

2014年度自由研究期間 研究成果概要

所属・職・氏名： 司法研究科教授・亀井尚也

研究課題：①臨床法学教育の調査・研究 ②民事訴訟の法政策形成機能

研究期間：2014年1月1日～2014年9月30日

研究成果概要（日本文（全角）の場合は2,000字程度）

研究課題「民事訴訟の法政策形成機能」については、もともと消費者被害訴訟における過失相殺論や自己決定権の侵害に基づく損害賠償論を端緒として、損害賠償訴訟における「損害」の有無や額が、どのような機能を果たしているのかに注目し、以前より研究してきたところである。「損害」を要件とすることが、損害賠償訴訟を提起することの妨げになっているとすれば、民事訴訟の法政策形成機能を後退させる要因となっているのではないか、との問題意識に基づくものであった。そこで、不法行為を中心とする損害賠償訴訟が現実に果たしている抑止・制裁的機能に焦点をあてて、研究科内の研究会でも報告をしていたところであるが、本研究期間にこれを整理して論考にまとめることに注力した。

日本法の伝統的理解によれば、不法行為に基づく損害賠償制度は損害の填補が目的かつ本質であって、違法行為の抑止や制裁は目的や本質ではなく機能に過ぎない、とされてきた。しかし、この理解に対しては、すでに戦前から批判があり、戦後も薬害・公害等の不法行為訴訟の頻発と前後して、制裁的慰謝料論等が学説上も有力に展開された。しかし、判例は一貫してこれを認めていない中で、最近では、解釈論として「損害」概念を柔軟化し、加害者の得た利得を吐き出させることを「損害」の賠償として構成する学説等が唱えられているが、なお実務を変えるには至っていない。他方で、民事訴訟法248条の改正による損害額認定の自由裁量、あるいは特許法等の改正による損害額の推定規定の導入が、このテーマをめぐる何らかの方向性を示していないかについても、検討した。ただ、これらの改正は、「損害」の発生を損害賠償の要件とすることや、「損害額」は生じた損害の金銭的評価である、とする命題を超えるには至っていない。

このような状況の中で、実は我が国の裁判例の中には、財産的損害や精神的損害を観念することが真の意味では難しいような事案においても、損害をフィクション的にとらえ、制裁ないし抑止的な損害賠償を認めているとしか理解し得ない裁判例が、最高裁判例を含めて相当数存在することが、明らかにできた。貸金業者の取引履歴開示義務による損害賠償事件、接見交通権妨害の国家賠償事件、弁護士の義務懈怠に基づく損害賠償事件、名目的慰謝料を認めた事案、在外国民の投票権をめぐる国家賠償の認容事案などが、そうである。

以上の跡づけ作業のうえで、損害賠償の解釈論の域にとどまらず、司法の果たす規範形成機能を拡大する見地から、損害賠償制度における「損害」論についての既存の枠組みを取り払う立法を導入すべきことまで含めて、「損害賠償の抑止・制裁的機能をめぐって」との論考にまとめた。

研究課題「臨床法学教育の調査・研究」については、法曹養成課程における臨床教育等の実践的教育手法が、求められる法曹像の育成にどのように有効性を発揮しているかに関して、筆者がこの間取り組んできている模擬依頼者を活用したシミュレーション教育を中心に、検証を

重ねてきた。この点は、学内での実践とともに、日本弁護士連合会のローヤリング研究会を母体として共同研究を重ねている。

シミュレーション教育は、座学で学んだ法律を使ってみるとともに、現実には生起する社会の事案をどう捉え、関係者とどうコミュニケーションをとりながら問題を解決していくか、という総合的な能力を涵養するのに整合的な手法である。この点は、初学者の学生が学修する段階だけでなく、法曹になってからの継続教育の段階でも活用し得ることから、筆者は、弁護士会の新人弁護士研修でもこの実践を重ねている。さらに、シミュレーションの場面は、依頼者との法律相談の場面だけでなく、相手方との交渉においても想定できる。

本研究期間においては、こうした法曹の継続教育における有益性をさらに掘り下げるとともに、交渉教育へとテーマを広げて研究をつづけた。研究期間内に成果をまとめるには至らなかったが、次年度（2015年度）中には、交渉教育の共同研究の成果を論考にまとめる予定である。

研究成果概要は、データで research@kwansei.ac.jpまで提出してください。