

氏名	はし 橋	もと 本	よし 佳	ゆき 幸
学位(専攻分野)	博士(法学)			
学位記番号	論法博第165号			
学位授与の日付	平成19年3月23日			
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当			
学位論文題目	責任法の多元的構造 ——不作為不法行為・危険責任をめぐって——			
論文調査委員	(主査) 教授 錦織成史	教授 松岡久和	教授 潮見佳男	

### 論 文 内 容 の 要 旨

1. 本論文は、責任法の多元的構造という観点から、不作為不法行為および危険責任をとりあげて独自の責任類型としての内実を探究するものである。

責任法(過失責任・無過失責任の諸構成要件の総体)に関する基礎的研究は、これまで、民法709条の規律する過失責任を中心に、かつ、作為不法行為を念頭に置いて展開されてきた。その反面、不作為不法行為・危険責任は、責任の基本的要素ともいえる惹起・過失を欠く点で作為不法行為・過失責任と鋭く対立するにもかかわらず、学説上、周縁問題として位置づけられてきたにとどまる。このような現状に鑑み、本論文は、責任法の多元的構造という視角(規律対象たる加害事件の事実的構造の類型ごとに独自の責任要件・責任構造を備えた責任類型が並び立つという構造理解)のもとに、不作為不法行為・危険責任の独自の責任要件および責任構造を明らかにすることに取り組む。不作為不法行為・危険責任という責任類型の独自性に関する本論文の分析は、翻って、責任法の多元的構造それ自体の論証を狙うものでもある。

2. 本論文の第1部は、不作為不法行為を論じるものであり、第1編では、作為不法行為との対置において、不作為不法行為の独自の責任追及の構造および責任判断枠組みを探究している。

第1章では、不作為不法行為という独自の責任類型を構想するための前提作業として、その規律課題および規律対象の範囲を検討している。作為不法行為に対置したとき、不作為不法行為は、加害者が何らかの原因から法益侵害に向かう因果系列を不作為によってそのまま放置するという類型の加害行為(法益侵害・その危険の放置)を独自の規律対象とするものであり、何らかの原因から法益侵害に向かう因果系列に関して・加害者が当該因果系列を放置する不作為をとりあげて責任を問うところに独自の規律課題がある。

第2章・第3章では、不作為不法行為の独自の成立要件・責任判断として、作為義務および因果関係の問題を検討している。右の規律課題に照らせば、不作為不法行為に関する責任判断枠組みは、(加害者の行為から法益侵害に向かう因果系列ではなく)何らかの原因から法益侵害に向かう因果系列を基軸にとるべきものにあたる。具体的には、作為義務の成否に関する実質的視点・基準(第2章)として、不作為不法行為においては、領域思想および先行行為の思想に基づき、自己の支配領域内に当該因果系列を有する者または自己の先行行為によってこれを設定した者に、作為義務が割り当てられる。また、「因果関係」判断の内実(第3章)として、不作為不法行為においては、作為義務を遵守してこれに介入していればその進行を阻止しえたであろうかぎり、当該因果系列がこれを放置する不作為=作為義務違反に帰属せしめられる。

第4章では、法益関係型・危険源関係型・中間型という3種類の提示を通じて、不作為不法行為の現実の機能領域の広がりや素描されるとともに、各類型の責任判断枠組みの具体化が試みられる。後者に関して、危険源関係型では医師の不作為不法行為における「因果関係」判断が、危険源関係型では原因競合による割合的責任限定の取扱いが、中間型では安全配慮義務と作為義務との関係が、特に詳論される。

3. 第1部第2編は、不作為不法行為の関連問題として、医療過誤訴訟における割合的解決をとりあげている。学説上、被害者の素因の競合場面における割合的解決(素因の斟酌)は、医療過誤事件にあてはめがたいといわれてきた。ところが、

