



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	リスク社会と民事責任（1）：フランスHIV感染事件を中心に
Author(s)	今野, 正規
Description	論説
Citation	北大法学論集, 59(5), 582[1]-535[48]
Issue Date	2009-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/35641
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-5_p582-535.pdf



リスク社会と民事責任(1)

—— フランス HIV 感染事件を中心に ——

今 野 正 規

目 次

序説

第1節 導入——問題意識

第2節 分析対象の設定

第3節 叙述の構成

第1章 フランス HIV 感染事件と被害者救済制度

第1節 AIDS 及び HIV 感染の基礎知識と政策的対応

第2節 HIV 感染事件に対する法的責任

第3節 輸血・血液製剤輸注による HIV 感染の被害者救済制度

第4節 小括 (以上、本号)

第2章 フランス民事責任論における HIV 感染事件の意義

第1節 「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスク

第2節 リスク・不確実性と「連帯」

第3節 カタストロフィと新しい民事責任

第4節 小括

第3章 予防（警戒）原則に基づく民事責任

第1節 民事責任における予防（警戒）原則の意義

第2節 予防（警戒）原則とリスクの受け入れ可能性

第3節 予防（警戒）原則の法解釈的含意

第4節 小括

結語——フランス民事責任論の示唆するもの

序説

第1節 導入——問題意識

社会学の領域で登場したリスク社会という語は、1980年代以降、様々な場面で注目を集め、多くの議論を喚起してきた。本稿は、主にフランス HIV 感染事件とそれを契機とした議論の検討を通して、リスク社会における民事責任の位置づけを検討する手がかりを提供することを目的としている。

本稿の問題意識の前提として、リスク社会がいかなる社会であるのか、そしてそれが民事責任にいかなる問題を提起しているのかを、今日のリスク社会論の嚆矢となったドイツの社会学者 Ulrich Beck の議論に即して簡単に整理しておくことにしたい。

Beck によれば、リスク社会の概念は、近代化の進展度合いと密接な関係を有しており、20世紀中葉以降の社会とそれ以前の社会とを明確に区別する概念である¹。敷衍しよう。

まず前近代的な伝統社会（「前近代」）から初期的な産業社会（「単純な近代」）へ至る段階で問題となるのは、社会的に生産された富の分配とそれをめぐる争いであり、自然や伝統的束縛からの解放である。Beck によれば、初期的な産業社会のように、社会が「貧困」にある状況では、「窮乏の独裁」によって人間の思考と行動が支配されており、科学技術の発展によって富を生産することが至上命題となる反面、富の分配闘争によって産業社会の生み出す副産物は「意図せざる結果」（残余リスク）として看過ないし正当化される。ところが、近代化が進展し、富の分配闘争が緩和されると『富を分配する』社会の状況とそこでの争いに加えて、新たに『リスクを分配する』社会の状況とそこでの争いが発生する²。つまり、かつては「貧困」を克服するために甘受されてきた副作用が産業社会においてクローズアップされるとき、継続的な技

¹ ULRICH BECK, *Risikogesellschaft Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, 1986. (ウルリヒ・ベック [東廉=伊藤美登里訳] 『危険社会——新しい近代への道』[法政大学出版局・1998])。以下、訳書の頁数で引用する。

² ベック・前掲書注(1)26頁。

術と経済の発展——さらに、その帰結としての富の生産と分配——のみならず、それによって生産・分配されるリスクの計算・回避までもが要求されることになる。それゆえ、産業社会においては、富の分配と同時に、保険や社会保障制度を通したリスクの分配が試みられることになる、というのである。

こうした前近代的な伝統社会（「前近代」）から初期的な産業社会（「単純な近代」）へという社会変動は、民事責任の変遷を説明する際にも同様にあてはまるであろう。たとえば大阪アルカリ事件（大判大正5年12月22日民録22輯2474頁）を契機とした「相当な設備」論には、行為の社会的有用性を強調することで富の生産を促し、その反面で行為によって生み出される副産物を「許された危険」として正当化する、という初期的な産業社会の発想を端的にみることができるのであり、また戦後のモータリゼーションを背景とした自動車損害賠償保障法の制定や自賠責保険の制度化などは、保険・社会保障制度を通したリスク分配の試みとして位置づけることができる。

もっとも、Beck のいうリスク社会は、そうした産業社会の枠組みを超えたところに登場する社会である。換言すれば、リスク社会は、リスクの計算可能性の喪失によって産業社会の基盤が揺るがされるに至った段階として位置づけられるのである。初期的な産業社会（「単純な近代」）からリスク社会（「再帰的な近代」）へ至る段階で問題となるのは、リスクの質的転換である。すなわち、リスク社会を特徴づけるリスクは、リスクそのものが直接的に知覚することができない性質ものであることに加え、もたらされる損害も大規模である。したがって、初期的な産業社会のように、統計に基づいて将来生じるであろう事故の生起確率や損害の規模を計算し、保険や社会保障制度を通した分配を図ることが極めて困難であるか、あるいは無意味なものとなる。

Beck のいうリスク社会という文脈でいえば、戦後わが国は、まさにリスク社会そのものであったといえる。20世紀中葉以降、わが国は、公害や薬害に代表されるような、科学技術によってもたらされる多くの悲劇に直面した。そして、Beck も好意的に紹介しているように³、そうし

³ ベック・前掲書注(1)100頁及び ULRICH BECK, *Gegengifte : Die organisierte Un-*

た新しいリスクへの対応を模索するなかで、わが国は飛躍的に民事責任論を発展させてきた。とはいえ、このことは、わが国の民事責任論がリスク社会を克服しうるものであるということを必ずしも意味しない。すなわちわが国では、公害・薬害への対応の多くが過失責任（民法709条）に基づいて図られ、少なくとも法解釈上は、予見可能性や結果回避可能性といった伝統的な民事責任論の枠組みが維持された。その意味では、Beck のいう産業社会の枠組みの延長線上で法的対応が模索されたのである。そして、リスク社会という言葉がかなり普及したように思われる今日でも、リスク社会を正面から受け止めた形での民事責任——すなわち、計算可能性のないリスクに対する行為者の責任——に本格的な検討が加えられるに至っていない⁴。

本稿は、こうした問題意識に基づき、リスク社会における民事責任の位置づけを検討しようとするものである。

第2節 分析対象の設定

ところで、リスク社会において民事責任に与えられる位置づけを分析する際には、その前提として何よりもまずリスク社会と責任概念の間にある一定の緊張関係に留意しなければならない。

イギリスの社会学者 Anthony Giddens は、Beck のリスク社会論を継承しつつ、リスク社会を特徴づけるリスクが責任概念の危機をもたらす

verantwortlichkeit, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1988, S.222. を参照。

⁴ 近時では、リスク社会が民事責任論とも密接な関係を有するものであることが示唆されている。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・2004）253頁以下、同「リスクと法」橋木俊昭＝長谷部恭男＝今田高俊＝益永茂樹責任編集『リスク学入門1 リスク学とは何か』（岩波書店・2007）87頁以下。もちろん、民法学においても、検討の必要性が徐々に意識されつつあるものの（たとえば、吉田克己「現代不法行為法学の課題——被侵害利益の公共化をめぐる——」法の科学35号（2005）143頁は、現代不法行為法学が直面している問題状況の1つとして、リスク社会化を挙げている）、本格的な検討はまだ十分になされていないように思われる。

としている⁵。Giddensによれば、もともとリスクとは、将来の可能性を積極的に評価したうえであえて危険（danger）を冒すという意思決定を含意した概念であり、責任は、そうした一定の意思決定によってもたらされた出来事に対して帰属されるものであった。換言すれば、リスクと責任は、どちらも事前の意思決定を前提としている。しかし、リスク社会は、こうしたリスクと責任、さらにはその前提となる意思決定の位置関係を変化させる。すなわち、リスク社会を特徴づけるリスク——Giddensはこれを「人為的に造り出されたリスク」（manufactured risk）と呼ぶ——は、最先端の科学技術によって造り出され、ほとんどの状況において計算不可能であるがゆえに、それによってもたらされた出来事について事前に意思決定を行うことも、また責任として引き受けることもできない。それゆえにGiddensは、リスク社会においては責任概念が危機にさらされる、というのである。

Giddensの指摘するように、伝統的な責任システムにおいて計算不可能なリスクは、本質的に責任帰属の対象とされてこなかったリスクである。そして、まさにそれゆえに、これまでリスク社会における法的対応は、民事責任を通した事後救済よりも、刑事規制や行政規制を通した事前規制を中心に語られてきた⁶。リスク社会における民事責任の位置づけを検討する際には、こうしたリスク社会と責任概念の矛盾した関係を考慮したうえで分析対象を設定する必要がある。

以下では、フランスにおける輸血・血液製剤輸注によるHIV感染事件（以下、HIV感染事件と呼ぶ）に対する法的対応を取り上げ、それを契機とした民事責任論の展開について検討を加えることにしたい。本稿において、HIV感染事件が分析対象とされるのは、そこで問われた実質的な問題が、フランスにおいてリスク社会における民事責任のあり

⁵ Anthony Giddens, Risk and Responsibility, 62 Modern Law Review 1999, pp.8 et s.

⁶ 民法学と対比するならば、近年、刑法学・行政法学の領域においてリスク社会論に与えられている位置づけには、目を見張るべきものがある。多くの論稿があるが、さしあたり、長谷部恭男責任編集『リスク学入門3 法律からみたリスク』（岩波書店・2007）に所収の諸論文、並びに「〈特集〉国家は撤退したか？——『規制緩和』と『リスク社会』」ジュリスト1356号（2008）の諸論文を参照。

方を問うものであったように思われるからである。ここではさしあたり次の2点を強調しておきたい。

第1に、HIV感染事件は、リスク社会を特徴づけるリスクが問題となった事件であり、その意味でリスク社会と民事責任が交錯した事件であったと考えられる。すなわち、HIV感染事件をめぐる多くの訴訟では、科学知識が未確立の状況で生じた損害についての責任が争われ、そのなかで、計算可能性のないリスクと民事責任との関係が正面から問い直された。また、その過程で導かれた法的責任の枠組みが、その後のアスベストによる中皮腫やBSEによる変異型クロイツフェルト・ヤコブ病、輸血及び血液製剤輸注によって感染するB型及びC型肝炎などの新しいリスクへの法的対応を議論する際の試金石となっている。その意味でHIV感染事件は、たとえ事件としてはもはや過去のものとなっているとしても、今日でもなお検討に値するのである。

第2に、フランスではHIV感染事件は、その事件の特殊性にもかかわらず、民事責任論一般に波及する非常に多くの議論を喚起した。すなわちHIV事件以降のフランスでは、法学のみならず、それと隣接する諸学問領域において、民事責任がしばしば検討対象とされるようになっており、今日民事責任論に加えられる批判の多くが、民事責任論内部の動きというよりも、むしろその隣接諸学問領域において展開された議論を契機としている。このことは、HIV感染事件が現代社会一般を考えるうえでも無視することができない重要性を有していることを示唆すると同時に、HIV感染事件の提起した問題が、民事責任論の根本的な問題にも結びついていることを示唆している。

こうした観点から、フランスHIV感染事件において提起された議論がどのような背景のもとに導かれたのかを民事責任論との関係づけの中に探り、それをもってリスク社会における民事責任の位置づけを検討するための示唆としたい、というのが本稿でHIV感染事件を取り上げる理由である。したがって本稿においてフランスのHIV感染事件が取り上げられるのは、わが国のHIV感染事件との比較・検討を通して法解釈的な示唆を得るためではなく——もちろん、そうであるからといって、そうした作業の必要性を否定するものではない——、あくまでリスク社会と民事責任の関係を検討する際のモデル・ケースとしてであることを

あらかじめお断りしておきたい。

第3節 叙述の構成

以下では、フランス HIV 感染事件についての法的及び政策的対応をみたうえで（第1章）、それが伝統的な民事責任論においていかなる意義をもったのかを検討する（第2章）。そのうえで、最後に HIV 感染事件を契機に意識されるようになった予防（警戒）原則に基づく民事責任についてのフランスの議論状況をみることにしたい（第3章）⁷。もっとも、先述したように、HIV 感染事件以降のフランスでは、法学のみならず、様々な学問領域において、民事責任が検討対象とされている。こうした事情を考慮して、以下では各章ごとに、おおむね次の3点を基本軸として分析を進めている。

第1に、HIV 感染事件に示された法的対応が、伝統的な民事責任論に与えた影響を、民事責任の要件・効果に即して検討する（第1章第2節・第3節、第2章第1節、第3章第3節）。本稿がリスク社会における民事責任の位置づけを検討するものであることに鑑みると、HIV 感染事件やそれを契機として展開した民事責任論が、民事責任の要件・効果（ないしは機能）にいかなる影響を及ぼしたかの検討は、必要不可欠である。とりわけ以下では、主にフォート要件及びその消極的な側面である免責事由を中心に取り上げているが、これらが中心的に取り上げられるのは、フォート要件や免責事由が、HIV 感染事件の中心的な争点を形成すると同時に、それらをめぐって展開された議論がリスク社会のいくつかの特徴を反映しているためである。

第2に、HIV 感染事件やそれを契機とする民事責任論の展開をリス

⁷ なお、第1章は、あくまで第2章、第3章の前提を提供するものにすぎないが、先述したように、HIV 感染事件において採用された法的枠組みは、アスベストによる中皮腫やBSEによる変異型クロイツフェルト・ヤコブ病、輸血及び血液製剤輸注によって感染するB型及びC型肝炎に対する法的対応を議論する際の試金石となっていることもあり、以下では資料的な意味も込めてやや紙幅を割いて検討している。あらかじめ了承されたい。

