
種 別： 研究ノート

タイトル： 不可抗力における外部性要件の意義—フランス民事責任法の
exteriorité を中心に—

著 者： 竹村 壮太郎

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 3 号（平成 26 年 2 月）191-223 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

研究ノート

不可抗力における外部性要件の意義

—フランス民事責任法の *extériorité* を中心に—

竹村壮太郎

- 一 はじめに
- 二 フランス法における不可抗力と外部性要件
- 三 日本法における不可抗力論の一展望
- 四 おわりに

一 はじめに

(1) 不法行為責任の免責原因として、不可抗力という観念が知られている⁽¹⁾。そしてその不可抗力の要件の1つに、外部性が挙げられることがある。では、その外部性とはいったい何か。それを要求することに何の意味があるか。これ

-
- (1) 不法行為責任においても不可抗力は一般的な免責事由として挙げられる。このことは、大気汚染防止法などの特別法を除いて条文があるわけではないものの、自明のことだとされている（なお、金銭債務の不履行に関する民法419条などでは、不可抗力を挙げる規定がある）。不可抗力とは、典型的には台風や地震などをいうのであろうが、実際その定義は定かではない。加藤一郎『民法ノート（上）』（有斐閣・1984）155頁では、「人の統御力が及ばないから損害賠償責任の帰責を認めるのは酷だとして、免責事由とされるものを一般的に指すことばにすぎない」とされているところである。なお、不可抗力をこのようなものとして捉えると、実際にそれが免責原因として問題とされるのは、いわゆる客観的責任が問われる場合だけだということになる。なぜなら一般的な過失責任では過失が責任の成立要件とされており、その段階で被告の統制が及ぶかどうか判断されるからである。そのため、現実にも不可抗力が取り上げられる事例は、民法717条の土地工作物所有者の責任であることが多い。通説の理解によると、この責任は工作物の設置又は保存の瑕疵を責任の成立要件としており、その段階では必ずしも統制可能性の評価がなされていないのである。本稿も以上の点を前提に、その焦点を土地工作物所有者の責任などの客観的責任に当てることとしたい。

が、本稿の検討対象である。

外部性というのは、一部で論じられることがあるものの、日本法では未だ使えない慣れない用語であろうかとも思われる。実のところ日本法においては、そもそも不法行為責任に対する不可抗力の要件自体、積極的に論じられることが少ない。ただ通例では、「人間の予期を越え、防止することが不可能だった程度」のものが、相対的に見て不可抗力とされている⁽²⁾。それからいえば、不予見性や不可避性あたりがその要件として特に意識されていることになるだろう。しかし例えば日本法が長らく参照してきたフランス法では、外部性という要件が一般的に認識されている⁽³⁾。おおよその教科書、体系書では、外部性、フランス法でいう *extériorité* は不可抗力の項に挙げられているのである。後にも改めて取り上げるが、この外部性とは次のことをその内容としている。すなわち、物や被告自身の内部の事情は、それが不予見、不可抗、あるいは不可避であっても不可抗力にはならない。単に「外的原因」という表現ならば日本法でも見られるが⁽⁴⁾、何故フランス法はわざわざこの外部性を不可抗力の要件として挙げるのだろうか。日本法の研究はフランス法の不可抗力論を度々参照してきたが⁽⁵⁾、実際にその点に関してまで顧みられる

(2) 加藤一郎・前掲注(1) 151頁。

(3) もっとも、外部性という要件は決してフランス法特有のものではない。例えば、ドイツ法でも一般的に認識されている。ドイツにおけるこの要件の意義については、錦織成史「不可抗力と避けることのできない外的事実-責任の免責事由に関する一考察-」法学論叢 119巻 4・5・6号(1982) 211頁以下、根本尚徳「免責の判断構造-不可抗力要件をめぐるドイツ法の議論を手がかりとした一考察-」民事判例IV—2011年後期(2012) 124頁以下、が極めて詳細に紹介、分析されている。これに対して本稿は、本文のとおり、もっぱらフランス法を比較対象とする。無論、ドイツ法もフランス法もどちらも日本法に多大な影響を与えてきたのであるから、最終的にはこの両者を併せて検討する必要がある。ただ本稿はそのための素材を提供するにとどめ、その本格的な検討は今後の研究に委ねることとしたい。なお、この外部性という要件に関しては、実際はドイツ法もフランス法もそのルーツは重なるように思われる。したがって本稿の主な焦点は、その後のフランス法における発展と現在ということになろう。

(4) しばしば裁判例上でもこうした表現が用いられている。例えば、国家賠償法の事案であるが、横浜地判昭和61年7月24日判時1210号102頁、判タ622号139頁、など。

(5) フランス法の不可抗力論自体を取り上げる研究は少なくない。近時のものに限っても、次の研究がある。契約責任についてはあるが、荻野奈緒「契約責任における不可抗力の位置づけ-フランスにおける議論を中心として-」同志社法学 58巻5号(2006) 353頁以下、同・「フランスにおける不可抗力の予見不能性をめぐる最近の動向」同志社法学 59巻3号(2008) 227頁以下。また原子力損害に関連して、淡路剛久「福島第一原

ことは多くない。まして、現在のフランス法においてこの外部性をめぐる議論がどのような様相を呈しているに関しては、ほとんど言及されてはいない。

ここでフランス法における外部性を取り上げることには、次の2つの意義がある。1つは、フランスの民事責任法、とりわけ不法行為法の展開を免責という面から検証することができること。すなわち、フランス不法行為法の発展は、民法典1384条1項の物の所為による責任などを代表とした、強固な客観的責任の進展によって牽引されてきた。この客観的責任では、加害者のフォート、日本法でいう過失は問われない。そこでは免責事由として、不可抗力などの外的原因のみが挙げられている。したがって責任を免れるかという問題は、何を不可抗力というかといった問題に大きく依存している。いいかえれば、不法行為責任法の発展と不可抗力の要件の捉え方とは、まさに密接不可分の問題なのである⁽⁶⁾。後にも述べるとおり、現に外部性をめぐる議論は、その客観的責任の拡大とともに論じられてきた経緯がある。その外部性の意義を検証してみることは、そうした現在までの客観的責任の展開の一端を明らかにすることに他ならない。

第2に、何より日本法自体にとっても決して無関係ではないこと。いうまでもなく、日本法は以上のようなフランス不法行為責任法の展開をつとに追いかけてきた。一時期ではあるが、いわゆる無生物責任法理の導入も議論されたほ

子力発電所事故の法的責任について—天災地変と人為— NBL968号(2012)30頁以下。

- (6) フランス法においては、近時に至るにつれて、客観的責任の適用範囲はますます拡大している。例えば、古くから動物保管者の責任は客観的責任とされてきたが、現在では1384条1項の適用対象ともなっている。このことは、下村信江「フランスにおける動物保管者の責任」國井和郎先生還暦記念論文集『民法学の軌跡と展望』（日本評論社・2002）36頁以下、が詳細である。また、他人の所為に基づく責任でも、破毀院全部会1991年3月19日判決、いわゆるブリク（Blicq）判決が1384条1項の責任を認めた。それと平行して、未成年を監督する両親の責任も、破毀院第2民事部1997年2月4日判決によって、客観的責任とされた。これらの点については、北村一郎「フランス法における<<他人の所為による責任>>の一般原理の形成」高翔龍先生日韓法学交流記念『21世紀の日韓民事法学』（信山社・2005）435頁以下、が詳しい。さらにフランス民法典1386条の建造物責任もここで挙げることができる。これはもとよりフォートの立証を伴わない責任であったが、破毀院第2民事部2000年3月23日判決によって、建物所有者以外の保管者に1834条1項の責任を援用することが認められた。部分的にはあるが、客観的責任がここにも明確に及ぶようになってきているのである。このことについては、下村信江「フランス法における建造物責任の機能に関する一考察」阪大法学55巻3・4号（2005）432、433頁を参照。このように、客観的責任の範囲が拡大しているだけに、不可抗力の要件をめぐる議論も一層重要性を増しているのである。

どである⁽⁷⁾。ところが、これまではどちらかといえば責任の発生要件に議論が集中しており、客観的責任を裏から支える免責面での検討は必ずしも多くなかった。それゆえ外部性という一要件に限ってではあるが、ここで免責面を取り上げることが、今後の日本不法行為法の進展にあたってさらに多面的な視野を提供してくれるように思われる。

そのうえ、現在の日本法にあっては、厳格な責任に対する免責のあり方自体がより一層問われているとあってよい。それは2011年の原子力事故を契機としたものではあろうが、その必要性自体はなにも原子力事故に限ったことではない。例えば、企業活動に伴う工作物の構造は技術の進化とともに複雑化し、その危険の規模も増大している。また、より市民生活に近いところでも、近時では自動車の運転中に意識を失ったという事例が後を絶たない。これら厳格な責任が問われうる場合、果たして物の、あるいは人の内部の事情に関して不可抗力は一切認められるべきではないのかどうか。後にも見るように、この点について日本法の対応は必ずしも明らかとまではいえない。それゆえ責任制度そのものを見直す意味でも、改めてこうした不可抗力の要件を一度整理する必要性があろう。その際、厳格な責任を幅広く展開してきたフランス法の外部性を参照する意義は、決して少なくはない。

(2) 以上の次第で、本稿はフランス法における外部性の意義を主たる検討課題とする。そしてその記述は、以下の順に従って行うこととしたい。

まず本稿二では、フランス法における外部性をめぐる議論を概観する。ここでは外部性の意味と、それが果たして来た役割、そして現代での議論状況といった諸点を確認することが目的である。そして続く本稿三では、併せて日本法についての若干の検討も行う。本稿はフランス法の議論を中心に検討するものであるが、それは日本法の不可抗力論の運用方法を探求するためでもある。それゆえ、フランス法において概観した外部性の役割を念頭に、それが日本法にどのような示唆を与えるか、そして今後の不可抗力をどう運用していくかといった、1つの方向性を模索することまでを本稿の課題としたい。最後に、四において本稿の検討結果をまとめることとする。

なお、本稿が主な検討対象としているのは、これまでの記述のとおり、とり

(7) 例えば、我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社・1937）178頁以下では、フランス法などの状況を挙げながら、民法717条に広く無過失責任の解釈論的根拠を求めておられたようである。

わけ不法行為責任に対する不可抗力である。当然、不可抗力とは契約責任にも関係する観念であるが、本稿では言及しない。不法行為責任と契約責任とは、それぞれ異なった配慮も必要になりうるからである。ただ、フランス法において外部性の議論を参照する場合、必然的に契約責任の分野にも触れざるを得ない。というのも、外部性をめぐる議論は契約責任も不法行為責任も同時に巻き込んで展開され、これまで目立った区別がなされたことはないからである。したがって比較法としては広く検討対象をとりながら、日本法においては不法行為責任についてのみ取り上げていく。契約責任における外部性に関しては、以後の研究に委ねることとしたい。

