

【自由テーマ】

《研究論文（査読付き）》

## 船舶衝突事件における裁判所と専門家の協働

—イギリスにおける nautical assessors に関する議論と日本法への示唆—

南 健 悟  
(日本大学)

### 目 次

1. はじめに
2. イギリスにおける nautical assessors に係る制度の概要とその役割
3. nautical assessors に対する懸念と対応策
4. 日本法への示唆—船舶衝突事件における裁判所と専門家の協働の方策

### 1. はじめに

船舶衝突があった場合、被害船の船舶所有者が加害船の船舶所有者に対して損害賠償を請求する場合には、通常、不法行為を根拠として、一般原則に基づき、船長その他の船員の過失があったことを被害船側が立証しなければならない。一般的に、船舶衝突における船員の過失についても一般の不法行為法における過失概念と異なる特別な概念を持ち込む特段の理由はないから、船舶衝突における過失概念もその他の不法行為の場合のそれと同様に解して良いが、船舶の衝突は船舶の操縦という特殊な技術的問題をも含んでいる<sup>1)</sup>。それでは、船舶の衝突における過失の立証はどのように行われるのだろうか。過失を立証するためには、一切の方法によって、加害船の過失を立証することができるが、従前、船舶の衝突については、航海技術上の知識を要することが多いから、専門家の鑑定を要する場合が多いとも指摘される<sup>2)</sup>。例えば、航法の適用は、海上衝突予防法等海上交通法規の適用であり、法的な判断である一方、非常に高度な航海技術的判断をも必要とする。そのため、航法の適用の判断については、海技免状を持たず、また航海実務を知らない法律家が、それを行うのは困難であることから、専門家による知識の利用が不可欠である。しかし、そのような裁判における専門的知識の利用のあり方については従前、ほとんど検討されてこなかった。そのため、実際の船舶衝突の事例の中には、自動車の交通事故と同じように判断されているのではないかと思われるケースもある<sup>3)</sup>。この点、イギリスにおいては古くか

<sup>1)</sup> 箱井崇史編『船舶衝突法』〔松田忠大〕(成文堂、2012年)52頁。

<sup>2)</sup> 小町谷操三『船舶衝突法論』(岩波書店、1949年)84頁、前掲註1・箱井〔松田忠大〕75頁。

<sup>3)</sup> 東京地判平成29年3月13日D1-Law 29046613では漂泊船に航行船が衝突した事案において、裁判所は、原則として、視界良好な場合には、基本的に漂泊船側には見張り義務は免除され、航行船が漂泊船に衝突した場合には、一方過失の損害賠償責任が生じる旨判示したが、おそらく自動車の交通事故と類似の

ら nautical assessors という形で専門家が海事関連訴訟に参画しており、当該制度における議論が多数ある。そこで、本稿では、イギリス法における nautical assessors に係る制度やその役割等の議論を検討素材にして、船舶衝突事件における裁判所と専門家との協働のあり方について日本法への示唆を得ることとしたい。

本稿における検討は、まず、イギリスにおける nautical assessors に係る制度の概要とその役割について紹介をした上で、海事関係訴訟におけるその機能について考察する（第2章）。次に、近時、訴訟における専門家の利用のあり方との関係で、nautical assessors に対する懸念、特に、nautical assessors を利用した際の、訴訟手続における訴訟当事者の権利や手続の不透明性という点から、訴訟手続において専門家を利用する際の問題点等に関するイギリスにおける指摘等を検討する（第3章）。そして最後に、イギリスにおける議論を踏まえた上で、日本における海事関係訴訟における専門家利用のあり方について考察することとする（第4章）。

## 2. イギリスにおける nautical assessors に係る制度の概要とその役割

### 2. 1 assessors (裁判所補佐人) に係る制度の概要

イギリスにおける民事訴訟においては、一般的には、専門家といえば、裁判所手続で証人となる者を指すと言われる。しかし、nautical assessors (海事関係訴訟における裁判所補佐人)<sup>4)</sup>とは、イギリス民事訴訟規則 (Civil Procedure Rules; CPR) 61.13 において定められ、裁判所補佐人のうち、船舶の航行及び運用上の慣行 (navigation and seamanship) が争点となる船舶衝突に係る損害賠償請求等について審理する際に、裁判官に助言する専門家とされ、他の専門家とは区別される<sup>5)</sup>。

もともと裁判所補佐人は司法的な役割を担い、裁判に臨席し裁判所に助言するために裁判所によって選任される者であり、通常、争点に関係する領域について専門的知識を有する者である<sup>6)</sup>。裁判所は、1981年最高裁判所法 (the Supreme Court Act) 70条及び1984年カウンティ裁判所法 (the County Court Act) 63条に基づいて裁判所補佐人を選任する権限を有している (CPR 35.15 (1))。裁判所補佐人の目的は、技術的又は科学的事項が争点となる訴訟において裁判所を補佐 (assist) することとされる (CPR 35.15 (2))<sup>7)</sup>。もっ

