

# 過失の客観化の動向

——主観的要素の考慮は必要か——

原 田 剛

はじめに

第一 立法者（起草者）意思

第二 戦後（一九七〇年代以降）の学説小史

第三 判例法理の分析・評価

結びに代えて

はじめに

過失の客観化の問題については、学説においてもなお「主観的要素」を考慮すべきであるとの見解が存在する。<sup>(1)</sup> また、学界の最新の知見においても、判例は、「過失を常に外部的行為においてのみ捉えているものではない」との評価がなされている。<sup>(2)</sup>

過失の客観化の動向（原田）

五二九

本稿は、これらの学説の指摘を承け、既に存在する、先学の先行研究をも踏まえ、いまいちど「過失の客観化」の問題を回顧し、近時の学説の指摘を中心として、その認識の妥当性の当否の検証を試みるものである。なお、過失の客観化の問題の先には、これを踏まえた婦責根拠（信賴責任）、という重要な問題が存在しているが、紙幅の関係もあり、本稿では割愛せざるを得ない。別稿に譲ることとしたい。

以下では、現行（明治二十九年）民法（前三編）の立法者意思を確認した後（第二）、「過失の客観化」の問題が最初に提起された一九七〇年代からの主要な学説を整理し（第二）、その後、近時の判例の分析・評価を行なった後（第三）、筆者の立場を要約することとする（結びに代えて）。

## 第一 立法者（起草者）意思

### 一 過失の客観化とその背景

過失は、現在では、結果発生の予見可能性を前提とした結果回避義務違反という行為義務違反を指していると言い得る。このように理解された過失の内容が「客観的過失」と呼ばれていることは、周知のところである。もともと、「過失の客観化」と言うからには、客観的過失は、それまでの主観的過失からの展開があることを当然に含意している。これが、いわゆる「主観的過失から客観的過失へ」というものである。その根拠として、次のように説明されてきた（以下は、先学の知見に基づくものそれらを通じて得た筆者自身の認識に基づく）。

過失は、元来、意思の緊張の欠如であり、故意と同じく精神の緊張を欠いた主観的な心理状態（意思の緊張の欠如）

を意味していた。そして、このような理解に基づく過失を、主観的過失と称してきた。しかし、社会生活が高度化・複雑化し、危険が増大するに伴い、精神の緊張だけでは充分ではなく、標準人の有する水準における、損害防止（結果回避）のための行動が要求されると考えられるようになった。このような認識の変化は、既に戦前の大審院時代から確認されていたが、とりわけ、一九六〇年代後半から一九七〇年代における高度経済成長期に生じた。

すなわち、鉄道・道路などの高速道路交通の発達、工業をはじめとした産業の著しい発展に伴い、交通事故、公害（大気汚染、薬害など）などの分野で不法行為に関する訴訟が増加した。そこで問題となった活動は、一方では国民（社会）一般に多大な利益をもたらす反面、潜在的・抽象的な危険を内包していた。そして、そのような危険が現実化するることによって国民の生命・身体・財産などの権利が侵害され、このような事態が全国的（一般的）に生じるに至るという、いわば構造的な問題が露見された。<sup>3)</sup> その結果、故意の場合のように行為者の主観的な内心の心理状態（悪意思）に対応する「緊張の欠如」はもはや問題とされ得ず、もっぱら、当該の事態（状況）において結果の発生を避ける（結果回避）ために標準人に要求される行為義務に違反した行為そのものを過失ととらえるに至った。ここには、「過失の客観化」が時代の進展に深く関係し、これにより判例・学説が時代に対応すべきものとして、その動きがより顕著になってきた点が指摘されている（「過失の現代的変容」）。

もっとも、このことと同時に、「過失の客観化」は、立法過程時から既に認識されていた。この点は、多くの論者により指摘されてきたところであり、依然として看過されるべきではない。しかも現行（明治三十九年）民法施行直後の判決からして既に過失が「客観化」されていた点も、<sup>4)</sup> これに加えて重要な民法史的事実である。

かかる認識から、以下では、改めて、立法者（起草者）意思を確認しておくこととする。

## 二 立法者（起草者）意思

起草者（穂積陳重）も、民法第七〇九条（原案第七一九条）の趣旨説明において、故意と過失を定義し、そのうちの過失を、客観的な行為義務違反として定義することから出発している。すなわち、「其為スヘキコトヲ為サヌトカ或ハ為シ得ベカラザル事ヲ為ストカ又ハ為スヘキ事ヲ為スニ當ツテ其方法ガ當ヲ得ナイ」と。<sup>(5)</sup>

もつとも、当該説明の後半では、原因主義を採らない理由のなかで、故意過失を「心ノ有様」と表現している。「此故意過失ト云フモノガ何処迄モナケラネバ之ニ依ツテ其心ノ有様ト云フモノガナケラネバ債権ヲ要需サレルト云フコトハ不都合アルト云フ考ヘヨリシテ此原則ハ採リマセヌ」と述べる。<sup>(6)</sup>さらに、続けてなされている「権利侵害」の説明の後の、不法行為の三要素（成立要件）の纏めのなかで、「行為ノ基トナリマスル意思ノ有様」が、「積極的ニ」は「故意」、「消極的ニ」は「過失」でなければならない、とし、「意思ノ有様」が「故意又ハ過失」と等置されている。すなわち、「故ニ其行為ノ基トナリマスル意思ノ有様ト云フモノハ積極的ニ消極的ニ故意又ハ過失デナケラネバ行カヌ行為ト云フモノハ其行為ガ権利侵害ニナラナケレバ行カヌ其権利侵害カラシテ損害ノ発生ト云フモノガナケラネバナラヌ是丈ケノ三ツノコトヲ要素ト致シマシタノデゴザイマス」と述べている。<sup>(7)</sup>

起草者（穂積陳重）の以上の起草理由に現れている、「故意又ハ過失」と等置されている「心ノ有様」、「意思ノ有様」を捕らえて、学説の一部では、起草者意思としても、過失をなお主観と客観と二重のものとして理解していた、との認識が示されているところである。<sup>(8)</sup>

こうして、本稿の課題において、以下に紹介する戦後の学説は、立法者（起草者）意思がその論拠の基礎とされて

いる。この点を押さえたうえで、改めて戦後の主要な学説を概観することとする。

## 第二 戦後（一九七〇年代以降）の学説小史

### 一 はじめに

以下では、まず、過失概念についての当時の「学説と判例の姿勢」という観点から分析している当時の体系書（教科書）レベルの文献<sup>(9)</sup>を以て確認し、つぎに、学説の展開過程を、「過失の客観化」に焦点を当てて紹介する。なお、それ以降に展開された学説に対する評価（批判）については、適宜、論者（前田達明）からの反論を、一次資料を踏まえた「応接」として構成とし、過失論の展開および現在の問題の所在を明確にすることを試みる。

