

フランス法における医療事故無過失補償制度の 新たな課題

— 近時の美容外科事故と補償の対象をめぐる議論について

竹 村 壮太郎

- 一. はじめに
- 二. 2014年法による立法までの経緯
 1. 美容外科と補償対象をめぐる問題の背景
 2. 2002年法による無過失補償制度と美容外科
- 三. 2014年法と無過失補償制度の新たな課題
 1. 2014年法による無過失補償制度の対象の限定
 2. 立法によって生じる問題点
- 四. むすびにかえて—今後の議論への小括として

一. はじめに

(1) 問題の背景

(i)近年、日本法においては、医療事故に対する、いわゆる無過失補償制度の導入が議論されている¹⁾。これは既存の損害賠償制度に替えて、あるいはそれと並列した形で、医療事故被害救済の枠組みを組み立てようとするものである。

1) 無過失補償制度設計の試みについては、例えば、手嶋豊「医療事故における被害者救済と事故法の役割—アメリカの医療過誤危機とその立法的対応・提案を中心として」判例タイムズ563号(1985)71頁以下、同・「医療事故被害者救済制度の可能性」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』(有斐閣・2011)764頁以下。また、代表的なものとして、加藤良夫=増田聖子『患者側弁護士のための実践医療過誤訴訟』(日本評論社、2004)41頁以下、医療に伴い発生する障害補償制度検討委員会「医療に伴い発生する障害補償制度の創設をめざして」日本医師会(編)『医療国民年鑑平成17年度(2005~2006)—医療改革の視点(その2)』(春秋社・2006)500頁以下、日本弁護士連合会「「医療事故無過失補償制度」の創設と基本的な枠組みに関する意見書」(2007)(https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070316_2_000.pdf)など。

事故の種類は数多あるが、中でも医療事故の救済が強調されるのは、医療自体が人の生命活動にとって必要不可欠なものであること、そしてまたそもそも医学自体に未説明の問題が少なくないことによろう。この無過失補償制度の導入は、次の二つの点から期待されるところである。すなわち、一つは既存の損害賠償責任制度よりも被害者の救済をより確実にすること、そしてもう一つは加害者とされる医師の訴訟負担、また損害賠償責任の負担を軽減すること、である。2009年に運用が始まったいわゆる産科医療補償制度²⁾も、こうした二つの要請を両立させたものと位置づけることができる。

(ii)ところで、その日本法の制度設計においては、しばしば諸外国法の制度が参照されている。中でもひとつの母法であるフランス法の動向は、すでに幾度も参照され³⁾、日本法における制度設計のモデルともされている。周知のとおり、フランス法においては、日本法に先駆け、2002年3月4日法、いわゆるクシュネール (Kouchner) 法 (患者の権利及び健康保健制度の質に関する2002年3月4日法。以下、2002年法)により、損害賠償責任制度と併存する形での、医療事故無過失補償制度が導入された。その制度の導入の狙いも、やはり被害者の救済を確実なものとするとともに、重くなる傾向にあった医師の損害賠償

2) 産科医療補償制度の導入の背景については、橋口賢一「産科医療補償制度における課題と展望」富大経済論集54巻3号(2009)261頁以下、秋元奈穂子「産科医療補償制度に見る日本の医事紛争解決システムの方向性」岩田太(編)『患者の権利と医療の安全-医療と法のあり方を問い直す-』(ミネルヴァ書房、2011)283頁以下、などを参照。

3) フランスの無過失補償制度については、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30号(2003)58頁以下、原田啓一郎「フランスにおける医療事故と社会保障-国民連帯による医療事故賠償・補償制度の構築-(一)~(三)」駒沢法学4巻1号(2004)125頁以下、駒沢法学4巻2号(2005)97頁以下、駒沢法学5巻2号(2006)61頁以下、我妻学「フランスにおける医療紛争の新たな調停・補償制度」法学会雑誌46巻2号(2006)49頁以下、和田仁孝「無過失補償理念導入の二つのモデル-スウェーデンとフランスの医療事故補償制度」法政研究79巻3号(2012)647頁以下、などが詳細に紹介、分析されている。制度の内容については、そちらを参照されたい。

責任の負担を緩和することにあつたところである⁴⁾。

ただ近年、このフランスの制度が大きな改正を受けることになった点は、注目される。すなわち、2014年の法律（2015年に向けた社会保障財政の2014年12月22日の法律第1554号。以下、2014年法）により、補償の対象となる医療事故の種類が、「予防、診断、治療、および復元目的」の医療行為によるものに限られることが規定されるに至ったのである。もとよりフランスの補償制度には、その運用当初から、ある問題点が指摘されてはいた。それは、後にも述べるように、具体的にどのような医療行為から生じた事故を補償の対象とするのかという点が、不明瞭なままであつたことである。それゆえ、特に身体の回復を目的としていない美容外科（chirurgie esthétique）までがその制度の対象になるのかどうか、盛んに議論されてきた。この度の2014年法は、その点の態度決定をし、美容外科などを補償制度から排除することを条文上明らかにしたもののなのである。

いうまでもなく、かようなフランス法の展開は、日本法にとっても無関係のこととはいえない。日本法では、産科医療補償制度に続いて、いよいよ「医療全体を視野に入れた」制度の構築が目指され⁵⁾、これまでにもすでに幾つかの論点が提示されている⁶⁾。しかしながら、そこでいかなる「医療」事故のリスクを想定して補償を行うか、という点については、ほとんど取り上げられては

4) 制度の経緯については、例えば、G.Viney, 《L'indemnisation des risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé》, *RLDA* 2002, n°53, pp.9 et s.

5) 医療に伴い発生する障害補償制度検討委員会・前掲注(1)503頁では、「理想像としては全医療に無過失補償制度を実施することが望ましい」と述べられている。

6) 医療の質の向上に資する無過失補償制度等のあり方に関する検討会「無過失補償制度のあり方についての論点」(https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000034xex-att/2r98520000034xx4_1.pdf)では、次の論点が示されている。すなわち、①補償範囲、②費用負担、③過失・無過失の認定、④医療事故調査制度との関連、である。このほか、制度構築の現状と課題については、金田朗「無過失補償制度」福田剛久ほか（編）『最新裁判実務大系第2巻 医療訴訟』（青林書院、2014）724頁以下、手嶋豊「医療事故における無過失補償の議論の現状」伊藤文夫（編代）、浦川道太郎ほか（編）『人身損害賠償法の理論と実際－法体系と補償・保険の実務』（保険毎日新聞社・2018）451頁以下、参照。

こなかった。確かに、「医療全体」とは言っても、その医療には多種多様な行為がありうる。典型的には怪我や病気などの治療が想定されようが、必ずしもそれを目的とはしないものもある。すでに補償制度が一部導入された産科医療などのほか、フランス法でも取り上げられた美容外科など、いうなれば個人の満足のために行われる行為も世上で広く医療として認知されている⁷⁾。ここでその「医療」を限定するかどうかによって、整備すべき制度の規模や内容も異なることが考えられるのである。一つのモデルともされているフランス法の経験は、まさに日本法において将来生じうる課題を提示しているものといえよう。

(2) 本稿の目的と構成

では、そのフランスにおける2014年法は、いかなる背景でもって立法に至り、美容外科などを排除することとしたのか、そしてそれによってどのような問題が生じることになりうるか。本稿では、日本法における今後の議論への足がかりとして、ひとまず以上のフランス法の動向を紹介、整理することを試みる⁸⁾。その際の検討は、一言したように、特に美容外科事故に焦点を絞って進めていく。なぜなら、その2014年法は主に美容外科事故に接するために立法されたからである。その他の医療事故事案を含めた具体的な制度設計については、今後の検討課題となる。

そして本稿における検討は、以下の手順に従って進めていく。まず、フランス法の2014年法前の状況を整理し、その背景を概観していく(本稿二)。ここ

7) 医師法における「医業」は、「人の疾病の診察、治療または予防の目的を持って施術をなし、もしくは治療薬を指示投与することを目的とする業務」などと定義されてきたようであるが、実際には医療の内容も変化していくものとも指摘されている。そして現在、医師法上も、美容外科はいわゆる医行為に該当するものと解されている。これら点については、平沼直人『医師法-逐条解説と判例・通達』(民事法研究会, 2019) 103頁を参照。

