

一九八三年二月二四日のパリ控訴院の判決についての評釈

——控訴院弁護士アニック・ドルスネル——

尾 中 普 子

一 序 説

これは非常に論議を生じた事件である。それはその主役の一人が大物であったという事もあったからである。一九八三年二月二四日にパリ控訴院の判決がなされた。⁽¹⁾これはその判決に委ねられた法律上の問題の一つに關してはオリジナルなものであり、判決を動機づけた事実に關しては、不幸にも非劇であるが、平凡な事件である。

私立のクリニックで、二五歳の男性の患者の扁桃摘除術が行われ、それはまさに無痛の方法で行われた。手術前、手術中を通じて全て正常に行われた。手術終了後、患者は

病室に戻り、外科医は、患者の回診を一度行った後、当クリニックを去った。手術の間、外科医を補佐していた麻醉医は、患者が病室に戻って、話ができるようになった後、直ちに帰った。しかし資格を有する看護婦には、患者に抗生物質の注射をすること、いくらかの鎮痛剤を投与することの命令を与えただけで、いかなる特別の命令もしていなかった。一〇分後、看護婦はその注射の準備をするために、三分乃至七分、病室を離れ、戻ってみると、患者は意識を失っていた。そこで看護婦は、部外者の一麻醉医に協力を依頼した。麻醉医は心臓の活動を回復させるに至ったが、この回復は余りにもおそかったので、患者は死亡した

というものである。

判決は、犠牲者の相続人達が民事当事者として、外科医、看護婦、麻酔医、クリニックの院長に対して提起した過失致死の訴訟について決定を下している。そこでは、二通の鑑定報告書の結論にもとづいて、死亡は脳血管事故、または脳症候群によるものという仮説を排除したのち、手術後の監督の不十分を原因とする心臓呼吸停止の延長を選んだ。この延長が回復不能の無酸素状態による脳損傷をもたらしたというのである。判決は監督不十分にもとづく看護婦の責任を容易に否定している。一方では看護婦は自らに与えられた指示にしたがっただけであり、他方では看護婦は心臓マッサージを行うのに必要な権限をもっていないからである。したがってこれを行わなかったことについて看護婦を非難することはできなかったとしている。さらに外科医、麻酔医、院長の責任の追及にはさらに興味深いものがある。麻酔に関しては判決の解決は伝統的なものであるが、院長に関しては初めての解決となっている。

二 外科医と麻酔医の責任の決定

この責任の決定について、判決は、外科医の責任が問われる場合と麻酔医の責任が問われるべきである場合との區別を設けることを認めなければならないという一般的提案からはじめている。判決は次のようにいつている。「一般的に、外科医が単独で麻酔医の協力なしに、または医学博士の資格を持たない麻酔医の補佐で手術を行う場合、外科医は手術前、手術中の、外科医自身の行為の責任を有し、手術後の全期間にわたって患者についての責任を持ち続けている」。判決はさらに続けていう。「しかし、外科医が資格を有する麻酔医に補佐される場合には同様ではない。この場合には、患者は手術室をでたときから蘇生麻酔医の固有、かつ排他的な権威の下にあり、同医師は、患者の覚醒に関する治療について義務を負うのである。これらの治療は、通常は外科医は免除されるものである」。

この提案の前半は明確にされるのに価するものである。ここで問題となっているのは本質的に個人的な性質の刑事

責任である。⁽²⁾この条件にしたがって、外科医の責任は、次の過失が認められた場合でなければ問われることはできない。すなわち、あるいは、医療行為、または場合によって治療の遂行において外科医自身が犯した過失、⁽³⁾あるいは、外科医の命令下におかれた、またはおかれるべきであった、⁽⁴⁾職員が行う過失である。さらには外科医の監督の欠如、あるいは与えられた命令の不適切さ、あるいは外科医の特権の乱用の委託を示す過失である。これとは反対に、外科医が手術を行うクリニックに行使を委託した治療について、職員に過失がある場合には、数回にわたって修正された一九六二年一月六日のアレテの文言によってこの委託が可能であったという条件でなければ、外科医の責任を生じさせることはできない。⁽⁵⁾麻酔医が存在しない場合には、手術後の期間中の患者の監督は外科医自身によって行われねばならない。この点について外科医が補助者の一人に委託を与えるならば、一切の責任を外科医自身が負うということになる。

