「責任」をめぐって

――法学入門を兼ねて――

滝沢昌彦

序

本号の統一テーマは「学問への招待」であり、本稿の目的は「法律学への招待」である。ところで、法律を学ぶ際には――他の学問でもそうであろうが――用語の定義を明確にすることが重要であると言われる。しかし、法律学では日常よく使う語をそのまま法律用語としていることが多い為につい分かった気になって深く考えないことがままあり、さらに、同じ用語が分野によってかなり違ったニュアンスで使われていることもある。これは、元来は同じ意味であったのにも係わらず、分野によって法の目的が異なるのでそれに応じて解釈も異なった方向に発達したためと考えられるが、ここではそのような例として、法律学では中心的な概念である『責任』を取り上げて考え、法律学への招待としたい。

さて、「責任」とは一般的には「ある者がするべきこと」という程度の意味であろう。例えば「議事の円滑な運営は議長の責任である」し、「その責任を全うする」と言うときにも、このような意味合いで「責任」が使われている。

ここから転じて、するべきことをしなかったときや、してはいけないことをしたときにその者を非難して不利益を負わせることを「責任」と呼んでいることもある。例えば汚職をした代議士は「政治的責任」をとって辞職するし（しない人もいるが）、「社会的責任」とか「道義的責任」とかも、要するに、ある行為に対する社会から

の非難およびそれに伴う不利益のことであろう。『法的責任』も、ある行為をしたことに対して「法律上」非難して不利益をおわせることである。

この法律上の不利益は、「裁判」という手続を経た上で判決によって課される。現在の日本の裁判は『刑事裁判』と『民事裁判』に分かれるので、これに応じて法的責任も『刑事責任』と『民事責任』とに大別される。刑事裁判とは犯罪をした人間に刑法を適用して処罰する手続であり、例えば人を殺した者には刑法一九九条が適用されて死刑または懲役刑に処される。刑事責任とは、このように、刑罰を科されることである。これに対して、民事裁判とは民法や商法を適用して財産上の紛争や親族間のトラブルを解決する手続であり、例えば人を殺した者には民法七〇九条が適用されて遺族に対して損害を賠償するべき旨の判決がされる。このように、金銭を支払わなければならないとされたり、家を明け渡さなければならないとされることが民事責任である。右の例でも分かるように、同一の行為について刑事責任と民事責任の両方が問われることもある。

一　主観的な非難としての「責任」

1　責任主義

ところが（ここからが本論である）、「責任」はより狭い意味で使われることもある。つまり、社会の秩序に反する行為をした者を法的に非難する際に、さらに行為者の主観をも考慮し、それでも非難することができるときに「責任」があると言う。主観的には悪い点がないときには本人には悪気はなかったのだから責任はない。例えばAという者が棍棒でBを殴って死なせたとしよう。Aの意図を考えてみると、①Bを殺そうと思って殴った場合と、②人間ではなく熊だと勘違いして殴った場合とが考えられ、後者（②）の場合はAには人を殺そうという意図（『故意』）はない。Aに故意がなかった場合はさらに、(a)Aがボンヤリしていて勘違いをした場合と、(b)熊だと勘違いしたのも尤もである場合とに分けられる。通常の場合であれば人と熊とを勘違いしたのはとんでもない不注意（『過失』）であり精神的緊張を欠いていたと非難されてもしようがないが、例えば夜間に山の中で突然Bに遭遇したようなときには、Aが勘違いをして咄嗟に

棍棒で殴ってしまったのも無理はないかも知れない。このときにはAには過失はない。このように客観的には同じく「棍棒で人を殴って死なせる」という行為であっても、Aの主観を考えると、故意にした場合（①）と、故意はないが過失がある場合（②の(a)）と、過失もない場合（②の(b)）とが考えられ、それに応じてAの法的責任も異なってくる。

