

国内外諸領域における他領域ADR制度に関する研究

－ADR手続とADR法などにおける手続的規律の関係に関する研究－

[分担研究者]

山田 文 京都大学大学院法学研究科 教授

1. 平成 18 年度の研究概要

医療事故関係紛争に関する解決手続・制度に要請される諸要素について、紛争の種類や当事者の種類によるその多様性を念頭において再検討されるべきことを前提として、さまざまな紛争領域におけるADRのあり方について、主として国内外の文献をもとにして研究を続けた。

また、本研究の課題の一つに、ADRにおける手続的規律の具体的な追究を挙げているが、これに関しては、平成 19 年 4 月施行の裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（以下、ADR法という）を参照することや、国際的な自主的規格としてのISO規格が提案している消費者ADRの規律を参照することも有益と考えられた。このようなADRのルール化・規範化が進むことによって、日本では規範の多重性をどのように現実化するかという新たな問題が生ずることになるが、この点についても、若干の考察を加えている。

2. 医療事故紛争の特色：専門的知見の必要性

医療事故紛争の特徴はさまざまな視点から分析することができる。一般には、まず、その専門性や、生命・身体への侵害についての過誤を問うという紛争の深刻性が挙げられることが多い。このような特徴は、ADRの備えるべき性質を検討する際にも重要であることは間違いない。

3. 専門家による調査・判断：事故調査委員会型のADR

(1) 手続的特徴とメリット

このような特徴への対応としては、具体的には、いわゆる事故調査委員会のような、科学的な方法で事実関係を解明し、客観的に認定された事実に基づいて過誤の有無

を判断するという制度が想定されるであろう。すなわち、①事実認定の方法として、科学的・客観的な方法を用いること、②調査者は当該分野の専門家であり、かつ、複数であること、③訴訟手続のように当事者対立的(adversarial)な議論によって真実を発見するというよりも、調査者が積極的に証拠収集・評価・判断を行なうことで真実発見をすることが期待されていること（職権主義的な事実調査・認定）、④専門家を依頼するため、本来ならば手続利用の費用は相当な高額にのぼるが、何らかの方法で被害者以外の者がそれを負担するような制度を仕組むこと、⑤調査においては警察・検察の保有する刑事関係資料をも参照することができるような権限を与えること、⑥解明された事実に基づいて、法的な責任の有無を判断するための法律の専門家も必要となること、などが考えられる。

(2) あり得る問題性

もっとも、これらの要請は、抽象的には一義的に見えるが、制度化する場合にはいずれも幅が広い要請であって、その幅のうちどの点をとらえて具体化するか、生じうる問題性についてどのような方法で防止ないし軽減するかを仔細に検討しておく必要がある。

たとえば、①に関していえば、事実認定の「科学性」「客観性」は相対的なものに過ぎない。訴訟における証明が科学的な意味での証明と異なること（一つの反証も許さないという意味での証明ではなく、合理人が社会通念上真実であると推論する程度の高さの蓋然性レベルに達していれば足りる）、一つの事象について科学的な説明（仮説）は複数並存しうるのであって、絶対的な真実を発見することを期待すべきではないこと、調査者の専門性にも人間として避けがたいバイアスや学派・学閥による調査方法の相違や評価基準の違いなどの不整合があり得ること、などを前提とする必要がある。

このような問題性に関して、たとえば、電車の衝突事故や航空機の墜落事故などで事故調査委員会が対応した事案を想定してみる。相当な時間をかけて専門的で詳細な事実解明が行なわれているが、それが遺族を含む被害者にとって十分な満足をもたらすかといえば、必ずしもそうではない。いかに科学的な方法によってなされた調査であり、また、調査者は複数人であって相互に合議を重ねているから特定の調査者によって偏頗な判断が導かれるようなことはないと説明しても、合議の内実は専門的知見によらなければその適切性を評価できない。いわば専門性の壁が、被害者と事故調査委員会の間を厳然とそびえていることを、また、被害者は、専門的な

知見を有する人々が事故調査委員会のメンバーであることをもってその中立性を信頼するわけではないことを、前提とすべきである。

また、③に関していえば、職権主義的な事実認定が絶対的真実を担保するとは断定できない。職権探知によって見落とされる事実・証拠及び証拠価値に関する事実（訴訟で言うところの補助事実）もあり、むしろ最もよく事案を知るのは加害者・被害者であろうからである。さらに、解明された事実およびそれに基づく評価のレベルにおいては、被害者・加害者が十分に発言の機会を保障されるべきであろう。また、単に「ガス抜き」として発言するのではなく、それが事実認定や評価に対して合理的な影響を与えることができるような制度も確立させるべきであろう。

その際には、上述のように、被害者は一般に専門的知識・経験則を知らないのであり、発言の機会も、専門性に担保・補充されるべきこと、逆に、調査者の判断・評価に関しても、その理解を困難にしている専門的用語や経験則を解体して、専門家でない合理人に分かるような説明が提供されるような制度的援助が必要であろう。

本節の最後として、⑥に掲げたように、一定の事実関係に基づく法的評価・判断をどのような効力をもつものとするか、も問題となり得る。すなわち、仲裁手続のように、少なくとも加害者側を拘束する効力（片面的仲裁）を持たせることも考えられるし、拘束力のない評価として両当事者等に示し、紛争解決のための手がかりとすることも考えられる。他方で、オンブズマン制度のように、調査者が自らの評価・判断に基づいて解決案を提案し、加害者の説得・交渉をも行なうという制度もあり得よう。

