

博士學位論文

内容の要旨及び審査結果の要旨

第45号

2019年3月

京都産業大学

— は し が き —

本号は、学位規則（昭和 28 年 4 月 1 日文部省令第 9 号）第 8 条の規定による公表を目的とし、平成 31 年 3 月 17 日に本学において博士の学位を授与した者の論文内容の要旨及び論文審査結果の要旨を収録したものである。

学位番号に付した甲は学位規則第 4 条第 1 項によるもの（いわゆる課程博士）であり、乙は同条第 2 項によるもの（いわゆる論文博士）である。

目 次

課程博士

1. かんざわ まゆか 神澤 真佑佳 [博士 (法律学)] 1

氏名（本籍）	神澤 真佑佳（大阪府）
学位の種類	博士（法律学）
学位記番号	甲法 第7号
学位授与年月日	平成31年3月17日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
論文題目	損害発生に被害者が意図的に関与した場合の損害賠償責任の減免に関する序論的考察 ードイツ法における自己危険に基づく行為〔Handeln auf eigene Gefahr〕の概念の解消に関する議論を手がかりにー
論文審査委員	主 査 坂東 俊矢 教授 副 査 寺沢 知子 教授 " 高畠 英弘 教授 " 吉永 一行 教授

論文内容の要旨

本論文は、損害の公平な分担という観点からもっぱら検討されている不法行為での過失相殺に関する理論的な検討を行い、その法律的意義と機能とを再検討することを目的とするものである。現在の日本法における不法行為法の枠組みでは、民法709条に基づく損害賠償責任の成否と民法722条2項による賠償範囲の公平な調整の問題とは、まったく異なるものとされている。一方で、民法722条2項は、過失相殺に係る判断を裁判所の裁量に委ねている。その結果、過失相殺を適用するか否かはもちろん、その割合についても裁判所が専権的に判断することができる。

ところが、本論文がその問題意識として指摘するように、不法行為の被害者が、加害者の過失によって自からに損害が発生するおそれがあることを認識しながら、あえてそこに近づいたといった「損害発生への意図的関与」がある場合には、過失責任の成否と過失相殺の適用に関する判断の境界線は非常に曖昧となる。最高裁の平成2年11月8日判決（判時1375号65頁、以下「スキークレバス事件」という）は、スキーヤーが前方にクレバスが見えるにもかかわらず、かつ、前年も同じ状況で負傷しているにもかかわらず、クレバス付近を滑降して負傷をした事案について、スキー場管理者の損害賠償責任が問題となった事例である。原審では、スキー場管理者の責

任の成立を肯定した上で、過失相殺による損害額の調整が行われた。それに対して、最高裁は、これらの事情を加害者の過失の前提となる注意義務違反の有無の問題と位置づけ、スキー場管理者には過失がないとして、損害賠償責任の成立自体を否定している。この区別にはどのような理論的背景があるのか。本論文の主たる関心は、この問題に向けられている。

この問題を理論的に解消するための手がかりを得るために、本論文は、ドイツ法における自己危険に基づく行為の概念が、わが国の過失相殺に相当する規定であるドイツ民法 254 条に解消された経緯を整理する。ドイツ法では、自己危険に基づく行為の概念について、とりわけ、正常な運転ができない状態の他人が運転する自動車に被害者が同乗する場合、スポーツや危険な催し物に被害者が参加する場合、あるいは他人が管理する施設に被害者が立ち入った場合において、古くから議論されてきた。ドイツ法において自己危険に基づく行為の概念は、もともとは危殆化責任を基礎づける意味で用いられていた。それが、被害者の承諾という加害者の抗弁の形で用いられるようになり、最終的には、ドイツ民法 254 条の問題に解消され、独自の意義を失ったと評価されている。この議論の経緯は、前田達明「Hans Stoll 著『自己の危険に基づく行為』」法学論叢 85 卷 4 号 68 頁 (1969 年) によってすでに紹介・分析されている。しかし、そうした紹介を受けた日本法では、この概念に独自の意義を認めないとする結論だけが先行し、この概念がドイツ民法 254 条に解消された理論的背景については、十分に検討されていない。本論文が焦点をあてるこの経緯についての理論的検討は、ドイツ民法 254 条によって加害者の損害賠償責任が減免される根拠を明らかにすることに繋がるものである。