先ず刑事責任について考えてみると、①の場合はもちろん殺人罪に該当して死刑や懲役刑に処せられる（刑法一九九条）。しかし、②の場合には人を殺すという意図はなかったので殺人罪にはならない（同法三八条一項）。もっとも、だから無罪というわけでもなく（同法三八条二項）、②の(a)の場合には過失があったので過失致死罪が成立して罰金を科される（同法二一〇条）。これに対して②の(b)の場合には本当に無罪となる。次に民事責任について検討するなら、故意があった場合（①）や過失があった場合（②の(a)）には損害を賠償するべき責任を負うとされ（民法七〇九条）、遺族に対して慰謝料を払わなければならない。しかし、②の(b)の場合には責任はない。刑事責任と民事責任の両方に共通して言えることは、故意も過失もない場合（②の(b)）には法的責任を負わなくてもよいことである。Aは意図的に悪いことをしたのでもないし、また、熊と勘違いしたのも無理もなかったのであればAを非難することはできないからである。自分がAの立場に立ってみれば理解できるであろう（Bの立場からこれを理解できるかは別問題である）。国家の政策の問題として考えてみても、①や②の(a)の場合なら、Aに法的責任を負わせれば、A自身や他の者が同じようなことを繰り返すことを防止するという効果がある。法的責任を問われると分かっていれば、このようなことはしないだろうからである。しかし、②の(b)の場合にはAとしては防ぎようのない事態であった。このようなAに法的責任を負わせたところで、将来に再び同様な状況に置かれた者は、法的責任を問われると分かっていてもやはり同様な行為をせざるを得ないであろう。結局これは社会生活に不可避的に伴う「事故」であるとでも考えるしかなく、法的責任を課すことによって予防することは不可能なのである。(1)

このように、人間の行為を客観と主観の両面から観察して評価するのが近代法の特徴であり、中世までは主観

面は余り考慮されなかった。そして、行為の客観面と主観面とを特に厳密に区別したいときに、ある行為が客観的に秩序に違反することを『違法性』と言い、その行為をしたことに対する主観面からの非難を『責任』と呼んで区別する。意図して（故意に）違法な行為をした者に責任があるのは当然であるが（『故意責任』）、意図していなかった場合には過失が認められるときのみ責任を問われ（『過失責任』）、過失もなかったときには責任はない。これを刑法学者は『責任主義』と呼び、民法学者は『過失責任主義』と言う。したがって、「責任」は「故意または過失」とほとんど同義に使われることもある。

2　刑事責任と民事責任

しかし、刑法と民法の共通点はここまでである。右に見たように刑法の場合には、故意に殺人を犯したときには死刑または懲役刑が科されるが（刑法一九九条）、過失致死罪のときには罰金刑で済む（同法二一〇条）。故意があったときの刑事責任と過失による刑事責任とは天と地ほども違い、もちろん故意による責任の方が重い（同法一〇条一項第一文参照）。これに対して民法七〇九条は「故意又ハ過失ニ因リテ」他人の権利を侵害した者は損害賠償責任を負うと規定し、故意と過失とを一括して扱っている。つまり、民法では故意責任と過失責任とは同様に扱われているが、これは、それぞれの法律の目的に由来する。刑法はどのような行為が犯罪として処罰されるのかを規定しており、刑罰権（＝犯罪者を捕まえて処罰する国家の権能）という『国家権力』の行使の方法を定めた法律である。国家権力とはおよそ国民である以上従わないことが許されないものであり、これによって国家としての秩序が維持されているのであるが、それだけに権力行使の際には国民の意思や利益が充分に考慮される必要がある。これは権力行使を扱うすべての法律（つまり『公法』）に共通して言えることであり、これらの法律には、国家権力に対抗して国民の自由や権利を守るという使命がある。さて、故意に殺人を犯す者はもちろん悪者である。国民の生命を守るためにも重く処罰すべきことは当然であろう。これに対して、過失で人を死なせた者を同じように重く処罰するなら、それでは、国民の側の権利や自由に対する配慮が充分ではないとの非難を免れないであろう。ある行為に刑事責任を課すこと

は、その分だけ国民の自由や権利を制限することになるからである。過失なら人を死なせてもよいという自由や権利が国民にあるわけではないが、しかし、故意に人を殺す行為と過失で人を死なせる行為とを比べてみると、倫理的な非難の度合いも、その行為を予防すべき政策的な必要性もまるで違う。刑法において、故意の場合の刑事責任と過失による刑事責任とにかなり差があることには充分な理由がある。

以上に対して、民法や商法の場合には話が異なる。これらは一般市民間の紛争を解決するための法律（『私法』）であるが、市民相互間ではどちらかが相手方に従うべき義務があるわけではなく法律上は対等である（事実上対等であるかはまた別だが）。したがって、民法や商法には権力の行使から国民を守るという崇高（？）な使命があるわけではなく、損害をどのように負担するのが公平であるかが問題となる。ある者が故意に損害を引き起こしたときにその者が損害を負担すべきことは当然であるが、故意はなく過失があるに過ぎない場合についても、過失がある加害者と過失もない被害者とを比較して考えれば、過失がある側が損害を負担する方が妥当であろう。したがって、民法や商法では故意による責任も過失による責任も原則として同様に扱われている。