（3）手続間の連携・移動に関する規律

さらに、上述の特徴以外にも、このようなタイプ（さしあたり、職権主義的事実認定・評価型とよぶ）のADRが示す事実認定及び判断について、当事者はこれを訴訟手続において提出することができるか、できるとしてどこまでが誰の判断によって可能となるか（事実認定及び判断の記載のみか、事実認定等のために取り調べた資料・記録等も含むか）といった、紛争解決手続間の連携や横断的利用において生ずる問題も想定される。このような問題が生ずるのは、とくに、ADRにおいては責任の軽減など一般の訴訟手続とは異なる基準で解決を図ることを、ADRの手続実施者も当事者も前提とするところ、当該手続で紛争解決ができなかった場合に、その後の訴訟手続でADRにおける評価や発言を裁判所が参照することができるならば、ADRにおいて安んじて胸襟を開いた話し合いをすることが難しくなるから

である。

一般に、紛争当事者は、多様な紛争解決手続・制度を見比べたりその間で手続を移動したりして、自らの紛争解決に最も相応しい手続利用を模索するものである。ADR や事実・評価の提示のシステムだけでなく、その後あるいは並行して利用される民事・行政・刑事訴訟、司法型の調停、弁護士による相対交渉などさまざまな手続を前提として、ある紛争解決手続で利用された資料等の他の手続での流用・援用をどのように規律するのか、弁護士等の職業倫理として規律できる部分があるか、などの問題についても、具体的な事案との関係で検討を重ねてゆく必要がある。

4. 被害者側の紛争解決ニーズ

ところで、医療事故紛争における被害者側の紛争解決ニーズ（ある手続を利用して紛争解決を目指す場合、手続に対してもっている期待ないし要請）は、上述 2. で述べたような事実解明と法的評価にとどまるのであろうか。

多くの調査が明らかにするように、被害者側の紛争解決ニーズは、金銭賠償にとどまらず、詳細な事実経過の解明、将来へ向けた同様の事故の防止といった必ずしも法的救済の範囲に収まらない要請、加害者側の真情ある事情説明や謝罪、さらに、将来も継続して事故・被害者について加害者が伝えることや反省を継続させることといった心情面にかかる要請にも及ぶ。このような、少なくとも伝統的には法的救済の外にあると考えられてきた紛争解決ニーズについて、ADR においては対処が可能であろうし、また、ADR と訴訟手続など強制的な手続との棲み分けにおいて、目指すべき紛争解決ニーズの差異化が必要であろう。

なお、このように考えることは、金銭賠償という現行の法的救済をないがしろにする趣旨ではない。確かに、被害者にとって生命・身体への侵害を金銭化することに抵抗はあろうが、実際には、保険・補償制度の不備ゆえに（たとえば重度の障害を負った被害者の将来の生活のために）、巨額の金銭給付は必要なのである。そのような意味で、多角的な紛争解決・被害救済をADR の目標として考える場合には、介護費用等を含めた金銭的な補償制度についても、公的資金の導入をも視野に入れつつ、総合的に考える必要がある。

5. 紛争予防方法としてのADR

ADRは、紛争発生後の解決において訴訟手続と異なる質の解決を提供する可能性があるのみならず、紛争予防においても有力なツールとなり得る。

すなわち、紛争は客観的な基準で外在的にその存在を確認できるものではなく、主観的な基準によって認識されるものなので、その認識が深刻化する前に適切な第三者の介入によって紛争の核となり得る問題を見い出したり、当事者間で話し合いをもったりしてこれに対処することで、紛争の拡大・深刻化を防ぐことができる。訴訟などの法的手続は、紛争の成熟を待って対応するものであるが、ADRはまだ未成熟な段階でも、将来の紛争拡大・成熟を予防するために、たとえば「相談」や「話し合いの仲介」のような形で紛争に対応することが可能である。

さらに、このような初期の紛争（実際には、もめごと、困りごと、などと認識されるであろう）においては、表面上現れているコンフリクトの背後に、より根の深い問題が横たわっていて、表面に現れてくるのはその反射的な効果でしかない場合も少なくない。たとえば病院におけるスタッフ間の伝達ミスなどは、場合によっては重大な医療事故を引き起こす可能性があるが、その背後には、スタッフ間の連絡体制や労務管理上の不手際があるのかもしれない。早期にそのようなもめごと・困りごとがADRを通じて客観化・言語化されていれば、病院側にとっても、潜在的な問題性を早期に把握することが可能となろう。このように、ADRが紛争の萌芽段階でうまく機能するならば、予防法的役割をも果たすことになるのである。

6. 一方当事者の援助：病院内でのアドヴォケイト型ADR

アメリカの一部の病院では、患者アドヴォケイト制度が定着しているといわれる。これは、病院内で、（入院・外来を問わず）患者と医療スタッフとの間で起きたトラブルについて、アドヴォケイトとよばれるスタッフが患者側からの相談に応じ、必要であればそのトラブルについて調査し、紛争解決を図るという制度である。アドヴォケイトは、紛争解決の際にも完全に患者側の味方であって、最初から中立性を標榜することはない。患者側の弁護士（アドヴォケイト）として働くという点で、病院内調停制度などとは大きく異なる。むしろ、オンブズマン制度に近い偏頗性を前提とする。

患者やその家族は、医療スタッフの説明が理解できなかつたり納得できない場合に、

それが単なる行き違いや相互の誤解に過ぎない場合でも、医療スタッフとの信頼関係が薄れたり消滅したりして、再度説明を求めるなどの自力での紛争解決が困難となることが多い。とりわけ、傷病が悪化するような場合には、最初に行き違いや誤解に過ぎなかったトラブルが深刻化し、医療スタッフとの間の根本的な信頼関係が損なわれ、本来ならば医療事故として認識されないような事案についてもそのような扱いを求めることにもなり得る。

