



Title	フランス法における建造物責任の機能に関する一考察
Author(s)	下村, 信江
Citation	阪大法学. 2005, 55(3,4), p. 419-440
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54782
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

フランス法における建造物責任の機能に関する一考察

下 村 信 江

- 一 はじめに
- 二 フランス法における建造物責任
 - 1 概 要
 - 2 建造物責任の根拠
 - 3 建造物責任の要件
 - 4 責任者
 - 5 無生物責任と建造物責任の競合問題
- 三 おわりに
- 一 はじめに

民法七二七条によれば、土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者が、被害者に対して、損害賠償責任を負う（七二七条一項）。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者が、被害者に対して損害を賠償しなければならない（七二七条ただし

書)。そして、いずれの場合であっても、損害の原因について他にその責任を負う者があるときは、占有者又は所有者が、その者に対して、求償権を行使することができる（七二七条三項）。このように第一次的な責任負担者は占有者であり、所有者の責任が二次的であることに七二七条の特色の一つをみることができよう。また、占有者の責任は、工作物の瑕疵を積極的な要件とするが、過失を要件とせず、この点が被害者にとって有利であると考えられ、いわゆる中間責任であると解されている。⁽¹⁾これに対して、所有者は、占有者と異なり、過失の存しないことを証明して免責を主張することができないので、所有者の責任は無過失責任であると通説は解してきている。⁽²⁾そして、七二七条の所有者の責任は民法典では唯一、無過失損害賠償責任を課した不法行為規定であると言われる。⁽³⁾かかる所有者の責任の性質については、これを過失責任であると解する立場もあるが、占有者が免責された場合に、最終的に所有者が瑕疵の存在を要件として責任を負担するのが七二七条の特色である。なお、かかる工作物責任の根拠については、これを危険責任に求める見解とこれに加えて報償責任もあげるものがみられる。⁽⁶⁾

さて、右のような性質及び特色のある七二七条が注目されてきたのは、民法典中唯一の無過失責任を定めた規定であると考えられるところから、産業の発展や科学技術の進歩に伴って生じた事故における損害につき、無過失責任を認めることを可能にする役割が期待されてきたからであろう。

七二七条を適用するためには、「土地の工作物」にあたることと工作物の設置又は保存に瑕疵のあることが要件となるが、判例上、工作物概念の拡張が顕著にみられ、瑕疵概念については、営造物責任が問題となる場面も含め⁽⁷⁾て、その内容に関して、客観説と主観説の対立が存するのは周知の通りである。⁽⁸⁾

ところで、占有者が第一次的責任を負担し、所有者が二次的な責任を負う規定の体裁をとっていることは、民法典起草の際における、ドイツ法的に占有者に責任を負わせようとする立場とフランス法的に所有者に責任を負わせ

るべきであるとする立場との妥協の産物であると言われている。⁹⁾ このことから、七二七条の起草過程において、母法とまでいえるかどうかは措くとしても、フランス法におけるわが法と同様の制度が参照されたことが伺われるわけであるが、フランス法における建造物責任の規定が有用性を失っていることは、つとに指摘されてきているところである。¹⁰⁾

わが法では、七二七条に関する裁判例は毎年公刊されており、同条の有用性が疑問視されているということはない。そこで、七二七条の責任の機能を検証する手がかりとして、改めてフランス法における建造物責任規定の限界を検討することには一定の意義を認めうると考えられる。

建造物に起因する損害に対する特別の責任は、ローマ法以来広く各国で認められ、立法例は必ずしも一様ではないが、本稿は右に述べた理由から、フランス法における建造物責任の責任を取り上げて、これを概観するものである。フランス民法典は一三八六条において原告の過失立証を要しない形で、所有者の責任を定めているが、この責任は所有権に結びつくとしてされている。フランス民法典一三八六条はその制定時より、動物の保管者の責任とともに物の所為による特別の責任として規定され、過失を要件としないところから、わが国と同様に、被害者救済に資する規定と解されて、その積極的な活用が試みられた時期がある。ところが、のちに、無生物責任法理が形成されるに至り、一三八六条はかえって責任成立を限定するものと目されることになった。このように、フランスの建造物責任制度の有り様は、無生物責任法理に強い影響を受けているものである。

ところで、フランス法における無生物責任法理の生成と展開については、これを我が国に紹介する多くの優れた研究に恵まれている。¹¹⁾ また、建造物の責任を紹介する論稿も既に存在しているが、建造物責任に的を絞った本格的な研究は乏しいごとくに映る。そこで、本稿はフランス法を概観し、建造物責任とはいかなるものか、今日における

その存在意義、あるいは、不法行為制度において占める位置につき検討を加え、わが国の工作物責任を考察する手がかりを見いだすことを試みる。

二 フランス法における建造物責任

1 概観

フランス民法典は二三八二条乃至二三八六条に不法行為責任に関する規定を置いており、これらは、自己の行為による責任（二三八二条、一三八三条）、他人の行為についての責任（二三八四條、物の所為についての責任（一三八五條、一三八六條）に分類される¹⁴。そして、フランス民法典は物の所為（*fait de la chose*）についての責任として、動物の所為による責任（二三八五條）と建造物の倒壊による責任（一三八六條）につき特別の規定を置き、解釈上も立法当初は物の所為による責任が動物および建造物の倒壊の場合に限定されると考えられていた¹⁵。

