HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	プラニオルの民事責任論と方法論的特色　－後世への遺産と時代的制約の比較法的考察－
Author(s)	吉田, 邦彦
Citation	北大法学論集, 52(5), 307-318
Issue Date	2002-01-11
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15114
Type	bulletin (article)
File Information	52(5)_p307-318.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

プラニオルの民事責任論と方法論的特色

——後世への遺産と時代的制約の比較法的考察——

吉田邦彦

一　民事責任論——各論的「ケーススタディ」として

(1)　［考察の緒——レミィ契約不履行論との関係］

私は一〇年程前に、民法四一五条［債務不履行］の帰責事由(imputabilité)の要件解釈に関して、過失責任主義が——従来ドイツ法学の強い影響の下に——契約責任の領域にまで拡張されている状況であったことに問題提起をしたことがあるが（その際に、英米法及びフランス法の立場に着目した[1]）、その後ヨーロッパの統一法化の動きにおいても同様の方向性——すなわち、契約責任の（部分的）厳格責任化——があることが伝えられている[2]。そのような見地から、

フランス法の近時の契約不履行に関する議論の動向は、大いに関心をそそるところである。

かつて、フランスの損害賠償法を、マゾー＝タンク教授のものを通じて勉強し始めた頃は、ドイツの状況と同様に、契約責任においてもフォート原理は一般化されて語られているとの印象が強かった。[3] しかし近時の議論では様相は一変して、――わが国でも定着しつつある「結果債務」「手段債務」論を克服する形で――フランス民法本来の立場に回帰しつつ、債務不履行と不法行為との理論的区別が説かれているのであり、その旗手とも言えるのが、レミィ教授（ポワティエ大学）及びタロン教授（パリ第二大学）である。[4]

すなわち、それに拠るならば、前者［債務不履行］においては、契約内容の強制及びその等価物としての金銭の支払（payement forcé）が問題となるのであり、不法行為法における損害の塡補・回復（réparation）原理とは理論的に異なるとされる（従って、契約不履行においては、「契約当事者の期待・利益の実現」ということが、損害賠償の中身の基準とされて、無造作に契約責任を拡張することには批判的である）。また、従来のように、民事責任の傘下に「契約責任」（responsabilité contractuelle）なり「契約上のフォート」（faute contractuelle）を観念するのは誤っていると指摘された。[5]

これは鋭い問題提起であり、また過失責任主義からの契約不履行の解放の更なる推進をも意味している。そしてこのことは、実はフランス民法典本来の立場への回帰にもかかわらず、従前の思考様式に慣れた者にとっては極めて斬新に映る。

(2) ［プラニオル民事責任論の影響力］

何故これを冒頭に述べたかと言うと、フランス民法本来のスタンスを転換し、不法行為責任を拡充して、フォートも――民事的フォート（faute civile）という形で――民事責任に一般化することを初めて説いたのが、実はプラニオルだったからである。[6]（契約不履行と不法行為とは、債務原因が「契約」と「法」という形で異なっても、責任法理は統

一的であるべきだとされる)。そして注目されることは、――レミィ教授も指摘される如く――プラニオルのこのレトリックは、その後も承継されて、その影響力は大きく、多数説を形成したことである(例えば、P・エスマン教授、H&L・マゾー教授[7])。

これに対して、プラニオルの『民法基礎概論(Traité élémentaire de droit civil)』の後の注目される理論研究である、R・ドゥモーグの「結果債務」「手段債務」論[8]は、債務不履行(契約責任)の側からのその特殊性に関する発信と見ることもできようが、これすらもその後は、不法行為責任とパラレルに論じられる――すなわち、「結果債務」「手段債務」は各々、無過失責任と過失責任とに対応するとされる――ところにも、プラニオルの理論枠組の強固さを感じとることができる(周知のように、マゾーは、「結果債務」「手段債務」を、民事責任一般に共通する「確定債務(obligation déterminée)」「熱慮・注意債務(obligation de prudence et diligence)」というタームで置き換えている[9])。しかしそのような「契約法」の側からの発信はむしろ例外的なのであり、「第三者の行為による責任」「物による責任」などの領域では、「不法行為法」の側から発信して、契約不履行の方に法理的波及が及んでおり、レミィ教授は、不法行為法による「契約不履行」の吸収(absorbtion)を危惧されているが、かかる状況は、アメリカで説かれているG・ギルモアの「契約の死」の議論[10]と通ずるものがあり、このような動きの前駆的位置をプラニオルが占めていることを、再度確認しておきたい。