### 二 戦後における過失の客観化の議論

まず、遠藤ほか〔前田達明〕前掲書による、過失の客観化の内容を確認しておく。

#### 1 結果の予見から結果回避へ

判例を分析すると、「実務上は、予見しうべきものを予見しないという心理状態よりも（それを前提としているよ）うだが）加害者の行為と法の命ずる行為との間に、そこがあるということ」を『過失』としていることがわかる。このように、学説でいう『過失』と実務でいう『過失』との差は、どうして生じたのだろうか。まず、学説は『結果の

予見』を問題とするのに、『実務』では『結果の回避』が問題となる。たしかに、われわれの日常の感覚からすれば、『過失』があるというのは、『こういうことをすれば、こういう結果が起こる』ということをついっかかりして考えおとすといった場合である。しかし、このような『結果の予見』ということが要求されるのは、結果を発生させないようにするためであるから、むしろ、端的に、結果回避ということの問題とする方が、適切であるというのが、実務の感覚なのであろう。云々。

## 2 心理状態(学説)と「注意」行為」義務違反(実務)

「学説は、『心理状態』を『過失』の核心とし、実務では『注意』行為」義務違反が核心とされる。このような差のできた理由はなにか。これは、なかなか難しい問題であるが、いくつかの推測が成り立つ。

(ア) 第一に、「権利(侵害)」という要件が、侵害客体を意味し、比較的固い概念で、この要件を動かすことによつて、不法行為成否認定のための種々の利益衡量を行なうことは難しいので、『過失』を具体的な『行為』注意』義務違反としてとらえ、各具体的事件に適切な利益衡量をそこに含ませ、不法行為の成否をここにかけたのではないかとということである。《この項、以下略》

(イ) 第二に、訴訟というものの性質から、つぎのようなことが考えられる。すなわち、行為者の内心的な心理状態の立証は、非常に困難である(その立証責任は、前述のように、原則として被害者が負っている)。したがって、被害者保護のために、立証の容易な外的態度が、過失の中心になるということである。しかし、これは決定的な理由でない。すなわち、被害者保護が第一的でない刑事実務でも、過失は『注意』行為』義務違反とされており、内心的なものは、いずれにしても、外的なものから推測するより仕方がないからである。

(ウ) 第三に、同じく裁判の機能から、つぎの推測がなされる。すなわち、裁判というものは、相争う当事者に対し一定の結論を与えるもので、その結論を当事者に、とくにその結論を不利益とする当事者に納得させなければならぬ。だから、判決は、当事者を説得する機能を果たさなければならぬ。そこで、過失について、被害者が、『加害者が、あのとき意思の緊張を欠いて、ボンヤリしていた』と主張したとき、加害者が、『いや、わたしは、意思を緊張させて、結果発生防止のためこのような処置をちゃんとしていましたよ』と反論したとき、裁判所としては、『いや、加害者は、ボンヤリしていた』というだけでは、説得力がなく、『いや、その上に、このようなもつとよい他の処置もしなければならぬのだ』という必要がある。ここで、行為義務ということが前面に出る。<sup>(11)</sup>

### 三 過失の客観化への反応

#### 1 幾代説（一九七七年）<sup>(12)</sup>

前田達明の以上の叙述は、幾代通により、「過失の理論的意義」として、以下のように受けられた。

「(1) 心理状態が行為義務違反か」について 民法施行後の多くの学説によれば、過失とは、違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態（内心の状態）である、と定義されてきた。<sup>(13)</sup> このように、過失をもつて一の心理状態——すなわち、一種の、意思の緊張の欠如——と理解することは、近代市民法を貫く個人意思自治の原則の不法行為法上の表現形式とみられる過失責任の原則、の解釈としては自然なものであるといえよう。また、現行民法（明治二九年）が、その制定過程において、個人主義的法思想

の色濃くみられた当時のドイツ民法第一草案の影響を強く受けて、『権利侵害』および『損害の発生』という客観的要件と、『故意・過失』という主観的要件とをかなり明瞭に分けて考えたらしいこと、からも理解できるように思われる。<sup>(14)</sup>これに対して、判例は一般に、民法制定当初から、過失とは、一定の状況下において当該の者の為した行為に「欠クル所」のあることである、というふう<sup>(15)</sup>に判示するのが普通であった。すなわち、過失とは、ある状況のもとでは一定の行為（作為または不作為）をなすべきであったのに、それをしなかつたという、一種の行為義務の違反である、という定義づけ——少なくとも、そうした表現——をしてきたといえる。<sup>(16)</sup>

しかしながら、過失なるものを心理状態とみるか、欠陥のある行為とみるか、という差異は、実質的には、あまり大きな問題ではない。<sup>(17)</sup>なぜなら、意思の緊張を欠く心理状態といっても、それは、現実の法的処理の過程においては、なんらかの外部的な容態を手がかりにしてしか認定しえないものである。また、予見しうべきであった——予見の義務があった——といっても、ここでは単なる予見のための予見、認識のための認識が問題にされているのではなくて、結局は、違法な結果の発生を防止しないしは回避するといった何らかの外形的行為を期待しての予見や予見義務が問題にされているのであって、その意味では結局のところ、人が現実になした行為と、なすべきであった行為との間の齟齬が問われている、ということもできる。逆に、行為義務違反といった、たぶん客観的な言葉で表現される場合においても、そこでは、あくまでも『人の行為』が問題になる以上、人の意識や心理を抜きにして『行為』を語ることはできないはずだと思われるからである。<sup>(18)</sup>

## 2 前田達明からの応接

これに対する前田達明からの応接は、二点に及ぶ。<sup>(19)</sup>



(1) 「近時、このような過失は『心理状態』か『行為義務違反』かという争いは、実質的にはあまり大きな問題ではなく、単なる説明方法にすぎないという見解がある。なぜなら、『心理状態』といっても、現実の法的処理の過程においては、なんらかの外部的な容態を手がかりにしてしか認定しえないし、一方、『行為義務違反』といっても、それはあくまで『人の行為』が問題になる以上、人の意識や心理を抜きにして『行為』を認めることはできないはずだからという理由をあげる。内心の事実はなんらかの外部的事実からしか認定しえないというのは、そのとおりであるが、しかし、それならば、『故意』も『心理状態』でなく、その定義も何かそれに代る外部的な事実に変容するはずなのに、この点では、判例も学説も一致して、『心理状態』と把握しているから、この批判は決定的でない。」