フランス民法典二三八四條一項は、「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又は自己が保管する物から生じる損害についても、責任を負う」と定める¹⁶。この規定は、後続する条項の定める各場合の単なる前触れにすぎないと考えられていたのであるが、工業の発展により生じるようになった事故の被害者を保護するために、判例は、二三八四條一項に独自の意義を見だし、一九世紀には、無生物責任（*responsabilité du fait des choses inanimées*）法理と称される法理が確立した¹⁷。そこで、今日では、二三八四條一項が物の所為に関する一般的規定と解されるに至った¹⁸。この規定の適用により、ある者が保管する物が損害を惹起した場合には、保管者（*gardien*）がその責任を負担することとなる。

フランス民法典二三八六條は「建造物の所有者は、その倒壊（*ruine*）により生じた損害について、その倒壊が

営繕の欠如 (défaut d'entretien) または建築の瑕疵 (vice de sa construction) により生じたときには、責任を負う」と定める。

かかる責任は、ローマ法の制度 (cautio damni infecti)⁽¹⁹⁾ にその起源を有する。そして、フランス古法では、注意義務を怠った所有者の隣人が所有者の費用でもって、不動産を修復させることが認められており、⁽²⁰⁾ フランス民法典は所有者の責任に関する一三八六条を右のように制定した。

ところで、フランス民法典一三八二条において「他人に損害を生じさせる人の行為は、いかなるものであっても、フォートによってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」と定め、フォート (faute)⁽²¹⁾ に基づく責任の一般原則を明らかにしている。一三八二条、一三八三条の定める不法行為責任の要件は損害の発生、フォート (faute)、因果関係である。なお、フォートは、わが法での責任要件である故意・過失、さらに違法性を含む広い概念であるとされている。⁽²²⁾ これに対して、一三八六条の定める責任は、フォートを要件とせず、建物の倒壊によって損害が惹起された場合に認められる点で、一三八二条の原則に対する例外であると考えられた。この点は、一三八六条の建造物責任と並んで、物の所為による責任を定める一三八五条において、動物の所有者あるいは利用者が負担する責任が、これらの者のフォートに立脚すると考えられていたことと対照的である。⁽²³⁾

さて、一三八六条の規定の意義については、制定当初から今日に至るまでの間に、変遷がみられる。制定当初は、一三八二条の定める不法行為責任の一般原則の例外をなすものとして、厳格に解釈され、適用されていたのであるが、生産設備の機械化等に起因する事故の場合に、被害者によるフォートの証明を必要としない点で、一三八六条が被害者保護に有用であることが注目された。そこで、「建造物」を広く解釈することによって、用途による不動産⁽²⁴⁾ などにも一三八六条の責任を肯定することが志向された。しかしながら、一三八六条の適用場面が建造物の倒壊

に限定され、また、営繕の欠如や建築の瑕疵を立証する必要性の存することから、一三八四条一項の無生物責任法理が確立すると、一三八四条一項に基づく責任を追及するほうが被害者にとっては有利であると考えられるようになり、今日では、一三八六条は、時代遅れで無益な規定であるなどと評され、その存在意義が疑問視されるに至っている。⁽²⁵⁾この点に関連して、責任負担者の問題など、特に、一三八四条一項と一三八六条の適用範囲の関係が問題を生じさせてきているのであるが、この問題は、後にとりあげることとする。

2 建造物責任の根拠 (fondement)

建造物の倒壊によって他人が被った損害について所有者の責任が認められる根拠については、学説上、次のような見解がみられる。⁽²⁶⁾

まず、所有者のフォートに基づく責任(一三八二条)であるかといえ、一三八六条の要件として、被害者が証明しなければならぬのは、損害の原因が建造物の倒壊にあることで、所有者のフォートではないところから、一三八二条の責任とは明確に区別されるのが一三八六条に基づく責任である。そこで、一三八六条の定める責任の基礎が何であるかが問題となる。かかる所有者の責任は、フォートの推定 (*présomption de faute*) に基づくと解する見解がある。それは、建造物の倒壊が、営繕の欠如または建築の瑕疵によることが一三八六条の要件となっているので、ここに所有者のフォートの存在を認めるわけである。しかし、このような考え方については、次のような批判がされている。まず、不動産を取得した直後の所有者については、彼の責めに帰すべきフォートを観念することができないし、かかる場合には、営繕の欠如または建築の瑕疵につき、たいていは、第三者のフォートが存在するのであるから、所有者はその者に求償しうる。次に、所有者の負担する責任は、要件を充足すると所有者に認められる当然の責任であるから、フォートの不存在の証明をしても免責されない。したがって、フォートに基づく責

任であると考えるのが難しいのである。ちなみに、所有者は、不可抗力 (Force majeure) などの外的原因 (cause étrangère) の証明がなされなければ責任を免れず、因果関係も推定されるといった場合の責任が「当然の責任 (responsabilité de plein droit)」と「われわれ」²⁸⁾。

