

## 論 説

# 医療事故と医療訴訟の間

—医療メディエーションの機能的ニッチ—

中央大学法科大学院教授 棚瀬孝雄

## 1. 制度化をめぐる論争

### (1) 医療メディエーションの創設

現在、医療メディエーションという名の、医療事故後の院内初期対応を調停的技法を用いて行おうとする試みが広がっている。きっかけは、1999年に世間の注目を浴びた大きな医療事故が2件続けて起き、病院の安全管理を高めるための取組みや病院関係者の研修が行われるようになったことにある。その過程で、事故の後の患者家族への対応も反省され、当時、早稲田大学の和田仁孝教授が発表していた「医療事故紛争管理モデル」の提唱が病院関係者の目に止まったのである<sup>(1)</sup>。日本医療機能評価機構と2年越しに協議が続けられ、実際に医療現場で使えるモデルに改良が加えられて、2005年からメディエーターの養成講座が始められた。その後、受講者が急速に増え、NPO法人も設立されて、現在は、メディエーターの認定制度もできている。また、直接に県の医師会や病院の依頼で、院長をはじめ医師や看護師などスタッフの研修を病院の中で行うようになり、併せて年間1,000名程度の養成が行われている。

問題は、このメディエーションが医療紛争の処理にどのような機能を果たすのかということであるが、まだ制度が作られたばかりであり、未知数の部分も大きいが、これだけ短期のうちに、医療者の支持を得て受講者数の広がりが出来ることから、この調停が満たすことを期待される機能的な空白が医療の現場にはあったことがうかがわれる。ただ、少

し規模の大きな病院であれば、必ず患者からのクレームに対応する医療安全部などの名前を冠した組織がこれまでもあり、医療メディエーションは、その組織の中の、1つの改善に過ぎないというように見える。実際、現在のところ、医療メディエーションは、病院内で、その職員によってのみ行われていて、独自の制度としての実体が見えにくいところがある。

しかし、あえてメディエーションといい、メディエーターという固有の専門性を持った人間を養成するこの医療メディエーションは、その方法、理念の両面で、これまでの苦情処理とは違ったものを医療紛争の場に持ち込み、制度化しようとしている。それが、実際、医療紛争の解決にどのように新しいものを持ち込むのか、正面から、その主唱者たちの主張に向き合って、制度の可能性を考えてみる必要もあるであろう。

とくに、現在、医療崩壊がいわれていて、その原因には様々な要因が複合的に関係しているが、医療訴訟の増大も、訴訟リスクの高い診療科の忌避という形で事態の悪化を招いている。また、過誤訴訟の増加それ自体が医療に対する国民の不信を背景としており、訴訟は、勝っても負けても、相手を力でねじ伏せるだけであり、医療不信を再生することになる。また、医療者の側からは、裁判では、しばしば医療現場の実態を知らない、それを無視するような判決が出たり、「メディア・スクラム」という表現で、メディアが、「被害者」の立場から、一方的な報道を行うことで、いっそう不信をあおっているという不満

も聞かれる。

この現状認識自体、医療者の側に偏った見方という反論もあり得るが、この現在の医療危機と訴訟忌避感を結びつける考え方も、医療メディエーションの提唱、その医療者への受容と関係している。メディエーターが介入することで無用の訴訟が避けられ、さらに、医療者と患者家族とが直接向き合って問題解決を行うことで、相互の信頼も得られるようになるというのである。

医療メディエーションは、実際、こうした好ましい機能をもたらすものとして、今後、順調に制度化されていくであろうか。

### (2) 機能的ニッチの発見

一般に、こうした新しい制度が構想され、それが競合する制度が存在する中で利用者を獲得し、独自の機能場面を見いだしていく過程は、これまで「制度の革新」として観察してきた。そこでの基本的な知見は、機能性と、政治性との両面から考察する必要があるということである<sup>(2)</sup>。

機能性とは、その新しく構想された制度が、これまでの制度では十分に満たすことのできなかった機能的空白を埋めるか、同様の機能をより効率的に充足することができることを意味している。医療メディエーションといえば、その革新的な方法で、病院内のこれまで行われてきた苦情処理とも、また医療訴訟とも違った、より医療者と患者家族に満足のいく解決を提案できるかどうか、という問題である。もし、それに成功すれば、医療メディエーションは、広義の医療事故紛争処理システムの中に、その居場所を見つけて定着することになる。

ただ、この機能的なニッチを見つけ出す過程では、他の既存の制度の管轄に食い込んだり、全体の制度連関に影響を与えていたりすることが当然に起きるために、それが、このメディエーションのシステムへの参入を阻む否定的な意見となって現れることも起きてくる。とくに、それぞれの制度には、その制度の運営に特殊に専門化された集団や組織が背後に

存在するために、利害集団の間の、国民も加わった政治的な葛藤が見られることになる。これが制度の革新に伴う政治性である。

とくに、言葉の語感として、「機能的なニッチ」というと、あたかも目で見て、そこに機能的な空白があることが分かる、そうした視覚性が強調される結果、全体が、必要な機能があって特定の紛争処理制度がはめ込まれる、純粋に認知的な要素だけで成り立っている制度設計であるかのような印象を持たれやすいが、実際には、競合する制度のどれを、どのように優先的に用いていくかに関して理念的な対立があって、むしろ機能的なニッチも、制度創設の実践によって、結果として作り出されるという面が強いのである。

それゆえ、現実に作られる制度も、たんに機能的なニッチがあって、それを満たすように作られるというだけでなく、しばしば政治的な妥協として割り振られた、あるいは獲得できた機能的ニッチへの適応戦略という面を持つことになる。医療メディエーションの場合も例外ではなく、とくに医療訴訟と、その前提としての弁護士関与との棲み分けが大きな課題となっている。

### (3) 非弁と認証ADR

具体的に、医療メディエーションには、現在、2つの大きな制約が課されている。

1つは、非弁の問題である。研修を経て医療メディエーターとしての資格を認定された者が、その専門性を活かす形で、医療紛争に対して解決のための調停サービスを行うことは、日本では弁護士法72条に違反する恐れがあると考えられている。