クに関する意思決定という観点から検討する（第2章第2節、第3章第2節）。リスクと意思決定が責任概念と密接に関係していることは既にみたとおりであるが、以下でリスクに関する意思決定が検討される理由は、HIV感染事件が、加害者である国や輸血センターの責任を判断する際に、その意思決定の妥当性を争うものであったことに加え、それを契機とした民事責任論の展開を理解することにも資するからである。

第3に、HIV感染事件を契機とする民事責任論の展開を、近時議論を集めているカタストロフィに対する責任、あるいは予防（警戒）原則に基づく民事責任の一環として考察する（第2章第3節、第3章）。後述するように、フランスでは、HIV感染事件を契機に、カタストロフィや「重大で不可逆的な損害」に対する法的対応が意識され、損害の填補という伝統的な被害者救済に再検討が迫られると同時に、予防（警戒）原則（*principe de précaution*）に基づく民事責任の必要性が喚起されるに至っている⁸。以下では、HIV感染事件が伝統的な民事責任論にいかなる影響をもたらしたのかを明らかにするために、HIV感染事件がカタストロフィや「重大で不可逆的な損害」について展開された議論のなかに占める位置に配慮しつつ、検討を進めることにしたい。

なお、以下の考察にあたっては、可能な限りHIV感染事件とそれを契機とする議論状況の整理に努めているが、取り上げた議論の選択は、個人的な評価に基づくものであり、必ずしも網羅的ではない。また、今日のフランス民事責任論を理解するために——ないしフランス民事責任論の潜在的な可能性を探るために——必要な事項については、フランスの議論においては簡単に言及されるにとどまるものであっても、私なりに敷衍し、積極的に叙述のなかに組み入れた。あらかじめお断りしておきたい。

⁸ なお、以下では *principe de précaution* に、予防（警戒）原則という訳語をあてている。その理由は、この原則が、必ずしも損害の先制的な「予防」を意味するだけでなく、新しいリスクや不確実性について、「警戒」的な振る舞いを要求する側面があることにある。予防（警戒）原則ないし「警戒」的な振る舞いの含意については、第3章であらためて検討する。

第1章 フランス HIV 感染事件と被害者救済制度

1980年代初頭に生じたフランス HIV 感染事件は、1980年から1985年までの間に、5,000人以上の被害者——輸血によって約4,000人、血液製剤輸注によって約1,250人——をもたらしたといわれる。AIDS の発症や HIV 感染は、人権侵害や家族の崩壊など、非常に多くの法的問題を喚起したが⁹、民事責任の領域においても「輸血後の AIDS 被害者に引き起こされた損害の大きさは、古典的な責任法の限界と国民連帯の方法による補償基金創設の必要性を示した」ものとして位置づけられ¹⁰、次章以下でみる近時の民事責任論においても非常に重要な位置を占めている。

本章の目的は、フランス HIV 感染事件の紹介を通して、次章以下での出発点を確認することにある。以下ではまず、AIDS 及び HIV 感染の基礎知識とそれに対する政策的対応を簡単に整理したうえで（第1節）、次に実際の判例・裁判例で採用された法的責任の枠組みを一瞥し（第2節）¹¹、最後に1991年12月31日の法律47条によって創設された被害者救済制度の概要をみることにしよう（第3節）¹²。

⁹ AIDS 及び HIV 感染がもたらす一般的な問題及び対応については、松川正毅「フランスにおけるエイズ対策と法」三重大学法経論集10巻1号（1992）105頁以下を参照。

¹⁰ FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMIER ET YVES LEQUETTE, *Droit civil : Les obligations*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 1999, n°946, p.874.

¹¹ なお、以下では民事責任のみならず行政責任をも検討の対象とする。フランスでは、公衆衛生機関の行うサービス一般（公衆医療サービスに限定されない）が、行政裁判所の管轄に服するため、わが国では通常の民事訴訟手続きのもとで処理される事案が、フランスではしばしば行政裁判所において判断されるためである。

¹² なお、フランス HIV 感染事件の発生から1991年12月31日の法律に至るまでの経緯については、高山直也「フランスにおける HIV 感染被害とエイズ補償基金法」外国の立法34巻5＝6号（1996）31頁以下がある。

第1節 AIDS 及び HIV 感染の基礎知識と政策的対応

AIDS 及び HIV 感染に対する法的責任を理解するためには、これらの疾病の特殊性とそれに対する政策的対応を一瞥しておく必要がある。具体的な検討に入る前に、あらかじめ AIDS 及び HIV 感染に関する基礎知識を整理し(1)、それに対する政策的対応を確認しておくことにしよう(2)¹³。

(1) まず AIDS に関する基礎知識と以下で用いる語句の意味について簡単に整理しておきたい。

今日、AIDS (後天性免疫不全症候群 [acquired immunodeficiency syndrome])¹⁴として知られる疾病は、1981年に公表されたアメリカ防疫センター (Center of Disease Control [後に Center for Disease Control and Prevention へと改編]) の報告書を嚆矢としている¹⁵。AIDS は当初、その感染者に占める割合から、同性愛者や麻薬静注常用者をはじめとする特定のリスク・グループに固有の疾病と考えられていた¹⁶。しかしそ

¹³ AIDS や HIV 感染については、様々な文献が存在する。AIDS に関する総括的文献としては、ミルコ・D・グルメク (中島ひかる＝中山健夫訳) 『エイズの歴史』(藤原書店・1993) 及び JEAN PIERRE SOULIER, *Transfusion et sida : Le droit à la vérité*, Editions Frison-Roche, Paris, 1992. を、HIV 感染事件に関する法的・政策的対応を検討するにあたり、AIDS 及び HIV 感染の基礎知識に触れるものとしては、MARIE-ANGELE HERMITTE, *Les Sang et le Droit : Essai sur la transfusion sanguine*, Seuil, Paris, 1996. を、また民事責任に関する限りでこれらを整理しているものとしては、Yvonne Lambert-Faivre, *L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida : hier, aujourd'hui et demain...*, *R.T.D.civ.* 1993, pp.2 et s. をそれぞれ参照されたい。わが国のものとしては、高山・前掲注 (12) 31頁以下が政策的対応について詳細に記述している。以下の記述は、これらの文献に負うところが大きい。

¹⁴ フランスでは、AIDS を SIDA (syndrome d'immunodéficience ou dépression acquise) と表記することが多いが、以下では通例にならない AIDS という表記を用いることにしたい。

¹⁵ グルメク・前掲書注 (13) 27頁以下。ニューモシスティス・カリニ肺炎で死亡した29歳から36歳の男性同性愛者の事案の報告であったという。

¹⁶ 1982年末頃に確認された AIDS 患者のうち、75%が複数のパートナーをもつ

の後、その原因がTリンパ球の破壊を引き起こす HIV（ヒト免疫不全ウイルス [human immunodeficiency virus]）¹⁷によるものであるとする疫学的見解が有力となり、特定リスク・グループに属する者のみならず、また精液のみならず血液によっても感染する疾病であることが確認された。それゆえ今日では、同性愛者にみられる免疫障害のみならず、同様の免疫障害を示す患者一般について用いられる病名となっている。

次に、AIDS という疾病の定義・分類を確認しておきたい。AIDS の定義については、1987年の世界保健機関及びアメリカ防疫センターによる定義がしばしば参照される。これは AIDS が進行性の疾病であることを考慮し、過渡的な段階から明確な症状を示す段階までを時系列に4段階に分類して定義したものである。

まず HIV に感染すると、感染者の30%程度が数週間くらいで一時的に感冒のような症状を示す。これが第1段階に分類される。しかしその後、無症状期（Asymptomatic Carrier）と呼ばれる第2段階に入る。HIV 感染を診断する際に必要となる血清抗体陽性反応が検出できるようになるのは、この第2段階以降である（第1段階では HIV に感染していたとしても検出できない）。第2段階から、10年から12年程度の潜伏期を経て、AIDS 関連症候群（AIDS Related Complex）という第3段階に至り、リンパ節腫脹、発熱、下痢等の具体的症状を示すようになる。第4段階では、T4 リンパ球の減少による日和見感染、体質障害、神経障害、癌、その他の様々な症状を示すようになる（第4段階はその症状によってさらに5つに区別される）。通常、AIDS という病名は、具体的症状が現れる第3段階以降を指し、それより前の段階とは区別されている。以下では、免疫不全状態に陥る第3段階以降を指して AIDS と呼ぶこととし、単に HIV に感染しただけの状態（第1、第2段階）を

同性愛者・両性愛者であり、残り25%がヘテロセクシャルの男女、小児、麻薬静注常用者、ハイチからの移民、血友病患者であったため、こうした理解がうまれた。それゆえ、当初は、ゲイ関連免疫不全症（Gay Related Immuno-Deficiency）という名称をあてる案も存在したという。グルメク・前掲書注（13）71頁。

¹⁷ フランスでは、HIV を VIH（virus de l'immunodéficience humaine）と表記することが多いが、以下では通例にならって HIV という表記を用いることにしたい。

HIV 感染と呼び、区別することにした。

次に、AIDS をもたらす HIV の感染経路を一瞥しておくことにしよう。周知のように、今日 HIV 感染については、性的接触、注射針をはじめとする医療器具による感染、輸血・血液製剤輸注、母子感染といった複数の感染経路が明らかとなっている。HIV 感染事件において問題となったのは、輸血・血液製剤輸注による感染である。フランスでは、血液製剤輸注による HIV 感染については1982年1月に、輸血による HIV 感染については1983年11月にそれぞれ確認されている¹⁸。

なお、手術等の際に輸血に用いられる血液と血友病患者の治療に用いられる血液製剤は、共に血液製剤と呼ばれるが、手術等の際に輸血に用いられる血液は、不安定血液製剤と呼ばれ、血友病患者に用いられる血液製剤は、安定血液製剤と呼ばれる。本稿では輸血用血液及び輸血と呼ぶ場合には不安定血液製剤及びその輸注を、血液製剤及び血液製剤輸注と呼ぶ場合には安定血液製剤及びその輸注をそれぞれ指すこととする¹⁹。

¹⁸ アメリカでは1979年から血友病患者の HIV 感染が確認されており、また輸血患者についても1982年8月の段階で HIV 感染が確認されていた。しかし、医学誌がこれらの症例について記述した論文の掲載を拒否するなどしたため、これらの症例の発表は遅れることになったという（グルメク・前掲書注（13）277頁）。ちなみに、日本で最初の AIDS 報道は、1982年7月20日付けの毎日新聞によるものと言われ、血液製剤と HIV 感染の関係が騒がれるようになったのは1983年以降のことである。

¹⁹ なお、輸血用血液と血液製剤には、次の2点で違いがある。

第1に、輸血用血液は活性細胞を用いるため、加熱処理によってウイルスを不活性化できないのに対し、血液製剤は加熱処理によってウイルスを不活性化することができる。それゆえ輸血用血液による感染については、供血者の選別によって感染の回避が図られ、血液製剤による感染については加熱処理によって感染の回避が図られることになる。

第2に、輸血用血液は、特定の供血者の血液から生産されるのに対し、血液製剤は複数の供血者の血液を濃縮して生産される。それゆえ、輸血用血液は、供血者が HIV に感染していた場合であっても、感染するのは当該供血者の血液から生産された輸血用血液のみであるのに対して、血液製剤の場合には、一人の供血者が感染していると、当該供血者の血液を含む全てのロットが感染した血液製剤となる。通常血液製剤は、数千から2万人程度の供血者の血液から

(2) 以上を踏まえて、次に AIDS 及び HIV 感染に関する政策的対応をみておくことにしよう。

フランスの輸血事業は、1952年7月21日の法律によって、輸血センターによる事業の独占と、血液の採取、血漿の処理及び血液製剤の精製、供給、輸注についての枠組みが規定された²⁰。この法律は、供血が任意、無償、匿名によって行われること、血液が人体の一部であり、医薬品と区別して扱われることを基本原則とし、国の認可を受けた輸血センターに、輸血事業に関する排他的な権限を付与するものであった。こうした枠組みのもとで、フランスの輸血事業は、厚生大臣のアレテによって承認された私的機関や県または市の公的機関など、1982年の段階で180を超える輸血センターによって独占されていた²¹。

輸血・血液製剤輸注による HIV 感染についての最初の政策的対応は、1983年6月20日付けの保健衛生総局長 (directeur général de la Santé) による次官通達——これは1985年1月16日に再度通達されることになる——である。これは、1982年7月にアメリカ防疫センターが奨励していた対策を受けたものであり²²、疾患が血液によって感染すること、その

なるため、供血者のひとりが感染していた場合の影響は輸血用血液よりも著しく大きなものとなるという。

後述する政策的対応が輸血用血液と血液製剤とで異なるのは、こうした違いを反映したためである。

²⁰ なお、1952年7月21日の法律の規定は、公衆衛生法中に設けられているが、公衆衛生法については、その後の度重なる改正により、1952年当時の規定と今日の規定の対応関係が必ずしも明確でない。したがって、以下での記述においては、公衆衛生法の規定ではなく個別の法律を引用する。特に断りのない限りは、他の法律についても同様である。

²¹ ただし、各機関は原則的としてそれぞれの責任において活動し、採血から血液製剤の製造、さらに各医療機関への供給など処方・輸注以外の全てを独占して行う。したがって、各機関を統括する機関が存在するわけではなく、供血者のスクリーニング等も基本的には個別の機関の判断に委ねられる。こうした制度は、1993年1月4日の法律によってフランス血液機関 (Etablissement français du sang) が設置されるまで基本的に維持された。

²² アメリカ防疫センターは、AIDS が精液や血液を媒介とするウイルス性の感染症であるという推測を立て、プールされていない血液製剤の利用促進や供

予後の見通しが極めて暗いものであること、そして病状は急速に悪化するものの現在の段階で治療手段が存在しないことなどを明確にし²³、各輸血センターに対し、その回避措置として供血者に口頭や質問票を通じての問診やスクリーニングの実施を促し、同性愛者や麻薬静注常用者の供血を抑止しようとするものであった。

もっとも、こうした対応は、多くの関係機関において、実際にはほとんどとられることがなかった。その理由については、通達が強制力を欠いていたこと、性生活に関して質問することへの躊躇をはじめとして様々なものが指摘されているが、後に多くの訴訟で問題となるのは、この時期に AIDS に関する科学知識が未確立の状況であったことである。

すなわち、今日では、AIDS が HIV を媒介とするウイルス性の感染症であること、血液によって HIV に感染する可能性があること、HIV 感染から AIDS の発症までにはかなりの潜伏期間があることなどが知られているものの、先述した通達の出された1983年6月の段階では、HIV の存在やその性質について未だ争いがあり²⁴、AIDS が HIV 感染から長期間を経て発症する疾病であることも知られていなかった²⁵。また

血者の問診による選別といった予防措置の実施を奨励した。ただし、こうした措置に対しては、同性愛者協会、血友病協会、食品医薬品管理局を中心とする機関からかなりの抗議がなされ、十分に普及しなかったともいわれている。

²³ ただし、用いられた表現形式は、混乱を回避するために、非常に和らげられたものであったとされる。M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.249.

