

論 説

アメリカにおけるメディケア の発展と Due Process の権利

大 浜 啓 吉
関 根 雅 樹

はじめに

第1章 メディケアHMOとその問題点

- 1 メディケアへのHMOの導入
- 2 メディケアHMOの問題点

第2章 メディケアHMOとステイト・

アクション訴訟

- 1 Grijalva v. Shalala 地裁判決
- 2 Grijalva 上訴判決と Sullivan 判決

おわりに

は じ め に

アメリカには、国民皆保険制度が存在しない。高齢者を対象とするメディケア (Medicare) が唯一の公的医療保険であり、その対象とならない人々の大半は民間の医療保険を利用している⁽¹⁾。伝統的には、保険会社による医療サービス提供者への支払いは、出来高払い (fee-for-service) 方式によりなされてきた。出来高払いによる支払いは、医療費の高騰を招く要因となるため、医療費の高騰が問題とされるにつれ、マネジド・ケアが注

(1) 民間保険にも加入していない無保険者も4000万人近くに上り、これは全人口の約16%に当たる。西村周三「メディケアとメディケイド」藤田伍一・塩野谷祐一編『先進諸国の社会保障⑦ アメリカ』(1999年・有斐閣) 186項参照。

目を集めるようになった⁽²⁾。

アメリカの1997年度の国民医療費は、約9657億ドルで、GNP比は11.9%に達している⁽³⁾。アメリカにおける医療費の高騰は、医療技術の高度化、人口の高齢化といった要因に加え、医療提供機関への自由なアクセス、医療サービスの自由な選択を尊重する伝統的な自由主義的な医療の享受に因るところが大きい。医療費の高騰と高齢者の増加に伴い財政圧迫の一因となってきた公的医療保険の分野にも、費用抑制を目的として、マネジド・ケアの手法が取り入れられるようになった。数度におよぶメディケア改革の目的の一つは、受給者をマネジド・ケア組織へと移行させることであった⁽⁴⁾。実際、この政策により政府は確実かつ手取り早い経済的な利益を得たが⁽⁵⁾、そこには「ドルやセントでは計れない」様々な問題点が発生している⁽⁶⁾。

-
- (2) マネジド・ケアとは、一般に「患者による医療サービス提供者の選択の対象を、特定のネットワーク内のメンバーに制限し、効果的な治療を達成するための医療サービスのタイプとレベルを管理するヘルスケア制度」とされている。1997年時点で、ほぼ1億4千万のアメリカ国民が何らかの形態のマネジド・ケア組織を利用している。出来高払いシステムが、医師に過剰医療へのインセンティブを与えるのに対し、マネジド・ケアでは費用を抑制しようとするインセンティブが働くため、医療費の抑制に効果がある。
 - (3) Health Care Financing Administrationホームページ [1998 States Estimates-all payers-Personal Health Care] (<http://www.hcfa.gov/stats/nhe-oact/stateestimates/Tables98/us10.htm>.) なお、同年度の日本の国民医療費が約25兆3千億円、GNP比が6.48%である。
 - (4) Jonathan B. Oberlander, *Managed Care and Medicare Reform*, 22 *Journal of Health Politics, Policy & Law* 595, at 595 (1997)
 - (5) 「メディケア受給者をHMOに移行させることでもたらされる費用の節約は、政府にとり非常に魅力的である……受給者1人当たり5%の費用の節約が給付の変更なしにもたらされるのである。」Pi-Yi Mayo, *Medicare Health Maintenance Organizations*, 39 *South Texas Law Review* 25, at 26 (1997).
 - (6) Christopher G. Gegwich, *Medicare Managed Care: A New Constitutional Right to Due Process for Denials of Care under Grijalva v. Shalala*, 28 *Hofstra Law Review* 185, at 186. 「高齢者をHMOに加入させ、メディケア・プログラムの下でマネジド・ケアに参加させることで、連邦政府は、適正で質の高いヘルス・ケアを高齢者の市民に供給するのは我々の国家としての責任であるという考え

本稿は、アメリカにおけるメディケアの発展を歴史的にトレースするとともに、その過程において、デュー・プロセス法理が受給者の権利保護にどのような役割を果たしたかを検討するものである。

第1章 メディケアHMOとその問題点

1 メディケアへのHMOの導入

HMO (Health Maintenance Organization) とは、定額前払の会員費を払うことで包括的なヘルスケアサービスを提供する、保険者と医療提供者の両者の役割を兼ね備えたヘルスプランである。その特長は、伝統的な出来高払い型のヘルス・ケア・プランと比べて低額の保険料を前払いすること、予防医療や医療補助器具を含めた包括的な医療サービスを受けられることである。医療サービスのワンストップ・ショッピングを提供する医療サービス提供者のネットワークということもできる⁽⁷⁾。このネットワークには通常、一次診療医、専門医、看護婦や他の医療専門家、また病院、研究機関、診療所が含まれる⁽⁸⁾。そこで、まずこのHMOがどのように発展して、メディケアの下での医療サービス供給主体のひとつとなったかを概観しておきたい。

(1) HMOの発展

(a) 出来高払いシステム

従来アメリカの医療制度においては、出来高払いシステムが医療供給体制において伝統的な形態であった。このシステムの下では、保険証券所持者たる患者は、毎年保険料を払い、病気になったり怪我をしたりしたらす

方を、ないがしろにしてきた。」 Id.

(7) Susan J. Stayn, *Securing Access to Care in Health Maintenance Organizations : Toward A Uniform Model of Grievance and Appeal Procedures*, 94 Columbia Law Review 1677, at 1677 (1994).

(8) Id. at 1678.

ぐに、自由に選択した医師にかかることが出来る⁽⁹⁾。医師は、提供した医療サービスに対して適正だと考える金額を患者に対して請求する⁽¹⁰⁾。患者の便宜のために、医師は直接、患者の保険者に対して治療費を請求することができるが、あくまでも一次的に支払いに対して責任を有するのは患者であり、被保険者たる患者による譲渡証書の執行がなければ、医師に保険者から直接支払いを受ける法的に執行可能な権利が存在するわけではない⁽¹¹⁾。同様に、患者の保険者には、医師により課される料金を削減する権利はなく、保険者により支払われない金額については、患者により支払われなければならない⁽¹²⁾。このシステムの下では、患者－保険者間、患者－医師間という二つの契約が為される⁽¹³⁾。出来高払いシステムは、医師が医療サービスを多く提供すればするほど、多くの利益を得ることができるシステムであるため、医師等が患者に対して過剰な治療（overtreat）を為すのを促すのである⁽¹⁴⁾。過剰な治療という概念は、それが患者に対しての過剰な治療費請求をもたらすという点だけでなく、不必要な医療サービスは患者に医原病をもたらす可能性を高めるという点からも重要である⁽¹⁵⁾。

(b) マネジド・ケアの出現

マネジド・ケアは、1800年代にアメリカ合衆国へ流入した移民により、死亡による損失を補償するために設立された慈善組合がその源泉とされている⁽¹⁶⁾。こうした慈善組合が発展し、1849年には、既に今日のHMOと類

(9) Patricia M. Danzon, *Tort Liability: A Minefield for Managed Care?*, 26 The Journal of Legal Studies 491, at 492 (1997).

(10) James P. Freiburg, *The ABC of MCOs: An Overview of Managed Care Organizations*, 81 Illinois Bar Journal 584, at 584.

(11) Id. at 585.

(12) Ibid.

(13) 後述するマネジド・ケアでは、この二つの契約に加え、保険者－医師間に三つ目の契約がなされることになる。See *ibid.*

(14) Michelle M. Kwon, *Move Over Marcus Welby, M.D. And Make Way for Managed Care: The Implications Of Capitation, Gag Clauses And Economic Credentialing*, 28 Texas Tech Law Review 832, at 832.

(15) Id. at 833.

似したヘルスケア組織が存在していた⁽¹⁷⁾。移民の雇用者達はヘルスケアを、労働者を健康な状態に保つという目的他に、移民を辺鄙な地域で働く気にさせる誘因として用い、初期のマネジド・ケアを発展させていった。1931年には、シリアからの移民であったマイケル・シェイディッド医師により、医師への人頭定額前払制を採用した最初のヘルスケア組織であるエルク市共同病院 (The Community Cooperative Hospital of Elk City) が設立された⁽¹⁸⁾。

初期のマネジド・ケア・プランは、1940年代に設立され現在なお存続しているケイサー・パーマネント・ヘルス・プラン (Kaiser-Permanent Health Plan)⁽¹⁹⁾に類似したものだった⁽²⁰⁾。ケイサー・パーマネント・ヘルス・プランは医師を雇い、彼らは当プランにより所有される施設で、毎月固定額の保険料を受け取り、医療サービスを提供した⁽²¹⁾。しかしながら、消費者と労働者の運動から生まれたこれらの組織は、あまり成功したとは言えなかった⁽²²⁾。その原因は、医学会の強い反発を招いたことである。このことは、後に述べるようにマネジド・プランが経済的リスクを保険者から医師へと移すシステムを内蔵していることと、伝統的な出来高払いシステムの

(16) Emily Friedman, *Capitation, Integration, and Managed Care : Lessons from Early Experiments*, 275 JAMA 957, at 957 (1996).

(17) サン・フランシスコに設立された「La Societe Francaise de Bienfaisance Mutuelle」は、定額前払の会費により運営されていた。See Ibid.

(18) 彼は、1920年代の激しい競争の中で、利益を上げる必要性に掻き立てられていた医師による不必要な手術により、多くの患者が死に至っていた状況を目の当たりにすることで、出来高払い制のヘルス・ケアに幻滅し、新たな道を模索しようと試みた。See id. at 959. このように、マネジド・ケアの最初の理念は、費用の抑制というよりも医療の質の適正化にあったといえよう。

(19) 第2次世界大戦時に、軍需産業の労働者のために、西海岸に設立された。See Robert Kuttner, *Mutant HMOs*, Washington Post, Jan. 1, 1997, A19.

(20) Id. at 833

(21) John Iglehart, *The American Health Care System: Managed Care*, 327 New England Journal of Medicine 742, at 743.

(22) Ibid.

もとでは医師がいくらでも利益を上げることができたことを併せ考えると、当然のことであろう。初期のマネジド・ケア・プランは、何十年もの間、出来高払いシステムの中の異端分子として存在していくこととなった⁽²³⁾。

リチャード・ニクソン大統領は、連邦HMO法（Health Maintenance Organization Act of 1973）⁽²⁴⁾を制定し、1930年代、1940年代以来のマネジド・ケア・プランを、今日HMOとして知られているものへと変えた。議会は、連邦HMO法により、HMOの数が増加し、ヘルスケアに関する支出を抑え、またHMO同士の競争が引き起こされるものと期待した⁽²⁵⁾。連邦政府のマネジド・ケアの医療費抑制効果に対する非常に厚い信頼を背景に、HMOの設立の際に補助金が交付されるなどの助成措置が為された⁽²⁶⁾。ニクソン政権は、1976年までに1700のHMOを創り出すという目標こそ達成できなかったものの、こうした施策は、医学会に対してワシントンがヘルスケア供給システムの改革のための準備をしているというシグナルを送ったのである⁽²⁷⁾。それはまた、今日なお続いている大きな変化の土台を作ったといえる。その変化の第1のものは、1980年代のHMO加入者の急増であり⁽²⁸⁾、第2のものは、同じく1980年代における膨大な数の非利益追求型ヘルスケア組織の利益追求型企業への転換である⁽²⁹⁾。1990年代に入り、

(23) Id. at.743-744.

(24) Health Maintenance Organization Act of 1973, 42 U.S.C. § 300e.

(25) Iglehart, *supra* note 21, at 744

(26) 1970年代に抛出された補助金を合計すると、2億ドルにのぼった。Id. at 744.

(27) Ibid.

(28) 1980年から1989年の10年間で、HMOの加入者は910万人から、3470万人に増えた。Ibid. こうした変化は、出来高払いシステムよりも費用対効果において優れた医療保険制度への需要に対する、保険市場の競争の結果と見る事が出来る。See Danzon, *supra* note 9, at 492.

(29) 初期のマネジド・ケア組織は、非営利組織であった。不必要な医療サービスの削減から得られた節約分は、一層の予防医療のために使われた。しかし、1970年代の連邦の助成措置をきっかけに、1980年代には、多くのHMOが利益追求型の企業になった。そこでは、利益をあげるために、金が節約される。

See Kuttner, *supra* note 19, at A19.

医療機関やHMOのM&Aが急速に進んだという変化はあるものの、基本的にこの流れは続いている⁽³⁰⁾。

(2) メディケアへのHMOの導入

メディケアは、1965年に社会保障法のタイトル18⁽³¹⁾として立法化され、翌1966年7月から施行された。高齢者と障害者が適切な医療サービスを受けられることを保証するために設けられた⁽³²⁾アメリカで唯一の公的医療保険プログラムである。

メディケアは、入院費用をカバーするパートA（病院保険）と、診療費をカバーするパートB（補足的医療保険）から成る。パートAは65歳以上の社会保障年金受給者と、65歳未満の障害者年金の受給者と重度の腎疾患患者が保険料なしで加入する強制加入の保険で、その財源は雇用主と被用者、自営業者の納める社会保障税によりまかなわれている。入院患者サービス、ナーシングホーム・サービス、結核・精神病院サービス、ホスピス・ケア、在宅医療サービスを給付する⁽³³⁾。パートBは65歳以上の人と、パートAにおける65歳未満の加入者の条件に該当する障害者等が保険料を払うことで加入できる任意加入の保険である。財源は、加入者の払う保険料と連邦一般会計予算である。医師による診療サービス、他の医療・保険サービス、在宅医療サービスを提供する⁽³⁴⁾。1997年時点で、合衆国の人口

(30) Kwon, *supra* note 14, at 834. 1997年には、全国民の25%がHMOに加入している。清滝裕美・長谷川 敏彦「アメリカの医療改革」公衆衛生Vol.62 No.12. 871項参照。(1998年)

(31) 42U.S.C. §§ 1395-1396.

(32) 法案の通過後、ジョンソン大統領は次のように述べた。「アメリカの高齢者は、これからは、現代医学による治療を拒否されることはないだろう。また、病気により、晩年において尊厳を享受するために生涯かけて地道に貯蓄した財産を、台無しにすることもないだろう。」See Eleanor D. Kinney, *Medicare Managed Care from the Beneficiary's Perspective*, 26 Seton Hall Law Review 1163, at 1164. (citing Remarks at the Signing of the Medicare Bill, 2 Pub. Papers. 811, at 813. (1965)).

(33) U.S.C. § 1395 d.

(34) *Id.* § 1395 k.

の約14%に当たる3810万人がメディケア受給者であった⁽³⁵⁾。その予算総額は、2000億ドルに上る⁽³⁶⁾。

メディケアが制定された当時、医師らに対する支払いは、出来高払いシステムによりなされていた⁽³⁷⁾。出来高払いシステムがもつ、コストを増大させる方向に働く特質と、メディケア、メディケイド (Medicaid)⁽³⁸⁾ 両プログラムがもたらした医療サービスへの需要の増大による急速かつ持続的な医療サービスの料金の高騰は、政府のメディケアに対する支出を増大させた。政府は、メディケアに対する支出を抑制するために様々な努力をしたが、医療コストの増大を食い止めることはできなかった。メディケアに対する連邦政府の支出が年々増加していくにつれ、コストの抑制がメディケア・プログラムにおける主要な問題になっていった⁽³⁹⁾。こうした状況において、政府にとりマネジド・ケアの導入への魅力が増していった。マネ

(35) HCFA Statistics: Providers/Suppliers (<http://www.hcfa.gov/stats/hstats96/blustatl.htm>)

(36) 1997年度の予算で、1942.6億ドル。また、1998年の時点で、6376の病院、13444のナースিংホーム、8437の在宅医療機関、1927のホスピス、787513の医師、454のマネジド・ケア組織が、メディケア給付を提供している。Timothy Stoltzfus Jost, *Governing Medicare*, 51 *Administrative Law Review* 39, at40 (1999).