(3) [プラニオルのスタンスの特色・限界]

① かくの如く、一九世紀末から刊行された体系書において、不法行為原理を起点として、フォート法理[過失責任主義]を一般化する理論をプラニオルは初めて提示したわけであるが、当時[ベル・エポック期]の時代思潮の波を強く受けていると言えるであろう(この点で想起されるのは、ハーバード大学の法歴史家M・ホーウィッツが、過失責任

主義につき、歴史的に見て普遍的なものではなく、一八四〇年代以降の経済的自由主義・個人主義の所産であると指摘したことである[11]。因に、プラニオルは、(i)R・サレイユと違ってリスク理論を拒否しており[12]、さらに(ii)言語矛盾であることを衝いて、「権利濫用」論も拒否するのである[13]。

② ところで、プラニオルの説くフォートには、イェーリングの影響がある旨指摘されているが[14]、ドイツでの過失(Fahrlässigkeit; Verschulden)とは微妙に異なるように私は思われる。すなわち、プラニオルにおいては、フォートは、「予め(先に)存在する義務の違反[義務を尽さないこと]」(un manquement à une obligation préexistante [antérieure])と定義されるが[15]、ここにはある程度客観的に注意義務が措定されている。これに対して、ドイツでの違法性・過失の二元論の原型を形成したR・イェーリングの「有責性」論文[16]では、主観的・心理主義的な「過失」理解がなされていて事情が異なるのである。

この相違の背景の理解は難しいが、一方でイェーリングの場合には――必ずしも明示はされていないが――ドイツ観念論、プロテスタンティズムにおける道徳の内面化、さらにはアウグスティヌスの教父神学にまで遡るクリスト教思想(そこからの意思教説ないし animus 論)の思弁的影響が推測されるように思われる[17]。他面でプラニオルの側では、判例を素材にしてプラグマティックな定式化に努められ、その中で自由主義の確保がはかられたことが、かかる帰結を導いているのではなかろうか[18]。

(1) 吉田邦彦「債権の各種――『帰責事由』論の再検討」民法講座別巻2（有斐閣、一九九〇）。

(2) さしあたり、潮見佳男・契約責任の体系（有斐閣、二〇〇〇）一一三―一一四頁、一二九頁以下（ウィーン条約七九条に関する）、二〇〇―二〇三頁等参照。

(3) Voy. HENRI, LÉON MAZEAUD ET ANDRÉ TUNC, TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE, DÉLICTUELLE ET CONTRACTUELLE (6e éd.) (Montchrestien, 1965) t. 1 nos 659〜; Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle,* REV. TRIM. DR. CIV. 1945, 235（「不可抗力」と「フォートの不存在」とを表裏をなすものと見る）.

(4) Philippe Rémy, *La «responsabilité contractuelle» : histoire d'un faux concept,* REV. TRIM. DR. CIV. 1997, 323, spécialement 353 et suiv. Voy. aussi, Denis Tallon, *L' inexécution du contrat: pour une autre présentation,* REV. TRIM. DR. CIV. 1994, 223; do, *Pourquoi parler de faute contractuelle ?,* DROIT CIVIL, PROCÉDURE, LINGUISTIQUE JURIDIQUE: ÉCRITS EN HOMMAGE À GERARD CORNU (P. U.F., 1994) 429〜.

