



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス契約責任の形成（2）
Author(s)	今野, 正規; KONNO, Masanori
Citation	北大法学論集, 54(5), 280-235
Issue Date	2003-12-15
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15242">https://hdl.handle.net/2115/15242</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	54(5)_p280-235.pdf



# フランス契約責任論の形成（２）

今野 正規

## 目 次

- I. 序
- 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
  - 第3節 契約責任の変容と民事責任の形成 (以上、54巻4号)
  - 第4節 民事責任の確立
    - 1. 安全債務概念の採用と契約責任の領域における客観的責任の登場
      - (1) 判例による安全債務概念の採用
      - (2) 安全債務概念の登場とその意味
      - (3) 安全債務の法的性質
    - 2. 不法行為責任の変容と契約責任の領域における主観的責任の登場
      - (1) 物の所為による不法行為責任の登場とその契約責任への影響
      - (2) 契約責任の領域における主観的責任の登場
      - (3) 看護債務概念の登場とその意味
      - (4) 看護債務の法的性質
    - 3. 結果債務と手段債務の区別の登場とその意義
      - (1) 結果債務と手段債務の区別の登場
      - (2) 結果債務と手段債務の区別の理論的基礎
    - 4. 小括 (以上、本号)
  - 第5節 契約責任の衰退
- III. 総括－日本法への示唆－

#### 第4節 民事責任の確立

これまでみてきたように Planiol は、「faute」を「先存債務に対する違反」と定義することによって、契約責任と不法行為責任を包括する単一的民事責任を模索した。もっとも、このような Planiol の構想が一ひとつの理論的な到達点を示すものであったにもかかわらず—その後の判例・学説に全面的に受け容れられていったというわけではない。むしろ、これからみる Planiol 以後の判例・学説は、一方で Planiol の単一的民事責任論を受け継ぎつつ、他方で Planiol の単一的民事責任論とは異なる途を歩んだということができる。

ところで、学説の激しい議論を他所に、破毀院は保障説や危険説にみられるような客観的責任という構成の採用に長い間にわたって躊躇を示した<sup>146</sup>。確かに、破毀院民事部1896年6月16日判決は、学説上の危険説の登場に先駆けて危険説と同様の解決を図ったと評価できるかもしれない<sup>147</sup>。しかし、その翌年に破毀院は、この判決の意義を「fauteの推定」に押し戻し<sup>148</sup>、さらに、学説の懸念となっていた労働災害も、1898年4月9日に新しい法律が制定されたことによって一応の解決が図られた<sup>149</sup>。もっとも、労働災害の解決をもって全ての問題が解決したというわけではない。労働災害に関する問題と同時進行で議論された運送事故に関する問題は、19世紀末から20世紀初頭に労働災害についてなされた学説の議論を実務的に維持・発展させることになる。

以下では、20世紀初頭から中盤における判例・学説の動向をみることにしたい。20世紀以降の判例は19世紀末に学説が考案した法律構成を用いて、ある時は独自に、ある時は学説と協調しつつ、客観的責任と主観的責任という二分論に基づいて新しい民事責任を確立することになる。もっとも、この二分論が確

---

<sup>146</sup> とりわけ保障説について Halpérin は、19世紀末から20世紀初頭にかけて一度理論的に放棄されたとし、その再登場の契機について興味深い分析を加えている (Jean-Louis Halpérin, *La naissance de l'obligation de sécurité, Colloque de Chambéry du 15 novembre 1996, sur Le développement de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal.* 1997, doctr. pp.1176 et s.). 保障説の再登場の契機については後述する。

<sup>147</sup> Cass. Civ., 16 juin 1896, *supra* note 93.

<sup>148</sup> Cass. Req., 30 mars 1897, *D.* 1897, 1, 433 et note R. Saleilles.; *S.* 1898, 1, 65, *S.* 1898, 1, 71.

<sup>149</sup> 1898年4月9日の法律の立法過程およびその内容については岩村・前掲書注(82)209頁以下参照。

立するまでの過程においては、判例と学説が共時的かつ複線的に交錯しており、そのためこの過程を通時的かつ単線的に描き出すことはかなり困難である。したがって、以下では判例と学説を一通時的な観点からではなく、共時的な観点から検討することにし、まず判例上の議論を一瞥してから、次に学説上の議論をみることにしたい<sup>150</sup>。

### 1. 安全債務概念の採用と契約責任の領域における客観的責任の登場<sup>151</sup>

Planiol 以降の注目すべき動きは判例において現れた。既にみたように、学説においては、Planiol が「先存債務に対する違反」という定義を通して「民事上の *faute*」を民事責任の基礎に据え、一方で、不法行為（「不法行為上の *faute*」）を債務不履行（「契約上の *faute*」）と一元化し、他方で、先存債務違反の効果を民事責任として一元化したのであった。しかしながら、Planiol のように民事責任の基礎に「民事上の *faute*」を据える場合には、必然的に加害者

<sup>150</sup> 以下でみる契約責任と不法行為責任の区別から客観的責任と主観的責任の区別へというフランス民事責任論の大まかな流れについては J. Bellissent, *supra* note 83, n<sup>os</sup> 279 et s., pp.165 et s. に示唆を得た（ただし、Bellissent が客観的責任と主観的責任の区別の形式を端的に19世紀末の議論に求めるのに対し、本稿では後述するようにこの形成の決定的要素をむしろそれ以降に展開された一とりわけ不法行為上の客観的責任に関連する一議論に求める点で若干理解が異なることに注意されたい）。なお、以下ではあくまで二分論の形成・確立のみに焦点をあて、この形成・確立に付随して生じる諸問題については次節でみることにする。

<sup>151</sup> フランスにおける安全債務ならびに判例の展開については、吉永栄助「民事責任論の発展—フランスに於ける過失責任の拡張技術—」一橋論叢 3 卷 3 号（1939）341頁以下、浜上則雄「フランスにおける製造物責任の理論（二）」民商法雑誌64卷 2 号（1971）55頁以下、高世三郎「フランス法における安全配慮義務」司法研修所論集68号（1981）23頁以下、石川良雄「フランス判例における安全債務の諸問題」判例タイムズ514号（季刊民事法研究五）（1984）45頁以下、伊藤・前掲注（82）102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卷 6 号（1987）49頁以下、高畑順子「責任論から見た契約（関係）における契約規範と法規範（二）」北九州大学法政論集23卷 3 = 4 合併号（1995）19頁以下参照。またカナダ・ケベック州の議論については、米山隆「運送人の安全配慮義務」遠藤他監・淡路他編『現代契約法大系第 7 卷』（有斐閣・1984）59頁以下参照。

に「faute」の不存在を争う可能性が認められなければならない。この点が労働災害に関して被害者に不利益に機能したことは既にみたとおりである。そのため、判例は民事責任の基礎から「faute」を排除する方向へ展開する。かくして、1911年に破毀院は旅客運送契約について「運送契約の履行は、運送人に対し、旅客を無事に目的地まで導く債務を伴う」ものであると明言し、契約責任の基礎から「契約上の faute」を実質的に排除する判決を下すことになる。

(1) 判例による安全債務概念の採用

今日において安全債務のリーディングケースとされているのは、破毀院民事部1911年11月21日判決である。ここではまずこの事件の事実および判決を確認することからはじめることにしよう。

破毀院民事部1911年11月21日判決<sup>152</sup>

1907年5月に、被告である大西洋汽船会社 (Compagnie générale transatlantique) は、原告である Zbidi Hamida ben Mahmoud との間に旅客運送契約を締結し、原告に渡航切符を渡した。この渡航切符には、Bône から Tunis までの乗船時に生じた紛争について、Marseille 商事裁判所を排他的管轄とする規定 (11条) が記載されていた。ちなみに、原告は被告によって貨物のそばに座席を指定されていた。原告は当該座席に位置していたところ、固定が不十分であった樽の落下により足に重傷を負った。原告は自らが被った損害の賠償を求めて、Bône 民事裁判所に提訴した。被告は渡航切符に記載されていた条項を根拠に原告の管轄違いを主張して争った。以上の事案に基づき、破毀院は次のように述べ、上記条項に基づく管轄違いの抗弁を斥けた原判決を破毀した。すなわち、

---

<sup>152</sup> Cass. Civ., 21 novembre 1911, D.P. 1913, 1, 249 et note L. Sarrut, 1<sup>re</sup> espèce. ちなみに、*Dalloz périodique* の同箇所には、この判決のほか次にみる鉄道運送事故に関する破毀院民事部1913年1月27日判決と破毀院民事部1913年4月21日判決が「運送人は、旅客を目的地まで無事に運送する契約債務を義務づけられ、事故の場合には、その債務の不履行が彼の責に帰すべからざる外来原因によるということを証明しなければならない」ことを判示した判決という観点から一括されており、そして、これらの判決に付されている Sarrut による note は、3つの事案および諸判決の事案の異同よりも同判示の一般的・規範的意義に重点を置いたものとなっている。

「条項が違法なものではない場合、それが記入されている切符の受領は、悪意的または詐欺的な場合を除き、それを受け取った旅客による、条項それ自体の受諾を伴うものである。原判決は、不当にも次のように述べた。すなわち、被告の渡航切符の条項、とりわけ11条は、固有にいうところの運送契約やその履行から生じうる紛争、そしてそれを受け取った負傷者に対して被告に補償を要求する場合のみを規律するものであり、原告が被告に対し問題としているのは『[切符に記載された条項の] 対象となっている契約や約定においてではなく、被告に責任を帰するのが[それらの契約や約定の対象ではない] 準不法行為であるという理由において』である、と。運送契約の履行は、運送人に対し、目的地まで旅客を無事に導く債務を伴い、そして、Alger 控訴院は、原告が賠償を追及する事故の被害者であったのがその履行過程や状況においてであることを確認した。したがって、原判決が、上記の条項に効果を与えることを拒否し、原告が被告に対して提起した賠償訴訟の裁判管轄を Bône 民事裁判所にあると判示したのは誤りである」(傍点引用者)。

この判決は、被告の負担する責任が準不法行為責任であることを理由に裁判管轄に関する契約条項が適用されないと判断した原判決を破毀し、契約条項の適用を認めたものであり、その理由は被告が運送契約の履行に際して「目的地まで旅客を無事に導く債務」(以下、安全債務)を負担しているという点にある。したがって、確かにここにおいて破毀院は、19世紀末に放棄した安全債務に基づく契約責任という構成を明確に採用したということができ、安全債務の存在を認めた点においてこの判決は判例としての意義を有すると言い得る。しかし、結果的にこの判決は、被害者の救済を否定しており、その意味でこの判決が安全債務の存在を認めたことそれ自体にあまり積極的な意味はない<sup>153</sup>。そのため、その後の判例・学説において安全債務がもった意義を理解するために

---

<sup>153</sup> Hocquet-Berg は、安全債務がこのように当初被害者救済を否定する文脈で持ち出されたにもかかわらず、その後の判例・学説において被害者救済のために用いられるようになったことを「矛盾」としている (Sophie HOCQUET-BERG, *Obligation de moyens ou obligation de résultat ? : à propos de la responsabilité civile du médecin*, Presses Universitaires du Septentrion, Paris, 1995, n° 458, p.256.)。安全債務の存在意義、理論的基礎および法的性質に関する判例・学説の理解については後述する。

は、破毀院民事部1911年11月21日判決のみならず、この判決において持ち出された安全債務という概念がその後どのように理解され、受容されていったのかについてもみておく必要がある<sup>154</sup>。破毀院民事部1911年11月21日判決によって創出された安全債務概念は、その後の判決において次のような文脈で用いられた。

破毀院民事部1913年1月27日判決<sup>155</sup>

Mestelan の息子は Bayonne の 駅で Mende 行の切符を購入し、1908年9月29日に Herault の Saint-Pons で起きた衝突事故で負傷した。父親（Mestelan）はその未成年の子に対する運送契約不履行を援用し、南フランス鉄道会社（Compagnie des chemins de fer du Midi）に対して損害賠償を求める訴えを Bayonne 商事裁判所に提起した。これに対して、被告は衝突事故に関する責任が純粹に不法行為または準不法行為責任であり、その場合の裁判管轄が本社所在地の裁判所または事故発生区域にある支社の裁判所にある（フランス民事訴訟法59条）とし、原告の管轄違いを争った。以上の事案に基づき、破毀院は次のように述べ、管轄違いの抗弁を斥けた原判決を支持した。すなわち、「正当に原判決はこの抗弁〔管轄違いの抗弁〕を斥けた。つまり、旅客への切符の交付はそれ自体、そしてそれに関する明示的な約定を必要とすることなく、鉄道会社に対し、目的地までその旅客を無事に導く債務を伴うものである。これに反する場合には、それらの約務への会社の違反および合意的不履行があるということである。したがって、会社に対する損害賠償を民法典1147条のもとで父親 Mestelan に提訴する権利を認め、そしてその訴権の裁判管轄を宣言し、Pau 控訴院は責任と管轄に関する法原則の正確な適用を行ったのであり、そして上告理由によって主張されたいかなる法条にも違反していない」。

このようにして旅客運送契約の債務者（運送人）が安全債務を負担していることを理由に被害者の救済が認められると、それ以降破毀院は、安全債務の存在を根拠として被害者の救済を立て続けに認め、安全債務をさらに強化した<sup>156</sup>。

<sup>154</sup> Halpérin は破毀院民事部1911年11月21日判決が次にみる破毀院民事部1913年1月27日判決に及ぼした影響を強調する（J. L. Halpérin, *supra* note 146, p. 1179.）。

<sup>155</sup> Cass. Civ., 27 janvier 1913, *D.P.* 1913, 1, 249 et note L. Sarrut, 2<sup>e</sup> espèce.