そこで、建造物責任を客観的な責任であるとする主張もみられる。まず、危険な建造物を所有することから生じる責任であると考ええるリスク理論 (théorie du risque) に根拠を認める見解がある。かかる見解に対しては、倒壊した建物のみならず、あらゆる建物に潜在的な危険が存在する点、危険理論とは合致しないとか、被害者が営繕の欠如または建築の瑕疵を証明しなければならぬことが、危険理論と相容れない等の疑問がきかれる。

また、そのような説明の仕方ではなく、建物を利用する所有者はそれに伴う負担も負うのであって、建造物を建築し、かつ、取り壊す権利を有する所有者が、建造物が惹起する損害を第三者に保証すべきであるという主張もみられる。

さらに、現代では、この責任を共同責任 (responsabilité collective) のメカニズムに結びつけて考える主張がある。²⁹⁾ 損害を予防し、その損害につき保険に入るために不動産の状態を認識している者が責任を負うのが適当であるとするのである。そこで、一三八六条は、責任保険の保険料の債務者を示すことになる。

また、人の行為による責任、他人の行為による責任も危険責任もいずれも排斥し、物の所為による責任すなわち無生物責任によって説明しようとする見解も存する。³⁰⁾

右のように、建造物の倒壊の場合に所有者が負担する責任をフォートに結びつけて説明する立場よりは、客観的な責任として、責任の基礎を考える立場のほうが多数であるといえよう。わが法と異なり、法文上、責任負担者が所有者のみであることが明らかであり、建造物責任とは所有権を有することから所有者が負担すべき責任であると

いうことになる。當繕の欠如または建築の瑕疵に所有者の行為を觀念することが可能であるから、所有者のフォールトが責任の基礎にあると考へ得る場合は、確かに存在すると思われる。しかし、他方で、第三者の行為に基づく建造物の倒壊の場合には、所有者はその第三者に求償が可能なのであり、かかる場合も含めて考へると、建造物の倒壊の原因として、所有者自身の行為を常に前提とすることはできない。そこで、所有権を有することを理由として、所有者の負担すべき責任であると思へることになるのであろう。

3 建造物責任の要件

(1) フランス民法典一三八六条の要件

右にみてきたように、一三八六条により所有者が責任を負うには、建造物に関する事、損害が建造物の倒壊により惹起されたこと、そして、その倒壊が當繕の欠如または建築の瑕疵によって生じたことが責任成立の要件である。

(2) 建造物 (bâiment) の概念

判例は、建造物の判断において工作物 (construction) が、人工的な材料の集まりであることを要求している。それは、木、植物 (plantation)、盛り土 (remblais)、岩山 (rocher)、土地そのものを排斥することとなる³¹。しかし、工作物は、居住用建物に限定されるわけではない。そこで、壁 (mur)、橋 (pont)、ダム (barrage)、水路 (canal) なども含まれると解されている。

ただし、工作物は、土地に固定されていなければならない。それゆえ、一三八六条は、用途による不動産や永続的に固定されていない工作物には適用されない。作業期間中における建設現場に置かれた仮小屋は、一三八六条の意味における建造物ではなく、動産であるとして、一三八六条の適用を否定した裁判例がある³²。

(3) 倒壊 (ruine) の概念

「倒壊」についてはかなり広く解されており、建造物全体の倒壊 (écroulement) のみならず、部分的な破損 (dégradation) についてもなされてくる。そこで、はがれ落ちた瓦、たわんだエスカレーターの手すり等の場合も一三八六条の要件をみたすといえる。また、解体 (démolition) は、倒壊 (ruine) にはあたらないし、地滑りも一三八六条の適用対象には含まれない。もともと、建造物以外の不動産によって惹起された損害については、一三八四条一項が適用されることになる。³³⁾ さらに、一三八六条の「倒壊」は、建造物の構成部分の意思にもとづかない落下 (chute involontaire) を意味する。

(4) 倒壊の原因——営繕の欠如または建築の瑕疵

建物の倒壊は、営繕の欠如または建築の瑕疵によって生じたものでなければならぬ。そこで、被害者が営繕の欠如または建築の瑕疵を証明しなければならぬのである。そうすると所有者が建築の瑕疵を理由に責任を負う多くの場合には、フォートのない責任を負うことになる。それは、多くの場合に、所有者は、建築家や請負人ではないからである。建築の瑕疵につきフォートが存在するとしても、それは、所有者のフォートではない。すなわち、このように自らのフォートが存在しないときでも、所有者は、被害者に対して責任を負うのである。

建物の倒壊が営繕の欠如による場合には、責任者のフォートの証明に他ならないように思われるが、一三八六条が要求しているのは、所有者のフォートの証明ではなく、建築の瑕疵あるいは営繕の欠如が建物の倒壊をもたらしたということの証明なのである。そこで営繕の欠如は、老朽化 (vétusté) によっても、判断される。

ところで、営繕の欠如は、常に所有者に帰せしめられるべきであるとは限らない。賃貸借契約において、修繕義務を賃借人の負担とする約定が存する場合がある。かかる場合であっても、被害者は、一三八六条によって所有者

