

講 演

ドイツ損害賠償法改正の当面する諸問題

ハイン・ケッツ^{*}

藤岡康宏 訳

- | | |
|------------------|-----------------|
| I はじめに | V 死亡損害に対する責任 |
| II 使用者責任の改正 | VI 近親者による慰謝料請求権 |
| III 危険責任の改正 | VII 結語 |
| IV 自賠法（道路交通法）の改正 | |

I はじめに

経済、社会秩序の発展した世界のすべての国で、不法行為法の深刻な変化が始まっている、あるいは既にすっかり不法行為法は変ってしまっているということを、比較法は明らかにしています。ドイツ法も決して例外ではありません。それではこういった変化をひきおこした本当の原因は何でしょうか。おそらく二つ重要な要因を挙げることができましょう。まずどの分野でも非常に責任保険が普及したという事実でしょう。重要な事故類型の少なからぬ分野では、こういった責任保険は、例えば多くの国での交通事故の場合にそうである

※ Hein Kötz (ハンブルグ大学教授、マックス・プランク外国法、国際私法研究所所長 (ハンブルグ))。本稿は、平成7年10月12日(木)午後5時~7時、早稲田大学9号館法学部第一会議室で行われた同教授による比較法研究所主催の公開講演会、「ドイツ損害賠償法改正の当面する諸問題」(Aktuelle Probleme der Reform des deutschen Haftungsrechts)について、その講演原稿を基に翻訳し、質疑応答を要約するものである。この作業を進めるにあたり、小樽商科大学助教授藤原正則氏のご協力を得たことを記し、お礼にかえることにしたい。

ように、強制保険とされています。さらに保険強制が法定されていないところでも、任意保険は広く普及しています。ですから、今日ドイツでは、不法行為法のルールにより第三者に対して損害賠償義務を負うという危険を責任保険でカバーしていない商工業はおよそ見あたりません。しかも同様の理は、弁護士、医師、建築家、税理士、家の所有者、動物占有者、さらに多くのその他の種類の人々にも一層あてはまるのです。それどころか、今日では一般の民間人ですら、自身又は自分の係累が歩行あるいは自転車の運転中に第三者を傷つけたり、自分の子供が遊んでいて窓ガラスを割ったりスポーツで他人を傷つけるという危険をカバーするために、いわゆる家族責任保険を結んでいるのです。責任保険がどんどん普及することが不法行為法の発展に非常な影響を与えたのはよく知られています。元来不法行為法は個人と個人の間での公正な損害の回復を目的としていました。ですから不法行為法が問題にするのは個々の加害者、被害者であり、責任発生要件と責任範囲を規律するときは、責任が肯定された場合は加害者が個人として回復のための賠償義務に任ずるかのようなイメージに導かれているのです。しかし今日では多くの分野でこういったイメージはもはや的外れとなっています。というのも、責任保険の保護が存在するところでは、加害者個人が損害を賠償すべきかではなく、損害が加害者の責任保険から支払われるかだけが問題となるからなのです。こういった事情が、不法行為法の公然又は隠れた多くの変化、なかんずく過失責任主義の後退と危険責任の滲透にあずかっているのは、疑う余地がありません。

同様のコンテキストで言及すべき第二の要因は、社会保障を与えるようにという市民の欲求が非常に高まった点にあります。昔は事故の犠牲となった市民は、まだ事故を災難だと受けとめ、自分の家族、友人、隣人が助けてくれるだろうと考えたものです⁽¹⁾。ところが今では、高度に技術が発展した社会で増大した事故の危険の結末として損害を被ったときは、常にいずれかの第三者に損害の賠償を請求する権利がある、という考えが一般に広まり始めているのです。今日市民はこういった損害賠償の実現に不法行為法が助けてくれると期待しておりますから、当然不法行為法はこうした期待をずっと裏切り続けるわけにはいかないことになる、というのは見易い道理なのです。しかもこういった場合、市民は直接国家にも保護を求めることが多くなってきています。その結果は、増大する事故の危険への保護が今日、国家、即ち国家により組織された

(1) 不法行為法の発展の歴史については、Kötz, Deliktsrecht (6. Aufl. 1994) Rz. 16ff.

