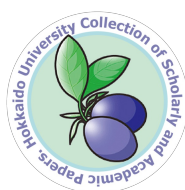




HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	リスク社会と民事責任（4・完）：フランスHIV感染事件を中心に
Author(s)	今野, 正規
Description	論説
Citation	北大法学論集, 60(5), 194[55]-161[88]
Issue Date	2010-01-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/42614
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR60-5_003.pdf



リスク社会と民事責任（４・完）

—— フランス HIV 感染事件を中心に ——

今 野 正 規

目 次

序説

第 1 節 導入——問題意識

第 2 節 分析対象の設定

第 3 節 叙述の構成

第 1 章 フランス HIV 感染事件と被害者救済制度

第 1 節 AIDS 及び HIV 感染の基礎知識と政策的対応

第 2 節 HIV 感染事件に対する法的責任

第 3 節 輸血・血液製剤輸注による HIV 感染の被害者救済制度

第 4 節 小括 (以上、59巻 5 号)

第 2 章 フランス民事責任論における HIV 感染事件の意義

第 1 節 「発見できない内在的瑕疵」と外来原因・開発リスク

第 2 節 リスク・不確実性と「連帯」

第 3 節 カタストロフィと新しい民事責任

第 4 節 小括 (以上、60巻 1 号)

第 3 章 予防（警戒）原則に基づく民事責任

第 1 節 民事責任における予防（警戒）原則の意義

第 2 節 予防（警戒）原則とリスクの受け入れ可能性

(以上、60巻 2 号)

第 3 節 予防（警戒）原則の法解釈的含意

第 4 節 小括

結語——フランス民事責任論の示唆するもの

(以上、本号)

第３節 予防（警戒）原則の法解釈的含意

これまでみてきたように、予防（警戒）原則に基づく民事責任には、おおまかに次の２つの傾向を看取することができる。１つは、被害者の損害填補を重視し、重大で不可逆的な損害が生じる恐れがある場合については、たとえ行為時の科学知識においては不確実であったとしても、行為者に損害を予防（警戒）する義務を課し、その違反に対して責任を帰属するものである。いま１つは、被害者の損害填補のみならず、加害者の責任の明確化や事件の真相究明をも重視し、リスクの受け入れ可能性やリスク認知に多様性があることを考慮して、リスクの伴う行為の意思決定手続を適正化することを義務づけるものである。これら２つの傾向は、民事責任の要件のレベルにも示されている。

以下では、まず予防（警戒）原則に基づく民事責任の基礎に関する議論を一瞥し(1)、そのうえで、予防（警戒）原則が民事責任の要件にもたらす影響を個別の要件に即してみていくことにしたい(2)。

(1) 予防（警戒）原則と民事責任の基礎

フランスでは、古くから、民事責任の基礎をフォートに求めるか、リスクに求めるか——換言すれば、民事責任はフォートを要件とするかどうか——について争いがある。予防（警戒）原則に基づく民事責任は、予防（警戒）義務違反に対する責任であることから、一般にフォートに基づく責任であると解されている。もっとも、予防（警戒）原則に基づく民事責任に関しては、次の２点において、伝統的なフォートに基づく責任とは異なるという指摘がある。

第１に、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、フォートに基づく責任として基礎づけられるにもかかわらず、伝統的なリスクに基づく責任をも包摂するものである。予防（警戒）原則が民事責任に与える影響について先駆的な研究を行った Gilles J. Martin は、予防（警戒）原則に基づく民事責任を肯定することによって、従来型のリスクに基づく責任がその存在意義を失うことになるとしている²⁴⁶。すなわち、従来型のリ

²⁴⁶ Gilles J. Martin, *Précaution et évolution du droit*, D. 1995, p.303.

スクに基づく責任は、厳密な意味でのリスクのみを対象とし、不確実性にまでは及ばなかったが、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、リスクのみならず、不確実性についても責任を肯定する。それゆえ、リスクに基づく責任は、予防（警戒）原則に基づく民事責任に発展的に解消され、存在意義を失うことになる、とする²⁴⁷。

第2に、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、フォートに基づく責任として基礎づけられることによって、被害者の損害填補と同時に、加害者の責任の明確化や事件の真相究明にも対応する。リスクに基づく責任が、被害者の損害填補を優先するあまりに、責任という語の日常的な意味から乖離し、加害者の責任の明確化や事件の真相究明といった被害者の要請を蔑ろにしていること、また HIV 感染事件をはじめとするいくつかの事件においては、被害者の損害填補のみならず、加害者の責任の明確化と事件の真相究明が求められていることについては、既にみたとおりである（第2章第3節）。これに対して、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、フォートに基づく責任として基礎づけられることで、加害者の特定と損害の原因となった行為を詳らかにし、被害者の要請をみたすことができる、という²⁴⁸。なお、こうした観点から、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、Engel らによって主張されている「過失責任への回帰」にも馴染むものとして理解される。

もっとも、予防（警戒）原則に基づく民事責任をフォートに基づく責任とすることに対しては、批判がないわけではない。

まず第1の点については、次のような批判がなされている。すなわち、リスクに基づく責任は、判例・学説上、もはや今日において否定することができないほど確固たる地位を確立しており、これをあえて予防（警戒）原則に基づく民事責任の基礎から排除する必要はない²⁴⁹。むしろ、

²⁴⁷ *Ibid.*, p.305.

²⁴⁸ A. Morelle, *supra* note 230, pp.177 et s. また、前注（238）をも参照。

²⁴⁹ Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, pp.181 et s. ; Anne Guégan, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, *R.J.E.* n°2, 2000, p.163 ; Patrice Jourdain, Principe de précaution et responsabilité civile, *L.P.A.* 30 novembre 2000, n° 239, p.53 et s. ; Denis Mazeaud, Responsabilité civile et précaution, *in*, COLLOQUE organisé par la Faculté de droit et

予防（警戒）原則に基づく民事責任が、実質的には被害者の証明負担の軽減や不確実性に対する責任の肯定を目的としたものであることに鑑みると、フォートに基づく責任よりも、リスクに基づく責任と共通している²⁵⁰。またフォートに基づく責任は、少なくとも論理的には、フォートの不存在を証明することによる免責の可能性を肯定せざるをえないのに対し、リスクに基づく責任は、そうした意味での免責を認めない点で、ヨリ被害者救済に資するのであり、また潜在的な加害者に対しても、ヨリ強力に損害発生を予防を促す。この点においても、リスクに基づく責任は、予防（警戒）原則に基づく民事責任と同様の機能を果たしているといえる²⁵¹。したがって、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、必ずしもフォートに基づく責任として基礎づける必要はない、というのである。

また第２の点については、その実効性について批判が向けられている。Arnaud Gossement は、加害者の責任の明確化や事件の真相究明の要請を重視して「過失責任への回帰」を説くことは、結果的にそれを支持する者たちを失望させることになるであろうとしている²⁵²。すなわち、Gossement によれば、「過失責任への回帰」は、損害の原因を常に特定フォートに還元することを要求するため、フォートを証明できない場合には、填補の可能性を被害者から奪う恐れがあるばかりでなく、損害が複数の意思決定環境から構造的にもたらされるという事実をも覆い隠し、結果的に構造的にもたらされた損害についての責任を問えないものとする可能性がある。それゆえ、予防（警戒）原則が「過失責任への回帰」を促すとしても、それのみをもって被害者の要請に応えることができるのかどうかについては検討の余地がある、という。

d'économie de l'Université de Savoie et le Barreau de l'Ordre des avocats de Chambéry, 7 et 8 décembre 2000, *La responsabilité à l'aube du XXI^{ème} siècle, bilan prospectif*, actes publiés in, *Resp. civ. et Ass.* juin 2001, hors-série, n° 12, p.74.

²⁵⁰ Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, p.181.

²⁵¹ *Ibid.*, p.184.

²⁵² ARNAUD GOSSEMENT, *Le principe de précaution : Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, préface de Jean-Claude Masclet, *L'Harmattan*, Paris, 2003, pp.332 et s.

このように、予防（警戒）原則に基づく民事責任については、フォートに基づく責任とする見解が存在する反面で、それに対する批判も強い。もっとも、批判の多くは、予防（警戒）原則に基づく民事責任を排他的にフォートに基づく責任とすること——換言すれば、リスクに基づく責任を排除すること——に向けられているにすぎないことに注意すべきであろう。すなわち、予防（警戒）原則に基づく民事責任をフォートに基づく責任とすることへの批判は、リスクに基づく責任が予防（警戒）原則に基づく民事責任の意図するところと本質的に差のない解決を導きうることを示し、リスクに基づく責任とフォートに基づく責任が併存可能であることを主張しているにすぎない。また、加害者の責任の明確化と事件の真相究明という被害者の要請についても、単にフォートによって基礎づけるだけでは、被害者の要請に十分に応じることができないことを批判しているにすぎず、そうした要請自体を考慮する必要がないといっているわけではない。その意味では、予防（警戒）原則に基づく民事責任の基礎に関する議論は、フォートに基づく責任か、リスクに基づく責任かという二項対立において理解されるべきではなく、個別の状況に即して複数の法律構成を使い分けていくことを示唆しているにすぎないように思われるのである²⁵³。実際に、次にみる民事責任の要件のレベルでは、そうした傾向をみることができる。

（2）予防（警戒）原則と民事責任の諸要件

そこで次に、予防（警戒）原則が民事責任の諸要件に及ぼす影響をみることにしよう。予防（警戒）原則が民事責任の諸要件に及ぼす影響については、予防（警戒）原則が不確実性を前提に責任を肯定する点において、従来型の要件論への影響が指摘されている。

²⁵³ なお、やや文脈は異なるが、Thibierge も、民事責任の基礎に関する従来の民事責任が、「過去に対する責任」を問題とするものであったのに対し、予防（警戒）原則を基礎とする責任は、「未来に対する責任」を問題とするものであるという観点から、民事責任の基礎を予防（警戒）原則に求めることが直ちにフォートやリスクという従来型の基礎と対立するものではないとしている。C. Thibierge, *supra* note 197, p.583.