²⁴ 今日 HIV の発見は、1983年1月25日にパストゥール研究所の Luc Montagnier の研究グループによる LAV (リンパ腺症関連ウイルス [lymphadenopathy-associated virus]) の分離によるものであることが知られているが、同ウイルスについては、アメリカ国立癌研究所の Robert Gallo らによって HTLV-Ⅲ (ヒトT細胞白血病ウイルスⅢ [human T-lymphotropic virus type-Ⅲ]) であるとする見解も示されていた (なお、当時の論争の経緯については、論争の当事者が執筆したリュック・モンタニエ [小野克彦訳] 『エイズウイルスと人間の未来』 [紀伊国屋書店・1998] 73頁以下を参照)。Hermitte によれば、こうした争いは、HIV を未知のウイルスとみるか、既知のウイルスのひとつとみるかの違いを反映させたものであり、ウイルスへの政策的対応にも差を生じさせるものであった。M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.246.

²⁵ 高山・前掲注 (12) 33頁。AIDS が HIV 感染から長期間を経て発症する疾

この時期には、HIV 感染者を確認する血清抗体検査法が、十分に確立していない状況にあり、たとえば1983年6月に開発されたELISA法（酵素標識免疫測定法〔Enzyme-Linked Immuno-Sorbent Assay〕）は、はっきり AIDS とわかった病人のうち40%程度しか血清抗体陽性反応を得ることができない不完全なものであったともいわれている²⁶。

このように、通達が出された時期には、AIDS に関する基礎的な科学知識すら十分に確立しておらず、このことが通達の実行を阻害することとなったのである。こうした状況は、その後 AIDS や HIV の科学的解明が進むとともに、徐々に改善されてはいくものの——そしてそれに伴い、問診の徹底、濃縮血液製剤の廃止とその代替措置としてクリオ製剤への回帰が説かれるようになるが——、少なくとも1984年を通して感染回避措置の法的義務づけを担保できるほどには十分でなかったと考えられる²⁷。

感染回避措置の本格的な法的義務づけは、1985年7月23日の2つのアレテによるものである。このアレテによって、輸血用血液については、1985年8月1日以降、供血者の血清抗体検査が義務づけられ、血液製剤については、1985年10月1日以降、健康保険による償還 (remboursement) を停止することで、その流通が実質的に抑止されることとなった。その後、同年10月20日付けの保健衛生総局長通達によって、感染している可

病であることが知られるようになったのは、1984年以降のことであるとされている。実際に、この時期に国立輸血センターが血友病患者を対象に実施した調査では、AIDS を発症した患者のみが対象とされ、HIV キャリアが対象とされなかった。この調査では2,300人の血友病患者が対象とされ、検査の結果、6人に異常が確認されていた。しかし、調査結果は、これらの者がフランス以外の国で輸血を受けたことを理由にフランスで製造された血液製剤による感染を否定している。

²⁶ グルメク・前掲書注 (13) 136頁。

²⁷ ちなみにフランスでは、輸血及び血液製剤用の血液を服役中の受刑者——彼らのなかには麻薬や同性愛による HIV 感染者が多く含まれる——から採取する慣行があり、それによって他の国よりも大きな被害がもたらされることとなったといわれている。Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, p.4. いち早く監獄における採血の危険性を認識し、それを中止したのは、ストラスブールの輸血センターであったが、それでも1983年9月までこうした慣行が維持されていた。

能性のある非加熱血液製剤の交付が全面的に禁止されるに至る。

かくして、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染については、事実上、終止符が打たれることとなる。しかし、この間に HIV 感染者は爆発的に増加し、1985年までの間に約4,000人の輸血患者と約1,250人の血友病患者が感染することとなった²⁸。そのため、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染は、1980年代後半から1990年代初めにかけて、多くの訴訟で争われることになる。以上を踏まえて HIV 感染事件に対する法的責任を概観することにしよう。

第2節 HIV 感染事件に対する法的責任

具体的な検討に入る前に、あらかじめ HIV 感染事件の法的責任（民事責任・行政責任）を考えるうえで重要となる事項を確認しておくことにしたい。

まず輸血事業によってもたらされる損害の責任については、1961年8月2日の法律が規定しているが、この法律は採血によって供血者が被った損害についてのみ無過失責任を規定しており、輸血・血液製剤輸注によって受血者が被った損害については規定していなかった。それゆえ、輸血・血液製剤輸注によって受血者が被った損害については、HIV 感染事件に至るまで民法や行政法の一般規範が適用され、独自の判例法理が形成されてきた。

受血者の損害を取り巻く判例法理は、非常に複雑なものとなっており、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染においても、関係機関の性質や当事者関係の複雑さなどの事情によって様々な議論が展開された²⁹。すなわ

²⁸ Setbon の推計によれば、1982年末までに約500人、1983年半ばまでに約1,000人にとどまるが、それから1985年末までに3,000人を超える感染者が生じた。Michel Setbon, *Le cas du sang contaminé confronté au principe de précaution*, in, *Le principe de précaution*, PHILIPPE KOURILSKY ET GENEVIEVE VINEY, *La Documentation Française*, Odile Jacob, Paris, 2000, pp.393 et s. なお、1986年2月にフランスの血友病患者のほぼ半数に当たる2,000人を対象にした国立輸血センターの調査によれば、血友病患者の血清抗体陽性反応の有病率は50.5%であったという。グルメク・前掲書注(13) 282頁。

²⁹ なお、今日では1998年7月1日の法律によって、2000年1月1日以降に生

ち、HIV 感染事件では、受血者ないしその遺族が、国、輸血センター、医療機関、医師に対して責任追及を行ったが、このうち国以外の各機関（輸血センター・医療機関）については、その性質——私的機関であるか、公的機関であるか——によって司法裁判所の管轄に服する場合と行政裁判所の管轄に服する場合があり、どちらの管轄に服するかによって適用される規範も異なる。前者に服する事件は、受血者・輸血センター・医療機関・医師のそれぞれの関係が契約関係として理解される——後述するように、伝統的な判例法理は、医療機関・医師と受血者の間ばかりでなく、輸血センターと受血者の間にも契約責任に関する規範を適用する——のに対し、後者に服する場合には契約関係が否定され、専ら公役務に関する輸血センターと医療機関の責任のみが問題とされる。なお、伝統的な判例法理によれば、前者に服する場合には無過失責任が、後者に服する場合には過失責任が適用される。

このように HIV 感染事件の前提となる判例法理は非常に複雑なものとなっているので、以下ではまず HIV 感染事件に関する法的責任を、過失責任と無過失責任という観点から整理することにした（判例・裁判例で採用された法律構成——不法行為責任か契約責任か——は、それ自体興味深い問題ではあるものの、ここで立ち入ることはできない。したがって、必要な範囲で付随的に言及するにとどめる）。また、HIV 感染事件の責任主体のうち医師については、比較的初期の司法裁判所の裁判例にその責任を問うものが散見されるものの、最終的には輸血センター、医療機関の責任に議論が収斂されていったため、あまり問題となっていない。また、行政裁判所においては医師が公務員として位置づけられるので、そもそも医師の責任が問題とならない。したがって以下では、

じた輸血による損害に対する責任が明確化されている。同法は、フランス血液機関と個別の輸血機関との契約関係を基礎としつつ、個別の機関の責任をフランス輸血機関が保障するという形で責任の所在を一元化している。ただし、フランス血液機関の責任は、あくまで個別の輸血機関の責任を前提にそれを保障するという代位責任の形式をとるため、結果的に責任を負担する主体が複数想定されることになり、手続的な複雑さを招きかねないという批判もある。Didier Artuis, Hépatite C post transfusionnelle : des voies et des réponses contentieuses désormais clarifiées, *D.* 2001, chron. p.1745.

医師の責任については必要な範囲で言及するにとどめることとし、まず輸血センター・医療機関の責任が争点となった司法裁判所の判例・裁判例を中心的に検討したうえで(1)、輸血センターの責任が争点となった行政裁判所の判例・裁判例及び輸血事業に関する国の規制権限不行使の責任が問われた行政裁判所の判例・裁判例を検討することにした(2)。

(1) 司法裁判所の判例・裁判例

まず伝統的な判例法理を一瞥したうえで(a)、次にHIV感染事件におけるその適用をみることにし(b)、最後にそれらの判例・裁判例についての学説の評価を確認することにしよう(c)。

(a) 司法裁判所の判例・裁判例には、HIV感染事件を伝統的な判例法理の延長線上に位置づけることで、輸血センター・医療機関に無過失責任を課すものが多い。ここでいう伝統的な判例法理とは、1940年代半ばから50年代に起きた梅毒輸血事件を契機として形成されたものである。もっとも、判例は当初から無過失責任に立脚していたというわけでは必ずしもなく、むしろ梅毒輸血事件に関する判決の初期のものは、過失責任に基づいて、輸血センターや医療機関・医師の責任を判断するものがほとんどであった³⁰。たとえば、パリ控訴院1945年4月25日判決(胃切除手術の際になされた輸血で梅毒に感染した受血者が、医師及びその保険会社に対して損害賠償を請求した事案)は、輸血を処方した医師の責任を判断するにあたり、——医師の責任を過失責任とした破毀院民事部1936年5月20日判決の説示に依拠しつつ³¹——医師が受血者に対して

³⁰ なお、1952年7月21日の法律制定以前においては、輸血センターが個別の医療機関の一部門にすぎなかったため、輸血センターに対する責任追及よりも、医療機関に対する責任追及が多くみられる。

³¹ Cass. Civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1, 88, rapport R. Josserand, concl. P. Matter, note E. P. ; S. 1937, 1, 321, note Breton. 治療に際して照射されたX線によって顔の粘膜に放射線皮膚炎を患った被害者が医師に対して損害賠償を請求した事案について、「医師とその患者との間には、担当医に対して、全く明確に患者を治療する約務ではなく、(中略)科学的知見に適した良識的で注意深い手当てをその患者に与える約務を伴う正真正銘の契約が形成されている」とした。

負担する契約上の債務を「科学的知見に適した良識的で注意深い手当てをその患者〔受血者〕に惜し気なく与えること」にあるとして、無過失責任——使用者責任に関する1384条5項（輸血の担当者を手術した医師の被用者とし、医師の使用者責任を問う）、瑕疵担保に関する1625条——の適用を否定した³²。

しかしその後、1952年7月21日の法律により輸血センターが輸血事業を独占するようになると、輸血センターと医療機関のそれぞれに対して責任追究がなされるようになり、両者の責任を無過失責任とする判決が相次ぐようになる。

まず輸血センターの責任については、輸血センターが受血者に対して瑕疵のない輸血用血液・血液製剤を供給する債務を負担していることを理由に、無過失責任が肯定されるようになる。輸血センターに対して無

この判決は、今日においても、医師の負担する契約上の債務を手段債務（過失責任）としたリーディング・ケースとして知られている。

³² C.A. Paris, 25 avril 1945, *D.* 1946,190, note A. Tunc ; *J.C.P.* 1946, II, 3161. ただし、この判決は、医師がこの債務を履行したかどうか——この事件では、供血者に対する定期検査の頻度が適切であったかどうか争われている——は、医療慣行を基準としてではなく、ヨリ規範的な判断に服するとし、結果的に医師と保険会社の責任を肯定している。医療機関及び医師の責任については、血清輸注の事案について手段債務（過失責任）とするもの（Cass. Civ. 6 mars 1945, *D.* 1945, I, 217.）、梅毒には適切な検査を実施した場合であっても発見できない潜伏期間があること、及び梅毒感染が検査によっては発見できないものであったことを理由に、医師の責任を否定するもの（Trib. Corr. Seine, 18 décembre 1947, *D.* 1948, 107.）、供血者が口の開けない状態で採血がなされた事案について、採血した医師の責任を否定するもの（C.A. Seine, 18 décembre 1947, *D.* 1948, 107.）もある。

