

民事責任と社会秩序（1）

——社会思想からみた19世紀フランスにおける民事責任の変遷——

今 野 正 規

目 次

序 説	
第1節 導 入——総論的問題意識	
第2節 分析の対象	
第3節 分析の方法	
第4節 叙述の順序及び構成	
第1章 中間法期における社会秩序観と民事責任	
第1節 中間法期の政策的視座	
第2節 労使関係と産業保護政策	
第3節 民法典の編纂と民事責任	
第4節 小 括	(以上、本号)
第2章 19世紀中葉における社会秩序観の変容と民事責任論のゆらぎ	
第1節 19世紀中葉における政策的視座の転換	
第2節 19世紀中葉における労使関係の変容	
第3節 使用者の民事責任	
第4節 小 括	
第3章 19世紀末葉の連帯思想と民事責任・労災補償	
第1節 19世紀末葉の政策的視座	
第2節 19世紀末葉における労使関係の再構築	
第3節 民事責任と労災補償	
第4節 小 括	
結 語	

序 説

第1節 導 入——総論的問題意識

本稿は、19世紀フランスにおける民事責任の変遷を社会思想の変遷に即して分析しようとするものである。

民事責任の変遷が「過失責任から無過失責任へ」と表現されること、そしてそうした変遷がその背後にある文化、社会、政治、経済といった様々な構造の変化と密接な関係にあることについては異論がないものと思われる。たとえば過失責任が自由主義、個人主義、産業主義を背景とするものであるという場合、あるいは、その延長線上に、それらのもたらす弊害の克服手段として無過失責任の登場が説かれる場合には、民事責任の背後にある様々な構造が意識されているということができる。

もっとも、今日の議論は、ともすれば過失責任と無過失責任（さらには、それらとセットに語られるところの保険・社会保障制度）との体系的な整合性の確保や各制度間の相互調整に終始している観があり、何ゆえ特定の時代にそれらの帰責原理が登場し、受容されていったのかという点には考察が及んでいない。かつて我妻栄は、「無過失責任は、——過失責任の例外とみられようが、並存する原理とみられようが、或いはまた、原則とみられようが、総合的原理の一要素とみられようが、——近代の特殊な経済的・社会的事情の生んだ新たな現象と不可分の関係に立つものである」とし、「この現象と無過失責任との結びつきを検討し、その理論の具体的な内容を明かにすることが何よりも必要なことである」と述べていた¹⁾。こうした問題提起は、今日に至るまで必ずしも十分に受け止められてこなかったように思われる。

いかなる背景のもとに「過失責任から無過失責任へ」という変遷が生じたのか。民事責任の変遷を法解釈や立法上の変遷として捉えるのみでは、この問いに対して本質的な回答を得ることは困難である。以上が本稿の出発点となる問題意識である²⁾。

1) 我妻栄「序」岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣，1953）16頁。

2) こうした問題意識は、結果債務と手段債務という近時の債務二分論の基礎について検討した拙稿「フランス契約責任論の形成（1）－（3・完）」北大法学論集54巻4号（2003）1410頁以下、5号（2003）1824頁以下、6号（2004）2414頁以下に連なるものである。かつての拙稿では、Philippe Rémyらの議論に示唆を得つつ、19世紀から20世紀のフランス民事責任における法解釈（これには契約責任のみならず不法行為責任の解釈も含まれる）の変遷に着目して、債務二分論の基礎とその構造を分析し、通常、契約責任に固有のものとして語られることが多い債務二分論が

第2節 分析の対象

以上の問題意識を踏まえ、以下での考察は、19世紀におけるフランス民事責任の変遷を分析対象とする。ここでフランス法が分析対象とされる理由は、フランス民法がわが民法の母法であることに加え、後述するように、近年、フランスでは、主に社会思想史の領域において、19世紀の民事責任の変遷に従来とは異なる意味を付与する注目すべき議論がみられることにもある³⁾。もっとも、少なくともフランスの議論を表面的に追跡するだけでは、わが国の理解と大きな差を見出すことはできない。ここであらかじめ、フランスにおける民事責任の変遷を簡単に整理しておくことにしよう。

フランスでは、1804年の民法典制定から20世紀初頭にかけてみられる民事責任の変遷を、産業化の進展——産業の機械化及び人間関係の複雑化——によってもたらされた「労働災害」(accident du travail) とそれに伴って展開された判例・学説の議論を中心に理解する⁴⁾。すなわち、産業化の進展に伴い増加し

、不法行為責任の変遷によって特徴づけられることを明らかにしたつもりである。以下での考察では、これをさらに一步進めて、そうした民事責任の変遷がもたらされた社会思想的事情を検討しようとするものである。なお、本稿と類似の問題意識に基づき、19世紀イギリスにおけるネグリジェンス法理を分析するものとして、河野良継「責任意識の制度化と近代化についての一考察(上)(下)」阪大法学50巻4号(2000)593頁以下、50巻6号(2001)923頁以下、同「鉄道事故とネグリジェンス責任の形成」阪大法学52巻3=4合併号(2002)865頁以下がある。

3) これらの議論は、19世紀の民事責任の変遷に、従来と異なる意味を付与するばかりでなく、従来型の民事責任の限界をも示し、さらには今日の民事責任が無過失責任から次の段階へと変遷しつつあることをも示唆している。この点については、HIV感染事件を契機にフランス民事責任が直面した問題及びそれに関する議論を扱った拙稿「リスク社会と民事責任(1)-(4・完)——フランスHIV感染事件を中心に——」北大法学論集59巻5号(2009)2890頁以下、60巻1号(2009)296頁以下、60巻3号(2009)946頁以下、60巻5号(2010)1336頁以下を参照。

4) なお、用語の問題として次の2点に留意されたい。

まず民事責任(responsabilité civile)という語を、以下では、主に不法行為責任を念頭に用いることにしたい。フランスでは民事責任という語は、19世紀中葉以降に、不法行為・契約両責任を包括する概念として用いられるようになった。Vineyによれば、19世紀中葉から末葉にかけて、民事責任という語は、行為や状況に対して応答するあらゆる種類の債務を再編成するために用いられるようになり、ノ

た事故によって、判例・学説は、損害の原因（＝加害者のフォート）の証明を被害者に課すことについて不都合を意識するようになり、被害者の損害填補を容易にするために、被害者の証明負担を緩和・免除する法律構成を考案し、被害者の救済を図った、というものである⁵⁾。こうした民事責任の変遷は、加害者の制裁よりも被害者の損害填補を重視するため「被害者学」(victimologie)と呼ばれることがある⁶⁾。

こうした判例・学説の理解を最も純化した形で示したのは、20世紀中葉に民事責任の基礎理論を包括的に検討した Boris Starck の議論であろう⁷⁾。Starck は、民事責任の変遷を被害者の権利保護の拡大として描き出している。Starck によれば、これまでの民事責任の基礎に関する議論は、フォートを基礎とする場合であれ、リスクを基礎とする場合であれ、加害者の「活動の自由」と被害者の「安全に対する権利」の間の均衡を探求するものであった。現代は「労働

↘「その学説上の起源は、その適用領域が新しい対象（契約不履行、懲戒権、国家や公共団体に対する特定の賠償の権利……）に徐々に広げられたということを説明している」(Geneviève Viney, *la responsabilité*, *Archives de philosophie du droit* 1990, t.XXXV, p. 278.)。こうした理解からすれば、フランス民法典の編纂時の不法行為責任を民事責任と表現するのは、厳密に言えば不正確であることになる。しかし、語の射程・対象を明確にしておく限りで、民事責任という語を用いることに不都合はないと考える。

次に、以下では *accident du travail* という語に「労働災害」という訳語をあてることにしたが、これは慣例に倣ったものであり、「事故」という語と区別する意図はない。したがって、以下では「労働災害」を「事故」の一類型として位置づけ、「事故」に関する言及は、そのまま「労働災害」にも及ぶものであることに留意されたい。

5) HENRI ET LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD ET FRANÇOIS CHABAS, *Leçons de droit civil: Obligations: théorie générale*, t. II, Vol. 1, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 1998, n° 380, p. 372.

6) PHILIPPE LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, P.U.F., Paris, 2003, p. 17.

7) BORIS STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947. なお、Starck の thèse は未公開であるが、北海道大学附属図書館に原本のコピーが所蔵されている。Starck の民事責任論については、淡路剛久「スタルク教授の民事責任論——『保障理論』を中心に——」日仏法学10号(1979)1頁以下(同『不法行為における権利保障と損害の評価』〔有斐閣, 1984〕18頁以下に所収)が詳細に紹介している。

者、旅客、歩行者の上位に、人間を、つまり社会で生活する人間を見出す」時代であり、人間は「あらゆる状況で、確かに常に、『全く同じものでも、全く別のものでもない』が、しかし、結局は、有責性なければ責任なし、という規範を弛まずにきっぱり否定しさえする技術によって身体的安全を保証されている」⁸⁾。すなわち、今日まで作り上げられてきた「リスクの観念、管理債務、契約上の安全債権、運送概念の変貌、これらの技法は、異論の余地なく認められ、追及される目的を達成することもあれば、達成しないこともあるが、いずれも安全の権利という非常に単純な現実をみることを妨げる幕にすぎないのである」⁹⁾。確かに、「引き起こされた損害の全てが他人の権利に対する侵害を構成するわけではない」¹⁰⁾。「その活動によって害する権利を被告が行使することができる場合」には、権利の侵害がある場合であっても、加害者の「活動の自由」が保護される¹¹⁾。しかし、「人間の生命、身体の完全性、物理的な財産の侵害、それらはまさにいかなる社会も看過できない最低限の安全であり」¹²⁾、これらの権利は他の権利に優先して保護されなければならない。したがって、「現代的形式のもとで責任の問題を生んでいるのはそれら〔活動についての加害者の権利と安全に対する権利〕の衝突である」¹³⁾。現実を直視するならば、今日検討されるべき課題は、加害者の「活動の自由」——これは加害者の権利である——と被害者の「安全に対する権利」の均衡をいかにして確保するかであり、「損害の発生から生じた紛争において、係争中の二当事者の権利と自由がいかなるものであるかを探求しなければならない」¹⁴⁾。こうして Starck は、権利間の序列を確立することが現代における民事責任の課題であるとした。それゆえ、19世紀末に学説上展開された民事責任の基礎理論や、政策的意図に基

8) *Ibid.*, p. 55 et s.

9) *Ibid.*, p. 56.

10) *Ibid.*, p. 44.

11) *Ibid.*

12) *Ibid.*

13) *Ibid.*, p. 43.

14) *Ibid.*

づいて制定・設置された特別法や社会保障制度は、こうした被害者の権利保護の拡大とそれによる民事責任の拡大の延長線上に描き出されることになる。

Starck による加害者の「活動の自由」と被害者の「安全に対する権利」の均衡という図式は、——権利保護の拡大という観点から保障責任を導く構成に独創性がみられるとしても——フォートやリスクに基づく従来型のフランス民事責任の理解のみならず、過失責任と無過失責任に関するわが国の説明にも通じるところが多い。さらに、こうした理解の示唆する方向性についても、わが国の議論とフランスの議論にはある程度の共通点を見出すことができる。たとえば、Starck は、自らの議論の延長線上に「保険」による損害の補償を位置づけている¹⁵⁾。「保険は被害者保護を確実にするだけでなく、『事故』の偶発的な加害者に対してさらなる利益を有している。なぜなら今日、保険を契約することは、おびただしい数のフォートの1つを犯さないよりもずっと容易であるからである」¹⁶⁾。かくして被害者救済の拡大とそれに伴う民事責任の拡大は、保険・社会保障制度への民事責任の発展的解消を示唆することとなる¹⁷⁾。こうした議論がわが国における近時の議論とも一定の共通性を有することについては、あらためて言及するまでもないであろう¹⁸⁾。

15) *Ibid.*, p. 71.