<sup>156</sup> たとえば、破毀院民事部1913年4月21日判決は、運送人の責任が安全債務

それでは、このようにして認められた安全債務は、いかなる背景のもとに、いかなる理由によって登場し、そしていかなる意味をもったのであろうか。次にこれを検討することにしよう。

## (2) 安全債務概念の登場とその意味

これまで述べてきたように、これらの判決は運送人が運送契約の履行に際して安全債務を負担していることを理由に、運送人の責任を契約責任として構成したものである。そして、この安全債務は一結論としては、破毀院民事部1911年11月21日判決では被害者の救済が否定され、破毀院民事部1913年1月27日判決では肯定されている点で異なる結果となっているものの、一多かれ少なかれ被害者救済のための判決として理解されていった。

もっとも、この判決によって示された安全債務という発想そのものは、既に保障説にみることができ、特に目新しいものではない<sup>157</sup>。また責任の要件として「faute」の存在が問題となる場合に、判例が一安全債務に基づく契約責任という構成を採るまでもなく一危険説に基づく不法行為責任構成（フランス民法1384条1項）を採用していたことについては既に述べたとおりである。それにもかかわらず、20世紀初頭に破毀院は運送事故を不法行為責任として処理することを明確に拒否した。それでは、なぜ破毀院はこの時期に安全債務を承認したのであろうか。言い換えれば、これらの判決が危険説による解決ではなく一安全債務に基づく一契約責任という法律構成を採用した理由とはなにか。

少なくとも1911年という時期の特殊性を考慮するならば、ある特定の原因を念頭にこの理由を検討するのは短絡であるといわざるをえない。つまり、安全債務の登場は、少なくとも次の3つの要素の交錯を契機として偶発的にもたら

---

に基づく契約責任であることを理由に、不法行為責任に関する短期消滅時効の適用を否定し（Cass. Civ., 21 avril 1913, *D. P.* 1913, 1, 249 et note L. Sarrut, 3<sup>e</sup> espèce.）、さらに破毀院審理部1916年6月28日判決は、安全債務に基づく契約責任の免責を運送人が外来原因の証明に成功した場合に限定した（Cass. Req., 28 juin 1916, *D. P.* 1917, 1, 35.）。

<sup>157</sup> 破毀院民事部1911年11月21日判決以前のもので運送契約に安全債務を認める見解としては Ch. Sainctelette, *supra* note 63, pp.87 et s.; Charles Lyon-Caen, note sous Cass. Civ., 10 novembre 1884, S. 1885, 1, 129.; Adhémar Esmein, note sous C.A. Rouen, 3 décembre 1898, S. 1900, 2, 57. があった。

されたと評価すべきである。

すなわち、第1の要素は、言うまでもなく保障説・危険説の議論から Planiol に至る単一の民事責任論である。これによって従来は不法行為責任の機能であった損害填補機能が同時に契約責任の機能として認識されるようになったことは既にみたとおりである<sup>158</sup>。しかしながら、単一の民事責任論の前提となる Planiol による「faute」の定義は、定義それ自体からも明らかであるように先存債務の存在を前提とする。とりわけ契約の領域で債務の存在を認めるためには、契約当事者による合意が存在しなければならない。実際に、労働災害に関する議論において Saleilles は、保障説に対して「法律の意思または願望として考えられるものを当事者の意思に帰している」という批判を行っていた<sup>159</sup>。しかしながら、労働災害に関する議論がなされていた時期とは異なり、20世紀初頭の学説は、契約解釈に客観的基準を導入することによって、契約当事者の意図しなかった債務の創造を可能とした<sup>160</sup>。つまり、安全債務登場の契機となっ

---

<sup>158</sup> もっとも、この不法行為責任と契約責任の機能的な同化に全く問題がなかったわけではない。とりわけフランス民法典には、債権者の安全や債権者に生じた人身損害を契約の対象とすることに不都合な条文が存在する。この点については、ここではこれ以上立ち入らないが、たとえば、次のような規定が挙げられる。

フランス民法6条〔公序規定の強行性〕公の秩序 *ordre public* および善良の風俗 *bonnes mœurs* に関する法律は、個別的な合意によってその適用を除外することができない。

フランス民法1128条〔取引〕取引される物でなければ、合意の目的とすることはできない。

フランス民法1133条〔不法の原因〕原因は、法律によって禁止されるとき、〔又は〕善良の風俗 *bonne mœurs* 若しくは、公の秩序 *ordre public* に反するときは、不法である。

<sup>159</sup> R. Saleilles, *supra* note 64, n° 13, p.22. また、Josserand も「実際に、圧倒的な安全債務は率直に言って全く合意によるものではない。そこで問題となっているのは法律上またはむしろ判例上の債務であり、これは裁判官が力に訴えて契約にねじ込んだものである」と述べている (Louis Josserand, *Le contrat dirigé*, *D.H.* 1933, *chron.* p.25.)。

<sup>160</sup> 20世紀初頭のフランスでは、Saleilles や Gounot 等によって意思の自律の観念に再検討を迫る論稿が立て続けに著された (Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil*

た第2の要素は、20世紀初頭の学説が「意思の自律（ないし契約自由）理論に批判的な立場から「契約を契約当事者の意思に基づく合意ばかりではなく、その明確な意思のない場合にも衡平の観念によって基礎づけることを可能にしたことである。注意すべきは、このような議論がフランス民法1135条に従来とは全く別の役割を与えていることである。既にみたように、フランス民法典およびその編纂者は、フランス民法1135条の役割を契約当事者の合意そのもののコントロールに割り当てた<sup>161</sup>。その際には、フランス民法1135条の充足が合意に法的拘束力を認めるための前提として理解されるので、フランス民法1135条の要請を充たさない合意に拘束力はない。しかしながら、20世紀初頭の学説は、意思の自律（ないし契約自由）をフランス民法典の原則とし、そのうえで契約当事者の意思の合致のみをもって合意に拘束力を付与することの弊害を指摘することによって、意思の自律（ないし契約自由）の原則を批判し<sup>162</sup>、契約解釈に例外的に意思以外の要素を考慮する必要性を主張した。その結果、フランス民法1135条の役割は、契約当事者の合意のコントロールのみならず、当事者の意思がない場合に契約当事者の合意（ないしそれに基づく債務）を創造するまでに達することになった。そして、このようにフランス民法1135条を基礎とし

---

*allemande* (art.116 à 144), F. Pichon, Paris, 1901.; Emmanuel GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: contribution à l'étude critique de l'individualism juridique*, Arthur Rousseau, Paris, 1912.). 20世紀初頭のフランスにおける契約解釈の議論状況については、沖野・前掲注(23)(三)1266頁以下参照。

<sup>161</sup> 前注(23)参照。フランス民法1135条の主語が「合意」であることから明らかであるように、フランス民法1135条の規定が要求しているのは「合意」による衡平の実現であり、当事者間の衡平を創り出すために新たに「合意」を創造することではない（フランス民法1135条については前注〔22〕参照）。

<sup>162</sup> フランス民法典は絶対的な意思の自律（ないし契約自由）を原則とするものではなく、これらの理論は「国際私法上の準拠法に関する当事者自律の影響のもと」19世紀末に労働契約に対し最初の規制が課されたこと「したがって、意思の自律（ないし契約自由）に対する危機が意識されるようになったこと」を契機に、公序によるその限界を説く見解が批判を容易にするために「原則」に祀り上げたとと言われる（Marie-Laure Izorche, *La liberté contractuelle*, in *Liberté et droits fondamentaux*, sous la direction de Rémy CABRILLAC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2001, pp.654 et s.）。「意思の自律」という表現の出現については北村・前掲注(23)179頁以下参照。

て合意（ないしそれに基づく債務）が創造されるようになると一労働災害の場合とは異なり—安全債務に基づく契約責任という保障説の法律構成がより現実的な構成として意識されるようになる。というのは、Sainctelette は既に次のように述べ、旅客運送事故に関する運送人の責任をフランス民法1147条に基づく契約責任として処理することを肯定していたからである<sup>163</sup>。すなわち、「1784条の規定に描かれた規範は、理性や衡平によって書き記されたものであるが、立法者の意思の表現としては、それが物についてしか語っていないために、人には適用されない。しかし、理性の教えとして、自然法の原則として、その規範は1135条に従って黙示的に立法者によって採用されたのであり、そして、その規範は物の運送と同様の精神によって人の運送を規定するのである」<sup>164</sup>。つまり Sainctelette は、旅客運送に関する合意とは別に、フランス民法1784条の規定する運送人の責任がより抽象的で一般的な「衡平」概念（フランス民法1135条）を介して旅客運送人にも適用されると考えることによって、フランス民法1147条に基づく契約責任を肯定していたのである。これによって破毀院民事部1911年11月21日判決以降、破毀院はフランス民法1135条に理論的基礎を据えることによって安全債務を際限なく拡大していくことになる。かくして破毀院は、Saleilles が保障説に向けた「法律の意思または願望として考えられるものを当事者の意思に帰している」<sup>165</sup>という批判を全く逆説的に利用することによって、言い換えれば法律の意思または願望として考えられるものを衡平概念に基づく契約当事者の黙示の合意に帰することによって安全債務を発見した。その結果、破毀院民事部1911年11月21日判決以降、安全債務は「衡平概念」（ないしそれを媒介とした黙示の合意）の帰結として理解されることとなる。

もっとも、以上の2つの要素は、契約責任の構成と不法行為責任の構成の決定的な接近を示しているにもかかわらず、破毀院民事部1911年11月21日判決以降の一連の判決において不法行為責任ではなく契約責任が採用された理由とし

<sup>163</sup> Ph. Rémy, *supra* note 11, La responsabilité contractuelle, n° 18, p.337.

<sup>164</sup> Ch. Sainctelette, *supra* note 63, n° 4, p.93.

フランス民法1784条〔滅失・海損についての責任〕 運送人は、その者に託される物の滅失及び海損 *avarie* について責任を負う。ただし、それらの物が偶然事又は不可抗力によって滅失し、海損にあったことを運送人が証明する場合には、その限りでない。

<sup>165</sup> R. Saleilles, *supra* note 64, n° 13, p.22.

ては、それでもなお不十分である。というのは、契約責任構成が不法行為責任構成と同一であることにとどまるとすれば、破毀院には当然不法行為責任の構成を採用するという選択肢もあったはずであるからである。そのため、第3の要素は不法行為責任構成が採用されなかった直接的な理由でなければならない。この点を考えるうえで注意すべきは、破毀院民事部1913年1月27日判決に付された Sarrut の総括意見書 (conclusions) が—ほとんどは、例外的に旅客運送契約については貨物運送契約に関するフランス民法1784条と同様の処理がなされるべきことを主張するものであるが—最終的に実務上しばしばフランス民法1384条1項に基づいて運送事故が処理されていることを自説の根拠とし、それにもかかわらずフランス民法1384条1項に基づく処理を否定し、安全債務に基づく契約責任構成を支持していることである<sup>166</sup>。それでは結論としてフランス民法1384条1項の適用と差がないのにもかかわらず、Sarrut はなぜ安全債務に基づく契約責任という構成を採用したのか。この点について Sarrut は次のように述べている。すなわち、「いくつかの見解は職業上の危険理論を提示し、これまで使用者と労働者の関係の規制に充てられたひとつの理論〔危険説〕に過剰な拡張性を与えるのである。今こそ学説の正当な批判を止揚し、〔見解の〕不一致、論争、技巧さを終わらせるべきときである」<sup>167</sup>。つまり、Sarrut がフランス民法1384条1項に基づく構成を拒否した理由は、危険説の一般化に対する危惧以外の何ものでもない。

結局、われわれが注意しなければならないのは、安全債務に基づく契約責任という構成が、危険説の一般化を回避するために反射的に用いられた構成にすぎず、それ自体契約責任に本質的な構成ではないと言うことである。そして、安全債務の法的性質は、このような観点から導き出される。

<sup>166</sup> Louis Sarrut, conclusions sur Cass. Civ., 27 janvier 1913, *D.P.* 1913, 1, 255. ちなみに、検察官や政府委員によって付される総括意見書 (conclusions) は、「事実上判決の理由づけを補完する重要な役割を担って」おり、「判決主文が同一の結論である場合には大抵の場合総括意見書の判例分析や理論的裏付けに依拠していると考えられる」と言われる (滝沢正『フランス法(第2版)』〔三省堂・2002〕338頁)。

<sup>167</sup> *Ibid.* ちなみに、Sarrut は労働災害に関する破毀院民事部1896年6月16日判決においても、契約責任構成を支持している。

（3）安全債務の法的性質<sup>168</sup>

これまでみてきたように、20世紀初頭の判例は一危険説の一般化に対する危惧を背景に一安全債務に基づく契約責任という構成を採用した。ここでは、安全債務の理論的基礎から導かれる3つの法的性質を列挙するにとどめることにする。

第1に、安全債務の存在がフランス民法1384条1項の責任と代替的に認められた帰結として、安全債務に基づく契約責任という構成は被害者が被った損害の填補をその機能とする。注意すべきは、このような判例の構成が一確かにフランス民法1147条を基礎としているもの一厳密に言えばフランス民法1147条の適用とも異なることである<sup>169</sup>。すなわち、フランス民法1147条を基礎とするならば、運送人には論理的に「faute」の不存在による債務からの解放の可能性が認められなければならない<sup>170</sup>。しかしながら、安全債務の存在を肯定した初期の判決は、債務者に外来原因の証明を要求した<sup>171</sup>。つまり、安全債務に基づ

---

<sup>168</sup> 安全債務の法的性質については Cyril BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, préface de Roger Bout, *Presses Universitaires d'Aix-Marseille*, 2002, n<sup>os</sup> 50 et s., pp.40 et s., n<sup>os</sup> 193 et s., pp.124 et s. 参照。

<sup>169</sup> しばしばフランス民法1784条の適用と同一視される (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 12, p.405.)。

<sup>170</sup> すなわち、破毀院民事部1913年1月27日判決について Sarrut が述べているように「〔契約〕責任がfauteの推定から生じるとすれば、運送人はfauteのないことを証明することによって免責される」(L. Sarrut, *supra* note 166, p.254.)。