輸血センターの責任については、輸血センターの選択が受血者の意思によるものでないこと——換言すれば、輸血センターは医療機関と契約関係にあるとしても、受血者との間にはいかなる契約関係もないこと——を理由に、一般の不法行為責任に関する1382条・1383条が適用されるところとつづ、フォートを判断する際に重要となる供血者に対する定期検査の頻度については、医療機関及び医師の責任と同様に医療慣行を基準としてではなく、ヨリ規範的な判断に服するとし、結果的に輸血センターと保険会社の連帯責任を肯定するもの（C.A. Paris, 26 avril 1948, *D.* 1948, 272 ; *Gaz. Pal.* 1948, 2, 42.）がある。

過失責任を肯定したリーディング・ケースは、破毀院民事第2部1954年12月17日判決である³³。この判決は、輸血によって梅毒に感染した受血者が輸血センターの不法行為責任を追及した事案について、「社会福祉〔医療〕施設と輸血センターの間に締結された合意が、医学的処方を実践するために、入院患者〔受血者〕に供血者の協力を与えることを目的とするものであることはほとんど異論のないところであり、「この合意は第三者のためにする契約 (stipulation pour autrui) である」とした。そのうえで、受血者が第三者のためにする契約の受益者であることを理由に、——輸血センターと受血者の間にいかなる契約関係もないとして、輸血センターの責任を不法行為責任 (1382条・1383条) と性質決定した原判決を破毀し——輸血センターが医療機関に対して負担する債務 (瑕疵のない輸血用血液・血液製剤を供給する債務) を受血者に対しても直接的な債務として負担させ、「L婦人〔受血者〕が要求する権利を有する誠実な給付を実施しなかったこと」に対して輸血センターの責任を認めたものである。この判決は、輸血センターが過失責任を負うのか、無過失責任を負うのかについては明言していないものの、輸血センターと医療機関の契約が、受血者の治療のために瑕疵のない輸血用血液・血液製剤を供給する契約であるとしたため、その後の学説は輸血センターの無過失責任を認めたものとして理解している³⁴。

³³ Cass. Civ. 2^{ème}, 17 décembre 1954, *D.* 1955, 269, note R. Rodière ; *J.C.P.* 1954, II, 8490, note R. Savatier ; *R.T.D.civ.* 1955, 300, obs. H. et L. Mazeaud.

³⁴ この点については、もともとフランスでは、売主の瑕疵担保を売買契約の第三者に及ぼす判例法理が古くから確立しており、梅毒輸血事件をめぐっては、売主である輸血センターが売買契約の第三者にあたる受血者に対して瑕疵担保を負担するかどうかがしばしば争われていたという事情も考慮しておく必要がある。ただし、瑕疵担保という法律構成を採る場合には、輸血センターと医療機関の関係を売買契約として性質決定することができるのかどうか——換言すれば、合意の対象となる物を商業に関する物に限定するフランス民法1128条との関係で、人体の一部として位置づけられる血液を売買契約の対象とすることができるのかどうか——も争点となり、この点については、1952年7月21日の法律及び1954年1月16日のデクレにより厚生大臣の同意と価格の規制を条件に対価を伴う血液の譲渡が認められていることから肯定する見解が存在する反

次に、輸血・血液製剤輸注を処方・実施した医療機関の責任については、輸血センターと同様に、かつては過失責任とする見解が支配的であったものの、輸血センターの責任が無過失責任とされたことを受けて³⁵、無過失責任とするものが優勢を占めるようになる。破毀院民事第1部1959年2月4日判決（血清の皮下注射によって皮膚に疾患が生じ、その治療のためになされた手術と皮膚移植によって、受血者の腿に広範囲に斑が残ってしまった事案。被告となった私立病院が、血清の生産者ではない私立病院に瑕疵担保に関する民法1641条を適用した原審判決を不服として上訴した）は、「患者〔受血者〕と私立病院の間に成立した契約は、患者〔受血者〕が私立病院を必然的に信頼せざるを得ないことから、医薬品に関するものについてこの〔医療〕機関に対し原判決が定義した債務〔瑕疵担保〕を含意している」として、——瑕疵担保に関する民法1641条に依拠した点で原審判決に行き過ぎがあることを認めつつも——医療機関の責任を肯定した結論そのものは、正当として是認されたとした³⁶。この判決は、その後の学説において、瑕疵担保と同様の契約上の債務を医療機関に課したものとして理解され、今日では無過失責任を認めたリーディング・ケースとして位置づけられている。

面で、梅毒輸血事件をめぐるのは売買契約とみることを否決する判決（C.A. Paris, 25 avril 1945, *supra* note 32.）も存在するなど、判断が分かれていた。次にみる破毀院民事第1部1959年2月4日判決のように瑕疵担保に引きつけて理解するものもあるが、法律構成としては通常の契約責任に関するフランス民法1147条に基礎を置くのが一般的であるように思われる。なお、この点については後注（38）を、また血液の譲渡可能性一般については、FRANÇOIS PAUL, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code Civil*, préface de J. Ghestin, L.G.D.J., Paris, 2002, n°116, pp.93 et s. をも参照。

³⁵ Rodière は、輸血センターの無過失責任を肯定した破毀院民事第2部1954年12月17日判決の評釈において、医療機関や医師の負担する債務を手段債務（過失責任）と性質決定することが「公的医療機関も、医師も、患者に供給される血液が良質のものであるかどうか心配する必要がない」という帰結を導くものであり、不当であると批判していた。R. Rodière, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 17 décembre 1954, *D.* 1955, 271.

³⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 4 février 1959, *D.* 1959, 153, note P. Esmein ; *J.C.P.* 1959, II, 11046, note R. Savatier.

(b) このように、伝統的な判例法理は、輸血センター・医療機関の責任について無過失責任を肯定し、輸血事業によって損害を被った受血者を救済してきた。HIV 感染事件に関する多くの裁判例及び学説は、こうした判例の延長線上に、契約責任に基づいて輸血センター・医療機関の無過失責任を肯定している。たとえば、パリ控訴院1991年11月28日判決(手術の際に受けた輸血〔1984年5月16日〕によって HIV に感染・死亡した受血者の遺族が、医療機関・外科医・輸血センターに対して損害賠償を請求した事案)は、輸血センターの責任について「私立病院と県輸血センターの間に締結された契約は、(中略)センターが病気の手当てを契約する医療看護契約 (contrat de soins médicaux) ではなく、医療的処方を履行するために血液を供給する契約である」として無過失責任を肯定した。また医療機関の責任についても、患者が医療機関を信頼せざるを得ない立場にあることを考慮して、瑕疵のない血液製剤を供給する債務があるとして無過失責任を肯定した³⁷。こうした枠組みは、先述した伝統的な判例法理を踏襲したものとして理解されている³⁸。また、

³⁷ C.A. Paris, 28 novembre 1991, *D.* 1992, 85, note Dorsner-Dolivet ; *J.C.P.* 1992, II, 21797, note M. Harichaux ; *R.T.D.civ.* 1992, 117, obs. P. Jourdain ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, 120, concl. Georgette Benas, note G. Paire. なお、この判決の原審判決にあたるパリ大審裁判所1991年7月1日判決も同様に、医療機関、外科医、県輸血センターと受血者の間にみられる契約関係の性質が「患者〔受血者〕が契約相手方〔医療機関〕に必然的にしなければならない信用によって示されるものであり、後者〔医療機関〕に対して、追及する治療目的にその性質やそれらの品質によって応える血液を供給 (fournir)、輸注 (injecter) する債務を含意している」としている。T.G.I. Paris, 1^{er} juillet 1991, *J.C.P.* 1991, II, 21762, note M. Harichaux. なお、これらの判決については、高山・前掲注(12) 37頁も参照。

³⁸ Louis Dubouis, Sida et transfusion sanguine : l'assouplissement des conditions classiques de mise en jeu des responsabilités des professions de santé, *Rev. dr. san. soc.* 1991, p.575. なお、この判決については、輸血センターと医療機関の関係を「有償で行われる血液の譲渡 (cessions de sang à titre onéreux)」として売買契約に引きつけて理解している点で、受血者に瑕疵担保(フランス民法1641条)に基づく契約上の直接訴権を認める構成にも親和的であるが、瑕疵担保の短期消滅時効(フランス民法1648条)を回避するために、輸血センター

その他のいくつかの判決には、輸血センターが輸血事業を独占していることや、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染が人間の完全性に対する侵害であることを理由に、「特殊な安全債務が、病気の伝染を回避するのに適したあらゆる手段の採用を彼らに義務づける」とするものや³⁹、輸血センターが受血者に対して安全債務を負担することを理由として、受血者が輸血センターに対して直接的に損害賠償を請求することを認めるものなどがみられるが⁴⁰、それらについても基本的には伝統的な判例法理を踏襲したものとして理解されている⁴¹。

(c) 以上のように、司法裁判所によって下された判決の多くは、

には「瑕疵のない生産物だけを引き渡す」債務があるとして、瑕疵担保ではなく通常の契約責任（フランス民法1147条）を適用したものであるとする指摘もある。Marie-Luce Morançais-Demeester, Contamination par transfusion du virus du SIDA : responsabilités et indemnisation, *D.* 1992, chron. n°8, p.190.

³⁹ T.G.I. Toulouse, 16 juillet 1992, *J.C.P.* 1992, II, 21965, note X. Labbée. なお、売買契約から独立した安全債務を認め、それを結果債務（無過失責任）とするものとして、C.A. Toulouse, 5 novembre 1991, *Gaz. Pal.* 1993, 2, 441, note A. Dorsner-Dolivet : C.A. Toulouse, 9 juin 1992, *D.* 1992, *inf. rap.* 203.

⁴⁰ C.A. Aix-en-Provence, 12 juillet 1993, *D.* 1994, 13, note D. Vidal.

⁴¹ なお、学説には、医療機関や医師が輸血用血液や血液製剤の製造については関知しないことを理由に、輸血用血液や血液製剤の性質については手段債務（過失責任）を負うとしつつ、瑕疵のない輸血用血液や血液製剤の利用について結果債務（無過失責任）が課されるべきであるとする見解もある。P. Jourdain, observation sur C.A. Paris, 28 novembre 1991, *R.T.D.civ.* 1992, p.117 : SOPHIE HOCQUET-BERG, *Obligation de moyens ou obligation de résultat ? : à propos de la responsabilité civile du médecin*, Presses Universitaires du Septentrion, Paris, 1995, n°570, p.324. また、私立病院には——血液や血液製剤という物それ自体についての担保責任ではなく——輸血センターから供給された血液や血液製剤に、欠陥が存在しないかどうかを検査・発見する債務があり、この債務の違反については私立病院が責任を負うとする見解がある。Françoise Memmi, Sida et responsabilité civile, *Gaz. Pal.* 1993, 1, doct. p.535. 他方で、無過失責任を採用することが、輸血センターに著しい負担を招くとし、輸血センターに対して結果債務としての安全債務を課すことに批判的な見解も存在する。M.-L. Morançais-Demeester, *supra* note 42, n°8, p.191.

HIV 感染事件を伝統的な判例法理の延長線上に位置づけ、輸血センターと医療機関に無過失責任を課す形で解決を図った。もっとも学説には、こうした裁判例の動向に、従来の判例法理をさらに前進させた側面があるとするものがある。すなわち、伝統的な判例法理は、輸血センターが誠実に製造物を供給しさえすれば免責される可能性を残していた——その意味では、過失責任とも理解できるものであった——のに対し、HIV 感染事件の裁判例ではこうした免責の可能性が事実上否定されていること、さらに輸血用血液には常に回避しえない一定の感染リスクが常に伴うにもかかわらず、そうしたリスクにまで責任を及ぼしたことに鑑みると、HIV 感染事件の裁判例が輸血用血液や血液製剤にまで無過失責任を及ぼしたことは、従来の判例法理によって認められてきた無過失責任を一層強化した側面がある、というのである⁴²。

こうした理解は、破毀院判決において、ヨリ明確に示されることになる。すなわち、破毀院民事第 1 部1995年 4 月12日判決は、輸血時の科学知識・科学技術では発見できなかった輸血用血液の瑕疵（HIV の混入）が外来原因にあたるかどうか争われた第 2 事件において、「血液の内在的瑕疵は、たとえ発見できないものであったとしても、供給者組織に対して、外来原因を構成するものではなく、また血液の維持とその供給に関する輸血センターの債務が、輸血センターの独占的状态にあった以上、有害な血液製剤によってもたらされた損害の賠償を免れさせるわけではない」（傍点は引用者）として輸血センターの責任を肯定した⁴³。この判決は、後にいくつかの学説において、それまで外来原因・不可抗力と同一視されてきた「発見できない内在的瑕疵」について、輸血セン

⁴² Claude Delpoux, Contamination par transfusion sanguine : jurisprudence, loi et assurance, *R.G.A.T.* 1992, p.29.

