

医療サービス基準の法構造 (一)

——フランスの医療保障制度における「患者の権利」の展開——

原田啓一郎

序章

第一章 「患者の権利」の形成と展開

第一節 入院をする権利の承認

第二節 社会保障制度の拡充と「患者の権利」の

生成（以上、本号）

第三節 医療にかかわる諸権利の展開と「患者の

権利」の法制化

第四節 「患者の権利」の発展

第五節 小括

第二章 「患者の権利」をめぐる近時の議論

第三章 フランスにおける「患者の権利」と医療

サービス基準の法構造

終章

序 章

一 序

筆者は医療サービスの質の確保に関心を抱いて、これまでわが国における問題点と課題を療養担当規則の構造的な理解を通して検討してきた。そこで明らかになったことは、社会保険立法を中核とするわが国の医療保障法制において、医療制度と医療受給権保障の法制的関連性が希薄であったこと、療養担当規則が保険診療のひとつの基準であるとともに、実質的に医療の質保証の基準として機能していること、療養担当規則に定める医療受給権の水準は包括的かつ概括的であり、「適正な医療」や「必要な医療」は被保険者と保険医療機関との間の保険診療契約により確定されることにより、医師の専門的裁量と保険診療の諸基準が対峙する場合があること、などであった。⁽¹⁾

このことは、社会保障医療の法関係において、患者と医師・医療機関の間で提供される医療サービスにかかる保険診療契約において、公法的規制がどのような意味をもつのかという問題を提起する。すなわち、社会保障医療として、社会保険の論理に基づき、保険者は医療機関に対し、療養担当規則や各種診療指針により、その医療サービスの内容に制約を設けている。加えて、診療報酬の加算方式を設けることにより、医療機関の医療の質向上を経済的誘因により誘導しようとしてきた。医療内容の規制をめぐることは、社会保険の論理による規制が中心であったといってもよからう。このため、社会保障医療において、医療を受ける側の患者の主体性の確保を考える場合、社会保障医療における社会保険の論理により規律される法関係と医療の論理により規律される法関係を再整理する必要

があると思われる。加えて、一連の医療制度改正にもかかわらず、依然として現行法の諸処に露呈する矛盾や不合理は、結局、現行法の基本的な枠組み自体を改正しなければ、その解決にはなりえないとすれば、医療関係各法を抜本的に組み立て直す立法構想まで求められるであろう。こうした観点から整理すべき課題は山積している。

二 社会保障医療と医療サービスに関する諸基準

1 社会保障医療の法関係

わが国における医療保険の医療給付は療養の給付という名称で現物給付方式を原則としている。そして、現物給付以外の形態として、特定療養費など一部の給付については償還払い方式を採用している。

現物給付方式の場合、保険者は、法定化された保険給付を自ら行うことが通常できないため、保険者に代わって保険医療給付を担当する医療機関を指定する。⁽²⁾この医療機関の指定は、「被保険者のために保険者に代わって療養の給付、診療方針、診療報酬など健保法に規定されている各条項（いわゆる法定約款）を契約内容として医療機関との間で締結する公法上の双務的付随的契約」（大阪地判昭和五六・三・二三訴月二七卷九号一六〇七頁）であると下級審で判示されて以降、判例・学説・行政解釈ともにこのように解している。⁽³⁾

生存権が基本的人権として定着し、健康で文化的な生活の保障が社会保障の目的として承認される時期には、医療給付のもつ生活障害保障としての性格と機能は必然的に理解されるようになり、社会保障医療として、医療費の軽減ないし補給とは異なる性格と機能が明確に認識されるようになった。⁽⁴⁾社会保障医療としての現物給付制度では、医療保険者が直接に、または私的医療機関との契約を媒介として医療を提供しなければならない。そのためには、

給付される医療の態様を定め、ニーズに応じた医療機関や医師の適正な配置を行い、医療サービスの質が確保された患者主体の医療が本来の目的にそって給付がされるように医療制度に対して行政的なコントロールが加えられなければならない⁽⁵⁾。それ故に、社会保障医療の法関係は、医療保険法のみならず、医療法や医師法など医療提供体制に関する法にも及ぶのである⁽⁶⁾。

2 社会保障医療と医療サービスに関する諸基準

社会保障医療において医療給付を受給する者は、医療保険の法関係においては被保険者及び被扶養者と觀念されるが、他方、医療機関や医師との関係においては患者として觀念される。

保険医療機関等は、診察をはじめとする各種医療行為を被保険者等に医療保険の現物給付として提供するのであるが、この医療行為の提供をめぐって、被保険者等の患者と保険医療機関等との間で形成される法律関係を基礎づけるものは診療契約である。つまり、医療保険を適用する診察において、被保険者等と保険医療機関との間の法律関係を直接規律するのは、医療保険法そのものではなく、診療契約という私法上の契約である⁽⁷⁾。多数説・判例は、医療保険は医療費の支払いシステムとして組み込まれたにとどまり、それ以外の側面では保険医療にかかる診療契約と自由診療契約との間に差はないと解している⁽⁸⁾。すなわち、医療保険に関する公法上の権利義務関係は、私法上の診療契約と切り離して理解するほうが当事者意思に沿うものであると解されている⁽⁹⁾。これを社会保障法の立場からみた場合、右多数説の理解には疑問なしとはいえず、以前、若干の検討を試みた⁽¹⁰⁾。ここでは、保険診療においては、被保険者証の提示により、保険診療を受ける意思表示がなされたときには、保険医療機関(保険医)は、療養担当規則等、医療保険法令に規定されている保険診療の一般的・概括的な規定に沿った患者の状況に応じた個別具

体的な診療内容を契約内容とする保険診療契約を締結するという保険診療契約の枠組みを提示した。仮にこれを前提にすることができれば、保険診療契約は、医療法の施設基準、構造設備基準、人員基準及び医師法の業務規定にみられる最低基準ともいふべき規定を前提とし、療養担当規則等にみられる保険診療独自の債務で構成される。この際、診療契約における解釈により導き出されてきた患者の諸権利(例えば、説明と同意に関する権利等)に加え、医療法、医師法のような医療一般の基準、健康保険法や療養担当規則のような保険診療の基準、「結核の治療指針」(昭和三八・六・七保発一一)のような治療基準、診療報酬点数表のような診療報酬支払基準など、医療サービスに関する諸基準が医療保障を受ける権利の形成にとつて重要な意義をもつことになる。

3 医療サービスに関する諸基準の現状と問題点

医療サービスに関する諸基準の現状について、「患者の権利」という視点からみて、問題がないわけではない。その問題点を整理すれば、第一に、医療関係法令において、「患者の権利」という医療保障制度における基本的視座が不明確である。近年では、医療法などに「患者の権利」の考え方に触れる規定がおかれるようになったが、これらは多数の法令に散逸して規定されている。このため、わが国の医療保障制度における基本的視座となる「患者の権利」の基本原則を整理して権利義務関係を明確にし、これを体系化する必要がある。

第二に、医療サービスに関する諸基準は構造設備・人員基準が中心であり、患者の処遇や医療サービスの提供過程の権利に関する基準はほとんど皆無である。換言すれば、わが国の医療サービスに関する諸基準の多くは警察行政的な規制に留まつており、「患者の権利」保障の視点は不十分であるといえる。近年では、医療法の中に訓示規定として、良質かつ適切な医療の提供、説明と同意(医療法一条の四)が規定されている他、健康保険法に基づく療養

担当規則に若干の規定がみられるが、その内容は概括的である。「患者の権利」保障の視点から、医療サービスの提供過程の処遇に関する基準内容を明らかにし、確立する必要がある。

第三に、現行の医療サービスに関する諸基準の対象は医師提供者と患者との関係が中心であるが、その基準内容は近年の医療制度改革で拡大している医療サービスの対象者に対応できていない。今日の医療サービスの対象者は疾患を有する「病人」や「患者」のみならず、健康体の者も含まれる。例えば、二〇〇八年四月から改正施行される高齢者の医療の確保に関する法律による特定健康診査の対象者は被保険者及び被扶養者であり、特定保健指導の対象者は疾病に罹患していないが特定健康診査の診査項目に抵触した者である。また、妊産婦は保険給付の対象になる者ではないが、診療にあたっては健康保険法上の療養担当規則などの医療サービス提供にかかる諸規定を同様に適用すべき対象者である。医療サービスの概念が拡大する今日、これまでの「患者」中心の医療サービスの諸基準から、「医療制度の利用者」にまで視野を拡大した医療サービスの諸基準が必要である。

第四に、医療サービスの諸基準の水準として、構造設備・人員基準を例にみれば、医療法上の「最低基準」と診療報酬点数表による「適切な基準」に分かれており、基準設定のあり方、水準の内容など検討を要すると思われる。医療法の「最低基準」と診療報酬の適切な基準との間において、診療報酬の適切な基準が先行して経済的誘導を行いながら、後発で医療法が「最低基準」として定めるといふ関係が個別的事例でみられる。もともと、医療法の「最低基準」の引上げにより、医療保険全体の診療報酬支払いが増大する可能性もありうるため、医療法の「最低基準」の検討は医療保険財政への影響の考慮が必要である。

三 本稿の目的と検討対象

1 本稿の目的

これらの課題を念頭において、本稿は、医療サービスの質の確保に関する日本の課題について研究を深めるための基礎作業として、フランスの法制度を素材に、患者と医療機関との間の医療サービス提供の法関係における「医療サービス基準」の法構造を検討しようとするものである。本論での具体的作業は、医療サービス基準の理論的検討や規範論を展開するための比較法的分析として、「患者の権利」保障の史的展開を踏まえたうえで、医療サービスの質が医療サービス基準の中でどのように規定されているのかを分析し、フランスにおける医療サービスの質の確保に関する医療サービス提供責任の解明を通して、医療保障の権利論の再構築を試みる。ただし、フランスでは、医療サービス基準法というような医療サービスに関する諸基準が一元的に規定された法律が存在するわけではないので、検討方法としては、医療保障法制全般の概要をみながら、その中から医療サービス基準の維持向上に関連する規定を抽出するという方法を採らざるを得ない。

また、本稿の検討は、フランスの医療保障制度における患者の権利の展開を踏まえて行う。これからの検討で明らかになるが、フランスの患者の権利は、患者 (patient) にとまらず、病人 (personne malade) 、医療制度の利用者 (usager du système de santé) とどうようにその範囲を拡大させながら展開している。フランスの患者の権利は、わが国で議論されるような医師と患者との関係における狭義の患者の権利以上の広がりを持っている。このため、フランスとわが国の患者の権利を同じく患者の権利と標記すると誤解が生じるため、本稿では、フランスの患者の権利、病人の権利、医療制度の利用者の権利を総称して《患者の権利》と表記することにする。

ところで、社会保障法学において「医療サービス基準」とは必ずしも熟している用語ではないが、本稿では、医療保障関連法令において医療サービスそのものに関係する諸基準を総称して指すことにする。例えば、医療法、医師法のような医療一般の基準、健康保険法や療養担当規則のような保険診療の基準、「結核の治療指針」(昭和三八・六・七保発一一)のような治療基準、診療報酬点数表(一般医科)のような診療報酬支払基準などである。これら諸基準は、医療サービスの質のレベルを示すものであり、医療サービスを受ける権利の実体的内容を規定する。同時に、質を図るものさしとなるものでもある。

社会保障法学では、サービス基準について、これまで社会福祉サービス分野において詳細な検討がすでに行われているが、医療サービス分野では、福祉サービスほど詳細な検討が行われているとはいえない。医療費の保障を超えて、医療サービスの質と安全性が確保された患者の主体の医療保障の再構成という課題意識から、医療サービスを諸基準の内容、水準、立法形式、基準維持のための法構造が解明されれば、「患者の権利」を基盤とする医療サービスの質の基準——権利基底的な医療サービス基準——の構築が可能となり、今後の医療制度改革のひとつの視座を得ることができるであろう。

2 検討対象

フランスでは、医療サービス保障法制の構造的把握を行う法的研究それ自体が近時になってようやく医療保障法学などによって取り組まれるようになってきた状況にある⁽¹³⁾。フランスでは、このような分野での法的研究が乏しいにもかかわらず、医療サービス基準の法構造の解明にあたって、本研究では、その検討対象をフランス法に求める。それは、次の理由からである。

第一に、フランスの医療制度体系がわが国と同類型であるため、検討する基盤が同じであると考えられる。医療制度の在り方は、その国、その時代により多様であるが、大別すれば、社会保険型、イギリスNHS型(国家管理型)、アメリカ私保険型のいずれかの医療給付管理のもとに展開されている。諸外国の医療サービス基準の法構造の分析を通して、日本の医療サービス基準の構築に示唆を得ようとする本稿での検討では、異なる類型の医療制度を検討することにより、同じ類型を参考にすることが望ましいと考える。このため、わが国と同様に社会保険方式を採用しているフランス法を考察対象とすることとした。