社会保険によって与えられるということになるのです。よって、ドイツでも他の多くの国でも、被用者が工作中あるいは通勤途上で被った事故が社会保険でカバーされるのです。1971年以来ドイツでは、生徒が学業中に又は大学生が教育を受けている間に被った事故では、同様の扱いとされているのです。こういった場合総て、被害者又は（死亡事故の場合）遺族は、損害賠償の成否に関わりなく、直接社会保険から補償を受けるのです。さらにこれにとどまらず、多くの国々ではこういった発展に論理的な帰結を与える法改正案が既に話題になっております。即ち、不法行為法を包括的な社会保険保護で代置し、損害が発生するのは致し方ないとしても、市民をその全人身損害について保障しようというのです⁽²⁾。

ニュージーランドでは、こういったシステムはすでに導入されています⁽³⁾。わが国ドイツでもこれについては学説はすでによく論じております⁽⁴⁾。私は、わが国でも発展の方向は「保険保護による損害填補」に向かっていると確信していますが、他方こういった計画が実現されるまでには多年を要するとも考えております。当面依然として、現行不法行為法をその基本的構造を維持しながらさらによりよく発展させていくことは重要な課題なのです。ここで、私は本講演のテーマにたどりつきました。当面ドイツの学説が要求し提案している不

(2) 諸外国での議論は、例えば、Ison, *The Forensic Lottery* (1967); Franklin, *Replacing the Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement*: Virginia L. Rev. 53 (1967) 774; Sugarman, *Doing Away With Tort Law*: Californir L. Rev. 73 (1985) 555; Atiyah/Cane, *Accidents, Compensation and the Law* (4. Aufl. 1987) Kap. 19; Harris et al., *Compensation and Support for Illness and Injury* (1984).

(3) *Accident Compensation Act 1974*. この点につき、Blair, *Accident Compensation in New Zealand* (1978); Palmer, *Compensation for Incapacity, A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia* (1979); Ison, *Accident Compensation, A Commentary on the New Zealand Scheme* (1980).

(4) 例えば、v. Hippel, *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Mögliche Wege einer Reform*: Zeitschrift für Rechtspolitik 1973, 27; Weyers, *Unfall-schäden, Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971) 540 ff.; Kötz, *Sozialer Wandel im Unfallrecht* (1976); v. Caemmerer, *Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht*: *RabelsZ* 42 (1978) 5; Fleming/Hellner/v. Hippel, *Haftungersetzung durch Versicherungsschutz* (1980).

法行為法の変更，修正の最重要なものにつき，私は皆様に鳥瞰図を描いてみせようというのです。但し，ここでは，立法論を示している，即ち法規定の変更を企てている提案だけについてお話しすることにしたいと考えます。その際民法典だけでなく他の法律の変更もとりあげることになります。

II 使用者責任の改正

まず始めは，ずっと以前から学説はこれを支持し，しかも1967年に連邦司法省の提出した法律草案となっている不法行為法の改正提案です⁽⁵⁾。即ち，BGB831条の改正案です。同条では，被用者が第三者に加えた損害の賠償責任の要件が規定されています。それによると，被用者が職務の執行につき第三者を違法に侵害した場合に使用者の責任が問われることとなります。しかし，使用者がいわゆる「免責の証明」即ち自己の被用者の選任・監督に十分な注意を尽くしたことを証明したときは，同条の責任は発生しません。今日ドイツでは，同条が法政策的には立法者の過ちであったとする点について實際上争いはありませんし，こういった態度をとるのは世界でもドイツだけだということは比較法からもわかっています。確かにドイツの判例は様々な手を使って使用者の「免責の証明」をさせないよう腐心してきました。最も多く使われた方法は，契約締結上の過失，「第三者に対する保護効を伴った契約」等により被害者に契約上の賠償請求を認めることです。そうすると，使用者はBGB278条により免責される余地なく自己の履行補助者の過失の責に任ずることになるという望ましい帰結がもたらされます。それでも，BGB831条をその目的に合致するように改正して，将来はこういった面倒な回り途をしないうすむようにすべきではないか，というのが一般的な意見なのです。即ち，改正は，被用者が「故意又は過失による不法行為により」第三者に与えた損害については，使用者は免責可能性がないようにする，というものです。そうすればドイツ法も，ずっと以前からコンモンローの諸国はもとよりフランス，イタリア法でも採られてきた原則に従うこととなるのです。

(5) 連邦司法省法律草案では，BGB831条は「他人をある事業のために使用する者は，他人が事業の遂行のため故意又は過失で不法行為を惹起し第三者に対して損害を与えた場合は，他人とともに損害を賠償する責に任ずる」（損害賠償法規定の改正・補正のための法律部会法案，連邦司法省〔1967〕）。同法案につき，Kötz（前掲注1）Rz. 303ff.