二 フランス法における不可抗力と外部性

既に周知のとおり、フランス不法行為法の発展は、主に民法典 1384 条 1 項をはじめとした、客観的責任の展開に支えられてきた。その責任において、被告がそれを免れるためには、不可抗力 (*force majeure*) などの外的原因 (*cause étrangère*) の証明が必要になる。そのことを述べた破毀院判決のいうところを引用すれば、次のとおりである。すなわち、1384 条 1 項によるフォートの推定は偶然の事象か不可抗力、あるいは彼に帰責されない外的原因の証明によってしか破られず、フォートを犯していなかったとか、損害の原因が不明であることを証明するのでは十分ではない⁽⁸⁾。いうまでもなく、この客観的責任の発展は被害者への救済に大きく資する。それだけに、いかなる原因がそこでいう不可抗力などの免責原因にあたるかは、その被害者の救済という方向性と鋭く対立しうる問題となるのである。

本稿が取り上げる外部性は、伝統的に、まさにその不可抗力が認められるための要件の 1 つとして取り上げられてきた。そうして後に述べるように、その要件は被害者の救済を進める不法行為法の進展にとって、極めて大きな役割を演じることになる。以下ではそれをめぐる判例や現在までの議論状況をまとめ、フランス法における外部性要件の展開とその意義を概観していく。

1 不可抗力における外部性の展開

- (1) 本稿が検討対象としている外部性は、伝統的に、予見性 (*imprévisibi-*

(8) Cass. civ., 21 janvier 1919, *DP*, 1922.1. p.25. 橋と駅との間に停車していた機関車が爆発し、スタンドグラスを破断させたという事案である。

lité)、不可抗力性 (irrésistibilité) あるいは不可避性 (inevitabilité) とならぶ、不可抗力の要件であるとされてきた⁽⁹⁾。その外部性の意味は、カルボニエ教授 (Carbonnier) によると以下のように説明される。履行を妨げる事情は、債務者の保障する範囲外で生じた場合しか免責しない、と⁽¹⁰⁾。これは主に契約分野を念頭にして書かれたものであるが、このこと自体は不法行為分野でも同様である。つまり、自身の責任の範囲内で保管する物の内部の欠陥や、自分自身の事情が原因となって損害を生じさせた場合には、それを不可抗力として取り上げることはできない。ここで物の内部の欠陥を理由に免責されないというのは、一見すれば当たり前のことのようにも思われる。ただフランス民法典 1384 条 1 項の責任は必ずしも物に欠陥があったことを責任の発生要件とはしていないので⁽¹¹⁾、不可抗力という免責の議論上でそれを取り上げることには意味があった。そうして何より肝心なことは、後に述べるように、この外部性が不予見性や不可抗力性、不可避性といった他の不可抗力の要件よりも優先されてきたという点である。つまり、外部性が満たされない時点で、回避可能性などはもはや問題とはされない⁽¹²⁾。

その外部性の適用例をみてみれば、次の事例が挙げることができる。まずよく引き合いに出される例として、自身の保有する土地の内部の事情がある。例えば雨水の蓄積などにより地滑りが生じた場合⁽¹³⁾がこれにあたる。この場合

(9) このことは、例えば以下の体系書、教科書からうかがわれる。G. Viney et P. Jourdain (sous la dir. de J. Ghestin), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2005, n^{os} 384 et s.; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 2 Responsabilité civile et quasi-contrats*, Puf, 2^e éd., 2010, p. 182; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrènois, 5^e éd., 2011, n^o 195; Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd., 2012, n^o 1816 et s.

(10) J. Carbonnier, *Droit civil, v. II, Les biens, Les obligations*, Puf, Quadrige, 2004, p. 2200.

(11) 後藤巻則「フランス法における「物の行為についての責任」の責任原理」早稲田大学法研論集 22 号 (1980) 97 頁以下、で紹介されているとおりである。

(12) なお考え方としては、外部性が満たされただけで不可抗力を認めるのか、外部性のほかに不可避性などを満たす必要があるのかという違いがありうる。この点現在のフランス法では一般的には後者のように考えられているようであるが、後に挙げるように、歴史的には前者のような解釈も存在した。ただ本稿はその区別に立ち入らず、まずは外部性という一要件の意義から考察を進める。いずれにしても、外部性を不可抗力の要件とするかという問題に変わりはないからである。

(13) 以下の例以外にも、破産院第 2 民事部の判決がある、これは、崩落が土にしみ込んだ水や堆積した泥などの圧力で崩落が生じたことをもって外的原因にはあたらないとした原審の判断を肯定した例である。この判決については、Cass. civ. 2^e, 15 juin 1972, D.

は、その事情が土地の内部に存在しているゆえに、不可抗力は認められない。

(F1) 破毀院第2民事部 1968年11月20日判決⁽¹⁴⁾

Y 所有の高い丘にある土地が地滑りを起こし、隣地 X の家に損害を及ぼした。そこで X が Y に対して、その損害の賠償を求めた。丘の地質は不安定で、側面の木の状態から見て、以前に地滑りを起こした形跡があった。また鑑定によると、雨の度に地面が移動していたという。そのことを挙げた後、原審は、地滑りは土地の所有者にとって不可抗力の性質を示す現象を構成すると判断していたが、破毀院第2民事部は次のように述べてその判断を破棄した。損害を生じさせた物に内在する欠陥はその物につき指示、操作、使用の権限を行使する者にとって責任を免責させる偶然的な事象、不可抗力を構成しない。

(F2) 破毀院第2民事部 1982年1月21日判決⁽¹⁵⁾

詳細は明らかではないが、岩のブロックが傾斜になっている土地から剥がれ、低いところにあった家を破壊したことで、その土地の所有者の責任が問われた事案である。破毀院第2民事部は次のことを挙げて、土地の所有者の責任を認めていた原審の判断を肯定した。土地の崩落は所有者にとって外的な原因ではなく、人に土地を貸していたとしても、土地を良好な状態に保つことは妨げられておらず、所有者はその管理権限を岩に対して有効に行使しなかった。

そして外部性が最もよく問われるのは、交通事故に関する事案であるといわれている⁽¹⁶⁾。例えばタイヤの破裂は車の内部の事情であるから外部性を有さず、不可抗力とはされない⁽¹⁷⁾。また以下に挙げる例のように、内部の機械の故障も外部性を有しないとされる。なお、車の内部の事情ではないが、道路事

1973, p. 312 note M. Despax.

(14) Cass. civ. 2^e, *Gaz. pal.*, 1969, I, p. 119 ; *JCP G*, 1970, II, 16567 note N. Dejean de la Batie.

(15) Cass. civ. 2^e, *Gaz. pal.*, 1982, I, *pan jur.*, p. 374.

(16) C. Caille, *Les causes d'exonération de la responsabilité civile*, th. paris I, 1988, n°11. なお、本文以下に取り上げるものもふくめて、野田良之「自動車事故に関するフランスの民事責任法(二)」法協57巻3号(1939)54頁以下、が豊富な事例を取り上げておられた。1900年代前半のものではあるが、裁判例の詳細はそちらを参照されたい。もっとも後にも述べるように、現在のフランスの交通事故損害賠償に関する法律は、不可抗力による免責そのものに消極的である。

(17) 例えば、古くは、CA Lyon, 30 décembre 1926, *DH*. 1927, p. 177.

情についても同じように不可抗力を認めない例がある。ただ一方で、交差点の信号の不備が不可抗力とされた例も知られている⁽¹⁸⁾。これらの点に関しては、後に改めて取り上げる。

(F3) 破毀院審理部 1933年5月2日判決⁽¹⁹⁾

Y社の自動小型トラックがX社の所有となっていたボン＝ド＝フランドルからパリへの道の街灯にぶつかり、横転した。このことにつき、X社がY社に損害賠償を請求した事案。事故はその材質における欠陥の存在に由来し、右前輪のスプリング制御プレートの思いがけない切断を原因としていたという。この点から原審は、損害を起こした物に内在する欠陥は物の保管者を1384条1項によって成り立つ責任の推定から免れさせないと判断した。破毀院審理部はこの判断を正当とした。

(F4) 破毀院民事部 1940年3月11日判決⁽²⁰⁾

パリに通じる道でY社の3輪自動車によって轢かれ、Xは負傷した。そこで、XがYに対して損害賠償を請求した。事故の原因がブレーキの破損にあったことから、控訴院はそれを偶発の事象であると認め、Yの責任を全て免責すると判断した。しかし破毀院は、次のように述べて、その判断を破棄した。損害の原因となる物にとって外的な事情ではないブレーキの破損は、保管者にとってその責任を免れさせる性質の偶発の事象を構成しない。

ところで、物の内部ばかりではなく、人の内部の事情もまた、不可抗力にはならないものと解するのが伝統的な立場である。例えばてんかん性の発作などで意識を失い、損害を生じさせても、その発作は不可抗力として援用できない。以下で取り上げるのは、日本でも著名な、いわゆるトリシャル(Trichard)判決である⁽²¹⁾。

(F5) 破毀院第2民事部 1964年12月18日判決⁽²²⁾

(18) TGI Lyon, 30 avril 1980, *Gaz. pal.*, 1981, 1, somm. 43.

(19) Cass. Req., 2 mai 1933, *DH*, 1933, p. 281.

(20) Cass. civ., 11 mars 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, 2, p. 15.

(21) この判決については、以前から、福田伸子「精神障害者の民事責任と過失責任主義-仏民法典四七八-二条(一九六八年一月三日の法律)を中心に-」名古屋大学法政論集96号(1983)460頁、後藤巻則「無生物責任の心神喪失者への適用-判例分析(1)」早稲田大学法政論集24号(1981)134頁以下、などが仔細に紹介しておられる。

Yの運転していた自動車がXの荷車に衝突し、Xは地面に投げ出され、負傷した。このことにつき、XはYに民法典1384条1項に基づいて損害賠償を請求した。Yはその当時てんかん性の発作を起こし、刑法上の心神喪失にあたる、一時的な意識混濁に陥っていたという。Yは原審がYの責任を認めたことを非難したが、破毀院第2民事部は次のことを挙げて、原審の判断を正当とした。原審は、刑法上の心神喪失にあたる一時的な意識混濁は、自動車保管者にとって、外的な原因を構成しうる外的あるいは外部の事情ではなく、てんかん性の失神はXを免責する効果を有しないと正当に判断した。

人の内部の事情に関しては、1968年の立法により、新たに民法典489-2条が追加された（現在は2007年の法律により、民法典414-3条に修正されている）。これは次のことをその内容としている。すなわち、他人に損害を生じさせた者は、精神障害の支配下にあった場合であっても、なお損害賠償を義務づけられる⁽²³⁾。一部の学説からは、この立法により、人に内在する事情を不可抗力とはしないという面で、外部性が一般化されたものと理解されている⁽²⁴⁾。

(2) 以上のような外部性という要件は、いかにして生成されたか。

外部性をはじめて提示されたのは、オーストリアの学者であったエクスナー博士（Exner）だといわれている⁽²⁵⁾。運送契約における責任を論ずるなかで、博士は次のように述べておられた。運送の際に生じる事故の多くは事業の内部で生じた事柄をその原因とする。その状況は不可抗力を退けるのには十分であって、なぜならそのときフォートの疑いを排斥するのは一見して不可能だからである。ここに、不可抗力の性質の1つは外部に起源が存在する点にあるとの

(22) Cass. civ. 2^e, 18 décembre 1964, *D.* 1965, p. 191, concl. Schmelk, note P. Esmein ; *JCP G.* 1965, II, 14304, note N. Dejan de la bâtie ; *RTD civ.*, 1965, p. 351, n^o6. 後藤巻則・前掲注(21) 134頁以下、によれば、この判決のより外部性要件を要求する判例法が形成されたようである。もっとも、外部性要件自体は、本稿で取り上げるように、それよりもずっと前に提示されているし、それを取り上げた判例も存在してはいた。

(23) この条文に関しては、日本の文献でもたびたび紹介されている。例えば、福田伸子・前掲注(21) 463頁以下、後藤巻則「無生物責任の心神喪失者への適用-判例分析(2)-完-」早稲田大学法研論集30巻(1983) 154頁以下が詳細である。

(24) G. Viney, << Réflexions sur l'article 489-2 du code civil >>, *RTD civ.* 1970, p. 263.

