

琉球大学学術リポジトリ

「共同不法行為と過失相殺」に関する覚書

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 北河, 隆之, Kitagawa, Takayuki メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1610

「共同不法行為と過失相殺」に関する覚書

琉球大学大学院法務研究科教授・弁護士 北河隆之

一 はじめに

最高裁第三小法廷は、平成一三年三月一三日、従来の学説では共同不法行為の成立に否定的な見解が多かつた交通事故と医療過誤の競合について、共同不法行為の成立を肯定する判決⁽¹⁾（以下「平成一三年判決」という）を言い渡したが、過失相殺に関して、いわゆる相対的過失相殺を採用した。しかし、平成一五年七月二一日に至り、最高裁第二小法廷は、複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する一つの交通事故において、複数の加害者による共同不法行為の成立を認めた上で、過失相殺に関しては、いわゆる加算的過失相殺を採用する判決⁽²⁾（以下「平成一五年判決」という）を言い渡したため、この二つの判決をどのように位置づけて、整合的に理解すべきかが問題となる。本稿は、この問題についての若干の検討をするものである。⁽⁴⁾

二 前提としての共同不法行為論⁽⁵⁾

平成一三年判決も平成一五年判決も、当該事件において複数の加害者間におそらく民法七一九条一項前段の共同不法行為が成立することを前提としているので、過失相殺の前提問題として若干の感想を記しておきたい。

学説における共同不法行為論は現在も混迷状態を脱していない。最大公約数的にいえることは、民法七一九条一項前段の共同不法行為（狭義の共同不法行為）が成立する場合には、加害者は損害全部について（不真正）連帯責任を負い、自己の寄与度を立証しても減責は認められない（抗弁となり得ない）ということであろうが、それすら

一部に異論がある。⁽⁶⁾

裁判所は、最判四三年四月二三日民集二二卷四号九六四頁・判例タイムズ二二二号一〇二頁(山王川事件)が、民法七一九条一項前段の「共同」の意味について、「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合」として、いわゆる客観的関連共同説をとることを明らかにして以来、下級審裁判例も概ねこの立場に依拠してきたといつてよいであろう。どのような場合に客観的関連共同があると考えるのかは明確でなかったが、裁判例の趨勢は、これを緩やかに捉え、共同不法行為の成立範囲を広く認める傾向にあった。⁽⁷⁾ 学説の大勢は、これに批判的で、奇与度減責が認められないという強力な効果を認める以上、「共同」という要件は、それに相応しいものに絞り込むべきである、という発想のもとに理論の精緻化に努めてきた。しかし、学説による共同不法行為論の精緻化は、結果的に被害者の救済を手薄にする方向に作用した。もともと、民法七一九条は被害者救済を手厚くすることを目的とした政策的規定であるから、条文の解釈にあたつても、できる限りその目的を実現できるような解釈をとるべきではないかと思われるが、理論の精緻化の結果として、民法七一九条の本来の趣旨が没却されるようなことがあるとすれば、それは本末転倒であろう。

奇与度が小さい者に全部責任を負担させるのは公平ではない、という問題意識が共同不法行為論の精緻化の契機であるが、複数加害者間で、被害者との関係において共同不法行為の成立が肯定され、全部(不真正)連帯責任が肯定されても、加害者間においては過失割合または奇与度に応じた求償は認められるのであるから、その段階で加害者間における損害の公平な分担は実現できる。問題の実質は、裁判の手間と(加害者の一部の)無資力のリスクを、他方の加害者に負担させるのが公平か、それとも被害者に負担させるのが公平か、という点にある。複数加害者間に共同不法行為の成立を肯定すべきかどうかを判断する際には、この視点が不可欠である。

共同不法行為の成否が問題となるケースは、複合汚染公害、二重事故、交通事故と医療過誤など、多岐にわたるが、その全てを同一に論じて妥当な結論をえることができるのであろうか。共同不法行為論の精緻化は複合汚染公害事件において始まる。個別的因果関係の立証の困難性、巨額な賠償総額という事情を考慮すると、複合汚染公害事件においては寄与度に応じた分割責任を認める場合があつてもよいと思われるが、そうした事情のないケースにまで同じような考え方を適用することは問題であらう。⁽⁹⁾

