HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス契約責任の形成（１）
Author(s)	今野, 正規
Citation	北大法学論集, 54(4), 314-255
Issue Date	2003-10-09
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15233
Type	bulletin (article)
File Information	54(4)_p314-255.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

フランス契約責任論の形成（1）

今　野　正　規

目　次

Ⅰ．序
　1．はじめに
　2．本稿の目的および構成
Ⅱ．フランス契約責任論の形成
　第1節　序説
　第2節　フランス民法典の基本構造
　　1．フランス民法典およびその編纂者における「債務の内容」
　　2．フランス民法典における「契約上の faute」ないし債務不履行概念の意義
　　(1)　編纂過程における「契約上の faute」の意味
　　(2)　「債務不履行の評価」と「債務不履行の推定」
　　(3)　外来原因による免責と目的物の滅失・毀損による債務の消滅に関する特則
　　3．契約責任の意味と機能
　　4．小括
　第3節　契約責任の変容と民事責任の形成
　　1．フランス民法典における不法行為責任の構造
　　(1)　不法行為責任の基本原理
　　(2)　不法行為責任の諸類型と「統一的不法行為責任」
　　(3)　証明負担の問題
　　(4)　不法行為責任の基本構造
　　2．保障説・危険説が登場した背景とその意義

(1) 保障説の登場とその意義
(2) 危険説の登場とその意義
3．単一的民事責任論の形成
(1) Planiol による契約責任の不法行為責任的構成－保障説の再構成－
(2) Planiol による不法行為責任の契約責任的構成－危険説の再構成－
4．小括　（以上、本号）
第4節　民事責任の確立
第5節　契約責任の衰退
Ⅲ．総括－日本法への示唆－

Ⅰ．序

1．はじめに

わが国における契約責任論は、「三分体系＋過失責任」を機軸とする伝統的通説[1]から、三分体系の否定[2]および－過失の客観化に伴う－「帰責事由」要件

---

[1] 伝統的通説は、「履行不能・履行遅滞・不完全履行」という客観的事実状態をもって債務不履行（三分体系）とし、債務者の契約責任を追及するために、さらに主観的要件たる「債務者の責に帰すべき事由」と客観的要件たる「違法性」が必要であるとする（我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』〔岩波書店・1964〕98頁以下）。ここで「債務者の責に帰すべき事由」は「債務者の故意・過失または信義則上これと同視すべき事由」とされ、とりわけ「過失」については「善良なる管理者の注意」を欠いたことによって「債務不履行を生ずべきことを認識しないこと」とされる（105頁以下）。

[2] 川島武宜『債権法講義第一分冊』（近代思想社・1948）131頁、同『債権法総則講義第一』（岩波書店・1949）85頁以下を嚆矢とする。ドイツにおける債務不履行の三分体系は、ドイツ民法典に規定されている履行遅滞（ドイツ民法275条以下）と履行不能（ドイツ民法286条以下）という２つの態様に解釈上承認された積極的債権侵害（不完全履行）を加えたものから成り立っているが、ドイツ民法典が履行遅滞と履行不能についてのみ規定しているのは、ドイツ民法典における債務不履行が「債務の内容によって要求された一定の行為をしないこと」を念頭に置いて構成され、積極的債権侵害（不完全履行）のように「積極的に履行行為がともかくもなされ、それが不完全で瑕疵があるために生じた

と「債務不履行」要件の融合の指摘[3]によって、近時では「債務の内容」の観

損害については、むしろ不法行為の訴権とくにactio legis Aquiliaeで救済をもとめるべきであ」ると考えられていたためであるとし、わが民法415条は、旧民法典を介してフランス民法典に系譜を認めることができ、「債務の内容上債務者がなすべきことをしないことのすべてが－だからいわゆる『不完全履行』も－含まれる」体裁を有しており、「いわゆる不完全履行という不履行の類型を解釈上認めることの困難は、わが民法には－フランス民法におけると同じく－存在しない」とする。

[3] わが国の解釈論としては中野貞一郎「診療債務の不完全履行と証明責任」同『過失の推認』（弘文堂・1979）67頁以下（診療債務のように善良な管理者の注意をもって技術上適正と認められる措置をとるべく努力すること自体を内容とする手段債務については、債務の履行が完全に尽くされたか否かを善管注意義務違反の有無と別個独立に判断することは極めて困難であるとし、この善管注意義務違反については債権者に証明責任があるとする）を嚆矢とし、平井宜雄『債権総論』（1985・弘文堂）52頁以下（債務を引渡債務と行為債務に二分し、行為債務については「債務ノ本旨」に従った履行かどうかという判断と「責ニ帰スヘキ事由」の存否が「表裏一体」の関係にあるとする）、吉田邦彦「債権の各種－『帰責事由』論の再検討－」星野編『民法講座別巻２』（有斐閣・1990）１頁以下（沿革的観点〔結果責任的な観点〕から「債務不履行」と「過失」を一元化し－それにより、従来「帰責事由」として扱われてきた事柄のかなりの部分が債務不履行の問題とされることの帰結として－「帰責事由」概念を本来の「不可抗力等」に解消すべきであるとする）等がこれを主張する。また、森田宏樹「結果債務・手段債務の区別の意義について－債務不履行における『帰責事由』」同『契約責任の帰責構造』（有斐閣・2002）１頁以下（「契約において約束したことを〔不可抗力によらず〕履行しないこと」をもって債務不履行とし、契約責任は債務者の「帰責事由」を媒介して判断されるとする）は－もっとも後者を介して前者が判断される関係にあるとするので帰結として他の見解と大きな差は見られないものの－外形的事実をもって不履行とし、それが帰責事由に基づく場合にのみ責任が認められるとする点で、不履行と帰責性を区別しない他の見解よりも帰責性の判断に中心が置かれている。さらに、平野裕之「契約上の『債務の不履行』と『帰責事由』」椿古稀『現代取引法の基礎的課題』（有斐閣・1999）489頁以下は、基本的に森田教授の見解を支持しつつ、債務不履行と債務不履行責任を区別し、債務不履行責任ついては「債務不履行だけでなくそれが契約上の行為義務に違反していることが必要であ」るとする（したがって、債務不履行要件と過失要件が債務不履行責任の要件として一元化されることになろう）。

点に基づく契約責任の再構成を志向するに至っていると言われる[4]。とりわけ、今日の学説のライト・モチーフとなっているのが、結果債務・手段債務という債務二分論ないし保証責任・過失責任という帰責原理二分論である。そして、多かれ少なかれ契約責任の判断に状況に応じた差異－それは要件の要否に関する差異であれ、要件の内容に関する差異であれ－が認められることについては異論がない[5]。

それにもかかわらず、契約責任の構造自体は必ずしも明らかではない。たとえば、結果債務と手段債務の分類については、従来から「全般的な方向としては妥当であるが、契約類型に応じ、また個々の契約によって異なるものであり、さらに、時代により社会によっても異なることに注意する必要がある」といわ

---

[4] わが国における三分体系の摂取から今日の議論状況に至る学説史の詳細については、潮見佳男「債務不履行・契約責任論史」水本＝平井編『日本民法学説史・各論』（信山社・1997）183頁以下参照。また、前注（3）に挙げた見解のほかに、近時では契約責任における伝統的な過失責任の領域を維持する見解のなかでも、過失を要しない保証責任（ないし損害担保責任）の領域を認める見解が有力である。たとえば、潮見佳男『債権総論』（信山社・1994）190頁は、「債務不履行責任は過失責任が妥当するものに尽きない」とし、「給付結果の実現その他一定の事態の発生についての保証（結果保証）の存在を前提として、保証された事態が発生しない場合に、債務者の具体的行為の当否を問題とすることなく、結果保証を帰責事由として債務者に責任を負わせる」無過失責任たる債務不履行責任も併存することを認める。円谷峻『現代契約法の課題－国際取引と民法理論－』（一粒社・1997）187頁以下、渡辺達徳「『ヨーロッパ契約法の諸原則』における不履行法の体系（一）－（三・完）」法学志林95巻1号（1997）31頁以下、95巻3号（1998）37頁以下、96巻1号（1998）35頁以下、同「国際動産売買法と契約責任の再構成」法学新報104巻6＝7合併号（1998）33頁以下も国際的な取引法の見地から保証責任が妥当する領域の存在を示唆している。また、過失論からのアプローチとして、潮見佳男「契約責任における『過失の標準』」同『契約責任の体系』（有斐閣・2000）177頁以下、同「売買契約における損害賠償責任の免責事由」同『契約責任の体系』（有斐閣・2000）130頁以下、渡辺達徳「契約責任における『過失』の機能に関する覚書」法学新報105巻2＝3合併号（1998）241頁以下がある。

[5] 近時の議論では帰責事由が要求されるか否か、債務不履行が認められるのはどのような場合かについて個別具体的な検討の必要性が示唆されている。また伝統的通説の枠組みにおいても「帰責事由」概念の判断に関連する判例の総合的な研究が存在する（長尾治助『債務不履行の帰責事由』〔有斐閣・1975〕）。

れ[6]、「この類型化にあっては、『結果』と『手段』という対比のみでどこまで千差万別の債務を二分しうるか、そのための実効性ある基準が定立しうるかが今後の課題であ」るとされてきた[7]。また、帰責事由の内容およびその要件上の位置に関する理論構成の不明確さも指摘されているが[8]、学説は今日においてもこの分類を規律する明確な指導原理を提示できていない[9]。ここで、いく

---

[6] 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会・1978）57頁。

[7] 北川善太郎「§415」奥田編『注釈民法（10）債権1債権の目的・効力』（有斐閣・1987）393頁。

[8] 潮見教授は区別の基準の問題に加え、「特に不完全履行につき、帰責事由の内容及び責任要件上の位置に関して、論者の間で必ずしも一致を見ていない」点を問題とし、また「①結果債務の免責事由を不可抗力に限定するのか、それとも無過失で足りるとするのか、②手段債務の免責事由を不可抗力に限定するのか、それとも無過失で足りるとするのか、③履行不完全要件と帰責事由要件との関連をどのように説明するのか」という点（潮見佳男『契約規範の構造と展開』〔有斐閣・1991〕15頁以下）、さらに、「社会的事実として何が『結果』で何が『行為』かという標準も、一般的には必ずしも明白とは言い難い」とする（45頁）。他にも、前田教授は、債務不履行と帰責事由の一元化を説く見解に対して－立法論として賛成しつつ－債務不履行と帰責事由を区別し、「すべての債務不履行に帰責事由（不可抗力より広い）を要求している民法四一五条の解釈論としては、にわかに賛同し難い」とする（前田達明「医療契約について」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集・第三巻民事法』〔有斐閣・1999〕107頁以下）。その根拠としては－債務不履行と帰責事由を一元化すると債権者に行為義務違反の証明責任が課されるが－「一般法たる不法行為責任構成よりも特別法たる債務不履行構成の方が、被害者たる債権者すなわち患者側に有利となる」べきであるという前田教授の基本的スタンスに加え、債務不履行と帰責事由の一元化を説く見解の根底にある「債務者が自らの意思（合意）によって設定した契約規範に従わなかったこと」（森田・前掲書注〔3〕49頁）という理解においては「すべての行為義務を『合意』に根拠があるとすることは、擬制に過ぎて説得力を持たず、むしろ、そのような場合は明確に『合意』以外に法的根拠を見出す方が説得力を持つ」点が挙げられている。

[9] たとえば、「結果債務と手段債務の概念は、債務不履行責任の成否、すなわち、債務者の『帰責事由』の存否を判断するさいに、慎重に一定の注意義務を尽くしたかという債務者の（具体的な）行為態様についての評価を必要とするか否か、をメルクマールとして区別すべきである」（森田・前掲書注〔3〕）と

つかの疑問が生じるのである。すなわち、近時の契約責任論が以上のような二分論の有用性を認めるにもかかわらず、その具体的な適用場面で不明確さを払拭できない理由とは何か。そもそも将来的にわが契約責任論はこの不明確さを払拭することができるのであろうか。仮にできるとすれば、そのために必要な作業とは何か。反対に、それが不可能な場合に、わが契約責任論が選択すべき新たな途とは何か。

2．本稿の目的および構成

以上の疑問が本稿の出発点となる。もっとも、以上の疑問全てに対して明確な解答を与え、わが契約責任論の向かうべき途を示すことは、もとより非力なわたくしのなしうるところではない。そこで、本稿では－契約責任の再構成へ向けての準備作業の意味も込めて－この二分論の形成過程を検討することにしたい。というのは、以上の疑問を明らかにするためには、まず何よりも近時の契約責任論の二分論を支える基礎とは何かが問われる必要があるにもかかわらず、実際にはこのような作業がほとんどなされることはないからである。

そして、このような本稿の目的から想起される分析対象は、フランス契約責任論でなければならない。ここでフランス契約責任論が分析対象として選択される理由は、主に次の２点に集約される。すなわち、第１の理由としては、結果債務と手段債務という分類がフランス契約責任論に由来する分類であることからも明らかであるように、近時のわが国の議論がフランス契約責任論に多く

いう形で抽象的に基準が示されることがあるが、どのような場合に債務者の行為態様についての評価が必要となるのかという点については－若干の例示にとどまり－包括的に論じられることがほとんどない。また、これらの区別は結果債務・手段債務ないし保証責任・過失責任という形で二極に分類されているにもかかわらず、学説は「債務の強度」にしたがって債務を二極間で序列化している。そのうえ、そもそも「分類」というからには、少なくとも分類の対象となるすべての「もの」（ここでは「債務」）が、同一の秩序の中に完全に統括され、その外部には何も残らないようにすることが前提となる。したがって、結果債務と手段債務というふたつの分類を立てつつ－「補強された手段債務」のような－その外部の存在を予め認めるというのは、分類される対象に先立って予め分類が存在するという論理矛盾を示しており、それを克服するためには、なにゆえにこの分類が二極化されているのかという分類そのものの意義が問われる必要があるが、この点は全く明らかにされていない。

を負っていることが挙げられる。それゆえ、わが国において契約責任論の明確な指導原理を見出すことができないのであれば、わが国の議論に基礎を与えたフランスではその点についてどのような議論がなされているのかを分析する必然性が認められるのである。また、第2の理由としては、フランス契約責任論がその理論的基礎において比較法的に特殊な位置にあることが挙げられる[10]。すなわち、契約責任を過失責任・無過失責任（ないし厳格責任）という形で二元的に規律する法系は、比較法的に特殊であり、それを分析するということはそれ自体ひとつの興味ある作業である。

もっとも、確かに本稿はフランス契約責任論の構造理解に向けられるが、その理解がわが国の議論との単なる形式的相違－それは法典の形式や議論の射程という意味での相違－や契約責任に関する規範の適用範囲の確定のみに向けられるとすれば、わが国における問題の解決に十分な示唆を得ることはできないであろう。フランス契約責任論からわが契約責任論が十分な示唆を得るために、われわれが行わなければならない作業は、むしろフランス契約責任論がいかなる社会背景のもとにいかなる役割を担って形成されてきたかということを明らかにすることであり、その作業を通して、今日の二分論に至るまでの過程をあ

[10] フランスのように契約責任を客観的責任と主観的責任という二元的な見地から基礎づけることが比較法的に特殊であることについては、しばしば指摘されている。（たとえば、Gunter Heinz TREITEL, *Remedies for breach of contract: a comparative account, Oxford University Press*, 1988, n.11, p.9 は、ドイツ・オーストリア・スイスのような過失責任と英米法の厳格責任を参照しつつ、フランス法は「それらの間の中間的位置を占めている」とする。なお、近時のドイツの議論は、契約責任の帰責原理を必ずしも過失責任に限定しておらず、過失責任と保証責任を併存させる方向で展開している。性質保証責任ないし担保約束に関するドイツの議論ついては藤田寿夫『表示責任と契約法理』（日本評論社・1994）141頁以下、笠井修『保証責任と契約法理論』（成文堂・1999）11頁以下、36頁以下、渡邊拓「ドイツにおける性質保証概念の展開」神戸法学雑誌47巻2号（1997）371頁以下参照。また契約責任に関するドイツ債務法改正の研究としては、比較的最近のものとして下森定＝岡孝編『ドイツ債務法改正委員会草案の研究』（法政大学出版局・1996）29頁以下〔宮本健蔵〕、潮見佳男「ドイツ債務法の現代化と日本債権法学の課題（一）」民商法雑誌124巻3号（2001）343頁以下、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社・2003）99頁以下、渡辺達徳「ドイツ債務法現代化における帰責事由－その内容及び機能について－」判例タイムズ1116号（2003）22頁以下参照。

くまでフランスの法現象として理解することである。

それゆえ、本稿では、可能なかぎりフランスにおける時代ごとの認識・時代背景に基づいてフランス契約責任論を分析する。もっとも、ここで「認識」や「背景」という場合には、あくまで法的な観点からみた場合のそれに限定される。また、フランス契約責任論の分析から得られる示唆を、わが国における特定の紛争の解決に反映させる作業やわが民法典の沿革的な考察は必要最小限にとどめ、本格的な研究は他日を期することにしたい。さらに、フランス契約責任論の研究は－19世紀前半のものこそ少ないものの－20世紀以降のものに関してはそれなりの数の先行業績が存在する。それゆえ、以下ではそれらの先行業績との重複を避けるために、契約責任に関する概説書や体系書の叙述を網羅的に紹介するという作業はあえて行わなかったこと、およびフランス契約責任論を分析するうえで当然に検討対象となる判例についても、事案・判旨の紹介については必要最小限にとどめたことを予め了承されたい。

以下では、「Ⅱ．フランス契約責任論の形成」において、フランス契約責任論の形成過程を分析し、そのうえで、「Ⅲ．総括」において、フランス契約責任論をわたくしの観点から再整理し、日本法への示唆としたい。

Ⅱ．フランス契約責任論の形成[11]

第1節　序説

今日におけるフランスの通説的見解は、契約責任を民事責任の一部として位置づけている。民事責任とは、契約責任と不法行為責任を包括し、「他人の被った損害の賠償を義務づけられるとき」に用いられる概念である[12]。契約責任と

---

[11] 以下の記述（特に Planiol の民事責任論について）は、Philippe Rémy, Critique du systéme français de responsabilité civile, *Droit et Cultures* 1996, pp.31. s.; et, La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept, *R.T.D.civ.* 1997, pp.323 et s. に負うところが大きい。後者については既に平野教授による翻訳（フィリップ・レミィ〔平野裕之訳〕「『契約責任』、誤った観念の歴史」法律論叢74巻2＝3合併号〔2001〕271頁以下）がある。

[12] Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil: Obligations: théorie générale*, Tome II, Volume 1, 9e édition, *Montchrestien*, Paris,

不法行為責任は、前者が契約の不履行から生じたものであるのに対し、後者が不法行為または準不法行為から生じたものである点で区別されるが、どちらの責任も「他人の被った損害の賠償」である点では同一であるとされる[13]。すなわち、契約責任と不法行為責任は、当事者間に有効な契約関係があるか否かという点で「付随的な差異が存在する」ものの、「責任のふたつの次元間に根本的差異は存在しない」[14]のである。

また、契約責任と不法行為責任は、両責任が伴に被害者（債権者）が被った「損害の塡補」を目的とするという理解のもとに、成立要件についても「債務者は、その faute によって彼が他人に引き起こした損害の賠償を義務づけられるように（1382条・1383条）、（faute のある）債務不履行によって債権者に引き起こした損害を賠償する債務を負担する」[15]とされている。そのため、契約責任の成立には、不法行為責任の要件と同様に、「faute」・「損害」・「faute」と「損害」の間の「因果関係」が要求される。

もっとも、民事責任という概念は、19世紀後半から20世紀前半の判例・学説を通して形成されてきた概念であり、フランス民法典が、民事責任という包括的概念のもとに、契約責任と不法行為責任という項目を設け、規定しているというわけではない。むしろ、フランス民法典は、一方で、1146条から1155条までを契約責任に関する規定として割り当て、他方で、1382条から1386条までを不法行為責任に関する規定として割り当てており、それぞれの責任を全く異なる編別のもとに規定している[16]。また責任の要件についても、契約責任に関しては、「faute」・「損害」・「因果関係」の３要件を、フランス民法典の規定から読み取ることはできない。したがって、少なくともフランス民法典は、契約責任と不法行為責任を要件および効果の面で明確に区別しており、契約責任を民

1998, n° 374, pp.365 et s.

