

制度の主要な目的は、当事者が最適な水準のロス・コントロールを達成するインセンティブを提供し、被害者に対して最適な補償を提供することにある。

現在、わが国には損害保険会社が提供する保険商品により成り立っている医師賠償保険制度が存在する。しかし、現在、同制度がリスク・コストの抑制のために十分機能しているとは言いがたい。医師賠償保険制度では、医療現場における過失の立証に多くの手間が掛かるため、結果的に医療事故に関する訴訟の増加を招いている。

無過失補償制度は、危機的な状況にあるわが国の医療制度のリスク・コストの増加を抑制し、リスク回避的になっている医療従事者に、一定のリスクを伴う活動に従事できるようなインセンティブを付与することが期待されている。

無過失補償は、損害賠償における補償的損害賠償(Compensatory Damages)に相当する。この補償的損害賠償には2つのタイプ、特別損害賠償と一般損害賠償がある。無過失補償は特別損害賠償に相当する。身体損害により失われたサービスの価値や医療費、逸失賃金などに対する特別損害賠償は、一般損害賠償とは異なり、金

銭的な見積りは複雑になりうる。長期間にわたる将来の逸失賃金や医療費の現在価値を推定しなければならないからである。さらに、無過失補償により過失の立証が問われないことは保険者である医師と、被保険者である患者にはコスト削減を意味するが、その分のコストは保険を引き受ける第三者に移転されているに過ぎない。無過失補償制度は、保険引受者に極めて高いリスクの引き受けを要求し、多額の損失が発生する可能性を含んでいる。

#### D. 考察

株式会社である民間損害保険会社に受け入れ可能なものとするため、2つの点において制度的配慮がなされていると考えられる。1つは補償額が決められている評価済保険契約が導入されていることである。保険契約には保険金の支払額が損害の額に等しい実損填補契約(Indemnity Contracts)と保険事故により生じた損害額とは無関係に、契約開始時点で保険会社の支払う額を確定する評価済契約(Valued Contracts)が存在する。当制度の補償額は2000万から3000万に設定(予定)されており、評価済契約に該当する。評価済契約は、損失発生後にコストのかかる争いを避けるための手段であり、モラルハザード

を防止する役割がある。加えて医師賠償責任制度において、年間保険料約 5 万円に対して、一事故の保険金の上限が対人 1 事故について 1 億円支払われることを考えれば、補償金額は相対的に低いといえよう。補償金額を出来る限り小さくすることは、保険会社のコスト負担の増大のリスクを軽減する狙いがあると考えられる。

2 つ目は補償の範囲についても配慮がなされていることである。当制度では、産科の脳性まひのみを対象としている。過失、無過失に関わらず補償する無過失補償制度では、保険の免責事項が極めて少ない。通常、損害保険商品では、保険会社が承認した損害賠償金や諸費用について、契約された保障限度額の範囲内で免責金額を差し引いた額が支払われる。そのため、保険会社の補償対象が通常の医師賠償責任制度と比べて広くなり、負担が増大する可能性がある。補償対象を産科の脳性まひに限定することで、補償の範囲を限定することで、損害保険会社が請け負うリスクを軽減させる狙いがあると考えられる。

#### E. 結論

民間損害保険会社は、医療事故という不確実な事象に対しそのリスクを計量的に見積もることには一日の長

がある。しかし、公的機関ではなく、民間損害保険会社が医療事故の無過失補償制度の全てのリスクを請け負うことは、不可能である。

損害保険会社は、長らく 20 社体制で、運営され、外資系の損保会社の参入は認められていなかったが、1995 年の保険業法改正によって、多くの生命保険会社が損害保険の子会社を設立したこと、また外資系の損保会社が参入し始めたこと、さらに 1998 年に保険料率の自由化がされたことにより競争が激化している。こうした動きに対応するために損保会社（生命保険会社の子会社を除く）の全ては株式会社形式により運営されている。

多大なリスクを損害保険会社が請け負うことは、株主訴訟リスクを増大させることになりかねない。現在のわが国における医療事故に対するリスク・コストは膨大なものである。それは、日本医師会の医師賠償責任保険制度は 2003 年末で累積赤字が 139 億円と赤字になっていることから明らかである。こうした観点から考えれば、今後、無過失補償制度を拡充し、補償対象、金額を拡大することは非常に難しいと言わざるを得ない。