III 危険責任の改正

特に多いのは、危険責任の改正に向けてドイツでなされている提案です。危険責任という概念で括られるのは、ある事故で被告の支配下にある特定の危険が現実のものとなったという点だけで被告の責任を発生させる諸規定です。被告が個々のケースで過失があるか否かは、原告への侵害が違法と言えるか否かという問題と同様に重要ではありません。ポイントは、被告が自己の管理の下で特定の施設を稼働させたり、特定の物を利用、特定の活動を行うことで、他人に対して特別な危険を創り出しているかという一点なのです。即ちそこで、問題の施設、物、活動の典型的な危険が事故発生に結びついたとき、その危険を創り出した者は、過失の有無を問わず損害を賠償する必要があるのです。1900年に民法典が施行されたとき、ドイツ法は危険責任についてわずかに二つの制度を用意していたにすぎません。つまり、BGB833条の過失によらない厳格な動物占有者の責任が一つ。今一つは、特別法、つまり1871年のライヒ責任法では、鉄道会社は鉄道営業によって他人に与えた損害につき危険責任を負うと定められていました。民法典の起草時にもすでに、鉄道会社の危険責任をBGBに規定し、さらに、「蒸気機関或いは電力機関が使用されるか、爆発物が生産或いは用いられる」企業及び（或いは）蒸気船会社で起こった事故では危険責任の規定を置くべきだという提案がなされてはいたのです。こういった提案は当時退けられましたが、その理由はまやかしだったのです。決定的だったのは、過失責任を不法行為の根本原則とし、勃興する産業と発展する交通機関を厳格な責任及びそのことで課されるコストから保護しようという配慮だったのです⁽⁶⁾。危険責任は当時どうも特異で異質なものということにされていました。ですから、危険責任はBGB以外で各々特別法で規定されるべきだと考えられたのです。それ故、当時法律学が危険責任及びその一般原則とおよそ丁寧に取り組むことはなかったのも驚くには値しません。

今日では、すっかり様変わりしています。過失責任と危険責任は二つの異なった損害の帰責原理に基づいてはいるが、いずれの原理も正当であるというこ

(6) 以上の点につき、詳細は、Ogorek, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert (1975); Benöhr, Die Entscheidung des BGB für das Verschuldensprinzip: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes 46 (1978) 1.

とは広く認められています。加害者の真正の答責性が問題とされている点は変わりはありません。即ち、一方は有責かつ違法にひきおこした損害の賠償をすべきだという考えに基づいていますし、又、危険責任の根拠は、他人に対する特別な事故の危険と結びついた施設又は活動が行われるところでは損害賠償義務を課するのが適当であるという考え方なのです。学説上も危険責任の理論的、法政策的諸問題は今はすでに広く論じられていますが、その中でも特に先駆的な業績としてヨセフ・エッサーの「危険責任の基礎と展開」(1941年)を挙げておくべきでしょう。

1 今日法律学が危険責任にこのように大きな関心を持っている理由は、現代ドイツ法が特別法で危険責任の規定を多く持ち合わせている点にもあります。今では危険責任があてはまるのは、もはや鉄道会社と動物占有者だけではありません。危険責任は、自動車、航空機の所有者、核エネルギーが利用される施設の経営者、毒物を水域に流入させた者、そして電気、ガス、蒸気或いは流動物を拡散、搬送する施設の経営者にもあてはまるのです。このように危険責任を定める規定が非常に増加し見通しがきかなくなる程多様なものとなったので、とうとう危険責任のための一般条項を民法典に入れようという提案がされるに至ったのです。実際現行法は様々の問題をひきおこしています。なかなか、判例が現行の法規定を類推して判例法により新たな危険責任を認めるのを何度も拒絶しているのはその故なのです。もちろんこういった立場も理解できない訳ではない。しかし、そうすると、危険責任が法定されている企業と同様又はそれ以上に大きな事故の危険を被告企業がはらんでいるではないかという点に疑念を持たないなら、多くの場合に被害者たる原告は過失責任を問え、ということになってしまうのです。その結果現行法では、その工場で爆発物、花火玉又は毒ガスを生産する者には過失責任のみが問われ、同様に採石場又はダムを経営する者、爆破、採石を行うか、害虫駆除薬を飛行機からバラまいた者の過失についてだけ責任を負うことになるのです。そこで多くの者が、特別法に規定されている危険責任の依って立つ基本的思想を探し出して濾過し、それを一条とし、しかも同規定を民法典に置いてはどうかという提案をしているのです。もちろんこのような一般条項の文言については、学説上争いがあります。私自身提案したのは、「その経営が特別な危険と結びついている」施設の所有者には危険責任が課される、という定式でした。同様の厳格な責任は、私の提案だと「特別な危険の元となる」物又は材料を占有する者にもあてはまることとなります。連邦司法省に1981年に提出した私の鑑定書で、私は危

