

民事責任と社会秩序 (2・完)

——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, 60巻5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	(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

1830年の七月革命以降, パリやリヨンをはじめとする諸都市では, 産業化が急速に進展するとともに, 労働者による請願運動が大々的に展開された。1848

年の二月革命を経て、19世紀末葉へ続くこうした動きは、産業化の進展に伴う労働者の権利意識の高揚と彼らによる労働条件に関する権利獲得の歴史として描かれる。そして、法的領域では、その延長線上に、労働者保護立法としての社会法の登場が語られ、また所有権の絶対性、契約の自由、過失責任といった近代法の諸原則に対する批判と修正が描かれる。

もっとも、近時の研究では、社会法が従来とは異なる側面から描かれるようになってきている。Ewaldにとって社会法は、「労働と社会保障の2つの領域における一連の特別措置としてではなく、適用の論理や形態のみならずその発生源の観点からも新しい法システムの形成として分析されなければならない」⁸⁷⁾。社会法は、19世紀初頭に、道徳的領域へと放逐された問題を、労使関係をはじめとする——個人や国家に還元することができない——社会を媒介に、法的領域に持ち込むものであり、その意味で、道徳的領域を社会によって統治することを目的とする法である。それゆえ、「社会法の形成は、非常に長い間法から排除されていた対象や状況についての立法以外の何ものでもない」のである⁸⁸⁾。

Ewaldに代表される近時の議論は、社会法を19世紀中葉以降の民事責任の変動とも密接な関係にあるものとして理解する。19世紀中葉以降、民事責任の領域では、フォート要件を義務違反と定義し、その義務の強化を通して民事責任を再構成する動きが現れるようになる。こうした動きは、それまで不可抗力と同一視され意識的に民事責任の対象から外されていた事故を民事責任という法的領域へ取り込む点で、社会法と同様の法対象の変化を示すものとして理解される⁸⁹⁾。

87) François Ewald, A Concept of Social Law, translated by Iain Fraser, in, *Dilemmas of law in the welfare state*, edited by Gunther Teubner, Walter de Gruyter, Berlin, 1986, p. 40.

88) *Ibid.*

89) また Ewald の議論を引き継ぎつつ、Michel Borgetto らは、これまで対立関係・矛盾関係にあるものと理解されてきた民法と社会法の間を、むしろ相補関係・競合関係にあるものとして捉えなおすべきであると主張している。Michel Borgetto et Robert Lafore, *L'Etat-providence, le droit social et la responsabilité, Lien social et politiques-RIAC*, 46, 2001, p. 31 et s.

それでは、この時期の民事責任は、いかなる意味で社会法と結びつき、またいかなる意味で再構成されることとなったのであろうか。以下では、七月王政期以降にみられる社会秩序観の変遷を示したうえで（第1節）、その新しい社会秩序観を背景として登場した社会法を一瞥し（第2節）、最後に社会秩序観の変遷が民事責任に影響を及ぼした影響を検討することにしたい（第3節）。

第1節 19世紀中葉における政策的視座の転換

社会法が一般に労働者保護立法として理解されてきたことから明らかであるように、これまで社会法は主に労働者の観点から理解されてきた。しかし、近時の議論は、社会法の登場が当時の貧困に関する支配層の認識の変化と密接に関係していることを示している。

七月王政期において、労働者は、貧民と同一視され、社会秩序を脅かす「危険な階級」と位置づけられるようになった。Louis Chevalier は、1830年のパリ施療院における死亡統計をもとに当時のパリの貧困人口を推計し、「危機が頂点に達した時には、それ〔貧困〕は耐えがたいまでになり、パリの人口の半分近く、換言すれば、労働者人口のほとんど全部を、飢えと病気そしてついには死に追いやるが、平時においても、それは緩和されることなく、全人口の四分の一を、大きく下回ることは決してなかった」と当時の貧困の状況を説明している⁹⁰⁾。もっとも、1830年前後に支配層の関心を集めたのは、貧困現象一般というよりも、基幹産業に従事する労働者に拡がった貧困、すなわち大衆的貧困（paupérisme）であった⁹¹⁾。社会法は、支配層の大衆的貧困の認識を契機として登場する。

90) ルイ・シュヴァリエ（喜安朗＝木下賢一＝相良匡俊訳）『労働者階級と危険な階級』（みすず書房、1993）337頁。

91) 1830年代における貧困から大衆的貧困への貧困観の変容については、G. Proccaci, *supra* note 29, p. 207 et s.; R. Castel, *supra* note 29, p. 349 et s. 及び田中・前掲書注(29)73頁以下を参照（なお、paupérisme についてわが国では様々な訳語があげられているが、以下では田中にならって、大衆的貧困という訳語を用いることにした）。

以下では、まず大衆的貧困の含意を一瞥したうえで (1)、その認識が自由主義や個人主義に基づく社会秩序観をどのようにゆるがすに至ったのかをみることにしよう (2)。

(1) 1830年前後に実施された社会調査は、基幹産業に従事する労働者の中に従来型の貧困とは異なる種類の貧困 (=大衆的貧困) が蔓延していることを明らかにした。Ewald によれば、この大衆的貧困は、① 個人ではなく大衆を単位とする点、② 不変で恒久的な貧困であり、空間的、時間的に維持・増大される感染性の世襲的な貧困である点、③ 労働と競争原理の獲得の結果としてもたらされる点で、単なる貧困と区別される⁹²⁾。われわれの関心に即して整理すれば、こうした大衆的貧困の認識は、次の2点で、既存の社会政策の問題点を浮き彫りにするものであったといえることができる。

第1に、大衆的貧困は、市場と契約を中核とした社会政策の帰結としてもたらされる。Castel によれば、この大衆的貧困という語は、人口一般でも労働者一般でもなく、基幹産業に従事する労働者という限られた集団を対象とするものであった⁹³⁾。それにもかかわらず、支配層にとって、大衆的貧困は、それまでの社会政策に根本的な反省を迫る事態として受け止められる。かつて貧困は、労働しないために陥るものとされ、市場の障壁となる封建制や中間団体を解体し、労働を促進すればある程度解決を見込める現象であった。これに対し、大衆的貧困は、基幹産業に従事する労働者において、空間や世代を超えて恒久的に蔓延し、産業化の帰結としてもたらされる。市場と契約を基礎として貧困を解消しようとするそれまでの社会政策からすれば、契約によって自らの労働力と引き換えに賃金を得ている労働者が、個人の能力や才能の差を反映する以上の規模で貧困に陥るといえることは矛盾以外の何ものでもない。

第2に、大衆的貧困は、労働者の道徳的退廃そのものよりも、それをもたらす労働環境・生活環境に起因するものとして理解される。貧困の原因である労

92) F. Ewald, *supra* note 26, p. 91 et s.

93) R. Castel, *supra* note 29, p. 359 et s.

働者の道徳的退廃は、もともと低賃金や失業によるものと考えられてきた⁹⁴⁾。これに対し、七月王政期から第二共和制期に実施された社会調査及び支配層の言説の多くは、監視の十分に行き届かない工場が労働者に飲酒や酒場通いといった悪習を植えつける温床となっていること、そうした不衛生で暴力に満ちた劣悪な環境で日々を過ごすことで労働者が将来への思慮を欠くようになり、十分な賃金を得ている場合ですら貧困に陥っていることを指摘する⁹⁵⁾。すなわち、大衆的貧困は、低賃金や失業ではなく、労働者の道徳的退廃をもたらす労働環境・生活環境、あるいはそうした環境を構成する人間関係の総体といった社会に起因する現象として理解されるのである。道徳的退廃の原因をあくまで個人に求めるそれまでの社会政策は、労働環境・生活環境に起因する貧困を解決することはできない。

このように、大衆的貧困は、既存の社会政策ないしその前提となる社会秩序観に限界を突きつけるものであった。そして、基幹産業に従事する労働者にみられる大衆的貧困という現象は、産業化の進展によってもたらされる社会全体の行く末を暗示するものとして受け止められる⁹⁶⁾。かくして、貧困をめぐる社会政策は、重要な転換を迫られることとなる。それは契約と市場を基礎とする従来の社会政策を延長するものでもなく、また国家による直接的な扶助によるものでもない。それは、やや極端に言えば、国家によって社会を再構築するものであった。

94) また、この時期においても労働者側は、あくまで低賃金と失業が貧困の原因であると考えていた。赤司・前掲書注(29)183頁。

95) たとえば Villermé は、こう述べている。「もっともたくましくて腕がたち、もっともよい賃金を得ているものがもっとも放縦であるのが普通である。彼らは仕事に対するのと同様に、快楽に対しても同様の情熱をもち、しばしば生活の半分を極めて厳しい労働に専念し、残り半分を嫌悪すべき乱痴気騒ぎにふけて過ごしている」。LOUIS-RENE VILLERME, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, t. II, Jules renouard et C^{ie}, Libraires, Paris, 1840; réimp. EDHIS, Paris, 1979, p. 66. 引用箇所については、阪本・前掲書注(29)273頁以下。

96) R. Castel, *supra* note 29, p. 364 et s.

(2) かつて貧困は、労働をしないことによってもたらされるものであり、同時にいかなる社会においても個人の能力や才能の差によってもたらされる自然なものであった。そのため、貧困への対応は、あくまで労働の促進を通してなされるべきであり、それにもかかわらず貧困に陥っている個人に対しては、各人の同情に基づく扶助が与えられるにすぎなかった。しかし、いまや貧困は、貧民の道徳的退廃を生み出す環境に起因するものであり、それらはもはや自然なものとして正当化できない現象である。労働者は労働によって賃金を得ている場合ですら貧困に陥っているものであり、従来のように単純に労働を促すことによって貧困を解決することはできない。こうした認識のもとに、支配層は——従来のような労働の促進を中心とした政策ではなく——大衆的貧困の原因である環境を改善する政策を模索するようになる。

もっとも、これは必ずしも国家の直接的介入を手段とするものではなかったことにも注意すべきである。Castel の表現を借りれば、それは政策的であると同時に国家的でない社会政策である⁹⁷⁾。大衆的貧困が労働者の労働環境・生活環境などによってもたらされた問題である以上、その問題への対処は、あくまでそれらの環境を通してなされるべきものとして位置づけられる。すなわち、労働者の貧困の責任は、労働環境・生活環境を管理する者へと転嫁されることになるのである。それは、一連の道徳的退廃の温床である工場において、労働者を道徳的退廃に貶める環境の改善を義務づけること、言い換えればヨリ身近で労働者と接する使用者に彼らの監視と規律を義務づけることを意味している。

こうした新しい社会政策は、Joseph-Marie de Gérando の議論にみる事ができる⁹⁸⁾。彼は、リヨンのアカデミーが提示した「本当の貧しさを認識し、施しを与える者にも受け取る者にも有用なさしめる手段について」という課題に対して、助言を中心とした扶助を提案した。生活環境を調査しないまま貧民に与えられる扶助は、結果的に貧民を増加させることにつながる。扶助を有効に

97) *Ibid.*, p. 379.

98) JOSEPH-MARIE de GERANDO, *Le visiteur du pauvre*, 3^e édition, Jules Renouard, Paris, 1826; réimp. Jean-Michel Place, Paris, 1989. なお、同書については、阪本・前掲書注(29)262頁以下を参照。

行うためには、まず貧困の原因を仔細に調査し、彼らにとって何が必要であるかを確認したうえで、貧困の原因に即した扶助が与えられなければならない。Gérandoによれば、扶助は与える側の満足のみならず、それを受ける側の道徳化をもたらすものでなければならない。したがって扶助は、彼らを監視すると同時に将来に向かって助言を与えることによってなされなければならない、物や金銭による扶助は、その助言の浸透に役立つ場合にのみ認められる。Gérandoによって提案された扶助は、従来と異なり、扶助を与える者から受け取る者へと一方的になされる対面的な結合（alliance）関係を基礎とするものである⁹⁹⁾。かくして社会政策は、与える者と受け取る者の結合関係、すなわち社会を媒介として、労働者の道徳的退廃の規律を志向するものへと転換されることになるのである¹⁰⁰⁾。

われわれの関心からすれば、以上の議論の前提となる貧困に関する理解の変化にも眼を向けておく必要があるだろう。かつての個人主義・自由主義に基づく社会秩序観のもとでは、あらゆる個人は平等な存在として位置づけられていた。しかし、新しい社会秩序観のもとでは、もはや、全ての人間が平等な存在として位置づけられているわけではない。不平等や階層化は、社会にもたらされる必然的帰結である。貧民と富者は、確かに行為について平等であるとしても、行為する環境において不平等である。言い換えれば、一定の環境に属している以上、貧民は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存在として位置づけられる。しかし、それが極端なものとなると、貧民と富者

99) *Ibid.*, p. 9. もっとも、彼の議論の目的は、いかなる扶助が必要であるかを確定するために、貧民を絶え間ない監視と調査の対象とし、個別の貧困の原因に即して助言を付与するという方法の確立にあった。助言を中心とした関係構築の重要性は、同時期に他の論者によっても繰り返し説かれていたところでもある。たとえば Charles Dupinによれば、助言は「通常は下層と呼ばれる階級と上層との間に、一方が与え、買い、命令し、他方が受け取り、売り、従うというのではない関係を確立する」ものとして位置づけられている。CHARLES DUPIN, *L'ouvrier français, Bachelier*, Paris, 1828, cité par J. Donzelot, *supra* note 29, *La police des familles*, p. 64.

