

## アメリカにおける医療倫理規定の機能的分析

ロバート・B・レフラー  
アーカンソー大学

訳：佐藤智晶

2005年9月

本稿は2005年11月に弘文堂から刊行予定の『生命倫理と法の諸相』に収録されます。ダウンロードして利用する際にはCOE事務局 (coe-law@j.u-tokyo.ac.jp) までご一報ください。

## I. はじめに

本稿では、具体的な事例をあげた上で、アメリカの医療倫理規定の法的小よび社会的機能を分析し5つの類型を示す。そして、倫理規定を実効的にしているものは何かという点につき次のような結論を提示する。それがハード・ロー(hard law)であるか、またはソフト・ロー(soft law)であるかにかかわらず、医療の実務に現実の影響力を及ぼし遵守されやすくするのは、倫理規定のもついくつかの特徴のためである。

最近、日本医師会では、自らの倫理綱領を改訂し医療現場に提供した。そのため、本稿の分析は、日本の倫理綱領が、医師と社会の期待をどの程度満たすものかを評価する際にも有益とされる可能性がある。

## II. 倫理規定の機能的分類

アメリカ合衆国の経験に照らした場合、倫理規定には、法的小よび社会的にみて相当に重要なもの、時として影響力を有するもの、および単なる装飾的な意味しかもたないものを認めることができる。機能的にみると、倫理規定は、次の5種類に類型化し得る。①強制力を有するルール(enforceable rules)、②説得力を有する指針(persuasive guidelines)、③教育上の手段(educational tools)、④目標の表明(aspirational statements)、および⑤意義の乏しい言辞(fluff or meaningless rhetoric)である。

この5つの分類形式は、倫理規定を重要性の程度に従って並べたものに過ぎない。また、この類型は、必ずしもそれぞれ明確に区別されるものではない。諸類型は、ある程度重複する部分を有する上、倫理規定の条項の中には複数の類型に該当するものもある。さらに、この類型は、社会的重要性に従う分類としてもすべてを網羅するわけでもない。しかしながらこの類型は、少なくとも分析の出発点としての役割を果たし得る。

1. 倫理規定の中には、強制力を有するルールとして採用されている条項がある。これらの規定は、裁判所、行政庁、および資格付与と懲戒を行なう機関によって、義務的かつ明確な(binding and definitive)ルールとして扱われている。このような規定は、ハード・ローとして採用されてきたと考えることもできる。この種の規定は次の2種類の方法で強制力を有する。第1に、医師に対し義務を負わせ、一定の方法で作為、または不作為を命ずる積極的な義務を課す場合がある。第2に、医師または看護師が、裁判所や他の懲戒機関によって裁量の行使を妨げられないように、医療専門家の作為または不作為に対する明確な正当化を提供することがある。

2. 他の多くの倫理規定は、強制力を有するルールとして扱われていない。むしろ、医療専門家に許容されるべき行為規範についての、説得力を有する指針として扱われている。アメリカの裁判所は、適用すべき法的基準が何かを判断する際に、倫理規定をそのまま法として扱うよりも、1つの証拠として考慮に入れる場合が少なくない。

3. 倫理規定の中には、非常に重要な機能 1 つとして教育上の手段の意味を持つものがある。これは、社会が医師や看護師に対して遵守を期待する特定のルールを医療専門家に知らせるものである。典型的な形としては、このような教育ルールは、制定法や判例法、行政規則によってすでに定立されており、専門家団体がその構成員にとってわかりやすいようにそれを倫理規定に組み入れる。ただし、アメリカ合衆国では、このようなルールが法律や行政命令、および判例のような公的権威をもつ法源から倫理規定に導入されるのではなく、むしろ、裁判所や議会がまだ扱っていない諸問題について生命倫理学者の間でのまとまった合意から組み入れられることがある。

4. おそらく、合衆国における医療倫理規定のもともとの主要な機能であって、かつ、現在でもきわめて一般的な機能とされるものは、医師や看護師の追求すべき専門家としての目標を表明することにある。これらの目標の表明は、裁判所や医療専門職が強制によって実現すべきものとは考えられていない。そこでは、法または社会から義務づけられている最低限の行為を超える行為が求められている。医学界を、社会全体から尊敬される倫理的な共同体とするのを助けるためのものである。通常、これらの規定は、「しなければならない (must)」という文言ではなく、「すべきである (should)」という文言で表現されている。医療の専門家に対し、より高次の動機に訴えかけ、具体的な文言ではなく、一般的な文言で示される場合が多い。そして往々にして無視される。