[13] *Id.*, n° 376, pp.367 et s.

[14] Henri et Léon MAZEAUD, et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle*, Tome I, 6e édition, *Montchrestien*, Paris, 1965, nos 97 et s., pp.103 et s.

[15] Jean CARBONNIER, *Droit Civil : Les obligations*, Tome IV, 22e édition refondue, Collection *Thémis : Droit privé, P.U.F.*, Paris, 2000, n° 154, p.293.

[16] したがって、ドイツ民法249条から255条のような損害賠償法一般に関する通則的規定が置かれているわけではない点に注意したい。

事責任の一部として位置づけ、要件および効果の面で両責任を区別しない今日における通説的見解は、フランス民法典の編別および規定とはかなり相違があるものとなっているといえよう。

それでは、フランス民法典およびその編纂者は、いわゆる契約責任について、どのような構想を描いていたのであろうか。また、今日における通説的見解はいかなる理由のもとに民事責任の一部としての契約責任を構築してきたのであろうか。以下では、フランス民法典および編纂者による契約責任に関する理解と今日における通説の形成過程を検討対象とする。検討の順序としては、第1に、フランス民法典およびその編纂者による契約責任の理解を概観する（第2節）。ここでは主として、フランス民法典における契約責任が「債務の効果」を意味し、その機能が契約によって約束された利益の「同等物による強制履行」にあること、および契約責任に関連する多くの規定が、このことを裏づける形で規定されていることが示されるであろう。第2に、今日の通説の基礎が形成される契機となった19世紀末の議論を概観する（第3節）。これにより、この時期に展開された「民事責任の基礎」に関する一連の議論、とりわけ、不法行為責任の変容を通して、結果的にフランスの判例・学説は契約責任と不法行為責任を要件・効果面において一元化していったことが示されるであろう。その結果、契約責任は「民事上の faute」の効果を意味するようになり、不法行為責任と同様の損害塡補機能を担うようになる。第3に、今日における通説的見解が確立される過程を概観する（第4節）。ここでは、19世紀末において理論的に模索された民事責任が、判例・学説による変容を受ける形で、「faute」に基づく主観的責任と「faute」に基づかない客観的責任というふたつの基礎によって形作られていったことが示されるであろう[17]。第4に、近時における契約責任に纏わる議論を概観する（第5節）。ここでは、今日において民事責任論を構成する主要な概念（安全債務・看護債務・結果債務と手段債務の区別）が回避不可能な混乱を引き起こしていること、そして、その解決のためにそれら

---

[17] 主観的責任（responsabilité subjective）と客観的責任（responsabilité objective）という語の理解については、フランスにおいても必ずしも一致していない。本稿では、単純に「faute」に基づく責任を主観的責任と呼び、「faute」に基づかない責任を客観的責任と呼ぶことにする。もっとも、ここで主観的責任と呼ぶものは、わが国における主観的過失（心理的過失）に基づく責任を意味するわけではなく、客観的過失に基づく責任も含まれることに注意したい。

の諸概念の放棄ないしフランス民法典本来の契約責任への回帰が主張されていることをみる。

ここで予告的に結論を述べておくならば、フランス民法典の編纂から今日に至るまでの契約責任論の変遷は、契約責任そのものの内在的発展というよりも不法行為責任との相互関係において理解される。その意味でフランス契約責任論を理解するならば、以下で論じるフランス契約責任論の形成は、不法行為責任による契約責任の創造であるといえよう。

第2節 フランス民法典の基本構造[18]

フランス民法典は、第3章「契約又は合意による債務一般」(Des contrats ou des obligations conventionnelles en général) の第1節「予備的規定」(Dispositions préliminaires) と第2節「合意の有効性に対する基本的要件」(Des conditions essentielles pour la validité des conventions) において契約の有効要件を規定し、続けて第3節「債務の効果」(De l'effet des obligations) において、「債務の内容」ないし「契約責任」に関する規定を置いている。ちなみに、同節は、第1款「包括規定」(Dispositions générales)、第2款「与える債務」(De l'obligation de donner)、第3款「なす、またはなさない債務」(De l'obligation de faire ou ne pas faire)、第4款「債務の不履行から生じる損害賠償」(Des dom-

[18] 以下では、編纂過程の議論を中心にフランス民法典の構造理解に努めることとし、フランス民法典の歴史的・沿革的な成立過程には立ち入らない。したがって、本文の叙述が教科書的なものとならざるをえないことを予め了承されたい。また、以下で契約責任に関するフランス民法典およびその編纂者の意図を分析する際には、債務の内容、外来原因等の免責事由、「契約上の faute」等の諸概念に言及するが、その際にそれらの諸概念はあくまで債務不履行概念との位置関係を念頭に論じられることとなる。これは契約責任を定めるフランス民法1147条が一少なくとも規定の体裁上一債務不履行（および履行遅滞）のみを契約責任の要件として要求しているためである（フランス民法1147条の規定は後注〔30〕参照)。なお、フランス民法典の制定過程一般については、山口俊夫『フランス法概説上』(東京大学出版会・1978) 45頁参照。また、以下で用いるフランス民法典の翻訳については、原則として法務資料433号『フランス民法典－家族・相続関係－』(1978)、法務資料441号『フランス民法典－債権・物権－』(1982) によるが、叙述との関係で一部訳語を改めた部分がある。

mages et intérês résultant de inexécution de l'obligation)、第5款「合意の解釈」(De l'interprétation des conventions)、第6款「合意の第三者に対する効果」(De l'effet des conventions à l'égard des tiers)の6つの表題からなる。このうち、第1款ないし第3款が「債務の内容」に関係する規定であり、第4款が「契約責任」に関する規定である。

以下では、債務の内容、債務不履行および契約責任という概念にフランス民法典が構造上与えた意味および各概念の位置関係を中心に検討する。

1．フランス民法典およびその編纂者における「債務の内容」

フランス民法典は、全ての契約の目的を、「与えること、なすことまたはなさないことを義務づけること」（フランス民法1126条）[19]に求めた上で、それぞれの目的ごとに「与える債務」の効果（フランス民法1136条以下）と「なす、またはなさない債務」の効果（フランス民法1142条以下）を規定している[20]。したがって、フランス民法典における「債務の履行」とは「与えること」、「なすこと、またはなさないこと」を意味する[21]。

---

[19] フランス民法1126条〔目的〕契約はすべて、当事者が与える義務を負うもの、又は当事者がなす、若しくはなさない義務を負うものを目的とする。

[20] なお、フランス民法典が区別する「契約の目的」と「債務の目的」の関係については山口俊夫『フランス債権法』（東京大学出版会・1986）42頁参照。

[21] もっとも、近時ではローマ法上の「praestare」概念に示唆を得て、－与えること、なすことまたはなさないことに加え－「担保する（garantir）こと」という類型を提示するものがある（Naoki Kanayama, De l'obligation de couverture à la prestation de garantir -donner, faire, ne pas faire ... et garantir ? -, *in, Mélanges Christian Mouly*, Tome II－Droit des obligations, *Litec*, Paris, 1998, pp.375 et s. また、邦語のものとしては、金山直樹「与える給付と担保する給付－それから一〇〇年、もう一つの歴史－」西村＝児玉編『日本民法典と西欧法伝統－日本民法典百年記念国際シンポジウム－』（九州大学出版会・2000）337頁以下（ちなみに、金山教授は同論文においてこのような見解に立つことについては、於保不二雄『債権総論（新版）』〔有斐閣・1972〕24頁以下、251頁以下、289頁以下の提案に示唆を得たものであることを強調する〔354頁以下〕）、フィリップ・シムレール（小柳春一郎訳）「債務［給付］の分類に関する省察－与える、為す、為さざる（dare, facere, non facere）……そして付け加える（alteri）－」西村＝児玉編『日本民法典と西欧法伝統－日本民法典百年記念国際シンポジウム－』（九州大学出版会・2000）371頁以下がある。また、「praestare」という分類につい

それではこの「債務」の内容は、どのようにして決定されるのであろうか。「債務の内容」の確定は、当事者の合意の探求によって確定されなければならないというのがフランス民法典の原則である(フランス民法1134条・1135条)[22]。フランス民法1134条および1135条について、Bigot-Préameneu は、「与えるものであれ、なす、またはなさないものであれ、これらの基本的な規範〔フランス民法1134条および1135条〕に基礎を置かない債務のどんな種類もない。それらの債務を解釈するために、それらの債務を履行するために、それらの債務の効果全てを確定するために依拠するのが、これらの規範〔フランス民法1134条および1135条〕である」[23]と述べている。したがって、「債務の内容」は、契約当

ては、与える債務となす債務に従属的な性格が指摘されている (Geneviève Pignarre, A la redécouverte de l'obligation de *praestare*: Pour une relecture de quelques articles du Code civil, *R.T.D.civ.* 2001, pp.41 et s.)。

[22] フランス民法1134条〔合意〕①適法に形成された合意 convention は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

②合意は、それを行った者相互の同意 consentement mutuel 又は法律が許す原因によってでなければ、撤回することができない。

③合意は、誠実 bonne foi に履行しなければならない。

フランス民法1135条〔同前：義務の範囲〕合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って衡平 équité、慣習又は法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる。

[23] Pierre-Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome XIII, *Videcoq*, Paris, 1836, p.229. もっとも、ここで「債務の内容」が契約当事者の合意を基礎とするという場合に、この合意が純粋な意思の自律（ないし絶対的な契約自由）のもとに理解されるものではないことには注意しなければならない。というのは、純粋な意思の自律（ないし絶対的な契約自由）のもとに合意を理解するならば、フランス民法1134条1項が「適法に形成された合意 convention は、それを行った者に対しては、法律に代わる」と規定しているにもかかわらず、フランス民法1135条が「合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って衡平 équité、慣習又は法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる」と規定しているのは、合意に意思以外の要素による介入を認める点で一貫しないからである。実際に、後の学説はこれらの規定の関係について説明を与えることに腐心し、結果的にフランス民法1134条1項が契約当事者の意思の自律（ないし契約自由）の尊重を規定する一般規定であり、フランス民法1135条がその公序の観点からの制限を規定する特別規定であると理解することになる（後述)。しかしながら、これらの規定の

事者の合意により確定され（フランス民法1134条）、契約当事者による合意は、衡平や慣習または法律も考慮して内容が確定される（フランス民法1135条）。

次に、フランス民法典は「与える債務」に関する1136条ないし1141条を規定している。「与える債務」とは、伝統的には「ある物の所有権を移転し、または債務者のためにその物の上に物権を設定する債務」を指し[24]、「物を引渡す債務」と「物を保存する債務」を含む（フランス民法1136条）[25]。したがって、

範となったDomatの見解やフランス民法典の編纂過程において、フランス民法1134条1項の規定する合意は、純粋な意思の自律や絶対的な契約自由の観点からは理解されず、フランス民法1135条によるコントロールを前提とするものであった。またBigot-Préameneuが契約の基礎を一貫して「衡平」に求めていることは、編纂過程の議論の至るところで伺うことができる。たとえば、lésionに関するフランス民法1118条、1305条、1674条は、衡平によるコントロールの代表例と言うことができ、この編纂過程の議論については「契約自由・取引安全の尊重という風潮に抗して、あるいはその中にあって、公平・正義への要請が生き続けていた」と言われている（大村敦志『公序良俗と契約正義』〔有斐閣・1995〕92頁）。フランス民法1134条1項に関するフランス民法典およびその編纂者の見解についてはJean-Pascal Chazal, De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du Code civil, *R.T.D.civ.* 2001, pp.265 et s. 参照。また、フランスにおける意思の自律（ないし契約自由）理論についてはジェラール・コルニュ（星野英一訳）「フランスにおける契約法の変遷」日仏法学会編『日本とフランスの契約観』（有斐閣・1982）29頁以下、山口俊夫「フランス法における意思自治理論とその現代的変容」法学協会編『法学協会百周年記念論文集第三巻・民事法』（有斐閣・1983）211頁以下、同「フランスにおける意思自治・契約の自由の原理について」比較法研究47号（1985）204頁以下、北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原理』」芦部他編『岩波講座・基本法学4－契約－』（岩波書店・1983）165頁以下、安井宏「ベロニック・ラヌゥイ『意思自治－ある概念の誕生と発展』（紹介）」同『法律行為・約款論の現代的展開』（法律文化社・1995）178頁以下参照。フランス民法1134条と1135条の関係に関する議論の変遷については沖野眞巳「契約の解釈に関する一考察－フランス法を手がかりにして－（二）（三）」法学協会雑誌109巻4号（1992）540頁以下、法学協会雑誌109巻8号（1992）1265頁以下参照。

[24] 山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会・2002）394頁〔Obligation de donner〕。

[25] フランス民法1136条〔物の保存の債務〕与える債務は、物を引き渡し、引渡しlivraisonまでその物を保存する債務を含む。これに反する場合には、債権者に対して損害賠償〔を支払う〕。

「与える債務」の効果は「物を引渡す債務」（以下、単に引渡債務と呼ぶ）と「物を保存する債務」（以下、単に保存債務と呼ぶ）という２種類の「なす債務」に尽きることになる[26]。そして、保存債務についてはフランス民法1137条がこれを負担した者に対して良家父として全ての注意を払うことを義務づけている[27]。したがって、債務者が「良家父」に要求される注意を尽くしたということは、なす債務が履行されたことを意味し、反対に、良家父の注意を尽くさなかった場合には、債務者が債務を履行しなかったということ（債務不履行）を意味する[28]。

---

[26] ここでは、与える債務の履行（不履行）の評価が、「物」の所有権移転という問題から切り離され、「物」それ自体の現実の引渡を行ったかどうかという債務者の行為を基準になされることに注意したい。つまり、「与える債務」は、債務者が債務の内容にしたがって一定の行為を行ったかどうかに結びつけられており、債務の履行は、債務者が契約によって要求された行為を行ったことを意味する。これはフランス民法典における所有権移転の構成がわが国と同様に意思主義によることの論理的帰結である。言い換えれば、所有権を移転するという意味における「与える債務」はその発生と同時に履行される。もっとも、それでは何のために「与える債務」という概念が存在するかについては、フランスにおいてもかなりの議論があるところである。たとえば、与える債務の存在意義に、疑問を呈するものとして、Muriel Fabre-Magnan, Le myth de l'obligation de donner, *R.T.D.civ.* 1996, pp.85 et s.; Denis Tallon, Le surprenant réveil de l'obligation de donner, *D.* 1992, chron. pp.67 et s. 特別な意味を付与することで積極的な存在意義を認めるものとして、Pascal Bloch, L'obligation de transférer la propriété dans la vente, *R.T.D.civ.* 1988, pp.673 et s.; Jean-Pascal Chazal et Serge Vicente, Le trancefert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil, *R.T.D.civ.* 2000, pp.477 et s. 以下では、「与える債務」の存在意義については立ち入らないことにする。

[27] フランス民法1137条〔注意義務〕①物の保存について注意する義務は、合意が当事者の一方のみの便益 utilité を目的とする場合であれ、共通の便益 utilité commune を目的とする場合であれ、保存の任にあたる者を善良な家父としてのすべての注意をはらう〔義務〕に服せしめる。

②この義務は、一定の契約に関しては、拡大され、又は縮小される。この点については、契約の効果は、それらに関する章で説明される。

[28] もっとも、フランス民法典の編纂者は、常に1137条の「保存債務」を中心に債務不履行ないし契約責任を説明するのみであり、「保存債務」以外の「なす債務」の内容について何も語っていない。また、これに関連して「良家父」

