

損害賠償債権とヨーロッパ人権条約

福田 健太郎

1. はじめに
2. ヨーロッパ人権裁判所2005年判決
3. 国内裁判所の反応
4. 若干の検討
5. おわりに

1. はじめに

1990年代以降、フランスにおいて、ヨーロッパ人権条約が民法の領域に大きな影響を与えるようになってきているのは周知のとおりである¹。影響の及ぼし方は様々であるが、とりわけ、ヨーロッパ人権裁判所の判決が直接的契機となって国内の立法や判例が変更されるという例が少なからず見うけられる。これは、ヨーロッパ人権裁判所が、人権条約において「締約国が行った約束の遵守を確保するため」に設立された常設の機関（ヨーロッパ人権条約19条）であり、国内措置の条約適合性を判断する権限を有している（同41条）ことによるものである。たとえば、1992年3月25日の判決²で、ヨーロッパ人権裁判所は、性同一性障害の者の性転換手術後における身分証書の記載の訂正を認めないフランスの取扱いがヨーロッパ人権条約8条に違反していると判示し、この判決を受けて、破毀院は旧来の判決³を変更している⁴。また、2000年2月1日には、ヨーロッパ人権裁判所は、姦生子の相続分を非姦生子の2分の1とする当時のフランス民法典の規定について、伝統的家族の保護という同条の立法目的と相続において姦生子と非姦生子を区別する取扱いには合理的な比例関係がなく、人権条約14条と結合された第一議定書1条に違反すると判示し⁵、その結果、姦生

¹ 起草段階では民法が人権条約によって影響を受けるということは想定されていなかった（Anne Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, n°3, p.2.）ことを考えると、かかる現象は注目に値する。

² CEDH 25 mars 1992, B. c. France, série A, n°232-C.

³ Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1990 (quatre arrêts), JCP 1990, II, 21588.

⁴ Cass. ass. plén., 11 déc. 1992 (deux arrêts), JCP 1993, II, 21991.

⁵ CEDH 1^{re} févr. 2000, Mazurek c. France, JCP 2000, II, 10286, note Gouttenoire-Cornu et Sudre.

子の相続分差別廃止を含めた相続法改正が実現している⁶。概説書レベルでもかかる傾向を確認することができ、例えばある債務法の概説書では、憲法や共同体法と並んでヨーロッパ人権条約が新たな法源として掲げられている⁷。

ところで、2000年11月17日に破産院の下したいわゆるペリュシュ判決⁸がフランス国内で大きな議論を呼び起こし、そこでの議論が2002年3月4日の法律⁹に結実したことは記憶に新しい。先天性障害をもって生まれてきた者が、医師の過失がなければ自分の出生、ひいては現在の生命は回避することができたはずであると主張して不法行為責任を追及する、いわゆる **Wrongful life** 訴訟において、破産院は請求を認める判断を下したが、フランス国内で激しい批判が沸き起こり、この批判に後押しされる形で、議会はこのような請求を認めないとする法律を制定した。この法律は、**Wrongful life** 訴訟についてだけでなく、親が医師の責任を追及する形でなされる **Wrongful birth** 訴訟と呼ばれる類型についても規制したものであり、しかも、法律施行時に既に裁判所に係属中の事件にも適用されるとする規定をおいていたため¹⁰、先天性の障害をもって生まれた子どもをめぐる損害賠償請求の問題についてはこの立法によって決着がついたかのように思われた。

ところが、この問題について近時ヨーロッパ人権裁判所は注目すべき判断を下した。2005年10月6日大法廷判決¹¹がそれである。人権裁判所は、2002年3月4日法が剥奪した損害賠償債権をヨーロッパ人権条約第一議定書1条の財産に関連付けて審理し、2002年3月4日法¹²が第一議定書1条に違反するという判断を下したのである。翌2006年には人権裁判所の判決を受ける形で、人権裁判所の判断とほぼ同内容の判断がフランスの司法系統・行政系統それぞれにおける最上級審によって下されるにいたっている¹³。

本稿では、先天性障害児の出生をめぐる提起される損害賠償請求について、ヨーロッパ人権裁判所の判断とそれを受けて下された国内裁判所の判断を概観し、人権条約が損害賠償法の領域においてどのような規範を生成しつつあるのかを概観するとともに、そこに含まれる問題点等について検討することにした。

⁶ Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, J.O n°281 du 4 décembre 2001 p.19279, art. 1^{re}-II.

⁷ Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, Droit civil, Les obligations 1. L'acte juridique, 12e éd., 2006, n°75 et s, pp. 46 et s.

⁸ Cass. ass. plén., 17 nov. 2000, Bull.civ. Ass. Plé. N°9, JCP, 2000, II, 10438, note François Chabas.

⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O n°54 du 5 mars 2002 p.4118.

¹⁰ 後述のように、必要な補償は国民連帯に属するものとされた。

¹¹ CEDH, gr. ch., 6 oct. 2005, n°1513/03, Draon c. France, n°11810/03, Maurice c. France, JCP 2006, II, 10061, note Alexandre Zollinger.

¹² 具体的には、施行時において係属中の事件にも同法の規定を適用するという条項について、それが人権条約に違反するかどうかについての判断がなされた。

¹³ Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2006 (trois arrêts), CE 24 févr. 2006, JCP 2006, II, 10062, note Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon.

2002年法の内容や子の出生をめぐる訴訟それ自体については日本においても既に優れた先行業績が存在する¹⁴。本稿は、2002年法の内容や子の出生をめぐる訴訟の是非を考察するものではなく、この問題にヨーロッパ人権条約がどのようにかかわっているのかということをも明らかにし、人権条約との関係という視点から、その意義と問題点を検討することを目的とするものである。

2. ヨーロッパ人権裁判所2005年判決

本章では、ヨーロッパ人権裁判所が2005年10月6日に下した判決（以下、適宜「2005年判決」という。）の論理構造を概観することにするが、本判決は、先天性障害児の出生をめぐるそれまでの議論と密接に関連しているため、前提として、2005年判決に至るまでのフランスの法状況を簡単に振り返っておくことにする¹⁵。

(1) 2002年3月4日法までの動き

子どもの出生をめぐる訴訟はいくつかの類型に分けることができるが、2005年判決の判断対象となった事件がどの種類の訴訟であったのかということをも明確にするために、まずこの点を確認することにする。

(i) 医師のフォートによって障害をもった子どもが生まれた場合

まず、生まれてきた子どもが障害をもっていたというときに、その障害が出産の過程で引き起こされたものであるというケースが考えられるが、これについては理論的にそれほど大きな問題は生じない。コンセイユ・デタの1990年の判決¹⁶が例として挙げられるが、これは、出産の過程で医療機関の重大なフォートにより痙攣性四肢麻痺を伴う脳神経障害、右半身不随等の重度の障害を負って生まれ、恒常的に第三者の介助が必要な状態にあるX1とその母親であるX2が、医療機関に対し損害賠償と慰謝料を求めたという事案である。

¹⁴ 山野嘉朗「障害児の出生と医師の民事責任—フランス破毀院大法廷2000年11月17日判決を機縁として—」愛学42巻3 = 4号42頁以下（2001年）をはじめとする山野嘉朗による一連の研究、中田裕康「侵害された利益の正当性—フランス民事責任論からの示唆—」一橋大学法学部創立50周年記念論文集刊行会編『変動期における法と国際関係』337頁（有斐閣・2001年）、本田まり「フランスにおける先天性風疹症候群児出生と医師の責任」上法45巻3号204頁以下（2002年）、同「《Wrongful life》訴訟における損害（1）（2・完）—フランス法を中心として—」上法46巻4号21頁、47巻1号33頁（2003年）など。

¹⁵ V. Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3e éd., LGDJ, 2006, n°249-2 et s, pp. 17 et s.

¹⁶ CE, 17 janv. 1990, D., 1990, p.254, concl. B. Stirn.