危険責任の一般条項を含む立法案を示しましたが、この一般条項は幾つかの具体例を例示しています⁷⁾。

2 さて民法に危険責任の一般条項の一条を加えなくてはならないとすると、次にはその責任範囲に法定の最上限を定めるべきかが問題になります。こういったことが問題となるのは、現行法の危険責任ではすべてほんのわずかの例外を除きこういった責任制限が定められているからなのです。そこで例えば、自動車事故の被害者は、自賠法（道路交通法）の危険責任によって自動車保有者に賠償を求める限り、年間最高3万マルクまでの定期金賠償までが許されますし、死亡事故では同様の責任制限が遺族の扶養年金請求にあてはまりません（道路交通法12条）。同一事故で複数の者が受傷又は死亡したときは、自動車保有者は総計年4万5千マルクの定期金賠償の責任を負うにすぎません。発生した損害がこの額以上のとき、決して稀ではありませんが、そのときは被害者は過失責任主義に依る不法行為の一般規定を頼りに賠償を求める他ありません。

仮に危険責任の一般条項が実現しても、一般条項は全く異なった損害発生の可能性のある実に多様な施設・活動を含んでいますから、責任額の上限を一律に定めるのは非常に困難なことでしょう。一般条項を支持する者は、将来は危険責任の全領域で総て数量的な責任制限は廃止されるべきだと主張してこの困難を回避しています。私見では、この主張には実際十分なしかも比較法からも法政策的にも得心のいく根拠があると考えます。即ち、外国では危険責任でも責任制限はない、しかもスイス、オーストリアのように危険責任がバラバラの特別法で規定されている所でも同様なのです。このことが困難な問題を現実には招いているという主張は、どこでも聞かれません。恐らく、責任の数量的制限は、不法行為では過失責任によってだけ基本的に妥当な利益バランスがはかられており、過失責任主義から外れた危険責任は、その責任範囲が数量的に限界づけられ、しかもそれが完全に保険でカバーされているときだけその逸脱を合理化できる、という思想に基づいていると考えられます。しかしそうではなく、過失責任も危険責任も確かに違ってはいるが同様に正当な損害帰責根拠で

(7) Kötzt 「危険責任に関する諸規定を統一、集約して民法典に取り入れることは望ましいか」 Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II (1981) 1779; 但し、本鑑定意見と立法案に対して、Stoll, Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts (1984) は批判的である。

あるというイメージを真剣にうけとめれば、何故過失責任では責任範囲に限界がなく、反対に危険責任では制限があるべきか、という理由は見い出せないこととなります。

確かに、被保険者が十分な保険保護を受けられなければ、制限のない危険責任は、過失責任の場合と同様に非常な負担に、責任保険契約の破滅につながる可能性がありましよう。確かに稀ではあってもこういったケースでは加害者に全損害の責任を負わせるのは不当かもしれません。こういったときの為に、ドイツではずっと以前から、民法典に 255条 a という形で、事案の総ての事情を勘案して「非常な不当性」を避ける為に「普通ではない高額の損害」が生じた場合は加害者の賠償義務を制限する権限が裁判所に与えられるという規定を加える旨の提案がなされていました。同提案は既に1967年に連邦司法省で法案とされましたが、残念ながらまだ発動しておりません。(旧)ドイツ民主共和国の民法典には類似の規定が置かれていました。340条は、

「裁判所は例外的には損害賠償額を減ずることができる。但し、損害が過失により惹起され、加害者の経済的状況及び収入さらには加害者の将来の経済状況の変化を勘案して損害の完全な賠償が期待され得ないときにだけ、この減額が許される」と規定していました。

