

故意不法行為における認容の意義

高岡, 大輔
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/7402512>

出版情報 : 法政研究. 92 (3), pp.75-94, 2025-12-16. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :



故意不法行為における認容の意義

高岡大輔

序論 問題の所在

第1章 ドイツ不法行為法における認容

第1節 ドイツ不法行為法における故意

- (1) 故意の位置づけ
- (2) 故意の内容

第2節 認容の認定

- (1) 認識による認定
- (2) 他の要素による認定
- (3) BGHの判例における認容の認定

第3節 小括

第2章 日本不法行為法における認容

第1節 学説における認容

- (1) 初期の認容説
- (2) 鳩山説
- (3) その後の議論

第2節 不法行為に関する裁判例における認容

- (1) 物理的加害行為
- (2) 公害事例
- (3) 労災事例
- (4) 薬害・予防接種禍事例

第3節 認容の意義

- (1) 学説における認容の意義
- (2) 裁判例における認容の意義

結語

- (1) 不法行為法における認容の意義
- (2) 残された課題

序論 問題の所在

通説は、不法行為法における故意を、権利侵害ないし違法な事実の認識及び認容として捉えてきた（認容説）。例えば、伝統的通説を代表する我妻栄の見解では、自己の行為が結果を生じさせることがあると認識するのみならず、その結果を「止むなしと認容し」敢えて行為をなすのが故意である。⁽¹⁾ 結果の認識があってもその結果を認容していない場合は、いわゆる認識ある過失であり、認容の存否が故意と過失との分水嶺となる。もっとも、伝統的通説は、不法行為法において故意と過失の区別にあまり意味はないため、故意の要素を厳密に議論する必要もないと考えており、⁽²⁾ 故意の内容について、刑法において行われてきたほどの議論は見られない。

しかし、「認容」という要素を故意の内容に含めることに対しては、根強い批判がなされている。その批判は、大きく三つの点に向けられている。第一に、理論的根拠である。特に、民法では刑法と異なり、行為者の非難等は重要ではなく、損害の填補が第一次的な目的であることが着目される。⁽³⁾ 沢井裕によれば、違法な結果を認識しながら行為に出ることは、「他人を害するなかれ」という規範の重大な違反であるがゆえに、帰責の根拠たりうるのであって、この損害回避義務違反の観点からみると、「知って」行為したか否かが分岐点となりうるから、認識のレベルで故意というべきであるという（認識説）。⁽⁴⁾ 第二に、認容の立証は、被害者にとって困難だという点である。⁽⁵⁾ 認識によって故意を認める見解は、特に、公害事例における企業の行為を故意不法行為として被害者に対する慰謝料を増額することに主眼を置

(1) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）103頁。

(2) 我妻・前掲注（1）104頁。

(3) 淡路剛久『公害賠償の理論（増補版）』（有斐閣、1978年）100頁以下。

(4) 沢井裕「判批：新潟地判昭和46年9月29日」ジュリスト493号（1971年）112頁。

(5) 沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第3版）』（2001年）170頁以下。
吉村良一『不法行為法（第6版）』（有斐閣、2022年）71頁も同旨。

(6) 沢井・前掲注（4）112頁、大塚直「不法行為における結果回避義務」星野英一・森島昭夫編『現代社会と民法学の動向（上）不法行為』（有斐閣、1992年）63頁脚注61。

いている。第三に、そもそも故意の要素として認容を要求する実際上の意義が疑わしいということである。この点は、認識説をとらない見解からも指摘されてきた。ある行為によってある結果が発生することを認識しながらその行為を行う者は、その結果の発生を少なくとも認容しているというべきであるから、認識か認容かという議論は意味がない、というのである。もっとも、この見解に対しては、認識説の側からさらに、行為者が低い確率で結果が発生すると認識している場面では、故意の内容として認容を要求するか否かで違いが生じることが指摘されている。⁽⁹⁾

以上のような批判が指摘した問題点に対して、故意の内容として行為者の認容を要求する判例・通説の立場は、必ずしも明らかでない。この議論状況では、認容説に対する上記の批判が指摘した問題点を踏まえた上で、通説・判例が不法行為法上の故意の内容として認容を要求していることの意義を、再検討することが求められる。ここでの問題は、第一に、認容説が結果の認容を要求することは、どのような理論的根拠に基づくものか、第二に、結果の認容がどのように立証されうるか、第三に、結果の認容を要求することが實際上、どのような機能を有しうるか、という点にある。

これらの問題に取り組む上で、ドイツ法との比較を行うことは有益であると思われる。日本における認容説は、もともとドイツ法の議論を参照したものであったし、また、故意不法行為について特別の規定を有するドイツ法においては、故意の認定に関する判例の蓄積もあるからである。

第1章 ドイツ不法行為法における認容

第1節 ドイツ不法行為法における故意

（1）故意の位置づけ

ドイツ不法行為法は、ドイツ民法（以下、本章ではドイツ民法は原則として条文番号のみで引用する）823条1項の権利侵害（絶対権侵害）による責任、同2項の保護法規違反による責任、826条の故意の良俗違反の加害による責任という、三つの

