

法廷の場で続けられた。1985年に、カリフォルニア州最高裁はMICRAが合憲であることを確認し、一応の決着を見た^(註66)。

MICRAによる社会的効果

医師賠償責任保険の保険料が安価に抑えられているカリフォルニア州には、他州から本拠地を動かす医師が多くなるようになった。なるほど、MICRA成立後の1976年から1994年までの18年間で、医師賠償責任保険の保険料は全米レベルで12億5千万ドル(保険者ベース)から60億ドルと5倍近くに増えているが、カリフォルニア州では3億ドルから6億ドルと、2倍にとどまった。

そこで、Malpractice Crisisに加えて医師流出にも頭を痛めた諸州がカリフォルニア州に倣い、法律で賠償金の額に上限を設定しようとした。現在20を超える州でMICRAと同様の立法がなされているが、アラバマ、カンザスなど7州で、賠償金の上限を法律で規制するのは違憲だと判断されている。

医療過誤の枠組み

医師の過失ないし義務違反は医療水準(standard of care)に基づいて判断されることは、わが国と変わるところはない^(註67)。例えば、カリフォルニア州医師会の法律ハンドブック^(註68)によると、医療サービスの水準は地域レベルで設定され、ある地域の医療水準は同様の地域・状況で医療を行う、平均的・標準的(reputable)医師を基準とし、通常備えていなければならない知識

(註66) L. Fein v. Permanente Med. Group., 38 Cal. 3d 137, 695 P.2d 665, 211 Cal. Rptr. 368 (Cal. 1985). 最高裁判事7人の判断は、4対3と割れている。

(註67) なお、アメリカの医療過誤法については、McCullough, Campbell & Lane法律事務所のSummary of United States Medical Malpractice Lawが便利である(<http://www.mcandl.com/introduction.html> 2005年3月22日最終確認)。各州ごとに項目が整理されて叙述されているが、1998年8月9日が最終更新日となっている。そのほか、ASHCRAFT and GEREL法律事務所のMEDICAL MALPRACTICE LITIGATION (<http://www.ashcraftandgerel.com/medmal.html#Medmal> 2005年3月19日最終確認)も参考になる。

(註68) CALIFORNIA PHYSICIAN'S LEGAL HANDBOOK (CPLH)(1999).

や医療技術のレベルなどによって決定される。また多くの州と同様に、陪審説示^(註69)にも同様な記載がある。

医療記録の開示

患者等が医療記録にアクセスする権利は、多くの州において既に認められている。例えばカリフォルニア州では、州の衛生安全法^(註70)にその規定がある。これによると、閲覧(inspection)は、医療機関等に書面による閲覧請求とその手数料が到達してから5業務日以内に認められなければならない。また閲覧には1名に限り同伴者を用いることができ、それは、のちの証人として用いることを想定してのことである^(註71)。医療機関は、医療記録を配置し閲覧に供するよう整理するために発生する合理的な事務費用を請求することができる。

また複写については、医療機関等が書面による複写請求とその手数料を受領してから15日以内に交付されなければならない。医療機関は、医療記録の複写1ページにつき0.25ドル以内、マイクロフィルムからのコピーについては1ページにつき0.5ドル以内、そして、医療記録を利用可能にするためにかかる事務費用を合理的な範囲で請求することができる。

閲覧が許される者として、患者が生存している場合には患者自身、また患者死亡の場合には患者の包括承継人(beneficiary)、人格代表者(personal representative、例えば、遺言執行者や、遺産管理人などを指す)などである。なお、医療機関はオリジナルに代えて、要約(summary)を交付することもできる。

(註69) 陪審員に対する裁判所による説示のことを言う。Cal. JURY INSTRUCTIONS No.6-6.99. URL: http://www.netlawlibraries.com/jurinst/ji_006.html 2005年3月19日最終確認。

(註70) Health & Safety Code, Div.106, Part1, Chap.1 Patient Access to Health Records(§ § 123100-). これらの条文は、FindLawのウェブ・サイトからアクセスすることができる(URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/hsc/123100%2D123149.5.html> 2005年3月22日最終確認)。

(註71) カリフォルニア州は、英語の識字率が85%に満たず、他州よりも識字率が相当程度低いことも影響していると思われる。識字率のデータについては、さしあたり財団法人海外職業訓練協会のウェブ・サイトを参照されたい(<http://www.ovta.or.jp/info/america/unitedstates/oldhrddb/uni-j004.html> 2005年3月19日最終確認)。

また、患者に害を及ぼす危険がある場合(未成年者の場合、精神医療の場合、アルコールと薬品の乱用の場合)には、一定の範囲でアクセスに制限がかかることがある。

カリフォルニア医師会のウェブ・サイトには、How To Get Your Medical Records^(註72)というページがあり、医療記録の開示に関する詳細な説明がある。

