

制度にかかわる組織、団体に関する網羅的なデータリストを作成すること、(2) 共通フォーマットに基づき、インターネット、文献収集などによって作成したデータリストの組織・団体に関する実態調査の実施である。

本研究は以下の手順に従って実施した。すなわち、(1) 日本国内における既存の ADR 組織・団体のデータリストに関しては、政府の司法制度改革推進本部 ADR 検討会が示した機関および文献調査に基づき選定を行ない、(2) 機関の運営主体、設立年、取り扱う分野、住所、手数料、受付から解決までの期間、事例の公表の有無、紛争処理件数の公表の有無などから構成された調査共通フォーマットを作成し、(3) インターネットや公表データに基づき選定された ADR 機関の調査を行った。

（倫理面への配慮）

本研究は、すでに公表されている情報を 2 次的に活用したものである。したがって、倫理面に特段の配慮は必要ないと考えられる。しかしながら、本報告で用いた情報の出所に関しては、可能な限り明記するよう努めた。

C. 研究成果

ADR 機関の設立年についてみると、1900 年以前では 2 件 (2.1%)、1900 年～1910 年は 1 件 (1.0%)、1910 年～1920 年は 0 件、1920 年～1930 年は 5 件 (5.2%)、1930 年～1940 年は 0 件、1940 年～1950 年は 3 件 (3.1%)、1950 年～1960 年は 10 件 (10.4%)、1960 年～1970 年は 13 件 (13.5%)、1970 年～1980 年は 11 件 (11.5%)、1980 年～1990 年は 18 件 (18.8%)、1990 年～2000 年は 23 件 (24.0%)、2000 年以降は 8 件 (8.3%) であった。以上の結果より、わが国においては、1980 年代を境にして ADR 機関の一層の増加が生じている結果が示された。なお、21 機関 (17.9%) においては該当データがないため分析から除外した。

また、機関の運営主体についてみると、社団法人が 24 機関 (20.5%) と最も多く、公益法人が 21 機関 (15.4%)、財団法人が 9 機関 (7.7%)、特定非営利法人が 7 機関 (6.0%) の順であった。その他では、弁護士会、国、内閣府などであった。なお、21 機関においては該当データがないため分析から除外した。

次に各機関の情報公開の現状について検討を行った。まず、紛争処理事例の公表の有無について検討を行った。すなわち、仲裁、調停、あっせん等を通じて合意に至った事例について、第 3 者へ情報提供を行なっているかの検討である。その結果、11 機関 (9.4%) においては「すべての事例の公表」を行なっており、34 機関 (29.2%) においては「一部の事

例のみの公表」を行っていた。また、72 機関においては該当データを得ることが出来ず、公表をしていないのか、情報検索上の不備であったのかは本研究において明らかにすることはできなかった。また、各 ADR 機関が取り扱った紛争処理件数に関しては、62 機関（53.0%）において「公表」されているが、55 機関（47.0%）においては該当データを得ることが出来なかった。

さらに、機関運営に関する事項について検討を行った。まずは、紛争処理に係る手数料であるが、「無料」が 43 機関（36.9%）と最も多かった。その他には、「10,500 円」や「初回は無料であるが 2 回目以降は 10,000 円」などの回答が目立っていたが、有料の場合には 10,000 円前後の金額であることが明らかとなった。なお、43 機関（36.8%）においては該当データを得ることが出来なかった。

次に、受付から解決までの日数であるが、これに関しては分析において有用なデータを得ることが非常に困難であった。質の高いデータを得るためには関係者に対する聞き取り調査を実施しない限り、最新の情報を得ることは困難であることが考えられた。また、各 ADR 機関が取り扱う領域において大きく異なることが考えられた。なお、得られた回答としては、1 日～2 日が最も多く、その他 3 ヶ月以内、6 ヶ月以内、というものから 2～3 年と回答傾向にはばらつきが示された。

組織の運営費用については、多くの機関においては会費、寄付金、相談料が主であった。それ以外の回答としては、国からの委託費交付額が 2 機関（1.7%）、国家予算が 2 機関（1.7%）、個人の収入による運営が 1 機関（0.9%）などの回答が示されたが、詳細については更なる検討が必要である。

最後に、各 ADR 機関が取り扱っている紛争領域については、特定の領域に関するものとしては消費者生活でのトラブルや法律関係のトラブルに関する ADR 機関が多いことが明らかになった。その一方で、医療に関する ADR 機関（医療事故等、医療事故被害者の相談など）は 3 機関あることが明らかとなった。

D. 考察

これまで、医療版 ADR の今後の展開という問題を視座に据えた国内での ADR に関する研究は非常に限られた現状にある。確かに、ADR 機関が果たす役割の重要性を考察し、医療版 ADR 設立の重要性を主張もなされているが、実際にそのために ADR が存在する他領域から広く情報を収集し、かつそれを一定の基準に基づいた実証的研究はなされていない。本調査より、既存 ADR には様々な形態があり、扱う紛争処理についても多岐に渡っていることが

示された。しかしながら、各機関（組織）の運営理念、紛争処理にかかる手続きや利用者負担に関しては、提供されている情報に格差が生じており、違いを明確に判断することは困難であった。また、類似した ADR 機関が多いことから、利用者がニーズに応じて利用（選択）することが難しい現状にある。したがって、医療版 ADR 制度の設置に関しては、まずは求められる要件を明確にし、必要に応じて ADR 機関を整備すべきであると考えられた。

E. 結論

本調査を通して、国内における ADR 機関（組織）の実態に関する具体的な知見が整理された。ただし、こうした ADR に関する情報公開の現状は、未だ十分なものであるとはいえず、結果として利用者にとっても有益な情報が提供されていない可能性が考えられた。したがって、より利用者にとって有益な制度設計を考えた場合には、具体的な組織体系の整備はもとより、利用者の視点に基づく情報公開制度の検討の必要性が考えられた。

