

## 医師（管理者を除く）

であるが、医療の安全、質の向上、患者の権利を考えた場合、将来の到達目標と考えるとよいのではなかろうか。

### 7. カルテ記入が正しく行われていれば

以下は筆者の私見であるが、医学的知識の基本に重大な欠陥があれば別として、そうでない失敗や不運といえる程度の事故は刑事的に追求しないという方針が、医療界と検察との間で了解し合うことはできないだろうか。但しその場合、カルテに状況を正確に記載し、後日刑事的あるいは民事的に必要となったときに提出できることを条件とする。カルテに事実を正確に記録して残すことは、医師としての最も基本的な義務であり、事件とは何等関連のないことである。もし、これを負担と感じて否定的になるとすれば、医師の職能団体は医師の義務違反として是正すべきである。

次にドイツにおけるカルテ作成の基本姿勢を示しておこう。ドイツ医師職業規則の解説書 (R. Ratzel & H.-D. Lippert, 2002) は次のように述べている。「記録は素人に読めるものでなければならぬというものではない。専門的表現は解説しなければならないというものではない：それまでの状況を他の医師が理解できるものであるならば、検索語的記述で十分である。この意味で、専門的な略語や記号を使用して差し支えない。ただし、例えば休暇時の代理医が理解できるように、記録は読めるものであることが条件である。」

上記事例2に示したような患者の立証責任を軽減する立証責任転換によると、印刷された患者への解説用紙が患者記録にただファイルされていただけでは、患者への説明が適切に行われたことが裁判所に信じてもらえないことがある。患者に解説書を渡して読んでおけ、だけでは説明したことにならないことは指針によって明文化されている。また、患者に対して、患者の理解度に応じたレベルで口頭で説明を行うことが指針で義務づけられているので、このようにして説明し、承諾を得たことを記録に留めておくようにと注意されている。

R. Ratzel & H.-D. Lippert: Kommentar zur Muster-Berufsordnung der deutschen Ärzte. Springer-Verlag, 2002. (第3版)

### 8. 医事紛争と賠償の額

医事紛争における損害賠償・慰謝料の額は、ドイツと米国との間で大きな違いがある。例えば、ドイツのノルトライン州での額（2000年の概算）をみると、178件のうち87件は75万円以下、80%は225万円以下となっている（表1）。1500万円を超えるものは3件で、7500万円が最高であった。米国では5万ドル（600万円）以下のケースは弁護士が引受けたがらないとのことである。賠償額の違う理由として、米国では将来の医療費、生活費が含まれるので高くなるが、ドイツでは医療費は公的医療保険が保障し、生活も社会保障で守られるので、これらの費用が賠償に含まれないからであるといわれている。

ところで日本の場合はどうなっているのだろうか。筆者は実情を把握していな

## 医師（管理者を除く）

いのでコメントする立場ではない。

表1 損害賠償と慰謝料の額 2000年のケース  
ノルトライン医師会（人口950万地区）  
（1マルク=75円として）

~1（千マルク）	~7.5 万円	9 件
1~5	7.5~37.5	38
5~10	37.5~75	40
10~20	75~150	36
20~30	150~225	19
30~40	225~300	12
40~50	300~425	6
50~100	425~750	9
100~200	750~1500	6
200~1,000	1,500~7,500	3*

\*3件の額： 1,000； 320； 250 千マルク

### 9. ICD-10 Y60以下との関連は？

ところで、国際疾病分類ICD-10と医療事故との関連はどうなっているのだろうか。ICD-10には疾病の分類だけでなく、外因による死亡の場合の分類が設けられていて、とくに第20章Y60以下には医療事故に関連する分類が詳しく示されているが、今回のような医療事故関連死の議論の中でICD-10との関連について言及された人がいないように思われる。死因の正確な分類は事故の予防にも役立つ重要なものである。死因分類の公衆衛生学的ならびに国際比較的な意義への配慮が忘れられているのではないかと気にかかる。

Y60 外科的及び内科的ケア時における意図しない切断、穿刺、穿孔又は出血

Y61 外科的及び内科的ケア時における不慮の体内残留物

以下続く

ドイツにおけるICD-10による疾病分類は病院だけでなく、開業医においても徹底しているとのことであるが、ICD-10の医療事故関連の死因分類が実際にどのように活用されているかについては、筆者は情報を持合わせていない。