2 認定事実流用の技法

1 アメリカ合衆国連邦証拠規則

医療過誤という事案の特殊性より、事実認定に困難が伴うことは、アメリカ合衆国においても変わるところはない。また、被害者側の証拠へのアクセスについても同様な悩みを抱えるアメリカ合衆国は、連邦証拠規則^(註73)にある訴訟の証拠に、他の訴訟で用いられた証拠を流用することを認める^(註74)。

本来、法廷に証拠として提出できるのは、証明対象となっている事実と論理的関連性^(註75)のある情報^(註76)に加えて、たとえ論理的関連性がわずかであっても、陪審の公正でない偏見あるいは争点に関する混乱や誤解を解消したり、重要な判断に関して不当性あるいは著しい遅延を

(註72) URL: <http://new.cmanet.org/publicdoc.cfm/21/4/GENER/128> 2005年3月8日最終確認

(註73) Federal Rules of Evidence 連邦の各裁判所のもとで行われる訴訟手続き、あるいはこれに類する手続きに適用される証拠法に関する規定である。合衆国裁判所に備わる規定制定権に基づいて一旦は1972年に制定される。ところが、これについて連邦議会から強い異議が唱えられ、1973年に施行に際しては、連邦議会で承認されて発効する旨の法律が制定された。連邦議会は施行に際して、相当程度に修正を加えたのち1975年に承認し、同年7月1日ようやく施行に迎ら着いた。

(註74) Fed.R.Evid. § 404.

(註75) 講学上は、logical relevancyと表現されるが、連邦証拠規則は、relevanceとする。 See e.g., Paul F. Rothstein, Fed. Rules of Evidence Rule 403 (3d ed.) "Practice Comment". (2003); ROGER PARK ET., EVIDENCE, 125 (WEST. ST. PAUL, MINN., 1988); 浅香吉幹『アメリカ民事手続法』123頁以下(弘文堂、2000年)

(註76) Fed.R.Evid. § § 401-402.

防止したり、さらには無用な重複証拠(cumulative evidence)を回避するなど、陪審の効率的審査に寄与するものであれば、排除されるべき論理的関連性のない証拠とはならない^(註77)。

この点について連邦証拠規則404条^(註78)は以下のように定め、論理的関連性のない証拠排除の原則に対するいくつかの例外を定めている。

第404条 [特定の行為を立証する際の性格証拠の排除とその例外、他の訴訟]

(註77) Fed.R.Evid. § 403.

(註78) RULE 404. CHARACTER EVIDENCE NOT ADMISSIBLE TO PROVE CONDUCT; EXCEPTIONS; OTHER CRIMES [FN1]

(a) Character Evidence Generally. Evidence of a person's character or a trait of character is not admissible for the purpose of proving action in conformity therewith on a particular occasion, except:

(1) Character of Accused. Evidence of a pertinent trait of character offered by an accused, or by the prosecution to rebut the same, or if evidence of a trait of character of the alleged victim of the crime is offered by an accused and admitted under Rule 404(a)(2), evidence of the same trait of character of the accused offered by the prosecution;

(2) Character of Alleged Victim. Evidence of a pertinent trait of character of the alleged victim of the crime offered by an accused, or by the prosecution to rebut the same, or evidence of a character trait of peacefulness of the victim offered by the prosecution in a homicide case to rebut evidence that the alleged victim was the first aggressor;

(3) Character of Witness. Evidence of the character of a witness, as provided in 607, 608, and 609.

(b) Other Crimes, Wrongs, or Acts. Evidence of other crimes, wrongs, or acts is not admissible to prove the character of a person in order to show action in conformity therewith. It may, however, be admissible for other purposes, such as proof of motive, opportunity, intent, preparation, plan, knowledge, identity, or absence of mistake or accident, provided that upon request by the accused, the prosecution in a criminal case shall provide reasonable notice in advance of trial, or during trial if the court excuses pretrial notice on good cause shown, of the general nature of any such evidence it intends to introduce at trial.

余談となろうが、合衆国の条文番号の多くは、連邦法・州法とを問わず章節条といった数字の羅列となっている。連邦証拠規則も同様であり、404条といったとき、404番目の条文ではない。同規則は第4章に“関連性とその限界 (Relevancy and Its Limits)”との章をおき、その第04条に404というコード番号を打っている。すなわち、第404条とは、第4章の第04条という意味である。

