

## マネジドケアと医療の質

— 法的側面からの検討 —

菊池 馨実

### ■ 要約

マネジドケアは、クリントン政権による抜本的医療改革が頓挫した90年代後半に爆発的な展開をみせ、アメリカでの研究者の関心も急速に高まっている。従来の医療・経営といった分野に加え、法学分野での関心の高まりがここ数年来の顕著な特徴としてみられる。ただし、同国でのマネジドケアをめぐる法理論の展開状況は、未だ流動的である。本稿は、こうして急成長を遂げているマネジドケアとの関連での医療の「質」をめぐる「法的」諸問題の本格的分析を行う前段階として、その意義と特徴、現況、医療の質との関連での法的保障状況の解明を目指すものである。アメリカでの議論は、超高齢社会の到来を目前にして、限りある医療資源をいかに配分すべきかが今後マクロレベルでの制度設計の場面で鋭く問われるであろうわが国にとって、「対岸の火事」として片付けられるべきものではないように思われる。

### ■ キーワード

マネジドケア、アメリカ医療保障、医療の質

## I はじめに

### 1. アメリカ医療保障とマネジドケア

アメリカ医療においては、先進各国の共通課題である医療費の高騰のほか、公私いずれの医療保険にも加入しない多数の無保険者の存在というアメリカ独自の政策課題が存在する<sup>1)</sup>。これらに対処するため、クリントン政権の手による医療保障法案(Health Security Act)が連邦議会に上程されたものの、結局成立に至らなかったことは記憶に新しい<sup>2)</sup>。これに代わって、1996年の立法(Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996)により、企業移動に伴う民間保険のポータビリティの確保などが図られたものの、これで問題が包括的解決をみたとは到底言えない状況にある<sup>3)</sup>。

医療費高騰への対応策としては、従来、公的医

療保険たるメディケアにおける診療報酬抑制策として、DRG=PPS方式(1983年)やRBRVS(1989年)の導入などが行われてきた<sup>4)</sup>。他方、民間保険にとどまらずメディケア及びメディケイドも含めた対応策として、マネジドケアの普及・発展が挙げられる。マネジドケアは、1970年代とりわけ1973年HMO法により連邦政府による奨励策が採用されて以来本格的な発展を開始し、抜本的医療改革が頓挫した90年代後半には爆発的な展開をみせ、アメリカでの研究者の関心も急速に高まっている。その際、従来の研究が医療・経営などの分野中心であったのに対し、ここ数年、法学分野での関心が高まっているとの顕著な特徴がみられる<sup>5)</sup>。わが国でも医療関係者などを中心に関心を集め、研究成果が出されつつあるものの<sup>6)</sup>、法学分野からの研究・分析は未だほとんど手付かずの状況にある<sup>7)</sup>。

## 2. マネジドケアと医療の質

本特集の趣旨でも述べたように、医療は実質的にサービス給付としての性格をもつことから、金銭給付と異なり「質」の問題が生じ得る。他方、アメリカにおける医療費高騰抑制策としてのマネジドケアは、医療サービスの市場原理に基づく需給という同国の基本システムを前提として普及・発展してきた。このため、マネジドケアの進展は、それが本来合理的費用による「質」の高い医療の確保という目的を有するとしても<sup>8)</sup>、国民皆保険体制下、相当水準の医療へのアクセスが公的に保障されてきたわが国と異なり、現実には医療サービスの（アクセスの確保まで含めた広い意味での）「質」に深刻な影響を及ぼす可能性がある。ここ数年におけるアメリカでの法学的アプローチの隆盛にも、こうした共通認識が背景にあるものと思われる<sup>9)</sup>。

筆者の問題関心は、アメリカで急速な成長を遂げているマネジドケアとの関連での医療の「質」をめぐる「法的」諸問題の解明にある。ただし、同国でのマネジドケアをめぐる法理論の展開状況は、未だ流動的である。したがって本稿でも、マネジドケアの意義と特徴(II)、現況(III)、医療の質の法的保障(IV)につき概観するとどめ、本格的な取組みはまた他日を期さざるを得ないことを予めお断りしておきたい。

## II マネジドケアの意義と特徴

### 1. 小史

いうまでもなくアメリカは、先進各国の中で唯一、民間医療保険が医療保障制度の中核をなす国家である。こうした民間医療保険による給付は、次の三つのモデルに類型化することができる<sup>10)</sup>。

- ① 償還プラン(indemnity plan)…最も伝統的なプランであり、患者がプロバイダー(医療提供者)に対して支払をなし、後にプランから償還を受けるというもので、金銭給付の形式をとる。
- ② サービス給付プラン…サービスを提供したプ

ロバイダーが、そのサービスにかかる支払を直接プランから受けるというもので、典型的には従来のブルークロス、ブルーシールドなどがこれにあたる。ただし③と異なり、プランそれ自体がサービス提供義務を負うわけではない。

- ③ 直接サービスプラン…保険料受領組織(ないしプラン)と同一の組織体から直接サービスが提供されるもので、後述するスタッフHMOなどの典型的なマネジドケア組織(MCO: Managed Care Organizations)がこれにあたる。

1960年代まで、アメリカにおける医療供給システムは、①、②に代表されるプロバイダー支配による財政システムが主流であり、医療費急騰の主たる理由もこうしたシステムによるものと考えられた。③に属するHMOが登場し、プロバイダーに対する直接的コントロールの拡大を通じてコストダウンを図るとの方策が採られるに至った。