非弁禁止の趣旨から考えて、調停が本当に「法律事務」に当たるのか、法律家以外の者が調停を行えば、当事者に不測の損害を与えることになるのかについては異論もあり得るし、アメリカでは、非法律家が対価を得て調停者になることは、それ自体非弁活動とは考えられていない<sup>(3)</sup>。むしろ、離婚後の子の監護のような問題であれば、法律家よりも心理の専門家が調停に当たった方がより適切な解

決ができる場合もあるし、医療メディエーションでも、実際、現在行われているものは、まさに看護師やパラメディックのように、患者のケアを普段から行ってきた者であるからこそできるようなものである。

その意味では、当事者が弁護士の助言をいつでも自由に得られるという条件で、調停者の資格を緩やかに解するという方針には十分な根拠があると思われるが、ただ、これは調停に期待するものによっても変わり、実際、紛争が責任の有無や賠償額の算定に関わるような場合には、調停者に法律的な知識がないと、たんに対話の促進というだけで調停を主宰できるか難しい問題もある。いずれにしろ、これは医療メディエーションだけに限らない大きな問題であり、現在は、医療メディエーターの認定は病院で働く職員に限られることで、この非弁の問題が回避されている。

2つ目の、既存の制度の側からの異議申立は、メディエーションという名前の使用である。正式の申入れかどうかはわからないが、弁護士会には、病院のスタッフが、病院内で行う、医療者と患者家族との紛争の仲介に調停という名称を用いることは、当事者に無用の混乱を与えるし、現在の制度の整合性の観点からも好ましくない、という意見があるといわれている。

調停は、講学的にも、調停者が両当事者から中立的な立場にいて、当事者の自主的な解決を促すものを意味し、病院の職員が、職員の身分のまま、病院側と患者側の間の紛争を調停することは、調停の概念に反するというのである。また、制度の整合性という点からは、すでに「調停」として裁判所の調停があり、さらに、ADR基本法で、認証ADRも、一定の要件を満たした上で制度化されていて、そこに、それらと整合しない制度が調停を名乗って作られることは、この法の体系を乱すという。

この批判に対しては、医療メディエーションを推進する側からは、調停は、当事者間の対話を促すことで、当事者が自主的に問題解決ができるようにする1つの紛争解決方法で

あって、制度として固定した形のものしかないわけではない、という反論が出されている。「メディエーション」と、あえて原語を片仮名にして用いているのも、この普遍的な形式としての調停を、院内の、患者家族と医師病院との対話的な紛争解決に応用して、独自の制度を作ったということをはっきりさせようとするものである。実際、医療の現場では、患者側と医療側の間に専門性のギャップに加え、治療を受ける者と行う者の基本的パースペクティブの違いなど、対話を阻害し、誤解を生みやすい条件がある。このコミュニケーションの不全からくる紛争に対処するためには、調停の技法を活用する必要がある。

ここには、ADR基本法の制定の頃からくすぶっている、弁護士の関与を義務づけ、法務省の認可の下に置く法の制度設計に対して、ADRの創設ができるかぎり当事者の自由に委ね、多様な紛争解決の試みを促していくべきだという反対論が唱えられていたものが<sup>(4)</sup>、あらためて蒸し返されているといえる。非弁の問題からは医療メディエーションは自己の所属する病院という組織を離れては行われ得ないのであり、このADR基本法に適う調停しか調停として許されないとすれば、医療メディエーションの制度化は不可能である。苦情処理として行えばよいであろうというのが、批判する側の意見であるが、それでは、せっかく新しい紛争解決技法を持ち込み、解決に当たる者にも専門職としての訓練と自覚を持たせて、医療紛争の現場を革新しようとする者を抑え込むことになる、と反論されている。

ここでも対立の根は深いが、革新にはできる限り寛容に、好ましい機能を実際に果たすかどうか開かれた態度で検証するというのが、国家に必要な態度であろう。認証ADRが対応できる医療紛争の解決と、医療メディエーションが満たそうとする機能的な必要との間にはずれがあるのであって、それが重なり合う部分で競合することはあるにしても、自由な制度間競争を行わせることが、結局、患者にも、また医療者にも好ましい革新をも

たらすのである。

## 2. 紛争認知の違い

このように、医療メディエーションの制度化をめぐってすでに懐疑的な意見も出されてきているが、背後には、医療紛争をめぐる認識の違いがある。弁護士の中にも反対の見解を持つ者もあるが、非弁との判断やADR基本法の立場を支持する弁護士は、その持つ専門技術の点でも、また、制度化され、強く内面化されたその役割認識の点でも、調停よりも、訴訟に紛争解決の本来のあるべき姿を見いだす者が多く、この訴訟重視が、医療の場で調停的解決を広めようとする立場への懐疑となりやすいのである。

### (1) 感情問題の重要性

一般に、医療紛争では、医療事故に遭った患者家族に普遍的な「4つの願い」があるとされている。真相解明、反省謝罪、再発防止、そして適正賠償（時に、それに加えて「原状回復」が挙げられ、5つの願いとされることもある）がこの要求であるが、それが、弁護士のパースペクティブからは、すべて同時に、訴訟において実現可能であるとされる。訴訟の手続では、証拠保全などの手段が利用でき、慎重な証拠調べによって事案解明が行われるし、そこで責任が明らかになれば、謝罪も、また賠償も行われる。さらに、医療ミスが起きた状況が正確に再現され、医療側が払うべき注意義務も明確になれば、将来、同じような事故が起きないような再発防止も可能になると考えられるのである。

この訴訟機能の中核にあるものは、対審的な手続における事実認定と、裁判官による厳正な法の適用である。そのような真実発見、正義実現のメカニズムがなければ責任が曖昧にされ、真相の解明はもちろん、再発防止につながるような真摯な反省や医療の改革も行われない。実際、医師病院側は、多くの場合、医療事故が起きてそれを隠そうとするし、患者家族が不審に思って責任を追及しよ

うとしても、医療の持つ専門性や密室性、相互にミスをかばい合い批判を抑圧する「封建制」の壁に阻まれることが少なくない<sup>(5)</sup>。こうした医療不信を背景に、訴訟による責任追及に、患者家族の願いに応え、国民のための医療改革をもたらす積極的な機能が託されるのである。