F. 健康危険情報

なし

G. 研究発表

1. 論文発表

なし

2. 学会発表

なし

H. 知的所有権の取得状況

なし

医療被害者救済および医療紛争調停のための ADR 構築にあたっての 「医療契約」概念の有用性

—フランスにおける近時の状況を素材にした検討—

〔研究協力者〕

山口斉昭 日本大学商学部 助教授

■研究要旨

フランスにおいて、医師と患者の関係は、1936 年の破毀院判決（メルシエ判決）以来、契約関係であるとされ、医療事故に基づく民事責任は、原則として契約責任により処理されてきた。このため、契約の成立要件や、当事者の負う債務等についても、基本的には、通常の契約におけるそれが借用されてきたが、同時に、医療契約の特殊性を考慮して、医師の負う債務が手段債務（特定の結果について義務を負わない債務）であること、しかし、良心的、真摯、かつ、例外的状況を除き、取得しうる科学的資料に基づいて診療を行わなければならないことが、その中で強調されてきており、このような考え方が（医療事故に基づく民事責任における）伝統的通説であったといえる。

しかし、ここ数年間におけるフランスの医療事故に関する状況は、（HIV や C 型肝炎ウィルス感染に代表されるような）診療行為の危険性に対する認識、国公立病院に対して無過失の行政責任を認める行政裁判所の判例と、それに伴って生じる私立病院と国公立病院との間の理論の相違（不公平）の認識、そのような二つの裁判権による医療事故の責任処理の複雑性や、裁判による救済の遅さの認識等によって特徴づけられ、それらを是正しようとする立法の努力により、2002 年 3 月 4 日に「患者の権利および保健衛生システムの質に関する法律」が成立した。そして、この法律により、一定以上の損害が生じた医療被害を迅速かつ自動的に（医業者の無過失にもかかわらず）救済する、画期的な医療被害救済制度が創設されるに至った。

もっとも、この法律自体は、直接に医療契約について特別の定めをしたものではなく、医療機関の責任についても、過失責任主義を原則とするなど、従来の理論を正面から修正するというものではない。しかし、一方で、患者（＝保健衛生システムの利用者）に対しては、（たとえば、医療機関が責任を負わない場合であっても、被害者が事故により生じた損害の補償を求める権利や、事故状況について医業者から説明を受けるべきこと等）一定の権利等が、法律により直接認められるなど、従来の民事責任理論から考えれば、それを大きく外れる仕組みも多い。このような、3 月 4 日法による新たな仕組みや、その他の現象を

念頭に置き、医師患者関係を契約関係ととらえる、メルシエ判決以来の伝統的考え方に対して、最近、反省を加える学説も見られるようである。

本研究では、以上のようなフランスでの動きを素材として、わが国理論の動向との比較をも念頭に置きながら、医療被害救済において、近時、その有する当事者の多様な期待や要求を組み込むことができる機能に注目が集まりつつある「契約」が、どのような役割を果たしうるか、迅速な救済を旨とする、裁判外の補償制度においても、その概念は適合的かにつき検討した。

A. 研究目的

医療事故紛争を裁判外において調停する ADR の構築にあたっては、紛争当事者である医師、病院と患者や被害者を制度上いかに向き合わせ、それらの要求や期待をいかに組み込むかが、取り組むべき大きな課題となっているといえる。この観点から、近時、医療事故訴訟に携わる実務弁護士らが特に注目しているのが「医療契約」の概念であり、医療契約概念を再評価し、これを考え直すことによって、医療紛争の解決や、医師患者関係の信頼確立、患者の権利確立につながるのではないかとの声が生じつつある。

このため、本研究においては、裁判外における医事紛争処理および医療被害者救済制度をいち早く確立したフランスにおいて、「医療契約」概念がどのように捉えられ、それがどのように変化し、新たな制度構築にあたってそれがどのように生かされているかを検討することにより、「医療契約」概念が、わが国における制度構築にあたって有用であるかどうかを考察することを目的とする。

B. 研究方法

各種論文および著書やウェブサイトから得られた情報（とりわけフランスにおける新制度の中核機構となる、国立医療事故補償公社 [L' Office National d' Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales=ONIAM] のホームページ [<http://www.oniam.fr/>] および、地方医療事故損害賠償・調停委員会 [Commissions régionales de conciliation et d' indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales=CRCI] のホームページから得られた情報)、および、協力者が在仏中であることから、現地研究者や一般市民等に取材して得られた情報を検討の上、協力者が取りまとめた。

（倫理面への配慮）

公表されている資料、および、本研究目的により、かつその公表に関する同意を得た上での取材に基づく情報にのみ依拠することにより、倫理的配慮を行っている。

C. 研究成果

一 はじめに

本稿においては、フランスにおいて、医療事故に基づく責任（損害賠償責任）、および医師患者関係がどのように捉えられているかにつき、2002 年 3 月 4 日に成立した「患者の権利および保健衛生システムの質に関する法律」の前後における、医師患者間の権利義務の捉え方の変化を中心に、その動向を検討することにより、「医療契約」概念が、ADR 等紛争処理や医療被害者救済制度の構築に有用であるかを検討する。

ところで、2002 年 3 月 4 日法は、医療被害者救済のための新たなシステムの導入等を定めた重要な立法であり、この制度につき、協力者も既にその紹介を行っている。しかし、この法律は、医療被害者救済のための新たなシステムの導入にとどまらず、医療上の損害賠償責任や、患者の権利に関しても重要な規程をも置いており、その中で、患者の地位や権利は、（契約ではなく）法によって直接に規定されるとの形が取られている。これは、一見契約的考え方に逆行する動きと見えなくもないが、むしろそれゆえ、かかる動向を認識し、かつ検討しておくことは重要であろう。

