

人権救済の方途としての ADR の活用可能性

—ある医療裁判報道を素材として—

根本 晋一

Application Possibility of ADR as Expedient of Human Rights Relief

—As Subject, Certain Medical Trial News—

Shinichi Nemoto

Abstract

Medical accidents are not necessarily caused by malpractice, as medical accidents can sometimes be inevitable. However, medical information at the time of the incident may conclude it to be malpractice. It is difficult for errors to be corrected by lawsuits because evidence can be problematic and time is necessary for solutions. This infringes on the human rights of doctors and dentists and results in atrophy of medical care. Therefore, the Alternative Dispute Resolution (ADR) is attracting attention as a rapid means of resolving such matters.

Key words : ADR (Alternative dispute Resolution), Medical Malpractice, Inevitable, Fault, Human rights violation, Atrophy of medical care

第 1 序 論

現代社会の一側面を捉えて高度情報化社会といわれることがある。この意味を考察してみると、社会に流通する情報量は ICT 革命なる社会現象が発生する以前とさほどの差異はないものの、通信社からマスメディアつまり放送事業者(テレビ局)・新聞事業者・雑誌事業者などに対する情報配信速度と、配信を受けた事業者から視聴者や購読者に対する情報配信速度が著しく高速化したことであると考えられる。高速化の原因としては、配信について印刷と配達を前提とする紙媒体を必要不可欠としていた時代から、紙媒体を必要せずに情報のみを伝達できる高速の通信回線を利用したインターネット配信等が、事業者のみならず私人にも可能な時代

が到来したことが考えられる。

このようなインターネット等の発達により、情報発信源についても変化がみられる。つまり、いわゆる ICT 革命以前においては、ある社会現象について取材・発信する役割は、一私人には技術的に担い得ず、先に述べたマスメディアが事実上独占していたことから、結果としてマスメディアが世論形成をも左右していたといえる。しかし ICT 革命以後においては、事業者以外の一私人であったとしても、インターネット、例えば SNS を利用するなどして容易に情報発信をなし得、一私人の情報発信により一般大衆が影響を受けて世論形成を左右する情報発信源になり得るに至ったのである。

以上のような高度情報化社会像を前提として、情報発信源の一存により情報が高速かつ同

時多発的に伝達される現状に鑑みると、マスメディアまたは一私人、もしくはその双方の相乗作用に起因して誤報が発信された場合、対象者の名誉・信用・プライバシーなどの法益は著しく侵害される⁽¹⁾。かような法益侵害への対処方法としては、現行法制によると出版禁止の仮処分・損害賠償請求などの司法的救済が可能であり、これがオーソドックスな方法である⁽²⁾。しかし、前者については表現の自由（日本国憲法 21 条 1 項）に対する強い制限、つまり憲法学における事前抑制原則的禁止の法理との関係で問題があり、後者も訴訟法上の制約、つまり因果関係や故意・過失の立証が困難などの事情があることから、名誉回復の可否が時間との勝負に他ならない報道被害等の事案において果たして迅速な救済を図れるのか否か甚だ疑問である。そこで、裁判以外の紛争解決手段つまり簡易・迅速・柔軟・費用低廉を特徴とする ADR (Alternative Dispute Resolution) を活用する試みが散見される⁽³⁾。

本稿において素材とする事例はマスメディアが情報発信源となり、名誉を毀損されたとする一私人が ADR に救済を求めた事例であるが、いま述べたような ADR の特徴を最大限に活用し、名誉毀損に関する既存の判例法理等を援用するのみならず、独自に放送倫理規範違反の法理を形成し限界事例に対処した点において先例的価値を有すると考え、ここに報告をする次第である。

註(1) 問題の所在について、とりわけ高度情報化社会における名誉やプライバシー侵害の態様について、日本大学歯学部紀要「研究紀要」40 号編集委員会査読意見より貴重な示唆を得た。

註(2) 出版禁止の仮処分や不法行為に基づく損害賠償請求（民法 709 条）の可否について、侵害主体がマスメディアであった場合、その第

四の権力と称されるほどの社会的影響力に鑑みて違法性が強く推定されることから、これらの請求は比較的容易に肯定される（国家同視説を前提）。これに対して侵害主体が一私人であった場合、かりに発信した情報が一般大衆に影響を与えたとしても、一私人を国家やこれと同視し得る社会的勢力と同等ということではできないので、相対的に違法性が減弱されることから、これらの請求を認める余地は狭くなるように思われる。