100) R. Castel, *supra* note 29, p. 397.

の間に対立関係が作り出されるため、社会は、この対立関係を作り出さない程度に、不平等や階層化の均衡を維持しなければならない。それまで道徳的領域に委ねられてきた扶助が、法的領域へと持ち込まれるようになるのは、まさにこうした観点からである。

第2節 19世紀中葉における労使関係の変容

以上のように、19世紀中葉になると、個人にも国家にも還元されない社会という独自の領域が意識されるようになり、政策的には社会を通じた形での貧困への対応が促されるようになった。実際に、19世紀中葉に制定されたいくつかの法律は、労使関係を規律することで社会秩序を形成・維持しようとするものであり、こうした社会秩序観を端的に反映している。ここに社会を独自の法の対象とした社会法の登場をみることができる。

もっとも、社会法が社会を規律するという理解は、必ずしも社会法が労働者保護立法であるという理解と対立するものではないことに注意する必要がある。社会法は、労使関係を通して労働者を規律するが、決して労働者を抑圧する形で作用するものではなかった。社会法は、Michel Foucault のいう規律権力（ないし生権力）型の作用を及ぼすものとして理解される¹⁰¹⁾。

それでは、社会法は、労働者の規律と保護をいかにして両立させたのであろうか。以下では、まず19世紀中葉における労使関係の変容を確認したうえで(1)、社会法の意義に検討を加えることにしよう(2)。

(1) 19世紀中葉における社会法の登場をみる前に、若干の前置きが必要である。先述したように、統領政府期のフランスでは、安定的な労働力確保のために、基幹産業においては一定の身分関係を前提とした社会秩序観がもともと維持されていた(第1章第2節)。つまり、労使関係は、使用者と労働者の関係を契約的な等価交換関係としてではなく、労働者を使用者のパターナリズムに

101) 規律権力（ないし生権力）としての社会法の意義については、J. Donzelot, *supra* note 29, *L'invention du social*, p. 121 et s. を参照。

服さしめるものとして理解されており、——たとえ賃金について何らかの搾取を伴うものであったとしても——使用者による一定の生活保障を伴うものであった。こうした観点からすれば、Chaptalによる産業保護主義にみられた理解は、封建的な身分関係の利点を活用し、扶助を従来の契約に基づく関係とは異なる観点から再構成するものであり、その限りで、与える者と受け取る者の結合関係に大衆的貧困の打開策を求める19世紀中葉の支配層の認識に親和的なものであったといえることができる。

もっとも、19世紀中葉の基幹産業における労使関係は、必ずしもパターナリズムによって理解できるものではなくなっていた。19世紀中葉になると、産業の機械化が進み、労働力が以前ほど必要とされなくなる。それに伴い、安定的な労働力確保の要請が薄れると、労働力の需給関係が逆転する。労働力の確保が必要とされていた統領政府期には、労働者のなすがままを追認する論理として激しい非難の対象となった「契約の自由」が、労働力過多の状況では、使用者のなすがままを追認する論理に転化する。すなわち、労働力の需給関係の逆転は、労使関係を労働力と賃金の交換関係に帰し、労働者を単なる組織の歯車として位置づけることを可能にしたのである。Castelによれば、大衆的貧困が問題となったまさにこの時期に、労使関係は賃金と労務の交換関係として理解されるようになった¹⁰²⁾。社会調査の先駆者である Eugène Buret は、この時期における労働者の失業について、こう述べている。「これらの労働者集団は、ますます搾取されており、常に雇用される安全すら持たない。彼らを召還した産業は、産業が彼らを必要とするときにしか彼らと呼ばず、そして、それが過ぎ去るとすぐに、産業はわずかな配慮もなしに彼らを見捨てる」¹⁰³⁾。労働者・使用者間の契約は、賃金と役務の交換関係に基づく単発的な関係として理解され、ひとたび契約の目的が達成されると、再び契約するか否かは、あくま

102) R. Castel, *supra* note 29, p. 351 et s.

103) EUGÈNE BURET, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France; de la nature de la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes, et de l'insuffisance des remèdes qu'on lui a opposés jusqu'ici; avec l'indication des moyens propres à en affranchir les sociétés*, Chez Paulin, Paris, 1840, t. 1, p. 68.

で当事者の自由に委ねられることになる。労働者は自らの雇用についていかなる保護も与えられず、失業・貧困へと陥る¹⁰⁴⁾。このように、産業化の進展は、身分関係を前提とした労使関係を契約関係に転換することとなったのである。こうした現象は、労使関係をあくまで対等な契約に服するものとする個人主義・自由主義に基づく社会秩序観の帰結にほかならない。

かくして、大衆的貧困の認識は、使用者による労働者の保護、すなわちパトロナージュ (patronage) の必要性を喚起することになる。支配層は、労働者と使用者の関係を道徳的な結合関係を半ば強制する形で、使用者に労働環境・生活環境の改善を義務づける。たとえば、使用者は、労働者を雇用する段階で、彼らに生活の基礎を提供し、その後、彼らに十分な教育を与える。また、使用者は、ヨリ思慮深く勤勉な労働者を確保するために、労働者の労働環境・生活環境を改善し、あるいは病気や事故から彼らを保護する。使用者は、労働者の役務に対する賃金のみならず、彼らの存在についても保護を与えなければならない。使用者が労働者に対して与えるこれらの扶助は、労働者が使用者に与える役務の対価としてではなく、使用者から労働者へ一方的になされる恩恵として理解される。

(2) 以上の文脈から、社会法は、パトロナージュを法的に制度化したものとして位置づけられる。Ewald は、パトロナージュの法的領域への浸透を1841年3月22日の児童労働の制限に関する法律に見出している¹⁰⁵⁾。1830年以降の産業化の進展は、機械化によって夜間に及ぶ長時間労働を可能とし、また競争の激化をもたらしたため、賃金をはじめとする労働条件をますます過酷なものとした¹⁰⁶⁾。そこで政府は、法律によって8歳未満の児童の労働を禁止し、ま

104) また支配層は、労働者の失業の原因を他にも求めている。すなわち、1830年前後のフランスでは、農村から都市へと流入した労働者が多く、この時期に、労働者の職場定着度が低かった原因は、そうした労働者が工場の規律に馴染むことができず、またある程度の額を稼ぐと働くのをやめる習慣にあったことにもあるとされた。以上につき、阪上・前掲書(29)274頁。

105) F. Ewald, *supra* note 26, p. 95.

106) Villerméによれば、労働時間は当時主力産業であった紡績業において、1日ノ

た8歳以上の児童が労働する場合の労働時間に制限を付したのである。そのため、この法律は、一般に「労働保護立法の第一の歩み」として位置づけられている¹⁰⁷⁾。しかし、支配層の関心は、労働者の保護そのものというよりも、それを通じて社会秩序を形成・維持することへ向けられていた¹⁰⁸⁾。たとえば、この法律の制定に大きな影響を与えた Louis-René Villermé の報告書においては、児童労働の制限が将来の貧困の防止に結びつけられている¹⁰⁹⁾。Villermé によれば、児童労働によって、十分な教育を受けず、親の監督なしに工場で労働する児童は、貧困を恒常化・世襲化させる温床となっている。したがって、児童を十分に教育することによって、将来の不道德化を未然に防止することが持続的な産業化の進展には不可欠であり、またそれが将来における有用な労働力の確保につながる。このように、児童労働の制限に関する1841年3月22日の法律は、単純に児童の利益を保護するという目的のみならず、それらの法的規制を通して労働者の道徳的退廃を規律し、産業を促進するという視点に立脚するものであったのである。

しかし、これは同時に労働者の保護を強化することにもつながっている。労働者は「企業主の助力がなければ、勤労者の習俗と境遇を改善することは不可能」な存在として使用者の保護のもとにつなぎとめられ¹¹⁰⁾、使用者は労働者

106) 14時間から17時間にも及んだという。L.-R. Villermé, *supra* note 95, t. II, p. 83 et s.

107) Louis Guéneau, La législation restrictive du travail des enfants : La loi française du 22 mars 1841, *Revue d'histoire économique et social*, 1927, p. 423.

108) 1848年に道徳政治科学アカデミーの委嘱によって、フランスの工業地帯を視察した Adolph Blanqui は、当時の児童労働の実態について、こう述べている。「不幸なことに子供は、一度職人の徒弟になると、もっとも細心で、もっとも献身的な監督を必要とするであろう時期に、ほとんど自分自身で面倒をみることになる。リヨンでも、パリと同じように、子供と大人の間層が存在し、彼らは一方で素朴さを他方で分別を持たず、そして、気をつけなければ、長い間に渡って、社会秩序の混乱全てを寄せ集める基盤となる」。ADOLPHE BLANQUI, *Des classes ouvrières en France, pendant l'année 1843*, 1^{re} partie, Paulin, 1849 ; réimp. EDHIS, Paris, 1979, p. 153 et s.

109) L.-R. Villermé, *supra* note 95, p. 110 et s.

110) *Ibid.*, p. 371.

を絶えず監視・規律し、彼らの健康に配慮しつつ彼らの道徳的退廃を防止し、彼らに代わって責任を負担する。Castel は、この時期にみられるこうした転換によって、社会政策は、「対等者間の市場関係や社会関係を取り決める契約と並行して、新しい後見や見識あるパトロナージュは優れた人と劣った人との間の、未成年者と彼らを気遣う全く共通の指導者との間の相互依存のネットワークを再構築しなければならない」ものへと変容したとしている¹¹¹⁾。つまり、社会法は、その一面において、使用者に労働者の保護を課すものであるが、その別の側面として、工場内の監視と規律を通して、労働環境や生活環境を構成する人間関係を統治するという機能をも担っている¹¹²⁾。その基本的視座は、社会に起因する問題をあくまで社会によって対応するように促す点にある。社会法は、労働者に国家に対する権利を付与するわけでもなければ、また使用者に対する権利を付与するわけでもなく、あくまで使用者に社会的義務を課すにすぎないのである。

こうした社会法の登場は、民事責任にも同様の転換を迫ることになる。それでは、社会法に体现された新しい社会秩序観に照らしてみた場合、19世紀中葉以降の民事責任の変遷は、どのように理解されるのであろうか。次に、これを見ることにしよう。

第3節 使用者の民事責任

19世紀中葉から末葉にかけて、民事責任の領域では、労働災害 (accident du travail) への対応が議論されるようになる。もっとも、民事責任の領域で根本的な変化がみられるようになるのは1870年以降のことである¹¹³⁾。民事責

111) R. Castel, *supra* note 29, p. 348 et s.

112) 19世紀中葉において法的領域の変容が統治の関心に基づくものであったことは、この時期にみられる非衛生住宅排除要求が、「現実の居住者によってではなく、その『外部から』ないし『上から』提示されている」と指摘する吉田・前掲書注(24)34頁以下にも示されている。同書で引用される Frégier の議論が、Villermé と同様に、大衆の貧困の解消を、労働者の道徳的退廃をもたらす労働環境・生活環境の改善に求めている点にも留意されたい。

113) ただし、この時期について、Ewald は異なる見解を示している。後注(120)を

任の変化が社会法の登場からやや遅れた理由としては、第1に、もともとフランスでは、労使間の紛争（特に就業規則をめぐるもの）について、労働審判所による処理が想定されており、労働者が労働災害による損害の賠償を使用者に求める場合には、通常の民事責任とは異なる手続きによって処理されることになっていたこと¹¹⁴⁾、第2に、労働災害の原因の中で最も議論を集めた蒸気機関については、1810年以降、いくつかのデクレやオルドナンスによって設置・利用について様々な行政規制が設けられており、事故についても行政規制を中心とした処理が想定されていたことを挙げる事ができる¹¹⁵⁾。しかし、19世紀中葉になると、労働審判所制度は形骸化し、労働災害が次第に司法裁判所の判決に服することが多くなったことに加え、1865年のデクレによって、蒸気機関の設置・利用に関する規制が緩和され、蒸気機関による事故も通常の司法裁判所で処理されるようになった¹¹⁶⁾。その結果、労働災害が民事責任法上の様々な問題を喚起することになったのである。

以下では、まず先述した社会秩序観の変化と民事責任の接点を明らかにし(1)、そのうえで労働災害が、法解釈上、どのようにして使用者の民事責任として処理されるに至ったのかを検討することにしたい(2)。

(1) 19世紀中葉から末葉にかけて、判例・学説は、労働災害を民事責任の対象として取り込むために様々な法解釈を展開するようになる。もっとも、この時期に労働災害が問題とされるようになったということが、それ以前に労働災害の法的処理が想定されていなかったということを意味するわけではない。既にみたように、フランス民法典は、加害者のフォート以外によってもたらされ

↳参照。

114) 労働審判所については、本久・前掲注(55)「一九世紀フランスの就業規則」を参照。

115) 行政規制の経緯については、Geneviève Massard-Guilbaud, *La régulation des nuisances industrielles urbaines (1800-1940)*, in, *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 64, octobre-décembre 1999, p. 53 et s. を参照。

116) Yvonne Salmon, *Technological change and the development of liability for fault in France*, in, *The development of liability in relation to technological change*, edited by Miquel Martín-Casals, *Cambridge University Press*, 2010, p. 100 et s.