(2) 「次に『行為義務違反』といっても、『人の行為』が問題になるからという考えは、思考に混乱がある。すなわち、まず『行為義務違反』の『行為』は、具体的加害者の『行為』でなく、後述のように、一般標準人の『行為』であって、それはまったく外形的に説示される。次に、加害者の具体的な『行為』はなるほど『心理状態』(権利侵害以外の目的をめざした目的意思)があつてはじめて存在するが、これは『過失』とは関係ない。すなわち、それは不法と評価される対象である『行為』そのものであり、『過失』を『行為義務違反』と把握する以上は、具体的加害者の『意思の緊張』は問題にならないのである。すなわち、具体的加害者自身が十分、『意思の緊張』をしていたが結果回避できなかった場合も、後述のように無過失とはされないものであり(この点は、通説も『抽象的過失説』を採用するから、無過失とはならない)、したがって、『過失』は、具体的加害者の『心理状態』とは無関係な『客観的』行為義務違反だけに尽きるのである。」

「過失の客観化」についての四宮和夫の立場は、以下のとおりである。<sup>(20)</sup>

「過失は、意思の緊張（内的注意）の欠如であるのか、それとも、適切な行動のパターン（外的注意）からの逸脱であるか、という問題がある（前田―婦責論一四頁注（22）・八三頁以下参照）。過失責任が本来意思の媒介なければ責任なしという原則に由来するところから、学説は過失を意思にも関係させて捉える傾向にあった（例、過失は不注意により行為の結果を予見しないか、予見しても認容しない心理状態と定義する）。判例は、早くから、なすべき一定の行為をしないこととして、捉えていた（例、大判明三三・二二七民録五・一一・三二は「缺クル所」あることとして捉える。また、大判大五・二二・二二民録二二・二四七四（大阪アルカリ事件）（一三四）は、「相当ナル設備ヲ施」せば故意・過失はないという）が、近時は、学説も、過失を適切な行動のパターンからの逸脱として捉えようとするものが増加しつつある（例、前田―婦責論二二頁、徳本鎮「過失の衣を着た無過失の理論」法セ一五五号六五頁）。この推移は、「過失の客観化」とよばれる現象であるが、それは次のような事情を背景とするものと考えられる。第一に、経済の進展・技術の発達によって、『権利』侵害の危険性ある活動が増大するにつれて、『権利』侵害の防止に必要なのは、意思の緊張よりも結果回避に役立つ一定のふるまいをすることであり、そして、第二に、損害賠償訴訟において、意思の緊張の欠如を証明させるのは、被害者に不可能を強いるに等しいということが、認識されるに至って、過失は、『権利』侵害の防止に役立つ一定の行動のパターンからの逸脱として捉えられるようになってきた。適切な行動のパターンを指し示するのは法秩序であるから、過失は、結局、『権利』侵害回避のために法秩序が命ずる一定の注意義務に違反す

ることである、いうことができよう。」

#### 4 吉村説（初版一九九五年）

「過失の客観化」に関し、吉村良一は、「心理状態」と注意義務違反の二つの側面を有するとしつつ、「現代社会においては」注意義務に比重がかかっているとす<sup>(2)</sup>る。

「民法典の起草者は、『為スベキコトヲ為サヌトカ或ハ為シ得ベカラザル事ヲ為ストカ又ハ為スベキコトヲ為スニ当ツテ其方法ガ当ヲ得ナイ』といった場合が過失にあたりと述べているが、ここでは、過失は注意義務違反としてとらえられているように思われる。しかし同時に起草者は、故意・過失を『意思ノ有様』『心ノ有様』としており、そこには、過失を心理状態と見る見解に近いものが示されている。その後、学説においては、権利侵害（違法性）客観的要件、故意・過失⇨主観的要件という二元的構成をとるドイツ法の影響もあり、過失を心理状態としてとらえる説が多数を占めるようになった（我妻一〇三頁、加藤（一）六四頁、他）。

判例においてはこれとは逆に、むしろ、当該状況において行為者がとるべきであった注意義務の違反をもつて過失とするものが多い。例えば、交通事故の場合には、運転者がとるべき交差点における一時停止等の義務違反の有無で過失が判断され、また、公害においては、操業にともなう排出物の動植物や人体に対する影響についての調査研究義務や防止措置を講ずるべき義務の違反が過失だとされる。学説においても最近では、過失を注意義務ととらえる見解が有力になっている（前田三五頁、平井二七頁、四宮三〇三頁以下、他）。このように、過失を行為者の主観的な心理状態ではなく注意義務（客観的に措定される行為義務）違反ととらえるようになることを『過失の客観化』と

呼ぶことがある。

しかし、必ずしもこの両説を対立的にとらえる必要はないのではないか。すなわち、意思の緊張の欠如という心理状態も、それが帰責の根拠となるのは、そのような心理状態のまま漫然と行為したからであり、ここでは、他人に損害を加えないように注意深く行動せよという一種の注意義務違反が問題となっている。その意味で、過失の本質は注意義務違反である。もともと、このような抽象的な注意義務だけでは、現在のように危険を内在する行為が増加して、われわれの一挙手一投足が他人に重大な被害を及ぼすことがありうる社会においては不十分であり、他人に損害を生ぜしめないために行為者に求められるものも、単に精神的に緊張しているといった無形の注意にとどまらず、その活動の危険の種類や程度に応じて、このような状況ではこういう行為をせよという有形の具体的な注意義務という形をとって現れることになる。そこで、過失の有無も、そのような具体的な注意義務の違反があったかどうかにより決まることになるのである（この点を指摘するものとして、四宮三〇四頁）。しかし、この場合も、注意しておればそのような義務を守れたはずだという意味で、心理状態における慎重さの欠如という側面は完全にはなくならないのである。

このように見れば、心理状態と注意義務違反はまさに過失の二つの側面ということができるとはなからうか（澤井一七四頁参照。加藤（雅）一四五頁も、過失を心理状態と行為義務違反の二重構造を持ったものとし、近江一二二頁も、これに賛意を示している）。ただし、現代社会においては、注意義務違反の側面に比重がかかるようになってきていることは確かであり、その意味で、過失を、注意を欠いた行動をすること（注意すべき義務を尽くさないまま行為すること）としてとらえる最近の有力説は妥当だと言えよう。さらに、現実の訴訟において行為者の内心の心理状態を

明らかにすることは不可能であり、心理状態における緊張の欠如を過失ととらえるとしても、そのことは、行為者のとつた客観的な行為の態様から推し量るほかないという事情を無視できない（この点を過失の客観化の一要因としてあげるものとして前田三六頁、幾代＝徳本三二頁等）。

5 加藤（雅）説（初版二〇〇二年、第二版二〇〇五年）

加藤雅信は、主観的過失論と客観的過失論は峻別できないとして、過失の二重構造論を提唱する。<sup>(22)</sup>

（一）「（ア）過失とは何か——心理状態か行為義務違反か」において、「主観的過失論」と「客観的過失論」を説明し、「両者の違いを自動車による交通事故を例にとつて説明し」た後、新たに、「峻別しきれぬ主観的過失論と客観的過失論」として、次のように詳述する。<sup>(24)</sup>

「このようなモデルケースを想定すれば、①には主観的過失論が、②には客観的過失論が適合的であるという違いが比較的是つきりである。しかし、実際は、常にこのような明確な差違がでるものではない。具体的事件で過失の有無を考えるさいには、内心の心理状態は直接認定できないから、客観的な徴表（具体的な行為義務違反）から内心不注意であったと認定することも多い。また、現実の裁判でも、運転者がぼんやりしていたがゆえに、ついいつかりスピードをだしすぎた等の、内心的心理状態から行為義務違反を導くことも多い。このように考えると、主観的過失論と客観的過失論とは、常にはないとしても、ある種の事件においてはコインの表裏となることもある。民法起草者が過失を論ずるにさいし、最初に『為すべきことを為さぬ』等というように行為義務違反的、客観主義的

な説明をしながら、後には《充分に注意をし》、《心の有様》、《行為の基となります意思の有様》等の主観的な説明をしているのも、両者が常に矛盾するわけではないからであって、無理からぬところもあるのである。

主観的過失論、客観的過失論のいずれに軍配をあげるべきかは、いわゆる抽象的過失論と具体的過失論を検討した後に、(オ)で述べよう。」「《中略》

以上を踏まえ、抽象的過失論をとることを述べた後、以下のように、(オ)で「過失の二重構造論」を提唱する。<sup>(26)</sup>

「……そこで、客観的過失論をとる多くの行為義務違反論者は、加害者の心理状態に着目する主観的過失論を排斥しようとする。

しかしながら、本書では、そのようになかたくなには考えない。なんらかの徴表から、加害者が内心ボーツとしていたので事故をおこしたことが判明すれば、その内心の状態を過失と認定しても少しもかまわない。(ア)にも述べたが、うっかり型の不法行為を考えればわかるように、主観的な内心の状態と客観的な行為義務違反とが、コインの表裏となる場合も多い。<sup>(27)</sup>このような場合には、どちらの側から過失を立証したとしてもかまわない\*(ただ、内心の状態から過失を立証した場合には、最終的な立証対象は抽象的過失であるので、加害者の注意能力が一般人、一般人のレベルにあったことも訴訟上も明確にする必要性が生ずるだけのことである\*\*\*)。このように考えると、不法行為における過失は抽象的過失なので、行為義務違反が基礎となると考えるのが素直ではあるが、それは内心の心理状態を種々の徴表から立証することを妨げるものではなく、多くの場合には主観的過失と客観的過失とが裏腹の二重構造を

もったものであるといえる。このような過失の二重構造論をとることによって、実務的にも過失を、内心の状態から立証することも、行為義務違反として立証することも、あるいは両方の面から立証していくこともできるといふ、柔軟な対処が可能になる。

\*実務的には、過失の認定を、主観的な内心の状態と客観的な行為義務違反のいずれか一方からではなく、双方から行うことは少しも珍しくない。一例をあげれば、交通事故についてのある判決では、一方で『漫然同一速度で進行し』、『狼狽の余りブレーキをかけることもハンドルを切ることも忘れてしまい』等、内心の状態を認定しながら、他方で、『およそ自動車運転者たるもの……の業務上の義務』を複数具体的にあげ、その客観的義務に違反した行為をも具体的に認定したうえで、過失があると判断している。<sup>(28)</sup>（\*は略）

## 6 二重構造論に対する前田説からの応接

加藤雅信の「過失の二重構造論」に対する前田達明からの応接の要点は、過失の評価の対象たる「事実」と、対象の「評価」たる「過失」を混同する議論であるとするものである。そして、「加藤雅信・前掲書一四〇頁が掲げる例、すなわち①運転者がボートとして前をよく見ていなかったたので事故が発生したとの事実認定があった、というときは、前方注意義務違反（道交法第七〇条）と認定されるのが当然である。すなわち、行為義務違反なのである。そのことを次に見てみよう」とし、上記引用のうちの\*部分で、「『過失の二重構造論』の『証拠』として引用している最判昭和四三年八月二日民集二二卷八号一五二五頁の第一審判決である岡山地裁判決における過失の認定を見てみよう」として、詳述する。<sup>(29)</sup>

「『そこでまず本件事故が雁の過失によって生じたものかどうかについて考えると、成立に争いのない甲第四、同第七ないし第九号証ならびに証人繩鉄雄の証言を総合すると、雁は事故のあつた交叉点の約二〇米倉敷寄りの地点の道路中央を時速四二、三籽で東進中前方約二〇米の道路中央より一米左寄りの地点を時速三〇籽で同一方向にスクーターで進行中に亡忠義を認めたが、そのまゝの速度で進行を続け、交叉点の手前約三〇米の地点に到つて右スクーターを追い越そうと思ひ二、三回警笛を鳴らしたところ、忠義が左手を挙げて合図をしたが、それがいかなる合図であるかも確かめず漫然同一速度で進行し、スクーターの後方五米に接近したとき、スクーターが進路を右に寄せたため、雁は狼狽の余りブレーキをかけることもハンドルを切ることも忘れてしまい、自動車前部のバンパーをスクーター後部に突き当てて右忠義を路上にはね飛ばし、よつて同人を即死させたことが認められる（以上を「A」とする。筆者）。

およそ自動車運転者たるものは、交叉点の手前で先行車を認めた場合、先行車がいづいかなる方向に転換するかも知れないので、速度を落とし、場合によつてはいつでも急停車できるようにする義務、前車が何等かの合図をした場合、それがいかなる合図かを確かめる義務、交叉点において追越をしない義務、衝突しそうなつた場合ブレーキをかけ、ハンドルを切る義務並びに前車が右折の合図をして道路中央に寄つた場合にこれを妨害しない義務等高度の業務上の義務を課せられていることは勿論のことであるが（以上を「B」とする。筆者）、前記認定事実によれば（「A」である。筆者）、雁がこれらの義務をすべて怠つた過失（以上を「C」とする。筆者）が重要な原因となつて本件事故が発生したものと認められるのであつて後記の如き被害者側の過失があるにしても、右事故発生が雁にとつて不可抗力であつたとはいえない。