現在検討されている無過失保障制度は、保険引受者のリスクとそれに伴

うコストを最小限にとどめる観点からは 1 つの解答であるかもしれない。しかし、保険引受者として民間損害保険会社では、請け負える補償範囲と金額に限界がある。将来、同制度を拡大するためには、医療のリスク・コストを抑制するためには、リスク回避的な人であっても、リスクを伴う仕事に従事するインセンティブを与えるという保険制度の原点に立ち返り、改めて制度の再検討を行う必要がある。

#### G. 研究発表

##### 1. 論文発表

特になし

##### 2. 学会発表

特になし

#### H. 知的所有権の取得状況

##### 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

平成 19 年度厚生労働科学研究費補助金（医療安全・医療技術評価総合研究事業）

研究協力報告書

## 国内外における医療事故・医事紛争処理に関する法制的研究 —専門職の自己規制に関する社会学的研究—

[研究協力者]

中川 輝彦 龍谷大学 特任講師

### ■研究要旨

医療専門職の自己規制に関する社会学的考察を行った。どのような要因が医療専門職の実効性のある自己規制を促進し、どのような要因がその妨げになるのかを考察し、法制度構築のための基礎資料の作成を目指した。

#### A. 研究目的

専門職の自己規制の促進・阻害メカニズムの認識し、法制度構築のための基礎資料を作成すること。

#### B. 研究方法

（倫理面への配慮）

2007 年度（平成 19 年度）は、文献研究および過去に行った心理職（医療専門職との比較対象）を対象とするインタビュー調査（2000～2002 年）の調査結果の再分析を行った。インタビューおよびその再分析、結果公表においては、インフォームド・コンセントを得ること、可能な限り匿名化の措置をすることなど倫理面に配慮している。

#### C. 研究結果

専門職論の命題の一つ「専門職成員の

仕事、とりわけ実践家の仕事を通じて生みだされるメンタリティには、自己規制を阻害するモメントがある」を検討した。この命題は確証される一方で、特に心理職の調査結果の分析から、実践家のメンタリティには、条件次第で自己規制を促進するモメントもあることが発見された。

#### D. 考察

自己規制を促進するモメントが実証的に確認されたのは心理職に限定されるが、医療専門職のメンタリティにも同様のモメントの存在をうかがわせるものがある。

#### E. 結論

今後は、自己規制を促進するモメントに関して実証研究を積み重ねるとともに、

そうしたモメントを生かすような（法）  
制度設計に関しても研究の必要があると  
思われる。

#### G. 研究発表

##### 1. 論文発表

「実践家としての心理士」社会学研究  
会『ソシオロジ』161号, pp123-138,  
2008.2.

##### 2. 学会発表

特になし

#### H. 知的所有権の取得状況

##### 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

平成 19 年度厚生労働科学研究費補助金（医療安全・医療技術評価総合研究事業）

研究協力報告書

## 国内外における医療事故・医事紛争処理に関する法制的研究 —スウェーデンにおける無過失補償制度とその財源に関する検討—

[研究協力者]

伊集 守直 静岡県立大学 講師

[主任研究者]

藤澤 由和 静岡県立大学 准教授

### ■研究要旨

スウェーデンにおける無過失補償制度は 1975 年にスタートしたとされる。ただし全ての事故が補償されるのではなく、予期することができずかつ予見できないもの、および起こりうる可能性の非常に低いものに限定される。2001 年には 9500 件以上の補償申請があり、そのうちの約 45% が実際に補償されている。おそらくスウェーデンにおけるこのシステムは医療事故被害者に対する最も古い無過失補償システムであるといえる。世界的にみても先進的な無過失保障制度をその財源的な観点も含めて検討を行った。

#### A. 研究目的

スウェーデンにおける無過失補償制度においては、全ての事故が補償されるのではなく、予期することができずかつ予見できないもの、および起こりうる可能性の非常に低いものに限定される。こうした中で、2001 年には 9500 件以上の補償申請があり、そのうちの約 45% が実際に補償されている。こうしたスウェーデンにおける無過失保障制度の概要を可能な限り正確に把握し、かつその財源的な論点に関しても明確化することを目的と

した。

#### B. 研究方法

（倫理面への配慮）

本調査研究は、既存の文献資料を持っておこない、特定の個人情報などを含むものでない。

#### C. 研究結果

スウェーデンにおける患者無過失補償保険制度(No Fault Patient Insurance Scheme)は、1975 年 1 月 1 日にスタート

した。当初、この制度は 1993 年 12 月 31 日までスウェーデンの主要 4 保険会社によるコンソーシアムにより運営されていたが、現在は、Association of County Councils【英訳によっては County Council Mutual Insurance Company(CCMIC)】によって管理されており、申し立て受付の実務に関してはこの CCMIC による合弁企業と二つの保険会社に託されている。現在、この制度における財源は、County Council などが管理する公的医療機関および医療提供者などからの保険料によって構成されている。

