

競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

——裁判例の類型化とその総合的検討——

松原孝明

- 一 問題の所在
- 二 わが国における裁判例の紹介と分析
 - 1 二つの最高裁判決以前の下級審裁判例の概観と分析
 - 2 二つの最高裁判決とその射程
- 三 各類型における妥当な過失相殺の方法の検討
- 四 結語

一 問題の所在

(一) 複数の加害行為が競合する事例において、被害者側に過失相殺事由が存在する場合に、いかなる方法で過失相殺がなされるべきかについて、近年までわが国においては意識的な検討がなされてこなかった。この点について、おそらくわが国において最初にドイツの状況を参照しながら、比較的詳細な検討を行ったのが、能見教授⁽¹⁾であった。しかし、能見教授の研究以後もしばらくは、本格的な研究に恵まれなかったといえる⁽²⁾。その後、交通事故と医療過誤の競合に関する最判平成一三年三月一三日（以下、最判平成一三年とよぶ）において共同不法行為と過失相殺の方法について正面

競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

から論じられると、その判例評釈において、いくつかの見解がみられるようになった。さらに、複数車両による交通事故に関する最判平成一五年七月一日（以下、最判平成一五年とよぶ）がだされると、同判例の評釈において、二つの最高裁判決の比較を中心とした論稿が多数みられるようになった。しかし、それらの論稿は、二つの最高裁判決の比較とその射程を検討するにとどまり、右の二つの最高裁判決の扱う類型がこれまでの裁判例の類型のなかでどこに位置付けられ、また二つの事案とは異なる類型の場合には、いかなる過失相殺の方法が妥当であるか、また過失相殺の方法を分けるメルクマールはどこにあるのかについて総合的に検討したものはなかった。

(一)ところで、複数の加害者が競合する場合の過失相殺の方法について、これまでの論稿においては、次のような例を挙げて説明がなされている。加害者YとZの過失の競合により被害者Xに三〇〇万円の損害が生じ、X・Y・Zの絶対的過失割合が $1 \cdots 1 \cdots 2$ であったとする。この場合には、二つの過失相殺の方法が考えられる。第一は、XとY、XとZとの関係で相対的に過失相殺を行う方法であり、この方法によれば、 $X \cdots Y \parallel 1 \cdots 1$ であるからYは三〇〇万の二分の一である一五〇万円を、 $X \cdots Y \parallel 1 \cdots 2$ であるから、Zは三〇〇万円の三分の一である一〇〇万円を賠償することになり、YZは一〇〇万円について連帯責任を負い、Xは両者から一五〇万円を上限として賠償金を受け取るができる。この方法をわが国においては「相対的過失相殺」とよんでいる（ドイツにおいては、この過失相殺の方法を *Einzelabwägung* とよぶ⁽⁴⁾）。第二の方法は、YとZの過失割合を加算したものと、Xの過失割合との関係で過失相殺を行うものであり、YZ両者は三〇〇万円の四分の三（ $1+2/1+1+2$ ）である二二五万円について連帯責任を負うことになる。この方法をわが国においては「加算的過失相殺」とよぶ（ドイツにおいては *Gesamt abwägung* とよぶ⁽⁵⁾）。被害者救済の側面からみれば、後者の「加算的過失相殺」によれば、両者から総額二二五万円を受け取ることができるわけであるから、受け取ることが可能な賠償額の総額、各加害者の無資力リスク回避の面からも「加算的過失相殺」が妥

当であるといえるし、加害者側の損害の公平な分担という側面から見れば「相対的過失相殺」が妥当であるということになる。また、わが国においてはあまり紹介されていないが、「加算的過失相殺」と「相対的過失相殺」を組み合わせた「組み合わせモデル」(Kombinationmodel)⁽⁶⁾がドイツにおいて提唱されている。この「組み合わせモデル」によれば、まず「加算的過失相殺」の方法により、Xが取得しうる金額の上限を決める。すなわち、三〇〇万の四分の三の二二五万円が、Xの受け取りうる上限となる。その上で、今度はYZ各人が負担する賠償額を「相対的過失相殺」により決定する。すなわち、Yが一五〇万円、Zが二〇〇万円になり、YZは一五〇万の範囲で連帯責任を負い、XはYZ両方から二二五万円を上限に賠償額を得ることができる。この方法によれば、被害者Xが受け取れる上限が「相対的過失相殺」の際よりも多くなり、一方で加害者が負担する部分は、自らの過失の割合の限度ということになり、被害者救済、加害者間の損害負担の公平が同時に図れることになる。⁽⁷⁾

わが国における議論においては、通常は、右に挙げた過失相殺の方法のうち「相対的過失相殺」と「加算的過失相殺」の二つの過失相殺の方法を比較し、いかなる類型においてどちらの過失相殺の方法が妥当であるかという形での検討が行われている。しかし、右のような分類をした上で検討を行うことには次のような疑問がある。これまで述べてきた例では、各人の絶対的過失割合が最初から当然のものとして検討がなされているが、そもそもこの絶対的過失割合がいかなる性質のもので、どのような場面において認定が可能であるのかが明らかでないし、複数加害者関与事例で過失相殺が問題となる際にも、絶対的過失割合が認定された上で処理がなされているものはほとんどない。そこで、絶対的過失割合が認定された上で行われる過失相殺を、絶対的過失割合が認定されることなく行われる過失相殺と同列に考えてよいかが問題となる。たとえば、交通事故と医療過誤の競合事例において問題となるのは、交通事故の場面における被害者側の過失を医療過誤加害者との関係においても斟酌しうるかである。この場合、医療過誤加害者との関係では必

然的に過失相殺がなされるわけではなく、医療過誤加害者との関係ではまったく過失相殺がなされないという結果もありうる。一方で、絶対的過失割合が割り振られているということは、医療過誤加害者との関係でも過失相殺が行われることを前提とし、あとはその割合を加算するか否かということになる。この場合、多くの論稿では、医療過誤加害者との関係でも過失相殺を行う場合の過失相殺の方法を「加算的過失相殺」とよんでいる。しかし、絶対的過失割合が認定されている場合の「加算的過失相殺」とは異なり、この場合にいわゆる「加算的過失相殺」を行うと、本来ならば医療過誤加害者から全額の賠償を得られたにもかかわらず、医療過誤加害者との関係においても過失相殺がなされることになり、被害者にとって著しく不利な結果になる。そもそも、交通事故加害者の過失と医療過誤加害者の過失を加算した上で、被害者の過失と対比しているわけではなく、むしろこの場合においては、本来医療過誤加害者との関係においては斟酌されるべきではない交通事故における被害者側の過失を、交通事故における加害行為と医療過誤における加害行為を一体とみなすことにより、双方との関係において交通事故上の被害者の過失を斟酌するわけであるから「一体的過失相殺」とでもよぶべきであろう。それゆえに、本稿においては絶対的過失割合が認定されない場合において、加害者を一体として捉え、同一の割合で行われる過失相殺を「一体的過失相殺」、絶対的過失割合が認定された上で、各人の過失割合を加算して被害者の過失割合と対比させて行われる過失相殺を「加算的過失相殺」とそれぞれよび、区別して検討をすすめていくことにする。

(三) 右の(一)(二)において挙げた点を踏まえて、本稿では以下の手順で検討をすすめていくことにする。まず、最判平成一三年と最判平成一五年以前の下級審裁判例を、加害行為の競合態様に応じて、いくつかの類型に分けて概観し、その類型ごとにどのような過失相殺が行われてきたのか、また、過失相殺の方法を分けるメルクマールはどこにあるのかを探る。下級審裁判例の分析の後、その分析の結果と二つの最高裁判決の射程を検討し、これまでの学説も視野

に入れながら、各類型においていかなる過失相殺の方法が妥当であるかについて試案を示すことにしたい。

二 わが国における裁判例の紹介と分析

1 二つの最高裁判決以前の下級審裁判例の概観と分析

以下では二つの最高裁判決以前にされた複数加害者関与事例で、かつ過失相殺の方法が問題となった裁判例をいくつかの類型に分けて概観していくことにする。

(a) 複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例

共同不法行為と過失相殺の関係が最初に意識的に正面から論じられたのは、甲府地判昭和五三年一月一八日判時九二七号二一七頁⁽⁹⁾(以下【日本 裁判例①】とよぶ)であろう。【日本 裁判例①】の事案はつぎのようなものである。

XはY₁との間で婦人用セーターをY₂の倉庫において買い受ける継続的売買契約を締結していたが、Y₁は実際には製品を倉庫に入庫していないにもかかわらず、虚偽の倉庫入庫報告書を作成し、事情を知らないY₂のスタンプを受けた上で、X宛の請求書にそれを添付して、Xから代金相当額を騙取した。判決は、「右不法行為は被告Y₂の過失による不法行為とこれと客観的な関連共同の関係にある前記被告Y₁の故意による不法行為との共同不法行為であるといわなければならない」としてY₁とY₂との間に共同不法行為が成立することを認めた。次に被告の側からのXの過失を斟酌する旨の主張に対しては、「以上の事情を考慮するとき、当裁判所は原告のそれ相当の過失を斟酌せざるをえず、被告Y₂の不法行為の態様との対比においてみると、同被告との関係においては原告の過失を七〇パーセントと評価し、これを過失相殺の減額事由として考慮するを相当とする」としてY₂との関係においては過失相殺を認めしたが、他方Y₁との関係においては「一般に不法行為はある一つの社会的事象によって生じた損失を当事者間ないし社会全体との関係において公平に分

