

フランスにおける医療事故と社会保障(一)

—— 国民連帯による医療事故賠償・補償制度の構築 ——

原 田 啓 一 郎

はじめに

第一章 医療事故賠償・補償制度構築論の展開(以上本号)

第二章 二〇〇二年三月四日の法律による医療事故賠償・補償制度の構築

第三章 医療事故賠償・補償制度と社会保障との交錯

むすびにかえて

はじめに

一 社会保障医療と医療事故のリスク

人々は、長い人生のなかでその生活を脅かし生活の安定を妨げる事故に直面することがある。これらの事故によつ

フランスにおける医療事故と社会保障(一)(原田)

て国民に生活上の困難が生じ、一定のニーズが生ずる。このニーズには、様々な程度や広がりはあるが、このニーズに対して、特定の国の特定の時代において公的に対応する必要があるという合意が形成され、公的責任で行われる政策・制度となったものが社会保障である⁽¹⁾。いうまでもなく、社会保障制度は、こうした不測の事態によって生じた国民の生活上の様々な困難に対応するための政策・制度である⁽²⁾。社会保障制度が取り扱う生活上の困難を生ぜしめる事故としては、疾病、傷病、障害、老齢、妊娠、出産、死亡、失業等があり、その事故の原因は問わない⁽³⁾。

社会保障の目的は、「国民の生活保障」と「個人の自立(自律)の確保(支援)」である⁽⁴⁾。これを医療保障についてみると、その目的は、疾病時に医療を受けることによって健康の回復・増進をすること、個人の自律のために健康の回復・増進を通して支援をすることといえよう⁽⁵⁾。しかし、医療提供の際に、医療従事者または医療機関の過失による医療過誤が生じたり、医療事故が起こらぬように十分に配慮をしていたにもかかわらず、結果として医療受給者に害悪を生じせしめる場合がある。かねてより深刻な問題であった医療事故の顕著化という社会問題に遭遇すると、医療保障はその目的を逸脱することがある⁽⁶⁾。すなわち、医療保障制度を通じて、医療受給者は医療サービスを受けることになるが、医療提供者や医療機関で医療事故が発生すると、医療保障制度は、ときとして国民の生活を脅かし、個人の自立を阻害することになる。このようにみると、社会保障制度の一部門たる医療保障制度は、われわれの生活を脅かす新たな「リスク」生産装置にもなりうるということも可能であると考える⁽⁷⁾。ある制度の目的を実現するために制度を利用した者が、その制度に内在するリスクにより新たな損害を招来することがありうるのである⁽⁸⁾。

本来、リスク概念は、保険の実践に端を発するものであり、統計学的な不運の実現可能性を意味する。しかし、

ここにいう制度に内在するリスクは、治療に内在するリスクであり、麻酔事故や院内感染の例のように、医療の高度化が進むにつれて、医学的に予期せぬ理由により重篤な害悪を招く統計学的には対応しづらい従来とは異なるタイプのリスクである。統計学的蓋然性が明らかでない新たに認識されたリスクに直面するとき、われわれはどのようなリスクを管理することができるのであろうか。このような理解に立つと、これまで専門的知識と行政的介入によって巧みにリスク管理が行われてきた医療の領域にかかる法制度も、その根本的再編成を求められているのではないかという問題関心をもつことになるのである。

二 本稿の目的と検討対象

医療事故の被害の回復と社会保障制度の交錯を検討するにあたって、これまで主に検討されてきた医療保険給付と損害賠償との調整問題のほかに、さしあたり、次の二つの視点を想定することができる。第一に、医療事故を起こした加害者が明確である場合、医療事故により招来する心身的被害の回復のための費用を回収すべく、医療保険者が加害者である医師や医療機関に対して、医療費の求償権行使が可能であるかという点である⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。第二に、社会的に医療事故の被害の回復をすべきであるとする場合、その補償の範囲、補償財源、理論的正当性などが問題となる。

第一の点に関しては、フランス法では、初級疾病金庫は、被保険者が第三者の有責行為により損害を被った場合、社会保障給付を行なうこととされている(社会保障法典I三七六一一条)。事故によって被害者に生じた損害の填補は、社会保障給付による填補を優先させ、これによってカバーされる範囲内では、加害者に対する普通法上の賠償請求

を認めていない。一方、初級疾病金庫は、加害者に対して求償権を取得する⁽¹⁾。普通法上の事故の場合、訴訟の如何なる段階においても、提訴者は、事故の被害者の被保険者資格と加入している社会保険金庫を明示しなければならぬ(社会保障法典三七六一条)。

第二の点に関しては、薬害エイズにかかる行政責任に端を發した医療事故にかかる賠償・補償制度の創設と相俟って立法政策上の議論が進められていた。そして、二〇〇二年三月四日に制定された新しい医療保障制度のあり方を方向付ける法律「患者の権利及び医療制度の質に関する二〇〇二年三月四日の法律」(以下、「二〇〇二年法」という)により、強制加入制の医療民事責任保険による過失責任主義を維持する一方、社会保障財政法により配分される疾病保険の費用を財源として、国民連帯で被害を補償する医療事故賠償・補償制度が創設された。このフランス法の新たな制度は、スウェーデンやデンマークなどの諸外国の医療事故被害者救済制度を参照しており、医療事故被害者救済制度のひとつのモデルとして注目されるところである。

本稿は、フランス法の新しい制度構築の議論を通して、社会保障医療を通して具現化される医療事故の損害回復に関する新たな制度の法理論的可能性を検討することを目的とする。わが国では、医療行為や治療に内在するリスクが具現化したために重篤な被害を招来する医療上の過失が認められにくく、医療事故の司法上の救済は認容されにくい傾向がある⁽¹²⁾。本稿の検討は、わが国の社会保障医療を通して具現化される医療事故のリスクに対する法制度のあり方を考える一素材を提供してくれることになろう。

検討にあたっては、二〇〇二年法の制定の社会的意義や制度的特質を總体的に理解する必要がある、歴史的展開と社会的実態をも視野に入れた多角的な作業が必須となる。しかし、本稿でなしうる検討作業には自ずから限界あ

るので、さしあたり、次の点に留意しながら検討を行ないたい。

具体的作業は、二〇〇二年法の制度紹介・概説ではなく、医療事故に対する損害回復の法制度的展開を中心に検討することにより、医療上の過失から独立して医療行為に起因する事故の被害を救済する必要があるのか、その救済方法は何ゆえに国民連帯に基づくものであるのか、といった理論的問題を検討する。このため、本稿では、一般的に過失責任が問える医療事故の賠償は考察の対象とはせず、事故と責任の因果関係が不明瞭であり、これまでの医療過誤訴訟では事後的救済が必ずしも十分になされることになかった医療事故を念頭に置くことにする。このため、フランスの医療過誤訴訟にかかる法理は必要に応じて触れるが、本稿の検討の対象とはしない。⁽¹³⁾

なお念のため付言すると、本稿は、社会保障(法)のなかに、新たに社会保障法上の要保障事故として医療事故による被害を積極的に位置づけようとするものではない。また、本稿は、これまで主に民法学から主張されてきた不法行為法の再構成を視野に入れた新たな被害者救済制度の創設を志向することを目的とするものでもない。⁽¹⁴⁾あくまでも、本稿の作業は、社会保障との関係のなかで医療事故の損害回復に関する新たな制度構築の法理論的可能性を検討することに限定する。

三 フランスの新しい法律

それでは、検討に先立って、本稿の検討対象となるフランスの新しい法律について概観しておくことにする。

二〇〇二年三月四日、フランスの医療保障制度のあり方を方向付ける新たな法律「患者の権利及び医療制度の質に関する二〇〇二年三月四日の法律」が制定された。二〇〇二年法は、五章・一二六条で構成される法律である。

第一章は、「障害をもつ者に対する連帯」となっている。第二章は、「保健医療上の民主主義(démocratie sanitaire)」に関する規定が置かれている。次いで、第三章では「医療制度の質(qualité du système de santé)」¹⁵⁾、第四章には「保健医療の危険の結果に対する賠償」に関する規定が置かれている。最後に、第五章では、「海外に関する規定」が規定されている。

二〇〇二年法は、法律制定のなかで障害児の出生について担当医師の損害賠償責任を認めた二〇〇二年一月の破毀院判決を受けて急遽挿入された第一章の規定から「反ペリュシュ法」とも呼ばれている。¹⁶⁾二〇〇二年法全体の内容は多岐にわたっており、公衆衛生法典や社会保障法典、保険法典、民法典などに新たな条文を挿入するものである。このように、関連諸法規の改正のモザイクである二〇〇二年法ではあるが、「保健医療上の民主主義」という概念の生成、利用者の権利の具体化、医療事故賠償・補償制度の構築など同法のフランス医療保障法制に与えたインパクトは大きい。¹⁶⁾法制度全般は、すでにわが国でも注目されており、いくつかの紹介がなされている。¹⁷⁾

フランスにおける医療事故の被害者救済制度の構築は、具体的な内容をどのように構想するかについて種々の見解の対立や政治的駆け引きはあったものの、約四〇年以上前から浮かびは消える制度構想であった。その間、医療事故訴訟の判例法理は進展をみせ、医療保障法制においては、患者の権利意識の向上や医療の質への希求という新たな進展があった。長き議論の末に制定された二〇〇二年法の制定は、政治的力学や財源問題を捨象しても、医療過誤訴訟の判例法理の進展と医療保障法制の理念的深化の一つの到達点とみることができる。二〇〇二年法の内容は、わが国の医療保障法制、さらには、医療事故と社会保障法の接点を考えるうえでもさまざまな示唆を与えるものであると思われる。

四 本稿の構成

以下ではまず、医療事故賠償・補償制度の理解に必要な限りで、従来の医療事故の賠償責任を要約的に述べたうえで、二〇〇二年法の成立にあたって影響を与えたと思われる立法的提言と新しい判例の動きを簡単に紹介する(第一章)。そして、二〇〇二年法の目指すべき方向性を意識しながら、二〇〇二年三月四日に成立した医療事故賠償・補償制度に関する規定を素描する(第二章)。最後に、医療事故賠償・補償制度の法関係から医療事故と社会保障(法)との交錯の理論的可能性について検討を行なうことにする(第三章)¹⁸⁾。

(1) 堀勝洋『社会保障法総論(第二版)』(東京大学出版会、二〇〇四年)七頁参照。

(2) 堀・前掲注(1)六頁以下参照。

(3) ILOは、社会保障は、社会がしかるべき組織を通じて、その構成員がさらされている一定の危険に対して与える保障である。これらの危険は本質的には、資力の小さい個人がかれ自身の能力をもってしては、あるいは彼の仲間達との団結をもってしてさえ、有効に備えることのできない偶発事故である。これらの偶発事故の特色は、労働者自身ならびに彼に依存する健康で善良な人たちの生活を支える能力を危うくさせることにある」とする。ILO・塩野谷九十九・平石長久訳『ILO・社会保障への途』(東京大学出版会、一九七二年)一〇二頁参照。

(4) 例えば、加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法(第二版)』(有斐閣、二〇〇四年)六頁(菊池馨実執筆分)参照。なお、平成一一年度版厚生白書では、「生活の保障・生活の安定」、「個人の自立支援」、「家族機能の支援」を社会保障の目的としている。厚生省『平成一一年度版 厚生白書』二九頁以下参照。

(5) 河野正輝『社会保障法の目的概念と法体系』日本社会保障法学会『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)二二頁以下では、社会保障法の目的別体系区分を試みており、医療保障は「健康保障法」として、健康の増進、疾病の予防・治療、リハビリテーションの保障を目的とする法体系として位置づけられている。

(6) わが国において、「医療事故」という用語と「医療過誤」という用語が混在して用いられることがある。「医療事故」とは、「医療にかかわる場所で、主に医療行為の受給者である患者を被害者として、診断、検査、治療など医療の全過程において発生する人身事故一切を包括する言葉」であり、「その発生、原因、責任の所在を一応度外視した、社会現象としての事故を指称するもの」であるとされる。他方、「医療過誤」とは、「医師が患者に対して診療行為を施すにあたり当然払うべき業務上必要とされる注意義務を怠り、これによって患者の生命・身体を侵害し、支障などの結果を惹起せしめた場合をいうもの」であり、法律用語であるとされる(萌立明・中井美雄編『医療過誤法』(青林書院、一九九四年)一七頁以下参照)。

