

への報告を義務づけたのは、金額によって不当な訴訟であるか否かを一律に判断するのは困難であり、かえって能力に問題がある医師は、少額の訴訟を繰り返し提訴されると考えられるからである。ただし、少額の訴訟を包含することに関して、議論があったので、データベースの導入後、連邦議会は、2年以内に報告書を公表することを義務づけている（§ 11131(d)）。

1986年法は、能力に問題がある医師を明らかにすることを目的としているので、医師会、歯科医師会、病院などの医療機関に報告義務を課している。ほとんどの医療過誤訴訟は、和解で解決され、保険会社から直接原告に賠償金が支払われるので、医療機関の保険会社も報告義務を課されている。そのため、従来から問題となっていた医療過誤訴訟の増加による賠償責任保険料急騰による保険の危機に関する全国規模の信頼できるデータの収集を図っている。

さらに、データベースの情報は、保険の不正請求、製薬会社からの金品の受領などの犯罪類型を連邦及び州政府が取り締まるために設けられたヘルスケアの清廉性及び保護のデータベース（Health Care Integrity and Protection）（HIDP）と情報を共用している。

なお、バージニア州およびフロリダ州で導入されている分娩に関連する脳性麻痺の無過失補償では、医師の責任は追及されないので、分娩に関する脳性麻痺の事例に関して、医師はデータベースに登録されない。したがって、医師・医療機関は分娩に関連する脳性麻痺の無過失補償制度に協力する誘因を与えているといえよう。しかしながら、フロリダ州では、医師などの医療従事者が事前に無過失補償制度を患者に適切に説明していないことが問題となっており、医師・医療機関が制度の趣旨を正確に理解していないのではないかと考えられる。

医療機関が必要な報告をしなかったと信ずるに合理的な理由がある場合には、保健・社会福祉省は調査を開始する。報告義務を遵守していなかったことの告知、修正する機会を与えた上で、官報（Federal Register）に法令を遵守しなかった医療機関名を公表する。公表後30日後から3年間は当該医療機関での資格審査は免責条項の適用をうけられない（§ 11111(b)）。さらに、最高1万ドルの民事上の制裁金を課される（§ 11131(c)）。

病院などの医療機関は医療従事者ないしは職員として採用を希望する医師ないし看護師などの情報を収集し、少なくとも2年毎に当該情報の修正をすることが義務づけられている（§ 11135(a)）。ただし、インターンなど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、医療機関は、照会

する必要はない。

医師と病院との間に直接の雇用関係が存在しなくても、医師の業務を適切に病院が監督していないとされた場合には、判例は病院にも独立に過失を認めている。したがって、医療過誤訴訟が提起された場合に、病院などの医療機関は、当該医師に関する情報を適切に収集しておく必要がある。医療機関が実際に情報を収集したか否かを問わず、当該医師に関して医療過誤訴訟が提起された場合には、医療機関には当該医師のデータベースに登録されている情報について悪意であることに推定規定が設けられているからである（§ 11135(b)）。

情報が提供された他の病院も情報自体が誤りであることを知らなければ、データベースの情報に依拠したことに対して、賠償責任を負わない（§ 11135(c)）。なお、病院が依拠したことの具体的な意味は、明文上明確ではないが、医師に関する情報が偽りである(false)ことが明白な場合でない限りは、情報が正しいか否かを積極的に調査しないで、医療機関が勤務医の資格を認めない、あるいは終了することが認められると考えられる。

2005 年にデータベースに登録された情報の約 7 割が医療過誤による損害賠償金の支払いに関する報告であった。これに対して、医療従事者に対する処分の報告は、約 3 割にとどまっている。これは、連邦の病院ではない医療機関の約半分しか医師の処分事由を報告していないこと、州の資格審査委員会が処分事由を報告する件数もまちまちであるなど医療安全に対する取り組みに温度差があるからである、とされている。

我が国において、医療事故・医療紛争処理の仕組みを構築する場合には、アメリカにおける 1986 年法が目標としているような患者の医療安全を確保する観点から医師などの医療従事者に関して適格性を有するか否かを適宜、審査する機会を設けることが重要である。

