

トランスプロフェッショナル・リテラシー科研 第2回拡大ワークショップ
「医療行為への『期待』とは？—医療と法からのアプローチ—」(2012/3/25) 記録

文責 西本実苗・福井康太

【開会】総合司会 福井先生

トランスプロフェッショナル・リテラシー科研は、医師、エンジニア、法曹といった専門家が領域を超えて円滑にコミュニケーションし、チームワークを持つことができる条件を明らかにし、これを教育に反映させる研究プログラム。今回の第2回拡大WSでは法律家と医師の立場から問題提起してもらい、ディスカッションを行う。

【第1部】問題提起

■事例紹介 福井先生■

〔概要〕特にハイリスクとは見られない妊婦が関西地域の公立病院（P病院）で出産していたところ、胎児心拍が急低下したので、公立病院医師が帝王切開して児を娩出。公立病院の医師が娩出時点で心停止に至っていた児に蘇生措置を施すとともに、近くの総合周産期医療センターに指定されている総合病院（Q病院）の新生児科に救援を依頼。もともと、週末の深夜でオンコールの応援医師の到着に時間を取り、新生児搬送にも時間がかかり、児に低酸素脳症による重度の障害が残ることになった。この事案を法曹と医師はどのように評価するか。

■法律家の観点から 平野先生■

- ・参加者のバックグラウンドについてフロア参加者に挙手を求める。法学系と医療系それぞれ半数ほど、それ以外が数名参加していることを確認。
- ・「医療過誤」とは、発生した「医療事故」が、法的にみて不法行為または医療契約違反になる場合のこと。「過失」、「損害」「因果関係」の要件を満たすことが必要。この場合に医師・医療機関に患者・遺族に対する損害賠償義務が生ずる。「過失」、「損害」、「因果関係」が認められない場合には原則として損害賠償請求は認められない。だが、損害や因果関係が認められない場合に一切救済はないのか。患者の医療に対する合理的な期待が著しく裏切られた場合に、この「期待」が保護される場合はないのか。
- ・平成23年2月25日最高裁判決は、医療過誤の事案で法廷意見が「期待権」を取り上げた初めての判決である。ただし、この判決のいう「期待権」は患者の主観的な期待を意味するものではないと考えるべきであろう。この判決のいう「著しく不適切な医療」によって侵害される利益とはなにか、その保護要件は何か、「期待権」侵害による損害を金額的どのくらいと評価するかが今後の問題である。
- ・この判決を踏まえて、想定事例では患者は医療に何を期待したと言えるのか、さらには

想定事例での患者の期待は法的に保護すべきものなのかを検討する。

・大阪地裁平成 23 年 7 月 25 日判決では看護師の血液供給機関への連絡が 30 分遅れたことによる期待権侵害を認めて患者の遺族に損害賠償を認めている。想定事例では、Q 病院の新生児科医が自宅から P 病院に到着するのに 30 分かかっている。P 病院と Q 病院が救急車であれば 5 分の距離であることからもっと迅速に医師が到着できるとの患者の期待が過剰なものなのかどうかは後のディスカッションで議論したい。

・医師などと同様、法曹にも、他人の苦しみを和らげるために「最善を尽くす」ということが求められている。「(弁護士として仕事をする上での信条は) 大げさなものはありません。誠実であること。手を抜かないこと。それに尽きると思います」という言葉を紹介したい。これは全ての「プロフェッション」に共通して大切なことではないか。

■医師の観点から 木村先生■

・今回の事例における期待権の主張は、キムチを無料サービスで出す店で、キムチがまずいと怒っている客にたとえられるような話である。医師・医療機関は、費用持ち出しで高レベルの医療を提供しているにも拘わらず、法廷ではしばしばその「サービス分」についてまで厳しい責任を問われている。

・今回の事例については、新生児搬送の特殊性を強調しておく必要がある。新生児の搬送用には特別な救急車が必要である。では誰がこの費用を払うのか。新生児搬送には 1 回あたり 30 万と試算できるが、これは基本的に病院が持ち出しで負担している。大阪における新生児搬送の現状を言うと、対象時発生から搬送出発まで平均 37 分である。今回の事例での到着まで 30 分はかなりよい。他院に到着して必要な処置をし、帰院まで大体平均 2 時間半というのが平均。