<sup>171</sup> Cass. Civ., 21 avril 1913, *supra* note 156.; Cass. Req., 28 juin 1916, *supra* note 156. このことは結果的にフランス民法1784条を旅客運送契約に適用した場合と同じ帰結である。すなわち、貨物運送に関するフランス民法1784条は、貨物運送契約の目的物が滅失・毀損した場合に、運送人は偶然事を証明しない限り免責されない旨規定しているので、運送人は自らの「faute」の不存在を証明することによって債務からの解放を主張できない。これはフランス民法1784条が物の滅失に関するフランス民法1302条3項を貨物運送契約に適用した規定であり一既にみたようにフランス民法1302条1項において明確に債務者の「faute」を要求しているにもかかわらず一回条3項において特別的に偶然事の証明を要求したことの帰結である。それゆえ、判例はフランス民法1784条の特則を一般原則であるフランス民法1147条の適用に際して用いていることになるのである。もっとも、安全債務に関する一連の判決を貨物運送契約に関するフランス民法1784条の適用とみることにはかなりの困難がつきまとう。確かに、破毀院

く契約責任という構成は、フランス民法1384条1項の責任と同様に、債務者に「faute」の不存在を争うことを認めない構成である。

第2に、安全債務が衡平概念に基づいて認められることの帰結として、安全債務は契約当事者間に実際に生じた不衡平な状況において、ヨリ具体的には被害者が人身損害を被った場合に事後的にその存在が認められる。その際に、安全債務の存在を基礎づけるのは一意思の自律（ないし契約自由）の原則（フランス民法1134条1項）との対置関係で理解される意味でのフランス民法1135条であり、安全債務は契約当事者の意思とは無関係に創出される。

第3に、安全債務は、一方で契約関係がある場合のみその存在が認められる債務であるにもかかわらず、他方で主たる債務とは独立に機能する債務である。言い換えれば、安全債務は主たる債務の付随債務であると同時に主たる債務の目的とは異なる目的を有する債務である<sup>172</sup>。このことは、安全債務が、本

---

民事部1911年11月21日判決以前の学説には、安全債務の理論的基礎をフランス民法1784条に求めるものがあつた（M. Auguste SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Tome II, 5<sup>e</sup> édition, Marchal et Billard, Paris, 1902, n° 976, pp.226 et s. ちなみに、参照することができなかつたものの、同書の初版は1852年であり、フランス民法1784条の適用に関する記述は、1884年に公表された Sainctelette の論文 [Ch. Sainctelette, *supra* note 63, n° 5, pp.93 et s.] に既に引用されている)。しかし、同条の旅客運送契約への適用を否定するのが判例・学説の伝統的な態度であつた（明確に否定するものとして Cass. Civ., 10 novembre 1884, S. 1885, 1, 129.; D. P. 1885, 1, 433 et note L. Sarrut. この判決は、フランス民法1784条が旅客運送に適用されない理由として、①同条が物の運送のみを対象としていることが条文上明白であること、②同条が特定物の滅失に関する1302条および証明負担に関する1315条を適用したものに過ぎないことを挙げる。また、この判決以前の裁判例の状況については、伊藤・前掲注 [82] 97頁以下参照。さらに、運送人の責任については、フランス民法典の編纂以前から消極的な見解が強かつたことにつき、J. L. Halpélin, *supra* note 146, pp.1177 et s. 参照)。また破毀院は明確にフランス民法1147条を根拠に運送事故を処理している（たとえば、破毀院民事部1913年1月27日判決は、安全債務が運送契約の合意に基づき、債権者への乗車券の交付によって発生するものであるとし、特別の合意や契約条項を必要としないとする）。

<sup>172</sup> また、安全債務は損害が本来の債務の履行と無関係に引き起こされた場合にも認められる。このことは、既にみた破毀院民事部1911年11月21日判決と破

来の契約の目的とは全く無関係に—いわば人為的に—その存在を肯定されたことを示している。

このように、破毀院は不法行為責任を回避しつつ、債権者の救済を図るために安全債務を債務者に課した。安全債務の意義を要約するならば、「裁判官が契約に安全債務を組み込むことによってその内容を緊密化したのは、被害者の利益において、損害填補の実行を単純化するためである」<sup>173</sup>ということができよう。

ところで、安全債務概念は—学説上はともかくとしても—判例においては確実に支持を集めていった<sup>174</sup>。そして、安全債務が判例に浸透するに連れて、契約責任と不法行為責任が同一の損害填補機能を担っているという理解が判例と学説の間で定着し<sup>175</sup>、同時に、安全債務による契約責任が不法行為責任と互換

---

毀院民事部1913年1月27日判決の事案の差異から示される。すなわち、破毀院民事部1913年1月27日判決は、鉄道の衝突事故に関するものであり、したがって債権者の損害は契約の履行によって生じたものであったとすることができるのに対し、破毀院民事部1911年11月21日判決は、旅客が運送中に日常的な危険によって損害を被った事案に関するものである。つまり、破毀院民事部1911年11月21日判決の事案は、確かに債権者が契約の履行過程で損害を被った点では前者と共通の側面を有するとしても、その損害が契約の履行を必然的な原因とするものであったかどうかは疑わしい事案であった。つまり、債権者は現実化した危険が日常的に存在する一般的な危険であったとしても、その現実化が契約履行過程でありさえすれば保護されるのである（Jean-Pascal Chazal, *Les nouveaux devoirs des contractants: Est-on allé trop loin ?*, in, *La nouvelle crise du contrat*, sous la direction de Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, Dalloz, Paris, 2003, pp.106 et s.）。このことが今日における困難な問題の主たる原因となっていることについては後述する。

<sup>173</sup> Denis Mazeaud, *Le régime de l'obligation de sécurité*, *Colloque de Chambéry* du 15 novembre 1996, sur *Le développement de l'obligation de sécurité*, *Gaz. Pal.* 1997, p.1201.

<sup>174</sup> 破毀院による安全債務の創出は、結果的に破毀院による契約への介入を意味し、Josserandによって「契約内容の促成栽培」（*forçage du contenu contractuelle*）と揶揄された（Louis Josserand, *L'essor moderne du concept contractuelle*, in, *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Gény*, Tome II, Sirey, Paris, 1934, républiée, *Librarie Edouard Duchemin*, Paris, 1977, pp.340 et s.）。

<sup>175</sup> Remy は、これらの判例の意義を次のように述べる。「1911年から1913年の

的に機能する帰結として、契約責任と不法行為責任の競合という問題が意識されるようになる<sup>176</sup>。しかしながら、安全債務に基づく契約責任という構成が、危険説の一般化を回避するために反射的に用いられた構成にすぎないとすれば、反対に危険説の一般化によって、安全債務に基づく契約責任という構成は消え去ることになろう。実際に、破毀院は1930年に危険説の一般化を「物の所為による不法行為責任」として肯定することになる。それでは、「物の所為による不法行為責任」は、契約責任の存在にどのような影響をもたらしたのであろうか。次にこれをみることにしよう。

## 2. 不法行為責任の変容と契約責任の領域における主観的責任の登場

破毀院民事部1911年11月21日判決以降、安全債務による契約責任という構成は、被害者の救済という実務的な利益とともに、契約責任の領域そのものの拡大に貢献した。すなわち、債務が契約当事者の合意とは無関係に創造され、さらに債権者の「安全」を契約の対象とすることが認められることによって、契約責任は伝統的な不法行為責任の領域を侵食していったのである。

もっとも、裏返して言えば、契約責任の拡大という現象は、不法行為責任による契約責任の吸収にはかならない。そして、このような契約責任と不法行為責任の間の均衡は—とりわけ両責任の関係が *non-cumul* にあることを原則とするフランスでは—危険説が制限的に理解される場合のみ認められる。しかしながら、20世紀初頭における危険説の一般化に対する危惧は、1930年に姿を消し、契約責任と不法行為責任の間の均衡を徐々に切り崩していくこととなる。

---

〔判例の契約責任への〕方向転換は、それゆえ、判例法 (*droit positif*) 上、『契約責任』と不法行為責任が同様の機能を共有し、同様の性質を持つという観念が定着してきたまさに兆しである」(Ph. Rémy, *supra* note 11, *La responsabilité contractuelle*, n° 18, p.337.)。

<sup>176</sup> *Id.*, n°s 19 et s., pp.338 et s. 両責任の関係に関する当時のフランスの議論については、川島武宜「契約不履行と不法行為との関係について—請求権競合論に関する一考察—」同『民法解釈学の諸問題』(弘文堂・1949) 82頁以下、平野・前掲注(107) 50頁以下、松浦・前掲注(107) 97頁以下参照。ちなみに、川島博士は、既にフランスの古典理論が「元来両責任を本質の異なるものとして対立せしめ」ていたこと、そして、この時代には「両責任を本質的に不可両立的な対立的存在としないで〔古典理論と〕同じ結果論を是認しようとする理論が構成されるに至っている」ことを指摘していることは興味深い(86頁)。

(1) 物の所為による不法行為責任の登場とその契約責任への影響<sup>177</sup>

不法行為責任の領域では、安全債務に基づく契約責任という構成に先駆けて、既に破毀院民事部1896年6月16日判決が、加害者(ボイラーの所有者)に対し「faute」の不存在のみならず—当該事故が外来原因によることの証明を要求することによって、客観的責任による処理を認めていた。もっとも、典型的な労働災害については、1898年4月9日に制定された法律によって解決されたために、破毀院民事部1896年6月16日判決の意義は失われつつあった。また破毀院は、破毀院民事部1896年6月16日判決以後においても、フランス民法1384条1項を「fauteの推定」に基づく責任であるとする判決を繰り返しており、責任の厳格化については慎重な態度を示していた<sup>178</sup>。

ところが破毀院は、契約上の安全債務の存在を認めた破毀院民事部1911年11月21日判決と同時期に、再びフランス民法1384条1項の責任を厳格化する方向で展開する。すなわち破毀院は、フランス民法1384条1項の責任からの免責を主張する加害者に対し「fauteの不存在」ではなく—外来原因の証明を要求するようになったのである<sup>179</sup>。とりわけ、フランス民法1384条1項の責任は、加害者と被害者との間に全く契約関係が存在しない自動車事故の場面で注目を集めることになる。そしてこの流れは、最終的に破毀院連合部1930年2月13日判決に結実していくのである。ここではまず事件の事実および判決を確認することからはじめよう。

---

<sup>177</sup> 破毀院連合部1930年2月13日判決およびこの判決前後の判例・学説の議論状況については、野田良之「自動車事故に関するフランスの民事責任(一) — (三・完)」法学協会雑誌57巻2号(1939)203頁以下、57巻3号(1939)443頁以下、57巻4号(1939)672頁以下、高橋康之「無生物責任」別冊ジュリスト25号『フランス判例百選』(1969)115頁以下、後藤巻則「フランス法における『物の行為についての責任』の責任原理」早稲田大学大学院法研論集22号(1980)96頁以下、新関・前掲書注(65)66頁以下参照。

<sup>178</sup> たとえば、破毀院審理部1897年3月30日判決(Cass. Req., 30 mars 1897, *supra* note 148.)は、ボイラーの爆発による事故について、加害者に「faute」がないことを理由に免責している。

<sup>179</sup> Cass. Req., 19 janvier 1914, *D. P.* 1914, 1, 303.; Cass. Civ., 21 janvier 1919, *D. P.* 1922, 1, 25.

破毀院連合部1930年2月13日判決<sup>180</sup>

1925年4月2日、本件原告の娘（Lise Jand'heur）は、被告の所有するトラックに轢かれ、重傷を負った。原告は、娘の後見人として、娘が被った損害の賠償を、主的にフランス民法1384条1項に基づいて、また、予備的にフランス民法1382条に基づいて被告に請求した。この事件の争点は原告と被告のどちらが「faute」の証明を負担するかを集まった。破毀院民事部1927年2月21日判決は、損害が「物」ではなく、トラックの運転手である「人」の行為から生じたものであるとして、フランス民法1384条1項に基づく請求を棄却した原審判決（Besançon 控訴院判決）を破毀し、事件を Lyon 控訴院へと移送した。しかし、Lyon 控訴院は破毀された原審判決と同様の判断を行ったので、事件は再び破毀院の判断を仰ぐこととなった<sup>181</sup>。破毀院連合部は次のように述べ、原判決

<sup>180</sup> Cass. Ch. Réun., 13 février 1930, *D. P.* 1930, 1, 57, rapport de M. Le Cons. Le Marc Landour, concl. de M. le Proc. Gén. P. Matter, note P. Esmein.