アドヴォケイト制度もそこに持ち込まれるトラブルの大半は、言葉の行き違いや説明の不親切さなどであり、アドヴォケイトに丁寧な説明を受けることで患者側の不安・不信の相当程度は緩和されるといわれる。このような説明を受けることができるだけでも、患者にとっても医療スタッフにとっても、大きな意義があるといえよう。そうでなければ、いたずらに患者側の不信感が強まり、治療そのものに支障をきたすほか、治療経過が予想よりも悪い場合には、深刻な医療事故ととらえられる恐れもあろうからである。

7. 消費者紛争としての医療事故紛争

ここまでは、医療事故に特化してADRの紛争解決制度としての可能性とあり得る問題性を見てきた。ところで、医療事故紛争も、一般化するならば、一種の消費者紛争と見てよいであろう。確かに、製造物責任が問われるようなメーカーを当事者（加害者）とするADRとは違うという直観的な印象はあり得るが、当事者が消費者（患者）と医療サービスの提供者（医療スタッフ）であり、サービス提供者の提供した医療行為について、提供過程やその質に問題があった（想定されているレベルの安全性が確保されなかった）ことによって消費者に生じた損害であるから、それに関する解決手続は、まさに消費者紛争ADRと共通項を有するはずである。

(1) 消費者紛争ADRの現状

日本において、ADRの機能を果たしている手続・制度は、その設置主体・手続内容・実施者・紛争の性質などにおいてさまざまなものが設置されてきた。それらの制度としての目的・価値や紛争解決サービスのレベルもさまざまである。まず全体を概観するために、設置主体で分類することが便宜である。

設置主体で分類するならば、①司法型（民事・家事調停、訴訟上の和解など）、②行政型（とくに専門的知見の活用を前提とするADRの例として、公害等調整委員

会，建設工事紛争審査会など），③民間型（①②以外の設置者によるもの）に分類することができ，さらに③民間型は，④業界型と⑤独立型に再分類できる。業界型の例としては，製造物責任法の附帯決議に基づき，通商産業省（当時）の指導にしたがって設置された各種 PL センター，金融サービスに関する苦情についての銀行取引相談所などを挙げることができ，また，⑤独立型の例としては，弁護士会の設営する仲裁センター等の名称の ADR，指定住宅紛争処理機関，（財）交通事故紛争処理センターなどを挙げるができる。

このうち，①②については，その多くについて根拠法があり，その権限や手続実施者の資質等について明らかとされている。また，弁護士法 72 条との抵触可能性についても，これら根拠法によって回避できる。

他方，⑤については，弁護士がその法律事務の一環として和解のあっせんを行なう（調停）または仲裁判断を下す（仲裁）手続であり，このような法律事務は弁護士業に当然に含まれるから，特段の立法による正当化を要しない。

ところで，この⑤に含まれるべき ADR として，弁護士会の設営にかかるもの以外にも，法の専門家でない者がたとえば NPO の形式で行なうものや，いわゆる隣接法律専門職種（司法書士，行政書士，土地家屋調査士など）によるものも検討されてきた。日本法においては，一般に，調停行為・仲裁行為はいずれも法律事務と考える説が有力であり（しかし，もちろん，少なくとも法律事務に当たらない調停行為・仲裁行為が存在するという考え方も十分に成り立つ），そのため，ADR を業として（すなわち，報酬を得て反復的に）行なうことは，非弁行為として弁護士法 72 条に抵触する恐れがある。同条に違反する場合，刑事罰の対象となる（同 77 条 3 号。2 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金が科せられる）ので，ADR サービスの提供は，実質上，弁護士（会）に独占されてきた。上記のような弁護士以外の者による ADR は，弁護士の監督のもとで行なわれるほかなかったのである。

（2）司法制度改革と ADR の推進

しかし，このような ADR の設置制限は，ADR が本来実現すべき紛争解決の柔軟化の方向性を萎縮させる恐れがあるし，国際的にみても一般的ではない。また，実際，日本では①以外の ADR はその利用が少なかった（もっとも，①に関しても，民事調停の事件数を押し上げてきたのは多重債務者の救済を行なってきた特定調停事件であり，全体の 8 割以上を占めてきた。また，家事調停は前置であった。ADR 法の施行後は，認証 ADR 機関が前置的家事調停に代わることができる）。

2001 年に示された司法制度改革審議会意見書は、ADR を司法制度の一環と位置づけ、その制度的拡充と利用の促進を低減した。すなわち、裁判ではカバーしきれない紛争解決の多様なニーズに対して ADR が機敏に対応する方途を整えることで、司法を国民にとって身近なものとし、もって「法の支配」を拡大しようとする趣旨である。そして、ADR の充実・促進策の一つとして、ADR 法（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律）が制定されたのである。本法の定める認証制度によって、一定のクオリティを備える ADR 機関は、たとえ弁護士（会）の関与（設立ないし手続実施者として）がない場合であっても、非弁行為に問われることなく、ADR サービスを業として提供できることとなった。

もっとも、認証基準の中には、一般人にとって高度な法律問題が現われた場合には、手続実施者が弁護士に適時にその点を照会し助言を得ることができる体制を整えておくべきことが含まれており（ADR 法 6 条 5 号）、完全に弁護士（会）から独立した ADR サービスが認証されるわけではない。