担させることを目的とする……（中略）共同不法行為において共同の不法行為者が『連帯ニテ』損害賠償の責に任ずる旨の規定（民法七一九条）も前記の不法行為の理念にそって解釈されなければならない。したがって、共同不法行為者の一人についてこれを否とすることが公平の概念に合する場合には前者について過失相殺をなし、後者についてはこれをなさないという結論となるものと解するべきである。このような解釈論に基づいて考えるとき被告 Y_1 の代表者は前記認定の通り故意に虚偽の入庫報告書を作成し、被告 Y_2 の被用者にこれを示してスタンプを押させこれを利用して不法行為をなしたものであるので、原告に前記の通り過失が認められるとしても、同被告のために過失相殺をなすことは公平の概念に反する」として過失相殺をしない旨を示した。本件の事案は、 Y_1 と Y_2 それぞれが、時間的にも場所的にも異なって関与したというものであるが、 Y_1 と Y_2 間に共同不法行為の成立を認め、その上で相対的過失相殺を行っている。本件判決の判示をみる限りにおいては、共同不法行為が成立する場合においては、各人を一体として捉えるというその趣旨に鑑み両加害者との関係で過失相殺を行うべきであるところ、 Y_1 が片面的に故意であるという特殊事情に鑑み、 Y_1 との関係においてのみ過失相殺を行っている」と読み取ることができる。

右の【日本 裁判例①】の直後にだされたのが、大阪地判昭和五五年六月二六日判時九九〇号二一七頁（以下【日本 裁判例②】とよぶ）である。事案は、ホテル Y_1 で出されたふぐ料理を食べて食中毒の症状をきたした被害者が、その後搬送先の Y_2 病院において、医療過誤に遭い死亡するに至ったというものである。本件判決は、 X がふぐ中毒になる虞があることを十分認識しながらも Y_1 にふぐの肝を出すよう強く要求した点を斟酌し、 X に六割の過失があるとした。そして「 X の過失と Y_2 の医療過誤との間には相当因果関係に立つ共同競合の関係がないと一応考えうるようでもある。しかしながら Y_1 と Y_2 とは明らかに共同不法行為の関係にあるとみられ、前者と X との間に過失相殺が認められるときは、過失相殺のもつ、公平維持の調停的機能に照らし、後者と X との間にも、これと同様の過失相殺を認めるべきであって、

もしそうでなければ損害発生に寄与するところのより多い、加害者側が過失相殺による賠償額の減額を受け、寄与率が低く、これに後日求償しうる立場の第二加害者側が全額賠償を強いられ、後日の求償が事実上不能になるという不公平をもたらすことになりかねない」として、 Y_1 のみならず Y_2 との関係においても過失相殺を行うべき旨を判示した。本件事案も【日本 裁判例①】と同様にそれぞれの加害行為が時間的にも場所的にも異なって競合した事例である。また、同様に両加害者間に共同不法行為の成立を認めている。しかし、本件においては【日本 裁判例①】とは異なり、 Y_1 Y_2 両者との関係で過失相殺を認めているのである。右の判旨をみると、 X の過失は、 Y_1 との関係においてのみ競合している点を指摘しつつも、 Y_1 Y_2 両者に共同不法行為が成立していることを理由に両者との関係で過失相殺を行っている。本件判決において注目すべき点は、過失相殺の方法が、被害者救済という視点ではなく、加害者側の公平という視点から選択されているという点である。すなわち、被害者救済の視点からみれば、第一加害者との関係における被害者側の過失を、第一加害者との関係においてのみ斟酌するのであれば、結果として第二加害者から全額の賠償を得ることができ、有利であるといえるが、本件判決では、一体的過失相殺が行われている。このように、加害者側の公平が強調されているのは、 X がふぐ中毒になる虞があることを十分認識しながらも敢えて Y_1 にふぐの肝を出すよう強く要求したという、被害者側の帰責性が非常に高いという点が考慮されたからであろうか。

【日本 裁判例①】と【日本 裁判例②】の判断における整合性は見出しがたいが、両判決から読み取れるのは、時間的・場所的に異なる複数の加害行為が競合した事例で、共同不法行為が成立する場合には、基本的に共同不法行為者全員との関係で被害者の過失を斟酌する「一体的過失相殺」が妥当であるものの、【日本 判例①】の事案のように、片面的共犯など、敢えて他の加害者との関係においても被害者の過失を斟酌することが公平の概念に反すると判断されるような事情が存在する場合には、加害者の一部との関係においてのみ過失相殺がなされることもありうるということ

になろう。【日本 裁判例②】の判旨が述べているように、「Xの過失とY₂の医療過誤との間には相当因果関係に立つ共同競合の関係がないと一応考えうる」が、「しかしながらY₁とY₂とは明らかに共同不法行為の関係にあるゆえに両加害者との関係で、過失相殺を行うべきである」という文脈に従えば、共同不法行為が成立しない場合には、本来ならばY₁との関係においてのみ過失相殺がなされるべきであったと解するべきであろうか。この点については、交通事故と医療過誤の競合事例について概観した後検討を行うことにしよう。

(a-1) 交通事故と医療過誤の競合事例

これまで述べてきた(a)の類型のうち、もっとも裁判例の数が多いのが交通事故と医療過誤の競合事例であろう。交通事故と医療過誤の競合とは、交通事故により受傷した被害者が、搬送先の病院において医療過誤に遭い、死亡ないし症状が増悪した場合であり、主に交通事故の場面において被害者の側の過失が競合する場合が多い。これまで、交通事故と医療過誤の競合事例をめぐっては、民法七一九条一項前段における共同不法行為の成否が主な論点であり、かならずしも過失相殺の方法が意識的に議論されてきたわけではない。⁽¹⁰⁾ 同事例は、交通事故の場面における被害者側の過失を、医療過誤加害者との関係においても斟酌するものと、交通事故加害者との関係においてのみ過失相殺を行い、医療過誤加害者との関係においては斟酌しないものとに分かれている(医療過誤の場面における被害者側の過失を交通事故加害者との関係で斟酌するものはない)。それでは、そのような過失相殺の方法の違いは、いかなるファクターから生じているのであろうか。以下では、過失相殺の方法によってこれまでの裁判例を分けて概観することにより、右の点を探ることにする。

・交通事故加害者・医師の両方との関係において過失相殺を行う裁判例(一体的過失相殺を行う裁判例)

すなわち、交通事故の場面における被害者側の過失を医療過誤加害者との関係においても斟酌するものである。

大津地判昭和四九年一〇月二九日交民集七卷五号一五二七頁【日本 裁判例③】、静岡地沼津支判昭和五二年三月三一日交民集一〇卷二号五一頁【日本 裁判例④】、東京高判昭和五七年二月一七日判時一〇三八号二九五頁【日本 裁判例⑤】、東京地判昭和六〇年五月三一日判タ五五九号八八頁【日本 裁判例⑥】、東京地判平成四年七月三一日判時一四五八号九四頁【日本 裁判例⑦】、大阪地判平成七年六月二二日交民集二八卷三号九二六頁【日本 裁判例⑧】、那覇地判平成八年七月二日判タ九二七号一八八頁【日本 裁判例⑨】、岡山地判平成一一年三月一五日交民集三二卷二号五〇一頁【日本 裁判例⑩】、浦和地判平成一二年二月二一日判タ一〇五三号一八八頁【日本 裁判例⑪】

右の裁判例のうちで、過失相殺の方法について明確に述べているのは【日本 裁判例⑪】であるが、その理由としては、過失相殺の制度趣旨が「損害を公平に分担するところ」にあり、被害者の死亡が「社会通念上、一連の行為として客観的な関連性の認められる本件事故と被告法人の過誤によるものである」点を挙げており、これは【日本 裁判例②】とほぼ同様の根拠付けであるといえる。また、【日本 裁判例⑦】【日本 裁判例⑧】は、いずれも医療過誤加害者のみが被告となっている事案であるが、ともに被害者が無免許であるにもかかわらず運転をしていたこと【日本 裁判例⑦】、被害者が酩酊状態であるにもかかわらず運転をしていたこと【日本 裁判例⑧】といった交通事故の場面における被害者側の重大な過失を勘案し、「損害の公平な分担という不法行為法の理念に照らし」、過失相殺法理の類推という形で、医療過誤加害者の責任を減じている⁽¹¹⁾。

その他の裁判例においては、過失相殺の方法についてはほとんど触れられていないが、右に挙げたすべての裁判例において、交通事故加害者と医療過誤加害者との間に共同不法行為の成立を認めていることから、それらの裁判例においては、明示はされていないものの、共同不法行為の成立を根拠として両加害者との関係において過失相殺を行っている

ものと考えることができようか。ただし、後にみるように、共同不法行為の成立を認めながらも、片方との関係においてのみ過失相殺を行うものもあることから、下級審裁判例においては、共同不法行為の成立と過失相殺の方法との間には必ずしも整合性はないともいえる。

・片方との関係においてのみ過失相殺を行うもの

交通事故の場面における被害者側の過失を、医療過誤加害者との関係においては斟酌しないもの、もしくはそれぞれの場合における被害者の側の過失を、その加害者との関係においてのみ考慮するものである。

横浜地判昭和五六年九月二日交民集一四卷五号一〇九六頁【日本 裁判例⑫】、横浜地判昭和五七年一月二日判タ四九五号一六七頁【日本 裁判例⑬】、東京地判昭和五八年七月二〇日判時一一三二号一二八頁【日本 裁判例⑭】、仙台地判昭和六三年六月二八日交民集二二卷三号六三七頁【日本 裁判例⑮】、東京高判平成一〇年四月二八日判タ九九五号二〇七頁【日本 裁判例⑯】など。

【日本 裁判例⑬】はまず、交通事故加害者と医療過誤加害者との間に共同不法行為の成立を認めながら、「本件交通事故と本件医療過誤とがそれぞれ別異の過失行為によって発生したものであることはさきに検討したとおりであるから、まず、各原告につき、前記一個の損害の総額を認定した上、右損害額につき、本件交通事故における加害者の過失行為が寄与した分と本件医療過誤における加害者の寄与行為が寄与した分とを割合的に判定、評価することが可能であれば、損害賠償の公平な分配の見地からみて、右の割合（以下、寄与率という。）を考慮して、各被告らの損害賠償責任の減責、各負担部分の評定がなされるべきである」として、寄与度割合に応じた損害の分配を認めた（交通事故加害者と医療過誤加害者の寄与度はそれぞれ五・八）。そして、過失相殺については、原告と交通事故加害者との過失割合が四・五（医療過誤加害者との間では原告の過失は認められない）であるとした上で、公平の見地から、交通事故加害者の寄

