

# 日本の不法行為制度の原則とその修正・発展について

徳本, 鎮  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1898>

---

出版情報：法政研究. 55 (2/4), pp.143-154, 1989-03-25. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# 日本の不法行為制度の

## 原則とその修正・発展について

徳本 鎮

- 一 日本の不法行為制度の原則
- 二 日本の不法行為制度の修正・発展
- 三 日本の不法行為制度の今後の課題

まえがき

本論文は、昭和六十三年九月三十日、北京大学法学部での講演である。この拙い論文を畏友有地亨教授、および石塚英夫教授のご還暦のお祝いとして、また、あわせて私自身の還暦の思い出として掲載することをお許しいただきたい。

### 一、日本の不法行為制度の原則

私は、日本の九州大学法学部で民法の研究をしております徳本鎮と申します。この度、貴国で最も古い伝統のある北京大学法学部においてお話を申し上げる機会を得まして、大変、光栄に存じます。

説 論

さて、本日の私のお話は、日本の不法行為制度の原則とその修正・発展についてであります。

日本の民法は、今からはほぼ九〇年前の一八九六年に、フランス(France)、ドイツ(Germany)、さらには、イギリス(England)、アメリカ(America)などの民法を参考にして制定されました。日本民法の形式は、ドイツのPandekten制度にならって編纂されており、第一編総則、第二編物権、第三編債権、第四編親族、第五編相続の五編からなり、総条文数は一〇四四条にのぼる、大変、膨大な制定法であります。

そのうちの七〇九条から七二四条に至る一六条が、直接、不法行為にかかわる規定であります。民法上の不法行為にかかわる規定は、条文数としてはそう多いものではありません。しかし、不法行為については、これ以外に沢山の特別法があります。また、今日の日本では、交通事故、医療過誤、鉋害、公害、製造物事故、行政事故などが、大変増加してきております。わけでも交通事故が非常に多いために、現在、日本で裁判所に係属している民事訴訟の中には不法行為訴訟が一番多いという状況であります。

このように、日本におきましては、不法行為制度は、今日、法的人格の制度、所有権の制度、契約の制度と並んで文字通り民法財産法の中核をなしているのであります。そして、この点は、日本民法の母法であるフランス、ドイツ、さらにはイギリス、アメリカなどの民法の現状と全く同様と言ってよいであります。

さて、一六条から構成される日本民法の不法行為制度は、責任の種類としては七〇九条の一般不法行為責任、七二四条の責任無能力者の監督者責任、七二五条の使用人責任、七二六条の注文者の責任、七二七条の土地の工作物責任、七二八条の動物の占有者の責任、および七二九条の共同不法行為者の責任の七種類であります。

その中心をなすものは七〇九条の一般不法行為責任であります。そして、七〇九条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定していることから容易に理解され

ますように、いわゆる過失責任の原則を明規しております。もちろん、この過失責任は、その他六種類の特殊不法行為責任に通ずる原則でもあります。つまり、日本民法の不法行為責任の最も基本的な原則は、過失責任の原則ということであります。

通常、不法行為とは、違法に他人の権利・利益を侵害することによって損害を発生させることを言います。そして、このような損害の発生を予見し回避できなかった行為者の不注意が過失であります。したがって、過失責任とは、行為者が、損害の発生を予見し回避すべき注意義務があるにもかかわらず、その注意義務を尽くさないために発生した損害に対する金銭賠償責任（民法四一七条）であります。そして、日本民法の不法行為制度は、このような過失責任を基本原則としております。

しかし、ここで注意しなければならないことは、この過失責任の原則は、なにも日本民法だけではないということでもあります。日本民法の母法となったフランス、ドイツ、さらにはイギリス、アメリカなどの民法はもちろんですが、それ以外の、近代市民法国家の民法の殆んどが過失責任の原則を採用して今日に至っているのであります。

それでは、なぜ近代市民法国家の民法はその不法行為制度において過失責任の原則を採用したのでありましょうか。

不法行為制度の歴史は、民法財産法の各制度の中でも最も古いものとされています。多くの法制史学者の指摘するところによりますと、不法行為制度は、まず私的復讐に始まり、やがて、任意贖金時代、法定贖金時代などの素朴な原因責任（ないし結果責任）を経て近代の過失責任へと発展したと言われます。

この原因責任から過失責任へ発展してゆく理由を最も簡潔に示すものとして、ドイツ民法第二草案起草委員会の議事録があります。同議事録によりますと、古い原因責任は過責概念（Schuldbegriff）を知らない文化程度の低い時

代の法理であり、これに対して、その行為および不法行為に当り相当の注意を用いなければ危険を生ずると考えられる範囲でのみ他人の利益を尊重すればよい過失責任は、高度の文化発展の一結果であり、それは、よって生じた損害の填補と個人の自由の確保との最も調和のとれた責任法理と説明されているのであります。