第二に、フランス医療制度の特質でもあるが、これから検討するように、開業医や診療所、私立病院を含む私的セクターと公立病院や公役務を担う一部の私立病院を含む公的セクターとは、フランスの医療をめぐる法理が異なっているからである。⁽¹⁴⁾ 私的セクターは契約法理により規律されるのに対し、公的セクターは公役務法理により規律される。そして、公的セクターでは、国家の役割が非常に色濃く法規に反映している。医療にかかる法理が契約法理によるものなのか、社会保障医療独自の法理によるものなのか、曖昧模糊の関係にあるわが国の状況とは違い、フランス法は、対象セクターによって、そのセクターの社会的使命やそれに対する国家の役割が明確に区分されているため、よりクリアに問題と法構造を捉えることができると思われるからである。

以上の理由からフランス法を本稿の検討対象とすることにしているが、検討を行うにあたって、検討対象をより明確に限定しておかなければならないであろう。

第一に、本稿では、フランスの医療保障、とりわけ、病院医療をめぐる法関係をその検討対象とし、開業医・診療所などの法関係は必要に応じて取り上げることにするが、直接の検討対象にはしない。本研究の目的は、医療サー

ビス基準の法構造の解明にあるが、その前提として、医療機関に対する公的介入の理論的根拠の解明が必要となる。ここでは、国家の役割が中心的な検討課題となる。このため、契約法理に服する私的セクターの法理を中心に分析するより、公役務法理に服する公的セクターを分析するほうがより望ましいと考える。もともと、フランスの医療保障制度というようにひと括りで用いる場合には、私的セクターも公的セクターもそこに含まれるのであるから、この意味では、本稿はフランスの医療保障制度全体を検討するものではない。しかし、フランスの医療保障制度それ自体に、二つの法理が併存するため、公的セクターだけを抽出して、これを検討対象とすることに殊更弊害が生ずることはない¹⁵⁾と考える。

第二に、医療サービス基準を通して、フランス法における医療サービス提供責任の規範的内容を明らかにする。その際、本研究では、医療サービス基準のディメンジョンをドナベディアン (A. Donabedian) の医療評価の三つの視点——構造 (structure)・プロセス (process)・結果 (outcome)——に準じて分析を試みる¹⁵⁾。第一に、構造設備・人員基準、第二に、医療サービスの提供に関する提供過程基準、第三に、治癒率や医療事故件数などを指標に医療サービスの有効性を判断する成果基準である。これに加え、本研究では、ソフトロー的な基準であり、よりよい水準へ誘導するための基準ともいえる評価認証基準を第四のディメンジョンとして位置づけている。

本稿の検討対象となる医療サービス基準は、事前規制の中心であった構造的基準に留まらず、利用者の権利保障も医療サービスが提供される過程の基準として医療サービス基準のなかで捉えなおされる。これまでの日本におけるフランス医療保障研究の中で、フランスの医療保障の権利の側面を検討の対象とするには違和感があるかもしれない。フランスの医療では、自律・自治という原則は重要であるが、近年、患者の権利や利用者の権利保障を重視

した医療関係立法が展開してきている。自律・自治の原則は、主に医療保険制度において貫かれる原則であるが、医療サービス提供においては、当事者の自律をも含めた患者・利用者の権利保障が重要視されている。このことは、わが国の問題を考察する際に一つ重要な手がかりになるといえよう。本稿は、このようにこれまで検討されてきたフランスの医療の姿とは異なる角度から分析を試みるものである。

四 本稿の構成

以上の観点を踏まえて検討を行うにあたり、本稿は次のような構成となる。まず、第一章では、医療サービス基準の核となる「患者の権利」に関する法制度の史的展開過程を、学説・判例動向とも絡めてたどる。次いで、第二章では、「患者の権利」が明文化された一九九〇年以降になされた学説上の議論を考察する。そして、第三章では、第二章の考察を踏まえて、フランスの医療保障制度における「患者の権利」の諸特徴を、医療サービス基準の視点から検討した後に、日本の医療保障制度の文脈で位置づける作業を試みたい。

- (1) 原田啓一郎「医療の質保証に関する法的検討―フランスにおける医療認証と標準化を中心に―」九大法学八一号(二〇〇一年)一〇五頁、原田啓一郎「療養担当規則に関する一考察」駒澤法学五卷一号(二〇〇五年)一頁以下参照。
- (2) 保険医療機関のなかには、健康保険組合、共済組合が当該被保険者の医療のために開設する医療機関がある。これら医療機関は、療養の給付及び保険診療の準則を除くほか、保険医を必要とせず、厚生労働大臣または知事の指導・監督を受けず、診療報酬額の算定も自由である点が他の保険医療機関とは異なる。
- (3) 通説に対し、保健医療機関の指定は契約締結であり、指定の取消は行政処分であるという判例および行政実務の見

解に対し疑問を呈する有力説がある。田村和之「保健医療機関の指定の法的性格」『社会保障判例百選(第三版)』五一頁参照。

(4) 荒木誠之「社会保障法における医療」『社会保障の法的構造』(有斐閣、一九八三年)一六六―一六七頁参照。

(5) 荒木・前掲注(4)一六八頁参照。

(6) 「医療保障法」という法領域の成立の是非をめぐる議論は、これまでもされてきた。医療保障という概念は、実定法レベルで用いられる概念ではなく、極めて講学的な概念である。医療保障という概念は、二つの文脈で登場してきた経緯がある。まず、わが国の医療保険では医療費の確保という経済的な保障しか行っておらず、必ずしもすべての国民に十分な医療サービスを受ける機会を保障していない。このような点を医療保険の限界ととらえ、医療を「社会化」するより積極的な概念として医療保障が語られるようになった(佐口卓「医療の社会化・医療保障の基本問題」(勁草書房、一九六四年)。政策レベルでは、一九五九年の社会保障制度審議会・医療保障委員の最終答申に見られるように、「医療」を疾病の治療に限定せず、そこに疾病予防や予後のリハビリテーションを含ませるという立場からは、わが国の医療関係法制には「包括的医療」の観点が希薄だったのではないかと見解から語られる場合もある。

わが国の社会保障法において医療保障に関する法制度を独立させて論じることの意義を早い時期に指摘したのは、梶井説である。梶井説は、医療保障について、国民の健康の維持・増進を図る「健康保障」を視野にいれながら、「健康な生活環境の整備(環境衛生)、健康の維持・増進のための保健サービス、そのための施設の拡充(公衆衛生)、そして予防・治療・アフターケア・リハビリテーションといった一連の包括的医療の組織的提供(医療保障)」といった広汎かつ多面的な施策を「要求するものであり、その要求の充足への努力義務を憲法二五条二項が国に課したと主張している」(梶井常喜『労働法実務体系一八 社会保障法』(総合労働研究所、一九七二年)一三八頁、梶井常喜編著『社会保障法』(エイデル研究所、一九九一年)一一頁)。しかし、医療保障の重要性を指摘するこの学説は、同じサービス給付である福祉給付と医療給付を分離し、医療給付のみを独自に取り出して論じることの理由付けが必ずしも明確ではなかった(この点につき、荒木誠之『社会保障の法的構造』(有斐閣、一九八三年)一二五頁を参照)。そのため、梶井説以降、

医療保障の重要性を主張する学説は、憲法二二五条及びその後の国際人権規約の批准さらには憲法一三条を根拠に「健康権」の存在を導き出し、これとの関係で医療保障の独自性を論じている（高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』（法政大学出版会、一九九四年）六一頁、井上英夫「健康権と医療保障朝倉新太郎他編『講座日本の保健・医療二 現代日本の医療保障』（労働旬報社、一九九一年）七六頁、井上英夫「健康権と高齢者の医療保障」井上英夫他編『高齢者医療保障——日本と先進諸国』（労働旬報社、一九九五年）三八頁）。

これまでの社会保障法学説においては、靱井説にせよ荒木説にせよ、医療給付と福祉給付を所得保障から明確に区分しようとしていた点では共通の了解事項である。しかし、医療給付と福祉給付が同じサービス給付であるにもかかわらず、何故に医療保障法として独自に法体系を構築しなければならないのかという問いについて、河野は、「労働力保全を契機に形成、その後発展拡大してきた医療保障法と、労働力としての有用性を基準とする社会的評価から人間の尊厳を守ることを理念として形成されつつある社会福祉サービス法とは歴史的事実を異にして展開されてきており、かつ社会福祉サービスの独自の権利性の根拠を明らかにすることが、今日の課題だとすると、医療保障法の要保障事故とは一応区別して社会福祉サービスの要保障事故の特質を捉える必要があるように思われる」として、社会福祉サービス法と医療保障法は別建てで存在する意義をその歴史的事実の相違に求めている（河野正輝『社会福祉の権利構造』（有斐閣、一九九一年）一一頁）。そして、河野は目的別体系論のなかで、健康の増進、疾病の予防・治療、リハビリテーションの保障につき、健康保障法と理解し、福祉サービスの保障を含む自立支援保障法と区別している（河野正輝『社会保障法の目的理念と法体系』日本社会保障法学会編『講座社会保障法第一巻 二一世紀の社会保障法』（法律文化社、二〇〇一年））。

(7) 岩村正彦「社会保障法入門 第三八講」自治事務セミナー四一巻二号一一頁等参照。

(8) 東京地判昭四七・一・二五判タ二二七号一八五頁、東京地判昭五六・二・二六判タ四四六号一五七頁。

(9) 野田寛『医事法（中）』（青林書院、一九八四年）一三八頁、河上正二「診療契約と医療事故」法学教室一六七号六五～六六頁、後藤勝喜「保険診療契約の当事者」社会保障判例百選（第三版）（二〇〇〇年）四〇頁等参照。裁判例は、

- (10) 原田啓一郎「療養担当規則に関する一考察」駒沢法学五巻一号(二〇〇五年)一頁以下参照。
- (11) 人員配置標準を満たさない場合であっても、患者の傷病の程度、医療従事者間の連携等により、望ましい一定の医療水準を確保することが十分可能な場合もあるため、人員配置基準は、最低基準ではなく、「標準」とされている。ただし、「標準」であっても、標準数を満たさない(標欠)医療機関は医療法に反することになる(第五回医療施設体系のあり方に関する検討会(平成一九年三月二三日)資料)。
- (12) 河野正輝『社会福祉の権利構造』(有斐閣、一九九一年)が代表的である。
- (13) André Demichel(パリ第八大学) / Jean-Marie Clément(パリ第八大学)や Cyril Clément(パリ第八大学) / Didier Truchet(パリ第二大学) / Jacque Moreau(パリ第二大学) / Jean-Michel de Forges(パリ第二大学) / Antoine Leca(エクス・マルセイユ大学) / Anne Laude(パリ第五大学)など研究者の層も厚くなり、一九八二年には学会(Association française de droit de la santé)が設立されたこと。
- (14) 例えは、André Démichel, *Droit de la santé, Les Études Hospitalières*, 1999, 参照。
- (15) Avedis Donabedian, *The Definition of Quality and Approaches to its Assessment*, Health Administration Press, 1980, p.79.