(7) もっとも、ここにいる「制度に内在するリスク」は、医療そのものに内在するリスク(「医療の不確実性」)であるといえるかもしれない。中川は、「理論的にいえば、医学の確実性に基礎をおいて医療の確実性は保証することはできないことは明らかである。それにもかかわらず、あまり問題にならないで毎日医療が行なわれているのは、厳格な論理余地は日常的な原則ですすめられるからである」という(中川米造『医学の不確実性』(日本評論社、一九九六年)一六四頁参照)。ここで確認しておきたいのは、本来の目的とは異なる結果(医療事故の招来)が医療保障制度を利用していなるなかで起こるといふ事象があるということである。

(8) 医療保障制度において、制度内在的リスクとしての医療事故が減少しない主な理由は、①医学の不確実性の上に立脚する医療保障制度であること、②リスク生産者と医療サービス給付提供者が多くの場合同一であること、③チーム医療や医療サービスの専門分化により、医療サービス提供者が多様となり、リスクが制度的かつ階層的に存在すること、④医療サービスの提供が人的資源に依存していることなどが考えられる。

(9) 医療事故が起こったのちの医療保険給付の費用負担者は誰なのかという点も法的に検討する必要がある。このような場合には、医療機関側では、医療機関側が事故後に患者負担を免責するなどして和解を行う事例が多い。ただし、医師賠償責任保険は、医療機関側の責任によって発生した患者側への賠償を担保する保険であるので、事故が起こった医療機関で被害患者を入院させて、その患者の治療費等を請求せず、医療機関側の負担となった場合、その治療費等は

原則対象外とされることが多い。また、病院を対象とする病院賠償責任保険は、医療施設の開設者である法人（ただし、開設者の業務の補助者たる医師も当該医療施設の医療行為に関する限りは、被保険者とみなされる。）が被保険者となり、開設者または被用者が行った医療行為によって、患者の身体に障害を与え、その障害が保険期間（加入期間）中に発見された場合に保険の対象となる。このような場合、損害賠償金、被害患者に対する応急手当・緊急処理などの費用、訴訟になった場合の訴訟費用や弁護士報酬が保険給付の対象となる。

(10) 社会保障医療として社会保険を媒介に医療が提供されるわが国の医療制度において、保険医療機関と医療保険者との間の公法上の契約に基づく医療サービス給付の事故に対する医療保険者の責任は皆無か。この点につき、野田寛は、医療保険者と医療機関の従来法の関係を再検討しながら、保険者と保険医療機関ないし保険医との間に「指揮・監督」の関係や保険医療機関と保険医の保険者の履行補助者としての関係を認める理論的可能性を提示して、社会保険医療における保険者の損害賠償責任を認める可能性を示している。野田寛「保険医療と損害賠償訴訟」『現代損害賠償法講座4 医療事故・製造物責任』（日本評論社、一九七四年）一三五頁参照。また、同様な論点が社会保障法学者から提起されている。佐藤進『医事法と社会保障法との交錯』（勁草書房、一九八一年）七〇頁参照。

(11) この求償権は、①被害者の加害者に対する賠償請求権を代位したものか、②初級疾病金庫の給付義務を負担することによる損害の賠償を求める権利であるのかといった議論がかつてあったが、現在では判例上、①と解されている。Jean-Jacques Dupeyronx, *Droit de la sécurité sociale 14^e éd.*, Dalloz, 2001, p. 1015.

(12) 例えば、院内感染に関する日本の裁判例では、院内感染ルートの特定が難しく、さらに損害と院内感染の因果関係が難しいために損害賠償が認められる事例は極めて稀である。医療機関の院内感染防止の責任は、「院内感染予防マニュアルの策定、手洗い励行などにより可能な限りMRSAの感染・発症を抑えるための院内感染対策を講じるべき注意義務を果たして標準的な感染防止策が講じられていれば」損害賠償上の免責が認められるとする裁判例がある（広島地判平九・五・二九判時一六五〇号一一九頁、山口地判平一〇・六・三〇判時一六八七号一〇九頁）。

(13) わが国でのフランスの医療過誤法理に関する研究は数多い。例えば、山野嘉朗「医療過誤による先天性障害児の出

生と賠償・補償——フランスの新立法とその影響(その一)(その三) 愛知学院大学論叢法学研究四四卷三号(二〇〇三年)一一三頁、四四卷四号(二〇〇三年)一六〇頁、四五卷一号(二〇〇三年)一一二頁、尾中普子「医療過誤における民事責任—フランスの判例・学説を中心として」『二世紀の民法 小野幸二教授還暦記念論集』(法学書院、一九九六年)一五七頁、門脇稔「フランスにおける民事責任——医療過誤を中心とした比較法的考察」『日本法政学会法政論叢』一八卷(一九八二年)三五頁、尾中普子「医療過誤における医師の責任——一九七〇年と一九七一年のフランス破産院の判決について」大東法学一号(一九七四年)三一頁、尾中普子「フランスにおける外科医と麻酔医の責任—外科チーム内での麻酔事故による責任」ジュリスト七四五号(一九八一年)三二頁、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」立命館法学に〇〇〇年三・四卷(上巻)九一七頁、山下丈「医療事故と傷害保険、損害賠償、薬害エイズ——フランスの判例・学説を手がかりに」保険学雑誌五五七号(一九九七年)一頁、ルヴヌール・ローラン「医療責任に関する最近のフランス民事判例」ジュリスト二〇五号(二〇〇一年)六八頁、森田宏樹「医療責任に関するフランス判例法をめぐる論議」ジュリスト二〇五号(二〇〇一年)七七頁、フランソワ・シャバス「フランス私法における医療責任」日仏法学一四卷(一九八六年)三八頁、石川良雄「フランス判例における医療責任の諸問題 一〜六」判例タイムズ二七卷一号(一九七六年)三八頁、二号一二頁、三号二三頁、六号五〇頁、七号四六頁、八号三五頁などがある。

(14) 不法行為法の再構成のなかで、医療事故被害者の法的救済制度の新たな創設を提唱する学説がある。具体的には、損害賠償制度の限界から社会保障制度の損害補償機能に着目し、新たな損害填補制度の構築を志向するものである。わが国においてこのような考え方を提唱している加藤雅信は、不法行為制度の変革に着目し、ニュージールランドの事故補償法を参考にしながら「総合救済システム」構想を提示している(加藤雅信編著「損害賠償から社会保障へ——人身被害の救済のために」(三省堂、一九八九年)一頁以下、加藤雅信・平林美紀「社会保障と損害賠償」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)所収二四三頁などを参照)。これに対して、吉川吉衛は、「中流的市民生活の生活保障」という観点から、事故被害のみならず疾病一般などを対象とする包

括的な保障法の制定を求めて「基本保障制度」構想を提示している(吉川吉衛「保険法の将来」ジュリスト七三二号(一九八一年)一三六頁、吉川吉衛「事故と保険の構造——自動車事故の抑止と補償の理論」(同文館出版、一九八八年)、吉川吉衛「『総合救済システム』と基本保障制度構想」法学雑誌四八巻四号(二〇〇二年)五〇頁)。また、西原道雄は、医療保障と損害賠償の関係を考察する(西原道雄「人身損害補償における損害賠償と社会保障」『ジュリスト』六九一号(一九七九年)三一頁、西原道雄「日本の医療保障制度における法的問題点」(北川善太郎・ヴォルフガング・ギッター編『医療制度と法』(日本評論社、一九八〇年)所収)五〇頁を参照)。

(15) 障害児の出生について担当医師への損害賠償請求を認めるペリュシュ事件判決に反対する規定が盛り込まれてい²⁰。Cass. ass. plén. 17 novembre 2000, JCP. II. 10438. 同判決およびペリュシュ法と呼ばれる第一編に関してわが国で紹介するものとして、石川祐一郎「障害者の『生まれない』権利?——『ペリュシュ判決』にゆれる社会」法セミ五七三号(二〇〇二年)七二頁、山野嘉朗「医療過誤による先天性障害児の出生と賠償・補償——フランスの新立法とその影響」愛知学院大学論叢法学研究四四巻三号(二〇〇三年)一一三頁、四四巻四号(二〇〇三年)一六〇頁、四五巻一・二号(二〇〇三年)一一二頁、山野嘉朗「フランス賠償医学展望(その三)」損害賠償二六号(二〇〇一年)五九頁、山野嘉朗「フランス賠償医学展望(その四)」損害賠償二七号(二〇〇二年)八頁、山野嘉朗「障害児の出生と医師の民事責任——フランス破毀院大法廷二〇〇〇・一・一七判決を機縁として」愛知学院大学論叢法学研究四二巻三・四号(二〇〇一年)四一頁、門彬「フランス…医療過誤による先天的障害児の出生をめぐる——司法判断に対する立法院の對抗措置」外国の立法二二五号(二〇〇三年)一〇八頁、本田まり「外国判例研究 フランスにおける先天性風疹症候群児出生と医師の責任(破毀院大法廷二〇〇〇年一月二七日判決)」上智法学論集四五巻三号(二〇〇二年)一九九頁、本田まり「『Wrongful life』訴訟における損害(一)」、(二)フランス法を中心として」上智法学論集四六巻四号(二〇〇三年)六三頁、四七巻一号(二〇〇三年)一一八頁、中田裕康「侵害された利益の正当性——フランス民事責任論からの示唆——」(一橋大学法学部創立五〇周年記念論文集『変動期における法と国際関係』有斐閣(二〇〇一年)所収)三三七頁などがある。

(9) F. Belliver et J. Rochefeld, Droits des maladies, qualité du système de santé, loi n°2002-303 du 4 mars 2002, *RTD civ.*, 2002, p. 574; M. Cormier, Les droits des maladies et qualité du système de santé, *A. J. D. A.*, 2002, p. 508; Y. Lambert-Faivre, La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé : I. La solidarité envers les personnes handicapées, *D.* 2002, chron. 1291; II.

(17) わが国における二〇〇二年三月四日法律の紹介は、医療事故裁判外紛争解決制度という位置づけからのものが多い。二〇〇二年法の紹介として、山野嘉朗「フランス賠償医学展望(その五)賠償科学二八号(二〇〇三年)六八頁、山野嘉朗「フランス賠償医学展望(その六)賠償科学三〇号(二〇〇四年)四八頁、山野嘉朗「立法紹介 医療賠償責任保険に関する最近のフランス保険法典改正について——二〇〇二年三月四日の法律第二〇〇二—三〇三号および二〇〇二年—二月三〇日の法律第二〇〇二—一五七七号による改正を中心に」愛知学院大学論叢法学研究四五卷一・二号(二〇〇三年)八〇頁、山口齊昭「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」『年報医事法学』一八号(二〇〇三年)二二一頁、山口齊昭「医療事故被害者救済制度について——加藤構想とフランス患者の権利法」賠償科学三〇号(二〇〇四)五三頁、原田啓一郎「医療サービス保障における安全性確保の責任規範——医療事故の予防と補償に関する一考察」『社会保障法』一八号(二〇〇三年)一六七頁などがある。

また、二〇〇二年法で充実した患者の権利のうち、患者の同意、医療情報にかかる検討として、澤野和博「患者の権利に関するフランスの近時の動向について」東北学院大学論集(法律学)六二号(二〇〇四年)九九頁がある。なお、二〇〇二年法の一部の翻訳として、澤野和博「フランスにおける『患者の権利及び保健システムの質に関する二〇〇二年三月四日の法律』——第I編および第IV編——」東北学院大学論集(法律学)六二号(二〇〇四年)二八二頁、澤野和博「フランスにおける『患者の権利及び保健システムの質に関する二〇〇二年三月四日の法律』——第II編——」東北学院大学政治学研究所紀要二二号(二〇〇四年)六九頁参照。

