

みのる法律事務所  
第 3 1 3 号  
平成 2 8 年 5 月

みのる法律事務所  
弁護士 千田 實  
〒 021-0853



岩手県一関市字相去 57 番地 5

TEL : 0191-23-8960

FAX : 0191-23-8950



みのる法律事務所 <http://www.minoru-law.com/> [✉ minoru@minoru-law.com](mailto:minoru@minoru-law.com)

## 「医療過誤裁判の知」

いでうらてるくに

### — 出浦照國先生を偲んで —



平成 2 8 ( 2 0 1 6 ) 年 4 月 2 7 日に、恩師で主治医の<sup>いでうらてるくに</sup>出浦照國先生（昭和大学藤が丘病院客員教授等、食事療法の世界的権威）が亡くなりました。

私が初めて先生にお目にかかったのは、岩手医科大学附属病院と昭和大学旗の台病院の 2 つの大学病院の腎臓病の教授に、「もう人工透析療法に入らなければならない」と宣告された平成 1 7 ( 2 0 0 5 ) 年 6 月末から数えて 1 9 日後の同年 7 月 1 9 日でした。場所は、宮城県大崎市の永仁会病院（理事長 宮下英士先生）でした。

先生は、私達夫婦に対し「食事療法でまだ透析に入る時期を延ばすことができます。私と一緒に試行錯誤をしてみませんか？」と仰<sup>おっしゃ</sup>ってくれました。

それから先生が亡くなるまでの約 1 1 年間、主治医としてご指導をいただき、ほぼ健常者に戻らせてもらいました。のみならず、人生の師として生き方を教えてもらいました。私の哲学、つまり「どう生きるべきか」という生き方の恩師です。「人生は、楽しみ合うのみ」という『いなべんフィロソフィー（哲学）』の生みの親ともいうべき方です。

まさか、先生がこんなに早く亡くなるとは思ってもかけず、先生に読んでもらってご指導をいただこうとの思いで、今年の元旦から『田舎弁護士の

黄色い本、さくら色の本など、「いなべんの本」は株式会社エムジェエムの他、下記書店でも好評発売中です。

宮脇書店気仙沼本郷店 〒988-0042 気仙沼市本郷 7-8 TEL: 0226-21-4800

[amazon.co.jp](http://www.amazon.co.jp/) <http://www.amazon.co.jp/>

大衆法律学 ―ある医療過誤裁判に対する疑問― 過失と因果関係の証明』という本を書き始めていました。ほぼ原稿が出来上がりつつあった時点で、先生の死を知らされました。先生は、私の書いた本に対し、いつも適切な書評をなさってくれていました。特に、私の書いた『田舎弁護士の大衆法律学 憲法の心』に対しては高い評価をして下さいました。

先生は、ある講演の中で「私は、子供の頃から自分で自分の心の中に、憲法とか戦争というものにどう対応するか、自分できちんとまとめてきました。戦争について、憲法9条について語れと言われたら、いくらでもお話ができます。千田さんが『憲法の心』に書かれていることと、私が考えていることはほとんど一致しています」と語ってくれたことがありました。

先生がお亡くなりになり、先生は安住の世界で至福の中にあると私の臨死体験から確信していますので、死んだ方のことは「やっと楽になりましたね」という思いであり、何の心配もしていません。ただ、残された者としては、先生に読んでもらえず、書評も聞くことができず、悔しくてなりません。仙台高等裁判所まで出張して帰ってきたばかりですが、車中、思わず悔し涙が零れました。

大事な人が亡くなるということは、残された者にとってつらいことだと改めて知らされました。亡くなった方は、刑務所とも思えるこの世から解放され、安らかな世界に戻ったのですから、残された者が案ずる必要はありませんが、残された身としては心に大きな穴があいてしまい、容易には埋められそうもありません。先生の顔が浮かんで仕方がないのです。

平成21（2009）年8月16日に、東京都江東区で拙著『私達、患者が伝えたい 出浦先生の食事療法の教え』の出版記念講演会が開催されました。その際、先生は「ほとんどの病気に非常に有効なのに、誰でもいつでもできるのに、どうして食事療法が広がらないのだろうか？」という演題で特別講演をして下さいました。