本件の事情を表わす提案の後半の文言は、麻酔医に補佐

されている外科医に、手術室から出た後の監督責任を麻酔医に負わせることができることを認めている。この解決は刑事事件では通常である。⁽⁶⁾覚醒に至るまでの蘇生行為と患者の監督は麻酔医に課せられる。監督は、麻酔医自身で行わなければならないし、補助者に委託されずに、手術をうけた患者の覚醒に至るまで行わなければならない。この義務は、広義での麻酔にかかわる事故の大部分が手術後の時期に観察されるだけに一層、厳格なものである。この義務はある程度の重要さを伴う手術に限定されることはない。一方では、脳の機能の停止をとめないまたはともなわない心臓停止は殆んど常に軽い手術の際に生じていると慣行は示している。他方では、用いられる投薬物は手術の重大さ、継続時間とかかわりのない薬剤効果を有している。⁽⁷⁾この分野において、社会的秩序を考慮して指導する判例の職業的、技術的慣例の創設者としての役割の一例がみられる。本件において訴追された麻酔医は、患者が完全に意識を回復しない中に、かつ同僚の一人に交代するのを確保することなしにクリニックを去ったのであるから、この監督義務

を欠いたのであり、このようにして刑法典三一九条に掲げられた過失によって有責とされる。

医師の道義的罪状を強調するために判決は次の二つの観点からこの事故の予見の可能性を採用している。すなわち、一般的にいつて、手術後の事故はその発生が比較的瀬度の高いことを理由として、予見不可能ではない。さらに本件の状況において、この手術は麻酔事故のしばしば生じる手術の中に入るものであって、これをうけた患者は健康状態が完全ではない成人であり、著しい警戒、とくに手術後の絶え間のない、かつ直接的監督を必要とする物質を用いた局部麻酔による手術であったので事故は予見可能であった。それにも拘らず医師は十分に警戒をしなかったので刑事的制裁が適用されるのは正当であるとしている。

裁判は、手術前、手術中の期間における責任の分担については沈黙している。外科医の責任だけが問われるのであれば麻酔医唯一人の責任も問われるということ、この沈黙から推論することが可能であるというものではない。民事の面では、違反は一つの契約の不履行となるが、刑事裁判所

は、そこから生ずる責任の違法的性格を宣言している。⁽⁸⁾ 刑事裁判所は外科医と麻酔医とを患者に結びつけている関係の契約内容とは別に二人の臨床医の義務を分析している。

したがって二人の臨床医の分裂 (dissociation) はもつともよいところで、刑事裁判所が確保するべきであろう。刑事責任は本質的には個人的責任であるから、各々の医師は、その者の個有の権限から生ずる行為の遂行に結ばれた損害の結果についてしか、責任を負うべきではないであろう。このようにして、刑事判例は服務規律 (disciplinaries) の法文と完全に合致する。すなわち医師義務法典の第五九条は、同一の患者の検査、または治療のために複数の医師が協力する場合には、各々の医師は、その個人的責任を引き上げると規定しているのではない。実際には、判例では、外科医と麻酔医の責任の区別は、このようには裁断されていない。まず手術中のことについては裁判所は、麻酔はそれ自体が治療の目的とはなっていない、ただ手術の実施を可能ならしめるものであるとしている。このことを考慮して、そこから外科医の指揮権を推論し、それから論理的結論を

引き出し、麻酔医の遂行行為のために、麻酔医自身の責任とともに外科医の責任を認めているものがある。⁽⁹⁾さて手術前の期間については、刑事裁判所は、いわゆる麻酔は麻酔医の責任だけを生ずると認めながら、二人の臨床医の負うべき共通の義務の存在を認識している。すなわち、胃が空となつてゐることの確認、血液型の検査などである。⁽¹⁰⁾これらの義務は、二人の臨床医の中の一人の権限にかかわりがあり、その医師が、外科医であれ、麻酔医であれ、万全を期しての手術には欠くべからざるものである。したがって他方の医師も、これらの義務が尊重されるべきであるということについて、同僚の医師の注意を喚起しなかつたのであれば、常に過失があるということになる。この解決に確かに責任の違法的性格を助長している。契約の効果とは別に刑法典、三一九条と三二〇条および民法典、三八二条に定められた注意深い、慎重な義務だけが重要なのである。

