

---

種 別： 論説

タイトル： 《反ペリュシュ》法の適用——フランスにおける判例の展開——

著 者： 本田 まり

所 収： 『上智法学論集』第 60 卷 3-4 合併号（平成 29 年 3 月）71-95 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 論 説

---

# 《反ペリュシュ》法の適用

## ——フランスにおける判例の展開——

本田 まり

---

- I はじめに
- II 《反ペリュシュ(anti-Perruche)》法
  - 1. 裁判所二元制度
  - 2. 《反ペリュシュ》法の内容と再編成
  - 3. 欧州人権裁判所による判決
- III 判例
  - 1. 憲法院
  - 2. 国務院
  - 3. 破毀院
- IV 検討
  - 1. 行政裁判所と司法裁判所
  - 2. 特に重篤な疾患
- V おわりに

### I はじめに

わが子の健康と幸福を、大抵の親は望む。「望まない出生（出産）」「望まない生命」および「望まない懐胎／妊娠」と訳され、コモン・ロー諸国において不法行為責任を追及するものとして発展してきた“wrongful birth”、“wrongful life”および“wrongful conception/pregnancy”に関する訴訟は、次のように定義される<sup>(1)</sup>。すなわち、wrongful birth 訴訟

---

(1) 丸山英二編『出生前診断の法律問題』（尚学社、2008年）3頁；田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）

とは、医師等が過失を犯さなければ、先天的障害〔先天(性)異常〕をもつ子の出生(出産)は回避することができたとして、親が提起する損害賠償請求訴訟をいう。Wrongful life 訴訟とは、狭義には、医師等が過失を犯さなければ、先天的障害をもつ自分の生命(出生)は回避することができたとして、子の名により提起される損害賠償請求訴訟をいう。広義には、他人の過失により不遇な状況に生まれた子の名で提訴されたものを含む。Wrongful conception/pregnancy 訴訟とは、不妊手術または避妊処置等において医師等が過失を犯さなければ、子の懐胎/妊娠は回避することができたとして、親が提起する損害賠償請求訴訟をいう。

筆者はこれまで、フランスにおける「wrongful life」訴訟等の研究を行ってきた<sup>(2)</sup>。フランスにおいて出生前診断(diagnostic prénatal, DPN)は、「産科および胎児の超音波検査を含み、子宮内において、胚または胎児に特に重篤な疾患(affection d'une particulière gravité)を発見する目的で行われる医療実務」と定義される(公衆衛生 L. 2131-1 条 I、生命倫理法 2011 年改正<sup>(3)</sup> 20 条)<sup>(4)</sup>。

人工妊娠中絶は、妊娠満 12 週(最終月経の初日から満 14 週)まで認められる、女性の自由な意思決定による妊娠中絶(interruption volontaire de grossesse, IVG)と、医学的理由による妊娠中絶(interruption de grossesse pratiquée pour motif médical, IMG)とに分けられる。自由意思による妊娠中絶に関しては、2014 年の法改正により「困窮状態にある妊婦は(que son état place dans une situation de détresse)、…」という語が「妊娠の継続を望

---

(2) 詳細は、拙稿「《Wrongful life》訴訟における損害——フランス法を中心として(1)(2・完)」上法 46 巻 4 号 63-90 頁・47 巻 1 号 118-130 頁(ともに 2003 年)；同「《反ベリユシュ法》その後——欧州人権裁判所との関連で——」上法 51 巻 3・4 号(2008 年) 125-148 頁；同「出生前診断に対する主要国の法制度——フランス」丸山英二編、前掲注(1) 60-80 頁等を参照。

(3) Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique : JORF n° 157 du 8 juillet 2011, p. 11826.

(4) 詳細は、拙稿「フランスにおける生殖医療と法規制」甲斐克則編『医事法講座 第 5 巻 生殖医療と医事法』(信山社、2014 年) 213-232 頁、とりわけ 217-224 頁を参照。

まない妊婦は (qui ne veut pas poursuivre une grossesse)、…」という語に置き換えられた (公衆衛生 L. 2212-1 条、男女間の実質的平等に関する 2014 年 8 月 4 日の法律<sup>(5)</sup> 24 条、憲法院による 2014 年 7 月 31 日の判決<sup>(6)</sup>)。さらに 2016 年の法改正は、次のように妊娠中絶の実施を容易にする。まず、医薬品による妊娠中絶を実施することができる者が助産師に拡張され、「中絶方法に関する情報を提供され、自由に選択する権利」が規定された。次いで、妊娠中絶の最初の要請から書面による確認まで、1 週間空けなければならないとされていた熟慮期間に関する規定が削除され、法定の相談から 2 日経てば、再度の要請により、医師または助産師は書面による確認を行わなければならないと規定された (公衆衛生 L. 2212-5 条、保健制度の現代化に関する 2016 年 1 月 26 日の法律<sup>(7)</sup> 82 条および 127 条、憲法院による 2016 年 1 月 21 日の判決<sup>(8)</sup>)。医師の良心的拒否 (良心条項) についても、助産師が追加された (公衆衛生 L. 2212-8 条)。

医学的理由による妊娠中絶は、学際的なチームが諮問的意見を表明した後、そのチームの構成員である 2 人の医師が次のいずれかを証明する場合に、いつでも (妊娠期間による制限なく) これを実施することができる。すなわち、「妊娠の継続は女性の健康に重大な危険を及ぼすこと」または「生まれてくる子が診断の時点で不治と認められた特に重篤な疾患 (affection d'une particulière gravité) に罹っている強い可能性 (forte probabilité) があること」が要件となる (公衆衛生 L. 2213-1 条)。

フランスでは、2009 年 6 月 23 日の 2 つのアレテ<sup>(9)</sup> および医療行為の

---

(5) Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : JORF n° 179 du 5 août 2014, p. 12949, texte n° 4.

(6) Cons. const., Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014 : JORF n° 179 du 5 août 2014 p. 12966, texte n° 6.

(7) Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé : JORF n° 22 du 27 janvier 2016, texte n° 1.

(8) Cons. const., Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 : JORF n° 22 du 27 janvier 2016, texte n° 2.

