



フランスの薬害等における非財産的損害の賠償：
[その1・HIV感染被害] (3・完)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2013-07-23 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 住田, 守道 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24729/00000969

フランスの薬害等における非財産的損害の賠償 [その1・HIV感染被害] (3・完)

住 田 守 道

- 一、はじめに
- 二、HIV感染における非財産的損害の内容と賠償方法
 - 第一節、1991年法以前の状況（以上、本誌57巻4号）
 - 第二節、1991年法に基づく感染輸血被害者補償基金による損害の填補と非財産的損害の把握
 - 1、1991年法による補償の対象及び要件
 - 2、補償の対象となる損害について（以上、同58巻2・3・4号）
 - 3、感染特有損害の補償金の支払い方法 一被害の段階と支払いの分割一
 - 4、補償金の補完的請求の可否（欧州人権裁判所への提訴と国内判例の確立）
 - 5、小括
- 三、分析 一HIV感染被害における損害の包括的な把握の形態と原因
 - 1、感染特有損害の特徴
 - 2、包括的評価の根拠
 - 3、人身損害賠償における非財産的損害の特性
- 四、結びにかえて（以上、本号）

※前稿記載の目次に、上記第二章第二節4を挿入したことをここに明示し、お詫び申し上げます。

第二章、HIV感染における非財産的損害の内容と賠償方法（承前）

第二節、感染輸血被害者補償基金による非財産的損害の把握とその賠償

3、感染特有損害の補償金の支払い方法 一被害の段階と支払いの分割

既述のように、HIV感染より生じる種々の非財産的損害は、感染特有損害という包括的な損害として把握される。ところが、補償実務においては、損害の定義中に見られた二つの病状（エイズ発症前と後）で区別し、この損害に対する補償金として分割されて支払われている（内訳は、抗体反応検査陽性期（潜伏期）に全体の4分の3、エイズ発症期に残る4分の1¹⁾）。エイズ発症がHIV感染の帰結・延長にすぎないとしても、実際に感染特有損害の補償金の全額を取得するには、エイズの発症を待たねばならない²⁾。つまり、異なる被害実態に即した区分がなされているが、その区別は損害の算定のためのものではなく、分割支払いの基準として用いられている³⁾。

包括的損害の補償の支払いに対するこのような区別の根拠は、エイズ発症に関する科学的な不確実性にある⁴⁾。セロコンバージョン⁵⁾から12年以内にエイズを発症するのは感染者の

90%であるとされていた⁶⁾。これを、絶対的に確実とまでは言えないが、十分確実であるとして原告被害者が争ったのが破毀院1993年7月20日判決の事件である⁷⁾。この判決は、このデータに加え、エイズへの移行を遅らせること、あるいはくい止めることを目的とした治療が試みられているという原審の事実認定を確認し、これを前提にエイズ発症から生ずる損害は確実性をもたないと判断した。もっとも、不確実である点から請求が認められないのではなく、その支払いは医師の証明にかからせるとした事実審の判断は正当である、とも述べている。これはエイズ発症(実際にはその医師による証明)を条件とした補償の残額(4分の1)の支払いを認めるものであり、以後の上級審でも是認されている(破毀院第二民事部1995年2月1日判決⁸⁾)。

この支払方法に反対する実務家もいないわけではない⁹⁾が、補償金の一部の支払の留保は死の来訪の阻止を意味する(つまり、被害は最悪の事態が未だ招来されていないという意味で喜ばしい状態にあるからこそ満額を得ていない)ため、学説は分割支払に否定的ではない¹⁰⁾。

それに加えて、この「医師の証明による確認」¹¹⁾を条件とする「停止条件付き」¹²⁾の支払は革新的なものである¹³⁾、として学説は支持している。条件が成就さえすれば、残額を受け取ることができ¹⁴⁾、裁判所で新たな審理を行わなくても支払いを受けられるからである¹⁵⁾。このような方式が許容される要因には、通常の場合とは異なる以下の点の存在を指摘できる。感染特有損害のうち、エイズ発症に関する損害は、請求時に発症していなくても(将来損害であっても)、補償金額は予め決定されている¹⁶⁾。従って、改めて提訴する必要がないのである。そして現在では、HIV感染被害、正確に言えば、エイズ発症の恐れがある抗体検査反応陽性の者のために破毀院で認められたこの方法の、他の事案での適用可能性が論じられている¹⁷⁾。そして、このことは、民法改正にも影響を及ぼしている(フランス民法改正準備草案1345条2項¹⁸⁾)¹⁹⁾。

4. 補償金の補完的請求の可否(欧州人権裁判所²⁰⁾への提訴²¹⁾と国内判例の確立)

本補償は、金銭的評価の点で次のような問題が生じていた²²⁾。前述のように、補償金の申出を受諾しなかった場合に、基金を相手に裁判所に訴えを提起できる。では、受諾した場合に、別個民事責任を追及して²³⁾、さらに損害の填補を求めることができるか²⁴⁾(ある者は補償と責任の訴権(action)の競合の可否と表現する²⁵⁾)。この論点は、感染特有損害²⁶⁾の補償申出に対する感染被害者の受諾に関する法的評価の対立となって顕在化した²⁷⁾。すなわち、受諾が民法2052条²⁸⁾の和解に該当すると解されると、もはや補完的請求(増額を求める別個の追加的な請求)²⁹⁾は認められないことになりそうである³⁰⁾が、1991年法の立法準備作業によれば、むしろ2052条の適用を除外するというのが立法者の意図であり、より良き補償を得

る目的で被害者が提訴することを認める趣旨であったとされるところ、立法者が上手く規定しなかったため、解釈の余地が生じていたのである³¹⁾。

国内の裁判所で見解が分かれ³²⁾、対応策を講じるために議会が法律の改正に乗り出したこともあったが、実現には至らなかった³³⁾。学説には、金額の競り上げを求める訴訟の増発や、算定における基金の怠惰の助長（換言すれば、最終決着が裁判所で行くことに傾くあまり基金が適切な算定をしなくなるのではないかということ）を危惧し、補完的請求に反対する立場³⁴⁾と、全損害の填補の点から肯定する学説が拮抗していた（多数説は後者）³⁵⁾。この対立はなかなか決着を見ず、欧州人権裁判所で2度判断される（ただし事案は別）という経緯を経て³⁶⁾、ようやく2000年に破毀院で決着がつけられた³⁷⁾。確立した判例によれば、最初に破毀院が補完的請求を拒絶する立場を明らかにした1994年1月26日の判決日以前ならば、請求者は申出の受諾の法的意味を理解できなかったとして、補完的請求を認めるというものである。これにより、現在では受諾した以上は補完的請求はできない³⁸⁾。実際の件数は明らかではないが、迅速性を求められた補償のこれまでの申出件数とその時期を考える³⁹⁾と、1994年1月26日以前になされ、補完的請求が可能なケースも少なくないと推測される。

