甲斐がありました。こうして育った身の回りの若い力を借りることが、「力半分で 実は倍に」という成果を生み出す方法だと確信するに至っています。

弁護士の増員政策により若い弁護士の数は増え、大都会で溢れた弁護士が地方に進出し、地方においても若い弁護士が激増しています。これからもそのような傾向は進むだろうと思われまます。

それに比べ、年を取った弁護士は減る一方で、増えることはありません。せいぜい、裁判官や検察官を定年退官した人が弁護士登録をする分だけ年寄りの弁護



士が増えそうですが、その数は極めて少ないと思われます。私は、すでに弁護士在職40年を超えました。このような弁護士はこの世から消え去るのみで、減る一方です。希少価値は増すばかりです。

弁護士生活40年の経験には、それなりの価値があります。若い人でなければできない力仕事もありますが、経験豊富な者でなければ正しい判断ができないこともたくさんあります。年を取れば記憶力は衰えますが、「経験」という強い味方があります。修羅場もくぐってきております。判断力は若い時には負けていないはずです。自分自身を振り返ってみても、「あの頃は若かったからあんな乱暴な方法を執ったが、今ならもっと的を射た判断ができるのではないか」と思うことがたびたびあります。この判断力を活用することが、「**カ半分**で **実は倍**」にするもう一つのポイントだと思ひます。

若い人の力を借りると同時に、そこに年寄りの判断力を**コラボ**（collaboration: 共に働く、協力する）させるという方法です。言葉を換えていえば、「**若い人達の力をまとめるコンダクター（指揮者）の役目がある**」と思えるようになりましだ。自分で演奏はしないけれども、若い人達の演奏を一つにまとめるという役目がありそうな気がするのです。

そういう役目の人は、自分自身が力んでしまつては全体が見えなくなりますので、「自分自身は**カ半分**で、**成果が倍**になるように指揮することが**大事な役目**ではなからうか」と思うに至りました。

「**工夫して カ半分 実は倍に**」という句ができてから、いろいろと考へた結果、「**若い人の力を借りよう**」、「**コンダクターになろう**」などという考へが浮かんで参りました。

「**工夫して**」という言葉が、そのような結果に導いてくれました。