---

判断枠組みを採用したのではないかと考えられ、船舶事故の特殊性を看過したものと思われる。もし、専門家が何らかの形で関与していた場合には、漂泊船側にも過失があると判断される可能性はあったのではないだろうか。この点につき、南健悟「判批」ジュリスト 1536号 (2019年) 105頁も参照。

<sup>4)</sup> nautical assessors の訳語について、ニール・アンドリュース／溜箭将之＝山崎昇 (訳) 『イギリス民事手続法制』(法律文化社、2012年) 109頁では「海事補佐人」という訳語を当てている。また、岸本宗久編著『海上衝突予防法史概説』(成山堂書店、2017年) 172頁では「(海事) 参審員」という訳語を当てている。しかし、前者については、日本法上、海事補佐人とは海難審判における受審人の代理人たる職務を果たす者が既に存在し (海難審判法 19条以下参照、森清『海難審判制度の研究』(中央大学出版部、1968年) 308頁参照)、混同しやすいこと、後者については、後述するように、nautical assessors は裁判官とともに判断を下すわけではなく、あくまで助言者に過ぎないため、裁判官とともに判断を下す者という意味を含む参審員という訳語もやや適切ではないと考えた。そこで、ひとまず本稿では、nautical assessors はそのままとし、assessors を単独で記述する場合には定訳である「裁判所補佐人」とした。

<sup>5)</sup> 前掲註4・ニール・アンドリュース／溜箭将之＝山崎昇 (訳) 100頁、109頁。

<sup>6)</sup> Adrian AS Zuckerman, CIVIL PROCEDURE 640 (Lexis Nexis, 2003).

<sup>7)</sup> Paula Loughlin and Stephen Gerlis, CIVIL PROCEDURE 470 (Cavendish Publishing Limited, 2d ed.,

とも、裁判所補佐人は、争点について何か判断を下すわけではなく、あくまで裁判官が判決を下すために裁判官を助言するに過ぎない<sup>8)</sup>。裁判所補佐人の選任手続等については、実務通達（Practice Direction; PD）において詳細に定められている。実務通達によると、裁判所補佐人は、CPR35.15に基づき裁判所に補佐するために選任され得る。その選任より21日以上前に、裁判所はそれぞれの当事者に対して文書で、選任予定の裁判所補佐人の氏名、裁判所補佐人に求められている事項及び裁判所補佐人の資格について通知し（PD35, para 10.1）、それに対して、当事者は個人的な適格又は資格についてその選任について異議を申し立てることができることとされる（PD35, para 10.2）。なお、文書で異議を申し立てられた場合、para10.1に基づいてなされた通知を受け取ってから7日以内に裁判所は、選任すべきか否かについてそれを参酌するものとされる（PD35, para10.3）。また、選任された裁判所補佐人によって作成された報告書のコピーは各当事者に送付されるが、裁判所補佐人は口頭証拠を与えるものでもなく、または反対尋問もしくは質疑を受け入れないとされる（PD35, para 10.4）。裁判所補佐人の訴訟への関与については、CPR35.15（3）において、裁判所に対して当該訴訟で争われている事項について報告書を作成し（CPR35.15（3）a）、当該事項について裁判所に助言するためにトライアルに臨席する（同 b）。そして、もし、裁判所補佐人が裁判所にトライアル開始前に報告書を作成した場合には、裁判所は各当事者にそのコピーを送付し、当事者はそれをトライアルにおいて利用することができる（同（4））。なお、裁判所補佐人の報酬については訴訟費用の一部として支払われることとされる（同（5））。

このように裁判所補佐人は裁判に関与することから、単なる通常の専門家証人とは異なる役割を担っており<sup>9)</sup>、その役割は主として裁判所に知識を与えるに過ぎないものではあるが、裁判所による判断過程において重要な要素となっている<sup>10)</sup>。もっとも、このような裁判所補佐人制度は海事関係訴訟及び特許訴訟において主として利用され、その利用の範囲は限定的であるとも指摘されている<sup>11)</sup>。そして、その海事関係訴訟において選任される裁判所補佐人のことを特に *nautical assessors* と呼ぶ<sup>12)</sup>。

## 2. 2 *nautical assessors* の意義と役割

前述したように、*nautical assessors* は、裁判所補佐人のうち、船舶の航行及び運用上の慣行が争点となる海事関係訴訟において選任され、裁判所に助言する者である。なお、CPR61.13によると、裁判所の許可がなければ、当事者が別途専門家を証人として召喚することは認められていないとされる。また、その助言は、船舶の航行及び運用上の慣行に係る全ての事実の問題についての専門的な証拠とはなるが、他の専門家と同様に、その助言は決定的なものではない。そして、裁判所がそれを受諾したり、拒絶したりすることが許される単なる証拠に過ぎず、専門家証拠と異なり、口頭による証拠を提示するものでもな

---

2004).

<sup>8)</sup> Ibid.

<sup>9)</sup> AS Zuckerman, *supra* note 6, at 640, Laughlin and Gerlis, *supra* note 7, at 470.

<sup>10)</sup> AS Zuckerman, *supra* note 6, at 640.

<sup>11)</sup> Id. at 641.

