

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 27 日現在

機関番号：10104

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730078

研究課題名(和文) 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

研究課題名(英文) On Image of Victim in Tort Law: In the Context of Duty of Care and the Level of Care

研究代表者

永下 泰之 (Yasuyuki, Nagashita)

小樽商科大学・商学部・准教授

研究者番号：20543515

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円、(間接経費) 840,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、不法行為法における被害者像を析出し、これを基に、加害者及び被害者の注意義務・注意水準の機能的分析及び再設定を試みるものである。わが国では、被害者の心身の脆弱性(素因)が加害行為と競合して損害が生じる場合、賠償額を減額しうるとする法理が判例・学説上認められている。このとき、被害者の脆弱性を考慮するか否かによって、加害者及び被害者に求められる注意義務・注意水準が設定される。従来、加害者の注意義務は被害者を「標準人」として設定されていたところ、本研究は、被害者を「最低限の抵抗力を有する者」と測定し、加害者・被害者の注意義務・注意水準を最適化されることを提言した。

研究成果の概要(英文)：This study reviews the image of victim in tort law and being based on this analyze s and resets the duty of care and the level of care of the wrongdoer and the victim. In Japanese tort law damages are reduced in instances where the damage in the case is caused/increased by the victims' physical /psychological Predisposition and any damage cannot be disaggregated. In this case the duty of care and the level of care required for the wrongdoer and the victim are set up depending on whether or not to consider victims' Predisposition. Although the duty of care and the level of care are set up for "Normal Person" so far, this study concludes that the duty of care and the level of care could be optimized by positing the victim as the person of "Minimal Resistance"

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民法学

キーワード：民法学 損害賠償 注意義務 素因 法の経済分析

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、わが国では、素因の損害に対する寄与度に応じて損害賠償額を減額するという法理が確立している(これを「素因減責論」という)。申請者は、これまでの研究活動において、素因減責論に関する研究を行ってきた(若手研究(スタートアップ)「損害賠償法における素因の位置」(H21-22 度))。当該研究では、被害者が素因を有していたとしても、その者の社会参加の自由が保障されるべきであり、それ故素因を理由として賠償額を減額することは、健康な者との比較において過重な注意を負担させることとなり、社会参加の自由が阻害される結果となるため、法秩序の観点から許容されないということを明らかにした。しかし、その一方で、加害者の注意義務との関係では、不法行為法は素因保有者を被害者として想定しているのか、という根源的疑問が生じることとなった。なぜなら、社会には素因保有者を含む多種多様な者が参加しており、それら全ての者に対し社会参加の自由を保障するとなれば、加害者には高度の注意義務が課せられることとなり、却って加害者の社会参加の自由を阻害することになるからである。ここで、最判平成 12 年 3 月 24 日判決(電通過労死事件)に着目すると、人的関係性の緊密さにより加害者の注意義務が拡張され、非保護対象(被害者)の範囲が拡大される(=素因が斟酌されない)という現象が確認される。これが示唆するのは、不法行為法における被害者像は、加害者の注意義務の設定と強い関連性を有しているということである。しかしながら、不法行為法における被害者像と注意義務との関係性に着目した研究はほとんど見られない。

(2) 従来の議論状況 従来の議論では、被害者像と注意義務との関係性を意識しないまま議論が展開されている。例えば、民法 709 条の「過失」については、過失判断の標準となる加害者につき、「合理人」と具体的な行為者のいずれを標準とするかにつき争いがあつたところ、通説では「合理人」が標準とされている。行為時における科学技術に関する知見および経済的・社会的状態ないし社会通念に照らして行為者に期待可能な行為しか、法秩序は行為者に要求しないからである(潮見佳男『不法行為法』〔第 2 版〕(信山社、2009) 280 頁)。しかし、右の標準人に関する議論は、専ら加害者を念頭に置いた議論であり、被侵害対象たる被害者に対する視点が抜け落ちていることが問題である。なぜならば、不法行為法の目的が不法行為の抑止にあるとすると(森田果=小塚莊一郎「不法行為法の目的 『損害填補』は主要な制度目的か」NBL874 号(2008) 10 頁)、加害者に課される注意義務は被侵害対象を指定して初めて設定可能となるからである。因果関係

