

クレームや暴力への対応—弁護士の立場から—

弁護士 作花知志

〒700-0901

岡山市北区本町3番13号 イトーピア岡山本町ビル6階

作花法律事務所

電話 086-206-2331

FAX 086-206-2332

MAIL sakkacom@m9.dion.ne.jp

事務所HP <http://sakka-law-office.jp/>

ブログ <http://ameblo.jp/spacelaw/>

第1 プロローグ～「法律」と「司法権」～

「ナポレオン法典と法の解釈」弁護士作花知志のブログより

フランスの民法は、別名「ナポレオン法典」と呼ばれています。1800年に起草委員4名が任命され、完成後1804年に公布され、1807年にナポレオン自らが「コード・ナポレオン（ナポレオン法典）」と改名し、現在に至っています。

フランスは日本と同様に、弁護士の数が少ないことで知られています。でもそれでも市民生活に支障が出ないのは、このナポレオン法典である民法が、大変読みやすく分かりやすい内容だからではないか、と言われていたそうです。法律の専門家ではない市民の誰が読んでも、一読して法の内容を理解できるように書かれた法典という意味なのです。

実際に、『赤と黒』で著名なフランスの文豪であるスタンダールは、日々の執筆活動が始める前に、必ずこのナポレオン法典である民法の条文を、数ヶ条読んだ上で、執筆を始めていたというエピソードが残されています。文豪が参考にするような文章なのですね。

実は、ナポレオンはこのナポレオン法典である民法について、とても興味深い命令を出しています。それは「この法典を解釈することは許さない」というものです。

普通「法の解釈」とは、議会により制定された法に不明確な点があったり、社会の変化により生じた問題に対応できる規定が欠けていたりする場合に、司法により新しい意味が与えられることを言います。

とすると、ナポレオン法典と言えども市民生活で生じるありとあらゆる問題について規定を設けるなどということはできないはずですし、当然時代の変化とともに生じる新しい社会問題についての規定は欠けていることが予想できるわけですから、「解釈をしてはならない」というのは、いかにも無理な命令であるように思えます。でも、きっとナポレオンは、自分がその時代における最高の法律家を任命して制定した法典は、完全な姿に違いなく、その完全性は時の経過によっても失われない、と思ったのだと思います。

このナポレオンによる自負と自信も、やはり時代の変化には勝てずに、ナポレオンなき後は法典の解釈が行われるようになったということです。ただ、このエピソードは、とても興味深いことを私たちに教えてくれているように思うのです。

ナポレオンは自らが作り上げた「法典」そのものを、あたかも美しい芸術作品のように捉えていたのだと思います。でも、私たちの社会において、「法典」や「法律」そのものの制定や存在が重要なわけではありません。

私たちの社会において重要なのは、「正義」の実現であって、決して「法典」や「法律」の制定・存在ではないのです。その意味で、私たちが法を制定するのは、あくまでも目的である正義の実現のための手段としてである、ということが出来るのかもしれない。

このように考えてみますと、なぜ「法の解釈」が行われるのか、という点も自然に理解できる場所だと思えます。「法典」や「法律」の制定・存在そのものが私たちの目的であったとすれば、その法の解釈など不要なはず。

でも、時代の変化とともに法の解釈が行われることは、法の制定が正義という目的の実現のための手段であることを意味していると思うのです。

法の内容が時代の変化に対応できず、形式的な適用を行ったとすれば、あまりに不公平・不正義な結果となってしまう場合、その「正義を実現すべきである」という社会の要請が、法に影響を与え、法に与えられる意味が変化するわけです。これを私たちは「法の解釈」と呼んでいるのだと思えます。

四宮・能見『民法総則』（弘文堂、第8版、2010年）182頁

「法律の解釈」という場合には、裁判などで、具体的事実関係に対して民法の条文などが適用されるか否かを判断するためには、法律条文の文言の意味を確定することが行われる。ここでの解釈は、立法者がその条文にどのような意味を与えたかという事実の探求（これも単純な事実の問題に尽きないが）だけでなく、どのような意味を法律に与えるべきかという価値判断が入る作業である。

団藤重光『実践の法理と法理の実践』（創文社、1986年）143－184頁

裁判というものについて、最も古典的な考え方を示したのはモンテスキューでありまして、かれは「裁判官は法律の言葉を発音する口である」ということを『法の精神』の中で申しております。法律にすべて書いてある、裁判官はそれをただそのままに発音する、それだけでよろしい、またそうでなければならぬのだ、というのです。要するに裁判官の恣意というものを一切排除しようというのであって、立法府が国民の総意として作った法律をそのままに実現する、それが裁判であり司法である、という考え方であります。・・