その中で、先生は哲学者・中村雄二郎氏（1925-）の著書『臨床の知とは何か』を紹介して下さいました。それ以前より、先生は私に対して「この本は面白い本だから読んでみた方がいい。きっと千田先生の仕事上、役に立つことがあると思う」と勧めてくれていました。先生の仰る通りでした。



前記、『ある医療過誤裁判に対する疑問』で、「臨床の知」を<sup>もし</sup>振って「医療過誤裁判の知」という項を設けました。

出浦先生に対する追悼の意を表したく、少し難しい話になりますが、本号でその項を全面的に紹介させていただきます。

\*\*\*\*\*

## 「医療過誤裁判の知」

哲学者の中村雄二郎氏（1925-）は、岩波新書『臨床の知とは何か』（発行所 株式会社岩波書店、1992年1月21日第1刷発行）という本を書いています。「医療過誤裁判の知」を考える上で、参考になることが多く含まれている気がします。

この本を参考にして、「医療過誤裁判における知」を考えてみたいのです。私自身が、著者が本当に言いたいことを飲み込んでいるかどうか不安ですが、感じたところに従い、同書を引用しながら述べてみます。

「臨床」とは、実際に病人を診察し、治療をなすことです。「臨床医学」に対し、「基礎医学」という言葉があります。直接患者の診療には携<sup>たずさ</sup>わらない医学の研究・教育などを言います。

「知」とは、物事を理解し、判断する頭の働きや是非・善悪を弁別する心の作用です。このように「臨床」と「知」の意味を捉え、「臨床の知」とは何だろうかと考えると、「実際に病人を診察、治療するには、どのような考えで、どのような心でなすべきか」という問題を論じているのではないかと思えてきました。

そのような理解が許されるならば、「臨床の知」という言葉を、「民事裁判の知」、「医療過誤裁判の知」と置き換えることができるのではないだろうかという思いに至りました。

「私人間の紛争を実際に裁くための民事裁判は、どのような考えで、どのような心でなすべきか」、「医療過誤裁判を裁くためには、どのような考えで、どのような心でなすべきか」と置き換えることができる気がするのです。



そのような思いで、中村氏の『臨床の知とは何か』を読んでみますと、「民事裁判はどうあるべきか」、「医療過誤裁判はどうあるべきか」という問題を解決する上で、参考になることが多くあります。

そこで、この項では「医療過誤裁判の知」というタイトルで、『臨床の知とは何か』という本の考え方を引用しながら、「民事裁判は、どのような考えで、どのような心でなすべきか」、「医療過誤裁判は、どのような考えで、どのような心でなすべきか」について私見を述べてみます。

同書の書き出し部分は、次の通りです。

《ある控えめな男のためにお祝いの会が開かれた。集まった人々は、ちょうどいい機会とばかり、てんでに自慢をするやら、褒め合いをするやらで時間の経つのを忘れた。食事も終わろうという頃になって人々が気がついてみると一当の主人公を招くのを忘れていた。》

こういう話がチェーホフの『手帖』のなかに出てくる。主人公をそっちのけにして賑わった祝賀会の奇妙さ、理不尽さを描いたものだ。大きな転換域を迎えて、近年いよいよ明らかになってきている既成のさまざまな理論や学問と現実とのずれを見ていると、この話を思い出してしまう。集まった人々にあたるのは、常連のさまざまな華々しい理論や学問であり、主人公にあたるのは(現実)である。

この話は、そっくりそのまま医療過誤裁判にあてはまります。本件裁判においては、医学理論や法律理論だけが問題にされ、原告患者の手術前と手術後の体調、心境の変化や生活状況も、被告医師の手術の内容も手術後の治療もほとんど議論されていません。「現実」という主人公は忘れられたのです。

議論されたのは、「どの位置のどの神経が損傷を受けたのか、また、その損傷が、完全切断なのか、不完全切断なのか、あるいは圧迫なのか」という医学理論と、「過失責任か、結果責任か」という法律理論だったので。こんな理論は、「現実の医療過誤紛争を裁き、発生した損害を公平に分担させる」という民事裁判の目的からすれば不要なことなのです。