<sup>181</sup> 結果的に、この事件について破毀院は判決を2度下すこととなる。もっとも、破毀院民事部1927年2月21日判決と破毀院連合部1930年2月13日判決は内容が必ずしも一致しておらず、そして両判決の内容上の差異が破毀院連合部1930年2月13日判決の理解に重要な意味をもつので、ここでやや立ち入って破毀院連合部1930年2月13日判決に至るまでの経過をみておくことにしよう。破毀院連合部1930年2月13日判決に至るまでの経過は、次のようになっている。まず第1審判決（Belfort 民事裁判所）は、損害を引き起こした「物」が危険な物である場合には、フランス民法1384条1項が、「物」の瑕疵が示されなかった場合でさえ、適用されなければならないとする。そして、「物」の管理者に外来原因の証明、特に被害者の過失の証明による免責のみを認めた。これに対して、第2審判決（Besançon 控訴院）は、第1審判決を修正し、損害が「物」ではなく、トラックの運転手である「人」の行為から生じたものであるとし、フランス民法1384条1項に基づく請求を棄却した。そして、原告の予備的請求に基づいて、原告は被告の「faute」を証明しなければならないとする。そして、破毀院民事部1927年2月21日判決（Cass. Civ., 21 février 1927, *D.* 1927, 1, 97 et note Ripert.; *S.* 1927, 1, 137 et note P. Esmein.; *Gaz. Pal.* 1927, 1, 407 et concl. Langlois.）は次のように述べ、Besançon 控訴院判決を破毀し、この事件を Lyon 控訴院へと移送した。「他人に損害を引き起こした無生物動産（chose mobilière inanimée）を保管する者に対して、この条文（フランス民法1384条1項）により規定される *faute* の推定は、偶然事または不可抗力、あるいは彼の責めに帰すべからざる外来原因を証明することによってのみ覆しうる。彼がいかな

（Lyon 控訴院判決）を破毀し、この事件を Dijon 控訴院へと移送した。すなわち、「他人に損害を引き起こした無生物（chose inanimée）を保管する者に対して、フランス民法1384条1項により規定される責任の推定は、偶然事または不可抗力あるいは彼の責めに帰すべからざる外来原因を証明することによってのみ覆しうる。彼がいかなる faute も犯していないこと、または損害を惹起した原因が不明なままであるということの証明では不十分である。〔そして、本件においては〕1925年4月22日、被告所有のトラック自動車が未成年の Lise Jand'heur を轢き、そして重大な怪我を負わせた。原判決は、人間によって運転され指揮されている走行中の自動車によって引き起こされた事故が、自動車固有の瑕疵に起因するという証明が存在しない限り、1384条1項のいう人の管理にある物の所為にはあらず、したがって、被害者が、損害賠償を得るために、責に帰すべき faute が運転手にあるということの立証を負担する、という理由によって上掲の条文の適用を拒否した。しかし、法律は、それが規定している推定を適用するにあたり、損害を引き起こした物が人の手によって操作されているか否かにしたがって区別していない。〔したがって〕物がその性質上

---

る faute も犯していないこと、または損害を惹起した原因が不明なままであるということの証明では不十分である。〔そして、本件においては〕1925年4月22日、いわゆる Maison Bumsel 株式会社所有のトラック自動車が未成年の Lise Jand'heur を轢き、そして重大な怪我を負わせた。原判決は、事故の時にトラックが、所有者の仕事に従事している運転手・Stanlet によって操作されており、したがって、損害賠償を得るために、被害者が、運転手に民法典1382条における責に帰すべき faute があることの立証を負担する、という口実によって上掲の条文の適用を拒否した。しかし、法律は、それが規定している推定を適用するために、損害を引き起こした物が人の手によって操作されているか否かにしたがって区別していない。〔したがって〕物が他人に生じさせる危険ゆえに、それは『管理』の必要性があるということを議論すれば十分である」。以上のように判示し、破毀院は原判決が証拠の法則に干渉し、上掲の法条に違反するので破毀を免れないとした。ところが、本件を移送された Lyon 控訴院は、破毀された第2審判決と同様の判断を行い、破毀院民事部の意見には従わなかった。すなわち、Lyon 控訴院は、編纂者がフランス民法1384条1項をフランス民法1385条や1386条に適用される「faute の推定」としてのみ意図していたことを示し、それゆえ、フランス民法1384条1項は、人によって操作されている物に関する規定ではないと判断した。以上を経て、本件は破毀院連合部の判断を仰ぐことになったのである。

先天的瑕疵や損害を引き起こしうるものであったことは必要でなく、1384条は物の管理に責任を結びつけているのであり、物それ自体に結びつけているのではない（傍点、引用者）。以上のように、原判決は証拠の法則に干渉し、上掲の法条に違反するので破毀を免れない。

この判決は、フランス民法1384条1項を「責任の推定」の規定として理解することで、被告の「fauteの不存在」による免責の主張を斥けた。したがって、破毀院は「faute」を排除する明確な意図のもとに判決を下したといえよう。このことは破毀院民事部1927年2月21日判決によって「fauteの推定」と表現されていた部分が破毀院連合部1930年2月13日判決では「責任の推定」という表現に改められていることから明らかである<sup>182</sup>。もっとも、契約責任の観点から注意すべきは、この判決が「責任の推定」という加害者に非常に厳格な責任を課すものであるにもかかわらず「不法行為責任の領域から主観的責任を実質的に排除するほどの非常に広範な射程を有する判決である」ということである。たとえばCapitantは、「連合部が民事部〔破毀院民事部1927年2月21日判決〕によって確立された2つの制限に故意に言及しない」ことによって、フランス民法1384条1項の適用領域を拡大しているとする<sup>183</sup>。Capitantのいう破毀院民事部1927年2月21日判決によって付された2つの制限とは、「物」の性質に関するものであり、具体的には損害を引き起こした物が無生物動産であることおよび危険であることという2つの点において破毀院民事部1927年2月21日判決のほうが破毀院連合部1930年2月13日判決よりもフランス民法1384条1項の射程を限定的に理解しているということである。すなわち、両判決は「物」が人の手によって操作されているか否かを問題としない点では一致しているものの、破毀院民事部1927年2月21日判決では「他人に損害を引き起こした無生物動産 (chose mobilière inanimée)」および「物が他人に生じさせうる危険ゆえに、それは『管理』の必要性があるということを議論すれば十分である」と表現されている箇所が、破毀院連合部1930年2月13日判決ではそれぞれ「他人に損害を引き起こした無生物 (chose inanimée)」および「物がその性質上先天的瑕疵や

<sup>182</sup> もっとも破毀院民事部1927年2月21日判決においても、加害者の免責は外来原因を証明した場合に限定されていたので、両判決の内容自体は変わらない。

<sup>183</sup> Henri Capitant, *La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930*, *D.H.* 1930, *chron.* p.29.

損害を引き起こしうるものであったことは必要でなく、1384条は物の管理に責任を結びつけているのであり、物それ自体に結びつけているのではない」となっている。言い換えれば、破毀院連合部1930年2月13日判決は、フランス民法1384条1項の適用について—それが「責任の推定」という厳格な帰結を導く規定であるにもかかわらず—なにかしらの「物」によってもたらされたこと、という以上の留保を付しておらず、その帰結として、不法行為責任として問題となる事案—とりわけ物理的侵害が問題となる事案—のほとんどをフランス民法1384条1項の射程とするに至ったのである<sup>184</sup>。

ところで、この判決以前の判例・学説の議論の観点からみれば、このような「物の所為による不法行為責任」の一般化は、少なくとも2つの帰結をもたらすものであった。そのうちのひとつは、言うまでもなく契約上の安全債務の存在意義についてである。すなわち、危険説の一般化に対する危惧を背景にその存在を認められるに至った安全債務は、破毀院連合部1930年2月13日判決とともに姿を消す運命にある。実際に、破毀院連合部1930年2月13日判決以降、破毀院は安全債務を従来形式においては維持しえなくなった。確かにこのような観点からみれば、契約責任に関してこの判決の持つ意義は大きいように思われる。しかしながら、安全債務による契約責任という構成が危険説の一般化を回避するために反射的に用いられた構成にすぎず、それ自体契約責任に本質的な構成ではないのであれば、不法行為上の客観的責任（物の所為による不法行為責任）の一般化による安全債務の消滅は、本来の契約責任への回帰を促すものであり、決して否定的なものではない<sup>185</sup>。むしろ、ここでわれわれにとって重要なのは、破毀院連合部1930年2月13日判決がもたらしたもうひとつの帰結である。すなわち、もうひとつの帰結は、「物の所為による不法行為責任」（フ

---

<sup>184</sup> したがって、極端に言えば、Capitantの批判するパリ控訴院1929年11月16日判決の事案のように、銃による射撃によって人を負傷させた場合に、たとえ加害者になら「faute」がなかったとしても、この判決に従えば加害者は責任を負担することになる。

<sup>185</sup> もっとも、破毀院連合部1930年2月13日判決以降、契約責任は本来の姿に回帰しても不都合はなかったにもかかわらず、契約責任の拡大は継続された。その理由は1911年から1930年までの学説上の議論によって単一的民事責任が客観的責任と主観的責任の二分論によって基礎づけられたことにある。この点については後述する。

ランス民法1384条1項)の登場が、フランス民法1382条・1383条の射程を実質的に制限する側面を有していたということである。既に述べたように、フランス民法1384条1項の射程に関する破毀院の態度は、不法行為責任として問題となる事案のほとんどを射程とするものであった。しかしながら、不法行為責任として問題となる事案全てが客観的責任による解決に馴染むというわけではない。とりわけ医療に関する場面では「物の所為による不法行為責任」を回避する必要に迫られることとなる。

## (2) 契約責任の領域における主観的責任の登場

かくして1936年に破毀院は—不法行為責任の領域における客観的責任(物の所為による不法行為責任)の確立とは対称的に—契約責任の領域において主観的責任を確立することになる。すなわち、破毀院民事部1936年5月20日判決は、契約責任の領域において診療契約に関する医師の責任を主観的責任として構成する。まずこの事件の事実と判決をみることにしよう。

破毀院民事部1936年5月20日判決<sup>186</sup>

鼻に疾患を患った Mercier 夫人は、1925年に、放射線科医の Nicolas 医師に治療を依頼し、治療に際して照射された X 線によって顔の粘膜に放射線皮膚炎を患った。Mercier 夫妻は、この新しい疾患が Nicolas 医師の「faute」に因るものであるとして、治療終了から3年後にあたる1929年に Nicolas 医師に対して損害賠償を請求した。これに対して Nicolas 医師は、診療契約が故意によらない事故全てに対して補償するという合意を伴うものではなく、また、医師の責任はフランス刑事訴訟法638条が規定する3年の時効期間に服するフランス刑法319条・320条(過失犯に関する処罰規定)の「faute」(「不法行為上の faute」)に基づくものである以上—フランス刑事訴訟法638条が規定する3年の時効期間が既に経過しているので—契約責任を負わない旨主張した。第1審および原審両判決は、本件が被告の不注意による不法行為ではなく、患者に「不断で良識ある注意と慎重さ」を与える債務を義務づける原告・被告間の診療契約に原因するとして、本件に対して3年の時効期間を規定するフランス刑事訴訟法638条の適用を拒否した。破毀院は次のように述べ、原判決を支持した。すな

<sup>186</sup> Cass. Civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1, 88, rapport Jossierand, concl. Matter et note E. P.; S. 1937, 1, 321 et note Breton.

## フランス契約責任論の形成（2）

わち、「医師とその患者との間には、担当医に対して、全く明確に患者を治癒する義務ではなく、さらに主張がなされなかったものであるにしても、少なくとも単なる何らかの看護ではなく、上告理由に示されているように、例外的な場合を別として、科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える義務を伴う正真正銘の契約が形成されている。非意図的なその債務の違反でさえ、やはり契約責任と同じ性質の責任によって制裁される。このような責任を創出する民事訴訟は、刑法上の犯罪を構成する事実から区別された発生原因を有し、そしてその起源は先存する合意において見出すことができ、〔それゆえ〕刑事訴訟法638条の3年の時効期間から免れるのである」（傍点、引用者）。

以上のように、破毀院は医師に「全く明確に患者を治癒する義務ではなく（中略）少なくとも単なる何らかの看護ではなく、科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える義務」（以下、看護債務）を課す契約（ないし合意）の存在を認定し、その債務の違反が契約責任を構成すると判示した。それでは、このようにして認められた看護債務は、いかなる背景のもとに、いかなる理由によって登場し、そしていかなる意味をもったのであろうか。次にこれを検討することにしよう。

### （3）看護債務概念の登場とその意味

看護債務概念の登場とその意味を検討する前に、はじめに確認しておかなければならないのは、この事件の本来の争点がフランス刑事訴訟法638条に規定されている3年の時効の適用にあり<sup>187</sup>、その意味で本件が形式的には手続的な

---

<sup>187</sup> フランス刑事訴訟法637条 ①死刑若しくは無期の施体刑にあたる重罪又は施体若しくは加辱の刑にあたるその他の重罪から生じた公訴権及び私訴権は、重罪を犯した日から起算して満十年の期間内に何ら予審又は訴追の処分が行われなかつたときは、時効によって消滅する。

②前項の期間内に予審又は訴追の処分が行われたがその判決がなかつたときは、公訴権及び私訴権は、その予審又は訴追の処分に含まれなかつた者に対しても、その最後の処分の時から起算して満十年を経たのでなければ、時効によって消滅することはない。

フランス刑事訴訟法638条 軽罪の刑にあたる犯罪については、前条に定める二つの場合において、同条に定める区別に従い、時効の期間を満三年に短縮する。

不都合を回避するために責任の性質が問題となった事件であるという点である。したがって、そのような観点から本判決をみるならば、この判決が医師の責任を契約責任として構成したことには、被害者に不利益に機能する3年時効を回避したこと以上の意義が認められないようにも思われる。しかし、少なくともこの判決が下された当時の議論を考慮するならば、本判決の意義を時効適用の回避のみに限定することは妥当でない。

まず本判決の意義を考えるにあたり、想起されなければならないのは、この判決以前のフランスでは、ほぼ1世紀もの間に渡って医師の責任が不法行為責任として性質決定されてきたということである<sup>188</sup>。すなわち医師の責任は、本来自らの「faute」によって引き起こされた損害のみを対象とする。しかし、1936年前後のフランスでは、医師の責任がア・プリオリに不法行為責任として性質決定されることについて主に次のふたつの問題が意識されるようになった。すなわち、ひとつは本判決の争点となった刑事時効に付帯する3年時効に関する問題であり、もうひとつはフランス民法1382条の要件である「faute」の証明負担に関する問題である<sup>189</sup>。もっとも、厳密に言えば、このように形式的にはふたつに区別される問題は、実質的にひとつの原因から生じているということができる。というのは、本判決に付された裁判官報告書（rapport）において Josserand が述べているように、「刑事訴訟法637条以下によって実行されている〔時効〕運動は、3年時効の観点からみて、犯罪または軽罪から生じる全ての訴権に区別なしに適用されるわけではなく、『犯罪、軽罪または違反を引き起こすために現実的で排他的である』訴権にのみ適用される」からである<sup>190</sup>。つまり、刑事上の時効に民事上の時効が付帯するのは、「犯罪、軽罪または違反を引き起こすために現実的で排他的である」訴権、言い換えれば被害者が加害者に対して（軽）犯罪を構成する「faute」に基づく責任を追及する場合に限

---

（ちなみに、このような刑事上の時効に民事上の時効を付帯させる制度は、1980年12月23日の法律によって廃止されている）

<sup>188</sup> Cass. Req., 18 juin 1835, S. 1835, 401, rapport Brière-Valigny, concl. Dupin. ちなみに、この判決は医師の「faute」が医師に職業的に要求される基準ではなく、通常人と同一の基準に照らして判断されるものとした。

<sup>189</sup> Maxime Mignon, Le fondement juridique de la responsabilité civile des médecins et chirurgiens, D. 1950, chron. p.121.

