

被害第三者に対する加害運転者の過失と医療過誤

——競合的不法行為と保険給付の視点から——

武田 昌之

目次

- I はじめに
- II 複数加害者同士の責任関係
 - II-1 総説
 - II-2 複数加害者の過失の複合した場合の捉え方
 - II-2-1 序説
 - II-2-2 共同不法行為
 - II-2-3 競合的不法行為
 - II-2-3-1 競合的不法行為概念の導入
 - II-2-3-2 競合的不法行為の特性
 - II-2-3-3 競合的不法行為の捉え方
 - II-2-3-4 競合的不法行為の捉え方と保険契約の今後
 - II-2-3-5 医師損害賠償責任保険等の立場から
 - II-2-4 総合的把握の仕方
- III 複数加害者の過失と被害者の過失等との関係についての捉え方
 - III-1 当該関係についての諸説
 - III-1-1 序説
 - III-1-2 因果関係の割合的把握
 - III-2 複数加害者の過失と被害者の過失等との関係
 - III-2-1 序説
 - III-2-2 過失相殺
 - III-2-2-1 過失相殺の把握
 - III-2-2-2 絶対的(全体的)過失相殺
 - III-2-2-3 相対的(個別的)過失相殺

III-2-2-4 割合的対応と公平の原則

IV 因果関係理論の果たす役割

- IV-1 総説
- IV-2 責任成立因果関係
- IV-3 責任範囲因果関係
- IV-4 諸要因と因果関係との関連性

V 保険者の示談代行

- V-1 総説
- V-2 共同不法行為および競合的不法行為との関連性で

VI むすびに代えて

I はじめに

自動車交通事故民事損害賠償責任において複数加害者の責任の複合したとき、複数加害者の不法行為に関連共同性の認められる場合と複数加害者の基本的不法行為の競合した(関連競合性のある)場合があり、共同不法行為と競合的不法行為に区分されることは周知のところである。ところで、このような区分は理論的にも、学説上も認められているわけであるが、そのことにより生ずる問題点を、特に、被害者の過失との関係において、より詳細に究明しようとするのが、本稿の主たる目的である¹⁾。

前稿においても、大凡の結論づけをなし、その際に責任成立因果関係と責任範囲因果関係の視点から弾力のある判断がなされることにより²⁾、問題の解決が的確になされるとした。

本稿では、さらに、実務上、問題とされてお

り、実際に生じ得る問題として避けて通れない問題点を理論的に解決すべく、その解決方法を考察することにする。

その際に、注目すべき問題点が2つある。

その1は、交通事故民事損害賠償については、自賠法の適用され得る範囲に関し、重過失減額という方式等で被害者救済がなされている。つまり、共同不法行為の適用される場合においては、もちろんのこと、競合的不法行為の適用される場合においても、民事法上の過失責任主義に基づいた判断が基礎になり、その上で重過失減額が適用されることは周知のところであり、被害者救済という視点に立った対応がなされなければならない。そこで、被害者救済を強調した傾向が政策論にも影響した。しかし、その実態は注視すべきである。

そして、その2は、特に、任意保険の適用される領域では、〔1〕共同不法行為の適用される分野については、複数加害者の過失が相互に複雑かつその加功度にも種々の変化のある関係をなしている場合が多く、杓子定規な対応でよいものかという点が問題となる。さらに、〔2〕競合的不法行為の適用される分野については、複数の基本的不法行為の相互関係を原理・原則の前提としつつ、実態に即応した捉え方を如何になすべきかを問題とする。つまり、個々の損害賠償責任額を的確に把握するための理論構造の拡充がなされなければならない、バランスのとれた捉え方が全体的に認識されなければならない。

その場合、被害第三者の救済に関しては、連帯責任が問題とされ、公正な損害賠償責任の把握に関しては、被害全体についての割分的分担および諸要件を相互に如何に把握するかが実態を十分に考慮した上でなされなければならない³⁾。

このような視点に立って、複数原因の競合と

いう問題を考慮する場合、基本的前提条件を理論的に整然と把握し、それに基づいた処理がなされなければならない。しかし、実際に生ずる問題の実態が複雑であることから、その問題点に相応した解決がなされなければならない、緻密な判断が必要とされる。

このように、原則的判断を基準としながらも、具体的には、どのように判断したら良いかという点につき考察するには、交通事故における複数の基本的不法行為の競合関係につき、どのように対応すべきかという視点に立った分析が問題解決の為の典型的な方策であると言える。

よって、本稿においては、基本的不法行為の競合を前稿とは別の視点で狭義または広義の立場に立って、具体的問題（例えば、交通事故加害者の過失と医師の医療過誤の相互関係⁴⁾）に対処するには、如何に判断すべきかを的確にすることを意図したものである。

- 1) つまり、それは因果関係の問題として対応できるものであるという点が重視されなければならない。
- 2) 拙稿「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——」『専修大学社会科学研究所・社会科学年報第40号』117頁以下。
- 3) 複数原因の競合という問題を考察する場合、運転加害者の過失と医師の医療過誤との相互関係を問題とすることが、種々の視点から注視される。そして、そこでは、どのような理論構成をすれば片寄りのない公平にして的確な損害賠償が可能であるかが、これまでの諸説を前提として分析することにより、一応の結論付が出来れば良いということになる。
- 4) 交通事故加害者の過失と医師の医療過誤との相互関係は、交通事故による傷害の状況および医師の医療過誤の状態・程度等により、競合的不法行為であっても極めて共同不法行為に近い場合と完全に競合的不法行為とされる場合とに区分して理解・把握されなければならないものであるということが出来る。そ

の為には、法律論的視点に立った因果関係理論の把握が必要となろう。

II 複数加害者同士の責任関係

II-1 総説

複数加害者の不法行為が複合したことにより、損害が生じた場合¹⁾、(1)個々の加害者の不法行為に関連共同性があるかまたは(2)個々の加害者の基本的不法行為が競合したものであるかにより、その過失相互の関係をどのように捉えるかは、当然、異なったものになる。そして、そのことが結果的にどのように把握されることであろうとも、その違いは例外のないものとして把握すべきであろう。

すなわち、共同不法行為²⁾と競合的不法行為³⁾があり、それを対象として分析がなされなければならない。共同不法行為は民法719条1項に規定され、複数の加害者の不法行為に関連共同性がある(通常、当該不法行為が同時または相前後して同所または近所で生じたものであり、かつ同質性をもったものである。)、そのことにより損害が生じたものであり、加害者は連帯責任を負担する。

ところが、競合的不法行為は複数の加害者の基本的不法行為が競合したものとされ、加害者はどのような視点から損害賠償責任を負担することが適切かを考える必要があろう。

具体的には、共同不法行為は、通常、複数の加害者により1つの損害が生じた場合である。競合的不法行為は、例えば、運転加害者による過失と自動車事故により損傷を被った被害者が救急車で救急病院に移送された場合の医師の医療過誤により被害者の損傷状態の悪化した場合または拡大した場合であり、加害運転者の過失による事故と医師の医療過誤の相互関係を個々

の不法行為が競合したものとして捉えなければならない場合⁴⁾、またはA車の衝突により道路上に軽倒していたところ、他のB車に轢かれた場合のように、基本的には、ほぼ異時に、異所で、異種の不法行為⁵⁾により生じた損害が問題とされる場合であり、その時の状況を厳格に分析した上で、責任の負担割合が把握され、賠償責任および賠償責任額が明確にされなければならない。

つまり、被害者救済ということに重点を置き、共同不法行為として把握するのか、被害者救済を考慮するものの、真の損害賠償の把握という視点で加害者Aの賠償責任と加害者Bの賠償責任を区分(対被害者という視点で)することに重点を置く競合的不法行為⁶⁾として把握するのかの差異が生ずることになる。

しかし、実際の立場で考えると、たとえ理論的には別種の損害を生じしめるものであっても、被害者の立場で考慮すると部分的連帯を認めることが被害者救済の実現に役立つ事が明らかな場合(例えば加害者Aの過失との対比において加害者Bの過失が軽度なものである場合には、競合的不法行為の場合でも連帯責任の適用があってもよいとするのが川井説⁷⁾である。)、基本的不法行為の競合という場合であっても、連帯責任という視点では、厳格に区分しないことがよいのではないかという政策的かつ妥協的判断がなされて然るべきであろう。

この点に関しては、どの辺で被害者救済という視点で妥協するかという政策論的解決の問題でもあるということが出来よう。

すなわち、運転加害者の負担責任を一定パーセントとし、その残余部分を医師に医療過失によるものと決めたとしても医師がその診断が適正であり、医師の選択した療法がその時点における医療水準内であると主張出来る時には、過失の有無または過失の割合を被害者側が主張す

ることは困難となる。もちろん、この点については、特定機関により客観的判断がなされているわけではない。現状では、便法としてはあるが、自賠責の範疇では損害保険料率算定機構の査定事務所が疑問点につき、あるいは、全般的には、保険者の顧問医師の指示に基づき疑問点とされる事項の詳細につき問い合わせがなされ、相手方医師もそれに回答する段階で訂正をなし、結果として、ほぼ正常かつ整合性のある内容に近い解決がなされているとみて良いであろう⁸⁾。