## 2. マネジドケアの意義と特徴

### (1) 意義

現在に至るまで、マネジドケアの通説的な定義は確立していないといわれる。その一因として、現在に至るまで絶えず発展し続け、随時新たな形態が生み出されていることが挙げられる。しかしながら、完全とは言えないまでも概括的にその法的性格付けを行っておくことは無意味ではない。例えば、あるHealth Lawのケース・ブックによれば、マネジドケアは以下のように定義されている。

「事前設定料金(すなわち保険料)で、企業が購入者に一定の給付パッケージを販売するところの医療給付に関する取り決め(health coverage arrangement)であり、そのサービスは、書面による契約もしくは雇用に基づく合意の下で活動する参加プロバイダーのネットワークを通じて登録メンバーに提供され、そのプロバイダーの選択やカバーされる給付を提供する権限はマネジドケア会社によってコントロールされる<sup>11)</sup>」

(2) 特徴

マネジドケアの一般的特徴を、提供される医療の質の問題にも留意しつつ挙げた場合、おおむね以下の諸点が指摘できる<sup>12)</sup>。ただし、3で指摘するようにマネジドケアには、保険者機能とプロバイダー機能を完全に統合したスタッフモデル型から、非ネットワークプロバイダーからのサービス受給も認めるPPOに至るまで多様な形態があるため、すべての特徴があらゆるマネジドケアプランの形態に妥当するわけではない。

- ① 契約上の医療提供義務…(1)で述べたように、マネジドケアは従来の伝統的プランと異なり、医療費保障にとどまらず医療サービスの提供を契約内容としている。マネジドケア加入者に医療提供義務を負うのはMCOもしくは(自家保険型プランの場合)企業であり、プロバイダーはプランの診療ガイドライン等に従わざるを得ない立場に置かれる。このことは、後述するように医療過誤責任などとの関連で問題となる。
- ② MCOとプロバイダーとの随意的契約(Contract at Will)関係…両者には随意的契約関係があるとされ、典型的には、30日ないし90日前の通知による正当事由のない解約が認められる。しかし、後述するように、実質的な力関係の大きな差異を鑑みて、最近こうした広範な解約権能に一定の枠をはめようとする動きがある。
- ③ 患者及びプロバイダーによる「選択」の制約…マネジドケアにおいては、一般に患者によるプロバイダーの選択が制限され、多くの場合、門番(gatekeeper)と呼ばれるプライマリケア医師による、患者の生体検査・専門医・入院へのアクセスの可否などにかかる審査を経なければならない。また典型的には、プランとプロバイダーの契約において、前者に医療上の必要の有無にかかる決定権限が付与されており、利用評価(UR: Utilization Review)などの形でプロバイダーの裁量に事実上制約を課しコ

ントロールを及ぼしている。

- ④ 医師側における財政的リスクにかかるインセンティブ…典型的には固定料金での医療提供を行う場合、MCOは費用超過の財政的リスクを負う。このため過剰医療を行わないインセンティブを付与すべく、プロバイダー(ネットワーク)をリスク配分の中に取り込もうとする<sup>13)</sup>。ただし、質の問題とも関連して、医学的に必要あるいは適切な医療とは何か、過剰な医療とは何かについての科学的基準が十分に解明されていないため、①、②をめぐる法的紛争が生じる。
- ⑤ 医療サービスの値引き購入…MCOは、典型的には医師・病院・その他のプロバイダーからサービスを値引き購入する。典型的な契約によれば、プランは契約条項をいつでも修正し、事業内容が思わしくない場合には料金を引き下げることでもできる。
- ⑥ 診療ガイドライン…③、④とも関連して、プランは医師による診療上の決定に対し、利用評価(UR)などを通じて影響力を及ぼすがゆえに、適切な診療ガイドラインの開発が重要である。HMOの4分の3とPPOの4分の1が書面化されたガイドラインを有しているといわれる。
- ⑦ 認定制度の普及…医療の質に対する関心の高まりとも関連して、医療機関の認定・評価を行う第三者機関(JCAHO: Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organization)が発展したのと同様、マネジドケアについても、非営利の認定・評価機関による認定が普及しつつある<sup>14)</sup>。主要組織としてNCQA(National Committee for Quality Assurance)があり、1996年現在、575のマネジドケアプランのうち230が審査を受けている<sup>15)</sup>。一部の州では、この認定がHMOの設立要件となっている<sup>16)</sup>。

3. マネジドケアの主な類型

既に述べたようにマネジドケアにはさまざまな類

型がありかつ流動的であること、したがって類型化の仕方自体、論者によって異なることから<sup>17)</sup>、以下では主要なものを概観するにとどめる<sup>18)</sup>。

- ① HMO (Health Maintenance Organization) …保険者機能とプロバイダー機能が融合した典型的なMCOであり、保険料前払いによって会員に医療提供がなされるプランである。(a) スタッフモデル (HMOのスタッフである医師がHMOの所有する病院で診療にあたる形態)、(b) グループモデル (HMOと専属契約を締結した医師グループが、HMOの所有する病院で診療にあたる形態)、(c) IPA (Independent Practice Association) モデル (医師はIPAと呼ばれる組織を設立し、これを窓口として診療を行う形態)、(d) ネットワークモデル (HMOが医師グループだけでなく、専門医グループや個人医師とも契約して医療を提供する形態) などがある<sup>19)</sup>。
- ② PPO (Preferred Provider's Organization) …基本的には伝統的な出来高払い診療の延長線上にあり、保険加入者の医療機関選択の自由を一定程度制限することにより医療機関に一定数の患者を確保する代わりに、医療機関が医療費抑制機構の強化と診療報酬の割引を受け入れる医療プランないし保険契約である。HMOに比べてフレキシビリティが高い反面、費用抑制効果の点ではHMOよりも劣るとされる<sup>20)</sup>。
- ③ POS (Point of Service) …HMOとPPOの中間形態であり、HMOをベースにしなが、契約プロバイダー以外から値引きなしで診療を受けることも認める。