<sup>190</sup> Louis Josserand, rapport sur Cass. Civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1, 91.

定されるのである。したがって、本件の実質的な争点は、医師の責任が「faute」に基づく責任であるか否か、言い換えれば客観的責任か主観的責任かという点にあった。そして、加害者の「faute」が問題とされない責任を想起するならば、少なくとも本件では「時効に関して、〔刑事上と民事上の〕2つの訴権の連動から免れるために、原告は2つの見解を採用することが出来」たということができよう<sup>191</sup>。この2つの選択肢のひとつは破毀院が採用した契約責任による法律構成であり、もうひとつは「物の所為による不法行為責任」（フランス民法1384条1項）に基づく法律構成である<sup>192</sup>。

このふたつの法律構成のうち、まず本件第1審・原審段階で争われたのは、後者の法律構成である。確かに本件はX線という「物」によって引き起こされた損害が問題となった事案であり、したがって論理的には「物の所為による不法行為責任」（フランス民法1384条1項）に基づく法律構成が可能である。しかし破毀院判決では既にこの点が問題とされていないことから明らかであるように一結果的にこの法律構成は第1審・原審両判決によって否定された。それでは一破毀院連合部1930年2月13日判決によってフランス民法1384条1項が一般化されたにもかかわらず一本件では何故フランス民法1384条1項に基づく法律構成が採用されなかったのであろうか。この点について第1審判決は一フランス民法1384条1項が一般的な射程を持つことは認めつつ一「1384条1項は、物の特定の使用が被害者に対して行われることについて懇願または認知したのが被害者である場合には適用されないはずである」として、その理由を次のように説明する。すなわち「その際に、当事者間に介在する合意は物を使

---

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> もっとも、契約責任であれ、「物の所為による不法行為責任」であれ、どちらも「fauteの推定」という観点から理解する場合には、フランス刑事訴訟法637条以下の対象となりそうである。しかし、「契約上のfaute」は、「不法行為上のfaute」と異なり、(軽)犯罪を構成するものではなく、またフランス民法1384条1項の責任についてはフランス刑事訴訟法637条以下の規定が適用されないとするのが破毀院の立場である（Cass. Req., 9 juin 1928, *D. P.* 1928, 1, 153 et note Savatier.）。ただし、「物の所為による不法行為責任」については兎も角、契約責任については診療契約に関する「契約上のfaute」が「不法行為上のfaute」と実質的に同一であることから、フランス刑事訴訟法637条以下の適用対象となるとする見解もあった（Marcel Nast, note sous C.A. Aix, 16 juillet 1931, *D.* 1932, 2, 8.）。

用した者に課される責任の原因を移し替えるのであり、そして損害惹起の責任を課されるのはもはや管理者としてではないのであるが、その理由はその物を用いるという使用の責任を彼が引き受け、*faute* が立証された場合を除き、相手方当事者が自らその使用の危険を想定して認容したからである。(中略) Mercier 夫人は Nicolas 医師の指示にしたがい医師の所有する機器によって意図的に臨床の X 線治療を受診したのであり、民法典 1384 条 1 項を適用する理由がない<sup>193</sup>。このように、第 1 審判決は、被害者側の危険の引き受けを理由にフランス民法 1384 条 1 項の適用を否定したのである。

もっとも、第 1 審判決が医師の責任を一般的に「物の所為による不法行為責任」(フランス民法 1384 条 1 項)として処理することに躊躇を示したことには、破毀院の理解を検討するうえで、別の重要性が認められるように思われる。というのは、本件の実質的な争点が医師の責任を客観的責任として処理するか主観的責任として処理するかという点にあったとすれば、「物の所為による不法行為責任」という客観的責任による法律構成を否定することは、消極的に医師の責任を主観的責任として処理するという選択がなされたことを意味することになりかねないからである。言い換えれば、このことは結果的に、加害者の「*faute*」を問題とすることになり、フランス刑事訴訟法 637 条以下の適用を肯定することになる。したがって、一医師の責任を肯定するために一破毀院民事部 1936 年 5 月 20 日判決は、一方で時効の適用を回避するために医師の責任の基礎から「*faute*」を排除しつつ、他方で医師の責任を客観的責任として処理することを回避するために、医師の責任を主観的責任として処理するという全く矛盾するふたつの要請を残りの選択肢である契約責任構成によって同時に充足しなければならなかったということができる。それでは、医師の責任を契約責任として構成することによって、このような要請はどのように実現されたのであろうか。

まず医師の責任を契約責任として性質決定する場合には、いくつかの問題があった。実際に、本件では第 1 審判決から破毀院判決に至るまで医師の責任がほとんど検討されることなく契約責任として性質決定されているのに対し、学説にはこのような法律構成に躊躇を示すものがあつたのである。ここでわれわれが注意すべきは、破毀院が医師の負担する債務を「全く明確に患者を治癒する約務ではなく(中略)少なくとも単なる何らかの看護ではなく、科学的知見

<sup>193</sup> Trib. Civ. Marseille, 5 mai 1930, *D.H.* 1930, 390.

に適した良識的で注意深い看護を患者に与える約務」と定義したことである。すなわち、しばしば指摘されるように、破毀院は医師の負担する債務を患者の治癒という結果から引き離すことによって医師の負担する債務の目的を非常に曖昧にした<sup>194</sup>。そして、この破毀院による看護債務の曖昧さは、医師と患者の間の関係を法的に把握することについて学説が示した躊躇をそのまま反映している。すなわち、学説は—安全債務の場合とは異なり、もはや損害填補機能を契約責任の機能として位置づけることに躊躇しなくなったもの—医師の責任を契約責任として性質決定する際に、次のふたつの点について躊躇を示した。

医師の責任を契約責任として構成する場合には、まず契約の存在が確認されなければならない。そして学説が示す第1の躊躇は、医師と患者の間に有効な契約関係が存在するかという点にある<sup>195</sup>。この点については、当時の学説において契約の原則と考えられていた意思の自律を前提とする限り、医師と患者の間に意思の合致があったかどうかという点が問題となる。たとえば Matter は、破毀院民事部1936年5月20日判決に付された総括意見書において「看護を享受し、報酬を支払う患者と報酬を受け取り、看護を与える医師との間には契約の存在を認める」ことができ、「そこには双務契約の要素全てがある」と主張しており、また19世紀の判例が、既に医師と患者の間に何らかの契約関係が存在することを意識していたと主張している<sup>196</sup>。しかし、この判決以前に医師と患者の間の契約関係を扱った判例は、医師が患者に対して診療報酬の支払を請求した事案に関するものであり、医師の責任に関してはむしろ不法行為責任として構成するものがほとんどであった<sup>197</sup>。また医師の責任を契約責任として性質決定した原審判決に関して Nast は「〔債務という〕語を拡大解釈しなければ、実際に当事者の意思とは無関係に存在し、法律やそこにある慣習または判例によってのみ課される債務の違反がある場合には契約責任を語ることができないはずであろう」とする<sup>198</sup>。つまり、Nast によれば、厳密に言えば、医師の負

<sup>194</sup> Raymond Besserve, De quelques difficultes soulevées par le contrat médical, *J.C.P.* 1956, I, 1309, n° 2.

<sup>195</sup> 医療関係を契約の領域で扱うことの困難については、M. Mignon, *supra* note 189, pp.123 et s.; J. Bellissent, *supra* note 83, n<sup>os</sup> 823 et s., pp.368 et s.

<sup>196</sup> Paul Matter, conclusions sur Cass. Civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, 94.

<sup>197</sup> André Breton, note sous Cass. Civ., 20 mai 1936, *S.* 1937, 1, 321.

<sup>198</sup> M. Nast, *supra* note 192, p.7.

担する看護債務の原因は、法律ないし医師に要求される一般規範にあり、医師と患者の間の合意（意思）にはないということになろう。

もっとも、Nastによって示された躊躇が、確かに意思の自律を合意の前提とする限りにおいて、完全に正当なものであったとしても、判例が破毀院民事部1911年11月21日判決による安全債務の創出以降、例外的に「一定のフィクションに依拠することによって」ないし「当事者が決してもっていなかった意思を当事者に帰することによって」「法律やそこにある慣習または判例によってのみ課される債務の違反」を契約責任として構成してきたことに鑑みれば<sup>199</sup>、法律上の債務の存在をもって医師と患者の間に有効な契約関係を認定したとしても驚くべきことではない<sup>200</sup>。しかし、たとえ医師と患者の間に有効な契約関係を肯定するとしても、医師の責任を契約責任として構成することにはまだ問題が残る。すなわち、学説の第2の躊躇は、医師と患者の間に有効な契約関係の存在を肯定する場合に、その契約から生じる債務の内容に関して示される。この点について Matter は、医師が確実な治療の手段を有していないので<sup>201</sup>、科学的知見に適した良識的な看護でさえあれば、「医師はその義務を充たすためには病氣中にその患者を見捨てないだけで十分である」とする<sup>202</sup>。したがって、看護債務の不履行とは「医師が、処置の過程において、回診を中止し、その看護を拒否または中断した」こととして理解される<sup>203</sup>。ところが、この判決の背景について Falque は破毀院民事部1936年5月20日判決が下される「そのときまで医師の債務が契約債務とみなされなかったのはその内容に原因がある」と述べている<sup>204</sup>。すなわち、Falque によれば、破毀院民事部1936年5月20日判決

<sup>199</sup> *Ibid.* もっとも、Nast は運送契約の場合と医療契約の場合の状況が異なることから、同様の構成による債務の創出を否定する。

<sup>200</sup> もっとも、判決は「先存する合意」を基礎としている。

<sup>201</sup> このことは、しばしば「我は包帯し、神これを癒す」(Je le pansai, Dieu le guarit) という Ambroise Paré の言葉によって表現される (P. Matter, *supra* note 196, p.95.)。Hocquet-Berg は、治療革命が始まったのはスルホンアミドおよび抗生物質の開発・発見された1937年以降のことであり、これによってはじめて医学が有効なものとして認知されたとする (S. Hocquet-Berg, *supra* note 153, n° 54, pp.30 et s.)。

<sup>202</sup> P. Matter, *supra* note 196, p.95.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> C. Falque, La responsabilité de médecin après l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 Mai 1936, *Rev. crit. légis. et juris.* 1937, p.620.

以前は「全ての契約債務は結果債務であると考えられていた」<sup>205</sup>ので、診療契約上の債務は、患者の治癒という結果を目的としない限り、契約上の有効な債務として認めることはできない。しかしながら、診療契約上の債務を結果債務として性質決定する場合には、「物の所為による不法行為責任」（フランス民法1384条1項）を適用した場合と差がなくなる。言い換えれば、破毀院民事部1936年5月20日判決が医師の責任を契約責任として構成する場合には「物の所為による不法行為責任」（フランス民法1384条1項）の適用が回避されるのと全く同じ考量によって、契約責任に基づく客観的責任という構成も回避しなければならなかったのである。

このような観点から破毀院民事部1936年5月20日判決を分析するならば、破毀院は医師の負担する債務を患者の治癒という結果から引き離し、さらに医師の負担する債務の目的を曖昧にすることで、実質的に契約責任の領域に主観的責任を持ち込んでいると評価できる。いわば、医師の負担する看護債務は、非常に曖昧な結果に結び付けられることで、契約責任に基づく客観的責任を回避しているのである。確かに、看護債務は、患者の治癒という特定の結果から引き離されてはいる。しかし、このことは看護債務が特定の結果と全く無関係であることを意味しない。すなわち、看護債務は「科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える」ことという抽象的な結果に結び付けられているのである。したがって、医師の看護を対象とする意味において、医師は特定の結果に結び付けられているのであり—確かに看護にあたる行為を問題とする点で実質的に主観的責任と評価できるが—形式的には「目的地まで旅客を無事に導く」ことを結果とする安全債務と大きく異なるものではない。もっとも、「科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える」ために、医師が患者に対し具体的に何を与え、なしたまたはなさないことを義務づけられているのかという本来の意味での「債務の目的」について、判決は全く言及しておらず、完全に医師の裁量に委ねられている<sup>206</sup>。そのため、結局、医師は合意によって

<sup>205</sup> *Ibid.* もっとも、厳密に言えば、本来の契約上の債務は、結果債務でもなければ手段債務でもなく、したがって全ての債務が結果債務であったという理解はやや不正確であるが、ここでは少なくとも手段債務という類型が契約上の債務として認知されていなかったことを確認しておけば十分である。

<sup>206</sup> R. Besserve, *supra* note 194, n° 6. 厳密に言えば、債務の目的が確定されていない以上、そのような契約は成立しえない。

定められた債務ではなく、法律ないし医師に要求される一般規範を基準に看護を尽くしたかどうかを判断されることになるが、それは「契約上の *faute*」としてではなく、あくまで契約上の債務の履行・不履行の問題として判断されるのである。

かくして、われわれは破毀院民事部1936年5月20日判決にフランス刑事訴訟法637条以下の適用の問題を超える重要性を見出すことができる。すなわち破毀院は、一方で時効の適用を回避するために医師の責任の基礎から「*faute*」を排除し、他方で医師の責任を客観的責任として処理することを回避するという全く矛盾した要請を、債務の目的を曖昧にすることによって充足したのである。そして、ここで改めて強調しておかなければならないのは、この判決が時効の適用回避という争点の背後で、実質的には「物の所為による不法行為責任」(フランス民法1384条1項)の適用を問題としていることであり、診療契約を契約責任として処理することによって、結果的に契約責任の領域において不法行為上の主観的責任を処理したことである。看護債務の法的性質は、このような観点から導き出されるのである。

