不法行為法制の在り方に関する研究会　第1回　議事要旨

1　日　時　　令和8年9月30日（水）午後1時00分～午後3時50分

2　会　場　　公益社団法人商事法務研究会会議室（オンライン併用）

3　出席者　　〔構成員〕山本敬三座長、石橋尚子委員、小野寺友宏委員、加本牧子委員、久保野恵美子委員、長野史寛委員（オンライン出席）、中原太郎委員（オンライン出席）、橋本佳幸委員、森健二委員、米村滋人委員

〔オブザーバー〕最高裁判所事務総局民事局

〔法務省〕伊賀和幸参事官、岩竹遼局付ほか

4　討議内容の要旨

別紙のとおり

別　紙

討議内容の要旨

（●は座長の発言を、○は委員の発言を、◆は事務局の発言をそれぞれ示す。）

【開会及び研究会設置の趣旨説明、座長挨拶、会議の名称、議事録等の取扱いについて】

◆　ただ今から、不法行為法制の在り方に関する研究会（仮称）を開催させていただきます。

まず事務局から、本研究会設置の趣旨について簡単に御説明させていただきます。民法の不法行為の規定につきましては、皆さま御存じのとおり明治 29 年に制定されて以降、消滅時効に関する規定が改められたほかは、基本的に制定時の規定が維持されております。近年では、インターネット上の誹謗中傷等の人格権侵害の深刻化を背景に、損害賠償額に関する規律の見直しの必要性が指摘されたり、損害賠償請求権の消滅時効について見直しを求めたりするといった声が高まっております。その他、民法上の特殊不法行為等の規律についても見直しの必要性が指摘されてきたところです。このような状況を踏まえまして、本研究会では不法行為法制の在り方について将来的な見直しも視野に入れ、基礎的な論点整理を行うこととしているものです。

●　不法行為法改正に向けた検討を行う、大変重い課題を担う研究会でして、こういう課題に応えるためには、皆さまの英知を集めて取り組む必要があります。及ばずながら自由闊達な議論ができるように努めたいと思いますので、どうぞよろしくお願いします。

まず、会議の名称についてです。これまでは（仮称）として、「不法行為法制の在り方に関する研究会」としていましたが、本日正式なものを定める必要があるということです。事務局から御提案がありましたら、お願いいたします。

◆　民法の不法行為に関する規定を中心としたその在り方を検討するという観点から、「不法行為法制の在り方に関する研究会」とし、（仮称）を取るという形で提案させていただければと考えております。

●　（仮称）を取り、「不法行為法制の在り方に関する研究会」とするという御提案ですが、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。（異議なし）それでは会議の名称はそのとおり決したいと思います。

次に、本研究会の議事の公開・非公開の方針や、議事録の取扱いについてお諮りいたします。本研究会は自由かつ率直な意見交換をするという観点から、議事は非公開としたいと考えております。また、議事録については発言者を特定しない形式としつつ、他方で将来的には法改正につながる可能性がありますので、各回の議事については議事要旨を作

成し、資料とともに法務省のウェブサイトで公表するということにしたいと考えておりますが、このような方針でよろしいでしょうか。（異議なし）はい、では、そのようにさせていただきます。

次に、資料 1 には本研究会において今後検討すべきものとして、事務局として考えている事項が記載されています。これについて概要を事務局から説明していただき、その上で、今後検討すべき事項に関して意見交換をしたいと考えています。それでは、まず事務局から資料の説明をお願いいたします。

【資料の説明について】

◆ 資料 1 では不法行為法制に関して、本研究会において検討事項となり得るものをまとめており、人格権侵害の不法行為に関する救済方法の制度の在り方、消滅時効制度の在り方、法定の監督義務者や共同不法行為等の民法上の特殊不法行為の制度の在り方、その他の論点の 4 つに分類して、記載をしております。

本研究会ではこれらの事項を検討対象とすることが考えられますが、その他にも本研究会において検討すべき論点があれば、本日御意見を頂ければと考えております。なお、検討の対象は、民法の不法行為法に関して制度上議論されている事項を中心としますが、不法行為法以外の分野に横断的にまたがる事項についても、必要に応じて検討対象となり得るものとして検討を進めていくことが考えられます。その上で、各検討対象の内容について御説明します。

まず、1 の「人格権侵害等の不法行為の救済方法に関する規律の在り方について」です。1 点目は、近年インターネット上の誹謗中傷事案等において、損害賠償額として認容される慰謝料の額が低廉であるとの指摘が各所でされていることを踏まえ、慰謝料額算定の規律の在り方について、検討してはどうかという御提案です。この点に関して日本弁護士連合会からは、慰謝料額算定に当たっての考慮要素を条文に明記すべきとの提言がされていることから、このような規律を設けることの当否や、より実効性のある規律を設けることができないかについて、御議論いただいてはどうかと考えております。

2 点目は、現行法では人格権に基づく請求権を定めた規定は存在しないものの、判例では名誉権等に基づく差止請求が認められていることから、そうした判例上認められている差止請求権に関する規律を設けることを検討してはどうかという御提案です。

3 点目は、人格権の一般的保護に関する規定や、死後の人格権侵害等に関する規律を設けることを検討してはどうかという御提案です。諸外国では立法又は判例により、人格権の一般的な保護に関するルールが設けられてきたとされており、日本でも立法により人格権に関する規定を設けることが提唱されています。また、死後の人格権侵害等の問題に関しては、法務省において開催をしていた、肖像、声等の無断利用による民事責任の在り方に関する検討会でも検討がされ、立法の必要性等も指摘がされていたところでもあり、そうしたことを踏まえて検討対象として挙げさせていただいております。

次に、2の「消滅時効に関する規律の在り方について」です。

1点目は、債権法改正によって債権一般の消滅時効期間については短期が5年、長期が10年という二重期間構成とされましたが、法制審議会の部会においては、不法行為の原則的な短期消滅時効期間が債権一般の短期消滅時効期間よりも短い、3年というのはバランスを欠くとして、不法行為の短期消滅時効期間も5年に統一すべきであるとの議論があり、最終的には短期消滅時効の統一は見送られたものの、将来の検討事項とされたという経緯があることから、債権法改正時の議論も踏まえ、改めて短期消滅時効期間の統一について検討してはどうかという御提案です。

2点目は、近年、未成年者に対する性加害の問題が顕在化したことなどを契機として、被害を受けた未成年者がその時効期間内に自ら被害を訴えることの困難性などが指摘されていることから、被害者が未成年者の場合における時効制度の在り方について、検討してはどうかという御提案です。ドイツでは、未成年者に対する性的自己決定侵害による請求権については、被害者が21歳になるまで時効の進行を停止するなどの規律が設けられているとのことであり、検討に当たっては、そうした諸外国の消滅時効制度も踏まえる必要があると考えられます。

3点目は、例えば殺人事件の犯人が長期間発覚せず、発覚した時には20年の長期消滅時効期間が既に経過しているということもあり得ることから、そうした事例にも対応するため、生命などの重大な権利侵害の場合の消滅時効の規律について、検討してはどうかという御提案です。

4点目は、現行法では不法行為による損害賠償請求権も含め、判決確定後の消滅時効期間が10年となることについて、特に犯罪被害に遭われた方からは、加害者から損害賠償の支払いがされないにもかかわらず、10年ごとに時効の更新のための手続を取らなければならないことが問題として指摘されていることから、判決確定後の不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の取扱いの在り方について、検討してはどうかという御提案です。

次に、3の「民法上の特殊不法行為の規律の在り方」では、伝統的に立法課題として指摘されてきた、責任能力及び監督義務者等の責任に関する規律、危険責任に関する規律、共同不法行為に関する規律を、検討対象となり得る論点として挙げております。

最後に、4は「その他」ということで、これまでに不法行為法の領域において積み重ねられてきた判例法理を明文化する規律を設けることや、現代では立法趣旨が妥当しなくなっているのではないかとの指摘もされている失火責任法の廃止、又は規律の見直しを行うこと、不法行為による損害賠償請求権の回収可能性を向上させるために、養育費に関する執行手続のワンストップ化と同様の措置を設けることなどについて、検討してはどうかという御提案をしております。

【人格権侵害等の不法行為の救済方法に関する規律の在り方について】

● それでは意見交換に進みたいと思いますが、少し最初に私自身の考えるところを一言述べさせていただければと思います。私自身、債権法改正の検討に参加した、生き残りの一人です。その折の経験を一言だけ、述べさせていただければと思います。

御承知のように、債権法改正に関する法制審議会の部会審議は 2009 年から 2015 年まで行われましたが、その審議に先立って、2006 年から 2009 年まで、債権法改正検討委員会という学者グループで改正の方向について検討が行われました。これは内田貴先生が主導されたものですが、この検討に当たって内田先生は、最終的な改正の可能性を意識しすぎて、提案を最初から絞ってしまうと、それを超える改正はもうできない。そこからさらに限られた範囲でしか最終的に改正ができないことになってしまう。それでは事前の検討の意味は乏しい。したがって、検討に当たっては、この改正はきっと実現できないと最初から諦めてしまうのではなくて、むしろ後の審議の自由度を高めるために、改正の選択肢を広く示すことが望ましい、というようなことを強調しておられたことが、とても記憶に残っています。

同じことは、今回の検討にも当てはまるように思います。ですので、ここではむしろ意識的にできる限り検討の幅を広げて、あり得る改正の可能性、あるいはその選択肢を示すというようなスタンスで議論をしていければと、私自身は考えています。

それでは、今日の検討ですが、まず前提として、今の資料 1 に記載されていない事項については、今後検討することはできないというものではなく、そして、今回検討すべき事項を全て出し尽くさないといけないというものではないと考えています。そのことを前提としつつ、この資料 1 に記載されている事項についての検討をすることの是非、あるいは、個別の論点について検討する際に留意しておくべき点の有無、そして、さらには資料 1 に記載されていない事項として検討すべきものがあるかどうか、といった観点から、あるいは、それ以外の観点でも結構ですが、自由に御意見をお出しいただければと思います。

まず、最初に資料の 1 の⑴から⑶までについて、一括して扱いたいと思います。御意見がある方は挙手の上、御発言をお願いいたします。ウェブ参加の委員は、Teams の挙手機能を利用して挙手をお願いいたします。それでは御自由に挙手、又は挙手機能をお使いいただければと思います。いかがでしょうか。

○ 2 点ほどお尋ねをさせていただきたいと思います。

人格権に関する 1 として、⑴から⑶までの整理がされているかと存じます。そのうち、⑴の賠償額についてはもちろん重要な問題もあるかと思いますが、それはこれから実務家の先生方などから御意見があると思いますので、その点は、一旦保留させていただきまして、⑵と⑶について意見を申し上げます。

