



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 49(6), 247-251
Issue Date	1999-03-17
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15808
Type	bulletin (other)
File Information	49(6)_p247-251.pdf



[Instructions for use](#)

北海道大学法学会記事

○一九九八年九月四日（金）午後二時より

「損害賠償額の認定—民事訴訟法二四八条の意義—」

報告者 伊藤 眞氏

（東京大学教授）

出席者

三〇名

1. はじめに

損害賠償制度が違法行為抑止の手段として適正に機能するためには、損害賠償額の認定が適切に行われることが前提となる。不法行為責任の一般原則からいえば、損害および損害額については、その賠償を求める原告の側が証明責任を負担するが、損害の性質によっては、原告に対してその証明責任を要求することが、社会的に相当でないときみなされることがある。民事訴訟

法（平成八年法律一〇九号）の立法者は、この点を考慮して、新たに二四八条を設け、一定の要件の下に、裁判所が相当と認める損害賠償額を認定できる旨を規定した。しかし、この規定の趣旨、およびその適用範囲については、いまだ議論が収斂せず、様々な見解が相対立している。本報告は、これらの点について報告者の考え方を示そうとするものである。

2. 民事訴訟法二四八条の趣旨

二四八条の趣旨についてすでに発表されている学説をみると、証明度軽減説、自由裁量説、および折衷説が対立している。報告者は、二四八条立案の経緯、および同条の文言に照らし、証明度軽減説がもつとも説得的であると考えるが、この考え方も問題がないわけではない。すなわち、軽減される証明度について一義的な基準が立てられない以上、裁判所が相当程度の証明度をもって損害賠償額を認定できるときには、その判断に裁量性を入れる余地は大きくないが、証明度が低くなればなるほど、損害賠償額認定について客観的根拠を示すことは困難となり、裁量性の程度が増大せざるをえない。二四八条を適用した裁判例である、東京高判平成一〇年四月二二日金商一〇四二号六頁は、後者の類型に属する。

後者の類型まで視野に入れると、二四八条の趣旨を証明度軽

減のみによって説明することはできず、証明度が相当程度軽減された場合の、裁判所による裁量的判断の余地を認めざるをえない。この意味で、上記の学説の中では、証明度軽減説を基礎としつつも、折衷説をとることが合理的と思われる。

3. 二四八条の適用範囲

二四八条の適用範囲については、これまでいくつかの類型のものが挙げられている。その中で、慰謝料の算定は、かねてからその本質が事実認定とは区別され、人の精神的・肉体的苦痛を裁判所の評価によって金銭に転換するものとされてきたのであるから、損害賠償額が事実認定の対象となることを前提とした、二四八条とは相容れないものと思われる。

これに対して、幼児の逸失利益、および家屋焼失の場合の家財損害は、証明度を軽減すべき根拠についてこそ違いが見いだせるが、結論としては、いずれの場合においても、損害賠償額が本来的な意味での証明および事実認定の対象事項でありながら、損害の性質上、証明度に達する証明を通常人に要求することが困難であると認められるから、二四八条の適用対象となりうるものと考えられる。なお、包括請求が議論されてきたような、長期にわたる入院加療などについても、同様の理由から二四八条の適用可能性が肯定される。

4. 独占禁止法違反損害賠償請求と二四八条

この場合における損害賠償請求権の主体としては、消費者と競争事業者の二種類が考えられるが、いずれにおいても、価格カルテルなどの違反行為が存在しなければ形成されたであろう市場価格などの証明が要求され、その証明は、歴史的事実ではなく、歴史的には存在しなかった仮定的事象を対象とするものであるから、損害の性質上その証明が著しく困難と認められる場合がありうる。したがって、この種の事案においても、二四八条の適用可能性が肯定されるべきであろう。

5. 特許権侵害を理由とする損害賠償請求と二四八条

特許権侵害を理由とする損害賠償請求については、平成一〇年法律五一号による特許法改正により、権利者側の損害額の立証負担が軽減された。しかし、特許法一〇二条一項にもとづいて、権利者が侵害者の販売数量を証明するについては、なお証拠方法の制約などから、証明度に達する証明が困難とされる場合も予想される。この場合の証明困難は、類型としては、証拠方法の入手可能性にかかるとあり、家財の焼失や入院加療費の支出と同一の性質を同じくするものであるが、この種の訴訟においては、個別的原告の立証努力の程度とは区別される、類型的な証明困難が存在すると認められるので、二四八条の適用

可能性を認めてよいと考える。

6. おわりに

二四八条は、立案担当者の解説によれば、慰謝料や幼児の逸失利益など、従来から判例で認められていた法理を立法化したものであり、それを出るものではないといわれるが、規定の趣旨を客観的に考えると、より広い適用可能性を秘めているものと思われる。実体法学の立場からの同条に対する関心の高まりもみられるので、今後は、訴訟法学と実体法学の双方の視点から、同条の趣旨をさらに明確にし、損害賠償制度が適正に機能するよう、その適用範囲に関する解釈を確立することが望まれる。