D. 考察

ADR は、医療紛争の万能薬ではない以上、裁判による解決と対峙するものではなく、むしろ裁判と ADR の役割分担をどのように図ってゆくのかを検討してゆく方が生産的である。さらに、患者の医療安全を確保する観点から医師などの医療従事者に関して適格性を有するか否かを適宜、審査する機会を設けた上で、医療紛争の裁判および ADR による解決を図ってゆくことも重要である。

従来の研究では、紛争経験者一般を対象とした実態調査が行われ、医療従事者よりも患者の視点に立った議論がなされてきたが、医療紛争の新たな解決の仕組みを

構築するためには、医療従事者の医療紛争に対する認識がどのようなものであるかもあわせて、今後は、理論的・組織的に分析する必要がある。

E. 結論

医療紛争のADRは、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、いわば第三の道を模索してゆく必要があり、事件類型毎に適切な紛争解決モデルを理論的により精緻化してゆかなければならない。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関して、適格を有しているか否かを判断しうる仕組みを整えることも必要である。

G. 研究発表

1. 論文発表

我妻学「個別報告 医療紛争と裁判外紛争処理手続」仲裁とADR 2号 90頁～100頁

同「近時の医療紛争の諸問題」いのちとくらし研究所報 21号 15頁～20頁

同「分娩に関する脳性麻痺に対する無過失補償制度」法学会雑誌 48巻 2号 79頁～117頁

同「アメリカにおける医療安全と医療事故情報」法学会雑誌 49巻 1号掲載予定。

2. 学会発表

なし。

H. 知的財産権の出願・登録状況

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

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 19 年度の研究概要

医療事故関係紛争に関する民事的な解決制度について、訴訟手続による解決（判決、和解）と比較して訴訟手続以外の紛争解決手続（ADR 手続）による場合にはどのような特質が認められるかを分析し、また、各手続間の移行に際して生ずる問題についても検討した。

他方で、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）や供給者・顧客間紛争（その多くは消費者紛争である）を対象とする ADR に関する ISO 規格（ISO 10003）などは、ADR のルール化を進めているといえる。これらのルールが、ADR 手続の基礎的な価値として、どのようなものを求めているかについても調査・研究を行なった。これらの作業を通じて、医療事故紛争解決のための ADR の必要性、及び、必要とされる場合に当該手続を構築するために必要な事項を検討した。

2. 近時の医療紛争 ADR をめぐらうごき

医療紛争にかかる ADR については、厚生労働省による検討のほか、民間型 ADR がいくつか提案されている。いずれについても、議論・改善すべき点が多く残されているように思われるが、このような具体的な制度提案を前提とすることで、検討課題もわかりやすくなると思われる。そこで、以下で主な提案を簡単に紹介する。

（1）弁護士会による医療紛争 ADR

東京にある弁護士会（東京弁護士会、第一東京弁護士会、第二東京弁護士会）は、いずれも、仲裁センター等の名称で民間型 ADR を運営しており、その特殊な形態として、合同で、医療紛争 ADR を 2007 年 9 月に開始した。

手続主宰者に特徴がある。もっともフォーマルな手続においては、中立的弁護

士・患者側弁護士・医療側弁護士の三者構成とし、あっせんないし仲裁手続を実施しているようである。もっとも、比較的軽微な事件では、一人制で扱ったり、相手方当事者に伝えず、法律相談ないしカウンセリングによって終了することもあるようである。

上記以外の単位弁護士会においても、仲裁センター等の民間型ADRにおいて、手続主宰者たる弁護士に医療者を加えたパネルをつくり、あっせんや仲裁手続を実施している会がある。たとえば、愛知県弁護士会では、ADRにおいて熱心に医療紛争に取り組んでおり、事件数もある程度の蓄積があるとのことである。

この制度は、原則として、法を基準とする紛争解決を提供するものと思われるが、それが、医療紛争ADRに固有の紛争当事者ニーズに十分に応えているかについては、議論の余地がある。たとえば、患者側・遺族側当事者は、感情面を加えた視点からの事実確認・認定を求め、あるいは、医療者側の謝罪を求めたり、将来の事故予防措置の策定を求めると言われる。しかし、弁護士が手続主宰者をつとめたからといって、必ずしもこのような訴訟上の救済以外の解決を導くことができるかは、また別の問題である。

