

第2編 損害賠償に関する知識

学習のねらい

損害賠償の基本的な仕組み・考え方について理解する。

※民法等の規定に基づき、損害賠償責任や損害賠償の解決方法等を深く理解することにより、損害賠償責任に対する備えに関する保険提案や事故対応など各種アドバイス等を適切に行うことができる。

第1章 損害賠償に関する基礎知識

損害賠償の基本的な考え方、不法行為責任と債務不履行責任の概要と相違点について学習します。

第1節 損害賠償

1. 損害賠償とは

わたしたちは、社会生活を営むにあたって、自らの行為によって他人に損害を与えたり、逆に他人の行為によって損害を被ったりすることがあります。

例えば、自動車の運転を誤って通行人にケガを負わせたり、逆に自らが交通事故の被害者となってケガを負ったりした場合などです。

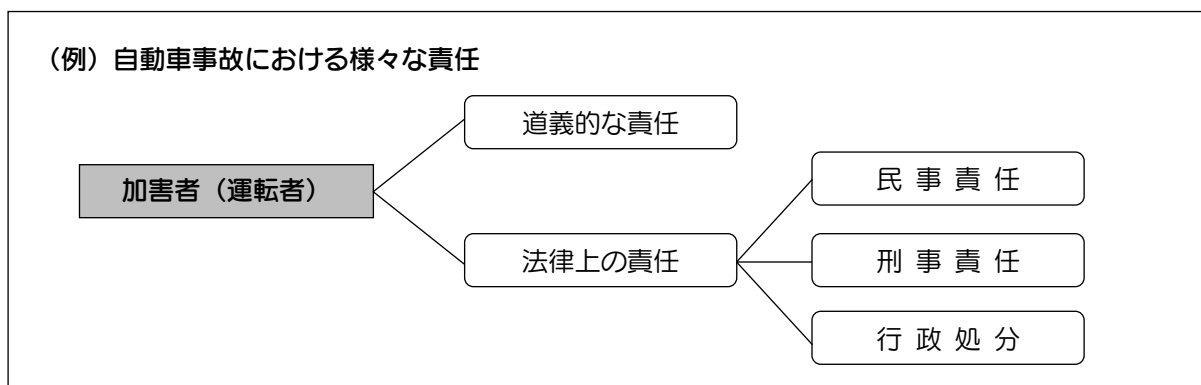
このような損害が発生した場合、その損害をてん補することを「損害賠償」といい、加害者が被害者に対する損害を賠償しなければならない法律上の責任を「損害賠償責任」といいます。

この損害賠償は、被害者救済の合理的な手段としての役割を果たしています。

2. 道義的な責任と法律上の責任

加害事故を起こした場合、加害者は、様々な責任を負うことになります。

自動車事故を例にとると、自動車の運転者が不注意な運転によって通行人をはねて死傷させた場合、加害者（運転者）は、被害者（通行人）に対して、「道義的な責任」と「法律上の責任」を負います。



(1) 道義的な責任

道義的な責任とは、例えば、加害者が被害者の入院している病院に見舞いに行くというように、被害者に誠意を尽くすことをいいます。これは、社会人としての良識のもとに果たすべき責任であり、法律等によって強制されるものではありません。

(2) 法律上の責任

法律上の責任は、法律によって責任の範囲が明確にされており、責任を果たすことが義務付けられているもので、例えば、交通事故などの加害事故において加害者が負うべき法律上の責任は、その目的から次のとおり分類することができます。

	目 的
民事責任	加害者が発生させた被害者の損害を加害者に賠償させることにより、被害者の救済を図ることを主な目的としています。
刑事責任	加害者が起こした法令違反に対し、懲役や罰金などの刑罰を科すことにより、犯罪を防止し、社会秩序を維持することを目的としています。
行政処分	道路交通法では、この法律に違反した場合の行政処分を定めることにより、交通秩序の維持と損害の予防を目的としています。

例えば、自動車事故で他人を死傷させたような場合、加害者が被害者側の受けた損害を賠償しなければならないという民事責任と併せ、「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」（以下「自動車運転死傷行為処罰法」といいます。P. 140～142参照）において、次のような刑事責任を問われることになります。

- ①危険運転致死傷罪〔アルコール等の影響で正常な運転が困難な状態での運転等〕（負傷させた場合は15年以下の懲役、死亡させた場合は1年以上〈最高で20年〉の有期懲役〈自動車運転死傷行為処罰法第2条〉）
- ②危険運転致死傷罪〔アルコール等の影響で正常な運転に支障が生じるおそれがある状態での運転等〕（負傷させた場合は12年以下の懲役、死亡させた場合は15年以下の懲役〈同法第3条〉）
- ③過失運転致死傷アルコール等影響発覚免脱罪（12年以下の懲役〈同法第4条〉）
- ④過失運転致死傷罪（7年以下の懲役もしくは禁錮または100万円以下の罰金〈同法第5条〉）

第2節 不法行為責任と債務不履行責任

法律上の損害賠償責任は、主に「不法行為に基づき発生するもの（不法行為責任）」と「債務不履行に基づき発生するもの（債務不履行責任）」とに分けられます。

1. 不法行為責任

故意または過失によって、他人の権利または法律上保護される利益を侵害した者（加害者）は、これによって生じた損害を賠償しなければなりません（民法第709条）。この場合に加害者が負担する責任が「不法行為責任」です。

例えば、タクシーの運転手がタクシーを運転中に不注意で通行人をはねた場合には、「不法行為責任」の問題となります。

2. 債務不履行責任

契約の当事者である債務者が、その責めに帰すべき事由により、債務の本旨に従った履行をしなかったとき、または債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができます（民法第415条第1項）。この場合に債務者が負担する責任が「債務不履行責任」です。

例えば、タクシーの乗客が目的地に着いても運転手に料金を支払わないまま逃走したような場合には、乗客の「債務不履行責任」の問題となります。

3. 不法行為責任と債務不履行責任

「不法行為責任」と「債務不履行責任」は、ともに違法行為により他人の利益を侵害することから生じる責任であるという点で共通しています。

ただし、「不法行為責任」が契約関係の有無に関係なく一般的に成立し得る責任であるのに対して、債務不履行責任は契約関係で結ばれている当事者間のみに成立し得る責任である点が異なります。

この両者は、それぞれ成立要件が異なっており、相互に独立して成立する関係にあるため、ある違法行為が発生した場合、その行為について「不法行為責任」と「債務不履行責任」の両方が成立することがあります。

例えば、タクシーの運転手が不注意により自動車事故を起こし、乗客を負傷させた場合には、乗客を負傷させたことによる「不法行為責任」だけでなく、乗客を目的地まで運ぶという運送契約上の債務を履行できなかった場合には、「債務不履行責任」も問われることとなります。

また、レンタカーを借りて全損事故を起こし、そのレンタカーを返却することができなかった例で考えると、レンタカーの利用者は、レンタカー利用契約に基づきレンタカーを借りた時の状態で返却する債務を負っており、これを履行できないことにより「債務不履行責任」が発生します。

同時にレンタカーの所有権を侵害するという不法行為も行っていることとなります。

このように「不法行為責任」と「債務不履行責任」の両方が成立する場合、被害者（債権者）は、加害者（債務者）に対して、どちらの責任に基づく損害賠償請求もなし得ると考える（請求権競合説）のが、判例（最判昭38.11.5）の立場です。

第2章 不法行為に基づく損害賠償責任

不法行為責任の全体像、一般の不法行為（民法）と特殊の不法行為（民法・特別法）、その損害賠償の基本的な考え方（損害賠償請求権・損害賠償額・過失相殺と損益相殺等）について学習します。

第1節 不法行為責任の考え方

第1節

不法行為責任の考え方

1. 不法行為責任の考え方

民法には、個人に自由な意思があることを前提に、個人の自由な活動をできるだけ保障し（私的自治の原則）、その活動が許容される限界を超えて他人に損失を与えたときに、初めて不法行為として法的に取り上げるという考え方が根底にあります。

そのため、民法第709条では、次のことを不法行為の原則としています。

- ・故意または過失に基づく行為をした場合に責任を負う（過失責任主義）。
- ・故意または過失に基づく行為の結果生じた責任は、加害者本人が負う（自己責任の原則）。

2. 無過失責任

過失責任主義に基づく活動の自由の保障は、わたしたちに社会・経済活動の発展をもたらしましたが、一方で科学技術の進歩や交通機関の著しい発達には新たな危険を数多く生み出しました。

自動車事故で相手に損害を与えてしまったなど、一般の不法行為の場合は、被害者が加害者の故意または過失を立証することが比較的容易であるといえますが、公害などの現代型不法行為では、被害者による加害者側の過失の立証が極めて困難であったり、過失の存在が明確でなかったりするケースがむしろ多いと考えられます。

そこで、これらの被害者を保護するため、故意または過失の有無にかかわらず、他人に損害を与えた者は損害賠償責任を負うべきであるという考え方が出てきました。これが「無過失責任」です。つまり、過失責任主義を貫くと、被害者が加害者側の過失を立証できないことから、被害者の救済に不公平が生じるような特殊な態様の損害に対しては、無過失責任を採用することで、新たな現代型不法行為に対応できるようにしました。

この無過失責任は、次のような考え方を根拠としています。

- ・利益を得る過程で損害を与えた者はその利益から賠償すべきである（報償責任）。
- ・自ら危険を作り出した者はその結果について責任を負うべきである（危険責任）。

3. 一般の不法行為と特殊の不法行為

(1) 一般の不法行為

不法行為責任については、民法第709条で「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」という一般原則が定められています。この民法第709条に規定する不法行為は「一般の不法行為」といわれています。

一般の不法行為に関する根拠法規

民法	不法行為による損害賠償（第709条）
----	--------------------

(2) 特殊の不法行為

① 民法上の特殊の不法行為

加害者の過失の有無や加害行為と損害発生との因果関係の立証を被害者が行うことが困難な場合などがあることから、民法では、一般の不法行為責任を修正して、立証責任（挙証責任ともいいます。以下同様）の転換や無過失責任に近い責任の採用など、加害者の責任を加重（被害者の立証責任を軽減）した不法行為の類型が定められており、これらは「特殊の不法行為」といわれています。

民法上の特殊の不法行為に関する主な根拠法規

民法	責任無能力者の監督義務者等の責任（第714条）
	使用者等の責任（第715条）
	土地の工作物等の占有者及び所有者の責任（第717条）
	動物の占有者等の責任（第718条）
	共同不法行為者の責任（第719条）

② 特別法上の特殊の不法行為

かつて木造家屋が多くかつ密集していたわが国の住宅事情等を考慮して、失火による不法行為責任について、失火者に「重大な過失」がある場合にのみ民法第709条の規定を適用することを定めた「失火ノ責任ニ関スル法律（失火責任法）」があります。そのほかにも、民法成立後の社会情勢の変化に伴う特別な加害・被害の構図に対応するために、その都度、特別法が制定され、立証責任を転換したり、無過失責任に近い責任が課せられたりするようになってきています。

特別法上の特殊の不法行為に関する主な根拠法規

特別法	失火ノ責任ニ関スル法律（失火責任法）
	自動車損害賠償保障法（自賠法）（第3条）
	製造物責任法（PL法）（第3条）
	国家賠償法（国賠法）（第1条、第2条）
	大気汚染防止法（第25条）・水質汚濁防止法（第19条）等

第2節 一般の不法行為

民法第709条に規定される一般の不法行為が成立するためには、次の5つの要件が充足されなければなりません。以下、これらの要件について記載します。

1. 故意または過失があること
2. 行為者に責任能力があること
3. 加害行為に違法性があること
4. 他人に損害が発生したこと
5. 加害行為と損害との間に因果関係があること

1. 故意または過失があること

不法行為が成立するためには、加害者に「故意または過失があること」が必要となります。

(1) 行為

不法行為における「行為」とは、意思に基づく人間の動作を意味し、なすべきことを行わない「不作為」も含まれます。

(2) 故意または過失

① 故意

故意とは、自己の行為によって他人の権利や利益を侵害するという結果が発生することを認識して、または他人の権利や利益を侵害するという結果を意図して、当該行為をする心理状態をいいます。

(参考) 未必の故意

未必の故意とは、自己の行為によって他人の権利や利益を侵害するという結果が発生する可能性があることを認識しながら、それでもかまわないと考えて当該行為をするという心理状態をいい、故意の1つの形態とされています。

② 過失

過失とは、自己の行為から一定の結果発生の予見可能性がありながら、結果の発生を回避するために必要とされる措置（行為）を講じなかったことをいいます。この「過失」とは、その行為者個人が平常払っている注意を怠ったこと（具体的過失）を指すのではなく、一般人が通常払うべき注意を基準とした場合の注意義務に違反すること（抽象的過失）を指すのが判例・学説です。

なお、このような一般人が通常払うべき注意といっても、すべての場合について一様ではなく、種々の具体的条件によって払うべき注意の程度は異なります。

③ 重大な過失

重大な過失とは、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態のことをいいます（最判昭32.7.9）。

（注）失火によって他人の権利を侵害して損害を与えた場合の不法行為責任については、「失火ノ責任ニ関スル法律」（失火責任法）があり、この法律では「重大な過失」による失火の場合にだけ損害賠償責任を負うと定められています（P. 68参照）。

（3）故意または過失の立証責任

加害者の故意または過失により損害を被ったことは、被害者が証明しなければなりません。これを立証責任といい、権利関係の発生等を主張する者が負うとされています。一般の不法行為責任においては、被害者側に立証責任があることになります。

（注）特殊の不法行為については、加害者側が自らに故意または過失がない旨を証明しなければならない（立証責任の転換）ものがあります。

2. 行為者に責任能力があること

（1）責任能力

責任能力とは、故意または過失の前提となる判断能力で、自己の行為が違法な行為であり、法律上の責任が発生することを理解することができる能力をいいます。行為者が行為時にこの責任能力を有していることが必要となります。

（2）責任無能力者

民法では、次の者は、責任無能力者（自己の行為の責任を弁識する能力を欠く者）に該当し、その本人は損害賠償責任を負わず（民法第712条、第713条）、原則として、その者の法定の監督義務者（親権者や後見人など）が損害賠償責任を負うものと定められています（民法第714条）。

① 責任能力を有していない未成年者

未成年者については、その行為の責任を弁識する知能を備えていない場合、すなわち、その行為によって法律上責任を生じるものであることを認識する判断能力がない場合には、責任能力がないものとされます（民法第712条）。

この責任能力の有無は、一律に年齢だけで決められるものではなく、加害行為の種類、未成年者の成育度等を考慮して判断されることになり、判例を見ると、小学校卒業程度の12歳前後が1つの目安として考えられています（P. 74参照）。