以下では、予防（警戒）原則が民事責任の諸要件に及ぼす影響を、フォート(a)、免責事由(b)、因果関係(c)、損害(d)の順にみていくことにしよう。

(a) フォート

民事責任の諸要件のなかで、予防（警戒）原則の影響が最も大きく反映されているのは、フォート要件である²⁵⁴。フォート要件における予防（警戒）原則の影響は、フォートの前提となる義務についてみることができる。ここでは、その含意を予防（警戒）義務(α)、及び情報提供義務をはじめとするそれ以外の義務(β)に区別し、検討を加えることにしたい(γ)。

(α) 予防（警戒）義務

予防（警戒）原則がフォートの前提となる行為義務を高度化すること——すなわち、重大で不可逆的な損害が生じる恐れがある場合には、たとえ科学知識が不確実な場合であっても、行為者に対して予防（警戒）義務を課すこと——については、既にみたとおりである（本章第１節(1)(c)）。Martinによれば、この予防（警戒）義務は、従来の回避（*prévention*）義務をヨリ強化した概念である²⁵⁵。すなわち、回避概念が、予見できる、あるいは生じる可能性が明らかである出来事（＝リスク）を到来しないようにする手段を採ることを意味するのに対し、予防（警戒）概念は、それを超えて、予見できない、あるいは生じる可能性が明らかでない出来事（＝不確実性）に対してまで一定の手段を採ることをも含意している。つまり、予防（警戒）義務は、予見できない、あるいは生じる可能性が明らかでない出来事（＝不確実性）に対しても一定の手段を採ることを義務づける点で、従来の回避義務よりも強化されている、というの

²⁵⁴ また予防（警戒）原則のもとで、これまでリスクに基づく責任によって押しやられていたフォート要件に、新たな位置づけが付与されるとするものもある。Farida Arhab, *Les nouveaux territoires de la faute, Resp. civ. et Ass.* juin 2003, pp.55 et s.

²⁵⁵ G.J. Martin, *supra* note 246, p.301. なお、予防（警戒）（*précaution*）と回避（*prévention*）の語義については、前注（126）を参照。

である²⁵⁶。この帰結として、これまでは予見できる、あるいは生じる可能性が明らかである出来事（＝リスク）を回避しなかったことを主たる内容としてきたフォート要件は、予防（警戒）原則のもとで、予見できない、あるいは生じる可能性が明らかでない出来事（＝不確実性）を回避できなかったことにまで及ぶ。なお、こうしたフォートに基づく責任の強化の延長線上に、Martin がリスクに基づく責任の後退を主張したことについては、既にみたとおりである。

もっとも、予防（警戒）原則を行為義務の高度化に直結させることについては、強い批判がある。すなわち、予防（警戒）義務を課すことは、行為者に行為に伴うリスクをゼロにすること（＝ゼロ・リスク）を要求するものであるが、現実的にはあらゆる行為が一定のリスクを伴うことに鑑みれば、そうした要求は、経済活動を麻痺させる非現実的かつ危険な対応を要求するものである²⁵⁷。また、予防（警戒）義務が、不確実性に対しても一定の手段の採用を課すとしても、そもそもリスク因子や損害の原因が明確でない場合には一定の手段を採ることが不可能である²⁵⁸。それゆえ、比較的多くの学説は、不確実性の回避を義務づけることに対しては慎重な態度を示しており、むしろ、次にみるその他の義務の役割を強調している。

（β） 情報提供義務ほか

予防（警戒）原則に基づく民事責任に言及する多くの見解は、予防（警戒）原則から派生する義務として、情報提供義務（obligation d'informer）ないし、さらにそこから派生するところの追跡調査義務（obligation de suivi）、警告義務（obligation de veille）、警戒義務（obligation d'alerte）の役割を強調している²⁵⁹。これらの義務は、行為義務の高度化による不

²⁵⁶ その意味で、予防（警戒）を超回避（superprévention）と呼ぶ者もある。Michel Setbon, *Le principe de précaution en question*, R.F.A.S. n° 3-4, 1997, p.201.

²⁵⁷ Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, p.139.

²⁵⁸ J.-P. Desideri, *supra* note 188, p.238. Desideri は、帰責を定める際の基準としては、あくまでリスクに基づくことが妥当であるとする。

²⁵⁹ 予防（警戒）原則の帰結として、予防（警戒）義務よりも、これらの義務

確実性の回避というよりも、リスクの伴う行為についての意思決定手続を適正化し、それを通して不確実性を分割する形で制御することを目的としている²⁶⁰。

もちろん、これらの義務そのものは、従来から判例や立法において既に認められてきたものであり、その意味では、必ずしも予防（警戒）原則の帰結としてのみ認められるものではない。しかし、近時の学説によれば、予防（警戒）原則のもとでこれらの義務は、次の３点においてヨリ内容が豊かなものとなる²⁶¹。

第１に、予防（警戒）原則は、意思決定の際に、損害をもたらすあらゆる可能性についての情報提供を促す。Martin は、いわゆる環境影響評価（環境アセスメント）に関する行政的意思決定について、予防（警戒）原則の影響を指摘している。すなわち、環境影響評価は、環境に影響を及ぼす恐れのある事業の許認可にあたり、当該事業が環境に及ぼす影響の内容と程度を事前に評価するとともに、その結果を公表し、許認可の意思決定に反映させる手続であり、環境にもたらされる可能性のある影響についての情報提供を義務づけている。従来の環境影響評価は、環境にもたらされる可能性が明らかである影響のみを公表の対象としてきたが、予防（警戒）原則は、意思決定の際に、環境にもたらされる可能性が明らかでない影響をも公表・削減することを義務づける。こうした環境法の議論を、公衆衛生法をはじめとする他の領域にも導入すべきであるとする議論があることについては、既にみたとおりである（本章第２節(2)(b)）。

第２に、予防（警戒）原則は、科学知識として主流でない見解をも考慮するよう義務づける。HIV 感染事件に関するいくつかの判決は、事件当時にはまだ未確立の状況にあった科学知識について、それを考慮し

の役割に着目するものもある。Jean-Marc Favret, *Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique ou du risque virtuel*, D. 2001, chron. p.3462 et p.3468.

²⁶⁰ F. Ewald, *supra* note 202, *Philosophie politique du principe de précaution*, pp.66 et s.; Id, *supra* note 130, p.11.

²⁶¹ G. J. Martin, *supra* note 246, pp.301 et s.

て行為しなかったことの責任を肯定したが、Martinによれば、それは科学知識として主流でない、いわば周辺的な見解についても考慮することを義務づけるという側面を有するものであった²⁶²。これによって行為者は、何らかの損害が生じる可能性を示す科学知識が存在している以上、それがたとえ科学知識としては主流でない見解であったとしても、その見解を考慮して警戒ないし警告することを義務づけられる²⁶³。

第3に、予防（警戒）原則は、意思決定時・行為時に明らかな情報のみならず、科学知識の進歩状況に応じて、事後的に明らかとなった情報の提供をも義務づける。すなわち、予防（警戒）原則は、既に保持している情報の提供のみならず、情報や知識を創り出すことまでも義務づけるものであり²⁶⁴、意思決定時・行為時のみならずそれ以降にも継続的な追跡調査を義務づける²⁶⁵。この追跡調査義務は、製造物や商業サービスの無害性についてコントロールすること、及びリスクの管理手続や専門家による調査が保証されていることに加え、欠陥またはリスクが発見された場合に、警告を喚起すること、及び行為を差し控えることをも含意しているとされる²⁶⁶。

(γ) 予防（警戒）原則による「フォートの稠密化」

²⁶² Ibid.

²⁶³ なお、Vineyは、予防（警戒）原則のもとでは、意思決定に大きな影響力を有する科学的鑑定の情報が、専門家に対してのみならず、リスクに関係する者全員に提供される必要があるとしている。その際に提供の対象となる情報の範囲は、リスクのみならず、——信頼しうる科学的な見解に基づいているものであれば——不確実性にも及び、これらの義務は、公権力のみならず私人にも同様に課されるという。また、警告義務、警戒義務が、既に環境や医療に関するいくつかの法律において採用されているが、今後はヨリ一般的な規定へと開かれることとなろう、としている。G. Viney, *supra* note 186, p.68.

²⁶⁴ G. J. Martin, *supra* note 246, p.302.

²⁶⁵ P. Jourdain, *supra* note 249, p.53.