医療行為により、問題があったと患者が考えた際には、先の申し立てを受付けている保険会社に直接申し立てをすることができる。その際、保険会社の判断に不服な際には、Patient Injury Board に異議申し立てを行うことができる。さらにこの過程においても依然として不服な場合は、裁判所に調停を申し立てることができる。

現在、患者保険法(Patient Insurance)が 1996 年成立(1997 年試行)に至って、この制度はある種の法的な根拠をもつものとなったといえる。全体としてスウェーデンにおけるこの制度による補償額はかなり低く抑えられているものであるが、その一方で、補償される基準は、回避可能なものであったかどうか(avoidable

err)という点に特徴があるといえる。

#### D. 考察

スウェーデンの社会保障制度（社会保険制度）は世界的にみてかなり包括的なものであるといえ、それは三層構造をなしているといえる。その第一層は、その原因の如何にかかわらず医療費および生活費をカバーする保険制度である。さらに被用者の場合は、さらに日本で言うところの労災保険制度といったものが加わる。これが第二層であるといえる。さらにこれら第一層、第二層の上に、自動車事故やスポーツなどによる特定の状況により生じた怪我などを補償する第三層が存在するが、医療行為による怪我や障害に関しても基本的にこの第三層という位置づけがなされている。

制度自体の問題というよりは、財源上の課題として生じたのであるが、1996 年以降、いわゆる補償基準の変更により（ある種の厳密化により）、いわゆる免責部分の設定により微小な怪我および障害に関しては補償の範囲から外されることとなったとされる。またその補償上限の設定が行われるようになったとされる。

#### E. 結論

スウェーデンにおける無過失補償制度といえども、そこには、ある種厳格な、範囲設定が存在し、またその財源的な観点

から、必然的に制度の維持と安定のためには、範囲設定が縮小せざるを得ないという傾向がみられる。今後、財源をどのように担保するかという、技術上の問題もさることながら、制度の理念的な枠組みの透明性とアカウンタビリティが求められることは言うまでもないといえる。

#### G. 研究発表

1. 論文発表 なし
2. 学会発表 なし

（発表誌名巻号・頁・発行年等も記入）

#### H. 知的財産権の出願・登録状況（予定を含む。）

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



## 調停型 ADR における同席方式と交代方式

[分担研究者]

西野喜一 新潟大学大学院実務法学研究科 教授

### 1 問題

(一) ここで同席方式と呼ぶのは、調停、斡旋によって紛争を解決しようとする ADR において、調停者（民事・家事の調停であれば調停委員、裁判所の和解であれば裁判官、労働委員会の調停・斡旋であれば斡旋委員など）は当事者双方と常に同席して説得活動をしようとする方式であり、交代方式と呼ぶのは、調停者は当事者の一方（A）とのみ話をし、その間他方当事者（B）は控え室で待機している、そして調停者の指示によって調停者の前の当事者が交代し、調停者は今度は B 当事者と話し、その間は A 当事者は控え室で待機しているという方式である。

言うまでもなく、同席方式では、調停者が一方当事者に話している内容はそのまま他方当事者に伝わる反面、交代方式では、控え室で待機中の当事者は、その間に調停者と他方当事者が何を話しているかわからない、という所に大きな差があるわけである。むしろ、他方当事者に聞かせたくない話をするために、交代方式を取り入れていると言うべきものである。

裁判所における訴訟上の和解についても、民事・家事の調停についても、労働委員会における斡旋について、民事訴訟法、民事訴訟規則、民事調停法、民事調停規則、家事審判法、家事審判規則、労働組合法、労働委員会規則などに何らの規制がなく、すべて調停者の裁量に任されている。

(二) 分野を特定して ADR を設立し、機能させようとする場合、それが調停型である場合には、調停者としてこれにかかわる者にとって同席方式と交代方式の得失を熟知しておくことは当然に必要であると考えられる。医事紛争について調停型 ADR の運用が予想されるのであれば、これまでの民事調停や家事調停の経験に学ぶことには十分な意味が認められる。

### 2 実情と交代方式への批判

(一) 我が国の和解、調停等において交代方式がごく普通に用いられていることは周知の通りである（\*1）。交代方式を用いる場合でも、どの範囲で用いるかと

いうことについては調停者の判断によって相違があり、同席方式を原則とし、当日分の手続の最初の部分と最後の部分は必ず同席方式とした上で、途中のもっともクリティカルな部分だけを交代方式とする者もあるし、手続初回の一番最初の部分から全部交代方式とする例もある。