### III マネジドケアの現況

#### 1. 全体状況

マネジドケアは、州・地域ごとの格差は大きいものの、90年代に入って急速に普及し、今日では、国民の75ないし80%がマネジドケアに加入し、

1997年現在、メディケイド受給者の40%にあたる1,330万人、メディケア加入者の14%にあたる550万人以上がマネジドケアの適用を受けているといわれる<sup>21)</sup>。

マネジドケアの医療費抑制効果については、これにより医療費の伸び率が低下したものの<sup>22)</sup>、最近では医療費が再び増加に転じつつある<sup>23)</sup>。

#### 2. アメリカ医療に対する影響

##### (1) プロバイダー (医療提供者)

マネジドケア契約を締結している病院は、1990年の57%から1994年の70%へと増大した。(2)で述べるような事情もあって、とりわけ急性期病院が急激な変化を遂げつつあり、例えば、全国病院協会(AHA)会員数は1993年の4,694から1996年には4,433へと減少した<sup>24)</sup>。医師の診療も様変わりし、1987年には半数を超えていた自営もしくはこれに準ずる医師は、1994年には37%にまで減少した<sup>25)</sup>。専門職としての自律に対する脅威から、当初マネジドケアに反発していたプロバイダーは、自衛策として、PHOs (Physician/hospital organizations) など自らが財政リスクを負うマネジドケアプラン (プロバイダーネットワーク) を組織化する動きをみせている<sup>26)</sup>。

##### (2) 非償還医療及び緊急医療など

医療費を支払う資力のない者に対して無料ないし低料金で提供される非償還医療 (uncompensated care) は、無保険者に対する医療の重要な社会的供給源であった。伝統的に、こうした医療を提供する病院は、そのコストを民間保険加入患者などへの診療報酬請求額 (出来高払いが原則であった) に乗せすることにより、補填してきた<sup>27)</sup>。しかしながら、① マネジドケアプランがこうした医療を行うプロバイダーの一部をコストがかかるとの理由でネットワークから除外する動きに出たこと、② プロバイダーがマネジドケアネットワークに参加する際、

大幅な値引き料金を受け入れねばならないことなどから、多くの病院は次第にこうした医療を行うための財政力を失いつつある<sup>28)</sup>。

緊急医療 (emergency care) については、1985年包括予算調整法 (COBRA) が、メディケア参加病院に対し、患者の支払能力やメディケア資格の有無を問わず、緊急医療が必要な場合における制裁付きの診療義務を負わせた。しかしながら、上記のように同法制定当時前提とされていた保険者へのコスト移転が困難となる状況下、こうした医療を円滑に行う環境が失われつつある<sup>29)</sup>。

このほか教育病院及び教育医療機関も、保険者への上乘せ請求によりレジデントその他プロバイダーの教育費用の財源を賄ってきたとの側面があったのであるが、マネジドケアの下での診療報酬の値引きはこうした機関における収入の大幅な減少をもたらし、専門的サービスの閉鎖、訓練プログラムの削減、教育病院の再編といった深刻な影響を及ぼしはじめている<sup>30)</sup>。

#### IV マネジドケアと医療の質

##### 1. 医療の質の確保

伝統的な出来高払い医療と比較した場合、先に述べた特徴をもつマネジドケアの下では、①患者によるプロバイダー選択に対する制約、②サービス提供の可否にかかる支払側による決定、③プロバイダー(ネットワーク)による財政リスクの負担などの諸点において、本来必要な医療の提供が行われず、あるいは標準以下の医療しか提供されない危険性が生じる<sup>31)</sup>。これは一義的にサービスの量に関わる問題であるとともに、医療の質の確保に関わる問題でもある。

マネジドケアにおける医療の質は、例えば、上述したNCQAなどの第三者機関による評価とそれに基づく各プラン間でのサービス競争という、いわば市場志向的解決策によって向上するとの側面

もある。しかしながら、医療サービスは、情報の非対称性ゆえに「市場の失敗」を生じる可能性を常に秘めているため、そもそも市場原理に全面的に委ねることになじまない側面がある。したがって、立法部や司法部による公的介入により、すなわち州及び連邦レベルでの法規制や、医療過誤などの具体的紛争局面における判例法理ないし法理論の発展を通じて、マネジドケアにおける医療の質の確保が相当程度実現することが期待される。ただし、以下に述べるように、マネジドケアの急激な進展にもかかわらず、法制度は未だ十分整備されておらず、当事者関係における実質的正義の実現を目指した法理論の構築も、生成途上にあると言える。

##### 2. マネジドケアに対する法規制

###### (1) 州

###### ① 州による規制権限の根拠

州によるマネジドケアの規制権限は、(a)判例法上の疑義<sup>32)</sup>を覆して州に保険事業を規制する権能を付与した1946年マッカラン-ファーガソン法 (McCarran-Ferguson Act)、(b)州民の健康と安全を守る州固有のポリス・パワーに求められる<sup>33)</sup>。マネジドケアにおいては、保険者にとどまらず、保険者とのサービス提供契約の一部として財政的リスクを受け入れるプロバイダーネットワークも規制対象として含まれ得る。