16) *Ibid.*, p. 73. ただし、Starck は、保障としての民事責任を強調する反面で、フォートの主観的側面を重視し、その限りで民事罰 (*peine privée*) を認めている。保障としての民事責任とフォートに基づく民事責任をこうした機能上の観点から明確に区別できるかどうかは問題がなくなはないとしても、民事責任による被害者救済を強調する Starck が、それでもなお民事責任に民事罰としての機能の存続を認めていたことには留意すべきである。民事罰についての Starck の議論については、淡路剛久「損害論の新しい動向 (2)——クロロキン判決を契機に」ジュリスト771号 (1982) 130頁以下 (同『不法行為における権利保障と損害の評価』〔有斐閣、1984〕106頁以下) を参照。

17) こうした観点から、フランス法を分析対象に、社会法が民事責任に及ぼした影響を分析したものとして山口俊夫「社会法と民事責任——とくに社会法による民事責任排除の意義について——」日仏法学4号 (1967) 1頁以下がある。

18) 民事責任と保険・社会保障の関係については、わが国でもかねてから議論されてきたところである。先駆的なものとして、自動車事故に関する災害保険化構想を提示する藤岡康宏「自動車事故による損害の賠償——交通災害保険化構想への総論」

第3節 分析の方法

以上のように、民事責任の変遷を表面的に捉えるならば、たとえフランス民事責任の変遷を分析対象とする場合であっても、わが国の理解と大きな差はなく、いかなる背景のもとに「過失責任から無過失責任へ」という変遷が生じたのかを明らかにすることは困難である。「過失責任から無過失責任へ」という法現象の含意を理解するためには、それを判例・学説の変遷として捉えるこれまでの議論と意識的に距離を置く必要がある。そこで以下では、近時のフランス社会思想史からの示唆をもとに、フランスにおける民事責任の変遷について、次の2つの観点から考察を加えていくことにしたい。

第1に、以下では「過失責任から無過失責任へ」という法現象を、判例・学説の変遷としてではなく、判例・学説の変遷の背後にある社会秩序観の変化として理解する。ヨリ具体的には、被害者救済の拡大として繰り返し検討されてきた民事責任の変遷を、社会秩序をめぐる問題構成の変遷との関連で問いなおすという方法を用いることにする。その際に注目するのは、事故をめぐる言説の変化である。事故をめぐる言説の変化を考察するという方法は、後述する François Ewald によって採用されている方法であるが、以下での考察では、これを引き継ぎつつ、ヨリ民事責任の変遷に引きつけて、次のような含意で用いることにしたい。すなわち、従来の議論は、労働災害や交通事故、公害や医療事故といった事故を、19世紀初頭に編纂された民法典が想定していなかった現象と捉え、その帰結として、19世紀後半以降にみられる民事責任の拡大を被害者救済の拡大と結びつけてきた。このような見方に立てば、それまで、立法や学説に進展がなかったのは、労働災害や交通事故、公害や医療事故という事実が存在しなかった——または無視できるほど例外的な事実にすぎなかった——ことに帰され、他方で、立法・判例及び学説による法解釈の進展は、新し

↘的展望(一)(二・完)」北大法学論集24巻3号(1973)25頁以下、25巻1号(1974)43頁以下を、さらにヨリ包括的な「総合救済システム論」を主張する加藤雅信「現行の不法行為被害者救済システムとその問題——不法行為法の将来構想のために」ジュリスト691号(1979)52頁以下を参照。

い現象へ対処するための積極的かつ賞賛されるべき営みとして描かれることになる¹⁹⁾。しかしながら、容易に想像がつくように、労働災害や交通事故、公害や医療事故といった事実は、多かれ少なかれ時代を問わず存在した事実であり、19世紀前半に存在しなかったわけではない。こうした観点からすれば、民法典がそれらの事実を想定していなかったという前提に基づいた分析は、必ずしも妥当ではない。それらの事実がいつの時代にも存在したとすれば、民事責任の変遷は、少なくとも、ある特定の時代においては、それらが何ゆえ民事責任によって処理されるべき問題ではなかったのか、反対に、ある特定の時代においては民事責任の外部に位置づけられていた問題が、何ゆえ別の時代においては当然のように民事責任によって処理されるようになったのか、といういわば問題構成の変遷として分析される必要があるのである²⁰⁾。

なお、こうした観点から、以下では1880年以前の議論が検討の中心となる。従来、フランス民法典制定以降の民事責任を検討するにあたっては、1880年を境に2つの時期に区切って検討されてきた²¹⁾。そして、これまでの研究の多くは、1880年以降の議論のみを分析対象とし、それよりも前の議論については——せいぜい民法典の編纂過程に注目するのみで——あまり検討していない。しかし、民事責任の変遷を、その問題構成の変遷との関連で問いなおすという

19) こうした進歩史観に対しては、今日学術研究の方法論一般として多くの批判があることにも留意すべきである。また、「リスクを伴う活動を一定時間継続した時に発生する総体としての事故の確率」は一定である、とするリスク・ホメオスタシス理論は、学説としての評価は分れているとしても、こうした進歩史観的理解について、統計学的・確率論的に再考を迫るものとして受け止めることができる。リスク・ホメオスタシス理論については、ジェラルド・J・ワイルド（芳賀繁訳）『交通事故はなぜなくなるか——リスク行動の心理学』（新曜社、2007）を参照。

20) これは「過失責任から無過失責任へ」という法現象を法対象性（*juridicité*）の変遷として位置づけることにほかならない。法対象性は、風俗、道徳、礼節などの他の規範から、法規範を区別するための概念であり、法現象を他の社会現象から独立した現象として考察する際に用いられる。JEAN CARBONNIER, *Sociologie juridique*, P.U.F., Paris, 1994, p. 305.

21) HENRI ET LEON MAZEAUD ET ANDRE TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t.1, 6^e édition, Montchrestien, Paris, 1965, n° 56, p. 70.

方法を用いる場合には、むしろ、注目されるべきは民事責任に根本的な変化がもたらされる1880年以前の議論であり、それを明らかにすることによってのみ問題構成の変遷を確認することができるのである。

第2に、以下では、被害者救済の拡大という観点から離れ、社会秩序の維持という観点からフランス民事責任の変遷を捉えなおすことにしたい²²⁾。これまでの議論は、民事責任の変遷が被害者救済の歩みであることを無批判の前提としてきた。確かに、民事責任は被害者の損害填補を目的とする制度である。しかし、従来の議論は、民事責任の機能を被害者の損害填補に集約するあまり、その他の機能をあまりにも軽視しすぎる傾向にある。つまり、これまで被害者の救済という側面が強調される反面で、加害者の制裁やそれを通じた社会秩序の維持という側面は、消極的に——言い換えれば、被害者救済の反射的效果として——位置づけられるにすぎなかった。これに対して、近時では、被害者救済という機能とは異なる観点から、民事罰 (peine privée) を通じた行為の道徳化という機能に、民事責任の新たな活路を見出すものがある²³⁾。たとえば、Suzanne Carval の指摘するように、こうした民事罰は、今日消費者契約や労

22) なお、以下では、社会秩序ないし社会秩序観という語を多用するので、ここであらかじめこれらの語について、言及しておくことにしよう。

一般に秩序 (ordre) という語は、規則立った関係のことを意味し、したがって社会秩序という語は、社会の規則立った関係を意味する。しかしながら、以下では社会秩序という語を、一定の規律によってもたらされる社会の規則立った関係という意味で用いることにしたい。ここで規律という要素をあえて強調したのは、社会秩序が規律する主体=支配層の認識 (=社会秩序観) と密接に関係することを明確にするためである。換言すれば、以下では、ア・プリオリに事実として存在する社会秩序を想定しているのではなく、支配層の規律を通して構築される社会秩序を想定している。

23) SUZANNE CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préface de Geneviève Viney, *Bibliothèque de Droit Privé*, t.250, L.G.D.J., Paris, 1995. 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 (1) (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297号 (2004) 1223頁, 299号 (2005) 270頁以下を参照。なお、近時では、カストロフィによってもたらされた損害について加害者の制裁が強調されていることにつき、拙稿・前掲注(3)「リスク社会と民事責任 (2)」275頁以下を参照。

働契約などの領域において加害者の行為を道徳化することにも資しており、被害者救済の拡大によって消滅するどころか拡大さえしている。それゆえ、こうした機能が無視してまで民事責任の保険・社会保障制度への移行を語ることはできない。民事責任と呼ばれる制度を、契約を履行しなかった債務者や他人の権利を侵害した加害者に対する法的制裁として位置づける場合には、契約不履行や不法行為に対する事後的救済を法的に明確化しておくことで、契約不履行や不法行為を犯さないことを義務づけ、社会秩序の維持を図る機能が民事責任には認められる。こうした指摘に鑑みれば、民事責任の変遷は、行為主体の道徳化という側面からも問いなおされる必要がある²⁴⁾。

そこで、以下では、19世紀における支配層の社会秩序観に着目しつつ、民事責任を規律権力の一作用として位置づけ、民事責任を通じた社会秩序の維持のありかたを検討することにしたい。19世紀フランスにおいて、支配層は社会秩序を形成・維持するために、個人の日常生活を規律する多くの手段を提案・実践した。Michel Foucault は、18世紀末にヨーロッパに広まった監獄制度の登場に、それまで犯罪者を死刑にすることで無害化していた権力が、犯罪者を生かしたまま監獄に収容し、絶えざる監視と規律に服せしめることで社会適合的な存在に再生する権力へと変化するありさま、つまり規律権力の拡散を見出した²⁵⁾。こうした Foucault の枠組みを受け継いだ François Ewald は、19世紀末葉に生じた「責任の社会化」を、責任から連帯へ、民法から社会法へ、あるいは自由主義社会から保険社会 (*société assurantielle*) へと至る過程として描き出し、民事責任を規律権力の拡散という社会政策ならびにそれを司る支配層の社会秩序観の変遷のなかに位置づけている²⁶⁾。Ewald の議論は、われわれ

24) 吉田克己『フランス住宅法の形成——住宅をめぐる国家・住宅・所有権——』（東京大学出版会、1997）は、こうした分析視角から19世紀フランスにおける住宅法の変遷を分析する先駆的な研究である。

25) ミシェル・フーコー（田村俣訳）『監獄の誕生——監視と処罰——』（新潮社、1977）。

26) FRANÇOIS EWALD, *L'Etat providence*, Bernard Grasset, Paris, 1986. なお、Ewald の議論については、わが国では主に基礎法学者をはじめとして、様々な領域で注目を集めている。今関源成「自由主義的合理性の変容と福祉国家の成立——フランス

の関心事である被害者の救済と社会秩序の維持の両立を、あるいは民事責任と保険制度・社会保障制度との両立を可能にしてきた民事責任のメカニズムを分析するうえで、社会政策やそれを司る支配層の社会秩序観の分析が必要不可欠であることを示している。もっとも、Ewald は法制度や法解釈にかなり言及しているものの、彼の議論が法制度や法解釈へ直接的に還元されることを目的としていないためか、これまで民事責任の観点から彼の議論に検討を加えるものは必ずしも多くなかった²⁷⁾。したがって、以下では Ewald の議論を引き継ぎつつも、ヨリ法制度や法解釈との関連を意識しつつ、必要に応じて Ewald の議論をも相対化する形で分析を加えることにしたい²⁸⁾。

第4節 叙述の順序及び構成

以下では、「過失責任から無過失責任へ」という法現象を、19世紀フランスの議論に仮託する形で、各時代の社会秩序観に示される問題構成の変遷として分析する。その際には、まず民法典に体现された民事責任の理論的基礎を明らかにし（第1章）、次にその解釈的変容を社会秩序観の変化に即して検討する

