

科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）研究成果報告書

平成25年5月7日現在

機関番号：11301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2011～2012

課題番号：23730083

研究課題名（和文） 訴訟における損害賠償額確定過程の把握と規律

研究課題名（英文） Controlling Judgments on the Amount of Damages

研究代表者

内海 博俊（UCHIUMI HIROTOSHI）

東北大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：70456094

研究成果の概要（和文）：本研究は、民事訴訟において、裁判官が損害賠償額を確定するという局面に着目し、法的にその作業をどのように把握し、またどのように規律すべきであるのかという問題について、この局面に特有の訴訟法規定の存在意義に注目しつつ、同種の規定を古くから採用するドイツ法系を対象とする比較法的視点から検討を試み、ドイツ法系における前記のような規定の意義についての多様な理解の可能性と、その収斂過程を一定程度明らかにし、またその成果に基づいて日本における議論状況の整理を試みた。

研究成果の概要（英文）：The aim of this research is to establish more functional methods to control judgments on the amount of damages. Both code of civil procedure in Japan and Germany share the common features that they have clauses drafted particularly for that situation. And German clause has more long history than Japanese one. This research has revealed there were several options to understand the *raison d'être* of the clause in Germany but only one of those survived mainly because of its fitness to the dominant theory of torts in Germany. However, it is not clear whether Japanese law of torts has adopted that theory. If not, we don't have to share the understanding of the clause for judgments on the amount of damages in their procedural code when interpreting ours. After all, it would be more efficient directly to discuss what the most functional method is to control judgments on the amount of damages from several academic aspects and the clause wouldn't disturb it.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
交付決定額	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：民事法学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：損害賠償額の確定

1. 研究開始当初の背景

わが国において、民事訴訟によって損害の賠償を求める場合、請求を一部であれ認容するためには、当事者双方による立証活動の積み重ねはもちろん前提となりはするものの、最終的には、裁判所を構成する裁判官による損害賠償額の確定という作業が必要になる。そして、この作業に伴う困難のために、本来望ましくない請求棄却、すなわち原告＝被害

者の敗訴という帰結が導かれている場合があるのではないかとの問題意識が存在している。平成8年に成立したわが国の現行民事訴訟法は、この問題意識に基づく一つの対応として、「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができ

る」と定める 248 条（以下「本条」とする）を新設した。この規定は、前記のような状況を、より損害賠償請求が認容されやすい方向へと誘導しようとするものであることについてはおそらく争いがなく、また実際、施行後 10 年余りの間に、わが国の裁判実務はそのような方向へと一程度についてはともかくとしても一進んでいることもおそらく確かであるといつてよい。民事訴訟法 248 条の適用・類推適用を試みる裁判例が、すでにかかなりの数に上っていることは、その何よりの証左である。

しかし他方で、理論的側面からみれば、本条が何を意味しているのかについて、今なお広範な合意が形成される見込みすら立っていない。このことは、本条が民事訴訟法学において、関心の外に置かれてきたということの意味しているわけでは必ずしもない。本条の理解については、複数の民事訴訟法研究者・実務家によって解釈の試みが企てられており、そこでは、いわゆる証明度軽減説と、いわゆる法的評価説ないし裁量評価説という相異なる見解が提示されている。そして、両説の対比を軸とした学説上の議論状況が形成されているのであるが、実際には、その対比の意義さえ共有されているわけではなく、「錯綜」した状況に陥っているのである。端的にいえば、研究が停滞状況にあるということであり、打開の試みが必要とされていた。

そのような停滞が生じている原因の一つは、そもそも損害賠償額の確定というものが、いかなる法的位置づけが与えられるべき作業であるのかについての見解の一致が存在しないことにある。ところが、この問題は、どちらかといえば民法学の領域であると考えられており（しかも、民法学においてさえ安定した通説と呼べるものが存在しているか疑わしい）、本条の解釈論を主に担ってきた民事訴訟法研究者にとって深く踏み込むことが躊躇われてきたのかもしれない。もしそうであるとすれば、現在の学説の対立をいったん離れ、より広範な視野にたつて、損害賠償額の確定という作業の意義と、その規律を少なくとも部分的に担っているであろう本条の存在意義について、少なくとも生産的なコミュニケーションを可能にするための理解の補助線を提供する基礎的研究が必要であると考えられた。

2. 研究の目的

本研究は、裁判官による損害賠償額の確定という作業について、これをどのように把握し、そしてどのように規律すべきなのか（あるいは規律すべきでないのか）を明らかにすることを究極的な目標としつつ、さしあたり、これらのことを、法学研究者が従来よりも生産的に議論することができるような環境を