以下、フランスにおける従来の状況（二）と、2002 年 3 月 4 日法以降の状況（三）を見た上で、契約の視点からのまとめ（四）と、それについての考察（五）を行う。

二 2002 年以前のフランス医療事故責任の理論状況（以下の記述につき、特に Sylvie Welsch, *Responsabilite du Medecine*, 2e ed., Angero Castelletta, *Responsabilite Medicale*, 2e ed. 等を参照）

1 概要：法体系の二元性による複雑性

フランスにおいて、私立医療機関・開業医等の責任判断につき管轄権を有するのは、破毀院を最高裁とする司法裁判所である。この司法裁判所における判例（破毀院判例）において、医師と患者の関係は契約関係と捉えられ、これらの民事責任は、原則として契約責任により処理された。

しかし、フランスにおいては、これと別に、行政裁判所が国公立医療機関に対して管轄権

を有している。そこでは、患者は公役務の「利用者」として、医師や医療機関との間に契約関係を持たず、医療機関の責任についても、（民事責任ではなく）行政責任が問題とされ、これにつき破毀院判例とは異なった別個の判例理論が形成された。

このため、かかる法体系の二元性が、医師や医療機関の責任に関する、複雑でわかりにくいだけでなく、アンバランスな状況をも生じさせてきた。

2 私立医療機関、開業医に対する民事責任

（1）契約責任の原則を確立したメルシェ判決

私立医療機関・開業医等において、医師患者関係が契約であり、医師は、その契約により責任を負うとする原則を明らかにしたのは、メルシェ夫人に対するずさんなX線照射の被害が生じた医療事故に関わる、1936 年 5 月 20 日の破毀院判決（メルシェ判決）である Cass. 1re civ., 20 mai 1936 (dans Capitant, Terre, Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11e ed.)。

本件で契約責任が問題とされた主たる理由は、民事と刑事の時効が連帯するものとされていた当時の法律（その後 1980 年に廃止）によれば、事故の 3 年半後に訴えの提起された本件では、不法行為責任（時効は 3 年）を問うことができなかったことにある。

ここで破毀院は、「医師とその依頼人との間には、実際の契約が形成され、その内容は、実務医にとって、それがなければ申立がなかったであろう当該患者を、もとより治癒させることまでもを約束するものではないが、少なくとも上告理由に述べられたようなありきたりのものではなく、良心的かつ真摯で、例外的な状況を除き、得られた科学的データに適合した治療を行うことを約束する内容のものである。たとえ意図的なものでないにせよ、この契約上の債務に対する違反は、同様の性質の責任により、契約上の責任によって制裁される」とと示することにより、医師に対する契約責任（時効 30 年）の適用を認めた。責任不競合の原則（non-cumul の原則。v. Muriel Fabre-Magnan, *Les Obligations*, p642）が存在するフランスにおいて、契約責任が適用される場合、不法行為責任は適用されない。その結果、本判決以降、司法裁判所においては、医師の責任は契約責任により処理されるとの原則が確立した（但し、患者が意思を表明できない場合など、契約を認定できない場合における、例外としての不法行為責任は認められている）。

（2）医師が負う義務の内容に関する判例の展開

そこで、医師は、原則として患者との契約に基づく義務を負うことになるが、その内容は、むしろ医療契約の特殊性、被害者救済の要請等が考慮されながら、判例の積み重ねにより固められたものといえる。

具体的には、医師は原則として手段債務（真摯かつ科学的データに適合した治療を行う義務を負うが、治癒という結果に対する義務を負うものではない）を負うに過ぎないが（上記メルシェ判決）、使用する器具等に関して（破毀院 1999. 11. 9）、および、院内感染（破毀院 1999. 6. 29）等、一定の場合には、結果に対する保証債務をも負う。また、説明義務も早くから認められ（破毀院 1942. 1. 28 [テシエ判決]）、例えば避けられないリスクであっても、それを説明しなかった場合において医師の過失を認め、部分的な損害を認めるという形で患者の救済に寄与してきた（説明義務については後に医療倫理法典 35 条で法定されている）。

2 国公立医療機関に対する行政責任

(1) 行政責任と契約の不存在

しかし、フランスにおける医療事故の責任を理解するには、以上のみでは不十分である。なぜなら、上に述べた私立医療機関・開業医とは別に、フランスにおいても、むしろ国公立病院等が重要な医療機関として存在するが、これらについての責任は、（損害賠償責任についても）行政上の責任として、コンセイユ・デタを最高裁とする行政裁判所が管轄を有し、司法裁判所とは別個の法理論を適用してきたからである。

そこでの患者の立場は、公役務の「利用者」であり、患者と医師・医療機関との間に契約は存在しない。このため、患者は直接に公役務の過失を問題とすることにより、公病院の行政責任を問うことになる。

(2) 行政裁判所における判例理論の展開

そして行政裁判所においては、いかなる場合に医療機関の責任を認めるかにつき、司法裁判所とは異なる独自の判例理論が展開された（この点につき北村和生「フランス行政判例における医療事故と無過失責任の展開」立命館法学 271=272 号 297 頁が詳しい）。その流れをごく簡単に述べると、1992 年以前、行政裁判所は病院公役務の組織および機能と、本来の意味での医療行為を区別した上で、病院公役務の組織および機能については単純過失でよいが、本来の意味での医療行為については重過失が必要との二元論を採っていたが、1992. 4. 10 の V 夫婦判決は、医療行為につき単純過失責任を認め、ついには、1993. 4. 9 のビアンシ判決で、「患者の診断または治療に必要な医療行為が、ある危険を生じさせたが、その危険は、よく知られており、しかしその実現が例外的で、その患者が特別にそれにさらされたという以外に理由が考えられない場合において、その行為が損害の直接の原因であり、患者の当初の状況ならびにその状況からの進展との関係がなく、またその損害がきわめて重大である場合、病院公役務の責任が生じる」と判示されるに至り、一定の条件の下での無過失責任が認められ留に至った。