(9) Arrêté du 23 juin 2009 fixant les règles de bonnes pratiques en matière de dépistage et de

一覧を修正する疾病保険に関する2009年7月6日の決定<sup>(10)</sup>により、妊婦は、21トリソミー(ダウン症候群)に関する早期の検診を選択することができるようになった。2つのアレテのうちの1つは母体血清マーカーに関する適正実務のための規則を定めるものであり、もう1つは出生前診断のための採取および分析における、情報提供ならびに妊婦の要請および同意に関するものである。2016年5月3日のデクレ<sup>(11)</sup>により、出生前診断における検査の評価および質管理等について、保健担当大臣の権限等が明確にされた(公衆衛生R. 2131-2-3条)。

本稿は、フランスにおける憲法院判決〔後述〕、および日仏両国における無侵襲的出生前検診(dépistage prénatal non invasif, DPNI / Noninvasive prenatal genetic testing, NIPT)(母体血を用いた胎児の遺伝学的検査)の実施を受けて、フランスにおける wrongful birth 訴訟および wrongful life 訴訟に関する近時の動向を整理することを目的とする。以下では、《反ペリュシュ》法(Ⅱ)および判例(Ⅲ)を確認し、若干の検討(Ⅳ)を加える。以前に執筆したものから訳語を修正した箇所があることについては、ご了承願いたい。

---

diagnostic prénatals avec utilisation des marqueurs sériques maternels de la trisomie 21 : JORF n° 152 du 3 juillet 2009, p. 11079 ; Arrêté du 23 juin 2009 relatif à l'information, à la demande et au consentement de la femme enceinte à la réalisation d'une analyse portant sur les marqueurs sériques maternels et à la réalisation du prélèvement et des analyses en vue d'un diagnostic prénatal in utero prévues à l'article R. 2131-1 du code de la santé publique : JORF n° 152 du 3 juillet 2009, p. 11082.

- (10) Décision du 6 juillet 2009 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge par l'assurance maladie : JORF n° 249 du 27 octobre 2009, p. 18113.
- (11) Décret n° 2016-545 du 3 mai 2016 relatif à l'évaluation et au contrôle de qualité des examens de diagnostic prénatal mentionnés au II de l'article R. 2131-2-1 du code de la santé publique : JORF n° 105 du 5 mai 2016, texte n° 17.

## II 《反ペリュシュ (anti-Perruche)》法

《反ペリュシュ》法は、行政および司法の裁判所による判断を統一するものとして制定された。その背景となる裁判所二元制度 (1)、《反ペリュシュ》法の内容と再編成 (2)、および欧州人権裁判所による判決 (3) を確認していく。

### 1. 裁判所二元制度

フランスでは裁判所二元制度が採られており、行政の最高裁判所である国務院 (Conseil d'État) は、1997年2月14日の判決 (カレス (QUAREZ) 事件) <sup>(12)</sup>により、子の障害から生じる特別な費用の賠償を含めて、wrongful birth 訴訟の成立を認めていた (公衆衛生法典の他に、社会保障 (sécurité sociale) 法典および法律扶助 (aide juridique) に関する法律等を根拠とする)。司法の最高裁判所である破毀院 (Cour de cassation) は、2000年11月17日の判決 (ペリュシュ (PERRUCHE) 事件) <sup>(13)</sup>により、民法典に基づき wrongful life 訴訟の成立を認めた (wrongful birth 訴訟については、一番で請求が認容されている)。破毀院は、その後、子の名による賠償請求を認める判決 <sup>(14)</sup>を繰り返している。

### 2. 《反ペリュシュ》法の内容と再編成

Wrongful life 訴訟の成立を否定する《反ペリュシュ》法 <sup>(15)</sup>は、「病者

---

(12) CE, 14 février 1997 : Rec. CE, p. 44, concl. Valérie PÉCRESSSE ; JCP 1997, II 22828, note Jacques MOREAU.

(13) Cass. Ass. plén., 17 novembre 2000 : Bull. civ. I, n° 9.

(14) Cass. Ass. plén., 13 juillet 2001 : Bull. inf. C. Cass., n° 542 ; Concl. Jerry SAINTE-ROSE, note François CHABAS, JCP G 2001, II 10601. Cass. Ass. plén., 28 novembre 2001 : Concl. Jerry SAINTE-ROSE, note François CHABAS, JCP G 2002, II 10018.

(15) 《反ペリュシュ判決 (anti jurisprudence Perruche)》法ともいわれる (Daniel VIGNEAU)。

の権利および保健制度の質に関する2002年3月4日の法律<sup>(16)</sup> (以下、「2002年法」という)の第1編「障害者に対する連帯」として制定された。この法律は、2002年3月7日に施行 (entrée en vigueur)<sup>(17)</sup> されている。《反パリュシュ》法の規定は、次のとおりである。

1条I ① 何人も、出生のみを理由とする損害を主張することはできない。

② 医療上のフォート (faute)<sup>(18)</sup> による障害をもって生まれた者は、そのフォートによる行為 (acte fautif) が直接に障害を引き起こした場合もしくはそれを悪化させた場合、またはその行為により障害を緩和させる措置がとれなくなった場合には、その損害の賠償を得ることができる。

③ 専門家または保健施設が、特徴的な<sup>(19)</sup>フォート (faute caractérisée) により妊娠中に発見されなかった障害をもって生まれた子の両親に対して責任を負う場合には、その両親は、自らの損害のみに対する賠償を請求することができる。この損害に、子の生涯にわたり障害から生じる特別な費用を含ませることはできない。後者に対する補償は、国民連帯 (solidarité nationale) に属する。

④ Iの諸規定は、進行中の訴訟手続 (instance en cours) に適用される。ただし、賠償の原則について撤回不能に決定されたものに

---

(16) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : JORF n° 54 du 5 mars 2002, p. 4118, texte n° 1.

