

という。

民事事件の多くは損害賠償や所有権の確認等を求める財産事件であり、その前提となる私権の行使には、当事者自治の原則が認められている。その訴訟上の反映として、弁論主義が採用されている。弁論主義とは両当事者と裁判所の間の役割分担であり、当事者間の役割分担ではないことに注意が必要である。

このような弁論主義の下においては、主要事実について当事者が口頭弁論で陳述しない限り判決の基礎とすることができず、自らに有利な主要事実であってもその当事者が主張しない限り、その事実はないものとして扱われる^(註26)。このような不利益を受けることを回避するために当事者に求められる責任を、主張責任という。それぞれの主要事実につき、いずれの当事者が主張すべきかは、原則として証明責任の分配に倣う。なお、主張責任は弁論主義においてのみ観念されるもので、職権探知主義の下では想定できない。この点において、証明責任と異なることに注意が必要である。

2 主要事実

(註26) 弁論に現出されない主要事実を判決の基礎にすることはできないという原則は、次のような機能を引き出す。まず第1として、争点の形成を当事者の意思に依るものとし、判決によって解決すべき紛争のフィールドを、この意思により限定させようとする機能である。これに伴い、裁判所が作業する領域、特に存否について判断すべき事実がどの範囲にわたるのかについても限定されることになる。

第2は、当事者に対して主張・立証すべきことがらの指針を与えることである。それにより原告は、請求を理由づける主要事実および被告による抗弁事実に対する認否、そして再抗弁事実などを主張するよう促されることになる(民訴規53条1項・81条参照)。他方被告は、訴状に記載された事実に対する抗弁事実等を主張するよう促される(民訴規81条参照)。

そして第3には、当事者双方がそれぞれの相手方の弁論した事実についてのみ攻撃防禦を尽くせば足りることになり、当事者が訴訟資料となる事実に関する攻撃防禦に関して目標を設定することができるようになる。そしてこの機能は同時に、相手方への不意打ちのおそれを排除し防禦の機会を実質的に保障することになる(新堂幸司前掲註(25)書382～383頁)。

法典の条項は、抽象的に記述された一定の要件が充足されると一定の法律効果が発生するという形で法規が構成されている。現実には生じた具体的事実がその要件に該当する場合に、その法規が適用され、法律効果が発生したと表現される^(註27)。それゆえ、当事者の主張する事実のうち、最初に問題となるのは、法律効果の発生要件に該当する具体的事実であり、これを主要事実あるいは直接事実という。

主要事実とは、請求の内容に影響を受ける。すなわち、貸金返還請求のような場合であれば、原被告間に金員の貸付けの約定があり、かつ金員の授受があったこと、これらが主要事実となる。また、被告が弁済により消滅しているとする抗弁を提出したような場合は、その事実もまた主要事実となる。これに対して、医師の医療過誤に関して損害賠償請求をするような場合には、医師の注意義務違反に該当する事実が主要事実となる^(註28)。

3 証明責任と間接事実

主要事実が争われた場合には、その主要事実を主張する者は、証拠を提出しなければならない。特に医療過誤訴訟の場合においては、採用される法律構成に伴い主張すべき事実が影響を受けるので^(註29)、法律構成によっては、原告となる被害者(患者・遺族)にこの主要事実の証明が大きな負担となる。医師のとった治療行為が医療水準に照らして適切かどうかなどは、たと

(註27) なお、発生した法律効果の変更あるいは消滅を定める法規もあるので、法律効果の「発生・変更・消滅」というのが正しいのであろう。本文では簡潔な記述のため「発生」のみを問題にした。

(註28) 貸金返還請求のように法律構成が複数成り立たない場合はともかく、医療過誤に基づく損害賠償請求のような場合は、不法行為で構成するか債務不履行で構成するか必ずしも一義的ではない。法律構成が異なればおのずから主張する内容も異なり、それに伴い主要事実の内容も異なってくる(太田幸夫編『新・裁判実務大系1 医療過誤訴訟法』454頁以下「医療過誤訴訟における訴訟指揮」455頁(育林書院、2000年)参照)。

(註29) 鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟法講座 不法行為訴訟Ⅱ』291頁以下「医療過誤訴訟における審理上の諸問題」293～294頁(黒田直行執筆)(日本評論社、1983)、太田・前註書455頁。

え医師であっても専門分野が異なれば不案内な場合もあるのに、医療従事者ではない一般の患者(あるいは遺族)となれば、皆目見当もつかないというのが実情であろう。そのような原告に、上記のような内容を証明せよとするのは、証拠が集まるか(アクセスできるか)という以前に、何かがその証拠となるのかすら判然としないという状況に陥ることが少なくないであろう。

そこで、かつては、医療過誤訴訟におけるこのような事情を回避するために、債務不履行構成を採ることを強調し、債務者である医師側に自らの給付に債務の本旨に従っていないところはないことを証明させるべきだとの見解が唱えられた時期もあった。理論上は、この見解により証明責任の転換が生じることになるが、実際には功を奏することはなかった。なぜならば、そもそも給付の内容が特定していない診療契約において、診療契約の当事者である医師(あるいは医療機関)が、果たしてどのような内容の給付を債務としているかについては、依然として、債務不履行を主張する債権者(患者)側で証明せねばならない事項だからである^(註30)。債務不履行における債務の本旨の何たるかを主張・立証することは、注意義務違反を主張する前提の注意義務の内容について主張・立証することに外ならず、それは実質上、不法行為に基づく損害賠償請求において過失のあったことを主張・立証することと変わらないのである。