3 両者の関係

以上の二体系の併存から生じていた相違は、次のようにまとめることができる。

① 契約関係の有無と医師の義務

まず、私病院については医師患者間に契約関係が存在し、公病院については存在しないとされることは既に見た。しかし、それにもかかわらず、医業者の負う義務については、公病院についても、私病院の理論（破毀院の理論）が一般的に適用されており、両者とも違いはほぼ存在しなかった。もっとも、時効については、契約構成による場合 30 年（不法行為等の場合 10 年）、行政責任の場合 4 年であるため、その点の相違は存在する。

② 無過失の場合における患者の救済

一方、ビアンシ判決により認められた無過失責任については、破毀院はこれを認めず、過失責任主義を維持していた（破毀院 2000. 11. 8）。確かに破毀院も、一定の場合に結果債務を認め、例外的な危険であっても説明する義務（破毀院 1998. 10. 7）を認めることにより、被害者の救済を図っては来たものの、これは過失責任を認めたものではない。その結果、被害者にとっては、たまたま治療を受けた医療機関が私立であるか国公立であるかにより、場合によってその救済が異なるという状況が生じていた。

4 立法による解決

そこで、これら状況の是正の必要性に関する認識の他、そもそもの診療行為の危険性、および、そのリスクにより生じた事故に対する補償の必要性に対する認識、裁判手続きの遅さの認識等から、立法的解決の必要性が議論され、2002 年 3 月 4 日に「患者の権利および保健衛生システムの質に関する法律」が成立した。この立法により、患者の権利と、医療被害の補償制度（裁判外の調停・補償システム）につき、詳細な規程が公衆衛生法典に定められることになった。

三 2002 年法による医療被害救済制度および患者の権利

1 概要：過失責任主義と保健衛生システムの利用者としての患者の権利

2002 年法は、迅速な調停システムや、医師や医療機関が無過失の場合であっても「国民連帯」の下、被害者の救済を行うことなどを定めた、画期的かつ実践的な立法である。しかし、理論的側面からは、上記のような、法体系の二元性から生じるアンバランスを解消するという役割をも担っていた。この点につき、本法を大雑把に理解するならば、医師および医療機関に対しては、これまで司法裁判所が維持してきた原則（過失責任主義）を貫徹し、一方で患者については、むしろ行政裁判所の原則に倣いながら、これを保健衛生システムの利用者として、その地位や権利を法により直接規定したものということができる。

2 調停システムと無過失補償システムの統合

2002 年 3 月 4 日法による調停・補償システムの内容については、既に別稿（拙稿『患者の権利および保健衛生システムの質に関する法律』による医療事故等被害者救済システムの創設とその修正（医事法トピックス）」年報医事法学 18 号 211(103) 頁、「医療事故被害者救済制度について」賠償科学 30 号 53 頁、同「フランスの医療安全・補償制度」伊藤文夫＝押田茂實編『医療事故紛争の予防・対応の実務』）。で紹介しているので、詳細は省略するが、ポイントのみを箇条書きにすると、次のとおりである。

- 1) 医業者による事故等の報告義務（管轄行政庁、および、被害者・相続人）
- 2) 過失責任主義（ただし院内感染については立証責任の転換）
- 3) 医業者が無過失の場合における「国民連帯」の名の下での重度被害者への補償の確保
 - ・ 予防・診断・治療行為に直接に起因する重大な損害（永続的能力喪失 25%以上）
 - ・ 「予見される病状の進展の見地から見て異常な結果がもたらされた場合」
 - ・ 無過失の場合の補償は「国立医療事故補償公社（ONIAM）」による（後の 12 月 30 日法により、院内感染事故で喪失率 25%以上のものについても ONIAM が補償）
- 4) 利用者と医業者の間の調停を行う「地方医療事故損害賠償・調停委員会（CRCI）」の創設
 - ・ 被害者等からの申立後 6 ヶ月以内に意見。保険会社、ONIAM が意見を受け入れた場合は補償手続きへ
- 5) 国立医療事故委員会の作成するリストに基づく鑑定人による鑑定制度
- 6) 賠償責任保険の強制とこれによる賠償
 - ・ 不加入の場合は罰金による制裁（後の 12 月 30 日法により一部病院は免除）
 - ・ CRCI の意見提示後、4 ヶ月以内に賠償額の提示、提示受入の後 1 ヶ月以内に賠償
- 7) 国立医療事故補償公社（ONIAM）の創設と、これによる補償事業
 - ・ 保険会社の提示拒否や不十分、無保険の場合の賠償
 - ・ 無過失（および院内感染 25%以上）の場合の補償
 - ・ 財政は総合交付金（疾病保険金庫等）、および国からの交付金
- 8) 時効については私立病院、公立病院にかかわらず 10 年に統一

より簡単に述べるならば、このシステムは、一定以上の医療被害について、地方医療事故損害賠償・調停委員会（CRCI）が、事故であるか、過失があるか等を判断し、一方で、医師や医療機関に過失があった場合には、両者の間の和解・補償を迅速化させるとともに、医療機関の保険への加入を義務づけて賠償を確保し、一方で、無過失の場合には、医療機関等は責任を負わないが、国民連帯の名の下、国立医療事故補償公社（ONIAM）が、重大な損害