判断においても、加害者の結果回避義務違反が問われるが、そこでは過失における議論と同様に、加害者側の視点からの議論でしかない。他方で、被害者側の議論においても、民法 722 条 2 項の過失相殺における「過失」について、被害者の責任能力の観点から議論が展開されているにすぎない。しかし、被害者に対して「過失」=注意義務を課すのは、被害者の行為の抑止のためであるとすると、行為主体としての被害者像が想定されていなければならないはずであるが、これを意識した議論にはなっていない。この過失相殺の延長にあるのが素因減責論である。判例法理では損害賠償法の「公平の理念」から賠償額の減額が正当化されているが(最判昭和 63 年 4 月 21 日)、そこでは加害者と被害者間での損害の分配の公平性が問題とされている。しかし、素因減責論の本質を、法はいかなる者の保護を予定しているのかにあると考えるならば、「被害者像」の問題として設定することができる。すなわち、素因斟酌の可否は、法が保護を予定する「被害者像」如何によるのであり、社会に参加する加害者及び被害者に課せられる注意義務もまた不法行為法における「被害者像」を指標として設定されるのである。もっとも、「被害者像」について議論がなかったわけではない。例えば、PTSD 関係事例においては、診断基準との関係において PTSD を発症する者とししない者のいずれをスタンダードとするかにつき、法学的にも医学的にも争いがある(山口成樹「心的外傷後ストレス障害(PTSD)と損害賠償請求訴訟」判タ 1008 号(2002) 8 頁)。セクシュアル・ハラスメント訴訟においても、被害者が通常とは異なる行動をとることが、司法判断における経験則として認められるようになってきたことを「被害者像の転換」のする見解も見られる(水谷英夫『セクシュアル・ハラスメントの実態と法理：タブーから権利へ』(信山社、2001) 149 頁)。以上の例が示すのは、被害者像の曖昧さである。

2. 研究の目的

本研究は、不法行為法における被害者像を析出し、そこから加害者及び被害者の注意義務ないし注意水準の設定の再構成を目的とする。そこで本研究は、以下の点を具体的目的とする。

判例分析を通じた不法行為法における被害者像の析出を目的とする。

被害者と対照をなす加害者像の析出を目的とする。ここでは、どの程度の注意義務を加害者に課することが適当(最適)か、という観点からの考察を行う。

民法 722 条 2 項との関係における被害者像の析出である。法が予定する被害者像とは如何なるものか、そのような被害者にどの程度の注意義務を課することが適当(最適)かを問う。

なお、本研究では、ドイツ法及びアメリカ

法を比較検討対象とする。ドイツ法では、素因競合の問題につき、健康な者と脆弱な者（素因保有者）との比較を否定する素因不考慮命題（RGZ 155, 37）が確立しており、この命題を軸として被害者像の析出を目指す。また、近年、精神心理学の発展により被害者の精神的脆弱性の取り扱いに関する議論が展開されており（Jens D. Kütermeyer, „Haftungsrechtliche Zurechnung psychischer Folgeschäden”, 2002）、この点から有益な示唆が得られよう。アメリカ法では、特に法の経済分析（法と経済学）による被害者及び加害者の行動の最適な抑止の観点（例えば、Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (Belknap Press of Harvard University Press, 2004) Ch.8.）から、（ミクロ経済学的に最適な[Optimal]）被害者像の指定を目指す。また、遺伝子情報に基づく差別禁止法（P.L.110-233）が成立しているところ、素因減責論との関係では、遺伝子的素因を取り込んだ形での被害者像を指定することを目的とする。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、わが国における被害者像につき仮説を構築することに始まる。そのために、まずは裁判例からの被害者像の抽出を行う。そして、その作業で得られた被害者像を基に学説を整理し、現状における問題を浮かび上がらせるとともに、現時点での被害者像につき仮説を構築する。

(2) 次に、以上の作業により得られた問題点・仮説に基づき、ドイツ法の分析を行う。ドイツ法の分析においては、素因不考慮命題を基軸として、被害者像の指定及びその被害者像と加害者・被害者の注意義務・注意水準との関係を考察する。

(3) ドイツ法の他に、アメリカ法もまた検討対象とする。アメリカ法においては特に「法の経済分析」の観点から加害者・被害者の最適な注意水準を分析し、そこから被害者像を析出する。

(4) なお、上記(2)(3)で行う比較法研究においては、ドイツ及びアメリカ合衆国において資料収集を行うとともに、現地研究者と意見交換を行う予定である。

(5) 以上の考察から得られた研究成果は、複数の研究会にて報告する。また、研究成果は、刷新のうえ、順次紀要雑誌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、その成果を論文の一部として取り込むことができ（→後掲 5.〔雑誌論文〕(1)(3)）、また、私法学会において報告することができた（後掲 5.〔学学会発表〕及び〔雑誌論文〕(2)）。

なお、本研究は、研究目的（→前掲 2.）及び研究方法（→前掲 3.）に記載の通り、わが

国の不法行為法における被害者像の現状を析出することに始まり、そこで構築した仮説を基に、加害者及び被害者に求められる注意義務・注意水準の最適化につき、ドイツ法やアメリカ法などの比較法的考察を踏まえて検証するというものである。以下、本研究成果の概要を示す。

