
種 別： 論説

タイトル： 加害者の不法行為責任と被害者の素因の斟酌（1）

著 者： 竹村 壮太郎

所 収： 『上智法学論集』第 56 卷 2-3 合併号（平成 24 年 12 月）37-69 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

加害者の不法行為責任と被害者の素因の 斟酌（1）

竹村壮太郎

- 一 問題の所在
- 二 素因の減責的斟酌の問題点
 - 1 フランス法における減責制度の展開と素因（以上本号）
 - 2 日本法における減責原因としての素因
- 三 素因斟酌論の展望
 - 1 フランス法における全部賠償原則と素因
 - 2 日本法における原状回復原則と素因
- 四 おわりに

一 問題の所在

(1) 加害者の不法行為責任の評価に際して、被害者の病気などの素因⁽¹⁾が斟酌されることがある。この斟酌という場面のなかでも、日本法の判例や学説において盛んに議論されたのは次の点であった。すなわち、加害行為が被害者の素因と相俟ったために過大な損害が生じたとして、その分加害者の責任を割合的に減少させるという、いわゆる素因減

(1) 素因、という言葉の定義は様々であるが、本稿では、加害行為以前に存在している病気や身体の障害といった被害者の身体的、精神的事情という意味でこれを用いている。

責である。この素因の減責的な斟酌は、幾多もの優れた研究を経て⁽²⁾、現在の日本法ではある程度定着している。それを認めた著名な判決も、例を欠くことがない⁽³⁾。

しかしながら、それは、外面上定着しているとはいっても、実際には一般的な了解を得ているというわけではない。というのは、学説では、未だに素因減責に否定的な見解が有力だからである。さらにまた周知のとおり、欧州などの諸国家の法でもその減責はおおよそ否定される傾向にあるという。後に取り上げるように、現在の日本法が被害者の救済を強く意識しつつあるという事情などを併せて考えれば、かような減責的な斟酌はむしろ非常に不安定な立場に立たされているのである。

ところで不法行為法自体、今や1つの岐路に立たされようとしている。近年債権法を中心とした民法改正が進められ、それはやがて不法行為法にも本格的に及びうる。既にそれをも含めた全体的な改正案もいくつか提示されているところである⁽⁴⁾。そうすると、素因の斟酌の問題

-
- (2) 被害者の素因を扱う優れた研究は非常に数が多い。そのすべてをここで挙げることは叶わないが、例えば次のような文献を挙げることはできる。能見善久「寄与度減責 - 被害者の素因の場合を中心として -」四宮和夫先生古稀祝賀記念『民法・信託法理論の展開』(弘文堂・1986) 215頁以下、窪田充見『過失相殺の法理』(有斐閣・1994) 8頁以下(素因の部分の扱う箇所に関しては、同・「被害者の素因と寄与度概念の検討 - 不法行為法上の損害賠償額決定過程についての一考察 -」判タ 558号(1985) 37頁以下がある)、前田陽一「不法行為法における「損害の公平な分担の理念」と素因減額論に関する一考察 - 被害者の素因の競合に関する最高裁判例を機縁として -」星野英一先生古希祝賀記念『日本民法学の形成と課題 下』(有斐閣・1996) 895頁以下、橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程 - 責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって - (五・完)」法学叢論 139巻3号(1996) 2頁以下。なお、ごく近時にも、次のような秀でた研究が相次いでいる。永下泰之「損害賠償法における素因の位置 (一)」北大法学論集 62巻4号(2011) 25頁以下、同・「(二)」北大法学論集 62巻5号(2012) 35頁以下、同・「(三)」北大法学論集 63巻1号(2012) 103頁以下、遠藤史啓「フランス不法行為法における被害者の素因の位置づけ - 不法行為法における交錯問題に関連づけて -」神戸法学雑誌 61巻1・2号(2011) 79頁以下。
- (3) 様々な研究によっても取り上げられているので、詳細は避けるが、次のような判例がある。最判平成4年6月25日民集 46巻4号 400頁、最判平成6年4月22日自保新聞 1491号2頁、最判平成8年10月29日交民 29巻5号 1272頁、最判平成20年3月27日民集 227号 585頁。

も、以上のように、不安定なままでよいというわけにはいかない。既述した減責的斟酌を続けていくべきか、それとも別の形で議論されていくべきものなのか。法制度の過渡期にある今こそ、素因斟酌の方向性がその態度決定を強く求められているのである。一時期下火とまでいわれたものの、近時になって素因論に関する研究が相次いでいるのは、そうした切迫した現状を反映しているものといえよう。

(2) 本稿はかような動向に従って、素因論をこれからどう論じていくべきかをテーマに、検討を進めるものである⁽⁵⁾。このテーマは、大きく分ければ2つの課題を含んでいる。1つは、これまで素因斟酌の問題を牽引してきた素因減責論の見直し。そうしてもう1つは、これから素因の斟酌をどのような問題として捉えていくべきか、という点についての考察である。この両者をあえて併せて取り上げるのは、どちらか片方だけでは、素因の斟酌全体として方向性を示すには至らないと考えてのことである。

そうして考察を進めるにあたって、本稿はフランス法との比較検討を用いていく⁽⁶⁾。というのは、フランス法では素因論に関する研究も多く、本稿の出発点となる減責問題についての考察も深い。そのため、そ

(4) 例えば、加藤雅信教授を中心とされた研究会による改正案では、素因の減責的斟酌が列記されている。加藤雅信「日本民法典財産法改正試案「日本民法改正試案・仮案（平成21年1月1日案）」の提示」判タ1281号（2009）139頁の、661条案がそれである。

(5) 実のところ、筆者は別稿において、素因論についての検討を進めたことがある。それは、拙稿「素因減責の理論的課題（1）－フランス法との比較検討から－」上智法学論集55巻2号（2011）69頁以下、同・「（2・完）」上智法学論集55巻3・4号（2012）133頁以下、である。その研究は素因減責のみを取り上げる形となったが、本稿では以下に述べるとおり視点を変え、素因論全般に検討対象を広げている。内容に重複する箇所もあるが、より広域な視野から検討を進めることで、議論に更なる厚みを持たせることができると考えている。

(6) これまでにフランス法の素因論を扱った論文もなくはない。中でも、遠藤史啓・前掲注（2）79頁以下、が代表的であろう。本稿もその詳細な研究成果を参考としている。そのうえで本稿がどのようなスタンスで比較法検討を行うかについては、本文以下で示していくとおりである。なお、拙稿・前掲注（5）79頁以下も、フランス法との比較検討を進めたものであった。

のフランス法の素因論がいかに展開していったかという点は、岐路に立たされている日本法に有益な指針を提供してくれるように思われるからである。

さて、以下では本論を始める前に、多少頁を割いて、本稿の取り上げる課題と全体の展望をもう少し具体化しておくこととしたい。併せて、これまでの議論状況も振り返っていくこととする。

i) 素因減責の問題点

本稿が最初に課題とするのは、素因減責の当否についてである。既述のとおり、被害者の素因の斟酌は、これまでこの議論によって牽引されてきた。それゆえ、今後の素因論の方向性を問ううえでは、まずは素因減責論の帰趨を探求しなければならない。ここでは素因減責にいかなる問題点が存在し、そうしてそれが解消しうるものであるのかどうか、という点が焦点になる。

さて、既述のように、素因減責については、これまでも批判的な見解が多く挙げられていた。はじめに、そこで問題とされたものを挙げてみれば、おおよそ次の2点にまとめることができる。

① 理論構成の問題

1つめの問題点は、素因減責が理論上実現できるかどうかという問題である。日本民法典の不法行為制度において、減責規定は民法722条2項しかない。その条文には「被害者に過失があったとき」としか書かれていないから、過失とはいえない素因を理由に減責をすれば、何らか特別の理論を必要とするのである。

この点、判例をはじめとした素因減責肯定説の多くは、民法722条2項が定める過失相殺制度の類推適用によって減責をしようとする⁽⁷⁾。

(7) 既述した判例のほか、学説でも、厳密な理論構成は様々であるが、例えば次のような見解がそれを支持している。橋本佳幸・前掲注(2)21頁以下、川井健『民法概論4 債

それが可能になるのは、後に改めて取り上げるように、この制度の射程が立法当初から不明だったことなどを理由としている⁽⁸⁾。また、不法行為責任の成立要件である因果関係を量的に把握する、割合的因果関係論や寄与度論も有力である⁽⁹⁾。こうした見解では、素因減責は因果関係といった不法行為法原理から説明されることになる。

しかしここで問題とされたのは、そうした構成が果たして可能かどうかという点である。過失相殺の類推適用については、以下のような批判がある。すなわち、何らかの非難性が加害者にあるなかで被害者にも損害負担を要求するのならば、同じく非難性といった積極的な根拠が必要になる。したがって、それ自体で何の非難性も基礎付けられない素因は減責原因とはならない、と⁽¹⁰⁾。また因果関係の量的理解についても批判は強い。例えば交通事故1つとっても、その日の天気やぶつかった電信柱の存在など、因果関係に加功しうる事情などは無数に存在する。その中からあえて被害者の病気だけを減責原因として取り出すのは、恣意的な減責を認めることになりうるというわけである⁽¹¹⁾。