以上のような問題意識から、筆者は、複合汚染公害などは格別、一般的には、民法七一九条一項前段の「共同」の意味について、判例のような客観的関連共同説が現在でもなお妥当性を有すると考える。

三 平成一三年判決

1 事案の概要

自転車に乗っていたA(事故時六歳)がタクシーと衝突し、負傷した。AはY(医療法人)経営の病院に搬送されたが、病院長であるB医師は、軽微な事故であると考え(頭部レントゲン撮影では頭蓋骨骨折は発見しなかった)、頭部CT検査を行ったり、病院内で経過観察をするまでの必要はないと判断し、Aとその母親に、「明日も診察を受けに来るように」とか、「何か変わったことがあれば来るように」など一般的指示をしたのみで帰宅させた。ところが、Aは帰宅してから、次第に容体が悪化し、救急車で搬送された別の病院で約九時間後に死亡した。

死因は、頭蓋外面線状骨折による硬膜外動脈損傷を原因とする硬膜外血腫であつた。硬膜外血腫は早期に血腫の除去を行えば高い確率で救命可能性がある。B医師には、患者を病院内にとどめて経過観察をするか、やむを得ず帰宅させるにしても、看護者に対し、硬膜外血腫の発生に至る脳出血の進行が発生することがあること及びその典

型的な症状を具体的に説明し、慎重な経過観察と、硬膜外血腫の症状の疑いが発見されたときは直ちに医師の診察を受ける必要があること等を教示、指導する義務があるのに、これを懈怠した過失がある。他方、Aの両親Xにも、Aの経過観察や保護義務を懈怠した過失があり、その過失割合は一〇%である。また、交通事故について、Aには三〇%の過失(交差点に進入するに際しての一時停止義務違反、左右の安全確認義務違反)がある。XがYに対して医療過誤に基づく損害賠償を求めた(タクシー会社はXの補助参加人となっている)。

2 原審の判断

原審(東京高判平成一〇年四月二八日)⁽¹⁰⁾は、①Aの死亡は、交通事故と医療過誤が競合して発生したもので、原因競合の寄与度を特定して主張立証することに困難を伴うので、被害者保護の見地から、共同不法行為として、被害者は各不法行為者に対して全額の損害賠償を請求することもできる。②しかし、個々の不法行為が当該事故の全体の一部を時間的前後関係において構成し、その行為類型が異なり、行為の本質や過失構造が異なる場合には、各不法行為者は各不法行為の損害発生に対する寄与度の分別を主張することができる。③本件では、交通事故と医療事故の各寄与度はそれぞれ五割と推認できるから、Yが賠償すべき損害額は、Aの死亡による全損害(弁護士費用を除く)四〇七八万円余の五割である二〇三九万円余から、医療事故における被害者側の過失一〇%を過失相殺した上で弁護士費用一八〇万円を加算した二〇一五万円余である、と判断した。

3 最高裁判決⁽¹¹⁾

Xが上告したところ、最高裁は②と③の判断は是認できないとして、これを破棄し、Yに対し、全損害四〇七八万円余につき一〇%の過失相殺をした三六七〇万円余から、交通事故を起こしたタクシー会社から支払われた葬儀費用五〇万円を控除し、これに弁護士費用一八〇万円を加算した三八〇〇万円余の支払を命じた。

【共同不法行為に関する判示】

「原審の確定した事実関係によれば、本件交通事故により、Aは放置すれば死亡するに至る傷害を負ったものの、事故後搬入された被上告人病院において、Aに対し通常期待されるべき適切な経過観察がされるなどして脳内出血が早期に発見され適切な治療が施されていれば、高度の蓋然性をもってAを救命できたということができるから、本件交通事故と本件医療事故とのいずれもが、Aの死亡という不可分の一個の結果を招来し、この結果について相当因果関係を有する関係にある。したがって、本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法七一九条所定の共同不法行為に当たるから、各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきものである。本件のようにそれぞれ独立して成立する複数の不法行為が順次競合した共同不法行為においても別異に解する理由はないから、被害者との関係においては、各不法行為者の結果発生に対する寄与の割合をもって被害者の被った損害の額を案分し、各不法行為者において責任を負うべき損害額を限定することは許されないと解するのが相当である。ただし、共同不法行為によつて被害者の被った損害は、各不法行為者の行為のいずれとの関係でも相当因果関係に立つものとして、各不法行為者はその全額を負担すべきものであり、各不法行為者が賠償すべき損害額を案分、限定することは連帯関係を免除することとなり、共同不法行為者のいずれからも全額の損害賠償を受けられるとして民法七一九条の明文に反し、これにより被害者保護を図る同条の趣旨を没却することとなり、損害の負担について公平の理念に反することとなるからである。」