8) 本項で取り上げる2014年法の概要については、拙稿「国民連帯による補償の対象-2015年に向けた社会保障財政の2014年12月22日の法律第1554号」日仏法学29号(2017) 197頁以下、でも紹介をした。法の概略については、そちらを参照されたたい。本稿は、その前後の議論状況を含めて、その補完を試みるものである。

では特に議論のなされた美容外科事案を題材に、現在に至るまでの、それと補償制度との関係を明るみに出すことが狙いである。続いて、2014年法の内容を取り上げ、それがどのように受け止められたのか、それによってどのような問題点が生じうるのかを整理、検討する（本稿三）。最後に、将来の議論に向けた一つの小括として、以上の動向が日本法の将来にとってどのような指針を示しうるものか、若干の考察を加えていくこととしたい（本稿四）。

二. 2014年法による立法までの経緯

さて、先に述べたとおり、フランス法にあっては、2002年法により、医療事故に対する無過失補償制度が整備されることとなった。これは、疾病保険の一般交付金など、公費を主な財源とした医療事故補償公社、通称ONIAMを通じて、医師の過失のない事故に対する補償が全額で行われるというものである。このことは、国民の相互援助を意味する、いわゆる、国民連帯（solidarité nationale）の一環として位置付けられる。

では、いかなる医療事故がその対象となるのか。この点2002年法によって導入された公衆衛生法典L.1142-1条のIIは、次のように規定している。すなわち、医療事故が、「予防、診察、治療行為に直接帰せられるときに」、国民連帯の名のもと、患者の損害の補償を受ける権利を生じさせる、と。これを一見すれば包括的な医療事故の救済が想定とされているようであるが、ここにはある一つの解釈問題が残されていた⁹⁾。それは、「予防」(prévention)と「診察」(diagnostic)は比較的その内容が明瞭である一方¹⁰⁾、ここでいう「治療」(soins)が具体的に何を指すか、明らかではなかったのである。一方で「治療」とは医師の実施

9) この点を指摘していたものに、例えば、A. Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, préf. F. Dekeuwer-Défossez, Economica, 2006, n°209.

10) 例えば、J. Penneau, infra note 43, p.1303では、予防行為とは病気の発症を防ぐことで、診察行為とは診察にかかる知的、技術的なアプローチを指すものと説明される。

する行為一般を指すものとも解されようが、他方で身体の治癒 (thérapeutique) を目的とする行為に限定されるようにも捉えられ、立法上もこの点は明確に定義されてはいなかった¹¹⁾。それゆえに、その立場によって、身体の治癒を目的としないが医療として扱われる行為、とりわけ美容外科などがここでの対象となりうるか、理解が分かれることとなったわけである。

のちに述べる通り、結局のところは、2014年法によって、後者の狭い解釈が採用されることが明示され、補償の対象となる「医療」事故は限定されることとなった。美容外科手術など必ずしも身体の回復を目的としない医療行為が補償の対象外となり、その手術による被害者は、裁判上で医師の損害賠償責任を問うことでしか、救済されないこととされたのである。

では、その法律は、どのような背景から立法に至り、美容外科を補償制度から排除することとしたのか。以下では、まず、無過失補償制度を導入した2002年法と、議論の対象となった美容外科との関係を整理することから始める。2002年法以前に美容外科はどのような法的地位にあったのか、(以下、1)そして実際に2002年法の成立以後、それと補償制度との関係はどのように受け止められたのであろうか(以下、2)。

1. 美容外科と補償対象をめぐる問題の背景

本稿が検討の中心に据える美容外科とは、フランスにおいては、簡潔に以下のように定義されることがある。「病気の文脈の外側で、改良という視点から器官の外観の修正を目的としたもの」¹²⁾。日本においても美容外科とは、「病的ではない状態から整容や美肌を目指した治療を行うこと」¹³⁾だとされているか

11) 後述のとおり、この点は立法者も明らかにしていなかったようである。このことについては、例えば、L. Lambert-Garrel, 《Libres propos sur l'article L.1142-1-II du code de la santé publique》, *JCP E* 2004, p.14 et s.

12) 例えば、L.-M. Ngaba, *Chirurgie esthétique et reconstructrice, La responsabilité médicochirurgicale*, préf. J. Penneau, L'Harmattan, 2009, n°8.

13) 日本における美容外科の定義については、上田元和「美容整形医療をめぐる諸問題」福田剛久ほか(編)『最新裁判実務大系 第2巻 医療訴訟』(青林書院, 2014) 562頁, 平林慎一(監)鈴木茂彦=岡崎睦(編)『標準形成外科学』(第7

ら、その意味するところはおおよそ一致するものとみて大過はない。

ところで、以上の定義においては、次の点に着目しておく必要がある。それは、一言したように、美容外科は医療行為として一般的に想定されるような身体や病気の回復を目的とはしていない、という点である。したがって、医療が人の生活にとって必須であることが補償制度導入の一つの動機であるならば、当然に美容外科はそこには含まれないものと捉えることができる。しかしながらフランス法においては、二つの面で、それも補償制度に含まれるものと捉えられる素地があった。それは、一つは法典の条文の存在であり、もう一つは判例の展開である。

(1) 法典における美容外科の法的位置づけ

かつてフランス法においては、医療行為とは何かを明確に定義した条文は存在していなかった。ただ、1994年には、民法典16-3条が立法された。その条文には、次のことが規定されていたところである。「人にとって治癒的な必要性がある場合のみ、人体の完全性への侵襲が許される」と。いうまでもなく、医療行為は人の身体への侵襲を伴うものである。それゆえ、その実行にあたっては、人体への侵襲を正当化する何らかの根拠が必要となる。この点、かねてから、その行為が医療行為として法的に正当化されるために、おおよそ2つの要素が必要とされてきたといわれる。すなわち、その施術が専門家によって正当に実施されるものと認められること、それが施術を受ける人の利益になること、である¹⁴⁾。そしてそれらの要素を評価するにあたって考慮されてきたのが、その行為が治癒 (thérapeutique) を目的としているかどうかという点であっ

版)』(医学書院・2017) 7頁(楠本健司)、参照。なお、法律学においては、しばしば「美容整形」の語が用いられるが、診療科目としては「美容外科」が用いられているため、本稿もそれに依っている。

14) しばしばその二つの条件によって、医師は人体への侵襲についての責任を免れてきたとされる。このことについては、D. Thouvenin, 《Les avatars de l'article 16-3, alinéa 1er, du code civil》, D. 2000, pp.485 et s.

た¹⁵⁾。先の民法典16-3条は、そのことを明文化したものであったのである。ただ、かような医療行為の捉え方からすれば、美容外科などはその条文の対象にはならず、法典上は違法行為となる疑いもある¹⁶⁾。一般的に「治癒」とは、患者が患っている病気を扱うことに本質があるとされる¹⁷⁾。それに対して、既述のように、美容外科は、病気とは関係がなく、あえて個人の満足のために行われるものであって、生活にとって必須のものでもないからである¹⁸⁾。実のところ、公衆衛生法典L.6322-1条6項のとおり、現在でも美容外科は医療保険によってカバー

15) B. Feuillet, 《L'évolution de la notion d'《act médical》》, in F. Bellivier et Ch. Noiville (dir.), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Dalloz, 2006, p.208では、ある行為はその目的によって医療行為とされ、その目的こそ人の身体を回復させることであったことが指摘される。

16) M-H. Renaut, 《L'évolution de l'acte médical》, *RDSS* 1999, n°35, p.62. また, T. Gründler, 《La nécessité médicale comme condition d'atteinte à l'intégrité corporelle, entre modernité et désuétude》, in *Modernité du droit de la santé, Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger*, LEH Édition, 2015, pp.488 et 489. ただし、整形とは言っても、事故による外傷を修復する、いわゆる整形外科については、一般的にはその適法性は争われないものとされる。この点については、例えば、G. Mémeteu et M. Girer, *Cours de droit médical*, LEH Édition, 5^eéd., 2016, n°652を参照。

17) B. Feuillet, *supra* note 15, p.209. また, D. Thouvenin, *supra* note 14, p.487でも、thérapeutiqueという形容詞は、病気に対する回復行動を示すものだとされている。

