

法原則としての自己責任

中元 尚紀

(鹿児島大学助教授)

はじめに

1. 法的責任についての歴史的概観
 2. 現行法体系における自己責任原則
 - (i) 行為、結果および因果関係
 - (ii) 自己決定
 - (iii) 制度・環境・内容
 3. 自己責任原則の文化・思想的背景
- おわりに

はじめに

実は、自己責任という法原則は、厳密な定義を有していない。

従来、自己責任という法原則に言及されることが多かったのは、不法行為法である。そこでは概ね、人は、自己の行為によって発生した結果についてのみ責任を負うのであって、他人の行為やそれ以外の原因によって発生した結果については、責任を負わない、という命題が述べられる。¹⁾ところが、この命題は、不法行為法の一つの側面を説明

法原則としての自己責任

することが意図されているのであって、一般原則としての自己責任をあらゆる命題としては、十分でない。他方、証券取引法も、自己責任原則に言及されることの多い領域である。ここでは概ね、証券投資による損失のリスクを投資家自身が負担するという命題が想定されている。²⁾そして、やはりかような命題もまた、投資にまつわる法の一つの側面を説明することが意図されているのであって、一般原則としての自己責任を十分には説明していない。

通常、このような限られた法領域でしか自己責任には言及されないけれども、³⁾一般原則としての自己責任は、本来、法体系の中心に位置している（詳しくは、次節以降参照）。かような認識によるなら、自己責任原則を解明・理解することは、現行法を理解するにあたってきわめて重要である。

近年、論文において自己責任原則に言及されることが増えているけれども、⁴⁾自己責任原則の内容を全法体系的な視野から検討したものはない。そこで、本稿では、自己責任原則の内容を、全法体系的（主として実体法）な視野に立って考察することにした。とはいえ、詳細な論証を行うには、多くの紙数を要する。⁵⁾本稿では予備的考察として、さしあたりその輪郭のみを記すことにしたい。

本稿では、法原則としての自己責任を、歴史、現行法体系、および文化・思想的背景という三つの観点から、考察することにした。以下、順にこれらの諸点を検討する。

注1) 幾代通・徳本伸一『不法行為法』18-19頁（有斐閣・1993）、北川善太郎『債権各論』227頁（有斐閣・1993）、藤岡康宏・浦川道太郎・松本恒男『民法IV-債権各論』215頁（有斐閣・1991）、四宮和夫『不法行為法』294頁（青林書院・1988）、前田達明『民法IV 2（不法行為法）』21頁（青林書院新社・1980）、加藤一郎『不法

法原則としての自己責任

行為法[増補版]](有斐閣・1974)等参照。

もっとも、例えば、北川善太郎『民法総則』14頁(有斐閣・1993)などは、民法総則に関する叙述において、自己責任に言及している。

- 2) 神崎克郎『証券取引法[新版]』6頁(青林書院・1987)、龍田節『証券取引法Ⅰ』28頁(悠々社・1994)参照。ちなみに、上村達男「投資者保護概念の再検討—自己責任原則の成立根拠」『専州法学論集』42号(1985)、松原正至「投資勧誘における自己責任原則・適合性原則・説明義務—ワラント訴訟を契機として」『島大法学』38巻4号(1995)、「《座談会》証券会社の投資勧誘と自己責任原則」『民商法雑誌』113巻4・5号(1996)も参照。
- 3) しかし、例えば、池田辰夫「訴訟追行行為における自己責任—裁判上の自白の撤回法理について」『法学教室』40号(1984)、川端大二「市民の自己責任原則の確立(行政のサービス・マネジメント22)」『戸籍月報』455号(1995)のようなものもあり、自己責任原則に言及される領域もまた、増えているという印象を受ける。
- 4) 公表論文の標題に自己責任という用語を用いているものをみると、1990年まではほとんどなく、あっても年間1件ぐらいであるのに、1991年以降は、自己責任に言及する研究がかなり増えている。かように自己責任に言及する研究が増えている原因の一つは、バブル経済によって投資が一般消費者にとっても身近になり、バブルの崩壊によってバブル期の投資にまつわる法律紛争が多発したことにあるのだろう。
- 5) 自己責任原則については、別稿であらためて詳論する予定にしている。

1. 法的責任についての歴史的概観

まず、歴史からである。はじめににおいて述べたように、自己責任原則は現在ですら厳密な法的定義を有さない。かくして、歴史をみるにしても、自己責任原則に与えられる定義を、歴史的に辿るということとはできない。ここでは、むしろ、法的責任という観点から、少しく

法原則としての自己責任

歴史を辿りつつ、それが変質して現在の自己責任原則として結実してゆく様相を、ごく簡単にみることにしたい。ちなみに、法的責任は、常に、自己責任原則と不可分である。法的責任という観点から概観するのは、このためである。そして、結論を先取りすれば、自己責任原則が現在の形に落ちつくためには、大きく二つの転換を経験する必要があった。以下では、この点を中心に概観することにした。

歴史的にみると、もともと、法的責任の主体は、必ずしも人だけではなかった。物や動物ですら、法的責任の主体であった。⁶⁾古代ギリシャや、ローマ帝国の初期においては、人であれ、物であれ、動物であれ、危害を加えた直接の物理的存在こそが、責任の主体であった。かくしてかりに、それが物や動物であった場合、主たる刑罰が科されるのは、物や動物であった。⁷⁾