しかし、医療メディエーションを推進する者は、医療事故に違った問題を見ていて、それが訴訟に対する評価にも違いをもたらしている。そのことを示すものとして、中西らが行った、医療メディエーターの講習受講者（医師、看護師、病院職員）の調査がある<sup>(6)</sup>。

「医療紛争の処理において最も大切な要因」として、1) 感情問題への対応、2) 金銭問題への対応、3) 法的責任の明確化の中で選ばせると、78%の者が感情問題への対応をあげ、法的責任の明確をあげる者は20%にすぎない。また、「訴訟が医療に及ぼす影響」を、端的にプラス、マイナスで答えさせると、圧倒的にマイナスと答える者が多い（78%）。

これが医療従事者の平均的な考え方なのか、あるいはその中でも、とくに医療メディエーションに関心を持つ者の意見なのかはわからないが、この医療紛争の本質が何よりも患者家族の感情問題であるという認識は、医療メディエーションの進め方に大きな影響を与えることになる。具体的な処理を見た方が分かりやすいが、次は、和田とともに、このメディエーションの中心的な推進者である中西淑美が実際に扱ったケースである<sup>(7)</sup>。

### (2) 医療メディエーションの具体例

患者は60代の男性で、忘年会の後、就寝中に血液混入がある嘔吐と胸背部痛があり、さらに明け方には呼吸苦悶症状も出たため救急外来を受診した。当時、インフルエンザ患者が多く混雜していた上、救急車で担ぎ込まれる重症者もいてしばらく診察を待たされた。37.8度の熱があるほか、症状は診察時点では落ち着いており、医師は、X線撮影、ECG、

採血検査の結果、風邪と診断して、自宅で様子観察となった。翌日、呼吸苦悶症状が憎悪し、胸背部痛も激しくなったため、救急車で同じ病院に行って受診したところ、特発性食堂破裂と診断され緊急手術を受けたが、1か月後に死亡した。

2か月後、妻から「救急外来の診療ミスではないか」との電話があり、メディエーションが行われた。具体的に、4つのステージがあり、1) 患者側当事者との1対1直接対応(計3回)、2) 医療側当事者との1対1直接対応(計2回)、3) 両当事者との初期ケアリング・メディエーション(計3回)、4) 高次問題解決メディエーション(計2回)という流れで、解決が図られている。裁判所の調停でいえば、各当事者との個別面接、同席調停、そして最後に、裁判官出席による合意の確認という順序であり、最初から当事者を対席させ、直接的な対応を促すアメリカ的な調停とは違っている。まず個別面接で当事者の真意や真情を探るという点で、日本型の調停と共通するものがあるといえる。

争点は、法的には、救急外来での診断、および手術、術後管理の適切さであるが、メディエーションでは、この「イシュー(I)」に対して、患者側の「ポジション(P)」として、初回診察時に診断を誤った、手術時の縫合ミスで縦隔炎を進行させたといった注意義務違反の具体的指摘に加え、「医師は「運が悪い」を連発し、縦隔炎を放置した」、「ミスで殺された夫の無念を晴らしたい」、「医師としての技量のなきを認め、夫の人生に対し謝ってほしい」という主張が同列に並べられている。そして、これがこのメディエーションの特質となるのであるが、こうしたポジションの背後には、患者家族の、この紛争に掛ける「インタレスト(I)」があるとされる。それは、「真実を知りたい(なぜ特発性食堂破裂が見落とされたか、なぜ術後管理が失敗したのか)」、「夫の死を軽んじないでほしい」、そして「夫の死を受け入れられない」であり、後の方がより深いものである。

こうした紛争分析は、頭文字を取ってIPI

分析と呼ばれ、メディエーターが介入を行う際の羅針盤の役割を果たすことになる。医療側にも、同じような紛争分析が施され、ポジションは、当然ながら、より医学的な用語を用いた、医療ミスではなかったことの説明が中心となるが、インテラストは、同じように、痛みへの共感を交えた、「稀な疾患であり、救急外来では診断できなかった。緊急手術でも一生懸命やったが、結果的に救えないこともある」、「こんなことになり申し訳ない」という、弁明というか、不確実な医療現場への理解を求める内容となっている。

メディエーションでは、この紛争分析を念頭に置きながら、まず、「第1段階で、夫の死を受け入れられない妻の気持ちを受け止め、傾聴・共感することに終始し、遺族の感情的混乱を整理することに集中し」ている。また、平行して、院内の調査や院外からの医学的情報を「ありのまま伝え」、遺族からの要望で事故調査委員会にも出席し、その調査結果を伝えた。こうして、遺族には手術および術後管理が適切に行われたことを納得してもらうことができ、最後の2回のメディエーションでは、担当医と病院長も出席し、詳細な説明を直接に行ってもらった。その席で、医師は、「あらためて無念の死を悼み」、最大限努力したがこのような結果になってしまったことに対し、「申し訳ないと、遺族と遺影に謝罪した」。

合意として、遺族の要望を入れて、「1年間、病院の玄関や救急外来にこのケースを告示することなどを取り決め、最後に、遺族から、「医師や院長が心を込めて遺影に祈ってくれて感謝している。夫もようやく天国に行けると思う。嫌な思いもさせたが、このようなことが起きないように医師として生かしていただきたい」という言葉があつて、終結した。

### (3) コミュニケーションの仲介

医療メディエーションは、患者家族からのクレームがあつて、訴訟など紛争が外部化される前の、院内のアドホックな初期対応とし

て行われており、具体的な進め方にはこれ以外にも多様なものが存在すると思われるが、中西の制度推進者としての立場から、このケースが1つの典型例を示していると見て間違いないであろう。他にも、私が参照し得た、中西の関わったメディエーションのケースが4件あるので<sup>(8)</sup>、それをも随時参考することにして、ここから医療メディエーションの特徴を捉えてみたい。

まず大きな特徴は、クレームがあると、患者に密着してその話をとにかく聞くことに精力が注がれるということである。それは、医師や看護師の対応を責める発言や、過誤を疑う、その理由を聞いて確かめるというだけでなく、それ以上に、現在、どんな気持ちでいるのか、何を不安に思い、何に怒っているのか、その真情を理解するためのものである。別の、薬の副作用で重篤な皮膚症状が出た患者の場合には、とにかく爆発的な怒りが繰り返し出されていても、また、担当医には問診義務や薬の処方、その後の処置に過失がないことが明らかになっても、メディエーターは、ただひたすら「受容と共感に努め、傾聴する」を行っている。