（7） 野村好弘「故意」ジュリスト881号（1987年）115頁。

（8） 森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987年）159頁。

（9） 沢井・前掲注（5）173頁。

基本的規定を有する。そのうちいずれの規定においても、故意の存否は一定の意味を持ちうるが、その意味がどれほど重要であるかは、それぞれの規定ごとに異なる。

823条 1 項

故意又は過失により他人の生命、身体、健康、自由、所有権またはその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対して、その侵害によって生じた損害を賠償する義務を負う。

同 2 項

他人の保護を目的とする法規に違反した者も、同様とする。ただし、法規の内容に照らして、過責がなくてもその法規に違反することが可能であるときは、賠償義務は過責がある場合にのみ生じる。

826条

良俗に反する方法で他人に故意に損害を加えた者は、その他人に対して損害を賠償する義務を負う。

823条 1 項の権利侵害による責任については、故意は過失と並ぶ要件ではあるが、⁽¹⁰⁾ 實際上、要件として機能するのは過失であり、故意はそれほど意味を持たない。

しかし、823条 2 項及び826条に関しては状況が異なる。823条 2 項の保護法規違反による責任については、故意のみが保護法規違反の要件を満たすような保護法規（とりわけ刑法）が、しばしば問題となる。この場合には、故意の存在は責任の成立要件となる。また、826条の故意の良俗違反による責任については、条文中、故意が責任の成立要件とされている。

（２）故意の内容

ドイツ民法の制定前後には、刑法上の故意概念については、故意とは行為の結果の予見またはその因果関係の観念であるとする観念説と、⁽¹¹⁾ 結果に対する意思が必要だとする意思説との対立があった。⁽¹²⁾ そのような中で、ドイツ民法には故意を定義す

(10) Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, S. 151.

(11) Franz von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 3 Aufl. 1888, S. 165.

る規定が置かれなかった。もっとも、ドイツ民法第一草案理由は、故意があるとは、結果の認識と意思があることだ、と述べており、⁽¹³⁾基本的に意思説に立つもののようである。民法制定後、民法学における故意概念についても、刑法学の影響を受けた議論が行われたが、やがて、意思説の影響の下に、⁽¹⁴⁾故意は「結果を観念し、かつ認容して行う行為」⁽¹⁵⁾として定式化され、これが広く支持されるようになった。現在まで、この定義について民法学ではほとんど争いが⁽¹⁶⁾ない。連邦通常裁判所（BGH）の判例も、故意は認識の要素と意思の要素を含むものであり、その意思の要素として、結果を認容していなければならない、という趣旨を繰り返している。⁽¹⁷⁾

不法行為法学における認容説が、故意の内容として結果の認容を要求するべきだと主張した根拠は、その初期の主唱者であるエルトマンによれば、次のところにあった。すなわち、観念説に立ち、結果発生⁽¹⁸⁾の遠い可能性を観念するだけで故意が認められるとすると、用心や知力を不利に取り扱うことになり、また、可能な限り行為の結果を考えない者に対して、褒賞を与えることになる。不注意な者が、はるかに大きな注意を払って結果に対して可能な防御措置を用いたけれども結果を防止できなかった者よりも、有利な地位に立つからである。次に、観念説に立ちつつ故意の内容として結果発生⁽¹⁸⁾の蓋然性があると観念していたことを要求する場合でも、行為者が、発生⁽¹⁸⁾の蓋然性があると観念しつつも望んでいなかった結果を防止措置によって真剣に防止しようと試みて、それが成功しなかった事例において、行為者に故意を認めることになる。しかし、それは倫理的価値判断と矛盾するという。

(12) Robert von Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903, S. 132ff.

(13) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. I Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S. 280.

(14) ヒッペルは、故意のある場合として、①結果を望んで追求した場合、②行為が結果と必然的に結びつくと考えた場合、③結果が行為者にとってどちらでもよいものであった場合、④行為者が結果をそれ自体としては望んでいないが、ともかく行為者が自分の行為による利益を諦めるよりはその結果が発生する方を望んだ場合を、挙げていた（v. Hippel, aa.O. Fn. (12) S. 141）。

(15) Paul Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1928, S. 153.

(16) Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 280 Fn. 6; Medicus/Lorenz, aa.O. Fn. (10), S. 151.

(17) 代表的な例として、BGHZ 59, 1, 2は、826条による損害賠償請求訴訟が認められるためには、原告が、被告は原告の損害を「やむを得ないものとして認容していた [billigend in Kauf nehmen]」ことを証明しなければならない、と判示している。

(18) Oertmann, aa.O. Fn. (15), S. 152f.

第2節 認容の認定

(1) 認識による認定

認容は内心の事実であるため直接認定することは困難であり、何らかの徴表から認定することが必要となる。

学説では、行為者が結果についての確定的認識を有していた場合には、それにもかかわらず行為をしたという事情から、結果を認容していたことも原則として推認されることが認められている。⁽¹⁹⁾ 自己の行為の結果を確定的に認識しつつその行為をする者は、その結果を受け入れていたはずだからである。さらに、確定的でなくとも、結果発生の高度の蓋然性について行為者が認識していた場合にも、そのことによって認容を認定すべきだとする見解が、有力に主張されている。⁽²⁰⁾

これらの場合には、故意の認定のために決定的な意味を持つのは認識の要素であって、認容という要素は独立には働かない。

(2) 他の要素による認定

以上に対して、結果の認識だけでは認容が認定できない場合もある。とりわけ、確定的認識がある場合とは異なり、未必的認識（条件付き認識）しかない場合には、それだけでは認容を推認することはできないとされている。⁽²¹⁾

近時、故意に関する議論を詳しく整理したラハリッツによれば、この場合に認容という意味の要素を認定するために、積極的な回避行動、被害者との間の感情的距離、行為者の動機の状況といった徴表が考慮されるべきだとされている。⁽²²⁾

このうち、被害者との間の感情的距離や、行為者の動機の状況は、まさに加害者の内心の状態を推認させる要素である。これに対して、積極的な回避行動への着目は、最終的には加害者の主観的状态としての認容を推認に資するにせよ、加害者の内心の探求とは異質な側面を持つ。しかし他方で、こうした考慮は、認容説の当初の問題関心に沿うものではある。

(19) Richard Rachlitz, Wissen – Vorsatz – Zurechnung, 2022, S. 150.