(18) 本稿の検討のきっかけは、フランスの社会問題・保健医療大臣であったクロード・エヴァン(Claude Evim)氏が

パリ第八大学に二〇〇一年二月一二日に提出した学位論文「医療制度の利用者の権利に関する基本概念 (Les concepts fondateurs des droits des usagers du système de santé)」によるところが大きい。本稿の執筆にあたっては、エヴァン氏から学位論文を頂戴しお世話になった。記して深甚の謝意を表したい。なお、同論文は、二〇〇二年法成立後、若干加筆され、*Les droit des usagers du système de santé*, Berger-Levrault, 2002として上梓されている。本稿執筆時には学位論文の原文を参考にしたが、本稿での引用は、二〇〇二年版の頁を付記している。

第一章 医療事故賠償・補償制度構築論の展開

フランスでは、医療事故の被害者救済に対する何らかの制度構築の必要性は、一九六〇年から学説、議員立法案、関係諸団体からの政策提言というかたちで、幾度も社会的議論の対象となっていたが、その時々々の社会的情勢に左右され、提言や法案が具現化することはなかった。しかし、一九八〇年代末に明るみになった血液製剤・輸血汚染による被害がフランスでも社会的に大きな関心と呼ぶことになり、医療事故の被害者救済制度構築論が本格的に展開されるようになった。

本章では、二〇〇二年三月四日の法律による医療事故賠償・賠償制度の構築以前の議論を敷衍する。まず、一九九〇年代以前の議論の展開を概観したのち(第一節)、一九九〇年代初頭に顕著になった司法裁判所と行政裁判所における医療責任をめぐる判断の相違の問題についてふれる(第二節)。次いで、一九九〇年代の議論展開について、政策立案を踏まえた具体的法案や政策立案段階における各種報告書を中心に議論の展開をみる(第三節)。これらの考察を通して、二〇〇二年法制定の背景としていかなる論点が呈示されてきたのかを明らかにする。

第一節 一九九〇年代以前の議論——医師の責任負担軽減論と裁判外紛争解決の模索

医療事故の被害者救済制度構築論は、一九六六年第二回国際医療倫理会議において、Andre Tunc による医療活動に起因する例外的な損害の補償に関する提案が最初とされる⁽¹⁾。Tunc 提唱の補償制度は、交通事故の補償解決方法に端を発したものであり、「医療安全 (sécurité médicale)」を守るために、医療民事責任保険の新形態である集団的な補償財源を設けるものであった。その財源は、治療と外科手術による例外的な結果をカバーするものであった。その後、Tunc の提唱に強く影響を受けた医師であり法律家でもある Jean Penneau が学位論文「医療責任に関するフォートとエラー」(一九七三年)のなかで最初の法案を提起したことにより、講学上でも議論されるようになった⁽²⁾。まず、一九七〇～八〇年代の議論の展開をみてみよう。

一 立法政策の展開

1 Penneau 法案(一九七三年)

Penneau 法案は、医師会への加入の際にすべての医師が強制加入の対象となる保証基金 (fonds de garantie) を創設することを提唱する。その保証の対象は、医療行為によって引き起こされた身体的事故とされる。その事故は、患者の術前の状態と比較して通常予期される結果によって引き起こされたものではない不都合な結果とされる。この保証基金により支払われる損害には制限が設けられ、支払金は社会保障によって実際に支払われた部分を補完して支払われることになる。頻繁に事故を起こす医師に対しては保険料の加算が設けられる。保証基金と被害者との

間の紛争は民事裁判の管轄とされる。

2 Pons 法案（一九七七年）³⁾

一九七七年、ドゴール派保守系の共和国連合（RPR）党の代議士で医師でもある Bernard Pons が、Penneau 法案の影響を強く受けて新たに被害者救済法案を策定した。この法案は、医療行為によって引き起こされた人身事故の補償のための保証基金の創設を想定していた。この保証基金のねらいは、医師という職業上の過失による被害患者の補償と内科・外科医らの職業的責任の重さに対する不安の除去にあった。法案では、医師会に加入するすべての医師は強制的に保証基金に加入しなければならず、保証基金は開業医の拠出金によって運営されることになって⁴⁾いた。補償は、契約責任上の医師の過失（faute）の有無を問わず、被害の発生に対して支払われることとされている⁴⁾。治療リスクの責任は患者を除いて専ら開業医に向けられていたため、病院での事故についてはどのように考えるかはあきらかではなかった⁵⁾。この法案の法制化も徒勞に終わることになる⁶⁾。

3 Gau 法案（一九七八年）⁷⁾

Pons 法案が実現しなかった翌年の一九七八年、同じく医師である社会党議員の Jacques-Antoine Gau を筆頭に多くの社会党議員が連名で新たな法案を提出した。法案は、保証基金の必要性を次のように説く。診断過誤もしくは治療事故の結果に対して科せられる制裁が増加すれば、臨床医の医療行為は事故を回避するものとなり、ひいては医療費の増大を招くことになる。そのため、医師が責任問題に頻繁に巻き込まれるという不安から守る法的仕組みが必要であり、同時に患者が享受する保護を強化する措置を勘案しなければならないとする。この法案は、保証基金による被害者の損害賠償を優先し、臨床医に対する刑事訴追を制限するものであった。

Gau 法案は、医療事故の責任が問われる医師に寄与する制度を目指したものであるとされる⁽⁸⁾。補償財源 (fonds d'indemnisation) は、医療専門家による所得比例制の拠出金と火災保険や各種リスクに対する保険契約に課される税と過失により支払責任を有する医療専門家の拠出による。一定の危害に対する補償は、過失を構成するか否かにかかわらず、医療従事者の実施した行為すべてに起因するものに対して支払われる。補償を決定する調停委員は、医療専門家、保険者、利用者の代表からなる。ただし、被害者やその被扶養者は、直接に医療従事者の責任を問えるものではなかった⁽⁹⁾。ただ、被害者は、異議を申し立てて、損害と治療行為との因果関係が認められる場合には、補償財源による回復が行われるものにすぎなかった。この決定に不服のあるものは、民事訴訟を提起することになる。財源の行う手続きは、普通法の適用を排除するものとする。

4 Mac Aleese 報告書(一九八〇年)⁽¹⁰⁾

Gau 法案は、当時の保健衛生省を動かすことになる。一九八〇年、法務省は、医療責任の事故に精通している破産裁判事 Hugues Mac Aleese を中心とした患者と医師間の個別紛争の対応をめぐる検討委員会を設置した。同委員会では、裁判所で扱われた医療事故の数の少なさと医師団によって指摘されている医療事故であると推定される症例数の多さとの間の不均衡さ、治療上の不測の事態が発生した際の医師と患者との間の対話の不存在が指摘された。同委員会は、第二の点——対話の不存在——に注目し、治療上の不測の事態が発生した際の両当事者の争いの解決を長期にわたる訴訟に委ねるよりも、患者と医師間の対話に委ねることが望ましいとした。

同委員会は、一九八〇年七月に Mac Aleese 報告をまとめた。この報告書では、医療事故紛争を解決するためにメディアアトウール (mediateur) の設置を勧奨した⁽¹¹⁾。同報告書で提案された医師調停者は、名誉判事の中から選出さ

れ、調査・情報収集、調停を行うこととされていた。柔軟なシステムが求められる一方、医師団 (corps médical) を除く者から選出された医師調停者は、医療上の秘密を楯にその介入権限に制約が課されていた点で限定的でもあった。この報告書の提言に基づき、医師調停者 (conciliateurs médiaux) の設置を定めた一九八一年三月一五日のデクレが制定されたが、一九八九年三月三十一日、医療上の秘密と私生活の保護を理由にコンセイユ・デタはこのデクレを無効とした。⁽¹³⁾

5 Masson 法案 (一九八二年)⁽¹⁴⁾

Jean-Louis Masson 法案は、「医療責任に関する権限を有する補償委員会 (commissions d'indemnisation) の創設に関する議員法案」として一九八二年に国民議会に提出された。この法案は、訴訟を回避するために補償委員会の創設を求めるものであるが、補償財源の創設を求めるのではなく、これまでの医療民事責任法理を堅持しつつ、新しい調停手続きの創設を目指すものである。

補償委員会は、大審裁判所のもとに設置され、判事が調停委員長となり、医師、利用者代表者がその委員会の構成員となる。調停委員長は、鑑定医 (医師三名) を選任する。被害者は弁護士をつけることができ、これら調停にかかる手続きは無料である。委員会は仮補償額を決定し、裁判所が正式な補償額を決定する。この決定に不服がある場合、医師、被害者双方ともに民事裁判に提訴することができる。

6 Debré 法案 (一九八七年)⁽¹⁵⁾

Bernard Debré らは、医療調停委員制度を創設する議員法案を提出した。この法案提出理由は、Mac Alesse 報告書に基づいて制定された一九八一年のデクレに基づく医療調停者制度における医療上の秘密の管理に対する批判

にある。同法案は、公平な鑑定人手続きの創設による「信賴」の回復の必要性を説いている。医療調停委員制度は、私保険による治療のリスクを任意にカバーする制度にて補完されなければならないとした。

二 保険業界の対応

医療事故の増加に対して立法政策の展開がみられる一方、保険業界はどのような解決策を求めていたのであろうか。

Yorkshire社は、一九八一年一〇月に外科手術の事故を対象とした「PRISME (protection des risques médicaux)」という保険商品を発売した⁽¹⁶⁾。この保険は、事前または事後を問わず、外科医または医療補助者を問わず適用されるものであった。しかし、この保険は成功をおさめたものではなく、逆選択を惹起し、保険料も高額であったとされる⁽¹⁷⁾。

また、パリ保険連合 (Union des Assurances de Paris : UAP) は、一九九八年一月より外科手術の事故を対象とする商品を発売した⁽¹⁸⁾。この保険の対象となる医療事故は、例外的かつ偶発的で唐突な事態であり、かつ、外科的介入の結果生じたものとされた。この保険は、肉体的損害 (IPT、IPP、ITT)、物質的損害 (入院費、補助具費)、精神的損害を回復の対象とする。この保険は、過失の存否如何に関わらず、治療行為の結果としての事故を対象としている点、例外的条件と疾病状態の損害を分離している点、支払われる費用には補償の意味もあり、毎年度金銭的価値の再評価が行われる点にその特徴を見出すことができる⁽¹⁹⁾。

第二節 判例における医療責任をめぐる不均衡

一 司法裁判所による判断

医療提供者が開業医や私立病院である場合、患者と医療提供者との関係は私法関係に服し、裁判管轄は破毀院を頂点とする司法裁判系統に属する。開業医と患者との間には、医療契約 (contrat medical)⁽²⁰⁾ が締結される。医療契約は、医師の診療債務と患者の医療費支払債務によって構成される双務契約であると解される⁽²¹⁾。医療契約の具体的な内容は、民法典や法律では定められておらず、当事者は黙示的に契約を締結しているとされる⁽²²⁾。そして、医療契約とは別の疾病保険との法関係において、疾病保険金庫は、被保険者である患者の申請に基づき、医療契約に基いて支払われた医療費の一部を償還する⁽²³⁾。また、私立病院への入院では、患者は、医師との間で締結される医療契約とケア用品の供給やホテル給付のために病院との間で締結される入院契約という二つの契約を締結することになる。

医療契約と医師の負うべき債務につき、一九三六年破毀院判決 (いわゆる Mercier 判決) は、開業医と患者との間には医療契約が成立しており、その契約の債務は手段債務 (obligation de moyen)⁽²⁴⁾ であると判示した。Mercier 判決は、その手段債務は、医師の債務が患者を回復させるものではないとしても、医師の負う債務は、良心的で注意深いものであり、かつ、例外的に留保されるものの、科学的知見に合致するケアを提供するものであるとする⁽²⁵⁾。この判決以後、今日に至るまで医療契約の債務のほとんどが手段債務として理解されている⁽²⁶⁾。

Mercier 判決以後、民事上の医療責任をめぐる展開は、次の二点をめぐって展開されてきたとされる⁽²⁷⁾。

第一に、医療責任を治療の機会の喪失 (perte de chance de guérison) から構成する展開である。「治療の機会の喪

失」は、一九六五年頃から判決に現われ、一九九〇年頃までみられるものであった。「治療の機会の喪失」による回復論は、被害者は一定の損害回復にあたり、損害と事実との因果関係を証明することを要しないというものであった。⁽²⁸⁾