さて、法的責任の主体を人にしか認めない現代の我々の法体系は、かような古代の法と根本的に異なっている。しかし、この古代の法的責任のある面は、現行法に引き継がれている。すなわち、ある面とは、第一に、物理的存在の動静があること、第二に、何らかの危害が発生していること、そして第三に、その物理的存在の動静が、発生した危害の原因であること、といった諸要件である。もっとも、現行法は、法的責任の主体を人に限定しているため、物理的存在の動静ではなく、人の身体の動静、すなわち行為⁸⁾が要件となっている。かくして、現行法における法的責任の要件たる、行為、法的責任を生ぜしめる結果の発生（以下単に結果という）、および因果関係は、古代ギリシャに遡るのである。

今、古代ギリシャの法の中に、自己責任原則の原始的萌芽を見たのであるが、かような法的責任は、時代を経るうちにより現代の形に近づいてくる。その一つの転換は、法的責任の主体が人に限定されるよ

法原則としての自己責任

うになったことによる。そして、法的責任の主体が人に限定されたことのアプリオリな帰結の一つは、法的責任の判断における意思的要素の考慮である。⁹⁾ もっとも、法的責任の主体が人に限定されてから、意思という要素が精巧化されるまで、しばらくの時間を要する。そして遅くとも、19世紀においては、概ね西欧諸国において、意思という要素が法体系の中で精緻化されてゆく。¹⁰⁾

法的責任の判断において意思的要素が考慮されるにあたっては、法的責任の要件として、先程の三つの他に、当該行為を行ったことにつき、自ら決定していることが、要求されることになる。つまり、自己責任原則は、自己決定があることを要求するのである。

さて、こうして自己責任原則が法的責任の核として確立されてくるのだけれども、この原則はさらにもう一つの転換を経験する。すなわち、それは、表面的には自己決定がなされていても、実質的に自己決定がなされていない場合に、関係する。このような場合に、法的責任を否定することは、近代市民法の発想によっても、行われていた。民法は、詐欺や脅迫によってなされた法律行為について、取消を認めている。ところが、このような制度は、実質的に自己決定がなされていない場合の一部（別言すれば、表面的にも自己決定がなされていない場合）しか取り扱っていない。

現在では、例えば、取引的不法行為などの領域において、相手方当事者に情報を提供する義務を想定するようになってきている。¹¹⁾ これは、特定の関係にある当事者間においては、相手方からの一定の情報提供がない限り、実質的な自己決定がなされえないからだと理解される。医者・患者間においていわれる、インフォームド・コンセントもまた、自らの人生を自らが決定しうることを前提にしつつ、そのためには、医者から患者への情報提供が実質的な自己決定のために不可欠だから

法原則としての自己責任

である。¹²⁾もちろん、実質的な自己決定を担保するスキームは情報提供義務だけでなく、他にも性質の異なるものが用意されている（2 (iii)も参照）。現行法における自己責任原則は、かように、自己決定が実質的なものであることを要求するのである。

注6) もっとも、あらゆる地域・国家において、そうであったわけではあるまい。

7) See, O. W. Holmes, THE COMMON LAW at 12 (Mark DeWolfe Howe ed. 1963)。さらに同箇所では、ローマ帝国の12表法は、所有者自身を被告にするものであったけれども、法的責任の基礎は本文に述べたのと同じであったとされる。

8) ちなみに、何を以て行為というかについては、争いがある。この点については、2 (ii) 参照。

9) 意思的要素を考慮しないのであれば、たとえ法的責任の主体を人に限定しても、物や動物を法的責任の主体とするのと、責任の基礎は実質的に異ならない。

10) ちなみに、法的責任の要件として、刑法であれば主として故意、民法であれば主として過失、が問題になる。しかし、歴史的には、法的責任の主体が人に限定されてからもしばらくの間は、これらは要件として明確でなく、故意責任と結果責任（絶対責任）が混在した時代を経験する。他面で、過失に関連して、意思的要素の萌芽自体はかなり古いことも、指摘されている。See, P. H. Winfield, The Myth of Absolute Liability, 42 L. Q. R. 37 (1926)。

11) 情報提供義務については、森田宏樹「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論 (1) (2) (3・完)」『NBL』482号、483号、484号 (1991)、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」『ジュリスト』1094号 (1996) 参照。

ちなみに、情報提供義務とは、不法行為責任に関しては、結果回避義務の一形態である。債務不履行責任に関しても、同様に考うる。

他方、情報提供義務は、錯誤や詐欺にも関わる。つまり、錯誤による無効や詐欺による取消を、単に意思のみに関連づけて、意思の欠缺や瑕疵といった理由だけか

法原則としての自己責任

ら説明するのではなく、相手方の情報提供義務違反によって意思の欠缺や瑕疵が生じていることに、理由を見出すのである。そして、このように理解するなら、錯誤や詐欺と、不法行為責任、債務不履行責任を、自己責任原則のあらわれとして、統一的に説明することができるようになる。

かような情報提供義務が問題になるのは、一定の情報の提供が相手方に対してなされなかったとか、あるいは相手方に対して対価なしに一定の情報が提供されていたのだけれどもこの情報が誤っていたために、もし正確な情報が提供されていればしなかったであろうような自己決定を相手方がなしたといった場合である。このようにみると、情報提供義務違反とは、不法行為としてみれば不作為による場合ということになり、かくして、何故に情報提供義務が発生するのかが問題となる。別の観点からみれば、近代市民法によっては、かような場合における情報提供義務の発生が説明できず、だからとりわけ問題になるのである。ちなみに、現在では、情報提供義務の生じる場合がかなり類型化されてきており、ある一定の場合に情報提供義務が生じること自体は、前提にされている。