たしかに、訴訟手続上は、主張する主要事実に関する証拠を提出することができない場合には、主要事実を推認させるだけの別の事実を主張して、主張の内容を証明する途が用意されている。むろん、ある事実から主要事実となる事実を推認させるためには、両者を結びつけるなん

(註30) 最判昭和56年2月16日民集35巻1号56頁。中野貞一郎「診療債務の不完全履行と証明責任」88頁『過失の推認』67頁以下所収(弘文堂、1978年)。

らかの因果関係が必要となる。これが経験則と呼ばれるものである^(註31)。医療過誤訴訟においてしばしば依拠される診療当時の医療水準や、その疾病の統計学上の予後などは、ここでの経験則となる。この経験則を援用して主要事実を推認する機能を果たす事実を間接事実という。間接事実とは、主要事実を推認する機能を期待するものとどまらず、主要事実を推認する間接事実をさらに推認するための事実も間接事実となる^(註32)。他方、証拠の信用性に関する事実は補助事実と呼ばれる^(註33)。間接事実と混同されがちであるが、別異なものであることに注意を要する。

4 小括

以上、民事訴訟において認定事実を基礎づける資料を、医師資格に係る行政処分の基本的事実に流用しようとする視点から概観してきた。弁論主義の支配する手続きにより認定される民事訴訟の認定事実には、当事者や当事者の置かれている状況など不確定要素に大きく左右される不安定さはある。

すなわち、口頭弁論において主張されたもの以外は判決の基礎となる主要事実とすることは

(註31) この経験則には、自然科学的な法則、論理法則の限定されことなく、日常経験的な法則も含まれる。医療過誤訴訟上は、ルンバール・ショック事件(最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁)が著名である。【判決要旨】 訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を検討し、特定の原因が特定の結果を招来したという高度の蓋然性を証明することであり、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るもので足る。ルンバール(髄液採取とペニシリンの髄腔内注入)実施後、発作が突然に生じ、当時化膿性髄膜炎の再燃するような事情も認められなかったなどの事実関係の下では、特段の事情のない限り、ルンバールと病変との因果関係を否定するのは経験則に反する。

(註32) 説明の便宜上、主要事実を‘親’した場合、それを推認するための間接事実を‘子’と称することにしよう。この‘子’となる間接事実を推認させる機能を果たす、‘子’の子となる主要事実の‘孫’となる事実も間接事実と呼ばれる。

(註33) 例えば、証人と当事者に親しい関係があるなど、証拠の信憑性に関するものがそれである。

できず、さらに主要事実について当事者間に争いがなければ、仮にそれが真実と異なるものであったとしても、裁判所は証拠調べをすることなく、判決の基礎としなくてはならない(民訴179条)。これが不安定さの由来である。さらに主要事実やその他の事実が争われ、裁判所により真否の判断がなされる場合には、当事者の申し出た証拠以外は取り調べをすることができない(民訴247条参照)。

そしてさらにその不安定さは、次で見る当事者処分権主義によってさらに増幅されることになる。しかしながら、このような不安定さは、民事訴訟において認定された事実を医師資格に係る行政処分の基礎事実として流用する際の大きな障害にはならないと考える。これについては、第4節第2款で示す。

3 その他留意すべき事項

1 民事訴訟一般

民事訴訟は、弁論主義とは別に処分権主義と呼ばれる原理・原則がある。弁論主義を広義でとらえると、処分権主義とさほど変わらなくなるが、一般にはこの両者が当事者主義というさらに広範な指導理念に包含されるものと解されている。

処分権主義とは、民事訴訟の定立・範囲・終了について、当事者の自己決定に服するという原理・原則をいう。具体的内容として、以下の3つに大別できる。

第1は訴えの提起によってのみ訴訟手続きが開始され、当事者の訴えがなければ訴訟手続きには入ることができないことである(民訴133条)。このことは上訴や再審にも該当し、のみならず民事執行(民執2条)や民事保全(民保2条1項)においても同様である。

第2に、裁判の範囲や態様そして限度についても、当事者の申立てによって定まる(民訴246条)。したがって、当事者が申立てたもの以上の判決をなすことはできず(量的限界:例えば100万円の申立てに対して120万)、また異なる内容の判決は許されない(質的限界:例えば、建物の明渡請求に対して、建物の所有権確認の判決をすることは許されない)。

円の支払を命ずることは許されない)、また異なる内容の判決は許されない(質的限界:例えば、建物の明渡請求に対して、建物の所有権確認の判決をすることは許されない)。

そして第3は、手続きの終了についても当事者の自治に委ねられているということである。取下げ(民訴261条、29条、313条)あるいは、請求の放棄・認諾及び和解(民訴267条)を行うことで、手続きを終了させることができる。

すなわち、訴訟を提起するかどうか、具体的に何を請求するか、さらには訴訟を終了させるかどうかまで、すべからず当事者の自治に委ねられているのである。したがって、例えば医療過誤訴訟において、原告側が医療過誤の事実について、立証が不十分だと自認するような場合、主たる請求を、医療過誤そのものではなく、医師の患者に対する説明へとシフトさせ、医療行為が医療水準を下回ったことではなく、患者のQOL(Quality of Life)を維持するための説明が不十分だったという請求の立て方を、訴訟戦術として採るような場合も考えられる^(註34)。民事訴訟におけるこのような処分権主義は、ときとして訴訟の性質まで変えてしまうのである。

