



|              |   |
|--------------|---|
| Title        | 医療紛争にみられる「認識の相違」はなぜ解消されないのか   |
| Author(s)    | 川崎, 富夫  |
| Citation     | Law & Technology. 2007, 37, p. 29-37  |
| Version Type | VoR   |
| URL          | <a href="https://hdl.handle.net/11094/3427">https://hdl.handle.net/11094/3427</a> |
| rights       |   |
| Note         |   |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 論説・解説

# 医療紛争にみられる「認識の相違」はなぜ解消されないのか

大阪大学医学部附属病院心臓血管外科外来医長

大阪大学大学院医学系研究科外科学学内講師

川崎 富夫

### 1 梗概

訴訟は原告と被告双方のもつ「認識の相違」をもって始まる。だが司法の場合は、この「認識の相違」を解消させるものではない。互いの「認識の相違」は結審に至っても解消されず、むしろいっそう増幅する。この「認識の相違」を数理モデル化した多義図形を用い、医学的立場から検討した。すると訴訟において、それぞれの立場で最初にイメージされた既成概念に、その後の認識が引きずられることが明らかとなった。脳の生理学的現象により引き起こされるもので、ヒトがヒトとして生きるため必要な、本来備わった資質である。だから、訴訟でいくら自らの立場を明確にしても、「認識の相違」は解消しない。「認識の相違」は、放置すれば、いっそう肥大化し、不信の連鎖を呼ぶ。「認識の相違」はヒトの宿命ではあるが、はなはだ不都合な結果をもたらし、営々と築き上げた健全な社会機構を崩壊に導く。そのためヒトには「認識の相違」を解消させる努力が課せられている。

### 2 はじめに

医療民事訴訟件数が急増している。医療とかけ離れた論理で動く司法世界に、鑑定医は立ち合う。医療における真実とは相対的に定まるものであり、元來說明は容易でない。だが医療訴訟は、医療現場で起こった出来事をめぐり、互いが主張をぶつけあう。原告と被告は、それぞれの真実を追求し、その

真実の綱引きを始める。法廷とは、そのような手続的真実（法的真実）を追求する場なのである。

私は医療民事訴訟の公的鑑定を行っている。鑑定医は司法の呼び出しによって、否応なく、このような訴訟の実態を知る。冷徹な勝負の世界で、尖鋭な言葉が選択され、攻撃をしかける。まだ明確でない事柄に対しても、断定した言葉が使用される。民事訴訟では「係争事実は当事者の提出する証拠のみにより認定」されるから、使える可能性がある証拠と言葉は、極限までも駆使される。民事訴訟が手続的真実を追求する以上、そして辣腕の弁護士が勝つための技術を駆使する限り、使われる言葉は実際の意味以上に相手を傷つける。当事者は、弁護士の言葉を介し、相手方への不信感をつのらせる。この構図は現在そうである以上、今後も続くであろう。裁判では事実の誤りは訂正されるが、言葉の言いすぎは訂正されない。訂正されない悪意に満ち溢れた言葉は、相手に嫌悪のイメージを残す。そのマイナスイメージは、互いの社会の中で共有される。患者は司法を介し、医療への不信感を増し、医療者は司法を介し、患者そして社会への不信感を増す。

そもそも患者の尊敬と信頼と感謝とを得ることが、医療者の本望であった。だが単なる手続的真実の追求に終始する訴訟の増加に、医療者側もまた患者や社会に対し、多くを期待しなくなった。医療の実体は純粋な善意であり、検査でも投薬でも手術でもない。これらは単なる手段にしかすぎない。その治療手段の選択も、治療経過の中で相対的に決まる

ものである。大切なのは疾病に立ち向かう医療者側の姿勢であり意志である。そのような高邁な意図や実体は、実体的真実（医学的真実）が追究される中で、明白化されるものであった。ところが司法の土俵の上に立つや、そのような価値は顧みられることはない。ここは紛争の收拾の場ではなく、紛争の裁定の場だからである。だから単に手続的真実が追求されるだけで、その追求の過程におけるやりとりや、訴訟にまで至った結果責任によって、医療自体が疲弊してきた。医療者を励ます最も強い動機づけ（モチベーション）、それは尊敬と信頼と感謝の享受であるが、これが消滅してきたからである。<sup>(1)</sup>