この医療過誤裁判では、現実が忘れられ、理論だけが賑わったのです。裁判所の関心は、事実、つまり、現実にあったことよりも医学理論や法律理論に集中していたのです。

原告患者が被告医師の手術ミスで跛になったので、その損害を公平に分



担してほしいとの原告患者の訴えは忘れられてしまったのです。

その結果、「どの位置のどの神経が損傷されたかの特定はできず、また、その損傷が、完全切断なのか、不完全切断なのか、圧迫なのかも特定できない原告の主張は、不法行為の成立要件である注意義務あるいは診療契約上の債務の主張として具体性を欠き、過失責任を肯定し得るに足りる事実の主張があるとはいえず、主張自体において失当というべきである」という判決になったのです。

この裁判では、現実には忘れられ、理論だけが賑わったのです。原告患者が被告医師の手術によって跛となったかどうか、その損害を原告患者と被告医師・被告病院とにどのように分担させるべきかという本来の問題は忘れられたのです。

さらに、「原告は、患者において、症状の発現が手術を契機とすることを立証したならば、医師側で他の原因を立証し<sup>かな</sup>なければ、手術における過失が推認されるとするのが公平の理念に適うと確信すると主張するが、この主張は医師側に結果責任を負わせるに等しいものであり、独自の見解であって採用することができない」という判決になったのです。

この判決が述べているこれらの部分には、現実にあった事実は一言も触れられてはいません。全て医学理論と法律理論です。「自分の考えを、自慢をするやら、褒め合いをするやら」という格好です。

「原告代理人の考え方は勉強不足だ。勉強している者の目から見れば、そんな理論など問題にしない」と、いかにも「裁判所は医学理論と法律理論に精通している」と自慢しているように見えるのです。この裁判は、現実を見ないで理論だけを重視しているのです。

しかも、裁判所は重視している医学理論を自らも理解しないまま放置し、使い慣れている法律理論を都合のいいように利用し、手抜きとも思える判決を出しているのです。

『臨床の知とは何か』の著者が指摘している通り、「集まった人々にあたるのは、常連のさまざまな華々しい理論や学問であり、主人公にあたるのは〈現実〉である」という主人公・現実を忘れた民事裁判だったのです。

現実にあった事実はほとんど議論されないで、医学理論と法律理論だけ



で出された判決だったのです。現実には軽視され、無視され、排除されてしまったのです。

民事裁判は、私人間の紛争を公平に裁く場です。まず、揉め事の内容を吟味しなければならないのです。事実、つまり、現実にあった事柄を知らなければならないのです。現に目の前にある事柄や状態を正確に把握しなければ、紛争は裁けないのです。

現実を忘れて理論に走っては、民事裁判は成り立たないのです。著者が書き出し部分で紹介したチャーホフの『手帖』の中にあるエピソードは、本件裁判にそのまま当てはまる気がするのです。

中村氏は、「近代科学は、『普遍性』と『論理性』と『客観性』という、自分の説を論証して他人を説得するのにきわめて好都合な3つの性質をあわせて手に入れた」と言っています。

「普遍性」とは、わかりやすく言えば「 $2 + 2 = 4$ 」ということは、いつでも、どこでも変わらないということでしょう。確かに、江戸時代だって、アフリカだって、米国だって、「 $2 + 2 = 4$ 」です。「論理性」とは、答えは明確で曖昧あいまいさがないということでしょう。「 $2 + 2 = 4$ 」は、説明も単純明快です。「客観性」とは、あなたでも、私でも、誰が考えてもそうなるということでしょう。「 $2 + 2 = 4$ 」は、私でもあなたでも誰が考えても同じです。

私の「どの位置のどの神経が損傷を受けたのかは特定できず、また、その態様が、完全切断なのか、不完全切断なのか、あるいは圧迫なのかも特定できない」という主張は、曖昧で論理性がないと裁判所は考えたのでしよう。

事実とは、現実にある事柄です。現に目の前にある事柄は、輪郭りんかくがぼやけていて、区別が不確かではっきりしないことが多いのです。曖昧なことが多いのです。「 $2 + 2 = 4$ 」のように、いつでも、どこでも、誰が考えてもそうなるとは限らないことの方が圧倒的に多いのです。