###### ② マネジドケアの進展への対応

①の規制権限を背景にして、各州は州内におけるマネジドケアプランの規制を行っている。HMOについてはコロンビア特別区を除くすべての州、PPOについては約半数の州において、州が免許を付与し、さまざまな情報開示や料率規制、不服申立て手続などの資格要件を定めることにより、マネジドケアプランの監督を行っている。こうした規制は、新たに生じるマネジドケアの形態を規律する包括的手段となり得る<sup>34)</sup>。

さらに各州では、近時、マネジドケアの活動に対する個別的な規制に乗り出している。例えば、1997年現在、MCOとプロバイダーとの契約において、医師が治療上の選択肢について患者に知らせることを禁じた「口止め条項(gag clause)」<sup>35)</sup>を置くことを規制する立法を有する州は32に及んでいる<sup>36)</sup>。また、出産後まもなくの退院を強いるいわゆる「ドライブ・スルー出産(“Drive-Through” Deliveries)」を規制するため、出産後48時間未満における経産婦の退院を29州で禁止している<sup>37)</sup>。

## (2) 連邦

### ① 連邦による規制

連邦レベルでは、1973年HMO法により、連邦政府による資格要件を満たしたHMOに対する補助金助成などの奨励策が採用された。この助成は1986年までに打ち切られたものの、現在でも同法が手続的保障を含むHMOの資格基準を設定し<sup>38)</sup>、一定水準のHMOの設立を促している。

しかしながら、同法を除くと、後述するERISAでの不十分な規制とも相まって、連邦レベルでのマネジドケアに対する一般的かつ直接的な規制は、本格的にはなされてこなかったと言える。ただし近時、②でみるように個別的な活動規制の立法化が進められており<sup>39)</sup>、さらに、1997年11月20日にクリントン大統領が承認した諮問委員会勧告「消費者の権利と責任に関する章典(Consumer Bill of Rights and Responsibilities)」に代表されるような包括的連邦法制定に向けての動きもみられる<sup>40)</sup>。

### ② ERISA

1974年被用者退職所得保障法(ERISA)により、被用者が提供する年金及び福祉給付プランの運営については、同法が優先適用され(専占:preemption)、州法上の規制が排除されることになった。他方、先に述べたように保険に対する規制は州に委ねられているため、企業が民間保険を購入

するのではなく自ら財政リスクを負担し、場合により運営のみを保険会社、MCOなどに委託する(ASO:Administrative Service Only)形態、すなわち自家保険(self-insurance)が発展した<sup>41)</sup>。しかしながら、ERISAでは医療給付につき本格的な規制を行っていないことから、専占条項の適否、ERISAの改正による適切な連邦規制の導入などが焦点となっている。

1996年には、「口止め条項」を違法とする法案は立法化に至らなかったものの<sup>42)</sup>、新生児及び経産婦健康保護法(the Newborns' and Mothers' Health Protection Act of 1996)により、(1)で述べた州法と同様に、グループ・ヘルスプランと保険者による経産婦入院期間への恣意的な上限設定(通常分娩の場合48時間以内)などが禁止されるに至った。

### ③ メディケア及びメディケイド

以上の一般的事情とは異なり、公的医療保障制度であるメディケア及びメディケイドについては、連邦レベルでの法規制を通じてマネジドケアの普及が図られてきた。

メディケアについては、1972年社会保障法改正法により、HMO法の資格基準を満たすHMOの参加が認められた。本格的には、1982年租税均衡財政責任法(TEFRA)により、メディケアへの参加HMOに対する参加要件が緩和され、付加給付の提供を認めるとともに、出来高払いベースの「調整後一人当たり平均費用」の95%を人頭払いで支払うことにした(リスクHMO)。これを機に、メディケアHMO加入者数は安定的に増大した。さらにメディケア・マネジドケアは、メディケア財政危機を背景として、1997年均衡予算法(The Balanced Budget Act of 1997)により多様なマネジドケアプランを提供するメディケア・チョイス(Medicare Choice)プログラムが創設されたのを機に一層拡大した<sup>43)</sup>。ただし現在、メディケアHMOの業績悪化が問題となっているといわれる<sup>44)</sup>。

他方、マネジドケアは、医療費高騰の状況下、連邦及び州政府の一連の施策によりメディケアよりもメディケイドにおいて広く普及してきた。1975年連邦規則では、カリフォルニア州に普及したメディケイドHMOを規制し、医療の質を確保する意図の下に<sup>45)</sup>、メディケイド参加HMOに適用される最低限のプロバイダー資格が規定され、1976年に立法化された。1981年法では、社会保障法1915条において、州が対象者に対しマネジドケアへの加入を義務付け、プロバイダー選択の自由を制限する特例許可(waiver)を連邦保健福祉省長官から得る途を拓いた。加えて、1976年法による資格基準を緩和したことから、メディケイド・マネジドケアが急速に拡大した。特例許可を得た州プログラムに対する連邦政府の監督規制はごくわずかにとどまる。社会保障法1115(a)条の特例許可に基づく州デモンストレーションプログラムも、連邦法の規制を免れる結果を招いた<sup>46)</sup>。さらに1997年均衡予算法は、州に対し基本的に連邦の特例許可を得ることなく対象者にマネジドケアへの加入を義務付けることを認める一方、受給者保護の規定を置いた<sup>47)</sup>。