²⁶⁶ なお、情報提供義務や追跡調査義務の延長として、製造物の追跡調査を可能とするトレーサビリティ (traçabilité) の確保が語られている。A. Guégan, *supra* note 249, p.158 ; M.-A. Hermitte, *supra* note 209, pp.196 et s. ; G. Viney, *supra* note 186, p.68.

このように予防（警戒）原則のもとで、フォート要件の前提となる義務は、必ずしも不確実性の回避のみに向けられるのではなく、情報提供やそこから派生的に導かれる追跡調査や警告・警戒などへも向けられている。これは本節の冒頭でみた２つの傾向を端的に反映したものであるといえよう。もっとも、これらの義務は、相互に独立のものではなく、一連のプロセスにおいて補い合う関係にある。Denis Mazeaud は、これを予防（警戒）原則による「フォートの稠密化」と呼び、製造物の場合を念頭に、製造・販売の段階で課される義務と、製造・販売後に課される義務に分けて次のように整理している²⁶⁷。

まず製造や販売前の局面では、リスクの専門家・創造者は、未だ十分な証明されていない場合であっても、警告することが可能なあらゆる損害の可能性について発見・警告することを義務づけられる。また、活動に本質的なリスクについての情報提供をも義務づけられる。損害の可能性が示された場合、当該可能性の知識を改良するために、専門家や創造者は鑑定、評価、探求、コントロールといった様々な手続に服することになる。最後に、衛生、安全に対する重大な損害の生じる可能性がある場合、専門家や創造者は、リスクを緩和する適当な手段を行き届かせるために、公権力に知らせる警告義務をも負担する。

他方で、製造や販売後の局面では、専門家・創造者は、製造物の厳格な管理義務、情報提供義務を負担する。また、予防（警戒）の帰結として、本質的なリスクに関する科学知識・科学技術の進展に応じて、専門家・創造者に追跡調査義務が課される。さらに、これらの義務の延長において、リスクが明確となった場合には、既に流通している製造物を撤回し、損害の発生を回避する義務が課される。

こうした一連のプロセスにおいて、予防（警戒）原則は、不確実性の回避を目的とした予防（警戒）義務のみならず、情報提供義務、追跡調査義務、警告義務、警戒義務といった個別の義務を通して不確実性を分割的に制御する規範——あるいは、それを怠ったことに対して責任を問うことを可能にする規範——としても位置づけられるのである²⁶⁸。

²⁶⁷ D. Mazeaud, *supra* note 249, n^{os} 10 et s., p.74.

²⁶⁸ Arhab は、これらの個別の義務を課することをもって、リスクの現実化（＝

(b) 免責事由

HIV 感染事件によって採用された「発見できない内在的瑕疵」概念が、外来原因・開発リスクといった既存の免責事由の再検討を促す契機となったこと、及びそれが民事責任に予防（警戒）原則を取り込む契機の一つとなったことについては、既にみたとおりである（第2章第1節）。ここでは予防（警戒）原則の観点から、既存の免責事由がいかなる変化を迫られるのかについて、外来原因(α)、開発リスク(β)、被害者のフォート(γ)の順に検討することにしたい。

(α) 外来原因

まず、外来原因に関する予防（警戒）原則の影響からみることにしよう。予防（警戒）原則が外来原因に与える影響を考えるにあたっては、外来原因の要件が重要になる。外来原因については、伝統的に、外在性、予見不可能性、不可抗性の3つの要件が課されているが、このうち予防（警戒）原則との関係では、主に予見不可能性と不可抗性の要件が問題となる²⁶⁹。

すなわち、外来原因の要件とされてきた予見不可能性や不可抗性は、同様の状況に置かれた行為者がそれを予見し、回避することができたかどうかという抽象的基準によって評価される²⁷⁰。これに対し予防（警戒）原則は、予見可能性が十分には及ばない出来事（＝不確実性）や科学知識の発展・変化によって事後的に発見されるリスクの考慮をも行為者に要求する点で、予見不可能性や不可抗性の評価基準の強化をもたらす、という。

もっとも、評価基準に関する予防（警戒）原則の影響は、限定的であるようにも思われる。すなわち、従来から判例は、予見不可能性や不可抗性を判断する際に、非常に厳格な態度を示しており、——通常の予見

損害の発生)の前段階で責任を認めることが可能となるとし、その限りで、Thibierge の新しい予期機能を民事責任に部分的に取り入れることになるという。F. Arhab, *supra* note 254, pp.55 et s.

²⁶⁹ A. Guégan, *supra* note 249, pp.173 et s.

²⁷⁰ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 65, n° 576, p.665.

可能性（*prévisibilité normale*）を基準としつつも——、外来原因を理由とした免責をほとんど認めないとも言われてきた²⁷¹。また、学説には、以上の予防（警戒）原則によってもたらされる帰結が、外来原因を「債務者が出来事の現実化を回避するために要求されるあらゆる手段を講じた」かどうかという観点から不可抗性の要件に一元化して評価する近時の判例・学説に親和的であるとする指摘もある²⁷²。こうした観点からすれば、評価基準に関する予防（警戒）原則の影響は、従来の判例・学説の態度を肯定的に裏づけるにとどまるともいえる。

他方で、外来原因を理由とする免責を制限することについては、経済的・社会的費用を考慮すべきかどうかについて議論が分かれている。すなわち、予防（警戒）原則に関する法規定が、経済的・社会的に受け入れ可能な費用の範囲でのみ一定の手段の採用を義務づけていることを根拠に、経済的・社会的に受け入れられない費用が生じる場合には、外来原因にあたるとする見解がある一方で²⁷³、予防（警戒）原則の前提となる不確実性が、経済的・社会的な受け入れ可能性の事前評価を許さない性質のものであることから、そうした費用を考慮することは不可能であるという批判や²⁷⁴、重大な損害の回避という予防（警戒）原則の趣旨からも不適當であるという批判もある²⁷⁵。いずれにせよ、外来原因を理由とする免責の可能性を著しく制限することについては、予防（警戒）義務と同様に、議論が分かれていることには留意すべきであろう。

（β） 開発リスク

開発リスクについても、外来原因と同種の議論をみることができる。もともと開発リスクを理由とした免責は、被害者救済と科学知識・科学技術の発展の均衡を図ることを目的として設けられたものであるが、予防（警戒）原則は、こうした均衡に再考を迫るものとして位置づけられ

²⁷¹ *Ibid.*, p.666.

²⁷² D. Mazeaud, *supra* note 249, n°16, p.75.

²⁷³ A. Guégan, *supra* note 249, p.174. ノワヴィル・前掲注（213）1293頁。

²⁷⁴ A. Gossement, *supra* note 252, p.340.

²⁷⁵ M. Boutonnet, *supra* note 188, n°986, p.489.

る²⁷⁶。

新しい均衡のあり方については、開発リスクの基準となる「科学的・技術的知識の状態」の解釈をめぐって議論されている。すなわち、これまで開発リスクは、製造物を流通に置いた段階の科学的・技術的知識の水準を製造者の責任の判断基準とすることで、被害者救済と科学知識・科学技術の発展の均衡を図ろうとしてきたが、予防（警戒）原則は、科学的・技術的知識の水準を超える不確実性の考慮を課すため、被害者救済の軸を従来よりも強化する²⁷⁷。したがって、予防（警戒）原則は、一般に、開発リスクを理由とした免責を制限するものとして理解されている²⁷⁸。

もっとも、これに対しては、「科学的・技術的知識の状態」と予防（警戒）原則の前提となる不確実性とを同一の水準で理解すべきであるという見解もある²⁷⁹。すなわち、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、科学的・技術的知識の水準を超えるものには及ばず、従来と同様に開発リスクによる免責が認められるべきであるとするものである。この見解は、開発リスクについては、ア・プリオリに免責の可能性を否定するよりも、一定の免責の可能性を残すことで、製造者に注意深い振る舞いを促すこ

²⁷⁶ また、市場への介入とその影響（商品流通や競争の自由の阻害）の均衡についても、予防（警戒）原則の影響が説かれることがある。Martin は、予防（警戒）原則が、市場への介入とその影響についての均衡を考慮する際に、製造物の不確実性をも考慮することを要求するものであるとし、人体への狂牛病感染のリスクが未だ不確実であるにもかかわらず、イギリス産牛の輸入を禁止したフランスとドイツの対応は、こうした新しい均衡を示すものであったとする。

G. J. Martin, *supra* note 246, p.302.

²⁷⁷ M. Boutonnet, *supra* note 188, n°975, p.484.

²⁷⁸ François Collart Dutilleul, Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle, *Revue de droit rural* 1997, n° 252, pp.232 ; Yvonne Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, *R.T.D.civ.* 1998, pp.10 et s. ; D. Mazeaud, *supra* note 249, n° 17, p.75 ; K. Foucher, *supra* note 140, pp.142 et s. ; P. Jourdain, *supra* note 249, pp.54 et s.

²⁷⁹ Guégan は、これにあたる見解として、F. Ewald, *supra* note 122. を引用している。A. Guégan, *supra* note 249, pp.178.