医療過誤訴訟の実務では、不作為不法行為事例を中心として、患者の素因（特に診療の対象たる病的状態）の関与を賠償額に反映する裁判例が数多く見受けられる。本編は、かような割合的解決に、不作為不法行為一般の責任判断枠組みに対する特別を見出すものである。

その検討によれば、医療過誤訴訟における割合的解決は、患者の病的状態のはらむ危険に対する関係で医師の危険除去力が制約されている場面（予後不良・副作用・未確立療法・知見未成立事例）につき、医師責任（とりわけ不作為不法行為）を割合的に前進させるという実質を有する。医師は、本来、病的状態の危険に対して危険除去力を有するかぎりて病状増悪・副作用による身体侵害に対する責任を（多くは不作為不法行為のかたちで）負うにとどまるところ、裁判例における割合的解決は、新たに、病的状態の危険に対する危険減少力に基づく割合的責任を導入・並立せしめるものにあたる。

4. 第2部は、環境危険責任（環境の汚染・負荷を介して個人的法益の侵害が惹起されるという環境危険に関する危険責任規律）を素材として、危険責任を論じるものである。ここでの考察は、1 危険責任の独自の積極的内実を提示することにより、危険責任を過失責任と対等に並び立つ責任類型として確立するとともに、2 危険責任の内部において、環境危険責任という特殊の危険責任類型を危険責任一般に対置することに、向けられている。

第1章では、まず、ドイツの危険責任論を参照することにより、危険責任の積極的内実が明らかにされる。それによれば、危険責任とは、有体的危険源（施設または物）における特別の危険（高度かつ完全には支配しえない危険）に対する保証責任を意味しており、独自の帰責原理に基づいて独自の課題領域を規律する責任類型として、責任法上、過失責任と対等の地位において並び立つ。

次いで、ドイツの立法・学説上、危険責任論を基礎にどのような基本構造を備えた環境危険責任が構想されてきたかを検討するなかで、次の視点が導き出される。すなわち、環境危険責任をめぐっては、規律対象たる環境危険の事実的特質のゆえに、危険責任一般の規律枠組みをこえて特殊の危険責任類型を構想することが要請される。

第2章では、前章の分析を基礎に、環境危険責任の理念的な責任内容・帰責構造を検討している。その結論によれば、大型事故による直接的加害の類型（保有過程にあった汚染物質が予定外の保有経過として環境中に多量流出して直接的侵害に至る場面）と、正常操業・操業障害による間接的加害の類型（計画どおりの操業経過または操業上の小さな障害において少量—継続放出された汚染物質が環境中での長期的な蓄積・集中さらには他の汚染源からの放出物質との集積・複合を通じて漸次的・集積的加害に至る場面）とでは、環境危険責任の理念的責任内容・帰責構造が大きく相違する。前者の類型が危険責任一般と同様の妥当範囲・危険割当てをとるのに対して、後者の類型は、特別の環境危険の独自の内容（漸次的・集積的加害の危険および事前予測の限界としての特別の環境危険）を反映して、未知の危険の取り込み、複数汚染源の分割責任、物質放出による加害への限定、物質放出時点での事実的支配者における責任負担など、独自の規律内容を要請することになる。

第3章では、以上の検討に基づき、日本法における公害無過失責任立法に関して、環境危険責任の観点からその理論的基盤を整備するとともに、環境危険責任の理念的責任内容・帰責構造を基準としてその規律内容に立法論的吟味を加えている。

## 論文審査の結果の要旨

本論文は、全体として「責任法の多元的構造」と題され、「不作為不法行為」および「危険責任」の二部から構成されている。つまり、民法の不法行為法の基本規定である709条の定める作為不法行為・過失責任を中心に据え、作為不法行為に対置される不作為不法行為（第一部）および過失責任に対置される危険責任（第二部）を、それぞれ709条責任に対して独自性をもった責任として把握する。そして本論文は、責任法全体を多元的構造体と理解する。この責任法の体系化の視点に本論文の特徴とともに第一の意義がある。民法709条の責任が一般的責任・原則的責任であり、他の責任は例外的なものである（危険責任例外責任論）とする立場や、他の責任により捉えられる事実が709条の責任の対象そのものである（不作為の独自性否定論）とする有力な立場に対し、709条責任と並立する独自性をもった責任（不作為不法行為責任および危険責任）の多元的構造という責任法の体系化を、本論文は打ち出す。この点は、責任法の体系化に当って根本的な選択を迫るものであり、類推論や責任主体論にも関連する重大な問題提起となっている。

