

おくと、すべての先進国が直面している医療安全の問題には特効薬や絶対に正しい答えなどなく、時間と金をかけて改善していくしかないとした上で、NHS においては患者が中心であることを教育やトレーニングの段階で強調していくこと（2）、受けている治療の内容について患者が理解すること（4 以下）、患者への説明責任（アドバースイメントが起こってしまった場合でも患者に率直であれといい、患者には事故のことを聞き、説明と謝罪を受ける権利があるとする。33、34）、DoH および職能団体が医療安全に果たすべき役割（38 以下）、医療専門者の能力（患者や同僚と意思疎通を行う技術なども含めて。57 以下）およびその能力を担保するシステム（再評価など。69 以下）、全国的な報告制度（109 以下）および医療過誤（clinical negligence）制度の廃止と新たな補償制度（119）、スタンダードの確立およびモニタリング（122 以下）、市民の役割（157 以下）、小児医療について（167 以下）が提唱されている。以下に紹介する National Patient Safety Agency による医療事故情報収集制度にも触れられているが、報告による法的責任からの免除が検討されていることは注目に値する。

さらに、同事件の調査において、病理解剖後の臓器が適切さを欠く形で保存されていることが明らかになり、このような臓器のコレクションが他の病院にも存在することが明らかになった（その最大のもはアルダーヘイと呼ばれる Royal Liverpool の王立病院にあった）ことから、調査の関心は臓器の保存に移っていった。同じように審問委員会ができ、調査が行われた。この全国的なスキャンダルは、Human Tissue Act 2004 の成立という形で結実した。

#### （4）NHS Redress Bill

2003 年の Chief Medical Officer の報告書 Making Amends を受け、政府は議事に法案を提出した。NHS Redress Bill という全 19 か条からなるこの法案は、通常の民事手続によらずして redress（矯正）を受けることができるよう、規則によって保健大臣が仕組みを作ることを認めている。この仕組みのもとでは、民事訴訟を提起する権利の代償としての補償の申し出、説明、および謝罪を行わなければならないとされている（場合によってこれらのどれかを不要とすることもできる）。この手続の対象となるのは、保健大臣、プライマリケアトラスト、指名された戦略的保健当局、およびこれらの者の委任（arrangement）を受けてサービスを提供する法人あるいは自然人、であり、これらの者は、規則によって、調査を行うことが必要となることになる。

#### D. 考察

上述のように、英国においては、保健大臣が開催する審問委員会や、保健省の独任制の機関である CMO による調査などの結果が、NHS の制度改革や、制定法（あるいは法案）となって結実している。この中では、わが国においても問題となっている、苦情処理について、また謝罪や説明について、制度改革が進んでいるが、わが国と異なるのは、公的な責任において詳細な事実調査が行われること、専門的な事柄を政府に勧告する独任制の機関が存在すること、がある。わが国においては、医療提供は私に委ねられているから、ここに国の権限と責任を強く認めることは適切ではなかろうが、個々の事件から一般的な問題を措定し、あるいは、患者の想いをかなえるための制度を確保することは、国の責任として認めるにやぶさかではないものであろう。よって、わが国において、患者にどのような不満、希望があるのか、それは民事訴訟においてどの程度かなえられ、かなえられないのか、それをかなえるためにどのような制度が望ましいのか、につき、調査や制度化の方策がとられることが求められるものであろう。

#### E. 結論

英国の状況はわが国とほぼ同様と思われるが、NHS という公的な医療制度のもと、苦情処理のシステムや、保健大臣の審問委員会など、医療過誤訴訟の代替手段となりうる制度が存在する。近年は、医療過誤訴訟の数の増加とともに、これら制度の重要性がより評価されているようである。わが国においても、公的な事実調査や苦情処理制度の拡充が図られるべきと考えられる。

#### G. 研究発表

##### 1. 論文発表

2. 学会発表 佐藤 雄一郎「医療事故訴訟の最近の傾向」横浜市薬剤師会・横浜市勤務薬剤師会 合同研修会 2007 年 3 月 17 日・神奈川県総合薬事保健センター

#### H. 知的財産権の出願・登録状況（予定を含む。）

1. 特許取得 特になし
2. 実用新案登録 特になし
3. その他 特になし

## 医療 ADR に関する研究

### —医療事故における裁判外の紛争処理—米独の ADR からの示唆—

[分担研究者]

峯川 浩子 立教大学社会学部

[分担研究者]

淡路 剛久 立教大学大学院法務研究科

#### ■研究要旨

アメリカ合衆国では、1970 年代半ばのマルプラクティス危機の間、22 州が、民事訴訟の早期の段階で事件を評価するスクリーニング・パネルを創設した。このパネルの目的は、訴訟過程の早期の段階での解決を促進することであった。しかし、全体として、医療事故の領域における裁判外紛争処理（ADR）は期待通りの効果が得られなかったという評価がなされている。他方、ドイツも、1970 年代半ばに訴訟の増加や刑事訴追の増大を経験していた。そこで、この頃合衆国において現れ始めたスクリーニング・パネルの手法を取り入れ、1978 年までに全州の医師会（Arztkammer）が医療事故調停委員会・鑑定委員会を設置した（保険会社との共同出資で設立されているところもある）。合衆国においては、医療事故の裁判外紛争処理はあまり効果がなかったという否定的な見解が多い一方で、ドイツにおいてはこの裁判外の紛争処理は高い評価を得ている。本研究では、アメリカのスクリーニング・パネルとドイツの医療事故調停委員会・鑑定委員会について検討を加え、なぜ、ドイツの ADR が成功したのかを探った。

