

行政法を構成する専門職自主法（三）

安 田 理 恵

序章

第一章 アメリカ行政法の生成とそれが軽視した観点（以上、二四八号）

第二章 医療職集団の専門職自主法から構成される州行政法（以上、二四九号）

第三章 医療職集団の専門職自主法と行政法との接合・浸透

第一節 組織および法定要件における接合

一 制定法令に基づく医療職集団の指定

二 制定法令に基づく医療職集団の設置

三 制定法令に基づく行政機関と医療職集団との委託契約

四 医療職集団による法定要件審査

第二節 組織および法定要件における接合に対する司法審査

一 指定された医療職集団による要件審査

二 施設（医療職集団）の決定を導く委員会（JRC）法定設置の医療職集団による要件審査

三 委託契約に基づく医療職集団による要件審査

四 接合の司法審査における裁判所の視点（以上、本号）

第三節 専門職自主法と行政法との接合・浸透

結語

第三章 医療職集団の専門職自主法と行政法との接合・浸透

本章では、医療職集団の専門職自主法と州および連邦の制定法令との接合のあり方（関係性）、および、それに対する司法審査の対応を分析する。⁽²⁵⁾

医療職集団は、自らが自主的に定立した専門職自主法が定める要件（たとえば自主基準）に従って、さまざまな認定（たとえば自主基準の個別適用による医師等の資格の認定）を行っている。議会または行政機関は、医療職集団が既に存在し自主法を定立していることを前提にして、それを取り込んで医療提供を法的に規律する。また、制定法令が医療職集団の設置を促すこともある。専門職自主法と制定法令との接合のあり方（関係性）は、制定法令の規律が多様であればあるほど、またそれも多様である。しかし、いずれの接合も、専門職自主法（規範）自体ではなく、これを定立する医療職集団（組織）の当該接合における位置づけから始まる。⁽²⁶⁾ すなわち、制定法令と専門職自主法との接合は、組織のレベルで、①制定法令に基づく医療職集団の指定、②医療職集団の制定法令による設置、あるいは、③制定法令に基づく行政機関と医療職集団との委託契約⁽²⁷⁾によって生じる。

第一節 組織および法定要件における接合

一 制定法令に基づく医療職集団の指定

医療職集団に対する指定およびその自主法規制を通じた接合は、制定法が行政機関を設置しない場合と設置する場合に分けることができる。制定法が行政機関を設置しない場合、制定法は、直接医療職集団を指定する。このとき医療職集団は、 *administrative agency* に代わる *private agency* となる。また、制定法は、指定された医療職集団に何らかの法効果を有する行為をさせる。制定法が行政機関を設置する場合、制定法またはその委任命令が、医療職集団を指定する。制定法による指定は、制定法が、行政機関を設置し、かつ、医療職集団を指定することにより、医療提供を規律するものである。このとき医療職集団は、 *administrative agency* と併存する *private agency* である。また、委任命令による指定の場合、制定法は、行政機関を設置するが、医療職集団については自らその指定を行わない。この場合、制定法は、当該行政機関による行政権限の発動の大綱的要件は定めるが、詳細な要件については行政機関の命令による規律に委任される。この委任命令の段階において、医療職集団も指定される。したがって、このとき医療職集団は、 *administrative agency* によって再委任された *private agency* となる。

以下では、このそれぞれについて、制定法が定める要件・効果および「行政の決定」と、医療職集団が定立した専門職自主法が定める基準およびその個別適用との関係を分析する。

(二) 制定法が、行政機関を設置することなく、医療職集団のみを指定する場合

まず、制定法が、行政機関を設置せず、直接医療職集団を指定する仕組みを検討する。制定法は、指定された医療職集団による認定等の行為に、免許の付与や堕胎の免責等の法効果を与える。この法効果は、《制定法が指定した医療職集団が認定する病院においてのみ発生する（法定要件）》こととなる。

この例として、建国直後にマサチューセッツ州で登場した医師免許法をあげることができる。⁽²⁵⁸⁾ 同法は、医師免許付与を行う機関として、行政機関を設置することなく、特定の医療職集団（マサチューセッツ医師会）を指定した。そして、この指定を受けて、医療職集団が医師資格の認定を行った。その結果、指定医療職集団が行う認定は、直接医師免許付与という法効果をもつ行為となった。特定の医療職集団は、制定法目的を実現する private agency として指定されている。また、制定法は、免許付与要件を定めておらず、したがって、指定医療職集団が行う医師資格の認定基準の定立およびその基準の個別適用（認定）が、免許付与要件の定立および免許付与の可否の審査となる。この点で、指定医療職集団は、「『行政』の決定」を行うこととなった。⁽²⁵⁹⁾

また、州刑法の中にも、少なくとも一九七〇年代までは、直接医療職集団を指定して、指定医療職集団による認定等の行為に、堕胎の免責という法効果を与える規定があった。⁽²⁶⁰⁾ ここでは、免責という法効果は、《制定法により指定された医療職集団が認定した病院においてのみ発生する（法定要件）》こととなる。これらの州が、州刑法に基づいて、堕胎罪の違法性阻却事由——堕胎可能な医療施設——の決定者として指定した機関は、第三者として病院等医療施設の機能を評価する私的主体の the Joint Commission on Accreditation of Hospitals（以下、「JCAH」という。）⁽²⁶¹⁾ であった。州刑法は、行政機関を設置しないため、堕胎可能な医療施設を認定する「行政の決定」は存在しない。しかし、病院およびその利用者にとっては、行政機関による認定か医療職集団による認定

かは異なるものの、一定の基準を満たしたうえで認定を得ることで適法に堕胎ができるという点で、同じ効果が生じている。

JCAHがどのような病院を認定しなくてはならないかに関して、各州刑法は、何も述べていない。JCAHは、独自に、病院等医療施設の認定基準を定立し、その基準を個別に適用して認定を行っている。

(二) 制定法が、行政機関を設置し、かつ、医療職集団を指定する場合

制定法は、行政機関を設置すると同時に、特定の医療職集団を指定する。このときの制定法は、法効果として、行政機関による免許の付与、給付決定等を定めている。そして、要件について、制定法は、行政機関と医療職集団それぞれに対して、各々の内容において要件該当性を審査する権限を授権している。この要件に関する制定法の規定の仕方は、次の三つに分けることができる。

① 自主法単独規制型接合

《行政機関による免許の付与、給付決定等》という法効果の許否は、《制定法が指定する医療職集団による認定のみ(法定要件)》にかからしめられている場合である。指定医療職集団の認定を得ることができれば、制定法は、法定要件を充足したものととして、即、法効果を発生させる。これは、指定医療職集団の自主法が、行政法(制定法)と接合したことで行政法上の法効果を得ることとなり、結果として、自主法単独で規制を行うものである(自主法単独規制型接合。以下、「単独型接合」という)。

② 自主法要件・法定要件併用型接合

《行政機関による免許の付与、給付決定等》という法効果の許否は、《制定法が指定する医療職集団の自主法が

定める要件に基づく認定」と《行政機関による法定要件該当性審査》の両方にかかわる場合である。指定医療職集団の認定と行政機関の認定、この双方を得ることができれば、法定要件を充足したものととして、法効果が発生する。したがって、この場合、自主法の要件と法定の要件とが併用されて接合しているとみることができる（自主法要件・法定要件併用型接合。以下、「併用型接合」という。）。

③ 自主法要件・法定要件選択型接合

《行政機関による免許の付与、給付決定等》という法効果の許否は、《制定法が指定する医療職集団の自主法が定める要件に基づく認定》または《これ以外の行政機関による法定要件該当性審査》にかからしめられている場合である。指定医療職集団の認定か、または、行政機関の認定かのどちらかを得ることができれば、法定要件は充足したものととして、法効果が発生する。これは、自主法の要件と法定要件が選択される形で接合する（自主法要件・法定要件選択型接合。以下、「選択型接合」という。）。

制定法が行政機関を設置し、同時に、医療職集団を指定する仕組みは、各州の医師免許法および医療施設設置許可法、連邦の医療保障法（医療保険法（メデイケア法）、および、連邦と州による医療扶助法（メデイケイド法）等の中にもみることができる。

各州の医療施設設置許可法の中には、一九五〇年代以降、上述の JCAH（二〇〇七年、the Joint Commission に改称された。）を指定する州がある。現在、医療施設のうち病院の設置許可については、この the Joint Commission による認定を得た病院について、州の許可要件の全てまたは一部を満たすものと「みなす (deemed)」規定を置く州がある。⁽²⁶²⁾これは、州の行政委員会が行う法定要件該当性の審査を、制定法が指定した the Joint

Commission^が行う基準適合性審査(認定)の仕組みに代替させるものである。また、the Joint Commission^が定立した病院評価基準を州の許可基準として「参照する(refer, find)」規定を置く州もある。⁽²⁶³⁾これは、州の法定要件の審査において、州の行政委員会が定立すべき要件審査の基準を、州制定法が指定したthe Joint Commissionの定立する基準をもって代替させるものである。⁽²⁶⁴⁾

また、連邦議会は、連邦社会保障法(一九三五年)の中に設けられた医療保障制度として、一九六五年に、連邦医療保険法(以下、「メデイケア法」という。)⁽²⁶⁵⁾および連邦医療扶助法(以下、「メデイケイド法」という。)⁽²⁶⁶⁾を定めた。メデイケア法およびメデイケイド法は、連邦の保健福祉省(Department of Health, Education and Welfare)以下、「HEW省」という。一九八〇年に、現在のDepartment of Health and Human Serviceに改組された。⁽²⁶⁷⁾現在の組織については、以下、「HHS省」という。⁽²⁶⁸⁾に対して、連邦医療保険(以下、「メデイケア」という。)⁽²⁶⁷⁾および連邦医療扶助(以下、「メデイケイド」という。)⁽²⁶⁸⁾の医療費に関する財政管理権を授権した。⁽²⁶⁹⁾

メデイケアおよびメデイケイドに基づく連邦政府からの助成を受けようとする場合には、医療施設および医師は指定医療施設および指定医師としての地位を得なければならず、また、個別の医療行為が「医学上必要」(medically necessary, medically needy)であるとの認定を受けなければならない。そして、メデイケア法およびメデイケイド法は、医療施設等の指定や「医学上必要」の認定を行う者として、幾つかの医療職集団を指定している。たとえば、メデイケア指定医療施設について、メデイケア法は、「HEW省長官は、JCAHにより認定された全ての施設が、本法の定める『メデイケア参加医療施設の条件』(the Medicare conditions of participation)を満たしていることみなす(deemed)ことができる(以下、「みなし指定」という。)」と規定した。⁽²⁷⁰⁾

(三) 制定法が行政機関を設置し、当該行政機関が委任命令により医療職集団を指定する場合

制定法が、行政機関を設置するが、医療職集団の指定を行わず、当該行政機関による行政権限発動の大綱的要件を定めるにとどめ、その詳細な要件については行政機関の命令が定めるところに委任する場合がある。そして、この委任命令が、医療職集団を指定し、この指定を受けた医療職集団が、さらに自主基準を定立しこれを個別に適用するのである。