(20) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, 9. Aufl., 2024, § 826 Rn. 32 [Gerhard Wagner].

(21) Rachlitz, a.a.O. Fn. (19), S. 151.

(22) Rachlitz, a.a.O. Fn. (19), S. 155.

（３）BGHの判例における認容の認定

まず、行為者が、単に、自己の行為が被害を発生させる結果を望んでいなかったというだけでは、結果の認容が否定されていないということは、明らかである。そのことを示す代表的な判例として、次のようなものがある。⁽²³⁾

・BGH 2001年 6月26日判決⁽²⁴⁾

【事案】Aの破産管財人であったYは、X銀行に対して、前訴においてAの預金に関する請求を行ったが、前訴ではYの請求は棄却された。これにより、Xは敗訴者Aに対して費用償還請求権を有することとなったが、Aの破産財団が不足していたため、ほとんど回収することができなかった。そこで、XはYの個人的責任を追及する訴えを提起した。原審はXの請求を一部認めたため、Yが上告した。BGHは、原審が認めていた破産法上の責任を否定した上で、Yが明らかに見込みのない訴訟を迫行したのであれば826条に基づいて責任が生じる可能性があるとして、この点を審理するために原審に差し戻した。その際、BGHは、差し戻審においては次のことを考慮すべきだと判示した。

【判旨】⁽²⁵⁾ Yは前訴において勝利を望んでいたはずであり、その場合には、Xは法律上の費用負担を負うことになったにせよ、費用償還請求権を回収できないという損害は被らなかつたであろう、というだけの理由では、826条による（未必の）加害の故意を認定することは妨げられない。確かに、未必の故意は、事情によっては、加害者が損害が発生しないことを望んでいた場合にも排除されうる。なぜなら、未必の故意は、加害者が、認識した損害発生の可能性を認容することによって、認識ある過失と区別されるのだからである。しかし、認識ある過失により行為をした加害者は、認識した損害リスクが実現しないであろうということを信頼し、そのことに基づいて危険を受忍するのである。「損害発生の可能性を考慮している加害者は、加害者にとって（失敗という）結果がそれ自体として望ましくないものであ

(23) 他に典型的な例として、ねずみ講的事案における詐欺の故意は、加害者が、最終的に全てがうまくいってリスクが現実化しないことを望んでいたとしても、排除されない、としたBGH NJW 2021, 1759がある。

(24) BGHZ 148, 175ff.

(25) BGHZ 148, 175, 182f.

り、かつ、当該結果をできれば避けたかったのであるとしても、その結果を「認容し [billigen]」、「同意する [einverstanden sein]」ということがありうる」。

したがって、差戻控訴審は、Yが、勝訴の見込みが高いと判断したのでXの費用償還リスクという負担は避けられると信頼して前訴を進行した（この場合には故意はない）のか、それとも、敗訴する可能性をも真剣に考慮して、その加害の可能性を、たとえ望んでいなかったにせよ、勝訴もありうると考えたその勝訴の見込みのためにやむを得ないものとして認容したのか（この場合には故意がある）を、検討しなければならない。

・ BGH 2014年 5月14日判決⁽²⁶⁾

【事案】Yは、自分の息子でパーソナリティ障害を負っていたAに対して、建物明渡請求の債務名義を得て、執行官であるXに明渡しを委託した。Xがドアを開けると、Aは拳銃を発砲してXに重傷を負わせた。Aはこの拳銃を事件の朝にYに見せていた。Xは、Yにも事件の責任があるとして、ドイツ刑法323c条（不救助罪）を保護法規としてドイツ民法823条2項に基づいて損害賠償を請求し、原審は請求を一部認容したので、Yが上告した。故意の点について、BGHは次のように判示した。

【判旨】⁽²⁷⁾「『結果の認容』の認定は、行為者が自己の行為を、極めて高い危険性にもかわらず、幸運な結末を信じることもできないのに、遂行した場合や、自分の認識した危険が実現するかもしれないかを偶然に委ねた場合に、証拠法上、自然に推認される」。原審の認定によれば、Yは、明渡しを阻止することを極めて重視している自分の息子が、実弾入りの武器を持っており、その扱い方を理解していること、そして、Aが、Yが明渡しの中止を拒否したため、Xの到着による明渡が迫っていると理解していたことを、認識していた。Xの危険がありうることを全く考慮していなかったというYの主張は、状況に鑑みて、単なる言い訳として判断される、という原審の得心証は、異を唱えられるべきものではない。むしろ、Yは最終的に明渡しを実行することを決断し、もしかするとその決断と結びつくかもしれない結果を認容した、と理解すべきである。原審が、起こりうる結果（その結果がYにとつ

(26) BGHZ 197, 225ff.