権各論 [補訂版] (有斐閣・2010) 524 頁、内田貴『民法Ⅱ 債権各論 (第3版)』(東京大学出版会・2011) 442 頁以下、特に 447 頁、など。

- (8) 特に、橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程 - 責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって - (三)」法学論叢 137 巻 5 号 (1995) 7 頁以下が、こうした制度の背景を詳細に示しておられる。
- (9) 割合的因果関係論については、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 -」交通事故紛争処理センター (編)『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』(ぎょうせい・1984) 63 頁以下。この理論を発展させた寄与度論については、小賀野晶一「寄与度、過失相殺 - 寄与度論への道すじ」北河隆之・小賀野晶一 (編)『割合的解決と公平の原則』(ぎょうせい・2002) 43 頁を参照。
- (10) こうした見解には、例えば近江孝治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為 (第2版)』(成文堂・2007) 197 頁、窪田充見『不法行為法』(有斐閣・2007) 400 頁、401 頁、吉村良一『不法行為法 (第4版)』(有斐閣・2010) 176、180 頁がある。
- (11) 窪田充見・前掲注 (2) 58 頁以下で、こうした問題点が指摘されている。

② 価値判断の問題

では、仮に何らかの理論で減責が実現できるとしても、なぜその必要があるか。これが2つめの問題である。

素因減責を肯定する見解にあつては、次の意識がその基礎にあるよううかがわれる。すなわち、素因の存在にもかかわらず、それが原因となった分まで加害者に賠償させるのは酷だということである。素因減責を否定することは「分不相応」を認めることになるという指摘は、端的にそうした感覚を示しているといえよう⁽¹²⁾。後に見るように、そこには不法行為責任自体がとかく認められやすくなったことの調整としての意味合いが少なからず存在している⁽¹³⁾。

これに対する批判としては、次の点が指摘された。すなわち、素因減責を認めることが、何らかの病気を持っている者の社会活動を制限してしまいかねないことである⁽¹⁴⁾。裁判所が被害者の病気を理由に減責を宣言することは、事故が原因で病気が悪くなくても、その病気を自身で負担せよと宣言することになる。それは、間接的に、病気を有する被害者に過度な警戒を強いることになるというのである。また素因減責に対する疑問のなかでは、減責の肯定が素因を有している被害者を特別視する点への抵抗も強い。素因減責は、素因を有しない健康な人間を標準と

(12) 小賀野晶一「いわゆる首長事件最高裁判決の法的課題」判タ947号(1997)75頁が、かような見解を述べておられる。

(13) 能見善久・前掲注(2)249頁以下、橋本佳幸・前掲注(2)21頁参照。なお、これ以外にも、次のような価値的側面も指摘されることがある。すなわち、同程度の加害行為をした加害者は同じような責任を課されるべきとの、いわば加害者間の均一の取り扱いである。これは素因減責に否定的な立場を示しておられる、窪田充見・前掲注(2)72、73頁や、過失相殺制度の展開を研究された、執行秀幸「過失相殺の適用拡大の背景と論理」小野幸二教授還暦記念『21世紀の民法』(法学書院・1996)110、111頁で指摘されている。ただ、実際のところ、素因減責を肯定する立場からは、それほど明確にそのことが主張されたわけでもないように思われる。強いていえば、川井健「現代不法行為法研究」(日本評論社・1978)324頁(該当部分に関しては、同・「過失相殺の本質-判例法の実質的基準の探求の必要性-」判タ240号(1970)がある)が、かような観点を踏まえて、過失相殺制度の転換を目指されたことを挙げうる。

(14) 窪田充見・前掲注(2)76頁以下参照。

して減責することになる。しかし、被害者を現に事故に遭ったその人物として扱うことは、例えば逸失利益が被害者ごとに算定されるように、民事責任法にとっての原則的な平等観だというわけである⁽¹⁵⁾。

これらの問題点が指摘されてきたことは、確かに、素因減責を再考する契機を与えてはいよう。ただ、この①と②の点自体は、必ずしもその本質的な問題に至るわけではないように思われる。というのは、次の事情があるからである。

例えば①の点について。因果関係の量的理解は今後の更なる洗練を待つとしても、過失相殺制度の類推適用構成自体には相応の説得力がある。後に概観するとおり、日本法では昭和30年代以降、過失相殺制度に被害者の責任能力を要求しなくなった。また橋本教授の指摘されるとおり、責任要件の充足による損害全部の転嫁という構造が決定的でないかぎり、被害者に積極的な帰責根拠を要求する必要性もない⁽¹⁶⁾。そうすると、日本法の制度としては、被害者の事情を広く判断材料にすることも、理論的に不可能とはいえないのである。

また②の点について。この議論も同じく、減責の斟酌の決定的な問題には至らない。例えば、被害者の社会的自由という点を持ち出したとしても、加害可能性のある者の自由も同じレベルで取り上げることができると。現在では、しばしば指摘されているとおり、加害者の責任は認められやすくなっている。そうすると、些細な行為で病気を有する被害者に

(15) 窪田充見・前掲注(2)73頁以下参照。いわゆる、あるがまま論、と呼ばれる考え方である。

(16) つまり、被害者に損害の負担を要求するのであればそれなりの帰責性が必要になる、という発想は、全部の損害が一度加害者に転嫁され、それをまた一部被害者に再転嫁する構造を前提とする。しかし、損害が初めから一部しか転嫁しないという構造を前提とすると、再転嫁という手順を踏まないから、被害者に積極的な負担理由を求める必要はないというわけである。橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程 - 責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって - (四)」法学論叢 137 巻 6 号 (1996) 32 頁以下は、その前者の理解自体に見直す余地のあることを示唆されている。

偶然加害結果をもたらした場合でも、それで莫大な損害を加害者が負担する例がしばしば生じるようになる。それは結果として、加害可能性を有する全ての人の社会活動を相応に萎縮させることに結びつきうるわけである。勿論何の行為もしていない被害者が損害を負担することの不当性は残るが、1、2割程度の減責ならそれでも理由がつくであろう。また、被害者を具体的に扱うべき点にも、次のことを挙げられる。確かに、逸失利益の算定などは被害者ごとの収入を基礎とするなど、個別的具体な算定によるのが基本である。ただ、そのことが減責という次元にとってどのような意味を持つかは、それほど定かではない。したがって、具体的に被害者を扱うことは1つの平等観ではあるが、採用しなければ法に矛盾を来すような平等観とまではいいきれないのである。

では、結局、素因減責には何の問題もないか。この点については、未だに次の問題が残っていると同時に、そのことが素因斟酌の方向性を左右する大きな論点になると筆者は考えている。それは、被害者の病状などといった素因の性質が、そもそも減責制度の対象となるものであるかどうか自体、不明確であったことである。①の理論構成にせよ、②の価値判断にせよ、素因減責を肯定する立場にあっては、素因は減責原因になりうるということがその前提となっている。しかし実のところ、減責制度においてなぜ素因がその対象とされているのか、そうして実際に素因はそれが可能な性質のものであったのかという大前提については、後に概観するように、あまり振り返られることがない。強いていえば素因も競合原因だということがいわれるが、素因のどのような態様を挙げて競合しているといいきれぬのかも、実のところそれほど定かというわけではないのである。ここからは、①や②の議論以前の、より原始的な問いとして、素因の性質と減責制度の関係を改めて把握し直す必要性が見出されるといえよう。

以上のことから本稿は、減責制度が何を目的として展開してきたかを改めて振り返り、その目的と素因の性質が合致するものであるかどうか

見直してみることを、最初の課題として設定する（本稿二）。ここでは、既述したように、フランス法との比較検討が有効であろう。というのも、次の事情があるからである。日本でも広く知られているように、一時期のフランス法では幅広い減責制度の運用が認められていて、素因減責もその際に問題となっていた。しかしその中にもあっても、結局、素因減責はそれほど認められることはなかった⁽¹⁷⁾。幅広い減責制度の運用の中でもなぜ素因減責が否定されたのか。この点を参照してみるとは、まさに減責制度と素因との関係性の理解に有意なヒントを与えてくれるものと、筆者は考えているのである。

ii) 素因斟酌の方向性

ところで、加害者の責任評価において被害者の病状などの素因が斟酌されるのは、なにも減責に限ったことではない。というのも、それは損害の算定要素としても斟酌されうるからである。例えば、加害行為以前から何らかの障害を負っていた被害者が、加害行為後にそれよりも重い障害を負った場合。この場合に、既存の障害を加味して損害賠償の金額を低く見積もるとというのが、その典型例であろう⁽¹⁸⁾。このことは、被害者の原状を回復するという不法行為法の目的から自然と導かれることであって、減責のようにその責任割合を問題としているわけではない。したがってそれを実現するために、過失相殺の類推適用などといった特別の理論を用いる必要はないのである。その意味では、こちらの方が素因の本来的な斟酌のあり方だといえることができる。