- (a) 性格証拠の一般原則 特定の者の性格(character)あるいは性格的特徴(trait of character)は、特定の行為のあった事実を証明するために用いることは許されない。ただし、下記の場合はその限りではない。
- (1) (刑事)被告人の性格 性格の特性に直接かかわる証拠が被告人から申立てられた場合、性格の特性に直接かかわる証拠が反証として検察から申立てられた場合、犯罪被害者とされる者の性格の特徴にかかわる証拠が被告人から申請され、かつ本規則404条(a)項(2)号で認められた場合、そして、被告人の同種前科などの特性にかかわる証拠が検察から申立てられた場合^(註79);
- (2) 被害者とされる者の性格 犯罪の被害者とされる者の性格に直接かかわる証拠が、被告人から申立てられた場合や検察官から同種前科の反証として申立てられた場合、あるいは特に殺人事件で被害者とされる者が最初に正当な理由のない攻撃をしたという争点の反証として、検察が被害者とされる者が人格的に優れていることを証明するために申立てた場合;
- (3) 証人の性格 第607条ないし第609条に定める、証人の性格に関する証拠
- (b) 他の犯罪、不正、行為 他の犯罪、他の不正あるいは他の行為は、ある者が行った行為を証明する目的では用いることができない。ただし、それ以外の目的すなわち、動機(motive)、犯行等の機会(opportunity)、故意(intent)、周到性(preparation)、計画性(plan)、認識(knowledge)、同一性(identity)、さらには錯誤や偶発事故の無かったことなどの証明のために、検察が請求を受けて申立てる場合、刑事事件においては事実審理(trial)に先だって検察による相当の通知(reasonable

(註79) 性格証拠(character evidence)について、わが国で著名なのは、この第404条(a)項(1)号であろう。刑事訴訟で被告人の方が人格的に良い性格であることを立証しようとするとき、検察側がこれに反証を挙げようとするとき、さらには被害者の性格が問題となるとき、あるいは証人を弾劾しようとするときなどは例外として性格証拠を用いることができるとされている。さらには、同種前科や過去の非行歴の存在も違法行為をしようとする間接事実を証明する証拠として用いることができるとされている(田中英夫編集代表『英米法辞典』137頁(東京大学出版会、1991年))。

原則として排除される性格証拠も、上記のような場合には関連性(relevance)が認められることになる。例えば、薬物犯罪の前科があるということは、現在係争中の薬物犯罪の証拠としての関連性はないが、その薬物そのものについて、あるいはその入手方法についての知識や経験があることなどを証明する証拠としての関連性は認められることになる(浅香前掲註(75)書123頁)。

notice)がなされている場合、また事実審理中にあつては裁判所がよりよい訴訟の実現のために公判前の通知(pretrial notice)を免除した場合、そして上記のような証拠の一般的性質を事実審理に提示しようとする場合は、この限りではない。

アメリカ(英米)法では、伝統的に証拠法を独自の法分野として扱ってきた。そこでは民事・刑事の別なく、ときには行政上の聴聞等の場合も含めて共通のルールによって規制されるものだと考えられている。それはひとつには、陪審制により当事者主義が採用されることで、当事者による証拠の点検を十分に保障するため、証拠の許容性や証拠能力を中心とする取捨選択のルールが膨大なものとして既に集積・構築されていることによるものであるといわれている^(註80)。むしろこれは連邦証拠規則にも該当する。上に示した同規則第404条は、一見すると刑事手続きを念頭においてるように見られるが、例えば(b)項が、犯罪(crimes)に限定することなく、不正(wrongs)その他の行為(acts)としているところから、刑事にとどまらず、民事も含めた証拠全般について定めたものであることは明らかである。

2 医療過誤訴訟と連邦証拠規則

州法と連邦規則

医療過誤訴訟は、既述のように州法を準拠法として争われる訴訟であり、直ちに連邦訴訟規則の適用が認められるものではない。合衆国憲法第1条第8節が連邦の立法管轄について限定的に規定し、また第3条が連邦裁判所の裁判管轄について定めたのは、いずれも連邦が州の主権を侵すことがないようにすることを目的としている。

連邦国家である以上、すべからず各州の主権は十分に尊重されるべきである。それゆえ連邦政府が州の司法機関に連邦規則の適用を求めることは許されないが、逆に州の司法機関が州の自立的決定として連邦規則を採択することは主権に対する干渉とならないため、認められる。

(註80) 例えば、田宮裕『刑事訴訟法[新版]』283頁(有斐閣、1996年)参照。

連邦証拠規則についても、多くの州で適用することが採択され、またいくつかの州では連邦規則を州法に焼き直して用いていたりもする。

諸州における医療過誤訴訟の周辺状況

そこで以下ではいくつかの州での状況を確認することにする。取り上げるのは、ノースダコタ州、テキサス州、アリゾナ州そしてオハイオ州の4州とした。これらの州は医療政策等の大きな違いから医療過誤訴訟そのものについても、違いが生じている。

まずノースダコタ州は、カリフォルニア州ほどではないにせよMalpractice Crisisに対して上手に対応し、医師損害賠償責任保険の保険料を低廉に抑えることに成功し、他の諸州からの医師の流入により、医療の質が比較的高い状態で維持できかつ医師間に適度な競争関係が生じていることが知られている^(註81)。他方、Malpractice Crisisへの配慮から、医療過誤訴訟において損害賠償請求がいくらか認められにくい傾向にもある。

次いで、テキサス州は広大な面積^(註82)ゆえに医療サービスをはじめとする各種サービスが行き渡りにくい事情がある。

アリゾナ州はノースダコタ州とは逆に、賠償責任保険の保険料が高く医師の流出に頭を痛めている州である^(註83)。それにもかかわらず、司法機関は依然として医師に対して厳しい判決を出している。