に責任を追及しうる。その場合、被害者に損害を賠償した所有者は、支払った賠償金の償還を受けるために、賃借人に対して求償することができることになる。

4 責任者——免責事由と求償権

(1) 免責事由

責任を負担するのは、所有者であり、所有者は、自らがフォートを犯していないことを証明しても免責されることはない。責任者が所有者であることは法文上明らかであり、物の所為による責任の一般原則を定めると解されるに至った一三八四条一項の無生物責任に関し、責任負担者である保管者 (garden) について、論じられたことと対照的である。無生物責任においては、判例は、所有者が通常は保管者であるとする保管の推定 (presomption de garde) を認めたため、推定責任者たる所有者は、自己の保管がなかったことを証明すれば責任を免れることができる。そこで、責任を負担する者の確定の場面でも、所有者は何を証明すれば推定を覆すことができるのかという問題においても、「保管 (garde)」は重要な概念となり、その基準いかんが問題とされたのである。そして、その判断基準として、あるいは、物の所持、あるいは、物を利用する経済的利益等が主張された。³⁶これに対して、一三八六条に関しては、そのような形での問題は生ぜず、責任の所在については所有権の帰属と結びつけて説明がなされることになる。

被害者によって、営繕の欠如または建築の瑕疵が証明された場合でも、所有者は、不可抗力 (force majeure) により損害が生じたとき、あるいは、被害者自身の過失により損害が生じたときには、免責されうる。つまり外的原因 (cause étrangère) の証明がされなければ責任を免れないということになる。

不可抗力の場合、原則的には、部分的な免責を主張することがありえないとされ、この点は、無生物責任と同様

である⁽³⁷⁾。したがって不可抗力の立証に成功すると、全面的に免責されることになる。たとえば外国軍の侵入により、所有者が建造物の維持を妨げられたような場合には、不可抗力が認められる⁽³⁸⁾。洪水や台風 (ouragan) などの自然力に由来する場合も認められうる。しかし、判例は、かなり厳格であり、建築の瑕疵があつて屋根がとばされた場合に、暴風 (tempe) が、通常の範囲であつて、異常な威力を有していないときには、免責されないと⁽³⁹⁾している。他方で、被害者の過失がある場合には、所有者は、状況に応じて、部分的、あるいは、全面的に免責される。なお、無生物責任においては、第三者の行為 (fait d'un tiers) が免責事由としてあげられるが、建造物責任においては、所有者は免責されず、第三者に対して求償権を行使しうることになる。

(2) 所有者の第三者に対する求償

所有者は、いかなるフォートも犯していないのに、責任を負担することになるため、営繕の欠如または建築の瑕疵が所有者以外の者の行為に起因する場合には、その者に対して求償することができる⁽⁴⁰⁾。

建築の瑕疵の場合、所有者は、建物の売主に対して、契約規範に基づいて求償しうる。すなわち、隠れた瑕疵 (vice caché) に関する担保責任を追及しうることになる。

また、建築の瑕疵の場合には、建築家に対して、求償しうるが、その求償権は、原則としては、工事の受領の時から一〇年とされる、消滅時効に服する (二二七〇条、二二七〇条の一)。

営繕の欠如の場合、修繕義務を負っているのが賃借人あるいは用益権者であり、建造物の倒壊が賃借人あるいは用益権者の義務の不履行に帰せしめられるべきときには、これらの者に対して所有者は求償することができる。

5 無生物責任と建造物責任の競合問題

(1) 一三八四条一項と一三八六条との関係

一三八四条一項の無生物責任法理が確立すると、一三八六条との関係が問題とされるようになった。両条は、適用領域を同じくすることがあるからである。一三八五条の動物保管者の責任の場合は、一三八五条が一三八四条一項による被害者救済の先導の役割を果たしたといえ、また、責任負担者が保管者であることが共通しているから、一三八五条が一三八四条一項に包摂される方向で、関係を考えることが可能であったが、一三八六条については一三八五条とは明らかに事情は異なる⁴¹。

まず、一三八四条一項によれば、保管者が責任を負担することになる。これに対して一三八六条は所有者を責任者と定めるが、所有者と保管者が同一の者である場合と所有者が保管者ではない場合とがありえ、この場合、いずれの規定で処理するのが問題となる。無生物責任における「保管」を特徴づけるのは、「指図 (direction)」、制御 (control)、使用 (usage) の権限 (pouvoir)⁴²である。そして、「所有」は「保管」を含むと解されているが、所有権を維持したまま、保管の権限を移転することもありうる⁴³。

また、一三八六条が適用されるのは、「建造物の倒壊」という限られた場面であるが、一三八四条一項は、「物 (chase)」が損害の発生に関与していれば、適用される。不動産から生じた損害の賠償に関しては、建物の倒壊につき所有者の責任を定める一三八六条が存在することから、判例が一三八四条一項は不動産である無生物を対象としないとした時期もあったが、今日では、一三八四条一項は、不動産にも動産と同じように適用されると解されている⁴⁴。

それから、被害者が、建物の倒壊に由来する損害につき、一三八六条を援用する場合には、被害者は、営繕の欠

如または建築の瑕疵を証明しなければならない。それは、建築物の倒壊との因果関係の証明である。他方、一三八四條一項による場合は、物との直接的な接触なくして生じた損害についても責任は認められる。