(2) わが国の不法行為法においては、被害者の心身の脆弱性（素因）が加害行為と競合して損害を発生・拡大させた場合、素因の損害に対する寄与度に応じて損害賠償額を減額しようとする法理が確立しているところである。このとき、被害者として指定されているのは、「標準人（＝その脆弱性が個人差の範囲に収まる者）」であると解される。ところが、被害者は必ずしも「標準人」とは限らないため、上記の法理に従い、素因が斟酌されるとすれば、かえって素因保有者の行動に自由が阻害される。すなわち、「標準人」に比して過重な注意を負担させられることになる。しかし他方で、被害者の素因を一切斟酌しない（賠償額を減額しない）とすれば、今度は（潜在的）加害者の側に（潜在的）被害者の素因に注意せよということになり、加害者の注意義務・注意水準が過剰なものとなりかねない。現在のところ、わが国不法行為法では、上記の意味での「標準人」をベースに被害者像が指定されており、被害者の多様性という観点は後退している。この帰結は、不法行為法の理念である「損害の公平な分担」からくるものであると説明されるが、しかしながら、ここでいう「公平」は被害者は「標準人」であることを当然の前提としているものであり、ある意味トートロジカルな説明である。したがって、本研究は、その前提を今一度検討し、被害者の多様性の受容可能性及びその際に求められる加害者及び被害者の注意義務・注意水準の最適化につき、検討しなければならない。

(3) ドイツ法の検討

ドイツ法の検討からは、次のことが明らかとなった。ドイツ法においては、わが国とは異なり、被害者の素因は原則考慮しない（賠償額減額事由とはしない）との立場が堅持されている。ここでは、加害者は被害者を標準的な健康人であると期待することは許されないとする価値判断がなされている。なぜならば、被害者の素因が斟酌されるのであれば、社会参加者の行動の自由が阻害されてしまうからである。すなわち、素因が斟酌される＝賠償額が減額されるのであれば、素因保有者は損害が全て回復されない以上、その行動水準を低下させることで損害発生・拡大のリスクを回避することが合理的な選択であるからである。

一方で、このように被害者の多様性を前提にすると、今度は社会に参加している加害者の注意が過剰なものとなる。加害者といえども、社会参加の自由は保障されるべきであるからこそ生じる、自由の衝突である。そこで、

なんらかの調整を要するところ、ドイツ法においては、被害者の多様性を確保しつつも、その限界として「最低限の抵抗力」を被害者にも要請している。すなわち、被害者が「最低限の抵抗力」を下回った場合にはその部分については賠償額が減額される＝自らの責任として負担することとなる。そのため、加害者及び被害者間での注意の負担は、加害者につき、被害者を「標準人」と期待することはできないが「最低限の抵抗力」は有している者と措定して行動してよく、その程度の注意義務・注意水準が要請され、他方で被害者としては、多様性が許容されているとはいえ、社会にはリスクが存在することは所与の事実であることから、「最低限の抵抗力」を奮い起こして、損害の発生・拡大を抑止・回避することが求められ、その程度の注意義務・注意水準が要請されるものと解される。以上のようにして、ドイツ法においては、加害者及び被害者間で、注意義務・注意水準が分担されているものと解されるのである。

ドイツ法の検討に際しては、マックス・プランク外国私法・国際私法研究所(@ハンブルク)にて資料収集を行うとともに、同研究所研究員と学術交流を行った。また、本研究における仮説について、ヨハネス・ハーガー教授(ミュンヘン大学)と意見交換を行った。

(4) アメリカ法(法の経済分析)の検討

アメリカ法においては、とりわけ「法の経済分析」の観点から加害者及び被害者間での注意負担が論じられている。すなわち、アメリカ法においても、ドイツ法と同様に、被害者の素因は原則考慮しないとのルールが確立しているところ、これを経済学的にどのように正当化できるかが論じられている。通説的には、不法行為法の一般目的である「填補」に適合的であるとかが、「正義観念」に合致するルールであると説明される。ところ、より経済学的には、不法行為法の抑止機能に不可欠なルールであるとされる。すなわち、裁判所が予見可能な範囲の損害に対してのみ責任を課すならば、加害者は自らの行動の全コストを内部化しようとはせず、注意して損害を回避しようとするインセンティブを弱めることになり、抑止の機能に劣ると解される。ところが近年、上記の見解に異を唱えるものもある(Steve Calandrillo & Dustin E. Buehler, *EGGSHELL ECONOMICS: A Revolutionary Approach to the Eggshell Plaintiff Rule*, 74 OHIO ST. L.J. 375-422(2013))。これによれば、上記のルールを貫徹することにより、かえって、加害者・被害者双方のインセンティブに歪みが生じることになる。概略的に述べると、加害者については、予見不可能な損害をも負担することになり、不意打ち的效果が生じるだけでなく、不完全情報下では注意水準・行動水準は適正に設定することができない。また、リスク回避的な加害者であれば、社会的には過剰な注意水準を選択することになり、社会