<sup>12)</sup> そのため、その内容は裁判所補佐人一般の説明と基本的には異ならない。

く、かつ、当事者からの反対尋問を受けない性質を有している<sup>13)</sup>。

nautical assessors は、通常<sup>14)</sup>、Trinity House の Elder Brethren 又は Younger Brethren から選ばれる<sup>15)</sup>。Trinity House とは、1517 年にヘンリー 8 世から勅許を得て設立され、水先人と海技従事者で構成される航海関係のギルドである<sup>16)</sup>。Trinity House の構成員は Elder Brethren と Younger Brethren に分けられ、業務の遂行に責任を有するとともに、高等法院海事部 (Admiralty Division) の nautical assessors に選任されてきた。なお、近時は、Younger Brethren も選任されるようになってきているという<sup>17)</sup>。したがって、nautical assessors は専門的知識を有している海技従事者の観点から、裁判所に助言する役割を担っているということとなる。そして、nautical assessors の利用という実務は長期にわたり海事関係訴訟において上手く機能しており、海事裁判官からは「裁判所は、長期にわたり、補佐人の役割において Trinity House の Elder Brethren からの助言という優れた強みを有している。そのシステムは、信頼でき、かつ独立した助言を受ける裁判所の側からみて、またコストを節約しようとする当事者の側からみても、上手く機能している。本裁判所は CPR に基づきベストプラクティスを反映していると確信して、このシステムを維持しようと努力する」<sup>18)</sup> とか、「海事実務において、彼ら [nautical assessors] は、単なる技術的な助言者ではない。すなわち、航海学及び航海技術上の問題について、船舶の運用及び動き (movement) に関して、当事者によって召喚された宣誓証人からではなく、彼らから情報を取得するのである。」<sup>19)</sup> と述べられ、好意的に評価されている。

この nautical assessors を含めて、裁判所補佐人について、学説からは、以下のような 4 つの役割を担っていると指摘されている<sup>20)</sup>。すなわち、法廷構成員 (tribunal member)、裁判所における専門家 (court expert)、裁判所職員 (court officer)、そして科学アドバイザー (scientific advisor) である。第一に、法廷構成員としての役割とは、トライアル中及びトライアル後、裁判官とともに裁判に臨席し、当事者から提出された事実に基づいて事実認定、因果関係及び責任について非拘束的意見を提供する役割を指し、既に海事関係訴訟においてその役割が担わされている。第二に、裁判所における専門家としての役割とは、CPR35.2<sup>21)</sup> に基づく専門家と同様に、証拠として裁判所に提出されうる事実について意見を述べるために、尋問等を含めて調査を行うという役割である。第三に、裁判所職員としての役割とは、専門家によるトライアル前のミーティングの議長を務めるなどして、専門

<sup>13)</sup> Simon Gault et al., *MARSDEN AND GAULT ON COLLISION AT SEA* 824 (Sweet & Maxwell, 14th ed., 2016)

<sup>14)</sup> もっとも、Trinity Masters (Trinity House の長官) が有していない専門的な知識が必要な事案においては、時々、他の背景を有する者が任命されることもある (Id. at 823)。

<sup>15)</sup> Sarah C. Derrington and James M. Turner QC, *THE LAW AND PRACTICE OF ADMIRALTY MATTERS* 234 (Oxford University Press, 2d ed., 2016).

<sup>16)</sup> Ibid. また、Trinity House についての記述は、前掲註 4・岸本 172 頁による。

<sup>17)</sup> Derrington and Turner QC, supra note 15, at 234.

<sup>18)</sup> *The Pelopidas and TRSL Concord* [1999] 2 Lloyd's Rep 675, at 681.

<sup>19)</sup> *Owners of S.S. Australia v. Owners of Cargo of S.S. Nautilus* [1927] AC 145, at 152.

<sup>20)</sup> Deirdre Dwyer, "The Future of Assessors under the CPR", 25 C.J.Q. 219 (2006), at 225.

<sup>21)</sup> 訴訟手続のために専門的証拠を求められる者や両当事者のために行為する専門家として任命される単一共同専門家 (single joint expert) の場合の規定である。なお、これらの者は裁判所補佐人と異なり当事者が依頼する。

的事項について裁判所のために行動することが求められているというものである。そして、第四に、科学アドバイザーとしての役割とは、裁判官のために証拠の技術的な点を明らかにし、CPR35.2に関連して裁判官に可能な限りの再質問の余地を提供するというものである。

しかしながら、このような nautical assessors の利用については、近時、いくつかの観点から疑義が生じており、それが訴訟手続の公正性や透明性という関係から問題となっている。そこで、次章では、訴訟手続の公正性や透明性という観点から、nautical assessors の問題点について考察する。