補完的請求を認める場合に想定される現実のデメリットを指摘した否定説であるが、この説に立つ場合は、全ての損害が適切に算定されるべきという要請は十分充たすとは言い難い。1991年法は基金の申出が全部填補に適っていることを推定するものではなく⁴⁰⁾、「象徴的な補償」で満足すべきではない⁴¹⁾。にもかかわらず、追加請求を認めない否定説は、基金（第一評価者）の評価が常に適切であり、裁判官（第二評価者）は評価の訂正をしないものだと、最初から決めてかかる立場であるとして⁴²⁾批判されている。国内判例としては決着がついたものであるが、同一の被害に対して補償法と賠償法による救済手段の併存を認めるシステムの下で、「実質的な内容の伴った補償」に加えて、「迅速な補償」という、2つの要請を充たすのは容易でなく、課題があることを浮き彫りにする議論である⁴³⁾。

5、小括

以上が被害の例外的に深刻な「苦痛」に直面した⁴⁴⁾ 司法府や立法府によるHIV感染被害の損害填補に関する法的対応である。様々な面で従来と異なった対応がなされているが、本稿で注目した填補されるべき損害に関する展開に限ってここで簡単にまとめておく。

まず内容面に関してであるが、1991年法制定以前のHIV感染被害に関する損害賠償請求事件において、従前の人身損害賠償とは異なる取り扱いをする裁判例が見られた。そして、迅速な補償を実現すべく制定された1991年法の審議段階で、裁判例から導かれる損害の具体的内容が整理され提示され、それを踏まえるように、補償基金が損害の理解を示し、同法に従った補償を実行するための算定基準を設定した（その算定額について不服がある場合には、司

法裁判所に訴えることが一定条件の下で認められている)。ここでは、1991年法制定以前の下級審裁判所が認めたHIV特有の非財産的損害が、議会及び基金で整理・検討される機会を経て、その「例外的な被害の深刻さ」の具体的内容を明らかにされ、その結果が再び裁判所で承認されるという循環が見られる。他方で、上記の議論の中では、損害の内容が明らかでないものを認定したり、具体的な評価（補完的請求）を拒絶することに対して、懲罰的あるいは象徴的填補だという否定的評価が下されている。

次に損害の形式面では、HIV感染被害という進展性を有する被害状況に応じて、従来には見られなかった「感染特有損害」という包括的な項目が作り出されている。ただし、財産的損害は包摂対象に含まれていない。また包括的把握及び算定基準にある一纏りの算定は、全被害者の非財産的損害の同額算定まで帰結しない⁴⁵⁾し、支払いの一括性を導くものでもない。他方、感染特有損害の内部で損害の区分は見られるものの、裁判例では別個の非財産的損害に基づく請求を認めない点では、徹底した包括的把握である。その正当化根拠については節を改めて考察しよう。

最後に、損害の算定額について見ると、他の被害類型に比べて高額である（ちなみに最初に紹介した1989年判決の算定額230万フランは、現在の35万1000€に相当）。「例外的深刻性」が直視されたためだという見方は散見されるが、その額に至る考慮要因をさらに掘り下げるものは見当たらない。高額賠償を課すことを通じたりスク社会における動揺の鎮静化という指摘についても、それが結果論なのか、それとも予め事前に考慮に入れたものかという疑問に解答をもたらすものは見受けられない。もし後者ならば、社会という、被害者以外の視点が考慮されることを意味することになる。

第三章、分析 — HIV感染被害における損害の包括的な把握の形態と原因

1、感染特有損害の特徴

(1) 包括的把握

① 項目としての損害と、統一化論のモデルとしての意義

HIV感染事件における損害論上の出発点は、被害実態を直視して多様な不利益の発生を認めつつ、新たな手法で損害の把握を行う点にある。すなわち従来の想定とは異なる被害実態を前にして、より幅広い内容を包含する損害項目を設定する。

この損害の中では、無症候期と発症期という時系列上、異なる段階で把握された被害が一つの項目の下で捉えられている。それは損害発生プロセスを一括することを意味している。個別に観念できる諸損害を、より抽象的な損害項目を設定することで、その一要素と位置付けるものである（すなわち個別損害の一要素化）。そして、裁判例では他の要素を別個に取

り扱った請求が退けられている。

この感染特有損害は、これまでの非財産的損害の項目が「苦痛の原因」（あるいは、「苦痛を発生させる、利益の侵害」）ごとに把握されるものであった⁴⁶⁾のに対して、「それら諸利益の侵害を発生させる原因となる事実」(=HIV感染)という視点で損害を把握する。従って、ケースに応じて、個別の損害と総体的な損害とが選択されていることになる。そして、裁判実務では、人身侵害の非財産的損害の「インフレ」現象が確認されているところ、HIV感染特有損害も「新たな損害の出現」の1つに数えられる⁴⁷⁾。

非財産的損害の「結集」を行う⁴⁸⁾感染特有損害は、学説が言及するように⁴⁹⁾、統一化論と親和的であり、一つのモデルと位置付けられる⁵⁰⁾。重篤な病気なら如何なるものでも、最終段階では身体的な損害を引き起こすこと⁵¹⁾が想定されるため、この方式が他の人身侵害事例で認められない根拠はない、と述べる論者さえ存在する⁵²⁾。このように、他での利用可能性が現在では問われている。この点は、本稿では扱っていないC型肝炎等の被害例を確認する必要があるが、少なくとも言えるのは、新規の被害例に対して活用されることがあっても、従来の確立した被害類型（交通事故が典型）では実務上援用されることはないことである。そして、統一化論に与しない立場からすれば、HIV被害の類型から始まる包括的な把握方式の利用はあくまで例外的なものとして受け止められる⁵³⁾。

なお、包括的な把握の下に包摂される内容は非財産的損害に限定される⁵⁴⁾。財産的損害と非財産的損害の評価時点は相違している（財産的損害の場合は推定されないため事前評価が成立せず一括されず、仮払いが継続する傾向にある）が、学説がこの区別を支持する最大の理由は、第三支払人の求償問題が念頭にあるためである。この求償の場面での取り扱い他他の事件類型で求められる解決方針と同様である⁵⁵⁾。

② メリット

HIV感染特有損害に関する学説の議論に限って言えば、包括的評価のメリットを直接論じるものはほとんどない。可能性のある要素を拾い上げると、①従来の方法に縛られるという意味での硬直化の打破、②填補対象の細分化に対する重複評価可能性への懸念⁵⁶⁾を踏まえるなら、重複填補の回避（分離評価の回避）、③第三支払人の適切な求償への対応である⁵⁷⁾。あるいは、④この手段を用いる動機を考慮するならば、一括評価による多数被害者への迅速な対応を可能とすることもメリットに挙げることができるかもしれない（1991年法の場合）。

①は、症状固定を軸にする従来の算定方法では捉えきれない損害を捉えようとする点では創造的な意味があるが、従来と異なる方法の採用によるというだけであって、単一の損害項目の設計それ自体のメリットではない（それは後述の全部填補の原則の要請である）。③もまた、必ずしも包括的把握から導き出されるものではない（財産的損害を含まない非財産的

損害項目を設定することが求められるにすぎず、包括的でなくても矛盾しない)。これに対して、②④は、包括性のメリットと評価できる面がある。特に④は損害の推定と組み合わせられることでそのニーズを充たしうる。もっとも、これらは個別項目立てを行う方式のメリットが失われることと表裏の関係にある。また鑑定を用いず損害を認識(推定)する点で、その評価の適正さが問われる⁵⁸⁾。なお、包括的な損害項目設定一般のメリットはいわゆる統一化論の議論が参考にならう⁵⁹⁾。