た損害——換言すれば、偶発的な事故によってもたらされた損害——を不可抗力によってもたらされた損害と同様に、各人が甘受すべき不運としていた（第1章第1節(2)）。Ewaldによれば、フランス民法典が編纂された19世紀初頭段階で、労働災害をはじめとする事故は、次の2つの意味で意識的に法的領域から切り離されていた。第1に、事故（accident）という語は、非意図的にもたらされた、予見することも、回避することもできない性質の出来事を意味する。したがって、それによってもたらされた損害は、法的には偶発事故または不可抗力を原因とする損害であるため、民事責任の対象とはならない¹¹⁷⁾。労働災害の文脈においては、労働災害が使用者にとって予見することも、回避することもできない事故である以上、それによって生じた損害は、不運として被害者である労働者が甘受しなければならないことになる。第2に、契約上、使用者が負担するのは、労働者の役務に対する対価のみであり、使用者はそれ以上の義務を負わない¹¹⁸⁾。したがって、法的には、使用者に事故を回避する義務はなく、その対応は、あくまで使用者の道徳的配慮によるか、労働者自身の思慮に委ねられる¹¹⁹⁾。労働災害の文脈においては、労働中に被った損害は、労働者のフォートによるもの、あるいは誰のフォートにもよらないものとして労働者の責任に帰される。

ところが、19世紀中葉以降の判例・学説は、労働者が損害を被った場合に、使用者に労働災害の発生を未然に回避するため労働条件や労働環境を監視・規律する義務があったこと、そしてその違反が使用者のフォートを構成すること

117) F. Ewald, *supra* note 26, p. 231.

118) 労働者は、契約によって、賃金と引き換えに事故のリスクを引き受けたものと考えられていたという。A. VASSART ET A. NOUVION-JAQUET, *La loi du 9 avril 1898 sur les accidents industriels*, Larose, Paris, 1899, p. 14.

119) こうした観点からは、Sourdatが、一方で、使用者のフォートを拡張し使用者の責任を強化しつつも、他方で、使用者が被害者やその家族に対して自発的に補償すべきであるとしているのは、19世紀における民事責任のゆらぎを象徴的に示しているようでもあり、興味深い。A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Marchal et Billard, 3^e édition, t. 2, Paris, 1876, p. 150 et s.

を理由に、1382条以下の規定に基づいて使用者の責任を肯定するようになる¹²⁰⁾。従来、この時期における判例・学説の変遷は、主にフォートの証明負担の緩和という法技術的意味において理解されてきた。しかし、これまでみてきた社会法との関係では、そうした判例・学説の変遷を可能とした事情——つまり、この時期の民事責任論が何ゆえフォート要件を問題とするようになったのか、それを義務違反として再定義することを可能にした事情とは何か——こそが問われなければならないであろう。そして、こうした観点からすれば、この変遷の背後には、次の意味で、当時の社会秩序観の変化をみることができる。

120) François Ewald, *La faute civile, droit et philosophie*, *Droit* 1987, p. 48. Ewald は、こうした転換がちょうど大衆的貧困に関する認識が示されるようになった1841年以降のことであると、判例上の転機を Cass. Civ. 28 juin 1841, S. 1841, 1, 475. に求めている (F. Ewald, *supra* note 26, p. 233 et s.)。この事件は、労働中に他の家事使用人によって負傷・死亡させられた家事使用人の遺族が、その使用者に損害賠償を請求したものである。遺族は、民法典が損害の賠償のみならず、損害を被った者に対する賠償の保障についても規定しており、家事使用人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はフランス民法1384条3項がその主人に賠償を保障させているとして、自らの雇用主でもある加害者の主人に損害賠償を請求した。原審判決は、被害者たる家事使用人が主人から受け取っていた賃金には、労働中の事故を填補する損害賠償も含まれているとし、フランス民法1384条が、同じ労働に従事している家事使用人のうちの一人が他の家事使用人に対して損害を引き起こした場合には適用されないとした。これに対し破毀院判決は、「主人に対する責任訴権が、雇用にかかわる職務において家事使用人が引き起こした損害惹起行為を理由とする場合、それを正当化する事実の評価を別として、いかなる区別もなく認められる」とし、フランス民法1384条を契約の存否にかかわらず適用される一般的な規定であると、請求を認容した。この判決は、損害を引き起こした者（加害者たる家事使用人）に責任を帰属するというそれまでの不法行為制度の理解と異なる判断をした点において、それまでの認識と明確に一線を画している。ただし、Ewald は、この判決をもって法律上の義務が契約上の債務として認められるようになったとするが、この判決をもって、労働者の安全が契約上の債務と化したとまでいえるかには疑問が残る。この判決は、契約上の等価交換とは別に、契約当事者間において不法行為が成立することを判示したものにすぎない。その意味で、この判決は、契約と不法行為を厳格に区別したうえで、契約からは独立に課される義務の違反について不法行為責任を使用者に課したのものとしてのみ理解すれば十分であるように思われる。実際に、判決は、労働者の被った損害のうち、賃金喪失分については、雇用契約において彼が受け入れたリスクであるとしている。

すなわち、革命後の社会秩序観のもとで、事故は、不可抗力と同様に、あらゆる者に平等にもたらされる出来事として位置づけられ、思慮によって克服されるべき運命であった。それゆえ、事故による損害は、思慮に欠ける個人が甘受すべきものとして理解された（第1章第1節(2)）。しかし、労働者の貧困が貧民の道徳的退廃をもたらす環境に由来するという大衆的貧困の認識は、事故を思慮の欠如そのものではなく、そうした思慮の欠如をもたらす労働条件・労働環境によってもたらされるものと意識させる。道徳的退廃を解消し、大衆的貧困を改善するためには、何よりも労働環境や生活環境を規律し、労働者に勤勉・儉約の精神を植えつけなければならないのであり、労働者の道徳的退廃をもたらす環境の改善は使用者の義務である、というのが Villermé の確信であった¹²¹⁾。同様の論理で、事故をもたらすような労働条件・労働環境については、何よりもまず使用者に改善する義務があると考えられるようになる。つまり、使用者には、産業の必要性和両立しうるあらゆる予防を尽くすことで労働者の安全を保障する義務があり、その義務を尽くさなかった場合に、使用者にはフォートがある。それゆえ、事故は当該使用者の義務違反の結果とされ、使用者に当該事故についての責任が課されることになるのである¹²²⁾。

121) L.-R. Villermé, *supra* note 95, p. 371.

122) フォート要件を「先存債務に対する違反」として構成するようになったのが、Marcel Planiol を中心とした19世紀末葉の議論以降であることは、近時 Philippe Rémy によって明らかにされている。Philippe Rémy, *Critique du système français de responsabilité civile*, *Droit et Cultures* 1996, p. 31 et s.: *Id.*, *La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept*, *R.T.D. civ.* 1997, p. 323 et s. 「債務」という語を用いるかどうかを別とすれば、フォートは今日においても何らかの義務違反や規範からの逸脱として理解されていると言ってよい。たとえば Patrice Jourdain によれば、Planiol がフォートを定義する際に「債務」という語を用いる場合には、一般的に「債務」という語を用いる債権者と債務者を結ぶ法的関係という意味よりも広く、先存する何らかの規範に対する違反を意味している。実際に、「債務」(obligation) という語は、特定の中心からみた周辺を意味する *autour* (ob) という語と、関係を意味する *lien* (ligare) という語の複合的な語義から成り、特定の相手方との間に存在する関係性を含意する概念であったと言われ、その意味で、特定の相手方を想定しない「義務」(devoir) とは区別される。ちなみに、Jourdain は、この点を踏まえて Planiol の定義を若干修正し、「先存義務の違反」↗

かくして大衆的貧困の認識が浸透した19世中葉以降、それまで民事責任の領域から切り離されてきた事故が民事責任の領域に持ち込まれる。それに伴い、この時期の民事責任論は、自由で責任ある個人の契約として理解されていた労使関係を個別の状況に応じた義務を媒介に再構成するようになる¹²³⁾。もっとも、ここで使用者に課される義務は、あくまで社会に対する義務であり、これによって労働者が国家に対する権利を取得するわけでもなければ、また使用者に対する契約上の債権を取得するわけでもないことには注意を要する。使用者は、産業化の進展や社会秩序の維持という観点からあくまで社会的に義務を負うにすぎない¹²⁴⁾。それにもかかわらず、この義務は、責任の帰属主体を労働

↘としてフォートを定義している。PATRICE JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 44.

123) なお、多発する労働災害を背景に、使用者に労働者の安全を確保する安全債務 (obligation de sécurité) を課すべきであるという議論が積極的に展開されたのも、この時期である。Sauzet の安全債務論については、拙稿・前掲注(2) (1) 1369頁以下を参照。19世紀末葉に、Marc Sauzet は、その歴史的研究において、Pothier において法的領域の外部に帰され、フランス革命において否定された労働者と使用者の契約外の結合関係が、第一帝政期の産業立法において、再び法的領域に持ち込まれたことを非難した (Marc Sauzet, *Essai historique sur la législation de la France, Revue d'économie politique*, t. 6, 1892, p. 353 et s., p. 890 et s., p. 1097 et s., p. 1184 et s. なお、同論文を手がかりに、19世紀フランスにおける「労働契約」に至るまでの「労使関係と法」を分析するものとして、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」385頁以下がある)。Sauzet にとって第一帝政期の産業立法は、産業化の進展を促進するために労働者を使用者のもとに従属させる「旧体制の悪習への回帰」として斥けられるべきものであったが、19世紀末葉の社会政策がまさにそうしたパターンリズムとの親和性を示すものであったことは否定できない。もっとも、第一帝政期における「旧体制の悪習への回帰」を批判した Sauzet は、労働災害の責任を使用者の安全債務違反として使用者に帰したのであり、使用者と労働者が役務とその対価による契約以外の関係で結ばれることを認めていた (Marc Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvrières dans les accidents industriels, Rev. crit. légis. et juris.* 1883, p. 596 et s. et p. 677 et s.)。こうした保護は Sauzet が悪習として批判した旧体制の別の側面にほかならない。

124) この義務は、使用者が一方的に負担するものであり、交換関係を伴わない。その意味で、使用者が負担するのは、債務 (obligation) ではなく、義務 (devoir) である (前注(122)を参照)。なお、Ewald によれば、このような処理の仕方の背後には、労働環境や生活環境を使用者によって改善させることを促すことで、「事ノ

者から使用者へと転換するには十分な根拠を提供するものであった。19世紀初頭に民事責任の対象ではなかった事故は、かくして民事責任の対象として取り込まれるようになる。

(2) 以上の意味での民事責任の社会法化は、1870年以降、使用者のフォート要件をめぐる判例に反映されることとなる。

労働災害について使用者の責任を追及するためには、事故が使用者のフォートによってもたらされたことを証明しなければならない。しかし、この証明は、多くの困難を伴った。たとえば、1888年の統計では、産業に関する事故原因の20%が労働者のフォートに、68%が偶発事故・不可抗力にあり、使用者のフォートを原因とするものは12%にすぎなかったという¹²⁵⁾。つまり、それまで民事責任の対象から外されていた事故を民事責任の領域へ取り込み、使用者の責任を肯定するためには、労働者のフォートや偶発事故・不可抗力を原因とする事故を、使用者のフォートを原因とするものとして位置づけなおす必要があったのである。ここでは Ewald に依拠して、次の3つの原因に即してみていくことにしよう¹²⁶⁾。

第1に、事故が労働者のフォートによってもたらされた場合である¹²⁷⁾。蒸気機関の爆発事例をはじめとする労働災害では、労働者の被った損害の直接的な原因が、蒸気機関の誤った操作など、労働者自身のフォートである場合がある¹²⁸⁾。損害を引き起こした者にそれを帰するという民事責任制度の建前からすれば、労働災害によって引き起こされた損害は、それを引き起こした者、つまり労働者自身が負担しなければならない。しかし、判例は、使用者に労働者

「故」に対処しようとする考慮と同時に、「事故や社会的な害悪 (mal) を個人〔使用者〕に帰することによって産業の発展はそれ自体変質 (dénaturation), 無秩序 (désordre), 不調和 (dysharmonie) を示唆するものではない」という産業化の進展に対する配慮があった (F. Ewald, *supra* note 26, p. 235 et s.)。

125) Y. Salmon, *supra* note 116, p. 107.

126) F. Ewald, *supra* note 26, p. 236 et s.

127) *Ibid.*

128) C. A. Nancy, 18 novembre 1897, *Gaz. Pal.* 1898, 1, 314.