### 10. 鑑定について

#### 裁判外紛争処理と鑑定人の立場

## 医師（管理者を除く）

以下は筆者の個人的見解が多分に含まれていることをご承知ねがいたい。

ドイツの裁判外紛争処理は鑑定委員会・調停所の委員と鑑定人によって進められる。ドイツの裁判制度では、鑑定人は裁判官によって任命され、その専門的知識によって中立的に判断し、裁判官を補佐する形となっている。

他方、米国の医事紛争では当事者が鑑定人を選ぶことができる。もし、ドイツのように鑑定人を裁判所が選ぶことになれば、当事者にとっては自分の立場で専門的意見を述べてくれる鑑定人が選べないことになるので、大変心細く感じることになる。米国の人は述べている。このような異なった制度の下における鑑定人の立場の違いを知っておく必要がある。

戦後米国の方式を取り入れたので、法廷では当事者双方の弁護士合戦の様相になることが少なくない。そのようになると、筆者の誤解になるかもしれないが、医学的内容の最終判断は専門の医師ではなく、どちらの、あるいはどのような医学鑑定を採択するかは、素人である裁判官の判断にかかってくる。

今更述べる必要のないことではあるが、裁判外紛争の処理に当る者には、厳正中立な判断が求められる。戦後間もないころ、それまでの裁判官が鑑定人を選ぶドイツ式から、当事者が鑑定人を選ぶことのできる米国の当事者方式に変更されたとき、筆者は当時手がけていた認知事件での親子鑑定の鑑定依頼が、それまでの裁判所ではなく、当事者の弁護士から打診されるようになった。裁判官の立場というそれまで堅く守ってきた中立性が侵される思いがして、大変戸惑ったことを思い出す。裁判外紛争処理に当る者は、患者と医師の双方から信頼される中立の意義を改めて意識する必要があるかもしれない。その意味で、上記のドイツの裁判外紛争処理の事例における委員や鑑定人の姿勢は参考になるかと思う。

### 解剖と鑑定人

ドイツでは古くから、第三者の人権に重大な影響の及ぶ司法解剖は医師2名で行うことになっていて、そのなかの1名は法医学の専門であることが規定されている。両名の間で意見が分かれるときは、両論併記でもよい、と書いてあるのを読んだ記憶がある。一方、死因を究明するだけの行政解剖は1名でよいことになっている。筆者が戦後間もなく法医学教室に入室したときは、司法解剖は鑑定人2名の連記で提出されていた。また、2名ずつ組み合わせた解剖当番表を作っていたが、これはドイツの制度の影響である。20年ほど前、ドイツの法医学教授に他の国では何名で鑑定しているか、と質問した時、即答できないが電話で聞けば簡単に分かってと言ってくれた。しかし、当時はその必要性を感じなかったのをお願いしなかったが、今となってみると残念に思われる。

#### 1.1. 医師の自律規範と日独比較

診療行為に関連した事故の中には、医師の能力不足、義務または倫理違反に原因するケースも含まれてくるを考慮し、その場合の対応として医師の自律規範を確立することが求められる。行政処分や刑事事件として処罰されるのを受け

## 医師（管理者を除く）

入れなければならないが、他者からの処罰をただ受身で受けるだけでは医師としての信頼は回復できない。医師が自らを厳しく律するという自律規範を確立することによって、医師患者間の信頼を回復することができる。

自律規範とは言っても、医師の職能団体に、自分たちだけで作るように、と手をこまねいて期待しているだけでは実現しない。多くの国は法律と結びつける形で自己規制の制度を作って対応している。米国もその一つで、州によって制度に差異があるものの、自己規制を実現していることを峯川浩子（2005）は詳しく述べている。

これに反して、わが国ではこの面での対応に遅れが感じられる。日本医師会にそのような機能を求める要望は強いが、任意加入団体であるために、会員資格剥奪という内部的制裁は可能であっても、医師免許などの資格に関わる処罰に拘束力を持たせることが困難である。そして弁護士会における懲戒規定が引き合いに出されるが、弁護士法は国の法律であるため資格剥奪のような処罰が可能であるし、不服の場合に裁判所へ提訴する手段などが定められている。一方、医師に対しては医道審議会の審査とその適用範囲を拡大する方向が考えられているが、現実に対応できる態勢には達していない。そこで議論は壁に突き当たっている印象を受ける。