原審であるカーン (Caen) 地方行政裁判所が、X1 に対し、X1 が成年に達するまで毎年 9 万フランの支払、精神的・肉体的苦痛の賠償として 7 万フランの支払を、X2 に対し、分娩時の処置の結果子どもが受けた障害によって引き起こされた損害の賠償として 7 万フランの支払等を命じたのに対し、コンセイユ・デタはこれを変更し、毎年定期金を 14 万フランに増額し、X2 についても、X1 が車椅子で家の中を移動できるように改修するための費用の賠償請求を認めた。このように、医師のフォートがなければ子どもは障害を持たずに生まれてきたというような場合には、請求を認めることに全く支障はない。

(ii) Wrongful Pregnancy 訴訟

人工妊娠中絶に失敗したため子どもが誕生したとして医師の責任を問うという事案では、問題は複雑なものとなる。いわゆる Wrongful pregnancy、Wrongful birth あるいは Wrongful life と呼ばれる問題がこれである。これらの事案は、人工妊娠中絶の問題と密接な関連性を有するため、まずフランスの人工妊娠中絶に関する法規定について見てみる必要があるが、簡潔に述べるとフランスの人工妊娠中絶の制度は次のようなものである。すなわち、フランスにおける人工妊娠中絶を規律する法律は、1975 年の人工妊娠中絶法であり、これは従来治療のための中絶のみを認めていた公衆衛生法典 (Code de la santé publique) を改正し、一定の要件の下に人工妊娠中絶を認めたものである。同法によると、従来からの治療目的の人工妊娠中絶に加え、妊娠 10 週の終わりまでの期間にある限り、困窮状態にある女性は医師に対し中絶を求めることができるとされている¹⁷。もっとも、2001 年の公衆衛生法典の改正¹⁸により、内容が若干変化し、人工妊娠中絶が可能な期間が妊娠後 12 週の終わりまでとなっている (L.2212-1)¹⁹。

このような状況を背景に、Wrongful pregnancy 訴訟 (あるいは Wrongful birth 訴訟) が提起されるに至ったわけであるが、まず、Wrongful pregnancy 訴訟について、コンセイユ・デタが 1982 年に、破毀院が 1991 年に第 1 民事部でそれぞれ態度を明らかにすることになる。それらの判断は非常に類似するものであった。

まず、コンセイユ・デタ判決²⁰であるが、一般論として、子の出生は、たとえそれが適法な人工妊娠中絶を目的として行われた手術が失敗した結果生じたものであったとしても、当事者が援用

¹⁷ 建石真公子「フランスにおける人工妊娠中絶の憲法学的一考察—1975年人工妊娠中絶法・身体の自己決定権をめぐって—」都法32巻1号227頁(1991年)。

¹⁸ Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, J.O n°156 du 7 juillet 2001 p.10823.

¹⁹ Wrongful birth 訴訟で問題となる医療目的の人工妊娠中絶は、妊娠のどの期間においても可能である。医療目的の人工妊娠中絶手術は公衆衛生法典第 2 部第 2 編第 3 章 (L.2213-1~L.2213-3) に規定されているが、2001年の改正で文言が「治療目的」から「医療目的」に変更されている。

²⁰ CE, 2 juill. 1982, D., 1984, p.425, note J.B.D'onorio.

できる特段の事情が存在しない限り、母親に対して当該手術が行われた病院から損害賠償をうける権利を与えるような性質の損害を引き起こすものではないと述べた。そのうえで、かかる特段の事情の証明がないとして結果的に母親の請求を退けた。

次に、破毀院判決²¹であるが、原審は、妊娠の継続が外科医のフォートと直接・確実な関係があるとしつつも、Xは精神的損害であれ物質的損害であれ、損害の証明を行っていないとしてXの請求を退けた。Xは破毀申立において種々の実質論を展開したが、破毀院も、自らが懐胎した子どもの存在は、たとえ出生が人工妊娠中絶の失敗によって生じたものであるとしても、それ自体では母親に対して法的に回復されるべき損害を構成するとはいえないとして、破毀申立てを退けている。その際、子どもは完全に健康で、Xは、出生が苦痛の原因となることを立証しておらず、生活の中の困難と将来の展望を考慮しているに過ぎないと判示した原審判決を引用しつつ、出産の通常費用に加えて、母親に損害賠償の請求を許すような特別な損害は存在せず、控訴審はその決定を法的に正当化できると述べた。

この2つの判決によって、子どもの出生は原則として親にとって賠償されるべき損害とはならないとする判例の立場は確立したことになる。もっとも、判例が出生それ自体とは別の特別な損害を確認する可能性を留保したことには注意する必要がある²²。

(iii) Wrongful birth / Wrongful life 訴訟

(a) 破毀院第1民事部1991年7月16日判決²³

Wrongful birth 訴訟に関する重要な判決としてまず挙げられるのがこの判決である。事案の概要は省略するが、婚前検診の際に必要な検査を行わなかったというフォート——障害を避ける機会を奪ったということ——と、子どもが妊娠初期に母親が罹患した風疹の結果を引き受けることを避けるという機会の喪失との間に因果関係があると判示し、親からの損害賠償請求を認容した原審を支持している²⁴。

²¹ Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 1991, D.,1991, p.566, note P. Le Tourneau.

²² V. Geneviève Viney et Patrice Jourdain, op. cit. note (15), n°249-2, p.18.

²³ Cass. civ. 1^{re}, 16 juill. 1991, Bull.civ., I, n°248.

²⁴ この時期にはWrongful life訴訟に対する判断も下級審レベルで現れている。ボルドー控訴院の1995年1月25日判決がそれである (CA Bordeaux, 26 janv. 1995, JCP éd. G 1995, IV 1568)。詳細は明らかではないが、妊娠初期に母親が罹患した風疹により重度の障害をもって生まれてきた子どもは、疾患を診断せず、母親から妊娠を中断させる可能性を与えなかった医師に対する主張の中で、生まれてきたという事実を損害の源として援用できないと判示した。たとえ人が受胎により権利を取得するとしても、生まれるか生まれないか、生きるか生きないかの権利は有せず、生命の誕生あるいは消去を幸・不幸とみなすことはできないと述べた。これはコンセイユ・デタの1997年判決と軌を一にするものである。

(b) 破毀院第1民事部1996年3月26日判決

本稿で論じる問題に関して、同日付の2件の判決が存在する。第一の判決で、破毀院は、親の有する障害が子孫の代に再び現れる危険性を親に知らせなかったというフォートは、遺伝的疾患をかかえた子どもの懐胎と直接の因果関係を有すると判示した原審を支持し、親と子どもが受けた損害の賠償を命じた²⁵。第二は、破毀院2000年11月17日判決の事案における最初の破毀申立てについてのものであるが、破毀院は、子の請求についてのみ審理し、母親は風疹の場合には人工妊娠中絶を行う意思を表明していたのに、医師のフォートによって自らが免疫を有していると信じたのであるから、当該フォートによって子どもは母親の風疹に起因する損害を被ったとして、子の損害賠償請求を認めた²⁶。

このように、司法系統の裁判所においては、親の請求と子どもの損害をともに認めるという傾向が定着しつつあった。

(c) コンセイユ・デタ1997年2月14日判決

これに対して、コンセイユ・デタは、子の請求を認めないという判断を下した（以下、適宜「1997年判決」という。）²⁷。すなわち、子どもの障害は遺伝的なものであり、羊水穿刺に由来するものであるとは言えないとして、因果関係の観点から子どもの請求を認めなかったのである。もっとも、病院が犯したフォートによって、原告らは懐胎した子がダウン症ではないと確信をもち出産にふみきったのであるから、羊水穿刺の際に病院が犯したフォートは、子どもの障害から原告らが受けた損害の直接の原因と判断されなければならないとして、親からの請求を認めた。さらに、財産的損害の額を算定する際、特定費用、特に子どもの障害から原告らに生じた治療その他特殊教育領域の費用は、財産損害の名目で同様に考慮されなければならないと述べ、賠償される損害の範囲を拡大した。

このように、コンセイユ・デタは子の請求すなわち *Wrongful life* 訴訟については否定的な見解を表明したものの、親の請求を認める際、特殊教育費など損害賠償の範囲を拡大することによって結果的に *Wrongful life* 訴訟を認めたのと同様の結論を導くこととなった²⁸。

²⁵ Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull.civ., I, n°155.

