

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 6 月 20 日現在

機関番号：32649

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780051

研究課題名(和文) 被害者の意思決定 被害者の事理弁識能力に関する一考察

研究課題名(英文) On Decision-Making by Tort Victims

研究代表者

永下 泰之(Nagashita, Yasuyuki)

東京経済大学・現代法学部・准教授

研究者番号：20543515

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、被害者の「過失」につき、不法行為前後の被害者の意思決定に着目して、事理弁識能力の要否を再検討するものであり、ひいては今日における過失責任主義のあり方を模索するものである。本研究では、ドイツ不法行為法およびアメリカ不法行為法の分析を中心として行った。とりわけ、アメリカ不法行為法の分析からは、法の経済分析の観点からの行動インセンティブの適正化のための過失相殺制度の活用可能性が見出された。

研究成果の概要(英文)：This study reviews the capacity to appreciate his/her situation from the perspective of the decision-making by tort victim. From that point of view, this study also reconsiders the significance of existence of the fault liability principle. In this study I carried out the analysis about German Tort Law and the Tort Law of U.S.A.. As a result of this study, it has come out that comparative negligence system can be useful to optimize the incentive of the wrongdoer and the victim.

研究分野：民事法学

キーワード：不法行為法 損害賠償 注意義務 素因 事理弁識能力 法の経済分析 限定合理性

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 着想の経緯 被害者の素因(身体的・精神的脆弱性)が加害行為と競合して一個の損害を発生・拡大させた場合、これをいかに考慮するかという問題がある(素因減責論と呼ぶ)。この問題につき、申請者は、被害者の社会参加の自由の保障という観点から素因の考慮のあり方を研究してきた(研究活動スタート支援「損害賠償法における素因の位置」(H21-22年度))。また、続く研究では、被害者の社会参加の自由が保障されるべきだとして、そこで措定されている「被害者像」とはいかなるものである(べき)かにつき、加害者の注意義務及びその水準との関係はいかなるものであり、これをどのように決定すべきかという観点から考察を行ってきた(若手研究(B)「不法行為法における被害者像-注意義務及び注意水準との関係において」(H23-25年度))。以上の研究より明らかとなったのは、素因を有する被害者につき、その素因を考慮すると、当該被害者の社会参加の自由が阻害されることになる一方、加害者には相対的に高度の注意義務が課されるのと同時に、その注意水準も高度のものとなり、却って加害者の行動の自由が害されることとなり、過失責任主義と矛盾をきたす虞があるということである。これを是とするか否かは、不法行為法の基本原則である「過失責任主義」をどのように理解するかに関わる。この点につき、近時では、過失相殺制度を「被害者の過失」の問題ではなく、専ら加害者が責任を負うべき範囲の確定法理だと解する有力な見解がある(橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程(4)」法学論叢 137 巻 6 号(1995) 1 頁)。この見解は、過失責任主義を全面に打ち出し、加害行為の違法性関連ないし危険性関連の観点から加害者の賠償責任の範囲を確定する法理として、過失相殺制度を理解する(領域説と呼ぶ)。すなわち、不法行為において、被害者に事理弁識能力が備わっていない場合、その者がなした行為は「被害者の過失」とはみなされない、つまり過失相殺の対象外とするのが判例・通説の立場であるが、領域説によれば、そのような者の行為はむしろ所有者危険原理の発露であるとして、加害者が責任を負う理由はないとする。ひいては、被害者の素因はまさに被害者固有の危険であるため、なおさら加害者の負担とすることはできないとされる(橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程(5・完)」法学論叢 139 巻 3 号(1996) 1 頁)。しかし、この理解には疑問を覚えることが少なくない。領域説によれば、被害者の素因はまさに固有の危険であるとされるが、しかし、当該素因を被害者自身コントロールすることが不可能な場合にも当然被害者の負担とすべきといえるのだろうか。少なくとも、加害行為がなければ素因が発現することはなかったといえるのであれば、これを被害者固有の危険と位置づけることは正当なのだろうか。この点につき、申請

者は、コントロール可能性という観点から、被害者自身の意思決定が問題であると考ええる。すなわち、確かに素因は被害者固有のリスクであるところ、これをコントロールすることが期待されるか否かが決定的指標であると考えられるのである。そうすると、素因のコントロール可能性を問題とするのであれば、被害者が自身の意思決定が問題とならざるをえない。そして、意思決定が問題となるのであれば、意思決定をすることができない者、すなわち事理弁識能力を有しない者をどのように扱うか、という問題に到達する。したがって、本研究は、被害者の事理弁識能力の要否につき、被害者自身の意思決定という観点から再検討を試みるものであり、ひいては、過失相殺の制度目的及び不法行為法の制度目的の再考を試みるものである。