② 精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く者

精神上の障害により、自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者も、損害賠償責任を負いません。ただし、本人の故意または過失によって一時的にその状態を招いた場合（泥酔状態の招致など）は、損害賠償責任を負うことになります（民法第713条）。

なお、「精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある」とは、強度の精神障害などのため、責任能力のない未成年者と同程度か、それ以下の判断能力しかない場合のことをいいます。

3. 加害行為に違法性があること

(1) 違法性

不法行為が成立するためには、加害行為に違法性があることが必要です。民法第709条では、故意または過失により「他人の権利または法律上保護される利益を侵害すること」が不法行為の成立要件である旨が定められていますが、判例・多数説では、この権利侵害を「違法性」に置き換えて不法行為の成立要件の1つとしています。

なお、権利侵害は、「〇〇権」と呼ばれる明確なものである必要はありません。

(2) 違法性の阻却事由

通常は違法とされる行為について、特別な事情がある場合には、違法性がないものとして、加害者が損害賠償責任を負わないことがあります。これを「違法性の阻却」といいます。例として、正当防衛や緊急避難などが挙げられます。

① 正当防衛

正当防衛とは、他人の不法行為に対して、自己または第三者の権利または法律上保護される利益を守るためにやむを得ず加害行為をしたことをいいます。この場合は違法性が阻却され、損害賠償責任が発生しません（民法第720条第1項本文）。

例えば、強盗に対して自分の身を守るため反撃して傷害を負わせた場合がこれに当たります。

（注）防衛行為に行き過ぎがあった場合（例えば、酔っ払いに執拗^{しつよう}にからまれたので、身を守るために酔っ払いの顔面を殴って傷害を負わせてしまったようなケース）には「過剰防衛」となり、違法性は阻却されません。ただし、被害者（酔っ払い）の過失を考慮し、賠償額が減額されることがあります（P.74参照）。

なお、正当防衛により違法性が阻却される加害行為には、危険を避けるために隣家の垣根を壊した場合など、侵害行為者に対する行為に限らず第三者に対する行為も含まれます。この場合、被害を受けた第三者は、正当防衛者に対して損害賠償を求めることはできませんが、侵害行為者に対し損害賠償を請求することができます（民法第720条第1項ただし書）。

（注）AがBを襲ったときに、Bが危険を避けるため隣家Cの垣根を壊して逃げた場合、Bの行為が正当防衛となるときは、CはBに対して損害賠償請求ができませんが、Aに対しては損害賠償請求ができることになります（Aが不法行為の要件を具備する場合に限られます）。

② 緊急避難

緊急避難とは、他人の物によって生じた急迫の危難に対して、自己または第三者の権利を防衛するためにその物を損傷する行為のことをいいます。この場合も違法性が阻却され、不法行為とはなりません（民法第720条第2項）。

例えば、他人の犬（民法上、犬は物として扱われます）に襲われてその犬を殺傷した場合がこれに当たります。正当防衛と異なり、「他人の物」からの危難（命にかかわるような危険、災難）であることが必要です。

（注）避難行為に行き過ぎがあった場合（例えば、リードにつながれた状態で散歩中の犬にほえられただけで、その犬を撲殺してしまったようなケース）は、違法性は阻却されませんが、過剰防衛の場合と同様に、被害者（犬の飼い主）の過失を考慮し、賠償額が減額されることがあります（P. 74参照）。

なお、緊急避難が成立する行為は、危難の原因物に対する反撃行為に限定されます。したがって、Aの物（かみつこうとする犬）による危難を避けるためにBがCの物（近くの垣根）を損傷するような場合には、緊急避難は認められません。また、正当防衛の場合と異なり、防衛される利益とその物の破壊によって生じる損害との間に著しく権衡を失しないこと（例えば、犬を殺傷した場合に、自己の身体に重大な危険が迫っていたこと）も必要です。

（参考）刑法上の正当防衛と緊急避難

刑法上の正当防衛は、加害者に対する反撃のみを対象とし、前例の第三者の垣根を壊すような行為は緊急避難として扱われます（刑法第36条、第37条）。

また、刑法上の緊急避難は、他人の物から生じた危難を避けるための行為に限定されず、他人の行為により生じた危難を避けるために、第三者の利益を侵害する場合も含まれます（刑法第37条）。

4. 他人に損害が発生したこと

不法行為が成立するためには、加害行為によって現実に「損害」が発生していなければなりません。「損害」は、次のとおり財産的損害と非財産的損害とに分けられます（詳細は「第4節 不法行為による損害賠償 4. 損害額の算定」P. 72を参照）。

財産的損害	積極的損害	既存利益（財産）を積極的に減少させる損害 （例）財物を損壊された場合の損害、入院費用の支出など
	消極的損害	将来得られたはずの利益（得べかりし利益）の喪失など財産を消極的に減少させる損害 （例）財物を損壊されたことによる転売利益の喪失、逸失利益など
非財産的損害（精神的損害）		不法行為によって被害者が受けた精神的苦痛 （これによって支払われる賠償金は「慰謝料」といわれます）

5. 加害行為と損害との間に因果関係があること

不法行為が成立するためには、損害が発生した場合に、加害行為とその損害との間に因果関係がなければなりません。この因果関係について、判例は、債務不履行に係る民法第416条を類推適用する「相当因果関係説」を採用しています。

（参考）相当因果関係説

相当因果関係説とは、ある加害行為があれば通常そのような結果が生じるであろうと一般に予見（あらかじめ認識すること）できるという関係がある場合にのみ因果関係を認める考え方をいいます。

民法では、不法行為と損害の因果関係について特段の規定を置いていないので、加害行為と損害との間どのようなつながりがあれば因果関係があるとするかは解釈によることになります。

例えば「Aが起きたせいでBが起きた」と考える場合に、さらに「もしAが起きなかったら、Bも起きなかった」と考える推論を「事実的因果関係説」といいます。

ただし、この考え方だと賠償範囲が限りなく拡大してしまう可能性があるので、不法行為についても賠償されるべき損害の範囲は、不法行為との間で相当因果関係を有する損害に限られるとして「相当因果関係説」を類推適用することとしています。

第3節 特殊の不法行為

前述のとおり、近年、一般の不法行為責任では被害者救済が十分でないケースが生じてきたため、その成立要件が必要に応じて緩和されています。すなわち、民事責任（特に不法行為責任）については、「過失責任」を原則としながらも、「無過失責任」の考え方を採用するようになってきています。

具体的には、加害者側の過失の基準となる注意義務の程度を高めることにより、少しでもその基準から外れた場合には過失があると認定したり、被害者は被害があったことを証明すればよく、それから先は加害者が自らに過失がなかったことを証明しない限り、責任を免れないとしたりしています。特に後者は、本来、被害者に課された立証責任を加害者側に転換するもので、過失責任と無過失責任の中間に位置する責任であることから、法に規定された用語ではありませんが「中間的責任」（「中間責任」ともいいます）と呼ばれています。

（注）一般の不法行為では、加害者の過失について被害者が立証責任を負います（P. 44参照）。

I. 民法上の特殊の不法行為

1. 責任無能力者の監督義務者等の責任

民法では、責任無能力者を監督すべき法定の義務者である親権者や後見人等が監督上の義務を怠らなかったこと、またはその義務を怠らなくても損害が生じたことを証明しない限り、責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う旨が定められています（民法第714条第1項、第2項）。

本条は、責任無能力者が損害賠償責任を負わない代わりに、原則として、その者の法定の監督義務者等（親権者や後見人など）が損害賠償責任を負うこととして、被害者救済を図るものです。

（1）成立要件

① 責任無能力者の加害行為があること

責任無能力者の加害行為については、責任能力以外の点について一般の不法行為の成立要件を具備していることが必要です。例えば、児童が誤って他の児童を転倒させた場合でも、通常の遊びの程度を逸脱せず、違法性が認められなければ監督義務者の責任は生じません。

② 監督義務者の免責事由の立証がないこと

民法第714条第1項ただし書では、監督義務者が監督上の義務を怠らなかったこと、または義務を怠らなくても損害が生ずべきであったことを証明した場合は、責任を免れると定められています。すなわち、責任無能力者に違法な加害行為があれば、それは監督義務の懈怠^{けたい}によるものとみて、ひとまず監督義務者に責任ありとし、義務懈怠の不存在、または監督義務との無関係を監督義務者側で立証しなければ免責されない（立証責任の転換）としています。監督義務者の責任が一般に「中間的責任」と呼ばれているゆえんがここにあります。

監督義務の程度は、原則として「善良なる管理者の注意」、つまり通常人の能力を基準とする一般的、かつ客観的な基準によるべきとされており、これを加害行為者の年齢、発育程度、環境や具体的状況に当てはめて判断することになります。

（注）従来の判例は、「失火ノ責任ニ関スル法律」（失火責任法）に関する事例を除くと監督義務者の免責の立証をほとんど認めない傾向にあり、実質上は無過失責任とほぼ同様となっていました。

一方、近年の判例では、責任無能力者である未成年者が他人に損害を与えた場合において、その親権者が民法第714条第1項の監督義務者としての義務を怠らなかったか否かという新たな判断基準を示しています（最判平27.4.9、下記参照）。なお、失火責任と責任無能力者の監督義務者等の責任との関係はP.68参照。

（参考）校庭で蹴ったボールが道路に出て、死亡事故を起こした少年の親の監督義務が問われた訴訟に関する最高裁判決（最判平27.4.9）

小学校の校庭から蹴り出されたサッカーボールを避けようとして、運転中の自動二輪車から転倒し、その後死亡した男性の遺族が、ボールを蹴った当時小学生（11歳11か月）の元少年の両親に損害賠償を求めた訴訟の上告審判決で、最高裁小法廷は、親に民法第714条第1項ただし書の免責規定を適用した判決を下しました。

最高裁小法廷は、「子どもの行為が及ぼした被害に対する予見可能性の有無で、親らが監督義務を尽くしたかどうかを線引きできる」とする初めての判断を示しました。そのうえで、「両親は被害を予測できなかった」として、両親に損害賠償を命じた2審大阪高裁判決を破棄し、遺族側の逆転敗訴を言い渡しました。

(2) 効果

① 責任負担者

監督義務者とは、責任無能力者の加害行為によって生じた損害を賠償しなければならない者をいい、次のとおり分類されます。一般には法定の監督義務者が責任負担者となりますが、代理監督者などもこれに該当するケースがあります。

法定の監督義務者	親権者（民法第820条） 未成年後見人（民法第857条） 成年後見人（民法第858条） 等
代理監督者 （民法第714条第2項）	監督義務者との契約によって責任無能力者を預かる者 （託児所、保育所、幼稚園の職員等）
	法律によって責任無能力者の監督を託された者 （小学校、少年院の職員等）

（注1）法定の監督義務者の責任と代理監督者の責任とが併存する（不真正連帯債務）こともあります（P.58 参照）。

（注2）法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合、法定の監督義務者に準ずべき者として、民法第714条第1項を類推適用します。

（参考）認知症徘徊の列車事故訴訟に関する最高裁判決（最判平28.3.1）

責任能力がない認知症の男性（高齢者）が徘徊中に電車にはねられ死亡した事故で、男性の家族が鉄道会社への損害賠償責任を負うかが争われた訴訟の上告審判決で、最高裁小法廷は、男性の妻に賠償を命じた2審名古屋高裁判決を破棄、鉄道会社側の逆転敗訴を言い渡し、判決が確定しました。

争点は認知症高齢者を介護する家族の監督義務です。民法第714条では、責任能力がない人が損害を与えた場合、被害者救済として「監督義務者」が原則として損害賠償責任を負うと定められています。

この最高裁判決によれば、親族であれば必ず監督義務者になるのではなく、認知症高齢者との身分関係や日常の接触状況により、監督義務者に該当するかどうか判断されることが示されました。

この判決を受け、一部の保険会社では、賠償事故を起こした被保険者が重度の認知症など「責任無能力者」の場合に、その人の「法定の監督義務者」「代理監督者（親族に限ります）」「親権者」を、個人賠償責任保険の被保険者に追加するなどの改定を行いました。

② 求償

加害行為者には責任能力が欠けるため、民法第714条に基づいて損害を賠償した監督義務者は、責任無能力者（加害行為者）に対して求償することができません。

（参考）「責任能力のある未成年者」が加害行為を行った場合の監督義務者の責任

従来の判例・通説は、加害行為者が未成年者であっても、責任能力が備わっている以上、その監督義務者は、その義務を怠っていても責任を負わないとしていました。

しかし、これでは未成年者の場合、責任能力があっても賠償資力がないことが多いため、被害者は泣き寝入りを余儀なくされてしまうことになります。

そこで、加害行為者が責任能力を有していても監督義務者に過失があり、これと損害発生との間に因果関係があれば、監督義務者にも民法第709条に基づく責任が生じるとの考え方が通説となり、判例もこれに従うようになっています。

ただし、この責任を追及するにあたっては、不法行為の一般原則に戻り、被害者側が監督義務者に過失があったことを証明しなければなりません。これが立証できたときは、監督義務者の責任は加害行為者である未成年者の責任と併存する（不真正連帯債務）ことになります。

2. 使用者等の責任

民法では、ある事業のために他人を使用する者（代理監督者も含みます）が被用者の選任およびその事業の監督について相当の注意をしたとき、または相当の注意をしても損害が生ずべきであったとき以外は、使用者等は、被用者が事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う旨が定められています（民法第715条）。

本条は、一般の不法行為責任（民法第709条）を負う被用者のほかに、原則として、使用者等にも損害賠償責任を負わせるものです。

（1）成立要件

① 「ある事業のために他人を使用する」という関係があること

使用者と加害行為者（被用者）の間には、実質的な選任または指揮監督の関係があれば足りると解するのが判例・通説の考え方です。

② 被用者の加害行為が使用者の「事業の執行につき」なされたこと（外形理論）

「事業の執行につき」の解釈について、判例は、被害者救済の観点から、いわゆる外形理論（外形標準説）を採用し、使用者と被用者との内部関係や主観的意図にとらわれず、行為の外形が客観的に職務の執行行為に当たるか否かによって「事業の執行」に関するかどうかを判断しており、事業の執行に属する行為は広い範囲で認められています。

(参考) 外形理論に基づく代表的な判例

次の判例では、いずれも使用者に損害賠償責任があるとされています。

- ・被用者が、退社後、私用のために会社の所有車を無断運転したところ交通事故を起こしたケース（最判昭39.2.4）
- ・社内異動により、手形作成係から会計係として割引手形を銀行に使送する職務に担当替えとなった被用者が、執務時間中に会社および代表者の印を勝手に取り出して約束手形を偽造したケース（最判昭40.11.30）