⑵の差止請求権についてですが、私も以前から、何かの形で、民法に差止請求の根拠規定があることが望ましいと考えておりました。ただ、その場合に、人格権に関する差止請求権だけに限定して規定するということが可能なのか、可能であったとしても、それが適切なのかどうか、やや疑問に感ずるところがございます。と申しますのは、差止請求の対象になる権利利益というのは人格権に限ったものではなく、典型的には物権的請求権をはじめとして、具体的な要件をどのように捉えるかはいろいろな考え方があり得るわけですけども、排他性ないし絶対性など、一定の性質を有する権利は、財産的権利・利益であっても、差止請求可能であるというのが一般的な理解です。そういうものも立法対象として考えるのかどうかというところが、一つ、問題になるのではないかと思っております。この資料では、おそらく人格権に関する差止請求のみを考えておられるのだろうと思いますが、その点、今後の議論の方向性も含めて、事務局の御理解をお尋ねしたいと思います。

それから、次の⑶に関連して、この部分は人格権の本体部分と申しますか、内容に関わる論点が挙げられているものと思いますが、そのうちイで、死後の人格権侵害に関する問題を挙げていただいております。これも、いわば人格権の相続性といったものが検討に含まれてくるだろうと思います。それは、検討していただくのは大変よいことだと思うのですが、従来、人格権の相続性は、譲渡性と一体のものとして論じられてきた部分があります。いわゆる一身専属性という性質の一環として、人格権には譲渡性・相続性がないというように議論されてきたところであり、相続性について議論するのであれば、譲渡性についても併せて議論する必要があるのではないかというところが、やや気になるところです。

先頃行われた、肖像、声等の無断利用による民事責任の在り方に関する検討会においても、譲渡性・相続性が一体的に議論され、人格権としての肖像、声に対する権利に加えて、パブリシティ権の譲渡性・相続性についても議論がされたところです。パブリシティ権が人格権の一環かというのは、それ自体が検討すべき課題を含んでおりますが、いずれにせよ、相続性のみを取り上げるというのではなく、譲渡性も併せて、少なくとも議論の対象にはしていただくほうがよいのではないかということを私自身は思っております。そのあたりにつき、事務局の御理解をお尋ねしたいと思います。

◆　まず、一つ目の差止請求について、人格権以外に財産的権利や利益、あるいは、物権的請求権についてまで対象とするかどうかというところの御質問でございました。この資料上は、御指摘のとおり、これまでの判例法理を踏まえて検討していくとすると、まずは人格権から検討していくのが適当ではないかと思い、このような記載としております。一方で、財産的権利を対象とするかどうかについては、皆さまの御意見も踏まえて検討していく必要があると思っておりますが、ただ、この研究会の対象、スコープとの関係で言い

ますと、例えば物権編に物権的請求権を書くことまで対象とできるかと言うと、そこまで対象を広げるのは難しいようには思っております。

他方で、例えばこれまでの立法提言ですと、不法行為に関連するような制度として差止請求の規定を設けて、幅広く財産的なものまで含めるような提言というのもあったかと思いまして、そうしたものも念頭に置きながら検討していくということは、あり得るのかなというふうには思っております。

人格権の譲渡性の問題でございますが、パブリシティ権についてどのように扱うかというのは、現時点で定まった考えがあるわけではなく、差し当たり資料に書いておりますのは、名誉権といった精神的価値とされている人格権が中心です。したがって、実際の事例として問題となるのは、相続性がメインとなるのではないかと思っております。ただし、譲渡性について検討を排除しているというものではありません。

○　まず、「損害賠償額に関する規律」ですが、先ほどの委員の御発言にも通底するところがあると思いますけれども、インターネット上の人格権侵害の事案を特に念頭に置いて、民法の条文レベルで、慰謝料額の高額化のための方策を講じることができないか、また、加害者を特定するための費用の賠償が認められることを示すための方策を講じることができないかが問われているものと理解しました。

それぞれの問題意識自体は正当だと思うのですが、慰謝料額算定の考慮要素の明確化や損害項目の列挙といった例示されている方策は、本来、人格権侵害を超えた一般的射程を有するものと思います。アプローチとしては、一方で、人格権侵害事例への対処という狙いを徹底して、人格権侵害に限定した規律を設けることを目指すことも考えられますが、人格権に関する規律群ができない限りは難しいだろうと思いますし、あとは何より、先ほどの方策、すなわち慰謝料額算定の考慮要素の明確化や損害項目の列挙が本当に効果的なのか等を見極める必要があると思いました。

他方で、もう一つのアプローチとして、そもそも慰謝料額算定の基準とか損害項目の具体化・条文化といった作業は、人格権侵害事案に即効性があるかはともかく、それ自体、不法行為一般のルールづくりとして意味があることであるという捉え方もできるように思います。個人的にはこちらの捉え方ないし戦略に魅力を感じますし、先ほどの座長のお話でなるべく広くというようなことがございましたので、こちらのアプローチもあり得るかなという感じはしますが、いずれにせよ、二つのアプローチの両にらみで検討するのがよいように思いました。

「差止請求の明文化」については、私も差止めに関する条文がどこかにあったほうがよいと思っておりますし、おそらく疑いがないところなのではないかなと思います。ただ、ここでも人格権に限定するのかという問題が一方でありまして、様々な権利を挙げていただきましたけど、例えばここで挙げられている生活妨害も含めるとするとかなり多様なことになるわけで、より包括的な検討が必要になってくるのではないかと思います。

他方で、一般的な規律がそもそも可能なのかという問題もあって、判例法理は被侵害法益に応じて異なりますし、インターネット上の削除請求のように状況によっても異なる一般論が妥当していると思います。ここでも、いかなる戦略を取るのか、人格権プロパーの規律を想定するのか、要件を細分化するか概括的な規定を定めるかとか、そうした事柄が問われてくるものと思います。

「人格権に関する規律の在り方」「死後の人格権侵害等に関する規律の在り方」ですが、これについて現段階でまとまった考えはないのですけれども、人格権に関する一般的規律は、中国の民法典などにも見られるものであり、検討の余地があると思いますし、本当にできるのであれば望ましいものだと思います。死後の人格権侵害等に関する規律も、その中に収められるべきものだと思いますし、仮に人格権に関する規律群ができない場合には、これだけ規定してもやや位置付けが難しいのではないかなと思いました。

○　最初の損害賠償額のお話なのですが、慰謝料の額が低廉であるという評価は、適正な慰謝料の額というものがあるという前提なのだと思うのですけれども、裁判官の方々は、適正な慰謝料額を算定しようと御努力されているはずで、もし何か制度上ネックになるものがあるということであれば、教えていただければというふうに思います。

インターネットの場合、認容額がだいたい 30 万円ぐらいになっているとすると、弁護士に頼んで訴訟を起こしても、費用倒れになってしまいます。そのあたりが問題とされているのか。あるいは、人格権の商品化で言いますと、これまではビジネスで、週刊誌などがネタにして売り上げることがされていたのが、今ですと個人がやる、同じようなことを SNS などでやるようになっている、そのあたりが問題とされているのかとも思います。慰謝料額の算定のところで裁判所の方々がどう考えておられるかということをお聞きしたいと思います。

また、ここでは損害賠償が取り上げられているのですけれども、実際には、インターネットの場合における被害者救済の面からすると、差止請求のほうがむしろ実効的ではないかというふうにも思うところです。表現の自由との関係で、差止め・削除請求に関しては、限定的に、なるべく認めないということが実務家の意識の中にあるのかもしれませんけれども、それでよいのかどうか。また、プロバイダーに対して削除請求していく場合に、相手方となるプロバイダーは発信者本人ではないから、例えば真実性の抗弁だとか、あるいはプライバシー侵害の場合のある事実を公表する理由について、十分な反論ができない。そのことを考慮して、削除請求を少し限定するというようなことをもしやっておられるのであれば、そういった扱いがよいのかどうかも問題となり得るものと思っております。

差止めの明文化についてです。私も、人格権に限定するのはいかがなものかと思うところです。不正競争防止法ですと、営業上の利益に基づく差止めといったものも認められていますので、特に人格権に限定する必要はないだろうと思います。他方で、実際にどうい

う事例で、差止めが現実的に意味を持ち得るのかを考えていきますと、ある程度限定されてくるという面もありまして、そこを強調していきますと、事務局のようなお考えもあり得るというふうにも思うところです。

最後に、人格権の規律の仕方でありますが、4の「判例法理の明文化」では、どういう場合に名誉毀損が違法になるか、あるいは、プライバシー侵害がどういう場合に違法になるのかといったあたりの明文化には特に触れないで、人格権を規定するという御提案がされていて、カタログとして人格権の規定を置くものと受け止めました。

他方で、イの「死後の人格権侵害等に関する規律の在り方」というところでは、これをやろうとしますと、例えば、名誉であれば、刑法ですと事実を摘示した場合に限定し、虚名を保護しないという選択が取られていたりしまして、個別の人格権の内容を書かないことには、死後の人格権の保護に関する規律を置くのは難しいのではないかというふうに思われるところですので、それも併せて御検討いただければと思います。

◆　今の御発言に、人格権のカタログといった表現がございましたが、そこの点について我々としても難しいところと考えております。一般的な判例法理を踏まえると、名誉権についてはある程度規律化することができる可能性はある一方で、その他の人格権についてどうするのか、あるいは、比較的明確な名誉権のみを書くのかどうかとか、そうしたあたりについては、一つの研究会としての考え、立場が必要なのかなというふうには考えてございました。その点を含めて、個別に人格権について検討する回において、皆さまにお諮りさせていただければというふうに考えております。プライバシーについては内容がやや不明瞭なところがあるということですが、例えば名誉権だけでも書くということによって、死後の人格権とか、様々他の規律がより定めやすくなるという側面はあるのかもしれず、検討していきたいというふうに考えております。

○　先ほどの資料の中で、日弁連の立法提言について紹介いただいたので、それについて触れながら話をしたいと思います。

資料の2ページ目の⑴、「損害賠償額に関する規律」の中で、2段落目に日弁連から、慰謝料額算定の適正化のための方策として、考慮要素、例えば侵害行為の態様、故意又は重大な過失の有無などを条文に明記するという提言をさせていただいております。ただ、この立法提言自体が、既に、判例の中でもう慰謝料の算定に当たっては具体的な考慮要素を盛り込むということで、実務の中で既に運用として定着しているものなので、どこまでの実効性があるんだろうというところは、確かに御指摘をいただいているところです。

もともと、この立法提言をした段階では、まだそもそも、民法上、具体的にどのような方策が採用できるんだろうかと、日弁連も手探りの中で、まずは現実的に受け入れられるところからという形で、このような提言をさせていただいたんですけれども、必ずしもこの提言が全てということではなくて、これを踏まえた上でより柔軟に、何かもっと実効的

な方策があるのであれば、そのような方策も含めて検討していきたいというようなことで提言しておりました。ですので、まさにこのような場を設けていただいたというのは、こちらが求めていた提言をさらに進めるという意味で、非常に素晴らしい機会をいただいたと思っております。