18) こうした美容整形の特性については、Ch. Cormier, 《La Chirurgie esthétique》, *RDSS*, 2002, pp.726 et s. また, L.-M. Ngaba, *supra* note 12, pp.18 et s. など。それゆえ、かつて判例上も美容整形の正当性自体を認めることにやや慎重な例が見られた。例えば、Cass. civ. 29 novembre 1920, *D.* 1924, I, p.503は、脱毛のための電気治療の結果、皮膚に傷が残った事案において、次のように述べて、医師の損害賠償責任を認めた。「医師が病気の治療への困難ではなく、単なる生理的な不完全さをなくす、あるいは軽減することに直面したとき、たとえ結果が軽度であっても、科学的利益も、患者の利益も、その不完全さを悪化させたり、拡大させる危険を生じさせることを要求しない」。また、美容外科の例ではないが、性転換のための施術が同様の観点から違法とされた例がある。医師の刑事責任が問われたAix-en-Provence, 23 avril 1990, *JCP G* 1991, II, 21720では、「医師は、その施術が治癒の利益によって正当化される限りで、法的に不罰となる」と述べる。なお、かような性質ゆえに美容外科が医療行為に当たるかという点は、かねてから日本法においても議論されている。このことについては、廣瀬美佳「美容整形の医療過誤」太田幸夫(編)『新・裁判実務大系第1巻 医療過誤訴訟法』(青林書院, 2000) 361頁以下、などを参照。

されてはいない。それも、他の医療行為にはない、美容外科のそうした特質によるものと説明されている¹⁹⁾。

しかしながら、その民法典16-3条は、後の1999年に次のように改正されるに至った。すなわち、「医療的な必要性」(nécessité médicale)がある場合」のみ人体の完全性への侵襲が許される、として、かつての「治療的な必要性」(nécessité thérapeutique)との文言が改められたのである²⁰⁾。この改正は、近年の医療行為の捉え方の変化をよりの確に反映させたものだとされている。近年では、個人の自由が強調されるようになり、医療行為もまたそれに対応していくことが求められるようになった。そこでは、人の精神面なども健康の一側面であるとされ、従来の治療に限らず、人の精神的な苦しみを取り除くこと、ひいては人の快適さといった満足感(bien-être)を保証することも、人体への侵襲を正当化するものとして位置づけられるようになっていく、というわけである²¹⁾。そうすると、かつて純粋な医療行為とはされていなかった美容外科なども、新しい医療行為として、他の行為同様に正当化されるようになる。特に美容外科は人の精神的な不安を取り除くものであるともいえ、そうであるならばそれもまた、現代的な医療において必要とされる行為に他ならないからである。実際にも、この民法典の改正によって、美容外科も法的に正当化されたものと見られている²²⁾。その後美容外科は、既述の2002年法によって設けられた公衆衛生法典L.6322-1条以下、また2009年法(病院の改革などに関する2009年

19) Ch. Cormier, supra note 18, p.727.

20) 民法典16-3条の文言が書き換えられたのも、現代において医師による行為はもはや治療目的に限られてはいないこと、1994年の立法ではそれらの行為が違法となりえたことが大きな理由になっていたものと考えられる。この点については、D. Thouvenin, supra note 14, p.487, を参照。

21) 医療行為の捉え方の変化については、M-H. Renaut, supra note 16, pp.61et s.また、B. Feuillet, supra note 15, pp.208 et s. 例えば、患者が専ら美容目的で受けた足のリンパ液のドレナージをも「治療に向けられた行為」であると述べたCass. crim. 18 janvier 2000, n°99-83627も、この文脈で捉えることができよう。

22) L.-M. Ngaba, supra note 12, n°16. T. Gründler, supra note 16, p.490では、厳密には治療的要素を欠く行為も、医療的必要性という表現によって暗にカバーされることで、法的に正当化される、と述べておられる。

7月21日の法律第879号)によって設けられた公衆衛生法典L.1151-1条以下によって、改めてそのあり方が法的に規律されることとなった²³⁾。あくまで「医療的必要性」によって説明がつく限りではあるが²⁴⁾、法典上、現在の美容外科も、法的に正当化される「医療行為」という点では、他の行為同様の地位に置かれているものといえよう。

(2) 判例の展開における美容整形の法的位置づけ

もう一つの素地は、医師や病院の損害賠償責任が問われた判例からも見出すことができる。

周知のとおり、フランス法においても、医師の損害賠償責任は基本的にフォートに基づくものとされている。これは2002年法によって導入された公衆衛生法典L.1142-1条のIによって明記されたところでもある。しかしながら、実のところそれ以前には、フォートのない責任を認めた判決があった。いずれも行政事件を扱ったものであるが、1990年のゴメズ (Gomez) 判決と1993年のビアンキ (Bianchi) 判決がそれである²⁵⁾。特に国務院による判決として注目された

23) 公衆衛生法典L.1151-1条以下では、治療に向けられた行為の実施が規律付けられており、美容整形もそこに含まれている。また、公衆衛生法典L.6322-1条以下では、美容整形の実施条件や情報義務が明記されている。

24) なお、2005年のデクレ (Décret n° 2005-776 du 11 juillet 2005) によって公衆衛生法典の改正が取り上げられた際、立法者がもっぱら美容目的の外科行為の実施を認めようとしたことにつき、国務院が、民法典16-3条に抵触すると判断した例がある。CE 21 mars 2007, n°284951. この点については、T. Gründler, *supra* note 16, p.489を参照。

25) 前者は、CAA Lyon, 21 décembre 1990, *JCP G* 1991, II, 21698, note J. Moreau; *D.* 1991, somm.p.292, obs.P.Bon et Ph.Terneyre. 脊柱港湾を患った患者に新規の治療法を実施したところ、患者に重度の後遺障害が生じたという事案である。後者は、CE. ass. 9 avril 1993, *JCP G* 1993, II, 22061, note J. Moreau; *D.* 1994, somm. p.65, obs.P.Bon et Ph.Terneyre. 脊椎の動脈造影の結果、患者に四肢麻痺などが生じた事案である。それらの詳細については、いずれも邦語文献において紹介されている。例えば、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3巻3号(1996)39頁以下。また、同・「フランス行政判例における医療事故と無過失責任の展開」立命館法学271・272号(2000)917頁以下、参照。

ビアンキ判決は、フォートを問わず、おおよそ次のように述べていた。「病気の診察や治療に必要な医療行為が、その存在が知られ、しかし実現が稀で、いかなる理由によっても患者が特に晒されるとは考えられない危険を生じさせたとき、その実行行為が、患者の初期状態と関係なく、またその状態から予想しうる進展と関係なく、とくに重大な性質を呈する損害の直接の原因であるならば、病院の公役務の責任が生じる」と。かような医療側の厳格な責任も、公的病院に医療事故のリスクを負担させる点で、やはり国民連帯の一環であると説明されている²⁶⁾。

本稿における課題との関係でいえば、ここでそのビアンキ判決の射程に注視する必要がある。特に、「治療に必要な医療行為」であることがビアンキ判決の法理を適用する要件であるならば、治療に必要であるとは限らない美容外科は、他の「医療」とは異なり、その射程外であるとも理解することができるからである。

この点については、後に、次の1999年の国務院の判決によって態度決定がなされることとなった。美容外科そのものが問題となったものではないものの、その判決はビアンキ判決の射程を拡大するものとして現れたのである。

【F1】国務院1999年11月3日判決²⁷⁾

宗教的な割礼のために施術を受けた被害者が、その施術の際に心臓発作を起こし、昏睡状態が続いた末に死亡した。このことにつき、被害者の親が病院に対して損害賠償を求めた事案。控訴院では、病院の責任が認められた。国務院は、次のように述べ、その控訴院の判断を肯定した。患者の診察や治療に必要な医療行為が、その存在が知られ、しかし実現が稀で、いかなる理由によって

26) V. Péresse, *infra* note 27, p.94.