③ 被用者が「第三者」に「損害を加えた」こと

被用者の加害行為は、「故意または過失」「責任能力」など一般の不法行為（民法第709条）の成立要件をすべて具備していることが必要です（判例・通説）。すなわち、使用者等の責任が認められる場合には、常に被用者自身についても不法行為責任が成立していることが前提となります。

なお、「第三者」とは、使用者および加害行為者以外の者のことをいい、同じ使用者に雇用される被用者（同僚）も含まれます（最判昭32.4.30）。

（注）失火責任と使用者等の責任との関係は、P.69参照。

④ 使用者等の免責事由の立証がないこと

免責事由としては、民法上、次の2つが規定されています（民法第715条第1項ただし書）。いずれも立証責任は使用者側にあります（判例・通説）。

- ・「使用者等が被用者の選任および監督につき相当の注意をした」ことが証明されること
- ・選任および監督について「相当の注意をしても損害は生じたであろう」ことが証明されること

使用者等が免責事由を立証できれば、使用者等の免責が認められる（立証責任の転換）ことから、使用者等の責任は純然たる無過失責任とはいえず、「中間的責任」と解するのが通説の立場です。

なお、判例は、ほとんど使用者等の免責を認めない現状にあり、実際には無過失責任に極めて近いものになっています。

(2) 効果

① 責任負担者

使用者は、被用者の加害行為によって生じた損害を賠償しなければなりません。また、工場長、現場監督など「使用者に代わって事業を監督する者（代理監督者）」も同様の責任を負います（民法第715条第2項）。

（注）会社の取締役や法人の理事なども現実には被用者の選任、監督を担当する限り代理監督者となります（最判昭42.5.30）。

代理監督者に被用者の選任および監督上の過失があれば、当然に使用者にも責任が生じ、両者の責任は不真正連帯債務（P.58参照）の関係に立つと解するのが判例・通説です。

また、被用者の一般の不法行為責任と使用者の責任も、判例・通説では、不真正連帯債務の関係に立つとするのが一般的です（最判昭45.4.21）。

② 求償

民法第715条第3項では、使用者または代理監督者は、被用者に対して求償することができる旨が定められています。

判例は、同項による求償は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防もしくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、「損害の公平な分担という見地から、信義則上相当と認められる限度」においてこれを認めるべきとしています（最判昭51.7.8）。

（注）被用者の過失の軽重にかかわらず求償が認められる点で、故意または重大な過失を求償の要件とする国家賠償法と異なります（P.65参照）。

3. 土地の工作物等の占有者および所有者の責任

民法では、土地の工作物の設置または保存に瑕疵があったため他人に損害を与えた場合は、その工作物の占有者が損害賠償責任を負い、占有者が損害の発生を防止するために必要な注意をしたことを証明したときは、所有者が損害賠償責任を負う旨が定められています（民法第717条第1項）。

本条は、土地の工作物から生じる損害について、原則として、占有者または所有者に損害賠償責任を負わせるものです。

（注）占有者とは、特定の物を自己のために事実上支配している者をいい、所有者とは、特定の物を法令の制限内において自由に使用、収益および処分する権利を有する者をいいます。

（参考）危険責任原理

占有者や所有者にこのように重い責任を負わせる根拠については、「危険責任原理」（「危険責任主義」ともいいます）で説明するのが一般的です。すなわち、社会生活において危険性のあるものを占有または所有している者は、その危険が現実化して損害が発生した場合には、その損害賠償責任を負担すべきであるという考え方です。

（1）成立要件

① 「土地の工作物」から損害が生じたこと

土地の工作物とは、「土地に接着して人工的に作られた設備」のことをいいます。

（注）具体的には、建物（建物内のエレベーター、壁などを含みます）、道路、橋、トンネル、堤防、水道設備、電柱、電線、鉄棒、造成地などであり、被害者保護の観点から広く解釈される傾向にあります。

② 工作物の「設置または保存に瑕疵がある」こと

瑕疵とは、そのものが本来備えているべき性質または設備を欠いていることをいいます。

③ 瑕疵と損害との間に「因果関係」があること

瑕疵が損害の一因であれば足り、他に自然力が競合しても、第三者の行為が原因として加わっても構わないと解されています。したがって、ある程度の強風・豪雨等に対してはそれ相応の備えがあって当然で、瑕疵が損害の発生ないしは拡大の原因となっていれば損害賠償責任が成立します。

④ 「免責事由」の立証がないこと

土地の工作物責任の主体たる「占有者」は、損害の発生を防止するために必要な注意をしたことを立証したときは法律上の責任を負いません。管理上の過失を帰責要件とし、その立証責任を加害者たる占有者に転換していることから、「中間的責任」といわれています。

一方、「所有者」の責任については、免責の規定がないため、「無過失責任」であると考えられています。

(2) 効果

① 責任負担者（占有者・所有者）

工作物の占有者が第一次的に責任を負い、占有者が免責されたときに所有者が第二次的に責任を負います。

② 求償

民法では、占有者または所有者が責任を負う場合に、不完全な工作物を築造した請負人や、不完全な保存をした前所有者など「損害の原因につき他にその責任を負う者」があるときには、占有者または所有者は、その者に求償することができる旨が定められています（民法第717条第3項）。

4. 動物の占有者等の責任

民法では、動物の占有者や管理者は、動物が他人に加えた損害について、動物の種類および性質に従って相当の注意を払って管理していたことを証明しない限り、他人に加えた損害を賠償する責任を負う旨が定められています（民法第718条）。

本条は、動物による加害について、動物の占有者または管理者に損害賠償責任を負わせるものです。動物から生ずる危険は、このような危険なものを占有または管理している者が負担すべきであるとする「危険責任原理」に基づくものといわれています。

(1) 成立要件

① 「動物」によること

動物は、人に占有または管理されていれば、その種類を問わず本条の対象となります。例えば、犬、馬、牛、鶏、猿、蜜蜂、蛇、トカゲなどが挙げられます。

② 動物による損害の発生であること

損害が動物の独立の動作によって生じることが必要です。この損害は、動物の動作による直接の損害に限らず、その損害と動物の動作との間に因果関係があればよいとされています。

例えば、自転車に乗っていた児童が小型犬に齧えて川に転落し、傷害を負ったケース（最判昭58.4.1）が該当します。

なお、この場合の「損害」には、動物が人にかみついたケースのように、人の身体に危害が直接加えられた損害だけでなく、物を損傷したり他人の動物を殺傷したりするような物的損害を含みます。

③ 免責事由の立証がないこと

動物の占有者や管理者は、その動物の種類および性質に従い、相当の注意（注）を払ってその管理をしたことを証明すれば免責されます。動物の加害行為自体に対するこれらの者の故意または過失は問いませんが、管理上の過失を帰責要件とし、その立証責任を転換していることから「中間的責任」と解されています。

なお、被害者側に過失があつて動物から被害を受けたときは、過失相殺の問題となるだけであつて、動物占有者側の免責とはなりません。

（注）相当の注意とは、通常払うべき程度の注意義務を意味し、異常な事態に対処し得るべき程度の注意義務まで課したものではありません（最判昭37.2.1）。具体的には、動物の種類、性質、癖、加害前歴、保管の態様、保管に対する熟練度などを考慮し、社会通念に照らして判断することになります。

（2）効果

① 責任負担者

動物の占有者とこれに代わって管理する者が、損害を賠償する責任を負います。この占有者と管理者の責任が競合する場合には、不真正連帯債務（P.58参照）の関係に立つことになり（最判昭40.9.24）、占有者と管理者のそれぞれが連帯して責任を負います。

なお、動物占有者の家族や使用人などのように、単に占有補助者として動物を保管する者については、本条のような重い責任を負わすのは適当ではないとの考え方が判例・通説です。

② 求償

特段の規定はありませんが、動物用の檻^{おり}に欠陥があつたため本条の責任を負った場合など、他に責任を負う者（檻の製造者・販売者）がいれば、占有者または管理者は、その者に対し求償できると解されています。

5. 共同不法行為者の責任

民法では、数人が共同して不法行為を行って他人に損害を加えた場合、それらの者は、損害の全額について連帯して責任を負う旨が定められています（民法第719条）。

（1）共同不法行為の態様と要件

共同不法行為には、次のように3つの態様があります。

① 狭義の共同不法行為（民法第719条第1項前段）

数人が共同して殴打し、あるいは強盗を働いた場合のように、各人がいずれも損害の発生につき共同している場合には、共同行為者全員が責任を負います。この場合、判例によれば、次の要件を備えることが必要です。

- ・ 各人の行為が独立して不法行為の要件を備えていること
- ・ 各行為者の間に共同関係があること（関連共同性）

共同不法行為が成立するためには、不法行為者間に意思の共通もしくは共同の認識のあることは必要でなく、単に客観的に権利侵害が共同してなされれば足りるとされています（最判昭32.3.26）。したがって、典型例として、複数の自動車による事故で第三者が負傷した場合なども共同不法行為を構成することになります。

② 加害者不明の共同不法行為（民法第719条第1項後段）

数人で他人に投石し、その中の1つが当たって他人にケガをさせた場合のように、誰が加害者かを知ることができないときも、次の要件を備えているときには、共同不法行為を構成し、行為者全員に責任が認められます。

- ・ 共同行為者であること
- ・ 共同行為者のいずれかによって損害が惹起されたこと
- ・ 各共同行為者が因果関係以外の不法行為の要件を備えていること

（注）ここでいう「共同」とは、直接の加害行為についての共同ではなく、その前提である加害の危険のある集団行為についての客観的共同関係のことをいいます。

③ 教唆および幫助（民法第719条第2項）

自ら不法行為を実行していない教唆者および幫助者も、「共同不法行為者」とみなされ、損害賠償責任を負うことになります。

a. 教唆

教唆とは、他人に不法行為の意思決定をさせる行為をいい、利益の提供、脅迫、欺罔、哀願、甘言による誘導、囑託、指示、示唆など方法の如何を問いません。他人をそそのかして第三者に傷害を与えさせたり、他人を欺いて第三者の所有物を損傷させたりするようなケースがこれに該当します。

b. 幫助

幫助とは、直接の不法行為の実行を補助し容易ならしめる行為をいい、ある者が、他人に暴行を加える際の見張りや凶器の供与、激励、助言などをするようなケースや、事情を知らず盗品の譲受や処分^{あつせん}、助言、助力などをするようなケースがこれに該当します。

(2) 効果

① 連帯債務

民法第719条では、共同不法行為者は「各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う」旨が定められています。これは、共同不法行為者は、それぞれが共同不法行為と相当因果関係にある全損害について責任を負うことを意味します（最判昭43. 4. 23）。

連帯債務（注）とは、債務の目的がその性質上可分である場合に、法令の規定または当事者の意思表示によって複数の債務者が連帯して債務を負担するときに、同一内容の債務について各自がそれぞれ全部を弁済する義務を負うことをいいます。債権者は、連帯債務者の1人に対し、または同時にもしくは順次にすべての連帯債務者に対し、全部または一部の履行を請求することができます（民法第436条）。

（注）不真正連帯債務（後記）と区別するため、通常の連帯債務を真正連帯債務と呼ぶことがあります。

また、民法第441条は、連帯債務者のうちの1人について一定の事由が生じた場合、その効力が連帯債務者全員に及ぶ事由（絶対的効力事由）を「更改」「相殺」「混同」および明文規定のない「弁済」と限定し、それ以外の事由（請求、免除、時効の完成等）は他の連帯債務者に対して効力を生じない（相対的効力事由）としています。

ただし、相対的効力事由であっても、他の連帯債務者にも効力が及ぶことを当事者の間で合意した場合には、他の連帯債務者にも効力が及びます（絶対的効力事由とします）。

（注）・「更改」とは、債権の要素を変更することにより、新債権を成立させて旧債権を消滅させる契約のことをいいます。

・「混同」とは、同一債権について債権者としての地位と債務者としての地位が同一人に帰属することをいいます。

・「弁済」とは、債務者が債務の本旨に従って給付をし、債権を消滅させる行為をいいます。

・「免除」とは、債務を無償で消滅させることをいいます。

② 不真正連帯債務

前記①の連帯債務に対して、共同不法行為者の責任を「不真正連帯債務」と解する考え方があります（最判昭57.3.4）。

不真正連帯債務とは、各債務者が同一内容の債務の全額について弁済義務を負うが、債務者間に緊密な関係がなく、「弁済」および「相殺」を除いて、1人の債務者に生じた事由が他の債務者に影響しないものをいいます。

不真正連帯債務は、通常の連帯債務（真正連帯債務）に比べて、より確実に債権を回収できるよう、債権者保護の度合いが強いことが特徴であるといえます。

（注）通常の連帯債務者間では、配偶者等親族、友人など、ある程度人間関係が築かれていることが想定されるのに対し、不真正連帯債務の場合、債務者間でそのような人間関係が築かれているとは限らず、例えば、明らかな他人同士の間でも、不真正連帯債務は成立し得ます。

不真正連帯債務の関係が生じる例として共同不法行為があり、2台の自動車が衝突事故を起こした場合において、巻き添えになった歩行者に対して、運転者2人（共同不法行為者）が負う損害賠償債務が挙げられます。

（注）共同不法行為以外に不真正連帯債務が成立する場合の例として、被用者の一般の不法行為責任と使用者等の責任（P.52参照）などが挙げられます。

（参考）不真正連帯債務について

2020（令和2）年4月1日施行の改正民法により、連帯債務の絶対的効力事由が改正されたことで、真正連帯債務と不真正連帯債務を区別する必要はなくなったとする考え方もありますが、現時点では確立されたものはないため、本テキストでは従前どおり、不真正連帯債務について記載しています。

③ 求償

連帯債務者の1人が弁済その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合、その弁済を行った連帯債務者は、免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出をした財産の額（免責を得た額のほうが小さい場合には免責を得た額）のうち、各自の負担部分に応じた額の求償権を有します（民法第442条）。

Ⅱ. 特別法上の特殊の不法行為

1. 自動車損害賠償保障法（自賠法）

自動車交通の発達、わたしたちの社会や生活に多大な利益と繁栄をもたらしましたが、一方で交通事故の被害者を数多く生み出すことになりました。

自動車事故による損害が発生した場合には、それが運転者の過失によるものであれば、被害者は民法第709条や民法第715条によって、加害者（運転者または使用者）に対して損害賠償を求めることができます。

しかし、このような過失責任主義を基調とする方法では、社会問題化してきた被害者保護に十分とはいえないとの考えから、わが国では、特に人身事故については特別法の制定による解決を図ることになりました。これが「自動車損害賠償保障法」（以下「自賠法」といいます）です。

自賠法は、自動車事故による被害者の保護のために、

- ①自動車の「運行供用者」の概念を取り入れて責任を厳格化する（自賠法第3条）とともに、
 - ②自動車の保有者に加入を強制する責任保険制度（自賠法第5条以下）と
 - ③政府の保障事業（自賠法第71条以下）を定め、
- 人身事故における被害者の救済を図っています。