(25) 博士の見解については、例えば、伊澤孝平「不可抗力の意義(一)」民商3巻3号(1936) 6頁以下、錦織成史・前掲注(2) 219頁以下、吉田豊「不可抗力概念とその周辺」法学新報97巻1・2号(1990) 83頁以下、が詳細である。

原則が現れる、と⁽²⁶⁾。

ここでフォートに言及されているものの、基本的には加害者の活動にとって外部か内部かという客観的な尺度で不可抗力の有無を判断しようというのが博士の見解である⁽²⁷⁾。このことは、次に述べておられることから明らかになる。すなわち、企業の展開する店で火事があった場合、これまでの支配的学説は並外れた熱意 (*diligence extraordinaire*) によっても避けられなかったかどうかで不可抗力の有無を決する。しかし我々は、火事が店の内部で起きた場合、それが避けられたかどうかは問題としない。火が外部で生じたか内部で生じたかだけを問題とする⁽²⁸⁾。

以上のように不可抗力の要件が捉えられたのは、エクスナー博士がいわゆるレセプツム責任を想定されていたことに理由がある。レセプツム責任はローマ法に端を発するといわれ、例えば荷物の発送人はそれを運送人に渡したことを証するだけで、その荷物の毀損や滅失といった損害の賠償を得ることができるというものである。そして、その責任ではフォートの探求が排除されている。その証明は困難であるし、運送人の属する企業側がいくらかでも自身に有利な事実をでっち上げることができるからである。したがって運送人に責任がないというためには、事故の偶発性が一見して明らかでなくてはならない。ここで考えられたのが、企業活動にとって客観的に外側の事情であるということを示す、外部性という考え方だったのである。博士によれば、この外部性という要件は、運送人側をいわば物の保証人にするだけに一層好ましい⁽²⁹⁾。このように被告の責任を免責の面でも徹底させようという意識は、後のリスク理論などにも受け継がれているところである。

このようにエクスナー博士によって提示された外部性という要件は、以後のフランス法の判例にも広く影響するようになった⁽³⁰⁾。その先駆けとなったのは、これも広く知られる、1384条1項の責任をめぐる次の事案である。

(26) A. Exner, *La notion de la force majeure, Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, traduit par E. Seligman, Paris, 1892, p. 95.

(27) もっともエクスナー博士は外部性という質的要件に加えて、ある事情の重大性といった量的要件も必要だとされている。この点がその後の客観的な責任を支持する見解から批判されることは、改めて述べるとおりである。

(28) A. Exner, *op. cit.*, p. 97.

(29) A. Exner, *op. cit.*, p. 98.

(30) 外部性要件の展開については、特に、P.-H. Antomattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, th. Montpellier, pref. B. Teyssié, LGDJ, 1992, n^{os}36et s を参照。

(F6) 破毀院民事部 1896 年 6 月 16 日判決⁽³¹⁾

タグボートがナント近くのロアールで爆発し、機械工であった Z は火傷を負い、結果死亡した。そのことについて、Z の親族 X らがタグボート所有者 Y に損害賠償を求めた事案。原審は、事故の原因は溶接上の欠陥にあったことを確認し、建物の所有者がその崩壊によって生じた責任につき、それが建物の欠陥に由来するとき有責となることを挙げ、機械の構造の欠陥によって生じた事故も同様であると判断した。破毀院は、タグボートの爆発は構造の欠陥に由来し、そのことは偶然事や不可抗力を排除し、機械の製造者のフォートや欠陥が発見できなかったことは主張しえないなどとして、その判断を肯定した。

学説にあっても、エクスナー博士の研究を受け、その理論を運送契約に限らないものとして理解する見解が提示されるようになる。その最たる例として、広く民法典の分野にも言及された、ブルゴワン博士 (Bourgoin) の研究を挙げることができる。

ブルゴワン博士の見解は、被告の活動にとっての物理的な内外を不可抗力の判断基準とするという点で、エクスナー博士の見解を基本的には踏襲しているが、まずそれが民事責任法において大変一般的な範囲を持つことを宣言される⁽³²⁾。そのうえで、エクスナー博士よりも徹底した客観的基準を採用する。実のところ、エクスナー博士は外部性を基準として提示したものの、それに加えた量的要件として、重大で周知性があること (*événement important et notoire*) をも要求していた。それというのは、外部からの原因 (エクスナー博士の説かれる *force*) が必ずしも主要な原因 (つまり *majeur*) になるわけではないからだとされる⁽³³⁾。ブルゴワン博士はその基準を主観的にしか判断できず、曖昧なものだとして、外部性こそが不可抗力を性質付ける基準であるとされる⁽³⁴⁾。

ブルゴワン博士は、こうした徹底した客観的基準を用いるべき理由として、現在の民事責任制度のあり方を援用されている。かつてラロムビエール博士

(31) Cass. civ., 16 juin 1896, S, 1897, 1. p. 17, note A. Esmein ; D, 1897, 1. p. 433, concl. Ssrut, note Saleilles.

(32) E. Bourgoin, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, th. Lyon, 1902, p. 90, 101 et s.

(33) A. Exner, *op. cit.*, pp. 105 et s.

(34) E. Bourgoin, *thèse préc.*, p. 92 et s. なお、その条文上の根拠としては、民法典 1147 条などが挙げられている。その 1147 条は「帰責されない外的原因」と定めているところである。このことについては、p.121 を参照。

(Larombière)などは、不可抗力を次のように述べておられた。すなわち、不可抗力とは帰責性を免れたものをいう、と。しかし、これはフォートのないところに損害賠償を命じることへの疑念に基づいた、ローマ法的な考え方である。現代の世界では既に加害者を罰するのではなく、賠償させることが問題となっている。そうした社会にあっては、個人の権利が侵害されたとき、賠償はフォートという考え方の外で必要になる⁽³⁵⁾。それゆえに、免責の段階においても、客観的基準を用いて不可抗力を判断する方が現代では正当である、というわけである。このブルゴワン博士の見解は、以上のことからもうかがわれるように、1800年代後半に勃興したリスク理論の影響を受けている。リスク理論とは、端的に言えば、責任発生の基礎を、行為者の非難性ではなく、物によるリスクそのものに求める立場である⁽³⁶⁾。外部性が援用されたのはそのリスク理論を補強するためであり、そして外部性に一般的な射程が与えられたのは、リスク理論を次世代の責任制度の基礎として広く提示していく動きと連動していたということができよう⁽³⁷⁾。

さて、こうして運送契約上のレセプツム責任に端を発した外部性は、民事責任、特に不法行為責任において幅広い射程を得ることになった。さらに、このことはリスク理論の有力な支持者であったジョスラン博士(Josserand)の論考などを通じて⁽³⁸⁾、学界にも広く浸透する。その後しばらくは外部性をそれほ

(35) E. Bourgoïn, thèse préc, pp. 94, 95, 115et s.

(36) リスク理論に関しては、日本法でも繰り返し紹介されている。例えば、新関輝夫『フランス不法行為責任の研究』(法律文化社・1991)152頁以下、などが極めて詳細である。

(37) E. Bourgoïn, thèse préc, pp. 129et sでは、責任法においてリスク理論の拡張以上に自然なことではないと述べておられる。

(38) 例えば、L. Josserand, *Cours de droit civil positif français, tome II, théorie générale des obligations, Les principaux contrats du droit civil, Les sûretés*, Recueil sirey, 1939, n°451.なお、ジョスラン博士による外部性の理解は、ブルゴワン博士の見解よりも対象を広くとられておられるようにもうかがわれる。すなわち、外部性は物理的にではなく、あくまで法的に観念されるものだとしてされるのである。そのため、物理的に被告の活動の範囲外で生じたとしても、それが必然的に外部性を有するわけではない。その例として工場や駅の火事を取り上げておられ、この場合、火元が工場や駅の外にあるとしても、そこでの火事は企業のリスクであるため、外部性を有しないと考えられるようである。このことは、L. Josserand, *Traité général, théorique et pratique de droit commercial, Les transports*, Rousseau, 1910, n°575.で示されている。このように広域な外部性理解を示しておられるのは、ジョスラン博士がいわゆる「創造されたリスク」(risque créé)概念を提唱されていることに1つの理由があるものと推察される。これは責任の発生根拠となるリスクを、被告と

ど強調する見解は見当たらないが、やがてそれを積極的に評価されるタンク博士 (Tunc)⁽³⁹⁾ やスタルク博士 (Starck) の見解が出現する。いずれも 1940 年代から 1960 年代という、不法行為責任法の行く末がシビアに論じられた時期の研究であった⁽⁴⁰⁾。以下では、とりわけ外部性に独自の定式を与えておられたスタルク博士の見解を取り上げることとしたい。

交通事故における損害賠償に言及する論文のなかで、スタルク博士は、不可抗力を構成するものは、一般的にいわれるような通常不可見 (*normalement imprévisible*) なものではなく、加害者の外側の事情であること、つまり外部性を備えたものであることを強調される。それというのは、何が通常不可見であるかは一義的には決まらないからである。そのうえで、どれが外部性を満たす事情にあたるかを判別する方法として、運転手—車—道、という 3 要素を挙げておられる⁽⁴¹⁾。これは、車の運転という活動に付随する要素は外側の事情には該当しないという意味である。つまり、例えば運転手の病気であるとか道の障害物といったものは損害を起こした車自体にとっては外側の事情のようにも思

物との関係自体に求める理解である。それによると、そこから利益を得るなど、広く物と緊密な関係を持っている者がリスクを負担すべきことになる。したがって、例えば火事が駅の外から生じたとしても、それが被告の利益と結びついているなどという場合には、それは内部の事情に過ぎない。もっともかように広く捉えるとしても、その教科書の n°451 での義務的な範囲との表現からもうかがわれるとおり、結局は何らかの責任態様と結びついた事情までが内部のものとしてされるようである。この点が、後に述べるスタルク博士の見解との差異として考えることができよう。ジョスラン博士のリスク理論については、L. Jossierand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, 1897, pp. 73et s. 邦語文献では、岩村正彦「労災補償と損害賠償 (三) —イギリス法とフランス法の考察—」法協 100 巻 7 号 (1983) 27 頁以下、新聞輝夫・前掲注 (36) 176 頁以下、などを参照。

- (39) タンク博士は、外部性の要件は不可抗力の観念に、フォートの欠如とは異なる自立性を与える、と述べておられる。博士の見解については、A. Tunc, << Force majeure et absence de faute en matière délictuelle >>, *RTD civ.*, 1946, p. 191.
- (40) この時期の不法行為責任法にあっては、例えば 1384 条 1 項の責任で責任を認める一方で、自然力や被害者のフォートのない行為によって減責するなど、その責任制度の運用が厳しく問われていた。このことは、拙稿「加害者の不法行為責任と被害者の素因の斟酌 (1)」上智法学論集 56 巻 2・3 号 (2012) 51 頁以下でも、簡単に取り上げた。その意味で、いかなる場合に免責事由たる不可抗力が認められるかも、とりわけ被害者の救済を強化しようという立場の学説からすれば、極めて重大な問題だったものと考えられる。
- (41) B. Starck, << Les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de la circulation >>, *RTD civ.*, 1966, p. 642 et s.