しかして、右事故は雁が被告の被用者として被告の事業の執行中に生じたものであることは当事者間に争いがな  
いから、雁が前記不法行為による損害についてはその使用者としてこれを賠償する責任があることは明白である。  
ところで、加藤雅信・前掲書一四五頁は、前述のように、この岡山地方裁判所の判決が、「A」を心理状態とし  
て過失を認定したものと理解し、「B」、「C」を客観的行為義務違反としての過失を認定したものと理解する。

しかし、これまた、誤解である。岡山地方裁判所は、「A」において、加害者の心理状態（あるいは行為という事  
実）を認定し、「B」において、おおよそ自動車運転者たる者、すなわち、標準的な自動車運転者が守るべき行為  
義務を設定し、その上で『前記認定事実』、すなわち「A」という事実を、客観的行為義務違反と評価したのであ  
る。すなわち、「A」が規範的要件たる過失に該当する、と判断したのである。すなわち、この判決は、二つの過  
失を認定しているのではなく、過失はあくまで規範的評価であり、心理状態は過失と評価される『事実』なのであ  
る。

このことは、全ての規範的要件に共通することであり、当事者は、その規範的評価の対象たる『事実』について  
主張立証責任を負い、その『事実』の規範的評価、すなわち過失とか違法とかは、裁判所の法的価値判断であっ  
て、当事者は、それについて主張立証責任を負わないのである。

以上のように、『過失の二重構造論』は、過失という評価の対象たる『事実』と対象の『評価』たる『過失』を  
混同する議論であり、賛同し難い。

なお、蛇足であるが、それでも敢えて、『事実』と『評価』を共に『過失』とする、というのならば、このまっ  
たく次元の異なったものを、何故に、同一概念で把握するのか、しかも、多くの規範的要件の中で、何故に、『過

失』だけが、このような理解が可能なのかを証明する必要がある（まさか、全ての規範的要件を二重構造で把握という主張ではないと考える）。

さらに、『事実』と『評価』という二つの過失は、まったく次元の異なったものであるから、当然に、その帰責根拠も、異なるはずである。それは何であろうか。もし、例えば、『事実』としての『過失』は『意思責任』、『評価』としての『過失』は『信賴責任』というのならば、疑問が残る。というのは、加藤雅信・前掲書一四五頁は『内心の状態から過失を立証した場合には、最終的な立証対象は抽象的過失であるので、通常人、一般人の注意力のレベルからみても過失といえること』が必要である、と記述する。そうすると、『事実』としての『過失』は、もはや『意思責任』ではない。もつとも加藤雅信・前掲書一四五頁は、『加害者の注意力が通常人、一般人よりも低いことは』、『加害者が立証責任を負う』として、あたかも『免責立証』が許されるが如き記述をしている。この二つの記述は、明らかに、矛盾する。『最終的』と『途中経過』ということでは説明できない。すなわち、立証責任とは、全て『最終的』なものである。しかし、もし、そうでないというのならば、何故に、右のような『免責立証』が『途中経過』として許されるのかも説明が必要であろう。そもそも、そのような免責立証を許さないというのが、『抽象的過失』の意義なのであり、それを許せば、『抽象的』ではなくなるのである。』

#### 四 学説の要約

以上の紹介から明らかな如く、学説の現状（到達点）は、過失の客観化を承認しつつ、同時に過失の主観的要素を考慮する立場も存在すると要約し得る。そこには、立法者（起草者）意思の考慮と判例実務の分析結果が根拠とされ

ている。もつとも、これに対する応接（批判）が前田達明によりされている点も見た。

ここでの議論は、過失における主観的要素をなお考慮すべきか、という点に収斂している。もつとも、この点の可否を検討するためには、現在の、立法者（起草者）意思を法解釈論上どのように位置づけるか、判例実務の実体（実態）をどのように評価するのか、という問題を検討しなければならない。

このような観点から、以下では、立法者（起草者）の点をひとまず措き、判例法理の内実を改めて分析・検討し、そこでの「過失の主観的要素」の実体を明らかにする。

### 第三 判例法理の分析・評価

一 近時の判例＝過失の客観化は貫かれていないのか？

判例においては、「過失」を認定する際に、以下に紹介するように、「漫然と」<sup>(30)</sup>とか「轻信して」<sup>(31)</sup>、「注視し」<sup>(32)</sup>などといった「意思の緊張の欠如」（の如き）表現がなされている場合が存在する。この点に着目して、「過失の客観化」が進んだ現在においても、「過失を常に外部的行為においてのみ捉えているものではない」との評価がなされている。<sup>(33)</sup>はたしてこの評価は適切か。以下では、過失の客観化の最後に、上記の学説の分析の成果も踏まえ、この評価の是非を検討する。ここでは、前田説が、加藤説を分析した際に採られた手法に拠る。

## 二 根拠となっている最高裁判決

## 1 昭和六三（一九八八）年判決

まず、最高裁判所（以下、最高裁）は、交通事故の事案において、「原審が確定した事実」として引用した後、「本件事故は、李において、交差点で右折するに際し、前方から直進してくる上告人運転車両の動静を十分確認しないまま漫然と右折進行した過失と、上告人において、右折進行してくる李運転車両の動静を十分確認しないまま漫然と同一進路を進行した過失とによって発生した」（傍線は筆者。以下、同様）、と認定する。<sup>(34)</sup>

## 2 平成九（一九九七）年判決

同じく交通事故の事案において、「原審が適法に認定した事実」として引用した後、「本件事故の原因は、指定最高速度（五〇キロメートル毎時）をはるかに超える時速約九〇キロメートルで走行し、かつ、自車線上に進入しようとしていたA車を前方に発見しながら、自車の通過を待ってくれるものと轻信して、直ちに減速するなどの適切な措置を執らなかった被上告人の過失と、交通量の多い危険な箇所で自転車を転回させるに際し、反対車線上を走行してくる自車の有無を注視しなかったAの過失との競合によるもので」ある、と認定する。<sup>(35)</sup>

## 3 昭和四八（一九七三）年判決

さらに、同じく交通事故の事案において、「訴外竹並国次郎は、被上告人清原力の運転する自動車が道路の中央線をこえて進行してくるのを約八五メートル前方に発見しながら、その動向を注視せず、漫然中央線寄りをそのまま進行したものである旨の事実を認めて、竹並に本件事故発生についての過失があるものとし、他方、被上告人清原にも

過失があると認めて、原判示の割合による過失相殺をした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし正当として肯認することができないものではな<sup>(36)</sup>い、と認定する。

