

学位論文題名

# 損害賠償法における素因の位置

## 学位論文内容の要旨

本稿は、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斟酌するかという問題（論者により位置づけは一様ではないが、素因減責論と呼ぶことにする）につき、ドイツ法の考察を通して責任範囲の限定という角度から再構成を試みるものである。

昭和40年代から問題となってきた素因競合事例につき、最高裁は、最判昭和63年4月21日において心因的要因に関して過失相殺の類推適用による斟酌を肯定したのを初めとして、最判平成4年6月25日では同法理より体質的素因（「疾患」に限る）の斟酌を肯定した。その後も、平成8年10月29日同日付けの二判決において体質的素因の斟酌準則が具体化されるとともに、法律構成として過失相殺類推適用構成が判例法理として確立した。学説では、素因斟酌につき様々な理論構成が試みられたが、現在では過失相殺類推適用構成が一般的見解である。しかしながら、素因の斟酌を原則として否定する見解は当初から根強く主張されており、むしろ学説上は素因原則不考慮説が有力である。以上のわが国の状況に対し、比較法的には素因を斟酌しないとする立場が支配的であるといえる。本稿は、素因の斟酌を否定する立場にある諸外国の内でも、本問題につき蓄積の続くドイツ法から示唆を得るものである。

ドイツ法では、「虚弱な者に対して加害をなした者は、健康な者に加害をなした場合と同様に扱われることを主張しえない」（RGZ 155, 37）とする素因不考慮命題が確立している。当該命題については、既に先行研究があり、わが国の学説上でも支持の多い法理である。しかし、わが国では、学説では有力であっても、裁判例において受容されることがない。それは、素因不考慮命題はわが国の素因減責論に対する有効な批判になっていないからであると言えよう。素因競合事例では、加害行為と被害者の素因とが相まって発生した、密接不可分な一個の損害が問題となるところ、わが国の素因減責論は、「素因に因る」損害についても一旦加害者への帰責を肯定した上で、観念的には「加害行為に因る」損害と「素因に因る」損害とに分類できることから、賠償額算定において改めて素因のリスクを配分する。これに対し、ドイツ法の素因不考慮命題は、「素因に因る」損害を加害者へ帰責することに限られた法理であり、その射程は賠償額算定レベルには及んでいない。すなわち、わが国の素因減責論は、加害者への帰責後の素因のリスク配分が焦点であるのに対し、ドイツ法の素因不考慮命題はその点について何の応答性もないのである。他方で、素因不考慮命題が確立しているドイツ法においても、実質的に素因を考慮する場合も承認されている。そうであるならば、まず、素因不考慮命題の意義及び射程が解明されなければならない。従って、本稿では第一に、素因不考慮命題の正確な内容を明らかにする。

上述のように、ドイツ法においても実質的に素因を考慮する場合も認められていることから、その根拠、法律構成を明らかにし、素因不考慮命題との関係を検討する必要がある。従って、第二に、逸失利益算定の場面における素因の考慮を検討する。というのも、1997年にBGHは心因的要因が寄与した場合の逸失利益算定につき、逸失利益の割合的認定を承認した（BGHZ 137, 142）。本判

決は、わが国の素因減責論と構成は異なるが、心因的要因の寄与に応じた割合的認定という点において共通点がある。よって、本判決と素因不考慮命題との関係を検討する。さらに、ドイツ法ではBGB254条の共働過責(特に損害軽減義務法理)による素因の考慮可能性が指摘されている。また、1997年BGH判決の構成に対して批判的な見地から共働過責の客観化によって考慮すべき旨の主張もなされている。従って、第三に、素因不考慮命題と共働過責との関係を検討する。

以上の、ドイツ法の素因不考慮命題の検討から次のことが明らかとなる。①素因不考慮命題は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、法政策的な命題であり、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他方で、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なる。④ドイツの素因不考慮命題は、加害行為と損害との間の原因関係の有無の判断のみならず、法的因果関係(賠償範囲)の判断において素因を考慮しないとする法理であるが、⑤因果関係の判断以外、すなわち賠償額算定にはその射程は及んでいない。

他方で、以上の素因不考慮命題に従うと、責任は全か無かの判断となり、解決が硬直化するという問題がある。この問題は、被害者の心因的要因が関与した場合に顕著である。そのためノイローゼ事例を中心に命題の限界について修正が図られており、近時では「体験の不適切な消化」を基準とする責任制限が行われている。しかし、「体験の不適切な消化」を基準とする責任制限もまた、帰責の問題であるため、解決の硬直性は解消されず、柔軟性が要請されている。BGHは、その要請への対応として、1997年判決において、BGB252条とZPO287条(証明度の軽減)を併用することで逸失利益の割合的認定を可能とする判断を示した。この見解は、柔軟な解決として学説上一定の評価を受けているが、証明度の軽減と割合的認定の間にはなお理論的な不整合が指摘されている。そのため、これに代わる構成としてBGB254条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、実質的に素因を考慮しうる事が示唆される。

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い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。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が、今日ではそのような位置付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。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、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」構成による素因の考慮を本稿は主張する。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、本稿では、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。④最後に、以上の視座を基に当事者間の緊密性によるリスク配分の在り方を検討した。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 松 久 三四彦  
副 査 教 授 瀬 川 信 久  
副 査 教 授 吉 田 克 己