第二に、破毀院判決にみられる結果安全債務 (obligation de sécurité de résultat) の展開である。⁽²⁹⁾ 医療分野での結果安全債務の適用は、一九九四年に歯科医の歯科矯正具の使用にかかる事故の判決に適用したのをはじめ、一九九五年には輸血製剤に適用されている。⁽³⁰⁾ そして、一九九七年の破毀院判決は、外科行為をした医師に対する結果安全債務の適用を認めている。⁽³¹⁾ 一九九七年の破毀院判決は、結果安全債務を実際の治療結果にまで及ぼすことはせずに、患者の安全を保障する医師の専門性を認めることにより、結果安全債務と同旨の結論を導き出した。さらに、院内感染について、一九九九年の破毀院判決は、これまでの手段債務として処理する判決や殺菌処置に対する過失の推定による処理といった法理を変更して、院内感染に関する結果安全債務を認めるにいたっている。一九九九年の判決では、患者と病院との間で締結される入院治療契約では、院内感染に関して、医師は各患者に対して外在的要因を主張しない限り免れることのできない「安全と結果の債務 (obligation de sécurité et de résultat)」を負い、病院も同様の債務を負うと判示した。⁽³⁴⁾

このように、単なる治療の失敗では、その治療が医師の治療義務を怠ったものでない限り、手段債務を履行したことになり、患者への賠償は否定されることになるが、破毀院では、医療器具の使用や院内感染など限られた事案で、結果安全債務を承認する判決がみられる。⁽³⁵⁾ しかし、大きな流れとしては、医療関係における結果安全債務の承認には破毀院は消極的であるとされる。このため、医療契約関係において、麻酔によるショック死や大動脈造影に

における非透過剤の注入による麻痺の後遺症といった治療行為に内在する危険が具現化した場合の賠償は認められにくい傾向がみられる。

二 行政裁判所における判断

公的セクターである公立病院と患者の法的関係は公法関係に服し、裁判管轄はコンセイユ・デタを頂点とする行政裁判系統に属する。公立病院の患者は公役務の利用者 (usager du service public) として位置づけられ、医療関係は、公役務の任務が明記された法規により形成される⁽³⁶⁾。公立病院と患者との法関係は公役務提供主体として法定化された義務に基づき医療が提供され、患者はその義務履行により医療を享受する関係にあるとされ、医療契約や公立病院での入院契約は存在しないとされる⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾。このため、公立病院の法関係における利用者の地位は従属関係にあり、公役務の原則により保護関係にあるため、医師のパターナリズムが強い関係にあるとされる⁽³⁹⁾。

司法裁判所の結果安全債務の禁欲的な承認による賠償対象の緩やかな拡大傾向に対して、行政裁判所は大胆に賠償対象の拡大を行っている。その拡大は、リスクの例外的性格と損害の重篤性といった要件を満たす場合に過失のない責任を承認するというものであった。

従来コンセイユ・デタ判決は、実質的な病院活動によって損害賠償の要件を区分していた。生じた損害が①病院公役務の組織や管理・運営に起因する場合には単純過失を要件とし、②医療行為による場合には重過失を要件としていた。このため、損害賠償の適否は、当該損害がどのような活動に起因するものであるのか、そして、その活動において過失を認めることができるのかということにより判断されていた。

このコンセイユ・データの判断枠組みに対し、一九九〇年代初頭に判示された二つの判決は、大胆な修正を迫った。Gomez 判決(一九九〇年⁽⁴⁰⁾)と Bianchi 判決(一九九三年⁽⁴¹⁾)である。Gomez 判決は、限定的ながら、過失のない責任を一定程度拡大することを認めた。これに次いで Bianchi 判決は、Gomez 判決をさらに一步拡大することとなった。Bianchi 判決は、当該医療行為になんら過失がないとしても、患者の診察または治療に必要な医療行為について、①危険が存在することは知られているが、その危険の発生が例外的でかつ当該患者がその危険にさらされていること、②当該医療行為が、当初の患者の状態及びその予測しうる進行とは無関係に損害の直接的な原因となつていゝること、③その損害が特に重篤な状態であること、といった要件に該当する場合に病院の公役務の責任が生ずると判示している。

Bianchi 判決以降、フランスの行政訴訟では、被害者救済の視点から、医療事故に関する病院の公役務の賠償責任を承認している。病院の公役務に対する行政賠償責任は、重過失から単純過失、そして過失のない責任の承認へとその適用範囲を拡大している。

三 社会的問題関心の変容——血液製剤をめぐる被害の拡大

フランスでは、一九八〇年代後半から、血液製剤による HIV 感染事件がマスコミなどで取り上げられ、九〇年代に入り、私立病院や輸血センターに対する損害賠償請求民事訴訟、行政担当者に対する刑事訴訟、輸血にかかる役務の規制権限の不行使や公立病院に対する損害賠償を請求する行政裁判など様々なかたちで訴訟が提起された⁽⁴²⁾。

社会的問題として関心が高まるなか、一九八九年、当時保健医療大臣であった Claude Evvin は、輸血センター、

保険業者、フランス血友病協会（AFH）、行政との間で協定（Evin協定と呼ばれる）を締結し、血友病患者の補償制度（Fonds d'indemnisation）を創設した⁴³。この補償制度は、私的国民連帯基金と公的国民連帯基金からなる。私的国民連帯基金は、AFH、輸血センター、保険業者間の協定により制定され、HIV感染を理由とする訴訟提起の権利を放棄することにより、抗体陽性者に対し救済金を支給するものである。これに対し、公的国民連帯基金は、一九八九年七月一七日のアレテによって創設されたものであり、エイズを発症した血友病患者または死亡したものの権利承継人に対し、救済金を給付するものである。

Evin協定による補償制度創設ののち、行政裁判でHIV感染の被害に対する国の過失を認める判決が相次いだこと⁴⁴、血友病患者のみを対象としたEvin協定による補償制度のさらなる適用拡大が求められたことから、一九九一年に「社会秩序に関する各種規定に関する法律」のなかの第四七条を根拠にエイズ補償基金が創設された。エイズ補償基金は、国と保険会社との資金の出資による。救済は血友病患者・輸血によるHIV感染者の区別なく対象となる。被害者の感染と輸血の因果関係は、HIV感染の事実と血液製剤の投与の事実を証明できればその因果関係を推定することとし、補償基金が血液製剤投与前に被害者がHIVに感染していた事実などを証明しない限り、この推定は覆らないこととされる。HIV感染者が被った感染による損害は、抗体陽性と宣告された疾病の発生によつて招来した障害・損害すべてを指し、その損害回復にかかる補償額は、将来に対する不安、身体的・精神的苦痛、社会的疎外と孤立、家庭生活・社会生活への被害などすべてを含む。

四 判例の傾向に対する批判

従来の医療事故をめぐる医療責任については、主として治療の失敗の事例が中心であった。Mercier判決では、医師の医療契約上の債務は、結果債務ではないことを明らかにした。この医療契約上の医師の債務の性質決定は、医療の世界のみならず法学説においても支持されていたが、賠償との関係では根強い反対があった。⁽⁴⁵⁾

近年では、医療における高度な医療機器の使用が日常化し、あらゆる偶然のリスクをなくすような医学の進歩に伴い、医師が結果債務を負担してもよいという意見が一部で主張されている。これらの議論は、一九九〇年代中頃から増加しており、その議論の中心は治療行為に内在する危険が現実化した場合の医療事故に関する安全結果債務の承認にあった。⁽⁴⁶⁾

このようななか、医療事故の個別紛争解決に対する何らかの対処が求められた。その必要性は、大別すれば、次の三点に集約できる。

第一に、医療事故の被害者およびその家族にとって極めて残酷な一定の医療上の損害に対する賠償を確保することの必要性が社会的に認識されてきたことである。一九八〇年代までは、医療事故の個別紛争解決の関心は、医師の医療責任への不安を除去することに向けられてきたが、一九八〇年代後半からの血液製剤・輸血汚染問題に対する社会的関心の高まりにより、医療事故の被害者救済の必要性が社会的に認識されるようになってきた。

第二に、自動車交通事故の補償制度(一九八五年七月五日の法律)や製造物責任法(一九九八年五月一九日の法律)において過失のない損害に対する賠償責任の原則が確立された一方、医療事故の被害者がこの一般的な傾向から排除されたままであり、医療事故について客観的な賠償を組織化しなければならないという機運が高まったことである。

第三に、コンセイユ・デタで出された Bianchi 判決以降の行政裁判の判例の傾向と破毀院での安全結果債務の承認に消極的な判例の傾向という医療責任の「二重性 (dualité)」の解消である。もともと、破毀院は従来から医療契約において手段債務以外の医師の債務を頑なに受け入れなかったわけではないが、診察または治療行為時に現実化した治療上の危険については、依然として破毀院は手段債務の判断を変えていなかった。

このように、判例の傾向——医療責任の「二重性」——から、民事責任による医療事故被害者の賠償・救済は一定の限界を呈すると評価せざるを得なかった。また、判例の限界に加え、社会的には、HIV 感染患者の救済制度創設などにみられように、フランスにおいて医療事故被害の救済への関心は高まりをみせていた。医療制度における医療事故被害者救済制度の構築の機運が高まったのである。

第三節 一九九〇年代の議論——過失責任主義と補償制度の併存

このような医療過誤訴訟への批判と判例の動きに呼応するかたちで、医療事故の被害者救済に関する制度構築を求める立法提言が度々みられた。これまでの医療事故の被害者救済に対する政策的論議は、司法改革による解決と保険による解決という二つの案の往復を繰り返してきた。そして、一九九〇年代に入り、エイズ補償基金の創設の影響やヨーロッパ各国での「リスク社会 (société du risque; riskgesellschaft)」論⁽⁴⁷⁾の展開などにより、第三の案として基金創設による制度的解決の方策が積極的に主張されるようになってきた。

一九九〇年代は、議員立法案のみならず、保険連盟 (FFSA, GEMA など) や医療被害者団体 (AVIAM) も法案を提起するなど、医療事故被害者救済の議論が高まった時期であり、この年代の議論は二つの潮流があった。

ひとつは、一九八〇年代の議論を受け継ぐ医療調停者制度の創設であり、もうひとつは、エイズ被害者救済基金の設置で一九七〇年代の議論の再燃した医療リスクに対する救済基金の創設である。

一 保険業界の対応

私保険市場では、医療従事者を対象とした責任保険を相次いで商品化していたが、医療事故の増加により、私保険の保険運営は厳しいものがあつた。そこで、各私保険業界団体は、医療事故責任に関する制度を独自に提案し始めた。

一九九一年、共済保険企業グループ(GEMA)は、医療調停制度の創設、被害者への賠償基金の創設を柱とする提案を行なつた。⁽⁴⁸⁾この提案では、裁判系統を民事裁判系統に統一した調停制度を創設し、訴訟は調停前置主義を採ることとしている。また、医療事故の被害者への賠償は、保証基金(fonds de garantie)または連帯基金(fonds de solidarité)を創設し、その管理は消費者、医師、疾病保険が行うものとする。この保証基金の予定するリスク(aléa)は、医療従事者または医療施設の過失すべてに起因すると考えられる例外的かつ重篤な異常で、単独で損害を与える結果とされる。基金が行う補償は、永続的一時労働不能(I P P)一〇%以上の身体的な損害のすべてである。その財源は生命保険・疾病保険の私保険契約に課す税、タバコやアルコールに課する税および一般社会拠出金(C S G)による(〇・〇三%負担増を見込む)ものとする。⁽⁴⁹⁾この具体的な提案は、自由医の立場を代表するものであり、擁護をするものであるとされる。⁽⁵⁰⁾

また、同年、損害保険会社総連合(Apsad)は、過失責任主義を維持する制度を提案している。⁽⁵¹⁾この提案では、リ

スクは、異常な状態と考えられる例外的かつ重篤な異常で、そのリスク単独で損害を与える結果とされる。保険業者は、第一義的には被害者をカバーし、補償被害の現実的責任者に対して第三者求償権を有する合同資金(Pool)を創設する。補償額には上限が設定される。