2．フランス民法典における「契約上の faute」ないし債務不履行概念の意義

債務の存在および「債務の内容」が確定された場合、次に検討されるべきは、当該債務が履行されたか否かまたは当該債務が消滅したか否かという点である。証明負担の一般原則に関するフランス民法1315条は、債権者に債務の存在の証明を負担させ（1項）、債権者がこれを証明した場合に、債務者に「債務の履行」（弁済）または「債務の消滅」という抗弁の可能性を認めている（2項）[29]。

という基準の射程については、いわゆる「1137条と1147条の対置」の問題として、20世紀以降の学説の大きな関心事であった。フランス民法1137条の射程については、わが国の学説でも理解が分かれている。たとえば、吉田・前掲注（3）45頁は、フランス民法「1137条はポティエの学説が反映した法条であるが、必ずしも一般化できる条文ではなかった」と述べるのに対して、森田・前掲書注（3）22頁は「一九世紀までは、債務不履行における『契約上のフォート』の規準は、一一三七条などにみられるような『善良な家父の注意』（善管注意義務）に求められて」いたと述べている（もっとも、当時から既に結果債務に対応する債務〔それゆえ、1137条が適用されない債務〕が認められていたという認識において、両者は一致しているようである）。いずれにせよ、編纂者が「与えるものであれ、なすまたはなさないものであれ、これらの基本的な規範（フランス民法1134条および1135条）に基礎を置かない債務のどんな種類もない。それらの債務を解釈するために、それらの債務を履行するために、それらの債務の効果全てを確定するために依拠するのが、これらの規範〔フランス民法1134条および1135条〕である」（P. A. Fenet, *supra* note 23, p.229.）と述べていることに鑑みれば、「債務の内容」は常に契約当事者の合意（ないしその解釈）によって優先的に定められ、「良家父」という基準の射程は二次的な問題でしかないといえよう。他方で、契約責任に関するフランス民法1146条および1147条は当初「なす、またはなさない債務」の款に規定されていたが、これらの規定は「与える債務」についても適用されることを理由に、ヨリ一般的な規定が置かれている「債務の不履行から生じる損害賠償」の款に移された（*Id.*, pp.146 et s.）。したがって、フランス民法1137条の射程が如何なるものであれ、1147条が一般的な射程を有する以上、このふたつの規定を対置させるという発想は編纂者に認められない。その意味で、フランス民法1137条と1147条の対置の問題は、債務不履行の評価の問題であり、1137条の射程の問題ではない。

[29] フランス民法1315条〔債務に関する挙証責任〕①債務の履行を要求する者は、債務を証明しなければならない。

②反対に、〔債務から〕解放されたと主張する者は、弁済またはその債務の

以下では、－債権者が債務者の契約責任を追及する際に問題となる－「契約上の faute」に関するフランス民法典およびその編纂者の見解を一瞥し、それと「債務の内容」の位置関係を明らかにすることにしたい。

(1) 編纂過程における「契約上の faute」の意味

契約責任に関するフランス民法1147条は、債務者が債務不履行にある場合に－それが外来原因によるものでなければ－債権者に損害賠償を支払わなければならない旨を規定している[30]。それゆえ、フランス民法1147条の規定する損害賠償は債務不履行に服する。ところが、編纂過程の議論では、損害賠償を請求する際の要件として「不履行」(inexéction) という表現よりは、むしろ－「不履行」の表現にかえて－債務者の「faute」という表現が用いられている[31]。もっ

消滅をもたらした事実を証明しなければならない。

フランス民法典における証明負担の一般原則については馬場圭太「説明義務の履行と証明責任－フランスにおける判例の分析を中心に－」早稲田法学74巻4号（1999）556頁以下。

[30] フランス民法1147条〔損害賠償責任〕債務者は、必要がある場合には、その者の側になんら悪意が存しない場合であっても、不履行がその者の責めに帰すことができない外来原因 cause étrangère から生じたことを証明しないときはすべて、あるいは債務の不履行を理由として、あるいは履行の遅滞を理由として損害賠償の支払を命じられる。

[31] 債務不履行をもって「契約上の faute」とするのは、Domat 以来の伝統である。もっとも、編纂過程の議論では、「faute」という語の採用に関する議論はなく、またそれを積極的に排除する議論もない（H. et L. Mazeaud, et A. Tunc, *supra* note 14, n°s 50 et s., pp.60 et s.)。また、確かにフランス民法1147条には「faute」の語は見られないものの、フランス民法典の債務あるいは典型契約に関する規定には、「faute」を明確に要件とする規定が散在している（たとえば、停止条件に関する1182条、選択債務に関する1193条ないし1195条等)。なお、フランス民法1137条2項は、契約によって目的物の保存につき債務者に要求される注意の程度が異なる場合がある旨規定している。したがって、実務的な利益のために、「faute」の程度による区別を排除したフランス民法1137条1項と、契約ごとに「faute」を区別する同条2項の関係がしばしば問題とされるが、本稿ではこの問題には立ち入らない。ちなみに、この問題に関するフランス民法典編纂以後の議論については、Alain Desrayaud, École de l'Exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du Code civil, *R.T.D.civ.* 1993, pp.535 et s.

とも、フランス民法典の規定は、「債務の効果」の節に属する規定において、「faute」という語を用いておらず、したがって、フランス民法1147条は不法行為責任に関するフランス民法1382条と異なり、「faute」を明示的には要件としていないようでもある[32]。それでは、編纂者は編纂過程の議論においてどのような意味で「faute」という表現を用いているのであろうか。ここでは、編纂過程において「faute」という表現が積極的に用いられた意味を探求することによって、「faute」概念の意義とその「債務不履行」要件との関係を確認することにしたい。まずは、編纂過程の議論で「faute」という表現が用いられた箇所をみることにしよう。

最初に国務院における Regnand de Saint-Jean-d'Angely の質問に注目したい。彼はフランス民法1147条に関し、（フランス民法1147条は単なる遅滞について債務者に損害賠償を義務づけているが）「遅滞を根拠づけるためには、債務者とは無関係である原因で十分なのかどうか、そして、弁明を不可抗力の場合のみに縮小する必要はないのかどうか」と質問している[33]。これに対し、Bigot-Préameneu は「債務者の外来原因が彼の責に帰することができない場合に〔債務者の〕弁明は縮小される。彼が絶対的不能の責任を負うことは不当であろう」と答えている。さらに、Bigot-Préameneu の発言に続けて、Treilhard が「もし盗まれた馬を何者かが売却したが、〔そのことについて売主の〕過失（négligence）を非難することができないのであれば、彼は損害賠償を支払わなくてよい」と述べている。また、（他の質問に続けて）「一般的に、損害賠償は債務者が faute にあるときのみ支払われる」[34]として発言を締めくくっている。ここで注目すべきは、契約責任の有無が債務者の「faute」によるか外来原因（cause étrangère）によるかによって区別されている点である。すなわち、編纂者は債務者に「契約上の faute」がある場合にのみ契約責任を負担させてお

---

[32] たとえば、Viney は「faute」という要件が「民法典1382条と1383条によって、不法行為責任の第一次原因として明白に認められたものであり、1146条から1155条によって同様に語ることはできず、契約責任〔の要件〕においては全く無関係な概念である」とする（Geneviève VINEY, *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, 2e édition, *L.G.D.J.*, Paris, 1998, n° 168, p.283.）。なお、フランス民法1382条の規定は後注（66）参照。

[33] P. A. Fenet, *supra* note 23, pp.55 et s.

[34] *Ibid.*

り、外来原因によって債務者が遅滞に陥った場合には契約責任の対象として考えていないのである。もっとも、これだけでは「契約上の faute」それ自体の意味は必ずしも明らかではない。

次に、編纂者が「faute」という語を用いているのは、契約責任に関する規定とは別のフランス民法1137条の説明に関してである。護民院における現行フランス民法1137条の編纂趣旨の説明に際し、Bigot-Préameneu は－フランス民法1137条が実務上の利益のために「faute」の程度による区別[35]を排除したことに関し－たとえフランス民法1137条が「faute」の程度による区別を排除したとしても、「それぞれの faute ごとに、債務者の債務が厳格なものであるかどうか、両当事者の利益は何か、両当事者はどのような義務を負うか、どのような状況にあるのか…を確かめることがそれでもなお必要である」と述べている[36]。この説明から明らかであるように、編纂者は「契約上の faute」の探求を排除していない。ここで注意したいのは、編纂者が「契約上の faute」の判断を－契約責任（フランス民法1146条以下）に関係しない－フランス民法1137条の問題として捉えている点である。つまり、編纂者は「契約上の faute」を「良家父の注意を払わなかったこと」、言い換えれば、債務を履行しなかったことに求めているといえよう。

さらに、「契約上の faute」の必要性は、Favart によるフランス民法1137条に関する説明において、もっとも明確に現れている。すなわち、「債務者の責任は債務者に良家父の監督を義務づける。しかし、たとえ〔債務者が〕並外れた

---

[35]「faute」の程度による区別とは、債務が依拠する約務の性質の違いによって債務者の負う「faute」の程度が異なるということである。すなわち、契約から債務者が何ら利益を享けないときは、債務者は故意に近い懈怠がある場合に責任を負い、債務者・債権者がそれぞれ契約から利益を享けるときには、債務者は自らに対するのと同等の注意を行う義務を負い、債務者のみが契約から利益を享けるときには、債務者はわずかな懈怠に対しても責任を負う（Robert Joseph POTHIER, *Traité des obligations, in, Œuvre de Pothier - et mises en correlation avec le Code civil et la legislation actuelle - par M. Bugnet*, Tome II, *Cosse et N. Delamotte*, Paris, 1848, n° 142, p.66.; Essai sur la prestation des fautes, ou l'on examine combien les lois romaines en distinguent d'espèces, *in, Œuvre de Pothier - et mises en correlation avec le Code civil et la legislation actuelle - par M. Bugnet*, Tome II, *Cosse et N. Delamotte*, Paris, 1848, pp.503 et s.）

[36] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.230.

注意を払うことができる者であったとしても、あるいは明示的に〔良家父の監督を越える注意を義務づける〕債務が契約されていない限り、あるいは〔良家父の監督を越える注意を義務づける債務が〕約務の必然的な帰結でない限り、良家父の監督義務を超える要求はできない。しかし、その固有の物の保存に対して、良家父に期待されるべき注意はいかなる場合も免除されることはない。そして、この原則は、法律が〔faute の〕段階を定めない、そして、定めえない場合に、債務者の責任を生む faute を評価するために認めなければならなかった唯一の規範である」[37]。

以上のようにフランス民法典編纂過程においては、明確に「契約上の faute」を検討する必要性が説かれている[38]。そして、「契約上の faute」は「良家父の注意を払わなかったこと」を意味し、「良家父の注意を払わなかったこと」は債務不履行と同義で用いられている。それでは、この「契約上の faute」ないし債務不履行はどのようにして評価されるのであろうか。次にこれをみることにしよう。

(2) 「債務不履行の評価」と「債務不履行の推定」

フランス民法典は「契約上の faute」概念のみならず債務不履行概念についてすら何も語っていない。そして、「契約上の faute」概念および債務不履行概念は、次の２つの点で不明確さを示している。

第１に、債務不履行の態様に関するものであり、いわゆる「不履行の多様性」[39]に関するものである。すなわち、フランス民法1147条は単純な債務不履行と履行遅滞について一括して債務者に契約責任がある旨規定している。しかしながら、前者については契約によって義務づけられた行為の有無という規範的な判断が要求されるのに対し、後者については「遅滞」という事実的な判断が要求され[40]、したがって前者と後者で判断の対象が区別されることとなる。この点

---

[37] *Id.*, p.327.

[38] もっとも、議論はフランス民法1137条の規定する保存債務が中心である。

[39] François TERRÉ, Philippe SIMILER et Yves LEQUETTE, *Droit civil: Les obligations*, 7e édition, Collection *Précis Dalloz: Droit Privé, Dalloz*, Paris, 1999, n° 545, p.511.

[40] このような不履行の評価の差は、たとえば債務者が良家父の注意を尽くしたが契約で約束した期日に履行できなかった場合に、この債務者は債務不履行となるのかどうかという問題をもたらす（H. et L. Mazeaud. et A. Tunc, *supra*

についてフランス民法典およびその編纂者は、次のようにして調和を図っている。すなわち、「損害賠償は不履行による場合のみならず、単純な遅滞による場合においても支払われうる。後者の場合において、債務者は付遅滞になければならない（中略）。行為が相当な期間に成就されないときに、債務者に faute があるということは疑いないであろう」[41]。つまり、履行遅滞については、付遅滞を介して債務者の「faute」を導き出し、これによって結果的に履行遅滞の場合にも債務不履行の判断が「faute」の有無に帰結することとなっているのである[42]。

しかし、第2の問題は、このような「契約上の faute」ないし債務不履行概念の多様性と関連してもたらされる。すなわち、この第2の問題点の所在は、「どのようにして債務不履行を評価するか」にある。債務不履行を評価する際に問題となるのは「債務の内容」である。既に述べたように、債務は全て「なすこと」を目的とするものであった。そして、その内容は、常に契約当事者の合意（ないしその解釈）によって確定され、補助的に「良家父」という基準が用意されている[43]。結局、債務不履行の有無の問題は、債務者が合意に従って行為を行ったかどうかに帰することになり－合意によって創出される債務の内容が多様なものである以上－これ以上を明らかにすることはできない。このように、「債務不履行の評価」の問題は、「契約上の faute」の問題であり、「債務の内容」の問題である。もっとも、ここで重要なのは「債務不履行の評価」が

---

note 14, n° 660, pp.731 et s.)。

41 P. A. Fenet, *supra* note 23, p.232.

42 したがって、フランス民法典はしばしば「faute」と付遅滞を列挙する形で規定する（たとえば、フランス民法1302条1項）。ちなみに、付遅滞が単純な債務不履行についても要求されるかという問題に関するフランスの議論については、森田修「フランスにおける債務転形論と『附遅滞』－履行請求権の存在意義に関する覚書（その1）－」法学志林90巻1号（1992）1頁以下参照。また、「なさない債務」については、フランス民法1145条が例外的に違反の事実をもって不履行を判断する旨を特則として規定している。

フランス民法1145条〔損害賠償〕債務が、なさないことにある場合には、それに違反する者は、違反の事実 fait のみによって損害賠償の義務を負う。

43 たとえば、債務者が保存債務を負担する場合に－当事者の合意が明確でない限り－債務者は良家父の注意を尽くしたことを証明することによって債務者は債務の履行を証明する。

契約によってもたらされることを期待された結果の評価から完全に区別されている点である。すなわち、フランス民法典は、債務者が良家父の注意を尽くした場合には－契約によってもたらされることを期待された結果がもたらされたなかった場合であっても－債務の履行として債務者を解放する。

また債務者が債務の履行を証明しない限り、債務不履行は推定される。この点は証明負担の分配から明らかとなる[44]。すなわち、フランス民法典は証明負担の帰属に関する一般原則をフランス民法1315条に規定しているが、この規定は、一方で、「債務の履行を要求する者」（＝債権者）に債務の証明を、他方で債務から「解放されたと主張する者」（＝債務者）に債務の「弁済」(paiement) または「その債務の消滅をもたらした事実」の証明を義務づける。ここで注意すべきは、フランス民法1315条が、債権者に「債務」を作り出す「契約の存在」のみを要求しているのに対して、債務者に「履行（弁済）」または「消滅」の証明を要求している点である。つまり、債権者が「契約の存在」を証明することで「債務」の存在が確認されれば、債務不履行は推定されるのである[45]。

以上のように、フランス民法典における「契約上の faute」および「債務不

---

[44] 以下では、わが国における「証明責任」という用語に当たるものとして「証明負担」という用語を用いる。その理由は、「charge de la preuve」または「fardeau de la preuve」の訳語の問題のほかに、本稿が契約責任を検討するものであるため、「責任」という用語の過度の使用を避けるためである。

[45] フランス民法1315条が債務不履行ないし「契約上の faute」の推定をもたらすことは、しばしば指摘されてきたところである。Henri Mazeaud, Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles: obligations déterminées et obligations générales de prudence et diligence, *R.T.D.civ.* 1936, n° 63, pp.54 et s.; Paul Esmein, Le fondement de la responsabilité contractuelle, *R.T.D.civ.* 1933, n° 12, pp.647 et s.; André Tunc, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, *R.T.D.civ.* 1945, n° 7, pp.241 et s.; Joseph FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, préface de R. Nerson, *Bibliothéque de Droit Privé*, Tome 67, *L.G.D.J.*, Paris, 1965, n° 172, p.91. もっとも、H. Mazeaud と Frossard は「不法行為上の faute」の証明負担が被害者側にあることとのバランスを理由に、または不作為の債務の存在を示すことに困難が伴うことを理由に、フランス民法1315条を批判している。また、Tunc は、「faute の不存在」と「不可抗力」(force majeure) が、証明の観点から実質的に同じであるとして、債務者に「faute の不存在」の証明ではなく、債務不履行が「不可抗力」によることの証明を負担させる。

履行の評価」の問題は、「債務の存在」と「債務の履行」の問題として置き換えることができる[46]。したがって、「債務不履行の評価」については、次の2点にまとめることができる。第1に、「債務の内容」が確定されなければならない。「債務の内容」は－明確な合意のある場合を別として－債務者に何かを「なすこと」を義務づけるものである。これは契約当事者の合意（ないしその解釈）により（フランス民法1134条）、衡平、慣習および法律を考慮して確定されることになる（フランス民法1135条）。第2に、債権者は債務の存在の証明のみを負担し、債務者は債務の履行（＝「契約上の faute」の不存在）の証明を負担する。ここで「契約上の faute」と呼ばれる問題は、債務者が負う「債務の内容」の問題として理解される。たとえば、保存債務については、債務者は自らの行為が一次的には合意（ないしその解釈）によって定められた行為（フランス民法1134条・1135条）または二次的に「良家父」の基準（フランス民法1137条）を充たすことを証明すれば、債務者は債務を履行したものとして解放される。

(3) 外来原因による免責と目的物の滅失・毀損による債務の消滅に関する特則

ここで債務者の免責事由である外来原因についても触れておくことにしよう。フランス民法典は、債務者が債務不履行にある場合について外来原因（不可抗力・偶然事）の証明による免責の可能性を規定している。

第1に、フランス民法1147条が適用される場面である。既に述べたように、フランス民法1147条が問題となるのは、債務者が債務の履行を証明できない場合である。この場合に、債務者は債務不履行が外来原因によることを証明することによって免責される[47]。

第2に、目的物の滅失・毀損による債務の消滅に関するフランス民法1302条

---

[46] Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 7, p.329.

