

# 専門委員制度の運用と課題

船 木 孝 和

1. 専門委員制度の導入
2. 専門委員制度の内容
3. 専門委員制度の現在の運用状況と課題
4. 鑑定制度との関係
5. 専門委員制度と弁論主義
6. 専門委員の説明の記録と証拠能力
7. まとめ

## 1. 専門委員制度の導入

### (1) 専門委員制度とは

平成15年7月9日に民事訴訟法の一部を改正する法律が成立し、専門委員制度が新たに設けられ（民訴法92条の2乃至92条の7）、同改正法は平成16年4月1日から施行された。

専門委員は、裁判所に不足している専門的知見を補完するために非常勤職員として選任されるアドバイザーであり、専門訴訟の訴訟関係を明瞭にし、審理を充実し円滑な進行を図ることを目的とするものである。すなわち、専門委員に期待されている役割は、裁判所の訴訟指揮能力を補充し訴訟関係を明瞭にすることにあり、裁判所の争点に対する判断能力を補充するために専門家の意見を聞きたいという鑑定制度とは異なっている。

### (2) 専門委員制度の導入の理由

民事裁判は、あらゆる分野の民事紛争が裁判所に持ち込まれるため、裁判所や弁護士が専門知識を有しない分野の紛争も数多ある。

これまでの民事訴訟法が専門家の協力を得る制度として定めていたのは、

鑑定という証拠調べ手続であった。鑑定制度は、裁判所の争点に対する判断能力を補充するために、当事者間における主張立証がほぼ尽くされた段階で、当事者の意見をもとに裁判所が定めた鑑定事項について専門家としての意見を求めるものである。しかし、この鑑定手続については、適切な鑑定人がなかなか見つからない、適切な鑑定事項が定められていない、鑑定の基礎資料が十分選定されていない等の問題点が指摘されていた（参考文献1）。これらの鑑定手続の問題点も一因となり鑑定手続に時間を要していることが、専門訴訟の円滑な訴訟進行を困難にしているといわれていた。

適正な裁判を行うためには、審理を充実することが必要であり、民事裁判の審理を充実させるためには、争点について裁判所と当事者双方の認識を一致させることが必要である。しかし、専門知識を有しない裁判所や当事者がいる専門訴訟においては、何が争点となるのか正確に捉えることができず、当該訴訟の争点の認識を一致させることが困難な状況になる。つまり、専門訴訟においては、鑑定制度を利用する前の段階である争点整理や証拠整理が円滑に進まず、両当事者と裁判所との間で争点や鑑定事項についての共通認識を得ることが容易ではない。

そこで、専門訴訟の審理を充実させ円滑な訴訟進行をしていくためには、争点整理や証拠整理等の民事裁判手続の比較的早い段階から専門家に関与してもらい、当該訴訟において当事者が争点として考えている事項を整理しておく必要が生じてくる。このための機能として、専門委員制度が設置されたのである。なお、専門委員制度は、争点整理手続きのみならず、証拠調べ手続や和解手続においても、訴訟関係を明瞭にし又は訴訟手続の円滑な進行を図るために必要性があれば、専門委員を関与させることができる制度となっている。

### (3) 専門委員制度の導入の経過

次に、この専門委員制度が導入された経緯について触れておこう。

先に述べたように、専門委員制度は、民事裁判の審理の充実と手続の円滑な進行を図るということを目的としているが、この目的は、平成10年1月1日施行の改正民事訴訟法の目的と基本的に同一である。

民事裁判手続の審理充実は、当事者に対し主張立証を尽くさせることが基本である。以前の民事裁判手続では、十分争点整理がされないまま人証等の証拠調べに入り、尋問の結果争点のずれや漏れに気付いた場合には、再度主張をやり直し、更に必要となれば人証等の証拠調べも追加して行っていた。その結果、民事裁判は、主張や証拠調べが繰り返され、最終段階まで何時終結するのか明確でなく五月雨型審理と呼ばれていた。このような審理形態に対し、民事裁判は国民に対する司法サービスの提供であるにもかかわらず司法関係者は納期についての意識が欠落しているとの批判がなされていた。このような批判を受けて、民事訴訟法の改正の動きと共に、平成5年頃より各地の裁判所と弁護士会との間で協議会が設置され、民事裁判手続の審理の充実と適正かつ円滑な進行の実現について討議されるようになった。

その結果、平成10年に民事訴訟法が改正され、適正かつ迅速な裁判を実現させるために、争点及び証拠の整理手続きを充実させ、当事者間で争点の認識を共通にしたうえで集中証拠調べを行うことが改正法の基本的な柱となった。改正後は、弁論準備手続等における争点整理を充実させ、一般的な大半の事件において集中証拠調べを行っている。しかし、それでもなお専門家の協力を必要とする訴訟においては、裁判所や弁護士に当該分野の専門知識がないために、適切かつ円滑に争点整理を進めることは依然として困難な状況であった。このように、専門訴訟における集中証拠調べを行うためには、争点整理や証拠整理等の段階において専門家の協力を得ることの必要性が、より一層明らかになってきた。さらに、平成13年6月12日に公表された司法制度改革審議会の最終意見書においても、専門訴訟への対応が不足していることが指摘されるに至った。