（２）日本医師会医師賠償責任保険における賠償責任審査会、都道府県医師会に設置された医事紛争委員会

形式的には責任保険の請求の成否を審査する機関であるが、当事者からの一定の中立性・独立性が保障され、医療行為に過失があったか否かの判断権限を有する限りでは、広義の民間型ADRにあたる。

もっとも、これに該当するとしても、ADRのルール化が示唆するような手続の公正性の外観や手続主宰者の中立性（いわゆる業界型ADRとしての中立性）については、制度的な保障はないと思われる。

（３）茨城県医師会「医療問題中立処理委員会」

2006年4月に業務を開始した、ADR機関である。（２）で掲げた医事紛争委員会では、中立性・客観性に欠けることを前提に、医療者（医師会所属の有無を問わない）、患者、医療機関から申立てのできるADR機関が立ち上げられたとされる。

ただし、手続主宰者の中立性・客観性がどのように保障されているかについては、さらに調査を要するところである。

（４）上記以外のADR構想

上記のほか、千葉大学・医師会によるADR機関、医療メディエーター構想など、いくつかの民間型ADRが検討されているようである。また、厚生労働省は「医療安全調査委員会設置法案（仮称）大綱案」を示してパブリックコメントを募集しているが、この委員会が発足し、地方委員会による事故調査結果をとりまとめた報告書をADRの場にも使えることにするならば、現在、訴訟及びADRにおいて隘路となっている客観性の担保された専門的な意見・評価の確保や証拠収集の困難という問題性が、一定程度軽減されるものと考えられる。

（５）問題の所在

以上のような近時のADR機関のうごきから見いだせる問題点の一つは、専門性の確保とその適正性の維持である。また、医療事故紛争における当事者の紛争解決のためのニーズがどこにあるかについても、その実現の方法とともに検討されるべきである。さらに、これらと関連するが、医療事故ADRの果たすべき目的は何か、という点である。すなわち、迅速かつ適正に裁判予測を出すことであるか、それとは異なる救済を議論し合意することか、紛争の社会（心理）的な意味での解決を図ることか、である。

3. 専門性とその中立性

昨年度の研究において、まだ厚生労働省による事故調査委員会の大綱が完成する前に、筆者は、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において紛争解決を行うことの手続的な特徴ともたらされるメリットについて、以下のような分析を試みた。

(1) 手続的特徴とメリット

まず、その手続的な特徴とメリットについては、以下のようなことが考えられる。

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、司法警察・検察官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、などである。

（２）潜在的な問題性

このような手続的特徴に対して、潜在的な問題性としては、以下のような点が考えられる。

a) 科学的・客観的な事実認定（上記①）

訴訟手続におけること異なり、事実認定方法の科学性が大きな特徴である。もっとも、一般に、「科学性」「客観性」という概念は、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もであって、絶対的な真実を発見することを期待するべきではないこと、調査者の専門性にも、回避しがたい先入見や偏り、学派・学閥による調査方法の相違や評価基準の違い、これらの相違が、実質的には客観的で適正な判断についても、客観性の外観を損なうおそれがあることを前提とする必要がある。

b) 人的な対応（上記②）

したがって、②のように、当該分野について複数の専門家が参加し、相互の見解について同様のレベルで議論を重ねながら、可及的に、偏りがなく論理的にも磨かれた論理をベースにして事実調査を行うことは、a)のような問題性を極小化するための一つの方法であろう。

もっとも、このような方法を採用することが実際には困難であることは、民事訴訟手

続における鑑定方法としての、いわゆるカンファレンス方式がなかなか実現できないことをみても、明らかである。そもそも、専門化の進んだ医療行為に関して、同様に高いレベルの専門家を複数人そろえることが困難である。そのような専門家は臨床における要請が非常に強く、また、司法への協力体制にも組み込まれているのが一般である（鑑定人、専門委員、専門調停委員といった公務に就く者も多いであろうし、弁護士からの協力依頼も多いであろう。当然のことながら、両者は両立しないので、いっそう、人材難が強まることになる）。また、カンファレンス方式では、専門家同士の議論が期待されるが、実際には、学術的な論争のレベルには事実上とどまらない、法廷で行われる当事者対立的な議論としての色彩が濃くなるであろうから、専門家がこれに消極的になることも、またやむを得ないと言えそうである（実際、カンファレンス方式に応ずる専門家は少ないとのことである）。