法は裁判を通して実現されるのですが、それは客観的に存在する法を発見し認識するというのではなくて、主体相互のぶつかり合いによって社会的に妥当する具体的な法規を創造して行くことでもあります。社会が絶えず動いていくものである以上、この創造的活動もまた永遠不断のものでなければなりません。裁判における客観性は与えられたものではなく課せられたもの、しかも永遠に課せられたものでありまして、それは直接には裁判官の、間接には訴訟関係人その他の者の、さらに究極的には法の担い手としての国民一人一人の主体的な努力にかかっているのです。

第2 医療に関する法と私達

1 医療に関する法

(1) 行政法規

医師法19条1項

「診療に従事する医師は、診療治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、

これを拒んではならない。」

医師の職務の公益性と、医師に医業の独占を認めていることから、「契約自由の原則」が修正されています。医師法19条はその一つで、「応招義務」と呼ばれています。

○厚生省（当時）の昭和24年9月10日医発752号通達

正当な事由があると認められる例

①医師の不在又は医師が病気の場合、医師が別の患者を診療中である場合、診療施設がないなどによって事実上診療ができない場合

②休日・夜間診療所が確保されている地域で、通常の診療時間外の時間に来院した患者に対し、休日・夜間診療を受けるように指示した場合

③社会通念上妥当と認められる場合

正当な事由がないとされた例

①往診時間外、夜間、交通事情、天候不順、医師が飲酒、医師が経験不足で自信がない場合

②患者が別の医師に診てもらおうようになった場合

③医療費の不払い

●救急患者の搬送受入れ拒否

●診療費未払いを繰り返す患者

●クレーマー

●医師や看護師に対して暴力を振るう患者

民法446条

1項「保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。」

2項「保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。」

健康保険法74条及び国民健康保険法42条

「(被保険者の患者に対し) 保険医療機関等が善良な管理者と同一の注意をもってその支払を受けることに務めたにもかかわらず、なお被保険者がその全部又は一部を払わないときは、保険者は、当該保険医療機関等の請求に基づき、徴収金の例によりこれを処分することができる。」

(2) 民事法規

民法709条

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」

(3) 刑事法規

ア 暴行罪・傷害罪

イ 脅迫罪・強要罪

ウ 強制わいせつ罪（条例違反も含む）

- エ 住居侵入罪・不退去罪
- オ 恐喝罪（1項，2項）
- カ 強盗罪（1項，2項）
- キ 詐欺罪（1項，2項）

2 医療従業者と患者との関係

Q 1

医療費の不払いが続いている患者に対して、支払いの誓約書を書いてもらいました。その支払期限までに支払いをしなければ、もう診療はできない旨を説明して、「次回の再診予約を入れない。又は取り消す。」と言ってもいいのでしょうか。

Q 2

医療費を全額又は一部しか支払わない患者に請求をすると、患者は大声でどなってきます。毎回支払いを約束はしてくれますが、なかなか支払いをしてくれません。どうすればいいのでしょうか。

Q 3

ささいなミス、職員の言葉遣い、院内表示の記載内容などについてのクレームなど、大声でどなり「病院長を出せ」などの要求をする患者がいます。外来窓口で、「順番を飛ばされた」「待ち時間が長い」などのクレームが多く、暴力行為に及ぶこともあります。

この患者に対しての対応をどのようにしたらいいのでしょうか。

Q 4

検査の予約において、予約オーダーミスがありました。そのため、検査に来院したのですが検査を受ける時間が遅くなり、待ち時間が延長になりました。その後患者から、手続のミスであるからと帰りのタクシー代を請求されました。

病院の責任範囲はどこまであるのでしょうか。

Q 5

人間ドックを予約していた患者。1日がかりの検査のため、会社を休み、朝食も抜いて、時間通りに来院したにもかかわらず、受付で予約が入っていないことが分かりました。患者は当然、きちんと予約したとのことから、担当医に確認すると、担当医が予約し忘れていたということでした。

受付の職員が患者に正直に謝り、ほかの日に振り替えてもらうように依頼したところ、患者が怒って職員を殴り付けました。担当医が出てきて、今日はほかにも検査を受ける患者がいるのでどうしても無理である旨伝えましたが、納得してもらえず、結局、患者は医師を突き飛ばして帰ってしまいました。医師はその際、足を捻挫してしまいました。

Q 6

救急科を来訪した患者が、医師に対して「詰めた指の先が痛い」と訴えました。医師は、幻肢病（ファントムペイン）であり指を落とした人がよく訴える病状だと診断し、痛み止めの薬を出そうとしたところ「そんなんじゃ効かないから、注射しろ！」と注射を要請してきました。さらに、「指を詰めた時に処置したのはこの病院だから、痛いのはお前らの処置が悪いのが原因だぞ！俺が、今度シャバに出たときは、ただじゃおかねえから覚えてろよ！」と、脅迫してきました。