#### (4) 看護債務の法的性質

以上のように、契約責任の領域における主観的責任は、看護債務の曖昧さを通して、一方で医師の責任を客観的責任として処理しつつ、他方で医師の責任を主観的責任として処理するために構築された。ここでは、これまでみてきたような看護債務の理論的基礎から導かれる3つの帰結を列挙するとどめたい。

第1に、看護債務の法的性質を検討するうえで重要なのは、破毀院が医師と患者の間に有効な契約関係の存在を肯定し、その契約から生じる看護債務を契約当事者間に「先存する合意」に基づく主たる債務として性質決定した点である。既に述べたように、安全債務は衡平の観点から事後のかつ便宜的に被害者の救済を担保する債務であった。これに対し看護債務は、不衡平な状況に事後的に介入する債務でもなければ、被害者の状況を改善する債務でもなく、あくまで契約当事者の合意に基づく主たる債務として医師に看護を義務づける債務である。もっとも、医師が患者に対し何を与え、なしたまたはなさないことを義務づけられるかについては、医師の裁量に委ねられており、その意味で看護債務は、契約上の債務であるにもかかわらず、法律または医師に要求される一般規範と同程度にしか内容を確定されていない曖昧な債務である。

したがって第2に、看護債務の不履行は、法律または医師に要求される一般規範の観点から、「科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える」という結果に結び付けられている。したがって、この意味において看護債務は観念的に安全債務と同様に特定の結果を不履行判断の対象とするが、この看護にあたる行為そのものを問題とする点で—その場合には、債務不履行と医師の「faute」の判断が重なるので—実質的に主観的責任と評価できる。また、看護債務の不履行に対して課される医師の責任は、患者がその不履行によって被った損害を担保する損害填補機能を担うものとして理解される。

そして第3に、「科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える」債務の不履行の証明負担が債権者に課されることの帰結として、看護債務においては債権者に実質的に「契約上の faute」の証明負担が課される。また、契約責任の機能が損害填補機能として理解され、契約上の債務とその不履行から生じる損害賠償債務が明確に区別されるので、フランス民法1315条1項によって債権者に存在の証明が義務づけられる債務は、契約によって定められた債務ではなく、その不履行から生じる損害賠償債務を意味するものとして理解される。したがって、債務者は「損害」、「faute」、「faute」と「損害」の間の「因果関係」の全てを証明しなければならない。

以上のように看護債務は、刑事上の時効に民事上の時効が付帯する不都合を回避すると同時に、物の所為による不法行為責任（フランス民法1384条1項）や結果債務に基づく契約責任を回避するために、言い換えれば客観的責任の一般化を回避するために契約責任の領域に登場した。その結果、看護債務に基づく契約責任という構成は、実質的に「faute」に基づく不法行為責任を契約責任の領域にもたらすこととなった。

もっとも、20世紀初頭における議論は、以上のような判例の動きのみにとどまるものではない。これまでみてきたいくつかの動きのなかには、判例のみの動きからは説明できないものがある。契約責任に限定してみれば、安全債務を代表とする契約責任の拡大は、破毀院連合部1930年2月13日判決によって終止符が打たれるべきであった。それにもかかわらず、その後も契約責任の拡大が継続された理由とは何か。また、破毀院民事部1936年5月20日判決は、契約責任の領域に主観的責任を導入するというドラスティックなものであったにもかかわらず、この判決はその後、多くの学説の支持を集め、判例として確固たる地位を確立していった。その理由とは何か。われわれは、これらの理由を明ら

かにするために次にこのような判例と同時に展開した学説の議論をみることにしよう。

### 3. 結果債務と手段債務の区別の登場とその意義<sup>207</sup>

これまでみてきたように破毀院は、一方で安全債務に基づく契約責任という法律構成のもとに契約責任を客観的責任とし構成し、他方で看護債務に基づく契約責任という法律構成のもとに契約責任を主観的責任として構成した。もともと、このような二分論は、技術的には同一の構成によって理解しうるものであり、またそれぞれの構成の登場と受容について一定の不鮮明さを内包するものである。ここで検討されなければならない一定の不鮮明さとは、前者については破毀院連合部1930年2月13日判決以降においても安全債務の存在が肯定されたのはなぜか、後者については契約責任を主観的責任として構成することが破毀院民事部1936年5月20日判決によって容易に認められた理由とはなぜかという点にある。そして、われわれはこのような疑問の延長線上に、契約責任の領域に現れた客観的責任と主観的責任という2つの構成が「faute」を要件とするか否かについて全く反対の性質を示す構成であるにもかかわらず—その後の判例・学説において全く矛盾を指摘されることなく併存することを認められたのはなぜかという疑問を見出すであろう。

以下では破毀院民事部1911年11月21日判決から破毀院1936年5月20日判決までの通時的な流れのなかで確立された客観的責任と主観的責任の二分論が、学説によってどのように基礎づけられたのかをみることにする。そして、われわ

<sup>207</sup> フランスにおける結果債務と手段債務の区別については、吉永・前掲注(151)343頁以下、野田・前掲注(122)129頁以下、134頁注(13)、浜上則雄「製造物責任における証明問題(六)」判例タイムズ316号(1975)9頁以下、木村常信「手段債務と結果債務(一)(二・完)」産大法学6巻4号(1973)7頁以下、7巻3号(1973)22頁以下、落合誠一『運送責任の基礎理論』(弘文堂・1979)129頁以下、織田博子「フランスにおける手段債務・結果債務理論の意義と機能について」早稲田大学大学院法研論集20号(1979)59頁以下、伊藤浩「手段債務と結果債務」立教大学法学研究2号(1981)7頁以下、高世・前掲注(151)43頁以下、國井和郎「不完全履行付医療過誤、安全配慮義務違反」倉田監修『要件事実の証明責任債権総論』(西神田編集室・1986)112頁注(33)、山口・前掲書注(20)220頁以下、森田・前掲書注(3)12頁以下参照。

## フランス契約責任論の形成（2）

これはこの二分論を支える基礎を結果債務と手段債務の区別という形でみることになろう。まずこの区別の登場をみることにしよう。

### （1）結果債務と手段債務の区別の登場

周知のように、結果債務 (*obligation de résultat*) と手段債務 (*obligation de moyens*) の区別は、Demogue によって証明負担の分配基準として提示された。もともと、Demogue は、あるいは判例のみを、あるいは学説のみを説明するためにこの区別を提示したわけではない。つまり、Demogue は、判例・学説を止揚するためにこの区別を提示したのである<sup>208</sup>。Demogue がこの区別を提示した1925年という時期を考慮すれば明らかであるように、ここで議論の対象とされる判例は、安全債務に基づく契約責任（客観的責任）という構成を採用した破毀院民事部1911年11月21日判決であり、学説はこの判例と同時期に示されたPlaniolの単一的民事責任論（主観的責任）である。とりわけ証明負担に関する当時の議論は、これらの判例・学説と密接な関連を有するものであった。

既にみたように、フランス民法典において契約責任に関する証明負担は、債権者が債務の存在の証明を負担し、債務者がその履行の証明を負担するというのが原則であった（フランス民法1315条）。したがって、債権者が債務の存在を証明すれば、債務者がその履行を証明しない限り、債務不履行（＝「契約上の *faute*」）の存在が推定される。これに対し、債務者は一自らの債務の履行を証明できない場合に一旦該債務不履行が外来原因に因るものであることを証明することによって免責を主張しうる（フランス民法1147条）。ところが、19世紀末から20世紀初頭の議論において、このような証明負担に関する基本図式は、根本的な修正をうけた。すなわち、契約責任と不法行為責任が同一の要件（「*faute*」・損害・「*faute*」と損害の間の因果関係）のもとに同一の機能（損害填補機能）を担い、「*faute*」が「損害の発生」の原因として責任の要件に位置づけられるようになると、なにゆえ契約責任の場合にのみ「*faute*」が推定されるのかについて疑問が提示されるようになる<sup>209</sup>。言い換えれば、「不法行為責

<sup>208</sup> Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil -Les conditions de la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, 2<sup>e</sup> édition, L.G.D.J., Paris, 1998, n° 524, p.442.

<sup>209</sup> 注意すべきは、19世紀末の学説が「契約上の *faute*」と外来原因を損害の発生原因として並列に位置づけると同時に、「契約上の *faute*」に対する反証を外

任において、原告はその相手方の *faute* を証明しなければならない」のに対し「契約の場合において、*faute* は推定される」<sup>210</sup>という形で定式化される証明負担の伝統的な図式は、安全債務が問題となる事案のように本来は不法行為責任の領域に属する事案を形式的に契約責任の領域に持ち込む場合に、不法行為責任とのバランスを意識させるようになったのである。

Planiol はこの問題に対するひとつの見解を提示した。すなわち Planiol は、このような証明負担に関する制度間の不均衡の原因が、証明負担を一契約責任と不法行為責任という一先存債務の発生原因によって区別することにあるとし、このような区別にとられるべきではないと主張する。既にみたように、契約責任の場合と不法行為責任の場合とで証明負担が異なるのは、フランス民法 1315 条の単純な帰結であった。しかしながら、Planiol はそのようには理解しない。彼にとって、債務不履行と不法行為とで証明負担を異にするという「一般的見解の誤りを引き起こしたものの、それは合意による債務が通常なすまたは与える積極的な債務であり、そして法律上の債務が、単純な回避を義務づける消極的な債務であるという」理解にある<sup>211</sup>。つまり、契約の領域では積極的な債務が多いだけであり、消極的な債務が全くないわけではない。反対に不法行為の領域では消極的な債務が多いだけであり、積極的な債務が全くないわけではない。したがって、Planiol によれば、それぞれの領域で証明負担が多いほうの債務を基準に一律に決せられるというのは、少ないほうの債務を無視することになり妥当でないということなる。そのうえで Planiol は、証明負担を債務の目的に従って区別すべきであるとする<sup>212</sup>。ここで債務は「与えること」や「なすこと」を目的とする積極的な債務と「なさないこと」を目的とする消極

---

来原因の証明に結び付けて理解していた点である。論理的には「契約上の *faute*」が推定されるのであれば、その推定に対する反証が認められなければならない。「契約上の *faute*」の不存在がただちに外来原因の存在を意味するわけではない。この点に関する学説の誤りが今日まで肯定されてきた原因について Hocquet-Berg は、結果債務と手段債務という区別が不法行為責任の図式を契約責任に導入したことにであると述べている (S. Hocquet-Berg, *supra* note 153, n° 34, p.20.)。

<sup>210</sup> René DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, Tome V, Arthur Rousseau, Paris, 1925, n° 1237, p.537.

<sup>211</sup> Marcel Planiol, note sous C. de Paris, 8 février 1896, D. 1896, 2, 458.

<sup>212</sup> *Ibid.*

的な債務から区別される。そして、「ある積極的な給付がある人へ他人のために、法律によってまたはある合意によって課されているとき、債権者はその権利 (titre)、いわば債務の存在を証明すれば十分である」が、「しかし債務が一定の回避 (abstention) を目的とするとき、債権者はその債務の存在を証明するだけでは十分でなく、さらに違反の事実 (fait) を証明しなければならない」<sup>213</sup>。Planiol はその根拠を前者については証明負担の一般原則であるフランス民法1315条に、後者についてはなさない債務に関するフランス民法1145条に求める。確かに、結果的にこの見解は十分な支持を集めるには至らなかった。それにもかかわらず、Planiol の見解は、次の2つの点において、証明負担に関する後の学説の議論に大きな影響を及ぼしたと評価できる。すなわち、ひとつは契約上の先存債務と不法行為上の先存債務というフランス民法典本来の区別による証明負担の分配が妥当でないという点、もうひとつは契約責任と不法行為責任のそれぞれの領域において証明負担に多様性があるという点である。

このような Planiol の見解を伏線として Demogue の結果債務と手段債務の区別が現れる。Demogue の見解には、Planiol の影響をはっきりと読み取ることができる。すなわち、Demogue は - Sainctelette と Grandmoulin の見解を紹介した後、一次のように述べている<sup>214</sup>。「結局、証明システムは不法行為上の *faute* の場合であれ、契約上の *faute* の場合であれ、同じであると考えられる。損害に加え、被告に対して債務が存在すること、それが履行されていないこと、そして、後者の事実と損害の間に因果関係があることを常に証明しなければならない

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> Demogue は、Sainctelette と Grandmoulin の見解を、次のように整理している (R. Demogue, *supra* note 210, n° 1237, p.537.)。Sainctelette は不法行為と契約を対置させる観点から、「不法行為の場合には、ある法律が存在すること、それが違反されたこと、損害があることそして加害者がその被告であることを証明しなければならない」が、「契約の場合には、契約が存在したこと、それが違反されたことそして損害があることを証明しなければならない」と考えていた。これに対し、Grandmoulin は「積極的債務」と「消極的債務」の観点から、「消極的債務の場合には、常に法律または契約、その違反、損害を証明しなければならない」が、「積極的債務の場合には、債権と損害を証明すれば十分である」とする。言うまでもなく、Planiol の見解は Grandmoulin の伏線に位置づけられる。

らない]<sup>215</sup>。そして、「われわれはここにおいて広義で債務 (obligation) の話を理解し、それはこれこれの行為を行うことを規範または慎重さによって義務づけられている人が第三者に対して債務を義務づけられていると考えることによってである。おそらく直接的な方法でその債務の履行を課されることはめったにない。しかし、不法行為は、第三者の権利の侵害を常に前提とし、その権利には前もって存在する債務が含まれている」<sup>216</sup> (傍点、引用者)。つまり、Demogue は、Planiol と同様に債務不履行 (ないし契約上の先存債務) と不法行為 (ないし不法行為上の先存債務) の間の区別を意識することなく、証明負担の分配基準を模索するのである。