- 12) インフォームド・コンセントについては、吉田邦彦「近時のインフォームド・コンセント論への一疑問－日本の医療現場の法政策的考察を中心として（一）（二・完）」『民商法雑誌』110巻2号、3号（1994）参照。

2. 現行法体系における自己責任原則

1) においては、自己責任原則のいくつかの重要な要素を記した。ここでは、それを手がかりとして、これらの要素を実定法との関連で見しておくことにしたい。具体的には、次の順序で説明する。すなわち、第一に、自己責任原則は、行為、結果および因果関係という要件を要求すること、第二に、自己責任原則は、前提として、自己決定がなされていることを要求すること、第三に、自己責任原則は、実質的な自

法原則としての自己責任

己決定がなされるための制度・環境が整っており、あるいは実質的な自己決定がなされたといえる内容であることを要求すること、である。

(i) 行為、結果および因果関係

まず、第一の点である。通常、何らかの発生した結果に対する法的責任が問われるためには、前提として、行為があること、法的に責任が問われうる結果が発生していること、および行為と結果との間に因果関係のあること、が要求される。これは、民事責任、刑事責任を問わずそうである。

まず民法上の責任からみると、要件をどのように理解するかにつきもっとも見解が分かれるのが不法行為法であるが、この不法行為法においても、基本的に、これら三つの要件を認めない説はない¹³¹⁴⁾。そして、このことは使用者責任、責任無能力者の監督者の責任においても、貫かれる。すなわち、使用者の責任は、基本的には使用者自身の自己責任という観点から問われるのである¹⁵⁾。ましてや、債務不履行責任でも、同様である(ちなみに、いずれの当事者の行為にもよらずして履行不能となった場合、当該履行不能については、いずれが責任を負うか自己責任原則からは答えが出ない。だからこそ、このような場合については危険負担の問題として、自己責任とは一応別の観点から責任が決せられるのである)。また、物権的請求権でも、同様である¹⁶⁾。また、例えば、多くの民法上の制度を基礎づけることのできる表見法理(権利外観法理)は、複数人の中でいずれが責任を負うかを決するための法理であるが、これもまた基本的には各人の自己責任を前提としており、その際にこの三つの要件を要求している。

ちなみに、錯誤による無効や詐欺による取消を、情報提供義務違反に対する救済と理解する立場がある¹⁷⁾。元々、錯誤無効は、意思の欠缺に対する救済と位置づけられているものである。錯誤無効を意思との

法原則としての自己責任

関連においてのみ理解するなら、この救済が与えられるかどうかと相手方の行為は関係ない。つまり、錯誤無効は、元来、自己責任原則とはあまり関係のないものであったということになる。ところが、錯誤無効の要件に相手方の行為（すなわち情報提供義務違反）を取り込む発想によれば、相手方は、自分の情報提供にまつわる行為によって発生した結果（すなわち錯誤）に責任を負うという説明になる。つまり、この発想は、自己責任原則によるものなのである。詐欺による取消を情報提供義務違反に対する救済と理解するのも、基本的には同様である。裁判例において一般にかような立場がとられているかどうかは別にして、少なくとも自己責任原則への移行の可能性が、理論的には示されているといえよう。¹⁸⁾

次に刑法の場合であるが、通常、構成要件は、行為、結果、および因果関係からなっている。¹⁹⁾つまり、自己責任原則は、ここにおいても貫かれている。

もっとも、自己責任原則自体は、どのような行為・結果に対して法的責任が生ずるかを、含意しない。だから、法的責任を生じさせる行為・結果は、自己責任とは一応別の観点から法定される。民法においては、法的責任の生じる行為・結果が必ずしも個別的に規定されていない。特に、不法行為法の場合は、その傾向が強い。²⁰⁾そのため不法行為法の場合、発生した結果が不法行為責任を生じさせるものかどうか、争われることも多い。他方、刑法においては、罪刑法定主義の要請により、一般に法的責任の生じる行為・結果が個別的に規定されている。²¹⁾

また、因果関係についても同様であり、因果関係をどのように定義するかも、自己責任原則自体は同定しない。そのみならず、発生した結果に対して、事実上、両当事者が寄与している場合をどのように処理するかは、やはり自己責任原則から一義的に演繹されるわけでは

法原則としての自己責任

ない。刑事責任においてはかような問題が生じることはあまりないけれども、発生した損害をいかに分配するかを問題とする民事責任においては、常にこの点が問題となる。

とはいえ、例えば、日本の不法行為法においては、通常、過失相殺の条文を根拠とすることによって、寄与分に応じた責任を課すよう処理されている。²²⁾これも、一つのあり方である。実際のところ、同じ日本法でも、全か無かの救済しか与えない制度も、少なくない。例えば、先程表見法理に言及したが、この表見法理によって説明される諸制度（民法109条、110条における表見代理制度や民法94条2項における虚偽表示と第三者との関係など）や、瑕疵担保責任（民法570条）などは、そうである。しかし、他面で、元々全か無かの救済しか予定されていなかったのに、寄与分に応じた部分的救済が認められるようになった制度もある。公序良俗違反（民法90条）による一部無効は、その典型である。²³⁾契約解釈の手法による部分的な救済その他も含めるなら、契約責任における全か無かの救済は、大幅に変容しているといえるだろう。