(17) 「効力の発動・作用」には、一般的な「施行」と個別具体的な「適用」がある (高橋和之ほか編『法律学小辞典〔第5版〕』(有斐閣、2016年))。本稿では、2002年法が一般的に実施されているという点を重視して「施行」の語を充てる (個別具体的に適用されるか否かが、各判例において問題となる)。

(18) 民事法上は「非行 (故意・過失)」、行政法上は「過失」と訳される (山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年) 227-228頁)。

(19) 過去の拙稿では「明白な」と訳したが、「特徴的なフォート」の内容として « évidence » (明白さ) という語が用いられるため、訳し分けることとする。

関しては、この限りでない。

- II 障害者はすべて、その障害 (déficiency) の原因がどのようなものであれ、国民共同体全体の連帯に対する権利を有する。
- III 〔全国障害者諮問会議 (Conseil national consultatif des personnes handicapées) の役割〕
- IV 〔1 条の海外領土への適用〕

1 条 I 1 項が、wrongful life 訴訟の成立を否定し、ペリュシュ判決を否認するものである。2 項は、出生前侵害について定める。3 項は、wrongful birth 訴訟における賠償の範囲を両親の損害に限定し、カレス判決を否認する。4 項は、経過規定 (dispositions transitoires) と呼ばれ、欧州人権裁判所およびフランス憲法院において問題となるものである。

その後、「障害者の権利および機会の平等、参加ならびに市民権のための 2005 年 2 月 11 日の法律<sup>(20)</sup>」(以下、「2005 年法」という)により、2002 年法 1 条 I 1 項～3 項は社会施策・家族法典<sup>(21)</sup>L. 114-5 条へ移行された (2005 年法 2 条 II 1)。2002 年法 1 条 I 4 項 (前 3 項を 2002 年法施行日に進行中の訴訟手続に適用すること) は、2005 年法 2 条 II 2 に規定された。

### 3. 欧州人権裁判所による判決

フランス国内の行政地方裁判所で認められていた財産的損害の賠償が、進行中の訴訟手続で認められなくなったことについて、国務院による 2002 年 12 月 6 日の答申では、《反ペリュシュ》法を進行中の訴訟手続に適用することは、<sup>ヨーロッパ</sup>欧州人権条約 (以下、「条約」という) に適合するという見解が示された。これに対し、ドラオン夫妻およびモーリス夫

---

(20) Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : JORF n° 36 du 12 février 2005, p. 2353.

(21) Code de l'action sociale et des familles (CASF).

妻が欧州人権裁判所（以下、「人権裁判所」という）へ提訴し、人権裁判所は大法廷による2005年10月16日判決（裁判官全員一致）で、2002年法1条の条約第1議定書1条違反（財産権侵害）を認めた（ドラオン（DRAON）事件<sup>(22)</sup>およびモーリス（MAURICE）事件<sup>(23)</sup>）。この判断は、実質的には2002年法1条I3項および4項を対象とする。

人権裁判所による判決を受け、フランスの国務院は、親による損害賠償請求についてカレス判決の理論に立ち戻る判決<sup>(24)</sup>を、破毀院は、子の名による損害賠償請求についてペリュシュ判決の理論に立ち戻る判決<sup>(25)</sup>を下した。このような状況の中で下された憲法院判決により、《反ペリュシュ》法に関する判例は、さらに展開していくことになる。

### Ⅲ 判例

フランスの国内裁判所において《反ペリュシュ》法の合憲性および適用可能性が検討される際、子の出生が2002年法施行日の前か後か（図の(a)または(b)）、提訴が施行日の前か後か（(c)または(d)）が重要となる。以下では、憲法院（1）、国務院（2）および破毀院（3）による判断を概観していく。

#### 1. 憲法院

##### (1) 憲法先決問題

憲法院（Conseil Constitutionnel）は、法律の憲法適合性を審査する機関である。従来は、審査が立法時に行われ（大統領が審署（promulgation）するまでの間）、事後の審査が行われなかったため、「国民の権利を救済

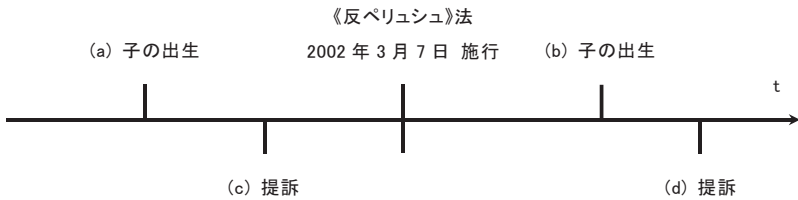
---

(22) CEDH, Draon c. France [GC], 16 octobre 2005, n° 1513/03.

(23) CEDH, Maurice c. France [GC], 16 octobre 2005, n° 11810/03.

(24) CE, 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> s.-sect. réun., 24 février 2006, n° 250704.

(25) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janvier 2006, n° 01-16.684 et 01-17.042 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janvier 2006, n° 02-13.775.



する手段として万全といえないとする批判があった<sup>(26)</sup>。2008年の憲法改正<sup>(27)</sup>により、憲法先決問題（Question Prioritaire de Constitutionnalité, QPC）（合憲性優先問題<sup>(28)</sup>とも訳される）として、破毀院または国務院が憲法院に移送し、施行後の法律についても違憲審査を行う制度が新設された。

## （2）憲法院による2010年6月11日の判決

2010年4月14日、国務院は憲法院へ、《反ペリュシュ》法の憲法適合性に関する憲法先決問題を移送した<sup>(29)</sup>。憲法院は、2010年6月11日の判決（décision）<sup>(30)</sup>により、社会施策・家族法典 L. 114-5 条 1 項および 3 項は合憲と判断したが<sup>§</sup>（1 条）、2005 年法 2 条 II 2 は違憲とした（2 条）。これにより、2010 年 6 月 12 日付で、2005 年法 2 条 II 2 は削除された。

憲法院は、次のように判示する。すなわち、「一般利益（intérêt général）という理由により、以前に生じた法的状況に関する将来の訴訟に新

(26) 滝沢正『フランス法〔第4版〕』（三省堂、2010年）210-212頁、とりわけ211頁

(27) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République : JORF n° 171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

(28) 建石真公子「フランス二〇〇八年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査（一）——人権保障における憲法とヨーロッパ人権条約の規範の対立の逆説的な強化——」法学志林 109 卷 3 号（2012 年）1-54 頁

(29) CE, décision n° 329290 du 14 avril 2010.

(30) Cons. const., Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 : JORF n° 134 du 12 juin 2010 p. 10847, texte n° 69.