第一章 「患者の権利」の形成と展開

病院における「患者の権利」の展開の淵源は、公立病院における患者の入院する権利の誕生にある。患者の権利の展開史の前半は、患者の病院での受入れに関する権利に集約され、中盤は患者の病院での処遇に関する権利の

承認、後半は医療制度全体における民主主義的権利の確立にある。本章では、フランスの病院医療における「患者の権利」をめぐる法理論の動向を、一九世紀半ば頃に整備された医療扶助制度の制定以降の病院医療制度の史的展開と関連づけながらだとすることにしたい。具体的には、まず第一節で、医療扶助制度の創設により生活困窮者の医療アクセスの権利の生成を取り上げる。第二節では、医療保険制度の拡充により、医療制度がより一般的になる過程をたどり、「患者の権利」の内容が豊富化したなかにおける患者の法的位置づけ論の議論を中心に取り上げる。第三節では、一九八〇年代にみられた社会的問題と医療にかかわる諸権利の展開と、一九八〇年代以降の医療保障制度における「患者の権利」の法制化の動向を取り上げる。そして、第四節では、「患者の権利」の発展と現状に触れる。

第一節 入院する権利の承認

一 医療扶助の創設と医療を受ける権利

病院やオスピスの前身は、五九一年創設のリヨン施療院(Hôtel Dieu de Lyon)や六五一年創設のパリ施療院(Hôtel Dieu de Paris)のように、全国各地の司教座に置かれていた巡礼者の宿泊や貧しい病人、妊婦、孤児・遺棄児童、肢体不自由の高齢者などを受け入れるための施設であった。施療院には医者が常駐しておらず、もっぱら瀉血(しゃけつ)や入浴など助修士・女による非医学的な行為の実施にすぎなかった。こうした施療院は、ルイ14世統治下では、一六六二年には総合救済院(Hôpital Général)として各都市での設置が義務づけられ、一六八〇年にはその入所対象者を壮健な貧者、一五歳未満の男児、一三歳未満の女児、六〇歳以上の高齢者、精神疾患者、梅毒患者、障害者と

定められた。こうした病院の前身であった治療院は、開業医の診察を受けられない貧困者のための施設であったため、暗いイメージが長い間形成されていた。

一九二〇世紀のフランスは、産業化に伴う都市環境の悪化と過重労働により、チフス・コレラ・結核などの伝染病を下町に蔓延させていた。⁽¹⁾こうした状況を改善すべく、一九世紀には公衆衛生が確立した。公衆衛生は公権力による保健医療の介入のみならず、公衆衛生に関する公的組織による規制により、すべての者に公衆衛生を保障することを目指した。このような中、病院医療や貧窮者の現状を改善すべく設置された公的扶助委員会においてオスピス・病院の改革が議論された。そして、一八五〇年二月二日、公的扶助委員会の提出した報告書をもとに議会で審議がなされ、「オスピスと病院に関する一八五一年八月七日の法律」(以下、「一八五一年法」という。)が成立した。⁽²⁾

一八五一年法は、何人も公立オスピスや公立病院に入院でき、医療費の支弁に苦慮している者については無料で医療が受けられるとするオスピス・病院での市町村の無料医療救済制度を定めた。⁽³⁾病院の所在する市町村で生活困窮者が病気になる場合、当該病院はその者の受入れに際していかなる居住要件をも考慮してはならないとして、病院に対する患者の無差別受入れ義務を病院に課した(一八五一年法・一条)。入院にかかる費用は市町村が負担し、その費用は県知事とオスピス・病院委員会との間の合意の上で、県知事によつて定められる入院日額に応じて支払われる。当該市町村に病院やオスピスが存しない場合、またはこれらが不足している場合には、医療扶助対象者のために私立施設への入所を委嘱することができるとした(一八五一年法・一六条)。

一八五一年法により、公立病院・オスピスは医療扶助を提供する施設として規定され、従来からの「慈善」的サービス提供施設に加え、「医療扶助」提供施設の役割が与えられることになった。そして、自治体救済の一環として公

立病院に対して病人・障害者の無料受入れを義務付けた。これにより、生活困窮者が病院で医療を受ける権利が確立された。その後の「無料の医療扶助に関する一八九三年七月一五日の法律」、「高齢者・障害者・廃疾者の義務的扶助に関する一九〇五年七月一四日の法律」においても、公立病院の医療扶助の対象となる患者の受入れ義務が維持されている。⁽⁴⁾

二 社会保険の誕生と医療を受ける権利

1 一八九八年労災保険法の制定

一八五一年法により、病院における治療は、貧窮患者、すなわち治療費を支払うことが困難なすべての人のために提供され、公立病院・オスピスは医療扶助の任務を負うこととなった。この医療扶助の拡充により、公立病院での医療扶助対象患者の受入れは増加の一途を辿っていった。一方、社会保険の整備により、社会保険を利用する有料患者数も劇的に増加をしていた。

現在のフランス社会保障法典を構成する労災補償、社会保険、家族手当のうち、まず労災補償部門において本格的な立法が制定された。⁽⁵⁾「労働者がその労働において被害者となる災害の責任に関する一八九八年四月九日の法律」(以下、「一八九八年法」という。)である。同法は、機械制工業の発達により頻発した労働災害につき、従来は市民法原理による被害者救済が十分でなかったことを背景に制定されたものであり、労災補償に関する民事責任法の特別法である。⁽⁷⁾一八九八年法による労災保険制度は、職業危険 (*risque professionnel*) の概念を根拠として、使用者の無過失責任を認め、使用者による任意責任保険制度のもとで、労災被害者の損害を填補するものであった。任意責任

保険制度の活用は、強制保険制度を導入した一九四六年法の成立まで続いたものであった。

こうした労災保険の誕生は、医療扶助患者との峻別を明確にした。一八九八年法を改正した「労災に関する一八九八年四月九日の法律の各条文を修正する一九〇五年三月三十一日の法律」⁽⁸⁾では、病院は貧窮者ではない患者を受入れること、労災による受入れは扶助理念ではなく使用者責任によるものとする⁽⁹⁾ことが確認され、この精神はその後の社会保険立法に受け継がれた。一九一〇年四月五日には、「労働者農民年金保険法」が成立し、保険事故を老齢と廃疾に限定した強制保険制度を採用した立法が誕生した。しかし、労働者農民年金保険法はその目的を十分に達成することなく、実質的には任意保険制度としての機能しかなかった⁽⁹⁾。かくして、疾病まで含めた身体的危険を包括した強制社会保険制度の確立が望まれるようになった。第一次世界大戦後のアルザス・ローレン地方のフランスへの併合により、同地方に適用されていたドイツ社会保険制度の影響を色濃く受けたとされる「一九二八年四月五日の社会保険に関する法律」⁽¹⁰⁾（以下、「一九二八年法」という。）が制定されるにいたった⁽¹¹⁾。

2 一九二八年社会保険法の制定

一九二八年法では、被保険者は保険金庫に属するケアおよび予防施設、診療所、無料診療所 (Ces dispensaires) の診療および治療を受ける権利を有することが明示された一方、入院の場合、金庫によって被保険者に償還される費用は、一八九八年四月九日の法律による労災保険法で受入れられる労災被災者の診療料金又は公的扶助入院施設の診療料金を超過しないという制限下にあった（一九二八年法・六条）。

一九二八年法第六条の規定について、おおよそ三点の特徴を指摘することができる。

第一に、有料患者 (malade payant) に対する入院の享受であり、無料の医療扶助患者と峻別したものであった。

第二に、公立病院の門戸がより広く広げられた。一九二八年法以降、すべての被用者が入院をする権利 (Le droit a Hospitalisation) を獲得することとなる。

第三に、入院費にかかる償還料金は無料の医療扶助の料金表または労災保険の料金表によって算定される。この料金表の参照は、一九二八年時点での扶助理念といわゆる有料患者の受入れとの間の境界線であると解されることがある。⁽¹²⁾

しかし、一九二八年法は、その制定時から、医師や共済組合、使用者から反対の声をうけることになる。⁽¹³⁾ このうち、医師らは一九二八年法による医療保険の導入により、これまで維持されていた診療の自由や処方自由などの医師の活動に制約が課され、診療報酬の取り決めなどに参与してきた医師会の影響力が低下することを危惧していた。⁽¹⁴⁾ 一九二八年法に対する反対運動の高まりにより同法の施行は延期され、実際は施行することなく「社会保険に関する一九二八年四月五日の法律の追加及び修正に関する一九三〇年四月三〇日の法律」⁽¹⁵⁾（以下、「一九三〇年法」という。）にとつて代わられた。

一九三〇年法は、一九二八年法と比べ国庫負担の割合が増大したほか、一九二八年法で採用されていた各県に一つの金庫を設置するという保険組織の統一化を崩し、共済組合、労働組合、教会、使用者団体が金庫を設立することを認める変更を迫られた。一方、有料患者の受入れに関する費用は、一九三〇年法においても一九二八年法の原則は維持されており、償還上限料金は有料患者より低い料金で受入れられる患者に対する実際の料金とするとされていた。それ故に、当時の社会保険の被保険者は、有料患者と同様に考えられていなかったことと違って差し支えない。

ところで、労災保険法制定当初、有料患者の公立病院での受入れには、必ずしも積極的ではなかったようである。一九一三年の行政サービス監査官の報告書によると、公立病院は貧窮者のために創設されたものであり、有料患者の受入れは公立病院の方向転換を迫るものにもなり、私的財産制の下での競争原理という商業的性格に對する公立施設の特別原則 (le principe de la specialité) を阻害するものにもなりかねない。安易な有料患者の受入れは、貧窮患者へのサービスを害する危険を招来するものである、といわれていた。⁽¹⁶⁾しかし、病院医療を受ける患者数が増加するなかで、地方と都市、公立病院と私立病院との間の格差が顕在化することになる。

フランスにおける私立病院創設の由来は、共済活動により多くのサナトリウム(療養所)が私立施設として設置されたこととされる。⁽¹⁷⁾例えば、一九〇六年には、相互共済組合及び全国友愛アソシアシオン(association)連合により、サナトリウムが Sainte-Feyre に設置されている。博愛主義と父権主義により経営者が創設した私立施設や共済組合が設置した医療施設が存在し、当時の私立施設は連带的活動から生まれたとされている。⁽¹⁸⁾これら私立医療施設は、一九〇一年のアソシアシオン法により法的にアソシアシオンの地位を得ている施設である。当時の私立医療施設は連带的活動から生まれたものであったため、障害者の受入れなど医療福祉活動にも積極的であった。しかし、一部の私立医療施設は、営利活動に力点をシフトしていくことになる。結局、私立診療所や私立病院が開業されにくい地方に設置されている公立病院では、困窮者をはじめ、医療保険適用の有料患者などすべての者を受入れなければならなかった。このような公立病院のなかには、多くの困窮者の受入れだけでは病院経営が立ち行かないため、一九二六年三月三十一日の行政通達を根拠に、医療保険適用の有料患者を受け入れ、入院日額に基づく困窮患者の割合を少なくし、現実的収益に期待するところもでてきた。この通達は、公立オスピスと公立病院は困窮患者の受入れ

に支障のない範囲で他の患者の受入れてもよいとし、有料患者のアクセスを認めるために、患者のクラスごとに三つの価格分類を準備した。受入れ希望者の収入調査の後に運営委員会によって自由に決定される受入れ、調査の結果によりいくつかのカテゴリーのなかで命令的疾患を伴う受入れ、社会保険の被保険者の受入れである。先のような懸念が提起されていたにもかかわらず、その後の法は公立病院における有料患者の受入れを承認することになったのである。

公立病院における有料患者の受入れの承認という一連の動きは、公立病院での患者の受入れをめぐる逆説的な状況をつくりだした。これまでの対象者であった貧窮者と、公立病院でなくとも私立病院などで治療を受けることができる富裕層とに、特権的な資格を与えるという二つのカテゴリーを明示した一方、やや富裕層は法律上の理由で公立病院にはアクセスすることができず、そして、財政的な理由では、富裕層が利用する医療の家 (*les maisons de santé*) に入所することができなくなった。一方、私立病院では、伝染病罹患者のような手のかかる患者の受入れを拒否する傾向があり、私立病院で受入れを拒否された患者は、一時的には家庭で療養することになるが、重篤になると公立病院に運ばれるといったことがしばしばあった。私立病院は、受入れ患者を選別しながら、収益になる患者を獲得し、そのサービスを拡充していた。このため、公立病院と私立病院の施設の充実度、サービス、イメージの格差は拡大していったのである。

3 医療保険制度の展開と病院医療の公役務性

一九三〇年に制定された社会保険法は、工業及び商業部門の被用者でその賃金が一定の額を上回らない者をその被保険者としていた。診療報酬は出来高払いとされている一方、診療報酬料金表は医療保険金庫に対する拘束力し

か持たなかつたため、患者と医師との間の診療報酬金は自由料金であった。患者は社会保険法による医療費の償還がなされる一方、伝統的な自由医療に基づき直接医師に謝礼を支払うことがあった。社会保険としての医療保険制度が拡大をみせる中、本来、医師と患者間での法的契約に基づいてなされる医師への謝礼金の支払いが公立病院に勤務する医師との間でなされることの適法性が争点となった事案がある。Les Amateurs Francaise事件⁽¹⁹⁾は、公立オスピスYの担当医が、入院治療を受けた訴外Aら(法人Xの従業員)の入院費用に加え、担当医への謝礼金を法人Xに請求することの可否が争われた事案である。公立オスピスYの病院内規では、担当医が入院日額を請求する権利を有し、そのうえ、謝礼金を請求する権利をも有する旨が定められていた。一九二一年二月一日、公立オスピスYの運営評議会が行った法人Xに対する支払請求の決定に対して、法人Xはこれを拒否した。この決定の無効・取消しを求めて法人Xが提訴をした事案である。コンセイユ・デタは、一九三六年二月二一日、市町村立の病院とオスピスは公施設(établissement public)である故に、当該病院施設に雇用されている医師はその公役務を利用する患者に謝礼金を直接請求することができない。したがって、有料患者に謝礼金を直接請求することを病院医師団に許可をした市町村病院の運営委員会の決定は違法である、と判示してXの請求を認容した。

