

【別紙2】

審査の結果の要旨

氏名： 張 韻琪

日本法における過失相殺は、裁判官による損害額調整の制度として位置づけられ、判例は、それを損害の公平な分担を実現するための一般条項的なものとして用いている。他方、学説では、過失相殺の根拠、責任成立要件との関係、とりわけ被害者の能力（責任能力、過失相殺能力）の要否・程度、素因等の個別の項目への態度において、見解が対立しており、議論は膠着した状況にある。また、過失相殺による調整のための具体的な基準につながる議論は十分になされているとはいえない。

このような状況を前にして、著者は、日本の議論状況が、抽象的なレベルの議論に集中し、被害者の事情を取り込む制度としての過失相殺の制度を不法行為による損害賠償制度全体の中にどう位置付けるかという視点が欠落しており、さらに、そのもとで、具体的な過失相殺の仕方を規定する標準の提示も欠落していると考える。そして、このような日本の議論状況の停滞を打破するべく、そもそも、過失相殺制度がどのような意義を持つものであったのかを、明文の規定がなく、そのために、損害賠償制度の中での「被害者の過失」をどのように位置づけるかに正面から取り組まざるを得なかったフランス法の歴史的展開に目を向けることで、探り出そうとする。本論文は、そのような作業を経て、過失相殺理論の再構築を図ろうとする試みである。

以下、本論文を要約する。

序章では、日本法における過失相殺論について、それが成立した社会的背景を明らかにしつつ、その特色と不足を次の3点において指摘する。第1に、現在の日本の過失相殺論は拡大論と制限論が対立しているが、議論は根底にある価値観の対立ゆえに膠着状態にあり、打開のための視点が見いだせない状況にある。第2に、従来の議論では、被害者の行為の考慮として隣接する事項である、危険の引受け、好意等の被害者の動機、損害軽減の不作為などとの関係への関心が不十分なままであり、被害者に関する事情を考慮する観点からは不完全なものとなっている。第3に、従来の日本の議論が、交通事故における損害分配を主な軸とし、責任能力要件の撤廃を重要な課題として展開されてきたために、抽象的な立論にとどまり、実際の事案に対する適切な指針を提示することができていない。

このような日本法の問題点を受けて、課題として次の3点が設定される。第1に、過失相殺制度が何のために生まれたのか、過失相殺制度の損害賠償法における意義を解明し、価値観の対立を超越できる「制度内」の視点を獲得すること、第2に、過失相殺制度とその他の被害者の行為に関わる減免責の制度との関係を明らかにすること、第3に、より具

体的な判断基準を導くための「類型」化を行い、その指針を提示すること、である。そして、本論文では、フランス法の判例・学説の状況を、その史的展開の観点から精査をすることで、第1の課題を最重点課題としてこの問題に取り組むことが示される。

第1章から第4章は、フランス法の展開の精査に当てられる。それぞれの章は、時期的に区分されており、第1章が19世紀、第2章が1930年代から1950年代まで、第3章が1985年まで、第4章が1985年以降、である。それぞれの章は、その時期における展開を、それを生んだ社会的背景とともに分析するものとなっている。

第1章では、過失相殺の誕生を扱う。農業・手工業社会であった19世紀前半には、被害者の過失は加害者の責任を否定するとするローマ法の格言が妥当しており、過失相殺の適用が見られなかったのに対して、19世紀後半になると、2つの文脈において過失相殺の適用が現れる。第1は、工業化に伴って出現した労働災害と人身運送事故であり、第2は、国際通商の文脈で出現した航海する船舶の衝突である。とりわけ、前者がフランス国内法における過失相殺の展開の引き金となったものであり、それが人身事故の被害者保護のために誕生したものであることが強調される。

こうして責任否定に対して減責の技法として誕生した過失相殺は、商工業に限らず幅広く適用をみていくものの、その定着に伴い「民事罰」による根拠づけが提唱されることで被害者の保護の色合いが薄れていくこと、また、この時期の指針として、当事者の意思、加害者の過失との前後関係や因果関係が重視されていることが示される。

