
種 別： 論説

タイトル： 素因減責の理論的課題（1）——フランス法との比較検討から——

著 者： 竹村 壮太郎

所 収： 『上智法学論集』第55巻2号（平成23年12月）69-86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

素因減責の理論的課題 (1)

——フランス法との比較検討から——

竹村 壮太郎

- 一 はじめに
- 二 フランス法の素因減責論
 - 1 フランス法における素因減責肯定論
 - 2 フランス法における素因減責否定論
 - 3 フランス法の素因減責論の争点 (以上本号)
- 三 日本法における素因減責論の課題
 - 1 判例の素因減責
 - 2 学説の素因減責
 - 3 素因減責論共通の問題点
 - 4 素因減責の課題と検討
- 四 おわりに

一 はじめに

例えば、車にひかれた被害者が事故当時に持病を有していたとする。そのため、事故の結果が、持病を有していなかった人が事故に遭った場合よりも大きなものとなった。この場合、車でひいた張本人である加害者の責任は、持病という被害者の事情を理由に、その分縮減、すなわち減責されることになるかどうか。これが、いわゆる素因減責の問題である⁽¹⁾。

日本法ではこの減責の肯否について、これまで数多くの議論がなされてきた。素因減責を肯定するという見解⁽²⁾は、事故と素因が競合しているとみて、被害者の過失について規定した日本民法722条2項の類推適用や加害行為の寄与度を図るという手法での減責を提案してきた。一方で素因減責を否定する見解⁽³⁾は、減責肯定説のような考え方が素因のリスクを被害者に負担させ、結果としてその行動の自由を制限することになる点を問題視する。そして、現に損害を受けた具体的な被害者を前提とした責任を考慮するべきであるとの、いわゆる、あるがまま論などの価値判断⁽⁴⁾を提示してきたのである。こうして今現在では、おお

-
- (1) ここで素因という言葉の意味は、例えば、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為（部分補正）』（弘文堂・1994）159頁によれば、次のように定義される。「被害者が被害を受ける以前から有していたところの当該被害を誘発または拡大する性質をもつ何らかの体質的原因」。本稿も素因の定義はこれに従うこととしたい。もっとも病気などの体質的要因以外にも、性格や回復意欲の欠如といった心因的な要因も同じように損害を発生、拡大しうるが、これはそうした心理をもとにした被害者のなんらかの行動が問題となりうる点で、基本的に行動ではなく状態を問題とする体質的な要因とは状況が異なっている。実際、心因的素因に関しては、内田貴『民法Ⅱ 債権各論（第3版）』（有斐閣・2011）443頁からもうかがわれるとおり、原則として減責を認めるかどうかについて体質的なものほど議論の対立はない。こうしたことから本稿は、議論の対立の多い体質的な素因を主に念頭に置いて検討を進めることとしたい。
 - (2) 近時の体系書、教科書において肯定的な見解を示されるものには、北川善太郎『民法講要Ⅳ 債権各論（第3版）』（有斐閣・2003）288頁、川井健『民法概論4 債権各論（補訂）』（有斐閣・2010）524頁。また、少なくとも否定はされないものに、幾代通・徳本伸一（補訂）『不法行為法』（有斐閣・1997）154頁、加藤雅信『新民法体系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為（第2版第2刷補訂）』（有斐閣・2007）316頁、内田貴・前掲注（1）444、445頁以下。
 - (3) 近時の体系書、教科書において否定的な見解を示されるものには、平井宜雄・前掲注（1）159、160頁、潮見佳男『不法行為法』（信山社・1999）324頁、近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（成文堂・2007）201頁、吉村良一『不法行為法（第4版）』（有斐閣・2010）180、181頁、前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法（第2版）』（有斐閣・2010）103頁がある。
 - (4) この見解に立たれるものとして、特に、窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣・1994）58、59頁、77、78頁。またこのような価値判断に立った下級審裁判例もあり、それらは「あるがまま判決」と呼ばれている。例えば、被害者が事故以前にも傷害を受けていた事案である東京地判平成1年9月17日交民22巻5号1021頁や、被害者が自覚症状のない椎間板ヘルニアを有していた事案である奈良地葛城支部判平成4年3月19日判

よそ素因減責は肯定される傾向にあるといえることができる。次号に見る平成4年以降の最高裁判例が続いたこともあり、もはや減責することを前提に議論がなされる状況になっているといってもよい。素因減責をめぐる議論はまさに、「それを認めるか否かという総論的議論から、いかなる場合にどの程度認めるのかという各論的議論へと進んでいる」⁽⁵⁾わけである。

このような法状況において今後の素因減責の問題には、より詳細な事例分けなど、まさに各論段階での議論を推し進めることが期待されるころではある。しかしながら、ここで志向されている各論的議論が、必ずしもそのための基礎を十分に備えているわけではないことには注意しなければならない。というのは、これまでの議論の対立では、しばしば判例にも出てくるように、結局は素因を理由に減責をすることが公平にかなうかどうかという価値判断が大きな焦点になっていた⁽⁶⁾。そのため、それを土台として次の段階の議論を進めるにしても、それは結局、肯定

タ796号197頁を挙げることができる。

また、これとは異なる観点から素因減責を否定される見解も有力であるため、ここで挙げておきたい。能見善久「寄与度減責—被害者の素因の場合を中心として—」四宮和夫先生古希祝賀記念『民法・信託法理論の展開』(弘文堂・1986)251頁は、責任保険制度が完備されていない場合には素因減責を否定することが適当であるとされている。また、前田陽一「不法行為法における「損害の公平な分担の理念」と素因減責論に関する一考察—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頁以下は、日本法が過失比例の原則を採用していないことから素因減責を否定される。