(37) それは、出来高払いによらなければ、医師らがメディケア・プログラムに参加することを望まないのではないかという懸念からだった。See Kinney, *supra* note 35, at 1169.

(38) メディケアと同時に成立した、公的医療扶助制度。低額所得者に対して、医療サービスを受ける際にその費用を補助する。参加する州は、法の規定する基準に沿う医療サービスへの扶助の支出について、連邦から支払いを受ける。42U.S.C. § 1396.

(39) 本来、出来高払い制で支払われていたメディケア・パートA、パートBにおいてもコスト削減の努力がとられた。パートAでは、1983年から予測支払いシステム (Prospective Payment System, PPS) が導入された。これは、患者を470の診療関連群 (diagnosis-related groups, DRGs) のいずれかに分類し、それぞれのDRGに対してリーズナブルと見なされる額を支払う方法である。パートBでは、1992年にRBRVS (a resource-based relative value scale) という全国一律の料金システムと、診療報酬点数表を採用し、料金規制を図った。小林 均「アメリカの医療改革と政府の役割」流通経済大学論集 30(2), 11-13項参照。

ジド・ケアを導入することにより、政府は定額を前払いすることで、受給者が実際に受けた医療サービスの量に関わらず、支出を固定することができるからである⁽⁴⁰⁾。

1982年、TEFRA (Tax Equity and Fiscal Responsibility Act) の114 (a) により、メディケアの主任監督庁であるHCFA (Health Care Financing Administration) に、HMOとの間で、メディケア受給者に対して医療サービスを提供することを内容とする契約をする権限が与えられた⁽⁴¹⁾。これにより、メディケア受給者は、1985年からはHCFAと契約しているHMOに加入することにより、メディケア給付を受けるという選択肢を持つようになった。

メディケアHMOは、TEFRA、関連する連邦規則、HCFAとの契約に従うことで、メディケア受給者へ医療サービスを提供する資格を与えられる⁽⁴²⁾。資格を与えられるHMOは、少なくとも5000人以上 (非都市部=ruralでは1500人以上)⁽⁴³⁾の会員を持ち、そのうち少なくとも75%以上がメディケアの受給者であることが求められる⁽⁴⁴⁾。メディケアHMOにより提供される医療サービスの適用範囲は、メディケアにより適用される全ての医療サービスを含まなければならない⁽⁴⁵⁾。(但し、終末期の腎疾患と、ホスピスにおける治療は除かれる。)⁽⁴⁶⁾更に、救急医療を必要とする (emergency) 場合や、

(40) 出来高払いシステムの下では、メディケア受給者が受ける医療サービスの量について、制限がなく、従ってメディケアの支出する金額にも制限がない。

Mayo, *supra* note 5, at 26.

(41) 42 U.S.C. § 1395mm.

(42) 42 C.F.R. §§ 417.404-418, 417.470-494

(43) Id. §§ 417.410(e)(2)-(3), 417.413(b)(3)(非都市部におけるHMOを、半数以上の会員が、人口50000人を超す都市に居住していない組織と定義している。)

(44) この75%の基準をクリアしていなくても、2年以内にこの基準をクリアするための「容認できる (acceptable) 計画」を持つ場合は、資格を与えられる。Id. 417.410(e)(3)

(45) Id. §§ 417.414(b), 417.440(b) 更に、これらの医療サービスは「利用可能で、かつ利用しやすい」ものでなくてはならない。Id. 417.416(a)

(46) Id. §§ 417.414(b)(3), 417.422(b)-(c), 417.440(c)

緊急の (urgent) 場合や他の必要な場合におけるネットワーク外での医療サービスも含まれる⁽⁴⁷⁾。連邦規則はまた、資格を与えられるべきHMOは、十分な運営技能と⁽⁴⁸⁾管理能力⁽⁴⁹⁾を持ち、1年のうち30日間以上の公開登録期間を設定し⁽⁵⁰⁾、HCFAにより承認された必要な資料を公開し⁽⁵¹⁾、書面の会員規則⁽⁵²⁾、明確に説明されている苦情処理手続 (grievance procedure) と争訟手続 (appeal procedure)⁽⁵³⁾、健康記録保存システム⁽⁵⁴⁾、医療サービスの質の保証システム⁽⁵⁵⁾を保持することを要求している。また、メディケアHMOは、差別的な、あるいは誤解を生じさせるようなことに従事してはならない⁽⁵⁶⁾。また、これから登録しそうだと思込まれる人に対し、贈り物をしたり、お金を渡したりしてはならない⁽⁵⁷⁾。さらに、訪問勧誘も禁じられている⁽⁵⁸⁾。HCFAは、メディケアHMOを承認し⁽⁵⁹⁾、また規則に従わない

(47) Id. §§ 417.414(c)(1)-(2)

(48) Id. § 417.413

(49) Id. § 417.412

(50) Id. §§ 417.413(e), 417.426. 連邦規則は、当該時期の登録者の半数以上がメディケアかメディケイドの受給者となる場合は、HMOがメディケア受給者の会員登録を拒否することを許している。Id. § 417.424(a)(1)

(51) HMOは、「内部規則、手続、給付、料金、サービス、そして登録について十分な情報を得た上で決定をなすのに必要な他の情報、の適切な書面による叙述」を提供しなければならない。Id. § 417.428(a)(1).

(52) Id. § 417.436(a). 入会時とその後少なくとも年1回は、会員規則のコピーを会員に渡さなくてはならない。Id. § 417.436(b). 会員規則には、給付される全ての医療サービスと、HMOからどこでどの様に医療サービスを得るか、またネットワーク外での医療サービスへの支払いの制限についての情報が含まれていなければならない。Id. § 417.436(a)(1)-(8).

(53) Id. § 417.600-638.

(54) Id. § 417.416(e)(2).

(55) Id. § 417.418.

(56) Id. § 417.428(b)(1)-(2). 規則は、次のような例を挙げて説明している。HMOは、「高所得者 (通常より良い健康状態の指標) の多い地域に対する勧誘活動を、それと同等の勧誘活動をより低所得者の多い地域においても為さない限り、してはならない。」

(57) Id. § 417.428(b)(3).

(58) Id. § 417.428(b)(4).

HMOとの契約を破棄する権限を持っている⁽⁶⁰⁾。

資格を与えられたHMOは、HCFAとの「リスク」契約あるいは「コスト」契約に従って、メディケア受給者に医療サービスを提供する。リスク契約の下では、HCFAは事前に患者ごとに固定された額の支払いを為し、全ての必要な医療サービスを提供する際の経済的リスクはHMOが引き受ける⁽⁶¹⁾。リスク契約によるHMOの会員には、ロック・イン (lock-in) ルールが適用される⁽⁶²⁾。また、リスク契約によるHMOには、メディケアのカバーしている給付より広い医療サービスを提供することが求められている⁽⁶³⁾。潜在的な損失に耐え得るとHCFAが認めない限り、HMOはリスク契約を結ぶことはできない⁽⁶⁴⁾。コスト契約では、HMOはHCFAから、医療サービスの提供について予測されるコストを反映した額を前払いされる⁽⁶⁵⁾。実際に医療サービスにかかった費用が事前に支払われた額を超える場合は、HMOは年度末に追加の支払いを受けることができる⁽⁶⁶⁾。コスト契約によるHMOは、その会員に対し、ネットワーク外の医師の診療を受けることを許容する。リスク契約の場合⁽⁶⁷⁾もコスト契約の場合⁽⁶⁸⁾も、その支払い額を計算する際には、HCFAは「一人当たりの調整平均費用 (adjusted

(59) Id. § 417.406(a).

(60) Id. § 417.406(b).

(61) Id. § 417.584(a).

(62) Medicare Intermediary Manual § 3360(d).

(63) Ibid.

(64) メディケアHMOの4分の3以上は、リスク契約のHMOである。See Gegwich, *supra* note 69, at 190 n 42. 本稿では、単にメディケアHMOという場合、リスク契約のHMOを指すものとする。

(65) 42C. F. R. §§ 417.532(b) (1)-(3), この額は、実際の費用を賄うのに間に合うだけしかなく、コスト契約のHMOは収支が合うのがやっとなのである。See Mayo, *supra* note 5, at 28.

(66) Id. §§ 417.532(b)(2), 417. 574, 417. 576.

(67) コスト契約における一人当たりの料金は、所与の受給者から成る保険経理上の集団のAAPCCの95%である。Id. §§ 417.584(b) (1), 417.588.

(68) Id. §§ 417.532(a) (3)-(4), 417.532(b)(3).

average per capita cost, AAPCC) と呼ばれる保険経理上の算出による概算額を使用する⁽⁶⁹⁾。

メディケア受給者にとり、メディケアHMOを通して給付を受けることには幾つかの利点がある。まず、HMOがより広い医療サービスを提供することである。HMOは、メディケアではカバーしていない、院外処方薬、歯科医療、耳や目の検査を提供するのに加え、メディケアの下では非常に限られた範囲でしか受けることのできない、予防医療⁽⁷⁰⁾や精神科医療についても提供する⁽⁷¹⁾。また、メディケアは、入院期間に制限を設けているし、20%の診療毎の負担金 (coinsurance) や、入院、入所時の負担金 (co-payment)⁽⁷²⁾も科しているが、HMOにはこれらが無い⁽⁷³⁾。また政府と、HMOの支持者によれば、HMOは、医療サービスの質を向上させるという利点も持つ⁽⁷⁴⁾。HMOは、医療提供機関に費用効率の高い医療サービスを提供させ、不要な医療サービスを排除するシステムを内蔵していることから、出来高払いシステムの下で起こりがちだった過剰医療の弊を避けてい

(69) AAPCC は、年齢、性別、福利の状況、入院状況、そして地理的要素により調整された、メディケア受給者への医療サービスの提供にかかる平均的なコストを表している。See id. § 417.401. 例えば、1996年のデータだが、1人当たりの月額、プエルトリコのクレブラでの127.44ドルから、ニューヨーク州のリッチモンドでの758.53ドルまでの格差があった。See Carol S. Jimenez, *Medicare HMOs: A Consumer Perspective*, 26 Seton Hall Law Review 1195, at 1196 (1996).

(70) 会員が健康な状態であることは、HMOに利益をもたらすので、HMO には予防医療に力を入れて、コストのかかる治療を未然に防ごうというインセンティブがある。See Oberlander, *supra* note 4, at 603.

(71) Id. at 602. コスト抑制システムにより節約したお金により、より広い医療サービスの提供が可能になる。See id. これにより受給者は、メディケアでカバーされない医療サービスを対象としている補足的な保険に入る必要がなくなる。See Jimenez, *supra* note 69, at 1197.

(72) 1997年時点で、最初の60日までは定額760ドル。(それ以降は定率負担。) 西村・註(1) 194項参照。

(73) ただ、診療時に少額 (5-10ドル) の負担金を求めるHMOもある。Oberlander, *supra* note 4, at 602.

(74) Id. at 603.

る⁽⁷⁵⁾。

こうしてみると、メディケアHMOは、「金銭を節約でき……一方でまた、医療サービスの質を改善し、メディケア受給者への給付の範囲を広げることでもできる」⁽⁷⁶⁾のであり、メディケアへのHMOの導入は、大きな利益をもたらしたように思える。実際、メディケアにHMOが導入されて間もないころに行われた調査では、HMOの提供する医療サービスの質に対して肯定的な結果が得られていたのである⁽⁷⁷⁾。しかし、後で述べるように、受給者のHMOの医療サービスへの評価は下がってゆく。次節では、メディケアHMOがいかなる問題点をもつかについて検討する。

2 メディケアHMOの問題点

(1) コスト抑制のインセンティブ

メディケアHMOは、事前にHCFAからメディケア受給者の平均的な一人当たりの医療費をもとに割り出した額に基づく定額の前払いによる支払いを受ける⁽⁷⁸⁾。そのため、HMOが利益を出せるか否かは、いかにHMO会員へ安く効率的な医療サービスを提供できるかにかかっていると言える。このことから、HMOが利益を追求することを優先し、メディケア会員に適正な医療サービスが提供されないのではないかと懸念が生まれる⁽⁷⁹⁾。

(75) Ibid.

(76) Id. at 595.

(77) 1985年3月から7月にかけてと、1986年4月から11月にかけて行われた、HMOと出来高払いシステムの下でメディケア給付を受けている受給者に対する調査では、どちらの場合も約80%が、提供される医療サービスに満足しているという結果が得られた。See Louis F. Rossiter et al, *Patient Satisfaction among Elderly Enrollees and Disenrollees in Medicare Health Maintenance Organizations*, 262 JAMA 57, at 59-60. (1989).

(78) これは、実際にどれだけの医療サービスを提供したかには全く関係ない。例えば、心臓のバイパス手術を受けた受給者についても、全く医療サービスを受けなかった受給者についても、同じ額がHCFAから支払われるのである。Jimenez, *supra* note 69, at 1197.

(79) 「一部のHMOに起こり得る、利益を得るために会員にできるだけお金をかけ

最初に、HMOの持つ医療サービスの提供コストを低く抑えるためのいくつかの仕組みについて概観する。

一つは、医師への人頭定額前払制 (Capitation) である。これは、通常月ごとに、医師が受け持っている会員の数に応じて、実際に提供する医療サービスのレベルに関係なく、一人当たりの予想される治療費を、医師へ前払いする制度である⁽⁸⁰⁾。もし実際にかかった治療費が受け取った報酬を超える場合は、その差額は医師が負担しなければならないという仕組みである。人頭定額前払制は、経済的リスクをHMOから医師へと移し、「保険者をリスクから解放する」⁽⁸¹⁾ものである。HMOは、ほぼ3分の2の一次診療医とほぼ半数の専門治療医に対して、人頭定額前払制により支払っている⁽⁸²⁾。保険計理士がリスクを算定する際に考慮する要素には、年齢、性別といった人口学上の要素の他、収入や教育レベルなどの要素も含まれる⁽⁸³⁾。医師は、ある患者の治療が割り当てられた額を超過した場合、割り当てられた額より少ないコストで治療することができた患者に対して支払われた額により、埋め合わせることを求められている⁽⁸⁴⁾。

また、ボーナス制度・保留制度を採用するHMOもある。ボーナス制度は、医師が専門医への紹介数をコントロールしたり、会員の入院日数を制限したり、あるいは会員の緊急医療外来を減らすことによって、医療コストについての年度目標を達成した医師に対してのみボーナスを与えるというものである⁽⁸⁵⁾。保留制度は、医師に支払う報酬の通常15-30%を、年度

まいとする欲望が……受給者の健康上の必要よりもむしろ、経済的な理由からヘルス・ケアについての決定が行われるのではないかという懸念が引き起こされるのである。」 Mayo, *supra* note 5, at 28-29.

(80) Kwon, *supra* note 14, at 838.

(81) Thomas S. Bodenheimer & Kevin Grumbach, *Capitation or Decapitation*, 276 JAMA 1025, at 1026. (1996.)

(82) Id, at 1025.

(83) Kwon, *supra* note 14, at 838.

(84) Frances H. Miller, *Forward: The Promise and Problems of Capitation*, 22 AM. J. L. & Med. 167, at 167 (1996)

末まで保留しておき、ボーナス制度の場合と同様の意味において医療コストを抑えることに成功した場合にのみ、保留分を支払うというものである⁽⁸⁶⁾。これらボーナス制度、保留制度を採用するHMOの中には、基礎的な人頭定額前払部分を医師の経常経費をやつと賄うことができる程度に抑えることで、ボーナスあるいは保留分を受け取ることの重要性をより増加させているものもある⁽⁸⁷⁾。

これらの制度は、医師に対してできるだけ治療にかかるコストを抑制しようというインセンティブを与えることになる。伝統的な出来高払いのもとでは、医師は患者に多くの、時には過剰な、治療を施すことにより、より多くの金を稼ぐことができた。それとは反対に、HMOから報酬を得ている医師は、過少な治療を施すことに対するインセンティブを与えられているといえる⁽⁸⁸⁾。実際に、人頭定額前払システムの下で1550万人に対して医療サービスを提供している283のHMOを対象として行われた調査では、出来高払いシステムを採用する場合と比べ、約8%入院期間が短いという結果が得られた⁽⁸⁹⁾。また、その影響は、医療サービスの質の問題にとどまらず、医師－患者間関係の問題などに幅広く及ぶ⁽⁹⁰⁾。こうした、医師に経

(85) Kwon, *supra* note 14, at 838. また、厳格にはボーナス制度の定義には当てはまらないが、専門医への報酬や、入院費用として割り当てられていた予算のうち、実際には使われずに済んだ部分の一定割合を一次診療医に与えるHMOもある。Richard H. Egdahl & Cynthia H. Taft, *Financial Incentives to Physicians*, 315 NEW ENG. J. MED. 59, at 60. (1986)

(86) HMOが利益を上げることができたことも条件とされる。Ibid.