二〇世紀初頭の医師免許法の中には、医療職集団が定立した自主基準を、州医師免許試験委員会がその内部規則とすることを定めるものがあつた。⁽²⁷⁾現在、アメリカの全州で、医師免許の交付要件としては、少なくとも以下の三点が全て要求されている。⁽²⁷⁾①医科大学院で Doctor of Medicine (MD) または Doctor of Osteopathic Medicine (OD) の学位を取得すること、⁽²⁷⁾②各州の定める卒業研修 (Resident) を修了すること (内科、外科等の専門科毎に、卒業研修プログラムは異なる)、③三段階の医師資格全米統一試験 (United States Medical Licensing Examination: USMLE または The Comprehensive Osteopathic Medical Licensing Examination: COMLEX のいずれか) を、医科大学院在籍中 (第一および第二段階の試験) および卒業研修後 (第三段階の試験) に受験し合格することである。この要件の中で、医科大学院の教育プログラム、卒業研修プログラムおよび研修病院は、民間の医療職集団がそれぞれ定立した基準に基づく認定を受けている。また、医科大学院の統一入学試験、医科大学院在籍中および終了時に受験する三段階からなる医師資格全米統一試験も、民間の医療職集団が作成し実施している。

医師免許付与に関する制定法と専門職自主法との接合は、制定法による医療職集団の指定、または制定法に基づく委任命令による医療職集団の指定という、組織を媒介とする接合が、まず存在する。次に、医師免許付与の可否に関する要件審査において、制定法の要件および医療職集団の自主法が定める要件という二つの要件を媒介

として接合する仕組みが設けられている。たとえば、制定法がまず大綱的要件を定め、そしてその委任命令に基づき行政機関が指定した医療職集団が、この大綱的基準を具体化する基準を定立しその基準適合性を認定し、この認定を受けて州免許委員会が医師免許を付与するという仕組みである。

二 制定法令に基づく医療職集団の設置

メデイケイド法は、入所型介護施設のうち *skilled nursing facilities* (SNFs) について、熟練した介護技術があることを要求している。そこにおける医療扶助に関しては、行政機関の委任命令により、介護施設内部に医療職集団を置き、その集団が医療扶助給付の要件審査を行うという仕組みを設けていた。

(一) 連邦制定法 (メデイケイド法)

連邦法であるメデイケイド法は、一九六五年の制定以来、給付の法定要件として、個別の医療行為が「医学上必要」であることを定めている。⁽²⁷⁴⁾そしてメデイケイド法は、HEW省長官に規則制定権を授権した。⁽²⁷⁵⁾HEW省長官は、一九七七年には、HEW省に属する行政機関として、*Health Care Financing Administration: HCFA* を設置し、HEW省長官は、*HCFA* に対し、①州等に対する医療費給付権限、⁽²⁷⁶⁾および、②メデイケイド給付の大綱的指針を定立する権限を再委任した。⁽²⁷⁷⁾

連邦法の法定要件である「医学上必要」に関する要件審査については、連邦規則が、各医療施設の内部に設置し医療職集団により行われることを認めている。すなわち、連邦規則は、メデイケアへの参加を希望する医療施設に対し、民間施設か否かを問わず、その施設の内部には、医師により構成される *the Utilization Review Committee* (以下、「委員会 (URC)」としよう。) を設置するものとし (must)、同委員会 (URC) に対し、入所者

が「医学上必要」で適切なレベルの医療を受けているか否か、および、患者が当該施設に入所することが適当か否かに関して、定期的な評価を行うことを定めた。⁽²⁷⁸⁾ また、連邦規則は、委員会（URC）が入所者に提供する医療のレベル（退院または転院を含む）の変更を決定した場合に、委員会（URC）が、①この決定を州のメデイケア担当部局に通知すること、⁽²⁷⁹⁾ ②入所者の主治医に対して主治医の意見を述べる機会を提供することを定めた。⁽²⁸⁰⁾

（二）連邦のメデイケイド法を参酌した州制定法

各州議会がメデイケイドに参加し連邦政府からの助成を受けようとする場合、各州議会は、メデイケイド法令が定める大綱的要件を満たす法制度を整備しなければならない。すなわち、州がメデイケイドの参加を決定する場合、州議会は、連邦の大綱的指針に基づいて、州に担当行政機関を設置する。そして、州議会は、連邦のメデイケイド法が定める「医学上必要」という要件が満たされる場合における私人に対する医療費給付権限を、この州行政機関に授権している。この仕組みにおいて重要な点は、連邦のメデイケイド法の法定要件である「医学上必要」に関する要件審査の仕組みが、州毎に異なるところにある。

たとえば、ニュー・ヨーク州議会は、メデイケイドへの州の参加を決め、連邦のメデイケイド法令の要求を満たす、州の医療扶助制度を整備した。そして、州制定法は、連邦規則を参酌して、州内に所在する医療施設でメデイケイド受給を希望する施設については、医療施設の内部に委員会（URC）の設置を求めたのである。⁽²⁸¹⁾

三 制定法令に基づく行政機関と医療職集団との委託契約

また、メデイケイド法には、小児精神医療の入所施設における医療扶助について、州行政機関が医療職集団と

契約を締結し、その医療職集団に、給付要件である「医学上必要」の審査を委託する仕組みもあった。⁽²⁸²⁾

(二) 連邦制定法(メディケイド法)

メディケイド法令の要求を満たす医療扶助制度を設けた州に対しては、HEW省長官は、医療費を給付しなければならぬ。⁽²⁸³⁾ HEW省長官は、その規則制定権に基づいて、⁽²⁸⁴⁾ 以下のような連邦規則を定めた。州は、メディケイドの目的を十分または合理的に達成するサービス提供を行わなければならない。⁽²⁸⁵⁾ 州は、たとえば、精神医療の患者であれば標準的に受診できる医療に要する医療費を、メディケイド受給者に対して給付しなければならぬ。⁽²⁸⁶⁾ しかし、州による医療扶助には限界があつてよい。すなわち、行政機関は、「医学上必要」または「利用状況のコントロール手続」(utilization control procedure) という判断基準に基づいて、医療提供を適切に制限することができぬ。⁽²⁸⁷⁾ また、州がメディケイド医療費を減額し、停止しまたは打ち切る(reduce, suspend, or terminate)ときには、州行政機関または地方行政機関は、書面による一〇日前の告知、不服申立ての機会を付与しなければならない。⁽²⁸⁸⁾ また、また、不服申立期間中は医療提供を継続しなければならないとされていた。

(二) 連邦のメディケイド法を参酌した州制定法

次に、州制定法レベルの仕組みをみると、たとえば、アリゾナ州議会は、一九八二年にメディケイドへの参加を決定し、メディケイド法および州法に基づいて、Arizona Health Care Cost Containment System (以下、「AHCCCS」という。) という名称の医療扶助制度を整備している。⁽²⁸⁹⁾ メディケイドの所管は、州保健省 (the Arizona Department of Health Service. 以下、「省」という。) であった。メディケイドの対象となる小児精神医療については、省内の Division of Behavioral Health Services (以下、「BHS局」という。) が所管していた。BHS局は、州域を六分割し、

各地区に regional behavioral health authorities (以下、「REBHAs」という⁽²⁹⁾) を設けた。そして、省は、この REBHAs の事務について、この事務を委託する契約を医療職集団と締結した。当該契約に基づいて、この医療職集団は、メデイケイドの対象となる小児精神医療として提供される医療が「医学上必要」または「利用状況のコントロール手続」からみて適切であるか否かを審査し決定していた。

四 医療職集団による法定要件審査

医療職集団の専門職自主法と州および連邦の制定法令とは、まず、組織のレベルで接合する。組織を通じた接合の形式として、①制定法令に基づく医療職集団の指定（以下、「指定型接合」という）、②医療職集団の制定法令に基づく設置（以下、「法定設置型接合」という）、③行政機関と医療職集団との制定法令に基づく委託契約（以下、「委託契約型接合」という）、という三つの型をあげることができる。

この三つの型を医療職集団の生成時と制定法令の制定時とで比較すると、指定型接合の場合は、既存の医療職集団を後発の制定法令が指定することとなる。法定設置型接合の場合は、制定法令が医療職集団を新たに設けることになる。そして、委託契約型接合の場合は、医療職集団は既存のものでもよいし、新設のものでもよく、このとき、医療職集団は制定法令の要請に合わせて自らの組織および自主法を独自に創意工夫して整備する傾向が強い⁽²⁹⁾。

また、三つの型の中で、法定設置型接合と委託契約型接合は、古い行政法規制の一つである医療提供資格に関する規制においては設けられておらず、行政法規制の新しい領域である医療保障制度の登場とともに設けられた仕組みである。他方、指定型接合は、前述したように、医療提供資格の行政法規制という古くからの領域におい

て、設けられた仕組みであった。この指定型接合に登場する医療職集団は、医師等の医療従事者や病院等の医療施設等といった資格の認定について、実際に長期にわたってこれを継続的かつ安定的に実施してきた集団である。そして、医療保障制度の中においても、指定型接合は、医療を提供する資格の認定にかかわる行政法規制の中で用いられており、ここにも、古くからの医療職集団がこの指定を受けている。これと比較すると、法定設置型接合における医療職集団は、これを設置する医療施設の規模に左右されており、これを設けることができない場合もある。また、委託契約型接合における医療職集団は、契約更新制が採られている場合には、契約更新がなされる保証がなく、当該医療職集団の継続性・安定性という点において、指定型接合のそれと比べると劣るものとなっている。

さらに、この三つの型について医療職集団が行政法制度の中で果たす機能という観点に着目してみるならば、次のような特徴をそこにみいだすことができる。第一に、指定型接合の場合は、指定医療職集団の認定それ自体が、法定の要件となり得るという点において、他の型とは大きく異なる。すなわち、行政機関が設置されていない(たとえば、建工期の医師免許法)場合、また行政機関が設置されている(たとえば、現行の医師免許法)場合、そのどちらの場合においても、指定医療職集団の認定自体が、法定要件となり得るのである。そして、指定医療職集団の認定自体が法定要件とはならない場合であっても、指定医療職集団は、制定法令が定めた要件の充足性について審査を行っている。要件審査は、法律による指定を通じて、行政の外にあり、かつ、認定対象である医療施設の外にある医療職集団が行うことになる。第二に、法定設置型接合の場合、医療職集団は、——医療施設内の医療職集団の設置という本稿の検討の範囲内では——医療扶助給付の要件審査を行っている。これは、医療扶助給付要件審査を、行政の外部にあり、かつ、受給の当事者である医療施設内にある医療職集団に行わせ