・「低リスク妊婦は安心」という期待がある。これを前提に、低リスク妊婦と高リスク妊婦をあらかじめ分けておき、前者は地域の病院、後者は高度な病院に行ってもらえばよい、という考え方があるが、低リスク妊婦も、母数を増やしてみれば（当然ながら）トラブルの実数は増える。「ローリスク 1000 人見たらハイリスク」ということが言える。

・このような現状の下で、もし司法が「期待権」を煽って患者を焚き付けたらようなことになったらどのようなことになるか。しばしば医師は患者の申し立てた証拠保全の執行を受ける。私は、訴訟になったら「医者と患者」の関係は捨て、裁判長をレフェリーとして、相手と争うという姿勢に切り替えるので大丈夫なのだが、例えば、証拠保全のための「カルテ差し押さえ」は特に若い医師などにとって大変なショックであり、どん底に突き落とされるような気分になりがちである。最も避けなければならないのは、そのようなショックを受けた医師がその職場を離れ、開業したり、より楽な職場へと移ってしまったりすることである。

・以下ではクイズ形式で産科医療の置かれている状況を考えてもらいたい。まず、変動一過性徐脈（一次的に心音が落ちる）だが、どれぐらいの%と思うか（クイズ 1）。変動一過

性徐脈は正常経膈分娩の80%に見られるのであり、大多数の事例に見られると言ってよい。他方、変動一過性徐脈が遷延徐脈（長い時間心音が落ちる）に進行するかどうかを予測することはできない。次に、連続胎児心拍モニタリングと間歇胎児心拍モニタリングをくじ引きで成熟時の分娩に用いた研究で、連続モニタリング（CTG）導入での以下の項目の率が増加したかどうか考えて欲しい（クイズ2）。帝王切開率と器械分娩率は上がり、新生児痙攣の発生率は下げることができたが、最も悲惨な結果である脳性まひについて発生頻度は変わらない。総合周産期医療センターでオンコールをしていた医師は時間外勤務給与をもらっているか（クイズ3）。これはもらっていない。また、総合周産期医療センター（民間医療法人）はドクターカー運営に際して行政から運転手雇用費用をもらっていると思うか。これももらっていない。本件原告の児は、医療行為の改善によって予後は改善したと思うか（クイズ4）。どうやっても変わらなかった（改善しない）というのが大方の医師の見方である。

・本件原告の児が低酸素症性脳症に罹患しないためにとり得たもっとも期待値の高い方法は、すぐ挿管しても低酸素性脳症を避けることは無理だとすると、帝王切開させず死産させるのが一番簡単ということになる。今回の事例を医学的に見ると、われわれのデフォルトは何もしないことによる「死」である。何か医療行為を行って死を免れる努力をしなければ死産するということである。生死をかけた救命救急医療の現場でデフォルトを「完璧な生存」というように期待されたら、一番非難されない方法は救命しない、ということである。本件のような場合に、患者側が「児の救命をするべきではなかった、後遺症を避けるために死なせるべきだった」、という訴えを起せば医学的には正しいが社会的インパクトは極めて大きい。そのようなことが実現できるのであろうか。

・最後に、医師は説明責任を尽くせといつも言われるが、何でも説明することは幸せか。がん患者は、現在は半分以上が生存するようになった。とはいえ、私自身は予後について「いいこと」と「悪いこと」を早い段階で話すようにしている。再発しないなどということとはできないからである。かつては、がんになればほぼ最後は死んでいた。だから皆に平等に「大丈夫、治ります。がんばれ」と言うことができた。現在は、それよりはずっと医療は進んでいるが、それでもがんで人が死ぬことには変わりはない。そこに治らなかった患者から「先生は間違ったことをしたのではないか？」という非難がおこるから、もう皆に「大丈夫、治ります」とは言えないのである。事実だけ伝えると身もふたもない。冷徹な内容である。権利主張の裏には義務がある。患者の「期待権」を唱える法曹は、このように「悪いこと」の説明をも受け入れる義務があることを国民に求めなければならない。