(87) Bodenheimer & Grumbach, *supra* note 81, at 1027. こうしたシステムを採用する傾向はますます強くなっている。See *id.* さらに、コスト抑制に関する経済的基準をクリアすることができなかった医師は、HMOとの契約を更新できないこともある。Egdahl & Taft *supra* note 85, at 60.

(88) Egdahl & Taft, *supra* note 85, at 59.

(89) Alan L. Hillman et al, *How Do Financial Incentives Affect Physician's Clinical Decisions and the Financial Performance of Health Maintenance Organization?*, 321 New England Journal of Medicine 86, at 89 (1989).

(90) David Mechanic & Mark Schlesinger, *The Impact of Managed Care on Patients' Trust in Medical Care and Their Physicians*, 275 JAMA 1693, at 1694 (1996) (経

済的インセンティブを与える手法は、最近になって普及しはじめたものである。初期のコスト抑制のための努力は、市場メカニズムよりも、次に述べる利用審査 (utilization review) などの管理技術によっていたからである⁽⁹¹⁾。1980年代半ばにおける、ヘルスケア産業のより激しい競争への突入が、保険者に彼らの手法の再考をさせ、医師に治療のコストに対する意識と責任を持たせるようなインセンティブを与えることを促したのである⁽⁹²⁾。

(2) 利用審査

患者が自由に医師を選ぶことができた出来高払いシステムの場合とは違い、HMOの会員は入会しているHMOが契約している、あるいは直接HMOに雇われている医師、医療機関で医療サービスを受けた場合にのみ、その費用がカバーされる。これは、ロック・イン (lock-in) ルールと呼ばれている。会員は、HMOから提示される契約医のリストから、会員の一次診療医となる医師を選び、以後、その一次診療医の診断を最初に受ける⁽⁹³⁾。また、会員が専門医にかかったり、入院したりすることを望む場合、一次診療医による紹介が必要である。この意味で、一次診療医は、HMOの提供する医療サービスに対しての門番 (gate-keeper) の役割を果たしている。これは、HMOの財政的安定性を脅かす、費用のかかる治療の多用を未然に防ぐため、医療コストを抑える上で重要な役割を果たすものである⁽⁹⁴⁾。

この紹介に対しては、HMOによる利用審査があり、HMOが医学的に必要でかつ合理的であると判断しない限りそのサービスを受けることができない⁽⁹⁵⁾。HMOは、利用審査を通じて、患者の治療を調整し、医療サービ

済的インセンティブが、医師が患者の福利を最大化する為に尽くすエージェントであるという、患者の信頼を蝕むかもしれないと論じている。)

(91) Miller, *supra* note 84, at 169.

(92) Ibid.

(93) Kwon, *supra* note 14, at 838.

(94) Barbara A. Noah, *The Managed Care Dilemma: Can Theories of Tort Liability Adapt to the Realities of Cost Containment?*, 48 Mercer Law Review 1219, at 1225.

(95) HMOが利益をあげるために、この利用審査で、患者の利益になるがコストの高い治療は、拒否されることになる。See Carolyn M. Clancy & Howard Brody,

スの質を監視し、不適切な医療サービスの利用を最小化する⁽⁹⁶⁾。伝統的な保険制度や、メディケアにおけるHMO以外の医療サービス供給組織の利用審査は、事後的 (retrospective) に行われるのに対し、HMOの利用審査は、事前に (prospective) 行われる⁽⁹⁷⁾。事前の利用審査による拒否決定は、受けようとする医療サービスに対してあらかじめ支払いをしないという決定が為され、代替のサービスが提示されることを意味する。Corcoran v. United Heath Care, Inc.訴訟の、1992年に下された第5巡回控訴裁判所による判決⁽⁹⁸⁾は、事前の利用審査についての洞察力ある理解を示した。Corcoran 事件では、フローレンス・コルコランと彼女の夫が、第三者利用審査機関に対し、彼女が妊娠の際に起こした合併症について、一次診療医が診断した入院による治療を認めることを拒否したことについて、不法死亡のかどで訴えた⁽⁹⁹⁾。コルコラン夫人が困難な妊娠期間を経てきたことや、彼女の一次診療医と他の産科医によるセカンド・オピニオンによる勧告にもかかわらず⁽¹⁰⁰⁾、ユナイテッド社は、1日当たり10時間の在宅看護で十分であると見なした⁽¹⁰¹⁾。胎児は、看護婦が勤務していない時に、危機的状况に陥り死亡した⁽¹⁰²⁾。その分析の中で、裁判所は第三者機関 (HMOを含む⁽¹⁰³⁾) による、医療サービスの医学的必要性についての事前の利用審査から生ずる、特徴的な治療へのアクセスの問題を強調し、次のように述

Managed Care, Jekyll or Hyde?, 273 JAMA 338, at 338.

(96) Ila S.Rothschild et al, *Recent Developments in Managed Care*, 32 Tort&Insurance Law Journal 463, at 464.

(97) Stayn, *supra* note 7, at 1680

(98) *Corcoran v. United Heath Care, Inc.*, 965 F.2d. 1321. (5th Cir. 1992)

(99) *Id.*, 965 F.2d. 1321, at 1322

(100) *Id.* 965 F.2d. 1321, at 1322.

(101) *Id.* 965 F.2d. 1321, at 1324.

(102) *Id.* 965 F.2d. 1321, at 1324.

(103) コルコラン事件ではHMOは関係していないが、裁判所は利用審査について、「第三者機関 (例えば、HMOと提携している医師が治療をなす場合は、HMO…) による、ある種の事前同意による認可…」と説明した。Id. 965 F.2d.1321. at 1327.

べた。

「事後的な利用審査のシステムにおいては、彼もしくは彼女の一次診療医から勧められた治療を受け始めた受給者は、その治療の費用の一部、もしくは全部について承認されないという潜在的な経済的リスクを負うだけであり、そしてそれは、既に治療を受けた後の話である。これとは対照的に、事前の利用審査のシステムでは、治療を受け始める前に、保険者は、彼もしくは彼女の一次診療医により勧められた一連の治療に対して支払いをなさないという言明を真っ正面から突きつけられることとなり、この場合、保険者の決定に対する争訟において彼もしくは彼女が勝つことができた場合にのみ、そのコストを回復できる潜在的な可能性がある。後者のシステムにおける受給者は、はるかに一連の治療を受けることをためらう傾向があるだろう・・・実際、事前の利用審査決定は、保険者が何に対し支払い、あるいは支払わないかについてわかった時に、受給者は、医療給付に対する一部あるいは全部の不承認を受けるリスクを避けるために、保険者により提示された治療の選択肢を選ぶという見込み (likelihood) を前提としている。」⁽¹⁰⁴⁾

このように、HMOに固有の審査決定過程は、患者が受け取る医療サービスの程度とタイプに対し、事後的な利用審査システムにおける場合よりもはるかに大きな影響を与えるのである。

クリントン政権におけるHCFAの局長は、一貫した高い質の医療サービスを保証することができるまでは、積極的にはメディケア受給者のHMOへの加入を推進することはしないと述べている⁽¹⁰⁵⁾。この方針転換は⁽¹⁰⁶⁾、

(104) Id. 965 F.2d.1321 at 1332.

(105) Robert Pear, *Medicare to Stop Pushing Patients to Enter H.M.O.'s*, New York Times. Dec.27, 1993, A1.

(106) レーガン、ブッシュ両政権の下では、HCFAは、HMOはコストの節約と同時に医療サービスの質の向上も達成すると主張し、メディケア受給者のHMOへの加入を推進していた。Id. 実際に、メディケアHMOから給付を受ける受給者は、1993年には210万人で受給者全体の6%に、1999年には、700万人で受給者

以下に紹介するような、HMO会員に対して提供される医療サービスの質に関するいくつかの調査結果の影響を受けているかもしれない。

1993年に出された、政府による後援を受けて行われた17000人を超す患者に対するインタビューの結果からは、HMOに対する不満が充満している状況が浮かび上がってきた⁽¹⁰⁷⁾。インタビューを受けたHMO会員は、医師とのコミュニケーション、医療サービスを受けるまでの待ち時間、診療時間の短さなどについて、小さな診療所の独立した医師と比べて、不満があると答えた⁽¹⁰⁸⁾。HMOの下では、出来高払いシステムに比べ、患者が入院する率が低く、また入院日数も短いという調査結果もある⁽¹⁰⁹⁾。また、HHS (Department of Health and Human Services) の資料によれば、830000人のメディケアHMOの受給者のうち3分の1近くが2年以内に脱会しており、脱会者の半数以上は、出来高払いシステムへと戻っている⁽¹¹⁰⁾。

(3) 争訟手続

医療サービスの供給をできるだけ少なくし、医療コストを抑制しようと

全体の17%にまで増えている。(Dana Shilling, *Pitfalls and Advantages of Medicare HMOs*, National Underwriter <http://www.nunews.com/archives/lh_archive/1997/104-14/0015dsck.asp>). Laurie McGinley, Medicare HMOs Provide Flawed Data to Elderly, Capital Hill Agency Says, Wall Street Journal, Apr. 13, 1999, at A4.

(107) Milt Freudenheim, *Many Patients Unhappy with H.M.O.'s*, New York Times, Aug. 18, 1993, A14. (1986年から1990年にかけて、ボストン、シカゴ、ロサンゼルス、の17,671人の患者を対象に、ジョン・ホプキンス大学とニュー・イングランド医療センターの研究者により実施されたインタビューの結果について論じている。)

(108) Ibid.

(109) ある調査会社が行った、無作為に選ばれた、HMOと出来高払いシステムの下で医療サービスを受ける患者についての調査によると、入院して治療を受けている患者の率は、HMOでは7%で、出来高払いシステムでは11%であった。また、平均入院日数は、それぞれ49日間と83日間であった。See Willard G. Manning et al, *A Controlled Trial of the Effect of a Prepaid Group Practice on Use of Services*, 310 New England Journal of Medicine 1505, at 1507. (1984).

(110) Stayn, *supra* note 7, at 1687. (1990年に出されたHHSの資料を引用している。)

する、強い経済的インセンティブと、医療サービスへのアクセスに対する手続的な障害の組み合わせによる、受給者への低サービスの傾向は⁽¹¹¹⁾、HMOの医療サービスの要求に対する拒否決定に対する迅速かつ公正な争訟手続の強い必要性を生み出している。患者にとっては、時には生命が脅かされるような状態への、適切かつ適時の治療を受けることがなによりも第一の関心事であるといえる。一方HMOのほうも、そのリスクとコストの大きさとネガティブな印象を世間に与えることを通してのビジネスへの潜在的な損害を恐れ、できる限り訴訟を避けたいという願望は患者と同様に持っている⁽¹¹²⁾。メディケアHMOから給付を受ける受給者に対する有効な保護手続の存在は、こうした両者の利益に資するといえる。

HMOに何らかの不満を訴えたいと望むメディケア受給者には、二つの互いに排他的な道が用意されている。一つは、各HMOに内在する苦情処理手続 (grievance procedure) で、もう一つは、HMO内部に始まり行政的、司法的審査に至る争訟手続 (appeal procedure) である。連邦法、連邦規則、そしてHCFAによるマニュアルがこれらの手続を規定し、HCFAがそれを監督している⁽¹¹³⁾。

(a) 苦情処理手続

全てのメディケアHMOは、内的な苦情処理手続を保持しなければならない⁽¹¹⁴⁾。それは、書面の会員規則に記述されねばならず⁽¹¹⁵⁾、入会登録、

(111) 「HMOは、会員に対して、特により高額な医療について、過少医療を提供する固有の傾向をもつ。」Mark R. Fondacaro, *Toward A Synthesis of Law and Social Science: Due Process and Procedural Justice in the Context of National Health Care Reform*, 72 Denver University Law Review 303, at 343.

(112) See Stayn, *supra* note 7, at 1689.

(113) メディケアHMO受給者に対する争訟手続は、1997年に幾つかの点で改正されている。しかし、第2章で検討するGrijalva訴訟は、改正前の争訟手続の下で提起されたものであり、1997年の改正はこの訴訟の地裁判決を受けて為されたものである。よって本項では改正前の争訟手続について説明し、1997年の改正点については、第2章の「手続の要素」の中で触れる。

(114) 42C.F.R. § 417.436(a)(7)

(115) *Id.* § 417.436(a)(2).

強制的な登録抹消の際に明確に説明されねばならない⁽¹¹⁶⁾。ここでいう苦情とは、受けた医療サービスの質に関する不満である⁽¹¹⁷⁾。これは、HMOが時宜を得た方法であるいは適切な施設で治療を提供しなかったことや、医療サービスの提供者による不適切な態度やふるまいに関する事柄を含む⁽¹¹⁸⁾。

HMOに対し、メディケア受給者のための苦情処理手続を保持しなければならないと要求している一方で、連邦法・規則は、訴えられた不満の数、タイプ、解決策について報告することを要求していない。ただ、連邦職員が、2年に1度の活動を評価するための訪問の際に、苦情処理に関する書類を調べる権限を与えられているだけである⁽¹¹⁹⁾。その結果として、苦情処理手続がメディケア受給者に対してヘルスケアの質を保証する程度は、個々のHMOの苦情を適切に認識し解決する責務への力の注ぎ方と、能力によるところが大きい⁽¹²⁰⁾。ただ、実際にはほとんどの会員によるクレームは、次に述べる争訟手続の対象となる⁽¹²¹⁾。

(b) 争訟手続

連邦規則は、メディケアによりカバーされている医療サービスの提供、あるいはそれに対する支払いを拒否された受給者のための争訟手続を規定している⁽¹²²⁾。規則は、5段階からなる争訟手続を規定しており、HMOにメディケア受給者に対して、彼らの争訟手続を利用できる権利とその行使の仕方について争訟手続の最初の段階から最後の段階に至るまで、書類により告知しなければならないことを定めている⁽¹²³⁾。

(116) Id. §§ 417.600, 417.436(b)–(c).

(117) Id. § 417.600(b)(2). 苦情の一般的な定義としては、「一次決定に関係しないあらゆる不満」としている。

(118) Stayn *supra* note 7, at 1691. 他にも診療予約の待ち時間に関する苦情などが苦情処理手続の対象となる。See Jimenez, *supra* note 69, at 1208.

(119) Ibid.

(120) Id. at 1692.

(121) Jimenez, *supra* note 69, at 1208.

(122) 42C.F.R. §§ 417.608, 417.614, 417.630, 417.634, 417.636.

(123) Id. §§ 417.604(c), 417.608(b).

争訟手続における五つの段階は、一次決定、再審査 (reconsideration)、行政法審判官 (administrative law judge) による審理、不服審査委員会 (Appeals Council) による審理、連邦裁判所による司法審査である⁽¹²⁴⁾。一次決定は、特定のネットワーク内の、あるいはネットワーク外 (救急医療を必要とする場合や、緊急の場合などHMOが医療サービスを提供すべき場合が含まれる。) での医療サービスのコストをメディケアの適用範囲として認めるかについての、HMOあるいはHMOと契約している第三者審査機関による決定⁽¹²⁵⁾である⁽¹²⁶⁾。メディケア受給者は、一部あるいは全部拒否の一次決定については告知を受ける権利を有しており⁽¹²⁷⁾、その期間はたいていの場合、決定があった日から24日以内である⁽¹²⁸⁾。決定は、拒否に対する明確な理由を述べていなければならない⁽¹²⁹⁾、受給者に対する再審査を求める権利の告知を含んでいなければならない⁽¹³⁰⁾、また無償の法的な補助についても知らせる努力が求められている⁽¹³¹⁾。

一次決定に対して不満のある受給者は、再審査を求める権利を有する。

(124) Id. § 417.600.