峯川浩子：国内外の医療従事者の免許・懲戒・再教育制度に関する研究－医療上の過失と行政処分のあり方をめぐって－。厚生労働科学研究費補助金医療技術評価総合研究事業「国内外における医療事故・医事紛争処理に関する法制的研究」平成17年度分担・総括研究報告書（主任研究員：藤澤由和）187頁以下。

### 弁護士と医師に対する制裁制度の日独比較

表2は弁護士と医師の義務違反に対する制裁制度を日独間で比較したものであるが、今まで論じられたことがないかもしれない。弁護士に対しては、ドイツも日本も国レベルでの規定が作られている。一方、ドイツの医師に対しては、各州の医療職法という基本的な法律で懲戒規定が制定されている。ドイツでのこの違いは、保健医療の主体部分は連邦でなく、伝統的に州の管轄業務となっているためである。従って、ドイツの州医療職法など、保健医療に関する法規は連邦法規集には収録されていない。各州の法規集を持たないと見ることができない法律であるため、ドイツの医療制度を研究する人たちの目にも届き難かったように思われる。さらに一言付言すると、医師の倫理義務を規定する医師職業規則などは州医師会の規定であるため、州の官報のようなものではなく、州医師会雑誌に掲載されることによって公布されたことになる。したがって、州の法規集にも収録されない。しかし現在は、インターネットによってこれらの資料は容易に入手できる状況になった。

## 医師（管理者を除く）

表2 義務違反に対する処罰

	弁護士	医師
ドイツ	連邦： 連邦弁護士法	州： 医療職法
日本	国： 弁護士法	なし？ 医道審議会令？

表3及び表4に示すように、ドイツの連邦弁護士法と州医療職法の制定内容は兄弟のような類似性がある。一方、日本の弁護士法はドイツの連邦弁護士法にルーツを持つと言われているが、相互の間に基本的な共通点が認められる。この視点で眺めると、日本の医師に対する懲戒規定の欄は空白状態で、性格の異なる医道審議会令によって事後処理的な対応に甘んじてきたと言える。

表3 義務違反に対する制裁のプロセス  
(不適切な用語表現があるかもしれません)

	弁護士	医師
ドイツ	会長の注意 弁護士会理事会：非難権 懲戒委員会	会長の注意 医師会理事会：非難権 懲戒委員会
	弁護士裁判所： 控訴：弁護士上訴裁判所 上告：連邦通常裁判所	医師職業裁判所： 二審制 (それ以上の上告はない)
日本	弁護士会綱紀委員会 弁護士会懲戒委員会 不服：日本弁護士連合会 不服：東京高等裁判所	医道審議会 医師法、医療法、歯科医師法などの他の法律の規定により医道審議会の権限に属する事項を処理

ドイツにおける医師に対するこのような制裁手続は、多くの場合患者からの苦情によって始まるが、医師会や医師によっても起すことができる。州によって規定内容に多少の相違がある。表3に示した州では、義務違反の軽微なものは会長単独の注意で済ますことができるが、それを超えるものは懲戒委員会あるいは理事会といったレベルで審査される。また、重度のものや複雑なケースは職業裁判所に回し、職業裁判官と医師の名譽職裁判官によって裁くことになる。

法律辞典によると、職業裁判所は弁護士と医師だけでなく、会計士、税理士、歯科医師、薬剤師、獣医師にもあり、「職業裁判所は個々の職能団体の懲戒裁判所で、それを純潔に保ち、職業の品位と相容れず、また職業身分の名声を害する行為を罰するためのものである。処罰は通常戒告、科料さらには職業身分からの排除である。裁判所はその場合、確定した犯罪構成要件と結びつくものではなく、個々の行為をもたらした原因によって処罰できる。」と定義されている。筆者は法律家でないので分からないが、罪刑法定主義を超えて処罰ができるような印象を受ける。