る仕組みであるといえる。この仕組みは、利益相反ともなりかねない一方で、「医学上の必要」性を最も良く知る者が判断できる仕組みであるともいえる。したがって、この法定設置型接合の場合は、その決定の公正さが特に要請されるだろう。第三に、委託契約型接合の場合も、契約相手方である医療職集団が、医療扶助給付の法定要件審査を行っている。委託契約を通じて、要件審査は、行政の外にあり、かつ、受給当事者である病院の外にある医療職集団が行うところにその特徴がある。

以上、要するに、指定型接合、法定設置型接合、委託契約型接合のいずれの型においても、医療職集団は、少なくとも共通して、法定要件審査を行っている。すなわち、組織のレベルにおける接合のどの型であっても、一旦接合すると、法定要件を審査するために、医療職集団が定立する専門職自主法は、州または連邦の制定法令が定める要件に関する基準を定立し、その基準適合性を審査している。⁽²⁹²⁾

しかし、この審査における専門職自主法に基づく決定が有する法的意味の違いという視点からみるならば、組織のレベルにおける接合の関係性の種差は、専門職自主法に基づく決定が、「行政の決定」に対していかなる意味をもつかという点に違いを生ぜしめている。すなわち、指定型接合は、指定医療職集団の認定自体が法定要件となり得るのである。医療職集団による認定自体が法定要件である場合、医療職集団が定立した認定基準は法定要件の審査基準であり、医療職集団が定立した認定基準の適合性審査は法定要件の審査である。たとえば、単独型接合の場合には、指定医療職集団の認定が、即、免許付与という法効果を発生させる。ここでは「行政の決定」が存在しないまま、法効果が生じている。したがって、医療職集団の決定は、「行政の決定」に代わる「『行政』の決定」とみることが出来る。ここでは、医療職集団の決定は、要件審査のレベルにおいて「行政の決定」と接合していないのである。他方、法定設置型接合および委託契約型接合の場合には、まず、要件審査に関する医療

職集団の決定があり、そしてこの決定を受けた「行政の決定」も行われている。したがって、これらの型においては、「医療職集団による決定」と「行政の決定」とが、要件審査のレベルにおいて接合していると解することができる。

第二節 組織および法定要件における接合に対する司法審査

一 指定された医療職集団による要件審査

(一) 制定法が、行政機関を設置することなく、医療職集団のみを指定する場合

制定法が、行政機関を設置することなく、医療職集団のみを指定し、この医療職集団に対して堕胎罪の違法性阻却事由該当性の審査を委ねている仕組みについて、この仕組みを違憲とした連邦最高裁判決として、*Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973) 判決がある。⁽²⁹⁴⁾

① ジョージア州刑法堕胎罪の仕組み

ジョージア州刑法(以下、「州刑法」という。)二六・一二〇一条は、流産または堕胎の意図をもって、薬剤、器材またはその他の手段を用いる者によってなされる行為について、刑事上の堕胎罪を定めていた。⁽²⁹⁵⁾そして、この違法性阻却の実的要件を州刑法二六・一二〇二条 a 項が規定していた。⁽²⁹⁶⁾また、違法性阻却の手続的要件を州刑法二六・一二〇二条 b 項が規定しており、その四号が、「州保健委員会 (the State Board of Health) の設置許可を受け、かつ、JCAH の認定を受けた病院における堕胎」はその違法性を阻却すると定めていた。⁽²⁹⁷⁾

なお、州では、病院の設置については、州の許可のみが要求され、この設置に関して JCAH による認定は不要

であった。⁽²⁹⁸⁾

② 事実および争点

出訴時に妊娠九週であった原告女性は、貧困と夫の精神障害を理由に墮胎を希望したが、州刑法二六・一二〇二条a項が定める実的要件を満たしていなかった。また、当時、カウンティ全一五九のうち五四のカウンティにしかJCAH認定病院がなかった。そこで、原告女性は、この州刑法の墮胎禁止規定が合衆国憲法修正一四条に違反しており違憲であることの宣言および当該規定の法執行の差止めを求めて提訴した。

本稿と関連する争点は、州刑法二六・一二〇二条b項四号の規定、すなわち、病院が、適法に墮胎を行うために、州の病院設置許可に加えJCAHの認定を要求するということは、合衆国憲法が定める女性のプライバシー権、手続的デュー・プロセス、平等保護に違反し違憲であるか否か、であった。

③ 法廷意見 (Blackman 判事)

連邦最高裁は、七対二で、当該規定が、法目的に合理的な関連性を持たない——JCAH認定病院だけが患者を十分に保護するという州の利益について州は証明していない——ことから、合衆国憲法修正一四条に違反しており無効であると判断した。理由は以下の通りである。「JCAHは、政府の後援 (sponsorship or overtones) のない組織である。……その組織の清廉潔白さや認定過程の目標の高さに関して、何が挙げられているかは問題にはならない。(法廷意見の注一二によれば) JCAHの定立する基準は、必要最低限度の基準ではなく『到達可能で最適な』(optimum available) 基準である。……JCAHの認定過程は、病院の一般的な水準 (standards) と関係があるのであり、(JCAHは) 医療行為や外科処置としての墮胎に特別な関心を持っているのではなご」⁽²⁹⁹⁾

また、法廷意見は、①ジョージア州では、墮胎以外の外科的処置については、病院がJCAHの認定を要求して

いないこと、②アラスカ州、ハワイ州、ニュー・ヨーク州等の刑法は、JCAHの認定を要求していないこと、③一九六三年にアメリカ法律協会 (the American Law Institute) が作成した模範刑法典二二〇・三条、および、一九七二年二月にアメリカ法曹協会 (the American Bar Association) が作成した統一堕胎禁止法もそれを求めていること、③幾つかの裁判所の判決は、JCAHの認定が堕胎に特有の医学上の問題や危険性とは関連がないことを理由として、JCAHの認定を要求することは原告の基本的権利を広く侵害していると判示したことを挙げ、「JCAHの認定の要求は、現状では、合憲性の審査に耐えない、と我々は考える。JCAHの認定を要求することは、当該制定法目的に合理的な関連性を有する区別 (difference) に基づいたものではない」と判示した。³⁰⁰⁾

④判決の評価

ジョージア州では、病院が堕胎を適法に行おうとする場合、その病院は、州の病院設置許可法 (行政法) が要求する病院設置許可と、州刑法が要求するJCAHの認定の両方を得なければならなかった。裁判所は、この点に関して、刑法に定めのある医療職集団の自主法による規制を否定したものと考えることができる。

ジョージア州議会は、病院設置許可法に基づき、州保健委員会を設置し、病院設置許可権限を付与している。この規制に関しては、病院設置許可法に基づく許可の付与過程において、医療職集団は登場しない。

他方、州議会は、州刑法に基づき、医療職集団 (JCAH) を指定した。この指定により、州刑法の空間においては、州議会によって、病院設置許可を行う州の行政委員会 (administrative agency) と、認定を行う医療職集団であるJCHA (private agency) と二つのagencyが登場する。そして、この州刑法により、JCAHは、州行政委員会と並んで、病院の質について認定する権限を授けられていたと考えることができる。しかし、この二つのagencyは、相互に交わることなく独自に、それぞれの目的に応じて基準を定立しその適合性を審査していたと

いい得る。州刑法の空間において、この二つの agency は、同じ病院を審査の対象とするが、しかし、組織のレベルでも要件審査のレベルでも相互に接合しないまま、ただ併存するのみである。したがって、州病院設置許可法（州の行政法）が定立する許可基準が求める病院の質と、州刑法に基づく JCAH の自主法が定立する認定基準が求める病院の質についてみると、法廷意見によれば、JCAH の認定基準は、医療の質の最適な基準を示すものであり、したがって、相対的には、行政委員会の基準は低いものと解される。法廷意見が JCAH の基準を排除したことにより、州刑法は、病院の質について最適な水準までは求める必要はないこととなった。これは、州の安全および秩序維持に資する police power は消極規制であるがゆえに、より積極的に最適な基準を求める規制である JCAH の認定は不要と判断されたものといえるだろう。

この違憲無効判決によって、医療職集団である JCAH の認定は、刑法上の責任の有無を判断する基準として承認されず、したがって、JCAH の認定に、刑法上の法効果が与えられる途は閉ざされた。この点において、州刑法の空間において行政法と専門職自主法とが併存する仕組みは否定され、刑法墮胎罪においては、制定法のみが規律するところとなった。この判決の結果、刑法の分野における専門職自主法と制定法（行政法）との併存が生じ、生成発展する途もまた閉ざされたものと解される。⁶⁰¹このように、刑法の空間において専門職自主法が生成発展する途を判決が閉ざしたことは、生命・身体の安全という必要最低限度の基準ではなく、到達可能で最適な基準に関心をもって専門職自主法を定立するという、質保証を使命にかかげる医療職集団——本件の JCAH は自らの使命として、医療施設の評価等を通じた医療の質の継続的な改善をかかげている——の存在理由からみても、また、合理的な結論であった。

(二) 制定法が行政機関を設置し、かつ、医療職集団も指定する場合

制定法が、行政機関を設置すると同時に、特定かつ既存の医療職集団を指定する仕組みをもつ医療保険制度において、医療職集団の決定の合憲性が論じられた連邦控訴裁判決として、*Cospio v. Heckler*, 742 F.2d 72 (1984), *cert. denied* 471 U.S. 113 (1985) 判決がある。

① 事実および争点

ニュー・ジャージー州立トレントン精神病院（以下、「病院」という。）は、JCAH 認定病院であり、メディケア指定病院であった。JCAH は一九七三年に病院の定期的な調査を行い、病院に対して、JCAH 認定基準に不適合な箇所があるため、改善を命ずる告知を行った。しかし、七四年の再調査時にも改善がみられなかったため、JCAH は、認定取消の仮決定（執行猶予付き）を行った。さらに七五年の再々調査時にも、不適合な箇所は改善されず、また病院も JCAH に対して異議を申し立てなかったため、JCAH は病院の認定を取り消す決定を行った。JCAH の認定が取り消された病院は、メディケア指定施設ではなくなつたとして、HEW 省長官は、病院に入所していた患者らに対するメディケア等からの医療費給付を打ち切つた。患者らは、この医療費給付打ち切りが違憲であると主張し、HEW 省長官および JCAH を被告として、医療給付の継続を求めて提訴した。

本稿に関連する争点は、ステイト・アクション該当性、ステイト・アクションに該当するとされた場合において、医療費給付打ち切りの決定が合衆国憲法修正五条の定めるデュー・プロセス違反に当たるか否か、および、JCAH への政府権限委任の該当性ならびに合憲性である。

② 法廷意見 (Garth 判事)

JCAH による認定取消しの過程に患者の参加を認めないまま給付を打ち切ることが、手続的デュー・プロセス

に違反するという原告の主張に対して、法廷意見は、給付の打切りが「修正五条によって保護された利益の剥奪には当たらない」ことから、手続的デュー・プロセスに違反しないと述べた。⁽³⁰³⁾