学 位 論 文 題 名

## 損害賠償法における素因の位置

本論文は、加害行為と被害者の「素因」とが競合し一個の損害が生じた場合の賠償において、素因を斟酌しうるか否か、しうるとした場合の法律構成はいかにあるべきかを、ドイツ法を手がかりに研究するものである。「序」、「第1章 わが国の状況」、「第2章 ドイツにおける素因不考慮命題の意義」、「第3章 被害者の特別な精神的脆弱性」、「第4章 ドイツにおける素因の考慮場面」、「第5章 素因減責論再考」、「結語」からなり、わが国における本問題の膠着状態を打破しようとする意欲的な取り組みである。

まず、「第1章」では、わが国における素因競合の問題に関する判例・学説を丹念に検討する。判例は、最高裁昭和63年判決（追突事故被害者の心因的要因の寄与により損害が拡大した事案）を初めとして、今日に至るまで過失相殺の類推適用構成による素因の斟酌を肯定しており、判例法理として広く通用している。他方、学説は、素因斟酌につき肯定説と否定説が鋭く対立し、近時は否定説が優勢ともみうる状況であり、否定説の論拠の一つとしてドイツ法における素因不考慮命題が挙げられている。にもかかわらず、判例が依然として肯定説をとっていることについて、ドイツの素因不考慮命題の日本の学説の理解が不十分なのではないかと、問題を提起する。

そこで、「第2章」においてドイツ法の素因不考慮命題を再検討し、この命題は以下の意義を有しているという。①素因不考慮命題は、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命題であり、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素因不考慮命題は、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る法理であるが、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。したがって、ドイツ法の素因不考慮命題は、賠償額算定に際して素因を考慮するわが国の肯定説に反対する有効な論拠とはならないという。

「第3章」では、被害者の特別な精神的脆弱性と素因不考慮命題との関係を考察する。ドイツの素因不考慮命題は、主として被害者の体質的素因に関して問題となり、また議論されていたが、被害者の精神的素因についても、素因不考慮命題の適用範囲が拡張されていき、免責される場合はごく限られている。これについては、学説上異論がないわけではないが、基本的には、一般生活上の危険の現実化として理解されているという。

このようなドイツの素因不考慮命題においては、原則として責任は全か無かの判断とな

り、解決が硬直化するという問題を孕んでいる。そこで、「第4章」では、ドイツ法がこの素因不考慮命題による解決の硬直性をどのように緩和し、柔軟性を確保しようとしているかを探求し、仮定的因果関係による責任軽減（加害行為がなくても発生したであろう時点以降の責任の排除）、BGB252条（得べかりし利益）とZPO287条（証明度の軽減）を併用した逸失利益の割合的認定（BGH1997年判決）、BGB254条（共働過責）による解決を詳細に検討する。

「第5章」では、以上のドイツ法の考察から、わが国のあるべき素因減責論を次のようにいう。①わが国の素因減責論は、基本的に被害者として「標準的な健康人」を基準としていると解されるが、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」を基準とすることは不適當であり、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い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また保障されるべきであるから、両自由の調整を要する。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。②かつてわが国では、素因は賠償範囲確定の要素と位置づけられていたが、今日ではそのような位置付けはされていない。他方、ドイツ法において、素因不考慮命題は保護目的の観点から賠償範囲確定の命題であるとされている。一見すると、わが国の議論と相違するようであるが、電通過労死事件（最判平成12年3月24日）との関係では、わが国でも素因を賠償範囲の確定要素と捉える事ができる。すなわち、人的関係性による予見義務の拡張という観点から、予見義務を媒介として素因を保護範囲確定の一要素と捉える事ができる。③素因不考慮命題はわが国の素因減責論に対して直接の応答性を欠くといえ、わが国の素因減責論で行われている賠償額算定レベルでの調整に対する問題が残る。これについては、過失相殺の適用構成により素因を実質的に考慮すべきである。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が、被害者自らの法益に対する無関心という観点から、被害者の過失をより客観化することで適用構成を基礎づけるべきである。④また、当事者間の緊密性は素因のリスク配分を基礎づける要素となる。

以上のとおり、本研究の意義は、これまでのわが国の学説に対し、第1に、ドイツの素因不考慮命題の射程は賠償額算定には及んでおらず、わが国で素因を理由にして減額することに反対する根拠として持ち出すのは適切でないことを明らかにし、第2に、近時の判例もふまえ、ドイツでも、BGB254条（共働過責）の適用により素因が実質的に考慮されている実相を明らかにし、第3に、その基礎として、ドイツの判例を近時のものまで網羅的に詳細に分析し、第4に、わが国の解釈論として、素因原則不考慮の立場に立ったうえで、過失相殺の適用による素因の実質的考慮を、過失の客観化の観点から基礎づけようとした点で高く評価される。

課題としては、①素因の「競合」といっても、事例によっては加害行為の関与の態様が異なることから、わが国の判例のより類型的な分析が望まれること、②本論文は、素因原則不考慮の立場に立ち、その限界を「最低限の抵抗力」に求めるが、この「最低限の抵抗力」とはいかなるものかをより明らかにしていくこと、③本論文では当事者間の緊密性による素因のリスク配分の在り方について言及されており、そこでは当事者間が緊密であるが故に素因のリスクを負担すべしとの結論が導かれているが、緊密の中身につきよりきめ細かな立論がのぞまれること、等を挙げる事ができよう。

しかし、これらは、本研究の一層の深化のために望まれることであり、本論文は先行研究を大きく進めるものとして、高い価値を有するものである。以上より、審査員は一致し

て、博士（法学）の学位を授与するに相応しいと判断した。