#### A. 研究目的

合衆国およびドイツにおける医療事故の ADR を検討することにより、医療版 ADR を設立の際の知見を獲得することを目的とする。

#### B. 研究方法

これまでに公開された判例、書籍、論文等により情報を収集・分析して研究を遂行した。

（倫理面への配慮）

公開された資料に依拠することによって、倫理的な配慮を守っている。

民事訴訟は金銭賠償を中心とした被害者救済を第一次的な目的とする。

## C. 研究結果

はじめに

我が国における医療過誤訴訟の件数は年々増加しており、平成 17 年の新受件件数は 999 件に至り、平成元年からすると 2.7 倍にもなる。しかし、近年の研究によれば、医療事故に直面した患者や家族が求めるものは、「金銭的賠償」よりもむしろ、「真相の究明」や「医療側の誠実な対応」「事故の再発抑制」などであり、医療裁判を経験した患者・家族の 71%が民事訴訟における解決のあり方に納得していないとの結果が出ている<sup>1</sup>。こうしたことから、近時医療過誤訴訟は必ずしも紛争を解決するための最善の手段ではないことが指摘されており、司法手続以外の方法で医療事故被害者を救済し、再発防止を目指す「ADR（裁判外紛争処理）」制度の構築が求められている。しかし、ADR（裁判外紛争処理）とはいっても、多様な理念や発想に基づいた様々な形態の紛争解決手続きがあり、制度設計の在り方によってはその目的が達成できず、患者側・医療者側のいずれにも満足がいく解決手段とはなり得ない可能性がある。そこで、本研究では、同じ事実認定型 ADR モデル<sup>2</sup>の形態をとりながら、その評価については相違があるアメリカ合衆国におけるスクリーニング・パネルとドイツ連邦共和国における医療事故調停委員会・医療事故鑑定委員会について比較検討し、医療版 ADR を構築するにあたっての示唆を得よう

<sup>1</sup> 医療市民オンブズマンメディアオ[<http://homepage3.nifty.com/medio/>]

<sup>2</sup> American Arbitration Association によると、医療 ADR のモデルには以下のもの（あるいはその複合型）が考えられるとする。①オンブズマン型（Ombuds）－中立的な第三者が紛争に関わる情報を受け取り、秘密裏に調査を行って、紛争解決への提案をする。オンブズマンは紛争解決のプロセスがどのように作用するかについての情報を与えることも可能。②事実認定型（Fact-finding）－中立的な第三者（あるいはグループ）が苦情に関する調査を行って事実関係を確かめ、付託案件につき非拘束的な結論を提示する。③合意構築型（Consensus-building）－しばしば招集者（convener）と呼ばれる中立的な第三者の活用を含んだプロセスであり、構造化された交渉を通じて、選出された全ての関係者の代理人（代表者）が合意に到達するように援助する。④あっせん型（Mediation）－当事者が和解に至るように援助を行う中立的な第三者と共に問題となっている紛争について議論をなすプロセス。仲介者は紛争を解決する方法を提案するが当事者に和解を強要することはできない。⑤調停型（Arbitration）－定められた手続に従う一人以上の中立的な第三者に対して紛争を委託する。通常、当事者はその第三者の最終的な裁定に従わなければならない。変形態には非拘束的な調停もある。See American Arbitration Association, American Bar Association, American Medical Association, Healthcare Due Process PROTOCOL: COMMISSION ON HEALTH CARE DISPUTE RESOLUTION FINAL REPORT（1998）[<http://www.adr.org/sp.asp?id=28633>].

と思う。

## I. アメリカ合衆国における医療事故 ADR

### 1、序

合衆国では、1970 年代半ばから 1980 年代にかけて生じたマルプラクティス危機（malpractice crisis）の間、22 州が、民事訴訟の早期の段階で事件を評価するスクリーニング・パネルを創設した。このパネルの目的は、訴訟前あるいは訴訟過程の早期の段階での解決を促進し、危機的状況にある医療過誤損害賠償責任保険制度を補修することにあった。

これまで 31 州がスクリーニング・パネルを創設したが、そのうち 11 州は法律ないし規定を削除することによって、あるいは裁判所による違憲判決<sup>3</sup>を受けて（もしくはその両方によって）既にスクリーニング・パネル制度を廃止している。現在もパネルが有効に機能しているのは 20 州である。このうち、いくつかの州においてはパネルによる裁判外の紛争処理に肯定的な評価が得られている<sup>4</sup>が、しかし全体的には、パネルによる裁判外紛争処理（ADR）は医療者側・患者側・保険会社のいずれにおいても期待通りの効果が得られていないという評価がなされている。以下、合衆国におけるスクリーニング・パネル制度について概観する。

### 2、スクリーニング・パネルの機能

一般に、スクリーニング・パネルは、訴訟提起前（pre-litigation）または正式審理前（pre-trial）に審理を行う制度であり、医師等の委員が提出された証拠文書を審査し、当事者双方の意見を聴くことによって、事実認定をなし患者側の主張に理由があるかどうか（訴訟する価値があるかどうか）、医療従事者に過失があったか否かを判断する。当事者はパネルが行った裁定に拘束されず、不服があれば引き続き裁判手続を利用することができる。

このような ADR 機関であるスクリーニング・パネルには、以下のような複数の機能があるとされている<sup>5</sup>。第一に、訴訟前あるいは訴訟の早期の段階で患者側（申

<sup>3</sup> スクリーニング・パネル制度は、デュー・プロセス、法の平等な保護、陪審を受ける権利、裁判所へのアクセス、権力分立の法理（Separation of Powers Doctrine）を保証する州ないし連邦の憲法に違反するとしてしばしば訴訟になっている。

<sup>4</sup> See William Kridelbaugh, Donald Palmisano, A 20-year Experience with Malpractice Screening Panels, Bulletin of the American College of Surgeons (Vol. 82, No. 5, May 1997).