医療行為とはもともと危険なもので、常に何%かの危険を伴う。だがその危険に遭遇した患者側では、その起こったことがすべてである。こうむった被害の鉦先は、当然、医療者側へ100%向く。医療行為に対する社会認識は、医療行為そのものへの感謝から、医療行為がうまくいったときだけの感謝に、もう変貌してきた。結果が悪ければ、非難されるのは医療者側で、その責任を負わねばならない。だから医療者側も危険を冒してまで、最善の医療に尽くすようなことは、しなくなった。最善の医療を尽くしても、結果が悪ければ、どうにもならない。結局、悪化を恐れ「たらいまわし」の横行に至る。医療者と患者の関係が変わったのではない。医療者と患者の間に介在する情報により「認識の相違」が増幅され、相互が信頼できなくなったからである。

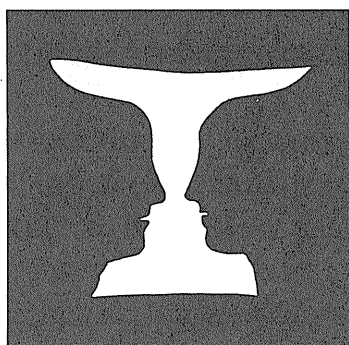
### 3 認識の相違の普遍性

「認識の相違」は医療者と患者の間にあるばかりではない。医学と司法の間にも存在する。かつて私は、ある地方裁判所の公的鑑定を行ったことがある。その後、控訴となり高等裁判所から鑑定書について、詳細な説明が求められた。以下はその顛末である。回答依頼書の文面は以下のとおりであった。「上記事件について、民事訴訟法第205条により、あなたに対する尋問に代え、書面の提出をしていただくことになりました。……回答書が提出されない場

合又は回答が不十分な場合には、改めて当庁に来ていただくこともありますので、留意してください」。当庁とは、私のいる大阪から200kmも離れている。私の勤務する大学当局は、この文面を読んで驚いた。一般社会と同様、大学においても、この内容は尋常ではない。鑑定医としての私が、何か「不名誉」なことをしてかしたのか、「無礼」な言いかけりをつきつけられたのか、そのいずれかを意味している。だが、そもそもこの鑑定は、「鑑定医の引き受け手がなくて困っているからなんとかお願いします」という裁判官からの依頼に対して、私は善意ではじめの鑑定を引き受けただけなのである。そのような鑑定医に対し、この失礼な（こちらは失礼と感じた）文言となるのはなぜであろうか。私は司法の対応に不信感を抱いた。そこで慣れぬ手つきで六法全書をひもといてみた。すると民事訴訟法212条に「鑑定に必要な学識経験を有する者は、鑑定をする義務を負う」とある。鑑定医を一度引き受けると（答えられるだけの学識経験があると私が認識したわけだから）、その後は逃げ出すことができない。それは「義務」となった。その不条理さに、私はいら立った。こちらの言い分を述べれば「はじめに、そのような説明は受けていなかった」「司法を信頼していたのに裏切られた」「はじめから、そのような説明があれば、承諾しなかった」のである。おそらく医療裁判で「説明義務違反」として主張される言葉の中には、このような感じが含まれるのであろう。「はじめから、そのような説明があれば、手術は承諾しなかった」「医療を信頼していたのに裏切られた」と。

司法が医療者側に鑑定を依頼する場合、最近は、どのような言葉で説明しているのだろう。最高裁判所事務総局民事局による「鑑定人になられる方のために（平成15年12月改訂版）」をみた。そこでは上記の手紙にある文言「尋問」と「回答が不十分な場合には、改めて当庁に来ていただくこともありますので、留意」という部分は、世間一般でみる、より丁寧な文言に替わっていた。つまり「説明」と「口

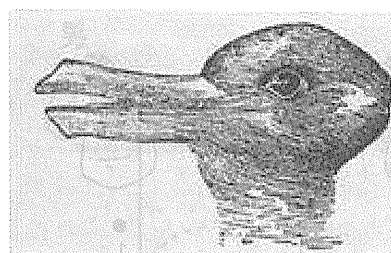
〈図1〉 ルビンの杯



頭で陳述していただくこともあります」となり、日常的な文章に置き換わっていた。だがそれでも鑑定を引き受ける前と、引き受けた後とは、鑑定医に対する言葉づかいが大きく異なることに変わりはない。つまり司法において使用される言葉は、一般人に使用される言葉と大きく乖離する。鑑定医も言葉づかいでは一般人であり、この司法の用語に慣れていない。だから戸惑いも起こる。つい「無礼ではないか」と不快な感情も湧き起こる。思わず錯覚するような特殊な言葉も飛び交ってくる。司法の言葉が鑑定医にもわかるはずであるとするのは、司法側の一方的な思い込みである。この一連の出来事は、言葉と使用法を異にする世界の衝突であった。司法には「認識の相違」が司法の中にも存在することが認識されていなかった。この事実こそ「認識の相違」が抱える問題の複雑さを示している。