その上で、どのようなものが実効的な規律の在り方なのかということについて、まず日弁連としての意見がまとまっている分野ではないんですが、もともと、日弁連が定期総会における決議の中で、損害賠償額の適正化という観点から、填補賠償額を超えた損害賠償制度、我が国の不法行為制度、損害賠償制度の中で、基本的なスタンスとして填補賠償というのが大前提としてあると思うんですけれども、その填補の範囲というのは、果たしてどこまでなのか。特に、人格権侵害などについては、必ずしもこの填補の範囲が明らかではない。この填補の範囲を、より運用の中で充実させる適切な方向で、金額を定めるというのも一つの方向でしょうし、さらに一歩進めて、いわゆる填補賠償的な考え方を超えた新しい体系を構築することによって、賠償額を適正なものにできないんだろうかと、このような問題意識を持っております。もし填補賠償を超えた賠償制度ということになるとかなり大きな話になるので、そこまで踏み込めるのかというのがありますが、今日は第1回目ということで、あまり論点を絞らずというようなお話も頂いたので、そのような問題意識を日弁連が持っているということで、御紹介させていただきたいと思います。

○　損害賠償額に関する規律のところでございます。損害賠償額の規律については、先ほど御発言があったとおり、そもそも人格権に限定した規律とすることもできるのかが、弁護士の立場からしても問題になり得ると思います。また、人格権に限るといった場合には、ここでいう人格権とは何を指すのか、が問題になります。人格権についてはいろいろな評価・定義があり得るのかなとも思いますので、まずその議論がないと、個別の議論は、なかなか難しいというところでございます。

慰謝料額については、裁判官が御判断されて、相当な額を認めていただいているということなんだろうと思うんですけれども、慰謝料額が、物価上昇による影響を受けるのかどうかという問題もあるのかなと思っておりまして、前例を踏まえて金額を決めるという中で、どのようにして世情を反映した金額として慰謝料を評価するのかというのは、いろいろ難しい議論があり得るのかなというふうに考えております。

○　あまり慰謝料額にだけフォーカスするのも、とは思うのですが、やはりこの点は実務家的には非常に気になる論点なので、もう少し触れたほうがいいのかなと思い、発言させていただきます。

既に研究者の皆さま方からもお話がありますけども、まず慰謝料の額、ないしは、これを上げるうんぬんという話は、おそらく人格権に限らない話になるだろうなと思います。我々が実務でやっているのは、例えば生命・身体についての損害賠償における慰謝料額の

実務の在り方とか、離婚なり不貞なりの慰謝料の在り方とか、あとは、例えばペットとか、多岐にわたる損害賠償請求事件において慰謝料の在り方が問題となる中で、インターネットの誹謗中傷事案における慰謝料はどれぐらいが相応なのかと、全体の広がりの中で考え、また、インターネットの誹謗中傷事案ごとに比較して考える、そういうやり方でやっているのかなと思います。

30 万円が低廉か否かという話は、なかなか難しい問題があるのかなと思います。先ほど委員から御発言もありましたけど、まず、「あるべきもの」があるからこそ、低廉だという話になる。そこはおそらく、個々のケースでは、少なくとも先例を前提にすると、という話になるから、今のところ、そういうことを適正に考えているんじゃないかと。それが、社会の実情に合わなくなっているというのであれば、今まで考えていなかったようなことをかなり考えるような建付けにしなければ、なかなかここに文字で書いてあるような形にうまく収斂するには、やや心もとないというふうに思っています。もちろん、今がベストだと言うつもりは、実務家としても全くないので、できるだけ、加害者なり被害者なりの理解が得られるようなものが作れれば一番いいかなというふうに、個人的には思っています。

何が申し上げたいかと言うと、かなり広がりのある話である一方で、その具体的な方策となると、相当に知恵を絞らないと難しい論点ではないかというのが、この論点を一読した感想でした。

● 今、おっしゃっている点に関しては、後のほうでも検討する事柄ですけども、利益吐き出しの問題などともつながるところで、慰謝料額が損害の填補という観点から、適正な額かどうかという問題もある一方で、30 万円であれば、侵害をしてもその程度で済むとなると、権利侵害の抑止という観点からは抑止はない。したがって、同じような紛争がずっと続くということで、損害賠償ではあるものの、権利侵害の抑止という観点の考慮がされ得るのか、あるいはされるべきなのか、ないしは、そのような観点も考慮できるような規定を設けることができないのか、という、今、おっしゃっている点から言いますと、一歩、枠を超えるような議論も考えないといけないのではないかという気がいたします。

損害賠償の額だけで言えば、先ほどから何度も出ていますように、慰謝料額に限らず財産的損害の填補も含めて、損害項目、例えば積極損害、逸失利益、あるいは侵害された物 ── 身体も含むかもしれませんが ── の価値、あるいはそれを回復するための費用の賠償などが挙げられるのに対して、慰謝料というか、非財産的損害かもしれませんが、それに関しては、侵害された権利や利益の内容、あるいは、その侵害の程度に加えて、侵害行為の態様なども考慮して、一切の事由を考慮して賠償額を定めるというような形で、財産的損害と非財産的損害の賠償を並べる形で、しかし、少し違う考慮要素が後者について書かれているということが、賠償額算定の実務に、直接的か間接的か分かりませんけども、影響を及ぼしていく可能性があるようにも思います。それ以上に踏み込んで改正するこ

とはもちろんあり得るところで、検討すべき事柄ですけども、今、申し上げたような色々な知恵を出して、考えていくというのが望ましいのではないかというように思います。

もう一つ、途中で出ていました人格権のカタログですけれども、どこで定めるかということは検討課題ではあるのですけども、仮に考えるとしても、生命・身体は異論の余地が少ないだろうと思いますが、名誉、そしてプライバシーも判例上確立しているところで、それらを入れるかどうかは問題があるかもしれません。さらに言うと、私の観点からは、例を挙げるならば挙げておくべきものとして、性的自己決定というものがあるのではないかというように思います。それが他の規律にも関わってくるところですので、そういった内容についても検討を深めて、可能ならば規定を設けるということがあってよいのではないかと、個人的には思うところです。他にもたくさんあるのですけども、既に多くの方に御指摘いただいているところですので、これを踏まえて検討できればと思います。

○　この慰謝料の問題は非常に難しいのですが、適切な運用は可能ではないかと思っております。

まず、私自身の問題意識として普段から考えておりましたのは、慰謝料のインフレ化とでも言うのでしょうか、要するに、人格権領域のどのような権利・利益が侵害されても、何でも慰謝料請求が可能になってしまうという現状の問題性です。「慰謝料」という言葉で表現される内容、ないし慰謝料の前提となる損害の捉え方が、非常に多様化していると思います。それをひとくくりにして算定しようとすると、どうしても低廉な額になるのではないかというのが、私の印象です。例えば、必ずしも裁判例ではありませんけれども、福島第一原発事故に伴う原子力損害賠償に関しては、政府が中間指針というものにより一定の算定方針を設定したわけで、その中では、日常生活阻害慰謝料、過酷避難状況慰謝料、生活基盤喪失・変容慰謝料など、慰謝料の細目を細かく挙げ、それぞれ算定して積算するという考え方を採ったわけです。そういう考え方を採ると、同じ慰謝料の枠組みの中であったとしても、額を積み上げて、それなりの額にはすることができます。それで被害者の方に御納得いただけるかどうかはまた別の問題だと思いますが、少なくとも現状よりは、一歩進められるのではないかと思います。

社会事象としてはいろいろな事象が起こりますから、全ての事案で、それぞれの要素を取り上げて慰謝料を算定することができるかと言うと、難しい事案類型もあります。例えばインターネット上の投稿に関しては、事象としてはその投稿がされたということだけですので、何人がそれを閲覧するのか、どれだけ引用されてさらに拡散するかというようなことによって被害の程度が違うということはあると思いますが、それは質的な違いというよりは量的な違いなので、なかなか、何々慰謝料という言葉を変えていくという対応は取りづらいと思います。しかし、いずれにせよ、それぞれの事案類型における損害の中身をもう少し緻密に評価して、それを損害額に反映させることができるようになれば、もう少し状況が違ってくるのではないかと思います。

加えて、今日的に、慰謝料が担っている機能というのは非常に多様であり、座長から御指摘のあった制裁的な側面も、以前から指摘され、「制裁的慰謝料」とも呼ばれてきたところです。ですから、そういったものを慰謝料から切り離してしまって、ある種の場面では、制裁目的の賠償額の増額というのを慰謝料と別枠で認めるというようなことは、やはり立法でしかできませんので、そういうことも考えてよいのではないかと個人的には思っております。

● ありがとうございます。私自身は、制裁というよりは権利の侵害の予防を強調したいというところで、そこは立場分かれますけども、補足しておきます。

○ 2点ありますけれども、座長からなるべく広くというお話がございましたが、少なくとも人格権については重点的に扱うということなのだと思いますので、座長からもお話があったような、人格権侵害についての利益の吐き出しの問題については、独立の問題として取り上げたほうがよいのではないかなと思います。

外国の例を挙げますと、フランスでは、長年、不法行為の規定の改正作業が試みられています。まだ実現はしてないのですが、その中でも、人格権侵害の事例では利益の吐き出しを認めるべきだという提案が有力だったところであります。他方、ベルギーは2025年1月1日に民法典中の民事責任の新規定が施行されましたが、そこでは明確に人格権、名誉権、名声の侵害について利益の吐き出しの責任を認めるという規定が設けられています。条文の番号としては、民法典第6編の31条の3項という規定であります。そのように、外国法にも例があるものですので、この機会に考えてみるのは良いことなのではないかなと思いました。

もう1点は、直前に委員から御指摘のあった慰謝料の項目の細目化ですけれども、これについてもフランス、ベルギーでは、人身侵害を主に念頭に置いたものではありますが、精神的な損害を細分化して、それを積み上げる方式を取っています。ただ、それに伴ういろいろな実務的な問題もあるようでありまして、そういったことも含めながら、検討していくとよいのではないかと思いました。

○ 何点か補足的なことになるかもしれませんが申し上げさせていただくと、一つには(1)の慰謝料のところに関してですけれども、まず現状としては、一応、何も考慮要素というものが書いていなくて、これの一般的な解釈としては、裁判官の裁量で何を考慮してもよいのだというのが、建前としては言われているところではないかなと思います。なので、考慮要素を挙げていくというのは、方向性として正しいんだろうとは思いますけれども、他方で、それ以外の事情を考慮することはできないかのような定め方をすることも、またあまり適切ではないのかなというのが一つあります。最終的な落としどころとしては、その他一切の事情みたいな、包括的な要素を挙げるということになるのかもしれませんけ

