

博士論文（要約）

過失相殺の原理と社会一日仏比較の視点から、理論の再構築に向けて

張 韻 琪

序章では課題を示す。本稿は、過失相殺論とその出現の背後にある社会との関係を研究することを通じて、過失相殺理論の再構築を目指す試みである。

本稿は、**序章第一節**で日本の過失相殺論の学説史とその成立した社会的背景を検討した上で、**同章第二節では**、日本民法学の問題点を三つ抽出する。

第一に、これまでの日本の議論は、交通事故における損害分配に主な関心を向けており、責任能力要件の撤廃を最重要課題としてきたため、構築された過失相殺論は、抽象的な解釈基準（非難可能性・違法性など）を提示するのにとどまり、（特に交通事故以外の）実際の事案に対して如何に適切な指針に導くかを明らかにしていない。第二に、現在の日本の過失相殺論においては拡大論と制限論の対立がみられるが、両者はその根底において被害者がどのような程度の保護を受けるべきかについて相反する価値観を有する。この対立は、価値観の次元に存するため、もはや打開不可能となり、それを超越する視点も日本の従来の議論は持ち合わせていない。第三に、過失相殺理論の構築にあたって、危険の引受、好意同乗（被害者の動機）、損害軽減の不作为などの概念が、あまり注目されてこなかったゆえに、被害者に関するすべての事情を盛るはずの過失相殺論は、不完全なものにならざるをえなかった。

以上の三つの問題点を同定した上、本稿は、**同章第三節**で三つの課題を設定する。第一の課題は、第二の問題点に対応するものであり、過失相殺制度の損害賠償法における意義すなわち何のために過失相殺制度が生まれたかを解明し、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である。第二の課題は、第三の問題点に対応するもので、過失相殺制度とその他の被害者の行為に関わる減免責制度との関係を明らかにすることである。第三の課題は、第一の問題点に対応するものであり、より具体的な判断基準に導くために、事案類型の意味を明らかにし、解釈のための指針を整序することである。

第一章では、19世紀のフランス判例と学説を精査する。農業・手工業社会であった19世紀前半には過失相殺の適用がみられなかった（**同章第一節**）のに対し、19世紀後半には、過失相殺の適用が主に二つの文脈において現れている。一つは、工業化に伴って出現した労働災害・人身運送事故の事案類型である。もう一つは、国際通商の文脈に出現した航海船舶の衝突の事案類型である。本稿は、前者こそ、フランス国内の過失相殺適用の引き金となった要因であり、過失相殺が人身事故の被害者の保護のために誕生したものであるという「制度内の視点」を明らかにする。なお、「減額」というテクニックが誕生した後、過失相殺は、工業・商業に限らず、幅広く問題類型において適用されていく（**同章第二節**）。

減責の解決の定着に伴って、過失相殺の根拠は、後付け的に「被害者に対する民事罰」に求められるようになり、また、その「被害者の保護」の色合いが薄れてゆく（**同章第三節**）。減免責の適用に関しては、二つの指針が観察される。第一に、当事者の「意思」が特別な意味を持たせられている。すなわち、故意が過失を吸収し、一方当事者が意思的な行為を行ったときには、オールオアナッシング的解決がとられる。第二に、過失の前後関

係・因果関係が重んじられている。過失が単なる別の過失によって惹起された場合には、一方当事者の過失が他方当事者に惹起された場合と、一方当事者の判断能力が他方に抑圧された場合には、その過失が優位な過失に吸収されて、過失相殺が行われなくなる（**同章第四節**）。