（注）自動車事故により物的損害が生じた場合は、自賠法は適用されず、民法の不法行為の規定（民法第709条、第715条）が適用されます。

（1）運行供用者責任

自賠法第3条では、「自己のために自動車を運行の用に供する者は、その運行によって他人の生命又は身体を害したときは、これによって生じた損害を賠償する責に任ずる」と定められています。運行供用者（自己のために自動車を運行の用に供する者で、自動車の運行を支配し、かつ、運行によって利益を得る者）は、免責3要件のすべてを立証しない限り、損害賠償責任を免れることができません。

自賠法における運行供用者の責任は、過失の立証責任を加害者側に転換（立証責任の転換）した「中間的責任」といえます。

ただし、実際上は免責3要件を証明することは極めて困難であるため、事実上の無過失責任（ほとんど無過失責任に近い責任を課されています）といわれています。

（注）被用者が会社の自動車で事故を起こした場合、人的損害については使用者等の責任（民法第715条）と運行供用者責任が競合することがありますが、その場合には、いずれの請求をも認めるべきであるとするのが通説です。

(2) 運行供用者責任の成立要件

① 自動車の「運行」によること

運行とは、自動車をその装置の用い方に従い用いること（自賠法第2条第2項）をいいます。

（注）学説には、その装置を走行装置とする「走行装置説」や、車庫から出て車庫に格納されるまでを運行とみる「車庫出入説」、自動車を通常の走行の場合に匹敵するような危険性をもった状態におく行為といえるか否かで判断する「危険性説」などがありますが、判例は、自動車の構造上設備されている各装置その他当該自動車固有の装置を、その目的に従い操作することを運行とする「固有装置説」を採用しています（最判昭52.11.24）。

② 「他人」の生命または身体を害したこと

他人とは、運行供用者、運転者および運転補助者以外の者をいいます。したがって、好意同乗者、配偶者・子などの同居の親族も運行供用者または運転者（運転補助者を含みます）でない限り「他人」となります（最判昭47.5.30）。

③ 次の免責3要件の証明がないこと

〔免責3要件〕

- a. 自己および運転者が自動車の運行に関し注意を怠らなかったこと
- b. 被害者または運転者以外の第三者に故意または過失があったこと
- c. 自動車に構造上の欠陥または機能の障害がなかったこと

(3) 運行供用者の態様

① 保有者・運転者

運行供用者とは、「自己のために自動車を運行の用に供する者」で、自動車の運行を支配（運行支配）し、その運行による利益（運行利益）を受ける者がこれに当たります。これには、所有権や賃貸借契約に基づき自動車の使用につき正当な権利を有する「保有者」のほか、泥棒運転者のような正当な権利を有しない者も含まれます。

また、自賠法（第2条第4項）では、「他人のために自動車の運転又は運転の補助に従事する者」を「運転者」といいます。すなわち、被用運転者が事故を起こした場合、使用者が運行供用者となることから、「運転者（被用運転者）」は自賠法上の運行供用者責任は負いません。

ただし、被用運転者は、通常、直接の不法行為者として民法上の責任を負うことになります。そこで、自賠責保険では運転者を被保険者に含めています。

運行供用者	保有者でない運行供用者（泥棒運転者等）	—
	保有者 （自動車の使用につき正当な権利を有する者）	自賠責保険の被保険者
運 転 者	被用運転者（他人のために運転する者）	

② その他の運行供用者（限界事例）

前記①の運行供用者のほか、事故自動車に関係を持つ者が「運行供用者」に認定される場合がありますが、その具体的な判断をするには微妙なケースもあります。下表において、限界事例（典型事例に対し、ある法規範や制度が適用されるかどうかが際どい事例をいいます）として、特徴的な裁判例をいくつか示します。

自動車の 割賦販売業者	所有権留保方式により自動車を割賦販売している業者は、特別の事情がない限り、販売代金債権の確保のためだけに所有権を留保しているにすぎないため、買主に運行支配、運行利益があると考えられ、運行供用者には当たらないとされています（最判昭46. 1. 26）。ただし、売主が運送業者の買主に車庫を提供し、さらに仕事のあっせんをするなど買主の営業に協力していた事例に対し、売主に運行供用者責任を認めた例があります（東京地判昭38. 6. 28）。
自動車の 賃貸業者	借入れ申込者の運転免許証を確認し、相当に高額な料金を取り、走行区域や走行時間などの契約上の義務を負わせているレンタカー業者に対して、運行供用者責任を認めたケースがあります（最判昭46. 11. 9）。
自動車 修理業者	自動車修理業者が修理のため自動車を預かった場合には、一般に修理や試運転に必要な範囲で運行行為を委ねられており、運行支配は修理業者に移っているため、修理業者に運行供用者責任があるとし、従業員による無断運転について運行供用者責任を認めています（最判昭44. 9. 12）。
名義貸与者	所有名義人であっても、当然には運行供用者責任を負うことはありませんが、次のような名義貸与を行ったケースでは、名義貸与者と名義借人との間の従属関係や指揮監督などの実質的な支配関係によって貸与者の運行供用者責任を判断すべきとしています。 ・自動車の購入代金・ガソリン代・修理代等を支払い、自動車の登録を自己名義にしていた運送事業の名義貸与者に運行供用者責任を認めたケース（最判昭44. 9. 18） ・父親が未成年の子に車を買いと、保険料その他の経費を負担し、子が親元から通勤してその生活を全面的に父親に依存していた場合に、子が起こした事故につき父親の運行供用者責任を認めたケース（最判昭49. 7. 16）
無断私用運転	被用運転者が私用で使用者の車を無断運転中に事故を起こしたケースで、雇用関係等の密接な関係や、自動車の運転・管理状況等から判断して、客観的・外形的に使用者のためにする運行と認められる場合、その使用者は運行供用者責任を免れないとしています（最判昭39. 2. 11）。 なお、被用運転者でなくても、その自動車を運転しうる立場にある被用者の無断私用運転について同様の判断をした判例が多数あります（最判昭40. 9. 7など）。 また、家族や親族など近親者の無断運転による事故についても、ほとんどの場合に保有者の運行供用者責任が肯定されています（福岡地判昭49. 10. 4、東京高判昭46. 7. 23など）。
泥棒運転	所有者に自動車の保管上、過失がない場合には、泥棒運転者のみが運行供用者責任を負うと考えられています。例えば、エンジンキーを抜かないまま車庫に駐車させていたが、車庫が第三者の自由な立入を禁ずるような管理状況にあったにもかかわらず、泥棒がこの自動車を盗んで起こした事故に対し、所有者の運行供用者責任を否定しています（最判昭48. 12. 20）。 ただし、エンジンキーを抜かないまま道路など人の出入りが自由な場所に駐・停車中の自動車を泥棒運転された事例について、自動車の管理状態等を考慮し、所有者に運行供用者責任を認めた例があります（浦和地判昭48. 11. 16、札幌地判昭55. 2. 5など）。

2. 製造物責任法（PL法）

製造物に欠陥（^{かし}瑕疵）があるため、消費者、利用者等が損害を被ったときに製造業者等に損害賠償責任を負わせようとするのが「製造物責任」です。ここでは、製造物責任法（以下「PL法」といいます）について取り上げます。

なお、製造物責任については、「第5編 第2章 第2節 3. 製造物責任のリスクマネジメント」（P.209参照）においても、リスクマネジメントの観点から取り上げます。

（1）製造物責任

PL法では、製造業者等は、その引き渡した製造物の欠陥により、他人の生命、身体または財産を侵害したときは、原則として、これによって生じた損害を賠償する責任を負うものと定められています（PL法第3条本文）。

（注）その損害が、不具合によるものなど当該製造物についてのみ生じた場合には、債務不履行責任（民法第415条）や契約不適合責任（民法第562条等）となり、PL法上の責任は生じません（PL法第3条ただし書）。

（参考）売買の目的物が契約不適合の場合

売買の目的物が種類・品質・数量に関して契約の内容に適合しない（契約不適合）場合の損害賠償・解除については、債務不履行の一般原則に従うこととされています。

民法の一般の不法行為責任（民法第709条）における「過失責任主義」によれば、被害者が製造業者等の故意または過失の存在を立証しなければなりません。PL法では、被害者保護のために「欠陥責任」が採用されています。したがって、被害者は製造業者等の過失を立証する必要はなく、次の3点のみを証明すればよいことになります。

- ・ 損害の発生
- ・ 当該製品の欠陥
- ・ 欠陥と損害との因果関係

（参考）製造物の欠陥による被害類型と法律関係

品質損害	製造物の欠陥により製造物自体の価値が下がることによる損害（瑕疵損害）	・ 不完全履行による債務不履行責任（民法第415条） ・ 新築住宅の売買契約の場合は売主の瑕疵担保責任（民法第415条等、住宅の品質確保の促進等に関する法律） ・ 住宅の新築工事の請負契約の場合は請負人の瑕疵担保責任（民法第415条等、住宅の品質確保の促進等に関する法律） ・ 不法行為責任（民法第709条） 等
拡大損害	製造物の欠陥により被害者の生命、身体または財産を侵害することによって生じる損害	・ 製造物責任（PL法第3条）

① 製造物

製造物とは、次のとおり製造または加工された動産をいいます（PL法第2条第1項）。

製造	製品の設計、加工、検査、表示を含む一連の行為をいい、原材料たる物品に一定の工作を加え、新たな物品を作り出すことをいいます。
加工	物品に一定の工作を加えるが、その本質は保持させつつ、新たな属性を付加することをいいます。したがって、未加工の一次産品（農林水産物等）による損害は、この法律の対象となりません。
動産	不動産以外のすべての有体物をいいます（民法第85条、第86条第2項）。したがって、電気や電磁波等の無形エネルギー、無体物であるコンピュータ・プログラムや情報等のソフトウェアは、この法律の対象となりません。

② 欠陥

欠陥とは、その製造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいいます（PL法第2条第2項）。PL法では、被害者の立証負担の増加につながらないように、「欠陥」に該当するか否かは、次の3点を考慮して判断するものとしています。

- a. その製造物の特性
- b. 通常予見される使用形態
- c. 引き渡した時期その他のその製造物に係る事情

③ 製造業者等

製造業者等とは、次のいずれかに該当する者をいいます（PL法第2条第3項）。基本的には、販売あるいは流通のみを行う業者は、この法律の対象とはなりません。ただし、下記bやcのようなケースでは、責任を問われる可能性があります。

- a. 当該製造物を業として製造、加工または輸入した者
- b. 自ら当該製造物の製造業者として当該製造物にその氏名、商号、商標その他の表示をした者、または当該製造物にその製造業者と誤認させるような氏名等の表示をした者（ブランド名の表示等）
- c. 当該製造物の製造、加工、輸入または販売に係る形態その他の事情からみて、当該製造物に実質的な製造業者と認めることができる氏名等の表示をした者（総輸入元、総販売元等）

(2) 免責事由

製造業者等は、次の事項のいずれかを証明した場合には、製造物責任を免れます（PL法第4条）。

- ① その製造物を引き渡した時点における科学または技術知識の水準によっては、欠陥があることを認識することが不可能であったこと（注1）
- ② その製造物が他の製造物の部品または原材料として使用された場合において、その欠陥が専ら当該他の製造物の製造業者が行った設計に関する指示に従ったことにより生じ、かつ、その欠陥が生じたことにつき過失がないこと（注2）

（注1）いわゆる「開発危険の抗弁」と呼ばれるもので、ここでいう「水準」は、その時点での入手可能な最高の水準とされています。

（注2）いわゆる「部品・原材料製造業者の抗弁」と呼ばれるもので、部品・原材料メーカーが、これを証明することにより免責となった場合、通常、完成品メーカーがPL法上の責任を負うことになります。

(3) 消滅時効

製造物責任に基づく損害賠償請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅します。

- ①被害者またはその法定代理人が損害および賠償義務者を知った時から3年間行使しないとき（PL法第5条第1項第1号）。
- ②製造業者等がその製造物を引き渡した時から10年を経過したとき（PL法第5条第1項第2号）。また、蓄積損害、遅発損害（注）については、その損害が生じた時から起算して10年を経過したとき（PL法第5条第3項）。

なお、人の生命または身体が侵害された場合の損害賠償請求権の消滅時効について、上記①は5年間となります（PL法第5条第2項）。

（注）蓄積損害とは、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害のことをいいます。また、遅発損害とは、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のことをいいます。

(4) 民法の適用

製造物の欠陥による製造業者等の責任については、PL法に定めがない場合、民法の規定によることとなります（PL法第6条）。

例えば、損害賠償の範囲（民法第416条）、損害賠償の方法（民法第417条）、共同不法行為者の責任（民法第719条）などが挙げられます。

なお、不動産、未加工の一次産品による被害や販売業者の責任など、PL法の対象とならない場合には、民法の債務不履行（民法第415条）や不法行為（民法第709条以下）等による責任の問題となります。

3. 国家賠償法（国賠法）

日本国憲法第17条（国及び公共団体の損害賠償責任）に基づいて制定された国家賠償法（以下「国賠法」といいます）は、次の場合に、国または公共団体に損害賠償責任を課しています。

(1) 公権力の行使に基づく不法行為責任

国または公共団体の公権力の行使にあたる公務員が、その職務上、故意または過失によって違法に他人に損害を与えたときは、国または公共団体が損害賠償責任を負います（国賠法第1条第1項）。

これは、公務員が職務で他人に損害を与えた場合には、国または公共団体に損害賠償責任を負わせるものです。使用者等の責任（民法第715条）と類似のものですが、使用者等の責任のような被用者の選任および監督に係る免責規定がない無過失責任であること、公務員に代わって国または公共団体が責任を負うとする代位責任であることが異なります。

（参考）代位責任

国や公共団体の責任の性質については、被害者救済の見地から、公務員の不法行為につき国や公共団体が同人に代わって負担する責任、すなわち「代位責任」であるとするのが判例・通説です。

① 成立要件

a. 公権力の行使

警察権（逮捕等）の行使や裁判・令状交付・強制執行、行政処分、租税の徴収などの権力的行為のほか、国公立学校教育活動などの非権力的行為も「公権力の行使」に含まれるとされています。

（注）国や公共団体の庁舎の修繕などの請負関係や、文房具等の備品購入などの私経済的行為は含まれません。

b. 公務員の職務上の行為

民法第715条の「事業の執行につき」とほぼ同義に解されており、公務員の職務執行行為のほか、客観的・外形的に見て職務執行行為に見える行為まで含まれます。

なお、公務員には、国家・地方公務員法上の公務員に限らず、広く公務を委託されてこれに従事する者も含まれます。

（注）一般職や特別職の公務員はもちろん、官公庁の雇用員、公証人、執行官、さらには所得税の源泉徴収を行う会社の役員も含まれると解されています。

c. 加害行為が公務員の故意または過失に基づき、違法性のあること

（参考）自賠責保険における適用除外自動車

自衛隊車両が事故により損害を与えた場合、基本的には、国家賠償法に基づき、国が損害賠償責任を負うため、自衛隊車両は、自賠責保険における適用除外自動車として同保険の強制加入を免れます。