しい規定が適用されることを正当化することができるとしても、損害の賠償を得るため当該日〔施行日である2002年3月7日——筆者注〕以前に提訴していた人の権利に対する重要な修正を正当化することはできない」[Considérant 23]という。

憲法院は、基本的な点では《反ペリュシュ》法の規定の合憲性を確認したが、経過規定を禁止し<sup>(31)</sup>、進行中の訴訟手続へ即時適用することを非難した<sup>(32)</sup>。これは、人権裁判所が、形式的には2002年法1条を条約違反としていたのと異なる。

## 2. 国務院

### (1) 国務院による2011年5月13日の判決

国務院は、2011年5月13日の判決<sup>(33)</sup>において、2つの事件について判断した。いずれの事例においても、子の出生は2002年法施行前であり、提訴は2002年法施行後であった（(a)かつ(d)）。

1つは、1995年12月8日に出生した子（男児Loïc）がデュシェンヌ型筋ジストロフィー（myopathie de Duchenne）に罹患していた事例である。両親は、1992年にコシャン（Cochin）医療センターの遺伝生化学研究所により、診断の過誤（erreur）が犯されたことを理由として、男児に当該疾患を遺伝させるという妻が被った危険について、パリ病院公的扶助（Assistance publique-Hôpitaux de Paris, AP-HP）（以下、「AP-HP」という）の責任を追及した。妻は、自らの名ならびに未成年である子およびLoïc（死亡した夫の相続人）のために、原判決（パリ行政控訴院による

---

(31) Daniel VIGNEAU, La loi « anti-Perruche » validée par le Conseil constitutionnel, Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 206, juillet 2010, pp. 1-3 surtout p. 2.

(32) Daniel VIGNEAU, Panorama jurisprudentiel sur l'application de la loi « anti jurisprudence Perruche », Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 248, mai 2014, pp. 3-5 surtout p. 3.

(33) CE, 13 mai 2011, n° 329290 et n° 317808 : Catherine CAILLÉ, Loi « anti-Perruche » : le Conseil d'Etat crée un nouvel épisode, Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 216, juin 2011, pp. 1-4.

2008年10月6日の判決<sup>(34)</sup>の取消しを申し立てた。原判決は、2002年法に由来する、社会施策・家族法典 L. 114-5 条により定義される責任制度 (régime de responsabilité) を適用し、原告らの請求を棄却した原々判決 (パリ行政地方裁判所による 2007年7月24日の判決) に対してなされた申請 (requête) を棄却していた。

もう1つは、1998年10月8日に出生した双子 (女児) がダウン症候群 (trisomie 21) に罹患していた事例である。母となる女性は、妊娠のため、AP-HP に所属するパリのロベール・ドゥブレ (Robert Debré) 病院で受診していた。母および子らの父は、1999年4月15日に、生まれてくる2人の子がこの障害に罹患しているという危険について、フォートによる情報不足として AP-HP が責任を負うか否かを決定するために鑑定を命じるよう、パリ行政地方裁判所の急速審理裁判官に請求した。2000年3月9日に鑑定報告書が提出された後、両親は第2の鑑定請求を行ったが、2000年10月6日のオルドナンスにより棄却された。2003年2月15日、両親は、AP-HP を相手方として行政地方裁判所に賠償請求を開始したが、これは2006年1月24日の判決により棄却された。両親は、この判決の取消しを求めて申立てを行っていたが、パリ行政控訴院による 2008年4月28日の判決<sup>(35)</sup>で棄却されたため、この判決の取消しを申し立てた。

国務院は、以下のように判示する。すなわち、憲法院は「損害に対する賠償を得るために、2002年法の施行日である 2002年3月7日より前に提訴した人の権利を再検討することを正当化する、十分な一般利益が存在しないという理由により、2005年法2条II2は違憲であると宣言し」、「反対に、2002年3月7日より前に生じた法的状況として (au titre de)、その日以後に提起された訴訟に新しい規定を適用することを正当化しうる、一般利益が存在すると指摘した」。憲法院判決とその理由に

---

(34) CAA Paris, 6 octobre 2008, n° 07PA03630-07PA03717.

(35) CAA Paris, 28 avril 2008, n° 06PA00762.

より、2005年法2条Ⅱ2が2002年3月7日に進行中の訴訟手続に適用されるという範囲においてのみ、この規定は廃止される。立法者は、発生事実 (fait générateur) が法施行日前でありながら施行日には提訴されていない損害賠償にも、これらの規定が適用されることを意図していた。以上が国務院の判断である。この判決に関しては、「《反ペリュシュ》規定の不遡及という原則を適用し、出生前に診断されなかった障害をもって生まれた子の親に対する損害賠償は、2002年3月7日より前に開始された請求については、依然として可能である<sup>(36)</sup>」と評されている。

## (2) 国務院による2014年3月31日の判決

国務院は、2014年3月31日の判決<sup>(37)</sup>において、2001年12月30日に出生した子(男児B…)がVATERL症候群 (syndrome de Vaterl)<sup>(38)</sup>に罹患していたものの、これが出産前に発見されなかった事例について判断を下した。両親は、診断の過誤が犯されたと考え、2003年1月22日、アミアン行政地方裁判所長に対し、鑑定人の選任を願い出た。鑑定報告書が提出された後、両親は、自身の名において、および未成年者である子の代理として、サンリス (Senlis) 医療センターの責任を追及して行政地方裁判所に提訴した。この事例においても、子の出生は2002年法施行前であり、提訴は2002年法施行後であった ((a)かつ(d))。

国務院は、原判決(ドゥエ (Douai) 行政控訴院による2010年11月16日の判決<sup>(39)</sup>)を取り消し、両親に各4万ユーロの賠償を認めた。判決に

(36) CAILLÉ, préc. note (33) p. 1.

(37) CE, 31 mars 2014, n° 345812 : Charles-Edouard BUCHER, Les suites de l'arrêt Perruche, D. 2014, pp. 1578-1582 ; M.T. -D., JCP G 2014, 457 ; VIGNEAU, préc. note (32) p. 3.