三 院長の責任

〔医師会〕の最高権威の一人が、事故が生じたときに、そのクリニックの院長の職務を行使していた。そうではなくむしろ院長の肩書を有していたといえよう。さて二番目の鑑定報告書は次のように判断している。すなわち、このクリニックの組織では、手術を行い、手術後の最初の治療を行使した後に解散してしまふ医療チームの去つた後に患者の蘇生をたえず可能にする恒常的医療体制は確保されていなかった。この組織の責任は管理局 (direction administrative) にもあるが、特に医療問題にかかわるものについては医務局 (direction medicale) に責任があるとされた。鑑定人にしたがつて、この欠陥のある組織が、クリニックにおいて臨床医が犯したとされうる過失を容易にしたのである。

院長の責任が問われることができるためには二つの条件が結合されねばならなかつた。すなわち院長が犯した不注意、懈怠、規則の不履行についての過失と、それと死亡発

生との因果関係的性格の二つである。このような過失を、手術の実施とその結果において、院長が犯したとして指摘されようか。クリニックの欠陥のある組織について、過失があるときれうるのであろうか？ 判決はそのようには考えていない。判決は、ここで訴追されている人物のような著名人が、万全な態勢で患者を治療するのが可能であるかを確認しないで院長就任を承諾したことを遺憾としながら次のことを指摘している。すなわち院長の権限を定める法律または規則による規定が存在しない場合には、本件の院長は、クリニックの理事長に対して相談的な役割を有する者でしかなかったのであり、医師や職員について、何らの決定する権利、強制する権利、権威もなかったとしている。まず、クリニックにおいて臨床医達は何ら干渉を受けずに独立して働いていたのは確かである。職員については、理事長が採用していた。したがって院長が、全く参加していなかった手術の経過と結果について、いかなる過失も院長に対して非難することはできない。しかし、院長の決定権をすべて排斥すべきであったのであろうか？ われ

われはそのようには考えない。この点について法文は沈黙しているが、クリニックの職員と他の医師についての院長の権威の不在から、クリニックの欠陥のある組織に関する院長の決定権の不在を推論することはできないものともわれる。何故なら、ある構造の組織を決定するのと、それを構成する要素を決定するのは別のことであるからである。同じ能力を有する看護婦のある一人より、他の一人を採用したいと表明することができないという意味で、院長は職員また医師団に対するいかなる階級制上の権限をもっていないなかった場合でも、単なる補助者よりもむしろ有資格の看護婦を採用されるようにすることが院長はできないということにはならない。すなわち、院長の特権は理事長の特権を補充するものである。院長は治療施設において実施すべき職務の性資に関する決定権を有するのに対して、理事長は、これらの職務を履行することができる者達に関する決定権を行使するものである。しかし法文の沈黙から、院長の役割は純粹に諮問のそれではないと、推論することがどうしてもできるのであろうか。長という者は、指導す

る者、すなわち一つの行為をその目標に導くための決定権を有する者として定められるのではなからうか。院長がその任務を行使することができない状況におかれた場合でも辞任するか、承諾しないということは、いつでもできることである。さらに慣行では——われわれは本件の場合はどうであつたかわからないが——院長は、しばしば、施設を管理する法人の資本の一部を所有しており、そのことだけで、院長は、真の影響力を及ぼすことができるとされるであらう。何故なら、何にも報ゆることのない肩書を公認することは何の意味でもないではなからうか。この肩書が「ひばりをつかまえる」鏡の罫でない限り廃止した方がよいであらう。そうであれば、院長の権限の利点から利益を得、または得さしめたい者が、不都合は避けたいと望んだ者は、その者自ら責任をとるしかない。判決はそれらの事情において、証拠の負担を逆にして、有効に、かつ実際にその職務を行う権限を契約が院長に与えたとは、決定されなかつたと判断したとおもわれる。院長の資格を有すると認められた者は、院長の職務を行うと推定されねばならぬ