また、このような、専門性のサークルの中での中立性・客観性の担保が、果たして、非専門家である患者・遺族側当事者にとって実質的な意義を有するのか、という問題もあり得る。結局、専門家間の合議の実体的な適正性については、は専門的知見によらなければ評価できない。いわば専門性の壁が、非専門家たる患者・遺族側当事者と事故調査委員会の間に厳然とそびえていることを、前提とせねばならないであろう。また、患者・遺族側当事者は、専門的な知見を有する人々が手続主宰者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も、考慮せねばならない。

c) 職権主義的な事実調査・認定（上記③）

a) から当然に導かれるわけではないが、両当事者間の情報量・専門性等の格差に鑑みて、当事者からの申し出を待たずに手続主宰者が後見的・積極的に事実の調査・顕出をし、事実認定をし、過失の有無の判断をすることが、考えられる。

もつとも、職権主義的な事実調査・認定をしたからといって、絶対的真実を担保するとは断定できない。民事訴訟法でいう職権探知主義は、主として、当事者の自白の効果に拘束されずに事実認定をすることができることに尽きる。主張・証明の補足や修正の促しに関しては、弁論主義のもとでも釈明権の積極的行使で一般的には足りる（もちろん、当事者がこれに応じて攻防方法を提出することが必要だが、一般的には、自己に有利となる攻防方法を過失によって知らなかったり不明瞭なまま提出したりしているのであって、釈明権が行使されればそれにそった攻防方法の

提出がなされると思われる。逆に、そのような積極的な釈明権行使にもしたがわな
い理由があるときは、たとえ職権探知主義のもとでも、当該攻防方法の採用には慎
重となるべきであろう）。また、一般には、当事者の知らない証拠方法を職権で探
知することはまず不可能である。

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る。

d) 法的評価（上記⑥）

科学的・専門的な立場から一定の事実関係がある程度明らかとなった場合に、
最終的に、法的評価・判断をどのような効力をもつものとするかとも問題となり得
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。いわゆるオンブズマン方式を
採って、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。

4. 手続主宰者の中立性

(1) 拡大されたADR概念に依拠する手続

ADR法の予定するADRは、「訴訟手続によらずに民事上の紛争の解決をしよ
うとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」（同
法1条括弧書き）である。ここでは「第三者」すなわち手続主宰者（同法でいうと
ころの手続実施者〔民間紛争解決手続において和解の仲介を実施する者。同法2条
2号〕にあたるが、司法型・行政型ADRを主宰する場合を含めて、ここでは手続
主宰者とする）の、当事者からの独立性や中立性については、要求されていない。
いわゆる業界型ADRのように、相手方当事者たる企業が出資してADR機関を運
営し、手続主宰（実施）者への報酬も当該業界が負担している場合もADRと認め
る必要があるからである。また、「中立性」も定義の困難な概念であり、たとえば
消費者紛争・医療紛争のように当事者間に交渉力等の格差がある場合や、一方当事

者の救済を制度目的とする手続においては、中立性概念を維持しようとするならば、両当事者に平等に接することが要求されるため、消費者など弱者とされる当事者には衡平でない結果が生ずることになるからである。

しかしながら、だからといって、およそ第三者性が認められない者が「第三者」として和解の仲介を行う場合は、「公正な」第三者とは言えないであろう。むしろ、一方当事者の代理人としてその立場を措定し、そのような代理人と他方当事者間の相対交渉の場として、とらえるべきであろう。

以上の視点からすると、医療事故ADRに関しても、相手方当事者たる病院が設置する紛争解決制度であって、手続主宰者が病院の被用者である場合に、これをADRとみなすか、病院の苦情対応手続（ISO/JISQ10002が規定する苦情対応プロセスの一種であって、企業等で言うならば、苦情処理や顧客相談窓口に関連する手続）の一環とみなすか、という問題が生ずる。

（2）いわゆる院内ADRの意義と問題

近時の医療紛争ADRとして、いわゆる「院内ADR」という名称で、病院内の紛争解決手続が取り上げられることがある。

必ずしも確定的な定義があるわけではないが、一般的には、病院内の一部門として、相談窓口とは別に、「仲介者」ないし「メディエーター」と呼ばれる者によって、医療者・機関と患者・その家族との間のトラブルを早期に解決使用とするシステムである。病院においては、リスクマネジメント部局をこれに当てる例もある。

