
フランス法における機会の喪失

フランソワ・シャバス（パリ第12大学名誉教授）
野澤 正充・訳

I 意 義

1. 2つの事例
2. 3つの特徴
3. 機会の喪失の問題点

II 損害の特別な形態としての機会の喪失

1. 偶然性
2. 法的な結論

III 結 語

I 意 義

1. 2つの事例

機会の喪失の適切な定義は、破毀院第1民事部2006年11月21日判決に見いだすことができる。すなわち、「賠償すべき機会の喪失は、好ましい事態の現実かつ確実な消失である」というものである。この定式は、2010年10月10日の破毀院第1部民事判決においても再説された。

ここで直ちに、問題の検討に入ることにしよう。以下では、2つの事例を検討することとする。

第1の事例は、次のようなものである。すなわち、子宮から出血した女性が、かかりつけの医師に診察してもらったところ、医師は、ガンではないと診断した。そして、症状が続いたものの、同医師は、自己の診断を曲げることはなかった。そこで、患者がガンの専門病院において診察を受けたところ、もはや手

遅れであり、彼女のガンは、最終段階に達していることが判明した。そして、彼女は、死亡した。

この場合において、医師が患者を殺したということはできない。なぜなら、たとえ直ちに治療をしたとしても、彼女は亡くなったであろうからである。医師の診断と患者の死亡との間の因果関係は不明である。

もう1つ例を挙げよう。若い健康な男性がヘルニアを患っていた。彼が外科医に治療を委ねたところ、彼は手術中に死亡した。そこで、外科医のフォートを検討したが、フォートはなかった。鑑定も、検視も、死体解剖も、外科医のフォートが患者の死亡を惹き起こしたことを証明することはできなかった。死亡の原因は不明である。

ところで、上記の2つの事例のうちの、一方では機会の喪失が問題となり、他方では機会の喪失が問題とはならない。それはなぜか、ということに答えようとするのが、本稿の目的である。

ただし、機会の喪失の理論が医療の領域に特有のものであると考えてはならない。というのも、機会の喪失の概念は、1936年5月26日の破毀院判決において、公証人のフォートに関して最初に認められたものだからである。そして、その後もさまざまな領域において、機会の喪失が問題とされてきた。例えば、1990年6月6日の破毀院刑事部判決は、調教していた馬が交通事故でけがをした場合において、その調教師が競馬で賞金を稼ぐ機会を失ったとした。また、弁護士や執行吏(huissier)などの司法従事者が誤って、第1審で敗訴した依頼者のための控訴提起期間を徒過してしまった場合にも、依頼者は、勝訴しうるあらゆる機会を失ったとされた。この問題に関しては、1992年12月9日、2003年7月8日、2007年7月16日など、多くの破毀院判決があり、2007年4月13日には、破毀院全部会判決も公にされている。

さらに、若い女性が交通事故によって、客室乗務員の採用試験を受ける可能性を奪われたという事案に関する、破毀院第2民事部1961年2月17日判決がある。

2. 3つの特徴

これらのすべての事例において、この問題を特徴づける、以下の共通点がある。

① 被告のフォート (faute), あるいは少なくとも、損害を惹起した事実が存在する。

② 獲得できたかも知れないもの (enjeu) の喪失, つまり, 訴訟において勝訴すること, 延命すること, 競馬の賞金を得ることが失われた。これらは, 明らかな損害となる喪失である。

③ 獲得できたかも知れないものの喪失とフォートとの間の因果関係の証明はない。というのも, その概念からも明らかなように, 獲得できたかも知れないものは, 偶然に左右されるからである。

以上の3つの点のうち, ③が, 問題の核心である。すなわち, 獲得できたかも知れないものの喪失は, 自然の原因または第三者の幸運による行為によっても, (同様に) もたらされうる。そして, 獲得できたかも知れないものの喪失が行為者 (agent) のフォートなくしても生じうるのであれば, 獲得できたかも知れないものを喪失させたのがその行為者の行為かどうかを明らかにすることはできない。そうだとすれば, 当該行為者のフォートと, 期待された結果の喪失との間には, (「あれなければこれなし」という) 事実的因果関係 (condition sine qua non) がなくなることになる。