したがって、行政処分の基礎事実に流用しようとする場合、請求の内容や訴訟の態様と強く関

(註34) 例えば、東京地判平成16年2月23日判例タイムズ1149号95頁では、請求としては、患者に対する待機経皮的冠動脈形成術(PTCA)を実施すべきではなかったとする一方、その施行についての説明義務違反がある等と主張し、判決では説明義務違反は認容されたもののその義務違反と死亡との因果関係が否定され、説明義務違反についての慰謝料しか認容されなかったケースである。また、東京地判平成16年1月26日公判判例集未登載では、甲状腺癌摘出手術の手術中の頸動脈損傷により後遺症が残ったとするケースで、頸動脈損傷の具体的機序や担当医師の手技等に不適切な点があったことの主張は容れられなかったが、本件頸動脈損傷は癒着剥離操作が原因となったことは推認されるとして、術前に予想された危険についての説明義務違反があるとし、その範囲での精神的苦痛を認めて損害賠償責任を認めたケースである。また、カテーテル心筋焼灼術の過誤を争いつつ説明義務違反で請求をたてたものとして名古屋地判平成15年11月28日公判判例集未登載、排卵誘発剤を使用した不妊治療を受けたところ、卵巢過剰刺激症候群(OHSS)を発症し、その結果、脳血栓を発症して後遺症が残ったことにつき過誤を争いつつ、説明義務違反で請求をたてたものとして、仙台高判平成15年8月27日判例タイムズ1138号191頁。同様に、悪性リンパ腫の化学療法を受けていた患者が、肝機能障害から亜急性B型肝炎に罹病し死亡したケースにつき大阪地判平成15年4月25日、大腸内視鏡検査を受けたところS状結腸付近に穿孔が生じ、開腹手術を余儀なくされ、さらに手術跡に腹壁瘻痕ヘルニアが発生したケースにつき岡山地判平成15年4月2日。動脈瘤の有無を検査する目的で行ったDSA検査(脳血管造影検査)を受けた際に、脳塞栓症を発症して右片麻痺、失語症等の後遺症を被った事故につき仙台高判平成15年2月26日。

連づけて考えるべきではなく、むしろ、それらに拘泥することなく単に認定された事実のみ着眼し、処分に相当するかどうかを判断するべきであろう^(註35)。

2 医療過誤訴訟という事案の特殊性

医療過誤訴訟の場合、その高度な医学知識やその分野の医療水準を必要とする事案の特殊性から、訴えの提起までこぎ着けることができるケースがすべてではない。訴えがなされなければ裁判所による事実認定はない。また逆に、医師側が非を認め争わなければ、訴訟となる前に和解を(民訴275条)求める場合も多いであろう。そのような場合も、本案審理がなされないので、事実についての認定はなされない。

また、訴え提起後に当事者から和解が申立てられる場合もあるだろうし^(註36)、裁判所が和解を試みることもできる(民訴89条)。さらには、医師側からの消滅時効の援用により、せっかく提起し

(註35) 例えば、請求の内容が説明義務違反による患者の権利の侵害を争う訴訟であっても、医師資格について剥奪等の処分をなすに足る要件がその事実中に認定できれば、これを流用することの妨げとはならず、また、当事者を取り下げた、あるいは控訴しなかったなどの場合でも、同様に要件を充足する事実が認められればそれを流用することも可能であろうと考える。この点については、後述する。

(註36) 東京地判平成15年7月30日判例タイムズ1153号224頁、名古屋地判平成15年6月24日判例タイムズ1156号206頁、東京地判平成14年6月28日判例タイムズ1139号148頁、東京地判平成14年2月13日判例タイムズ1140号214頁、横浜地判平成12年9月28日判例タイムズ1105号190頁、名古屋地判平成12年4月12日判例タイムズ1109号221頁、東京地判平成7年9月22日医療過誤民事裁判例集799の3388頁・判例時報1566号59頁などは、いずれも医療過誤訴訟において患者側から第一審を不服とする控訴があり、控訴後に和解で落ちているケースである。

た訴えではあるが請求が棄却される場合もある^(註37)。

さらに、患者あるいは家族(遺族)の訴訟へのインセンティブも影響する。最近は短くなったとはいえ、それでも最高裁判所まで5年ないし8年、長いものだと10年前後という長期間を要する裁判という場に係わるには、相当の覚悟がなくてはならない。一般化できる性質のものではないが、患者の家族の立場で見たとき、医療過誤により重篤な障害を負い、生涯自立して生活することができなくなった家族(特にわが子)を見る都度こみ上げる無念さが、その長期間にわたる訴訟を決意した支えているのであり、もしも同じ医療過誤でも患者死亡という事態になっていたとしたら、訴えていたかどうかはわからないというインタビューに触れたことがある。そのような場合を勘案すると、過誤による損害が大きくなると、訴訟に及ぶ比率も多くなるという定式は必ずしも成り立たないであろう。医療過誤訴訟による患者死亡という最も悲劇的なケースが、他の医療過誤の結末よりも高い確率で訴訟に及ぶとすることは、早計かもしれない。

4 医道審議会平成16年方針との関連で

1 16年方針の再確認

医道審議会医道分科会平成16年3月17日付け方針、「刑事処分とならなかった医療過誤等に係る医師法上の処分について(当面の対応と将来的な対応)」は、事実を把握する手段のひとつ