裁判所は、私の主張では近代科学の視点に立つと説得力がないと言うのでしょうか。「普遍性」も「論理性」も「客観性」もなく、近代科学理論に適合するものではない、ということになるのでしょうか。輪郭がぼやけて



いるというのでしょうか。

ですが、現実にある事柄や事件は輪郭がはっきりしない、ぼやけたものの方が圧倒的に多いのです。現実には、曖昧のままの方がいい場合も少なくないのです。特に、心の問題が伴う人間の行動については、曖昧のままの方がいい場合が多いのです。長く生きてくれば、それは実感できます。

中村氏は、「近代科学の<普遍性>と<論理性>と<客観性>という3つの原理はそれぞれ、なにを軽視し、無視しているのだろうか。それらは、なにを排除することによって成立しえたのだろうか。そこでこんどは、そのことを考えてみる必要がある」と言っています。

「近代科学は何か大事なものを捨てている」という思いなのでしょう。この裁判も、理論だけを重視し、現実を捨てているのです。民事裁判は、現実には生じた私人間の紛争を裁くのですから、現実を無視したら「主人公のいない祝賀会」と同じです。

この裁判では、原告患者が被告医師の手術直後から跛になったという現実は無視され、理論だけが展開されたのです。

さらに、中村氏は「<現実>とは、このように近代科学によって捉えられたものだけに限られるのだろうか。というより、このような原理をそなえた理論によって具体的な現実には捉えられているだろうか。否であろう。むしろ、近代科学によって捉えられた現実とは、基本的には機械論的、力学的に選び取られ、整えられたものにすぎないのではなかろうか」と述べています。

私は、現実生活には近代科学の「普遍性」、「論理性」、「客観性」を充足するような、はっきりと割り切れるような事柄はむしろ少ないと思っています。現実には生じた紛争をそのようなはっきりした格好にするためには、理論をすっきりさせるために邪魔になるものはどんどん捨てていくことになりそうです。この裁判では、原告患者の言い分も被告医師やSU医師が作成した診断書等も、裁判所の理論を整えるために排除されたのです。

この裁判では、原告患者は被告医師の手術によって跛になったということについてはほぼ認めていながらも、それには曖昧な点があるから受け容れられないとして、現に目の前にある事柄を軽視し、無視し、排除してしまっただけです。

現実には、近代科学理論で割り切れない、区別が不確かではっきりしない



あいまい

曖昧なことの方が多いということを見落としているのです。現実<sup>に</sup>生起している事柄には、理論で輪郭をはっきりさせることのできないことが多いのです。すっきりした理論を構築するためには、それに邪魔になると思われる多くの大事なことが捨てられてしまうのです。

この判決では、「普遍性」、「論理性」、「客観性」のないものは排除するという近代科学理論の持つマイナス面が露呈したのです。近代科学理論の整理のため、現実<sup>に</sup>生起した事実の多くが軽視され、無視され、排除されたのです。

近代科学理論の進歩は、使い方次第ではプラスに働く面があることは勿論ですが、マイナスに働くこともあるのです。この裁判では、私人間の紛争を裁く場である民事裁判においては、近代科学的思考、近代科学理論の持つマイナス面が強く感じられます。

そのような民事裁判は他にも多くみられます。最近、特に感じているのは画像所見の進歩です。交通事故によるむち打ち症に関する民事裁判では、障害が画像所見に現れない場合は、交通事故の被害者がどんなに痛みやしびれを訴えても、裁判所は他の証拠は排除し、むち打ち症は証明されていないとする傾向が見られます。

むち打ち症を認定するために画像所見を使うことには異論はないのですが、むち打ち症を否定するために画像所見を使い、他の証拠を排除することは画像所見の濫用というか、悪用です。裁判所は「画像所見に現れていない」という一点で、安心して他の現実を無視し、あるいは排除し、原告被害者の請求を棄却できるようになったのです。

痛みやしびれは画像所見に現れないことが多くあるのです。そのような事実を、丁寧に証拠を調べて心証形成をしようとせず、画像所見という近代科学理論によって現実を排除したのです。

被害者は、画像所見に現れていないという理由で、痛みやしびれという現実を無視されたのです。近代科学理論は、すっきりした説得力を求めるあまり、大事なものを捨てたのです。