■法律家の立場からリプライ 平野先生■

・まず、大阪における新生児搬送の現状とローリスク妊婦の方が悪結果を生じていることが多いことに強い印象を受けた。患者はそのようなことを事前に知ることは難しい。しかし、そのような「リスク」を知ることにより大病院に妊婦が集中するようになるとその病

院がパンクしてしまう。この問題に対処するためには、医療が社会の「期待」にどう応えるか、どのように資源を配分していくかを考える必要がある。

・医師や法曹に対する「期待」は高い。それだけにそれが裏切られたと感じたときの不満は、期待が高いだけに大きくなる傾向がある。患者や依頼人が期待していたのに裏切られたと感じるのはどのような場合だろうか。奈良県大淀病院の「妊婦たらいまわし」事件の原告の「医師に救おうという必死さを感じられなかった」という言葉に思いが集約されているように思われる。たとえ医療側が一生懸命やってもそれが患者側に伝わってなければ患者は不満を覚えてしまう。さらに、「どうして自分の妻が亡くなってしまったのか」と病院に説明を求めたのに、説明会では現場にいたドクターや看護師さんの言葉を聞けず、2回目の説明会は拒絶されたことから、「何が起きたのかを知りたい」という思いを果たすためには、訴訟という方法を取らざるを得なかった、とも語っていた。

・医師が本当に最善を尽くしたか、手を抜かないでやってくれたか。仮に悪い結果になった場合でも、その説明をきちんと向き合ってくれれば、訴訟の多くは避けられるのではないか。

■医師の立場からのリプライ 木村先生■

・医師と患者の認識の差が、医療に対する期待が裏切られたという感じに繋がる。これは主観の問題なのである。「開き直り」はよくないが、医師が患者に説明したとしても一度で納得してくれるケースはほとんどない。私は自分なりに誠実に3回説明しても理解してくれない場合にはもう説明しない。何度も説明する、つまり時間と言う医療資源をその人のためだけに使うことは、他の患者さんに不誠実である。私からは、ご納得いただければ出るところに出て法律で解決してください、と言うほかない。

・法曹は訴訟が仕事だが、医師にとって訴訟は本業ではなく、エキストラの負担でしかない。そのあたりを勘案した判断が必要ではないか。患者側が無理な訴訟をして負けた場合、その訴訟を指揮した専門家である弁護士が我々の資料作成などの余分な労働に使った残業代と弁護士費用を自腹で負担するぐらいで五分五分だと感じている。医療に負担をかけるばかりでは誰も訴訟に協力しなくなる。

・さらに、訴訟の場で、英語のピアレビューを受けた論文の価値が意外に低いことも問題である。患者側は雑誌の質を認識していない。雑誌論文という点で一流誌と三流誌を等価に扱われるのは困る。

【第2部】パネリスト・コメント、ディスカッション

■パネリスト・コメント① 鶴飼先生■

・私は、普段医療側で弁護士をしている。今回のWSでは「期待権」侵害について議論されているのだが、最高裁平成23年2月25日判決が積極的に「期待権」を認めた判決という

のは疑問である。「期待権」侵害という言葉に着目すると、抽象的な議論に終始してしまう。そもそも「期待権」侵害のみを抽象的に議論することには、濫訴や患者に過剰な期待を持たせることなどの弊害がある。不用意に患者の「期待権」が認められてしまうと、医療者が萎縮してしまうということもある。しばしば「期待権」論議が空中戦になるという問題もある。最も大切なことは医療行為の適切さであり、「期待権」侵害はあくまで補充にとどまると言うことに留意されたい。