第2章では、交通事故が大衆化する時代の過失相殺を扱う。クローズアップされるのは無生物責任である。当初は、無生物責任において被害者の過失は免責事由とされていたが、被害者保護の強化の観点から、減責事由へと移行していく。もっとも、他の責任類型では、被害者の自己責任の強調から免責事由として位置づけられていく。意思よりも危険が損害を創出しているとされるこの時代において、根拠づけも変遷があり、被害者に対する非難である民事罰の考え方に対して、危険の創出者としての損害の負担という考え方が現れる。さらに、他の減責事由との関係でも展開がみられる。一つは、危険の引受けが、過失相殺と同じ理論的基盤を有し、また、過失相殺についての抑制論が危険の引受けについても同様の姿勢を促すことが自覚的に論じられている。また、過失相殺は、被害者の行為のみならず、被害者の年齢、能力、属性、動機などを取り込む受け皿となっていることが示される。

第3章では、1985年に新交通事故法が成立するまでの交通事故における過失相殺論の展開を追う。この時期には、破毀院が180度の転回を見せる。1963年に破毀院第2民事部は、被害者の過失なき所為さえ減責をもたらすという極端な過失相殺拡大論を打ち出したが、1982年に一転して、予見・回避可能な「不可抗力」に該当する場合を除

き被害者の所為を一切減責事由としないという過失相殺制限論を打ち出す。判例における拡大論・制限論の出現を受けて、学説も対立を見せ、それぞれの理論的な説明が試みられ、最適な帰責方法は何かが模索される。このような学説の理論的説明は、交通事故にとどまらず、事故一般に妥当するものとなる。一方で、交通事故については、このような危険の分配に関する 2 極の考え方は、責任保険制度の発達に伴い、責任保険による賠償資力が保障されることとあいまって自動車を使用することで高度な危険を作り出している加害者に危険を分配すべきであるという立場が、新交通事故法で採用されるに至り、立法による決着をみる。

第 4 章では、新交通事故法後、特に 1990 年代以降の過失相殺論の展開を扱う。交通事故という主要な局面における危険分配が立法によって決着・固定化した後、伝統的な過失相殺論に関する関心は退潮を見せ、判例・学説の関心は、さまざまな具体的な文脈における被害者の行為の評価に向かう。抽象的な被害者の過失ではなく、より具体的な文脈で、それぞれの特異性がどのように当事者の責任や危険の分配に影響するかが注目されるようになる。すなわち、損害発生後の被害者の不作為によって損害が拡大する場合、被害者と加害者とが契約関係にあり両者の間にすでに何らかの義務が存在した場合、利益を得べく被害者が意図的に危険に接近した場合、過失相殺により加害者に不正な利益が残る場合である。換言すれば、第 1 に、損害軽減義務、その中でも、治療拒絶に関する問題、第 2 に、安全保護義務を中心とする契約上の義務と過失相殺との関係、第 3 に、危険の引受けの概念の排斥と過失相殺への包摂、第 4 に、財産に対する侵害における過失相殺の否定とその理論的説明としての不当な利得の吐き出し、が論じられる。また、この時期の立法の動きとして、債権法の改正における各種の草案の策定・公表があり、それらにおける被害者の事由を理由とする減免責の取扱いが、分析・検討される。

結章では、第 1 章から第 4 章までのフランス法の展開についての検討を踏まえ、日本法との比較を行い、そのうえで、序章で設定された 3 つの課題に対する応接が示される。

まず、第 1 の課題に対しては、次のような過失相殺の制度観が提示される。すなわち、新しい社会活動が現れ、その危険を正確に測り、適切なりスク分配を行うことができている時期に、過失相殺は、責任の承認を容易化する機能を果たす。過失相殺によってもたらされる痛み分け的な減免責は、あくまでも暫定的な解決であり、過失相殺を通じた損害分担に関する指針の提供や被害者の保護の促進を通じつつ、やがて危険分配が立法等によって固定化すると、もはや過失相殺はその役割を終える。このように過失相殺は、過渡的な、あくまでも被害者保護のための制度である、という制度観である。

第 2 の課題に対しては、危険の引受け、好意等の被害者の動機、損害軽減の不作為などの、その他の被害者の行為に関わる減免責の制度は、すべて「被害者の過失」へと還元され、過失相殺制度がこれらを網羅すべく、過失相殺制度を再構築することを説く。