的には不適當な行動水準をとることになる。そうした事態を回避するには保険に加入すればよいとも考えられるが、保険はモラル・ハザードの問題を生ぜしめる。したがって、加害者は、過剰または過小な注意水準を選択することになり、注意水準・行動水準が最適化されることはない。他方で被害者側にも問題が生じる。加害者は、上記ルールにより全損害がカバーされることから、自らの素因を顧慮する必要がなくなり、その結果、最適な注意水準・行動水準を選択するインセンティブがなくなるか、あるいは減殺される。その結果、被害者においても注意水準・行動水準の最適化は見込めない。以上の問題を解消するには、予見可能性基準を厳格に適用することが有用である。すなわち、加害者側につき、不完全情報化での加害者の過剰又は過小な注意水準・行動水準は、サブオプティマルなものであるが、ひとつのラインを引くことで、オプティマルな水準に最適化される。他方で被害者側につき、予見可能性ルールを採用すると、一応上限が確定されるので、つまり、何も講じなかった分については賠償されないので、防護策を採るインセンティブをとることになり、行動インセンティブが最適化される(また、被害者インセンティブが最適化される＝防護策を採るとインセンティブが働くと、「素因を有する被害者」が減少する)。また、リスク回避的な加害者・被害者は、過剰な注意水準を選択し、過小な行動水準をとる。

上記のように2通りの考え方があるが、の見解は、保険に加入することを前提として、加害者・被害者間でのコストの内部化が目指されているところ、一般的にはすべての社会参加者が保険に加入しているわけでもなく、また、社会全体でコストの最適配分がなされるからといって、これと責任の所在とは必ずしもリンクさせる必要はない。したがって、これをそのまま法解釈に適用することは困難であると思われる。

なお、アメリカ法の検討に際しては、ワシントン大学(@シアトル)にて資料収集を行うとともに、同大学のスティーブ・カランドリロ教授にインタビューを行い、意見交換をした。

(5) 以上の検討から、本研究では、次の結論が導きだされた。被害者の素因の故に発生・拡大した損害をも加害者が責任を負うとすると、加害者の注意義務・注意水準が高度化するが、これは被害者を「標準人」と措定しているから生じる問題である。ところが、現実的には社会参加者は「標準人」とは限らないところ、脆弱性を有するものは標準から外れる部分については自身で負担しなければならないとすると、社会参加者(潜在的加害者を含む)の行動の自由が阻害されてしまう。したがって、行動の自由の保障のため、被害者像を「最低限の抵抗力」を有する者と措定することが望ましい。結果として、加害

者の注意義務・注意水準が高度化するが、加害者にとっても過剰な負担となることは望ましくないため、被害者たる者が「最低限の抵抗力」を下回った部分については、調整が図られるべきであり（被害者自身が責任の一部を自己負担する）、ここで注意義務・注意水準の程度が最適化される。また、以上のような注意義務・注意水準の配分により、加害者及び被害者双方の行動インセンティブが最適化される。

（6）本研究では、アメリカ法の研究成果を論文に織り込むことはできているが、若干の検討課題が残された。とくに、アメリカ法における通説に異を唱える見解については、本研究としては解釈論としてはとりえなかったが、不法行為法の目的の見直しおよびモデル設定という点について傾聴すべき見解であった。そのため、今後、この点を更に検証し、公表することを予定している。また、研究目的で述べた、アメリカ法における遺伝子情報に基づく差別禁止法（P.L.110-233）については、本研究にとって有益な示唆を得るには至らなかった。しかしながら、それ自体としては重要な点ではあったので、別稿を準備しているところである。

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）

永下泰之「損害賠償法における素因の位置（5）」北大法学論集 64 巻 5 号（2014）

1647-1699 頁、査読無、

<http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/handle/2115/54540>

永下泰之「損害賠償法における素因の位置」私法 76 号（2014）162-169 頁

永下泰之「損害賠償法における素因の位置（6・完）」北大法学論集 65 巻 1 号（2014）掲載予定、査読無

〔学会発表〕（計1件）

永下泰之、損害賠償法における素因の位置、日本私法学会第 77 回大会、2013.10.12、京都産業大学

〔図書〕（計0件）

〔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）

小樽商科大学・商学部・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：