

令和 2 年度厚生労働科学研究補助金  
(地域医療基盤開発推進研究事業)  
分担研究年度終了報告書

論文紹介：医療過誤訴訟と謝罪の意義

Benjamin J. McMichael et al., *"Sorry" Is Never Enough: How State Apology Laws Fail to Reduce Medical Malpractice Liability Risk*  
71 STAN.L.REV.341-409(2019)

研究分担者 樋口 範雄 (武蔵野大学法学部 特任教授)

研究要旨

本報告は、医療過誤の後に医師が進んで患者や家族（遺族）に謝罪することを推進する法律がアメリカでは多数制定されたが、その効果について、データをもとに検証し、謝罪の推進だけでは医療加須訴訟の抑制につながらないとする論文について紹介し、日本の医療事故調査制度への示唆を得るものである。

合衆国においては、いわゆる「不法行為改革」(“tort reform”)がなされ、訴訟を抑制するための諸改革が導入された。その一環で医療過誤訴訟分野では、紛争化を抑止することを期待して、医師と患者・家族の率直なコミュニケーションを促進する方策がとられた。具体的には、従来保険会社や弁護士が医師や病院側が「すみません」(I am sorry)をいうことを阻害してきた。それは、その謝罪が医療過誤訴訟において、証拠として考慮され、法的責任を認めたことになると考えられてきたためである。謝罪推進法 (apology laws : 謝罪証拠禁止則) は、1986 年のマサチューセッツ州を嚆矢に、すでに 38 州で制定されている。どこまでの言動に証拠禁止が認められるかなど詳細に差異があるものの、単なる謝罪を法的責任を自動的に認めたことにしないことでは共通する。

これらの謝罪促進法の医療過誤訴訟に対する抑止機能を実証しようとしたのが、ここで紹介する論文である。同論文では、保険会社から得られたデータを基に、2004 年から 10 年間に医師が医療過誤訴訟を受けた率を、謝罪推進法を持つ州とそうではない州の外科手術を行う医師とそれ以外の医師の訴訟率の比較を行って、謝罪推進法の訴訟抑止効果を比較した。結論としては、必ずしも謝罪推進法が常に訴訟抑止力があるとは限らないというものである。その際、差分の差分法 (difference in differences) という分析手法を用いた。その結果、外科手術を行う医師については、謝罪推進法の訴訟抑止効果は証明できなかった。本論文は謝罪や弔意を示すこと自体を否定的に評価しているわけではないが、謝罪だけで関係を間然することは不可能なので、より相互のコミュニケーションを改善するために謝罪の仕方を含めて研修を受け、周到的準備が必要であることなどを提言する。

日本の医療事故調査制度については、再発防止に向けた制度が責任追及が完全に切り分けられていないことが、医療事故調査制度の低迷に繋がっているのではないかとの示唆をして紹介を終える。

#### A. 研究目的

本報告は、急激な高齢化を迎えている日本での高齢者を巡る法的論点について検討する。延命中止をめぐる刑事法の介入（殺人罪の適用）の実体、さらに刑事的な介入を否定する根拠としてのガイドラインの役割、最後に多死社会を迎える日本での課題と法の役割について論ずることを目的とする。

#### B. 研究方法

（倫理面への配慮）

基本的には公知の情報を扱っているため、倫理面での問題は生じないと考えられる。しかし、研究過程で偶然に得た個人情報等については、報告書その他の公表において個人を特定できないようにし守秘を尽す。

#### C. 研究結果

末尾（資料）参照。

#### D. 検討

末尾（資料）参照。

#### E. 結論

末尾（資料）参照。

#### F. 発表

特になし。

#### G. 知的所有権の取得状況

（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

## 医療過誤訴訟と謝罪の意義

Benjamin J. McMichael et al., *“Sorry” Is Never Enough: How State Apology Laws Fail to Reduce Medical Malpractice Liability Risk*,  
71 STAN. L. REV. 341 – 409 (2019)

### I. はじめに

アメリカでは、医療過誤訴訟が多すぎるとの批判が高まり、20世紀後半から、tort reform (不法行為法改革) が各州で推進された。その中で、従来は、医師や病院側が「すみません」(I am sorry) というと、法的責任を認めたことになることとされ、被告側弁護士がそのようなことはいわないようにと指導することがあった。これに対し、むしろ「すみません」ということ、すなわち率直に謝罪することが、その後の交渉を円滑にし、医療過誤訴訟を抑制し、和解によって早期に紛争を終結させるのではないかとの議論が生まれた。たとえば、有名な調査の1つはミシガン大学病院をベースにした研究であり、積極的に謝罪し説明するプログラムの下で、賠償額が3分の1減少し、訴訟の数も3分の2減少したと報告した<sup>1</sup>。