この「認識の相違」は、原告と被告双方に、原告側集団の中に、被告側集団の中に、司法と鑑定医の間に、司法と医療の間に、そして社会と医療と司法との間にも存在する。だからそれぞれが交わす言葉に、噛み合わない部分が散在する。これまで司法は、紛争を解決してきた。だが紛争に至った「認識の相違」自体は、解決してこなかった。この結果、「認識の相違」が増幅し、それが医療崩壊を推し進める結果につながっている。<sup>(2)</sup>これはゆゆしき事態である。

〈図2〉 ヤストロー「兎と鴨」



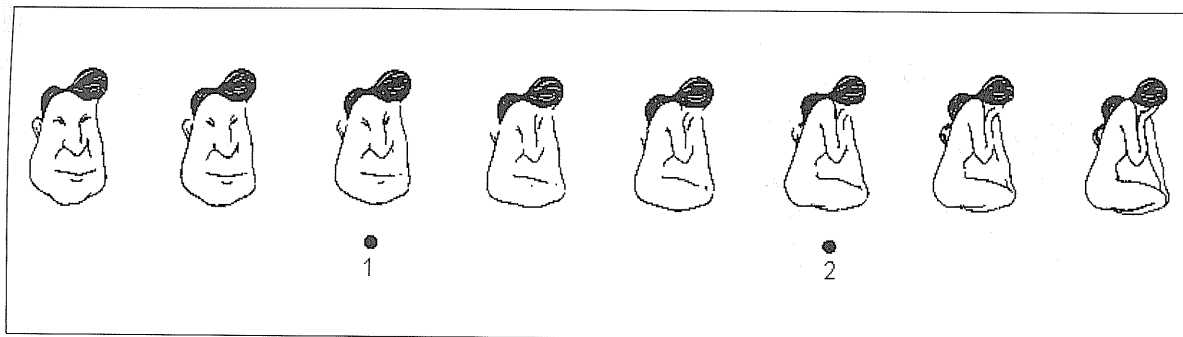
#### 4 認識の相違のモデル化

では「認識の相違」とは、どのようなものなのか。それは漠然とした抽象的概念で、かつ相対的概念である。だからとらえどころがない。この概念を感じとるには相応の感性が必要である。感性自体は人ごとに異なるから扱いがたく、これまで放置されてきた。だがあえて解決を図ろうとすれば、まず二つの要件を満たす必要がある。一つは「認識の相違」を誰もが共通かつ容易に認識できるようにすることである。「認識の相違」は相対的であるから、その相対性を皆で同じく実感できる手段が必要なのである。もう一つは、この「認識の相違」を放置すると、望ましくない結果が生じるという自覚である。放置できないと自覚し、始めて「認識の相違」の解消を誰もが願い、また真剣に考える。

そこで誰もが共通かつ容易に認識できるように、数理モデル化した多義図形を使用し「認識の相違」の本質を明らかにする。司法では解決できない「認識の相違」を、何とか解決の道に乗せようとするからである。それは崩れ去りつつある医学への信頼を、また再び回復させることにつながる。その道は医学のみの復権の道ではない。「認識の相違」の解消から「認識の統合」へと至る道は、社会を変え、世界を変える。そのような遠い道のりの第一歩なのである。

多義図形とは、視覚を通して認識の存在に迫るもので、一つの図形が見方によって二つ以上の意味をもつよう作られた図形である。たとえば有名な「ルビンの杯」を見よう（〈図1〉参照）。白い杯（一方

〈図3〉 フィッシャー「男と少女」



から見た認識)なのか、黒い顔のシルエット(他方から見た認識)なのか、まさに両者が対立する。図と地の反転で、どちらが図で、どちらが地なのか、両者が自らの真実を賭けて競い合う。一切の妥協を許さない厳しい「全か無」の世界で、一方が自らを主張すると他方が消え、他方が自らを主張すると一方が消える。共存できない立場での綱引きである。では次にヤストローの「兎と鴨」を見よう(前頁〈図2〉参照)。この動物の眼はどちらを見ているのか。左を見れば鴨となり、右を見れば兎となる。眼の方向で姿が変わる。観点によって異なる世界を競う。多義図形の意味は深い。