我が国においては、裁判所における調停委員の新採用時においても継続的な研修においても、調停での同席方式、交代方式の是非、得失が論じられることはまずない。新採用の調停委員は、先輩調停委員と一緒に調停手続を進めながら調停の何たるかを体得していくので、少なからぬ調停委員が、調停とはこのようなもの（交代方式）であると思いついて入っているようである。この点は、労働委員会において労使紛争の斡旋、調停を担当する公益委員についても同様である。

\* 1 我が国における調停技法書の代表例である今井盛章『心を動かす』（学陽書房、1982）では、この交代方式と同席方式の対比という問題意識自体がない（交代方式での事例だろうと思われる体験紹介はいくつかある）。当時の状況を窺うに十分である。

(二) しかし、近時の我が国では、この交代方式への批判が高まっているように見受けられる。

例えば、レビン小林久子『調停者ハンドブックス調停の理念と技法』（信山社出版、1998）は、「何故同席調停か」という章から説き起こして、同席方式をあるべき姿としてとらえており（\*2）、また、和田仁孝『ADR－理論と実践』（2007、有斐閣）20-21 頁（西川佳代）は、「家事調停における別席調停と同席調停」という見出しの下で、「（交代方式）のように当事者を情報収集のための客体、説得される客体としてとらえた場合、客観的に見て合理的で適切な解決案であったとしても、当事者としては、十分に話を聞いてもらっていない、正しく紛争を理解してもらっていないという不満が多く、納得して受け入れることは難しい」と言う。

しかし、右和田書（西川）で言っているのは、調停者と当事者との関係を「交代方式」の名の下に特定のあり方と決めつけてしまったもので、問題の把握自体が適切でない。

このような見方が典型的に現れたのが、平成 19 年 7 月 14 日に開催された第 3 回仲裁 ADR 法学会での高橋裕「Look From Both Sides Now：同席調停と交互面接調停をめぐって」と題する報告であった（この「交互面接方式」とは私の言う交代方式のことである）。そこで報告者は、「調停固有の役割を実現しようとするならば、交

互面接方式を用いることは適切ではない・・・紛争当事者間の対話を重視する立場・米国における mediation を理想的調停モデルに掲げる立場などの台頭と相俟って、そうした見解が有力に展開されつつある。」と論じ、「交互面接方式の手續構造」を批判し、当事者の対話と自主性を重視する同席調停の可能性を評価したのであった。

もっとも、この報告は、報告そのものとして未熟なものと言わざるを得ないものであった。その理由は、同席方式・交代方式の名の下に、同席方式・交代方式の論点とは全く別の諸問題が議論されており、摘示されている問題が同席方式・交代方式固有のものとして議論・検討の対象になるかどうか疑わしいまま報告が進んでいたことである。調停委員が 1 人である場合・2 人である場合との異同や、調停者は当事者から事実関係をどのように聞いていくべきか、という問題がそれであった。報告者が調停の実情に極めて疎く、交代方式を前記和田書のごとく「当事者を情報収集のための客体、説得される客体としてとらえ」るものと決め付けていたために、その報告が現実即したものではなかったのである。「交互面接方式」での夫婦関係調停〔調整？〕申立〔模擬〕における調停委員から夫への質問事項は、「名前／生年月日／年齢／勤務先の名前／勤務先の業態／勤務先規模／転勤の有無／仕事は忙しいか？／勤務時間は決まっているか？／何時から何時まで？／休日はあるか？／家族との団欒の時間はとれるか？／最近一年の家族サービスの実績は？／なんという映画を見に行った？／子供は映画を見て喜んだか？／別居前の、妻との交流の状況は？・・・」と続くもので、報告者は、交互面接方式では手續がまるで尋問のようになってしまったと言いたかったようであるが、現実との乖離が甚だしく、大いに説得力を減じた。

この報告に対しては、報告後にフロアから、ある家庭裁判所の調停委員と名乗る人から、実際の調停は今報告があったようなものではない、報告者は実際を知らない、という発言があり、これに対してフロアから拍手が起こる有様であった。

\*2 但し、同書の著者（レビン小林久子氏）の調停の場は米国である。また、同書でも、必要に応じて交代方式での話の場（同書ではこれを「コーカス」と呼ぶ。）を設定することは少しも否定されていない（同書 91 頁以下）。同書はこれを「別席調停〔本稿でいう交代方式〕の同義語ではなく、あくまで同席方式の中で使われる調停テクニックのひとつ」であるとする（同書 91 頁）が、私が本稿でいう交代方式とは所詮程度の差に過ぎないとも考えられる。