このような過失責任が、個人の自由・平等・独立を最高原理とし、また、各人がよく注意すれば結果の発生を回避できる通常の日常生活行為からの損害を主要対象とした近代市民法国家の民法において、その基本原則の一つとされたことについては、あまり多くの説明を要しないところでありましょう。たとえば、一八〇四年のフランス民法（一三八二条）、一八九六年のドイツ民法（八二三条）、一九〇七年のスイス（Switzerland）民法（四一条）、さらにはイギリス、アメリカなどの普通法（判例法）などが、そして、それらの民法を継受し母法とした日本民法が、いずれも過失責任の原則を採用したのは決して偶然ではなかったのであります。

## 二、日本の不法行為制度の修正・発展

このように、よって生じた損害の填補と個人の活動の自由の確保との調和を図るべく、古い原因責任にとってかわって登場した近代市民法国家の過失責任の原則は、その他の法的人格の制度、所有権の制度、契約の制度とあいまって、当初は近代市民社会の発展に大きな役割を果たしたといつてよいのであります。

しかし、このような過失責任の原則も、やがて、近代市民社会が成熟し、各種の近代的大企業が出現するようになると、ようやく反省の兆しが見られるようになるのであります。なぜかといえば、鉱山業、工業、商業、自動車・船舶・飛行機などの各種交通業などが出現してくると、これらの近代的大企業は、一方において大きな社会的利益をも

たらず反面、他方では鉾害、公害、交通事故、製造物事故、労働災害などと呼ばれる各種の企業災害をもたらすところとなったからであります。しかも、これらの企業災害は、通常の日常生活行為から発生する損害と異なり、よく注意してもなお発生しがちな損害である点に、その特徴があります。

そこで、近代的大企業から各種企業災害が続出し、しかも、その損害がよく注意してもなお発生しがちな損害である場合、このような損害に過失責任が直面するとき、過失責任はその損害填補において次のような二つの困難に逢着することとなりますのであります。

その一つは、よく注意してもなお損害が発生した場合に、なお、そこには過失が存在したといえるのだろうか、ということであります。その二は、近代的大企業の多くは、いわば沢山の人と機械との組織的活動であります。そのような組織的活動の中で、誰にどのような過失があったかを裁判所で立証することは至難の事柄だ、ということでもあります。

前者の問題は、近代的大企業からの企業災害に過失責任が直面した場合の、いわば過失理論の問題であり、後者の問題は、やはり、近代的大企業からの企業災害に過失責任が直面した場合の、いわば訴訟立証上の問題であります。そして、これらの過失をめぐる問題の解決ができないかぎり、過失責任は、結果として被害者の損失負担において企業へ利益をもたらすという、きわめて不合理な事態を招来することとなるのであります。

近代的大企業からの企業災害に過失責任が直面する場合の以上のような過失責任の不合理さは、やがて、諸近代市民法国家において過失責任への反省をうながすところとなり、さらには、その不合理を解決するための新しい責任理論ないし制度を現出させることとなるのであります。そして、その新しい理論ないし制度とは、企業（個人の場合もある）の、いわゆる無過失責任の理論ないし制度にほかなりません。

日本の場合についてみますと、日本では、一八六八年の明治維新後、きわめて急速に近代化が進められたために、一八九八年の日本民法の施行と殆んど前後して、すでにこのような無過失責任理論の提唱が、特に鉱山業からの鉱害についてみられます。しかし、それが現実の制度となるのはそれから、ほぼ四〇年後の一九三九年のことであります。すなわち、一九三九年の鉱害賠償制度は日本で最初の無過失責任制度であります。つづいて一九四七年の労働災害補償制度、公の営造物瑕疵賠償制度、一九五五年の自動車損害賠償制度、一九六一年の原子力損害賠償制度、一九六八年の大気汚染賠償制度、一九七〇年の水質汚濁賠償制度、および一九七五年の油濁損害賠償制度などが次々に立法化されています。そして、目下の懸案としては、製造物事故や財産的公害などの無過失責任立法化が挙げられます。

そこで、これらの無過失責任制度の特徴をここでごく簡単に整理しておきますと、次の諸点となります。

その一は、これは当然のことですが、無過失責任の下では、過失は全く責任の成立要件にならないということです。したがって、過失責任の下でみられた、被害者にとって至難ともいえた企業損害などの過失立証の煩は、ここでは全く無用のこととなります。

その二は、無過失責任の下では、賠償責任は原則として企業者（通常は法人）に集中されています。したがって、ここでは過失責任にみられた企業内の誰が賠償責任者なのかという加害者特定の問題は無用のこととなります。同時に、そのことは無過失責任の下でも、この点だけ是否定できない企業と損害との間の因果関係の存在、したがって、その立証という点について、その困難さをかなり緩和することにもなっているのであります。