他方、英米に目を向けてみると、不法行為責任についてすら、元々、救済は全か無かでしかなかったのが、現在では、寄与分に応じた責任を課すようになってきている。²⁴⁾そして、かような、全か無かの救済から寄与分に応じた責任への移行が、過失責任主義の徹底（過失がある限りその者は責任を負うべきであり、逆に過失の割合に応じた責任しか負うべきでない）という観点から説明されたりするのである。²⁵⁾

たしかに、どのような行為・結果に対して法的責任が生じるかは、自己責任原則内在的には決まらないし、因果関係の定義もまた、しかりである。しかし、このような点を別としても、現在の法は、自己責任の実質的な貫徹の方向へ移行しつつあると評価することができるよ

法原則としての自己責任

うに思われる²⁶⁾²⁷⁾。何故に自己責任原則が責任・救済両面に貫徹されてゆくのかは、別個に検討する問題でありここでは立ち入らないが（この点については、3参照）、とりあえずここでは、自己責任原則の実質的な貫徹と評しうる状況があることを、確認しておきたい。

（ii）自己決定

次に、第二の点である。1において、自己決定という要素は、法的責任の主体が人に限定されたことの一つの帰結であることを述べた。しかし、法によって想定されている人のありようは、時代によって異なっている。少なくとも、現行法が想定しているのは、ただ漠然とした人ではない。現行法体系における「人」には、明確なイメージがある。そして、それは現行法の体系が形成された19世紀以降に、普遍的とも思われるほどに受け入れられている。これをある理念として述べるなら、「個々の人は、自立的人格であり、それを前提として、個々の人が自己実現の主体として承認される²⁸⁾」、といったものである²⁹⁾。この理念は、各人がある一定程度以上に（あるいは合理的に）思考することを、前提としている。つまり、一定程度以上に思考しえないとみなされるものは、法的責任の主体としての人ではないのである。そして、かような思考に裏付けられた意思・自己決定こそを、責任の基礎としているわけである（ちなみに、要件論としては、行為と意思的要素とを一体のものとする 것도でき、事実そのように理解すべきとするものも多い。とはいえ、意思的要素の内容を検討するにあたっては、行為という要件に意思的要素を含めるべきか否かを問題にする必要はない。本稿では、意思的要素の内容を検討するにあたって、便宜上、行為とは別個に扱っている³⁰⁾）。

例えば、民法は、行為無能力という制度により、一律に、禁治産者、

法原則としての自己責任

準禁治産者、未成年者の法的責任を限定している。さらに、責任能力なきものの損害賠償責任は、問えないこととなっている。さらに、通常は法的責任を負う人であったとしても、特定の状況下（泥酔等）においては、認知・思考の能力に障害をきたすこともある。そして、民法は、このような場合には意思能力がないとして、やはり法的責任を認めないのである。これと同様であるが、刑法もまた、心神喪失者、刑事未成年者（14才未満）は責任無能力、心神耗弱は必要的減刑事由としている。

また、これは特に民事責任に関する事柄であるけれども、詐欺または脅迫によってなされた法律行為は、取り消すことができる。このこともまた、先程と同様の前提から帰結する。すなわち、詐欺・脅迫の下での意思表示は、自立的人格としてなされたものでなかったり、あるいは自己実現に向けてなされたものでなかったりするからである。

かように法的責任が免除・限定されている者を除き、原則として、人が行為の結果について責任を負うにあたっては、行為の前提として自己決定のなされていることが、要求されている。例えば、刑事責任が問われるのは、その多くが故意犯であり、故意のある場合に自己決定があることは、事柄の本質からして問題にするまでもない。また、過失犯の場合も同様で、現在では過失は結果回避義務違反と理解されており、結果回避義務違反行為がなされているとの判断の前提として、やはり自己決定を要求するのである。他方、民事責任が問われる場合においては、自己決定が責任の前提として要求されているのかどうか、必ずしも外見上明らかでない場合もある。しかし、実際上は、自己決定が要求されている。例えば、無過失責任の場合に、自己決定が責任の前提として要求されるかどうかは、必ずしも自明ではない。しかし、無過失責任の成立根拠を考慮するなら、無過失責任においても自己決

法原則としての自己責任

定が不可欠であると解しうる。³¹⁾ 不作為不法行為の場合は、自己決定が要求されているかというのかどうか、さらに微妙である。しかし、ここで論証することはしないけれども、やはり自己決定は要求されていると解しうるのである。³²⁾

(iii) 制度・環境・内容

さて、各人がある一定程度以上の思考をなしうるという（そしてそれによって各人が主体的に行為を選択することができるという意味自由論の）前提の下では、強行法規または刑罰法規に抵触するのでない限り、各人の自己決定を法は尊重することになる。先に述べた理念を踏まえるなら、(ii) で言及した詐欺や脅迫のない限りは、法が各人の自己決定に介入する理由はないのである。³³⁾