このような多義図形と、導き出される数理モデルを使用し「認識の相違」の解明を行った。数学の世界では自然界にある一見不規則な現象の中に、一定の規則性を見出すことが行われる。数理的な言語を用い、モデル化(数理モデル化)するといふものである<sup>(3)</sup>。数理モデル化は単に説明しやすいよう、数理言語に置き換えることだけを意味しない。単純化された一定の規則性が、自然界で広く成り立つことを検証し、その作業を通して普遍的な原理を見出すものである。ただモデルが単画像では、認識の変容を、規則性をもってとらえることが困難である。そこで数多い多義図形の中から、連続画像の多義図形を選んでみた。フィッシャーの「男と少女」である<sup>(4)</sup>。左右の両側に単純化した象徴画像を置き、その間の一連の画像に、微妙に変化する変容画像を置くものである(〈図3〉参照)。一方の端に男を置き、他方の端に女を置く。一方の端に顔を置き、他方の

端に身体を置く。一方の端は笑っているようで、他方の端は泣いているようである。一方の端は四角の輪郭で、他方の端は三角の輪郭である。このような両極端の性格をもつ画像によって「認識の相違」を際立たせる。つまり「認識の相違」をモデル化し、誰もが共通かつ容易に認識できるようにしてある。しかも連続画像ゆえ、認識が相対的なものだということまで表現する。

## 5 多義図形から導かれる履歴効果

フィッシャーの「男と少女」を、順に左端から見ていこう。男の顔と認識できる画像が、左から右に進むにつれ、その強い特徴を次々と消し去る。認識のぶれが生じ、曖昧模糊となり、突如として別のものが出現する。それが少女の姿である。逆に右端の絵から見ていくと、右から左へ、やはり同様のことが起こる。一連の画像は、左の男の印象と、右の少女の印象の、綱引き状態になっている。対象は絵であるが、ヒトが認識するのは絵の背景にある概念である。両端の絵は、ともに印象深い絵であるが、白黒濃淡で表現された単なる描線の集合にすぎない。男の顔あるいは少女の姿と認識したのは、見る側の勝手な感性である。絵を見るヒトは絵を介し、自らの心の世界に意味を付加する。心の中に男の顔、あるいは少女の姿を認識する。司法の有様と実によく似ている。原告と被告の主張自体、概念の争いである。ヒトが認識するのは訴状の文言や訴えの言葉ではない。主張の背景に主張を形成する概念があり、その概念を争う。多義図形も法廷闘争も、認識形成

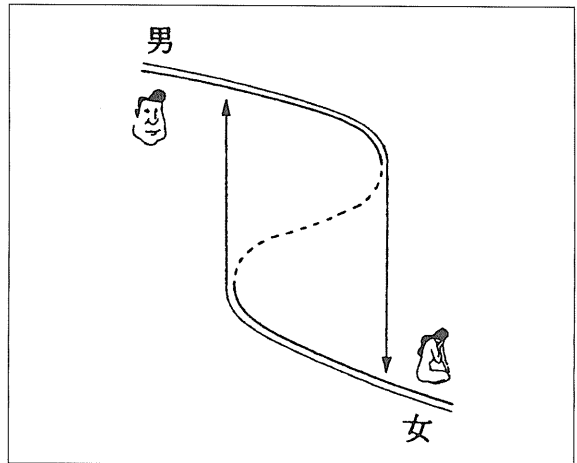
の過程は同じである。

絵を左から右に順に見る。男の顔から少女の姿へ、突如変化する。その変化地点は黒丸(●2)の所である。次に右から左に順に見る。少女の姿は男の顔へ、突如黒丸(●1)の所で変化する。つまり二つの黒丸(●)とその間の絵は、左から見ると男の顔に認識し、右から見ると少女の姿に認識する。同じ絵であるが、見る方向で認識に変化が生じる。これは左から見ると、男の顔の強い印象に引きずられ、認識変化が始まるのが右にずれる。逆に右から見ると、少女の姿の強い印象に引きずられ、認識変化が始まるのが左にずれる。つまり最初にイメージした概念に、認識が引きずられることを意味している。この現象は履歴効果(ヒステリシス効果)と呼ばれる。日常的には先入観や刷り込みとして、よく見受けられる現象である。たとえば、最初に罪ありと逮捕されてしまうと、たとえ不起訴になっても、あとあとまで犯罪者ではないかと「いつまでも色眼鏡で」見られてしまう。このような履歴効果は、付和雷同され簡単に周囲に植えつけられてしまう。マスコミの先走り発言と、その後の大衆操作とは、このようなことが簡単に起こることを示している。