このように、Demogue は自らの理論の根幹を「先存債務に対する違反」という「faute」の定義から導かれる「Planiol の単一的民事責任論に求め、契約上の先存債務と不法行為上の先存債務を区別しないことを前提としている。そのうえで、Demogue は「債務者に課される債務は常に同じ性質というわけではない」とし、「その債務はおそらく結果債務または手段債務である」<sup>217</sup>として、これらの先存債務に多様性があることを示す。言い換えれば、先存債務には結果が達成されていない場合に「債務者が偶然事または不可抗力によって履行不能に陥ったということを証明しない限り、債権者は訴訟に勝つ」性質の結果債務と呼ぶるものと「結果を約束する代わりに、法律によってまたは合意によって一般的に特定の結果を導きうるような一定の手段を執ることを義務づけられうる」手段債務と呼ぶるものが存在する<sup>218</sup>。このように、Demogue

<sup>215</sup> *Id.*, n° 1237, p.538.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> *Ibid.* Demogue はこの分類を刑法上の形式不法 (délit formelle) と実質不法 (délit matérielle) から類推したとする (*Id.*, n° 1237, p.538 note 4)。もっとも、刑法上の形式不法 (または形式犯 [infraction formelle]) と実質不法 (または実質犯 [infraction matérielle]) という分類は、確かに前者が結果 (構成要件該当事実) の発生の有無を問わず、後者が結果の発生を要件とする点で結果債務 (後者) と手段債務 (前者) に類似する。しかし、形式不法とは、結果が発生しなくても犯罪を構成するという意味で処罰の拡張であるのに対し、手段債務はこれとは逆に責任を緩和する意味で用いられており対称的な関係にあることに注意したい。

<sup>218</sup> *Id.*, n° 1237, pp.538 et s. Demogue の区別は、今日において次のように定式化されている。すなわち、債務の性質が手段債務である場合には「債権者が債務

は、Planiolが「積極的な債務」と「消極的な債務」という区別を通して試みた証明負担の分配をこの結果債務と手段債務という区別を通して試みたのである<sup>219</sup>。

もっとも、このようにみれば Demogue の区別は、証明負担の分配というよりも、むしろ要件としての「faute」の要否そのものにかかわる実体法上の区別として、責任が契約責任であるか不法行為責任であるかを問わずに適用されることになろう。つまり、Demogue のように結果債務と手段債務の区別の観点から先存債務を分類するならば、単一的民事責任の名の下に契約責任と不法行為責任の区別は、客観的責任と主観的責任の観点から再編別されることになろう。すなわち「契約においては、結果債務と手段債務があり、[契約外においては、債務が規則または慎重さを義務づけるので、手段債務が義務づけられる]<sup>220</sup>。[しかし、[契約外においても] faute に対する責任が存在する唯一のものではなく、「一般的に創出された危険責任の存在が主張されて」おり、それゆえ契約外においても結果債務が存在する<sup>221</sup>。もっとも、確かにこのように Demogue は結果債務として性質決定する債務について債務者が「faute」の不存在を争う可能性を否定しているが、これは必ずしも「faute」が要件として不要であるということの意味しない。Demogue はこの点について次のように説

者の過失または軽率さの困難な証明をなさなければならない」のに対し、債務の性質が結果債務である場合には「債権者にとって結果が達成されなかったことの証明だけで十分であり、[それによって債務者はその債務を履行しなかったことが証明され、そして、その際に債務者は、解放されるために、不履行が外来原因から生じたことを証明しなければならない]（H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 12, n° 21, p.13.）。

<sup>219</sup> もっとも、これは Planiol の言う「消極的な債務」が Demogue の言う「結果債務」に対応し、「積極的な債務」が「手段債務」に対応するという点ではない。というのは、確かに Planiol の言う「消極的な債務」とは「なさない債務」であり、これが Demogue の言う「結果債務」にあたるという点で、両債務は対応しているが、Demogue の言う「結果債務」にはこのほかに Planiol が「積極的な債務」に分類した「与える債務」、さらには「なす債務」の一部も含まれる。したがって、Demogue にとって「結果債務」とは「与える債務」と「なさない債務」に「なす債務」の一部を加えたものであり、手段債務とは「なす債務」の一部であるということになる。

<sup>220</sup> R. Demogue, *supra* note 210, n° 1237, p.542.

<sup>221</sup> *Ibid.*

明する。すなわち、「使用者は労働者の健康や生命を保護することに関して全ての手段を尽くさなければならない。これはまさに手段債務でしかない。それにもかかわらず、証明は使用者に負わされるであろう。もし事故が生じれば、それは全ての手段が尽くされなかったということを十分に推定するものであり、そして使用者はそれらの義務に違反したと推定されなければならない」<sup>222</sup>（傍点、引用者）。つまり、Demogue は結果債務について「損害の発生」という事実を「faute」の存在に結び付けることによって、債権者（労働者）が「損害の発生」を証明した場合には、債務者（使用者）が「faute」の不存在を争う可能性を実質的に否定しているだけである<sup>223</sup>。こうして、結果債務と手段債務という区別を通して学説（単一的民事責任論）と判例（安全債務に基づく契約責任）が接合される。すなわち、契約責任であれ、不法行為責任であれ、これらの責任は伴に「faute」に基づく責任である。しかし、一定の場合（たとえば労働災害や運送事故の場合）に、この「faute」は「損害の発生」をもってその存在が認定される。このように、Demogue は、要件上は一律に要求される「faute」を、証明負担のレベルで区別することで、Planiol の単一的民事責任論を客観的責任と主観的責任の観点から基礎づけたのである。

もっとも、以上のように Demogue は、客観的責任と主観的責任という観点から証明負担の分配を基礎づけるが、この区別が当初から有効な基準として学説に受け入れられたというわけではない。というのは、なにゆえこの区別が規範的な妥当性を有するのか、さらにはこの区別がどのような場面で適用されるのかについて Demogue は全く明らかにしていないからである。実際に Demogue は「それぞれの債務の事例をいくつか挙げるが」結論として「不法行為に関しては、一定の手段（mesures）のみがとらなければならないが、危険責任または faute の推定による責任がある場合を別とする」としつつ「契約に関しては、それは契約の目的、一般規範そして当事者の意思による」<sup>224</sup>と一般論を述べるにとどまり、この区別の根拠となる理論的基礎を特に示していない。また、区別の基準についても Demogue は「専門家が自由業を営むものであり、

---

<sup>222</sup> *Id.*, n° 1237, pp.540 et s.

<sup>223</sup> ちなみに、これは「損害」をもって「債務不履行」の存在を認定する保障説の論理と同じものである。

<sup>224</sup> R. Demogue, *supra* note 210, n° 1237, p.543.

いわば医師や弁護士のように履行における一定の独立性を必要とするものである場合には、手段債務のみを負担する」が、「職業は人夫からより高い程度まで、建築家までおよび、一般に結果債務を伴って」おり、「というのは、[その場合の] 結果は適切な技術によってほとんど確実に達成されるからである」と述べるにとどまっている<sup>225</sup>。そのためこの基準の射程を前提とする限り、Demogue の区別はあたかも職業上の給付に関する場合にのみ適用を限定されるかのようであり、そうでないとすればこの基準は全ての先存債務を分類する基準として不十分であるといわざるをえない<sup>226</sup>。結局、Demogue が示した区別は、その区別のみではおよそ実務的有用性を示すことができなかった。それにもかかわらず、Demogue による証明負担の区別は— Demogue 自身がこの区別を規範的拘束力を有する区別であるとは全く主張していないのにもかかわらず— その後の学説において多かれ少なかれ実体法上の規範的拘束力を獲得していくこととなる<sup>227</sup>。

## （2） 結果債務と手段債務の区別の理論的基礎

Demogue の区別が規範的拘束力を獲得するには、その区別に明確な理論的基礎が与えられなければならない。それは1936年に Henri Mazeaud によって付与された。ここでは、後の学説に圧倒的な影響を持つこととなる Henri Mazeaud の見解を通して、不法行為責任と契約責任の融合から客観的責任（＝結果債務不履行責任）と主観的責任（＝手段債務不履行責任）という新たな区別が確立される過程をみることにしよう。

---

<sup>225</sup> *Id.*, n° 1237, p.544.

<sup>226</sup> S. Hocquet-Berg, *supra* note 153, n° 113, p.57.

<sup>227</sup> 結果債務と手段債務の区別が規範的拘束力を獲得するとは、債務が結果債務または手段債務であるということのみをもって「faute」の証明負担、さらには要件としての「faute」の要否を決定することを意味する。すなわち、Demogue において結果債務と手段債務の区別は、あくまで先存債務を単純に分類したものにすぎず、したがって結果債務と手段債務は単なる先存債務を言い換えたものにすぎない。それゆえ、この区別に理論的基礎が与えられない限り、先存債務を結果債務と手段債務に分類することによって証明負担や要件を規律することはできないはずである。次にみる Henri Mazeaud の見解は、この区別の理論的基礎を沿革ないしフランス民法典に見出すことによって、この区別に規範的拘束力を付与した。

ここであらかじめ Henri Mazeaud が契約責任と不法行為責任の関係をどのように理解していたのかを確認しておこう。Henri Mazeaud は1929年に発表した契約責任と不法行為責任の競合に関する論文において両規範の関係を次のように理解している<sup>228</sup>。まず Henri Mazeaud は一先にみた Demogue がそうであるように一契約責任と不法行為責任が同一の要件のもとに同一の機能を果たすという理解を前提とする。すなわち、債務不履行が相手方当事者に損害を引き起こした場合、「その際には、全体的なものであれ、部分的なものであれ、先存債務に代わる新しい債務が生じる。(中略)もし契約が債務の発生原因であるとすれば、それゆえに、債務不履行、いわば契約責任は、その別の〔債務の〕発生原因である」<sup>229</sup>。このように、Henri Mazeaud は、法律または合意に基づく「先存債務」そのものと「先存債務に対する違反」(=「民事上の faute」)から生じる「責任」を明確に区別している。この図式が Planiol の図式を念頭に置いていることはもはや言うまでもない。他方で、Henri Mazeaud は、両責任が要件面でも同一であることを認める。すなわち、「責任の構成要素を検討するとき、不法行為の領域と契約の領域において解決が同様であることに気づくのである。それぞれの場合において、責任が存在するために3つの要件が充たされなければならない。〔それは〕損害、faute、faute と損害の間の原因結果関係〔である〕」<sup>230</sup>。このように、Henri Mazeaud は、両規範が同一の要件のもとに同一の責任を規定するものであることを前提として議論を展開するのである<sup>231</sup>。

<sup>228</sup> Henri Mazeaud, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, *R.T.D. civ.* 1929, pp.551 et s.

<sup>229</sup> *Id.*, n° 5, p.556. また H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 12, n° 376, p.368. 参照。

<sup>230</sup> H. Mazeaud, *supra* note 228, n° 7, p.560.

<sup>231</sup> もっとも、両規範が同一の要件のもとに同一の責任を規定しているのであれば、両規範を区別する意義とは何かが問題となる。これは、おそらく判例における non-cumul 原則の採用にある。すなわち、破産院は、1922年に、「民法典1382条以下の規定は、契約から生じた債務の履行において犯された faute を検討する際には適用されない」とし、契約責任に関する規範と不法行為責任に関する規範がいわゆる non-cumul の関係に立つことを明言している (Cass. Civ., 11 janvier 1922, *D.* 1922, 1, 16.; *S.* 1924, 1, 105 et note R. Domogue.; *Gaz. Pal.* 1922, 1, 344.)。したがって一学説上、両規範の競合を説くことの意義がどれだ

かくして、Planiolによって模索された単一的民事責任の基本図式は、Demogueを経て、Henri Mazeaudに受け継がれる。ここで重要なのは、1936年の論文<sup>232</sup>においてHenri Mazeaudが、契約上の債務とその不履行から生じる契約責任を明確に区別するPlaniolの図式に基づき、結果債務と手段債務という区別を沿革的・理論的に根拠づけることによって、この区別に証明負担の分配のみならず債務法の *summa divisio* としての地位を与え、強化したことである。1936年の論文において、Henri Mazeaudが行ったのは、次の3つの作業である。

第1にHenri Mazeaudは、従来から債務法の「最上位の区別」(=*summa divisio*)として用いられてきた「契約上の債務」と「契約外の債務」という区別がフランス民法典の制定という歴史上の一時点において認識されていた区別でしかなく、このような分類に分類しきれない債務があることを指摘する<sup>233</sup>。とりわけ彼がより根本的な問題として指摘するのは、「契約上の債務」と「契約外の債務」という区別が、要件としての「faute」の必要性、「faute」と外来原因の位置関係、さらに「faute」の証明をどちらが負担するかという諸問題に解決を与えないことである<sup>234</sup>。

第2にHenri Mazeaudは、これらの問題を解決するために確定債務 (*obligation déterminées*) (=結果債務)と一般的慎重注意債務 (*obligation générale de prudence et diligence*) (=手段債務)という区別が有用であるとする<sup>235</sup>。彼はこの区別がローマ法以来意識されており、フランス民法典においてもこの区別が明確に受け継がれているとし、フランス民法1137条が一般的慎重注意債務を、

---

けあったのかは兎も角として少なくとも、実務上、両規範の競合を説くことにはそれなりの意義があったと考えられる。Henri Mazeaudは次のように述べている。「責任のふたつの次元に根本的差異はない。しかし、付随的な違いは存在するのであり、その違いは境界線の確定を必要とするための十分大きな実務上の重要性を持っている」(H. Mazeaud, *supra* note 228, n° 2, p.553.)。Henri Mazeaudが付随的な違いとして中心的に検討するのは、有効な契約関係の有無に関してである(したがって、この時期におけるフランスの議論に示唆を得た川島・前掲書注〔176〕82頁以下も、同様に契約関係の有無によって、両規範の適用を区別しようとする)。

<sup>232</sup> H. Mazeaud, *supra* note 45.

<sup>233</sup> *Id.*, n° 19 et s., pp.17 et s.