フランスでは、古くから自由診療が定着しており、診療にかかる報酬とは別に謝礼金をもらうことが一般化していた。⁽²⁰⁾当時の地方病院は、診療所を併設している病院やすべての患者を診察する部門を設置しているところがあった。このような施設では、時として、医師が患者との間で、病院とは関係のないところで謝礼金を直接受け取る協定を結ぶことがあった。しかし、行政法の一般原則は、自由裁量によって作成された料金の支払を禁じており、公役務の任務実行時には、役務の組織に関して厳密に規定されている場合を除いては、会計のための官吏によって料

金が徴収されることとされている。したがって、当該施設が定めることのできる唯一の事項は、病院で行われた医療の料金表である。行政法の一般原則が、公役務提供者自身によるいかなる料金の徴収の禁止を定めているため、病院が公役務を構成する以上、医師は公役務に参与しており、入院費用を直接受取れないのと同様に謝礼金も利用者に直接交渉することはできないとされた。公立病院は公施設であるが故に、行政法の一般原則に従い、これまでの私的な関係で授受されていた謝礼金は禁止されることが判例上確認されたのである。

三 一九四一年二月二日の法律と公立病院の役割の変化

1 一九四一年二月二日法の制定

公立病院への入院希望者について、一八五一年法が貧窮者等を優先的に受入れていたのに続き、一九三九年七月二九日のデクレでは、一八五一年の原則を保持しつつも、希望者の資力状況と利用可能な病床数に配慮して受入れの決定権限を各病院の運営委員会に委ねることになった。しかし、実際は、一九二六年通達に沿いつつも、多くの公立病院で日常的に有料患者を受入れていた。このため、医療現場の医師団 (corps medical)²¹ は、私立病院と競合する有料患者の日常的な受入れに対して一様に反対の姿勢を示していた。主に医師団によって主張された一九四一年の病院制度改革では、医療保険適用の有料患者に関する立法と地方の医療行政における病院の位置づけに関する立法という二つの領域において立法改正が必要であるとされた。

第一に、医療保険適用の有料患者に関する立法の必要性である。一九世紀末に法制化された医療扶助によって、公立病院は困窮した病人の大きな受け皿となった。これに加え、①労働災害の被災者、②傷病軍人恩給に関する一

一九一九年三月三十一日の法律の軍人給付の対象者、③医療保険加入者といった各制度の対象者の増加などにより、二〇世紀初頭の公立病院の患者の受入数は増加する一方であった。さらに、一九三九年七月二十九日のデクレ・ロアにより、伝染病患者、旅行中の外国人、私立病院・療養所に入院するために十分な資金のない人など、これまで医療扶助を受けることのできなかった者や医療保険未加入者なども公立病院の受入れ対象者となった。しかし、これら無料医療の対象者の拡大は、空き病床への受入れを行えばよいこととされており、多くの病院では有料患者の優先度は依然として高かった。このような状況に対して、医師団は、有料患者優先受入れの濫用が過度な病院間の競争を招く恐れがあるとして反対をしていた。

第二に、地方医療行政における病院の位置づけである。公衆衛生に関する行政の展開は、病院と市町村との結びつきをゆるめてきたものであった。その流れで、自治体から独立した病院組織の運営が求められていた。そこで、一九四一年一月二二日の法律⁽²²⁾(以下、「一九四一年法」とする。)において、病院は一定の運営の自律性の有する施設として規定されることになったのである。

一九四一年法は、公立病院・オスピスの定義、自律的な病院運営組織に関する規定、入院日額制の導入、公立病院と公立オスピスの設置・改廃基準で構成されている。

公施設からなる病院とオスピスは、病人、負傷者、妊産婦、高齢者、身体障害者、廃疾者を受入れるとされる(一九四一年法・一条)。公立オスピスは、一九〇四年七月二七日の法律第八条に規定される条件に基づく県保護児童事業の受入れ施設の機能も有する。公立病院・オスピスは、医療扶助を受ける者を社会保険受給者や労災保険受給者と同様に受入れなければならない(同二条)。

一八五二年三月二五日のデクレと一八六一年四月一三日のデクレでは公立病院とオスピスの設置には行政庁の許可が必要であったが、公立病院・オスピスの設置基準は、一九三九年七月二九日のデクレ・ロアの規定(同二八条)ができるまでは法令上明文化されていなかった。

一九四一年法では、公立病院・オスピスの設置及び廃止の条件が明文化されることになった。公立病院・オスピスの設置及び廃止は、国家経済・財政担当閣外大臣と内務問題担当閣外大臣の意見を聴取後に、家族問題担当閣外大臣と保健医療問題担当閣外大臣によって連署されたコンセイユ・ダタのデクレによることとされた(同二八条)。公立病院・オスピスの診療科目の拡張または転換については、家族問題担当閣外大臣と保健医療問題担当大臣のアレテによって許可されることとされる(同三〇条)。

公立病院・オスピスの設置・廃止は、保健医療・扶助地方局長の意見に基づいて、県知事によって決定される病院区画(circonscription hospitalier)の諸基準によって決定される(同二九条)。当該病院区画において、公立病院と公立オスピスが不足している場合、もしくはは一定の治療処置のために必要な技術的条件(conditions techniques)が満たされていない場合には、保健医療・扶助地方局長の要請により、県知事が他県の病院区画内または他県内で開設されている施設の所在する病院区画の市町村に対して、不足している病院区画の一部または全部を帰属させることができる。

一九四一年法では、一九三九年のデクレ・ロアで規定された病院とオスピスの設置許可の条件が明示されたほか、その許可は大臣によって連署されたコンセイユ・ダタのデクレによらなければならないとする公立病院管理の中央集権的なシステムが構築された。さらに、施設の廃止についても、一定の手続きを踏んだうえで大臣による廃止も

可能になった。このように、設置、診療科目の転換、廃止について、行政のコントロールが及ぶことになった。ただし、このコントロールの対象はすべての病院ではなく、「公立」の病院・オスピスであるという点には留意する必要がある。

2 法解釈における一八五一年法の原則の崩壊

一九四一年法制定後、一九四三年には、「公立病院及びホスピスに関する一九四一年一月二一日の法律の適用のための理事会の内規に関する一九四三年四月一七日のデクレ」⁽²³⁾が出された。ここでは、公立病院は、次の各カテゴリごとに、医療・扶助地方局長が毎年度決定する割合の範囲内で、有料患者を義務的に受入れることが定められている(同デクレ二二条)。

第一カテゴリは、社会扶助及び各種社会共済の各種法律の受給者ではない病人(第三カテゴリで決定された最高額を超過しない資産を有し、特別な病室でケアを受ける者(個室病室)とし、第二カテゴリは、社会扶助及び社会共済の各種法律の受給者ではない病人(第三カテゴリで決定された最高額を超過しない資産を有し、複数病床(最大で4床)の病室でケアを受ける者(通常病室)とする。そして、第三カテゴリは、労災及び職業病に関する法律の受給者、または社会保険に関する一九三五年一月二二日及び二九日のデクレの適用受給者、社会扶助及び社会共済の各種法律の受給者ではない病人(財務閣外相の意見をきいて保健医療閣外相がアレテにより決定する最高額を超過しない資産を有する者)とする。

一九四三年デクレの示した重要な点は、カテゴリの制約なしに、有料患者の受入れの義務を公立病院に肯定した点にある。同時に、オスピスにおける有料患者、高齢者、障害者、廃疾者の受入れ規定(同33条)を設けたが、貧

窮者の優先は保障されたままであった。

こうして、立法では、貧窮者を対象としてきた公立病院が徐々に有料患者を受入れることを認めるにいたったわけであるが、裁判例においても、この動きを承認するものがみられる。代表的な事案が *Syndicat national des maisons de santé* 判決⁽²⁴⁾と *Odilon Platon* 判決⁽²⁵⁾である。両事案は、一八五一年法の解釈を争点とするものであるが、コンセイユ・デタはその解釈にあたり、一九四一年から一九四三年までの立法で用いられていた用語を使用している。それゆえに、これらの判決は一九四一年法の解釈に言及しているものと解されている。⁽²⁶⁾

Syndicat national des maisons de santé 判決は、原告であるX組合が公立病院で貧窮者ではない患者の受け入れを理由に、被った損害の回復を請求した事案である。コンセイユ・デタ判決は、公益は公立病院での不測の受け入れを正当化する、とした。すなわち、資産のない者にせよ、社会的保護立法の受給者にせよ、施設での滞在費の全部または一部を支払うことのできる患者にせよ、公立病院での治療の例外である富裕者にせよ、保健医療の利益において必要と認められるこうした者の需要を充足する場合に公立病院での不測の受け入れを正当化するのである。このため、入院運営委員会は、富裕者のイニシアティブがない場合には、普段は富裕のクライアントにその介入を拡大することができない。学説によると、この判決は、経済的・社会的進展は、公立病院のクライアントを貧窮者に制約させることはできず、一八五一年法の解釈はもはや成立しないことを意味するという。⁽²⁷⁾ 同判決では、公立病院は保健医療の利益を有するという場合には、どのような者でも不測の事態に対応する受入れることができるとする一方、公立病院自らが、富裕者層の入院獲得のために働きかけてはいけないことを示したものであると解することができる。

Syndicat national des maisons de santé 判決で示された原則は、Odilon Platon 判決でも活かされている。同判決は、オートタン・ホスピスの運営委員会の決議した、患者の資産状況によつて区別したものに よらない有料患者の受入れの許可に対して、受入れ許可の取消しが争われた事案である。コンセイユ・デタは、オートタンの町にある私立病院の不足は特段認められず、また、外科手術を特別に必要とするものではないのであるから、公立病院での治療の必要性を確認せぬまま富裕者の受入れ許可をした同許可は取り消されたとした。

こうした時代の立法は、公立病院の受入れの問題と滞在・ケアにかかる費用の問題を根本的に区別していた。そして、一九四六年の Odilon Platon 判決において、運営委員会に対して、同施設に属する外科医個人への有料患者のような患者による病院へのアクセスをあらかじめ確保しておくことを禁じていた。このことは、公役務の下での利用者の平等原則に由来するものであり、多くの特定の立法では普遍性の原則の実施を保障しているとされる。⁽²⁸⁾

四 小 括

一八五一年法から一九五八年法に至るまでの展開は、入院する権利の普遍性を立法が承認する歴史であったといつてよい。第二次世界大戦までは、富裕者ということで公立病院の患者として受入れられることに消極的であった姿勢に、医師や病院長は嫌気を指していた。一九四一年から一九四三年に出された「優先」立法は、こうした状況を打破し、有料患者の受入れを促進することにつながっていた。

第二節 社会保障制度の拡充と「患者の権利」の生成

病院へのアクセスに関する権利を中心に展開されてきた「患者の権利」であるが、第二次世界大戦後、理論的に迷走することになる。その端緒となるのが、公役務概念の拡張⁽²⁹⁾のなかで現れた私立病院への公役務性の承認である。

一 一九四五年の医療保険制度の制定と私立病院

一九四四年八月二五日のパリ解放後、フランスはド・ゴールのもとで新たな国家の再建を進めることとなる。フランスの社会保障制度の具体的なデザインを示した、ラロックプランと呼ばれる政府案をたたき台として、「社会保障制度の組織化に関する一九四五年一〇月四日のオルドナンス」や各部門の詳細を定めたオルドナンスがそれぞれ制定された⁽³⁰⁾。このうち、疾病保険に関しては、社会保障に関するオルドナンスである「農業従事者以外の被保険者に適用される社会保障制度を定める一九四五年一〇月一九日のオルドナンス」⁽³¹⁾（以下、「一九四五年オルドナンス」という。）にて具体的に定められるに至った。

一九四五年オルドナンスでは、保険診療に従事する医師と保険診療を提供する医療機関に対しては、特段の資格や要件を必要とせず、医師であることと医療機関であるということとで、医療保険の償還を受ける保険診療を提供することができる⁽³²⁾とされていた。しかし、この原則は直ちに崩れることになる。一九四六年には、「医療保険被保険者のケアのための治療及び予防に関する私立施設の許可条件に関する一九四六年八月二〇日の四六一一八三四号デ

⁽³³⁾クレ」が出され、私立施設に対し医療保険制度の下で被保険者に対し保険診療を提供するに相応しい基準を設定している。一九四六年デクレは一九五六年に修正され、社会保険適用のための治療及び予防私立施設の許可条件は、医療保険被保険者のケアのための治療及び予防に関する私立施設の許可条件に関する一九五六年三月九日のデクレとして公布されている⁽³⁴⁾(以下、「五六―二八四号デクレ」という)。