このように、本稿では、競合的不法行為における加害者の責任を個別的に捉えることが真の意味で加害者個々の賠償責任額を把握するという視点から必要であるということを前提として論述する。

確かに、前稿では、競合的不法行為につき、連帯責任の適用を認めることを前提として論じた。被害者救済という視点に立てば、確かに、かかる捉え方で良いであろうし、結果的にはそうならざるを得ない。しかし、損害賠償責任額を個々の加害者につき正確に把握する為には、その結果がどうであるにせよ、ものの考え方として、前稿の捉え方についての理論的内容につき再考をしなければならないであろう⁹⁾。

そして、また、ここで問題としなければならない点は、競合的不法行為という範疇に該当するとされる複数の不法行為の相互関係が1つの方策で処理出来るというような単純な状況にないということが事実であるということである。従って、競合的不法行為の範疇においては、複数の加害者の過失がどのように関与したものであるかにつき分析した上で区分して処理しなければならないという視点に立って把握された対応策が可能であり、その必要性もあるということである¹⁰⁾。

そして、現在、まだ、広義の共同不法行為が

広く適用されている。よって、そこに含まれる競合的不法行為の複雑性を否定出来ないこと（基本的には基本的不法行為の競合したもので、その個別的判断の重要性が軽視出来ないこと）とそれを補足する形でその重要性を認識することが肝要であるということである。

しかし、この問題に積極的に対応するには、競合的不法行為の複雑性・多様性を緻密に分析し、その実態を明確化すること以外に方策はないであろう。

- 1) 前稿においても同じであるが、ここで、複数加害者の賠償責任と被害者の負担責任を問題とする前に、被害者に生ずる損害または生じ得べき損害を確認して置くことが必要である。伝統的には差額説が唱えられて来ているが、その他に死傷損害説、労働体力喪失説ならびに評価段階説などがある。その上で「被害者側の事情、行為態様等を考慮に入れて、賠償額減額という法的価値判断」（潮見佳男『不法行為法』221頁）がなされるとか、修正差額説または修正損害説（塩野動「人身損害の認定と裁量性」『交通法研究第32号・交通事故による損害認定の諸問題』69-70頁）が適用される。
- 2) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』191頁以下。加藤一郎『不法行為』増補版306～7頁。森島昭夫『不法行為法講義』85頁以下。前田達明『不法行為法理論の展開』197頁以下、同『民法Ⅵ2（不法行為法）』176頁以下。
- 3) 平井宣雄『債権各論Ⅱ不法行為』206頁以下。同「共同不法行為に関する一考察——因果関係概念を手がかりとして——」『民法学の現代的課題（川島武宣教授還暦記念論文集）Ⅱ』289頁以下。潮見佳男前掲書433頁以下。同『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法』150頁以下。平野裕之『民法総合6不法行為法』281頁以下。前田陽一『債権各論Ⅱ不法行為法』125-6頁。
- 4) 最高裁平13・3・13判決判タ1059号59頁。
- 5) 最高裁平15・7・11判決民集57巻7号815頁。
- 6) 共同不法行為においても割合的に責任の負担をなすことが認められ、内部的には求償に

より処理されるが、競合的不法行為においては賠償責任額を構造論的にかつ具体的に詳細に区分して把握することが可能とされる。

- 7) 川井健『現代不法行為法研究』220頁以下。
- 8) 今後とも、このような具体的内容のある損害賠償責任の把握の方策が充実されなければならない。唯単に、被害者救済ということだけでなく、真の損害賠償額の把握を保険給付の面で緻密に確認することは、より必要とされる。そして、このような捉え方が広く自動車保険の運用全体に大きく影響し、的確な判断がなされる為にも、保険契約の果たす役割は重視されなければならない。
- 9) 確かに、被害者救済を前提にして理論構成しても、実質的には、公正な責任負担はどのようになされるべきかについて熟慮しなければならないことは当然であり、そのバランスがどのように捉えられるべきかが問題とされることになる。
- 10) すなわち、現在、競合的不法行為は、(1)狭義に解され連帯責任を適用するという場合と(2)広義に解され個別的責任を適用するという場合とある。

II-2 複数加害者の過失の競合した場合の捉え方

II-2-1 序説

複数加害者の過失の競合した場合に、共同不法行為および競合的不法行為の特質と機能を前提にして総合的にはどのように捉えたらよいか。その場合、共同不法行為については、連帯債務性を前提にすることは当然であり、競合的不法行為については、基本的不法行為の競合したものという視点で対応しなければならないことは前述の通りである。そして、基本的には、この大前提を崩すことなく理論構成をしなければならないものであろう。

ところが、一般的に広く強調されるのは、かかる場合においても、被害者救済ということである。特に、交通事故損害賠償責任においては

避けることの出来ない重点項目であり、そのことが共同不法行為の幅広い適用を促し、競合的不法行為についても連帯責任性を全面的に適用される（この場合には一部連帯とされる）とする説または部分的に適用されるとする説の根幹となっている。

もちろん、被害者救済も重要であるが、何が加害者個人の責任であるかを的確に把握することも、それ以上に注意されるべきである。殊に、自賠法の適用される領域では、条件付無過失責任を規定していることからすれば、それ以外の民事責任の適用される領域では、過失責任を可能な範囲で的確に追求すべきであるということが、被害者救済が一般的に前提とされても、より注視されるべき重要項目であり、この大前提は軽視できないであろう。

その上で、全体的に相互関係をどのように把握することが望ましいものであるかを明確にすべきであることになる。

II-2-2 共同不法行為

加害運転者Aの過失および加害運転者Bの過失による衝突により被害者Cが損害を被った場合、両加害運転者は共同不法行為に基づいて責任を負担するものとされて来た。この場合においては、前述のごとく、複数の加害運転者は、対外的には連帯責任を負担するものであり¹⁾、対内的には過失割合に応じて割合的分担をするものである。したがって、加害運転者Aが割合的分担額以上の損害賠償をなしたときには、その超過分は加害運転者Bに対し、求償することが出来るとするものである。被害者Cの立場からすれば、損害額全額についての支払を得ることも可能になる。これは、ある程度、複数加害者の過失に関連共同性があり、かつ同時点、同地点で生じたものであり、同種類であることに起因するものであることは周知のところである。

ところで、このような特性があればこそ、適用される共同不法行為性が被害者救済という視点から広く利用されるようになり、その適用される範囲が拡大して来ると、果してそれで良いのであろうかという疑問が一方で生ずることになる²⁾。つまり、同時性、同地性ならびに同種性を前提とする事故に基づく連帯責任の適用が拡大解釈され、広い分野で適用されるようになると、損害賠償請求額の高額化とともに割合的分担に基づく求償がスムーズになされるか否かの問題以前に、連帯責任を前提とした損害賠償請求が広範囲についてなされて然るべきものであるかということに問題ありとされて来る。

このような問題を軽視できなくなって来ると、共同不法行為においては当然の理として展開されている連帯責任性がその付帯機能をも含めて競合的不法行為においてもそのまま適用することについては慎重に対応すべきということになる。

つまり、基本的には、競合的不法行為においては個別的责任によるものと捉えることが理に叶うものということも出来よう。しかし、前述のごとく（具体的には後述するところであるが）、判断の仕方によっても異なるが、一部連帯責任またはそれに準じた連帯責任を認めなければならないことは否定出来ないところである。従って、全体的にみると、複合的捉え方を避けることは出来ないことになりそう。そして、どのように複合して、全体としてバランスのとれたものにするかが問題となる。

- 1) 共同不法行為については、従来、厳格に主観的共同不法行為または不法行為の違法性などの視点で論ぜられ、全部責任、連帯責任などが適用されるものとされて来た。しかし、漸次、客観的共同不法行為または関連共同性との間の因果関係（座談会「共同不法行為をめぐって」『交通法研究（原因競合と共同不法

行為）14号8頁』の淡路剛久発言）などの視点から問題視されるようになり、結局、基本的には民法709条不法行為の視点から分析され得る問題として把握され得るようになったということが出来る。よって、一応の限界を決めることが出来、また因果関係の問題として処理することも可能である。

となると、同時、同所かつ同種の事故による共同不法行為とは違って、異時、異所かつ異種の事故による競合的不法行為においては、当然、因果関係による区分を導入することにより連帯責任の適用範囲に対する区分をなすことを可能としなければならない。

- 2) 最高裁判平成13年3月31日判決は、自動車運転加害者は過失によりそのまま死亡に至る損害を与えたとし、また医師も医療過誤により死亡に至る損害を与えたとして、共同不法行為と見做した判決ということが出来る。従来、共同不法行為は、このように、広義に解されて来たわけである。確かに、同時または少々相前後しての2人の運転加害者の過失の競合による損害はこのように解されて良いであろう。