(27) BGHZ 197, 225, 233f.

て極めて望ましくないものであったにせよ）に対するこの無頓着さを、未必の故意を認めるために十分であると考えたことに、法の過誤はない。

反対に、認容が積極的に認定される場合として、結果発生危険を認識したにもかかわらず、その結果を回避するための具体的な措置をとらず、むしろ結果の回避と矛盾するような行動をとっていた場合がある。その例として、まず、証券取引の際の説明義務違反について責任が追及される事案で、被告である業者側が、パンフレットを改訂するなどして相手方に情報提供を行う意向を持っていた、などと主張して故意を否定しようとする事例がある。そのような事例について判例は、たとえ行為者が損害を防止するための行動をとろうとしていたとしても、それがまだ内心の段階にとどまっていたり、準備段階にとどまっていたりする場合は、故意の要素としての認容は否定されない、という趣旨を繰り返している⁽²⁸⁾。もう一つの例として、使用者（会社）が従業員のための社会保険料の拠出を怠ったことについて、社会保険の事業主体が、その会社の経営者に対して、損害賠償を請求する事例がある⁽²⁹⁾。そのような事例について判例は、期日に使用者が負担すべき金額を支払えない可能性を観念したにもかかわらず、それを認容し、使用者負担金額の支払いを求める社会保険事業主体の請求権について履行するために努力しなかった場合に、未必の故意の要件が満たされる、という趣旨を繰り返している⁽³⁰⁾。これらの例は、反対に、行為者が回避措置を尽くしたときは認容が否定されうることを示唆する。

回避行動以外に、客観的事情から、行為者の結果の認容が積極的に認定される場合として、特に軽率な行動がある。軽率さから直接に故意が推認される場合もあれば、軽率さから良俗違反性が認定され、その良俗違反性の態様から故意が推認されることもある⁽³¹⁾。想定される相手方の損害に対して、明らかに何ら配慮していないと

(28) BGH NJW-RR 2004, 203, 206; BGH NJW-RR 2006, 627, 629f.

(29) 経営者の刑事責任を定めるドイツ刑法266a条1項を保護法規とする、保護法規違反による責任（823条1項）に基づくもの。この種の事例での損害賠償責任の追及自体は、ドイツ刑法266a条制定前から、ライヒ保険法（RVO）を保護法規として行われていた（BGH VersR 1963, 1034ff.）。

(30) BGHZ 134, 304, 314f.; BGH NJW 2001, 969, 971; BGH NJW-RR 2003, 966, 967; BGH NJW 2013, 1304, 1305.

(31) 前者の例としてBGHZ 96, 231があり、後者の例としてBGHZ 184, 365がある。

思われるような軽率あるいは無謀で取引慣行にも反する行動は、そこから、当該相手方の損害を是認してその行動をとった、⁽³²⁾ ということを推認させうる。

第3節 小括

ドイツ不法行為法においても、故意の内容として、結果の認識に加えて、認容という意思の要素が要求されている。その当初の問題意識は、不注意な者と比べて、注意深く結果を認識してその結果を回避するための防止措置をとった者を不利に扱うべきでない、というところにあった。現在の学説はこの観点を強調はしないが、認容の認定に当たって、行為者の認識や動機の状況等の純粋に主観的側面に加えて、積極的な回避行動をとったか否かという客観的側面を考慮すべきだとしている。

判例も、故意の認定に当たって、主観的に結果を望んでいなかったというだけで認容を否定することはなく、行為の軽率さや行為者が回避行動をとったか否かなどの客観的側面に着目するものがみられる。ここでは、認容の判断は、単なる行為者の内心の探求とは異なるものとなっている。

第2章 日本不法行為法における認容

第1節 学説における認容

まず、日本の不法行為法学説における認容の意義をめぐる議論を概観しておきたい。

(1) 初期の認容説

法典調査会においては、故意を、結果を目的として行為した場合として捉える説明が行われていたが、⁽³³⁾ 民法制定後、大正年代に入ること、ドイツ法の議論の影響を受けて、不法行為法上の故意について認容説が通説化した。その際、初期の認容説が挙げていた根拠も、やはり先述したドイツ法の影響を受けており、一般に、次のような趣旨の説明がなされていた。⁽³⁴⁾

(32) 争われた例として、BGH WM 1975, 559 (暖房システムの設置に著しい不注意があったと主張された事案、結論は差戻し)；BGH WM 1982, 1374ff. (先物取引の情報提供に際して、一般的な慣行に反して、手数料額が顧客にわかりにくい形での情報提供を行った事案)；BGH NJW 1994, 197ff. (イベントの資金調達が著しく不十分だったと主張された事案、結論は差戻し)。

(33) 法典調査会・民法議事速記録40巻145頁 (穂積陳重委員発言)。

すなわち、不注意によって結果を認識せず、したがって結果を回避する措置をとることもなく漫然と行為して結果を発生させた者は、過失責任を負うにとどまる。これに対して、もし、結果発生の可能性を認識して行為しただけで故意を問うことができるとすれば、注意を尽くしたことにより結果を認識し、それゆえ結果を回避しようとする措置もとった者が、最終的にその結果を回避できなかったという場合に、故意責任を負うことになる。しかし、不注意により結果を認識しないで漫然と行為した者と比べて、注意深く結果を認識した上でそれを回避しようとした者に対して、より重い非難を向けることはできない。