② 効果

a. 責任負担者

国または公共団体が損害賠償責任を負うこととなり、免責事由はありません。

なお、直接の加害者である公務員は、被害者に対して国賠法上も民法上も個人的責任を問われないとするのが判例・通説です（最判昭53.10.20）。

b. 求償

国または公共団体は、直接の加害者である公務員に「故意または重大な過失」のあるときに限って求償できるとされています（国賠法第1条第2項）。被用者の過失の軽重にかかわらず求償が認められる使用者等の責任（民法第715条第3項）と異なる点です（P.53参照）。

（2）公の営造物責任

公の営造物の設置または管理に瑕疵があったために、他人に損害が生じたときは、国または公共団体が損害賠償責任を負います（国賠法第2条第1項）。

この責任は、土地の工作物等の責任（民法第717条）の規定と同趣旨の「危険責任原理」（P.53参照）の考え方に基づくものですが、国または公共団体が占有者である場合についても免責事由が認められない無過失責任である点や、損害賠償責任が発生する加害物の範囲がより広いという点において、土地の工作物等の責任と異なります。

① 成立要件

a. 公の営造物の設置・管理の瑕疵

一般に、民法第717条の「設置または保存の瑕疵」と同義で、公の営造物の設置または管理が不完全であるために、営造物が通常備えるべき安全性を欠くことと解されています。

なお、「公の営造物」とは、公道、橋、堤防、下水道、官公庁舎、公立学校、国の工場施設等のほか、官庁用自動車や航空機、拳銃などの動産、警察犬や馬などの動物も含まれるとすることが判例・通説です。

(注) 河川、海岸、湖沼などが自然の状態で公共に利用されている場合も含まれます。

b. 瑕疵のために他人に損害が生じたこと

② 効果

a. 責任負担者

国または公共団体が損害賠償責任を負うことになります。

なお、この場合も、免責事由の定めはありません。

b. 求償

他に損害の原因について損害賠償責任のある者がいるときは、その者に対して求償することができます（国賠法第2条第2項）。

4. 公害に対応する法律

(1) 公害とは

公害とは、人や企業の活動に伴う自然環境や住民の生活環境の破壊によって多数の住民の健康、生活、財産などに損害をもたらすことをいいます。

公害は、人や物を直接侵害するのではなく、大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下および悪臭によって人の健康または生活環境にかかる被害を発生させ、通常、その加害は継続して発生し、侵害規模も大きく、被害が広範囲に及びます。

また、加害者を特定することが困難であるばかりでなく、加害行為と損害との因果関係を証明することが困難であるため、被害者を特定することも容易ではありません。

(参考) 公害訴訟

有名な公害訴訟には、いわゆる4大公害訴訟といわれる、水質汚濁に関する「富山イタイイタイ病事件」「新潟水俣病事件」「熊本水俣病事件」と大気汚染に関する「四日市ぜんそく事件」のほか、振動騒音に関する「大阪国際空港事件」「新幹線公害訴訟」などがあります。

(2) 損害賠償

わが国では、大気汚染防止法（第25条）、水質汚濁防止法（第19条）など事業者の無過失責任を採用する法律がありますが、その他については、公害も一般の不法行為責任（民法第709条等）の問題としてとらえ、社会的に大量に発生する公害の特性にあわせ、弾力的に対応しようとするのが判例・通説の立場です。

① 故意または過失

公害訴訟では、被害者救済の観点から、「過失」について、その事業者の「予見可能性」と「結果回避義務違反」によって判断すべきとしています。

例えば、企業が廃水を一般の河川に放出して処理しようとする場合には、最高の分析・検知の技術を用いて廃水中の有害物質などを調査・研究する義務があるとともに、それに基づいて結果回避のための万全の措置をとるべきであり、場合によっては当該措置として企業の操業短縮はもちろん操業停止まで要請され、これらに違反した場合には過失があるとみる（新潟地判昭46.9.29）としています。

② 違法性

公害のうち、騒音や振動公害、日照・通風・眺望阻害のような場合は、違法性を受忍限度という考え方に置き換えて判断するのが一般的です。これは、公害による権利侵害が、社会生活上受忍すべき限度を超えていたかどうかを違法性の有無の判断基準とする考え方です（最判平6.3.24）。

③ 因果関係

公害においては、大気や水などを媒介したり、複数の原因が競合したりするなど、その因果関係の立証が困難なケースが多いため、被害者救済の観点から「ある程度の蓋然性が明らかにされ、常識的にみて因果関係があると判断される程度でよい」とするのが一般的傾向です。

そのため、立証責任の事実上の転換や、疫学的立証方法、間接立証などの方法が活用されています。

（注）空港、基地、道路など、公の営造物による騒音公害などは、国家賠償法第2条における公の営造物の設置または管理の瑕疵として賠償請求する方法があります（大阪空港騒音訴訟—最判昭56.12.16、国道43号線騒音訴訟—最判平7.7.7）。

（参考）公害に関わる差止請求

差止請求とは、違法または不当な行為を行っている場合や、行うおそれがある場合に、その行為をやめるよう請求することをいいます。

一般に公害は、周囲の生活環境を悪化させ、人々の健康、その他日常生活に悪影響を及ぼすため、事前の権利保護、または継続する被害の抑制策として、特定の救済、すなわち侵害原因の排除を求める差止請求を認めるべきことは学説においてほぼ承認されていますが、一方でどのような理論で差止請求を認めるかについては議論の分かれるところです。

なお、社会・公共的性格の極めて強い事業については、差止請求に対して否定的な判例がみられます（新幹線減速請求訴訟—名古屋地判昭55.9.11、厚木基地騒音訴訟—最判平5.2.25）。

Ⅲ. 特別法による不法行為責任の制限

1. 失火ノ責任ニ関スル法律（失火責任法）

（1）失火責任法とは

過失によって火災を起こして他人に損害を与えた場合、不法行為責任の原則に従えば、その失火者は、他人に対して損害賠償責任を負うことになります。

しかし、木造家屋が多くかつ密集していたわが国では、類焼が予想外に拡大する可能性が高いとされ、失火者の責任が過大となることから、「失火ノ責任ニ関スル法律」（以下「失火責任法」といいます）が制定され、失火者の経済的負担が過酷にならないよう、その責任を制限しています。

民法の特別法である失火責任法では、失火者に「重大な過失」がある場合に限り、民法第709条の規定を適用する旨が定められています。すなわち、失火責任においては一般の不法行為の過失責任主義の原則が緩和されています。

（注1）失火とは、人の過失により火災を引き起こすことをいいます（大判大2.2.5）。

（注2）本法では、失火における失火者の過失の軽重によってその責任を限定するものであり、故意により火災を引き起こして他人に損害を与えた場合は、失火ではなく、当然に民法第709条による不法行為責任が適用されます。

失火者に重大な過失がある場合、民法第709条の規定が適用され、有責となりますが、次の判例は、重大な過失の意義が判示され、以後、主要判例となったものです。

重大な過失とは、通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然とこれを見過ごしたような、「ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すもの」と解すべきである（最判昭32.7.9）。

（2）失火責任と責任無能力者の監督義務者等の責任

責任無能力者である未成年者の行為により火災が発生しても、責任無能力者には損害賠償責任は発生しません（民法第712条）。この場合は、監督義務者等に損害賠償責任があるかどうかが問われることになります（民法第714条）（P. 49、50参照）。そして、失火責任法にいう重大な過失の有無は、監督義務者等の監督責任について問われ、その監督について重大な過失がなかったときは、失火損害の損害賠償責任を免れると解されています（最判平7.1.24）。

（参考）重大な過失が認定されたケース

倉庫として使用中の古い空家で、責任無能力の子ども2人がそばにあった宣伝用のブック型マッチで火遊びをした結果、当該建物を全焼させた場合において、両親（監督義務者）の重大な過失を認定したケースがあります（東京高判平8.4.30）。

(3) 失火責任と使用者等の責任

使用者が使用者等の責任を負う前提として、被用者の加害行為自体が一般の不法行為の要件を備え、被用者自身に不法行為責任が成立していなければならないとされていることは前述（P. 52参照）のとおりです。失火の場合、使用者は、「失火者である被用者に重大な過失」があり、使用者がその被用者の選任・監督について相当の注意をしたことを使用者が自ら証明できないとき、または相当の注意をしても損害が生ずべきであったことを使用者が自ら証明できないときは、使用者等の責任（民法第715条）を負うこととなります（最判昭42. 6. 30）。

2. 失火責任と債務不履行責任との関係

失火により貸借物（建物）を焼失し、その返還が不可能になり債務不履行責任が生じた場合には、債務者（失火者）は、債権者（家主）に対する損害賠償責任を負います。すなわち、「失火責任法」は民法第709条の不法行為についての特別法であり、債務不履行責任には適用がありません（大連判明45. 3. 23）。

（注）借家人は、賃借した家屋に居住し利用する権利を持ち、賃貸借の期間が終了したときにその借家を返す義務を負う（民法第601条）一方で、その家屋を返還するまでの間、家主に対して「善良な管理者の注意義務」（民法第400条）を負っています。

例えば、借家人が失火により借家を焼失させるとともに隣家を類焼させた場合、隣家の損害については、借家人に重大な過失がなければ「失火責任法」が適用され、隣家の所有者に対して損害賠償責任を負わなくてもよいことになります。

しかし、この場合であっても、借家人は、賃貸借契約上における建物保管義務の不履行により、家主に対して債務不履行による損害賠償責任を負うことになります。

第4節 不法行為による損害賠償

1. 損害賠償請求権の発生

(1) 損害賠償請求権

不法行為が成立すると、その法律効果として、加害者が被害者の損害を賠償する義務を負います（民法第709条）。裏返せば、被害者の加害者に対する損害賠償請求権が発生することになります。

この請求権は、被害者に生じた損害の賠償を目的とするもので、損害を被った被害者は、財産的損害か精神的損害かを問わず、加害者に対して損害賠償の請求をすることができます。

(2) 損害賠償の方法

損害賠償の方法には、金銭賠償と原状回復の2つがあります。

① 金銭賠償の原則

民法では、損害賠償の方法は原則として金銭によるべきものと定められています（民法第722条第1項、第417条）。したがって、財産的損害も精神的損害も原則として金銭に評価して賠償することになります。

② 原状回復

前記①のように金銭賠償を原則とする以上、特に法律の定めがあるか、あるいは特約がない限り、損害賠償の方法として原状回復を求めることはできませんが、例外的に原状回復の請求が認められる場合として、「名誉毀損^{きそん}」があります。

名誉毀損の場合、裁判所は金銭による賠償に代え、または金銭による賠償とともに名誉を回復するのに適切な処分を命ずることができる旨が定められています（民法第723条）。

（参考）原状回復の措置

名誉や信用が毀損された場合には、損害を金銭に評価することが困難であるばかりでなく、たとえ金銭賠償がなされたとしても、傷つけられた名誉や信用を自らの手で回復することは困難です。そこで、名誉や信用の毀損に対しては、新聞紙上に「謝罪広告」を掲載することを命ずる方法などにより、その回復を図るのが通例です。

2. 損害賠償請求権者

損害賠償の請求ができる者は、財産的損害か精神的損害かを問わず、原則として被害者本人です（被害者が法人であるときも同様）。

ただし、生命侵害の場合には、被害者本人とは別に、次のように近親者にも固有の損害賠償請求権が認められることがあります。

（1）生命侵害の場合

被害者本人が死亡した場合には、被害者が持つ損害賠償請求権は、財産的損害か精神的損害かを問わず、請求権の放棄など特別の事情がない限り、相続人に相続されるというのが判例の考え方です。

① 父母・配偶者・子

被害者に認められる損害賠償請求権のほかに、生命を侵害された被害者の「父母、配偶者および子」は、財産的損害がなかった場合でも、固有の慰謝料請求権を取得します（民法第711条）。

（注）「胎児」は、損害賠償の請求権上、既に生まれたものとみなします（民法第721条）。

② 祖父母・孫・兄弟姉妹

被害者の「祖父母、孫および兄弟姉妹」には、民法第711条に定める近親者の慰謝料請求権は認められません。

ただし、扶養請求権が侵害された場合や葬儀費用を支出した場合などには、損害賠償請求をすることができます。

（2）身体障害の場合

被害者本人が財産的損害および精神的損害についての損害賠償請求権を有するほか、被害者が幼児や老人であって、その扶養義務者である父母または子が治療費などを負担した場合には、その損害の賠償を請求できると考えられています。

なお、身体障害が死亡に匹敵するような精神的苦痛を与える場合には、近親者に慰謝料請求権が認められます。

（参考）自賠責保険における被害者請求（16条請求）と仮渡金請求（17条請求）

自賠法第16条により、被害者は、加害車両の加入している保険会社に対し、直接、保険金額の範囲内で損害賠償額の支払いを請求できます。

原則として、被害者請求できる者は、死亡の場合は被害者の法定相続人、傷害・後遺障害の場合は被害者本人となります。

また、これとは別に当座の治療費などを賄うための費用についても、被害者が一定額での仮渡金支払いの請求（17条請求）をすることができます。

（参考）法人における損害賠償請求権

会社の代表取締役が不法行為により直接被害者となった場合、会社がいわゆる個人会社で、代表取締役に代替性がなく、代表取締役と会社とが経済的に一体をなす等の事実関係があるときは、代表取締役の負傷により会社が被る損害の賠償の請求を、その会社に認めた例があります（最判昭43. 11. 15）。

なお、法人には自然人のような精神的苦痛はあり得ませんが、その名誉や信用が毀損された場合、法人は自然人の慰謝料に準じて、「財産以外の損害（民法第710条）」（無形損害）に対する損害賠償請求権を取得すると解されています（最判昭39. 1. 28）。

3. 損害賠償の範囲

(1) 相当因果関係にある損害

不法行為が成立すると、加害者は被害者に対して損害の賠償をしなければなりません。1つの加害行為から生じる損害は限りなく拡大していく可能性があります。そこで、損害賠償の対象とすべき損害の範囲が問題となります。

これについては、「損害賠償の対象となる損害の範囲は、民法第416条を類推適用して、加害行為と相当因果関係のある損害、すなわち加害行為の結果、通常生ずべき損害である」とするのが判例の態度です（大判大15.5.22）。