<sup>5</sup> General Assembly of the Commonwealth of Pennsylvania Joint State Government Commission, Medical Professional Liability Reform for the 21st Century: A Review of Policy Options 81-81 (2005)[hereinafter cited as Pennsylvania Joint State Government Commission].

立人）に自らの主張の弱点を特定させ、訴訟を提起しない、あるいは継続しないようにインセンティブを与える。第二に、正当な理由があると認められる申立てについては、和解をなすためのインセンティブを与える。第三に、和解できない事案については、その後の裁判手続において、パネルが行った裁定を示すことにより、陪審に対し専門的かつ中立的な情報を与えることができる。第四に、安価な費用で患者が受けた治療において何が悪かったか、という事実を発見でき、かつ、州によっては、訴訟においてパネルの委員を証人として呼ぶことができるので、重要な情報源を安く得ることができ、専門家証人の費用を負担する余裕のない原告に対し利益を与える。

以上のようにスクリーニング・パネルの機能は多様であることから、その形態は州によって様々である。すなわち、訴訟前にパネルによるスクリーニングを受けなければならないことを義務づけている州もあれば（以下、強制的なスクリーニング・パネルということがある）、任意の州もある（以下、任意のスクリーニング・パネルということがある）。また、訴訟提起前（pre-litigation）にパネルによる審査を行う州もあれば、訴訟が提起された後の正式審理前（pre-trial）に審査を行う州もある。パネルの委員は 3 人から 7 人程度であるが、医師だけの委員で構成されるところもあれば、弁護士、裁判官、一般人を加えているところもある。このように、パネルの形態は多様であるが、その手続にもバリエーションがある。そこで、強制的なスクリーニング・パネル制度を採用するインディアナ州と任意のスクリーニング・パネル制度を採用するユタ州の手続についてみてみよう。

【表 1】スクリーニング・パネルの設置および廃止の状況<sup>6</sup>

州	立法による廃止	裁判所による無効	有効・無効
1、アラスカ			○
2、アリゾナ	1989 年		×
3、コネティカット			○
4、デラウェア			○
5、フロリダ	1983 年	1980 年	○ 法律を改正し、現在も機能している
6、ハワイ			○
7、アイダホ	1979 年	1976 年	○
8、イリノイ	1990 年	1986 年	×
			×
9、インディアナ			○
10、カンザス			○
11、ルイジアナ			○
12、メイン			○
13、メリーランド			○
14、マサチューセッツ			○
15、ミシガン			○
16、ミズーリ		1979 年	×
17、モンタナ			○
18、ネブラスカ			○
19、ネバダ	2002 年		×
20、ニューハンプシャー			○
21、ニュージャージー	1989 年		×
22、ニューメキシコ			○
23、ニューヨーク	1991 年		×
24、ノースダコタ	1981 年		×
25、ペンシルベニア		1980 年	×
26、ロードアイランド	1981 年		×
27、テネシー	1985 年		×
28、ユタ			○
29、バージニア			○
30、ウィスコンシン			○
31、ワイオミング		1988 年	×

<sup>6</sup> Id. at 82, Table8 より引用。

【表 2】 パネルの形態<sup>7</sup>

	パネルへの委託			パネルにおける事実認定を裁判手続で許容	
	強制	任意	その他	できる	できない
アラスカ	○			○	
コネティカット		○		○	
デラウェア	○			○	
フロリダ			○*		○
ハワイ	○				○
アイダホ	○				○
インディアナ	○			○	
カンザス		○		○	
ルイジアナ	○			○	
メイン	○			○	
メリーランド	○			○	
マサチューセッツ	○			○	
ミシガン	○				○
モンタナ	○				○
ネブラスカ	○	○		○	○
ニューハンプシャー					○
ニューメキシコ	○				○
ユタ	○	○		○	
バージニア		○			○
ウィスコンシン					○
合計	14	5	1	11	9

<sup>7</sup> Id. at 89, Table 9 より引用。

## 2、インディアナ州におけるスクリーニング・パネルの手続

### （1）スクリーニング・パネル制度の概要

インディアナ州は、正式審理前（pre-trial）にスクリーニング・パネルによる審理を経ることを義務付ける強制的なスクリーニング・パネル制度を採用する。すなわち、訴額が \$ 15,000 を超える訴訟を申し立てた場合には、正式審理（trial）に入る前に“Medical Review Panel”による審理を受けなければならない。当事者がパネルに対して申立てをなした日から、パネルから意見を受け取った後 90 日までは、出訴期限が停止する（医療過誤訴訟における同州の出訴期限は 2 年）。

### （2）パネルの構成員と委員選抜の方法

“Medical Review Panel”は、議長を担当する 1 名の弁護士と 3 名の保健医療従事者によって構成されており、以下に述べる方法で基本的に当事者がその委員<sup>8</sup>を決定する（1 名の医師を除く）。

当事者はまず登録者リストの中からパネルの議長を担当する弁護士を 1 名選択する。議長たる弁護士はパネルの意見を決定するための議決権を持たないが、次になされる保健医療従事者の委員の選出がスムーズにいくように当事者を援助し、証拠の提出日や意見陳述の日程等の調節も含めてパネルにおける審理手続全般を指揮する<sup>9</sup>。

弁護士は通常当事者間の合意によって決定されるが、合意が難しい場合には、最高裁判所の書記官に対し、実務に優れ、最高裁判所に対しなんらかの役割を持ち、事務所を有する 5 名の弁護士をリストアップしてもらい、その中から選択することができる（この場合、当事者は \$ 25 を支払う）<sup>10</sup>。

議長が決定した後 15 日以内に、双方の当事者は、各々保健医療従事者の委員<sup>11</sup>を 1 名選択し、相手方と議長に対し、自分が選択した委員を通知する。そして、残りの 1 名の保健医療従事者は、当事者双方が選択した保健医療従事者 2 名の話し合いによって選択される。以上のような過程を経てスクリーニング・パネル（Medical Review Panel）は設置されるが、制定法は、パネルは最後の委員が決定された日か

<sup>8</sup> なお、委員は当事者とコミュニケーションをとったり事実認定等をなしたりするが、これらを含め業務にかかる全ての行為について、委員個人の民事責任が免責されている。

<sup>9</sup> IC 34-18-10-3

<sup>10</sup> IC 34-18-10-4.