第二章では、1930年代から1950年代まで、すなわち、交通事故が大衆化する時代の過失相殺論を検討する。判例と学説において、無生物責任における被害者の過失は、最初は、免責事由とされていたが、被害者の保護が強化されるにつれて、次第に減責事由と位置づけられるようになった。もっとも、このような傾向は、無生物責任が適用される場合には定着しているものの、その他の責任類型に関しては、被害者の自己責任が重んじられ、往々にして免責と判断される（**同章第一節**）。また、「意思」というより「危険」が損害を創出しているとされるこの時代では、減責の根拠として、ジョセランは、被害者に対する非難ではなく、「危険の創出者」としての損害の負担であるという考え方を提示した（**同章第二節**）。さらに、この時代の危険の引受に関する議論を通じて、二点が明らかになった。第一に、この概念は、過失相殺と同じ理論的基盤（両方とも、被害者の行為の妥当性に対する判断）を有する。第二に、この概念が「減免責」の拡大の道具として用いられる傾向があるため、過失相殺抑制の理論を構築するにあたって、危険の引受けに対する囲い込み（縮小適用・排除）も必要である（**同章第三節**）。最後に、過失相殺制度は、単なる被害者の行為に対する評価のみならず、ヨリ広く、被害者に係る事情全般——その若齢、能力、属性や動機など——を受け止める受け皿となっている。なかでも、被害者の動機は、日本法においてあまり強調されない側面である。すなわち、被害者が他者を救助するために危険に臨んだ場合は、その善良な動機が評価され、過失相殺の適用が抑制される（**同章第四節**）。

第三章では、引き続き、1985年に新交通事故法が成立するまでの、交通事故を中心とするフランスの過失相殺論を検討する。この時期は、破毀院第2民事部が、1963年に極端な過失相殺拡大論——被害者の過失なき所為さえ減責をもたらす——を打ち出した後、1982年になって、逆に、極端な過失相殺の制限論——不可抗力以外にあたる被害者の所為を除き、被害者の過失を理由とする減責を否定する——へと転向した（**同章第一節**）。

このようにして、危険の分配の仕方について真っ向から対立する二通りの考え方が存在したが、賠償の資力が責任保険によって保障され、自動車を使用することによって高度な危険を作り出している加害者に分配すべきだとする考え方が最終的に勝ち残り、新交通事故法に採用されるようになった（**同章第三節**）。判例における拡大論・制限論の出現と共に、学説においても、それぞれを理論的に説明する試みが現れた。興味深いのは、拡大論を支持する学説でも、無制限な過失相殺を是としているわけではなく、被害者が消極的な役割しか演じていない場合や、その意思決定が抑制された場合における過失相殺の適用を否定している、という点である（**同章第二節**）。なお、学説による拡大論・制限論に対する理論的説明は、交通事故にとどまらず、人間の精神力・身体力では制御しきれない危険

源のもたらす身体的侵害（現代的不法行為）についても妥当するものであった（**同章第四節**）。

第四章では、新交通事故法後における、被害者にかかわる減免責に関する議論を取り上げる。新交通事故法成立後は、交通事故の責任分配に関する議論が下火となり、受け皿としての過失相殺一般に関する議論も飽和した。そこで、判例と学説の注目が、具体的な論点に移り、具体的な文脈において被害者の行為がどのように評価されるかに関心が集まる。

第一に、「損害軽減義務」という概念の必要性が議論されている。関連の議論のなかに、特に、これまでに主な損害軽減問題を占めてきた「治療拒絶」の問題が、過失相殺（被害者の過失による減免責）の適用に対して重要な示唆を与えている。すなわち、人身侵害の発生する不法行為類型では、①被害者の自己の身体に対する決定権を尊重すべく、その身体が自己の危険領域に属すといって、不作為による病状の悪化（や好転の機会の喪失）は、一律に被害者に帰責されるものではない。また、②その他の財産的損害の軽減行為を求める際にも、「事故後」という事実を重んじ、当該被害者の感受、個性や属性を考慮した上でその行為の合理性を評価すべきである（**同章第一節**）。