その三は、無過失責任の下では、原則として賠償責任の分散・担保が図られていることです。無過失責任となり、いくらか賠償責任の成立が容易になったとしても、賠償義務者である企業者に賠償資力が無ければ、それは、まさに絵

に画いた餅であり、被害者勝訴の判決は、いわば空手形にほかなりません。日本では、賠償義務者の賠償責任の分散・担保として、責任保険の制度と、賠償基金の制度の二つが顕著であります。これらの制度により被害者はその賠償債権の行使をより確実なものとすることができ、また、賠償義務者も少額の負担で高額の賠償債務を履行することが可能となっているのであります。

その四は、無過失責任の下では、できるだけ、その賠償方法を原状回復方法へ近づけようとしていることです。日本民法の賠償方法は、その四一七条に明規するように金銭賠償を原則としております。しかし、人身傷害事故にあつては、当然、社会復帰のため各種の医療のほかにはリハビリテーションなどを必要とします。このような賠償方法は、たとえば労働災害補償制度などに顕著であります。また、各種企業災害にあつては、きわめて地理的に広範囲にわたるものも少なくありません。日本の鉱山業、特に石炭鉱山業はその代表であり、数市町村にわたって家屋、農地、宅地、道路、鉄道、山林、河川、港湾などに鉱害を与える場合が少なくありません。金銭賠償のままで、これをそのまま放置することは国土の保全ということからも決して望ましいことではありません。そこで、ここでは国土保全という観点から国および地方公共団体が参加することにより、加害者には金銭賠償主義を維持しつつ、被害者への原状回復賠償を可能とする石炭鉱害復旧法を立法化してこれに対処しようとしております。

その五は、無過失責任の下では、裁判所での紛争処理のほかには各種の行政機関的な紛争処理制度が設けられていることです。短期間での紛争処理は裁判の理想ではありますが、従来の裁判手続ではあまり期待できそうにありません。そこで、無過失責任の下では、できるだけ短期間に、しかも無料での各種行政的紛争処理機関を用意しようとしております。鉱害裁定委員会、公害等調整委員会、交通事故紛争処理センターなどがその代表であります。

## 三、日本の不法行為制度の今後の課題

以上、日本の不法行為制度の原則、およびその修正・発展の概略をお話いたしました。そこで、以下では、日本の不法行為制度の今後の課題についてお話をし、この報告のおわりにしたいと思います。

課題の一つは、今日、日本の不法行為制度には、結果として過失責任と無過失責任の二つが出現しております。そこで、この二つの過失責任と無過失責任の今後の関係ないし在り方はどうあるべきか、というのがそれであります。この点については、日本を含めて諸近代市民法国家においてまだ結論は出ていないように見受けられます。そこで、この点についての私自身の考え方ですが、私は、過失責任と無過失責任は今後ともその併用がよいのではないかと思っております。そして、併用する場合、よく注意すれば結果の発生を容易に回避できる損害、それは大部分が通常の日常生活行為から発生する損害ですが、それには、やはり過失責任が最も妥当するように思います。次に、よく注意しても結果の発生を容易に回避できない損害、それは大部分が近代的大企業から発生する損害ですが、それには無過失責任が最も妥当するように思います。

前者の、よく注意すれば容易に結果の発生を回避できる損害については過失責任を課すことは、行為者の不注意を非難することであり、損害の填補と個人の自由の確保との間には、なんら矛盾はありません。また、後者の、よく注意しても結果の発生を回避できない損害について無過失責任を課すことは、行為者の危険性を内在した利得行為（通常は企業活動）を非難することであり、行為者は発生する損害を無過失的に賠償することにより、危険性を内在した利得行為をその社会から許容されているという意味において、ここでも損害填補と個人（企業）の自由の確保は、や

はり維持されているのであります。このように考えられるところから、今後とも過失責任と無過失責任との適切な併用ないし組み合わせを提唱するものであります。

課題の二は、損害の防止についてであります。右のように賠償責任を整備することはそれはそれとして必要なことですが、その整備は、直接には、よって生じた損害の填補のためです。一番よい事は損害の発生しないことであります。もちろん、賠償責任も、その内容が高額になればなるほど防止機能を持ちます。しかし、損害防止に最も効果的なのは事前の規制といえましょう。さきほど、私は近代的大企業からの損害は、よく注意しても発生しがちな損害だと申しました。しかし、近代的大企業からの損害は、同時に、継続的、反覆的損害でもある点にその特徴があります。たとえば空港や鉄道からの騒音、振動はその適例であります。そのかぎりでは、科学技術的に法律制度的に創意工夫を加えれば、その事前規制もかなりの程度までは可能になるわけであります。