註(3) ADR とは「訴訟手続きによらず民事上の紛争の解決をしようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」である（裁判外紛争処理手続の利用の促進に関する法律 1 条。以下本法を ADR 法と呼称する）。

第 2 具体的事例の研究

【事実の概要】

テレビ放送事業者 Y は、2008（平成 20）年 2 月 13 日放送のニュース情報番組において⁽⁴⁾、いわゆる綿飴割り箸事故、つまり男児（当時 4 歳 9 ヶ月）が盆踊会場にて転倒のうえ、綿飴の心棒に使われていた割り箸を喉に刺し、Z 大学医学部付属病院の休日夜間救急外来に搬送され X 医師による診療を受けて帰宅したが、翌朝容態が急変し、同病院に再搬送された後死亡が確認された事件（1999（平成 11）年 7 月発生。以下、本件事故という）の民事訴訟第一審判決（原告遺族側敗訴）について、

① 「そうですね。（筆者註…本判決によると、本症例はレアケースなので、医療水準は未だ確立されていないということですが、それで免責するのであれば）逆にですね。この程度の（低次元の）医療水準でも、まあいいのかと（いうことになりますよね）。非常に高度な（医療水準を維持している）救命救急センターのなかでも、（Z 大学病院に

限っては) まあ、この程度の(低次元の)医療水準でもいいのかということになってしまうとですね、(ほかの高度救命救急センターまで、低次元の医療水準であると、世間に思われてしまうから)逆に、いま、(ほかの)非常に厳しい救急医療の現場で頑張っているドクターたちのプライドを、傷つけるんじゃないかと。多くのドクターたちは、(患児の初診を担当したX医師よりも)もっと真剣に、きちんと診断とか診察をしていると思うんですけど、どんなところ(つまり、どこの高度救命救急センター)に行っても、この程度(の低次元な医療水準で)で許され(ていると、世間に思われ)てしまったら、(高度な医療水準を維持しながら)頑張っているドクターたちは、(自分たちまでX医師と同じく低次元であると思われるから)逆にですね、なにか、ちょっと気がそがれちゃうって、気がしないでもないですね。」

(女性医療ジャーナリスト)

- ② 「そこ(カルテの改ざん)には、(この判決では)余り触れていないですね。」

(女性医療ジャーナリスト)⁽⁶⁾

- ③ 「私みたいな、ド素人が考えても、『(喉に割り箸が)刺さっちゃったんです。怪我してる。ああ、この角度で、そういう状態で、脳に損傷はないのかなあ。』と、素人でも考えますよね。(Z大学病院の救命救急は)なにか漫然の体制…(別の男性コメントターの発言により、ここで遮られる)」(男性司会者)

なるコメントを加えた(関連報道を含めて合計15分10秒)。かような発言等につき、患児の初診を担当したX医師とその親族の5名が、テ

レビ放送に関する苦情処理機関であるBPO放送人権委員会に対し、Yによる訂正放送と謝罪放送、文書による謝罪、YのHPにおける謝罪文の掲載、番組中における司会者および女性医療ジャーナリストの口頭による謝罪を求めた事案である⁽⁶⁾。

註(4) 「みのもんたの朝ズバッ！」における「ズバッ！8時またぎの記事」なるコーナー。なお、放送倫理・番組向上機構(BPO=Broadcasting Ethics & Program Improvement Organization)のポータルサイト(<http://www.bpo.gr.jp/brc/giji/2011/181.html>)の本決定例紹介においては、申立人X医師が一私人であることを考慮して実名を秘匿しているが、被申立人放送局名と本番組名および司会者名とコメントターである女性医療ジャーナリスト名は放送事業の公共性に鑑みて実名称・実名を明示していることを付言する。

註(5) 「あまり」触れていないということは、少しは触れていることを意味するが、本番組が批判の対象とした本件事故民事第一審判決(請求棄却)において、申立人X医師がカルテを改ざんしたという事実認定はなされていない。本決定は当発言と客観的事実との齟齬を問題とした。