なお、この「コーカス」という語は、調停を研究対象とする学者の間

でも使われることがあるが、我が国の調停実務で使用されることは全くない。

### 3 交代方式のメリット

しかし、我が国で交代方式がこれだけ広く行われているのには当然それだけの理由があるのであって、この背景事情を無視してただ同席方式がフェアであるというだけでは紛争解決の実は挙がらない。交代方式のメリットを吟味することもまた必要なことである。

① まず双方当事者が同席を望んでいないということが多いということを挙げておくべきである。特に家事事件のように、紛争の顕在化までに長年月がかかっており、しかも感情的な対立が激しい、という形態の紛争にあってはそうであり、そういう場合に調停者が己れの独自の理念に拘って同席方式を強要することには何のメリットもない。

② 次に、手続開始の頃は、当事者双方とも、言いたいことが一杯胸の中に溜まっているので、調停者はそれを一通り聞き取ってやらないことには当事者が満足せず、話がとても進まない。まずは当事者双方の話をゆっくり聞くのが肝心であるということがある。

そういう話は別に相手方に聞かせる必要はないし、無理に聞かせても最初から話が紛糾するばかりであろう。真剣に紛争を解決しようとするのであれば、まず自分の話を聞いてほしいという当事者の最初の話、調停者は、うんうん、なるほど、と相槌を打つなどして、当事者が話しやすいようにしてやる必要があるが、この様子を相手方当事者が同席して見ていると、真ん中のはずの調停者が他方当事者に肩入れしているように誤解される恐れも考えられる。また、調停者が途中でむやみに口を出さず、十分話を聞く過程で当事者のひととなりがよく伝わってくるということもある。

更に、調停者に十分話を聞いてほしいという当事者も、その話を相手方にも聞いてほしい、相手方にも聞かせなければならない、とは思っていないはずであるし、相手方当事者に聞かせては紛争が紛糾するばかりだから、調停者だけに聞いてもらえばよい、というだけの理性は持っているのが普通であろう。この当事者の理性を尊重することが紛争解決に資するのである。

もっとも、中にはこれだけの理性もない紛争当事者も当然いる。そういう場合に、同席方式のままで各当事者にそれぞれ紛争の詳細を語らせることは相手方当事者の

感情に油を注ぐだけであって、何のメリットもない。この段階での聞き取りは調停者だけが我慢してなすべきことである。

③ 次に、調停型ADRが紛争解決の実を挙げるためには、調停者と紛争当事者との間に十分な信頼関係が形成されることが必要だということがある。しかしながら、調停者が激しく対立している双方当事者を同時に相手にして双方ともに十分話を聞いてもらったという思いを抱いてもらうのは不可能である。紛争当事者にこの調停者は信頼できそうだと思ってもらうためには、その人の立場に理解を示し、その言い分を十分聞き取る必要がある。しかし、対立当事者双方に同時に理解を示すことは無理であり、敢えてこれをやると当事者双方の信頼を失う恐れがあろう。金銭的な紛争であって、双方どこまで譲歩できるかということだけが争点となっている紛争であっても、この人の言うことなら受け入れようという信頼関係が形成されているかどうかということは、紛争の解決ができるかどうかということに大きな差異をもたらす。まして、家事紛争のように、人間、人生のあり方が問われるような紛争類型において、まず信頼関係を形成しようとしめない調停は、最初から信を置き難いと思われる。

④ 調停者が交代方式で一方当事者とのみ話すとき、その内容は、他方当事者の悪口を言っているのではない。実際にはその逆であって、その当事者にとって不都合なことを話しているのが大部分である。即ち、あなたには、事実上、法律上、こういう不都合、不利益な点があるから、もっと譲歩してもらいたいと説得しているのであって、これは相手方当事者には聞かせる必要のないものである。この当事者にはこういう不都合があるのか、調停者は、この当事者にこういう不都合があると思っているのか、ということを手相手方当事者に察知させる機会を設けることはその相手方当事者を硬化させ、紛争を更に紛糾させるだけである。

また、金銭だけで解決できるようなタイプではない紛争において、玉虫色の解決にすることはよくあることであるが、双方当事者とも満足できるような内容であるならば、これを避ける必要はない。その玉虫色の調停（又は和解）条項をどう読むかということは、調停者が個別の当事者に、その当事者が満足できるように説明すれば足りることである。