【過失相殺に関する判示】

「本件は、本件交通事故と本件医療事故という加害者及び侵害行為を異にする二つの不法行為が順次競合した共同不法行為であり、各不法行為については加害者及び被害者の過失の内容も別異の性質を有するものである。ところ

で、過失相殺は不法行為により生じた損害について加害者と被害者との間においてそれぞれの過失の割合を基準にして相対的な負担の公平を図る制度であるから、本件のような共同不法行為においても、過失相殺は各不法行為の加害者と被害者との間の過失の割合に応じてすべきものであり、他の不法行為者と被害者との間における過失の割合をしん酌して過失相殺をすることは許されない。」

四 平成一五年判決

1 事案の概要

違法駐車車両Y車(運転者B)を避けるために中央線からはみ出して進行したX₁車(運転者A)が、制限速度違反で対向車線を進行してきたC車(運転者C)と衝突したという、三車輛が関与した事故である。

このような事故で、Yに対して、X₁は、自己に生じた損害につき、X₁と自動車共済契約を締結していた交通共済協同組合X₂は、X₁及びCに生じた損害につき代位により、それぞれ賠償を求めた。

第一審(津地判平成一三年六月二七日)は駐車車両Y車には過失がない(自賠法三条但し書きにより免責される)ということと請求を棄却したが、第二審はそれぞれの車に過失を認めている。第二審が認定した過失内容は、Y車については「非常点滅灯等を点灯させることなく、車を駐車禁止の車道にはみ出して駐車させた過失」、X₁車については「車を対向車線にはみ出して進行させた過失」、C車については「速度違反、安全運転義務違反の過失」である。過失割合は、Y車…X₁車…C車Ⅱ…四…一と認定されている。

X₁の損害額は二七〇万三一一〇円、Cの損害額は五八一万一四〇〇円である。X₁はCから示談契約に基づき三六万五一七四円の填補を受け、X₂から保険金一三六万〇六九六円の填補を受けている。X₂は、右の一三六万円余のほ

かに、Cとの示談契約等に基づきCに対して四七四万七六五四円を支払い、他方、自賠責保険から一二〇万円の支払を受けている。

2 原審の判断

第二審(名古屋高判平成一四年七月一七日)の求償額の算定方法は極めて難解であり、内容に過誤もあるので、⁽¹²⁾ 過失相殺に関わる部分に限定して、その考え方を紹介するに止める。

第二審は、まずX₁とCが損害賠償を受けることができる金額の上限を設定する。この上限額の設定は、後述の絶対的過失割合に基づく加算的過失相殺によつて算定している。X₁には、二七〇万三一一〇円の損害があるが、Y車₁・X₁車₁・C車₁一・四・一という過失割合となるので、そのうち六分の四は自分で負担しなければならず、これを差し引いた残りの九〇万一〇三六円が上限額となる。Cには、五八一万一四〇〇円の損害があるが、同様に、そのうち六分の一は自分で負担しなければならず、これを差し引いた残りの四八四万二八三三円が上限額となる。

次に、X₁がYとCに対してそれぞれ請求できる額について、後述の相対的過失相殺によつて算定する。すなわち、X₁とYとの過失割合は四対一であり、X₁とCとの過失割合も四対一であるから、X₁はYとCに対して、それぞれ二七〇万三一一〇円の五分の一である五四万〇六二二円を、前述の上限額九〇万一〇三六円の限度で請求できる。YとCとの支払義務が競合する範囲(連帯部分)は一八万〇二〇八円「 \parallel 五四万〇六二二円 \times 二一九〇万一〇三六円」となる。

CがX₁とYに対してそれぞれ請求できる額についても、相対的過失相殺によつて算定する。すなわち、Cの損害は五八一万一四〇〇円であるが、CとX₁との過失割合は一对四であるから、CはX₁に対して五八一万二四〇〇円の五分の四である四六四万九一二〇円を請求できる。他方、CとYとの過失割合は一对一であるから、CはYに対し