(2) 従来議論状況 被害者の過失につき、今日の判例は、責任能力までは不要であるが事理を弁識するに足る知能(事理弁識能力)を要するとする(最判昭和 39 年 6 月 24 日民集 18 巻 5 号 854 頁)。この判例の立場に対し、下級審裁判例の中には事理弁識能力を不要とするものもあるように、反対の見解も有力である。過失相殺は、被害者の態様に対する評価ではなく、加害者の視点から被害者の態様をどのように評価するのかという制度であると理解し、加害者側から見て被害者の行動が期待に反するか否かという客観的な態様が問題なのであり、被害者の能力は問題とならないとするのである。しかし、加害者側から見て被害者の行動が期待に反するか否かを問題とするのであれば、そのような行為態様が期待されるのはなぜであろうか。被害者としての合理的な行動に対する期待が存在するのであるが、しかし、そうした合理的な行動は一定の危険性に対する弁識能力があって初めて実現可能となろう(以上につき、例えば、窪田充見『不法行為法』(有斐閣、2007) 384 頁)。ここで本研究が着目するのが被害者の「合理的な行動」である。すなわち、事理弁識能力の要否につき、被害者の「合理的な行動」が一つの指標となっているのであるが、それは一体どのようなものなのであるか。従来研究では、この点が十分明らかにされてこなかったように思われる。したがって、不法行為前後の被害者の意思決定という観点から、被害者の「合理的な行動」の本質を明らかにし、もって事理弁識能力の要否につき再検討を試みる。

## 2. 研究の目的

本研究は、不法行為前後における被害者の意思決定に着目し、被害者の事理弁識能力の要否につき再検討を試みるものである。そこで、以下の点を具体的目的とする。

(1) 下級審裁判例および一部学説では、事理弁識能力不要説が唱えられており、過失相殺制度は加害者が賠償責任を負う範囲の確定制度であるとの理解されている。加害者の

過失が客観化された結果のバランス論ともいえるが、過失相殺制度はバランス調整の法理なのだろうか。事理弁識能力の要否につき検証することで、過失相殺の制度目的を再検討する。

(2) 事理弁識能力の要否は、被害者の意思決定の問題に深く関わる。被害者の過失を「期待される行動パターンからの逸脱」と解すると、「期待される行動パターン」を採りうるかが問題となり、被害者の意思決定のあり方がまさに問題となる。また、事理弁識能力を不要とすると、「期待される被害者からの逸脱」と解されるが、このとき事理弁識能力を有しない者に合理的な行動を「期待」することができるのだろうか。被害者の意思決定から、被害者の「過失」を再構成する。

(3) 領域説に代表される事理弁識能力不要説は、被害者に事理弁識能力を要しないのは、究極的には過失責任主義からの帰結であるというが、その過失責任主義の理解は一面的なものではないだろうか。事理弁識能力の要否につき、被害者の意思決定の観点から被害者の「過失」を再構成することで、今日における過失相殺の制度目的を問い直す。ひいては、過失責任主義につき、現代的な不法行為法のあり方につき再考する。

### 3. 研究の方法

本研究は、わが国の過失相殺制度における被害者の事理弁識能力の要否につき、被害者の意思決定の角度から仮説を構築することに始まる。まず、裁判例における事理弁識能力の位置づけを再検討し、現在の到達点及びその問題点を洗い出す。次いで、学説の整理を行うが、その際には、過失相殺の制度目的、不法行為法の基本原理である過失責任主義との関係から現在における問題点を抽出する。以上をもって、事理弁識能力につき、仮説を構築する。また、ドイツ法の分析においては、過失相殺制度の制度目的及び過失相殺と過失責任主義との関係を中心に検討する。ドイツ法の他、アメリカ法も検討対象とする。アメリカ法においては特に「法の経済分析」の観点から、被害者の意思決定のあり方を検証する。以上の成果は、複数の研究会で報告するとともに、刷新の上、順次紀要及び学会誌にて公表する計画である。

### 4. 研究成果

(1) 本研究計画の全体については、ほぼ計画通りに進行し、その成果の一部は論文として公表することができ(後掲5.〔雑誌論文〕および〔図書〕)、また交通法学会において報告する機会も得た(後掲5.〔学会発表〕)。

#### 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)

(2) わが国の民法722条2項は、過失相殺の要件として「被害者の過失」を要求している。そのため、この被害者の「過失」とはい

かなる性質であるのかが問題となるのである。すなわち、加害者の「過失」と同様と考えるか否かである。この点につき、わが国の判例・学説では、被害者の自らの法益の処分可能性に鑑み、行為義務違反を意味する「加害者の過失」とは異なるものと解されている。そこで問題として浮上してくるのが、被害者の過失相殺「能力」である。かつての判例・学説では、「被害者の過失」という文言から、被害者に責任能力があることが必要であるとされていた。しかし、その後判例は、立場を変更する。「民法722条2項の過失相殺の問題は、不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣を異にし、不法行為者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から、損害発生についての被害者の不注意をいかにしてしんしゃくするかの問題に過ぎないのであるから、被害者たる未成年者の過失をしんしゃくする場合においても、未成年者に事理を弁識するに足る能力が具備していれば足り、未成年者に対し不法行為責任を負わせる場合のごとく、行為の責任を弁識するに足る知能が具備していないことを要しない」とした。本判決により、以後、過失相殺能力は、事理弁識能力の有無に置き換えられることとなった。また、下級審や一部学説は、更に進んで、事理弁識能力すらも不要であるとの見解に至った。すなわち、過失相殺とは加害者の視点に立って被害者の態様を評価する制度であるため、加害者の側から見て被害者の行動が期待に反するか否かという客観的な態様を考慮すればよく、事理弁識能力など被害者の主観的要素を問題とする必要はないとする。もっとも、この立場からしても、被害者行動が期待に反していたかどうかの問題とされていることから、被害者としての合理的な行動が当然の前提とされている。そうすると、次のように言えるであろう。「合理的な行動」を選択するには、やはり一定の知的水準が必要となるのであり、これこそが事理弁識能力が要求される所以であると。