そこで、1986年のマサチューセッツ州を嚆矢として、1999年にはテキサス州が、さらに21世紀の初めに続々と各州がそれに続き、38州で謝罪推進法 (apology laws) が制定されている。その内容で共通するのは、「すみません」と述べたことが、後に裁判になった場合、自白 (自らの法的責任を認めること) にならず、証拠として採用できないというものであり、それによって医師側も安心して謝罪や被害者への共感や医師としての無念の思いなどを率直に表明できるというわけである。それを受ける患者や家族側でも、それによって医師への不信や怒りが和らぎ、訴訟で争う可能性が弱まるという。

だが、本論文の著者たちは、これら各州で制定された法律が、実際にどのような効果を上げたかについて実証的な研究が少ないと指摘する。これまでその点に着目した研究は同じ共同研究者による2つに過ぎない<sup>2</sup>。その結果は、明確に謝罪推進法が医療過誤訴訟の抑制に効果があるというものではなく、効果ありとする証拠も一部あるが、むしろそれによって医療過誤訴訟を増加させるリスクもあるという証拠もあるというものだった。その理由は、この研究が一定の範囲で公開されている限られたデータに基づいており、そこには、患者側が賠償請求したものの何ら支払いが行われなかった事例が含まれていないことが大きいと考えられる (アメリカには、全米の医師を対象とする National Practitioner Data Bank が作られており、医師が医療過誤で訴えられて何らかの支払いをした場合は、このデータ・バンクに報告することが義務づけられている。この情報は、医師を雇用する場合や医師の資格更新の際に利用される)。

---

<sup>1</sup> Allen Kachalia et al., *Liability Claims and Costs Before and After Implementation of a Medical Error Disclosure Program*, 153 ANNALS INTERNAL MED. 213, 215 (2010).

<sup>2</sup> Benjamin Ho & Elaine Liu, *Does Sorry Work? The Impact of Apology Laws on Medical Malpractice*, 43 J. RISK & UNCERTAINTY 141 (2011); Benjamin Ho & Elaine Liu, *What's an Apology Worth? Decomposing the Effect of Apologies on Medical Malpractice Payments Using State Apology Laws*, 8 J. EMPIRICAL L. STUD. 179 (2011).

そこで、本論文の著者たちは、ある全国的な保険会社からデータを取得し、それによって、ある専門分野の医師について、2004年から2014年までの間において、どれだけの賠償請求を受けてその結果どうなったかがわかるような包括的データを得た<sup>3</sup>。そのうえで、謝罪推進法を有している州の医師と、謝罪推進法を有していない州の医師を比較することで、この法律がどのような効果をもたらしたかを分析した。その結論は、謝罪推進法が意図していたような効果を必ずしも生んでいないというものである。論文の表題自体がそれを示す。要するに、「すみません」と謝るだけで、医療過誤訴訟が減少することはないというのである。

以下、本論文の内容について、紙数の許す限りで、より詳細に紹介する。順番として、Ⅱにおいて、アメリカにおける謝罪推進法の趣旨とその急増の背景を述べ、Ⅲにおいて本論文のデータ調査の概要とその結果を紹介する。Ⅳにおいて、若干のコメントを付す。

## Ⅱ. アメリカの謝罪推進法

アメリカでは1999年時点で謝罪推進法を有する州は2つだったが、2011年には33州に急増した（現在は38州だとされる）。背景には、それ以前から、謝罪が及ぼす影響について心理学の分野で積み重ねられた研究があった。医師からの謝罪は、被害者に治療的効果を及ぼすというのである。被害者は、医師からの率直な謝罪によって、医師が被害者を心配しているという感覚を得て、自らの価値を再確認すると同時に、医師だけの責任ではないことに気づき、事故が生じた原因について他の要因まで考えるようになる。社会的なルールがきちんと守られるという価値の復権にもつながるといえる。さらに、借家紛争や自転車による事故について、謝罪が和解を促進するという研究などもあり、医療過誤についても、医療者側の謝罪が同様の効果をもつのではないかと考えられるようになった。そしてそれを裏付ける調査研究も報告された。