### 3. マネジドケアをめぐる法理論

#### (1) 医療過誤責任

従来の不法行為法理においては、医療過誤責任は出来高払い方式の下で広範な診療上の裁量を有していた医師の過誤責任として捉えられてきた。しかしながら、MCOが特定の治療方法に対する支払いを拒否した場合などにおいて、それにより患者が適切な診療を受けられず損害を蒙ったとしてMCO自体が訴えられるケースが増大してきた<sup>48)</sup>。これらは、一義的には契約上の文言及びその解釈によって解決される。ただし、医師の選択権、財政的インセンティブ、利用評価(UR)などを背景として、MCOは医師に対する実質的な支配力をもつとの理解を前提にして、MCOの法的責任を問う新たな法理構築の試みがみられる<sup>49)</sup>。

例えば、代理法の基本原理としての使用者責任法(vicarious liability)の下、過失の有無にかかわらず使用者は、被用者の不法行為につき責任を負うものとされていることから、この法理をMCO(典型的にはスタッフHMO)と医師との関係にも適用できないかが問われている。判例によれば、医師の過失につき病院に使用者責任を負わせる際、①代位責任(Respondent Superior)理論ないしコントロールテスト(医師が病院の被用者または実質的コントロールに服するか)と②表見代理テスト(病院が医師を通じて治療を提供することへの患者の正当な期待があるか)が用いられる<sup>50)</sup>。これをMCOと医師との関係にも用い、MCOが「医療提供者類似のやり方で活動する」場合や医師の選択を制限するなどして医師が「代理人」であるかのようにみえる場合(この場合、スタッフHMOモデルにとどまらない適用可能性がある<sup>51)</sup>)などにも広げようとするのである<sup>52)</sup>。

また、基本的にはプランによる医師への支配の程度如何にかかわらず、企業責任(enterprise liability)法理によりマネジドケアプランに対して直接損害賠償責任を負わせるべきとの議論が、立法化も念頭に置きつつなされている<sup>53)</sup>。

以上のように、MCOの信頼回復と健全な発展に資するとして、マネジドケア医療における質の問題を争う損害賠償法理論の構築が試みられている<sup>54)</sup>。ただし、ERISAによる専占の限界、つまりERISAの適用を受ける自家保険型プランなどにかかる損害賠償訴訟が州裁判所の管轄に服するかも争点となっている<sup>55)</sup>。ERISA409(a)条が人身被害による填補損害賠償及び懲罰的損害賠償を認めていないと解釈されてきたことから<sup>56)</sup>、ERISAの適用を制限し州法の適用範囲を拡大しようとする学説上の努力がなされており<sup>57)</sup>、こうした方向性を示唆した連邦裁判所判決<sup>58)</sup>や、HMOに対する害意(bad faith)による不法行為の訴及を認めた州最高裁判所判決<sup>59)</sup>もみられる<sup>60)</sup>。また過誤の

ある医療上の決定に対する責任をHMOに負わせる立法を制定したテキサス、ミズーリなど州レベルでの立法化の動きがあるほか<sup>61)</sup>、ERISA自体を改正し、連邦裁判所にこの種の訴訟の管轄を正面から認める必要性も焦点となりつつある<sup>62)</sup>。

## (2) 解雇制限法理

MCOとプロバイダーは随意的契約(Contract at Will)関係にあり、契約上、典型的には両当事者に対し一定期日前の通知による正当事由のない一方的解約権限が認められている。法技術的に医師は基本的には請負人(Independent Contractor)の地位にあるとされ、HMOとの間に雇用関係があるわけではない。しかし、医師はHMOによりさまざまな形でコントロールされ、事実上被用者の地位にあるとして、随意的雇用(Employment At Will)の例外法理に準じて、一方的な契約打ち切りを制限する必要性が指摘されている<sup>63)</sup>。具体的には、判例法上、解雇自由原則の例外として認められてきた公序違反と関連して、医師は専門職として倫理規程による制約を受けており、医師-HMO関係の打ち切りは単にその両当事者にとどまらず国民の健康に影響を及ぼすことから、この規程を公序とみて損害賠償請求を認める可能性が指摘されている<sup>64)</sup>。さらに害意(bad faith)によるかもしくは報復的な打ち切りを禁止し、打ち切りの際の聴聞など手続的保障を規定したニューヨークなどの州法制定の動きもみられる<sup>65)</sup>。

こうした解雇制限法理の準用あるいは立法により、プロバイダーの法的地位が保護され、ひいては医療消費者に適切かつ良質な医療が確保されることとなり得る。

なお(1)、(2)のような流れは、医師の経済的利益を保護し、ひいては患者への質を伴った医療の安定的確保に資する反面、専門職としての医師の自律性の喪失を、事実上のみならず法的にも追認することになる点に留意する必要がある<sup>66)</sup>。

## (3) 情報開示

診療情報の開示ないしインフォームド・コンセントは医療分野における一般的な要請である<sup>67)</sup>。しかし、多くのHMO-プロバイダー間の契約では、医師がHMOの許可なく診療ガイドラインなどについて患者に知らせることを禁じた「口止め条項」を置いている。連邦保健福祉省規則では、加入員25,000人以下のプランにつき開示義務を課しており<sup>68)</sup>、連邦裁判所判決の中にも、ERISAの適用を受けるプランにつき、医師による検査の要否、専門医への付託などに関わる判断に影響を及ぼす費用抑制的インセンティブを開示する義務をHMOに課したものがある<sup>69)</sup>。しかしながら、州法で医師への「口止め条項」を禁じている州も、費用抑制メカニズムの開示を積極的に要求するものではない。そこで、マネジドケアの普及による保険診療への制約が避けられないとすれば、治療方法の決定時における具体的な開示よりも、プラン加入時点を捉えて、MCOに対し医師への費用抑制的インセンティブを開示すべき義務を負わせるべきではないかとの議論がなされている<sup>70)</sup>。