（3）民間型 ADR の中立性

業界型とは、紛争の一方当事者と密接な関係のある者が ADR の設立・運営に携わるタイプの ADR であり、典型的には、後述のように、消費者紛争 ADR がこれにあたる。消費者紛争の一方当事者たる企業が、同業者団体（業界団体）を介して ADR 機関を設置し、紛争を持ち込むタイプの紛争解決制度である。業界団体を介することで、ADR 機関の費用について消費者側に負担させず企業側が間接的に負担することができ、また、ADR 機関が企業側当事者と直接の関係はないことになるので、一定の中立性を担保できるというメリットがある。

これに対して、独立型とは、このような業界型と異なり、いずれの当事者とも資金的・人脈的なつながりを有せず、中立性の強い民間型 ADR を指す。もっとも、業界型と対照的に、費用負担は利用者に求めざるを得ないので、そのままでは、消費者を当事者とする紛争において、必ずしも現実的な選択肢ではない。何らかの方法で、資金面について手当てをする必要がある。たとえば、ADR における紛争解決費用を、あらかじめ、紛争対象となる商品の価格に上乗せしておく方法（保険タイプ）、業界団体等がファンドを設立して ADR 機関の資金面について原資を確保し、しかし、業界団体等は ADR 機関によるファンドの利用や手続の運営については一切口出しせず、業界団体とかかわりのある者の雇用も要求しないという方法（基金設立タイプ）、一定の基準を満たす ADR 機関について、国・地方公共団体または民

間が負担するリーガル・エイドをADR当事者に給付する、または、国・地方公共団体・民間がADR機関に資金援助を行なうという方法（公的資金タイプ）などが考えられる。

（4）消費者紛争ADRの中立性

医療事故紛争に関しては、民間型ADRとしては、社団法人日本医師会が主導する一種の業界型ADRが設置されている。これは、日医を保険契約者とし、日本医師会会員たる医師を被保険者、複数の損害保険会社が引受ける医師賠償責任保険制度の一環であり、一種のパネルによる裁定制度とすることができる。保険金を支払う前提として、医師賠償責任が認められるかを判断するものであり、広い意味ではADRに含まれるともいえよう。そのほかにも、地域・ブロック等で外部者を加えて何らかの調査や調停活動を行なっている制度は散在しているようである。また、病院内での医療事故調停制度を置いているところも増えてきたように見える。

しかし、これらの制度においてはADRとしての中立性が客観的・制度的に担保できているとは言えない。パネルの構成員がどのようなバックグラウンドをもつ者で、外部者がどの程度の発言権を有しており、どのような理由（忌避事由）があれば中立性を疑うことができるのかなどについては、規範的にもとくに具体化されておらず、また、当事者（被害者）及び社会一般に対して情報開示が保障されているわけでもない。

しかし、医療事故紛争に関しては、医療訴訟ではカバーしきれない紛争解決ニーズについて、たとえば専門的知見の容易な利用や対話的解決の必要性、心情的な面での解決策の必要性など、多くのクリティカルな点でADRの有効性が理論上期待される場所であり、その整備が要請されよう。

（5）消費者紛争ADRのルール化

一般的には、日本法上はADR法で示された認証要件を参照することによって、その質の確保についてどのような法制策が採用されたかを見ることができる。すなわち、日本法上、ADR（民間型であるか否かを問わず）一般に求められるべき基準と役割について、解釈する手がかりが与えられるということである。

さらに、医療事故ADRについて一種の消費者紛争ADRと捉えるならば、当事者間の情報格差・専門的知見の有無、被害の深刻性、被害の発生の機序に関する専門的知識の必要性などの共通論点を挙げることができる。また、上述のように、紛争

発生後のみならず紛争予防的な視点からの、病院内外での手続設計の必要性も指摘できる。

消費者紛争 ADR のルール化については、さらに、I S O（国際標準化機構）が発行予定の消費者紛争 ADR のための規格 (ISO 10003: Quality Management-Customer satisfaction-Guidelines for dispute resolution external to organizations) も有益であろう。この規格は、製造物やサービスを提供する組織が、その製造物やサービスに関する苦情を受けた場合に、それを当該組織内で解決するのではなく、外部の第三者機関による紛争解決に委ねようとするのを念頭において、どのような ADR 機関を選択すべきか、ADR 機関はどのような手続実施者を選択すべきか、手続の種類としてどのようなものがあり、消費者からのアクセスをどのようにして確保すべきか、手続結果等の ADR 機関のパフォーマンスについてどのような基準で評価すべきか、などについて、組織が参照すべきガイドラインを定めるものである。

たとえば医療紛争 ADR において、もし医療者側が資金を出して ADR を設立するか、外部の ADR 機関と契約をするのであれば、これは一種の業界型 ADR ということになり、患者や遺族の中には、手続実施者の不偏性を疑う者もいるかもしれない。上記の I S O 規格は、このような場合にいかにして不偏性の「外観」を当事者その他の人々に主張するか、また、資金提出者と手続実施者の切断の方法なども含むものであり、その具体的な内容との関係で、さらに、医療紛争 ADR の備えるべき要請を精査することが必要となる。

さらに、EU においても近時 ADR に関してルール化の動きがあり、ここでは、より抽象的ではあるが、ディレクティブのための議論が始まっている。これについても、実際にドイツやフランスで行われている医療紛争 ADR への影響をも考慮した議論となっているはずなので、これを参照することは日本の制度設計においても意義があると思われる。

なお、平成 18 年度に、本研究に関して公表した成果は以下のとおりである。

- 山田文「ADR における規範情報に関する諸問題—自己決定原則の豊潤化をめざして—」仲裁と ADR1 号 1-8 頁（2006 年）
- 山田文「ADR と対話」法律時報 976 号 18-22 頁（2006 年）

