

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年6月8日現在

機関番号：32634

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2010～2011

課題番号：22830021

研究課題名（和文） 不法行為法における「権利侵害」要件と「損害」要件の関係に関する比較法的研究

研究課題名（英文） Comparative study on the relation between the condition of “infringement of right” and that of “damage” in tort law

研究代表者

大澤 逸平（OHSAWA IPPEI）

専修大学・法務研究科・講師

研究者番号：40580387

研究成果の概要（和文）：

不法行為法において賠償の対象となる「損害」は、所与のものではなく、侵害された「権利（利益）」の存在を前提に、加害者への制裁の確保という観点も加味しつつ決定されるものである。また、被侵害利益の帰属主体と賠償請求権者が分離する場合には、賠償請求権者自身の利益が侵害されたわけではないから、与えられる賠償金の用途が制約され、被侵害利益の回復のために用いることが要請されうる。

研究成果の概要（英文）：

The range of “damage” which is the object de compensation in tort law isn’ t a given condition. That range is fixed in consideration of the infringed right.

When someone who has the infringed right is not a claimant, the compensation can be used only for the restoration of the infringed right, because any right of the claimant is not infringed and he has no right to make a profit on this infringement.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,070,000	321,000	1,391,000
2011年度	1,090,000	327,000	1,417,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,160,000	648,000	2,808,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法・不法行為法・権利侵害・損害・損害賠償

1. 研究開始当初の背景

(1) 出発点となる問題意識

わが国の不法行為法は、民法709条を参照すれば明らかなように、「権利（ないし法的利益）侵害」要件と「損害」要件を併せ持つが、従来、権利侵害要件は加害者の属性、すなわち「過失」論や「違法性」論と結びつけて論じられることが多かった。

しかし、被害者の「権利（ないし法的利益）」

を侵害することが不法行為法の中核的要素であるとするれば、「権利侵害」要件は、被害者に生じて賠償の対象となる「損害」との関係でも考察が深められなければならないはずである。言い換えれば、権利侵害要件を、いわば被害者側の属性として捉え直し、同じく被害者側の属性とされて疑われない「損害」要件との関係を整序する必要がある。

(2) 従来の学説状況

このような観点から従来の学説を眺めれば、「過失」要件や「権利侵害」要件を、加害者の権利と被害者の権利との衝突として捉える潮見佳男教授や山本敬三教授の見解が注目されるものの、これらの見解は、基本的には過失論を念頭に置いたものであり、「損害」要件との関係はなおも残された課題であると考えられる。

2. 研究の目的

(1) 究極的な目的

1で示したことから明らかなように、本研究の究極的な目的は、「権利(ないし法的利益)侵害」要件と「損害」要件との関係を分析し、両者の関係を定式化することによって損害の算定などにおける解釈論に資する基礎的な枠組を提供することにある。

(2) 当面の目的

とはいえ、かかる解釈論及びその基礎的枠組の提示を、2年間という短い研究機関で提示することは困難であるから、当面の目的としては、「権利侵害」要件と「損害」要件が異なる主体に帰属することの可能性及びその理論的根拠を解明することに主眼を置くこととした。

すなわち、侵害された「権利(ないし利益)」の帰属主体と、実際に「損害」を被ったとして損害賠償請求権を行使する主体とが分離する状況が理論的にありうるのか、ありうるとしていかなる理由によってこのことが正当化されるのか、という点が当面の研究の目的である。

3. 研究の方法

(1) 研究の素材を選定する必要性

2(2)で述べたような事情からすれば、本研究の出発点としては、侵害された「権利(ないし利益)」の帰属主体と、「損害」の帰属主体が一致しない(とみられる)場合を拾い出し、個別に歴史的・理論的考察を加えるほかない。

(2) 生命侵害における近親者の慰謝料請求権

このようなケースとして研究代表者がまず着目したのが、民法711条である。同条は、生命侵害の場合において被害者の近親者に慰謝料請求権を認めた規定であるが、その存在意義については従来、一般不法行為責任の原則的規定である709条を確認するものか、あるいは709条の規定する不法行為責任の成立範囲を制約するものであると考えられてきた。しかし、ここでの被侵害利益が「生命」であるとすれば、損害賠償請求権

