

《近畿病院図書室協議会第20回総会・特別講演要旨》

## 医療と医療訴訟

東 幸生氏 (弁護士・東法律事務所)  
あずま ゆき お

### 講演要項

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. はじめに</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 医療過誤事件と私</li> <li>・ 医療過誤事件の困難さと医療情報</li> </ul> <p>2. インフォームド・コンセントについて</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ その意味</li> <li>・ その歴史</li> <li>・ 具体的内容(東京地裁平成4年8月31日判決・判例タイムズ 793号、275 頁)</li> </ul> <p>3. 医療過誤訴訟の現状</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 医療過誤訴訟とインフォームド・コンセントの侵害について</li> <li>・ 医療過誤訴訟の現状－アメリカとの比較、日本での特有の事情、事件の種類</li> </ul> <p>4. 医療過誤が起こる背景は</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 医師の側の問題 患者側の問題</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 制度的な問題はないのか</li> <li>・ 医療過誤事件として紛争化する要因</li> </ul> <p>5. 患者側の弁護士から見た医療過誤事件の特殊性</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 資料収集の面から</li> <li>・ 医学知識吸収の側面から</li> <li>・ 専門家の協力を得る側面から</li> <li>・ 一件ごとの蓄積が困難なこと</li> </ul> <p>6. 資料収集に関連して</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 証拠保全手続き</li> <li>・ 弁護士照会</li> <li>・ 教科書その他の医学知識の吸収</li> <li>・ 臨床知識の吸収</li> <li>・ 論文の検索</li> <li>・ その後の対応について</li> </ul> |
|--|--|

### 1. はじめに

昭和54年4月に弁護士になりましたが、昭和50年代は弁護士が集団的に医療過誤事件に取り組み始めた時期でした。私は今までに43件の医療過誤事件を取り扱っておりますが、いくらやってもなかなか難しいものです。

医療過誤事件を困難にする理由の一つは、医療情報が患者にほとんど与えられていないということです。医療を一種の契約だと考えますと、受診して診療費を支払っているにもかかわらず、患者は診療内容をほとんど知らないというのが現在の診療契約の実態です。

欧米に比べ、日本では医療側から患者に与えられる情報は非常に少なく、我々弁護士は“密室で行われる行為”を取り扱わねばなりません。しかも患者はまさに素人であり、専門的なことには無知です。また、診療契約に関する情報を得たとしても、法律家にはそれを分析する能力がなく、医師の協力なしに事件の内容を把握できません。それに、医療過誤事件は経験の積み上げができないのです。つまり、診療科が異なると、また最初からその科について勉強をしなくてはなりません。そのために我々は研究会を持ち、情報交換を行っています。

## 2. インフォームド・コンセントについて

最近、マスコミもインフォームド・コンセントの重視を訴えるようになってきました。インフォームド・コンセントとは、患者の自己決定権の行使としての同意を保証するという意味です。医師から患者にどのような説明がなされたかを重要な眼目としています。患者はいつでも医師から提案された治療行為の拒否や変更が可能で、全く自由な任意の決定として自己決定権の行使がなされなければなりません。つまり、インフォームド・コンセントとは単なる説明と同意ではなく、規範的な意味を含んだ概念と言えます。

この概念の歴史については多くの見解があります。しかし、1947年の医学的実験研究におけるニュールンベルグ綱領に端を発し、1964年、1975年の世界医学会総会におけるヘルシンキ宣言で展開し、さらにアメリカで開花した考え方ではないかという説が有力です。ニュールンベルグ綱領は、人体実験の基本原則として、被験者への情報提供、自発的同意の絶対性を認めました。ヘルシンキ宣言は、実験的医療がたとえ科学や社会に寄与するとしても、被験者である個人の利益と福祉を、公共の利益より優先させねばならないとし、被験者の人権保障の具体的手続きを明らかにしています。