さらに、フランス保険会社連合(F.F.S.A)は、医療責任追及の行き過ぎは、アメリカ的な訴訟社会を招来することになり望ましくなく、国家は、労災や失業、疾病のリスクに対する措置と同様に、福祉国家(État-providence)として医療リスクに対して措置を講ずる責任があるとして、独自の案を提案している⁽⁵²⁾。F.F.S.A案では、医療事故の責任はMercier判決以降の枠組みを基礎にしつつ、一定領域における過失の推定や過失のない責任までをその射程とする。F.F.S.A案では、これら医療事故の責任をカバーする医療事故保険(assurance des accidents médicaux)の創設を求める。この責任保険でカバーされる事故は、重篤な医療事故であり、例外的で異常な重篤度で患者の健康に損害を与えた結果であり、概ねIPP五〇パーセント以上の被害とされる。この責任保険の補償額には上限が設けられる。この責任保険には、医療従事者の免責規定はなく、保険業者は被害者の代位として求償権を行使することができる。このような医療事故保険を創設することにより、被害者への迅速な補償、補償決定手続きの調和などを促進することになる⁽⁵³⁾とする。

このように、保険業界では、医療事故の増加、血液製剤・輸血汚染事件にみられるような医療リスクへの社会的関心の高まりを背景に、過失責任主義を前提としつつ民間保険以外の枠組みにおける補償の可能性を摸索していた。

二 政府内部の議論

1 法務省報告書(一九九一年)

法務省は、手術中の医療事故の補償制度の改革に関する報告書を一九九一年にまとめた⁽⁵⁴⁾。この報告書は、訴訟回避の制度的解決と治療のリスク(ateia)に関する現行法の不十分さを補う仕組みの構築という二つの柱からなる。報告書では、和解(amicable)制度創設による被害者の訴えの支援を提案し、医師団の代表からなる医師調停者の創設を提示している。

医師の過失責任原則の修正の是非は、補償(indemnisation)との関連では検討されなかったが、重篤な例外的損害の補償に関する規定が必要とされた。補償財源については、他の公・私財源の流入も念頭におきつつ、社会保障各制度の拠出金によるものとしている。

2 Ewald 報告書(一九九二年)

Bernard Kouchner 保健医療閣外大臣の付託によって、当時国立科学研究センターの研究局長であった François Ewald を議長とする検討会が設けられた。一九九二年、同検討会は、「Ewald 報告書」とよばれる報告書を提出した⁽⁵⁵⁾。Ewald 報告書は、歴史、文化、哲学、倫理に及ぶ学際的見地から医療事故の補償の問題を考察した二六〇頁を越えるものであり、一九九二年以降、医療事故の補償問題の検討に大きな影響を与えている報告書である。

Ewald 報告書は、現代社会を次のようにみる。今日の問題は、もはや医療費の増大のように絶えず拡大する医療の社会化(socialisés)ではなく、むしろ医療化(médicalisés)にあるとする⁽⁵⁶⁾。医師の責任問題は、医師と患者との間の相互の義務によって定義づけられるものであるにもかかわらず、医療化するなかで、医師は、医療事故被害者に

関する補償のあらゆる局面で一方的に責任をとらなければならないことにもなる。健康という用語やケアという用語で医師と患者との関係をどのようにして再構築するのか。このことが真の問題であり、財政の問題は真の問題ではないとする⁽⁵⁷⁾。

このような問題意識をもとに、Ewald報告書は、第二章でMercier判決以降の治療関係における判例を検討する。まず、治療関係に対するMercier判決以降の判例の特質につき、次の二点を指摘する。第一に、医療責任法(*droit de la responsabilité médicale*)は、自由開業医による医療と病院における医療という大きな区分に従う。第二に、司法裁判と行政裁判の多くの事例において医療責任を承認する傾向がある。しかし、これらの特質は、多くの批判を浴びているとする⁽⁵⁸⁾。例えば、二つの裁判系統で医療責任が判断されているという訴訟の複雑性に対する批判、責任の履行は支払能力に依存するという補償の不確実性に対する批判、訴訟を提起できない被害者が数多くいるという被害者救済の不十分さに対する批判などである。これら批判に対して、訴訟系統の統一化、法律による判例の固定化、労災立法をモデルとした法律による医療リスクに対する補償制度の創設という要求を求める流れがみられるという⁽⁵⁹⁾。

そこで報告書は、医療に関してリスクとリスクの回復をどのように考えるのか、換言すれば、リスクの責任の分担において、連帯によりカバーされる部分、国家が補償する部分、患者が自らリスクを負う部分はそれぞれの部分なのかといった疑問について、社会学的見地に立脚しつつ、学際的見地から検討をしながら、Ewaldの福祉国家や責任論について考察を広げる。報告書は、リスクの認識と損害の回復に関して、歴史的にみて大きく三つの様式を認識することができるとする。

まず、一九世紀における責任の考え方は、社会生活は事故やリスクに対して必然的に危険かつ不安全なものであり、その予防や用心については個人に帰責するというものであったとする。この考え方によると、医療契約は契約の自由委ねられ、安全義務など生ずる余地はなかったという。

次に一九世紀後半頃から、責任に対する考え方は個人主義から連帯主義へ移行をみせ始めるという。責任分担は社会的リスクに関する局面でみられ、社会的リスクは集団的かつ連帯的責任の機会を与えるものであったという。当時、医療技術と医学の進歩は、われわれの世界から危険を除去し、安全をつくりだすものであると考えていた。連帯的思想は、技術進歩に対して新しい危険に対する責任を負わせ、リスクに対する責任を均等な配分にすべきであるとする統合的思想そのものであった。それは、進歩の夢、際限なく悪い出来事から遠ざけることのできると思う技術科学への夢であった。二〇世紀の治療革命は、このような大きな虚構をより大きくするものであった。このような局面において、医療契約は安全に関する義務を支援するようになった。

一九七〇〜八〇年代にかけては、福祉国家批判はあったが、リスクの認識において一般的、文化的、普遍的移行がみられた。安全社会 (monde de la sécurité) の中には、傷つきやすい社会 (monde de la vulnérabilité) が到来するという。ここにいる傷つきやすい社会とは、われわれが各種の惨事 (catastrophe) —— 経済的惨事や環境的惨事など —— の再起のなかで生きているこの社会をいう。⁽⁶⁰⁾ この惨事への脅威はもはや個人的なものではすまず、すべての人々のものとなり、これまでの古典的な認識では責任の問題は解決不能となる。このような状況では、直面する脅威に対して保険や共同出資、補償財源という仕組みが社会的に用意されることとなり、予防にかかる費用を増大しなければならぬと強調されることになる。⁽⁶¹⁾ われわれの生きている社会とは、このような社会なのであるとい

う。

では、古典的な認識では責任の問題が解決不能であるわれわれの生きている社会において、医療事故の責任をどのように解決するのか。報告書は、これまでの保険の役割を検討したうえで、これまで議論されてきた法案の分析、ヨーロッパ諸国の解決策について各国比較考察、輸血汚染事故の政策的解決策などを参照しながら次のように結論付ける。⁽⁶²⁾

責任主義の原則はこれからも貫く必要がある。すなわち、医師の義務として手段債務の枠組みは維持し、医師の自由医療の原則と患者の同意の原則を並存させることを維持する。この責任主義の原則は、治療関係の刷新される枠組みのなかで立法上明記される必要がある。そして、医療事故の成否を判断する手続きについては、鑑定人が介在する裁判外紛争解決制度の創設と全国医療事故倫理委員会の設置を求める。医療事故の被害の回復は、責任主義の原則下では、治療に内在するリスク（過失のない事故）に対する医師の責任を訴追することはできず、その被害の補償は、過失のある被害の補償と同様に考えることはできない。補償されるべき治療に内在するリスクの定義は、個別的決定、または、重篤な事故として個別的惨事 (catastrophe individuelle) であるとする集団的規範に依拠するものである。このため、治療に内在するリスクに関する責任は、医師の責任とは区別して考えるべきであるとする。そのうえで、医療事故の被害の回復は、医師の過失による損害賠償に対する強制加入保険、治療に内在するリスクに対応するいかなる事故にも適用される患者加入の保険という二つの「保険」による解決が望ましいとしている。⁽⁶³⁾

3 Salat-Baroux 報告書（一九九三年）

一九九三年、『医療事故・免責のない賠償』というタイトルが付された報告書が、コンセイユ・データの Salat-Baroux

よってまとめられて保健医療閣外大臣に提出された⁽⁶⁴⁾。報告書は、医療事故の責任に関する現状につき、行政裁判では Gomez 判決や Bianchi 判決、司法裁判では血液製剤・輸血汚染賠償判決など、過失のない責任の増加といった不安定な医療責任の現状がある一方、医療責任の増加を受け、医療責任保険を取り扱う保険業者は、リスク回避のために保険料の値上げを行っている現状があるとする。このため、「医療責任の危機」は立法的介入のなくして解決することはできないとする⁽⁶⁵⁾。

そこで、報告書は、新たな法案の可能性を検討する。報告書は、医療事故を三つのタイプに分ける⁽⁶⁶⁾。

- ① 過失がもとでおきた事故
- ② 例外的なリスクが具現化した過失のない医療行為によっておきた事故
- ③ 医薬品など医療製造物による医療事故

①については、伝統的な過失に関する理論によって回復が図られ、②については、Bianchi 判決以降、行政裁判では救済される場合があり、③汚染輸血製剤などの領域では司法裁判でも救済される場合があると分析する。

報告書は、これらの医療事故の重篤性の基準化について検討を行う。報告書は、ある被害者団体が提唱する I P P 三〇%以上という基準に対して、I P P 五〇%以上の被害を受けた事故を重篤な医療事故とする⁽⁶⁷⁾。法案は、過失のある医療事故とリスクが具現化した過失のない医療事故とを区別し、過失のない医療事故は、重篤な医療事故による損害(概ね I P P 五〇%以上)にとどめることとし、医療製造物によって引き起こされた医療事故は、製造物責任法によることにするとした。また、法によって救済される被害の遡及については、財政的問題もあるので政策判断に委ねられる性格のものであるとした。

そして、報告書は、準訴訟手続きの創設、鑑定人改革、補償基金 (fonds d'indemnisation) の創設を提案する。補償基金の費用は、一般社会拠出金 (CSG) 〇・〇〇〇八%負担増、疾病保険の保険料〇・〇〇九八%負担増、複合リスク対応型 (multirisque habitation) 保険契約の割増保険料一四フラン増に加え、生命保険や民間疾病保険、身体事故保険など健康リスクにかかわる保険契約にかかる徴収金によって必要な三億フランを賄うことができると試算している。⁽⁶⁸⁾

基金の財源は、公立病院、医師、私立診療所、社会保険といった当該利益者となる当事者すべてによって混合された混合制度 (système mixte) が望ましいとする。なぜなら、公立病院にとっては、Rianchi 判決以降の医療事故の賠償責任の増大に対する支えになり、また、自由開業医や私立診療所にとっては、司法裁判の判例変遷に起因する民間医療責任保険の保険料負担の増加の支えとなるからであるとする。さらに、社会保険の被保険者にとっては、補償財源の創設は医療リスクに対する保護が保障されるものであり、その利益を享受することになる点で望ましいものであるとする。⁽⁶⁹⁾ この制度で疾病保険の保険料を用いるのは、医療リスクをカバーするために混合制度がより本来の姿であるからであるとする。

医療事故の現実的解決には、全体的にこれまでの訴訟による論理から保険による論理に切り替えていく必要があるとする。⁽⁷⁰⁾ 医療事故に対する保険的枠組みには、疾病保険制度内に新しいリスクに対応する制度として創設するか、民間保険によるリスク管理に委ねるかというように論理的には二つの方策が考えられる。報告書は、医療従事者による拠出と社会保険被保険者による保険料拠出、納税者による租税による補償財源を確保する方策を勧奨した。また、重篤な医療事故の被害者の司法へのアクセスが困難であるという状況の解消が報告書提案の主とする目的であ

るため、補償財源の創設と同時に、民間保険によりリスク管理を行う強制保険制度の考察が望まれるとした。⁽¹⁾

4 Evin 報告書 (一九九六年)

一九九六年、国民議會議員 Claude Evin が経済社会評議会に提出した経済社会評議会の報告書『病気の人の諸権利 «Les droits de la personne malade»』(一九九六年)がある。⁽²⁾ この報告書は、医療制度におけるすべての者の権利を具体的に公的な報告書で示した初めてのものである。この報告書は、のちの二〇〇二年三月四日の法律にも大きな影響を与えている。

