

医療 ADR の機能と構成について

2012 年 3 月 29 日
山田 文(京都大学)

1. 医療 ADR に求められる紛争解決機能
 - a) 紛争状況の整理・認知, 解決意欲や方向性の確認・・・法的／非法的
 - b) 説明⇔理解・納得・・・法的／非法的
 - c) 真相解明・・・法的／非法的
 - d) 反省・謝罪⇔宥恕・受容・・・非法的
 - ① 医療行為とその結果について
 - ② 交渉過程(初期説明を含む)における発言, 態度等について
 - e) 解決(合意, 仲裁判断)・・・法的(損害賠償)／非法的(請求以外の救済)
 - ① 責任の有無(因果関係の有無, 過失の有無)
 - ② 損害額の算定
 - ③ 再発防止策・・・非法的側面(法的責任の所在とは別に, 社会的・道義的責任の発生し得べき機序が明らかとなれば, 業務の見直し・紛争予防につながる)
 - f) 手続終了後
 - ① 解決・・・紛争の再燃を予防。当事者・関係者の解決能力・対話能力の引き出し, 「解決」後にいかにこれとともに生きていくかを考慮する必要
 - ② 解決せず／紛争の再燃・・・裁判手続との関係を見越しておく必要性(時効中断の時期・範囲, ADR で当事者が提示・手渡した資料の扱い, 手続主宰者・専門家の中立的な意見・評価の扱い, 和解のためになされたコミュニケーションの扱いⁱ, 等)
2. 非法的ニーズへの応答
 - a) 法規範適用の要件を含むがそれに限定されない事項(事情)への言及
 - b) 法的・非法的主張を支える理由(ニーズ, インタレスト)の言語化
 - c) 個人としての尊厳, 個別事情の尊重
 - ① 対話のための最小限の相互信頼の醸成・・・共感(empathy), 遺憾(apology)は法的責任(過失)の自認とは異なる
 - ② 医療者も, 患者側当事者に直接説明し, 何を考え感じているかを知るニーズ強いⁱⁱ。
 - ③ 当事者を疎外したコミュニケーションの断絶, 隠蔽, 情報開示に関する不誠実ⁱⁱⁱ → 紛争激化
 - ④ 「紛争」は, 本来, 法的枠組みにも医療的枠組みにも患者の視点にも収束せず, 相互の枠組みの交換がなされない限り, 不満・火種は残る^{iv} → 枠組みを言語化し共有・理解できるようにする必要
 - d) 事実の見方が複数あり得ることの容認と言語化
 - ① 異なる経験則や認識枠組みをもつ者(医療者, 患者, 家族, 法律家)による協働作業 ← 患者側の「事実が知りたい」の意味
 - ② 法的専門性, 医療的専門性は, 協働作業が暗礁に乗り上げた場合の道具であり, それらが絶対的価値あるいは目的ではない

e) 厚みのあるコミュニケーションの実施,あるいは,ミスコミュニケーションの明確化

- ① 肯定的な関係性があり,悪意・故意で紛争をこじらせるケースは稀。詐欺,証拠の改竄,悪質な加害者が登場する他の不法行為・契約紛争とは異質 →交渉のための最小限の信頼関係を回復する可能性は,比較的高い
- ② 一回的な不法行為と異なり,出来事の連鎖の中で紛争構成 →説明するとしても,解きほぐしてから説明しなければ,ピント外れとなる e.g.,術後の医療者の訪室の減少により,見捨てられた感→過失による訪室回避の疑い→説明不足による不信感の高まり^v
- ③ 医療者側のポテンシャルな説明能力は,相対的に高い
 - ただし,専門的な経験則を共有していない人(患者側当事者に限定しない)への説明は,特別な配慮・訓練必要・・・医療コミュニケーションの特殊性
 - 一般的な説明と個別の当事者への説明は異質:一般論・確率論は無力化し,各事件をそれぞれ異なるものとして扱う必要=司法の特徴
- ④ 手続主宰者の触媒としての役割:両当事者とくに患者側当事者の価値観を尊重しながらニーズを析出し,共有

⇒ 法的ニーズとの接合をどのように行うべきか?複数のメニューを用意して,接合を検討する場合,どのような留意をすべきか?

3. 手続に求められる特性

- a) 手続の柔軟性と移行可能性・・・紛争種類(医原病型,疾病悪化型,説明義務違反など),当事者のニーズ(早期解決,話をしたい,訴訟準備など),紛争の深刻さの多様性に応じて,複数のメニューを用意し,相互の移行を可能とする
 - ① 感情吐露型の調停
 - ② 情報交換型の調停^{vi}
 - ③ 中立的評価の活用
- b) 当事者(とくに患者側)の負担軽減
 - ① 病院内の苦情相談からADRへの連携(⇒ADRのシステム化)
 - ② 即時性・・・場の設定が遅くなるほど,単なる非難の場^{vii}
 - ③ 迅速性
 - ④ 専門家探索のコスト軽減・・・相談,専門家紹介(⇒ADRのシステム化)