とがより予防（警戒）原則の趣旨に親和的であるとする²⁸⁰。

他方で、開発リスクを理由とした免責の制限については、以上とはやや異なる観点から、予防（警戒）原則の影響を説く見解がある。たとえば、開発リスク概念に関する予防（警戒）原則の影響を示すものとして、しばしば引かれるヨーロッパ共同体法院1997年5月29日判決は、「科学的・技術的知識の状況」を、科学者共同体のなかで最先端の科学知識・科学技術であるとし、製造者間で普及している科学知識や科学技術のみならず、アクセス可能な少数・異端の見解をも含むものとした²⁸¹。そのため、ほとんど支持されていないような科学知識であっても、流通に置いた段階で科学者共同体の内部に知識として存在していた以上、製造者はもはや開発リスクを理由とした免責を主張することができない。これによって開発リスクを理由とした免責の可能性は、きわめて制限されることになる。こうした解釈は、先述したフォート要件に関する警告義務・警戒義務に通じるものであることに加え、予防（警戒）原則に適したものとしても位置づけられているが²⁸²、予防（警戒）原則による場合には、この判決で採用された基準よりも厳格な基準を要求されるとするものもある²⁸³。

また、製造物責任に関する1998年5月19日の法律が、開発リスクに設けた一定の制限に関係しても、同様の議論をみることができる。すなわち、同法によって設けられたフランス民法1386-11条4号は、開発リスクが「製造物を流通に置いた時」を基準に判断される旨規定しているが、

²⁸⁰ Guégan は、これを「予防（警戒）原則の曲用形態」（mode de déclinaison du principe de précaution）と呼んでいる。A. Guégan, *supra* note 249, pp.178.

²⁸¹ C.J.C.E., 29 mai 1997, Commission c. R.U. de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C.-300-95, D.1998, 488, note A. Penneau. この判決以降、同様の解釈を採用した判決がいくつかみられる。たとえば、C.A. Toulouse, 22 février 2000, J.C.P. 2000, II, 10429, note Ph. Le Tourneau.

²⁸² K. Foucher, *supra* note 140, p.147.

²⁸³ P. Jourdain, *supra* note 249, p.54. Jourdain は、製造者が考慮しなければならない科学知識をこの判決が公表されたものに限定しているのに対し、リスクが信頼できる科学的な権威によって警告されていた以上、公表されていないような場合であっても開発リスクを理由とする免責は認められないとする。

1386-12条2項は、この例外として、製造物の流通から10年以内に明らかとなった欠陥によって損害が引き起こされた場合については、製造者の開発リスクを理由とする免責を否定していた²⁸⁴。この規定によって製造者は、流通から10年以内に明らかになった欠陥については、——たとえそれが製造物を流通に置いた時に開発リスクにあたる欠陥であったとしても——開発リスクを理由とした免責を主張できないため、製造物を流通に置いた時以降も、継続的に欠陥に関する知識や科学知識の進展について情報を収集する義務を負担することになる²⁸⁵。こうした義務は、先述した追跡調査義務と類似しており²⁸⁶、この規定を根拠に、事実上、立法者が予防（警戒）原則を採用したものとみる見解もある²⁸⁷。

（γ）被害者のフォート

損害が被害者のフォートを原因とする場合には、外来原因や開発リス

²⁸⁴ ただし、フランス民法1386-12条2項は、ヨーロッパ共同体法院2002年4月25日判決（C.J.C.E., 25 avril 2002, C-52/00, D.2002, 1670, obs. C.Rondey.）によって、共同体の義務に違反するものとされ（指令によって明示されていない規定を設けたことを共同体の義務違反にあたるとする）、2004年12月9日の法律によって廃止されている。

²⁸⁵ なお、Larroumet は、これらの義務の違反をフォートにあたるとしつつ、これによって開発リスクを理由とする免責は、製造物が流通に置かれた時の科学知識・科学技術によって欠陥を発見できなかったことを証明し、さらに、製造物が流通に置かれた時から欠陥の発見までの間の製造者の行為がフォートを構成しないことを証明した場合にのみ認められるとしている。Christien Larroumet, *La notion de risque de développement, risque du XXI^e siècle, in, Clés pour le siècle, Dalloz, 2000, p.1593.*

²⁸⁶ GENEVIÈVE VINEY ET PATRICE JOURDAIN, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 2006, n°785-4, p.900. なお、1386-12条2項と予防（警戒）原則の関係については、K. Foucher, *supra* note 140, pp.166 et s.

²⁸⁷ D. Mazeaud, *supra* note 249, n°17, p.75 ; F. Arhab, *supra* note 254, n°21, p.53. 予防（警戒）原則の対象となるリスクには、10年を超える長期に及ぶものもあり、流通に置かれたときから10年という期間制限の合理性について再考を促すものもある。M. Boutonnet, *supra* note 188, n°979, p.486. ただし、前注（284）を参照。

クと同様に、加害者の免責が認められる。しかしながら、被害者のフォートは、加害者の部分的免責（責任分割）にとどまる点で、全面的な免責をもたらす外来原因や開発リスクとは区別される²⁸⁸。

予防（警戒）原則と被害者のフォートとの関係を考えるにあたっては、予防（警戒）原則が、加害者のみならず被害者にも予防（警戒）を促す点で、他の免責事由とは異なる考慮が必要となるとする指摘がある²⁸⁹。すなわち、被害者のフォートによって導かれる加害者の部分的免責は、損害が被害者のフォートによってもたらされた場合には、被害者がいわば加害者として責任を負担するべきである、という発想に基づいている。そして、こうした観点からすれば、予防（警戒）原則は、加害者に対してのみならず、被害者に対しても、被害者自身に損害をもたらさないように行為することを促すことになる、というのである。

もっとも、不確実性を前提とする場合には、被害者がリスクを受け入れることも、リスクを知りつつ不適切に行為することもありえない——つまり、被害者の行為をフォートと評価することができない——以上、被害者の行為を非難することは不可能であるとし、被害者のフォートを理由とした加害者の部分的免責については、リスクについて被害者が一定の情報を有していた場合に限定されとするものもある²⁹⁰。なお、リスクの受け入れ可能性の観点から、一定の場合に、被害者のフォートの法理を用いて加害者の責任に制限を加える見解があることについては、既にみたとおりである（本章第２節(1)(a)）。

(c) 因果関係

予防（警戒）原則は因果関係要件にも影響を及ぼすという指摘がある。

²⁸⁸ ちなみに、損害が加害者の意図的な行為を原因とする場合には、たとえ被害者にフォートがあった場合であっても、加害者の部分的免責は認められず、被害者のフォートが損害の唯一の原因である場合や、損害が被害者の意図的な行為を原因とする場合には、加害者の全面的な免責が認められるとされている。

Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck *supra* note 110, p.62.

²⁸⁹ M. Boutonnet, *supra* note 188, n° 993, pp.491 et s.

²⁹⁰ *Ibid.*, n°994, pp.492 et s.

Anne Guégan によれば、因果関係要件における予防（警戒）原則の影響は、主に因果関係の証明負担の転換(α)と、因果関係の証明方法の緩和(β)という2つのレベルで議論されている²⁹¹。ここでは、Guégan の整理に負いつつ、予防（警戒）原則が因果関係要件に及ぼす影響をみておくことにしたい。

(α) 証明負担の転換

まず予防（警戒）原則が因果関係の証明負担を転換とする議論をみておくことにしよう。Guégan によれば、これは主に環境損害について議論されている²⁹²。環境損害は、その影響が広範囲に及ぶことに加え、目に見えない原因や、特定することが不可能な原因によってもたらされることもあり、また、損害それ自体が必ずしも明確でなく、空間的・時間的にも拡散している。それゆえ、環境損害については、特定の損害と特定の原因との因果関係をほとんど明らかにできず、そのことが被害者に非常に重大な困難をもたらしている。そこで、環境損害については、これまでいくつかの学説が、証明負担を転換するよう主張してきた。すなわち、予防（警戒）原則のもとでは、被害者は活動や製造物の危険性を証明しさえすればよく、後はリスクの創出者が損害の原因が活動や製造物にないことを証明しなければならない、というのである²⁹³。

もっとも、予防（警戒）原則を因果関係の証明負担の転換に結びつけることについて、学説は非常に慎重な態度を示している。そのうちいくつかの学説は、因果関係要件の証明負担の転換がゼロ・リスクを前提とすることになる点を問題視し、そうした前提が活動やイノベーションを阻害すると批判している²⁹⁴。Gossement は、ゼロ・リスクを前提とした証明負担の転換がもたらす不都合を、医薬品投与とそれによってもたらされた疾病の因果関係に関する近時の裁判例を参照しつつ、次のよう

²⁹¹ A. Guégan, *supra* note 249, pp.169 et s.

²⁹² *Ibid.*, p.169.

²⁹³ 以上の議論状況については、D. Mazeaud, *supra* note 249, n° 14, pp.74 et s.

²⁹⁴ *Ibid.*, n° 15, pp.74 et s. : Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, p.63 : A. Gossement, *supra* note 252, p.369 et s.