医療保険被保険者のための治療施設としての基準である五六―二八四号デクレは、「技術及び運営条件 (Les conditions administratives et techniques)」につき、三一の附録文書から構成される。附録の構成は、(1)運営条件、(2)私立肺結核サナトリウム、(3)肺結核治療のための私立ケア施設、(4)結核治療ホテル、(5)肺結核専門診療所、(6)私立結核予防診療所、(7)転地療養所、(8)外科入院施設、(9)産科外科診療所、(10)産科及び出産のための医療所、(11)外科を要しない出産所、(12)早産のための施設、(13)虚弱児のための託児所、(14)保健衛生管理の必要な子どものための施設、(15)温泉療法の必要な子どもの家、(16)一時保健医療コロニー、(17)家族収容センター、(18)医療保健所、(19)回復期の保養所、(20)食事療法所、(21)一八ヵ月以下の子育てで疲れた母のための保養所、(22)機能回復所、(23)精神疾患患者のための医療所、(24)不適応児のための私立施設、(25)看護教育施設、(26)私立温泉療法施設、(27)塵肺症研究施設、(28)ケア無料診療所、(29)歯科診療所、(30)産前相談、(31)乳児相談である。

具体的な基準としてどのようなものを示していたのかにつき、入院医療と関係がある運営条件(附録一)について概観しておく。

まず、運営条件(附録一)では、施設内部規則に関する条件が規定されている。医療保険の被保険者をケアする施設の内部規則には、入院日額を含む入院費用に関する規定を設けなければならず、その規定は被保険者や被扶養者

に公開される。また、要求があつた場合には、医療保険金庫、行政、医師組合などに対し、施設内部規則は公開される。医療保険給付を受けるすべての者の受入れがあつた場合、患者受入れ後四八時間以内にその者が加入する初級医療保険金庫に知らせる。

次に、外科入院施設の基準であるが、ここにいふ外科入院施設とは、外科医療の家(maisons de santé chirurgicales)、外科診療所(cliniques chirurgicales)を指す。

入院施設の構造に関する基準は、次の通りである(二条関係)。外科入院施設を新しく設置する場合には、最低一五床以上の病床を確保しなければならない。すべての場所は、防水され、水洗いができ、消毒できるものでなければならない。壁は水性塗料で塗られなければならない。壁紙は使わない。窓は両開きのものとし、階段は右側通行で踊り場を設ける。

病室の構造に関する基準は、次の通りである(三条関係)。病室は、天気の良い日にどの部屋も一日最低一〇時間日光が当たるところに配置される。いかなる場合にも患者は地下に滞在させられることはない。一つの病室につき、六床を超えてはならない。病床は、金属製の良好なベットとする。二つのベットとの間の間隔は、一メートル以下であつてはならない。

病室と病床に関する最低基準は、一病室につき面積九平方メートルかつ容積二七立方メートルで一床、面積一七平方メートルかつ容積五〇立方メートルで二床、面積二四平方メートルかつ容積七〇立方メートルで三床、面積三〇平方メートルかつ容積九〇立方メートルで四床、面積三六平方メートルかつ容積一一〇立方メートルで五床、面積四二平方メートルかつ容積一三〇立方メートルで六床である(三条関係)。病室の奥行きは、窓から二三・五メー

トルを超えてはならない。窓の開閉面積は、部屋の面積の少なくとも六分の一以上とする。お湯と水の出る洗面台は、各病室ごとまたは各病室に隣接する化粧室ごとに設置する。各病室で二〜三病床ごとに一つの洗面台を設置する。

病院の環境に関する最低基準は次の通りである(四、五、七条関係)。換気は入院患者に迷惑をかけない範囲で常に行わなければならない。スチーム暖房はすべての施設に必置とする。手術を受けた人の病室の温度は常時摂氏二〇度に保つ。電灯と常夜灯は必置とする。水は一病床一日あたり最低二五〇リットルを基準として、病院は十分な量の水を常時確保しておかなければならない。常備水は、定期的に検査されなければならない。便所は、換気がよく、明るいとこでなければならない。便所は病棟の各階ごとに最低一五人が入れるものとする。便所は水洗のものとする。

食事サービスに関する最低基準は次の通りである(六条関係)。食事サービスは入院受入れ能力に見合ったものでなければならない。メニューは三日先までのメニューを掲示しなければならない。

その他設備の基準として、すべての施設は電話を設置しなければならないこととする(九条関係)。

以上のように、医療活動ごとの医療施設の基準に加え、社会医療施設の基準も含まれている。五六―二八四号デクレは、その後、「三二―一」というように追加的に附録の改正が行われている一方、附録九〜一二のように現在廃止されている規定もあるが、今日に至るまで、医療保険の被保険者のケアのための治療及び予防に関する私立施設の許可条件として機能している。

医療保険被保険者は、公立病院と病院公役務に参加をしている非営利私立病院において入院するものとされてい

る(社会保険法典L・一六二―二〇条)。このため、公立病院と病院公役務に参加をしている非営利私立病院は、五六―二八四号デクレの基準を当然に充足するものとされ、医療保険の被保険者受入のための許可はあらためて要しない。一方、それ以外の医療施設は、医療保険の被保険者受入のための許可が必要となる(社会保険法典L・一六二―二二条)。私立入院施設が被保険者に対するケアを提供する許可を得た施設である場合、医療保険被保険者は当該施設での医療費がカバーされる(社会保険法典L・一六二―二二条)。

二 一九五八年病院改革オールドナンスと私立施設への関与の始まり

1 一九五八年病院改革オールドナンスの制定背景

一九四一年法は、病院構造改革の最初の本格的な試みといえるものであり、施設の階層化と病院設備の全国レベルでの計画化を提示していた。しかし、一九四一年法制定当時の病院運営の状況は、必要な扶助を提供する責務を負う公立病院とその他の私立病院との連携が欠けていた。このため、早急な病院改革が求められ、国会では、多くの政府提出法案または議員提出法案が提出されたが、いずれの法案も審議未了のまま国会閉会のために、成立にいたることはなかった。⁽³⁵⁾

このような中、政府は、「病院立法の改革に関する一九五八年二月一日のオールドナンス五八一―一九八号」⁽³⁶⁾、高度な医療を提供して医学教育を行なう大学病院センター(CHU)を創設した「大学・病院センターの創設と医師教育、医療研究の展開に関する一九五八年二月三〇日のオールドナンス五八一―一三七三号」⁽³⁷⁾、「入院を含むケア施設の連携に関する一九五八年二月一日のオールドナンス五八一―一九九号」⁽³⁸⁾という三つのオールドナンスという形で、

病院改革に関する方向性を示した(以下の三つのオルドナンスを総称して「一九五八年オルドナンス」とする)。

2 一九五八年病院改革オルドナンスと公立病院の受け入れ

公立病院での受け入れについて重要なオルドナンスは、一九五八年二月一日の病院立法の改革に関するオルドナンス五八一―一九八号である。このオルドナンスは、医療機能別に公立病院の分類している。公立病院は「予防医学、診断、負傷者、回復期の患者、妊婦の入院の有無を問わずに治療の実施」の役割を負い、公立オスピスは「貧困者、身体障害者、不治の病を負った人の宿泊の提供」の役割を負うこととされた(旧公衆衛生法典L・六七八条)。そして、公立病院および公立オスピスは病院及びオスピスのサービスを要求するすべての者に開放される(旧公衆衛生法典L・六七九条)とされ、利用者の公立病院へのアクセスはいかなる制約も課されないことが確認された。

3 一九五八年病院改革オルドナンスによる私立病院への関与

一九五八年のオルドナンスにより、私立施設開設に関する事前規制が創設された。これにより、私立施設に対する行政の関与が始まることとなる。⁽³⁹⁾

一九五八年二月一日の入院を含むケア施設の連携に関するオルドナンス五八一―一九九号では、入院に関連するすべての私立保健医療施設(établissements sanitaires privés)は、その開設または拡張にあたって、公衆衛生・人口大臣に対して事前届出(declaration préalable)を行わなければならないこととされた(公衆衛生法典(旧)L・七三四―三三三)条。この事前届出は当該開設または拡張が行われる期間内に示されなければならない。事前届出を行わないで開設または拡張を行った場合には、罰則が適用される(公衆衛生法典(旧)L・七三四―四四)条。

当該開設及び拡張が技術的条件または保健医療施設のある病院区画基準を満足していない場合には、当該事前届

出受理から起算して四ヶ月以内に、公衆衛生・人口大臣は当該開設及び拡張計画の実施を差止めることができる（公衆衛生法典（旧）L・七三四―三条）。大臣の差止めまたは一定期間内に計画実施の改善を求める決定は、書留郵便にて通知される。また、公衆衛生・人口大臣は、事前届出後一定期間内に、技術的条件に適合するように計画実施の改善を求める決定を行うことができる。

入院に関連するすべての私立保健医療施設の開設または拡張の基準は、「入院を含む医療施設の連携に関する一九五九年四月二四日のデクレ五九―五八五号」（以下、「五九―五八五号デクレ」という。）に規定される⁽⁴⁰⁾。事前届出の要否を判断するひとつのメルクマールは、当該施設の私立保健医療施設への適合性である。

事前届出が必要となる私立保健医療施設の定義として、五九―五八五号デクレでは、公衆衛生法典（旧）L・七四三―三条の私立保健医療施設とは、「公立施設の法的性質を有さないもの、または、国、県、地方自治体に管理されていないもので入院を含むすべての医療施設」であると規定している。施設管理の自律性を有する私法上の法人であった場合、その医療施設は私立施設と判断される⁽⁴¹⁾。

この定義に対し、当時の学説では、私立保健医療施設に対するアプローチは統一的なものではなかった。例えば、私立施設という呼称は、公施設としての法的性格をもたない、もしくは、地方公共団体による直接的な管理の及ばない非営利の医療施設すべてをいうものであるとして五九―五八五号デクレの定義を支持するものがある⁽⁴²⁾。その一方で、五九―五八五号デクレの定義は一般的なのではなく、病院連携に関する事項のみ適用されるものであり、施設管理の様式による五九―五八五号デクレの区分に疑問も呈されている⁽⁴³⁾。これによると、当該施設は私立施設であるためには、唯一、当該施設が私法によって管理される場合に限るとする。しかし、この見解では、公立病院内

の開業診療所の位置づけを説明することができないとされる⁽⁴⁵⁾。

一九五八年オールドナンス及び五九一五八五号デクレでは、入院に関連するすべての私立保健医療施設の開設または拡張には、事前届出が必要とされていたが、入院を含む公・私立ケア施設の連携と私立医療・予防施設の料金表に関する一九六七年九月二三日のオールドナンス六七一八二九号によって、これを事前許可 (authorisation préalable) に変更した⁽⁴⁶⁾。許可権者は、社会問題大臣であり、開設又は拡張の計画が技術的基準又は病院区画の需要を満たしていない場合、大臣は許可を与えないことができることとされた。

4 私立病院に対する公衆衛生法典上の関与と社会保障法典上の関与

五六―二八四号デクレの基準は、本来は、私立医療施設に対する医療保険制度の許可基準であったが、一九五八年一月一日の入院を含むケア施設の連携に関するオールドナンス五八一―一九九号による入院に関連するすべての私立保健医療施設を対象とした事前届出制導入によって私立保健医療施設の開設または拡張の基準として準用されるようになった。私立保健医療施設の開設または拡張の基準は、精神病院や結核病棟などの場合には、特定施設ごとの基準、それがない場合には、社会保険適用のための治療及び予防私立施設の許可条件を定めたデクレの基準をそれぞれ適用することとされる(五九一五八五号デクレ一四条)。これにより、五六―二八四号デクレは、公立病院および私立病院の開設にかかる構造設備・人員基準として位置づけられるに至っている。

私立保健医療施設の開設にかかる構造設備基準や人員基準などは、公衆衛生法典上規定されておらず、医療保険の適用基準を私立保健医療施設の開設基準として準用することとしたのは、次のような理由があると考えられる。

一九五八年オールドナンスにより、公立病院と私立病院との間で医療施設や設備の相互利用を促進し、公立・私立病

院の連携を促進することとなった。その際、医療保険の適用が認められている公立病院と医療保険の適用の基準をクリアしていない私立医療施設が連携をする場合、医療保険の適用の取扱いが問題となる。そこで、私立保健医療施設の開設基準を疾病保険の適用許可基準に合わせることに、私立保健医療施設の開設と医療保険の適用を同時に進めるようにしたのであると考えられる。

5 病院の人間性回復に関する一九五八年二月五日の通達

一九五八年オールドナンスによる病院改革と相まって、病院の人間性回復 (humanisation) に関する一九五八年二月五日の通達が公衆衛生大臣から出された。⁽⁴⁾この通達は、当時の病院に関する問題を検討する病院高等評議会 (le conseil supérieur des hôpitaux) で問題となっていた、家族の面会、家族による入院患者の付き添い、職員の態度、起床・食事・就寝時間、入院患者の受入れといった入院患者の滞在条件等にかかわる問題に対処するために、入院に関する諸条件の指針として示されたものである。