5. 最後の第5の類型は、わたしが見せかけ (fluff) と呼ぶもので、現実の行為に実際の影響力を持たない、意義の乏しい言辞である。見せかけの言辞は、あらゆる倫理規定にみられる。景気の良い修辭的な言明であり、誰もまじめな意味での注意を払わないものである。

### III. アメリカ医師会倫理規定とその見解の実例

これら互いに重複する場合もある5つの類型は、アメリカ医師会倫理規定 (American Medical Association Code of Ethics) とその下で明らかにされている倫理的・法的问题に関する委員会 (AMA's Council on Ethical and Judicial Affairs) の見解を使って具体的に例示することができる<sup>\*1</sup>。これらの規定については、三瀬朋子氏と土屋裕子氏による日本語への翻訳が本書の別の部分で引用されており、読者はそれを参照されたい。

以下にまず示すのは、延命治療の停止、医師による自殺幫助、および患者情報の秘密保持の分野でみられる、強制力を有するルール (第1番目の類型) としての倫理規定である。

---

\*1 アメリカ医師会倫理規定とその見解は、同倫理規定に言及している判決の注釈とともに、倫理的小および法的问题に関するアメリカ医師会委員会編『医療倫理規定：注釈と現行の見解』(AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION COUNCIL ON ETHICAL AND JUDICIAL AFFAIRS, CODE OF MEDICAL ETHICS: CURRENT OPINIONS WITH ANNOTATIONS (2004-2005 ed.))にまとめられている。この内容は、ウェブページで確認することが可能である (<http://www.ama-assn.org/ama/noindex/category/11760.html>)。

法的かつ倫理的にみて、末期または永続的無意識状態 (terminally ill or permanently unconscious) の患者に対する延命治療を停止できるか否かという議論は、クインラン事件<sup>\*2</sup>、クルーザン事件<sup>\*3</sup>、そして最近のテリー・シャイボ事件<sup>\*4</sup>に至るまで社会的な注目を集めてきた。現在ほぼすべての州は死ぬ権利に関する法を制定し、患者を担当する医師が、能力を有する患者、または、家族によって代理された、能力に欠ける患者の、治療拒絶を尊重しなければならない要件について規定している。しかし、回復可能性のない患者に対する栄養と水分の提供が、拒絶し得る延命治療に該当するのか、あるいは人工栄養輸液の提供が、患者や家族の希望がいかなるものであれ提供しなければならない必要な治療に該当するのか否かについていまだに議論が続いている。

アメリカ医師会倫理規定の見解 E-2.20 によれば、人工栄養輸液の提供は、患者と家族の拒絶し得る延命治療であると明確に規定されている<sup>\*5</sup>。アメリカ合衆国の裁判所および制定法は、この倫理規定について、家族の希望を尊重する医師の行為を正当化するものと理解している。その効果として、この規定がなければ、殺人罪で訴追される恐れのある医師の行為を免責する確立した法的抗弁を作り出す倫理規定であると解しているのである。

これとは対照的に、安楽死および医師による自殺幫助について、アメリカ医師会倫理規定は、「基本的に治療者としての医師の使命と整合しない行為であり、行き過ぎを抑えることが難しいかまたは不可能な行為であって社会的に重大な危険をもたらすもの」と規定している。医師が患者の自殺を幫助しないことを倫理的な義務としているのである。この倫理的な義務は、それに対応する法的義務の大きな根拠となっている。たとえば、連邦最高裁判所は、ワシントン州対グリュックスバーグ事件<sup>\*6</sup>およびヴァッコ対クウィル事件<sup>\*7</sup>で、医師による自殺幫助を禁ずる州法が合衆国憲法に違反しないと結論付ける際の根拠として本倫理規定を引用した<sup>\*8</sup>。

法的な義務の根拠として扱われてきた医療倫理規定の3番目の例は守秘義務である。ヒポクラテスの誓いの時代以来、患者の秘密を守ることは倫理的な医師の核心をなす義務と

---

\*2 *In re* Quinlan, 355 A. 2d 647 (N.J. 1976).

\*3 *Cruzan v. Director, Missouri Dep't of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

\*4 *In re* Guardianship of Schiavo, \_ So. 2d \_, 2005 WL 600377 (Fla. App. March 16, 2005); *Bush v. Schiavo*, 885 So. 2d 321 (Fla. 2004).