同報告書では、医療保障の諸権利を論ずるにあたって概念の整理を試みている。なぜなら、医療保障の諸権利といったものや患者の権利、入院患者の権利、病気の人の権利 (droit de la personne malade) といった権利が論ずる場面によって区別されずに用いられているからである。病気の人の諸権利は、市民権的意味合いがあり、構成される人権的権利 (例えば、ケアへのアクセス、治療の平等など) と医療制度の利用者として患者の置かれている状況の違いや特性に着目した権利とに分けることができるという。⁽³⁾ そして、これらの権利を総称して、「病気の人の権利」と称するが、この権利は最近になってつくられたものであり、評価検討はこれからであるとされる。この報告書のかなでは、患者の権利のひとつとして、「医療事故の回復と治療上の事故への補償」の必要性が説かれている。そして、同報告書は、鑑定人制度の見直しと治療上の事故に関する全国委員会の創設を求めている。このうち、治療上の事故に関する全国委員会は、過失がないものの重篤な治療上の事故に対して、補償財源の確保により補償を行う役割を負うとされる。

5 共和国メディアツール報告書 (一九九八年)

一九九八年三月三〇日、共和国メデイアトゥール (médiateur de la République) は、法務省に手術中の医療事故に対する補償制度の改革に関する提案を行った。⁽⁷⁴⁾ 同案は、一九九〇年七月に提出された「治療事故の医療責任と被害者の扶助に関する法律案」の延長線上にある内容である。

この案は、すべての損害回復について、調停制度による解決を求めており、訴訟による解決の場合には訴訟系統の統一化を求めている。そして、保険契約を通して徴収される費用によって救済扶助基金 (fonds de secours et d'assistance) を運営して、被害者の即時救済を図ることを勧奨している。

6 社会問題検察官報告書 (一九九九年)

医療製造物の責任に関する一九九八年五月一九日の法律の第一四条は、同年末日までに両院委員会を通して政府に対して治療上のリスクに対する責任と補償の権利に関する報告書をまとめることを規定した。⁽⁷⁵⁾ 時期は遅れ、一九九九年四月一四日、雇用連帯大臣、法務大臣、医療・社会問題閣外大臣によって、社会問題検察官 (I G A S) と司法検察官 (I G S J) に対し、右報告書案の作成が委嘱された。

この報告書は、事故の証拠に関する準訴訟鑑定人をおくこととする。そして、個別的—系列的 (individuelles—series) 、過失有—過失無 (fautes—non) 、重篤—重篤でない (graves—non graves) といった軸を立てて事故を類型化・マトリクス化し、異なる補償を行うこととした。過失のある事故の補償は、医療従事者の加入する強制民事責任保険によることとし、重篤な過失のない事故の補償は、基金による補償とした。また、重篤ではない過失のない事故の補償は患者による任意の損害保険によることとされた。系列的な医療事故の補償は、医療製造物の責任の取扱いとされる。報告書では、治療上の事故の補償基金の管理運営、医療事故にかかる民事及び刑事責任の鑑定人の全国

リストの作成、被害者への補償を決定する全国治療事故補償委員会の設置、また、治療事故被害者の要求に基づいて鑑定人の指名を行う地方治療事故鑑定人委員会の設置などを求めている。その他、報告書は行政訴訟と司法訴訟の統一化を強く勧めている。

三 立法論的解決の模索

1 医療調停者制度を創設する案

医療調停者制度の創設に関する法案は、一九九〇年代に入り数多く提出されている⁽²⁶⁾。これらの法案は、医療民事責任法の修正に基づくもので、限りなく結果債務に近い医師の債務を承認することと同時に救済基金 (fonds de secours) や被害者扶助基金 (fonds d'assistance aux victimes)、救済扶助基金 (fonds de secours et d'assistance) の創設による補償財源の確保が柱となっている。

Millat 法案 (一九九二年) は、医師の公平な責任負担が提案動機となっており、立証責任の転換の原則と医師の債務履行の立証責任を規定する。扶助 (assistance) のみを予定する扶助基金は、損害賠償が確定するまでの間に支払われる一時的な給付に過ぎないとされる。この基金の財源は、疾病・出産保険の保険料の事業主負担部分への加算により賄われる。

Lesoin 法案 (一九九二年) は、医療従事者による基金の設立を目指す。医療事故の被害者は、救済扶助基金によって救済・扶助がなされる。救済扶助基金の財源は、病院医や開業医が加入する保険契約による徴収金と国庫負担によって賄われる。その対象となる被害は、医療行為により患者の以前の健康状態に比して重篤な結果を招いた損害

すべてとされる。この被害が生じた場合、基金は損害賠償請求の訴訟が提起される前に和解的活動を行う。和解が成立した場合、または、司法判断で損害賠償が確定した場合、一ヶ月以内に基金は被害の回復にかかる費用を支払わなければならないとされる。

2 治療に内在するリスクに対する救済基金を創設する案

職業上のリスクに対する労災保険の設立のように、治療に内在するリスクに対する救済基金の創設を目指す法案も提出されている。この法案は、議員立法法案に加え、社会保障サイドや医療事故被害者団体など各界から提起されている点にその特徴がある。

Poniatowski 法案（一九九〇年）は、司法的救済の困難さゆえに患者の被った危害に対する賠償・補償の不平等がみられるとする⁽¹⁷⁾。そして、医療リスクは、交通事故や労働災害といった社会的リスク（risque social）と同様に考えるべきであるとする。この法案は、医療行為による身体的事故を償うための保証基金（fonds de garantie）の創設が柱である。その基金の財源は、医師会を通じてすべての医師から強制徴収される。また、公的セクターの医師、病院、医療施設は、別途デクレで定められる拠出金を負担することとされる。保証基金により支払いの対象となる事故は、患者の状態及び病理学的状況が通常ならば悪い結果を招来しない状況下で、診断、検査、治療、手術で生ずる悪い結果とされる。基金に対する請求は、複数の専門医からなる「倫理委員会」を通じて行なわれる。損害の賠償（compensation）は、①医療費・薬剤費・入院費の償還、②移送費などの付随的費用の償還、③休業中の賃金額同等の補償、④身体喪失補償（indemnisation d'une perte d'intégrité corporelle）、⑤重篤な美容損害に対する補償を含むが、このうち、社会保障によって支給される部分は社会保障給付を優先する。基金に対する不服申し立ては、大

審裁判所に行なう。この基金にかかる法的手続きは普通法の適用除外とされる。

また、一九九二年の医療事故被害者援助連盟(AVIAM)⁽⁷⁸⁾による法案では、医療事故の被害とは、治療に内在するリスクが医療行為によって具体化した危害で、医療行為前の患者の健康状態から生ずる必然的かつ生来的変化の結果ではない危害であると位置づけ、この危害の回復のために基金の創設を求める⁽⁷⁹⁾。この基金の財源は、新たに制定する財政法によりのちに定めることとされる。被害回復のための補償は、すべての損害をカバーし、完全な回復を目指すためにその対象は制限されない。基金は、被害者からの訴えを受理した後に鑑定人を任命する。基金は三ヶ月以内に調査をして基金による補償の受理の可否を決定しなければならない。訴訟は司法裁判の管轄とし、基金は第三者に対し求償権を行使することができるとする。

さらに、疾病保険金庫が基金を管理する草案も検討された。その草案は、一九九二年にCesson政権下で労災保険をモデルに治療に内在するリスク分野の基金創設を提唱するものである⁽⁸⁰⁾。草案では、治療に内在するリスクは重篤な医療事故と定義された。ここにいる重篤性は、重篤性基準と損害原因基準によって判断される。そして、その損害の補償は全国被用者疾病保険金庫が管理運営をする治療リスク保険基金(fonds de l'assurance du risque thérapeutique)と予防基金(fonds de prévention)に委ねるとする。その費用は、疾病保険被保険者の拠出(所得、年金、失業給付など)、医師の拠出、病院の拠出によるものとする。基金による補償は、損害のすべてをカバーするが、精神的かつ金銭的損害は除かれ、回復に支払われる額は定型化されている。

その他、政府内部でまとめられた報告書がもたらした法案もあった。一九九六年のEvin報告書は、Evin理論(doctrine de Evin)として各方面に大きな影響を与え、一九九八年にはEvin自身による議員立法が提出された⁽⁸¹⁾。Evin

法案は、過失責任主義を維持しつつも、過失のない被害には、保健医療事故委員会 (commission des accidents sanitaires) の関与により補償を行うものであった。Evin 法案は、よく練られたものではあったが、実現には難しいものであったとされる。なぜなら、C型肝炎の深刻な被害は、過去一〇年だけでも二〇〇万フランに及ぶと推計されており、その財源確保に苦慮するからであるとされる。⁽⁸²⁾

第四節 小 括

フランスにおける医療事故の個別的救済に関する問題関心の端緒は、医師の賠償責任に対する不安の軽減化にあったといえる。医師が賠償責任を過敏に意識することにより、医療事故を防衛する医療行為に終始することにもなりかねない。このことは、患者のためにも、医学の発展のためにも望ましいことではない。そこで、医師の賠償責任の不安を軽減する方策を検討しなければならないとされたのである。賠償責任に対する不安の軽減の議論は、医師の責任負担の軽減と裁判外紛争解決を摸索していた。

そして、一九八〇年代に入り、Mac Alsege 報告書にみられるように、医療事故の個別的救済は、裁判外紛争解決 (ADR) として医療調停者制度の創設を求める流れに変化をしていく。その枠組みは提言・法案により様々であるが、鑑定人による鑑定を重視し、対話による解決を目指す点で共通である。医療調停者制度の創設は、医療の高度化・複雑化に伴う司法における医療事故の問題解決の限界を意識したものであるともいえる。

これらの議論は時の政治・経済情勢で立ち消えとなっていたが、一九八〇年代後半から相次いで発覚した血液製剤をめぐる被害が社会的問題に発展するに至り、医療事故の被害者救済論が再び政治・社会的関心事となっていく

た。これに加え、Gomez判決やBianchi判決以降、医療事故の医師の責任をめぐる破毀院判決とコンセイユ・データ判決の不均衡が顕在化したことも医療事故の被害者救済論を問題化させた要因である。

一九九〇年代までの議論状況をまとめると、医療事故の被害者に対する何らかの賠償・補償制度は必要であるという認識のもとに次の論点が問題とされていたといえる。

- ① 被害者救済の制度論…新たな制度創設か、訴訟手続きの改革か。
- ② 被害者救済の対象論…対象となる医療事故の射程はどこまで及ぶのか。
- ③ 被害者救済の財源論…必要な費用をどこから捻出するのか。

論点②と③は、論点①でどのような方向性をとるのかにより、その解決策は異なる。論点①において、訴訟手続きの改革によって対応する場合、調停人において裁判外での和解手続きを創設することによって、迅速かつ簡便な紛争解決を目指すものとなる。一方、新たな制度創設によって対応する場合、責任保険の創設または補償基金の創設という手段が考えられる。この場合、あくまでも過失責任主義に沿って解決をするのか、または、過失責任主義でカバーしきれない部分を含めて保証基金によって解決するのかというように、論点②を含む議論が展開される。

また、論点③は独自の論点を構成しており、医師の損害賠償責任のリスク分散としての保証基金の創設を求める場合には、医師や医療機関の強制加入保険制が好まれる(特に一九七〇年代の議論や一九九〇年代の一部の議論)。他方、医師の過失責任以外の治療に内在するリスクに対する重篤な被害の回復まで含めた補償を予定する制度の場合には、医師以外にも患者の拠出、租税による財源確保が求められる傾向がある。このように、財源論は、その基金の保証対象の性格——医師による損害賠償、または、過失を問えない不慮の事故の被害の補償——により、その財

源の拠出者は異なることになる。医師による損害賠償は、有責性と財源拠出の関連性が強くみられるが、過失を問えない不慮の事故の被害の補償財源は、確定的なものではなく、財源拠出者も同様ではない。そこにはただ、治療に内在するリスクに関する責任は、医師の責任とは区別して考えるべきであり、不慮の事故のリスクを多くの人の間で分散し、補償財源を支えあうという共通理解があるのみであると思われる。