の不注意から労働者を保護する義務があるとし、労働者にフォートがあった場合にも使用者を免責しない¹²⁹⁾。すなわち判例は、事故の原因を、労働者のフォートではなく、そのフォートをもたらした労働条件及び労働環境に求め、そのような条件・環境を創出し、労働者を労働させた使用者にフォートがあるとしたのである。労働者は工場において彼に課された規則を尊重し、複雑な組織の一員として作業する。その際に、工場内における労働者の意向は、使用者の意向と対等なものではなく、使用者の意向に服する範囲において尊重されるにすぎない。労働者は使用者の意向にしたがって作業し、それによって事故を引き起こしたのであれば、労働者のフォートは、使用者の監督不行届き、あるいは工場・施設の管理不行届きという使用者のフォートから二次的にもたらされたものでしかなく、労働者のみに帰することはできない。したがって、事故の一次的原因が、使用者のフォートにある以上、使用者は事故の責任を負担しなければならないと考えられることになる。

第2に、固有の危険（danger inhérent）が問題となった事案である¹³⁰⁾。産業の機械化は、労働環境を従来よりも危険なものとした。産業化が進展すれば固有の危険は増加するが、反対に、産業化の進展にとって固有の危険は不可欠なものでもある。労働環境に潜在する危険が不可避かつ不可欠なものであるとすれば、当該危険は不可抗力あるいは外来原因であり、それによってもたらされた損害は、民事責任の対象から除外される。したがって、使用者は固有の危険によってもたらされた労働災害について責任を負担しないことになる。しかしながら、事故の原因が労働者の労働条件や労働環境にあると考えられるようになると、何ゆえ労働者が自ら決定できない労働環境から引き起こされた事故を負担しなければならないのかについて疑問が提示されるようになる。

固有の危険についての使用者の責任を問題にする場合、使用者が危険な労働環境を作り出したことを使用者のフォートに結びつけることができるか否かが

129) ただし、フォートが労働者にのみ認められる場合に、使用者の責任を否定する。

Cass. Req. 9 mars 1880, D. 1880, 1, 296.

130) F. Ewald, *supra* note 26, p. 238 et s.

問題となる。判例は、使用者にはあらゆる危険に対し、労働者を保護する厳格な義務があるとして使用者の責任を認め¹³¹⁾。この義務は、使用者が適格な労働者を選任し、その危険性を十分に知らせ、その保護に必要な手段を彼に与え、労働者に危険を認識させ、それを引き受けさせた状態で行為を決定できる地位に労働者を置くこと、そして、固有の危険を減少させるために使用者が全ての危険防止措置を採ることにまで及ぶ。労働に固有の危険は、労働者が自らの意思をもって、その危険に立ち向かい、かつ使用者がその危険を防止するために最善を尽くした場合にのみ、使用者を免責する。使用者は産業化の進展にとって固有の危険が不可欠であるとしても、その固有の危険を防止するために、あらゆる手段を尽くし、労働者を保護しなければならない。かくしてかつて不可抗力や外来原因にすぎなかった固有の危険は、使用者の管理対象へと編入され、不可抗力や外来原因の対象となる事案は著しく縮小されることになった。

もっとも、使用者のフォートの拡張による解決には限界がある。なぜなら、蒸気機関の爆発のように、損害を引き起こした物が事故によって消滅してしまった場合には、そもそも事故の原因を証明することはできず、労働者は損害の填補を受けることができないからである。実際に、1870年に破毀院は、事故の事実のみをもって使用者にフォートがあるとみなすことはできないとし、労働者が使用者の責任を追及するためには蒸気機関の爆発という事故の事実のみならず、使用者のフォートを証明しなければならないとした¹³²⁾。

そこで第3に、事故の原因が不明の場合が問題となる¹³³⁾。蒸気機関の爆発にかかる原因不明の問題は、産業化が進展すればするほど、労働者が救済されなくなるという民事責任の構造的齟齬を示すものとして受け止められる。なぜなら、産業化の進展は、必然的に労働環境を危険なものとするにもかかわらず、これによって使用者の責任は認められにくくなるからである。それゆえ、判例・学説は、労働者救済の観点から、ヨリ大胆な法解釈を提示するようにな

131) Cass. Req. 7 janvier 1878, *D.* 1878, 1, 297.

132) Cass. Civ. 19 juillet 1870, *D.* 1870, 1, 361 ; *S.* 1870, 1, 9, note E. Labbé.

133) F. Ewald, *supra* note 26, p. 240 et s.

る¹³⁴⁾。とりわけ、労働災害の被害者救済に関する1898年4月9日の法律に先立ち、破毀院は、1896年6月16日の判決において、フランス民法1384条1項に固有の意味を付与することにより、「職業上のリスク」に関して使用者の責任を推定する解釈を確立した。これは使用者に、行為によって引き起こされた損害のみならず、その管理に服する物の所為によって引き起こされた損害についても責任を課すものであった¹³⁵⁾。Raymond Saleilles は、こうした判例の動向を次のように説明する¹³⁶⁾。すなわち、原因不明の事案に、フランス民法1382条を形式的に適用する場合には、フォートや因果関係の証明を被害者に課すことになり、結果的に被害者の救済を否定することになるが、判例は使用者の工場・施設の管理不行届きといった一般的な義務違反をもって責任を認めている。つまり、判例は何らかのフォートが証明されれば、加害者に損害を負担させており、これはフォートと損害の間の因果関係が、もはや事実の次元ではなく、

134) 以下に紹介する Saleilles の見解以外に、注目すべき見解としては、Labbé のものがある。Labbé は、労働災害を処理するための法律構成として2つの議論を提起していた。第1に、所有者は、所有する物を利用することによって、社会に多くのリスクを創り出すと同時に、そこから利益を上げている。したがって、たとえフォートがない場合であっても、使用者は物を所有しているというただそれだけで、物によって引き起こされた損害を填補しなければならない。第2に、建物の所有者の責任を規定するフランス民法1386条は、原告が「営繕の欠如」(défaut d'entretien) 又は「建物の瑕疵」(vice de construction) を証明した場合に、損害の原因が建物所有者のフォートにあることを推定しており、原因不明という点で類似の状況を示す蒸気機関の爆発事例に同条を適用することができる。なぜなら、事故の原因やその回避にあたって障害となっているのは、科学的知見の不十分さであり、その帰結を労働者に転嫁することは不当であるからである。以上の理由によって、Labbé は、使用者の責任を認めるべきであるとした。E. Labbé, note sous Cass. Civ. 19 juillet 1870, S. 1870, 1, 9.

135) Cass. Civ., 16 juin 1896, D. P. 1897, 1, 433, concl. L. Sarrut et note R. Saleilles ; S. 1897, 1, 17, note A. Esmein.

136) RAYMOND SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité — Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1897. n° 7, p. 10. なお、この点を含め Saleilles の見解の概要については、拙稿・前掲注(2)(1)271頁以下、及び飛世昭裕「サレイユの『フォート』概念とドネッルス『クルバ』定義——サレイユの『労働災害と民事責任』論文にみられる歴史的論拠(一)」帝塚山法学9号(2005)165頁以下を参照。

責任の帰属という規範的観点から理解されていることを示している。Saleillesによれば、判例における「物の所為による責任」は、——因果関係が損害と加害者の直接的なフォートとを結びつけるものとして理解されない以上——フォートに基づくものではなく、リスクに基づくものとして位置づけられる。すなわち、蒸気機関のような危険な製造手段の利用が許容されるのは、当該活動が所有者に利益をもたらすだけでなく、その活動を通して安価に製造物を購入できる人々にも利益をもたらすものであるからであり、このような社会的利益の観点からある程度の損害の発生は、社会が甘受せざるを得ないリスクである。しかし、社会に利益をもたらす危険な活動が損害をもたらした場合に、被害者がその損害に服するのは不正義であり、衡平や社会的正義の観点から、これを使用者に転嫁しなければならない。このように、Saleillesにとって、責任の帰属は、「誰がリスクを負担すべきか」という規範的観点からなされるものであり、たとえ事故原因が不明の場合であっても、使用者を免責しないことになる。

かくして、かつては労働者の責任として位置づけられてきた事故は、19世紀中葉以降、使用者の責任として位置づけられるようになる。これは、それまで民事責任の対象とされていなかった事故を民事責任の対象に位置づけなおすものであり、その際にフォート要件の解釈に大きな変容をもたらすものであった。この変容は、それまで責任の帰属を判断するにあたって考慮されなかった労働条件や労働環境を、法的に有意味なものとして積極的に取り込む点に大きな特徴がある。たとえ労働者が自らのフォートによって損害を引き起こしたとしても、それは直ちに使用者に責任がないことを意味しない。労働者の行為が労働条件や労働環境に依拠する以上、労働者を指揮監督し、工場や施設を管理する権限を持つ使用者にもフォートが認められるからである。ここにおいて、労働者と使用者の関係は、非対称的に理解され、使用者の権限が強調される帰結として損害の原因——労働者のフォート、固有の危険——も使用者に依拠するものとして位置づけられるのである。こうした判例や法解釈の変遷に、大衆的貧困と同様の社会秩序観がみられることは、あらためて説明するまでもないであ

ろう。

第4節 小 括

以上、本章では、19世紀中葉の社会秩序観の変化を大衆的貧困の認識を通して見た後、同時期にこうした社会秩序観の変化と連動する形で登場した社会法から示唆を得て、19世紀中葉から末葉にみられる民事責任論の変遷がこの時期の社会秩序観の変遷を反映するものであったことを明らかにした。その結果、19世紀中葉以降、民事責任は、事故の原因を、労働者のフォートや不可抗力・外来原因ではなく、彼らの労働条件・労働環境に求めることで、使用者に事故の回避を義務づけ、またその違反に対して、責任を負担させる形で社会秩序を形成しようとした、という結論に達した。

19世紀中葉に支配層の注目を集めた大衆的貧困は、市場と契約を中核とする社会政策によってもたらされると同時に、労働環境や生活環境に起因・拡大する新しい社会問題として意識された。大衆的貧困という社会問題に対して支配層は、労働の促進という従来型の政策を転換し、労働者の道徳的退廃をもたらす労働環境や生活環境を改善することによって解消しようとした。

こうした背景のもとに登場したのが、社会法である。社会法は、社会に起因する問題をあくまで社会によって対応させるという基本的視座のもとに、労働環境や生活環境の改善を使用者に義務づける新しい社会秩序観に基づくものであった。法的領域で多くの議論を喚起した労働災害は、こうした大衆的貧困という社会問題を伏線としているものと考えることができる。すなわち、労働災害に対する法的領域の議論は、労働者が一定の環境に属している以上、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存在であるという認識のもとに、それまで道徳的義務として使用者に委ねられてきた労働者の安全に配慮する義務を社会的義務として使用者に課し、その義務違反をもって使用者の責任を導く。19世紀中葉以降、民事責任の要件であるフォートが義務違反と定義されるようになった背景には、こうした社会秩序観の変化があったことは重要である。

もつとも、法解釈上は、以上とやや異なる議論が見出されていたことにも注意を要する。すなわち、事故の原因が不明の場合には、使用者のフォートの拡張では対応することができず、誰が責任ないしリスクを負担するべきか、という規範的観点が発端されていた。そして、こうした規範的観点からの責任の帰属は、次章でみる連帯という思想によって正当化されることになる。

第3章 19世紀末葉の連帯思想と民事責任・労災補償

19世紀末葉から20世紀初頭のフランスでは、それまでの個別の扶助制度から、より一般的な社会保障制度を志向する動きがみられるようになる。こうした動きの一環として成立したのが1898年4月9日の労災補償法である。労災補償法については、従来からこの時期に展開された民事責任論の影響が指摘されている。すなわち、この時期に労働災害の法律構成——契約責任か不法行為か、あるいはフォートに基づく責任かリスクに基づく責任か——をめぐって大々的に展開された民事責任論は、多かれ少なかれ労働者の救済に資するものであったため、労災補償法の伏線として位置づけられる。

ところで、労災補償法を制度的・思想的観点から分析する近時の研究は、同法をこの時期に Léon Bourgeois 等を中心に説かれた連帯思想の制度化として位置づけている¹³⁷⁾。すなわち、連帯思想は、労働災害に代表される事故を社会に存在するリスクと捉え、それを保険によって社会に分散するための制度として労災補償法を位置づけるのである。また近時、Jean-François Niort は、連帯思想やそれを支える社会学の発展が、私法の領域においても無関係でなかったことを明らかにしている¹³⁸⁾。こうした議論は、労災補償法の伏線とさ

137) 主に社会連帯の観点から、フランス社会保険制度の原点として同法の位置づけを行うものとして、廣澤孝之『フランス「福祉国家」体制の形成』（法律文化社、2005）90頁以下があり、また連帯主義のみならず、政治経済学、社会経済学、社会主義という複数の思想潮流の拮抗関係に同法を位置づけるものとして、田中・前掲書注(29)237頁以下がある。

138) Jean-François Niort, La naissance du concept de droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité, *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1994, p. 786 et s.