<sup>11</sup> 委員の登録資格は医療施設の管理者を除く、インディアナ州で免許を受けた保健医療従事者全てである。

ら 180 日以内に、当事者に対し専門的意見を通知しなければならないことを定めている<sup>12</sup>。

## （2）審査手続

スクリーニング・パネルは当事者から提出された文書および審尋の双方に基づいて証拠を審査し、専門的見解を決定する。証拠を提出する責任は当事者にあり、診療録、レントゲン写真、検査データ、学术论文、証言録取書といったものが証拠文書として認められている（もっとも、パネルが認めた場合には他の物も証拠として採用される）。当事者を含めた証人ならびに当事者が依頼した専門家証人に対しては、パネルは審尋をなされなければならない、これに基づいて証言録取書が作成される。このようにして、証拠を提出する責任は基本的に当事者にあるが、証拠を評価するにあたりパネルは、医学の権威筋に相談したり、問題となっている事項について、他の保健医療従事者に対して報告書の作成を求めたりすることができる。また、双方の当事者には、パネルに提出された如何なる資料に対しても閲覧する権利が与えられている<sup>13</sup>。

## （3）パネルの決定

スクリーニング・パネルは、提出された全証拠を審査し、当事者双方の弁護人の意見を聴取した後、申し立てられている保健医療従事者の行為が、適切な注意義務水準の範囲にあったか否かを決定する。そして、30 日以内に各委員のサインを付して、以下のうちの 1 つ以上の意見を文書に記載する<sup>14</sup>。

① 証拠は、申立てにおいて非難されているように、被告は適切な注意義務水準に適合していなかった、という結論を支持する。

② 証拠は、申立てにおいて非難されているように、被告は適切な注意義務水準に適合していなかった、という結論を支持しない。

③ 事実に関し本質的な問題があり、専門家の意見を必要とせず、裁判所や陪審が熟慮するような責任に値しない。

④ 申し立てられている行為は、生じた損害のファクターであった、あるいは、ファクターでなかった。この場合、原告は

（ア）障害（disability）を被ったかどうか、障害の範囲とその期間、および

<sup>12</sup> IC 34-18-10-4, 5, 13.

<sup>13</sup> IC 34-18-10-17,20,21.

<sup>14</sup> IC 34-18-10-24.

（イ）不可逆的な障害であるかどうか、とその障害の割合

パネルが専門的意見を述べた後 5 日以内に、議長は全ての当事者と弁護士に対してパネルの意見を述べた報告書を送付する。

（4）正式審理（trial）における証拠としての利用の可否

当事者がパネルの意見を聴いた後に裁判所で引き続き審理を求める場合には、パネルの専門的意見は証拠として認められ得る。しかし、パネルの意見は決定的なものではなく覆されることもある。当事者には、審査を行ったパネルの委員を自らの証人として呼ぶ権限が与えられている<sup>15</sup>。

（3）スクリーニング・パネルの審査にかかる費用

スクリーニング・パネルの審査を受ける費用は有償である。その主な内訳はパネルの委員の報酬と交通費、およびパネルがなした調査費用等諸経費であり、後述するパネルの決定において、多数意見を得た方の当事者が支払う。もし多数意見がなかった場合には、両当事者が半分ずつこれを負担する。委員の報酬は以下のとおりである<sup>16</sup>。

① 保健医療従事者たる委員に対する報酬

委員として従事した全業務に対する報酬として、委員 1 人あたり \$ 350（1 ドル 120 円換算で、42,000 円）までと交通費。但し、裁判所に証人として召喚された場合の報酬はこれには含まれない。

② パネルの議長（弁護士）

\$ 2,000（1 ドル 120 円換算で、240,000 円）を超えない範囲で、1 日に付き \$ 250（日本円で、30,000 円）の日当と交通費。

したがって、訴訟をしようとする当事者はパネルによる審理の段階で、日本円で最高 366,000 円と 4 人分の交通費を負担することになる（弁護士費用を除く）。

（5）パネルによる審理の結果と評価

パネルは 1976 年から 2005 年までに 20,035 件の申立てを受け、このうちの 9,441 件につき決定をなした。9,441 件のうち、パネルが、保健医療従事者の行為は注意義務水準以下であった、と判断したのは 2049 件（21.7%）、注意義務水準に違反がなかったと判断したのは 6044 件（64%）、事実に関する問題 588 件（6.3%）、意

<sup>15</sup> IC 34-18-10-23.

<sup>16</sup> IC 34-18-10-25.