(38) 公益財団法人 難病医学研究財団/ 難病情報センター「V = 椎体異常、A = 肛門奇形、TE = 気管食道瘻、R = 橈骨奇形および腎奇形という5徴候に加えて、C = 心奇形 (cardiac)、L = 四肢奇形 (limb) が合併する事もあり、この場合、VACTERL 連合と称する。」  
(<http://www.nanbyou.or.jp/entry/919>) (2017年3月15日現在)

(39) CAA Douai, 16 novembre 2010, n° 09DA00402.

において国務院は、憲法院が「損害に対する賠償を得るために、2002年法の施行日である2002年3月7日より前に提訴した人の権利を再検討することを正当化する、十分な一般利益が存在しないと判断した」こと、「反対に、2002年3月7日より前に発生した事実として、その日以後に提起された訴訟に新しい規定を適用することを正当化しうる、十分な一般利益が存在すると判断した」ことを確認する。

さらに国務院は、条約との関係について以下のように判断する。すなわち、2002年3月7日より前に提訴していなかった両親は、条約第1議定書1条の意味における財産を構成する賠償債権の保有者ではない。2002年3月7日より前に発生した状況に関して、その日以後に提起された訴訟に社会施策・家族法典L.114-5条を適用することは、条約により保障される権利を不均衡に侵害するという上告理由は退けられる。条約14条に照らし、両親は不当な差別の被害者になるという上告理由についても同様であるという。

特徴的なフォートに関しては、次のように判示された。すなわち、超音波検査の際に胎児の四肢の適合を確認しなかったことは、その強度(intensité)および重大さ(gravité)により、同条3項の意味において特徴付けられる。両親は、多くの治療および外科手術を受けなければならぬ子の重篤な障害により、生活条件(conditions d'existence)において重要な侵害(trouble important)を被っている。これらの侵害および両親の精神的損害により、両親に各4万ユーロの賠償を認めることは正当な評価であるという。

### (3) 国務院による2016年4月7日の判決

国務院は、2016年4月7日の判決<sup>(40)</sup>において、2002年10月29日に

---

(40) CE, 7 avril 2016, n° 376080 et n° 376225 : Daniel VIGNEAU, En fait de diagnostic prénatal, le défaut d'information sur un risque de pathologie grave vaut faute caractérisée, Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 270, Mai 2016, pp. 1-3.

出生した子(女児D…)が、80%の確率で廃疾となる関節拘縮(症)(arthrogrypose)、両側の彎足(pied bot)および口蓋裂(fente palatine)を呈していた事例について判断を下した。この事例においては、子の出生も提訴も2002年法施行後であった((b)かつ(d))。

母となる女性は、2002年8月20日、2度目の妊娠中に、主治医が発見した胎児の発達遅滞(retard de développement)を理由として、コルマール市民病院に入院した。超音波検査により、胎児性栄養障害(hypotrophie foetale)と確認された。女性は、2002年8月22日から31日までストラスブールの病院に入院し、そこで特別な検査が実施された。

両親は、自身の名ならびにD…および他の3人の子らの名により、2002年の妊娠中、生まれてくる子の健康状態に関する診断の不足および妊娠時に確認された異常に関する情報の不足を理由として、コルマール市民病院およびストラスブール大学病院の責任を追及してストラスブール行政地方裁判所に提訴した。バ=ラン初級疾病保険金庫(caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Bas-Rhin)は、子の障害を理由とする費用の償還を請求した。行政地裁は、2012年11月6日の判決により、これらの請求を棄却した。ナンシー行政控訴院は、2014年12月12日の判決<sup>(41)</sup>により、共同利害関係人である両親およびバ=ラン初級疾病保険金庫による控訴を棄却した。

国務院は、胎児の重篤な病気(pathologie grave)という危険の存在に関する情報の不足(défaut d'information)は、特徴的なフォートを構成するとして、原判決を取り消した。その上で国務院は、訴訟費用として(行政裁判法典L.761-1条)両親の各人に対する総額1500ユーロの支払いを、コルマール市民病院およびストラスブール大学病院の負担とした。この判決に関しては、「子が冒された関節拘縮(症)、両側の彎足および口蓋裂は、重篤な疾患として、治療を受けるべきではないか?<sup>(42)</sup>」と

(41) CAA Nancy, 12 décembre 2014, n° 12NC02068.

(42) VIGNEAU, préc. note (40) p. 3.

指摘されている。

### 3. 破毀院

#### (1) 破毀院による 2008 年 7 月 8 日の判決

破毀院は、2008 年 7 月 8 日の判決<sup>(43)</sup>において、1994 年 2 月 3 日に出生した子（男児 Yoann）が複雑かつ重大な脳奇形（malformation cérébrale complexe et majeure）を呈していたものの、超音波検査および補助的な図解検査では異常が指摘されなかった事例について判断を下した。これは双胎妊娠の事例であり、無脳症で生存不可能（anencéphalie et non viable）と判明していた片方は死産していた。子の出生は 2002 年法施行前であったが<sup>(a)</sup>、提訴については状況が若干複雑であった。すなわち、X 夫妻が、放射線科医 Z、その保険者および疾病保険金庫等を相手方として、子（Yoann）、もう 1 人の息子（Kevin）および自らの損害の賠償を請求したのが 1999 年 1 月 21 日であり、<sup>(c)</sup>、産婦人科医 Y および放射線科医 Z の連帯責任を追及したのが 2003 年 6 月 27 日であった<sup>(d)</sup>。さらに、成年に達した Kevin が個人名で再提訴することが確認されている。破毀院は、原判決（レンヌ控訴院による 2006 年 11 月 29 日の判決<sup>(44)</sup>）を破毀して取り消し、レンヌ控訴院に差し戻した。その判旨は、次のとおりである。

「条約第 1 議定書 1 条、社会施策・家族法典 L. 114-5 条になった 2002 年法 1 条、ならびに民法典 1147 条〔債務不履行——筆者注〕<sup>(45)</sup>および 1382 条〔不法行為〕<sup>(46)</sup>に鑑みて、」

---

(43) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juillet 2008, n° 07-12159.

(44) CA Rennes, 29 novembre 2015.

(45) 2016 年 2 月 10 日のオルドナンス 2 条により、民法典 1231-1 条に改正されている。Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JORF n° 35 du 11 février 2016, texte n° 26.