れる民事責任論と連帯思想との関係についても、検討を促すものである。

以下では、連帯思想やその制度化としての労災補償法と民事責任がいかなる関係にあるのかを中心に検討する。その際には、まず連帯思想がいかなる社会秩序を想定していたかを示し（第1節）、次に労使関係を念頭に、その適用のありかたをみることにする（第2節）。そのうえで、最後に、民事責任論と労災補償法の位置づけを行うことにしよう（第3節）。

第1節 19世紀末葉の政策的視座

1830年以降、大衆的貧困という社会問題に直面した支配層は、パトロナーージュによる問題の解決を意図するようになった。こうしたパトロナーージュに対する支配層の期待のなかに、当時のフランスの社会秩序観が表れていることは、既にみたとおりである。もっとも、こうした支配層の見通しは、ほどなく裏切られる結果となる¹³⁹⁾。第三共和政期になると、貧困は、他のいくつかの事象とともに、社会のなかに必然的に存在するリスクとして位置づけられるようになり、ヨリ一般的・抽象的な観点から政策的対応が議論されるようになる。Donzelotによれば、こうした動きは、国家の介入に消極的な自由主義と国家の介入に積極的な社会主義の対立を反映する形で、1870年以降の第三共和政期に連帯（solidarité）という思想を生み出すことになる。連帯という概念は、もともと債務に関する法的概念であったが、1840年以降、ヨリ一般的な関係を再定義するために用いられるようになり、第三共和政期には社会における相互依存関係を定義する概念として社会政策上の鍵概念となっていく。

以下では、まず連帯思想の構成を概観し(1)¹⁴⁰⁾、次にその具体的適用例とし

139) J. Donzelot, *supra* note 29, *L'invention du social*, p. 18 et s. Donzelotによれば、1848年の二月革命が労働者によるものであったという事実は、パトロナーージュが社会問題を解決するほどには機能していなかったことを示している。

140) なお、フランスにおける連帯思想を検討するうえで、欠かすことのできない人物として Emile Durkheim がいる。しかし、Durkheim については彼の議論を引き継いだ Paul Fauconnet や Emmanuel Lévy と併せて別稿で検討を予定しているので、以下では取り上げないことにする。

ての保険を検討することにしよう (2)¹⁴¹⁾。

(1) まず連帯主義の主導者であり、第三共和政期を代表する政治家でもある Léon Bourgeois の議論を中心に、連帯思想を概観しておくことにしたい。彼の議論は、次の3つの構成からなる。

第1に、連帯は社会的事実をその出発点とする。その際に、社会は、有機体として捉えられる。あらゆる生物が各器官の相互依存によって生命を維持・発展させることができるのと同様に、社会も各部分の相互依存によって維持・発展させることができる。人間もこうした相互依存のなかでのみ自己を確立することができる。Bourgeois は、こうした各部分間の相互依存の事実を自然連帯 (*solidarité naturelle*) と呼んでいる¹⁴²⁾。ただし、これは、必ずしも人間が社会に従属的であるということを意味するものではない。社会はある部分の独自の発展が、他の部分の発展を促すことによって全体的に進歩する。社会の進歩は、個人の自由を源泉とすることではじめて可能となり、個人の自由が最大限に発揮されることでその方向を定められる。

第2に、連帯は、準契約によって基礎づけられる。連帯は自然連帯を出発点とするが、それは自然連帯に社会を委ねることを意味しない。むしろ、自然連帯に委ねるだけでは、社会秩序として不十分である。確かに社会は有機体ではあるが、それは個人の意思によって構成される有機体である点で、生物学的な有機体とは異なる。この点を無視して個人を自然連帯に委ねることは、個人を相互依存関係のなかに埋没させるという不正義をもたらさう。こうした観点から要求されるのは、自然連帯によってもたらされる不正義を、転じて福とな

141) なお、Ewald の「保険社会」論を踏まえつつ、Bourgeois の議論を分析するものとして、北垣徹「新たな社会契約——フランス第三共和政期における福祉国家の哲学的基礎——」『ソシオロジ』40巻1号 (1995) 75頁以下、廣澤・前掲書注(137)63頁以下、田中・前掲書注(29)208頁以下がある。以下の記述は、これらの論文に負うところが大きい。なお、民法学者による近時の文献として、大村敦志『20世紀フランス民法学から』(東京大学出版会、2009) 38頁以下がある。

142) LEON BOURGEOIS, *Solidarité*, Armand Colin, Paris, 1912; réimp. *Presses Universitaires du Septentrion*, Paris, 1998, p. 21.

しうる社会連帯（*solidarité sociale*）である。第三共和政期の哲学者 Alfred Fouillée は、自然連帯から社会連帯への転換を可能にするのは、正義の理念に支えられた契約であるとした¹⁴³⁾。もっとも、ここで契約は、個人の意思に基づく自由な合意を意味しない。個人主義・自由主義のもとで、個人は自らの意思によってのみ義務づけられると考えられてきた。こうした理解は、社会にとって果たされなければならないより多くの義務の負担をも個人の選択に委ねるものである。しかし、相互依存関係にあることが人間の性質である以上、個人は自らの望むよりも多くの義務を負担しなければならない。したがって、ここでいう契約は、相互依存関係を前提として、個人に一定の犠牲を求める性質のものでなければならない。ここで援用されたのが、民法典の規定する準契約（*quasi-contrat*）である¹⁴⁴⁾。準契約について、Bourgeois はこう述べている。「事物の必然性によって人間があらかじめ意思をもってその取り決めに参加することができない状態に置かれた場合、彼らの間でこうした諸条件を決定する法律は、彼らが平等かつ自由に話し合うことができたとすれば、両者の間であらかじめ成立しえたはずの合意の解釈あるいは代理という形をとらざるをえない。それゆえこれは、法の唯一の基礎であるような平等かつ自由な意思によってえられるはずの合意の推定である。準契約とは、遡及的に合意がもたらされる契約にほかならない」¹⁴⁵⁾。つまり、Bourgeois によれば、事前に契約が存在しないことは明らかであるが、あたかも事前に契約があったかのように、遡及的に契約が見出されるのである。このことが示唆するのは、もはや個人が自らの意思のみによって義務づけられるのではなく、個人は有機体としての社会に属することで不可避免的に一定の義務を負担するということである。

第3に、連帯は、個人に社会の維持・促進を義務として課す。Fouillée や Bourgeois が、契約の観点から連帯を基礎づけようとした背景には、社会が正

143) ALFRED FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, Hachette, Paris, 1880, p. 345.

144) フランス民法1371条 準契約は、人の純粋に意思的な行為であって、そこから、第三者に対するなんらかの約務及び、場合によって、当事者双方の相互的な約務が生じる。

145) L. Bourgeois, *supra* note 142, p. 47 et s.

義を目的とする点で、生命の維持・発展を目的とする他の有機体とは異なっており、この正義は契約のみによってもたらされるという理解がある。たとえば Bourgeois が契約を採用するのは、契約が対価的均衡を通して正義を実現するからである。民法では、「契約の自由」がコース（債務の直接的な理由）、とりわけ対価的均衡を要求し、自由と正義の調和を図っているが¹⁴⁶⁾、Bourgeois によれば、ここで求められる対価的均衡は、人間が社会に対していかなる権利を有し、義務を負っているのか、という形で社会との関係においても求められる。人間は社会に存在する様々な資源を利用することによって生きており、また社会を離れて生きることはできない。つまり、人間は社会の様々な資源を利用する権利を有するのと引き換えに、社会に対して義務を負担しなければならない。各人は全ての者に対して、そして全ての者は各人に対して社会的負債 (dette sociale) を負担する。この社会的負債は、同時代の者に対してのみならず、——人間の利用する資源が先立つ世代によって積み上げられてきた遺産であるがゆえに——先立つ世代に対しても及び¹⁴⁷⁾、また先立つ世代が蓄積してきた資源の維持のみならず、その増大をも含意している。すなわち、「各世代が先立つ世代からの遺産に何かしら付け加えること、それが人間社会の共通財産の継続的な発展法則であり、労務の交換や負担や利益の分配の法律が同世代の人間の契約法であるように、〔遺産を〕相続する世代間の契約法を形成する

-
- 146) フランス民法は、合意の有効性について、以下の規定を置いている。
 フランス民法1108条 合意の有効性にとって、以下の四つの条件が基本的である。
 義務を負う当事者の同意
 その者の契約を締結する能力 *capacité*
 約務の内容 *matière* を形成する確定した目的 *objet*
 債務における適法な原因 *cause licite*
 フランス民法1131条 原因 *cause* がない債務又は虚偽の原因 *fausse cause* 若しくは不法な原因 *cause illicite* に基づく債務は、いかなる効果 *effet* も有することができない。
- 147) Bourgeois はこう述べている。「誕生のまさにその瞬間から、人間は一定の債務を負担する。人間は人間社会 (*association humaine*) の債務者として生まれるのである」。L. Bourgeois, *supra* note 142, p. 43.

のである」¹⁴⁸⁾。それゆえ、こうした世代間の契約を履行するために、われわれは先立つ世代の遺産を維持するのみならず、絶えず進歩し続けることを社会的負債として負っている。

(2) このように、連帯思想は、自然連帯という社会的事実から出発し、それを準契約の観点から基礎づけ、準契約から演繹的に個人の社会的義務を導くものである。こうした観点から、連帯はいくつかの政策的帰結を導く。ここでは、われわれの関心にしたがって、保険の位置づけに言及しておくことにしよう。

Bourgeoisによれば、保険はリスクという概念を媒介に連帯の適用を示すものである。自然連帯は、必然的に社会悪 (*mal sociale*) をもたらす。Bourgeoisは、この社会悪を、伝染病を例に説明する¹⁴⁹⁾。結核をはじめとする伝染病は、特定の原因から感染するのではなく、人間を取り巻く多様な要素が複雑に交錯する環境によって感染する。つまり伝染病は、人間が相互依存関係 (自然連帯) にあることと同時に、そうした関係のなかに社会悪を内在させていることを証左している。Bourgeoisはこうした連帯という事実によってもたらされる社会悪を「相互のリスク」 (*risque mutuel*) と表現する。したがって伝染病患者は、連帯という社会的事実の被害者であり、そうであるがゆえに社会は被害者を救済しなければならない。もっとも、それだけでは社会悪への対応として不十分である。というのは、人間の相互依存関係において社会悪を前提とするとしても、それがいつどこで現実化するのかを把握することができなければ、社会悪は伝染病と同様にさらなる社会悪をもたらすことになるからである。そうであるとすれば、社会は、社会悪をそのまま放置しておくことは許されず、その原因を特定し、管理し、効果的に削減する必要がある。かくして、社会のなかでのみ自己を確立する存在である人間は、伝染病をはじめとする社会悪——ここには、伝染病以外に失業や事故といったものも含まれる——に、社会のなかで対応することを迫られる。Bourgeoisにとって、疾病、失業、

148) *Ibid.*, p. 45 et s.

149) LÉON BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale: L'action*, t. 2, *Bibliothèque Charpentier*, Paris, 1919, p. 127 et s.

事故といった問題は、もはや個人の道徳的退廃によって生じるのではなく、相互依存関係のなかで生じるリスクとして捉えられる。国家や個人は、連帯を維持・促進するためにリスクを管理する義務を負うと同時に、それがもたらす損害を社会全体で負担する義務を負う。ここから、他人の健康と生命を脅かすような非衛生的行為を行わない債務、及びそれぞれの資力に応じて疾病、死亡に対して相互に保険料を支出する債務が導き出されるのである。

このように、連帯は、社会がその内部に一定のリスクを抱えていることを前提に、当該リスクを共有する母集団によってその管理と分配を引き受ける、という論理構成を採る。したがって、連帯のもとで、個人は社会の維持・発展のためにリスクの管理と負担を引き受けることになり、国家には、社会のレベルにおける保険の実践を調整する役割が課されることとなる。ただし、個人がリスクの管理と負担を引き受けることは、それが現実化した場合に、被害者たる個人のみならず損害を帰するということではない。社会はあらかじめそうしたリスクを予期し、保険によって分散しなければならない。その意味で、リスクはあくまで社会全体によって対応されるべきものなのである。1880年にはじまる労災補償法に関する議論は、まさにこうした社会秩序観を出発点とするものであった。

第2節 19世紀末葉における労使関係の再構築

以上のように、19世紀末葉に連帯は、思想としてのみならず、政策的にも大きな影響力を有していた。連帯という観点から導かれる保険は、労使関係についても一定の変化を迫るようになる。

19世紀中葉以降のフランスにおいて、自発的なパトロナージュによる労使関係の再構築が唱えられたこと、そして使用者の民事責任がパトロナージュから導かれる社会的義務を根拠とするようになったことは既に確認したとおりである（第2章第3節）。連帯に基づく保険は、労働者の損害填補を図る点においてパトロナージュの延長線上に位置づけられてきた。もっとも、連帯思想から導かれる保険は、パトロナージュの弊害を克服することを目的とするものであ

り、その限りで労使関係の再構築を迫るものであった。

以下では、パトロナージュに対して加えられた批判を通して労災補償法が保険制度を導入したことの意義を明らかにしたうえで (1)、連帯思想が労使関係にもたらした影響を確認することにしよう (2)。

(1) 労災補償法が保険制度を導入した意義を考えるうえでは、同法制定以前においても、一定の産業に従事する労働者には産業ごと、企業ごとに設けられた基金を通して一定の補償がなされていたことに留意する必要がある。すなわち、鉄鋼業や鉄道業では既に19世紀初頭から労働災害に備えて独自の基金が創設されており¹⁵⁰⁾、1880年にはじまる労災補償法に関する議論でも、労働者の損害が填補されるべきものであるかどうかはあまり重要でなかった¹⁵¹⁾。こうした事実は、労災補償法が必ずしも労働者の損害填補のみを目的とした法律ではなかったことを示唆している。

あらかじめ第三共和政期にパトロナージュないし基金に向けられたいくつかの批判を整理しておくことにしよう。19世紀末葉にパトロナージュや基金に向けられた批判としては、少なくとも次の3つを念頭に置かなければならない。

第1に、基金があくまで企業を基本単位とする点に向けられた批判である¹⁵²⁾。基金をパトロナージュの一環として位置づける場合、基金はあくまで個別の使用者と個別の労働者の労使関係を基本単位とする。基金が個別の企業

150) なお、鉄鋼業や鉄道業などの基幹産業を中心に基金が発展した理由としては、——これらの産業で単に事故が多かったということにとどまらず——19世紀初頭のフランスでは、労働者人口の大半が大規模な工場で職業に従事することを好まない農村出身の労働者であり、賃金以外に彼らを誘引する利益が必要であったこと、あるいは基金を設けることによって基幹産業を支える労働者に産業全体を牽引していく特権意識を持たせる必要があったことなどが挙げられている。HENRI HATZFELD, *Du paupérisme à la sécurité sociale: essai sur les origines de la sécurité sociale en France 1850-1940*, Armand Colin, Paris, 1971, p. 103 et s.