27) CE 3 novembre 1997, *D.* 1998, p.146, note Ph. Chrestia; *AJDA* 1997, p.1016 et p.959 obs. T. X.-Girardet et F.Raynaud; *RFDA* 1998, p.90, concl. V. Péresse; *RDSS* 1998, p.519, note C. Clément. 邦語文献では、北村和生・前掲注²⁵⁾「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」923頁以下、が詳細に紹介されている。

も患者が特にさらされるとは考えられない危険を生じさせたとき、その実行行為が、患者の初期状態と関係なく、またその状態から予想しうる進展と関係なく、とくに重大な性質を呈する損害の直接の原因であるならば、病院の公役務の責任が生じる。控訴院は、全身麻酔に内在する危険や被害者に行われた行為の結果は、上記の要件に該当すると判断した。その医療行為が治療目的を欠くものであっても控訴院の判断に誤りはなく、病院の責任がフォートなく生じると判断したことにも誤りはない。

本事案において問題となった割礼は人の病気を前提とするものではない。また、全身麻酔も、必ずしも治療に直接必要とは限らない。しかしながら【F1】判決は、ビアンキ判決の「病気の診察や治療に必要な医療行為」との文言を、「患者の診察や治療に必要な医療行為」と改め、病院の損害賠償責任を認めた。こうしてビアンキ判決の法理を拡大して適用したことについては、おおよそ次のように説明されている。すなわち、既に述べたとおり、近時において、医者は厳密な病気の治療だけを行っているわけではない²⁸⁾。そもそもビアンキ判決で問題となった動脈造影も治療行為そのものではないから、ビアンキ判決の法理を限定的に捉える必要はない。全身麻酔に治癒的な効果がないとしても、今日では外科手術の伴って広く行われているし、実際に治癒目的のある行為とそうでない行為を分けることは困難で、危険でもある、と²⁹⁾。

そしてかような解釈に従えば、美容外科などもまた、ビアンキ判決の法理の適用を受けることになる。美容外科も現代的な意味では医療行為であるし、医師の行う行為であることには変わりはないからである。実際、評者においても、本判決の射程が美容外科による事故にも及びうるものと受け止められていた³⁰⁾。既述のとおりビアンキ判決の法理が国民連帯に基づくものであるとするならば、判例上、美容外科による事故も、こうしてその国民連帯の利益を受け

28) C. Clement, *supra* note 27, p.525.

29) V. Péresse, *supra* note 27, pp.94et s..

30) 例えば、Ph. Chrestia, *supra* note 27, p.148.

うる医療事故リスクであるものと考えられえたわけである³¹⁾。

2. 2002年法による無過失補償制度と美容外科

以上の展開の後、先に挙げた2002法により、医療事故に対する無過失補償制度が整備されることとなった。これにより国民連帯による救済は無過失補償という形で実現されることになり、ピアンキ判決や【F1】判決の法理自体はその役目を終えることとなったのである。

では、実際にその2002年法により、美容外科は無過失補償制度とどのような関係に立たされたのか。次に、学説と判例を分け、2014年法に至る議論状況を整理していく。

(1) 補償と美容外科をめぐる議論

2002年法は医療事故無過失補償制度を導入し、それに関する幾つかの条文を新たに公衆衛生法典に導入した。しかしながらすでに一言したように、その当初から、かかる立法には幾つかの論点が残されていた。なかでもここで取り上げるべきは、新たに設けられた公衆衛生法典L1142-1条Ⅱに規定される、その補償の対象と美容外科などの医療との関係である。ただ、この点についての

31) もっとも、この【F1】判決の解釈には慎重な見解もあったことは留意しておく必要がある。例えば、C. Clement, *supra* note 27, p.525 et 536は、次の点を指摘されていた。すなわち、本件と異なり被害者自身が損害賠償を求めたという場合にあっては、人が満足のために医師に診てもらいに行ったときに、医師にフォートのない責任を認めるのは好ましくない。言い換えれば、病気でもない人によって認識されていた危険を医師や病院に課そうとするのは不健全である、と。同様の指摘は、Ph. Chrestia, *supra* note 27, p.148. 治癒目的のない行為と国民連帯との関係という視点からすれば、この指摘は後述の補償の対象をめぐる議論に通じるものともいえる。国民連帯の名のもとにフォートのない公的病院や医師に自身の満足の結果を負担させようとすることも、無過失補償制度を通じてフォートのない国民全体にそれを負担させようとすることも、本質において変わりがないからである。なお、V. Péresse, *supra* note 27, pp.94 et sも、人の利便のためになされたことについては、国民連帯の考え方が馴染まないことを述べておられた。ただ【F1】判決で問題となった全身麻酔などは一般的な外科手術に伴って広く行われていることから、国民連帯の適用を受けえるものと説明される。

立法者の見解は定かではない。一方では、2014年法の立法のおり、2002年法の立法は治癒性を欠く行為を含まない趣旨であったなどの報告がなされたという³²⁾。しかしながら他方で、同じ国民連帯の問題といえた【F1】判決や民法典16-3条の規定を踏まえるならば、2002年法の立法段階にあっても、美容外科がそもそも特別視されなかったものとも捉えることができよう。美容外科が他の医療行為と法的にはほぼ同じく扱われていた以上、国務院のティエレ報告官(Thiellay)がコメントされたように、立法者がそれらを排除することを決めたのであれば、その旨を明瞭に記しておかなければならなかったはずだからである³³⁾。

では実際、美容外科と無過失補償制度の関係は、当時どのように受け止められたのか。その議論は、おおよそ次の二つの立場に分かれて進められることとなった³⁴⁾。すなわち、一方で、厳密に治癒目的でないことを理由に法の適用対象外とするか(a)、同じ医療リスクを伴うものとして補償の対象とするか(b)、である。

(a) 医療行為の目的を重視する立場

実のところ、立法当初から、「治療」の意味を身体の回復を目的とする行為であると厳格に解し、美容外科を補償の対象外とする立場が有力であった。この立場は、補償を行うONIAM自身が採用していたものでもある。それというのは、補償の財源を守るという、経済的な理由によるものであると理解される³⁵⁾。この点については、ONIAMに限らず、学説においても指摘されてきた。

32) この点については、V. Vioujas, 《L'exclusion des actes de chirurgie esthétique du dispositif de réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale》, D. 2014, p.2535.

33) *Santé et justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002, Un colloque organisé par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, les 20 et 21 octobre 2011*, La documentation Française, 2013, p.55.

34) 立法解説をされたG. Viney, supra note 4, p.13で、すでにこの二つの解釈の方向性が示されていた。

35) この点はたびたび指摘される点であるが、例えば、M. Bacache, obs. sous la loi

例えば、ランベール・ガレル准教授（Lambert-Garrel）の見解を挙げることができよう。准教授は、これまでの経緯から「治療」の意味を広く捉えうことを認める一方、何が国民連帯の名で補償される対象となるかという問題をそれとは別の問題として整理された。そのうえで、①条文上も治癒とは関係のない予防行為があえて治療行為と別に規定されていることからすると、後者は治癒的なものを想定していると考えられること、②補償の対象がそもそも永続の一部労働不能率25%以上の場合に限られていることなどから、立法者は経済的な理由から補償を被害者の一部に限ることを意図していたといえ、補償対象を拡張することになる解釈は一貫しない、と述べておられた。「治療」を幅広く捉えることは国民連帯の経済的側面にとっては致命的であり、制度を維持していくためには「治癒」という基準を用いる選択が必要となる、ともされたのである³⁶⁾。

また、以上とはやや異なった視点から(a)の立場に立つ見解もある。例えば、パイヤール准教授（Paillrd. 論考の公表時は、Cormier）は、その論拠として美容外科自体の特異性を取り上げた。その理由は、やはり美容外科にあつては、治癒ではなく、あくまで個人的な満足が追求され、患者はいわば一消費者と同一視されるべきからである³⁷⁾。そして、美容外科の消費者が受けようとする施術の危険について適切に情報を受けたからには、そこで起きた偶然の結果を負担するのは共同体ではない、と述べておられた³⁸⁾。2002年法によって導入された、情報提供義務にかかる公衆衛生法典L.6322-2条などを挙げて、「美容外科

n°2014-1554 du 22 décembre 2014, *D.* 2014, p.213. またV. Wester-Ouisse, 《L'indemnisation des accidents médicaux non fautifs》, *RLDC* 2015, n°125, p.20などによれば、すでに2012年の段階で、ONIAMは美容整形への補償を拒否していたとされる。

36) L. Lambert-Garrel, *supra* note 11, pp.16 et s. また、民法典16-3条との関係については、それは美容外科の適法性を規定するものであり、補償の問題とは別のことと捉えておられるようである。

37) 美容外科の患者の消費者的な性格については、これまでも指摘されてきたところである。例えば、M-H. Renaut, *supra* note 16, p.62.