しかし, すべての場合に, 問題を因果関係との関連のみで論じることはできず, 思いがけないできごとという点では, 損害の概念の問題として論じることができる。すなわち, 問題となる損害は, 獲得できたかも知れないものの喪失ではなく, それを取得する機会 (chance) の喪失である, ということになる。

このように考えると, 損害と行為者のフォートの間の (事実的) 因果関係を証明することができる。すなわち, 行為者のフォートは, 延命 (survie) や勝訴等の機会を失わせるものであった。その論理は, 次のようになる。

① 被害者は, 機会を有していたか。ここで問題となるのは, 機会のみである。

② 行為者のフォートによって、被害者がその機会を喪失したことを証明できるか。

この2つを証明することができれば、機会の喪失という特別な損害の賠償責任を、当該行為者に負わせることができる。

この機会の喪失の理論は、延命、治癒ないし障害の回避の可能性などが問題となる医療事故に関して大いに活用された。

3. 機会の喪失の問題点

問題となるすべての場合において、例えば死亡などの最終的な状況を、行為者に帰することはできない。というのも、2つの原因を想定することができるからである。すなわち、自然による原因と行為者のフォートによる原因であり、いずれが真の原因であるかを決定することはできない。

しかし、この問題の本質は、損なわれた当初の状況が最終的な状況を覆さない、という点に存する。すなわち、医者が失わせたのは、(患者の)生命ではなく、生命を維持する機会である。しかし、そのことは、患者がすでに死に瀕しているけれども、その「人生のすべて」を失ったわけではない、ということの意味するものではない。そうではなく、患者は、次の2つの潜在的な可能性を有しているのである。第1に、生存していたが死亡した。これについては、その原因を知ることができない。しかし第2に、延命する可能性が存在する。そして、これについては、その喪失の原因を知ることができるのである。

患者は、この2つの可能性を喪失する。しかし、物理的には、第1の死亡という現象しか存在しないものの、第2の延命の可能性を失ったことが損害である。その意味で、機会の喪失は、観念的なものでしかない。

ただし、例えばガンの治癒に要する時間と当該患者のさまざまな特性を考慮して、完治する可能性がX%である、というように、統計的かつ具体的な所与によって、(機会の喪失を)より明確にしなければならない。そして、損害に内在する偶然性と因果関係の不確実性との混同から生じる、推論の誤りを避けなければならない。

下級審裁判例の中には、その延長線上において、機会の喪失についての損害

賠償を命じるものがある。それら裁判例の誤りは、延命の機会の喪失とすでに失われた生命とを混同することに基づく。

しかし、この点を明らかにしたとしても、その結論の当否を検討しなければならない。とりわけ、機会の喪失という特別な損害をどのように評価するかという問題であり、おそらく、この問題を検討することが、裁判例によってもたらされた混同を、よりよく理解することにつながるであろう。

II 損害の特別な形態としての機会の喪失

機会の喪失に特有の問題は、損害が、例えば延命や勝訴など、獲得されたかも知れないものの喪失ではなく、獲得されたかも知れないものを保持する機会の喪失である、という点にある。

破毀院第1民事部2009年11月5日判決が示すように、偶然性は、この制度の主要な点であり(1.)、その点から法的な結論が導かれる(2.)。

1. 偶然性

検討されるすべての事例において、被害者は、有利な結果が実現するのを見るという期待しか有していない。それゆえ、被害者が、損害を回避する機会を有していたということは、非現実的である。問題の本質は、次の点にある。すなわち、機会の喪失を論じるのは、被害者がその機会を単に減少ないし制限された場合に限られる。つまり、偶然的な要素は、死亡ではなく延命であり、敗訴ではなく勝訴である。