③ 損害の内容の明示について

この包括的損害項目の採用と、その構成要素の明示との間には、論理必然性はないように思われる。ただ、その内容が提示されなかったら、どのような被害が填補対象に挙げられるのか不明となる。懲罰的損害賠償との評価を受けた「犯罪行為関連」の損害を認めた訴訟では、HIV感染被害拡大の最大の責任者というべき者への責任追及という要素と、賠償対象として特殊な損害を認めたという2つの事情の下で、懲罰的損害賠償と評価される余地があったが、それは実際の損害と填補される損害が一致しているか否か明らかではなかったためである。補償金を受諾した後に補完的請求を認めない態度は、「象徴的な補償」ととどまるものという評価の声も挙がっていた。いずれも実際の損害を重視する姿勢の表れであり、算定の過不足評価を問題とするものである。

ところで、損害の内容を明示するためにはその内容を明確にする必要がある。まずは1991年法に先行する個々の裁判例でそれが検討された後に、1991年法の制定段階とその後の基金による補償の実行段階の二度、裁判例の蓄積が整理されている。それぞれの場面は異なるが、とりわけ後2者において見られる、被害の自らの認識を明確化するという機会は、意図せずには創出されないものである。整理内容の適切さの是非はともかくも、個々の事件解決を目的とする裁判例を蓄積したとしても、それを利用する側が単に「過去の裁判例参照」とするだけでは為しえない重要な作業の機会を獲得している点は興味深い。

包括的な損害の中に提示された個別の要素自体は従来裁判例の踏襲である⁶⁰⁾。ケースごとの事情があるとはいえ、損害のより具体的な内容を把握する視点には従来と同様の視点が見受けられる。これは、おそらく交通事故等の被害と薬害との相違を超えて、人身被害として共通する面を重視する理解が根底にあるためであると推測される。

④ 損害の評価方式について

「損害」の捉え方は、同時に、方式に対する一つの立場に立つことも帰結している。個別に損害を把握しそれぞれの評価方法が確立する場合には、必ずしも個別の算定結果を提示させることにはならない(1973年法以前の状況⁶¹⁾)。HIV感染事件の包括的把握は、個別方

式とは結びつかず（その内容が列挙されるとしても各々は独立の算定対象となっていない）、包括的な方式を導き出している。他方で、損害の内容を明示するわけであるから、内容が「非常に明確」であるという長所がある⁶²⁾。しかし、これだと、その中に明示されていた損害の構成要素とは別個の非財産的損害の補完的請求の主張がなされる余地が論理的にはあるが、判例はこれは許していない（感染特有損害の定義に手を加えることで対応）。感染特有損害の定義に修正がなされても、考え方に変化はないものと学説が捉えるのは、当初より感染特有損害の「包括性」＝網羅性を前提にする思考があるからであろう。もっとも、実務の分割支払方法の紹介にみたように、実際には異なる段階の損害を区別して観念している。にもかかわらず、強固に包括的評価がなされる根拠については、一義的ではない。これを次に分析することにしよう。

2、包括的評価の原因・根拠

HIV被害における非財産的損害の捉え方は、従来とは異なるものである。従来のカテゴリーで損害を適切に把握できない場合には、ステレオタイプから解放された新たな損害項目が設定される。損害の実態に応じた設定は、裁判官が事案に柔軟に対応した一つの結果であるが、その背景に指摘されるのが全部填補の原則である。この原則が、固定的なカテゴリーへの押し込めを禁ずることを要請するものだと説かれる⁶³⁾。

それでは、どのような条件下で、既述のような単一の包括的な項目による非財産的損害の一括把握がなされるのか。多数の被害者を前に、短期間で対応する必要があったが故に、全件に適用可能なルールが必要となり、基金は迅速に（しかし細心の注意を払いながら⁶⁴⁾）その定義づけを行ったと言われている⁶⁵⁾が、それはどのように正当化されるのか。多数被害者の存在の指摘だけで、根拠づけることは困難である（年間の交通事故被害者の数も少なくないが、一括把握ではない）。

上記の必要性のほかに、学説が提示する内容を先取りすると、被害の多様性、進展性（連続性）、一律性及び算定技術的側面からの正当化が見られる。いずれも理由の一端を示すものと考えられるが、各学説の説明の焦点は一様ではない上に、相互の論理関係も不明である。筆者なりに整理すると次のようになる。

まず、個々の被害者の被害実態からの説明がある。大別すると2つに分けられる。新規（innovation）の被害状況⁶⁶⁾、損害の例外的な深刻性⁶⁷⁾といった理由づけがそうである。ある論者は、包括的な損害の把握が、感染から生じる種々の被侵害利益の多様性を考慮するために有用かつ不可欠⁶⁸⁾、あるいは、異なる諸段階を組み入れるため⁶⁹⁾などと述べる。これは、多様性を考慮するための包括定義であると言える（①苦痛の多様性考慮のための包括把握）。確かに、被害が多様でなければ、個別の現象ごとに具体的に把握し易い。しかしこの消極的

理由だけでは他の人身損害との相違が十分に説明できないように思われる（交通事故でも多様な非財産的損害が認められ、それぞれ個別的に算定の対象となる）。

そこで、次に包括的な項目設定の根拠として注目すべきは、「進展性」（連続性）である⁷⁰⁾（②進展性に基づく包括把握）。エイズ発症の損害は抗体反応検査陽性期の損害の帰結・延長にすぎないとの説明⁷¹⁾は、進展性を前提とし、被害をいわば一体的に捉えている。また、症状固定が観念できない（故に従来の項目を用いることができない）のもこのためである。これに早期性の観点が付け加わり、補償実務では鑑定を利用しない方法の正当化を行うに至っている。もっとも、感染特有損害の定義にも反映されるように、症状発生の前後の段階に応じて損害は別個に観念されているのみならず、「感染特有損害」の補償金を二段階に分けて支払う実務が確立している。このことと、全体を2つの損害に分けて別個に算定することとの相違は微妙である。

算定における結果の包括化（一元化）がおこなわれる結果として、損害の概念の包括化が導かれる⁷²⁾という仮説を提示する者が見られる。これは算定結果と損害概念との間に連絡関係があることを物語るものだが、では、なぜ算定結果への考慮が損害概念を論じることに行きつくことになるのか。この点に関して、別の論者は、総体的な損害（préjudice global）という観念を持ち出して、次の説明を試みている⁷³⁾。すなわち、確かに、補償金の支払いは、感染特有損害の定義の中に見られる2つの段階に応じて分割されている（その点では2つの大きな損害が構想されているといえる）。だが、損害の評価（évaluation）は、損害が一つの異質な集合体（un ensemble unique）の形成を思考させるものである、と⁷⁴⁾。この説明は、金額の算定において「全体として」評価される⁷⁵⁾ことが、損害の一括把握に影響を与える要因であることを示唆する（③算定技術上の事前一括評価に由来する包括定義）。