認容説の根拠がこの点にあったとすれば、故意の内容として認容を要求することは、本来、純粋な心情だけではなく、注意の程度や、結果回避措置がとられたかどうかとも考慮に入れるものであったといえることができる。

（２）鳩山説

古典的通説を代表する鳩山秀夫は、一般論としては認容説に立ちつつ、いわゆる大阪アルカリ事件判決に対する批判に際して、故意を次のように分析した。

すなわち、行為者が権利侵害の発生を防ぐため最善の措置を尽くしつつ行為をした場合は三つに分けられる。第一に、行為者が当該措置によって権利侵害を完全に防止できると信じていた場合は故意がない。第二に、その措置をとってもなお多少は権利侵害が生じると認識して行為した場合は故意がある。第三に、当該措置によって権利侵害を防止できるか否かが不明であった場合は、結果を意に介していなかったのかどうかという容認⁽³⁴⁾の存否に応じて故意の存否が判断される。

この鳩山の議論は、（１）で述べた認容説の当初の論拠とは異なるものとなっている。当初の論拠からは、権利侵害の発生を防ぐため最善の措置を尽くした者は、それだけで既に、不注意により結果を認識することなく漫然と行為した者と比較して重い非難には値しないように思われる。これに対して、鳩山の見解は、主観的な認容という概念そのものに、より忠実である。

(34) 石坂音四郎『日本民法第3編（債権）第2巻』（有斐閣、1912年）427頁以下、川名兼四郎『債権法要論』（金刺芳流堂、1915年）174頁、末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣、1918年）1067頁。

(35) 鳩山秀夫「判批：大判大正5年12月22日」法協35巻8号（1917年）1475頁。

(3) その後の議論

その後も、認容説は通説的地位を占め続けているが、伝統的通説が故意と過失の区別に実益を認めてこなかったこともあり、何のために認容が要求されるか、という⁽³⁶⁾ことについてはあまり詳しく説明されないのが一般的である。

もっとも、認容説のうちには、故意の要素として認容を要求する理論的意味を説明するものもある。内容としては、結果発生を認容する意思がある場合は、違法な結果発生を認容していない場合と比べて、意思の悪性や非難可能性が強い、という非難可能性の高さに着目するものが多い⁽³⁷⁾。それ以外には、認容によって、行為の直接の目的でない付随的結果も行為支配の中に取り込まれる、という点に着目して、認容の意義を説明する見解がある⁽³⁸⁾。これに対して、初期の認容説の論拠は、現在の不法行為法学説ではほとんど持ち出されない。

以上に対して、故意の内容として認容を要求せず、行為者が結果発生の可能性を認識していた場合に故意を認める見解も根強く主張されていることは、はじめに述べた通りである。また、反対に、故意不法行為について過失との帰責根拠の違いを強調し、故意の内容として、積極的加害意思まで要求する見解も、有力に主張されている⁽³⁹⁾。

第2節 不法行為に関する裁判例における認容

判例・裁判例では、行為者が結果の認識を有していたことに着目して故意を認めるものも多いが、基本的態度としては、故意の内容として結果の認容を要求するものと解されている。

ところで、故意の内容として認容を要求する意味が顕在化するの、行為者が結果発生の可能性を認識していたことが認められた上で、その結果を認容していなかったことを理由として、故意が否定される場面である。直接この点が問題となっ

(36) 我妻・前掲注(1) 103頁以下、加藤一郎『不法行為法(増補版)』(有斐閣、1974年) 67頁以下、幾代通『不法行為』(筑摩書房、1977年) 25頁。

(37) 四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻)』(青林書院、1983年) 300頁以下、森島・前掲注(8) 161頁。

(38) 前田達明『不法行為法』(青林書院、1980年) 26頁以下。

(39) 平井宜雄『債権各論II不法行為』(弘文堂、1992年) 69頁以下。

た最高裁判例は見当たらないが、下級審では、次のような類型の事例がある。

（１）物理的加害行為

まず、物理的加害行為について、認容が否定されることによって故意が否定されたものが散見される。

第一に、故意が全体として否定された例として、柔道の死亡事故に関する千葉地判昭和49年9月9日判時779号93頁がある。同判決は、加害者に被害者の「死亡を認容するほどの動機が存在したこと」はうかがえないとして「未必の故意」を否定している。

第二に、暴行や傷害の結果として被害者を死亡させた傷害致死的な事例について、（暴行や傷害の故意は存在することを前提として）死亡結果について故意が否定されている例がある。例えば、喧嘩の末に被害者が死亡した事案に関する長野地松本支判平成12年3月28日判タ1069号220頁においては、加害者らが、遅きに失したとはいえ最終的には救急通報したということから、加害者らが死亡結果を認容していたことが否定されている。また、湖での悪ふざけによって被害者が死亡した大津地判平成31年3月14日判時2424号82頁も、加害者らが被害者を救助しようと尽力していたことから、死亡の結果が加害者らにとって不本意なものであったと認定しており、やはり死亡という結果についての故意を否定したものと解される。

（２）公害事例

認識説が主張される契機ともなった新潟地判昭和46年9月29日判時642号96頁は、被告が、工場排水が水俣病の汚染源として疑われていることを知悉していたことを認定した上で、「専門的知識を得て、特に有機水銀説を信じていたと解することは困難」であるとして故意を否定しており、認容を否定したものと理解された。