しかし、本件においては、自動車運転者の過失が被害者の死亡に至る損害を与え得るものだとしても、医師の判断（すなわち「診断」）が的確であったとすれば死亡を避けることが出来たということ、医師の判断（診断）に過誤があったために死亡に至ったということが前提になる。つまり、過失被害者の自動車事故と医師の医療過誤（すなわち「診断の不適正」）という全く性質の違う事故により損害が生じたものである。特に、救急医療はその時（すなわち被害者の移送時）の状況により医師の対応に差異のあることは避けられない。偶然といえばそれまでのことであるが、こういうことで許されるべき問題ではないであろう。むしろ、医療機関そのものの責任ということになる。従って、競合的不法行為として厳格に捉えるべき問題であるということになる。被害者救済ということが重視されるべきであれば、それは他の方策で対応されるように策を構すべきである。

Ⅱ-2-3 競合的不法行為

Ⅲ-2-3-1 競合的不法行為概念の導入

共同不法行為を広義に解することが、被害者救済という点からして適切であるとする捉え方のあることは周知のところである。しかし、その方策がもたらす弊害も、また、無視出来ない。

本来、共同不法行為と競合的不法行為を区分する意味は、共同不法行為においては、複数の加害者の過失が相前後し、または同時に近所または同所で、ほぼ同質のものであり、かつ共同関連性のあるものとして被害者に損害を生じしめた場合が問題とされて来た。しかし、競合的不法行為においては、複数の加害者の過失が基本的不法行為の競合したもとして被害者に損害を生じしめた場合が問題とされたことにある¹⁾。もともと、共同不法行為は広く適用され、受け入れられて来たことは周知のところである。しかし、複数の加害者の過失を異時のもの、異所のもの（または、ほぼ同時のもの、同所のものとしても）そして異種のもので受け止めなければならないような事態が生ずることになっても、連帯責任性を無条件かつ無制限に認めて良いであろうか。自動車事故における加害者の責任をそこまで拡大して良いであろうかという疑問が生ずる。しかし、また、一方では、被害者の救済はどのようなものかという大問題が無視できなくなる。そこで、これらの問題をどのように判断すべきかということが解決されなければならないことになる。と同時に、例えば、医療過誤による損害を全面的に自動車事故によるものとして処理して良いかという問題があり、それは程度にもよるであろうが、基本的に明確化すべき問題点であるということになる。

1) 平井宣雄前掲書206頁以下。潮見佳男前掲書433頁以下。近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為』244頁以下。

Ⅱ-2-3-2 競合的不法行為の特性

かくして、競合的不法行為をどのように把握し、理解すべきかということが問題となる。つまり、複数加害者の基本的不法行為が競合して、被害者の損害を生じしめたという点が基本的なものとなる¹⁾。従って、この視点に立てば、原則として、競合的不法行為においては、複数加害者間で連帯責任は、原則として認められないと言うのも1つの捉え方であるということが出来る。

しかし、深く考慮すれば、先行不法行為と後発不法行為との相互関係によって、2つの局面に分けて把握することにより、その実態が鮮明になることに注目しなければならない。つまり、先行不法行為と後発不法行為とに何らかの関連性つまり因果性が認められる場合と先行不法行為と後発不法行為とに何ら関連性つまり因果性が認められない場合とがあるということである。換言すれば、因果関係が認められるか、または、因果関係の中断²⁾と判断しなければならないか³⁾ということである。

具体的に考えれば、複数加害者のうち、先行不法行為をなした加害者の過失に重点が置かれるような状態であり、後発不法行為をなした加害者の過失が先行の基本的不法行為と完全に区分して判断出来る程のものではなく、後発不法行為者のなした過失が比較的軽度の場合には、被害者救済を考慮し、かつその時の実態を考慮すれば、後発の加害行為との連帯責任性は避けられ得ないもの見て良いであろう⁴⁾。

競合的不法行為において一部連帯責任を認められるとする説⁵⁾は、かかる点に端を発している。即ち、先行不法行為との因果関係は認められるとすることによるものである。そして、前

述の如く、被害者救済を考えると、かかる状況（一部連帯を認めること）は因果関係の中断が生ずるまでは継続可能であると見做すことが出来ることになる⁶⁾。

もちろん、被害者救済と同時に公正な損害賠償額の把握ということ⁷⁾も重視しなければならず、かかる視点に立つと、先行不法行為者の過失と後発不法行為者の過失につき、割合的責任を同時に明確にすることによる対応がなされなければならない。

ところで、競合的不法行為の特性を注視すると、内面的には、競合的不法行為として把握される過失ではあるが、共同不法行為的要素ありと考慮され得る要件事実の認められる場合〔つまり、過失の度合（例えば ordinary diligence をもってなされた診療後における軽度の医療過誤の如く）が軽度であるとき〕がある⁸⁾。つまり、競合的不法行為として把握されても、そこには、多面的かつ弾力的性格を備えた部分のあることは否定出来ず、一部連帯としての連帯責任性が認められて当然と見做されることは否定出来ないであろう。これは、競合的不法行為においても、後発不法行為者の過失が軽度であることに起因する。

従って、一部連帯としての連帯責任性の認められる共同不法行為から完全に独立したものとして把握できる競合的不法行為とは、加害者双方の過失の度合が相当に高度なものであり、先行の競合的不法行為の過失と交錯するものでなく、先行の競合的不法行為の過失により生ずる損害との因果関係を中断し、その時点以降は完全に競合的不法行為による損害を生じしめ、先行の過失をして競合的不法行為としてしまう程、重度の高いものであるということが出来る。

つまり、重度の高い過失（例えば、完全に独立の医療過誤として把握出来るもの）によって生じた損害についての損害賠償請求は、先行の

運転者事故による損害についての損害賠償請求とは、別個独立のものとして、つまり、別個の基本的不法行為として捉えるべきということが出来る。

従って、自賠法の適用される範疇では、被害者救済という視点からしても、また当該事例の状況からしても、一部連帯または連帯責任が認められる得る点は、幾分、積極的に考慮されても良いであろう。

もちろん、任意保険の適用される範疇では、個別の過失責任が認められ、加害者Aと加害者Bの過失が個々に競合して損害を生じしめた場合には、次のように把握されると考えられる場合が多い。

すなわち、(1)加害者Bの過失の重度がそれ程でなく、加害者Aの過失による損害に準ずる程度である場合には、加害者が主たる加害者になり、一部連帯として認めることが出来よう⁹⁾。ところが、加害者Bの過失の度合が重度の高いものであり、加害者Aの過失による損害と加害者Bの過失による損害とが完全に区分（因果関係の中断が認められる程に）される場合には、加害者Aと加害者Bは損害を個々に負担する¹⁰⁾。

本来、競合的不法行為は、複数の基本的不法行為が、異時に、異所で（または、ほぼ同時に、同所で）生じ、かつ異種のものであり、基本的には、別個の基本的不法行為によるものとして区分して判断されなければならないものであるが、実際は前述の如く、各基本的不法行為相互の関連状況如何により、ある程度は、その場の状況に準じた対応がなされなければならないことになろう。つまり、一部連帯の承認を契機とし、被害者救済等も考慮すると対外的には因果関係の中断が認められるに至るまでは¹¹⁾、連帯責任を認めることは避けることは出来ないであろう。

(2) また、反対に、現在、広く散見出来るように、従来通り、共同不法行為として捉えられ(つまり、広義に考えられている場合である)が)ている場合であっても、競合的不法行為としての要件を十分備えるものとして認識されることのあることも否定出来ない¹²⁾ことは言うまでもない。

つまり、この場合において、学説上または判決上、共同不法行為として把握されていても、実際的には、競合的不法行為の要件を認めることの出来るものであるということになる。そして、また、判例においても、その点を伺い知ることの出来る追加文言が付加されていることが否定出来ないことも周知のところである。

- 1) 競合的不法行為を複数加害者の基本的不法行為の競合であるとするれば、理論的にどのよう捉えたら良いかは明白である。つまり、加害者Bの過失がそれ程に重度の高いものではない場合には、加害者Bの過失が生じるまでは、加害者Aが責任を負担し、加害者Bの過失(による損害が生じた場合)以降はAとBが一部連帯で責任負担をする。
- 2) 加藤一郎「不法行為における因果関係覚書」『四宮和夫古稀記念論文集・民法・信託法理論の展開』185頁以下。沢井裕「不法行為における因果関係」『星野英一編民法講座6事務管理・不当利得・不法行為』317～319頁。川井健『民法概論4債権各論』425頁。なお、前田説では「また、いわゆる「因果関係の中断」も考慮する必要はない。たとえば、Aが交通事故でBを負傷させたところ、Bが入院中、この病院の火事で焼死したという場合、火事という偶然的事情が介在したが、Aの加害行為とBの死亡との間の因果関係は切れない。元来、この「中断論」は、条件関係説の不都合(あまりにひろがりすぎる)を排除するために出てきた「評価の問題である。」として、因果関係の中断を否定される(前田達明『民法VI2(不法行為法)』128頁。)。また、高崎説は、[加害者Yの交通事故で傷害を受けたXが入院(ただし、その傷害で死亡するこ

