HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為法の課題について　―アイケ・フォン・ヒッペルの近著の紹介を中心として―
Author(s)	藤岡, 康宏
Citation	北大法学論集, 31(3-4上), 397-418
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16336
Type	bulletin (article)
File Information	31(3-4)1_p397-418.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

紹介

不法行為法の課題について

——アイケ・フォン・ヒッペルの近著の紹介を中心として——

藤岡康宏

目次

一　序
二　事故損害法に関するヒッペル構想
三　不法行為法の課題
四　おわりに

一　序

1　不法行為法の主要課題の一つが、今日においてもなお事故損害(人身損害)の克服にあることはよく知られている。他方、右損害の補償については、不法行為法から社会保障への進歩が、ニュージーランド、オーストラリアにおけるウッドハウス報告および(1)イギリスのピアソン委員会報告によって加速されている、ことも また事実であろう。ニュージーランドの事故補償法(一九七四年)は、周知のように、全ての事故危険に対し、あらゆる被害者を、同一の方法で保護し、その限りで不法行為法を完全な範囲において廃止しようとするものであり、同法に対しては、国民事故保険の一典型として、比較法的にも強い関心が寄せられている。

このような状況の中で、一九七九年度のドイツ比較法学会では、保険的保護による責任法の置換、というテーマが取上げら

れ、アイケ・フォン・ヒッペル教授によって一般報告がなされた。[2] ヒッペル報告は、全体として、国民事故保険構想を支持するものであるが、その立論は、社会保障の分野における近時の動向に裏打ちされており、われわれはそれを、前後して公表された、「社会保障の基本問題」（一九七九年）[3]、によって知ることができる。ヒッペルには、すでに、保険的保護による責任法の置換を自動車事故補償に限定して展開した、「交通事故による損害補償」（一九六八年）[4] があり、比較法学会の一般報告を含めた以上の諸業績は、損害賠償法を広く、ヒッペルのいう社会保障の視野から把握する意図の下で書かれた三部作ということができる。

ところで、わが国では現在、戦後、個別的類型を中心として比較法的にも興味深い展開を示した不法行為法を、総合的に再構築すべきことが主張されている。[4a] この課題を果たすにあたりわれわれは、もはや保険的保護の拡大を無視しては今後の不法行為法を語ることは許されないであろう。かつて不法行為法の基盤であった有責性原理もこのような発展を踏まえたうえで、その現代的意義が問われる必要があろう。[5] そこで本稿は、ヒッペルの二著作に基づいて、保険的保護の拡大による責任法の置換に関する近時の比較法的動向を紹介するとともに、不法行為法を体系的に整序するための方向を見出そうとするものである。その意味で本稿は、民事不法行為責任論（仮題）に関する予備的研究の一つということができる。

2　さて、ヒッペルの近著を検討する前に、まず、そこに至る経過を一瞥しておくことが便宜であろう。保険的保護を不法行為法的保護に代替させる考え方に直接的契機を与えたのは、（労災補償を別とすれば）比較法的には、自動車事故における損害補償の問題である。この事情はドイツでも変らず、ほぼ時期を同じくして、ヒッペルおよびギュレマン[6]によって改革案が提示されたことはよく知られている。ヒッペル案は、すでにわが国にも紹介されているように、現行の義務的、任意的責任保険の機能を統一的な交通災害保険に置換え、その限度で不法行為法の役割を完全に排斥しようとするものである。ヒッペル案では、交通災害保険の国家的管理の可能性が主張されている。しかし、事故被害者の保護が、自動車事故被害者に限定されているという点では、いわゆる社会保障化提案とは一応区別されるべきものである。ヒッペルおよびギュレマンによる抜本的改革に対しては、ヴァイヤースによっていち早く疑問が投げかけられたが、[7] 交通災害保険構想は、その後、ドイツ社会裁判所連合大会（一九七四年）において、包括

的な批判の対象とされるにいたった。[8] この大会における議論の中で重要と思われる問題点は次のようなものである。

第一に、民事責任論の観点から、責任の排斥を伴なう保険的システムへの移行は、答責意識（Verantwortungsbewußtsein）を決定的に空洞化する。有責者からは完全な賠償を要求し、予防を発展させることは、有責性責任の正当な目的である。[9] 第二に、方法論的に、責任システムと保険システムとの比較考量は必然的に不完全なものとならざるをえない。その場合、比較法はほとんど助けにならず、せいぜい、多様な機能のうちのいずれかを、両システムのいずれかがそれぞれよりよく果たすことができるか、が判断されうるにすぎない。[10] 第三に、体系変更に際しては、残存しうる私保険の活動領域、国家的自動車保険による独占の合憲性、という問題が生ずる。[11] 第四に、実際的見地から、保険的解決は、自動車運転者側に、ドラスティックな費用増加、事故被害者側に、補償の平均化をもたらすし、[12] 保険的解決によって得られる合理化も過大評価されるべきものではない。[13]

以上の諸問題を考慮するかぎり、抜本的改革に対して消極的態度が生ずるにいたるのは、自ずから明らかであろう。要するに、現行システムは、体系変更の実験があえて行なわれるべきほどには重荷とはならず、[14] なお改良を受容しうるもの、[15] とされたのである。

このように、交通災害保険そのものに対しては、われわれにも予想できたように、多方面にわたる検討課題が提示されている。しかし、その後ドイツでは、右構想の是非はともかく、現実には、責任義務法および事故被害者に対する事前的保障システムについて、特別法の増加が見られ、この事実は、保険的保護による責任法の置換に、従来とは異なる視点を提供しつつある。すなわち、すでにドイツでは、治療費に関するかぎり、責任義務法上の状況が問題とされることはほとんどない、ことが指摘されていたが、[16] 第一に被害者保護のための特別措置が講じられている事故類型が、全ての事故を欠缺なく把握するという思想を明白ならしめるほどに多くなっていること、[17] 第二に、その結果、責任義務法は、求償要件の法となっている、[18] ことがあげられている。第一の観点は、事故被害者の保護にあたって、因果的でなく目的的に、換言すれば、事故の特別の発生史ではなくて、こおむった被害およびそれによってひきおこされる要求の種類と範囲のみを重要とする、[19] 考え方をもたらすことになる。第二の観点は、責任義務法の根本的な機能的変化を意味するが、その結果、責任義務法上の高