ところで、この「全体としての評価」は算定基準の存在によって顕在化されている。そこで非財産的損害は予め決定（推定）され、一括されているわけであるが、この算定基準表を正当化する要因が何か。それは多数被害者の被害の一律性である。すなわち、「ほぼプログラム化され」、「不可避な」プロセスを辿る被害の一律性⁷⁸⁾（誰にでも発生する「共同の運命」⁷⁹⁾）によって、「同一の原因が同一の結果を生じさせる」ことが損害項目設定の理由として指摘されている⁸⁰⁾（④同種被害者間での被害の一律性による包括評価）。

以上を整理すると、HIV感染被害への法的対応として現われた包括的損害項目の設定は、進展性を有する病状に起因する多様な苦痛の考慮という被害実態面からの要請（①②）と、同種被害者集団（④）の一律被害発生の事前的・網羅的評価（③）という異なる事情に基づくものである。学説はそのいずれかにしか言及しないものもあるが、択一的な関係に立たない以上、それらは対立するものではないと考えられる。

このように見ると、1991年法制定以降による補償実務では①②③④を備えていると言える

が、それ以前の裁判例に見られた包括把握は、③は存在せず、④を必ずしも意識したものではないため、①②によるのみとなる。この場合に包括把握を貫徹させる必然性については疑問の余地があることは既述のとおりである⁸¹⁾。また、損害の算定から遡って損害概念(項目)の設定が正当化されるにとどまるのであれば、損害の内容を網羅的に把握することの積極的理由を見出すまでには至っていない⁸²⁾。

感染特有損害は、もともと賠償法の枠内(1991年法以前の裁判例)で認められたものであり、1991年法以降は補償法の枠内で捉え直されている。損害の具体的内容も損害の把握形態も共に、補償法固有のものと理解する学説は皆無であり、民事責任追及の場でもこれらは認められ得るものであると考えられる。ただし、以上のように補償法の前提とする諸事情の要請を受けたものであるということも事実であり、前提を異にする場合に包括的把握がどこまで貫徹されるかは一考に値する。それは、他の類型における包括把握の適用事例(補償法の存在しない被害の裁判例)において、包括的な損害項目の設定がどのようになされているかを考察することで、検証することができるだろう。

3、人身損害賠償における非財産的損害の特性⁸³⁾

最後に、この種の損害の特性に関する検討を加えておきたい。算定基準表の設定を巡って提起された学説の主張の中に、人身侵害における非財産的損害の特性を示唆するものがあつた。精神的損害の金銭賠償を前提に⁸⁴⁾、非財産的損害の算定が確立していくとしても、算定に関わる事情が不変であるわけではない。算定基準表の設定に対する学説の評価は、人身損害賠償の領域では損害の認識・把握に対して絶えず医学の発展から影響を受ける可能性が高いことを示唆した⁸⁵⁾。それは、損害発生の確実性のみならず算定内容(基準表の改訂)に対する影響も有する。HIV被害を素材としたフランスの議論は90年代半ばに集中し、その後は下火になり、この点は掘り下げられていないが、本論で扱った素材は、算定内容への影響の点では、治療費の支出という形で非財産的損害が部分的にであれ「財産的損害」へと変化することを予想させてくれる⁸⁶⁾。抗HIV治療法の開発によって、現在では必ず死に至る病気ではないとされることを踏まえるならば、「生存の期待可能性の喪失」やエイズ発症による諸損害は、今やエイズ発症を阻止するための費用へと形を変えることもあると考えられる。そうだとすれば、性質による区別を意識する必要があるとしても、治療法の改善によっては一方向から他方への移行可能性があり、非財産的損害の把握が財産的損害と無関係ではないことを意味する⁸⁷⁾。完全な治療法が確立すれば、このことはより明白なものとなるであろう⁸⁸⁾。

以上のように、中長期的に見れば、非財産的損害の賠償実務は、絶えず新たな形態が生み出される過程にあることになる。そうであれば、医学的知見の獲得や医学的技術の発展に絶えず留意しながら損害の内容と形式を決定することが人身損害賠償法上の宿命であり、新た

な状況への対応を考えることが一つの課題となる⁸⁹⁾。本稿では、この実態（被害実態とその被害を緩和する医学状況）とそれを見る視点の変化（非財産的損害の把握方法および財産的損害への移行の確認）に対応する必要がある点に、人身損害賠償における非財産的損害の理解の特性を見出しておきたい⁹⁰⁾。この点は、別稿で示した被害類型（交通事故中心）の議論において、このような特性が浮かび上がってこなかった。それは、同じく人身損害であっても、HIV感染は、被害の進展性に加え、1980年代以降から徐々にその内容が明らかにされてきた新規の被害であり、かつ、医学的な対応が、暫定的にも未確立の過渡的段階であったためだと推測される。医学の発展は非財産的損害の把握（包括的把握の維持）へも影響も有すると考えられている⁹¹⁾。ただ、HIV被害類型としては可能性の指摘の域を出ない。

第四章、結びにかえて

本論で紹介したとおり、HIV被害に関しては、1980年代後半の裁判例の積み重ねにより形成されてきた一定の被害の認識をベースに、従来とは異なった包括的な損害項目が設定された。1991年法に依拠した補償実務を前提すると、この包括的な項目設定は被害の実態と損害の一律算定に根差したものであった。そして、当時としては新しい被害に対応するためのツールが、以後の前提の変化に応じて再構成される必要があることを、この素材は物語っている。

ところで、補償法の存在というHIV被害に対する法的対応の特性が排除される場合の包括的損害の設定の貫徹の有無については一考に値する。すなわち、包括的な損害項目には、実態的な理由付けと一律算定の補償上の理由付けが見られたが、後者の要請を欠く場合でも包括的な損害項目の設定が可能であるだろうか。あるいは可能であるとして、それはどこまで貫徹されるものだろうか。これに対する答えは、「感染特有損害」の、別のケースへの適用場面の分析を通じて導き出される。実際に「感染特有損害」は、他の事案での適用可能性が論じられるだけでなく、実際に利用されてきている⁹²⁾。補償法を前提としない裁判例の蓄積が見られ、その中には包括的な項目立てと個別立てを併用するものも確認される。このようなケースの存在は、本稿で示した分析の一部（一律補償に導かれた包括的損害項目の設定）の妥当性の検証にかかわる。本稿は、包括的損害の設定に強固な態度を示したHIV被害に対する法的な対応から分析できることのみを示したにすぎず、HIV感染被害の非財産的損害の考え方の分析結果を、別の被害類型での取り扱いと比較検討することが本研究の継続課題である。冒頭にも述べたこの課題を最後に確認しておきたい。