38) Ch. Cormier, *supra* note 18 pp.724 et s.

の患者-消費者の増大した法的保護は、医療リスクの賠償の法制度の利益からそれを除外する性質のものである」と述べておられることからすると、治療目的のない美容外科による損害は個人の抱える消費者問題として解決されていくべきことを説かれたものと捉えられる。

(b) 医療行為の目的を重視しない立場

しかしながら一方で、治療行為の目的を柔軟に解し、美容外科も他の医療行為と同様に扱うべきだとする立場も主張された。

例えば、ONIAMと異なり、医療の専門的知見による情報提供などを行う全国医療事故委員会、通称CNAMEDは、2005年のレポートにおいてかような立場を示し、美容外科もその対象となりうることを明言していた。美容外科も現代のフランスでは健康に関するものに他ならず、立法段階でもそれが明示的に排除されていないこと、などがその理由である³⁹⁾。

学説⁴⁰⁾の多くも同様に、条文にいう「治療」を柔軟に解し、したがって美容外科も補償の対象となりうるものと考えていた。例えば、その立場に立たれるオケ-ベルグ教授 (Hocquet-Berg)、ヴィアラ教授 (Violla) らは、おおよそ次のことを指摘された。まずもって、治療という言葉自体は、必ずしも身体の回復を目的とするものと一致するわけではなく、一般的には回復の目的でないものも治療だとされてきた。例えば、初期対応の洗浄行為も治療だとされており、医療の専門家によってなされる衛生にかかる行為こそが治療行為とされる。また、2002年法の立法者はいかなる制限的な立場も示してはおらず、法が区別していないものを区別するべきではないし、区別することも実際は難しい、

39) Recommandation relative aux actes médicaux sans finalité thérapeutique, Rapport CANMED 2005, pp.1 et s. このCNAMEDのレポートについては、https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/actes_medicaux_sans_finalite_therapeutique.pdfを参照。

40) 以下で挙げるもの以外では、例えば、P. Sargos, 《Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique: permanences de fond, dissidences factuelles et prospective》, *D.* 2013, p.2909が条文上美容外科は排除されていないことを理由に、それも補償の対象となる旨を指摘されている。

と⁴¹⁾。また、ジュルダン (Jourdain) 教授は、次の点を挙げておられた。同じ医療技術が使われるからには治療行為と患者の満足のための医療を区別すべきではなく、単に満足のためだからといって被害者から2002年法の利益を奪うべきではない。【F 2】判決の通り、国務院は割礼も医療リスクと扱っていたのである⁴²⁾。

(2) 2014年判決と美容外科

以上の議論について、判例の立場はしばらく明らかではなかった。ただ、美容外科以外の事案に関しては、前記(a)の立場に馴染む解釈を採用した下級審裁判例が見られた。例えば、自然分娩の際の多量の出血事故が補償の対象となるかが争われた、アミアン行政裁判所2007年12月6日判決が広く知られている⁴³⁾。裁判所は、次のように述べて、それを補償の対象外とした判断を支持したところである。自然分娩は医療行為を構成しないため、分娩後の出血は、直接、予防行為、診療行為、治療行為に結びつくものではない、と。しばしばONIAMは分娩を自然行為 (actes naturels) であるとして、補償の対象外としてきた⁴⁴⁾。この判決はそれを実務上肯定したものともいえよう。もちろん、この判決については、【F 1】判決との整合性が問題とされたが、これ以降も同様の判断は少なくなかったものと報告されている⁴⁵⁾。

しかしながら、こと美容整形と補償制度との関係について、2014年に破毀院

41) S. Hocquet-Berg et F. Vialia, 《Morceaux choisis sur les premiers grincements de la 《machine à indemniser》 les accidents médicaux》, *JCP E* 2004, pp.24 et 25.

42) P. Jourdain, 《De quelques difficultés d'application de la loi》, *LPA* 29 juin 2006, pp.24 et 25.

43) TA Amiens 6 décembre 2007, *D.* 2009, p.1303 note J. Pennau. ペノー教授 (Pennau) は、先の【F 1】判決などを引用され、アミアン控訴院の判決を誤解に基づくものと評される。

44) この点については、例えば、M. Bacache-Gibelli, *Traité de droit civil, tome 5, les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^eéd., Economica, 2016, n°871, note 3で指摘されている。

45) 出産時の事故をめぐる動向については、V. Wester-Ouisse, *supra* note 35, p.21を参照。

第一民事部の判決が下された。結論から示せば、破毀院第一民事部は、公衆衛生法典L.1142-1条に規定される「治療」行為を広く捉え、美容外科もその対象となるという立場を採用することを、初めて明らかにしたのである。この判決の出現が、のちに挙げる2014年法の立法の大きな動機となった。

【F2】破毀院第一民事部2014年2月5日判決⁴⁶⁾

脂肪吸引のために施術を受けた被害者が、鎮痛剤の注射の結果、心臓発作により死亡した。このことにつき、医師の損害賠償責任が問われた事案。控訴院は情報義務違反によって医師の責任を30%認め、残りの70%につきONIAMに補償を命じた。しかしながら、ONIAMは、治癒を目的としない美容整形は公衆衛生法典L.1142-1条Ⅱの予防行為、診断行為、治療行為には該当しないなどと主張した。

破毀院第一民事部は、次のように述べて、控訴院の判断を支持した。公衆衛生法典L.6322-1、L.6322-2条によって示される要件のもとで実行されたとき、美容整形行為は、同法典L.1142-1条の意味での治療行為を構成する。

この判決は、ONIAMの主張と異なり、施術の目的ではなく、公衆衛生法典によって規定される施術の実施条件を満たしていたかどうかという、客観的状況から、「治療」行為の有無を判断している。かような解釈は、ポルシー-シモン教授 (Porchy-Simon)、オケ-ベルグ教授、ジュルダン教授など、多くの学説からも支持された。それら学説の述べるところは先に挙げた学説(b)の論拠とほぼ共通し、相互に重複する点もあるが、あえて総合すれば次の3点にまとめることができる。①まず、たびたび指摘されてきたように、そもそも2002年法自体が明示的に美容外科を排除していなかったこと⁴⁷⁾。かえって精神的苦痛を

46) Cass. civ. 1^{re}, 5 février 2014, *D.* 2014. p.697, note S. Porchy-Simon; *D.* 2015, p.124, obs. O. Gout; *RTD civ.* 2014. p.394, obs. P. Jourdain; *RCA* 2014. Comm. n°166, p.27, obs. S. Hoquet-Berg; *JDSAM* 2014-2, chr. 6, p.70, obs. M. Bacache.

47) 例えば, S. Hoquet-Berg, *supra* note 46, p.27.

和らげることも医療制度の役割であり、容姿の不安を取り除くことも治療に他ならないから⁴⁸⁾、美容外科の事故も医療リスクに当然に含まれると考えられる。②さらに、ある行為がそもそも治療目的のものであるかどうかを判別することはやはり困難である⁴⁹⁾。仮に区別できるとしても、被害者は同じ性質の健康リスクに晒されている以上、治療目的かそうでないかで被害者を分けることは差別になりうる。この点で、施術の客観的状況から判断する解釈は、シンプルであり、一貫性もあり、平等でもある⁵⁰⁾。③また、本判決の判断は、先に挙げた【F1】判決とも整合する。すなわち、国務院は、すでにその判決によって、割礼も医療リスクとして扱われている。つまり、すべての医療化された行為は、法にいう治療行為に属するものとしなければならない⁵¹⁾。

もっとも、本判決の解釈に従った場合に新たな問題が生じることは、判決を支持する立場からも認識されていた。それというのは、本判決による解決は、治療目的ではない、自然分娩や性転換などにかかる事案にも広く波及する可能性があったからである⁵²⁾。そのことは結果として、既述の(a)の立場が懸念していたとおり、補償の財源、つまりは公費に多大な負担を転嫁することになるという、現実的な問題を生じさせる。この点、判決を支持する立場は、「公費の支出の削減努力が自問される」とは指摘するものの⁵³⁾、その具体的な方策まで示してはいなかった。

三. 2014年法と無過失補償制度の新たな課題

さて、ここまで確認してきたとおり、【F2】判決によって、美容外科も他

48) この点を説くものとして、例えば、M. Bacache supra note 46, p.71.