註(6) 放送倫理・番組向上機構(BPO)とは、放送事業の公共性と社会的影響の重大性に鑑み、言論と表現の自由を確保しつつ、視聴者の基本的人権を擁護するため、放送への苦情や放送倫理上の問題に対し、自主的に、独立した第三者の立場から迅速・的確に対応し、正確な放送と放送倫理の高揚に寄与することを目的とする団体(BPO規約3条)である。なお、講学上ADRは、その手続構造に着目すると調整型・裁断型に分類され、設営主体に着目すると裁判所が主体の司法型・国の行政機関が主体の行政型・民間型に分類される。これをBPOについてみると裁断型・民間型に分類される。BPOはADR法による認証

(同法5条)を受けてはいないが、認証行為はADRの成立要件ではなく申立や決定・合意の効力に差異を設けるに過ぎないこと、またBPOの紛争解決機能に鑑みるとBPOをADRと認めて差し支えない。因みに、BPOに改組される以前の、BRO(放送と人権等権利に関する委員会)が発足した1997(平成9)年5月1日以降、本報告時点に至るまでの15年余で、審理入りした事案は45件、そのうち審理中の事案が3件、勧告または見解が示された事案は39件であって(2件和解、1件取下げ)、そのうち勧告(人権侵害または重大な放送倫理違反)は9件、放送倫理違反または放送倫理上問題ありとする見解は23件、問題なしとする見解は14件、意見の通知に止まる事案はなかった。なお一事案について複数の放送局が報道をなした場合、一事案について複数の異なる決定がなされることがある。

第3 争点

- (1) 放送倫理基本綱領における重大な倫理違反の有無⁷⁾
- (2) 名誉毀損等の成否を含む人権侵害の有無
- (3) 訂正放送等の必要性の有無

註(7) 名誉毀損訴訟においては名誉毀損に関する判例理論のみを適用して解決するが、BPOの審理においてはこの理論のみならず、テレビ事業者の自主規範である放送倫理基本綱領をも判断基準となし得るため申立人を救済できるケースが増える。ADR手続の柔軟性の現れである。ただし損害賠償請求権の有無は審理対象外である。

第4 委員会決定要旨⁽⁸⁾

1 結論 重大な放送倫理違反の勧告

争点(1)については肯定し、争点(2)と(3)については否定した。

註(8) 2009(平成21)年8月18日における本件ヒアリングの際、および本件決定時における委員長は堀野 紀氏(前日本弁護士連合会副会長)、副委員長は三宅 弘氏(前第二東京弁護士会副会長 獨協大学法科大学院客員教授)、法学系の委員は小山 剛教授(慶應義塾大学法科大学院 憲法)であった。法学者を証人としてではなく判断者として参画させることが可能な点において、訴訟よりも優れているということも可能である。ADR手続の簡易性・柔軟性・費用低廉性の現れである。

2 全体的な評価

…本件放送では、民事判決が、当時の医療水準から見て申立人X医師の過失は問えないとした実質的な根拠について、一言も触れていないというのが事実である。…裁判所の判断中には見当たらない文章を用いたもので要約にもなっていない。…一方の当事者が主張したことを、裁判所の判決にあることと思わせる手法で使用していること自体、単なるミスではすまされない誤りで、すり替えといわれても仕方がないものである。…このことで本件民事判決が、救急医療において求められている診療レベルのハードルを不当に引き下げたかのような歪んだ認識に視聴者を導きかねないものとなっている。このことが①および③の「この程度の医療水準」とか「ド素人が考えても」といったコメントや司会者の発言に影響している可能性を否定できない…

3 放送倫理上の問題 争点(1)

…本件においては…判決の読み方がいかにもずさんであり、その内容が不正確となったがためにスタジオトーク部分において公平性を欠くものになったと同時に、VTR部分を含めて考えると、申立人X医師らおよび一般視聴者に対し、構成全体として不公平感を抱かせるものに

なつたと判断する。したがって、本件放送には、コメンテーターの発言、放送全体の構成において、『放送倫理綱領』における「報道は、事実を客観的かつ…公平に伝え、真実に迫るために最善の努力を傾けなければならない」との定めを反する放送倫理違反があるといわざるを得ない…

4 名誉毀損などの法的権利侵害の有無 争点(2)