⑤ 紛争を円満に解決するために多少のテクニックを使わざるを得ないことがある

が、これは交代方式でしかできないことである。

紛争を解決できないまま放置しておけば、社会が混乱するばかりであるから、双方当事者が妥協できる範囲で紛争を解決してゆくために、調停者が多少の技術を用いることは十分許容されることであろう。例えば、金銭解決が可能な紛争において、調停者が一方当事者（被害者）には、これは 400 万円か 500 万円位で我慢してもらわねばならないだろうと言い、他方当事者（加害者）には、これは 500 万円か 600 万円位は払ってもらわねばならないだろうと言い、その結果、被害者も加害者も、それぞれ逆の方向からではあるが、何とか 500 万円にしてもらいたいと言った結果、首尾よく紛争が解決する、というのは実務上よくあることである。これは同席方式では成り立たない技術であるが、同席方式のままで進行させて結局解決合意に至らず、後は訴訟でも何でもやってくれと言って投げ出すのは当事者のためにも社会のためにもならない。

もっとも、最初の提示案が、300 万円と 700 万円、というほどに懸隔があつては調停者のありようが問われようが、4～500 万円と 5～600 万円という程度なら許容範囲であると考ええる。

#### 4 結論

(一) 結局のところ、手続は完全に公正であつたけれども紛争の解決にはならなかった、後は時間と費用をかけて訴訟をやってもらうしかない、という結果と、調停者がある程度のテクニックもレトリックも使つたけれども紛争としては解決し、双方当事者としても別に不満はない、という結果のいずれがより望ましいか、ということに帰着するのである。

後者を取るべきであることは明らかである、というのが私の意見であり、前記文献にあつたところの、「当事者としては、十分に話を聞いてもらっていない、正しく紛争を理解してもらっていないという不満が多く、納得して受け入れることは難しい」という事態こそあつてはならないのである。

(二) もっとも、私は調停型の紛争解決機関ではすべて交代方式でなければならないと言っているのでは勿論ない。特に第一回目の手続の冒頭から交代方式でやることには疑問が大きいであろう（我が国ではそういう例も実はかなりある）。この段階では、全員が簡単に自己紹介をした上で、調停者は、双方当事者が調停という話し合いで解決する意思を持つに至ったことに敬意を表し、円満な解決のために協力を願いたいと要請すると共に、話を聞くときには必要に応じて個別に聞くこともあ

る、と切り出して了解を得ておくのが穏当、適切であろうが、それらもすべて調停者の裁量に任されるべきことである。

特に、交代方式だと、調停者が一方当事者と話しているときに、控え室で待たされている他方当事者がつい猜疑心を抱くということは人情としてありがちなことであるから、調停者の力量と識見が問われるところであろう。

本稿の趣旨は、調停型 ADR では同席方式でなければならない、或いは同席方式を原則としなければならないという硬直的な姿勢を批判し、交代方式のメリットを見失うようなことがあってはならないということを訴えることにある。

## 国内外における医療事故・医事紛争処理に関する法制的研究

### －医療安全の観点からの医療紛争処理の考察－

[分担研究者]

我妻 学 首都大学東京法科大学院 教授

#### ■研究要旨

近時、我が国においても医療事故の原因究明、紛争解決および補償制度の具体的な制度設計が議論されている。本報告では、我が国よりも先行して医療事故・医療紛争処理に関する制度を導入しているドイツ、フランス及びアメリカにおける議論を比較分析している。わが国における医療事故・医療紛争処理に関して、裁判による解決、当事者と医療機関ないしは保険会社との直接交渉とは異なる、いわば第三の道をどのように定立すべきか、について検討している。あわせて、患者の医療安全の観点から、医師などの医療従事者に対する適格性をどのように確保すべきか、についても考察している。

#### A. 研究目的

本研究では、我が国よりも先行して医療事故・医療紛争処理に関する制度を導入しているドイツ、フランス及びアメリカにおける議論を比較分析することによって、わが国における医療事故・医療紛争処理に関して、あるべきモデルの定立を目指すものである。

#### B. 研究方法

（倫理面への配慮）

本研究においては、すでに公表されている以外の個別具体的な事例に関する情報の取扱は発生しない。

#### C. 研究結果

##### 一 はじめに

2006年の医療制度改革に関する国会審議において、診療行為に関連した死因究明等の在り方に関して、第三者による調査、紛争解決の仕組み等の検討が必要であるとの決議がなされている。これを受けて厚生労働省では、2007年3月に「診療行為



に関連した死亡の死因究明等の在り方に関する課題と検討の方向性」（以下、「試案」と略記する）を公表し、同年 4 月には、前田雅英首都大学東京法科大学院教授を座長とする「診療行為に関連した死因究明等の在り方に関する検討会」を設置し、試案をたたき台として、検討を加え、同年 10 月には、第二次試案を公表している。