(125) この決定は、‘organizational determination’ と呼ばれる。Id. § 417.604(a)(1) (i). 本稿では、その争訟手続における位置付けから、「一次決定」と呼ぶこととする。

(126) Id. § 417.606(a).

(127) Id. § 417.608(a).

(128) 連邦規則は、決定が為されてから60日以内と定めているが (42 C.F.R. § 417.608(a)), HCFAによるマニュアルでは、この期間は不明確な要求に対してのみ許されている。「何らの過失、不適切さ、あるいは迅速な支払いを妨げる特別な扱いを要する特殊な状況もない」明確な要求についての拒否決定については、24日以内に為されなければならないとされている。HCFA, Dep't Health & Human Services, Health Maintenance Organization/Competitive Medical Plan Manual § 2403.1. (以下, HMO/CMP Manual.)

(129) メディケアは当該医療サービスをカバーしない、といった一般的な言明はこの要件を満たすには十分ではない。See Jimenez, *supra* note 69, at 1209.

(130) この告知は、どこでどのように不服申立てできるかについて、さらにその期限についての情報を含んでいなければならない。See 42 C.F.R. § 417.608 (b).

(131) HMO/CMP Manual § 2403.4(a).

再審査の請求は、書面により、HMO（あるいは一次決定を為した第三者機関）、あるいは当該地域の社会保障事務局（Social Security Office）に対して⁽¹³²⁾、一次決定がなされた日から60日以内に為されなければならない⁽¹³³⁾。申立て人は、書面によりあるいは口頭で証拠を提出する権利が与えられている⁽¹³⁴⁾。HMOにより医学的に不必要だと判断されたネットワーク外の医療サービスに関する争いの場合、受給者はネットワーク外の医師を自分の代理人とすることができる。但し、この場合の医師は、受給者から報酬を受け取る権利を放棄することが求められている⁽¹³⁵⁾。一方、ネットワーク内の医師による医療サービスに関する争いの場合、医師が受給者を代理して、あるいは自ら争うことは許されていない⁽¹³⁶⁾。つまり、受給者は最も深く医療サービスの提供に関わっている医師による代理という選択肢を与えられぬまま、争訟において自ら立証していかなければならないのである⁽¹³⁷⁾。一次決定を為したHMOあるいは第三者審査機関は、その決定が受給者に対して有利なものとなる見込みがある場合に限り、再審査決定を行う⁽¹³⁸⁾。そうでない場合は、HMOは60日以内に、受給者の再審査請求書類を、NDG（Network Design Group）⁽¹³⁹⁾に提出しなければならない。NDGは60日

(132) 42C.F.R. § 417.616. (鉄道職員退職者年金の受給者については、鉄道職員退職者年金事務局に提出することも許されている。)

(133) Id. § 417.616(b). 「やむを得ない理由」がある場合は、この期間を経過した後でも、再審査の要求を提出することができる。Id. § 417.616(c). 「やむを得ない理由」には、重病、争訟の権利やその行使の仕方についての情報の欠如あるいは間違った情報、適当な医学的な書類の入手の遅れを含むとされている。See HMO/CMP Manual § 2405.1(c).

(134) 再審査がHMO自身により行われる時には、請求者自身が証言することができるが、(42C.F.R. § 417.618.) NDGによる審査（後述）の場合、書面による証拠の提出のみが認められている。HMO/CMP Manual § 2405.2.

(135) Id. § 2404.1.

(136) 42C.F.R. § 417.604(a)(4). HMO/CMP Manual § 2404.2.

(137) Stayn, *supra* note 7, at 1693.

(138) 42C.F.R. § 417.620.

(139) NDGは、HCFA との間で、再審査を行うことと、ヘルス・ケアの質の問題を調査することを内容とする契約を結んでいる第三者機関である。再審査の際

以内に決定を為さなければならない。このNDGによる審査については、申立て人が参加するための公式の手続は定められていない⁽¹⁴⁰⁾。

再審査段階における決定は、受給者にとり決定的な重要性をもつといえる。というのは、NDGの決定がなされるまでには、受給者は合計して5ヶ月かそれ以上待たされるかもしれないからである。決定は、連邦法、規則、マニュアルに沿って為され、再審査の当事者を拘束する⁽¹⁴¹⁾。受給者に対して不利な内容の再審査決定は、明確な理由を提示し、争っている額が100ドルを超える場合には、受給者に審理を受ける権利があることを告知し、その請求の仕方を説明しなければならない⁽¹⁴²⁾。

争訟手続の第3段階目は、ALJによる審理である。審理の請求は、再審査の決定から60日以内に書面でなされなければならない、その請求は再審理の要求をなすことができたのと同じ主体になされなければならない⁽¹⁴³⁾。この段階からは、メディケアHMOの受給者に対する争訟手続は、メディケア・パートBの下でその給付について争う受給者と同じものとなる⁽¹⁴⁴⁾。

ALJによる審理の決定に不服がある受給者は、その決定から60日以内に、社会保障局の不服審査委員会（Appeal Council）に審理を請求することができる⁽¹⁴⁵⁾。不服審査委員会は、決定を為すか、あるいは事案をALJに差し戻す⁽¹⁴⁶⁾。

争訟手続の第5段階は、連邦裁判所による司法審査である。争っている額が、1000ドルを超える場合に限る。申立ては、不服審査委員会の決定から60日以内に為されなければならない⁽¹⁴⁷⁾。

にその公平性が保たれるように、NDGはHMOの医療サービスに対する支払いに何らの経済的利害関係も持たない。Stayn, *supra* note 7, at 1693, n 134.

(140) See Jimenez, *supra* note 69, at 1210.

(141) 42C. F. R § 417. 626.

(142) Id. § 417.624

(143) Id. § 417.632(b).

(144) Id. § 417.628-636.

(145) HMO/CMP Manual § 2407.3.

(146) 42C.F.R. § 417. 634.

このように、メディケアHMOによる決定に不満のある受給者に対しては、司法審査に至る争訟手続が用意されている。しかし、実際にはこの争訟手続が有効に機能していないという状況がある。その第1の原因は、メディケアHMOによる規則への不服従、すなわち医療サービスを拒否、削減する際に、適正な告知を提供していないことである。もし、告知をなしたとしても、それは迅速には為されなかったり⁽¹⁴⁸⁾、拒否決定の明確な理由や、不服申立てについての情報を示していないことがほとんどである⁽¹⁴⁹⁾。さらに、HMO職員から何らのアドバイスも得ることができないため、90%以上の受給者は、争訟手続において自らに有利な証拠を提出できないという結果になっている⁽¹⁵⁰⁾。受給者は、彼らが特定の治療を本当に必要としているのか、争訟手続において必要な医学上の書類を集めることができるのか、また彼らが争訟で勝つために必要な法的サービスを得ることができるのかについて、知ることができないのである⁽¹⁵¹⁾。これらの結果、多くの受給者は、拒否決定の根拠、彼らの不服申立ての権利、またその行使の仕方について無知なのである。HHSによる最近の調査の結果によると、メディケアHMOの受給者の3分の1が、争訟手続を利用できるような一定の問題について、不服申立てする権利を知らないか、あるいははっきりとは理解していなかった⁽¹⁵²⁾。また、他の調査は、多くの受給者は、メディケアHMOに加入した後も争訟手続を利用できることを知らないということをも明らかにした⁽¹⁵³⁾。これらの調査結果は、いかにメディケアHMOが、

(147) Id. § 417.636.

(148) Jimenez, *supra* note 69, at 1211.

(149) Gegwich, *supra* note 6, at 199.

(150) Ibid.

(151) Stayn, *supra* note 7, at 1700-1701.

(152) Gegwich, *supra* note 6, at 200. (1996年に行われた、HHSの監察官事務局による調査を引用している。)

(153) Jill Bernstein & Rosemary A. Stevens, *Public Opinion, Knowledge and Medicare Reform*, Health Affair, Jan.-Feb. 1999, at 180-181. (National Academy of Social Insurance による研究結果について論じている。)

受給者に争訟手続についての情報を与えることを要求している連邦規則を無視しているかを示している⁽¹⁵⁴⁾。

このような、受給者に対する適正な告知の欠如は、連邦規則への違反であり、これについては、主任官庁であるHCFAが罰則をもって強制することになっている。しかし、実際には、HCFAはこの権限を適正に行使していないのである。連邦議会の調査部門であるGAO (General Accounting Office) は、ある調査⁽¹⁵⁵⁾において次のようなことを明らかにしている。HCFAが、HMOが拒否決定を為す際の告知の正確さについて評価する時は、告知とHMOの提出する情報（それはしばしば不正確である）とを比較するので、結局は規則を遵守していない場合にも、適正な告知を為していると判断してしまうのである⁽¹⁵⁶⁾。さらに、HCFAは、受給者が不服申立てをしなかったケースについては、通常、検査をしないのである⁽¹⁵⁷⁾。また、他の調査⁽¹⁵⁸⁾は次のような事例を挙げている。1992年にHCFAは、カリフォルニアのあるHMOが、受給者に適正な告知を与えるという要求に違反していることを発見した。1994年に、その違反はまだ続いていた。この事案の審査をした後でHCFAは、そのHMOは争訟手続の要求を履行するための時間と資源を欠いていると認めた⁽¹⁵⁹⁾。そして、そのHMOが書面による改善計画の提出をただけで実際にはほとんど改善が見られなかったにもかかわらず、HCFAはそのHMOとの契約を更新しつづけたのである⁽¹⁶⁰⁾。

(154) 「政府や権利擁護グループによる調査は、規則による基準と実際の運用との間の大きなギャップを、はっきりと示している。」 Tracy E. Miller, *Center Stage on the Patient Protection Agenda: Grievance and Appeal Rights*, 26 *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 89, at 90 (1998).

(155) U.S. General Accounting Office, Pub.No T-HEHS-00-108, *Medicare + Choice: HCFA Actions Could Improve Benefit and Appeal Information* (1999).

(156) Id. at 13.

(157) Id. at 14.

(158) U.S. General Accounting Office, Pub.No. HEHS-95-155, *Medicare: Increased HMO Oversight Could Improve Quality and Access to Care* (1995).

(159) Id. at 13.

(160) Id. このHMOは、受給者に争訟手続に対する権利を与えぬまま、この期間に、

また、政府とメディケア・プログラムについての調査について契約している機関のNDG⁽¹⁶¹⁾は1993年に、HCFAはHMOと受給者の間のコミュニケーションの問題について、もっと矯正のための行為をとるべきだと提言している⁽¹⁶²⁾。HCFAによる監督権限の行使の弱さが、争訟手続がその有効性を失っているような状況の存続を許しているのである⁽¹⁶³⁾。

第2章 メディケアHMOとステイト・アクション訴訟

1 Grijalva v. Shalala地裁判決

(1) Grijalva地裁判決⁽¹⁶⁴⁾

前章で見たように、HMOのヘルスケア供給システムには、利益志向のシステムが内在しており、メディケア受給者へ提供される医療サービスの質・量が不十分なものとなる危険性があるにも関わらず、法、規則により用意された争訟手続がうまく機能していないために、メディケア受給者がHMOの拒否決定を争う手段を持たない状況がある。その原因は、メディケアHMOによる法、規則の無視（明確で効果的な告知の欠如）と、HCFAによる監視の不十分さであった。

こうした状況を改善することを求めて提起されたのが、Grijalva訴訟である。この訴訟は、メディケアHMOの会員の団体が、メディケアHMOの争訟手続を改善し、メディケア受給者への公正な治療を保障することを求

メディケア受給者の会員を3倍に増やした。See id.

(161) 註(139)参照。

(162) Kenneth J. Pippin, *Increasing Consumer Power in the Grievance and Appeal Process for Medicare HMO Enrollees*, 33 University of Michigan Journal of Law Reform 133, at157. (1999). (citing David Richardson et al, Network Design Group, Inc., Study of Coverage Denial Disputes between Medicare Beneficiaries and HMOs, at4-5 (1993))

(163) Stayn, *supra* note 7, at 1696.

(164) *Grijalva v. Shalala*, 946 F. Supp. 747 (D. Ariz. 1996)

め、HHS長官、Donna Shalalaと、HCFAを被告として提起したクラス・アクションである。原告は、HMOが受給者に対し医療サービスへの支払いを拒否したことを主張したのに加えて、長官がメディケアHMOによる医療サービスの拒否に対する効果的な告知、審理、争訟手続の提供を保障しなかったことで、「メディケア・プログラムを管理する義務と責任を回避した」と主張した⁽¹⁶⁵⁾。原告は、損害賠償も拒否された医療サービスの給付も求めず、長官にHMOが医療サービスを拒否する時に従うべき効果的な告知、審理、争訟手続の履行を命じる、宣言的差止判決による救済を求めた。

Grijalva訴訟での主な争点は、HMOによる医療サービスの拒否決定がステイト・アクション⁽¹⁶⁶⁾に当たるか否かであった。というのは、合衆国憲法修正第5条・14条のデュー・プロセス条項⁽¹⁶⁷⁾は、政府の行為であると正

(165) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp. 747, at748.

(166) 憲法上の人権規定は、連邦政府及び州政府を拘束するもので、私人による行為には適用されないと考えられてきた。しかし、連邦最高裁は、一定の場合には、私人による行為でも連邦政府あるいは州政府の行為とみなし、憲法規定の適用を認めてきた。これがステイト・アクション (state action) の理論である。一定の場合とは、例えば、私人の行為が公的機能を果たしている場合や、州が私人の行為に深く関与している場合である。前者の典型として、いわゆる「会社町」に関する事例である、*Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946) や、政党の予備選挙の際の人種差別についての事例である、*Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944) などがある。また後者の典型例としては、人種差別的な合意の裁判的執行に関する、*Shelley v. Creamer*, 334 U.S.1 (1948) や、州所有の駐車場建物内のレストランによる人種差別に関する事例である、*Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961) などがある。

(167) 合衆国憲法修正第5条は次の様に規定している。「……何人も、法のデュー・プロセス (due process) によらずして生命、自由、財産を剥奪されない。……」修正第14条第1項には「……いかなる州も、人から法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剥奪してはならない。……」と規定されている。修正第5条は連邦政府の行為に対する、そして修正第14条1項は州政府による行為に対する、私人のデュー・プロセスの権利を保障している。

その根底にある思想は、行政が議会から授けられた法律を執行していくに当たっては、必ず利害関係人の意見を聞きながら行えということである。デュー・プロセスの具体的な要素については、告知 (notice)、審理 (hearing)、公

当に言い得る行為にのみ適用されるからである⁽¹⁶⁸⁾。被告側は、HMOは、政府との間に医療サービスをメディケア受給者へ提供するという契約を結んでいる私的な機関に過ぎないと主張した。

裁判所は、①政府はメディケアの適用を受ける医療サービスに対して支払いをする。②政府はHMOが給付範囲の決定をする際に、その行為を規制する。③長官は、HMOが従うべき規則と指針を発布し、原告が争っている行為を管理する法的枠組みを作りあげている。④メディケア受給者は、HMOの決定を覆すことができる長官に対して、不服申立てをすることができる⁽¹⁶⁹⁾。以上のことから、HMOの拒否決定はステイト・アクションであると正当にみなされるとした⁽¹⁷⁰⁾。その分析の過程で、裁判所は、Blum v. Yaretsky⁽¹⁷¹⁾連邦最高裁判決に沿った被告の主張を退け、J.K. v. Dillenberg⁽¹⁷²⁾連邦地裁判決と、Catanzano v. Dowling⁽¹⁷³⁾第2巡回区上訴裁判所判決において提示された分析枠組みを採用した。以下、この三つの判決について検討し、医療保障分野におけるステイト・アクション理論の適用に関する判断枠組みについて検討する。

(2) Blum 判決

この判決では、メディケイド制度の下での、ナースিংホームによる、より低いレベルの施設へ患者を移転させる決定はステイト・アクションではないとされた。

正な決定者 (fair judge) の三つが柱となる。これらの要素は、行政決定 (事実認定及び法規解釈) を司法審査に結びつける契機となる。大浜啓吉『行政法総論』(岩波書店 1999.) 186-192頁参照。

(168) *Shelley v. Kreamer*, 92 L.Ed.1161, at 1180 (1948). どんなに差別的、あるいは不正な行為であろうと、それが単に私的な行為ならば、デュー・プロセス条項が適用されることはない。See *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 42 L.Ed.2d. 477. at 486.