²⁶ Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1996, Bull.civ., I, n°156.

²⁷ CE, 14 févr. 1997, JCP 1997, II, 22828, note J. Moreau.

²⁸ この立場は、ドイツ連邦憲法裁判所1997年11月12日判決（BVerfGE 96, 375）と基本的な方向を同じくするものである。連邦憲法裁判所判決については、嶋崎健太郎「ドイツ憲法判例研究（70）不妊手術又は遺伝相談に失敗した医師の損害賠償と望まずに生まれた子の人間の尊厳—『損害としての子』事件」自研74巻11号112頁（1998年）を参照。ドイツの状況については、福田清明「望まない出産に基づく損害賠償請求—先天性障害児の出産と財産的損害—」明学65号167頁以下（1998年）などに詳しい。

(d) 破毀院大法廷2000年11月17日判決²⁹

前述の破毀院1996年3月26日判決の事件における二度目の破毀申立てに対する判断である(以下、適宜「2000年判決」という)。二度目の破毀申立てが行われた事件は大法廷で審理されることになる。

破毀院からの移送を受けたオルレアン控訴院が、1999年2月5日の判決で、子どもは医療機関のフォートと因果関係のある損害を受けていないと判示したのに対し、破毀院は次のように述べ、控訴院の判決を破毀した。すなわち、「医師と研究所が原告Xと締結した契約の履行において犯したフォートによって、障害をもった子の出生を避けるため妊娠中絶を行うというXの選択権行使が妨げられたのであるから、その子は、障害の結果生じ、認定されたフォートによって引き起こされた損害の賠償を求めることができる」³⁰。

(e) 破毀院大法廷2001年7月13日判決³¹

2000年判決に対する激しい非難をよそに、破毀院は2000年判決の立場を改めて確認する態度を表明する。この判決は同種事件における3件の破毀申立に应えるものである。破毀院は、結論としては破毀申立を退けたものの、3件とも同一の文言を用いて、障害をもって生まれてきた子どもは、その障害が、母親と締結した契約の履行における医師のフォートと直接の因果関係があり、また当該フォートが母親から妊娠中絶の選択の機会を奪ったといえるような場合には、その障害の結果生じた損害の賠償を求めることができるとし、2000年判決の趣旨を確認した。そのうえで、治療目的の人工妊娠中絶の場合には、公衆衛生法典L.2213-1条の規定する医学的条件³²が満たされていなければならないが、本件ではいずれもそのような状況はないとし、破毀申立を退けた。

²⁹ Cass. ass. plén., 17 nov. 2000, préc. note (8).

³⁰ 破毀院が1147条ではなく、1165条、1382条を用いた理由として P. Jourdain, *Conditions de la responsabilité*, RTDciv., 2001, p.149 は次のように述べる。すなわち、1382条については、訴訟提起したのが子どもで母親が締結した契約では第三者にあたるからであり、1165条については、契約は当事者間にしか効力をもたないが、母親も子どもも妊娠中に罹患した風疹の危険についての正確な情報提供から利益を受ける立場にあり、不法行為上のフォートを立証するために契約違反を主張することもできるのであるから、いわば前提問題として1165条を取り上げたのだという。

³¹ Cass. ass. plén., 12 juill. 2001 (trois arrêts), Bull. civ. ass. plén., n°10.

³² 公衆衛生法典L.2213-1条は、複数の研究分野にまたがるチームのメンバーである医師2人が、①妊娠の継続が女性の健康に重大な危険をもたらす、あるいは②生まれてくる子どもが診断時に治療不能と認識される特に重大な疾患に罹っている可能性が高い、と判断した場合は、妊娠のどの時期でも人工妊娠中絶が可能であると規定する。同条はさらに当該チームの構成員についての要件も規定している。

(f) 破毀院大法廷2001年11月28日判決³³

破毀院はさらに4ヵ月後の判決でこの立場をより確固たるものとする³⁴。医師のフォートによりダウン症の子どもを出産したXが、医師を相手取り、障害の事実によって子どもが受けた損害の賠償を求めて訴訟を提起したという事案で、破毀院は2000年の大法廷判決を当然の前提としたうえで、子どもの損害は、機会の喪失によって構成されるのではなく、障害によって構成されるものであり、日常生活のための自宅での第三者の介助名目の賠償金総額は、家族がそれを行っているからといって減額することはできないと判示し、身内が介助を行っていることを理由に賠償額を減額した原審を破毀した。

(g) 国内裁判所の姿勢

このように、両者は民事責任の一般原則に従って問題を処理している点では共通しているが、破毀院は医療機関のフォートと子どもの障害との因果関係を認めているのに対し、コンセイユ・デタは認めていないという点について違いがみられた。もっとも、いずれの裁判所も、子どもの生涯にわたって必要となる、障害に起因する特別な負担の賠償請求は認めたわけであり、それを子自身の損害として把握するのか、親の損害として把握するのかという法的な構成の点で差があったに過ぎない。破毀院は、障害に起因する負担を子の損害として把握したのに対し、コンセイユ・デタはこれを親の損害とみていたのである。

(2) 2002年3月4日法

破毀院の姿勢に危機感を抱いた議会は、2002年に破毀院判例に終止符を打つ法律を成立させることになる。前述の2002年3月4日法（以下、適宜「2002年法」という。）がそれである。ここでは、子の損害賠償請求を禁じるとともに、親からなされる損害賠償請求についても、子の障害に起因する費用の請求は認められないことになった。これらは全て国民連帯によってカバーされるものとされたのである³⁵。第1条（抜粋）は次のように規定する³⁶。

³³ Cass. ass. plén. 28 nov. 2001, Bull.civ. ass.plén., n°15, 16 ; JCP 2002, II, 10018, note F. Chabas.

³⁴ 同日付の判決が2件存在し、そのうちの1件は従来の破毀院の立場を踏襲したものである。すなわち、ダウン症の子どもを出産したXが産婦人科医Yは夫婦の求めた羊水穿刺を行わなかったとして精神的苦痛・財産的損害の賠償を求めた事案で、原審が、必要な検査をせず危険のある患者の要求する羊水穿刺を行わなかったYは、治療的人工妊娠中絶であれ障害をもった第2子を受け入れるための準備であれ、それを可能にする情報を奪ったことになるとして両親の精神的苦痛に対する損害賠償のみを認めたのに対し、破毀院はこれに加え、契約上の義務を履行する際の医師のフォートによって治療目的の人工妊娠中絶を選択する機会を奪われたことは明らかであり、また人工妊娠中絶のための医学的条件が満たされていたことに争いはないことから、フォートと直接の因果関係にある障害から生じた財産的損害の賠償を求めることができると述べ、財産的損害の賠償まで認めた。

³⁵ 2002年法の一部は、同法の施行に伴い国民連帯に実効的な内容を付与すべく作成された2005年2月11日法により、社会行動家族法典に組み込まれ、L.114-5条となっている。

³⁶ 邦訳は、山野嘉朗「医療過誤による先天性障害児の出生と賠償・補償—フランスの新立法とその影響—」愛学44巻3号30-31頁（2003年）、および本田・前掲注（14）「《Wrongful life》訴訟における損害(1)」39頁を参考にした。

第1条1項

- ① 何人も出生という事実のみによる損害を主張することができない。
- ② 略
- ③ 保健衛生の専門家または機関の責任が、明らかなフォートにより妊娠中に発見されなかった障害をもって出生した子の親に対して生じたときは、親は、自らの損害のみを名目として賠償を求めることができる。同損害には、障害に起因する子の一生涯にわたる特別な経済的負担を含ませることができない。その負担の補償は国民連帯に依拠する。
- ④ 本項の諸規定は、係争中の事件に適用される。ただし、損害賠償の原則に基づき取消不能の判決が下されている場合にはこの限りでない。