二　過失の客観化

さて、狭い意味での「責任」とは「行為者の主観を考慮して、それでも行為者を非難できること」であると定義し、具体的には、行為者に故意または過失があるときに責任があると書いた。ところで、行為者に故意があったか否かは確かに主観の問題であるが、しかし、過失があったか否かは本当に行為者の主観の問題であろうか。前に挙げた例（五七頁）で言えば、Aに殺人の故意があったか否かは、Bが人間であると分かっていて殴ったのか（①）否か（②）というAの認識の問題である。これは文句なくAの主観の問題であり、さらに言えば、認識があったか否かという単なる「事実」の問題である。

これに対して、熊であると勘違いしたことに過失があったか否かの判断の際には客観的状況が決定的に重要であり、前の例で言えば「夜間に山の中で突然遭遇したのなら無理はない」という判断の仕方がされる。A自身の主観的な認識としてはどちらにせよ（過失があったとき

も過失がないときも）Bを熊だと思っていたのである。また、熊であると勘違いしていたことに過失があったか、それとも無理もなかったのかは、「評価」としての側面が強く単なる「事実」ではない。「評価」は人によって異なり得るので、A自身としては充分に注意して行動していた（＝過失はなかった）つもりでも裁判官から見れば「この状況なら熊ではなく人間であると気付くべきであった」と思われることもあり得る。このように故意と過失とは決定的に異なり、故意の有無は主観的な事実の問題であるが過失の有無は客観的な評価の問題なのではないか？　右のような反省が戦後になって刑法学界においても民法学界においてもされるようになり、刑法学者は『新過失論』と呼び、民法学者は『過失の客観化』と言っている。[2] どちらの場合も、交通事故や公害問題の激化が一つのきっかけであった。本質的に危険な作業については、本人としては充分に注意していたつもりでも、第三者の観点からは、もっと注意すべきであったと判断されやすいのである。

　これは理論的にも興味ある問題を提起している。前にも書いたように（五九頁）、ある行為が客観的に社会秩序に違反することを「違法性」と言い、行為者の主観面からの非難を「責任」と呼び、行為者を非難する際には違法性と責任の両面から考察するのが近代法の大原則であった。そして、故意または過失があったときに責任が認められるとされていたのだが、しかし、右に述べたように過失とは「この状況なら熊ではなく人間だと気付くべきであった」という判断であるとすると、これは客観的な秩序違反（「気付くべき」義務の違反）の問題であり、本当は違法性の問題として位置づけるべきなのではないか。そして、この疑問は、違法性の有無は客観的に判断され、責任の有無は主観的に判断されるという従来の伝統的な体系への批判にもつながり、[3] さらに、民法の分野では、そもそも違法性と責任との区別に意味があるのかというより根本的な批判（『一元論』）にまで発展する。

　この新傾向に対する反論もあり得る。過失とは「この状況なら気付くべきであった」という客観的な評価の問題であるとすると、これは第三者の立場からの判断であって本人自身の立場からの判断ではない。しかし、第三者の立場からの判断はときに本人に酷となり、本人の立

場からは無理であったことを要求することになりかねない。本人の立場からは止むを得なかった行為に法的責任を課すると国民の自由や権利を不当に侵害するおそれがあるし、また、同種の行為を予防するという政策的な観点からも余り意味はない。つまり「責任主義」に反するのである。やはり過失とは「本人が」不注意であったこと――「本人の立場から反省してみても精神的な緊張を欠いていた状態」という主観的な事実の問題と解するべきではないか。

民法の分野では、右のような批判は比較的少ないようである。これも、やはり、それぞれの法の目的と関係する。前述のように刑法には権力に対抗して国民の自由や権利を守るという使命があるが、民法の場合には損害を公平に分担させることが目的である。事故によって生じた損害を加害者と被害者のどちらが負担するべきであるかという観点から考えてみるなら、いかに加害者本人の立場からは避けることが困難な事故であったとしても、第三者の立場から見て過失があると判断できるときには加害者に損害を負担させる（＝損害賠償義務を負わせる）ことにもそれなりの合理性があろう。このように、「責任主義」の持つ意味は民法と刑法とではかなり異なる。それどころか民法では法律自体が責任主義の例外を認め、本人に過失がなくても責任を負わせていることが結構ある（『無過失責任』）。民法上の責任についてもう少し詳しく述べよう。