- ・それから、判決の出来方についてコメントしておく。まず、判決は個別具体的な事案の解決に向けられており、体系的な理論に基づくものではない。100%論理的帰結によってできあがるものでもない。さらに、「期待権」侵害の認容に際しては、基本的に鑑定等の形で医療者の意見がそれに反映されている場合がほとんどである。法曹だけで勝手に「期待権」の内容が決められるというのではなく、仮に「期待権」侵害が認容される場合にも医療者の意見が反映されていることが看過されてはならない。

- ・この問題について適切な基準を作っていくにはどうすべきか。社会常識を醸成するのは国民であり、したがって、判決に関する情報が国民に正確に伝達される必要がある。また、おかしい判決が出された場合は、学会等が組織的に反論することも必要である。

- ・本研究会のチラシのリード文を見ると「医療行為が著しく不適切なもので、患者の『期待』に沿わないものだった場合には、病院は『期待権侵害』を理由に損害賠償をしなければならない」という最高裁判決が昨年下されました」と書いてある。しかし、最高裁平成23年2月25日判決の原文をみると、「期待権侵害を理由に損害賠償をしなくてはならない」というように、「期待権」を積極的に認めるようなことは書かれておらず、むしろ、この判例は「期待権」侵害が認められる可能性を制限的に解釈していると理解すべきなのではないか。大阪地裁医事部の審理運営方針をみると、医療訴訟について裁判所は結果と因果関係のある過失を前提としているのであり、結果との因果関係がない期待権侵害「のみ」を主張した裁判は想定していないことがわかる。

- ・どうして判決の読み方が分かれるのか、ある最高裁判決についてのマスコミ報道を例に考えてみる。医療過誤の慰謝料は交通事故の慰謝料より高額になるか否かについて、共同通信は、「交通事故と水準異ならず・・・」というタイトルを付けたのに対して、毎日新聞は、「<医療ミス> 慰謝料は通常交通事故より高額・・・」というタイトルを付けている。判決の一部だけを読むから、どのようにも解釈が可能になるのである。

- ・期待権侵害が問題となった最高裁平成12年9月22日判決では、医療側が期待権侵害の理論的な不当性を主張して上告したところ、最高裁は、期待権侵害の理論的正当性については何ら議論せず、「相当程度の可能性」という耳慣れない理論を使用して原審維持の判決を出した。医療側の弁護士としては当惑したに違いない。最高裁平成12年9月22日判決は結果的妥当性を重視し、その適用を生命侵害（死亡事例）に限定していた。

- ・「期待権」をめぐる意外に重要なのが最高裁平成14年2月28日第一小法廷判決である。この判決は判例検索でも出てこないマイナーなものである。この判決で「被告上告人（*

患者側)の主張する、救命期待権の侵害につき、更に審理を尽くさせる必要がある」という判断がされているが、その際、「相当程度の可能性」などという言葉は一言もなく、期待権の理論的根拠も記載がない。読みとられる最高裁の結論は、「0円(第一審)はないが、1000万(高裁)も高い。もう少し低額の賠償額ではないか？」という結論の妥当性のみ。

・すべての判決が公開されているわけではない。個々の判決は、個々の紛争の解決を目的、必ずしも体系的な法律学の教科書になっているものではない。判例に過度に体系理論的なものを期待することは望ましくない。

■パネリスト・コメント② 富永先生■

・参考までに私の経歴について紹介したい。私はまず弁護士になったが、医療訴訟をひとつの興味として医学部に入学し、現在は外科医と弁護士の仕事の割合は7:3ぐらいである。弁護士としては、患者さん側からの相談を多く経験している。

・弁護士だけをやっていたときには気がつかなかったが、外科医になってから、医療訴訟を専門にされている弁護士でも、医療について十分ご存じない方が意外に多いと痛感している。昔は、弁護士はオールラウンドプレイヤーであることがよいことだとされ、私自身もそのように言われたこともあるが、今では法曹も専門性を強く要求されている。医師も法曹も、クライアントからの期待は非常に高いというのが現状である。しかし、そのような期待にも限界がある。そのことをまずお互いがプロとして知ることがスタートだと感じる。

