

第14／15回 不法行為：過失と違法性

2006/11/21・28

松岡 久和

【要件としての故意または過失】

1 両者の区別の必要性の有無

Case 14-01 X社の担当営業マンAは、得意先Bとの契約締結に向けた最後の詰めに向かおうとしていたところ、Yの運転する自動車に轢かれた。そのため、XとBの契約交渉は挫折し、Xは、10億円の売上げの機会を失ってしまった。AがYに、入院治療費・慰謝料・逸失利益等の損害賠償を請求できるのは当然として、Xは、Yに売上機会喪失を理由とする損害賠償を請求できるか。

2 故意の意義

- ・権利侵害の認識・認容（**未必の故意・概括的故意**を含む）

判例 最判昭和32年3月5日民集11巻3号395頁（支店長大量靴下買付事件）

- ・意思に対する非難（通説？）←→規範違反性の点で過失と連続

（・違法性の認識可能性の欠如は責任阻却事由）

補足 講義でも述べたが、これは、不法行為においても、刑法におけると同様に、違法と有責の段階を分け、加害者個人への帰責の観点を厳密に考える見解を前提としている。損害の公平な分担を強調する考え方では、帰責の観点はあまり重視されない。また、違法性の認識可能性を要件とするのは、違法な行為の責任を加害者に帰責する根拠を厳密に考える上記の立場に加えて、故意・過失を責任ではなく構成要件要素・違法性要素とみる目的的行为論的な不法行為構造理解に規定されている。そのため、故意・過失を主観的要素として責任レベルで考えた古典的な考え方とは相当に異なる。

3 重過失（失火責任法・商641条など）

- ・重過失概念の二義性：著しい注意義務違反・故意立証の代替

【過失の客観化・高度化】

1 過失の客観化の内実

①結果回避義務違反

判例 98（大阪アルカリ事件、1916年）・112（信玄公旗掛松事件、1919年）

②予見義務違反

判例 98の原審・100（梅毒輸血事件）・101（東京スモン事件）・104（インフルエンザ予防接種問診事件）

- ・定型的行為パターンからの逸脱→過失の傾向。しかし事実上の標準≠注意義務の標準
- ・一般標準人・類型人・合理人を基準とする**抽象的過失**←→**具体的過失**（↑100参照）

2 過失判断の総合性

- ・行為の必要性・有用性と被害の重大性の相関的衡量による義務設定

【例】 医療行為における義務の高度化と萎縮診療、産科医や小児科医不足

【参考】 ハンドの公式

回避コスト < 損害発生 の蓋然性 × 被侵害利益の重大性 → 過失あり

問題点：①数値化、②比較要素の選択、③「無過失」責任との関係

3 過失の高度化と限界

- (1) 生命・身体・健康被害の防止義務の高度化－「過失の衣を着た無過失責任」？

【判例】 99（新潟水俣病事件・最高技術の設備や分析検知、究極は操業停止義務）、100（最善の注意義務・問診義務）、103（転医等の措置義務）

- (2) 行為義務設定の限定

①医療水準による過失判断の分岐

【例】 昭和48～50年線引き説などがある未熟児網膜症の光凝固法の適用

【判例】 102（名古屋産科病院事件－1971年生）、103（姫路日赤事件－1974年生）

②信頼の原則－他人の交通違反行為までは予見義務なし

【判例】 最判昭和43年9月24日判時539号40頁（左後ろからの追い抜き車）

- (3) 過失の事実上の推定

【判例】 104、118（テレビ火災事件：欠陥の推定→過失の推定）

関連応用問題 医療過誤の責任追及と法的構成の傾向

：故意・過失（ないし帰責事由）と特定の債務（義務）の主張立証責任

【権利または法的に保護される利益の侵害＝違法性】

- 1 相関関係説（大村190頁図表14/15-1参照）

- ・相関関係説の概要
- ・相関関係説への批判 ①理論的批判（客観的要件と主観的要件の混在）、②権利論

2 違法性が問題となる権利・利益の侵害類型とその特徴

- (1) 財産権侵害

(a) 絶対権 抵当権侵害の特殊性 【判例】 最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁

(b) 債権 二重契約型と帰属侵害型・債権消滅型の区別

【判例】 105（波合村立木売買事件：背任）、大判大正7年10月12日民録24輯1954頁（芸娼妓の誘拐）、大判昭和8年3月14日新聞3531号12頁（財産隠しの無償譲渡×）、最判昭和30年5月31日民集9巻6号774頁（二重譲渡買主無責事件）