われる。しかし車の運転という活動にとってみればそれらは当然にありうるものであるから、内側の事情にあたり、不可抗力というには値しないというわけである。スタルク博士のこの定式からすると、路面の凍結などという道路の事情は外部性を有しないために不可抗力を構成しないことになる。判例上はそれを不可抗力とした例があるが、スタルク博士はこれを批判されているところである⁽⁴²⁾。また、道路に現れたイノシシも外部性を有さず、同様に、不注意で道路に出ている自転車運転者、歩行者も外部性を有しないものとして扱われ、したがって不可抗力を構成しえないことになる⁽⁴³⁾。

スタルク博士の見解の独自性は、以上のように、元来の外部性の捉え方よりも広域に及ぶ可能性を含む点にある。もとよりエクサナー博士やブルゴワン博士も企業あるいは被告の活動の外側の事情という意味で外部性を捉えてはおられた。しかしそこでは、どちらかといえば企業に属する人や、管理する物によって外的であったかどうかが主な焦点であったといえる⁽⁴⁴⁾。しかしスタルク博士の見解にいう外部性は必ずしもそうした管理概念とは結びついていない。なぜなら、車の運転手は道路の保管者ではないし、通行人なども運転手に属する人ではないからである。このように、実質的に管理関係がない事情にまで外部性の対象を広げる点が、この見解の特殊性を際立たせている⁽⁴⁵⁾。

スタルク博士がかように幅広く外部性を捉えておられるのは、博士の提唱される保障理論と結びついているものと推察される。この理論は、日本でも周知

-
- (42) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations, 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^eéd., 1996, n° 562 et s. 例えば, Cass. civ. 2^e, 29 juin 1966, *JCP G.* 1967, II, 14931, obs. R. Savatier. がそうである。この事案は、走行していたバスが路面の凍結でスリップし被害者にぶつかったというものである。控訴院は、当時気温はゼロを少し下回るくらいであり、その場所の状況は路面の凍結を予見させなかったことなどを挙げ、凍結の存在はYにとって通常不预见で、車のスリップを避けることはできなかつたと判断し、請求を棄却した。破毀院はその判断を肯定した。一方で、路上の至るところにまかれていた軽油が問題となった Cass. civ. 2^e, 2 juillet 1980, *Gaz. pal.*, 1980, 2, pan. jur., p. 568. は不可抗力を認めていない。
- (43) B. Starck, art. préc, p. 646, 647. もっとも、被害者の行動などが排他的原因と評価されることはあるとも述べておられる。この点については、p. 647を参照。
- (44) このことは各見解においてそれほど明示的に言及されているわけでもないが、そこで挙げられている諸例からうかがうことができる。例えば、商品の欠陥、ボイラーの爆発、転轍手の失神、馬の暴走、などである。少なくとも、ブルゴワン博士は外部性の利点として、物理的に判断できることを挙げておられる。E. Bourgoïn, *thèse préc.*, p. 99.
- (45) この故か、学説では外部性が「爆発的になっている」と評されることがある。このことについては、A. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, 1992, n°109.なお、2版のA. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, 2^eéd., 1998, n°111では、破壊的 (subversive) と書かれている。

のとおり、不法行為責任を当事者の行動の自由や権利の衝突の結果であると捉えるものである⁽⁴⁶⁾。それからすれば、責任の有無は、例えば加害者たる自動車運転者の走行行為と毀損された被害者の権利の対立という視点から判断されることになる。それゆえ、その走行行為に付随する事情もまた、広く責任の考慮要素に挙がりやすい。何故加害者が責任を負うかという視点から検討しているわけではないゆえに、免責原因の判断対象も保管する物などに限定する必要がないわけである。この点が、ブルゴワン博士などがリスク理論を背景に論じた外部性の捉え方との差異として現れているものといえよう⁽⁴⁷⁾。

2 外部性要件の意義と近時の動向

(1) 以上のように、不可抗力の要件として外部性を取り上げる意義はどこにあったか。

その最大の意義は、まず外部性の有無を判断することで、加害者が実際に何らかの内部の欠陥を予見でき、回避できたかどうかを問題とはしないことにある⁽⁴⁸⁾。いいかえれば、いかにその欠陥を予見できず、避けることができなかったとしても、それが内部の事情である限り、不可抗力は認められないことになる。このことは、既述したように、エクスナー博士が、店の内部から生じた火事が実際に避けられたかどうかは問題としないとしているところからもうかがわれよう。また、スタルク博士が道の障害物などにつき通常予見という要件を排除されているのも、それと同じことである。判例上も、内部の事情に対して、人のコントロールが及ばないにもかかわらず不可抗力を認めなかった例が見られる。その最たる例としては、例えば (F1) や (F2) といった地面の

(46) この理論については、B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, th. Paris, préf. M. Picard, L. Rodestin, 1947, p. 37et s. また邦語文献では、淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』(有斐閣・1984) 18頁以下(初出は、同・「不法行為法における権利保障—スタルク教授の「保障理論」」日仏法学 10号(1979))が詳細である。

(47) リスク理論もまた、何故加害者が責任を負うことになるかという視点から責任を捉えたものである。そうした立場からすると、加害者が責任を負わなくてよいとする事情も、加害行為との関係で把握される。したがって、例えばある事情が保管する物から生じたかどうかというように、問題となる加害態様にとって外的かどうか外部性の判断基準となるわけである。この点保障理論は例えば自動車運転者の自由と歩行者の権利などを検討対象に挙げるために、外部性の判断も加害態様たる保管に結びつける必要がないものと考えられる。

(48) このことは、例えば、C. Caille, *thèse préc.*, n°11 からもうかがわれる。

崩落事例を挙げることができる。特に、ドウジャン・ドゥ・ラ・バティ教授 (Dejan de la bâtie) の指摘されるように、(F1) 判決では、地面についてコントロールできなかったことを考慮するかどうか、不可抗力を認めた控訴院と認めなかった破産院の判断を分けていたところである⁽⁴⁹⁾。

かようにして外部性を不可抗力の要件とすることは、既述したことからも明らかとなり、被害者の救済を目指した、責任の客観化の動きと強く結びついている⁽⁵⁰⁾。振り返ってみても、エクスナー博士が念頭に置かれていたレセプツム責任は、被害者の賠償請求が適切に行使されるべきことを目的としている。そのゆえに、被告のフォートの探求を排除し、被告がどの程度慎重であったかなどという問題に関心を向けてはいない⁽⁵¹⁾。またリスク理論も、被告のフォートを問題の外に置き、物との関係から生じるリスク自体にその責任の根拠を求める。それは、物から生じた事故の負担を何も知らない被害者に課すよりも、それを使用し、そこから利益を得ている者に負担させる方が衡平に適うと考えられているからである⁽⁵²⁾。加えて、保障理論も、従来あまり顧みられなかった被害者の権利という視点を強調する。そして少なくとも人身損害や物的損害の場面では、被害者の権利が侵害された時点で加害者の責任を認めている⁽⁵³⁾。なぜならば、人の身体や安全、物などへの権利を毀損する行為の自由

(49) N. Dejan de la bâtie, note sous Cass. civ. 2^e, 20 novembre 1968, *JCP G.* 1970, II. 16567.

(50) なお、このことは、不可抗力と偶然の事象 (cas fortuit) をめぐる議論からもうかがわれる。現在では用語上同義に扱われる両者であるが、かつては異別に取り扱う見解が存在した。とりわけ、リスク理論の論者がそうである。そしてその両者を分けていたのが、外部性に他ならない。リスク理論の有力な主張者であるジョスラン博士は、この両者の区分につきおおそ次のように述べておられた。かつてはフォートがなければ責任は生じなかったが、現在はリスクに基づき、フォートがなくても責任が生じるようになった。したがって免責という段階でも、単純にフォートがなかった場合と本当に原因が外的であった場合を分ける必要が出てくる。そこで、前者を偶然の事象と呼び、この場合は現代では免責効果を有しない。一方で後者が不可抗力にあたり、免責効果を有する、と。このように、外部性は責任の客観化に伴って免責原因を限定するために用いられたのである。以上の点については、L. Jossierand, << Force majeure et cas fortuit >>, *DH*, 1934, chr. pp. 25et s.

(51) A. Exner, *op. cit.*, pp. 71. レセプツム責任については邦語文献でも多く紹介されているが、本稿の関心との関係では、特に伊澤孝平・前掲注 (25) 418 頁以下を挙げることができる。

(52) L. Jossierand., *Des choses inanimé*, pp. 104et s.

(53) スタルク博士の見解にあつては、例えば純粋な経済的損失などは、フォートが責任要件になっている。それというのは、例えば商売の競争などによって損失が生じるという

など存在しないからである。したがって、前二者の見解と同じく、加害者に何らかの規範違反性がないなどということは問題とはならない⁽⁵⁴⁾。

このように、加害者の規範性を切り離して成立させた責任を、予見性や回避可能性を極力排除することで免責という次元でも徹底させることこそが、外部性に与えられた役割だったとすることができる。学説の表現を借りれば、外部性の要件の尊重は、責任を一種の保障義務に変える効果を持っていた⁽⁵⁵⁾。

(2) ところで、フランス法では、かつてから規範性への意識が強かったということがいわれている。民法典 1382 条において不法行為責任が基本的にフォートに結びつけられているのも、そのためである。これは周知のとおり、根本的には人の行動の自由に結びついているという⁽⁵⁶⁾。フランス法では、次のようにいわれることも知られている。すなわち、人はいずれも、悪しき行動をしなない限りは自由である⁽⁵⁷⁾。

さて、そのような行動の自由とそれに連なる規範性への意識は、当然これまでに述べた外部性と抵触する。なぜならば、外部性は予見性や回避可能性といった加害者の規範性の評価を後退させてしまいかねないからである。損害の原因が内部の事情にあるからといって現実に回避不能事情にまで責任を負わされるのでは、行動の自由は貫徹できない。したがって、フランス法においては、外部性を不可抗力の要件とすることに異議を唱える見解が昔から存在した。

その比較的初期の頃の見解としては、ラドゥアン博士 (Radouant) の研究を挙げることができる。博士はその研究の中で、既述したような、外部性の要請

ことは、人の行動の自由の結果に過ぎないからである。このことについては、B. Starck, *thèse préc.*, pp. 47et s.