ここで現代的な問題に触れることを、お許しいただきたい。21世紀には、この現代的な問題が、破毀院の多くの誤った判決を引き出すこととなった。すなわち、事態が患者の意思のみに依存する場合には、喪失した機会を論じることはできない。治療行為に同意するか否かについて患者に誤った情報が提供され、致命的な治療行為が行われた場合には、その機会をどのように評価するかが問題となる。その機会は、客観的には数量化できないものである。不幸にも、1999年以降、2004年と2007年にも、破毀院は、次のように判断することに固執した。すなわち、情報を提供しなかった場合において、知らされていなかっ

た危険が現実化したときは、機会を喪失したにすぎないとした。

ここで本質的な問題に戻ろう。偶然性は、機会の喪失を構成する損害に内在するものである。この損害は、次に検討するように、獲得されるかも知れないものの喪失とは異なる。被害者は、損害へと導かれる悪い方向へとすべり落ちて行くものの、なおそれを止める機会が存在する。止めることができる、ということは確実ではない。しかし、その可能性が存在し、それこそが機会である。このように論じつつ、破毀院は、フォートと機会の喪失との間の因果関係の確定的な証明を要求した(破毀院第1民事部2003年11月4日判決、同刑事部1990年6月6日判決—直接かつ確実な因果関係の証明)。

本稿の冒頭の2つの事例を検討しよう。第1のガンに冒されている女性は、延命の機会しかない。彼女の死亡の原因はわからないが、医師はその延命の機会を喪失させたのである。これに対して、第2のヘルニアの若い男性の事例では、死へと向かう悪い坂を滑り落ちてゆくのではなく、それゆえ、延命の機会を失ってはいない。しかし、生命が失われ、その原因は不明である。この場合には、機会の喪失ではなく、生命侵害そのものに対する損害賠償が問題となる。

したがって、破毀院は、死亡の原因について疑いがある場合に機会の喪失を援用することによって、その職業的良心を緩和する下級審裁判例を非難した。このことは、破毀院第1民事部1982年11月17日判決以降に示されている。すなわち、破毀院は、フォートと死亡との間の因果関係を証明できない場合には、裁判官が、機会の喪失によって損害賠償を認めることはできない旨を判示した。破毀院によれば、機会の喪失は、損害に関する概念だからである。

2. 法的な結論

破毀院は、機会の喪失という損害の特殊性から、さまざまな結論を導く。その結論は、機会の喪失という理論の法的性質およびその評価の方法に影響する。

(1) 法的性質

破毀院は、折に触れ、機会の喪失の法的性質とその特殊性を明らかにしてきた。ここでは、2つの事例を指摘する。

(ア) 第1の事例は、判決の既判力にかかわるものである。ある時期まで、刑

事の判決は民事にも区別なく、その既判力が及ぶとされていた。

ところで、医師の刑事上のフォートによって近親者を亡くしたと考えた者が、民事上の訴えを提起した。ただし、その民事訴訟の前に、この医師に対し、過失致死罪に関しては無罪判決が出されていた。この無罪判決は、過失致死についての証拠がなかったことを理由として、刑事については既判力が生じていた。それゆえ、因果関係について疑いがあるということが、他の裁判所でも引き継がれることとなる。

そこで、被害者の相続人は、延命の機会の喪失に対する損害賠償を求めて、第2の訴訟である民事訴訟を提起した。破毀院第1民事部1981年3月24日判決は、フォートと死亡との間の因果関係の欠如が、機会の喪失という、「(死亡とは)別の」損害の賠償を受けることの妨げとはならないとした。

この判決は、機会の喪失と獲得できたかも知れないものの喪失、すなわち、延命の機会と生命の喪失とを明確に区別したのものとして、多くの研究者によって支持されている。

(イ) 第2に、死亡についての損害賠償を求める主張と、延命の機会の喪失についての損害賠償を求める主張とを区別する判例が、同様に公にされている。すなわち、破毀院第1民事部1990年1月10日判決や、1999年12月7日判決などである。