さて、i) のように素因減責に問題点が残るとすると、そうした被害者の事情の斟酌をどの面で論じていくべきかが別の問題として残ること

(17) フランス法の素因減責をめぐる議論状況とその争点については、拙稿・前掲注(5) 73頁以下でも簡単に紹介した。本稿はより広域な検討を試みるものである。

(18) なお、自動車損害賠償保障法、つまりは自賠法の施行令2条2項には、既に後遺傷害を負っている者が同一部位に障害を受けた場合の、いわゆる加重障害事例において、保険金額の控除を定めている。

になる。この点、素因減責を否定しているフランス法は、現在、その斟酌を上記のような損害の算定要素として扱っているという。そうだとすると、日本法でも、かような形での斟酌を改めて見直していくことが、1つの方向性として考えられてよいように思われる。

付言すれば、これまでの裁判例のなかには、素因を減責原因として認めるかどうかということと、この損害の算定要素として斟酌するかどうかということを密接に関連付けたものが少なくはない⁽¹⁹⁾。例えば、交通事故に遭った被害者に既往症があった場合、認定した労働能力の制限割合などに鑑みて素因減責を行わないと判断する例⁽²⁰⁾。逆に、素因減責を認めているため、加重障害手法による減額は二重評価にあたりと判断する例⁽²¹⁾。いわゆる仮定的原因となる素因に対して民法722条2項の類推適用を用いるのも、その1つといえよう⁽²²⁾。これらの例からは、既述した「分」を調整すべしという感覚が、少なからず、斟酌の次元を越えて形成されていることがうかがわれよう。すると、この損害の算定という面から可能なかぎり素因を斟酌することによっても、結果として減責論を牽引してきた価値判断を解消することが、ある程度は可能だということができるはずである。

ただ日本法においては、この面での斟酌に関する議論が減責論ほど多

(19) 例えば加重障害による減額の手法の中に、素因減責を用いる方法もありうるという。この点については、浅岡千香子「加重障害と損害額の算定」赤い本2006年版(講義編)(2006)137頁以下で示されている。その方法を採用するメリットは、証明困難な労働能力喪失率をも加味できることにあるようである。損害の算定と減責の問題が入り交じる傾向にあることは、遠藤史啓・前掲注(2)133頁にも明瞭に示されているとおりである。

(20) 例えば、既往症があったとしても、という形ではあるが、東京地判平成20年4月22日交民41巻2号529頁。

(21) 大阪地判平成10年6月26日判タ1001号196号。百貨店内で運搬していた荷物が被害者に接触した事案である。

(22) これまでの多くの学説の指摘のとおり、この仮定的原因と素因減責の議論はしばしば交錯することがある。最近の学説では、遠藤史啓・前掲注(2)頁以下、が示しておられるとおりである。

くはなく⁽²³⁾、同時に不鮮明な点も少なくはない。というのも、実際にはどのような被害者の事情が算定要素となるかについて、現在でもそれほど確たる指針があるわけではないからである。例えば、自賠責保険という加重障害に該当する場合に素因が算定要素となることは異論のほとんどないところであるが、それに該当しない場合はどうか。また、素因はどの程度顕在化していれば算定要素として斟酌されるのか。それは自賠法施行令別表の等級に認定されているようなものでなければならないか、など。その斟酌の幅にはまだまだ論じていく余地がある。

そこで、減責論についての検討を終えた本稿は、今後の議論の礎として、次の課題も取り上げていくこととしたい。すなわち、どのような素因が損害の算定要素となりうるのかという点についての考察である(本稿三)。この課題をもあえて扱うのは、既述したように、それが素因斟酌全体としての方向性を見出すためには必要になると考えてのことである。ここでも素因論についての経験を豊富に有するフランス法の議論が、1つの手がかりとなろう。当然、日本法とフランス法とでは、そもそも算定すべき損害の捉え方が必ずしも同じではない。ただ、何を、どの理由で斟酌要素としうるかという基本的な指針については、参照すべき点が少なくないように思われる。

なお、しばしば指摘されるように、この問題は算定の対象となる損害を何と捉えるかという、いわゆる損害論などと密接に関連する。その議論自体多様な論点を含むため、本稿はその詳細にまで立ち入ることはできない。したがって、本稿は、いかなる素因を算定要素としうるかという点についての、概略的な方向性の探求にのみ努めることとした⁽²⁴⁾。

(23) 実のところ、自賠責保険の分野においても後遺障害の加重はあまり大きな論点となったことがないという。かような議論状況については、大島道雄「自賠責保険の後遺障害における加重について」損保66巻4号(2006)61頁以下参照。

(24) そのほかにも、そもそもそうした被害者の事情をどのような方法で損害賠償額に反映させるかという点も問題になる。このことについては、浅岡千香子・前掲注(19)129

二 素因の減責的斟酌の問題点

はじめに、減責原因としての素因の取り扱いを検討する。ここで課題になるのは、減責制度全体がおおよそどのような展開を経てきたか、そうしてその中で素因を把握することができるかどうかを探求することである。もっとも、減責制度の展開とはいっても、それはえてして何らかの減責原因が認められていることによって表されうる。したがって、結局はそうした原因による減責が認められる理由と、そうしてそれと被害者の素因との関係性の理解が検討の中心となる。

以下ではまず、フランス法の減責制度の展開を概観しつつ、そこでの素因減責に関する議論を確認する。既述のとおり、フランス法では広く減責原因が認められていた時期があったが、結果として素因減責はそれほど認められなかった。その減責制度と被害者の素因の関係性の理解は、日本法にとっても参考になるところが少なくはないであろう。そうしてその結果を日本法での議論に活用しながら、素因を減責原因として把握できるか、どのような素因であれば現在の減責制度に適合するか、といった点について、若干の検討を進めていくこととしたい。

1 フランス法における減責制度の展開と素因

(1) 減責原因といえ、最初に被害者の過失を挙げることができる。それは、被害者の過失が損害に加担した場合の規定が、多くの法典に存在しているからである。日本民法でいえば722条2項であるし、ヨーロッパ圏内にある諸国の法律にもまた、そのような規定が備わっている⁽²⁵⁾。その意味で、被害者の過失は最も基本的な減責原因であるとい

頁以下からうかがわれるとおりである。本稿はかような方法の問題についても、その多くを今後の研究に委ねることとしたい。

(25) U. Magnus and M. Martin-Casals (Eds.), *Unification of tort law: Contributory negligence*,

うことができよう。そのため何が減責原因となるかという問題は、えてしてその条文の射程と密接に絡むことになる。

ところが、既に周知のとおり、フランス民法典には被害者の過失、フランス法でいうフォートを減責原因とするという直接の規定は存在しない⁽²⁶⁾。強いていえば、民法典 1147 条に書かれる「債務者に帰責されない外的原因」の 1 つにそれが数えられるくらいである⁽²⁷⁾。被害者のフォートが損害に加担した場合に減責効果が生じるというのは、むしろ判例や学説の多年の努力の成果といえる⁽²⁸⁾。例えば、1700 年代のブリヨン博士 (Brillon) による判例の解説や⁽²⁹⁾、1800 年代のラロムピエー

9-229 (2003)、からも、ヨーロッパを中心とした国々における被害者の過失減責規定をうかがい知ることができる。例えば、オーストリア民法典の 1304 条、ドイツ民法典の 254 条、オランダ民法典 6:101 条、ポーランド民法典 362 条などがそのようである。

- (26) 特別法であれば、被害者のフォートによる減責を定めた規定は存在する。中でも有名であるのは、日本法でもよく知られた、1985 年 7 月 5 日の自動車事故に関する法律の 3 条から 6 条である。例えばその 4 条では、被害者が運転者であった場合についての、被害者のフォートによる責任の減免が定められている。
- (27) G. Viney et P. Jourdain (sous la dir. de J. Ghestin), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2005, n°383 によると、外的原因とは次のように定義される。すなわち、損害の責任を課された者が、その行為は唯一の原因ではなく、主要な原因ではなかったことを主張するもので、責任の免除、あるいは軽減を得ることを目的としているもの。その外的原因の中に、被害者の行為が数えられている。なお、1147 条は契約責任に関する規定であるが、M. Bacache-Gibeli (sous la dir. De C. Larroumet), *Traité de droit civil, tome5, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2^e éd., 2012, n°486 によると、それは不法行為分野にも広げられて考えられているようである。
- (28) 被害者のフォート制度の歴史的展開については、O. -C. Deschamps, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, th. Paris II, préf A. Lefebvre-Teillard, LGDH, 2005, p. 315, 316; A. Dumery, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, th. Aix-Marseill III, 2007, préf. R. Bout, L'Harmattan, 2011, n°12, 13. また邦語文献では、松原哲「フランス過失相殺論の形成 - 責任推定制度確立期における被害者のフォートについて -」早稲田大学大学院法研論集 46 巻 (1988) 219 頁以下、同・「フランス過失相殺論の変遷」高岡法学 1 巻 1 号 (1990) 240 頁以下が、被害者のフォートに関する議論を古典的議論から 1980 年代の議論までを仔細に取り上げておられる。
- (29) P. -J. Brillon, *Dictionnaire des arrêstes ou jurisprudence universelle des parlemens de france et autres tribunaux, contenant par ordre alphabetique, Les matieres bénéficiales, civiles et criminelles: Les principaux maxims du droit ecclesiastique, du droit romain, des coütumes & des ordonnances*, C. Osmont, 1711, p. 36. 1600 年 1 月 17 日の判決に関する解説である。事案