について被害者への補償を行うものであり、いわば、有過失の場合の賠償（調停）のシステムと、無過失の場合の補償のシステムを組み合わせたものであり、この結果、医師・医療機関については過失がなければ責任を負わないという、司法裁判所における原則が維持され（公病院についてはむしろ責任が緩和された）、患者については、医療側に過失がない場合でも、事故により重大な結果が生じた場合、その補償を受けうるという、行政裁判所が作った原則に服しうることとなった。

3 2002 年法が直接に規定する患者の権利等

そして、本法においては、患者の受診する医療機関が、私立医療機関や開業医であるか、あるいは国公立医療機関であるかにかかわらず——従って、患者が医師や医療機関と契約関係に立つか否かにかかわらず——すべての患者や被害者が有する権利を、法が直接に定めている。具体的には、以下の通りである。

① 基本的権利（公衆衛生法典 L1110-1～L1110-11 条）

まず、「人の権利」との項の下では、人の、健康を維持する権利、尊厳への尊重、予防・診療へのアクセスの平等、私的生活および情報の秘密の権利、最も適切な診療を受ける権利等が定められる。これらはすべての人の、保健衛生システムとの関連における基本権的条項である。

② 情報に関する患者の権利と医師等の義務（同 L1111-1～L1111-9 条）

また「保健衛生システムの利用者への情報提供およびその意思表示」との項目の下では、自らの健康状態について知らされる権利、費用についての情報を求める権利、医業者が提供する情報・勧告を考慮した上で、医業者とともに自らの健康に関する決定を行う権利、医業者や施設が得た自らの健康状態に関する情報の総体にアクセスする権利等が定められ、その上で、これら権利に対応して、医師等の情報提供義務、命の危険がある場合における説得の義務、自由・明白で撤回の余地がない場合に同意なくして医療行為が行われてはならないこと、情報提供の行われ方、その例外等が定められる。

③ 補償・調停システムの中での被害者等の権利

調停・補償システムに関わる場所では、被害者や、被害を受けたと考える者、およびその相続人が、事故状況や損害の原因について説明を受けうること（同 L1142-4 条）、医業者や医療機関が責任を負わない場合でも、重大な医療事故の被害者が補償を求める権利（同 L1142-1 条Ⅱ）が定められ、これらも、法が直接に定める患者および被害者の権利である。

このように、本法では基本的権利のほか、情報提供や被害者救済の側面においても患者等の権利を重視していることが注目されよう。

四 フランスの状況に関する契約的視点からのまとめ

以上につき、「契約」の視点からのまとめを行うと、次のとおりになる。

① まず、民事責任に関してのフランス破毀院判例における原則によれば、医師患者関係は契約であり、医師や医療機関の責任も、契約責任により処理されてきた。しかし、その理由は、理論的帰結というより、むしろ責任の競合を認めないフランス法制度の特殊性や、契約責任によるほうが、時効の点で有利であるといった、実務的理由によるものであった。

② 次に、医師が患者に対して負う具体的義務については、基本的に破毀院の判例により形成されてきたものであるため、それらは、一応、契約により患者に対して負う義務と評価しうる。しかし、同時にそれらは、患者と契約関係を持たないとされる公病院の医師に対しても適用されており、このことからすると、フランスにおいて、医師に課されている義務は、必ずしも契約からのみ導かれるとされているわけではないと考えられる。

③ さらに、2002 年法は患者の権利や医師等の義務を規定するが、これら規定は、医師患者間に契約関係が存在しない国公立医療機関にも当然に適用されるものであり、患者の権利や医師の義務も契約から導かれるものではない。患者は保健衛生システムの利用者であって、その権利は法により直接に認められ、法が定める医師等の義務も、患者の有する権利を根拠として導かれるものと理解される。

④ このようなことから、近時の学説にも、医師患者関係を契約として捉える伝統的考え方に、反省的視点からの再検討を行うものも見られるようである（Gerard MEMETEAU ” Le contrat medical” Revue General de Droit Medical no.13 p.27, Marion GIRER ” Le consentement contractuel -myth et realite. Pour une autre facon de penser les rapports patients-professionnels” RGDM no. 13 p. 41, Jean PENNEAU, *LA RESPONSABILITE DU MEDECINE* p.15 等の記述を参照）。検討対象となる批判的考え方のバリエーションとしては、1) 契約上の債務は、2002 年法等の諸立法等拡大しつつある法定の義務により置き換えられつつある（現象的指摘）、2) そもそも人そのものは処分や交渉の対象となるものではないから公秩序に関わるものであり、その部分に関しては私的権利として契約の対象にはなり得ない（理論的指摘）、3) 医師等の義務や責任は、むしろ、そのプロフェッションとしての性質から生じると理解すべき（新たな提言）等が挙げられよう。

五 若干の考察

以上のように、近時のフランス法の動きは、契約的考え方からはむしろ離れようとする方向性にも見える。このため、これらがどのように理解されるかにつき、若干の考察を行っておこう。