第3の課題に対しては、類型化による解釈指針の提示のための素描として、被害者の行為の発生時点、被害者の動機、侵害された法益、加害者の帰責事由、加害者の過失と被害者の過失との関係、契約上の義務の存否という「類型化」の視点を提示し、改めて、類型化の重要性を強調する。

これらの応接に対する予想される批判を掲げ、そのような批判に対応するための将来の課題として、第1に、事案ごとの「最適な危険分配」を考えるべきこと、第2に、日本における判例研究を通じ現在の判例の立場を実証的・統計的に分析し、提示すること、そうして明らかになる判例の立場とあるべき「最適な危険分配」との距離をはかること、第3に、立法や行政機関の解釈指針・行動基準の可能性、責任保険などの社会的制度による対応を検討することを、さらなる課題として挙げている。

以上が、本論文の要旨である。

本論文には、次のような長所がある。

第1に、そのフランス法研究の網羅性・徹底性である。従来の研究にも、フランス法における過失相殺を検討したものがあるが、断片的・局所的なものにとどまっており、過失相殺に関するフランス法研究は手薄な状況であった。本論文は、膨大な文献と判例を渉猟して、フランスの過失相殺論の史的な展開を丹念かつ正確に跡づけ、そこで示された議論を詳細に分析している。フランス法における過失相殺に関して、ここまで徹底した研究は、他に例をみない。従来の研究の空隙を埋める労作である。

第2に、そのフランス法研究の立体性・多面性・包括性である。本論文は、判例、学説、そして立法の展開を、それぞれの時代の社会的背景との関係で描き出すとともに、判例、学説、立法の相互的作用を描き出すことにより、過失相殺をめぐるフランス法の展開を立体的・多面的に提示することに成功している。また、本論文は、過失相殺のみならず、被害者の行為に関する減免責事由として過失相殺と同様の機能を有する隣接する諸問題（危険の引受け、損害軽減義務、被害者の同意、被害者および加害者の善良な動機など）を広く取り上げ、それを過失相殺と関連づけながら検討している。これらの諸問題の検討においても、本論文には興味深い知見が示されており、また、それらを過失相殺との関連で検討したことも本論文の重要な貢献といえることができる。

第3に、以上のフランス法研究から導かれる日本法への示唆である。本論文におけるフランス法研究は、日本法における議論に豊かな材料を提供するものとなっており、示唆に富む。歴史的考察を基礎とした過失相殺制度の意義の探求、狭義の被害者の過失相殺を超えて広く被害者の事情を考慮する制度としての過失相殺制度の構築、具体的な被害者の事情の考慮のしかたを判断するための指針の提示は、日本における過失相殺論に、新たな視座や議論の土俵をもたらすものである。

なお、著者の日本語能力は極めて高く、全体として読みやすい文章となっていることを付言する。

本論文には、改善が望まれる点もないわけではない。

第1に、日仏を比較する際に両法における過失相殺の体系的・理論的な位置づけの違いが、十分に踏まえられていない点である。日本法は、過失相殺の明文を有し、かつ、過失相殺の制度は、不法行為の責任要件の充足を判断した後における損害賠償額の減額事由として位置づけられている。これに対し、フランス法は、過失相殺の明文はなく、被害者の所為または過失は不法行為の成立要件に関するものとして位置づけられ、とりわけ、フォートに基づく一般不法行為責任や無生物責任の特則の責任原因との関係で、責任の全部または一部を否定する減免責事由として位置づけられている。被害者の行為や事情を不法行為制度の中にどのように取り込むかは、このような両法のそれぞれにおける過失相殺の体系的位置づけによって規定されている面があるが、その点について十分に意識した分析となっていない点が惜しまれる。

第2に、本論文は、フランス法の展開を跡付け、その分析から、過失相殺の機能に関する歴史的発展法則を導くが、フランス法の分析としても、これを普遍化・一般化できるかについてはなお疑義がある。モータリゼーションに伴う交通事故の多発等の日仏に共通の社会問題を見出せるとはいえ、これを社会的な背景や実態の異なる日本法に妥当させることには、一層の説得力ある根拠が必要である。

しかし、これらの点は、本論文の価値を大きく損なうようなものではない。むしろ、これらの課題についてさらなる検討により、本論文の分析を精緻化し、その意義をいっそう大きなものにすることが期待される。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士(法学)の学位を授与するにふさわしいと判定する。