(3) ヨーロッパ人権裁判所2005年10月6日判決

2005年のヨーロッパ人権裁判所判決³⁷は、2002年法の1条1項④の規定がヨーロッパ人権条約第一議定書1条³⁸に適合するかどうかという点について判断するものであるが、先の国内裁判所の判例の中でいえば、コンセイユ・デタの1997年判決に密接に関係するものである。2つの事件が大法廷で同時に審理されているため、この2つの事件が人権裁判所に係属するまでの経緯を概観し、その後、判旨についてみていくことにする。

(i) 事案の概要

(a) Draon c. France

本件は、妊娠5ヶ月目を実施した超音波測定で異常が見られたため、詳しい検査を行ったが異常がないといわれ出産したところ、染色体異常による先天性の心臓病であることが判明し、両親(申立人)が病院を管理する団体(l'Assistance Publique - Hôpitaux de Paris、以下、「AP-HP」という)に損害の賠償を求めたという事案である。AP-HPは責任それ自体については争わなかったが、賠償額の評価のためパリ地方行政裁判所へ申立てを行うよう促し、申立人もこれに応じたことから、紛争解決の場は裁判所に移された。

ところが、審理の途中で2002年法が成立し、その効果が係争中の事件にも及ぶということに

³⁷ CEDH, gr. ch., 6 oct. 2005, n°1513/03, Draon c. France, n°11810/03, Maurice c. France, préc. note (11).

³⁸ 同条は次のように規定する。

第1条(財産の保護)

すべての自然人または法人は、その財産を平和的に享有する権利を有する。何人も、公益のために、かつ、法律及び国際法の一般原則で定める条件に従う場合を除くほか、その財産を奪われない。

ただし、前項の規定は、国が一般的利益に基づいて財産の使用を規制するため、または、税その他の拠出もしくは罰金の支払を確保するために必要とみなす法律を実施する権利を何ら妨げるものではない。

なってしまったため、裁判所は判決を延期し、コンセイユ・デタに2002年法の解釈と条約適合性について意見を求めた。コンセイユ・デタは、2002年12月6日に、立法過程に照らすと2002年法は直ちに効力を有すると解すべきであり、条約にも違反しないという意見を出した。この判断を受けて、2003年1月2日、申立人は人権裁判所に申立てを行った³⁹。

(b) Maurice c. France

本件は、出生前診断において障害をもった子が生まれる心配はないといわれ出産した(1997年9月25日)ところ、その後、脊椎萎縮の症状が現れ、その原因が出生前診断の際のサンプルの取り違いにあると判明したため、当該子どもの両親(申立人)が、AP-HPに損害賠償を求めたという事案である。レフェレの手続きにおいて、両親はまず前払い金の支払を求め、レフェレ判事は、2001年12月19日に、15万ユーロあまりの前払い金の支払を命じたが、AP-HPが不服申し立てを行った。ところが、パリ地方行政裁判所での審理の途中に2002年法が施行されたため、裁判所は、2002年6月13日、レフェレ命令を変更し、前払い金の支払を1万5000ユーロあまりに減額した。申立人は、2002年法が人権条約6条1項、第一議定書1条に違反しているとしてコンセイユ・デタに破毀申立てを行ったが、コンセイユ・デタは、2002年12月6日に条約に適合しているとの意見を出し、2003年2月19日には、この意見に従い2002年法の本件への適用を肯定したうえで、申立人の損害を賠償するには5万ユーロが妥当であるとの判断を下した。

2003年2月28日、申立人は人権裁判所に申立てを行った⁴⁰。

(ii) 判旨

(a) 財産の侵奪について

財産という概念は、現実の財産や財産的価値を包含するものであり、特定の条件の下では債権もそれに含まれる。その債権が財産的価値とされるためには、債権が、裁判所の確立した判

³⁹ パリ地方行政裁判所は、コンセイユ・デタの意見を受け、2003年9月3日に判決を下している。裁判所は、2002年法の適用を肯定した上で、AP-HPには2002年法にいう明らかなフォートがあり、母親は受けた損害の賠償を求めることができるとした。そして、家の改修費や特別な車の購入費用は一生に渡る特別な負担だから認められないが、母親の精神的苦痛などは損害として評価されるべきだとして18万ユーロの賠償を認めた。2003年9月3日、申立人は控訴し、2005年の時点で、訴訟は係属中であった(V. CEDH, gr. ch., 6 oct. 2005, n°1513/03, Draon c. France, préc. note (11).)。

⁴⁰ 本件では、レフェレ手続き以外に、本案の損害賠償請求もなされている。2000年11月13日、両親はAP-HPに賠償を求めたが、回答を得られなかったので、家の建設や車の購入費約44万ユーロ、非財産的損害7万6000ユーロ、財産的損害152万ユーロ、申立人の娘(1990年生まれで、同様に脊椎萎縮の症状がある)が被った非財産的損害4500ユーロを求めてパリ地方行政裁判所に提訴した。裁判所は、2003年11月25日、2002年法の適用を認め、非財産的損害に対する賠償として、両親に22万ユーロ、姉に4500ユーロの賠償請求を認める判決を下した。申立人は控訴し、2005年の時点で、訴訟はパリ行政控訴院に係属中であった。このほか、申立人は国に対する賠償請求も行っているが、パリ地方行政裁判所によって退けられている(V. CEDH, gr. ch., 6 oct. 2005, n°11810/03, Maurice c. France, préc. note (11).)。

例によって確認されているなどして、国内法に十分な基礎を有している、つまり正当な期待が存在するというを、債権者が立証しなければならない。

ヨーロッパ人権条約第一議定書1条は3つの規範を有している。第一は、財産の尊重をうける権利があるということであり、第二は、財産は侵奪される可能性があるということであり、最後は、一般的利益に従って締約国が財産権の行使を制限する権限を有しているということである。

本件では、第一議定書1条にいう財産の尊重をうける権利に対する干渉があったことは争いない。法施行の際に妥当していた責任法制、とりわけ1997年判決等の確定判例に鑑みて、当事者は、申立人がAP-HPのフォートによって直接引き起こされた損害に苦しんでいるということ、そして、障害に起因する特別費用を含めた損害の回復を得ることを正当に期待できるところの債権をもっているということを認めている。

2002年法は先例が言う特別な負担の補償を受ける権利を奪ったのであり、本件において、2002年法が2002年3月7日の前に提起され、現在も係属中の事件に適用される限りにおいて、干渉は、第一議定書1条1項後段にいうところの財産の侵奪にあたる。

(b) 財産の侵奪が正当化されるか

干渉が法律によってなされているので、裁判所は、一般的利益が存在するかどうか、当該干渉が目的に対する比例性の原則に合致しているかどうかを判断すべきであるが、社会やそのニーズを直接知る立場にある政府は何が一般的利益かということを決めるにあたって人権裁判所判事よりもよい地位にいるから、財産権侵奪を正当化する一般的利益の存在を判断する権限はまず国家に属する。すなわち、国家は一定の評価の余地を有する。そして、このことに鑑みると、立法者の判断は、合理的な基礎がなくなされたのでないかぎり尊重される。

① 公益目的の有無

政府によると、2002年法1条は、倫理、衡平、保健衛生制度の適切な組織化という3種類の一般利益に由来するということであるが、判例に終止符を打ち、係属中の事件に適用してまで、医師の責任についての法的な立場を変更しようとするフランス議会の決定は公益に資するものである。

② 比例性の有無

財産の尊重をうける権利に干渉する際には、共同体の一般利益の要求と個人の基本権保護の要請との公正な均衡に留意する必要がある。用いられた手段と、個人から財産権を奪うという方法によって目指された目的との間に、比例的な合理的関係が存在していなければならない。