- 山田文「司法制度へのアクセス」ジュリスト 1317 号 154-160 頁（2006 年）
- 上原敏夫（司会）ほか「座談会・民事訴訟の計量分析」判例タイムズ 1223 号 4-48 頁（2007 年）
- 山田文「ADR 法施行への期待」法律のひろば 60 巻 3 号 50-57 頁（2007 年）
- 山田文「裁判外紛争解決手続に関する ISO 規格（NWI10003/DIS）の概要（上）（下）」JCA ジャーナル 595 号 40-44 頁，596 号 2-8 頁（2007 年）

（以上）

医療安全における Coroner の現代的役割

— 豪州・Victoria, Tasmania 州における新たな取り組み —

[分担研究者]

岩田 太 上智大学法学部 助教授

■ 研究要旨

近年日本においても医療紛争の拘泥化を回避する 1 つの試みとして、死因の中立的な究明を目指し検死制度の再構築の努力が開始されてきた。そこで本稿では、医療安全の向上に向け、Coroner の制度を利用する努力をいち早く始めてきた豪州 Victoria 州、Tasmania 州などを題材としながら、広く Coroner の歴史的・社会的機能の中に医療事故防止、医療安全への寄与を位置づけつつ、その潜在的可能性と予測される法的問題点などを探る。

A. 研究目的

近年日本においても医療紛争の拘泥化を回避する 1 つの試みとして、死因の中立的な究明を目指し検死制度の構築の努力が開始されてきた。そこで本稿では、医療安全の向上に向け、Coroner の制度を利用する努力をいち早く始めてきた豪州 Victoria 州、Tasmania 州などを題材としながら、医療事故防止、医療安全への Coroner 制度の潜在的可能性と予測される法的問題点などを探る。

B. 研究方法

Victoria 州においては、Coroner の死因究明による医療安全向上のための担当部署である、The Clinical Liaison Service (CLS)¹、Tasmania 州においては、Coroner たる Magistrate（治安判事）などのウェブサイトから情報収集を行い、さらに、担当者に対するインタビュー、また、Coroner による Inquest の傍聴などを行った。また、最近刊行された政府の報告書、学術書²などを参考にしながら、その歴史的背景

¹ See <http://www.health.vic.gov.au/cls/index.htm>.

² 例えば、Death Investigation and the Coroner's Inquest (Ian Freckelton and David Ranson (ISBN13: 9780195507003: ISBN10: 0195507002 Hardback, 600 pages Oxford University Press) (April 27, 2006) (以下、Frecklet & Ranson (2006))。個別には引用しない場合もあるが、Freckelton & Ranson (2006) はオーストラリアにおける Coroner 制度の最新かつ包括的な研究であるため、本稿では特に歴史的変遷などの部分においてはそれに大きく依存する。

などにも留意し医療安全と Coroner 制度の関連を探究した。

（倫理面への配慮）

すべて公知の資料を用いており、また、個人情報扱うものではないので、本分担研究部分においては特に倫理的配慮は必要ないと思慮する。

C. 研究結果

1. 序

日本においては近年医療安全と医療をめぐる紛争の公平な解決のあり方に注目が集まっている。その主たる要因は、医療過誤紛争の「増加」現象に対して、伝統的な裁判による処理が十分対応していないという認識や、仮に司法制度が紛争処理を迅速に行えたとしても、それが医療安全の推進にどのように寄与するか必ずしも明らかでないという認識が広まっていることにあると思われる。しかしながら、そもそも実際に、医療過誤紛争の母数たる医療過誤数が近年増加しているかどうか、また、紛争化傾向が拡大しているかどうかについては、その基礎資料たる医療事故数の実態だけでなく、医療事故の紛争化の過程および実数についても詳細な研究の蓄積が日本ではほとんどない状態である。そのため、その実態だけでなく、認識された問題に対する対処・努力の成果の判断基準すらないのが実情である。ただ、裁判上の処理については、医療過誤訴訟の専門性、訴訟の遅延、また、裁判においては金銭の請求を中心とせざることをえないこと、などから、加害者である医療者側だけではなく、被害者およびその家族にとっても、大きな不満が存在することは事実である。

このような現象は、日本独自のものではなく、諸外国でも同様の問題を抱えており、それに対する諸施策が試みられてきた。豪州においても、合衆国同様、不法行為訴訟の増加、裁判の遅延、時折起こる膨大な賠償額、弁護士費用の高さ、さらに、医療過誤保険基金の杜撰な経営と政府による規制の欠如、2001年のテロによる保険会社の破綻など外在的要因なども重なり、訴訟（紛争）の頻度、賠償額を押さえるために、出訴期限、立証のルール、賠償額の上限規制など訴訟の手續に変更を加えることだけでなく、裁判外の紛争処理方法が考案されるなど、様々な改革が試みられてきた。

不法行為危機の存否やそれを前提とした不法行為改革がいかなる効用をもつかに

については立場の違いによってその評価に大きな差異が存在するが、1つ明らかなのは、一定の割合で死亡や重大な傷害などを伴う医療ミスが起こるのは不可避であり、一旦発生した紛争をできるだけ迅速かつ公正に解決する手段を構築することと同時に、それらのミスをいかに減少させ医療の安全を確保するかも緊要な課題であることである。それらの2つは、多くの被害者が紛争の処理にあたって将来同様な被害が発生しないことを重要な要素としていることから明らかなように、2つの目標は時に緊張関係に立ちながらもいずれか一方だけを重視することができない、いわば車の両輪の関係にある。諸外国によるこれまでの医療安全対策の努力の中で見えてきたものは、医療安全の確保推進と医療過誤紛争の適正な解決のあり方を探求するためには、1つの対策によって自体が改善するような万能薬は存在せず、資源の効率的な利用の観点からすれば、現存する制度の機能をより改善する努力を重ねていき、その中で現存の制度では対応できない場合には新たな制度をその目的と機能を明確化した上で構築していくという、いわば地道かつ複層的な努力を重ねていくことが緊要である。日本独自に制度改革や新制度の構築をしていくことは容易ではないため、その参考とするため豪州における経験に学ぶ。