て五八一万一四〇〇円の二分の一である二九〇万五七〇〇円を請求できる。これらを前述の上限額四八四万二八三三円の限度で請求できる。X₁とYとの支払義務が競合する範囲(連帯部分)は二七一万一九八七円〔四六四万九二〇円+二九〇万五七〇〇円-四八四万二八三三円〕となる。

3 最高裁判決⁽¹³⁾

最高裁は次のように判示して、原判決を変更した。

「複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する一つの事故において、その交通事故の原因となつたすべての過失の割合(以下「絶対的過失割合」という。)を認定することができるときには、絶対的過失割合に基づく被害者の過失による過失相殺をした損害賠償額について、加害者らは連帯して共同不法行為に基づき賠償責任を負うものと解すべきである。これに反し、各加害者と被害者との関係ごとにその間の過失の割合に応じて相対的に過失相殺をすることは、被害者が共同不法行為者のいづれからも全額の損害賠償を受けられることによつて被害者保護を図らうとする民法七一九条の趣旨に反することになる。」

最高裁は、後述の加算的過失相殺により、次のとおり判断した。すなわち、XとYは、Cに対しては、Cの損害五八一万一四〇〇円について、Cの過失分である六分の一を差し引いた残額である四八四万二八三三円の限度で真正連帯責任を負う。そのうち、X₁の負担部分はその五分の四に当たる三八七万四二六六円であり、Yの負担部分はその五分の一に当たる九六万八五六六円である。そうすると、X₁に代わりCに対して四七四万七六五四円を支払つたX₂は、Yに対して、X₁の負担部分である三八七万四二六六円を超える八七万三三八八円を求償できる。X₁はYに対して、九〇万一〇三六円から三六万五一七四円を差し引いた五三万五八六二円を請求できる。

五 加算的過失相殺・相対的過失相殺⁽¹⁴⁾・一体的過失相殺⁽¹⁵⁾

1 「共同不法行為と過失相殺」の処理については、一般的には「加算的過失相殺」(絶対的過失相殺)と称されることもある⁽¹⁶⁾と「相対的過失相殺」という二つの方法があるとされてきた。設例で考えてみる。

【設例】

当事者は甲、乙、丙の三者、過失割合は甲 \cdots 乙 \cdots 丙 \parallel 一対二対三、損害は乙(被害者)に六〇〇万円発生したと想定する。

(1) 加算的過失相殺

「加算的過失相殺」は、甲に対する関係でも、丙に対する関係でも、同率で過失相殺を行う。設例では、被害者乙の過失割合二と、乙との関係で加害者がわに立つ甲と丙の過失割合を加算した過失割合四「 \parallel 一十三」⁽¹⁷⁾とを比較する。乙は、自己の損害六〇〇万円から自己の過失分六分の二を過失相殺した後の四〇〇万円「 \parallel 六〇〇万円 \times ($1 - 2/6$)」を、甲に対しても、丙に対しても請求できる。甲と丙の債務は四〇〇万円全額について(不真正)連帯債務となる。平成一五年判決は「加算的過失相殺」を採用したことになる。

(2) 相対的過失相殺

「相対的過失相殺」は、乙が甲に対して請求する場合は、甲と乙との過失割合を、丙の過失を考慮せずに比較する。設例では、甲 \cdots 乙 \parallel 一 \cdots 二という過失割合になるので、乙は甲に対しては、自己の損害六〇〇万円から自己の過失分三分の二を過失相殺した後の二〇〇万円「 \parallel 六〇〇万円 \times ($1 - 2/3$)」を請求できる。乙が丙に対して請求する場合は、乙と丙との過失割合を、甲の過失を考慮せずに比較する。設例では、乙 \cdots 丙 \parallel 二 \cdots 三という過失割合になるので、乙は丙に対しては、自己の損害六〇〇万円から自己の過失分五分の二を過失相殺した後の三六〇万円「 \parallel