コンセイユ・デタは、97年の判決で、国家や公法人はフォートに基づく責任に関する一般法に従うことを確認している。この判例は行政判例として確立している。97年判決は本件提訴の前に出されたものであり、申立人は正当にその利益を期待できる。

2002年法は係属中の事件に適用されるが、そのこと自体は均衡を害するものではない。しかし、本件では、医療機関に対する賠償債権の本質部分を廃止している。フランスの立法者は申立人から財産的価値、すなわち、判例に照らして正当に期待できる損害賠償債権を奪った。

政府は十分な補償が用意されていると主張しており、実際、申立人は現行法で規定された給付を受けることができるわけだが、その額は従前の責任制度から得られるものと比べて著しく少なく、不十分であることは明らかであり、2005年2月11日法の規定に照らして申立人に支払われる額なども不明である。このような状況は申立人を著しく不安定な状況に置くものであり、子どもの出生以降に受けた損害について十分な補償を得ることを妨げるものである。当事者の利益に対するかくも根本的な侵害は、一般利益の要求と財産保護との間の公正な均衡を破壊するものである。

(c) 結論

2002年3月4日法1条は、施行の日である2002年3月7日に係属中の事件に係する限度で第一議定書1条に違反している⁴¹。

3. 国内裁判所の反応

2005年のヨーロッパ人権裁判所判決は、フランスの国内法の一部について、ヨーロッパ人権条約に違反するとしたものであったが、人権裁判所の判決は国内法令を改廃する効力を有しているわけではなく、2002年法自体は（2005年2月11日法によって社会行動家族法典に組み込まれたとはいえ）2005年判決以降もフランス国内で効力を有するものであった。そのため、同様の事件について国内裁判所が判断することを求められたときに、フランスの国内裁判所がどのように対処するのかということが注目された。この点について、人権裁判所の判決からほどなくして、破毀院とコンセイユ・デタは、2002年法の即時適用に関する条項とヨーロッパ人権条約との関係について、注目すべき判断を下すことになる。

⁴¹ 本判旨は、**Draon c. France** 事件についてのものであるが、同日付の判決で、同じく2002年法とヨーロッパ人権条約第一議定書1条適合性が争われた **Maurice c. France** 事件についての判示事項もほぼ同内容である。事実関係の相違に照らしてわずかに差異がみられるのみであったため、ここでは **Draon c. France** 事件についての判示事項のみを記した。

(1) 破毀院2006年1月24日判決⁴²

2005年の人権裁判所の判決から半年もたないうちに、まず破毀院がこの問題について判断を下すことになる(以下、適宜「破毀院2006年判決」という)。3件の事件について同時に判決がくだされているが、2002年法の人権条約適合性についての判断部分は同一であるので、ここではそのうちの1件を見ることにする。

事案は次のとおりである。すなわち、1996年1月X1は脊柱に重大な奇形を伴う子どもを出産した。X1とその夫X2⁴³は、エコー断層撮影を行った産婦人科医Yが子どもの奇形に気づかなかったため、人工妊娠中絶の機会を逸したとして、Yの責任を追及し、精神的損害の賠償と障害により子どもが受けた損害の賠償を求めた。

原審は、医師のフォートが奇形の原因ではなくフォートと奇形との間に因果関係は存在しないとして子どもに対する責任を認めなかった。

これに対して、破毀院は、まず、責任の有無について判断し、医師のフォートによってX1は障害をもった子の出生を避けるため人工妊娠中絶の選択をすることができなかったのであるから、2002年法の施行前において、子は、障害に起因する、そしてフォートによって引き起こされた損害の賠償を請求することができたとした。

そのうえで、損害賠償債権を否定している2002年法の条約適合性について次のように判示した。すなわち、個人が損害賠償債権を奪われるとするなら、それは、ヨーロッパ人権条約第一議定書1条にしたがって、一般利益の要求と財産の尊重を受ける権利の保護の要請との間に公正な均衡がある場合である。2002年法が施行される前の判例の状況において、両親は、子どもが障害に起因する損害の賠償を得ることができたことを正当に期待することができたところ、2002年法は子どもの訴権を否定し、親の損害から子の障害に起因する特別な負担を除外したわけであり、障害の一括補償の制度を創設したとはいえ、完全賠償についての債権との間に合理的な関係はなく、本件は公正な均衡がある場合に当たらない。したがって、2002年法は本件には適用されない。

(2) コンセイユ・デタ2006年2月24日判決⁴⁴

破毀院の判決からちょうど1ヵ月後、今度はコンセイユ・デタが同様の問題について判断を下すことになる(以下、適宜「コンセイユ・デタ2006年判決」という)。本件も、妊娠中に発見されなかった障害に起因する損害の賠償を求めた事案であるが、コンセイユ・デタは、まず、ヨーロッパ人権条約第一議定書1条に言及するとともに、妊娠中に発見されなかった障害をもって生まれた子

⁴² Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2006 (trois arrêts), préc. note (13). V. aussi Cass. civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, Bull.civ., I, n°94.

⁴³ XとYは、自らの損害について賠償請求するとともに、子どもの代理人として、子どもの損害についての賠償請求も行っている。

⁴⁴ CE 24 févr. 2006, préc. note (13).

どもの親は、2002年法の施行前は、フォートある公法人から、子どもの生涯にわたって生じる障害に起因する特別な費用に相当する損害の賠償を得ることができたことを確認した。

そのうえで、2002年法の条約適合性につき次のように判示した。すなわち、ヨーロッパ人権条約第一議定書1条にしたがって、個人が損害賠償債権を奪われることがあるとすれば、それは一般利益の要求と財産の尊重を受ける権利の保護の要請との間に公正な均衡がある場合である。2002年法1条1項は親の損害から障害に起因し子どもの生涯にわたって生じる特別な負担を排斥し、障害に起因する負担について完全賠償の義務に相当しない一括補償制度を創設したが、これはフォートによって誕生の前に発見されなかった障害を持って生まれた子どもの親が2002年法の施行前に保持することを正当に期待できた損害賠償債権に対する比例的でない侵害となる。したがって、2002年法1条1項は、損害賠償の原則に基づき取消不能の判決が下されている場合という留保を付しただけで係属中の事件に適用されるという点で、ヨーロッパ人権条約第一議定書1条に違反する。2002年法は本件には適用することができない⁴⁵。

(3) 小括

破毀院とコンセイユ・デタの判決を見る限り、人権裁判所2005年判決の影響が強く現れていることは明らかである。人権裁判所の判決が出たわずか数ヵ月後に2002年法の条約適合性を否定した点もさることながら、その際の論理が破毀院・コンセイユ・デタともに人権裁判所の論理と酷似しているという点に注目すべきである。

以下では、2002年法の条約適合性をめぐる人権裁判所の判断、およびそれを受けて下された国内裁判所の判断の内容について検討し、若干の問題提起を行うことにしたい。

4. 若干の検討

(1) 2005年判決について

(i) 損害賠償債権の財産性

ヨーロッパ人権条約は財産権の保障に関する規定をおいている。財産権の性質に争いがあることもあり、国際人権規約などの国際的な人権条約には規定がおかれていないことを考えると⁴⁶、財産権の保障はそれ自体がヨーロッパ人権条約の重要な特徴のひとつといえる。文言自体は、

⁴⁵ もっとも、本件では、申立人は実施機関の組織と作用におけるフォートと評価される状況で検査がなされたことを主張する根拠を示していないなどとして、損害賠償請求を棄却している。

⁴⁶ Frédéric Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 3e éd. mise à jour, Presses Universitaires de France, 1994, p.87.