整備することを当面の目的とする。

より具体的に述べるとすれば、この局面においては、裁判官が損害賠償額を確定しようとする際に何を考慮要素として勘案すべきなのかという、より実体法的な問題と、その基礎となる情報をいかにして調査し、そしてその把握にどの程度の精度を要求するのかという、手続法的・証拠法的問題との関係が十分に整理されていないことが、議論の進展を妨げる大きな要因となっている。換言すれば、損害賠償額の確定に関する議論が、実体法の解釈の問題なのか、訴訟上の情報収集・処理の問題であるのか、その両方であるのかさえ判然としていないということである。本研究は、この状況を解きほぐすべく、ドイツ法系における議論の歴史的展開からの示唆の助けを借りて、従来の議論のそれぞれの射程と相互関係を可視化し、真の論争点ないし問題点を明らかにすることによって、建設的な議論を可能にすることを目指すものである。

3. 研究の方法

本研究では、法学研究において一般的に用いられてきた歴史的・比較法的研究方法が主に用いられた。より具体的には、主としてドイツ法を比較の対象として、そこでの立法・判例・学説の展開を丁寧な追いかけることによって、わが国における議論にとって有益な示唆を得ることが目指された。

そのような方法が採用された理由の一つは、従前からのリサーチの成果を活用できることが期待されたことにあるが、より根本的には、ドイツ法がわが国の民事訴訟法の母法であり、かつ、損害賠償額の確定という問題に直接にかかわる実体法の問題領域である損害賠償法ないしは不法行為法理論に関しても、伝統的に、ドイツ法がわが国に非常に強い影響を与えてきたこと、さらには、損害賠償額の確定について、特有の訴訟法規定を置くことによって、望ましくない原告＝被害者の敗訴という、当初に述べた問題に対処するというアプローチが、日本法以外には、ドイツとその周辺国（スイス・オーストリア）に見られる共通の特色となっていることをも挙げることができよう。しかも、ドイツとその周辺国におけるそうした規定は、日本において民事訴訟法 248 条が新設されるはるか以前からその採用あるいは解釈を巡る議論がなされてきており、これらを参照することによって、同条の存在意義に関する共通理解の確立に苦心しているわが国の議論状況を前進させるヒントが得られる見込みが高いと考えられた。

以上のような理由から、本研究では、ドイツ法を中心として、近代的な民法典・民事訴訟法典の起草に向けた議論がはじまり、その

中で、損害賠償額の確定に特有の規定の必要性とその意味するところについての議論が開始される19世紀半ばの時期から、そうした規定が実際に法典中に採用されその存在が所与となり、ある程度安定したその存在意義に関する理解が確立されることになる第二次大戦後の議論の展開を、実体法・訴訟法の両面から追いかけることとした。

さらに、その成果に基づいて、日本における議論の現状と課題を具体化することを試みる段階では、実体法学・訴訟法学における学説および判例法理の展開を整理するに当たり、一見すると類似した見解を示すかにみえるものであっても、時期によってその文脈が異なりうることに注意し、それぞれの議論の意義の明確化に務めた。例えば、同じようにドイツ法に言及する場合であっても、ドイツにおける議論自体が時間の経過とともに変化していることと照らし合わせるならば、その意義はそれぞれに異なっている可能性がある。こうした点を意識することにより、従来よりも見通しのよい形でわが国のこれまでの議論状況を整理することが試みられた。

4. 研究成果

本研究の成果については、以下に年度ごとに紹介する。

(1) 平成23年度

平成23年度においては、3. で述べたうち、ドイツ法を中心とする外国法研究にウェイトが置かれた。より具体的には、訴訟における裁判官による損害賠償額の確定という局面がどのようなものとして理解され、そこにどのような規律が及ぶ（及ばない）のかについて、19世紀中頃から現代に至るまでの当地における議論の展開を追跡する作業が試みられた。もっとも、基礎的な作業については、本研究開始以前にすでに一定の蓄積があったことからこれを基礎としつつ、視野をさらに拡大しながら検討をさらに深めていくと同時に、成果として公表可能なレベルに研究の精度を高める作業が試みられ、最終的に、後掲2ないし4（分量の問題もあり、一部は翌年の1を待つことになったが）の雑誌論文として成果を公表することに漕ぎつけた。ここでは、端的に記せば、ドイツでは、損害賠償額の確定を規律しようとする訴訟法規定が、その誕生以来複数の理解を受容可能なものであり続けている一方で、実体法からの強い方向付けがはたらくことによってその理解が次第に限定されあるいは収斂していったことを、訴訟法・実体法双方の立法・学説そして判例の展開に沿った形で、確証しえたことまではいえないものの、相応の説得力をもちうる理解の選択肢として、描写・提示して