○一九九八年一〇月一六日(金) 午後一時半より

「行政法の解釈手法と裁量論——媒介的規準論の見地から」

報告者 巨 理 格

出席者 二七名

一 裁量統制をめぐる今日の問題状況を、私は、以下のように理解している。①自由裁量と羈束裁量との区別の相対化。②とりわけ判例はこの区別をほぼ放棄しており、その限りで学説と

の間にある種の乖離がある。③行政機関の政策的判断や専門技術的判断を尊重する方向で自由裁量を広く承認する傾向。④従来の行為類型論的な裁量統制論に代わって、如何なる行政作用にも多少なりとも自由裁量の余地を認めた上で、司法審査を裁量権の踰越濫用型審査へと一元化する傾向。

踰越濫用型審査に際して、裁判所は、個々の行為の局面毎に差違ある自由裁量の幅に応じて密度・濃淡を異にした司法審査を及ぼすという方法をとることになる。そのような裁量審査の密度論自体は正当な方向を示しているが、現に行われている踰越・濫用型審査の実態には、審査密度の見地から以下のような問題がある。①実体法的司法審査対象の二極化。羈束裁量と自由裁量との区別が後退するに従い、実体判断に関する判断代置型の裁量審査が許容される領域は狭まり、裁量権の踰越・濫用型審査しか及び得ない領域が拡張する。公益判断・評価も含めて実効的な司法審査の可能性を確保しようとするならば、判断代置型審査と踰越濫用型審査との中間領域を広くカバーするような実体法的裁量審査の可能性が確保されなければならない。②手続法的審査及び判断過程統制型審査は、政策的・専門技術的裁量に対する最低限の司法審査可能性を確保するため有効な手段であることに異論の余地はないが、実体法の面からの裁量

審査確保の必要性が軽視されるべきではない。

二 行政機関による公益判断・評価に対する実体的審査の可能性を十分に確保するには、他事考慮法理や要考慮事項法理のみで十分ではない。公益判断・評価を広くカバーし得る行為規範として、守備範囲を限定された比例性の要求のような考え方が不可欠である。

そのような守備範囲を限定された一種の比例原則により、上述の中間領域をカバーする司法審査を可能とした例として、フランスの費用便益衡量型審査は参考になる。この審査手法は、開発事業の公益性認定に際して、当該事業の実施によりもたらされる公共的利益とそれにより失われる私的若しくは公共的・社会的諸利益との適正な比較衡量を要求し、前者が後者に優越するのでなければ当該事業の公益性は認められないとする審査理論である。この審査手法は、専ら、現在の事実及び将来において生じることの予期される事実を比較衡量の秤にかける手法であるという点において、事実と目的との比例性及び目的と手段との比例性を要求する比例原則と性質を異にしており、本来の比例原則に比し守備範囲を狭く限定された一種の比例性の要求たるに止まる。このような限定の下での比例性の要求は、開発事業の公益上の必要性を目的の次元でひとまず肯定した上で、

なおも、現在及び将来の事実に即した利益衡量の結果として当該事業の公益性が否定される可能性に、道を開くものである。

三 公益判断・評価のための具体的利益衡量に立ち入った司法審査をしようとすると、利益衡量規程の機能に着目しなければならぬ。裁判所は、行政の設定した規程と裁判所が妥当と考へた規程とを付き合わせ、両者間に懸隔が生じた場合、裁判所の規程に反することを以て違法となし得るのでなければならぬ。そのような拘束的な媒介的規程は、どこから導き出されるのであろうか。その手がかりとして、特に、「標準性」〔「通常性」(normale) から「規範性」(normative) を導き出す可能性を示した S・リアルルの所説 (S. Riels, Le juge administratif et la technique du standard: essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, L.G.D.J., 1980) を取り上げた。彼は、法規範 (règles de droit) と媒介的規程 (standards) とを区別し、後者については、法律の規定のような法規範と社会的諸利益との間に立たされた裁判官が、社会的諸利益の表現として法規範へ対置するため考え出した「判例上の解決策」のことであるとしている。そのような媒介的規程がどこから導き出されるかにつき、彼は、通常性ないし標準的であること (la normale) にその出所を求めようとする。「通常性」「標準性」を手がかりとした媒

「介的規準論に対しては、法理論上乗り越えなければならぬ様々の難問が予想されるが、媒介的規準の機能への着目は、科学技術水準や社会的な良識・合意から導かれる社会規範を法規範へと昇華させるための触媒としての働きを通して、踰越・濫用型審査の及び得ない中間領域をカバーする実体法理の確立に寄与し得ると考える。