それは、怒るには怒るだけの理由があるからである、つまり、深層にインタレストがあるからであり、副作用で皮膚症状が出た患者の場合は、元女優で、顔には人一倍こだわりがあったからであるし、また、(2)の引用ケースでは、「夫の死を受け入れられない」からである。他の参考例でも、「死に目に会えず、最後に、良くしてくれた姉にありがとうと言いたかった」とか、身体的な影響がほとんどない投薬ミスの事例では、それが、自分が子どもの傍に付いていないときに起きたがゆえに、「母子家庭で苦労していて、付いてやれない」のに誰も配慮してくれないとして、不合理な賠償要求への固執という形で怒りを爆発させている。

医師や看護師は、いずれも、こうした怒りに戸惑い、説明はするものの聞いてもらえない、さじを投げた格好である。ただ、メディエーターだけが、I=P（ポジション）の背

後に、I（インタレスト）があるとの信念に導かれ、「怒りの理由」を聞き出すことに成功している。薬の副作用のケースでも、6回ほど訪室して話を聞く内に、「信頼関係が自然に構築されて」いき、解決を落ち着いて話し合うことができるようになった。

その際、メディエーターは、病院の中の人間ではあるが、医師や看護師とは違って事故の当事者でないがゆえに、患者家族の話を聞けることがある。当事者であれば、患者家族も直接に医師・看護師に主張をぶつけ、それに対して返事を要求するということになり、ここでいう、Pのレベルに紛争が固着する可能性が高い。メディエーターの場合、Pは、ワンクッション置いて、病院側に取り次いで客観的な調査をしてもらう、その後で、結果をそのまま伝えるという形にして、直接的応答に伴う対立を緩和することができるのだ。

後は、紛争の真の原因となっているインタレストに着目し、「患者は自らが被った有害事象の責任帰属を医療者に向ける」のであり、そのような場合、「そのつらさを共感し受け止めなければ、患者の気持ちは収まらない」。「つらさを受容共感することにより、患者が自身で立ち直ること」で、無用のトラブルが避けられることになる。

実際、そうして受容ができた後、今度は、メディエーターから当事者である医療者の側に患者のこの気持ちを伝え、後は直接の対面場面で、引用のケースのように、「このような結果になって申し訳ない」と謝罪することで、紛争も解決することになる。もちろん、ただ謝罪だけでなく、「もっと良い対応があり得たかも知れない」、「今後に教訓として生かしていきたい」といった反省も必要である。メディエーターの場合、そうした院内の検証作業にも参加し、法的な意味での責任とは独立に、関係者の間の情報の共有や、患者に有害事象が発生したときの対応マニュアルの見直しなど改善項目を洗い出していくことで、再発防止にもつなげられ、反省=謝罪が実のあるものにされている。

調停のモデルとの関係でいえば、メディエーターは、当事者から距離を置くという形の中立ではなく、むしろ、患者に共感的に密着することで、また医療者の立場も理解し議論に参加することで、それぞれから、等しく信頼されるという形の中立性の保ち方をしているといえる。また、当事者が直接に対峙すれば、議論が表層的な要求と説明に終わり、患者のつらさへの共感がないがゆえに、対立感情のままコミュニケーションに失敗するものを、まず、メディエーターの1対1直接対応により、患者の受容、立ち直りが計られ、それが医療者にも伝えられて紛争の変容が行われ、紛争解決のための対話が復活することになるのである。

ここでも、二等辺三角形で表される、頂点の位置に調停者が座り、場を支配して、両当事者の間のコミュニケーションを仲介するという調停の構造的中立性に対して、患者家族と、医療者が、それぞれ語り、聴く、その語る力、聴く力を傍にいて高めることで、両者の対等な、それゆえ水平的なコミュニケーションを可能にするという形で、機能的な中立性を達成している、と位置づけることができるであろう。

#### (4) 真実告知=謝罪

メディエーターは、このように、ポジションではなくインタレストに着目することで、紛争を非争訟的な、患者家族の苦悩と共に感じ、再発防止への医療者の責任を確認するものへと変容できたのであるが、そこには、同時に、イッシャーが客観的な事実によって解決され、深刻な対立を引き起こさないという条件も必要である。

特発性食道破裂の事例でも、メディエーションが行われると並行して、院内での調査情報収集に加え、院外の専門医からの説明文書も作られ、それらが「ありのまま伝えられ」、さらに遺族の要望を受けて、院内の事故調査委員会にメディエーターも参加し、それがまた遺族に伝えられている。こうした情報の共有があって、遺族にも医療ミスではな

いことが理解されたとされている。

たまたま、この事例では、担当医や病院の側に医療ミスがなかったという自信があったから、このように積極的な情報開示が行われたのか、そうではなく、ミスがあった事例でも、また、もっと問題が難しい、ミスがあるかどうか判断が分かれるような事例でも、同じように開示がなされるのか、それによって評価が当然に変わってくるが、この情報の共有によって、IPI分析の、I=Pの部分がこうして非対立的に解決されることも、院内メディエーションの成功に大きく関わってくるのである。

とくに、法律家であれば、法的責任が本当になかったのかどうか、メディエーターにとって「ありのまま」伝えられる情報に、実は、バイアスが隠れていないかどうか、気になるところであろう。この特発性食道破裂でも、発生件数は多くないにしても、典型的に、飲酒の後、吐き気をこらえることで食道内圧が上がり、破裂することは良く知られており、血の混じった吐瀉、胸部痛の訴えがあれば、最初の救急外来でも、もう少し慎重な検査が行われるべきでなかったのか、議論は可能であったようにも思われる。事実は、ただ正直に、ありのまま伝えられるだけでなく、受け手の側に、その事実を批判的に吟味した上で納得する、「聞く能力」も求められるのである。

こうした留保を付けた上で、あらためてメディエーションが行われる病院の中の、事実を患者家族と共有するその姿勢が問題となる。和田は、「医療メディエーションに対する疑問に答える」という記事の中で、謝罪に触れ、「ミスがあった場合には隠さず、ごまかさず、責任承認の謝罪をするのは当然の前提です」としている。そして、医療メディエーターを導入する多くの病院は、「トップが「ごまかさない、隠さない」という方針を堅持している」とする<sup>(9)</sup>。やはり、医療者と患者家族が対等に、インタレストまで降りていって率直な話し合いをするためには、基礎となる信頼関係が不可欠であり、それは、普段