⁴³ Cass. Civ. 1^{re}, 12 avril 1995, *D.* 1995, *inf. rap.* 131 ; *J.C.P.* 1995, II, 22467, note P. Jourdain ; *J.C.P.* 1995, I, 3893, n^{os} 20 et s., obs. G. Viney. ただし、医療機関の責任については、輸血・血液製剤を検査する権限がないことを理由に、過失責任に基づいて処理する。なお、第 2 事件は C.A. Paris, 28 novembre 1991, *supra* note 37. の上告審判決にあたり、本文中に引用箇所の説示については、控訴審判決の説示をそのまま繰り返したものである。

ターの免責の可能性を否定した点で、従来の判例法理の枠組みにとどまらない側面を見出されることになる。

ともあれ、「発見できない内在的瑕疵」に対して責任を課すことの意味については、後に改めて検討することとし（第2章第1節）、ここではさしあたり、HIV感染事件に関する司法裁判所の判例・裁判例が、従来型の無過失責任をさらに前進させた側面を有していることのみを確認しておこう。

(2) 行政裁判所の判例・裁判例

次に、行政裁判所の判例・裁判例をみていくことにしよう。行政裁判所の判例・裁判例については、わが国にも先行研究が存在するので、ここでは要点の確認のみにとどめることにする⁴⁴。

無過失責任によってHIV感染事件に対処した司法裁判所の判例・裁判例とは異なり、行政裁判所は、当初HIV感染事件に過失責任によって対処しようとした。行政裁判所の裁判例には、輸血センター及び公的医療機関の責任が追及されたものと、国の責任が追及されたものが存在するが、1987年の段階では国が自らの責任を否定し、輸血センターや医療機関の責任を追及するほうへと誘導していたこともあってか⁴⁵、裁判例は専ら輸血センターや医療機関の責任が追及されたものによって占められている。

以下では、まずHIV感染事件の裁判例を伝統的な過失責任の枠組みに即して整理したうえで(a)、次に学説によるその評価をみることにし(b)、最後に国の責任に関する判例の立場を確認することにしよう(c)。

⁴⁴ HIV感染事件に関する行政裁判所の判例・裁判例の分析としては、既に北村和生「フランスにおけるエイズ国家賠償訴訟」法律時報65巻8号（1993）67頁以下、同「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟——行政判例に対する影響を中心に」立命館法学251号（1997）1頁以下、同「世界各国の薬害HIV訴訟の報告——フランス」大阪HIV訴訟弁護団編『薬害エイズ国際会議』（彩流社・1998）370頁以下、高山・前掲注（12）37頁がある。以下では、これらの先行研究に負いつつ、本稿の関心に関係する範囲で行政裁判所の判例・裁判例を紹介することにする。

⁴⁵ M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.322.

(a) 伝統的に行政判例は、行政責任を問う際に、事業体の活動についてのフォート（ないし医療行為についての重大なフォート）を要件としてきた。そのため、公的医療機関において HIV に感染した受血者は、行政機関のフォート——HIV 感染を回避すべき義務があったにもかかわらずそれを行わなかったこと——を証明しなければならない。

行政機関のフォートは、HIV に関する科学知識の確立度合い、ないし政策的対応の実施時期に応じて、3つの段階に区別することができる⁴⁶。

第1に、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染を予見できなかった段階である。AIDS と輸血・血液製剤輸注の関係は、既に1981年には疑われていたものの、AIDS の原因が HIV であることが確認されたのは1983年1月25日のことであり、HIV が輸血用血液や血液製剤に混入していることが公式に確認されたのは1984年以降のことであった。つまり、1984年よりも前の段階では、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染は、科学的にも予見不可能な出来事であったことになり、この段階でなされた輸血・血液製剤輸注についてのフォートも否定されることになる。たとえば、パリ行政裁判所1988年5月4日判決（1983年1月3日になされた輸血によって HIV に感染・死亡した受血者の遺族が、公的医療機関に対して損害賠償を請求した事案）は、輸血当時、供血者の血液が HIV に感染していることを発見する手段がなかったことを理由に医療機関の責任を否定している⁴⁷。

第2に、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染を予見することができたが、それを回避する義務が存在しなかった段階である。HIV 感染を回避する義務については、輸血センターと医療機関とでその基準が異なり、輸血センターについては加熱処理によるウイルス不活性化技術の有効性が公式に確認された期日（1985年3月12日）が、医療機関については1985年7月23日のアレテによる供血者の問診（1985年8月1日）と非加熱血液製剤に対する償還（1985年10月1日）及び利用の中止（1985年

⁴⁶ なお、以下で用いる3段階については、J.-M.de Forges, Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion du Sida, *Rev. dr. sanit. soc.* 1992, pp.559 et s. で用いられているものを参考にした。

⁴⁷ T.A. Paris, 4 mai 1988, cité par M.-A. Hermitte, *supra* note 13, p.287.

10月23日)の法的義務づけ期日が一応の基準とされる。

一般に、これらの義務が生じる以前の段階でなされた輸血・血液製剤輸注については、フォートの存在が否定される傾向にある。たとえば、マルセイユ行政裁判所1991年4月16日判決(1984年2月に実施された手術の際に、輸血によってHIVに感染・死亡した受血者の遺族が、医療機関に対して損害賠償を請求した事案)は、公的医療機関の責任が公役務のフォート(faute du service public)にのみ服するとしたうえで、HIVの問診の義務づけが1985年8月1日以降であったことを理由に、フォートが認められないとしている⁴⁸。

第3に、輸血・血液製剤輸注によるHIV感染を回避する法的義務が生じた以降の段階である。先述したように、HIV感染を回避する義務については、輸血センターについては加熱処理によるウイルス不活性化技術の有効性が公式に確認された期日が、医療機関については1985年7月23日のアレテによる法的義務づけ期日が一応の基準となる。一般に、これらの期日以降になされた輸血・血液製剤輸注によってHIVに感染した場合には、——必要な検査を実施せずに供血者から採血した輸血用血液や利用の禁止されている非加熱血液製剤の輸注を用いたと考えられるがゆえに——フォートが存在することに異論はなく、裁判例においてもフォートの有無が争点を形成することはほとんどない⁴⁹。

⁴⁸ T.A. Marseille, 16 avril 1991, cité par Henri Margeat, Séropositivité, Sida et jurisprudence, *Gaz. Pal.* 1991, 2, doct. 582.

⁴⁹ ただし、HIVの特殊性から、稀にフォートが争われることがある。たとえば、パリ行政裁判所1991年1月11日判決(1987年の手術の際に実施された輸血によって受血者がHIVに感染した事案)は、輸血用血液に用いる血液を供血者から採血する際に、医療機関の検査が供血者の体内に血清抗体が作り出される前に行われたため、供血者の血液からHIVを検出することができなかった事案に関するものである。この事件についてパリ行政裁判所は、医師の医療行為が重大なフォートにあたるとはいえないとしつつも、公共事業体については「重度に[HIVに]感染した血液を患者[受血者]の身体に注入したことは、医療サービス組織又は機能におけるフォートを示す」とした。T.A. Paris, 11 janvier 1991, *A.J.D.A.* 1992, 85, note J.-L. Duvillard. こうした事案は、非常に稀な事案ではあるが、HIVの特殊性を考慮すれば必ずしも不思議なものでは

(b) このように行政裁判所の裁判例では、HIV 感染事件においても過失責任が維持されていた。もっとも、HIV 感染事件を過失責任に基づいて処理することに対して全く不都合が意識されなかったわけではない。というのは、司法裁判所の解決とのバランスに加え、輸血や血液製剤輸注による HIV 感染には、輸血センターや医療機関の回避義務が生じる以前の段階でもたらされたものも多く、過失責任を維持する場合にはこれらの被害者が救済されないことになるからである⁵⁰。

実際に、行政裁判所の裁判例には、こうした不都合を意識して、無過失責任に立脚して輸血センター・医療機関の責任を肯定したものもあった。すなわち、マルセイユ行政裁判所1991年6月11日判決（複数の医療機関で受けた輸血・血液製剤輸注によって HIV に感染した受血者が、輸血センターを管理していた医療機関に対して損害賠償を請求した事案）は、——事件当時の科学知識・科学技術に照らした場合には輸血センターの管理に対する医療機関のフォートを問うことはできないことを認めつつも——受血者が入院した時期には「供血者からもたらされた血液及び血液製剤による感染のリスクは完全に認知されており、公役務の継続と人命救助の必要性に促されて HIV を不活性化せずに輸血を実施することで、医療機関の公役務はその利用者を感染のリスクにさらしたのであり、このリスクはそれによってもたらされる帰結が通常それらの活動から生じるリスクの制限を遥かに超えるものである」として医療機関の責任を認めている⁵¹。この判決は——結果的に控訴審判決で覆されることになるが——、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のリスクが明らかであったことを理由に、正面から無過失責任を認めた点で注目さ

ない。Grmek によれば、HIV 感染後も血清抗体陰性を示す者が0.5%から1%の割合で存在し、5万人から10万人に1人の割合で、陰性の血液から HIV に感染していたという。グルメク・前掲書注（13）278頁以下。

⁵⁰ そのため学説には、被害者救済を図ることを意図して、たとえ HIV 感染を回避することはできなかったとしても、感染のリスクが知られるようになった時期以降は、医師に当該リスクの情報を患者に提供する債務が存在するとし、この債務の不履行をもってフォートとみる見解も提示されていた。F. Memmi, *supra* note 41, p. 534.

⁵¹ T.A. Marseille, 11 juin 1991, *J.C.P.* 1992, IV, 2019.

れる。

また学説には、「事実による推定」に依拠することで、行政裁判所の裁判例が輸血や血液製剤輸注の事実をもってフォートを認定し、実質的に無過失責任と同様の処理を行っている」と指摘するものもあった⁵²。たとえばニース行政裁判所1991年10月1日判決は、輸血によってHIVに感染した受血者の遺族が公的医療機関に対して損害賠償を請求した事案について、「患者〔受血者〕の体内にHIVが偶発的に注入されたこと」をもってフォートとしており⁵³、またパリ行政裁判所1991年1月11日判決も「重度に〔HIV〕感染した血液を患者〔受血者〕の身体に注入したことは、医療サービス組織又は機能におけるフォートを示す」としている。これらの判決は、明言こそしていないものの、「事実による推定」に依拠することで、実質的に無過失責任と同様の処理を志向するものである、というのである⁵⁴。

こうした観点からすれば、行政裁判所の裁判例は、従来型の過失責任を事実上無過失責任化し、司法裁判所と同様の解決を志向しているものとみることもできよう。事実、コンセイユ・デタも、最終的には輸血センターの無過失責任を正面から肯定することになる。すなわち、コンセイユ・デタ1995年5月26日大法廷判決は、その第1事件（供血者の血清抗体検査が義務づけられる前に採血された輸血用血液によってHIVに感染した事案）と、第2事件（採血・血清抗体検査が供血者の体内に血清抗体が作り出される前になされたため、供血者の血液からHIVを検出することができなかった事案）において、輸血センターが輸血事業を独占していることを考慮しつつ、「血液製剤の輸注に伴うリスクについて、輸血センターは、たとえフォートがない場合であっても、輸注され

⁵² Christian Debouy, La responsabilité de l'administration française du fait de la contamination par le virus du sida, *J.C.P.* 1993, I, 3646, p.55.

⁵³ T.A. Nice, 1^{er} octobre 1991, cité par C. Delpoux, *supra* note 42, p.29.

⁵⁴ こうした観点からこれらの判決を理解するものとして、C. Delpoux, *supra* note 42, p.29. 輸血することそれ自体にフォートが含まれていると解することは、フォートの不存在の証明による免責を事実上否定することにもつながる。Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, p.11.

た製剤の不十分な性質から生じる有害な帰結について責任を負う」とし、輸血センター(ないし輸血センターを付属機関として管理する医療機関)の責任について無過失責任を採用した⁵⁵。ここにおいて行政裁判所の判例は、従来の過失責任から無過失責任へと転換を遂げたことになる。

(c) 以上のように、行政裁判所の判例・裁判例は、司法裁判所の判例・裁判例と同様に、輸血及び血液製剤輸注による HIV 感染事件について、無過失責任を採用した。

ところで、輸血事業に関する国立輸血センターや国の権限が問題にされるようになると、国の規制権限行使のあり方に対する疑問から、徐々に国立輸血センターや国を直接の相手方とする訴訟が増加するようになる。とりわけ規制権限不行使に関する国の責任をめぐるのは、初期の段階でこそ従来の判例が維持されたものの、最終的には大幅な修正が加えられ、国にも一層厳格な責任が認められるようになった。

すなわち、輸血事業に関する国の規制権限不行使が争われたコンセイユ・デタ1993年4月9日大法廷判決は、その第1事件において、——あらかじめ輸血センターの営む事業が国の公役務を構成するとして、被害者に国に対する全ての損害の賠償を請求する権利を認めたと——⁵⁶——1984

⁵⁵ C.E. Ass., 26 mai 1995, *R.F.D.A.* 1995, 749, concl. S. Daël. ただし、輸血センターが私立で、かつ医療機関と異なる組織である場合についてはフォートを要求する。同判決については、北村・前掲注(44)「フランス行政賠償責任における HIV 感染血液訴訟」1頁以下を参照。

⁵⁶ この点については若干説明を補っておきたい。伝統的な行政判例によれば、輸血センターの営む事業が国の公役務を構成する場合には、被害者に生じた損害に対して輸血センターと国は連帯して責任を負担する——被害者は国に対して全ての損害の賠償を請求できる——のに対し、輸血センターの事業が公役務を構成しない場合には、国は後見監督のフォートにかかる部分について分割責任を負担する——被害者は国に対してフォートの割合に応じた損害の賠償のみ請求できる——にとどまる。パリ行政裁判所1991年12月20日判決は、輸血センターの事業が国の公役務を引き受けたものであるとし、輸血センターと国の連帯責任を肯定したのに対し、その控訴審判決にあたるパリ行政控訴院1992年6月16日判決は、輸血センターの事業が国の公役務にあたらないとし、国の後見監督にかかる部分についての分割責任のみが問題になるとした。このコンセイ