いる。またその中において、ドイツにおいては淘汰されていったと思われる考え方が、スイスの立法および判例においては、逆に、受け入れられていったと思われることを明らかにしえたことは、とくに日本法への応用を考えるうえで、選択の幅を広げることに資する成果として特筆することができよう。

他方、上記のような外国法研究から得られる示唆を日本法の解釈あるいは運用に生かすための提言を行う準備作業も併せて進められ、実体法の各関連分野および手続法に関する多数の文献を収集したほか、各種研究会において最新の議論に接した。さらに、日本における過去の議論の展開についてのリサーチも進められたが、日本法に関する研究については中途段階にとどまり、最終的な成果としてのとりまとめは次年度を待つこととなった。

(2) 平成24年度

平成24年度には、研究の軸足を、ドイツ法等の研究から得られた示唆に基づいて日本法についての考察を試みる段階に移した。具体的には、日本の民事訴訟法が、近時になって、採用した同法248条を採用に規定される裁判官の権限とこれに対する制約、そして、それらと、民法あるいは民事訴訟法における一般原則との関係についての説明を試み、さしあたり以下のような成果を得て、後掲1の雑誌論文において公表することができた。

まず、手がかりとすべく参照したドイツ法等に関する、前年度までの検討の暫定的な成果は、少なくともドイツ等においては、こうした条文の存在意義については多様な理解が成立しうる一方で、実体損害賠償法における議論の一定方向の収束（これは、「差額説」あるいは「完全賠償原理」等として理解されているものである）によって、この種の条文に関してもある程度の共通理解が導かれたのではないかというものであり、この理解が正しいとすれば、現在のドイツにおいて続いているようにみえるこの種の条文の理解に関する論争の意義は、相当程度射程を限定されたものである可能性があることになる。これに対して、日本においては、「差額説」というワードが継受されたことは確かであるとしても、ドイツにおいてみられた実体損害賠償法をめぐる議論の収束について、その内容をほんとうに継受したといえるのか否かが必ずしも明確ではなかった。それにもかかわらず、この種の条文の意義を巡る議論の輸入が試みられ、さらには、わが国独自の判例実務の展開とそれらの議論を結び付ける動きまでされてしまったことにより、議論状況がきわめて不明確になってしまった。こうした事情が、現在における前述の停滞を引き起こす主たる原因となっている可能性が大き

いといわざるをえない。

しかし、少なくともドイツ等において、もともとの種の条文が多様な理解を許すものであったことを考えれば、その状況は、望ましい損害賠償制度とはなにかについての、隣接諸科学の方法によるものも含めた議論の進展によって解決されるべきであるとの見方も成り立ちうるところである。このような視点からは、多様な理解の余地を残しているとみることができる民事訴訟法 248 条が存在しているが、必ずしもその理解についての議論が収束していないという現状は、むしろ、現在は、前述のような隣接諸科学の方法による成果を含めた望ましい損害賠償制度の構築に向けた議論の進展を、将来的に受け入れる余地を残すものとして、積極的に評価することも不可能ではないように思われる。

もっとも、ではいかなる損害賠償制度が望ましいものであり、それを前提にした時、裁判官による損害賠償額の確定作業はどのように把握され、そして規律されるべきであるのか、その時、民事訴訟法 248 条はいかなる役割を果たすべきであるのかについては、今後の課題とせざるをえなかった。

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 4 件)

1. 内海博俊、訴訟における損害賠償額の確定に関する一考察 (四)、法学協会雑誌、査読有、129 巻、2013 年、2777-2869
2. 内海博俊、訴訟における損害賠償額の確定に関する一考察 (一)、法学協会雑誌、査読有、128 巻、2012 年、2143-2231
3. 内海博俊、訴訟における損害賠償額の確定に関する一考察 (二)、法学協会雑誌、査読有、128 巻、2012 年、2478-2549
4. 内海博俊、訴訟における損害賠償額の確定に関する一考察 (三)、法学協会雑誌、査読有、128 巻、2012 年、2756-2836

6. 研究組織

(1) 研究代表者

内海 博俊 (UCHIUMI HIROTOSHI)
東北大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：70456094

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：