い。何故ならば、一つの資格の付与により与えられた職務を行うのは物の道理にかなっているからである。物がこの正常な流れにしたがって展開しなかつたと主張する者こそがその証拠をもち出す者でなければならぬ。したがつて、クリニックの欠陥のある組織は、その院長に課せられるべき刑事上の過失を設定しないと、パリ控訴院が判断したのは誤りであるとおもふ。しかしこの過失は死亡の実現において原因としての役割を果たしたのであらうか。

刑事事件の場合は、周知のように、判例は因果関係の概念を広義に扱っている。客観的因果関係より過失に重きをおいている。損害の中に一つでも過失が現れると、結果を生ずる原因のつながりにおいて何らかの役割を過失が果たしただけということにより、過失を制裁する傾向にある。⁽¹¹⁾

刑事部は一貫して刑法典の第三一九条と第三二〇条は、殺人または傷害の原因が直接的、かつ即時的であることを要求していないと肯認している。⁽¹²⁾ しかし依然として、因果関係の存在は確実なものでなければならぬ。⁽¹³⁾ 不注意の過失は、損害の確実な原因を設定せず、しかし単に犠牲者の生

一九八三年二月二四日のパリ控訴院の判決についての評釈(尾中)

は、損害の確実な原因を設定せず、しかし単に犠牲者の生

存の一つのチャンスを失わしめたのであるが、過失致死として告発されることはできない⁽¹⁴⁾。

本件の場合はどうであろうか。クリニックの欠陥のある組織は、手術をうけたばかりの患者に対する恒常的医療体制を確保していなかったので、よい条件で手術をうけさせる機会をまさに失わせたのであった。この欠陥のある組織は、手術後の麻酔事故の発生を容易にしていたために、抽象的には事故の発生を予見可能なものにしていた。しかしこのような事情であっても、なお、死亡の真の原因は麻酔医によって行われた手術後の監督の不十分さにある。患者に対して持続的、直接的監督を実施するのであれば、不在であれ、患者の予後の運命に影響を及ぼすことができるのは、この麻酔医だけである。クリニックの欠陥のある組織は、一般的見地からいって、麻酔医の犯す一人の過失を認めるのに好都合な場ではなかった。麻酔医は、あるいは慣行にしたがって監督を行い、あるいは悪条件の下で働くことを拒絶して、この過失を避けることができるのである。手術そのものには無関係であるクリニックの欠陥のあ

る組織を排斥して、死亡の真の原因を設定したのは、この一人の過失である。したがって、院長の免訴 (relaxe) は、院長の活動の、過失性の不存在によって可能となったのではなく、その活動について因果関係の欠缺を理由として相当とされたのである。

付 記

この一九八三年二月二四日のパリ控訴院の判決の評釈は、友人である控訴院弁護士のアニック・ドルスネル夫人によってなされたものである。本判決では、民事の面については、外科医、看護婦、院長、病院の責任を認めず、麻酔医だけに、損害賠償の責任を認めている。この判決においては、特に問題とされたのは、刑事の面についてであり、外科医と麻酔医および院長の責任を認めることの適否について論争されたところである。控訴院は、麻酔医だけに、過失の成立を認め、刑事責任をおうとし、外科医、看護婦、院長については否定している。すなわち、手術後、手術室をでたときから、麻酔医は患者に対して、覚醒に至るまで