## 6 脳の高次機能

絵のもつ優れた表現力は、現実の人物や写真でもないのに、絵の背景に男の顔や少女の姿を鮮明に認識させる。特定の強い印象を与える絵は、その特徴によって概念を格別にも明確化させる。そのため絵の微細な構成が少々変化しても、確定された概念は、なかなか変化しない。そして残る。これはヒトのもつ素晴らしい概念把握能力で、記憶力と称される。ヒトをヒトたらしめる脳の高次機能である。その記憶力によって、いったん獲得された認識は、いつまでも既成の概念を引きずっていく。眼前の刻々と変化する絵に対し、認識自体が刻々と追従するわけではない。いつまでも記憶領域にとどまり、残影としてのシナプス回路を残すだけである。履歴効果とは、このようにして生じる作用である。

〈図4〉 フィッシャー「男と少女」履歴曲線



鑑定の対象となる訴訟では、原告と被告に極端な「認識の相違」が存在する。立場が対立するのは、双方に言い分があるからである。一方の立場から他方の言い分が理解できないのは、履歴効果の影響である。認識の変化点が双方で一致せず、互いに相手方の領域に深く食い込んでいるからである。この履歴効果はヒトがヒトであろうとするほど、知的であればであろうとするほど、強く表れる。固有の概念を、いっそう強く刻印するからである。見る方向により認識が異なるとは、立場の違いから生ずる「認識の相違」そのものである。立場によって記憶する事象は異なり、連鎖する概念も異なるから、脳内に惹起する世界像は各自で異なる。「認識の相違」が起こるのは当然である。

記憶と密接にかかわる履歴効果は、ヒトの脳の正常な生理学的反応である。前頭前野の認知領域が推論作業を行う際、海馬の記憶領域から順々に記憶を呼び戻す。その過程で、履歴効果に関連づけられた記憶が、最初に参照されてくる。この記憶の想起方法は、日常生活でもよくみられる。たとえば記憶としての再現率が高いために、直前の事象であり、慣れ親しんだ事象である。そのような記憶が次々と再現され、概念の連鎖を結ぶ。各自の思考パターン、行動パターンが決定され、よって立つ個としての立場が確立する。

## 7 履歴曲線による分析

フィッシャーの「男と少女」の図は、数理モデル化されている（前頁〈図4〉参照）。縦軸に男から少女へ、横軸に左から右への動く視線として示される。その関係は直線的ではなく、特に中間部は不安定な動点の軌跡として描かれる。これは履歴曲線（ヒステリシスカーブ）と呼ばれ数式化される。曲線を左から右へ進めると、男の顔という明確な既成概念を引きずり、右に大きく膨らんだ曲線となる。いつまでも男の顔の概念が続く。だがやがて下向きの矢印が示すように、急激な落差（カタストロフィー）が生じ、突如少女の姿に変わる。この曲線を、少女の姿から逆に、つまり右から左へと進めると、いつまでも少女の姿という既成概念を引きずり、左に膨らんだ曲線となる。だがやがて逆の急激な落差（カタストロフィー）が生じ、突如男の顔に変わる。

数学的には、曲線は安定な動点の軌跡を示し、急激な落差変化は不安定な動点の軌跡を示す。不安定な動点とは、点としてその場に存在することができず、一気に変化の終点へと至る。このカタストロフィー変化は、いったん起こると途中にはとどまらない。急転直下、認識の落差に落ち込んでいく。その落差の大きさと急激さによって、ヒトは驚愕し、呆然と立ちすくむ。唐突感、違和感、挫折感が生じる。裁判でいえば、自らの認識と異なる判決を受けたとき、ヒトが一般に覚える感慨である。原告も被告も自らの立場を強化し、理論を営々構築してきたから、カタストロフィー変化が起これば、その落差の大きさに苦しむ。自らの立場を強化していればいるほど、理論を積み上げていればいるほど、落差は巨大である。いよいよ受け容れは困難となる。積み上がった落差エネルギーは、だがもちろん急激な正を受ける。そのエネルギーは逃げ場を求め、巨大な憤怒と怨嗟へと転換する。結局、相互理解（融和）には至らない。