とは通常ない場合)し、医師Aのミスで死亡した場合に、Yは傷害についてのみ責任を負うとする判例(京都地判昭48・1・26判時711号120頁)と医師の重過失がなければYは死亡についても責任を負うとする判例(東京地裁昭51・6・21判決判時843号63頁、なお東京地裁昭54・7・3判決判時847号63頁は医師の重過失であるので、受傷と死亡との間に事実的因果関係は存するがその間に法的因果関係はない、としています)とがあります。なぜ、医師の重過失があれば受傷と死亡との法的因果関係がないのかという問題ですが、これは重過失か過失かという基準ではなくて、医師が100%かそれに近いほどの死に対する決定的な原因を与えたといえる場合には、交通事故と死亡との因果関係はない、と考えるべきでしょう。]とされ、因果関係の中断を認められる(高崎尚志『自動車事故の責任と賠償・第3版』325頁。)。すなわち、重過失の認められる医療過誤につき、区分した捉え方をしておられる。

- 3) 因果関係の中断は連帯責任、不真正連帯責任を前提とする全部責任を考えると加害者側に課せられる責任が加重になりはしないかという問題の解決の為には必要な捉え方がある。近年、その必要性を認めつつも、その一歩手前で停まるという捉え方が多いようである。事実的因果関係と保護範囲を前提として考えれば、因果関係の中断は出来るだけ避けなければならないであろう。しかし、法的因果関係を前提とする責任成立因果関係と責任範囲因果関係という捉え方をすれば過重な負担を避けるためには当然の理として因果関係の中断は認めることが出来るであろう。
- 4) 複数加害者の関係は、結局は、因果関係がどの程度のものかということによって決まるものであり、因果関係の中断を生じめるような場合には、その寄与度により割的に区分されることになる。しかし、かかる場合には注(1)のように捉えられ、一部連帯としての連帯責任が認められるのが当然とされる。
- 5) 川井健前掲書220頁以下。
- 6) もちろん、爾後に、因果関係の中断を生じしめるような過失による損害が生ずれば、その過失発生の時点で全く別個のものとして判断す

- る。
- 7) 加藤新一郎「民法100年と債権法改正の課題と方向」『私法61号』81頁（における加藤発言）。
- 8) いわゆる一部連帯の適用される場合である。
- 9) 稲垣喬弁護士は東京高裁平10・4・28判決の斬新さを指摘しておられる（「自動車事故による受傷被害者が、病院の経過観察義務違反等により死亡したため、医療機関だけを訴えた事案（事故関係自動車会社が死亡患者側に補助参加している）につき、運転者の過失と医師の過失を共同不法行為として、全額の賠償請求が出来る」と解しながらも、本件のように、各不法行為が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や過失構造が異なり、各不法行為につきその一方又は双方に被害者側の過失相殺事由がある場合は、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もできるもので、そのようなとき、裁判所も、被害者の全損害を算出し、個々の不法行為の寄与度を定め、個々の過失相殺して、各不法行為者の責任を負うべき損害賠償額を分別して認定できる……」としている判旨内容を適切な解決であるとされる。）（稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」『塩崎勤編・交通損害賠償の諸問題』172頁。）。そして、この捉え方は、因果関係の中断に至るまでの所謂一部連帯の内容を示すものと言うことが出来る。
- 10) 広義の競合的不法行為はかかる捉え方をも含めたものである。
- 11) 注8参照。
- 12) 淡路教授は「……ただ、医療事故による拡大損害の部分は同一の損害であり、連鎖的共同原因の結果ともいえるので、その部分につきこれを共同不法行為の関係にあるとして（いわゆる一部連帯）、効果の面で共同不法行為の法理による処理をする（たとえば、求償係など）ことが適切である。」とされ、「……交通事故後の治療過程に医療過誤が生じた事件で『本件自動車事故がなければ、本件診療事故も生じなかったはずであるから、原則として加害者全員が共同して被害者の全損害を賠償すべき義務を負い、加害者において共同不法行為への寄与部分を明確に立証した場

合にのみ、寄与部分に応じた範囲での賠償義務を負担すべきである』と判示した岡山地裁岡山市部昭55・4・1判決交通民集13巻2号453頁を引用され、「719条1項の共同不法行為においては寄与度なる概念はあり得ず、したがって寄与度減責も認めるべきではない。」としておられる（淡路剛久「交通事故と共同不法行為」『交通事故賠償の新たな動向（交通事故民事裁判例集創刊25周年記念論文集）』116頁。なお、伊藤教授も同旨の論述をされておられる（伊藤文夫「第6章交通事故と医療過誤問題第2節法学からのアプローチ」『日本賠償科学会編賠償科学概説』316頁以下。）。また、宮川判事も同旨の論述をしておられるが、「交通事故と医療過誤の競合に共同不法行為が成立する場合、運行供用者、医師、被害者の関係が必ずしも整合性をもってとらえられない面が残っていることは否めない事実である。そして、被害者の利益を損なわない限度で、加害者に不利益にならないような調整の道を探っていく必要がある。」として、今後、解決してゆかなければならない問題のあることを指摘しておられる（宮川博史「交通事故と医療過誤の競合」『現代民事裁判の課題8交通損害・労働災害』168頁。）。

II-2-3-3 競合的不法行為の捉え方

前項で述べたような総合的立場から実際のかつ現実的視点に立ってみると競合的不法行為には二面性¹⁾のあることを避けることは出来ず、これが真の損害賠償責任額の把握および被害者救済の充実という問題につき利益考量という視点からしても極めて効果的効力を発揮する点に注目すべきである²⁾。

よって、論述の順序として、前稿において共同不法行為と競合的不法行為につき区分し、過失相殺を含めてその相異性という視点から比較することにより、両者の差異を明確にした。しかし、事故による損害発生の態様および諸要件を考慮すると、理論的捉え方に現実的視点から若干修正をしなければならない点があり、それ

が本稿の主たる目的³⁾である。

つまり、競合的不法行為においては、基本的には、複数加害者は個々に別個独立の過失責任を負担して然るべきということになる。しかし、それでは被害者救済が必ずしも十分になされないという問題が生ずる。かかる点を考慮すると競合的不法行為には前述のごとき要件事実も加味し、かつ理解しておかなければならない。

その際に特に注目すべき問題点は次のようになる。

(1) 加害者双方の過失の度合いの分析をなし比較する。

(2) 先行不法行為と後発不法行為にその寄与度において差異がなく、また後発不法行為が先行不法行為より過失重度の高い場合には、正に競合的不法行為であるとして、先行不法行為と後発不法行為の個々の寄与度により個別的に判断すべきものである⁴⁾。

(3) ところが、先行不法行為が当然の結果として後発不法行為を惹起し、その後発不法行為の過失度が軽い場合、そこに一連の関連性のあることが否定出来ない。よって、対外的には、連帯責任性(具体的には一部連帯)は認めなければならず⁵⁾、別個の不法行為という点で個別的競合性は否定出来ず、対内的には相対的過失相殺を適用すべきということになる。

(4) このように、相互の過失の性質および過失の度合いの軽重により、その対応の仕方に差異が生ずることになるが、その根本的理由はその2つの不法行為の間における因果関係が如何であるかによって決まるものと思われる。

さて、2つの不法行為によって生じた損害を、各々別個独立のものとして捉えるか、または、相互に関連共同性の要件もあると関連付けて捉えるかは、結局、共同不法行為の問題として判断すべきである。別個独立のものとして捉える場合は因果関係の中断⁶⁾として判断されること

になる。ところが、個別的競合性とはいうものの関連共同性も認められる場合に相当するものとされる場合、因果関係が存続すると見做されることになる。

唯、注意すべきは、競合的不法行為に関し、明確にこのような区分が出来るのが当然ということではなく、偶々影響力の強い先行不法行為の結果として後発不法行為が生じたのであるが、過失は軽いものであったのにその発生を阻止出来なかったという場合に完全に別個独立のものとして区分することで良いかということである。換言すれば、事実問題として事態の推移を注意した上での判定ということになる。競合的不法行為ではあるがこのような場合もあり、被害者救済という視点に立てば連帯責任を否定出来ないのは当然であろう。

注意しなければならない点は、かといって、被害者救済という観点から競合的不法行為を完全に広義の共同不法行為に含めて捉えるという方策は、現今においては、如何なものかということである(もちろん、共同不法行為として捉える判例・学説のあるのも周知のところである)。要は、根本的には、因果関係の視点からどのように判断すべきかということである。そこには、被害者救済という問題点と損害賠償責任の把握という問題点の二面性⁷⁾があるということであり、それを理論的に如何に調整するかという問題となる。

1) 本稿46頁注6

2) 競合的不法行為は法律的因果関係の視点からすれば因果関係の中断は当然認められ、連帯責任(いわゆる一部連帯)の適用される局面と個別的責任の適用される局面とに区分され得る。

3) 確かに、理論的には共同不法行為と競合的不法行為を明確に区分し、過失相殺もその区分を前提に適用することで一応の解決は出来

ても、実際の視点からすると問題は複雑であり、これにどう対処するかが重要である。

- 4) かかる場合でも、因果関係の中断と判断されない場合には、対内的には個別的に判断されても連帯責任（一部連帯）は適用されるが、因果関係の中断ありと判断される場合には、対内的にも対外的にも個別的に判定される。
- 5) 対内的には、個別的に判断されるものであっても、対外的には関連共同性を認めるものとされる。
- 6) 本稿43頁注1参照。
- 7) 本稿42頁。そして、公正な賠償責任額の把握ということが意図されなければならない。