### 3. nautical assessors に対する懸念と対応策

#### 3. 1 nautical assessors に対する懸念

nautical assessors の利用について、学説上、以下のような批判が加えられている<sup>22)</sup>。すなわち、第一に、専門家による報告が当事者間で交換される場合、通常、トライアル開始時までに他方当事者の専門家の立ち位置や、なぜその立場に立っているのかということを確認にすることができ、そして、当事者はその理解に基づいてトライアルのおおよその結論について知ることができる一方で、nautical assessors を利用した場合、当事者はトライアルに先立って、裁判所補佐人が裁判所に提示した考えを知ることができない。そのため、裁判所補佐人が選任される場合には、紛争の見通しが立たないという問題があるという。第二に、当事者が口頭弁論の最終段階において、nautical assessors の暫定的な考えを知ったとしても、当事者はそれについて尋問する機会が与えられない (PD35, para10.4)。第三に、裁判所は、当事者によって依頼され、証人席において尋問に服する専門家証言よりも、裁判所によって選任され、当事者やその代理人がいない中で、彼らと打合せを行い、トライアル中に臨席している nautical assessors の見解を拒絶することが困難である。なお、このことと関連して、裁判所補佐人による助言は裁判所との間で秘匿される<sup>23)</sup>。第四に、nautical assessors の利用はコストを節約するというが、実務上、両当事者は通常、証拠の収集及び開示に関連して、本案の中で、適切な見解を形成し、また、トライアルにおいて事実に関する証人等への尋問に備えるために、船舶の航行及び運用上の慣行に関する争点では船員らに意見を聴いている。ほとんどの船舶衝突事件において、当事者がそのような助言なしに訴訟を行うことは現実的ではない。実際、当事者の主張の根拠となるものを形成するために、専門家の助言なしに、船舶の航行及び運用上の慣行について過失があると主張することは不適切である。意見を求められた船員らは、しばしば、当事者の事務弁護士等によって依頼された船員である。当事者に船舶の航行及び運用上の慣行に関してその専門家を召喚することを認めないことによって達成されるコストの節約は小さい。したがって、これらの観点から、いくつかの事件において、nautical assessors が臨席して裁判所が審理するのは適切である場合もあるが、他方で、それを原則とすべきではなく、裁判所がそれぞれの当事者の状況に応じて、船舶の航行及び運用上の慣行に関する争点について

<sup>22)</sup> Simon Gault et al., *supra* note 13, at 825-826.

<sup>23)</sup> Derrington and Turner QC, *supra* note 15, at 237.

専門家証拠を受ける方法を決定すべきであるとも指摘されている。

### 3. 2 訴訟当事者による追加的専門家証拠の提出の可否

第一に、訴訟当事者による追加的専門家証拠を提出が許されるか否かという点が問題となる。この点については、CPR に明文の規定があり、CPR61.13 では、裁判所の許可なく、当事者が専門家証人を召喚することを認めていない。したがって、一般的には、通常ではない状況でない限り、当事者による追加的専門家証拠は提出できないと考えられている<sup>24)</sup>。実際、*The Pelopidas* 事件においても、この点について「強調されるべき第一の点は、裁判所の許可なく、船舶の運用上の慣行に係る専門家証拠を各当事者の依頼により提出することは許されていない。…裁判所の側から見ても、適確かつ独立した助言であり、当事者の側から見ても、コストを節約しうる点で、うまく機能している」と判示されている。ところが、実際には、裁判所補佐人の専門領域外の問題であるとして、追加的専門家証人が認められるケースも多く、さらに近時は、問題となっている船舶衝突についてコンピューターベースのモデルが証拠として提示することが求められ、そのような場合も追加的専門家証拠が認められているとも指摘されている<sup>25)</sup>。例えば、*The Victory* 事件<sup>26)</sup> では、『『風向及び風力に関する報告書』という表現からすると、衝突時における各船舶のスピードに関する意見について船舶検査官によって作成された報告書に関連する簡単な記録として用いられ、また、風向は損害調査のためにのみ用いられるということになる』とした上で、追加的専門家証拠の提出を認めている。

しかし、このような追加的な専門家証拠の提出を原則として認めないということに対しては、かなり強い疑問が呈されている。その嚆矢となったものとして、同様のシステムを有するカナダの最高裁判決 (*Port Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Belcan SA* 事件判決<sup>27)</sup>) がある。同判決では、追加的専門家証拠の提出を認めないシステムについて、「時代遅れ (out of step)」と評した上で、以下のような問題を提起している。すなわち、第一に、「専門家証拠についてのコモンロー上の規定に従い、当事者には専門家証拠を求める権利がある。この基礎に反して、裁判所補佐人を利用する海事事件において、専門家証拠に反するルールは異形のものとしてみられる。」と述べて、相手方当事者の言い分を聞くという聴聞原則の原理 (audi alteram partem) に反することを指摘する<sup>28)</sup>。第二に、このシステムは、「裁判所補佐人がトライアルで問題となっている全ての専門領域について、その大家であるという誤った前提に基づくものである。」とした上で、「近時、船舶の構造及び設備の技術的及び科学的発展に鑑みれば、資格を有する裁判所補佐人は、たとえ知識を有していても、今日、船舶衝突訴訟において詳細な調査を行われる全ての事項について専門的な経験を有することはできないであろう。一つの些細な例として、現代の船舶はコー

<sup>24)</sup> Derrington and Turner QC, supra note 15, at 235. このことは、The Admiralty & Commercial Courts Guide, N13.1 <available at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/672422/The\\_Commercial\\_Court\\_Guide\\_new\\_10th\\_Edition\\_07.09.17.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/672422/The_Commercial_Court_Guide_new_10th_Edition_07.09.17.pdf) (Last access 7/12/2019)>でも繰り返し述べられている。

<sup>25)</sup> Derrington and Turner QC, supra note at 15, at 235.