[47] 外来原因についてはフランス民法1148条が規定している。

フランス民法1148条〔不可抗力による免責〕債務者が、不可抗力 force majeure 又は偶然事 cas fortuit の結果として、債務を負ったものを与え、若しくはなすことを妨げられ、又は禁じられたことをなしたときは、いかなる損害賠償も生じない。

である[48]。この規定は目的物が債務者の「faute」以外の原因によって滅失・毀損した場合（または付遅滞にない場合）に、債務が消滅する旨規定している（フランス民法1302条1項）。ここで債務者の「faute」が「良家父の注意を尽くさなかったこと」を意味することは、編纂者による説明からも明らかである[49]。

---

[48] フランス民法1302条〔目的物の滅失による債務の消滅〕①債務の目的であった特定物が滅失し、取引外に置かれ、又は遺失してその存在がまったく知られないときは、債務は、物が債務者の過失なしに、かつ、〔債務者が〕遅滞になる前に滅失し、又は遺失した場合に〔限り〕、消滅する。

③債務者は、主張する偶然事を証明する義務を負う。

[49] Bigot-Préameneu は次のように述べている。「引渡債務は、たとえ引渡が決してなされなかったときであっても、物が引渡されなければならなかったはずの時から物を所有者となる債権者の危険に置き、そして、その物は債務者が保存のために良家父の注意を尽くさなかったであろう場合、そして彼が遅滞に付されたであろう場合にのみ債務者の危険におかれる」（P. A. Fenet, *supra* note 23, pp.285 et s.）。したがって、債務者に「faute」がある場合または付遅滞にある場合には、単なる債務不履行であり、債務は消滅しない。反対に、債務者が契約を履行したこと、言い換えれば「契約上の faute」がないことを証明した場合には、契約責任は問題とならない。以上が、フランス民法1315条の証明負担の分配から導かれる論理的帰結である。たとえば、この点について、編纂者の見解は明白ではないが、既に Pothier は次のように説明していた。すなわち、「偶然事による（危険を）負担せず、そして、自らの faute によって生じた事故についてのみ義務づけられる特定物の債務者が、事故によって物が滅失したことまたは自らの faute によらずあるいは偶然事によって物が滅失したということを主張する場合、債務者の faute によって滅失が生じたということの証明は債権者が負担するのか。反対に、滅失が生じたということを債務者が主張するがゆえに、偶然事の証明を債務者が負担するのか。私は偶然事の証明を債務者が負担すると決せられなければならないと考える。もし原告がその請求の基礎を支えるものの証明の供与を義務づけられるのであれば、債務者は同時にその抗弁の基礎を支えるものの証明を供与することを義務づけられる。（中略）債務者が債権者に与えることを義務づけられた物の給付を債務者に請求する債権者は、彼の請求の基礎を支える債権を正当化しなければならない。（中略）与えられるべき物の滅失を引き起こした偶然事により、その物の債務から解放されたという抗弁によって、その請求に対して反対する債務者は、彼の抗弁の基礎を支える偶然事を正当化しなければならない」（R. J. Pothier, *supra* note 35, *Traité des obligations*, n° 656, pp.357 et s.）。

したがって、フランス民法1302条1項の規定に従う限り、債務者は自らに「契約上のfaute」のないことを証明しさえすればよいことになる。ところが、フランス民法1302条3項は、債務者に「契約上のfaute」がないことの証明ではなく、偶然事（cas fortuit）の証明を義務づけている。このようなフランス民法1302条1項と3項の一見矛盾とも思える関係について編纂者は、当該規定が「債務者に偶然事〔の証明〕を負担させることによって、債権者は全ての困難を回避し、全ての抗弁を予防する手段をもつ」[50]と説明をしている。つまり、この規定がなければ、「あるいは債務者が付遅滞にあり、あるいは債務者が付遅滞にないということ、あるいは物が債務者のfauteによって、あるいは物がfauteによらず、あるいは物が滅失し、あるいは物が滅失させられたということ、同時に物が債権者に引渡された場合に、あるいは滅失し、あるいは滅失させられたということ」[51]を主張した場合に、債権者はこの主張に合わせて訴訟を遂行しなければならない。しかし、これは債権者に著しく負担を強いることになる。したがって、目的物の滅失による債務の消滅を主張する債務者には、フランス民法1302条3項において一律に－「契約上のfaute」がないことではなく－偶然事の証明を負担させることによって、債権者の負担を緩和しようというのである。

以上のように、ここでは外来原因（不可抗力・偶然事）の証明によって債務者が免責される場合には、債務不履行を前提として外来原因が問題となる場合と、債務不履行のかわりにいわば特則的に偶然事が問題となる場合の2つの場合があることに注意したい。

3．契約責任の意味と機能

既にみたように、フランス民法典の構造上、債務不履行の問題は、債務の存在の問題ないし債務の履行の問題に帰するのであった。もっとも、これまでの記述は、全て債務不履行に関するものであり、契約責任に関するものではない。それでは、これまでみてきたような債務不履行に関するフランス民法典の構造は、どのようにして契約責任に接続されるのであろうか。

フランス民法典は、契約責任に関する規定を第3章第3節第4款「債務の不

---

[50] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.367.

[51] *Id.*, pp.367 et s.

履行から生じる損害賠償」という表題のもとに置いている。そして、債務不履行から生じる損害賠償は－第3節の表題からも明らかなように－「債務の効果」である。債務不履行から生じる損害賠償を「債務の効果」の一部として扱う編別は、既にDomatにみることができる。そして、フランス民法典の編纂者はDomatの編別を受け継いだPothierに従って、「債務の不履行から生じる損害賠償」に関する規定（フランス民法1146条以下）を、「債務の効果」の節に位置づけた[52]。ところで、フランス民法典の構造上、債権者が債務者の契約責任を追及するにあたっては、債務の存在と債務の履行の有無が確定され、かつ債務者が債務の履行を証明できない場合に債務不履行が推定されるのであった。そして、債務が履行されていないことの論理的帰結は、債権者の有する債務が存続していることを意味する。ここで債権者に存続している債務は、既に述べたように「なす債務」を意味するが、それでは債権者の有する「なす債務」の効果とは何か。この点についてフランス民法1142条は債務不履行の場合に「なす、またはなさない債務」が全て損害賠償に転化する旨規定している[53]。つまり、フランス民法典が想定する契約責任とは、この存続している債務（＝なす債務）の履行を意味し、「民法典の編纂者達が、契約された債務の効果として、契約不履行の場合における債権者に損害賠償の権利を考えたということ」を意味するのである[54]。言い換えれば、債務不履行から生じる損害賠償は契約利益の「同等物による強制履行」にすぎず、「債務者は、故意による場合を別として、彼が契約を成就することの利益と同等のものを債権者にもたらすことを義務づけられるのであって、債権者に違法に引き起こした損害を賠償することではない」[55]といえよう。それゆえ－確かに債務不履行は「なす債務」を損害賠償債

---

[52] Eric Savaux, La fin de la responsabilité contractuelle ?, *R.T.D.civ.* 1999, n° 3, pp.2 et s. ただし、SavauxはDomatが債務不履行を「不法行為上のfaute」に接近させて理解しているので、契約責任を債務の効果として理解することに関して「Domatの思想には躊躇を見出すことができる」とする（*Id.*, n° 3 note 4, p.2.）。とりわけVineyは、この点を強調することによって、契約責任が「債務の効果」ではなく、「債務不履行の効果」であるとする（Geneviève Viney, La responsabilité contractuelle en question, *in, Le contrat au début du XXIe siècle: études offertes à Jacques Ghestin, L.G.D.J.*, Paris, 2001, n° 5, pp.925 et s.）。

[53] フランス民法1142条〔作為・不作為〕なす、またはなさない債務はすべて、債務者の側の不履行inexécutionの場合には、損害賠償に変わる。

[54] F. Terré, Ph. Similer et Y. Lequette, *supra* note 39, n° 534, p.504.

[55] *Ibid.*

務に転化させる事由ではあるが－契約責任の原因は－債務不履行（ないし「契約上の faute」）ではなく－紛れもなく「契約」そのものにあるということができる[56]。

他方で、契約責任を「債務の効果」として理解することは、契約責任において「損害」要件が実質的な意味をもたないことを意味する[57]。すなわち、契約責任における損害賠償は契約利益を意味し、フランス民法1150条が契約締結時の予見可能性を問題としている意味はこの点に求められる[58]。したがって、契

---

[56] Rémy は「不履行の場合における損害賠償債務の原因は契約それ自体である」と述べている（Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 3, p.325.）。

[57] フランスにおける「損害」概念は多義的である。たとえば、次のように言われる。「損害（préjudice）を定義する必要はない、というのは、その法的な意味は流動的な意味しかないからである。現代の法律用語において、損害（préjudice）は損害（dommage）と同義である。時折、異なった意味で損害（dommage）が用いられることがある。賠償（réparation）は、一般的に、『損害賠償（dommage-intérêts）』または『損害賠償（dommage et intérêts）』と称される金銭の合計額の支払からなる。このとき、『損害（dommage）』は、損害（préjudice）ではなく、損害賠償金の支払（indemnisation du préjudice）に照準を合わせている」（H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *supra* note 12, n° 407, p.412.）。もっとも19世紀末の学説は、契約利益の意味における「損害賠償」という語を「損害」と混同することによって契約責任と不法行為責任とを接近させることになる（後述）。

[58] したがって、契約における損害賠償の範囲を定めるフランス民法1150条は、「同等物による強制履行」によって債権者に与えられる契約利益の範囲を定める規定であり－今日においてしばしば言われるような－全部賠償の原則（フランス民法1151条）の制限ではない（Denis Tallon, L'inexéction du contrat: pour une autre présentation, *R.T.D.civ.* 1994, n° 16, p.228.; Ph. Rémy, *supra* note 11, Critique du systéme français de responsabilité civile, p.46.）。また、契約責任のこのような理解はフランス民法1150条と英米法上の Hadley v. Baxendale 判決のルールの理念的な差を－それがわが国では沿革的な理由によってしばしば同一視されるにもかかわらず－示している点にも注意しなければならない。すなわち、前者においては契約責任が契約利益の「同等物による強制履行」として機能するにすぎないので、契約責任は債務者が誠実に契約を履行することを前提に検討される（いわゆる moralist approach）。反対に、後者においては契約締結時に予見可能であった損害が契約責任の対象とされるので、契約責任は債務者が契

約責任は、「契約」で予定された「契約利益」の付与であり、契約から独立して存在するものではない。ここにおいて「契約債務」と「損害賠償債務」を区別する意義は乏しい[59]。言い換えれば、契約責任は、「同等物による強制履行」として機能し、それは単なる「債務の効果」であり、契約によって規定された債務から独立した存在意義を有する概念ではない。

もっとも、フランス民法1150条および1151条は、債務が履行されないことが債務者の故意（dol）による場合について契約締結時の予見可能性を問題とせず、債務不履行から直接的な損害の賠償を債務者に義務づけている[60]。ここでは故意に基づく契約責任と通常の契約責任が明確に区別されていることに注意しなければならない。すなわち、故意の場合について編纂者は「故意はそれを犯した者に対して、契約上のものとは異なる新しい債務を据える。この新しい債務は故意が引き起こした非行（tort）全てを賠償することによってのみ充たされる」[61]と述べており、したがって、故意による契約責任は「債務の効果」ではなく－故意による債務不履行によって－新たに作り出された損害賠償債務を意味するのである。

約違反を犯した場合を想定して検討される。このように、前者においては常に債務者が債務を履行することが前提に契約責任が理解されているのに対し、後者においては、常に債務者が契約違反を前提に契約責任が理解されている。その結果、後者においては、契約締結時に契約当事者は契約違反があった場合について予め損害を見積もっておかなければならないこととなる。

[59] Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats - responsabilité administrative et pénal - responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle - Formation et exécution des contrats - Défaillances contractuelles et professionnelles - Régimes spéciaux d'indemnisation. Accidents de la circulation. Produits défectueux. Réparation. Actions récursoires*, 3e édition, Collection Dalloz Action, *Dalloz*, Paris, 2000, nos 1011 et s., pp.254 et s.

[60] フランス民法1150条〔予見可能性〕債務者は、債務が履行されないことがなんらその者の故意 dol によるのでないときは、契約のときに予見し、予見することができた損害賠償についてでなければ、義務を負わない。

フランス民法1151条〔直接的因果関係〕損害賠償は、合意の不履行が債務者の故意から生じる場合であっても、債権者が被った損失およびその者から奪われた利得に関して、合意の不履行の直接の結果であるものでなければ、含むことができない。

[61] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.233.

4．小括

これまでに概観したフランス民法典および編纂者の見解について、ここでまとめておくことにしよう。

第1に、契約責任が問題となる以上、債務およびその内容が問題となる。ここにいう債務とは－「与える債務」が「なす債務」に尽きることの論理的帰結として－債務者に「なすこと」を義務づけるものである。そして、「債務の内容」は、フランス民法1134条（合意）・フランス民法1135条（衡平・慣習・法律）にしたがって検討される。

第2に、第1で確定された「債務の内容」に従った履行を債務者が行ったか否かが検討される。なお、ここで検討される内容は、「債務不履行の評価」の問題であると同時に「契約上の faute」の問題である。この「債務不履行の評価」は契約でもたらされることを期待された結果から区別され、債務者が契約で義務づけられた行為を行った場合ないし良家父の注意を尽くした場合には－債権者に契約で期待された結果がもたらされていない場合であっても－債務者は債務を履行したものとして債務から解放される。そして、この債務不履行は、債権者が「契約の存在」を証明することで「債務」の存在が確認されれば、債務者は債務の履行を証明しない限り、推定される（フランス民法1315条）。

なお、この段階で債務者は自らの債務不履行によらない目的物の滅失・毀損について債務が消滅したことを争うことができる（フランス民法1302条1項）。もっとも、この場合には訴訟上の債権者の便宜のために債務者は目的物の滅失・毀損が偶然事によることを証明しなければならない（フランス民法1302条3項）。

第3に、以上の検討過程を経て債務不履行が確認されると、債務者は契約責任を負担する。この契約責任は債務不履行が引き起こした「損害」の塡補を目的とするわけではなく、あくまで「契約」によって約束された利益の「同等物による強制履行」を目的とし、契約責任として債権者に付与される損害賠償は－不履行が故意によるものでない限り－契約利益を意味する（フランス民法1149条・1150条）。債務者は、この段階で債務不履行が「外来原因」によるものであること（フランス民法1147条・1148条）を争うことができる。

以上のように、契約責任は契約から単線的に導かれるのであり－故意による債務不履行の場合を別として－契約から独立して意味をもつものではない。つまり、契約責任はあくまで債務の補足的効果でしかないというのが、フランス

民法典およびその編纂者の意図である。

これに対し今日における通説的見解は、これまで述べてきたような契約責任の－債務の効果としての－補足的性質を明確に否定している。すなわち、今日における通説的見解は契約責任を－債務の補足的効果としてではなく－引き起こされた損害の填補を義務づける債務不履行（＝「契約上の faute」）の効果とし、契約責任に－債務から切り離された－独自性を付与している。それでは－契約責任が補足的効果を超えて－「債務不履行」の独自の効果として理解されるに至った背景およびその理由とは何か。これが次節以降での検討課題である。次節において我々は今日における通説的見解の基礎を最終的に Planiol に求めることになる。そして、今日の通説に至るまでの過程は契約責任の不法行為責任化によって色づけられ、その契機は19世紀末の労働災害に纏わる議論が提供したことをみることになろう。

ところで、労働災害に纏わる問題は、多かれ少なかれこれまで述べてきた契約責任の連続体としては捉えきれない領域の問題、すなわち不法行為責任の領域の問題である。したがって、次節では、まず契約責任に本質的な議論から若干距離を置いて不法行為責任の領域で生じた問題からみることにしよう。

第3節　契約責任の変容と民事責任の形成

これまでみてきたように、契約責任規範は本質的に契約によって約束された利益の存在を前提とし、その機能は「同等物による強制履行」にすぎなかった。そしてこの契約責任は、19世紀末にフランス民法典およびその編纂者の理解とは本質的に異なる観点から脚光を集めることとなる。

ところで、後述するように、労働災害に際して判例・学説が被害者（労働者）に好意的な解決を導くためには、不法行為責任の成立要件のいくつかを排除する必要があった。そして、その最も簡単な解決策は、不法行為責任の特則として「無過失責任」（ないし厳格責任）を肯定することであった。しかし、フランス民法典は「『特別の不法行為』の知的モデル〔＝無過失責任〕を欠いているので、学説は全く正反対の２つの解決策しか気づかなかった」[62]。すなわち、一方で、Sauzet および Sainctelette は－フランス民法典における不法行為責任

[62] Ph. Rémy, *supra* note 11, Critique du systéme français de responsabilité civile, p.35.

