

第4回講義の補足説明

2011/10/08

01関連

代位責任説では、被用者の責任を肩代わりするとの性格付けから、原則として求償ができると考えるのが出発点で、額について信義則による調整がされるにすぎない、と理解するならば、この文章は正しいとも言えます。私は講義で申し上げたように、代位責任という性格付けだけで説明することは無理だと思います。

03関連

この問題文は、権限の存在への信頼保護の要素を有する外形標準説が、事実的不法行為には妥当しないことをテーマとしています。事情によっては責任追及ができない場合がないわけではありませんが、問題文の誤りは、勤務時間外であることを承知しているXは責任追及ができないと断定するところにあります。

05関連

取引的不法行為で被害者が、権限外の行為であることについて悪意または善意でも重過失があることは、免責抗弁とならないのかとの質問がありました。そのような場合には、「事業の執行について」与えた損害と言えず、責任要件自体が充たされないため、責任の一応の成立を前提とした免責抗弁ではありません。要件充足の理由付き否認となります。

12関連

人身事故に通常伴うような物損（着衣の損傷等）は、まとめて人損として処理されるため、別途民法による物損の賠償請求をする必要はありません。特別高価な物だと別扱いになるでしょう。その意味で、人身事故でも、必ずしも「すべての」損害が請求できるわけではないのではという質問は正しいです。問題文は、「相当因果関係のあるすべての人損の賠償を請求できる。」とした方が良かったですね。

運行利益と運行支配の関係について、講義では「または」の関係（いずれか一方の要素があれば足りる）であると説明しましたが、判例（最判昭43・9・24判時539号40頁）は、明確に「かつ」と言っていて両方が必要なのではないかとの質問がありました。判例は必ずしも明確ではなく、昭和43年の判決の判示は理論的に妥当でないと思います（詳しくは、潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2011年）311頁以下を参照。とりわけ、312頁、315頁）。

17関連

718条2項の「占有者に代わって動物を管理する者」は、独自の占有を取得することなく動物の一時的な監視などを任された者を意味します。所有者は含まれませんので、講義で申し上げたように、所有者の責任追及には、間接占有者概念を用いる必要があります。

18関連

失火自体には重過失がないが、隣家との間に燃えやすい物が置いてあったり防火設備が不完全な点で重過失があつて隣家に延焼した場合はどうなるかのご質問がありました。これまであまり議論がない問題と思われ(最も詳しい澤井裕『失火責任の法理と判例』(有斐閣、1989年)もざっと見ましたが見つかりません)、確たることは申し上げられませんが、失火責任法の責任制限の合理性自体が疑問視されている今日、同法の文言上も可能な制限的解釈と思われれます。

22・24関連

連帯債務では、負担部分に満たない額の一部弁済を行った連帯債務者の1人は、他の連帯債務者に求償できると考えられています。これに対して、共同不法行為者間では、過失割合(これが負担部分に反映します)を超えて被害者に損害賠償債務を弁済した場合に限って求償が認められますから、この点でも連帯債務とは異なる扱いをしていることとなります(不真正であるポイントの1つ)。

23関連

寄与度減責は因果関係の問題か違法性の問題かという質問がありましたが、過失相殺や自然力の競合同様、どちらの説明も可能です。なお、加害行為者として被告とされた者が、自らは共同行為に荷担しておらず、自らの行為と権利または利益の侵害や損害の間に因果関係がないことを証明できた場合には、そもそも共同行為者でないとして責任が生じません。

共同不法行為全般

(1) 719条1項の前段と後段。とりわけ競合的不法行為について。

競合的不法行為の場合に、個別の行為について709条の要件をみたす必要があるのであれば、被害者が各行為者の負担すべき損害額についても主張・立証する必要があり、それ以上に寄与度減責は問題にならないのではないかと、との疑問があります。交通事故被害者が運び込まれた病院での医師のミスで死亡した事例で、被害者は、709条で請求する場合には、死亡から生じる具体的損害(平井説では死傷自体が損害)について、交通事故加害者の行為との間、及び、医師の治療ミスと死亡の結果との間に、それぞれ(判例によれば)相当因果関係があるとの評価を基礎づける事実を主張・立証しなければならず、それが認められれば、減責はなされません。しかし、そのような立証は困難です。そこで、このような競合的不法行為をも民法719条1項前段または後段がカバーしているとする見解は(このうち前段を根拠とする見解では弱い関連共同性しかないと解して適用します。後段を根拠とする見解では、加害者が特定していますので、類推適用ということになります)、因果関係を推定して被害者の救済を強化します。そこで、逆に、被告は、自己の行為と結果との間に因果関係が存在しなかった、または全部の結果にまでは因果関係が存在しなかったことを主張・立証して、免責や減責を得ることができます。共同不法行為をどういうイメージで理解するのか、関連共同性にどういうものを必要とするか、前段と後段の関係をどう整理するかなどの観点で多様な見解があり、前段を使うのか後段を類推適用するのかは、その構成次第です。

(2) 加害者不明の競合的不法行為の場合と共同不法行為（伝統的考え方による場合）

伝統的な考え方では、共同不法行為の場合、各加害行為者の行為と結果との間に因果関係があること（おそらく共同性を介して比較的緩やかに認定されるという理解でしょう）に加えて、共同性（伝統的な通説では客観的関連共同性）を、被害者が主張・立証しなければなりません。減免責は認められません。これに対して、加害者不明の競合的不法行為では、そのような個別の因果関係の立証が不可能な場合を前提にしていますので、因果関係が推定されますし、共同性の立証は不要です（というかそもそもこの類型では共同性はないと考えられていたのでしょうか）。この点では被害者に有利ですが、被告は、自己の行為と結果との間に因果関係が存在しなかった、または全部の結果にまでは因果関係が存在しなかったことを主張・立証して、免責や減責を得ることができます。このように、伝統的考え方でも、要件と効果が違います。しかし、これでは719条1項前段の規定の意味は乏しくなる、との批判を免れません。

(3) 小括

前段・後段のいずれを根拠条文とするかの違いはありますが、共謀などの主観的な共同性や強い客観的関連共同性があれば減免責を認めず、これらが無い場合（主観的な共同性がないのみならず、弱い関連共同性という概念を使う見解ではそれが認められる場合、加害者不明の場合、説によっては結果との因果関係の立証が困難な競合不法行為の場合も含む）には、個別の被告が、因果関係がないか結果の一部についての因果関係しかないことを主張・立証して減免責を得ることを認めるのが、近時の多数の見解といえましょう。

こうして被害者救済の観点から、719条1項の適用を拡張するとともに、公平の見地から減免責を認める見解が定着しつつある今日では、加害行為について一部の幫助しかしていない場合には、減責を認めてよいのではないかと、というのが23における私の考えです。

25 名誉とは、人の社会的評価のことを言い、単なる名誉感情は名誉に含まれない。名誉回復のための適切な措置として認められているのは、謝罪広告、謝罪文の掲示や関係者への送付、訂正文掲載、勝訴判決の新聞掲載、~~被害者の反論の掲載~~などである。

第1文は通常そのように解されていますので正しい。学説には異論もありますが、サンケイ新聞意見抗告事件（参考資料13）は、傍論ながら（そもそもの名誉毀損の成立を否定しています）、必要な限度での作為請求の範囲を超えらるゝとして、反論文の掲載請求を否定しています。

26 名誉権と（名誉権以外の一般的な）人格権は法益を異にするが、両者は重なる部分もあり、一つの加害行為によって同時に侵害されることもある。そのため、事実を指摘する論評が人格権を侵害するとして損害賠償を請求された者は、~~①自分が指摘した事実が公共の利害にかかり、②事実の摘示が公益目的を有し、③その事実が真実であるか、真実でなかったとしても真実であると信じるについて相当の理由があることを主張・立証すれば、責任を負わない。~~ [やや難]

第1文は、虚偽の事実による侮蔑的評価記事の掲載の場合には、人格権侵害と名誉毀損が両方とも成り立ちますので正しい。第2文は、たとえ名誉毀損につき違法性がないとされる場合であっても、論評が侮蔑的表現など社会的に相当な範囲を逸脱して違法であれば、人格権侵害の部分は免責されません。また、ノンフィクション「逆転」事件（最判平6・2・8民集48巻2号149頁）は、上記3要件とは異なる①一般人の感受性を基準に判断したとき、当該私人の立場に立ったならば、公開を欲しない事柄であること、②一般の人にまだ知られていない事実であること（前科照会事件のように忘れ去られた前科などの過去の事実も含まますので「まだ」を強調するのは変です）、③その事柄の公開によって、当該具体的個人が実際に不快・不安の念をおぼえたこと、という要件で、プライバシー侵害の違法性を判断しています。すなわち、名誉侵害では違法性を阻却する可能性のある事実が存在しても、プライバシー侵害は成り立ちえます。

27 不法行為一般を理由とする差止めは認められていないが、所有権を侵害された者は所有権侵害（またはそのおそれ）を理由として、健康を害された者は人格権の侵害（またはそのおそれ）を理由として、侵害行為の差止めを請求できる。大阪空港公害訴訟最高裁判決は、人格権侵害を理由とする~~差止めを認めた判決である~~。

大阪空港公害訴訟で差止めまで認めたのは第2審判決までで、最高裁大法廷（参考資料9）は、「本件空港の離着陸のためにする供用は運輸大臣の有する空港管理権と航空行政権という二種の権限の、総合的判断に基づいた不可分一体的な行使の結果であるとみるべきであるから、右被上告人らの前記のような請求は、事理の当然として、不可避免的に航空行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含することとなるものといわなければならない。したがって、右被上告人らが行政訴訟の方法により何らかの請求をすることができるかどうかはともかくとして、上告人に対し、いわゆる通常の民事上の請求として前記のような私法上の給付請求権を有するとの主張の成立すべきいわれはないというほかはない」として、差止請求を不適法却下しました（もっとも、団藤裁判官などの反対意見があり、差止めの否定には批判も強いところです）。

28 環境権・景観権など内容が不明確で、実体法上も根拠のない権利の侵害を理由に、差止めはもとより、~~損害賠償を認めることもできない~~。

差止めについては、学説では環境権侵害による差止めを認めるべきだとの主張もありますが、裁判所は認めていません（たとえば、名古屋新幹線公害訴訟・参考資料10）。なお、国立高層マンション事件（参考資料17）は、具体的事件では違法性がないとして差止めどころか損害賠償も認めていませんが、景観利益が不法行為により保護される利益に当たることは認めており、少なくとも損害賠償の可能性は否定されません。

29 差止めを認めるかどうかを判断に際しては、一方で、被侵害法益の種類や侵害の程度、他方で、~~差止めの対象とされた行為のもつ公共性や公益性が、主として衡量される~~。

衡量される一方は、被侵害法益の種類や侵害の程度で良いのですが、他方は行為者の行動の自由であり、後者と関連して、行為の公共性や公益性も考慮されうるという構造です。もともと公共性・公益性を考慮することには、地位の互換性のない者の中で不公平を生じ、既成事実を正当化するものであるなどとして、強い批判がありますし、主としてそれを衡量するというのは誤りです。

30 北方ジャーナル事件とは、~~著名な政治家の子の離婚問題を掲載しようとした雑誌記事の差止めが問題となった事件~~で、「人格権としての名誉権」を理由に雑誌販売の差止めが認められた。

北方ジャーナル事件（参考資料11）は、北海道知事選立候補予定者を誹謗中傷する雑誌記事について、①表現内容の不真実性または公共の利害を欠くこと、②被害者の重大で回復困難な損害のおそれを要件に、例外的に掲載の事前差止めを認めた非常に重要な判決です。前半で説明されている事例は、T衆議院議員側と週刊文春が争った事件です（週刊文集事件・参考資料15）。潮見『債権各論Ⅱ』192頁参照）。