49) S. Porchy-Simon, supra note 46, p.699. また、ONIAMの提示する「治療目的」という基準は、法の外の基準であると評されている。

50) M. Bacache supra note 46, p.72.

51) P. Jourdain, supra note 46, p.394.

52) S. Porchy-Simon, supra note 46, p.701は、性転換手術や割礼も、同じように解決されうることを指摘される。

53) S. Hocuet-Berg, supra note 46, p.28.

の医療行為と同列に扱われ、無過失補償制度の対象になることが明らかにされた。この判決の出現は、民法典16-3条や、先の【F1】判決などの存在からすれば、ごく自然な展開と捉えることもできよう。しかしながら、先に述べたように、そのことは補償の財源に多大な負担をかけ、制度の継続的な運用を危うくするという、立法以来からの懸念を顕在化させるものでもありうる。それゆえ、早速にONIAMは、美容外科に向けられた医療行為にかかる事故は国民連帯によっては補償されない、などとする条文の導入を主張した⁵⁴⁾。

では、それにより実際にどのような立法がなされることになったか（以下、1）。そしてそれによっていかなる問題が生じうるか（以下、2）。以下で、順次検討を進めていく。

1. 2014年法による無過失補償制度の対象の限定

(1) 2014年法による立法とその評価

【F2】判決の後、2015年に向けた社会保障財政の2014年12月22日の法律第1554号70条により、公衆衛生法典に、次のL.1142-3-1条が追加された。

「I L.1142-1条, L.1142-1-1条, L.1142-15条に掲げる、国民連帯の名による患者が被った損害の補償規定は、準備段階あるいはその後を含めて、予防、診断、治癒、および復元目的を欠く行為に起因する損害の賠償の請求については、適用されない」。

ここで特に注目されるのは、補償の対象となる施術の目的を列記する従来の形を維持したまま、条文上に「治癒」(thérapeutique)との文言が明記された点である。つまりは、補償の対象を施術の目的によって限定するONIAMの立場が立法によって追認され、【F2】判決の立場は早々に覆されたのである。その結果、治癒目的を欠く美容外科は、一転して補償制度の対象外に置かれることとなった（なお、美容外科にかかる事故の被害者も、同条IIでは、地方医療事

54) かような経緯については、O. Gout, supra note 46, p.134が取り上げている。

故損害賠償・調停委員会、通称CRCIによる調停は利用することができるものとされている)。

この急転換ともいえる立法には、やはり学説の多くが批判的である⁵⁵⁾。例えば、立法段階のものであるが、ヴェュジャ准教授 (Vioujas) は、美容外科の性質を挙げて、立法を批判される。美容外科を行うのは完全な資格を持った医師であることに変わりはない。美容外科を補償から排除することは、身体と精神との関係、精神的な観点からなされる治癒への貢献という関係を見落としている、と指摘されるのである⁵⁶⁾。美容外科の重要性は、サルゴ裁判官 (Sargos) も説かれるところである⁵⁷⁾。すなわち、イメージに重きが置かれる社会にあって、本立法は美容外科に助けを求めている時代に逆行する。もともと美容外科についてONIAMへの補償の要求は件数が多くはなく、経済的な負担も大きな問題とはならない。より深刻であるのは、美容外科の利用者の80%が女性であり、立法は女性差別にもなりうる、と。さらには、【F 2】判決の評釈を著した学説も、本立法の制度上の難点を改めて指摘されている。例えば、オケーベルグ教授は、立法を、今日正当性が争われない医療の時代遅れの疑念に基づき、同じく同情に値し、同じように公費を支払っているはずの被害者の一つのカテゴリーへの差別になるものと評される。そのうえ美容のものと補償の対象となる復元 (reconstructrice) 目的のものを分けることは単純なことではなく、補償の可否が一貫しない恐れがあることも指摘される⁵⁸⁾。被害者の平等については、バカシェーゼベリ (Bacache-Gibeili) 教授も改めて指摘される所であり、教授は、「治療」との文言を広く解するなどして、新たな立法の効果を弱めて

55) 以下で挙げるもの以外でも、L. Bloch, 《Quand l'ONIAM guide la plume du législateur pour briser une jurisprudence...》, RCA 2014, pp.3 et 4では、自ら治癒目的のない医療リスクに身を晒すことは、施術が免れない場合と同じではないが、逆に深刻な結果を生じさせる医療事故である点は同じである、と指摘される。

56) V. Vioujas, supra note 32, pp. 2535 et s.

57) P. Sargos, 《La prohibition de l'indemnisation des accidents médicaux de chirurgie esthétique》, JCP G 2015, pp.522 et 523.

58) S. Hocquet-Berg, 《La solidarité nationale réduite à peau de chagrin》, RCA 2015, n°21, pp.2 et s

いくことまで提言されている⁵⁹⁾。

なお、この公衆衛生法典L.1142-3-1条は、近時の2016年の法律（健康システムの改正にかかる2016年1月26日法）によって、次のように改正されている。補償の対象として列挙される施術の目的は追加されたが、美容外科がここに含まれないことには変わりはない⁶⁰⁾。

「I L.1142-1条, L.1142-1-1条, L.1142-15条に掲げる、国民連帯の名による患者が被った損害の補償規定は、準備段階あるいはその後を含めて、避妊、中絶、予防、診断、治療、および復元目的を欠く行為に起因する損害の賠償の請求については、適用されない」。

(2) 立法をめぐる議論の背景

立法の経緯からも明らかなおおり、上記の公衆衛生法典L.1142-3-1条が立法されたのは、補償の財政負担の軽減のためである⁶¹⁾。確かに「治療」行為に該当しないなどとしてONIAMが補償を拒否した例は、立法前の2012年でも3%程度であったと報告されている⁶²⁾。それからすれば、学説の指摘のとおり、

【F2】判決のように目的にこだわらない立場を採用しても、財政上の大きな負担は生じないようにも思われよう。ただし、これまで潜伏していた事案も含めれば、その補償の範囲が爆発的に広がるおそれも否定されない。しばしば、本立法によって、出産、いわゆるインプラント、割礼などがどう扱われるか疑

59) M. Bacache, supra note 35, pp.212 et s.また、M. Bacache-Gibeili, supra note 44, n°871.

60) 現在ONIAMのHPでも、美容外科による事故は補償の対象にならないことが明記されている。https://www.oniam.fr/accidents-medicaux, 参照。

61) L. Bloch, supra note 55, p.3によれば、アセスメントにおいても「かような方法は、疾病保険制度が、美容に向けられた治療の行為の範囲内で生じた損害の賠償のコストを負担することを免れさせる。それゆえ、社会保障制度の出費の増加を避けるものとなる」旨が述べられていた。

62) 例えば、M. Bacache, supra note 35, p.213でも示されている。

問であるとされるが⁶³⁾、裏を返せば、それらまでも補償対象となる可能性が存在していたのである。この点で、身体の回復を目的としない医療事故のリスクを補償の対象外であると明示することは、制度の安定的な運用のために必要なことであったともいえる⁶⁴⁾。

しかしながら、それでもこの立法に対して批判が少なくないのは、それが医療事故のリスクの間に差別を導入するおそれがあること、さらにはそれによって無過失補償制度の機能がさらに弱められるおそれも生じていることによる。すなわち、民法典16-3条や【F1】判決を通じて、少なくともそこで発生する医療事故のリスクという点では、他の医療と同列に捉えられてきた。そして、かような展開があったにもかかわらず2002年法による公衆衛生法典L.1142-1条のIIはその文言を特に限定しないまま規定された。それゆえ、美容外科も含めて、さも医療行為一般の事故リスクを対象とする補償制度が目指されたものであるかのように期待されたのである。この点では、2014年法による制限は、その法の趣旨自体も覆しうるものであるとも受け止めることができる⁶⁵⁾。また、財政上の理由によって被害者が補償制度の対象外とされるのは、これが初めてではない点にも留意すべきであろう。日本法でも広く知られているように、そもそもフランス法の無過失補償制度については、受けた損害の程度による補償制限が設けられている。すなわち、公衆衛生法典L.1142-1条II

63) M. Bacache-Gibeili, *supra* note 44, n°871.

