

氏名	前田達明 まえだ たつあき
学位の種類	法学博士
学位記番号	論法博第54号
学位授与の日付	昭和56年3月23日
学位授与の要件	学位規則第5条第2項該当
学位論文題目	不法行為帰責論

論文調査委員 (主査) 教授 林 良平 教授 北川善太郎 教授 奥田昌道

### 論文内容の要旨

本論文は、最近のドイツ民法学における理論を批判的に摂取しつつ、わが国民法学の伝統的不法行為理論の再構築をはかるものである。その際、著者の基本的関心は、不法行為責任の不法行為を行った者への帰責の根拠を確定することから始め、そのことの上で不法行為理論の再構築を、不法行為の基本的問題において具体化しようとしたものである。

第1章「過失と違法性」において、著者は、まず、最近のドイツ民法学における不法行為理論の再検討がなされた起点として、刑法学における目的的行為論の台頭と、その民法学への投射に、視点をあてる。

従来の刑法学において、人間の行為を何らかの意思に基づく身体的活動とその因果的結果とみ（いわゆる因果的行為論）、その結果惹起（法益侵害）を違法とし、意思の内容すなわち故意と過失の総和を責任（Schuld）であるとする（心理的責任論）。だが、従来の刑法理論は、違法論においては主観的違法要素の発見、責任論においては規範的責任論の台頭によって動揺させられ、やがて目的的行為論による批判をうけるに至ったのである。

目的的行為論の創始者たるヴェルツェルは、行為を、人間の目的活動、すなわち外界の因果要素を手段として目的たる一定の結果を実現することとみる。それは意思によって、一定範囲において因果的生成の可能な結果を予見し、それに従って結果を合目的的に規制することである。したがって、行為は主観的要素（支配操縦する目的的意思）と客観的要素（支配操縦される因果経過）の統一体であって、人間の意思（彼によれば、目的的意思、故意はこれにあたる）は、行為の背景（Rückgrat）として行為からは切り離せない要素である。この主観＝客観の統一体が違法判断の対象とされる。故意はこのように違法性判断の対象の主観的側面を形成すると同時に、それ以外の態度をとらなかったことへの非難、期待可能性を破ったことに対し有責任判断が加えられる（ここに規範的責任論は承継される）ことになるのである。

違法性判断においては、前述のように法益侵害のみならず、故意過失による行為態様も違法性判断の対象となり、今日の高度に技術的發展を遂げた社会では、一定の社会秩序の枠内にある行為は適法とされるという人的違法観となり、従来の客観的違法論に対置される。そして、社会的相当な行為は適法であると

の命題を生むに至る。

このような違法論は、ニッパダイによって労働法・民法へと浸透していくのであるが、その端緒となったものとして、1957年3月4日のドイツ連邦裁判所大法廷の判決が取り上げられる。

使用者責任についての日本民法715条に対比されるドイツ民法831条では、被用者の行為は「違法」な場合に使用者の責任を生ずることになっている。その結果、わが民法の解釈と異なり、被用者の有責を要しないとされて来た。高度な技術の発達と社会的接触の増大から、やむを得ない場合に違法な被用者の行為は、使用者に帰責しないことが妥当視される場合のあることは否定できない。大法廷判決は、被用者の社会相当性ある行為を違法から排除することを宣言したが、その裏面には、人的違法観が潜在しているといわねばならない。

ここに違法性決定に行為者の行為態様を考慮する限り、過失基準たるドイツ民法276条1項2文の「社会生活上必要な注意を怠る」という基準は、違法性決定にも影響を与えているといわざるをえないこととなる。

著者は以上のような問題提起を経て、ローマ法でのこの問題についての取り扱いを検討し、いわゆる違法性・有責性の区別のなかったことを述べる。そして、この区別は、イエーリングによって確立され、ドイツ民法に取り入れられ、法益侵害＝客観的違法、故意・過失＝有責性の理論となったとする。

ついで、最近の学説の展開にふれ、そこに有責性・違法性の接近がみられることを指摘する。

著者は、ここで前述のような目的的行為論の基本視角に立って、不法行為責任の帰責を故意責任（規範的責任としての故意責任）としては有責性原則を確立しつつ、過失責任に対しては、過失における意思的側面に対する有責性原則の追及を放棄し、信頼責任を帰責の根拠とすることを提唱する。

最後の点は、目的的行為論に立脚しつつ、民法内在的に制約を加えるヴィートヘルターの理論に大きく影響される。ヴィートヘルターでは、個人的尺度による注意義務を放棄し、平均人の注意義務を尺度とする客観的注意義務を採用する今日の客観的過失論では、過失行為においては、その行為に向けての行為意思はあるとしても、規範的責任の対象となる意思的側面はない。したがって、有責性原則はここでは適合しないとする。それは、法の課する平均人の容態に対する制裁であるとする。著者はそれを転じて、過失責任は、そのような容態が信頼されている（信頼原則）のに、それに応じられなかったことに対する責任であるとする。これを信頼保護責任とする。

不法行為の要件論は、つまるところ、損害発生に対する帰責つまり帰属のテクニックである。しかし、これをより現代に適合するように整理することは有益である。法益侵害への行為操縦意思たる故意責任を意思責任として承認し、さらに社会生活に存在する社会的価値の中から保護に値する価値に対して、法の命ずる程度の注意義務に違反するような侵害を許さない、のが今日の要請であるとする。かくて、著者は、過失責任に対する位置づけを本章において確定している。