<sup>26)</sup> *The Antares II and Victory* [1996] 2 Lloyd's 482, at 491-493.

<sup>27)</sup> [1997] 3 SCR 1278.

<sup>28)</sup> Derrington and Turner QC, supra note 15, at 235.

スレコーダーを設置している。私はそのようなデバイスの運用やその記録する意味が何であるかの解釈について個人的な経験のない nautical assessors とともに審理をしたことがある。単に、(その領域について何も知らない) 裁判所補佐人がいるというだけで、そのような技術的事項について専門家証拠を裁判所から禁止されるべきであろうか」という先例<sup>29)</sup>を引用した上で、「しばしば船舶が特定され、船舶が複雑なコンピューター化された航海設備によって運航され、1975年の段階でこれが真実であるならば、もはや1997年の段階において裁判所補佐人だけを信頼し得ないのではないか。」と判示する。第三に、裁判所補佐人と裁判官との間のやり取りが当事者に開示されることが許されていないという事実から、「そのような開示は、特に、専門家証拠が問題となっている点について取り入れるのであれば、技術的な証拠を理解するために裁判官を助けるためだけに、裁判所補佐人が機能している場合に要求されるわけではない。しかしながら、裁判所補佐人が当事者間で問題となっている事実について意見を述べる場合には、自然的正義<sup>30)</sup>がより一層求められるのである。そうすると、裁判官によってなされた裁判所補佐人に対する質問を開示することやそれに対する回答を開示することが必要となるのである。」と述べる。そして、最後に「裁判所補佐人が裁判官を助ける場合、専門家証拠を排除することは、裁判官ではなく、裁判所補佐人が重要な事実について認定しているという印象を与えかねない。…〔別の〕専門家証拠を許容し、裁判官と裁判所補佐人間のやり取りの中で透明性を確保することは、裁判官が裁判所補佐人のために自らの役割を放棄することがないように確保することに資するのである」と判示する。このように nautical assessors に対する疑問が呈されている状況の下、イギリスでは現在でも同様のシステムを維持しているものの、前述したように、現在では、判例において運用により追加的専門家証拠の提出を認めている。例えば、特に、複雑な事項や、船舶の運用上の慣行及び航行に関して特定の地域的な知識が影響を与えるような場合に追加的な専門家証拠を認められている。さらに、海事裁判所では、裁判所及び実務家に対して nautical assessors の助言につき自然的正義の原理を遵守することを確保するような詳細なガイダンスも提供しているといわれる<sup>31)</sup>。

### 3. 3 nautical assessors の証拠の取扱いと EU 人権条約 6 条 1 項との関係

前述したように、nautical assessors に対しては宣誓が義務付けられておらず、また反対尋問にも服されない。さらに繰り返し述べるように、裁判官とのやり取りも秘匿されている。そうすると、このような手続は、EU 人権条約 6 条 1 項が定める公正な裁判を受ける権利に抵触するのではないかと疑問が生じる。同条項は「すべての者は、その民事上の権利及び義務又は刑事上の罪の決定のため、法律で設立された独立かつ公平な裁判所による公正な公開審理を合理的な時間内に受ける権利を有する。」<sup>32)</sup>と規定する。そして、同条

<sup>29)</sup> *Owners of the Ship Sun Diamond v. The Ship Erawan* [1975] 55 D.L.R.3d 138, at 145.

<sup>30)</sup> 自然的正義とは、裁判に対する司法審査の際に援用され得る指導原理で、第一に裁判官が偏見を持っていないことが要求されること、第二に、公正な告知と聴聞が要求されること、第三に、別段の強い理由がない限り公開審理が要求されることとされる（田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）577頁）。なお、同『英米法総論（下）』（有斐閣、1980年）577頁も参照。

<sup>31)</sup> *Derrington and Turner QC*, supra note 15, at 236.