(註37) 近時はさほど多くないが、証拠保全の制度が充分でないかつて、このようなケースも比較的多く見受けられる(東京地判昭和36年10月11日医療過誤民事裁判例集449頁、鳥取地裁倉吉支部判昭和40年3月5日医療過誤民事裁判例集498頁、東京地判平成元年10月19日医療過誤民事裁判例集4585頁・判例時報1352号86頁)。そのようななかで、消滅時効進行の起算点として、「医療過誤に対する損害賠償請求においては、それを提起するかどうかに関して医学上の専門的知識のみならず、法的な知識も必要であるから、類似の事例について病院側の診療上の過失が認められ、損害賠償を命じた判決を新聞報道で知った時点で損害及び加害者を知ったとして、消滅時効が進行するものと解すべき」とした東京高判平成8年9月30日(報徳会宇都宮病院訴訟控訴審判決)判例時報1589号32頁、判例タイムズ944号205頁は、特筆すべきであろう。同旨、広島地判平成8年11月29日判例時報1630号111頁、判例タイムズ938号209頁など。

に民事訴訟における事実認定を流用することを企図している^(註38)。これはあくまで、複数ある手段のひとつであるとしながら、その他に想定される手段は、「被害者からの申立て」であったり、「その他厚生労働省に寄せられる相談の活用」と、事案把握の手段としてはいくぶん見劣りするものである。

さらに、平成16年方針にもあるように、厚生労働大臣は現行法上調査権限を有さないため、被害者からの申立てにせよ、その他寄せられる相談の活用にせよ、現段階では任意の事情聴取によらざるを得ない。それゆえ、3点と複数ある手段のうちのひとつであるとしても、主務大臣に調査権限が付与されるような制度改正がなされるまでの間は、処分の根拠となる事実関係の収集は、この民事訴訟における認定事実の流用に大きく依存することになる。

2 公平性への配慮

既に見たように、民事訴訟の特徴である処分権主義、そして医療過誤訴訟という事案の特殊性は、偶発的要素が大きく影響するため、訴訟にあがってくるケースとそうでないケースに不均衡が生じる。民事訴訟の認定事実を医師への資格剥奪等の行政処分の根拠事実流用するとき、ある医師については訴えられた医療過誤訴訟において認定された事実に基づいて医師資格についての処分がなされる一方、他方ではより違法性・悪質性の高い医療過誤を犯しておきながら、その患者・家族に民事訴訟を提起されなかったため、処分対象にもならない場合が出るといのである。

なるほど、同程度の違法かつ悪質な医療過誤を犯しておきながら、一方の医師は処分され他方の医師にはその処分がなされないという結果は、不公平だといえることができる。しかしながら、制裁を伴う他の諸制度を鳥瞰した場合、果たして同程度の違法行為をはたらいた者が一人の漏

(註38) 「当面の対応」としての処理とされている。

れもなく一律に制裁・処分の対象とされるようなシステムがあるだろうか^(註39)。

そのように考えると、程度の問題は残るものの、医療過誤訴訟となった場合に医師資格に対する処分の可能性が著しく高くなり、他方同程度の医療過誤を犯した場合でも医療過誤訴訟とならなければ処分の可能性も低くなるという不公平さは、むしろ他の方法で是正すべき問題であり^(註40)、この一事をもって医師資格の剥奪等に関する処分の基礎事実に、民事訴訟で認定された事実を流用することの大きな障害とはならないと考えるべきである。

(註39) 道路交通法に基づく飲酒検問や駐車違反などに関する取締りや、所得税法・相続税法・法人税法・消費税法などの違反の場合においても、検挙される者とそうでない者がいるのは不可避である。しかしながら、このような事態をとらえて、上記の各種取締りが不公平だから、やめるべきだということにはならない。

(註40) この問題は、医療事故に関する情報が収集困難であることに由来するものである。それゆえ、事実認定作業としては不安定な民事訴訟の認定事実に依存しなくてはならなかったのである。その点で、昨今の医療系19学会（会員数は延べ約29万人、日本国内のほぼすべての医師を網羅）の情報開示に向けた動向や、各自治体設置の病院（例えば北海道立、あるいは札幌市立など）が2005年4月1日以降の医療事故情報を開示するといった動向に期待したい。これにより、民事訴訟の認定事実を流用することに生じる、民事訴訟そのものの流動性・不確定性に影響される、処分の流動性・不確定性を大きく補完することができよう。

Ⅲ 行政処分に医療過誤訴訟の認定事実を流用する技法

1 外国の状況——アメリカ

医療過誤訴訟に焦点を当て諸外国を比較しようとするとき、医療制度（医療保険制度）や裁判制度には大きな隔たりはあるものの、医療過誤という高度に技術的かつ専門的な訴訟における事実認定の困難さを共有する点で、示唆を得ようとするのにはアメリカ合衆国の状況が最も適切であるように思う^(註41)。このことは、多くの医療過誤訴訟を抱える訴訟大国としての経験から学ぶという点からもあてはまることである。

実は、本研究がターゲットとしているような、事実認定の困難さを克服あるいはある程度解消しようとすることを目的とする技法が、アメリカ合衆国、連邦証拠規則（Federal Rules of Evidence）にある。むしろそれは、本研究が求めているような直接の調査権を持たない機関が司法機関等他の機関の認定した事実を流用することを念頭においたものではない。しかしながら、医療過誤訴訟という事案の性質は、たとえ調査権を有していたとしても、医師の注意義務違反を探知し事実認定をするためには、多くの障害が伴う。そのため、アメリカ合衆国の法制には他の訴訟で認定された証拠を別の訴訟で流用することで、例えば高度に専門的であり科学技術的な事実にアクセスすることの困難さを解消しようとするものがある。