4 平成七（一九九五）年判決

最後に、スキー事故の事案において、最高裁は、「原審が確定した事実」として引用し、これに対する原審の判断を否定した後、「スキー場において上方から滑降する者は、前方を注視し、<sup>(37)</sup>下方を滑降している者の動靜に注意して、その者との接触ないし衝突を回避することができるように速度及び進路を選択して滑走すべき注意義務を負うもの」として「被告人には前記注意義務を怠った過失がある<sup>(38)</sup>」、と認定する。

三 過失判断の構造（評価の対象と対象の評価）

以上の「過失判断対象事実」およびその「過失判断（評価）」を前提とし、判例（最高裁）の過失判断構造を分析してみよう。

1 平成七（一九九五）年判決の場合

この点でまず参考となるのが、平成七年判決である。その判断内容を再説すると、こうである（文中の記号は筆者が付す。以下同様）。

「スキー場において上方から滑降する者は、前方を注視し、下方を滑降している者の動靜に注意して、その者との接触ないし衝突を回避することができるように速度及び進路を選択して滑走すべき注意義務を負うものというべ

きところ〈A〉、前記事実によれば〈B〉、本件事故現場は急斜面ではなく、本件事故当時、下方を見通すことができたというのであるから、被上告人は、上告人との接触を避けるための措置を採り得る時間的余裕をもって、下方を滑降している上告人を発見することができ、本件事故を回避することができたというべきである〈C〉。被上告人には前記注意義務を怠った過失がある〈D〉。

以上の文章を分析すると、〈A〉は、事案を前提とし、より標準化された過失（注意義務違反）の内容、〈B〉が過失判断の対象となる事実、〈C〉が、〈B〉を〈A〉に当て嵌めて（包摂して）判断した評価部分、〈D〉が結論、である。すなわち、〈A〉、〈C〉が（規範的要件としての）過失およびその評価部分であり、〈B〉が判断対象たる事実、〈D〉が結論である。それゆえ、問題となる〈A〉における「注視」すべき内容は、〈C〉において〈A〉の内容として具体的に行為義務内容として具体化されている。これは単なる「心理状態」として前提されているのではなく、文字通り「注視」という行為義務の具体的内容（より正確には、行為義務を課す前提（可能性の存在））が示され、それが、〈C〉において更に具体化されている。すなわち、「注視」とは、単なる心理状態ではなく、文字通り「視力を集中して見つめること」＝「スキー場の下方を見通す」という外部的行為を意味している。

このように考えると、平成七年判決を、過失の客観化を否定する判決の根拠として援用することは、適当ではないということになる。

## 2 昭和六三（一九八八）年判決の場合

本判決は、直接には、原審の判断内容を踏まえただうえで、第三者と被用者との共同不法行為の場合において、賠償

をした第三者が使用者に求償をした事案である。その意味で、最高裁が、その判断の前提として援用した過失に関する原審の判断部分については、そのままである。

さて、本件は、「本件事故は、Aにおいて、交差点で右折するに際し、前方から直進してくる上告人運転車両の動静を十分確認しないまま漫然と右折進行した過失と、上告人において、右折進行してくるA運転車両の動静を十分確認しないまま漫然と同一速度で同一進路を進行した過失とによって発生した」との認定部分が過失の根拠となっている。この認定は、前記引用事実を評価したものである。そこで、ここでの「漫然と」の内実が問題となる。この点、最高裁がここで挙げた部分は、第一審判決が判断した過失の認定が前提となっている。ここでの過失部分は次のように評価されている（引用中の記号は引用者）。

「右認定の事実によると、本件事故は右李が交差点で右折するに際し、前方から直進して来る車両の安全を十分確認して進行すべき注意義務があるのに〈A〉、これを怠り、原告車の動静を十分確認しないまま漫然と右折進行した〈B〉過失に基づく〈C〉ものといわざるを得ない」（李の過失認定）、「また前記認定の事実によると原告にも交差点を進行するに際し、交差点内の右折車両等の安全を十分確認するのは勿論安全な速度と方法で進行すべき注意義務があるのに〈A〉、これを怠り、右折進行して来る被告車の動静を十分確認しないまま漫然と同一速度で同一進路を進行した〈B〉過失が認められ〈C〉る（原告の過失）」としている。

以上から、〈A〉∥行為義務の内容、〈B〉∥事実（評価の対象）、〈C〉∥過失の存在（判断結果）として分析すると、

両者の「漫然」の内容は、行為義務違反（の対象となった事実）を指示している。すなわち、行為義務は、あくまで、「交差点で右折するに際し、前方から直進して来る車両の安全を十分確認して進行すべき注意義務」であり（A）、これにより評価される事実は、「これ（注意義務）を怠り、右折進行して来る被告車の動静を十分確認しないまま漫然と同一速度で同一進路を進行した」ことであり（B）、過失が認定されている（C）。最高裁の判決文中には、この客観的行為義務の評価対象事実（義務違反事実）の部分（B）のみが援用されている。

### 3 平成九年判決の場合

ここでは、最高裁が引用する部分の、「自車の通過を待つてくれるものと軽信して（B）、直ちに減速するなどの適切な措置（A）を執らなかつた（C）被上告人の過失（D）」と、交通量の多い危険な箇所です車を転回させるに際し、反対車線上を走行してくる自動車の有無を注視しなかつたAの過失」、というように、すでに、行為義務違反（直ちに減速するなどの適切な措置を執らなかつた）、「交通量の多い危険な箇所です車を転回させるに際し、反対車線上を走行してくる自動車の有無を注視しなかつた」が示されている。これに加え、これらの「軽信」と「注視」は、原審の「重過失」認定の事実において、その行為義務違反の対象となる事実とその評価（過失判断）が示されていることによるものと理解し得る。<sup>39)</sup>

### 4 昭和四八年判決の場合

ここでも、最高裁の判示に表現されている内容は、判決自身が述べていることから明らかである。

「……その動向を注視せず、漫然中央線寄りをそのまま進行したものである旨の事実を認めて、……過失があるものとし」云々というように、規範的要件たる「過失」の内実である行為義務の評価対象たる「事実」を挙示してい



る。

これに対し、過失の前提たる行為義務自体について、原審は、次のように述べている。「原告清原の右運転が法令に違反し、かつ、自動車運転者としての注意義務」と述べ、また、「竹並の運転についても、約八五メートルの近距離において、先行車を追越すべくセンターラインからはみ出して対面進行して来る原告車を現認したのであるから、このような場合は当然原告車が速かにセンターラインの内側に戻るかどうかには注意し、その進路を見きわめて、これに対応して自車の進路を左寄りに避譲させる等適宜の措置を執り、衝突事故等の発生を未然に防止すべき注意義務がある」としている。これこそが、過失の前提たる行為義務の規範的内容である。