## V おわりに

マネジドケアにおける質の高い医療とは、その「質」の測定方法の困難さは措くとして、医療資源の希少性を前提として、加入者ないし患者個人というミクロのレベルではなく、加入者集団ないし患者集団というマクロのレベルにおいて、対費用効果の面で優れた医療との含意をもつように思われる<sup>71)</sup>。こうした視点は、国民皆保険体制の下で相応の医療へのアクセスが保障されてきたわが国では、必ずしも十分意識されてきたとはいえない。また国民個人の医療保障に対する「権利」の視点を軽視すべきでもない。しかしながら、今後わが国でも、超高齢社会の到来を目前にして、限りある医療資源をいかに配分すべきかが、マクロ的な



制度設計の場面において、鋭く問われるであろうことは想像に難くない<sup>72)</sup>。その意味で、マネジドケアにおける医療の質をめぐる議論は、わが国にとって「対岸の火事」であるとは思われない。

本稿でその一端を垣間見たように、マネジドケアの爆発的拡大とそれに対する政策的対応は、民間保険中心であるアメリカ型医療保障制度の基本枠組みが21世紀においても揺るぎないものとなるか否かの一つの試金石となろう。アメリカの医療提供システムが基本的には「自由」の価値に重きを置く市場競争原理に委ねられるとしても、別の価値理念である「平等」の観点から、立法機能を担う立法部や個別紛争解決機能を担う司法部など政府による公的介入のあり方が、とりわけアメリカ医療政策の展開において一定の役割を果たしてきた価値理念である医療専門職の「自律」が掘り崩されつつある現状にあつては、重要な意味をもつように思われる。しかし、公権力による過度の介入が慎重に忌避されてきたアメリカ的伝統にあつては、そうした介入の限界もまた問題とされざるを得ないであろう<sup>73)</sup>。

注

- 1) 菊池馨実「アメリカ医療保障の現状と課題」『日本労働研究雑誌』403号(1993年)16頁以下参照。
- 2) 西村由美子編『アメリカ医療の悩み』(サイマル出版会, 1995年)参照。
- 3) Litman, Scott D. 1998. "Health Care Reform for the Twenty-First Century: The Need for a Federal and Partnership." *Cornell J. L. & Pub. Pol'y* 7: 871-72.
- 4) 厚生省保険局企画課監修『欧米諸国の医療保障』(法研, 1997年)226-238頁など参照。
- 5) 西田在賢『マネジドケア医療革命』(日本経済新聞社, 1999年)59頁。
- 6) 西田・同書, 広井良典編著『医療改革とマネジドケア』(東洋経済新報社, 1999年), 岩崎榮編『医を測る』(厚生科学研究所, 1999年)。
- 7) 菊池馨実・藤川恵子「シンポジウム・マネジドケアをめぐる課題と展望」『アメリカ法』1999-1号(1999年)100頁以下参照。
- 8) Hyman, David A. 1998. "Consumer Protection in a Managed Care World: Should Consumers Call 911?"

*Vill. L. Rev* 43: 409, 413-14. HMOには疾病予防・健康維持サービスといった積極的側面があると考えられ、HMOにこうした含意があることは否定できない。マネジドケアの特徴である人頭払いにも、職種横断的・統合的医療を可能にするなど、医療の質の面でプラスの効果をもたらす可能性が指摘されている。Berwick, Donald M. 1996. "Quality of Health Care: Part 5." *N. Eng. J. Med* 335: 1227-28.

- 9) ただし、ジャーナリズムによる評価は別として、マネジドケアがアメリカ医療全体の質を一般的に悪化させたとは、必ずしも捉えられていないようである。Havighurst, Clark C. 1997. "Making Health Plans Accountable for the Quality of Care." *Ga. L. Rev* 31: 587, 592-94; Furrow, Barry R. 1998. "Regulating the Managed Care Revolution: Private Accreditation and A New System Ethos." *Vill. L. Rev* 43: 361, 379-84.
- 10) Rosenblatt, Rand E., et al. 1997. *Law and the American Health Care System*. 8-9.
- 11) *Id.* at 551-52.
- 12) *Id.* at 554-69.
- 13) 西田・前掲書(注5)179頁は、マネジドケアとは、「医療サービス供給システムの関係者間での費用負担に関するリスク分散の概念である」とする。
- 14) Furrow, *supra* note 9, at 396-406.
- 15) Iglehart, John. 1996. "The National Committee for Quality Assurance." *N. Eng. J. Med* 335: 995, 996.
- 16) 川淵孝一「諸外国における医療の広告規制の現状①」『社会保険旬報』2020号(1999年)18頁。
- 17) DiCicco, Jr., Domenick C. 1998. "HMO Liability for the Medical Negligence of Member Physicians." *Vill. L. Rev* 43: 499, 505.
- 18) 厚生省保険局企画課・前掲書(注4)256-260頁, 西田・前掲書(注5)68-75頁, 広井編・前掲書(注6)35-56頁など参照。
- 19) Caldwell, Jr., Donald H. 1998. *U.S. Health Law and Policy 1999*, 26; MacDougall, Vicki Lawrence. 1998. "The 'Shared Risk' of Potential Tort Liability of Health Maintenance Organizations and The Defense of ERISA Preemption." *Val. U. L. Rev* 32: 855, 865-67.
- 20) Caldwell, *supra* note 19, at 27.
- 21) Brown, Vickie Yates, and Barbara Reid Hartung. 1998. "Managed Care at the Crossroads: Can Managed Care Organizations Survive Government Regulation?" *Ann. Health L* 7: 25, 27-28, 50-51.
- 22) 1966年から93年にかけて平均11.7%であった医療費の伸びは、1993年から96年には平均5%まで減少し、1997年には4.4%となった。Furrow, *supra* note 9, at 362.
- 23) Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 546.