そしてオハイオ州は、カリフォルニア州などと同じ時期にMalpractice Crisisに直面し、同時期に是正策を試みたが、弁護士会等の強い反発に遭い十分な解決策を導き出すことができなかった州である^(註84)。

(註81) 日本経済新聞2003年11月2日付け朝刊参照

(註82) テキサス州の面積は67.9万km²で、147.8万km²と全米1位のアラスカ州に次いで第2位である。

(註83) 東京新聞2004年1月10日付け朝刊参照

(註84) 同様な州に、ミシシッピ州、ネバダ州、ペンシルバニア州などがある(全米病院協会(American Hospital Association)のPress Releaseを参照。(<http://www.hospitalconnect.com/hospitalconnect/index.jsp> 2005年2月19日 最終確認)

全米諸州の状況の違いに目を向けると、全米最貧州のミシシッピ州などはきわめて危機的状況にある。州民わずか9,000人であるにもかかわらず、過去5年間に21,000件の医療過誤についての新受事件数を数え、しかも3,000件を超える訴訟を抱える薬局もある。そのほかにも、ペンシルヴェニア州では、呼吸器専門医、神経科医、産科医などを中心に数年間に1,100名を超える医師が流出・廃業している。このほかイリノイ州などを加えて、全米医師会は19の州を危機州としている^(註85)。危機的状況においては、司法機関も特別な政策的配慮を余儀なくされるゆえ、むしろこれらの州は参照の対象から除外した。

ノースダコタ州

ノースダコタ州のケースとしてKunnanz v. Edge^(註86)を紹介しよう。原告であるKunnanzは腎臓と尿管上部にできた結石除去の手術を受けた。被告である医師Edgeは結石除去のために尿管鏡査法(ureteroscopy)と呼ばれる手法を用いた。しかしながら、この手法は成功せず、さらに別の医師のもとで除去手術を行わざるを得なくなった。ところが、次の医師による手術も成功せず、さらに別の医師のもとに診断を求めた。その結果、患者であるKunnanzには深刻で回復することのない障害が、尿管の上部とひとつの腎臓に残ったことがわかった。

そこでKunnanzは、第1の手術を執刀したEdgeに対して、上記の障害に関する損害賠償請求訴訟を提起した。その事実審理において原告Kunnanzは、被告医師Edgeの別の患者等になしたものも含めて、以前の行為(previous acts)を証拠として認めてくれるよう求めた。

その証拠によれば、医師Edgeはこれまで同様な患者に対して、やはり同様な障害を残しており、なかには尿管の一部とその尿管とつながる腎臓の一部を切除する手術を受けている患者もいることが明らかであった。

(註85) 全米医師会、2005年1月19日付けPolicy. American Medical Association(AMA)のウェブ・サイト参照 (URL: <http://www.ama-assn.org/ama/priv/category/12577.html> 2005年1月30日 最終確認)。

(註86) Kunnanz v. Edge, 515 N.W.2d 167 (N.D. 1994).

第一審裁判所の審理以来、原告は一貫して、被告医師には医師として当然備わっていなければならない技能と適格(skill and competence)が無いがゆえに、尿管鏡査法すら首尾良く行うことができないことを証明しようとした。その証拠を用いるかどうかの判断に際して、裁判所は、一般的なルールによった。それはすなわち、ある者の注意義務違反(negligence)の有無を判断するにあたって、その者が以前になした同様の義務違反を斟酌の材料に用いてはならないというルールである^(註87)。

たしかに裁判所は一般に、争点となっている事実以外、とくに行為者の以前の行為を、その者に注意義務違反があったことを証明する材料として用いることには消極的である。それゆえ本件においても裁判所は、被告医師Edgeの従前の行為を、本件における事実審理で注意義務違反があったことを証明する材料として用いることを認めなかった。

しかしながら、このケースにおいて特筆すべきは、上記の被告医師の従前の行為に関する証拠が、被告医師側の証言の信憑性を斟酌する材料として用いられた点にある^{(註88)(註89)}。

ところで、このケースについては、原告側で証拠規則第404条第(b)項に引きつけた主張が充分でなかったのではないかというコメントがある^(註90)。そのコメントは、仮に被告医師には性格として争われているような医療過誤を繰り返す高い傾向のあることを主張していたら、裁判所の判断は変わっていたかもしれないとする。さらにそのコメントは、性格証拠を刑事事件で用いる場合には、刑事被告人の性格が好ましくないことを犯罪事実の証拠として援用することに大きな危険

(註87) ノースダコタ証拠規則第404条第(b)項を厳格に解釈しそれを反対解釈している。ちなみにノースダコタ証拠規則第404条は、連邦証拠規則第404条を州の規則として焼き直したものである(North Dakota's version of Federal Rule of Evidence)。なお、Lange v. Cusey, 379 N.W.2d 775, 777 (N.D. 1985)も参照。

(註88) 515 N.W.2d 167, at 171-72

(註89) そうではあるが、ノースダコタ州最高裁判所は最終的に、たとえ被告医師に対する不当な偏見を払拭するという積極的な目的であっても、その医師の従前の行為を判断材料とすることは認められないという第一審裁判所が採った結論を維持していることにも注意が必要である。

(註90) John Gardner, "Theories of Admissibility of Other Act Evidence in Medical Malpractice Cases", 87 MARQ. L. REV. 981, at 988 (2004).