## 医師（管理者を除く）

懲戒委員会と職業裁判所は刑事的性格を持ち、賠償などの民事的な事件は扱わない。事件によっては、職業裁判所、刑事裁判所、民事裁判所と重なることがあるが、その優先度に対しては一定のルールがある。例えば、ドイツ連邦医師会の最近のオンラインニュースを見ていたら、ある耳鼻咽喉科専門医が扁桃腺の手術において外科用メスで患者を死なせてしまった。この医師は3年前にも咽頭部の手術で傷害を与えたが、患者は救急治療で助けられた。検察は捜査を始めたが、裁判が始まるかどうかまだ不明、というのがあった。これは特殊なケースであるかどうか筆者には判断がつかない。この後は筆者の推定であるが、もしかすると医師職業裁判所もこの件を扱っているかもしれない。もし刑事裁判の始まるとしたならば、医師職業裁判所はルールに従って刑事裁判所の結果が出るまで審理を停止し、その判決が出たところで審理を再開し、刑事裁判所の判決内容を考慮した形で医師職業裁判所としての決定を行うことになるであろう。

医師会の懲戒と医師職業裁判所の手続は一般に非公開で、結果は公表されないが、これは医師の診療の妨げにならないようにとの配慮であるらしい。また手続記録は、職業裁判所のものは10年、医師会の懲戒は3年経過すると破棄される。

表4 制裁の種類

	弁護士	医師
ドイツ	理事会、懲戒委員会： 制裁の種類は不明	理事会、懲戒委員会： 州によって異なるが一例を示すと、 注意 戒告 2,500ユーロまでの科料 資格や免許の停止（2年まで）
	弁護士裁判所 戒告 けん責 25,000ユーロまでの科料 1年～5年の活動禁止 弁護士職からの排除	医師職業裁判所： 注意 戒告 被選挙権の剥奪 50,000ユーロまでの科料、 職業を行う資格なしという決定（＝免許剥奪）
日本	第五十七条 次の四種とする 戒告 2年以内の業務停止 退去命令 除名	— — — — —

## 医師（管理者を除く）

ドイツの州医師会は医師の自治組織であるが、その組織、任務などは州医療職法で規定されていて、州から医師を監督する権限を委譲されている。州医師会はその義務を果たすために、官僚からの支配を受けずに、自分たちが理想と考える各種の規則（職業規則、卒後研修規則、救急業務規則など）を作り、これを実施するという行政行為を行っている（医療費などの制約はあるにしても）。このように、州から医師監督の権限を委譲されているので、医師の処罰も行えることになる。また、最近生涯研修が義務化され、条件を満たさない医師は診療報酬のカット、さらには保険医資格剥奪の処罰を州保険医協会が行えるようになった。この場合も連邦の公的医療保険の法律に、卒後研修の実施と処罰に関する規定が書き加えられ、それによって自治組織である保険医協会が拘束力のある制裁行為を行うことができるようになったからである。

日本の医師会は、任意加入の団体であるため、拘束力を有する制裁行為を自発的に行うことを期待するのには無理がある。ドイツでは職能団体である州医師会は、医師の自治組織であるが、州医療職法により医師の強制加入が規定されているだけでなく、州や連邦の規則で各種の任務が義務づけられているために、拘束力のある懲罰や裁判外紛争処理の実施が実行できることになる。

現状のままでは、わが国に医師の自律規範が確立するの期待するのは、百年河清を待つに等しい。どのような意識改革が必要であるかを論ずる場合に、ドイツにおいて自治組織である医師職能団体としての州医師会が、法律とどのような結び付きをしているかに目を向けてみては如何であろうか。

### おわりに

以上に述べたように、ドイツの制度は日本といちじるしく異なっている。筆者はドイツの制度に大きな魅力を感じているが、同時に身の引き締る思いもする。日本は戦前ドイツから医学を学んできたので、今更ドイツから学ぶものはない、あるいはドイツを真似ていたから遅れをとったと考える人は少なくないかもしれない。しかし、以上の報告を読まれた方はどのように感じられるだろうか。

このような差異を生じた原因を探ると二つの要素が浮かび上がる。一つは、戦後のドイツの努力が目覚ましいことである。他の要素としては、戦前のドイツから重要なことを学び切れなかったという日本の体質が考えられる。ドイツの医学教育と医師国家試験の基本理念である厳しさを取り入れなかったため、日本の医学教育が甘くなったという事実がある。また、ドイツ医師会は1924年に、医学の進歩に伴って生じてきた医療現場の混乱と将来の医療供給の質を考えて、官僚が手を出す前に、自分たちが理想とする厳格な専門医制度を発足させたが、日本はそれに無関心であった。倫理面では、すでに19世紀後半にドイツの医師は、各地で自発的に医師職業裁判所を設立する動きを始めたが、私たちの先輩はそのような自律規範のものに関心を向ける余裕がなかったようである。ドイツの現在を理解するには、このような歴史を背負っていることを認識しなければ