度に分化した帰責ルールは、損害負担危険共同体(Risikogemeinschaft)間の分配基準としても本質的に妥当なのかどうか、[20]という問題を提起する。

ところで、右の観点のうち、前者の基礎となっているのは、あらゆる被害者を同様に取り扱う、[21]という思想であるが、このような被害者保護における目的的考慮は、近時の社会保障の発展からもたらされたものである。ヒッペルは、事故損害法における最上級の目標を社会保障[22]としているが、近著において、かつて「交通事故による損害補償」で個別的に展開された考え方を、最近の法発展を踏まえたうえで、広く社会保障の全体的システムの中で包括的に展開しようとしたわけである。もとより、「社会保障の基本問題」では、事故損害の克服に対象領域が局限されているわけではない。しかし、事故損害法に対するヒッペル構想は、その前提として、社会保障への基本的理解なしには成立しえないものである。したがって本稿においても、主として「社会保障の基本問題」に依拠しつつ、ヒッペルの意図する事故損害法の全体像を紹介することにしよう。

二　事故損害法に関するヒッペル構想

1　社会保障(soziale Sicherheit, Sécurité Sociale)を目標とする事故損害法を論ずるにあたり、ヒッペルはまず、法秩序に与えられた二つの課題について述べている。それによってわれわれは、端的に、事故損害法に対する著者の考え方を知ることができる。すなわち、それらは、第一に、上位にあるものとして、事故損害の予防、第二に、事故損害の最良の補償(optimal Ausgleich)(いずれにせよ、社会政策的に緊急な人損について)である。後者を実現する方法は、第一に、責任義務法の厳格化、第二に、責任義務法を保険的保護によって置換えることであるが、[23]最も究極の発展は国民事故保険に見ることができる。[24]このモデルは、全ての関連する重要問題に対し最良の全体的解決を可能にする、[25]というものである。

さて、事故損害法の目標とされる社会保障においては、その最上級の目標は、困窮からの自由にあるとされる。社会保障のための全ての努力は、結局のところ、この目標に役立つものである。それは、かつては、生活状況の悪化をもたらす一定の古典的危険

（病気、事故、廃疾、失業、老齢、扶養者の死亡）から個々人を保護することに集中されていたが、今や、生活状況の改良を目標とする諸手段もまた社会保障として顧慮されるのが通常である。新しい社会保障法典（総則）（Sozialgesetzbuch）もまたこのような理解から出発しているのである。(26)

社会保障の目標を確定したうえで、次いで、社会保障を実現する方法が検討されているが、われわれは、そこに、次のような際立った特色を見出すことができる。すなわち、第一は、国家的生存配慮の拡大にもかかわらず、公的保障と並んで社会保障の他の源泉（企業上の社会的給付、自己配慮、自発的福祉事業による給付、扶養法、相続法および責任義務法（41以下））がなお重要な役割を演じているとされつつも、社会保障の重点は次第に公的保障に移行している（21）、と考えられていることである。第二に、さらに注目されるべきことは、（潜在的被害者自身の）答責意識に基づく自己配慮(27)および事故責任義務法の役割が、社会保障を達成するに可能な諸手段の一環として論じられていることであろう。

以下においては、本稿のテーマにかんがみ、右諸手段の中で、事故損害法に直接関連するものを重点的に取上げることにしたい。

2 (1) 社会保障の中核を形成すべき公的保障は、理論的には、三つの異なる原理から成立しうる。第一に、扶助義務（Fürsorgeprinzip）（個人的に必要な限りにおいて給付が与えられる）、第二に、保険原理（Versicherungsprinzip）（保障されるべき危険事例が発生した場合に特別の分担金に基づき、個人的な必要性と関係なく一定の給付を獲得しうる）、第三に、配慮原理（Versorgungsprinzip）（給付が特別の分担金なくして、かつ、個人的な必要性と関係なく得られる）である。これらの諸原理の中では、全体的に見て、扶助原理が、他の諸原理に対して後退する傾向にあるが、公的保障の体系を構築するためには、全ての法秩序は、次の諸問題に答える必要がある（23—24）。

1　社会保障によって保護されるべき危険事例の範囲。

2　保護されるべき人的範囲。古典的な社会保険は、元来、原則として、労働者の保護に制限されているが、西ドイツでは、社会保険は、今日、実際上、ほとんど国民保険（Volksversicherung）とでもいうべきものとなっている。しかし、最近の規制は、さらに進んで、明示的に普遍的保障（Universalsicherung）の原理から出発しており、当初から、一定の危険事例に対して全国民を保

障しようとしている（たとえば、ニュージーランドの事故補償法）（25—26）。

3　社会的給付の種類。重要な柱と考えられている金銭的給付は、社会保障の目標を達成するためには、しばしば十分でなく、社会的サービス（たとえば、健康サービス、法的顧問、老齢者の世話）によって補完されなくてはならない（27）。

4　社会的給付の範囲に関しては（特に養老制度につき）、第一に、生存の最低限度、第二に、従来の獲得利益、をそれぞれ保障すべきである、とする相異なった基本的見解がある。前者の理由としては、国は、個々人のイニシアティヴと答責の息の根をとめるべきではなく、最低生活の保障に制限することによって、個々人に、任意で補充的な生存配慮のための余地を残すべきであるとの考え方があげられる。国による広汎な強制的配慮は、個々人が自己の判断に基づいて収入を処分するという自由を縮限するのみではなく、全経済的にも不利益に作用する。なぜなら、私的貯蓄、および私保険が侵害され、経済的投資のために必要な資本形成が減少するからである（27—28）。

この社会的給付の範囲という問題は、右の指摘からも明らかなように、自己答責の思想、すなわち、ヒッペルが自己配慮を社会保障システムの中で検討していることと関連し、社会保障の眼目の一つと考えることができよう。この点で、ヒッペルが、国際的には、後者の見解が貫徹されつつあるとしたうえで、公的保障の強化に賛成すべき理由として特に次のように言及していることが注目される。それによれば、社会的給付の範囲に関する議論の中で従来ほとんど顧慮されることはなかったが、特別に重要な問題として、より高い公的保障（相応的により高い負担を伴なう）もしくは私的に買い取られた補充的保険の、いずれが有利かという、当事者における費用負担の選択がある。しかし、この問題に関して、公的保障をたんなる基本保障に制限するという主張は、同時に拡張される私的な補充的保険が、平均的市民にとっては、それに相応する公的保障の上積みよりも負担がかかる場合には、ほとんど確信が得られないように思われる[28]（27—30）。

5　最良の予防および社会的給付の濫用的請求の克服。予防的観点は、殊に、社会的給付を形成する場合にも考慮されなくてはならない。その際、給付は、自己努力の刺激（たとえば、病気もしくは失業の場合にできるだけ早く労働を再開する）が除去されないか、もしくは、あまりにも強く減少されることのないように算定される必要がある[28a]（24、34）。