与分につき過失相殺を行うべきであるとしており、【日本 裁判例⑫】も同様の判断を行っている。また、【日本 裁判例⑬】は、【日本 裁判例⑧】と同様に交通事故加害者と医療過誤加害者との間に共同不法行為の成立を認めた上で、寄与度に応じた責任分割（五・五）を行っており、被害者の交通事故加害者との関係における過失（三割）、医療過誤加害者との間での過失（被害者の父母の経過観察に関する懈怠を勘案して一割）をそれぞれ別々に斟酌して過失相殺を行っている。

【日本 裁判例⑫】【日本 裁判例⑬】【日本 裁判例⑭】は、共に共同不法行為の成立を認めた上で、寄与割合に応じた責任分割を行っている点で共通している。右の三つの裁判例においては、なぜ過失相殺を個別に行うのかにつき明確な根拠付けは行われていないが、少なくとも加害者各人の寄与割合が判定可能であれば（寄与度減責の理論的な正否は別として）、自らが寄与している割合に応じて責任を負うという分割責任の考え方と、被害者の過失が共働している事故の加害者との関係においてのみ過失相殺を行うということには、加害者側の損害の公平な責任負担という側面からは一応の整合性は保たれており、そのような整合性を保つために相対的過失相殺を行ったとも考えられよう。なお、相対的過失相殺を行うのが妥当であると考えられる類型の一つとして右のようなケースを挙げる学説もある。⁽¹²⁾

次に、【日本 裁判例⑭】は、医療過誤加害者のみが訴求されているケースである。【日本 裁判例⑭】では、被害者にも酩酊状態で横断歩道を歩行していたという過失があり、さらに交通事故加害者との間に共同不法行為の成立を認めているにもかかわらず、判旨のなかでは当該過失についてはなんら言及されていない。その理由としては、医療過誤加害者のみが訴求されている点が考えられるが、そう考えると【日本 裁判例⑦】【日本 裁判例⑧】との整合性が問題となる。右の二判決はともに医療過誤加害者のみが訴求されている事案であり、交通事故の場面における被害者側の過失を斟酌し、過失相殺規定の類推適用という形で加害者の責任を減じている（ともに共同不法行為に関する言及はな

い)。右の二判決において勘案されている被害者の過失は、無免許運転、飲酒運転と非常に重いものであり、かつ違法なものである。それゆえに、もし被害者がそのような重大な違法行為を行わなかったならば、当該交通事故は発生せず、かつ、それに続く医療過誤も発生しえなかったという考慮が働いたがゆえに、公平の観点から過失相殺の類推適用がなされたとも考えられる。つまり、医療行為が開始されるに至った原因行為における被害者の帰責性の重大さが重視されたともいえる。そのように考えると、【日本 裁判例⑭】と【日本 裁判例⑦】【日本 裁判例⑧】との違いは、医療行為に至るまでの被害者側の帰責性の差から生じているということができようか。つまり、医療行為というものは、それが開始されるに至るまでの傷害・疾病の原因如何にかかわらず行われるものであり、それ以前の原因とは独立したものである。たとえば、医療行為前の原因が、完全に被害者のみによる場合（自爆）にも、医師の責任が過失相殺によって減じられるとは考えられまい。それゆえに、本来ならば第一事故（医療過誤以前の事故）の場面における被害者側の過失は、医療過誤加害者との関係においては斟酌されるべきではないが、被害者側の帰責性が著しく大きい場合には公平の観点から、過失相殺の「類推適用」というかたちを用いて医療過誤加害者との関係においても過失相殺がなされたのであろう。

最判平成一三年以前にだされた交通事故と医療過誤の競合事例に関する裁判例を概観してきたが、一概にはいえないものの、概ね次のような傾向がみられる。まず、両加害者双方との関係において一体的過失相殺を行っている事例のすべてが、交通事故加害者と医療過誤加害者との間に共同不法行為の成立を認めている事例であり、共同不法行為の成立を認めずに、一体的過失相殺をおこなっている裁判例はみられない。それゆえに、これまでの多くの下級審裁判例が、共同不法行為の成立の場合には、一体的過失相殺の方法を原則としつつ、①両加害者の寄与度が判定可能である場合、②一方の加害者のみが訴求されているような特別な事情がある場合などには相対的な過失相殺が行われる傾向があると

いえる。

以上、複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例に関する裁判例を概観してきたが、一部の例外はあるものの、両加害者間に共同不法行為が成立する場合には、一体的過失相殺が基本的に行われる傾向にあるといえる。つまり、これまでの裁判例においては、概ね共同不法行為の成立と過失相殺の方法との間の整合性が意識されていたということができよう。

(b) 複数の加害者が場所・時間的に近接性をもって関与している事例⁽¹⁴⁾

複数の加害者が場所・時間的に近接性をもって関与している事例のほとんどが、いわゆる二重轢過事故を含む交通事故の事例である。それらの事例を過失相殺の方法別にみると、すべての加害者との関係において過失相殺を行っているものと、加害者ごとに過失相殺を行っているものとに分けることができる。それでは、そのような過失相殺の方法の差異はいかなるファクターから生じているのだろうか。以下では、それぞれの事例を、単一事故の事例と異時事故の事例とに分けて、それらの事例においていかなる過失相殺が行われているのか、また、その過失相殺の方法を分けるメルクマールとなるものは何かを探っていくことにする。

・異時事故の事例

異時事故とは、複数の加害者が時間・場所的に近接性をもって競合する事例において、第一事故と第二事故（および後続の事故）が区別可能である事故のことである。たとえば、 Y_1 によって追突された被害者（第一事故）が、道路上に跳ね飛ばされ横臥していたところ、後続の Y_2 運転の自動車により轢過されて死亡した（第二事故）事例などがこれにあたる。異時事故においては、通常、第一事故において被害者の過失が競合する場合が多く、第二事故の場面においては、被害者の過失が競合することは、極めて少ない（右の例においては、被害者が道に横臥していたことは、第一事故によ

競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

って跳ね飛ばされたことによる不可抗力であり、被害者側の過失とは考えられるべきではない。ただし、これを被害者側の過失として争った事例⁽¹⁵⁾もある。それでは、実際の事案においては、いかなる方法の過失相殺が行われているのであろうか。

【日本 裁判例⑰】東京地判平成元年一月二一日判時一三三二号九六頁

$Y_1 Y_2$ が共に飲酒をして五〇メートル間隔で自動車を走行させていたところ、酩酊状態で道路中央線上に座っていた X に Y_1 運転の自動車⁽¹⁵⁾が衝突し、 X に瀕死の重態を負わせた(第一事故)。その後、 X は後続の Y_2 運転の自動車に轢かれて死亡(第二事故)。判決は、 $Y_1 Y_2$ に共同不法行為の成立を認めた上で、 X の過失割合を四五パーセントとし、 $Y_1 Y_2$ いずれの関係においても四五パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例⑱】大阪地判平成八年二月四日交民集二九卷六号一七七三頁

Y_1 運転の自動車が青信号で交差点に進入したところ、左斜め前方に X 運転のバイクを発見したが制動が間に合わずにバイクに接触し、 X は交差点内に転倒した(第一事故)。 Y_1 は飲酒運転の発覚を恐れて現場から逃走した。その後 X は、同じく飲酒運転の Y_2 により轢過され死亡(第二事故)。判決は $Y_1 Y_2$ の共同不法行為の成立を認め、 Y_1 との関係では $Y_1 \cdots X$ 八・二(本来ならば、 X が交差道路から信号を無視して出てきたのであるから、衝突の場面における過失割合では、 X の過失の方が大きいはずであるが、 Y_2 の救護義務違反という要素が考慮されているものと思われ⁽¹⁶⁾)とし、 Y_2 との関係においても $Y_2 \cdots X$ 八・二であるとした。 $Y_1 Y_2$ の過失相殺割合は、 X の信号無視という重大な過失に鑑みるに、本来ならば異なってもよいはずであるが、結果的には同一割合で一体的過失相殺がなされている。

【日本 裁判例⑲】大阪地判平成九年七月二五日交民集三〇卷四号一〇三四頁

高速道路のランプウェイから合流しようとした Y_1 運転のトラックに、本線を走行していた X 運転のトラックが衝突し

X車が停車したところ（第一事故）、さらにランプウェーから合流しようとしたY₂運転のトラックに追突された（第二事故）。判決は、Y₁Y₂に共同不法行為の成立を認めた上で、過失割合をY₁Y₂が一体として四、Xが六として一体的過失相殺を行った。

【日本 裁判例⑳】大阪地判平成一〇年六月一八日交民集三二卷三号八七七頁

道路横断中のXにY₁運転の二輪車が衝突し、Xが路上に転倒したところ、後続のY₂運転の二輪車に轢過されXが死亡。Y₁Y₂の加害行為は時間的・場所的に極めて近接していることから客観的関連共同性が認められるとして共同不法行為の成立をみとめた上で、Xには左右の安全確認を怠った過失があるとして、Y₁Y₂両者との関係で一五パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例㉑】東京地判平成一〇年七月三日交民集三二卷四号一〇〇〇頁

赤信号を横断中のXにY₁運転の二輪車が衝突し、Xが道路上に横臥していたところ、反対方面から数分後に走行してきたY₂運転の自動車に轢過され、Xに重大な後遺障害が生じた。判決はY₁Y₂に共同不法行為の成立を認めた（第一事故と第二事故との間には数分の隔たりがあったため、成立が争われたが）上で、Xには赤信号を横断した過失があるとしてY₁Y₂両者との関係で四〇パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例㉒】大阪地判平成二二年二月一〇日交民集三三卷一号二四二頁

停止したX運転の貨物自動車にY₁運転の貨物自動車衝突した第一事故の後、XとY₁が事故現場で同事故による損傷状況を確認していたところ、Y₂運転の貨物自動車がY₁の貨物自動車に衝突し、押し出されたY₁車がXに衝突した結果、Xに重大な後遺障害が生じた。判決は、Y₁Y₂に共同不法行為の成立を認めた上で、危険地帯に立っていたXに過失があるとして、Y₁Y₂両者との関係で三〇パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例②③】名古屋地判平成二二年九月二〇日交民集三三卷五号一五三九頁