に説明している²⁹⁵。すなわち、近時の裁判例には、医薬品投与とそれによってもたらされた多発性硬化症との因果関係が不明確であった事案について、医薬品が完全に無害であることを製薬会社が証明しなかったことを理由に、製薬会社の責任を肯定した判決が存在する。この判決のように、医薬品が無害であることの証明を製薬会社に課すことは、医薬品が損害を引き起こすことはない——あるいは、医薬品投与に伴うあらゆるリスクは、事前に全て回避することができる——というゼロ・リスクのイメージを前提としたものである。しかしながら、医薬品は、患者の健康を改善するために不可欠であるがゆえに、副作用のリスクがあることを前提としつつ、流通が認められている製造物であり、医薬品が完全に無害であるということとはありえない。それにもかかわらず、医薬品が無害であることの証明を要求するならば、それは実質的に患者の発症のみをもって責任を課すことを意味し、患者の健康の改善や医学の進歩を著しく阻害しかねない。それゆえ、Gossement は、証明負担の転換は、ゼロ・リスクを前提とする点で、受け入れることができないとしている。

（β） 証明方法の緩和

次に、予防（警戒）原則が因果関係の証明方法を緩和するとする議論をみていくことにしよう。因果関係の証明方法については、主に因果関係要件について要求される確実性 (certitude) 要件が問題とされている。すなわち、この要件は、行為と損害の因果関係の証明が不明確な場合に、加害者の責任を否定するものであるが²⁹⁶、この要件は、多数の行為者によって引き起こされた損害や複数の原因が考えられる損害については、因果関係の証明をほとんど不可能なものとしてしまい、被害者に非常に重大な困難をもたらすことになる。

もっとも、因果関係の確実性については、従来から判例・学説上、「裁判官による推定」を通して、大幅に緩和されてきた。先述したように、HIV 感染事件に関するいくつかの裁判例は、明確にこれを採用してい

²⁹⁵ A. Gossement, *supra* note 252, pp.369 et s. なお、Gossement は、C. A. Versailles, 4 mai 2001 を参照しているが、参照することができなかった。

²⁹⁶ J. Carbonnier, *supra* note 128, n°1129, p.2283.

る（第1章第3節1(b)）。すなわち、輸血・血液製剤輸注と HIV 感染の因果関係は、被害者の輸血を受けた日付がヨーロッパにおける AIDS の確認日から加熱血液製剤の利用が義務づけられた日までの間であるかどうか、被害者に輸血された血液のなかに血清抗体陽性の供血者による血液が存在していたかどうか、被害者に HIV に感染する他の原因（ホモセクシャル、麻薬中毒など）が存在しないかどうかといった事実から推定され、必ずしも厳密な確実性が要求されない。

予防（警戒）原則をこうした因果関係の証明方法の緩和に結びつけることについては、学説上好意的なものが多い。Guégan は、予防（警戒）原則が不確実性を前提とすることから、被害者に対し因果関係の証明に確実性を要求することは妥当でないとし、予防（警戒）原則が因果関係要件の証明方法を緩和する形で影響を及ぼすとしている²⁹⁷。すなわち、従来の判例・裁判例は、既に因果関係の証明を「あらゆる科学的なもの」から引き離すことで事実上緩和していることに加え、因果関係をコントロールするいかなる規範も示しておらず、場合によっては損害の他の原因が考えられないことを理由に因果関係を肯定している。Guégan は、予防（警戒）原則が、こうした因果関係の証明方法を実定法へと導き入れるものであるとする。また Mazeaud も、因果関係要件における予防（警戒）原則の影響を証明方法の緩和に求め、フォートによって創り出されたリスクが極めて重大な場合には、従来型の因果関係の確実性を因果関係の可能性に置き換えることが可能になるとしている²⁹⁸。

(d) 損害

最後に、損害要件に関する予防（警戒）原則の影響についても言及しておきたい。損害要件については、損害要件の緩和ないし排除が議論されている。すなわち、予防（警戒）原則は、重大で不可逆的な損害の恐れがある場合には、たとえ損害の発生が不確実ではあっても、行為者にそれを事前に予期し、回避することを義務づける（本章第1節1(b)(c)）。したがって、予防（警戒）原則は、行為者が重大で不可逆的な損害を事

²⁹⁷ A. Guégan, *supra* note 249, p.171.

²⁹⁸ D. Mazeaud, *supra* note 249, n°15, pp.74 et s.

前に予期し、回避しなかった場合には、たとえ損害が発生していなくとも、行為者の義務違反に対して責任を帰属する可能性をも示唆している。こうした観点から、予防（警戒）原則の影響のもとで、損害のリスクや可能性のみに基づいて——換言すれば、損害が発生していなくとも——責任を肯定することができるかどうか、及びいかなる範囲の者が被害者として民事責任を追及できるかが、損害要件との関係で議論されているのである²⁹⁹。

損害のリスクや可能性のみに基づいて責任を肯定することができるについては、損害の確実性要件や現実性要件に関連して議論がある。すなわち、伝統的に民事責任は、発生が確実で既に現実化した損害のみを対象としており、発生が不確実で、未だ発生していない損害については——たとえそれが重大で不可逆的な損害をもたらすものであるとしても——対象としてこなかった。予防（警戒）原則は、発生が不確実な損害をも考慮するように要求するものであり、これまで民事責任の対象とされていなかった損害を、民事責任の対象とするように促すものとして理解される。学説には、こうした観点から、損害要件に要求されてきた確実性要件や現実性要件を緩和し、予防（警戒）原則によって課される義務に違反した場合には、たとえ損害が発生していない場合であっても加害者は民事責任に服するという見解や³⁰⁰、損害のリスク（不安）にさら

²⁹⁹ *Ibid.*, n° 23, pp.76 et s. そのほかにも、予防（警戒）原則が、損害発生の前段階での損害の回避を義務づけることについては、従来型の損害填補とは異なる独自の手段を潜在的加害者に課すものであることから、こうした手段を課す権限が裁判官に認められるかどうかが議論されている。Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, pp.178 et s. : A. Guégan, *supra* note 249, p.168 : P. Jourdain, *supra* note 249, p.56 : D. Mazeaud, *supra* note 249, n°27, p.76. この点については、行政裁判所のみならず司法裁判所の裁判官に対してもこうした権限を認め、「こうした権限は、急速審理判事のみならず、本案判事にも付与されなければならない、たとえそれらが緊急性によって想起されるものではなく、損害の近接性の証明がなされていない場合であっても、鑑定後に、これらの手段について判決する権限が認められる」とするものがあるが（Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, p.228.）、本案判事にこうした権限を認めることについては、立法的介入が必要であるともいわれている（D. Mazeaud, *supra* note 249, n°27, p.76.）。

³⁰⁰ F. Arhab, *supra* note 254, n° 26, p.55. なお、前注（268）をも参照。

されていることをもって損害とみなす見解も存在する³⁰¹。

他方で、いかなる範囲の者が被害者として民事責任を追及できるかをめぐっては、主に純粋環境損害 (*préjudice écologique pur*) を念頭に議論されている³⁰²。一般に、人体・財産に対する損害を対象とする民事責任においては、環境損害は、それが人体や財産に対する何らかの損害——その意味では、被害者を観念できる損害——を構成する場合にのみ民事責任の対象となる。これに対して純粋環境損害は、「人間の利益に対する直接的な侵害とは区別された、環境それ自体が被るもの」であり³⁰³、民事責任の対象とされてきた従来型の環境損害とは本質的に異なる性質の損害である。予防（警戒）原則は、こうした従来の意味での被害者が存在しない純粋環境損害を民事責任の対象とするように要求する。純粋環境損害については、一定の環境保護組織を被害者として学説上、賠償を認めることに好意的なものが散見される³⁰⁴。

³⁰¹ Ph. Kourilsky et G. Viney, *supra* note 206, p.180. こうした損害要件の緩和を、リスクの創出をもって損害とする傾向にある近時の裁判例に親和的なものであるとしている。また、Boutonnet は、損害のリスクに対する民事責任の追及をリスクの性質によって区別し、損害が集団的で、異常で、重大なものである場合には、たとえそれがリスクにとどまる場合であっても、損害の回避を目的とする民事責任の追及が認められるとしている。M. Boutonnet, *supra* note 188, n^{os} 1066 et s., pp.531 et s.

なお、近時、ヴェルサイユ控訴院は、科学的には未解明の携帯電話用中継アンテナの電磁波による健康上のリスクについて、予防（警戒）原則の観点から、事業者に当該施設の撤去と損害賠償を命じたナンテール大審裁判所判決を支持した。同判決につき、Mathilde Boutonnet, *Le risque, condition de droit de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution (à propos de CA Versailles, 4 février 2009)*, *D.2009*, n°12, pp.819 et s.

³⁰² 純粋環境損害については、Geneviève Viney, *Le préjudice écologique, in, COLLOQUE organisé par la Faculté de droit de Paris XII, 12 décembre 1997, Le préjudice, Questions choisies, actes publiés in, Resp. civ. et Ass. mai 1998, n° spécial*, p.6.

³⁰³ A. Guégan, *supra* note 249, pp.166 et s.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp.167 ; P. Jourdain, *supra* note 249, p.55.