そこで以下では、アメリカ合衆国における医療および司法制度について概観し、そののちに、医療過誤訴訟で認定された事実を行政処分の基礎事実流用するための技法に示唆を与える同国の認定事実の取扱いを紹介する。

(註41) 日米英の医療制度の違いについては、さしあたり、G.J.Annas & F.H.Miller, "The Empire of Death: How Culture and Economics Affect Informed Consent in The U.S., The U.K. and Japan", 20 Am.J.L. & Med. 357 (1994)を参照されたい(この文献の抄訳として、手島豊監修「死の帝国」筑波法政23号351頁以下(筑波大学社会科学部研究科、1997))。

1 アメリカ合衆国の医療の概観

アメリカの医療の状況については、近時わが国においても頻繁に紹介されている^(註42)。詳細はそれらに譲るとして、ここでは特に制度的差異が注目されている日米の医療制度について概観を示し、争われる医療過誤訴訟の性質に大きな隔たりのないことを確認する範囲で紹介することにする。

医師数

合衆国連邦統計局(U.S. Sensus Bureau)によれば、2002年現在、全米の医師資格取得者数は738,076人、うち医療活動を行っている(active)者は約66万4000人である^(註43)。人口10万人当たりの医師数で見ると239人となっており、日本195.8人(2002年)という数字に比べれば医師過剰といえよう。

医療保険制度

アメリカ合衆国の医療について日本と大きく異なる制度のひとつに、医療保険制度がある。日本は国民皆保険の下で、国民の約3分の2が被用者保険(共済組合、組合管掌健康保険、政府管掌健康保険)に、約3分の1が市町村の国民健康保険に加入している。これに対しアメリカでは、合衆国連邦政府ならびに州政府のいずれも、軍人(含む退役軍人(the veteran))および公務員等に対して付保する医療保険以外

(註42) 河野圭子『病院の内側から見たアメリカの医療システム』(新興医学出版社、2002年)、田中まゆみ『ハーバードの医師づくり』(医学書院、2002年)、李啓充『アメリカ医療の光と影——医療過誤防止からマネジドケアまで』(医学書院、2000年)、植木哲『医療の法律学』(有斐閣、1998年)、広瀬輝夫「米国便り 医療過誤訴訟に悩まされる医師」日本医事新報3894号(1998.12.12)73頁、加藤良夫「医療過誤訴訟が医療に及ぼす影響について—問題提起の意味で—」ジュリスト745号48頁(1981年)

(註43) U.S. Census Bureau, UNITED STATES SENSUS 2000, STATISTICAL ABSTRACT OF THE UNITED STATES: 2004-2005, § 3 Health and Nutrition, ¶108

には一切関与してこなかった。1965年に高齢者のための医療保険としてメディケア^(註44)と生活困窮者を対象とするメディケイド^(註45)が設立されたほか、現在においてもこの方針は一貫して変わることはない。

また政府以外の医療保険として、古くからブルークロス(Blue Cross)^(註46)と医師のサービスに対するブルーシールド(Blue Shield)^(註47)があった。なお、アメリカでは医療保険の保険料は、一般に雇傭者が福利厚生の一環として被用者の支払保険料を全額負担してきている。それでも、保険の加入率は高くなく、無保険者は4,060万人と全人口の15%を超えている^(註48)。

マネージド・ケア

アメリカ合衆国の医療制度について語るうえで重要なのは、マネージド・ケア(managed care:

(註44) Medicare, 主に65歳以上の高齢者を対象とした合衆国連邦政府所管の医療保険である。

(註45) Medicaid, 州が所管する低所得者と身体障害者のための医療保険である。

(註46) ブルークロス(Blue Cross, B/C)の起源は1929年テキサス州ダラスのベイラー大学病院(Baylor University Hospital)が、学校教師の組合と結んだ保険契約から始まった。教師組合は組合員から定額の保険料を徴収し、この資金を基金にプールする。この基金にある資金内で病院は組合員に対する医療サービスを保障するというものである。これによって病院は患者の確保を行いやすくなり、組合側は医療サービスが受けやすくなったのである。1932年にカリフォルニア州サクラメント市の病院グループが市内全域を対象にして、基金は市内で団体契約(企業等)や個人契約を結ぶという地域保険に発展した。世界大恐慌の影響による全米で生じていた病院の財政難に苦慮していたアメリカ病院協会(AHA: American Hospital Association)は、こうした医療保険の発展を積極的に支持して、各州にこの設立や規定を設けるように働きかけた。この結果全州で運営に係わる特典を準備した州規定ができて、全米で設立された。

(註47) ブルーシールド(Blue Shield, B/S)は、1939年のカリフォルニア医師サービス(California Physicians Service)に起源があるといわれている。ブルーシールドは、病院ほど財政的には苦しくなかったことによりブルークロスに比較しいくらか発展が遅れた。この交渉の際には、開業の医師は単独で臨むのではなく、同一診療科目の医師がグループを作った。これは企業の患者を一人の医師で対応することは不可能であること、これに伴い医師間で医療内容とこの医療価格を統一することが必要であったことによる。1939年にその原型ができるとアメリカ医師会(AMA)がこれを支持し拡大し、特に第二次世界大戦後の1940年代に急速に普及していった。