## 医師（管理者を除く）

ばならない。

日本が裁判外紛争処理を含めて諸改革を進めるためには、まだ幾多の努力が必要であるが、例えばどの医師もしっかりとしたカルテを書く能力と習慣を身につけるといふ基本的な事項ひとつを取り上げてみても、卒前・卒後教育の更なる見直しが必要であることに帰着するのではないだろうか。

□



## 医師（管理者を除く）

### 意見書

平成19年4月11日

厚生労働省医政局総務課医療安全推進室 あて



「診療行為に関連した死亡の死因究明等のあり方に関する課題と検討の方向性について」に関して意見を提出いたします。

（以下に意見を記載する。別紙に記載する場合は「別紙に記載」と記載し、意見を記載した別紙を添付する。）

#### 1. ご意見について

##### ① ご意見を提出される点

◆ 項目番号： <u>495060227</u>
◆ 内容： 「診療行為に関連した死亡の死因究明等のあり方に関する課題と検討の方向性」について

##### ② ご意見

人間の命は永遠ではない。どの人間にも必ず死が訪れるし、それを回避することは不可能である。しかし、現在の日本の患者及び患者家族が医療行為に対して持っている認識は、医療行為を受けたら必ず病状は改善するというものであると、最近の医療に対するマスコミ報道及び医療訴訟の案件を見ると思われる。これは、医療の限界を否定するものであり、また、人間の命が有限であるという当たり前のことが全く認識されていないものと思われる。まずは、この当たり前の大前提をもう一度、国民全体としてコンセンサスを持たなければならないものと思われる。

また、診療行為そのものが、絶対安全ではないこと、つまり、服薬行為ひとつを取っても、服薬によって最悪死亡してしまう危険性が限りなくゼロに近い可能性ではあってもあること、また、どのような検査にしても、その検査によって最悪死亡してしまう危険性があること、更には、人間の体にメスをいれるという手術行為も一定の確率で合併症が生じるという、医療関係者にとっては当たり前の事実を患者サイドもきちんと認識する必要があると思われる。以前に比べ、医療が格段に進歩した結果、治療不可能であった病気が治療できるようになっているが、このことがすなわち医療行為の絶対的な安全性を保障するものではないということを国民全体がコンセンサスを持たなければいけないと思われる。

## 医師（管理者を除く）

また、現在の医療訴訟が、家族がなくなったことに対し、どうしても許容できず、担当医に対する恨みを晴らすためと思われるようなもの、また、常識を逸するような高額な賠償金の請求を求めるようなものが非常に多くなっていることを考えると、この診療行為に関連した死亡の死因究明を行うことで、それを種にさらに医療裁判を起こすということが絶対に出来ないという取り決めを作る必要があるものと思われる。また、その診療行為に対する過失の有無の判断も、諸外国のように、その診療行為を行っている医師の専門家で組織される検討委員会で判断するようにならなければならないと思われる。診療行為によって起こりうる合併症によって、患者が死亡したことが、殺人事件と同様に警察の手によって調べられているこの狂った状態によって、我々医療関係者はおびえきった状態になっている。このような状態が続けば、若い医師達が専攻を決める際、訴訟の少ない科に今以上に流れるようになり、医師の科による偏在化が顕著となるとともに、医療施設空白地帯が発生するようになり、せっかく構築された医療システムが崩壊してしまうことがもたらされると思われる。そして、これによって最も被害をこうむるのが医療を受ける患者サイドである。また、合併症を許さないという認識がコンセンサスとなってしまうたら、新しい治療法の開発は不可能となってしまう、結局、日本の医療は進歩しなくなると思われる。

**医師（管理者を除く）**

意見書

平成19年4月11日

厚生労働省医政局総務課医療安全推進室 御中



「診療行為に関連した死亡の死因究明等のあり方に関する課題と検討の方向性について」に関して意見を提出いたします。

1. 意見について

①意見を提出する点

- |                         |
|-------------------------|
| ◆ 項目番号 : 1～6            |
| ◆ 内容 : 医療事故調査制度と関連する諸問題 |