を有する近親者は、仮に精神的苦痛を被っているとしても、被侵害利益たる生命の帰属主体ではありえない。

そうすると、711条が定める生命侵害における近親者の慰謝料請求権は、被侵害利益の帰属主体と損害の帰属主体とが一致していないにもかかわらず、損害賠償請求権を明文によって認めているという意味で、本研究にとって欠くべからざる研究対象となる。

しかしながら、711条の歴史的比較法的検討は従来十分に掘り下げられておらず、我が国の民法学上なおも残された課題であった。そして、同条が制定された背景には、同様の結論を認めるフランス法の影響があったと見られることから、フランス法を比較法の素材として検討しつつ、同条の構造を分析することが必要であった。

(3) 「建物の基本的安全性」確保のための修理費用の賠償

(2)で指摘した生命侵害における近親者慰謝料の問題は、いわば、民法典に埋め込まれた制度であるのに対して、近時の判例が認めた「建物の基本的安全性」確保のための損害賠償は、判例法理において、損害賠償請求権者と被侵害利益の帰属主体とが分離するにもかかわらず賠償を認めたケースとして位置づけることができるように思われ、これを本研究におけるもう一つの分析素材として位置づけることとした。

すなわち、最判平成19年7月6日(民集61巻5号1769頁)は、建物の基本的安全性を欠くことについて過失のある設計者等に、瑕疵の除去のための修理費用について損害賠償責任があることを認めたが、その際、「建物の基本的安全性」は、建物所有者のみならず、建物の利用者等も利害関係を有することを明確に指摘している。このことからすれば、仮に修理費用を支出するのが原告であるとしても、その修理は、あくまで建物を利用する者一般の利益を図るための行為であり、かかる賠償によって保護されているのは、建物利用者一般の利益であると考えることが可能である。

もっとも、従来、このような角度から同判決を分析した業績は存在しないことから、かかる構造を判決文に即して抽出した上で、同判決の含意及び今後の方向性について検討する必要があった。

4. 研究成果

(1) 生命侵害における近親者の慰謝料請求権について

前記3(2)の課題に対応するのが、後記5の雑誌論文2・3が明らかにした点である。同論文の要旨は次のとおりである。

- ① 民法711条は、民法709条からは導き得ない近親者の慰謝料請求権を認められた点に存在意義がある。起草者がこのような規定を設けた理由は、次の点にある。民法709条のみの規律によると、生命侵害の場合、近親者は被害者の生命に対して権利を持っているわけではないから、扶養請求権侵害などの場合を除き、本来なら損害賠償請求権を有しないのが原則である。すなわち、たとえば被害者が老人や幼児だった場合、近親者が被害者によって扶養されていることはありえないから、損害賠償請求権を有することはない。しかし、このような帰結を採ると、加害者は、生命を侵害したにも関わらず何ら民事上の責任を負わないということになるが、このような帰結を容認することはできない。そこで、711条という特別の規定を設け、権利侵害を被っていない近親者にも慰謝料請求権を認めることで、加害者の制裁を確保したものである。
- ② このような規律は、日本民法の母法の一つであるフランス法の19世紀における理解を基礎としたものである。フランス法においては、原則として単なる感情・愛着 (affection) に対する侵害は民事責任訴権の要件たる損害・侵害 (dommage) を欠くとして賠償を認めないとする一方で、生命侵害の場合に例外的にこれを理由とする賠償を認める立場と原則論を徹底することでこのような例外を認めない立場とが対立していた。日本民法は、近親者の慰謝料が本来の原則からは導けないことを明確にしつつ、例外を立法によって設けることによって対処したものということができる。
- フランス法における議論はその後、精神的苦痛の賠償という要素を純化させる見解と、加害者の制裁という要素を純化させる見解とにわかれたが、いずれの見解を持ってしても十分な説得力を持っていない。むしろ、本来は両性質を具備していたのであって、そのどちらかだけを選ぶことは適切でないことを示していると捉えるべきである。
- ③ なお、日本法はその後、民法711条を民法709条の枠内で捉えるなどすることで、民法起草当初の構造を忘れる方向へと議論が展開した。しかし、かかる議論においては、711条の規律を適切に説明することができなくなっているという問題がある。とりわけ、生命侵害以外の場合にも近親者の慰謝料請求を認める判例があることで、711条が生命侵害の場合のみ近親者の慰謝料請求を認めたことの出発点が見失われているとい