(註48) 前掲註(43)書1136

保険者によって管理される医療)および、その主要な役割を担う健康管理機関のHMO(Health Maintenance Organization)^(註49)である。国民の多くが私的保険としてHMOに加入している。HMOの会員は年間一定額の保険料を支払い、医療サービスが必要なときは加入しているHMOが契約している医療機関で医療サービスを受ける。すなわち、マスとしての特定の患者に対する医療サービスを、やはりマスとしての特定の医師に提供させることを企図した管理方式である。

そのため、HMOは患者に代わって医療機関と交渉し、低廉な費用で良質な医療サービスが受けられるように努力し、こりにより、全体の医療支出の増加が抑えられているという側面がある。他方、HMOの医療費節減志向のために、医師が適切と判断した医療を必ずしも市民が受けられないという事態、問診医の承諾がない限り専門医の診療を受けられない事態なども指摘されている。

医師と医療機関の関係

アメリカ合衆国の医療についてもうひとつ、特徴的な点として、医師と医療機関の関係が挙げられる。日本では医療機関で診療を行う医師は、個人病院の開業医以外は、病院の設置者である法人などと雇用関係にある。それゆえ、勤務医の医療過誤は、債務不履行の場合は履行補助者の過失として(民415条)、不法行為の場合には使用者責任(民715条)に基づいて、医療機関の設置者が自動的に責任を負うことになる。

他方、アメリカ合衆国では、研修医や一部の医師以外は、医師と医療機関の間には雇用関係がない。これは、病院が宗教団体や自治体が施療患者の収容施設として、医師の診療所とは独立に設立された歴史的経緯に由来すると言われている。したがって、医師は自分の診療所で開業しながら、入院が必要な患者を病院に大規模な医療機関に入院させ、そこへの入院後も引き

(註49) HMOには、多くの団体があるが、例えばカリフォルニア州などでは、カイザー・パマナンテ(Kaiser Permanente (<http://www.kaiserpermanente.org/>))が著名であり、同州では同団体への加入者は一説に、全州民の35%を超えられている。

続きその患者の主治医としてその医療機関を訪れて診療行為を行うという形態も大いにあり得るのである。このような場合、患者は、入院している医療機関と診療行為を行っている医師との療法から医療費の請求を受けることになるのである。

医師と医療委員会 (Medical Board)

多くの州に医療委員会 (Medical Board) が設置され、医師の資格審査や懲戒などに関する事業を行っている。特に、医師を選択するうえでの注意や、特定の医師の医師資格などの情報についてウェブ・サイトから広く検索・照会できるシステムを備えているところが多い^(註50)。医師会や医学会で、医療事故についてのデータを共有しようとする動向は、わが国においても認められつつあるが、広く一般に開示し、医師個人名での検索も可能にしようとする段階にはおよそ至っていない。

医療の質の確保——診療ガイドライン

アメリカ合衆国には全米の病院について認定評価を行う医療機関認定合同委員会 (JCAHO: Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations)^(註51) というものがある。評価の内容は、医療機関の運営体制や医療サービスの提供体制などに関するポイントについての5段階評価と、診療結果に関する評価の結果^(手術や出産、そして心臓病・癌・外傷などの特定医療について結果、そして投薬、感染予防などの分野に関するアウトカム評価など) をウェブ・サイトで公開している。JCAHOの認定を受けないと、保険診療にかかる保険者との契約や患者の確保の面で不利となるため、医療機関にはJCAHOの認定を受けようとする積極的なインセン

(註50) 例えばカリフォルニア州医療委員会のウェブ・サイトでは、特定の医師がこれまで懲戒に相当する行為について医療委員会あるいは連邦の委員会等から告発を受けているか、あるいは1991年1月3日以降に一定以上の重罪について有罪判決を受けたことの報告があるか、過去5年間に軽微な違法行為が確認されているか^(ただし、これは重ちに要する事由を構成しない)、1993年1月1日以降に医療過誤に関して訴訟あるいは仲裁 (arbitration) の申立てがあったか(ただし、訴額\$30,000のデータについては、1998年1月1日以降しかカバーしていない)、これらの情報を開示している (<http://www.medbd.ca.gov/Lookup.htm> 2005年3月11日最終確認)。

(註51) URL: <http://www.jcaho.org/> 2005年3月11日最終確認。

ティヴが作り出されている。そのほかにも第三者評価機構が複数あり、これらによって医療機関の評価が行われているようである。

またアメリカ合衆国でも、いくつかのパースペクティヴから医療の標準化がなされており、健康福祉政策研究機構(AHCPR: Agency for Health Care Policy and Research)^(註52)などが治療ガイドライン(clinical practice guideline)を作成し、広く開示している。

2 アメリカ合衆国の司法の概観

司法機関——連邦と州

日本の司法制度は周知のように、最高裁判所、高等裁判所(本庁8、支部6)、地方裁判所(本庁50)のほか家庭裁判所(本庁50)、簡易裁判所(438)による三審制の一元的制度である。他方、アメリカ合衆国は連邦制を採っているため、連邦裁判所制度と州裁判所制度の二元的システムになっている。この連邦制に由来する二元的システムは司法制度にとどまらず、実体法の制定など立法管轄にも及んでいる^(註53)。

連邦裁判所は、連邦事件とされると合衆国憲法が定める^(註54)一定の事件を扱い、それ以外の裁判管轄は州裁判所にある。連邦裁判所は、最高裁判所(Supreme Court of the U.S. 1人の首席裁判官と8