ル博士(Larombière)の注釈書などで⁽³⁰⁾、被害者のフォートによる減責の可能性が示された。例えばラロムビエール博士は、次のように述べておられたことが伝えられている。賠償を求める者にフォートがあったとき、裁判官はその固有の責任や帰責性に依拠して、その者に被った損害の一部を負担させる。損害賠償はかようにして、自身あるいは相手方に帰せられるフォートに依拠して確定される、と⁽³¹⁾。このことがまた、1900年代前半のドゥモーグ博士(Demogue)の教科書などを通じて、いっそう認識されるようになった⁽³²⁾。裁判例にも、1800年代中期には、被害者のフォートによる減責を認めたような事案が存在した。為替手形の横領事例であった1849年の判決⁽³³⁾は、加害者の責任は被害者の不注意が損害の唯一の原因であった場合だけ免れるとして、その部分的な責任を認めた。また船舶の衝突事案を扱った1871年判決は⁽³⁴⁾、双方の船

は、パン屋の住み込みの少年が、パン屋にて何者かに殺害され、金銭などを盗まれた事件に端を発する。この事件でそのパン屋の職人一家が捕まり、少年の親がその職人とその妻を殺人の疑いで告訴した。しかし後に殺人を犯したのはその息子などであったことが判明し、職人とその妻は金銭の分け前こそ受け取っていたものの、殺人については無実であることが判明した。そこで疑いをかけられた職人と妻は、告発した親に対して、拷問によって被った損害の賠償を求めた。しかし判決は、その損害賠償を認めなかった。それというのは、職人らは自白もしなかったし、自らが犯した盗みを理由にいかなる損害賠償も認められないからだという。

- (30) 博士の見解のほかに1800年代から被害者のフォートを指摘されるものは少なくはなかったようである。そのことは、G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, tome 4*, L. Larose & L. Forcel, 3^eéd., 1908, n°2881からうかがわれる。ポードリー-ラカンチネリ博士(Baudry-Lacantinerie)らの体系書も、同箇所で、「侵害された者が損害を発生させることに加担したとき、その者の賠償は全体的には被告の負担とすることはできない」として、比較的明瞭に被害者のフォート制度を取り上げておられる。
- (31) M. L. Larombière, *Théorie et pratique des obligations ou commentaire, tome VII*, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, art. 1382-1383, n°28.
- (32) R. Demogue, *Traité des obligations en général, I, Sources des obligations (Suite), Tome VI*, Rousseau, 1924, n°464.
- (33) Cass. crim., 12 janvier 1849, *D.* 1849, p. 39. 為替を横領した被告からそれを受け取り、行使したところ損害賠償を支払うこととなった原告が、その被告に対する刑事裁判に参加した事案である。
- (34) Cass. civ., 15 novembre 1871, *D.* 1873, p. 341. 霧の中、原告の汽船が被告の蒸気船と衝突

の船長にフォートがあるとしたうえで、その重さに応じて損害を賠償することが義務付けられるとしていたのである。こうした解決が、現在の判例、裁判例にまで伝えられている。

このように、フランス法にあっては、何が減責原因となるかという問題について、実質的に条文の制約がない。その多くは、解釈に委ねられていたのである。そのため、被害者のフォートに限らず、自然力や本稿の取り上げる素因も、当然に減責議論の舞台へ上がる余地があった。

実際、特に 1900 年代の中頃から、フランス法ではそうした様々な減責原因が盛んに論じられるようになる。それというのは、交通事故をはじめとした人身損害の一層の増加によって被害者の賠償を保障することが強く求められたこととともに、その反動として、被告の免責の可能性もより模索されるようになったことに一因がある⁽³⁵⁾。この時代は民事責任法をどの方向性で捉えるべきかが厳しく問われた時代といえ、被害者の賠償と被告の免責をどちらも拡大するという、まさにパラドクスを抱えた時期だったのである⁽³⁶⁾。こうした動きは、1951 年のラモリシェール号事件判決を発端としているが、1963 年の被害者のフォートのない行為による減責を認めた判決によって一層本格化した。素因減責に関する議論もちょうどこの頃が盛りといえ、それは以上のような自然力減責などとの関係の中で論じられてきたのである。

では、素因減責論に影響した、その自然力減責や被害者のフォートのない行為による減責とはどのようなものであったか。フランス減責制度

し、沈没させられたという事案である。判決では双方の船の船長はフォートについて有責であるとされているため、いわゆる双方過失のケースだとも受け取ることができる。

(35) 特に、被害者のフォートのない行為による免責を検討する研究であるが、B. Puill, «Les caractères du fait non fautif de la victim», *D.* 1980, chr., p. 157 によれば、賠償の保証の増大と被害者の行為による免責の探求が、当時の民事責任法の矛盾をはらむムーブメントだったようである。

(36) A. Tunc, «Les paradoxes du régime actuel de la responsabilité de plein droit (ou: Derrière l'écran des mots)», *D.* 1976, chr., p. 15 も、後にも挙げるような、判例の傾向における矛盾を指摘されている。

と素因減責の関係を探る上でも、まずはこの点を順に確認していくこと
としたい。

i) 自然力減責⁽³⁷⁾

フランス法の自然力減責で有名であるのは、日本法においても再三紹介される、ラモリシェール号事件判決である。もっともそれが最初の自然力減責例というわけでもなくて、実のところ1900年代初頭にもそれらしい例が見受けられた。例えば、商品の海上運送が川の水位の低下によって遅れたという事案を扱った、1910年の破毀院審理部判決がそうである。ここでは、川が増水しなかったことなどを考慮して損害賠償額を修正することができる、との判決が示された⁽³⁸⁾。そうして、難船事故を扱った1951年の商事部判決、すなわちラモリシェール号事件判決が次のように判示したことで、自然力減責は一躍脚光を浴びることとなった。災害は主として暴風雨と不適當な石炭に起因したが、それから排他的に生じたわけではない。したがって、5分の1の賠償を被告の責任に付すことができる、と⁽³⁹⁾。

ラモリシェール号事件判決は、フランス民法典1384条1項の、いわゆる物の所為による不法行為責任事例であった。しかしその後、民法

(37) フランス法の自然力減責については、日本法では、例えば浜上則雄「損害賠償法における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」(二-完)」民商法雑誌66巻5号(1972)738頁以下、が詳しく紹介されているので、事案の細部や学説の反応の詳細はそちらを参照されたい。

(38) Cass req., 22 février 1910, S. 1910, I, p. 448. 蒸気船で川を上って商品を届けようとしたところ、いつもその時期に起きている川が増水が生じなかったために、運送が遅れたという事案である。この他に、雨水が堆積し、洪水が起きた事案を扱った、Cass. civ, 31 juillet 1912 D. 1914, p. 144 は、被害者のフォートがあるか、偶然事があった場合に裁判所は損害賠償の総額を減らせる旨を述べている。そうして、水門の解放に気を配らなかった被告の行為を挙げて、それが損害を結果しなかったどうかを検討せず洪水を理由に全部免責を認めていた原審の判断を破毀した。

(39) Cass. com., 19 juin 1951, D. 1951, p. 717, note G. Ripert; JCP G. 1951. II. 6426, note E. Becque; S. 1952. I, p. 89, note R. Nerson.

典 1382 条のフォートによる責任事例でも、自然力減責を認める例が出される。その 1 つは、これも日本法でよく知られている、1957 年の破毀院第 2 民事部判決である。被告の作った堤防が雨水の流れを妨げて洪水が生じたという事案で、その堤防を作ったことにフォートがあるとしながらも、第 2 民事部は次のように判断した。「不可抗力を理由として、いかなる範囲で被告がその賠償義務を軽減されるかを検証することなく、損害全部の責任を被告に付すことはできない」⁽⁴⁰⁾。そしてもう 1 つの例は、1973 年の破毀院商事部判決を挙げることができる。これは被告所有のモーターボートがしっかりと係留されていなかったために嵐で流れ、原告所有のボートに衝突した事故を扱ったものである。ここで商事部は、嵐の部分的な原因的役割を認め、損害の半分を被告に負担させるとした控訴院の判断を肯定した⁽⁴¹⁾。

なぜこうした自然力減責が認められたのかについては、種々の理由がある。ただ中でも有力であるものを 1 つ取り上げてみれば、次のことを挙げることができる。すなわち、実のところこうした判決は、被害者の賠償保障と被告の責任とのバランスを図ろうとしたものであったということである。例えば、1951 年判決には次のような事情があった。すなわち、難船事故によって大量の死者が出ているにもかかわらず、原告側は被告のフォートの証明をしていなかった。そこで裁判所は、1384 条 1 項の責任を認めることによって、被告の責任を認めたのである。元来、

(40) Cass. civ. 2^e, 13 mars 1957, *JCP G* 1957. II. 10084, note P. Esmain; *D.* 1958, p. 73, note J. Radouant; *S.* 1958, p. 77, note R. Meurisse.