Q 7

肺がんで死亡した患者の家族から、患者は以前から肺器官が弱く通院していたことから、「もっと早く発見できたのではないか！」とクレームが入りました。

通院時に診察していた内容、発見に至った検査の概要、その後の経緯を家族に説明しても納得してもらえません。「土下座しろ！。死んでわびろ。」などと息巻いています。これまで、最低限の説明しかしていなかったため、医師の側も強く出られず、「説明が不十分だった可能性は否めません。」としぶしぶ謝罪しましたが、この場合にどうすべきでしょうか。

Q 8

診療報酬を払わない常習者の多くが、診療時間外に緊急外来の必要がないにもかかわらず救急車でやって来ます。重篤な患者ではなく、救急車をタクシー代わりに利用してくるのです。このような場合、医療費も当然のように払おうとはしませんし、薬も医療機関内の薬局から出していますので、薬代も払ってもらえません。このような患者でも診なくてははいけないのでしょうか。

Q 9

患者がお気に入りの女性職員に対して、付きまとい行為をし、しつこく口説いてきます。受付で診察券を受け取る際に無理やり手を握ったり、「何時に仕事終わるの？。これから食事でもどう？」などと言ってきます。

あまりにしつこいため、女性職員が事務課長に訴え、事務課長から「このようなことが続くと、診療拒否もあり得る。」旨伝えましたが全く動じません。

Q 10

透析を受けている患者が、いつも、女性看護師相手にいやらしいことを言ったり、肩を抱こうとしたりします。ある時は、病室で2人きりの時にそのような行為が続いたため、女性看護師が怖がって、仕事も休みがちになっています。

Q 11

トラブルを繰り返す患者との面談内容を、患者の許可なく録音してもよいのでしょうか。また、電話の会話は録音してもよいのでしょうか。

Q 1 2

実際に、患者等から暴力、暴言を受けたとき、訴訟になる前に本人・家族と円満に話を進めていくにはどうしたらよいのでしょうか。

3 病院と看護師との法律関係

(1) 最高裁昭和50年2月25日判決

「安全配慮義務（被用者の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務）は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものであり、国と公務員との間でも別異に解すべきではない。」

- (2) 患者との関係
- (3) 医師との関係
- (4) 管理者との関係

第3 エピローグ～憲法及び法律への主体的アプローチ～

1 社会における多数派と少数派

国会において成立した法律の正当性は、いかなることにより根拠づけられるか。法律の正当性が認められるにもかかわらず、憲法81条が裁判所に法律に対する違憲審査権を付与しているのはなぜか。

●憲法81条

「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」

●憲法76条3項

「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にの

～ある映画より～

教授「私は君のような人が法律家には必要だと思う。黒人として生活をし、黒人が普段の生活でいかなる思いをしているかを肌で知っている白人が、法律家には必要だ。」

学生「いいえ。」

教授「何だって?。」

学生「私は、黒人の方々が白人から差別をされたことで、思われていること、感じていることについて、私が黒人の方々と同じ思いをしたとは言えないと思います。なぜならば、私は白人であるにもかかわらず、肌の色を黒くし、単に黒人のふりをして生活していただけです。もし私が、黒人としての生活がいやになれば、いつだってそこから逃げ出すことができました。だから、私が受けた感情は、黒人の方々が日々受けている感情と同じものではありません。」

教授「君は、私が考えていたよりもずっと多くのことを学んだようだ。」

2 法を支え、動かしていくものは何か

サン＝テクジュペリ『星の王子さま』（新潮文庫，2006年）117頁以下

○それから王子さまは眠ってしまったので、僕はそっと抱きあげて、また歩きだした。

僕は胸がいっぱいだった。自分が、壊れやすい宝物を抱いているような気がした。地球の上に、これ以上壊れやすい宝物はないような気さえした。月の光のなかで、僕はその白い額を、閉じた目を、風に震える髪の毛の房を、見つめた。そして思った。「こうして今見ているものも、表面の部分でしかないんだ。いちばん大事なものは、目には見えない。」

○「地球の人たちって」と王子さまが言った。「ひとつの庭園に、五千もバラを植えているよ。それなのに、さがしているものを見つけれない。」

「見つけれないね」僕は答えた。

「だけどそれは、たった一輪のバラや、ほんの少しの水のなかに、あるのかもしれないよね。」

「ほんとうだね」僕は答えた。

王子さまは言いたした。

「でも目では見えないんだ。心でさがさなくちゃ。」

サーグッド・マーシャル「憲法—生きている文書」『アメリカの黒人演説集（岩波文庫）』（岩波書店，2008年）335頁

サーグッド・マーシャル（1908—1993）は、1908年にメリーランド州ボルチモアで生まれた。祖父は奴隷だった。弁護士となり、全米有色人種向上協会（NAACP）の法律担当弁護士として頭角を表す。その後20年間、連邦最高裁で弁論した裁判32件のうち29件で勝訴。その中には、有名な「ブラウン対教育委員会裁判」（1954年連邦最高裁判決）がある。1967年に米国の法律専門家で初のアフリカ系アメリカ人の連邦最高裁判所判事に任命される。以下の演説は、憲法制定200周年記念の年である1987年にハワイ州マウイで開催されたセミナーでのものである。