<sup>32)</sup> 前掲註 4・ニール・アンドリュース／溜箭将之＝山崎昇（訳）32頁を参照した。

が定める原理は、裁判所によって選任される専門家を利用する手続についても公平な聴聞という概念が適用されると考えられていることから、nautical assessorsに係る手続が同条に抵触するのではないかとの疑問が生じた。そのため、*The Bow Spring and The Manzanillo II*事件判決<sup>33)</sup>において、「裁判官と Trinity Masters が退廷して、さらに意見を提供した上で、裁判所が判断を下す、という実務は、我々の見解からして、〔EU 人権条約〕6 条に抵触する。代理人と討議した後、裁判所補佐人に対して質問をするという現在の実務は、裁判所に対して回答を、裁判官が彼らの助言を受け入れるべきか否かについて適切に意見するために、口頭又は文書で開示するという実務によって補完されるべきである」と判示したのである<sup>34)</sup>。つまり、同判決は、当事者手続の権利を遵守するために、代理人が裁判所補佐人の回答について意見を述べる機会を与えるべきであると懸念したのである<sup>35)</sup>。そして、このような先例をより具体化したのが、*The Global Mariner and Atlantic Crusader*事件判決<sup>36)</sup>である。同判決では、EU 人権条約 6 条に抵触しないようにするために、以下のような 5 つの実務指針を提示する。すなわち、第一に、nautical assessors に求められている補佐の範囲が、最後に、最終案の段階において代理人と共に協議されるべきである。第二に、通常、裁判官から nautical assessors に対して出される質問が、代理人と共に予め討議した範囲から逸れるべきではない。第三に、裁判官から最終的に出される質問は、nautical assessors によって与えられる回答と共に、その判決案が出される前に、代理人に対して開示されるべきである。第四に、代理人は、その後、裁判官に対して、nautical assessors から与えられた助言に従うべきか否かについて、意見を申し立てる機会を与えられるべきである。通常、そのような意見は、書面によってなされるべきである。しかし、もし、そうすることにつき適切な根拠があるのであれば、その方法は口頭によるものでも構わない。裁判官は、判決前にそのような意見を考慮する。最後に、一般的に、均衡性及び終局性という利益は、裁判官と nautical assessors が当事者から出された意見について検討し、更に提案したり、質問を出したりする機会を有した後の手続を繰り返す必要性を失わせるものである。したがって、もし、裁判官がその裁量の下で、判決が出される前に弁護士に考えを開示するのが適切ではないと考えるのであれば、さらなる回答や新たな回答は、nautical assessors の助言及びその根拠を受け入れるべきか否かについての裁判官の判断と共にその裁判で記録されるにとどまるとする。そうすると、同判決によれば、このような指針を踏まえた上で、nautical assessors を利用することが重要であることが示唆されているのである<sup>37)</sup>。

### 3. 4 小括

nautical assessors については、従来の裁判所補佐人制度の中でも非常に多く利用され、

<sup>33)</sup> [2005] 1 Lloyd's Rep 1, at 11.

<sup>34)</sup> なお、この点については、前掲註 4・ニール・アンドリュース／溜箭将之＝山崎昇（訳）110 頁も参照。

<sup>35)</sup> Dwyer, supra note 20, at 227.

<sup>36)</sup> [2005] 1 Lloyd's Rep 699, at 702-703.

<sup>37)</sup> なお、この点、Brexit（イギリスの EU 離脱）によって EU 人権条約との関係が問題となるのではないかとも思われるが、イギリスでは 1998 年人権法により EU 人権条約が国内実施されているため (See, Gault et al, supra note 13, at 827 and note 498)、おそらくこの点は今後も問題となり得ると思われる。

航海技術上の問題点や船舶の運用上の慣行について裁判所に対して助言する制度として、古くから利用されてきたものといえる。自動車事故の場合と異なり、船舶の運用は、非常に高度な専門的技術及び知識を有し、また、海上衝突予防法でも示されている船舶の運用上の適切な慣行 (good seamanship) に基づくところがある。そのため、海技免状を保有しない法律家にとって、船舶衝突事件において過失判断等を行うに当たっては、その専門的知識の助言を受けることは有意義なものといえる。だからこそ、イギリスでは Trinity House に属する Brethren による裁判所補佐人が伝統的に用いられてきたといえる。また、nautical assessors はトライアル前から裁判所に対して助言等を行うことができ、訴訟手続において、早い段階から専門家による助言を受け得ることができる制度となっている。

しかしながら、海事に関する高度な技術と知識を有している裁判所補佐人であっても、近時は、訴訟手続の公正性・透明性という観点から、海事の専門家により裁判所が助言を受けて判断することの危うさも指摘されている。すなわち、nautical assessors を利用した結果、訴訟当事者により追加的専門家証拠の提出が認められなかったり、裁判所補佐人と裁判官との間のやり取りが訴訟当事者にとって不透明になっていたりする点に対して徐々に疑問が指摘されてきた<sup>38)</sup>。そこで、判例においては、ただ単に専門家の知識を利用するというだけではなく、訴訟手続の透明性を確保する形での nautical assessors の利用ということが志向されているといつてよいと思われる。

そうすると、海事関係訴訟における専門的知見の活用のためには、訴訟手続においても早い段階から海事専門家の関与を積極的に行う必要がある一方で、訴訟手続の公正性や透明性という観点からの適切な運用が望まれることが示唆される。

#### 4. 日本法への示唆—船舶衝突事件における裁判所と専門家の協働の方策

科学技術が高度に発展し社会生活が複雑化している現代においては、紛争の内容や争点を十分に理解し、さらには適切・妥当な紛争解決基準を見出すのに、法律以外の専門的知見が必要不可欠となる訴訟も多い<sup>39)</sup>。実際、専門訴訟では、科学、技術等の専門的事項ないし専門的経験則を理解することが不可欠である<sup>40)</sup>。このことは、海事関係訴訟においても同様であり、船舶の航行及び運用上の慣行という専門的知見を裁判所に提供する仕組みが必要になるものと考えられる。そこで、イギリス法における議論を参考にしつつ、日本法における船舶衝突事件における裁判所と専門家の協働の在り方について考察する。