が、労働災害を処理し得ないことを認識したうえで－使用者に「契約上の安全債務」を課すことで契約責任によって被害者（労働者）の被った人身損害の賠償を認める解決を志向した（以下、保障説）[63]。他方で、Saleilles および Josserand は、フランス民法典における不法行為責任の限界を認識しつつ、これを解釈によって乗り越えること、ヨリ具体的には解釈によって不法行為責任の基礎を「危険」に入れ替えることで、不法行為責任として被害者の損害賠償を認める解決を志向した（以下、危険説）[64]。

以下では、まず19世紀末に労働災害がもたらした問題の本質を明らかにするために、フランス民法典および編纂者の意図した不法行為責任の構造を概観することからはじめたい。そのうえで、保障説および危険説の意義を確認し、この２つの見解の延長線上に Planiol の単一的民事責任論が導かれることを示すことにしよう。

１．フランス民法典における不法行為責任の構造[65]

---

[63] Marc Sauzet, De la responsabilité des patrons vis-a-vis des ouvriére dans les accidents industriels, *Rev. crit. Légis. et juris.* 1883, pp.596 et s. et pp.677 et s.; Charles SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie -Accidents de transport et de travail-, Bruylant-Christophe & Comp.*, Bruxelles, *Librairie A. Marescq, Ainé*, Paris, 1884.

[64] Raymond SALEILLES, *Les accidents travail et la responsabilité - Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau*, Paris, 1897.; Louis JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées, Arthur Rousseau*, Paris, 1897.

[65] フランス民法典の不法行為責任に関する規定の編纂過程については、多くの先行業績が存在する。たとえば、新関輝夫「フランス不法行為法における無生物責任法理の理論的基礎に関する研究」同『フランス不法行為責任の研究』（法律文化社・1991）135頁以下、飛世昭裕「フランス私法学史における『フォオト』概念の成立（一）」北大法学論集41巻５＝６合併号（1991）2594頁以下、前田陽一「損害賠償の範囲」山田編『新・現代損害賠償法講座６－損害と保険－』（日本評論社・1998）63頁以下等参照。また、フランス民法1384条の編纂過程については、たとえば、勝本正晃「仏蘭西民法に於ける使用者の責任」『民法研究・第一巻』（巌松堂書店・1932）35頁以下、國井和郎「フランスにおける使用者責任論」阪大法学79号（1971）28頁、久保野恵美子「子の行為に関する親の不法行為責任（一）－フランス法を中心として－」法学協会雑誌116巻

フランス民法典は、第4章「合意なしに形成される約務」(Des engagements qui se forment sans convention) 第2節「不法行為および準不法行為」(Des délit et des quasi-délit) に不法行為責任に関するフランス民法1382条ないし1386条の規定を置いている[66]。編別の観点から注意しなければならないのは、契約責任が「債務の効果」として扱われていた－言い換えれば、債務不履行ではなく「契約」そのものが契約責任の原因とされていた－のとは異なり、「不法行為」はそれ自身が不法行為責任の原因とされていることである。

4号（1999）515頁以下参照。さらに、Domat がフランス民法典に与えた影響の観点から編纂過程に触れるものとして、野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典－特に民事責任の規定を中心として－」比較法雑誌3巻3号（1956）85頁以下参照。

66 フランス民法1382条〔不法行為責任〕他人に損害を生じさせる人の行為はいかなるものであってもすべて、faute によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる。

フランス民法1383条〔準不法行為責任〕それぞれの者は、自己の行為によって生じさせた損害だけでなく、その懈怠によって、又はその不注意 imprudence によって生じさせた損害についても責任を負う。

フランス民法1384条〔無生物又は他人の行為による不法行為〕①自己の行為によって生じさせる損害だけでなく、自己が責任を負うべき者の行為又は自己が保管する物から生じる損害についても、責任を負う。

②父及び夫の死亡後の母は、それらの者と同居する未成年子 enfant mineur が生じさせた損害について、責任を負う。

③主人及び使用者 commettant は、家事使用人 domestique 及び被用者が雇用にかかわる職務において生じさせた損害について〔責任を負う〕。

④教師 instituteur 及び職人は、生徒 élève 及び見習者 apprentis がそれらの者の監督 surveillance 下にある期間中に生じさせた損害について〔責任を負う〕。

⑤前数項の責任 responsabilité は、父母、教師及び職人がこの責任を生じさせる行為を阻止できなかったことを証明しない限り、生じる。

フランス民法1385条〔動物の所有者または使用者の責任〕動物の所有者またはそれを用いる者は、その使用中は、保管 garde 下の動物であれ、逸走した動物であれ、それが生じさせた損害について責任を負う。

フランス民法1386条〔建物の所有者の責任〕建物の倒壊 ruine が営繕 entretien の欠如の結果として、または建物の瑕疵によって生じたときは、その所有者は、それによって生じる損害について責任を負う。

(1) 不法行為責任の基本原理

不法行為責任は常に「損害」(dommage) の発生という事実を契機とし、被害者が被った損害の塡補を主たる機能とする (以下、損害塡補機能と呼ぶ)。また、フランス民法典およびその編纂者は、不法行為責任を－加害者の制裁を目的とする－刑事責任と明確に区別することでこの損害塡補機能をヨリ純化している[67]。そして、このような基本原則のもとに、フランス民法典はいくつか

---

[67] P. A. Fenet, *supra* note 23, pp.474 et s. たとえば Bertrand-de-Greuille は、「請求する権利を持つということの全て、それは、その人に罰をもって臨むということではなく、それは彼の名誉を維持することである」と述べている。さらに、Tarrible はフランス民法典の「草案は〔損害の〕賠償を確実にする手段全てを尽くした」とし (*Id.*, p.490.)、次のように述べている。すなわち、禁治産宣告を受けた浪費者 (prodigue interdit) が「不法行為」を犯した場合に、「もし法律が浪費者をその資産を浪費する〔形式上〕有効な無能力者として認めているならば、法律は彼が〔無能力者であるがゆえに〕予想することも回避することもできないであろう意外な損害を平穏な市民の財産にもたらすことのある異常な能力を彼に存続させなかったであろう。法律は〔このような〕重大な結果に至る〔無能力者の〕無処罰〔の制度〕を浪費者に認めることはできず、かつ自然法 (権) が全ての個人に課す債務である引き起こされた損害の賠償債務を彼から免除することもできない」、これは所有者や職人や使用者が、その監督を尽くさなかったために損害を引き起こすに至った場合であっても同様である (*Ibid.*)。このように「不法行為は公序の観点から考慮して法律の草案の意図に含まれるわけではない。それらは人が損なった利益の観点からのみ考慮される」のである (*Id.*, p.487.)。ちなみに、この点は、不法行為責任の機能を考えるうえで重要である。とりわけ、ここでは次の点に注意したい。フランスにおいて「不法行為」を意味する「délit」という語は、刑法上の (狭義の)「軽罪」を指す語である (山口・前掲書注〔20〕91頁)。したがって、しばしば不法行為責任は「損害の塡補」という純粋な民事責任的側面と「加害者の制裁」(または違法な行為の抑止) という刑事責任的な側面が常に意識される。わが国でも、「責任判断の場合には、まず違法性、すなわち客観的社会的に負うべき義務の考慮が先にあり、その後で場合によって責任阻却の判断を、例えば過失がなかったというような形で付与する、という筋道で実際には考えられているように見え (中略) これは刑法の古典的な思考枠組みと同じパターンになる」という指摘がある (「[座談会] 責任概念の日仏比較研究－第3回日仏法学共同研究集会に出席して－」ジュリスト1017号〔1993〕114頁〔北村一郎〕)。この指摘は、いわばわが国の責任判断が、「客観的社会的に負うべき義務」違反に対

の規定を置いている。

(2) 不法行為責任の諸類型と「統一的不法行為責任」

フランス民法1382条が不法行為責任の一般原則である。次に、フランス民法1384条ないし1386条は、直接の加害行為を行った「人」または「物」と一定の関係にある者が責任を負担する場合について規定している。

フランス民法1382条・1383条とそれ以下の規定との関係に関して編纂者は、次のように説明している。まずTarribeはフランス民法1383条の説明に際して、「賠償が課されるためには、損害が誰かの側のfauteまたは不注意（imprudence）の結果（effet）でなければならない。もし損害がこれらに起因するものではないのであれば、当該損害はもはや運命の仕業でしかないのであり、それぞれがその不運を甘受しなければならない。しかし、引き起こされた損害に対しいかに軽微な影響しか与えていなかったとしても、fauteや軽率さがある限り、その損害は賠償されなければならない」と述べている[68]。そのうえで、Tarribleはフランス民法1385条および1386条について「動物、または不十分に建築されたか不十分に保全されている建物の崩壊によって引き起こされた損害に関して所有者の責任を結びけるのがこの原則である」とし、さらにフランス民法1384条に規定されている者の責任も同様の原則に服するとしている[69]。ここで重要なのは、フランス民法典およびその編纂者がフランス民法1382条・

する制裁として機能していることを示している。これに対して、フランス民法典およびその編纂者は－実際に果たしている機能はどうであれ－不法行為責任の目的を「損害填補」のみに求めた。これは、不法行為責任が常に「損害」を契機とすることからも明らかである。つまり、フランス民法典および編纂者にとっては、たとえ加害者に「faute」があったとしても、「損害」がなければ不法行為責任は問題とならない。言い換えれば、加害者が「客観的社会的に負うべき義務」に違反したとしても、実際に「損害」がなければ不法行為責任は問題とならない。この点は、「faute」の問題とも関連するので、後に改めて論じることにしたい。民事法と刑事法との区別一般についてはPierre-Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome I, *Videcoq*, Paris, 1827, pp.472 et s.（ポルタリス〔野田良之訳〕『民法典序論』〔日本評論社・1947〕16頁参照）。

[68] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.488.; 前田・前掲注（65）63頁以下。

[69] *Ibid.*

1383条を不法行為責任の一般原則とし[70]－ローマ法や英米法にみられるような－「特殊的不法行為責任」（＝無過失責任）という類型を想定していなかったことである[71]。つまり、フランス民法1382条および1383条が要求する要件は、他の全ての不法行為類型（使用者責任や動物占有者および所有者の責任等）にも要求される。そのため、このような統一的不法行為責任の原則に関連して「不法行為上の faute」には次の２つの意味が与えられていることに注意したい。

第１に、編纂者はフランス民法1382条の「faute」に「損害の直接的原因」としての意味を与えている。これは－フランス民法1382条からも明らかであるように－損害を直接的に引き起こした「行為」（fait）を意味している[72]。そのた

---

[70] 野田・前掲注（65）89頁以下参照。また、フランス民法1382条が1384条以下の事案にも及ぶ原則であったことは、編纂過程の条文の修正からも伺うことができる。すなわち、国務院に提出された草案は現行1382条と1383条にあたる15条と18条の間に、さらに２つの規定が存在していた（P. A. Fenet, *supra* note 23, p.452.）。そして、草案16条および17条は、集合住宅から通行人に水または損害を引き起こす何かが掛けられた場合に関する「流出物投下責任」に関する規定であり、投下者不明の場合に集合住宅の住人が連帯して責任を負うこと（16条）、そして物を投下した者が宿泊客等の一時的な住人にすぎない場合にその住人を居住させた者がその義務を負うこと（17条）を規定していた。これらの「流出物投下責任」に関する２つの規定が削除された理由は、これらの条文が不法行為に関する原則規定である草案15条（フランス民法1382条）の例示に過ぎず、原則規定さえ存在すれば十分であるというものである（*Id.*, p.455）。ここで重要なのは、編纂過程においては、「流出物投下責任」は「物」による不法行為または他人の行為による不法行為であるにもかかわらず、フランス民法1382条の一般原理に服するものと考えられていたことである。つまり、このことはフランス民法1382条が1384条以下に規定されているような不法行為の直接の加害者ではない者が責任を負担する場合にも適用されることを意味している。以上の修正については、野田・前掲注（65）85頁以下参照。

[71] Ph. Rémy, *supra* note 11, Critique du systéme français de responsabilité civile, p.35. なお、統一的不法行為責任の形成については、原田慶吉「民法七〇九条の成立する迄」同『日本民法典の史的素描』（創文社・1954）337頁以下、平井宜雄「責任の沿革的・比較法的考察」芦部他編『岩波講座・基本法学５－責任－』（岩波書店・1984）３頁以下。

[72] ここで言う「行為」（fait）とは、フランス民法1383条の示すように、不注意等も含む広い意味での「行為」である。ちなみに、Tunc はフランス民法典上の「faute」概念について次のように述べている。「19世紀初頭において、faute

め、「損害の直接的原因としての faute」は今日において「因果関係」を判断する際の「原因」に等しく[73]、被告以外の「人」や「物」の行為による不法行為責任が問題となる場合（フランス民法1384条以下）についても等しく要求される[74]。もっとも、この「損害の直接的原因としての faute」は、「faute」の第2の意味と関連してはじめて意味を持つものである。

第2に、編纂者はフランス民法1382条の「faute」に「責任保障の原因」としての意味を与えている。この点は編纂者の説明から明らかとなる。すなわち、フランス民法1384条から1386条までは、「損害」を引き起こした「人」または「物」と一定の関係にある人の責任を規定している。既に述べたように、Tarrible はフランス民法1385条・1386条について「動物、または不十分に建築されたか不十分に保全されている建物の崩壊によって引き起こされた損害に関して所有者の責任を結びけるのがこの原則である」とし、続けてフランス民法1384条について、「さらに、草案15条－1384条によって示されている、父、母、主人そして使用者、教師そして職人に対して、未成年の子、家事使用人そして

の語は誤り（erreur）を含む伝統的な意味において理解されなければならず、判例の長い変遷の頂上にあったフランスにおいては、一般的な責任の基準として立法上 faute の認識が存在した。faute は良家夫の行為と比較した行為の隔たりである。これは行為である。これは非難すべき社会的振る舞いである。（中略）誤り（erreur）の語は、反対に、軽視、過ち、注意のゆるみ、予見されない出来事に不幸な反応全てを指し示すために用いられた」（André TUNC, *La responsabilité civil*, 2e édition, Collection *Études Juridiques Comparatives dirigée par A.Tunc, Economica*, Paris, 1989, n° 149, p.115.）。

[73]「faute」を損害の直接的な原因である「行為」として理解する限りは、「因果関係」は「faute」から独立して意味をもたず、反対に、「因果関係」から独立して「faute」は意味をもたない（高畑順子「フォート（faute）から因果関係へ－フランス民事責任法の一考察－」法と政治34巻2号〔1983〕326頁は「フランス民事責任法における伝統的フォート責任は、因果関係の問題をもその内で解決していた」とする）。現に、フランスで「因果関係」が独自に論じられるようになったのは、20世紀初頭のことであり、それもドイツの学説の影響によるものだったと言われる（J. Carbonnier, *supra* note 15, n° 216, p.395.）。

[74] したがって、たとえば使用者の責任を問うには、被用者の「faute」の存在が必要である。なお、フランス民法1384条が代位責任であることを想定したい。この点については、わが国でも教科書レベルで説明されることがある。平井宜雄『債権各論Ⅱ』（弘文堂・1992）223頁。

被用者、生徒そして見習者によって引き起こされた損害に関するヨリ重要な責任を結びつけるのがこの原則である」と述べている[75]。つまり、一次的な不法行為者はあくまで未成年の子、家事使用人、被用者、生徒、見習者であり、父・母、主人、使用者、教師、職人は二次的に彼らの犯した不法行為の責任を引き受けるにすぎない。このことは、次の説明からも明らかである。すなわち、父・母、主人、使用者、教師そして職人の下での躾の「緩みは faute である。それは間接的な損害の原因を構成するが、それらの者に対して賠償の負担をかからしめるためには十分である」[76]（傍点、引用者）。したがって、この場合の父・母、主人、使用者、教師、職人の「faute」は、「損害の直接的原因としての faute」（＝一次的不法行為者〔未成年の子、家事使用人、被用者、生徒、見習者〕の行為）から区別された「責任保障の原因」として理解される[77]。もっとも、この「保障の原因としての faute」は、損害を引き起こした「人」または「物」とフランス民法1384条２項以下の規定する関係にあることをもって推定される[78]。

---

[75] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.488.