このように、一三八四條一項と比較すると、一三八六條による被害者の救済は制限されており、被害者の立場では、一三八四條一項を援用するほうが有利であると考えられる。そこで、物の所為に関する一般原則である一三八四條一項が存在する今日においては、一三八六條は、一定の役割を終えたといえ、いまや時代遅れのようにみえるものであり、その廃止が主張されている。⁽⁴⁵⁾ 右にみたように、一三八六條の適用が、かえって、被害者救済に寄与しない場合が存するからである。

(2) 一三八六條が適用されない場合

所有者が建造物の保管者であるときには、兩條の適用が問題となりうる。損害が建造物の倒壊から生じたのではない場合には、一三八六條の要件を充足しないので、一三八四條一項のみが適用される。所有者は、保管者である場合にのみ、「物の所為」に基づく責任を負担することになる。⁽⁴⁶⁾

(3) 一三八六條の要件が充足される場合

① 無生物責任と建造物責任の競合

一三八六條を適用するための要件と一三八四條一項の要件のいずれも充足する場合、無生物責任と建造物責任の競合 (cumul) が問題となる。被害者にとって、一三八四條一項を援用するほうが有利であると考えられるから、被害者が無生物責任を追及することを選択することが可能か否かは重要な意味を有することになる。一三八六條は、責任負担者を所有者に限定しているので、かかる選択の自由が問題になるのは、結局のところ、所有者が同時に保管者である場合に限られる。そして、建造物の保管者が所有者ではない場合には、被害者は、所有者に対しては一

三八六条に基づく建造物責任を追及し、同時に、保管者に対して二三八四条一項で無生物責任を問うことができるのが問題になるのである。

② 建造物の所有者が保管者でもある場合

建造物の所有者が、一三八四条一項の適用のある保管者である場合、判例は、被害者が一三八六条または一三八四条一項のいずれかを選択して主張することを認めていない。損害が建造物の倒壊に由来するときには、一三八六条が適用されると考えるのである。一三八六条を援用する場合には、被害者は、営繕の欠如または建築の瑕疵を証明しなければならぬ点で、一三八四条一項の場合より、被害者に不利となると考えられる。そこで、学説においては、かかる判例の態度についての批判がみられる。⁴⁸⁾

③ 建造物の所有者と保管者が別の場合

建造物の所有者が保管者ではない場合は、建造物が賃貸されたときなどに生じうる。この場合、被害者は、一三八六条の要件を充足しているときには、所有者を訴求することができる。ここでの問題は、被害者が、一三八四条一項に基づいて保管者に対して責任を追及できるか否かである。破毀院第二民事部一九八八年一月三〇日判決は、被害者が一三八四条一項の責任を主張することを否定し、一三八六条の建造物責任のみが問題となるとした。一三八六条の適用がある場合には、一三八四条一項により保管者に責任を追及できなかつたとした、この判決に対しては、かかる場合に、一三八四条一項が排斥されるのか明確ではなく、また被害者の保護の観点からも被害者が十分な賠償を受けられない結果をもたらさうものであるとして、学説の多くは批判していた。⁵⁰⁾

しかしながら、破毀院第二民事部二〇〇〇年三月三日判決は、判例変更を行い、一三八四条一項を所有者でない保管者に対して援用することは一三八六条によって妨げられないとした。そこで、保管者が所有者でない場合、

つまり、一三八六条の要件が充足しており、所有者が倒壊した建造物の保管者ではないときには、被害者は、所有者にも保管者にも損害賠償請求が可能である。ただし、所有者に対しては、一三八六条、保管者に対しては、一三八四条一項を理由とすることになるのである。

判例変更があったとはいえ、一三八四条一項のほうが一三八六条よりも被害者にとって有利である点を重視するならば、一三八六条の規定を廃止し、無生物責任のみを被害者が訴求しうることが望ましいという点は判例変更後も変わらないだろう。

三 おわりに

右にみたようにフランス民法典一三八六条の定める建造物の責任は、一三八四条一項の無生物責任の一領域となっており、特に建造物責任の特殊性は今日では薄らいでいるようにみえる。しかし、建造物の倒壊によって損害が発生し、被害者とその倒壊が営繕の欠如または建築の瑕疵によって生じたことを証明できれば、被害者は建造物の所有者に責任を追及できるから、被害者救済を図るためには、一三八六条はなお有用性を失っていないのである。本稿は、フランス法における建造物責任の概要を素描したにとどまり、建造物の所有者が責任を負担する根拠や他の責任制度との競合問題について深く掘り下げた検討をなしえなかった。それでも、その特徴は明らかで、建造物の所有者が免責される場合を主として不可抗力による場合に限定し、不法行為責任の一般原則よりは重い責任を所有者に負担させていること、その責任は必ずしも所有者のフォートに由来するとは考えられず、所有者の負担する責任は所有者の建造物に対する所有権に由来すると考えている点にあるといえよう。建造物の有する危険性等を理由に、伝統的に認められてきた責任であると考えられるが、建造物を支配し、損害の発生を防止しうるとい建