第一に、法廷意見は、患者らの保護されるべき利益——メデイケアに基づく給付を受ける利益——が剥奪されていることについてはこれを認めた。その理由は、原告精神疾患患者らは病院に任意で入院したのではないこと、したがって、病院に対するJCAHの認定取消しを理由に、他のJCAH認定病院を選択し転院する患者らの自由はないことであった。しかし、第二に、保護されるべき利益の剥奪が、「政府の行為」による剥奪であることについては、これを否認した。なぜなら、患者の利益の剥奪は、政府の行為の「直接的効果」(the direct effects)ではなく(間接的効果)(the indirect effects)⁽³⁰⁴⁾にすぎないと判断したからである。そして、「患者に対して困難(hardship)を及ぼそうとする、政府の決定および意図は存在しない。(給付の取消しによって生ずる)患者のいかなる困難も、医療施設の質の最低限度の基準をメデイケア指定施設に遵守させる政府決定の間接的結果にすぎない。……したがって、患者らは、デュー・プロセスによる保護を主張する地位にはない」と述べた。⁽³⁰⁵⁾

次に、法廷意見は、委任禁止法理違反について、以下のように述べた。本件メデイケア法の規定は、HEW省長官が、指定に関する明確な範囲(distinct part)を審査する権限を通して、メデイケア参加資格の取消しに関する最終的な権限を有していると解することができる。そして、長官は、病院の適切性について、JCAHとは別にその判断基準を定立する権限も有し、JCAHと同時に並行的に調査し事実認定を独自に評価する(de novo evaluation)ことができる。議会が私人に対して〈多少の技術的事項〉(matter of a more or less technical nature)⁽³⁰⁷⁾の補助を求めることは、連邦最高裁も容認しており、長官は、JCAHの基準およびその適合性審査を、参照(reference)しているのである。長官が、自らの基準をJCAHの基準と「同等」(equivalent)のものとするか否かは、長官の

裁量である。したがって、長官は、JCAHとは別に、事実認定権限および一般的基準の定立権限を有しており、JCAHの認定活動の全ては、長官による完全な再審理 (full review) に服している。

③判決の評価

メデイケア法が直接定める特定かつ既存の医療職集団の指定 (みなし指定) という制定法の仕組みによって、医療職集団は、HEW省と接合する。その結果、この医療職集団が定立した病院認定基準 (自主法の定める要件) は、メデイケア法の法定要件と接合する。この二つの要件の接合について、裁判所が用いている法理は、議会権限または政府権限の私人への委任の該当性および合憲性、ステイト・アクション該当性、そして、要件審査手続の適正さについてである。

制定法要件と自主法要件との接合について、原告患者らは、医療職集団の認定のみで行政機関による法律上の資格の付与という法効果が発生する単独型接合に当たると解し、これが政府権限の私人への委任であり、かつ、ステイト・アクションであると主張したのであった。

しかし、法廷意見は、まず、委任禁止法理について、委任に該当しないと述べた。その理由は、HEW省長官が、病院の指定基準の定立権限、病院の指定権限およびその取消権限、ならびに、医療職集団による病院の認定に対する完全な再審査権限を有すると解されるからである。したがって、このような判示からわかるように、本件法廷意見の関心は、長官がどのような権限を有するかにあった。そして、医療職集団による認定の位置づけについては、長官は、その裁量権に基づいて、医療職集団が定立した自主基準およびその適合性審査に基づく認定を参照したものであると法廷意見は解した。確かに、法廷意見がいうように、形式的には、長官は、規則でメデイケア指定施設を規制している。しかし、そこに盛り込まれる内容は、医療職集団が定立する基準であった。さらに、

メデイケア法は、メデイケア指定施設を認定する機関として医療職集団も指定しており、当該医療職集団の定立した基準を、法の基準として直接用いることも認めていた。したがって、医療職集団による認定は、行政機関の法定要件該当性審査に基づく認定によって代替されるのである。これは、本稿がいうところの選択型接合——指定医療職集団の認定か、または、行政機関の認定かのどちらかを得ることができれば、法定要件は充足したものととして、法効果が発生する自主法要件・法定要件選択型接合——にあたる。

議会・政府権限の医療職集団への委任に該当しないと判断された結果、メデイケア法上の医療保険の枠内で、行政機関と医療職集団は、別個の独立した組織でありつつ、要件審査の仕組みを介して接合しているのである。しかし、委任禁止法理を用いる本件裁判所は、医療職集団、およびそれがどのような権限を有するか（本件の場合、要件審査権）についてはほとんど関心を払っていなかったのである。

次に、法廷意見は、医療職集団の決定が、病院に対してなされたものであり、病院利用者である患者らに対して間接的効果を持つものすぎないことを理由に、ステイト・アクション該当性も否認している。直接的効果が及ぶ者、すなわち直接の認定対象である病院が原告であったならば、医療職集団による認定がステイト・アクションに該当すると解される可能性があり、その場合は、ICAHの認定手続の適法性が審査され得る。また、当該医療保険制度において、ステイト・アクション該当性が認容される場合には、医療職集団の行為は国家の行為と同視され、医療職集団は私的主体ではあるが行政機関に準ずるもの（quasi-administrative agency）となり、行政機関と同様の規律（たとえば行政手続等）に服することが求められ得る。すなわち、ステイト・アクションが認容された場合には、医療職集団は、行政機関に準じたものとなり、専門職自主法は、行政法に準ずることとなつたであろう。

本件では、議会・政府権限の委任該当性およびステイト・アクション該当性の両方が否定されたことから、医療職集団が行政機関に準ずるものになったり、専門職自主法が行政法になる途は閉ざされたのである。しかし、判決時のメデイケア法が定める、組織および要件の定立・審査における専門職自主法と行政法との接合それ自身について、判決は、違憲と判断したり違法と判断したりはしておらず、したがって憲法上・法律上許容されたのであった。

(三) 制定法が行政機関を設置し、当該行政機関が委任命令により医療職集団を指定する場合

制定法が行政機関を設置し、当該行政機関が委任命令により医療職集団を指定する場合における、この制定法令と専門職自主法とが接合する仕組みに対する司法審査を検討する。この仕組みに基づく認定について、その合憲性が論じられた連邦地裁判決として、*St. Agnes Hospital v. Riddick as Chairman of ACGME*, 668 F. Supp. 478 (1987), 748 F. Supp. 319 (1990) 判決がある。

① メリーランド州医師免許法令

メリーランド州の医師免許法(以下、「州医師免許法」という。)は、医師免許委員会を設置し、これに免許付与権限を授権した⁽³⁰⁹⁾。また、州医師免許法は、医師免許付与要件として、倫理的人格、医科大学院の学位、卒業研修および医師資格試験の合格という四つの要件全てを満たすことを求めた⁽³¹⁰⁾。そして、同法に基づく州規則は、卒業研修について、「承認された (approved) 研修プログラム」での一年以上の卒業研修を要求した⁽³¹¹⁾。州規則の定義によれば、「承認された研修プログラム」とは、「the Accreditation Council on Graduate Medical Education (以下、ACGME とする。)⁽³¹²⁾」によって定立された基準と同等の (equivalent) 基準を満たした卒業研修プログラム」である

と定められていた。⁽³¹³⁾

② 事実および争点

St. Agnes Hospital (以下、「病院」という。)は、カトリック教会が設立し、宗教上の信念から、産婦人科における卵管外科をもたず、家族計画も行っていないかった。病院は、一九八一年以前には、ACGMEから教育病院として完全に認定されていた (fully accredited)。病院は、一九八一年一〇月に、産婦人科研修プログラムの不備を理由に仮認定 (probationary status) に変更された。その後、ACGMEは再調査を行い、同プログラムの不備が改善されていないことを理由に、認定を取り消す決定を行い、この旨を病院に告知した。病院は、一九八六年に、ACGMEが設ける不服申立委員会に不服を申し立てた。この不服申立委員会はACGMEの認定取消決定を認容する勧告を行い、同年六月、ACGMEは、不服申立委員会の当該勧告を採用して、病院の認定を最終的に取り消した。病院は、ACGMEによる認定の取消しは、合衆国憲法修正一条が保障する信仰の自由を侵害していると主張し、ACGMEの理事 (chairman) を被告として、認定取消しの差止めを求めて提訴した。

本稿と関連する争点は、ACGMEによる認定取消しのステイト・アクション該当性、そして、ACGMEの認定取消しがステイト・アクションに該当する場合には合衆国憲法修正一四条の保障する手続的デュー・プロセスを満たすものか、また、ステイト・アクションに該当しない場合にはコモン・ロー上の公正な手続を満たすものかであった。

③ 法廷意見 (Murray 判事)

第一に、連邦地裁は、ステイト・アクション該当性を認め、以下のように述べた。「メリーランド州で医師免許を取得するためには、免許申請者は、州の医師免許委員会によって実施される資格試験の合格を含む多くの (法

定)³¹⁵⁾要件を満たさなければならぬ。州規則の規定によれば、この資格試験を受験するために、申請者は、医科大学院修了後最低一年間、『承認されたプログラム』で卒業研修を受けなければならない。承認されたプログラムとは、『ACGMEによって認定された基準と同等 (equivalent) の基準を満たした卒業研修プログラム』である。したがって、医師免許を取得するには、ACGMEによって認定された研修プログラムが提供する研修を修了しなければならぬ。……州は、制定法および規則を通じて、卒業研修プログラムを認定する権限を ACGME に授権しており、したがって、部分的ではあるが、医師免許を得るためにどのような訓練が必要かを決定する(州の)権限を、ACGME に授権しているのである。……そして、この決定権限は、本質的に、州の権限である(る)。

……州の機能(医師免許の付与)と ACGME の活動(免許手続にかかわるプログラムの認定)とは、直接に関連するのであり、また、州による ACGME への権限の委任と原告病院の(損害の)主張との間に(も)、直接の関連性がある。ACGME やそれと同様の組織が存在しない場合、州は、現在 ACGME が行っている認定を自ら行う義務があることは明らかである。州が、私的組織に対し免許に関する責任の一部を委任することを選択したという事実は、ステイト・アクションが存在しないということの意味するのではない³¹⁶⁾。

第二に、ACGME の認定取消手続の合憲性に関する判断枠組みとして、法廷意見は、以下のように述べた。「デュー・プロセス条項は、生命・自由・財産の剥奪に『先立って事案の性質に応じた告知およびヒアリングの機会の付与を要求している』³¹⁷⁾。その手続のタイプを決定するに際して、裁判所は、私人の利益と、それに対抗する効率的行政を行う政府の利益とのバランスを取らなければならない。……この利益衡量の考慮要素は、『影響を受ける私人の利益、その利益が誤って剥奪される危険性と手続を付加することのもつ価値、手続をより厳密にすることから生じる政府の負担を含む政府の利益』³¹⁸⁾の三要素である³¹⁹⁾」。