[76] *Ibid.* もっとも、「損害の原因」に対してどのような「faute」が直接的で、どのような「faute」が間接的であるのかは、ひとつの興味深い論点である。しかし、ここでの関心からは、編纂者が「責任保障の原因としての faute」を「損害の直接的原因としての faute」に対して間接的なものでしかないと考えていたことだけ確認しておくことにしよう。ちなみに、「責任保障の原因としての faute」が19世紀末の学説においても間接的なものと考えられていたことは、後述する Saleilles や Planiol の記述からも明らかである。

[77] 編纂者が責任の引き受けを正当化するために示す要素は「faute」のみではないことに注意したい（飛世・前掲注〔65〕2626頁）。もっとも、フランス民法1384条の規定する一定の関係の存在によって推定される以上は、ここで責任の引き受けの正当化根拠を一義的に確定する必要はないということもできる。

[78] したがって、フランス民法典における不法行為責任は全ての場合にフランス民法1382条を一般原則とし、フランス民法1384条は「被害者が損なった利益の塡補」を確実にするために、管理者に「保障」を義務づけた規定であると理解することができる。つまり、フランス民法典および編纂者に従えば、1384条は無過失責任という特殊な不法行為責任を規定しているわけではなく「1384条の以下の項に規定される他人の行為の特別な責任や1385条と1386条に規定される動物と建物の行為による責任を知らせるための単なる序論として理解される」のである（Patrice JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civil*, 5e édition,

(3)　証明負担の問題

既にみたように、フランス民法典は、証明負担の分配に関する規定として1315条を設けている[79]。そして、同条1項は「債務の履行を要求する者は、債務を証明しなければならない」として、債務の存在に関する証明負担を原告に課している。ところで、編纂過程において、この規定は－合意による債務に留まらず－全ての債務を適用対象としていた[80]。したがって、被害者は加害者に損害賠償債務があること、言い換えれば、被害者は損害賠償債務の存在を示す全ての要件（今日の通説的見解によるならば「損害」・「faute」・「損害」と「faute」の間の「因果関係」といった不法行為責任の成立要件全て）を証明しなければならない[81]。

(4)　不法行為責任の基本構造

Collection *Connaissance du Droit -Droit privé, Dalloz,* Paris, 2000, pp.89 et s.)。ちなみに、フランス民法1384条1項は今日において物の所為または他人の所為による不法行為責任の根拠規定とされているが、本来は同条の規定する「責任を負わなければならない人」とは同条2項以下に示される「人」であり、「管理下に服する物」とは1385条に言う「動物」を限定的に意味するのであり、「人」あるいは「物」一般ではない。

[79] 条文については前注（29）参照。

[80] P. A. Fenet, *supra* note 23, p.165. 護民院立法部の議論でフランス民法1315条にあたる草案211条（予備草案では204条）に施された修正がこれを物語っている。すなわち、護民院立法部に提出された草案においては、フランス民法1315条の「債務の履行を要求する者は、債務を証明しなければならない」という文言に該当する部分は「合意の履行を請求する者はそれを証明しなければならない」とされていた。そして、「合意」という語が「債務」という語に改められた理由は、「合意」という語を用いると「合意のない債務」の場合、すなわち準契約や不法行為（準不法行為）から生じる債務については適用されないことになり不都合であるというものである。さらに、当該規定の存在する第6節のタイトルが「債務とその支払の証明」と題されていることとの整合性のから「合意」よりも一般的な形で「債務」という表現を用いることとなった。

[81] ちなみに、今日ではフランス民法1384条1項が厳格責任化されているので、被害者が負担する証明は実質的に「損害」要件だけである。しかし、少なくとも編纂過程において、証明負担をこのように不法行為責任の種類によって変化させる意図は全く見られない。

以上を踏まえて、ここで不法行為責任の基本構造をまとめておくことにしよう。まず不法行為責任の主たる機能は「損害塡補機能」であり、原則規定はフランス民法1382条である。この規定はフランス民法1383条の定める広い意味での「faute」を原因とする「損害」に適用される。また、フランス民法1384条ないし1386条は、フランス民法1382条に基づく「不法行為」が確定されたことを前提に、当該損害を引き起こした人・物と一定の関係にある者の責任を規定したものである（いわゆる代位責任）。したがって、この場合には、責任を負担する者の「faute」は「損害の直接的原因」としてではなく「責任保障の原因」として問題になるにすぎず、加害行為を行った人または物との一定の関係をもって推定される。

したがって、実際の訴訟の場面において、一方で、被害者は「損害」が被告自身の「faute」を「損害の直接的原因」とする場合には、フランス民法1382条に基づいて、被告の責任を問う。その際に原告は、被告の「損害の直接的原因としてのfaute」によって「損害」が引き起こされたことを証明しなければならない。他方で、「損害」が被告以外の「人」または「物」の自律的な所為を「損害の直接的原因」とする場合に、被害者である原告はフランス民法1384条ないし1386条に基づいて、被告の責任を問う。その際に原告は、被告の管理に服する「人」または「物」の「損害の直接的原因としてのfaute」によって「損害」が引き起こされたことを－フランス民法1382条の場合と同様に－証明しなければならない。そして、その「人」または「物」と被告がフランス民法1384条2項以下の関係にあることを証明することによって「責任保障の原因としてのfaute」は推定される。

以上がフランス民法典における不法行為責任の基本構造である。

2．保障説・危険説が登場した背景とその意義[82]

[82] 保障説については牧野英一『民法の基本問題・第三編』（有斐閣・1930）464頁以下、岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣・1953）514頁以下、岩村正彦『労災補償と損害賠償』（東京大学出版会・1984）186頁以下、伊藤浩「手段債務としての安全債務と結果債務として安全債務（一）」立教法学28号（1988）70頁以下、平野裕之「一九世紀後半におけるフランス契約責任論の胎動－完全性利益の侵害と契約責任論－」法律論叢60巻3＝4合併号（1987）624頁以下、新関・前掲書注（65）120頁以下、高畑順子「契約上の債務と損害

これまでみてきたように、フランス民法典はフランス民法1382条を不法行為責任の一般原則とし、「無過失責任」を持たない。ここでまず先述した不法行為責任の基本構造からみて、19世紀末に生じた労働災害についてどのような不都合が認識されたのかを確認しておこう。問題の本質は次の2点に尽きる[83]。

第1の問題は、フランス民法1382条の要件である「損害の直接的原因としての faute」に関するものである。すなわち、19世紀末に多発した労働災害のほとんどは、蒸気機関の爆発による災害であった。蒸気機関のように複雑な構造を有する機械は、複数の者の手によって設計・開発・構築される。それゆえ、蒸気機関の爆発の原因は、部品の開発者やそれを加工した下請、さらにはそれを機械に組み入れた者によってもたらされたものである可能性が常に付き纏い、被害者（労働者）が使用者の「faute」によって「損害」が引き起こされたことを証明することは困難であった。もっとも、注意すべきは、しばしば19世紀末の労働災害に纏わる問題を全て「faute」の証明負担の分配によってもたらされる不都合に帰し、その帰結として保障説・危険説の意義の全てを「faute」の証明負担の転換に帰する見解がみられるが、おそらくここでの問題の本質は－「faute」の証明負担にとどまらず－「faute」を不法行為責任の要件として要求すべきかという点にあったことである。それは労働災害の現実的な状況を考慮

賠償義務との関係－フランスにおける責任二元論から一元論への移行過程での一考察－」北九州大学法政論集23巻1＝2合併号（1995）168頁以下に紹介がある。もっとも、保障説の論者は、Sauzet と Sainctelette のみに限られず、また論者によって見解にもばらつきがある。これら諸説の紹介については、岩村・前掲書注（82）186頁以下、平野・前掲注（82）624頁以下参照。また、「安全」という「公序」に属する問題を契約責任の対象として扱いうるかという観点から Sainctelette に言及するものとして、高畑順子「責任論からみた契約（関係）における契約規範と法規範－フランスにおける契約責任と不法行為責任の共存現象を素材として－」同『フランス法における契約規範と法規範』（法律文化社・2003）249頁以下がある。危険説については牧野・前掲書注（82）470頁以下、岡松・前掲書注（82）518頁以下、岩村・前掲書注（82）202頁以下、新関・前掲書注（65）152頁以下参照。

[83] 不法行為責任の限界については Jean BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, préface de Rémy Cabrillac, *Bibliothèque de Droit Privé*, Tome 354, *L.G.D.J.*, Paris, 2001, n°s 506 et s., pp.229 et s. 参照。

すれば明らかである。すなわち、労働災害の被害者は多くの場合、損害を被った時にその蒸気機関の管理にあたっていた者であり、したがって自ら損害を惹起したと想像されやすい地位にあるのと同時に損害の現実化をもっとも防止しやすい地位にある者であった。言い換えれば、蒸気機関の所有者である使用者は、爆発の原因が他に存在すること、または、自らに「faute」のないことを容易に想像されやすい地位にあった。このような具体的状況のもとでは、蒸気機関がもっともな理由もなく爆発したのであれば、一番近くで管理していた者の責任が問われ、むしろ、フランス民法1382条以下の原則では、被害者である労働者こそが加害者とされかねないことになる。

以上のように、第1の問題は「損害の直接的原因としての faute」にあったということができる。しかし、問題はこれにとどまらない。すなわち、第2の問題は、厳密に言えば、フランス民法典には、そもそも労働災害について使用者の責任を追及するための根拠となる規定が存在しなかったということにある。このことは、フランス民法典に置かれた不法行為責任に関する規定の射程からも明白である。というのは、19世紀末の労働災害のほとんどは蒸気機関という「物」によってもたらされた損害であり、したがって、フランス民法典の枠内で労働災害を処理するには、「物」の所為による責任に基づいて構成する必要があった。ところが、フランス民法典およびその編纂者は、フランス民法1384条1項の規定する「物」として、フランス民法1385条および1386条の規定する「動物」および「建物」を想定していた[84]。つまり、主人や使用者の所有する

[84] 前注（78）を参照。また、「動物」や「建物」に関する規定を無生物に類推適用できるかどうかも問題となりうる。Bertrand-de-Greuille は「動物」によって引き起こされた「損害」に対する責任について次のように述べている。「草案は次に誰かに指導されている、または持ち主から逃げ出した、あるいは単に行方不明になった動物が何らかの非行を引き起こした場合を想定する。前2つの場合については、動物を利用している者が、そして3つ目の場合には、その所有者である者が、損害の賠償を義務づけられる。というのは、その場合に、飼い主側の指導や監視の欠如による場合であれ、動物を利用している者の軽率・不手際あるいは不注意による場合であれ、この損害は責任を負わされなければならないからである」（P. A. Fenet, *supra* note 23, p.476.）。このように、編纂者は、動物が損害を引き起こしたときについて次の2つ処理を意図していた。すなわち、動物が人の直接の管理に服していた場合には、その管理者が責任を負担し、そして、動物が人の直接の管理に服していない場合には、所有者が責

「物」（＝蒸気機関）の所為に関する責任は、厳密にはフランス民法1384条の射程ではない。

以上のように、蒸気機関という「物」によって引き起こされた「損害」をフランス民法典の枠内で処理するためには、2つの困難を同時に乗り越える必要があった。ひとつは、「人」または「物」の「損害の直接的原因としての faute」を不法行為責任の要件から排除すること、もうひとつは、その根拠となる規定をフランス民法典の中に発見することである。この2つの困難を乗り越えるために学説上2つの見解が示される。ひとつは保障説であり、もうひとつは危険説である。

(1)　保障説の登場とその意義

Sauzet と Sainctelette は、労働災害に関する2つの困難を解決するために契約責任構成を採用した。ここでは Sauzet の見解をみることにする。

まず Sauzet は、学説・判例が労働災害を不法行為責任として処理していることの不都合を次のように指摘する。すなわち、「〔不法行為責任に基づいて〕使用者から補償を得るためには、労働者は彼の faute を証明しなければならない。自らが事故の回避に全ての注意を尽くしたこと、どんな不注意も過失も犯さなかったこと、事故が彼、つまり労働者の行為の結果でないことを示すことは無駄であるし、この証明は充たされないであろう。彼はさらに事故が、偶然事ではなく、まさに使用者の faute から生じたということを示さなければならず、それは、損害賠償請求権の原因が、この faute（1382条）であるからである。もしこの faute が証明されなければ、その権利は何ら根拠のないものである」と指摘する[85]。つまり Sauzet は、労働災害を不法行為責任として処理することが、証明負担の観点から著しく労働者に不利であるとする。その上で

任を負担する。おそらく、この動物や建物に関するフランス民法1385条および1386条を、「物」一般に拡大することは不可能であった。それは、「動物」や「建物」という語句による限定もさることながら、編纂者は一次的な責任主体として、常に「管理者」を想定していたからである。既に述べたように、多くの場合に、蒸気機関が爆発したとき一番近くで管理していた者は労働者自身であり、したがって、フランス民法1385条・1386条を「物一般」に拡大または類推適用したとしても、労働者が置かれる状況は変わらないことになる。

[85] M. Sauzet. *supra* note 63, n° 11, p.603.

Sauzet は、この不都合を回避するために、使用者と労働者の労働契約[86]の中に－被用者の業務遂行中の－「労働者の安全を確保する債務」（いわゆる「安全債務」）を見出すことで、労働災害を契約責任として処理することを主張する[87]。

したがって、労働災害を契約責任として構成すれば、次のようになる。まず労働契約は、労働者の安全を確保する「安全債務」を伴うものである。労働者は、この債務の存在を証明し、使用者はこの債務を履行したことを証明しなければならない（フランス民法1315条）。しかし、「労働者が負傷または死亡するならば、これは使用者がその債務を履行しなかったということである」[88]（傍点、引用者）から、使用者は債務を履行したこと、言い換えれば、自らに「契約上の faute」がないことを争う余地はない[89]。したがって、使用者には、外来原因の証明による免責の余地のみが残されることになる（フランス民法1147条）。結局、保障説の目的は、「使用者と被用者の間に労働契約が介在する場合においては、合意の性質そのものが、（中略）労働者の安全の確保に適切な措置全てを備える債務を使用者に課」し、それによって、使用者に「この債務が充たされたこと、いわば、危険を除去するために可能な予防手段全てを尽くしたこと、換言すれば、事故が偶然事または労働者の faute の結果であることを証明する」負担を課すことにあった[90]。

以上のように、保障説は、「損害」という外形的事実の存在をもって「契約上の faute」の存在を認定し、それによって結果的に使用者の免責の可能性を

---

[86] *Id.*, n° 37, p.618. Sauzet は使用者と－契約関係という－特殊な関係にある被用者を、第三者と同様に扱うべきではないとする。

[87] *Id.*, n°s 38 et s., pp.618 et s.

[88] *Id.*, n° 34 note 3, p.616.

[89] たしかに、Sauzet はしばしば安全債務の内容として使用者の注意に言及する（*Id.*, n° 41, p.625.）。したがって、たとえ被害者に損害が発生した場合であっても、使用者は良家父の注意を尽くしたことを証明することによって安全債務から解放されることになりそうである。しかし－一般的にこのように言えるかどうかは別として－「労働者が負傷または死亡するならば、これは使用者がその債務を履行しなかったということである」と Sauzet が考えていたとすれば、損害が発生した以上、使用者は「契約上の faute」の不存在を争う余地はないと考えていたと理解するべきであろう。

[90] *Id.*, n° 49, pp.626 et s.

外来原因の証明に限定した。ここで契約責任の観点から注意すべきは、保障説が契約責任の要件に従来とは異なる「損害」概念を導き入れていることである。すなわち、保障説は、一方で、労務遂行中の外形的事実としての「損害の発生」の証明をもって債務不履行が証明されたものとみなし[91]、他方で、フランス民法1149条・1150条の規定する「損害賠償」（＝「契約利益」）を被害者が－債務不履行の帰結として－実際に被った「損害」と同一視することによって「契約利益」として観念できない「損害」（人身損害）を契約責任の領域に取り込んだのである[92]。

そして、この保障説は次にみる危険説と相俟って、後に Planiol によってヨリ精錬されたかたちで契約責任を変容させることになる。

(2)　危険説の登場とその意義

保障説が、労働災害を契約責任として構成することによって先述した２つの困難を克服しようとしたのに対し、危険説は、労働災害を不法行為責任として構成しつつ－判例の法源性を自己の解釈論の背景として－使用者が負担する責任を代位責任から自己責任へと転換することによって先述した２つの困難を克

---

[91] 前注（89）参照。Sauzet の「労働者が負傷または死亡するならば、これは使用者がその債務を履行しなかったということである」という表現を想起したい。

[92] しばしばわが国では保障説を古典的二元説と呼ぶことがある。確かに保障説の論者は契約責任と不法行為責任の根拠をそれぞれ「意思」と「法律」に求める点でフランス民法典本来の形式を受け継いでいるが、契約責任の対象やその範囲の観点からみれば、もはや「古典的」ではない。すなわち、フランス民法典および編纂者によれば、契約責任は契約で約束された利益の「同等物による強制履行」であり、そのため契約責任は契約締結時に予見された範囲において画一的に決定される。しかし、保障説の登場によってフランス民法1150条の予見の対象は、「契約利益」ではなく実際に債権者が被った「損害」（人身損害）に向けられることになり、債務不履行によって引き起こされた損害を基準として範囲が画定される。さらに契約によって保障されているのは、契約利益ではなく、被害者が損害を被った場合の損害の塡補である。したがって保障説は責任の範囲に関して不法行為責任と実質的に異なることなく、Grandmoulin の一元説と同一である。Grandmoulin の一元説については平野・前掲注（82）638頁以下、高畑・前掲注（82）「契約上の債務と損害賠償債務との関係」174頁以下、同・前掲書注（82）283頁以下参照。

服しようとした。そして危険説は、判例[93]の立場を理論的に根拠づけるものとして支持を獲得し、1898年4月9日の法律に体現されていった[94]。ここではSaleillesの見解をみることにする。

Saleillesの議論の概要は次のようにまとめることができる。すなわち、Saleillesは、フランス民法1382条の適用に関する判例の分析から導き出された結論を、フランス民法1384条の解釈として位置づけることによって自説を根拠づけた。Saleillesが行った作業は次の通りである。Saleillesは、まず伝統的・

---

[93] Cass. Civ., 16 juin 1896, *D. P.* 1897, 1, 433, concl. L. Sarrut et note R. Saleilles, *S.* 1897, 1, 17, note A. Esmein.（蒸気船の爆発によって死亡した機関士の妻が蒸気船の所有者を訴えた事案について、破毀院は爆発の原因が蒸気船の瑕疵にあったことを認定し、所有者によって主張された「fauteの不存在」の抗弁〔蒸気船の瑕疵が製造者の不手際によるというもの〕を斥けた）。

[94] もっとも、フランスの学説上「危険」を責任の根拠としたのは、Saleillesが最初ではない（これについてはSaleilles自身も認めている。R. Saleilles, *supra* note 64, n° 14 note 33, pp.22 et s.）。実際に、「危険」に基づくアプローチは編纂過程においても既にみられる。Bertrand-de-Greuilleは、フランス民法1384条5項の定める免責の対象から主人と使用者が除外された理由を次のように述べている。すなわち、主人と使用者の免責を否定する「この規定は、農事法典において既にみられるものであり、真の衡平以外の何ものをも示さない。つまり、賠償の責を負う害悪を作り出したのは、主人が利益を得る役務ではなかったか。害意のある、軽率なあるいは不注意な人にその信用を与えたことを咎める必要はないか。そして、第三者は、被った損害の第1の原因であり、損害の多様な発生源であるこの不用意な信用の被害者であり続けることが正当化されるであろうか」（P. A. Fenet, *supra* note 23, p.476.）。つまり、「害意のある、軽率なあるいは不注意な人」が犯した不法行為の責任を「使用者」が負うのは、被用者の行為が「害悪を作り出した主人が利益を得る役務」であったからである。このように、「主人が利益を得る役務」であることを責任の根拠とする点は報償責任の発想であり、Saleillesもこの編纂者の見解を自説の根拠のひとつとしている（R. Saleilles, *supra* note 64, n° 18 note 52, p.32.）。もっとも、既に述べた通り、フランス民法1384条以下の規定は、不法行為の直接の加害者ではない者が責任を保障する場合を規定したものにすぎず、管理に服する「人」によって直接的に「損害」が引き起こされたこと（＝「損害の直接的原因としてのfaute」）の証明は、それでもなお必要であった。また、そもそも編纂者が想定していたのは、被用者によって損害が引き起こされた場合であり、物によって引き起こされた場合ではない。

古典的理解に従い、労働災害に関する使用者の責任をフランス民法1382条の問題として検討する。その上で、フランス民法1382条によれば、被害者(労働者)は使用者の「損害の直接的原因としての faute」の証明、「言い換えれば、労働者は被った事実と犯された不注意との間に直接の因果関係があること、それゆえ、この不注意がなければ事故は生じなかったであろうということを証明しなければならない」[95]とする。フランス民法典およびその編纂者が、不法行為責任の起点を常に損害の発生に求めていたことは、既に述べたとおりである。そして、この損害は使用者の「faute」を直接的な原因とする範囲でのみ不法行為責任の対象となる[96]。ところが、労働災害は工場等に設置された「物」によって生じるものである。したがって、確かに「物」の管理を怠ったという点では使用者の「faute」を認めることはできるが、しかし、既にみたように、編纂者は、管理を怠ったことに由来する「faute」を損害の原因としては間接的なものとしてのみ考えていた[97]。したがって、労働災害における損害は、使用者の「faute」を直接的な原因とするものではなく、「この事実と犯された不注意の直接の因果関係は、十中八九、不可能な証明」なのである[98]。

ここで Saleilles は、判例の変化を指摘する。つまり、労働者の観点から徐々にこのような形式的な解決の不正が認識されるに至り、判例は労働者に有利な解決を導くために「faute」の証明の程度を緩和している。言い換えれば、「判例は事実の具体的状況に含まれる外徴的 faute（faute extérieur）で満足する」[99]のである。ここで、Saleilles が言う「外徴的な faute」とは、「規則」(règlement) に対する違反や「一般的注意」（précaution générale）を欠くことである[100]。つまり、判例は、単なる「注意の欠如」をもって「faute」を判断し、「これらの

[95] R. Saleilles, *supra* note 64, n° 6, p.8.