自損事故を起こして対向車線上に進入して停車した Y_1 運転の車両に、対向車線を走行してきた X （自動二輪）が衝突して反対車線に跳ね飛ばされ（第一事故）、同車線を走行してきた Y_2 に衝突、轢過され（第二事故）、さらに後続の Y_3 に引きずられて死亡した（第三事故）。判決は、まず、第一事故について検討した結果、 X と Y_1 との過失割合を四・六とした。次に第二、第三事故について検討した結果 Y_2 、 Y_3 の X に対する過失割合は六割に満たないものの「被害者が道路上に横臥していたのは他の共同不法行為者の先行行為によるものであるから、被告ら毎に過失相殺すべきではなく、共同不法行為者全員の過失と被害者の過失とを対比して過失相殺すべき」であるとして、加害者全体の過失を六、 X の過失を四とした。本件では、第二事故、第三事故における X の過失割合が、第一事故におけるそれより低いとしながらも、加害者間に共同不法行為が成立するがゆえに、同一の割合で過失相殺を行うことを明言している。

右の四つの裁判例をみると、すべての事例において、共同不法行為の成立が認められており、また過失相殺の方法としては、少なくともすべての加害者との関係から同一の過失割合で過失相殺を行っているという点において共通しているのである。これは、やはり共同不法行為の成立と一体的過失相殺の関係を意識した上で、一貫して両加害者との関係で同一割合の過失相殺を行っていると考えることができよう。

・単一事故の事例

単一事故とは、 Y_1 により路上に違法に駐車された自動車を避けようとした X が、 Y_2 運転の自動車により轢過され死亡した場合のように、第一事故と第二事故といった区別がなく、複数の加害者の被害者に対する加害行為が一体性を持っていると評価できるものをいう。（b）の類型を、異時事故と単一事故に分けて考察するのは以下のような理由による。すなわち、異時事故と単一事故の違いは、第一事故と第二事故というように区別が可能か、もしくは区別ができずに一

体性を有しているかという点にあるわけだが、そのような事実の差が、過失相殺の方法の選択にどのような影響を及ぼしているのかを探るためである。

【日本 裁判例②④】 大阪地判平成六年九月二〇日交民集二七卷五号一二四八頁

高速道路上の追越車線上でスピントしたY₁運転の自動車は斜めに停車し、切替しのために走行車線に後退したところ、X運転の自動車が急停車したが、後続のY₂運転の自動車がそれに追突し、X運転の自動車が損傷を追わせた。判決は、Y₁Y₂に共同不法行為の成立を認めたと上で、Xには路面が降雨のため濡れていたのであるから十分注意して走行すべきであるのに、それを怠った過失があるとして、「被告Y₁・被告Y₂の過失（共同不法行為）」と原告の過失とを対比した結果、Y₁Y₂両者との関係で二〇パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例②⑤】 大阪地判平成七年九月一九日交民集二八卷五号一三七六頁

駐車禁止されたT字路交差点において、Y₂は歩道と車道にまたがるように自動車を停止していたところ、それを避けるようにXが自動車の横を自転車で走行中に、後ろからY₁運転のトラックに追突されXが死亡した。判決は、XのY₁に対する関係では二〇パーセント、Y₂に対する関係では八〇パーセントの過失相殺を行った。（共同不法行為についての言及なし）。

【日本 裁判例②⑥】 東京地判平成七年九月二七日交民集二八卷五号一四二五頁

Y₁による駐車車両を避けようとして自転車で乗っていたXが転倒したところ、対向車を追い越そうとセンターラインを越えたY₂運転の自動車が衝突して死亡。Xには、付近に駐車車両が少なくないことを知りながら、夜間無灯火で眼鏡をかけず、急な下り坂を相当なスピードで走行した過失があるとして、Y₁Y₂両者との関係から二〇パーセントの過失相殺がなされた（共同不法行為の言及なし）。

【日本 裁判例②⑦】東京地判平成八年三月六日交民集二九卷二号三五三頁

横断歩道を信号が赤になったにもかかわらず横断していたY₁をバイクに乗車していたXが避けようとしたところ、Y₂により駐車された自動車に衝突して、Y₁が負傷、Xが死亡した。判決は、Xの死亡についての過失割合について、Y₁の過失一五パーセント、Y₂の過失三〇パーセント、Xの過失五五パーセント（車両信号が青になっても、信号残りの状態で横断しようとする歩行者を念頭に置き、十分減速すべきであったにもかかわらずそれを怠った過失）としたうえで、Y₁Y₂の過失一五三〇〇四五、Xの過失五五パーセントとし、損害総額から五五パーセントの減額をした上で、Y₁Y₂にXの死亡についての全損害の四五パーセントの支払いを命じた。これは、各人の絶対的な寄与割合を振り分けた上で、加害者側の過失割合を加算する、いわゆる加算的過失相殺の方法を採っている（共同不法行為の言及はない⁽¹⁷⁾）。

【日本 裁判例②⑧】東京地判平成八年七月一七日交民集二九卷四号一〇三五頁

Y₂が駐車中の自らの自動者に乗り込もうとドアを開けたところ、X運転の自動車に接触し、Xは対向車線に転倒した。そして対向車線から走行してきたY₁運転の自動車に轢かれて死亡。Xには、Y₂の動静に注意すべきであったのにそれを怠った過失があるとして、Y₁Y₂両者との関係において二〇パーセントの過失相殺が行われた。

【日本 裁判例②⑨】東京地判平成二一年八月三〇日交民集三三卷四号一三二二頁

片側四車線の第一車線を走行していたXは、第三車線から第二車線に合図なしで車線変更してきたY₁が自分の前方に出てくるものと思い、ハンドルを左に切ったところ、第一車線の左よりに停車していたY₂の自動車に衝突して負傷した。判決はY₁Y₂に共同不法行為の成立を認めた上で、Xの過剰反応という過失につきY₁Y₂両者との関係から六〇パーセントの過失相殺を行った。

【日本 裁判例③〇】大阪地判平成二二年三月二二日交民集三三卷二号五五〇頁

片側二車線の高速道路上で、 Y_1 運転のトラックが故障車を避けるために第一車線から第二車線に車線変更を行ったところ、第二車線後方から進行してきた X が衝突して両車が停止し、そこにさらに後方から進行してきた Y_2 が衝突し、 X 運転の車両に損害が生じた。判決は、 Y_1 、 Y_2 に共同不法行為の成立を認めた上で、過失割合を $Y_1 \cdots X \parallel 五 \cdots 五$ 、 $Y_2 \cdots X \parallel 五 \cdots 五$ であるとした。そして、七一九条一項後段を類推適用し（寄与度減責が許される）、 Y_1 の X の損害に対する寄与度を八、 Y_2 の X の損害に対する寄与度を二とした。つまり、 Y_1 が支払うべき額は、 X の損害全体 $\times 〇 \cdot 八 \times 〇 \cdot 五$ であり、 Y_2 が支払うべき額は X の全損害 $\times 〇 \cdot 二 \times 〇 \cdot 五$ ということになる。

右にみてきた、単一事故をめぐる裁判例においては、【日本 裁判例②⑤】以外では、すべて一体的過失相殺ないし加算的過失相殺が行われている。おそらく【日本 裁判例②⑤】においては、 Y_1 と Y_2 との過失割合（認定されてはいないが）が著しく異なっていることから、一体的過失相殺を行うことがためらわれたのではないかと推測される。また、当該類型における共同不法行為の成立との関係については、共同不法行為に言及しないで、一体的過失相殺を行っているものがいくつかみられ、この点については異時事故の事例とは異なる点である。異時事故においては、共同不法行為と一体的過失相殺との関係が意識されているのに対し、単一事故においては、共同不法行為の成否に関係なく、一体的過失相殺ないし加算的過失相殺が妥当であると考えられているのであろうか。確かに、当該類型においては、異時事故とは異なり、第一事故とそれに後続する第二事故というように、各人の加害行為を明確に分けることができず、むしろ各人の行為が不可分一体であるといえる。そのような競合態様から、当該類型においては、共同不法行為の成否にかかわらず一体的過失相殺もしくは加算的過失相殺が行われているのではないかと考えられる。

・小括

これまで、二つの最高裁判決以前の裁判例をいくつかの類型にわけて概観してきた。その類型ごとに一貫した過失相競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

殺の方法は見出せなかったが、一つの傾向としていえることは、(単一事故をのぞく)多くの裁判例が明示的もしくは非明示的に、共同不法行為の成立と、一体的ないし加算的過失相殺とを結びつけている点である。確かに、共同不法行為の趣旨が、各加害者の加害行為を一体とみなすことにより、各加害者に自らが惹起した範囲を超えて、全損害についての責任を負わせる点にあると考えるならば、共同不法行為の成立と一体的過失相殺ないし加算的過失相殺を結びつける見解は正当である。ドイツにおいても共同不法行為が成立する場合には、一貫して加算的過失相殺が行われているが、ドイツにおいては主観的共同説が通説であり、共同不法行為が規定の趣旨も明確であることから、共同不法行為が成立する際の過失相殺の方法については異論がない⁽¹⁸⁾。しかし、わが国のように客観的共同説が通説とされ、その結果として共同不法行為の機能が不明確であるという状況に鑑みれば、単純に共同不法行為の成立と一体的過失相殺ないし加算的過失相殺を結びつけることには疑問がある。それゆえに、共同不法行為が成立する場合には、一体的過失相殺、加算的過失相殺が原則であると考えつつも、その例外は認められると考えるべきであろう⁽¹⁹⁾。この後触れる、最判平成一三年はまさにその典型であるといえる。

2 二つの最高裁判決とその射程

これまで、最判平成一三年、同一五年以前の下級審裁判例を類型ごとに概観してきた。以下では、両最高裁判決がこれまで検討してきた類型のうちでどれにあたるのか、また、その射程はどこまで及ぶのかについて検討を加えていくことにする。