他方、公害事例で故意責任を認めたものとして、前橋地判昭和57年3月30日判時1034号3頁がある。そこでは、事業者が「操業開始の当初から排煙、排水により被害が生ずることを知り」、特に昭和26年以降は「周辺の農民に対し受忍限度をはるかに超える深刻な被害を与えることを知りながら、あえて操業に伴う排煙、排水を継続してきたものである」として、故意が認められている。

(3) 労災事例

労災事案でも、故意の要素としての認容が問題となることがあり、企業側に結果の認容がなかったとして故意が否定されることが多い。⁽⁴⁰⁾

例えば、クロム工場の従業員がクロムの有毒性により傷害を負ったとして損害賠償を請求した事案に関する東京地判昭和56年9月28日判時1017号34頁は、「民法709条の故意の内容は、被害の発生を認識し、かつこれを認容することである」という一般論を判示した上で、認容が認められないとして故意を否定した。宮崎地延岡支判昭和58年3月23日判時1072号18頁も、亜ヒ酸の精錬工場について、「原告等の健康障害の発生を認識しながらこれを認容し放置していたことは認めがたい」として故意責任を否定している。しかし、そこでは認容が否定される理由については詳論されていない。認容がないと判断される理由について、やや詳しく述べるものとしては、じん肺に関する浦和地熊谷支判平成11年4月27日判時1694号14頁がある。⁽⁴¹⁾ 同判決は、企業がじん肺防止措置を講じるべき必要があることをある程度は認識し、不十分であったとはいえ、局部扇風機の設置等、一応のじん肺防止措置を講じてきたことが認められることを理由に、結果を認容していたとまではいえないとして故意を否定したものである。

他方、企業の故意を肯定するものとしては、福島地いわき支判平成2年2月28日判時1344号53頁がある。同判決は、「安全配慮義務を履行しない限り被告会社炭鉱において一定割合のじん肺患者が確実に発生することを認識しながら極めて不十分な措置しかとらず、じん肺患者の発生を容認していたものといわれてもしかたのない状況である」として「故意（結果発生 of の未必的認容）」を認めた。

(4) 薬害・予防接種禍事例

いわゆるクロロキン訴訟において、被告企業の故意が問題とされたが、結論として、結果の認容がないことを理由として故意は認められなかった。

まず、東京地判昭和57年2月1日判時1044号19頁は、被告企業の代表者が網膜症

(40) 本文に挙げたもののほか、例として、長崎地判平成10年11月25日判時1697号3頁及びその控訴審である福岡高判平成12年7月28日判タ1108号215頁。

(41) 控訴審である東京高判平成13年10月23日判時1768号138頁において追認された。

発症の危険性を認識していたことを認めつつ、「医薬品の性質にかんがみれば、単にその副作用を認識していたというだけでその故意責任を肯定することはできず、やはり結果発生（ク網膜症の罹患）を意図していたか、少なくとも結果発生を認容していたことが必要であると解する」として故意を否定している。控訴審である東京高判昭和63年3月11日判時1271号3頁も、副作用の危険性を有しているだけでは医薬品としての有用性を否定する根拠となりえないという医薬品の特質から、「単に右のような副作用を認識しながら薬の製造、販売、輸入を続けていたというだけでその故意責任を肯定することはできず、結果発生を意図していたか、少なくとも結果発生を容認しながらこれをしたり、あるいは副作用の回避措置等に十分な対策を講ずる等をしていなかったことが必要であると解さなければならない」と判示し、結論として故意を否定した。さらに、第二次訴訟に関する東京地判昭和62年5月18日判時1231号3頁も、同様に医薬品の特質から、「単に副作用発生の可能性を認識していたというだけでその故意責任を肯認することはできず、故意責任があるというためには、副作用の結果発生を意図していたか又は少なくともそれを認容していたことを必要とする」とした上で、「同症の発生を認容して警告の措置を講じなかったものであることを認めることはできない」として故意を否定している。

他方、予防接種禍に関する裁判例は、国家賠償責任の事例ではあるが、故意責任が問題となった一連の裁判例が存在するため、併せて触れておきたい。そこでは、原告らは、予防接種の際に副反応が一定割合で発生することは知られていることを根拠として、故意責任を主張してきた。裁判例でも、この点についての認識は肯定されているが、結論としては、副反応の発生という結果についての認容がないとして、故意は否定⁽⁴²⁾されている。

すなわち、東京地判昭和59年5月18日判時1118号28頁⁽⁴³⁾は、公衆衛生行政当局が予防接種の施行によりまれに重篤な後遺症をもたらすことがあることを認識していた、と認定した上で、「一定の確率で死亡または回復不能の重大な行為障害が発生してもやむを得ないものとして」接種を実施させたことは認められない、として未

(42) 本文に挙げたもののほか、高松地判昭和59年4月10日判時1118号163頁（過失責任も否定された例）、福岡地判平成10年3月13日判時1669号102頁。