151) 実際に、フォートの証明負担によって労働者の損害填補が阻害されているという主張に対しては、常に個別の基金によって労働者が救済されている旨の反論があったという。F. Ewald, *supra* note 26, p. 265.

152) *Ibid.*, p. 266 et s.

を基本単位とする場合、一部の限られた使用者によって一部の限られた労働者のみはその対象となり、基金を必要とする多くの者がその外部に置かれることになる。つまり、社会問題に対応するためには、個別のパトロナージュでは不十分であり、ヨリ一般的な社会保障制度が要求される。

第2に、基金が使用者の恩恵として位置づけられる点に向けられた批判である¹⁵³⁾。基金をパトロナージュの一環として位置づける場合、基金は与える者から受け取る者へと一方的になされる恩恵として理解され、労務と賃金の交換関係からなる契約とは区別される。したがって労働者には給付を請求する権利が一切認められないことになる。しかし労働者は、しばしば労働条件を不問に付したまま扶助を与えられることを明確に拒否し、富を生み出すのが自分たちの労働であるにもかかわらず、それが正当に報われていないことを不満としていた¹⁵⁴⁾。つまり、労働者にとって扶助として与えられるものは、労働の対価として認められるべき権利以外の何ものでもなかったのである。

第3に、基金が社会問題に対する国家の介入を阻害することへ向けられた批判である¹⁵⁵⁾。労働者による訴訟の提起は、使用者にとって単なる経済的負担の増加以上の意味を有していた。使用者が恐れていたのは、労働者の訴訟提起によって労使関係に国家の介入がもたらされることであった。パトロナージュが企業を基本単位とすることは、使用者が労働者の訴訟提起を阻止することにも有用であったといわれる¹⁵⁶⁾。たとえば、使用者は基金による給付があることを理由として、しばしば労働者による訴訟提起を抑止していた。また、就業

153) 廣澤・前掲書注(137)89頁。

154) 赤司・前掲書注(29)183頁以下。

155) なお、Le Play が、大衆的貧困への対応として、国家の扶助ではなく、パトロナージュを最良のシステムと考えた理由には、このような考慮があったことも想起すべきである。いわゆる Le Play 学派は社会保障関連法案の審議過程において、しばしば扶助の対象を無能力者に限定することを主張したが、これは扶助を法的領域から排除することで、あくまで扶助に対する権利を認めないことを狙いとすると同時に、労使関係から可能な限り国家の介入を排除し、社会問題をあくまで社会の次元で解決することを狙いとするものであった。FREDERIC LE PLAY, *La réforme sociale*, 8^e édition, t. 2, Paris, 1901, p. 460.

156) H. Haztfeld, *supra* note 150, p. 115.

規則にも基金の拠出金名目の賃金控除及び基金による損害填補を理由にした訴権の放棄が明記されており、使用者はそれを根拠に自らの責任を否定した¹⁵⁷⁾。

以上のような基金の弊害は、19世紀末葉になっても基本的に維持された。これらの弊害に対する批判は、いずれも基金による労働者の補償が法的なレベルとは異なるレベルで——すなわち、使用者が自発的に行う恩恵として——扱われていることに対して向けられている。したがって、こうした弊害を克服するためには、労働者の補償を、個別の企業におけるパトロナージュのみに委ねるのではなく、あるいはそれを国家が補完する形で、またあるいはより包括的な社会保障を法的に規定することが必要となる。言い換えれば、労災補償法が保険制度を導入したことの意義は、まさに法的な形式で労働者に補償を与えるところに求められなければならない。

(2) こうした動きのなかで、保険によるより一般的な労災補償制度の確立が主張されるようになる。Ewaldによれば、「保険の性格を示すもの、それは保険が個人の損害の負担を特定の集団に分散するというのではなく、保険がその分散を、もはや救済又は慈善の形式にしたがってではなく、正義規範、法規範といった規範にしたがって実行することを可能とすることである」¹⁵⁸⁾。1860年代に、企業単位で設立される基金とは別に、企業という単位に拘束されない労災保険が登場する。保険は、先述した基金に対する批判に即して言えば、次の3点で基金よりも優れた側面を有していた。第1に、基金があくまで企業を基本単位とするのに対し、保険は第三者によって提供される。したがって保険は、基金を設置できない小規模企業に対して、使用者に代わって労働者の損害を填補する手段を提供し、これによって企業に基金と同様の利益の付与を可能にした。第2に、基金が使用者の恩恵として位置づけられるのに対し、保険は、

157) また、こうした意味において、労災補償法が、フランス民法1382条以下の適用を排除したことが労働者のみならず使用者の保護をも図るものであった、という指摘は重要である。齊藤佳史「第三共和政期フランスにおける労災問題」『歴史と経済』203号(2009)48頁。

158) Ewald, *supra* note 26, p. 179.

拠出金を第三者の管理下に置く独立した制度であった。これによって労働者は、保険金や拠出金に対して一定の権利を主張できるようになる。第3に、基金が企業を基本単位とすることで社会問題に対する国家の介入を阻害するのに対し、保険は企業よりも一般的な社会を基本単位とする。これによって労使関係に対する国家の介入が可能になる。

他方、労使関係に保険を適用することは、労使関係を伝統的なパトロナー・ジュから解放し、より一般的な関係に再定義することを意味する。保険が想定する社会は、パトロナー・ジュのような個別の労使関係ではなく、保険技術によって定義される関係である。Ewaldによれば、19世紀末葉に保険は、次の3つの技術によって枠づけられていた¹⁵⁹⁾。

第1に、保険は、その対象となる出来事の統計や確率によって枠づけられる¹⁶⁰⁾。保険は、一方で一定の出来事の規則性を確認できる統計表に、他方で総計に用いられる確率計算に基礎を置いている。19世紀中葉に示された第一次産業統計は、事故が——その原因がいかなるものであれ——恒常的に生じることを示した。統計や確率の観点から保険は、もはや事故の原因とは無関係に基礎づけられる。

第2に、保険は、特定の母集団を対象とする¹⁶¹⁾。保険は、事故が特定の母集団において恒常的に生じることを前提とし、その母集団を構成する個人を区別しない。つまり、保険は、母集団に含まれる全ての個人がリスクを創り出すと同時に、同様のリスクに服していることを前提としており、そのなかで誰がリスクを創り出すかを問わない。

第3に、保険は、それが現実化した場合の帰結を資本によって填補できることを前提とする¹⁶²⁾。保険の意義は、損害そのものと填補されるものとを区別し、被害者の被った損害を財産的に填補することにある。その際に保険は、あ

159) なお、この点に関する Ewald の見解については、既に北垣・前掲注(141)頁以下、廣澤・前掲書注(137)68頁以下に紹介がある。

160) Ewald, *supra* note 26, p. 175.

161) *Ibid.*, p. 176.

162) *Ibid.*, p. 177.

あらかじめ定められた金銭評価額に応じて補償額を算定する。

このように、保険において想定されている関係は、一定の母集合において、将来的に事故の現実化する一定の確率が事前に計算され、現実化した場合の帰結が金銭的に填補される関係であり、それは労働の可否といった個人の性格や疾病・失業の原因とは無関係に、定量として可視的に把握される。保険は、一定の事故が一定の母集団においてどのくらいの確率で発生するか、及びそれによって定量化されたリスクに、問題となっている事故が含まれるかのみを関心事とし、事故の原因が、労働者のフォートの原因とするか、あるいはそれをもたらす労働条件や労働環境を原因とするのかをもはや問わない。すなわち、保険は、事故を責任の帰属からリスクの公平な分担へと置き換え、その要素を通して——いわばリスクを共有する母集団として——社会を定義することで、労使関係を「保険社会」(société assurantielle) に解消するのである。

このように、連帯思想から導かれる保険は、労使関係にも大きな変化を迫るものであった。もっとも、以上のような連帯思想やその制度化としての保険が、19世紀末葉の民事責任や労災補償法にそのまま結実したわけではない。連帯思想は、民事責任や労災補償法との関係で、様々な妥協を強いられることになる。それでは連帯思想は、民事責任や労災補償法に、どのように反映されていたのであろうか。次にこれを確認することにしたい。

第3節 民事責任と労災補償

1898年に成立した労災補償法については、無過失責任の採用によって労働者保護が図られた反面、労働災害についてフランス民法1382条以下の適用が排除されたこと、対象業種が限定されたこと、強制保険制度が採用されなかったことなど、主に制度面での妥協が指摘されてきた。そして、こうした制度面での妥協は、一般に、労働者の利益と使用者の利益の調和という観点から説明されている。

もっとも、労災補償法にみられる以上の制度的な妥協には、リスクや責任といった概念をめぐる連帯思想の実現と挫折をみることができる。以下では、民

事責任がいかなる意味で連帯思想の影響を受け、いかなる意味でそうでなかったのかを民事責任の基礎に関する議論について検討したうえで (1), 労災補償法について指摘される妥協について検討を加えることにしたい (2)¹⁶³⁾。

(1) 19世紀末葉から20世紀初頭にかけて華々しく展開された民事責任の基礎に関する論争は、これまで民事責任の基礎をフォートに求めるか、それともリスクに求めるかという対立図式において描かれてきた¹⁶⁴⁾。すなわち、民事責任の基礎をフォートに求める見解は、使用者が責任を負担する理由を、使用者が労働者を事故から保護する義務があるにもかかわらずそれを怠ったことに求めるのに対し、民事責任の基礎をリスクに求める見解は、使用者の活動がリスクを創出したことあるいは使用者が活動によって利益を得ていることに求める。もっとも、その明確な図式にもかかわらず、これらの議論は、どちらも損害の原因を使用者の何らかの行為に求める点では一致しており、実質的にはほとんど違いがないともいえる。既にみたように、判例は、使用者に対して労働者の安全を確保する厳格な義務を課すことで使用者の責任を肯定しており (第2章第3節)、この使用者に課される義務が、限界まで厳格化された段階にリスクに対する責任を位置づけることも可能である。したがって、このような観点からみる限り、フォートに基づく責任とリスクに基づく責任は、フォートの前提となる義務の程度の問題に帰することとなり、必ずしも対立するものではないこととなる¹⁶⁵⁾。

163) 労災補償法の立法過程については、既に岩村正彦『労災補償と損害賠償』(東京大学出版会, 1984) 200頁以下で紹介されている。したがって、以下では、立法過程の議論については必要な範囲で触れるにとどめる。

164) 民事責任の基礎に関する議論はさらに、リスクとフォートを折衷的に基礎づけるもの、フォートを原則的基礎としリスクを従属的基礎として位置づけるもの、リスクやフォートとは別に権利侵害の観点から基礎づけるもの等に細分化され、今日においても統一的な見解を見出すことはできない。リスクを基礎とする Saleilles の見解、フォートを基礎とする Planiol の見解及びそれら類似性については、拙稿・前掲注(2)(1)1381頁以下を参照。

165) Ewald は、民事責任の基礎をリスクに求めるかフォートに求めるかという議論の立てかたが、そもそも「誤った問題」(faux problème) であるとする。François ↗

これに対して、Ewald は、民事責任の基礎理論にみられる対立をそれぞれの責任の前提となる事故ないしリスクの位置づけの違いとして説明する。すなわち、民事責任の基礎をフォートに求める見解は、フォートがなければ損害が生じることはないという理解に立脚するものであるのに対し、リスクに求める見解は、フォートがなくとも一定の確率で損害が生じるという理解に立脚している。たとえば、民事責任の基礎をフォートからリスクへ転換することを主張した Saleilles は、こう述べている。「忘れられているのはもはや刑罰に処することが問題なのではなくリスクを前提とさせることが問題であることである……。現代の生活は、かつてないほど、リスクの問題が存在している。人間が活動する。事故が起こる。すると、必然的に誰かがその結果を甘受しなければならない。加害行為者であれ、その被害者であれ、そうしなければならないのである。問題は刑罰を課することではなく、それを引き起こした者やそれを被った者が、損害を甘受しなければならないということを認知することである。

〔この場合に〕刑法の観点は問題から外れており、社会の観点がもっぱら問題となっているのである。これは厳密に言えばもはや責任の問題ではなくリスクの問題である」¹⁶⁶⁾。Ewald によれば、こうした Saleilles の議論は、それまでの理解と明確に異なる立場を示している。すなわち、「各人が自らの関心事に払いうる慎重さがいかなるものであろうとも、損害は例外的に生じるものではなく、規則的に生じるものである。損害は『正常なもの』(normaux) ——運命的なものとは言うことができないもの——である」(傍点、引用者)¹⁶⁷⁾。

こうした指摘は、われわれの文脈においても重要である。既にみたように、フランス民法典は、損害の原因が誰かのフォートにある場合にのみ民事責任を肯定する帰結として、フォートがなければ社会に損害が生じることはないという前提に立ち、フォート以外の原因によってもたらされた損害については、——「運命の仕業」として社会の外部（自然）に位置づけることで——民事責

↘ Ewald, *L'accident nous attend au coin de la rue : les accidents de la circulation, histoire d'un problème*, Documentation française, Paris, 1982, p. 119 et s.