6　ヒッペルによれば、公的保障の鍵となるのは、社会的給付の資金であり、そこでは公正な費用配分という重要な問題が提起される。社会的給付の資金はさまざまな方法（租税、分担金、あるいは両者）によって獲得されうる。しかし、技術的には、一般的租税収入による資金が最も単純である。この手段は、通常、一定の社会的給付が同様の方法で全ての市民に与えられるかぎりにおいて選択されるが、この場合、公正な費用配分の観点から、収入に関連した特別税による資金もまた可能である。ドイツの社会保険におけるように、社会的給付が就業活動に結びついている場合には、通常、まず、労働者および使用者の分担金によって資金が得られる。その際、保険料の算定については、私保険を支配する等価性原理は、種々の社会的理由から制限を受ける。したがって、連帯性、社会的補償および収入の移転的分配という思想は、租税法のみならず分担金と社会的給付法との相応的形成を通じても考慮されうることになる。他方、従来通常に行なわれていた種々の資金形態を連結するという考え方には、保障システムの資金に対する個々人の全体的配分を隠蔽し、公正な費用配分を困難もしくは不可能にするという短所が存在する。そこで、完全な透明という立場からは、公的な社会的給付の資金は、個人的収入に従った課税によるのが、よりよいであろう（36—39）。

7　最後に社会保障の組織について言及されているが、より広汎な国民部分への社会保険の拡張は、社会保険の管理もまた長期的には、原則として国に委ねられるべきではないのか、という問題を正当化する、ものとされる（40）。

(2)　次に、公的保障以外の、社会保障の他の源泉の中では、事故（人身）損害の規制に特に関連するものとしては、われわれは、企業上の社会的給付、自己配慮、事故責任義務法をあげることができよう。公的保障の拡張は、当然のことながら、窮極的に事故責任義務法の存在さえ脅かすほどの効果を持ちうるが(54)、本稿にとって最も興味深い問題は、社会保障システムにおける自己配慮の役割であろう。ヒッペルによれば、自己配慮の主要対象領域は、老齢、遺族および病気であり（44）、事故損害に対する自己配慮の必要性が特に検討されているわけではない。しかし、事故および病気による損害を、人身損害として同様の規制に服させようとする考え方が有力になりつつある現在、ここで論じられている問題の多くは、事故損害の規制についてもそのままあてはまるであろう。

1　ヒッペルによれば、広汎に発達した社会的給付システムを

持つ諸国においても、自己配慮は、通常、公的な生存配慮の不可欠もしくは望ましい補完とみなされる。もちろん、自己配慮の必要性と重要性は、公的保障が、人的かつ質的に拡大される反面において縮限する。(法律上の健康保険は、今日、基本保障に制限されず、原理的には、全ての必要物を塡補しており、国民のより多数が法律上の健康保険に組み入れられるにしたがって(西ドイツでは、90%以上)、私的健康保険の営業的可能性は、それだけより多く消滅する。さらに、国民事故保険の創設は、労働事故に対する社会的事故保険の導入当時と同じように、事故による人身損害に対する私保険を、原則として余計なものとしてしまうであろう(44—46)。

ところで、われわれがすでに、交通災害保険構想に対する批判として示唆したと同じように、公的保障の拡大傾向に対しては、特に憲法上の議論による、私保険者からの抵抗が見られる(46—47参照)。しかし、この問題については、ヒッペルが、公的保障の拡大は、私保険者の存在を通常、危殆化することはなかったとして、次のような理由をあげていることが留意されるべきであろう。それらは、第一に、公的保障はあらゆる分野で同様に強力的ではありえないし、かつ、高額所得者の請求権を満足させることはできない。第二に、私保険者は、活動範囲を、新しい危険領域の塡補に変えることができる、というものである(47)。

2　企業上の社会的給付は、特に老齢および病気に対する保障として一定の役割を担っている(労働者が病気の場合、多くの国においては、使用者は、法律上の義務、あるいは企業上の合意、賃金契約に基づいて、少なくとも一定期間、給付を支払う必要がある)。しかし、企業上の社会的給付については、その費用が価格に入り込むことによって不当な結果が発生しうる、という問題がある[29](42—44参照)。

(3)　ヒッペルによれば、以上の考察から明らかとなるように、社会保障に関する伝統的法規の改革を検討すべきあらゆる動機が存在する。なぜなら社会保障の伝統的法規は、もはや、最良の全体的規制のために求められる要求を満たしていないからである。この点では、社会保障法典も、たんに公的な社会的給付を規制するにすぎず、伝統的な社会法秩序から出発し、質的にも組織的にもその基本原理を侵害しようとしない立法であるにすぎない(55—56)。

改革にあたり検討されるべき問題として、次の八項目があげられている。それらは、a、最も重要な生活危険に対し住民を相当

に保障すること、b、恣意的差別化の禁止、c、可能な限り大きな透明、d、最良の予防とリハビリテーション、e、自己答責の促進、f、公正な負担配分、g、最大の効果、h、管理費用の最小化、であるが(55)、次に、その中で重要と思われる課題についてふれておくことにしよう。

1　最も重要な生活危険に対する、相当の保障という命令は、保護の完全な欠如、不十分な保護および過度の保護を禁止する。殊に、発達した諸国においても、不十分な保護に関する多くの例があり（たとえば、職業活動をしていない妻が廃疾になった場合、特別法の発展（たとえば、学校事故の、法律上の事故保険への編入（一九七一年）、暴力行為の犠牲者の補償請求権（一九七六年）)にもかかわらず、保護の欠缺がなお存在する。これらの欠缺は私的事故保険によっても部分的に埋められるにすぎない。しかし、現在検討されているような、子供、青少年および学生事故を全く一般的に、かつ、家政に従事していた妻の事故を、それぞれ法律上の事故保険に編入することが実現されるならば、国民事故保険はもはや遠くないであろう。ドイツの立法者にとっても、全体的改革の問題、つまり、しばしば歴史的にのみ理解される差異を持つにすぎない種々の伝統的補償規則が、事故に対する包括的で統一的な保険（おそらくそれを越えてさらに病気に対しても）によって置換えられるべきではないのかどうか、を検討すべきあらゆる動機が存在するものとされる（56―59)。

他方、われわれにとって注目に値することは、不十分な保護と並んで過剰保護の問題が検討されていることであろう。過剰保護は、労働事故の被害者に対する法律上の事故保険で用いられる抽象的損害計算、多数の社会的給付がもたらす協調の欠如、社会的給付と社会保障のその他の源泉との不十分な協調（たとえば、法律上の年金保険と企業上の養老制度の累積は、年金者が職業活動中よりも高い収入を得ることになる、というパラドックスを生じさせることが稀ではない）および補充的な自己配慮（特に、租税上有利な生命保険、私的事故保険の締結）によって発生する。このような過剰保障は、過少保障ほど不利に感じられないかも知れないが、社会政策的に望ましいことではない。わけても、過剰保障は、少なくとも一定の場合に、答責意識ある行為への刺激を脅かすことになる。したがって、過剰保障には、給付相互間の算入規定および租税法の改革を通じて対抗すべきである、とされる(62―64)。