- 24) Kronenfeld, Jennie Jacobs. 1997. *The Changing Federal Role in U.S. Health Care Policy* 143.
- 25) Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 574.
- 26) ただしこの形態は、反トラストや詐欺・濫用 (fraud and abuse) といった法律問題を生ぜしめている。 *Id.* at 575. See Davies, Sharon L., and Timothy Stoltzfus Jost. 1997. "Managed Care: Placebo or Wonder Drug for Health Care Fraud and Abuse?" *Ga. L. Rev* 31: 373; Roeder, Kim H. 1997. "The 1996 Antitrust Policy Statements: Balancing Flexibility and Certainty" *Ga. L. Rev* 31: 649.
- 27) 菊池・前掲論文(注1)23頁。
- 28) Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 581-83.
- 29) *Id.* at 583-84.
- 30) *Id.* at 584-87.
- 31) Cf. Davies, Sharon L., and Timothy Stoltzfus Jost. 1997. "Managed Care: Placebo or Wonder Drug for Health Care Fraud and Abuse?" *Ga. L. Rev* 31: 373, 385.
- 32) United States v. South-Eastern Underwriters Ass'n, 322 U.S. 533 (1944).
- 33) Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 631.
- 34) *Id.* at 632.
- 35) Munoz, Gisela M., et al., 1998. "The Two Faces of Gag Provisions: Patients and Physicians in a Bind" *Yale L. & Pol'y Rev* 17: 249.
- 36) Brown and Hartung, *supra* note 21, at 46.
- 37) Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 633.
- 38) Visocan, Karen. 1998. "Recent Changes in Medicare Managed Care: A Step Backwards for Consumers?" *Elder L. J* 6: 31.
- 39) Price, Elizabeth C. 1998. "The Evolution of Health Care Decision-Making: The Political Paradigm and Beyond" *Tenn. L. Rev* 65: 619, 630-32.
- 40) *Id.* at 637-38; Brown and Hartung, *supra* note 21, at 53.
- 41) マネジドケアの発展に伴い、自家保険から商業保険会社の保険への移行がみられるといわれる。 Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 634.
- 42) ただし、1996年及び1997年の連邦規則は、メディケア及びメディケイドに対する「口止め」ルールを禁じた。 Brown and Hartung, *supra* note 21, at 46.
- 43) Visocan, *supra* note 38, at 45. 西田・前掲書(注5)53頁は、メディケア・マネジドケアの流行は、1988年メディケア破局的医療費保障法(MCAA)が翌年に廃止され、メディケアでカバーされない部分が増えて、従来この部分を賄ってきた民間保険であるメディギャップ(Medigap)保険料が高騰したため、90年代に入り多くの高齢者が医療給付範囲が広いといわれるメディケア・マネジドケアを選択せざるを得なかった旨、述べている。
- 44) 日本経済新聞1999年8月1日朝刊。既に従前から、対象者が高齢であり、メディケアの出来高払い給付水準が相対的に低いことから、医療費節約効果には疑問が呈せられていた。 Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 618.
- 45) *Id.* at 591.
- 46) こうした発展にもかかわらず、メディケイド受給者は民間保険加入者などと異なり、資格期間が相対的に短いことから、保険者側において患者をより健康な状態に保とうとするインセンティブが十分働かない恐れがあるという問題や、メディケイド資格を有することを知らない者がいることからプランに多くの利益がもたらされるといった、医療の質にも関わる問題が指摘されている。 Rosenblatt, *supra* note 10, at 592.
- 47) Brown and Hartung, *supra* note 21, at 51.
- 48) See Hall, Mark A., et al. 1996. "Judicial Protection of Managed Care Consumers: An Empirical Study of Insurance Coverage Disputes." *Seton Hall L. Rev* 26: 1055, 1068.
- 49) 伝統的にアメリカでは、「法人による医療 (corporate practice of medicine)」原理の下、法人による医療の提供が禁じられてきた。これに対し各州では、HMOによる医師の雇用を可能にする立法や、医師グループとの契約を認める立法を設け、実質的にこれを可能にしてきた。その後、全米医師会による同様の倫理規約上の制限を連邦取引委員会 (FTC) 法違反とする FTC の判断が合憲とされたこともあり、州法上の制限を課す州は減少しているものの、なお37の州に制限規定が残っており、州の対応はまちまちである。 Freiman, Adam M. 1998. "The Abandonment of the Antiquated Corporate Practice of Medicine Doctrine: Injecting a Dose of Efficiency into the Modern Health Care Environment." *Emory L. J* 47: 697, 708-32.
- 50) Furrow, Barry R. 1997. "Managed Care Organizations and Patient Injury: Rethinking Liability." *Ga. L. Rev* 31: 419, 452-53.
- 51) *Id.* at 454-57.
- 52) See *Darling v. Charleston Community Memorial Hospital*; *Boyd v. Albert Einstein Medical Center*, 547 A.2d 1229 (Pa. Super. Ct. 1988).
- 53) Furrow, *supra* note 50, at 504-06; Havighurst, *supra* note 9, at 607-34; Grosso, Suzanne M. 1998. "Rethinking Malpractice Liability and ERISA Preemption in the Age of Managed Care." *Stan. L. & Pol'y Rev* 9: 433, 437-40; Wertheimer, Ellen. 1998. "Ockham's Scalpel, a Return to a Reasonableness Standard." *Vill. L. Rev* 43: 321, 355-56; MacDougall, Vicki Lawrence. 1998. "The 'Shared Risk' of Potential Tort Liability of Health Maintenance Organizations and the Defense of ERISA Preemption."

