**７　医療と人権**

**（１）はじめに**

社会正義の実現と人権の擁護という弁護士並びに弁護士会に課せられた使命が、医療の現場においてはその実現が困難な状況にあるのが現状である。

その原因としてはいくつかの要因が考えられるが、最初に医療の現場において、現在患者が置かれている状況と、正義の実現と人権の擁護が困難となっている原因を分析し、最後に今後弁護士会として取り組むべき課題について検討する。

**（２）患者の置かれた現状**

わが国では、患者の権利の法制化、並びに諸外国ではほぼ一般化しつつあるカルテ開示の法制化等の立ち遅れもあり、医師と患者の関係においては、「患者があくまで治療行為の主体であって、単なる治療の客体ではなく、医師は患者に対して医療に関する適切な情報を提供するとともに、治療行為について患者が主体的選択をすることができるよう配慮すべきである」という意識が、ややもすれば治療を行う医師側に薄れる傾向がある。

このことがインフォームド・コンセント、すなわち適切な治療に関する情報の提供と、患者の真の合意と主体的な選択による治療への関与を妨げる一因となっている。

このインフォームド・コンセントの欠如が、今日における医療過誤訴訟の原因ともなっている。民事事件が近時減少傾向を続ける中で、医療関係訴訟事件が2011（平成23）年以降800件前後で推移していることからすれば、医療現場で医師の説明が十分にされていないという現状はまだ改善されていないと考えられる。

**（３）インフォームド・コンセント欠如の原因**

インフォームド・コンセントの欠如の問題は、単に医師の心がけや態度の善し悪しという問題だけでは片づけられないところに、この問題の深刻さがある。

わが国では、保険制度を利用して治療を行っている医師がほとんどであるが、そもそもインフォームド・コンセントの実現のためには、医師にも患者への説明のための十分な時間が与えられなければならない。しかし、現行の保険制度では、投薬や手術等については十分な保険点数が与えられるが、患者に対する説明に医師が十分な時間を割いたとしても、保険でそれに対する手当がされていないという実状がある。まさに、「量で稼がざるを得ない現行の診療報酬制度」の現状が、医師の患者に対する丁寧な説明と同意の実現を妨げる一因となっている。

また、治療を受ける患者側にも、保険診療ということからコスト意識が甘く、医師の治療行為の水準や質を厳しくチェックする姿勢がややもすれば薄れてしまうという問題点も指摘されている。これらの要因が重なり、インフォームド・コンセントの実現が遅れ、後日の紛争の原因となることは、医療側、患者側双方にとって不幸なことである。

**（４）患者の権利の法制化に向けて**

　患者の権利に関する法制度の不備が、医師の患者側の人権に対する意識の立ち遅れにつながっている面があることは否定できない事実である。患者側の権利としては、以下のものが考えられる。

① 自己に関する医療情報を医療機関から適切に提供される権利

② 自己に関する医療情報をみだりに第三者等に開示されない権利

③ カルテの開示要求の権利

④ 医療行為がどのような効果をもたらすのかについて適切な情報を得られる権利

⑤ 医療行為の選択の余地、あるいはセカンドオピニオンの開示を求める権利

これらの患者側の権利は、憲法上保障されている個人の尊厳、さらには個人の尊厳に基礎を置く知る権利に裏打ちされる憲法上の基本的人権から当然に導かれるものであり、ましてやその権利が自らの生命身体に関わるものである以上、これらの患者の権利については、早急に法制化が実現されなければならず、単に医師の「良心と道徳観」に期待すればよいものではない。

**（５）インフォームド・コンセントの医療現場における確立**

医療行為におけるインフォームド・コンセントは、治療行為の程度、医療行為の危険性の大小にかかわらず重要なものであり、軽微な治療行為についてもインフォームド・コンセントの重要性は軽視されるべきではない。

ただ、現時点では、侵襲性の高い手術、生命予後に重要な影響を及ぼすような治療行為についてすら、十分なインフォームド・コンセントがなされていないという現状があり、このことが治療行為や、その効果についての患者の不信を招き、民事事件の減少傾向が続く中で、医療過誤訴訟が減少しない一因ともなっている。医師が患者に対して適切な説明をなし、患者がこれを正確に理解し、納得して対応することが、医師および患者の双方の不幸な事態を回避することになる。

医事紛争の多くが、医師の説明不足と患者の誤解から生じていることからすれば、弁護士会としても、医療機関等とも連携しつつ、中立的な第三者として患者と医師の間に立ち、インフォームド・コンセントの充実を期するコーディネーターとしての弁護士の研修制度を充実させ、研修者の登録名簿を作成し、医師会に開示するなどして医事紛争の事前予防に尽力すべきである。