このような状況下、裁判所においても、専門訴訟の充実のための動きが

でてくるようになった。例えば、平成13年度より東京・大阪などの大都市の裁判所においては医療過誤訴訟や建築紛争を専門に取り扱う専門部を設置したり、各地の裁判所において裁判所外部の専門家団体との間で鑑定人等の適切な専門家の推薦を得るために連絡協議会の設置等のシステム作りを行うようになった。特に後者の動きは、これまで裁判所は、公正らしさを維持するために外部の団体と交わりを差し控えた方がよいという考えが支配的であったものを、裁判所自身が専門紛争への対応力不足を自覚し、外部の専門家団体へ訴訟手続関与への協力を要請して基盤作りに動き出したものであり、この変化は評価されるべきである。

このような一連の流れを受けて、専門訴訟の審理を充実強化するために、専門委員制度が創設され、平成16年4月1日より施行されるに至ったのである。

## 2. 専門委員制度の内容

ここでは、専門委員の身分及び地位等を概説し、各手続における専門委員の活動内容について説明する。

### (1) 身分と地位

専門委員は、基本的には鑑定人のように個々の具体的訴訟事件の中で必要に応じて選任されるというものではなく、非常勤の裁判所の職員であり（民訴法92条の5第3項）、最高裁判所によって任命され（専門委員規則1条）、所属する裁判所が定められる（専門委員規則4条）。専門委員の任期は2年とされ（専門委員規則3条）、再任については特に定めはない。また、専門委員には、除斥、忌避及び回避の制度が準用される（民訴法92条の6、民訴規則34条の9）。

専門委員を裁判所の非常勤職員とした理由は、①このほうが速やかに専門家の協力を得られる体制作りとなると考えたこと、②専門委員の役割が広範囲に及ぶため民事裁判制度についてある程度理解をした上で関与してもらうことが望ましいこと、③鑑定の場合とは異なり意見ではなく一般的

な説明をしてもらうだけであることより個々の事件ごとに特殊な専門分野に精通した適任者を探す必要性はないと考えたからであろう。

## (2) 報酬

専門委員の報酬に関しては、裁判所の指定した期日において執務をしたときの日当2万4700円を基本としてその執務時間が1時間以下の時は1万6400円となるという時間給の基準や、裁判長から指示された事項を基準に計算するという項目数による基準で運用が為されている。このように、専門委員の報酬は鑑定人のそれと比較すると安価であり、しかも、裁判所をサポートする制度であるため、鑑定費用のように当事者に対して負担を求められることはない。

## (3) 専門委員の活動と公平性の確保

専門委員は裁判所が専門知識を有していないから裁判手続きに関与することを求められたものであり、一般的には、当該専門訴訟における専門委員の発言の影響力は大きいと考えられる。このような印象を一般的に与えていることを意識して、専門委員の活動や運用については、公平な運用に対する配慮を十分行う必要がある。

専門委員は、具体的事件の関与が決定されたら、まず当該記録を見て利害関係の有無を調べ、回避すべき事件か否かを判断する必要がある。また、公平性の確保が重要であることより、専門委員は、法律上の回避事由がなくても、一方当事者や関係者と人的な関係がある等の他方当事者に対して公平さに疑念を抱かせるおそれがある場合には、裁判所に対して回避すべきか否かを相談するべきである。

専門委員の活動の公平さを確保するためには、専門委員の活動は、基本的に当事者の面前で行うことが重要である。なぜなら、専門委員の発言の影響力を考えると、専門委員が当該裁判手続で裁判所に対してどのような説明をしたのか、また訴訟手続にどのような関与をしているのかについて、

双方当事人が認識でき、必要があれば当事者から反論できるシステムにしなければ公正な裁判手続とは言えなくなってしまうからである。

但し、前述の回避すべきか否かの相談や後述の積極的釈明を行うか否かの相談の場合には、その性質上、専門委員は当事者の面前ではなく裁判所に対してのみ説明しなければならない。

#### (4) 活動範囲

##### ① 争点整理・証拠整理手続

裁判所は、争点整理等で協議をするにあたり、「訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため」に必要がある時は、当事者の意見を聞いたうえ、専門家の立場から説明を聞くことを目的とし、専門委員を裁判手続に関与させるという決定ができる（民訴法92条の2第1項）。専門委員の説明は、裁判長の指示により書面又は口頭でさせるものであり（民訴法92条の2第1項）、専門委員の裁量に基づき必要な説明を行うというものではない。現実の運用の多くは、裁判所が専門委員に対して説明を求めようとしている事項を当事者に対して開示し、これに対して当事者から意見を聞いたうえで必要な修正を加え、事前に裁判所から専門委員に説明を求める事項を連絡するという取り扱いが為されている。