ところが、現実の人は、そうではない。意思能力あり、責任能力あり、行為能力ありと法的に評価されたからといって、合理的に思考しうるとは限らないのである。むしろ、全ての人は、自らの過去の経験や宗教に起因する何らかの不合理、非現実的な思い込みを、多かれ少なかれ持っている。さらに、その不合理、非現実的な思い込みを、本人がそれと自覚していることもまた、必ずしも多くない。まして、努力したからといって、法的な水準にみあった合理的な思考をできるようになるとは、限らない。現実には、各人の能力は、大きく異なるのである。さらにそもそも、社会には、多様な人々がいて、理性的な対話をなしうる状況は、きわめて限られている。現実の世界での交渉力は、現実的にも当人の意識の上でも、不均衡であることの方が圧倒的に多い。

このように現実の人、現実の社会が認識されるようになって、法は修正されることとなる。例えば、労働法は、現実があまりに悲惨であっ

法原則としての自己責任

たが故に、比較的早くに独立した一つの領域と位置づけられることとなった。その際には、「労働の従属性」という観点から、現実が認識される必要があった。借地借家にまつわる法もまた、同様である。比較的最近では、消費者にまつわる法も、一つの領域を形成するに至っているが、これと同様である。³⁴⁾これらの領域でどうして法が各人の自己決定に介入するかというと、表面的には自己決定があるかにみえるけれども、実質的な自己決定がなされていないからである。別言すれば、自分にとってマイナスの現実を作り出す自己決定を、先述の諸般の事情から行っているからである。繰り返しになるが、そして、現在では、そういった諸般の事情の多くが認識されるに至ったわけである。近代市民法における「人」を前提にし続けるなら、現実の社会の歪みは固定化されることとなる（法的人間疎外の状況となる）。だから、現在の法は、人そのものを変えることによってではなくて、法が現実の人により近い「人」を想定することによって、解決しようとしているのである。

さてそこで問題になるのが、具体的にどのような対応がなされているかである。ここでこの点について、詳論することはできないので、簡単に一般論だけを述べておく。通常、かような規制には、制度的観点からのものと、契約的観点からのものがある。例えば、労働法においては、労働組合活動を保証するための・いわゆる集団的労働法が、必要である。他方、それだけでは既存の諸般の事情を解消するには不十分なので、労働基準法を中心とした、労働契約を規制する・いわゆる個別的労働関係法が、必要になる。つまり、前者が制度的観点からの規制であり、後者が契約的観点からの規制である。そしてこれらが大雑把に自己決定に関連づけるなら、制度的観点からの規制は、労働条件に関する実質的な自己決定を比較的間接的に助けるものであり、

法原則としての自己責任

契約的観点からの法は、実質的な自己決定を比較的直接的に助けるものである。³⁵⁾

そして、この契約的観点からの法は、さらに大きく二つに分けることができる。一つは、情報の開示・提供を含む、契約締結の環境にまつわる規制であり、もう一つは、契約内容そのものの規制である。³⁶⁾ これらの規制は、個別立法や取締法規によってなされることも多いが、一般法もまた、変化しながらかような事態に対応している。³⁷⁾

最後に、繰り返しになるが、あくまで、これらの規制は、基本的に、実質的な自己決定を実現・担保するためにある。よって、これらはむしろ、広い意味で自己責任原則の一部であるともいえるのである。

注13) もっとも、特に、民法709条に関してであるが、一個の行為を独立の要件として掲げるものは、幾代通（徳本伸一補訂）『不法行為法』18頁（有斐閣・1993）のようなものを除き、みあたらない。むしろ、行為に言及される場合、故意・過失という要件に関連してであることが多い。例えば、加藤一郎『不法行為[増補版]』62頁（有斐閣・1974）、前田達明『民法IV2（不法行為法）』20頁（青林書院新社・1980）、四宮和夫『不法行為法』291頁（青林書院・1988）。ましてや、平井宜雄『債権各論II不法行為』29頁（弘文堂・1992）は、行為を一応は要件として挙げているけれども、行為を独立の要件とすることには消極的であるという。これは、過失を過失行為として理解することによる。ちなみに、これらはみな、行為を人の意思と一体不可分のもの（行為とは、意識ある挙動であるとか、意思による支配の可能なふるまいであるとか、自由な意思決定に基づいてなされた挙動）と理解しているが、行為に意思的要素を包含することは、決して自明ではない。要件論としては、行為に意思的要素を包含することも、しないことも、どちらもありうる。注30)も参照。そして、少なくとも本稿では、便宜上、行為には意思的要素を含めないで、議論を進めることにする。