（注）上記は、「^{ふうきまる}富喜丸事件」と呼ばれる判決ですが、最高裁も1973（昭和48）年6月7日判決をもって民法第416条類推適用説を承認しました。以後、現在に至るまで変更はありません。

(2) 損害額算定の基準時

損害額の算定にあたっては、価値が変動する物の滅失や損傷などの場合、どの時点の価格により金銭に評価するのかということが問題となります。

この問題について判例は、原則として不法行為の時を基準として損害額を算定すべきとし、もし、目的物の滅失・損傷の後に価格が騰貴したとか、より高価に転売することになっていたという特別の事情があり、その事情の予見可能性があれば、その価格による損害賠償を請求することができるとしています（最判昭32.1.31）。

（注）この場合の遅延利息は、原則として不法行為の時以後の期間に対する法定利率によって付さなければならぬとされています。

4. 損害額の算定

(1) 財産的損害

財産的損害は、次のように算定されます。

所有権の侵害 (所有物の滅失・損傷)		・「滅失」の場合は、原則として「滅失時の交換価値」が損害額となります（最判昭32.1.31）。（注1） ・「損傷」の場合は、通常、その「修繕費用」が損害額となります。（注2）
賃借権の侵害		他人の不法占拠によって賃借権が侵害された場合は、賃料相当額が損害額となります（大判昭7.7.7）。
担保権の侵害		抵当権などの担保権が侵害された場合は、その侵害によって債権が担保されなくなった分に相当する額が損害額となります。
生命の侵害	積極的損害	死亡に至るまでの治療費、葬式費用・死体運搬費・墓碑建設費など（合理的と認められる範囲内）が損害として認められます。
	消極的損害	次の算式により算出した額が損害として認められます。（注3） 逸失利益＝（死亡当時の年収－本人の年間生活費）×稼働可能年数
身体障害		次のような費用が損害として認められます。 ・入院費、通院費、義足代、義歯代、義眼代などの実費 ・休学中の学習の遅れを取り戻すための家庭教師代 ・治療などのために子どもを知人や保育施設に預けた場合にかかった費用 ・治療期間中の休業のため失った得べかりし利益、後遺障害が残ったため労働力が低下して失った得べかりし利益
その他		詐欺・強迫による財産損害、不当告訴による拘禁中の得べかりし収入の喪失、名誉・信用の毀損による得べかりし収入の喪失など

- (注1) 中古自動車の損害額については、原則として中古車市場における同種・同等の中古車を取得するのに要する価格によるとされています(最判昭49.4.15)。
 なお、休車等による損害についても、車両修理期間または代替車購入までの休業損害、代車借用料の賠償が認められます(最判昭33.7.17)。
- (注2) 修繕が不能の場合、または修繕費用が被害物の被害直前の交換価値を超える場合には、滅失の場合と同様となります。
- (注3) 逸失利益は、将来得られるべきものであるから、これを一時に請求する場合には、中間利息を控除することになります。逸失利益の算出に使用される中間利息控除には、その損害賠償請求権が生じた時点における法定利率が用いられます(後記参照)。
- (注4) 前ページの表のほか、判例では、弁護士費用を損害額に含めることを認めています(最判昭44.2.27)。

(2) 非財産的損害(精神的損害：慰謝料)

非財産的損害の中心は精神的損害で、この精神的損害に対する賠償を「慰謝料」といいます。

慰謝料請求権は、生命、身体、自由または名誉が侵害された場合のほか、財産権が侵害された場合にも認められることがあります(民法第710条)。

ただし、財産権の侵害に対する慰謝料については、精神的苦痛が極めて大きいときに限られます。

慰謝料の算定には、明確な基準はなく、加害の程度、当事者双方の資産、年齢、職業、社会的地位など諸般の事情を考慮して裁判所が認定します。

なお、交通事故に伴う慰謝料については、ある程度類型化されています。

5. 法定利率

(1) 法定利率の引下げ

2020(令和2)年4月1日施行の改正民法において、法定利率が従来の5%から3%に引き下げられ、さらに、市中金利の動向に合わせて3年ごとに法定利率が自動的に変動する仕組みが導入されました(民法第404条第2項、第3項)。これに伴い、従来の中間利息控除や遅延損害金(注)の算出などに影響が及ぶことになりました。

(注) 遅延損害金の額は、法定利率の引下げにより減少します。

(2) 中間利息控除

改正前民法では、逸失利益の算出に使用される中間利息控除の計算方法についての定めがありませんでしたが、改正民法において、将来取得すべき利益についての損害賠償額を定める場合、利息相当額を控除するときは、その損害賠償の請求権が生じた時の法定利率を用いる(民法第417条の2第1項)ことが明文化されました。

これにより、例えば、4.(1)の財産的損害における逸失利益の算出に用いられる中間利息控除については、法令上も、引下げ後の法定利率である3%が適用されることになりました(注)。

(注) 中間利息控除に用いられる利率が低くなると、控除される分が減少するため、将来得られるはずの利益を現在の金銭の価値に引き直した損害賠償額は高くなります。

6. 損害賠償額算定時の調整

不法行為において、加害者だけでなく、被害者にも過失や素因がある場合や、被害者が不法行為により損害とともに利益をも受けている場合があります。このような場合に、加害者・被害者間の損害賠償の分担を公平に行うため、損害賠償額の算定にあたり、過失相殺や素因減額（素因減責）、損益相殺といった調整が行われます。

（1）過失相殺

不法行為の被害者にも過失があったときは、損害賠償額を算定するにあたり、その過失を考慮することができます（民法第722条第2項）。これを「過失相殺」といいます。

被害者が過失により損害の発生や拡大を助長した場合、具体的公平を図る見地から損害賠償額の減額が認められます。

（注）不法行為における過失相殺の判例・通説では、加害者の損害賠償額の軽減ができるだけで、損害賠償責任が否定されることはありません。債務不履行における過失相殺（民法第418条）の判例・通説では、損害賠償額が軽減されるだけでなく、損害賠償責任が否定されることもあります（P. 87 3.（1）参照）。

① 過失相殺における過失

過失相殺における被害者の過失とは、通説では民法第709条の不法行為責任の要件として加害者に求められる過失と同質または同一レベルではなく、「被害者が請求できる賠償額を減額されてもやむを得ないような、単なる不注意程度でよい」としています。

ここで問題となるのは「単なる不注意」を責任能力のない未成年者についても適用することができるかという点です。判例は、8歳児が自転車で飛び出したケースで「被害者が未成年者である場合、その過失を斟酌^{しんしゃく}するには、事理を弁識するに足りる知能（事理弁識能力）が備わっていれば足り、行為の責任を弁識するに足りる知能が備わっていることを要しない」として過失相殺を認め（最判昭39.6.24）、学説も一般にこれを支持しています。

事理弁識能力 （過失相殺の要件）	損害の発生を避けるために必要な注意をするだけの能力	小学校入学（6歳）前後に備わるとされるのが一般的です。
責任能力 （不法行為責任の要件） （P. 44参照）	自分自身の行為の意味やその結果を認識できる能力	小学校卒業（12歳）前後に備わるとされるのが一般的です。

（参考）交通事故における過失相殺

交通事故は発生件数が多いことから、事故の類型により過失割合がどの程度になるか、一応の基準となるものが公表されています。

例えば、「別冊判例タイムズ」（東京地裁民事交通訴訟研究会編）によると、車両対車両の衝突事故の場合、明らかに広い道路に入る車が一時停止または安全確認をせず、衝突したときは、その車の過失（責任）が70%から80%であるとみています。また、車両対歩行者の事故の場合、信号機のある横断歩道で、赤信号なのに歩行者が飛び出してひかれたときには、歩行者側の過失が70%であるとみています。

これらは、一応の基準にすぎず、実際には、個別の事情（歩行者が子どもや老人の場合等）を考慮して、具体的な過失割合が決定されます。

② 被害者側の過失

損害賠償請求を行った被害者以外の特定人に過失がある場合、それも過失相殺の対象として考慮される場合があります。

a. 監督義務者の過失

判例・通説は、公平の見地から被害者（幼児など）の親権者の過失を「被害者側の過失」とみなし、過失相殺の対象として考慮しています（最判昭34.11.26）。

（注）保育園の保育士や、幼稚園・学校の教師など、親以外の監督義務者については、判例では、「父母ないしその被用者である家事使用人などのように、被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者とは認められず、その過失は被害者側の過失に当たらない」とする立場を取っています（最判昭42.6.27）。

b. 配偶者の過失

判例は、配偶者の過失についても、夫婦の婚姻関係が既に破たんしているなど特別の事情のない限り、「被害者側の過失」として考慮することができるとしています。

具体的には、夫が自己の車に妻を同乗させて運転中、第三者が運転する自動車と衝突し、妻が負傷し、夫と第三者との過失が競合して当該衝突事故が発生した場合では、妻の第三者に対する損害賠償請求にあたり、夫の過失が過失相殺の対象として考慮されています（最判昭51.3.25）。

c. 被用者の過失

被害者の被用者の過失が加わって損害が発生・拡大したときは、被用者の過失も過失相殺の対象となるとされています（大判大9.6.15など）。

③ 過失相殺の効果

損害賠償額の算定にあたっては、過失相殺をするか否かは裁判官の自由裁量とされています（最判昭34.11.26）。

また、裁判官は訴訟に現れた資料に基づいて被害者の過失を認めるべきときは、賠償義務者からの過失相殺の主張がなくても、職権をもって過失を考慮することができます（最判昭41.6.21）。

（2）素因減額（素因減責）

交通事故などの不法行為により発生した損害賠償額の算定にあたり、過失相殺のほかに素因減額（素因減責）が適用されることがあります。

素因減額（素因減責）とは、損害の発生または拡大に被害者の素因（心因的要因（注1）または体質的要因（注2））が寄与していると認められた場合に、被害者の素因を斟酌して加害者の損害賠償額を減額することをいい、過失相殺と同様、当事者間での公平な損害賠償の分担という考え方によるものです。

（注1）心因的要因とは、被害者の心理的、精神的、人格的な要因をいいます。

（注2）体質的要因とは、被害者の既往症や疾患などの要因をいいます。判例では、体質的要因が疾患に至らない身体的特徴にとどまる場合は、特段の事情がなければ、素因減額（素因減責）は認められないとしています。

(3) 損益相殺

不法行為の被害者が、損害を被った原因と同一の原因によって利益を受けた場合に、この利益の額を損害額から差し引いて損害賠償額を算定します。これを「損益相殺」といいます。

生命侵害による逸失利益を算定する場合、生存したならば得られたであろう利益から、生存していれば必要とされたはずの生活費を控除することがこれに該当します。

民法は、損益相殺について特段の規定を設けていませんが、民法第709条の「損害」は損益相殺後の損害を意味すると解されています。

不法行為の加害者からの損害賠償金のほかに他の保険契約等からの給付がなされた場合、それらが損益相殺の対象となるかどうかの問題があります。以下、生命保険金、火災保険金、遺族年金等についてみてみます。

① 生命保険金の場合

被保険者（被害者）の相続人に支払われる生命保険金は、生命保険契約という、不法行為とは別個の契約に基づく給付であるため損害賠償とは無関係であり、損益相殺の対象とはなりません（最判昭39.9.25）（注）。

（注）傷害保険についても同様と考えられます。

なお、傷害保険の場合は、通常、保険約款において「当会社が保険金を支払った場合であっても、被保険者またはその法定相続人が、その傷害について第三者に対して有する損害賠償請求権は、当会社に移転しません。」と定められており、保険約款上も第三者（加害者）からの損害賠償金とは別に保険金が支払われるとされています。

② 火災保険金の場合

火災保険契約に基づき建物所有者である被保険者（被害者）に支払われる火災保険金は、既に払い込んだ保険料の対価の性質を有するため、損害賠償額の算定に際して損益相殺の対象とならない（最判昭50.1.31）と考えられており、この点では生命保険金と同様の立場がとられています（注）。

（注）火災保険では、保険者が被保険者（被害者）に保険金を支払った場合、支払保険金の額を限度として加害者に対する損害賠償請求権が保険者に代位する（請求権代位。P.21参照）ため、被保険者（被害者）が火災保険金と加害者からの損害賠償金を二重に受け取ることはできません。このため、被害者にとっては損益相殺されたのと同様の結果となります。

③ 遺族年金等の場合

死亡事故によって遺族に支払われる遺族年金等は、遺族が年金等によって得る利益と死亡した者の得べかりし収入によって受けることのできた利益とが実質的に同質のものといえるため、判例は、加害者に対する損害賠償額の算定にあたって遺族年金等を損益相殺の対象とすることが適当である（最判昭41.4.7）としています。

なお、逸失利益の損害賠償請求権を相続した者が遺族年金等の受給権者でない場合には、損益相殺に基づく控除は行われず（最判昭50.10.24）としています。

7. 損害賠償請求権の時効

(1) 時効による消滅

不法行為による損害賠償請求権は、次に掲げる場合、時効により消滅します（民法第724条）。

- ①被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から3年間行使しないとき
- ②不法行為の時から20年間行使しないとき

なお、人の生命または身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効については、上記①は5年間となります（民法第724条の2）。

(2) 時効の完成猶予と更新

時効の完成（消滅）すべき時が到来しても、それまでに権利行使の意思が明らかになったと認められる一定事由（注1）がある場合には、その事由が終了するまでの間は、時効は完成（消滅）しません（民法第147条第1項）。これを「時効の完成猶予」といいます。

また、権利の存在が確たるものとして認められる一定の事由があるときは、時効が更新され、その時から新たに時効が進行を始めます（民法第147条第2項）。これを「時効の更新」（注2）といいます。

損害賠償請求において、これらのいずれかの事由に該当する場合は、時効の完成猶予または更新が適用されることになります。

（注1）時効の完成猶予の事由には、裁判上の請求等、強制執行等、仮差押え等、催告、協議を行う旨の合意などがあります（民法第147条～第151条）。

（注2）時効の更新の事由には、裁判上の請求等による権利の確定（民法第147条）のほか、強制執行等の終了（民法第148条）、加害者による債務の承認（民法第152条第1項）などがあります。

第3章

債務不履行に基づく損害賠償責任

債務不履行責任の形態（履行遅滞・履行不能・不完全履行）、その損害賠償の基本的な考え方（請求権・損害賠償額・過失相殺と損益相殺等）について学習します。

第1節 債務不履行の考え方

1. 債務不履行の形態

債務不履行とは、契約の当事者である債務者が正当な理由なく債務の本旨に従った履行をしないことをいいます。

例えば、約束の日時に約束の品物を債務者が引き渡さない、あるいは引き渡せない、代金を支払わない、支払えない、約束の一定の行為ができないといった事由が挙げられます。

この債務不履行には、次のとおり「履行遅滞」「履行不能」「不完全履行」の3つの形態があります。

履行遅滞	履行が可能であるのに、履行期に履行しなかったこと
履行不能	履行することができなくなったこと
不完全履行	履行されたが、それが不完全であったこと

2. 債務不履行の立証責任

債務不履行の場合には、当事者間に契約等に基づく債権債務関係があり、相互の信頼関係に基づき債務を履行しなければならないという前提があります。そのため、債権者が債務者に対し債務不履行に基づく損害賠償を請求したとき、債務者が損害賠償を免れるためには、債務者が自ら責めに帰すべき事由（一般に帰責事由といいます）がないことを立証しなければなりません。