ソワ・エヴァルド『福祉国家 (L'Etat Providence)』——大須賀明編『社会国家の憲法理論』（敬文堂，1995）3頁以下，中山竜一『「保険社会」における不法行為——不法行為法から私保険・社会保障への重心の移動に関する思想的考察』近大法学43巻1号（1995）105頁以下，竹内章郎『平等論哲学への道程』（青木書店，2001），中沼丈晃「エワルドの責任論」撰南法学29号（2003）1頁以下，米山高生「フランソワ・エワルドによるパラダイム論と無過失責任論」損害保険研究65巻3=4合併号（2004）309頁以下，西迫大祐「フランソワ・エワルドにおける『リスクの法哲学』」法哲学年報2006（2007）243頁以下。

27) もっとも、これは民法学者が無関心であったということではない。Ewald の議論について民法学的な観点から検討を加える必要性についてはかねてから意識されており（前掲注[26]の諸論稿を参照），フランスでは、民法学者が Ewald の議論に言及することは珍しくない。また、わが国でも早い段階から民法学者によって Ewald の議論が取り上げられていた。星野英一＝田中成明編『法哲学と実定法学の対話』（有斐閣，1989）395頁〔星野英一発言〕。

28) なお、Ewald の議論の前提となる Foucault の議論と民事責任との関係については、別稿「民事責任とミシェル・フーコーの仮説（仮題）」において扱う予定である。本稿で扱うことができない問題の一部もそこで扱われる。

ことにしたい（第2章）。そのうえで、最後に民事責任と保険・社会保障制度との関係を連帯思想との関係で検討することにする（第3章）。各章の叙述の構成は、次の3点に要約される。

第1に、各時代の支配層の社会秩序観を社会問題に対する政策的対応に即して明らかにする。もっとも、一言で社会問題といっても、その含意は多様である。以下で考察の対象となるのは、貧困という社会問題に結びつけられた支配層の社会秩序観に関するものである。ここで貧困が取り上げられるのは、19世紀フランスにおいて、貧困が、あらゆる社会問題の根源に位置づけられる問題であったからである。支配層が社会秩序を形成するために国家・社会・個人との関係をどのように理解していたかを知るうえでは、貧困に関する政策的対応を無視することはできないのである²⁹⁾。

第2に、各時代の社会政策の適用対象である労使関係を取り上げ、検討を加える。労使関係は、近年のフランス社会思想史において、個人や国家に解消することができない——あるいはそれを媒介する——「社会的なもの」(le social)を観察する際に分析対象とされているが、民事責任の文脈において、労使関係は、社会政策と民事責任の交錯点としての意味をも有している。というのも、19世紀末葉にフランス民事責任の大転換をもたらしたのは、労働災害

29) 民事責任による被害者救済が労働者及びその家族の扶助と結びつけられるのは、19世紀ヨーロッパの特徴といってもよい。1871年にドイツで制定されたライヒ損害賠償法が、こうした動機に基づくものであった点については、浦川道太郎「ドイツ危険責任法の基礎——ドイツ民法典の成立と危険責任の展開——」比較法学11巻2号(1977)102頁を参照。なお、19世紀フランスの社会問題とその政策的対応については、JACQUES DONZELOT, *La police des familles, Edition de Minuit, Paris, 1977, p. 49 et s.* (ジャック・ドンズロ [宇波彰訳]『家族に介入する社会』[新曜社, 1991] 53頁以下) : ID, *L'invention du social: Essai sur le déclin des passions politiques, Seuil, Paris, 1994* : GIOVANNA PROCACCI, *Gouverner la misère: la question sociale en France, 1789-1848, Seuil, Paris, 1993* : ROBERT CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale: Une chronique du salariat, Gallimard, 1999*. 邦語のものとして、阪上孝『近代的統治の誕生』(岩波書店, 1999), 吉田・前掲書注(24), 赤司道和『19世紀パリ社会史』(北海道大学図書刊行会, 2004), 田中拓道『貧困と共和国——社会的連帯の誕生——』(人文書院, 2006)を参照。以下で社会問題に言及する箇所は、これらの先行研究に負うところが大きい。

をめぐる労使間の紛争であったからである。つまり、労使関係は、支配層の社会秩序観が私人間にどのように反映され、または反映されなかったのかを確認することを可能にする場であると同時に、民事責任にどのように反映され、または反映されなかったのかを確認することを可能にする場でもあり、労使関係を取り上げることで、支配層の社会秩序観と民事責任を接続することが可能となる³⁰⁾。

第3に、各時代の社会秩序観と労使関係にみられる適用のありかたから得られた示唆をもとに、民事責任に関する議論の変遷を確認する。先述したように、これまで民事責任に関する議論の変遷は、判例・学説の変遷として捉えられてきた。しかし、こうした議論と意識的に距離を置く以下での考察においては、判例・学説の変遷よりも、その基礎にある社会秩序観や労使関係におけるその適用のありかたと対照することが主要な課題となる。また、1880年以前の民事責任に関する動向については、そもそも判例・学説上、民事責任に関する議論自体が非常に乏しい。したがって、社会秩序観と労使関係にみられる実践のありかたは、こうした不足を補ううえでも、重要な視点を提供する。

最後に、以上の問題意識・分析対象・分析方法と関連して、ここであらかじめ次の点を確認しておくことにしたい。以下での目的は、民事責任の変遷を、19世紀フランスの議論に仮託する形で、支配層の社会秩序観に示される問題構成の変遷として分析することにあるが、それはただ単に民事責任が社会秩序の維持という観点から一貫して説明できることを示すことのみを、また民事責任が積極的に社会秩序の維持という役割を担ってきたことのみを示すことに向けられているわけではない。以下での分析は、今日における民事責任の基礎を確立した19世紀の議論が、いかなる社会秩序観のもとに形成されたかを理解する

30) なお、以下では、労使関係を原則として労働者 (ouvrier) と使用者 (patron) の関係に単純化して理解する。厳密に言えば、労働者と使用者の間には、作業場長 (chef d'atelier) や職工長 (contremaître) といった管理職にあたる者がおり、これらを労働者に含めるか使用者に含めるかについては、時代によって違いがみられるが、さしあたりわれわれの関心からすれば、これらを労働者と使用者に単純化して考えることに問題はないと考える。

ことで、その条件及び限界を明確にすることへも向けられている。支配層が個人の規律に最も関心を寄せた19世紀フランスは、かつてないほどに労働運動・社会運動が実施された時期でもある。被害者救済、民事罰による行為者の道德化、保険・社会保障制度の登場は、こうした労働運動や社会運動への対応という側面も有しており、またその限りにおいて、一定の条件や限界をも示唆しているのである。

第1章 中間法期における社会秩序観と民事責任

フランス民法典の編纂事業は、1800年8月12日の民法起草委員会の設立にはじまる。この委員会によって作成された草案は、各機関での審議を経て、1803年3月から各章ごとに単行法として制定された。1804年3月21日の法律によってこれらの単行法は1つにまとめられ、「フランス人の民法典」(Code civil des Français)として公布されることになる。

このフランス民法典に設けられた民事責任規定(1382条から1386条)は、しばしばフランス民法典の一般的性格に照らして理解されてきた。すなわち、フランス民法典は、自然法思想に基づく個人主義・自由主義を体現した近代的な法典であり、そうした性格は、過失責任という形で民事責任の諸規定にも具体化され、契約の自由や所有権の絶対性とならんで、近代法の精神を具現化するものとして位置づけられてきたのである。実際、19世紀初頭から中葉にかけて、いくつかの学説は、フォートを定義する際に1789年の「人及び市民の権利宣言」5条を参照し、個人は法によって禁止される有害な行為以外のすべてをなしうること、それゆえ個人が責任を問われるのは当該個人が違法行為(=フォート)を遂行した場合のみであること——換言すれば、法律さえ守れば責任を問われることがないこと——を強調するようになる³¹⁾。今日の学説におい

31) こうした理解は、民法典編纂後の比較的早い時期からみられる。たとえば、Toullierは、1382条のフォート要件を「なす権利を有しないことをなしたこと」とありとし、「なす権利を有することをなしたこと」はフォートにあたらぬとする。CARLES-BONAVENTURE-MARIE TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t.11, 4^e édition, Warée, Paris, 1824-1828. Halpérinは、こうしたフォートの定義

ても過失責任は自由意思を有する諸個人を活動へと駆り立てる原理として位置づけられている³²⁾。

ところで、近時、従来とは異なる観点からフランス民法典の性格を検討する動きがみられる。これらの議論は、民法典が編纂委員や各機関での審議において、ローマ法、慣習法、王令をはじめとする古法、あるいは自然法思想、啓蒙思想、Napoléon Bonaparte の影響など様々な要素を加味して制定されたことへ目を向ける。たとえば Xavier Martin にとって、民法典は、家族を基礎として国家に奉仕する封建的な社会の枠組みを維持しており、フランス革命の理念であった個人の解放に対する反動的な側面を有している³³⁾。また、Jean-Louis Halpérin は、フランス革命によって崩壊した国家や社会の法的再統合を目的とした民法典が、中間法期に、法律家による様々な批判にさらされ、結果的に自由主義とはほど遠い伝統的な法制度をも包摂することになったとしている³⁴⁾。こうした近時の議論は、民法典を個人主義的・自由主義的なものとしてのみ理解すべきでないこと、さらには民事責任の諸規定についても再検討が必要であることを示唆しているように思われる。

それでは、中間法期における支配層の社会秩序観から民事責任の諸規定をみた場合、それらに体现された社会秩序観とは、一体いかなるものであろうか。

↘に Heineccius や Wolff の影響を指摘している。Jean-Louis Halpérin, French doctrinal writing, in, *The development and making of legal doctrine*, edited by Nils Jansen, Cambridge University Press, 2010, p. 80 ff.

32) Ph. Le Tourneau, *supra* note 6, p. 9 et s.

33) XAVIER MARTIN, *Nature humaine et Révolution française: du siècle des lumières au Code Napoléon*, Dominique Martin Morin, Paris, 1994; ID, *Mythologie du Code Napoléon: Aux soubassements de la France moderne*, Dominique Martin Morin, Paris, 2003. また、クザヴィエ・マルタン（野上博義訳）「ナポレオン法典の神話」名城法学40巻1号（1990）1頁以下、同（金山直樹訳）「自由、平等、博愛——フランス革命神話の再検討——」姫路法学8号（1991）141頁以下も参照。

34) JEAN-LOUIS HALPERIN, *L'impossible Code civil*, P.U.F., Paris, 1992; ID, *Histoire de Droit privé français depuis 1804*, P.U.F., Paris, 1996. また、ジャン＝ルイ・アルペラン（野上博義訳）「ナポレオン法典の独自性」名城法学48巻4号（1999）1頁以下も参照。

以下では、まず個人主義・自由主義を中核とした社会秩序観を一瞥し、個人主義・自由主義の外縁とその民事責任規定への影響を確定しよう（第1節）。そのうえで、次に、統領政府期には労使関係をめぐって、それとは相容れない社会秩序観が存在したことを確認し（第2節）、以上を踏まえて、最後にフランス民法典の民事責任規定について考察を加えることにしたい（第3節）。

第1節 中間法期の政策的視座

一般に、過失責任は、個人主義・自由主義を基礎とするものと理解されている。しかしながら、ここでいう個人主義・自由主義は、時代に応じて様々な意味を付与されており、必ずしも一義的なものではない。したがって、フランス民法典が採用した過失責任と個人主義・自由主義との関係を理解するためには、何よりもまずフランス革命後の個人主義・自由主義の意味を固定しておく必要がある。