Ⅱ-2-3-4 競合的不法行為の捉え方と保険契約の今後

その特性を考慮して、共同不法行為と区分された競合的不法行為については、全体的に観て、広く連帯責任を認めると、正に、競合的不法行為の特性が無くなるということであり、その上、実務上は、単純に処理出来ないという大前提があり、それらの問題点をどのように総括し、どのような理論づけをするかが極めて重大な問題であるということになる。しかし、前述のごとく、共同不法行為で必要とされる関連共同性と競合的不法行為で必要とされる基本的不法行為の競合性を前提として分析すれば良いであろう。従って、正に、共同不法行為的要件を切断するに足るものは何であるかを判断し、そこで、連帯責任を否定する判断基準を明確にすることが必要になる。

それは、正に、後発過失の加害者（加害者B）の過失の重度さと性格であり、先行過失の加害者（加害者A）の過失と損害との因果関係を中断し、その時点から加害者Bの過失による損害として把握される程に関連共同性をなくするような強い過失でなければならないことになる。つまり、共同不法行為的要件による連帯責任をその時点で否定するには、加害者Bの過失にその関連共同性を無くするに相当するだけの

重度さがなければならないことになる。

ところで、このようにみて来ると、加害者Aの過失と加害者Bの過失が相互に競合的不法行為であるとしても、被害者救済という点から、または事故状況の成り行きから、連帯責任（主として一部連帯が多い）を想定され得る領域を認めなければならないことも前述の通りである。

つまり、加害者Bの過失が加害者Aの過失により生じた損害についての因果関係を中断させるに足り得る程に重点の高いものであるか否かにより決せられる問題であるということになる。

そして、加害者Bの過失がそれ程に重度の高いものであれば、それ以降の領域で連帯責任を認めることは出来ない。また、複数の基本的不法行為が異種のものとして捉えられ、関連共同性が全くない場合でも競合的不法行為である。

このように把握した上で、被害者の損害賠償請求権を考えると、自動車損害賠償責任保険（自賠責および任意賠償責任保険）契約だけでなく、病院賠償責任保険契約（診療所や病院の為の賠償責任保険契約）¹⁾、勤務医賠償責任保険契約（診療所や病院に勤める医師の為の賠償責任保険契約）²⁾、日本医師会医師賠償責任保険契約（日本医師会会員の医師についての賠償責任保険契約）³⁾および日本医師会医師賠償責任保険契約特約条項⁴⁾、さらに看護師士賠償責任保険契約の果たす役割にも注目すべきである。つまり、多面的な保険保護の完備が前提となつてこそ、競合的不法行為理論の充実した展開がなされることになる。

つまり、専門職に従事している人が専門職として個人または団体あるいは団体の一員としての損害賠償責任保険契約を締結しておれば、無理に自動車損害賠償責任保険契約の適用範囲を拡大し、総て自動車損害賠償責任保険契約で処理するという必要もなくなるであろう。公正な損害賠償責任額が把握されれば、それに対して

保険給付がなされることで決着することになる。

- 1) 柴崎伸一郎「第3章訴訟法関係1. 訴え提起前の活動」『専門訴訟大系I 小山稔・西口元編集代表医療訴訟』115頁。太田秀哉「賠償責任保険」ジュリ. 1339号(特集・医療と法) 83頁。
- 2) 柴崎伸一郎前掲書116頁。太田秀哉前掲論文ジュリ. 1339号83頁。
- 3) 柴崎伸一郎前掲書109～115頁。太田秀哉前掲論文ジュリ. 1339号83～84頁。
- 4) 太田秀哉前掲論文ジュリ. 1339号83～84頁。

II-2-3-5 医師損害賠償責任保険等の立場から

いわゆる競合的不法行為の認められる複数不法行為者の過失につき、例えば、運転加害者の過失に対し、後続加害者の対応が不可避的なものであり、かつその過程での過失が軽度なものであった場合、換言すれば、救急病院の医師の診断と治療が当然の成行としてなされたが、その過程で軽度の過失が認められたとされる場合、運転加害者の過失と医師の過失については関連性を否定することは出来ず、加害者相互間における損害賠償責任については連帯責任（もちろん、一部連帯責任を想定してのことであるが）を否定することは出来ないであろう。これは、診断が的確であり、その治療の過程での予期しなかった軽度の過誤の生じた場合であるということが出来よう。

ところで、別個の競合的不法行為として認められる場合というのは、前述の如く、先行の加害者の過失による損害について因果関係の中断を生じしめる程に後続加害者の過失がある程度の重度のある事例についてのことである。つまり、競合的不法行為として認められるものであっても、相互の因果関係如何により、このように2つの結果が認められることになる。ただ、注意すべきは、夫々の場合につき、責任成立因

果関係と責任範囲因果関係についての対応について、その状況に準じた捉え方がなされなければならないということになる。

そして、医師損害賠償責任保険契約は、当然のこととして、このような民事法上の2つの対応に準じた保険契約をなすべきであるという広い前提に立って損害填補をなすべきであり、その区分は明確にしなければならない。

もちろん、日本医師会医師損害賠償責任保険契約も医師損害賠償責任保険と同様に医師個々の損害賠償責任保険契約であるが、基本的には、同じ視点で損害填補に当たるべきものである。

II-2-4 総合的把握の仕方

伝統的には、共同不法行為が認容され、総て、共同不法行為という前提で把握されて来た。従って、狭義にせよ、広義にせよ（場合によっては傍論的付加説明をなしつつも）、共同不法行為という捉え方は存続する。

一方、事故発生の態様、事故が損害に及ぼす影響等を考察すると諸要件の変化は軽視出来ず、競合的不法行為としての把握が必要になる。過失による事故発生の態様からすれば、別個の基本的不法行為の競合により損害が生じている。よって、個々の加害者の賠償責任（つまり公正な賠償責任）はどのように把握されるべきであるか、また被害者の救済はどのようにしてなすべきであるかの2つの視点から加害者の責任を把握することが必要になる。

その場合、問題の具体的解決の根底となる理論的基準と見做されるのが因果関係理論であるということは前述の通りである。つまり、どのような場合に因果関係が継続的に存在することになるかを見定め¹⁾、どのような場合に因果関係の中断²⁾が認められるのかということ、またその理由は何か³⁾を明確にしなければならない。具体的には本稿で述べているところであり、そ

れがまた、本稿の意図し、かつ確認するところである。

- 1) かかる視点からすれば、平井説が競合的不法行為について連帯責任を認めるとするのは正鵠を得たものということになる(平井宣雄・前掲書210～212頁。)。なお、広義の競合的不法行為つまり因果関係の中断した以後の部分については、個別的責任ということになり、広義の割合的責任ということも出来る。従って、狭義の競合的不法行為においては(つまり、因果関係の継続した存在が認められる領域であるが)、連帯責任が適用され、割合的責任を負担することになる。川井説の一部連帯という捉え方は、広義の競合的不法行為の存在を考慮した上で狭義の競合的不法行為を定義付けたものということが出来よう。
- 2) 法的因果関係の視点からすれば、因果関係の中断は認められ得るものであり、このことが、以て専門家の賠償責任保険契約の活用を促進するものであり、本稿で指摘した保険契約が目されることになる。また、保険契約という視点からすれば、米国式の如く特約を羅列することでなく、契約内容の充実を図るべきであろう。
- 3) 本稿43頁注3参照。

Ⅲ 複数加害者の過失と被害者の過失等との関係についての捉え方

Ⅲ-1 当該関係についての諸説

Ⅲ-1-1 序説

競合的不法行為についての複数加害者と被害者との過失相殺等を問題とする場合、複雑な問題点の整理と解明が不可欠である。まず、加害者側の過失は、前記の如き2つの様相を呈することを前提として分析しなければならず、結果は、加害者Aと加害者Bの過失とその結果とし

て生じた損害との関係の問題(つまり、因果関係中断の問題も前提とした)¹⁾として解決しなければならないということになる。

これに加えて、被害者の過失等を問題とする場合にも、当然に、因果関係の問題の解決²⁾が前提となる。

このような視点からすれば、全体としての問題解決としては、必ず、因果関係をどのように捉えるべきかが、大きな問題となる。近年、その有無が判断される責任成立因果関係の領域で割合的に問題の解決をするという説が唱えられており、また一方では、具体的かつ本質的に責任範囲因果関係の領域で割合的判断がなされるとする説がある。もちろん、責任成立因果関係と責任範囲因果関係を総合する形で分析するという捉え方もあるが、この説においても責任範囲因果関係に重点が置かれていることは周知のところである。

- 1) 本稿43頁注2, 3, 48頁注2参照。
- 2) 民事訴訟(特に医療過誤訴訟)においては、因果関係の立証として「……一点の疑義も許さない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人の疑を差し挟まない程度に真実性を確信を持ち得るものであることを必要とし、かつそれで足りる。」と最高裁昭50・10・24判決民集29巻9号1417頁が判定している。つまり、法的判断による高度の蓋然性をもって責任の成立要件としている。