第二に、契約の義務、とりわけ債務者の債権者に対する安全保護義務と、過失相殺の判断との関係が注目されている。これらの議論から、両者の関係について二つの考え方があり得ることが明らかになった。一つは、債権者の立場（積極性）を契約類型・契約履行段階に応じてこれを考慮し、過失相殺の発動のハードルを決定するというアプローチである。もう一つは、契約類型・契約履行段階とは独立して、債権者の行為の合理性を評価するというアプローチである。いずれのアプローチにおいても、政策的に、過失相殺を抑制することが可能であるが、前者において、過失相殺を抑制する政策をとった場合、最終的には、債務者の債務内容の再構成につながる。

また、関連する議論から、過失相殺の「死亡」に関する「制度内の視点」を読み取ることができる。すなわち、責任成立、すなわち危険分配の規律が明確化・精緻化するにつれて、当該不法行為類型における過失相殺の適用の必要性が減少し、やがて完全の消滅に向かわなければならない、ということである。（**同章第二節**）

第三に、民事責任法における危険の引受けという概念の排斥は、通説的地位を獲得している。これは、三つの意義を有する。すなわち、①被害者による危険の引受けが、「事前」の過失として位置づけられ、完全に過失相殺へ包摂されている。②賠償獲得の障害を撤廃するという意味で、過失相殺の抑制と同様な政策的配慮—被害者の保護の強化—が、その背後に存する。③上記（同章第二節）で言及した、過失相殺の「死亡」という知見が、危険の引受けについても妥当する。すなわち、特定の間活動における危険の許容性が規範化と精緻化するにつれて、危険の引受けの適用の必要性が減少し、責任成立へ還元・包摂されることで、完全な消滅に向かわなければならない（**同章第三節**）。

第四に、故意不法行為における過失相殺の否定は、財産的侵害において、新たな理由付けが試みられている。すなわち、「利益の吐き出し」（不当利得保持の否定）という理由

付けである（同章第四節）。

以上の検討をふまえ、**第五章**では、日本法との比較をおこなった上で、序章第三節に示した三つの課題に対して応答を試みる。

第一の課題に対しては、過失相殺があくまでも**被害者の保護**のための制度であるという制度観を提示する。新しい社会活動・文明が現れ、まだ人間がその危険を正確に測り、適切なりスク分配をすることができていない時期に、過失相殺は、責任の承認を容易化する機能を果たす。このような痛み分け的な減免責が、あくまでも暫定的な解決にすぎず、過失相殺は、その内在的な損害分担に関する指針を提供し完全な保護を促しながら、危険分配の固定化を推し進め、最終的に、急流勇退する。

なお、このような理解のもとで、故意は、過失を吸収して全有全無の解決を導くという特殊な意味を有する。

第二の課題に対しては、「危険の引受け」、「損害軽減の不作为」、「好意（被害者の動機）」などの、その他の被害者の行為にかかわる減免責の制度は、すべて「被害者の過失」へと還元され、**過失相殺制度が網羅する**、という再構成を提示する。

第三の課題に対しては、**類型化による解釈指針**の提示を目指す本稿は、以下のいくつかの視点によるの類型化の重要性を強調する。第一に、被害者の行為の発生時点である。たとえば、事故前の被害者の選択（旧「危険の引受」）が、過失判断の基準の変動をもたらす。事故後という事実も、過失判断の基準の変動をもたらす。第二に、被害者の動機である。被害者の善良の動機は、過失相殺発動のハードルを上げる。第三に、侵害された法益である。人身侵害においては、被害者の健康回復の重視、被害者の身体に対する自己決定への尊重などが過失相殺の抑制を要請する。対して、財産侵害においては、不当な利益の吐出しの必要性が考慮されなければならない。第四に、加害者の帰責事由である。同じく無過失責任でも、被害者の要保護性の程度によって、過失相殺発動のハードルが異なり得る。第五に、加害者と被害者の過失の関係である。これには、因果関係（惹起の関係）と前後関係があげられる。第六に、契約の義務（安全保護義務）の存否である。契約の義務が存在する場合、契約の類型と履行段階が、被害者の行為の評価について重要な基準を提供する。また、狭義の契約内容のみならず、契約履行を支える環境を整える信義則的視点が重要となる。