(54) B. Starck, *thèse préc.*, pp. 46et s.

(55) C. Larroumet, *obs. sur Cass. civ. 2^e, 9 juin 1977, D. 1977, IR, p. 29.*

(56) この点が意識されるのは、いわゆるフランス革命を経験したことにも一つの理由があるようにうかがわれる。このことは、例えば、野田良之「フランス民法における *faute* の概念」我妻栄先生還暦記念『損害賠償責任の研究』(有斐閣・1957) 143 頁を参照。

(57) フォート責任論の有力な支持者であったエスマン博士 (Esmein) は、外的原因に関する研究の中で、次のように述べておられる。我々がフォート責任の抑圧に反対するのは、責任というものが行動の規範の観念に基づいているからであって、それは認識と自主性から生まれる。人は自由であって、責任こそが個人の自主性と社会の必要な優位性を同時に考慮に入れられる方法である、と。このことは、P. Esmein, << La cause étrangère et la théorie du risqué dans la responsabilité civile >>, *DH*, 1934, chr. pp56.

と責任の客観化、とりわけリスク理論の進展との結びつきをまず指摘される⁽⁵⁸⁾。そのうえで、損害の原因は内部の事情も外部の事情も混ざって生じるのであり、あえていえば内的でないものなど存在しないのだと述べておられる。例えば、洪水で家が流れたとしても、そんなところに家を建てなければ事故は生じなかった。この意味で、そこに家を建てようという本質的に人に内在する意思が事故には関わっている。また、労働時間中に落雷に当てられても、そんなところで労働させなければ雷には当てられなかったという意味で、落雷も職業に起因する内的な事情だといえる。このように、全てのケースで何らかの事情が内的であるという理屈が通用するというわけである⁽⁵⁹⁾。そして、これまで外部性として表現されてきたような原因とは、実は予見、不可抗力の事情であるに過ぎないことも指摘されている。例えば、建設機械の欠陥が隠れていたにもかかわらず加害者が有責となった例がある。しかしその事例は欠陥を発見する可能性はあったのだから、フォートの疑いが免れなかった事案であるという。したがって、外部性は固有の意味を持っているわけではなく、実際は伝統的に不可抗力に必要とされていた要素の表明でしかない。外部性が意味を持つとすれば予見や不可抗力であるといった心理的側面であり、それはフォートがないことと同義だと述べておられる⁽⁶⁰⁾。

以上のラドゥアン博士の見解は、その記述からもうかがわれるとおり、伝統的なフォート（つまり過失）責任論に基づいて論じられている。このことは、博士の次の主張からも明らかであろう。社会に生きている人間全てが何らかのリスクの生成に加担している以上、リスク責任論は採用できない。ある人に責任を負担させるためには、その行動、つまりフォートを判断しなければならない、と⁽⁶¹⁾。あらゆる事情を内的な事情だといいうるとの批判からは、それが無限定に広がることによる、人の行動の圧迫への懸念がうかがわれよう。だからこそ、外部性を不可予見性などといった規範的要素に引き直しておられるのである。

さて、こうして展開された外部性への批判であるが、やがて破毀院判決や下級審裁判例でも外部性からは説明がつかないような事案が散見されるようになる。例えば以下の事案がそうである。

(58) J. Radouant, *Du cas fortuit et de la force majeure*, th. Paris, Rousseau, 1920, p. 224.

(59) J. Radouant, thèse préc., p. 226, 227. 同種の批判は、P. Esmein, art. préc., p. 54.

(60) J. Radouant, thèse préc., pp. 229et s.

(61) J. Radouant, thèse préc., p. 226. このように、往々にして外部性要件への批判はリスク理論批判と連動していたといえることができる。

(F7) 破毀院第2民事部 1976年3月4日判決⁽⁶²⁾

山の脇から剥がれた岩が道を走行していた車を破壊し、運転手Zなどを死傷させた。そこで共同利害関係者であったXがその土地の所有者とされたYに損害賠償を求めた事案。原審は請求を棄却したが、Xは実質的原因が土地に外的か内的かを探求することなく不可抗力があったと判断したことなどを非難した。しかし破毀院第2民事部は次のことを挙げて原審の判断を正当だとした。鑑定によると事故の原因が5日にわたる激しく、そして持続的な雨によって絶壁に積もった土の過度な飽和にあり、崩落の偶然そして突然の発生はいかなる兆候もなく、実質的な防御手段も取れなかった。そのため、それは土地の所有者にとって不可抗、そして全体的に予見の自然現象の結果である。したがって原審はYの責任を免責しえる。

(F8) リヨン控訴院 1981年6月30日判決⁽⁶³⁾

詳細は明らかではないが、土地が崩落し、その通り道の不動産を一部破壊した事案である。リヨン控訴院は、次のように述べて、不可抗力を認めた。土地の外観からして科学的に完全に予見不可能ではなかったとしても、土地の崩落は責任の推定からその所有者を免責する不可抗力を構成する。実際所有者はその発生を妨げる方法を有さず、防ぐ方法も有していなかったのであるから、不可抗の自然現象が問題となる。

また、学説上も近時に至るにつれて、外部性を不可抗力に内在する観念ではないとする見解が増加する。例えば以下に挙げる、アントンマッティ教授 (Antonmattei) やブロッホ助教授 (Bloch) などがそうである⁽⁶⁴⁾。

(62) Cass. civ. 2^e, 4 mars 1976, *JCP G.*, 1977, II, 18544. 同誌には次の破毀院第3民事部 1975年11月19日判決も掲載されている。これは、屋根からの雪の落下でXのアトリエの屋根を破壊したことにつき、Xが建物所有者のYに損害賠償を請求した事案。原審が請求を棄却したことに対して、不動産の屋根に乗っていた雪の落下は所有者にとって外的ではなく、外部性について言及していなかったことが非難された。しかし破毀院第3民事部は、当時の村の状況は所有者に雪を留める屋根の備えを課してはならず、実際にいかなる介入もすることができなかったことなどを挙げて、雪の落下は予見、不可抗の事情であると判断した。

(63) CA Lyon, 39 juin 1981, *JCP G* 1982, IV, 224.

(64) 以下に挙げるもの以外では、例えば、Ph. Brun, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, th. Grenoble, 1993, p444, 445 が参考になる。ブラン教授 (Brun) はそこで、不法行為法において外部性は責任発生行為の否定的表現でしかないことを指摘される。また、セリュエ教授 (Sériaux) は、A. Sériaux, *op. cit.*, n°111 で、次のように説かれる。判例は外部性要件を慎重に用いることが望まれ、またその要件は完全に放棄され

アントンマッティ教授はまず、物理的に外側かどうかという判断基準が、不可抗力と関係のないことを確認される。というのは、上記のとおり、学説によって受け止め方が一様ではないばかりか、現実の事例では内部のものと思われる事情でも不可抗力が認められているからである⁽⁶⁵⁾。むしろ不可抗力は被告の行為態様に応じて判断されているのであり、物理的に内か外かといったことが考慮されているのではない。結局、外部性は客観的に責任を認めるための、強いられた基準だとされるのである⁽⁶⁶⁾。そして教授よれば、外部性は不可抗力の要件である不可避性の判断に吸収されることになる⁽⁶⁷⁾。付言すれば、この点がアントンマッティ教授の見解とラドゥアン博士の見解の相違点である。すなわち、ラドゥアン博士の見解は外部性を伝統的な不可抗力基準と同視されるのであるが、アントンマッティ教授はそれを不可避性という一要件の判断の中に解消されているのである⁽⁶⁸⁾。

続いてプロッホ助教も、同じく外部性は損害の発生行為に関してしか役割を持っていないことを述べておられる。そこでは主に契約責任について言及されているが、あえて挙げれば概要は次のとおりである。すなわち、給付をするためにある物を使用する者がその物による損害につき責任を問われても、その物の状態は不可抗力として持ち出せない。それは、その物による損害を防げなかったことで責任を問われているからである。このように、外部性として捉えられてきたものは、義務の内容の問題でしかない⁽⁶⁹⁾。そして外部性というの

ることが望まれる。不可見性と不可抗力性の要件だけが、我々が思うに、公平に合致した解決に必要なして十分である、と。

- (65) P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, th. Préf. B. Teyssié, LGDJ, 1992, n°s35et s. 教授がそこで主に挙げておられるのは、ストライキの事例などである。ただ、本稿の主な検討対象となっている不法行為法の分野でも、(F7) 判決などからこのことが明らかであろう。
- (66) P. H. Antonmattei, *op. cit.*, n°36 は、エクスナー博士が提示した外部性という理論はリスク理論の論者しか魅了しなかったと述べておられる。
- (67) P. H. Antonmattei, *op. cit.*, n°53.
- (68) P. H. Antonmattei, *op. cit.*, n°49et s. なお付言すれば、n°55et s で、アントンマッティ教授は不可抗力の要件として、不可能性、不可避性、不可抗力性を挙げておられる。教授が不可見性を挙げておられないのは、予見が可能であっても抵抗ができない事情があるからである。教授の見解によれば、災害の前に現実に抵抗が可能であったかどうかが不可抗力の可否を決める焦点になるように思われる。
- (69) L. Bloch, *L'exoneration en droit de la responsabilité civile*, th. Bordeau, Éditions universitaires européennes. 2003, n°329, 330. ここでは主に医療契約の例を挙げておられる。例えば輸血センターは欠陥が発見できなくても賠償義務を負うという判例がある。これについてブ

は、不可抗力の要件ではなく、むしろ結果であると助教授は述べておられる。もし履行を妨げる事情が不可抗力であるならば、そのときその不履行の原因は債務者にとって外的である、と⁽⁷⁰⁾。要するに、ある事情が外的であるから不可抗力になりうるのではなく、不可抗力だから外的であるというに過ぎず、外部性自体に積極的な意味はないというわけである。

以上の見解は、その記述からして、いずれも民事責任の規範的側面を維持しようとしてされていることがうかがわれる。アントンマッティ教授は不可抗力の要件を考察される際、次のことを述べておられる。すなわち、不可抗力は行動の許容に反映される深い衡平の感情に応えるものであり、矯正の目的に応えるものである。フォートにならって、不可抗力は現実的感覚と衡平に満ちた評価を必要とする、と⁽⁷¹⁾。またブロッホ助教授は、不可抗力を含めた免責制度を次のように理解されている。免責は客観的責任を補足するものであり、客観的責任制度の満たしていないモラルや規範を導入するものである。責任とは自由を前提にしており、そこで行動の評価を断念することは、それが責任であることを断念することになる。かような免責の可能性が存在していることは、その制度が依然責任制度のままであることを示している⁽⁷²⁾。

(3) これまでに述べたとおり、外部性の意義は、客観的責任を強化し、ひいては被害者の救済を確実なものとするににあった。ただその場合、回避可能性の有無など加害者の規範性をほとんど問わないことになるため、規範の違反に対する答責という、純粋な意味での“責任”制度を維持することができなくなる。外部性に対する批判は、まさにそうした視点からなされたのである。この意識は、ラルメ教授 (Larroumet) の次のような記述からも明らかになる。保障の観念が法制度において存在するというを我々は決して否定しない。しかし、責任という分野にとどまることを望むならば、個人的そして無限の保障義務が不公平で非論理的であることを考慮せずにそれを広げることはできな

ロホ助教授は、債務者は不可能を義務づけられないので、免責という観点からこの判決は正当化できないという。そうではなく、ここでは血液の品質を保証するという結果債務が問題となっているのだと、助教授は考えておられるようである。

(70) L. Bloch, *op. cit.*, n°331.