Ⅲ-1-2 因果関係の割合的把握

前述のごとく、近年、広く因果関係の把握は割合的になされていることは周知のところであり、複雑な事情に対応できるという視点からも、その弾力的対応に注目すべきであろう。

割合的に因果関係を把握する捉え方は、数種あるものの、訴訟法的視点に立つものと実定法

的視点に立つものとする。

(1) 訴訟法的視点に立つものとしては、確率的心証論があげられる。

裁判官の心証を直截に判断内容に反映させようとしたものであり、逸失利益等も含め、広く損害賠償責任額の把握につき、裁判官の心証を量的判断の修正をも含めて心証度を証明度にまで高めたものである。広く倉田卓次説¹⁾として認められ、心証度による因果関係の割合的認定を説いたものである。

(2) 実定法的視点に立つものとしては、次の諸説があげられる。

すなわち、(1)割合的因果関係説、(2)割合的賠償範囲説、(3)寄与度減額説、(4)過失の相殺類推適用説および(5)一般条項援用説などである。つまり、因果関係の割合的判断の意義と内容を明確化し、競合的不法行為に適用可能であることの意味を考察するというものである。確かに、被害者救済という視点から競合的不法行為において連帯責任を適用するとする政策的判断は社会的に意味深いものであり、最高裁判決も、この説を採っていることも明確である。

しかし、先行過失と後発過失との関係を因果関係の中断という視点で考察したり、先行の加害者及び後発の加害者の個別の損害賠償額を的確に判断することも、加害者個別の賠償責任額を明確に把握するという視点から必要なことではなかろうか。たとえ、連帯責任を認めたとしても、最終的には、不真正連帯責務でない限り、損害賠償責任額は把握しなければならないであろう。

ただ、個別的に賠償責任額を把握しなければならないことは、損害発生の実態からして、競合的不法行為における先行事故による損害賠償責任と後発事故による損害賠償責任の相互の関係を複合的に分析しなければならず、その関係において後発事故による損害賠償責任が先行事

故による損害賠償責任と連帯責任の関係にあることを認めてよいとする部分と両者の関係が明確に区分されるべきであるとする部分とあるということが出来る。そして、この区分につき、効力を発揮できる基礎として、実定法上は、次のような因果関係理論が考えられ得るということが出来る。

① 割合因果関係説

野村教授により唱えられたものであり、我国で最初に因果関係を従来の悉無律的判断から割合的に把握することを主張されたものである。すなわち、事実的因果関係の視点で量的かつ割合的に寄与度を処理することを意図したものであり、責任成立因果関係の範疇で割合的処理を意図したものである²⁾。

② 割合的賠償範囲説

割合的因果関係説が責任成立因果関係の範疇において寄与度の割合的判定をなすのに対して、本説は、責任成立因果関係において因果関係の成立を認めた上で、真の割合的分担を諸条件を考慮した上で責任範囲因果関係の範疇でなそうとするものである³⁾。現実の問題として損害の発生が極めて複雑になって来ており、可能な限り諸要件を考慮した上で判定をなすとするものである。

③ 寄与度減額説

割合的因果関係説が責任成立因果関係につき割合的にその寄与度を処理することを意図したのに対して、単なる複数の過失のみならず、その他の諸要件をも考慮して、その寄与度の割合を把握しようとするものであり、かかる視点に立って正当な損害賠償責任額を捉えようとするものである⁴⁾。結果的には、前記の割合的賠償範囲説と類似の処理を意図したものであるということが出来る。

④ 過失相殺類推適用説

先行事故と後発事故との関係を責任成立因果

関係において認めた上で、過失相殺の類推適用により、後発事故が結果的に生じた損害につき先行事故との関係において、寄与度に応じてその負担額を減ずるものであるが、その判定の基準をより包括的、弾力的かつ実質的なものとする⁵⁾。基本的には、本説も割合的賠償範囲説と比較し特に相異のある処理を意図したものではない。

⑤ 一般条項援用説

訴訟法であれ、実体法であれ、責任負担を悉無律 (Alles-oder Nichto Prinzip) 的に捉えることから、割合的に把握することが広く認められるに至ったことは周知のところである。ただ、悉無律に対して割合的方策という場合、まず、割合的因果関係説が唱えられるのは当然の理であり、その上で、より現実的、具体的かつ弾力的方策がより広い視点で導入されることになる。ただ、割合的賠償範囲説、寄与度減額および過失相殺類推適用説にしても、特定の視点または問題点について割合的な考察をしているのに対して、本説は信義誠実の原則または公平性の原則に基づき種々の状況を判断しかつ斟酌して結論を得ようというものであり、割合的処理または解決の包括的かつ本質的な対応をなそうとするものである⁶⁾ということが出来よう。

結局、このように弾力的に競合的不法行為の意図するところを把握出来るのは、以上の如く因果関係理論に基づいて分析することによるものであり、特に、責任範囲因果関係に重点を置いた理論構造の構築こそが的確な問題処理について不可欠の方策であることに準拠するものであるということが出来る。このように考えた上で、因果関係理論の果たす役割を考察すると、因果関係は広く、かつ多面的分析の対象とされなければならず、適用されるべきものということになる。

- 1) 倉田卓次「交通事故訴訟における事実の証明度」『民事交通訴訟の課題』157頁以下。
- 2) 野村好弘「因果関係の本質——寄与度に基づく割合的因果関係論」『交通事故損害賠償の法理と実務』（交通事故紛争処理センター創立10周年記念論文集）62頁以下。同「因果関係の確率的・割合的認定——定性的判断から定量的判断へ」『交通事故賠償の新たな動向』138頁以下。小賀野晶一「寄与度、過失相殺——寄与度論への道すじ」『野村好弘監修割合的解決と公平の原則』43頁以下。同「因果関係の割合的認定の意義と問題点」『塩崎勤編現代民事裁判の課題8 交通損害・労働災害』233頁以下。同『現代民法講義』308頁以下。
- 3) 平井説は事実的因果関係を認めた上で、根本的かつ具体的には、保護範囲および金銭評価をもって把握しようとするものである（平井宣雄『損害賠償法の理論』429頁以下、同『債権各論Ⅱ不法行為』109頁以下。）。加藤新太郎「因果関係の割合的認定」『交通損害賠償の諸問題』判タ633号55～56頁。幾代説も割合的認定を保護範囲の決定の際の問題として把握され（幾代通『不法行為』135頁以下。）、四宮説も損害賠償の範囲を決定する場合の問題として把握され（四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（中）』412頁。）、能美説も損害額を決定する際の法律的判断の問題として把握され（能美善久「共同不法行為責任の基礎的考察3」法協95巻3号523頁。）ている。大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察——競合的不法行為を中心として——」東京都立大学法学雑誌43巻1号下巻849号。拙著『自動車損害賠償責任保険における因果関係』114頁以下。拙稿「因果関係のいわゆる割合的認定論の構造」損害保険研究59巻1号123頁以下。
- 4) 野村好弘「原因競合——割合的認定(1)——骨髄炎の再発と事故の寄与度」別冊ジュリ94号（新交通事故判例百選）40、41頁。神戸地判18・5・16判決交民39巻3号665頁以下。
- 5) 若井英樹「原因競合——過失相殺の類推——心因性の神経症」東京高裁昭58・9・29判決判タ515号143頁（別冊ジュリ94号「新交通事故判例百選」44、45頁。）。
- 6) 大阪高裁昭58・9・6判決交民16巻5号1223頁。大阪地裁平15・2・5判決交民36巻

1号202頁。大阪地裁平16・8・25判決交民37卷4号1101頁。名古屋地裁平16・10・22判決交民37卷5号1422頁。

Ⅲ－2 複数加害者の過失と被害者の過失等との関係

Ⅲ－2－1 序説

複数加害者の過失の相互関係から共同不法行為として把握される場合と競合的不法行為として把握される場合がある。詳述すれば、競合的不法行為については、因果関係理論に基づき事故発生の状況により、前述の如く、一部連帯を適用することにより、広義の共同不法行為としての捉え方が適用される場合と競合的不法行為それ自体として適用される場合があることになる。従って、過失相殺もこの捉え方に準じてなされることになる。

Ⅲ－2－2 過失相殺

Ⅲ－2－2－1 過失相殺の把握

過失相殺は加害者对被害者の関係で正確な損害賠償額を決定する観点から適用される。しかし、前稿¹⁾および本稿で問題としているように、その前提となる加害者の過失が複合している場合、そして更に、その複合している状況に被害者の過失がどのように関わるかという点について、因果関係理論を前提にして分析しなければならない。

最高裁判例からしても、基本的には、次のように捉えて良いであろう。まず、共同不法行為については、絶対的（全体的）過失相殺が適用され、かつ連帯責任に基づいた処理がなされる。次に、競合的不法行為については、相対的（個別的）過失相殺が適用され、かつ連帯責任（つまり一部連帯）に基づいた処理のなされる場合

（最高裁判例の認めるところである。）と個別の責任に基づいた処理のなされる場合（最高裁判例は、被害者救済の立場から、この点にまでは言及していないが、諸般の状況からして、かかる捉え方が認められ得る余地を否定していないことは明かである。）とが想定されることになる。従って、この点を明確にすることが本稿の意図するところであり、その為に前提となる諸要件を把握することが必要になる。