「すべての自然人または法人は、その財産を平和的に享有する権利を有する」⁴⁷とシンプルであるが、ヨーロッパ人権裁判所はその判例の中で財産の定義を充実させ、その範囲を拡張してきた。

1986年6月26日の判決では、顧客・得意先関係を財産として認め⁴⁸、1995年2月23日の判決では、第一議定書1条にいう財産とは、有体財産に限定されず、資産を構成する権利や利益も財産に含まれると述べるに至っている⁴⁹。2005年判決との関連でも、1991年11月29日判決は正当な期待も財産の範囲に含まれるとしているし⁵⁰、1995年11月20日判決も債権が議定書1条にいう財産となりうることを認めている⁵¹。

ヨーロッパ人権裁判所のこのような動向は、2004年9月28日の判決⁵²で理論的に整理されることとなる。そこでは、債権のような財産的利益の場合は、それが裁判所の確定判例によって確認されているなど、国内法において十分な基礎を有する場合にのみ財産的価値と評価されることになることとされたのである。

2005年判決の事案では2002年法の即時適用の条約適合性が問題となっているが、この問題について回答を出すためには、まず前提として、問題となっている利益が第一議定書1条にいう財産に該当するか否かが問われなければならない。2005年判決は、この点について、前述の2004年9月28日の人権裁判所判決を参照して、債権が財産的価値とされるためには、それが、裁判所の確立した判例によって確認されているなどして、国内法に十分な基礎を有している、つまり正当な期待が存在することが必要であるとした。

2005年判決の事案の場合、正当な期待の根拠はコンセイユ・デタの1997年の判決に求めることができる。1997年判決⁵³は、出生前診断が正確に行われなかったため胎児の障害を発見することができずその結果先天的な障害を持って生まれてきた子の親に対して、子どもの損害に起因する種々の損害の賠償を認めたが、この判決が存在したからこそ、賠償に対する期待が正当なものと評価されることになったのである。その意味で、2005年判決は2000年判決よりも1997年判決との関連で理解するのが望ましいといえよう。

このように、損害賠償債権をヨーロッパ人権条約第一議定書1条にいう財産と認めたこと自体はヨーロッパ人権裁判所の判例の動向からみる限り自然なものといえる。日本法にひきつけて考えたときの問題点については後述する。

⁴⁷ 邦訳は、大沼保昭編『国際条約集2004年版』147頁（有斐閣・2004年）によるが、フランス語では、「財産の尊重を受ける権利」（*droit au respect de ses biens*）となっている。

⁴⁸ CEDH 26 juin 1986, l'affaire van Marle et autres c. Pays-Bas, Requête no 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, série A, n°101.

⁴⁹ CEDH 23 févr. 1995, l'affaire Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, Requête no15375/89, série A, n°306-B.

⁵⁰ CEDH 29 nov. 1991, l'affaire Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, Requête no 12742/87, série A, n°222.

⁵¹ CEDH 20 nov. 1995, l'affaire Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, série A, n°332.

⁵² CEDH 28 sept. 2004, l'affaire Kopecký c. Slovaquie, Requête n°44912/98.

⁵³ CE, 14 févr. 1997, préc. note (27).

(ii) 財産侵奪が正当化されるための要件

2005年判決は、第一議定書1条について3つの規範があると判示している⁵⁴。財産の尊重をうける権利があること、財産は侵奪される可能性があること、一般的利益に従って締約国が財産権の行使を制限する権限を有していることの3つである。本件で問題となるのは第二の規範である。2002年法によって損害賠償権が制約されているわけであるが、ここでは、かかる制約がどのような場合に正当化されるのかということが問題となるのである。

財産侵奪が正当化されるためには、次の3つの要件を充たさなければならないとされている⁵⁵。すなわち、①法律による侵奪であること、②公益目的であること、③干渉が目的に対して比例的であること、である。本件では2002年法によって財産の侵奪がなされているので、第一の要件は充たされている。

では、第二の要件についてはどうか。公益目的というのは、その目的によって保護される利益の要保護性によって判断されるが、この点について、フランス政府は、2002年法には次の3つの一般的利益（公益）が存在すると主張した⁵⁶。すなわち、倫理（2002年法の目的は、先天的な障害を持って生まれてきた子どもに、出生そのものについての不満をいう権利を認めないということなのだから、これは訴訟が係属中か否かに左右されない）、衡平（障害の原因を問わず、障害をもったものを等しく扱うべきであるから、訴訟が係属中かどうかは関係ない）、保健衛生制度の適切な組織化（ストライキや超音波走査の実施拒否などにより現場が混乱しており、それを正常に戻す必要がある）である。そして、ヨーロッパ人権裁判所は、これらの利益のために国内判例に終止符をうとうとする立法者の意思は公益目的に出たものと認めた。

もっとも、立法者の意思を公益目的から出たものと捉えることに批判的な見解もある。例えば、衡平性については、結局誰にも賠償しないということなのではないかという批判があるし、保健衛生制度の適切な組織化という点についても、診断行為の際に重大なフォートを犯した医師に特権を与えるだけではないのかという批判がなされている⁵⁷。

批判説の指摘は鋭く、このような側面が全くないとは言いきれない。それゆえ、財産侵奪の正当性について、公益目的の要件が欠けるとして否定する手法も十分成り立つように思われるが、国家に認められた広範な評価の余地に鑑みると、目的の公益性を認めただけで次の比例性の要件で条約適合性の有無を判断した人権裁判所の姿勢も積極的に評価できる。ここでは、この点を留保しつつ、次の要件の検討に移ることにする。

⁵⁴ V. aussi CEDH 23 sept. 1982, l'affaire Sporrang et Lönnroth c. Suede, Requête n°7151/75; 7152/75, série A, n°52.

⁵⁵ Alexandre Zollinger, note sous CEDH, 6 oct. 2005, JCP 2006, II, 10061, p.798.

⁵⁶ CEDH, gr. ch., 6 oct. 2005, n°1513/03, Draon c. France, §62, préc. note (11).

⁵⁷ Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, note sous Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2006, trois arrêts, CE 24 févr. 2006, JCP 2006, II, 10062, p.804.

第三は比例性の要件である。ここでは、基本権に対して加えられた干渉が目的に対して比例的であるかどうかが問題となる。人権裁判所判例の文言を借用すれば、共同体の一般利益の要求と個人の基本権保護の要請との間に公正な均衡が維持されているかどうか問題となるのである。この点に関し、財産権侵害に関する比例性のコントロールは、長い間、制限されたコントロールにすぎなかった。すなわち、国家は広い評価の余地を有し、明らかに不公平な場合を除きあらゆる非難の障害になってきたのである⁵⁸。もっとも、近時では、裁判所のコントロールはより厳格になってきており、これに基づいた非難もより頻繁になってきている⁵⁹。本判決もこの傾向を確認したものといえる。

2005年判決は、公正な均衡が存在するか否か決定するためには、とりわけ申立人に比例的でない負担をかけていないかどうかを決定するためには、国内法によって規定された補償様式を考慮に入れる必要があるとし、この観点から、財産の価値相応の額の支払いがなければ、財産侵害は過剰な侵害となり、補償の不足は例外的な場合を除いて議定書1条の領域では正当化されないとしている。そして、国民連帯による補償の制限的性格と2005年2月11日法による補償の不明確さを理由として、公正な均衡の存在を否定した。ここでは、2002年法施行前と比して申立人にどれだけの金銭的な損失があるかということが重要な判断要素となっている。障害をもつ者に対する補償をすべて国民連帯に委ねることがいかに正当な目的から出たものと評価されても、それによって彼らのおかれた状況が2002年法施行前よりも悪化するのであれば、それは比例性を欠く財産権侵害とされるのである。

(iii) 2005年判決が残した問題

(a) 14条違反の可能性

2002年法は、施行時に裁判所に係属している事件にも適用されることになっていたが、本件では、かかる条項がヨーロッパ人権条約第一議定書1条に違反するかどうかの主たる争点となった。しかしながら、問題となりうる条文は第一議定書1条のほかにも存在しうる。そして、実際、第一議定書1条以外の条文が申立人によって援用されている⁶⁰。そのうち、もっとも重要と思われるのが、14条違反の主張である。

申立人は、医師のフォートによって障害に気づかないまま出産し、障害をもって子どもが生まれてきた場合、障害に起因する特別な負担の補償は国民連帯によってしかなされないのに、医師のフォートによって障害が生じた場合は通常の民事責任の一般原則によって損害が賠償されることになるが、これは差別的な取り扱いだという。人権裁判所はこの問題には正面から答

⁵⁸ Alexandre Zollinger, *op. cit.* note (55), p.799.