網羅的ではないが、豪州のそのような改革には、医療専門職の資格面からの医療安全策の制度化、司法制度の効率的運用ならびに患者に対する相談窓口をはじめ中立的な紛争解決策の構築、死因の中立的な究明による医療の透明化と安全対策の努力などが現代の課題となっているように思えるが、本稿では、その中で特に死因の中立的な究明から医療安全対策へと繋げる試みを行っている豪州の Victoria, Tasmania 両州の制度を研究対象とするが、本年度は Victoria 州の制度の紹介を中心に報告する。ちなみに、Victoria 州における行政を中心とした医療に対する苦情処理システムには、以下の4つがある。第1は、医師資格付与機関（免許登録委員会）である Medical Practitioners Board などの Board による資格面に焦点をあてた苦情処理である。第2は、消費者保護の一環として患者を保護する Ombudsman に苦情を求めるものである。第3は、死因の真相を究明することを目的とする Coroner（検死官）である。第4は、医療サービス全般について権限を持つ Health Service Commissioner（医療 Ombudsman）である。このうち、現在、医療事故紛争において中心的な機能を担うのは、第1の Medical Practitioners Board（免許登録機関）と、第4の Health Services Commissioner である（表1参照）。

これから紹介する Victoria 州の Coroner による医療関連死の死因究明を通じた安全対策の構築を目指す努力と同様の試みとしては、日本においても 2005 年 9 月より厚

生労働省および医療関連学会によって始められた医療関連死調査分析のモデル事業である。モデル事業においては、病院などの医療機関において患者が亡くなった場合、遺族の同意を得て、医療機関側の申出によって解剖を行い死因を検討するというものである。注目に値するのは、法医学者や病理医だけでなく、関連の臨床医からの協力も得ながら死因の究明の努力を行うことである。そのことによって、診療行為の妥当性まで含めた十分な検証作業が可能となる制度となっており、うまく機能していけば、効果的な死因の分析が行われる潜在力があると思われる。ただし、ある報道によれば、制度開始 10 ヶ月ほどで 22 例しか集まっておらず、しかも、評価結果に対する疑問などもあるという（朝日新聞夕刊 2006 年 7 月 1 日, p. 18）。にもかかわらず、まだ制度開始の初期でありその後の帰趨を決定するには早すぎるように思われるし、しかも、そもそも制度構築時に真の意味での「中立的な」検証よりも免責を期待して制度の構築に賛成した医療者が少なからず存在していたのではないかという疑念も払拭できない。むしろそのように期待したからこそ、真の意味での中立的な検証を嫌い、制度が所期の目的どおりに機能しながら制度利用者が増えないのかもしれない。いずれにしても今後の発展に期待したい。

オーストラリアにおいても、伝統的には、Coroner の機能と医療安全とはほとんど無関係であった。近年では、Coroner が死亡原因の究明から医療安全への提言を行う機能を重視する考え方がでてきている³。特に Victoria 州においては、患者が死亡した場合には、その死因の真相を究明することを目的として Coroner に検死を求め、死因の確定を行い、そこから今後の医療安全に繋がる教訓を得ようとする努力が行われている。つまり、Coroner が死亡原因の究明から医療安全への提言を行う機能を重視する考え方がでており、その意味では、医療の安全に対するインプリケーションも無視することはできない。そこで本稿では、Victoria 州の制度の概要と実態について検討する。ただ Coroner の制度は中世以来の英米法系の歴史に根付いた制度であり、安易な制度紹介だけではその意義を見誤る可能性も高い。制度の実態を含めた真の検討には、その制度の歴史、変容なども含めて包括的な検討が重要であるが、本格的な研究は別の機会に譲るとして、可能な限りその歴史や変容などにも目配りをしながら、豪州の Coroner 機能について紹介したい。

³See The Clinical Liaison Service (CLS), AN Initiative of the State Coroner's Office and the Victorian Institute of Forensic Medicine (VIFM) (<http://www.health.vic.gov.au/cls/index.htm>). See, e.g., David Ranson, *The Coroner and Medical Treatment Related Deaths*, INQUEST (Oct. 2002) (available at http://www.australasiancoroners.org/in_quest/2002/index.htm) (last visited on July 4, 2005).

2. Coroner 制度概要

A) イングランド Coroner 制度概要

英米法辞典（田中英夫編）によれば，Coroner の制度とは，正確な始期については争いがあるようであるが⁴，イングランドにおいて各カウンティに数名ずつ 12 世紀末に設けられた地方行政および司法上の様々な重要な役割を担っていた制度（地方行政官）を，そして，現代においては主として自然死でない者の死因を確かめる制度，ないし，その任務を担う者をあらわす．死因について 7 名以上 11 名以下の陪審による審理（Inquest）を行い，陪審が殺人とし特定の犯人の名を挙げるとそれが indictment（正式起訴状）となり，刑事司法上も重要な機能を担ってきた．そのため，しばしば検屍官という訳語が当てられる⁵．もともとは，同様に行政上の重要な役割を担っていた Sheriff の汚職を防止し，また犯罪者の財産の没収その他の国王の財政的な利益を保護するための職⁶であったようだが，そのような機能が 15 世紀後半には廃棄され，犯罪に関わる死亡の確定という機能を担ってきた．Coroner は，証人を招集する権限を持っており，それに従わなかった場合には，罰金などの制裁を課し得たために，警察の組織化が行われる以前の社会においては，検死陪審（inquest jury）とともにいわば一番重要な犯罪捜査機関でもあった．実際，死体の第一発見者，最近隣の住人などを証人として常時召集していたようである⁷．