本論文の第一部は、わが国の民法学における初の本格的な不作為不法行為論である。不作為の分析に当って、従来の事実的

因果関係概念とは別の内容で定義された、新「事実因果関係」概念が立てられ、不作為は、人の行為と権利侵害・損害の間に事実因果関係が欠如する場合として把握される。そして損害賠償という効果との関連でなお残される因果関係は、不作為の違法性判断に関連するものとなり、作為不法行為の要件としての因果関係とは異なるものである。つまり、本論文は、不作為不法行為が作為不法行為とは帰責構造を異にした、別の構成要件であることを明らかにした点で、民法学に重要な貢献をするものである。そして、本論文の提示した新「事実因果関係」概念は、不法行為要件論における因果関係の役割の解明を介して、不法行為の要件としての因果関係が何なのかにつき再検討を迫る主張を内在させている。この意味でも本論文は高く評価されるべきである。

次に本論文は、不作為の違法性の判断基準の類型化・明確化の面でも、優れた成果を上げている。ドイツ法学における不作為論に依拠し、機能的分類論によって、作為義務を法益関係型、危険源関係型および中間型に、本論文は分化させる。本論文は、この類型によってわが国の判例を整理・分析し、作為義務の成立の判断のファクターを析出するとともに、義務の程度と機能についても、類型毎に実証する。この点において、抽象概念の具体化を超えた類型形成が行なわれており、わが国の不法行為法学に、本論文は貴重な貢献をしている。

本論文の第二部は、「危険責任」と題され、環境危険責任について考察するものである。論文全体の構想からいえば、第二部は、過失責任に対置される責任原理としての危険責任を考究するものであり、しかも伝統的な危険責任（つまり特別の技術危険についての責任）に対比される特別危険責任としての環境危険責任を考察するものである。本論文第二部の直接の考察対象は環境危険責任であるが、分析に当たっては、常に、伝統的危険責任と環境危険責任の対比によって、両責任の共通性と環境危険責任の特別性の明確化が図られている。この分析方法の採用により、伝統的危険責任についても、責任構成要件構築に当て用いられる法技術の特徴の把握も含めて、責任構造の解明に成功している。この点で本論文は、これまでわが国で発表された危険責任に関する論文の中で、最も明哲に伝統的危険責任の理念的モデルを析出したものと評価でき、不法行為法学に重要な貢献をするものである。

環境危険責任の解析においては、規律対象である環境危険の特性に対応した危険責任の内容形成という視角が貫徹されており、提示された環境危険の分析は、従来のわが国の環境危険責任の論文の水準から抜け出した優れたものである。この環境危険分析を踏まえて提示された環境危険責任のモデルは、伝統的危険責任である施設責任と区別された物危険責任のモデルであり、危険責任モデルの精密化と分化の面でも、今後の学説展開に大きな影響を及ぼすものとなろう。また本論文の内容は、環境危険責任論に依拠した、わが国の公害無過失責任立法に対する立法論的評価に及んでいる。ここで立法論として提示された責任内容のあるべき拡張とあるべき限定は、本論文の構想である責任法の多元構造という理解と重ね合わせるとき、単なる立法論としての指摘を越え、解釈論にも理論基盤を与えうる部分を含んでいる。この点でも本論文は民法学に重要な寄与をするものである。

以上のことから、本論文は、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと判断する。

なお、平成19年2月28日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した事項につき試問を行った結果、合格と認めた。