それでは、専門委員の説明に対して、さらに詳細な説明を求めたいとき、あるいは新たな疑問が生じて追加説明を求めたいときにはどのような運用をすべきであろうか。「専門委員は裁判所のアドバイザーである」という性質から見て、裁判所は訴訟関係を明瞭にするために追加の説明を求めたいと考えた時に、その場で専門委員に対して説明を求めることができる。これに対し当事者は、専門委員の説明に対して意見を述べることができる（民訴規則34条の5）ものの、専門委員に対する質問権を有するものではない。但し、裁判所が争点整理のため必要と考えたときは、当事者が専門委員に直接質問することを認めることもできる。

## ② 証拠調べ手続

裁判所は、「訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため」に必要な時は、当事者の意見を聞いたうえで、証言内容について専門家の立場からわかりやすい説明を受けるために、専門委員を証拠調べ手続に関与させるという決定ができる（民訴法92条の2第2項前文）。この決定は、当該証拠調べ手続を行う前に、当事者の意見を聞いたうえで事前にしておく必要がある。次に、裁判長は、当事者の同意がある場合において、「訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため」に必要な事項に限り、専門委員が証人尋問等において直接問いを発することを許すことができる（民訴法92条の2第2項後文）。

このように専門委員が直接問いを発する目的は、「訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため」ではあるが、専門委員が訴訟関係等を明瞭にするために行う質問は、当該紛争の争点にも密接に関連することが想定されるところである。そして、証拠調べ手続における専門委員の質問及びこれに対する回答が直接証拠資料となることより、争点に対する判断や事実認定にも少なからず影響を与えることは避けられない。そこで、当事者の同意を要件としたうえで、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするために必要な事項を直接質問できることとしたのである。

ここでの当事者の同意は、専門委員が問いを発する前に為されればよいという性質であり、主尋問及び反対尋問あるいは補充尋問が終了した後、「訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため」に専門的知見からの説明が必要であると判断した時に為されればよいものである。

## ③ 和解手続

裁判所は、必要がある時は当事者の同意を得て、当事者双方が立ち会えることができる和解期日において、専門的な知見に基づく説明を聞くために、専門委員を関与させることができる（民訴法92条の2第3項）。

当事者が和解に応じるか否かは、判決の結果をどのように予測してい

るかという点が重要なポイントである。そのため、裁判所は、和解期日において一定の心証を開示したうえで、当事者に対して和解を勧告することもしばしば見られるところである。専門訴訟における当事者の場合は、専門家の争点に対する判断が裁判所の心証形成に大きな影響を与えると考えており、専門委員の争点に対する意見を聞いたうえで、和解案に応じるか否かを検討したいという要望を出してことがある。

では、双方の当事者が、和解期日に専門委員を立ち会わせて争点に対する意見を聞いた後、和解案に応じるか否かを判断したいと要望する場合、そのような運用は認められるのであろうか。本来、争点について専門家としての意見を述べることは鑑定によるべきであり、専門委員の役割ではない。この基本的立場を貫けば、民訴法92条の2第3項は、「建築紛争の和解案として瑕疵修補工事を行う場合に、和解案の工事内容の妥当性等について専門委員の意見を聞く」など（参考文献6）、和解案について専門委員の説明を要するようなときに限定的に適用され、損害額の和解の協議については運用すべきではないとの結論となる。

私は、鑑定の意見と専門委員の説明の基本的違いは、争点に対する専門家の意見を求めているか否かによって区別され则认为している。この立場からいえば、和解期日といえども、争点に対して専門家の意見を聞く場合には鑑定を行うことが本来の筋であるということになる。しかし、和解手続という訴訟活動を終結させる可能性を協議している中で、双方当事者が同意し、裁判官が妥当性があると判断している場合において、効果においては証拠とならない取り扱いのままであっても、専門委員が本来の活動範囲を超える行為を一切認めないという運用は硬直過ぎると思われる。

和解案を協議するためであっても専門家の意見を聞くときは改めて鑑定を申請しなければならないとなると、当事者の心理としてはたとえ口頭の鑑定といえども和解不成立の時は証拠資料となると考えてしまい、和解の参考という程度では利用しないであろう。



私見ではあるが、専門委員制度が創設された理由及び民訴法92条の2第3項において要件を加重して和解手続に関与することを認めていること並びに現実の運用における必要性を考慮すると、専門委員が和解期日において裁判官の指示のもとで争点に対する意見を述べることも許されるところと考える。

### 3. 専門委員制度の現在の運用状況と課題

#### (1) 現在の運用状況

専門委員制度が平成16年4月に施行されるに先立ち、最高裁判所事務総局より「専門委員参考資料」（参考文献1）がガイドラインとして各地の裁判所に対して配布され、専門委員制度についての基本的な説明が為されている。しかし、同資料においても、①専門委員が行う説明は何処まで意見や評価に渡る事項を述べることができるのか、②当事者が気が付いていない争点に専門委員が気付いた場合どのように対応すべきであるのか、さらには③専門委員の説明をどのように記録化しておくべきであるのか等の具体的対応については明らかではない。

各地の裁判所によっても、専門委員の説明を積極的に活用している裁判所もあれば、慎重な運用をしているところもあり、同じ地方裁判所の中でも、各裁判体によって取り扱いは異なっている部分もある。確かに、専門委員の説明は訴訟指揮に関係する部分であることより、個々の裁判体の判断に委ねる点もあり、一律に運用を解説することは困難である。しかし、裁判所によって専門委員制度の運用が異なるということでは、制度自体の信頼を失うことにもなりかねない。

#### (2) 専門委員制度の課題

専門委員制度は、専門訴訟の審理を充実させ円滑に進行させることを目的として定められた制度であり、非専門家である裁判所や当事者にとっては、有益かつ便利な制度である。また専門委員の活動範囲は、民事裁判の

各手続において、審理の充実と円滑な進行のために専門家の説明を受ける必要性が認められれば関与してもらうという柔軟な制度である。

このような柔軟で便利な制度は、制度の限界に注意しておかなければ恣意的な運用となる危険があり、制度自体が信頼を失うおそれがある。しかし他方で、不適切な運用の危険を意識する余りに警戒しすぎて利用されないといえれば、画餅にすぎない制度となる。

慎重な取り扱いをしている裁判所の考え方は、本来の制度趣旨を越えて専門委員制度が運用されることにより制度自体の信頼を失う危険性を意識しているものである。他方、積極的な取り扱いをしている裁判所の考え方は、積極的に活用して専門委員制度の有益性を当事者に理解してもらうことが必要であり、活用されなければ当事者の理解を得られないまま使用されない制度となってしまう危険性を意識しているものである。

また、専門委員を付すべき専門訴訟といっても、①双方当事者ともに専門知識を有している場合や、②双方当事者とも専門知識を有しない場合、あるいは③一方当事者は専門家であるが他方当事者は専門知識のない素人という場合がある。このような分類の中で、双方当事者ともに専門知識について同じレベル（上記①及び②の場合）であれば、専門委員の説明が当事者に対して不公平感を与えることは少ないであろう。これに対して、医療過誤や弁護過誤等の専門家責任訴訟のように、当事者の一方は専門家であるのに対して、他方の当事者は専門知識のない素人である場合（上記③の場合）は、専門委員の関与の在り方について難しい問題が生じる。

例えば、訴訟関係を明瞭にし、争点整理を充実しようとするれば、素人である当事者に対しても、一定レベルの専門知識を理解させうえて、争点と考えられる事項について主張する意思があるのか否か、あるいは証拠提出を行うのか否かを確認する必要が生じてくる。しかし、他方の専門家当事者は専門知識を有しており、専門家の説明を受ける必要性がない。専門家当事者側から見れば、弁論主義の見地から争点か否かの判断は当事者の責任であり、本来裁判所のアドバイザーであるはずの専門委員が、一方当

事者の主張や証拠提出についてアドバイスを行うことは制度趣旨に反するとして、当該訴訟指揮に異議を出したくなる。

専門委員の制度を活用するためには、専門委員の活動としての限界を明確にして、専門訴訟の審理充実のために専門委員の活動範囲の中でどのように行動し、裁判所のみならず当事者が何処まで利用できるのかという点を明らかにしておくべきである。具体的には、①専門委員制度と鑑定制度との違いは何か、②専門訴訟における弁論主義の在り方についての基本的な考え方、さらには、③専門委員の説明を記録化することについての基本的な考え方を一致させておく必要がある。

#### 4. 鑑定制度との関係

##### (1) 鑑定制度と専門委員制度について

鑑定制度は、裁判所の争点に対する判断能力を補充するために、専門家に対して聞きたい内容を鑑定事項として整理し、「意見」を求める証拠調べ手続きであって、鑑定人の意見は証拠となる。これに対して専門委員は、民事訴訟の各手続において、訴訟関係を明瞭にし又は訴訟手続の円滑な進行を図るために裁判所からの質問事項に専門家として「説明」するものであって、専門委員の説明自体は証拠にはならない。つまり、両者は関与する場面や法律上の効果に差異があるのみならず、その目的が異なっている。すなわち、鑑定制度が争点に対する裁判所の判断能力を補充するための制度であることに対して、専門委員制度は裁判所の争点や証拠の整理についての訴訟指揮能力を補充するための制度といえるものである。また、当該争点が争点となるか否かについては争点整理という訴訟指揮の問題ではあるが、争点整理を行ううえで専門家の判断を要する場合には、釈明処分として鑑定を行うことになる（民訴法151条5項）。

このように、鑑定制度では争点になるか否かも含め争点に対する判断をすることになり、専門委員制度では、争点に対する判断までに至らない争点になる可能性を説明することになる。何が争点となるかは具体的事件に

より千差万別であり、鑑定人と専門委員の行動範囲の区別を明確にすることは極めて困難である。よって、裁判官は専門委員の説明の範囲が、争点に対する意見に至らないように、質問事項や質問表現に注意しなければならない。

## (2) 専門委員の説明の範囲について

鑑定の場合には「意見」という言葉が使われ、専門委員の場合には「説明」という言葉が使われているが、この両者の違いはどのように考えるべきであろうか。「意見」と「説明」の違いは、具体的事実から判断及び結論に結びつく主観的考えが「意見」であり、(判断や結論に結びつかないが)専門知識や専門家の行為について分かりやすくときあかすことが「説明」であると、一応区別することができる。

しかし、専門委員の行う「説明」は、争点整理等の手続において「訴訟関係を明瞭にし」「訴訟手続の円滑な進行を図るため」に行うものである。このような目的で説明を行う以上、その専門委員の説明は、単に専門用語の説明に留まらず、制度の目的を達成するために踏み込んだ説明が必要となる。つまり、裁判所が専門委員に対して訴訟関係を明瞭にするために説明を求める場合には、「当該訴訟においては、争点として考えられる事項は何か」「当事者はどの点を争点として主張しようとしているのか」を明らかにするために質問がなされ、専門委員もまた同様の点を考えて説明をおこなうのである。このように、専門委員の説明の中には争点に対する判断と関連性のあるものが含まれてくることになる。

結局、鑑定の意見と専門委員の説明の違いは、結論や判断に結びつくか否かということに基づいているのではなく、(将来争点となる可能性も含めた)争点そのものに対する(鑑定人の)判断が鑑定意見であり、争点となりうる可能性も含め争点整理のために必要な専門的知見を提供することが専門委員の説明ということになる。

## 5. 専門委員制度と弁論主義

### (1) 専門訴訟と弁論主義

専門訴訟も、自己決定及び自己責任を原則とする私的自治の中での民事紛争であり、民事訴訟の基本原則であるところの処分権主義、弁論主義等の当事者主義が適用されることとなる。すなわち、当該専門訴訟において、どのような事実関係を主張し、どの点を争い、どのような証拠を提出するのかの選択は、当事者の自由であるとともに当事者の責任である。このように弁論主義の基本的考え方を強調すると、専門委員としては、専門用語の解説や一般的な専門知識の説明以外には、一方当事者に対して有利に作用する説明は行うべきではないという結論になってしまう。

再度繰り返すが、弁論主義の根拠は、自己決定及び自己責任を原則とする私的自治の中での民事紛争であるから、当事者が何を主張しどのような証拠を提出するのかについての自己決定を尊重し裁判所はその範囲内で判決するものであるから、当事者が行った主張や証拠提出が不十分な場合には自己責任として不利益を受けてもやむを得ないというものである。しかし、専門分野に関する紛争において専門知識を有していない当事者が不十分な主張をしているときに、自己責任として当事者に対して不利益を課してもよいものであろうか。専門知識を有しない当事者は自己決定しようにもその前提としての知識が不足しているものであり、自己決定による自己責任というならば、自己決定できるための知識や資料の提供が必要なはずである。

先に述べたように、専門訴訟において当事者が専門知識を有していないことにより不十分な主張や不正確な主張に留まっている場合、従来は円滑な進行を断念し当事者が専門知識を有するに必要な時間の経過を許容していた（五月雨型審理）。これに対して、専門委員制度の導入により、当事者に対して争点としての可能性も含め専門知識を説明したうえ、主張の訂正や補完をする機会を与え、必要があれば釈明を行い、当事者の争点整理等

を早期に行うことができるようになったと考える。

繰り返しになるが、専門委員制度の導入は、専門訴訟において「訴訟関係を明瞭にしたり」「円滑な進行を図る」ためであり、専門知識を有しない訴訟関係者に対して専門知識を説明し審理を充実させることが目的である。専門委員の説明の結果、当事者が新たな論点に気付いたとしても、それは、当事者が専門知識等について修得した後に主張されるはずの内容が早く主張されたということに過ぎず、弁論主義に反するものではない。専門知識を有しない当事者が速やかに適正な主張ができない場合、そのことを理由に不利な判決を受けることは、不合理であり是正する必要があることを意識するべきである。

## (2) 専門委員の説明と当事者に対する釈明

裁判所は本来の争点に気付いているが、専門知識を有しない当事者が本来の争点に気付いていない場合に、裁判所はどのように対応するべきであろうか。

裁判長は、専門委員の説明を受けなくても当事者に対して釈明権の行使ができれば、これを行うことになる。これに対して、裁判所が、当事者の専門分野の知識不足について、専門委員から説明をさせることが妥当と考えた場合は、これを行ったうえで、当事者に対して釈明権を行使するか否か判断することになる。争点整理手続に際して、専門委員はその説明の中で、「本件ではこの点に注意義務違反がある」というように、争点と考えられる事項について意見を述べることは許されない。同様に、「この争点が漏れている」とか「この点は争点にならない」という争点整理そのものに対する意見もまた争点に対する一つの結論であるため、専門委員はこのような意見を述べてはならない。

したがってこのケースでは、専門委員は当事者が気付いていない争点に関する前提となる専門知識についてのみ説明することが妥当である。つまり、裁判所は争点を整理するうえでの前提知識についての質問を行い、そ

れを受けて専門委員は説明を行うという進め方を行うべきである。

例えば、医療過誤訴訟において、患者側は当該手術方法に失敗があったのではないかという点ばかり意識して主張しているが、当該手術方法には落ち度はないが、もともと危険な手術であり、当時においても他の治療方法の方がむしろ主流であったという場合は、本件症状のような場合の治療方法全般に対する説明が必要となる。この専門委員の説明を受けて、患者側当事者が、他の治療方法の存在に気付く、他の治療方法の説明義務違反という別の争点に気が付いたとしても、むしろ、早期に、本来提出されるべき争点が主張されたと考えるべきである。

### (3) 裁判所が気付いていない争点に対する専門委員の説明

専門家の一方当事者は本来の争点に気付いているが、この争点は不利であるからあえて説明しようとはせず、他方当事者と裁判所は専門知識がないために、本来の争点に気付かないという場合がある。

このような場合、専門委員からの働きかけがなければ、裁判所の訴訟指揮や専門委員への質問事項が、本来の争点を踏まえた内容となることは期待できない。しかし、専門委員の役割は、裁判所からの質問事項に回答することが中心であるため、専門委員は自らの判断で質問されていない事項について当事者の面前で説明を行うべきではない。なぜなら、当事者が主張していない事項については、弁論主義との関係で、何処まで積極的釈明をするかは微妙な問題であり、まさに裁判所の訴訟指揮の問題として対応すべき事柄であるからである。

従って、裁判所が真の争点に気が付いていない場合には、専門委員としては、当事者の面前ではなくまず裁判所に対して、専門委員が気付いている真の争点について説明をすることができる。ただし、専門委員の活動の公平性の観点より、当事者の面前でない場所で裁判所に対してのみ説明することは例外として限定的に運用される必要がある。現実の運用としても、専門委員に対して、対応に困ったときや、裁判所から事前に送られた質問

事項自体が不適切ではないか等の疑問があれば、裁判所に相談してくださいという連絡がなされており、専門委員の方から裁判所に連絡してきた場合についてだけ、例外的取り扱いがなされている。

このように、裁判所が専門委員からの説明を受けて真の争点が漏れており釈明権を行使すべきであると考えた場合には、専門委員に対して、当事者の面前で専門知識についての説明をさせるために質問することになる。裁判所の質問を受けて専門委員が専門知識の説明を行い、その上で必要に応じて、裁判所は当事者に対して、釈明を行うという手順で争点整理を進めていくことが妥当である。

## 6. 専門委員の説明の記録と証拠能力

### (1) 専門委員の説明

専門委員の説明は、裁判所の理解を補助するものであり、鑑定と違って証拠資料ではなく、当事者の訴訟行為でもないため、原則として記録化されない。しかし、専門委員の説明によって訴訟関係が明瞭になったのであれば、どのように明瞭になったのか要旨を記録しておくことは裁判手続が適正に進行していることを確認するために必要である。民事裁判は裁判手続の途中で裁判官が転勤等で異動する場合や、控訴・上告と上訴されることもあり、判決をする裁判官が専門委員の説明を聞いていることが保障されているものではない。このように裁判官の交代のことを考えると、裁判官が専門委員から受けた説明の内容について有益であると判断したときは、記録化しておく必要性がより高くなる。また、専門委員の説明は専門訴訟において訴訟関係を明瞭にする目的でなされたものであり、一度専門委員の説明を聞けば、訴訟関係が明瞭になり円滑な訴訟進行ができるというものではない。専門委員の説明の中には、一度聞けばそれで足りるという性質のものもあれば、訴訟記録を検討するうえで何度も繰り返し確認すべき事項もある。

専門委員の説明を記録する場合、その方法としては、口頭弁論期日調書



や準備手続期日調書等に弁論の要領として記録することになる（民訴規則67条1項）。裁判所から示された質問事項について、専門委員が書面で回答した場合はこれを調書に添付することになり（民訴規則69条）、口頭で説明をした場合には書記官が要約して記録することになる。現在の運用においては、専門委員の説明として調書に記載することはほとんど行われておらず、争点整理のまとめの際にこれまでの専門委員の説明を踏まえて記録しているにすぎない。しかしこのような運用では、裁判所のアドバイザーとして折角の専門委員が行った説明を有効に活用しているとはいえない。なぜなら、裁判官が交代した場合や上訴された場合、専門委員の説明が再度行われることになるのであれば訴訟経済上不合理であるし、仮に、訴訟記録になっていない専門委員の説明が新しい裁判官に引き継がれたとしても、何処まで引き継がれているものかも不透明なままであるからである。専門委員の説明自体は、訴訟記録にならない性質ではあるが、専門委員の説明が事案把握のために有益である場合には、（どの程度詳細に記録しておくかは事案によって異なるにしても）必要に応じて訴訟資料として記録に残すことが専門委員制度創設の趣旨から考えても必要である。

参考文献2は、西口元裁判官が、専門委員制度が導入される前においても、専門家の説明を調書に記録し、事案によっては専門家の説明をビデオテープに録画し調書に添付する運用をしていた取り扱いが紹介してある。

## (2) ビデオ録画記録の必要性とその取り扱い

例えば、専門委員が医療過誤訴訟において当該手術内容を模型や写真をもとに説明する場合や、建築紛争において建築現場で説明をするような場合には、文書で記録化することは困難である。また、このような説明は、その場で一度聞くことですぐに理解できるものもあれば、訴訟記録を再度見直したうえで専門委員の説明を聞くことによりやっと理解できるものもある。このように、文書で記録することが困難な場合や複雑な場合には、事前にビデオ録画することについて専門委員の了解を受けて録画をしてお

く必要性がある。弁論の要領として有益な専門委員の説明をビデオ録画した場合、裁判官は、訴訟関係を明瞭化するために必要な範囲を特定し、録画を調書に添付することになる（民訴規則67条・69条）。しかしながら裁判所が専門委員の説明をビデオ録画しても、そのビデオを再度見る必要がないと判断した場合は、ビデオは調書に添付しないことを当事者に告げて調書作成後に消去することになる。また、ビデオ撮影している専門委員の説明の中で、争点について発言してしまった場合、裁判所は、当該専門委員の不適切な発言のビデオ録画部分を速やかに削除すべきである。

### (3) ビデオテープの謄写請求に対する対応

ビデオテープが期日調書に添付された場合は、当事者から謄写請求があれば、裁判所は謄写請求に応じなければならないことは当然である。ところが、現在の裁判所における基本的な運用は、専門委員の説明をビデオ録画しているが、当事者からの謄写請求を認めないという取り扱いが為されている。つまりビデオ撮影は、裁判所だけが再度説明内容を確認するために録画したものであり、期日の調書に添付することは予定しておらず、当事者からの謄写請求も認めないという取り扱いになっている。この裁判所の運用の根拠としては、①専門委員の説明は単に裁判所の理解を助けるものである、②裁判所のビデオ撮影も裁判官の手控えに代わるものである、あるいは③当事者にビデオテープの謄写を認めると当事者がそれを証拠として提出した場合に本来証拠とならないはずの専門委員の説明が証拠になってしまうという理由が考えられる。

しかし、弁論主義が適用される民事裁判手続において、訴訟関係を明瞭にし訴訟の円滑な進行を図るためには、裁判所のみならず当事者も、専門事項についての専門委員の説明を理解する必要がある。何度も専門委員の説明内容を確認する必要があるのは、当事者も裁判所と同様であり、弁論主義であるからこそ当事者の理解が重要なのである。よって、上記①の根拠で当事者に対して謄写を認めないという運用は説得力を欠くと言わざる

を得ない。

次に上記②の根拠についてであるが、当事者も裁判官と同様に専門委員の説明を手控えとしてメモすることは当然可能である。専門委員の説明の特殊性の故に裁判官が手控えとして記録するためにビデオテープに録画していると説明するのであれば、当事者に対しても手控えとしてビデオ撮影することを認めざるを得ない。なぜなら、手控えとして記録する必要性とビデオ録画の有益性は、裁判官に対してのみ存在するものではなく、当事者にとっても同様の必要性と有益性があるからである。しかし、各訴訟関係者が手控えの代わりにそれぞれビデオ録画するという運用は、不適切であり妥当性もないから裁判所のビデオ録画を必要な範囲で調書に添付し、当事者からの謄写請求に応じるべきである。

後述の通り、上記③の根拠については、専門委員の説明に関する調書は証拠能力がないと考えている。専門委員の説明を記録化する目的は、「訴訟関係を明瞭にするため」「円滑な訴訟進行を図るため」であると同時に「訴訟手続が適正に運営されていることを記録に残すため」である。上記③の根拠の問題は、証拠能力の問題であり、当事者に証拠として提出させないために謄写を認めないという議論は本末転倒である。

#### (4) 専門委員の説明の証拠能力

専門委員の説明を記録している期日調書やビデオテープの謄写した書類を当事者が証拠として提出してきた場合は、証拠能力が認められないと判断すべきである（参考文献3）。もともと専門委員の説明は、鑑定意見とは異なり証拠資料ではなく、訴訟関係を明瞭にするために柔軟に運用されるという性質である。このように、証拠資料ではないとして取り扱ったはずのものが、当事者が記録を謄写して証拠提出すれば証拠として取り扱うということになれば、民事訴訟法が専門委員制度を証拠調べ手続ではないとした制度趣旨自体が没却されるからである。民事訴訟においては、証拠能力を否定する場合を極めて限定的に運用されているが、上記のように民

事訴訟制度自体に矛盾をきたすような場合は証拠能力を否定せざるを得ないものとする。なお、参考文献3においては、弁論準備手続での発言を証拠として提出してきた場合に証拠能力がないとした加藤新太郎裁判官の裁判例や意見が紹介してある。

専門委員の説明自体は証拠能力がないが、調書に記載されたり添付されると訴訟資料となり、弁論の全趣旨として判決に影響を与えることは考えられる。つまり、専門委員の説明は証拠能力がないということは、ただ、専門委員の説明自体を事実認定のための証拠とすることはできないということの意味しているに過ぎないということになる。専門委員の説明として記録された部分が弁論の全趣旨として判決に影響を与えることを否定できない以上、記録の在り方についても、注意しておく必要がある。

## 7. ま と め

専門委員制度は、裁判所のアドバイザーという性格ではあるが、ここでいう裁判所のアドバイザーとは、弁論主義のもとで、訴訟関係を明瞭にし円滑な訴訟進行を図るために必要な訴訟指揮や釈明権の行使を補うためのアドバイザーである。つまり、弁論主義のもとで専門委員制度の立法趣旨である訴訟関係を明瞭にし審理を充実させるためには、当事者にも一通りの専門知識を理解させうえて訴訟活動をさせる必要がある。この観点から専門委員の役割の限界を考え、運用においても当事者の理解の点を配慮するべきであるとする。

専門委員の説明と鑑定人の意見の区別は、「専門委員の説明」が「当事者が主張している争点の対立関係を整理したり、当事者が何を争点として取り上げるか決断するために参考となる知識を述べるもの」であるのに対して、「鑑定人の意見」は「当事者が争点として述べていることについて判断を述べること」と整理できると考える。また、専門委員から受けた説明を参考にして何を争点として取り上げるかは当事者が自己決定すべき事柄であり（弁論主義）、そのうえで当事者が選択した主張が不十分である

場合には自己責任の問題である。

当事者が自己決定するために専門委員の説明を正確に把握するためにも、また、訴訟手続が適正かつ円滑に進行していることを確認するためにも、専門委員から有益な説明があったときは調書に記録しておく必要がある。専門委員の運用において重要なことは、専門委員の説明により裁判所がどのように理解し争点整理等を行おうとしているかについて当事者が把握することである。

要するに、専門委員の制度は、争点の対立関係を整理する等により訴訟関係を明瞭にするための制度であり、争点に対して判断するために手助けとなる制度ではない。専門委員の関与のもとで争点等を整理したうえで、当事者が鑑定として意見を求める事項を選別したり、判決により争点に対する判断を求める内容を明らかにするという運用がなされるべきである。現在は、専門委員制度の運用について、裁判所内部でも取り扱いが異なっている状況にある。早急に、裁判所・弁護士会・さらには専門家団体も交え、専門委員制度の運用について基本的事項を合意し、専門委員に対して十分な事前説明が必要である。

また、専門訴訟において、適正かつ円滑な審理をするためには、専門家の協力が不可欠であり、裁判所外部の専門家団体との協力及び連携が必要である。これまでは、裁判手続の運用については、司法関係者のみで協議していた。しかし、これからは、医療訴訟連絡協議会のように、外部の専門家団体の参加を得て、民事裁判手続の適正かつ円滑な運営や、専門委員制度や鑑定制度の運用等について協議し、適切な裁判手続の運営を図る時代になろうとしている。

以 上

参 考 文 献

1. 最高裁判所事務総局,「専門委員参考資料」,平成16年2月発行
2. 西口元「医療過誤訴訟と鑑定」,新裁判実務体系(1)医療過誤訴訟法,青林書院出版
3. 「新民事訴訟法施行後の訴訟運営を巡る懇談会(2)」判例時報1738号3頁
4. 「医療訴訟と専門情報」判例タイムズ1119号
5. 「東京地裁医療集中部における訴訟運営に関する協議会」判例タイムズ1119号
6. 「大阪地方裁判所建築関係訴訟集中部における審理の実情」判例タイムズ1168号