イギリスにおいては、古くから海事関連訴訟における専門家利用については nautical assessors という形で行われてきた。確かに、nautical assessors の利用における手続の不透明さといったものも指摘されているが、現在においても多く活用されており、彼らは裁判所によって選任され、海事関連訴訟において裁判所に対して、専門的な知識が要求さ

<sup>38)</sup> このような懸念から、前述したような裁判所補佐人の役割を制度上区別し、単一の専門家として裁判所専門家位置づけるべきであって、裁判所補佐人に関する規定の改正を指摘するものとして、Dwyer, supra note 20, at 230.

<sup>39)</sup> 中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義 (第3版)』(有斐閣、2018年) 301頁。

<sup>40)</sup> 奥宮京子「専門委員制度の実情と課題」松嶋英機ほか『新しい時代の民事司法』(商事法務、2011年) 566頁。

れる船舶の航行及び運用上の慣行を助言することで裁判所との協働を図っているといえる。そこで、本章では、イギリス法における議論から示唆を得つつ、どのような形で航海学や海技従事者といった専門家を海事関係訴訟において関与させるべきか、ということについて検討する。

現在、日本法において、専門家を利用する方法としては、鑑定による方法と専門委員による方法とがある。

第一に、鑑定については、第1章で述べたように、従来から、船舶衝突事件においても活用されてきた。例えば、曳船作業中に被曳船と曳船とが衝突した事例において<sup>41)</sup>、その事故原因に関して鑑定書が提出されている。また、視界制限状態において船舶が衝突した事例においても<sup>42)</sup>、複数の鑑定書が提出されている。鑑定とは、裁判官の判断能力を補充するために、特別の学識経験を有する第三者にその専門知識またはこれに基づく事実判断について報告させる証拠調べを指し、この報告を行う者を鑑定人という<sup>43)</sup>。鑑定人は、当事者の申出により、裁判所が鑑定に必要な学識経験を有する者の中から指定される（民訴212条1項、213条）。なお、鑑定人は、裁判官の認識・判断能力を補助する中立的な第三者であるとされる<sup>44)</sup>。鑑定人は、書面又は口頭で意見を述べ（同215条1項）、裁判所、鑑定の申出をした当事者及びその他の当事者は鑑定人に対して質問をすることができる（同215条の2第1項及び2項）。そして、鑑定人の費用は、訴訟費用とされ、最終的には敗訴者が負担することとなる。鑑定証人は、特別の学識経験から知ることのできた事実を陳述する者であり（同217条参照）、証人と位置づけられる（証人尋問の規定の準用について、同216条参照）。また、鑑定に関連して、当事者が学識経験ある第三者に依頼して、専門的知識や専門的判断を記載した書面を作成してもらい、これを裁判所に書証として提出することも認められ、これを私鑑定と呼ばれる<sup>45)</sup>。もっとも、鑑定制度に対しては、実際には鑑定人を確保することが困難であることも指摘されている。鑑定書の提出後、鑑定人に対する質問において、鑑定人としての資格や能力等について攻撃的か侮辱的な質問を受けることがあること、多忙な専門家にとって、鑑定書を作成する時間的余裕がないこと、専門家にとって鑑定を行うことは負担であること、鑑定人となって鑑定書を作成したからといって、専門家として評価されるわけではないことなどが挙げられている<sup>46)</sup>。そのため、質問方式の改正（民訴規132条の4第3項参照）、書面による鑑定と口頭による鑑定の併用、鑑定依頼時に事案の概要をまとめた書面の送付、法曹界との意見交換の機会の設定、鑑定人の評価体制の構築などが指摘されている<sup>47)</sup>。これらは鑑定制度の全般の問題点ではあるが、海事関係の専門家を鑑定人として依頼する場合にも同様の問題が妥当と思われる。航海学者や海技従事者を鑑定人として依頼する場合にも、その負担軽減や法律家との意見交換の機会がほとんどないため、上述した問題点を払拭することが求められる。さらに、

<sup>41)</sup> 大阪地判平成9年10月13日判時1642号150頁。

<sup>42)</sup> 東京地判平成2年10月23日判時1374号74頁。

<sup>43)</sup> 前掲註39・中野ほか348頁。

<sup>44)</sup> 前掲註39・中野ほか348頁。

<sup>45)</sup> 前掲註39・中野ほか350頁。

<sup>46)</sup> 小田司「鑑定制度の現状と課題」法律時報87巻8号（2015年）31頁。

<sup>47)</sup> 前掲註46・小田31頁～32頁。

鑑定制度の問題点については、鑑定は、争点整理手続が終了した後の証拠調べの一方法として実施され、手続進行の適正化に最も大きな影響を与える争点整理の段階における専門家の知見を得る手段とはならない。また、鑑定に際しての鑑定事項の決定、鑑定人の任命、鑑定意見の評価等において、鑑定人とは別の専門家の補助が必要となる場合があるとされる<sup>48)</sup>。加えて、イギリス法と大きく異なる点は、裁判所により職権によって鑑定を利用することができないことであろう。つまり、当事者が鑑定費用等の観点から、鑑定を利用しないような場合、裁判所がたとえ鑑定を利用したいと考えたとしても、原則として、用いることはできない<sup>49)</sup>。イギリス法においては、nautical assessors は裁判所によって選任されており、積極的に海事関連訴訟において専門家を利用すべきであると考えられるならば、日本においても裁判所によって専門家を選任するという選択肢が必要であるように思われる。そうすると、裁判所が職権によって専門家を利用したい場合には、基本的には専門委員制度によることとなる。