(5) Rémy, *op. cit.,* nos l, 45-48.

(6) Marcel Planiol, *Classification des sources des obligations,* REV. CRIT. LÉG. & JURIS. 1904, 224; do., TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL (2e éd.) (F. Pichon, 1902) t. II nos 876-877, 1857.（初版は参照できなかった。）

(7) Rémy, *op. cit.* nos 15, 28. レミィ教授は、プラニオル学説のマゾーくの影響にとくに注目されている（p. 344）。

(8) RENÉ DEMOGUE, TRAITÉ DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL : SOURCE DES OBLIGATION t. V (Librairie A. Rousseau, 1925) no 1237.

(9) MAZEAUD-TUNC, *op. cit* (*supra* note 3) t. I no 103-9.

(10) GRANT GILMORE, THE DEATH OF CONTRACT (Ohio State U.P., 1974) (revised ed. by Ronald Collins, 1995) 87〜[95〜].

(11) MORTON J. HORWITZ, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1780-1860 (Harvard U.P., 1977) 85〜, esp. 99, 101, 107-108.

(12) Planiol, *Études sur la responsabilité civile,* REV. CRIT. LÉG. & JUR. 1906, 80, spécialement 96-99. cf. RAYMOND SALEILLES, LES ACCIDENTS DE TRAVAIL ET LA RESPONSABILITÉ CIVILE : ESSAI D'UNE THÉORIE OBJECTIVE DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE (A. Rousseau, 1897) nos 14 et suiv.

(13) PLANIOL, *op. cit.* (*supra* note 6) no 871 (p.265).

(14) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 4), no 13 p. 334.

(15) PLANIOL, *op. cit.* (*supra* note 6) n°s 863, 876.
(16) RODOLPH JHERING, DAS SCHULDMOMENT IM RÖMISCHEN PRIVATRECHT (E. Roth, 1867) S. 4～.
(17) JHERING, a. a. O., S. 67 には、カノン法の宗教倫理的視角や観念の営みへの言及がある。因に、ドイツ観念論哲学（とくに、そこにおける意思への注目）とアウグスティヌスの教父神学との関連に注目するものとして参考になるのは、CHARLES TAYLOR, SOURCES OF THE SELF : THE MAKING OF THE MODERN IDENTIY (Harvard U.P., 1989) 140～, 356～である。
(18) Rémy, *Planiol: un civiliste à la Belle Epoque* (dactyl., 2001) [本号に訳出される] n°26 (p.14) でも、「心理主義者」(spiritualiste) と解するのは誤解であるとされていて、客観的過失である旨説かれている。

二　方法論的特色――レミィ報告を手がかりとして

(1) [プラグマティズムと理論志向]

次に、プラニオルの方法論的特色について、レミィ報告［本号掲載論文］から教えられる幾つかのことを述べておきたい。すなわち、まず第一に、先述したこととも関連するが、プラニオルは法について懐疑的プラグマティストである旨指摘され、法のプラグマティックな変化［可動性］を認めることに柔軟である旨述べられる（実務家的視点から、「法律」は単なる「道具」(outil) であるとする）[19]。

しかし他方で、理論的な体系志向、と言うより、所定の概念（例えば、faute, obligation など）による一般化ないし汎用性ある普遍化志向が強いところも看取できる。何よりも、前述の民事責任論という不法行為法理を一般化させた捉え方がそうであるし、さらには、物権を一般的消極的債務という形に還元する、いわゆるペルソナリストの立場[20]にも一般

化志向は見えている。そしてここには、英米の分析哲学（例えば、J・オースチン、T・ホランド、そしてホーフェルド、J・C・グレイ）などとの親近性[21]も窺えるが、プラニオルの背景的知識は不明だともされるので、憶測の域を出ない。