続いて、法廷意見は、上記三要素を本件に当てはめたうえで、ACGMEの認定手続には、憲法上「告知およびヒアリングの機会」が要求されており、本件ではこれを十分に満たしていると判断した。すなわち、「本件での病院の利益、すなわち産婦人科研修プログラムの認定は、財産的利益 (property interest) ではあるが、ことさらに強い利益ではない。他方、ACGMEの利益は、全ての研修医の適切な訓練、および患者の保護において、極めて重要なものである。……病院は、ACGMEから、産婦人科研修プログラムの不備について十分な告知を受けており、かつ、プログラムの改善に関して一度以上の猶予を与えられた」³²⁰⁾。

第三に、法廷意見は、ACGMEの認定がステイト・アクションに該当しない場合であっても、ACGMEの認定が専門職としての活動の事実上の前提条件となる場合であれば、当該認定には、コモン・ロー上公正に扱われる権利から導かれる公正な手続が要求されると述べた。手続が公正であるかの審査基準として、法廷意見は、① ACGMEによる認定の認定基準の適切性、② 認定取消しの告知の適切性、③ ACGME内部の不服申立委員会 (the Board of Appeals) による決定手続の適切性と「う三つを挙げた。そして、ACGMEの認定に関する組織、基準、基準定立および認定の手続を審査したうえで、ACGMEの認定は、コモン・ロー上要求される公正な手続を踏んでいると判示した。³²¹⁾

④ 判決の評価

制定法は、医療職集団について何も述べていない。制定法が設置した州行政委員会は、その規則すなわち「行政の決定」に基づいて、医療職集団を指定する。この指定を媒介として、医療職集団は州医師免許法が設ける州行政委員会と接合する。そして、制定法上は州行政委員会が行うこととされている要件審査を、医療職集団が行うことになる。したがって、要件の定立・審査においても制定法およびその委任命令と自主法とが接合している。

ここには、州行政委員会による直接かつ単独の要件審査は存在せず、医療職集団が定立する基準は、州行政委員会による「行政の決定」の基準と同等のものとして位置づけられるのである。

この要件の定立・審査における接合について、裁判所が用いる法理は、ステイト・アクション該当性、要件審査手続の適正さである。そして、ステイト・アクション論の中で、議会・政府権限の私人への委任の該当性および合憲性を論じた。法廷意見は、行政の規則が併用型接合——医師免許付与という法効果を生ぜしめる要件の一つとして、少なくとも当該医療職集団の認定を要する——を規定しており、したがって、当該指定は政府権限の私人への委任にあたり、かつ、医療職集団の行為はステイト・アクションに該当すると述べている。医療職集団の行為が政府の行為と同視できることから、医療職集団の決定は、『行政』の決定』となり、この決定に対して憲法上の適正手続等公法的コントロールが及ぶことになる。

しかし、適正な手続は、憲法（あるいは行政手続法等）を経由しなくとも、導くことができる。裁判所は、コモン・ローを根拠に、医療職集団による決定の手続的公正を要求することができる。このコモン・ローの視点からみるならば、裁判所は、専門職自主法それ自体に、公法規範ではなく、したがって民主的正統性によることなく正義の観点から、医療職集団による決定に公正さを要求したのであった。

また、州行政機関は、民間の医療職集団の認定を review する——報告を受け、事後的に形式的に審査する——にとどまる。州行政機関は、準行政機関に当たる医療職集団に対して、ある種の監督を行っていると考えることができるとする。

州行政委員会の委任命令によって指定された医療職集団は、この指定を介して、組織のレベルにおいて州行政委員会と接合し、そして、要件の定立・審査のレベルにおいても併用型で接合することとなった。そこでは、州

行政委員会および州制定法と医療職集団および専門職自主法とは、それぞれ独立し並立・対等の関係にあった。しかし、本判決が、医療職集団の行為のステイト・アクション該当性を認め、議会・政府権限の私人への委任にあたりと判断した結果、医療職集団および専門職自主法は、行政機関および制定法の中に吸収され、かつ、行政機関および制定法の下位に位置づけられることとなった。したがって、本件のような医師免許という法的仕組みにおける専門職自主法と行政法との接合は、行政機関および制定法が中心となってそこに内部化されることになった。

二 施設（医療職集団）の決定を導く委員会（URC、法定設置の医療職集団）による要件審査

法定設置の医療職集団である委員会（URC）を内部に設ける施設が、委員会（URC）が行った要件審査をうけて行う決定の合憲性を連邦最高裁が判断した判決として、*Blum v. Yaretsky*, 457 U.S. 991 (1982) 判決がある。⁽³²⁾

(一) 事実および争点

ニュー・ヨーク市にある民間の入所型高度介護施設（以下、「施設」という。）は、メデイケイド参加施設であり、その運営資金の九〇％はメデイケイドからの給付であった。メデイケイドから施設への給付は、メデイケイドによる医療扶助の対象者が施設に入所したとき、州から直接に行われる。原告（患者ら）は、メデイケイドによる医療扶助の対象者であり、当該施設に入所していた。一九七三年に、施設内の委員会（URC）は、原告が現在提供されている医療が「医学上必要」ではないと判断し、より低水準の医療を提供する施設への転院を相当とする決定（第一決定）を行った。この決定の通知を受けて、市メデイケイド担当職員は、メデイケイド給付金の減額または打ち切りの事務手続に入った。（そこで、原告は、州社会福祉担当審理員（state social service officials）

に不服申立てを行い、行政上のヒアリングを経て、当該審理員は、原告が転院しない場合、メデイケイド給付を打ち切るという決定(第二決定)を行った。主張が容れられなかった原告は、州社会福祉省 (the New York Department of Social Services) 長官および州保健省 (the New York Department of Health) 長官を被告として、施設内に設けられた委員会 (URC) の決定(第一決定) およびその理由の告知、および、この第一決定に不服申立てを行った際の行政上のヒアリングにおける原告の権利に関する告知が適切でないこと、したがって、この手続が連邦法および州法ならびに合衆国憲法修正一四条の保障する手続的デュー・プロセス違反にあたることを主張して、給付打ち切りの差止めおよび損害賠償を求めて提訴した。

本件連邦最高裁判決は、当該委員会 (URC) を内部に設置する施設が、委員会 (URC) の第一決定をうけて、原告に対し、より低い介護レベルの施設への転院決定を行う可能性が高いことを認定した。そのうえで、本件では、施設の当該決定のステイト・アクション該当性が争点となった。

(二) 法廷意見 (Rehnquist 判事)

法廷意見は、①施設と州との間の十分に密接な関係、②州による強制権限または相当の影響力、③伝統的排他的な州の大権という三基準を用いて、これを順次検討し、施設による決定のステイト・アクション該当性を否定した。

①施設は、「医学上必要」か否かを決定する際に、州保健省が作成した form (質問票 long term care placement form) を用いている。しかし、その決定は、「州が定立したものであるのではない自らの専門的基準 (professional standards) に基づいた、私人による医学的判断 (medical judgment) である」⁽³²⁾。

②第一に、州は、「医学上必要」でない患者を入所させている施設に対して、メデイケイドの医療費を給付しない権限および罰金を科す権限を法令上有している。しかし、州は、個別の事案について転院または退院の決定を行うよう命じたわけではない。州は、制裁を科す権限を有しているが、それだけでは、ステイト・アクションを構成しない。第二に、州および連邦は、施設に対して、その患者の医療の必要性を評価し、評価結果を州および連邦の公務員に提出するよう要求している。しかし、州および連邦の法令は、公務員に対して、特定の患者に対して特定の医療提供を命じるものではない。州の義務は、患者に提供される医療の必要性の変化に応じて、メデイケイドの医療費給付を承認する、または承認しないことである。州は施設の退所等の決定に応じて（*response to*）医療費給付を調整しているが、このことは施設の決定を承認するものではなく、また、施設の決定を執行するものでもない。第三に、施設は州からの助成金を受け、施設入所患者の九〇%以上はメデイケイド受給者であり、施設は州の設置許可を受けているが、しかし、これらは、ステイト・アクションを構成するものではない。施設は、州により広範に規制されているが、しかし、州には提供義務のない医療を提供している私的事業体（*privately owned enterprises*）である。⁽³²⁴⁾

③メデイケイド法および州憲法は、州議会に対し、医療を必要とする者に医療費を給付する権限を授権したにすぎず、特定の医療提供を命じたものではない。⁽³²⁵⁾

(三) 判決の評価

本件において、施設は、その内部に医療職集団である委員会（URC）の設置を、連邦規則および州制定法によって要求されている。この施設は、連邦および州の法令が付与した職務、すなわち医療費給付に関する委員会（URC）

の法定要件審査をうけて、医療サービスの許否・程度に関する決定を行うことができる。また、行政機関は委員会 (URC) の決定に基づいて、医療費給付を実施している。したがって、行政機関は医療費給付権のみを有する。医療費給付を希望しない施設は、委員会 (URC) を設置する必要はない。このような法的仕組みをとることで、まず、制定法に基づいて設置された医療職集団である委員会 (URC) は、省等の行政機関と、組織として接合している。そして、委員会 (URC) が定立する専門職自主法と省等の行政機関が定立する行政法令とが、医療費給付に関する要件の定立・審査を媒介として接合している。

この接合について、施設の決定がステイト・アクションに該当すると主張する原告患者らは、委員会 (URC) による「医学上必要」という要件審査をうけた施設による転院決定が、直ちに、行政による給付の減額・打ち切りという法効果をうみだす単独型接合に当たると解したのであった。しかし、法廷意見は、委員会 (URC) の決定をうけた施設の決定については、私的な事業者としての決定であると述べて、ステイト・アクション該当性を否定したのであった。

法定意見が、施設の行為のステイト・アクション該当性を否定したため、施設の決定に先立ち委員会 (URC) による「医学上必要」の判断基準の定立とその個別適用は、委員会 (URC) 毎に、すなわち施設毎に異なるものとなり得るし、多様なものであってよいということになった。したがって、法令が作成した form は、様式という形式においては州内で統一されているが、しかし、そこに盛り込まれる「医学上必要」という実質的内容は医療職集団毎に異なるものになることが容認されている。

ステイト・アクションが否定されたことよって、行政機関と医療職集団との接合および要件の定立・審査における接合は、行政機関と制定法に吸収されることなく、接合するそれぞれの要素が、組織のレベルにおいても、

要件の定立・審査のレベルにおいても、独立し対等・並列に存在することが、憲法上・法律上容認されることとなった。

三 委託契約に基づく医療職集団による要件審査

メディケイドを所管する州行政機関は、メディケイド法を受けて制定された州法に基づいて、メディケイド給付が「医学上必要」または「利用状況のコントロール手続」からみて適切であるか否かを決定する事務の委託契約を医療職集団と締結した。医療職集団によるこの決定が、連邦および州の法令が定める手続に違反しているかを連邦地裁が判断した事件として、*J.K. v. Dillenber*, 836 F.Supp. 694 (1993) 判決がある。³²⁰⁾