から医師や病院が事実を隠さず、正直に話すことを病院が方針として堅持することで初めて可能になるのである。

日本では、「白い巨塔」でグロテスクに描かれた医局の支配や、訴訟で明るみに出たカルテの改竄などに象徴される、かっての病院の閉鎖的な体質が地にあって、この正直さがハイライトされるが、アメリカでは同じ問題が訴訟リスクとの関わりで議論されている。訴訟は、一般に、医療者に防衛的な態度を取らせ、明白な虚偽ではないまでも、自発的な情報の開示をためらわせ、解釈の余地のある事実について自己に最大限有利な解釈を述べるようにさせる面があるからである。

訴訟リスクがある事故の場合、加害者はその場で決して”I'm sorry”といわない、といわれているし、クレームをする方も、受ける方も弁護士を付ければ、弁護士は、以後、一切のやりとりはすべて自分を通して行うよう、自分の依頼者に対しても、また相手方に対しても通知する。この直接接触の禁止がなされればメディエーションは当然に不可能になり、爾後は、法的責任の有無、賠償額の多寡をめぐる攻撃防御を中心として紛争は展開する。

そこから先、日本では、医療メディエーションを進めようとする者は、この訴訟をモデルとした攻撃防御が、I=Pに特化した、患者家族のインタレストを置き去りにした紛争の展開が決して当事者に満足のいくものとならないとして、そうなる前の、患者に寄り添って話を聞く、1対1対応や、「初期ケアリング・メディエーション」に力を注ぐべきだとするであろう。真実告知=謝罪、そして、それによって作られる信頼が、この対決に流れしていくことを食い止めるのである。

アメリカでも、この事故があっても謝罪しない、不利益な事実は相手方が主張立証すべき出る、ディスカバリーなど法的に強制されないかぎり出さないといった対決的な姿勢が、やはり必要以上に紛争を争訟化し、結果として得策でないという計算と、より根源的に、そのように”I'm sorry”と言う前に、”

See you in court”と、コミュニケーションを断つてしまうことの反省があって、あらためて、異なったモデルが模索されてきている。医療には、医師と患者の信頼関係が不可欠であるが、それが医療事故において崩れるとき、その時にこそ、信頼を再構築していく努力が必要なのではないか、という反省である。

たとえば、ハーバード大学病院では、医療事故が起きた際に取るべきマニュアルを06年に編纂しているが、その翻訳に「真実説明・謝罪マニュアル」とあるように<sup>(10)</sup>、医療事故が起きれば、直ちに患者に何が起きたかを伝え、謝罪すべきであるという、まさに、弁護士受任後の、直接接触禁止および攻撃防御とは対極的な、当事者間の直接的な、事実共有的コミュニケーションが推奨されている。もちろん、訴訟リスクも意識はしており、謝罪も、過誤によらない事故の場合の「遺憾の意」の表明と、過誤がある場合の「責任の自認」を明確に区別し、また、「何が起きたか」が大切で、「なぜ起きたか」については、推測にわたることを不用意に発言することは厳に戒められている。

興味深いのは、背後にある精神で、「嘘偽りのないコミュニケーションは患者さんに対する敬意を伝えます」とあるように<sup>(11)</sup>、患者を対等な人格と見る意識が根底にある。医療者と患者家族が互いに、「ごまかす、隠す」ような操作的、戦略的な態度を取ることなく向き合うことが、信頼関係を構築するための基本である。アメリカ医学会の倫理綱領でも、患者には事故について知る権利があることが明確に承認されている。

この真実告知、そして謝罪は、現在、医療の良き慣行として徐々に広がりを見せ<sup>(12)</sup>、州では、立法で、重大な医療事故の場合、病院がそれを患者に告知する義務を課すところも出てきている。また、現実に謝罪を伴わない真実告知はあり得ず、証拠法の面でも、謝罪の証拠能力を否定することで、真実告知=謝罪を促す改正も行われている。また上院でも、結局、通らなかったが、05年にはクリン

トンとオバマが共同で、患者への告知と謝罪の証拠能力否定を含んだ医療補償法を提出している<sup>(13)</sup>。

まだ、医療者の多くは、今でも訴訟リスクがある中で、「本当にできるのか」という懐疑を持っているといわれるが、それでも、このように負のスパイラルを断ち切って、信頼を再構築していくとする動きがアメリカ社会の中で広がってきてているということは、やはり、医療そのものの中に訴訟とは異なった論理が存在していて、それを、訴訟リスクがある中で、救出していく必要を物語っている。

日本でも、患者からのクレームは病院の日常的な風景となっているし、過誤訴訟も珍しくはない。その意味で、訴訟社会はわれわれの社会でもあり、その中で、いかに医療の論理を対抗文化として守っていくのか、医療の現場でメディエーションへの期待が高まっている背後にあるものを、あらためて考える必要もあるであろう。

と同時に、訴訟の論理と医療の論理とをいかに使い分けていくのか、相互に排斥的な面を持つが、しかし現実の医療にはともに必要なこの2つの論理をどう接合していくのか、考えていく必要がある。それは、実際、メディエーターが、どこまで介入するか、どこで打ち切って弁護士に引き渡すか、日々悩んでいることでもある。また、弁護士が入っても、直接接触の禁止とはならず、なお信頼関係をつないでいって、対話的な解決を図るということはあり得ないのか。節を改めて考えてみたい。

### 3. メディエーションの射程

医療メディエーションは、以上、詳細に見てきたように、傾聴・共感することで、患者家族のインタレストにたどり着き、紛争の真の解決に向けた対話が可能になる面と、真実告知・謝罪を通じて負のスパイラルを断ち切り、信頼関係が構築された、その上で、率直な話し合いが行われていくという面と、その