六〇〇万円×(一—二/五)」を請求できる。平成一五年判決の原審(名古屋高裁)が採用したのが「相対的過失相殺」である。

相対的過失相殺においては二つの問題が生じる。第一に、相対的過失相殺においても、被害者が受け取ることができる損害賠償額の上限を設定する必要があるが、この上限額は絶対的過失割合を基準に設定することにならざるを得ない。【設例】では、乙が損害賠償を請求できる上限額は四〇〇万円「 $六〇〇万円 \times (一—二/六)$ 」となる。

第二に、【設例】における甲と丙との連帯責任の範囲をどう考えるかという問題も出てくる。甲と丙とが連帯債務を負う範囲は、名古屋高裁の考え方では、二〇〇万円と三六〇万円を足して、そこから乙が損害賠償を請求できる上限額四〇〇万円を差し引いた一六〇万円「 $二〇〇万円 + 三六〇万円 - 四〇〇万円$ 」となる。しかし、この点は、甲の債務二〇〇万円と丙の債務三六〇万円のうち少ない額である二〇〇万円の範囲で連帯債務を負うと考える余地もあり、現にそのような考え方もある。⁽¹⁷⁾

過失相殺の本質に関する議論として、いわゆる絶対説と相対説の対立があるが、⁽¹⁸⁾「相対的過失相殺」は相対説的発想であり、「加算的過失相殺」は絶対説的発想といえるであろう。

2 「加算的過失相殺」として非なる方法に「一体的過失相殺」がある。これは、共同不法行為者の加害行為を一体として捉え、その一体としての過失割合と被害者の過失割合とを比較して過失相殺を行うものである。⁽¹⁹⁾当然、どちらの加害者と被害者との間でも同率で過失相殺を行うことになる。【設例】における甲及び丙の加害行為を一体として捉え、その一体としての過失割合「四」と被害者乙の過失割合「二」とを比較することになるから、【設例】では六分の二の過失相殺を行うことになり、結果的には前述の「加算的過失相殺」と同じ結果となる。ただ、一体的過失相殺においては、甲と丙に個別に過失を割り付ける必要がない。あくまで「甲及び丙」対乙という図式の中で

乙の過失割合を認定すれば足りる。「一体的過失相殺」は「無意識的・加算的過失相殺」ということができると思われる。

3 学説を見ると、①主観的関連共同不法行為が成立する場合には原則として加算的過失相殺が行われるべきであり、客観的関連共同不法行為が成立する場合には、共同不法行為者間の寄与度がほぼ同じ場合には加算的過失相殺が行われてよいが、寄与度に差があり、同率の過失相殺を行うのが適当でないと思われる場合には相対的過失相殺が行われるべきであるとの見解、②第三者が関係していた場合であっても、本来過失相殺の基本的な型として採用されるべきであるのは相対的過失相殺であり、そこから出発すべきであるとの見解、③「強い関連共同性」の認められる共同不法行為の場合には加算的過失相殺(もしくは一体的過失相殺)を行い、「弱い関連共同性」の共同不法行為の場合には相対的過失相殺を行うべきであるという見解、④一体的過失相殺を原則とする見解などがある。

従来の裁判例では、「一体的過失相殺」をするケースが多かったようであるが、それは、それで十分なケースが多かったということに他ならない。

六 若干の検討

1 加算的過失相殺は、平成一五年判決のケースから明らかとなり、求償問題の解決が簡明である上に、被害者保護に手厚い。平成一五年判決において最高裁も加算的過失相殺のほうが「被害者保護」に手厚いことを理由に挙げている。また、相対的過失相殺においても、請求額の上限は設定せざるを得ないが、これは被害者の絶対的過失割合を基準として決めざるを得ない。そのために各当事者に絶対的過失割合を割り付けながら、相対的過失相殺を採用することは徒に事態を複雑にするだけである。⁽²⁵⁾

2 平成一三年判決と平成一五年判決をどのように位置づけ、整合的に理解すればよいのかという問題がある。筆

者は、両判決は、民法七一九条の共同不法行為の規定が「被害者保護」を図ろうとした趣旨を尊重するという意味において、共通の基盤に立っていることを強調しておきたい（両判決とも、判決文の中に「被害者保護」という言葉が出てくる）。平成一三年判決は、医療過誤と交通事故との間に（寄与度減責を認めない狭義の）共同不法行為の成立を肯定した点においてそうであるし、平成一五年判決は絶対的過失割合に基づく加算的過失相殺という方法を採用した点においてそうである。どちらも、場面は違うけれども、「被害者保護」を図ろうという意図は共通しているのである。