⁵⁹ CEDH 2 juil. 2002, *l'affaire Motais de Narbonne c. France*, Requête n°48161/99.

⁶⁰ CEDH, *gr. ch.*, 6 oct. 2005, n°1513/03, *Draon c. France*, §§87 et s, *préc. note* (11).

えなかったが、この点のみについていえば、前者にはフォートと損害との間に因果関係がなく後者にはあるという違いがあるから状況が異なり差別的な取り扱いではないとする政府側の主張の方が論理的であるように思われる。主張するのであれば、2002年法施行の前後で取り扱いの異なることが14条に違反するという形で主張するほうが説得的である⁶¹。そして、このような主張がなされた場合、最終的には第一議定書1条適合性の判断の際になされた、2002年法施行前と比して申立人にどれだけの金銭的な損失があるかということが重要な要素となることが予想されるため、14条に反するという結論に至る可能性が高いと思われる⁶²。

(b) 事件発生の時期

2005年判決の事案においてもっとも注意しなければならないのは訴え提起の時期である。1999年、2000年という時期は、コンセイユ・デタが1997年に特定費用——特に子どもの障害によって親が負担することになる治療・特殊教育領域の費用——の賠償請求を認めたあとで、かつ、2002年法が制定される前である。2005年判決は、債権が財産的価値とされるためには、裁判所の確立した判例によって確認されているなどして、債権が国内法に十分な基礎を有している、つまり正当な期待が存在していることが必要であるとしている。これに従うなら、正当な期待が発生するのは行政系統の事件では1997年のコンセイユ・デタ判決以後ということになる。そして、2002年法によって損害賠償債権は否定されているのであるから、2002年法の施行によってかかる正当な期待が失われたと見ることができる。そうすると、正当な期待が存在するのは、1997年判決以後、2002年法施行前ということになる。2005年判決の事案ではまさにこの時期に訴えの提起がなされているわけであるが、当然のことながら、これ以外のケースについて2002年法の適用が排除されるかどうかということについて、人権裁判所は判示していない⁶³。出生や提訴の時期によって2つのケースが考えられる。

まず、2002年法施行前に生まれ、2002年法施行後に提訴に踏み切ったというケースであるこの場合、提訴は2002年法の施行後であっても、正当な期待自体は提訴前に生じていると考えることができるため、2005年判決の事案と同様、2002年法の適用が排除されるとみるのが説得的である⁶⁴。2005年判決を例外的なものとして、それ以外の場合は2002年法の原則に戻って損害

⁶¹ Alexandre Zollinger, *op. cit.* note (55), p.799.

⁶² このほかに、申立人は8条違反の主張も行っている。2002年法は条約8条で保障された権利を侵害しており、国民連帯に委ねるということは曖昧で不明確あり、干渉は正当な目的に向けられたものではない——主たる目的は、医師や医療機関の保険料の増加を回避することにある——などとして、8条違反の申立てを行ったが、人権裁判所は、これに対して、2002年法の目的を正当なもの認め、8条には違反しないという判断を下している (CEDH, *gr. ch.*, 6 oct. 2005, n°1513/03, *Draon c. France*, §§101 et s, *préc. note* (11).)。

⁶³ 2002年法に基づいて和解が成立していた事件に2002年法が適用されないということになった場合には、民法典2052条、2053条の問題になるとする見解がある (Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, *op. cit.* note(57), p.805.)。

⁶⁴ V. Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, *op. cit.* note (57), p.805.

賠償請求は認められないとすることも考えられるが、そうであるなら、今度は14条違反の問題が生じることになろう。

次に、2002年法施行後に、医師のフォートによって障害が発見されないまま出産を迎えたというケースであるが、この場合は、提訴のみならず出産そのものが2002年法の施行後に行われているため、2002年法が適用されるということになることが予想される。しかし、この場合には14条の問題が正面から争われることになるように思われる。2002年法がなければ判例によって賠償を受けることができる地位に置かれていたのに、同法によってそれが奪われた以上、障害をもって生まれてきた者（及びその両親）に対する取り扱いという点において差異の生じることが避けられないからである⁶⁵。

(2) 2006年破毀院・コンセイユ・デタ判決について

(i) 2005年判決の影響

人権裁判所の判決は、係属中の事件に2002年法が適用されるという同法の条項を人権条約第一議定書1条に違反すると判示したが、これを受けて、フランス国内における司法系統と行政系統の最上級審が歩調を合わせるかのように、人権裁判所判決と類似した判決を下すことになった。すなわち、破毀院2006年判決、コンセイユ・デタ2006年判決はともに、財産侵奪が正当化されるための要件について、一般利益の要求と財産の尊重を受ける権利の保護の要請との間に公正な均衡がある場合であるという原則論を打ち立てた。そのうえで、破毀院は、「2002年法が施行される前の判例の状況において、両親は、子どもが障害に起因する損害の賠償を得ることができたことを正当に期待することができたところ、2002年法は子どもの訴権を否定し、親の損害から子の障害に起因する特別な負担を除外したわけであり、障害の一括補償の制度を創設したとはいえ、完全賠償についての債権との間に合理的な関係はなく、本件は公正な均衡がある場合に当たらない」⁶⁶とし、コンセイユ・デタは、「2002年法1条1項は親の損害から障害に起因し子どもの生涯にわたって生じる特別な負担を排斥し、障害に起因する負担について完全賠償の義務に相当しない一括補償制度を創設したが、これはフォートによって誕生の前に発見されなかった障害を持って生まれた子どもの親が2002年法の施行前に保持することを正当に期待できた損害賠償債権に対する比例的でない侵害となる」⁶⁷と判示した。

⁶⁵ Jean-Pierre Marguénaud, *Deuxième prolongement européens de l'arrêt Perruche (Cour EDH grande chambre, 6 oct. 2005, Draon c/ France et Maurice c/ France)*, RTDciv. 2005, p.745. 国内裁判所で救済が否定されれば、人権裁判所に申立てが行われることが予想される (*Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, op. cit. note (57), p.805.*)。

⁶⁶ Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2006 (trois arrêts), préc. note (13).

⁶⁷ CE 24 févr. 2006, préc. note (13). 2002年12月6日にみづからが出した意見においては、2002年法の条約適合性を強調していたが、そこでの立場は本判決によって覆されたと評価できる。

人権裁判所の判決は国内法を改廃する効力をもたないため⁶⁸、理論的には国内裁判所が人権裁判所の判断と異なる判断を下すことは可能である。しかし、近時は、国内裁判所も人権裁判所の判断に従うようになってきている⁶⁹。2006年の破毀院・コンセイユ・デタ判決もこの流れに沿うものといえる。

(ii) 国内裁判所の判断について

2006年の国内裁判所は一見すると2005年判決をそのまま踏襲しているように思える。確かに、「正当に期待する」という定式を用いて、国内裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所が2005年判決で重要な役割を与えた正当な期待というヨーロッパの概念をフランス法に取り入れている⁷⁰。しかし、正当な期待の発生原因をどこに求めるかという点で破毀院とコンセイユ・デタは大きく異なっている。すなわち、コンセイユ・デタは人権裁判所の判断に忠実に、あくまでも正当な期待の基礎を1997判決に求めているのに対し、破毀院は2005年判決を一步進めて、子からの賠償請求を認容した2000年判決に申立人がもつ正当な期待の基礎を求めていると評価できるのである。

2005年判決を眼前に突きつけられた破毀院には2つの選択肢が残されていた。1997年判決を民事領域に適用する形で、特別費用の請求を親の請求として認める方法と、費用賠償を子どもの請求に結び付けて2000判決を維持する方法である⁷¹。そして、2005年判決は、子どもからの賠償請求を禁じることが第一議定書1条に違反するかという判断を行っていないのであるから、破毀院が一時的に第一の選択肢を採用することも十分可能であった。

しかし、破毀院は自らの過去の判例に正当な期待を関連付けて、子どもからの請求を認める方向で判決を下した。これは、破毀院が、自らの判例を法律の遡及効の射程外においたことを意味する⁷²。すなわち、破毀院は、自らの判例を、一般利益という動機によっては正当化できない、立法の介入に対する壁に格上げしたのである⁷³。破毀院の判断の当否についてここで論じることができないが、少なくとも破毀院は2005年判決を最大限活用して自らが積み重ねてきた判例への回帰を志向していると評価できるように思われる。

⁶⁸ Frédéric Sudre, *op. cit.* note (46), p.66.