(71) P. H. Antonmattei, *op. cit.*, n°57. また、n°63 では、学説を引用しつつ、次のことも述べておられる。人の態様の評価の存続は、仮に 1384 条 1 項に基づいた責任がフォートを抑えたとしても、完全にはそれを排除しなかったことを明らかにする。

(72) L. Bloch, *op. cit.*, n°253, 350, 375et s. また、n°394et s も参照。

い、と⁽⁷³⁾。

既述のように、近時では外部性を不可抗力の要件とは考えない学説が有力となり、判例も同様の傾向にあるといえる。契約責任に関するものであるが、2006年の破棄院全部会判決は、人の内的要因である被害者の病気についてこのように述べる。契約の締結時に不慮で、その実行において不可抗なものも不可抗力を構成するからには、病気によって実行が妨げられたときも同じである⁽⁷⁴⁾。

ところで、なぜ近時になって外部性の影響力は低下したのだろうか。1つの理由としては、日本でも周知の、交通事故損害賠償に関する1985年7月5日法の成立を挙げることができるように思われる。

いうまでもなく、この法律は交通事故の被害者の地位を改善するために設けられた。立法理由には、次のことなどが挙げられていたようである。すなわち、自動車運転者は責任保険によってカバーされているため経済的デメリットは少ないが、被害者には多大であり、当事者間に重大な不均衡が生じている⁽⁷⁵⁾。したがって当然、被害者のフォートなどによる減免責の余地もかなり狭められた。この法律の2条は、不可抗力につき次のように定めているところである。被害者は、運転者を含めて、1条⁽⁷⁶⁾に規定される車両の運転者、保管者によって、不可抗力や第三者の所為を対抗されえない。

これも既述したように、外部性が最も問われてきた事案は、この交通事故における損害賠償の事案であった。外部性を拡大して理解されるスタルク教授の

(73) 土地の崩落事例に関して述べた部分である。C. Larroumet, *obs. préc.*, p. 30.

(74) Ass. plén., 14 avril 2006, *Bull. Ass. plén.*, n^o5et6 ; *JCP G*, 2006, 10087, note P. Grosser ; *RTD civ.*, 2006, 775, *obs.* P. Jourdain ; *D.*, 2006, 1577, note P. Jourdain ; *Gaz. pal.*, 2006, 2496, *concl.* R. de Douttes. もっともこの事案は契約責任をめぐるものであるため、契約責任特有の解決だともいえる。ただ、同日に鉄道事故と1384条1項をめぐる事案の判決も出されていることに注意を要する。こちらも不可抗力の要件として不慮性、不可抗性しか挙げてはいない。これらの判決については、荻野奈緒・前掲注(5)「動向」255頁以下が詳細に紹介されている。

(75) その他、保障手続きの迅速性などが求められたようである。1985年7月5日法の立法過程やその理由については、とりわけ、山野嘉朗「フランスにおける交通事故補償法裏の展開と交通事故法成立過程(2・完)-タンク案から交通事故法制定まで-」*損害保険研究* 63巻3号(2001)121頁以下、が詳細に紹介されている。

(76) 1条は、この法律が適用される場面を挙げる。それによると、本規定は、鉄道や専用道路を走る市街電車を除いた、原動機付きの陸上車両、トレーラー、セミトレーラーによる交通事故の被害者に適用されるという。

見解も、それを題材としておられる。そこでその交通事故における損害賠償が特別法によって吸収されると、一般的な民事責任における外部性の役割はそれだけ小さいものになる。フランス法ではしばしば、1985年法はもはや“責任法 (*responsabilité*)”ではなく、専ら被害者への賠償の確保だけを取り上げた、いわば単なる“損害賠償法 (*indemnisation*)”であるとして、両者を差別化する見解がある。それからすれば、外部性の役割の多くを占めていた分野が“損害賠償法”として独立したために、残った分野では“責任法”を徹底しやすくなったものと考えることができよう。この点に関しては、カイユ助教授 (*Caille*) の記述が参考になる。適用範囲が制限されるという免責制度の歪曲は、特に交通事故における身体損害の賠償の問題に原因がある。判例は交通事故の被害を改善しようとしたが、その解決は不法行為責任によって規律される状況一般には適さない。それゆえ民事責任と交通事故損害賠償とを分離する必要がある、それは1985年法によって実現した。これにより、一般の責任の分野では、免責原因の伝統的な観念、役割に戻ることができる、と⁽⁷⁷⁾。このように、外部性の影響力の低下は、まさに民事責任の純化ともいべき動きと連動しているということができよう⁽⁷⁸⁾。

三 日本法における不可抗力論の一展望

以上、フランス法における外部性の意義を確認した。そこで明らかとなり、不可抗力の要件の理解は、各々が目指す責任制度を率直に反映しているものといえる。免責の段階で外部性を要件とするのならば、それは客観的責任を徹底することになり、ひいては被害者の救済を強調することになる。逆にそれを要件とせず回避可能性などを前面に出すならば、免責の段階で規範的評価を再導入し、被告の責任という性格を維持することになるのである。このように

(77) C. Caille, *thèse préc.*, n°530et s. 免責制度に関する研究のまとめの部分に書かれている。また、L. Bloch, *op. cit.*, n°350et s も、外的原因の排除は責任から切り離された制度において一貫したものになる、と述べておられる。

(78) 民事責任の純化とは、かつて山口俊夫博士が述べておられたものである。博士は労災と民事責任を取り扱った、山口俊夫「社会法と民事責任」日仏法学4号(1967)39頁で、次のことを指摘される。「もし災害の補償が社会保障の一般的制度に組み入れられることによって完全になされうるのであれば、嘗て災害の被害者を保護するために不自然かつ不合理に拡大された民事責任はもはやその存在理由をもたず、爾後この新たな堅固な保障にその役割を委ねて、再びみずからの合理的な尺度に立ち返ることができる」。

不可抗力の要件をめぐる議論は、責任制度の理解を裏側から支えている。そしてそれを最も反映しているのが、この外部性だということができる。

では、ここまで概観した議論は、日本法にとってどのような示唆を与えるか。冒頭でも述べたが、日本法において外部性という要件は、必ずしも一般的に意識されているとまではいえない。しかしながら不可抗力の要件において外部性を問うかという問題は、単に外国法特有の問題だということもできない。なぜなら、客観的責任を免責の段階でどの程度徹底するかという問題は、国によって異なるものではないからである。むしろ今後の客観的責任の運用方法を探求するためには、意識される必要のある問題だということができる。

そこで本稿の最後に、日本法における外部性の問題領域を確認しながら、1つの要件から見た不可抗力論の展望を粗描していくこととしたい。

(1) 日本法においても、不可抗力は不法行為責任の免責原因として挙げられている。民法自体にそのことを直接規定した条文はないが⁽⁷⁹⁾、解釈上認められてきたところである。この不可抗力は、既述のように、不予見性や不可避性といった要件から把握されることが多い。多くの裁判例でも、「回避することのできない不可抗力」などと表現されている⁽⁸⁰⁾。

さて、本稿の関心からすれば、ここで次の点が問題となる。すなわち、その不可抗力とは、果たして外部性を前提とすべきものであるのかどうか。フランス法を概観したように、外部性を不可抗力の要件とするかは、結局は客観的責任においてどの程度規範的評価を盛り込むかという判断に左右される。この点日本法が一般的に不予見性や不可避性から不可抗力を判断しているのだとすれば、その限りで規範的評価が一定程度含まれているものともいえよう。しかしそれでも、その不予見性や不可避性の判断の対象が、そもそも外部の事情に限られるのかどうかという点では、やはり問題が残っている。例えば、日本民法の客観的責任とされる717条の土地工作物所有者の責任でも、次の例が考えられる。ある日相続した建物が実は内部の基礎に脆弱性があり翌日に倒れたと

(79) もっとも前掲注(1)のとおり、特別法においては不可抗力を規定するものがある。例えば、大気汚染防止法25条の3などを挙げることができよう。ここでは「天災その他の不可抗力」と述べられており、環境庁大気保全局(監)大気汚染防止法令研究会(編)『逐条解説 大気汚染防止法』(ぎょうせい・1984)259頁によると、戦争や社会的動乱などがそれにあたとされる。もっともそれに限るものであるのかどうかは定かではない。

(80) 例えば、仙台高判昭和60年4月24日判タ568号195頁、などがある。

か、あるいは地下深くまで埋められた石垣がかなり深いところで水に浸食され、土砂のおりに根こそぎ倒れた、など。これらの内部の事情に対して、一概に現実的な回避可能性を取捨し、不可抗力による免責を認めないのかどうか。このように、客観的責任と規範的評価の関係をいかに把握するかという問題は、日本法においても存在しているのである。

以下では、これまでの裁判例や学説を振り返りながら、日本法における外部性の運用を考察する。その際、土地工作物所有者の責任を検討の中心に据えることとしたい。

(2) 外部性を不可抗力の要件とした場合、管理する物などの内部の事情が被告にとっていかに回避不能であったとしても、それで不可抗力が認められることはない。これを日本民法 717 条に引き直せば、工作物が「通常有すべき安全性」を欠いた時点で瑕疵があり、それと同時にその事情に対する不可抗力の余地もなくなることになる⁽⁸¹⁾。何故なら物の瑕疵とは、管理する物などの内部の事情に他ならないからである。

この点、日本の不法行為法において外部性が正面から論じられることは少なく、そのためそれが一般的に要求されているかどうか不明確ではない。裁判例では、契約責任の場合に「凡ソ不可抗力ナル詞ハ外部ヨリ来ル事象ニシテ」⁽⁸²⁾ などといわれてきた。ただ後述の交通事故事例を除き、不法行為責任一般に対して「外部」であることの必要性を明示する例はあまり見られない。強いていえば、内部の瑕疵が認められた以上期待可能性を問わないという点で、東京高等裁判所昭和 30 年 12 月 23 日判決⁽⁸³⁾ が外部性の考え方に馴染みうる。また、不可抗力を技術的、社会的不可能などと解しつつ、企業内部の事情としてその不可抗力を排斥する浦和地方裁判所昭和 42 年 2 月 28 日判決も参

(81) なお、実際は工作物の瑕疵の存否と不可抗力の存否の判断は連続しがちである。例えば、比較的近時の例でいえば、名古屋高判平成 19 年 8 月 30 日裁判所ウェブサイト、を挙げることができる。裁判所は、倒壊したブロック塀の存在や強度に問題がなかったことから、不可抗力を認めている。