（注）上記に対して不法行為の場合には、原則として、被害者が加害者の故意または過失により損害を受けたことを立証しなければ、損害賠償請求権は認められません。

（参考）履行補助者の故意または過失

履行補助者（債務の履行に際し債務者の使用している者など）の故意または過失によって債務不履行が生じた場合には、債務者は、自らに故意または過失がなくても債務者の故意または過失と同一視され、損害賠償責任を負います。

3. 債務不履行の効果

(1) 損害賠償

債務不履行の場合、債権者には損害賠償請求権が発生します（詳細については「第2節 債務不履行の形態」参照）。

(2) 免責

債務不履行が、契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、債務者は損害賠償責任を免責されます（民法第415条第1項ただし書）。

(3) 履行に代わる損害賠償

債務不履行により、損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるとき、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができます（民法第415条第2項）。

- ①債務の履行が不能であるとき
- ②債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき
- ③債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、または債務の不履行による契約の解除権が発生したとき

なお、履行に代わる損害賠償の請求権も同時履行の抗弁権（注）の対象となります（民法第533条）。
（注）同時履行の抗弁権とは、双務契約（各当事者が互に対価的な意味を持つ債務を負担する契約）の当事者の一方は、相手方がその債務の履行（債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含みます）を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができるとした権利をいいます。

(4) その他

債務不履行の場合、不法行為とは異なり、損害賠償請求権以外にも、次の効果が生じます。

履行請求権	債権者は、原則として裁判所の判決を得て、強制的に債務を履行させることができます。 なお、履行不能の場合や、履行をしても債権者に損害が残る場合には、損害賠償請求をすることができます。
契約解除権	債権者は、一定の手続きによって契約を解除することができます。 また、解除権を行使してもなお損害が残るときは、相手方に対して損害賠償請求をすることができます。

第2節 債務不履行の形態

1. 履行遅滞

履行遅滞とは、債務者の責めに帰すべき事由により履行期に債務を履行しないことをいいます。

(1) 成立要件

履行遅滞が成立するためには、次の①～③の要件が充足されなければなりません。

① 債務が履行期に履行可能であること

履行期に債務の履行が不可能な場合は履行不能であり、履行遅滞とはなりません。

② 履行期が既に到来していること

履行期が到来しただけで必ず債務者が履行遅滞に陥るというわけではなく、履行期の種類によって、次のとおり取扱いが異なります。

確定期限のある債務 (民法第412条第1項)	確定期限までに履行がなされないことで、その期限の到来した時から履行遅滞となります。 ただし、取立債務などの履行について債権者の協力を必要とする場合（例えば登記手続きをする債務）には、確定期限が到来するだけでは足りず、債権者がまず協力をしたうえで催告をした時から遅滞を生じると解されています。
不確定期限付きの債務 (民法第412条第2項)	債務の履行期限が到来した後に債務者が履行の請求を受けた時、またはその期限の到来を知った時のいずれか早い時から履行遅滞となります。
期限の定めのない債務 (民法第412条第3項)	履行の請求のあった時から履行遅滞となります。 ただし、期限の定めのない消費貸借（民法第587条）の返還債務については、貸主が相当の期間を定めて返還の催告をしない限り、借主は履行遅滞に陥りません（民法第591条第1項）。

(注) 不法行為の加害者が負う損害賠償債務は、期限の定めのない債務ですが、被害者保護の観点から、上記とは異なり「損害発生と同時に、何らの催告を要することなく遅滞に陥る」（最判昭37.9.4）とされています。

なお、履行期を過ぎても、買主が代金を支払わなければ売主は品物を引き渡さないという同時履行の抗弁権（民法第533条）を主張した場合や、留置権（民法第295条）(注)を主張した場合など、債務者側に履行期までに債務を履行しない正当な理由がある場合には、履行遅滞の責任は生じません。

(注) 留置権とは、他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置すること（一定の支配のもとにとどめること）ができるとした権利をいいます。

③ 債務者の責めに帰すべき事由に基づくこと

(2) 効果

履行遅滞の場合、債権者は、遅延賠償またはてん補賠償を請求することができます。

① 遅延賠償

遅延賠償とは、債務の履行が遅れることによって生じる損害の賠償のことをいいます。この場合、債権者は、本来の債務の履行を請求できるとともに、履行期に遅れたことによる賠償、すなわち、遅延賠償を請求できます（民法第415条第1項本文）。金銭債務の場合における遅延利息がその典型例です。

② てん補賠償

てん補賠償とは、債務の履行が債務の本旨に従って行われたとすれば債権者が得たであろう利益（履行利益）の賠償のことをいいます。

履行遅滞に基づく損害賠償については、遅延賠償が原則ですが、債権者は、履行遅滞を理由に契約を解除した場合に限り、てん補賠償を請求することができます。ただし、相当の期間を定めて履行を催告してもその期間内に履行がなされないときは、契約を解除しなくともてん補賠償を請求することができます（大判昭8.6.13）。

（注）契約を解除した場合、解除により免れた自己の債務（買主の支払代金など）の額を賠償額から控除します。

（参考）催告解除および無催告解除

債務者がその債務を履行しない場合には、債権者は相当の期間を定めて履行を催告し、債務者が期間内に履行しないときは、契約を解除することができます。これを「催告解除」といいます。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りではありません（民法第541条）。

また、債権者は、債務の全部または一部が履行不能であるときなどは、催告解除によることなく、直ちに契約の全部または一部を解除することができます（民法第542条第1項、第2項）。これを「無催告解除」といいます。

ただし、債務者の債務不履行が債権者の責めに帰すべき事由による場合は、債権者は、契約を解除することができません（民法第543条）。

なお、契約の解除により金銭を返還する場合は、受領のときから利息を付す必要があります（民法第545条第2項）、金銭以外の物を返還する場合は、受領時以後にその物から生じた果実についても返還しなければなりません（民法第545条第3項）。

また、債権者は、契約を解除したとしても、損害賠償を請求することができます（民法第545条第4項）。

(3) 履行の強制

履行遅滞の場合は、原則として債務の履行が可能であることから、債権者は債務者に対して履行を強制することができます。

債務者が任意に債務を履行しない場合の手続きについては、債権者は民事執行法その他強制執行の手続に関する法令の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができます（民法第414条）。

① 直接強制

直接強制は、債務者の意思にかかわらず、国家機関の力によって、債権内容の実現を図る方法です。

この方法は、財物の給付を内容とする債務に適しており、いわゆる「作為債務」（物の給付ではなく、債務者が一定の行為を積極的になすことを内容とする債務）には適しません。

（例）金銭の支払いを求める場合、裁判所に訴えて、判決に基づいて債務者の財産を差し押さえ、それを処分して一定の金額を調達します（民事執行法第43条以下）。

また、金銭以外の財産・動産の引渡しや不動産の明渡しを求める場合には、国家機関（執行官）によって債務者の占有を解き、債権者の占有に移します（民事執行法第168条、第169条）。

② 代替執行

代替執行は、債務者のなすべき給付を、債務者に代わって債権者自らまたは第三者が実現し、これに要した費用を債務者から取り立てる方法です（民事執行法第171条）。

この方法は、債務が債務者自身の行為にではなく、結果の実現に重きが置かれるような場合に適用しており、給付の内容が債務者自身でなければ実現できないものであるような場合には採用できません。

（例）債権者の土地を借りている者（債務者）が無断で妨害物を設置している場合、債権者が雇った作業員によって妨害物を取り除かせ、これに要した費用を債務者から取り立てます。

③ 間接強制

間接強制は、損害賠償の支払いを命じたり、罰金または拘留などの手段を講じたりすることによって債務者に心理的圧迫を加え、その給付内容を債務者自身に実現させる方法です（民事執行法第172条）。

給付の内容が債務者自身でなければ実現できないものである場合には、この方法に頼らざるを得ません。

2. 履行不能

履行不能とは、債務の履行が不能になったことをいいます。

(1) 成立要件

履行不能が成立するためには、債務の履行が契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして不能であることが必要です（民法第412条の2第1項）。

(2) 効果

履行不能の場合、債権者は、その債務の履行を請求することができません（民法第412条の2第1項）。

ただし、履行不能の原因が債務者の責めに帰すべき事由に基づくときは、債権者は損害賠償を請求することができます（民法第415条第1項）。また、契約に基づく債務の履行が、契約成立時に不能であったとしても、債権者は、債務者の債務不履行に基づく損害賠償を請求することができます（民法第412条の2第2項）。

なお、債権者が履行不能に基づく損害賠償を請求する場合、給付の目的物が性質上可分であり、一部のみが不能になったときは、その一部について損害賠償を請求することになりますが、残部だけでは債権の目的が達せられないときは、残部の受領を拒否して全部の損害賠償を請求できるとされています。

（参考）履行不能による解除権

履行不能の場合は、債権者は催告することを要せず、直ちに契約を解除することができます（民法第542条第1項、第2項）（P.81参照）。

（参考）代償請求権

代償請求権とは、債務者が、その債務の履行不能が生じたのと同じ原因によって債務の目的物の代償である権利または利益を得た場合、債権者は、その受けた損害の額の限度において、その権利の移転または利益の償還を請求できるという権利をいいます（民法第422条の2）。

（例）売買契約でAがBに代金を支払い、Bがある物を引き渡す債務を負っている場合、第三者Cの故意によりその物が滅失したとします。この場合、Bには帰責事由がないのでAはBに対して損害賠償の請求はできませんが、一方でBはCに対して不法行為による損害賠償請求権を取得します。この不公平を解消すべく、BのCに対する損害賠償請求権をAに取得させるのが代償請求権です。

3. 不完全履行

不完全履行とは、民法上に規定はありませんが、債務の履行はなされたが、それが不完全な給付であって債務の本旨に従っていないことをいいます。

(1) 成立要件

不完全履行が成立するためには、次の①および②の要件が充足されなければなりません。

① 不完全な履行があったこと

履行遅滞や履行不能が給付義務の不履行であるのに対して、不完全履行は、次のとおり給付義務の不完全な履行か、その他の義務（付随的注意義務、保護義務）の違反によります。

なお、履行期前に不完全な給付があっても、履行期までに完全な給付がなされれば不完全履行とはなりません。

a. 給付義務の不完全履行

次の例が該当します。

給付された不特定物の 内容に瑕疵があった場合	・ メロン10箱の引渡債務で1箱が腐っていた場合 ・ 牛を数頭購入したが、そのうちの1頭が病気にかかっていた場合 等
債務者の履行の方法が 不完全な場合（注）	・ 運送方法が乱暴であったため、貨物に損傷を与えた場合 ・ 医師が最善の処置を行わなかった場合 等

（注）この場合は、通常、不法行為責任も追及することができます。

b. 給付義務以外の義務違反

債務の履行中、付随的注意義務に違反して給付を侵害したり、保護義務に違反して拡大損害（給付目的以外の損害）を生じさせたりした場合をいいます。

（注）この場合も、通常、不法行為責任を追及することができます。

（例）・ 給付の目的物を債権者宅に搬入する際に、家の壁を損傷した場合

・ 壁の塗装中に、注文主の家具を損傷した場合

・ 鶏の売買で病気の鶏を引き渡したため、元からいた健康な鶏に病気が伝染した場合

② 債務者の責めに帰すべき事由に基づくこと

(2) 効果

完全な履行が可能な場合と不可能な場合とで、次のように効果が異なります。

① 完全な履行が可能な場合

不完全履行は債務の本旨に従った履行ではないので、債権者は、これによっていったん給付を受領しても債権は消滅しません。したがって、完全な履行が可能な場合には、債権者は、受領した不完全な給付を返還して、完全な履行を請求することができます（完全履行請求権）。

（注）上記に併せて履行が不完全なことから生じる損害賠償を請求できます。

（例）・業者が販売したメロンが腐っていた場合、購入者はその業者に対して新しいメロンを請求できます。

・時計の修理業者が不完全な修理をした場合、依頼した者はその修理業者に対して改めて完全な修理を行うよう請求できます。

② 完全な履行が不可能な場合

債務者が改めて完全な給付をしても債権の目的を達し得ない場合は、債権者は、履行不能の場合と同様、損害賠償を請求することができます。

（例）・誤った調査報告に基づいて鉱山を買収し、損失を被った場合

・供給された食料品が粗悪なため、顧客を失ったり多数の中毒患者を発生させたりした場合

（参考）不完全履行による解除権

不完全履行の場合、債権者は履行遅滞または履行不能による解除に準じて契約を解除することができます（P.81参照）。

第3節 債務不履行による損害賠償

債務不履行による損害賠償の方法・範囲などについては、不法行為による場合とほぼ同様です。

1. 損害賠償請求権の発生

(1) 損害賠償請求権

履行遅滞に基づく損害賠償請求権は、例えば、「〇月〇日までに〇〇を行う」というように債務の履行について確定期限がある場合は、その期限の到来時に発生します。すなわち当該期限の翌日から履行遅滞となり、損害賠償請求権が発生します。

また、例えば、「次に最高気温が所定の気温を超える日までに〇〇を行う」というように不確定期限付きの債務の場合には、最高気温が所定の気温を超える日を債務者が知った日、または、履行期の到来後に債権者が催告（履行の請求）した日の翌日から履行遅滞に陥り、損害賠償請求権が発生します。さらに、債務の履行について期限を定めなかったとき（期限の定めのない消費貸借による債務を除きます）は、債務者が催告（履行の請求）を受けた日の翌日から履行遅滞となり、損害賠償請求権が発生します。

(2) 損害賠償の方法

民法は、別段の意思表示がないときは、損害を金銭に評価して賠償することを原則としています（民法第417条）。

2. 損害賠償の範囲

(1) 相当因果関係にある損害

賠償すべき損害の範囲は、債務不履行と相当因果関係のある損害、つまり債務不履行の結果、通常生ずべき損害で、次のとおり「通常損害」と「特別損害」に分類されます（民法第416条）。

通常損害 (民法第416条第1項)	その種の債務不履行があれば、社会一般の観念に従って通常発生すると考えられる範囲の損害をいい、予見することが可能であったかどうかについては問いません。
特別損害 (民法第416条第2項)	債務不履行に関して特別に存在した事情により生じた損害をいい、その事情について、当事者（債務者）が予見すべきであった場合には、その前提の下に通常生ずべき損害が決定されます。