見に相違があり複数の意見が出されたのは 760 件（8%）であった<sup>17</sup>。つまり、この調査結果から言えるのは、実体判断がなされた事件のうちの 6 割程度は、医師には過失がなく、医師の過失が認められるのは 2 割程度、委員会が統一的な結論を出しきれないのが 1 割程度あるということである。

なお、この 10 年程の決定の詳細は【表 3】の通りである。

【表 3】スクリーニング・パネル（インディアナ州）の決定の状況<sup>18</sup>

年	申立て件数	パネルが意見を与えた数	パネルの決定（意見）*			
			医療過誤 (Malpractice)	非医療過 (No Malpractice)	事実に関する問題	複数の意見
1996	929	503	161	289	38	15
1997	968	530	124	350	33	23
1998	888	502	130	314	22	36
1999	897	506	124	320	17	45
2000	992	523	96	334	13	80
2001	1151	587	73	389	18	197
2002	1113	444	58	227	13	96
2003	1075	296	43	180	11	62
2004	1257	82	10	59	2	11
2005	1112	4	0	3	1	0

\* パネルの決定は、実際に決定なされた年度ではなく、申立てがなされた年度に記載がなされている。

同州においては追跡調査が十分になされておらず、効果があるのかわからないのかを調査することなくただ制度を維持しているとして批判がなされている。右重要事項についてのデータが不足している関係で、どのように評価すべきかを判断することができないが、申立件数は年々増加しているにもかかわらず、パネルが意見を与えた

<sup>17</sup> Indiana Patient's Compensation Fund Annual Report 2005.

<sup>18</sup> Indiana Patient's Compensation Fund Annual Report 2005 より抜粋。

件数は減少しており、法が予定したような迅速な解決はなされていないものと思われる。

### 3、ユタ州におけるスクリーニング・パネル

#### （1）スクリーニング・パネル制度の概要

ユタ州は、1985年に、スクリーニング・パネル制度を導入した。同州のパネルは、申立人の主張が、訴訟価値があるものか否かについて非拘束的な助言をなす「訴訟前（Pre-litigation）スクリーニング・パネル（正式名称は、Prelitigation Review Panels）」として設置されており、医師や看護師等の医療専門職者、病院（事務員等その被用者も含む）といった制定法（Utah Code Annotated Chapter 14, Title 78）の下で免許登録が義務付けられている保健医療従事者全ての医療責任について審査する。パネルの意見を聞いた後に、訴訟手続をなすかどうかは当事者の自由である。ユタ州商務省（Department of Commerce）の中にある免許庁（Division of Occupational and Professional Licensing）が、スクリーニング・パネル制度を管轄し、保健医療従事者に対する医療責任を追及したい患者や家族は、所定の申立書に相手方等必要事項を記入して免許庁に対して申立てをなすことになる。

#### （2）構成員

申立てを受けた免許庁は、申立てを受諾した日から5日以内に申立書に記入された相手方保健医療従事者全てと連絡を取った後、その事案を審査する委員4名を登録名簿の中から選択し、指名する。委員の構成は以下の通りである<sup>19</sup>。

- ①パネルの議長たる弁護士1名
- ②保健医療従事者、病院たる被用者、弁護士ではない素人1名
- ③保健医療従事者たる応訴人（respondent）と同じ専門分野で業務に携わっている保健医療従事者1名
- ④病院や病院の被用者が名指しされた場合には、病院の運営に直接かかわっている病院経営者1名

#### （2）審理手続

パネルの審理は、インフォーマルな形式をとっており、裁判手続において適用されるような証拠法のルールは適用されず、証拠開示も要求されていない。申立人は、第1回目の審理当日、診療録、レントゲン写真、検査データ、学術論文といった自

<sup>19</sup> UT Admin.Code R156-78A-8. : See also State of Utah Department of Commerce, General Information for Prelitigation panel Members.

分の主張を支える証拠文書をコピーし、パネルの全委員および相手方に対して提出した上で、診療の経過や申立ての根拠となった事実について陳述する。パネルは、申立人および応訴人に対して質問をなすことができ、また、必要があると判断した場合には、罰則付召喚令状（subpoena）を発行し、新たに証人を召喚したり、必要な文書の提出を求めることができる。しかし、交互尋問の権利は認められておらず、当事者もしくは弁護士による主尋問や反対尋問は許されていない。また、次の審議や意見の発行の補助なるといった特別な事情がない限り、パネル審理の内容は記録されない<sup>20</sup>。

### （3）結果および評価

ユタ州においては、スクリーニング・パネルが、紛争の早期解決を促進するということについては多大な議論がある。ユタ州法律調査委員会（Utah Legislature's Research Team）は、その効果について確認するために 1993 年にスクリーニング・パネルに関する調査を実施した。それによると、過去 5 年間ににおける医療過誤訴訟のうち、結果的に訴訟前にパネルがなした裁定と一致したのは 67%であった。委員会は、パネルの裁定は当事者に対していくつかの有効な情報を与えるが、しかし、パネルの推奨のみに基づいて、裁判で主張をなすことは避けるべきであると提言した。また、スクリーニング・パネルが扱ったケースの 60%（6 割）は、その助言にもかかわらず、訴訟を提起した。そして、そのうちの 40%が正式審理（hearings）後に棄却された。訴訟を提起しなかった事案の 15%は、裁判外で和解に至った<sup>21</sup>。つまり、裁判所はパネルの決定のうちの 3 割について支持をせず、当事者の 6 割はパネルの決定に従わなかった。

法律調査委員会は、パネルの推奨にもかかわらず原告が訴訟を提起する理由として、原告側弁護士の多くがパネルを信頼していないこと。加えて、複雑な事案の場合は、専門家の間ですら、その被害が医療過誤によるものかどうかに関して意見の一致をみないことから、裁判所だけがその争いを解決する唯一の場となること、最後に、事実関係に関する正式な取り調べを経ることなしに、原告に紛争の解決を求めること自体不公平である、と指摘した<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> UT Admin.Code R156-78A-12., See also Prelitigation[[http://72.14.253.104/search?q=cache:LEJ8DBNhoS8J:www.dopl.utah.gov/programs/\]:State of Utah Department of Commerce, General Information for Plelitigation panel Members.](http://72.14.253.104/search?q=cache:LEJ8DBNhoS8J:www.dopl.utah.gov/programs/]:State of Utah Department of Commerce, General Information for Plelitigation panel Members.)