そして，現代的な Coroner の始まりは，公共の利益があると思われる場合に死因の究明を行うことを目的とした Coroners Act 1887⁸にさかのぼることができることとされ，そこでは，単なる犯罪に係わる死亡だけでなく，広く原因が不明な異状死（sudden or unnatural death）や監獄における死亡などがその対象となるようになった．この時代には 5 - 7% の死亡が Coroner の Inquest の対象となっていたという推計がある⁹．Coroner の専門職化は進行しておらず，一定の財産所有者であることであり，その多

⁴ 捧剛，「中世イングランドにおけるコロナ」，一橋論叢第 118 巻 1 号 pp. 114-129（1997）．

⁵ ただ，本稿の焦点でもある医療安全など事故抑止のための機能などもあり，言語のまま Coroner を用いる．*Id.*

⁶ Freckleton & Ranson（2006），*supra* n.2，at 7．

⁷ Freckleton & Ranson（2006），*supra* n.2，at 9．

⁸ 50 & 51 Vict.，c 71．

⁹ Freckleton & Ranson（2006），*supra* n.2，at 19．

くは法律家であったという。医療専門職者であった Coroner は、19 世紀末から 20 世紀初頭にかけては約 15% に過ぎなかった¹⁰。現代的な医療安全機能を考える上で、いくつかの重要な転換があるが、以下ではそれらの概要だけを記しておく。The Birth and Deaths Registration Act of 1836¹¹は、イングランドにおける死亡者の包括的な登録の始まりといわれ、Coroner がその一役を担うことになった。つまり、Inquest が行われた際には¹²、Coroner が登録官に必要事項の報告を行う義務を持ち、遺体の埋葬もそれらの手続の完了が要求されていた。この立法により、何らかの犯罪に関わるような死亡 (violent deaths) 以外についても Coroner の権限が明確に認められたものであり、しかも、死亡者の統計が整備されることによって、事故予防の分析の基礎資料となりうることになった。

また、1846 年には、Coroner's Society of England and Wales が設立され、専門職として確立へ大きく一歩を踏み出し、County Coroner Act 1860 により初めて Coroner に給与が支払われるようになり、それまでにあったような Inquest ごとの手数料を稼ぐシステムのために、純粋に死亡状況を調査分析を行う上で大きな障害となっていた金銭的な誘引が取り除かれることになった¹³。上記のように 19 世紀には専門職化が進行し、しかも給与の支払いなどによってその地位がより魅力的になったことも関係し、いわば一種の職をめぐる争いが起こったといわれる。このような背景から、Coroner に法律家がつくべきか医療者がつくべきかの争いが顕在化しはじめ現代にもその争いが残っているといわれる。今日においても同じ英米法国であってもカナダでは一般に医療専門職が Coroner につく場合が多いのに対して、イングランド、オーストラリア、ニュージーランドにおいては法律家が Coroner となる場合が多いという差異を生んでいるという。

Coroner による死因究明およびそこから事故予防という現代的機能に関連して、このようにどのような専門職がその地位を占めるかは重要であるという。すなわち、医師がその地位を占めるのか、法律家などのそれ以外の専門職が占めるのかによっ

¹⁰ *Id.*

¹¹ 6 & 7 Wm IV, c 86.

¹² Inquest が行われなかった場合の Coroner の報告義務は明確化されていなかった。そのことが 1910 年の政府の委員会報告書で問題点として指摘されていた。House of Commons, Select Committee pm Coroners. Cmnd 5004 (1910), *cited in* Freckelton & Ranson (2006), *supra* n. 2, at 22.

¹³ Freckelton & Ranson (2006), *supra* n. 2, at 16.

て、その権限の射程や社会的機能の広がりには大きな差が出るという議論もある。つまり、医療専門家がその地位につくほうが、死因の究明において、個別の死亡の究明を超え、将来の事故防止を含めより広い視野から機能とより親和的であるというのである¹⁴。このことは、公開の法廷において、様々な観点からの証言を含めて考慮するという役割がより法律家の通常の活動と重なっていることもあり、それらの制度をよりうまく使いこなすという議論に繋がっている。

1926 年の Coroners (Amendment) Act によって、犯罪訴追された被告人に対しては Inquest の手続が中断されるようになり、最終的には 1977 年の Criminal Law Act によって Inquest から刑事責任の問題（すなわち、被疑者を正式事実審理に付するかどうかの手続にのせる権能）が除去されるに至った。現代においては、死亡した人間の特定、およびその死亡がどのように、いつ、どこで（who, how, when and where）起こったか、死亡登録（registration of death）に必要な事項についてのみを確定するのが、Coroner の役割とされる¹⁵。そして、イングランドにおける Coroner および Coroner 陪審は、左記以外の事柄について言及することは禁止されている¹⁶。決定自体の文言も、刑事責任、民事責任に直接影響を与えないような形でなされることが要求されている¹⁷。

従来の機能であった殺人被害者の確定を行い殺人事件の端緒を発見する機能が Coroner から警察へ移譲されたことによって、Coroner の機能が格段に下がったことは事実である。だとすれば、現代における Coroner 機能の意義はどこに求められるであろうか。

¹⁴ これに関連し、犯罪捜査の一環として行われ警察が中心をなすヨーロッパのモデルとの比較において、英米の Coroner のほうが、犯罪捜査以外の事故防止機能により親和的であるという議論もある。Freckelton & Ranson (2006), *supra* n.2, at 69. 後に概略する合衆国の死因究明制度も従来の Coroner 制度の問題点から Medical Examiner の制度を採るところが多くなっているが、その結果、死因究明の焦点が刑事司法との関係に当てられる度合いが高く、解剖の頻度がより少なく、非犯罪による死亡に対するインプリケーションが少ないともいわれる。Id. at 73.