ところで、日本の判例においては、正面からこのインフォームド・コンセントという言葉を使っている判決はないと思います。それは、これがまだまだ新しい概念であることが理由の一つだと思われます。そしてまた、結論的には説明義務の内容として、この概念を認めたと同様の判決が出ているわけですから、あえて新しい概念をもって来るよりは、説明義務の内容を進化させることにより、実質的に、インフォームド・コンセントの概念を盛り込むことを、判例は期待しているのではないかと思います。

## 3. 医療過誤訴訟の現状

インフォームド・コンセントが破られた典型的な事例として医療訴訟があります。しかし、医療訴訟とは、必ずしもインフォームド・コンセントの侵害が問題となるわけではありません。例えば、かなり危険性の高い手術について、医師が十分にその危険性を説明せずに手術を行った結果、患者が死亡した場合を例にとりますと、患者側としては、医師に手術ミスがあり、そのミスが原因で患者が死亡したことを立証しようとしています。しかし、そもそも危険性の高い手術であったのですから、医師のミスを立証するのは非常に困難なことであり、さらに、そのミスによって患者が死亡したことを立証するのは難しい場合が多いのです。このような場合に患者側に残された手段として、そのように危険な手術ならば最初から手術に応じなかったと主張し、慰謝料を請求する方法があります。ここでインフォームド・コンセントが大きな問題として登場してくるわけです。医療訴訟の現状を多少なりとも知るということは、インフォームド・コンセントを理解するうえでおいに参考になると思います。

現在、どの程度の医療過誤訴訟が起こっているかについて、最も信頼のおける最高裁判所の調査によりますと、昭和55年度は全国で310件、昭和61年度338件、平成元年度では約400件です。これはアメリカにおける医療訴訟件数に比べますと、極めて少数です。昭和59年度にアメリカで新しく起こされた医療過誤訴訟件数は、推定で約73,000件です。医師の数が日本の4倍であることを考慮に入れても、日本の約50倍もの訴訟が起こされていることとなります。この違いはまず国民性にあります。アメリカという国は、過剰訴訟と言われるぐらい訴訟好きです。次に、弁護士の数に違いがあります。アメリカでは現在80万人を超える弁護士がおり、毎年新たに約4万人が弁護士となります。日本は現在15,000人足らずで、一年に500人程度しか増えませ

人。また、アメリカでは制裁的慰謝料の制度がかなりの州で採用され、賠償額が非常に高額化する傾向があります。高額賠償は医療機関の経営に対し致命的であり、二度と同様の事故を起こさないように注意させるなど、社会に対しても強い影響力を持ちます。日本では、賠償額が交通事故の場合と同様に考慮されます。かなり定例化されてきており、しかも額を上げないようにしようという考え方が背景にあります。さらに、アメリカでは相当な額の弁護士費用が請求されているようです。アメリカ西海岸地方では弁護士費用が賠償額の30%、東海岸地方では50~80%の高額になる場合もあります。日本ではせいぜい15~20%程度です。10数年前にアメリカで請求されている医療過誤訴訟の賠償総額は、日本の国家予算を超えるというようなとんでもない事態になっているわけです。

次に、日本ではどのような種類の事件が多いかについて述べます。まず診療科目では、一般的傾向として一般外科が最も多く、次に産婦人科、内科、小児科の順になっています。事故の内容では、24%が手術事故、17%が誤診による事故、13%が注射の事故、26%がその他の治療事故です。

#### 4. 医療過誤が起こる背景

医療過誤がなぜ起こるのかにつきまして、川人明先生著の「正直な誤診のはなし」では、5つのパターンがあげられています。それは、(1)基礎知識の不足型、(2)医学の進歩からの立ち遅れ型、(3)複合疾病見落とし型、(4)思い込み型、(5)総合診断欠如型ないし情報過多型であります。また川人先生は診療経過のどの段階で誤診を招きやすいかという観点においても5つに分けておられます。(1)問診が不十分である。(2)診療技術が別枠である。(3)原因究明の方法論がまちがっている。(4)検査結果を十分に生かしていない。(5)カルテの記載が貧弱である。医師側にはこのような要因があって医療過誤が