人の陪席裁判官の合計
9人の裁判官により構成)、控訴裁判所(U.S. Court of Appeals

13の巡回区からなり、各巡回区に6人ないし28人の
巡回裁判官があり、合計179人の裁判官により構成)、地方裁

(註52) URL: <http://www.ahcpr.gov/> 2005年3月11日最終確認。

(註53) 合衆国憲法第1条第8節には、次の各項目についての立法管轄は連邦議会にあると定めている(反対解釈すれば、それら以外の立法管轄は連邦議会にないことを定めている)。合衆国の国債を支払い、共同の防衛および一般の福祉に備えるために、合衆国全土統一の租税、関税、付加金、消費税を賦課徴収すること(第1号)。諸外国との通商、および州際取引ならびにインディアン部族との通商に関する法律を定めること(第2号)。合衆国全土で同一の帰化の規則および破産に関する法律を定めること(第4号)。合衆国の証券および通貨の偽造に関する罰則を定めること(第6号)。公海における海賊行為および他の重罪ならびに国際法に反する犯罪を定義し、処罰すること(第10号)。

(註54) 合衆国憲法第3条

判所 (U.S District Court ^{91箇所ある。各州に1つないし4つで、各裁判所に1ないし28人の裁判官がいる。合計647人の裁判官が任官している。})。

一方、州裁判所の審級すなわち二審制か三審制か、そして裁判所の名称などは各州でさまざまである。例えば、カリフォルニア州を例にとると^(註55)、三審制が採用されていて、最高裁判所 (Supreme Court: ^{1人の首席裁判官と6人の陪席裁判官の合計7人の裁判官})、控訴裁判所 (Courts of Appeal: ^{6地区に18部の法廷があり、裁判官は合計93人の裁判官})、第一審裁判所 (Superior Courts ^{(註56) 55の地区 (county) にあり、計1,480人の裁判官が従事}) の審級がある。

医療過誤に関する損害賠償請求訴訟の管轄は、通常は州裁判所にある。

陪審制

アメリカの裁判制度を日本と比較した場合に、一番大きな違いは、多くの法域において陪審制が採用されていることであろう^(註57)。陪審制のメリット・デメリット等については、近時わが国でも裁判員制度導入に際して議論がされている^(註58)。そのなかでも最も根源的な問題は、司法判断の正統性の問題であろう。つまり、市民の代表による判断であるがゆえに、民主的な正統性を認めるか、官僚裁判官の判断でも、任命等につき一定の範囲で議会のコントロールが及ぶという点で限局された民主的な正統性を認めるか、が基本的な問題であろう。

アメリカ合衆国では問題点を指摘する声が大きくなく、陪審制度は一般的に支持されているようである^(註59)。ただ、正式な事実審理において提出された証拠から既に訴訟の行方 (勝敗) が明らかになったと裁判官が判断したような場合には、裁判官の指示通りに出される評決 (direct

(註55) URL: <http://www.courtinfo.ca.gov/index.htm> 2005年3月11日最終確認。

(註56) superior court: 訳語としては、上位裁判所とされている。多くの州にこの名称の裁判所が設置されているが、その地位は州によって異なる。多くの州では第一審裁判所 (court of general jurisdiction) であるが、同時に court of limited jurisdiction からの上訴も扱う。ちょうどわが国の地方裁判所のように、多くは第一審を管轄するが、簡易裁判所からの控訴も管轄するものである (裁判所法24条3号)。だが何州かでは、中間上訴裁判所 (intermediate appellate court) のこともあれば、事物管轄に制限を受ける裁判所の場合もある。

(註57) 司法研修所編『アメリカにおける民事訴訟の運営』67頁以下、255頁以下 (法曹会、1994年)。

(註58) さしあたり、日本弁護士連合会編『裁判員制度と取調べの可視化』(明石書店、2004年)、後藤昭・四宮啓ほか編『実務家のための裁判員法入門』(現代人文社、2004年)を参照。

(註59) 浅香吉幹『現代アメリカの司法』31頁 (東京大学出版会、1999年)、司法研修所前掲註(57)71頁。

verdict)という制度が用いられることもある^(註60)。医療過誤訴訟のように高度に専門的な判断が求められるような場合には、往々にして専門家証人 (expert testimony) が召喚され、その証言が指示評決を導く場合もある。

3 アメリカ合衆国の医療と法

アメリカ合衆国の医療と法について眺望するとき、一方では医療過誤の被害者をどのように救済するかという問題がある。これはわが国にも共通する問題である。他方、この医療過誤の被害者救済に拍車がかかると、医療過誤訴訟件数の増加と支払われる賠償金の高額化が問題となる。この傾向が強くなると、賠償責任保険の保険料が高額化し、それでもリスク分散が叶わなければ、保険のシステム自体が破綻し保険者が医師賠償責任保険から撤退することになる。

医師や病院が、保険会社の撤退のせいで医療過誤保険にアクセスできなくなったり、保険料の高騰で過誤保険が購入できなくなったりすることを「Malpractice Crisis (医療過誤危機)」と呼ぶが、保険料の高騰は全米的な現象であり、1970年代中頃 (第1次)、80年代中頃 (第2次) に続き、2002年以降徐々に第3次のMalpractice Crisisが襲っているのではないかとされている^(註61)。