\*5 AMA CODE, Opinion E-2.21 (euthanasia); Opinion E. 2.211 (physician assisted suicide).

\*6 *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 730 (1997).

\*7 *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 792, 801 (1997).

\*8 オレゴン州は反対の見解を採用し、限定的な条件の下で医師の自殺幫助を認めており、アメリカ医師会の倫理的見解を拒絶している OREGON DEATH WITH DIGNITY ACT, OR. REV. STAT. ANN. § § 127.800-127.897 (2003).

されてきた。アメリカ医師会倫理規定によれば、「最大限度で(to the greatest possible degree)」患者の秘密を守ることが要求されており、「法によって開示を命じられる場合を除き」秘密の情報の開示を禁じられているのである<sup>\*9</sup>。

この倫理的な要請は、自殺を幫助してはならないという倫理規定と同様にハード・ローである。守秘義務は、医師の資格付与および不法行為法の問題の両面で法的な義務といえる。最近、連邦最高裁判所は、ファーガソン対チャールストン事件<sup>\*10</sup>でこの義務の法的拘束性を認めた。この事件は、出産のために公立病院に入院した数名の女性らが提訴したものである。女性たちは同意なしで薬物検査を実施された結果、コカインに陽性反応を示した。病院は検査結果を警察に通報し彼女たちは警察に逮捕された。連邦最高裁は、次のように判示し女性たちを有罪とする判決を破棄した。警察が血液検査の結果を調査することが違憲的な捜索にあたるとしたのである。アメリカ医師会倫理規定の守秘義務の規定を引用したうえで、本件は、公共の安全という利益を図るために、医師患者間の守秘義務を解除するように法の命ずる事例ではないというのが大きな理由だった。

これまでの3つの例では、医療倫理規定は強制力を有する法的なルールとして機能していた。倫理規定の中でそれより一般的なもの、それを指針、言い換えれば法的な規範を定めるための排他的根拠ではなく1つの典拠として利用することである。法的な基準の内容につき、説得力を有する証拠として用いるケースである。

説得力を有する証拠として機能する倫理規定の1つの具体的な例は、医師が患者に対し、医師と医療提供組織であるマネジド・ケア機関との契約によって金銭的なインセンティブ(誘因)を有する場合、それを患者に開示する義務を負うか否かという問題である。そのような誘因は患者の利益に反する可能性がある。典型的な事例として、医師が治療を制限したり、診断のための検査を少なく指示したり、または、より少ない費用しか必要としない医療専門職に患者を紹介することで、患者の医療費を支払うマネジド・ケア機関のために費用を節約すると、医師が経済的な利益をえるような場合をあげることができる。

アメリカ医師会倫理規定は、次のような選択肢を設けている<sup>\*11</sup>。医師は、診断および治療上の代替手段を制限する金銭的な誘因について必ず開示しなければならない。ただし、自ら開示しなくとも、マネジド・ケア機関からの患者に対する十分な開示を保証すれば、この義務を履行したことになる。イリノイ州のニード対ポータズ事件<sup>\*12</sup>は、心臓発作で死亡した患者の妻が信認義務違反を理由として医師を提訴したものである。本事件の医師は、患者に対して、患者の生命を救った可能性のある検査をしないことに経済的な誘因があるという情報を知らせなかったという主張がなされた。イリノイ州最高裁判所は、これらの

---

\*9 AMA CODE, Opinion E-5.05 (confidentiality).

\*10 Ferguson v. City of Charleston, 532 U.S. 67, 81 (2001).

\*11 AMA CODE, Opinion E-8.132 (referral of patients: disclosure of limitations).

\*12 Neade v. Portes, 739 N.E. 2d 469, 504 (Ill. 2000).