⁶⁹ V. Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1990 (quatre arrêts), *préc. note* (3). Michel Attal, *Délit, Chronique sous la direction de Monique Luby et Sylvaine Poillot-Peruzetto*, JCP 2006, I 157, p.1390 もこの点を強調する。

⁷⁰ Jean-Pierre Marguénaud, *Soubresaut national de l'arrêt Perruche* (Civ. 1^{re}, 24 janv. 2006-3 arrêts-21 févr. 2006; CE 24 févr. 2006), *RTDciv.* 2006, p.264.

⁷¹ Alexandre Zollinger, *op. cit.* note (55), p.799.

⁷² Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, *op. cit.* note (57), p.804.

⁷³ Jean-Pierre Marguénaud, *op. cit.* note (70), p.264.

(iii) 学説からの批判

一部の学説からは、2006年の破毀院判決とコンセイユ・デタ判決について、2005年2月11日法の影響を判決理由の中で考慮していないとの批判がなされている⁷⁴。実際、2005年判決が、比例性の判断の箇所でも2005年法に言及していることと対照的である。この論者によると、2005年判決以後、2005年法はその実効性を保証したデクレによって補完されているが、実体的な考察なしに本条を対象とするだけで満足したコンセイユ・デタも、言及さえしなかった破毀院も、これらの新しい規定に照らして、非比例性を評価しなかったのは驚きであり、両者のこの態度によって、立法を否認するという意思が間違いなく見て取れると評している⁷⁵。

5. おわりに

本稿は、ヨーロッパ人権裁判所が2005年10月6日下した判決と、それを受ける形で下された2006年1月24日の破毀院判決、同年2月24日のコンセイユ・デタ判決を検討することで、ヨーロッパ人権条約が2002年法によって終止符を打たれたはずの **Wrongful birth** の議論にどのような影響を与えどのような新たな規範を打ち立てようとしているのかということを一概観し、そこに含まれる問題点を検討することを目的としたものである。その意味で、本稿は、**Wrongful birth** の問題そのものについて検討するものではない。

実際、日本とフランスとではこの問題についての法規制や判例法の状況が異なるため、日本法への直接的な示唆を得る形で比較することには困難を伴う。例えば、そもそも人工妊娠中絶に関する規定が異なっている。すなわち、日本では、「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのある」場合か、「暴行若しくは脅迫によって又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠した」場合にのみ人工妊娠中絶が認められており、胎児に障害があることを理由とする人工妊娠中絶は認められていない（母体保護法14条1項）。母体保護法の規定を拡大解釈して事実上無制限に人工妊娠中絶が行われていることは周知のとおりであるが、出生前診断によって障害が明らかになったとしても法的に人工妊娠中絶が認められていない以上、医師に過失がなければ出産を断念できたという形での主張が不可能なのであり、この論理が妥当するフランスとは大きく事情が異なる。また、先天性の障害児の出生に関する裁判例は下級審で散見されるのみで⁷⁶、最高裁レベルで確立した判例が存在するわけでもない。ましてや、2002年

⁷⁴ Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porchy-Simon, op. cit. note (57), p.804.

⁷⁵ id.

⁷⁶ 東京地判昭和54年9月18日下民集31巻9～12号1271頁、東京地判昭和58年7月22日判タ507号246頁、判時1100号89頁、東京地判平成4年7月8日判時1468号116頁、前橋地判平成4年12月15日判タ809号189頁、判時1474号134頁、京都地判平成9年1月24日判時1628号71頁、判タ956号239頁など。

法のような法律が存在するわけでもない。

本稿は、あくまでもヨーロッパ人権条約との関係で、条約がこの問題にどのような影響を与えるのかという観点から、若干の検討を加えたものに過ぎない。もちろん、日本が批准している国際人権規約には財産権に関する規定がないことを考えると、このこと自体日本法との関係でどれほど意味があるのかという批判も考えられないわけではない。

しかし、それでもなお、次の点で示唆に富むように思われる。すなわち、人権裁判所やそれを受けた国内裁判所が、損害賠償債権を財産権と捉えて、それに対する制約が許されるかという観点から論理を展開しているという点である。財産権自体は憲法で保障された基本権であることに疑問の余地はなく、損害賠償債権を基本権たる財産権と捉えることができるのであれば、この視点は、本稿の問題を超えてより一般的な射程を持つ可能性がある。また、確定判例が正当な期待を発生させるというのであれば、これを覆す立法への牽制になる。例を挙げるなら、利息制限法に関する一連の判例法の意義を事実上失わせた貸金業法43条のいわゆるみなし弁済の規定が財産権を不当に制約するものとして（とりわけ制定当時であれば）その効力を否定された可能性がある。いずれにせよ、判例で認められた利益が財産権の範疇に属するものとされることによって、事後的に立法等によって奪われる可能性が低くなると考えることが可能となるのである。もちろん、財産権という側面を前面に出すと政策的な制約である公共の福祉の問題も生じるため⁷⁷、他の権利よりもかえって制約が容易になるというおそれがあり、財産性を認めることが直ちに利益の強化につながるものではない。しかし、少なくとも、損害賠償債権を基本権と捉える視点は、日本法に対して議論の深化を促すものといえよう。ここでは問題提起にとどめ、詳細な検討は他日を期すことにしたい⁷⁸。

本稿では、2002年法が第一議定書1条に違反するかという問題について検討を加えてきたが、ヨーロッパ人権条約の私法への影響はこれだけにはとどまらない。伝統的に債務法領域には効力をもたないと考えられてきた人権条約も徐々にその影響力を増加させてきており⁷⁹、最近では私人間の紛争にまで介入してきている⁸⁰。そして、この問題については、破産院による新たな動きも確認することができる⁸¹。学説においても積極的に論じられているところであり⁸²、それらの点についても考察を深める必要がある。今後の課題としたい。

⁷⁷ 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ〔第4版〕』463頁〔高見勝利〕（有斐閣・2006年）。

⁷⁸ 期待という点を重視すれば、医療過誤訴訟等で主張される期待権侵害の問題とも関係してくる可能性がある。

⁷⁹ Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, op. cit. note (7), n°76, p.47-48.

⁸⁰ Cass. Civ. 3^e, 6 mars 1996, JCP 1997, II, 22764, note Nguyen Van Tong; JCP 1996, I, 3958, n°1, obs. Jamin; D. 1997, p.167, note de Lamy; RTDciv. 1996, p.1024, obs. Marguénaud; RTDciv. 1996, p.580, obs. Hauser; RTDciv. 1996, p.898, obs. Mestre.

⁸¹ V. Cass. civ. 3^e, 22 mars 2006, Bull. civ., III, n°73, p.61; Cass. civ. 3^e, 8 juin 2006, Bull. civ., III, n°140, p.115. V. aussi Jean-Pierre Marguénaud, La troisième chambre civile de la Cour de Cassation à la croisée des chemins d'influence de la Convention EDH sur le droit des contrats, RTD civ. 2006, p.722.

⁸² 未読であるが、Béatrice Moutel, L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français, dir. Jean-Pierre Marguénaud, th. Limoges, 2006.