(169) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp.747 (D. Ariz.1996), at752.

(170) *Id.* 946 F.Supp. 747 (D. Ariz.1996), at753.

(171) *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed.2d.534 (1982)

(172) *J.K. v. Dillenberg*, 836 F.Supp.694 (D. Ariz. 1993)

(173) *Catanzano v. Dowling*, 60 F.3d.113 (2d. Cir. 1995)

Blum 訴訟は、メディケイド受給者がURC (Utilization Review Committee) と、ナーシングホームによる決定に対する適正手続を求めて、ニューヨーク州⁽¹⁷⁴⁾の社会サービス局の局長らを被告として提起したクラス・アクションである。URCとは、患者が適正なレベルの医療サービスを受けているか、その施設への入所の継続が正当なものを定期的に判断するために、各ナーシングホームにより設置される。医師により構成されており、その設置は連邦規則により義務づけられている⁽¹⁷⁵⁾。URCによる決定についての争いは、連邦地裁が仮差止命令を出した後に同意判決で決着がついており、連邦最高裁による審理の時点で残っていた唯一の問題は、「ナーシングホームによる決定」についてだけであった。

判決は、まずステイト・アクションが認められるには何が必要かについて述べた。第1に、ニューヨーク州のナーシングホームが広範に規制されているのは明らかだが、「ある企業が州の規制を受けているという事実だけで、その行為が州の行為に変質することはない。」⁽¹⁷⁶⁾とし、不服を訴える当事者は、「州と、規制を受けている主体による問題とされている行為の間に、後者が州の行為であると正当に言うのに十分に密接な関連性 (close nexus) がある」⁽¹⁷⁷⁾ことを示さなければならないと述べた⁽¹⁷⁸⁾。第2に、連邦最高裁の先例⁽¹⁷⁹⁾によると、州が私的主体による決定に対し責任

(174) ニューヨーク州は、メディケイドの参加州として、ナーシングホームでケアを受けている資格者に対して、メディケイドによる補助を給付していた。See *Blum v. Yaretsky*, 73 L.Ed.2d 534, at 540.

(175) *Blum v Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d. 534, at 538.

(176) Id. 73 L.Ed.2d.534, at 550-551, (citing *Jackson v Metropolitan Edison Co.* 42 L.Ed.2d, 477, at 488.)

(177) Id. 73 L.Ed.2d.534, at 546, (citing *Jackson v. Metropolitan Edison Co.* ,42 L. Ed. 2d. 477, at 484.)

(178) この要件の目的は、憲法上の規定が、州が原告の不服を申立てている特定の行為について責任がある時にのみ発動することを保証することである。*Blum v. Yaretsky*, 73 L.Ed.2d.534, at 546.

(179) *Flagg Bros., Inc. Brooks v Brooks*, 56 L.Ed.2d,185 ; *Jackson v Metropolitan Edison Co.*, 42L.Ed. 2d, 477.; *Moose Lodge No.107 v Irvis*, 32 L. Ed. 2d, 627 ; *Adickes v S.H.*

があるとされるのは、州が強制力を行使した時か、私的主体による選択が州による選択だと思わなければならない程の、重大な程度の奨励を与えた時だけであるとした⁽¹⁸⁰⁾。第3に、要求される関連性は、私的主体が「伝統的に州の排他的な権限」⁽¹⁸¹⁾を行使した場合に認められ得るとした。

これらの原理に照らして分析した結果、最高裁は、控訴裁⁽¹⁸²⁾によるステイト・アクションの認定は支持できないとした。控訴裁は、州がナーシングホームによる移転決定に対して、患者に対するメディケイド給付を調整することにより応答していることで、十分に「密接な関連性」を形成しているとして、ステイト・アクションを認定した。しかし、最高裁は、ナーシングホームによる決定が、医学的に必要なケアに必要なコストの変化に合わせて給付を調整するという州の義務により、何らかの影響を受けているとは示されていないとし、州がナーシングホームの決定に責任を有するということとはできないとした。

また被告は、州法が医師に対して、メディケイド受給者が入所する際に、「長期ケア斡旋用紙」⁽¹⁸³⁾に記入し提出することを求めていることにより、医師の決定に影響を与えていると主張した。最高裁は、医師は用紙中の数値が低くても患者の入所を認めることができる、すなわち医学的必要性に関する決定は、その用紙によってではなく医師により為されるのであり、州が医師の決定に対して責任を有するとはいえないとした。被告側はさらに、州規則がナーシングホームに対して、患者のケアについての評価書類を完成させ、異なるレベルの他の施設への移転の際に、受入先の施設

Kress & Co., 26 L. Ed. 2d, 142.

(180) 単なる同意や黙認では、州に責任があるとするには十分ではない。See *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d. 534. at 547.

(181) *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d. 534, at. 547. (citing *Jackson v Metropolitan Edison Co.*, 42 L.Ed.2d.477, at 485.)

(182) *Id.* 629 F.2d 817 (2d Cir.1980)

(183) 健康局により作成されたこの用紙は、医師による患者の精神的、肉体的健康の評価に関する多くの数値を記入する欄がある。Id. 73 L.Ed.2d.534, at 547.

へその書類のコピーを渡すことを求めていることを指摘した。しかし、これに対しても最高裁は、それらの規則は、ナーシングホームに対して移転決定あるいは退所決定の際にその評価書類に基礎を置くことを求めてはおらず、この規則の存在から州がナーシングホームの決定に責任を有するということとはできないとした。最高裁は「こうした決定は究極的には、州により設定されたわけではない専門的基準に従い、私人によりなされる医学的判断」⁽¹⁸⁴⁾であるとして、*Polk County v Dodson*⁽¹⁸⁵⁾判決と本質的に異なるものではないとした。*Polk* 判決では、公選弁護人は州により雇われ、刑事訴訟の被告の弁護につき任じられるが、その判断は、州に押しつけられた行為規範に縛られるものではなく、職業的な規範に従ったものであるとされた。最高裁は、本件のナーシングホームの決定についても同じことが言えると述べた。

被告はさらに、メディケイド法、ニューヨーク州憲法の規定が、メディケイド受給者にナーシングホームによるケアを提供する責任を州に与えているとして、ナーシングホームは「伝統的に州による排他的な権限」を行使していると主張した。これに対して最高裁は、メディケイド法の規定も、州憲法の規定も州に財源を提供することを求めており、直接ケアを提供することを求めてはおらず、ナーシングホームの日々の運営における決定は、「伝統的に州による排他的な権限」の行使とは言えないとした。

本判決は、州のメディケイド給付を供給するナーシングホームの決定について、そのステイト・アクション性を判断したものである。この場合のナーシングホームによる決定を、*Grijalva* 判決におけるメディケアHMOによる決定と比較してみると、両者の性質は異なるものであると言える。*Blum* におけるナーシングホームによる決定が専門的基準に基づいた医学的な判断であったのに対して、*Grijalva* 訴訟におけるメディケアHMOによる決定は、求められたサービスが保険の適用範囲内にあるかについての判

(184) *Blum v. Yaretsky*, 73 L.Ed.2d.534, at 549.

(185) *Polk County v. Dodson*, 70 L.Ed.2d 509 (1981).

断であり、その判断は行政により定められた枠組みに沿って為されたものである。別の角度からいうならば、Blum訴訟におけるナーシングホームの決定は医療サービスの供給者の判断であったのに対して、GrijalvaにおけるメディケアHMOの決定は、保険者の立場からの決定であった⁽¹⁸⁶⁾。両判決では、共に公的医療保障分野における私的供給主体による決定について、そのステイト・アクション性を判断しているが、その私的主体による決定の性質の違いから、異なる結論が導かれている。ステイト・アクションについて裁判所が判断するときには、争われている行為の性質について慎重に検討し、具体的な状況に即して判断することが求められている⁽¹⁸⁷⁾。従って、一見同じような状況における行為の様に考えられる場合でも、全く反対の結論が下され得るのである。

以下に検討する Dillenberg 判決、Catanzano 判決においても、Blum 判決と同様メディケイド給付の私的供給主体による決定のステイト・アクション性が争われているが、Blum判決とは異なる結論に達している。以下、前二者における私的主体についての判決の分析を参考に、Blum 訴訟における私的主体の性質との差異について検討する。

(3) Dillenberg 判決

この訴訟は、メディケイド受給者が、医療サービスの削除、削減がなされる前に受給者の不服申立てに関する情報を含む正当な告知を与えることを命じるメディケイド法に従うことを、被告であるアリゾナ州の健康サービス局の局長らに命じる略式判決を求めて提起したクラス・アクションである。

アリゾナ州は、メディケイド受給者に対して医療サービスを供給することを内容とする契約をREBHA (regional behavioral health authorities) との間に結んでいた。この REBHA は、受給者の医療サービスを削除、削減す

(186) See *Grijalva*, 946 Fed.Supp. 747, at 752. (被告による、HMO は Blum 型の私的主体であるとの主張は、この差異を見落としていると指摘している。)

(187) See *Jackson v Metropolitan Edison Co.*, 42 L.Ed.2d. 477, at 484.

る際に正当な告知を行っていなかった。被告は、メディケイド法による正当な告知の要求は、州に対してのみ適用されるのであって、医療サービスを提供するために雇われている独立した契約者には適用されないと主張した。REBHA は、原告が争っている決定について責任を有するが、私的主体として機能しているものであり、その行為を州に帰することはできない、というのが被告の主張であった。

裁判所は、Blum 判決と同様のステイト・アクション分析の原則を提示した後、Blum 判決の概要について述べた。その中で裁判所は、ナーシングホームが多大な財政的援助⁽¹⁸⁸⁾を受けていたにもかかわらずステイト・アクションの存在を否定し、受給者の受け取る給付の削減は、私的主体による決定の付随的影響に過ぎないとした点を取り上げ、一見するとステイト・アクションの問題に消極的に答えたように見えると述べた。しかし、多くの明確な事実が、本件とBlum訴訟の差異を明らかにしているとして、Blum 訴訟におけるナーシングホームと、本件の REBHA の比較を行った。

裁判所の述べたところによると、本件の原告は、私的なサービス提供者の行為について争ってはならず、州により作り出されたサービスに対する包括的な責任を委任されてきた私的主体の行為について争ったのである。REBHA は、州からの扶助を受ける権利を有する患者に対するサービスを排他的に担っており、原告の言葉を借りるならば、「REBHAは、主権者の意思 (sovereign will) による創造物」であり、「公共政策の執行のための媒介物 (vehicle)⁽¹⁸⁹⁾」なのである。

さらに裁判所は、次の点も指摘した。Blum における私的なサービス供給者は、州の責任を行使していたのではなく、州とビジネスをしていた独立した行為者であった。これに対して、アリゾナ州は、メディケイド法により命じられた受給者にヘルスケアを提供する義務に対する包括的な責任

(188) ナーシングホームには、その医療経費の90%が州により支払われていた。
Blum v. Yaretsky, 73 L.Ed.2d 534, at 550.

(189) *J.K. v. Dillenberg*, 836 F. Supp.694, at 698.

を、その公的義務を果たす手段としての REBHA に委任してきたのだ。また、Blum における状況と異なり、REBHA は広範な州の関与を受けていた。州との間の契約に従い、REBHA はあらゆる連邦・州の法、規則、行政指導に従うことを求められていた。

これらのことを総合して、裁判所は、REBHA による行為は、州政府の代理として行ったものとみなすことができ、ステイト・アクションを構成すると判断した。

本件では、争われている行為の主体について、その果たしている役割について Blum 訴訟におけるそれとの性質の違いが、裁判所のステイト・アクションについての判断の大きな要素となった。即ち、法により州の権限とされているものを私的主体に委任していた本件では、ステイト・アクションが認定され、憲法上のデュー・プロセスの権利が受給者に認められたのである。実際に、州法は、州のメディケア担当行政庁は医学的必要性についての統一的な利用審査手続について監視し、責任を持たなくてはならないと規定していたのである⁽¹⁹⁰⁾。この判決は、次に検討する Catanzano 判決と共に、Grijalva 訴訟におけるメディケア HMO と、Blum 訴訟におけるナーシングホームの性質の違いを考える際に、重要な示唆を与えるものである。

(4) Catanzano 判決

この訴訟は、メディケイド受給者が、ニューヨーク州がメディケイド・プログラムの下で在宅医療サービスを供給するシステムを問題として、州の社会サービス局に対して起こしたものである。ニューヨーク州法は、メディケアの下での在宅医療サービスはCHHA (certified home health agencies) により提供されなければならないと規定している。CHHA は、州により免許を受け規制を受け、また州法、連邦法に従わなくてはならない。患者の一次診療医は、必要な在宅医療サービスの形態と量を処方するが、

(190) Id. 836 F. Supp. 694, at 699.

CHHA は州法に沿って在宅医療サービスの医学的な必要性と適正さについての独自の決定をなすための、専門の医療スタッフを雇っている。原告は、CHHA が在宅医療サービスを削除、削減する決定をなす際に十分な手続的権利が与えられておらず、憲法修正第14条に規定されているデュー・プロセスの権利が侵害されていると主張した。

上訴裁は、最初に地裁判決に触れた。地裁は、州による重大なコントロールの行使、無視することのできない行政指導の発令、CHHAの行為を管理する法的枠組の設定といった要素から、CHHAの決定をステイト・アクションに当たると判断した。これに対して、上訴裁において、被告である州は、CHHAは患者が要求する在宅医療サービスについての独自の専門的な判断を行う私的主体であり、その決定により公正な手続の権利は引き出されないと主張した。

次に上訴裁は、Blum 判決について次のように述べた。連邦規則は、ナーシングホームに URC の設置を義務付けていた。URC は定期的に、受給者が適正なケアを受けているか、入所の継続が正当なものであるかを審査する役割を担うものだった。しかし、当然のことながら、入所期間についての判断は、ナーシングホームの運営者や、受給者の担当医により為されることもある。こうした決定は、URCによる決定とは区別される。Blum 最高裁判決により問題とされたのは後者についてだけであった。最高裁は、そうした決定は、究極的には専門的基準に従って為される医学的判断であり、州が責任を負うべきものではないと論じた。しかし最高裁ははっきりと、URCにより為される決定は「本判決では関与していない。」⁽¹⁹¹⁾と、注釈をつけた。

上訴裁はこのように述べた後、Blum 判決で解決されていない、URCによる決定はステイト・アクションと見なされるべきかという問題を扱った判決である *Kreamer v. Heckler* 判決⁽¹⁹²⁾ について検討した⁽¹⁹³⁾。*Kreamer* 判決

(191) *Catanzano v. Dowling*, 60 F. 3d.113, at 118. (citing *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d. 534, at 548. n17).