改正医療被害補償法

このMalpractice Crisisを防ぐために、アメリカ合衆国の各州ではさまざまな施策が試みられてきた。そのなかでも、もっとも効果を上げてきたものに、カリフォルニア州の改正医療被害補償

(註60) 例えばカリフォルニア州裁判所の判決で見ると、Denis B. HOWARD et al v. OWENS CORNING, 72 Cal.App.4th 621, 85 Cal.Rptr.2d 386 (1999); Paula PARRIS v. James SANDS, et al., 231 Cal.App.2d 468, 42 Cal.Rptr. 348 (1993); Tangora; and Sam G. Tangora v. Seymour R. MATANKY, M.D., 223 Cal.App.2d 802, 36 Cal.Rptr. 145 (1965)などは、医療過誤訴訟において指示評決がなされたケースである。

(註61) 李啓充前掲註(42)書

法(MICRA: Medical Injury Compensation Reform Act)がある。この法制が採ったものはきわめてラディカルで、医療過誤の賠償金に上限を設けることにより、医療過誤保険の保険料の高騰化を防ぐという方法であった。

その背景としてカリフォルニア州では、1960年から70年代前半までの間、医師が支払う保険料が550%(年平均15%)、医療過誤の賠償支払い金額に至っては1800%(年平均25%)と高騰していった。もともと高騰傾向があったところに、そこに1975年の保険者の医療過誤賠償責任保険からの撤退があり、同年には前年の5倍近くまで賠償責任保険の保険料が急騰した。1975年5月に、カリフォルニア州北部の麻酔科医たちが保険料高騰に抗議してストライキに入る。これを契機カリフォルニア州全体に医師のストライキが拡大し、州民のための医療アクセスが遮断されるようになった。さらにカリフォルニア州で勃発した医師のストライキは、ニューヨーク州、ペンシルバニア州、イリノイ州、フロリダ州などへと拡大し、さらには全米規模となった。

そこで、当時のカリフォルニア州知事ジェリー・ブラウン(Edmund Gerald Brown Jr. (1983-))は、このMalpractice Crisisに対処するため、州議会に特別審議開催を要請した。議会は、州民の医療へのアクセスを保障するために、医療過誤訴訟を他の民事訴訟と区別して扱うことを骨子とする医療被害補償改革法(Medical Injury Compensation Reform Act、MICRA)の成立に動いた。同法の最大の眼目は、精神的苦痛など非経済的損失に対する賠償金(pain, suffering, inconvenience, physical impairment, disfigurement and other nonpecuniary damage)の上限を25万ドルとし^(註62)、賠償金の高額化に歯止めをかけることにより、医療過誤賠償責任保険の機能復活にあった。

他方で被害者救済の要請にも配慮し、弁護士報酬の比率を賠償金額の増加に応じて漸減させることで、医療過誤の被害者の費用倒れを回避し、より多額の賠償金が行き渡るようにした。全面成功報酬制(contingent fee)の場合、弁護士報酬は賠償額に応じ、まず5万ドルまでは

(註62) Cal. Civ. Code. § 3333.2 (<http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/civ.html>で参照可。2005年3月19日 最終確認)。

40%が上限、さらに50万ドルまでは5万ドルごとに33%(あるいは3分の1)を限度に、そして50万ドルを超えた部分からは25%、60万ドルを越える部分からは15%と、上限が設定される^(註63)。

そしてさらに、一時的に大量の資金が支出せられることによる保険危機を避けるために、賠償金の分割払いを認めた^(註64)。これに伴い、副次的に医療機関にも分割払いが認められることになり^(註65)、制裁としての性質をあわせもつ賠償責任が分割払いとされることでより軽減されたかのような印象も与えている。これも、Malpractice Crisisにより患者の医療へのアクセスが損なわれることのないようにすることを第一義に配慮した結果である。

MICRAの合憲性

このMICRA法制定に対して真っ先に反応したのは、弁護士団体であった。弁護士費用として正当な報酬が得られなければ医療過誤の被害者を弁護する弁護士が減少し、医療過誤の被害者に訴訟の途が閉ざされるという危機が訪れることになりかねない。しかし世論にはこれが届かず、単に利権を争うように映ったようである。そのため、医療へのアクセスを守ることの重要性という筋論の下、1975年9月、州上院で60対19という大差で可決されることになった。

そののち医療過誤だけを他の訴訟と区別して特別な扱いをするMICRAは違憲だとの主張が

(註63) Cal. Bus. & Profess. Code § 6146. (<http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/bpc.html>で参照可。2005年3月19日 最終確認)。例えば賠償額が600,000ドルとすると、50,000ドルについては40%、450,000ドルについては33%、そして100,000ドルについて25%となるので、181,000ドルが弁護士報酬の上限となる。

(註64) Cal. Code of Civ. Proc. § 677.7は、未払い賠償額が500,000ドルを超える場合に、いずれの当事者からでも定期払いの申立てを認める。

(註65) 賠償責任保険は、加害者の被害者に対する賠償責任を代位するものであるから、保険者から支払われるのは賠償責任を前提とする給付である(たとえば山下友信『保険法』430頁(有斐閣、2005年)、西島梅治『保険法』286頁以下(悠々社、1991年))。したがって、保険の支払を分割払いで認めるためには、賠償金の支払いそれ自体を分割払いにすることになる。なお、保険給付と不法行為に基づく損害賠償について広い視点からアプローチをするものとして、加藤雅信『損害賠償から社会保障へ——人身被害の救済のために——』1頁以下(三省堂、1989年)を参照されたい。