

機関番号：10101

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2009 ～ 2010

課題番号：21830002

研究課題名（和文） 損害賠償法における素因の位置

研究課題名（英文） A Review about the Role of victims' Predisposition in Tort Law

研究代表者

永下 泰之 (NAGASHITA YASUYUKI)

北海道大学・大学院法学研究科・博士研究員

研究者番号：20543515

研究成果の概要（和文）：わが国の不法行為法では、被害者の有する身体的・精神的脆弱性といった「素因」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、過失相殺規定を類推適用することにより賠償額を減額しようとする法理が、判例・学説上認められている。本研究は、ドイツ法における素因不考慮の判例法理の再検討を踏まえ、上記法理を見直し、損害賠償法全体における素因の位置づけ及び素因斟酌の可否を再検討した。これにより本研究においては、被害者自身の「最低限の抵抗力」、「法益に対する無関心」をメルクマールとして素因競合論を再構成し、過失相殺規定の類推適用に代わる法理論を提言した。

研究成果の概要（英文）：In Japanese tort law, damages are reduced in instances where the damage in the case is caused or increased by the victims' physical or psychological Predisposition and any damage cannot be disaggregated. This study reviews this aspect of Japanese law in the light of the rule in German law that "Disregards the victims' Predisposition". The study concludes by reconstructing the legal theory of Predisposition and proposing a new theory to be based on notions of the victims' "Minimal Resistance" and "Indifference to legal interests on his(her) own".

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,030,000	309,000	1,339,000
2010年度	940,000	282,000	1,222,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,970,000	591,000	2,561,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：民事法学、損害賠償、素因

1. 研究開始当初の背景

(1) 被害者の身体的・精神的脆弱性といった「素因」が加害行為と競合して一個の損害を発生・拡大させる場合がある。このとき、わが国不法行為法では、素因の寄与度に応じた割合的解決、具体的には民法722条2項の

類推適用により素因を斟酌し、賠償額を減額すべきという方法が判例法理として確立している（最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁）。学説においても、基本的に上述の判例法理は承認されている（橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程（五・完一責任無能

力者の『過失』と素因の斟酌をめぐって)」法学論叢 139 卷 3 号 24 頁)。しかし、素因を理由とする賠償額の減額に批判的な見解も主張されているところであり、むしろ今日では、後者の見解が有力であろう(窪田充見『過失相殺の法理』(有斐閣、1994) 3 頁以下)。

以上の学説の対立は、両者の公平感の相違に由来する。前者は、加害者は不法行為に対する寄与度の限りで責任を負うべきであり、素因の寄与した限度で賠償額が減額される結果、その分については被害者自身が負担することになるが、そのような損害の分担こそが公平の理念に適しているとする。他方、後者は、素因の損害発生・拡大への寄与は被害者が自ら選択したものでなく、むしろ違法な加害行為によって強制されたものであり、事故がなければその素因が寄与することもなかったのであるから、素因の寄与を理由として賠償額を減額することは、違法な加害行為と損害の発生・拡大への寄与につき何ら非難されるいわれのない被害者の素因を同一次元で比較するというかえって、公平の觀念に合致しない結果をもたらすのではないかと主張し、両者は真っ向から対立する。この公平感の対立は、まさに神々の戦いの様相を呈しており、議論は膠着状態にある。

(2) 他方で、比較法に目を向けると、素因を賠償額減額事由とする見解は、特異であるといえる。独・仏・英・米では、原則として素因を考慮しないとの法理が確立しているからである。特にドイツにおける素因不考慮の法理は、わが国において素因競合の問題を論ずるにあたり、しばしば引用・考察されており、また学説においてはドイツにおける素因不考慮の見解は有力に支持されているところである。しかしながら、そうした学説の状況にもかかわらず、裁判実務は一貫して素因を斟酌して賠償額を減額しようとする見地に立っている(もっとも修正はされている)。

(3) 以上の状況を再検討すると、2つの問題点が浮かび上がる。

第一に、ドイツ(及び他国)の素因不考慮の法理の意義及び射程の理解が不十分であったのではないかと、という点である。仮にそうであるならば、従来の素因を考慮すべきではないとする見解は、実務が受容しうるものではなかったといえるであろう。そのため、再度検討を要するものと考えられる。

第二に、ドイツ(及び他国)では、本当に素因は損害賠償法上考慮されていないであろうか、という点である。この点につき、ドイツ法では賠償額算定において素因を実質的に考慮し、賠償額を減額したと考えられる例が見られるほかに、過失相殺のレベルにおいて素因が考慮される可能性も指摘されているところであった。これらの点は、わが国