【参考】 吉田邦彦『債権侵害論再考』（有斐閣、1991年）

(c) 期待権 故意の場合には違法性がある 【例】 条件成就妨害や一種のCIC

判例 最判昭和56年1月27日民集35巻1号35頁（宜野座村工場誘致頓挫事件）

参考：栗東新幹線駅誘致断念事件、住友信託 vs. 三菱東京グループ事件

(d) 営業妨害等

判例 大判昭和15年8月30日民集19巻1521頁（バナナ直接仕入事件）

最判昭和32年2月7日ジュリ129号74頁（喫茶店営業許可失効）

(e) パブリシティの権利 有名人の氏名・肖像の経済的価値－絶対権の変形物

判例 最判平成16年2月13日民集58巻2号311頁（ギャロップレーサー事件）

(2) 身分権侵害

(a) 夫婦関係・内縁関係の破綻

婚姻予約→債務不履行構成（大連判大正4年1月26日民録21輯49頁）から、準婚関係侵害構成（最判昭和33年4月11日民集12巻5号789頁）へ

(b) 家庭破壊に対する不倫の相手方の責任

判例 108 参考 前田達明『愛と家庭と』（成文堂、1985年）

(3) 人格権・生活利益侵害

(a) 日照・通風（権）等（快適で健康な生活利益）

判例 111（世田谷日照権事件）、131（大阪空港騒音公害事件）－受忍限度論
さらに「環境権」「景観利益」にも繋がる

最判平成18年3月30日判時1931号3頁（国立マンション景観侵害事件）

(b) 名誉権

・名誉権＝社会的評価≠名誉感情

判例 最判昭和39年1月28日民集18巻1号136頁（代々木診療所事件）

最判平成元年12月31日民集43巻12号2252頁（有害無能な教職員ビラ事件）

・「公共性＋真実性または真実であると信じる相当な理由」（刑230条の2）参照。

判例 最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁（議員候補者前科報道事件）

最判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁（ダイオキシン汚染風評事件）

・「公正な論評」の法理により言論・表現の自由との調和を図る判例もある。

判例 最判昭和62年4月24日民集41巻3号490頁（サンケイ新聞意見広告事件）

109（ロス疑惑事件：論評型の名誉毀損と前提となる事実摘示の真実性）

・死者の名誉か遺族の感情か

判例 東京高判昭和54年3月14日判時918号21頁（落日燃ゆ事件）

(c) プライバシー

・私生活の非公開から私的情報コントロール権へ

判例 東京地判昭和39年9月28日下民15巻9号2317頁（『宴のあと』事件）

最判昭和56年4月14日判時1001号3頁（前科照会事件）

最判平成14年9月24日判時1802号60頁（『石に泳ぐ魚』事件）

(d) 肖像権・氏名権

判例 110（NHK在日韓国人氏名日本語読事件）

(e) 著作者人格権

判例 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁（マッドアマノパロディ事件）

(f) 自己決定権

判例 最判平成11年7月16日労働判例767号14頁（金沢セクハラ事件）

最判平成12年2月29日民集54巻2号582頁（エホバの証人輸血拒否事件）

- ・医療過誤のほか、詐欺的商法・不当取引でも問題になりうる。後者では経済的利益侵害の側面もあり法律行為法上の保護との関係が問題となる（「制度間競合論」）。

参考 奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理』ジュリ別刷

(g) 「静謐な環境の下で信仰生活を送る利益」

判例 最大判昭和63年6月1日民集42巻5号277頁（自衛隊合祀事件）

【故意・過失と違法性の関係】

- ・古典的な二元説・新二分説（四宮） vs 過失一元説（平井）・違法性一元説（前田）
- ・両者における判断要素の重複と機能分担をどう理解するかが鍵

参考文献 山本敬三「不法行為法学の再検討と新たな展望 —— 権利論の視点から ——」論叢154巻4・5・6合併号292頁（2004年）

【違法性阻却(正当化)事由】

1 正当防衛・緊急避難（720条）

- ・刑法上の概念とのズレ：民法上の緊急避難＝刑法上の対物防衛
- ・誤想防衛や過剰防衛、とりわけ故意の不法行為の処理

2 正当（業務）行為（刑35参照）

- ・法令によるもののほか、社会相当行為（スポーツや遊びなど）を広く含む

判例 最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁（鬼ごっこ事件）

※違法性を否定する立場では、過失なしということになる

3 自力救済

- ・原則禁止。許容は緊急性と手段の相当性が要件

判例 最判昭和40年12月7日民集19巻9号2101頁

4 被害者の同意（承諾）・危険の引受・危険への接近

- ・自己決定の限度（刑202・213条など参照）→承諾契約は場合によって公序良俗違反

ことば informed consent（説明と同意）

【責任阻却事由】

1 責任無能力

- ・違法な行為に対する非難の前提としての「責任を弁識するに足る能力」（責任能力）
- ・被害者保護のための補充的責任として監督義務者の責任（714条）

①未成年者（712条） 個別的な判断。小学校卒業程度で責任能力が備わる

判例 121（少年店員豊太郎事件）と120（「光清撃ツゾ」事件）

- ②心神喪失者（713条） 例外としての原因において自由な行為（同条ただし書）
- ・責任無能力の抗弁が認められない場合：無過失責任、専門家責任

2 違法性の認識可能性の欠如

3 期待可能性の欠如