経済的誘因を開示する法的義務はマネジド・ケア機関に課されているのであって、個別の医師に課されているものではないと判示し、この結論を支持する1つの典拠としてアメリカ医師会倫理規定を引用した。

アメリカ医師会倫理規定の最も重要な機能の1つは、その3番目の機能、すなわち制定法、判例法および行政規則によって定められている具体的なルールを医師に知らせる教育上の手段としての機能である。例をあげると、インフォームド・コンセントに関する倫理規定や、医療上の意思決定に関する代理人の役割についての倫理規定、さらに2種類の利益相反に関する倫理規定がある。2種類の利益相反とは、医療業界からの医師に対する贈与のケースと、医師が医療関連事業を所有するケースである。

インフォームド・コンセントは、長い間アメリカの法理の重要な部分を担ってきた。この法理は医療専門職ではなく裁判所によって生み出されたものである。インフォームド・コンセントは、司法システムが医療倫理に追随したというよりも、医療倫理が司法システムに従った領域である。アメリカ医師会倫理規定は、見解 E-8.08 において、裁判上認められているインフォームド・コンセントの例外とともに、インフォームド・コンセントの基本的な原則を規定している。これらの倫理規定は、基本的なルールについて医師を教育するための一手段とすることができる。

よりいっそう明白に教育的な機能を果たしているのは、患者が意思決定できない場合の代理人による決定に関する見解 E-8.081 である。この見解は、非常に長い詳細な規定である。そこでは、事前指示書(advance directive)やリビング・ウィル(living will)の説明、意思決定を委ねる代理人の決め方、代理人による意思決定の際の2つの基準である(1)患者がおそらく希望していたであろうことの実現と(2)患者の最善の利益の意義、さらに適切な決定が何かにつき家族の中で合意がえられない場合の解決方法が説明されている。この問題についてはこのくらい詳細な規定が必要である。なぜなら、これらは非常に難しい状況であって、医師はできる限り明確な指針を必要としているからである。これらの規定の中には判決から取り込まれているものもあるが、大多数のものは、生命倫理における一般的な合意に基づいている。これは、生命倫理の理論が、倫理規定を通じて医師に対する実際の指針となることを示す一例といえよう。

教育的な機能を果たしている倫理規定の別のよい例は、許されない利益相反を生み出す、産業界から医師への贈与に関する見解 E-8.061 である。これらのルールは、裁判所、議会、行政庁によって導入されたものではなく、医療専門職自らによって導入された。これは、実効性のある「ソフト・ロー」の例である。このルールは詳細で対象を広くとったもので、現金の支払い、学会などに出席する医師の旅行費用の補助、処方に関係させた贈与、および患者の治療に関係しないものでもあらゆる贈与を明確に禁止している。しかも最近さらに詳細な類型を追加し、医師が過去数年間に直面したよく見られる状況の事例を付け加えた。一例をあげると、5人の当選した医師に対しヴァージン諸島への旅行または学会への渡航費用のどちらかを受け取ることができるという製薬会社の懸賞が禁止規定に触れるとされている。これらの指針は、医師と製薬会社双方の行動を変えることに大きな貢献をし、後者は、実は倫理規定を歓迎してそれを製薬業界の倫理規定として採用した。

医療関連施設の所有に医師が参画することについての規定は、倫理規定を通じて利益相

反禁止ルールについて医師を教育することに相当程度成功したもう1つの例である。医療業界からの贈与の場合と異なり、この規定は医療専門職によって導入されたものではない。この規定は、メディケア・プログラムに関する詐欺と濫用に対処するための議会立法に対応するためのものである。自分の関係先への紹介という行為は、医師が経済的な利益を有する研究または診療機関に患者を紹介することをいうが、そのような行為は、連邦予算に不必要な支出をもたらす患者にいかなる利益をももたらさない反競争的な利益相反とし見

られている。この法律自体<sup>\*13</sup>はきわめて詳細であり、制定法を実施する行政規則はさらにいっそう詳しい。アメリカ医師会の倫理的・法的問題に関する委員会は、このような「ハード・ロー」を遵守するにはどうしたらよいかにつき医師に指針を与えるための長い見解をまとめる一方<sup>\*14</sup>、よく問い合わせを受ける質問に対する詳細な回答付きの見解を追加し

た<sup>\*15</sup>。これらの見解はかなり詳しいので、医師が、自らの医療実務の経済的な側面を計画する際の有益な参照手段になっている。そして、相当に実効性のある規定とされてきた。

次に、これまでの3つの類型のように医療専門職に広く実際に受け入れられる倫理規定から、医療専門職の目標の表明という機能を果たす4番目の類型を検討する。このような性格の倫理規定は、裁判所や医療専門職によって、実現を強制される規定とは考えられていない。そこでは、法または社会から義務づけられる最低限の行為を超える行動が求められている。医学界を社会全体から尊敬される倫理的な共同体とすることに貢献するような性格のものである。その具体的な例としては、緊急時に提供される医療サービス、医療に関連する有害な事故・事象の通報、医療ミスをおかした場合率直にそれを認めること、さらに同僚が障害を負ったり無能力や非倫理的な行為をした場合にそれを通報すること等に関する倫理規定をあげることができる。