[96] 誰かの「faute」を原因としない損害は「運命の仕業」にすぎない（P. A. Fenet, *supra* note 23, p.488.）。

[97] *Id.*, p.488.

[98] R. Saleilles, *supra* note 64, n° 6, p.9.

[99] *Ibid.*

[100] *Id.*, n° 7, p.10. Saleilles は、古典的な学説の理解では「外徴的な事実」は「faute の徴候」にすぎなかったとする。また、19世紀のフランスにおいて判例・学説が不作為による不法行為責任の認定に慎重な態度を示していたことについては、高畑順子「フランスにおける不作為不法行為についての一考察－行為義務の観点から－」同『フランス法における契約規範と法規範』（法律文化社・2003）371頁以下参照。

注意が払われなければ、事故が起因するのが彼の〔注意の〕欠如であるかどうかさえ検討することなく、そして、使用者がそれを予期し、回避することができたかどうかさえ要求することなく」使用者の責任を肯定する[101]。そして、Saleilles はこのような責任の基礎を「危険」に求める。そのうえで、Saleilles は、フランス民法1382条から導き出した「危険」という責任原理をフランス民法1384条1項に位置づけることによって「faute の推定」を持ち込んだのである[102]。以上のように、Saleilles は、判例が「損害の直接的原因としての faute」を規範化させていることに乗じて、「責任保障の原因としての faute」と融合し、さらに、加害者が「物」または「人」と一定の関係にあることをもって「faute」を推定することで、フランス民法1384条に新しい不法行為責任を作り上げたのである[103]。

---

[101] R. Saleilles, *supra* note 64, n° 7, p.10.

[102] Saleilles は、ローマ法や条文の体裁を根拠に、フランス民法1384条1項を－フランス民法1385条とも1386条とも異なる－物の所為による不法行為責任を定めた独自の規定であるとしつつ（*Id.*, n° 14, pp.22 et s.）、被用者であれ、物であれ、使用者はそれらによって利益を享けている点で同一視できることを根拠に、フランス民法1384条3項の規定する使用者責任を援用し、「危険」の基礎をフランス民法1384条に求めた。また、フランス民法典およびその編纂者の意図では、フランス民法1384条の場合に作用する「faute の推定」はあくまで代位責任を前提とするものであったのに対し、Saleilles においては自己責任を前提に「faute の推定」が機能していることには注意すべきであろう。

[103] もっとも、このようにみるならば、危険説は－危険を基礎とする責任にもかかわらず－「faute」が推定された主観的責任にすぎないこととなる。実際に、その後の学説において Saleilles の議論は、しばしば単なる「faute の推定」による主観的責任と同義に理解された（後注〔122〕参照）。もっとも、しばしば指摘されるように「危険」という表現は非常に多義的であり（J. Carbonnier, *supra* note 15, n° 203, p.370.）、Saleilles の叙述にも若干の振幅がある。すなわち、Saleilles は「危険」の基礎を加害者の活動自体が新たな危険を創出していることに求めているが、その帰責の根拠としては、加害者が当該活動から利益を享けていること（報償責任：前注〔94〕および〔102〕参照）のほかに、さらにふたつの根拠を互換的に用いている。ひとつは加害者の活動による危険の現実化をもって「危険」とする場合であり、この場合には加害者の活動という「行為」による危険の現実化に責任が課される。したがって、この場合には危険説と「faute の推定」による主観的責任との差が薄くなる。もうひとつは加害者

以上のように、Saleillesは判例における「faute」要件の緩和を指摘し、それをもとに自らの見解を示した。また、危険説が契約責任にもたらした影響という観点からは、次の点にも注意しなければならない。すなわち、Saleillesの危険説は、損害に先立つ何らかの規範の存在を前提にするものであり、そして、これに対する違反が無条件に－制裁として－責任を導くというものである。このような責任の判断構造は債務不履行に先立つ債務の存在を前提とし、その効果として契約責任を導く契約責任の判断過程と類似する[104]。とりわけ、ここで念頭に置かれているのが労働災害である以上、使用者と被用者という事前的関係の存在は、不法行為責任と契約責任をヨリ接近させて考えることを容易にしたであろう[105]。このように、Saleillesによる危険説の提唱は、不法行為責任が契約責任に接近する契機となった。そして、この動きはPlaniolにおいて頂点に達する。

3．単一的民事責任論の形成[106]

の存在自体が危険であることをもって「危険」とする場合があり、この場合に加害者は存在するだけで－彼が危険を創出する者であるがゆえに－責任を課される。したがって、この場合には究極的に誰が危険を負担するかが問題となり、「fauteの推定」による主観的責任とは区別された客観的責任が認められる。注意すべきは、前者と後者では、責任の機能に違いがあることである。すなわち、前者においては活動の危険が現実化されることに対して責任が課される反面、活動の危険が現実化されなければ責任は課されないので、加害者の責任は現実化した危険を塡補するためにのみ機能する。しかしながら、後者においては加害者の存在そのものに対して責任が課されるので、加害者の責任は－加害者の活動を考慮せずに危険を現実化した場合に当然に認められるので－危険を将来的に逓減する機能を有する。そして、ここにおいてはじめて不法行為責任は行為規範として認識されるようになる（前注〔67〕参照）。

[104] このことは、同時に、契約責任に関する規定の適用を容易にする。実際にSaleillesは、契約責任の損害賠償の範囲に関するフランス民法1149条から1151条までの規定が服する抽象的な原則を不法行為責任についても妥当するものであるとする（*Id.*, n° 59. pp.79 et s.）。

[105] ちなみに、Saleillesは契約責任に基づく構成にも一定の評価を与えている。むしろ、契約責任構成では、合意の存在さえ証明されれば、ヨリ確実に損害賠償を得ることができると述べている（*Id.*, n° 12, p.20.）。

[106] 本稿で単一的民事責任論と呼ぶものは、先存債務の発生原因とその違反（＝

これまでみてきたように、19世紀末の学説は、多かれ少なかれ意図的に債務不履行と不法行為を、または契約責任と不法行為責任を接近させてきた。このような要件面と効果面における両制度の接近は、20世紀初頭に Planiol によって一応の到達点を向かえることになる[107]。

(1) Planiol による契約責任の不法行為責任的構成－保障説の再構成－

Planiol は、1888年の判例批評[108]において次の２つのことを述べた。第１に、保障説に一定の評価を与えつつも、Sauzet と Sainctelette の保障説と異なり「契約上の faute」の証明負担を被用者に課すことによって、労働災害を契約責任として構成することの利点を排除した。そして第２に、フランス民法1383条を不作為に関する債務を定めた規定とみることによって、債務不履行の効果に不法行為責任を結びつけた。

Planiol は、労働災害について判例がフランス民法1382条に基づいて使用者の「faute」の証明を被害者に課しているのに対し、学説が契約責任を用いることによってこの証明を回避していることについて、「私はこの議論においてそれぞれの見解が誤りと正しさ（raison）を同時に持っていると考える」とする[109]。ここにいう「誤りと正しさ」は次のように示される。

一方で、Planiol は、使用者の責任をフランス民法1382条に基づいて処理している判例を「誤り」であるとする。すなわち、「この規定〔フランス民法

「民事上の faute」）から生じる責任を区別し、「民事上の faute」から生じる責任の機能を－先存債務の発生原因の区別とは無関係に－一元的に理解する見解を指す。先存債務や「民事上の faute」については後述する。

[107] Planiol の民事責任論については、牧野英一「民事責任の基礎としての過失の概念」法学協会雑誌23巻８号（1905）1143頁以下、平野裕之「20世紀におけるフランス契約責任論の展開－完全性利益の侵害と契約責任論－」法律論叢60巻６号（1988）48頁以下、高畑・前掲注（82）「契約上の債務と損害賠償義務との関係」184頁以下、松浦聖子「フランス民法における non-cumul 法理について」法学政治学論究24号（1995）98頁参照。

[108] Marcel Planiol, Pourquoi la charge de la preuve, en cas d'accident, doit retomber sur l'ouvrier, margré la nature contractuelle de l'obligation du patron ? - *Note à propos de Cass. 13 octobre 1886, S. 1887, I, 16, et Trib. de Moulins, 8 janvier 1887, II, 173-, Rev. crit, légis. et juris.* 1888, pp.279 et s.

[109] *Id.*, p.279.

1382条〕の適用によって債務を作りうる唯一の事実は、積極的な行為すなわち不手際（culpa in committendo）であり、単純な過失または不作為（culpa in omittendo）ではない」[110]。つまり、労働災害のように使用者の不注意（不作為）が問題となる場面は、フランス民法1382条の射程ではないことをここで指摘している。というのは、「単純な不作為は不作為の事実を成就する債務がある限りでのみ責任をもたらす」からである[111]。したがって、Planiol は、労働災害の責任を使用者に負担させるためには、労働者の安全を危うくしないことを義務づける債務が必要であるとし、その限りにおいて使用者に契約に基づく安全債務を課している学説（保障説）は「正しさ」を有すると評価する。

他方で、Planiol は、「faute」の証明負担を排除し、使用者に免責事由の証明を負担させる学説（保障説）を「誤り」であるとする。契約に関する証明負担の一般原則によれば－フランス民法1315条に規定されているように－被用者が安全債務の存在を証明し、使用者がその履行または消滅を証明する。Sauzet と Sainctelette は「使用者が労働者の安全を管理しなければならず、いわば使用者が労働者に託し、使用者が経営する危険な労務の遂行過程において無事に労働者を保存しなければならない」[112]ことを内容とする安全債務を使用者に課した。そして、この安全債務は、「使用者は常に労働者を受け取ったのと同様の状態で〔家族のもとに〕返還し引渡しうる」[113]以上、「労働者が負傷または死亡するならば、これは使用者がその債務を履行しなかったということである」[114]と理解されていた。つまり、「労働者の負傷または死亡」という「損害」の事実をもって債務不履行が証明されたとみなされる以上、使用者は偶然事等の免責事由を証明しなければ「責任」を免れることはできないこと。ところが Planiol は、この見解（保障説）が労働災害において人が死亡したことまたは負傷したことを物の滅失による債務の履行不能の場合と同一視することによって－物の滅失に関するフランス民法1302条３項は、使用者に偶然事の証明を義務づけているので－使用者に偶然事の証明を義務づけているものと理解し[115]、

---

110 *Id.*, p.280.

111 *Ibid.*

112 M. Sauzet, *supra* note 23, n° 34 note 3, p.616.

113 *Ibid.*

114 *Ibid.*

115 あくまで Planiol の理解であり、保障説の論者が実際にこのように考えてい

Sauzet と Sainctelette を批判する。すなわち、Planiol は、物を預かる「使用貸借における借主、賃貸借における借主、受寄者、質権者と呼ばれる者は、単に物の管理することとそれを保存すること、慎重であることのみを義務づけられているわけではな」く、「それらの人々は、さらに、それを返還することを義務づけられているのである」[116]として、「労務の遂行中に労働者の安全を管理する債務」と「被用者を無事に家族のもとへ返す債務」を区別しなければならないとする。もっとも、このように区別すると、労働者が無事に返還されなかった場合には、返還債務の履行不能が問題となり、使用者はフランス民法1302条3項に基づいて偶然事の証明をしなければならないことになる。しかし、Planiol は労働災害の場面で問題となる安全債務の内容について次のように性質決定する。すなわち、労働災害の場面で問題となる安全債務は、使用者に対して「労働者を労務の完了後その家族に無事に返すことを義務づけているのではなく（中略）彼は単に注意の欠如によって労働者の安全を危うくしないことのみを義務づけられているのである」[117]。そして、この意味での安全債務は履行されている場合が多く、たとえ履行されていない場合であっても、安全債務不履行が事故の唯一の原因であると言うことは困難であるので、使用者が責任を負うには、使用者が注意を欠いたこと、さらには事故の原因が使用者の注意の欠如にあることが証明されなければならないとする[118]。結局、Planiol は、「使用者が注意を欠いたこと」および「事故の原因が使用者の注意の欠如にあること」という事実の推定は、法律からも一般原則からも合意による債務からも導き出せないので、労働者が証明しなければならないとする。したがって、Planiol は、このような証明負担の観点から判例が「正しさ」を有するとするのである。

以上のように、Planiol は、一方で、使用者の責任を契約責任として構成する学説を支持し、他方で、使用者の不注意および事故の原因が使用者の不注意にあることの証明を被用者に義務づける判例を支持する。ここで注意しなければならないのは、Planiol が結論として契約責任と不法行為責任を技術的に一元化していることである。すなわち、既にみたように、Planiol はフランス民法1382条によって使用者の不注意の事案を扱うことを拒絶し、不注意のような

たかどうかはわからないことを強調しておきたい。

116 M. Planiol, *supra* note 108, p.281.

117 *Id.*, p.282.

118 *Ibid.*

「単純な不作為は不作為の事実を成就する債務がある限りでのみ責任をもたらす」[119]としていた。そして、彼はフランス民法1383条に不作為を義務づける契約債務の規定として独自の意味を付与することによって、学説と判例を接合する。つまり、Planiol にとって責任が問題となる場面は次のように総括される。「ひとつは、法律または契約が私が怠った行為の成就を義務づけていた場合である。その際には、私はなさなければならなかったことをなさなかったのであり、不可抗力がないかぎり古い原因（ex causa antiqua）に義務づけられたままである。〔この場合に〕私はもはや問題となる行為ではなく、損害を賠償しなければならない。私の債務の目的は変化し、その〔法律や契約によって定められた当初の〕原因にはない。もうひとつは、私が〔行為を〕行わないことについて権利を有し、〔それゆえ〕行うことを義務づけられていない場合であり、単なる不作為が私に何らかの責任を作り出しえない場合である。いかなる場合であっても、私が行わないことは私に新しい債務負担を作り出さない。このように、行う債務が存在しないとき、不作為は非難されるべきものではなく、したがって、1383条の適用によってもたらされうる唯一の過失、これは債務の不履行であり、まさに faute それ自体が債務を作り出す場合から我々が引き出すものなのである」[120]。このように、Planiol は、不作為による不法行為を債務不履行として、そして不法行為責任を法律または契約の効果として構成することによって、不法行為責任を契約責任と要件・効果の側面から融合したのである。

以上のように、Planiol は、保障説における「faute」の証明負担に関する理解を保障説側から否定した。確かに、労働災害に関して保障説は判例や立法という明確な形で採用されることはなかった。しかしながら、Planiol は保障説を批判することによって理論的な面で契約責任に大きな変容をもたらしたことには留意しておきたい。

(2) Planiol による不法行為責任の契約責任的構成－危険説の再構成－

既にみたように、Saleilles は、判例における「faute」概念の変化を根拠に、不法行為責任と契約責任の判断過程を接近させた。そして、このような「責任」の判断過程の観点からみると、Planiol は－危険説の有力な反対者であったにもかかわらず－危険説の延長線上に位置づけられる。Planiol は「全ての faute」

119 *Ibid.*

120 *Id.*, pp.283 et s.