フランス革命後の個人主義・自由主義は、貧困に関する社会政策（ないしそれに関する支配層の認識）に端的に示されている。革命後のフランスでは、旧体制下において国王の臣民として、あるいは同業組合に服する労働者として生活してきた人々を、国家の担い手として自由を享受しうる国民に育て上げることが政策的な課題となった。しかしながら、当初から全ての国民が自由を享受できる主体であったというわけではない。旧体制下で社会の外部で生活していた物乞いや浮浪者、あるいは私生児や捨て子は、革命後、社会秩序を不安定にする要素であると同時に、国民として社会へ包摂されるべき対象ともされた。その際に、旧体制下の政策は激しい批判を招き、ヨリ個人主義的・自由主義的観点からの社会政策が喚起されることとなったのである。

Ewaldによれば、こうした社会政策にみられる個人主義・自由主義は、フランス民法典の民事責任規定とも無関係ではない。ここでは、Ewaldに倣い、まず貧困という社会問題に関する支配層の認識とその社会秩序観を確認し(1)、次にそうした社会秩序観と民事責任規定との関係を確認することにしよう(2)。

(1) 貧困に対する政策は古く、既に17世紀に見出すことができる。貧民の収容目的で1656年にパリに設置された一般施療院は、1676年に、フランスの各都市へと拡大された。また、こうした動きと並行して、教会は一般施療院と同じ目的を持つ施設を各地に設置した。これらの収容施設は、「『性別、出身地、年齢の別なく、地位身分を問わず、健康であれ病身であれ、全治可能であれ、不治であれ』あらゆる貧困者にふりむけられ」³⁵⁾、貧民に救済を与えると同時に彼らを監禁・抑圧し、強制労働に服さしめるものであった。もっとも、こうした政策は、ほとんど効果を示さず、収容施設の設置後も、貧困は拡大の一途を辿った。たとえば、一般施療院は、その設置当初においてこそ貧困の抑止に貢献したが、その20年後には収容人数が1万人を超え、施設を拡大せざるを得ない状況に陥る³⁶⁾。こうした収容施設の拡大と収容人数の増加は、収容施設が公的資金によって運営されていたために、国庫を圧迫するようになる。

かくして18世紀になると、啓蒙主義者を中心に、貧困に対する社会政策が再検討されるようになる。その基本指針は、貧民の経済的自立を促進する観点から、貧民に対する扶助を国家的に実施する、という点にある。これは監禁と抑圧による従来の政策との決別を意味し、貧民を社会に包摂することで、貧困を解消しようとするものであった。貧民を監禁・抑圧し、強制労働に服さしめるだけの従来の政策は、人間に貧民になる利益のみを与えるものであり、貧民に依存心をもたらし、彼らを怠惰にする。その結果として貧困が拡大し、監禁・抑圧が強化され、収容施設の拡大をもたらすという悪循環に陥る。この時期の貧困に関する認識は、Montesquieu が明確に述べているように、「人間は無一物であるがゆえに貧しいのではなく、働かないがゆえに貧しいのである」³⁷⁾ という点にある。それゆえ、貧困は労働を促進することによって解消されなけれ

35) ミシェル・フーコー（田村俣訳）『狂気の歴史——古典主義時代における——』（新潮社、1975）69頁。

36) フーコー・前掲書注(35)補注（《一般施療院》の歴史）566頁。また阪上・前掲書注(29)245頁によれば、1767年に設置された物乞い収容所には、その廃止の前年には7万1760人が収容されていた。

37) モンテスキュー（野田良之他訳）『法の精神（中）』（岩波書店、1989）391頁。

ばならない。1757年に Anne Robert Jacque Turgot は、貧民を施設に収容することが貧民の増加をもたらすと同時に、それが公的資金の浪費に繋がっていることを指摘し、こう述べている。「健康な人間はみな自分の労働で自分の生活の糧を手に入れるべきである。なぜならひとが労働せずに養われるとすれば、そのひとは労働している人たちの犠牲において養われるであろうからである。国家がその成員ひとりひとりのためにしなければならないこと、それは彼らの勤労を妨げたり、その報酬としての生産物の享受を妨げたりするもろもろの障害を取り除くことである」³⁸⁾。

このように18世紀の啓蒙主義者は、貧民への扶助を労働の促進に見出し、それを政策の中核とした。もっとも、労働の必要性それ自体は、古くから宗教上、道徳上認められてきたところであり、収容施設でも強制労働が実施されていた。しかし、その場合の労働は、生活の糧を手に入れる手段というよりも、毎日を無為無策に過ごすことに対する宗教的・道徳的な制裁・規律の手段であり、その罪に対する贖罪を意味するものであった³⁹⁾。これに対して、18世紀の啓蒙主義者が説いた労働は、その価値に結びつけられている点で、意味を異にしている。周知のように、18世紀後半に、イギリスの経済学者 Adam Smith は、労働をもって富の源泉とし、あらゆる商品の交換価値を測定する真の尺度として位置づけ、そうした商品の自由な交換、すなわち契約を可能にする市場によって社会秩序が形成されると考えた。18世紀フランスの啓蒙主義者は、ちょうどこれと同様の観点から、封建制や中間団体によって経済的自由が阻害されていることこそが貧困の原因であると考えた。換言すれば、啓蒙主義者にとって、貧困を解消するためには、市場を歪める封建制や中間団体を排除し、市場と契約を機能させることで労働の価値を回復させる必要があったのである。労働は、

38) Anne Robert Jacque Turgot, article «fondation», in, *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonne des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*. ([津田内匠訳]「財団『百科全書』の項目」『チュルゴ経済学著作集』[岩波書店, 1962] 38頁)。なお、本文の叙述との関係で、引用した箇所を一部改めた。Turgot は、1774年に財務総監に就任し、いくつかの収容施設を廃止している。

39) R. Castel, *supra* note 29, p. 274 et s.

従来のように貧民を監禁・抑圧し、強制的に行わせるものではなく、また封建領主の搾取や中間団体の介入の危険にさらされることもない状態で、自由に行われるものでなければならない。富は労働によって創り出され、労働の自由によって最大化される。国家の役割は、貧民の労働や、それによってもたらされる利益を享受する障害となるものを除去すること、換言すれば労働の自由——厳密には、労働へアクセスする自由——を保障することにある⁴⁰⁾。こうした観点から、Turgot は1776年2月に同業組合をはじめとする中間団体を禁止する勅令を布告する。この勅令は、——同年8月の勅令によって緩和されるもの——フランス革命直後の政策に大きな影響を与え、1789年8月11日のデクレによる封建制の廃止、1791年3月2日のデクレ（いわゆるダラルド法）による同業組合の廃止と営業の自由の宣言へと結実することとなる⁴¹⁾。

かくして、経済活動を制限する旧体制下の政策は、革命後、労働者と使用者との自由な契約による取引を可能にするために、次々と改革の対象とされ、貧民の経済的自立を促進する政策へ置き換えられることになった。ここにみられ

40) Turgot はこう述べている。「もしこれらの障害が存続するなら、個々の慈善は全体の貧困を少しも減少させないであろう。なぜなら原因がそのまま完全に残るからである」。A.R.J. Turgot, *supra* note 38. (前掲注〔38〕38頁)。

41) さらに、1791年6月14日のデクレ（いわゆるル・シャプリエ法）は、同業組合の廃止に加え、労働者の結社をも市場を阻害する要因として位置づけ、禁止したが、その狙いは、労働者の結社による秩序の悪化を防止し、同時に労働条件の改善要求によって窮地に立たされた使用者を救済するところにあったといわれる。Le Chapelier は、労働者の結社による労働条件の改善要求が、個人と個人の自由な合意を阻害するとしている (*Archives parlementaires de 1787 à 1860, 1^{re} série 1787-1799, t.27, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1887, p. 210.*)。なお、同法による中間団体の廃止を「営業の自由」との関係で位置づけるものとして中村紘一「ル・シャプリエ法研究試論」早稲田法学会誌20巻（1969）1頁以下を、またより包括的な観点から革命期の諸立法を「営業の自由」との関係で位置づけるものとして稲本洋之助「フランス革命と『営業の自由』」高柳信一・藤田 勇編『資本主義法の形成と展開 1 資本主義と営業の自由』（東京大学出版会、1972）179頁以下、同「フランス革命と近代私法秩序」長谷川正安他編『講座・革命と法第1巻』（日本評論社、1989）145頁以下を参照。革命期の社会秩序観との関係では、高村学人「フランス革命期における反結社法の社会像——ル・シャプリエによる諸立法を中心に——」早稲田法学会誌48巻（1998）105頁以下を参照。

る社会秩序観は、社会が自由で責任ある主体として労働に服する個人の集合から形成される場合には、市場と契約が労働へのアクセスと労働から得られる正当な利益を保障する限り貧困は生じない、という非常に明確なものである。反対に、貧困に陥っている個人は、その怠惰さや、あるいは不運によって貧困に陥っているものと考えられる。1790年4月30日に設置された「物乞い根絶委員会」は、こうした観点から貧民を、労働可能であるにもかかわらず、労働しようとしなない貧民（偽の貧民）と、年齢・疾病のために労働できない貧民（真の貧民）に区別し、このうち労働できない貧民のみが、完全な扶助を要求することができる⁴²⁾。反対に、労働できる貧民については、怠惰なものとされ、労働を課すことによって社会に再び包摂される。同委員会委員長 La Rochefoucauld-Liancourt は、こう述べている。「社会の義務はそれゆえ貧窮を予防し、救済し、生活するために労働を必要とする人々に労働を提供し、貧民が労働を拒む場合には、労働を強制し、最後に年齢や身体障害 (infirmité) によって仕事に就くあらゆる手段を奪われている者たちに労働抜きで扶助を与えることである」⁴³⁾。

もっとも、国家が偽の貧民へ労働を提供することに対しては多くの批判がなされ、現実の社会政策には結びつかなかった点には注意すべきである。Castelによれば、19世紀前半の自由主義者へと引き継がれるこの批判は、Delecroyを嚆矢とする⁴⁴⁾。1796年10月3日（共和暦5年葡萄月12日）に、Delecroyは、貧民への扶助を国家の債務とし、その反射的效果として貧民に扶助を要求する

42) この労働能力のある貧民（真の貧民）と労働能力のない貧民（偽の貧民）という区別は、Turgotをはじめ、18世紀後半の様々な貧困政策の計画案において用いられた区別である。ANNE-ROBERT-JACQUES TURGOT, *Instructions sur les moyens les plus convenables de soulager les pauvres*, in, *Œuvres du Turgot et documents le concernant*, éd. par Gustave Schelle, t.2, Felix Alcan, Paris, 1913; réimp. 1972, p.12 et s.

43) La Rochefoucauld-Liancourt, Plan de travail du comité pour l'extinction de la mendicité, in, *Procès-verbaux et rapports du comité de mendicité de la constituante, 1790-1791*, publiés et annotés par Camille Bloch et Alexandre Tuetey, *Imprimerie nationale*, Paris, 1911, p. 317.

44) R. Castel, *supra* note 29, p. 374.

権利を認めることが、国家の財政的悪化をもたらしていると批判した。もっとも、自由主義者の見解は、確かに扶助の権利を承認することに否定的ではあったが、貧民への扶助そのものを否定してはいない。Ewald によれば、彼らの関心は、貧民への扶助に終止符を打つことではなく、従来のありかたを改革すること、言い換えれば、貧民への扶助を否定するのではなく、それを法的債務とし、貧民に扶助を要求する権利を認めるという過度なまでの扶助のありかたに向けられた⁴⁵⁾。Delecroy は、こう述べている。「貧民は一般的な同情についてのみ権利を有する」⁴⁶⁾。つまり、貧困に関する政策は、ア・プリオリに扶助の可能性を否定するものではないにしても、貧民の権利を国家の債務に対応するものとして法的に承認すること、あるいはその扶助を法的債務とすることには消極的である必要がある、というのが自由主義者の主張である。貧民に与えられる扶助は、もはや貧民の権利としてではなく、扶助を与える者の同情によってなされる道徳的義務として位置づけられるにとどまるのである。

こうした議論は、貧民の経済的自立を促し、貧民をいかにして貧困を克服する自由な主体に至らしめるかという点において、従来の議論の延長線上にある。その出発点は、貧民の貧民たる所以が、貧民の怠惰な性格にかかわるものである以上、その帰結である貧困は、あくまで貧民に帰属されるべきであるというものである。しかし、それを促す扶助の具体的形式については、従来の議論と一線を画している。貧民への扶助は、もはや国家の債務ではない。貧民へ扶助を与える債務は、貧困の現実から直ちに生じるのではなく、悲惨な運命や苦しみのみならず、そのような光景を目の当たりにする者の同情から生じる⁴⁷⁾。それは社会における人間相互の道徳的義務であり、法的債務ではない。貧民に対

45) F. Ewald, *supra* note 26, p. 55.