アメリカの判例法では、緊急の状況にある人を救助する法的義務は一般に存在しないとされている<sup>\*16</sup>。これは、議論こそあるものの一般に認められた不法行為法の原則である。

この原則は、少なくとも、病院外にいる医師に対しても適用される。たとえば、医師が交通事故現場の傍を自動車で通過したとしよう。そして、その現場には、医師の提供できる救急処置を必要とする人がいた。その場合であっても、医師は救助する義務を負わない。医師は、法的責任を気にすることなく、事故の犠牲者の状態を無視して交通事故現場を自動車で通り過ぎることができるのである。また、航空機内において、通路をはさんだ席にいた乗客が心臓発作に苦しみ始めた場合であっても、判例法上、医師は何もしないで窓の

---

\*13 42 U.S.C. § 1395nn (the “Stark Law”).

\*14 AMA CODE, Opinion E-8.032 (conflicts of interest: health facility ownership by a physician).

\*15 AMA CODE, Opinion E-11.01, Clarification of Opinion 8.032.

\*16 See W. PAGE KEETON ET AL., PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS § 53 (5<sup>th</sup> ed. 1984)

外を眺めていても提訴される心配はない。

しかしながら、医療倫理の側面では医師はより高い規範に服する。アメリカ医師会の見解 E-8.11 によれば、「医師は、救急処置が必須という緊急時の場合、自らの最善の能力を尽くして対応すべきである」。ただし、医師が実際にこの高い倫理規範をどの程度遵守しているかについての実証的な研究を見いだすことは難しい。もっとも、後で訴えられることをおそれて医師が事故現場で救助行為にでるのに消極的であるという証拠なら、それぞれエピソードの形ではあるがいくらかでもある。このような趣旨の数多くの話があるので、ほぼすべての州の議会はいわゆる「よきサマリア人法(Good Samaritan laws)」を制定している。よきサマリア人法とは、重大な過失をおかさない限り、緊急時に対応した医師を不法行為責任から特別に守る制定法である。よきサマリア人法と医療倫理規定が設けられているにもかかわらず、医師の中には医療過誤訴訟を懸念して、緊急時に診療を試みる前になお逡巡する者もいる。しかし、概していえば、緊急時に医療サービスを提供するという倫理的義務が存在することによって、おそらく多くの生命が救われてきた。これは、明らかな目標の表明としての性格をもつ倫理規定でありながら、相当程度成功している例といえる。

医療に関連する有害な事故・事象の通報について、アメリカ医師会の見解 E-9.032 は、有害事象が重大な場合、製造者や医療雑誌、連邦食品医薬品局 (Food and Drug Administration) に対し、医薬品の副作用や医療機器の問題について合理的な疑いがあることを通報するよう医師に求めている。この規定は目標の表明という性格を有し、無視されていることが多い。また、この規定は、手術や感染症予防に関係するような、他の種類の有害事象を報告する義務についてまったく言及していない。これは、当該見解が、長年にわたって食品医薬品局の行なってきた、傷害と死亡に関係する医薬品と医療機器についての報告プログラムへの対応として設けられたからである。これとは対照的に、連邦政府も多くの州も、一般的に医療関連事故の報告プログラムは設定してこなかった。しかしながら、近年、医療事故の問題に対する関心が高まったことから、製品と関係しない治療上の危険についても情報を収集しようとする活動が進められている。これは、公共政策上の関心が、倫理規定の内容に影響を与える可能性のある分野といえよう。おそらく数年の間に、アメリカ医師会の見解 E-9.032 は、あらゆる種類の重大な有害事故・事象について通報するよう医師の義務を拡大するであろう。

現在の医療倫理における重要な問題の1つに、医療事故が発生した場合、患者とその家族に対して正直に対応しなければならない義務がある。興味深いことに、少なくとも積極的な不実表示のない限り、法的にこのような義務を医師に課した判例はほとんど存在しない。しかしながら、アメリカ医師会倫理規定の見解 E-8.12 によれば、その立場は明白である。「いかなる時も、医師が、正直かつ率直に患者を扱うべきことは、根本的な倫理的要請である。・・・時として、医師の間違いや判断によって、患者が重大な合併症を被る場合がある。そのような場合、医師が倫理的に求められるのは、発生した事実を患者が理解するために必要なすべての事実を知らせることである。・・・真実の開示に伴って生ずる可能性のある法的な責任を懸念することで、医師の患者に対する正直さが影響を受けてはならない」。