第2章「民法709条について」は、第1章の確定を踏まえて、民法709条を中心として著者の不法行為理論を展開する。

著者の出発点は、自然現象における因果を意思によって支配して結果を招来するものとしての行為である。そしてその行為を帰責の根拠とする。故意における行為支配は当然として、過失における行為支配は、

権利侵害を目的としたものでなく、それ以外の目的を目指し行った行為が失敗して、権利侵害を生ずるといって現われる。そして、故意にあっては有責性原則、過失にあっては前述のような信頼原則が、帰責の根拠として働く。ただし、両者とも、人の行為といえるための行為支配能力、規範により責任を課せられるための違法性認識能力、という両側面を包含する責任能力を要する。

ついで、権利侵害については、権利とは不法行為的保護を受けるに値する利益であるとする。その意味では、従来の通説のごとき権利侵害を違法性に置き換える必要はない。著者のいう権利を行為によって侵害し、有責性原則または信頼原則が働けば、不法行為的責任を確定するには足りることとなる。しかし、著者は、故意や過失という帰責の軽重の差とか侵害客体の重要性、違法性阻却（過失相殺も含めて）が、違法性の大小という法感覚において集約されるとする。

因果関係については、権利侵害が、故意行為または過失ある行為によって発生することである。ここでは、ある種の目的的行為論のように因果結果を包含する行為概念をとるわけではない。問題はむしろ事実的因果関係をどこで区切って法的責任の側面として捉えるかである。第一次損害は故意過失により定まり、後続損害は加害者の侵害行為のもつ危険性の実現とみられる範囲となる。なお、民法416条は完全賠償原理を示すものでなく、制限賠償原理を示すものであり、相当因果関係説に近いものであるとする。

ついで損害概念および損害の範囲については、財産的損害として、判例の分析を経て、具体的被害者の取得確実性および被害者にとっての不可避性を要求し、精神的損害については裁判官の裁量によることに好意的である。最後に損害の金銭評価については、損害項目という主要事実に対して、金銭評価は間接事実であるが、ともに要証事実であるとする。

第3章「民法719条について」では、最近の公害判例をめぐって激しい論争の対象となった共同不法行為理論について、民法719条の沿革・比較法および判例に詳細な検討を加えた上で、著者の前述の不法行為理論をさらにこの領域においても敷衍している。ここでも、人間の意思による行為に帰責の根拠をおく。そして民法719条前段は、加害者に不真正連帯債務を負わせるために、加害者の意思を要する。しかしその後段では意思を要しない。複数行為者の行為が競合して、権利侵害を惹起する危険性が発生し、かつ、権利侵害を生じる限り行為とそれの間に因果関係が推定され、反証により免責・減責される。ここで、著者は、いわゆる独立的不法行為については法の欠缺であり、あえて民法719条によって救済する必要はなく、別個の法理によるべきものとされ、他の論者の大勢に対して警告する。

なお、副論文民法VI2（不法行為法・現代法律学講座14）は、上述の理論をさらに体系書として展開するものであり、具体的適用の場面で実益あることを論証するものである。

### 論文審査の結果の要旨

著者が本書第1章における不法行為理論の再構築のため筆を起したのは、すでに14年前のことである。当時、わが国では、漸次不法行為判例の増加と事件の多発の中で、学界法曹界の関心が不法行為法解釈学へ傾いていたものの、理論的再構築に着手したのは極めて少数の人びとである。著者はその一人として以後今日に至るまで、丹念にその路線を歩み、本書に結実したことに対しては、そのパイオニア的功績について、何びとも否定するものではないと信ずる。その間、族生する種々の理論や体系に、注意深い対応と

批判・摂取のためなされた努力もさることながら、著者は、その出発点となった目的的行為論の民法での機能に深い思索を傾け、みずからの理論体系の樹立に精進されたことは学界のつとに評価するところである。ますます重要となる不法行為法の領域で、真の理論的研究の名に値する著作として、本書は、学界に不滅の功績を残されたものとして、今後とも評価されつづけるものである。

本書に展開される著者の研究で注目すべき点を述べればつぎのごとくなるであろう。

第1に著者は、刑法学で重要視されるにかかわらず、ともすれば不法行為理論において軽視されがちであった行為論を体系の基礎に高めている。その際著者の思索の媒介となったものは目的的行為論である。しかし、刑事責任が刑罰の帰属者を確定するためにする操作と、民事責任において賠償義務者を決定するためのそれとでは同一に論じられない。したがって「行為概念」もおのずと異なったものになり、また、行為を通じての帰責としても、異なった形とならざるをえない。著者は、この意味で、刑法学の成果を、民法の場面へ移すに際して数多くの批判的摂取を試みている。しかし、なお、民法的行為理論の必要性を前提とする。

さらに、帰責原理につき、過失の場合の信頼責任を提唱し、このことによって故意責任の醇化を図ろうとする。帰責、損害負担者ないし賠償義務者の決定のための法理論が、つまるところ説得論理である限り、その概念を通じての体系の構築には選択可能な他の体系を絶対的に否定することは不可能であろう。それゆえ、著者の体系の選択は、従来からの法理への接合や、現代の社会事象への適用の面での妥当性など、多くの論証を要するものであろう。その点にも留意しつつ丹念に構築された一つの体系として極めて有力な問題提起として価値高いものである。

以上の理由により、本論文は、法学博士の学位を授与するに値するものと認める。