2　恣意的差別化の禁止は、不十分な保護の禁止に関連する

が、われわれにとっては、近時の社会保障の動向を理解するうえで最も重要な改革問題の一つであると考えられる。この課題によれば、形式的な基準に基づいて同種ないし同価値の構成要件を異なって規範化する諸規定は排斥されるべきことになるが（同一の人損が事故原因に応じて異なった取扱いを受ける（因果理論）のは満足のいくことではないし、同一の損害（事故、戦傷、病気）の異なった処理にも同じことが妥当する）、現代の傾向は、正当にも、社会的給付を損害の原因ではなく、保護目標を目ざす目的的原理に基づかせることにある。今や、多数の国では、有力に、事故および病気の犠牲者に対する同一の方法による保障、したがって、あらゆる種類の人損に対する統一的国民保険の創設が弁護されてさえいるのである（65—66）。

3　公的保障の鍵は、社会的給付の資金にあるが（36）、公正な費用配分という特別に重要な命令は、従来あまりにも顧慮されることが少なかったとされる。しかし、そこには、次のような課題がある。第一に、公正な費用配分という観点の下で最良のことは、公的な社会的給付の資金を排他的に人の収入に応じた課税に求めることであり、それは、同時に資金の完全な透明をもたらすことができる。第二に、多くの国（たとえばスエーデン）で、事故に答責ある加害者に対する社会保険者の求償が代替なしに削除されたことは、公正な負担配分という命令に反する。費用的理由から求償権の行使が拒否される場合には、加害者の免責が他の方法で調整されるべきである。第三に、国民事故保険も公正な費用配分という観点を顧慮する必要がある（69—70）。

4　さらに、自己答責の促進は望ましく、分担金および社会的給付は、自己努力の刺激が失なわれるのではなく、促進されるように形成されるべきである、とされる。このことは、しかし、ヒッペルによれば、公的保障をたんなる基本保障に制限することを意味するのではない。個々人の自由と自己答責は、公的保障が、次の範囲に保たれている場合には損害を受け難いからである。それは、公的保障がなければ、当該者の状況においては、あらゆる合理的人間が自ずから保障として得ようと努め、かつ、私的に調達すべく努力するであろう範囲である。個々人に自己答責を意識させるためには、収入に関係する公課（分担金もしくは特別税）による資金が選ばれるべきである。なぜなら、それによって、社会的給付請求権は自己配慮を通じて獲得されなければならないという意識が、被保障者に保持されることになるからである（67—68）。

5　その他の改革問題についても若干ふれておくことにしよ

う。まず、社会的給付者の管理費用は多くの国で制度的改革を通じて相当程度に低下されうることについては、ほとんど疑われえない（管理費用最小限化の命令）。いずれにせよ、私保険者の管理費用は、通常、公的な社会的給付者よりもはるかに多いことが確認できるので、私保険者から費用低下の努力を期待する必要がある。さもなければ、公的保障の拡大に対する私保険者の闘いは―殊に個人の自己答責の思想を援用する―、その信頼性を失なうことになるであろう（72―73）。（なお、社会法秩序の透明は悪い状態にある、という指摘（66）は、管理費用最小限化の命令に関連するものと考えられる）。

次に、社会保障資金を最良に分配するために必要な、最大限の効果という命令は、全体的計画の中で請求権を順位づけることを前提としているため、最も困難な課題を意味する。しかし、西ドイツでは、緊急性の問題についてある種のコンセンサスが可能と思われる、とされる[30]（70―71）。

3 (1) さて、事故損害の克服は、不法行為法におけると同じように、社会保障の古典的目標の一つでもあったわけであるが、事故損害法の将来的構想についてヒッペルは、比較法学会報告「保険的保護による責任法の置換」の中で包括的な展開を行なっている。将来がそこにあるとされる国民事故保険のモデルは、全ての関連ある諸問題に対する最良の全体的解決を可能にするが[31]、同報告では、このようなモデルそれ自体の争いえない長所として[32]、主としてニュージーランド事故補償法を参照としつつ、八項目にわたって評価が加えられている。しかし、そのうちの主要な問題点が、「社会保障の基本問題」の中で展開された改革課題に対応するのは、右報告の成立過程から考えてもいわば当然のことであろう。そこで以下では、右課題に対応するものとそうでないものとに分けて、国民事故保険のモデルを検討することにしよう。

(2) 第一に、不十分な保護の禁止という社会保障の課題からみて、国民事故保険は、事故の際に一挙に、社会保障システムにおお存在する全ての保護の欠缺[33]を埋めることができる（56―59）。

それによって国民事故保険では、特定事故類型に対する特別規制が伴なう、限界づけの困難および差別化が除去されうる（社会保障における恣意的差別化の禁止）。この点では、しかし、ニュージーランド法では、事故による保護に制限されているが、保護目標からみて、事故および病気による同一損害の異なった扱いには賛成できない（56―60）。

第二に、負担配分については、個々の典型的危険領域の担い手

が負担する塡補基金を形成することによって、国民事故保険は、法律的（公正な負担配分）のみならず経済的（費用の内部化）にも、最良の費用配分を達成することができる。これに関連して、ニュージーランド法では、二つの塡補基金（使用者および自動車運転者）しか形成されなかったことには問題があるとされる。[34] 他方、一般的加害危険（たとえば、自動車非利用の交通関与者としての、あるいは監督義務の侵害による、事故惹起の危険）のための分担金徴収の放棄には疑問がない。さらに、企業的活動の外にある労働者の事故は、使用者（ニュージーランド法）ではなく、被保護者自身の分担金によって賄われるのが公正に適うであろう（60—61）。（なお、公正な費用負担に関連して注目さるべきは、国民事故保険では、加害者（責任保険者）に対する費用のかかる求償が余計となるとしつつも、代替のない求償権削除[35]は、経済的、社会政策的および憲法上の理由から拒否されるべきことがあらためて強調されていることであろう（62—64）。）

その他、国民事故保険では、損害規制の一般的な単純、迅速、低廉化が可能となる（「管理費用最小限化の命令」）とともに、事故予防および事故被害者のリハビリテーション（ニュージーランド法では、目標として、補償の前にランクされている）に関する努力が強化されることが期待できる（「最良の予防およびリハビリテーション」）（67、69）。

(3) 社会保障の改革課題との対応なしに検討されているものとして重要なのは、なによりも、事故損害法における個人的答責の思想であろう。

ヒッペルによれば、従来、個人的答責の思想は、時に、広げられすぎ（たとえば、自動車非利用の交通関与者の厳格すぎる責任）、時に、無視されてきた（加害者は、原則として、最も重大な過失がある場合にも責任保険者から完全に免責される）とされる。しかし、国民事故保険の領域では、この思想は、本来の内容に減縮されることができる。宥恕しうる過ちは、いかな損害賠償法上のサンクション（求償責任ないし請求権短縮）をも惹起すべきではないが、他方、答責を欠くか無思慮な行為は、いかなる保護にも値するものではない。このような行為がある場合には、一方で、加害者は求償されるとともに、他方で、被害者は請求権を短縮されるべきであるからである。この点では、ニュージーランド法は、故意的自己加害の場合を除いて、極端な過失の場合ですら、完全に損害賠償法上のサンクションを放棄している。しかし、このような全体的放棄は、損害予防および被保険者が形成する損害

負担危険共同体内部における公正な負担配分、という二つの観点から問題となりうる、とされる（65―67）。

右の二つの観点のうち、後者が、求償権廃止の代替措置の場合とは異なって、次のような理由に基づいていることが注目されるべきであろう。それは、無思慮もしくは異常に無思慮に行為する加害者あるいは被害者は、軽率に惹起された損害が、他の分担金支払者の負担において完全な額で塡補されることを、要求しえない[36]、という考え方である。

三　不法行為法の課題

1 (1)　以上、われわれは、ヒッペルの近著を通じて、第一に、事故（人身）損害法は社会保障法の発展を踏まえて考察されるべきこと、第二に、その発展の最後には、国民事故保険のモデルが存在しうることを知ることができた。ここに示されている考え方の特色は、著者の他の諸業績からもうかがえるように、現代社会保障法の理論的分析から右の結論に到達するというよりも、社会保障法（事故損害法）に関連する諸問題を全体的に考察することによって、われわれにとって必須の基本的課題を摘出しようとしたことにある。その意味で、われわれがすでに注目したように、たとえば、社会保障の課題の下に、私保険の機能が合せて検討されていることは、理論的当否はともかくとして、社会保障（人身損害の克服）を考察する視野を拡大させる点で、極めて示唆的であるように思われる。もとより、著者によって摘出された問題点のすべてが、われわれにとって即座に受容可能なものというわけではない。

しかしながら、他方、人身損害法の社会保障法的発展は、伝統的不法行為法の活動領域に大きな影響を与えずにおかないことは確かであろう。したがって、不法行為法の体系的整序の必要性が主張されているこの時期に[37]、われわれにとっての課題は、人身損害の克服に関する社会保障法的発展を踏まえつつも、その克服にとどまらない独自の使命を担った新しい不法行為法を樹立することでなければならない、と考えられる。そこで、ヒッペル学説の紹介を契機に、右作業にとって重要と思われる観点のいくつかを提示して今後の研究の足がかりとすることにしよう。

(2)　さて、われわれが本稿の冒頭で述べたように、事故損害の克服が今日なお不法行為法の主要課題の一つであることは周知のとおりであるが[37a]、他方、この問題が強調される反面で、近時、人格

権の保護など個人の自由活動領域の確定という、不法行為法の他の課題の重要性が次第に認識されてきていることもまた事実である。[38] 前者が、二で検討したように、最終的には、不法行為法の廃止そのものを目標とする可能性を持つのに対し、後者が有責性責任の本来的意義を重視する点で、[39] 両者は相矛盾した内容を持つものといえる。しかし、（事故に基づく）人身損害の補償も広い意味における人格の保護の問題と考えることができるとすれば、人格権の保護は、今や、現代不法行為法の中心に立つにいたった、といえるように思われる。人格権がこのような広範囲の機能領域を持ちうることを認識せしめたという点では、あらためて、大阪国際空港事件の重要性が想起される。[40]

ところで、大阪国際空港事件では、環境保護のための新しい法規範の創造が主要な争点となったわけであるが、人身損害の克服も、同じように、結局は、損害賠償規範ないし制度の改革を目標とするものである。そうであるとすれば、不法行為法が人格的利益の保護という現代的課題を果たしうるためには、損害賠償制度の改革とともに個人の自由活動領域（権利領域）のあらたな確定という、従来におけるとは異質の目的に対応しうる不法行為理論が開拓される必要があることになろう。[41]

以下では、不法行為法の将来像に関する日独双方の議論を対比させつつ右問題を検討することにしたいが、それは、従来、ほとんど一方的であった日独両法の関連を問い直すことにもなろう。

2 (1) 不法行為法の将来像は、ドイツでは主として事故損害の克服をめぐって論じられており、しかも近時は、ヒッペルの近著に典型的なように、事故損害法の改革が、なかんずく、社会保障の観点から把握される、という特色が見られる。その背後には、われわれも指摘したとおり、特別法の増加および責任義務法の求償要件法への転化という事実認識がある。さらに、社会保障からの考察という視角には、保険的保護による責任法の置換という課題に与しやすいという傾向が見られることも指摘できるであろう。なぜなら、社会保障では、被保障者（事故犠牲者）の保護を念頭に置くことで事足りるので、答責ある特定加害者の追及を通じて被害者の保護をも顧慮する不法行為法に相違して、改革されるべき現行法を評価すべき観点が一義的となるからである。そこでは、もっぱら、社会保障の範囲（たとえば、基本保障）[42] に関連して、潜在的被害者の自己答責促進の思想が重要な課題となるにすぎないであろう。

(2) 他方、ドイツでは社会保障の場合とは異なって、不法行為

法の問題としては、現行システム内の改革（たとえば、使用者責任、生産者責任、危険責任など）[43]はともかく、保険的保護による責任法の置換というテーマに、積極的であれ、消極的であれ、本格的反応がほとんどなされていないことが注目される。しかし、人身損害（特に事故損害）の克服という課題に直面して、現在必要とされるのは、もはや、有責性原理の強調や基本保障を目的とする複線型などの議論ではなくて、将来のあるべき制度（社会保障はその一つの可能性を示す）への移行を可能にする道すじを不法行為法の中に開拓することであるよう思われる。ヒッペル学説がいみじくも示唆するように、社会保障そのものと事故損害法の課題が必ずしも一致するものでない以上（たとえば、同じ自己答責の思想が、社会保障では潜在的被害者の自己配慮、事故損害法では、加害者の責任追及として論じられる）、右の作業は、保険的保護による責任法の置換を、より実際的なものとするためにも、不可欠なことと考えられる。このことと関連して、ドイツでは、不法行為法の一般理論（行為違法、結果違法をめぐる故意、過失、違法性）が、わが国への精力的な紹介にもかかわらず、自動車事故補償の改革案が提示された当時、すでに終了し、その後、ほとんど発展していないという事実は、社会保障という外部からの影響に対して、伝統的不法行為法が充分に対処しえていないことを物語るものであろう。

3 (1) ドイツ法と異なってわが国では、人身損害の克服に主要な役割を果たしてきたのは、社会保障ではなくて、不法行為法であったと考えられる。今日から見ると、しかし、このような経過は、かえって、不法行為法の役割を、たんに社会保障という限られた視点ではなく、従来の法発展を踏まえた不法行為法の一般的考察に基づいて検討する、という好ましい契機を与えることになったように思われる。それによってわれわれは、不法行為法のシステムを考えるにあたり、事故損害の克服を越えて、不法行為法の他の課題をも包摂しやすくなることが期待される。右のことに関連して、わが国の不法行為法が転換期にあることを認識させるものとして指摘される、交通事故訴訟の激減および国家賠償請求訴訟、公害訴訟、医療過誤訴訟、製造物責任訴訟などの増加[44]という相反する現象は、比較法的にも興味深い事実であることに留意する必要があろう。

(2) このような新しい事態への妥当な対処を見出すためには、しかし、まず従来の、わが不法行為法の特色を概略する必要があろう。周知のように、民法七〇九条を中心とするわが不法行為法

に解釈学上、圧倒的に影響を与えてきたのは、近似した条文上の体裁を持つフランス法（一三八二条）ではなくて、ドイツ法（八二三条一、二項、八二六条）であった。その典型例は、権利侵害を違法性概念に置換えるという試みであろう。

この学説は、その後の批判的検討にもかかわらず、わが不法行為法の構造を事実上、決定するほどの余後効を現在なお持ち続けているものと考えられる。近時の学説継受とでもいえる感を呈したドイツ不法行為理論（行為違法、結果違法に始まる論争およびその推移）の紹介は、遠くは、違法性概念の導入に基因することは明らかであろう。しかし、このようなドイツ学説への関心が、わが国の通説に対する批判という積極的意図にもかかわらず、わが法にいかなる意義を持ちえたかは、慎重な検討を要する問題のように思われる。というのは、危険責任が有責性責任と対置されるほどの意義を持つドイツ法と異なり、[45] わが国には、交通事故[46]を除くほとんど全ての他分野において、不法行為は、原則として七〇九条で処理される必要があるという事情が存したからである。換言すれば、有責性責任に関するドイツ不法行為学説そのものはわが国の実状になじみ難く、かつ、なじみ難い不法行為類型の克服こそが、わが不法行為法の主要課題でもあった、といえるであろう。したがって、わが国における有責性原理の変質を評価するにあたっては、右の事情が考慮される必要があるし、また、変質を余儀なくさせるほどに重大な不法行為訴訟が相次いだという事実も無視できないであろう。[47]

さて、七〇九条中心のわが不法行為法は、次第に特別法による補完を受けつつある。そして、人身損害の塡補を対象とする特別法ないし特別制度の発展については、次のような特色がうかがえるように思われる。第一に、自賠法を骨格とする自動車事故損害賠償制度に典型的なように、民事責任を基礎にしているとはいえ、すでに相当程度に進んだ補償システムが存在する領域がある。第二に、特別の措置が講じられていない領域では、過失責任に過度の負担が課され、かつ、それをめぐって不法行為訴訟がドラスティックに深刻化する傾向がある、ということである。最近、平井教授によって指摘されるにいたった、相反する傾向を持つ不法行為訴訟の二大類型[47a]は、右の二つの特色を反映するものであると考えられる。いずれにせよ、わが国で、特に、不法行為法を基礎として「法政策学」的思考が強調され始めているのは、[48] 過失責任を柱として発展せざるをえなかったわが不法行為法の特殊構造にも由来していよう。

(3) 新しい制度へのインパクトを与える可能性のある不法行為訴訟の増加は、不法行為法が現代的課題を果たしうるために必要とされるものは何かを、われわれに示している。すなわち、事故損害法ないし人身損害法の改革においては、社会保障という限られた視点からの接近が唯一の道すじであるわけではない。むしろ重要なのは、将来のあるべき制度を模索しつつ、不法行為法自体を内容的に変更していくことであり、このような試みこそが、結局は、保険的保護による責任法の置換を可能にする近道でもあると考えられる。われわれがすでにヒッペル学説から知りえたように、事故損害法の領域では、社会保障におけるとは異なって、個人的答責の思想、公正な負担者の決定、求償権など、本来的に不法行為法に関連する重要問題の解決を迫られている。これらはいずれも、右の試みが行なわれるにふさわしい典型例であるということができる。(49) そして、不法行為法の中から、それを止揚する制度をも醸成するという方法は、現在、主要な関心が寄せられている人身損害の克服を越えて、不法行為法を現代的課題に対応させるべく広い視野を与えることにもなろう。

四 おわりに

1 本稿を閉じるにあたって最後に、以上の諸考察を不法行為法のシステムに関連させて要約しておくことにしよう。比較法的には、現在不法行為法の重要課題は、帰責原理に応じた機能領域の割り当てにあると考えられている。このような課題の必要性は、七〇九条の適用が一種の混迷状況を呈しているわが国に特にあてはまるであろう。(50) しかし、人身損害の克服に関する比較法的動向にかんがみれば、右の試みは、たんに個人間に発生した過去の損害の確認を目的とした類型化にとどまるべきものではないと考えられる。他方、われわれは、保険的保護による責任法の置換が要求されればされるほど（事故法ないし人身損害法の最終目標は、社会保障にあることが承認されるべきである）、それだけ、不法行為法が独自な存在意義を持つためにも、自由活動領域を相当に限界づけるという課題（特に人格権に関して）が重要となるであろうことを想起すべきである。いずれにせよ、人格的利益の保護が、不法行為法の主要課題を結びつけうるものとして、今後、核心を形成していくことになろう。そこで、不法行為法のシ

ステムは、次のような機能を中心として組立てられるべきものと考えられる。すなわち、(1)人格的利益の保護、(a)人身損害の規制。これは最終的には社会保障の分野に含まれるであろう。(b)人格権の保護、(2)財産的利益の保護、(a)財産的損害に対する保護、(b)営業的活動の保護である。(1)(a)、(2)(a)は、主として損害補償、(1)(b)、(2)(b)は、自由活動領域の確定をそれぞれ目的とする。後者の領域では、なかんずく、権利概念の機能および差止請求権が重要となり、損害補償の領域（特に、人身損害）では、損害補償のための制度を顧慮して、法政策的判断が講じられる事例が増加するものと思われる。