¹⁵ See, e.g., Loff, *800 years of coroners: have they a future?*, THE LANCET, Vol 344, p799 (Sept 17, 1994).

¹⁶ Coroners Rules 1953 (UK), rule 36; Coroners Rules 1984, rule 36. See also Freckelton & Ranson (2006), *supra* n.2, at 23.

¹⁷ Coroners Rules 1953 (UK), rule 42; Coroners Rules 1984, rule 42.

ある委員会報告¹⁸に拠れば、Coroner の行う Inquest の目的には以下の 5 つがあるとされていた。

- 1) 死亡の医学的な解明
- 2) 死にまつわる噂や疑念を解く
- 3) 対策が採られなければ更なる死亡につながる可能性のある状況に注目を向ける
- 4) 医学知識の探求
- 5) 死者の遺族その他関係者の法的な利害を保護するため

その 5 類型のうち、第 1, 4, 5 の機能については、必ずしも Coroner である必要はなく、その他の機関などが十分に担っているため、残るのは 2 ないし 3 の機能であり、特に防止可能な死の調査ということになると捉えられている。ある意味では、機能が縮減されてきた Coroner の生き残り策として、予防的な機能に焦点が当てられてきたという見方もできるかも知れない。ただ問題の焦点は、そのような制度存続のための隠された意図の当否だけではなく、むしろ、その機能が実際社会的にどのような意義を持ち、また、Coroner がそのような機能を担うのに十分な資源を有しているかであろう。仮に生き残り策であったとしても、その機能が社会的に有用であり、しかも Coroner が他の諸機関に比しそれをより効率的にしかも効果的に行いうるのだとすれば、その機能を積極的に評価し社会として推進していくことも十分ありえると思える。

実際、イングランドの制度だけでなく、その伝統を分かちオーストラリアにおいても、伝統的には、Coroner の機能と医療安全とはほとんど無関係であった。ただし、英米の Coroner の制度は、歴史的にも少なくとも潜在的にはここで焦点をあてる医療安全に寄与できると特徴があるとする議論もある。すなわち、個々の Coroner によっては医療安全を含め将来の事故防止に関心を一定の勧告などを行う機能を果たしてきたこともあった。Coroner によっては、Rider と呼ばれる機能を利用し、死因の究明以外に様々な提言を行うことがあったという。その Rider 機能は、イングランドにおいては、Coroners Rules 1984 によって廃止され、そのことがイングランドにおいて Coroner の事故防止という現代的な機能が低調であることと関連していると Freckelton & Ranson は説く¹⁹。つまり、後述するオーストラリアや、ニュージー

¹⁸ United Kingdom, Report of the Committee on Death Certification and Coroners, Cmnd 4810 (1971).

¹⁹ Freckelton & Ranson (2006), *supra n. 2*, at 3.

ーランドにおいては、Rider 機能が維持されてきたために、刑事的機能を喪失し社会における役割を大きく終えた Coroner の制度がもう一度社会で大きく発展する契機となったということである。ただ、Rider 機能が廃止されたイングランドにおいては、確かに決定の社会への公表によって社会的な議論を喚起することはできないが、必要な場合には対処策について政府の担当部局に対して勧告することも可能であり²⁰、その意味では将来に事故予防機能が全くないわけではないことは注意が必要である。

現在においては、依然として検死陪審が用いられることはあるが、その活用場面は刑務所、警察において収容者が死亡した場合などは必要的に検死陪審が用いられる場合を除くと非常に限定的である。全死亡例の約 13% でしか正式な審問 (Inquest) は開催されておらず、しかも、法域により大きな差異があることも事実のようである。イングランド・ウェールズにおいて 127 の Coroner が 430 名のスタッフに支えられながら機能しているようであるが、そのうち専任として働く Coroner は 23 名に過ぎず、Coroner 一人当たりの平均取り扱い数は 1560 件であるが、Coroner の能力、専任か否か、スタッフの充実度などによって、実際には処理能力に大きな差異が存在するようである²¹。

イングランドにおける Coroner の処理数（年間）

| | |
|-----------|--------------|
| 約 200,000 | 死亡事例 |
| 約 80,000 | Coroner への報告 |
| 約 26,000 | Inquest |

このような状況において、死亡した子どもの臓器を遺族の同意なしに教育研究などに使用したことが明るみに出た Bristol Infirmary Inquiry²²や、20年以上にわたり患者に薬物による殺人を行い 200 名を超える被害者がいるとされる Shipman 事件²³な

²⁰ Coroners Rules 1984, rule 43.

²¹ Freckelton & Ranson (2006), *supra* n.2, at 24.

²² The Inquiry into the management of care of children receiving complex heart surgery at the Bristol Royal Infirmary, Final Report: Learning from Bristol: the report of the public inquiry into children's heart surgery at the Bristol Royal Infirmary 1984-1995, Command Paper: CM 5207 (available at <http://www.bristol-inquiry.org.uk/index.htm>) (visited on March 31, 2007).

²³ The Shipman Inquiry, Final Report (27 January 2005) (available at <http://www.the-shipman-inquiry.org.uk/home.asp>) (visited on March 31, 2007). この事件では最終的には近隣の同業医師などから異常な死亡頻度などから担当の Coroner に告発されたことによって初めて事件が明るみに出た。