166) R. Saleilles, *supra* note 136, p. 4.

167) F. Ewald, *supra* note 26, p. 353.

任の対象としなかった。これに対して19世紀末葉に至ると、もはや社会はフォートの有無と無関係に一定の確率で損害が生じることを前提とせざるをえなくなる¹⁶⁸⁾。その意味で、事故のリスクを不可避のものとして社会の内部に位置づけ、その負担を定めるという観点から民事責任を検討しなおす必要性が強調されるに至るのである（以下では、こうした理解を「リスクの社会内部化」と呼ぶ¹⁶⁹⁾）。こうした「リスクの社会内部化」は、事故を相互依存関係のなかで生じるリスクとして捉える点で連帯思想と共通している。ここにおいて事故は、もはやフォートによるものか否かとは無関係に、社会に固有の問題として位置づけられるのである。

もっとも、連帯思想が、そのまま民事責任の判断に直結したわけではないということにも留意すべきである。連帯思想は、究極的に二当事者間の紛争解決を目的とする民事責任では、しばしば不明確なものにとどまらざるをえなかった。たとえば、連帯という観点から民事責任の基礎づけを試みた Duguit の説明には、こうした不明確さが端的にあらわれている。

Duguit によれば、民事責任の問題は究極的には誰がリスクを甘受すべきか、という問題に帰する。「企業は社会的な性格を有し、企業主はまさに社会的機能を行使する。実際に現在では2つの要素が存在する。資本の要素と労働

168) また、こうした議論は、これまでリスクに基づく責任が、——使用者のフォートとは無関係に責任を帰属するがゆえに——いかなるリスクの存在も肯定しないゼロ・リスクを前提とするもの、あるいは活動の自由を阻害するものとして位置づけられてきたことに鑑みると（たとえば Ph. Le Tourneau, *supra* note 6, p. 11.）、極めて対照的な議論であることにも留意されたい。

169) ここで、「リスクの社会内部化」という語は、社会全体によるリスク負担を示す際に用いられる「リスクの社会化」と含意を異にすることに注意されたい。すなわち、「リスクの社会内部化」は、それまで自然や運命の仕業として社会の外部に帰してきたリスクを、社会の内部に起因するものとみるようになったという認識の変化を示すものであり、その意味で、ここでは人間による自然の克服を目指す「自然の社会内部化」に対応するものとして用いている。したがって、「リスクの社会内部化」は、リスクを社会に起因するものとして捉えるがゆえに、誰かがリスクを負担することを想定するが、必然的に社会全体によるリスク負担という帰結を導くものではない。

の要素である。あらゆる問題はこれら2つの要素のうちのどちらが企業のリスクを甘受しなければならないのか、またはリスクは両者によって甘受されなければならないのかどうか、さらに事故、労働者の死がこのリスクの一部であるのかどうかにある」¹⁷⁰⁾。Duguitにとって企業は社会的なものであり、産業に従事することで連帯を維持・促進することは使用者と労働者に課される義務である。連帯という観点から一定のリスクを前提とし、それに対する個人の義務を導き出す点において、DuguitはBourgeoisと議論の枠組みを共有している¹⁷¹⁾。しかしながら、連帯という観点から、事故を相互依存関係のなかで生じるリスクとして理解し、それがもたらす損害を社会全体で負担すべきであるとして保険の必要性を説くBourgeoisの議論とは異なり、Duguitは、連帯という事実¹⁷¹⁾に依拠しつつも、そこから使用者個人の責任を導いている。人間は社会を離れて生きることができないのであり、それゆえに社会を維持する義務を負担しなければならない。つまり、あらゆる人間は連帯という事実から、連帯を維持・促進する義務——同時に連帯を維持・促進する権利——を負担する。そうであるとすれば、財産を有する個人には、連帯を維持・促進するためにその財産を使用する義務があり、かつその範囲においてのみ権利を有する。連帯という社会的事実のもとでは、所有権は連帯を維持・促進する範囲で権利として保護されるが、社会的な義務を伴っているがゆえに、必ずしも絶対的なものではない。したがって、財産を有する使用者は、連帯を維持・促進する範囲で財産についての権利を有するのであり、その行使が損害を引き起こした場合には——もはや権利の行使ではないので——、使用者が損害を負担するのが正当である、というのである。

170) LEON DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 2^e édition revue, Félix Alcan, Paris, 1920, p. 142 et s.

171) ただし、Duguitは、準契約という概念を社会に適用することには抵抗があったようである。たとえば、Duguitはこう述べている。「私はとりわけ、しばしば援用される準契約の観念がどうしてここで介在するのか理解できない。私はローマ法や民法典において有する明確な意味からゆがめられたこの表現が、社会連帯の概念に明確さを付与するとは考えない」。LEON DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, 3^e édition, Félix Alcan, Paris, 1922, p. 8.

こうした Duguit の見解は、リスクを創出したことやそこから利益を享けていることを使用者の責任の根拠とした他の議論と一線を画す独創的なものである。しかし、Duguit が連帯に基づいて導いた結論は、結果的に連帯を語る独自の意義を失わせているように思われる。というのも、リスクを使用者と労働者の二当事者間の問題として扱う民事責任においては、損害が——労働者が負担するにせよ、使用者が負担するにせよ——個人に帰されるのであり、リスクが必ずしも社会全体——これは個人や国家に還元できない固有の領域であることは既にみたとおりである——のレベルで処理されないからである。先述したように、少なくとも連帯は、保険を通してリスクを社会全体に分散することを本質としており、究極的に二当事者間の紛争解決を目的とする民事責任とは相容れない側面を有している。Duguit の議論は、この点を無視し、連帯と民事責任を強引に結びつけている。

また、連帯という社会的事実を出発点とする態度が、そもそも無批判に受け入れられるべきかどうかも問題となろう。これは Duguit に対してしばしば加えられる批判にも通じる。すなわち、Duguit は、ある特定の社会的事実を念頭に、そこから規範を演繹するが、ある特定の社会的事実から出発するという態度は、依拠すべき事実を特定する際に、一定のバイアスを抱え込まざるをえない。たとえば特定の社会的事実に基づいて基礎を置く場合には、何が社会的事実で何がそうでないかを決定する必要があるが、そうした決定には常に何らかの価値判断が介入する恐れがある。したがって、そうした事実をいかにして客観・中立に決定するかという問題に直面することになるが、Duguit はこの点に十分に答えていない¹⁷²⁾。それゆえ、Duguit が民事責任を連帯によって基礎づけようとする際に、連帯は、単に使用者の義務や責任についての彼の価値判断を正当化するイデオロギーとしての役割しか果たしていないように思われるのである¹⁷³⁾。

172) 以上はいわゆる連帯主義に向けられる批判と共通する。J. Donzelot, *supra* note 29, *L'invention du social*, p. 86 et s.

173) 同様の例はほかにも見出すことができる。たとえば、19世紀末葉に労使関係を

(2) 以上のように、民事責任論における連帯思想の影響は、必ずしも全面的なものではなかった。そして、労災補償法にも同様の問題を指摘することができる。Ewald も指摘するように、民事責任の基礎理論にみられた不明確さは、「職業上のリスク」(risque professionnel) 概念を通して労災補償法にも端的に示されている¹⁷⁴⁾。労災補償法は「職業上のリスク」を明確に定義しておらず、この概念は文脈に応じて多義的に理解されている。Ewald によれば、立法過程の議論において、「職業上のリスク」という語は、保険を定義する意味のほかに、民事責任を判断する原則としても用いられている。Ewald が「職業上のリスク」について指摘する後者の意味は、民事責任に関する法解釈において、フォートと対置されるところの「リスクの創出」に一致する。注意しなければならないのは、こうした「職業上のリスク」の二義性が、本質的な矛盾を示していることである。これまでみてきたところからも明らかなように、「職業上のリスク」が前者の意味で用いられる場合、被害者の補償は、リスクの定量的評価を前提に、問題となっている事故が定量化されたリスクに含まれるかのみにかかわる問題となり、事故の原因が何であるかは問わない。これに対し、「職業上のリスク」が後者の意味で用いられる場合、被害者の補償は、事故がどのようにして発生したか——つまり、使用者のフォートや因果関係の有無、さらにはリスクを創出する活動を行ったかどうか、その活動を行った者が誰か——にかかわる問題となり、事故の原因が追及される。ここにみられる矛盾は明らかである。労働災害を前者の意味で処理しようとするならば、事故

、民法典が規定する労務賃貸借 (louage de service) とは異なる労働契約 (contrat de travail) として意識的に主題化する議論が登場するが、Duguit は、使用者による労働者の支配という事実を捉え、そのうえでそれぞれの当事者が置かれる地位や環境に即して法的義務を導き出す。こうした理解は、使用者による労働者の支配といった社会における不平等や階層化をありのままの事実として受け入れつつも、社会の維持・促進という目的に即して各人に義務を負担させるものであり、その意味で、連帯を基礎とするものであった。しかし、こうした帰結は、必ずしも連帯という観点からのみ正当化されるものではない。実際に、他の学説が、同様の結論を導く際に、その根拠を連帯に求めていることは、その証左であろう。

174) F. Ewald, *supra* note 26, p. 283.

は労使関係を超えたより一般的な保険制度によって処理されることになり、それが、どのようにして発生したかを考慮する必要がなくなる。これに対し、労働災害を後者の意味で処理しようとするならば、事故は民事責任という労使関係を基本単位とした制度によって処理されることになり、それが一定の母集団においてどのくらいの確率で発生するかは被害者の補償に無関係となる。こうした「職業上のリスク」に関する2つの理解は、保険社会を基本単位とするか、またはあくまでパトロナージュという労使関係を基本単位とするかという違いにおいて、まさに先述した労災補償の2つのありかた——保険を中心とした労災補償と基金を中心とした労災補償——を背景としており、事故を一定の母集団に一定の確率で生起する抽象的な現象として把握するか、またはあくまで個人の活動に起因する具体的な現象として把握するかという違いにおいて、事故に対する理解の違いを端的に反映している¹⁷⁵⁾。おそらく労災補償法は、その理念としては労働災害をより一般的な保険制度によって処理する前者の考慮を念頭に置いた立法であったが、法制度としては労使関係を基本単位とする問題の延長線上に位置づけられたために、こうした矛盾を抱え込むことになったものと考えられる。

その他にも、労災補償法には、随所に一貫性の欠如をみることができる。たとえば、労災補償法の特徴を示す定率性の原則 (*principe du forfait*) は、労働者に支払われる補償金を一定の比率に応じて固定するものであるが、これはフォートの有無を問わずに、統計学や確率論的に算定された補償額を画一的に支給する点で、連帯に立脚しているといえる¹⁷⁶⁾。その一方で、明

175) Ewald は、「労使間の連帯」と「社会の連帯」として両者を区別する。 *ibid.*, p. 285 et s. また、田中・前掲書注(29)239頁も参照。

176) 立法過程の議論では、1885年以降、労働災害を民事責任によって処理する場合に生じる労働者の不都合に加え、使用者の不都合が考慮されるようになるが、その1つとして民事責任が、全部賠償を原則とし、その額の評価が個別の裁判官の裁量に委ねられるので、使用者が前もって賠償額を知ることができないことが挙げられた(岩村・前掲書注(163)222頁以下)。こうした観点からすれば、「保険技術としてのリスク」は、使用者が前もって賠償額を知る際に有用であり、その意味で使用者の利益であった。

確にこれと相容れないものも存在する。その代表例としては、「許しがたいフォート」(faute inexcusable)を挙げることができよう¹⁷⁷⁾。先述したように、「職業上のリスク」を保険を定義する要素として理解する場合に、事故の原因は問題とならない。問題となっている事故が定量化されたリスクに含まれる限り、労働者は事故の原因がいかなるものであろうとも補償を受けることができるからである。しかし、事故の原因を等閑視したまま、あるいは労働者にフォートがある場合にまで、労働者に補償を認めることは、労働者のフォートを助長することになりかねないという懸念から、立法過程で多くの議論がなされた。その結果、一定の場合に、事故の原因を考慮する必要性が強調される。とりわけ、使用者や労働者に「重大なフォート」(faute lourde)がある場合にまで、補償を認めるべきかについては、——労災補償法とその一般法として位置づけられる民法との棲み分けとも関連して——かなりの議論が重ねられた。結果的にこの議論は、労働者に補償が与えられることを前提に、「重大なフォート」に代わって「許しがたいフォート」という概念を導入し、事故の原因を年金額の増減に考慮しうるようにすることで幕引きが図られた¹⁷⁸⁾。

このように、労災補償法は、無過失責任や労働者の保護という観点からのみ性質づけることはできない。また、この法律についてしばしば指摘される妥協は、単純に個別の規定を労働者に利益をもたらすものと使用者に利益をもたらすものに区別し、それぞれを比較するところに見出されるのではない。これまでの検討が示すところによれば、この法律には、事故に対する社会政策のありかたを通して、補償を社会のレベルで保険によって行うべきか、あくまで労使の結合関係を念頭に民事責任の延長線上に位置づけるべきかといった政治的、思想的にいくつかの異なるレベルに属する問題についての当時の社会秩序観の拮抗が反映されているのである。

177) 「許しがたいフォート」に関する立法過程の議論については、岩村・前掲書注(163)229頁以下を参照。

178) Borgetto らは、社会法と民法の連続性を示す際に、社会法の周辺において民事責任が維持された例として同法にみられる以上の妥協を取り上げる。M. Borgetto et R. Lafore, *supra* note 89, p. 37.