2　要するに、人身損害の規制に関するニュージーランドの実験は、比較法的に無視できない影響を与えつつあるが、このような外部からの侵食に直面して、不法行為法は、いまだ新しい状況に対応すべき道を見出していないように思われる。このことは、ドイツ法はもちろんのこと、事故損害の規制に関する研究が蓄積されている英米法にもあてはまるであろう。なぜなら、事故損害の合理的規制というテーマそのものはもはや決して新しいものではないし、不法行為法の主要課題がそこにのみあるわけではないからである。今やわれわれは、今後の不法行為法に関する直接の模範例はいずれの国にも存在しない、といっても過言ではない状況の中にある。この時期にあたり、われわれのなすべきことは、歴史的経過および比較法的動向を十分に顧慮しつつも、わが国独自の不法行為法を発展させることであると考えられる。そのことによって初めて、わが不法行為法が、素材的興味を越えて、真に比較法的に貢献しうることになるであろう。その意味で、不法行為法は、まさに、わが国の法学的水準の試金石を問われている最初の分野であるということができる。

（一九八〇年一〇月、バークレーにて）

(1) Fleming, Hellner, von Hippel, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, 1980, 11 (Fleming). (以下 Haftungsersetzung として引用する)。

(2) vgl., Haftungsersetzung, 40ff.

(3) Eike von Hippel, Grundfragen der Sozialen Sicherheit, 1979. (以下、Grundfragen として引用する)。

(4) Eike von Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 1968.

(4a) 〔シンポジウム〕不法行為理論の展望・私法四一号一八一頁（星野）、二〇九頁（沢井）（一九七九年）参照。

(5) vgl., Hans-Peter Benöhr, Die Entscheidung des BGB

für das Verschuldensprinzip, Tijdschr. v. Rechtgesch. XLVI, 1978. 2f.

(6) Dirk Güllemann, Ausgleich von Verkehrsunfallschäden im Licht internationaler Reformprojekte, 1969.

(7) Hans-Leo Weyers, Unfallschäden, 1971. 149ff.

(8) Soziale Sicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr? (Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIII), 1975. (以下において、Soziale Sicherung として引用する)。なお、vgl., Horst Baumann, Soziale Sicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr? VSSR, 1975, Bd. 3, 1ff. なお、同大会の議論については、田上富信「西ドイツにおける自動車事故補償の改革論議と社会保障」交通事故賠償の現状と課題（交通事故民事裁判例集創刊一〇周年記念論文集）四七三頁以下（一九七九年）参照。

(9) Soziale Sicherung (Deutsch), 101f.

(10) Soziale Sicherung (Deutsch), 99.

(11) Soziale Sicherung (Winter), 72f., 75f.

(12) Soziale Sicherung (Deutsch), 102.

(13) Soziale Sicherung (Winter), 74.

(14) Soziale Sicherung (Sieg), 31.

(15) Soziale Sicherung (Winter), 75. その他、交通災害保険に対する重要な批判として、事故に対する潜在的被害者自身による自己配慮の思想、すなわち、自己決定および自己責任の原理は、あらゆる損害のための強制保険に反対する、という考え方がある。Helmut Koziol, Ersatz der Haftpflicht bei Verkehrsunfällen durch Unfallversicherung? Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 11. Jahrgang, 1970, 22.

(16) vgl., Hein Kötz, Sozialer Wandel im Unfallrecht, 1976, 9.

(17) Kötz, a. a. O., 42. なお、西ドイツにおける保障システムの概略については、Kötz, a. a. O., 8ff.

(18) v. Hippel, Grundfragen, 54., Kötz, a. a. O., 27.

(19) Kötz, a. a. O., 42.

(20) Kötz, a. a. O., 27, 29.

(21) vgl., Dieter Schäfer, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972, 162ff.

(22) v. Hippel, Haftungsersetzung, 57., vgl, Kötz, a. a. O., 5.

(23) v. Hippel, Haftungsersetzung, 41.

(24) 発展の最後には、全ての事故問題に対する一般的な保険的解決が生ずるであろうことについては、vgl., Ernst v. Caemmerer, Das Verschuldensprinzip in Rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 42 (1978), 11. しかし、そこに至る道は、確実になお遠い (11)。

(25) v. Hippel, Haftungsersetzung, 74-75.

(26) v. Hippel, Grundfragen, 19f. 以下、引用は、本文に頁

数で示すことにする。

(27) 注(15)の Koziol 論文参照。

(28) ヒッペルによれば、私的な事故保険は、その法外な管理費用のために不相当に高くつくので、ニュージーランドのような一つの包括的国民事故保険が、公的保障プラス私的な補充的保険よりも、個々の市民にとって費用的に有利である(30)。

(28a) 西ドイツでは、健康保険組合によって支払われる疾病補助金(三年間のうち最大限七八週)は、病気になった者が—疾病補助金につき租税および社会的負担を免除されるので—通常の場合、いかなる利得喪失をもこおむらないほどに高い。その結果、病気に基因する収入の下落を補償するための社会的給付は、明らかに以前の労働収入の一〇〇パーセントよりも下にあるべきではないのかどうかという問題が立てられるべきであろう(35)。

(29) ヒッペルは、次のような例を紹介する。任意的な企業上の社会的給付(特に養老制度)は、イギリスで非常に優勢的に与えられているが、それによって従来殆んど顧慮されることのなかった問題が生じている。それは、企業上の社会的給付の費用は、通常、価格に入り込むので、労働者のある一部にのみ役立つ給付が、間接的には、全住民によって資金を与えられることになる、というものである。この最高に不当な結果は、公的保障のより広汎な構築によって企業上の養老制度を押しのけることに賛成する。v. Hippel, Grundfragen, 44.

(30) 西ドイツでは、経済的および社会的変化のための委員会(一九七七年)が提出した優先リストによれば、次の課題が特別に重要とされている。すなわち、全ての国民のための(効果的な)実質的基本保障の創設による貧困の除去、養老制度における欠缺の埋め合せ、社会的末端グループに対する雇用の強化、健康保障システムの一層の発展、などである(71)。

(31) vgl., v. Hippel, Haftungssersetzung, 74f.

(32) v. Hippel, Haftungssersetzung, 56f.