同様の例は、病院内に「患者アドヴォケイト」を置くという方法である。これは、確かに一種の相談窓口であり、「アドヴォケイト」制度の財政面については病院側が負担する。ただし、「アドヴォケイト」の名が示すとおり、中立的ではなく、あくまでも患者側に立って相談や苦情を聞き、患者側の立場から医療者・機関にこれを伝えてトラブルの解決を図る制度である。アメリカにおいて、一部、これを実施しているようである。

さらに、法的な紛争解決とはやや性質を異にするが、複雑な医療行為の過程を事実として事細かに検証し、その法的評価は別にして、まず事実関係について紛争当事者間で共有するという試みも始まっているようである。このような、事実関係の、時系列的な丹念な検証は、専門性の有無を超えて、医療者側スタッフと患者側が共

同して行うことに意義があるようである。

というのも、患者側に専門性がなくとも、事実にかかる情報が提供されれば、それらを集積し、どのように取舍選択し、個々の情報間をどのような因果関係で繋いで一つの「事実」というストーリー（見立て）にまとめ上げるかは、当然に可能であるからである。そのような自己の観点に即した事実の収集と解釈、それについての専門家等との話し合いを経ての再解釈こそが、恐らく、患者側の「事実を知りたい」というニーズの内実である。専門家にとって必要・重要な事実、法律家にとって必要・重要な事実と、非専門家のそれとは当然に大きく異なる。しかし、非専門家にとって、とくに医療事故に起因したといわれる深刻な身体的・精神的侵害を何らかの形で受容せざるを得ない非専門家にとっては、医療行為の過程について、自己のパースペクティブでの理解（評価）を経なければ、受容することはおよそできないということになる。それは、法専門家が、非専門家のまとめた事実関係では十分に事案の全体像を描くことができず、腑に落ちないのと同じである。

（3）対話促進型（facilitative method）の有用性

以上のような事実関係の再解釈を前提として、紛争解決を進めてゆくためには、ADRにおいて、どのような手法が適当か。

調停には幾つかのスタイルがあるが、対話促進型(facilitative method)と呼ばれる調停スタイルの有用性が注目される。

対話促進型は、評価型(evaluative method)と対をなす概念で、そもそもは交渉理論の発展形である。すなわち、紛争当事者の立場（ポジション。一定の損害賠償請求とその棄却を求める答弁など）の基礎となっている各当事者のニーズや利益は何か、なぜ「立場」として表明したような主張をしているのかに着目する。そして、それぞれのニーズや利益は各人の価値のヒエラルキーによって異なることから、「立場」レベルでは唯一のものを争っている（したがって、ゼロ・サム紛争となっている）ように見えても、「ニーズ」レベルでは、それぞれ異なるものを得ようとしていることを前提とする。

たとえば、医療機関のニーズは、医療事故を認めることによる経営の悪化を防ぐことにあるが、患者側のニーズは金銭賠償よりも医療チームのあり方の改善や説明の丁寧さ、情報提供の促進にあるかもしれない。医療機関側は医療事故の存在を認

めて早急に改善策を発表し、潜在的な利用者へのダメージを最小限に抑制する（敗訴判決を受けるよりもよほどダメージは小さい）ことが可能であり、患者側は賠償額は低くとも、裁判費用を負担せずに、地域の医療の改善を図り、将来必要が生じたときにはまたその病院を利用するかも知れない。

上述のような、医療者とともに行う事実調査・再解釈も、対話促進型調停においては、比較的实施しやすいであろう。事実の解釈を、訴訟においては一つに絞ることになるが、対話促進型調停で各人が異なる解釈視角を有することを前提とするならば、複数の解釈を認めたとえで、解決策を探ることが可能となるからである。

この調停を行うためには、しかし、手続主宰者に一定の理論、テクニック、及び実践経験が必要である。これらはいずれも、訓練・研修によって一定レベルまで修得が可能と考えられる。日本医療機能評価機構は、2004年から医療者を対象とするメディエーター訓練を提供しているが、ここで念頭におかれているのは主として対話促進型の調停である。

（４）対話と法，評価

このような視点で見ると、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、上記 3. で述べたような事実解明と法的評価にとどまるのではないことが明らかである。すなわち、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。