家族の面会については、面会時間前の待合室を設けることや面会時間は一日一〇時間ぐらいが望ましいことなどとされる。家族による入院患者の付き添いについては、患者が一六歳未満の子どもである場合、または、患者が死に直面した重篤な場合には、これを認めることができる。付き添いは患者の枕下に滞在することが許可される。職員の態度については、職員の服務規律について、患者やその家族の利益に資する規定を定めることができる。起床・食事・就寝時間については、人間性回復のまさに要であり、集団的な管理のために突然時間を変更することは生活リズムに影響を及ぼし望ましくないとする。入院患者の受入れについて、入院患者は生活困窮者であろうとも外国人であろうとも受入れられることが確認されている。

このように、この通達は入院患者の権利に直接言及したものではないが、入院患者の処遇の一部についてその条件を指針として示すものである。

三 私立施設の公役務性の承認

1 判例による承認の動き

一九世紀末から発展してきた行政法上の公役務理論では、公役務は社会構成員全体に共通する利益である一般利益 (intérêt général) の必要性を満たすための活動であると理解されてきた。しかし、エロカ渡船事件を契機に、二〇世紀初頭からの判例の展開がみられ、ある種の公役務が全体的に私管理で運営されることが肯定されてきた。⁽⁴⁷⁾ 一方、病院分野では、一九三六年の *Les Armateurs française* 事件にみられるように、市町村立病院とオスピスは、公施設であり、そこで提供される医療は公役務性を有していると判示されていた。公役務とは、国ないし地方公共団体、もしくは公企業によって提供されるものであり、公役務性の有無と施設設置主体の性格とは一致しており、私立病院とは無縁の概念であるとされていた。

しかし、裁判所はこれまで認めてこなかった私立医療施設の公役務性を承認することになった。その代表的な裁判例として引き合いに出されるのが、一九六一年に権限裁判所が示した *Centre de Lutte Contre le Cancer Eugène Marquis* 事件の判決である。この判決は、耳鼻咽喉科の医師として雇用継続拒否に関して争われた事案である。本件は、コンセイユ・デタまで争われたが、コンセイユ・デタは本件が行政裁判所の管轄に属するか否かということに権限裁判所で再検討する余地があるとして、本件を権限裁判所に移送した。⁽⁴⁸⁾ そして権限裁判所は、がん闘病セン

ターは公役務の任務を保障し、一九四五年一〇月二日のオルドナンスにより、その種々の活動では行政の厳格な統制にしたがっているが、立法趣旨に鑑みると同オルドナンスは私立施設の性格を念頭に置いた規定であるために、その職員の地位に関する関係は私法上の関係となり、訴訟は行政裁判所の権限を越えるものである、としたのである。⁽⁴⁹⁾

行政裁判所はがん闘病センターの組織形態や行政との結びつきが強いといった形式的側面を重視してがん闘病センターは公役務を保障する公施設であると判示したのに対して、権限裁判所はがん闘病センターの活動から公役務の任務を保障することを認める一方で、同センターそれ自体は私法人であることを認めたものとみることができるとの権限裁判所の判断により、私的施設の性質を有する医療施設であつても公役務を提供することがあることが判例上認められたのである。この頃から、判例上では、行政法の公役務理論の展開や経済状況の変化を受けて、提供されるサービスの公役務性は施設設置主体と分離し始めていた。そして、がん闘病センターや同様の医療施設に関する裁判管轄についての法解釈上の争いに終止符が打たれた。⁽⁵⁰⁾

2 私立施設の公役務性の法令上の承認

私立・公立入院医療施設の連携と私立医療・予防施設の料金表の規定に関する一九六七年九月二三日のオルドナンスは、公役務を提供する公立病院とそれを提供する法的義務のない私立病院との間の連携関係を規定するものであつた。公役務を提供する公立病院と私立病院との間の連携関係が成立すると、その提供するサービスの性質が問題になってくる。この点につき、一九六七年オルドナンス二条の後段は、旧公衆衛生法典Ⅰ・七三四―三条に、「国家と締結した協約の名において、私立施設は入院の公役務の実施 (execution du service public d'hospitalisation) に

参加することができる。その権利と義務はコンセユ・データ策定の条件明細書 (cahier des charges) によって決定される。」とする規定を挿入した。

この規定により、社会問題大臣と公立病院との連携の特許契約 (contrat de concession) を締結した私立施設は条件明細書に規定された事項を履行する義務を負うこととされた。その内容は病院の公役務の実行に関するものであった。このように、私立施設の公役務への参加は公立施設との連携に関する特許を得た施設が公役務の特許契約を社会問題大臣と締結し、その特許内容は条件明細書に明示するという方法で認められ、これにより、法令上でも私法人である私立施設が公役務を実施することを承認することとなった。このオールドナンスの考え方を発展させたものが、一九七〇年病院改革法にみる病院公役務 (service public hospitalier) という概念である。

こうした法令の動きは、公役務概念が不明確であるために拡張的であり、公的活動領域を際限なく拡大する傾向のなかでみられたものであるといえる。すなわち、公役務が私的活動を統合して行く傾向があり、他方、私的活動が公役務として取り扱われるとさまざまな拘束が加えられ、私的活動は制約を受ける傾向がある。行政法学者の Jacques Chevallier 教授によれば、いかなる社会的行動も公役務とすることが可能で、公役務概念の客観的定義が不可能であるとし、政治的な判断によりいつでも発展しうるものであるとしている。このような境界の不鮮明さは、公役務の拡大につながっているという。公的活動と目的が類似した公役務の周辺にある私的活動は、次第に公的分野にひきつけられ、統制や義務が課され易くなる。そして、公的部門と私的部門との間に次第に掛橋ができ、やがてその境界が消滅して行く。このように、法概念として公役務がその境界を次第に不鮮明にし、同時に、公役務であることに伴う制度が実質を失いかけていくという両側面から、公役務の法律概念の空洞化が指摘されている。⁽²¹⁾

また、公役務の承認のためのファクターという観点からみれば、二〇世紀初頭に見られた公施設ゆえに公役務を保障するという論理から、医療施設の活動から公役務性が導き出されるという論理に転換していった姿を看取することができる。一九七〇年代前後にみられた私立施設の公役務性の承認は公役務概念の拡大に起因するものであり、私的活動と公的活動の峻別をしてきた公役務の法的概念としての有用性は不鮮明になってきたとみることもできよう。このことは、後に、公役務性を有する公立病院と有さない私立病院との間で峻別されていた「患者の権利」に大きな影響を与えることとなる。

四 一九七〇年病院改革法の制定

1 一九七〇年病院改革法の制定⁽³²⁾

一九七〇年病院改革法の制定過程の議論では、当時の私立病院と地方の公立病院との間の医療サービスの格差が問題とされている。⁽³³⁾これまでの歴史的経緯により、フランス病院医療制度は、公立病院と私立病院が混在していた。施設数では、私立病院が公立病院を上回っていたが、病床数や運営費の割合は、公立病院の割合が私立病院のそれを上回っていた。このことは、一般的に公立病院が大規模であることを意味する。また、「ベッド数対住民数」の比は、地域により二倍以上の差（三・一五〜五・七七）があった。生活困窮者を受入れる公立病院に対して、利潤を目的とする私立病院が数においても、医療費の消費においても大きな割合を占めるようになってきた。フランス全土の病床数の当時三一パーセントを保有する私立病院は、合理的経営によって良質の診療、入院体制を提供していた。公立病院がすべての者を受け入れる義務があるのに対して、複雑な処置のための設備が整っていない大部分の私立

病院は、経済的により儲かる活動に絞っていたことから、経済的利益競争が激化した。

病院制度の抜本的改革の必要性が求められ、これらに対処すべく、一九七〇年九月二日に病院改革法案が提出された。そして、一九七〇年一月三十一日に病院改革に関する法律(以下、「一九七〇年法」とする。)が制定された。⁽⁵⁴⁾ 当時の大蔵大臣は、元老院への法案提出理由のなかで「ここから病院改革は一步一步、大きな柔軟性をもって、今後何年かの間に実現されるべきものである」と述べている。その意味で一九七〇年法は、フランスの医療制度改革の出発点であるといえる。

一九七〇年法は、病院制度の全般的改革をなすものであり、病院公役務の任務の明確化、予防医学・予防活動の組織化、開業医の病院内での活動の承認、医療地図による計画的配置、私立病院の会計計画の作成義務および会計報告の義務化、医療・看護に要する職員育成費用の国庫負担など多岐にわたるものであった。同法では、病院医療の人間性回復と並んで、病院の乱立の状態からその合理的配置に方向付けるために、全国の医療需要を充足するための医療地図の策定された。そのために、公立セクターと私立セクターとの調整が図られたが、その調整道具として現れたのが「病院公役務」であり、私立病院の「病院公役務への参加」であった。

2 私立病院の病院公役務への参加

一九七〇年法では、病院公役務への参加が非営利の私立病院に対しても認められるようになった。これにより、非営利私立病院も「法律」上の「公役務の実施主体」となったのである。具体的には、公立病院に加え、病院公役務への参加が許可された非営利私立病院、地方圏知事と病院公役務の実施にかかる特許契約を締結した営利私立病院、公立病院または病院組合と病院公役務のサービス実施への参加に関する協定を締結した病院で、病院公役務を

実施しない私立病院が病院公役務の実施主体として位置づけられることになった。

これにより、公立病院と病院公役務に参加する私立病院は、病院公役務の任務 (mission) として、病院に搬送される患者または来院する患者の受入れ、負傷者及び妊産婦に対する診断、検査、治療(時に緊急治療)及び必要に応じて入院を保障しなければならず、他方、医師及び薬剤師の大学教育及び卒後教育、ならびに医療補助者の養成、予防医学活動及びその調整、医学及び薬学の研究ならびに衛生教育に協力することになる。さらに、病院公役務に参加する施設の義務として、サービスを必要とするすべての者の受入れ(アクセスの平等)、日夜を問わず患者の受入れ及び他の施設への転院の保障(常時受入れ体制の保障)、診療に関する患者の差別的禁止(無差別性)、現行法規の定める限度を超え、かつ、その規則に反するような患者自身の高待遇受入れの禁止などの義務を負う。法案審議過程において、この病院公役務の任務の規定については、「病院公役務は、…を行わなければならない」という表現をとるか、「病院公役務は、患者のために…を行う」という表現をとるかで国民議会と元老院との間に対立があった。国民議会は、「病院公役務は、…を行わなければならない」という表現を用いて、病院公役務に参加していない自由開業医や私立病院は、診断・検査・治療、そして場合によっては入院について、病院公役務とは異なる任務を持ちつづけることもあるとし、病院公役務の任務は義務であっても独占ではない、ということを示す必要があると主張した。議論の末、「病院公役務」という表現は、ある種の医療施設の質と性格を定義するためのものであるとの理由で、「病院公役務は、患者のために…を行う」という表現を採ることになった。⁽⁵⁵⁾

病院公役務に参加する施設は、必然的にこの任務を負うことになり、地域医療の中核として市民に医療を提供し、救急医療体制への参加などの義務を負うことになった。一九七〇年法で明記されたこれら義務は、一九七四年一月

二四日のデクレによってより具体的に定められた。

五 入院患者の権利章典の制定

1 一九七四年の入院患者憲章

フランス最初の入院患者憲章（Charte du malade hospitalisé）は、一九七四年一月二〇日に保健医療大臣の通達に遡る。この入院患者憲章は、「病院の内規に関する一九七四年一月一四日の七四―二七号デクレ」⁽⁵⁶⁾以下、「七四―二七号デクレ」とする。）の一部を一般向けに説明したものであるとされる。⁽⁵⁷⁾ フランスの入院患者憲章は、具体的には、病院内外との関係、医療情報、退院、病院監視の原則を規定したものである。これに加え、入院患者憲章のなかには、患者の尊厳と個性に関しての患者の権利、病院の様々な人間性回復の条件といった患者の基本的権利についても示されている。七四―二七号デクレは、一九五八年一月五日の通達に起源を有する。この通達は、一九五八年オールドナンスの「病院の人間性回復」の一環であった。このデクレは、①家族の訪問、②入院患者への家族の付き添い、③個人の所有物（個人的な小物または衣服を持ち込むことを認める）、④起床、食事または就寝の時間（これらは家庭での生活に近づけなければならない）、⑤入院患者及び訪問者の接遇の五点に関するものであった。当時、通達の起案は病院の役割がいかにも人間的でなかったということを示すものであり、施設の管理上の自律性から、通達が効果がないものとなる危険性があるとして反対があつた。