(41) Cass. com., 14 février 1973, *JCP G* 1973. II. 17451, note B. Starck; *D.* 1973, p. 562, note G. Viney. なお、この判決は自然力減責を肯定したわけではないという捉え方もある。というのも、ヴィネイ教授の評釈によれば、本判決には次のような事情があったからである。すなわち、本事案は、自然力で部分的免責になるという下級審の判断に対する、加害者の側からの上訴事案であった。したがって、破毀院段階で上訴者に不利な判断変更はできないため、この判決は自然力減責についての立場を何も示していないというのである。ただ、少なくとも下級審の段階では自然力減責が認められていたという点では、この事案を減責事例に数えることができよう。

船舶旅行などの運送契約の事例にあっては、あまり物の所為の責任が持ち出されることはなかった⁽⁴²⁾。そのため、難船事故の不法行為責任を問う場合、原告は被告のフォートを証明しなければならない。ところが1384条1項の物の所為の責任が適用できるとなると、原告はフォートを証明する必要はなくなる。その場合には、加害者の責任にとってもはやフォートは問題とならないからである⁽⁴³⁾。裁判所は、フォートが証明されず責任が認められなかったであろうところに、かような不法行為責任を考慮することによって、ひとまず被害者の賠償を認めたのである。この判決がしばしば温情によっていると評されるのは、こうした理由によっている⁽⁴⁴⁾。また、1957年判決は、フォート責任事例であるけれども、同じような指摘を受けることがある。すなわち、平均程度のフォートが予想もしないような莫大な損害を生じさせてしまったことにつき、加害者が全部の責任を免れるというのは非道徳的であることはもとよりであるが、彼に全部の責任を課すということもまた甘受できない。そこで責任を部分的に減少させるという減責効果が、被告のフォートとサンクションとの間のバランスを取り持ち、民事責任の規範的な役割を実現していたというのである⁽⁴⁵⁾。この判決では、フォートの有無というより、どこまで責任を負うかという因果関係の範囲が焦点となったものである点で、1951年判決とは事情を多少異にしている。ただ1957年判決にあっては、やはり被告の責任を認めることとその結果との調整が

(42) かような状況については、G. Ripert, note sous Cass. com., 19 juin 1951, D. 1951, p. 717 を参照されたい。

(43) 民法典1384条1項の責任は、日本法でもよく知られているとおり、責任の推定であるとか、当然 (plein droit) の責任などといわれる。この責任が問われる場合、被告は、自身にフォートがないということでは免責されない。このことについては、例えば、G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°629 を参照。

(44) G. Ripert, note préc.; . B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations I. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^eéd., 1996, n°1114.

(45) こうした指摘は、C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, th. Paris II, préf. Y. Lequette, Dalloz, 2005, n°177.

目指されていたということではできらるであろう⁽⁴⁶⁾。

ところで、以上のような自然力減責は、やがて素因減責の議論にも影響した。それというのは、被害者の病気などの素因もまた、自然力と同じく、加害行為と競合する外的原因なのではないかと考えられたからである⁽⁴⁷⁾。実際、こうした近似性を前面に出し、素因減責を肯定する裁判例もあった。事故後に被害者が自殺した事案を扱った1968年のポワチエ控訴院判決は、ラモリシェール号事件判決を挙げながら、次のように述べたものである。自然力が競合した場合には責任を分割する理由がある。被害者の素因の場合も、そうした事例と同じく扱われなくてはならない、と⁽⁴⁸⁾。

ii) 被害者のフォートのない行為⁽⁴⁹⁾

自然力と並んで、減責原因の1つとしてこの時期に現れたのは、被害

(46) したがってこの判決もまた、1951年判決と同じように、価値的な判決であると評されることがある。P. Esmain, note sous Cass. civ. 2^e, 13 mars 1957, *JCP G* 1957. II. 10084. エスマン博士はその評釈の中で、部分的減責が認められうる場面として次の2つを挙げておられる。1つは、フォートのない責任が問われる場合。博士によれば、この場合には、ときとしてその責任が不正義と思わせる厳格さがあるため、必要とあればその厳格さを軽減することには理由がある。そうしてもう1つは、損害が予見可能と不可能の境目にある場合である。この場合に博士は、フォートと不可予見の事情が両立し、部分的賠償しか課さないことは論理的ではないのかどうかという疑問を呈されている。そうして、1957年判決はこの第2の場合に当たると整理されている。この評釈の分類でいえば、おそらく1951年判決が、1384条責任を問われていることから、前者に該当するものと思われる。

(47) この立場に立つ見解には、Nayral de Puybusque et Melennec, «Suicide, traumatisme, et prédispositions», *Gaz. pal.* 1975, II, doct. 723 などがある。

(48) CA Poitiers, 17décembre1968, *Gaz. pal.* 1969. I. p. 171, note H. M.; *RTD civ.* 1969, p. 794, obs. G. Durry. なおこの判決では、素因を理由とした重大な結果を全て加害者に負担させるのは不公平であることなども述べている。

(49) 被害者のフォートのない行為を理由とした減責については、例えば交通事故に関するものにつき、G. Durry, «L'exonération du gardien par le fait de la victim dans le domaine des accidents de la circulation (Étude de jurisprudence récent)», in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 219 et s. が参考になる。また、邦語文献では、浜上則雄「損害賠償法における「保証理論」と「部分的因果関係論」(一)」民商法雑誌 66 卷 4 号 (1972)

者のフォートのない行為である。伝統的には、被害者に何らか責められるべき点、すなわちフォートがなければ加害者の責任は減責されなかった⁽⁵⁰⁾。しかし次の1963年の破毀院第2民事部の判決により、減責のために被害者のフォートを要しないとする可能性が示されることとなった。その判決は、夜間に車道に横たわっていた被害者を轢いた自動車運転者の責任が問われた事案である。控訴院は被害者のフォートが証明されていないことを理由に減責を認めなかったが、破毀院はそれを破毀した。曰く、損害との因果関係があるならば被告を免責する状況を構成しえるにもかかわらず、免責を被害者のフォートにかからしめた判断には法的基礎はない⁽⁵¹⁾。

さらに、被害者のフォートのない行為による減責を認めた判例は続き、例えば次のような判断が示された。車が路線バスにぶつけられた事案を扱った1965年の破毀院第2民事部判決は、被告の責任を全部認めた控訴院の判断を、こう述べて破毀した。被害者の行動が損害の発生に競合したとき、物の保管者は当然の責任を部分的に免れる。不適切なところに停車していた被害者の車は損害の発生に競合していて、それは保管者の責任を部分的に免責する性質のものである⁽⁵²⁾。

また、以上の判決は1384条1項の責任をめぐる事案であったが、動物保管者の責任規定である民法典1385条の責任をめぐる事案でも、そうした減責が肯定された⁽⁵³⁾。1972年の破毀院第2民事部判決は、獣医

547頁以下に紹介があるほか、松原哲・前掲注(28)「変遷」240頁以下が、学説、判例を仔細に紹介されている。本文以下において紹介する判例の詳細などは、そちらを参照されたい。

- (50) G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°429によると、1960年までは、こうした被害者のフォートのない行為による減責は知られてはいなかったようである。
- (51) Cass. civ. 2^e, 17 décembre 1963, *D.* 1964, p. 569, note A. Tunc; *JCP G.* 1965, II, 14075, note N. Dejean de la Bâtie.
- (52) Cass. civ. 2^e, 7 juillet 1965, *D.* 1965, p. 577. バスはカーブを曲がったところで原告の車にぶつかった。その車は、交差点近くの、右側歩道の側に停車していたようである。
- (53) 実のところ、動物保管者の責任事例で被害者のフォートのない行為による減責を認めたかのような例は、以下の判決以前にも存在している。Cass. civ. 2^e, 9 mai 1963, *Gaz. pal.*

師 Y のもとに犬を運んでいた原告 X が、検査台に乗せた犬を降ろそうとした際に、その犬に噛まれて負傷したという事案を扱ったものである。第 2 民事部は犬を抱えようとした被害者の行動について、外的原因の影響が予見でき、抵抗できるものであっても、それが損害の発生に競合したことを証明すれば責任を部分的に免れる、と述べた⁽⁵⁴⁾。

以上のような、フォートもない被害者の行為を減責原因とする理由には、多かれ少なかれ、被告の責任がフォートなくして認められていることとの、理論的、感覚的なバランスへの配慮がある。すなわち、1384 条 1 項の責任が認められるためには、もはや加害者にフォートがあるかどうかは問題とはならない。そこで問題であるのは、因果関係があるかどうかという点になっている。そのため、それと同様の配慮から、減責原因となる被害者の行動も、因果関係への寄与によって判断されるべきだということである⁽⁵⁵⁾。また以上のことは、被告の責任が認められやすくなったことへの反動にも強く結びついている。つまり、1384 条 1 項ではほとんど自動的に被告の責任が認められるため、その責任の厳格さを緩和し、当事者間のバランスを確保しようというわけである⁽⁵⁶⁾。特

1963, I, p. 223; S. 1963, I, p. 313 がそれである。5 歳の子が被告の犬に噛まれた事案で、第 2 民事部は、被害者の行為などが損害に加担した場合に、保管者は部分的に責任を免れるとしている。ここでは、*fait de la victime* という言葉が用いられており、被害者のフォートとはいわれていない。それほど明確ではないが、実際には、これが最初の被害者のフォートのない行為による減責を認めた例だったともいえよう。

(54) Cass civ. 2^e, 4 octobre 1972, *JCP G.* 1972, II, 17450, note B. Starck.