の議論と対比させるために重要であるにもかかわらず、先行研究では必ずしも十分に検討されてはいなかった。

2. 研究の目的

本研究は、このような状況を受け、わが国の素因減責論(素因の考慮は責任範囲はあるいは賠償額の問題であるかは、論者により異なるが、本研究は責任の限定という観点から考察を試みるものであるため、「減責」と表現することとした。)の再構成を目的とした。その際には、ドイツ法を比較法の対象とした。本研究は、より具体的には、以下の3つの課題を追求した。

(1) ドイツ法における素因を理由とする減免責否定の判例法理の意義及び射程を正確に指定する。素因を考慮するか否かは、基本的には「価値判断」の問題であり、法政策的判断が求められるといえる。それゆえに、わが国では議論が膠着しているものと考えられる。したがって、本研究では、ドイツ法における素因不考慮の法理が有する価値判断を明らかにするだけでなく、その裏にある法政策的判断を解明することを目指した。しかし、価値判断・法政策的判断を明らかにするだけでは問題解決には不十分であるため、その限界がどこに引かれるか、そしてその理由を明らかにすることを目的とした。また、その価値判断・法政策的判断が法律構成としてどのように理論構成されているのかを明らかにすることも課題とした。

(2) そのような基礎的作業を踏まえ、ドイツ法における素因を理由とする賠償額減額の可能性及びその法理の解明を目指した。わが国では素因を理由とする賠償額減額法理が通用していることに鑑みると、ドイツ法上の素因不考慮の法理を明らかにするだけでは、わが国の議論状況への対応として十分であるとは言い難い。したがって、ドイツ法における素因を理由とする賠償額減額の可能性と法理が再検討されなければならないのである。具体的には、①逸失利益算定における素因の考慮及び②素因を理由とする過失相殺の適用の可否を明らかにすることを目的とした。

(3) 以上のドイツ法の検討を踏まえ、最終的にはわが国における素因減責論を再構成することを目指した。具体的には、因果関係、賠償範囲、賠償額算定、過失相殺といった個別段階における素因の位置づけ及びその法的効果を検討し、損害賠償法全体における素因の意義を再検討することである。特に、わが国の素因減責論では、素因を斟酌する際には過失相殺の類推適用構成が通例となっているが、本研究は当該法律構成の妥当性を見直すことに主眼を置いた。本研究では、過失相殺の類推適用ではなく、「適用」構成によ

り素因を考慮することが本来的であり方であると想定して、素因減責論を再構成することを目指した。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、上記の目的の遂行にあたり、第一に、わが国の議論状況を検討することから開始し、以上の検討を踏まえて、ドイツ法における素因不考慮の法理を考察することとした。

(2) ドイツ法の素因不考慮法理の考察においては、原則とその例外・修正との対比に研究の中心とした。

(3) 以上の検討については、各段階において勤務校の民事法研究会にて報告し、意見を交換することで、本研究の方向性を確認・修正を図ることとした。

4. 研究成果

本研究は、被害者の素因を加害者の賠償責任ないし賠償範囲・賠償額においてどのように考慮するか（あるいはしないか）という問題につき、ドイツ法の考察を通して責任範囲の限定という観点から再構成を試みるものである。本研究の成果は以下のとおりである。

(1) わが国の議論状況について

判例の状況を確認すると、わが国で素因について言及されたのは大判大正2年12月8日であるが、本格的に問題となってきたのは、昭和40年代になってからである。以降の下級裁判例では、因果関係からアプローチするもの（例えば、素因が寄与した部分の損害については特別損害として予見可能性がないとするもの）や法的評価のアプローチ（寄与度概念、一般条項、過失相殺類推適用）をとるものなど法的構成としては様々なものが見受けられる。以上の状況を受け、最高裁は、過失相殺の類推適用による斟酌という構成を採用した。最判昭和63年4月21日では心因的要因につき、最判平成4年6月25日では体質的素因につき、「疾患」が競合した場合の斟酌が肯定された。また、平成4年判決の「疾患」概念については、平成8年10月同日付の最高裁二判決で、体質的素因を「疾患」と「身体的特徴」とに区別し、前者の「疾患」と評価される場合にはほぼ無制限に斟酌し得ることを判示し（頸椎後靭帯骨化症事件）、他方で「身体的特徴」は「個体差の範囲内」として斟酌することは許されない旨判示された（首長事件）。