最近まで、この倫理規定は、目標の表明というよりも、本稿でいう「意義の乏しい見せ

かけの言辞」という類型に分類されてしかるべきであったといえる。開示を求める規定に従う者がほとんどいなかったからである。その原因の多くは、医師を弁護する弁護士と病院のリスク・マネージャーが、過ちを認めると、それが裁判所で証拠として採用され、医師と病院に非常に重い賠償責任を認める判決の根拠となるので注意するようという助言を与えてきたからである。

しかし、患者に対する正直さ、誠実さが、倫理的な価値の核心と認識されるようになって、アメリカ医師会のこの倫理規定は社会的な重要性を増してきた。とりわけ被害を被った患者とその家族が、実際は、生じた事実について真実を知らされ、誠実な謝罪を受け、さらに今回生じた事態への対処策が現在検討されており、将来の患者とその家族への再発を防止することが保証された場合に、むしろ訴訟を起こさない傾向にあることを示す複数

の研究に医療従事者は強い印象を受けている<sup>\*17</sup>。これに加えて、病院に対し、連邦政府によるメディケアとメディケイド・プログラムへの参加を認証する委員会が、最近、医療事故

の発生について患者に知らせる指針を作成するよう義務付けた<sup>\*18</sup>。アメリカ医師会の見解 E-8.12 は、目標の表明的な倫理的規定の例であり、長い間眠ったままで、専門家としての行動の一般的な流れから乖離したものであった。ところが、目標的の表明的な規範が、今や海岸にある灯台に高波が近づくように、専門家としての行動に対する社会的な期待が倫理の基準になるにつれて生き生きと機能し始めたわけである。

次に、アメリカ医師会の見解 E-9.031 では、本項で示す指針と趣旨を同じくする「それぞれの州の法的な要件に従い、医師は、障害を負ったり無能力や非倫理的な同僚について、通報する倫理的な義務を負う」ことを明確にしている。この指針は、2004年に次のように強化された。同僚が、診療を安全に行なう能力を妨げるような障害を負った場合、医師は、健康を害した同僚の診療を停止させ、同僚に対する適切な治療を確保する措置をとる義務を負う。障害を負った同僚が診療を継続した場合、他の医師には、州や地域の医師会または州の医師免許審査委員会に通報する義務がある<sup>\*19</sup>。この倫理規定は、履行されるより無視されることの多い目標の表明的な倫理規定の一例といえる。しかしながら、この

---

\*17 See Steven S. Kraman & Ginny Hamm, *Risk management: Extreme Honesty may Be the Best Policy*, 131 ANNALS INTERNAL MED. 963 (1999) (describing Lexington, Ky. Veterans Administration Hospital's successful policy of openness toward patients and apology in cases of error); Jonathan R. Cohen, *Apology and organizations: Exploring an Example from Medical Practice*, 27 FORDHAM URBAN L.J. 1447 (2000) (same; legal analysis).

\*18 JCAHO HOSPITAL ACCREDITATION STANDARDS 73, Standard RI. 1.2.2 (Oak Brook, IL: Joint Commission Resources 2002). See generally Nancy LeGros & Jason D. Pinkall, *The new JCAHO Patient Safety Standards and the Disclosure of Unanticipated Outcomes*, 35 J. HEALTH L. 189 (2002).

\* 19 AMA Code, Opinion E-9.031 as revised, available at <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/2498.html> (Current Opinions).

