

## 学位論文審査要旨

廣 峰 正 子 (宮本 正子)

### 民事責任における抑止と制裁

審査委員	主査	吉	村	良	一
	副査	安	達	光	治
	副査	白	井		豊
	副査	山	田		希

〔論文内容の要旨〕

#### 1 本論文の概要

生命、身体、名誉、環境などは、ひとたび侵害されれば回復困難な法益であるため、損害賠償による事後的な救済だけでは不十分であり、本来、事前の抑止こそが、法益保護のためには必要である。かりに事後的救済によらざるをえない場合であっても、生じた損害を填補するだけでなく、制裁や抑止といった考え方を取り入れるべきではないか。本論文は、このような問題意識から、わが国の損害賠償論において制裁や抑止がどう論じられてきたかを分析し、これらを正面から受け止めた議論をなすべき段階にきているとした上で、比較研究の対象をフランス法に置き、20世紀初頭以降のフランスにおける民事罰論を分析し、あわせて、民事罰とフォートの関係、さらには近時のフランスにおける債務法改正の議論を検討している。これまでの先行研究においては、最近に至るフランスの民事罰論を総合的に研究したものは見当たらず、また、そこから導き出された、後に詳述する「質的民事罰」「量的民事罰」という視点は、わが国の議論にとって刺激的である。さらに、このようなフランス法の研究から導き出された視点をわが国の議論に持ち込むことの可能性を主張し、その際の手がかりを提示するなど、大胆な問題提起を含んだ論文である。

## 2 本論文の構成

本論文は、以下の各章から構成されている。

はじめに

第1章 制裁・抑止をめぐるわが国の趨勢

第2章 フランスにおける民事罰概念の生成と展開

第3章 責任の客観化におけるフォートの存在意義

第4章 フランス債務法改正作業が示すもの

第5章 私法における「罰」概念

おわりに

## 3 本論文の内容

本論文は、「はじめに」と「おわりに」を除いて、5章から構成される。第1章は、わが国の学説を概観している。本章の意図は、いわゆる制裁的慰謝料説が填補賠償を自明の理とすることに対して投げかけた疑問を端緒として、わが国の不法行為法学の発展を、抑止や制裁がどのように扱われてきたのかという観点から分析・整理するとともに、従来の学説の限界を明らかにすることである。そして、これらの分析から、制裁的慰謝料論は、慰謝料が制裁的機能を持つことを明らかにした点、及び、非財産的損害に対する賠償が僅少だった時代にその増額を図るという点で重要な意義をもつものの、昨今的人格権侵害や知的財産権侵害等に鑑みれば、非財産的損害のみならず、むしろ財産的損害が問題となる場合も多く、非財産的損害に限定された制裁的慰謝料論では限界の存することが明らかとなったとする。他方、不法行為法学では、成立要件や制度意義を含めて様々な議論があり、ある意味で混迷状況にあるが、それらの中で、わが国においても、民事責任の枠組みの中で抑止や制裁を論じる素地が十分に出来上がってきているのではないかと、さらに近年は、ドイツ法に示唆を得た「利得の吐き出し」論や、正義論・道徳論からの議論など、抑止や制裁をめぐる議論が、新たな角度、次元から検討されるようになってきていると述べる。

こうした日本法の整理に続いて、第2章では、フランス民事責任において抑止や制裁がどのように扱われてきたのかを、民事罰概念の生成と展開を追いつつ検討している。フランス法を研究する理由は、著者によれば、大別して二つある。第一は、

わが国の不法行為法とフランス民法には多くの類似点が存在し、基本構造が酷似していることである。そのフランス法において、民事罰概念の生成により民事責任の枠組みの中で抑止や制裁が語られているということは、わが国でも解釈論上民事責任に抑止や制裁を担わせうるかという問題について、示唆を得ることが可能ではないかと思われるからである。第二は、戦前の戒能通孝教授の説をはじめとするかつての制裁的慰謝料論の多くが、フランスにおける民事罰概念から示唆を得ているが、その再検証が必要であると思われるからである。確かに、フランス学説では、精神的損害に対する金銭賠償、すなわち慰謝料を認める根拠は民事罰であるという広範な一致が存する。しかし、フランスにおける民事罰概念は、慰謝料という狭い範囲に限定された議論ではない。わが国では、慰謝料に関する議論しか紹介されていないために、かえって、抑止や制裁を語りうるのは慰謝料という限定された範囲のみだという誤解を招いたのではないか。したがって、民事責任という広範な範囲で(場合によれば、必ずしも不法行為責任にも限られない広がりを持って)発展してきたこの概念を正しく理解し、その上で、わが国と類似する法的枠組みの中でフランス法が抑止や制裁ということにどのように向き合ってきたのかを検討することが不可欠であると考えられるからである。