第４節 小括

以上、本章では、HIV 感染事件を契機に注目を集めることとなった予防（警戒）原則の含意を、その民事責任への影響という観点からみてきた。その結果、フランスで議論されている予防（警戒）原則に基づく民事責任は、「未来に対する責任」という観点からの損害回避機能（予期機能）やフォートの前提となる行為義務の高度化のみならず、リスクの受け入れ可能性やリスク認知の多様性を考慮し、事前の意思決定手続の適正化をも考慮したものであることをみた。

すなわち、HIV 感染事件を契機に、フランス民事責任論は、新しいリスク・不確実性について伝統的な民事責任が一定の限界に直面せざるを得ないことを意識しつつ、科学知識が不確実な場合であっても、重大で不可逆的な損害については、発生の回避を義務づける予防（警戒）原則に着目するようになる。予防（警戒）原則と民事責任の交錯は、当初、哲学や倫理学における責任論を出発点とするものであったが（第１節1)(a)、今日では、民事責任論においても、広く受容されるようになっていく。予防（警戒）原則が民事責任にいかなる影響を及ぼすかについては、必ずしも一義的な理解があるわけではないが、おおまかには、２つの傾向を看取することができる。

第１に、被害者の損害填補を重視し、重大で不可逆的な損害については、行為時の科学知識においては不確実であったとしても、行為者に予防（警戒）義務を課し、その違反に対して責任を帰属するものである（第１節1)(c)）。これは、今日問題となっている新しいリスクや不確実性が、一度現実化すると、時間的・空間的に従来とは比較にならないほど広範囲に損害を及ぼすものであることに鑑み、行為者に従来よりも高度の行為義務を課し、ヨリ慎重な意思決定や行為を義務づけることで、その発生の回避を促すことに予防（警戒）原則の意義を見出すものである。

また、こうした観点から、予防（警戒）原則は、民事責任の基礎や諸要件についても、次のような変化をもたらすものとして理解されている。すなわち、予防（警戒）原則に基づく民事責任は、フォートに基づく責任という位置づけにもかかわらず、新しいリスクや不確実性に及ぶ点で、伝統的なフォートに対する責任を超え、リスクに対する責任をも包摂す

るものとして理解される（第3節(1)）。また、フォートの前提となる行為義務は、従来の回避義務よりも強化された予防（警戒）義務として位置づけられるのみならず（第3節(2)(a)(α)）、外来原因や開発リスクといった伝統的な免責事由についても制限的な解釈を要求する（第3節(2)(b)）。もっとも、予防（警戒）原則を行為義務の高度化や免責事由の制限に直結させることについては——とりわけ、それがゼロ・リスクを前提とすることについては——、慎重な態度を示す見解も少なくなく、学説はその弊害を意識して、予防（警戒）原則の次の側面にも着目する。

すなわち、第2に、被害者の損害填補のみならず、加害者の責任の明確化や事件の真相究明をも重視し、リスクの受け入れ可能性やリスク認知の多様性を考慮して、リスクの伴う行為の意思決定手続を適正化することを予防（警戒）原則の意義の1つとして位置づけるものである（第2節）。今日問題となっている新しいリスクや不確実性については、意思決定を行う者（専門家）が受け入れ可能なリスクとして認知するものと、意思決定の帰結を甘受する者（素人）が受け入れ可能なリスクとして認知するものが異なっており、意思決定の際にいかなるリスクであれば受け入れられるのかについて、依拠すべきルールを画一的な観点から設定することができない。そこで、予防（警戒）原則を当事者間で自主的にルールを設定させる規範の1つとして——換言すれば、意思決定の段階でリスクの受け入れ可能性やリスク認知の多様性を反映させることで、当事者間の紛争を回避し、もって加害者の責任の明確化や事件の真相究明の要請、選択の自律性を担保する規範の1つとして——位置づける方向性が示されるのである。

こうした方向性は、民事責任の諸要件のレベルでも反映されている。すなわち、フォートの前提となる義務は、必ずしも行為義務の高度化のみと結びついているわけではなく、情報提供義務、追跡調査義務、警告義務、警戒義務などとも結びついている。こうした構成は、フォートの前提となる義務を稠密化させることで、不確実性を分割的に制御しているようにするものである。また、これらの義務に違反した場合には、たとえ損害が発生していない場合であっても——あるいは損害発生リスクを損害として——行為者には責任が課されるとするものもある。

結語——フランス民事責任論の示唆するもの——

以上、本稿では、リスク社会における民事責任論の可能性を、フランスにおける HIV 感染事件と、それを契機とした議論の分析を通してみてきた。本稿で扱った HIV 感染事件は、リスク社会における民事責任論の一断面にすぎず、したがって、この事件がフランス民事責任論にもたらした影響をどこまで一般化できるかは検討の余地がある。しかし、そうした限定を付したとしても、近時のフランス民事責任論の動向は、わが国の議論を検討するうえで、いくつかの示唆をもたらすように思われる。

そこで最後に、フランスにおいて HIV 感染事件を契機にいかなる問題が意識されるようになったのか、それに対していかなる解決策が模索されているのかを要約する形で、わが国におけるリスク社会と民事責任の関係を考える示唆としたい。

（１）まず、HIV 感染事件を契機に意識されるようになった問題を要約し、フランスの近時の動向に認められる特徴を明確にしておくことにしよう。わが国の議論と近時のフランスの議論とを対比する際には、無過失責任がわが国よりも大きな役割を果たしてきたフランスの民事責任論が、新しいリスクや不確実性の認識によって、今日ではその限界を指摘されていることに、まず注意が向けられるべきであろう。

すなわち、HIV 感染事件に関する判例・裁判例は、科学知識を超えたところに存在するリスク（新しいリスク・不確実性）について、従来型の無過失責任よりも、一步踏み込む形で輸血センターの責任を肯定した（第１章第２節）。こうした解決は、——被害者救済の拡大という意味では従来型の民事責任論の延長線上にある——ということができるもの——次の３点において民事責任やその拡大を支えてきた保険・社会保障制度のあり方に再検討を迫るものとして意識された。第１に、新しいリスクや不確実性から生じる損害は、行為時の科学知識によって明確には予見することや回避することができないため、それに対する責任は、事後的に獲得された科学知識に基づいて責任を問うことができるかどうかという根本的な問題を喚起する（第２章第１節）。第２に、新しいリス

クや不確実性から生じる損害は、統計的・確率的に定量化できないため、保険の技術を機能不全に陥れるのみならず、個人が他の個人と共通のリスクに対峙しているという合意の形成を阻害し、「連帯」に基づく伝統的な保険・社会保障に価値的な困難をももたらす（第2章第2節）。第3に、新しいリスクや不確実性から生じる損害は、メディアを介して様々な社会的反響をもたらすため、民事責任に、伝統的な損害填補に加え、加害者の責任の明確化・事件の真相究明をも考慮することを迫る（第2章第3節）。

HIV 感染事件を契機に意識されるようになった以上の問題は、リスク社会における民事責任が、新しいリスクや不確実性に対する責任帰属の問題に加え、保険・社会保障制度の限界や被害者の要請（加害者の責任の明確化、事件の真相究明）、さらには損害発生の積極的な予防といった課題といかに取り組むかという問題をも考慮したものでなければならないことを示している。

（2）そこで以上を踏まえて、次に新しいリスクや不確実性に関連したフランスの議論のなかに、リスク社会における民事責任の位置づけを探索することにしよう。

HIV 感染事件以降のフランスでは、民事責任の領域で予防（警戒）原則が注目を集めた。すなわち、HIV 感染事件に関する判例・裁判例を契機に、新しいリスクや不確実性の存在を正面から受け止め、重大かつ不可逆的な損害もたらされる恐れがある場合には、行為者に予防（警戒）義務があることを理由に、責任を肯定すべきであるとする議論がみられるようになる（第3章第1節(1)(c)）。こうした議論の背後には、行為義務の高度化を通して、損害の発生を回避し、同時にその違反の認定を容易にすることで、被害者の損害填補を容易にしようとする考慮がある。

こうした議論そのものは、必ずしも特異なものではない。同様の議論は、わが国でも民法709条の過失要件の議論にみることができる。むしろ、公害・薬害訴訟を通してフランスに先駆けて新しいリスクや不確実性への対応を迫られたわが国では³⁰⁵、フランスよりもかなり前から同様の構

³⁰⁵ 実際に、フランスでも、わが国の水俣病が科学技術によるカタストロフィ

成が採用されてきたといってよい。また、近時の学説には、端的に「未知の危険」を認め、「権利侵害の危険が抽象的に存在するにとどまる段階においても、その抽象的危険を伴う行為が生命・健康への回復不可能な重大な被害をもたらすおそれのあるような場合には、（中略）抽象的危険を現実のものとしないうに適切な措置をとるべき義務（とくに、未知の危険ないし危険の徴表となる事実を探知するための情報収集・研究調査義務と、危険を認識できた場合の——企業活動の停止・製品の回収までもに至りうる——回避措置や適切な公表措置をとるべき義務）」があるとする見解が示されている³⁰⁶。こうした議論は、新しいリスクや不確実性に対して、予防（警戒）義務を課すフランスの議論とほぼ同様の枠組みに立っているといえよう³⁰⁷。