(43) 最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁の第1審。

必の故意を否定している。名古屋地判昭和60年10月31日判時1175号 3 頁も、「予防接種による副反応事故に対する認識が一般化ようになって以来、被告としてもその認識が全くなかった筈はない」としながら、「副反応事故が起こり得るという認識の上で予防接種を行ってきたこと自体は過失でないのと同様、それだけで故意責任を問いうるものではないと解される」として故意を否定している。福岡地判平成元年 4 月18日判時1313号17頁は、「予防接種による副反応事故について、被告にその認識が全くなかったとはいえないが、被告が回避不能の事実を認識していたといえるかどうか疑義がある」としつつ、「副反応事故も全体からみれば極めてまれなものであること」からすると、「被告が右認識のうえで、予防接種を実施したこと自体に故意ないし未必の故意を認めるのは相当でない」と判示しており、その控訴審である福岡高判平成 5 年 8 月10日判時1471号31頁は、「予防接種による副反応事故の発生が極めて例外的ではあるが、殆ど避け難いものとされていること」、国がその防止のために十分な対策を講じていたとはいえないことを認定しつつも、個別具体的な接種行為についての未必の故意は否定し、制度的決定のレベルでの故意も、「事故発生率がかなり低いものであること」等を考えれば、肯定できないという。

第3節 認容の意義

(1) 学説における認容の意義

第1節でみたように、初期の学説は、ドイツにおいてと同様に、認容を要求する理論的根拠を、不注意な者との対比に見出していた。しかし、しだいに、この観点は強調されなくなった。現在の学説は、認容を要求する理論的根拠を、行為者の意思に対する非難可能性の高さ、あるいは、行為者の行為支配に取り込まれた結果の範囲に、見出している。

(2) 裁判例における認容の意義

第2節で扱った、認容が欠けることを理由として故意を否定した裁判例を整理すると、故意の内容として認容を要求することの実際上の意味は、次のようなところにあることが示唆される。

まず、一般論として、結果発生 of 蓋然性が低いと認識されていると思われる場合

には、行為者がその結果を認容していたとは認められづらい。そのことは、公害事例や薬害事例・予防接種禍事例に関する裁判例の一部から、うかがわれる。従来の学説が指摘していた通り、結果発生⁽⁴⁴⁾の蓋然性が低い場合に、特に認容という要素が機能している。それらの事例の類型で問題となった行為は、一定の危険を伴うが、個別の結果発生の危険性がそれほど確実でなく、他方で社会的有用性を持つような行為であった。このとき、当該危険性の認識があったことだけで故意責任を追及することが可能だとすれば、過失が行為の有用性と危険性の衡量という観点から否定されうるような場面においてまで、より重い、故意責任が認められうることになる。実際、特に予防接種禍の事例では、故意の主張はそのような狙いを含んでいた。故意の内容として認容を要求することは、これを退ける機能を果たしていた。これによって、行為者が抽象的な危険性を認識したということだけで、有用な行為について不法行為責任を（とりわけ故意責任を）発生させることが避けられる。

次に、認容の内容として、第一に、柔道事故の事例で見られたように、加害者の具体的な動機が考慮される。柔道もまた、抽象的には死傷の結果が発生する危険性を内包しているから、一般的な危険性を認識しただけで故意が認められうるとすれば、柔道事故は常に故意の不法行為となるおそれがある。しかし、こうした競技はもちろん社会的に許されるべき行為であって、危険性の認識だけで不法行為とすべきではない。とはいえ、互いに攻撃しあう競技の性質上、後述の結果回避措置に着目するには適さず、行為者の主観を探求せざるを得ない。他方で、加害者の主観的な動機という側面から認容を認定しようとする、実際上は、加害者の害意が認定できるような場合でしか、故意を認定できないであろう。そうだとすると、柔道のように両当事者が互いに危険性を前提として行うような行為との関係では、故意の内容として認容を要求することは、常に故意責任が認められる、という結果になることを防ぎ、害意がある場合に限定して故意責任を認める結果になろう。

具体的な認容の内容として、第二に、結果回避措置が考慮されている。ここでは、動機⁽⁴⁵⁾の状況のような主観的側面ではなく、回避措置の状況という客観的側面が問題となっている。その例は、傷害致死事例で死亡についての故意が否定された例や、

(44) 前掲注（8）参照。

労災事例、薬害事例で故意が否定された裁判例の一部にみられる。これらの事例では、救助・救命措置をとったこと、結果の予防のために不十分ではあれ一定程度有効な措置を講じたこと、警告措置をとったことなどが、認容を否定する根拠となっていた。

ところで、薬害事例や予防接種禍事例では、認容を否定するにあたって、行為の社会的有用性が強調されているようにみえる。しかし、単純な暴力行為でも、結果回避措置によって、加重的な結果については認容が否定されることを考慮すると、行為の社会的有用性が、認容が否定されるための要件とまではいえないように思われる。この要素が意味を持つとしても、せいぜい、認容を否定するために必要とされる結果回避措置の程度に、影響を与えうるにとどまる。

結語

(1) 不法行為法における認容の意義

認容の意義に関してははじめに述べた問題について、ここまでの検討から、次のようなことが明らかとなった。

第一に、認容説が故意の内容として結果の認容を要求する理論的根拠は、日本においてもドイツと同様、もともと、不注意により結果を認識せず漫然と行為した者と、注意深く結果を認識した上でそれを回避しようとした者との均衡に、求められていた。近時の学説では、この観点はあまりとられなくなり、非難可能性や行為支配の観点が、強調されるようになっている。しかし、裁判例等における認容の実際上の機能、とりわけ、回避措置に着目して認容の判断が行われる場合が多いことを考慮すると、認容説が当初想定していた上記の理論的根拠は、現在でもなお、基礎に置かれているのではないと思われる。