うこともできる。

また、生命侵害における711条の存在意義という観点からすれば、については、判例が死者の賠償請求権の相続を認めるという構成を採った結果、711条の存在意義は薄れている。

しかし、侵害された「利益」を民法上保護すべきであるにもかかわらず、その侵害にもとづく賠償請求権を行使すべき主体が存在しない場合に、一定の者に「損害賠償」の請求権を与えることで加害者への制裁を確保するという法的構造を現行の不法行為法が採用していることは、特定人に帰属しない利益を保護するメカニズムを考える上で参考になる。また、権利を侵害した者への制裁を確保すべきであるという観点から賠償されるべき「損害」が画定されるという関係も抽出することができ、「損害」要件がそれ自体独立の所与ではなく、あくまで権利侵害との関係で捉えられるべきことが明らかになると言える。

(2) 「建物の基本的安全性」確保のための修理費用の賠償について

前記3(3)の課題に対応するのが、後記5の雑誌論文1が明らかにした点である。同論文の要旨は次のとおりである。

- ① 最判平成19年7月6日は、「建物利用者等」という不特定の者が有する「建物の基本的安全性」に対する利害(身体的・財産的な安全)の確保のために、その修理費用の賠償を認めたものであると理解することができ、ここでの被侵害利益の帰属主体は、原告ではなく不特定の「建物利用者等」である。
- ② このような理解を前提にした場合、ここで原告に与えられる損害賠償は、原告の自由になるものではありえないはずである。ここでの被侵害利益が「建物利用者等」の利益であるとすれば、その侵害(ないしその予防)を理由とする「賠償」は、「建物利用者等」の利益のために用いられるべきであり、被侵害利益の帰属主体ではない原告が利益を得る理由はないからである。生命侵害の場合は、被侵害利益(=生命)の回復可能性が存在しないために、原告(=近親者)が自由に賠償金を使えるとするのもやむを得ないが、被侵害利益が回復可能であれば、そのために用いられるべきであると考えられる。それが、権利・利益を保護するという不法行為法像に合致しているといえる。

フランス法における環境侵害 (dommage écologique) に関する議論も、環境損害

を理由として環境保護団体などが損害賠償を得る余地を認めつつ、ここでの損害賠償は損害の回復に向けられるべきことを指摘しているが、ここでの議論の前提も、環境保護団体自体に保護されるべき環境が「帰属」しているわけではない、ということにある。すなわち、環境保護団体は原告として賠償請求を行うことができるとしても、自身の利益に対する侵害を理由として賠償を得ているわけではない以上、それを被侵害利益の回復のために用いることが要請されることになるのである。

- ③ しかしながら、賠償金が建物利用者等のために用いられるように仕向ける制度的な担保が同判決では講じられておらず、被侵害利益の位置づけやそこからもたらされる帰結に関する十分な検討が行われていないきらいがある。この点をいかに実現するかという点については実体法上・手続法上さらなる議論が求められるところである。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計3件)

1 大澤逸平「建物の基本的安全性の瑕疵に関する不法行為責任について——最判平成19年7月6日及び同平成23年7月21日を契機として——」専修ロージャーナル 7号 103-144頁 (2012年1月) 査読無

2 大澤逸平「民法七一条における法益保護の構造——不法行為責任の政策的加重に関する一考察—— (二・完)」法学協会雑誌 128巻2号 453-531頁 (2011年2月) 査読有

3 大澤逸平「民法七一条における法益保護の構造——不法行為責任の政策的加重に関する一考察—— (一)」法学協会雑誌 128巻1号 156-251頁 (2011年1月) 査読有

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大澤 逸平 (OHSAWA IPPEI)
専修大学・法務研究科・講師
研究者番号：40580387

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし