



Title	現代共同不法行為の研究
Author(s)	濱上, 則雄
Citation	大阪大学, 1993, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/38727
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

【 2 】				
氏 名	はま 濱	かみ 上	のり 則	お 雄
博士の専攻分野の名称	博	士	(法)	学
学 位 記 番 号	第	1 0 8 8 4	号	
学位授与年月日	平成 5 年 7 月 12 日			
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 2 項該当			
学位論文名	現代共同不法行為の研究			
論文審査委員	(主査) 教授 加賀山 茂			
	(副査) 教授 國井 和郎 助教授 潮見 佳男			

論 文 内 容 の 要 旨

(一) 本書の主要な論題

本書は、歴史的ならびに比較法的観点も考慮に入れて、共同不法行為の基礎理論の研究により、新しい共同不法行為理論の構築を意図したものである。すなわち、本書は、共同不法行為における因果関係理論と共同不法行為者間の求償理論を座標軸として、現代の共同不法行為が直面している諸問題の解決を試みたものである。本書で論ずる主要な論題は、以下の七つである。

第 1 に、民法719条1項および同条2項は、意識されかつ意欲されたによってなされた共同不法行為を規定しているものであることを明らかにするとともに、民法719条1項後段が、競合共同不法行為の特別の類型である択一的共同不法行為のみを明文で規定して、意識されかつ意欲された共同なしに、数人の違法かつ有責な行為が、偶然に競合して同一損害を惹起したことにより成立する一般的共同不法行為についての規定が何故に存在していないのかという問題を考察する。

第 2 に、命題論理学を用いて、伝統的因果関係理論の誤りを証明する。

第 3 に、法律学においては、因果関係の判断基準として、一般に *conditio sine qua non* の理論が使用されているが、*conditio sine qua non* の理論は、第 1 命題と第 2 命題とから成り立っており、第 1 命題は、論理的に正しい命題であり、一定の有用性を持っているが、第 2 命題は、論理的に、間違った命題であり、それを因果関係の否定の判断基準として用いると誤った結論をもたらすことを、すべての共同不法行為類型について論証する。

第 4 に、連帯債務の本質は相互保証であることを明らかにすることにより、連帯債務の相互保証の性格は、共同不法行為の法律関係にも適合するものであることを論ずる。

第 5 に、共同不法行為者の責任は、連帯債務であり、民法の連帯債務についてのすべての規定が、共同不法行為に適用されるべきであること、したがって、共同不法行為を不真正連帯債務と考える理論は、誤ったものであり、その理論が、主張されたドイツでも、もはや、通説の地位を失っていることを明らかにする。

第 6 に、共同不法行為者間の求償の根拠は、連帯債務者間の求償について規定する民法427条及び442条並びに弁済

者代位について規定する民法500条であることを明らかにするとともに、民法427条及び442条に基づく求償権は、共同不法行為がなされた時に既に発生しているものであることを論ずる。

第7に、ローマ法における「流出投下物訴権」について論ずる。そして、現代における「流出投下物訴権」の行方を追跡することによって、わが民法における団体責任の問題を最後に論ずることにする。

(二) 論旨と結論

(1) c. s. q. n. の理論は、必要条件的因果関係から出発して、十分条件的因果関係を推論する論理的に正しい第1命題と、因果関係を否定するための第2命題とから成り立っているが、第2命題は、論理的に誤っている命題であるので、これを用いて因果関係を否定すると誤った結論がもたらされるので、決して使用してはならないものである。第1命題は、論理的に正しい命題であるが、外延が広く内包の減少した命題論理であるため、それを因果関係の独立した判断基準として用いると、しばしば、誤った結論をもたらす。したがって、十分条件的因果関係説の立場からは、c. s. q. n. の理論の第1命題は、十分条件的因果関係を探索するための方法論上の補助手段の意義しか有しない。

事実的因果関係は、ある事象と他の事象との間に、十分条件的因果関係が存在するときに、認められるものであり、そのような十分条件的因果関係が存在しないときに、因果関係が否定される。そして、十分条件的因果関係説によつて、事実的因果関係説によって、事実的因果関係の存否についての完全な判断基準が得られたのである。

十分条件的因果関係の存在は、実際の事件でどのように認定されるのであろうか。具体的な事件における事実的因果関係の認定の問題は、以下の二つのことに尽きるのである。

第1に、ある事象から必ず他の事象が生ずることが科学法則によって証明されていること（一般的因果関係）。第2に、「一般的因果関係」が、具体的な事件で実際に妥当していることである。すなわち、「一般的因果関係」に、具体的な事件が包摂されることである（具体的因果関係）。

(2) 共同不法行為についての民法719条の規定は、以下のように解すべきである。民法719条1項前段及び同条2項は、「意識されかつ意欲された共同」によってなされた共同不法行為を規定しているので、故意の共同である主観的関連共同と、分業的になされた因果関係上の関連共同である客観的関連共同との二つの関連共同を要件としている。民法719条1項前段および同条2項の共同不法行為は、故意の共同を要件とするため、「過剰」の問題が生ずることがあきらかになった。これに対して、民法719条1項後段は、偶然的な因果関係上の関連共同（客観的関連共同）のみを要件としている。それ故、民法719条1項後段の競合共同不法行為では、「過剰」の問題は、生じないのである。

わが民法の立法者は、民法719条1項で、意識されかつ意欲された共同なしに、数人の違法かつ有責な行為が、偶然的に競合して同一損害を惹すことによって成立する一般的共同不法行為とともに、特別の競合共同不法行為類型である択一的競合共同不法行為についても規定する意図であったが、一般的競合共同不法行為についての規定が立法上の過誤から脱落して、特別の競合共同不法行為類型である択一的共同不法行為のみを明文で規定したドイツ民法第二草案の文言を殆どそのまま継承したために、択一的共同不法行為のみが、民法719条1項後段で文言上規定されて、一般的競合共同不法行為に関する規定がドイツ民法と同様に脱落したのである。

このように、民法719条1項後段が制定法によって創造された特別の競合共同不法行為類型である択一的共同不法行為をみとめていることは、論理上、その前提として、一般的競合共同不法行為をも認めているものと解釈すべきである。

(3) 択一的競合共同不法行為に関する民法719条1項後段の規定は、原告が択一的因果関係の証明をしたときは、関与者の行為と損害との間に累積的因果関係があるとの法律上のをなして、実際には、因果関係のない者にも、連帯責任を認めている実体法上の規定であるとともに、関与者が因果関係の不存在について完全な証明をして、法律上の推定を覆さない限り、免責を認めない举証責任の転換規定でもあるのである。

(4) 一般的競合共同不法行為には、必要的競合共同不法行為、累積的競合共同不法行為、帮助的競合共同不法行為、集合的競合共同不法行為の四つの類型が存在することを明らかにするとともに、それぞれの類型の因果関係についても、論理式を用いてその構造を解明した。とりわけ、累積的因果関係（二重因果関係）の問題は、長い間、法律学者を悩ませたものであるが、十分条件的因果関係説の立場から、本書によって初めて、すべての問題が解決された

と考えられる。

(5) わが民法の起草者が意図したように、連帯債務の本質を相互保証と理解し、連帯債務に関するすべての規定を共同不法行為に適用しても何ら不当な結果をもたらさず、むしろ、被害者と加害者のいずれにも合理的な解決をもたらすことを論証した。通説は、わが民法の連帯債務は共同連帯的性格をもっているので、単純連帯的性格をもっているドイツ民法と比較して、絶対的効力の範囲が広いので、共同不法行為に連帯債務の規定を適用すると、被害者に不利益をもたらすから、それを適用すべきでないと主張している。通説の理解が、根拠のない誤ったものであることを比較法的に証明した。

(6) ドイツの通説および判例が認める放免請求権について詳細な考察を加えた後、放免請求権は、わが民法においても理論上認められることを論じた。

(7) 損害賠償者の代位について規定している民法422条は、共同不法行為者間の求償に適用されるかという問題が生ずる。民法422条は、債権者が、損害賠償として債権の目的である物または権利の価格に対する全部の賠償を受けたにもかかわらず、なおその物または権利に対して権利を有し、二重に利益を受ける結果が生じるのを阻止するため、損害賠償請求権者が、損害賠償請求権の目的である権利の価格の全部の賠償を得たときは、賠償者は、損害賠償請求権者に代位することを規定している。

このように、民法422条も求償権の根拠規定であることは疑いがないが、その要件が厳格で狭いために、共同不法行為者間の求償権の一般的根拠規定と解することはできず、民法442条および民法500条の補充規定と解すれば十分である。

(8) 共同不法行為の場合には、それぞれの共同不法行為者の行為は、損害の部分原因であり、損害との間の因果関係は、「部分的因果関係」である。フランスの「部分的因果関係の理論」は、十分条件的因果関係説の立場に立って、初めて、理論的に根拠づけられる正しい理論である。

(9) わが国の通説および判例によれば、民法416条は相当因果関係を規定しているものと解されているが、民法416条は相当因果関係を規定するものではなく、事実的因果関係を違法性の観点から責任制限（客觀的帰責）するものである。416条2項も1項と同様の機能を営むものであるが事実的因果関係を帰責の観点から制限する基準として、行為者の主觀的故意過失を客觀的帰責の基準にしている点で、第1項との相違がある。このように考える限り、不法行為における故意過失は、不法行為者の主觀的心理状態に対する非難可能性（心的態度無価値）を意味するものとして、主觀的過失と考えるべきである。したがって、通常人よりも特別に高度の注意能力をもった者は、その能力故に特別に予見したもしくは予見すべきであった事実的因果関係についても、民法416条2項により客觀的に帰責されるとともに、民法719条の故意過失についても、主觀的に帰責されると考えるのである。

(10) ローマ法の「流出投下物訴権」に由来する集団責任の法理は、ドイツ民法やわが民法には定着しなかったが、フランスでは、フランス民法制定の経緯から、それが現行法として判例や学説によって定着した結果、個人主義的共同不法行為責任と集団責任との二つが存在して不法行為理論を混乱させているのである。わが国の民法に集団責任の法理を安易に持ち込むことは問題であると考えられる。

(11) 共同不法行為についての連帯責任は、一部の加害者に支払不能者がいることによって生ずる不利益と、訴求の分割から生ずる不利益から被害者を免れしめている点で、被害者にとっては、有利な制度ではある。反面加害者にとっては、他の加害者の本来の責任（負担部分）についても担保させられる点で厳しい制度である。

かかる二律背反的制度が、正当に機能するためには、求償権についての実体法上の理論を発展させるとともに、求償権の行使についても訴訟法上の手続きを発展させるという方向が、残されている。本書で主張した理論も、この方向に沿った一つの試論である。

(12) わが国的一部の学説および判例は、民法719条1項前段および同条2項の共同不法行為の場合には、全損害に対して連帯して損害賠償責任を負うのであり、損害に対する自己の寄与度を証明しても、減責や免責は許されないが、民法719条1項後段の共同不法行為の場合には、各共同不法行為者は、全損害に対して連帯責任を負うが、全損害に対する自己の寄与度を証明して減責または免責されると主張する。

いずれにしても、共同不法行為者に連帯責任が課されているのは、分割責任では、加害者中に無資力者がいるときには、一部の損害の賠償が得られなくなるという不利益と、全損害の賠償を得るために、加害者全員を訴えなければならという不利益（訴求分割の不利益）が生ずるために、そのような不利益から被害者を保護するためである。連帯責任を加害者に課すことによって被害者を保護する必要性は、共同不法行為者の一人が全損害に対する自己の寄与度を証明しても、何ら影響を受けるものではない。したがって、民法719条1項後段の択一的競合共同不法行為の場合に全部免責が認められることを除いて、他のすべての共同不法行為の場合には、共同不法行為者の一人が全損害に対する自己の寄与度を証明しても、被害者に対する連帯責任から免れることはできず、共同不法行為者間の求償関係において、意味を持つだけである。

（13）民法416条を客観的帰責に関する規定と解するときは、1項および2項の基準のみでは、不十分であり、それ以外に、「規範の保護目的の理論」およびドイツの刑法理論で主張されている「客観的帰責の新しい理論」の成果で、民法416条に取り入れることができると考えられる客観的帰責の基準について考察をした。

（14）共同不法行為者の負担部分の決定は、各々の共同不法行為者の全損害に対する因果関係上の寄与度を一義的基準とし、補助的に不法の程度を基準としてなされるべきである。そして、不法行為の不法の程度は、民法の共同不法行為に相当する刑法の犯罪類型に対して、わが刑法典が課している下限の刑罰を指針にして決定すべきであるが、その場合、刑法に特有の刑事政策的考慮が下限の刑罰に反映していないかということも考慮にいれなければならない。そして、上の二つの客観的基準によって、負担部分の決定ができないときは、民法427条を適用して、共同不法行為者の負担部分は等分と決定すべきであるという理論を提唱した。

（15）民事法学は、ローマ法以来の長い歴史を通じて極めて精緻な論理に基づく体系的学問を構築してきた。それでも、なお、詳細に検証すれば、多くの論理的誤りが共同不法行為理論を支配していることが証明できた。

共同不法行為の歴史的研究および比較法的研究とともに、命題論理学や真理値表を用いて、従来の因果関係理論の誤りを証明したところに、本書の新しい特色があると考えられる。今まで、民法学で、いずれの解釈論が正しいかを真理値表で証明したり、論理式で証明するような試みは、殆どなされなかったように思われる。

本書が、このような新しい方向で、民法学の発展の契機となれば、それは、望外の喜びである。

論文審査の結果の要旨

本論文の学位に値する特徴について述べる。

1. 独創性について

公害、製造物責任等の現代的な共同不法行為問題の出現により、民法719条に関する従来の解釈論では解決できない数多くの問題が生じ、判例・学説に大きな混乱が発生した。本論文は、そのような混乱の原因是、立法上の過誤によって一般的な競合共同不法行為の規定が脱落したドイツ民法第2草案をそのまま継承した日本民法719条の規定に原因があることを、わが国で最初に指摘し、一般的競合共同不法行為類型を適切に補うる共同不法行為のまったく新しい体系を提案したものであり、他の論者にみられない独自の内容を有している。

2. 体系性について

本論文は、共同不法行為の要件論について、客観的共同不法行為における一般的競合不法行為と特別な競合共同不法行為である民法719条1項後段との区別を初めて明らかにし、共同不法行為の体系を樹立している。また、因果関係理論に関しても、従来の通説である *sine qua non* の理論を根本的に批判し、科学的な鑑定が十分に活用可能な十分条件的因果関係の新しい理論を提唱している。さらに、本論文は、共同不法行為の効果論に関しても、連帯責任の本質につき、相互保証理論を採用するとともに、その理論的弱点とされてきた絶対的効力の証明につき、相互保証理論によってすべて矛盾なく説明できることを論証し、相互保証理論と部分的因果関係の理論との統合を通じて、要件と効果のすべてについて、共同不法行為の体系をわが国で初めて完成した画期的なものである。

3. 方法論について

本論文で展開される理論は、民法719条の立法上の過誤の発見、*sine qua non*の理論に対する根本的な批判については、ローマ法の遡る歴史的研究、及びドイツ民法の制定過程から現代のドイツ民法及びドイツ刑法学の最先端の学説・判例の紹介・検討とそれに基づく歴史的及び比較法的研究方法に裏打ちされており、また、相互保証理論に基づく連帯債務理論の完成に至る過程では、フランス民法学及びドイツ民法学最先端の学説・判例の検討と、それに基づく比較法的研究方法が存分に使われており、いずれも、豊富な文献に支えられた比較法研究の成果であるということができる。

以上述べたところから明らかなように、本論文は、博士（法学）に十分に値するものと判断する。