の蘇生行為と患者の監督は麻酔医に課せられたものであり、この監督義務を欠いた麻酔医は、その損害の結果について責任を負うべきであるとする。この麻酔医は麻酔医としての資格を有するものであり、その故に外科医は責任を負わないものとする。これらの点について、ドルスネル弁護士は、一九七二年、一九七三年の判例が、麻酔が手術の実施を可能ならしめるということから、外科医の指揮権を推論し、外科医も責任を負うべきであるとして、そこには麻酔医も外科医も臨床医としての共通の義務の存在を認識していることを指摘している。そしてその根底には、刑事では、刑法三一九条、三二〇条、民事では民法一三八二条から要請される注意深い、慎重な義務が存在するとしている。次に、本判決は、クリニックの院長は、その理事長に対して、相談的な役割を有する者でしかなかったということから、クリニックの欠陥のある組織（手術をうけた患者に対する恒常的医療体制を確保していなかったこと）について、過失を設定しないとして、その責任を否定している。この点について、ドルスネル弁護士は院長の資格を有する者は、

院長の職務を行うものであり、それについての決定権を有するものであるから、過失を設定しないとするパリ控訴院の判断は誤りであるとしている。しかし、院長の免訴を認めなかったことについては、因果関係がないということから、判決の結論については妥当であるとしている。すなわち、判決における、結論に至る理由が妥当ではないということであろう。

こうして、本判決において刑事の面からとくに問題とされた麻酔医、および外科医の責任に関連して医師の側に要請せられる注意義務については、民事の面からも、常に検討がなされているところのものである。本判決において指摘された各々の医師の固有の義務および共通の義務の存在を考慮しながら、医療事故に関する医師の民事責任に、さらに接近してみたいとおもう。

- (1) Paris 24 Fevrier 1983, *Caz. Pal.* 1983 p. 5.
- (2) V. sur la responsabilité civile: C. VILLAR, *Responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste*, R. T. D. C. 1974, 740.

- F. LEYMARIE, Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée, J. C. P. 1974, II, 2630.
- J.P. KARAOULLO, Les responsabilités civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie, D. 1974, 83.
- (㉓) PARIS, 16 novembre 1973, Gaz. Pal. 1974; I, 120. Cass. crim., 26 Janvier 1977, D. 1977, IR, 102. Cass. crim., 9 juin 1977, J. C. P. 1978, II, 18839. Cass. crim., 9 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978, I, 233, note DOLL.
- (㉔) Cass. crim., 20 mai 1956, J.C.P. 1956, II, 9453, note SAVATIER.
- (㉕) ALGER, 27 mars 1953, J. C. P. 1953, IV, 150. Comp. Cass. crim., 21 février 1946, J. C. P. 1946, II, 3151, note critique BROUCHOT.
- (㉖) PARIS, 1 juillet 1971, Gaz. pal. 1972, I, 53. PARIS, 5 mai 1977, Gaz. pal. 1978, I, Somm. 46. Cass. crim., 7 juin 1979, bull. n 108.
- (㉗) Concours médical 1970, p. 7806: il n'y a pas de peine anesthésie.
- (㉘) Cass. crim. 12 décembre 1946, J. C. P. 1947, II, 3621, note RODIERE Cass. crim. 26 novembre 1964, Gaz. Pal. 1965, I, 312 V. M. MULLER, L'inexécution pénalement répréhensible du contrat, thèse PARIS II, 1977, 173.
- (㉙) PARIS, 1 juillet 1971, précité V. sur la responsabilité de principe du chirurgien: DOUAI, 11 juin 1971. J. C. P. 1976, II, 18350, note J.P. COUURIER et Cass. crim., 18 novembre 1976. J. C. P. 1977, II, 18617.
- (㉚) Cass. crim., 22 juin 1972, Bull. n° 218. TOULOUSE, 21 avril 1973, Gaz. Pal 1973, I, 401 Cass. crim., 22 juin 1972, J. C. P. 1973, II, 17266, note SAVATIER.
- (㉛) R. MERLE et A. VITTO, Traité de droit criminel, 420.
- (㉜) V. per ex. Crim 10 juillet 1952, J. C. P. 1952, II, 7272, note CORNU crim. 7 janvier 1980, Bull. n° 10.
- (㉝) Cass. crim. 7 janvier 1980, précité. Cass. crim. 9 juin 1977, Gaz. Pal. 1977, II, 502, note Y. M.
- (㉞) Cass. crim. 9 janvier 1979, J. C. P. 1980, II, 19272, note CHABAS. Cass. crim. 7 janvier 1980, précité.