その結果、被害者への治療的効果を及ぼす側面よりも、医療過誤訴訟を減少させる方策として謝罪促進法が各州で作られるようになった。謝罪を促進するために、そのような謝罪は後に医療過誤訴訟が提起されても証拠として採用できないこと、それによって訴訟を恐れることなく率直な謝罪を促進すること、そしてそれが紛争の早期解決（和解による解決または訴訟自体の減少）につながるという仕組みである。

その内容には州によって相違があり、大きく分けると、謝罪、弔意、同情を示すような表現について訴訟での証拠採用を否定するもの（33州）と、さらに進んで、過失や何らかの過ち、責任を認めるような表現も証拠としないと定めるもの（5州）に分けられる。本論文では、前者の意味での謝罪推進法を有する州のデータと、まったく謝罪推進法を制定していない州のデータを比較することで一定の結果を見いだそうとした。

なお、医療過誤訴訟を抑制する手段として、謝罪推進法は他の手段にないユニークな性格を有する。他の手段の典型は、非経済的損害（日本でいう慰謝料）の賠償額に上限を定めるもので、それは明らかに裁判所で認められる賠償額を低減させる効果を及ぼした。だが、謝罪推進法が、医療過誤訴訟に影響を及ぼすには、裁判所に証拠制限の効果を及ぼすだけでなく、それ以前に、医療側が謝罪をすること、それを受けて被害者側が訴訟に関係する行動を変容させることが必要となる。後者の影響の測定には、より複

---

<sup>3</sup> ただし、おそらく保険会社との守秘契約によるのであろう。保険会社の名前や、どの専門分野であるかについては明かせないとする。本論文の注 92。

雑な要素の分析が不可欠である。それだからこそ、これら各州の謝罪推進法が圧倒的な人気を有するにもかかわらず、それが意図しているような効果、すなわち医療過誤訴訟の抑制につながっているかの実証的研究は難しかった。

### III. 本論文でのデータ調査

本論文のデータは、ある専門分野に限ってではあるが、全国的な生命保険会社に寄せられた賠償保険請求をすべて網羅したものである。対象は、のべ7万5,000人の医師になるという。しかも、この専門分野で、外科手術もする医師と、外科手術はしない医師に分けて分析を行った。他方で、50の州と首都ワシントン（コロンビア特別区）の謝罪推進法の有無とその内容を調査した。

その結果、被害を受けたと考える患者や家族が医療者側に何らかの賠償請求をした数を100とすると、請求取り下げが27.5、和解が7.1、訴訟になったのが65.1であり、ほぼ3分の2が裁判に進んだことがわかった。その後の訴訟は、半数弱が訴訟の取り下げか陪審の評決で敗訴となり、半数強が和解または評決で勝訴となった。全体から見れば、3分の1で、何らかの賠償が行われたことになる。

そこで、謝罪推進法がどのような影響を与えたかが問題だが、本論文の調査では、謝罪推進法のない州の医師をコントロールとして、謝罪推進法のある州の医師を比較分析するものの、医療過誤訴訟に至る要因は複雑であるとして、差分の差分法（difference in differences）によってより厳密な解析を試みた。具体的には、たとえば、ウェスト・バージニア州は2005年に謝罪推進法を制定し、隣のケンタッキー州は一貫してこのような法律を制定していない。両州の医療過誤訴訟の傾向はかつてほぼ同様だったとする。仮に、2004年における医師100人あたりの医療過誤訴訟の件数がケンタッキー州で5件、ウェスト・バージニア州で10件だったとしよう。2005年にそれが25件と20件に変化したとする。単純に考えると、いずれの州でも医療過誤訴訟が増加している。しかし、どれだけが謝罪推進法の効果かは、これではよくわからない。差分の差分法によれば、ウェスト・バージニア州では20-10の10という数字、ケンタッキー州については、25-5の20という数字が重要になる。差分の差分法では、10-20の-10という件数だけ、謝罪推進法によって訴訟の減少が生じたことになるという。

このような考え方に基づく分析を行った結果、本論文では、次のような結論が示された。

① 2004年から2011年までの間、毎年、データ対象の医師のうち4パーセントが、医療過誤の賠償請求を受け、そのうち1.4パーセントは請求取り下げで終わり、残りの2.6パーセントが訴訟にまで至っている。謝罪推進法のない州では、取り下げに至る請求が少なく、逆に謝罪推進法のある州では、訴訟に至る件数が少ない。