三　さらに民事責任について

1　不法行為責任

既に何度も書いたが、民法においても本人に故意または過失があるときにのみ損害賠償責任を負い、過失もないときには責任はないのが原則である（民法七〇九条――過失責任主義）。しかし、民法七一七条は「土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキ」――例えば建物の壁が弱く、風で崩れて通行人が怪我をしたときには占有者（要するに管理者のこと、建物を他人に貸した場合等には必ずしも所有者とは一致しない）が責任を負うとし、ただし、占有者が充分な注意をしていた（＝過失がなかった）ときには所有者が責任を負うとした（同条一項）。後者（所有者）については過失がなかったということは言い訳にはならな

いとされており、これは無過失責任である。その他には特別法によって無過失責任を課すことは多く、近年の例では平成六年に成立した製造物責任法（いわゆるＰＬ法）は、欠陥商品（ブレーキの効かない自動車とか毒の入っている薬とか）を製造したメーカーに対して無過失責任を負わせている（製造物責任法三条）。民法は損害の公平な分担を目的とするので、加害者と被害者とを比較して加害者に損害を負担させるべき理由が何かあれば損害賠償責任を負わせるのに充分であり、この「何か」は必ずしも故意・過失である必要はない。民法七一七条の場合には危険な工作物を所有していたことが理由とされ（『危険責任』）、製造物責任の場合には欠陥商品を製造して市場に流通させたことが根拠となっている。

2　契約責任（債務不履行責任）

さて、ここまでは民法七〇九条以下の条文によって課される責任（『不法行為責任』）を前提として話を進めてきた。しかし、民事責任としてはこの他に、契約に基づいて負う責任も重要である。例えば売買契約が成立したときには、売主は目的物を買主に引き渡す義務を負うし、買主は売主に代金を支払うべき義務を負う（民法五五五条参照――なお、この条文自体は、売主が目的物の所有権を移転する旨約束し、買主が代金を支払う旨約束すれば売買契約が成立することを規定したのみであり、目的物の引渡義務や代金支払義務が生じるとは書いてない。約束した以上その約束を守る義務があるのは当然だからである。当然のことは条文には一々書いてないので適当に自分の頭で補って読まなければならない）。この義務を果たさないとき――例えば売主が商品を納期までに納入しないときには、商品を引き渡すように判決で強制されたり（四一四条）、納期に間に合わなかったことによって生じた損害を賠償する義務を負わされたり（四一五条）、さらに、買主から契約を解除されて代金の返還を求められたりする（五四一条ないし五四三条――なお、五四二条、五四三条」という意味である（念の為）。これらをまとめて、義務を守らなかった者の責任という意味で『債務不履行責任』と言い、また、その義務を契約に基づいて負っているときには（大抵そうだが）『契約責任』とも呼ぶ。ここでも原則は過失責任主義であり過

失があるときのみ責任を負うが（四一五条および五四三条――単に「債務者ノ責ニ帰スヘキ事由ニ因リテ」と書いてあるが「故意または過失によって」と解釈されている(4)）、例外的に無過失責任を負うこともある。

例えば物を売ったが、その物に法律上または物理的に『瑕疵』（キズのこと）があるとき――宅地を売ったが建築規制のために家を建てることができないようなときには売主は責任を負うが（五六一条、五六三条ないし五七〇条）、このときの責任は無過失責任であって売主は過失がなくとも責任を負う。これを『瑕疵担保責任』と呼ぶが、物を売った以上その物がキズものではないことを担保（保証）したものとされるのである。契約によってこのような責任をわざわざ負うこともある。家電製品のメーカーは一年か二年位の「品質保証」をし、この期間内に製品が故障したときは無過失責任を負う。例えば工場から出荷した後に運送業者が乱暴に扱ったのが故障の原因であった場合等にはメーカー側には過失はないとも言えるが、メーカーは一切言い訳をせずに取り替えてくれるであろう。他社との販売合戦に勝つためにはこのようなサービスも必要であり、消費者の側からは歓迎すべき競争である。