では、「URCの決定は法、規則、マニュアルにより大いに管理されて」¹⁹⁴⁾おり、独自の専門的な判断とは異なる性質のものであるとされた。Kremer判決はまた、URCの役割を果たす際の経費が、完全に支払われる点も指摘した。さらに、私的主体による独自の決定に対しメディケイドが給付を調整することで応答したにすぎなかった Blum の場合と異なり、URC の決定は、直接メディケア給付を削除する効果をもつことも指摘された¹⁹⁵⁾。

これらのことに照らして、Catanzano判決は、CHHAによる決定はステイト・アクションと見なされるべきではないという州の主張を退けた。その理由として、三つの点が挙げられた。第1に、規制の存在だけではステイト・アクションは認められないが¹⁹⁶⁾、CHHAは、単に規制されているのみならず、州により設定された法的枠組みの中に深く組み込まれている¹⁹⁷⁾。第2に、州法は、CHHA に、処方された在宅医療サービスが不適切だと判

(192) *Kremer v. Heckler*, 737 F.2d.214 (2d. Cir. 1984)

(193) Blum 訴訟と Catanzano 訴訟は、メディケイドの枠組みの下で争われたものであったが、Kremer 訴訟は、メディケアに関するものであった。しかし、両制度におけるURCの位置付けや役割は非常に類似しており、その性質を論じる際には両制度間の相違点は本質的には問題とならない。

(194) *Catanzano v. Dowling*, 60 F.3d.113, at 119. (URC のメンバーである医師は、病院やナースিংホームへの入所や、入所の継続の必要性を審査するための基準を決める際には、HHS長官の定めたガイドラインに従わなければならない。(42C.F.R § 405.1035 (e)(6)(i)) See *Kremer v. Heckler*, 737 F.2d.214, at 220.)

(195) メディケア法の規定は、URC による給付削除、削減決定があった場合、その決定から72時間を超えて医療サービスを給付することを禁じており (See 42U.S.C. § 1395f (a)(7))、それを受けて HCFA のマニュアルは、メディケアの支払い業務を委任されている仲介機関 (Intermediaries) に対し、URC が医療サービスの削除、削減決定をなした場合は、その決定に明白な瑕疵がある場合などを除き、その決定を受け入れなければならないと指導している (Health Insurance Manual 13, section 3420-2A)。See *Kremer v. Heckler*, 737 F.2d.214, at 216.

(196) *Jackson v. Metropolitan Edison Co.* 42 L.Ed.2d, 477.

(197) 例えば、州法は、CHHA に「規則に定義されている程度に」受給者の健康と安全が維持されうるかについて決定することを求めている。さらに州法は、CHHAが「効率性」を判断する際に考慮すべき特定の要素を規定している。See *Catanzano v. Dowling*, 60 F.3d.113, at 119.

断するときには、拒否することを求めている。この点に関しては、Blum判決も、もしも州が、ケアが不必要だと考えられているメディケイド受給者の給付削除、削減を「積極的に命じている」ならば、ステイト・アクションについて「異なる問題が生じるだろう」と述べている⁽¹⁹⁸⁾。第3に、規則がCHHAの決定に対する審査や承認を求めているため、Kreamer訴訟の場合と同様、CHHAの決定は、「直接[在宅医療サービスを削除、削減する]効果を持つ。」このように、州は医療サービスの給付を拒否する権限を、CHHAに委任してきたのであり、CHHAは、「原告が争っている特定の行為について責任を有する」⁽¹⁹⁹⁾ことになる。州は、州規則により「健康局による決定」と明記されている「事前承認 (prior approval)」⁽²⁰⁰⁾の権限をCHHAに委任しているのである。そして、在宅医療サービス以外の給付については、この事前決定により不利な影響を受ける受給者は、公正な審理の権利を与えられているのである。上訴裁は、「州はこの要求を、CHHAに事前同意を委任することで逃れることはできない。」⁽²⁰¹⁾とした。

これらのことから、CHHAは、「州とビジネスをしている独立した行為者」ではなく、「州の、法により命じられたヘルスケアを供給する義務について責任を有する」主体なのである⁽²⁰²⁾。結論として上訴裁は、州は「強制力を行使し、[CHHAの決定が] 当然州の決定だと見なされなければならない程の重大な奨励を与えている」⁽²⁰³⁾と認められるとし、CHHAによる決定をステイト・アクションに当たると判断した。

(198) *Blum v. Yaretsky*, 73 L.Ed.2d.534, at 547.

(199) *Id.* 73 L.Ed. 2d.534, at 547.

(200) 州規則の中で、求められた医療サービスが医学的に必要で適切か、またその費用は支払われるべきかについて決定する手続を指すために、一般的に用いられている語。See *Catanzano v. Dowling*, 60 F.3d.113, at 119.

(201) *Id.* 60 F.3d.113, at 120.

(202) *Id.* 60 F.3d.113, at 120. (citing *J.K. v. Dillenberg*, 836F. Supp.694, at 697-698)

(203) *Id.* 60 F.3d. 113, 120 (citing *Blum v. Yaretsky*, 73 L.Ed.2d.534. at 546.)

(5) メディケアHMOのステイト・アクション性

本節の最初に述べたように、Grijalva 地裁判決は、主に上の三つの判決を引用しながら、メディケア HMO の決定がステイト・アクションといえるかについて検討した。

原告の州側は、メディケアHMO の決定は、Blum におけるナーシングホームによる決定と同じタイプのもの、即ち単なる独立した私的供給主体による専門的な判断であると主張した⁽²⁰⁴⁾。しかし、Grijalva 地裁判決は、この主張を退け、Dillenberg, Catanzano 両判決により提示された分析枠組を採用し、メディケアHMOのステイト・アクション性を肯定した⁽²⁰⁵⁾。

では、Blum 判決におけるナーシングホームによる決定と、Dillenberg, Catanzano 両判決における私的主体による決定の間にある相違点の本質は何か。それは、本来行政が果たすべき責務として法に規定されている権限を、私的主体による行為が、それを委任された形で、行政を代理して執行しているといえるか否かであろう。そして、その結果として、権限の代理執行にあたる行為についてはその費用が支払われたり、行政が設定した法的枠組に則ってその行為を行うことが求められたりすると見ることができる。Dillenberg, Catanzano 両判決における私的主体による決定は、この点について Blum におけるナーシングホームによる決定と本質的に異なるのである。

Grijalva 地裁判決におけるメディケアHMOによる決定は、Dillenberg, Catanzano両判決における私的主体による決定と同じ性質のものであるといえる。メディケアHMOは、ある個人がメディケア給付を受ける権利を有するかについて、また給付の量について決定するという、HHS長官の責務⁽²⁰⁶⁾を委任されており、HMOは連邦法、規則により作られた法的枠組

(204) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp. 747, at 751.

(205) *Id.* 946 F. Supp. 747, at 753.

(206) 42U.S.C. § 1395ff. また、42 U.S.C. § 405 (b) は、長官はメディケア・プログラムの下での支払いを申請する個人について、事実認定をし、その権利についての決定を為さなければならないと規定している。

みの中で医療サービスについての決定をなすのである⁽²⁰⁷⁾。Grijalva 地裁判決は、Gray Panthers v. Schweiker 判決⁽²⁰⁸⁾を引用しながら、次のように述べた。

「メディケアのパートAとパートB⁽²⁰⁹⁾における決定と審査の手続は類似している。どちらも主に、非政府主体（通常は保険会社）⁽²¹⁰⁾によりHHSとの契約に従って、運営されている。支払いについての要求は、要求についての決定を為し、申請者に決定についての告知を行うべき carrier⁽²¹¹⁾に対して提出される。申請者が決定について不服がある場合は、審査を請求することができる⁽²¹²⁾。」

Grijalva 地裁判決はさらに、他の carrier, intermediary の性質について論じたいくつかの判決を挙げ⁽²¹³⁾、「本件で受給者に不利な事実認定をしている HMO によるそれらと同様の責務の遂行については、なんら異なる点はないのである。」⁽²¹⁴⁾と述べた。このことは、メディケアHMOによる決定が、行政の責務を代理して行われるものであることを意味する。そしてその結果として、HHSとの財政面での深いかかわり、医療サービスの必要性に関する決定の際の法的枠組への依拠、受給者がHHS長官による審理

(207) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp. 747, at 752.

(208) 652 F.2d 146. (D.C.Cir.1980) .

(209) 第1章「メディケアへのHMOの導入」参照。

(210) パートAでは carrier, パートBでは intermediary と呼ばれている。

(211) Gray Panthers 訴訟では、メディケアのパートAの下での給付に関する決定の際の適正手続が争われていた。*Gray Panthers v. Schweiker*, 652 F.2d146, at 148.

(212) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp. 747, at 753. (citing *Gray Panthers v. Schweiker*, 652 F.2d146, at 148.)

(213) *Kreamer v. Heckler*, 737 F.2d 214. (2d.Cir.1984) ; *Fox v. Bowen*, 656 F.Supp. 1249 (D. Conn.1987) (intermediaryについて、長官の代理人として行動していると述べた。), *Himmler v. Califano*, 611 F.2d 137 (6th Cir. 1979) (intermediaryは、メディケア・プログラムの日々の運営に関して、長官の分身 (alter ego) であるとした。) *Voster v. Bowen*, 709 F.Supp. 934 (C.D. California 1989) (carrier による給付拒否決定を官吏による行為の様に扱い、憲法上のデュー・プロセスは、carrierによる拒否決定の詳細な理由の告知を要求するとした。)

(214) *Grijalva v. Shalala*, 946 F.Supp. 747, at 753.

の要求をできるシステム⁽²¹⁵⁾の存在を指摘することができよう。

このような私的主体の行為について、ステイト・アクションを認めずに、受給者から憲法上のデュー・プロセスの権利を奪うことは、不合理であろう。Dillenberg 判決で最初に述べられ、Catanzano 判決、Grijalva地裁判決でも引用された一節を借用するならば、「その責務を私的主体に契約によって委任することで、州が連邦により与えられた責任を回避することを議会が許容すると考えることは不当」⁽²¹⁶⁾なのである。本来、行政による権限の行使で、受給者にデュー・プロセスの権利が与えられるはずの行為を、責務を委任された私的主体が行った場合に、受給者のデュー・プロセスの権利が失われるべきではない。私的主体に権限の行使を委任した後も、引き続き行政は、受給者に対する適切な手続の保障を行うべきなのである。

本項では、Grijalva 地裁判決に沿って、メディケアHMOの決定がステイト・アクションに当るか、従って受給者にデュー・プロセスの権利が認められるかについて論じてきた。次項では、地裁判決後のGrijalva 訴訟の流れを追い、本項で検討したいいくつかの判決から導出した、「政府権限を代理執行している私的主体の行為には、ステイト・アクションの理論が適用され、憲法上のデュー・プロセスの制約が適用される」という定式をさらに検討する。

2 Grijalva 上訴裁判決と Sullivan 判決

(1) Grijalva上訴裁判決⁽²¹⁷⁾とその後の流れ

メディケアHMOによる決定をステイト・アクションであると認めた地裁判決を不服として、HHS長官は、連邦第9巡回区裁判所に上訴した。

上訴裁判所は最初に、私的主体の行為がどのような状況において、ステ

(215) Id. 946 F. Supp. 747, at 752.

(216) Id. 946 F. Supp. 747, at 752. (citing *J.K. v. Dillenberg*, 836 F.Supp.694, at 699.)

(217) *Grijalva v. Shalala*, 152 F.3d.1115 (9th Cir. 1998).

イト・アクションを構成するかを提示した。まず、私的主体の行為がステイト・アクションだというためには、申立て人は、「州あるいは連邦政府と、規制を受けている主体による問題となっている行為との間に、その行為が州あるいは連邦政府自身による行為であると正当にいい得る程の、十分に密接な関連性 (close nexus) があることを示さねばならない。」⁽²¹⁸⁾とした。そして、この密接な関連性をいうには、政府による私的主体に対する規制のみでは足りないとした⁽²¹⁹⁾。もしも、私的主体と公的主体の間に、それらが「問題となっている行為に関して共同の参加者 (joint participants)」⁽²²⁰⁾であるといえる程の高度の相互依存を伴う共生関係 (symbiotic relationship) が存在するなら、政府による行為が存在するといえるとした⁽²²¹⁾。また、問題となっている私的主体による行為が、政府の強制により起こった場合は、政府の行為が存在するといえるが、その行為への政府の単なる黙認では足りないとした⁽²²²⁾。そして、ステイト・アクションの存否を決める際には、これらの要素を判断するための、特定の事案における詳細な事実関係の探求が必要であると述べた⁽²²³⁾。

上訴裁は、このようにステイト・アクションの認定についての判断枠組を示した後で、地裁による、HHS長官によるHMOに対する規制と、メディケア給付に関する決定の委任が存在する状況での、HMOによる受給者への医療サービスの拒否決定がステイト・アクションに当たるとする分析

(218) Id. 152 F. 3d. 1115, at 1119. (citing *Blum v. Yaretsky*, 73L. Ed. 2d 534, at 546.)

(219) Id. 152 F.3d.1115, at 1119. (citing *Blum v. Yaretsky*, 73L.Ed.2d 534, at 546, *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 42L. Ed.2d 477, at 483.)

(220) Id. 152 F.3d.1115, at 1119. (citing *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 6 L.Ed.2d 45, at 52. (1961))

(221) *Grijalva v. Shalala*, 152 F.3d.1115, at 1119.-1120.

(222) Id. 152 F.3d.1115, at 1120. (citing *Flagg Brothers Inc. v. Brooks*, 56 L.Ed.2d.142. at 198 (1970). (政府の不作为は、ステイト・アクションを構成するには不十分であるとした事例。))

(223) Id. 152 F.3d.1115, at 1120. (citing *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 42 L.Ed.2d 477, at 484.)

と結論を、説得的であり支持できるものとした。すなわち、上訴裁は、このような状況では、連邦政府とHMOは、本質的には共同参加者としてメディケア給付を提供しているといえたと述べた。そして、地裁判決と同様に、HHS長官によるHMOへの支払い、HMOが決定を為す際の法的枠組の設定、その決定を覆すことのできるHHS長官への不服審査手続の存在を指摘し、それらは各々、それ一つではステイト・アクションを形作るのにには足りないが、一緒になってステイト・アクションを形成するものとした⁽²²⁴⁾。

次に上訴裁は、長官による、Blum判決はHMOの拒否決定はステイト・アクションではないという認定を命じているという主張には同意できないとし、次の様にその理由を述べた⁽²²⁵⁾。

Blum 判決では、ナーシングホームによる決定は、政府によって設定されたものではない専門的基準に従って為されたものであるとされ、州の官吏はその決定に対して同意あるいは反対する権限はなく、ただその決定に従ってメディケイド給付を調整するだけであったことを理由に、その決定をステイト・アクションではないとした。Blum 判決におけるナーシングホームとは異なり、HMOは政府の代理として、法や規則に従いメディケアが特定の医療サービスをカバーしないことを決定しているのである。Blum においてナーシングホームが決定したのは、特定の医療サービスが、もはや医学的に必要ではないということだった。そのような調査は、HMOによる医療サービスの拒否決定の際にも含まれているだろうが、その決定は、単なる医学的判断というより、むしろメディケア法の解釈としての適用範囲の決定として、より正確に表現される。特に、当該医療サービスは「メディケアの給付適用に関する政策とガイドラインに対する[HMOの]理解によると、メディケアのガイドライン⁽²²⁶⁾の条件を満たさない、というのが唯一の拒否決定の理由である場合はなおさらである。これ

(224) Id. 152 F.3d.1115, at 1120, (citing *J.K. v. Dillenberg*, 836 F.Supp.694, at 697-699 ; *Catanzano v. Dowling*, 60 F.3d 113, at 117-120.)

(225) Id. 152 F.3d.1115, at 1119-1120.

らのことから、地裁による、HMOによる拒否決定はステイト・アクションであるという判決は、Blum 判決に逆行しないのである。地裁判決で述べられているように、政府は、憲法のデュー・プロセスの要求を、メディケアの適用範囲を決定するという自らの責務を私的主体に単に委任することで、免れることはできないのである⁽²²⁷⁾。

上訴裁は、以上の様に述べた上で、メディケア受給者に対して医療サービスを拒否するとき、HMOの行為はステイト・アクションであると結論した。上訴裁の判決は、基本的な視点は地裁判決と同じだといえよう。それは、HHS長官に課せられた責務を、HMOに遂行させていると認め、それに伴い財政面、規制面で深い関わりが存在することを捉えて、ステイト・アクションを認定している点である。また、責務を委任することで、憲法上のデュー・プロセスの権利の保障についての責任を免れることはできないことも指摘している。

上訴裁判決を不服として、HHS長官は連邦最高裁に上告した。連邦最高裁⁽²²⁸⁾は、1999年3月3日に出された *American Manufactures Mutual Insurance Company v Sullivan* 判決⁽²²⁹⁾に照らして、より深い考慮をすべきであるとして、移送命令書により上訴裁に差し戻した。上訴裁⁽²³⁰⁾も同様に、地裁に差し戻した。その後、2000年8月9日に和解合意が連邦地裁に提出され、事実上 *Grijalva* 訴訟は決着したが、最後に、*Sullivan* 判決の内容について、今まで検討してきたステイト・アクション分析を覆し得るも

(226) Id. 152 F.3d.1115, at 1120. (受給者側から提出された、拒否決定の際のHMOによる典型的な告知を引用している。)

(227) Id. 152 F.3d.1115, at 1121. (また、Burton判決の中の次の1節も引用している。「あらゆる州は、その動機が何であろうと、その責任を無視したり、単にそれを遂行しそこなったりすることにより、責任を免れることはできない。」 citing *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 6 L.Ed.2d 45, at 52.)