- Val. U. L. Rev* 32: 855, 878-97.
- 54) しかし他方、損害賠償請求の途を広げることは、MCO側における保険加入によるリスク分散、防衛的医療といった行動に結び付き、再び医療費の高騰を招く危険性があることに留意する必要がある。Brasel, Christine E. 1999. "Managed Care Liability: State Legislation May Arm Angry Members with Legal Ammo to Fire at Their MCOs for Cost Containment Tactics... But Could It Backfire?" *Cap. U. L. Rev* 27: 449, 472-75.
- 55) Gonzalez, Jose L. 1998. "A Managed Care Organization's Medical Malpractice Liability for Denial of Care: The Lost World." *Hous. L. Rev* 35: 715, 761-87.
- 56) Massachusetts Mutual Life Insurance Co. v. Russell, 473 U.S. 134 (1985).
- 57) Furrow, *supra* note 50, at 494-98; Havighurst, *supra* note 9, at 634-40.
- 58) New York State Conference of Blue Cross & BlueShield Plans v. Travelers Insurance Co., 115 S.Ct. 1671 (1995); Dukes v. U.S. Healthcare, Inc., 57 F. 3d 350 (3d Cir. 1995), cert. denied, 116 S.Ct. 564 (1995); California Division of Labor Standards of Enforcement, et al., v. Dillingham Construction, N.A., Inc., 117 S.Ct. 832 (1997).
- 59) McEvoy v. Group Health Cooperative of Eau Claire, 570 N.W.2d 397 (Wis. 1997).
- 60) 州裁判所の陪審員の方が連邦裁判所の陪審員よりも同情的であり、ERISA関係の訴訟においてはとりわけその傾向がみられるため、原告(患者側)は州裁判所を志向するとの指摘がある。Anderson, Jennifer S. 1998. "All True Histories Contain Instruction: Why HMOs Cannot Avoid Malpractice Liability Through Independent Contracting With Physicians." *McGeorge L. Rev* 29: 323, 342.
- 61) Stoeckl, Amy. 1998. "Refusing to Follow Doctor's Orders: Texas Takes the First Step in Holding HMOs Liable for Bad Medical Decisions." *N. Ill. U. L. Rev* 18: 387, 400-08; Locke, Julie K. 1999. "The ERISA Amendment: A Prescription to Sue MCOs for Wrongful Treatment Decisions." *Minn. L. Rev* 4: 1027, 1043-45.
- 62) Locke, *supra* note 61, at 1050-55; Grosso, *supra* note 53, at 448-51.
- 63) Jurgeleit, Peter B. 1997. "Physician Employment Under Managed Care: Toward a Retaliatory Discharge Cause of Action for HMO-Affiliated Physicians." *Indiana L. J* 73: 255.
- 64) See General Dynamics Corp. v. Superior Court, 876 P.2d 487 (Cal. 1994) (企業専属弁護士につき公序違反が認められた例); Harper v. Healthsource N.H., Inc., 674 A.2d 962 (N.H. 1996), Aiken v. Business & Indus. Health Group, Inc., 81 F.3d 172 (10th Cir. 1996) (医師とHMOの関係につき公序違反の法理の適用可能性を認めた例).
- 65) Munoz, Gisela M. 1998. "The Two Faces of Gag Provisions: Patients and Physicians In a Bind." *Yale L. & Pol'y Rev.* 17: 249, 260, 268-69.
- 66) フロリダとカリフォルニアというマネジドケアが集中する2州を中心に、医師の労働組合組織化の動きがみられ、独占禁止法の適用除外に向けての活動などを行っている。Rosenblatt, et al., *supra* note 10, at 577-79.
- 67) Stewart, Cf. Ann. 1998. "Physician Profiles: Consumer Protection or Excessive Exposure?" *Fla. St. U. L. Rev* 25: 957, 959-70.
- 68) 42 C.F.R. § 417, 479 (1996).
- 69) Shea v. Esensten, 107 F.3d 625 (8th Cir. 1997).
- 70) Hall, Cf. Mark A. 1997. "A Theory of Economic Informed Consent." *Ga. L. Rev* 31: 511.
- 71) Blumenthal, David. 1996. "Quality of Health Care: Part 1." *N. Eng. J. Med* 335: 891, 893.
- 72) 菊池馨実「新たな医療保障(法)原理の構築に向けて」『季刊社会保障研究』33巻1号(1997年)70頁以下参照.
- 73) 例えば、MCOをプラン加入者と信認関係(fiduciary relation)にあるとみて忠実義務を負わせようとする理論的試みがあり、こうした市場志向的解決策は今後も模索され続けるであろう。Price, *supra* note 39, at 640-46. IVの1で触れた第三者機関による質の評価も、依然として市場を適正に確保するための有効な施策となる。Furrow, *supra* note 9, at 371.

(きくち・よしみ 大阪大学助教授)