4. 手続メニュー

- a) 相談・調整:各当事者の紛争の捉え方,ニーズ,プライオリティを,対話により浮き彫りにする。個別 or 対席
 - ① 患者側との相談,心理的な調整
 - 相談で,法的助言・評価・予測をする場合には,法律家を要する
 - 心理的調整(主張の傾聴,インタレストの言語化の援助,尊厳の回復)
 - ② 医療者側との相談
- b) 説明,理解援助
- c) 和解仲介
- d) 中立的評価・判断,裁定

- ① Med-arb: 調停が不調に終わった場合に同じ調停人が仲裁人として仲裁判断
 - ② 非拘束的仲裁^{viii}: 仲裁人の仲裁判断は一種の勧告であり, 両当事者が合意するまで, または, 片面的合意(例えば患者側当事者)があれば他方当事者は当然に合意される
 - ③ 仲裁鑑定, 部分的な仲裁: 例) 因果関係の有無, 過失の有無の判断, 調停条件(支払額の支払条件等)
5. 手続主宰者に必要とされる新たな専門性
- a) 事実の確定と専門的な経験則の適用⇔事実の見方と規範の複数性
 - b) 相談担当者(助言者), 患者アドボケートとの役割分担
 - c) 法曹資格者…裁判手続における党派的/裁断的役割とは異質な倫理が必要
 - d) 医師資格者…医療コミュニケーションの特殊性
6. 医療 ADR のシステム化
- a) 医療機関内の相談室, 患者アドボケート
 - ① 中立的だが, 報酬の出所やリクルートの方法は病院であることを明確化
 - ② 外部の医療 ADR への移行の実質的なイニシアティブを患者側がもてるよう工夫(例えば, 相談が終了しなくとも ADR の利用可能, 相談で提供した情報は患者の同意がない限り ADR にも提供しない, など)
 - ③ 真の効率性は, 各手続の成熟に依存
 - ④ 相談室, ADR の利用可能性について明確に規定し, 確実に情報提供
 - b) 相談, 患者アドボケート, ADR から医療機関へのフィードバック (ISO 10002, 10003)

i 訴訟契約により, 全く利用しない, 証拠として提出, 主張として提出, 仲裁鑑定契約によるものとして提出, 等のバリエーションがあり得る。手続が, 別席でなされるか同席でなされるかにも左右されよう。

ii 医療調停への医療者の出席について, 医療者の弁護士が非常に消極的であったのに対して, 医療者自身は, 出席前は消極的だった人でさえ, 実際に出席した後は, 説明できたことに満足し, 患者側にとっても自分にとっても人として良いことができたという感想を抱いている。これは, その後に訴訟を起こされた人ですら同じである。Tamara Relis, *Disparate Legal and Lay Actor Perceptions of the Meaning and Function of Mediation*, presented at International Symposium “The Participation of Non-Legal Professionals and Citizens in Modern Judiciary” at Kyoto University, Graduate School of Law, Jan. 31 and Feb. 1, 2004.

iii 産科医のパートナーリティと訴訟リスクの関係について, 提訴理由の少なくとも一部は, 患者の対人的な満足度による。よく訴えられるのは: 急いでいて, 関心がなさそうで, 質問を聞いたり答えたりするつもりなさそうの人(G. B. Hickson, et al., *Obstetricians’ Prior Malpractice Experience and Patients’ Satisfaction with Care*, 1994 JAMA 272, 1583-87)。

iv 紛争は主観的な構成物であり, したがって, 主観性・感情・個人的認識を無視してその解決を考えることは, あり得る1つの見方にすぎない。

v 岡山弁護士会医療 ADR シンポジウムで紹介された患者側の主張。

vi 米国フロリダ州の医療 ADR の実態調査によれば, 双方代理人による私的な調査(また, 一定割合の事件ではディスカヴァリ)を経た後の, 情報交換型の調停(本人は出席してもほとんど発言しない)が, 大きな成果を上げており, トライアルに進む事件は1割である。米国の調停では感情吐露型(emotion venting)の効用が説かれることが多いので, やや意外とされている。

vii 即時性の点では, 病院内部の相談・苦情処理制度, 患者アドボカシー制度, オンブズマン制度の充実が望ましい。なお, このような制度は財政的にも人的にも当該病院に負うので, 中立性の外観を保つことが困難な場合が多い。一般的には, ADR には含まれない。

viii アメリカでは, 州または連邦法レベルで(拘束的)仲裁合意が認められ, あるいは, 訴訟提起前に非拘束的仲裁(mandatory non-binding arbitration)が法制化されている。See, e.g., Grant Wood Geckeler, *The Clinton-Obama Approach to Medical Malpractice Reform*, 8 PEPP. DISP. RESOL. L.J. 171 (2007). しかし, とくに拘束的仲裁は訴訟類似性が高く, 当事者間の敵対性は強いので, ADR としての意義の一部は満たされないとの批判がある。