(228) Id. 143 L.Ed.2d 669. (1999)

(229) *American Manufactures Mutual Insurance Company v. Sullivan*, 143 L.Ed.2d 130. (S.Ct. 1999)

(230) *Grijalva v. Shalala*, 185 F.3d 1075 (9th Cir. 1999)

のであるかについて検討する。

(2) Sullivan 判決

Sullivan 判決は、Grijalva 上訴裁判決と最高裁判決の間に出された最高裁判決である。この訴訟は、メディケアやメディケイドに関するものではなく、ペンシルバニア州のペンシルバニア労働者補償法により形成されている制度に関するものである。ペンシルバニア労働者補償法の下では、雇用主は何らかの形で⁽²³¹⁾、労働災害に対する保険を提供しなければならない。労働者は保険者に対して、労働災害に伴う治療費を請求するが、保険者は利用審査機関 (utilization review organization)⁽²³²⁾ による利用審査を要求することができ、この利用審査で治療の合理性と必要性を認められなければ、治療費を支払われない。保険者は、この利用審査が行われている間、支払いを保留することができる。この保留の決定については、申請者は事前の告知や審理を受けていなかった⁽²³³⁾。

Sullivan 訴訟はこうした状況で、ペンシルバニア労働者補償法の適用を受ける雇用主に雇われている労働者と労働者組織⁽²³⁴⁾が、保険者による、「利用審査の結果が出るまでの間は、支払いを保留する」という決定につ

(231) 民間保険を使うか、州立労働者基金を利用するか、自家保険によるものとされている。 *American Manufactures Mutual Insurance Company v Sullivan*, 143 L. Ed. 2d 130, at 130.

(232) 審査されている治療の供給者と、同じ職業の資格を有し、同じか類似した専門をもつ医療提供者より成る私的機関。一般的に受け入れられている治療実施要綱に照らして、審査の対象となっている治療が、当該患者の医学的状況に対して合理的あるいは必要かを決定する。審査員は、担当医の医学的記録を調査しなければならない。担当医に審査の対象となっている治療について議論する機会を与えなければならない。利用審査機関は、要求が為されてから30日以内に審査を完了し、決定を為さなければならない。審査の結果が、労働者に対して不利なものである場合、労働者は労働者補償審査官による審理を求めることができ、最終的には司法審査を受けることができる。 *American Manufactures Mutual Insurance Company v Sullivan*, 143 L.Ed.2d 130, at 141.

(233) *Id.* 143 L.Ed.2d 130, at 130.

(234) 2000以上の労働組合から成る非営利組織と、フィラデルフィア学区の従業員20000人を代表する労働者組織の二つの組織が訴訟に加わっていた。 *Id.*, 143 L.

いて、申請者たる労働者に対し、適正な手続が与えられなかったことにつき、憲法修正第14条に違反したとして⁽²³⁵⁾宣言的差止判決と損害賠償を求めて起こしたクラス・アクション⁽²³⁶⁾である⁽²³⁷⁾。裁判所は、民間保険会社について、その保留決定がステイト・アクションといえるかについて検討した⁽²³⁸⁾。

労働者側は、保険会社による保留決定について、それが州により強制されているかあるいは、州が深く関与しているとは主張しなかった。州がそれほど強く関与していないのは明らかであった。保険会社による保留決定は、Blum におけるナーシングホームの移転決定と同様に、私的主体による、州により設定された基準とは無関係に為された判断であるとされた

⁽²³⁹⁾。

裁判所はまず、以前は保険者が支払いを保留することを禁じていた州法が、それを許容するようになったことについて、州が、多くの面をもつ救済システムを管理する上で、そのうちの一つの面を、労働者に有利なものから雇用主に有利なものへと変えたものであるとした。この種の決定は立法過程においてままたることであるが、このような変化をもって、保険者の行為を「奨励」あるいは「認可」しているとはいえないとした⁽²⁴⁰⁾。判決

Ed. 2d 130, at 142. n5.

(235) Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 130.

(236) クラス（原告集団）は、「ペンシルバニア労働者補償法の下で医療給付を受けているあるいは将来受ける人々と、事前の告知と審理の機会を与えられずに医療給付を保留されたあるいは将来保留される人々」を含むと定義された。Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 143 n6.

(237) 訴えられたのは、ペンシルバニア労働者補償法を執行しているペンシルバニア州の官吏、州立労働者基金、多くの民間保険会社である。Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 142. これらをまとめて保険者と呼ぶこととする。

(238) 官吏と州立労働者基金による決定は、州による決定とみなすことができるのは明らかであるため、民間保険会社の決定についてステイト・アクションの問題が残る。Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 144.

(239) Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 145. (citing *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d 534, at 549.)

(240) Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 145.

はまた、政府による、保険者に審査の間支払いを保留することを許すという決定は、州の不作为と見なすことができるが、「州の不作为を「奨励」あるいは「認可」と単純に見なすことで、私的主体による行為に修正第14条の制約を課す」^{〔241〕}ことはできないとした。利用審査機関による決定をステイト・アクションであると考えられるかもしれないが、「私人による、州により認められている救済手続の利用は、ステイト・アクションのレベルにまで高まることはない。」^{〔242〕}と述べている。

また、保険者が支払いを保留する前に、ペンシルバニア州労働産業省の州労働者補償局から「認可」あるいは「許可」を得なければならないことを理由に、保留決定がステイト・アクションであるとする労働者側の主張も退けた。州労働者補償局は、保留の要求についての正当性についての審査をするわけではなく、書類の提出を求め、書類が全ての必要な情報を含んでいるかを審査することに限定されており^{〔243〕}、保険者の行為について責任を有するということはできないとされた^{〔244〕}。

労働者側は、労働者の補償給付は州により義務付けられた公的利益であり、州はその提供を民間の保険会社に委任していると主張した。しかし判決は、州憲法も制定法枠組も、州に対して医療サービスも労働者への補償給付も、その供給を命じてはおらず、ペンシルバニア労働者補償法は、それを雇用主に命じていると述べた^{〔245〕}。

(241) Id. 143 L.Ed.2d 130, 146 (citing *Flagg Brothers Inc. v. Brooks*, 56 L. Ed. 2d 185, at 199.)

(242) Id. 143 L.Ed.2d 130, at 145. (citing *Tulsa Professional Collection Services, Inc. v. Pope*, 99 L. Ed. 2d 482,)

(243) 適正な書類の提出が完了するとすぐに、保険者は支払いを保留することができる。州労働者補償局は、当事者に対して、利用審査の要求が為されたことと、その要求をランダムに選ばれた利用審査機関に送ることについて告知する。Id. 143 L. Ed. 2d 130, at 141.

(244) 判決は、Blum判決で、書類への記入を求めることにより州が私的主体による決定に対して責任を負うことにはならないと述べられたことに触れている。See *Sullivan*, 143 L.Ed.2d 130,146. (citing *Blum v. Yaretsky*, 73 L. Ed. 2d. 534, at 548.)

州が、伝統的に自らが行使してきた権限を、保険者に委任しているという主張も退けられた。ペンシルバニア州ははじめ、支払いを保留するという保険者の伝統的な私の特権を認めていた。それを後に制限し、今は再び認めているという事実は、排他的な公的機能の委任を構成しないとされた。州は、全く官吏の関与もなく、もともと保険会社がそうする傾向がある行為を認めたこと以外には何もしていないのである⁽²⁴⁶⁾。

最後に、州と保険者が「共同参加者」⁽²⁴⁷⁾の関係にあるという主張も退けられた。「広範に規制されていようと、州が必ずしも提供するとは限らないサービスを提供している私的主体」⁽²⁴⁸⁾は、共同参加者の関係には含まれないのである。

Sullivan 判決は、以上のように述べて、保険会社による保留決定をステイト・アクションとは認めなかった。この判決は、Grijalva 訴訟にいかなる影響を与え得るのか。Sullivan 判決により、Grijalva 判決や Catanzano 判決の正当性は見直されなければならなくなつたとする向きもある⁽²⁴⁹⁾。確かに、Grijalva, Sullivan 両判決には類似点が幾つかある。例えば、メディケアの場合もペンシルバニア州の労働者補償システムの場合も、要求された医療サービスの必要性についての利用審査について外部の機関と契約し

(245) 判決は「私的主体が公衆の利益に適う役割を果たしているという事実は、その行為を政府による行為に変えはしない。」とも述べた。Id. 143 L.Ed.2d 130, at 147. (citing *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Comm.* 97 L. Ed. 2d 427)

(246) Id. 143 L.Ed.2d 130, at 148. (citing *Flagg Brothers Inc. v. Brooks*, 56 L.Ed 2d 185, at 197. n12.)

(247) それにより、問題となっている行為が純粋に私的な行為だとは言えなくなる程に、政府が私人と深く相互依存の関係に入りこむ場合に、両者は共同参加者であるといえる。*Burton v. Wilmington Parking Authority*, 6 L. Ed. 2d 45, at 52. この概念はその後、Jackson判決 (42L.Ed.2d 477) Blum判決 (73L. Ed. 2d. 534) などの判決において洗練されてきた。Id. 143 L.Ed.2d 130, at 148.

(248) Id. 143 L.Ed.2d 130, at 148, (citing *Blum v. Yaretsky*, 73L. Ed. 2d. 534, at 551.)

(249) See Martin A. Schwartz, *Workers' Compensation 'State Action' Decision*, New York Law Journal Apr.20, 1999, at3 n42.

ていた。さらに、その審査決定については、争訟手続が用意されていた。

しかし、両者の間には重要な相違点も存在する。まず、Grijalva におけるメディケアHMOと Sullivan における保険会社が為す決定の内容が大きく異なる。メディケアHMOによる決定は、特定の医療サービスがメディケア・システムの下でカバーされるかについての決定であった。これに対して、保険会社の決定は、独立の利用審査機関が審査の決定を為す間、支払いを遅らせるか否かについてだけであった。両者の違いに関して注目すべきは、Sullivan 判決の中の、「利用審査機関による決定は、司法官吏による決定のように、正当にステイト・アクションだと考えられるかもしれない。」⁽²⁵⁰⁾という一節である。Sullivan 判決は、利用審査機関による決定と保険会社による決定を明確に区別し、前者に対してはステイト・アクションの適用の余地を認めているのである。そして、その決定の性質から見ると、メディケアHMOによる決定は Sullivan 判決における利用審査機関の決定と、同じ性質のものであるといえよう。先に指摘した両訴訟の類似点も、メディケアHMOと利用審査機関の類似点に置き換えることができる。

両者の相違点については、Grijalva 訴訟における受給者側の弁護人が次の様に主張している。

「給付を行うことあるいは支払いを為すことにつき州には何らの義務もなく、専門的基準に従った支払いの保留の私的決定に焦点が当てられたSullivan訴訟の場合とは違い、本件におけるステイト・アクションの問題は、連邦法と給付の提供という政府の義務に基づく、HMOによる給付範囲の決定にかかっている。これは、決定的な違いである。」⁽²⁵¹⁾

このように、Sullivan 判決は、Grijalva訴訟に対して決定的な影響を及ぼ

(250) *American Manufactures Mutual Insurance Company v Sullivan*, 143 L. Ed. 2d 130, at 146.

(251) Mike McKee, *Calf. Judge to Reconsider HMO Lawsuits*, Legal Intelligencer, Sept. 16 1999.

のような本質を持っていないといえる。Sullivan 判決により、Grijalva訴訟の運命が左右されることはないものであり、和解に至らなければ、Grijalva訴訟は、受給者側の主張に沿った形の判決により決着されるべきだったのである。

(1) メディケア受給者に対するデュー・プロセス

(a) 手続の要素

最後に、メディケア受給者に対する適正手続の内容について検討する。すなわち、「メディケア受給者に対しては」⁽²⁵²⁾、どのような手続的保護が必要であるのかについて検討する。まず、AARP⁽²⁵³⁾の挙げる、マネジド・ケアの争訟手続に必要な五つの要素について見てみる。

- ①迅速さ：医学的治療の決定については、迅速さが不可欠であるのは明らかである。
- ②告知と審理を受ける機会：決定について争うためには、受給者はその決定についての、またその理由や不服申立ての仕方についての、明確で時宜を得た告知を受けなければならない。また、争いについて完全で公正な審査が行われるためには、受給者は、自らの言い分を提示する機会を与えられなければならない。
- ③適正な医学的専門性：医療の専門家だけが、医学的決定を為すべきで

(252) デュー・プロセスの内容については、決まった定式が存在するわけではなく、具体的な状況により柔軟に決定される。フランクファーター最高裁判事は、デュー・プロセスの構成要素の柔軟な性質について、*Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*判決 (341 U.S. 123 (1951)) の中で次のように述べている。

「……デュー・プロセスは、何らかの定式への制限に拘束されることはない。……人と人、特に私人と政府の間の公正さを重んじる‘デュー・プロセス’は、歴史、条理、判例の流れ、そして我々の民主主義への信奉の強さへの堅固なる確信から成り立っている。デュー・プロセスは、機械的な装置ではない。……それは、憲法により手続を明らかにすることを委託されている人々による判断を、不可避免的に含むところの微妙な調整の過程である。」*See Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. MacGrath*, 341 U.S. 123, at 162.

(253) アメリカの、高齢者擁護団体。非政治的な非政府組織。〈<http://www.aarp.org/foundation/>〉

ある。

- ④医療サービスの継続：不服申立ての結果、決定は誤りであったと判明しても、後から治療を再開できない場合が多く、できるとしても治療の中断がとり返しのつかない害をもたらし得る。
- ⑤外部の独立した機関による審査：この要件は、必要であるが費用のかかる治療を施すよりも、金銭を節約する方へと経済的インセンティブが働くマネジド・ケアの環境においては、なおさら重要である。公平無私な外部の審査者は、不正な決定を正すのみならず、その存在が番人の効果を持つ⁽²⁵⁴⁾。

これらの五つの要素は、告知、審理といった基本的な要素の他にも、メディケア受給者の特性や、HMOの特性を考慮した要素を含んでおり、メディケアHMOの受給者に対する適正手続を考える上で、一つの有効なモデルであるといえよう。

次に、これらの要素を念頭に置きながら、Grijalva 地裁の出した差止命令と、その後改正された連邦規則における争訟手続について検討する。Grijalva 地裁は、メディケアHMOによる拒否決定をステイト・アクションであると認定し、受給者には憲法上のデュー・プロセスの保護が与えられるべきだと判示した。そして、さらにどのような手続的要素が要求されるかについて具体的に次のように提示した。

- ①HMOは、医療サービスや紹介が遅れたり拒否されるときや、行われている治療が削減されたり削除されるときは、受給者に対して告知をしなければならない。その告知は、明確で読みやすいものでなければならない。12ポイントの大きさとタイプされていなければならない。
- ②告知は、医療サービスや紹介に対する書面あるいは口頭での要求から

(254) Statement of Jim Parkel, Member AARP Board of Directors, on Medicare Appeals, Presented to the Health Subcommittee on Ways and Means of the U.S. House of Representatives, April 23, 1998. <<http://www.aarp.org/wwstand/testimony/1998/testprkel.htm>.>

5日以内に為されなければならない、また少なくとも治療の削減、削除の1日前に為されなければならない。

- ③告知は、特定の医学的事実、拒否決定の理由（素人にもわかる言葉で）、そして争訟手続の説明を含んでいなければならない。告知はまた、受給者が必要とする追加的な証拠についての説明と、そうした証拠を得る方法、そしていつどのようにそうした証拠を提出すべきかについての情報を含まなければならない。
- ④差し迫って必要とされている医療サービスが拒否あるいは削除される時には、応急の争訟手続が為されなければならない。受給者は、担当医から書面による説明を得ることで、そうした切迫性を証明することができる。
- ⑤応急の手続におけるHMOの決定は、要求から3日以内に為されなければならない。もしも、HMOが拒否決定をしたならば、不服申立てはメディケアの応急審査へと進められ、その決定は要求から10日以内に為されなければならない。
- ⑥応急の争訟手続では、最終的な再審査決定が為されるまでの間、医療サービスは継続されなければならない。
- ⑦長官は、最初のレベルの再審査における、非公式で直接の再審査決定者とのコミュニケーションを確立しなければならない。さらに、医療サービスが差し迫って必要とされているケースでは、応急の再審査手続が利用できなければならない。
- ⑧HMOがこれらの要求に実質的に従わない場合は、監督権限を持つ連邦の政府機関はそのHMOと新たに契約したり、契約を更新してはならない⁽²⁵⁵⁾。

こうしてみると、Grijalva 地裁の出した差止命令は、上記の五つの要素をカバーしており、特に迅速さと告知、審理については、従前の争訟手続

(255) *Grijalva v. Shalala*, 946 F. Supp. 747, at 760-761.