れども、そこの配慮は一つ必要かなという気はしております。あと、人格権に限った規定を置くかどうかというのが、論点になるんだろうと思うのですけれども、個人的にはあまり限定した定め方をすると、人格権の場合は、これこれを考慮する一方で、それ以外は何も書かないということにおそらくなるんですけど、そうしたらそれ以外の場合は、そこに挙げられた要素を考慮していいのかよくないのか、類推適用のようなことをするのか、それとも反対解釈で、他の場合にはこれは考慮してはならないのかといったような解釈論議を喚起することにもなる、そんな危惧もあるのではないかと感じるところではあります。

なので、もちろん一般的な定めと、それとは別に人格権の場合は特にこれというようなことを、人格権の権利の種類ごとに即した形で具体化していくというのは、可能性としてはあり得るところで、そこはどのぐらい不法行為について細かく定めるかという、全体の最終的な立法の目指すスタイルというところにも関わるのかなと思います。

差止めということについても少し申し上げると、これも体系的な位置付けの話で言うと、一つの可能性は不法行為の近くかなというお話が先ほどありまして、ただ他方で、権利ごとに全然、判例上の準則は違うというような御指摘もあったかなと思います。このへんも、今、少し申し上げた、どのぐらい細かい規定を置いていくのかということに関わってくるところだろうと思います。あくまで現状はどうかということで言うと、現状は、損害賠償についても権利ごとに全然違うというのは、誰しもがそう理解しているわけですけど、法律上は、過失責任については709条だけで基本的に処理をしてしまっていると。そこから先は判例に委ねているというところがありますので、可能性としては、差止めに関してもそういった非常に包括的な規定を置いて、あとは解釈に委ねるというのが、709条とのバランスということを考えるとすると、十分最終的な選択肢としてはあり得ると思います。逆に709条はこのままで、差止めだけ権利ごとに判断基準が定められているというのは、明らかにアンバランスだろうと思うので、その場合は損害賠償のほうについても、差し当たり今回は人格権に限ってということになるのかもしれませんけれども、個々の権利ごとの判断基準、ある程度、判例準則が、名誉の場合のように確立しているところについては、少なくとも条文を定めていくということと併せてであれば、バランスは取れるのかなという気はいたします。そういった、どこまで書くかというようなことも、最終的な立法に向けての話としては、どこかで考える必要があるのかなという気がしたということでございます。

○　検討課題に直接的な意味を持つコメントではなく、遠回りな話で申し訳ございませんが、今朝の地方紙の1面と2面に、相当大きなスペースを取って、この研究会のことが載っていまして、それがやはりインターネットでの誹謗中傷等の問題に対処するものであり、そのルールが割とすぐにでもできるような、期待が高まるような、論調の記事でした。そのような実務的な必要性の高い問題や社会的課題への対応を重視して、検討を進め

る必要があると考えております。それと同時に、本日も何回も出ておりますとおり、不法行為法の一般的なルールに影響を持つような検討である、さらに言うと民法全体の体系的・理論的な意味合いに関わるような問題であるということも十分に踏まえて、民法の体系的・理論的な視点からの意味のある改正を実現するということも、冒頭の座長のコメントにも同じような趣旨が含まれていたと理解しましたけれども、重視していかなくてはいけないと考えております。ただ、その両立はなかなか難しい課題だと思いますので、そこがポイントになるのかなと思って、議論を伺っておりました。

それで、体系的なという方の観点からのコメントなのですけれども、人格権について何かの規定を置こうとするときに、先ほどもどなたかから人格権とは何なのかという根本問題があるとの御指摘があったと思いますけれども、それで思い出したのが、令和になってからの改正で、親族編の 821 条と、817 条の 12 の 1 項と 2 項の両方に、人格という言葉が入ったことです。人格という言葉と人格権という言葉が同じかという大問題もあるとは思いますが、ただ、立法過程におきまして、不法行為の研究を多くなさっていた窪田先生が、人格という言葉を民法典の中に入れること自体の意義という文脈で、それらの条文の改正について議論されていたことが、非常に強く印象に残っています。

親族法の改正で人格という言葉が入ったことが、不法行為法分野を中心に議論されてきた人格権と全く無縁のものであるというよりは、民法典にかねてから不法行為法の分野等で議論されてきた人格権に関わるような言葉が民法典に入るということの意味を意識して、議論がされたということもありますので、体系的な理解、親族編中の人格概念との異同といったことを考えていく必要があるだろうと思います。

● 具体的な検討に関しましては、いずれ個別の論点を取り上げる時に、もっと深く御意見を頂いて、議論することになろうかと思います。

差止めに関しては、たくさんの御議論が出ているところですけれども、人格権に限定するかしないか、いずれにせよですけども、差止めの対象になるのはやはり侵害が継続しているということが前提でしょう。かつ、今後もその侵害が続く具体的あるいは切迫した状況があるというのが、いずれにせよ要件にならないといけないのではないかと思います。さらに、これはどう定めるかという問題もありますけども、従来の判例を見ている限りはですが、損害賠償だけでは権利又は利益を十分適切に保護することができない場合が想定されていて、損害賠償だけでは救済したことにならず、差止めないしは侵害を停止、あるいは予防するための措置を取らないと保護にならないということが、人格権にせよ、何にせよ、要件になってくるのではないか。このあたりをどう詰めることができるかというのが、各論における重要な検討課題ではないかというように思うということだけ、申し上げておきます。

【消滅時効に関する規律の在り方について】

● それでは、続きまして、2の(1)から(4)まで、一括して扱いたいと思います。先ほどと同じ要領で挙手、ないしは挙手機能を用いて、御発言をお願いいたします。いかがでしょうか。

○ 時効のうち、冒頭の「短期消滅時効の在り方」というところですけれども、5年、一般原則の5年に対しての特則で3年ということで、もう現行法はそうなっているわけですけれども、この点については、学生向けの説明のようなことを考える時に、そのわずか2年の差というのが、どういう理由で定められているのかということを、なかなか説明することがあまり容易ではないというのが現状ではないかと思っておりまして、その点で、ぜひここは何らかの対処が望ましいのではないかと、私も思っているというところです。

それから(2)のところですけれども、これについて資料では「解釈に委ねられた問題」というふうにお書きいただいていますけども、これはどうなのでしょうか。条文で、被害者又は法定代理人が知った時なので、法定代理人が知ったのであれば、そこから起算されるというのが、条文の当然の帰結のような気が個人的にはしておりますけれども、だからこそ改正の必要はより大きいのではないかと思いますということで、一般原則である民法総則のほうの規定にはそういう規定、それに対応する法定代理人が知った時からという規定は存在しないわけですので、不法行為の被害者はその点で、不利益に扱う理由というのは果たしてあるのかというのは、極めて疑わしいのかなと思うところであります。

それから「故意の生命侵害の場合の規律」ということに関して一言だけ言いますと、一見、非常に合理的な規律であるようにも思えるんですけれども、実際故意があったかどうかの証明ということは当然問題になります。だから、加害者とされる者からした時に、もちろん故意については債権者、被害者側が証明する必要があるという規律におそらくなるんだろうとは思いますけれども、故意というのは結局、間接事実を積み重ねて証明するということになるんだろうと思いますので、それを何か否定できるような有力な間接事実が、時の経過によって、もはや加害者にとって手に入らなくなってしまっていて、だから故意が立証されてしまうということは可能性としてはあり得て、そういう時の経過による立証困難を救済するということが、もともとの消滅時効制度の大きな趣旨の一つだろうと思います。そういったことからすると、故意の場合により厳格化するというのが、どこまで維持できるかということは、一つ考えていく必要はあるのかなということは思います。

それから、最後「判決確定後の消滅時効」について、10年になるわけだけれども、10年ごとに時効の更新などが必要になるということは確かに問題としてあるのだろうと思いつつ、そこまで来ると、もうより一般的な債権回収の、債権の実現手段という、より一般的なレベルの話につながっていくのかなという気がしないでもないという、そんな印象を抱いたというところではあります。

◆　今、委員のほうから、被害者又はその法定代理人が、損害及び加害者を知った時の解釈について御意見がございましたが、この条文だけ見ますと、「又は」ですので、被害者本人が知れば、たとえ法定代理人が知らなくても起算されるというふうにも読めるというところをどう解釈するかという問題でございまして、注13の名古屋高裁は、被害者が未成年者であったという事案で、たとえ被害者が知っていたとしても、法定代理人が知らなければ起算されないという趣旨で、このような判示をしたというものだというふうに承知しておりますので、その点だけ少し御説明させていただければと思います。

○　分かりました。ありがとうございます。

○　「短期消滅時効期間の在り方」に関しては、債務不履行による損害賠償債権は5年・10年、不法行為による損害賠償債権は3年・20年、人身侵害の場合はどちらも5年・20年という非常にややこしい状況にあるわけですけれども、そもそも両者で規律が異なるのが適切なのかはかなり怪しいところがあると思いますし、債権法改正では将来の不法行為法改正の際の議論に委ねるとされたわけですので、まさにここで議論すべき事柄に当たるのではないかなと思います。短期について合わせるという方向性が示唆されていますが、長期について10年・20年というように異なることの理由も含め、詰めた議論がされるべきなのかなと思いました。

それから、「被害者が未成年者の場合の規律」「故意の生命侵害の場合の規律」ですけれども、未成年者に対する性的加害に関して特別の消滅時効の規律を設けるのは、世界的な傾向であり、日本においても真剣に検討すべきであると思います。

ドイツについて書かれていますので、フランス語圏の国の状況について速報的に情報提供をすれば、フランスでは通常の債権の消滅時効期間は 5 年、主観的起算点が取られていますが、人身侵害の場合は、通常、時効期間が症状固定時から10年というように延ばされ、さらに未成年者に対する性的加害行為の場合は20年とされています。フランス民法典の2226条です。他方、ベルギーでは、民法典全体の改正作業が進行中ですが、時効についてはまだ成案ができてなくて、現行法上、不法行為による損害賠償請求権は、短期5年、長期20年となっていて、未成年者に対する性的加害についての特則は見当たりませんが、おそらく改正案の中には特別な規律が盛り込まれるのではないかと思います。ケベックですけれども、そもそも未成年者に対する性的加害という区切り方ではなく、性的加害一般を対象にしています。家庭内暴力とかも併せて2013年に特則を設けたんですけれども、2020年の改正で時効期間が撤廃されました。つまり消滅時効そのものが認められないことになりました。ケベック民法典の2926の1条です。

今回の資料に挙げられているドイツも含めて見ると、一つには、ドイツのように時効の停止、ないし、完成猶予という規律もあり得るし、フランス、ケベックのように、時効期

間の伸長、ないし、撤廃というような規律もあり得て、そうした規律の選択肢や組合せも含めて、議論するとよいのではないかなと思いました。

もう一つには、ケベックなどを見ると、未成年者という限定は必然視しないということもあり得るだろうし、「故意の生命侵害の場合の規律」という論点が挙げられていることにも表れているように、重要なのは被侵害法益だったり、それが侵害される状況だったり、加害行為の態様だったりであるとするならば、未成年者に対する性的加害とは別の区切り方もありうるように思います。どういう場合に対処すべきかを、精緻化する必要があるかと思います。