②意見

別紙に記載

## 医師（管理者を除く）

### 医療事故調査制度と関連する諸問題

#### 1 背景

医療とは本来どういうものかについて、患者と医師の間に大きな認識のずれがある。患者は、現代医学は万能であり、あらゆる病気はたちどころに発見され、適切な治療を行えば人が死ぬことはないと思っている。医療にリスクを伴ってはならず、100%の安全が保障されなければならない。善い医師の行う医療では有害なことは起こり得ず、有害なことが起こるとすれば、その医師は非難されるべき悪い医師である。医師や看護師は、労働条件がいかに過酷であろうと、誤ってはならず、過誤は費用（人員配置）やシステムの問題ではなく、善悪の問題だと思っている。

これに対し、医師は医療に限界があるだけでなく、危険であると思っている。適切な医療が実施されても、結果として患者に傷害をもたらすことが少なくない。手術など多くの医療行為は身体に対する侵襲（ダメージ）を伴う。個人による差違も大きい。死は不可避であり予測できない。どうしても医療は不確実にならざるを得ない。同じ医療を行っても、結果は単一にならず分散するというのが医師の常識である。

日本では1980年代半ばから世界に類をみない医療費抑制政策がとられてきており、2004年には医療費の対GDP比は先進7カ国で最低になった。とくに入院診療には費用がかけていない。これを医療提供者、とくに、勤務医の労働法を無視した苛酷な労働で補ってきた。しかし、医療への攻撃が強まる中、医療提供者は、患者の無理な要求を支持するマスコミ、警察、司法から不当に攻撃されていると感じるようになり、勤労意欲を失い病院から離れはじめた。このため、医療の脆弱な部分、すなわち、救急医療、産科診療から崩壊し始めた。

#### 2 第三者の専門家による医療事故調査がなぜ必要か

過去には医療が無謬であるという前提があった。このため、医療過誤に対応するための制度が医療に組み込まれておらず、「隠蔽し謝らない」と非難されるような状況が続いてきた。

また、民事裁判では患者側に立証責任があり、患者にとって裁判が困難だった。また、勝訴しないと訴訟費用がでない。さらに、裁判を行うには、膨大な時間とエネルギーを要する。このため、多くの医療過誤が患者側の泣き寝入りになり、公平な賠償や、補償がなされてこなかった。その結果、医療への不満が社会に蓄積され、現在の医療への攻撃の遠因になっている。

一方で、司法は医療について科学的判断の能力を持たない。科学的判断に関する部分では蓄積可能な知識があるはずだが、同種の事件を集めて全体として判断について評価するような帰納的な方法を持たないため、知識が集積されていない。科学的な議論が成立しにくいために、判断がメディアの感情論に引きずられやすい。必然的に、法廷での判断には大きな振れ幅が生じる。こうした

## 医師（管理者を除く）

司法判断の方法と精度が、医師の士気を削ぎ、医療の崩壊を助長している。

患者側、医療提供者の双方を納得させ、信頼感を取り戻すことが医療の崩壊を食い止めるのに必要である。

### 3 医療についての総論的議論の必要性

2006年に明白になった医療の危機は、死生観、人が共生するための思想、規範としての法律の意義と限界、経済活動としての医療の位置づけ、民主主義の限界の問題など、社会を支配している基本的な思想の形骸化、単純化、劣化と、それに伴う考え方の分裂、齟齬に起因しているように見える。

考え方の齟齬をそのままにして、具体的対策について議論しても、建設的な議論ができない。日本人の行動様式を含めて、基本的な認識と考え方について、国民に注視される中で象徴的議論を行い、齟齬の解消を図る必要がある。医療臨調のような会議を設けて、少人数による大掛かりな議論を演出する必要がある。この危機を乗り越えられるかどうかは、不確実性の受容を含めて、日本国民に適切な社会思想が醸成できるかどうかにかかっている。

齟齬の解消が図れずとも、せめて認識の違いを明確にしなければならない。その上で、医療事故の調査、公平な補償、医療事故に関する刑事責任と行政処分のあるあり方を総合的に検討する必要がある。