このように、契約によって無過失責任を負うことはよくある。過失がないということは自分としては他にどうしようもなかったということであり、自分のコントロールを越えたことについて「責任を負いましょう」などと請け合うのは「無過失責任」どころか「無責任」のようにも見える。しかし、この場合には「不可能を可能にして見せよう」と約束しているのではなく「あなたの損害を私が負担しましょう」と約束しているのだと解釈すればよい。火災保険を考えてみよう。保険会社は「保険をかければ安心ですよ」と言うかもしれない。しかし、「安心」とは「あなたの家は火事になりませんよ」という意味ではなく、「万一火事になっても私達が損害を負担してあげましょう」と言っているだけである（商法六二九条）。火災が発生しないように保険会社が夜回りに来て注意する義務を負うわけではない。このような契約を、損害が発生しないように注意するべき義務とは無関係に（独立して）損害を塡補する契約という意味で『独立損害担保契約』などと言う。家電メーカーの品質保証も、自分のコントロールを越えた故障についてまで責任

を負っている限度においては独立損害担保契約だと思えばいいのである。このような契約に基づく無過失責任は「責任」とは言うものの、倫理的な非難の色彩は全くない。火災が発生する否かは保険会社のコントロールの及ぶ問題ではないし、したがって、万一火災が発生しても保険会社を非難することはナンセンスである。品質保証についても、メーカーに過失のある故障についてはメーカーを非難することが可能であるが、メーカーに過失がない故障についてまで責任を負わせているのは、法的な非難ではない。ある意味では「責任」という語を使うこと自体が不適切であり、責任を負っているのではなく契約上の義務を負っているだけである。しかし、現在ではこのような義務も、契約に基づいて負う義務という意味で「契約責任」と呼んでいる。このような契約をすることは当事者の自由である。

3　法律行為論

右に述べたように、どのような契約をしようと当事者の自由であり（『契約自由の原則』と言う）、契約をすれば契約責任を負う。しかし、これを逆に言えば当事者は「自由」に契約をしたのだからこそ責任を負わされるのであり、この自由を確保するためのルールが民法九〇条以下（法律行為）である。『法律行為』とは法律上の義務を負う旨の意思表示を言う。前述のように契約がその典型例であり、例えば売買契約書には、商品を納入する義務を負う旨の売主の意思と、代金を支払う義務を負う旨の買主の意思とが表示されている（「行為」という言葉はかなり狭い意味で使われている）。

さて、法律行為とは当事者の意思の表示なので当事者の真の意図に反する場合には無効とされることが多いが、他方、無効を主張できないとされることもある。例えばAが資産隠しの為に自分の土地を知人Bに売ったことにしてAとBとで虚偽の売買契約書を作成しても無効であり（九四条一項）、後になってAがBに代金を請求することはできない。当然であろう。しかし、事情を知らない第三者（『善意』の第三者）に対しては無効を主張できないこととされており（同条二項）、例えばBが契約書をCに見せて自分が土地の所有者であるとしてCに土地を売り、Cもこれを信じて買ったときには、Aは、契約書が無効である旨をCに対しては主張できない。この

結果Cとの関係では契約書は有効なものとして通用してしまい、Aは土地の所有権を失う。虚偽の契約書など作ったのが悪いのである。また、質の悪い缶詰を上等のものと勘違いして契約をしたときにも契約は無効であるが（九五条本文）、勘違いをしたことに重大な過失があるときには無効を主張することは許されない（同条但書）。このように、法律行為が当事者の意図に反しているのにも係わらず有効なものとして扱われる場合を見てみると、当事者に何らかの意味で一種の「過失」があることに気付くであろう。逆に、当事者に全く過失がないときには当事者の意図に反する法律行為は無効とされ、また、詐欺や強迫によって「させられた」法律行為は取り消すことができる（九六条）。一度法律行為をした以上は、それが当事者の意図に反するものであっても絶対に（＝過失がなくとも）有効であり法律上の強制力があるとすると、そのようなつもりではなかった当事者の自由を侵害していることになろう。法律行為の効力を定める民法九三条以下は一種の「過失責任主義」を採用し、法律行為が有効とされるのは、それが当事者の意図に合っているか、または、当事者に「過失」がある場合に限るとしている。