<sup>21</sup> Utah Legislative Service Report, (July 1993)[[http://www.le.state.ut.us/audit/93\\_07dig.pdf](http://www.le.state.ut.us/audit/93_07dig.pdf)]

<sup>22</sup> Id.

#### 4、スクリーニング・パネルに対する全体的な評価

これまで 31 州がスクリーニング・パネルを設置したがすでに 11 州は、パネル制度を廃止しているがパネル制度はどのように評価されているのだろうか。

フロリダ州、メリーランド州、ペンシルベニア州は、スクリーニング・パネルの効果に関する研究を行ったが、いずれの州も、「スクリーニング・パネルが行う ADR は、多大な残務を生じさせ、不必要な紛争解決の遅滞と付加的な費用をもたらす逆効果であった<sup>23</sup>」と結論付けた。

強制的なスクリーニング・パネルの効果を追跡調査したニューヨーク州においては、スクリーニング・パネルは裁判システムにより負担を課すという共通の認識がある<sup>24</sup>。たとえば、Rosa 事件の裁判所は、つぎのようにスクリーニング・パネル制度を批判した<sup>25</sup>。

「裁判所の見解では、スクリーニング・パネルの機能は、事実認定をなすことによって事件の処理を促進するという、その意図された目的とは全く逆の効果を有している。責任に関する事実認定は、原告の解決への要求を膨れ上がらせているだけである。責任がないとする決定は、審理に進もうとする被告の決意をとどまらせるにすぎない。パネルが一致した結論に到達することができないケースにおいては、当事者はパネルが対処する以前の状態に置かれ、それによって実質的に訴訟の費用を増加させている<sup>26</sup>」。

アリゾナ州を中心にしてパネル制度を調査した “National Center of State Courts (NCSC) Study” は、以下のような結論を導きだした。①スクリーニング・パネルは、原告による訴訟の頻度や賠償額に全く影響を与えていない、②パネル制度の創設から、医療過誤訴訟の事案は和解あるいは訴訟による決着に至るのに長い時間を要するようになった、③唯一認められる変化は、スクリーニング・パネル制度が課す費用の評価に長い時間をかけるようになった弁護士の態度である、④パネル制度は、規定された期限内で委員の指名や招集がなされておらず、審理 (hearing) は、ミニ・トライアル (mini-trial) 化している。また、保険会社が支出する支払いの観点から研究を行ったアリゾナ州の Insurance Claims Commission は、「スク

<sup>23</sup> Boyle, Medical Malpractice Screening Panel: A Judicial Evaluation of Their Practical Effect, 42 U. Pitt. L. Rev. 939, 958 (1981).

<sup>24</sup> See, e.g., Rosa v. Nohan Kulkami Unibell Anesthesia, 448 N.Y.S.2d 400 (1982).

<sup>25</sup> See, e.g., Rosa v. Nohan Kulkami Unibell Anesthesia, 448 N.Y.S.2d 400 (1982); Rosa v. Kulkami, 452 N.Y.S.2d 441 (1982).

<sup>26</sup> See, e.g., Rosa v. Nohan Kulkami Unibell Anesthesia, 448 N.Y.S.2d 400 (1982); Rosa v. Kulkami, 452 N.Y.S.2d 441 (1982).

リーニング・パネル制度が意図したように機能しているという証拠は全くない。パネル制度は長い期間に渡って、原告による原状回復の頻度や金額を変えていない。事実、短期的観点からは、原告のリカバリーはパネル制度によって高められている。大部分のケースにおいて余分な費用を負担しなければならない。要するに、パネル制度はより高い費用で、紛争解決により長い時間を要する、より多くの紛争を導くように思われる」として、パネル制度を強く批判した。これらの批判を受けて、1989年、アリゾナ州は、強制的なスクリーニング・パネル制度を廃止した。

#### 5、スクリーニング・パネルに対する批判

上述のように、スクリーニング・パネル制度に対しては全体的にみて好意的な評価はなされていない。前項と重なる部分もあるが、最後にパネルに対してどのような批判があるのかについてまとめておく。

##### （1）訴訟の増加

複数の研究は、スクリーニング・パネルは訴訟の数を増やすというデータを示している。たとえば、National Center for State Courts (NCSC) は、1992年において強制的なスクリーニング・パネルを導入している州は、任意のスクリーニング・パネルを導入している州よりも訴訟の数が多いと指摘した。

##### （2）費用の増加

おそらく、スクリーニング・パネル・システムに関し、最も異議が唱えられているのは、費用に関する事項である。申立人は、多くの場合、弁護士費用と専門家証人の費用を、パネルの聴聞と訴訟において2度負担しなければならない。加えて、パネルの事実認定を法廷で用いることを許容している州においては、訴訟に至ったときのことを考えてパネルの審査手続きにおいて高い費用をかけ、徹底的な事実認定をなそうとする。パネルの審査の段階で高い費用をかけさせることによって、パネルは、訴訟利益のある申立てについても訴訟をなす（あるいは続ける）ことを思いとどまらせたり、解決に至る以前に原告が申立てを取り下げさせる可能性がある。

##### （3）手続の遅延

手続の遅延もまた、多くの州において問題となっている。

フロリダ州は、1980年に発布されたパネルに関する規定が無効であるという判断が下されたのを受けて、1982年にスクリーニング・パネルを廃止した。すなわち、多くのケースにおいて、法に規定されてある期日までにその案件を処理することが