危険責任を定めた法律から責任制限の規定を削るなら、実際にこのような規定が置かれることになりましよう。

3 危険責任の改正に関して持ち上がる最後の問題は、慰謝料についてです。現行法では危険責任によって訴えを起こす限り、身体損害を受けた者も慰謝料請求権を取得しません。ですから交通事故で身体損害が発生したとき、慰謝料が欲しいなら、原告は BGB823条によって、つまり被告は過失によって事故をひきおこしたという証明をきちんとしなくてはならないのです。こういった物わकारの悪いルールも、危険責任は過失責任主義を破るものであり、その責任が狭い範囲に限定されたときにだけがまんでできるという、誤ったイメージに掣肘されているのです。しかしここでも外国法を見るとすぐわかるように、このような制限のあるところはどこにもありません。ですからこの問題でも立法論としては危険責任でも慰謝料を認めるのが妥当で理にかなっていると考えられます。こういった規定が置かれると裁判所の苦勞もなくなります。というのは、危険責任の要件が備わっておりかつ慰謝料が求められている多くの事件

で困難かつ多くは証明が必要な過失の認定をしなくてもよくなるからです。

IV 自賠法（道路交通法）の改正

交通事故による損害賠償では、BGBの一般的不法行為の他に、自賠法で特別な危険責任が規定されています。但し自賠法によると、被害者は他の危険責任の場合と同様、慰謝料を請求できず、また財産的損害についても最高額が一定額までに限って賠償されるのです。既に申しました通り、こうした制限の取りのぞきを企図した重要な法改正案があり、そうなれば交通事故で身体損害を被った者が慰謝料を請求しても、もうBGBの一般的不法行為によらず従って過失の証明の必要がなくなるのです。

さらに、たとえ自動車保有者が責任保険で支払わなくてはならない保険料が高額化する可能性はあっても、交通事故の被害者をもっと保護しようという、前述の提案より一層進んだ改正案すら存在するのです。

1 第一の改正案が目指すのは、いわゆる「避けえない出来事」という免責規定の廃止なのです。自賠法7条2項によると、事故が「避けえない出来事」に起因するときは危険責任は適用されません。もちろん、事故が自動車の機械自体の故障によるときは、「避けえない出来事」とはなりません。ですから、事故がタイヤのパンク、ブレーキの故障、車軸の損傷が原因となっているときは、自動車保有者、運転者、あるいは世界中の誰も機械の故障が起こることを適時に知り得ないという場合でも、自動車保有者は損害賠償の義務を負うのです。しかし、自動車の動力機械の内部の故障が原因ではなく、いわば「外部的」出来事、影響で事故が起こったときは、話は別です。例えば、自動車が側面からの突風で路面から外れたり、アイスバーンでスピンしたり、子供が突然道路に走り出たりして事故が起これば「避けえない出来事」ということになるのです。この自賠法7条2項の定式を、判例は、平均的運転技術を備えた運転者に必要な注意が尽くされただけでは、同条の要求する免責証明がなされたとは解釈していません。それではダメで、いわゆる「理想的運転者」つまり最高度の注意力、観察力、沈着さを備えた運転者ですら事故を回避できなかったということが証明されなくてはならないのです。こういった証明が成功するのは、全く稀なことです。それでも、例えば自動車が暗闇で路面のオイルを識別不能でスリップするか、また突然急いで路上に現われた子供とぶつかって、判例に言う「理想的運転者」でも事故を避けることができず、よって「避けえな

い出来事」であるとされ、自賠法 7 条 2 項で責任が退けられるという、数少ない例もないではありません。そこでここでもずっと以前から、「避けえない出来事」の要件を廃棄して、自動車保有者を不可抗力の場合にだけ免責するという提案がされてきました。私見ではこの提案は理に適っているように思われるのです。というのも、忘れてならないのは、ここでの問題は、被告の個人的損害賠償ではなく、自動車保有者の責任保険団体が共同で払った保険料で事故の結末の始末をすべきなのかだけが問題のポイントであるからです。それでは一体、何故保険団体が、自動車が予見可能性のないアイスバーンで路線から外れて歩行者をひいたことで発生した損害を引き受けなければならないのでしょうか。それは、ここでもポイントは、自動車運行の危険であり、「理想的運転者」が避けられないからといってそこから外れてくるということにはならないからなのです。