記念行事はたいいそうですが、1987年の計画には特別の催しがあり、憲法制定によって生まれたさまざまな功績を称えることになっています。愛国心が必ずや高まり、今では古くなり黄ばんだ文書に反映されている、草案者の知恵、予見、正義感を誇らかに讃美するでしょう。それは残念なことです。

私は記念行事でのこのような招待を受けることはできません。なぜなら1787年にフィアデルフィアで開催された憲法制定会議で、憲法の意味が永遠に固定され決定されたとは考えないからです。また草案者たちが示した知恵、予見、正義感が、特に深遠であったとも考えないからです。

憲法が常に変容する性質を備えていることを理解するには、序文の最初の三語を見るだけで十分です。「We, the people（われわれ人民は）」。1787年に、建国の父祖がこの言葉を使用したとき、かれらはアメリカに住む市民の大多数を除外していました。父祖たちの「われわれ人民は」という言葉は「自由民の全体」を意味していました。たとえば投票権というきわめて基本的な権利について、二グロの奴隷たちは除外されていました。

「われわれ人民は」という文言のもともとの意図は、いかなる解釈をしようと間違えないようないほど明らかでした。1857年、ドレッド・スコット裁判で、最高裁のティニー首席裁判官は、奴隷が「主権国家の構成員」で、「われわれ人民」に含まれるかどうか、憲法起草者の目にはどのように映っていたかという点について、判決文で次のように述べています。

われわれは、奴隷が人民ではなかった、奴隷は含まれていなかった、含まれる予定もなかったと考える・・・。1世紀以上前、かれらは白人と同じ存在とは見なされていなかった・・・。劣等であり、かれらは白人が敬意を表すべき権利など持っていなかった。ニグロは正当に合法的に、自己利益のために奴隷の立場にいる・・・。したがってアフリカの子孫であるニグロは・・・、財産の一つと見なされている。財産として所有し、売買される・・・。今日、世間を支配するこの見解の正しさを疑うものはいないと思われる。

このように憲法制定会議から70年近く経って、最高裁はアフリカのニグロの権利に関して、起草者の基本的意見を再確認しました。奴隷制度を廃止する憲法修正第13が批准されるには、血なまぐさい南北戦争を経ねばなりません。後世のアメリカ人に、奴隷制度が及ぼす影響を消すことはできませんでした。

アメリカの歴史を通して、ニグロの状況決定に法的原理が果たした役割には、驚愕します。黒人は法律によって奴隷にされ、法律によって解放され、法律によって選挙権が剥奪され差別されたのです。そして最終的に法律によって平等を勝ち取り始めました。その間、新しい憲法原理が生まれ、変化する社会の挑戦に対応してきました。その進歩は目覚ましく、これからも進歩し続けるでしょう。

1787年にフィアデルフィアに集合した人々は、これらの変化を予測してはいませんでした。かれらが起草した文書が、将来、アフリカの奴隷の子孫が任命される最高裁によって解釈されるようになるとは、かれらは想像すらできず、またそのような状況を受け入れなかったでしょう。「われわれ人民」は、もはや奴隷にされることはありません。でもそうなったのは憲法の起草者のおかげではありません。「自由」、「正義」、「平等」の時代遅れの定義を黙認することを拒否し、改善しようと奮闘した人々のおかげです。

それゆえ、二世紀前にフィアデルフィアで起きた出来事に焦点を当てるとき、その後の重要な出来事を見逃して、広い射程での判断力を失わないように、私たちは注意深くならなければなりません。さもないと、多くのアメリカ人にとって200周年記念は、国立古文書館の保管室に納められた憲法原本へ、盲目的に巡礼する程度のことになってしまいます。そうではなく私たちが憲法に内在する欠点と、200年の歴史で希望に溢れた展開をしてきたことを鋭敏に理解しようと努力するなら、私の意見では、「フィアデルフィアの奇跡」のお祝いは、はるかに意味のある謙虚な出来事になります。真の奇跡は憲法の誕生ではなく、憲法の軌跡、私たちが作り上げてきた激動の200年によって育まれた軌跡であり、当初にはなかった幸運をはるかに多く含んだ憲法の軌跡なのです。

私は、権利の章典やその他、個人の自由と人権を守る修正条項を含めた、生きている文書としての憲法の200周年を祝うつもりです。