造物に対する管理の可能性が、かかる責任を建造物の所有者にもたらすように映る。これをフォートに基づく責任と解するのは難しい議論状況にあるが、「営繕の欠如」が要件となっていることに鑑みると、管理上の義務を措定し、それへの違反や責任負担者の態様を問題とする余地もありそうである。フランス法において、一三八五条の規定する動物保管者の責任が、保管の概念と結びつけられていることと比較すると、建造物責任はなんらかの義務違反を責任の根拠としていると考えることにはなじまないであろうか。

本稿はフランス法における建造物の責任をわずかに紹介しえたのみで、一三八四条一項の無生物責任はもとより製造物責任等との比較検討をなしえなかったが、フランス法においては、一三八六条の責任も不法行為制度の横断的考察には不可欠であるように思われ、また、かかる比較検討はわが法の不法行為法における工作物責任を考える上でも必要かつ有益であるように思われる。

わが法は、責任負担者を第一次的に「占有者」とし、第二次的に「所有者」としており、フランス法とは異なるので、たとえば、この点について、直接にフランス法の議論を参照することはできないのはいうまでもない。しかし、建造物を拡張解釈することによって、所有者の責任が認められる場合を拡大し、被害者救済に資する運用の試みが見られたことは、わが国において、無過失責任を認めるべく七七一七条を解釈すべきとする見解と同一の考慮に基づくといえよう。また、占有者が責任を負担する根拠が占有者による工作物に対する事実上の支配にあると考えるとき、わが法における工作物の占有者の責任とフランス法における建造物責任とに共通項をみいだすこともできようである。また、所有者は外的原因の立証によってのみ免責されるなどのフランス法における建造物の所有者に課せられる重い責任のあり方は、わが法における工作物責任の免責を考えるうえで、参考にならう。

フランス法における建造物責任は、フランス不法行為制度の一場面にすぎず、その存在意義やその機能をさらに

浮き彫りにするには、具体的事例を分析すること、及び、フォートに基づく不法行為責任との比較検討が必要であろう。ところで、フランス民法典の改正作業が進んでおり、フランス債務法改正準備草案が公表された。⁽⁵³⁾ 本稿の検討対象である一三八六条も修正されているようであり、改正の動向を知ることが建造物責任の意義を確認するのに不可欠であろうが、それは今後の課題としていきたい。

- (1) 我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、一九四一年）一八八頁、加藤一郎編『注釈民法(19)債権(10)』（有斐閣、一九六五年）三〇三頁（五十嵐清）、四宮和夫『不法行為』（青林書院、一九九二年）七二八頁、幾代通・徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、一九九五年）一六三頁、鈴木祿弥『債権法講義 三訂版』（創文社、一九九五年）五〇頁、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第三版）』（有斐閣、二〇〇一年）三二八頁、近江幸治『民法講義Ⅵ』（成文堂、二〇〇四年）一三六頁、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（有斐閣、二〇〇五年）三五一頁、吉村良一『不法行為法（第三版）』（有斐閣、二〇〇五年）二〇六頁以下等を参照。
- (2) 我妻・前掲注(1)一八〇頁、松坡佐一『民法提要 債権各論（第五版）』（有斐閣、一九九三年）三一七頁、四宮・前掲注(1)七二九頁は、「特殊な無過失責任」であるとす。
- (3) たとえば潮見佳男『不法行為法』（信山社、一九九九年）四五六頁。
- (4) 澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為（第三版）』（有斐閣、一九九三年）三二八頁以下、石本雅男『民法七二七条の意義』民商三九卷二二二―三〇八頁以下（一九五九年）。
- (5) 我妻・前掲注(1)一八〇頁など。
- (6) 澤井・前掲注(1)三二〇頁など。
- (7) 七二七条に関する裁判例については、一宮和夫『土地工作物責任』山口和男編『現代民事裁判の課題⑦（損害賠償）』（新日本法規、一九八九年）七八九頁以下、大塚直『民法七二五条・七二七条（使用者責任・工作物責任）』広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、一九九八年）六七三頁以下、目崎哲久『工作物責任法理の交錯』法時四九卷一―二四頁以下（一九七七年）、一宮和夫『工作物責任(1)』『裁判実務大系第15巻』（青林書院、一九九一年）二二一頁、平

沼高明「工作物責任(2)」『裁判実務大系第15巻』(青林書院、一九九一年)二二二頁以下などを参照。

(8) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、一九八七年)五三頁以下に分析されている。また、近時の文献として國井和郎「營造物管理責任」『二世紀の法と政治』(有斐閣、二〇〇三年)一六三頁以下を参照。

(9) 七一条の沿革については、大塚・前掲注(7)六七三頁以下、國井和郎「道路の設置・管理の瑕疵について(二)——義務違反的構成の試み」判夕四六七号五頁以下(一九八二年)、植木哲「工作物責任・營造物責任」『民法講座第六巻』(有斐閣、一九八五年)五二七頁に詳しい。