が伴うが、医療における注意義務のように高い水準での技能が求められるものについては、それを満たしていないことを性格証拠で証明することに、刑事被告人に援用するほど大きな弊害はないのではないかという^(註91)。

なるほどそう考えれば、このケースにおいて、被告医師に注意義務違反を繰り返す性癖 (propensity for negligence) のあることを証明することで、注意義務違反があったことの高い推定が働くことになり、その証明の材料として従前のその医師の行為を証拠として用いることも、不可能ではないと考えられよう。

テキサス州

続いてテキサス州のケースである、Farr v. Wright^(註92)を見ることにする。原告Farrは、脊椎の検査によって疾病が拡大したとして、損害賠償請求を申立てた。これに対して被告側医師は、医療被害の存否を証明するために、患者の脊椎3箇所針状スコープを挿入して撮影した患者の3層脊椎の映像を証拠として提出した^(註93)。これに対する原告の主張は、主としてこの脊椎検査を受けてすぐに耐えられないほどの痛みを襲われたとするもので、それ以上のものはなかった。むしろ、その痛みの原因についても特定することはできていない。

しかしながら、検査後直ちにかかった次の医療機関では、原告が検査のために針状スコープを挿入された背骨の3箇所のいずれについても、感染症による疾患が発見された。これを治療するために、その第2の医療機関では、抗生剤の静脈注射 (intravenous antibiotics) を2か月にわたり実施した。その後、この感染症により誘引されたと思われる極めて深刻な脊椎疾患がこの患者から確認され、この段階では、上記の脊椎検査が感染症を誘引しその結果としてこの脊椎疾患がもたらされたものと推定されている。

(註91) *Ibid.*

(註92) 833 S.W.2d 597 (Tex. App. 1992).

(註93) discogram procedureの詳細は、スタンフォード・メディカルセンターのウェブ・サイト (<http://www-med.stanford.edu/idet/discogram.html> 最終確認2005年1月16日)を参照されたい。

そこで、原告は脊椎検査を行った医師を相手取って、針状スコープの滅菌処理が不十分であったことを理由とする医療過誤訴訟を提起した。この主張を裏付けるために原告は、被告医師が従前にも同様な注意義務違反を犯し原告と同様な損害を惹起していることを、証拠として提出することを求めた^(註94)。原告は特に、その医師の外科的治療を施した後に感染症を発症する割合が、他の医師が同様の外科的治療を施した場合に比して著しく高い割合であることを強調している。たしかに、2か月間の間に被告医師により同様の外科治療を受けた患者3名ないし4名に、感染症罹病の報告がなされている。

裁判所は、この事実を証拠として用いることを認め、被告医師が従前にも外科的治療を施術したのちに感染症の罹病を引き起こしている事実は、その医師自身をして自らに医療技術の未熟さを認識するに足る十分な資料であり、それにもかかわらず、今回においても同様に感染症予防に十分な注意をしなかったことは、注意義務違反を構成し、その被告医師の従前の行為は注意義務違反を証明するに有用な証拠だとした。結論として裁判所は、原告の請求を容れ、これらの証拠は被告医師が患者に招来される可能性がある危険についての認識を証明するものとした。

アリゾナ州

次は、アリゾナ州のケースである。採りあげるべき判例としては、Gasirowski v. Hose^(註95)があるが、このケースは他のケースと比べて理論構成がいくらか特殊である。結論としては、医療過誤訴訟の事実審理において被告医師のその過誤にかかわらず他の行為を証拠として用いることを認めてはいるが、ただ、その根拠として連邦証拠規則第404条を用いていないのである。ここでその理論構成の詳細を負うことはしないが、その点にいくらか留意しながら事案の紹介をすることにする。

被告医師は原告である患者に対して硬膜外麻酔(epidural anesthetic)を施した。原告には治

(註94) *Id.* at 598-99.

(註95) 897 P.2d 678 (Ariz. Ct. App. 1994).