できないことが裁判所へのアクセスを侵害すると判断された。

（４）スクリーンが不十分

パネルの委員たる医師は、弁護士や一般人の委員に比べより大きな医学的知識を有している。しかし、医師の委員の専門分野が被申立人（被告）たる医師と異なる場合には、問題となっている医師の行為を評価するための注意義務水準に関する知識に乏しく、審査に対する信頼性に欠ける。

（５）非効率性

全ての医療過誤訴訟のうちの 10 分の 9 は正式審理前に和解しており、しかも、正式審理に進むケースのいくつかは陪審が専門家証人の証言を聞かなくとも医学的問題について判断をなすことができる率直な事案である。全てのケースをスクリーニング・パネルの手續にかけることを要求する必要性はない。

（６）委員を確保することの困難性

医師はパネルの委員を務めたがらない。とりわけ、後の裁判手續でパネルの委員が証人として出廷することが許容されている州においてはその傾向が強く、医師たる委員を確保することがしばしば困難である。

II. ドイツ連邦共和国における医療事故 ADR—医療事故調停委員会（aeltlicher Schlichtungsstellen）・医療事故鑑定委員会(aeltlicher Gutachterkommissionen)<sup>27</sup>

上述したように、アメリカにおいては、スクリーニング・パネルによる裁判外紛争処理（ADR）は効果がなかったという否定的な評価がなされていない一方で、ドイツにおいては裁判外の紛争処理は高い評価を得ている。すなわち、ドイツにおける裁判外の紛争処理委員会である医療事故調停委員会・鑑定委員会にもたらされる患者の苦情は年々増加しており、しかも、これらの委員会が裁定した大部分の事案は、訴訟には至らないというのである。医療事故調停委員会・鑑定委員会による裁定は、2002 年 10 月 22 日の連邦法務省の本会議において、公表された「ドイツにおける患者憲章（Patientencharta—patientenrechte in Deutschland）」においても、患者は無料でこれらの委員会による裁定が受けられる権利が保障されると謳わ

<sup>27</sup> ドイツの医療事故調停委員会・鑑定委員会については、畔柳達雄弁護士、我妻学教授等によって優れた調査・研究がなされている。本文で引用したもののほか、我妻学「ドイツにおける医療紛争と裁判外紛争処理手続」都法 45 巻 1 号 49 頁以下（2005 年）、畔柳達雄「現代型不法行為事件と裁判外紛争処理機構—ドイツにおける『医療事故鑑定委員会、調停所』官見—」判タ 865 号 69 頁（1995 年）、同「ドイツにおける『医療事故鑑定委員会、調停所』官見（続編）」法の支配 111 号 1 頁（1998 年）を併せて参照されたい。

れた。以下では、ドイツにおける医療事故調停委員会（Schlichtungsstellen）・鑑定委員会（Gutachterkommissionen）の ADR について論述することにする。

#### 1、医療事故調停委員会・鑑定委員会の創設

東西ドイツ統一前、西ドイツは 1970 年代半ばに医療過誤危機（malpractice crisis）を経験した。そして、この頃アメリカにおいて現れ始めたスクリーニング・パネルの手法を取り入れ、1975 年バイエルンに医療事故調停委員会を創設し、同年、デュッセルドルフに医療事故鑑定委員会を創設した<sup>28</sup>。1978 年までに全州の医師会（Aerztekammer）が医療事故調停委員会・鑑定委員会を設置したが、これらの委員会が創設された目的・背景は次の 3 つにあったといわれている<sup>29</sup>。

第一に、増加する医師に対する刑事訴訟手続きの機先を制すること。ドイツにおいては、日本と同様に医療過誤（malpractice）は、民事訴訟と同様に刑事の問題でもある。今日でさえ、医師に対する刑事訴訟は珍しいことではないが、民事訴訟は裁判費用が高いうえに、最近まで、患者が診療録にアクセスすることが困難であった。したがって 1970 年代徐々に、医療過誤によって侵害を受けたと信じる患者は、訴訟できるケースであるかどうかを決定するために、検察官や検死官が最初に開示や調査を行うことができる刑事告訴をなし始めた<sup>30</sup>。刑事告訴は、医師にとっては悪夢である。医療事故調停委員会・鑑定委員会は、患者に対し医師が行った治療についての情報を与え、衝突を回避することが出来ると考えられた。

第二に、増大する医療制度に対する不審への応答として、創設された。医療過誤によって侵害されたと信じる患者に無料で、かつ専門家の意見を与えることによって、医師に対する信頼が回復されると考えられた。

第三に、ドイツの医師の統制組織の性質が委員会の創設を促進し、上に掲げた問題に対する自然な反応としての機関を創設した。ドイツにおける医師の統制組織である医師会（Aerztekammer）は、州法によって設立された行政機関（公法人）であり、保健省によって監督される機関であるが、他方で職業団体としての利益を表明する自治組織である。つまり、ドイツにおける医師会（Aerztekammer）は、アメリカにおける諸州の免許委員会（Medical License Board）と任意の団体である医師会（Medical Association）を併せたような組織である。

<sup>28</sup> Erwin Deutsch et. al., *Aerztrecht und Arzneimittelrecht*, 164 (2d ed, 1991).

<sup>29</sup> Timothy Stoltzfus Lost, *Schlichtungsstellen and Gutachterkommissionen: The German Approach to Extrajudicial Malpractice Claims Resolution*, 11 *Ohio St. J. on Disp. Resoul.* 81 (1996)[hereinafter cited as Jost].

<sup>30</sup> See also, Felix Meyer, *Zur Tätigkeit der Gutachter- und Schlichtungsstellen*.