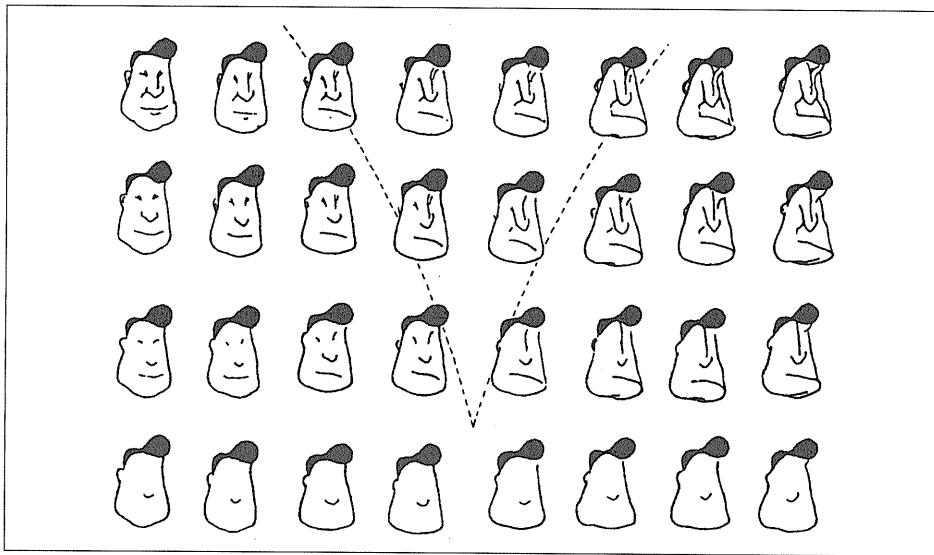
## 8 第三の判断

さらに異なった角度から「認識の相違」を検討してみよう。左から見るとなお男の顔で、右から見るとなお少女の姿の部分、つまり〈図3〉の黒丸（●1）の変化点から黒丸（●2）の変化点までの絵は、いったい男の顔なのか、それとも少女の姿なのか。さて真実とはいったい何であろうか。

フィッシャーの「男と少女」の原図は、〈図3〉の連続画像を、さらに細かく15の連続画像に分散したものである。その15の絵をフィッシャーは、順不動で50人に見せ、男と少女のどちらに認識されるかを実験した。その結果、左右それぞれ順に見た場合と比較し、順不同で見た場合は、既成概念に引きずられにくいのであった。連続する15枚のうち最初の5枚までは男と認識され、また最後の3枚は少女と認識された。だが6枚目から12枚目までの絵は、それぞれ異なった認識が示された。これらの絵は既成概念がなければ、ヒトによって認識が割れる。まさにばらばらであった。フィッシャーは被験者に「絵が男と少女のいずれであるか」と、条件づけの問いかけをしていた。つまり既成概念をつくらせたうえでの実験だった。その結果、被験者の判断は、男または少女に割れたのである。それは「男とも少女ともいえない」という選択を被験者にさせなかったからである。もしも「男とも少女とも明確にはいえない」という選択肢があれば、これが選択されたとも考えられる。

司法の判断に論を戻せば、二者択一ではなく第三の判断基準があれば、つまり「有罪とも無罪ともいえない」あるいは「過失があるともないともいえない」あるいは「これは別物である」となれば、対立が解け、懸案の「認識の相違」の解消に役立つのではないか。だが司法の場は勝負の場で、一方を正とし他方を誤とし、司法の判断を下すものである。判断の留保では存在価値を失う。「どちらともいえない」というグレーゾーンが存在しても、あえて黒白の決着を行う。それが訴訟というものである。そこ

〈図5〉 フィッシャー「男と少女」の履歴変換点



には黑白のみがあり、第三の判断基準、たとえば赤や緑の判断はない。法に違反したか否か、それが黑白の決着点である。わずかにグレーゾーンとしての配慮「情状酌量」がある。これも所詮、黒は黒という本質の中での配慮である。それに沿い刑罰の軽重、執行猶予などの処置がとられる。