(55) J. Boré, «La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation «in solidum»», *JCP G.* 1971, I, 2369, n°36. 先の自然力減責の例が出されたこともあり、この 1960 年代あたりには、かようにして減責を因果関係への寄与で捉えようとする見解が強力に主張された。このころ因果関係の分割法理を扱った研究には、上記の文献のほかでは、J. -P. Brunet, «Contribution à l'étude de la notion et des possibilités du «partage de causalité», *Gaz. pal.* 1967, II, doct. 74 もある。

(56) G. Durry, obs. sous Cass civ. 3^e, 1 juillet 1971, *RTD civ.* 1972, p. 406, n°11; C. Caillé, *Les causes d'exonération de la responsabilité civile délictuelle*, th. Paris I, 1988, n°196.; J. Flour, J. - C. Aubert et É. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^eéd, 2011, n° 280. また、A. Dumery, *op. cit.*, n°452 から、被害者のフォートのない行為による減責を支持する立場の論拠に、かような意識があったことがうかがわれる。

に、訴訟の多数を占めていた自動車事故の責任がその条文によって認められていただけに、一層その調整が求められていたということができよう。こうしたバランスへの配慮は、フォートのない被害者の行為による減責を認めていた破毀院第2民事部が、フォートに基づいた責任においてはそれを否定していたことからもうかがわれるよう思われる⁽⁵⁷⁾。

この被害者のフォートのない行為による減責もまた、素因減責によって少なからぬ影響力を持った。それというのは、病気などの素因は、フォートではないものの、損害の発生にかかわる被害者の事情とは考えられるからである。現に、少なからぬ論者が、そうした近似性を肯定していた⁽⁵⁸⁾。ただ、それでもって減責を認める見解は、実際にはあまり存在しなかったようにかがわれる。強いていえば、ピユイユ助教授(Puill)が次のように述べていたことが挙げられる。被害者のフォートのない単純な行為に基づいた減責の展開からすると、素因を考慮しないという考え方は基礎を欠いている、と⁽⁵⁹⁾。むしろ素因減責を肯定する有力な見解は、どちらかといえば、先の自然力減責に依存していた。その理由を1つ挙げるとすれば、病気を被害者の行為というよりも、自然力といった方が馴染むからであろう⁽⁶⁰⁾。いずれにしても、素因減責

(57) トラックが歩行者を轢いたという事案を扱った、*Bull civ. 2^e, 12 février 1970, Bull civ. II, n°50* は、1382条のフォート責任が認められた事案であった。控訴院が全体の責任を認めていた判断につき、破毀院は次のように述べて、それを肯定した。加害者の責任は1382条に基づくので、損害に競合した被害者のフォートだけが、部分的に責任を免責しうる、と。A. Dumery, *op. cit.*, n°444の注の887は、フォート責任とそうでない責任との間の判断の違いを、フォート責任の単純な結果であると評されている。すなわち、加害者の責任がフォートに基づいているのならば、免責も同じくフォートにしか基づきえない、とされるのである。

(58) そうした可能性を示す見解には、例えば、J. Nguyen Thanh Nha, «L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation a réparation du défendeur a l'action en responsabilité», *RTD civ.* 1976, p. 14; B. Starck, «La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civil (La vie brève d'une fausse équation: causalité partielle = responsabilité partielle) (suite et fin)», *JCP G.* 1970, I, 2339, n°84 et s.; P. Martini, *La responsabilité du chirurgien*, th. Aix-Marseille III préf. G. Loiseau, Les études hospitalières, 1999, n°396がある。

(59) B. Puill, art. préc. n°11.

を認めうる素地がこうして新たに提供されたことは、ここで注視されるべきことであった。

(2) 以上で概観したように、フランス法における 1900 年代の中頃は、減責議論が非常に盛んであった。そこで現れた自然力減責や被害者のフォートのない行為による減責にみられる共通の意識とは、加害者の責任を認めることとの調整をはかろうというものであったということが出来る。すなわち、一方で、事故の増加、あるいは甚大な被害を生む事故に直面し、被害者の賠償を保障する必要性が強く意識されるようになった。1384 条 1 項によってフォートを問わず責任を認めるというのが、その代表的な例であろう。しかし他方で、その結果、加害者はほとんど自動的に損害を負担するようになるか、あるいはフォートと比較にならないほどの損害負担を容易に強いられるようになる。そのため、そうした厳格さを緩和し、責任をあるかないかで把握するのではない、中間的な解決が模索され始めた。学説の表現に従えば、責任の門戸を開くという配慮が、寛容主義的な態度を招いたのである⁽⁶¹⁾。そうして生じたのが、競合原因の寄与を減責事由とする、損害の原因分割という発想であった。

かくして、自然力や被害者のフォートのない行為による減責は、責任要件の緩和に対する揺り戻しとしての性格を持って生み出された。そうして被害者の素因も、こうした時代ににわかに脚光を浴びることになったのである。ただ結果からいえば、自然力や被害者の行為に基づく減責ほど、素因減責は定着しなかった。おそらく、素因減責を認める立場を示した破毀院判決は、第 2 民事部の一件くらいである⁽⁶²⁾。ではなぜ、

(60) Nayral de Puybusque et Melennec, art. préc., p. 723 では、素因は被害者の行為やフォートに区分することはできないとして、それを自然現象に近づけて理解されている。

(61) 特に被害者のフォートのない減責についての記述であるが、こうした指摘は、F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10^eéd., 2009, n^o802; A. Dumery, *op. cit.*, n^o452.

責任要件の緩和に対する調整が目指され、なおかつ自然力などの減責の先例がありながら、素因減責はそれほど承認されなかったのか。以下ではその点を確認しながら、現在のフランス減責論と素因との関係性を確認していくこととしたい。

i) 素因減責論の趨勢

実のところ、この時期に素因論が盛んになったとは述べたものの、そこで初めてそのテーマが認知されたわけではない。もともと1800年代後半には被害者の素因を扱っていた裁判例があったのである。例として、次の裁判例を挙げることができる。

(F1) グラス裁判所 1888年3月7日判決⁽⁶³⁾

ニースからベンティミーリアに向かう列車が駅近くで衝突し、被害者Zが傷害を受け、後に死亡した。そこでZの親族であるXらが鉄道会社ないしその従業員Yらに損害賠償を求めた。実際、不注意で停車させておくべき列車を発車させ、しかもそれに気づいても停車シグナルを出さなかったなどとして、裁判所は被告らの責任を認めた。しかし一方で裁判所は、被害者は高齢で、傷害を致命的にさせた肺のカタル(粘膜の滲出性炎症)に罹患していたことを挙げて、被告らの責任は著しく減じられなくてはならないと判断した。

(F2) ニーム控訴院 1893年10月30日判決⁽⁶⁴⁾

(62) Cass. civ. 2^e, 15 mars 1972, *D.* 1972, *somm.*, p. 167. 脊柱の打撲傷に関する事案である。A. Dumery, *op. cit.*, n°945によると、それ以降民事部で素因による減責を認めた例はないようである。なお、素因減責を認めたかどうかは明らかではないものの、それに近いと思われる例は挙げることができる。それは、殴られた被害者が5年後に死亡した事案を扱った、Cass. civ. 2^e, 6 mars 1969, *Bull. civ.* II, n°73である。ここで第2民事部は、死亡において外傷に帰せられる部分を考慮して、支払われる賠償額を一審判決の判断より低くした控訴審判決の判断を支持した。この判決については、事故自体が実は大変軽いものであったことが指摘されている。このことについては、N. Dejean de la Bâtie, *note sous* Cass. civ. 2^e, 13 mars 1969, *JCP G.* 1970. II. 16470.

(63) Grasse, 7 mars 1888, *Gaz. pal.* 1888, II, p. 5.

(64) CA Nîmes, 30 octobre 1893, *D.* 1895, p. 5; *S.* 1894, 2, p. 233.