その重要な任務は、医師を懲戒し、専門的実務を規定し、継続的に医師に対する教育を行うことにある<sup>31</sup>。医療事故調停委員会・鑑定委員会は、州の医師会（Aerztammer）によって創設されているが、こうした行政機関としての機能と医師の利益団体としての機能を併せ持った医師会（Aerztekammer）が、上に掲げた問題に対処するための委員会を設立したのは、自然な成り行きであった。（但し、バイエルン州と北ドイツをカバーする医療事故調停委員会は、医師会（Aerztekammer）と責任保険会社との共同出資で設立されている）。

## 2、医療事故調停委員会・鑑定委員会の構成・機能

委員会の数はどのように数えるかによるが、ドイツ連邦共和国を構成する 16 州において 9 ないし 13 の委員会がある。医療事故調停委員会・鑑定委員会は次のように設置されている。バイエルン、ヘッセン、ザールランド、ザクセン、ラインラント＝プファルツ州は各々委員会がある。ノルトライン＝ヴェストファーレンには 2 つの委員会、バーデン＝ヴュルテンベルクには 5 つの委員会がある。ハノーバーにある北ドイツ医療事故調停委員会は、ベルリン・ブランデンブルク・ブレーメン・ハンブルク・メクレンブルク フォーア ポンメルド・ニーダーサクゼン・ザクセンアンハルト・シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン・テューリングゲンの 10 州をカバーする。

委員会のタイプは 3 つに分類できる。まず、医療事故調停委員会と医療事故鑑定委員会との違いは、前者が法的請求権が患者に与えられるかどうかという観点から、患者の苦情を調査するのに対して、後者は、医学的観点から治療過失があったかどうかの問題のみをより早く明らかにしようとする点にある。北ドイツ医療事故調停委員会は、前者を目的とした委員会であり、ノルドライン＝ヴェストファーレン、バーデン＝ヴュルテンベルクにある鑑定委員会やザールランドにある委員会は後者を目的とした委員会である。この 2 つのタイプ（医療事故調停委員会と医療事故鑑定委員会）の間に、ヘッセンやラインラント＝プファルツ州のような双方の機能を併せもった医療事故調停委員会・医療事故鑑定委員会があり、医療事故調停委員会のように、患者の請求権が基本的に受け入れられるかどうかを決定する<sup>32</sup>。

委員会の構成員は州によって様々である。通常 3 人から 5 人のメンバーによって

<sup>31</sup>詳細は、ドイツ連邦医師会（Bundesaerztammer）HP [<http://www.bundesaerztekammer.de/>]。岡島道夫「ドイツにおける医療倫理」『医の倫理－医師患者関係の本質を求めて』（日本医師会、2002 年）8 頁以下。また、岡島道夫教授の HP にはドイツの医師会の活動や医師の倫理にかかわる多数の資料が掲載されている [<http://www.hi-ho.ne.jp/okajimamic/>]。

<sup>32</sup> Robert Francke, Diester Hart, CHARTER DER PATIENTENRECHTE, 246 (1997)。

構成される。1名は法律家であり、残りは医師である。委員会は、医師だけでなく病院に対する苦情も扱うが、看護師や他の医療関係者に対する苦情については扱わない。ただし、複数の専門職者の過失が疑われる複雑なケースの場合には、その苦情も取り扱われる<sup>33</sup>。

### 3、医療事故調停委員会・医療事故鑑定委員会における手続

医療事故調停委員会・医療事故鑑定委員会における手続は、通常患者やその遺族あるいは弁護士等代理人によって、委員会に対して申立てをなすことによって開始される。委員会における手続を利用するか否かは当事者の自由であり、裁判所に対して直接申立てをなすことも勿論可能である。申立人のおよそ半分は弁護士を選任するが、弁護士の主要な役割は委員会が医師の責任を肯定した後の、保険会社との間での賠償金の交渉である。しかし、実際的には、弁護士に申立てを委任しようと自分でやろうと、成功率にはほとんど差がないとされている<sup>34</sup>。右のように、患者は通常直接委員会に対して申立てをなすが、バイエルンにおいては、医師の責任保険会社に対してなさなければならない。委員会は、保険会社が賠償金の支払いを拒否した場合のみ、申立を受領し審査をなすことができる<sup>35</sup>。

申立てがなされた後、委員会はまずその事案について管轄権があるか否かを審査する。患者は医療過誤もしくはインフォームド・コンセントのいずれでも申立てをできるが委員会は問題とされるときから5年を超えるケースや既に民事訴訟あるいは刑事訴訟手続に至っているケースあるいは労働災害のケースについては審査を行わない<sup>36</sup>。

管轄権があることが認められると、委員会は医師に対して申立てがなされたことを通知し、委員会における手続に参加するか否かについて尋ねる。医師から同意が得られた場合には、委員会は事実解明に役立つ証拠資料を全て収集し、審査を行う。収集される資料は、診療録、検査データ、レントゲン写真等であり、必要に応じて前医、後医の診療録などもその対象となる<sup>37</sup>。

委員会のメンバーによって資料が審査された後、委員会は、審査の過程であった疑問なども含め鑑定事項を付して、鑑定のために収集した資料を関係分野の専門

<sup>33</sup> Thomas Ratajczak, *Verfahrensordnung und Richtigkeitsgewahr*, in H. Makiol et al. ed. *Gutacherkommissionen und Schlichtungsstellen, Anspruch, Praxis, Perspektiven* 3 (1990).

<sup>34</sup> See J.Freund et. al., *Gutachterkommission für Fragen Arztlicher Haftpflicht Gutachterkommission for Questions of Physician Liability*, in 108 *Fortschritte der Medizin*, 635 (1990).

<sup>35</sup> Jost, *supra* note 29, at 89.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Id.* at 90.