を「先存債務に対する違反」と定義し[121]、これによって、不法行為責任と契約責任の同化を決定的なものとしたのである[122]。

Planiol が「先存債務に対する違反」として「faute」を定義した理由は、彼が1905年に著した論文に明確に現れている[123]。すなわち、Planiol は「faute」という単一の基礎に基づいて民事責任を構築することを目的とし、次の２つの作業を通して、これを達成した。

第１に Planiol は、民事責任の基礎としては「危険」が例外的であり、「faute」が原則であることを強調した[124]。Planiol は危険説が創出された社会状況の特殊性－危険説が1898年４月９日の法律によって危険の分配が規律される以前に労働災害の被害者を救済するために主張されたものであること－を指摘する。その上で－労働災害によって負傷した労働者を救済するという目的は正しいとしながらも－危険を創出した者に対し全ての損害賠償債務を課すこと、言い換えれば、労働災害という特殊な状況の中で生まれた「危険」という責任原理を過度に一般化することは認めがたい結論をもたらすことになると述べている[125]。

---

[121] Marcel Planiol, Étude sur la responsabilité civil: du fondement de la responsabilité civil, *Rev. crit. Légis. et juris*. 1905, p.287.

[122]「faute」の定義をはじめて学問的にとりあげたのは Planiol であるといわれる（野田良之「フランス民法における faute の概念」我妻還暦記念『損害賠償責任の研究・上』〔有斐閣・1957〕119頁注〔1〕）。もっとも、「faute」を独立に研究対象とすることは、Saleilles が「faute」を「因果関係」から分離したことによってはじめて可能となったと考えられる。なお、Planiol の生い立ちや業績については飛世・前掲注（65）2580頁注（3）参照。さらに、法思想や解釈の特色については、フィリップ・レミィ（吉田克己訳）「ベル・エポック期のフランス民法学－プラニオル」北大法学論集52巻５号（2002）1624頁以下（Philippe Rémy, Planiol: un civiliste à la Belle Époque, *R.T.D.civ*. 2002, pp.31 et s.）参照。

[123] M. Planiol, *supra* note 121.

[124] *Id*., p.280 et s.

[125] Planiol は、危険という責任原理を一般化できない理由として次の点を挙げ、「faute」による責任の必要性を説いている。まず「労働者に危険な設備を与えたのが使用者である」とする説明は、労働者に危険な設備を与えたという使用者の「faute」による説明を排除するものではなく、また屋根ふき職人のように仕事それ自体が危険な場合（言い換えれば、使用者が危険を作り出していない場合）があることを指摘する。さらに、1898年の法律は、労働中の事故であれ

第2にPlaniolは、「faute」に分類される事実を判例から経験的に抽出することによって、「faute」を「先存債務に対する違反」と定義した。すなわち、Planiolは判例上「faute」とされる「事実」を「誠実さに対するfaute」(faute contre l'honnêteté)[126]・「熟達に対するfaute」(faute contre l'habileté)[127]・「合法性に対するfaute」(faute contre légalité)[128]の3つに分類する。そして、判例上「faute」とされる事実は他人を侵害する行為を禁止している法的規範からの逸脱であるとする[129]。結局、損害に先立つ何らかの規範からの逸脱に対し加害者に制裁的に責任を課す点では、SaleillesとPlaniolの見解は全く同一である[130]。しかし、Planiolが責任原理を「危険」ではなく「faute」に求めたことには別

ば、被用者に「faute」がある場合ですら補償をみとめており、これは使用者に対する責任というよりは工場に対する責任であるとし、そのうえ、責任を厳格化したことによって、保険金の負担が最終的には被用者の負担になっていることを指摘する。

[126]「道徳上のfaute」(faute moral) であり、「犯罪」や「違法な行為」(délits) の大部分がこれにあたる (M. Planiol, *supra* note 121, p.283.)。Planiolはこれに続けて、純粋に道徳的な「faute」についても論じている (たとえば、離婚や別居の際に問題とされる当事者の非行〔torts〕がこれにあたるという)。

[127] Planiolは裁判所が「物理的または知的な不手際」(actes de maladresse physique ou intellectuelle) を「faute」と認定することがあるとし、「物理的または知的な不手際」が「faute」として認定される事案は、ほとんどその不手際が専門家による事案であるという (*Id.*, p.284.)。

[128] Planiolは「合法性に対するfaute」を、「不誠実でも、不手際でもないにもかかわらず、fauteを構成する一定の行為である」とし、この場合の「faute」は「規範」に対する違反であるとする (*Id.*, p.285.)。

[129] *Id.*, p.287. なお、Planiolは先存債務をさらに4つに分類する。①「物または人に対して暴力全てを慎むこと」、②「不正行為、言い換えれば、他人を損なうことに向けられた違法なまたは詐欺的行為全てを慎むこと」、③「必要とされる程度まで身についていない力や熟達を超える行為全てを行わないこと」、④「管理に服する人や物に十分な監督を要求するもの」(Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil: conforme on programme officiel des facultes de droit*, 3e édition, Tome II, *L.G.D.J.*, Paris, 1905, n° 865, pp.262 et s.)。

[130] Planiolが「faute」と呼ぶものは、Saleillesが「外徴的faute」と同じものである。野田・前掲注 (122) 137頁は、「faute」と「risque」の間に大差がないとし、「fauteは名目は残っているが、この名目のもとにrisqueはその名を捨てて実をとった」と表現する。ただし、前注 (103) 参照。

の意味がある。すなわち、Planiol は責任原因を「faute」に据えることによって－ Saleilles において萌芽的に示されていたような－不法行為責任と契約責任の判断過程の一致を決定的なものとした。つまり、Planiol は、責任判断の起点を「損害」から「faute」へと転換し、全ての責任判断の起点を「faute」に据えた。このことは次の記述から明らかである[131]。すなわち、Planiol は「『faute』として性質決定される行為が法的債務の法律上の原因とされているのはなぜか」との疑問を提示し[132]、続けて次のように述べている。「不法行為債務の誕生は、常に、行為の要素として、誰かに引き起こされた侵害〔＝法益侵害の事実〕を前提としている。もし犯された faute が人を害さなかったのであれば、民事の法律は介入しない」[133]。つまり、Planiol は、民事上の責任が－刑事上の責任とは異なり－常に「faute」による侵害（＝事実としての損害）を前提としていることを強調している。ところが、「誰かに対する侵害が存在するだけでは、塡補〔賠償〕の支払債務を作り出すために十分ではなく、それは、引き起こされた損害の賠償が常に支払われなければならないものというわけではないからである」[134]と続けている。ここでは、民事責任の要件として「違法な行為によって引き起こされた損害」があることを強調している。それでは、損害が「違法な行為によって引き起こされる」とはどのような状況をいうのであろうか。Planiol はこれを「〔法律によって保護された〕権利の侵害があると言うことによって通常表現されるもの」であるとする[135]。つまり、Planiol は、法律によって保護された権利を侵害するという違法な行為によってもたらされた損

---

131 ここでは Rémy がしばしば Planiol の思考様式の背景に Jhering の影響があることを指摘している点にも注意したい（Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 13, pp.334 et s.; レミィ・前掲注〔122〕1640頁〔Ph. Rémy, *supra* note 122, n° 19, p.39〕）。Planiol は「faute」を責任原因とする場合には、Jhering と異なる意味で「faute」を理解している。Jhering と Planiol の理解の違いについては、吉田邦彦「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－」北大法学論集52巻５号（2002）1714頁（さらには、Rémy の応答〔1724頁以下〕）参照。

132 M. Planiol, *supra* note 121, p.285.

133 *Id.*, pp.285 et s.

134 *Id.*, p.286.

135 *Ibid.*

害のみが民事上の責任の対象となるというのである[136]。ここで重要なのはPlaniolが損害賠償債務の発生原因を「損害」ではなく－「faute」の内容に「侵害」という要素を組み込むことによって－「faute」に置いていることにある。言い換えれば、Planiolにとって民事責任の要件とは「民事上のfaute」以外のなにものでもない。Planiolは、別の論文において次のように述べている。「古典的な学術用語において、『不法行為債務または準不法行為債務』と呼ばれるものは、法律上の先存債務を金銭に変化させたものにすぎなかった。これは言い換えれば、履行されなかった債務を損害賠償の支払債務に代えるという原則を法律上の債務に応用したものである」[137]。つまり、Planiolにとって、不法行為責任は法律上の「先存債務に対する違反」の効果であり、「損害」の発生を契機とするものではない[138]。

---

[136] Planiolは「fauteはそれらの結果、いわばそれが引き起こした損害によってのみ法的に存在する」と述べている（M. Planiol, *supra* note 129, n° 867, p.264.）。もっともPlaniolは、「faute」の中に「侵害」という要素を見出し、これを「損害」の前提とするので、「損害」概念の理解の仕方によっては「損害」要件が「faute」要件と重複することになる。すなわち、確かに「侵害」と「損害」とは、前者が「権利ないし法益に対する侵犯」で後者が「財産上の不利益」と観念される限りで区別しうるが、後者についても「権利ないし法益に対する侵犯」と考えるのであれば差異はなく、「損害」要件の意味を失わせることになりかねない。実際に、Planiolは「損害」要件と「faute」要件の関係を全く明らかにしえない。たとえば、これらの関係については「事実状況が、ほとんど常に複雑であり、時としてその関係の評価にとても困難をもたらす」とする（*Id.*, n° 869, p.264.）。

[137] Marcel Planiol, Classification des sources des obligation, *Rev. crit. Légis. et juris.* 1904, p.231.

[138] したがって、Planiolの図式のなかでは「faute」があれば常に「損害」があるということになる。このようなPlaniolの帰結は、彼が判例分析の対象を「faute」においたことから導かれる。すなわち、判例は通常「損害」の有無を認定してからそれが加害者の「faute」を原因とするかどうかを認定する。したがって、判例が「faute」について判断を下している場合は常に「損害」の存在が前提となり、Planiolが行ったように判例上の「faute」を分析する際には、常に「損害」が前提となる。また、PlaniolがTraité élémentaire de droit civilにおいて、「損害」に要件として独立した地位を与えていないことにも注意したい。

以上のように、Planiol が「faute」に対する制裁（ないし先存債務の効果）として責任を観念したことにより、理論的には不法行為責任と契約責任の差異はなくなった。ここにおいて、契約上のものであれ、不法行為上のものであれ、「faute」は常に「先存債務に対する違反」と定義されるのである[139]。Planiol は、契約上のものであれ、不法行為上のものであれ、「いずれの faute も共に債務を作り出し、それは引き起こされた損害を賠償金によって賠償する債務である。いずれの faute も、共に先行する債務の存在を前提としている。いずれの faute も、共にこの債務の違反である事実において成り立つ」と述べている[140]。つまり、Planiol にとって「契約＝契約当事者の意思」と「法律＝立法者の意思」という「これら２つの意思は債務の一次的な発生原因である。しかし、これらの一次的な債務の『違反』は、損害賠償という形式のもとで、新しい賠償債務に全て変形することを効果とする。（中略）それゆえ、相似変換的に、契約は『一次的な』債務の発生原因として理解され、その債務は『違反』の効果によって損害賠償の新しい債務に変形する。『一次的な』債務の発生原因がいかなるものであれ、このように、全ての場面において、新しいそして同一の債務であり、引き起こされた損害を賠償する債務に生命を与えるのは『民事上の faute』でしかない」[141]。

もっとも、20世紀を通じてみた場合に、以上のような Planiol の影響は、おそらく理論的なものにとどまることになるであろう。判例・学説は、Planiol に多くを負いつつ、彼とは別の道を選ぶことになる。

4．小括

ここで、これまでみてきたところをまとめておくことにしよう。

---

[139] その際に、Planiol が契約上の「債務」（obligation）と法的規範から導かれる一般「義務」（devoir）という用語を－おそらく意識的に－混同していることは言うまでもない（Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 12, p.333.）。また、付随債務のひとつである情報提供債務を認めるかどうかについて、註釈学派に否定的なものが多く、科学学派以後の学説に肯定的なものが多いという事実が Planiol による「faute」の定義の影響を示唆している（馬場圭太「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開（一）」早稲田法学73巻２号〔1997〕84頁参照）。

[140] M. Planiol, *supra* note 129, n° 876, p.268.

[141] Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 13, p.334.

まず、19世紀後半における労働災害の頻発により、学説はフランス民法典の枠内に無過失責任を作り上げようとした。学説において提示されたのは、契約責任を根拠に「契約上の安全債務」を使用者に課す保障説と責任原理を「faute」から「危険」に転換することによる解決を試みる危険説である。理論的な観点からみれば、これらの諸説はそれぞれ次のような意義をもっていた。

保障説は、契約責任の要件に－「契約利益」（＝損害賠償）とは異なる意味での－「損害」を導き入れた。これによって、一方で、「損害の発生」という外形的事実の証明をもって債務不履行の存在が確定され、他方で－契約締結時に予見した契約利益の範囲（フランス民法1150条）においてではなく－使用者の負担する責任が損害の合計額によって構成されることになった。そのため、「同等物による強制履行」という契約責任本来の機能は完全に覆され、契約責任と不法行為責任は損害塡補機能の観点から一元化された[142]。

危険説は、判例における「faute」の規範化を指摘し、それをフランス民法1384条１項に位置づけることによって、「faute」の有無を問わない不法行為類型を作り上げた。そして、使用者は危険を創出したことに対する制裁として責任を引受けることになる。そして、「損害」に先立つ規範の存在を意識させることにより、危険説は無意識のうちに不法行為責任の判断過程を契約責任へ接近させた。

このような学説の動きは Planiol の見解に結実していく。すなわち、Planiol は「faute」を「先存債務に対する違反」と定義する。この定義は、Saleilles が－「規則」や「一般的注意」として想定した－「規範」を「先存債務」と読み替えただけにもかかわらず、結果的に契約責任と不法行為責任の区別を完全に打ち消すものであった。とりわけ、この定義によって、不法行為責任は「なされたものが、なされてはならなかった場合」の責任から「なされるべきものが、なされなかった場合」の責任へと抽象的な思考図式を転換されることになる。そして、契約責任であれ、不法行為責任であれ、成立要件は同一であり、その

---

142 これとは逆に、「債務の効力」という観点からみれば、保障説による安全債務は「被用者の安全の保障」を目的とすると同時に「被用者の損害補償」を目的とする債務であることにも留意したい（後述）。この場合には、被用者に損害が生じた場合に、はじめて安全債務が確定される。したがって、安全債務は損害補償の額をもって履行されることになり、フランス民法1150条の契約利益の問題とは区別される。

結果、不法行為上と契約上の「faute」は同一の「民事上の faute」として意識されることになる。さらに、不法行為の場合に義務づけられる損害賠償と債務不履行の場合に義務づけられる損害賠償はともに「(先存) 債務の効果」として同一視される。「かくして、不法行為に関する faute の擁護から、その性質および機能において不法行為責任と同一の契約責任の樹立が導かれる」のである[143]。

以上のように、保障説と危険説を経て Planiol による「faute」の定義によって確立された単一的民事責任は、契約責任の意味を「契約上の faute」の効果として位置づけるとともに、その機能を不法行為責任と同様の損害塡補機能に見出した。それと同時に、契約責任を要件上も不法行為責任に接近させた。この時期における契約責任の理論的変容は、次の3点にまとめることができる。すなわち第1に、労働災害を契機として再構成された契約責任は、契約利益としてではなく、「faute」によって引き起こされた「損害」の塡補にその機能を見出される[144]。その結果、フランス民法典およびその編纂者は意識していなかった「損害」という要件が、契約責任の要件として新たに加えられる。同時に、第2に、フランス民法1150条の予見可能性は、契約利益の範囲ではなく、被害者が被った「損害」を予見できたかどうかを対象とすることとなる。また第3に、契約責任が損害塡補機能を担い、債務不履行によって引き起こされた「損害」を要件として抱え込むようになると、債務不履行を意味する「契約上の faute」は－「不法行為上の faute」と同様に－「損害の原因」として理解されるようになる[145]。そのため、損害の原因である「契約上の faute」は、債務不履行から独立して、損害と因果関係を有する何らかの行為を意味するものとな

---

143 レミィ・前掲注 (122) 1647頁 (Ph. Rémy, *supra* note 122, n° 28, p.44.)。

144 保障説においては、「損害の発生」をもって「債務不履行」があったものとみなされることに注意したい。

145 ここで「損害の原因」とは、編纂者が意図したような損害の直接的な原因ではなく、Saleilles や Planiol のようにヨリ規範化された意味におけるそれである。したがって、編纂者が間接的な原因として考えた「faute」(たとえば、選任・監督上の不注意) も含む意味であることに注意したい。また、Planiol の民事責任論は、「損害の原因」としては間接的な「faute」をもその基礎に取り込んだ点で、フランス民法典およびその編纂者の意図した本来の不法行為責任よりも広い射程をもっている。つまり、フランスにおける過失責任は、責任を拡大するために貢献しているのである。

る。さらに、独自の合意に基づくものである「債務」は、社会的一般に課される「一般的義務」と混同される。「債務」が「義務」と混同されるようになると、もはや契約関係が存在する限り、あらゆる「義務」が「債務」となる。極端に言えば、合意がなくても、当事者間に「債務」の存在を認めることが可能となる。こうして、損害・「faute」・損害と「faute」の間の因果関係という3つの要件が－「先存債務に対する違反」という「faute」の定義を介して－契約責任の要件として確立されることになる。

これまでの議論を次節に述べる民事責任の確立との関係で予め位置づけておくことにしよう。この時期の学説、とりわけ Sauzet と Sainctelette による保障説は、「契約上の faute」ないし「債務不履行」の推定に対する－使用者側からの安全債務履行の－抗弁を封じるために労働者が「損害」を被ったという外形的事実の証明をもって債務不履行（＝「契約上の faute」）が証明されたものとみなした。つまり、少なくともフランス民法典およびその編纂者の意図では、債務不履行は債務者が「良家父の注意を尽くさなかったこと」を意味し、債権者にもたらされた外形的事実と契約によってもたらすことが期待された結果との不一致は債務不履行の評価に大きな意味をもたなかった。しかし、保障説のように「損害の発生」という外形的事実をもって債務不履行を認定するならば、債務者が「良家父の注意を尽くさなかったこと」を証明したとしてもそれは債務の履行としては評価されない。そして、このような論理構成こそ、今日における判例・通説的見解の根幹である客観的責任と主観的責任の区別の基礎となる。次節ではこの二分論の形成過程をみることにしたい。

（未完）