このようにみると、医療事故の被害に対する問題は、①訴訟手続きにおける救済の困難さに対する紛争解決手続きの改革と②医療の高度化などによる新たな医療事故被害者救済制度の創設の是非という二点に絞られているといえよう。もっとも、二つの問題は別個のものではあるが、同時に共存しあうものである。それでは、これらの論点は、二〇〇二年法制定ではどのように議論されていくのであろうか。

(未完)

(一) Claude Evin, *Les droits des usagers du système de santé*, Berger-Lervraut, 2002, p. 292.; Jean Penneau, «*Présentation générale critique des dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires*», in Georges Fauré, *La loi du 4 mars 2002: Conséquences ou nouveauté en droit médical ?*, PUF, 2003, p. 19, なお、マントレ・タンクの論考は、交通事故被害者賠償法の制定に影響を与えている。André Tunc, *La responsabilité civile* 2^e éd., Economica, 1989. フランスの交通事故被害者賠償法の制定に関する邦語文献として、河合幹雄「交通事故被害者損害賠償の法理と道徳——フランスの制度変遷の理解を通して」ジュリスト九八七号(一九九一年)九二頁、齋藤純子「一九八五年交通事故被害者救済法(フランス)」外国の立法二六卷四号(一九八七年)一五一頁、淡路剛久「フランスにおける交通事故賠償法の新たな展開——一九八五年七月五日法の制定を契機として」立教法学二六卷(一九八六年)二〇頁、山野嘉朗「フランスにおける交通事故補償法理の展開と交通事故法成立過程(一)・(二)」タンク案から交

交通事故法制定まで「損害保険研究六三巻二号五七頁、六三巻三号一二二頁、小野幸二「アンドレ・タンクの交通事故補償論—フランス自賠法とアメリカ保険協会改正案との対比において」大東法学四号(一九七七年)三頁参照。なお、アンドレ・タンク「過失責任の将来」阪大法学一四八号(一九八八年)一四八頁以下では、アンドレ・タンクが過失責任から無過失責任への変遷に関する分析の講演記録があり、本稿では大変参考になった。

(2) 初出は、Jean Penneau, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1973. とあるが、その後、Jean Penneau, *La responsabilité médicale*, Sirey, 1977. の付録中の法案を再掲している。本論文では、一九七七年再掲分をもとにしている。

(3) AN. Proposition de loi tendant à créer un fonds de garantie destiné à indemniser les victimes d'accidents corporels occasionnés par une activité médicale, déposée par MM. Delhalle et Pons. N°3193. 1977. 中の法案は、一九八〇年一月三〇日の Pons による再度議員立法として提出された。AN. n°2038, 1980.

(4) Claude Évin, *op. cit.*, 2002., p. 299.

(5) François Ewald, *Le problème français des accidents thérapeutique : enjeux et solutions*. Ministère de la santé et de l'action humanitaire, 1992, p. 53.

(6) Véronique Lesueur, *Victime de la médecine—Enquête sur l'erreur médicale*, Le Pré aux Clercs, 1998.; ウェロニック・ルスール『フランス医療の犠牲者たち』(リヨン社、二〇〇〇年)二六〇～二六四頁、二七六～二八〇頁を参照。

(7) AN. Proposition de loi tendant à créer un fonds d'indemnisation des dommages occasionnés par les soins dispensés par les membres des professions de santé, présentée par M. Jacques-Antoine Gau et autres. N°3083. 1978.

この法案は、Gau による一九七八年七月一日の再度議員立法として提出された。AN. n°499, 1978.

(8) Claude Évin, *op. cit.*, 2002., p. 299.

(9) Claude Évin, *op. cit.*, 2002., p. 299.

- (10) Le rapport Mac Aleese sur le traitement des conflits individuels entre médecins et patients. 1980.
- (11) メディアツールとは、フランス型のオンブズマンであり、わが国では調停官と訳されることもある。メディアツールにつき、多賀谷一照「メディアツール」フランス行政法研究会編『現代行政の統制』（成文堂、一九九〇年）二九五頁以下参照。
- (12) Décret du 15 mai 1981 relatif aux conciliateurs médicaux.
- (13) C. E., 31 mai 1989, arrêt Roujansky, décision n°35296, *J. O.*, 13 janvier 1990. 一九八一年三月一五日フランスの制定と一九八九年のコンヤヌ・デタによる無効決定の経緯について、L. Dubouis, «Oraison pour la seconde mort du conciliateur médical», *R. D. S. S.*, 1990, p. 55.; Michèle Harichaux, «Le mouvement du règlement amiable des litiges médicaux», in Gérard Mémenteau (dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, Les Études Hospitalières, 2004, pp. 20-23. を参照。
- (14) AN. Proposition de loi portant création de commissions d'indemnisation compétentes en matière de responsabilité médicale, présentée par M. Jean-Louis Masson, n°1360, 1982.
- (15) AN. Proposition de loi tendant à instituer des médiateurs médicaux, présentée par M. Bernard Debré et autres, n°127, 1987.
- (16) Cyril Clément, *La responsabilité du fait de la mission de soins des établissements public et privés de santé*, EHP, 2001, p. 451.
- (17) Cyril Clément, *op. cit.*, p. 451. note 1431.
- (18) Cyril Clément, *op. cit.*, p. 452.
- (19) Cyril Clément, *op. cit.*, p. 452. note 1432.
- (20) 医師と患者の間に契約関係が存在すると位置づけることは、新しいことではない。中世末には、「医療協定(Pactes

medicaux)」が存在してゐたことである。Antoine Leca, «L'indemnisation du risqué médical au titre de la solidarité nationale», in J. F. Abeille (dir.), *Le risqué médical*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 76.

(21) Gérard Meneteau, *Cours de droit médical 2^e éd.*, Les Études Hospitalières, 2003, p. 282.

(22) 高畑順子『フランス法における契約規範と法規範』(法律文化社、二〇〇三年) 二二二頁以下参照。

(23) 社会保障からの医療費の支払いは、開業医で受ける医療サービスについては、患者が医療に要した費用を直接支払い、のちに疾病保険金庫からその一部の償還を受ける「償還払い方式」を採用しているが、公立病院や病院公役務に参加している病院における入院などの場合には、疾病保険金庫が保険給付を病院に直接支払う「第三者支払い方式 (tiers-payment)」方式が採用されている。ただし、一九九六年から疾病保険電子カード (Carte Sésame Vitale) が導入されるとともに、診察の段階で、既に償還額を差引いた額を支払えば済む医療施設も増加している。また、薬局における医薬品の購入についても同様で、各製品の償還率に応じてその場で社会保障負担分を差引きする薬局が増加している。このため、医療機関に支払った医療に要した費用のうち、償還されない部分を自らが負担するが、疾病保険電子カードによる病院から直接疾病金庫に対する償還請求と保険給付外の自己負担分もカバーする共済組合へ加入によって、病院等の窓口での金銭の支払いは生じないことが多くなっている。原田啓一郎「医療情報に関するフランスの医療制度改革の動向」平成一四年度厚生科学研究費補助金(政策科学推進研究事業)『個票データを利用した医療・介護サービスの需給に関する研究』(二〇〇三年) 三一五頁以下参照。

(24) Cass.civ., 20 mai 1936, S. 1937. 1. 321; D. P. 1936. 1. 88.

(25) Mercier 判決で示された医療契約上の医師の債務は、その後、医師倫理法典にも明記されることとなった(医師倫理法典三二条)。

(26) 医療契約における手段債務をめぐっては、様々な学説上の議論がなされている。Leca (Aix-Marseille 法政策科学部医療保障法センター長)によると、①「科学的知見に合致した」とは具体的に何を意味するのか、②この義務の射程はどこまでなのか、など不明確な点が残るとする。①については、Mercier 判決の襟今日を受けた医師倫理法典八条の

規定が、質・安全・ケアの有効性に必要な行為としてケアの安全を医師の責務として課していることとの整合性が問題となる指摘する。Antoine Leca, *op. cit.*, p. 77 et suiv.

(27) Antoine Leca, *op. cit.*, p. 79 et suiv.

(28) 「機会の喪失 (perte de chance)」に関する論考として、François Chabas (著)・野村豊弘 (訳)「フランス法における機会の喪失 (perte d'une chance)」日仏法学一八号 (一九九三年) 六六頁以下、澤野和博「機械の喪失の理論について (一)」早稲田大学大学院法研論集七七号九九頁以下などを参照。

(29) «obligation de sécurité de résultat»の訳語につき「安全結果債務」や「結果債務たる安全債務」と訳される場合があり、統一の訳語は見当たらない。本稿では、この債務が結果債務の延長上に生成された債務であるという性格から、「安全結果債務」と便宜的に訳することとする。

(30) Cass. civ. 1^{er}, 22 novembre 1994, R. T. D. C. 1995, p. 375, D. 1995. IR. 12. 歯科外科医に対して歯科矯正具の使用条件にかかる安全義務を認めた事例である。; Cass. civ. 1^{er}, 12 avril 1995, J. C. P. 1995, II, 22467, note P. Jourdain. 輸血センターに対して欠陥のない血液製剤を受取る義務を認めた事例である。その後の血液製剤をめぐる責任については、安全結果債務が認められている。

(31) Cass. civ. 1^{er}, 17 janvier 1997, D. 1997. 189 note D. Thouvenin; Antoine Leca, *op. cit.*, p. 80.

(32) Cass. civ. 1^{er}, 9 octobre 1985, *Gaz. Pal.* 1986, p. 44.

(33) Cass. civ., 21 mai 1996, *Gaz. Pal.* 1997, p. 565.

(34) Cass. civ. 1^{er}, 29 juin 1999, J. C. P., 1999, II. 10138. なお、この判決の評釈は以下の文献を参照。S. Hocquet-Berg, «Commentaire de arrêt rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation le 29 juin 1999 en matière d'injection nosocomiale», *Gaz. Pal.*, 5-6 avril 2000, p. 624.

(35) 臨床医の義肢提供の際の瑕疵のない器具の引き渡しの事案 (Civ. 1^{re}, 15 nov. 1972, *RTD civ.* 1974, 160, obs. Durry) / 医師と看護人が筋肉内注射をする事案 (Civ. 1^{re}, 17 juin 1980, *RTD civ.* 1981, 165, obs. Durry) / 院内感染

に関する安全結果債務の事案 (Civ. Ire, 29 juin 1999, *D.* 1999, 559 note Thouvenin.)、診察または治療上の医療行為の実施について用いる器具等についての医師に課される安全結果債務の事案 (Civ. Ire, 9 nov. 1999, *D.* 2000, 117 note Jourdain.) などがある。

(39) J. M. Lemoine de Forges, «Le statut du malade à l'hôpital public», *R. D. A. S. S.*, 1974, p. 164.

(40) J. M. Lemoine de Forges, *op. cit.*, p. 167; Marc Dupont, Claudine Esper, ChristianPaire, *Droit hospitalier*, Dalloz, 2003, 4^e éd., p. 423.

(38) 例外として一九四三年四月一七日デクレ以降認められるようになった公立病院内における開業診療所 (cliniques ouvertes) などが挙げられる(公衆衛生法典L六一四六一〇)。この場合、公立病院は公役務の利用者としての患者の入院を取り扱う一方、患者は開業診療所の医師と私法上の医療契約を締結する。この二層関係は、コンセイユ・デタでも認められている (CE., 4 juin. 1965; *J. C. P.*, 1966, 14666; *A. J. D. A.*, 1965, II 410.)。この二層関係では、公役務にかかる事故の責任については行政裁判所管轄、医師の治療上にかかる事故の責任については司法裁判所管轄となるため、医療フォートの定義が問題とされる。J. M. Lemoine de Forges, *op. cit.*, p. 168; Marc Dupont, Claudine Esper, ChristianPaire, *op. cit.*, p. 431.

また、在宅入院 (hospitalisation à domicile) (公衆衛生法典L六一二一七)でも、公役務と私法上の医療契約の混在がみられる。フランスでは、在宅で訪問看護師によって診断や投薬などが行われ、その費用は入院費用を含まない「日額制 (prix de journée)」によって報酬が支払われる。この在宅入院は公役務であるとされると同時に、患者は在宅入院の実施を許可されている病院医との関係において、必要な医療ケアにかかる医療契約を医師と締結することがままある (R. Savatier, «Les métamorphoses de la médecine hospitalière dans leurs modernes expressions juridiques», *Dr. soc.*, 1962, p. 479.