<sup>234</sup> *Id.*, n° 22, pp.18 et s.

<sup>235</sup> *Id.*, n° 24 et s., p.22.

フランス民法1147条が確定債務に関する一般原則を規定したものであるとする<sup>236</sup>。ここにおいて、契約責任と不法行為責任は客観的責任と主観的責任という新しい観点からパラフレイズされる。すなわち、不法行為責任に客観的責任（フランス民法1384条）があるように、契約責任にも客観的責任（フランス民法1147条）があり、不法行為責任に主観的責任（フランス民法1382条）があるように、契約責任にも主観的責任（フランス民法1137条）があると理解される。

そして、第3に Henri Mazeaud は、「契約上の債務」と「契約外の債務」という区別が解決しえなかった問題を、この区別にしたがって解決する。まず、フランス民法1137条の規定する「契約上の faute」とフランス民法1147条の規定する外来原因がどのような関係にあるかという問題については次のように構成する。すなわち、「どのような場合に、そしてどのような条件で人が債務不履行によって他人に引き起こした損害の賠償を義務づけられるのかを検討する前に、当然、その主張された債務が彼に対して実際に存在しているのかどうかを認定し、債務の内容を確定しなければならない」<sup>237</sup>（傍点、引用者）。そして、フランス民法1137条は—当事者に明確な合意がない場合に—「良家父」をもって「債務の範囲（程度）」を定めるための規定であるとする。注目すべきは、Henri Mazeaud が不履行や責任の存否を問う場合に、常に「契約上の faute」の問題として「債務の内容」の分析を前提としていることである<sup>238</sup>。つまり、債務には、あるいは合意によって、あるいは法律によって、予め確定された内容を有するものとそうでないものがある。前者の場合（＝確定債務の場合）には、債務の内容が確定されているので債務の範囲を定めるフランス民法1137条は問題とならず、フランス民法1147条のみが問題となる。後者の場合（＝一般的慎重注意債務の場合）には、債務の内容が確定されていないがゆえに、フランス民法1137条にしたがって「良家父」に要求される一般的な慎重さと注意が債務

<sup>236</sup> *Id.*, nos 31 et s., p.28.

<sup>237</sup> *Id.*, n° 43, p.38.

<sup>238</sup> *Id.*, n° 43, p.39. 当事者間に明確な合意がなければ、債務は確定されていないので、フランス民法1137条にしたがって、良家父に要求される程度の注意を尽くすことを債務の内容とする（一般的慎重注意債務）。逆に、債務の内容が確定されている場合には、フランス民法1137条は問題とならず、その確定された内容を債務の内容とする（確定債務）。おそらく、彼が結果債務と手段債務という語に換えて確定債務と一般的慎重注意債務という語を当てたことの意味はこの点にある。

の内容となる。そして、この「債務の内容」の確定作業を経て、フランス民法1147条がはじめて問題となるのである<sup>239</sup>。このように、「契約上の *faute*」と外来原因の関係の問題は、「債務の内容」の確定・不確定の問題として置き換えられることになる。

他方で、証明負担の問題については次のように述べる。すなわち、債務者に弁済または債務の消滅の証明を義務づけている「民法典1315条2項は困難を抱える規定であり、債務者に対する不履行の推定を規定したものである」という解釈が試みられうる規定である<sup>240</sup>。そして、これに好意的な理由がいくつか存在することを認める。ところが、Henri Mazeaud は、一般的慎重注意債務の不履行の推定を否定する。すなわち、「不法行為に関しては、一般的慎重注意債務を負う債務者（加害者）が *faute* の不存在を証明しなければならないと決して主張するものはいなかった。民法典1382条と1383条が *faute* の証明を債権者（被害者）の負担に帰することに異論はなかったのである。それゆえ、ここで先存債務不履行の推定の存在は認められない<sup>241</sup>。つまり、Henri Mazeaud は、「不法行為上の *faute*」の証明を債権者（被害者）が負担することを理由に、一般的慎重注意債務（手段債務）不履行の証明を債権者（被害者）に負担させるのである。こうして、証明負担についても、一般的慎重注意債務と確定債務の観点から不法行為責任と同様の帰結が導かれる。すなわち、「不注意や過失は一般的慎重注意債務の債権者によって（被害者によって）証明されなければならない。外来原因は確定債務の債務者（加害者）によって証明されなければならない<sup>242</sup>。

以上のように、Henri Mazeaud は、Planiol の基本図式に基づいて、民事責任を体系化していった。すなわち、Henri Mazeaud は、両責任が「損害」・「*faute*」・「損害」と「*faute*」の間の「因果関係」という同一の要件のもとに、損害填補機能を担う同一の責任を規定するものであることを前提とする。ここで改めて強調しておきたいのは、Henri Mazeaud が契約責任と全く同様の形式で不法行為責任を処理しようと主張し、両責任を互換的に説明していることである。す

---

<sup>239</sup> *Ibid.* さらに、Henri Mazeaud は、この区別が不法行為の領域にも存在すると主張する（*Id.*, n° 40, p.35.）。

<sup>240</sup> *Id.*, n° 63, p.54.

<sup>241</sup> *Id.*, n° 63, p.55.

<sup>242</sup> *Id.*, n° 61, pp.52 et s.

なわち、「法律は一定の債務を課している。次に、その先存債務は不履行されると、そのことが債務者の責任を負担させる。責任の問題は常に同一の方法で現れる。あるいは法律によって、あるいは契約によって課されているあらかじめ存在する債務の不履行である」<sup>243</sup>。つまり、Henri Mazeaud は、債務の一次的な発生原因を契約と法律に求め、その不履行によって責任が発生すると考える。そして、債務不履行であれ、不法行為であれ、どちらも「先存債務に対する違反」が「faute」を構成する。そして、Henri Mazeaud は、この先存債務が確定されているか否かによって「faute」の判断に差異を設ける。すなわち、一方で、先存債務の内容が確定されていない場合（フランス民法1137条および1382条、1383条＝一般的慎重注意債務）には、「faute」の存在が明確にされる必要があり、被害者（債権者）は加害者（債務者）の「faute」を証明しなければならない。他方で、先存債務の内容が確定されている場合（フランス民法1147条および1384条以下＝確定債務）には、結果が達成されなかったという事実をもって、その不履行が証明され、債務者は不履行が外来原因から生じたことを証明しなければ免責されない。こうして、Henri Mazeaud は、結果債務と手段債務という区別を－立法者の意思または契約当事者の意思に基づく－「債務の内容」に結び付けることによって一言い換えれば、この区別を債務法の新たな *summa divisio* として位置づけることによって－基礎づけたのである。

かくして結果債務と手段債務の区別に理論的基礎が与えられると同時に、契約責任と不法行為責任は－単一的民事責任として統合され－客観的責任と主観的責任の観点から再編成された。結局、契約責任の拡大や契約責任の領域に主観的責任を導き入れたのは、結果債務と手段債務の区別を通じた契約責任と不法行為責任の融合であり、契約責任の不法行為責任的構成であるということができよう。

#### 4. 小括

以上のように、Planiol によって模索された単一的民事責任は、Henri Mazeaud によって実現された。そして、今日におけるフランス民事責任論の基礎は、この時期に確立されたと評価することができる。

---

<sup>243</sup> *Id.*, n° 38, p.34. なお、Henri Mazeaud は、立法者の意思と契約当事者の意思を対置させつつ、契約責任の類推によって不法行為責任を構成するという見解が Planiol によって示されたものであることを強調する。

まずこの時期の判例の変遷をみるならば次の通りである。すなわち、破毀院民事部1911年11月21日判決は、危険説の一般化に対する危惧を背景に、旅客運送契約について「運送契約の履行は、運送人に対し、旅客を無事に目的地まで導く債務を伴う」ものであるとし、安全債務の存在を判例上はじめて明確に認めた。そしてこの安全債務は、これに続く一連の判決においても採用され、判例において確固たる地位を確立していった。

ところで、破毀院連合部1930年2月13日判決は、不法行為責任の領域において「物の所為による不法行為責任」を確立する。この判決はフランス民法1384条1項の適用を一般化するものであり、安全債務の存在意義を無にするものであった。そのうえ、この判決が「物の所為による不法行為責任」の射程を一般化したことによって、不法行為責任の領域における主観的責任が実質的に適用の場を失い、結果的に契約責任の領域へ移転されることとなる。すなわち、破毀院民事部1936年5月20日判決は、医師に対し「全く明確に患者を治癒する約務ではなく（中略）科学的知見に適した良識的で注意深い看護を患者に与える約務」を課し、契約責任の領域で主観的責任の存在を認めたのである。

以上のようにして確立されたフランス民事責任論は、契約責任と不法行為責任というフランス民法典本来の区別を客観的責任と主観的責任という新しい観点から再編成するものであった。ここで重要なのは、契約責任の領域における客観的責任と主観的責任が、いずれも「物の所為による不法行為責任」（フランス民法1384条1項）との関係において位置づけられるということである。言い換えれば、今日におけるフランス契約責任論の形成は、常に契約責任に本質的な変動によるものではなかった。それにもかかわらず、客観的責任と主観的責任という二分論は、その後の判例・学説によって受け容れられていくのである。

それではこのような構成はいかなる基礎のもとに可能となったのであろうか。このように契約責任を客観的責任と主観的責任という二分論の観点から基礎づけることを可能としたのは、結果債務と手段債務の区別である。結果債務と手段債務という区別は Demogue によって証明負担の基準として提示された。もっとも、Demogue による結果債務と手段債務という区別は、後の学説において - Demogue の意図したような証明負担の基準としてではなく - 「債務の内容」に関する基準として受容され、結果的に客観的責任と主観的責任という二分論による民事責任の基礎づけへとつながる。すなわち、Henri Mazeaud は先存債

務とその不履行から生じる契約責任を厳格に区別する立場から Demogue の結果債務と手段債務という区別を確定債務（＝結果債務）と一般的慎重注意債務（＝手段債務）へと再構成することによって「債務の内容」に結びつけた。これによって、結果債務と手段債務という区別は、合意または法律を根拠とする先存債務が確定されているか否かによって区別されることとなる。

それでは、以上のような判例・学説の変遷は、相互にどのような関係にあるのであろうか。まずこの時期の議論を検討するにあたり何よりも重要なのは、この時期の学説と判例が相補関係にあったことである。すなわち、Demogue によって1925年に提示された結果債務と手段債務の区別は、破毀院民事部1911年11月21日判決によって示された安全債務の存在を基礎づけるものであった。その結果、安全債務は破毀院連合部1930年2月13日判決による「物の所為による不法行為責任」の確立によって、その存在意義を実質的に奪われたにもかかわらず、その後も存続し続けることとなる。また、安全債務の場合とは反対に、結果債務と手段債務の区別は、破毀院民事部1936年5月20日判決による看護債務によって判例上基礎づけられた<sup>244</sup>。つまり、少なくとも結果債務と手段債務の区別が示された時点では、必ずしも明らかではなかった契約上の手段債務の存在が、破毀院によって明言されることによって基礎づけられたのである。結局、判例の一連の変遷と学説における結果債務と手段債務の区別の提示は、それぞれがこの時期に同時に現れたことによって相互に基礎を提供する関係にあったのである。

また、結果債務と手段債務の区別は、客観的責任と主観的責任という一見相反する構成の併存を可能にするものであった。すなわち、これらの責任は確かに「faute」の要否の観点から一見相反する構成のようにみえるが、実際にはどちらの場合も「faute」の存在が前提となっている。というのは、客観的責任においては「損害の発生」という外形的事実があったことをもって「faute」の存在が認定されているのであり（安全債務）、反対に主観的責任においては「faute」の証明によって結果が達成されなかったことが認定されるのである（看護債務）。したがって、一見客観的責任と主観的責任という二分論によって基礎づけられているようにみえるフランス契約責任論は、実際には一元的に基礎

<sup>244</sup> 実際に、Josserand や Matter は診療契約に基づく看護債務の法的性質について Demogue が手段債務として性質決定していることを援用している（L. Josserand, *supra* note 190, p.92.; P. Matter, *supra* note 196, p.95.）。

づけられているといえよう。

もっとも、以上のように確立されたフランス民事責任論は、すぐさま多くの難問を抱え込むことになる。ここで、これまでの議論を次節に述べる契約責任の衰退との関係において予め位置づけておくことにしよう。この時期の議論は、多かれ少なかれ客観的責任と主観的責任という二分論を前提としており、結果債務と手段債務の区別は、この二分論を象徴的に表現している。もっとも、このような結果債務と手段債務を両極とする二分論は—それらの債務の明確な定義にもかかわらず—あまり明確なものではない。すなわち、既に述べたように判例ないし Henri Mazeaud によって確立された客観的責任と主観的責任という二分論は、その反面でどちらも「faute」ないし不履行の観点から一元的に理解されるのである。そのため客観的責任と主観的責任の差は、「faute」の程度の差にすぎないことになる。しかしながら、この「faute」の程度について、すなわちいかなる場合に結果債務とされ、いかなる場合に手段債務とされるのかについて、学説はその後全く基準を提示することができなかった。このような困難は、既にその誕生に起源を見出すことができる。たとえば、結果債務の起源である安全債務に関する破毀院民事部1911年11月21日判決や「物の所為による不法行為責任」に関する破毀院連合部1930年2月13日判決は、「faute」の不存在の証明を意図的に回避する目的で加害者に外来原因の証明を負担させた判決であった。これを「債務の強度」といった観点から肯定することは全く不可能である。結局、結果債務と手段債務という概念は、1911年から1936年までに現れた法現象の一部を端的に表現したものにすぎず、その他の債務一般に一つまり、債務法の *summa divisio* として—適用しうるような区別ではなかった。そして、結果債務と手段債務の区別が正当なものであったかどうかという評価とは別に、この区別の一般化は非常に困難な問題を引き起こすことになる。それでは、以上のようにして確立された判例・通説的見解は今日どのような状況にあるのであろうか。次にこれを確認することにしよう。

（未完）