(一) 最判平成一三年三月一三日民集五五卷二号三二八頁⁽²⁰⁾

〔事実〕 自転車に乗っていた六歳の児童Aが、交差点においてBの運転するタクシーに衝突され、頭部等に受傷した。

その後、Aは救急車でY病院に搬送され、C医師による診察を受けた。C医師は頭部レントゲン撮影などにより頭蓋骨折はないと判断し、CT検査や経過観察をすることなしに、Aを帰宅させた。その後Aの容態が急変したためX₁(Aの母親)らはAを他の病院に搬送したが、Aは頭蓋外面性線上骨折による硬膜外血腫により死亡した。そこでX₁らは、Yのみを被告として(Bおよびそのタクシー会社はX₁側に補助参加した)、医師の問診内容、CT検査を行わなかったことに過失があったとして損害賠償を請求した。原審は、YとBとの間に共同不法行為の成立を認めながら「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、しかもその行為類型が異なり、行為の本質や過失構造が異なり、かつ、共同不法行為とされる各不法行為につき、その一方または双方に被害者側の過失相殺事由が存在する場合には、各不法行為者の損害発生に対する寄与度の分別を主張、立証でき、個別的に過失相殺の主張をできると解すべきであり、このような場合は個々の不法行為の寄与度を定め個々の不法行為の過失相殺をした上で各不法行為者が責任を負うべき賠償額を分別して認定するのが相当である」と判示して、本件における医療過誤の寄与度が五割であると認定し、被害者の全損害の五割相当額から、さらに一割の過失相殺(医療過誤における被害者側の過失)を行った上で、被告であるYが負うべき損害額を算定し、二〇〇〇万円余の支払いを命じた。これに対してX₁らが上告。

〔判旨〕「本件は、本件交通事故と本件医療過誤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公平の分担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することはできない」として、Yに対して上告人X₁らの損害の全額である四〇七八万八〇七六円につき一割

の過失相殺（医療過誤加害者との関係における原告側の過失）をして三六七〇万九二六八円から、上告補助参加人であるタクシー会社から葬儀費用として支払いを受けた五〇万円を控除し、弁護士費用を加算した額の賠償請求を認められた。

本件判決は、いわゆる交通事故と医療過誤の競合事例であり、類型としては（a）類型にあたるわけだが、同類型の裁判例においては、これまでみてきたように、共同不法行為の成立と一体的過失相殺の方法とを結びつける傾向がみられた。その意味で、本件最高裁判決は、これまでの下級審裁判例の傾向を否定し、共同不法行為が成立する場合であっても、複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例においては、相対的過失相殺をすべきことを明らかにしたものである。⁽²¹⁾ 本件判決がこのような判断を行ったのは、次のような理由があるものと思われる。すなわち、これまでの下級審裁判例では、客観的共同説の立場に立ち、同類型における多くの事例を被害者救済という観点から、共同不法行為として処理してきた。しかし、共同不法行為が成立した場合に、一体的過失相殺を行うと、被害者にとっては不都合な事態が生じることは既に説明したとおりである。つまり、被害者救済のために共同不法行為の成立を認め、共同不法行為の成立の場合に、一貫して一体的過失相殺を行う立場を採ると、結果として被害者に不利な結果となってしまうのである。そのような不都合を回避すべく、本件最高裁判決のような判断がなされたものと思われる。⁽²²⁾ 本件のような類型をそもそも共同不法行為として処理すべきであったのかについては疑問が残る。⁽²²⁾ また、本件の射程であるが、本件判決は、交通事故と医療過誤の競合事例についてのみ及ぶとする見解が多くみられるが、本件最高裁判決の射程が基本的には（a）類型の事例全般に及ぶと考えるもよいであろう。

（二）最判平成一五年七月一日民集五七卷七号八一五頁⁽²³⁾

〔事実〕Yの被用者であるAは片側一車線の本件道路上に普通貨物自動車（Y車）を無灯火のまま停車させていた。

本件道路を進行中のXはY車を避けるために、中央線からはみ出して進行していたところ反対車線から制限速度を大幅

に超えて進行してきたZ運転の自動車に衝突し、X（二七〇万三一一〇円）とZ（五八一万一四〇〇円）に損害が生じた。原審の認定によれば、Aには非常点滅表示灯等を点滅させることなくY車を駐車禁止の車道にはみ出して駐車していた過失が、Xには自己の車を対向車線にはみ出して走行させた過失が、Zには速度違反、安全運転義務違反の過失があり、その過失の割合はY・X・Z＝一・四・一であった。Xは事故の損害についてYに対して賠償を請求。また、XはX₂を保険者とする自動車共済契約と自賠責保険契約を締結していたので、その契約に基づいてX₂が被害者Zに対して当該交通事故によって生じた損害の賠償をし、Yに対して、Xの負担部分を越えて賠償した部分につき、保険代位に基づいてYがXに対して負う求償義務の履行を求めた。一審は、本件交通事故はZの過失を主な原因とするもので、Yには過失がないとしてX₂の請求を棄却した。原審はYの過失を認めた上で、まず、各人が請求しうる損害額の上限を加算的過失割合によって算定したうえで、XとYに対して相対的過失割合に基づく賠償を請求しうることを前提にXの負担部分を算出した。Yが上告。

〔判旨〕「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、その交通事故の原因となったすべての過失の割合（「絶対的過失割合」）を認定することができる場合には、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く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ずれからも全額の損害賠償を受けられるとすることによって被害者保護を図ろうとする民法七一九条の趣旨に反することになる」として以下のように損害額を計算をした。X及びYはZの損害五八一万一四〇〇円についてZの過失分六分の一（五十一分の一）を差し引いた四八四万二八三三円の限度で不真正連帯債務を負い、Xはその五分の四（四十一分の一）にあたる三八七万四二六六円、Yはその五分の一（四十一分の一）にあたる九六万八五

六六円であるとした。そして、XにかわりZに対して四七四万七六五四円を支払ったX2は、X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Yに対して求償できるとした。

本件は、前述の(b)類型のなかでも、単一事故の類型にあたるものである。本件においてはこれまでの下級審裁判例と異なり、当事者各人に絶対的過失割合が割り振られている。各人に絶対的過失割合が認定されている場合には、前述の通り、被害者にとっては加算的過失相殺が有利である。それゆえに、本件判決は被害者保護という観点からそのような判断を行ったものと考えられる。

本件判決の射程は、単一事故の類型において、共同不法行為が成立し、各人の絶対的過失割合が認定可能な場合にのみ及ぶと考えるべきであろう。⁽²⁶⁾ それゆえに、本類型において共同不法行為が成立しない場合、また、各人の絶対的過失割合が認定できない(する必要のない)場合にいかなる過失相殺が妥当であるかについては判断がなされていないことになる。

(三) 二つの最高裁判決の検討

二つの最高裁判決はそれぞれ、(a)類型(b)類型(単一事故)に関する事例につき判断を下したものである。二つの最高裁判決の理論的整合性を探ると、双方とも被害者保護という共通した観点から、過失相殺を行っているということがわかる。つまり、被害者保護の観点から最判平成一三年は、これまでみてきたような、(a)類型に関する下級審裁判例の傾向に反し、共同不法行為が成立する場合にも敢えて、相対的過失相殺を行ったのであり、他方、最判平成一五年は、被害者に有利な加算的過失相殺という、これまでの(b)類型に関する下級審裁判例の傾向を踏襲したものであるといえる。これはやはり、被害者保護という共同不法行為規定の趣旨に鑑みて、過失相殺においても被害者保護に厚い方法が選択されたものであるといえる。

三 各類型における妥当な過失相殺の方法の検討

これまで、二つの最高裁判決以前の下級審裁判例の傾向と、二つの最高裁判決の射程を検討してきた。次に、それらを踏まえて、各類型においていかなる過失相殺が妥当であるのかについて検討を加えていくことにする。検討を行う前の前提として、まず、二つの最高裁判決が示したように、共同不法行為が成立する場合には、その制度趣旨との整合性に鑑みて被害者保護が優先されるべきであると考ええる。一方、共同不法行為が成立しない場合においては、加害行為の競合形態に鑑みていかなる過失相殺が妥当であるのかを考えてみることにしたい。

(a) 複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例における過失相殺

まず、妥当な過失相殺について検討を行う前の前提として、当該類型においては、被害者各人の絶対的過失割合は認定不可能であると考ええる。なぜならば、各加害行為が場所的・時間的に近接性を有している場合とは異なり、当該類型においてはそれぞれの加害行為が時間的・場所的にも離れ、さらに行為類型も異なることから、(被害者を含めた)各人の行為を同一平面状で考えることが難しいからである。事実、当該類型において、各人の絶対的過失割合が認定された裁判例はみあたらない。それゆえに、過失相殺の方法としては、相対的過失相殺か一体的過失相殺かのどちらかが選択されることになろう。私見では、当該類型においては、共同不法行為の成否にかかわらず、相対的過失相殺が妥当であると考ええる。その理由はこうである。まず、第一の加害行為の際に被害者側の過失が競合した場合に、第一加害者との関係において被害者の過失が斟酌されるのは当然であるが、第二加害者との関係で、なぜ第一事故における被害者の過失が斟酌されなければならないのか疑問である。第二加害行為は、第一事故において生じた被害者の状態に対して加えられるものである(特に医療行為の場合は、医療行為を受けるに至った原因は考慮されないはずである)が、第一事

故とそれにとまらう第二事故が時間的・空間的にも隔たりがあり、行為類型を異にする以上、両加害行為は別異のものであり、第一事故の場面における被害者の過失、つまりは第二事故が生じる前の原因は第二事故加害との関係においては、関係がないはずである。また、被害者保護の観点からも、各加害者に絶対的過失割合を認定する場合とはかく、すでに述べたように、一体的過失相殺が行われ、第一事故の場面における自らの過失が第二事故加害者との関係においても同様に斟酌されてしまうならば、得られうる賠償額の点からも不利にならう。事実、最判平成一三年はそのような事情から、共同不法行為の成立を認めながらも相対的過失相殺が妥当であるとしているのである。それゆえに、両加害行為が、時間的・空間的にも離れている当該類型においては、相対的過失相殺を基本としつつ、交通事故と医療過誤の競合事例の一部の裁判例においてみたように、第一事故における被害者の帰責性が著しく大きいと判断される場合には、過失相殺の類推適用という形で、第二事故加害者との関係においても第一事故における被害者側の過失を斟酌し、第二事故加害者の責任を減責することが考えられよう。

- ・ (b) 複数の加害者が場所・時間的に近接性をもって関与している事例における過失相殺
- ・ 異時事故における過失相殺

検討を加える前に、当該類型の過失相殺につき、桃崎判事が詳細な検討を行っているので、その見解をみていくことにしよう。桃崎判事は異時事故の事例を、まず①第一事故が第二事故の原因となっている場合と、②第一事故が第二事故の原因となっていない場合とに分けて考察を行う⁽²⁷⁾。そして①の類型を被害者の死亡が(a)第一事故による場合(b)第二事故による場合(c)いずれかが不明な場合とに分け、そのなかで(b)の場合には、民法七一九条一項前段が成立し、かつ各人の絶対的過失割合が認定可能であることから加算的過失相殺が妥当であるとし、②の場合においては、相対的過失相殺が妥当であるとする⁽³⁰⁾。つまり、桃崎判事によれば第一事故が第二事故の原因となっているか否

かが主要なメルクマールとなっているようである。桃崎判事によれば、①（b）の場合に、加算的過失相殺を行うべき根拠としては、第一事故と第二事故とを個別に考えて、相対的過失相殺を行った場合、第二事故における過失割合は、 Y_1 の過失によって生じたXの対向車線への飛び出しが、Xの過失として評価されてしまうことになり、「被害者保護の見地から共同不法行為者に連帯責任を認めた共同不法行為の制度趣旨に反する」からであるとする⁽³¹⁾。しかし、その根拠には疑問がある。第一に、桃崎判事は、①の類型において、絶対的過失割合の認定が可能であり、絶対的過失相殺が導き出されることを前提とするが、なぜ同類型において各人の絶対的過失割合を認定しなければならぬのか、また、いかなる場合にそれが可能であるかについて明確に説明していない。また、これまでみてきた同類型に関する下級審裁判例においても、各人の絶対的過失割合が認定されたものはない。第二に、桃崎判事によれば、①の場合には、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おり、共同不法行為が成立するがゆえに加算的過失相殺がなされるべき旨の理由付けがなされているわけで、同類型が競合不法行為として処理された場合には、いかなる過失相殺がなされるべきかが不明である。そもそも共同不法行為論自体が混迷を深めており、これまでの裁判例をみてもかならずしも同様の競合態様において一概に共同不法行為が成立するとはいえない状況に鑑みるに、まず、共同不法行為が成立しない場合に、同類型においてどのような過失相殺がなされるべきか、そしてその根拠を明確にした上で、共同不法行為が成立した場合には加算的過失相殺が妥当であると思われる。第三に、桃崎判事によれば「相対的過失相殺を行った場合、第二事故における過失割合は、 Y_1 の過失によって生じたXの対向車線への飛び出しが、Xの過失として評価されてしまう」と説明するが、この点についても疑問がある。たとえば、桃崎判事の見解にしたがって、各人の絶対的過失割合が認定可能であるとして、 $X \cdots Y_1 \cdots Y_2 \parallel \text{一} \cdots \text{二} \cdots \text{三}$ であるとしよう。ここで相対的過失相殺を行ったとしても、 $X \cdots Y_1 \parallel \text{一} \cdots \text{二}$ 、 $X \cdots Y_2 \parallel \text{一} \cdots \text{三}$ となるだけで、 Y_1 の過失がXと Y_2 との関係においてX側の過失として

斟酌されてしまうということはない。むしろ、斟酌されるとするならば、各人の絶対的過失相殺を認定する段階においてであり、絶対的過失割合が認定された以上は、相対的過失相殺を行ったからといって、桃崎判事の懸念される結果にはならないのではないか。むしろ、絶対的過失割合を認定しないで、相対的過失相殺を行う際には、桃崎判事の懸念は正当である。すなわち、 X と Y_2 との関係において考慮されるのは、①第一事故における X の過失と、②第一事故における Y_1 の過失によって生じた X が道路に転倒し横臥していたという事実であろうが、 Y_2 と X との関係において考えるとき、①②の両方が X 側の過失として、斟酌されてしまうという懸念がなされるのである。これについては、岡山地判平成六年二月二八日交民集二七卷一号二七六頁⁽³³⁾において、第二事故の加害者 Y_2 が、第一事故によって被害者 X が道に投げ出され、横臥していたことを X の過失として斟酌するように主張したが、岡山地判はこれを否定している。また、千葉地判平成一七年七月二二日週刊自動車保険新聞二〇〇五年九月一四日号⁽³⁴⁾において、第二事故の加害者 Y_2 からの①②両方を X 側の過失として斟酌すべきであるとの主張に対して「 X が本線上に転倒していたことについては、 X の意思に基づくものではなく、第一事故によって本線上に跳ね飛ばされ、後頭部や胸部を負傷し、自力で移動して第二事故を回避できない状態だったものであるから、これをさらに X の過失と捉えることはできない」として、①のみを斟酌し Y_1 Y_2 両者との関係で二割の過失相殺を行っている。このように、裁判例においては、②について X 側の過失として斟酌することに対して否定的であり、また学説も同様に考えているようである。

右に見てきたように、桃崎判事は非常に精緻な分析をされているが、その見解にはいくつかの点において疑問が残った。ただし、第一事故が第二事故の原因となっているかどうかというメルクマールは非常に有用であると考えられるので、そのメルクマールを視野にいれつつ、試論を展開することにする。

まず、当該類型において共同不法行為が成立する場合について考察する。既にみてきたように、これまでの下級審裁

判例においては、共同不法行為が成立する場合には一体的過失相殺ないし、加算的過失相殺がなされてきた。まず、各人の絶対的過失割合が認定可能である場合には、加算的過失相殺が成されるべきことには問題はない。既述のように、絶対的過失割合が割り振られる場合においては、加算的過失相殺が被害者にとって有利であり、最判平成一五年が判示するように被害者保護を図ろうとする民法七一九条の趣旨とも合致することになる。それでは、絶対的過失割合が認定されない場合で、一体的過失相殺についてはどうか。(a)類型においては、一体的過失相殺は被害者にとって不利であった。それゆえに、最判平成一三年は、相対的過失相殺の方法を採ったわけだが、当該類型においては、かならずしもそうではない。(a)類型とは異なり、当該類型においては、かならず Y_1Y_2 それぞれとXとの過失割合が觀念される。⁽³⁵⁾つまり、(a)類型においては、 Y_1 との関係では過失相殺がなされるが、 Y_2 との関係では過失相殺がなされないということがありえたが、(b)類型においては、かならず双方との関係で過失相殺がなされることになる。そうすると、例えばXの過失がそれぞれ Y_1 との関係においては二割、 Y_2 との関係においては四割であった場合、一体的過失相殺を行うと Y_1Y_2 双方との関係においてなされる過失割合は、低い方の割合に統一して(この場合は二割)、過失相殺がなされる傾向がある。⁽³⁶⁾例えば【裁判例⑳】においては三人の加害者($Y_1Y_2Y_3$)のうち Y_1 とXの過失割合は六・四であり、その他の加害者の過失割合が六割以下(つまりそれに対比される被害者の過失は四割以上)であると明示しつつも、 Y_2Y_3 の轢過の原因となったXの道路への横臥が Y_1 の先行行為によってもたらされたことを理由として、加害者全員の過失を六割、被害者の過失を四割としている。右のように考えると、(b)類型においては一体的過失相殺が被害者にとって有利であるといえる。そのように考えると、一体的過失相殺も被害者救済という共同不法行為規定の趣旨に合致することになる。

次に問題となるのは、共同不法行為が成立しない場合である。共同不法行為が成立しない場合においては、既に述べ競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

たように、かならずしも被害者保護の観点のみから過失相殺の方法を選択する必要はなく、むしろ競合態様に合わせた過失相殺の方法が選択されるべきであると考ええる。そこで、この場合には、前述の桃崎判事の場合分けが参考になる。すなわち、共同不法行為が成立しない場合においては、第一事故が第二事故の原因となつて⁽³⁷⁾いる場合で、絶対的過失割合が認定できる場合には、加算的過失相殺、認定できない場合には一体的過失相殺がなされるべきである。これは、被害者救済を優先させるというよりは、各加害行為の競合態様から導き出される結果である。他方、第一事故が第二事故の原因となつていない場合⁽³⁸⁾においては、各事故ともに、独立したものと考えてよいであろうから、相対的過失相殺がなされるべきであろう。

・単一事故における過失相殺

単一事故においてはどのように考えるべきであろうか。まず、共同不法行為が成立する場合で、絶対的過失割合が認定可能な場合は加算的過失相殺、認定がされない場合には、一体的過失相殺が妥当であり、その根拠は異時事故の類型において述べた通りである。それでは、共同不法行為が成立しない場合はどのように考えるべきであろうか。これまでみてきた下級審裁判例においては、共同不法行為が成立しない事例においても、一体的過失相殺ないし加算的過失相殺がなされてきた。これは、各加害者の加害行為が第一事故、第二事故というように分離可能である異時事故とは異なり、単一事故の競合態様が不可分であり、各人の行為が一体性を有していることから、そのような過失相殺が行われていると考えられる。つまり、単一事例においては、共同不法行為が成立しなくとも、そもそも加算的過失相殺および一体的過失相殺が妥当であり、共同不法行為が成立する場合には当然に、加算的および一体的過失相殺がなされると考えてよいであろう。