それでは、フランスではどのような議論が展開したのか。本論文によれば、フランスにおける民事罰理論の嚆矢は、1904年に公表されたユグネーの博士論文である。ユグネーの功績は、第一に、民事罰を「フォートに応じた段階的な罰」とであると定義したこと、第二に、民事罰には、特権や権利を剥奪する「質的民事罰」と、全額賠償原則の修正をもたらす「量的民事罰」が存在することを明らかにしたことである。前者の例として、相続財産や夫婦共通財産の隠匿者に課せられる持分剥奪や、相続欠格等が挙げられる。後者の例としては、違約金条項やアストラント(間接強制)、裁判官による裁量権の行使(被害者のフォートによる損害賠償額の減額、精神的損害の賠償など)が挙げられている。ユグネーの定義により、民事罰は野蛮な復讐感情から決別し、以後、賛否はあるものの、これら諸制度の根拠が民事罰であることについては、フランス学説上広範な一致が存する。したがって、フランスにおいて民事罰概念は、精神的損害の賠償に限らず、契約法、親族・相続法に至るまで、民法全体に浸透した概念なのである。そしてこの1世紀余り、民事罰概念は、消滅するどころか、有力に主張され、発展を遂げてきた。保障理論を唱えたスタルクは、「保障」というフォートに基づかない客観的責任を認めるためにこそ、民事罰概念を認め、フォートを従来の主観的な意味にとどめる必要のあることを明らかにした。この点、第3章で詳述されるが、客観的責任の生成・発展と民事罰のそれ

は、表裏の関係にある。すなわち、被害者保護のために客観的責任を生成・拡大させようとする動きと、それによって希釈化された責任を加重しようとする動きは、表裏の関係にあるのである。そして、このような客観的責任の発展を前提としてなお、民事罰を唱える1995年のカルバルの見解は示唆的である。カルバルは、近年の人格権侵害事例などを念頭に、レフェレ（急速審理）やアストラントといった現代的制度が果たす予防的役割や抑止的機能、制裁的機能を重視するとともに、保険とのかかわりなども視野に入れつつ、機能論から不法行為法を考察しているのである。こうしてみると、民事罰を過去の遺物として顧みないという態度は、少なくとも現在のフランスにおいては妥当しないように思われる。

以上のように、フランスでは、慰謝料にとどまらず、契約法や相続法をも含む民法全体にわたって民事罰概念が法解釈の重要な指針として存在することが明らかにされた後、第3章では、民事罰概念と客観的責任との関係が検討される。それによれば、フランスにおける民事罰は、イェーリングの影響を受けて、「フォートの重大性と罰の大きさを釣り合わせる」と定義される。したがって、先験的には、民事罰は、フォートを主観的に理解する立場と親近性を有すると思われる。しかし、民事罰概念が生成・発展した20世紀は、同時に、リスク理論・無生物責任法理が誕生し、責任の客観化が推し進められ、フォートを客観的に理解する立場が優勢になっていった時期でもあった。この相反する二つの流れは、どのように整合性をもって説明されるのであろうか。鍵を握るのは、「フォート」というフランス法に独自の概念であると考えられる。フォートは、「過失」と訳されることも多いが、違法性や因果関係、故意までも含む難解な概念である。このフォートが責任の客観化の中でどのように変容してきたのかを検討することで、民事罰という、責任の客観化の流れに逆行するような概念が、なぜ同時期に生成・発展してきたのか、その必然性が明らかになる。

フォートには、伝統的に「帰責性」という主観的要件が必要とされた。すなわち、事理弁識能力のない者は、自己の行為を認識することができず精神的帰責性がないゆえに、フォートを犯すことができないとされるのである。しかし、1968年法による489-2条創設によって、不法行為責任の成立に事理弁識能力が不要とされるに至り、「フォート自体の客観化」が完成する。ところが、被害者保護のためにこうした責任の客観化を推し進めたにもかかわらず、結果として賠償額の低額化を引き起こすことになる。というのも、精神的帰責性のない者に全額の賠償義務を課すことに躊躇が生じるからである。こうして皮肉なことに、「フォートの客観化」は、「フォートの段階化」をもたらした。すなわち、「故意的なフォート」、「弁解の余地

のないフォート」、「重いフォート」といった、行為者の行為態様や主観に応じて特徴を有するフォートを創出し、その特徴に応じて、生ずる効果、すなわち責任を段階づけたのである。これは、被侵害利益がフォートのいずれれに着目するかという差異はあるものの、民事罰論者であるスタルクが志向した方向性と何ら異なるところはないのではないかと。かくして、客観的責任を推進する立場も民事罰論者も、異なるスタート地点から出発して、「発生する効果に濃淡をつける」という同じゴールにたどり着くことになるのであり、客観的責任と民事罰は表裏の関係にあって、両者の同時期の生成・発展は必然のことである、との結論が導かれるのである。

続く第4章では、こうした1世紀にわたる判例・学説を集積して現在進行中のフランス債務法改正作業が検討されている。この改正準備草案(いわゆるカタラ草案)は、フランスを代表する37名の学者からなる委員会によって起草されたものである。民事責任について主要な改革は、不法行為責任と契約責任を統一的に規定すること、人身損害について特別な配慮をすること、填補賠償を原則としつつも、予防機能や抑止機能を重視すること、懲罰的損害賠償制度を導入すること、被害者に損害軽減義務を課すこと、無過失責任の導入、等である。かなり大胆な改革に見えるが、その大部分は、これまで判例・学説が積み上げてきた理論を明文化したものにすぎない。留意すべきは、フォートを客観的に定義しつつも、民事罰概念を維持し、懲罰的損害賠償を明文で認めたことである。したがって、懲罰的損害賠償導入をはじめとして散見される民事罰概念に基づく諸規定は、決して主観的責任論への復古ではなく、現代的な客観的責任を原則とした上で認められる現代的存在なのである。このような議論から本論文は、民事罰とは過去の遺物であり法が発展するにしたがってやがては消滅していくものであるとの理解の妥当性が疑われるとともに、このことは、前章で得た結論「客観的責任の発展と民事罰の発展は表裏の関係にあり、民事罰概念なくして客観的責任の発展はありえない」の証左であるとも言えようとする。

最後に第5章では、このような民事罰概念をわが国においても法解釈の一つの指針として認めうる素地があるのか否か、あるとしてその法的根拠をいずれれに求めることができるかが検討されている。フランスにおいて民事罰が「質的民事罰」と「量的民事罰」に大別されることはすでに指摘されているが、これに従えば、実損以上の賠償を命じる懲罰的損害賠償は、量的民事罰に分類されよう。ところで、わが国ではこれまで、このような量的な制裁しか意識されていなかったように思われる。しかし、改めて最高裁判例を検証すれば、背信的悪意者排除理論や、不法原因給付、最近の金銭消費貸借契約をめぐる判例理論など、行為非難として権利や利益

の剥奪を命じたと考えうる判例が散見され、その多くは、信義則に依拠していることが明らかになる。この章では、このようにわが国でも質的民事罰に類する概念が判例に横たわっていること したがって、わが国においても私法の枠組みの中で何らかの罰概念を語り得ること を示し、民事責任が抑止機能や制裁機能を担うべきことが、解釈論上可能であることが主張されている。その際、その根拠を信義則に求めることの妥当性も検証されなければならないし、私法に抑止機能や制裁機能を担わせることが民刑峻別の思想に反するとの批判に対しても応える必要があるとして、今後の課題を指摘している。

### 〔論文審査の結果の要旨〕

本論文の第1章が整理しているように、これまででも、損害賠償や慰謝料の制裁ないし抑止の機能を説く学説は有力に存在した。また、その際、フランスの民事罰論が参照されることも少なくなかった。しかし、そこでのフランス法研究は、精神的損害の賠償に関する議論に限定されていた。それに対し、本論文では、20世紀初頭のユグネー以降、今日にいたるフランスの民事罰論が幅広く紹介・検討されている。その点で、わが国の学界に寄与するところは少なくない。現に、吉田邦彦教授は、最近の著書で、本書第2章に該当する学位請求者の論文について、カルバルらの近時のフランスの民事罰論を検討するものとして「示唆をえたし……フランス法における民事罰的思想の広範さを丹念に検討したものとしても注目される」と評価している（『不法行為等講義録』（2008年信山社）14頁）。