46) J.-B. Delecroy, *Rapport sur l'organisation des secours publics*, Convention nationale, séance du 12 vendémiaire an V, p. 4, cité par R. Castel, *supra* note 29, p. 375.

47) このような観点から、扶助は施設において集権的になされるべきではなく、家庭においてなされるべきであるという議論が展開される。19世紀フランスにおいて、家族が社会秩序の維持に重要な役割を担っていたことについては、J. Donzelot, *supra* note 29, *La police des familles* に詳しい。

する扶助はあくまで自発的かつ自由に行われるべきものであって、これを法的に強制することは、法が道德の領域に干渉することを意味し、自由に対して制限を設けることになる。このことは、事実上、国家が、怠惰さや不運によって貧困に陥っている個人をそのまま放置すべきである、ということの意味する。こうして18世紀末葉に、フランスでは、自由放任主義的な社会政策に至るのである。

(2) このように、貧困政策にみられる社会秩序観は、自由で責任ある個人の集合からなる社会を想定し、労働へのアクセスと労働から得られる正当な利益の保障を通して、可能な限り労働を提供することによって貧困の解消を志向するものであった。ここには市場と契約に基づいて社会秩序を形成していこうとする姿勢をみることができる。しかし、その一方で、怠惰さや不運によって貧困に陥っている個人は、社会における人間相互の道德的義務に委ねられ、社会政策としては、事実上、自由放任主義的立場が採られた。

Ewald は、こうした社会秩序観に照らして、民法典の民事責任規定があくまで例外的なものとして理解されていたと説明する⁴⁸⁾。市場と契約に基づく社会秩序観においては、自由で責任ある主体として労働に服する個人は、貧困に陥ることはありえないことになる。それゆえ、貧民は、その行為如何によっては、富者と全く平等な存在である——換言すれば、行為次第では貧困に陥らずに済む——にもかかわらず、怠惰であるがゆえに労働を放棄し、貧困に陥った、言い換えれば、貧民は自ら貧困の原因を創り出し、自らの責任において貧困に陥ったと理解される。その結果、社会政策としては、自由で責任ある個人に対して労働へのアクセスと正当な利益のみが保証されれば十分であり、個人の怠惰さや不運によってもたらされる貧困については、扶助を求める権利が認められず、強制力を伴わない道德的領域に委ねられるという帰結が導かれる。Ewald によれば、こうした理解は、民事責任についてもそのままあてはまる。

48) F. Ewald, *supra* note 26, p. 54 et s., p. 57 et s. 今関・前掲注(26)12頁以下、西迫・前掲注(26)244頁、中沼・前掲注(26)6頁以下。

すなわち、個人は、自由で責任ある主体として振舞う限り、損害を被ることはありえない。損害を被った個人は、その行為如何によっては、損害を被らなかった他者と全く平等な存在であった——換言すれば、行為次第では損害を被らずに済んだ——にもかかわらず、怠惰であるがゆえに損害を被った、言い換えれば、損害を被った個人は、自ら損害の原因を創り出し、損害を被ったと理解される。それゆえ、貧困と同様に、個人が自らの行為——自己のフォート——によって損害を被った場合には他人に賠償を求める権利を認められないことになる⁴⁹⁾。他方で、何らかの行為以外によってもたらされた損害、換言すれば事故や不可抗力によってもたらされる損害についても同様に考えられる。すなわち、事故や不可抗力は、ある特定の者のみにもたらされるものではなく、あらゆる者に平等にもたらされる出来事であり、未来を見極めることを可能にする思慮 (prévoyance) を持ち合わせることで回避することが可能である。いわば事故や不可抗力は克服されるべき運命なのであり、自由への積極的な契機として位置づけられるのである。事故や不可抗力によって損害を被った者は、他人の行為によって損害を被った者と同様に哀れではあるが、それでもなおその責任は彼ら自身にあり、扶助を与えるか否かは、強制力を伴わない道徳的義務として各人に委ねられる。つまり、事故や不可抗力によって被った損害は、思慮に欠ける個人に帰されるべき損害となり、個人が甘受すべきことになる⁵⁰⁾。

49) そのため、自由主義思想の観点からは、民事責任の割合的解決は、論理的に困難なものとなる。なぜなら、自らにフォートのある個人に対して、安易に損害の填補を認めることは、不道徳や怠惰を助長しかねないからである。フランスで過失相殺のような割合的解決が認められるようになったのが、19世紀後半のことであることも想起されたい。H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 5, n° 591, p. 680.

50) Ewaldによれば、Portalisは「民事事件において、法律が曖昧な場合、またはそれが沈黙している場合には、判決する能力が認められないか、または裁判官にある種の裁量 (latitude) の余地が残されている」とし、「法律の役割は最も頻繁に生じる事件について規定することである。事故、不可抗力、異常事を、法律の題材とするわけにはいかないであろう」とし、事故を「法律の題材」とはしなかったという。Jean Etienne Marie Portalis, Il y avait des juges avant qu'il y eût des lois, in, *Naissance du Code civil: Travaux préparatoires du Code civil*, sous la direction de /

このように、損害を被った個人は、それが他人のフォートに起因するものでないかぎり、自らのフォートによって損害を引き起こした場合はもちろん、事故や不可抗力によってもたらされた損害をも甘受しなければならない。社会を自由で責任ある個人の集合として考える場合、——自由で責任ある個人は、フォートを犯さないの——損害は何よりもまずそれを被った者の行為か、あるいは事故や不可抗力をはじめとする不運によるものと考えられ、他人のフォートによってもたらされたことを被害者が証明した場合——つまり、自らが思慮深く行為していたにもかかわらず、思慮を欠いた他人によって損害を被った場合——にのみ例外的に他者への転嫁が認められるにすぎない。そのため、損害を加害者に転嫁する可能性を規定したフランス民法1382条以下の規定は、あくまで例外的規定として理解されることになるのである。

Ewald の説明は、過失責任を従来とは異なる観点から理論的に説明するものであり、示唆に富んでいる。もっとも、こうした説明は、革命後の社会秩序観や民事責任規定の一面を示すものでしかない。次にみるように、統領政府期以降には、市場と契約に基づく社会秩序観とは異なる社会秩序観のもとに、社会政策が実行されるようになるからである。

第2節 労使関係と産業保護政策

今日、個人主義・自由主義は、個人や企業の活動の自由を保障することで、産業活動を保護するものと理解されている。しかし、Donzelot によれば、統領政府期（1799年12月—1804年5月）には、リヨンのような産業都市の使用者からは、過度の個人主義・自由主義に対して異議が唱えられていた⁵¹⁾。その背景には、18世紀後半から19世紀初頭における基幹産業の労働力事情がある。この時期のフランスの基幹産業は、安定的な労働力の確保を必要としていたが、当時の労働者は、厳格な規律のもとで行われる工場制労働を好まない農村出身者が多く、また専門的な知識を有する職人についても、旧体制下のお礼奉公の

↘ François Ewald, *Flammarion*, Paris, 1989, p. 129 et s.

51) J. Donzelot, *supra* note 29, *L'invention du social*, p. 143.

風習をそのまま受け継ぎ、職場を転々とする者がほとんどであった。その結果、基幹産業を支える労働力の供給が極めて不安定なものとなったため、使用者は、「契約の自由」が労働者のなすがまを追認する論理であると非難したのである。こうした観点から、統領政府期には、労働者に産業への従事を促し、企業経営に必要な安定した労働力を確保することが政策課題として意識されるようになる。

統領政府期に、この課題に内務大臣として取り組んだ Jean-Antoine Chaptal は、市場と契約に基づいて社会秩序を構築しようとする理解とは異なる社会秩序観に基づき、産業を保護・奨励した。Chaptal の産業保護主義は、労使関係に関する民法典の規定を理解するうえでも重要な視点を提供している。以下では、Chaptal の産業保護主義とその具体的政策を一瞥し (1)、そこにみられる彼の社会秩序観を確認することにしよう (2)。

(1) Chaptal が推し進めた産業保護主義の特徴は、国家の指導によって産業を保護・奨励するところにある。先述したように、革命後のフランスでは、産業に対する国家の介入は、いかなる形であれ、旧体制下と同じ過ちを犯すことにほかならず、決して容認できないものと考えられていた。こうした状況下において、Chaptal は、必要なのは封建領主に対する賦役や中間団体の介入に結びついて市場を歪める規制の撤廃であり、あらゆる規制の撤廃ではないと主張する⁵²⁾。たとえば Chaptal は、徒弟と親方の契約に関する国家の規制を利用して、徒弟から不当な費用を徴収する親方特権や、職人同士が同業組合を組織することに対しては、産業規制になることを理由に否定的な態度を示している。しかし、他方で Chaptal は、従来の制度のなかに、産業保護的ないし産業奨励的な側面を見出し、そうした側面を維持・発展させる限りにおいて国家の介入を是認する。たとえば予備的な修業を必要とする職業については徒弟制度

52) Chaptal は、こうした産業規制のありかたを論じる際に、Jean Baptiste Colbert の産業規制について独自の評価を加えつつ援用したといわれる。Colbert に関する Chaptal の評価については、津田内匠「フランス革命と産業主義」成城大学経済研究所年報 3 号 (1990) 63 頁。

(*apparentissage*) がなお必要であるとし、また徒弟修業を終えた若者にお礼奉公を課す職人制度 (*compagnonage*) は、当人の技術的向上に有用であることに加え、技術の伝達や交流をもたらすものでもあり、もってフランスの製造業の地位向上に役立つとして擁護するのである。Chaptal は、政府のとりべき産業政策を論じる際に、こう述べている。「商業、農業そしてマニュファクチュールが国力と国富を創りだすことが一般的に知られるようになっている今日、政府はいまやある目的、つまりそれらを保護し、それらを奨励するという目的のみを有している」⁵³⁾。

こうした国家の指導による産業の保護・奨励という視座から、Chaptal は作業場の秩序維持と産業立法の必要性を、次のように説いている。「産業が繁栄するためには、それが高い完成度に達するのみでは十分でなく、さらに製造業者と労働者それぞれの利益を保護し、前者の財産 (*propriété*) と後者の権利を保障し、自由に合意された契約の履行を担保し、作業場における秩序及び労働の継続を維持する立法が必要である」⁵⁴⁾。もっとも、Chaptal はこの点についてあまり詳細に論じることなく、いくつかの法律を列挙するにとどめている。そのなかで労使関係という観点から重要なのは、彼が内務大臣のときに制定した1803年4月12日(共和暦11年芽月22日)の法律(いわゆるジェルミナル法)及び1803年12月9日(共和暦12年霜月9日)のアレテである。これらの法律については、わが国でも既に詳細な研究が存在するので、ここでは、われわれの関心に即して必要な範囲で、その概要を確認するにとどめることにしよう⁵⁵⁾。

ジェルミナル法は、「労働者とその雇用者との間の債権債務関係について」と題する第3章に、「労働者手帳」(*livret ouvrier*) 制度を設けている。この制度は、家事使用人・被用者、見習者に対して治安委員もしくは市長の発行する

53) JEAN-ANTOINE CHAPTAL, *De l'industrie française*, 2 vol., Antione-Augustin Renouard, Paris, 1819; réimp. Imprimerie Nationale, Paris, 1993, p. 363.