① 契約構成のメリット・デメリット

まず、医療事故訴訟において、被害者の救済を図るために契約責任構成がいかなるメリットをもつかについては、時効、立証責任等わが国でも古くより多くの議論がある。しかし、特に近時の判例理論等において意識されつつある部分は、契約構成を取ることににより、当事者の多様な期待や要求を、当事者の権利義務内容の中に汲み込むことができるという点であろう（最判平成 7 年 6 月 9 日（民集 49 卷 6 号 57 頁）など。なお、拙稿「医療水準の判断枠組み」早研 79 号 309 頁においてこれら判例の分析を行っている）。しかし、患者の権利義務内容を、常にかかる多様なものと捉えることは、その内容の主張・立証において当事者により多くの負担を課し、場合によりデメリットとなる危険性があることも意識されなければならない（たとえば、最三小判平成 13・11・27 民集 55 卷 6 号 1154 頁の「乳房温存療法」に関わる判決などは、契約的手法により患者を救済しているものの、心情などを書きつづった手紙の存在などがその立証を可能にしている。また、患者側弁護士からは、上記最判平成 7 年 6 月 9 日なども、当該医療機関と同様の性質を有する他の医療機関での医療水準を立証しなければならない困難があるとの声をしばしば聞くところである）。

② 裁判外補償システムとの適合性

すると、特に迅速な解決を主眼とする裁判外の補償システムと、契約的捉え方との適合性（相性）についても若干の検討課題が生じうる。交通事故、労災事故等、わが国における他の分野での被害者救済制度が、事故態様や損害の定型化、類型化を行うことによって、被害救済態様についてもある程度の予測可能性を実現することにより、そのシステムを実効的かつ迅速に運用し得ていることとの比較からすると、当事者の多様な期待や要求等を組み込む機能を重視したツールとしての契約という概念は、それらシステムとは必ずしも相性が良くないとの考え方もあり得るからである。裁判外の補償システムをいち早く創設したフランスにおいて、それを規定するまさに同じ法律が、契約的手法を取らずに、法により直接患者の権利等を規定する手法を取ったことは、必ずしも論理的必然ではないものの、参考にすべきであろう。

③ 医師患者関係を契約としてとらえることの意義

しかし以上は、医師患者関係を契約として捉えることの意義を否定することには必ずしも直結しない。多様な期待や事情が存在する場合に、それらを権利義務の中に汲み込むべきという命題は当然に認められるべきであって、その際に契約という手法が有効であることは上に述べたとおりであり、また、法が直接に当事者の権利義務を規定すること自体は、契約概念を軽視することにつながるものではないからである。

この点に関し、ごく簡単に私見を述べると、筆者は、医師患者関係を契約として捉えるこ

とは、むしろ医療の実践の場面において、（裁判規範としてよりは行為規範として）より意義のあるものとする。この場合、医師患者間の契約は、その特殊性に基づき、いったん合意が形成されたあとにはその履行関係のみが残るという関係ではなく、むしろ、自主的な履行や紛争解決をも含めた、当事者間の対話による継続的な意思形成過程と見るべきであり、そこにおける法の役割は、交渉促進規範として、当事者に理想的な対話の環境を与えるべく、当事者に権利義務を設定するというものである（以上に関し、かつて拙稿「「医療水準論」の形成過程とその未来—医療プロセス論へ向けて—」早誌 47 巻 361 頁で、若干の試論を行った）。このような視点から、情報提供や補償・調停システムにおける患者や被害者の権利を重視しながら法が直接にそれを規定しているフランス法のあり方を見るならば、これらを、医師患者に理想的な契約関係を形成する環境を与えるための、法の関与のあり方として理解することも可能であろう。

D. 結論

以上によるフランス法の検討が与える示唆は、患者の権利の発展や、裁判外で医療被害者を救済する ADR の構築を考える際、契約という手法を用いず、立法等の手法によって、より直截に患者の権利等を規定するというこれを考えるというアプローチもあり得、オランダのように診療契約法といった規定によりこの解決を行うものとは違うモデルが存在するということである（オランダの診療契約法については、手嶋豊「患者の権利確立への歩み～オランダの診療契約法とその周辺～」リーガルエイド研究 4 号 13 頁以下参照）。

しかしその場合でも、法により規定される患者や被害者の権利は、最低限のものであることから、医師患者間の契約を考えた場合、少なくともその機能しうる余地がより大きくなるということは、いいうるであろう。したがって——むろんわが国との制度上の違いはあるが——かかる方向性も一つの選択肢として参考にすべき点が多いと思われる。

E. 健康危険情報 なし

F. 研究発表

1. 論文発表

2. 学会発表

山口斉昭「フランスにおける医療契約と医療被害者救済制度」（2005 年 11 月 27 日（日）
第 35 回日本医事法学会：於京都府立医科大学）

国内諸領域における ADR 制度などに関する研究 —東京都消費者被害救済委員会における裁判外紛争処理—

[研究協力者]

峯川浩子 立教大学大学院法学研究科

[分担研究者]

淡路剛久 立教大学大学院法務研究科 教授

■研究要旨

東京都は6つの消費者の権利のひとつとして、「消費生活において、事業者によって不当に受けた被害から、公正かつ速やかに救済される権利」を消費生活条例に掲げている。この権利の実現を目的として、都は、「都民の消費生活に著しく影響を及ぼし、または及ぼすおそれのある紛争について、公正かつ速やかな解決をはかるため、あつせん、調停等を行う、東京都消費者被害救済委員会」を設置している。各都道府県に設置された苦情処理委員会が事実上活動を行っていないことが指摘されている中で、「東京都消費者被害救済委員会」における ADR は、都道府県の中でも活発かつ先駆的な役割を果たしていると言われていた。そこで、本研究においては、東京都消費者被害救済委員会の ADR がいかなるものか、その役割や機能についての検討を行った。

検討の結果、東京都消費者被害救済委員会には、一定の類型の事案についての一般的判断基準を示しながら具体的な解決を図るという機能が求められており、いわば委員会は、単なる苦情処理のための機能のみならず、①個別事案の救済機能と、②基準形成機能ないし判例形成機能の2つを目指した機関であることが明らかになった。また、同委員会が行うあつせんや調停によって、紛争が解決される率は高いことが明らかになった。医事紛争の分野でも、裁判外紛争処理制度の導入が要望されているが、委員会の構造や ADR に係る一連の手続き、および訴訟援助のあり方は医療版 ADR を構想する上でも参考になると思われる。