※ 連載の途中で、クリスティアン・ラルメ（野澤正充訳）「薬害責任における製品の欠陥」立教法務

研究5号169頁以下(2012)、末道康之「HIV感染をめぐる刑法上の諸問題—フランスの議論を素材として」南山法学36巻2号49頁以下(2013)に接した。

※※ 本研究の一部は、大阪府立大学シーズ育成事業の助成を受けたものである。

注

- 1) エイズ発症の前後で区別して、各々に全体の4分の3と4分の1の額を割り当てる数学的根拠は見当たらない。ただ、この方法を肯定する学説には、エイズ発症以前に被害者が多くの補償金を取得することが望ましいという価値判断を確認できる。基金は、エイズが未発症段階でも、補償金の多くの部分が被害者の存命中に有効活用されることを企図する意図を有しており(v. Y. JOUHAUD, op. cit., p.8)、学説も、発症前に補償金の大部分を手にし得ることで、慰めを見出すことは正当である(F. CHABAS, op. cit. (Resp. civ. assur., 1998), p.22)とか、むしろエイズ発症まで支払を遅らせると、損害が償われるのは瀕死の者のみとなり、被害者を失望させる(Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit. (D., 1993), p.69)、直接的に利益を供受するのは相続人にすぎなくなる(F. CHABAS, Dr. & Patrimoine, janv. 1994, obs., n° 425, p.78)と論じている。
- 2) H. MARGEAT, op. cit. (Gaz. Pal., 1993), p.980. 高齢者は病気の進展がより早いいため分割支払いは行われない(Y. JOUHAUD, op. cit., p.9)。なお、実際の支払いは、4分の3の額をさらに3等分して順次行われる。
- 3) X. PRADEL, op. cit., p.221, et p.466.
- 4) X. PRADEL, op. cit., p.221.
- 5) 検査で感染が発見できない期間が感染から平均2ヶ月あり、それを経過してはじめて抗体反応検査は陽性を示すようになる(グルメク・前掲『エイズの歴史』169頁参照)。このことをセロコンバージョン(抗体反応検査陽転)という。
- 6) これはレトロウイルス研究の大家リュック・モンタニエ教授の証言に依拠するものである。
- 7) Cass. 2^e civ., 20 juill. 1993, Bull. 1993, II, n° 274; Gaz. Pal., 1994, 2, pan. jurispr., p.142; D., 1993, p.526 et s., note Y. CHARTIER; Dr. et patrimoine, 1994, p.78, obs. F. CHABAS. 原審が抗体反応検査陽性に由来する感染特有損害の賠償とエイズに関する損害を区別し、後者の賠償金の支払いは医師の証明によるとして、分割支払いを認めたことを不服する被害者が上告した事件である。
- 8) Cass. 2^e civ. 1^{er} févr. 1995, Bull. civ. II, n° 41; Gaz. Pal., 1995, 1, pan. jurispr. p.186.
- 9) ベタッティ・前掲『エイズ裁判』228-229頁。支払いをエイズ発病に結びつけることは許されないとする。
- 10) v. X. PRADEL, op. cit., p.222; Y. CHARTIER, op. cit. (note, D., 1993), p.527. 例えば、F. CHABAS, op. cit. (Resp. civ. assur., 1998), p.22は、合理的かつ人間的な方法であると評価し支持する。その理由は、被害者に希望をもたらす(porteur d'espoir)点に求められる。つまり、期待し得る科学の発展ゆえにエ

エイズ発症は確実なものではない（それによる損害は被害者にとって仮定的な (hypothétique) 損害にすぎない）とするからである（補償金全額の支払いを受けることは、社会的には死の到来が直前であることを意味する）。エイズ発症が、科学の進歩により遅らせられたり回避できる（医学の発展によりますますそれが期待される）ならば、残額の支払いは延期されることになる。病気の発生の不確実性ゆえに補償金全額が取得できなくなることを意味する（Y.LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.* (RTD.civ.,1993), p.20) が、その方が、被害者にとってむしろ幸福なことである（v. A.F.ROCHEX et G.COURTIEU, *op. cit.*, p.158）という認識がここに見られる。

- 11) P.JOURDAIN, *op. cit.* (RTD civ., 1994), p. 109.
- 12) E.SAVATIER, *op. cit.*, p. 620.
- 13) Y.CHARTIER, *op. cit.* (note, D., 1993), p. 526 et s. ; E.SAVATIER, *op. cit.*, p. 620 ; X.PRADEL, *op. cit.*, p. 222.
- 14) P.JOURDAIN, *op. cit.* (RTD civ., 1994), p. 109.
- 15) X.PRADEL, *op. cit.*, p. 222. 従来ならば、確実ではない将来損害は、その時点での請求は認められない（すなわち、裁判官は判断を留保し、原告は後に改めて訴えを提起する必要がある）。
- 16) Y.CHARTIER, *op. cit.* (note, D., 1993), p. 528 ; P.JOURDAIN, *op. cit.* (RTD civ., 1994), p. 110. この方法は、フランス法の原則の枠内で理解可能であるとされる。条件の設定なら「損害は確実なものでなければならない」という法準則が遵守されるからである。
- 17) P.JOURDAIN, *op. cit.* (RTD civ., 1994), p. 110 ; Y.CHARTIER, *op. cit.* (La réparation du préjudice corporel), p. 13 ; encore v. X.PRADEL, *op. cit.*, p. 222 ; P.JOURDAIN, *obs.*, RTD civ., 2000, p. 576 ; G.VINEY et P.JOURDAIN, *op. cit.* (Les conditions de la responsabilité, 3^e éd), n° 277-2.
- 18) フランス民法改正準備草案1345条2項：「損害の確実性が将来の不確実な出来事に依存する場合には、裁判官は、判決の執行をその出来事の実現に従わせることを条件として、即時に (immédiatement)、損害賠償義務者 (responsable) に有責の判決を下すことができる」。v. AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005, p. 154 ; P.CATALA, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (2006, La documentation Française), p. 174. それぞれの脚注（内容は同一）には、HIV感染での判例が原型であることが示されている。なおこの条文は、人身侵害に関する特別規定（1379条以下）として設けられてはいない。
- 19) 2009年の元老院法律委員会に出された民事責任の改正法に関する報告書では批判的な立場が採用されていることが確認できる（A.ANZIANI et L.BÉTEILLE, Rapport d'information, Sénat, session extraordinaire de 2008-2009, n° 558, p. 44-45. 邦語文献として、廣峰正子「フランス債務法改正の最新動向 —懲罰的損害賠償導入の可能性—」法律時報82巻11号128頁（2010）、荻原奈緒「元老院調査報告書558号（2008-2009）の概要 —フランス民事責任法の現代的課題—」同志社法