年11月22日に Jean-Baptiste Brunet が輸血諮問委員会に提出した報告書の内容からすれば⁵⁷、「行政機関は、1984年11月22日に、明確な方法で、受血者の深刻な感染リスクの存在と当時国際市場で流通していた加熱製剤の使用によってそれを回避し、血液製剤の全ロットが感染していることについて確実性が得られることを待たずに、危険な製造物の交付を禁止する可能性を知らされており、それ〔回避措置〕は公衆衛生法典 L.669 条に基づく省令によって行うことができた」とし、それにもかかわらず、こうした措置が通達によって不十分にしかなされなかったことをフォートのある怠慢 (carence fautive) であるとして、1984年11月22日から1985年10月29日までの間に実施された血液製剤輸注による HIV 感染に対して国の責任を肯定した⁵⁸。

興味深いことに、この判決は——形式的には過失責任の枠組みを維持しているにもかかわらず——従来の行政判例よりも、国に一層厳格な責任を認めたものとして理解されることとなった。その理由は、規制権限不行使がフォートと認定される時期を前倒した点にある。輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のリスクを明確に認識し、かつ迅速に流通を規制すべきであった日として、第1審・原審両判決は、血液製剤の全ロットが HIV に感染している可能性の報告された1985年3月12日を妥当とした。これに対して、コンセイユ・デタ判決が基準としたのは、Brunet が輸血諮問委員会に報告書を提出した1984年11月22日である。このことの含意は、単に規制権限不行使の認定時期が早められたということにとどまらない。この事件に関する政府委員 Hubert Legal の意見は、「少なくとも一定数の患者にとって致命的なものとして知られてい

ユ・デタ判決は、国の責任を分割責任とした原審判決を覆し、輸血センターと国の連帯責任を肯定したものである。

⁵⁷ 判決によれば、この報告書は、輸血による HIV 感染リスクが、1983年11月以降、科学共同体によって確立したものとなされていたこと、ウイルスを不活性化するための加熱処理の有効性が、1984年10月以降、科学共同体のなかで認識されていたこと、この時期に血清抗体陽性反応の者のうち5年以内に少なくとも10%が AIDS 関連症候群にあり、そのうち70%弱が死に至ることを明示するものであった。同報告書については、高山・前掲注 (12) 33頁を参照。

⁵⁸ C.E. Ass., 9 avril 1993, *R.F.D.A.* 1993, 583, concl. H. Legal.

るリスクに直面している場合、科学的な確実さ（certitude scientifique）のみが作為義務を課すことを肯定するのは、明らかに非現実であろう」とし、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染が確認された1983年11月以降から、ウイルス不活性化の有効性が一応確認されることとなった1984年10月までの経緯からすれば、1984年11月22日には規制権限が行使されるべきであったとしている。つまり、コンセイユ・デタ判決が原審判決よりも早い時期を基準としたことは、科学知識が十分に確立していない段階であったとしても、国には一定の規制権限を行使する義務があることを含意しているとも読めるわけである。

こうした観点から、このコンセイユ・デタ判決は、いくつかの学説によって、予防（警戒）原則を明言した判決という位置づけを与えられることになるが、この点は後に改めて検討することとし（第3章第1節）、ここではさしあたり、HIV 感染事件に関する行政裁判所の判例・裁判例が、伝統的な過失責任の枠組みを乗り越える解決を図ったことのみを確認しておきたい。

第3節 輸血・血液製剤輸注による HIV 感染の被害者救済制度

これまでみてきた HIV 感染事件に関する判例・裁判例においては、国、輸血センター、医療機関の責任を強化する傾向が顕著である。そしてこうした一連の判例・裁判例の被害者救済の流れは、国による被害者救済制度の設立へとつながる。

あらかじめ1991年12月31日の法律47条へ至る経緯を簡単に確認しておくことにしよう⁵⁹。

輸血事業によって受血者にもたらされる損害については、1980年代前

⁵⁹ 1991年12月31日の法律へ至る経緯については、M.-A. Hermitte, *supra* note 13, pp.320 et s. わが国のものとしては、北村・前掲注（44）「世界各国の薬害 HIV 訴訟の報告——フランス」365頁、高山・前掲注（12）41頁以下。なお、1991年12月31日の法律47条の翻訳として、「社会に関連する諸規定に関する法律——1991年12月31日法律第91-1406号（官報1992年1月4日）」（山田敏之訳）外国の立法34巻5＝6号52頁以下がある。

半に保険による補償制度が創設された。国立輸血センターは、輸血事業による受血者の損害を補償するため、1982年に2つの保険会社と責任保険契約を締結し、この契約によって輸血用血液や血液製剤によってもたらされた深刻な事故に対して、受血者に補償金が支払われることになった⁶⁰。1985年7月15日に、この契約にさらに2つの保険会社が加わり、各保険会社が輸血事業によって生じる損害のリスクを4分の1ずつ負担することとなった。もっとも、こうした制度は、あくまで輸血センターと保険会社を損害の補償主体とするものであり、国による被害者救済制度といえるものではなかった。

国による被害者救済制度が本格的に議論されるようになったのは、1987年以降のことである。この年にフランス血友病協会（Association française des hémophiles）は、厚生大臣に対し、被害者救済のために国による基金の創設を働きかける。これを受けて1989年8月21日に、2つの基金が創設された。これらの基金は、国によって拠出された6,000万フラン、保険会社によって拠出された1億7,000万フランを財源とするものであり、国による最初の制度的対応であった。もっとも、これらの基金に対しては、創設から間もなく、血友病患者のみを対象としていること——換言すれば、輸血患者を対象としないこと——、年齢に応じて補償額が定額化されていること、基金による補償と引き換えに民事責任訴権を放棄しなければならないことなどについて問題が指摘され、再検討を迫られることになる⁶¹。

こうした経緯のもとに、1991年12月31日の法律47条によって創設されたのが、HIVに感染した輸血患者と血友病患者のための補償基金である⁶²。この基金は、国民連帯システム（système de solidarité nationale）

⁶⁰ ただし、補償の総額は、1年間で1,000万フランまでに制限されていた。

⁶¹ 高山・前掲注（12）41頁。

⁶² なお、同基金については、2000年6月15日のオルドナンスによって、公衆衛生法 L.3122-1条以下に規定が置かれている。同基金については、PHILIPPE CASSON, *Les Fonds de garantie : Accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, préface de Geneviève Viney, L.G.D.J., Paris, 1999, n^{os} 150 et s., pp.140 et s. ; ANDRE FAVRE ROCHEX ET GUY COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, L.G.D.J., Paris,

のもとに、多くの裁判例による解決を受け継ぎつつ、被害者救済をさらに押し進めるものであった⁶³。

以下ではまず、基金の制度内容に大きな影響を与えた損害要件・因果関係要件に関する裁判例を確認し(1)、そのうえで、基金による被害者救済の枠組みをみることにしよう(2)。ただし、同基金についても、先行研究が存在するので、ここでは被害者救済の拡大という観点から要点を整理するにとどめることにする⁶⁴。

(1) 損害要件・因果関係要件に関する裁判例

HIV 感染事件に関する裁判例が、無過失責任を採用することで（あるいはフォート要件を緩和することで）被害者救済を図ったことは既にみたとおりであるが、いくつかの裁判例では、HIV 感染事件の特殊性を考慮して、損害要件(a)や因果関係要件(b)についても、被害者救済に資する判断を下している。1991年12月31日の法律は、無過失責任のみならず、こうした損害要件・因果関係要件に関する裁判例をも引き継いでいる。以下、順にみていくことにしよう。

(a) まず損害要件については、伝統的な損害概念が緩和されることとなった。伝統的に民事責任の対象となる損害は、既に現実化したものか、あるいは将来的に高い可能性で発生するものでなければならないとされてきた⁶⁵。換言すれば、未だ現実化していない損害や将来的に発生する

2003, n^{os} 6-00 et s., pp.151 et s.

⁶³ ただし、対象となる疾病は、AIDS 及び HIV 感染のみであり、それ以外の疾病（たとえば梅毒やA型・B型・C型の各肝炎など）は除外される。またフランス国内で輸血や血液製剤輸注によって生じた HIV 感染については、被害者がフランス国籍であるかどうかを問わず補償の対象となるが、フランス国内で製造された血液製剤が外国で輸注された場合には補償の対象とならない。

⁶⁴ 基金については、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1097号（1996）51頁以下、北村・前掲注（44）「世界各國の薬害 HIV 訴訟——フランス」364頁以下、高山・前掲注（12）42頁以下がある。

⁶⁵ HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD ET FRANÇOIS CHABAS, *Leçons de droit*

かどうか明らかなでない損害は、——たとえその損害がいかに重大なものであったとしても——民事責任の対象とはなりえない、というのが原則である。ところが、AIDS の場合には、HIV への感染から10年以上に及ぶ長期の潜伏期間を経て発症し、最終的に死に至る。しかも、HIV 感染から AIDS 発症までの長期の潜伏期間中には、労働能力の喪失をはじめとする金銭的な損失が生じないことに加え、感染時点で医学的に治療が不可能であるとしても、その後の医学の進歩をも考慮すると、感染後の治癒の可能性を完全には否定できない。そのため、HIV 感染はそれのみをもって直ちに民事責任の対象となる損害とみることはできず、受血者は AIDS を発症した場合にしか、損害の填補を受けられないことになる。

こうした問題に直面して、HIV 感染事件を契機に、感染特殊損害 (*préjudice spécifique de contamination*) という、従来とは異質な損害類型が議論されることとなった⁶⁶。感染特殊損害に関するリーディング・ケースは、パリ控訴院1989年7月7日判決である⁶⁷。この判決は、HIV 感染が、AIDS を発症していなくとも、血清抗体陽性反応以降、精神的苦痛や社会的孤立など、様々な損害を被害者にもたらすことに加え、発症後は必ず死に至ることなど、特殊な性質をもつ損害であるとし、一連の人的損害に加えて、余命の短縮、死の恐怖、未来の不安、家族的・社会的生活の混乱などのあらゆる損害を包括的に民事責任の対象として認めた⁶⁸。

civil : Obligations : théorie générale, Tome 2, Volume 1, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 1998, n°410, pp.415 et s.

⁶⁶ 用語につき Geneviève Viney, observation sur Cass. Civ. 1^{re}, 12 avril 1995, *J.C.P.* 1995, I, 3893, n°s 23 et s.

⁶⁷ C.A. Paris, 7 juillet 1989, *Gaz. Pal.* 1989, 2, 752, concl. G. Pichot ; *R.T.D. civ.* 1990, 85, obs. P. Jourdain.

⁶⁸ また、受血者が他の病気を抱える者であった場合や、交通事故の被害者が治療の際に受けた輸血によって HIV に感染した場合などについても、損害の評価をめぐって複雑な問題が生じるとされており、これらの事情を考慮するために、感染に先立つ受血者の状態をも考慮すべきであるという主張もある。H. Margeat, *supra* note 48, p.585.

感染特殊損害は、それまで民事責任の対象とされてきた損害と比較すると、主に次の2つの点で特殊性が認められる。

第1に、感染特殊損害は、新しい種類の非財産的損害 (*préjudice extra patrimoniaux*) として位置づけられる。後述するように、感染特殊損害について認められる賠償額は、労働能力の喪失などについて認められる財産的損害の賠償額に匹敵するほど高額である。しかし、感染特殊損害は、HIV が潜伏期間にある限り、恒久的な能力 (*incapacité permanente*) の喪失を基準とした評価が困難であり、財産的損害とみることができない⁶⁹。また不可避免的に死に至ることを知ったという意味では、精神的 (*moral*) な損害ではあるものの、通常の精神的損害とは異なり、既に被った損害としてではなく、これから強いられる医療や社会的偏見、病状悪化のリスクといった将来的な身体的・精神的苦痛に向けられている。その意味で、従来の精神的損害よりも広く、非財産的損害の新しい類型として位置づけられるのである⁷⁰。

第2に、感染特殊損害については、財産的損害に匹敵するほど高額の賠償額が認められる。たとえば、交通事故に遭った63歳の被害者が治療の際の輸血によって HIV に感染した事案に関し、先述したパリ控訴院1989年7月7日判決は230万フランの賠償を認めている⁷¹。これは身体損害に認められる賠償額に準じる賠償額である。その後の裁判例では、損害の評価に開きがみられるものの⁷²、受血者の年齢を考慮し、HIV 感染によって短縮されうる余命期間を損害とすることで、賠償額を調整しているといわれている⁷³。

⁶⁹ Yvonne Lambert-Faivre, *Principes d'indemnisation des victimes post transfusionnelles du sida* : Cour d'appel de Paris, 27 novembre 1992 (20 arrêt), *D.* 1993, chron. p.68.

⁷⁰ そのため、HIV 感染事件では *préjudice moral* が精神的損害よりも広い意味で用いられているという。H. Margeat, *supra* note 48, p.585.

⁷¹ C.A. Paris, 7 juillet 1989, *supra* note 67.

⁷² この開きは80万フランから250万フランに達するといわれている。H. Margeat, *supra* note 48, p.583.