(2) ［ドイツ法学への憧憬］

またプラニオルの思想形成にあたっては、イェーリング――彼は概念法学のヴィントシャイトに対置される利益法学サイドの論客とされる――の影響の大きさが指摘されている[23]が、イェーリングは、L・フラーによっても、「リアリストのパイオニア」として高く評価されていたことも併せて想起されるところである[24]。フランスの一八八〇年代の「科学学派」（école scientifique）（R・サレイユ、F・ジェニー）の引き金となったのは、ドイツ民法典起草の動きであり、またアメリカのリアリズム法学（及びそれへの批判的潮流）の代表的論者（K・ルウェリン、L・フラァ）は、元来はドイツ法学から学んだことは興味深いことである（そして、ルウェリンのルール懐疑主義が[25]、プラニオルの立場と親近性があると見うることにも注目しておきたい）。

しかし他方で、ドイツ法学との相違がどのようなところにあるのかも、探究される必要があろう。イェーリングは尊敬していたが、ドイツ法学には批判的であったG・リペール――彼は、サヴィニー批判として、カント的・キリスト教的な普遍的道徳原則（règles de morale universelles）や自然法債務などの人々の法共同体的意識から乖離した、歴史主義的・民族主義的な神秘的理性を非難しており、さらにフランス人は哲学の曖昧な形而上学を理解できないとして、ヘーゲル国家論を批判する[26]――が、プラニオルの民法教科書の補訂者となっていることも、意味深長なところであろう。

(3) ［「法の科学」志向］

プラニオルは、自然法については距離を置き（最低限の衡平・良識の格率と言うに止まる）、立法の至高規範でほと

んど空虚だとも言う。[27] むしろ、個人的意見に左右されない、「実定規律」「個別的法の認識」を目指す「法の科学」を志向する。[28] 従ってここには、――後のケルゼン的な純粋法学も彷彿させる――新カント派的な事実・価値二元論の影響が窺えるだろう。そしてこの点は、アメリカのリアリズム法学の性格とも類似するところがあって、両者ともに規範的な詰めは弱いとも言えよう。[29]

しかしこのような実証主義的色彩の反面で、生気論（vitalisme）的な「法の運動・生命」「生ける法」への関心があったとされる。[30] イェーリングや社会的ダーウィニズムの思想が引かれているが、ここには、ベルクソンの「生の哲学」の影響があったのであろうか。そしてこの点は、彼の歴史主義へのシンパシーにも繋がるものであろう。

(4) ［個人主義的・自由主義的社会観］

前述の過失論にも関わるが、プラニオルの個人主義的・自由主義的色彩は濃厚である（もっとも、所有権などの権利の絶対性については否定的である。[31] しかし、競争者を害する権利は自然法則に添うとして支持して、ドイツ民法二二六条［権利濫用・シカーネ禁止規定］にも批判的である）。[32] そしてここには、彼の「時代的思潮の落とし子」的側面があることは否めず、当時既に徐々に起こりつつあった団体主義的思潮には、充分に対応していないように思われる。[33]

この点で、わが国において大正デモクラシー期に「思想的一転回」を遂げ、資本主義取引に沿う「動的安全保護」から「信義誠実則の強調」に至ったとされる鳩山秀夫博士の事情[34]とは、異なることになり（もっとも、単純ではないことは、次述する［(5)参照］）、また時期的に先行するサレイユやジェニーの立場に比しても保守的体質があったのであろうか。[35]

(5) ［附――プラニオルと鳩山の類似性］

ところで、今触れた鳩山博士は、プラニオルよりやや遅れるがほぼ同時代人であり（一八八四年生れ。一九二六年に

東大退官して、一九四六年に死去)、実務及び学界への具体的な民法解釈学レベルでの影響力が甚大であったという意味でも、プラニオルと共通するが、その法思想は意外に知られていない。しかしそれは、やはりイェーリングを媒介として、レミィ教授が分析されるプラニオルの立場と類似するものであることを最後に指摘しておきたい。