## 9 紛争処理システム

次に「認識の相違」は今後解消されるかという問題を検討する。〈図5〉は、詳細な絵から簡略化された絵へと変化させたものである。上段から下段に行くに従い、絵は簡略化してある。点線は〈図3〉の二つの黒丸(●)に相当する変化点を示す。下列の単純な絵の場合、履歴効果の影響は認められない。上段の列にいくほど絵が詳細になり、絵のもつ意味がはっきりと認識できる。それに伴い履歴効果が強まり、点線の幅が広がる。もしもさらに絵が詳細かつ精緻になれば、点線の幅はいっそう広がる。そして点線の幅が広がれば広いほど、履歴効果は強く表れ、同時にカストロフイー的変化量も大きく<sup>(7)</sup>なる。

このことを司法の場に戻せば、さまざまな証拠を集め自らの正当性を際立たせ、自己の立脚点を明確にすればするほど、かつそれを詳細かつ頑強に語れ

ば語るほど、この「認識の相違」は深刻となる。「認識の相違」の助長は、原告と被告の認識自体に原因があるわけではない。むしろ司法制度そのものの中に、その紛争処理システムの中に、根本の原因がある。つまり司法は、ただ紛争の裁定を行うだけで、紛争の解消(解決と融和)に、その方向性を向けていない。社会が進む中、医療紛争で今のような訴訟形態を続ける限り、この「認識の相違」は広がるばかりである。それに応じ医療と社会の相互認識は、ますます乖離していくことだろう。人々の医療に対する信頼性は、さらに低下し、医療訴訟件数は増え続ける。この悪循環から逃れるすべはない。

## 10 実体的真実の追究

「認識の相違」という言葉自体は、相手方と意見が合わないとき、その客観的事実を指して使われるのではない。むしろ、こちらを理解してくれない相手を、非難する意図をもって使用される。「認識の相違」という言葉の使われかた自体、相手方を理解しようとするものではない。「わからないもの」「どうしようもないもの」として拒絶し、思考を停止した時に使用される。だから「認識の相違」は「思考の停止」となって紛争を固定化する。そこで解決が求められ、つまり停止と固定は作動が要請され、司



法場に委ねられる。司法はあらためて当事者双方を呼び出し「思考の停止」を再起動する。そして双方が思考を停止したところ、その箇所をめぐる、手続的真実を追求する。

医療裁判で原告と被告いずれが正しいか、どちらがどこまで正しいのか、説明できないとき、司法は参考のため鑑定医の判断を求める。司法と鑑定医は訴訟において、同じ第三者の立場にある。つまり原告と被告の「認識の相違」を、もっとも観察しやすい立場にある。しかも社会的な責務と、真の目的は一致している。ただ手段や対応が異なるだけである。だから訴訟において、さまざまな共通点をもつ司法と鑑定医の間で、まず「認識の相違」が解消されなければならない。ただ司法と鑑定医とは、同じ現象をみつつ、実は異なる真実を追う。司法は手続的真実を追求し、鑑定医は医学的真実（実体的真実）を追求する。法廷における立場は、まさに同床異夢である。だから鑑定医がみると、争点と異なるところに、医学的真実が存在することがある。つまり双方の主張する手続的真実の中に、本来の真実が存在しない場合がある。原告にも被告にも、そのそれぞれに真の責任がないと認定される場合である。そのような場合、双方の主張する真実を勘案しつつ手続的真実を追うだけでは、真の解決につながらない。実体的真実の追究をしなければ、事の本質は見抜けず、原告にも被告にも責任がないこのような状況は放置される。<sup>(8)</sup> 司法が行う手続的真実（法的真実）の追求は、黒白をつけるのみで、Aと非Aの二項対立から抜け出るものではない。二項対立を止揚（Aufheben）し、つまり医学的真実を通して実体的真実の解明に向かわなければ「認識の相違」の連鎖から脱却できない。だが現実には、鑑定医の鑑定は司法の権威に屈服し、手続的真実の追求だけに終わる。

医療と法の融合について「共同研究『医療と法の最先端を考える』」が記すように、真剣な議論を重ねられている。だがやはり二項対立の図式から抜け出るものではない。司法が鑑定における実体的真実

の追究を認め、その医学的意義を真に評価するようになれば、そのときはじめて「認識の相違」の解消に道が開く。そもそも医療者と患者とは、互いに他者がいなければ存在し得ないものである。だからその存在の根底には、両立と和解とがある。弁証法の言葉を借りるなら「あれかこれか（Entweder-Oder）」の二者択一ではなく「あれもこれも（Sowohl-als auch）」そして「あれでもこれでもない（Weder-noch）」というものである。第三の評価を、もう視野に入れるべきであろう。それが紛争処理システムの改変につながる。