法原則としての自己責任

- 14) ちなみに現在、不法行為法をどのような体系と理解するかに関する議論はあまりみられなくなっている。むしろ、棚瀬孝夫編『現代の不法行為法—法の理念と生活世界』（有斐閣・1994）のように、法解釈論外在的な視点から不法行為法を捉えなおそうとする試みがなされたり、あるいは、主として取引的不法行為を念頭に置きつつ、全法的な視点から法体系を再構築しようとする試みがなされたりしている。
- 15) ちなみに、英米においては、使用者の責任は、代位責任 (vicarious liability) とよばれ、監督・選任上の過失の有無とは無関係に、あくまで被用者になり代わって責任を負うとする立場をとっている。もっとも、元々は、英米においても、監督・選任上の過失を問題にしていたのであり、それが変容したわけである。ちなみに、代位責任については、John G. Fleming, THE LAW OF TORTS at 339-365 (7th ed. 1987)、THE COMMON LAW LIBRARY NO.3 CLERK & LINDS ELL ON TORTS at 196-243 (16th ed. 1989) 参照。
- 日本においても、使用者責任を代位責任にすべきだとする見解もある。現実の裁判例においては、監督・選任に高度な注意義務が課されており、実質的には英米と大きく異なるものとなっている。
- 16) もっとも、物権的請求権の場合は、行為の有無が問題にならないこともある。
- 17) このような理解は、ふるくは、M. de Juglard, L'obligation de renseignement dans les contrats, 1945 Rev. trim dr civ 1 に遡る。情報提供義務については、1注11) も参照。
- 18) もっとも、錯誤や詐欺は、全か無かの救済しか基本的には予定しておらず、不法行為におけるような過失相殺による対応が難しい。錯誤や詐欺におけるかような救済のありようを、錯誤や詐欺における救済の本質として理解するものもあるけれども、私は、必ずしもそのように理解していない。但し、錯誤や詐欺において自己責任原則が貫徹されていくには、両当事者の過失の比較という視点をいかに救済に反映されるかについて、あらためて検討される必要がある。
- 19) 例えば、前田雅英『刑法の基礎 総論』89頁（有斐閣・1994）参照。結果犯にお

法原則としての自己責任

いては、行為、結果および因果関係という要素が明確にあらわれる。他方、危険犯の場合には、行為と結果が別個の要件として明確に区別できない場合もある。しかし、危険犯においても、抽象的であるか具体的であるか別にして、刑法上処罰に値すると理解される・危険にまつわる状況の発生が要求されることに、かわりない。

- 20) 民法709条の権利侵害という文言は、ほとんど拘束力を失っているので、どのような結果が不法行為責任を生じさせるかにつき、法文に答はない。基本的には、損害を伴う結果であるが、このように言い換えたところで、どのような結果が不法行為責任を生じさせるか、一義的に明確になるわけではない。かつて、権利侵害か違法性かという議論がなされたが、これはつまりは、どのような結果が不法行為責任を生じさせるかに関するものだったということになる。議論の焦点は、違法性というものが過失とは別個の要件として置かれるべきか否か、かりに置かれるべきだとするならどのような内容が与えられるべきか、に移ることとなるが(錦織成史「違法性と過失」星野英一他編『民法講座6』(有斐閣・1985)、沢井裕「不法行為法学の混迷と展望」法学セミナー296号(1979))、議論の出発点は同じである。むしろ、違法性という概念の故に、議論が錯綜したものとなっていった。近年、違法性の内容を法的保護を受ける被侵害利益と考えるものや(森島昭夫『不法行為法講義』251-252頁(有斐閣・1987)、端的に、法律上保護されるべき他人の利益という要件を掲げるものがある(星野英一「権利侵害」不法行為法研究会『日本不法行為法リステイメント』(有斐閣・1988))。これらの見解は、未だ錯綜した議論状況の頃に出されたものであり、かような見解が出されたことは意義深いものであった。しかし、これらの見解がいうところから、どのような結果が不法行為責任を生じさせるのか、個別的に明確になるわけではない。

- 21) もっとも、構成要件を個別的に規定する刑法においても、同様の問題は生じうる。例えば、前田雅英『刑法総論講義[第2版]』63頁(東大出版会・1994)によれば、「『どのような利益をどの程度の侵害に対してまで保護すべきか』は、その国その時代で当然異なる。それに合わせて、犯罪を定める法律も変更されて行くが、現在

法原則としての自己責任

の日本のように刑法典が100年近く固定されていると、解釈により保護法益の変化に対応して行かねばならない」とされる。このことは、個別的にどのような行為・結果が犯罪として処罰されるかを規定する刑法においても、やはり明確でないところが多分に残らざるをえないことを示している。

- 22) 過失相殺については、窪田充見「過失相殺の理論と現実 (1) (2・完)『NBL』496号、497号 (1992)、平井宜雄「過失相殺—その機能と理論的位置」『ジュリスト』500号 (1972) 参照。
- 23) 公序良俗違反については、大村敦志「公序良俗と契約正義」(有斐閣・1995)、椿寿夫・伊藤進編「公序良俗違反の研究—民法における総合的検討」(日本評論社・1995) 参照。
- 24) イギリスにおける寄与過失については、長谷川貞之「イギリス不法行為法における寄与過失の法理とその理論的基礎 (上) (下)」『駿河台法学』5巻1号、2号 (1991) 参照。

他方アメリカでは、寄与過失という用語は、かつての法理を表すためにしか用いず、過失相殺類似の法理は、比較過失と呼ばれている。比較過失については、樋口範雄「アメリカ統一比較過失法」『学習院大学法学部研究年報』22号 (1987) 参照。

- 25) 樋口範雄「過失相殺の日米比較の試み」『私法』50号 (1988) 参照。
- 26) 本文で、自己責任原則の実質的な貫徹と評したが、この点については、異なる評価をするものもある。例えば、能見善久「4『痛み分け』社会の民法」落合誠一編『論文から見る現代社会と法』(有斐閣・1955) は、痛み分けと評している。

どのように評するかは別にして、かような評価の前提となっているのは、責任要件としての過失が認容されやすくなっており、その裏返しとして素因を含め、損害賠償金の減額が広く行われているという認識である。同「寄与度減責—被害者の素因の場合を中心として」四宮和夫先生古希記念論文集「民法・信託法理論の展開」(弘文堂・1986) も参照。ちなみに、かような状況を因果関係概念の構成によって理論的に説明しようとするものとして、割合的因果関係論 (加藤一郎・野村好弘