その後、最高裁は、最判平成12年3月24日（電通過労死事件判決）において被用者の心因的要因の斟酌を否定した。本判決を検討すると、斟酌否定の準則として、使用者と被用者という人的関係性から注意義務（予見義務）が拡張されることにより「個体差の範囲」が拡張されることとなり、素因の斟酌が認め

られないということができる。しかし、素因斟酌の一般法理自体が否定されたわけではなく、続く最判平成20年3月27日（NTT東日本北海道支店事件判決）では、素因を斟酌すべしと判示されている（ただし、素因と不法行為の態様等が相関的に判断される）。上記の二最高裁判決を踏まえると、素因斟酌準則は次の通りに再定位することができる。①「個体差の範囲」準則は体質的素因のみならず心因的要因にも妥当する、②人的関係性から加害者の注意義務が拡張されることで「個体差の範囲」が拡大され、結果として素因を斟酌することは許されなくなる、換言すると、加害者の注意義務の程度により「個体差の範囲」が決定される、③雇用関係がある場合では、被用者の体質的素因が「疾患」である場合、当該疾患に対する使用者の認識可能性の有無は斟酌の支障とならない、④素因の斟酌に当たっては「不法行為の態様等」も考慮要素となり、相関的な判断がなされる、不法行為の態様等が重大である場合には素因を斟酌しないことがあり得る。

以上の裁判例に対して、学説では、素因原則考慮説と素因原則不考慮説とが対立している。素因原則考慮説では、諸説あるが、割合的因果関係論や確率的心証論、寄与度減責説、過失相殺類推適用説が挙げられる。そして過失相殺類推適用説においては、危険性関連説と領域原則説が、過失相殺の類推適用（危険性関連説は正確には過失相殺に準ずる方法という。）につき、素因と損害との違法性関連又は危険性関連の程度という観点から理論化を試みている。

他方で、素因原則不考慮説は、被害者の行動の自由の保護や、最高裁判例のいう「公平」の不当性を批判することから展開されている。これに対しては、橋本教授が反論を呈しているが、現在のところ、素因原則不考慮説側からの反論はなされていない。反論できないというよりもいずれの価値判断を採るのかについては見解の一致は見られず、また容易に結論を出せない問題であるからであろう。素因原則不考慮説においても、素因を一切考慮しないというわけではなく、近時は、素因に対する被害者の行為統制義務を媒介とした過失相殺の適用構成が唱えられている。すなわち、素因に対する被害者の認識可能性と当該素因に対する被害者自らのコントロールという観点から、被害者の過失を拡張するのである。この場合、過失は損害軽減義務の一種として捉えられることとなる。それゆえ、素因減責論については、過失の拡張と損害軽減義務の観点から再検討する必要があることが示された。

(2) ドイツ法素因不考慮の法理について

ドイツ法における素因不考慮の法理の再検討からは次の成果が得られた。

素因不考慮の法理は、以下の意義を有している。①被害者として健康な者と脆弱な者（素因保有者）との比較を積極的に否定する法政策的な法理であり、②その理由は、被害者の社会参加の自由の保障に求められる。③しかし、素因保有者であろうと、最低限の抵抗力が求められ、それを下回った場合には法の保護の対象外とされる。④素因不考慮の法理は、事実的な因果関係の有無の判断のみならず、法的因果関係の判断において素因を考慮しないとす法理であるが、⑤因果関係判断以外、すなわち賠償額算定にはその射程は及んでいない。

以上の点につき、⑤が注目される。すなわち、従来の先行研究において、素因不考慮の法理はすでに紹介されていたところであるが、その射程は明確ではなかった。従来から素因不考慮の法理は、素因斟酌を否定する論拠として挙げられていたのであるが、今日のわが国の素因減責論では賠償額算定において素因を考慮し得るか否かが争点であるのに対して、素因不考慮の法理は賠償額算定について射程が及んでいないため、賠償額算定での考慮を主張するわが国の素因減責論に対する有効な批判となっていなかったと考えられる。

また、素因不考慮の法理の問題点としては、解決の硬直性が挙げられる。素因不考慮の法理は基本的に因果関係判断に関するものであるため、これに従うと責任は全か無かの判断となり、解決に柔軟性を欠く。もっとも、ドイツ法においても、この問題点は意識されており、近時では「体験の不適切な消化」を基準とする責任制限が試みられているところである。