また最近、裁判員制度の導入により、一般社会人にも法廷用語が理解できるよう「法廷用語の日常化に向けて——日弁連の試み」<sup>(10)</sup>が発表された。言葉の整理は「認識の相違」の連鎖を断ち切る重要なステップである。法廷でも日常用語が用いられ、司法と社会の「認識の相違」をぜひ解消してもらいたい。

## 11 導かれる提言

医療事故の最も大切な部分は、その真の原因の究明である。これが欠落しては、司法の司法たる役目を果たしたことになる。だがここには「人間は過ちを犯すものだ」という前提が欠落している。既成概念に囚われ、異変に気づくのが遅れるといったことは、脳の機能からいって当然のことなのである。遅れるからこそカスτροφイー変化が起こることは、もうすでに述べたとおりである。ならば、なぜヒューマンエラーが起こったのか、このヒューマンエラーが回避されるよう、あらかじめの手だてがとられていたのだろうか、そこに司法は踏み込まねばならない。そしてヒューマンエラーをいかに防止するか、個々の判決文に具体策が書き込まなければならない。たとえばインフォームド・コンセントに問題があれば、原告と被告双方が納得する具体的なインフォームド・コンセントの文章を完成させてみる必要がある。この積み重ねにより、模範的なインフォームド・コンセントとは何か、す

すべての内容を網羅したインフォームド・コンセントがはたして誰にも理解可能なものであるか、などが明確になる。さらに、この作成過程においては、原告と被告は一つの目標に向かって共同作業をすることになる。この共同作業こそ、原告と被告双方の「認識の相違」を解消するために重要なステップといえよう。そのような司法の役割がとられてこそ、世のため人のために役立ち、生きた裁判となるであろう。だが現時点では問題提起の立て方が、原告と被告どちらに言い分があるか、それを問うものではない。

そもそも、鑑定が必要となるような紛争を惹起させるのは、医療をとり巻く環境や教育、またシステムそのものに原因があることが大部分である。だがそのことが問われることは少ない。実体的真実を追究すれば、必ずここへ到達する。だが司法は、そのようなところには踏み込まない。あくまでも人の過失に帰せしめて、賠償金の算定でバランスをとる。医療にあつては、結果の悪い症例はいくらでもある。それ自体が医療の原点で、そこからの改善をめざすものだからである。結果責任を追求すれば、不幸な結果となった患者の救済を求めて、今後ますます医療紛争が増加するであろう。不毛の医療紛争が増えていくばかりである。またこれ以外に、司法は和解の勧告を行い、あるいは裁判外紛争解決手続(ADR)を模索する。しかし、これとて単に紛争処理を目的としたものにすぎず、社会が求める医療の改善に結びつくわけではない。結局、手続的真実の追求を含めて紛争処理を目的とした手続的手法だけでは医療の改善につながらない。それでは問題の本質解明から遠ざかるばかりである。

実体的真実の追究に向かわねば、真の解決は得られない。原告と被告、互いの「認識の相違」は解消されない。そして解消されなければ、医療のみならず司法もまた、社会から享受している尊敬と信頼と感謝を、やがて喪失させてしまうであろう。

謝辞

数理モデルにおける履歴効果とカタストロフィ的变化についてご助言をいただきましたNHK放送大学の長岡良介教授、並びに、多数の温かいご助言をいただきました医療法人厚生医学会理事長の大西俊輝博士に、深く感謝いたします。

なお、この研究は厚生労働科学研究費補助金を受けて行われました。

#### (注)

- (1) 川崎富夫「民事訴訟における公的医療鑑定は何のために行われるのか」ジュリ1327号2～6頁。
- (2) 前掲・川崎〈注1〉。
- (3) 丹羽敏雄＝長岡亮介『数理モデルとカオス』103～112頁。
- (4) Fisher GH.「Preparation of ambiguous stimulus materials.」Perception & Psychophysics, No.2, 421-422.
- (5) T. ポストン＝I. スチュアート(訳者代表野口広)『カタストロフィー理論とその応用／応用編』244～245頁。
- (6) 前掲・Fisher GH.〈注4〉。
- (7) 前掲・T. ポストン＝I. スチュアート〈注5〉。
- (8) 前掲・川崎〈注1〉。
- (9) 林道晴＝畑中綾子＝熊代雅音＝大澤彩「共同研究『医療と法の最先端を考える』」ジュリ1315号136～169頁。
- (10) 酒井幸「法廷用語の日常語化に向けて——日弁連の試み」ジュリ1306号2～6頁。