

法学博士石本雅男君の『無過失損害賠償責任原因論』

ローマ法における Culpa levisissima の比較法学的研究——』

(第一卷、第二卷) に対する授賞審査要旨

本書(一九八三年刊)は、現代法の大原則たる過失責任主義の下で無過失責任を承認するための法理論上の根拠づけならびに法技術的構成を明らかにすることを意図する法律学上の基礎的研究である。

著者は、中世以降の「過失」(“culpa”と呼ばれた)概念の歴史の淵源であったところの、古代ローマ法の“culpa”という法技術用語の意味内容を明らかにすることから出発する。Wolfgang Kunkel および故原田慶吉教授によると、そこで“culpa”と呼ばれていたのは、加害行為の故意や不注意等の主観的状况を意味した中世以降の“culpa”とは異なり、加害行為の主観的状况と客観的状况とを未分化に含む“Verschulden”(「帰責原因」或いは「責任原因」)にほかならなかつたのであり、著者は、このようなものとしての“culpa”の具体的内容が共和制時代・古典時代・東ローマ帝政時代にわたってどのようなものであつたかを、詳細に検討する。そうして、すでに共和制末期において、加害行為について“dolus”(故意)および“culpa”(過失)(すなわち、せまい意味での“culpa”)と呼ばれる主観的状况が、右の意味での伝統的概念たる“Verschulden”(すなわち、広い意味での“culpa”)を構成するもの

とされるに至ったのであるが、そのせまい意味での“culpa”——すなわち、注意義務 (“diligentia”) の違反——の責任には、その一特殊場合として“diligentia exactissima”の違反——すなわち“culpa levissima” (以下CL)と略称する) ——による一種の無過失責任も含まれていたこと、しかも、それとならんで、伝統的な無過失責任たる“custodia”の責任や、法務官告示 (edicta) による類似の責任が並存していたこと、さらにユスティニアヌス帝の *Corpus iuris civilis* は、共和制時代に法務官告示によって承認されていた種々の無過失賠償責任を「準不法行為」と性格づけて包括的に再編成したのであったが、それらは、無過失責任として古くから承認されてきた“custodia”と同一の性質を有するものとされたこと、を説明する。そうして、以上の歴史的経過について著者は次の点を指摘する。すなわち、第一に、“dolus”と“culpa”(せまい意味での) という主観的状況を責任要件として具体的に定められていた右の技術的構成においても、それらの主観的要件は、無過失による責任から未分化に“Verschulden”の構成要素であるものとして存在していたこと、また第二に、今日では無過失責任と考えられているものが、古代ローマ法のすべての時期を通じて承認されていたこと、を指摘する (以上、第一巻)。

註釈学派 (Glossatoren) は、基本的には古代ローマの民事責任法を受容しつつ、責任の主観的要件を重視し、すべての責任の原因を“diligentia”という注意義務の違反として構成することによって、ひろい意味での“culpa”の統一された理論的体系に構成したのであるが、そのような過失責任主義への傾斜にもかかわらず、伝統的に無過失責任として承認されてきた *custodia* の責任を切り捨てることなく、CLの責任としてこれを構成して“culpa”の体系の中にとりこんだのであった。その結果、“culpa”の極限としてのCLおよび“casus”(災難)とどう二つの

責任原因の限界づけが問題として登場し、これに関する種々の法理論が案出されたことは、きわめて興味あることと言わねばならない。

註解学派 (Kommentatoren, Postglossatoren) は、基本的には、古代ローマの賠償責任法の主観主義的要素を發展させた註釈学派の成果を承継したが、*Corpus iuris civilis* が実生活に浸透していったことに対応して、その現実的妥当性を根拠づけるための総合的原理を開発構成することに努力を集中した。そのような一般の傾向のもとで、*Verschulden* の主観主義的要素は益々進んで一般原則化し、「過失」としての“*culpa*”の概念は益々抽象化され、特に註解学派の盛期においては、「過失」を「予見可能性」という近代法的な法技術概念で体系化する試みもあらわれるに至った。そうして、そのような抽象的原則の論理的体系のもとでも、CLの責任は再確認され、それと“*casus*”の責任との限界づけの理論は一層精緻になり多彩化された(以上、第二巻)。