・今回の事例についての感想だが、医療従事者、スタッフはよく頑張ったと思う。しかしながら、患者側としては気持ちの持って行き場がなく、訴訟に途を求めたという心情もわからないことはない。ただし、法律家以外の人にとって、そもそも訴訟用語は難解で理解しがたいものであり、その後の判例にも影響を及ぼすものである以上、「期待権」などという言葉を用いたことについて、最高裁はセンスがないと思う。客観的な指標であることを示す「Loss of chance(機会の喪失)」の方が適切であったのではないかと感じる。一般市民に与える印象を考えて言葉を使ってほしい。

・「期待権」などと言われると、医療者側は非常に高いものを求められている気がして萎縮してしまう。これによって、患者側のもともとの「期待」もより強まるということが危惧される。

■ディスカッション■

・木村先生:「期待権」の代わりに「治療機会喪失」を基準にすればよいということが言われる。「私が要求した検査をしておけばがんがもっと早く見つかった」という類である。しかし、私は症状・所見がなく、患者が自らの心配だけで適応のない検査を要求するときにはいつも「私費ならいいです。でも、あなたの要求を保険を使って受け入れるならば、他

の人の財布からその3倍を抜き取ることになりそうですよ」言って断っている。しかし、これは運が悪ければ医療側にとって「治療機会喪失」で責められるかなりきついことになるかもしれない。日本では皆がお金を出し合って医療を提供しているということを忘れてはならない。

・平野先生：同じ判決であっても、医療側、法律側で読み方が全く違って来る。マスコミ報道についても面白い例を挙げていただいた。同じ法律を専門としている立場でも判決の読み方が違うこともある。他分野ではなおさらであり、双方の判決の読み方が異なることは不思議ではない。例えば、「保険制度はあなただけのためにあるわけではない」ということは前提のはずでも、患者としては自分あるいは自分の家族に対して最善のことはしてくれず、という思いがそれぞれある。さらに、裁判になれば鑑定人が鑑定書を出す、そこまでにいく前に、第三者的な専門家に意見を聞ける機会があればよいと思う。

・福井先生：様々な立場の違いがあり、それによって理解に違いがあるのは仕方がない。医師が十分な医療を施したと思っている時に、患者が自分を「被害者」と思っていることはしばしばある。このような理解の違いは、医師と法曹の間だけではなく、医療者側の内部にも、法曹の内部にも存在する。これをどう橋渡ししていくかが、今回のWSの課題である。

・鵜飼先生：本来なら、裁判に行く前に当事者同士が互いに話をできればよいと思うのだが、なかなかそうはいかない。医療判決が出て患者敗訴の場合には、必ずしも納得されていないことが多い。どうしても感情面の心残りがある。

・富永先生：医療従事者の間では、裁判という手続自体「不要」という意見もあるが、それには疑問がある。交通事故のように保険会社が関与して多くは示談で解決が図られる場合にも交通裁判は必要なのであり、裁判というシステムは医療にも必要である。医療は常に変化しているものであり、弁護士の先生は訴状を書く前にもっと論点をよく詰めて欲しい。法曹も医療者から期待されてそれに答えられるような裁判手続を勧める必要がある。ADRがもっと発達すれば望ましいが、現状では裁判をするしかないであろう。今後の課題としては、より患者さんから信頼されるシステムを医療・法曹両方から作っていくことが求められる。

・平野先生：この問題を考える際には、社会的資源を全体としてどのように活用するかという視点が必要である。韓国では新しい制度が導入されており、医療裁判はその前に必ず調停を経なければならぬとされている。これは、紛争解決が裁判に比べて効率的にできるように調停を活用するということであり、資源の節約に繋がる。また、医師が1時間説明すればその後の千時間の訴訟が節約できる、というならば、その1時間の説明が保険点数にカウントされるようなシステムを作ればよいのではないか。

・木村先生：(平野先生が言われているような)システムができればよいと思うが、現状を前提とする限り難しい。医療側からみれば、治療を施さない場合のデフォルトは「死」である。治療の結果がパーフェクトでなかったという場合、医療側は十分に努力したと思っ