(3) 素因不考慮の法理の修正

以上のドイツ法における素因不考慮の法理の問題点である解決の硬直性に対するドイツ法の対応を検討すると、以下の結論が得られた。

ドイツ法では柔軟性を確保するため、判例では、BGB252条（逸失利益）とZPO287条（証明度の軽減）を併用し、逸失利益の割画的認定が可能であるとされている（BGH1997年判決）。なお、学説では、判例の見解は柔軟な解決策として一定の評価を受けているが、理論的な不整合も指摘されているところであった。そのため、これに代わる構成としてBGB254条（共働過責）の適用による解決が主張されている。そこで、BGB254条を検討すると、損害軽減義務の観点から被害者による素因の統制義務を媒介とした素因の考慮可能性が示されるとともに、「自らの法益に対する無関心」を基礎とする自分自身に対する客観的非難可能性の観点から共働過責を客観化し、素因を考慮しうることが示唆された。

(4) 素因競合論の再構成

以上の分析を基に、わが国の素因減責論を再考すると、次のとおりである。

①素因原則考慮説は、基本的立場として、具体的加害者と可能的加害者との公平を考慮し、被害者として「標準的な健康人」を想定していると考えられるが、社会参加者の多様性及び被害者の社会参加の自由の保障の必要性に鑑みると、「標準的な健康人」を想定することは不相当であり、むしろ素因保有者の素因発現のリスクを社会としていかにカバーするかが問直されるべきである。もっとも、被害者の社会参加の自由の保障と同時に、加害者の社会参加の自由も保障されるべきであるから、一定の限度が必要となる。この場合、社会には一定のリスクが存在することから、そのリスクに耐えうるだけの最低限の抵抗力が被害者にも求められ、これを下回る場合には、自ら損害を負担しなければならないといえることができる。

②かつて素因は賠償範囲確定の要素と位置づけられていたこともあったが、今日ではそのような位置づけはなされていない。ドイツ法においても素因を予見可能性基準で捉える事の困難さが指摘されているところであった。しかし、電通過労死事件（最判平成12年3月24日）との関係では、加害者と被害者との人的関係性による予見義務の拡張という点から、素因を保護範囲確定の一要素と捉えることができる。

③以上が責任の有無レベルでの素因の位置づけであるのに対して、賠償額算定レベルでは、過失相殺の「適用」構成による素因の実質的考慮が妥当であると考えられる。すでにわが国では素因の発見・統制義務を媒介とした過失相殺「適用」構成が主張されているところであるが、本研究では、自らの法益に対する無関心の観点から被害者の過失を客観化することで「適用」構成を基礎づけることを試みた。

④最後に、以上の視座を基に当事者間の人的緊密性によるリスク配分の在り方を検討した。

(5) 付随的問題—PTSDと素因競合について
本研究の過程において、加害行為によるPTSD（心的外傷後ストレス障害）発症と素因との関係が付随的問題として浮き出された。したがって、本問題については別途検討を行った。本問題に関する成果は次のとおりである。

不法行為によってPTSDに罹患、遷延化した場合、被害者の素因の競合が問題となるところ、PTSDの発症メカニズムの特殊性故、素因を斟酌すべきか否かが問われる。この問題につき、PTSDの発症プロセスと素因との関係に着目して考察を行った。PTSD発症プロセスによれば、PTSDの罹患・遷延化は、被害者がストレス反応に抵抗することができないこ

とに原因があると解されるところ、素因は PTSD 症状への抵抗力・回復力を低下させる要素であると位置づけられる。そしてストレス反応への抵抗・適応という精神的消化プロセスは被害者の個人領域内の問題であるため、客観的には、PTSD からの回復意欲の低下により自らの法益を蔑ろにしていると評価することができ、客観的回避可能性を観念することができる。このように解すると、過失相殺の適用可能性が導かれる。なお、PTSD の発症には、被害者自身の心因的要因のみならず、環境的要因などの外在的要因が関与していることが医学上明らかとなっており、後者をいかに扱うかについて別途考察要する課題として残される（下記雑誌論文。なお本論文はインターネット上で公開されている（〔その他〕））。

(6) 本研究の成果公表について

本研究は、公表には至っていないが、すでに一遍の論文にまとめている。なお同論文を博士論文として提出し、学位を得ている。

また、上述 (5) で示した PTSD と素因との問題については、雑誌「新世代法政策学研究」にて公表している（下記雑誌論文、〔その他〕）。

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 1 件）

永下泰之、PTSD（心的外傷後ストレス障害）と素因競合、新世代法政策学研究、査読有、第 3 号、2009、257-292 頁

〔その他〕

新世代法政策学研究

http://www.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG_vol13/3_12.pdf

北海道大学学術成果コレクション

<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/43704>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

永下 泰之 (NAGASHITA YASUYUKI)

北海道大学・大学院法学研究科・博士研究員

研究者番号：20543515

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし