

第21回 不法行為(2) 一般不法行為の成立要件(2)

1999/11/19

松岡 久和

【一般不法行為の成立要件(続き)】(教科書352～377頁)

- 4 損害 → 詳しくは効果論で扱う。成立要件としての限定の意味合いは現実には乏しい。
- ・判例・通説は、被害者に生じた金銭的な被害を損害と捉え、加害行為がなければ置かれていたと想定される仮定的な被害者の財産状態と、現実の財産状態の差額という大枠で考える(差額説)。
 - ・これに対して、損害を死亡・負傷・物の滅失毀損など法的評価の対象たるべき事実であるとする考え方(損害事実説)が対立する(平井・内田など)。この考え方を徹底すると権利侵害と損害は区別されない。
 - ・両者の中間として、権利侵害は権利(ないし法的保護に値する利益)への打撃という事実を示し、損害は金銭評価を受ける不利益状態を指す(澤井、四宮も?)とするものがある。

5 因果関係

(1) 二つの因果関係の区別の可否

← 判例・通説の相当因果関係説(416条類推)

- ・範囲の問題(後続侵害)の帰責につき故意過失を要しない点に実益がある

(2) 不法行為と権利侵害との間の因果関係

- ・条件関係(「あればこれなし conditio sine qua non」テスト)では不十分
反復性・必然性・通常性の意味での「相当性」が必要
- ・仮定的因果関係は原則として考慮されない。また、原因関係の重複の場合には、条件関係テストは不適当で、**事実的因果関係**という言葉には問題がある。
- ・因果関係の立証困難に対処するいくつかの手法

蓋然性説・事実上の推定・表見証明・間接反証理論

事件の客観的事実など因果関係の存在を経験則上推定させる間接的な事実を証明できれば、因果関係が事実上推定され、被告が推定を覆す事実を立証(間接反証)できない限り、因果関係が肯定(推認)される。

[判] 七八、118(ルンパールショック事件):「高度の蓋然性」で足りる

<37>、107(新潟水俣病事件):(1)原因物質による発症、(2)被告工場門前からの到達、が証明できれば、被告が自己の工場が汚染源になりえないことを証明しない限り、(3)被告の原因物質排出が推認され、全部の因果関係が立証されたものと解される。

疫学的証明・統計的手法

最判昭和44年2月6日民集23巻2号195頁(水虫レントゲン事件)

<38>、122(四日市ぜんそく事件)

確率的心証論(倉田)もこれらと近似性を持つ。これには批判が強いが、責任成立

の因果関係に関しては、マーケット・シェア・ライアビリティ理論などとも共通し、再評価の余地がある。内田363～364頁を参照。

6 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に注意。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では、過失の有無が問題になる。
- ・ 故意不法行為についてとりわけ問題になる。

(2) 自力救済

- ・ 原則禁止。許容は緊急性と手段の相当性を要件とする。最判昭和40年12月7日民集19巻9号2101頁参照。

(3) 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】 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

(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

【判】 八五、132（大阪空港騒音公害事件）

informed consent（説明と同意）

7 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「責任ヲ弁識スルベキ知能」（責任能力）

責任無能力者の不法行為を「無効」などと言わないこと！

違法でない行為については責任を問う余地がない！（→6(2)）

- ・ 責任無能力者には責任がない→監督義務者の責任（714条）へ

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。

心神喪失者（713条） 心神喪失の常況になくてもよい

- ・ 原因において自由な行為（713条但）

- ・ 責任無能力の抗弁が認められない場合がある（無過失責任、専門家責任など）

(2) 違法性の認識可能性の欠如

(3) 期待可能性の欠如