2 今一つの改正提案は、自賠法 8 条 a の削除です。同条によると、自動車で運ばれる者は、自動車保有者がその人の運送を有償で営業として行っている場合は別として、道路交通法 7 条の危険責任で保有者に賠償請求することはできないのです。そこで自動車保有者が自分の友人を駆まで送りその途中で事故をおこし歩行者を傷つけたとき、道路交通法 7 条で保有者に賠償請求できるのは歩行者だけで、友人は BGB823 条に指示されるにとどまるのです。こういった分類は、全くのところ正当化できるものではありません。確かに、保有者と友人との間には歩行者とは違った社会的コンタクトがありました。しかし、そうだからといって何故友人は過失を証明する必要があるのかは、理解し難いのです。ここでも自動車運行の典型的危険が現実化したのであり、その危険は危険責任のルール一般に則って自動車保有者が団体的にひきうけるべきものなのです。

3 最後の改正案は、交通事故で傷害を被った原告は自己の共同過失により損害賠償額を減額されるという規定についてです。現行法では、被告自動車保有者は、被害を受けた原告も自らの不注意で事故をひきおこしていると証明することで、賠償義務を軽減することができるのです。そこで、将来は被害者が事故を故意又は重過失でひきおこしたときにだけ責任を減額すべきだ、とされています。この根拠とされているのは、今日道路交通では事故の危険に全く慣れっこになっており、平均的な交通関与者はある程度事故の危険に「鈍感」になってしまっているという事情です。だから、交通関与者の一人の過誤すべてが、それがささいな注意義務違反で、いずれは誰もが避けることができないな

ら、このことで請求が減額されるのは、不当だと思われるのです。

フランスでは既に1985年にこの方向で法改正がなされました。1985年6月5日の法律85—677号の3条2項の規定では、交通事故被害者がその被った身体損傷につき賠償を求めたときは、共同過失が弁解の余地のないもので、しかもそれが事故の唯一の原因と見做される場合にだけ、その共同過失によって賠償は減額され得る、とされています。被害者が事故時に16歳以下か70歳以上の場合、或いは稼働能力を身体損傷又は不具により80パーセント或いはそれ以上失った場合は、共同過失があっても賠償義務の縮減にはつながりません。但し、以上の総てがあてはまるのは、自分で事故車を運転したのではない者が被害者のときです。しかし、フランスの保険会社は特別なタイプの搭乗者保険を開発し、その販売が大成功を収めることで速やかにこの欠缺をうめたのです。専門家の算定するところでは、このおかげで今日交通事故の85～90パーセントが交通関与者の過失を問わなくても済むようになったとのことです。以上の展開は非常に興味深いものです。というのも、フランス法は今でもやはり、被害者の損害賠償請求は自動車保有者の「責任」に依っているという風に、一見外からは思われるわけです。しかし、圧倒的多くの場合に加害者の過失も被害者の共同過失も問題とならず、實際上フランスのシステムは、交通事故では「責任」と無縁の包括的保険保護が存在するように、機能しているのです。

V 死亡損害に対する責任

不法行為により死亡者が発生したときは、現行ドイツ法によると加害者は、死亡者が法定の扶養義務を負っていた者にだけ損害賠償すれば足るということになります。ですから損害賠償請求の債権者となるのは実際には死亡者の配偶者及び子供、養子、そして両親にすぎません。というのも、以上の者だけが死亡者に対する扶養請求権を持っているからです。ところが、死亡者が法的義務を負わなくてもその面倒は見ていた者は何も取得することができないのです。継子は長年本当の父親同然に死亡者に扶養されてきていても、やはり何も得られない。同様の理は、まさに今日全く珍しくない男女が法的に婚姻せず婚姻同様の共同生活を送っているというケースでも、あてはまります。この場合も生存配偶者は加害者から何も取れない。しかもこういった婚姻同様の共同生活から子が生まれたときは、子供は加害者に損害賠償請求できても生存している親はダメだ、ということになるのです。外国法はこの点で、もっと理解がありま