その検討のために、本論文は、第 2 章において、ドイツ法における自己危険に基づく行為の概念について、学説と判例の相互関係をおさえながら、それが現在の通説である「協働過失」(我が国の過失相殺に相当する)構成に至る過程について、詳細な検討を加えている。

ドイツ法における通説は、不法行為の被害者が、故意に、かつ正当な理由もなく、差し迫った危険に近づく行為を自己危険に基づく行為だとする。そして、そうした行為は損害発生に向けた被害者の過失であるとして、ドイツ民法 254 条に基づいて加害者の損害賠償責任の減免を判断するという「協働過失」構成が採られている。こうした通説の理解は、1961 年 3 月 14 日の連邦通常裁判所による判例変更 (以下、BGH1961 年判決) が大きな影響を与えている。そもそも、自己危険に基づく行為の概念は、1891 年にウンガーが、危殆化責任を基礎づける意味でこれを用いたことに起源がある。ライヒ裁判所は、1909 年 3 月 29 日判決で、被害者による加害者に対する黙示の責任免除の意思表示の意味でこの概念を用いて、加害者の損害賠償責任の免除を行っている。こうした経緯から、自己危険に基づく行為の概念は、加害者の危殆化責任を基礎づける事由から、不法行為の文脈における被害者に対する加害者の抗弁を基礎づける事由に位置づけられた。こうした経緯を経て、フラートは、自己危険に基づく行為の概念を、差し迫った危険に被害者が近づくことを自己の責任で危険を意図的に引き受けたと評価し、加害者の行為の違法性を阻却するものと構成した。さらにフラートは、自己危険に基づく行為の概念とドイツ民法 254 条における被害者の過失は、その評価基準において全く異なる概念であると指摘している。こうしたフラートの「被害者の承諾」構成という見解に依拠した判決がライヒ裁判所によって 1933 年 6 月

19 日に出され、その判断枠組みは、BGH1961 年判決による判例変更まで維持された。

もっとも、学説の多くは、危険に近づく被害者は、むしろ危険が実現しないことを望むはずであるから、危険に接近することをもって生じる損害への承諾を与えたものと扱うことは、許されない意思の擬制を行うものだとし、「被害者の承諾」構成を批判する。BGH1961 年判決は、こうした学説からの批判を受けたものである。

BGH1961 年判決は、運転免許を持っていない者が運転する自動車に同乗した被害者の損害賠償が問題となった事例であった。BGH は、自己危険に基づく行為の概念に、加害者の加害行為の違法性を阻却するという法律効果を認めるべきではないと判示している。そして、被害者に生じた損害に対する加害者の過失の程度と被害者に生じた損害に対する被害者自身の過失とを総合考慮して、加害者の損害賠償責任の減免をドイツ民法 254 条に基づいて判断することを示した。いわゆる「協働過失」構成が判例として採用されたのである。この判断は、その後、現在に至るまで判例として裁判での判断基準として採用されており、学説でも通説となっている。

本論文は、第 3 章では、そうした通説とは異なり、自己危険に基づく行為の概念を通じた損害賠償の減免を加害者の保護義務という観点から再整理するドイツの学者、シュトルとシーマンの見解について検討をすすめる。

シュトルは、1961 年の『自己危険に基づく行為 [Das Handeln auf eigene Gefahr]』と題する著書で、被害者が差し迫った危険に近づいた場合の裁判例について分析をしている。そして、加害者の損害賠償責任が否定されるのは、後に生じうる侵害に対する被害者の承諾があったことに根拠があるのではなく、加害者の過失の前提となる保護義務が及ばないことに根拠があると主張する。そして、保護義務が及ぶ場合とそうでない場合とについて類型的な整理を行う。すなわち、シュトルは、差し迫った危険に近づいた被害者との関係で、加害者の保護義務違反が否定される場合を、「真正」な自己危険に基づく行為とする。それと対置する形で、そうした被害者との関係で、加害者に保護義務違反がある場合において、なお被害者に、ドイツ民法 254 条における被害者の過失がある場合を「不真正」な自己危険に基づく行為とする。そして、ドイツ民法 254 条による賠償額の縮減が検討されるのは、不真正な自己危険に基づく行為であると主張する。