療当時妊娠している可能性があった。麻酔後直ちに患者には、全身にわたる機能障害と脚部におびたしいむくみが生じた。その後しばらくすると、今度は、筋失調症(dystonia)が生じ、筋肉の痙攣が止まず車いすの生活を余儀なくされた。

そこでその患者は、硬膜外麻酔を施した医師に対して、医療過誤であるとして損害賠償請求訴訟を提起した。その訴訟の事実審理において原告は、原告に対して硬膜外麻酔を施してから14か月後、その医師は雇傭者から医師資格の停止の申請を受けていることを探りあげて、硬膜外カテーテルを行うに十分な技術と適性を備えた医師ではないことの証拠に用いることを求めた。医師資格停止にかかる報告書(suspension report)には、その医師が原告に対する施術の前に3件ほど硬膜外注射の不首尾があったことの報告がある。

第一審裁判所では、このような証拠は証拠規則第404条^(註96)に照らして事実審理において用いることはできないとされたが、控訴審ではそれを覆し証拠として用いることを認めた。しかしながらその論拠は、証拠規則第404条第(b)項の解釈論によるものではなく、いくらか特異なものとの印象を与える。すなわち控訴審裁判所は、医師資格の停止が同条所定の「他の行為」として証拠として用いることができるかという点について判断していない。むしろ控訴審裁判所では、この医師資格停止を、被告医師の硬膜外注射において求められる注意を恒常的に怠っている事実を証明する証拠として用いている。この点がこのケースに特異な印象を与える点である。なおこの理の根拠として、控訴審裁判所は証拠規則第406条を拡大して適用している^(註97)。この理は突飛である感を免れないであろう。

オハイオ州

(註96) Arizona version of Federal Rule of Evidence 404(b)

(註97) 連邦証拠規則第406条【自然人の習慣・癖、組織の定型業務】

確証の有無あるいは目撃者の有無にかかわらず、ある者の習慣・癖あるいは組織の定型業務は、その者あるいは組織がなした行為を証明する証拠として、その習慣・癖あるいは定型業務と密接に関連する場合において用いることができる。

そして最後がオハイオ州である。紹介するのは、Siuda v. Howard^(註98)である。このケースは、異なる医療行為における共通の医療過誤を原因として、7名の患者が共同して眼科医に対する医療過誤訴訟を提起したケースである。この眼科医は、これらの患者に対して緑内障 (glaucoma) あるいは白内障 (cataracts)、そして患者によっては両方の手術を不当に勧め、かつその手術において過誤を犯したと主張されている。事実審理において原告らは、被告眼科医が執刀した原告ら以外の患者のうち失明している者のあることや、また別の患者として近視矯正手術を受けて深刻な視覚障害を被った者のいることをとらえて、専門家証人 (expert testimony) に被告眼科医の医師としての力量について証言することを求めた。これに対して被告眼科医からは、そのような事実を証拠として用いることは不当な予断をもたらすものであり、証拠規則第404条第(b)項により排除されるべきであると抗弁した。

第一審裁判所は、証拠規則第404条第(b)項に照らして、排除されるべきものではないとした。その理由として、上記のような事実は被告眼科医が不要な外科手術をする判断基礎や眼科医としての認識を証明する証拠として用いることができるとともに、医療事故や過誤の存在しないことの証拠としても用いることができることを掲げている。

オハイオ州における議論でも、注意義務違反の有無を判断するに、問題となっている行為以外の行為を斟酌することの是非については否定的な見解が有力である。そのような状況において、オハイオ州の第一審裁判所は、他の行為に関する証拠の利用について寛容であった。このケースでは専門家証人の召喚の是非が問題とされたが、裁判所はこれらの証拠の評価について、事案に則した判断ではなく一般論として、3つのポイントを指摘する。その意味では、以下の判断は先例としての価値を損なうものではない。

その第1は、被告医師の不要な手術に対する判断基礎に関するものである。専門家証人は被告眼科医が必要ではない手術をしたことを明らかにするために証言するから、その専門家は逆に被告医師がなぜ不要な手術をしたかについては、本当のところ理由を示すことができない、と

(註98) 97 Ohio St.3d 1461, 778 N.E.2d 1052 (Ohio. 2002)

いうものである。この点を考え合わせると、このような被告眼科医の不要な手術に対する動機のような専門家証人の証言は、証拠価値とくに証拠の関連性の問題ではなく、証拠の信憑性の問題であるというのである。したがって、このような証拠に基づいて心証を形成するかどうかが問われる問題であり、直ちに関連性を否定して証拠として提出することを否定するべきではないというのである。

第2は、被告医師の歯科医師としての認識に関わるものである。被告側の申請した専門家証人は、次のようにいう。たしかに、被告医師のなした手術の必要性は疑わしいものである。被告医師の患者のうち4名については、そのような手術により深刻な合併症を併発しており、しかもそのうちの1名は、失明に至っている。

しかしながら裁判所は、その専門家の証言についても、被告医師の歯科医師としての認識とこの証言に関連性があるかどうかについて明らかにしなかった。極めて単純な申立てであるが、その歯科医師が不必要な手術をしたということ、そして患者のなかには手術により合併症を引き起こしたとされる者がいること、これらの事実は、被告医師が自分の施術について危険であるという認識を持ち、かつ、その認識により導かれる相当な注意を怠ったことを指し示すものではないというのである。これも、証拠の関連性というよりはむしろ、証拠の信憑性の問題と考えているのであろう。