専門委員制度は、鑑定に加えて、訴訟の早い段階から裁判所をサポートする制度が望ましいという提案に基づき<sup>50)</sup>、平成 15 年の民事訴訟法改正により導入された。なお、現状、この専門委員制度は、医療関係訴訟、建築関係訴訟、知的財産権訴訟等を中心に利用されている<sup>51)</sup> <sup>52)</sup>。専門委員制度とは、①争点もしくは証拠の整理又は訴訟手続の進行に関し必要な事項の協議をするにあたり、訴訟関係を明瞭にし、または訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があると認めるとき、②証拠調べをするにあたり、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にする必要があると認めるとき、③和解を試みるにあたり、必要があると認めるときには、裁判所は、専門委員を関与させて専門的知見に基づく説明を聴くことができる（民訴 92 条の 2 第 1 項）。そして、上記①及び②の場合には、当事者の意見を聴く必要があり（同 2 項）、③の場合には、当事者の同意を得なければならない（同 3 項）。また、②の場合において、専門委員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接問いを發することを許すときには、裁判長は当事者の同意を得なければならないとされる（同 2 項後段）<sup>53)</sup>。このように、この専門委員制度は、イギリスにおける nautical assessors のように、裁判所が訴訟手続において早い段階から専門家からの説明も受けることができるというメリットがあるように思われる。また、裁判所が専門委員から説明を受ける場合には、訴訟当事者からの意見を聴取しなければならず、また和解を試みる場合には、必要があると認めるときには訴訟当事者の同意が必要とされているように、訴訟手続の公正性や透明性を確保しており、イギリスにおいて指摘されているような懸念をある程度払拭しうるものとなっているものと考えられる。そうすると、海事関係訴訟においても、訴訟の早期の段階から専門的知見を活用するものとして、航海学者や海技従事者を専門委員として当事者の意見を聴いて、決定で、専門的な知見に基づく説明を聴くために積極的に手続に関与させること

<sup>48)</sup> 三木浩一「民事訴訟における専門委員制度の現状と課題」法学研究 92 巻 1 号（2019 年）141 頁。

<sup>49)</sup> 釈明処分という方法はある（民訴 151 条）。

<sup>50)</sup> 杉山悦子「民事訴訟手続における専門家の関与」法律時報 87 巻 8 号（2015 年）22 頁。

<sup>51)</sup> 前掲註 40・奥宮 564 頁～566 頁、前掲註 50・杉山 25 頁～26 頁。

<sup>52)</sup> この点、海事関係訴訟に関して統計は存在しないが（医療関係訴訟、建築関係訴訟等については司法統計によって明らかにされている）、海事関係訴訟においても全く利用がないわけではないようである（前掲註 48・三木 154 頁脚註 10 参照）。

<sup>53)</sup> 前掲註 39・中野ほか 302 頁。

も一つの方策と考えられる。

しかし、民事訴訟法学の立場から、訴訟で専門家によって提供される専門知識には、事実の確定、すなわち、他の事実や証拠調べの結果等から争訟事実を推論するために、裁判所が当該事案に適用すべき専門的経験則と、より広い意味での専門的経験則が含まれると解され、前者は基本的には鑑定により、後者を専門委員による手続きにより入手することとなるとし、前者についても専門委員によって提供することは可能であるが暫定的なものに過ぎず、原則として鑑定によるべきであるとされている。専門委員には鑑定人ほどの十分な調査権限はなく、当事者に意見陳述の機会があるとしても、鑑定ほどの質問の機会は保障されていない。そして、専門委員に十分な調査をさせ、報告書を記録した上で、当事者に吟味や質問の機会を与え、事後的に鑑定等で争う機会が保障されなければ、専門委員の説明を心証の基礎とすることはできないと指摘されている<sup>54)</sup>。この点は、イギリス法における nautical assessors に対する当事者の手続保障に関する危惧とも類似しよう。したがって、イギリス法における議論や日本における鑑定及び専門委員制度に対する評価を前提とするならば、海事関係訴訟について海事の専門家を利用するに当たっては、上記のような手続きの透明性を確保したうえでの利用が求められると考える。そうであるならば、具体的な提案として、職権による鑑定を認める方法等も模索しても良いようにも思われる<sup>55)</sup>。

---

<sup>54)</sup> 前掲註 50・杉山 26 頁～27 頁。

<sup>55)</sup> 前掲註 50・杉山 27 頁。