第4節 小 括

以上、本章では、連帯思想の構成を一瞥した後、その政策的帰結である保険の適用とそれが社会にもたらした変容を労使関係に即して確認し、最後にそうした社会秩序観が19世紀末葉の民事責任論や労災補償法に部分的に反映されていたことを明らかにした。その結果、19世紀末葉の民事責任論や労災補償法は、社会には一定の確率で事故が生じるという「リスクの社会内部化」を前提としつつも、必ずしも連帯思想のみによって理解することはできない、という結論に達した。

19世紀末葉に有力になった連帯という思想は、自然連帯という事実を出発点とし、それによってもたらされる不正義の是正を準契約によって基礎づけ、社会を維持・発展させる義務を準契約による義務として個人に課す。こうした観点から、その政策的帰結として導かれたのが保険である。保険は、自然連帯にリスクが内在していることを念頭に、社会の維持・発展という観点から、そうしたリスクを管理し、そこから生じる損害を社会に分散することを、義務づけるものであった。

こうした保険が労災補償に適用されるとき、労使関係は重大な変容を被ることになる。従来、労災補償は、パトロナージュの観点から、労使関係を基本単位とした基金を通して行われていた。しかし、19世紀末葉になると、こうした基金のパトロナージュ的な性格は、次第に批判の対象となり、連帯思想のもとで、ヨリ包括的な保険へ置き換えられるべきであるという要求を呼ぶことになった。基金と異なり、保険は、労災補償を伝統的なパトロナージュから解放し、統計や確率によって定量的に理解される保険社会へと労使関係を解消する。

しかしながら、同時期の民事責任論は、あくまで個別の労使関係を念頭に展開された。すなわち、究極的には二当事者間の紛争解決を目的とする民事責任においては、損害はあくまで個人に帰されることになり、社会全体へ分散することを目的とする保険とは本質的に異なる考慮に立脚している。その結果、労使関係における損害負担を決する際に、保険とは異なり、事故の原因が問題とされる。それゆえ、1898年に成立した労災補償法は、「職業上のリスク」の理

解について、一方で、民事責任論の延長線上に労使関係を想定しつつ、他方で、定量的に理解される保険社会を想定したため、結果的に一貫しないものとなった。

結 語

以上、本稿では、19世紀フランスにおける「過失責任から無過失責任へ」という法現象を検討してきた。最後に、以上の議論を、われわれの立場からどのように受け止め (1)、またそれによっていかなる展望が描きうるかについて若干言及し、検討を終えることにしよう (2)。

(1) これまでの検討をもとに、あらかじめ19世紀フランス民事責任の変遷から導き出される「過失責任から無過失責任へ」の含意を整理しておくことにしよう。

まず、19世紀フランスにおける「過失責任から無過失責任へ」という法現象の前提には、各時代における「社会」像の変化があった。すなわち、フランス革命後には、自由で責任ある個人の集合を念頭に理解されてきた社会は、19世紀中葉になると自らの努力だけでは自由になることができない無責任な個人とそれに配慮する個人の対面的な結合関係として理解され、さらに19世紀末葉になると、一定のリスクを共有する母集団として理解されるようになる。各時代の社会政策は、こうした「社会」像を反映したものである。自由で責任ある個人の集合としての社会を想定する場合には、個人を自由で責任ある——いわばフォートを犯さない——主体に育て上げることによって社会秩序の形成・維持が目論まれ、また個人と個人の対面的な結合関係として社会を想定する場合には、パトロナージュに示されるように、一定の個人（使用者）による他の個人（労働者）の監視と規律によって社会秩序の形成・維持が意図される。これに対し、一定のリスクを共有する母集団としての社会では、一定の事故——これは何らかのフォートによってもたらされる場合もあれば、そうでない場合もある——が不可避であることを前提に、それを事前に予期・分散することによ

て社会秩序の形成・維持が主張されるようになるのである。

こうした理解の変遷は、民事責任の領域においては、事故をめぐる言説の変化として現れる。もともと19世紀初頭に編纂された民法典は——損害の原因が誰かのフォートにある場合にのみ民事責任を肯定する帰結として——事故を民事責任の対象としなかった。これは個人が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という理解を前提に、事故を思慮によって克服されるべき運命として位置づけたためである。その結果、事故によって生じた損害は、思慮に欠ける個人が甘受すべきものと理解される。しかし、19世紀中葉以降、事故の根本的な原因は、労働者のフォートではなく、彼らの労働条件・労働環境にあると考えられるようになる。判例・学説は、使用者に、労働条件・労働環境の改善によって、事故を未然に回避することを義務づけ、事故が生じた場合には——それらの義務違反をもってフォートとすることで——その責任を負担させる。かくして、かつては民事責任の対象ではなかった事故が、民事責任の対象として位置づけられる。19世紀末葉になると、事故は、連帯思想のもとで相互依存関係のなかで不可避免的に生じるリスクの1つとして捉えられる。個人の相互依存関係は、必然的にリスクを内在させているが、相互依存関係のなかでのみ自己を確立する存在である個人は、社会を維持・発展させるために、それを事前に予測し、管理・分散しなければならない。その際に注目を集めたのが、保険である。保険は、統計学や確率論をはじめとする客観的・抽象的な知識によって、社会を集合的かつ一元的に管理する技術であり、もはや事故の原因が何であるかを問題としない。その結果、事故は、その原因とは無関係に、一定の確率で社会に生じるリスクとして内部化され、保険によって社会全体が負担すべきものとして位置づけられる。

(2) このように、19世紀フランスにおける「過失責任から無過失責任へ」という法現象は、個人が自由で責任ある主体として振舞う限り——換言すれば、個人がフォートを犯さない限り——社会に損害が引き起こされることはないという認識から、社会にはそうした原因とは無関係に一定の確率で不可避免的に事

故が生じるという認識への転換——すなわち、われわれが「リスクの社会内部化」と呼んだ現象——に対応している。もちろん、以上の19世紀フランスの議論がそのままわが国にもあてはまるといった主張は、本稿の意図しないところである。また、以上の検討があくまで19世紀の議論である以上、そこから直ちに現代の——とりわけわが国の——民事責任を考えるうえでの示唆が得られるわけでもない。しかしながら、これまでの検討は、現代の民事責任を考えるうえで、いくつかの手がかりを提供するように思われる。最後に、断片的となるが次の3点の指摘をもって、結びにかえることにしたい。

第1に、個人や社会をどのように理解するかを検討を抜きにして、無過失責任や保険・社会保障制度への完全な移行——ないし民事責任の発展的解消——を語ることはできないというべきである。19世紀フランスにおいては、ある特定の時代をある特定の社会秩序観や制度が支配していたわけではない。むしろ、どの時代も複数の社会秩序観が拮抗していた。このことは、「リスクの社会内部化」について必ずしも意見が一致していなかったことが証左している。すなわち、19世紀末葉の労災補償法をめぐるのは、二当事者間の紛争解決を目的とする民事責任の問題と、保険によるリスクの分散を目的とする連帯の問題が十分に区別されないまま議論がなされ、事故の原因を問わずに補償を与えることの妥当性などが問題視された結果、全面的に保険による被害者救済へと至ることはなかったのである。こうした状況を不完全なもの、あるいは克服されるべきものとみるかどうかについては意見が分かれるであろう。ただ、事実の問題としていえば、フランス民事責任は、20世紀以降も、その不完全さを維持したまま今日に至っている。また近時では、損害填補の観点から民事責任と連帯が同義になっていることを問題視し、連帯に解消されない責任概念固有の意味を再評価する議論もみられる¹⁷⁹⁾。こうした事実は、過失責任から無過失責任、保険・社会保障制度への完全な移行ではなく、むしろそれらの共存のなかにこ

179) たとえば、Paul Ricœur, *Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémiotique*, in *Le Juste 1, Esprit*, Paris, 1995, p. 41 et s. (ポール・リクール [久米博訳] 「責任の概念——意味論的分析の試み」同『正義をこえて——公正の探求1』[法政大学出版局, 2007] 35頁以下) を参照。

そ秩序が存在することを示唆しているように思われる。

第2に、今日の民事責任を考えるうえでは、われわれが「リスクの社会内部化」と呼んだ現象をどのように評価すべきかも問題となる。確かに、社会には、今日、一定の確率でリスクが存在していることは否定できないのであり、連帯は、まさにリスクが存在するという社会的事実を議論の前提とするものであった。しかしながら、そうした事実をありのまま受け入れるところに成立する連帯は、あらかじめリスクを前提とすることでリスクを増幅させる産業化の進展を無批判に受け入れることへとつながっていることにも留意すべきである¹⁸⁰⁾。極端に言えば、連帯という思想には、被害者が事後的に救済されさえすれば、産業化の進展を支えるイデオロギーそのものは妥当である、という帰結を導きかねない危うさがある。こうした帰結が無批判に受け入れられるべきものであるかどうかについては、さらなる検討が必要であるように思われる。

第3に、われわれが現代の民事責任を検討する際には、「過失責任から無過失責任へ」という枠組みの時代制約性をも考慮に入れる必要がある。19世紀フランスでは、社会に不可避的に存在するリスクを可能な限り内部化することによって克服しようとする議論が志向された。しかし、こうした保険による克服については、近時多くの論者がその限界を指摘している。たとえば、リスク社会論の嚆矢となった Ulrich Beck によれば¹⁸¹⁾、今日では、洪水や地震のような自然災害のみならず、原子力発電所で生じるような巨大大事故、広大な規模でもたらされる環境汚染など、リスクの計算・回避の前提となる定量的リスク評価が限界に直面しており、もはやリスクの評価・管理——それゆえ、それを前提とするところに成立する保険——が成り立たなくなっているという¹⁸²⁾。同

180) Bourgeois は、「『連帯』思想を『産業社会』に適合する『イデオロギー』として語った」といわれる。田中・前掲書注(29)212頁。またリスクを前提とすべきであるという議論に対しては、今日でも「産業主義的バイアス」がみられるといわれている(金森修「リスク論の文化政治学」『状況(第三期)』3巻1号〔2002〕62頁以下)。

181) ウルリヒ・ベック(東廉=伊藤美登里訳)『危険社会——新しい近代への道』(法政大学出版局・1998)。

182) ウルリヒ・ベック(島村賢一訳)『世界リスク社会論——テロ、戦争、自然』

様に、19世紀末葉のフランスを保険社会として描いた Ewald も、20世紀末葉に意識されるようになったリスクが、かつて意識されていたリスクとは際立って異なる特徴を示しているとし¹⁸³⁾、そこに予防=警戒 (principe) によって特徴づけられる民事責任の第三時代の到来を宣告している¹⁸⁴⁾。すなわち、今日問題となっているリスクは、保険に馴染まない性質のものであり、近時では、こうした新しいタイプのリスクが、自然災害や原子力事故のみならず、ヨリ身近な製造物事故や医療事故においても問題となっている、というのである。こうした Ewald のいう「責任法の第三時代」が Beck のいうリスク社会に対応していることは言うまでもないであろう。ここに見出されるのは、保険社会の限界であり、われわれの用語では「リスクの社会内部化」の限界である。われわれは、現代の民事責任がこうした状況に直面していることをも意識したうえで、検討を進める必要がある¹⁸⁵⁾。

〔付記〕

脱稿後、重田園江『連帯の哲学Ⅰ——フランス社会連帯主義』(勁草書房, 2010) に接した。同書は、19世紀末葉のフランスで台頭した連帯思想に関するものではあるが、Durkheim や Bourgeois などに加えて、本稿でも言及した Saleilles の民事責任論についても興味深い分析を加えている。

「破壊——」(平凡社, 2003) 96頁以下。

183) F. Ewald, *supra* note 26, p. 545 et s.

184) François Ewald, Responsabilité-solidarité-sécurité, la crise de la responsabilité en France à la fin du XX^{ème} siècle, *Risque* avril juin 1992, n° 10, p. 9: *Id.*, Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution, in, *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, sous la direction de Olivier Godard, INRA, Paris, 1997, p. 99 et s.: *Id.*, philosophie politique du principe de précaution, in, *Le principe de précaution*, P. U. F., Paris, 2001, p. 6 et s.

185) 拙稿・前掲注(3)は、そのささやかな試みのつもりである。