もっとも、フランスでは、予防（警戒）原則を行為義務の高度化に直結させることについて、多くの批判が向けられていた。すなわち、予防（警戒）義務を課すことに対しては、あらゆる活動が不可避免的に一定のリスクを伴うという現実を無視していること、それにもかかわらず回避を要求することが、いわゆるゼロ・リスクを意味し、科学技術のイノベーションや経済活動を麻痺させること、さらに、新しいリスクや不確実性については、そもそもリスクがあるのかないのか、その原因が何であるのかすら明確でないため、それに対する回避手段を語ることができないことなどの批判があるのである。（第３章第３節(2)(a)(α)）。同様のことは、わが国でも当然問題となりうる³⁰⁸。他方で、行為義務の高度化のみ

の事例として言及されており（M. Boutonnet, *supra* note 188, n° 389, p.194.）、Ewald もアメリカのアスベストやドイツ・イギリスのサリドマイド、フランスの輸血・血液製剤輸注による HIV 感染とならび、日本のスモンを挙げている（F. Ewald, *supra* note 122, p.21.）。

³⁰⁶ 潮見佳男『不法行為法』（信山社・2004）160頁。

³⁰⁷ 潮見・前掲注（188）208頁以下も、公害・薬害訴訟を通じて形成された過失要件の枠組みの延長線上に、予防（警戒）原則を位置づける。

³⁰⁸ 潮見佳男『不法行為法Ⅰ（第２版）』（信山社・2009）298頁も、予見義務につき、行動の自由に対する配慮も必要であるとする。また、アメリカの議論を参考に、食品についてはゼロ・リスクを目標とすべきであるとするものもみられるが（大塚直「不法行為における結果回避義務——公害を中心として——」

によって、リスク社会において民事責任が直面する問題——事後的に獲得された知識に基づいて加害者の責任を肯定することができるかどうか、保険や社会保障の機能不全の克服、加害者の責任の明確化や事件の真相究明という被害者の要請など——にどこまで対応することができるのかも問われなければならないであろう。そうであるとすれば、予防（警戒）原則を行為義務の高度化に直結させることは、理念としては肯定的に評価がなされるべきであるとしても、新しいリスクや不確実性のもとで、果たしてどの程度の実効性があるのか、なお検討の余地があるように思われるのである。

(3) このように、予防（警戒）原則を行為義務の高度化に直結させることについては、なお検討すべき課題も多く、——それがリスク社会においてみられる民事責任の到達点の1つではあるとしても——リスク社会が民事責任にもたらす影響を十分に考慮しているとも言い難い。もっとも、フランスの議論には、以上とは異なる観点から、しかし、以上の議論と相補うように、新しいリスクや不確実性にアプローチしようとするものもみられた。

すなわち、輸血・血液製剤輸注による HIV 感染のように、分散的に、時間をかけて徐々にその原因や感染の因果関係が明らかにされるようなカタストロフィについては、損害填補の要請よりも加害者の責任の明確化や事件の真相究明の要請が強くなるという現象（第2章第3節(1)）や、民事責任の無過失責任化によって、さらなる責任追及が促進されるという現象（第3章第1節1(a)）が意識されるようになる。フランスでは、これらの現象が、意思決定者（専門家）と意思決定の帰結を甘受する者（素人）とのリスク評価に相違があること——それにもかかわらず、意思決定が常に意思決定者（専門家）の観点からなされること——に起因

加藤一郎古稀『現代社会と民法学の動向上』〔有斐閣・1992〕57頁。ただし、「実際には、種々の食品添加物が用いられるように、ゼロ・リスクをそのまま使えるかどうかには問題はあろう」と前置きをしている）、アメリカでも、食品についてゼロ・リスクを要求するデラニー条項（Delany Clause）が1996年に改正されていることも考慮する必要があるだろう。

していることに着目し、公権力や（潜在的）加害者にコミュニケーション（情報提供、追跡調査、警告・警戒）を義務づけることに予防（警戒）原則の意義を見出す議論が現れる（第３章第２節）。

公権力や専門家に対して情報提供などを義務づけるという議論そのものは、わが国でもみられるところであり、それほど目新しいものではない。しかし、近時のフランスの議論は、これらの義務が損害填補以外の被害者の要請や新しいリスク・不確実性を基礎としている点で、特徴的である。すなわち、これらの議論は、新しいリスクや不確実性が、本質的に予見不可能にもかかわらず一度生じると重大で不可逆的な帰結をもたらすこと——それゆえ、民事責任や保険や社会保障による補償の可能性を超えていること——を考慮し、新しいリスクや不確実性については、行為時以降に明らかとなったものも含め、できるだけ早い段階での情報提供を促し、特定の時点で特定の科学知識を前提になされた意思決定を絶えず検証可能な状態に置くことで分割的に制御しようとするものである³⁰⁹。また、リスクに関する意思決定の際に、被害者の選択の自律性や意思決定への参加をも保障することで、意思決定者（専門家）と意思決定の帰結を甘受する者（素人）との間の個別的・暫定的な合意の形成を促すことで紛争回避をも考慮している。このことは、新しいリスクや不確実性については、生じた損害を誰が負担するのが公平かという観点からよりも、意思決定手続が適正なプロセスによってなされたかどうかが一層重要となる、ということを示唆している。その意味で、近時のフランスの議論は、新しいリスクや不確実性を出発点とし、あらゆる活動が不可避免的に一定のリスクを伴うことを前提としつつ、それが現実化した際の損害を最小化することを目指したアプローチでもある点で、リスク社会における民事責任の可能性を、これまでとは異なる観点から示すものとしても注目される。

（４）ところで、以上のフランスの議論は、わが国においては、やや異

³⁰⁹ なお、この点については、Ewald の議論を参照しつつ、一時的なリスク評価から長期的な「学習」を通じた将来的修正の余地を残した対応の必要性を強調する吉田・前掲注（188）632頁も同趣旨のものとして理解されよう。

なる意味を有しているようにも思われる。最後に、断片的とはなるが、次の2点を指摘しておくことにしたい。

第1に、フランスの近時の議論は、民事責任における加害者の責任の明確化、事件の真相究明といった要請をクローズ・アップする帰結として、加害者の責任を判断する際に、被害者の被った損害よりも、加害者の行為自体の評価をクローズ・アップする傾向にある。民事責任の追及が必ずしも損害填補の要請にとどまるものでないことは、わが国の公害・薬害訴訟でも同様に意識されてきた問題である³¹⁰。しかし、近時のフランスにおいて特徴的なのは、こうした被害者の要請が、——民事責任の効果（賠償額）のレベルのみならず——民事責任の要件のレベルにおいても反映されている点である。すなわち、加害者は、これらの要請の根源にある紛争を回避すべく、新しいリスクや不確実性については、情報提供義務、追跡調査義務、警告義務、警戒義務が課され、その違反があった場合には、たとえ損害が発生していない場合であっても——あるいは損害の不安やリスクにさらされていることを損害として——責任が課される可能性を検討するまでに至っている（第3章第2節及び第3節）³¹¹。ここには、損害を予見・回避できたかどうかという評価とは別に、

³¹⁰ すなわち、公害訴訟においては、企業の犯罪的な責任を追及するという民事責任の制裁的機能を前面に押し出す現実の社会的要求とは裏腹に、「過失責任が、その有責性責任としての性格を取り去って、それを漸次客観的な責任としての性格をもつ無過失責任へと接近させようとする一つの大きな動きがあらわれている」ことから、そこにみられる現実と理論との調和が絶えず意識されていたのであり（牛山積＝富井利安「不法行為法における故意・過失及び違法性理論の動向」富井利安『公害賠償責任の研究』〔日本評論社・1986〕3頁以下）、同様に、薬害訴訟をめぐる被害者は、損害填補に加え、加害者の有責性ないし帰責性の明確化、被害者の再発防止を要求したといわれている（淡路剛久『スモン事件と法』〔有斐閣・1981〕62頁）。

³¹¹ また、その帰結として、加害者が損害の発生を予見できたかどうかという問題や新しいリスクや不確実性に回避義務を課することが可能かどうかという問題は回避される。なお、わが国の公害・薬害訴訟でも、いくつかの判決が情報収集・研究調査に言及しているが（たとえば、製薬会社には製造物を流通に置いた段階で入手可能なあらゆる科学知識の収集が義務づけられるとした東京地判昭和53年8月3日判例時報899号48頁）、それらの義務は、行為自体の評価と

加害者の行為そのものを評価し、責任を帰属するというやや特徴的な帰責構造がみられる。こうした動きは、加害者の責任の明確化が重視される場面では、相対的に損害要件が規範化・抽象化される傾向にあるフランス民事責任論の特徴と評価することもできるが³¹²、わが国の議論との対比では、——必ずしも特定の結果（損害）を回避する行為のみを非難の対象としているわけではない点で——行為不法の議論に通ずるものとしても受け止めることもできよう。とりわけ、近時のわが国では、被害者の損害填補やリスクの社会的分配には解消されない民事責任固有の意義や民事責任の損害填補機能以外の機能を強調する観点から行為不法を再評価するものがあり、以上のフランスの議論とも通じるところがあるように思われる³¹³。

第２に、第１の点との関係で、近時のフランスでは、リスクに関する社会理論の動向を加味しつつ、被害者のリスクの受け入れ可能性やリス

いうよりは、あくまで予見可能性を担保するための義務——すなわち、予見義務——として位置づけられ、特定の結果（損害）と結びつけられている。

³¹² フランスでは、もともと民事罰が主に精神的損害（人格権侵害）を念頭に語られてきたことをも想起されたい。フランスにおける民事罰概念については、廣峰正子「民事責任における抑止と制裁（２・完）——フランスにおける民事罰概念の生成と展開をてがかりに——」立命館法学299号（2005）270頁以下を参照。