一方、シーマンは「責任制限 [Haftungbeschränkungen]」と題する論文で、加害者の過失の前提となる保護義務に関連付けて、ドイツ民法 254 条による損害賠償責任の減免を正当化しようと試みる。シーマンは保護義務の存否を類型的に区別することは困難であり、加害者の損害賠償責任を免責する場合のみならず、縮減する場合にも加害者の過失の前提となる保護義務に関連づけるべきだと主張する。賠償責任の縮減を保護義務という概念を用いて検討するというシーマンの考え方は、ドイツ民法 254 条を単なる賠償額の評価の問題ではなく、不法行為法の成否の枠組みにまで組み込んで検討することにもつながるように思われる。もっとも、その点に関する検討は、本論文においては、今後の課題と位置づけられている。

シュトルとシーマンは、規範の保護目的説によって責任制限を正当化しようとする点で共通しているものの、その射程について見解が異なっている。すなわち、シュトルは、損害賠償責任の成否に関する問題である責任設定にのみ規範の保護目的が及ぶと主張する。それに対してシーマ

ンは、責任設定のみならず、成立した損害賠償責任の範囲、および内容に関する問題である責任充足にまで規範の保護目的が及ぶと主張する。しかし、少なくとも、規範の保護目的説によって責任制限を正当化しようとする点で共通している。だとすると、「損害発生への被害者の意図的関与」を理由とする加害者の損害賠償責任の減免を、加害者の過失の前提となる保護義務に関連付けて正当化しようとすることの理論的な意味はどこにあるのだろうか。それを明らかにするためには、本論文を土台として、さらに踏み込んだ検討が不可欠である。

本論文は、最後に本論文の成果と今後の課題について整理している。

本論文で、BGH1961年判決が、現在の通説である「協働過失」構成にたどり着いて、ドイツ民法254条を損害縮減の規範として理解するに至った経緯とその理論的背景を明らかにしている。その結果、ドイツの不法行為法では、自己危険に基づく行為の概念は独自の意義を失った。

もっとも、その理論的な検討および具体的な適用範囲を画するための検討が終わったわけではない。本論文では、シュトルとシーマンが、「損害発生への被害者の意図的関与」を理由とする損害賠償責任の減免を、加害者の過失の前提となる保護義務に関連づけて正当化しようとしていることが紹介された。シュトルは、損害賠償責任が成立する際に加害者の保護義務違反の有無を判断することと、賠償範囲を確定する際にドイツ民法254条によって賠償範囲を調整することとは、別問題だとする。一方、シーマンは、加害者の損害賠償責任を免責する場合だけでなく、縮減する場合にも加害者の過失の前提となる保護義務に関連づけるべきだとする。シーマンの理解によれば、ドイツ民法254条には、加害者の保護義務違反の有無を判断する要素が組み込まれていることになる。

もっとも、シーマンのこうした理解の背景では、「保護義務」のとらえ方について独特の理解がされている可能性があり、その詳細の検討は、今後の課題とされている。また、ドイツ法における責任制限と保護義務との関係の理論的整理とともに、日本法における不法行為法の枠組みに整合する形で「損害発生への被害者の意図的関与」を検討することが今後の課題であるとの指摘で、本論文はまとめられている。

論文審査結果の要旨

本審査報告書は、京都産業大学大学院法学研究科博士後期課程に在籍する神澤真佑佳さん（以下、学位申請者）から博士学位論文審査のために提出された「損害発生に被害者が意図的に関与した場合の損害賠償責任の減免に関する序論的考察—ドイツ法における自己危険に基づく行為の概念の解消に関する議論を手がかりに—」（以下、申請論文）の内容とその研究姿勢が、博士（法律学）の学位を授与するにふさわしいものであるかについて報告するものである。審査は、2018年12月19日の法学研究科会議で任命された4名の調査委員（主査 坂東俊矢、副査 寺沢知子、副査 高嶋英弘、副査 吉永一行）によって行われた。