す。例えばスイス法では、加害者は他人の死亡によって「生活の面倒を見てくれた人」を失った総ての者に対して賠償義務があります。「生活の面倒をみてくれた人」としてスイス法が認めているのは、生前に継父、婚約者、婚姻同様の共同生活のパートナーとして、たとえ純粹に徳義上の理由からでも、他人を扶養していた人間です。ドイツでも同様のルールが提案されています。しかし、他方、個々のケースでは死亡者と死亡者に面倒見てもらっていた者との関係が損害賠償にふさわしくないとと言える程に緊密かつ安定していたかどうか疑わしいときもある、という反対も出ています。例えば、ある女性が死亡者と結婚してはいないが死亡前の2、3ヵ月同棲していたが、二人が長期間続く関係を望んでいたかどうか不確かというときも、この女性は損害賠償請求ができるでしょうか。こういった問題を立法者は解決できません。それでも、考え得るのは、こういったケースでは加害者の責任範囲を制限することなのです。こういったルールは、(旧)ドイツ民主共和国の民法典 339条3項にありました。即ち、

「死亡者が法的義務なしに他人を扶養していたときは、賠償義務者は、当該市民がその期間中自己の収入又は他の手段で生計を維持できないときは、最高2年を限度として過度的に生活の援助をしなくてはならない」となっています。

私見ではこの解決の利点は、一方で具体例ではそれにふさわしい者に損害賠償請求を認め、他方加害者のリスクを賠償範囲を制限することで妥当な方法で限界づけていることです。

VI 近親者による慰謝料請求権

BGB847条は、不法行為により身体損害を被った者は、財産的損害以外の損害についても賠償請求を取得する、としています。つまり被害者はいわゆる「慰謝料」の支払いを請求できるのですが、その額は被害者に事故及び事故の帰末からもたらされた身体的、精神的苦痛の程度によってはかられます。不法行為による死亡事故が発生したとき、死亡によって精神的損害を被るのは彼の近親者です。しかし現行法では、近親者固有の慰謝料請求は認められておりません。多くの者がこの規程は度量が狭い、と批判しています。そこで、スイス法、フランス法、イギリス法に倣って近親者にも慰謝料請求を認めるべきだと

提案されています⁽⁸⁾。その際、「近親者」とは、死亡者の配偶者、両親、子だろうとされていますが、恐らく、死亡者との結びつきの密な者、及び死亡者と同居していた者もこれに含まれましょう。

VII 結 語

さて今一度以上示した改正案全部を並べてみるとすぐ気づくのが、その共通点が危険責任を大幅に組み立て直し、それに応じて過失責任を制限する点にあることです。こういった展開は、今日では責任保険が至るところで行われ、しかも他方現代技術の事故の危険から充分守られたいという市民の欲求がはなはだしく増大しているということに思いをいたせば、当然の帰結ということになります。もちろんだからといって過失責任は滅亡の運命にあるということではありません。過失責任は、将来も、違法な行為により取引で財産的損害が生じたとき、及び人間の人格権が侵害されたときも同じく、決定的な意義を失うことはありません。しかし、事故による損害の領域では、前述の理由で、過失責任には、私見では、もはや未来はありません。もちろんこういった考え方については、まだまだ争われていますし、ここで紹介した改正案と同様、非常に反対もあります。但し、他面ははっきりさせておかななくてはならないのは、こういった法改正が速やかに実現されないときは、事態は全く別のもっとラジカルな方向へ進む可能性もあるということです。つまり、人身損害について損害賠償法を完全に廃止し、その填補を包括的保険保護のシステムで代置する、例えばニュージーランドモデルがそれです。しかし、これは、どう転んでも現在のドイツの支配的見解からはまだ望ましくないと評される発展の仕方ではありません。

【追記】 本講演の最後にケッツ教授は、「ドイツの支配的学説は、ニュージーランド事故補償法に批判的であるし、また、自分個人としても批判的になりつつある」と付け加えられた。

討論の内容は（録音していなかったので正確に全部を再現することができず、その点おゆるしいただくとして）、以下に要約して記しておく。

(8) Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger (1989). また同様の指摘を既に、Stoll は, Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1964, Band I 1, S. 145ff. で行っていた。

〔質問〕損害賠償法に関するヨーロッパ連合（EG）の改正案は、ドイツの損害賠償法に影響を与えないのか。例えば、製造物責任法の立法でも EC 指令が大きな役割を果たしたように。

〔答〕本日の講演に関する限りヨーロッパ連合の法統一は全く関係がない。危険責任、事故責任については、各国法の特徴が大きな意味を持つ。製造物責任法は、EC 内の競争条件を均しくし、自由取引を促進しようという要請と結びついていたが故に、EC 指令が出された。フォン・バール教授（Prof. Christian von Bar）等によって損害賠償法の統一といった作業がドイツでも行われているが、これは交通事故の分野に限ってである。しかもその理由とは、特に隣接する諸国、例えばオランダ、ルクセンブルグ、ドイツ等どの国で事故がおこったかという偶然で損害賠償のあり方が変わるのとはどうか、という点にある。だから本日の講演一般について、EG の役割、法統一は関係がない。