被告 Y の犬に噛まれ、原告 X は狂犬病にかかり、神経性の障害を負った。そこで X は Y に対して損害賠償を求めた。裁判所は、X が事故前から神経性の病気を抱えていたことを挙げつつも、犬の噛み傷が多かれ少なかれ潜在していた精神障害を動かし、他の出来事では生じないような恐ろしい事態を生じさせたとして、Y の責任を認めた。ただ、一方で、X の病気や気質に帰せられる部分を考慮に入れることが適当であるとして、適正な範囲で賠償を認めるという判断を示した。

もっとも、この頃には、なぜに損害賠償の金額が減少するのかという点については必ずしも明らかではなかった。例えばドゥモーグ博士の教科書には、被害者のフォートの項に併せて、次のような記述がある。事故の結果が被害者の以前からの病状によって拡大されたならば、裁判所は責任を軽減する。実際、加害者は被害者の現実の状態を引き起こしたのではなく、その状態の拡大を起こしたのである、と⁽⁶⁵⁾。しかし、後に概観するように、そこでは素因を減責原因とみるのか、損害の算定上の問題とみるのかという点について、未だに分化されていなかったようにかがわれる。

そうして、1900 年代中頃になると、ラモリシェール号事件判決による自然力減責が有力になり、後に被害者のフォートのない行為による減責も強力に主張されるようになった。そこでより強調されたのが、先のとおり、原因分割という考え方である。それにより、素因が損害発生の部分的な原因であるゆえに減責をするという、素因減責論が意識されるようになった⁽⁶⁶⁾。先に挙げたボワチエ控訴院判決は、その代表的な例といえよう。

しかしながら、全体としてみれば、素因減責を認める見解ないし裁判

(65) R. Demogue, *op. cit.*, n°464 bis.

(66) その代表的な学説は、Nayral de Puybusque, «Prédispositions de la victim et partage de responsabilité», *Gaz. pal.* 1969, I, doct. p. 1 et s.; Nayral de Puybusque et Melennec, *art. préc.*, p. 722 et s.

例は必ずしも多くはない⁽⁶⁷⁾。素因は、実際のところ、原因分割という議論の対象とはなりきれなかったのである。

その最大の理由は、被害者の素因というものの性質にあったということができる。とりわけドゥジャン・ドゥ・ラ・バティ教授(Dejean de la Bâtie)が指摘されるように、病気などの被害者の素因は、何らかの出来事でも、また行為でもない、単なる状態のありように過ぎなかったのである⁽⁶⁸⁾。しかも、えてして損害に因果関係が及ぶかどうかが問題となるのは何らかの出来事の介入であるところ、素因は因果連関に介入する原因ではない。事故の時点で既に存在したものであるゆえに、加害行為の過程に組み込まれていくものなのである⁽⁶⁹⁾。こうしたことから、素因とは、結局のところ競合原因ではないため⁽⁷⁰⁾、それを前提とする原因分割の対象とはならない。自然力や被害者のフォートのない行為が原因分割の対象となるとしても、それは素因も対象となるということにはならないわけである。

例えば、自然力との差異は以下の点にある⁽⁷¹⁾。すなわち、一方で、自然力は加害行為の有無にかかわらず損害発生に加担する積極的原因であるが、他方、単なる状態である素因は加害行為があったことではじめて加担する受動的な原因でしかない⁽⁷²⁾。この点、デュリー教授(Durry)

(67) 素因減責を肯定していた裁判例や学説については拙稿・前掲注(5)75頁以下で簡単に紹介したとおりである。

(68) N. Dejean de la Bâtie, note, sous Cass. civ. 2^e, 13 mars 1969. 被害者の自殺と加害行為に因果関係があるかどうかが問われた事案についての評釈である。

(69) N. Dejean de la Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, th. Paris, préf. H. Mazeaud, LGDJ, 1965, n°358.

(70) 最近の、Ph. Pierre, «Le passé de la victime: L'influence de l'état antérieur», *Gaz. Pal.* 8, 9 avril 2011, p. 16も、病気の発現は競合原因ではなく、加害行為の効果そのものであることが指摘されている。

(71) 以下で挙げる指摘以外にも、J. Nguyen Thanh Nha, art. préc., p. 14が、自然力は大気のような外在するものであるが、素因は人に内在しているものだという差異を指摘されている。

(72) N. Dejean de la Bâtie, *op. cit.*, n°359. こうした受動性を指摘される見解には、例えば R. Meurisser, «De l'influence des états mentaux et de la maladie sur la responsabilité civile», S.

らは、素因も自然力も同じように損害の原因になっていることに違いはないことを指摘されるものの⁽⁷³⁾、ここで問題となっているのは単に損害にかかわることだけではない。ラモリシェール号事件を範にとつていえば、嵐は船の問題によって生じさせられたわけではなく、それとは無関係に、自立して損害発生に作用している点に着目されなければならない⁽⁷⁴⁾。一方で被害者の病気は、加害行為が加わることによるのみ損害に関与することになるわけである。

このことは、被害者のフォートのない行為との関係でも大きな意味を持つ。確かに、被害者のフォートのない行為はしばしば異常性 (anormalité) を基準に判断されるとされ⁽⁷⁵⁾、素因があるというのもあえて異常といえそうかもしれない。しかしながら、素因とその被害者の行為とで決定的に異なるのは、減責原因となっていた被害者の行為は、あくまで被害者の何らか自立的な行為だったことである⁽⁷⁶⁾。例えば、1963年判決の事案における、車道に倒れていたという被害者の事情は、加害行為とは全く関係のない自立した事情である。また犬を拾い上げるという1972年判決に見られた行為も、加害行為がそうさせたわけではない。しかし素因は既に述べたとおり受動的な性質のものであるから、加害行為がそうさせてはじめて発現するものである⁽⁷⁷⁾。要するに、ドゥジャ

1959, chr., p. 15, 16; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^eéd., 2009, n°262 などもある。

(73) G. Durry, obs., sous CA Poitiers, 17 décembre 1968, *RTD civ.* 1969, p. 794 その他に同種の考え方を示されるものに、C. Caillé, thèse préc., n°211.

(74) こうした指摘については、J.-C. Montanier, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, th. Grenoble, préf. N. Dejean de la Bâtie, Université des sciences sociales de Grenoble, 1981, n°210 を参照。

(75) 例えば、A. Tunc, note sous Cass. civ. 2^e, 17 décembre 1963, *D.* 1964, p. 569 でそのことが示されている。

(76) B. Puill, art. préc. n°17. 先のとおり、素因と被害者のフォートのない行為減責とを接近させて考えておられるピュエイユ助教授であっても、それは実のところ、素因が何らか自立しうる場合、例えば自殺などのケースを中心に想定しておられたようである。このことは B. Puill, art. préc. n°811 et s からうかがわれることである。

(77) こうした指摘には、例えば、J.-C. Montanier, *op. cit.*, n°296.

ン・ドゥ・ラ・バティ教授の挙げる例に沿えば、心臓病による失神で道に倒れていることと心臓病それ自体では大きな違いがあるというわけである⁽⁷⁸⁾。

かくして被害者の素因は、原因分割という減責理論の対象とはならなかった⁽⁷⁹⁾。前に述べたとおり、この時代は責任拡大とその揺り戻しとが交錯した時期であり、だからこそ他原因の競合による原因分割という議論がより前面に出やすい時期であった。しかしそこでも、素因減責がその性質から認められなかったということは、次のことを示唆しているといえよう。すなわち、責任容認の反動としての減責とは、あくまで何らか自立的な競合原因を対象とするものであり、加害行為に発現させられるしかない単なる状態までも対象としていたわけではなかった。要するに、責任の拡大に対する揺り戻しと素因とは、理論的に関係がなかったのである。

なお、1980年代になると、フランス不法行為法が被害者の賠償保障に大きく舵をきることとなる。特に1982年のいわゆるデマール判決⁽⁸⁰⁾、1985年7月5日の交通事故賠償法、すなわちバダンテール(Badinter)法などにより、交通事故での減責が制限されたのである。そうになると、被害者保護という方向性も、素因減責にとって大きな障害となる。こうした賠償保障を素因減責の否定理由とする見解は、ちょうどこのあたりから増加していったようにかがわれるところである⁽⁸¹⁾。

(78) N. Dejean de la Bâtie, note sous Cass. civ2°, 13 janvier 1982, *JCP G.* 1983. II. 20025. 被害者がアルコール中毒の素因を有していた事案についての評釈である。

(79) 1974年には第2民事部によって素因減責が否定されている。素因減責を否定する学説や裁判例などについては、拙稿・前掲注(5)79頁以下を参照。

(80) この判決の詳細については、松原哲・前掲注(28)「変遷」255頁以下を参照。

(81) 1980年代以降では、例えば、C. Caillé, thèse, préc., n°213が次のように述べておられる。加害行為と割に合わない損害が生じた場合、責任者に損害のすべてを負担させるのは酷であるようにも見える。しかし素因減責は、被った損害の賠償を第一の目的とするところの民事責任法を裏切っている、と。また、G. Viney et P. Jourdain., *op. cit.*, n°434-1も、素因減責は身体損害の賠償システムが追求する目的とは逆を行くものだと論じておられる。

ii) 部分的原因になりうる素因

以上のように、素因が損害発生の部分的原因になっていることを理由とした素因減責は、フランス法においては一般的な了解を得るには至らなかった。しかし、だからといって素因が加害者の減責にまったく関与しないと考えられていたわけでもない。というのも、場合によっては、素因は単なる状態のありようではなく、何らかの所為に近づき、1つの自立した競合原因になりうるからである。その典型的な例としては、素因を理由とした被害者の行動、フォートが損害発生に関与する場面を挙げることができる⁽⁸²⁾。現在のフランス法にあっても、この限りでは素因と減責との関係性が認められている。