そして第3は、専門家証人が同時に被告医師の採った施術において医療事故や過誤がなかったことを証明するに寄与する可能性も併せ持つという点である。たしかに裁判所は、このような専門家証人の証言が上記の点との間に関連性が認められるとは言っていないが、証拠規則第404条第(b)項に列挙されているような事項は、過失や注意義務違反の有無を争う訴訟においては有用であることを認めている。なるほど刑事事件の審理においては、故意の存在を証明することを要する。他方、注意義務違反の存在は極めて客観的な基準によるもので、間接事実からでも立証は可能な場合がある。そこでの証拠の性質を考えれば、刑事事件において故意の存在を証明する場合よりは、広い範囲で論理的関連性が認められることは確実であろう。

小括

ノースダコタ州のルールとテキサス州のルールは、証拠規則第404条の解釈論として、極めて一般的な立場の違いが表明されたものということができよう。論理的関連性原則にどこまで例外を認めるかということについては、1975年の連邦証拠規則制定以前からあるものである。いまなおその解釈論上で論争の根幹となっているが、当事者双方への不意打ちを避ける上で慎重であるべきとする立場をノースダコタ州裁判所は取り、真実発見を優先するうえでは止むなしとする立場をテキサス州裁判所はとった。

またアリゾナ州のルールとオハイオ州のルールは、争われている行為以外の行為を証拠として用いることについて、他の標準的なルールに比して寛容な例としての意味はある。しかしながら、これら2州のルールをもって、証拠の関連性に関する議論において、事実審理にて広い範囲で証拠の提出を認めたものとするには、いくらか抵抗が残るものではある。

またいずれのルールにも総じていえることであるが、医療過誤訴訟における注意義務違反が主たる争点であるのに、ときとして医師としての適格性をもって注意義務違反を構成しようとする試みが裁判所によってなされている。たしかにこれは、陪審制が導入され当事者主義が高いレベルで実現される司法制度による特徴であることは疑いない。

むしろ、わが国において医療過誤訴訟においてその医師に注意義務違反があったかを問題とするとき、このルールに倣うわけにはいかない。しかしながら、本研究が対象としているのは、医師としての資格を問題とするとき、医師資格の剥奪・停止を考えると、その基礎事実によつてどのような性質のものを用いることができるかということである。これは注意義務違反の有無を問題とする場合とは異なり、特定の行為の有無や不法な意思の存在にではなく、医師として主務官庁より資格が付与される適格を備えているかに関心が向けられる。この点の詳細は、次年度の研究平成17年度厚生労働科学研究費補助金医療技術評価総合研究事業「医療過誤等に係る医師に対する行政処分の目的・要件・事実認定並びに今後の制度上の検討課題に関する研究」主任研究者村松勲を待たねばならないが、この点についてもう少し詳しく見ていくことにする。

3 アメリカ法からの示唆

医師資格の剥奪や停止にかかる判断の基礎に、医療過誤訴訟で認定された事実を用いることができるかという点に焦点を当てて見ると、上でみたアメリカ合衆国の諸州における医療過誤訴訟のルールはいくつかの点で示唆に富む。

1 性格証拠の活用

第1は性格証拠の取扱いである。ある違法性のある行為をしたかどうかの主として問われる不法行為訴訟、そのなかでも注意義務違反の有無が争点となる医療過誤訴訟において、アメリカ合衆国諸州の裁判所は、性格証拠を用いることにも比較的寛容であった。それはときとして、特定の責められるべき行為をする傾向の有無や、医師として当然有していなければならない注意義務についての認識の有無と、問題とされるべき領域はまちまちではあるが、医療過誤訴訟の被告医師の人格に関わる事実を判断の材料としているものが少なくない。なかには、医師資格の停止の事実を医療過誤の存在についての心証形成に用いているものもあった。これは極端な例であろうが、本研究が最終的にその合理性を検証しようとしているターゲットと逆の状況のケースがあるのは、興味深いところである。

たしかに、性格証拠が常に一方的に被告にとって消極的な証拠として用いられるわけではない。そう考えれば性格証拠を用いることの可否は、当事者の公平あるいは証拠の均衡の点で問題とされるものではない。例えば、慎重で几帳面であるという証拠が、注意義務違反を起こすことなどないという証拠として機能するからである。ここで問題とされるべきは、証拠と立証しようとしている事実との関連性である。

しかしこの関連性も、主要事実に関する証拠収集が充分でなく、間接事実によって訴訟の行方が決まるような場合とあれば、裁判所はいくらか証拠との距離がある証拠であったとしても、より高いレベルでの心証形成のためには、無関心ではいられないはずである。医療過誤訴訟にお