(82) 大判昭和 3 年 10 月 31 日法律新聞 2921 号 8 頁。賃借物が地震災で滅失した事案である。

(83) 東京高判昭和 30 年 12 月 23 日判タ 56 号 68 頁。被害者が踏切の横断中に電車に接触し、負傷した事案である。ここで裁判所は、土地工作物責任の違法性は瑕疵ある工作物の占有所有自体に内在するものと考えべきだから、期待可能性の理論を持ち出すことはできないと述べている。

考になろう⁽⁸⁴⁾。学説の一部では、比較法などを踏まえて外部性を積極的に取り上げる見解もあった⁽⁸⁵⁾。それによると、次のように説かれる。すなわち、無過失責任においては、最初から不利な地位にある被害者を、その立証困難を排除することで救済することが損害賠償法の目的に合致する。それゆえ、不可抗力の判断においても、事象の外部的容態だけから全く客観的にその有無を決定する方が妥当である、と⁽⁸⁶⁾。また外部性を直接取り上げたわけではないが、結果としてそれに連なりうる見解もある。例えば、民法717条に関して、次のように主張される。「当該事故における具体的な結果回避可能性がないとしても、その事故の瞬間、その工作物が客観的に見て危険な性状を有していたとすれば、それに関するリスク(責任)を最終的には所有権の帰属という観点から正当化することは十分に可能であろう」⁽⁸⁷⁾。

(84) 浦和地判昭和42年2月28日訟月13巻7号781頁。この判決では、次のように述べられている。すなわち、本件のような瑕疵を防止することが技術的、社会経済的に不可能であるとすれば、まさに不可抗力の一種に属すると考えるのが素直であるが、では不可抗力の抗弁を許すべきであろうか。「現代は「危険がいっぱい」の時代である。企業は必然的に危険を包蔵しながら維持されざるを得ない。したがって、この危険による被害もまた必然的に巨多を加えつつある。この被害に手を差しのべないことが公平というべきであろうか。企業は維持しつつ、他方これによる被害を救済すべきことが、企業における信義則の観念にかなうというべきではあるまいか。すなわち、被害を止むなしとして、泣き寝入りをしむべきはないと考うべきである。この立場から観ればかような不可抗力の抗弁はこれを許さずと解するのを相当とする」。

(85) 以下で挙げる見解以外にも、国家賠償法2条に関してはあるが、古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣・1971)223頁は、「营造物の設置・管理の瑕疵の有無を客観的に捉える客観説をとる限り、不可抗力は、客観的外力として把握しなければならない」と述べておられる。ただ、同・『判例营造物責任法』(1975)354頁などでは、「どうにもすることができないことが立証されたとき、事故は不可抗力によることを肯定せざるをえないのではないか」とも述べておられる。このため、どこまで客観的外力という基準を徹底されているかは、実際には明らかではない。また、主に商法上の不可抗力に関するものであるが、伊澤孝平「不可抗力の意義(2・完)」民商3巻4号(1936)41、42頁、も同様の理解を示しておられる。伊澤博士は次のように述べる。結果責任なるものが、公衆の保護を目的とする客観的標準による責任である以上、その例外を為すべき不可抗力の観念も亦客観的標準に即して定められるべきものである。もっとも伊澤博士は全ての事例に関してこの立場を採用されているわけではなく、あくまで客観的責任の場合に限定されているようである。

(86) 吉田豊・前掲注(25)103頁。かつて主張されていた、いわゆる客観説の立場である。もっとも、過失責任の適用例では主観的な事情も加味されるようである。

(87) 窪田充見『不法行為法』(有斐閣・2007)221頁。そこでは、防護柵が事故直前に何者かによって破壊された例が挙げられている。

しかし一方で、損害の原因が内部の事情にあっても、最終的に結果回避可能性などを加味して不可抗力を判断するか、あるいはいっそ瑕疵の存否そのものを決する例も見られる。参考になりうる裁判例としては、最高裁判所昭和37年11月8日判決⁽⁸⁸⁾がある。ここでは、ゴム被覆高圧送電線の不備を認めつつ、それを修補すること自体が科学及び経済の許す範囲を超えて不可能なものであつたとは認められないなどとして、所有者の免責が否定された。このことを裏から見れば、その不備（いわば送電線内部の欠陥）の解消に期待可能性がない場合には免責される余地が残ることになろう⁽⁸⁹⁾。また、土地工作物に関連するものとして、国家賠償法2条の営造物責任の事案でも、次の例が参考になる。まず「不可抗力中には…管理責任者において道路上障害物の発見除去が人間の能力の限界を超える程度に時間的に余裕がなく、事故発生が真に止むをえないと認められる場合も含まれる」とする福岡地方裁判所小倉支部昭和51年12月3日判決⁽⁹⁰⁾。また、自然現象などの外力のほか、これと同視し得べき事象を不可抗力だと捉え、必ずしも外力に限らない可能性を残す東京地判昭和56年3月26日判決⁽⁹¹⁾、など。学説でも、主に国家賠償法2条について言及されたものであるが、次のようにいわれることがある。不可抗力は、当該損害の発生につき回避可能性のなかったこと、すなわち、営造物の設置・管理者に損害回避義務のない事例であり、違法性阻却事由を形成する、と⁽⁹²⁾。また、いわゆる危険責任の観点からも、以下のような理解が示されている。すなわ

(88) 最判昭和37年11月8日民集16巻11号2216頁。

(89) 沢井裕「公害に関する民事裁判例の研究(8)」判時513号(1968)101頁では、この判決は期待可能性を考慮したもので、完全な無過失責任からは後退したものと評価されている。

(90) 福岡地小倉支判昭和51年12月3日判時862号69頁、判タ357号303頁。もっともそのうえで不可抗力の主張は退けられている。なお、控訴審である、福岡高判昭和53年4月11日判タ368号280頁は、瑕疵そのものを認めなかった。

(91) 東京地判昭和56年3月26日判時1013号65頁、判タ449号287頁。陸上自衛隊の訓練で用いられた砲弾内部の瑕疵が不可抗力として主張された例である。なお、判決は以上のように述べたうえで、その不可抗力を認めていない。

(92) 植木哲「工作物責任・営造物責任」星野英一ほか(編)『民法講座第6巻事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣・1985)561頁、同・『災害と法-営造物責任の研究(第2版)』(一粒社・1991)44頁。その155頁では、不可抗力の抗弁が認容されるのは、損害の回避可能性がなく、それゆえ予見可能性のない事例に限定される、とも述べておられる。こうした立場に立たれる見解としては、國井和郎「道路の設置・管理の瑕疵について(三)-義務違反的構成の試み-」判タ332号(1976)25頁以下、など。近時では、井上英治『現代不法行為論』(中央大学出版部・2002)176頁を挙げることができる。

ち、工作物責任を危険責任の原理で説明する場合、人の統御が不可能な事由についてまで所有者の責任負担を正当化することはできない、というわけである⁽⁹³⁾。これらの見解を推し進めれば、物の内部の事情に対しても、不可抗力が認められる可能性が残ることになる。

さて、以上の問題は、フランス法の議論と同じく、土地工作物所有者の責任をあくまで責任制度という面から捉えるか、あるいは被害者への賠償制度という面から捉え直すかの問題であるともいえる⁽⁹⁴⁾。この点については、最終的には、あるべき制度そのものの考察を別途必要としよう。ただこれまでの検討を踏まえるならば、ここで依然責任制度としての性格を維持することにもそれなりに妥当性があるように思われる。

まず一方で、必ずしも全ての土地工作物が同じ危険性を有するものではない。民法717条にあっては、しばしば危険な物の管理に客観的責任の根拠が求められる。しかしながら、自動車などならばともかく、例えば私人が有する建物や石垣などは、あくまで通常の生活レベルの危険性しか持つてはいない。それにも関わらず現実には回避可能性自体がない事情にまで責任を課すと、単に生活することにも過度な負担を強いることになりうる。他方で、確かに工場などは潜在的に大きな危険性を有しているものではある。しかしながらそのようなものの多くは概して、その成果として何らかの利益を広く公共に還元しているものでもある。そのうえ、先の場面と共通するが、そもそも民法717条自体、制度として損害賠償の限度額などを定めているわけではない。内部性を理由と

(93) 潮見佳男『不法行為法Ⅱ(第2版)』(信山社・2011)268頁。その例として、258、259頁では、金網フェンスを修復する時間がなかった例が挙げられている。同旨として、藤岡康宏『民法講義Ⅴ不法行為法』(信山社・2013)356頁、もある。そこでは、相続された財産について何も知らない相続人、違法に占有を奪われた者、が例として挙げられている。危険責任を出発点としつつ結果として前掲注(92)の諸見解に近づきうることは、藤岡教授の教科書の356頁に示唆されておられるとおりである。

(94) 土地工作物責任そのものの捉え方が争われてきた原因も、実のところこのような制度自体の捉え方にあるといえる。例えば、無過失の責任と捉えられがちであった土地工作物責任に疑問を呈する、沢井裕・前掲注(89)98頁は、次のように述べておられる。回避可能性なき事故についての責任は、不可抗力や瑕疵なき場合の責任を認めることにもつながり、かかるものを果たして民事責任といえるかどうか問題であろう、と。なお、能見善久「土地工作物責任についての一視点-「瑕疵」と地震等自然力との競合の場合を中心として-」NBL167号(1978)9頁は、717条が客観的責任であることを尊重されつつ、「所有者が無条件に第三者の過失について責任を負うというのはゆきすぎではないだろうか」とされる。

して、対応のしようがなくとも無制限に責任を負わせるということでは、やはりその経済活動にとって一方的に不利になろう⁽⁹⁵⁾。この点、工場などの施設はその操業により利益を受けているともいえるが、そのようなものの多くは概して何らかの利益を広く公共に還元しているものである。したがって、市民生活の向上をも同時に考える限り、その内部性を理由に、明らかな回避不可能までを強いる根拠は見出しがたいものと考えることができよう。

このように考えると、客観的責任の一種といわれる土地工作物所有者の責任にあっても、免責の段階で何らかの規範的評価を取り込むことにも相応の理由があるということになる。そうだとすれば、そこでは外部性を用いることなく、現実的な回避可能性の有無という点で不可抗力を判断していくべきことになろう⁽⁹⁶⁾。客観的責任においても被害者の救済と人の行動の自由のバランスをとるべきことは、厳格な制度を展開してきたフランス法の、特に近時の学説の動向にも沿うところである。

(3) では、結局外部性とは日本法にとってまったく無縁の要件であるか。そうではないということもまた、フランス法からの示唆である。

フランス法を概観したおりにも述べたが、外部性が不相当だと考えられたのは、おおよそ次の理由によっている。すなわち、それが規範性を大幅に排除し、その結果人の行動を過度に制約することになりうるからである。このことを裏から見れば、規範性を問う必要のない分野にあっては、外部性がむしろ妥当するということでもある。そしてその分野として考えられるものには、自動