両面から固有の解決機能を発揮できているのである。

それは、紛争の構造でいえば、当事者が争っている、その争いの「対象」と、そうして争っている、その当事者間の「関係」という2つの相が紛争にはあって、その後者にメディエーションが目を向ける、というようにも理解できる。インタレストも、アメリカの紛争学の用語では、たとえば、フィッシャーの「立場ではなく利害に焦点を当てよ」などを見ると<sup>(14)</sup>、まだ、紛争の乗り物としての「関係」よりも、紛争対象の、その結果としての価値増殖（win-win解決）を問題にしているように見えるが、日本の、少なくとも報告されている医療メディエーションの場合、インタレストの名で扱われているのは、傾聴・共感することで初めて聞き取れる、患者家族の思いであり、苦悩である。それは解決されるのではなく、ただ、他者に、医療者に受け止めもらいたいだけである。

こうした関係の歪み、あるいは断絶こそが、紛争の原因であるという、医療関係者の、とくにメディエーションに関心を持つ者の直感が、医療紛争は感情問題であるという紛争認知である。この紛争理解と、その関係に焦点を当てた介入が、患者家族のニーズにも、また医療者の関心にも合致することで、医療メディエーションが一定の機能を果たしているのであるが、しかし、医療事故には、医療訴訟という、モデルとなる紛争解決が存在している。それとは、どう棲み分けるのであろうか。

この問題を、前節の(3)、(4)で検討した、医療メディエーションの2つの論理に潜む困難という形で整理して考えてみたい。

#### (1) 「真実」の非一義性

最初に検討するのは、後の方の、真実告知である。医療事故が起きた場合、そのことを直ちに患者家族に告げ、もし担当医や看護師に過誤がある場合、謝罪するということは、日本でも、現在はかなり励行されてきている。そこに至るまでには、カルテの改竄や、

関係者の口裏合わせなど、悪質な事例がしばしばあって、それが、訴訟の中で明らかにされたり、メディアでもたたかれたりするといった外からの規律が働いてきた。さらに、内部告発も少なからずあり、そこから遺族が過誤を知り、民事訴追や刑事告発に発展する場合も実際にある。

この意味で、医療が隠蔽体質と決別するために医療訴訟が大きな役割を果たしてきたのである、これからも、この外からの規律は不可欠である。医療メディエーションも、もはや客観的な事実の解明と、その共有がなくては不可能である。

ただ、隠蔽はないとしても、「事実」をどのように認識し、どのように告げるかには、医療側と患者側に評価の違いがある場合が少なくない。たとえば、血管カテーテルの挿入中に血管壁を傷つけた場合、そのまま「傷つけた」といえば、患者側は担当医の過失と理解する恐れがあるが、医療側としては、施術に伴う合併症と考える場合もある。そのため、統計的なデータをあげて、一定の確率で出血の副作用があり、稀に死亡に至ることもあることを事前に説明し、同意もとっているであろう。

また、事後的な説明でも、血管の動脈硬化が予想以上に進んでいて内壁が粥状になっていたとか、全身症状が悪く応急処置の最中にショック症状が出たといった、医学的な「原因」が説明されるが、しかし、患者家族がそれに納得するかどうかは分からぬ。動脈硬化が進んでいたり、全身症状が悪いのなら、カテーテルの挿入をしなければ良かったのだし、そもそも、そんなに状態が悪い、危険であるということは聞いていなかった、インフォームド・コンセントも、たんに「稀にある」ということだけ早口に書類を医師が読み上げたのを聞いただけで、それ以上は何も説明がなかったというかも知れない。

さらに、患者側の要因だけでなく、実は、血管の損傷やその後の合併症には、担当医の熟練も関係し、そのことは何よりも医療者が良く知っているが、それを患者家族に伝える

のは、明白に過失と認められる程度の、医療者としての最低の技能に欠ける場合だけである。「もっと熟練者がやれば違っていたかも知れない」と言うのは、とくに死亡事故などでは、遺族の悔いを増すばかりでタブーである。

しかし、言わなくても、遺族はそう疑っているかも知れず、説明しても、「言い訳ばかりで誠意がない」とされる恐れもある。そこから先は、まさにメディエーターの出番であるが、ひたすら患者に寄り添い、その話を聞く中で紛争の定義を変容させていったとして、この医療者と患者家族の事実認識の違いはどうなるのだろうか。ざっくりしたい方をすれば、一種の好意の交換で、医療者に、最愛の家族を亡くした苦悩を共感的に理解してもらったお返しに、医療者が、「医療の不確実性」として理解を求める、予測困難な要因のかかわり合いで事態が急変し事故も起きることを、患者家族も、医師の大変さとして共感的に理解する、ということがあるのだろう。

私も、「真相解明」、「再発防止」といっても、ある限度を超えてやっても、それで、ただ1つの「真実」が出てくるわけではないし、完璧な事故の「防止」ができるわけではないとすれば、どこかで、お互いが疲労困憊してしまう前に、好意の交換で前へ進むことができれば、それが一番だという気がする。

ただ、逆に、その手打ちが早すぎることも問題である。実際、合併症か、医療ミスかは、見る人の立場によって判断が異なるのであり、それも、ただ漫然と事実を見て判断できるのではなく、まさに弁護士が訴訟でやっているように、注意義務違反と捉えられるポイントをいくつか捕まえて、事実を集め、意味づけて主張することで、絞り込まれていくのである。こうした、患者側、医療側がぶつかり合った訴訟で、2つの事実が出され、その上で、裁判所の判断が行われるが、それも1つの事実に過ぎない。医療側には、裁判所が医療の実態を理解しない、あるいは、無理な要求を押しつけているという不満が少なく

ないし、患者側にも、まとまった批判ではないが、敗訴して、裁判所に怒りをぶつける例がしばしば見られる。

やはり、事実は、そんなに一義的に決まるものではないし、医療者と患者側には、その立場の違いから、事実の捉え方に根本的な違いがある。だからメディエーションが必要であると同時に、とことん、この違いを出し合って、そこで対立を確認して、合併症と医療ミスとの線を引き直すことも必要である。そこでは、医療者の注意義務をどう設定するかは、すぐれて公共的な決定であり、国民も、また、患者家族の苦悩への共感だけでなく、広い視野からこの問題の検討に加わっていかなければならぬのである。