⁷³ Y. Lambert-Faivre, *supra* note 69, p.69. なお、誤って血清抗体陽性反応を告げられたものが、抑鬱状態に陥った場合の感情的な (*émotionnel*) 損害につい

このように HIV 感染事件に関する裁判例は、HIV 感染の特殊性を考慮して、損害要件を財産的損害から切り離し非財産的損害としつつも、賠償額の評価にあたっては財産的損害に匹敵する額を認める形で調整を図った。

(b) 被害者救済の拡大傾向は、因果関係要件についてもみられる。民事責任を追及するためには、損害の原因（フォートないし損害の創造事実）と損害発生との間の因果関係を証明しなければならないが、HIV 感染事件においては、輸血・血液製剤輸注と HIV 感染との間の因果関係が輸血センターや医療機関の責任を判断する際に問題となった。

因果関係の証明は、一般に、状況証拠や「裁判官による推定」（*présomptions de l'homme* : フランス民法1353条）など、あらゆる手段によって判断される⁷⁴。輸血・血液製剤輸注と HIV 感染の因果関係については、受血者が輸血・血液製剤輸注を受けた日付がヨーロッパにおける AIDS の確認（1978年）から1985年7月23日のアレテによる回避措置の法的義務づけの期日（輸血用血液については1985年8月1日、血液製剤については1985年10月1日）までの間であること、輸血用血液・血液製剤の供血者のなかに血清抗体陽性反応の供血者が存在すること、さらには、受血者に HIV に感染する他の原因（ホモセクシャル、麻薬中毒など）が存在しないことなどを考慮して、「裁判官による推定」が広く用いられている⁷⁵。またいくつかの裁判例では、輸血・血液製剤輸注

て70万フランの賠償を認めたもの（T.G.I. Valence, 8 décembre 1992, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 411, obs. Dorsner-Dolivet.）もある。

⁷⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 29 avril 1969, *D.* 1969, 534 : Cass. Civ. 1^{ère}, 14 décembre 1965, *D.* 1966, 453 ; *J.C.P.* 1966, II, 14753, note R. Savatier.

⁷⁵ C.A. Paris, 28 novembre 1991, *supra* note 37. 同判決は、輸血と HIV 感染の因果関係について、受血者が性的接触や麻薬注射などの輸血以外の感染原因に接していないこと、受血者の9歳と6歳になる子供が1987年の時点で血清抗体陰性であること、AIDS が蔓延している地域に旅行していないこと、リスク・グループに属する AIDS 患者にみられるような他のウイルスとの合併が受血者にはみられないこと、加えて、輸血用血液を構成する4人の供血者のなかに感染者と思われる人物が含まれていることを考慮して、輸血と HIV 感染の因果

の事実から端的に因果関係を推定し、他の原因の不存在を補強的に考慮しているともいわれている⁷⁶。

他方で、いくつかの裁判例では、輸血用血液・血液製剤の製造者ではない者（交通事故の加害者や医師）の行為と HIV 感染（ないし受血者の死亡）の間の因果関係の存否が問題となっている。代表的な事案として、次の2つの判決がしばしば対比される⁷⁷。

まず、交通事故の被害者が、搬送先の医療機関で輸血を受け、HIV に感染した事案で、交通事故の加害者が HIV 感染について責任を負担するかどうかが争われている。パリ控訴院1989年7月7日判決（交通事故によって重傷を負った62歳の被害者が、搬送先の私立病院で治療の際に受けた輸血〔1985年1月〕によって HIV に感染し、その後肝炎ウイルスに感染した事案）は、交通事故の加害者のフォートが損害と条件関係に立つとしたうえで、「相次いで創り出された複数の原因が損害の必要条件であった以上、全てのものが、最初から最後まで、〔損害の〕原因である」とし、交通事故の加害者に対し、賠償を命じた⁷⁸。

次に、医師のフォート（医療過誤）と受血者の死亡の因果関係が問題となった事案もある。ヴェルサイユ控訴院1989年3月30日判決（外科医

関係を推定し、結論として輸血センターと医療機関の責任を肯定した。ただし、医師については、医師が輸血用血液の性質を確認できないこと、受血者に対する輸血の実施が適切な処置であったことを考慮して、責任を否定している。なお、この判決の原審判決にあたるパリ大審裁判所1991年7月1日判決も、受血者が HIV の確認された時期以降の1984年5月16日に輸血を受けたこと、受血者が受けた輸血用血液の供血者に血清抗体陽性反応の者がいたこと、被害者に性的接触や麻薬注射など HIV に感染する他の原因が存在しないことを考慮して輸血と HIV 感染の因果関係を推定し、医療機関、外科医、県輸血センターに連帯して責任を負わせた（T.G.I. Paris, 1^{er} juillet 1991, *supra* note 37.）。

⁷⁶ Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, p.13. こうした扱いはフランス民法1353条からも支持されうるとする。他の原因の不存在を補強的に考慮するものとして、C.A. Toulouse, 5 novembre 1991, *supra* note 39 : C.A. Toulouse, 9 juin 1992, *supra* note 39.

⁷⁷ これらの判決については、F. Memmi, *supra* note 41, p.533.

⁷⁸ C.A. Paris, 7 juillet 1989, *supra* note 67. これと同旨を述べるものとして、T.G.I. Bobigny, 19 décembre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, 1, 233.

のフォートによって不適切な手術——無意味な脾臓生検、小腸の損傷、腹膜炎に対する２つの排膿管設置——が実施され、それによって悪化した患者の状態〔貧血・血圧低下〕を改善するためになされた輸血〔1982年11月17日から1983年3月15日まで〕によって、HIVに感染した事案〕は、複数の原因が損害発生に競合した場合であっても、フォートによって受血者の体調に変化がもたらされ、それによって輸血がなされた場合には相当因果関係が認められるとする⁷⁹。

もともとフランスでは、交通事故の被害者が医療過誤によってさらに重大な損害を被った事案について、交通事故の加害者の責任を認める判例が既に確立していたこともあり、HIV感染事件の裁判例は、こうした従来の判例を踏襲したものとして位置づけられている⁸⁰。ただし、これら２つの判決は、前者が行為と損害の条件等価（*équivalence des conditions*）をもって因果関係を判断しているのに対し、後者が行為と損害の相当因果関係（*causalité adéquate*）をもって因果関係を判断していることから、学説の注目を集めることとなった。後者が医師の行為と損害の因果関係を相当性に基づいて判断したことに対しては批判が強いが⁸¹、後者の事案が前者と比較して因果関係に不明確さを伴うものであったことに着目し、相当因果関係概念がこうした不明確さを覆い隠すことで被害者の証明を容易にする役割を果たしていると積極的に評価するものもある⁸²。

⁷⁹ C.A. Versailles, 30 mars 1989, *D.* 1989, somm. com. 182, par J. Penneau ; *J.C.P.* 1990, II, 21505, note A. Dorsner-Dolivet ; *R.T.D. civ.* 1990, 86, obs. P. Jourdain.

⁸⁰ Cass. Crim., 10 juillet 1952, *D.* 1952, 618. 交通事故の被害者が、搬送先の私立病院で施された麻酔によって死亡した事案について、交通事故の加害者の責任を肯定する。

⁸¹ 医師の行為と損害の因果関係は、単純な条件等価説の適用によるものであり、医師の行為が通常、損害をもたらす性質のものであるかどうか——客観的予見可能性の存在——によって因果関係を判断する相当因果関係とは異なるものであるという。F. Memmi, *supra* note 41, p.534. もっとも、医師の行為については、むしろフォートにあたらなるとされることが多く、責任を問われないのが一般的である。医師の責任を否定したものとして、C.A. Paris, 28 novembre 1991, *supra* note 37.

⁸² Patrice Jourdain, observation sur C.A. Paris, 7 juillet 1989 et C.A. Versailles,

いずれにせよ HIV 感染事件に関する裁判例では、「裁判官による推定」を積極的に活用する形で因果関係の証明を緩和すると同時に、その存否を判断するにあたって、被害者救済に資する解釈が採用されているといえよう。

(2) 基金による被害者救済とその強化

以上の裁判例の対応は、1991年12月31日の法律47条によって創設された基金による補償の要件として制度化され(a)、その後の判例・裁判例においてさらに押し進められることとなった(b)。

(a) まず損害については、HIV 感染によってもたらされた損害の全部賠償 (réparation intégrale) が明記されている (47条Ⅲ)⁸³。補償の対象となる損害は、身体損害のみならず、HIV 感染から AIDS の発症・死亡に至るまでのあらゆる種類の損害である⁸⁴。感染特殊損害については、パリ控訴院1989年7月7日判決を受け継ぐ形で、補償委員会が次のように定義している。「HIV 感染の人的で非経済的な損害は、血清抗体陽性反応や〔AIDS の〕発症によってもたらされる存在の条件 (condition d'existence) のあらゆる困難について支払いを受ける。こうした特別の損害は、血清抗体陽性反応の局面から、HIV 感染の事実によって被るあらゆる精神的苦痛を含む。余命の短縮、未来に関する不安、身体的・精神的

30 mars 1989, *R.T.D. civ.* 1990, 87.

⁸³ ただし、ここでいう全部賠償は、個別の損害項目を基金が設けた独自の基準にしたがって評価し、それを積算したものであり、被害者が実際に被った損害とは必ずしも一致しない。それゆえ、民事責任一般にいう全部賠償とは、その意味が異なっている。この点については、本節(2)(b)を参照。

⁸⁴ なお、民事責任と比較した場合、基金による支払手続きは、かなり特異である。すなわち基金は、AIDS が進行性の疾患であること、基金が1年間に執行できる予算に限度があることなどの理由から、被害者が血清抗体陽性反応であった時点で4分の3にあたる額を、AIDS 発症の時点で残りの4分の1の額を被害者に支払う。こうした支払手続きについては、基金創設以降、しばしば適法性が問題とされたが、破毀院は有効としている。Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juillet 1993, *D.* 1993, 526, note Chartier.

に起こりうる苦痛への心配、孤立、生活上、家族上の、そして社会的な混乱、性的な損害や、万一の場合には、生殖（出産）〔がこれに含まれる〕。加えて、発症の局面で現れる多様な人的損害が含まれる。苦痛の甘受、美的損害や引き続き生きる喜びの損害全部〔がこれに含まれる〕」⁸⁵。

次に因果関係については、裁判例をさらに押し進め、証明負担の転換を明確にしている。すなわち、先述したように、因果関係要件について、多くの裁判例は、被害者に証明負担を課しつつ、その証明の程度を緩和する形で対応していたが、1991年12月31日の法律47条IVは、感染の状況調査を基金の側に課し、フランスで輸血・血液製剤輸注を受けた事実、及び HIV に感染した事実が受血者によって証明されさえすれば、輸血・血液製剤輸注と HIV 感染の因果関係を推定するという形式を採用した⁸⁶。基金は、受血者に輸血された血液・血液製剤の供血者に HIV に感染した者が含まれていなかったことを証明することで、輸血・血液製剤輸注と HIV 感染の因果関係の推定を覆すことができるが、実務的には、輸血患者の HIV 感染については、供血者が HIV に感染していたかどうかを確認できない場合が多く、因果関係の推定を覆すことが難しいため、1980年1月1日から1985年10月以前に輸血や血液製剤輸注を受けた被害者に対しては、ほとんどの場合に因果関係が推定されているともいわれている⁸⁷。

⁸⁵ 基金によるこうした定義は、HIV 感染による特別な損害を評価する際に、破毀院によっても用いられている。Cass. Civ. 2^{ème}, 2 avril 1996, *J.C.P.* 1996, IV, 1289.

⁸⁶ なお、2002年3月4日の法律102条は、C型肝炎についても同様の因果関係の推定を採用したが、その妥当性については評価が分かれている。C型肝炎に関する因果関係の推定については、Yvonne Lambert-Faivre, *L'hépatite C post-transfusionnelle et la responsabilité civile*, *D.* 1993, chron. p.292 : *D. Artuis*, *supra* note 29, p.1745. を参照。

⁸⁷ Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, p.18. ただし、15歳の原告が右足の簡単な手術を受ける際に受けた輸血によって HIV に感染した事案について、輸血の時期が1971年であったにもかかわらず、原告の請求を認めた裁判例もあるという。また夫が麻薬使用によって HIV に感染し、その夫が配偶者に対して絶えず感染予防の助言を行っていなかったなど、原告の HIV 感染が輸血によるものでないことについて明確な事情が存在する場合に、因果関係を否定する破毀

(b) 以上のように、1991年12月31日の法律47条によって創設された基金は、損害・因果関係に関する裁判例を受け継ぎ、さらにそれを制度的に前進させるものであった。しかしながら、基金創設後の判例・裁判例は、こうした基金による補償をさらに拡張する形で被害者救済を図っている。そのいくつかをみることにしよう。

第1に、被害者は、一定の場合に基金による補償を超えて、加害者に対し民事責任を追及することができる。基金によって補償される損害項目が網羅的でなかったことに加え、個別の損害項目の評価額が必ずしも十分でなかったため、基金創設後には、被害者（受血者又はその権利承継人）による加害者（輸血センター・医療機関）への責任追及が相次いだ⁸⁸。

とりわけ個別の損害項目の評価額については、民事責任によって個別の損害項目に認められる評価額よりも基金による補償額が低いことが非常に多くの訴訟で争われている⁸⁹。一般に、基金創設後の判例・裁判例は、基金によって補償されなかった損害項目について、受血者が基金による補償を受領した場合であっても、加害者に対してそれとは別個に民事責任を追及する可能性を認めているが、破毀院とコンセイユ・デタで賠償額の算定方法に相違がみられ、追及できる責任の範囲に差が生じて

院判決がある。Cass. Civ. 2^{ème}, 14 janvier 1998, *J.C.P.* 1998, IV, 1481 ; *Resp. civ. et ass.* 1998, IV, n° 158.