(95) 各自が任意で責任保険をつける、いわゆる任意保険による負担の軽減も考えられないではない。しかし任意保険はあくまで任意であって、それを前提に制度設計をするのは順序が逆のようにも思われる。この点が後述する強制保険の場合との違いとして挙げられよう。なお、しばしば厳格な責任を論じる際に参照されるドイツ法の危険責任にあっても、その多くには責任の最高限度額などがもうけられているといわれている。このことについては、ハイン・ケッツ、ゲハルト・ヴァーグナー（著）吉村良一、中田邦博（監訳）『ドイツ不法行為法』（法律文化社・2011）260頁以下、を参照。

(96) 無論、責任自体は工作物の設置、保存の瑕疵によって生じるので、土地工作物所有者の責任が客観的責任であるということに変わりはない。なお付言すれば、例えば被告が企業の場合、真に回避可能性がまったく存在しないということは、まずないものともいえる。私人というカテゴリーに比べて、規模、資力などからして、想定される回避可能性が格段に高いからである。あるとして、時間的に回避が不能であるような場合であろう。要は、企業活動にとって外部であるかどうかという点で一概に判断する必要がないというだけである。

車損害賠償保障法を挙げることができる。

いうまでもなく、1955年に制定された自動車損害賠償保障法は、原告に被告の過失の立証を要求していない。そのことだけみれば、これまでに述べた土地工作物所有者の責任に近いものともいえる。ただ決定的に異なるのは、この責任が強制的な責任保険、いわゆる強制保険に裏打ちされたものだという点である。すなわち、「新しい賠償責任法が無過失責任主義に接近することは、個人の自由な活動を阻害するおそれがあるが、強制保険によってその損害がてん補されることになれば、これが自衛手段ともなる」。「強制保険制度は…過失責任主義か…無過失責任主義か、という二者択一の問題を、保険機能による責任の社会的分散によって止場」するというわけである⁽⁹⁷⁾。このように自動車事故にあっては、個人の規範性を問う意味は、実際にはほとんどない⁽⁹⁸⁾。仮に厳格な責任を徹底したとしても、それが直ちに個人の活動を制約することにはならないのである。かえってそこで運転者の規範性を加味することは、被害者の立場とのバランスを欠くうらみもあろう。

さきに概観したフランス法において、外部性要件の有用性を主に支えてきたのはまさにこの自動車事故の分野であった。その分野は結局フランス法にいう“損害賠償法”として独立したのであるが、その理由の1つも自動車運転者に責任保険が付されていたことにある。そして実はその前段階として、スタルク博士がこの分野で外部性を広く捉えておられたのも、その事情と少なからず関係していたものと推察される。というのも、博士の見解は、責任保険の存在などを背景に、もはや被告のフォートを問う必要性が欠けていることを前提とされていたからである⁽⁹⁹⁾。これらの展開からすれば、日本法の交通事故損害賠償も、強制保険などを理由に、純粋な責任制度と距離をおく方途が考えられよ

(97) 国土交通省自動車交通局補償課(監)自動車保障研究会(編)『逐条解説 自動車損害賠償保障法』(ぎょうせい・2002)32頁。

(98) 強制保険には限度額があるものの、このことにさして変わりはないように思われる。なお強制保険以外にも、実際には何らかの任意保険が付されている例が圧倒的に多いといわれる。参考までに、損害保険料率算出機構のweb資料によれば、2012年3月末での対人保険の加入率は全国平均で73・1%のようである。なお、対物保険についても、同じく73・1%だとされている。

(99) B. Starck, art. préc., p. 637 et s. pp. 46et s. などからうかがうことができる。なお、フランス法においては、1958年に自動車保険が義務化されている。このことについては、例えば、山野嘉朗「フランス法における交通事故補償法理・制度の生成・展開-義務的自動車保険制度創設までの状況-」鈴木辰紀先生古希記念『現代保険論集』(成文堂・2001)219頁以下などを参照されたい。

う。その際に挙げるのが、フランス法が客観的責任を徹底するために用いた、外部性を不可抗力の一要件とする方法である。

日本法にあっても、自動車事故の事案において、不可抗力の主張がなされること自体は決して少なくない⁽¹⁰⁰⁾。例えば、突如オイル・パイプのホースが破損し、ブレーキが効かなくなったので事故は不可抗力によって生じたと主張されることがある⁽¹⁰¹⁾。また道路事情に関して、路面に重油が流れていたことや⁽¹⁰²⁾、路上のマンホールが突出していたこと⁽¹⁰³⁾が不可抗力として主張されることもある。強風にあおられた被害者が突然路上に飛び出してきたことも、やはりその文脈で挙げられている⁽¹⁰⁴⁾。ただこれまでの検討からすれば、そうした事情に対しては外部性要件を取り上げていくことが考えられてもよい。既述のとおり運転者の規範性を問う意味がほとんどないのであるから、スタルク博士の提唱される幅広い定式も参考となろう。したがって、車の内部装置はもとより、その走行行為に必然的に結びつく道路事情や、動物、通行人の飛び出しも、内部の事情として、一概に不可抗力とはなりえないものと考えていくことができる⁽¹⁰⁵⁾。無論、運転者にとって現実的な回避可能性がまったくなくても、そのことは変わらない⁽¹⁰⁶⁾。

そのうえ、実のところ自動車事故においては、既に外部性要件を用いたものという例が存在している。それは周知のとおり、病気による失神などの運転者内部の事情である。近時でもてんかん性の発作などで運転者が意識を失う

(100) もっとも、自動車損害賠償補償法3条ただし書きの免責事由と連続して用いられていることが多い。この点につき参考になる事案として、東京地判昭和43年6月13日判時522号51頁、判タ223号185頁、がある。ここでは、「構造上の欠陥又は機能の障害がなかったこと」と不可抗力免責が連続していることが示唆されている。

(101) 浦和地判昭和45年10月28日交民3巻5号1654頁。

(102) 広島地判昭和55年2月14日交民13巻1号219頁。

(103) 名古屋地判昭和57年8月9日交民15巻4号1001頁。

(104) 秋田地本荘支判昭和48年1月26日交民7巻3号646頁。

(105) 既に挙げた注(100)のとおり、不可抗力の主張は法3条の免責事由と連続しうる。したがって、外部性を用いるとしても、フランス法とは違い、日本法では条文上の制約があるということもできる。ただそれでも、運転手—車—道に含まれるものについては、それだけで注意を欠いたことを示すとか、車の機能障害を示すといった形で、外部性の観念を盛り込むことができるようにも思われる。

(106) したがって不可抗力と考えるのは、地震や雷といった天災などのみだと考えることができる。もっとも第三者や被害者の行為が故意であるなどの場合は、それが排他的原因と評価されることはあるように思われる。この点についてのスタルク教授の見解は、注(43)を参照。

などという例は社会的に取り上げられているが、それは今に始まったことでもない。例えば、新潟地方裁判所平成7年11月29日判決⁽¹⁰⁷⁾の事案では、車両の運転者が突然のクモ膜下出血で倒れたことが不可抗力として主張された。これに対して裁判所は、不可抗力は外部からくる事実であり、運転者の心神喪失は不可抗力にはあたらないと判断している。また比較的近時の大阪地方裁判所平成17年2月14日判決⁽¹⁰⁸⁾にあっても、焦点はやや異なるが、同じような立場を採用している。運転者の心神喪失によって車が逆走し、衝突事故が生じたという事案で、運転者側は予見不可能な事情は自賠法の適用から除かれる旨を主張したが、裁判所はそれを認めなかった。その理由の1つも、人の心神喪失が車両圏内の事情であることによっている⁽¹⁰⁹⁾。この判決の評釈においては、松原哲教授が外部性を明示的に取り上げておられたことが注目されよう⁽¹¹⁰⁾。いずれせよ、以上のような解決も、やはり純粋な責任制度とは距離をおいていることから正当化されるように思われる⁽¹¹¹⁾。

(107) 新潟地判平成7年11月29日交民28巻6号1638頁。なおこの判決では、野獣の飛び出しが不可抗力の例として挙げられている。

(108) 大阪地判平成17年2月14日判時1917号108頁、判タ1187号272頁、交民38巻1号202頁。

(109) 学説でも、従来から運転者の心神喪失は車両圏内の事情であるから免責事由に当たらないと解される傾向にあった。例えば、安田実「運行供用者の免責をめぐる諸問題」ジュリスト増刊総合特集8(1977)98頁は、「心神喪失も車両圏内に基づくものとして、自動車という危険物を利用して利益をえる者は、その営利手段に付随して起こる事故についても、その危険を負担するのが、政策的にも至当」であるとされる。

(110) 松原哲「判例評論(大阪地判平成17年2月14日)」200頁は、予見不可能・回避不能に加え、外部性(松原教授は外在性と呼んでおられる)を不可抗力免責の要件とするべきだとされている。

(111) なお付言すれば、自動車損害賠償保障法と同じく、原子力損害の賠償に関する法律でもまた、原子力責任保険が規定されている。したがって原子力事業者の規範性を問う必要性は乏しく、不可抗力の評価においても外部性を要件とすることが考えられる。この場合、原子力運用に必然的に結びつく要素は何かという問題があるが、差し当たり地震など、原子炉が設置してある地面の事情は外部性を有しないものと考えてよいようにも思われる。なぜならば、車一道の定式と同じく、原子炉は地面の上で運用されるものだからである。この点、現在の法律の3条は「異常に巨大な天災地変又は社会的動乱」によって事故が生じた場合の免責を規定している。科学技術庁原子力局(監)『原子力損害賠償制度』(通商産業研究所・1980)52頁によると、日本の歴史上あまり例の見られない大地震、大噴火、大風水災害がその事情にあたとされている。ただすでに純粋な責任制度ではないのであるから、外部性を用い、地震は天災地変に含まないと解することも可能であろう。

四 おわりに

ここまで本稿は、フランス法の議論を中心に、外部性という1つの要件から不可抗力論を概観した。その結果として、本稿は日本法においても次の展望を示すことができる。すなわち、不可抗力の要件、特に外部性の要否は、被告の規範性をどの程度問う必要があるかによって異なりうる。私人間の域を出ないような一般の不法行為責任では、現実的な回避可能性があるかどうかが主な判断基準となろう。しかし強制保険がついているなど、被告の規範性を問う必要が乏しい分野にあっては、必ずしも責任制度としての理屈を用いる必要はない。そこでは管理する物、あるいはその活動に必然的に付随する事情は不可抗力を構成し得ないという形で、まずは外部性要件を用いていくべきことになる。

以上のとおり、本稿はあくまで外部性という一要件の意義から不可抗力を観察したものに過ぎない。不可抗力の体系上の位置づけ、その要件全般、しばしば議論される減責の可否といった効果などについては言及できていない。また不法行為法分野を中心として扱ったため、契約法分野についても検討することができなかった。ただ、これまであまり意識されていなかった要件を多少なりとも明みに出したことで、それらの議論の素材は提供できたように思われる。現在民法は債権法を中心に改正作業の直中にあるが、そこでも不可抗力は1つの問題となろう⁽¹¹²⁾。それを含めて、今後どのように不可抗力を運用していくべきかといった本格的な検討は、以後の研究の課題である。

(本学法学部特別研究員)

(112) 契約責任についてはあるが、民法（債権法）改正検討委員会（編）『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ—契約および債権一般（1）』（商事法務・2009）252、283頁などから、不可抗力が取り上げられていることがわかる。