② しかし、請求の件数だけ見ると、謝罪推進法のあることが、件数減少の効果を有するかというところではない。特に、外科手術をする医師についてはほとんど影響がないのに対し、外科手術をしない医師については、取り下げに至る請求を1パーセント減少させているのに対し、訴訟に至る件数を1.2パーセント増加させているので、プラスとマイナスのミックスした影響を与えている（これは、本論文では、外科手術を伴う医療過誤については、それを疑わせる情報を患者側も得やすいのに対し、手術を伴わない医療過誤は患者側と医師の間に情報の非対称性が大きく、謝罪することで医療過誤が顕在化し、情報の非対称性が解消する可能性があるからだと説明されている）。

③ 全体的に見ると、謝罪推進法が意図したような効果、すなわち医療過誤訴訟を抑制しているという結果は得られていない。

④ 謝罪推進法が、賠償額に影響する（減少させる）か否かについては、この点でも意図した効果は現れていない。特に、外科手術をしない医師については、支払額が増加している。そのことは、謝罪することにより、患者側に一定の情報提供がなされるので、医師と患者の情報に関する非対称性が崩れて、何らかの賠償が認められやすくなったことを示す。

⑤ このような本論文の結論は、従来、病院をベースに行われてきた謝罪プログラムが医療過誤訴訟に抑制的効果があったとする相当数の調査研究と対照的なものである。本論文では、その原因の1つとして、謝罪推進法が制定されただけでは、医療現場においてどのような表現で謝罪や説明をすべきかの研修がなされるわけではないことを指摘する<sup>4</sup>。個別の病院での研修プログラムで患者側への説明や謝罪のあり方を研修する方が、実は、謝罪推進法の意図した医療過誤訴訟抑制が達成されていると考えられる。それは、これらの州法が適切な形で条文化されていないことも示唆する。

⑥ 本論文は、今後の方向性として、各州に対し、謝罪推進法の廃棄または改善を提示し、後者が望ましいとする。本論文は、謝罪推進法が社会に悪をなしていると主張するものではない。謝罪や弔意を示すこと自体は医師患者関係のあり方として有意義なことである。むしろ相互のコミュニケーションを円滑に進行させる契機となり得る。むしろそこから引き出される教訓は、医師は謝罪する前にそれに関する研修を受けること、医師側を代理する弁護士は、医師に対する助言として、謝罪の仕方が重要であると助言した上で、当該事案が医療過誤であるか否かをきちんと調査すべきだということである。

#### IV. 若干のコメント

本論文の対象とする課題は、アメリカに比べれば、謝罪ということの意味が社会的に重要視される日本においても興味深い。医療の結果が思わしくなかった場合、医療側が患者側にどのように説明するかは、わが国においてもその後の紛争の有無や行く末に大きく影響する。また、医師と患者の間の情報の非対称性も同様に存在する。

わが国では、2014年に医療法が改正されて新たな医療事故調査制度が始まった。そこでは、医療側（医療機関の管理者）の判断で「予期せぬ死亡」が生じた場合、院内調査委員会で原因究明を図るとともに、死亡事故を第三者機関（医療安全調査機構）に届け出ることが義務づけられている。だが、届出数は事前の予想を下回っている。その理由の1つとして、このような届け出をすることを患者側が知れば、何らかの医療過誤があったかもしれないとして疑心を生じさせ、ひいては訴訟になるかもしれないというおそれがあるとされる。しかも、日本には、アメリカと異なり、院内調査や第三者機関の調査を後の訴訟において証拠採用できないというルールもない。日本の新しい制度は、原因究明を図り、それによって事故の再発防止を目指すものであり、医療の質の改善に資せんとする。だが、医療過誤訴訟は責任追及を主眼とするものであり、このような制度

---

<sup>4</sup> その例証として、謝罪推進法のある州で、それに依拠して謝罪等の言明の証拠排除を被告が主張したにもかかわらず、それが否定された判例が紹介されている。Davis v. Wooster Orthopaedics & Sports Medicine, 952 N.E.2d 1216 (Ohio 2011) ; Lawrence v. MountainStar Healthcare, 320 P.3d 1037 (Utah 2014).

間のアンバランスが、社会にとって有益な結果をもたらすうえでの重大な障壁となっている。本論文の示唆するところは、わが国にとっても他人事ではない。

(樋口 範雄)