ただし、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。また、そのような場合のために、調停的なADR手続と他の手続（仲裁、民事訴訟、刑事訴訟、行政上の救済手続など）との関係についても、検討しておく必要がある。

5. 手続間の連携に関する規律

主として、調停的なADRで明らかとなった事実及び判断について、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群がある。

一つの原則は、欧米において confidentiality と呼ばれる原則である。すなわち、調停的なADRにおいて顕出された事実で、責任を認めたり、自白をしたり、和解の申出や合意をした場合のその内容については、一般に、強制的な手続においては遮断されるというものである。もっとも、その範囲は必ずしも一義的ではなく、原則として調停的なADRで出されたすべての情報は遮断されるが、それによってディスカヴァリを回避するような情報については、後の強制的な手続においてディスカヴァリを命ずる、とする考え方や、そのような規律は外在的には設けず、紛争ごとに証拠制限契約の形で後の手続での遮断を規律すべきという法制もある。日本のADR法は後者である。

もっとも、証拠制限契約による個別的な規律も、当事者及び手続主宰者にとって負担が大きく、非効率的となるおそれは否定できない。少なくとも原則的なルールについては、一定の法律上の規定を置くことが望ましいと思われる。

6. 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、紛争予防ないし紛争初期における解決と当事者へのフィードバックのためにも、有力なツールとなり得る。

そもそも紛争は、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、そのトラブル（困りごと）の帰責原因が他者にあることの認識にいたって初めて、claimingによって紛争が顕在化するものである。

したがって、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。いわゆるヒヤリ・ハット事例といわれるものは、患者がこれを認識すればトラブル（初期の紛争）となるであろうが、その背後にはより深刻な制度的・人的問題が存在していることが少なくない。これを、訴訟やより敵対性の強い手続で解決しようとする、ポジション間の争いとなり、およそその背景事情に踏み込んで解明し、その改善に取り組むということにはならないであろう。むしろ、そのような問題性が隠蔽される恐れすら否定できない。他方、早期に調停的な手続などで解決を図る場合には、責任の所在を問わずに、真の問題点を解明し、フィードバックすることで、紛争の深刻化を防ぎ、医療行為全体のレベルは向上するであろう。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。

7. 終わりに

以上、医療紛争ADRを民間型で構築する場合の制度的な問題及び手続・運営の問題について、現実的な視点から、論点を抽出すべきことが明らかとなった。また、医療ADRの究極的な目的が、紛争となるような問題を生じさせない、安全で患者との信頼関係に基づいた医療サービスの提供にあるという原点に戻るならば、紛争予防の視点、紛争発生後の初期対応、紛争対応・解決後の医療者・機関側へのフィードバックの方法、といった制度全体の改善をも検討対象とするべきである。

平成 19 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「民間型 ADR の現状と展望」法律時報 992 号 41－47 頁（2008）

山田文「司法型 ADR をめぐる最近の諸問題」

田中成明編『国際比較からみた日本社会における自己決定と合意形成』

（国際高等研究所，2007）所収

山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』（日本評論社，2008）

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 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。

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

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、その歴史的背景などにも留意し医療安全と Coroner 制度の関連を探求した。

（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、

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。

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，賠償額を押し上げるために，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。豪州は連邦制度をとっており本来ならばすべての州および連邦の直轄地・準州なども検討対象とすべきであるが，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，ここでは

Victoria 州の制度の紹介を中心的に報告する³。

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 に苦情を求めらるものである。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し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、

³ そのほか、Queensland 州においてはいわゆる Dr. Death 事件を契機に Coroner 制度をはじめ医療安全対策の総合的な改革が進行中である。Dr. Death 事件については、Hedley Thomas, Sick to Death (Allen & Unwin (2007/10))などを参照。See also Queensland Public Hospitals Commission of Inquiry (Davies Inquiry)(November 30, 2005)(http://www.qphci.qld.gov.au/final_report/Final_Report.pdf); AMA QUEENSLAND SUPPORTS MOVE TO CHARGE DR PATEL (<http://www.amaq.com.au/index.php?action=view&pid=&view=3063>); Annie Guest, Qld Govt faces Patel conspiracy accusations (<http://agedcareact.wordpress.com/2008/02/24/qld-govt-faces-patel-conspiracy-accusations/>).

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⁴。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。

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⁵、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

⁴ See 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).

⁵ 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).