法律学への本書の寄与は次の諸点にある。

第一に、従来一般に学者が、無過失責任を、過失責任主義の例外ないしそれと両立不可能な対立物と認めて、両者而言わば無媒介的に並立させて論じてきたのとは異なり、著者は、両者を内的に關係づけて理論上統一的に理解し、また法技術的に構成することを志向し、そのために、(a)従来試みられたことのない新しい問題に焦点をおき、且つ、(b)新しい方法を用いて、本書の研究を行った。すなわち、(a)著者は古代ローマ法における“*culpa*”という法技術概念に着目し、その特殊の型態であった“*culpa levisima*”と“*culpa*”との關係およびその史の変遷を、現代の法律学上の問題に照準をおいて分析したのであり、著者の独創的且つ卓抜な着眼は高く評価されるべきである。そうし

て、(b)著者は、右のごとき過去の歴史的現象に基づいて現代法のための法技術ないし理論を開発するために、現代の諸社会の法を横断的に対象とする比較法学の方法を類推して、現代とは時代を異にする過去の諸社会の法を縦断的に比較することに転用する、という新しい方法論を試みた。これは、現代法の次元での比較法学的研究に比べ、はるかに多くの困難を伴なうものであったが、著者は敢えて労苦をいとわずこのしごとに挑戦し、著者が期待した結論に到達したのであった。方法論に関する著者のこの学問的着想は、その学問的労苦とともに称賛に値する。

第二に、著者が、九〇〇頁を超える本書（二巻）に示す研究結果は、多岐にわたっているが、そのうち本書の課題にとって特に重要且つ基本的と考えられる点は次のとおりである。

- (1) 現代法の過失責任主義が要求する主観的要件（行為の結果の予見ないし不注意）を賠償責任の要件としなかったローマ古法においては無過失責任が種々の型態で承認されていたことは、あやしむに足りないが、そのような「過失」を要件とすることを大原則とした中世ローマ法のもとでも無過失責任が何の異議もなく承認されていたという事実、しかもそこでは法技術的構成の論理的整合のために無過失責任は「最軽過失」（C.L.）として構成されていたという事実、興味のあるところであり、C.L.という法技術的構成は、過失責任主義のもとで無過失責任を承認するための法技術上の障害の一つを処理したものととして、立法ならびに裁判の実務にとってきわめて興味のあるところである（今日わが国の公害裁判においても、一種の「最軽過失」によって無過失責任の理由づけが行われている）。

- (2) しかし、それよりも遙かに重要で且つ興味があるのは、著者による次の指摘である。すなわち、古代ならびに

中世におけるローマ法の変遷の全時期をとおして、賠償責任の前提要件として、過失の有無よりも根元的な *Ver-schulden* という概念が独自のものとして存在し、過失の有無は、言わば *Verschulden* から派生したのだ、というのである。この概念は、現代のフランス民法学やドイツ民法学において全く欠落しているわけではないが、わが国では未だ散発的に触れられる程度であり、何れにしても法技術的構成ないし法理論においてこれに市民権を認め議論は未だ存在しないことを考えると、著者のこの指摘はきわめて重要であると言うべきである。

(3) のみならず、CL について著者が述べるところは、今後の民事責任の法技術的構成の新しい可能性を示唆している。というのは、従来西欧大陸諸法や日本法のごとき、“civil law system” においては、過失の「有または無」という二つのカテゴリーに対応して民事責任の「有または無」を帰結する二分割的論理に重点がおかれてきたとは異なり、CL という法技術的構成は、過失が種類および程度の差において存在することを前提として判断に到達する多變量的論理への途を拓くからである。

もっとも、本書には古代および中世のローマ法の歴史について、またその思想史的背景について、引用されている文献や資料が十分に尽されていない箇所が見出されるが、本書の目的が法史学或いは思想史の研究にあるのではなく、また法史学および思想史の研究成果について著者が紹介しているところに誤りはない。また、法史および思想史に関する紹介のしかたには繁簡宜しきを得ないところが見出されるが、その部分の内容には誤りはなく、また本書の他の部分との間に不整合があるわけでもない。——したがって、以上の点は、本書の目的たる法律学的研究の内容を傷つけているものではない。

要するに、本書は、現代の賠償責任法における基礎的理論ならびに法技術的構成についての独自の判断に立脚し、現代法の立場から法史学の成果を分析して、その中から現代法のための基本的な理論的拠点および法技術的構成を言わば「掘り起す」ことによって得られたものであり、その着想および方法において、したがってまたその成果において、きわめて独創的且つ劃期的な学問的寄与をした業績と認められる。