いてはとくに、事案の性質から主要事実に関する証拠が十分に収集できる場合は決して多くないからである。

2 医療過誤訴訟における関連性要件の緩和

第2は、何をもって証拠、すなわち判断の基礎とすることができるかという、直接かつ最も重要な問題についてである。既に言及したように、医師の行為における具体的注意義務違反を問題とする訴訟で、その医師の問題とされるべき行為と直接関連性を有さない行為を証拠として用いることに、合衆国の諸州は比較的寛容であった。これは上で述べたように医療過誤訴訟において主要事実を立証する証拠が収集しにくいことによるものであろう。

一方、このような証拠における関連性要件の緩和は、当事者に攻撃防禦方法の選択等を含めて、不意打ちとなる可能性があることを指摘し、関連性要件を軽視することに批判的な見解もあろう。この点について、合衆国ではディスカバリー(discovery)と呼ばれる事実審理開始前の証拠開示の制度があるため、ディスカバリーの段階では不意打ちとなっても、事実審理開始の段階では不意打ちが生じない事情がある。この事情も相まって、関連性要件を緩和することに寛容なのだともいえよう。

わが国において、医師に対する行政処分にかかる判断の基礎事実に、医療過誤訴訟での認定事実を用いる場合、上記のような「不意打ち」が生じるような場合は想定できないが^(註99)、それでも配慮を怠ることがあってはならない重要な要請である。

諸外国においてこのような法制度あるいは司法機関における運用が認められることは、医療過誤訴訟の認定事実をもって医師資格の剥奪・停止の行政処分の基礎とする施策の一助となる。

(註99) 医療過誤訴訟のように、特定の行為に備えるべき注意義務が備わっていたかというような先鋭された争点ではなく、医師資格の剥奪・停止は、医師としての適格を備えているかという問題でとらえられるので、その医師の性格に関するものも材料とすることができるはずである。その意味では、医師の適格の有無の判断と医師の性格には論理的関連性が認められるともいうことができよう。

IV リピーター医師に関する問題

次に、同様な事故を繰り返す、いわゆるリピーター医師の問題について最後に若干の付言をなす。これまでの検討から、リピーター医師が医師法上の処分の対象となるとするのに、次の2通りの法的構成が想起される^(註100)。

本研究で検討の対象とした連邦訴訟規則を借りるとすれば、ひとつには性格証拠として、あるいはまた他の行為に関する事実を証拠とする構成が可能である。前者は、同じ過ちを繰り返すということ自体が、医師としての適格を備えていないのではないかという問題へと発展する。ここでは、過ちが重なることのみが問題とされるのであり、たとえひとつひとつの医療過誤の違法性や被害の重大性は軽微で、重大な医療過誤がないとしても、処分をするにあたって、そのことは重大な障害とはならない。

他方後者は、ある医療過誤訴訟を軸として、他の訴訟で認定された事実やその被告医師の従前の行為を証拠として間接事実を構成していくという手法である。それゆえ証拠の機能は、その軸となる医療過誤訴訟における医師の注意義務違反を認定させるためのものでしかない。それゆえ、この機能を医師に対する行政処分に医療過誤訴訟での認定事実を用いる方策に敷衍するとするとき、単に従前にも同様なことがあったとするだけでは足りず、それらを斟酌したうえで医師法上に基づく処分に必要とされる、重大な不正を構成するに足るものとされなければならない。

(註100) 医師法上いかなる根拠によってリピーター医師、ならびに刑事事件とならなかった重大な医療過誤を犯した医師に対する処分が可能かは、次年度の研究(平成17年度厚生労働科学研究費補助金医療技術評価総合研究事業「医療過誤検討課題に関する研究」主任研究者村松勲)に譲るが、ここではアメリカ連邦訴訟規則等から得られた示唆から、若干の試論をするに留める。

V 残された問題

以上見てきたように、まず医療過誤訴訟の認定事実をもって医師資格の剥奪・停止の基礎事実とすることについては、可能であるということが出来る。ただし基礎とされるべきは認定された事実であり、訴訟の勝敗を含めた司法の判断ではないことに留意すべきである。それは損害賠償責任の有無が問題ではなく、医師資格に対する処分に相応しい、重大な不正の有無が問題とされるからである。それでは、何をもって重大な不正とされるのか。これは医師に対する処分の根拠を医師法上どのように構成するかに大きく影響される問題である^(註101)。ここにひとつ残された問題がある。

次に、リピーター医師に対する処分についても、第4章で見たように、ミスを繰り返すことが医師法上どのように評価されるかで、具体的内容は変化する。すなわち前述のように、ミスを繰り返すことが医師としての適格を備えていないと構成するのか、あるいは繰り返されたミスが重大な不正と評価されるに足るものとなったと構成するか、というような違いである。むろんこの例示は、本研究がパースペクティブに据えたアメリカ合衆国の連邦証拠規則から得られた試論である。このリピーター医師の処分に係る問題も、わが国において処分の根拠となる医師法上の法律構成を待たねばならない。

(註101) 例示として示した、前掲(註23)および(註24)ならびに、本文該当箇所を参照。