さらに、2008年4月には、第二次試案に対する意見をふまえて、「医療の安全の確保に向けた医療事故による死亡の原因究明・再発防止等の在り方に関する試案—第三次試案」が公表されている。

具体的には、医療事故による死亡(医療死亡事故)が発生した際に、医療死亡事故の原因究明・再発防止を行い、医療の安全の確保を目的とした、国の組織である医療安全調査委員会(仮称)を創設することを提案している。

①誤った医療を行ったことが明らかであり、その行った医療に起因して、患者が死亡した事案（その行った医療に起因すると疑われるものを含む）、または、②誤った医療を行ったことが明らかではないが、行った医療に起因して、患者が死亡した事案（行った医療に起因すると疑われるものを含み、死亡を予期しなかったものに限る。）に該当すると医療機関が判断した場合に、医療安全調査委員会へ届け出る。

このように医療死亡事故の原因究明・再発防止を行うために、中立・公正な第三者機関を設けることが検討されている。

2007 年 2 月に財団法人日本医療機能評価機構の中に、産科医療補償制度運営組織準備委員会（近藤純五郎委員長）が組織され、脳性麻痺時の発生率等の詳細調査のほか、補償対象者の範囲、補償額、審査制度等、事故の原因分析などを検討し、2007 年 1 月 23 日に報告書を公表している。

以上検討してきたように、医療事故・医療紛争処理において、裁判外紛争処理（Alternative Dispute Resolution）（以下、「ADR」と略記する）と無過失補償制度が今後の重要なキーワードとなっている。

## 二 医療紛争の裁判による解決と ADR

医療紛争の対象は、医療事故の他に、検査、手術等の必要性、適応の有無、検査や治療行為についての説明が十分になされていたかなど多様な類型が考えられる。

### 1 裁判による解決

近年、医療紛争の裁判を適正・迅速に処理するために、実務上の基盤整備が進められており、患者およびその家族の早期救済、医療の安全を推進する上で、高く評

価されるものである。しかし、民事裁判は、原告と被告が相対峙する（二当事者対立）構造をとり、あくまでも法的責任に基づいた損害賠償という金銭請求が中心である。したがって、患者およびその家族が医療紛争の原因解明、医師・医療機関による説明・情報の提供、患者と医師・医療機関の信頼関係の修復、再発の防止などを望んでいてもそれらの期待に応えることは制度上困難である。

さらに医療紛争は、交通事故とは異なり、事件の類型化、過失の認定などが困難である。患者およびその家族は、医師などの医療従事者、医療機関に対する不信感が強い場合が多いこと、金銭賠償・補償を担保するには、医師や病院が加入している保険会社の意向を無視できないなどの特色がある。

そこで、裁判による紛争解決や当事者と医師・医療機関との直接交渉ではなく、いわば第三の救済方法として、公平・中立な裁判外の ADR が強く望まれている。司法制度改革においても、ADR による紛争解決を促進することを目的とする裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律が、2007 年 4 月から施行されている。

## 2 ADR による紛争解決

病院などの医療機関内部で、医療紛争の相談窓口が整備され始めている。医療紛争が裁判所に提起される重要な要因は患者と医師などの医療従事者とのコミュニケーション不足であることが指摘されており、このような試みは、患者と医療従事者との信頼関係の修復・維持および医療事故を未然に防止する観点からも積極的に奨励されるべきである。しかし、診療所など小規模の医療機関に相談所を完備することは現実的ではなく、医療機関内部の場合には、中立性・公平性を担保することは困難であることから、紛争解決の実効性の面で、自ずから限界がある。

医師会主導型のドイツ（業界型）と行政が主導しているフランス（行政型）における制度の比較検討をし、業界型の ADR は、中立性、公正さに問題があるので、我が国においても、医療紛争の ADR は行政型の方が望ましいと考える。当事者に過度の手続負担を課したり、手続が遅延することは適切ではないので、分娩に関連する脳性麻痺に特化した無過失補償制度のように対審構造を採用しないで、簡易な救済方法を構築することも十分に成り立つと考える。