第二に、故意の立証に関して、結果の認容は、まず、結果の確定的認識が存在する場合には、そこから推認されるべきである。このような場合には、認識説と認容説の対立は実際上の違いを生じさせない。他方、結果について未必的認識しかない場合については、行為者の動機の状況等の主観的状况に着目するほかない場合もありうる。このような場合には、實際上、認容の認定は害意の認定に近づき、認識説が批判していたように、被害者にとって立証が困難なものとなる。しかし、そのよ

うな場合はむしろ例外であった。ドイツの判例は、認容の存否を純粹に主観的な行為者の内心の探求としては扱っておらず、結果回避措置や、行為の無謀さ・異常さといった客観的状况から推認することが多かった。日本の裁判例でも、結果回避措置の存否や程度は、認容を認定する際の極めて重要な観点となっている。そして、行為の著しい軽率さや無謀さから認容を推認しうる場合があることも認められるべきである。

第三に、故意の内容として認容を要求する意義に関して、判例・通説が故意の内容として結果の認容を要求することは、注意深く結果を認識した行為者と不注意な行為者との均衡という公平の観点から意義を持っていた。すなわち、故意責任は慰謝料の増額につながるところ、故意の存否が、認容を通じて行為の軽率さや結果回避措置に着目して判断されうるとすれば、⁽⁴⁵⁾過失が否定されるほどではないにせよ最低限の慎重さをもって行為し、かつ、結果を回避するための措置をとった行為者が、不注意により漫然と行為した過失行為者よりも重い慰謝料を課されることを避けられる。もう一つの実際の意義として、社会的に有用であり、また、結果発生 of 蓋然性もそれほど高くない行為については、行為者に抽象的な結果発生 of 危険性の認識があったというだけで、故意責任を課し、当該行為を不法行為として禁止することは、適切でない。故意の内容として、結果の認識に加えて、上記のように認定されるその認容を要求することで、このような不当な結果が回避される。

（２）残された課題

ここまでの検討からすると、判例・通説が故意の内容として結果の認容を要求することには、一定の合理性があるものように思われる。しかし、なお検討の及ばなかった重要な問題が残されている。

第一に、個々の具体的場面における認容の認定は、ここまで検討した認容の意義と必ずしも整合するものでない。もし本稿で検討したように、認容が結果回避措置や行為の軽率さの観点から認定されうるとすれば、認容の立証の困難は、過失における結果回避義務違反の立証と比較して著しく重いわけではない。しかし、実際に

(45) 認識説も、結果回避措置の程度を慰謝料額に反映させること自体は認めてきた（沢井裕「名古屋新幹線判決における公共性と差止め」ジュリスト728号（1980年）43頁）。

は、公害事例等において、行為者が継続的な加害行為の途中で確定的な認識に至ったと思われる場合でさえ、裁判例は容易には故意を認めないのであり、そのことが、認識説から認容の立証の困難が批判される原因となっていた⁽⁴⁶⁾。このような個別事例における故意の具体的認定については、認容の意義、ひいては故意要件の意義を踏まえて、考え直す必要がある。

第二に、本稿の検討によれば、認容の判断は、實際上、著しい結果回避義務違反の判断に接近する。認容の判断において軽率さや結果回避措置が重要な意味を持っており、かつ、認容を推認されるほどの軽率さは、単なる過失よりも著しいものでなければならず、認容が否定されるために必要な結果回避措置の程度は、過失が否定されるために必要なほどではないと解されるからである。そうだとすると、注意義務ないし結果回避義務の観点で過失責任を問うことが難しいような事例で、行為の危険性に対する加害者の認識だけを捉えて故意責任を追及しようとする試みは、實際上、成功しえない。

もっとも、本稿は故意を基本的に主観的要件として理解し、結果回避義務そのものを故意の内容とは位置づけない従来の理解を前提とした検討を行うにとどまった。ここでは、客観的な結果回避措置の存否は、あくまで認容の徴表として位置づけられる。それを越えて、理論的に結果回避義務違反（過失）を故意の要件として捉える見解については、検討を及ぼすことができなかった⁽⁴⁷⁾。重要な問題は、行為者の認容が結果回避措置ではなく主観的側面から認定される場合、とりわけ害意が存在する場合について、客観的な回避義務違反の衡量がどのような意味を持ちうるか、というところにあると思われる。この点については、今後さらに検討が進められなければならない。

(46) 沢井・前掲注(4) 112頁以下、大塚・前掲(6) 62頁以下。

(47) 早い時期のものとして、石田稜『損害賠償法の再構成』（東京大学出版会、1977年）30頁以下、沢井裕「不法行為法学の混迷と展望」法学セミナー196号（1979年）76頁。近時、故意不法行為という一元的な要件を設定し、その中で客観的な行為態様の評価を取り込むことを示唆するものとして、窪田充見『不法行為法（第2版）』（有斐閣、2018年）42頁以下、結果回避義務違反を故意の要件とするものとして、平野裕之『債権各論II事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、2019年）148頁、結果回避義務違反としての過失を故意の前提とするものとして、西内康人「相当性の抗弁再考」法律時報93 巻13号（2021年）253頁。

※本研究は科学研究費補助金（24K16274）の助成を受けたものである。