64) なお、立法前の2014年のONIAMのレポートによれば、2014年のONIAMの予算は146,550,000ユーロで、執行された予算が104,120,000ユーロ、そのうち損害賠償にかかる支出は85,740,000ユーロであったとされている。損害賠償にかかる支出は、2012年で101,440,000ユーロ、2013年で104,150,000ユーロであったと報告されており、支出の額も無視できない状態にはあったことがうかがわれる。Rapport d'activité 2014 de l'ONIAM, pp.56 et 57. 毎年度のONIAMの活動報告は、HP (<https://www.oniam.fr/indemnisations-accidents-medicaux/rapport-d-activite>) で掲載されている。また2014年のレポートについては、現在のところ、<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/rapport-dactivite-2014-de-loffice-national-dindemnisation-et-des-accidents-medicaux/>で確認できる。

65) G. Mémteau et M. Girer, *supra* note 16, n°654は、2014年法を、立法者が確立を望んだ医療事故理論の柱と食い違うものと評される。

のとおり、25%以上の永続的な一部労働不能（なおこの点は、2009年に法改正がなされ、現在では、身体、精神への永続的侵害、いわゆるAIPPに改められている）という、一定程度の損害を受けた者でなければ、無過失補償制度を利用できないのである。そしてこのこともまた、公費の負担の軽減によって正当化されていた⁶⁶⁾。本立法への批判は、かような財政上の理由によって次第に規模を狭めていく無過失補償制度への懸念を映し出している⁶⁷⁾。

2. 立法によって生じる問題点

以上の2014年の立法によって、補償による支出が現実にもどのように推移していくか、本立法による制限で制度が十分に維持されるかどうかは、今後の状況を追跡しなければならない。しかしながら他方で、2014年法自体もまた、その制度運用上、新たな問題を残すことは、先に学説の指摘を一瞥したとおりである。ここではその点を敷衍し、特に次の二つの問題点を取り上げておくこととしたい。すなわち、今後の公衆衛生法典L.1142-3-1条の適用上の問題(a)と、損害賠償責任制度との関係の問題(b)である。

(a) 条文の適用上の問題

本立法によって残された問題点の一つは、「予防、診断、治療、および復元目的」（2016年の改正後は、「避妊、中絶、予防、診断、治療、および復元目的」）の解釈、適用にある。それというのも、かように施術の目的を限定したとしても、実際に何が補償の対象となるかという解釈問題は解決しない可能性があるからである。これにはさらに二つの理由を挙げることができる。①まずもって、条文が挙げる施術の目的は、必ずしも明瞭に判別できるものではない。特に美容

66) この点については、G. Viney, *supra* note 4, p.14

67) V. Vioujas, *supra* note 32, p.2536は、財政的な理由が被害者に有利な裁判による解決を引き離すことを正当化できるか、疑問であるとされる。また、L. Bloch, *supra* note 55 p.3では、すでに設けられている損害の重さなどの基準で選別は十分ではないか、と本立法によるさらなる制約を疑問視されている。

外科の場合、補償の対象となる純粋な美容外科と、その対象となる復元、すなわちreconstructriceのための外科とでは、一見しては区別がつかない場面が想定される⁶⁸⁾。例えば事故によって毀損された外貌を整えることも、一面では美容のためであり、他面では復元のためのものといえるのである。さらに、現代では精神疾患の治療も治癒的なものであるといえるため、ある行為が純粋に美容目的にとどまるものか、精神疾患の治療をも目指したものであるのかも、一概に判断することはできない⁶⁹⁾。②次に、一連の医療行為のどの時点に着目するかによっても、結論がかわりうる。学説においても指摘されるとおり、例えば美容目的の脂肪吸引などであっても、その施術の前の準備段階やその後のケアをもって治癒目的の行為と捉える余地がある⁷⁰⁾(条文上も、「準備段階あるいはその後を含めて」とされている)。したがって、美容を主たる目的とした施術であっても、それらの段階で治療目的があり、そこで事故が起きたと評価されれば、やはりその事故も補償制度の対象になりうるものと解することができる。

結局のところ、以上の二つの点の理解によっては、なお美容外科などを補償制度の対象とすることも十分に可能なのである。それゆえ、美容外科が補償の対象となるかという問題は、形を変えて、依然として続いていくものと予想される⁷¹⁾。この点は、補償制度の対象を施術の目的から限定しようとするアプローチの、一つの限界を示すものともいえよう。

(b) 損害賠償責任制度との関係

68) こうした点については、予てから指摘されてきたところではある。例えば、T. Gründler, *supra* note 16, p.490では、同じ行為でも複数の側面があり、ある行為が場面によって美容外科であることも形成外科であることもありうる旨を指摘されている。

69) この点もつとに指摘されてきたところである。例えば、M-H. Renaut, *supra* note 16, p.62では、精神的な満足を提供するなどという点では、美容外科は患者にとって治療的な側面がある、とされる。

70) このことは、M. Bacache-Gibeili, *supra* note 44, n°871, note 2を参照。

71) 現在でも、美容外科は国民連帯の対象となる旨を説くものもある。M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 2-Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 4^eéd., 2019, n°66.

いまひとつ問題となりうる点は、損害賠償責任制度との関係、特に、その制度の、いわば“純化”を阻害しているのではないかという点である。

2002年法の一つの特徴は、無過失補償制度を設けながらも、既存の損害賠償責任制度をそのまま存置させている点である。この形は広く知られるニュージーランドの制度などとは異なるところであり、日本法における産科医療補償制度が採用しているところでもある。いずれにしても、その狙いは、医師の訴訟の負担を軽減しつつ、その損害賠償責任制度を純粋なフォートに基づく民事責任に回帰させることであった。すでに一言したように、かつてはビアンキ判決をはじめとした、医師の損害賠償責任を厳格に認める例が少なからず出現していた。それは、その制度以外に被害者を救済する術がなかったからである。そこで、新たな救済制度を設けることにより、責任制度を純粋なフォートによる民事責任（証明されたフォート責任）に回帰させ、本来の規範的な機能を取り戻させることが志向されたわけである。ところがこれも既に知られているとおり、先に挙げたいわゆる25%制限の適用の結果、その損害賠償責任の純化は必ずしも成功しているとはいえない。補償の対象とはならなかった被害者は、損害賠償責任制度を利用することによってしか救済を得られない。それゆえに医師は訴訟を免れず、その責任を厳格に捉える動機も排除されなかったからである⁷²⁾。

そしてこのことは、美容外科を補償制度の対象とするかどうかという問題とも無関係ではないように思われる。フランス法においても、伝統的に美容外科にかかる事故の責任はフォートに基づき、そのフォートを基礎付けるものは手段債務の不履行であることが原則であるとされている⁷³⁾。しかしながら、いわ

72) このことについては、拙稿「医療事故事例における損害賠償責任制度の展望：無過失補償制度との関係をめぐるフランス法の現在と日本法の将来(1)」上智法学論集58巻3・4号(2015)141頁以下、参照。2002年法以降でもフォートの推定がなされる例などが現れていることは、V. Wester-Ouisse, *supra* note 35, p.22, 参照。

73) Cass. civ1^{re}, 7 octobre 1992, *JCP E* 2004, II, 22071, note F. Chabas. 乳房の補正を行う美容外科手術を受けたものの望まれた結果が得られなかったとして、医師の損害賠償責任が問われた事案。フォートの証明がないとして、その責任が認められなかった。

ゆる情報義務が強化されてきただけでなく、予てより、下級審裁判例にあっては、その手技上の義務違反もしばしば厳しく捉えられてきた。例えば、美容外科分野において手段債務が維持されるとしても「目的が、健康の回復ではなく、患者によって満足いかないと判断された先行状態の改善のためであるからには、その義務は大変に厳しく解釈されなければならない」と述べた例がある⁷⁴⁾。このことは美容外科に治療目的がないことによって正当化されてきたが⁷⁵⁾、それはやはり損害賠償責任制度以外では被害者を救済できなかつたことにも一因があろう。少なくとも、補償制度による救済がありうるのであれば、かように厳しくフォートを捉える必要はないものともいえる⁷⁶⁾。しかしながら逆にここで美容外科が補償制度の対象とされない場合には、当然、その施術にあたった医師の責任はなおこうした厳格な責任に晒され、同じ資格を持つ医師でありながらもその責任の純化からは取り残されることになる⁷⁷⁾。無過失補償

74) CA Paris, 16 juin 1995, *D.* 1995, IR p.194. かように述べる例は少なくない。時間的に前後するが、CA Lyon, 8 janvier 1981, *D.* 1982, IR p.274; CA Paris, 17 février 1994, *D.* 1995, IR p.100.