(46) 2016 年 2 月 10 日のオルドナンス（前掲注(45)）2 条により、民法典 1240 条に改正さ

「条約第1議定書1条により、人が責任訴訟における賠償債権を剥奪されるのは、一般利益の要請(exigence)と財産を尊重される権利の保護という至上命令(impératif)との間の公正な均衡が保たれるという条件においてである、と結論付けられる。」

「社会施策・家族法典L.114-5条になった2002年法1条は、この要請に対応していない。なぜなら、この条文は、全額賠償の債権とはいかなる合理的な関係もない、障害に対する一括補償の仕組みのみを構築することにより、障害をもって生まれた子による訴訟を禁止し、子の生涯にわたり障害から生じる特別な負担を両親の損害から除外したからである。その一方で、当事者は、上掲の法律の施行前に発生した損害〔障害をもつ子の出生〕が問題となっている以上、裁判上の請求開始日(date de l'introduction de la demande en justice)とは関係なく、この法律の施行前には適用可能な判例により、主張されたすべての特別な負担が自らの損害に含まれることを正当に期待することができた。」

破毀院は、自らが下した2006年1月24日の判決(3つのうちの1つで、オルレアン控訴院から上がってきた事例)<sup>(47)</sup>および同年2月21日の判決<sup>(48)</sup>を踏襲しつつ<sup>(49)</sup>、子の出生が2002年法施行前であることに言及し、提訴日が法施行前であるか否かを問わないとした。

## (2) 破毀院による2011年12月15日の判決

破毀院は、2011年12月15日の判決<sup>(50)</sup>において、1988年9月19日

---

れている。

(47) Cass 1<sup>re</sup> civ., 24 janvier 2006, n° 02-12.260.

(48) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 février 2006, n° 03-11.917.

(49) 「この法律の施行前には適用可能な判例により、両親は、子の生涯にわたり障害から生じる特別な負担が自らの損害に含まれることを正当に期待することができた」と判示していた。詳細は、拙稿、前掲注(2)「『反ベリュシュ法』その後」を参照。

に出生した子（男児 Romain）が両側無眼球症（anophtalmie bilatérale）に罹患していた事例について判断を下した。提訴は 2006 年 10 月であった（(a)かつ(d)）。子は、2006 年 9 月 19 日に 18 歳となり、フランスでは成年に達する。

両親は、自らの名により、ならびに未成年である他の子およびその姉妹の代理人として、出生前診断における過誤により妊娠中絶を不可能にしたことから生じる損害の賠償を得るために、母を診ていた医師および分娩が行われたクリニックの権利者を裁判所へ召喚した。原判決（アミアン控訴院による 2010 年 10 月 5 日の判決<sup>(51)</sup>）は、社会施策・家族法典 L. 114-5 条になった 2002 年法 1 条は本係争に適用されないと判断し、責任に関する鑑定を命じて判決を延期した。破毀院は、以下のように述べて、医師による上告を棄却した。

「原審は、上記経過規定の廃止により過剰となった人権条約第 1 議定書 1 条の参照を除き、次のように正しく考慮した。すなわち、2002 年法施行前に発生した損害が問題となっている以上、裁判上の請求開始日とは関係なく、社会施策・家族法典 L. 114-5 条は適用されない。」

「憲法により憲法院判決に与えられている絶対的な権限が、その主文だけではなく理由にも結び付くのは、理由が主文の必要な支えになっているという条件においてである。憲法院による 2010 年の判決主文は、2005 年法 2 条 II 2 を違憲と明示した。主文にせよ、それと不可分の明白かつ詳細な理由にせよ、この廃止の範囲に関していかなる制限も言及されていないので、このような違憲の宣言が、制

---

(50) Cass 1<sup>re</sup> civ., 15 décembre 2011, n° 10-27.473 : Concl. Pierre CHEVALIER et note Pierre SARGOS, Application dans le temps de la loi « anti-Perruche », JCP G 2012, 72, pp. 138-143 ; Daniel VIGNEAU, La guerre des « trois » aura bien lieu ! A propos de l'application dans le temps du dispositif législatif « anti-Perruche », D. 2012, pp. 323-326.

(51) CA Amiens, 5 octobre 2010.

限された範囲内でのみ効果を有し、社会施策・家族法典 L. 114-5 条の適用を否定した原判決と両立しないと断言することはできない。」

この判決に関しては、破毀院名誉裁判長であるピエール・サルゴ (Pierre SARGOS) 氏により、背景に関する注解がなされている<sup>(52)</sup>。ここでは、破毀院が自らの 2008 年判決 (社会施策・家族法典 L. 114-5 条の適用を否定したもの) を踏襲すると指摘され<sup>(53)</sup>、さらに次の点が強調される<sup>(54)</sup>。

「被害者である子に対し、本人が守ることのできなかった期間内に提訴がなかったことをもって抵抗するのは、不均衡かつ不平等な措置である。本件の主要な利益は、時期 (temps) における法律の適用という、より一般的な問題に関連する。平明であり、格調の高さおよび効力において素晴らしいのは、民法典 2 条『法律は、将来についてのみ規定し、遡及効を何ら有しない。(La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.)』である。」

判例により、民法典 2 条すなわち「永遠の正義の原則は、絶対的であり、法律が定めるもの以外の例外を認めない」とされている。

「新しい法律が民法典 2 条の適用を明白に除外していない以上、すべての要素 (フォート、因果関係、損害 (préjudice) および賠償負担 (charge de l'indemnisation)) に適用され続けるべきなのは、損害事実 (fait dommageable) の日に判例で解釈されているように、責任法である。この損害事実の日という基準は、子の損害を発生させるフォートが 2002 年法施行前に犯されている以上、2002 年法施行前の〔責

---

(52) SARGOS, préc. note (50) pp. 141-143.

(53) SARGOS, préc. note (50) p. 142.

(54) SARGOS, préc. note (50) p. 143.