日本は一九六〇年代に、全国的に深刻な公害に苦しみました。そこで、その解決のために、一九六七年の公害対策基本法を中心に、次々に大気汚染（一九六八年）、水質汚濁（一九七〇年）、湖沼水質汚濁（一九八四年）、海洋汚染（一九八〇年）、農地土壌汚染（一九七〇年）、騒音（一九六八年）、公共飛行場航空機騒音（一九六七年）、振動（一九七六年）、悪臭（一九七一年）、廃棄物（一九七〇年）などの行政的規制立法を制定し、公害防止に努力してまいりました。その結果、日本の公害防止は、今日、相当に効果をあげております。しかし、これらの行政的規制は、その法技術的性格上、一応の一般的、画一的規制になることはやむを得ません。そこで、特定の時・場所・企業により適合した、その意味では具体的妥当性のある公害処理ということになりますと、このような画一的行政規制に加えて、さらに民法上の差止請求や損害賠償などの特定化、個別化の法技術が不可欠になるのであります。また、その場合の民法上の差止請求にあっては、その本体が現在および将来の権利・利益侵害の救済方法にあることを直視し、したが

って、原則としてあらゆる権利・利益の現在および将来の侵害に親しむものであるとともに、事情に応じて、全部差止、部分差止、差止に代る補償などの柔軟な救済方法を指向すべきものであります。そして、公害を含めて近代的大企業からの継続的・反覆的損害の防止、およびその処理について、適切な行政的規制、民法上の差止請求、損害賠償などの組合せによる総合的な法技術の理論化、制度化が第二の課題となるわけであります。

課題の三は、不法行為法の国際化ということであり、よく不法行為法には国境が無いといわれます。しかし、その意味は、不法行為法は各国の体制を越えて同一性を持ちやすいということであり、ここで、不法行為法の国際化と申しておりますのは、文字通り国際化の意味であります。沢山の国家が薙めきあっているヨーロッパ(Europe)において、たとえばライン河の水質汚濁に対して、関係各国がその汚濁防止に国際的に対処していることは周知のとおりであります。同様なことは、アメリカ・カナダ(Canada) 国境の湖水地帯の環境保全にもみられます。しかし、このような関係は、なにもヨーロッパや北アメリカだけではないのではないのでしょうか。

貴国と日本は、一衣帯水の地理的条件にあります。たとえば東アジアの海上には無数の船舶が往来しております。もし一隻の石油運送船が破損事故を発生させたらその海洋汚染はどうなるのでしょうか。また、貴国も日本も原子力の発電所を計画し、また日本は現に操業しております。ソヴェット(Soviet Union)のChernoburiri 原子力発電所の事故を持ち出すまでもなく、もし将来、いずれかの発電所に事故が発生したらその原子力汚染はどうなるのでしょうか。さらに海底に視点を移しても、東アジア海底の石油、鉍物の開発もそう遠い日ではないかも知れません。その時の鉍・公害はどうなるのでしょうか。そこで、このようなことを考えるとき、アジア諸国の関係法律研究者・実務家が、各自の国の不法行為法・公害法・環境法などの現状や将来について、そして、さらには右のような国際的不法行為法・公害法・環境法などの現状や将来について意見交換すべき会合の必要性を提唱したとしても、そう早きに

過ぎるとの非難はないように思われます。

この地球は全人類のものであります。われわれは、この地球をできるだけ美しいものとして後世の子孫に伝える義務があります。貴国は、さきに一子制度を採用されました。その理由の一つは急速な地球人口増加の抑制にあったと聞いております。また、近時には、責任法の整備された民法通則を、あるいはそれに先だっては、整備された環境法などを制定されたことを存じております。貴国の地球環境保全へのご努力に敬意を表して、この拙ない報告を終わることにいたします。

（主要参考著書）

- 梅 謙次郎・訂正増補・民法要義  
原田 慶吉・日本民法典の史的素描  
岡松参太郎・無過失損害賠償責任論  
末川 博・権利濫用の研究  
我妻 栄・事務管理・不当利得・不法行為  
四宮 和夫・事務管理・不当利得・不法行為  
加藤 一郎・不法行為  
幾代 通・不法行為  
星野英一ほか・事務管理・不当利得・不法行為（民法講座6）  
川井 健・不法行為法  
平井 宜雄・損害賠償法の理論  
森島 昭夫・不法行為法講義  
前田 達明・不法行為帰責論

## 論 說

- 沢井 裕・公害の私法的研究  
野村 好弘・公害の判例  
石田 穰・損害賠償法の再構成  
淡路 剛久・公害賠償の理論  
徳本 鎮・企業の不作為責任の研究  
Albert A. Ehrenzweig, Negligence Without Fault.  
W. L. Prosser, Law of Torts.  
W. F. Walsh, A Treatise on Equity.  
Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung.  
Gerd Rinck, Gefährdungshaftung.  
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 11.  
Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile.  
Tunc, International Encyclopedia of Comparative Law.