(一) 事実および争点

アリゾナ州保健省 (the Arizona Department of Health Service: 以下、「省」という。) は、マリコパ・カウンティ地区における REBHA の事務についで、医療職集団である CODAMA を相手方として事務委託契約を締結した。この契約により、CODAMA は、連邦法令および州法令を遵守し、「医学上必要」または「利用状況のコントロール手続」からみて適切であるか否かを決定することとなった。一九九三年、CODAMA は、メディケイド小児精神医療について、原則、九〇日以上の医療施設入所を認めないという新方針を立てた。この新方針に基づき、小児精神医療施設からの退所の決定を CODAMA から告知された原告患者らは、省の長官、BHS 局長等を被告として、以下の命令を求めて提訴した。すなわち、入退所の決定は、CODAMA の新方針がいう日数ではなく、「医学上必要」を根拠とすべきこと、そして、理由の提示・ヒアリング等を有する十分な告知がなされなければならぬことであった。

本稿に関連する争点は、REBHAsとして事務を契約で請け負っているCODAMAの行ったメデイケイド受給者の医療施設退所決定(以下、「REBHA」の決定という。)がステイト・アクションに該当するか否かである。

(二) 法廷意見 (Roll 判事)

法廷意見は、医療施設退所に関するREBHAの決定のステイト・アクション該当性を認めた。この判断基準として、法定意見は、伝統的かつ排他的な政府の機能、および、政府と私人の行為との関係——政府による命令または奨励の存在、共生関係 (symbiotic relationship) ——を挙げた。³²⁷⁾

まず、伝統的かつ排他的な政府の機能について、法廷意見は、REBHAsがこの機能を果たしていることを認めた。その理由は以下の通りである。「REBHAsは、患者への医療提供の事務を独占的 (exclusively) に行っている。……REBHAsは、主権者の意思の創造物である。……(さらに) 州は、その公の義務の履行手段として、REBHAsに対し、医療提供義務を果たす責任を全体として委任している。REBHAsは、州による広範な関与に服している。REBHAsは、契約に従って、この契約の下にある義務履行を管理するための、連邦法、州法、地方の法、規則、基準および執行部の命令に服している」。³²⁸⁾

次に、法定意見は、政府と私人との間に、代理関係 (agency relationship) があることと述べた。すなわち、代理関係の核心には、一方当事者による他方当事者の支配 (control) が存在し、これに対して、契約関係は独立した契約当事者 (an independent contractor) 間に成立する。被告省長官等は、契約の相手方であるREBHAsに対する命令権を有する主人 (principal) であり、「明らかに、REBHAsを強力に支配している。……また、仮に、REBHAsが独立した契約者であるとしても、州は、州の特定の義務については、REBHAsに対して委任する」

とはできない。……州が、その義務を契約によって私人に手渡し (away)、結果として連邦の責任放棄に至ることを、連邦議会が許容していると (裁判所が) 推測することは、明らかに不合理である。法 (the law) は、単一の州のメディケイドの代理人 (Medicaid agency) が、医学上必要という基準について、州内で統一的に誠実に、これを遵守するための審査手続を監視し維持しなければならない、と要求している。⁽³²⁹⁾

続いて、法廷意見は、REBHAs の決定手続が公正であった否か——「医学上必要」を判断する審査基準、合理的な告知、公正なヒアリング——を審査する必要はないと判示した。「REBHAs が定めた九〇日以上の入所を認めないという方針は、REBHAs がその契約上の義務をどのように果たすかに関する裁量上の決定にすぎず、メディケイド受給資格の付与に影響を与える方針 (policy) ではない。」⁽³³⁰⁾ からである。

(三) 判決の評価

本件における医療職集団 CODAMA と州保健省長官とは、州法に基づいて、メディケイド事務の委託契約を締結している。この契約に基づいて、CODAMA は、REBHAs の一つとなる。したがって、ここでは、組織のレベルにおいては、医療職集団は、委託契約を介して行政機関と接合している。REBHA としての CODAMA は、医療費給付に関する法定要件である「医学上必要」に関する要件審査を行っている。一方、行政機関は、医療費給付権のみを有している。このような仕組みをとることで、専門職自主法と行政法とは、この要件の定立・審査のレベルにおいて接合している。

この接合について、REBHA の決定がステイト・アクションに該当すると主張する原告患者らは、REBHA による「医学上必要」または「利用状況のコントロール手続」という要件審査の結果としての退所決定が、直ちに、

行政による給付打ち切りという法効果をもたらす単独型接合であると主張した。法廷意見も、①州は、州の義務を全て、REBHAsに委任しており、REBHAsが州の義務を独占的に履行しており、契約の中には州法等の遵守義務が定められていること、そして、②省長官とREBHAsとが主人・代理人関係にあることから、REBHAsの決定のステイト・アクション該当性を認めた。したがって、この接合は、本稿の分類がいうところの単独型接合に当たるといえる。そして、この単独型接合を介して、各地のREBHAsが行う退所等の諸決定は、一律に、省長官による給付打ち切りを導くものであった。

しかし、省長官による給付打ち切りが一律の措置であるのに対し、REBHAsが定立した審査基準は、法廷意見によって、裁量基準であると解された。その結果、「医学上必要」の審査基準は、州域を六分割して設けられたREBHAs毎に異なるものとなった。このように、異なる基準とそれに基づく退所決定について、法廷意見は、その種差を容認したのであった。この点で、法廷意見は述べていないが、要件審査手続についても、REBHAs毎に設けられ、それぞれ異なるものにもなりうるし、これらそれぞれの手続には、行政機関と同様の適正手続が共通に要求されることにもなる。

当該医療扶助制度の中で、それぞれ独立して存在する行政機関と医療職集団は、組織のレベルにおいては委託契約を介して、接合し、そして、制定法と専門職自主法とは要件の定立・審査のレベルにおいて接合する。そして、本判決は、医療職集団を行政機関の代理人であるとみなし、議会・政府権限の委任をそこに認め、したがって、ステイト・アクション該当性を認めている。この結果、本件医療扶助制度における専門職自主法と行政法との接合は、制定法が中心となって規律するように方向づけられたといえる。

しかし、本判決が、医療職集団の行為のステイト・アクション該当性を認め、議会・政府権限の私人への委任

に当たると判断した結果、医療職集団および専門職自主法は、行政機関および制定法令の中に吸収され、かつ、行政機関および制定法令の下位に位置づけられることとなった。したがって、本件のような医療扶助という法的仕組みにおける専門職自主法と行政法との接合は、行政機関および制定法が中心となって、そこに専門職自主法が内部化されることになった。

四 接合の司法審査における裁判所の視点

医療職集団の専門職自主法と州・連邦の制定法令との接合は、制定法令が、医療職集団を組織のレベルで位置づけるところから生じることになる。組織のレベルでの接合には、①制定法令に基づく医療職集団の指定（指定型接合）、②医療職集団の制定法令に基づく設置（法定設置型接合）、③行政機関と医療職集団の制定法令に基づく委託契約（委託契約型接合）の三つの型の接合がある。この三つの接合のいずれにおいても、医療職集団は、少なくとも共通して、法定要件審査を行っている。法定要件審査においては、まず、当該要件審査における医療職集団の決定があり、そしてこの決定を受けた「行政の決定」が行われるのである。指定型接合の場合は、これに加えて、指定医療職集団の決定自体が法定要件となる場合もあることから、指定医療職集団の決定が、「『行政』の決定」に代わることもあった。

しかし、司法審査においては、三つの型の接合のいずれのタイプにおいても、まず、委任禁止法理該当性、および／または、ステイト・アクション該当性を審査することが通例である。⁽³¹⁾すなわち、議会・政府の権限の所在や政府の行為との同質性に着目して、医療職集団およびその決定が、国家からみてどこまで同じかという国家中心的な視点にたつて判断しているのである。そしてこれらに該当する場合には、次に、医療職集団の決定におけ

る手続の適正さが審査されている。

ここでは、議会・政府権限がどこに所属するか——所属先は、国家機関に限られるわけではなく、私人も含む——を問う委任禁止法理³³²⁾、そして、私人の活動が国家の活動と同視できるかを問うステイト・アクション法理を、裁判所は用いている。この二つの法理を用いることによって、医療職集団の決定手続の適正さを審査する前段階において、裁判所は、「医療職集団を行政機関と位置付け、専門職自主法を行政立法（≡行政法）」と位置付けることができ、したがって、公法によるコントロール——憲法および制定法（情報公開法、行政手続法、公務員の不法行為による損害賠償法等）——を及ぼすことができるか——を問うのであった。

そこで、第一に、医療職集団に議会・政府権限が委任されており、かつ、その委任が合憲である場合、および／または、医療職集団の決定がステイト・アクションに該当する場合には、医療職集団の決定は、公法——憲法および制定法（情報公開法、行政手続法、公務員の不法行為による損害賠償法等）——によってコントロールされることとなる。したがって、医療職集団は行政機関の、そして、専門職自主法とそれに基づく決定は、憲法および制定法とそれに基づく「行政の決定」の中に浸透し、その中に内面化することとなる。

第二に、医療職集団による決定が、議会・政府権限の委任に当たらず、かつ、ステイト・アクションにも該当しない場合には、制定法令が定めた専門職自主法と制定法令との接合は、司法審査において違憲違法とは判断されず、憲法・制定法令上、そのまま容認されることとなる。この場合の接合のあり方には、オープン・スペースがあり、論理的に考えるならば三つの発展の方向性があり得る。すなわち、医療提供の法的規律において、専門職自主法と制定法令とは独立して存在し、かつ、接合しつつ、①制定法令による規律が中心となって発展する方向、②制定法令ではなく専門職自主法による規律が中心となって発展する方向、または、③いずれも中心とはな

らないまま発展する——両者を含むネットワークの中で理解する——方向である。

医療職集団による決定に対し、手続および実体の両面から法的コントロールを及ぼそうとする場合、必ずしも、①の発展方向を追求するアプローチ、すなわち、議会・政府の権限の所在や政府の行為との同質性という視点にたつて、医療職集団およびその決定が、国家からみてどこまで同じかというアプローチに捉われる必要はない。裁判所は、医療職集団およびその決定について、たとえばコモン・ロー上の公正さから、手続的かつ実体的にコントロールすることが可能である。さらに、三つの型の接合を審査する判例が直接述べたものではないが、医療職集団およびその決定について、国家法（制定法令および裁判判決）による規律ではなく、単独の医療職集団の内部、あるいは、複数の医療職集団間において、その専門職自主法を用いて、手続的かつ実体的にコントロールすることも可能である。⁽³³⁴⁾

注

(255) 本稿でいう接合とは、前章で述べたように、それぞれがそれぞれの固有性を有する要素である専門職自主法と行政法（制定法令および裁判判決）とが、「対立的であると同時に相互補完的であり、一方は他方を必要とする」あり方（関係性）を指す。そして、これらの構成要素は、「対立（が）相対的なものであって、両極はあたか（一なるもの）の分割を表現するかのよう」に、あるいは、それら自身が至高の統一を構成するかのよう」に、対になって交互に機能（作用）する。G・ドゥルーズ、F・ガタリ（宇野邦一他訳）『千のプラトー』（一九九四年、河出書房新社）四〇七頁。