法原則としての自己責任

『自己責任』（ダイヤモンド社・1968）、加藤新太郎「因果関係の割合的認定」『判例タイムズ』633号（1987）や部分的因果関係論（浜上則夫「損害賠償法における『保証理論』と『部分的因果関係の理論』（一）（二・完）』『民商法雑誌』66巻4号、5号（1972））がある。

- 27) ちなみに、責任と救済の組み合わせのバランスというのは、様々な法領域における法的責任において、問題になる。例えば、樋口範雄「契約を破る自由について」『アメリカ法』217号234頁（1983）は、アメリカでは契約違反の成立に帰責事由を要しないため、契約違反には簡単になる代わり、救済が限定されているのに対し、日本では契約違反になる入口が相対的に狭く、救済はアメリカより厚いとすれば、これはバランスの取り方の違いなのだと説明する。この分析は、今みた不法行為についてもあてはまっている。かような理解の仕方については制度論的な視点から言及するものとして、拙稿「非喫煙者割引の導入をめぐる若干の考察—アメリカ法を参考に」『文研論集』115号114頁（1996）も参照。
- 28) 自立の人格と記したが、それは同時に自律の人格であることも要請する。
- 29) かような点については、井上達夫『共生の作法』（創文社・1986）、同「天皇制を問う視角—民主主義の限界とリベラリズム」井上達夫・名和田是彦・桂木隆夫『共生への冒険』（毎日新聞社・1992）参照。
- 30) 注13) 所掲の不法行為法に関する諸文献は、行為を意思的要素と不可分のものと理解しているが、民法上は、不法行為を除き、法律行為という観点から議論されるため、何をもって行為というかはあまり問題にする必要がない。他方、刑法においては、行為をどのように理解するかについて、有意的行為論（因果的行為論）、目的的行為論、社会的行為論等の間で争いがある。ちなみに、判例には、行為とは、意思に基づく支配可能な行動でなければならないとするものがある。大阪高判昭40年7月31日下刑集7・7・1359参照。とはいえ、刑法にも実行行為という概念があり、法的観念としての行為を問題にする際に、意思的要素との関連を議論する実益がどの程度あるかは、定かでないように思われる。

法原則としての自己責任

- 31) 無過失責任の正当化にあたって、危険責任や報償責任といった考え方が挙げられるが、かような考え方は、不法行為者の自己決定を抜きには成り立たない。
- 32) 拙稿「イギリス不法行為法における『過失』の認定基準について—失火判例を素材として」『大阪市立大学法学雑誌』39巻1号162—191頁（1992）参照。もともと、被告の立場に合理的な人を想定して、自己決定の有無が判断される場合もあり、この場合の自己決定は、被告自身によるものではないことになる。
- 33) 通常、いわゆる自己決定権の議論は、この点の裏返しとしてされている。すなわち、法その他の規制や特定の社会関係において個人による選択が認められていない場合に、個人の選択が尊重されるべきこと（あるいはされるべきでないこと）を主張するのである。そしてそのために、自己決定を権利として法律構成するのである。自己決定権に関する文献としては、棟居快行『憲法フィールドノート』22—32頁（日本評論社・1996）、松井茂記「第3章 自己決定権」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』（日本評論社・1995）、山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社・1987）、および松井前掲論文巻末の参考文献参照。

とはいえ、取引的不法行為にまつわる責任を、自己決定権の観点から説明しようとするものもあらわれている。錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」『ジュリスト』1086号（1996）。
- 34) 1997年7月21日読売新聞朝刊の社説は、「自己責任支える契約ルールを」として、国民生活審議会における「消費者取引法」（仮称）の審議が開始されたことを伝えている。
- 35) 労働法との関係における自己決定については、西谷敏『労働法における個人と集団』（有斐閣・1992）、および「特集 労働法における自己決定」『法律時報』66巻9号所収の諸論文参照。
- 36) 労働基準法でいうなら、前者としては、労働契約の締結に際して賃金その他の労働条件が明示されなければならないことを定める15条など、後者としては、労働時間について定める32条や、時間外・休日労働の割増賃金を定める37条、年次有給休

法原則としての自己責任

暇について定める39条を含む多くの規定が、ある。

- 37) 特に一般法の観点から、契約の環境・内容規制について論じるものとして、大村敦志「契約内容の司法的規制 (1) (2・完)」『NBL』473号、474号 (1992)、河上正二「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察 (1) (2) (3) (4・完)」『NBL』469号、470号、471号、472号 (1992) 参照。

3. 自己責任原則の文化・思想的背景

ではこの自己責任原則は、どのような文化・思想的背景を有しているのだろうか。ごく簡単に記すなら、近代市民法、ひいては現行法の基本的な体系および現在の自己責任原則は、自由主義を前提とするところの近代合理主義に立脚している。この文化に基づいて法が作られるとき、人は、原則として理性的な存在であると想定されることとなり、この理性的な人が、法の様々な局面において基準とされることになる。³⁸⁾