## (2) 「自立」の依存性

もう1つの、医療メディエーションの射程を考える上での留意点は、患者家族の自己表出能力である。これは、コミュニケーションの仲介と関わっている。

アメリカのADRを進める議論に特徴的な紛争観として、紛争がコミュニケーションの失敗であり、第三者が入ることにより、対話が復活すれば、当事者は自ずから主体的に紛争の解決に取り組んでいけるという考え方がある。それは、まさにADRイデオロギーであり、観察に基づいた事実命題の面と、紛争のある一面を強調してADRの制度設計を行っていく、こうした実践のための価値命題としての面とを持っている。医療メディエーションにも、同じような、その前提となる紛争観があり、それが、コミュニケーション障害という見立てである。

日本でも、現在は、インフォームド・コンセントの考え方方が徹底されてきたが、まだ、医師不足も相まって、医師の負担が重く、それがまた患者の側では遠慮して聞きたいことも十分に聞けないなどの障害となり、それが、ひとたび医療事故が発生すると、不信や不満となって現れる、と考えられているのである。また、医師には十分に聞く姿勢があつても、患者の方で、どう聞いて分からぬか

ら聞かないということもある。もちろん、医師の中には、まだ無神経で、患者の気持ちを逆なでするような発言をする者もいて、そうした不満は、それ自体が直接に紛争化しなくとも、医療不信の下地を作っていてもいる。

こうした諸々の偶発的、構造的要因が重なり合って、紛争の原因となるコミュニケーション障害が作られるのであり、そこに、メディエーターが仲介役として入ることになる。ある病院の例では<sup>(15)</sup>、「患者アドボカシー室」という名称の相談窓口が作られ、医療メディエーターの資格を持つ者が、患者家族の相談を受け、院内の担当部署に取り次いだり、担当医を交えてメディエーションを実施したりしている。過去1年半の実績で、相談95件、うちメディエーションが16件と報告されている。興味深いのは、この相談室の名称にもあるように、患者をエンパワーラーすることがメディエーターの本来の仕事と理解されていて、あげられている具体的な事例でも、家族が「尋ねたいこと、不安に思っていることを主治医からきちんと聞き出せるように支えていく」ことで解決が得られている。そして、この相談活動をきっかけとして、「全職員がメディエーター・マインドを持ち」、「聞いたいことが聞ける」雰囲気の病院を作りたいという。

この患者のエンパワーメントという議論は、メディエーターの中立性と矛盾するようにも見えるが、当事者が対等に向き合い、解決のための話し合いをするための条件を整えるという面では、調停という場の中立性にコミットした、より高次の仲介機能をメディエーターが果たしている、というようにも評価できる。前に検討したメディエーションの事例でも、遺族からはすでにクレームが出され、攻撃的な主張も行われていて、あえてエンパワーは必要ないようにも見えるが、やはり、そこでも、医学的な説明を受け、それを信頼して受け入れるべきか否かについて遺族は不安を持っていて、信頼できる支援者が必要であった。病院側の人間ではあるが、共感的に話を聞いてくれて信頼関係ができるこ

で、病院側の資料を説明してもらったり、事故調査委員会に出てもらうなりの、コミュニケーションの仲介が行われている。

また、メディエーターの目には、遺族は「夫の死を受け入れられず」、「感情的混乱を抱えたまま」、医療過誤を疑って病院にクレームを出してきており、まず、そこをメディエーターと話すことで整理する必要があった、と見られている。これも、理性的に、現実原則に沿って問題解決が行えるようにするという意味でエンパワーメントである。調停者の技法の中に、当事者の対立が強く冷静な話し合いができない場合に、お互いが、相手の話をすることをまず自分の口で要約して確認するという手続を踏むことで、確実な理解を共有していくという、“active listening”的な方法があるが、医療メディエーションでも、この「積極的な聴取」をまず調停者が率先して行うことで、患者・遺族が「怒り」という形でしか表現できなかった「語れないもの」が調停の場に顕現することになり、当事者の場の支配が可能となるのである。

ただ、ここには、患者家族が医療者からエンパワーされて、医療者と対決するという、依存的な自立に潜む脆弱さも存在する。患者アドボカシー室の例でも、医療者は、患者の理解に合わせて説明し、患者の訴えを聴き、さらに聞きたくても聞けない患者がいるのか、声かけをすることで、専門性のギャップから生じるコミュニケーション障害を病院をあげて克服しようとしている。しかし、そうした善意の医療者に取り巻かれていれば、患者は、医療者を批判したいと思っても批判しにくいであろう。声かけが、患者を黙らせることもあり得るのである。

また、患者の中には、医療者に対する怒りを「感情的混乱」と取ってほしくない者も当然にいるであろう。もちろん、メディエーターも、自分のフレームを押しつけることはしないであろうし、そんなことをしても家族が納得しなければお終いであるし、心配ないともいえるが、善意のメディエーターの辛抱強い傾聴・共感に、怒りの念を持ち続けること

自体が自分の愚かさを示しているみたいで恥ずかしくなってくる者もいるであろう。エンパワーメントは、パターナリズムと紙一重のところがあるのである。

逆に、医療者の側から、なぜ、「夫の死を受け入れられず」、ただ感情的に混乱しているだけの家族に、そこまで付き合わなければならないか、疑問が出されることもある。現在、医療メディエーションの普及に対する障害として、現場の疲弊感もあるとされているが<sup>(16)</sup>、それがこの疑問である。医師の場合、患者への説明が医療行為に含まれることは、今日では否定する者はいないが、患者からのクレームがあれば、担当医として応接せざるを得ず、それもやむを得ないこととはいえ負担であることは間違いない。

過誤がない場合も、また、ある場合も、どこかで、その自然な共感能力を超えた過剰な応接を要求されたとき、その場から逃げ出しだくなるのは、人間の情として理解できることである。これは、アメリカの、真実告知=謝罪を医療の良き慣行として確立しようとする議論の中でも認識されていて、院内メディエーターに、この医療者を支えて、患者家族に真実告知を適切に行わせるという役割が与えられている。過誤を犯した医療者や看護師には、罪の念や恥の感覚、同僚や上司からの否定的評価、自尊感情の低下など、様々な負の感情が渦巻くのであり、この医療者を支えなければ、真実告知も可能とならないのである<sup>(17)</sup>。