ていても、これを感情的に被害を受けたと思っている患者・遺族に理解してもらうことは困難である。医師は「被害を与えた」とは思っていないが、患者が「被害を受けた」と感じていることは多い。

■フロアとの質疑応答■

・質問1：大阪市で主婦をしている。医療裁判の傍聴を5年ほど続けていくつか疑問をもったので、この機会に質問したいと思って来た。以下について外国と日本との違いについて教えてほしい。まず、カルテはあとで疫学的検討などに二次利用されているか。医療契約は請負契約と違って結果の完成を保証するものではなく、そのプロセスが大事とされている。そのプロセスが分かるカルテは第三者がいつでも閲覧可能な状態にされているか。この点について、外国と日本の違いを伺いたい。それから、医師免許の更新制といったものを設けて各医師がある一定の医療水準を提供できることを保証しているのか。この点についても教えて欲しい。

・リプライ 中島和江先生（大阪大学医学部附属病院）：海外でも日本でも 医師はカルテを記載する。この点については同じ。カルテ開示については、誰でも第三者が閲覧できるわけではないが、本人または家族が一定条件のもとで閲覧することはできる。それから、カルテ管理者が一定のルールでカルテを管理する「診療情報管理士」という専門職がある。さらに、上級医が、カルテがきちんと書かれているか、監督するようになっている。診療記録の二次利用についても、一定条件のもとに、カルテは医療向上のために利用されている。

・リプライ補足 鵜飼先生：イギリス BBC の番組が、すべての患者のカルテをデータベース化しようという動きに対して、患者団体から反対の声が上がっている、と伝えていた。

・質問2 三柴丈典先生（近畿大学法学部）：私の印象では、木村先生と平野先生が違うことを仰っておられるようには感じなかった。木村先生は、医療人として高いプロ意識から発言される一方、平野先生は、症例を軽視し、必要な努力を怠るような不誠実な医療人を前提に発言しておられたように感じたからだ。根本的に、医療でも法でも、客観化の努力は必要だが、完全な科学や客観的規範があり得ない以上、主観面を完全排除することはできないと思う。一般に「期待権」と言われているものも、私の理解では、過失や損害、因果関係といった法的な要件事実論が完成していなくても、事件の脈絡上これは酷いと解されるようなものについて、たとえ通常の損害賠償が認められるべきでないにせよ、宝くじに喩えれば、一等前後賞的なものを認めるような役割はあると思う。つまり、要件事実論の完成を目指す客観化の努力は前提だが、過失やその背景に不誠実さが認められ、かつ可能性レベルでの因果関係が推認されるような場合には、たとえ高度の蓋然性レベルの立証ができなくても、不満を残す患者サイドの感情に配慮した解決を助ける役割を担う。少し遠い例だが、医師法上の看護義務にしても、判例上、前駆的に医療行為上ミスに近い出来事があって、それでもプライベートな生活に関わる必要な指導を怠ったような場合に違反

が認められる例が多いと感じている。こうした場合は、客観性オンリーでも主観性オンリーでもないといえ、法でも医療でも、このような意味であれば、「粘土」に当たるような柔軟な救済理論が介入する意味はあると思う。

・リプライ 平野先生：法律的には、「期待権」を不法行為と契約で構成する方法がある。私は、医療契約の中で「債権者が獲得することを期待する利益は何か」ということを明らかにした上で「実際に行われた行為」を比較すれば、客観化は可能ではないかと思う。

・リプライ 木村先生（当該裁判の鑑定人をされた）：この事案の場合、不慣れなために30分電話連絡が遅れたというのはどうかと思う。このようなことは、通常から備えをしておくべきである。しかし、これがなかったとしてもこの死亡は防げなかった。すなわち損害は免れなかった事例ということが医学的に証明された。この裁判では損害賠償額が0円というのはまずい、ということでもりやり期待権と言う文言を出して、何とか請求に比べて極めて低い（1/100以下の）「お見舞い金」で落としたのではないかと感じる。ただ、医療機関によって、この病院でこの状態が起こった場合に、万全の体制をとる能力があるかどうかということも考慮する必要はある。日本の全ての病院で同じレベルの医療が供給されないことは天皇陛下の手術をみても明らかである。その能力の病院を選んだのなら、レベルの差は受け入れなくてはならない。また、その病院を選んだわけではなくとも、運不運は避けられない。