を大きく改善するものである。これを受けて⁽²⁵⁶⁾, また様々な圧力団体や受給者の苦情の影響を受け⁽²⁵⁷⁾, 政府は1997年に新しい規則を出し, 従前の争訟手続を大幅に改善した。例えば, この新規則は応急争訟手続を創設し, HMOに対し受給者にこの新しい応急の手続への権利を説明することを求めている。この応急争訟手続は, HMOに対し, 受給者の生命や健康が危機に瀕している時には, 72時間以内に不服申立てに応答することを求めている。しかしその新しい手続も, Grijalva 地裁の要求を完全に満たすものではない。例えば, 地裁による命令は全ての治療拒否の告知は, 12ポイントの大きさでタイプされなければならない, 決定の理由を素人にわかる言葉で説明し, 不服申立てを支持するために必要な追加的な証拠について説明していなければならないとしたが, 新しい規則は, 拒否決定は理解しやすい言葉でなされ, 争訟手続について説明していなければならないとしているだけである⁽²⁵⁸⁾。迅速さの点についてみると, 地裁の命令は, HMOの決定は受給者の要求から5日以内に為されなければならないとしているが, 新規則は, 決定を為すのに14日の期間を許し, さらに一定の場合には14日の延長が可能である⁽²⁵⁹⁾。さらに, 新規則は審査が行われている間の医療サービスの継続や, 最初のレベルの再審査は決定者との非公式で直接のものでなければならないという要求を含んでいないのである。また, 新規則には, 強制行為の強化についての言及が一切ない。HCFAは, 争訟手続きを改善することを約束したが, その監督に利用できる予算と人的資源を増やさない限り, その責務を果たすのは困難である⁽²⁶⁰⁾。

(256) 「裁判所の示す, デュー・プロセスの基準は, 典型的に申請の拒否過程に対する行政手続の発展の出発点となってきた。」 See Fondacaro, *supra* note 111, at 308.

(257) Gegwich, *supra* note 6, at 207 n184.

(258) 42 C.F.R. § 422.568 (d)(1), (3).

(259) Id. § 422.568 (a).

(260) 「もし, 政府が一層のHMOへの加入の増加を図るなら, 監督のための予算も増やさなければならない。」 Jane Bennett Clark, *What If Your Medicare HMO Says 'No'?*, Kiplinger's Personal Finance Magazine, Oct. 1997, at 114.

新しい規則は、HMOの決定に対する不服申立てをより容易にしたが、研究者達はおも、HMOは Grijalva の決定が最終的に支持されるまでは、現在行われているやり方を変えないだろうと予想していた⁽²⁶¹⁾。これを裏付けるように、新規則施行後にMRC⁽²⁶²⁾に対し寄せられた179件の苦情の分析によると、それらの半分近くはHMOによる規則の違反に関するものであった⁽²⁶³⁾。

第2項 Grijalva 訴訟の和解の内容

2000年8月9日、Grijalva訴訟の和解合意文書がアリゾナの連邦地方裁判所に提出された⁽²⁶⁴⁾。その中で、政府側はメディケアHMOによる決定についての告知と争訟手続の問題に関するNPRM (Notice of Proposed Rulemaking:規則制定案通知)を公布することに同意した⁽²⁶⁵⁾。NPRMは以下のような内容を含むものとされた。

まず告知については、HMOが医療サービスを削除する4日前までに為されなければならない、その内容として、削除の理由についての明確で詳細な説明と、迅速なIRE (Independent Review Entity: 独立審査機関) による争訟手続についての説明、さらに受給者の証拠を提出する権利の説明を含んでいなければならないとされた⁽²⁶⁶⁾。

(261) Gegwich, *supra* note 7, at 210. (citing Mark L. Fuerst, *Special Report: Medicare Coverage: New Rules, New Procedures, New Disputes*, Med. Utilization MGMT., Jan. 15, 1998, at 6-7.)

(262) Medicare Rights Center. メディケア受給者が適正な医療サービスを受けることができるようにサポートする非利益団体。〈<http://www.medicarerights.org/Index.html>〉

(263) Nancy Ann Jeffrey, *Report Claims Some Medicare HMOs Violate Rules Meant to Protect Elderly*, Wall Street Journal, Sept. 10, 1998, at B6.

(264) Medicare-The U.S. Government Official Cite for Medicare Information-, 'Grijalva Settlement Agreement.' 〈<http://www.medicare.gov/grijalva/grijalva.asp>〉

(265) Medicare-The U.S. Government Official Cite for Medicare Information-, 'Grijalva Settlement Agreement.'— [Settlement Agreement, Grijalva, et al. v. Shalala, CIV 93-711 TUC ACM (D. Ariz.)] 〈<http://www.medicare.gov/grijalva/english.pdf>〉 (以下Settlement Agreement.) at 2. (B-1)

次に争訟手続については、NPRMは新しい迅速な独立の審査手続について説明するとされている。この手続の下では、受給者は医療サービスの削除の告知を受けた日の翌日の正午までに口頭または書面でIREによる迅速な争訟手続の要求をしなければならない。この場合、受給者がIREによる最終的な決定の告知を受けた翌日の正午までは医療サービスは継続される⁽²⁶⁷⁾。また、受給者が医療サービスの削除決定をIRE手続で争わない場合も、削除決定の告知を受給者が受け取ってから4日間、あるいは告知の中で予定されている削除の日にちまで、どちらかより遅いほうの日時まで医療サービスは継続される⁽²⁶⁸⁾。IREにおける審査では、医療サービスの削除が適正な決定であることを証明する責任は、HMO側に課せられる⁽²⁶⁹⁾。

IREによる審査の結果に満足しない受給者は、IREによる再審査を請求できる。さらに、その決定はALJへ不服申立てできる⁽²⁷⁰⁾。メディケアHMOによる医療サービスの削減決定についての告知、争訟手続については、NPRMの公布後に、意見を求めることとしている⁽²⁷¹⁾。このNRPMについて、政府側は2000年12月31日までに連邦行政命令集に載せるために最善を尽くすとしている⁽²⁷²⁾。

また、和解合意文書は、その内容として強制メカニズムも含んでいる。政府側は、消費者のHMOに対する評価についての調査や、HMOからの脱退者についての調査に基づいて⁽²⁷³⁾、集中的な審査を受けるべきHMOを確定するための定式を設定するとしている。この定式を適用した結果、集中

(266) Id. at 3, (B-1-a)

(267) Id. at 3-4, (B-1-b.)

(268) Id. at 6, (B-1-c.)

(269) Id. at 4, (B-1-b.)

(270) Id. at 6, (B-1-d-ii.)

(271) Id. at 7, (B-3.)

(272) Id. at 7, (B-4.) 2001年1月7日時点では、まだ公布されていない。

(273) これらの調査は、加入者の争訟手続についての知識や、サービスを拒否されたことがあるか、また書面による告知を受けたか、HMOに苦情を提出したことがあるかなどについて主に調べられる。Id. at 8, (C-2-a,b,c)

審査を受けるべきであると決定されたHMOは、告知、争訟手続の要件に従っているかについて審査される⁽²⁷⁴⁾。この審査により、不服従が判明したHMOは、規則⁽²⁷⁵⁾に従い罰則が科される⁽²⁷⁶⁾。

このように見ると、和解合意には第1項で挙げた五つの要素が網羅されており、さらに行政機関による強制措置についても、より確実に執行されるような仕組みが明示されている。また、争訟における立証責任がHMOの側に移された点も、一般に専門知識に乏しい受給者の権利保障という観点から、大きな前進である。Grijalva 訴訟は、受給者側の主張が裁判所により全面的に認められるという結果にはならなかったが、受給者に対する手続的な権利の保障を勝ち取ったという点では、大きな勝利であったといってよいであろう。この訴訟は今後、私的主体により政府からサービスを受けている人々に対する、適正手続を受ける権利に関する状況に大きな影響を与えていくだろう。

むすび

第二次世界大戦後、ヨーロッパでは福祉国家思想が主流となった。国家介入による完全雇用の実現を目指すケインズ主義や社会的サービスの拡大による生存権保障を唱えるベバレッジ主義はその代表であり、社会主義思想の影響の表れともいえる。「揺り籠から墓場まで」は国家目標とされ、戦後社会の高度成長はこれを可能にした。

しかし、福祉予算が過大となり、世界的不況が続く中でケインズ主義の限界が語られるようになり、イギリスのサッチャー、アメリカのレーガン政権は市場主義的な経済学思想を基盤に規制緩和・民営化路線を採用した。そこでは「小さな政府」が理想とされ、市場に委ねておけば、すべて

(274) Id. at 8-9, (C-3.)

(275) 42C.F.R. § 422.510. (a)(6), 422.752 (b), 422.758.

(276) Settlement Agreement, *supra* note 272, at 7-8, (C-1.)

は上手くいくと主張される。メディケアへのマネジド・ケアの導入は、こうした新自由主義政策の反映である。そして、この流れは現在も続いているのである。1993年に提案された、クリントンによる国民健康法案 (Bill of National Health Act) は、メディケアにおけるマネジド・ケアのより一層の利用を内容として含んでいたし⁽²⁷⁷⁾、1997年の予算均衡法 (Balancing Budget Act) によるメディケアの改革は、より多くのマネジド・ケアの導入を図るものであった⁽²⁷⁸⁾。

こうした状況において、私的主体によりサービスを供給される受給者のデュー・プロセスの権利保障の意義はますます大きくなった。「法の支配」の原理は、給付に関する不服を争う手続が用意され、最終的に裁判所で争えることを要求するが、デュー・プロセスの法理はこれを具体化したものである⁽²⁷⁹⁾。裁判所が、「議会が、契約により政府に課された責任を回避することを許容していると考えるのは不合理」⁽²⁸⁰⁾であると述べているように、本来、デュー・プロセスを保障されるべき受給者が、市場原理の導入によって、適切な給付を求めることができなくなることは許されないのである。

本稿は、そうした政府権限の民間委託の一例であるメディケアHMOの問題点を検討し、デュー・プロセス条項の適用の前提となる私的主体へのステイト・アクション理論の適用可能性について考察したものである。政

(277) クリントンは、国民皆保険、医療費削減という二つの目標を掲げ、その両者を同時に達成するための医療給付の効率化を達成する手段として、マネジド・ケア手法の積極的導入を選択した。

(278) メディケア受給者に、HMO 以外のマネジド・ケア組織から給付を受けるという選択肢を与えた。See 42 U.S.C § 1395 w. 「起草者のビジョンは、メディケアを、マネジド・ケアを通してその給付を行うものへと変えることであった。」Jost, *supra* note 39, at 45. 2005年にはメディケア受給者の約30%が、マネジド・ケア・プランに加入すると予測されている。清滝・長谷川、註34, 875項参照。

(279) 大浜啓吉「法の支配と行政法」塩野宏古稀祝賀『行政法の発展と変革(上)』(有斐閣・2001年) 133頁以下参照。

(280) *J.K. v. Dillenberg*, 836 F.Supp. 694, at 699.

府の権限を委任され、それを行使している私的主体による、医療保障給付についての決定に対しては、ステイト・アクション理論を適用し、デュー・プロセスによる保護を与えるべきである。

他方、わが国では、新経済7ヵ年計画（1979年8月）が、公的部門の肥大化は経済社会の非効率をもたらすと指摘し、第2次臨時行政調査会はその基本答申（1982年7月）で「増税なき財政再建」を掲げた。それ以降、わが国においては、日本型福祉社会のあり方に関する議論が行なわれてきた

(281)。

1996年11月に社会保障関係審議会会長会議により出された「社会保障構造改革の方向（中間まとめ）」は、社会保障構造改革の視点として、規制を緩和し民間業者の競争を通して、サービスの質の向上と共に費用の適正化を図ってゆくとし、「介護保険制度の創設を契機に、高齢者介護以外の福祉分野についても利用者による選択の尊重、民間事業者の活用……を、各制度の性格にも配慮しつつ推進していく」と述べた。また、中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会が1998年6月17日に出した「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」は、従来、行政機関による措置制度により給付がなされてきた社会福祉の分野に、市場競争原理を導入してサービスの質と効率を改善することを目指すという内容であった。このように近年、「サービスの質向上、費用の適正化」イコール「市場競争原理の導入」という認識が定着してきている⁽²⁸²⁾。

このような文脈からみると、2000年10月に出された「社会保障構造のあり方について考える有識者会議」の最終報告書が、「社会保障を過度に拡大することは、経済社会の活力を損ないかねない」との認識を示した上

(281) 田端博邦「福祉国家論の現在」東京大学社会科学研究所編『転換期の福祉国家（上）』5-9項（1988年）参照。

(282) その背景には、生活問題を基本的に「家族による私的努力」と「市場における選択」によって解決することができる「自立した個人」をノーマルな人間と見る、新保守主義の人間観があるとする指摘がある。浅井春夫「社会福祉基礎構造改革でどうなる日本の福祉」（日本評論社・1999年）51項参照。

で、「給付のあり方を見直し効率化する」こと、「個人の選択に中立的な制度にしていく」こと、「医療を提供する側、受ける側のコスト意識の喚起」が必要であるとしているのも、社会保障分野へのいっそうの市場原理の導入を提言するものである。市場競争原理の導入の目的は、コスト競争である。これは、逆にコスト抑制を志向するあまりに、サービスの質の低下が懸念される。アメリカにおけるメディケアHMOの展開はこれを示唆するものといえよう。「中間まとめ」は、サービス提供業者に関する情報を開示して、利用者が効果的な選択をできる体制をとるべきだとしている。これは、市場競争原理が有効にはたらき、より低いコストで、より高い質のサービスが提供されるための条件の一つである。しかし、そのような条件が整わなかった場合には、受給者が適正なサービスを受けることができないという結果になる。そのためにも、利用者のサービスに対する不満を最終的には裁判所による審査につなげる争訟手続を用意し、行政がその効果的な運用を保障することが、社会保障受給者の権利を実質的に保護する上では不可欠である。

公的責任を公共性と混同するような議論がみられるが、「公的責任とは、国や地方公共団体に社会福祉を増進する責務があることを前提とした上での責任」⁽²⁸³⁾なのであって、社会保障分野への市場原理導入により、社会保障受給者の権利が弱められることがあってはならず、その保障の責任は最終的には行政が果たさなければならないのではなかろうか。

(283) 「公的責任については国の責任とはいっていない……これからは国も民間も共に公的責任を負う時代であり……」「公的責任については、誰が担うのが問題になるし、現代における公的責任の範囲は広がっているとも思う。」「このままでは行政だけに公的責任があるものととらえられかねない。」「第16回中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会議事要旨」参照。