…関係者の読み込み不足と準備不足によって判決内容自体に関する報道が正確性を欠き、この事実関係に基づく論評、コメントとしての内容は不適切なものになったと言えるが、本件放送は、Yが言うように判決報道を主体とし、これについての論評、コメントを加えるものであるから、前記論評、コメント部分もたしかにX医師の評価に関連はするものの、直接X医師に対する人身攻撃に及ぶものとは認められず、意見ないし論評としての域を逸脱したものとはいえない。したがって、本件放送においては、司会者、コメンテーターらの上記発言がX医師の名誉を毀損するものではなく、不適切なものになったことについての責任は、Yによる放送倫理違反に包摂されると考える…

5 結論と措置 争点(3)

…X医師らが求めている訂正放送、謝罪放送等については、上記コメント①②③の前提となる刑事裁判と民事裁判の判決要旨における過失の存否、程度に言及した部分については、両判決の解釈にかかわる問題であり、Yが本件放送のなかで行なった判決の説明が不正確、不十分であるが、必ずしも明白な誤りであったとまではいえないものであるから、いずれも必要ないと判断する…(併せて、本決定趣旨の放送、今後における正確性・公平性の確保等を勧告)

第5 評 釈 一本決定の検討と私見一

争点(1)の判断については賛成する。争点(2)と(3)の判断については異議がある。

1 争点(1)について

放送倫理基本綱領とは、1996(平成8)年、日本放送協会(NHK)と日本民間放送連盟(民放連・NAB)が起案し採択した宣言である。テレビ放送の社会的影響の大きさを自覚し、公正を保持し品位ある表現を心がけること、自主的・自律的な姿勢を堅持し取材・制作の過程を適正に保つこと、民間放送の経営基盤を支える広告の内容にも細心の注意を払うことなどを明記する。なお、本綱領のなかに、「報道は、事実を客観的かつ正確、公平に伝え、真実に迫るために最善の努力をしなければならない」という一文があり、その「…しなければならない」という規定の仕方に鑑みて、BPO放送人権委員会において決定文を起案する際、これを放送事業者に課せられた倫理的義務と位置付ける解釈が試みられており、単なる宣言を超えて事実認定や最終的な判断の拠り所とされつつあるBPOの審理における形成途上の法理である。

本綱領の本来の性質は共同宣言であつて法規範ではないので加盟事業者に法的義務を課すものではない。にもかかわらずBPO放送人権委員会はADR手続の柔軟性鑑みて、これをあえて規範化し加盟事業者に対して放送倫理遵守義務をはじめとする正確義務や公平義務を課したものと位置づけ、紛争解決の実効性・申立人救済の見地から紛争解決規範として利用している。そして本事例においては重大な放送倫理違反を認めている。このような解釈と結論についてはADRの本質や存在意義と合致するので賛成である。ただし名誉毀損と重大な放送倫理違反の相互関係が不明なので問題を残している。つまり何れも勧告という最も重い制裁であるが、

本決定を含むこれまでの決定例を詳細に検討しても両者の違法性の強弱や責任の軽重が判然としないのである。

論理的に考えられる解釈としては、①名誉毀損を不成立とした場合には重大な倫理違反が成立し得、事案によってはこれも否定される場合もあると解釈すると、名誉毀損の違法性は強く重大な倫理違反のそれは相対的に弱いことになる。この構成に対し、②両者はまったく別個の責任であることを前提として、両者が成立することもあれば何れか一方のみが成立することもあり、あるいは双方とも不成立の場合もあると解釈し(請求権競合説的な構成)、または②'何れか一方の責任が成立すると他方は成立しないと解釈することも可能である(法条競合説的な構成)。つまり②や②'によると、どちらの違法性が強いのか弱いのかは一概にはいえず事例により異なることになる。

思うに、裁判において名誉毀損が認定されると損害賠償請求権が発生するが、そもそも BPO の審理は損害賠償を審理対象外していることから、BPO の審理において名誉毀損を認定したとしても損害賠償請求権は発生しない。すると、名誉毀損と重大な放送倫理違反の差異は侵害行為そのものの違法性の強弱や責任の軽重に求めるほかないが、現時点においてはこの点が不明のままである。この点について BPO 放送人権委員会の議事録を詳細に検討すると、本年 4 月以降この論点を定期会の審議事項としているようであるが、いまだ議論のさなかであり、候補となる解釈についても私見ほどは詰めていないようである。放送事業の公共性に鑑みて事業者はその責任を自覚させ、申立人の救済の程度をはっきりとさせるためにも、可及的速やかに解釈を確定するべきである。