学位申請者は、京都産業大学大学院法学研究科に在籍し、一貫して不法行為法の研究を続けてきた。2012年度には「危険認容型好意同乗と過失相殺—連邦通常裁判所1961年3月14日判決を手がかりとして—」と題する論文で、修士（法律学）の学位を得ている。この論文では、「危険認容型好意同乗」と呼ぶ不法行為事案の類型について、民法722条2項の定める過失相殺を適用することにより賠償額を減額することができるかという問題について、ドイツ法と日本における下級審裁判例の分析を行っている。申請論文でも重要な位置を占めるドイツ連邦通常裁判所1961年3月14日判決（以下、BGH1961年判決）についても、こうした観点から検討を加えている。

その後、博士後期課程に進学し、加害者の不法行為責任の前提とされる義務内容との関係で、被害者の行為をどのように扱うべきかを自己危険に基づく行為（*Handeln auf eigene Gefahr*）をめぐる日独の裁判例の分析を通して、継続的かつ着実に研究してきた。

その成果は産大法学52巻2号143頁に掲載された申請論文と同名の論文として公開されている。同論文は、法律時報1132号に掲載された2018年学界回顧において、若手の期待される論文として取り上げられてもいる。

同論文の執筆にあたっては、京都産業大学法学部の「法政研究会」で報告を行って、広く民事法の教員からの指導を受けた。同研究会には、不法行為とりわけ過失相殺に関する研究者として著名な窪田充見神戸大学教授にも参加いただき、重要な研究上の示唆を得ている。

申請論文はこの公開された論文に、いくつかのドイツの裁判例を追記するとともに、シュトルとシーマンの見解についての文献の検討に基づく記述を補訂し、改訂したものである。このように、申請論文は、学位申請者の継続的な研究の成果として結実したものであり、その作成過程を通じて、申請者が学術研究の手法を十分に身につけていることが看取される。

申請論文は、不法行為法における過失相殺の機能とその理論的背景の一端を明らかにすることを目的として、ドイツ法における自己危険に基づく行為の概念がドイツ民法254条に収斂していく理論的背景をていねいに検討する。そして、その考え方が判例となり、通説的地位を得ている中であって、Hans Stoll〔ハンス・シュトル〕とGottfried Schiemann〔ゴットフリート・シーマン〕というドイツの有力な研究者が、不法行為の成立要件である過失の前提となる「保護義務」との関係で損害賠償の減免についても検討すべきとの論を展開していることを明確にする。

本論文は、ドイツにおける「自己危険に基づく行為」という射程も狭く、現在ではその独自の

意義を失ったとされる概念を研究の端緒としながら、それが解消されていく過程をていねいにたどることで、その概念を吸収した協働過失（過失相殺）の理論的根拠に迫るという独創的な発想に基づく意欲的な研究である。その議論を前提にすれば、わが国で抽象的に賠償額の公平な調整のための制度と理解され、その判断が裁判所の裁量に委ねられている過失相殺（民法 722 条 2 項）に、より具体的な理論的根拠を与え、不法行為の成立要件をめぐって積み上げられてきた緻密な議論を過失相殺の領域に応用し、議論の深化をうながす可能性があるとも考えられる。ドイツ法における判例をていねいに整理し、学説の展開を丹念に追ったこの申請論文は、わが国の過失相殺の研究ひいては不法行為法の研究に大きな役割を果たすことになる基礎的研究である。この研究を基礎として、ドイツ法の理論的展開の背景をより明確にするとともに、わが国の裁判例の整理を批判的な視点から行うことにより、より具体的にわが国の不法行為法の理論と実務に影響を与えることが期待される。

もちろん、申請論文に課題がないわけではない。まず申請論文自体において今後の課題として掲げられている通り、シュトルおよびシーマンが不法行為要件論において「保護義務」をどのような意味で用いているかを探求する必要がある。さらに、その議論が今後、ドイツやわが国の不法行為法にどのような影響を与えるのかについては、継続した地道な研究が不可欠である。そうして得られた理論的知見を、様々な具体的裁判例に照らして検証することも必要である。申請論文から示唆される方向性もつ意義の重さに比して、申請論文が行なっている研究は、タイトルにも表れている通り序論的研究にとどまっていることは否めない。もっとも、そのことを学位申請者は十分に自覚しており、今後の課題とその研究方法についても明確な視座を持っている。申請論文を基盤とする今後の研究の進展が強く期待できる。

以上の通り、調査委員 4 名は全員一致で、学位申請者神澤真佑佳さんが博士（法律学）の学位を授与されるに十分な資格を有するものと判断した。