医療サービスのうち、医療施設が提供する処遇に関するサービスの基準は、七四―二七号デクレに規定される。しかし、七四―二七号デクレは、公立病院、病院公役務を保障する私立病院を対象としており、他の営利病院は対

象外であった。そして、七四―二七号デクレは、公立病院に対して課される公法上のサービスの基準ともいうべき規定であるので、同デクレや同憲章の規定に基づいて、具体的請求権としての入院患者の権利が直ちに要請されるわけではないのである。しかし、このことは、医療サービス基準として入院患者憲章の有効性を直ちに否定するものではない。七四―二七号デクレは、病院公役務の任務の具体化として、公役務の利用者としての患者に対する公立病院の提供すべき医療サービスの基準を明確にした点で、患者の利益に資するものであった。この意味で、公立病院及び病院公役務に参加する私立病院の医療サービス提供の行為規範として、入院患者憲章は機能していた。

2 入院患者の受入れ

(1) 入院患者の受入れ

入院を希望する患者に対して、病院公役務を保障する医療施設はその受入れを原則として拒否することができない。患者の受入れは、医師または当該医療施設のインタンに意見を聞いた後に病院長によって決定される(七四―二七号デクレ二条)。受入れを拒否する場合には、病院はその患者に対して受入れ拒否の理由を明記した書面を交付しなければならない(七四―二七号デクレ七条)。患者は、緊急時と病床の利用可能数に達した場合を除いては、サービスの選択の自由を有する(七四―二七号デクレ九条)。

原則として、公的セクターの施設で受入れた患者は私的セクター又は開業医に転院させることができない(七四―二七号デクレ号一四条)。他のセクターへの転院は、患者からの自発的な要求に対して病院長による許可が得られる場合に限り、例外的にみとめられることがある。

なお、これら入院患者の受入れ義務の不履行に対し、七四―二七号デクレは法的制裁は設けていない。これらの

義務の不履行に対し生じた事故に対しては、損害賠償の対象となる。⁽⁵⁸⁾

(2) 救急医療体制の保障

患者または負傷者の様態が緊急医療を必要とする場合、患者の個人情報や費用支払能力などの情報が全くわからなくとも、病院長は受入れを決定しなければならない(七四―二七号デクレ四条)。

(3) 滞在条件

病室

病人は、個々の病室について斟酌することを要求することができる。医療施設は、一般部屋と医療施設が独自に設定する一または二のベッドの部屋を設けることができる(七四―二七号デクレ一〇条)。この独自の部屋を設定する場合、医療施設は入院時に説明した通常の滞在費用に加え差額費用を請求することができる。医療扶助の受給者は必ず一般部屋を用いなければならない。

滞在条件

医療施設に到着した際に、入院患者は、滞在中に有益な情報のすべてが記載されたパンフレットまたは小冊子を受け取る(七四―二七号デクレ三九条)。医療従事者と職員は、あらゆる方法でケアに必要な情報を入院患者に説明しなければならない(七四―二七号デクレ四〇条)。また、医師は、入院患者への面会を受入れる(七四―二七号デクレ四三条)。

提示された処置または治療の受入れを患者が拒否した場合、医療上緊急性が高い場合を除き、退院は入院患者の治療の受入れ拒否の意思が記された文書への署名の後に病院長によって認められる。入院患者がその文書へのサイ

ンを拒んだ場合は、その拒否の発言に基づく書類が作成される（七四―二七号デクレ四二条）。

外泊許可

入院期間が長期にわたる場合、入院患者は、日帰り外出あるいは最大四八時間を限度とする外泊許可を受けることができる（七四―二七号デクレ五四条）。外出許可は、担当医師の意見を聞いた後に病院長によって決定される。施設を出ることの許された患者が決められた時間に戻ってこない場合、その後の受入れを拒否することもできる。外泊許可が出ている最中は、入院日額は加算されない（公衆衛生法典（旧）R・七一四―三―二四条）。

退院許可

入院患者の様態が入院による加療を必要としない場合、担当医の意見を聞いた後に病院長によって退院許可（autorisation de sortie）が言い渡される。外泊許可（permission de sortie）は、一時的に病院を離れる許可であるのに対して、退院許可は完全に病院を去ることを意味する。両者は法的には同じく公権力の行使の性格をもつ。⁵⁹

病院長は、患者のカルテに基づいて退院許可書を作成する（七四―二七号デクレ五六条）。また、退院の際にすべての患者は、医療証明書と患者のケア継続に必要な処方箋を受けとらなければならない（七四―二七号デクレ五九条）。

3 私生活の保護に関する基準

(1) 個人の自由の尊重

七四―二七号デクレにおける入院患者個人の自由の尊重は、入院と退院の自由を基軸としている。入院と退院の自由は、当該患者に対して現在の状態で生じ得るリスクを十分に告知したうえで保障される。ただし、この自由にも一定の制約があり、患者の入退院にかかる当該選択が、患者にとってケアの障害となるリスクが内在する場合に

はその自由は制約される。退院手続きには、医師の所見が必要となり(七四―二七号デクレ六〇条、その際には、当該説明リスクにかかる免責書類への署名が必要となる。ただし、入院と退院の自由は、患者が自由に転退院することができるという意味では理解されていない。特定の疾病に関するケアの必要性は、非常に厳格な制約を課す場合もある。なお、精神障害・疾患の患者については、別途詳細なサービス規定がある。⁶⁰⁾

(2) 私生活の尊重

病院内では、見舞い客は患者の安息を妨げてはならない。見舞い客により患者の安息が妨げられる場合には、院長は見舞い客の強制追放と見舞い禁止を決定することができる(七四―二七号デクレ四六条)。また、患者が同意した場合を除き、ジャーナリスト、写真家、訪問販売員は患者と面会することができない。見舞い客と患者は、医師の同意なしに施設内に酒類や薬剤を持ち込んではならない。ペットの病院内への持ち込みも禁止されている(七四―二七号デクレ四七条)。

病院公役務の任務を負う大学病院センターに入院する場合、入院患者は医療従事者の養成教育に接することができる。入院患者が医療従事者の養成教育に接する場合には、入院患者憲章の規定により、医学生の実験に際しては、医学生があらかじめ患者に同意をとることを課している。

六 一九七〇年法と「患者の権利」論

1 病院公役務の位置づけ

一九七〇年法は、現代の病院医療制度の展開のエポックであるが、最大の貢献は病院公役務という法的概念の生

成である。これまで、公役務という用語は、裁判管轄の区分に用いられる用語であるとか理解されていたが、当時の議論によると、一九七〇年法は病院に関する公役務の「具体的な (matérielle)」定義を確立したとされる。⁽⁶¹⁾

病院は貧困者の保護を行うところであり、医療扶助を行う施設であると考えられていた。破毀院では、病院によって管理される公役務という概念は存在していたが、それは患者や扶助者の宿泊、医師による治療などに限られていた。これに対し、行政裁判所は一九三五年のコンセイユ・デタ判決にて、病院管理による過失を認め、他方で医療の責任が明らかでなく、当該治療に重過失が認められる場合に損害賠償の請求を認める判決を出している。⁽⁶²⁾

病院が無料で治療を受ける貧困者を対象とする施設ではなく、すべての者に開かれた施設であると理解されるようになる、病院活動は、貧困者救済の公役務と不可分のものとして考えられなければならない。判例上では、一九五七年の *Chilloux et Isaac Slimane* 事件にて、権限裁判所は病院活動のすべて（ケア、宿泊、扶助）を包括する「保健医療の公役務 (service public de santé)」の概念を認めた。⁽⁶³⁾ しかし、病院が公役務を実行していると解される場合、その公役務の内容はコンセイユ・デタによって示されると考えられていた。⁽⁶⁴⁾ 「病院公役務」という表現は、一九六〇年代中頃までは判例上存在せず、一九六九年の *Mathieu* 事件判決により、初めて「病院公役務の責任 (responsabilité du service public hospitalier)」として登場している。

このように、これまでの裁判例では、「公立病院によって保障される公役務」という意味で「病院公役務」が用いられることがあった。それは何より、公立病院は、いかなる場合でもすべての患者の受入れを保障する主体であったため、病院活動の性質、入院日額の決定手続き、税制などの面において行政的公役務の運営するものとして解していた。しかし、実際は、多くの私立病院で入院日額を採用している実態があり、加えて、非営利私立病院は利益

を享受しておらず、社会的災害について私立病院も多くの法令に従うことになるなど、私立病院の病院活動と比較した場合、公立病院の行政的公役務性が近接化する展開がみられた。こうした展開のなかで、一九七〇年法は、工業的公施設の資格でも、行政的公施設の資格でもなく、公的要素と私的要素を強調する病院公役務という新たな資格を設けたとされる。⁽⁶⁾

病院公役務概念の特徴は、私立病院の公役務活動を一定の条件のもとに承認するという法的枠組みを創設した点にある。これは、従来、商工業的活動とみなされていた私立病院の活動に、公的な行政的公役務の要素が付加されるということの意味するものである。このため、これまでの理解では、私立病院の患者と病院の関係は純粋な私法関係、すなわち契約関係により構成されると理解されていたのに対し、病院公役務を実施する私立病院における患者と病院の関係は、公立病院に準じた法令上 (statutaire) の地位であるのか、あるいは、これまでの私立病院のよくな契約関係であるのか、という議論が起ることとなる。

2 一九七〇年法と患者の法的地位をめぐる議論

公立病院の利用者の法的地位の特定に関する考察は、特に古いものではない。一九世紀後半の公立病院の利用者は、医療扶助の受給者である以上、行政的公役務の利用者として法的地位があると解されていた。このため、慈善的医療の引き受け先であり、もっぱら貧困者の救済、医療扶助の提供にその機能があてられていた公立病院と利用者をめぐる法的地位に関する検討は、この時期は取り立てて問題にはならなかった。

しかし、二〇世紀に入り、公立病院が医療扶助受給者のみならず、有料入院患者を受入れるようになると、有料

入院患者は行政的公役務の利用者という地位を有するの否かが問題となるようになった。そこで、公立病院の利用関係は、契約的關係か公役務の利用者の關係かが議論されるようになったが、いくつかの判例により、患者の法的地位は私立病院と公立病院では異なり、公立病院では、患者は法規により定められた公役務の利用者 (*l'usage du service public*) の地位におかれると解され今日に至っている。⁽⁶⁶⁾ この地位におかれる患者の権利義務は法規により形成される。したがって、患者の権利義務の確定は、私法上の契約のように当事者間の交渉の対象とされるものではないと解されている。⁽⁶⁷⁾

こうした見解は長らく維持され、公立病院の利用の地位の確定にかかる法的考察は、行政的公役務の利用者が法的地位であると考えられている以上、関心が向けられてはこなかった。一九七〇年病院改革法後、行政法学者で *me J.-M. de Forges* 教授による問題提起により、検討がなされるようになった。⁽⁶⁸⁾

Forges 教授によれば、一九五八年から一九七〇年法制定までは、医療の人間性回性政策による改革であるとす。こうした改革が展開されるなか、法律専門家のもっぱらの関心は入院中の事故に関する責任の問題にあり、病院における病人 (*malade*) の権利義務関係——病人の法的地位には関心が薄かったと指摘する。伝統的には入院患者の法的地位は、私立病院や開業医との関係では私法上の契約関係を構成し、公立病院との関係では公法上の法令上の地位を構成していた。しかし、私立病院でも公立病院でも、その利用者と病院との間で取り決められる何らかの法的関係は存在するという事実があり、公立病院の利用者 (*usager*) と私立病院の利用者 (*client*) は、入院する資格という点では本質的には同じである。それにもかかわらず、法的地位は別々であると解されている。他方、多くの入院患者は、社会保険の被保険者であるが、社会保険の被保険者の地位により与えられた社会保険法上の数多くの権利

は、公立病院であろうと、私立病院であろうと、その給付を受ける資格、性質には変わりがない。ところが、社会保険の被保険者は患者と入院施設との間の関係に大きな影響を受けることになる。

さらに、理論的には、エロカ渡船事件以降、工業・商業的公役務を私人が提供することが認められ、私人と利用者の関係は契約関係として構成されたことから、入院患者の法的地位の二重性の根拠を公法と私法との区別のなかで理解することが難しい。すなわち、私立病院・診療所との関係においては、私法上の契約関係であり、公立病院との関係においては、公法上の法令上の地位であるという二重の概念で説明される患者の法的地位は、公施設の有する公権力の特権の利用の有無に着目するものであり、伝統的には公役務を提供する主体との間の関係は、公役務の利用者の関係として、私法上の契約の埒外におくものである。