- 学62巻2号225頁(2010)参照)。もっとも、これについては、議員によって法案(Proposition de loi portant reforme de la responsabilite civile, presentee par L. BÉTEILLE, Sénat, session extraordinaire de 2009-2010, n° 657)が示されたものの、審議は継続されておらず、現在では失効している(caducue)。松川正毅・金山直樹・横山美夏・森山浩江・香川崇編『判例にみるフランス民法の軌跡』284頁〔廣峰正子氏執筆分〕(2012、法律文化社)も見よ。
- 20) フランスの状況については、建石真公子「フランス人権保障における人権条約の影響」(芹田健太郎、棟居快行、薬師寺公夫、坂元茂樹編集代表『講座 国際人権法1 国際人権法と憲法』(2006、信山社)所収)183頁以下、戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑郁・江島晶子編集代表『ヨーロッパ人権裁判所の判例』38頁以下(2008、信山社)〔建石真公子氏執筆分〕参照。
- 21) なお本判決以外にもフランスのHIV感染事件で欧州人権裁判所に提訴されたものがあるが、それらは手続の長期化を理由とするものである(Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, op. cit., n° 615, p. 819; J.-P. MARGUENAUD, obs., RTD. civ., 1996, p. 509. 北村・前掲「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟」4頁)。
- 22) G. VINEY et P. JOURDAIN, op. cit. (Les effets de la responsabilité, 2^e éd), p. 116, note 16が簡明である。
- 23) 加害者には、血液製剤を製造していた輸血センターが想定される(v. H. GROUDEL, op. cit., n° 14)。
- 24) 既述のとおり、全部填補原則により、同一の損害が二度填補されることは禁じられる(第二章第二節1(1)、またCL. DELPOUX, Loi d'indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida, Risques n° 8, déc. 1991, p. 167を参照)。しかし、1991年法は、民事責任を負う余地のある加害者に対する一般法に基づいた訴訟を禁じていない。そこで、基金からの補償の申出を受諾した後に、民事責任を問うて有責の加害者から被害者がさらに補完的な補償を受けることは許されるかという点が争われた。
- 25) v. H. GROUDEL, op. cit., n° 14.
- 26) v. G. VINEY et P. JOURDAIN, op. cit. (Les effets de la responsabilité, 2^e éd), n° 58-1; P. JOURDAIN, obs. RTD civ., 1997, p. 148)。
- 27) 想定される立場は、新たな補完的な請求は禁じられるとする立場と、単に二重取りを回避すればよいのであるから受諾された補償額を控除した額が認められるだけであるとする立場である。この対立は、1991年法が一定の調整規定を備えている(47条-VIは、訴訟を提起した被害者は、基金に情報を提供するものと規定し、また1993年7月12日のデクレでは、基金と裁判所が相互に照会を行うことを定めている)ものの、それだけでは曖昧な点を残し、上記の問題解決に十分ではなかったために生じたものである(v. H. GROUDEL, op. cit., n° 14)。
- 28) フランス民法典2052条:「和解は、当事者間において、終審としての既判力を有する(以下、省略)」。
- 29) この議論では、包括的な損害項目の利用により、補完的請求が別の損害項目の主張による追加的な請求を意味せずに、感染特有損害という同一の項目の算定に対する増額を求めることを意味する。なお、前訴で審理されていない項目であれば、後訴での請求を認めるのがフランスの裁判実

務である (G.VINEY et P.JOURDAIN, op.cit. (Les effets de la responsabilité, 3^e éd), n^o 79)。

- 30) この結論は自明のものではない。学説には、たとえ和解と解しても、和解の消滅効は第三者に及ばない (同2052条) とするものも存在する (G.VINEY, obs, JCP, 1995, I, 3853, n^o 18, p. 271 ; C.MONJOLLE, op.cit., p. 104)。
- 31) この過程及び当該論点に関する1991年の審理過程の分析につき、J.-P.MARGUENAUD, obs., RTD. civ., 1996, p. 510のほか、M.DREIFUSS, op.cit., p. 566及びP.TATU, concl., D., 1998, p. 256を参照。
- 32) 破毀院は、補償を被害者が受諾した場合には同一の損害項目は「全部填補」され、補完的な補償を求めることはできないという立場を採っていた (1994年1月26日破毀院民事第二部判決 [Bellet事件] (Bull., civ. II, n^o 41 ; D., 1994, IR, p. 55 ; Gaz. pal., 1994, p. 525, note J.GUIGUE ; JCP, 1994, IV, n^o 849 ; RD sanit. soc. 30(3), juill.-sept. 1994, p. 420, note J.-S.CAYLA)、1995年1月26日破毀院社会部判決 (Bull., civ. V, n^o 42 ; D., 1996, somm. p. 40, obs. X.PRETOT)、1996年7月9日破毀院民事第一部判決 (Bull., civ. I, n^o 305, p. 214 ; D., 1996, jurisprudence, p. 610 et s., note Y.LAMBERT-FAIVRE ; RGDA, 1996, n^o 4, p. 919, obs. PH.RÉMY ; Gaz. Pal., 1997, 2, somm. p. 385, note F.CHABAS))。1991年法は、基金による補償の申出が全部填補に適っていることを推定するものではないとはいえ、基金の申出の受諾は和解の消滅効を有する、全て填補されたことの承認を意味する、あるいは基金の補償により感染特有損害は「全部」填補されたとみなされるなどと理解されている (v. CL.DELPOUX, op.cit. (Risques, n^o 8), p. 167 ; J.-S.CAYLA, op.cit. (RD sanit. soc., 1994), p. 421 ; PH.RÉMY, obs, RGDA, 1996, p. 924)。これは他に新たな損害が発生していない限り、申出の受諾後は訴訟を提起することはできないことを帰結した (E.SAVATIER, op.cit., p. 621)。裁判官の実質的価値判断として、司法裁判官に基金の評価の改訂可能性を与えることの立法政策上の妥当性 (賠償額の好ましくない競り上げの助長の懸念) が推測されている (G.VINEY, obs, JCP, 1996, I, 3985, n^o 11, p. 488 ; encore G.DURRY, Rapport de synthèse, Resp. civ. et assur., mai. 1998, p. 34)。

これに対して、コンセイユデタ (行政裁判所の最上級審) は、基金の申出の受諾によって、その金額は全体から控除されなければならないが、補完的な補償を求める訴え自体は受理されるとした (CE, avis du 15 oct. 1993, RFD adm. 1994, p. 553, concl. P.FRYDMAN ; D., 1994, somm. p. 359, obs. P.TERNEYRE et P.BON : CE, 16 juin, 1997, D., 1997, IR, p. 177 ; JCP. 1997, I, 4070, n^o 36, obs. G.VINEY)。また司法裁判所の下級審裁判例 (未公開) にも補完的な訴えを認めたルーアン控訴院1994年1月26日判決がある (v. J.GUIGUE, note, Gaz. pal., 1994, p. 527)。

- 33) 国会では、Bellet判決を受けて法律改正の動きがあった。1991年法の趣旨がより良き補償を得る目的で被害者が提訴することを認めるものであったことから、受諾が同一の損害を理由に提訴する障害とならないことを明確にし、1991年法の曖昧さを除去する法案が提出された (内容は、47条-Ⅲの「全部」の文言を削除するものである)。だが、実現には至らなかった (v. J.-P.MARGUENAUD, obs., RTD. civ., 1996, p. 510 ; M.DREIFUSS, op.cit., p. 566 ; P.TATU, concl., D., 1998, p. 256)。その帰結は、破毀院とコンセイユデタの対立の継続であり、これは訴えの相手が