### 4 議論の基本態度

#### 歴史

歴史の大きな流れの中で現在を位置づける。現在の危機はチャンスでもある。日本の歴史の転換点になりえる。小手先の解決ではなく、根本的な改革案を考える必要がある。実現性についてはその後で考えれば良い。大きな案の実現性は意外にある。歴史は終わるのではなく、継続する。しかも、社会の変化は長い目でみれば大きい。必ず変化するものなのだから、そのつもりで変化を制御しなければならない。短い時間枠の中で喜んだり、絶望したりするのは合理的でない。大きな案が実行に移せない場合でも、実際の対応策の良否を、歴史の視点に立った根本的な改革案との対比で考えなければならない。

歴史的な問題なので、拙速を避け、時間をかけて議論を尽くす必要がある。

#### 思想

思想・コンセプトの問題に正面から取り組む必要がある。現在の医療の危機は、制度や人間の行動の背後にある思想の齟齬によるところが大きい。思想の問題に正面から取り組む必要がある。医療に関わる思想の問題を掘り下げなければならない。現在の日本を支えている思想群がいかなるものなのか。互いの対立点、矛盾点は何なのか。それぞれの思想は、現実に対するときいかなる利点があり、いかなる問題をはらんでいるのか。もし、思想運動が必要なら、どのような方法がありうるのか。誰がそれを担うのか。様々な思想をもつ人間の議論を、思想の問題が明らかになるように演出するのも一つの方法である。

#### リアリズム

現実の人間のいやな部分を正視する必要がある。人間はコントロールがなければ暴走する。一定の条件に置かれると、日本人も大虐殺をしかねない（関東

## 医師（管理者を除く）

大震災での朝鮮人殺害を想起せよ）。政府機関と同様に、個々の人間（患者・家族と医療提供者の双方）に対しても、暴走を制御するには、チェック アンド バランスが必要である。

さらに、メディアの持っている無責任な甘いコンセプトを捨て去る必要がある。「安心・安全」などという状態はない。ないものを求めると無理が生じる。幻想にとらわれてはならない。統治に虚構がつき物なのは常識かもしれないが、虚構であることが被統治者に明らかになった後でも、なおもそれを押し通そうとすれば、統治の正当性に傷がつく。100パーセントの安全を求めると現場に無茶な責任を負わせることになる。現場からの信頼をなくすだけでなく、士気を奪う。

### 5 規範的予期類型と認知的予期類型の齟齬

2005年9月、東京での「日本におけるドイツ年記念・法学集会」で、法社会学者のグンター・トイブナー氏が「グローバル化時代における法の役割変化 各種のグローバルな法レジームの分立化・民間憲法化・ネット化」という題で基調講演をした。

1971年、ニクラス・ルーマンは、将来の世界社会では規範的な予期類型＝政治、道徳、法ではなく、認知的な予期類型＝経済、学術、テクノロジーが主役を演ずるようになり、世界社会の法はそれぞれの社会分野ごとに形成され、極端な分立化に至ると予測した。この予測は的中し、現在、様々な分野ごとに多数の国際的な調停機関が林立している。

トイブナーは、世界的な紛争を処理するのにどのような方法が有効か、と問う。これまでの考え方としては、法中心主義的アプローチと政治中心主義的アプローチで対処しようとしてきた。

法中心主義的アプローチでは、国民国家で形成されたような精緻な整合性、明確な規範ヒエラルキー、厳格な審級制度などで対応する。

もう一つの政治中心主義的アプローチは古典的な国際政治の方法だが、衝突を利害あるいは政策の対立ととらえ、国際的なバランスのなかで、権力間の利害を調整しようとする。

そもそも法中心主義的アプローチによる解決は、国内では有効だったが、国際的にはあまり意味をもたなかった。国際司法裁判所のような機関があるが、従来から十分に機能していなかった。

トイブナーは、紛争の種類として、国と国との間の利害や政策をめぐる衝突よりも、世界社会の分野ごとに形成された部分社会間の合理性の衝突が重要になってきたと指摘している。分野ごとの正しさの衝突ということになると、法はどうしてもそれらの矛盾を解消できない、互いの規範を尊重し、自律的部分社会同士の相互観察で共存を図るしかない、とする。

具体的例として、ブラジルでの、アメリカの製薬会社が持つ特許を無視したエイズ治療薬の製造販売について言及されていた。特許についての経済分野の合理性で言えば、パテント代金は支払われるべきなのだが、そうすると製造コストが嵩んでしまい、治療薬が提供できなくなってしまう。国民の健康を第一