## 三 患者と医療従事者との自律的な対話

患者とその家族と医師、看護師および助産師などの医療従事者との間の自律的な対話によって、医療事故紛争の解決を図ることが近時強調されている。

たしかに、医療紛争を中立・公正に解決するためには、ADR 手続に当事者双方が積極的に参加し、当事者間で相互に必要な情報を交換し、合意形成・信頼関係の修復をどのように図ってゆくかが問題となる。しかし、交通事故の場合と同じように、医療過誤が争点となる場合には、医師の加入している保険会社の意向を無視して患者と医療従事者、医療機関だけで紛争の解決を図ることは極めて困難である。患者と医療従事者間の信頼関係が損なわれている中で、果たして当事者双方が交渉のテーブルに着くのかも明確ではない。

#### 四 患者の医療安全

アメリカにおいては、1986 年医療の品質の改善に関する法律(Health Care Quality Improvement Act of 1986) (HCQIA、以下では、「1986 年法」と略記する。)(42U. S. C. A. § 1101, § 11111-11152(West. Supp. 1989)は、同僚による審査を促進し、医師に関する全国規模のデータベースを構築することによって、能力のない医師及び専門家として相応しくない医師を専門職の審査によって規律することを目的として制定されている。1986 年法は、1989 年 10 月 17 日に施行されている。

アメリカでは、医師免許の付与、行政処分などについては、原則として各州に委ねられている。しかし、連邦政府は、医療過誤の増大にともない医療の質を改善するには、個々の州レベルの対応だけでは、不十分であり、全国レベルで対策を採る必要があり、医師の損害行為や医師に関して能力が問題となる行為に関する情報を開示することなく、能力が問題となっている医師が他の州に移動し、診療行為を再開することを制限する必要があることを認識している。

このような全国規模の問題は、医師などの医療従事者による審査が行われることによって改善される。ところが、同僚による審査に対する免責条項の範囲は州によってまちまちであり、さらに連邦法に基づいて金銭賠償請求などを提訴されるリスクがあることから、医師が専門家による審査に参加することを阻害している危険がある。そこで、医師が効果的な同僚の審査に参加することを促進するために、同僚による審査の対抗手段として提訴された訴訟における賠償責任に対する免責条項を明文で設けている (§ 11101)。

1986 年法施行以前には、能力が十分でないとして、懲戒処分を受けた医師が、他の州に移動して開業することを監視する全国規模の有効な手段が存在していなかった。そのため、懲戒処分の対抗手段として名誉毀損、不正競争防止法違反などの訴訟を提訴している場合に、問題の医師が再就職するのを阻止する有効な手段がなか

った。

そこで、1986 年法は医師に対する懲戒処分事由に関する全国規模のデータベース (National Practitioner Data Bank、以下「データベース」と略記する。) を構築することによって、懲戒の対象となっている医師が医師免許を返上する代わりに、懲戒手続が免除され、他の州に医師が移動して開業しようとしても、医師の資格審査をする際に過去の医療過誤や懲戒処分事由の記録を収集し易くすることによって、診療を再開するのを防止することを目的としている。

医療過誤の請求または訴えを終結するために保険約款、和解ないしは判決に基づいて支払われた金銭について、具体的な金額にかかわらず、保健・社会福祉省 (Department of Health and Human Services) に報告しなければならない。

判決あるいは和解条項として金銭の支払いに関して秘密条項が設けられていても、データベースに報告をしなければならない。医療過誤訴訟における和解及び何らかの金銭が支払われた場合に、支払いがなされてから 30 日以内に報告する必要がある (§ 11134(a))。

インターンなどで勤務医の資格を有している者のために賠償金が支払われた場合にもデータベースに報告しなければならない。病院などの医療機関は、スタッフの一員としてではなく、教育の一環として診療などを行っているに過ぎないので、報告義務を負わないと誤解している場合が多いことが問題となっている。

裁判官、陪審裁判あるいは仲裁人などが医師の責任を認めた場合には、データベースに報告をしなければならない。ただし、診療費などを免除した場合には、金銭の支払いとは認められずに、報告する必要がない。患者などのためではなく、医師のために金銭を支払った場合にも報告する必要がない。

医療過誤訴訟を和解によって解決することは種々の事情によってなされるので、専門家としての能力あるいは医師、歯科医師などとしての行為が不適當であることを必ずしも反映するものではない。したがって、医療訴訟における和解で解決金を支払うことは医療過誤を推定するものではない。

報告が義務付けられている具体的な情報とは、医師(physician)の氏名、支払われた具体的な金額、(もしわかれば) 医師または開業医 (practitioner) が勤務していた病院の名前、訴訟を基礎づける作為または不作為および障害ないし病気に関する事項、その他本条を解釈するのに保健・社会福祉省が必要と認められるものである (§ 1131(b))。

医療過誤訴訟で支払われた具体的な金額を問わず、1986 年法で保健・社会福祉省