### 結びに代えて

一 過失の客観化の問題について議論する場合の出発点は、立法者（起草者）意思であり、ここでは、「主観的要素」が考慮されていた。他方で、判例は、立法当初より、客観化（行為義務違反）の内容を示し、学説は、戦前から一九七〇年代以前までは、主観説が通説であった。法解釈論においてこれらの状況に変化を齎した嚆矢は、当時、学生向けの基本書として書かれた書物における問題提起であった（前田達明）。そこから、ほぼ半世紀が経過した現在において示されてある「判例と学説の到達点」（『新版注釈民法』（二〇一七年））は、とりわけ、戦後の最高裁判例に依拠した、「主観的要素」（「漫然と」、「軽信して」等）の考慮、という解釈論である。

もっとも、この点については、本稿において分析・検討した如く、判例における「主観的要素」の考慮は、「過失」

(客観的行為義務違反)とそれを基礎づける事実とを混在させた議論であることに起因するものであると言い得る。それゆえ、戦後の最高裁判例も、「過失」を客観的行為義務違反として定義している点は、既にみたところである。このように解すると、判例は、戦前・戦後を通じ一貫して「客観的行為義務違反」をもって「過失」を定義してきたと言い得る。

翻って、「過失の客観化」を承認しつつ、客観的行為義務違反はあるが、「意思の緊張」はしていたので免責される、という解釈が成り立ちうるというならば、このことは、客観的行為義務違反という要件は、「過失」には不要である、ということになるであろう。<sup>(40)</sup>

二 そこで、つぎに問題となるのが立法者(起草者)意思における、主観的要素の考慮を法解釈論上いかに克服するのか、という点である。この点、法解釈における出発点は、「立法者意思」基準である。もつとも、民法制定当時において法律要件を定立するために前提とされた社会的諸条件と現在の社会的諸条件とを比較し、制定時の要件(およびその定義)が「時代遅れ」であり、「過失」の定義を、もつぱら「客観的行為義務違反」と定義する社会的要請がある場合は、「歴史的变化」という価値判断基準によって「立法者意思」基準を克服することが可能となる。<sup>(41)</sup>

この点で、本稿における「過失の客観化」を支える「歴史的变化」という価値判断基準を支える社会的要請こそ、本稿の冒頭に示した「過失の客観化の背景」である。改めてその要点を確認しておこう。一九六〇年代後半から一九七〇年代における高度経済成長期に生じた社会生活の高度化・複雑化によって危険が増大した。すなわち、鉄道・道路などの高速度交通の発達、工業をはじめとした産業の著しい発展に伴い、交通事故、公害(大気汚染、薬害など)などの分野では、潜在的・抽象的な危険が内包され、そのような危険が現実化することによって国民の生命・身

体・財産などの権利が侵害され、このような事態が全国的（一般的）に生じるに至るといふ、いわば構造的な問題が露見された。このような社会的状況に伴い、精神の緊張だけでは充分ではなく、標準人の有する水準における、損害防止のための行動が要求されるに至った、ということである。

立法者意思が、過失の定義において考慮した「心の有様」（主観的要素）を除外することが正当化されるであろう。

三 以上のようにして、過失の客観化の動向において、主観的要素の考慮は不要であることを確認して本稿における筆者の立場を明らかにし、かつ、さらに問題となる「過失の帰責根拠（信頼責任論）」を今後の課題することを確認して、ひとまず本稿を閉じる。

- (1) 沢井裕『事務管理・不当利得・不法行為（第三版）』（二〇〇一年、有斐閣）一七四頁、加藤雅信『私法体系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』（二〇〇五年、有斐閣）一五四頁、吉村良一『不法行為法（第五版）』（二〇一七年、有斐閣）七〇頁等。もっとも、吉村・前掲書は、「ただし、現代社会においては、注意義務違反の側面に比重がかかるようになっていくことは確かであり、その意味で、過失を、注意を欠いた行動をすること（注意すべき義務を尽くさないまま行為すること）としてとらえる最近の有力説は妥当だと言えよう」と述べる（同七〇頁）。
- (2) 窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）』（二〇一七年、有斐閣）三三〇頁〔橋本佳幸〕。
- (3) 橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『事務管理・不当利得・不法行為』（二〇一一年、有斐閣）一三五頁〔橋本佳幸〕、窪田充見編・前掲書『新注釈民法（15）債権（8）』三三〇頁〔橋本佳幸〕等。
- (4) 大判明治三二（一八九九）年二月七日民録五輯一巻三三二頁、大判明治三九年一〇月一六日民録二二輯二二八二頁。
- (5) 法典調査会民法議事速記録（日本学術振興会版）四〇巻一四五丁表。
- (6) 法典調査会民法議事速記録（日本学術振興会版）四〇巻一四七丁裏。この点については、既に、吉村良一、浦川道太郎、加藤雅信の各教授、前掲・窪田編三二九頁〔橋本佳幸〕などによって指摘されてきた。