このように、公的病院の利用者は、あるときは「公役務の利用者」として統一的法関係のもとに存在し、そしてあるときは「公役務の利用者」であり同時に「医療契約の契約当事者」として二重性をもつ関係におかれている。これら

の「利用関係の二重性」に³⁹ J. M. Lemoine de Forges, *op. cit.*, p. 169. を参照。

(39) Lin Daubech, *Le Malade à l'hôpital*, action santé ères, 2000, pp. 58-69.

(40) C. A. A. Lyon, 21 décembre 1990, *A. J. D. A.*, 1991, p. 167; *J. C. P.*, 1991, II, 238. Gomez 事件は、難病の治療のために、フランスではまだ新しい治療方法により治療を受けたのちに、下肢に対麻痺を招来した少年の両親が、公立病院に対して損害賠償を求めた事案である。リヨン行政高等裁判所は、次のように判示した。新しい治療による影響がまだ完全に知られていないとき、新しい治療の利用が、治療対象となる患者に対して特別のリスクを生じせしめた。そして、そのような治療によることが生命上の理由から不可欠ではない場合、治療の直接的結果である例外的でかつ異常な重篤的な合併症は、たとえフォートがないとしても、病院公役務の賠償責任は生ずる。

(41) C. E., Ass., 9 avril 1993, *A. J. D. A.*, 1993, p. 349, note C. Mangué et L. Touvet; *R. F. D. A.*, 1993, p. 573. Bianchi 判決の事案は次のとおりである。マルセイユ公立病院に属する大学病院センターの医療チームによって行われた椎骨動脈造影の麻酔からの覚醒の際に四肢麻痺に陥り、その後常時介護の必要な状態になった。これに対し、Bianchi 氏が病院側に対し損害賠償を請求したのが本件である。判決は、鑑定の結果、造影撮影を行う際の病院側のフォートがないことを認定した上で、「患者の診断または治療に必要な医療行為が危険を有していることは知られているが、それが現実化することが希であり、当該患者がその危険にさらされることがあり得ない場合には、治療行為の実施が当初の患者の状態およびその予測しうる展開とは無関係で、かつ特に重大な性格をしめす損害の直接の原因を示していれば、病院の公役務の責任が生ずる」として、Bianchi 氏に一五〇万フランの病院賠償支払いが認められた。同判決は、公立病院における医療事故に関し、医療機関の無過失責任を認めた判決として注目されている。邦語文献として、ルヴヌール・ローラン「医療責任に関する最近のフランス民事判例」ジュリスト一二〇五号（二〇〇一年）七〇頁、北村和生「フランス行政賠償責任における医療事故と無過失責任——最近の行政裁判所判例を素材に——」政策科学三巻三号（一九九六年）三九〜五一頁、特に四三頁以下参照。

(42) フランスの H I V 被害者対策については、財団法人血液製剤調査機構『海外血液事業報告書第四集』（一九九八年）

が詳しく。

(43) Michel Lucas, *Transfusion sanguine et sida en 1985 chronologie des faits et décisions pour ce qui concerne les hémophiles*, Inspection générale des affaires sociales, 1991. 参照。邦語文献として、高山直也「フランスにおける HIV 感染被害者とエイズ補償基金法」外国の立法五・六号(一九九六年)三一頁以下、鎌田薫「フランスにおける HIV 感染事故の被害者救済と安全対策(上)」ジュリスト一〇九七号(一九九六年)五一頁などを参照。

(44) 血友病患者が、血液製剤汚染発覚後、輸血業務に対する国の監督権限不行使を理由に、国を相手に行政裁判所に損害賠償請求訴訟を提訴した事例が相次いだ。一九九一年二月二〇日のパリ行政裁判所一審判決が最初の判断を示して以降、コンセイユ・デタまで争われた。C. E., Ass. 9 avril 1993, A. J. D. A., 1993, p. 583. コンセイユ・デタ判決は、血友病患者である原告またはその遺族に対する損害賠償支払いを国に命じた。コンセイユ・デタの判決につき、邦語文献として、北村和生「フランスにおけるエイズ国家賠償訴訟——行政の規制権限不行使と損害賠償責任」法律時報六五巻八号(一九九三年)六七頁以下、北村和生「フランス行政賠償責任における HIV 感染血液訴訟——行政裁判に対する影響を中心に——」立命館法学二五二号(一九九七年)一頁以下などを参照。

(45) ローラン・前掲注(41)六九頁。ローランは、「医師の債務の性質を全面的に変更することを要求する声【筆者注：医師の債務を手段債務から結果債務にかえるということ】は、孤立したものととまるとする」。

(46) 例えば、Larroumet, *L'indemnisation de l'alta thérapeutique*, D. 1999, 33; Sargos, *Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale*, D. 1996, chron. 365, など。ローラン・前掲注(41)七〇頁。

(47) 一九八〇年代後半以降、科学技術の発展は社会に多大な恩恵をもたらしたが、同時に社会的生活のリスクをも増大させているというリスク社会の視点が社会学者を中心に論じられるようになってきた。ヨーロッパでは、ドイツの社会学者ウルリヒ・ベック、フランスの社会学者フランソワ・エワルド、イギリスの社会学者アンソニー・ギデンスなどが仔細な検討を行っている。リスク社会論の検討は筆者の能力を超えるところがあるが、さしあたり、邦語文献として、ウ

ルリヒ・ベックにつき、ウルリヒ・ベック『危険社会』（法政大学出版会、一九九八年）、今田隆俊「リスク社会と再帰的近代」海外社会保障研究一三八号（二〇〇二年）六三頁、丸山正次「リスク社会における不安と信頼——U・ベック、A・キデンズの視点を中心にして」山梨学院大学法学論集四七号（二〇〇一年）四七頁、フランソワ・エワルドにつき中山竜一「保険社会の誕生——フーコー的視座から見た福祉国家と社会的正義」『法哲学年報一九九四——「市場」の法哲学』（有斐閣、一九九五年）所収一五四頁、中山竜一「保険社会」における不法行為法——不法行為法から私保険・社会保障への重心の移動に関する思想的考察——」近畿大学法学四三巻一頁一〇五頁、中沼丈晃「エワルドの責任論」撰南法学二九号（二〇〇三年）一頁、米山高生「フランソワ・エワルドのパラダイム論と無過失責任論」損害保険研究六五巻三・四号三〇九頁などを参照。なお、リスク社会と法との関係性について考察をするものとして、中山竜一「リスク社会における法と自己決定」田中成明編『現代法の展望 自己決定の諸相』（有斐閣、二〇〇四年）二五三頁以下参照。

- (48) GEMA, *Projet du Groupement des sociétés d'assurance a caractère mutuelle*, 1991. GEMA案の詳細は、次の文献を参照。Michel Germond, *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique par les compagnies d'assurances*, in Didier Truchet (ed.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, Sirey, 1994, p. 63 et suiv.
- (49) Michel Germond, *op. cit.*, p. 63.
- (50) François Ewald, *op. cit.*, p. 64.
- (51) Apszd, *Projet de l'Assemblée pléniere des sociétés d'assurances dommages*, juillet 1992.
- (52) Michel Germond, *op. cit.*, p. 58.; Cyril Clément, *op. cit.*, p. 453 et suiv.
- (53) Michel Germond, *op. cit.*, p. 60 et suiv.
- (54) Ministère de la Justice, *Conclusions du Rapport sur la responsabilité médicale et l'indemnisation du risque thérapeutique*, 1991.
- (55) François Ewald, *Le problème français des accidents thérapeutiques: enjeux et solutions*. Ministère de la sante et

de l'action humanitaire, 1992. わが国では、François Ewald についてあまり紹介がされていないので、簡単な紹介をしておく。Ewald は、パリ第一大学、パリ政治学院卒業後、コレージュ・ド・フランスでミシェル・フーコーのアシスタントを務め、その後、国立科学研究センター(一九八四～一九九〇年)、一九九三年より国立工芸院教授、フランス保険会社連合(F.F.A.S.) 研究戦略部長を歴任している。主な著作に『福祉国家』(一九八六年)、『予防原則』(二〇〇一年)などがあるフランスの福祉国家論への警告を鳴らした政治社会学者である。わが国での文献は、前掲注(47)の文献を参照。

- (56) François Ewald, *op. cit.*, p. 15.
- (57) François Ewald, *op. cit.*, p. 17.
- (58) François Ewald, *op. cit.*, p. 25.
- (59) François Ewald, *op. cit.*, pp. 26-27.
- (60) François Ewald, *op. cit.*, p. 31.
- (61) François Ewald, *op. cit.*, p. 32.
- (62) François Ewald, *op. cit.*, p. 105.
- (63) I P P が五〇%以上の重篤な場合のカバーのために、Ewald 報告書では、一九九二年当時、一年間に一人当たり一七フランの負担を想定していた。François Ewald, *op. cit.*, p. 104.
- (64) F. Salat-Baroux, *Les accidents médicaux: réparer sans déresponsabiliser*, Rapport à Philippe Douste-Blasy, Ministre délégué à la santé, 1993.
- (65) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, p. 15.
- (66) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, pp. 17-18.
- (67) その理由は、医療責任保険を取り扱う保険会社 Sou Medical での一九九〇年から三年分の自由開業医に対する保険支払いに該当した総計二二二件のうち、I P P 非該当は八四件、I P P 一〇%未満が六二件、一一～二〇%が一七件、

二一〜三〇%が一七件、三〇〜五〇%までが四件、五〇%以上五件、死亡三件という結果であり、三〇%以上であると財政負担が膨らむ恐れがあるという点、IPP五〇%以上ならいが「国民連帯」の権利やリスクの義務的な相互扶助の権利に従ってより合意が得られやすくと考えられるからである点等。F. Salat-Baroux, *op. cit.*, pp. 19-20.

- (88) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, pp. 44-45.
- (89) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, pp. 45-46.
- (90) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, p. 49.
- (91) F. Salat-Baroux, *op. cit.*, p. 63.
- (92) Claude Évin, *Les droits de la personne malade*, *JO*, 1996.
- (93) Claude Évin, *op. cit.*, 1996, p. 39.
- (94) Claude Évin, *op. cit.*, 2002, p. 296.
- (95) Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.
- (96) AN. Proposition de loi relative à la responsabilité médicale et à l'assistance aux victimes d'un accident thérapeutique, présentée par MM. Jean-Michel Belorgey et autres. N°1866. 1991.; SENAT. Proposition de loi relative à la aide aux victimes d'accidents thérapeutique, présentée par MM. François Lessein et Bernard Legend. N°37. 1992.; AN. Proposition de loi relative à l'indemnisation des victimes d'un accident thérapeutique, présentée par MM. Gilbert Millet et autres. N°2717. 1992.
- (97) SENAT. Proposition de loi tendant à créer un fonds de garantie pour indemniser les victimes d'accidents d'origine médicale, présentée par M. Michel Poniatowski et autres. N°286, seconde session ordinaire de 1992-1993.
- (98) A V I A M (Associations d'Aide aux Victimes d'Accidents Médicaux) とは、医療事故被害者援助連盟の略称であり、一九八六年に創設されたアンシアシオンである。A V I A M は、医療事故被害者に対して、医療事故にかかると法律相談やカルテなどの医療文書入手法、医療訴訟への相談援助を行うほか、国民議会・元老院の各種委員会への医

療事故被害者団体の代表としての参加など政策への発言権を有する。

- (6) AVIAM, Proposition de loi sur l'indemnisation des victimes de dommages corporels provenant de l'exercice de la médecine de la pharmacie ou des professions para-médicales, 1992.
- (8) Avant-projet de loi relative à l'assurance du risque thérapeutique. Projet Sécurité sociale, mars 1992. この案は、当時財務省が中心としてまとめられた保険制度創設案と関連のものではない。Francois Ewald, *op. cit.*, p. 56.
- (18) AN, No 616, 7 janvier 1998.
- (32) Gérard Mémeteau, *op. cit.*, pp. 355-356.