・質問3：大阪で弁護士をしている。三柴先生と同じようなことをコメントすることになる。まず、裁判をしていて、医療側が「これはひどい」ということも時にはある。そのような事例があるということは医療側にもお認めいただきたい。それから、理科系の方は論理的に考える一方、文系（法律）は公平性という観点からも考えることを知ってほしい。「期待権」については初めて知ったが、いくら客観的にといっても、主観的なものは排除できない。「期待権」を不法行為の中でどこに位置付けるのか、「期待」とは規範的なものなのかどうか、そもそも「期待権」は成立しうるのか？

・リプライ 平野先生：法律的には、「期待権」を不法行為と契約で構成する方法がある。私は、医療契約の中で「獲得すべき結論は何か」ということを明らかにした上で「期待権」の成否を検討すれば、客観化は可能ではないかと思うがどうか。

・リプライ 木村先生：確かに「ひどい」医療行為はあるだろう。個々のケースでこれは不適切だと思うことはある。ただし、医療の結果をどう考えるかは非常に難しい問題であり、一方の話だけで容易にそれが不適切だったと言うべきではない。私のカルテ差し押さえの経験から言うと、その執行証書を見ると、私は本当に「極悪人」であるかのように書かれている。しかし、そう書かれている通りであるかどうかは冷静に判断していただかなければならない。いったん感情的にこじれると医療現場では対応できないということは強調しておきたい。

・リプライ 富永先生：証拠保全については、医師からの相談が非常に多い。例えば、裁判所から、「事実確認のためにカルテを保全・・・」と書かれたはがきが来るだけで医療者

はパニックに陥る。医療者にはこのようなことに対する免疫がない。医療機関側にも法律に詳しい人がいてすぐに相談に乗れるのであれば、妙にこじれることは少なくなるのではないか。医療側も法曹もお互いのことを少しでも知ることができればよいと思う。

・リプライ 鵜飼先生：私は、ドクターが患者から請求をうけて「裏切られた」と証人尋問で言うことが意外であった。被告のドクターが自殺されたり、精神的にダメージを受けたり、医療者も悩んでいることは分かる。いかにして「期待権」を客観化するかという問題については、民法の「動機の錯誤」についての考え方が参考になる。「動機の錯誤」とは、法律行為の動機は様々なので、動機について錯誤があっても、原則として法律行為の成否に影響はないが、その動機が言葉や態度で表示された場合には、法律行為の成立が否定されるという法理。これと同様に、患者の「期待」が明示されている場合には、これが医療契約の内容になるとすれば、患者の「期待」は客観化できるのではないか。もう一つの客観化の方法として患者の「合理的な期待」を問題にすることができる。もっとも、医療機関ごとになされる医療はそれぞれ違う。病院より医療水準が低いと考えられる助産院での出産で期待される「医療」はどうか。患者さんの自己決定によっては医療側の責任を制限する必要があるケースがあるのではないか。

・質問4 関西労災病院で産科医師をしている。裁判で「産科診療ガイドライン」が引用されることが多いが、そこに記載されていることを法律家はどのように扱っているのか。そもそも、このガイドラインは、エビデンスから、標準的に行われるべき医療行為を示すものである。もっとも、医師は状況に応じてベストを尽くすものであり、そのガイドラインに書いてあることを行わなかったからといって、医師が責められるものではないと考える。

・リプライ 鵜飼先生：裁判では確かにガイドラインは重視されている。ガイドラインはそれを行うことが強く推奨されるレベルAから、可能であればそれを行うというレベルCまで分けて指針が示されているが、患者側はレベルCでも行うべきなのではないかと裁判に出してくる。それが可能な病院のレベルを無視している。ガイドライン草案が出た時のドクターの声を紹介すると、「もしこのガイドラインが出たら、これに則って医療をやっていなければ裁判で訴えられるのではないかと不安になる」というものがあった。本来、ガイドラインは過失認定とは異なる視点で作られており、これを「過失」を判断するために用いるのはおかしいのだが、実際そのように使われている。下級審も、ガイドラインは参考にしているが、それを決定的なものとは考えていないと理解している。