- (7) 法典調査会民法議事速記録〔日本學術振興會版〕四〇卷一四九丁裏。
- (8) この点についても、既に吉村、浦川、加藤（雅）の各教授、前掲・窪田編三二九頁（橋本佳幸）等によって指摘されてきた。
- (9) 遠藤浩Ⅱ川井健Ⅱ原島重義Ⅱ広中俊雄Ⅱ水本浩Ⅱ山本進一『新版民法（7）事務管理・不当利得・不法行為（有斐閣双書）』（一九八一年（初版一九七〇年）、有斐閣）一一四—一二七頁（前田達明）。以下、遠藤ほか（前田達明）で引用。なお、ここでの叙述は、前田達明『民法Ⅵ2（不法行為法）』（一九八〇年、青林書院）（以下、前田・不法行為法で引用）三四—三九頁において詳述され発展されている。
- (10) なお、前田説のこの点に関する要点については、前田達明『不法行為帰責論』（一九七八年、創文社）（以下、前田・帰責論）一八五—一八八頁を参照されたい。
- (11) 論者は、これに続けて、第四として「信頼責任論」について言及されているが、この「信頼責任」論については、既に断つたように、本稿では割愛している。なお、この点に言及する文献として、沢井・前掲書一七九頁、幾代・前掲書四一頁、四宮和夫『不法行為』（一九八五年、青林書院）二七五頁、吉村・前掲書七六頁、内田貴『民法Ⅱ「第三版」債権各論』（二〇一一年、東京大学出版会）三三八頁（初版三一四頁）。なお、帰責根拠としての「信頼責任論」に批判的立場として、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法第三版』（二〇一七年、新世社）二九頁、窪田充見『不法行為法』（二〇〇七年、有斐閣）四九頁。なお、前田達明による信頼責任論については、上記のほか、同『不法行為帰責論』（一九七八年、創文社）一八八頁、同『民法のなぞ々がわかる』（二〇〇五年、有斐閣）二七頁、同『民法学の展開』（二〇一三年、成文堂）（二六五頁（第五章 違法一元論について）二七六頁、同『続・風紋の日々』（二〇一九年、成文堂）一一七頁（『新注釈民法（15）債権（8）』を）読んで）等を参照されたい。
- (12) 幾代通『不法行為』（一九七七年、筑摩書房）（以下、幾代・前掲書）三一頁、幾代通Ⅱ徳本伸一補訂『不法行為法』（一九九三年、有斐閣）（以下、幾代Ⅱ徳本補訂・前掲書）三一頁。句読点等若干の変更がある。幾代・前掲書で引用している。
- (13) （原注（2））法典調査会議事速記録四〇卷一四七丁（穂積陳重委員）、同一六一丁（土方寧委員）、菱谷精吾『不法行為論』（明治三十八年）九四頁、鳩山・九〇一頁、末弘・一〇六八頁、我妻一〇三頁、加藤・六四頁、松坂・二五三頁、東孝行『公害訴訟の理論と実務』一一二九頁など。

(14) (原注(3)) いわゆる旧民法(明治二三年公布。「法典論争」のゆえに施行されずじまったもの)の財産編三七〇条は、「過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為ス責ニ任ス」とし、「此損害ノ所為」を「有意ニ出テタルトキ」(故意)と「無為ニ出テタルトキ」(過失)とに分けており(傍点は引用者)、そこでの「過失」ないし「懈怠」は、右のように、今日の故意と過失とを包含したものであるが、そうした故意・過失とは、単なる心理状態以上の、広く外部的な挙動をも含むものと考えられていたようである(来栖三郎「民法における財産法と身分法」(法協六一巻三号三七一頁、野田良之「フランス民法における fault の概念」我妻還暦(上)一〇九頁・一二六頁以下)。もちろん、そこにおいても、権利侵害行為と損害発生という二つの要素が必要とされてはいたようであるが、故意・過失がいま一つの要素として独立の位置を与えられるということは、必ずしも明確ではなかったようであり、この点については、現行民法制定のさいに、考え方に一種の変化(ニュアンスの差かも知れないが)が生じたものと思われる(牛山積「富井利安」「不法行為法における故意・過失及び違法性理論の動向」早稲田大学比較法学七巻二号一五頁(一七一一〇頁))。

(15) (原注(4)) たとえば、大判明三一・二二・七民録五輯一巻三三頁。

(16) (原注(5)) 遠藤ほか・民法(7)一一〇頁、徳本鎮「過失の衣を着た無過失の理論」法七一五五号六五頁、伊藤進・別冊法七「基本法コンメンタール・民法Ⅱ債権法」三六二頁、太田知行・民法判例百選Ⅱ(債権)一六四頁など参照。特に、本文のような学説と判例の間の姿勢の差異が見たらされた理由については、遠藤ほか・民法(7)一一二―一一四頁。

(17) (原注(6)) 遠藤ほか・民法(7)一一一頁。

(18) (原注(7)) かくして、近時の著作では、過失をもって前述のような心理状態であるとするとともに、「過失は、また、違法な事実の発生を予見して防止すべき注意義務を怠ることだともいえる」というふうに定義するものもみられる(我妻「有泉」四宮(我妻榮「有泉」四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為(判例コンメンタール)Ⅵ」(一九六三年、日本評論社)・一〇九頁))。

(19) 前田・前掲書『不法行為法』三七―三八頁。

(20) 四宮・前掲書三〇三頁。

(21) 吉村・前掲書七四頁。

(22) 加藤(雅)・前掲書一五四頁。

過失の客観化の動向(原田)

- (23) 加藤(雅)・前掲書一五五頁。
- (24) 加藤(雅)・前掲書一五五頁。
- (25) (原注12) 穂積陳重冒頭説明・民法議事速記録二九七頁。
- (26) 加藤(雅)・前掲書一五九頁
- (27) (原注19) なお、この点、澤井・一六八頁参照。
- (28) (原注20) 最判昭和四三年八月二日の第一審岡山地裁判決。なお、平井・二六頁参照。
- (29) 前田達明『民法学の展開』(二〇一三年、成文堂)二六五頁(第五章 違法一元論について)、二八八頁。
- (30) 心にとめて深く考えず、またはつきりとした目的や意識を持たないさま。とりとめのないさま。しまりのないさま。(新村出編『広辞苑 第六版』二六七四頁)。
- (31) かるがるしく信じること(前掲・新村出編『広辞苑 第六版』八六二頁)。
- (32) 最判平成七年三月一〇日判例タイムズ八七六号一四二頁など。
- (33) 前掲書・窪田編三三〇頁(橋本佳幸)。
- (34) 最判昭和六三年七月一日民集四二巻六号四五一頁(「原審が確定した事実」として引用)。
- (35) 最判平成九年九月九日判例タイムズ九五五号一三九頁(「原審が適法に認定した事実」として引用)。
- (36) 最判昭和四八年四月五日民集二七巻三号四一九頁(「原審の認定判断」として引用)。
- (37) 視力を集中して見つめること。注目。(前掲・新村出編『広辞苑 第六版』一八一五頁)。
- (38) 最判平成七年三月一〇日判例タイムズ八七六号一四二頁(「原審の確定した事実関係」として引用)。
- (39) 「第一審被告には、都内の交通量の多い道路で、制限速度(五〇キロメートル毎時)をはるかに超える時速九〇キロメートルもの高速で走行し、かつ、Uターンするために自車進路に進出してきた松本車を前方に発見しながら、自車の通過を待つてくれるものと軽信して」(B)Ⅱ対象となる事実)、「直ちに速度をゆるめるなどの適切な措置をとらなかつたという重大な過失」および、「松本にも、交通量の多い危険な箇所ですら自車をUターンさせるに際し、反対車線上を走行してくる自動車の有無を注視しなかつた」(対象となる事実)「というこれまた重大な過失」がそれらである。
- (40) 前田達明・前掲書『続・風紋の日々』一一六頁。

(41) 前田達明『続・民法学の展開』(二〇一七年、成文堂)一〇一頁。

(本学法学部教授)

過失の客観化の動向(原田)

五五九