A. 研究目的

本研究は、公正かつ速やかに救済される消費者の権利を実現するために東京都が設置した「東京都消費者被害救済委員会」についての分析を行い、医療版 ADR を設立するための基礎的知見を集積することを目的とする。

B. 研究方法

これまでに公開された判例、書籍、論文、新聞記事、インタビュー等により情報を収集し研究を遂行した。

（倫理面への配慮）

基本的には公開された資料に依拠し、個人情報を取り扱わないことによって、倫理的な配慮を守っている。

C. 研究成果

はじめに

消費者・事業者間の情報・交渉力の格差を背景に、消費者契約に関するトラブルが増加する中で、消費者契約法が平成 13 年 4 月 1 日より施行されたが、本法案を可決賛同するにあたって付された衆議院商工委員会の附帯決議（平成 12 年 4 月 14 日）は、消費者契約に係る紛争の簡易、迅速な解決を図るための支援すべき裁判外紛争処理機関のひとつとして、苦情処理委員会をあげている。それは、消費者、事業者、学識経験者等の専門家で構成される、条例に基づいて都道府県に設置される機関である。消費者トラブルの中には、悪質、巧妙な取引行為、高度な技術によって生産された商品や技術的役務に関する案件もあり、消費者被害の適切かつ迅速な救済を図るためには、専門技術的知識を有する専門家等による審理が必要不可欠である。苦情処理委員会は、市町村に設置された消費生活センターにおける苦情処理と連続性を有しながら、専門家や消費者の代表の参加を得て、消費者契約に係る紛争を公正かつ中立的な立場で解決できることが期待できることから、消費者の間でも、消費者取引に関する本格的な ADR の機関として活性化されることが期待されている⁽¹⁾。

都道府県における多くの苦情処理委員会が事実上活動を行っていないことが指摘される中で⁽²⁾、東京都の苦情処理委員会たる「東京都消費者被害救済委員会（以下「消費者被害救済委員会」と略称する）」における ADR は、都道府県の中でも先駆的な役割を果たしており、同委員会が報告書において示す紛争解決のための考え方がないし判断は、東京都および他の

⁽¹⁾ 京都生協連・都政政策小委員会「消対審・消費生活条例の改正に関する答申に対する見解」（2001 年 12 月 21 日）（http://www.coop-toren.or.jp/news/020111_3.html）。

⁽²⁾ 国民生活審議会消費者政策部会第 1 回地方消費者行政に関する検討委員会「国民生活審議会消費者政策部会地方消費者行政に関する検討委員会第 1 回議事録」（2000 年 5 月 11 日）（<http://www5.cao.go.jp/200/c/0511lc-chiho.html>）10 頁。第 16 次国民生活審議会消費者政策部会報告「苦情処理委員会の開催状況」

（http://www.consumer.go.jp/kankeihourei/shingikai/spc16/hoikoku_c/）によれば、平成 8 年度に最も多く委員会を開催したのは東京都の 20 回であり、次いで神戸市の 9 回である。ほとんどの苦情処理委員会は全く開催していないか、1 回の開催である。

公共団体の消費生活センターにおける相談の対応のみならず、消費者契約に関する司法判断や立法等にも影響を与えているといわれる⁽³⁾。

医療の分野でも、2003 年に、患者の苦情を聞く窓口として各都道府県に「医療安全支援センター」が設置された。「医療安全支援センター」は、患者やその家族からの苦情や相談等に対して、中立的な立場で当事者間の問題解決に向けた取組みを支援することとなっているが、医療に関する相談や苦情には、高度の科学技術的な専門的問題も含まれることから、相談窓口で解決不可能な難しい案件についての ADR システムが必要不可欠であり、専門家の参加を得てなされる「消費者被害救済委員会」の ADR を検討することは医療版 ADR を構想する上でも参考になるものと思われる。そこで、以下、本稿では、区市町村に設置された消費生活センターの苦情処理との連続性を踏まえつつ、「消費者被害救済委員会」における ADR がいかなるものか、その役割や機能についての検討を行う。

I 概説

1、苦情処理における自治体の役割

消費者の苦情処理の窓口として、国は、独立行政法人たる「国民生活センター」を設立している。また、地方自治体は、「消費生活センター」を設置しており、その数は、平成 15 年 4 月の時点で全国に約 480 ヶ所ある。さらに、各都道府県はあっせんや調停を行う「苦情処理委員会」を設置している。このうち、本稿は、東京都の苦情処理委員会たる「消費者被害救済委員会」の ADR について検討するが、まず、自治体が消費者の紛争処理を行う法律上の根拠と役割について確認しておきたい。

消費者行政は、昭和 43 年に消費者保護基本法（平成 16 年の大幅改正により名称も「消費者基本法」に改正）が制定され、翌昭和 44 年により地方自治法が改正されて、同法第 2 条 3 項が「消費者保護」を公共団体固有の実務として明記したときから、地方自治事務と解されてきた。

消費者の苦情処理行政について、都道府県と区市町村がどのような役割を担うかについて、消費者保護基本法第 15 条 2 項は「市町村（特別区を含む）は、事業者と消費者との間の取引に関して生じた苦情のあっせん等につとめなければならない」と規定した。しかし、同法第 15 条 3 項は、国および都道府県について「苦情が適切かつ迅速に処理されるようにす