最後、「判決確定後の消滅時効の取扱い」ですけれども、後のほうにある「損害賠償請求権の回収可能性の向上」もこれと同じかと思います。いずれも、特に犯罪被害者に対する考慮から、不法行為による損害賠償請求権の特別な扱いをすべきかが問題とされていると思います。不法行為による損害賠償請求全般に妥当する話なのか怪しいように思われますので、合理的な区切り方をすることはできるか否かが鍵になるものと思いました。

○　短期消滅時効に関しましては、もともと現行法が 3 年という形で短い期間を定めているのは、判例の言い方ですと加害者の地位が不安定な立場に置かれるから、そこをカバーするために 3 年というふうに短くしているわけですが、たとえ 5 年に改めても、債権一般の時効期間とされていた 10 年よりは短いことになりますので、短期消滅時効の理由は仮に 5 年にしても当てはまるのだろうと思います。

もう一つの理由は、一つの事故で人損と物損が生じた場合を考えますと、確かに理屈の上では人損と物損はそれぞれ別個の損害賠償請求権なので、別々に時効が完成することでもおかしくはないのですけれども、違和感があるところですので、時効の完成を揃えるという意義はあろうかと思います。もちろん負傷の場合ですと、症状固定時が起算点になって、事故時ではないということで、どうしても最後の時点がずれてしまうのですけれど、せめて期間は揃えるというのは、合理的な考え方であるというふうに思います。

2 番目の、被害者が未成年の場合についてですが、取引上の債権を考えますと、基本的に法定代理人が代わりに行為をすることになりますので、法定代理人の認識が中心になって、本人の認識はあまり意味を持たないということになるわけですけれど、不法行為の場合は、やはり本人の認識が意味を持ってしまう。そのときに、本人にどういう能力を要求するのかといった点の議論が、これまで欠けていたのではないか、そのせいで、こういった問題が出てきているのだろうというふうに思いました。

3 点目の故意の生命侵害の場合の規律でありますが、以前に床下事件というものがありまして、除斥期間について、停止の規定を類推適用した判例がございましたけれども、今回の御提案は、そういった、侵害を隠すという性質のものに限った話ではなくて、そもそも故意の殺人の場合には刑事上の公訴時効がないのだから、といった理由で一般的に広げてしまうという御提案だというふうに理解してよろしいんでしょうか。

◆　まだ提案という段階ではございませんけれども、明示的に資料に書いているところでは、ドイツにおいては故意による生命等の重大な法益の侵害についての長期消滅時効 30 年とされていたと考えられ、そのようなものを想定しておりました。

○　今回この消滅時効に関する規律の在り方について、論点項目として掲げられているものの問題意識についてはそのとおりだと思いますので、このような形で検討を進めることについては問題のないところです。

その中で「故意の生命侵害の場合の規律」、(3)のところに関してなんですが、今、委員から床下事件という、最高裁判例についてのコメントを頂きましたけれども、床下に死体を埋めて 20 年以上発覚しなかったため、その間に権利行使ができない状態で 20 年経過していると。このような事案について、私は、旧優生保護法の損害賠償の国賠事件の弁護団に入ったんですけれども、旧優生保護法も、そういった手術をされ、訴えを提起した時にはもう既に 20 年以上経過していたという方が原告の事件で、いわゆる除斥期間の適用問題になったと。その中で、この床下事件のような最高裁の考え方で権利行使が可能になった時から一定期間、ここは権利が行使できるというような形の救済ができないんだろうかということを、弁護団としても検討し、高等裁判所の判決の中ではそのような考え方で認定されたものもありました。そういった意味で、今回故意の生命侵害という記載はされているものの、必ずしも故意の生命侵害だけではない事案でも、20 年間にわたって、権利行使ができなかった、しかし、被害救済の必要があるような事案は一定数あり得るんじゃないかなといったことから、もう少し救済の対象になるような範囲を広げるということは考える余地があるのではないかなと思いました。期間の適用、期間の長さを考えるということも、検討課題の一つなのかなと思って読んでいたんですが、先ほど述べたように、一定の権利が行使できるようになるまでは、やはりそれは消滅時効の主張は許されないような形で、権利行使の余地を認めるような何らかの方策が取れないんだろうかという問題意識を持っております。

○　まず(1)の短期消滅時効期間の在り方については、裁判実務をやっている中でも、短期消滅時効期間を 5 年ではなくて 3 年にしないと不都合が生ずるというような事案というのは、なかなかすぐに思い付かないところもございますし、もしそういうものがあるとしたら、例えば濫用的な訴訟等の問題になっていくのではないかという印象もありますので、ここについては、しっかり議論をしていく、統一するべきなのかというところを議論していくといいのではないかなという印象を持ちました。

判決確定後の消滅時効の取扱いのところについては、若干これは質問という感じにもなるんですけれども、実際、統計上分からないのであくまで印象なんですけれども、この判決確定後の消滅時効の更新等のために、新たに裁判手続を取るという事案は、例えば金

融機関が債権回収、債権管理のために行う場合とかそういうことは見かけるのですが、不法行為における損害賠償請求権の時効の更新のために手続を取るということは、それほど多くは見かけたことがなくてですね。それが、また新たな手続を取るのが非常に大変なことだからしないというのであれば、まさにそこに書いてあるように、これから在り方を検討していかなければならないんだろうと思いますし、そこの現状の分析も踏まえて、あるいは、他の類型の事件についてはどうなんだというようなことを含めて、議論をしていくべきような話なのかなと思いました。

● 1点目の短期消滅時効期間の統一は、資料にも書かれていますように、債権法改正のときに、主観的起算点から5年、客観的起算点から10年、つまり新たに二重期間を入れて主観的起算点から5年にしたのですけれども、この5年にするのも、3年か、4年か、5年かという議論がかなり長く続いて、最終的には旧来の商事時効との兼ね合いもあって、5年が選ばれて、それで落ち着いたということがありますが、そこで5年となったときに、不法行為は3年であるということが大問題ではないかということが、私も含めてかなり多くの研究者、さらに弁護士の方も指摘されていたと思います。しかし、債権法改正のミッションとしては契約を中心とする債権法の改正ということで、ただ、民法724条について、除斥期間ではなく消滅時効であることを明確化するという改正は行われているので、改正してもよいのではないかとは思いましたけども、3年にするのか5年にするのかは、やはり立ち入った検討を要するということで、実務での問題点も含めて、しかるべき時期に改めて検討するということで、皆さん、矛を収めたという経緯がありますので、ぜひとも検討をお願いしたいと思います。今、委員から御指摘がありましたように、実務的に見ても3年でないといけない、長くすると不都合が生ずるというような事件がどれほどあるのかということを、よく精査して、考える必要があるのではないか、その際には別の委員がおっしゃいましたように、人損と物損の兼ね合いの問題もあって、問題が残る面がないわけではないのかもしれませんが、いずれにせよ、一般消滅時効よりも不法行為のほうが短いというのは、説明することは極めて困難であるということは当時からも指摘されていたところですので、ここはぜひ、具体的な検討をする際には、精査した上で、案を取りまとめることができればというように思う次第です。

他の点に関しては、他の皆さんがおっしゃいましたとおりで、とりわけ被害者が未成年の場合に限ってよいのかどうか、ここはかなり重要な御指摘を頂いてるところですので、これも実務でどのように問題が生じているか、生じていないかということを踏まえて、さらに立ち入った検討をすべきではないかと思います。

【民法上の特殊不法行為の規律の在り方について】

● 次に3の(1)から(3)までについて、一括して扱いたいと思います。要領は先ほどと同じですので、挙手あるいは挙手機能を用いて御発言いただければと思います。

○　「責任能力及び監督義務者等の責任に関する規律の在り方」については、10 年ほど前に出された、サッカーボール事件判決と、JR 東海事件判決の二つの最高裁判決を契機として、だいぶ議論が進んだ問題であり、資料にもありますように、日本の民法のやや独特な規律を改める可能性は大いに議論されてよいと思います。

ただ、2 点、基本的なことを述べさせていただきますと、一つには、直接の加害者が未成年者か成年者かで問題状況が大きく違いますし、成年者でも高齢者か否か、認知症高齢者とか、様々な属性があると思います。議論に際しては、現行規定の体裁にこだわらずに、事例ごと、特に直接の加害者の属性ごとに分けて、考えたほうがよいと思います。

もう一つには、問題の構造として、やはり責任能力の問題が先にあって、いわゆる衡平責任というふうに言うかどうかはともかく、免責そのものの根拠や射程はきちんと議論したほうがよいと思います。当該の直接の加害者と一定の関係にある者が責任を負うかどうかという現行法の監督義務者の責任の問題の切実性は、この免責に関する結論に、実際上、大きく左右されますので、まずは責任能力のほうをしっかりさせることが望ましいと思います。

「特別の危険に基づく無過失責任」ですが、危険責任の一般条項を民法上設けるかという問題かと思いました。大きく二つありまして、一つは、これまで無過失責任の規律の創出がほぼ立法機関の専権とされていたのに対し、裁判所の個別の判断によっても認めるのかという非常に大きな問題ですので、慎重な考慮が必要であると思いました。

もう一つは、具体的な規律でありまして、特に責任原因と責任主体を合理的な形で定めることができるかが鍵になると思います。直ちに私自身が想起するのは、特別の危険に基づく無過失責任とは異なるのですが、フランス法の「物の所為による責任の一般原理」であり、フランスでは民法典上の規定をてこにして積極的な法形成がされてきました。「物」の作用によって生じた損害について、その物の「保管者」に無過失責任を負わせるという非常に大胆な法理であり、被害者救済には役立つ反面、いろいろと他の責任類型に及ぶような副作用も生ぜしめてきたのであり、日本法で直接の参照対象とすべきものとはおよそ言えませんが、いずれにせよ、危険責任の一般条項は、やりようによっては日本の責任法体系を大きく左右してしまい得るものですので、この面でも慎重な検討が必要だと思いました。

「共同不法行為」は問題自体がひたすら難しいという印象ですが、これまでの議論の展開を踏まえますと、少なくとも 719 条 1 項前段と後段とが同じ規定の中で「同様とする」と文言で並べられていることは、改められてよい、というか、書き分ける方向が目指されてよいように思います。ただ、具体的にどうするかは悩ましく、様々な共同不法行為類型の存在が指摘されているように、ここに手を付けるのは、パンドラの箱を開けるようなものであるというような危惧もあるところです。

○　最初の責任能力と監督義務者の責任の問題でありますけれども、お書きいただいているとおり、成年の責任無能力者について条文上の監督義務者に当たる人が存在しないというのは、現在のままの制度ではもたないということですので、見直しが必要だと思います。判例は準監督義務者というような言い方をしますけれど、監督義務者が存在しないところで、どうやって準監督義務者を観念するのかが理論問題になってしまいます。ぜひ改正を取り上げていただきたいと思います。