任〕法が、施行日（2002年3月7日）以後に出生した子についてさえ適用されうることを含意する。』

この注釈によると、フォートが2002年法施行前に犯されている場合には、子の出生および提訴が2002年法施行後であったとしても（(b)かつ(d)）、《反ペリュシュ》法は適用されないということになる。もっとも、この点については、破毀院による2013年11月14日の判決を参照する必要がある〔後述〕。

### （3）破毀院による2012年10月31日の判決

破毀院は、2012年10月31日の判決<sup>(55)</sup>において、2002年法施行前に出生した子（女兒 Hineata）がダウン症候群に罹患していた事例について判断を下した。両親は、婦人科医および産婦人科医に対して賠償を請求した（(a)かつ(d)、提訴日については争いがあったが2003年6月26日と認定された）。

民法典2条〔法律不遡及〕および社会施策・家族法典 L. 114-5 条に鑑みて、「控訴院は、後者の条文により、事実審が2002年法施行後に開始された以上、賠償を請求することができる唯一のものである両親の精神的損害は、2人の医師に対して立証された特徴的なフォートがないため、賠償されないと判断した」（パペーテ控訴院（フランス領ポリネシア、タヒチ島）による2011年5月12日の判決<sup>(56)</sup>）。しかし、破毀院は、2011年12月15日の判決を踏襲して「2002年法施行前に発生した損害が問題となっている以上、裁判上の請求開始日とは関係なく、社会施策・家族法典 L. 114-5 条は適用されない」と述べて、原判決を破毀した。

---

(55) Cass 1<sup>re</sup> civ., 31 octobre 2012, n° 11-22. 756 : Catherine CAILLÉ, Application du dispositif anti-Perruche : piqûre de rappel de la Cour de cassation, Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 232, décembre 2012, p. 9.

(56) CA Papeete, 12 mai 2011.

この判決に関しては、破毀院にとって「考慮すべき出来事は、損害の出現 (apparition)、つまり障害をもつ子の出生である」と評されている<sup>(57)</sup>。法律審である破毀院においては、社会施策・家族法典 L. 114-5 条が適用されるか否かが検討の対象となっていたが、事実審である控訴院においては、特徴的なフォートが立証されているか否かが問題となっていた。

#### (4) 破毀院による 2013 年 1 月 16 日の判決

破毀院は、2013 年 1 月 16 日の判決<sup>(58)</sup>において、2005 年 5 月 13 日に出生した子 (女兒 Tiffany) が右腕の無発育 (agénésie de l'avant-bras droit) を呈していた事例について判断を下した。妊娠中、X 夫人は 3 回の超音波検査の対象となり、1 回目は 2004 年 11 月 16 日に Y 氏により、他の 2 回は 2005 年 1 月 26 日および同年 3 月 30 日に Z 氏により実施された。2 人は、ともに超音波検査の専門医 (médecin échographiste) である。X 夫妻は、2 人の医師の責任を追及した ((b)かつ(d))。

原判決 (ヴェルサイユ控訴院による 2011 年 12 月 15 日の判決<sup>(59)</sup>) は、X 夫妻が被った精神的損害の賠償を医師らに命じた。これに対し、Z 氏が上告したが、破毀院は次のように述べて Z 氏による破毀申立てを棄却した。すなわち、「原審は、Z 氏が、2005 年 1 月 26 日に書かれた報告書の中で、四肢は《手足の先まで見える》と示していたことを指摘し、この断定は、強度および明白さ (évidence) により、上記条文の意味において特徴付けられるフォートを構成すると結論付けた。上告理由には根拠がない」という。

特徴的なフォートに関しては、学説により次のように指摘される。す

---

(57) CAILLÉ, préc. note (55).

(58) Cass 1<sup>re</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 12-14.020 : Daniel VIGNEAU, La loi « anti jurisprudence Perruche » ne signifie pas « anti responsabilité », Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 234, février 2013, pp. 8-9.

(59) CA Versailles, 15 décembre 2011.

なわち、「明示的であれ黙示的であれ、重大さの概念が、諸事件におけるフォートの特徴付け (*caractérisation de la faute*) に影響を与えるととしても、この重大さ、フォートの強度または明白さが法的性質の決定 (*qualification*) を行う裁判官により明らかになるのは、状況次第で (*au gré des circonstances*) ケース・バイ・ケースである<sup>(60)</sup>」という。

(5) 破毀院による 2013 年 11 月 14 日の判決

破毀院は、2013 年 11 月 14 日の判決<sup>(61)</sup>において、2005 年 2 月 5 日に出生した子 (女兒) が、肉体的および精神的に極めて重篤な障害の原因となる、ウォルフ・ヒルシュホーン (*Wolf-Hirschhorn*) 症候群を引き起こす染色体異常を有していた事例について判断を下した。両親は、自らの名および未成年である子の名により、2004 年 12 月まで妊娠を診ており、とりわけ 12 月 8 日に超音波検査を行った婦人科医の責任を追及した ((b)かつ(d))。破毀院は、次のように述べて、両親による破毀申立てを棄却した。

「損害が 2002 年法施行後に発生した以上、国民連帯として社会施策・家族法典 L. 114-5 条に規定される現行の補償機構による賠償は、一般利益という要請と財産を尊重される権利の保護という至上命令との間の公正な均衡に由来するものである。欧州人権条約第 1 議定書 1 条違反に基づく上告理由には根拠がない。」

「事実認定により、原判決 (ランス控訴院による 2011 年 9 月 6 日の判決<sup>(62)</sup>) に反し、医師は、発育遅滞 (*retard de croissance*) および原因を突き止めるための調査開始について X 夫人への情報提供を差し

---

(60) VIGNEAU, préc. note (32) p. 4.

(61) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2013, n° 12-21.576 : Daniel VIGNEAU, Compensation du handicap de l'enfant : nouvelle saison mais avec « reply », Dict. perm. bioéth. biotech., Bull. n° 243, décembre 2013, pp. 1-3.

(62) CA Reims, 6 septembre 2011.