1) 拙稿前掲論文117頁以下。

Ⅲ－2－2－2 絶対的（全体的）過失相殺

共同不法行為については絶対的（全体的）過失相殺が適用されることは、前稿¹⁾において、述べたところであり、民法719条1項は広く共同不法行為について規定している点から絶対的（全体的）過失相殺の適用範囲は広範囲にわたるように考えられる。しかし、むしろ、相対的（個別的）過失相殺に注視されるべき問題点が多いということが出来よう。

ただ、前稿²⁾で絶対的（全体的）過失相殺および絶対的（全体的）過失相殺と相対的（個別的）過失相殺の関係については論述済であるので、本稿では省略する。

1) 拙稿前掲論文117頁以下。

2) 拙稿前掲論文117頁以下。

Ⅲ－2－2－3 相対的（個別的）過失相殺

唯、本稿では、損害発生の実態を前提にすると、競合的不法行為における個別性と因果性という視点から、より具体的かつ現実的分析を意図することの必要性を認識しなければならない。よって、相対的（個別的）過失相殺をかか

点に立って把握することの実益¹⁾は軽視できない方策ということが出来る。

つまり、絶対的（全体的）過失相殺が共同不法行為に対して連帯責任を前提として適用されるのに対して、相対的（個別的）過失相殺は競合的不法行為に対して連帯責任（すなわち一部連帯）を前提として適用される場合と個別的責任を前提として適用される場合とがあるということになる。

競合的不法行為が共同不法行為と相異なるのは基本的不法行為の競合した場合であるということであり、競合的不法行為者は通説では連帯責任を負担するとされるが、敢えて、本稿では、連帯責任（すなわち一部連帯）と個別的責任を負担する場合とに区分することとする。それは、例えば、自動車交通事故における過失加害者の責任と救急車で移送された被害者を治療する医師の医療過誤による責任においてみられるところである。前者についての事例としては、例えば、移送も手際良くなされ、医師も *ordinary diligence* に順じた対応をなした。しかし、その治療の過程で極めて軽い過失があり、症状が通常の経過よりは悪化した（または、それに加えて、被害者の素因も寄与して、症状の悪化が避けられない状況になったという場合もあろう。）というような場合、医師の過失が自動車事故と損害との因果関係を完全に絶ち切るほどに考えるべきでなく、事故加害者と医療過誤の医師との負担すべき責任範囲は区分され得るとすることに過ぎないということが出来るであろう。すなわち、責任成立因果関係が明確に区分される程の状況ではないが、責任範囲因果関係の領域においては、その時の状況に応じた区分または対応がなされても然るべきものと言うことが出来る。すなわち、両者とも責任負担はすべきであるがその負担すべき責任範囲については、両者個々の状況により差異があっても良いとみるこ

とが出来よう。ということは、因果関係は継続していると考えて良いということになる。

しかし、因果関係の中断する場合²⁾については注意しなければならない。それは、医師が治療方法を決定する段階つまり診断の段階または治療をなしている最中に決定的に重大な過失をなした場合である。すなわち、自動車事故加害者の過失責任と医師側の医療過誤責任は別個独立の責任と判断されることになる。

よって、両者は夫々別個の損害賠償責任を負わなければならないことになる。特に、夜間の救急病院などでは、その対応において、かかる問題が皆無であるとはいえない。ただ現実の問題として、被害者側がそのような事情を立証することは難しいのも事実である。かといって、かかる場合を押し並べて共同不法行為としてしまふ対応・処理にはより重大な問題がある。いずれにしても救急患者の受け入れ体制には種々の問題点がある。

- 1) 競合的不法行為において異種の過失によって生じた損害は、外部的には単に連帯責任または不真正連帯責任として全部的賠償責任を認められ、内部的には求償により処理することも考えられるが、損害賠償責任を正確に把握することがより重要であろう。
- 2) 被害者救済を第一主義的に考えれば、因果関係は継続することが適切かも知れない。しかし、複数の事故発生の態様およびそこでの的確な賠償額の把握を考慮した時、法律上の経験則からしても因果関係の中断はあって当然といえる。なお本稿43頁注2、46頁注2参照。

Ⅲ－２－２－４ 割合的対応と公平の原則

因果関係理論は、かつての悉無律に則ったものから、今日においては割合的判断をなすものに変ったということが出来る。それは、損害発生の態様が複雑になったことにもよる。つまり、

種々の要因を考慮すれば、単純に判断することでは的確な判定は不可能と言わざるを得ない。それは、本稿で問題点としていることについても、同様に捉えるべきであり、種々の要件・要因を考慮した上で、弾力性のある判断をしなければならない。すなわち、責任成立因果関係よりは責任範囲因果関係において融通の利く割合の判定をなすことが注視される。

そして、更に、因果関係理論そのものが、共同不法行為および競合的不法行為の範疇について弾力的かつ効果的判断を導入するという点で重要な機能を発揮しているのである。

IV 因果関係理論の果たす役割

IV-1 総説

複数加害者と被害者との関係をこのように把握する場合、前述の如く、共同不法行為と競合的不法行為を前提としての過失相殺ということが問題になる。

従来は、共同不法行為とその場合における連帯責任を前提としての過失相殺つまり絶対的（全体的）過失相殺¹⁾が広く認められていた。しかし、近年、競合的不法行為が問題とされるに至り、競合的不法行為を前提とした過失相殺つまり相対的（個別的）過失相殺²⁾が重視されるに至った。そして、前述の如く、競合的不法行為は連帯責任（すなわち一部連帯）の適用される場合と個別的責任が採られなければならない場合とがある³⁾。

このような区分が可能となるための基本的基準としての因果関係理論があるという点に注目しなければならない⁴⁾ことも前述の通りである。つまり、競合的不法行為は通常は基本的不法行為の競合した場合であり、その基本的不法行為

相互の関係を如何に捉えるかについては、その時の状況により、(1)被害者救済に重点を置くことにならざるを得ない場合、または(2)真の損害賠償額は如何にして把握されるべきかを重視するという場合というように2つの局面を持つものであることも前述の通りである。

- 1) 拙稿前掲論文127頁以下。
- 2) 拙稿前掲論文127頁以下。
- 3) 本稿43～44頁注9, 43頁注2, 3, 4。
- 4) 本稿54頁注3, 54頁注2, 3, 4。

IV-2 責任成立因果関係

共同不法行為における連帯責任について因果関係の果たす役割は前稿で述べた通りである。つまり、連帯責任が認められるという前提に立って、因果関係理論に基づき責任成立因果関係に重点を置き責任の有無を明確化し、さらにその責任関係を把握する。ただ、過失相殺等については、責任範囲因果関係はそれ程厳密に考えなくともよいことになる。

競合的不法行為の領域においては、連帯責任の適用される場合と個別的責任の適用される場合とある。まず、①連帯責任（すなわち一部連帯）の適用される場合であるが、先行過失と後発過失との間の因果関係が中断しない程度に後発過失の過失度が重くないということが必要要件となろう。すなわち、後発過失がそれ程に重大でなく、責任成立因果関係で因果関係は継続していると見做される場合、責任関係の処理は、具体的には、責任範囲因果関係において把握され、割合的に処理されることになる。②一方、個別的責任の適用される場合には、責任成立因果関係での過失の度合が因果関係を中断される程に重度のあるものであり、先行過失による損害と後発過失による損害とは別個独立のものとして処理される。

このように、競合的不法行為においては、責任成立因果関係については連帯責任（すなわち一部連帯）を前提とするが、責任範囲因果関係については割合的判断に重点をおく場合と事故発生の状況によっては、責任成立因果関係または責任範囲因果関係についても個別的判断をなす場合（つまり、責任成立因果関係についてであろうと責任範囲因果関係についてであろうと後発過失の重点の重い場合には、その時点で因果関係の中断が認められ、個別的判断がなされなければならないことになる。）とに区分されることになる。

IV-3 責任範囲因果関係

共同不法行為においては連帯責任が認められるのは当然であるが、唯、責任成立因果関係にむしろ重点が置かれている点は前述の通りである。しかし、実状を考慮すると、責任範囲因果関係の視点からの具体的処理は軽視できないところであり、如何なる場合でも、その果す役割は重視されなければならないことは周知のところである。

一方、競合的不法行為においては、連帯責任が認められ、当然の理として責任範囲因果関係が重視されるべきであるという場合と、個別的責任が認められるが責任範囲因果関係が重視されるという場合とがあるということが出来る。

競合的不法行為においては、いずれにしても、基本的不法行為が競合したものであると把握されるのであって、先行不法行為と後発不法行為との関係について考察すれば、前述の如く、因果関係ありと判断される場合と因果関係の中断であると判断される場合とあることが出来る。

競合的不法行為を前者の立場とすれば、当然に連帯責任が認められ、若干適用範囲は狭くな

る¹⁾。これに対して、競合的不法行為を、両者の視点に立って包括的に捉えれば、適用範囲は当然に広いものになり、潮見説²⁾および稲垣説³⁾はかかる視点に立つものということが出来る。なお、河原説⁴⁾も同旨のものということが出来るよう。