すなわち、鳩山のヨーロッパ留学(一九一一〜一九一四年)[ドイツ・ボン大学(一九一四年には在仏)]を終えられての第一作目『法律生活の静的安全及び動的安全の調節を論ず』(一九一五年)[当時三一歳]を仔細に見ると、その方法論ないし法思想は語られている(本論文は、ドイツ法学一辺倒の当時の学界の雰囲気と比較してみても、外国法の学び方のバランス及び学際性という面で、異例に視野が広いことに驚かされる)。

①(功利主義の影響)まずそこでは、プラニオルと同様にイェーリングを志向され、その利益説・便宜説には、イギリスのシャフツベリー、ミルなどの功利主義の影響が看取できて、社会の福利の増進というところに利害調整[さしあたりは、「静的安全」と「動的安全」の調節]の基準を求められているところに特色が出ている(利益[功利]以外にも、正義[感情]の占める位置も否定しないが、例外的に位置づけられるに止まる)。[36] つまり、一九七〇年代半ばにわが国で「法と経済学」が紹介される以前の、素朴な形での功利主義は利益衡量論者に見られたが、[37] それよりも方法論的にはっきりした形で、既にその数十年前に、功利主義的解釈論が説かれていたことは注目されよう。

②(双方向的利益配慮——プラグマティズム)前述の鳩山思想の変遷の叙述(4)参照)には、我妻博士流のマルクス主義的な発展・段階論的脚色が加わっているようにも映り、博士の論文からの印象は、必ずしも「動的安全重視」というような、一方向的・単線的なものではない。

むしろ双方向的なプラグマティックな立場であり、——かつて私は、デリダの言う「差延」的な法思考のわが国での前駆的地位を占めるものとして、鳩山思想を位置づけたことがあるが[38]——「[静的安全・動的安全の]いずれを主と

し、いずれを従となすべきか軽々に抽象的に断ずることができない」旨の叙述は、[39] それを遺憾無く現わしており、我妻博士の指導原理論とは趣きが異なっている。ヨリ具体的には、むしろ静的安全の所有権的利益への配慮を示すのであり、[40] その限りで個人主義的であり、前述のプラニオルの社会観と接近している。

③（社会法的弱者保護思想の充填）他方で動的安全は、単なる「資本主義取引の要請」に尽きず、事務管理による人類共助（Menschenhilfe）の奨励、労働契約の意思の公益上の制限なども包摂する、勤労（Arbeiten）の保護という包括的概念であり、内容豊かであり、従来一般に理解されている程単純な意味ではない（なお、この「動的安全」「静的安全」の概念は、ドゥモーグのそれをヒントにしているところも興味深い）。[41] [42]

従ってここには、弱者保護思想の萌芽も垣間見ることができて、[43] その後『財産法改正問題』（一九二〇年）、『債権法における信義誠実の原則』（一九二四年）で、個人の自由や意思よりも団体主義的思潮に配慮を示され、そのウェイトの置き方はシフトしていったが（その限りでは、ジェニー・サレイユに言及されて、[44] プラニオルから離れている）、「断絶・転回」というものではなかったのではないか。鳩山博士の姿勢は「改良的傾向」なのであり、[45] 我妻博士から見れば、その「歩みの歩幅の狭い憾み」「歩みの堅実さ」の印象を与えるが、その分個人主義的配慮は残しているのであり（双方向性）、その限りでプラニオル的側面を残すように思われる。

(19) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18), n° 8 (p.5).

(20) PLANIOL, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL (7e éd.) (L.G.D.J., 1917) t. I nos 2158 et suiv.（第七版は、北大所蔵の一巻の一番古いものである。）

(21) パウンドで転回がはかられる以前の［一九世紀終わりから二〇世紀初頭にかけての］英米での分析的な分類化、一般化の動きについては、JAMES HERGET, AMERICAN JURISPRUDENCE 1870-1970 : A HISTORY (Rice U.P., 1990) 63～が詳しい。

(22) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18), n° 29 (p.15).