(10) 加藤一郎編『注釈民法(19)』(有斐閣、一九六五年)三〇二頁以下(五十嵐清を参照)。

(11) 五十嵐・前掲注(1)三一六頁、潮見・前掲注(3)四五六頁。

(12) 新関輝夫「フランス不法行為責任の研究」(法律文化社、一九九一年、後藤卷則「フランス法における『物の行為』についての責任』の責任原理」早稲田太学法研論集二九号九三頁以下(一九八〇年)等がある。

(13) フランス法における建造物責任に関しては、山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会、一九八六年)一四三頁以下、クリスティアン・フォン・パール著(窪田充見訳)『ヨーロッパ不法行為法(1)』(弘文堂、一九九八年)二二二頁以下、川井健「土地工作物責任/動物所有者・占有者の責任」ジュリスト九一四号二六六頁以下(一九八八年)、松川正毅「責任(四)」『国際商事法務三巻二四〇〇頁以下(二〇〇四年)、我妻榮「有泉亭」清水誠「田山輝明」『我妻・有泉コメンタール——総則・物権・債権』(日本評論社、二〇〇五年)一三三六頁に紹介がある。

(14) なお、一三八六条の一乃至一三八六条の一八には、製造物責任に関する規定が設けられたが、かかる規定については後藤卷則「フランスにおける製造物責任法の成立」ジュリスト一一三八号七二頁以下(一九九八年)、亀岡倫史「EC製造物責任指令による製造物責任法の統一と消費者保護」『国際商事法務三巻四号五〇九頁以下(二〇〇四年)』等を参照。

(15) フランス民法典制定当時においては、危険な物といえは、動物および崩壊した不動産であったことからかかる規定を定める意義が存したと思われる。この点に関しては、アンドレ・タンク(國井和郎訳)「過失責任の将来」『阪大法学一四八号一七四頁を参照。また、G. VINEY et P. JOURDAN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, L. G. D. J., 2^e éd., 1998, n° 629. FLOUR et AUBERT, *Droit civil, Les obligations, Le fait juridique*, 8^e éd., 1999, n° 235.

(16) フランス民法典中の不法行為に関する規定の邦訳は、本稿が参照したフランス法に関する諸文献にあり、本稿はこれ

らの邦訳を参照させていただいている。以下も同様である。

- (17) 前注(12)を参照。
- (18) フランス不法行為法の構成に関しては、山口・前掲注(13)九二頁、國井和郎「フランスにおける使用者責任論」(阪大法学七九号二頁以下(一九七一年))を参照。
- (19) 未発生損害担保開答契約と言われる。五十嵐・前掲注(一)三〇三頁参照。F. BÉNAC-SCHMIDT, *Rep. civ., Responsabilité du fait des bâtiments*, n° 1. S. HOCQUET-BERG, *J.-Cl. civil*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 152, 2004, n°s 1 et s.
- (20) TOURNEAU et CADIER, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1998, n° 3754. F. BÉNAC-SCHMIDT, *op. cit.*, n°s 1 et s. また、五十嵐・前掲注(一)三〇三頁を参照。
- (21) 本稿は、訳語をつけず、fauteをフォートとしている。また、フランス法におけるフォートの概念については、野田良之「フランス民法におけるfauteの概念」我妻先生還暦記念『損害賠償責任の研究(上)』(有斐閣、一九五七年)一一頁以下、アンドレ・タンク(星野英一訳)「不法行為責任におけるフォート(faute)の地位」法学協会雑誌八二卷六号一頁以下(一九六六年)、高畑順子「フォート(faute)から因果関係へ——フランス民事責任法の一考察——」法と政治三四卷二号一六三頁以下(一九八三年)、吉田雅章「フランス不法行為法におけるフォートの評価について」(阪大法学一四八号三二二頁以下(一九八八年))、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)」北大法学論集四二卷五二六号五三二頁以下(一九九一年)、新関輝夫「フランス不法行為におけるフォート概念の変容」森島先生還暦記念『不法行為法の現代的課題と展開』(日本評論社、一九九五年)六五頁以下を参照。
- (22) 山口・前掲注(13)九〇頁以下、特に一〇〇頁。
- (23) MAZEAUD, *Leçons de droit civil: t. 2, 1^{er} vol., Obligations: théorie générale*, 8^e éd., 1991, par F. CHABAS, Montchrestien, n° 514. MAZEAUD, TUNG et CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 2, 6^e éd., 1970, par J. MAZEAUD, n° 1013. J.-P. LEGOS, *J.-Cl. civil*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 151-1, 1998, n° 8. なお、フランス法における動物保管者の責任を定める二三八五条については、拙稿「フランスにおける動物保管者の責任」潮見佳男編『民法学の軌跡と展望』(國井和郎先生還暦記念論文集)『日本評論社、二〇〇二年〕三三三頁以下で紹介したことがある。
- (24) フランス民法典五四条は以下のように定める(条文の翻訳は、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』(一九八二年)を参照しているが、一九八四年の改正部分については、筆者が訳出している)。