近年、漸次、このように事実問題は、複雑化しつつあるということは見逃せなくなりつつあることも事実である。

- 1) 平井宣雄前掲書212頁以下（唯、政策的判断からという前提があるので、その適用範囲は広くみることも可能であろう。）。同前掲論289頁以下。
- 2) 潮見佳男前掲書449頁以下。
- 3) 稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」『新実務民事訴訟講座5』（「……本題のような異時的な過失による不法行為の接続の場合にあっては、行為の実質に即し、むしろ、独立した不法行為の競合する場合であると評価し、その因果関係とこれに結合する過失（さらには相当因果関係）の限度、割合、さらには損害への寄与度に応じ、右行為者の責任の独立、分割を結論するのが、より合理的であり、……」）として因果関係の中断を結論付けている。151頁。同『医師責任訴訟の構造』（「……その損害額あるいは損害そのものに対する寄与を医療と交通事故によってそれぞれ峻別するというか、あるいは観念的に区別していくということは判例の今までの傾向に照しても可能ではないか。したがって、私のような考え方に立つといたしましても、裁判を進めていく上でそのような責任の範囲を限定することは理論上も事例上も十分可能ではないか、またそのようにすべきではないか……」）325頁。同「自賠法3条と医療過誤」『裁判実務大系8民事交通労働災害訴訟法』35頁以下。
- 4) 河原格「交通事故と医療過誤との競合」『交通事故損害賠償の新たな動向』121頁以下。

IV-4 諸要因と因果関係との関連性

本項では、特に、諸要因と因果関係との関連

性を、例えば、救急医療が如何なる経過でなされるかにより、当然のこととして、連帯責任をどこまで認めるか、あるいはその時点で個別的責任によることになるかという点について考察する。

大別すれば、以下のようなになるのであろう。

① 救済病院の受け入れ体制に不備もなく、総て順調になされた場合

①-① そして、診断も適切になされ、治療も的確になされたときには、当然、連帯責任（すなわち一部連帯）が適用される。

①-② 診断は適切なものであったが、治療の途中で軽い過失があり、事態は少々悪化したときには、連帯責任（すなわち一部連帯）を認めることを前提として、治療が開始されたことでもあり、少々の過失があっても連帯責任（すなわち一部連帯）が適用されるとみて良い。

①-③ 確かに、診断は適正であったが、治療の過程で明確な過失があり、事態は完全に悪化したときには、その時点で因果関係は中断したものと見做され、個別的責任が適用されるものとする。

② 救急病院の受け入れ体制に軽い不備または過失のあった場合、その後の状況の変化すなわちその後の治療の経過如何により、爾後の対応が決められるものとされ、連帯責任（すなわち一部連帯）が適用される場合もあったり、個別的責任が適用されたりする。

③ 救急病院の受け入れ体制に過失または不備があり、診断上、医療過誤と見做される状態になったことにより、事態が悪化した場合には、当然、因果関係の中断と見做すことが出来、爾後、個別的責任が適用される。

もちろん、このような関係は、通常の病院での医療においても、救急病院での医療過程にお

いても、明確なものになれば、当然のこととして、また若干でもこのような判断のなされ得る場合には、ある程度は考慮されて良いであろう。

いずれの場合においても、問題は、診断が的確なものであったか否か、そして治療の過程での過失の有無とその程度が分析の対象とされることになる。唯、注意すべきは、過失または医療過誤が因果関係の中断を生じしめる程重度の高いものではない限り、被害者保護または被害者救済を前提とした対応がなされて然るべきものと考えて良いであろう。ただ、過失相殺については、相対的過失相殺によるべきであろう。

V 保険者の示談代行

V-1 総説

現今、自動車保険契約は示談代行が適用されるのが通常である。従って、保険者が民事交通事故訴訟に介入する場合、共同不法行為、広義の共同不法行為、競合的不法行為ならびに広義の競合的不法行為についてどのような点に考慮すべきかにつき明確にしておく必要がある。保険者といえども唯保険法上の問題の解決だけに甘んずるだけでなく、民事法上または訴訟法上の問題解決に注視しなければならないことになる。つまり、かかる視点に立って問題を解決することが保険給付の中に取り込められているわけである。現今、散見される単なる保険給付の多様化には、大いに慎重でなければならないが、このような根本的かつ実質的な問題の解決は積極的に進められなければならない。

V-2 共同不法行為および競合的不法行為との関連性で

保険給付という視点からすると共同不法行為として捉えることが、保険給付の機能を如何なく発揮出来て、被害者救済または被保険者保護が円滑に行われるように考えられる。しかし、保険契約においては、自賠責における被害者救済を考慮することは当然であるが、任意保険契約においては損害の填補でなければならない。つまり、保険者の填補責任は的確に履行されなければならない。その際には、共同不法行為における場合と競合的不法行為における場合とは、当然に、損害額の把握方法が異なるのは、前述の通りである。従って、特に、競合的不法行為の適用される場合とは、前述の如き個々の損害賠償額を把握する方法で保険給付がなされなければならないこと¹⁾は当然であろう。

1) 南敏文「不法行為と医療過誤」『新・裁判実務大系5交通損害訴訟法』12頁。

VI むすびに代えて

複数加害者相互の関係を考えるとき、基本的には、同時、同所で同種の加害行為により損害が生ずる場合と異時、異所で異種の加害行為により損害が生ずる場合とに区分できる。

ところが、事故が生じそれによる損害が生ずる場合、その因果関係を無視して損害賠償責任を把握することは出来ない。

したがって、共同不法行為については連帯責任が認められ、競合的不法行為については連帯責任と個別的責任が認められる。よって、競合的不法行為につき、どのように対応すべきかを具体的に考えると、次のようになる。すなわち、

例えば、自動車事故により身体的傷害を被り、救急車で救急病院に運ばれた場合、当該病院での診断が適正であり、治療法の選択がその時の医療水準内であり、全体として、適正と考えられるときには、自動車事故により生じた損害についての因果関係は、その治療が終了するまで継続する。

従って、具体的に医療がこのようになされるときすれば、自動車事故による損傷とそれに付随する医療費等は連帯責任を前提とした捉え方がとられる。

唯、医療行為をなす医師に過失があっても、軽度なものであれば、医師の過失は競合的不法行為に該当しても、連帯責任が認められてもよいであろう。かくて、競合的不法行為についても政策的に連帯責任を認め得る局面があり、法的にみてもかかる捉え方が穏当であるといえる。また、競合的不法行為についても共同不法行為として広義に解するという理由もこれらの事由により認められるものである。と同時に、かかる捉え方（つまり共同不法行為としての）が、より広く適用され過ぎるような感じを与える場合もあることは否定出来ない。

ところが、医師の過失の重度が顕著と認識される場合、自動車事故加害者の責任に対し医師の責任は正に競合的不法行為によるものとして別個の認め得ることになる。即ち、医師の過失は異時、異所にして異種のものであり、正に競合的不法行為である。と同時にこの場合、医師の過失は自動車事故による因果関係を中断して異種の過失による損害を生じしめることになる。つまり、治療費という視点からすれば、(1)医師が *ordinary diligence* をもってなす治療については交通事故によって生じた損害と同類と見做され、(2)医師が不可避的状况でなした治療につき軽過失があったことにより生ずる費用も一応は交通事故によったもの（つまりある程度避け

難い費用として)と認めるとされる。そして、(3)医師の重過失によって生じた人身損傷については、医師の重過失により因果関係が中断したものとして自動車事故とは別個独立に考えなければならぬ。

従って、共同不法行為者(またはこれに準ずるもの)の間では連帯責任が認められ、競合的不法行為者の間では連帯責任の認められる場合と個別的责任が認められる場合とがある。換言すれば、共同不法行為(広義に解した場合は、競合的不法行為の一部も含む場合もあることは前述の通りであるが)は連帯責任が適用され、競合的不法行為は、その状況にもよるが原則として前述の如く処理される。

ところで、この問題を複数加害者と被害者との関係において考察するならば、基本的には、連帯責任が認められ得る競合的不法行為においては、相対的(個別的)過失相殺が適用される。一方、連帯責任が認められる共同不法行為においては、絶対的(全体的)過失相殺が適用される。

このようにみて来ると、連帯責任、個別的责任の区分および絶対的(全体的)過失相殺、相対的(個別的)過失相殺の区分は、唯単に、共同不法行為または競合的不法行為という視点で単純になされるべきものではないことが明確になる。かかる判定の出来る根底にある原理・原則は因果関係理論であることになる。そして、特に、競合的不法行為に関しては、因果関係就中責任範囲因果関係で判断されなければならないものであり、総合的に分析されることが必要なる。

現在、共同不法行為の認識と競合的不法行為の認識には、少なからず流動的なところは避けられず、かかる問題の区分は、前述の如く単に共同不法行為または競合的不法行為であることの区別によるものでなく、因果関係理論によつ

てこそ区別されるべきである。

となれば、共同不法行為の場合とは違って競合的不法行為の場合には、かくあるべしということではなく、因果関係理論からして、どのように判断されるかということに準じた解決がなされるべきということになる。

それだけに、敢えて因果関係の中断について考察したのは、法解釈の実態からしてそれなりの意味があるからである。