近代科学を民事裁判に採り入れることを全面的に反対するものではないのですが、近代科学理論の説得力に過度に頼り、現実を軽視することには





反対です。

近代科学理論の「普遍性」、「論理性」、「客観性」の3つの性質を持たないものを全てを排除しては、私人間の紛争を裁く民事裁判は成り立たないのです。現実には、全て「普遍性」と「論理性」と「客観性」によって裏付けられるものだけで成り立っているではありません。疑念が残ることも少なくないのです。輪郭がぼやけていて、どちらかはっきりしないことの方が多いのです。特に、人間には心というものがあります。それらを排除することは、「現実無視」、「人間無視」ということになります。

私に、中村氏の『臨床の知とは何か』を勧めてくれた恩師である某大病院の医学教授が「医療マニュアルや教科書にぴったりあてはまる患者は5%しかいない」と語った言葉が強く印象に残っています。

この言葉によりますと、マニュアルや教科書だけを頼っていたら、臨床の対象である患者の95%の部分を見落とししてしまうことになります。民事裁判においても、論理だけを重視し、条文と判例だけを頼り、前倣え、横倣えの判決では、95%の現実が排除されてしまう可能性があるのです。

自然科学では、「論理性」は最終的には実験によって裏付けられます。ですが、現に目の前にある事柄や状態である現実には、実験することはできないのです。

現実には起きた事実は実験によって裏付けられるのではなく、「健全な推定則」によって裏付けられるのです。現実には生じた事柄は実験できないのです。特に、心の問題は実験などできません。民事裁判の場は、実験室でも象牙の塔でもないのです。現実には生じた私人間の争いと、心を持った人間を裁く場です。

民事裁判は、現実と人間を無視しては成り立たないのです。現実問題を裁くためには、人間の持つ経験則とか推定則は排除できないのです。それらを排除したら私人間の紛争を裁く民事裁判は成り立ちません。

ですが、近代科学理論に毒されたと思える裁判官は、近代科学の「普遍性」と「論理性」と「客観性」にこだわるあまり、現実と経験則と推定則を軽視し、無視し、排除するという過ちを犯しています。本件判決は、その典型と言えそうです。



「実験」は、理論や仮説が正しいかどうかを、人為的につくった環境の中で実際に試してみることです。ですが、現実起きた事実は、実験してみることができないことも少なくないのです。人間の心の問題は、特にそういう傾向が顕著です。

本件事件においても、被告医師が原告患者のどの位置のどの神経を、どのような態様で損傷したかを、人為的につくった環境の中で実際に試してみることなどできないのです。現実と心は、自然科学が最後の頼りとしている実験ができないことが多いのです。

民事裁判のため、原告患者の体を切り刻むなどということは勿論、医学鑑定のために発生した損害額を超えるような多くの費用をかけることなど不要であり、有害です。私人間の紛争解決のためにやるようなことではありません。そんなことをしたら、跛で苦しむ患者に追い打ちをかけることになります。

医療過誤で苦しんでいる患者を救済するために提起した医療過誤裁判によって、さらに患者は苦境に追い込まれてしまいます。これでは本末転倒です。患者に発生した損害を分担してもらいたいという原告患者は、民事裁判を提起することにより却って損害が増大する結果となってしまうのです。

民事裁判における過失の証明も因果関係の証明も、実験はもとより「普遍性」と「論理性」と「客観性」という、自分の説を論証して他人を説得するのにきわめて好都合な3つの性質をあわせて手に入れた近代科学理論によって証明されなければならないものではないのです。

通常人の経験則に裏打ちされた「健全な推定則」によって証明されればそれで十分であり、それで足りるのです。

私人間の利害の調整を図る民事裁判において、自然科学的思考や近代科学的思考を偏重すると、現実と心と経験則や推定則は捨てられてしまいます。捨てられるまではいかなくても、軽視されたり無視されたりします。

近代科学を偏重すると、被告医師の過失や因果関係の主張・立証は「普遍性」、「論理性」、「客観性」という近代科学の3つの性質によって絞りをかけられ、この3つの性質を併せ持つものだけによって裏付けられなければならないということになります。その結果、現実<sup>かえり</sup>に発生した多くの大事なことが捨てられてしまいます。人間の心は顧みられません。しかし、