・リプライ 富永先生：医療裁判で患者側からガイドラインが出てこないということは、まずない。患者が「被害にあった」と思った場合参照するのは、まずインターネット等で調べられる各種ガイドラインである。しかも、よく分からずに、ガイドラインに設けられたレベルの違いを考慮せず主張してきたりする。個々の病院としては、患者の主張に対抗するためには、患者が引用してきたガイドラインと、自らの病院の状況（レベル）の違いを客観的に説明できるようにしておく必要がある。ガイドラインを個々の患者さんに適用

する際には、医療者は患者本人にどうするか方針を説明、意思確認することが大事である。

- ・コメント 石川寛俊先生（医療訴訟で原告側代理人を長年務めてきている弁護士）：最高裁では期待「権」（権利）という言葉を使わない。「権利」という言葉を使うと、患者が医者には「従え」と強制することにつながる。下級審、研究者レベルでは「期待権」という言葉がしばしば使われているのだが、外国では見られない期待権が問題とされる理由は2つある。1つは証明負担が大きいこと、つまり過失や因果関係を立証する場合に、日本では8～9割くらいの立証が行われないとこれが認められないのに対して、外国では5割超で過失や因果関係ありと判断される。このずれの部分を下をどうにかすく上げるということで、期待「権」といったものが必要になってくるのだろう。もう1つは医療の水準という枠が患者には説得的でない事情が原因。諸外国では例えばドイツでは州医師会による鑑定委員会でのスクリーニングを経ないと訴訟にならないので、患者の期待という裸の訴えが上がってくることはないが、日本ではそうでないということが混乱の背景にある。この問題は、証明負担の過大さと医療水準の形式的適用という誤りに由来しており基本的には克服可能なテーマのはずなのだが、権利・義務と考えると永遠に平行状態となる。私は、医療には「信頼」が必要なのであり、当事者双方の対話により改善ができるはずだと思っている。
- ・リプライ 木村先生：医療はサイエンスの現場への応用である。一般の人は白か黒か、0%対100%ということを考えがちだが、生命科学は0%対100%にはならない。何で同じ医療を受けたのに私だけ違うのか、ということとはしばしばある。ある治療を施しても、思ったような反応が返ってこないことはある。その場合にバックアップは何重にも用意しているが、それがすべてうまくいかないことがある。この点について、相互理解が必要だと考えている。

■まとめ 三成先生■

- ・今回のWSの議論は大変充実していた。さらに、To be continuedということで、計画したい。トランスプロフェッショナル・リテラシーとは、異なる専門領域の間のコミュニケーションを円滑に進めていくための能力やスキルである。今回は医学と法学との対話であったが、その他の専門分野間でも、異なる分野の間でのコミュニケーションがどうすれば可能なのか、ということを検討していきたいと考えている。
- ・一般的にそもそも「科学」とは何か、よく分からないところがある。医師は科学者でありその分野のことは何でも分かっているはずだ、というのが患者やその家族、さらには法律家のある種の「期待」につながっているのではないか。しかし、それは過剰な期待であり、「非科学的」な見方であろう。医学に限らず、それぞれの分野の「科学」の限界や科学者としての役割について、専門を超えた対話が求められている。
- ・大阪大学は「リーディング大学院」が採択され、オールラウンドな専門家の養成を目指している。先だって、その入試があり、さまざまな学部の学生たちと話をすることがあつ

たが、学部レベルでも専門により考え方が大きく違うことが分かった。それが一人前のプロフェッショナルとなると、さらにその差は大きくなるであろう。

・異なる領域の専門家が協働するためにはどのような工夫や仕組みが必要なのか。この科研プロジェクトを進めていくなかで引き続いて考えて行きたい。