〔質問〕フランス法では交通事故で過失相殺がほとんど認められていないというが、例外はないのか。

〔答〕まず本講演でもふれたように、16歳以下と70歳以上の被害者については原則として過失相殺は適用されない。但し、唯一の例外は、これ等の者でも「自殺」を企てて事故にあったということが証明されたときは別である。しかし、この「証明」は非常に困難である。大体過失相殺の証明が一般に困難であることについて例証したい。16歳以上、70歳以下では過失相殺は一応可能だが、ここでも判例がそのために要求する基準は非常に厳格である。具体的に過失相殺が認められたのは、夜間にオートバレーンを車両の通行を顧みず歩行者が横断して事故に遭遇したような場合である。

〔質問〕今問題とされた過失相殺は人損だけに関してか、物損も含まれるのか。また、過失相殺は一定の事故抑止効果を持っていると思うが、この点に関して問題はないのか。

〔答〕もちろん、人損についてだけである。確かに過失相殺は損害賠償額を減額するという方法で予防機能を担っている。しかし、身体損害に関しては、何しろ被害者も肉体的苦痛を味わうのは望むところではないから、賠償を得られるか否かにかかわらず事故を避けようとするであろう。だから、過失相殺の予防機能はあまり問題とならないと考える。

〔質問〕本日の講演のテーマは危険責任であったが、製造物責任については言及されなかったが、何故か。

〔答〕製造物責任の内、いわゆる設計上の瑕疵は危険責任ではなく過失責任

である。危険責任と言えるのは、製造上の瑕疵、いわゆるアウスライサー（Ausreißer）の問題にすぎない。つまり、製造物責任が問題となるケースの大部分は、いわゆる危険責任の範疇には含まれない。

〔質問〕 ニュージーランド事故補償法に対して批判的な理由。

〔答〕 一言でいえば、事故予防機能がなっていないことである。カナダのケベック州でもニュージーランド事故補償法類似の立法がなされた。しかしここでの経験は、どんどん交通事故が増大して、その結果財政負担もふくれあがっているという事態である。特にそこでは、プレミアの基準が車の大きさ等という全く乱暴な規準で決定されており、例えば若年男子の方が50歳の老女より交通事故を多くひきおこすといった事情が反映されていない。即ち、個人の危険と保険料率のバランスがとられておらず、租税と変りがない。こうなると事故防止に努めてプレミアを安くしようという個人の努力の余地がなくなってしまう。だから、仮にこういった法システムが機能するとしたら、その不可欠の前提は、事故発生率（危険）とプレミア支払いがバランスしているような場合だけであろう。

※この問題について、討論後のことで恐縮であるが、ニュージーランド事故補償法に対して批判的な理由は、以上の経験的データのみによるのか、それとも理論的根拠もあるのか、また先生の挙げた例は交通事故についてであり危険責任一般についてではないのではないかと、質問してみた。答は、特にアメリカの法と経済分析の議論から、不法行為一般の予防効果、抑止効果の意味という点で重大な示唆を受けた、これが理論的根拠である、というものであった。

〔質問〕 ニュージーランド方式がなくとも、他の国々でも責任保険の拡大によって、抑止効果の後退、財政的負担の増大という同様の問題を抱え込むことに既になっているのではないか。

〔答〕 確かに責任保険の保護の範囲は拡大しているし、また保険料も高額化してきてはいる。しかし、後者について言うなら、その値上げの割合はインフレによる一般の物価上昇と変りない。さらに重要なことは、保険では付保するか否かの選択の余地がある。しかしニュージーランド方式ではそうではない。両者は、その質・量ともにとても比較の対象にはならない。また、ニュージーランド方式には今一つ問題がある。そこでは不法行為による損害賠償が存在せず、およそ事故が発生すれば損害が填補される。例えば、酒酔い運転した男が子供をはねたという交通事故の一例をとってもこのことがいかに不当かわかるであろう。というのも、加害者たる酔っ払いの身体損傷も被害者たる子供のそ

れも、全く同一の規準で補償を受けることになる、少なくとも、これは決して公平 (fair) とは言えない。