このことは、単に死亡という損害の賠償に基づいて訴えを提起された裁判所が、延命の機会の喪失の賠償を命じる判決を下すことはできないことを意味するものである。それゆえ、訴えの対象を変更しなければならず、2つの損害の両者を対象とする相続人には、そのどちらか一方を予備的な請求とすることが求められる。

(2) 損害の評価

機会の喪失の法的性質およびその対象の議論の次に、その法的結果である損害の評価の問題がある。

まず、破毀院は、機会が現実的なものであり、仮定的なものではない場合に限って損害賠償を認めている。例えば、破毀院刑事部1971年11月23日判決

がある。そして、1997年以降の多くの判決において、破毀院は、機会を金銭的に評価することを裁判官に要求している。

この機会の金銭的評価は、難しい。裁判官は、延命の機会を評価するために、統計を参照しなければならない。すなわち、熱意をもって、抽象的な数字に、年齢、性別、その者または家族の病歴などの諸要素を加えて、均衡を考慮しなければならない。

さらにより困難なのは、第1審で敗訴し、控訴審で勝訴する機会を損害に評価することである。

いずれにしても、裁判官は、このような場合に、獲得できたかも知れないものすべての価値と同等の損害賠償を認めることはできず、常に均衡を保たせなければならない。このことは、破毀院第1民事部1997年7月8日判決、同2001年1月16日判決、同全部会2007年4月13日判決、同第1民事部2008年2月15日判決などが示している。

機会の係数、すなわち、パーセンテージが確定したならば、獲得できたかも知れないものすべての価値にその係数を適用することとなる。

このことは、一部の研究者が考えているように、機会の喪失の賠償は、獲得できたかも知れないものの部分的な賠償である、ということを説明する。しかし、それは大きな誤りである。たとえ獲得できたかも知れないものの価値を考慮するとしても、それは単に損害を評価するためだけである。身体的および精神的な損害である傷病の価値が1000であるとして、それを回復する機会の50%が患者から奪われたとすれば、500を支払うのが通常である。しかし、そのことは、さまざまな要素から成る傷病の損害の半分を賠償するというのではない。

III 結 語

本稿を締めくくるにあたって、機会の喪失と獲得できたかも知れないものの喪失との間には、程度の違いではなく、質の違いが存在することを強調しておく。

延命の可能性の機会の喪失と、生命の喪失の可能性との間の混同は、回避されなければならない。この2つのいずれの場合においても、フォートと死亡との間の（事實的）因果関係が確実ではない。

問題の本質は次の点にある。すなわち、伝統的かつ厳格な理論では、被害者は、（行為者の）フォートの時に、その単なる機会は減少している。すなわち、その延命は、すでに偶然に左右される。被害者は石鹸にまみれた洗濯板（*planche savonnée*）の上であり、その延命の機会を有しているとしても、（行為者のフォートと延命の機会の喪失との間の事實的）因果関係が不確実であれば、損害賠償責任が生じることはないのである。

【付 記】

本稿は、早稲田大学の招聘によって来日された、パリ第12大学（パリ東大学）名誉教授であるフランソワ・シャバス（François CHABAS）教授の講演原稿を翻訳したものである。同講演は、2012年3月5日に立教大学セントポール会館において行われた。なお、シャバス教授は、1990年の来日時にも、東京大学などで、本稿と同じ題名（「フランス法における機会の喪失」）の講演を行い、その講演原稿が野村豊弘教授（学習院大学）によって翻訳されている（日仏法学18号66頁〔1993年〕）。今回の講演は、以前の講演と重なるところが多いものの、その後の判例にも言及され、また、日本においても、同テーマについては議論の展開がみられるため、講演会当日には、多くの研究者が集まり、活発な議論が交わされた。シャバス教授の招聘に尽力された、淡路剛久教授（元早稲田大学）に心から感謝したい。