このような説明に対しては、近代市民法、ないし現行法体系は、いわゆる新派刑法学の成果をいくらか受け継いでいるのではないのかとの反論が、なされるかもしれない。ちなみに、新派刑法学は、意思決定論を前提とする。つまり、人は必ずしも理性的存在ではないという発想が、法にも影響を与えているのではないのか、という反論である。そして、現在では、意思自由論も、意思決定論も、元々の形で維持する主張はほとんどみられず、相対的自由意思論、あるいはソフトな決定論という形態をとっている。でははたして、現行法体系によって想定されている人は、ソフトな決定論を基礎にしているのだろうか。

答えは、否である。なぜなら、決定論は、大半の人が理性的存在であることを、前提としているからである。ごく一部の例外的な者 (あ

法原則としての自己責任

るいは修正された意味での生来的犯罪人)を除く他は、みな一定程度以上に思考することができ、行為を選択できることを前提にしているのである。かくして、結局、意思決定論の立場から法が体系化されるにしても、ごく一部の例外的な人を除いては、意思自由論と同じく、理性的に思考しうる人が基準として想定されることになる。つまり、この立場から想定される人もまた、原則は決定論的な人なのである。

現在生じている法の変容は、自己責任原則の実質的な貫徹への動きであると先程述べた。かような動きは前節でみたように、法の様々な局面に現れているのだけれども、実質的な自己決定を担保する方向への動きに限定して述べれば、それは、大半の人が一定程度以上の理性的な思考をなすことができ、そしてそれによって主体的に行為を選択できる、という前提の部分的な放棄であり、この前提をより現実の人に適合的に修正したところに、生じているのである。変容しつつある現在の法をさして、ポストモダンと形容されることもあるが、単純化すればこのようなことである。³⁹⁾

もっとも、誤解のないように述べておくと、現在の法は、近代合理主義を捨て去ってしまったわけではない。先述のように、基本的には、近代合理主義の発想を前提としている。近代合理主義の発想を前提としつつ(つまりは近代市民法の体系を基本的には維持しつつ)、徐々に生身の人に適合的になりつつあるのである。

かような法の変容は、私法の領域においては、今後もおそらく続いてゆくだろう。私法においては、近代合理主義の発想を基本としつつ、個別の領域ごとに、現実の人および社会のより正確な認識に基づいた修正がなされてゆくことになるように思われる。

しかし他方、刑法においては、別の形での変容が起こる可能性がある。刑法において現実の生身の人が想定されるためには、まず、

法原則としての自己責任

犯罪者も犯罪者でない者も、全ての人が連続的に捉えられ、それぞれの人が、それぞれの先天的・後天的な条件の中で生きていているという認識が必要である。そしてかような条件の中にあっても、なお、個々の人は、自立的人格であることおよび自己実現の主体として承認されることを欲しており、かつ個々の人は顕在的または潜在的にそのような能力を有していることが、前提にされる必要があるように思われる。かように、条件づけられつつも、自立的人格たるための欲求・能力を有する生身の人が想定されるなら、刑法は根本的に変わる。より現実の人に適合的な犯罪論が、理論化・再構成され、犯罪者の処遇が大幅に改革される可能性があるのである。

注38) かような点については、拙稿「イギリス不法行為法における『過失』の認定基準について—失火判例を素材として（二・完）」【大阪市立大学法学雑誌】39巻1号203頁（1992）参照。

39) 判例においてかような法の変容が生じる理由については、裁判官による判決での法的判断のあり方を視野に入れて論じている、拙稿「一つの法律学の試み（二・完）」【鹿児島大学法学論集】31巻1号33-55頁（1995）を参照。

おわりに

以上、簡単ではあるけれども、法原則としての自己責任を素描した。

ここで、少しく本稿における検討の結果を確認しておくとして、まず、自己責任原則は、法的責任を課すにあたって、三つの前提を要求するものであった。すなわち、第一に、行為、結果および因果関係という要件がみだされていること、第二に、行為の前提として、自己決定がなされていること。第三に、なされた自己決定が実質的なものである

法原則としての自己責任

こと、逆にいえば実質的な自己決定がなされているといえるほどに、実質的な自己決定を可能にするための制度が整えられていること、並びに自己決定がなされた環境、およびなされた自己決定の内容が適正なものであること、である。そして現在では、法体系において、この自己責任原則が実質的に貫徹されつつあることをみたのであった。

本稿のように自己責任原則を理解すると、はじめににおいて述べたように、自己責任原則は、法体系の中心に位置しているといえる。もっとも、より正確に体系的な説明をなすにあたっては、特に私法に関して、自己責任原則と過失責任主義との関連を明確にする必要があり、それについては今後の課題だということになる。

さて、現在では、一般法によってであれ個別の立法によってであれ、実質的な自己決定を担保する規制が整備されている。しかし、現状では、かような規制とその運用が、万全であるとはいいがたい。どれだけ実質的な自己決定が担保されるかは、個々人・社会の成熟と、法の成熟の両方に関わることがらであるけれども、法は、（未成熟な部分も含めて）現実の個々人・社会を前提にしつつ実質的な自己決定の保証を探ろうとしているのである。そしてまた、法が、現実の人を受容することによって、個々人・社会の成熟が支援・促進されることになるのである。法による実質的な自己決定の保証のありようは、法の成熟度をはかる一つの目安となりうる。今後、さらに法が成熟してゆくためには、まずは客観的・相対的に現状が把握される必要がある。これを行うこともまた、今後の課題である。

[付記]

本稿は財団法人生命保険文化研究所の研究助成金の一部を用いて執筆されたものである。