54) *Ibid.*, p. 438.

55) 以下の叙述は、本久洋一「フランスにおける『労働契約』の誕生・準備的諸考察」早稲田法学会誌43巻(1993)423頁以下、同「19世紀フランスの就業規則——使用者の権威の確立過程——」早稲田法学70巻3号(1995)191頁以下に負う。

労働者手帳の所持を義務づけ、この手帳を所持していない労働者の雇用を禁止するものである。この制度を具体化する1803年12月9日のアレテでは、労働者が移動する際に仕事を求める地域の市町村長または助役の査証の刻印を要求し、この査証の刻印された労働者手帳を所持しない労働者を浮浪者として逮捕・処罰の対象とすること、労働者がその約務を終了する際に解約証明の刻印を要求し、この証明がない労働者手帳を所持する労働者の雇用を禁止することなどを規定する。こうした労働者手帳は、一見すると労働者を使用者の一方的な従属に置くものであり、旧体制と同様の枠組みに立脚しているようにも思われる。しかし、Chaptalによれば、必ずしもそうではない。Chaptalの指示によりLouis Costazが作成した「マニユファクチュール及びあらゆる職業の労働者に関する法律案の起草者を指導する諸原則の説明」によれば、「労働者は、自己の勤労を、自らがそこから最上の利益を引き出そうと欲するあらゆるところにもたらすことも自由」なのであり、その限りで「契約の自由」が維持されている。Chaptalの理解によれば、労働者手帳制度をはじめとするいくつかの制度は、産業を保護・奨励する立場から、契約の履行について一定の修正を加えたものにすぎない。すなわち、特定の使用者と契約を締結した以上、「いかなる地位にあらうとも、労働者は、自らが自由な同意を与えた約定によって、拘束される」。労働者手帳制度によって労働者は、特定の使用者と契約を締結した以上、その約務を履行するまでは解約証明の刻印を受けることができず、その結果、他の使用者と契約を締結することもできない。これによって使用者はある程度労働者の約務の履行を期待することができるようになり、労働力を安定的かつ継続的に確保することができるようになるのである⁵⁶⁾。

56) Chaptalにおいては、ル・シャプリエ法とダラルド法も、労働者の結社や賃上げ要求、労働の中断と職場の放棄を防ぐ法律として位置づけられる。J. A. Chaptal, *supra* note 53, p. 443. 本久・前掲注(55)「フランスにおける『労働契約』の誕生・準備的諸考察」429頁は、この時期の労使関係と法のありかたが、国家の産業政策のレベルにおける自由と保護との二面性を反映し、「『契約の自由』と『約務の履行における労働者の忠実と従属とを確保するために、国家によって、その限りで普通法の適用を除外して、特別に設けられた諸手段』との二重性としてあらわれる」とする。

(2) 以上の Chaptal の社会政策には、彼の社会秩序観が示されている。Chaptal は、もはや労働者を自由で責任ある主体とは考えていない。彼の念頭にある労働者像は、ともすれば労働を放棄し、その日暮しの生活を送る思慮を欠いた労働者である。それゆえ、社会秩序は、使用者が労働者を絶えず監視・規律し、彼らに代わって責任を負担することによって、はじめて維持することができる。こうした理解は、Chaptal が労働者手帳制度を、社会秩序の維持手段として位置づけていることから伺える。彼はこう述べている。「これらの手段は、それ自体とても賢明なものであり、費用のかかるものでもなければ煩わしいものでもない。それらは製造者にそれらの作業場内での労働を志願する労働者の品行のよさを保障し、そして市民の多数を占めるこの階級を注意深く見守り監視する地位に管理者 (administration) を置く利益を有する。政府はその履行を担保しなければならないが、それはそれらが本質的に産業の利益 (bien) に関係するからだけではなく、その手中に優れた取り締まり手段を与えるからである」⁵⁷⁾。

このように Chaptal の政策にみられる社会秩序観は、労働者をもはや自らの努力だけでは自由になることはできない無責任な主体と理解し、労働者に対する扶助及び監視と規律を使用者に課し、労働者に代わって責任を負担させることで社会秩序が形成される、というものであった⁵⁸⁾。こうした社会秩序観の存在は、少なくとも市場と契約に基づく社会秩序観が、1804年のフランス民法典編纂の段階では、必ずしも絶対的なものではなかったことを示唆している。確かに、革命後の社会政策は、当初、自由で責任ある個人による合意を基調とし、それを阻害する封建制や中間団体を廃止することに主眼を置いていた。その中心となった課題は、活動の自由を確保することであった。しかしその一方で、民法典編纂以前の段階で、こうした社会秩序観には、

57) *Ibid.*, p. 440.

58) 労務貸借に関するフランス民法1781条が、労使関係の非対等性を前提とし、一定の事柄についてア・プリオリに主人の確言 *affirmation* を信用する旨規定していたことにも留意すべきである。本久・前掲注(55)「フランスにおける『労働契約』の誕生・準備的諸考察」413頁以下。

産業の保護・奨励という観点から、一定の修正がなされていたことにも留意しなければならないであろう。Chaptal は、労使関係について——自由で責任ある個人による契約の締結を起点としつつも——労働者を使用者に従属させる身分関係を前提とした社会政策を実施した。また、統領政府期以降、ダラルド法やル・シャプリエ法によって解体された中間団体に対しても、悪化した貧困を改善するために政策的に寛容な態度が採られるようになっていたことも看過してはならない。民法典の編纂が、こうした複数の社会秩序観が拮抗するなかで行われたという事実を認めるならば、民事責任規定を説明する際に前提とされてきた従来の理解も、その限りで転換を迫られることになろう⁵⁹⁾。それでは、これまでみてきた複数の社会秩序観に照らしてみた場合、民法典の規定する民事責任には、いかなる特徴を見出すことができるであろうか。次に、これをみることにしよう。

第3節 民法典の編纂と民事責任

民法典の編纂が革命当初から支配層の関心であったことは、よく知られている。民法典の編纂は、国家の統一に必然的な要請であった。民法典の編纂へ向けた主張は、既にフランス革命以前にもみられる。Jean de Dieu d'Olivier は、1786年の段階で、ローマ法のア・プリオリな崇拝がなされていることを批判し、フランスに散在するいくつかの原則を統一した独自の民法典が必要であると強調していた。もっとも、その本格的な作業は、革命後に提出されたCambacérèsの草案にはじまる。以下では、まず資料の整理の意味も込めて、Cambacérèsによる3つの草案を一瞥したうえで、政府委員の草案に検討を加

59) フランス民法典が純粋な個人主義、自由主義に立脚したものでないことについては、既にいくつかの研究が明らかにしている。たとえば、自由主義、個人主義を体現する「所有権の絶対性」や「契約の自由」についても、フランス民法典編纂段階から多くの法律や規則等によって広範な制限が想定されていたことについては、吉田克己「フランス民法第五四四条と『絶対的所有権』」乾編『土地法の理論的展開』（法律文化社、1990）192頁以下、金山直樹「フランス革命・民法典における契約自由の原則（1）（2・完）——結婚と離婚も踏まえて——」民商法雑誌131巻2号（2004）183頁以下、3号（2004）372頁以下を参照。

え (1), そのうえで, 民事責任規定の性格について検討を加えることにしたい (2)⁶⁰⁾。

(1) Cambacérès の草案において, 民事責任は, 契約から生じる債務の 1 つ, あるいはその例外として位置づけられている。1793年 8 月 9 日に提出した第 1 草案において, Cambacérès は民事責任の規定を, 「契約」と題される第 3 編の第 1 章「債務一般, その原因, その効果及びそれを無効にする瑕疵」に置いている。もっとも, その規定は, 「他人に, その者またはそれらの物において, 損害を生じさせた者はすべて, それを賠償することを義務づけられる」という非常に簡潔なものにとどまっている⁶¹⁾。また, 1794年 9 月 9 日に提出した第 2 草案では, 「合意なくそして衡平の事実のみによって義務を負わせる行為がある」とする規定が置かれ, 債務の発生原因がより明確にされたうえで, 民事責任は「損害を生じさせた者は, あらゆる場合においてそれを賠償することを義

60) なお, Jean de Dieu d'Olivier 及び Cambacérès の草案を含む民法典の不法行為・準不法行為に関する規定の立法過程については, OLIVIER DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préface de A. Lefebvre-Teillard, *Bibliothèque de Droit Privé*, t.436, L.G.D.J., Paris, 2005, p. 441 et s. を参照。同書はローマ法からフランス民法典に至るまでの民事責任を詳細に検討するものであるが, ローマ法ならびに Domat や Pothier の議論とフランス民法典の規定の位置関係——これらは従来, 連続性のみが強調され, 差異がほとんど意識されなかった——を明確にする優れた分析をおこなっている。以下の記述は, 同書に負う部分が少なくない。なお, コンセイユ・デタ以降の民事責任規定に関する編纂趣旨の説明については, 拙稿・前掲注(2)「フランス契約責任論の形成 (1)」1380頁以下もあわせて参照されたい。

61) Jean de Dieu d'Olivier が1789年に国民議会に提出した草案では, 民事責任について, 間接的責任を含む 4 つの規定が置かれており, これと比較しても Cambacérès の草案の簡潔さは際立っている。Descamps によれば, 第 3 草案まで維持されるこうした規定の簡潔さは, 民事責任の多様なアプローチを前提としたものであった。すなわち, これらの規定は, 加害者の行為が作為であるか, 不作為であるか, また意図的であるか, 意図しないものであるかを明らかにすることなく, 民事責任が自己の行為に対する責任であることのみを規定し, 民事責任が個人のフォート为基础とするものであるのかどうかを何ら明らかにしていないが, まさにこうした不明確さを残し, その判断を裁判官の裁量に委ねることで, 徐々に埋め合わされていくことを期待した, というのが Descamps の推測である。Ibid., p. 450.

務づけられるのであり、〔その際には〕法律が債務の発生原因である」と規定されている。Cambacérès は、1796年6月12日に提出した第3草案においても、債務の発生原因を合意と法律の2つに区別し、「合意なく衡平の事実のみによって義務を負わせる行為」として民事責任を位置づけている⁶²⁾。ただし、その規定は、「個人の義務を規定する法律、それは黙示の約務を明確にし、唯一の衡平の規範によって契約を形成する」というものであり、当事者間に合意がない場合であっても衡平の事実に基づいて創り出される契約として位置づけられている⁶³⁾。

このように Cambacérès にとって民事責任は、衡平によって導かれる例外的な契約上の債務にほかならない。もっとも、Cambacérès の草案は、結果的に民法典に結実することはなかった。Cambacérès の草案は、その後、破毀裁判所長官・委員長 François Tronchet、破毀裁判所検事・書記 Félix Bigot-Préameneu、捕獲審検委員会政府委員 Jean Portalis、破毀裁判所判事 Jacques Maleville の4人の政府委員から構成される民法起草委員会によって、根本的にあらためられることになる。政府委員による草案は、第3章「合意なしに形成される約務、または準契約・準不法行為」(Des engagements qui se forment sans convention, ou des quasi-contrats ou quasi-délits) に民事責任に関する規定を置き、準不法行為について次のような規定を設けた⁶⁴⁾。

1 条 債務を負う者の側にも、債務を負う者に対する者の側にも、いかなる合意もなされることなく形成される一定の約務が存在する。これは個人的な行為の結果

62) ちなみに、第3草案の規定は、以下の通りである。

損害を生じさせた者は、それを引き起こした行為がいかなるものであれ、それを賠償することを義務づけられる。

損害賠償 (dédommagement) は、状況に応じてそして鑑定人の報告に基づいて、裁判官によって定められる。

63) O. Descamps, *supra* note 60, p. 450.