しかし、もちろん本論文の意義はそれにとどまるものではない。本論文の最大の意義は、従来の慰謝料制裁説や損害賠償の制裁・抑止的機能論の枠をこえた広い視野から民事罰の問題を位置づけたことにある。そして、その手がかりとなったのが、フランスの「質的民事罰」という考え方なのであるが、慰謝料や損害賠償額の多寡の問題にとどまらない、場合によれば民事責任論をこえた全民法領域に広がる視野において民事罰を語りうるのではないかというこの主張は、従来の慰謝料制裁説が慰謝料算定における裁判官の裁量の中に埋もれてしまい、また、損害額を超える賠償（英米型の懲罰的損害賠償のような）の主張が、民事責任と刑事責任の峻別論の前でその壁を容易に超えられなかった状況を、大きく転換する可能性を持っている。梶山玉香教授も、本論文のもとになった論文への批評の中で、「懲罰的損害賠償や制裁的慰謝料論に代表されるような、賠償額の高額化による抑止・制裁という『量的民事罰』論に拘泥すべきではなく、権利や利益の剥奪という形での『質的民事罰』論をも視野に入れるべきであることを指摘したことは、重要である」と述べて

いる(「民法学のおゆみ」法律時報79巻13号379頁)。さらに、学位請求者が、論文の中で、信義則論を検討する中で、質的民事罰という視点をわが国でも受け入れる可能性があることを示唆している点も重要である。

もちろん、以上のような従来にない広い視野で抑止や制裁を位置づけるという視座を示したことは、逆に、大きな課題を学位請求者に突きつけるものともなっている。すなわち、わが国の問題に置き換えて考える場合、質的民事罰という視座は、信義則論や権利濫用論、あるいは不法原因給付論等においてどのような新しい理論的広がりをもたらしうなのか、あるいは、量的民事罰という視点から、さらに、本論文第4章で検討したフォートの段階化という視点からは、どのような損害賠償論が出てくるのか。これらの点の具体的な検討は、なお本論文では十分になされていない。また、制裁と抑止の関係についても、例えば、刑法学では、制裁ないし応報と、抑止ないし予防は別個のものとして語られているが、民法学においても、両者の区別と関連についてはなお精緻な整理が必要である。さらに、民刑事峻別論にかかわっては、本論文が主要な検討課題としていない18～19世紀、すなわち、近代民法が生成し定着していく時期における民事罰論の動向についても、研究が深められるべき点であろう。

以上のように、本論文において残された課題は少なくないが、このことは、本論文の瑕瑾と見るべきではなく、むしろ、前述した本論文の大きな視野からの問題提起が切り開いた地平の広さと豊かさを示すものであり、今後の学位請求者の研鑽に期待するところは大きい。

以上より、審査委員会は全員一致で、本論文は博士学位を授与するに相応しいものと判断した。

#### 〔試験または学力確認結果の要旨〕

本学位請求者の研究内容は、2009年6月5日に開催された公聴会において報告された。その報告に対して、活発な質疑が行われたが、出された質問の主要なもの、本論文が検討した20世紀初頭以前の理論状況はどうであったのか、質的民事罰という視点は興味深い、例えば、代理権濫用といった従来信義則が機能する場とされてきた問題において具体的にどのような意義を有するのか、この視点からは不法原因給付論が重要ではないか、質的民事罰という視点に立って損害賠償額の算定問題を考えた場合、具体的にどのような制度設計や運用を考えているのか、抑止と制裁は刑事責任では明確に区別して論じられるが、両者の関係はどうかといった点であった。なお、最後の刑事責任との関係については、刑罰や刑事責任に安易に応

#### 学位論文審査要旨（廣峰）

報・制裁といった被害者の感情を持ち込むことの危険性から見て、逆に、私人のイニシアチヴが発揮される民事法でこれらを受け止める方が適切ではないかとの意見もあった。

これらの質問や意見に対し、学位請求者は、適切な受け答えを行った。また、その中で、本論文の到達点を踏まえた今後の課題も的確に提示された。

学位請求者は、本学学位規程第18条第1項該当者であり、本博士論文に加えて、すでに公表済みの諸論文の水準、公聴会における質疑に基づき、博士学位に相応しい学力と十分な学識を有することが確認された。

以上のしだいで、審査委員会は全員一致で、本学位請求者に対し、「博士（法学）立命館大学」の学位を授与することを適当と判断した。