結論的に、日本の医療メディエーションは、たまたま中核的な制度設計者が持っているパースペクティブから強く規定されたからなのか、あるいは、よりあり得ることとして、日本の医療紛争の現場が、かつての病院の隠蔽体質の集合的記憶と、患者家族とメディア・国民の医療事故を「被害者」、「人権侵害」の枠で捉える意識が強く残っている中で、強く「患者家族に寄り添う」、傾聴・共感に傾いたものになってきている。それが、実際に、当事者をエンパワーし、対話が行われるのを助けてきた、その積極面を評価する

同時に、やはり、もう少し一人一人が自分の足でしっかりと立って対話をを行う、そうした自立した主体になることも必要なではないか。

ハーバード大学病院のマニュアルを見ても、患者や家族に、「適時かつ適切で共感的な説明」をする必要を説き、「不適切で無神経な対応が患者さんを傷つける」ことがあることに注意を促しているものの、日本のような、ひたすら傾聴・共感を説く箇所は見あたらない。また、実際に行われている医療ADRでは、院内の調停も、院外での調停も、より言葉の通常の意味での調停に近く、争点に志向した解決が行われているように見える<sup>(18)</sup>。

事実の非一義性を指摘して、医療メディエーションの限界を指摘したのとパラレルに、ここでも、患者の怒り、遺族の悲しみは、どこかで内に抱えて、その上で医療者と向き合うことが必要である。過誤をした医療者は、つらくとも患者の怒りに身をさらし、その苦悩に共感しなければならないし、また、そのためにはメディエーターの支えも必要であるが、同時に、患者や遺族も、悪意のない過失に対して、「敵討ち」などの言葉を安易に吐くべきではないであろう。それは心ある医療者の忌避感を強めるだけである。

医療メディエーションが生まれて間もないが、まさに「医療紛争は感情問題である」といわざるを得ない現在の医療現場の混乱を合理化するために、メディエーションがその役割を明確にしつつ、医療者、患者双方に新たな倫理をもたらしていく可能性に、私としては期待したい。

## 注

- (1) その後まとめられたものとして、和田仁孝＝中西淑美『医療コンフリクト・マネジメント—メディエーションの理論と技法—』(シーニュ、2006)。
- (2) 厳密には、もう1つ、歴史性も制度の進化には重要である。制度は、所与の条件の中で、経路依存的に発展するという進化論的経済学の知見、あるいは、制度の基層に、所与の文化や政治構造のようないくつかの変化によって、その制度間の補完関係を抜きには制度の進化を考えられないといった、制度派経済学の議論がそれである。本稿でも、医療メディエーションがアメリカの近年の真実告知など、医療紛争処理の革新とパラレルに発展してきているという指摘を行いつつ、その違いにも注意を向けているが、この違いに、医療についての国民の「集合的記憶」、あるいは「文化」と一言でいってしまう制度の基層が関係しているのである。
- (3) American Bar Association, Model Standards of Conduct for Mediators (Aug. 2005); Standard IV. Competence A-1.
- (4) 廣田尚久「ADR(裁判外紛争解決)の可能性」都市問題研究58巻4号(2006)3-14頁。福井康太「ADRの「共通的な制度基盤」整備の問題点」阪大法学54巻3号(2004)701-748頁。
- (5) 加藤良夫・増田聖子「医療過誤訴訟をいかに改革していくべきか——患者側弁護士の立場から——」司法改革1巻11号(2000)44-47頁。
- (6) 中西淑美ほか「わが国の医事紛争における医療メディエーションの有効性認知および習得性認知に関する検討」病院管理131号(2007)55-65頁。データは58頁の表から計算。
- (7) 中西淑美「ある死亡事例での医療メディエーション」看護管理17巻9号(2007)786-790頁。
- (8) 中西淑美「謝罪がキーワードになったメディエーションの事例から(その1)」看護管理17巻10号(2007)906-910頁。同「謝罪がキーワードになったメディエーションの事例から(その2)」看護管理17巻11号(2007)1006-1011頁。ほかに、同、未公刊の、医療機能評価機構提出の資料(2008)。
- (9) 和田仁孝「医療メディエーション最前線」医療安全17号(2008)32-37頁。
- (10) 東京大学医療政策人材養成講座有志誌『(ハーバード大学病院使用)医療事故: 真実説明・謝罪マニュアル』(2006年11月16日)。http://www.hsp.u-tokyo.ac.jp/からダウンロード。
- (11) 同マニュアル15頁。
- (12) Kevin Sack, "Doctors Start to Say 'I'm Sorry' Long Before See You in Court," New York Times (2008.5.18).
- (13) この段落の情報について、Norman G. Tabler, Jr., "Should Physicians Apologize for Medical Errors?" Health Lawyer 19 (2007) 23-26.
- (14) フィッシャー・ロジャー＝ユーリー・・ウィリアム＝パットン・ブルース(金山宣夫・浅井和子訳)『ハーバード流交渉術[新版]』(TBSブリタ

ニカ、1998)。

- (15) 池原和子「患者のシグナルを見逃さず歩み寄る：メディエーション・マインドを伝えたい」医療安全18号（2008）18-20頁。
- (16) 中西淑美「メディエーションへの「懷疑」を考察する」看護管理17巻12号（2007）1094-1098頁。
- (17) 具体的に、①医療事故後の真実告知について講習を行い、啓発する、②事故が起きたら、すぐに関係者を集めて告知の準備をする、③実際に真実告知が行われる時に立ち会う、ことが行われる。Carol B. Liebman and Chris Stern Hyman, "A Mediation Skills Model to Manage Disclosure of Errors and Adverse Events to Patients," Health Affairs 23 (2004), pp.22-32. また、この真実告

知=謝罪を医療界に広めるためのアドボカシー・グループもアメリカには存在する。The Sorry Works! Coalition, <http://www.sorryworks.net/about.phtml> (2009.1.26検索)。

- (18) 中西淑美「医療ADR（裁判外紛争処理）の方向性——ジョンズ・ホプキンス病院の試みから——」病院66巻3号（2007）240-243頁。同「医療の質・安全に繋がる医療コンフリクト・マネジメントを目指して——Johns Hopkins Hospitalでの裁判外紛争処理（ADR）システムの調査から——」患者安全推進ジャーナル17号（2007）48-57頁。

仲裁とADR vol.4 (2009) pp.1-14