このように、一九七〇年病院改革法の制定により、公立病院と私立病院との間の利用者をめぐる法的地位の相違と首尾一貫しない入院の法的条件といった問題が法理論上顕在化することとなった。こうした問題は、公的セクターと私的セクターをひとまとめにした病院公役務の関係において、こうしたセクター間の相違による患者の法的地位の関係はどのように理解すべきなのか、そして、入院における法令上の権利義務関係と個人の自由はどのように理解すべきなのかといった法理論的課題を提起することとなった。しかし、実際は、公立病院にせよ私立病院にせよ、患者の受入れは行われ、医療サービスは変わらず提供されていることから、こうした問題は専ら医療事故をめぐる法的紛争の問題として捉えられていたようにみえる。

(未完)

(一) 一九世紀の公衆衛生の状況に関する邦訳文献として、アルフレッド・フラン克蘭(高橋清徳訳)『排出する都市パ

- リ』(悠書館、二〇〇七年) などがある。
- (2) *B.L.D.*, 1851, p. 134, *D.P.*, 1851, IV, 154.
- (3) 医療扶助はフランスに住んでいて、必要な医療費の負担ができない者であれば誰でも受給できる最も歴史の古い社会扶助である。支給要件には、収入上限を設けておらず、扶助申請者の負担すべき医療費がその収入を上回ると思われる場合に許可される。したがって、認定委員会はその評価に関して大きな権限を有している。それぞれの県議会は、医療施設への入院許可条件および居住要件に関する給付条件を定める県条例を作成しなければならない。医療扶助受給者は、一番近くにある公立病院への入院を許可される。
- (4) 一八九三年法と一九〇五年法による公的扶助制度の確立について、奥田香子「フランスの公的扶助制度確立に関する一考察(一)」『法学雑誌』(大阪市立大学) 三七巻一号(一九九〇年) 一〇一頁以下、三七巻三号(一九九〇年) 一四頁以下参照。
- (5) フランスの労災補償については、優れた先行研究がある。労災補償制度の変遷につき、保原喜志夫「フランスの労災補償(一)」『労働法学研究会報』一三三六号二九頁、損害賠償との対比における労災補償制度の展開につき、岩村正彦「労災補償と損害賠償 イギリス法・フランス法との比較的考察」(東京大学出版会、一九八四年)、ラロックプラン以前の社会保障制度の展開における労災補償の位置付けにつき、加藤智章「フランス社会保障制度の構造とその特徴」北大法学論叢三五巻三—四号四五—五二頁などがある。
- (6) *J.O.*, *D.P.*, 1898, IV, 49.
- (7) 邦語文献として、山口俊夫「社会法と民事責任——とくに社会法による民事責任排除の意義について——」『日仏法学』四号(一九六七年) 一頁参照。
- (8) *J.O.*, 2 avril 1905, p. 2105, *D.P.*, 1905, IV, 101.
- (9) 一九一〇年法の機能不全の理由につき、邦語文献では、加藤・前掲注(5)四六五—四六六頁以下に詳しい。
- (10) *J.O.*, 12 avril 1928, p. 4086, *D.P.*, 1929, IV, 169.

- (11) 一九二八年法は、アルザス・ローレンヌ地方出身でドイツ社会保険制度に精通していたアレクサンドル・ミラン (Alexandre Millerand) 内閣のもとで作成され、ドイツの社会保険制度の影響を受けたものとされている。
- (12) Jean-Michel Forges, *L'hospitalisé*, Éditions Berger-Levrault, 1975, p. 30.
- (13) *DP*, 1931, IV, 97.
- (14) *DP*, 1931, IV, 98.
- (15) *J.O.*, 1^{er} mai 1930, p. 4819. *DP*, 1931, IV, 97.
- (16) Jean-Michel Forges, *op. cit.*, p. 30.
- (17) Nicolas Tanti-Hardouin, *L'hospitalisation privée*, La documentation Française, 1996, p. 12.
- (18) Nicolas Tanti-Hardouin, *op. cit.*, p. 13.
- (19) C. E. 21. février 1936, Soc. Les Armateurs française, *D.P.* 1937. 3. 2
- (20) 久塚純一『フランス社会保障医療形成史』(九州大学出版会、一九九一年) 参照。
- (21) 医師会 (Ordre des médecins) は、「医師会の設立と医師組合の解散に関する一九四〇年一〇月七日の法律」により設立が法的に根拠付けられた団体であり、同業者組合的性格と行政的性格とを有する団体として位置づけられる(詳しくは、久塚・前掲注(20)一五五頁以下参照)。一方、医師団 (corps médicale) は、医療に関する活動団体的性格が強い。
- (22) *J.O.*, 30 décembre 1941, p. 5574. *DA*, 1942, L. 17.
- (23) *J.O.*, 27 avril 1943, p. 1156.
- (24) CE Ass., 26 octobre 1945, *R.* 210; *S.*, 1946, III, 60.
- (25) CE Sect., 15 mars 1946, *R.* 79; *S.* 1946, III, 47; *GP*, 1946, II, 174.
- (26) Jean-Michel Forges, *op. cit.*, p. 33.
- (27) Jean-Michel Forges, *op. cit.*, p. 33.

- (28) Jean-Michel Forges, *op. cit.*, p. 36 footnote (25).
- (29) J. Chevallier, *Le Service public*, PUF, «Que sais-je?», 1987.
- (30) ラロックプランに基づく社会保障制度の創設につき、加藤智章『医療保険と年金保険』（北海道大学図書刊行会、一九九五年）三〇頁以下参照。
- (31) *J.O.*, 20 octobre, 1945, P. 6721.
- (32) 加藤・前掲注(30)六八頁。加藤によると、このような診療行為を供給する側の優位性は、社会保険に関する一九二八年四月五日の法律を修正しかつ補足する一九三〇年四月三〇日の法律の枠組みを継承したためとしている。すなわち、患者による医師選択の自由、診療・処方上の自由の承認、医師と患者とが直接診療報酬について合意するという診療報酬合意の原則が継受されたためとする。
- (33) Décr. n° 46-1834 du 20 août 1946 modifié, fixant les conditions d'autorisation des établissements privés de cure et prévention pour les soins aux assurés sociaux, *J.O.*, du 22 août 1946, p. 7341.
- (34) Décr. n° 56-284 du 9 mars 1956, *J.O.*, du 25 mars 1956, p. 2831.
- (35) ① M. Jean-Paul Palewski による病院施設の機能と組織に関する法案 ② Mme Rabate と多くの同僚らによる病院施設の機能と支払命令に関する法案 ③ M. Jean Guillon と一九四一年二月二日の法律の改正を目指す多くの同僚らによる病院立法に関する法案 ④ M. Bernard と多くの同僚らによる公立病院の再編成と管轄地区病院計画の策定に関する法案 ⑤ M. Klock と多くの同僚らによる市民病院とオスビスに関する一九四一年二月二日の法律一〇条の修正に関する法案 ⑥ Mme Francine Lefebvre による病院施設の機能と組織に関する法案 ⑦ M. Pierre-Fernand Mazuet と多くの同僚らによる医師、外科医、薬剤師と特別病院及びオスビスの選択における運営委員会の権限付与のための一九四一年二月二日の法律一六条の修正に関する法案 ⑧ M. Guislain と多くの同僚らによる公衆衛生法典六七八〜七二五条（公立病院とオスビス）の修正に関する法案などが提出されている。
- (36) Ord. n° 58-1198 du 11 décembre 1958, *J.O.*, du 12 décembre 1958, p. 11169.

- (37) Ord. n° 58-1373 du 30 décembre 1958, *J.O.* du 31 décembre 1958, p. 12070.
- (38) Ord. n° 58-1199 du 11 décembre 1958, *J.O.* du 12 décembre 1958, p. 11170.
- (39) Jean Imbert, «Les ordonnances de décembre 1958 sur les établissements de soins», *Dr. soc.* 1959, p. 358.
- (40) Décr. n° 59-585 du 24 avril 1959, *J.O.* du 30 avril 1958.
- (41) E. Rossini, *Les établissements de santé privés à but non lucratif*, L.G.D.J., 1992, p. 28.
- (42) D. de Bellescize, «L'évolution du régime de création, d'extension ou de transformation des établissements de soins privés», *R.T.D.S.S.*, 1977, p. 470.
- (43) E. Alfandari, C. Buron, «La condition juridique des établissements privés d'hospitalisation», *R.T.D.S.S.*, 1974, p. 99.
- (44) E. Rossini, *op. cit.*, p. 28.
- (45) Ord. n° 67-829 du 23 septembre 1967, *J.O.* du 28 septembre 1967, p. 9557.; Décr. n° 67-1013 du 17 novembre 1967, *J.O.* du 22 novembre 1967, p. 11365.
- (46) Cir. du 5 décembre relative à l'humanisation des hôpitaux, *J.O.* du 12 décembre 1958, p. 11184.
- (47) J. Chevallier, *op. cit.*, p. 3.
- (48) C.E., 9 juin 1961, *A.J.D.A.*, 1961, p. 600.
- (49) T.C., 20 novembre 1961, Centre de Lutte Contre le Cancer Eugène Marquis³¹, *J.C.P.*, 1962, II, 12572.
- (50) 私法上の性質をめぐり判断したものは「C.A. d'Aix en Provence, 17 mai, 1951, *G.P.* 1951, II, 49. また「公法上の性質をめぐり判断したものは「T.A. de Paris, 7 novembre 1956, *Rec. C.E.*, p. 573. などがある°」
- (51) J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 104-108.
- (52) 一九七〇年病院改革法については、原田啓一郎「フランスにおける医療提供体制の形成——一九七〇年病院改革法と病院公役務を中心として——」九大法学七九号(二〇〇〇年)一頁以下を参照。

- (53) AN, *J.O.* 5 novembre 1970, p. 1745' 原田・前掲注 (52) 三五頁。
- (54) 審議過程につき 原田・前掲注 (52) 三五〜三八頁参照。
- (55) AN, *J.O.* 5 décembre 1970, p. 6182.
- (56) Décr. n° 74-27 14 janvier 1974, *J.O.* du 16 janvier 1974, p. 603.
- (57) Philippe Jean, *La Charte du patient hospitalisé*, Berger-Levrault, 1996, p. 22.
- (58) 受入れの機会の喪失を争った次のような事例がある。興奮して精神錯乱状態の患者が精神的な治療の専門病院でない病院に緊急に運び込まれた。インターンは、すぐに受入証明書にサインをし、鎮痛薬の投与を命じた。インターンが立ち去った後に、病院関係者は投薬の継続と入院を拒否し、患者を自宅に帰らせた。しばらくして、その患者は死亡した。この事案では、公立病院での患者の受入れは医師の意見を聞いて病院長によって決定されるが、インターンへの患者の受入れ拒否の告知がなされていれば、インターンは、患者の受入れのために、即座の医療提供と強制入院を命じることができたところ、受入れ拒否の告知を怠り、受入れの機会を奪った病院管理者の過失を認めた。C.E. 13 mars 1974, *R.D.S.S.* 1975, p. 210.
- (59) Lin Daubech, *Le malade à l'hôpital, action santé éteés*, 2000, p. 865.
- (60) 本稿では取り扱っていない具体的な処遇については、Circularaire DGS/SP 3 n° 48 du 19 juillet 1983 portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjour des malades hospitalisés pour troubles mentaux, *BO* n° 93/35, texte n° 1750, を参照。
- (61) A.G. Mescheriakoff, «La réforme hospitalière du 31 décembre 1970», *Dr. Soc.*, 1971, p. 373.
- (62) C.E., 8 novembre 1935, S. 1936 III 127.
- (63) T.C., 25 mars 1957, *D.* 1957 395; *J.C.P.* 1957 II 10004.
- (64) C.E., 4 juin 1965, *R.T.D.S.S.*, 1970 p. 88; *Dr.soc.* 1971 n° 6, p. 377.
- (65) Jean-Michel Forges, *op. cit.*, p. 70.

- (9) R. Savatie, J.-M. Auby, J. Savatier et H. Péquignot, *Traité de droit médical*, n°502; Forges, *op. cit.*, p.; G.J. Gugliemi, G. Koubi, *Droit du service public*, Montchrestien, 2000, n° 1251 et s.; C. Clément, *La responsabilité du fait de la mission de soins des établissements publics et privés de santé*, Les Études hospitalières, p.; Benjamin Pitcho, *Le statut juridique du patient*, Les Études hospitalières, 2004, p. 480.
- (10) L. Daubech, «Le statut du patient hospitalisé : vers l'incertitude juridique ?», *Petites affiches* 21 mai 1997, p. 9.
- (11) J.-M. de Forges, «Le statut du malade à l'hôpital public», *R. T. D. S. S.*, janvier 1974, p. 163.