(33) たとえば、西ドイツのように広汎に発達した社会的給付システムを持つ諸国に於ても、長期的労働不能の場合の収入喪失に対する保護、扶養者死亡の場合の遺族の保護は、不十分であり、妻の労働不能の危険および子供、青少年の後発的就業不能の危険は、社会扶助の最低保障以外には、通常、塡補され得ない(58)。

(34) 生産者の資金関与、ならびに、建物、施設あるいは企業上の出来事から生ずる危険に対する特別の分担金(同じことが特定職業の行使—たとえば、医者、建築家—に結びつけられる加害危険にあてはまる)が考慮されるべきである(61)。

(35) 求償権拒否の代替は、企業危険(特に自動車責任および生産者責任)のために責任を負わされるような場合にあてはまり、社会保険者に対する責任保険者の定期的一括払いによ

って達成される(64)。(なお、自動車ないし生産物税の導入も考えられることにつき、vgl., v. Hippel, Grundfragen, 70.)

(36) なお、ヒッペルは、その他、社会保障の基本問題の中で論じられなかった国民事故保険の長所として、保険者の支払不能の危険の除去、私保険よりも容易に、定期的上昇により事故年金を経済的発展に適合させ、同時にインフレーションからの保護を可能にすることを指摘する(68)。

(37) 注(4 a)参照。

(37 a) 人身損害に関し、わが国の不法行為法が抱えている諸問題は、特集・損害賠償制度と被害者の救済・ジュリ六九一号(一九七九年)の中で総合的に論じられている。

(38) vgl., Esser-Weyers, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 2, 1979, 120f.

(39) vgl., v. Caemmerer, a. a. O., 24 ; Kötz, a. a. O., 35.

(40) 大阪高判昭五〇・一一・二七判時七九七号三六頁は、人格権について次のように述べる。すなわち、「個人の生命、身体、精神および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なもので、その総体を人格権ということができる。従来、人格権の概念によって、名誉、肖像、プライバシーあるいは著作権等の保護が論じられることが多かったとしても、それは、人格的利益のそのような面について、他人の行為の自由との抵触およびその調整が特に問題とされることが多かったことを意味するにすぎず、より根源的な人格的利益をも総合して、人格権を構成することは、何ら支障となるものではない。」

(41) 平井宜雄「不法行為理論についての一展望」私法四一号二〇二頁(一九七九年)では、「制度をデザインし再設計するための基礎理論」(法政策学的思考)の重要性が指摘されている。しかし、それは、現代不法行為法の、重要ではあるが、あくまでも一つの課題にすぎないように思われる。

(42) vgl., Kötz, a. a. O., 45f.

(43) vgl., Kötz, Aktuelle Probleme der Reform des deutschen Deliktsrechts, 1980. (一九八〇年五月、ケッツ教授来日講演の原稿)。

(44) 平井宜雄「現代法律学の課題」法律学—社会科学への招待—(平井宜雄編)一三頁以下、二三頁、平井前掲論文・私法四一号一九八—一九九頁参照。

(45) vgl., Esser, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, 129. 不法行為法上の論争に契機を与えたBGH民事大法廷(BGHZ 24, 4)は、八三一条(八二三条一項)の違法な加害の判断に関する事案であるが、判示が、特に、不法についての責任とは異なる危険責任に言及していることが注目される。

(46) わが国で危険責任の思想が実際に貫徹され始めたのは、自動車損害賠償保障法(一九五五年)以後であると考えられる。

(47) わが国の不法行為法が有責性責任を強調することによって発展してきたという事情はさらに次のような特色をもたらしているという点が留意されるべきであろう。それは、被害者保護のための新しいシステムが検討される必要がある場合、わが国では、特に、民事責任の制裁的機能ないし社会的機能が言及され易い、ということである。〔シンポジウム〕被害者救済制度の現状と問題点・ジュリ六九一号一七六頁（淡路発言）（一九七九年）参照。

(47 a) 注（44）参照。

(48) 平井・前掲論文・私法四一号一九八頁以下参照。ここでは、(a)社会的損失負担制度のもとで提出される訴訟と(b)許容された社会活動＝制度の運営から生じた損害賠償請求訴訟の二類型において裁判所が直面する問題が「政策志向型問題」とされている（二〇〇頁）。

(49) たとえば、交通事故損害補償の改革案に関し、ドイツでは、民事責任の喪失とか有責性原理は道徳的ではないとしてもなお損害賠償における危険分配の機能を持ちうるなどの議論がなされている。しかし、本文で述べた観点によれば、この種の議論よりも連邦最高裁の一判決（BGHZ 29, 163）の方がはるかに興味深いように思われる。本件は、停車中の自動車も保有者責任（道路交通法七条）の要件である「運行に際して」(bei dem Betrieb) を満たすとするが、その理由の中で、「交通の全体的展開」(die gesamte Abwicklung des Verkehrs)という表現が用いられていることが注目される。それによって、交通事故の原因が当該者の個人的関係ではなく、円滑な展開を維持するための交通の全体的機能という観点から理解されているように思われる。それは、交通事故による損害負担は、過失原理に基づく特定個人間ではなく、自動車を利用する交通関与者の全体に配分されるべきではないか、という問題を生ぜしめる。このような考え方は、たんに現行法の改革（自動車保有者の免責事由を「避け得ない出来事」(unabwendbares Ereignis) から不可抗力(höhere Gewalt)に転換させる議論。vgl., Kötz, Aktuelle Probleme der Reform des deutschen Deliktsrechts, 1980, 16f.）のみならず今後の事故損害法のあり方（保険的保護による責任法の置換）にも影響することができよう（そこには、自動車運転者の個人的答責を実現する新しい形態が示唆されている。なぜなら、交通災害保険では、事故予防的効果を目的として運転者（保有者）に要求される注意義務は、過失責任の損害填補的機能を離れて、交通の円滑な展開に必要な範囲に於て、自動車の運行に関連する相互の当事者に等しく割り当てられるべきものと考えられるからである）。

(50) 石田穣・損害賠償法の再構成（一九七七年）一三頁以下参照。

Vol. 31 No. 3-4・I (1981)

Modern Problems in Tort Law
——With an Introduction to Eike von Hippel's Recent Monographs

Yasuhiro FUJIOKA*

In tort law there are two important functions: the compensation of accidental (personal) injury and the limitation of the sphere of free activity. As for the former, the movement toward social security from tort liability has strengthened since the experiment in New Zealand (Accident Compensation Act, 1974). Von Hippel's two recent works, "Grundfragen der Sozialen Sicherheit" (Fundamental Problems of Social Security) (1979) and "Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz" (Replacement of Liability with Insurance) (1980) (co-authors: Fleming and Hellner) and "Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen" (Compensation of Traffic Accidents) (1968) comprise a trilogy on the relationship between liability and insurance; in the former two, v. Hippel regards the model of national accidental insurance as the most desirable prospect for the development of social security.

In order to adapt itself to this new situation the Japanese tort law should also be reconstructed, taking into consideration not only the connections of the past, especially between Japanese and German laws, as well as the recent role of comparative law in tort law.

* Professor of Law, Faculty of Law, University of Hokkaido