³¹³ 吉田邦彦「法的思考・実践的推論と不法行為『訴訟』（上）（中）（下）」同『民法解釈と揺れ動く所有論』（有斐閣・2000）197頁以下は、「不法行為法を政策論に解消させるならば、近年不法行為法の危機が叫ばれているように、『填補』的機能は保険政策に、『抑止』的機能は行政規制政策に、また『懲罰』的機能は刑事政策に、という形で、各々制度・政策設計の問題に融合・吸収されて、不法行為法の実在意義ないし正当性が否定されない」という問題意識から、不法行為「訴訟」の独自の意義を問い直すなかで、結果志向的な過失の定式化を批判し（同・238頁）、近時の医療過誤訴訟にみられる行為不法的な過失の定式化に着目する（同・242頁）。また、近時、同『不法行為等講義録』（信山社・2008）69頁では、期待権侵害について行為不法的な帰責が、「『杜撰な医療を問責する』という事態に適合的な法律構成だと評することもでき」ともしており、損害の規範化・抽象化と行為不法の親和性を示すと同時に、行為不法的な過失の定式化が加害者の責任の明確化にも資することを示唆している。さらに、前掲注（309）を参照。

ク認知の多様性をリスクの伴う行為の意思決定に反映させるための手続として、事前の情報提供及びコミュニケーションを促すものがみられる。すなわち、HIV 感染事件以降のフランスでは、リスクに関する意思決定がリスクに関する情報を有している者（専門家）に委ねられていること、及びそうした専門家のリスク評価が必ずしも合理的ではないこと、そして新しいリスクや不確実性については、それらのリスク評価に拘泥することが HIV 感染事件のような悲劇を招く原因となっていることが意識されるに至り、意思決定者による情報提供や意思決定の帰結を甘受する者による意思決定への参加が強調されるようになっているのである。

ここには、近時、社会理論の領域で注目を集めているリスク・コミュニケーションの発想を端的にみることができる。リスク・コミュニケーションとは、もともと、新しいリスクや不確実性のもとで、一定の許容値を基準とした規制主義的な環境保護政策に限界が意識されるようになったことを契機に注目を集めるようになった手法である。一般には、「個人と集団、あるいは組織間の情報と意見の相互交換の過程」として定義され³¹⁴、素人に専門家と同様の専門的知識を習得させ、それに基づいて素人が自律的に意思決定を行うことを促すことではなく——その意味で、専門家に課される情報提供義務や説明義務は、必ずしも情報偏差を埋め合わせることに向けられたものではなく——、意思決定手続を双方に開くことでより透明性の高いものとし、暫定的な共通了解（ないし信頼）の形成を促すことを目的とするものである³¹⁵。近時のフランス民

³¹⁴ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Improving risk communication*, National Academy Press, Washington D.C., 1989, p.21.

³¹⁵ わが国でも近時、高度な科学技術利用、環境、消費生活用製品、健康・医療問題、自然災害など、民事責任論と密接な関係を有する領域でリスク・コミュニケーションの必要性が意識されつつあり（たとえば科学技術利用については、従来から科学論の領域で、より一般的な関係におけるインフォームド・コンセントの必要性が強調されている。佐々木力『科学論入門』[岩波書店・1996] 210頁以下を参照）、また製造物責任における警告・表示上の欠陥の問題は、既にリスク・コミュニケーションの問題の一環として位置づけられている（吉川肇子『リスク・コミュニケーション——相互理解とよりよい意思決定をめざして

事責任論が、専門家の義務（情報提供義務、追跡調査義務、警告義務、警戒義務など）を論じる際に、専門家と素人の関係及びリスク評価の多様性に言及するようになってきているのは、まさにこうした手法を民事責任の枠組みのなかで実現しようとする努力ともみうるのであり、わが国でも大いに参考となろう³¹⁶。

他方、わが国の議論との対比という点では、リスク評価の多様性に関する議論は、過失の定式化をめぐる近時の議論に通ずるものとしても受け止めることができる。すなわち、わが国では、加害者の過失を判断する際には、「損害発生 の蓋然性」と「被侵害利益の大きさ」の積と「それによって犠牲にされる利益」との比較衡量によって過失の有無を判断すべきであるという定式が提唱されている³¹⁷。しかし、そこで挙げられている諸因子は、専門家のリスク評価において重視される因子と一致しており、——リスク評価の多様性が紛争の原因であることが指摘されている今日において——こうした定式をどこまで一般化できるのかについては、検討が必要となっているように思われる³¹⁸。実際に、こうした過

——』〔福村出版・1999〕35頁、同『リスクとつきあう——危険な時代のコミュニケーション——』〔有斐閣・2000〕10頁以下）。

³¹⁶ なお、中山・前掲注（４）「リスク社会における法と自己決定」270頁以下、同・前掲注（４）「リスクと法」109頁以下も、予防（警戒）原則から得られる示唆として、専門家の役割の変質や意思決定参加者の拡大、及び情報の開示・共有に言及している。これらの義務は、その実現に向けられた法的契機としても位置づけることができる。

³¹⁷ 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会・1971）398頁以下。

³¹⁸ わが国では、これらの因子を判例の分析から導き出すものがあるが、仮に判例がこれらの因子を重視して過失を判断しているとすれば、それは判例が専門家のリスク評価に指摘されるのと同様のバイアスによって過失を判断していることを意味する。このことの妥当性については、別個に検討が必要であるように思われる。

ちなみに、リスクに関する社会理論では、素人は、次のような因子がある場合に、リスクをより受け入れ難いものとして認知するとされている（Peter Bennette and Kenneth Calman, *Risk communication and public health*, Oxford U.P., 1999, p.6.）。①自発的なもの（危険なスポーツ、喫煙）よりも、非自発的にさらされるもの（たとえば、大気汚染）、②不公平に分配されているもの（便

失の定式化に対しては、わが国でも、かねてから強い批判がみられ³¹⁹、近時では、当該定式の適用範囲を加害行為が同時に被害者に利益をもたらす場合に限定すべきであるとするものもみられる³²⁰。これらの批判は、

益を得ている人がいる反面で、リスクにさらされているような人が場合)、③個人的な予防によって逃れることができないもの、④見慣れない (unfamiliar)、又は新しい原因から生じるもの、⑤自然の原因よりも人工物から生じるもの、⑥隠れた、不可逆的な損害を引き起こすもの (たとえば、リスクにさらされてから何年か経過して発病するもの)、⑦小さい子供、妊婦、あるいはより一般的に未来の世代に特定の危険をもたらすもの、⑧特別な死をもたらす死 (又は病気・負傷) の形式をとるもの、⑨匿名の被害者よりも特定の被害者に損害をもたらすもの、⑩科学によって十分に解明されていないもの、⑪信頼ある情報源から矛盾する声明が発信されているもの (又は同じ情報源から矛盾する声明が発信されているものについては、さらに恐ろしいと感じる)。これらの因子は、専門家のそれと比較すると、主観的であり、かつ多様ではあるが、近年では、そうであるからといって、素人のリスク評価は必ずしも不合理ではないとされており、過失の因子を考える際にも参考となるように思われる。

³¹⁹ 淡路剛久『公害賠償の理論 (増補版)』(有斐閣・1978) 95頁。もっとも、批判の矛先は、「損害発生 の蓋然性」と「被侵害利益の大きさ」を過失の因子として考慮することについてではなく、それらの積を「それによって犠牲にされる利益」と衡量することに向けられている。これに対し、近時のフランスの議論並びにリスクの社会理論が批判しているのは、むしろ、「損害発生 の蓋然性」と「被侵害利益の大きさ」のみを意思決定の際に考慮し、それ以外の因子を考慮しないことについてである。

³²⁰ 吉田・前掲書注 (313)『民法解釈と揺れ動く所有論』238頁。ただし、当該被害者にとって有用な行為であったとしても、必ずしも当該被害者がリスクを受け入れているとは限らないことにも留意すべきである。Noiville は、集団的な観点から統計的・確率的に評価されるリスクの受け入れ可能性と、個人的な観点から多様な要素に着目して評価されるリスクの受け入れ可能性が異なることを指摘し、医薬品のような社会的有用性を示す製造物であっても、当該被害者に損害を帰属するためには、あくまで当該被害者がリスクを受け入れている必要がある——換言すれば、集団的な観点からのリスク評価は、損害を帰属する決め手にならない——としている。Ch. Noiville, *supra* note 215, pp.209 et s. なお、意思決定手続において、専門家のリスク評価のみならず、素人のリスク評価も反映されるべきであるという観点からは、本文中の過失の定式が、説明義務には及ばない、という指摘は重要である。瀬川信久「危険・リスク——

本稿の観点からは、特定の観点からなされたリスク評価に基づいて過失を判断することへの問題意識の表出とも受け止めることができるのであり、今後は、その適用の射程や考慮される因子について、さらなる検討が必要とされよう。

総論」ジュリスト1126号（1998）144頁。