また、前記の通り、医師の説明について保険制度で十分なフォローがなされていない現状について、弁護士会として法改正の提言をしていく必要もあると考える。

**（６）医療過誤訴訟の現状と医療訴訟の新しい流れ**

　全国の医療訴訟の新受件数は2011（平成23）年以降概ね800件前後で推移しているが、注目すべきは平均審理期間が大幅に短縮されていることである。全国平均でも2年前後であり、東京地方裁判所では1年半前後であると思われる。このように迅速な審理がなされている背景としては、医療集中部での様々な審理の工夫と患者側、医療側双方の代理人の協力がある。

　従来は、ややもすれば、鑑定医の判断に依拠して判決をする傾向が強かったが、集中的な争点整理と協力医による意見書や、整理された医療文献の提出により、鑑定を得るまでもなく心証が取れるというケースが増えているためか、鑑定にまで至らずに判断される例が多い。このことも審理のスピードアップにつながっている。

ちなみに、判例タイムズの第1105号のデータでは鑑定の採用率は4～7％とされているが、東京地方裁判所の医療集中部でも鑑定にまで至るケースは少なく、採用率は全国平均と大差ないと思われる。また、最近では証拠調べを終了した段階で裁判所が、およその理由と具体的な損害賠償額を明示して原被告双方に検討させ、それに基づき和解に至るというケースも増えており、比較的オープンに心証を開示する傾向にある。

医療集中部では計画審理も徹底しており、部によっては訴訟提起後の初期段階で結審に至るまでの全体的な審理スケジュール、いわゆるベーシックプランというものを双方代理人に示し、1年以内での結審を目標にして計画的に審理を進めようという部も出てきている。

鑑定を採用する場合にも、最近では病院で実際に行われるカンファレンス方式、すなわち症例検討の方式を、実際の訴訟の場面でも採用するというカンファレンス鑑定も採用されるようになっており、原被告側双方にとっても比較的好評のようである。

カンファレンス鑑定とは、予め複数の医師（通常は3名程度）に争点についての医学的な見解とその理由について書面での回答を求めた上で、裁判所に一同に会してもらい、自由な討論、意見交換をしてもらい、それを調書にして証拠にするという方法である（依頼する医師は東京地方裁判所が継続的な協議をしている13大学の医学部から順番に推薦してもらうという方法をとっている）。この方式は、裁判官としても非常に心証がとりやすいようであり、画期的な鑑定方法と言えよう。実際に東京地方裁判所の医療集中部でカンファレンス鑑定をしている場面を傍聴する機会があり、裁判官が主争点について原被告双方の医師に交互に質問をし、徐々に心証を固めていく様子を知ることができたが、争点についての医師の判断が大きく分かれるケースなどでは、有益な鑑定方法と思われる。

また、千葉地方裁判所では複数の書面鑑定を出してもらうという方式をとっている部もある。これらのことからも明らかなように、東京地方裁判所の医療集中部をはじめとする、医療訴訟の現場では新しい大きな流れが起きており、迅速かつ充実した審理に向けた着実な努力が重ねられている。

**（７）事件終結の理由並びに判決の認容率**

　事件終結の原因や判決での認容率も医療事件としての特色がある。

　終結原因としては、和解による終結が最も多い点は他の一般民事事件と同様であるが、ここ数年の統計では和解率はほぼ50％前後で推移している。一般民事事件の和解率は70～80％程度であることからすれば、医療事件の和解率は有意的に低いと言える。これは、医療訴訟では、双方の主張に隔たりがあることが多いこと、事件の内容から代理人による依頼者の説得が難しい場合が多いこと等が一因と考えられる。判決による終結は35％前後であり、判決までに至るケースが多いことが分る。

　また、判決の認容率（一部認容も含む）が低いことも医療事件の特色である。一般民事事件では認容率はここ数年ほぼ85％程度で推移しているが、医療事件の認容率は、過去5年間の統計を見ると20％から25％の範囲で推移しており、一般民事事件に比べると認容率は格段に低く、この傾向は今後も続くと思われる。認容率とは一部認容を含むのであり、医療過誤訴訟での立証の壁が厚いことが端的に示されている。

**（８）弁護水準について**

　医療事件の認容率の低さは、医療訴訟特有の証拠の偏在、専門性の壁等の問題も大きく影響していることは事実であり、現に医療訴訟の代理人として証拠の収集、過失や因果関係の立証に苦労しているが、そのような中で医療訴訟の代理人としてのスキルの向上、いわゆる弁護水準の向上についても代理人としては研鑽を怠らない努力が必要である。