そんなことでは心を持った人間間で現実に起きた争い事を裁く民事裁判は成り立ちません。

近代科学理論は、心とか現実が持つ多義性の多くの部分を捨て、単一性にして論理的にすっきりさせるという作業をなしているのであり、人間の心や現実の多義性の多くの部分を捨てているのです。

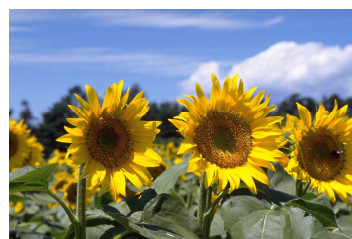
裁判所は、問題をピンポイントに絞った方が判断しやすいでしょうが、現実にあった事柄を裁くということは、ピンポイントに問題を絞ることなどできないのです。事實は、時間の経過に伴い、刻々と変化するのです。その一時点の一現象だけをピンポイントで捉えて、白黒をつける方がおかしいのです。「事實は小説よりも奇なり」です。現実に発生した事實は、近代科学の論理だけでは説明がつかないのです。それではわからないことが多くあるのです。現実に生起している私人間の紛争には、ピンポイントに絞ってしまったら何が何だかわからなくなってしまうことの方が多いのです。

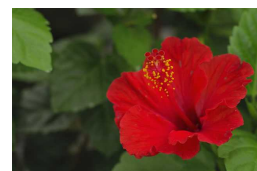
「どの位置のどの神経を、どのような態様で損傷したかわからない」と、誰にだってわからないことを正直に述べた私の主張を、「主張自体失当」とぼっさり斬って捨てたこの判決は、「医療過誤裁判の知」、つまり「医療過誤裁判を裁くためには、どのような考えで、どのような心でなすべきか」という哲学を忘れ去ったものです。その結果、大事なことを捨てたのです。

哲学というと難しく思われますが、いろいろな経験から得た知恵をもとに行き着いた、ゆるぎない信念ということudur。この判決には、それが欠落しています。

角川必携国語辞典は、「知識」とは「ものごとについて知っていること」、「知恵」とは「ものごとの道理をわきまえ、正しく判断したり、適切に処理したりする能力」と説明しています。

この判決をなした裁判官達は、知識はあるのかもしれませんが、知恵はないように思えてならないのです。「医療過誤裁判の知」には、知識ではなく経験によって身についた健全な知恵がほしいのです。





## 《 新刊のご案内 》

### 1. 『大震災・巨大津波を詠む — 5年後の再発行 — (第2分冊)』

『第2分冊』は、気仙沼市に住んでいた長兄夫婦と姪が巨大津波にさらわれたのではないかという不安に襲われたときの心境を、時間の経過に沿って詠んだものです。

身内など親しい人が災難に遭遇し、その結果がわからない時点における結果を待つ者の気持ちがそれなりに出ているのではないかという気がしています。「助かった」という結果を知ったときの喜びの気持ちも出ているのではないかと自負しています。

あんな経験は何度もしたくはありません。一生に一度で、もう結構です。5年前に詠んだものですが、今読み返してみますと、「書いておいてよかった」と思います。あの時の心の変化が甦ってきます。

この事務所便りをお読み下さっている皆様の中にも同じような思いをされた方もおありと思います。あまり思い出したくないことかもしれませんが、「そういえばあの時はそうだった」と思い出していただくきっかけとなれば幸甚です。

\*\*\*\*\*

### 2. 『田舎弁護士の大衆法律学 —ある医療過誤裁判に対する疑問— 過失と因果関係の証明』

前記の通り、その中から「医療過誤裁判の知」という項を紹介しました。その他の項を紹介するため、目次を転載しておきます。

●目次	第3段 説得方法
はじめに	1. 説得力不足を反省
第1段 裁判のアウトライン	2. 主な説得方法
1. 事実経過	第4段 私見
2. 裁判の争点	1. 民事裁判の本質
3. 裁判所の判断	2. 民事裁判と公平
第2段 疑問と憤り	3. 民事裁判と納得
1. この裁判に対する疑問	4. 医療過誤裁判の知
2. この裁判に対する憤り	5. 民事裁判と常識
	おわりに