(23) Rémy, *ibid.* n°s 7 (p.4)［利益法学と概念法学とが結合的に用いられるとする］; 19 (p.10) ; 24 (p.13)［法人学説につき、ギールケの実在説に反対して、イェーリングの擬制説を支持している］etc. もっとも、プラニオルは多くをＢＧＢやイェーリングから学びつつ、それを明示的に述べないとするが（*ibid.* no 5 (p.3)）、これはフランスの学者について他にも指摘できることである（例えば、デリダがハイデガーから学びつつ、あまり引用しない等）。

(24) Lon Fuller, *American Legal Realism*, 82 U. PA. L. REV. 429, at 449 n.46 (1934).

(25) これについては、JEROME FRANK, LAW AND THE MODERN MIND (Peter Smith, 1970) p. x～.

(26) Georges Ripert, *L'idée de droit en Allemagne et la guerre actuelle*, REV. INT. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR 69, 169～, spécialement 172～ (1915).

(27) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18) n° 11 (p.6).

(28) PLANIOL, *op. cit.* (*supra* note 20) t. I n°4. Voyez aussi, Rémy, *ibid.* n°s 14, 15.

(29) アメリカ・リアリズム法学のこのような側面については、さしあたり、吉田邦彦・民法解釈と揺れ動く所有論（有斐閣、二〇〇〇）三四頁以下を参照。

(30) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18) n° 19 で指摘されるところである。

(31) PLANIOL, *op. cit.* (*supra* note 20) t. I n°2323［五四四条の書き方を批判する］.

(32) PLANIOL, *op. cit.* (*supra* note 6) t. II n°871.

(33) この点で、Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18), n°s 18 (p.10) note 61, 31 (p.16) note 104 はデュルテム社会学の影響を指摘されるが、共同体主義的色彩は窺えず、やや疑問である（これに対して、併せてカントの影響を指摘される限りでは了解できる）。

(34) さしあたり、我妻栄「債権法における信義誠実の原則 ― 序」鳩山秀夫・同名書（有斐閣、一九五五）三頁。

(35) Rémy, *op. cit.* (*supra* note 18) n° 15 (p.8) では、プラニオルは「法の科学」に進歩主義的使命を与えておらず、あるがままを受け入れる実証主義を説いていたと指摘する。

(36) 鳩山秀夫「法律生活の静的安全及び動的安全の調節を論ず」前掲書（注（34））一一頁［イェーリングの功利主義的側面の指摘］、一二―一三頁、一九頁［社会福利増進を基準とする］、二七頁。
(37) 加藤一郎・民法における論理と利益衡量（有斐閣、一九七四）六八―六九頁［利益の和の最大化を目指される］。
(38) 吉田・前掲書（注（29））八八―八九頁。
(39) 鳩山・前掲（注（36））一二六―一二七頁。動産物権、不動産物権の扱い方の差についても、その社会上・経済上の意義の差異ゆえに、主義の撞着ではないとされるところ（一二七頁）にも、博士の柔軟さは示されている。
(40) 鳩山・同右三〇頁以下。「静的安全を危くしない範囲で、動的安全保護を図るのが適当な政策である」旨述べられる（一九頁）。
(41) 前者は、鳩山・同右二八頁・三二頁、後者は、同上二八頁参照。
(42) 鳩山・同右一八―一九頁参照。
(43) これに対して、我妻栄「民法に於ける『信義則』理念の進展」同書四四六頁では、「動的安全の尊重論」は、「取引安全」の指針に支配されていて「取引」的色彩があって、資本主義的取引の要請に答えたものであり、資本主義の齎した弊害の是正［社会的不平等の是正］の理想のためには充分ではないとされるが、私の理解は少し異なる。
(44) 鳩山「債権法に於ける信義誠実の原則」前掲書（注（34））二五五頁。もっとも牧野博士の研究を経由しての論及である。
(45) 鳩山「財産法改正問題概論」同上書二二九―二三一頁［革命的傾向を極力排除したいとされる］。