四 結語

複数加害行為が関与する事例における過失相殺の方法について、これまでの裁判例を中心に検討を加えてきたが、まとめると以下のようなになる。まず、これまでの下級審裁判例においては、共同不法行為と一体的過失相殺ないし加算的過失相殺を結びつける傾向がみられたが、かならずしも整合性を保つ必要はない。むしろ、被害者救済という共同不法行為の制度趣旨との整合性を保つべく、複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例においては相対的過失相殺が、異時事故、単一事故（絶対的過失割合が認定されない場合）においては一体的過失相殺が妥当である（絶対的過失割合が認定される場合においては加算的過失相殺）。一方、共同不法行為が成立しない場合においては、かならずしも被害者救済という観点に拘泥する必要はないため、加害行為の競合態様にあわせて過失相殺を行うべきである。つまり、複数の加害者が時間的・場所的に異なって関与した事例においては、もともと第一加害行為と第二加害行為が独立したものであることから、相対的過失相殺が妥当であり、また異時事故において第一事故が第二事故の原因となっている場合には一体的ないし加算的過失相殺、そうでない場合には相対的過失相殺が妥当である。また、単一事故においては各加害行為を分離できないことから一体的ないし加算的過失相殺が妥当であると思われる。

注

(1) 能見善久「共同不法行為の基礎的考察(三)」法協九五巻三号五二八頁以下(一九七八年)、同「共同不法行為の基礎的考察(八)」法協一〇二巻一二号二二一四頁以下(一九八五年)。その他に、右近健男「ドイツ共同不法行為論」法時五〇巻六号七二頁(一九七八年)、右近健男・椿寿夫編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』一七三頁(三省堂、一九九〇年)、浜上則雄『現代共同不法行為の研究』五九頁以下(信山社、一九九三年)に若干のドイツ法に関する記述がある。

競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

- (2) 窪田充見『過失相殺の法理』二三七頁以下(有斐閣、一九九四年)が能見教授以後の詳細な研究であるといえる。窪田教授によれば、A(加害者の一人)C(被害者)間の「訴訟において問題となる過失相殺は、ACそれぞれについて互いにどのように損害を負担することが正当なのかという主張のぶつかり合いであるという性質は、この場合にも異なることはない。第三者たるBに損害結果への『関与』があったとしても、それだけでは、AC間におけるそうした主張のぶつかり合いにおいては意味のない事実である。したがって、第三者が関与した場合であっても、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、そこから出発するべきである」とする。そして加害者間に共同不法行為が成立する場合には、「七一九条が示す価値判断に依拠して」ABの行為は一体としてCとの過失相殺の対象とされ、一方、共同不法行為が成立しない場合には、相対的過失相殺がなされるべきであるとする。基本的には、窪田教授の見解は、正当であると思われるが、本稿で示すように、その原則には多くの例外がある。
- (3) そもそも、この絶対的過失割合なるものがいかなる性質のものであり、どのように導かれるのかは疑問である(窪田・前掲注(2)一三七頁)。
- (4) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen Bush 2, recht der Schuldverhältnisse §§ 840-853, S. 22 ff. RG (RG Gruchot 54, 414, 416; DR 1940, 453) および初期のBGH (BGHZ 12, 213, 220)においては、競合不法行為の際の過失相殺の方法として Einzelabwägung が用いられていた。これは、共同不法行為者に比べて、競合不法行為者(Nabentäter)の責任は、加害者が単独である場合よりも過重されてはならないという考えによるものである。しかし、その後Dunzによる次のような批判を受けて、Einzelabwägungは「見直されるようになった。すなわち、①一〇人の過失割合が等しい $Y_1 \sim Y_n$ がいるとして、被害者Xに自己過失がない場合にはXは各加害者から全額の賠償を得ることができ、各加害者は、最終的に全損害の一〇分の一を負担することになる。次に、②加害者 $Y_1 \sim Y_n$ とXの過失が等しい場合を考えると、Einzelabwägungによれば各加害者は全損害の二分の一について連帯責任を負い、最終的には各加害者は一八分の一、被害者は二分の一の責任を負うことになる。①の場合には損害発生に関与した一〇人の一人であるところの加害者は全体の一〇分の一しか負担しないのに、②の場合においては、①の場合と同じく一〇人の損害関与者の中の一人であるところの被害者Xは全体の二分の一の責任を負わなければならないこととなるが、これは明らかに公平ではないといえる(Dunz, Berücksichtigung eigenen Mitverschuldens gegenüber mehreren Haftpflichtigen, JZ 1955, 727)。
- (5) Staudinger, a. a. O. (Note 4) S. 22 ff. 周知の通り、ドイツでは狭義の共同不法行為(ドイツ民法八三〇条一項前文)が成立するためには、主観的関連共同が必要であるとされている(ドイツにおける主観的共同説の沿革については、拙稿「共同不法行為における関連共同要件の再検討(一)」上智法学四八巻一号五八頁以下を参照)。
- (6) E. Lorenz, Die Lehre von den Haftungs- und Zrechnungseinheiten und die Stellung des Geschädigten in Nebentäterfällen,

Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, S. 34 ff. 及び「Kombinationstheorie des Kombinationmodel」前説のDunzによる批判の後【独 裁判例①】(連邦裁判所一九五九年六月一六日判決[BGHZ30, 203; NJW 1959, 1772])において採用されるにいたった。

(7) しかし「Kombinationmodel」についても加害者が三人以上になると加害者の支払い不能リスク (Insolvenzrisikos) をいかに分配するかの問題が生じる (Keuk, Die Solidarhaftung der Nebentäter, AcP 168, 201 ff.)。加害者が二人の場合には、支払い不能リスクに関して組み合わせモデルの適用には問題は生じない。例えば被害者G、加害者 S_1S_2 の過失割合を $1:1$ 、被害者を 3000 ユーロとし、 S_2 が支払い不能であると仮定する。この場合Gは S_1 から 1500 ユーロ受け取れるので、 5000 ユーロの支払いリスクを負う。一方、 S_1 は S_2 から 5000 ユーロの求償を得られない。つまりGと S_1 の負う支払い不能リスクはGと S_1 の過失割合に一致することになる。それでは、 $G:S_1:S_2:S_3$ の過失割合が $1:1:1:1$ で、 S_3 が支払い不能である場合を考えてみよう。Gは本来合計で 2500 ユーロ得られることになる。 $S_1S_2S_3$ はそれぞれ 1500 ユーロの責任がある。Gが S_1 から 1500 ユーロ、 S_2 から 750 ユーロを得た場合、 S_3 の支払い不能リスクは S_1 のみに負わされる。つまり、 S_1 は S_3 から 750 ユーロの求償を行うことができないのである。つまり、二人以上の加害者が存在する場合には、被害者は支払い不能リスクを負わずに、支払い可能な加害者がそのリスクを負うことになるのである。この点をもって組み合わせモデルを批判する見解もある (Larenz, Schuldrecht Band 1, Allgemeiner Teil, 14 Aufl, 1987, S. 33 f.; Steffen, Die Verteilung des Schadens bei Beteiligung mehrerer Schädiger am Verkehrsunfall, DAR 1990, 41.)。ただし、ドイツにおいてこの点が問題となるのは「Kombinationmodel」の適用場面が共同不法行為成立のときではなく、競合不法行為者 (Nebentäter) のときであるからである。一方でわが国の状況に鑑みれば、被害者救済という側面からみれば加害者が三人以上の場合、無資力リスクが被害者に及ばないということは望ましいという結果になろう。

(8) 北河教授も、「加算的過失相殺」と「一体的過失相殺」が別のものであると解されている (北河隆之「共同不法行為と過失相殺」交通法研究三三号一〇三頁〔二〇〇五年〕、同「共同不法行為と過失相殺に関する覚書」琉球法学七三号一三六頁以下〔二〇〇五年〕)。ただし、北河教授は「一体的過失相殺」と「加算的過失相殺」は結果として同じになると述べられるが、この点には疑問がある。

(9) 評釈として、能見善久「判批」判タ四一四一頁(一九七九年)。

(10) 交通事故と医療過誤の競合事例において、過失相殺の一般的議論がなされてこなかった理由として、橋本助教教授は「従来の一般的議論は、主に、各加害者が作動させた複数の加害作用が共同・競合する場面を想定してきたのに対して、交通事故と医療過誤の競合事例では、加害運転者が作動させた一つの加害作用について、医師がその進行を放置するというかたちで関与しているにとどまる。そのため、ここでは、被害者の過失に対する関係で複数加害者の過失を加算するという操作がそもそも適合的ではなく、選択肢にあ

がってこなかった」からであるとされる(橋本佳幸「判批」民商一二五卷四・五号六〇九頁〔二〇〇二年〕)。

- (11) この場合、「類推適用」という説明を行っているが、これは医療過誤加害者のみが訴求の対象となっているからであり、実質的には交通事故加害者と医療過誤加害者両者との関係において過失相殺がなされているものとみてよいであろう。

- (12) 能見・前掲注(1)二二一四頁。

- (13) 具体的には、第一事故加害者と被害者との関係における過失割合において、被害者側の過失が著しく大きい場合が考えらる。

- (14) ここに列挙している裁判例に関しては、東京三弁護士会交通事故処理委員会編『寄与度と非典型過失相殺』四二一頁以下(ぎょうせい、二〇〇二年)を参考にした。

- (15) 岡山地判平成六年二月二八日交民集二七卷一号二七六頁がこれにあたる。本件事案は、 Y_1 の運転する自動車は横断歩道を横断中の X に追突し、軽度の怪我を負わせたが、救護措置を怠って放置し、その三分後に後続の Y_2 運転による自動車に X が轢過され死亡したというものである。本件では、 Y_2 が X が路上に横臥していたことをもって過失相殺の主張をしたが、 X は Y_1 により追突され、路上に転倒し痙攣状態で、まったく自己の安全を守れない状態にあったのであるから、このような X についてまで、過失相殺の主張を認めることは、被害者 X に対して酷であり、ひとまず共同不法行為者(Y_1, Y_2)各人に損害全部を負担させた上で、事後の求償により共同不法行為者相互の調整を図るべきであるとして Y_2 による過失相殺の主張を認めなかった。