改正の仕方についてですが、責任無能力者について二通りの類型を区別して、年少の場合と成年の場合を区別した上で、成年の場合については責任能力を認めてしまうことが提案されているのだろうと思います。私も、同じようなことを考えたことがあります。その場合には、精神病のまま成人している場合もありますので、一度も実質的な責任能力を持ったことがないケースをどうするのかという点と、また、一時的に責任能力を喪失した場合、お酒を飲んで喪失した場合はよいとしても、喪失させられてしまったケースでどうするのかといった点にも目配りが必要だろうと思いました。単純に、成年の場合には責任を弁識する能力は要らないというような規定はなかなか難しく、もう少し丁寧に考える必要があるというふうに考えます。それが1点でございます。

2点目の「特別の危険に基づく無過失責任」のところは、自分の立場となりますので非常に言いにくいんですが、私はここについて論文を書いたことがありまして、学者としての立場から、ドイツ法を参照して、危険責任の一般条項、無過失責任の一般条項というものを提唱いたしました。ドイツ法は、個別立法において多数の無過失責任の条文がある中で、学説が一般条項化の提案をしていますが、私の論文は、日本に個別立法があまりない中で、ドイツの議論を参照して一般条項化を提案したというものですので、一般条項には慎重であるべきだといった御意見も出てくるということであろうと思います。

そこは措いておきますけれども、私自身は、鉄道事故、建設機械による事故、あるいは、先日の地震でもスーパーでのガス爆発がありましたが、ああいった事故を考えますと、やはり無過失責任は必要であると思っております。

もう少し受け入れられやすい線というものもお示ししておきますと、717条は工作物の瑕疵による損害について、無過失責任を負わせています。そこで考えられている工作物は、静的な、動かない物でありますけれども、動く物について瑕疵を要件として無過失責任を負わせるということは、比較的コンセンサスが得られやすいのではないかとも思うところです。動作を伴う機械で、その機械の動作に瑕疵があった場合について、無過失責任を入れてはどうかということです。使用者が事業補助者として被用者を使っている場合に、その被用者の過失については無過失責任を負うわけですが、そうであれば、事業者が事業を補助する機械を使っている場合に、その機械の誤った動作について無過失責任を負うということも、十分説明がつくと思うところです。715条で無過失責任を負わせることができるのであれば、今のようなことも可能であろうと思います。最低限それぐらいのことは提案に入れていただきたいと考えております。

また、717 条も挙がっておりまして、所有者と占有者の責任の関係についても併せて議論いただきたいと思うところです。現在ですと、占有者が無過失で責任を負わない場合に初めて所有者が責任を負うという建て付けになっていますけども、そこは丸めてしまって、占有者も責任を負うし、所有者も責任を負うとした上で、占有者のほうは無過失であれば免責されるとする建て付けも考えられるところですので、併せて検討いただければと思います。

最後に、共同不法行為に関してでありますが、ここはぜひ、実務家の先生方に、実際の訴訟において 719 条 1 項がどういった形で機能しているのかをお伺いしたいと思います。つまり、分割責任を否定する、あるいは、減額を否定するという形で機能しているのか、それとも因果関係を擬制するという形で機能しているのかということであります。山王川の事件ですとか、交通事故と医療過誤の連鎖の事例を見ますと、そこで最高裁がやっているのは分割責任を否定する、あるいは、減額を否定するといったことでした。また、大審院にあがっていた事件を見ますと、共謀行為や教唆行為について 709 条の責任を認めて、その後に共謀者や被教唆者が行う不法行為も含めて責任を負わせることを、最上級審が否定しているようには見えませんで、因果関係を認めているものと思われます。709 条の場合は、刑法と違いまして、正犯と共犯を区別する必要がなくて、実行行為を非常に広く捉えることができますので、教唆行為や共謀行為についても、実行行為性を気にしないで 709 条の故意過失と捉えることができます。また、因果関係についても、故意を介在した心理的因果関係を非常に広く認めるというのが判例の立場だろうと思われます。そういったことを考えますと、厳密に 719 条がどのように機能しているのかを、ぜひお伺いしたいということです。

○　ここでは、「特殊不法行為の規律の在り方について」というタイトルで、幾つかの各論的なテーマを挙げていただいているわけですが、まず気になるのは、これだけで大丈夫なのかという点です。

たとえば、注文者責任の規定は果たして使われる機会があるのかどうかもよく分からないのですが、このままの規定でよいのか、あるいはそもそも規定を全面的に作り替える必要があるのかなど、検討すべきテーマが残っているような気がします。

それから、挙げられていないものとしては動物占有者責任もあります。動物占有者責任の要件自体はこれでいいと思うのですが、危険責任の対象が動物占有者だけでよいのかという問題はあるように思います。先ほど委員がおっしゃったところにやや通ずる部分があるかもしれませんが、動物ではなく、非常に危険な機械を使っているような場合をどうするのかという問題があるのではないでしょうか。何でも一般条項というのはあまり適切でないと思いますので、はっきり条文化できるものについては条文化していくということも、考えるほうがよいのではないかと思います。

併せて、ここまで議論が拡散してしまうと取りまとめが難しくなるかもしれませんが、やはり昨今の社会的な関心で言うと、AI の開発者や利用者の責任に関して注目が集まっており、動物占有者責任とも関連付けて議論されているところですので、そういった AI の責任のようなものも内包し得る危険責任類型を考えていく必要がないかということも、気になるわけです。

⑵の一般条項化の話にも大きく関わりますが、そもそも危険責任における「危険」という概念をどのように理解するのかというのは、古典的な問題であり、現代的な問題でもあるわけですけれども、かなり難しい問題を含んでいます。特に昨今は、危険と言われるものが、概念的にも実態としても拡大しているという状況があります。環境リスクや気候変動リスクもありますし、感染症や医療・医薬品のリスクもありますし、AI やデジタル取引のリスクもあり、そういった様々なリスクが現代社会において存在する中で、どのように民事責任を機能させていくのかという大きな問題状況がございます。その中で、危険責任の位置づけや機能が問題となっていると私は認識しておりまして、そういう中で危険責任を一般条項化するということの社会的な意味を、副作用的な側面も含めてしっかり考えた上で、立法していく必要があるように考えている次第です。

私個人は、危険全般を相手にする一般条項化というのはなかなか難しいような印象を持っております。もし、ある程度広い範囲の危険を取り込むとしても、ドイツ語で言うところの Gefahr、すなわち、ある程度事前に測定可能な危険に限って責任化するということにとどめるべきではないかと思います。いわゆるリスク、ドイツ語では Risiko ですが、リスクというのは事前に測定が困難であって、そもそも損害の危険性があるかどうかもよく分からない、という性質のものを含んでいますので、そういったリスクに対する責任を、事前に一般条項化してしまうと、社会全体に対する影響がかなり大きくなり、社会活動を制限するという要素も出て参りますので、そこまでは少し難しいのではないかと思っております。ただ、いずれにせよそのあたりも含めて、どの範囲で危険責任の拡大が図れるのかということは、ぜひ御検討いただきたいと考えている次第です。

それから、⑶の共同不法行為の問題は本当に長年にわたって議論されてきているところですので、正直に申し上げると、今まで何も手を付けてこなかったのがまずかったと思っておりまして、委員から御指摘があった、前段と後段の問題もそうですし、どういう場面を共同不法行為として扱っていくべきなのかということを、もう一回きちんと原点に立ち返って考えて、それを条文化するということが望ましいのではないかと考えている次第です。

○　先ほど委員から、民法 719 条 1 項が実際、裁判とか実務において、どのような形で機能しているのかということについての話があったので、認識についてお話しすると、私が担当している案件では、基本的には不真正連帯債務を、共同不法行為者と双方が負うというので、それぞれの被告となった共同不法行為者に同様の請求が立つというような形で、

裁判上は取れるケースが多いんですけれども、あとは要件のところで、複数関係者の間で関連共同性があれば、個々の不法行為者との間で 709 条における因果関係がなくても、不法行為責任を負わせることがあるという解釈が取られているようで、実務で私自身の経験では問題になったことはないんですが、実際、争いになるとすれば、今のような考え方で個々の不法行為、709 条の要件を問題にすることなく不真正連帯債務というふうな運用がされるのだというふうな認識でこれまで対応してきました。

その上でですが、今回の資料で言うと 9 ページの、共同不法行為に関する(3)のイの寄与度に関する共同不法行為者間の負担割合をどのようにするかというのは、実務的に非常に重要な問題だと思っておりまして、ここに関しては、全く条文はないところで、実際には実務の中ではそれぞれの共同不法行為者間の寄与の割合に応じて求償がなされたり、若しくは、実際、裁判で複数名が訴えられた時に、審理の中で寄与の割合なども併せて検討した上で、負担割合を決めた上で解決がされる例が多いと認識はしているのですが、実際、裁判では、どうしても請求の趣旨の中では原告から被告複数名に対して同様の請求がなされて、被告の間でどのように負担するかということについては、少なくとも請求の趣旨の対象にはなっていない、具体的な審理の対象にはなっていないものですから、仮に審理が進んで判決で請求が認められ、支払が原告に対してされたとしても、終局的な解決にはならないですよね。不法行為者間でどのような割合で責任を負担するべきなのかといったことについても、最終的には何らかの形で基準が設けられるのが望ましいと思っています。そういった意味では実務・判例の積み重ねなどで、一定の寄与度に応じた割合について、そういった先例などもあるものと認識しておりますので、この機会に、一定の立法化を図ることによって共同不法行為者間でも終局的な解決が図れるような、そういった運用が定着すればいいなと思いました。

○　今の委員の御意見に関連し、先ほどの 719 条の共同不法行為に関して、実際に実務上どのように機能しているかということについて、今日の時点では本当に印象に基づくお話しかできないんですが、実際には因果関係についてはかなり幅がある概念のような感じがしておりまして、実際の生の事件、生の事実関係に基づく判断をするとなると、因果関係は認められてしまうようなケースがかなり多いのではないかなと思います。なので、機能としてはどちらかと言うと、分割や減額を否定するような方向、全額の連帯責任を負わせるというところのほうが大きくなっている実情があるような印象がございます。

もっと言うと、実際の事案では、共同不法行為をしたとされる者が複数いて、主たる人、首謀者と言えるような人については所在が不明であったり、資力がないという理由で実際に訴えられるのは関与の度合いがかなり低いような人とされるケースもまま見られるところですので、寄与の程度とかそういったことを意識して、そこも裁判で実情を踏まえた議論をすることにも意味があるのではないかなと思いました。