（注）例えば、売買契約において、目的物を転売目的で有していた買主が売主の債務不履行に基づく損害賠償を請求する際、転売によって買主が得られたであろう利益は、特別損害に当たります。

なお、予見可能性の判断時期は、債務不履行時とするのが判例・通説です（大判大7.8.27）。

なお、賠償すべき損害の額とは、債務の本旨に従った履行がなされたならば債権者が得たであろう利益と、債務不履行の結果として債権者が現在おかれている利益との差額をいいます（通説）。これ以外にも、不法行為と同様に、非財産的損害（主に精神的損害：慰謝料）（P. 71、73参照）が認められています。

ただし、債務不履行については、契約当事者間での賠償の清算を想定するため、「近親者固有の慰謝料請求権」は認められていません（最判昭55.12.18）。

(2) 損害賠償額の算定

損害賠償額は、履行不能による損害賠償の場合は「履行不能に陥った時点の損害」、履行遅滞による遅延賠償の場合は「履行された時点の損害」を基準として算定されます。

なお、履行不能または履行遅滞により契約を解除した後の損害賠償の場合には「契約解除時点の損害」を基準として損害賠償額が算定されます（最判昭28. 12. 18）。

3. 損害賠償額算定時の調整

(1) 過失相殺

債務の不履行またはこれによる損害の発生もしくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所はこれを考慮して、損害賠償の責任およびその額を定めます（民法第418条）。

債務の不履行に関して、債権者にも過失があった場合には、債務者の損害賠償額が軽減されるだけでなく、事情によっては損害賠償責任が否定されることもあります。これが債務不履行における過失相殺の特徴です。

（注）不法行為における過失相殺（民法第722条第2項）の判例・通説では、加害者の損害賠償額の軽減ができるだけで、損害賠償責任が否定されることはありません（P. 74 6.（1）参照）。

① 要件（定義）

過失相殺の適用要件は、「債務の不履行に関して債権者に過失があること」です。債務不履行自体に関して債権者に過失がある場合だけでなく、損害の発生または拡大について債権者に過失がある場合も含まれます。

また、債権者の「過失」は、帰責要件としての厳密な過失を意味するものではなく、債権関係における信義則違反があればよく、債権者自身に過失があったときだけでなく、受領補助者その他取引観念上債権者と同視すべき者に過失があったときも含むとされています（最判昭58. 4. 7）。

② 効果

裁判所は、債権者に過失があったことを認定した場合には、必ずこれを考慮しなければなりません。また、債権者の過失の内容によっては、裁判所は、債務者の責任を免ずることもできます。

ただし、債権者の過失のみで不履行となったような場合は債務不履行を構成せず、そもそも損害賠償責任が生じないケースがほとんどであると考えられます。

過失相殺は、債務者が主張しなくても、裁判所が債権者に過失ありと認定すれば職権で行うことができますが、債権者の過失となるべき事実は債務者が立証責任を負います（最判昭43. 12. 24）。

(2) 損益相殺

債務不履行における損害賠償額の算定にあたっては、民法上に規定はありませんが、不法行為の場合と同様、損益相殺が行われることが一般に承認されています。すなわち、債権者が損害を被った原因と同一原因によって利益を受けた場合には、損害額から利益を差し引き、その残額をもって賠償すべき損害額とします。

4. 金銭債務の特則

金銭の給付を目的とする債務不履行の場合、債務者は、履行を遅滞したことが不可抗力によるものであることを証明しても、損害賠償責任を免れることができません（民法第419条第3項）。これは、金銭が万能的作用と極度の融通性を有し、現代の経済社会を支える大動脈となっていることによるもので、その不履行は履行不能とせず、常に履行遅滞としています。

また、金銭の給付を目的とする債務不履行の場合、債権者は損害を証明する必要はなく（民法第419条第2項）、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率（注1）によって定め、これより高い約定利率が定められている場合にはその約定利率によることになります（民法第419条第1項）（注2）。

（注1）法定利率は年3%とし（民法第404条第2項）、3年ごとに見直します（民法第404条第3項）（P.73参照）。

（注2）債権者は、それ以上の損害が生じたことを証明しても、上記を超える賠償を請求することができません。

5. 損害賠償額の予定

（1）損害賠償額の予定

各種の契約において、契約当事者間であらかじめ債務不履行の損害賠償責任が発生した場合に備えて、その損害賠償の額を予定しておくことを「損害賠償額の予定」といいます（民法第420条第1項）。履行遅滞や履行不能があった場合の違約金を定めるようなケースでは、その違約金は「損害賠償額の予定」と推定されます（同条第3項）。

（2）損害賠償額を予定するための要件

損害賠償額の予定は、損害が発生する前に定めておかねばなりません。

なお、損害賠償額の予定は、金銭以外でもよいとされています（民法第421条）。

（3）損害賠償額を予定した場合の効果

債権者は、債務不履行の事実を証明すれば、損害の発生および額を証明しないで、あらかじめ定めた損害賠償額を請求することができます（民法第420条第1項）。

ただし、債権者に過失があったときは、特段の事情のない限り、裁判所は、損害賠償責任およびその金額を定めるにつき、当該過失を斟酌すべきであるとされています（最判平6.4.21）。

6. 損害賠償請求権の消滅

債務不履行による損害賠償請求権は、次に掲げる場合、時効により消滅します（民法第166条第1項）。

①債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき

②権利を行使することができる時から10年間行使しないとき

なお、人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権について、上記②は20年間とします（民法第167条）。

第4章 損害賠償の解決方法

解決方法（示談、調停、裁判上の和解、訴訟（裁判）、裁判外紛争解決手続（ADR））の概要について学習します。

損害賠償についての解決方法としては、次のような方法があります。

1. 示談

（1）示談とは

示談は、被害者と加害者が互いに歩み寄って、話し合いで賠償額や支払方法を定め、円滑に解決を図る方法です。簡便で費用もかからないため、交通事故のほとんどが示談によって解決されています。

（2）示談の効力

示談は、民法上では一種の和解契約（民法第695条）とされ、一度成立するとこれに反することは許されません。

ただし、判例では、全損害を正確に把握しにくい状況で、早急に少額の賠償金で満足する旨の示談がなされた場合、示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのみと解すべきであり、示談を行った当時には予想できなかった後遺症等についてまで、損害賠償請求権を放棄したと解するのは当事者の合理的意思に合致していないとされています（最判昭43.3.15）。

（3）示談書

示談は互いの口頭の意思表示だけでも有効ですが、後日の紛争を避けるため、示談書を取り交わす必要があります。

① 事故の事実関係

事故の当事者・年月日・場所、事故状況などが明確になっていることが必要です。

② 示談の相手方

示談の相手方が適格者であるかどうかを確認する必要があります。特に相手が代理人の場合や、未成年者の場合には注意が必要です。すなわち、相手方が代理人の場合には、本人から委任を受けているかどうか、委任の範囲内であるかどうかを確認する必要があります。

なお、未成年者の場合は、法定代理人の同意を得て示談する必要があります（民法第5条第1項）。

2. 調停

調停は、民事調停法に基づき、公的機関（原則として、相手方の居住する地区の簡易裁判所（注1）に申し立てることになります）を利用して、当事者が互いに譲歩して解決する民事上の手続きです（民事調停法第1条、第3条）。

調停は、判決を求める訴訟とは異なり、裁判所における話し合いです。学識経験者等で構成されている調停委員会が、良識のある話し合いをあっせんする形式で進めるため、訴訟に比べて費用も安く、迅速に結論が出る点に長所があります。

調停がまとまると、調停調書が作成されます。これは裁判上の和解（注2）と同一の効力を有します（民事調停法第16条）。

（注1）当事者の合意によって地方裁判所または簡易裁判所の管轄とすることができます（民事調停法第3条）。

（注2）訴え提起前の和解（即決和解）と訴訟上の和解をあわせて裁判上の和解と称しています。

3. 裁判上の和解

民事訴訟法に基づく和解は、民法上の和解（一般的に示談といいます）に対して「裁判上の和解」といいます。裁判上の和解は、さらに次のとおり「訴え提起前の和解（即決和解）」と「訴訟上の和解」に大別されます。

（1）訴え提起前の和解（即決和解）

訴え提起前の和解（即決和解）は、民事上の紛争について訴訟を提起する前に、当事者が簡易裁判所に和解の申立てを行い、紛争を解決する方法です（民事訴訟法第275条）。裁判所で行われる点で民法上の和解と異なり、訴訟を前提としない点で訴訟上の和解とも異なります。

この訴え提起前の和解（即決和解）の場合は、当事者間で話し合いがまとまった段階で簡易裁判所に和解の申立てを行い、裁判所での審査を経て合意内容が和解調書に記載されることになります。この調書は、確定判決と同一の効力を有します（民事訴訟法第267条）。

（2）訴訟上の和解

当事者間で話し合いがつかない場合は、訴訟（裁判）で争うことになりますが、訴訟となっても必ず判決が下されとは限らず、裁判官が和解の勧告を試みることができます（民事訴訟法第89条第1項）。これを「訴訟上の和解」といい、実務上もこの和解で解決することが多いとされています。この場合も、和解が成立すると和解調書が作成され、確定判決と同一の効力を有します（民事訴訟法第267条）。

4. 訴訟（裁判）

訴訟（裁判）は、裁判官が法廷で当事者双方の主張を確認し、証拠に基づいた事実認定を行うなどして最終的には判決によって解決を図る方法です。

ここで最後まで当事者間で妥協が見られない場合は、判決に従うことになります。

なお、判決に不服の場合は上訴することができます。

（参考）少額訴訟制度（民事訴訟法第368条以下）

少額訴訟制度とは、60万円以下の金銭の支払いを求める訴えについて、通常の訴訟と異なり、その額に見合った少ない費用と時間で紛争を迅速に解決する制度をいいます。各地の簡易裁判所において同制度による裁判が行われ、原則として、その日のうちに審理を終え、判決が出されます。

5. 裁判外紛争解決手続（ADR）

裁判外紛争解決手続とは、ADR（Alternative Dispute Resolution）とも呼ばれ、裁判によることなく、法的トラブルを解決する方法、手段などを総称するもので、これには、「仲裁」「調停」「あっせん」「裁定」「審査」などがあります（注1）。

近年、社会が複雑高度化するにつれて、様々なトラブルが生じ、その内容や当事者のニーズに応じた解決方法が求められるようになっていきます。このようなニーズに的確に対応するため、裁判機能を充実させることはもとより、裁判以外にも様々な解決方法が提供されることが望まれます。そこで、裁判以外の解決方法を充実させ、法的トラブルの解決方法を選択できるようにするため、司法制度改革の一環として、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（ADR法）が制定され、2007（平成19）年4月1日から施行されました。

この法律では、裁判外紛争解決手続について、その基本理念などを定めるとともに、民間事業者が行う調停、あっせんなどの和解を仲介する業務を対象として、法律で定めた基準・要件に適合しているものを法務大臣が認証する制度を設けるとしています。そして、認証された民間事業者の手続きを利用した場合には、一定の要件の下に時効の完成猶予等の法的効果が認められるなど、その利便性を高めています（ADR法第1条）。

（注1）「仲裁」とは、当事者の合意（仲裁合意）に基づいて、仲裁人で構成される仲裁廷が事案の内容を調べたうえで判断（仲裁判断）を示し、当事者がこれに従うべきこととなる手続きのことをいいます。

「調停」「あっせん」とは、当事者の間を調停人、あっせん人が中立的な第三者として仲介し、トラブルの解決についての合意ができるように、話し合いや交渉を促進したり、利害を調整したりする手続きのことをいいます。

「裁定」「審査」とは、公式の裁決や書類等によって解決する手続きのことをいいます。

（注2）従来は国内の民間調停において和解が成立しても、その和解に基づき直ちに強制執行できる仕組みがないのが課題でしたが、2024（令和6）年4月1日から裁判所が和解に基づく強制執行を許す決定（執行決定）の制度が創設（施行）されました（ADR法第27条の2）。認証紛争解決事業者が行う調停において成立した和解（特定和解）に適用されますが、事業者・消費者間の契約紛争や個別労働関係紛争などには適用されません（ADR法第27条の3）。

（参考）ADR法における認証制度

認証制度は、裁判外紛争解決手続のうち和解の仲介の業務（注）を行う民間事業者について、その申請により、法務大臣が、ADR法の定める一定の要件を満たしていることを認証するものであり、認証を受けた民間事業者（「認証紛争解決事業者」といいます）には、次のような効果が与えられます。

（注）仲裁の業務は認証の対象とはされていません。これは、仲裁については仲裁法により時効の完成猶予等の法的効果が与えられており、認証により法的効果を与える必要がないからです。

- ①認証業務であることを独占して表示することができること
- ②認証紛争解決事業者は、弁護士または弁護士法人でなくても、報酬を得て和解の仲介の業務を行うことができること など

他方、認証紛争解決事業者は、

- ①業務の内容や実施方法に関する一定の事項を事務所に掲示すること
 - ②利用者たる紛争の当事者に対して、手続きの実施者（調停人、あっせん人）に関する事柄や手続きの進め方などをあらかじめ書面で説明すること
- が義務付けられ、また、法務大臣は、認証紛争解決事業者の名称・所在地、業務の内容や実施方法に関する一定の事項を公表することができるものとしており、これらにより、国民に対して選択の目安となる十分な情報が提供されるようになります。

なお、認証を受けるかどうかについては、民間事業者の判断に委ねられます。認証を受けない民間事業者も、引き続き、これまでと同様、裁判外紛争解決手続を行うことができます。

（参考）そんぽADRセンター（損害保険相談・紛争解決サポートセンター）

損保協会のお客様対応窓口で、専門の相談員が、交通事故、およびその他損害保険に関する相談に対応しています。

また、保険業法に基づく指定紛争解決機関（金融ADR機関）として、損害保険会社とのトラブルが解決しない場合の苦情の受付や損害保険会社との間のトラブルの解決支援（和解案の提示等）を行っています。

なお、そんぽADRセンターが取り扱う苦情や紛争の範囲は、損保協会との間で指定紛争解決機関に関する手続実施基本契約を締結した損害保険会社に関連するものに限られます。

（参考）民事裁判の手続きのデジタル化

民事訴訟法等の一部が改正（2022〈令和4〉年5月25日公布）され、訴状等のオンライン提出、訴訟記録の電子化、Web会議の活用といった、民事裁判の手続きのデジタル化が進められています。

また、民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律が、2023（令和5）年6月6日成立、6月14日公布され、民事訴訟以外の民事裁判手続もデジタル化され、インターネットを利用した申立て、期日におけるWeb会議の活用などが可能になります。