3 平成一三年判決は、抽象命題としては、かなり広く理解される判示をしており、相対的過失相殺を原則とするかのように読める抽象命題を掲げていた。平成一五年判決は、その射程範囲を限定して明らかにしたものといえる。平成一五年判決によつて、判例は、交通事故と医療過誤が競合する共同不法行為に限定して相対的過失相殺を採用したものであると理解することができる。交通事故及び医療過誤という異質な行為と、それぞれに関する被害者の過失を同一平面で比較することが適切でない以上、そこでは相対的過失相殺を採用する以外にはない。⁽²⁷⁾

なお、交通事故と医療過誤の競合の場合、共同不法行為者間の求償は一体何を基準にして判定すればよいのかという問題に達着することになる。これは過失を基準とはできないので、結果に対する寄与度をもつて判定することになるであろう。

4 平成一五年判決は、①「複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する一つの交通事故において」、②「その交通事故の原因となつたすべての過失の割合を認定することができるとき」に加算的過失相殺を採用しているが、複数加害者の間に共同不法行為が成立することを当然の前提としていると解される。したがつて、複数加害者が関与する事故であっても、その間に共同不法行為が成立しない場合には射程が及ばないと考えるべきであろう。加算

的過失相殺もしくは一体的過失相殺は、加害者相互間で他方加害者の過失も負担させることになるから、その間に共同不法行為が成立することにより初めて正当化される。

5 判例は共同不法行為について客観的関連共同説をとっているが、複数の加害行為に社会観念上一体性が認められ、共同不法行為が成立する場合であっても、「一つの交通事故」とまでは評価できない場合がある。例えば、二重轢過事故などにおいては、複数の加害行為に社会観念上一体性があつて「一つの危険」とは評価できても、「一つの交通事故」とまでは評価できない場合があり得る。しかし、この場合も「一つの」という言葉にさほど重要な意味があるとは思えないので、そのような場合でも共同不法行為が成立し、かつ、絶対的過失割合を認定できる場合であれば、平成一五年判決の射程内と考えるべきであらう。⁽²⁸⁾

6 平成一五年判決は「その交通事故の原因となつたすべての過失の割合を認定することができる場合には」と述べているだけで、どういう場合にそのような絶対的過失割合を認定できるのかということについての基準は示していないが、相対的過失相殺を採用した平成一三年判決のケースと比較すれば、複数の加害行為が同質で、加害者及び被害者の過失を同一平面で比較できるものでなければならぬ。⁽²⁹⁾

また、「複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する一つの交通事故において」も、必ず絶対的過失割合による加算的過失相殺が妥当するわけではない。例えば、甲運転のA車と、乙運転のB車が甲乙両者の過失の競合により衝突し、B車に同乗していた乙の妻丙が負傷したとき、丙から損害賠償を請求された甲は、乙の過失を「被害者側の過失」として援用し、丙に対し過失相殺を主張できる。しかし、乙は丙に対して過失相殺は主張できないから、このような場合には相対的に過失相殺する結果となる。⁽³⁰⁾ この他に、共同不法行為者の一人に被害者の過失を利用する故意がある場合、過失の共同不法行為者との関係では過失相殺がなされ、故意の共同不法行為者との関係では過

失相殺が否定されるとすれば、相対的過失相殺がなされたことになる。⁽³¹⁾

7 結局、平成一五年判決のような求償事案、当事者間の請求が錯綜する事案、多重衝突事案などにおいては絶対的過失割合による「加算的過失相殺」を採用すべきであり、他方、平成一三年判決のような交通事故と医療過誤が競合する事案では「相対的過失相殺」を採用することになる。これら以外の事案においては、これからも従来どおり「一体的過失相殺」で処理すれば十分と思われる。その意味で、共同不法行為における過失相殺の原則的方法は、「加算的過失相殺」もしくは「一体的過失相殺」である、ということになる。