(2) 以上を前提にドイツ法およびアメリカ法を対象として比較法研究を遂行した。まず、ドイツ法においては、わが国の過失相殺と同様の機能を有する協働過失制度(BGB § 254)があるが、同制度において、被害者の過失と加害者の過失とはパラレルに扱われており、協働過失の成立には「有責性」が要件の一部とされる。したがって、被害者にも責任能力が要求されている。たしかに、かつてはドイツの学説において、減額事由を拡張すべきだとする見解により、被害者の行為の客観的側面のみ考慮すべきであるとの見解も見られたところである(したがって、その結果として被害者の主観的要件である責任能力は不要となる)。しかしながら、今日においても、ドイツの判例及び通説は、協働過失の成立に有責性要件を堅持しており、そのため、被害者の責任能力が当然の前提とされている。ま

た、アメリカ法においても、状況は基本的に同様である。すなわち、アメリカ法においても、被害者の過失と加害者の過失とは平行に捉えられており、当然、被害者にも責任能力が要求されるのである。このように、ドイツ法においてもアメリカ法においても、わが国とは異なり現在も、加害者と被害者との同等取扱いが堅持されており、わが国のように事理弁識能力すら不要であるとの見解はみられず、むしろ責任能力に関しては被害者への帰責根拠として積極的な位置づけがなされているものである。

(3)ところで、アメリカ不法行為法においては、今日、法の経済分析的手法による分析が主流化してきているところである。こうした分析の特徴は、被害者と加害者との間において、リスクやコストを適正に配分することを目的としており、もって両者の行動インセンティブを適正化するためのモデルを析出することに主眼があるため、責任能力や事理弁識能力などの主観的要件は考慮されていない。しかし、基本的には行為者(加害者も被害者も)は「合理人」としてモデル化されている。ここから、被害者としての行為の「合理的」期待可能性が考慮ファクターとなっていることがわかる。すなわち、アメリカ法においても、被害者は「合理人」として合理的回避措置を講ずることが求められるのであるが、比較過失制度(わが国の過失相殺制度と類似の制度)によって、当該回避行為実施のインセンティブを被害者にもたらしうることが示唆される

(4)以上の成果を元に、本研究では、労働災害が生じた場合における労働者(=被害者)に「期待される」行動は何か、そして、そもそも労働者としてはいかなる性質を持つ者が期待されているのかを検討することができた(後掲〔図書〕)。

(5)その他にも、現時点では公表には至っていないが、加害者および被害者の両者の行動インセンティブの適正化という観点から両者の注意水準や行動水準を分析したものを公表する予定である。また、同じく公表には至っていないが、「合理的信念に基づく不合理な意思決定」に関する論稿も公表のための準備しているところである。

(6)なお、本研究は被害者の意思決定問題に着目して検討を進めた結果、被害者としては未知のリスクに対してどのように対処すべきかが過失相殺において問題となりうるということが判明した。いわゆる、不確実性下の意思決定問題であるが、この問題については、将来の課題として、別途検討を要する。

## 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)

永下泰之「素因減額(2) 一酸化炭素中毒」ジュリスト(交通事故判例百選[第5

版])(2017)掲載予定(168-169頁) 査読無

永下泰之「素因減額の本質と現状(シンポジウム損害賠償の調整)」交通法研究44号(2016)21-45頁、査読無

永下泰之「判例紹介 労働者がうつ病を申告しなかったことと過失相殺の可否 [最高裁第二小法廷平成26年3月24日判決]」民商法雑誌150巻3号(2015)484-489頁、査読無

〔学会発表〕(計1件)

永下泰之、素因減額の本質と課題、日本交通法学会第46回大会、2015.5.23、弁護士会館2階講堂クレオABC

〔図書〕(計1件)

永下泰之「労働者のメンタルヘルスに対する安全配慮義務 「期待される」労働者とはいかなる者か?」大塚龍児先鋭古稀記念論文集編集委員会『民商法の課題と展望 大塚龍児先生古稀記念(仮)』(信山社、2017)掲載予定、査読無

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

(1)研究代表者

永下 泰之(NAGASHITA, Yasuyuki)  
東京経済大学・現代法学部・准教授  
研究者番号：20543515

(2)研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者 ( )

研究者番号：

(4)研究協力者 ( )