2 争点(2)について

確立された判例理論に依拠している⁹⁾。この

点については、法規範の本質が国民の行動の予測可能性の担保にあることに鑑みると妥当であり、依存はない。しかし、本決定の解釈は判例理論の通説的な理解と整合しない点において異議がある。当最高裁判例の論理を素直に追えば名誉毀損は肯定されるはずである。つまり論評による名誉毀損の免責要件として、真実性の証明(刑法 230ノ2 準用)に成功すれば違法性が阻却され、名誉毀損は不成立となる。この証明に失敗した場合には錯誤の問題となり、真実と誤信したことについて相当の理由があれば名誉毀損の故意が阻却され、名誉毀損は不成立となる。この点につき本決定は「事実誤認の論評」と認定しているの、Y は真実性の証明に失敗していたことになる。ゆえに錯誤の成否が問題となるが、この点につき本決定は「判決文の読み方がいかにもずさん」つまり相当な理由がなかったと認定していることから名誉毀損の成立を認めるのが筋である。

ところが本決定は、なぜなのか真実性の証明に成功した場合の免責要件の検討に分け入り(論理的不整合)、摘示事実は真実であるとの前提のもと(論理的不整合)、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評の域を逸脱したと認めることもできないとして名誉毀損を不成立としている。このような論理的不整合のゆえに異議がある。

註(9) 最高裁判所第 3 小法廷判決平成 9 年 9 月 9 日民集第 51 卷第 8 号 3804 頁

3 争点(3)について

BPO 放送人権委員会に対する申立の場合、申立の書式があらかじめ定められており、書式中に「放送局に求めること」なる欄が存在し、要望事項が例示され、併せて「その他」という形で、損害賠償請求以外の要望であれば、どのような要望であったとしても記載できる。本件申立に際し、訂正放送と謝罪放送については、あ

らかじめ例示されていたことから、申立人 X 医師らは、それに○印を付し、併せて「その他」の欄に、その内容を具体的に記載したものである。

しかし、このような記載方法によると、申立人 X 医師らの請求は果たして棄却されたのか、それとも一部認容されたのかが不明瞭である点において異議がある。本決定を考察すると、訂正放送等の請求という請求の趣旨と重大な放送倫理違反という主文が対応していないという事態を生じている。先に述べた現状の所定の申立書の書式からは何を以て請求の趣旨とするべきなのかがはっきりとしないことから、決定文の主文と明確に対応しないことが起こり得るのである。

これを本決定についてみると、本決定は申立人 X 医師らが求めた訂正放送等の請求を棄却しているので、この結論を民事訴訟と対比すると請求棄却の原告敗訴判決に相当する。すると、本決定が重大な倫理違反を認定したことは単なる傍論となるので、形の上では申立人 X 医師らは救済されなかったことになる。

しかし見方を変えると、重大な放送倫理違反を認めつつ訂正放送等の請求を棄却していることから一部認容と捉えることも可能である。こ

れでは勝敗について解釈の余地があり解決にはならない。現状の書式では、申立人において何を求めるのかという請求の趣旨の設定を誤る可能性を否定できず、誤ったがゆえに本来認容される余地のあった申立を事実上棄却される結果にもなりかねない。思うに、BPO の審理は一度限りの一審制なのであるから両当事者が最終的に納得し得る紛争解決内容であることが望ましい。ゆえにこの点を可及的速やかに是正すべきである。

第 6 結 語

以上のような法律学的検討の結果、名誉などの人権が侵害された場合における救済手段の一般論として ADR は決して裁判の次善の策ではなく事例によってはこれと同等、もしくはこれに優る救済手段と位置づけられ得ると結論した。

素材とした医療裁判報道に関する BPO の判断について、結論には賛成するが現状若干の問題点が残る。しかし今後における決定例の集積により克服し得ると思われるので、BPO そのものが ADR 制度のモデルとなるのみならず、本決定も限界事例に対する判断としては相当程度の合理性があると結論した。