○　先ほど出ていたところの、「特別の危険に基づく無過失責任及び土地工作物責任に関する規律の在り方」のところについて、先ほど委員がお話しされたところ、非常に共感を持ってお聞きしておりました。実務家の立場、特に企業法務をたくさんやっている立場からすると、瑕疵がある物を何らか持っている、あるいは提供している事業者であれば、それに伴って責任があるときに責任の追及を受け、きちんと賠償をするように整えるということは、当然求められることだとは思います。しかし、危険の範囲が広がり、無過失責任になるということになると、企業を継続していくために考えるべきコストというものが、相当高くなることが予想されます。現状でも危険の範囲が広まっていると感じるところではありまして、それに対応するということを考えますと、免責を広く認めるべきということは全く思ってはいないですけれど、規律の在り方次第では企業活動にかなり影響を及ぼし得る内容になってくるのではないかと考えているところです。

一方、非常に難しいのは、冒頭で議論されたネットでの誹謗中傷と同様に、支払能力の乏しい加害者については、「やったもの勝ち」という側面も、否定はできないことです。そのことを考えると、どういうバランスをもって危険を設定するのかというのは、非常に大きな問題になると思いますので、関心を持ってお聞きしておりました。

●　おそらく議論し出すとたくさん議論が出てくるのかと思います。私自身もあまり付け加えて申し上げることはないのですけども、責任能力及び監督義務者の責任に関しては、先ほどの御議論に基本的に尽きているのではないかと思いますが、使用者責任に関しては、具体的な対象はいずれまた議論していくことになるのだろうと思いますけれども、使用者の免責が事実上認められないという点をどのように規定に反映させるのか、させないのかということは、もちろん問題になるでしょうし、さらに判例では逆求償も含めて認めているところですので、ここはやはり規定を整備しないといけないのではないかと思います。これらの点は、いずれ検討課題にしていただければと思います。

危険責任に関しては、大変難しくて、今の委員の御意見も、まさにそこが問題で、もちろん責任を認めていくという方向で考えるのはいくらでも考えていけるのですけれども、それで本当に社会としてよいのかどうかということも併せて考えていかなければならないということは、全くおっしゃるとおりと思います。ですので、広く一般的に定めるのはどうしても難しいところがあり、ではどうするかという点では、何度か御指摘もありましたように、フランス法ではないにしても、やはり危険な物というのでしょうか、今は工作物に限定した規定がありますけども、工作物に限らなければいけない理由がどこまであるのか、施設に広げていく、これだけでいいのか、動く物という御提案もありましたけども、動く物というものを考えるのか、あるいは、物一般について考えていくのか。いずれにせよ、期待される性質を備えていない、その意味での瑕疵なのか、欠陥なのか、あるいは危険なのかは分かりませんけども、それが具体化して損害が生じたというときには、過失の有無にかかわらず責任を認める、ないしは一定の物に関しては免責を認める余地を

残してもよいのかもしれませんけども、そういったことを考える必要が一般的にはあるのだろうと思いますが、それで本当に大丈夫かということは、さらに検討しないといけないところではないかと思います。

共同不法行為に関しては、おっしゃっているとおりなのですが、私から見ますと、共同不法行為の問題は、やはり因果関係をどう考えるかという問題が前提としてあるだろうと思います。現状では、民法709条で、「によって」という言葉しか書かれておらず、その解釈で全て賄っているところです。その因果関係も、いわゆる事実的な因果関係、「あれなくば、これなし」をベースにした ── それだけに限りませんけども ── ものに加えて、不相当な部分についてまで責任を課すことはできないということから、現在の判例実務では相当因果関係という考え方が取られていますけども、その「相当」とはいったい何かという点に関しては、これはブラックボックスになっていて、事案に応じた衡平な判断ができるという意味ではよいのかもしれませんけども、予見可能性がない。ただ、明文化ができるかというと、それも険しそうである。いずれにせよ、そういった因果関係に関する問題、そして事実的因果関係を厳密な意味で立証が難しい場合の問題、そこで寄与度なり蓋然性なりに応じた、それも全額ではなくて割合的な、あるいは比例的な責任を認めるかなど、そういった事柄がどうしても前提になってくるだろうと思います。少なくともそこについて明文化ができるかどうかは別として、719条の整理を考えるときには、前提として、必ず考えておかないといけないことなのではないかと思います。何かハードル上げているのですけれども、しかし、それを抜きにして何か提案しても、様々な観点から突っ込まれると破綻してしまうかもしれないところがありますので、必ず検討しておかないといけないということだけは、申し上げておきたいと思います。

【その他について】

● 続きまして、4の⑴から⑷まで、一括して扱いたいと思います。これも同様に、挙手ないしは挙手機能を用いて御発言いただければと思います。その際に元へ戻って、言い落としたことも含めて述べていただいても結構です。

○ 直前で、座長がおっしゃったことに関連すると思いますが、⑷の「その他の論点」に関連して1点申し上げます。今回事務局から御提示いただいた論点は、いずれも、現代社会において喫緊の課題になっているテーマを中心に取り上げていただいているものと思います。ただ、不法行為法の改正が必要ではないかという議論は、かなり前からあったわけで、特に学者の側からそういう議論が出てくる一つの要因として、709条の基本要件があまりにも不明確であるという状況がありました。709条ないし不法行為の基本体系に関して、根本的に異なる見解が理論的に対立する状況がずっと続いていて、学生が不法行為法を勉強する際には、まず全く違う不法行為法体系を複数勉強しなければならないわけです。それが、本当に学生もつらいわけですが、教える側もつらいわけでして、いろいろな

意味で不法行為法の簡明さというのが、あまり良い結果を生んでいないという認識があったため、もう少し精緻な立法をしたほうがよいのではないかという議論につながった部分があるわけです。ですからその意味で、709 条の基本要件を今回の検討課題に挙げなくてよいのかが気になります。最終的に立法につながるかどうかは確かに難しい部分もあるだろうと思いますが、ある程度の見通しを示すためにも、今後の解釈指針のようなものを明らかにするためにも、1 回この場できちんと今までの理論状況を含めて整理しておくことに、意味はあるように思うわけです。

このように申し上げるのは、私自身が、以前より因果関係の理論的な検討をさせていただいているからということもございます。もちろん故意・過失、権利・法益侵害、損害、それぞれの概念内容についても考えるべき点は多々あるのですが、因果関係に関しては、今までの最高裁の判例において、事案によって全く違う判断になってしまっているということを懸念しております。ある場面では非常に厳格な理解を前提に因果関係を否定する、しかしまた別の事案になると、いろいろな社会的背景もあるのだろうと思いますが、かなり融通無碍に因果関係を認定しているということがあり、理屈になっていない理屈を挙げるなどして、無理やり因果関係を肯定しているという事例が見られるわけです。これは法律論としてこのまま放置していてよいのかと、私自身は強い危機感を抱いているところがございます。こういう形でしか運用できないのは、やはり因果関係の実体的概念そのものに問題があるのではないかというのが私自身の印象であり、立法においてどこまで明確化できるかはともかく、そのあたりの問題をきちんと明確化して議論の俎上に載せるというところは、ぜひお願いしたいと思っております。そのような理論的な観点からも、709 条の基本要件も検討課題に挙げていただくことをお願いしたいと思います。

○　今の委員の御発言と、その前の座長の御発言で、因果関係概念や相当因果関係概念について、どこまでできるかは難しそうだとは思いますが、しかし、触れないわけにはいかない問題を扱うだろうということを、私も感じました。

それに関連して、714 条あるいは監督義務違反を理由に他者の加害行為について責任を負うという類型については、判例で、責任能力のある未成年者の監督の義務に着目して 709 条に基づく責任が認められているので、そのような判例について検討することも、有益なのではないかと思います。

○　「判例法理の明文化」で書かれている使用者責任に関しては、規定自体を変えなくてもこれまでやってこられたので、715 条 1 項ただし書が現実には機能しないという問題はあるにせよ、基本的な構造は維持するという選択肢も、当然あり得ると思います。ただ、冒頭の座長の御発言もありましたし、さらに 714 条の監督義務者責任を見直すということも含めると、715 条に対する立法論的な批判のほうが、ずっと前からより強力に指摘さ

れてきたように思いますので、「その他について」という位置付けよりは、特殊不法行為の中の一つとして挙げたほうがバランスがよいのではないかと思います。

さらに求償に関する 715 条 3 項ですけれども、現行規定を維持すると、やはり求償制限や逆求償があり得ることが条文からは分かりにくいですので、可能であるならば変えたほうがよいと思います。

その他の判例法理については、特に過失相殺関連の判例法理の明文化は検討してよいのではないかと。十分定着していますので、どこまで積極的に評価するかは分かれますけれども、明文化が検討されてよいと思います。他方、定期金賠償については、令和 2 年の最高裁判決が念頭に置かれていると思いますけれども、そこで判断されているのは定期金賠償のごく一部の問題でありますし、ほとんどもっぱら一時金賠償を採用してきた裁判実務に大きなインパクトを持つ問題でありますので、もし検討するのであれば、「判例法理の明文化」としてではなく、将来介護費用等も含めて、独立の項目として議論すべきだと思います。かなり古典的な問題ですし、比較法的にも立場が分かれている問題ですので、そのような形で扱う価値は十分にあるのではないかと思います。

失火責任法については、早くから廃止論が主張されてきたので、この機会に検討してよいと思いますが、その際には、保険実務の関係であるとか、さらによく問題となるのは賃貸借の事例ではないかと思いますが、そうした事柄も含めて、広く検討する必要があるのではないかと思います。

最後、「その他の論点」として、先ほど定期金賠償を挙げましたが、他に挙げるとすれば 709 条の基本要件とまではいかないですが、それに関連する事柄として、最判平成 19 年 7 月 6 日民集 61 巻 5 号 1769 頁で問題となっているような侵害防止費用の賠償が挙げられます。欠陥建物を購入した人が、まだ侵害が発生していない段階で賠償請求をするというものですが、これも一般化は難しいかもしれませんが、検討してみてよいのではないかと思います。フランスの改正案やベルギーの改正法では、規定が設けられています。

あと、さらに難しい問題ですが、不法行為法の現代化といった場合には、債務不履行による損害賠償請求権と不法行為による損害賠償請求権との関係、請求権の競合という問題が古典的にあって、日本なりの立場が形成されてきたと思いますので、それについて何か規定を設けることは考えられないだろうかと思いました。

○　「その他の論点」、一つ目はまさに、今、委員がおっしゃったところで、差し迫った損害を回避するために費用を投じ、その結果、侵害は回避できたので権利侵害はないという場合に、その回避にかかった費用の賠償を認めるというのは、比較法的に見ても立法例も幾つか見出されるところですし、仮にその差止めといったことについての立法を考えるのであれば、事前に侵害を防止するための、それと並ぶような制度として、そういった条項を設けるというのは十分考えられてよいのではないかなと、私も思っているところでございます。