五二四条一項 土地の所有者がその土地の用役 *service* 及び経営 *exploitation* のためにそこに設置した物は、用途による不動産である。

二項 したがって、(以下の物は、)所有者が土地の用役及び経営のために設置したときは、用途による不動産である。
耕作に付着する動物

農業用具 *ustensile aratoire*

定額小作人又は分益小作人 *colon partiaire* に与えられる種子 *semence*

鳩小屋 *colombier* の鳩 *pigeon*

解放飼育場 *garenne* の兎

蜜蜂の巣箱 *ruche à miel*

(一九八四年六月二十九日の法律第五二二号) 農事法典 (Code rural) 四〇二条の適用を受けない魚 (*poisson des eaux*)
同法四三二条及び四三三条に定められた魚 (改正前は、池魚 *poisson des étangs* とされていた)

圧搾機 *pressoir*、ボイラー *chaudière*、蒸餾器 *alambic*、貯蔵槽 *cuve* 及び樽 *tonne*

鍛冶場 *forge*、製紙場 *papeterie*、その他の工場 *usine* の経営に必要な用具 *ustensile*

糞 *paille* 及び肥料 *engrais*

三項 所有者が土地に常設的に付着させたすべての動産物件 *effet mobilier* もまた、用途による不動産である。

なお、フランス法における用途による不動産に関しては、伊藤英樹「民法・不動産化の擬制」愛知学院大学論叢法学研究二九卷一・二号九九頁以下(一九八五年)が詳しい。また、抵当権の効力範囲の観点から論じるものであるが、角紀代忠「民法三七〇条・三七一条(抵当権の効力の及ぶ範囲)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅱ』(有斐閣、一九九八年)五九三頁以下、占部洋之「フランス法における抵当権の効力の及ぶ動産の処分」石田喜久夫先生古稀記念『民法学の課題と展望』(成文堂、二〇〇〇年)二七七頁以下がある。

(25) たぐさぎさ G. VINEY et P. JOURDAN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 1998, n° 739-1.

(26) S. HOOQUET-BERG, *op. cit.*, n°s 15 et s. P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*,

2003, n° 181.

- (27) Civ. I, 3 mars 1964, D. 1964, 245, note R. Savatier.
- (28) F. BÉNAC-SCHMIDT, *op. cit.*, n° 17.
- (29) P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, n° 181.
- (30) F. TERRE, P. SIMIER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd., 2002, Dalloz, n° 779.
- なお、一三八四条一項の責任の基礎は、判例によって無生物責任法理が発見・創造される過程において学説上大いに論じられたところであるが、判例上は明確であるとは言えない。無生物責任の根拠としては、フォートの推定、危険理論 (théorie du risque)、『保障理論 (théorie de la garantie)』また、『フォートの推定と危険の双方に基礎を求める見解、安全保障義務 (une obligation de garantie de sécurité)』等々が主張されつゝ、学説は帰一していないといえる。
- (31) G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 721.
- (32) Lyon, 30 nov. 1953 : D. 1954, 172, note R. Rodière.
- (33) STARCK et BOYER, t. I, Responsabilité délictuelle, 4^e éd., 1991, par ROLAND et BOYER, Litec, n° 742.
- (34) Ch. mixte, 28 mai 1990 : JCP, 1990, IV, 288.
- (35) MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 518.
- (36) 不可抗力の判断に際しては、その事象が外在性 (exteriorité) を有するだけでは足りず、予見不可能性 (imprévisibilité) と克服不可能性 (insurmontabilité) とを備えることが必要であるとされる。
- (37) F. BÉNAC-SCHMIDT, *op. cit.*, n° 88.
- (38) STARCK et BOYER, *op. cit.*, n° 747.
- (39) *Ibid.*
- (40) 求償に関する記述は、次の文献によらる。S. HOQUET-BERG, *op. cit.*, n^{os} 93 et s. G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 730.
- (41) 拙稿・前掲注(3)三九頁参照。
- (42) A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., 2003, n° 612.

- (43) A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 617.
- (44) WEILL et TERRÉ et LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7^e éd., 1999, Précis Dalloz, n° 735. G. VINEY, *La responsabilité civile*, Les cours de droit, 1995, pp. 161 et s.
- (45) F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 779. STARCK et BOYER, *op. cit.*, n° 749.
- (46) G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 738. F. BÉNAC-SCHMIDT, *op. cit.*, n° 30.
- (47) Civ. 4 août 1942 : DC 1943, 1, note Ripert. Civ. 2^e, 12 juill. 1966 : D. 1966, 632.
- (48) F. BÉNAC-SCHMIDT, *op. cit.*, n°s 32 et s. 参考参照。
- (49) Civ. 2^e 30 nov. 1988 : JCP 1989, II, 21319, obs. C. Giraudel. 1J0評決21951245' H. Groutel, *Les rapports de l'article 1386 et l'article 1384, alinéa 1er, du code civil*, Resp. civ. et assur. 1989, Chron. 5. 参考参照。
- (50) V. DEPADT-SORBAQ, *La justification du maintien de l'article 1386 du code civil*, LGDJ, n°s 504 et s. 25講義2989同解21246' 所有者が責任を負担する上での意義と論点。
- (51) Civ. 2^e 23 mars 2000, D. 2001, 586 note N. Garçon.
- (52) 金山直樹「フランス民法典改正の動向」ジュリスト二一九四号九二頁以下(二〇〇五年)。
- (53) フランス司法省のホームページ (<http://www.justice.gouv.fr/>) を参照。