⁽³⁾ 東京都消費者被害救済委員会報告書集において、当時の消費者被害救済委員会の委員長である正田彬教授は、たとえば、「昭和 56 年 10 月に委員会によるあっせん解決が行われた案件においては、委員会は、商品販売契約とクレジット契約は一体不可分の関係にあると見るべきだとして、それまでの個品割賦購入あっせん契約標準約款では切断されていた抗弁権は接続されるものとの考え方を示した。この考え方は、高松高裁昭和 57 年 9 月 13 日判決に取り入れられ、また、昭和 59 年の割賦販売法改正による抗弁権の接続規定の創設につながったものと思われる」と述べておられる。正田彬「東京都消費者被害救済委員会報告書集発刊にあたって」東京都消費生活総合センター調整課『東京都消費者被害救済委員会報告書集（昭和 51 年～平成 10 年報告）』（1998 年）3 頁以下参照。

るために必要な施策を講ずるように努めなければならない。」として、国と都道府県の責務を明示しており、市町村にだけ苦情相談処理を任せ、都道府県が独自に域内住民の紛争解決をなすことを排除したわけではなかった。

国は、昭和 45, 6 年頃から地方消費センターの設置に補助金を出したりして、都道府県立の消費生活センターの整備を推進した。その後、区市町村に消費生活センターが漸次設立されていったが、東京都は都の消費生活センター（正式名称は消費総合生活センター）を設置した外、区市町村の消費生活センターの整備を積極的に推進した自治体の一つであり、全部の区、全部の市町村に消費者生活センターあるいは消費者相談の窓口が設置されている。

2、消費生活における行政型 ADR の必要性

国民生活センターや消費生活センターにおける苦情処理は、かねてから消費生活における ADR の機関として、高い期待と評価が与えられてきた。そして都道府県に設置される苦情処理委員会が、今後本格的な ADR 機関として、活性化されていくことが期待されている。

消費者が事業者との取引や製品・サービスの利用に関してトラブルが生じた場合に、最初に相談するのは、事業者の苦情処理窓口であるのが一般的であり、事業者自身による苦情処理の仕組みを通じた相対交渉によって、消費者にとって納得できる解決が図られることが最も望ましい状況と考えられる。それにもかかわらず、行政が ADR を行う必要性についてはつぎのようなことが言われている⁽⁴⁾。

①消費者と事業者との間に情報、交渉力の格差があり、紛争の公正な解決のため、この格差を是正する必要性があること、

②また、消費者トラブルは少額な被害が多く、コストや時間がかかる裁判による紛争解決にはかならずしもそぐわないこと、

③裁判外における紛争処理機能を有する機関で、年間 60 万件を超す事務処理能力があるものは、実際上行政以外にはないこと、

④さらに、行政による苦情相談処理では、裁判と異なり相談内容が公開されないこと、また、公務員には守秘義務があることから、相談者のプライバシー保護が期待され、消費者が安心して相談できること、

⑤苦情相談処理を通じて得られた情報が行政施策に活用されることにより、地域住民全体の利益となること、

⁽⁴⁾ 国民生活審議会消費者政策部会第 1 回地方消費者行政に関する検討委員会、前掲注（2）8－9 頁参照。国民生活審議会消費者政策部会「都道府県と市町村における苦情相談・処理業務のあり方について」（2000 年 7 月 19 日）9－10 頁参照。

3、消費生活相談の状況

苦情件数

消費生活相談情報についてのデータベースである全国消費生活情報ネットワーク・システム（PIO-NET）には、国民生活センターや消費生活センター等に寄せられた消費生活相談などの情報が蓄積されている。PIO-NET によれば、消費生活相談の件数は増加の一途を辿っており、平成 16 年度の総件数は 1,832,502 件であり、平成 15 年度と比較すると、322,650 件増加している。PIO-NET が創設された平成 3 年の相談件数は 170,833 件であり、この 13 年間でおよそ 10 倍も増加したことになる⁽⁵⁾。

同様に、東京都の相談件数も増加の一途を辿っており、「平成 16 年度 消費生活相談概要」によれば、平成 16 年度の相談件数は 200,535 件である。前年度と比べて 24.7%と大幅の伸び率を示した。この内訳は、東京都受付分が 35,834 件（構成比 17.9%）、区市町村受付分が 164,701 件（構成比 82.1%）であり、区市町村受付分の増加が著しい。平成 3 年度の東京都・区市町村の総件数と比較すると、平成 16 年度は、およそ 4 倍に増加している（表－1 参照）。

	59 年度	60 年度	61 年度	62 年度	63 年度	元年度	2 年度	3 年度	4 年度
東京都	20,152	27,099	28,583	27,308	25,095	24,659	23,834	23,982	26,684
区市町村	10,946	16,501	18,503	18,686	19,831	20,496	22,957	25,780	29,597
計	31,098	43,600	47,089	45,994	44,926	45,155	46,791	49,762	56,281

	5 年度	6 年度	7 年度	8 年度	9 年度	10 年度	11 年度	12 年度	13 年度
東京都	27,216	28,618	31,987	31,643	30,548	30,144	30,173	31,285	31,165
区市町村	33,690	37,038	43,923	51,816	56,511	57,440	62,210	67,137	71,590
計	60,906	65,656	75,910	83,459	87,059	87,584	92,383	98,422	102,755

	14 年度	15 年度	16 年度
東京都	30,558	31,792	35,843
区市町村	83,012	129,025	164,701
計	113,570	160,817	200,535

表－1 東京都・区市町村相談件数の推移

⁽⁵⁾ 「記者説明会資料 2003 年度の PIO-NET にみる消費生活相談、危害・危険情報」（平成 17 年 8 月 5 日）、国民生活センター「2004 年消費生活年報」参照。