起こるのですが、もちろん診療は患者の協力がなければ成り立ちません。検査前の指示に従わないために誤診に至るなど、患者側にも医療過誤を起こす要因があると思われます。制度的な要因としては、いわゆる3分間診療といわれるように、個々の患者に対して十分に時間をかけられないことがあげられます。

ところで、医療過誤事件が紛争として最終的に訴訟にまで至る要因として、医師側の説明不足が考えられますが、それ以外に結果の重大性があります。自分の身体ならある程度我慢できるけれど、将来ある子供の身体に起こった重大な結果については紛争化することが多いようです。一般外科に訴訟が多いというのも、手術により説明と違う結果がかなり明らかに出てくるためだと思われます。

#### 5. 患者側の弁護士から見た医療過誤事件の特殊性

患者側の弁護士にとっては、医療過誤事件は非常にやりにくい事件です。直接的な証拠が医師側の手持ちの資料に限られてしまっています。裁判所を通じて証拠保全手続きをし、カルテ等のコピーをすることから始まるのですが、カルテが書き直されていたり、大切な資料が廃棄されていることもあります。また、カルテの読み取りには医学知識が不可欠であり、何が問題で、どういうことをなすべきであったかについては、専門家である医師の協力が必要です。これも難点の一つです。なかなか協力者を見つけにくく、協力的であっても、いざ訴訟になると証言には出ないとか、訴訟に提出できるような意見書は書けないというように、協力内容に段階差があります。それから、前述のように、一件ごとに事件の内容が異なり経験の積み重ねができないということも、原告側の弁護士にとって非常に困難な点です。このため昭和53年頃から、日本全国のかなりの都市では研究会あるいは弁護士団ができており、そこでいろいろな事例を紹介をして研鑽を積んでいます。

## 6. 資料収集に関連して

資料の収集についてですが、医療過誤事件があったかどうかについて我々が相談を受けて、まず最初にするのは、裁判所に申し立てをし、証拠保全の手続きをとることです。この保全決定が事前に送られてから何日も経ちますと、現実に検証がなされるまでの間にカルテ等が改ざんされる危険性がありますので、大阪ではおよそ1時間前に証拠保全決定が執行官により送達されます。この証拠保全手続きは理想的には任意ですが、我々が証拠保全の申し立てをして拒否された例はほとんどありません。結局、医療機関としても、まちがったことをしていないという自信があれば、むしろ提出すべきなのでしょう。

相手方である医療機関ではなく、そこからの転院先やそこに行くまでの医療機関に対しては、証拠保全ではなく、弁護士法第23条の弁護士照会という制度があります。所属の弁護士会を通じ、会長名で回答依頼の文章が送られます。以前はカルテ等のコピーを添えての回答がなされていましたが、最近短い回

答が多く、細かな検査記録などがなかなか提出されません。このような場合、最終的に裁判になったとき、裁判所から資料送付の命令が出され、医療機関は資料を提出しているようです。患者のプライバシー権、つまり患者が自分の身体に関連した情報を求めているにも関わらず、医療機関独自の利益を主張して、医療記録を出さないことは大変問題だと思います。

我々弁護士は入手した医療記録を前提として勉強します。治療行為についての問題点は、協力してくれる医師に質問してより具体化していきます。そして、日本科学技術情報センター(JICST)で、キーワードから文献検索をしてもらい、その中から必要な文献のコピーを頼んでいます。また、数年前に患者側の弁護士が中心となって名古屋に設立した医療事故情報センターでは、JICSTの端末を置いているので、そこへ検索を依頼しています。医療過誤事件では医療水準が問題となります。医学はどんどん進みますが、事件はある一定の時点で起こっているわけですから、そのときの医療知識がどんなものであるかということが重要です。