規定の効力を強めているのは、不法行為法上の義務が拡大し、病院が、病院スタッフの選任・監督に合理的な注意を払う法的義務を負うようになってきたことがある<sup>\*20</sup>。病院が無能力な医師や障害を負った医師を診療から外さない場合、それによって被害を被った患者に大きな賠償責任を認める判決が出される可能性があるため、現在では、スタッフに対してアメリカ医師会の見解 E-9.031 を遵守するように促す強い動機が病院に与えられているのである。これは、法的な義務と倫理的な義務が、互いを強化し合っている例といえよう。

倫理規定における見せかけ的规定とは、現実の行為に実際の影響力を持たない意義の乏しい言辞をいう。このような規定の文言は非常に一般的または曖昧なことが多いから、当該規定が何を意味しているのかを正確に指摘することが難しい。専門家の倫理規定の中には、ほとんどすべてこのような意義の乏しい見せかけにあたるもので成り立っているケースもある。

アメリカ医師会倫理規定における見せかけ的规定の一例は、競争に関する見解 E-6.11 である。この見解は次のように規定する。「サービスの質、技能、経験、患者に提供される数多くの便宜、クレジットの条件、請求される費用報酬などの要素を基礎とする、医師間および医師と他の医療従事者間の競争は、倫理的であるのみならず推奨される。倫理的な医療は、患者となる人が十分な情報を有したうえ、競合している医師および他の代替的な医療制度について自由に選択する機会を有する自由市場という条件の下で最もよく実現されるものである」。

この見解は、アメリカ医師会の広告規制およびその他の反競争的行為を禁止する連邦取引委員会 (Federal Trade Commission) の命令を支持した裁判所の判決後<sup>\*21</sup> まもなく設けられたものであり、明らかにその意図の一部は、連邦取引委員会と社会に対し、アメリカ医師会という組織が競争原理を受け容れることを示すためだった。だが、この規定は、見せかけ的规定と評価しなければならない。なぜなら、いかなる種類の行為がこの規定に違反する反競争的な行為に該当するのかについてまったく示していないからである。この規定を実際に強制することはできない。意義の乏しいモニュメントであって、ルールとはいえない。

#### IV. 倫理規定を実効的にするものとは？

倫理規定のいかなる性格が、その規定を実効的にし、より遵守されやすくするのだろうか。他の特色の可能性がないわけではないが、ここでは3つの特徴をあげることにした。実効性を有する倫理規定の第1の特徴は、具体性である。一般的な規範ではなく具体的なルールのように起草すればするほど、その規定の適用範囲が明確になるうえ規定の解釈と遵守も容易となる。先に議論したように医療業界からの医師に対する贈与と医療関連事業に対する医師の所有に関する倫理規定は、この具体性という特徴を有している。反対に競

\*20 See BARRY R. FURROW ET AL., HEALTH LAW § 7-4 (2d ed. 2000).

\*21 American Medical Ass'n v. FTC, 638 F. 2d 443 (D.C. Cir. 1980), *aff'd*, 455 U.S. 676 (1982).

争に関する規定はそれを欠いている。

ここには、一種のトレードオフがある。詳しい規定は、現在の状況が時間の経過とともに変化し、もともとのルールの起草者が対象としていない新しい状況が生ずると、時代遅れになりやすい。すると、そのルールをさらに詳細に規定する必要に迫られることになる。他方、一般的な規範は、その性質上、状況の変化により適応しやすい。

実効性を有する倫理規定の第2の特徴は、専門家として行動に関する社会的な期待とその内容が一致していることである。たとえば、守秘義務に関する規定は、医師の伝統に深く根ざしていると同時に、プライバシーという価値に対する社会の高い評価にも基づいている。守秘義務という原則に対する例外はきわめて少なく、しかも厳密に規定されている。そのことが、この規定を機能させているのである。

最後に、社会と専門家の見解が転換期にあるという問題についていえば、倫理規定は、専門家を転換点(tipping point)に導き、その後は、新しい専門家と社会との合意を不可逆のものとするという社会的に有用な機能を果たすことがある。日本の例をあげると、1995年に公表された「インフォームド・コンセントのあり方に関する検討会」の報告書がある。この報告書は、インフォームド・コンセントの実務上および倫理的上の価値に強く訴えたものである。それは、一種の転換点を示し、その後は日本の医学においてインフォームド・コンセント原則の幅広い普及が不可逆のものとなった。

アメリカ合衆国についていえば、医療事故時における正直な説明に関する倫理規定、アメリカ医師会の見解 E-8.12 が今や転換点に近づきつつある。社会的な期待は、医学における真実開示の原則が堅固になるにつれて大きくなった。正直さや誠実さが医療過誤の賠償責任を軽減するという調査結果と結びつくことにより、医療専門家の慣行が大きく変化し始めている。アメリカ合衆国において、医療事故時に正直に対応することが広く受け容れられた医療の規範であるということが医療専門家の合意として結実する日は近い。おそらく、日本においてもその日はそう遠くないはずである。