それから、709 条の基本的な要件に関しても検討を深めてはどうかという話でございまして、もちろん検討を深めること自体は望ましいことだろうと。もちろん、どこまで条文で書くかということは別ということだろうと理解はしておりますけれども、取り分け話題に上っていた因果関係について言いますと、相当因果関係に関する判例を一貫して理解することが難しいのは、いろいろ理由はあるんでしょうけれども、一つには、権利侵害についての因果関係を論じているのか、それとも、そこから更に生じた損害項目についての因果関係を論じているのか、更には金銭的評価というものが関わっている場合もあるということですけれども、その問題の所在自体がそもそも違う、それを同じ言葉で論じているように見えるので、一貫しないように見えるというところが一つにあるんだろうと思いますので、そこを、条文を操作することで、そこの議論状況が整理されることになるかどうかは何とも言えないかもしれませんけれども、一つの目標設定としてはそのへんについて、相当因果関係を巡る複数の性質の異なる問題が的確な形で区別されて論じることができるような、その土台を提供できるような方向に条文を改めるということは、可能性として模索することはあり得るのかなという気がいたします。

それから、最初のところで話題に上っていた差止めについて、何らかの射程はともかく一定の規定を置くことを考えるんだとすると、そこでの要件と、709 条の要件というものの関係というのも、これも条文上、何らかの形で示すかどうかはまた一つの問題だと思います。少なくとも検討の段階ではどういう関係に立つのかというところは、考える必要があるんだろうなという気がしております。

○　その他の中では特に 10 ページの(2)の「失火責任法の見直し」のところは、実務的に非常に大きなテーマだというふうに思っております。現行法だと、失火者の重過失がなければ不法行為責任はないというところで、この重過失の要件については御承知のとおり、故意に比肩すべきかなり重いレベルの過失がなければ責任を負わないということで、実際、重過失まで行くのかどうかというのは非常に微妙な事案であると、その中で、近隣に対して、非常に大きな被害を与えており、保険には入っているので、適用があれば責任があるということになるのであれば保険でのカバーはできるものの、実際にはこういった法律があることによって、保険の適用があるなしというところで救済を図れない可能性もあるということで、現実社会において、本来救われてしかるべき方が、法によって残念な結果になっているというのも懸念するところです。したがって、この機会に失火責任法の見直しは、検討に加えるべきという印象を持っております。

「その他の論点」のところなんですけれども、冒頭の名誉権侵害のお話の中でも出てきたんですが、違法収益の吐き出し、移転については、私も、できれば取り上げていただけないかなというふうに思っておりました。日弁連でも立法提言の一つとして、先ほどの慰謝料額の適正化とともに違法収益移転制度の創設を求める提言というものを提案しておりまして、具体的には、加害者が違法収益、違法な行為によって収益を得ているような案

件について、その得た収益の金額を考慮して全額、若しくは一部を、裁判官が相当な金額を考慮した上で賠償が定められるような、そういった法制度が望ましいのではないかという提案をしております。現在、知財分野でこのような考え方の検討が進んでいるということもあってか、今回は具体的なテーマとはなっておりませんけれども、より広く、知財に限らずこういった救済がなされる余地はあると思いますので、ここは諸外国でもかなりの国でこの制度が採用されているという報告もいただきましたので、検討の余地があるなと思っております。

最後に、これは既に出てきている中に記載があるのですが、今日の資料 1 の 2 ページの、下から 3 行以下、「損害賠償に先立つ発信者情報開示手続に要した弁護士費用等」、要するに被害救済に要した実額についての賠償です。これらについては、慰謝料の適正化とともに、やはり具体的に被害者が被った損害が補填されないことには、自分の権利行使に踏み切るということでちゅうちょせざるを得ないと。そういったこともありますので、権利を回復するために実際に要した費用について、できるだけ広く補填されるような仕組みといったものが、具体的な制度として設けられないだろうかと思っております。

○　718 条の動物占有者の責任ですけれども、2 項に管理者の定めがありまして、実際には適用されないと言われています。この際、併せて削除することを検討してはどうかと思います。

もう一つは、715 条 2 項ですが、1 項のほうでただし書の免責をなくす場合に、2 項にも連動するのかどうかが、気になるところです。1 項ただし書を外すという議論は、普通の使用者を考えてのものと思うのですが、代理監督者についても同じように厳しい責任にするのかどうか。そもそも、代理監督者が責任を負うロジックも、私はよく分かってないところがありまして、取締役の中で現に監督に当たっている人、あるいは、工場長のような人が、こういった重い責任を負わされる理由もよく分からないところがありますので、慎重に検討したらどうかと思います。

○　その他の判例法理と関連すると、おそらくここに載っている以上にも、確立された判例法理というのは数多くあると思います。特に損害論についてはですね、相当蓄積があると思っていまして、実務的には日々頭を悩ませているのは、やはり間接損害についてどの程度のものを認めるかということで、例えば会社代表者の例とか有名なものがあります。そのあたりももし議論、もちろんこれは法文、ないしは、明文みたいな話にはなかなか乗りにくいのかもしれませんが、因果関係と絡めて間接損害について何か議論すべきものがあればしていただければ、実務的には非常に有益な議論になりそうだなと思いました。

●　確かに、判例法理の明文化かどうかは別として、他にもたくさんの論点があるというのは、全くおっしゃるとおりです。今の間接損害の問題ももちろんそうですし、損害論に関

しては、損害概念を具体化して定めるのかどうか、あるいは損害項目を定めるのかという、最初のほうで出てきた問題とも関わるのですが、仮にそういう規定を起こして書いていくとするならば、損益相殺、ないしは、損益相殺的処理に関しては、多くの判例が出ていまして、どう整理するかということ自体、学説レベルでもなかなか悩ましい問題ではあるのですけれども、そうした損益相殺をどのように理解するかということを踏まえて整理する必要がある、可能ならば解釈・適用の指針を示すような規定が置かれるとよいのではないかと思います。実際にはよく問題になっているのだろうと思うだけに、そこは必要なのではないかと思います。

さらに言いますと、過失相殺についても、先ほど判例法理として確立しているものは明文化をしてよいのではないかということが出ていましたけども、もちろんその必要はありますし、特に事理弁識能力に関する問題、どこまで確立しているのかという問題もありますけども、手がかりになるものが全くない状態で今までずっとやってきているということがあります。逆に、判例上確立していると思われているものとしては、被害者の素因に関わる問題がありますが、これは御承知かと思いますけれども、学説レベルでは、減額を認めるのはおかしいのではないかという見解がかねてから主張されていますし、比較法的に見ますと、減額を認めるべきではないという考え方がむしろ多い。その中で、判例上確立しているので明文化すべきだという御意見ももちろんあるだろうと思うのですけれども、あえて明文化をするかという問題、仮にするとしても、ではどのようにそれを定めるかという問題があるということは指摘しておくべきことではないかと思います。債権法改正でも、多くの確立した判例を明文化したところがあるわけですけども、判例が確立していても、それと異なる規定を置いた、詐害行為取消権などはその代表例ですけども、そのようなものもあります。ですので、確立しているからというので、それ以上考えずに明文化をするというのではなくて、やはり立ち止まってその当否を慎重に判断した上で明文化の提案をする、ないしは修正の提案をする、ないしはあえて書かない、ないしは逆のことを書くということもあってよいのではないかと思います。

付け加えて言うと、先ほど、違法収益の吐き出しが問題になっていましたけども、これまで私個人も、知的財産法の改正でもかなり以前からこれを何とか明文化できないか、取り分け問題になるのは知的財産の領域ですので明文化できないかということで、頑張って意見を述べてきたのですけども、なかなかうまくいかず現在に至っています。その際のなかなか明文化しづらい原因の一つが、民法に規定がないということです。民法で、利益吐き出しを認めるか、認めないかということについての手掛かりがない中で、特別法で規定を置いていくのは、なかなかハードルが高い。ですので、可能かどうか分かりませんけども、民法において、手当ができる範囲でしていくことで、政策上必要とされている領域にも背中を押してあげることが可能になるのではないか。規定ができるのであれば、不法行為の並びで書いていくのも一つの手ですし、学説上、これまで評判は良くないところですけども、準事務管理としてかつて議論されていたところで、これはドイツ法に明文の規

定があって、それを参考にしたものですけども、少なくとも他人の事務であることを分かりながら処理するというのは違法そのもので、これを適法にするわけにはいかないのですけども、それで受け取ったものを権利者に返さないといけないということは、善意の場合でも、現在の事務管理で認められているわけであって、悪意であればなおさら返さないといけないのではないかなど、色々な議論が可能なところで、それでクリアできるのであれば、それも選択肢の1つです。ただ、私個人は、先ほど途中でも言いましたように、権利の侵害し得になる状態というのが望ましくはない。権利侵害の抑止という観点からは、この利益吐出請求権については、要件を故意に、あるいは、悪意に絞ってでも、やはり明文化する必要があるのではないかと、かねてから考えているところで、その点について様々な御意見あると思いますけども、少なくとも検討を深めることができれば、大変ありがたいと思っているところです。

◆　本日頂いた意見や提案については、検討させていただければと思います。特に、709条の一般要件をどこまで検討するかは難しいところですが、例えば、因果関係論につきましては共同不法行為を検討する中で、その前提として検討できればと思っております。それ以外の709条の要件論についてどこまでどうするかは、まだ具体的なプランを持ち合わせることはできておりませんけど、検討していければというふうに考えております。

●　検討していただけるということですので、それを踏まえて引き続き、この場で充実した検討を行っていくことができればと思いますので、皆さまには、どうかよろしくお願いしたいと思います。

【次回以降の日程及び進行について】

●　それでは次に、次回以降の検討の進め方についてお諮りをしたいと思います。次回以降の日程及び進行について、事務局から説明をお願いいたします。

◆　第2回は10月26日月曜日の午後1時から午後4時まで開催予定です。場所は本日と同じ会議室を予定しており、人格権関係と消滅時効について御議論いただく予定と考えております。

　次回以降の進行でございますが、本研究会は不法行為法制の在り方について将来的な見直しを視野に入れて、基礎的な論点整理を行うというものでございまして、ある程度時間を要しますので、今年度、それから来年度も引き続き検討を要するというふうには考えております。来年3月までは、毎月1回の頻度で実施する予定というふうにしておりまして、それまでに、今回、事務局資料に掲げているものに加えて、できる限り各論点をまず一読という形で通して検討させていただければと考えております。

来年 4 月以降につきましても、引き続きこのような形で検討できればと考えておりますが、取りまとめの時期につきましては研究会の議論の推移等を踏まえまして、追って御相談させていただければと考えております。

● 今、御説明いただきました、次回以降の日程及び進行について御意見、あるいは、御質問などありますでしょうか。よろしいでしょうか。（異議なし）では、このように進めていただくことにいたします。

本日予定していました議事については、これで終了いたしました。皆さん、どうも御協力ありがとうございました。

（了）