- (16) 前掲『寄与度と非典型過失相殺』四四二頁。

- (17) 【日本 裁判例⑤】において、各人の絶対的過失割合が算定されている理由としては、この事案において X が死亡しただけではなく、当該訴訟においては被告である Y_1 も負傷しており、原告に対して反訴していることから各人に絶対的過失割合を振り分けた上でそれぞれの関係を検討した方が、簡便であったとの事情が伺える。後述の最判平成一五年のように求償請求の事案でない限り、被害者が各加害者に対して損害賠償請求をする場合には、被害者の絶対的過失割合のみを判断すれば足りるわけであり(中村也寸志「判解」曹時五六卷一〇号二五四二頁〔二〇〇四年〕)あえて、加害者各人の絶対的過失割合を認定する必要はない。ただし国分判事が指摘するように、従前の裁判例が「共同不法行為者の加害行為を一体として考える見解と過失を各人に割合的に割り当てた上で、加害者の過失割合を加算する見解(加算的過失相殺の方法)のいずれの方法によっていたのかは、必ずしも明らかではない」(国分費之「共同不法行為における過失相殺の方法」判タ一一八八号九一頁〔二〇〇五年〕)。また、右記の二つの方法のどちらかを採った場合に、最終的な結論が異なるのかも明らかではない(結論的には同様になるとの指摘もある「馬場純夫「三者関与事故の過失割合」東京三弁護士会交通事故処理委員会編『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準二〇〇一年度版』三一四頁〔二〇〇一年〕)。

- (18) むしろ、問題となるのは共同不法行為が成立しない場合の過失相殺の方法である。既に述べたように共同不法行為が成立しない場合の過失相殺の方法としては【独 裁判例①】以降、Kombinationmodelが採られようになった。そこで、問題となるのが、Kom-

binationmodelが適用されない場合である。判例においては、Kombinationmodelが用いられない例外的なケースとして①被害者が複数の加害者に対して慰謝料を請求する場合、②また加害者間にHaftungseinheitがみられる場合が挙げられる (Straudinger, a. O. (Note 4) S. 28 ff.; Brambring, Mittäter, Nabetäter und Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten, 1974, S. 143 ff.)。①の場合については、慰謝料には補償だけでなく加害者に償い (Genugung) をさせる機能があり、一人の加害者に対する慰謝料請求は異なって算出されるべきであるから相対的過失相殺が妥当であるとする。また、②については、複数人の加害者を一まとめに統一して過失相殺が行われる (【独 裁判例②】) (連邦裁判所一九七三年九月一八日判決 [BGHZ 54, 283])。【独 裁判例②】の事案は、以下のようなものである。Kは事業者Lのためにトレーラーを運転していたが、トレーラーの故障のため、国道に無灯火でトレーラーを停車させUにその修理を依頼した。Uは修理の完了に際して、ガソリンスタンド従業員Tにトレーラーを国道から移動するように頼んでいたが、Tはそれを実行しなかった。そこに、G運転の乗用車が衝突し、Gが負傷したという事案である。このような事案において、連邦裁判所は、加害者K L U Tが責任の一体性を形成していることを根拠に、Kombinationmodelを用いずに、加害者を一体的に捉えて過失相殺を行った。

(19) 同様の見解として、國井和朗「判批」リマックス29六九頁(二〇〇四年「下」)。また、野村教授も「成立する共同不法行為の内容・性質によって過失相殺の方法が異なるとよい」とされる (野村好弘「絶対的過失相殺と相対的過失相殺」交通事故紛争処理センター編『交通事故損害賠償の新潮流』一二九頁〔ぎょうせい、二〇〇四年〕)

(20) その他に、判時一七四七号八七頁、判タ一〇九五号五五頁。本件の判例評釈として、吉田邦彦「判批」判例評論五一六号一六四頁(二〇〇一年)、山口成樹「判批」法教二五二号一五二頁(二〇〇一年)、橋本佳幸「判批」民商一二五卷四・五号五七九頁(二〇〇二年)、窪田充見「判批」ジュリ一二二四号九二頁(二〇〇二年)、原田健一「判批」自動車保険研究五号一七五頁(二〇〇二年)、丸山一郎「判批」損害保険研究六三卷四号二九五頁(二〇〇二年)、赤松俊武「判批」安田火災ほうむ四八卷一一六頁(二〇〇二年)、岡林伸幸「判批」名城法学五二卷四号(二〇〇二年)、田高寛貴「判被」法セシ四五卷一〇五頁(二〇〇二年)、拙稿「判批」上智法学四五卷四号一九五頁(二〇〇二年)、齋藤修「判批」法時七五卷四号一〇三頁(二〇〇二年)、三浦晶子「判解」曹時五五卷一二号三三三頁(二〇〇三年)。

(21) 三浦・前掲注(20)参照。

(22) 拙稿「共同不法行為における関連共同性要件の再検討」(二)上智法学四八卷二四三頁以下(二〇〇五年)を参照。

(23) 本件の判例評釈としては、前田陽一「判批」セレクト(二〇〇三年)二三頁、青野博之「判批」評論五四四号二二頁(判時一八五二号一八四頁)(二〇〇三年)、松村弓彦「判批」NBL七九一号九五頁(二〇〇三年)、加藤了「判批」ひろば五七卷九号七〇頁(二〇〇三年)、中村也寸志「判解」曹時五六卷一〇号一九八頁(二〇〇四年)、國井・前掲注(17)、水野謙「判批」ジュリ一二六九

競合不法行為および共同不法行為と過失相殺の方法について

- 号九四頁(二〇〇四年)、大工強「判批」判タ一五四号九五頁(二〇〇四年)、丸山一郎「判批」損害保険研究六六卷一号二七四頁(二〇〇四年)、吉村良一「判批」法教二八二号一一二頁(二〇〇四年)など。
- (24) 北河教授は、二重轢過事故のように「ひとつの危難」と評価できるが「一つの交通時事故」としては評価できない場合であっても、絶対的過失相殺が認定可能なときには、最判平成一五年の射程が及ぶとされる(北河・前掲(8)「共同不法行為と過失相殺」一〇五頁)。
- (25) 北河・前掲注(8)「共同不法行為と過失相殺」一〇四頁。
- (26) なお、本件判決の射程は交通事故の事例に限定されないと解されている(青野博之「共同不法行為と過失相殺—加算的過失相殺と相対的過失相殺」判タ一七五号一〇三頁(二〇〇五年)、中村・前掲注(17)二〇六頁)。
- (27) 桃崎剛「交通事故訴訟における共同不法行為と過失相殺」財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準二〇〇六年(下巻)』一一三頁以下(二〇〇六年)。
- (28) 桃崎判事によれば、①の類型においては、各人の絶対的過失割合を認定することができるとしており、絶対的過失割合を認定した上で、加算的過失相殺が望ましいとしているとも考えられるが、そう考えると、後で述べる「第一事故と第二事故とを個別に考えて、相対的過失相殺を行った場合、第二事故における過失割合は、Y₁の過失によって生じたXの対向車線への飛び出しが、Xの過失として評価されてしまうことになり……」という部分と整合性がなくなる(桃崎・前掲(27)一一六頁以下)。
- (29) 高野真人「複数加害車両関与型事故における過失相殺」不法行為法研究会編『交通事故賠償の新たな動向』四六二頁(ぎょうせい、一九九六年)も同様の見解を述べる。
- (30) 桃崎判事は、それぞれ絶対的過失相殺、相対的過失相殺という言葉を用いている。
- (31) 桃崎・前掲注(27)一一六頁。
- (32) そもそも私見によれば、このような場合に共同不法行為が成立することに疑問がある。拙稿・前掲注(22)参照。
- (33) 事案については注(15)を参照。
- (34) 本件の事案は以下のようなものである。ジョギング中のXが車両導流帯(ゼブラゾーン)に立っていたところ、泥酔状態のY₁運転の自動車により跳ね飛ばされたが(第一事故)、Y₁はXを救護するなどの措置をとらずにその場から走り去ったところ、Xは後続の同じく泥酔状態のY₂運転による自動車に轢過され死亡したというものである。
- (35) ただし、例外はある。例えば、名古屋高裁平成一三年六月六日自動車保険ジャーナル一四〇七号は、第一加害者により轢過され横臥していた被害者が、続いて走行してきた第二加害者の車に轢過されて死亡した事例で、第一加害者は、被害者を轢過した後、救護措置を怠り、その場から逃走したことを勘案して、第一次加害者との関係では過失相殺は行わず、第二加害者との関係においての

み二割の過失相殺を行った（第一加害者と第二加害者との間には共同不法行為の成立が認められている）。しかし当該事案においては、第一加害者に救護義務違反があり、極めて帰責性が高いことから、第一加害者との関係では過失相殺がなされなかったのである。

- (36) ただし、両加害者との関係における過失割合が著しく異なる場合には、低い方の過失割合に統一されるとはならないと考えられる。また、【日本 裁判例⑤】のように、両者の過失割合が著しく異なる場合は、一体的過失相殺自体が否定されることも考えられる。なお、能見教授も加害者の過失割合が同程度でない場合には、相対的過失相殺が妥当であるとする（能見・前掲注（一））
- (37) 桃崎判事によれば、この場合には共同不法行為が成立することになるので、第一事故が第二事故の原因となっている場合で、共同不法行為が成立しない場合というのは、概念しえないことになる。

- (38) 結果的には過失相殺はなされなかったが、東京高判平成九年五月二十九日交民集三〇巻三号六四〇頁の事案がこれにあたるか。当該事例においては共同不法行為の成立が否定されている。

なお、脱稿後に桃崎剛「好意同乗及び同乗者のヘルメット・シートベルト装着義務違反における共同不法行為と過失相殺」判タ一二一三号四頁（二〇〇六年）、武田昌之「自動車交通事故民事損害賠償における複数加害者と被害者の関係―保険給付と過失相殺の視点から」専修大学社会科学年報四〇号一一七頁（二〇〇六年）に接した。