公立の施設かそれとも私立の施設かによって、被害者間で不平等が生じることを意味する (v. P.-A.LECOCQ, op. cit., p. 465)。

- 34) v. Y.LAMBERT-FAIVRE, note, D., 1996, p. 614 ; encore Y. LAMBERT-FAIVRE et S.PORCHY-SIMON, op. cit., n° 615, p. 820 ; E.SAVATIER, op. cit., p. 622)。従って、従来の破毀院の立場のメリットは、紛争の長期化回避、訴訟増加の原因の除去、補完的な請求の承認に伴う、基金の怠惰な査定という不都合の回避、という諸点にあるとまとめられる。
- 35) 多数説は、コンセイユデタの立場を支持しており (v. E.SAVATIER, op. cit., p. 622)、補完的請求に肯定的である。例えば、補完的請求に肯定的な論者は次のように主張する。「被害者が基金から受領したよりも額の高い評価を得る機会を被害者から奪う法的な理由はない。補償の非競合は法的手段の競合と両立する。唯一の命題は、加害者に命ずる補償金から基金より受領した金額を控除することを裁判官に命ずる (= 補償の非競合) ことである」(P.JOURDAIN, op. cit. (RTD. civ., 1997), p. 149)。
- 36) ①先のBellet事件が、裁判所へのアクセス権 (欧州人権条約6条1項) の侵害を理由に、欧州人権裁判所に付託され、1995年12月4日に判決が下された (CEDH, arrêt Bellet c. France, série A n° 333-B, p. 27 ; D., 1996, jurisprudence, p. 357, note M. COLLIN-DEMUMIEUX ; D., 1997, somm. p. 205, obs. S.PEREZ ; JCP. 1996, 2, n° 22648, note M. HARICHAUX ; RGDA, 1996, n° 2, p. 443, obs. Ph. RÉMY ; RTD civ., 1996, p. 509, obs. J.-P. MARGUENAUD)。立法者の意思を根拠に、補完的請求を期待できたとして、破毀院が補完的請求を認めなかったことを欧州人権条約6条1項違反と判断した。
- ②ところが、その後、1997年6月6日に下された破毀院全部会判決 (Engel事件) は、この欧州人権裁判所の判決に従わず、補償を受諾していなければ被害者はパリ控訴院に訴えることができ、基金によって填補されていない損害のみが一般法の裁判権によって填補を取得できるとした (D., 1997, IR, p. 159 ; D., 1998, jurisprudence, p. 255 et s., concl., P. TATU ; D., 1998, somm., p. 204, note D. MAZEAUD ; Resp. civ. assur. 1997, comm., 263)。その後の破毀院判決はこれに従っていた (1998年1月14日破毀院判決。Bull. civ. II, n° 16 ; JCP. 1998, IV, 1480 ; Resp. civ. et assur. 1998, n° 157)。しかし、その後再び欧州人権裁判所に事件が付託されて、1998年10月30日判決で先の判決と同様に欧州人権条約6条1項に違反すると判断された (CEDH, arrêt F. E. c. France, Rec. 1998- V III, n° 97, p. 3332 ; JCP. 1998, Act. n° 47, p. 1990)。
- 37) 2000年6月6日の破毀院民事第一部判決 (Bull. civ., I, n° 179, p. 116 ; Resp. civ. assur. 2000, comm., n° 296 ; JCP. 2000, IV, n° 2309 ; JCP. 2000, I, 280, n° 29, obs. G. VINEY) は、Bellet事件に対する破毀院の判決を下した1994年1月26日以前の申出の受諾の場合には、受諾の正確な射程を評価できないものであったとの理由から、原審判決を破棄した。つまり、1994年1月26日を基準に、それ以前なら補完的請求を認め、以後なら認めないとするのであった。
- 38) その後、2000年12月23日法律1257号によって制定されたアスベスト被害に関する補償制度では、補償金の申出を受諾すると、訴えを提起できない (あるいは取り下げる) とする旨の規定が設け

- られている(53条-IV)。v. X.PRADEL, *op. cit.*, p. 347. なおアスベスト補償に関する邦語文献として、高村学人「フランスにおけるアスベスト被害者補償基金の現状と課題 —司法システムと福祉国家レジームの相互規定関係に着目して—」環境と公害38巻4号14頁以下(2009)がある。
- 39) 第二章第二節1、(3)注22参照。
- 40) M.DREIFUSS, *op. cit.*, p. 566.
- 41) J.GUIGUE, note, *Gaz. pal.*, 1994, p. 527.
- 42) H.GROUDEL, *op. cit.*, n° 14.
- 43) 基金の算定に異議がある場合には、裁判官による具体的評価の下での増額可能性が認められている。基金と裁判所が抽象的評価と具体的評価とで役割分担が行なわれているとする見方(少なくとも抽象的算定が事実上の最低基準として機能しているとの評価)もできそうである。しかし、困難が伴うにせよ、補償実務の基本路線は、基金によって全部填補がなされることにある(算定基準は指針)。役割分担論はシステム構想の中で企図されておらず、仮にそれを強調すると、すべて裁判所で審理しなければ不十分であるという観念を抱かせると共に、基金による算定の手抜きを助長する恐れも出てくる余地があることは、補完的請求の可否の議論において見たとおりである。
- 44) 前掲P.-A.Lecocq論文は、HIV被害者の「苦痛」が判例の創造を生み出したという視点で、この分野の展開(とりわけ帰責性に関する要件論に関する判例の展開)を描いている。
- 45) v. Y.JOUHAUD, *op. cit.*, p. 8. このことは算定基準が年齢別になっていることから理解できるが、さらに感染特有損害の定義の中にすでに「場合によっては」と記されている点からも明らかである。P.JOURDAIN, *op. cit.* (RTD civ., 1995), p. 628は、定義中の「損害の多く」が進展性を有すると述べる。
- 46) 拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(3)」190頁、「フランス人身損害賠償とDintilhacレポート」151頁。
- 47) v. P.JOURDAIN, *Le préjudice et la jurisprudence*, *Resp. civ. assur.*, hors-série, juin 2001, *chron.*, n° 9, p. 47.
- 48) v. G.VINEY, *op. cit.* (JCP, 1996), n° 12, p. 489; L.CADIET, *Les métamorphoses du préjudice* (dans “*Les métamorphoses de la responsabilité*” [1998, PUF]), p. 57-58.
- 49) G.VINEY et P.JOURDAIN, *op. cit.* (*Les effets de la responsabilité*, 2^e éd), n° 145-1, p. 269.
- 50) もっとも、統一化論といっても、仮に症状固定を前提とする能力喪失率を軸に形成されてきた鑑定実務の延長で統一化論に立つ(つまり既存の能力喪失率という考え方を非財産的損害の算定事由として何らかの形で用いる立場—拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(3)」183頁)ならば、HIV被害ではこれが観念されないため、包括的なモデルといってもその内容は異なってくる。
- 51) v. L.MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap pour l'instauration d'un régime unique de l'invalidité et de la dépendance*, 1997, *Desclée de brouwer*, p. 196-197, note 8.