75) この点については、A. Dorsner-Dolivet, *Contribution à la restauration de la faute, condition de la responsabilité civile et pénale dans l'homicide et des blessures par imprudence: à propos de la chirurgie*, préf. P. Raynaud, Paris, 1986, n°534を参照。また、美容外科が補償制度の対象にならないものとする立場のものであるが、Ch. Cormier, *supra* note 18, pp.735 et 736. さらに、近時ではそれを超えて、安全義務を認め、結果責任に近い結論を導く学説もある。L. M Ngaba, *supra* note 12, pp.239 et sは、人の快適のためのものである美容外科を消費者法の観点から捉え、安全義務を認めることを提唱される。美容外科が補償の対象とされない場合には、かような方向性も支持されていくようにも思われる。

76) なお、事案自体は2002年法施行前の事案のものであるが、Cass. civ1^{re}, 18 mai 2004, n°01-17929は、医師の義務が改めて手段債務に基づくことを肯定した。すなわち、子どもの耳介の変形を修正するための施術がなされた結果、満足いく結果が出なかつたとして医師の損害賠償責任が問われた事案において、破棄院第一民事部は、美的結果の不確かさはあらかじめ知らされており、施術上でなされたフォートもない、とした控訴院の判断を支持した。

77) この点を指摘するものとして、立法前のものであるが、L. Lambert-Garrel, *supra* note 11, p.17. また、L. Bloch, *supra* note 55, p.3では、本立法による制約が、フォートの残滓 (poussière) や情報義務の日和見的な観念の再来を懸念させると評される。

制度の導入の一つの狙いがそうした医師の訴訟の負担軽減、民事責任への純化にあるとすれば、2014年法により、この面でも制度の理想が徹底できなくなったものと評価することも可能なのである。美容外科にかかる医師の損害賠償責任が今後どのように捉えられていくか、その動向に注視していく必要がある。

四. むすびにかえて—今後の議論への小括として

(i)ここまで、特に美容外科に焦点を当てながら、フランス法の新たな立法をめぐる議論状況を整理してきた。日本法の一つのモデルともされるフランス法の無過失補償制度は、2014年の立法を経て、対象となる「医療」を治療目的のものに限定することを選択し、同時に医療行為であったはずの美容外科などを制度から排除する立場を明らかにした。当初こそ包括的な医療事故救済制度が設けられたものと捉えることができたものの、損害の程度による制限も合わせて、徐々にその限定的な運用実態が明らかとなっている。ここで留意すべきは、いずれの制限も財政上の理由によって説明されているということである。この点の困難はしばしば日本法においても指摘されることがあるが、先駆するフランス法の展開により、改めてその根強さが示されたものといえよう。

(ii)さて、翻って日本法においては、産科医療補償制度の整備以降、依然として無過失補償制度の導入は進んでいない。(もっとも、医療事故調査制度は導入され、従来課題とされてきた問題への取り組みは着実に進んでいるものといえよう⁷⁸⁾)。それゆえに、そこでいかなる「医療」を補償の対象として想定するか、その態度決定にも至っていない。この問題は、まさに財源の組み方とも関連するところであるから、その最終的な結論は今後の議論の進展に委ねざるをえないものといえよう。ただ、ここまでの検討を踏まえるならば、さしあたり次の

78) 手嶋豊・前掲注(3)460頁によれば、現状、療事故調査制度の実施状況を見極めるため、無過失補償制度の議論はその制度の運用状況が明らかになるまで先送りとされている状態にある。

二点は指摘できるように考えられる。暫定的な検討にとどまるが、本稿の最後に、日本法の将来の一つの展望を素描しておくこととしたい。

①第一に、将来的に「医療全体を視野に入れた」制度の構築を目指すとしても、実際には何らかの形で対象を限定せざるをえないことが予想される。それというのは、フランス法の展開が改めて示すように、真に包括的な補償制度はやはり財政への多大な負担を伴うからである。最近の日本においても、その実現可能性という点から、対象を絞った形での制度設計を試みる見解もある⁷⁹⁾。フランス法の近年の展開は、そうした方向での設計の必要性を示唆するものといえよう。なお、そのフランス法の制度がかような問題に直面したのは、その補償が全額の支給を前提としたものであったことにも一因があろう。ただ、仮に補償を一定額に限った場合でも事情は大きく変わらない。医療行為の捉え方自体が変化していくうえ、水面下に潜んでいた事案も含めて、現実にとどの程度の財政負担が生じうるか、あらかじめ予測した制度設計が困難であることは同じなのである⁸⁰⁾。

②しかしながら第二に、補償対象を「医療」の目的から限定することも、容易ではないことがうかがわれる。確かに、一見して補償制度の理念に馴染む医療とそうでない医療があり得るところではある（例えば、日本法においても、美容外科は国民健康保険制度の対象とはされていない）。しかしながらかような限定方法は、既述のとおり、何を目的とした医療行為によって起きた事故であるのか、解釈上の疑義を残すおそれがあるからである⁸¹⁾。また、個人の選択による

79) 例えば、佐藤大介「医療事故に対する補償制度の考察－既存の補償制度を参考にして－」賠償科学45号（2016）93頁以下では、現実的な観点から、社会的に救済の必要性の高いものに限定した補償制度の構築を提言されている。そもそも産科医療補償制度が包括的な制度に先駆けて導入されたのも、財源の問題があり、緊急性の高いものから先行実施されたことによるものといえる。このことは、橋口賢一・前掲注(2)263頁、などを参照。

80) 実際に補償の対象となる事案がどれだけ潜んでいるか予測できないことは、しばしば制度構築への批判として取り上げられてきたところでもある。このことは、手嶋豊・前掲注(1)「医療事故被害者救済制度の可能性」763頁、参照。

81) 特に本稿が取り上げてきた美容外科は、形成外科や精神医学など、他の医療分野と交錯することが指摘されている。この点については、平林慎一（監）鈴木茂

医療であっても、それを受けること自体はともかく、医療事故のリスクという点では、他の医療と異ならないものというべきであろう。その間口の段階で制限を設けることは、同じリスクに晒される被害者間に不平等を生じさせる。

そこで仮に対象を限定するのであれば、フランス法とは異なり、「医療」を出発点とするよりも、発生した事故や損害の種類から補償の対象を限定していく方法などが有用であるように考えられる⁸²⁾。無過失補償制度の狙いが被害者の救済の確保と医師の訴訟負担軽減にあるとすれば、その両点で特に深刻な状況にある事故や損害から対象にしていくのである。勿論、既述の(b)でも取り上げたように、補償されない事故が存在することによって、補償制度導入の目的の一つである損害賠償責任の負担の軽減は全面的には達成できないおそれはある。ただ、医療の種類ごとではなく、必要性の高い事故という面でそれが達成できるとすれば、ひとまずは医師側全体の負担も現在よりは軽減できるように思われる。

実際にかような制限が可能でかつ有効かどうかを決するためには、近時運用の始まった医療事故調査制度の実施状況や医療過誤訴訟の動向を分析していかなければならない。それと並んで、「医療」を限定することを選んだフランス法の制度が今後どのような制度運用をしていくか、そしてどのように受け容れられていくかという点にも、引き続き注視していく必要がある。

彦=岡崎睦(編)・前掲注(13)7頁(楠本健司)、参照。

82) この点、すでに手嶋豊・前掲注(1)「医療事故被害者救済制度の可能性」765頁が、アメリカの制度に倣い、生じた事故をリストアップしていく方法を提唱されている。