(256) 制定法が、行政機関だけを設置し、制定法令の中で医療職集団を位置づけることのない場合もある。しかし、この場合であつても、たとえば、独立行政委員会として設置された州医師免許委員会の委員が、同一の医療職集団に属する者で構成されることが

ある。ほとんどの州で、免許委員会 (licensure boards) は、主として、規制される側の医療職、特に、特定の医療職集団に所属する構成員の中から知事が指名した委員によって構成される。ここでは、行政委員会の委員指名における知事の運用が問題となる。Eleanor Kinney, *Administrative Law Issues in Professional Regulation*, in Timothy S. Jost ed., *REGULATION OF THE HEALTHCARE PROFESSIONS* 106 (1997); the Office of Inspector General, *Federal Initiatives to Improve State Medical Boards' Performance* (1993), <http://oig.hhs.gov/oei/reports/oei-01-93-00020.pdf> 10 (last visited Jun. 21, 2013). また、「ほとんどの州で、免許委員会は懲戒委員会を兼ねている」。石田道彦「医療の質の評価とアメリカの医療システム」海外社会保障研究一二九巻(一九九九年)三六・三七頁。Kinney, *supra*, at 106-07. このように、規制者と被規制者が同じ専門職であることから、医療提供に関する免許制度について、「自主規制」にあたるものと捉える見解は多し。Eg, David Oranicher, *The Role of Professional Self-Regulation*, in Timothy S. Jost ed., *REGULATION OF THE HEALTHCARE PROFESSIONS* 129 (1997); BARRY R. FURROW ET AL., *HEALTH LAW* 59 (2000). このような見解をうけて、一九九〇年代以降、州の中には、公衆の代表である非専門家を医師免許委員会の委員に加えたり、医師免許委員会を独立行政委員会から州の省庁に属しその監督を受ける行政機関に再編する、といった改革によって、自主規制の弊害を除こうとするところもある。Kinney, *supra*, at 106.

こうした委員会の構成のあり方について判断した裁判例をみるならば、たとえば、テキサス州検眼士免許委員会の委員構成について、委員全六名のうち四名が、テキサス検眼士会 (the Texas Optometric Association: TOA) に所属する検眼士であることを定めたテキサス州検眼士免許法の規定について、これが専門性等を理由として合憲であると認めた判決として、Freidman v. Rogers, 440 U.S. 1, 17-19 (1978). がある。また、アラバマ州検眼士免許委員会の委員構成について、委員会の全委員がアラバマ検眼士会 (the Alabama Optometric Association: AOA) に所属する検眼士で構成された委員会においてなされた免許取消手続におけるヒアリングは、この委員らが金銭的利益関係にあることを理由として、デュー・プロセスに違反し違憲であると判断したものとして、Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564, 578-59 (1973). がある。

- (257) 制定法令の根拠がなくとも、行政機関が医療職集団と事務委託契約を締結することは可能である。
- (258) 本稿第二章第一節二参照。
- (259) 以下では、行政機関ではなく医療職集団が行ったとみなされる「行政の決定」を、「行政」の決定」という。
- (260) 本稿第二章第一節三参照。
- (261) the Joint Commission on Accreditation of Hospitals: JCAH は、一九八七年に the Joint Commission on Accreditation on Health Organization: JCAHO と改称され、ちよび二〇〇七年には the Joint Commission: JIC と改称された。 <http://www.jointcommission.org/> (last visited Jun. 21, 2013). かつ the Joint Commission は、中立性の高い第三者による同僚評価、また厳密な基準適合性審査を行っていると考えられ、private self-regulation の具体例としてしばしば挙げられる。Eg., Timothy S. Jost, *Medicare and the Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations: A Healthy Relationship?*, 57 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 15-45 (1994); James S. Roberts et al., *A History of Joint Commission on Accreditation of Hospitals*, 258 *JAMA* 936-52 (1987).
- the Joint Commission による医療施設の認定 (accreditation) は、一九一七年にアメリカ外科医師会 (ACS) が行った病院の認定活動がその始まりである。アメリカ外科医師会は、同年に the Minimum Standard for Hospitals と称する病院認定基準を定立しており、それはわずか一頁五項目のものであった。翌年、同外科医師会 (ACS) は、初めての基準適合性審査を行い、認定結果を公表している。当該基準に適合した病院は、六九二のうち八九であった。また、一九二六年には、この基準は一八頁に及ぶものとなり、一九五〇年には三二〇〇件の病院が認定を受けている。一九五〇年には、アメリカ外科医師会は、アメリカ内科医師会 (The American College of Physicians : ACP)、アメリカ病院協会 (the American Hospital Association: AHA)、アメリカ医師会 (the American Medical Association: AMA)、カナダ医師会 (the Canadian Medical Association: CMA) をその構成メンバーとして、the Joint Commission on Accreditation of Hospitals (JCAH) を組織した。かつ JCAH は、独立の非営利法人である。

- 現在では、*the Joint Commission* は、合衆国内で二〇〇〇件以上の医療施設を認定している。 http://www.jointcommission.org/about_us/history.aspx (last visited Jun. 21, 2013). *また、the Joint Commission* は、現在日本を含む九〇以上の国・地域においても医療施設の認定を行っており、また、世界保健機構 (the World Health Organization: WHO) 等の国際機関と協働して医療の質の向上に関する事業を行っている。 <http://www.jointcommissioninternational.org/About-JCI/> (last visited Jun. 21, 2013).
- JCAHO による評価認定のシステム・機能・特質、そして、JCAHO による評価認定が法制度の中で医療の質確保に及ぼす意味を述べるものとして、石田道彦「第三者評価による医療の質の確保——アメリカの医療機関合同認定委員会 (JCAHO) の活動素材に」佐賀大学経済論集三〇巻六号 (一九九八年) 七九頁以下。JCAHO による評価認定について、その「不動のスタンダード」の視点から、JCAHO (山内豊明訳)『医療における質改善入門』(医学書院、一九九九年)、その評価認定の「患者安全・医療安全」の視点から、JCAHO (相馬孝博監訳)『患者安全のシステムを創る 米国 JCAHO 推奨のノウハウ』(医学書院、二〇〇六年)を参照。
- (262) たとえば、アラバマ州、アーカンサス州、コネティカット州、マサチューセッツ州等である。
- (263) たとえば、コロラド州がある。
- (264) http://www.jointcommission.org/state_recognition/state_recognition.aspx (last visited Jun. 21, 2013). なお、*the Joint Commission* 以外にも、*the American Osteopathic Association: AOA* (前掲注③参照) も制定法令による指定を受けている。また、州による医療施設の監査を、*the Joint Commission* の認定があれば免除する規定を置く州として、アラスカ州、カリフォルニア州等がある。
- (265) 42 U.S.C. § 1395 *et seq.*
- (266) *Id.* § 1396 *et seq.*
- (267) メディケアとは、高齢者または一定の障害者を対象とした連邦政府が運営する医療保険である。医療施設または医師が、被保険

者である患者に医療を提供しメディケアから医療費の保険給付を得ようとする場合には、メディケアに参加 (participation) する医療施設または医師として、メディケア指定医療施設またはメディケア指定医師の地位を得なければならない (医療施設や医師がメディケアに参加するか否かは任意である)。また、メディケア指定医療施設、メディケア指定医師またはメディケア加入患者が、個別の診療行為について、医療費の保険給付を受けるためにも、連邦の規則が定める保険診療の基準である「医学上必要」を満たさなければならない。メディケア制度の概要については、さしあたり以下の文献を参照。江間時彦「米国の高齢者健康保険」季刊社会保障研究三巻三号 (一九六七年) 五一頁以下、社会保障研究所編『アメリカの社会保障』(東京大学出版会、一九八九年) 二〇九・二六二頁、広井良典『アメリカの医療政策と日本』(勁草書房、一九九二年) 三一・七七、八六・九四頁、菊池馨実『年金保険の基本構造 アメリカ社会保障制度の展開と自由の理念』(北海道大学図書刊行会、一九九八年) 二四七頁以下。

(268) メディケイドとは、連邦議会が創設した低所得者を対象とする医療扶助制度である。しかし、この制度の整備・実施は州に任ざれている。メディケイドにおいて連邦政府は、州政府が行った医療扶助に対し、その医療費を助成する。

連邦議会は、合衆国憲法上、医療扶助の実施権限を有していない。これに対し、州議会は、police power を根拠として、医療扶助の実施権限を有している。州議会在、医療扶助制度を整備し、かつ、メディケアに参加し、それによって連邦政府からの医療費助成を受けようとする場合には、州議会在、メディケイド法および連邦規則の要求を満たした医療扶助制度を整備しなければならない。

(269) HEW 省は、(一)の医療費の財政管理を、省内の社会保障総局 (Social Security Administration: SSA. SSA は、一九七七年に保険医療資金総局 (Health Care Financing Administration. 以下「HCFA」とさう。) に、HCFA は、二〇〇一年に the Center for Medicare and Medicaid service に改組された。(二)の現在の組織については、以下、「CMS」とさう。) の所管とした。http://www.cms.gov/About-CMS/Agency-Information/History/ (last visited Jun. 21, 2013). 連邦政府の財政管理権は、合衆国憲法が定める連邦議会の財政権限を

根拠とする。U.S.CONST. art. I, § 8, cl. 1.

- (270) 42 U.S.C. § 1395bb (1965). また、42 U.S.C. § 1302 および § 1395hh を授權法とする連邦の規則は、同じく「JCAH により認定された全ての施設は本法の定める『メデイケア参加医療施設の条件』を満たすものとみなされる」と規定する。42 C.F.R. § 488.5. メデイケアの制度化にあたっては、アメリカ医師会 (AMA) 等の強い反対があった。そこで、連邦議会は、メデイケア法制定時に、医療の提供方法、医療機関の業務および管理に対する連邦職員への介入の禁止(不介入原則)を定めた。42 U.S.C. § 1395 (1965). この不介入原則の存在が、「みなし指定」の仕組みを創設した一因である。広井・前掲注(26)四六・四七頁。Jost, *supra* note 261, at 23-25; Roberts et al, *supra* note 261, 938-39.

この不介入原則は、「みなし指定」の他にも、HEW 省の権限が最小限度であることを導いた。メデイケア法制定当時、メデイケア指定医療施設について、HEW 省は「JCAH の認定に加えて他の要件を追加することを禁止されており (42 U.S.C. § 1861(e)(8) (1965))」、また、HEW 省は「JCAH の監督権限を有しておらず、JCAH の認定記録にアクセスすることもできなかった。しかし、一九七二年のメデイケア法改正により、指定医療施設の認定について、HEW 省は、その認定基準を JCAH の認定基準よりも厳格にすることが認められ (codified at 42 U.S.C. § 1395bb(a)(4) (1988))」、指定取消権が授權され (Id. § 1395bb(b))、JCAH の認定記録に対する HEW 省の調査権が付与された (Id. § 1395bb(a))。不介入原則は、二〇一三年現在もメデイケア法に残されている。しかし、一九七〇年代のメデイケア法改正に基づく HHS 省の監督権限の強化によって、この原則は今や形骸化したといわれている。Jost, *supra* note 261, at 18-22; Roberts et al, *supra* note 261, 938-39.