注1 このテーマを取り上げた最近の論文として、岩寄勝成「交通事故と医療過誤の競合」割合的解決と公平の原則七三頁以下がある。

2 民集五五卷二号三二八頁、判例タイムズ一〇五九号五九頁、判例時報一七四七号八七頁。

3 民集五七卷七号八一五頁、判例タイムズ一一三三号一一八頁、判例時報一八三四号三七頁。

4 本稿は、私が平成一六年五月二日に日本交通法学会定期總會において行った個別報告を基礎にしている（大幅に加筆し、再構成しているが）。本身は、私がお世話になった安次富哲雄先生の退官記念号ということなので、新たなテーマと構想で書き下ろした論文を寄稿したいと考えていたのであるが、残念ながら、現在の私には諸般の事情からその時間的余裕がなく、このような形となったことを先生にお詫びする次第である。

5 この項の記述は、拙稿「共同不法行為―最高裁判決を手掛かりとして―」判例タイムズ一〇八八号四一頁以下に基づく。

6 この問題の要約として、拙稿「自賠法三条と道路管理者責任」新・裁判実務大系五卷二七頁以下を参照。

7 もつとも、裁判例では、連帯責任を認める理由付けとして修辭的に共同不法行為の成立を述べるものが多い。競合的不法行為においても、第一次的には全部連帯責任が認められるとすれば、あえて共同不法行為というまでの必要がないケースも多

- 8 い。山川一陽教授は、民法七一九条は被害者保護という政策立法的な規定であるから、それに沿うような解釈をしていってよいのではないかと指摘されているが(山川一陽・交通法研究二八号一八頁以下、同「交通事故と医療過誤の競合」新現代損害賠償法講座五巻二五〇頁以下)、全く同感である。訴訟実務の視点から交通事故と医療過誤の競合につき共同不法行為の成立を肯定すべきことを精細に論じたものとして、宮川博史「医療過誤との競合」現代裁判法大系六巻一二二頁以下がある。
- 9 平成一三年判決のような交通事故と医療過誤とが競合する事案では、多くの場合、争いの実態は、被害者に発生した損害を医師賠償責任保険と自動車保険とでどのように分担するかという問題であることも忘れてはなるまい。平成一五年判決のような三者以上の当事者が関与する交通事故でも、争いの実態は各当事者が加入している自動車保険間での負担配分の問題であることが多い。
- 10 原審の評釈として、川嶋四郎・判例評論四八三号四〇頁∥判時一六六七号二〇二頁以下、伊藤高義・別冊ジュリスト・五八頁以下がある。
- 11 評釈として、吉田邦彦・判例評論五一六号一二頁以下∥判例時報一七六七号一五八頁以下、山口成樹・法学教室二二二号一五二頁以下、田高寛貴・法学セミナー五六三号一〇五頁、原田健一・自動車保険研究五号一七五頁以下、拙稿・判例タイムズ一〇八八号四一頁以下などがあるが、集大成として、三村晶子調査官の最高裁判例解説(法曹時報五五巻一二号三二〇四頁以下)がある。
- 12 原審の内容については、日本交通法学会における私の個別報告が交通法研究三三号に掲載される予定である。何回説み返しても原審の内容を十分に理解できないのは私の能力のせいかと危惧していたが、中村調査官も同様の指摘をされており(中村也寸志・最高裁判例解説・法曹時報五六巻一〇号二五四九頁八注2)、安堵した次第である。
- 13 評釈・解説(匿名コメントを除く)として、丸山一朗・週刊自動車保険新聞二〇〇三年一〇月八日、同・損害保険研究六六