64) 政府委員による規定は、PIERRE-ANTOINE FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t.II, p. 202 et s. を参照。なお、以下、条文の翻訳及び訳語については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——物権・債権関係——』(法曹会, 1982) を参考にした。

として債務を負う者に生じる約務である。これらの約務は、あるいは準契約、あるいは準不法行為の結果から生じる。

4条 準不法行為は人の行為であり、軽罪または重罪のように違警 (police simple) によって処罰されるものではないフォートの一部を含み、それから生じた損害を賠償する債務を人に負わせる。

16条 他人に損害を生じさせる人の行為はいなかるものであってもすべて、フォートによってそれをもたらした者にそれを賠償する債務を負わせる。たとえフォートが違警または軽罪の処罰にさらされる場合に関しない場合もそうである。

17条 水または損害をもたらす何らかのものが、居住する家屋から、何人かによって、通行人へ投下された場合、損害の義務を負うのは、それを投下した部屋に居住する者のみである。

投下した者が判明した場合には、その者が単独で義務を負う。投下した者が判明しない場合には、全員が連帯して責任を負う。

18条 物を投下した家屋に一時的に居住する者は、投下者であることが証明されない限り、損害の義務を負わない。ただしそれらの者を住ませた者はそれを保障する。

19条 自己の行為によって生じさせた損害のみならず、その懈怠によって、またはその不注意によって生じさせた損害についても、責任を負う。

20条 自己の行為によって生じさせた損害のみならず、自己が責任を負うべき者の行為または自己が保管する物から生じる損害についても、責任を負う。

父及び夫の死亡後の母は、それらの未成年子 *enfant mineur* の不法行為 *délit* 主人及び使用者 *commettant* は、それらの家事使用人 *domestique* 及び従業員 *préposé* の雇用にかかわる職務における不法行為について〔責任を負う〕。

教師 *instituteur* 及び職人は、生徒 *écolier* 及び見習者 *apprenti* が犯した不法行為について〔責任を負う〕。

前数項の責任 *responsabilité* は、父母、主人、使用者が、不法行為を阻止することができ、かつそれをしなかった場合にのみ生じる。不法行為が責任を負う者の監督懈怠の結果として犯された場合、または不法行為がそれらの面前で犯された場合には、それらの者は不法行為を阻止することができたものとみなされる。

動物の所有者は、保管 *garde* 下の動物であれ、逸走した動物であれ、動物が

民事責任と社会秩序（1）

生じさせた不法行為または損害について責任を負う。

21条 建物の倒壊 *ruine* が営繕 *entretien* の欠如の結果として、または建物の瑕疵によって生じたときは、その所有者は、それによって生じる損害について責任を負う。

一見して明白なように、Cambacérès の草案と比較して、この草案は詳細である。また、民事責任を契約外の債務として位置づけている点で、編別についても Cambacérès の草案との違いがみられる。ただし、この草案は、直ちに民法典へ結実したわけではない。この草案は、コンセイユ・デタに移送される前段階で、意見聴取のためにフランス各地の裁判所へ移送され、いくつかの重要な修正を施されている。この段階で付された修正は、民事責任規定に反映される社会秩序観を知るうえで、重要な視点を提供する。ここでは、次の2つの修正を確認しておくことにしたい。

第1に、政府委員による草案は、民事責任と刑事責任を厳格に区別し、刑事責任を構成する不法行為 (*délit*) を排除するものであったが、修正の結果、それを取り込むこととなり、刑事責任と交錯することになった⁶⁵⁾。当初、政府委員による草案は、準不法行為 (*quasi-délit*) のみを民事責任として規定し、刑事責任を構成する不法行為 (*délit*) を章題及び第1条の規定から除外していた⁶⁶⁾。しかし、破毀裁判所は、「草案の規定はここ〔4条〕で軽罪または重罪のように違警 (*police simple*) によって処罰される可能性のない準不法行為のみが問題となることを前提としているように思われる」とし、たとえ刑事責任を構成する重い不法行為の場合であっても、合意なしに形成される約務が被害

65) この点については、飛世昭裕「フランス私法学史における『フォート』概念の成立(一)」北大法学論集41巻5=6合併号(1991)2594頁。

66) また、この帰結として、フォート要件からも刑事責任的な含意が排除される。Descampsによれば、準不法行為はPothierの影響のもとに、加害者の意思を考慮しない点において刑事責任から区別される。したがって、刑事責任と民事責任の区別を厳格に解する場合には、結果的に、民事責任の領域から故意による不法行為を排することになり、フォートも故意を含まない意味において理解される。O. Descamps, *supra* note 60, p. 455.

者に好意的な結果をもたらすように、それを民事責任の領域に取り込むべきであるとする⁶⁷⁾。そのために、第3章の章題を「合意なしに形成される約務、準契約、不法行為・準不法行為」(傍点, 引用者)に、同章第2節を「不法行為・準不法行為及び特別な事件における責任」(傍点, 引用者)にそれぞれ修正すること、また4条の規定に不法行為を含めることを提案した。アジャン控訴裁判所において、民事責任と刑事責任の区別についてこれと反対の提案がなされるが⁶⁸⁾、結果的に破毀裁判所の提案が容れられている。それゆえ、民事責任は、準不法行為のみならず、不法行為をも対象とし、準不法行為に限定するかのような表現を伴う草案の規定(4条, 16条)は修正されることになった。したがって、草案に不法行為を新しく加えたことにより、民事・刑事両責任の区別がある程度緩和されたことになる。

第2に、政府委員による草案は、民事責任を自己の行為によらない損害にまで明確に拡張しているが、修正の結果、これはさらに押し進められて免責の対象となる管理者が限定されることになった。Cambacérésの草案では明らかでなかったが、政府委員による草案は、民事責任を「自己の行為によって生じさせた損害のみならず、その懈怠によって、またはその不注意によって生じさせた損害」にまで及ぼし、さらに「自己の行為によって生じさせる損害だけでなく、自己が責任を負うべき者の行為または自己が保管する物から生じる損害」にまで及ぼすことを明確にしている。これらの規定に対しては、民事責任と刑事責任の区別を曖昧にすることについて懸念が示されたものの、制度そのものの存在に対する批判はほとんどみられなかった。むしろ、政府委員の草案に対しては、責任を拡張ないし強化すべきであるとする修正提案がなされている。まず破毀裁判所は、17条に規定された流出物投下責任が行為者(投下者)のみに帰されているのに対し、むしろその家屋に居住し

67) P.-A. Fenet, *supra* note 64, t. II, p. 604.

68) *Ibid.*, t. III, p. 16. 同裁判所は、流出物投下責任に関する草案17条, 18条, 他人の行為による責任に関する草案20条が「本質的に公訴を生じさせる」不法行為であり、民法典の規定する準不法行為と結びつけることはできないとし、あくまで民事責任と刑事責任の区別を貫徹すべきことを主張した。

ていた者全員に責任を負わせるのを原則とすべきであるとし⁶⁹⁾、また20条には少なくとも違警の疑いがある妻の行為について夫に責任を負担させる条項を追加すべきであるとしている⁷⁰⁾。また、リヨン控訴裁判所では、一定の管理者の責任を規定する20条について、免責をより厳格にすべきであるという提案がなされた。つまり、父母、教師、職人は、その子や見習者を監視するだけではなく、適切な教育を施すことによってフォートを未然に回避することが課せられているのであり、こうした趣旨からすると20条の規定が父母に免責の余地を残したことには疑問が残る、というのが同裁判所の見解である⁷¹⁾。他方、ルーアン控訴裁判所は、同条の免責条項が教師と職人に対しては正当であるにもかかわらず条項から外されていることを不当とする反面で、主人や使用者については、家事使用人や従業員から利益を享受する地位にあり、彼らを選任したことについてフォートがあったにもかかわらず、免責の対象となっていることを批判している⁷²⁾。管理者の責任については、厳格責任を課す古法の影響が強いといわれており⁷³⁾、これが管理者の免責に関する各裁判所の見解に反映されたものと推測できる。いずれにせよ、こうした免責の制限は、損害の賠償を通じた社会秩序の維持という観点から正当化され、コンセイユ・デタに移送される前段階で父母、主人、使用者が責任を生じさせる行為を阻止できなかったことを証明した場合のみに限定される

69) *Ibid.*, t. II, p. 605.

70) *Ibid.*, t. II, p. 605.

71) *Ibid.*, t. IV, p. 149.

72) *Ibid.*, t. V, p. 499 et s.

73) Bernadette Auzary-Schmaltz, *La responsabilité délictuelle dans l'ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du Code civil*, *R.H.D.* 1999, t. 77, p. 184 et s. なお、古法ではそれらの責任の判断に際しては、使用者による許可・同意の存在、被用者の行為に対する黙示の追認、被用者の従属的地位が基準とされ、補助的に被用者の行為の目的が使用者の利益に資するものであることが考慮されていたといわれるが、さしあたりここでは、Pothierのように選任・監督上のフォートによって根拠づける見解——それゆえ、選任・監督上のフォートが存在しないことの証明によって、使用者の免責を認める見解——のみが、管理者の責任を基礎づけていたわけではないことに留意されたい。

ことになった⁷⁴⁾。

かくして草案は、政府委員の草案に一定の修正が加えられたうえで、コンセイユ・デタへと移送される。コンセイユ・デタでは、流出物投下責任に関する修正草案16, 17条（旧草案17, 18条に該当）が修正草案15条（旧草案16条に該当）の例示に過ぎないという理由で削除され⁷⁵⁾、また動物管理者の責任が別の条項に編別されたが、そのほかについては若干の字句の修正にとどまった。かくして「合意なしに形成される約務」という表題のもとに以下の規定が設けられる。これらの規定は、それぞれフランス民法1382条から1386条へと結実することになる。

13条 他人に損害を生じさせる人の行為はいなかるものであってもすべて、フォートによってそれをもたらした者にそれを賠償する債務を負わせる。

14条 各人は、自己の行為によって生じさせた損害だけでなく、その懈怠によって、またはその不注意によって生じさせた損害についても責任を負う。

15条 自己の行為によって生じさせる損害だけでなく、自己が責任を負うべき者の行為または自己が保管する物から生じる損害についても、責任を負う。

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

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

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

前数項の責任は、父母、主人及び職人がこの責任を生じさせる行為を阻止でき

74) なお、コンセイユ・デタに提出されていた段階では、「主人、使用者」が免責の対象とされていたが、コンセイユ・デタの審議において、家事使用人及び被用者が雇用にかかわる職務において生じさせた損害について、主人と使用者が行為を阻止できなかったことを理由に責任を負わないとすることは、編纂者の意図に反するとして、「教師及び職人」にあらためられることになる。P.-A. Fenet, *supra* note 64, t. XIII, p. 159 et s.

75) *Ibid.*, p. 455. この修正については、野田良之「ジャン・ドマとフランス民法典——特に民事責任の規定を中心として——」比較法雑誌3巻3号（1956）85頁以下をも参照。

民事責任と社会秩序（1）

なかったことを証明しない限り、生じる。

16条 動物の所有者またはそれをを用いる者は、その使用中は、保管下の動物であれ、逸走した動物であれ、それが生じさせた損害について責任を負う。

17条 建物の倒壊が営繕の欠如の結果として、または建物の瑕疵によって生じたときは、その所有者は、それによって生じる損害について責任を負う。

(2) それでは、以上のようにして成立した民事責任規定は、当時の社会秩序観に照らして、どのような位置づけを与えられるであろうか。ここでは、コンセイユ・デタ以降の編纂趣旨の説明を参照しつつ、民事責任規定の性格を確認することにしよう。

フランス民法典の民事責任規定については、従来、被害者の救済に重きを置いたものであるとする説明が一般的であった⁷⁶⁾。実際、編纂趣旨の説明にあたって、民事責任制度は「あらゆる種類の財産の維持に保障を与える」ものであり、「それらは人が損なった利益の観点からのみ考慮される」とされ、被害者の救済が強調されている⁷⁷⁾。それにもかかわらず、編纂趣旨の説明にあたっては、被害者の救済が同時に社会秩序の維持にも結びつけられていることに注意すべきである。

第1に、民法典が民事責任という契約に基づかない関係を想定しなければならなかったのは、社会秩序を維持するためであったことを確認しておきたい。合意を媒介とせず個人間に債権債務関係を作り出す準契約・準不法行為は、Cambacérèsの草案において、当初、契約と十分に区別されることなく、債務の発生原因の1つとして位置づけられていたが、後に裁判所での意見聴取の結果、不法行為をその一部に組み込む形で、「合意なしに形成される約務」として明確化された。修正の過程で民事責任は、社会秩序の維持を図る道徳的制度として、ヨリ規範的な側面を強調されるようになる。Treilhardは準契約・不法行為・準不法行為に基づく債務が「社会秩序を維持するための債務」である

76) このことは編纂者のとても明白な意思であったともいわれる。H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *supra* note 21, n° 42, p. 52.

