

## 第1回講義の補足説明

2011/09/26

中塚君が質疑を早くまとめて送ってくださいましたので、何とか26日中に確定版をアップロードできました。

金曜日の第1回小テストでは、26～30の部分も出題しますので、下記の補足をよく読んでおいてください。

### 02関連の質問

Q 相当因果関係説説によると、416条2項の特別損害も相当因果関係が認められるのか(相当因果関係の範囲内とどういうのか)、それとも、同項は特別損害は相当因果関係の範囲外にあることを前提に、予見可能性を要件として賠償を認めたものなのか。

A 416条の読み方は債権総則で取り上げるときにも説明しますが、先取りしますと、1項が相当因果関係の原則を宣明し、2項は特別損害についても、予見可能性を追加要件に相当因果関係の範囲内とするものです。この理解では、通常損害（通常の事情から通常生ずべき損害）を直接規定した規定はなく、1項と2項を併せて読むと、2項に該当しない通常損害は予見可能性を要件とせず当然に賠償が認められることがわかります。

06 ~~客観的過失~~とは、合理人（平均人・標準人・類型人とも表現される）を基準として過失の有無を判断する考え方のことを言う。~~客観的過失~~は、義務違反の程度に応じて、軽過失と重過失が分かれる。

若干言い間違いもありましたので確認しておきます。

客観的過失とは、義務違反、判例では、結果回避義務の違反を指します。反対語は、主観的過失あるいは心理的過失です。結果回避の前提として、自己の行為が権利侵害という結果を生じることについての予見可能性は必要であり、予見可能でない結果については、回避義務を語れません。学説のなかには、予見も義務であるとして、たとえば薬害について高度の文献調査等を怠ると予見義務違反で、直ちに過失があるとするものもあります。

この対比に対して、抽象的過失と具体的過失の対比は、誰を基準として義務違反を考えるかの問題で、論理的には、主観的過失と客観的過失のいずれについても考えられますが、現在、通常は客観的過失の区別と考えられています（主観的過失説を採る者がいないから）。合理人の能力を基準とする義務を善管注意義務と言い、これに違反する場合が抽象的過失です。これに対して、当該行為者の能力を基準とする義務を自己の財産における同一の注意義務などと言います。一般的には、善管注意義務の方が義務は重いと考えられます。自己の財産における同一の注意義務に違反した場合を具体的過失と言います。

今回は問題にしていますが、質問があった重過失と軽過失の区別は、義務違反の程度による区別です。ごくわずかな注意さえ払わず故意に近いものが重過失、それ以外の注意義務違反一般を軽過失と言います。理論上は、抽象的過失・具体的過失のいずれにもこの区別が考えられますが、現行法上は、具体的重過失を問題にしている規定はないので、重過失は、抽象的過失の区別だと理解しても誤りではありません（参考図参照）。

こういう概念上の区別は、今回は解説しましたが、基本的には、各自が法律用語辞典などを調べて正確に理解してください。

義務の種類 義務違反の程度	善管注意義務	自己の財産における同一の注意義務
軽 微	抽象的軽過失	具体的過失
重 大	抽象的重過失	

#### 09関連

Q 前段の「設計図面どおりに建築された建物が震度3程度の地震で倒壊した場合には、被告の設計士の設計の過程に過失があると評価されるので」という部分についてであるが、被告が立証責任を負わず、そのため、その後の「被告は～責任を免れない」という部分が誤っているのであれば、この部分についても誤りとなるのではないか。

A ご意見のとおりです。設計図面どおりに建築された建物が震度3程度の地震で倒壊した場合には設計に過失があることが事実上推定されます。被告が何もしなければ過失が認定されます。被告が無過失を基礎づける事実の立証に成功すれば、過失がないと認定されます。問題は、積極的に無過失の立証まではできなかったが、過失があるかどうか判断が微妙ないわば灰色の状態まで持ち込めた場合です。事実上の推定にすぎませんから、灰色に持ち込めれば過失は認定されないことになります。

#### 11関連の質問

Q 前段の「損害賠償請求をする者は、損害の発生とその金額を主張・立証しなければならない」についてであるが、慰謝料について原告が立証責任を負わないのであれば、この前段の部分についても誤りとすべきではないのか。

A 良く考えていますね。論理的にはそのように解しても良いです。もっとも、慰謝料については裁判官が諸般の事情を考慮して裁量的に判断するので立証責任はないといえますが、問題文のこの部分は、709条に基づく請求の要件である損害の発生及びその額の立証責任が原告にあるとの一般論ないし原則を示したものと理解する限りでは正しいとも言えます。

#### 13・14関連の補足 (by 中塚君)

現在、附帯私訴制度は存在しませんが、「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」の17条以下で損害賠償命令という制度が設けられています。同制度は一定の犯罪の被害者等が、被告事件の係属する刑事裁判所に対して、被告人に損害賠償を命ずる旨の申立てをすることができることとして、当該裁判所は、被