- 卷一 号二六三頁以下、吉村良一・法学教室二八二号一―二頁以下、中村也寸志(調査官)・ジュリスト一二六二号一四三頁以下、水野謙・ジュリスト一二六九号九三頁以下、青野博之・判例評論五四四号二二頁II判例時報一八五二号一八四頁以下、加藤了・法律のひろば二〇〇四年九月号七〇頁以下、大工強・判例タイムズ一―五四号九四頁以下、前田陽一・判例セレクタ二〇〇三(法学教室二八二号別冊録)二三頁、國井和郎・私法判例リマークス二九号六六頁以下、松村弓彦・NB1七九一―九五頁以下、さらに中村調査官の最高裁判例解説(法曹時報五六卷一〇号二五三―五六頁以下)がある。
- 14 「加算的過失相殺」「相対的過失相殺」という呼称は能見喜久「共同不法行為責任の基礎的考察(八・完) 法学協会雑誌一〇二卷二二―二四頁以下が使用したのが嚆矢であろうか。能見教授は、この他に、当該加害者の最終的負担割合に応じた額だけを負わせる「個別的過失相殺」という概念を導入している。
- 15 「二体的過失相殺」という呼称は私が初めて使用するものかもしれないが、この分類は実務家の間では前からあるものである(馬場純夫「三者関与事故の過失割合」赤い本二〇〇一年版三二―三七頁、高野真人「複数加害車両関与型事故における過失相殺」交通事故賠償の新たな動向四六―三頁、富上智子「複数加害者関与事故の損害賠償における諸問題」判タ一―一三八号一―頁)。
- 16 例えば、野村好弘「絶対的過失相殺と相対的過失相殺」交通事故損害賠償の新潮流一二―四頁。
- 17 丸山一朗・週刊自動車保険新聞二〇〇三年一〇月八日二頁四段目の説明が、この考え方である。
- 18 別冊判例タイムズ一号(昭和五〇年)二二―頁以下参照。
- 19 同一の過失割合を考える場合、共同不法行為者の過失の重い方を基本に過失割合を定めるべきであるとする見解(東京三井護士会交通事故処理委員会編・奇与度と非典型過失相殺四二―七頁以下)も、一体的過失相殺の趣旨と思われる。
- 20 能見喜久「共同不法行為責任の基礎的考察(八・完) 法学協会雑誌一〇二卷二二―二四頁以下。さらに、奇与度減責をすべき事情がある場合には個別的過失相殺(当該加害者について、その者の最終的負担割合に応じた額だけを負わせる方法)

が認められてよく、また、加害者の一人と被害者の一人との間に特別の関係が認められる場合には、当該加害者の過失割合を被害者側の過失として加算するのが適当である、と主張される。

21 窪田充見・過失相殺の法理二二七頁以下。続けて、試論として、連帯責任という効果を生ぜしめる加害者間の関連共同性が認められるような場合には加算的過失相殺を行い、単に不法行為が競合したにすぎないような場合には相対的過失相殺で処理すればよい、と主張される。

22 原田健一・自動車保険研究五号一九〇頁。丸山一朗・週刊自動車保険新聞二〇〇三年一月八日二頁も同旨。

23 馬場純夫「三者関与事故の過失割合」赤い本二〇〇一年版三一八頁。

24 従来 of 裁判例については、東京三井護士会交通事故処理委員会編・奇与度と非典型過失相殺四三〇頁ないし四五〇頁に詳しくいので、本稿では省略する。同様の認識は、高野・前掲四五八頁に示されている。

25 誤解をおそれずいえば、法律論はできるだけシンプルであることが望ましい。

26 筆者は平成一三年判決を民法七一九条の解釈について被害者保護の原点に回帰した判決として高く評価している(拙稿「共同不法行為」判例タイムズ一〇八八号四一頁以下)。

27 一般的には医療事故との関係では被害者に認められる過失というのではないか、もしくは交通事故の場合よりも少ないと思われるから、過失相殺の点だけを考えれば、医療機関を被告とする方が被害者側には有利になるであろう。医療過誤における被害者の過失が、交通事故による損害を拡大したという意味において、交通事故の加害者との関係で斟酌できるかという問題はありますが、平成一五年判決はそれを否定するものである。

28 吉村良一・法学教室二八二号一二三頁は反対する。青野博之・判例時報一八五二号一八六頁(判例評論五四四号二四頁)は、「二つの事故」かどうかという問題は、共同不法行為かどうかの問題と同じであると考えることもできる、とする。中村調査官の理解は筆者と同じである(中村・法曹時報五六卷一〇号二五四八頁)。

29 宵野・前掲一八六頁は、同じことを指摘しながら、被害者の過失はどの加害者との関係においても過失と評価されるものであり、かつ、その過失が被害者に生じた損害の原因となっていないなければならないと述べる。

30 最判平成一一年一月二九日判例時報一六七五号八五頁・判例タイムズ一〇〇二号一二三頁の事案はこのようなケースである。

31 宵野・前掲一八五頁。裁判例として、甲府地判昭和五三年二月一八日判例時報九二七号二七頁、東京高判昭和六二年一月二八日判例タイムズ六五三号一二〇頁。