- (271) 本稿第二章第二節二を参照。

(272) 「医師免許付与要件は各州ほぼ共通しており、医科大学院 (medical school) の修了、卒業研修の実績、医師資格試験の成績、人格面での健全さなどである」。石田道彦「医療の質の評価とアメリカの医療システム」海外社会保障研究二一九卷 (二一九九年)

(273) 現在、アメリカにおいて、医師は医学（いわゆる日本でいうところの西洋医学）を修めた医師と、オステオパシー医学を修めた医師の二種類がある。アメリカにおける医学教育は、両者とも、大学での四年間の学部教育の学位取得者に対して、四年間の大学院教育として医科大学院で行われている。

(274) 42 U.S.C. § 1396 (b) (2) (B) (1965).

(275) *Id.* § 1302 (1965). 現在は、DHHS 長官に規則制定権を授権している。*Id.* § 1302 (2013).

(276) 42 U.S.C. §§ 1396(a) (13) (b), 1396d(a) (4) (A) (1976ed. and Supp. IV); 42 C.F.R. § 456.250 (1985).

(277) 42 U.S.C. § 1396.42 C.F.R. § 488.5.

(278) 連邦法は、医療施設内における委員会 (URC) の設置を求めているが、連邦規則がその設置を求めている。42 C.F.R. §§ 456.305, 456.406 (1981). 委員会 (URC) は、医療扶助を求める患者と直接利害関係をもたない医師によって構成されなければならない。*Id.* §§ 456.306 (1981).

(279) *Id.* §§ 456.337(c), 456.437(d) (1981).

(280) *Id.* §§ 456.336(f), (h), 456.436(f), (i) (1981).

(281) *Id.* §§ 456.337(c), 456.437(d) (1981); 10 N.Y. COMP. CODE R. & REG. §§ 416.9(f) (2), (3), 421.13(f) (2), (3) (1980).
42 C.F.R. §§ 456.336(f), (h), (i) (1981); 10 N.Y. COMP. CODE R. & REG. §§ 731.11, 741.14 (1980).

(282) たとえば、アリゾナ州は、連邦法が法定設置を求めているにもかかわらず、これを設けず、委託契約によってメディケイドの運用を行っている。

(283) 42 U.S.C. § 1396(b) (1965).

- (284) *Id.* § 1302 (1965).
- (285) 42 C.F.R. § 440.230(b) (1981).
- (286) *Id.* § 447.20.
- (287) *Id.* § 440.230(d).
- (288) 42 U.S.C. § 1396(a) (3) ; 42 C.F.R. §§ 431.200-431.250 (1981).
- (289) ARIZ. REV. STAT. § 36-2907.01 (1982).
- (290) <http://www.azahcccs.gov/publicnotices/Downloads/JKsettlement/JKsettlement-FinalAgreement.pdf> (last visited Jun. 21, 2013).
- (291) こうした自主努力を促すものは、政府の事務委託契約の相手方として選ばれたいという動機である。ここでは、委託契約される事務をめぐってその受注競争が生ずるため、そこにはある種の市場が形成されることになる。Clark C. Havighurst, *Foreword: The Place of Private Accrediting Among the Instruments of Government*, 57 LAW & CONTEMP. PROBS. 1, 10-14 (1994).
- (292) 医療職集団が定立する自主法の中には、二種類のものがある。ここで用いられるものは、基準適合性審査を目的として定立される法である。もう一つの自主法としては、その集団内部の管理を目的として定立される法がある。ここでは、この法は検討の対象とはならず、これについては、次稿で扱う。
- (293) 本章第一節(一)を参照。E.g., *Poe v. Menghini*, 339 F. Supp. 986 (Kan. 1972) ; *People v. Barksdale*, 503 P.2d 257 (Cal. 1972).
- (294) 本判決の紹介として、佐藤幸二「Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973)」アメリカ法一九七五(一)一一一・一二二頁、小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶判決の形成 中絶法の廃止に向けた運動の展開」早法八五巻三号(二〇一〇年)四〇七頁。
- (295) GA. CODE ANN. § 26-1201 (1968).

- (296) Ga. CODE ANN. § 26-1202(a). 本項は、実的要件として次の三つを挙げている。すなわち、正当な免許をもつ医師による「医学上最善であるという判断」(一号)、妊婦の生命および健康上の危機または胎児の深刻な障害(二号)、犯罪による妊娠(三号)である。
- (297) GA. CODE ANN. § 26-1202(b)(4). 本項は、その他の手続的要件として、他の二名の医師が独自に患者を診察したうえでの堕胎の同意(三号)、「および、堕胎を実施する病院のスタッフによって構成される堕胎委員会による承認(五号)」を要求している。
- (298) Doe v. Bolton, 410 U.S. 179, 193 (1973).
- (299) *Id.* at 193-94.
- (300) *Id.* at 193-94. また、本判決と同日に同裁判所で下された Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) 判決は、妊娠期間である九か月を初期、中期、後期の三期に分類したうえで、初期については、堕胎を行う女性の権利を絶対的権利として承認し、中期については、女性の健康を保護する目的で州が堕胎手続を規制することができるとし、後期については、女性の生命および健康に危険がある場合を除き、州は堕胎を規制または禁止することもできると判示した。これを参照し、本件 Doe v. Bolton 判決は、ジョージア州の規定が Roe v. Wade のいう妊娠初期を排除していないことを理由に、これを違憲無効とした。 *Id.* at 194-95.
- (301) たとえば、無免許に関する刑事罰の適用についてみると、そこには専門職自主法と制定法(行政法)との接合はない。
- なお、本判決は、専門職自主法の存在自体を承認しなかったのではない。したがって、論理的には、堕胎を行うのに適した病院を認定するための専門職自主法が存在していたならば、異なる結論もあり得る。
- (302) 本章第一節一(二)を参照。
- (303) Cospito v. Heckler, 742 F.2d 72, 81-82 (1984).
- (304) O' Bannon v. Town Court Nursing Center, 447 U.S. 773, 789 (1980).

- (305) *Cospito v. Heckler*, *supra* note 303, at 82.
- (306) *Id.* at 87-89.
- (307) *Schechter Poultry Corp. v. U.S.*, 95 U.S. 495, 535 (1935).
- (308) 本章第一節一(三)を参照。
- (309) *MD. CODE ANN., HEALTH OCC. § 14-307* (1986).
- (310) *Id.*, § 14-307 (b); (d) (1) (i); (2) (i); (d) (1) (ii); (2) (ii); (e).
- (311) *MD. REG. CODE § 10.32.01.04(A)* (6) (1986).
- (312) the Accreditation Council on Graduate Medical Education. ACGME は、医科大学院を修了した後の臨床研修について、その研修施設とプログラムの認定を行う、非営利の法人格をもたない民間組織である。前身は、アメリカ医師会 (AMA) がその内部に設置した医学教育評議会 (Council on Medical Education: CME. 一九二〇年には、Council on Medical Education and Hospital: CMEH に改称された。本稿第二章第二節一(二)参照)である。この評議会は、一九一四年に、医学校修了後医師免許取得前に病院で臨床研修(以下、「卒後研修」という。)を受けるプログラムを作成した。この卒後研修プログラムは、この頃から専門分化しはじめた他の専門医学会等と協力して、幾度か改正された。http://www.ama-assn.org/ (last visited Jun. 21, 2013).そして、一九六五年に、卒後研修プログラムおよび卒後研修施設を認定するための機関である the Council on Medical Specialty Societies: CMSS の創設へと至った。CMSS は、一九七二年の改組によって現在の the Accreditation Council for Graduate Medical Education: ACGME と改称された。ACGME は、全国的な五団体 (the American Board of Medical Specialties, the American Hospital Association, the American Medical Association, the Association of American Medical Colleges, the Council of Medical Societies) により組織された。http://www.acgme.org/acgmeweb/ (last visited Jun. 21, 2013).

論 を参照。

- (313) Md. REG. CODE § 10.32.01.02(B) (4).
- (314) U.S. CONST. amend. 1.
- (315) MD. CODE ANN., HEALTH OCCU. § 14-305, 14-306.
- (316) St. Agnes Hospital v. Riddick as Chairman of ACGME, 668 F. Supp. 478, 480-82 (1987).
- (317) Cleveland Bd. of Edu. v. Loudernill, 470 U.S. 532, 542 (1985).
- (318) Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319, 335 (1976).
- (319) St. Agnes Hospital v. Riddick as Chairman of ACGME, 748 F. Supp. 319, 337 (1990).
- (320) *Id.*
- (321) *Id.* at 338-42.
- (322) 制定法令の仕組みは、本章第一節二を参照。本判決の分析として、大浜啓吉、関根雅樹「アメリカにおけるメディアケアの発展とデュー・プロセスの権利」比較法学三三五巻二号（二〇〇二年）三二五・三二九頁、木下智史『人権総論の再検討 私人間における人権保障と裁判所』（日本評論社、二〇〇六年）一〇三・一一七頁、君塚正臣『憲法の私人間効力論』（悠々社、二〇〇八年）一一六・一二四頁。
- 委員会（URC）による決定のステイト・アクション該当性が争点となった本件連邦控訴判決において、法廷意見は、この決定がステイト・アクションに該当すると判示した。Blum v. Yaretsky, 629 F.2d 817, 820 (1980).
- (323) Blum v. Yaretsky, 457 U.S. 991, 1008 (1982).

- (324) *Id.* at 1009-11.
- (325) *Id.* at 1011.
- (326) 制定法令の仕組みは、本章第一節三を参照。本判決の分析として、大浜・関根・前掲注(322)三一九・三二二頁。
- (327) *J.K. v. Dillenberger*, 836 F.Supp. 694, 697-98 (1993).
- (328) *Id.* at 698-99.
- (329) *Id.* at 699.
- (330) *Id.* at 700.
- (331) 委任禁止法理とステイト・アクション論との関係は、論理的には、まず、議会・政府権限の委任の該当性、続いて、ステイト・アクション該当性となるはずである。しかし、判例は、この両者を関係づけようとはしておらず、この二つは、並列に論じられることもあるし、ステイト・アクション法理の中で議会・政府権限の委任が論じられることもある。
- (332) この点、州裁判所は、連邦裁判所に比べ、委任禁止法理違反と判断することが多い。David M. Lawrence, *Private Exercise of Governmental Power*, 61 *IND. L.J.* 647, 650 (1986).
- (333) たとえば、メテイクア法は、法改正によって、HEW省長官の保険指定病院の要件定立・審査権、保険指定取消権を明記し、また、JCAHへの監督権を強化しており(前掲注(270)も参照)。これは①の方向への展開であるといえる。
- (334) この点については、次稿で述べる。