控えたことにより、フォートを犯したという結果が生ずるとしても、このフォートは、妊娠中に発見されなかった障害をもって生まれた子の両親に対する専門家または保健施設の責任を負うために、社会施策・家族法典 L. 114-5 条 3 項により必要とされる特徴的なフォートを構成する、強度の (intense) および明白な (évidente) という要請を帯びていない」。

この判決においては、損害の発生（障害をもつ子の出生）が 2002 年法施行後であり、破毀院は、社会施策・家族法典 L. 114-5 条の適用を認めた。破毀院にとっては、国務院とは明らかに異なり、損害発生が 2002 年法施行前である以上、賠償請求訴訟は 2002 年法の適用を免れ、民事責任に関する普通法 (droit commun)、つまりペリュシュ判決をはじめとする判例に従う<sup>(63)</sup>。

## IV 検討

### 1. 行政裁判所と司法裁判所

国務院と破毀院による判断の相違については、機能面での違いが根底にあると考えられる。国務院は、「法律審としての機能の他に、事実審としての機能を有」し、「事件の具体的解決に関心をもたざるをえなかった」とされる<sup>(64)</sup>。これに対し、破毀院は、「法の解釈を統一するための純然たる法律審裁判所<sup>(65)</sup>」である。司法裁判所においても、法律審である破毀院と事実審である控訴院との間に、法の適用と特徴的なフォートの認定に関して判断の相違が見られる。

---

(63) VIGNEAU, préc. note (32) p. 4.

(64) 滝沢、前掲注(26) 198 頁および 205-206 頁；同「フランスにおける判例の機能——司法判例と行政判例——」上法 34 巻 2・3 号 (1991 年) 49-98 頁

(65) 滝沢、前掲注(26) 180 頁

《反ペリュシュ》法、すなわち社会施策・家族法典 L. 114-5 条になった 2002 年法 1 条の適用に関しては、「国務院は、憲法院の判決を根拠とするのに対し、破毀院は、欧州人権裁判所、より正確には条約第 1 議定書 1 条を根拠とする<sup>(66)</sup>」と評されている。憲法院判決は経過規定を違憲とし、人権裁判所判決は（ペリュシュ判決の否定を含む）2002 年法 1 条を条約違反とするからであると考えられる。

## 2. 特に重篤な疾患

様々な疾患が「特に重篤な疾患」として扱われているが、ここではダウン症候群の重篤さ（合併症）について考察したい。本稿で採り上げたダウン症候群に関する事例（国務院による 2011 年 5 月 13 日の判決および破毀院による 2012 年 10 月 31 日の判決）では、合併症に関する記載は見当たらない。

わが国においては、ダウン症候群に一過性骨髄異常増殖症（TAM）を合併し、肝繊維症および肝不全等を併発して、生後 3ヶ月余りで死亡した子の事例がある<sup>(67)</sup>。この事例では、両親の慰謝料請求（各 500 万円）が認められた根拠として、中絶を選択する、または心および養育環境の準備をする機会を奪われたことその他、「子の出生直後に初めて子がダウン症児であることを知ったばかりか、重篤な症状に苦しみ短期間のうちに死亡する姿を目の当たりにしたのであり、原告らが受けた精神的衝撃は非常に大きなものであった」こと等が指摘されている。原告らが主張する損害額には、子の傷害および死亡に関して、本人の慰謝料を原告ら

---

(66) CAILLÉ, préc. note (33) p. 2.

(67) 函館地判平成 26 年 6 月 5 日判時 2227 号 104 頁；服部篤美「望まないダウン症児出産訴訟、函館地判平成 26 年 6 月 5 日判時 2227 号 104 頁の検討と分析—望まない障害児出産訴訟をめぐる法理論構築に向けての覚え書きとして—」東海法科大学院論集 6 号（2016 年）91-109 頁；丸祐一「医師が羊水検査の結果を誤報告したことによりダウン症児を出産し、その子が死亡したことについて損害賠償を否定し慰謝料を認めた事例」年報医事法学 30 号（2015 年）230-235 頁

が相続したのも含まれていた(傷害につき165万円4500円、死亡につき2000万円)。

わが国において、胎児条項は存在しないが、wrongful birth 訴訟に相当する事例において疾患の重篤さが考慮され、精神的損害の賠償(慰謝料)が認められている。もっとも、出生前診断と母体保護法(旧優生保護法)との関係について、法律審である最高裁判所による判断は公表されていない。「特に重篤な疾患」という規定がない(経済的理由に基づき妊娠中絶が行われる)ことから、重篤でない、または治療可能性のある疾患(障害)をもつ胎児の中絶に歯止めが効かないおそれがある。

## V おわりに

《反ペリュシュ》法の適用に関しては、国務院と破毀院で判断が分かれる。国務院は、経過規定を廃止した憲法院判決を根拠とするのに対し、破毀院は、2002年法1条を条約違反とした人権裁判所判決を根拠とする。2002年法1条には、wrongful life 訴訟の成立を否定する規定(《反ペリュシュ》そのもの)が含まれているためであると考えられる。破毀院は、「2002年法施行前に発生した損害〔障害をもつ子の出生〕が問題となっている以上、裁判上の請求開始日とは関係なく、社会施策・家族法典L.114-5条は適用されない」と判示する。

社会施策・家族法典L.114-5条になった2002年法1条が適用される場合、認定された事実が特徴的なフォートに該当するか否かが問題となり、これにより wrongful birth 訴訟における請求が認められるか否かが分かれる。特徴的なフォートについて、「重大さ」「強度」および「明白さ」等の基準はあるが、その内容は多様である。

他国における状況との比較、および人権裁判所における事例の分析については、他日を期したい。望まない墮胎(wrongful abortion)、すなわち過失ある行為により妊婦が受けるよう誘導された墮胎<sup>(68)</sup>についても、

法的検討が必要であると考えられる。

〔謝辞〕

21世紀に入った年、上智の大学院博士後期課程で wrongful life 訴訟の研究に取り組み始めた筆者を、滝澤正教授は懇切丁寧にご指導くださった。その後の要職を歴任される間にも、変わらぬご配慮を賜ったことをここに記し、感謝の意を表す。本稿は、公益財団法人末延財団奨学金（2001年度～2003年度）および公益財団法人上廣倫理財団研究助成（2013年～2014年）を受けた研究成果の一部である。

（芝浦工業大学工学部准教授）

---

(68) Ronen Perry and Yehuda Adar, “Wrongful Abortion: A Wrong in Search of a Remedy”, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, Vol. 5 (2005), Iss. 2, Art. 1.