⁸⁸ 基金創設直後は、基金による補償の請求と加害者に対する民事責任の追及が同時に行われ、しばしば重複填補の問題が生じたという。Y. Lambert-Faivre, *supra* note 13, pp.20 et s. こうした問題は、基金に対する請求を加害者に対する民事責任の追及の前提条件としていなかったため生じたという。C. Delpoux, *supra* note 42, p. 33. なお、被害者は医療機関に対して責任追及することもできるが、その際には被害者が民事責任の諸要件を証明する必要があり、現実的に医療機関を相手取って訴訟を起こすのは稀であろうともいわれている。Annick Dorsner-Dolivet, *Sida et responsabilité des cliniques*, *J.C.P.* 1995, I, 3824, n°14, p.96.

⁸⁹ 基金による提示額が争われた事案として、C.A. Paris, 27 novembre 1992 (20 arrêts), *Gaz. Pal.* 1992, 2, somm. 539 ; C.A. Paris, 11 décembre 1992 (6 arrêts), *Gaz. Pal.* 1993, I, somm. 198 ; C.A. Paris, 15 janvier 1993 (13 arrêts), *Gaz. Pal.* 1994, 2, somm. 624.

いる⁹⁰。すなわち、破毀院は、基金によって補償されなかった損害項目についてののみ民事責任の追及を認めるのに対し⁹¹、コンセイユ・デタは、基金によって補償された損害項目についても民事責任の追及を認め、賠償額の算定の際に基金によって補償された額を控除するという方式を採用⁹²。それゆえ破毀院によれば、被害者は、基金によって補償されなかった損害項目のみにについて加害者の民事責任追及が認められるのに対し、コンセイユ・デタによれば、被害者は——基金によって補償されなかった損害項目に加え——、基金によって補償された損害項目についても、裁判所によって算定される当該損害項目の賠償額がそれを上回る場合には、その範囲で加害者に対する民事責任の追及が認められることとなる。こうした破毀院の立場は、ヨーロッパ人権裁判所において否定されているか⁹³、その後の大法廷判決においても維持されている⁹⁴。

⁹⁰ 基金による補償額の算定方式については、学説上も意見が分かれている。損害の評価に関する裁判所のコントロールの容易さを考慮して、個別の損害項目ごとに定率で算定する基金の方式を、全損害を包括的に算定する伝統的な民事責任の方式よりも優れたものと評価する見解 (Emmanuel Savatier, *Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative*, A propos de l'indemnisation des victimes de transfusions sanguines, *J.C.P.* 1999, I, 125, n°8, p.620.) がある一方で、こうした個別の損害項目のみに依拠した抽象的な算定方式ではなく、被害者の置かれた個別具体的な状況をも考慮すべきであるとする見解もある (François Chabas, *La notion de préjudice de contamination*, in, COLLOQUE organisé par la Faculté de droit de Paris XII, 12 décembre 1997, *Le préjudice, Questions choisies*, actes publiés in, *Resp. civ. et Ass.* mai 1998, n° spécial, p.20.)。

⁹¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 26 janvier 1994, *R.T.D.civ.* 1996, 509, obs. J.P. Marguenaud ; *Gaz. Pal.* 24-26 juillet, 1994, 23, obs. Guigune ; *Rev. dr. san. soc.* 1994, 420, note J.-S. Cayla. ちなみに、この判決以前の下級審判決は、加害者に対する全損害項目の追及を認めるのが一般的傾向であり、破毀院判決はこうした傾向に反するものであった。T.G.I. Périgueux, 28 avril 1992, *D.* 1993, 322, note J.-J. Taisne ; C.A. Aix-en-Provence, 12 juillet 1993, *supra* note 40 ; C.A. Limoges, 13 février 1992, *D.* 1992, inf. rap. 275.

⁹² C.E. 15 octobre 1993, *J.C.P.* 1993, IV, 2646, obs. M.-Ch. Rounault ; *D.* 1994, inf. rap. 19 ; *R.F.D.A.* 1994, 553.

⁹³ C.E.D.H., 4 décembre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22648, note M. Harichaux ; *D.*

なお、加害者に対する責任追及は、被害者のみならず基金によってもなされる。すなわち、1991年12月31日の法律47条Ⅹは、加害者（輸血センター・医療機関）にフォートがあることを条件に、基金に被害者に補償した額の範囲内で求償訴権を留保した。1991年12月31日の法律47条に至る経緯において、加害者の責任の明確化は被害者の重要な要請のひとつでもあり、この求償訴権はそうした被害者の要請に応えたものでもある⁹⁵。基金の創設以降、この求償訴権に基づいて、輸血センターに対し、フォートに基づく責任の追及が増加したともいわれている。

第2に、基金に対して補償を請求できる人的範囲も拡大されている⁹⁶。

1996, 357, note M. Collin-Demunieux ; *R.T.D.civ.* 1996, 509, obs. J.-P. Marguenaud. ヨーロッパ人権裁判所は、「申請者〔被害者〕は基金に対して提示される補償の要求に並行して訴訟手続きをとり、または訴追する可能性を合理的に信頼することができるのであり、それはたとえ基金の提供を受領した後であったとしてもそうである」として、被害者による民事責任追及を肯定した。ただし、ヨーロッパ人権裁判所は、破毀院が基金によって補償されなかった損害項目についてのみ民事責任の追及を認めるとする判決を下す以前（1993年4月21日）の事案が問題となった場合には、判決による人権侵害がないことを理由に申請を棄却している。C.E.D.H. 30 octobre 1998, *J.C.P.* 1998, Act. n° 47, 1990 ; *Resp. civ. et Ass.* 1999, n° 37.

⁹⁴ Ass. plénière, 6 juin 1997, *D.* 1997, somm. 204, obs. D. Mazeaud ; *R.T.D. civ.* 1997, 146, obs. P. Jourdain ; *D.* 1998, 255, concl. P. Tatu ; *J.C.P.* 1997, I, 4070, n° 36, obs. G. Viney. 判決は次のように述べ、基金によって補償されていない損害項目についてのみ民事責任の追及を認める。「HIVに感染した輸血患者・血友病患者の補償基金は、それらの損害の被害者を完全に填補する。被害者は、基金による〔補償の〕提供を受領しなかった場合、パリ控訴院に〔加害者を〕訴追することができる。〔しかし、補償を受領した〕被害者は補償基金によってまだ填補されていない損害項目についてのみ一般法の裁判管轄 (jurisdiction) によって賠償を受けることができる」。

⁹⁵ 被害者の1人である Edmond-Luc Henry の著書は、HIV 感染事件において、加害者の責任の明確化が被害者にとっていかに重要な関心事であったかを示している。エドモン＝リュック・アンリ（堀田一陽訳）『毒殺罪で告発されるエイズ』（社会批評社・1995）160頁以下。

⁹⁶ 難波譲治「フランス法における近親者損害の賠償」國學院法学40巻4号（2003）301頁。

1991年12月31日の法律47条は、輸血・血液製剤輸注によって直接的に感染した者のみを想定していたといわれるが⁹⁷、その後の判例・裁判例では、その相続人や当該被害者を介して感染した者（妻〔内縁も含む〕やその子）に対しても基金による補償が認められている⁹⁸。この補償には、財産的損害のみならず、非財産的損害も含まれる。他方、被害者の近親者（配偶者・子供・親）固有の非財産的損害の賠償については、被害者の近親者が被害者の請求に付帯する形で補償を請求するものが多くみられる⁹⁹。被害者といかなる関係にある者がこれを請求できるかについては必ずしも明らかでないが、被害者と同居し、その生活に大きな影響を受けた配偶者、直系尊属・直系卑属に限られるとするものもある¹⁰⁰。

⁹⁷ E. Savatier, *supra* note 90, n°6, p.619.

⁹⁸ 下級審判決には、相続人や被害者から感染した妻や子について補償を認めたものがあり、さらには、患者から感染した外科医に対して基金による補償を認めた破毀院判決もある。Cass. Civ. 2^{ème}, 18 juin 1997, D. 1998, 31, concl. P. Tatu ; J.C.P. 1997, I, 4070, n° 35, obs. G. Viney.

⁹⁹ これは相続人が被害者（受血者）固有の非財産的損害についての請求権を相続できるか、という問題を伏線としている。非財産的損害の賠償請求権が被害者（受血者）固有の請求権である以上、相続の対象とならないというのが論理的帰結である（ただし、伝統的に判例は相続を認めている）。しかし、HIV感染については、非財産的損害の補償額が極めて高額であることに加え、一般に補償額の算定基準は、被害者（受血者）の死後に用いられる基準よりも被害者の生存中に用いられる基準のほうが高額となっているため、相続人は被害者（受血者）が生存中に取得した請求権を相続する形で補償を請求したほうが、より高額の補償を期待できる。基金は——たとえ受血者自身が生前に訴訟を提起していない場合であっても——基金に対する請求権の相続を認める。しかしながら、近親者に固有の請求権に加えて補償を認めることの妥当性や被害者（受血者）の苦しみに対する補償を相続人に与えることの妥当性、さらには民事責任による解決とのバランスなどから、学説には被害者（受血者）死亡後の請求権を——非財産的損害であるがゆえに——原則として消滅すると解しつつも、一定の近親者に限っては近親者に固有の損害賠償請求権においてそれを考慮すべしとするものもある。Y. Lambert-Faivre, *supra* note 69, p.70 ; Id, *supra* note 13, p.22.

¹⁰⁰ Y. Lambert-Faivre, *supra* note 69, p.71. Lambert-Faivreによれば、パリ控訴院の下した判決には、配偶者や未成年者の母親からの請求を認めるものがある

第4節 小括

以上、本章では、HIV 感染事件の概要・政策的対応を確認した後、それに対する判例・裁判例及び被害者救済制度をそれぞれみてきた。その結果 HIV 感染事件に関する判例・裁判例は、科学知識が未確立の状況で生じた HIV 感染について、伝統的な判例法理を強化する形で被害者救済を図り、最終的にそれらの判例・裁判例をさらに強化する形で、被害者救済制度が構築されたことを確認した。以上の本章での検討は、リスク社会と民事責任の象徴的な関係を浮かび上がらせる。

HIV 感染事件の特徴は、事件そのものが AIDS や HIV 感染の科学的な解明と並行して進展したことにある。今日、AIDS として知られる疾病は、1981年にアメリカで発見され、当初は、同性愛者や麻薬中毒者の間に蔓延する疫病として理解されていたものの、その後、1982年に血液製剤輸注による感染が、1983年に輸血による感染がそれぞれ確認されることとなった(第1節(1))。しかし、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のリスクそのものは、疫学的・病理学的知見に照らして必ずしも明らかではなく、少なくとも1985年半ばに至るまでは政策的対応の合理性を担保しうるのは明らかではなかった(第1節(2))。そのためフランスでは、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染について、1985年7月まで政策的対応が本格化することはなかった。

したがって、誤解を恐れずに単純化すれば、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染は、科学知識が未確立の状態で生じた損害であり、まさにリスク社会を特徴づけるリスクそのものであるといえる。こうしたリスクはかつては自然ないし運命の仕業に帰されるべきものであり、責任帰属の対象とされてこなかった。しかし、HIV 感染事件では、そうした解決が採用されることはなかった。むしろフランスでは、加害者の法的責任が強化される形で計算不可能なリスクについて責任帰属が図られた

る反面、成人男性の母親の請求(ただし、事前に基金に対する請求を行っていなかった事案)を棄却するものもある。なお、HIV に感染していない場合であっても、精神的損害を認めるものもある。C.A. Paris, 7 octobre 1993 (3 arrêts), *Gaz. Pal.* 1994, 2, somm. 451.

のである。すなわち、司法裁判所の判例・裁判例は、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染について——輸血事業によって生じる損害を無過失責任とする伝統的な判例法理の延長線上に位置づけ——、輸血センターの責任を無過失責任とした（第 2 節(2)）。行政裁判所の裁判例は、当初こそ、伝統的な過失責任の枠組みによって HIV 感染事件に臨む姿勢を示していたものの、最終的にコンセイユ・デタによって無過失責任の枠組みが正面から肯定されることとなった（第 2 節(2)(b)）。また、国の規制権限不行使については、伝統的な過失責任の枠組みが維持されたものの、HIV 感染のリスクが十分な科学的な確実さを示さない場合にも国のフォートが認められると判断された（第 2 節(2)(c)）。

こうした判例・裁判例を受けて（またはそれらと並行して）、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染については、1991年12月31日の法律47条によって被害者救済制度が設けられることとなった。この法律によって被害者は、HIV 感染から AIDS の発症・死亡までのあらゆる損害の補償を、より容易に基金から受けることができるようになった（第 3 節(2)(a)）。同法による被害者救済については、基金創設以降、非常に多くの訴訟によって争われることとなったが、判例・裁判例は、被害者救済を一層押し進める形で解決を図っている（第 3 節(2)(b)）。

このように HIV 感染事件は、科学知識が不確実な状態で生じた損害についての法的責任が問題となったという意味で、リスク社会と民事責任の緊張関係が端的にあらわれた事件と位置づけることができよう。もちろん、無過失責任やそれを補助・代替する保険・社会保障制度によって被害者救済が図られたという意味では、19世紀末から今日に至るまでの民事責任の発展傾向を端的に示す事件として HIV 感染事件を位置づけることも可能である。しかしながら、近時のフランスの議論には、HIV 感染事件を民事責任の限界や再定義の必要性を意識させる契機となった事件と位置づけるものがある。以上を踏まえて次章では、HIV 感染事件を契機としたいいくつかの特徴的な議論を検討することにした。

【付記】本稿は、北海道大学課程博士（法学）学位審査論文（2007年6月25日学位授与）の一部に加筆修正を行ったものである。なお、本研究

にあたっては、2005-2006年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）を受けている。