フランス法において被害者のフォートの捉え方は諸説ある⁽⁸³⁾。例えば、自分自身に対する責任としてそれを捉える見解や⁽⁸⁴⁾、自身の安全への配慮義務を欠いたことをその理由とする見解⁽⁸⁵⁾などが主張されて

(82) A. Dumery, *op. cit.*, n°977 は、例えばアルコール中毒状態にある被害者が道の真ん中を徘徊しているような場合には、素因の受動性は問題にならないとされている。その場合には行動の異常性があることが理由のようである。

(83) 以下で挙げる見解以外には、1つに、被害者のフォートが加害行為の因果関係を部分的に吸収することから減責を説明する見解がある。この見解をとられる研究に、Ph. Brun, *op. cit.*, n°254; A. Dumery, *op. cit.*, n°37 et s がある。また、被害者のフォート制度を一種の私罰と考える見解も有力である。そうした立場には、G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°426 などがある。さらに、被害者を複数責任者の1人として位置づける見解として、L. Bloch, *L'exonération en droit de la responsabilité civile*, Th. BordeauxIV, 2003, n°234et s も挙げることができる。

(84) こうした考え方を提示されるのは、L. Josserand, «La responsabilité envers soi-même», *DH* 1934, chr., p. 73 もっとも、そうした民法典 1382 条の意味で被害者のフォートを理解するのは無理であるとする見解が、現在では有力である。例えば、Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 8^eéd, 2010, n°1871; A. Dumery, *op. cit.*, n°53 など。それというのは、1382 条は、あくまでも他人を加害した者についての責任を規定したものであるからだとされる。

(85) 学説では、C. Lapoyade-Deschamps, L. Bloch et S. Moracchini-Zeidenberg, *Droit des obligations*, 2^eéd., Ellipses, 2008, p. 188. また、J. Nguen Thanh Nha, art. préc., p. 16; J.-C. Montanier, *op. cit.*, n°266. et s; C. Caillé, thèse, préc., n°165 から同様の考え方をうかがうことができる。判例も、しばしばこのような立場を示したかのような判断をする。例えば、Cass. civ. 2^e, 8 mars 1995, *Bull. civ.*, II, n°82; D. 1995, somm., p. 232, obs. Ph. Delebecque

いる。ただ、いずれにしても、身体障害などの素因を有する者が自身の状態を顧みず無謀な行動をした場合、加害者の責任が減責されうることには一般的に承認されているとよい⁽⁸⁶⁾。その場合には、損害のリスクは被害者個人が作り出したリスクであり⁽⁸⁷⁾、事故を起こした者の責任を制限することもおかしくはなくなるからである⁽⁸⁸⁾。

そうした例としては、以下のような裁判例を挙げることができる。

(F3) パリ裁判所 1961年4月7日判決⁽⁸⁹⁾

被告会社 Y 所有の建物のエレベーターで転び、X は死亡した。それというのは、エレベーターがまだ階についていないのに、X が扉を開こうとしたからであった。鑑定によると、エレベーターは階についていなくても通常の労力で開くものであって、それは建物の老朽化によるものであったという。X は当時強度の近視であったものの、それを補正するための、いつもは着けている眼鏡を備えていなかった。以上のことなどから裁判所は、次のように判断し、Y の損害賠償責任を減責した。危険のある道具を使用するすべての者は、自身の安全に配慮することを義務づけられる。不注意などで、エレベーターが階についてかどうかを確認せずに扉を開けたことで、X は損害の発生に競合するフォートを犯した。

(F4) ルアン控訴院 1970年3月17日判決⁽⁹⁰⁾

被告 Y の管理していたゲレンデでリージュを行っていた原告 X が転倒し、負傷した。X の使用したリージュの構造は特異で、転倒の結果を増大させていたとして、Y の責任が認められた。しかし、X は 58 歳で、戦争によって重い身体障害を抱えていたことから、身体的特性を越えたところ

がそうである。この事案は、絵を外して掃除するために家主から提供された椅子が壊れて、怪我をしたというものであった。

(86) このことは、例えば、J. Nguen Thanh Nha, art. préc., p. 16; J. -C. Montanier, *op. cit.*, n^{os} 259et s; S. Hocquet-Berg, «Les prédispositions de la victime», in *Responsabilité civile et assurances, Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, n^{os}10et s; A. Dumery, *op. cit.*, n^{os}974 et s からうかがうことができる。

(87) J. Nguen Thanh Nha, art. préc., p. 18.

(88) S. Hocquet-Berg, art. préc., n^o13.

(89) Paris, 7 avril 1961, *JCP G.* 1961, II. 12331.

(90) CA Rouen, 17 mars 1970, *D.* 1970, somm., p. 15.

のアトラクションに加担した不注意があるとして、Yの責任は半分に分割された。

(F5) コルマル控訴院 1973 年 3 月 13 日判決⁽⁹¹⁾

プラットホームの外で止まった後尾の車両から降りた原告 X は転倒し、骨盤骨折などの傷害を負った。そこでフランス国有鉄道 (S. N. C. F.) に対して損害賠償を求めた。裁判所は、後ろの車両がホームの外になることへの注意が不十分で、ホーム外で降りる危険に対する対策もしていなかったとして、被告の責任を認めた。しかし、X が高齢かつ肥満であり、雨傘や買い物バッグまで持ってステップから飛び降りたことにつき、X は安全に必要な警戒をとることを免れないなどとして、S. N. C. F. の責任は半分に分割された。

なお、被告の責任の全部が免責となった例であるが、次の事例も素因と被害者の行動が問題となった事案に数えられよう。

(F6) グルノーブル控訴院 1930 年 10 月 24 日判決⁽⁹²⁾

一方の足に障害を抱えていて松葉杖をついていた原告 X は、被告 Y 社の路面列車に乗った。しかし X は長椅子に座ることもなく、後方のデッキの端に残っていた。そうして手すりにもつかまっていなかったところ、列車が出発した際、床に倒れて X は負傷した。裁判所は、自身の障害にもかかわらずデッキの端に残ることを選んだならば、長椅子に座らせなかったことを運送人に非難できず、結果を避けるために必要な警戒を自身でとらなければならない、と判断して、そのことは被告の責任を免れさせると判断した。

(F7) 破毀院第 1 民事部 2005 年 11 月 2 日判決⁽⁹³⁾

元手工業者 Z が農家 Y のために、慈善で、Y の納屋の屋根に上がり、それを修理していた。しかし Z は足を滑らせて隣接した牛小屋の屋根に落下し、死亡した。Z の親族である X が、1384 条 1 項に基づいて、Y に損害賠償を求めた。控訴院は、職業的な考慮から Z の行為は危険であることは無

(91) CA Colmars, 12 mars 1973, *JCP G.* 1974, II. 17748, noteR. Rodière.

(92) CA Grenoble, 24 octobre 1930, *DH*, 1930, p. 595.

(93) Cass. civ. 1^{re}, 2 novembre 2005, n°03-12906.

視できず、Zが当時傷病状態にあり、また大変な肥満であっただけ一層その不注意は重いとして、そのフォートが賠償権を排除すると判断した。破毀院はその判断を肯定した。

また被害者が、心因的な素因によって、事故後に自殺した場合も減責がありうるとされている⁽⁹⁴⁾。それというのは、自殺は被害者の自立的な自己破壊行動と考えられるからである⁽⁹⁵⁾。なお、先に挙げた、素因減責を認めた代表例であるポワチエ控訴院判決も自殺を扱った事案であった。したがって実のところ素因減責を認めたとはいっても、その判決も単なる状態を理由とした減責を認めたわけではなかったのである。

自殺についての減責例は、例えば以下のようなものを挙げることができる。

(F8) 破毀院第1民事部1976年7月12日判決⁽⁹⁶⁾

Xの乗っていた、被告会社の運営する路線バスがトラックと衝突し、その折にXは負傷した。その後Xは病院の精神科に入院するも、結局自殺した。控訴院の判決はこの事案につき、被告会社に責任を認めしたが、事故は死亡の30%の原因であったとして、その限りでしか損害賠償を認めなかった。この判決については、事故の前まで普通に働いていて、外傷が精神障害の作動において主だった役割を演じたという鑑定に反して、Xに精神トラブルの素因があったことを理由とした判断が非難された。しかし第1民事部は、その判断は正当であるという判決を下した。

[追記] 本稿の提出後、永下泰之准教授の連載中のご論文に、「損害賠償法における素因の位置(四)」北大法学論集63巻3号(2012)25頁

(94) この可能性を認める見解に、F. Terré, «Du suicide en droit civil», in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 533; Ph. Le Tourneau, *op. cit.*, n°1790 などがある。

(95) そうした指摘については、N. Dejean de la Bâtie, note préc., sous Cass. civ. 2^e, 13 mars 1969; B. Puill, art. préc., n°11 et s. このことは、邦語文献では、遠藤史啓・前掲注(2)102頁以下からもうかがわれることである。

(96) Csss. civ. 1^{re}, 12 juillet 1976, *Bull. civ.* I, n°261.

以下、が公表された。

(未完)

(本学大学院博士後期課程)