### 〔質疑応答〕

Q 1. 改ざん行為が明らかになった事例はありますか。

A. 裁判においてはカルテの改ざんが時々問題となります。改ざんが明らかとなって、しかもかなり決定的な点について改ざんがなされたということになると、裁判官が受ける心証は悪く、やはり医師や医療機関に対して厳しい判決があるようです。何件か改ざん行為の判明した事例があります。

Q 2. 裁判所から証拠保全の通達を受けたときに、もし患者のカルテが行方不明であったならば、病院側の責任はどうなるのでしょうか。

A. カルテは5年間の保存義務があります。その保存期間内に無くなってしまったということになれば、訴訟内容に反論もできなくなり、医療機関にとっては不利な事態と言えるでしょう。ただし、どのような行為がなされたかについて、カルテ以外の手段で立証できることもあります。

Q 3. 裁判が起こった時点では既にカルテの保存義務期間が過ぎており、カルテがないということが起こりうるのではないのでしょうか。

A. 大きな病院ではカルテを永久保存されているところも多いでしょうが、5年を過ぎてからの証拠保全でカルテがない場合は仕方ないですね。

Q 4. 訴訟が起こった場合、永久保存をしているばかりに資料が残っていて、病院にとってマイナスになるとは考えられませんか。

A. そもそも医療情報は患者のものです。ではなぜ医療機関がそれを保存しているかと言えば、やはり医学の進歩のためだと思います。かなり多くの国では、医療情報の保存を特別扱いしているようです。カルテにきちんと記載して記録を残しておけば病院は免責されるが、記録を残さなければ、追及されるとともに、それに対する弁明ができないため、結局訴訟では負けるという指導をアメリカでは行っているようです。

Q 5. 電子媒体による資料保存の傾向がありますが、この場合も現物と同様の資料として取り扱われるのでしょうか。

A. 現在もカメラマンを連れてきて現物資料を写したり、コピー機で複写したりしていますので、電子媒体になった場合も、用紙に再現してそれを保全することになるでしょう。

Q 6. 資料として提出されたカルテのコピーは、どのように利用され、また保管されていますか。

A. 裁判所に保管されますが、原告側の代理人がそれをコピーして、整理したうえで証拠として提出したり、それ自身が証拠となったりします。

医師と同様に我々弁護士にも守秘義務があり、内容が外部に漏れることはないでしょう。

Q 7. 患者に対して詳しい説明をすればするほど、患者の気持ちが萎縮し、検査や治療を嫌がった場合、医療者側はどう対処すれば良いのでしょうか。

A. 患者本人が不利益を覚悟のうえで同意しなければ仕方ないと思います。

Q 8. そのような内容はカルテ等に記載すべきでしょうか。

A. 記載すべきです。覚悟のうえといたしても、後になってから、事前の説明が不十分であったとして訴訟になる可能性もあります。

Q 9. 訴訟となると裁判所への出廷等、医療者側もかなりの時間や労力を費やすこととなるので、ある程度ところで患者の家族の意向を優先させてしまうかもしれませんが、これについてどう思われますか。

A. すべての場合において、相手側のおっしゃるとおりに医療行為を行うわけにはいかないと思いますが、難しい問題ですね。

Q 10. 癌の告知なしにインフォームド・コンセントは成り立ちにくいのではないのでしょうか。

A. 法律家の立場からすると、原則として癌についても告知義務はあると思われます。治療効果が明らかに期待できる場合や、治療する見込みのある癌の場合は特に告知すべきでしょう。アメリカではインフォームド・コンセントの概念が具体的に展開することにより、90%以上の医師が告知をしています。患者自身のことは患者側に選択を委ねます。これに対して日本ではまだまだ他人任せ的な傾向があるようです。ここにも文化の違いが表れていると思われます。

(文責：田中泉美・編集部)