　弁護士会でも医療訴訟の患者側代理人と医療側の代理人がパネリストとなり研修会を実施するなどして、医療事件の調査方法、過失並びに因果関係の立証方法等の実務的な問題点について意見交換をしているが、このような研修会に積極的に参加し、弁護水準を向上させることも医療事件の認容率を高める一助となると思われる。

**（９）新たな紛争解決手続**

医療訴訟についても様々な工夫がなされ、審理の迅速化が図られていることは前記の通りであるが、依頼者からすれば、訴訟手続は重たい手続という感が否めず、訴訟進行に伴う経済的負担や時間、労力の点から、提訴については二の足を踏むことが少なくない。

現在は東京三会で医療ＡＤＲの制度が積極的に活用されており、紛争解決委員（仲裁委員）に医療事故紛争の経験豊富な、医療機関側、患者側の弁護士各1名を参加させ、医療過誤事件の、迅速、適正かつ早期の解決を図っている。医療ＡＤＲでは、過失や因果関係の有無などについて当事者間に厳しい対立がある場合には、一定の限界があることは否定できないが、迅速で公平な解決を可能とする医療事故紛争解決のための選択肢が増えたことは非常に重要である。

**（10）医師賠償責任保険の充実**

医師自身、意図的に医療過誤を惹起するものではなく、過失責任事案であることからすれば、このことを訴訟等の場でしか解決できないということは、医師と患者双方にとって不幸なことである。

医療過誤訴訟の急増により産婦人科、小児科、外科の志望者が急減しており、産婦人科病院の相次ぐ閉院は社会問題にまでなっているが、医師賠償責任保険をより積極的に活用していくことが問題の早期解決の一助となることは明らかである。

また、医療過誤訴訟の現場では過失の有無を巡って熾烈な論争が為されるが、過失の有無が必ずしも断定できないグレーゾーンの事案が極めて多い現状からすれば、「無過失賠償責任保険」の制度的確立も急務であり、この点についても弁護士会として何らかの提言をし、医療問題の抜本的解決のため医師会との信頼関係、協力関係を築き上げていくべきであると考える。

**（11）権利保護保険の対象範囲の拡大**

　これは患者側の立場からの保険の充実の課題であるが、患者側には立証の壁だけではなく、訴訟提起に要する費用の壁の問題もある。訴訟提起しようにも、弁護士費用が用意できないという問題である。

　交通事故に関しては、弁護士費用特約、いわゆる権利保護保険が適用される例が増加し、被害者の権利保護に役立っており、2015（平成27）年にはその対象範囲を拡大する動きが本格化しており、離婚、相続等の問題にまで対象が拡大されつつあるが、医療事故に関してはまだ対象とされていない。今後は日弁連としても医療事故も権利保護保険の対象となるよう保険会社に更に積極的に働きかけていく必要がある。

**（12）最後に**

　医事紛争の早期かつ適切な解決のためには、医療過誤訴訟に精通した患者側、医療機関側の代理人弁護士が交渉段階で積極的に情報を開示し、医療機関側の代理人は保険会社とも緊密に連絡を取り、帰責性の有無についても検討し、交渉による解決を図るということも有益であると考える。比較的賠償額が多額な事件であっても、事故の内容や過失の有無について患者側、医療機関側双方の代理人の共通認識が得られれば、交渉による解決も決して困難ではなく、双方代理人の努力によって訴訟以外での解決が図られる場合もあることを改めて認識している。

　勿論、裁判前の交渉段階で解決できることは決して多くはなく、交渉がまとまらず提訴となる場合も少なくないが、提訴前に双方代理人が事実関係について共通認識を持てる程度に協議したことは裁判所としても重く受け止め、その後の審理の迅速化に役立っている。その意味でも事前の双方代理人の真摯な交渉は極めて重要であり、場合によっては医療事故調査会で事故内容を調査してもらい、調査会の意見を受けて裁判外での解決に向けて双方が努力するということも一つの選択肢として考慮されるべきであろう。また、医療訴訟の迅速化は、患者側の裁判所離れを防ぐため裁判所にとっても重要な課題であるが、その中で、最近の東京地方裁判所の医療集中部での工夫として、裁判所が職権で医療調停に付して、裁判所が選任した公平中立な第三者である医師の意見を聴取しつつ、双方代理人からも医師に質問等をした上で、和解の手続を進めるということも行われている。その結果、半年以内で事件が解決したことも経験しており、医療調停を利用しての手続は審理の迅速化のために今後積極的に採用されるべきと思われる。