77) *Ibid.*, t. XIII, p. 467.

ことを明確にしたうえで⁷⁸⁾、編纂趣旨をこう説明している。「契約において、契約当事者間の債務を創り出すのは彼らの中立的な合意である。準契約においては、反対に、不法行為や準不法行為と同様に、(中略)債務がある事実から生じる。債務を強制的なものにするのは法律である。この種の約務はあらゆる人間の心においてとても根本的に刻まれている道徳の偉大な原理に基づいている」⁷⁹⁾。

第2に、編纂趣旨の説明では、社会秩序の維持という観点が、1384条以下の説明においても前面に押し出されている。民事責任を個人主義的・自由主義的に理解する場合に、個人は自己の行為によって他者に損害を引き起こした場合にのみ責任を負担する、というのが原則であった。それゆえ、父母や主人・使用者、教師・職人は、自らの行為の帰結に対してのみ責任を負い、子や家事使用人・被用者、生徒・見習者の行為に対しては責任を負わない、というのが論理的帰結のはずである。しかし、民法典は、「自己の行為によって生じさせる損害だけでなく、自己が責任を負うべき者の行為または自己が保管する物から生じる損害」(フランス民法1384条1項)にまで責任を及ぼし、1384条2項から1386条において、子や家事使用人・被用者、生徒・見習者の行為による損害、さらには動物の所為や建物の崩壊による損害について、彼らと一定の関係にある者に責任を負担させる。Bertrand-de-Greuille は、その理由を次のように説明している。「この〔未成年子が引き起こした損害を賠償する父母の〕債務は法律がその未成年子について両親に与えた権限、権威に、そして法律が未成年子の教育の完全さについて両親に課している義務に、その熱意、配慮、利益によって未成年子の行為を監視する必要性に結びついている」⁸⁰⁾。Bertrand-de-Greuille は、こうした趣旨が、生徒・見習者が引き起こした損害についての教師・職人の責任についても当てはまるとする。ここには、管理者による監視を通して、損害を回避しようとする社会秩序への関心が端的に示されている。

78) *Ibid.*, t. XIII, p. 464.

79) *Ibid.*, p. 465.

80) *Ibid.*, p. 475.

他方、父母や主人・使用者、教師・職人に課される代位責任は、臣民を封建領主から解放し、労働者を同業組合から解放するところに成立する社会秩序とは明らかに異質の前提に基づいていることも注目される⁸¹⁾。というのも、この責任は、ローマ法や古法を継受したものであり⁸²⁾、身分関係を前提とした封建的な社会秩序を前提とするものであるからである。こうした制度が民法典に導入されたという事実は、革命以降、徐々に社会秩序観が変容していたことを裏づけるものである。たとえば、民法典が子を一定の留保のもとに、家父長の権限に服さしめたのは周知の通りであり、また先述したように、家事使用人・被用者、見習者についても、労働者手帳制度によって、自由な移動を禁止されると同時に約務の履行を強制され、結果的に主人・使用者、職人の従属下に置かれていた。政府委員も、Cambacérèsの3つの草案よりも、新しい草案が「法的伝統と過去数世紀の技術にいっそう負っている」ことを認めている⁸³⁾。これは、家族や労使関係による社会秩序の形成・維持という社会秩序観へと結びつく。父母や主人・使用者、教師・職人は、子や家事使用人・被用者、生徒・見習者を従属的地位に置く権限を与えられる代わりに、国家に代わって彼らを監視・規律し、彼らの行為についての責任も保障しなければならない。民法典は、こうした管理者の責任を——子や家事使用人・被用者、生徒・見習者の行為に関する責任を、父母や主人・使用者、教師・職人が引き受けるという意味で——民事保障（*garantie civile*）責任として位置づけた。Tarribleは、1384条以下の規定について、こう説明している。「（父母や主人・使用者、教師・職人に

81) たとえばフランス革命直前のある陳情書にみられる要求は、「民法及び刑法違反への処罰は、国家の全身分にとって区別なく同一である。犯罪にかかわる不名誉は犯罪者個人のみのものであり、その家族には及ばない」というものであった。河野健二『資料 フランス革命』（岩波書店、1989）79頁。

82) 先述した Jean de Dieu d'Olivier の草案においても、社会秩序を維持するために間接的な責任が設けられていた。彼の草案の規定は、次の通りである。

人の労働から利益を得ている者は、彼になすことを命じたことがらにおいて、または利益を得ることがらにおいて、同人が他人に生じさせた損害の責任を負わなければならない。

83) J.-L. Halpérin, *supra* note 34, *L'impossible Code civil*, p. 289.

よる) 躰の緩みはフォートである。それは間接的な損害の原因を構成するが、それらの者に対して賠償の負担をかからしめるためには十分である」⁸⁴⁾。つまり、父母や主人・使用者、教師・職人のフォートは、損害の原因としては間接的なものにとどまり、本来は責任の対象ではない。しかし彼らは、一定の場合に、自分以外の者の行為の帰結についても、あたかも自らの行為の帰結であるかのように責任を引き受けなければならない。なぜなら、父母や主人・使用者、教師・職人は、子や家事使用人・被用者、生徒・見習者に対し、法律によって一定の権限・権威を付与される代わりに、他人に損害を引き起こさないように彼らを監視する義務を負うからである⁸⁵⁾。ここには使用者に対し一定の権威を付与することで、社会秩序の維持・促進を図ろうとした Chaptal の産業保護主義と同じ考慮を見出すことができる。

第4節 小 括

以上、本章では、まずフランス革命後の市場と契約に基づく社会秩序観とそこから導かれる若干の帰結を示した後、同時期の労使関係に採用された Chaptal の産業保護主義を一瞥し、この産業保護主義にみられる社会秩序観と同様のものが民事責任規定にも反映されていることを明らかにした。その結果、民事責任に関する規定は、個人主義・自由主義と同時に、当初から一定の身分関係を通じた社会秩序の維持という枠組みをも内在させており、その限りで個人主義・自由主義とは相容れない側面を有していた、という結論に達した。

革命後のフランスでは、貧民を国家の担い手へとなる自由で責任ある個人として育て上げるために、労働の提供という観点から社会政策が構想された。これは封建制・中間団体の廃止によって市場を活性化すること、及び貧民に対して労働を提供すること、という2つの観点からなされた。こうした社会秩序観は、あらゆる個人を自由で責任ある主体として位置づけ、活動の自由を阻害する封建制や中間団体から個人を解放することで、市場と契約を通して社会秩序

84) P.-A. Fenet, *supra* note 64, p. 475.

85) *Ibid.*

を形成する，というものであった。

こうした社会秩序観に立脚する場合，民事責任は例外的な制度という位置づけを付与される。すなわち，貧困政策にみられる社会秩序観は，個人が自由で責任ある主体として行動する限り，貧困に陥ることはありえないという前提に立ち，貧困を個人の怠惰さか，不運によってもたらされるもの，したがって原則として他人に転嫁することが認められないものと理解する。同様に，個人が損害を被った場合にも，それはまず個人の怠惰さや不運によってもたらされるものと理解され，原則として他人に転嫁することが認められない。したがって，1382条以下に置かれた民事責任規定は，損害の原因が他人のフォートにある場合にのみ損害の転嫁を認めた例外的制度である，という理解が生じるのである。

もっとも，統領政府期には，産業の保護・奨励という視座から，市場と契約に基づく社会秩序観と異なる社会秩序観が示されるようになっていた。統領政府期の内務大臣 Chaptal は，安定した労働力の確保を促進するために，労働者手帳制度を考案し，労使関係を一定の従属関係のもとに服さしめることを意図した。こうした Chaptal の政策にみられる社会秩序観は，労働者をもはや自らの努力だけでは，自由になることはできない無責任な主体と理解し，労働者に対する扶助及び監視と規律を使用者に課し，労働者に代わって責任を負担させることで，社会秩序が形成される，というものであった。

フランス民法典は，こうした社会秩序観と同様の観点から，一定の個人に対して，その管理者に監視と規律を義務づけ，それらの個人に代わって責任を負担させるという規定を1384条以下に置いた。こうした扱いは，個人主義や自由主義と相容れないものであったが，被害者の救済のみならず，社会秩序の維持という観点から肯定された。

このように，フランス民法典における民事責任規定には，複数の社会秩序観を見出すことができる。とりわけ民法典における民事責任の諸規定が，個人主義・自由主義と相容れない身分関係を前提とした封建的な社会秩序観をも内在させたものであったことは重要である⁸⁶⁾。そして，おそらくこうした民事責任

86) その意味で，民事責任の諸規定を個人主義や自由主義のみに結びつける理解，ノ

規定（特に1384条以下）の性格は、19世紀を通じて民法典が社会へ順応する際に貢献することになる。

（未完）

〔付記〕

本稿は、北海道大学課程博士（法学）学位審査論文（2007年6月29日学位授与）の一部に加筆修正を行ったものである。なお、本研究にあたっては、2005-2006年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）を受けている。

↘さらにはそれを前提に個人主義や自由主義に対する批判をそのまま過失責任にあてはめるような議論のありかたには検討が必要であると考え。具体的には、次の2点を指摘しておきたい。

第1に、従来型の理解は、過失責任の基礎となる個人主義・自由主義が産業の保護に資することをア・プリオリに前提としてきた。しかし、Chaptalにおいて明確であったように、活動の自由を保護することは、産業の保護に必ずしも直結しない。革命後のフランスでは、企業活動を保障する労働力の確保と安定化が先決問題であったのであり、Chaptalによれば、こうした観点から労働者には老齢年金や救済基金などによる一定の給付が使用者によって自発的に与えられることすらあった。実際、後述するように、19世紀中葉以降のフランスにおいては、イギリスの議論を参考に、産業化の進展を図るために、企業活動に一定の制限を加え、使用者の責任を強化することで労働者を保護する必要性が意識されるようになる。このことは個人主義・自由主義——さらには、それを基礎とする過失責任——が産業の保護に直結するものでないことを示唆している。

第2に、従来型の理解は、過失責任が——フォートがなければ責任を負わないという意味で——活動の自由を保障するものであると理解する。しかし、過失責任が活動の自由の保障を目的で導入されたものであるのかどうかについては検討を要するように思われる。確かに、1382条のフォート要件を1789年の「人及び市民の権利宣言」5条に結びつける見解は、民法典編纂後の比較的早い時期からみられるが（前注[31]を参照）、少なくともフランス民法典の編纂過程の議論において、過失責任の採用と活動の自由との関係は必ずしも明瞭ではない。Halpérinによれば、フォート要件を責任を制限するための要件として位置づけるようになったのは19世紀中葉の学説であり（J.-L. Halpérin, *supra* note 31, p. 77.）、そこには必然的に学説による解釈が介入していることにも留意すべきである。