4　過失責任と無過失責任の交錯

今まで見てきたように、民法では本人に過失がなくても責任を負わせることは結構あり、過失責任主義の例外となっている。民事責任とは、過失責任と無過失責任とが入り交じったシマウマ模様の責任なのである。自然科学の分野では、例外の存在は原則の価値を低くする。例えば「万有引力の法則」に例外はなく、もし、これに従わない物体があるなら、そもそも万有引力の法則自体が「法則」ではなくなる。しかし、社会科学では事情は異なり、まして、法律学は一つの責任原理ですべてを割り切れる程単純ではないし、近い将来にそのような時代が来るとも思えない。むしろ、安全弁としての例外があるからこそ原則を維持できるという面もある。民法での過失責任と無過失責任の関係については、さらに後に考えよう。

四　結語

そろそろまとめに入ろう。刑法においても民法におい

ても本人に故意または過失があるときのみ法的責任を負わせ、過失もないときには責任はないとするのが原則であった。故意がある場合にはその「意図」に、また、過失がある場合にはその「不注意」に非難を加えることができるが、過失もない場合には本人としてもどうしようもなかったのであり、本人のコントロールを越えた事柄について非難することはできないからである。これが責任主義である。しかし、その意義は刑法と民法とで微妙に異なっている。刑法には権力に対抗して国民の自由や権利を守るという使命があり、責任主義は厳格に貫かれる。これに対して、民法は市民間の紛争解決を目的とし、損害の公平な分担を図るものである。加害者の責任を免除することは被害者に損害を負担させることになるので、責任主義を厳格に貫くことが常に妥当であるとは限らない。したがって民法では無過失責任が課されることも多く、しかも増える傾向にある。

しかし、では、民法では過失責任主義は原則としての地位をもはや失っているのであろうか。先ず第一に、民法による無過失責任の多くは、過失責任とは全く異質の責任ではない。例えば、前に述べたように（六二頁）工作物の所有者には無過失責任が課されているが（民法七一七条一項）、しかし、建物の壁が風で崩れて通行人が怪我をしたような場合には、通常は所有者の手入れが悪いことが事故の原因であろう。少なくとも所有者には補強工事をする権限があるのだから、それをしなかったという点で一種の「過失」を認めることは不可能ではない。製造物責任法の場合も同様であり、欠陥商品によって事故が発生した場合には、全く予見不可能な事故であったようなときでもない限り大抵はメーカーに過失があろう。ただ、過失を立証するのは必ずしも容易ではないので、被害者保護のために過失を一々問題にしないで損害の賠償を認めようという趣旨なのである。このように考えると、不法行為責任の分野での無過失責任の多くは、過失責任を基礎としつつそれを少し広げているだけである。

これに対して契約によって負う無過失責任の場合はやや事情が異なり、特に独立損害担保契約（六四頁）については過失責任が基礎にあるとはとても言えない。火災が発生すれば保険会社は保険金を支払うべき義務を負うが、かといって保険会社には何の過失もない。品質保証も過失責任と独立損害担保契約に基づく責任との混合物

と考えられるが、後者については同様のことが言える。このように、自分のコントロールの全く及ばない事項について責任を負うことも、契約責任の領域ならあり得る。しかし、契約責任は本人の意思に基づくのが原則であり、本人の意図に反する法律行為が有効とされるのは本人に一種の「過失」があるときに限られることは既に述べた。契約責任についても、自分の真意に反する契約をしたことについて本人に何の過失もないときには責任はないという意味で一種の過失責任主義が基礎にあると言ってよい。自分のコントロールの及ばない事について契約によって責任を負うのは自由であるが、契約をするか否かはやはり当事者のコントロールの範囲内にある。したがって、いかに独立損害担保契約であっても、契約時に全く予想できなかったような事態についてまで契約責任が及ぶかは別問題であろう。そこまで及ぶとすると、それ程広い責任を負う契約をするつもりはなかった者にとっては、契約をするか否かの自由が侵害されていることになるからである。

結局のところ民法においても、刑法ほど厳格ではないもののやはり責任主義が法の基礎にある。刑法は権力関係を前提とする法律であるのに対して民法は対等な市民間での紛争解決を目的としている点で刑法とは違うと書いたが、そうドライに割り切ってしまってよいのであろうか。第一に、その紛争解決は「裁判」という国家権力によって強制されるのであるし、第二に、民法は対等な市民どうしの関係を前提にするとはいうものの事実上対等であるかは又別である。責任主義に形式的にこだわる必要はないが、権力から国民を守るという意味でも、強者の圧力から弱者を擁護するためにも、責任主義の実質的な意義を見失ってはならず、その意味で、公法の理論から学ぶべきことも多いように思う（ヨイショ）。最後に――サブタイトルにも書いたが本稿は法学入門も兼ねている。カギカッコ（『　』）で括った語は基本的な法律用語であるので注意して欲しい。