告事件について有罪の言い渡しをした後、原則4回以内の期日で審理を行い、決定によりその申立ての裁判をする制度です。

……ということだと思いつきで附帯私訴の話をしたので、現在の制度について相当するものは検討されていたがまだないという誤った説明をしました。お詫びして訂正します（松岡）。

以下、扱えなかった問題です。

26 ルンバール・ショック事件と称される最高裁判決は、麻酔医による~~麻酔薬の投与を受けた患者が特異体質のゆえにショック死したという事案を扱ったもので、不法行為責任を追及するための因果関係の立証には、自然科学的に一点の疑いもない証明が必要であるとした。~~

ルンバール・ショック事件（参考資料12）は、麻酔ではなく、腰椎穿刺による髄液採取とペニシリン注入により重篤な障害が残った事例です。同判決は、「高度の蓋然性」の証明で足り、「通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確認を持ちうるもの」であればよいとしました。

なお、判決の示す準則（これが拘束力を持つ判例）は、あくまで当該事件の解決を念頭に置いていますので、事実関係の確認が必要です。事実部分がある程度丁寧に押さえることで、印象深く脳裏に刻まれますし、事例を分析して答案を作成する作業の参考にもなるでしょう。

27 公害事件で、被害疾患の特性とその原因（病因）物質、原因物質が被害者に到達する経路（汚染経路）を原告が証明して、汚染源の追及がいわば企業の門前にまで到達した場合、被告において、自己の工場が汚染源になり得ないことを証明しない限り、法的因果関係が立証されたものとするとした例があり、因果関係の事実上の推定とか間接反証理論と呼ばれる。

正しい。新潟水俣病事件（参考資料10）の新潟地裁の著名な判断です。

28 患者が手術直後に死亡した場合において、執刀した医師に手術の際の過失があるが、患者が余命1か月程度の末期の重症患者で手術の失敗によって死亡したとの関係が認められない場合には、~~その医師は損害賠償責任を負わない。~~

たしかに手術と死亡との間には因果関係は認められないかもしれないが、患者は、「適切な医療を受ける機会を喪失した」（一種の自己決定権侵害）を理由として慰謝料請求ができる場合がある。このように保護法益をずらすことで、責任を一部認めるという処理がなされている例として、狭心症患者急死事件（参考資料17）。延命可能性がある場合には、医療ミスと死亡との因果関係を認める余地があるとした事例として肝臓癌破裂事件（参考資料16）。

29 夫の浮気によって家庭生活が破壊され離婚に至った場合、浮気相手の女に対して、妻は損害賠償を請求できるが、子供は損害賠償請求ができない。

「自然の愛情」不問判決（参考資料13）は、子供は、父親の意思次第で愛情・看護・教育が受けられるのであるから（現に生活費は送っていたようです）、他の女性との同棲によって不利益を被ったという関係にはない、としています。学説には、子供にも損害賠償請求を認めるべきだとするものがあるかと思えば、反対に損害賠償は配偶者にも認めるべきでない（夫婦が離婚していない場合の損害賠償請求は、法的な美人局だとの厳しい批判があります）とする有力な反対説があるなど、異論も少なくありません。

30 交通事故の被害者が、事故による負傷自体は軽微であったのに、将来を悲観して自殺したとき、加害者は、被害者の遺族に対し、~~死亡による損害を賠償しなければならない~~。

交通事故被害者自殺事件（参考資料14）は、精神的打撃の大きさ、衝撃の時間的持続、補償交渉の頓挫という事件に特有の事情と、うつ病患者の自殺率の高さを考慮して、死亡との因果関係を認めただうえで、被害者の心因的寄与を考慮して、賠償額を2割のみ認容しました。もっとも、因果関係の認定は事例次第であるため、死亡による損害賠償を賠償しなければならないとされる場合がある（因果関係がないとして賠償請求が否定されるとは限らない）とまでは言えても、問題文のように損害賠償請求を広く認める形で一般化するのは間違いです。

**付録** 授業方法について若干補足します。

①基本事項の確認を希望するという要望が必ずありますが、教材の問題のほとんどが基本事項です。やや高度なものや応用的なものは若干しかありませんし、講義中に「これはやや高度」とか「応用的」と示しています。基本的な概念の確認などは、口頭での補充的な質問で随時行うつもりです。問題数を30以上に増やすと時間が足りませんし、問題数を減らすと基本的なものすら落ちてしまう危険があります。

教材は〇×式の問題ですが、次第に表現の曖昧な答えにくいものも増えてきます。つまり△です。正誤自体にはあまりとらわれず、どういう点をどう理解すればよいのかに集中してください。

②体系性の確認ないし位置づけを示して欲しいとの要望もあると思います。問題の配列自体、今回の場合には、不法行為の全体像、故意・過失、違法性ないし権利・利益の侵害、損害、因果関係という順に並んでおり、おおむね教科書の叙述の順番です。また、今回は、実体法上の要件と要件事実（原告の主張すべき事実）の図式を参考資料として配布しております。

③もう少し複雑なケースの分析は、節目節目に長文の論文式問題としてトライしてもらい、解説を掲載します。今年は、ちょうど中間に、論文式問題の解答を実際に書いていただく回を1回設けています。