- 52) G. VINEY, obs, JCP, 1995, I, 3893, n° 25, p. 512.
- 53) v. X. PRADEL, op. cit., p. 462 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, op. cit., n° 148.
- 54) F. CHABAS, op. cit. (Resp. civ. assur., 1998), p. 21.
- 55) 拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(2)」603-608頁。
- 56) H. MARGEAT, op. cit. (Gaz. Pal., 1991), p. 586. その主眼は、鑑定における取扱いを吟味する点にある。
- 57) 第2章第1節3及び第3章2に掲げた学説に加え、M. BACACHE-GIBELLI, op. cit., p. 4114も参照。
- 58) 迅速性のメリットがあるからというだけで包括的な評価が正当化されるわけではない(現にフランスにそのような議論は見受けられない)ことには注意を要する。正当化根拠に関する分析は後述するとおりである。
- 59) 拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(3)」181-186頁。
- 60) 本論第2章第2節2、(1)①d参照。
- 61) 拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(2)」601-602頁。
- 62) I. BESSIÈRES-ROQUES, C. FOURNIER, H. HUGUES-BÉJUI et F. RICHE, op. cit., p. 125.
- 63) Y. CHARTIER, op. cit. (La réparation du préjudice corporel), p. 62-63.
- 64) P. TATU, conclusion, D., 1998, jurisprudence, p. 256.
- 65) Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit. (Droit du dommage corporel, 4^e éd), n^{os} 146-147.
- 66) P. Jourdain, op. cit. (RTD. civ., 2003), p. 506.
- 67) X. PRADEL, op. cit., p. 220.
- 68) X. PRADEL, op. cit., p. 463 et 465.
- 69) Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit. (D., 1993), p. 68.
- 70) P. JOURDAIN, op. cit. (RTD civ., 1995), p. 628は、①進展性と、次に触れる②全被害者の一律性を挙げている。
- 71) Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit. (Droit du dommage corporel, 4^e éd), p. 223 ; Y. JOUHAUD, op. cit., p. 6.
- 72) v. X. PRADEL, op. cit., p. 464. 金額面での包括化(globalisation)により、必然的に法性決定面での包括化が経験される、と述べる。
- 73) F. CHABAS, op. cit. (Resp. civ. assur., 1998), p. 22.
- 74) これは次の④に起因する。この点については、A. GUÉGAN-LÉCUYER, op. cit., p. 109-110, et 116も参照。
- 75) A. F. ROCHEX et G. COURTIEU, op. cit., p. 158.
- 76) P. JOURDAIN, op. cit. (RTD civ., 1995), p. 628.
- 77) Y. LAMBERT-FAIVRE, op. cit. (D., 1993), p. 68.
- 78) P. JOURDAIN, op. cit. (RTD civ., 1995), p. 628.
- 79) A. GUÉGAN-LÉCUYER, op. cit., p. 109.
- 80) Ph. le TOURNEAU, op. cit., n° 8523.
- 81) この理由づけについては、二段階で理解される損害の内容の明示があるがゆえに前述の疑問が生

じる。とすれば、二段階把握を明示しさえしなければ、②から包括把握を正当化しうる余地があるかもしれない。しかし、既に述べたように、このような処理は、全部填補の原則との関係で問題がある（賠償対象が不明となれば、懲罰的あるいは象徴的な填補だという評価が下され得る）。もっとも、③の網羅的評価という建前が、損害内容の明示と両立するか否かについても疑問がある。この点も他の類型の検討により、一層明らかにされるであろう。

- 82) 考えられる理由は、X.PRADEL, *op. cit.*, p.464が掲げる、個別に損害を列挙してリスト化することの困難性（網羅しきれない点）である。もしその理解が正しいならば、包括化による考慮はやむをえないものにすぎない。となれば、この手法は暫定的措置という意味合いが強くなると思われる。この点については、注89も参照。
- 83) 他の被害類型を素材にした特性の分析として、拙稿・前掲「人身損害賠償における非財産的損害論(3)」195頁以下参照。
- 84) 精神的損害に対する賠償には金銭的評価は困難であることは承認せざるをえないとしても、現在のところ、人身侵害の場合は金銭による支払い以外の方法がない（v. H.MARGEAT, *op. cit.* (Gaz. Pal.,1991), p. 585 ; encore Y. LAMBERT-FAIVRE et S.PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 88) ならば、さしあたりこの方法によるしかない。それだけでは金銭賠償の積極的理由付けにはならないこともまた承認せざるをえない。この点について、人の生命に代価を与えることは人間性の格下げであると述べる一方で、この代価は、「被害者の尊厳の保障」という、より高次の目的に仕える手段であると述べる見解があることは大変興味深い（v. L. NEYRET, *Atelier la normalisation, Entre référentiels et barèmes*, Gaz.pal.,15-16 juin 2012, p.40 ; encore Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 90)。
- 85) 第二章第二節2、(1)②参照。また、拙稿「人身損害賠償における非財産的損害論(2)」173頁も参照。
- 86) CL. HAMONET, PH. LY CONG, J. C. CHIGNON, B. ABANE, *Concepts de réparation juridique du dommage corporel, de handicap et de réadaptation fonctionnelle*, Gaz. Pal., 1995, *doctr.*, p. 135は、人身損害における金銭賠償の観念が徐々にリハビリテーション等による修復の観念にとって代わられる、と述べる。これは、医療技術のみならず社会保障制度の発展を念頭に置いた説明であるが、同じく損害の填補の在り方の変化と見ることができよう。
- 87) これは人身侵害という被害実態をベースとする点で、兩種損害が同一基盤に立つためであると考えられる。なお日本法でも類似の現象を垣間見ることができる。例えば、倉田卓次『交通事故賠償の諸相』149頁（1976、日本評論社）は、医師の診察を受けていれば診察費を請求できるのに我慢すると損害が皆無になるのは妥当でないとして、我慢料（感謝料）を認める（ただし診察費よりも低額にする）のが実務感覚であると説明する。これは、似通った現象であるが、「財産的損害としてなら損害あり、精神的損害としてなら損害なし」という認識を出発点とする点で発想は異なる。
- 88) つい最近、アメリカのとある大学のチームが、世界で初めてHIVに感染している新生児の体内か

ら完全にHIVを消滅させ、完治させたことが報じられた(例、毎日新聞2013年3月5日火曜夕刊1面)。完治できる病気となれば、法においても従前の認識の前提を再検討することになろう。なおこれ以前に白血病患者でもあった感染被害者の治療において、例外的に治療に成功したとの報道もある(同6日の朝日新聞朝刊5面記事はこれも扱っている)。

- 89) これは付随的な損害(例、社会的排除の強度)とも無関係とはいえないだろう。科学技術や知識の普及により場合によっては差別意識が緩和される側面もあるはずである。
- 90) 以上の論理は、あらゆる動物の治療(蘇生)方法の劇的改善について同様の考え方を成り立たせるかもしれない(家族の「一員」であるペットの喪失に対する慰謝料が肯定される例)。ただ、本稿はあくまで人身損害しか対象としていないため、そのような結論を直接導き出す論理を有していない。「人身損害賠償における」特性としているのは、本稿の検討素材の射程に起因する限定である。
- 91) encore X.PRADEL, op.cit., n° 10. 実際に、包括的な損害項目の登場の頻度はあるとしても多くないと述べる際に、その根拠として「医学の進歩」が持ち出されている(v. X.PRADEL, op.cit., p.466)。
- 92) C型肝炎、クロイツフェルドヤコブ病、アスベスト被害などのケースである。しかしこれらへの適用は、HIV被害を構成する各種要素まで直接適用されることを意味するものではない。各種事案ではそれぞれの被害実態に応じた損害の内容を構築することになる。それぞれの具体的内容の把握は課題となっており、フランスでも適切な賠償にむけて学説の議論・理論の構築がはかられている段階である。このうち、とくにC型肝炎のケースでは裁判例の蓄積がある。