（1）　これは、人間は自分の意思によって自分の行動をコントロールする能力があることを前提にしている。そうでなければ、法的責任を課すことによって犯罪等を抑制するのは不可能であることになる。しかし、本当に人間は自分の意思で自分の行動をコントロールしていると言えるのか、人間の行動とは結局は環境の産物なのではないかという問

題はある。これは哲学的な意思自由論の課題であり、法哲学で扱われる。

（2）新過失論については西原春夫「過失論の展望――旧過失論と新過失論」ジュリスト別冊新版『刑法の争点』九二頁以下（一九八七）が、また、過失の客観化については遠藤他編『基本法コンメンタール債権各論（第三版）』二一六頁以下（伊藤進担当）（一九八八）が手頃な文献である。

（3）刑法の分野では相当以前から目的的行為論が、故意や過失には客観的な要素があると主張しており、これが民法理論にも大きな影響を与えた。「主観」「客観」という語も色々な意味で使われるので、先ずこれをはっきりさせなければならないのではなかろうか。①「主観」とは元々はsubjectの訳語であるとすると「主体＝能動的に働きかける者」という意味であろうし、これに対して「客観」、つまりobjectは「客体＝受動的に働きかけられる対象」ということであろう。②そして、客体とは目で見たり手で触ったりできる「認識の対象」であり、これに対して「認識」そのものは人間の精神的活動である。ここから、「客観的」が「物理的な存在」の意味に使われるようになり、認識等の人間の心理は「主観的」と表現されるようになったのではないか（本文ではこのような意味で使っている）。③他方、主体的な活動は主体によって異なるので「人によって異なる」という意味で「主観的」という用語を使い、「人によって異ならない」という意味で「客観的」という語を用いることもある。例えば「君の判断は主観的であり、客観性がない」ということは「君の判断は、君個人の思い込みが強く独りよがりであり、他人に対する説得力がない」ということであろう。このときは主観と客観とは対立するものではなく、程度の差にすぎない。その判断を支持する者が増えれば、その分だけそれは客観的になる。「そもそも『客観性』とは多かれ少なかれ『主観』の共通性を謂う」という定義を読んだことがある（曾田厚「現代契約理論における意思主義」遠藤他監修『現代契約法体系第二巻』一四頁（一九八四））。④さらに――③の延長とも言えるが――類型的という意味で「客観的」を、個別的という意味で「主観的」を使うこともある。ある事件をめぐる一連の事情の内、その当事者に固有の事情は「その者に主観的な事情」などと表現されることがあり、これに対して、他の同種の事件でもあり得る事情は客観的であることになろう。

（4）条文を丁寧に読むと結構面白い。どのような場合に責任を負うかについて民法七〇九条は「故意又ハ過失」があるときとかなり具体的に記述しているが、四一五条や五四三条は「債務者ノ責ニ帰スヘキ」ときとしか書いていない。これは文字通りには「債務者が悪いときには」程度の漠然とした意味であろう。しかも四一五条の第一文と第二文とを比較すれば分かるように、履行が不可能である場合（第二文）とそれ以外の場合（第一文）とを区別した上で、帰責事由が要求されているのは後者だけである。五四一条・五四二条と五四三条も同様の対比を示している。つまり、

立法者は、①不法行為責任と②履行不能のときの債務不履行責任と③それ以外の債務不履行責任とを区別して、①不法行為のときには本人に責任を負わせるには故意・過失が必要、②履行不能のときには何らかの帰責事由があれば充分であり、最後に③不能以外の債務不履行については帰責事由は不要、というようにきめ細かく規定したのであった。ところが現在の通説は、履行不能以外の債務不履行責任についても帰責事由が必要であるとし、しかも、その内容は、不法行為のときと同様に故意・過失であると解釈することによってニュアンスの差を塗り潰してしまった。このように、同じものは思い切って一つに括ってしまうのも理論的発展の一つの方向ではある（反面、従来一つとされていたことを幾つかに分析する方向もある）。

（一橋大学助教授）