- (5) 森健二「交通損害賠償における「あるがまま」—素因減額を中心に—」判タ1326号(2010)53頁。素因減責の問題につき、それを原則肯定とするか否定とするかはもはやあまり意味のないものとなっているとの見方を示すものに、北河隆之「素因減責論」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)41頁がある。また、丸山一郎「被害者の素因減額をめぐる考察」損保59巻2号(1997)218頁は、肯定と否定のどちらが正しいかの議論は問題解決の正しい方向性を示唆しているとは必ずしもいえないとの指摘をされている。
- (6) 石橋秀起「賠償責任の割合的軽減と公平の理念—ドイツ法との対比において—(一)」立命館法学276号(2001)521頁が、こうした価値観の対立に陥りかけている議論状況を「神々の争い」と評しておられるとおりである。

否定それぞれの価値観の妥協点を探ることにしかならないと考えられるからである⁽⁷⁾。一方で、素因を理由として減責を行うことそのもの、すなわち素因を減責原因とすることの理論的な問題は、現在までに十分解消されてきているわけではない。各論的議論が未だに決定的な方向性を欠いているとすれば、それはこうした理論としての基礎的な課題に対する検討が不十分なままになっていることに起因しているということができよう。

本稿は従来からの議論に加えて、もう1つ、フランス法との比較検討を交えることで、移行しつつある素因減責論に、改めてその理論的課題を提示しようとするものである。ここでフランス法を検討対象に加えるのは次の2つの理由を主としている。すなわち、1つは、フランス法には減責論に関する研究も多く、本稿が扱う素因減責の問題にも研究成果が積み重ねられていること。もう1つは、それにも関わらず、日本法は現在までそれほどフランス法を参照してはこなかったことである⁽⁸⁾。本稿は、こうした検討を通じて、日本法における素因減責の問題点を一層充実した形で明らかにし、ひいては今後の議論のための方向性をより明確にすることが可能になるものと考えている。

以下、フランス法の素因減責をめぐる議論を検討し(本稿二)、それを日本法の議論に持ち帰る(次号三)という順で検討を進めることとしたい。

-
- (7) 例えば、北河隆之「素因減責論の現状と課題」東京三弁護士会交通事故処理委員会(編)『交通事故訴訟の理論と展望—創立30周年記念論文集—』(ぎょうせい・1993)130頁以下は、素因減責を認めてよい場合とそうでない場合を子細に検討されて論じておられるが、131頁で「真に「公平」な判断を担保する」と述べておられるように、結局は公平が判断基準になりがちになっているものと考えられる。
- (8) これまでフランス法の状況について紹介のある日本語文献には、能見善久・前掲注(4)216頁、前田陽一・前掲注(4)914頁がある。ただ、フランス法の具体的な議論状況にまで踏み込んではおられないよううかがわれる。

二 フランス法の素因減責論

既に紹介のあるとおり、諸外国法では素因減責が認められていないことが多い⁽⁹⁾。したがって日本法が素因減責を認める傾向にあるということは、比較法的にはかなりの特異性があるということになる。

諸外国法で減責が認められていない理由は、弱者保護や素因を有する者の社会生活の自由といった価値判断が主なようである。例えば窪田教授の研究によれば、ドイツ法では「虚弱な者に対して不法行為をなした者は、健康な者に加害をなした場合と同様に扱われるべきことを主張する権利を有しない」という命題が存在しているようである⁽¹⁰⁾。また、英米法においても「不法行為者は、被害者があるがままに引き受ける」という原則が大きな役割を果たしていることがうかがわれる⁽¹¹⁾。日本法の議論が価値判断に集まりがちになったのは、こうした原則が世界的に大きな存在感を有するものであったことに1つの理由があるものと推察されるところである。

本稿が検討対象とするフランス法もまた素因減責を否定する立場に立

(9) Christian von Bar ed., *Non-contractual liability arising out of damage caused to another* 769 (2009) からは、被害者が異常に薄い骨や弱い心臓を持っていなかったならば損害はもっと少なかっただろうということは、被害者の訴えに対して問題とはならないという、いわゆる *egg-shell skull rule* が世界では広く採用されていることがうかがわれる。このルールに対して慎重であるのは、ハンガリー、ポーランド、ポルトガルくらいのものである。

(10) 窪田充見・前掲注(4) 9頁以下参照。なお、能見善久・前掲注(4) 236頁以下によれば、ドイツ法ではこれまでに損害賠償法改正に向けた動きがあり、その中で立法論として、素因を含めた減責条項を取り入れるかどうかが議論されたようである。ただ石橋秀起・前掲注(6) 562頁以下によると、そうした減責条項導入は不発に終わったという。それというのは、同「賠償責任の割合的軽減と公平の理念—ドイツ法との対比において—(二・完)」立命館法学 277号(2001) 879頁以下が述べておられるところでは、各事案での帰責構造を離れた無媒介の公平判断が否定されたことに理由があるようである。

(11) 窪田充見・前掲注(4) 30頁以下参照。

っている⁽¹²⁾。そうしてその理由には、ドイツ法や英米法と同じく、被害者保護という価値判断も挙げられることがある。例えばヴィネイ教授(Viney)は、減責が被害者に虚弱の結果を負担させことになるとして、あるがまま論を支持されている⁽¹³⁾。またカイル助教授(Caille)は、抽象的な被害者に起きるだろう損害を賠償することになる素因減責は民事責任の本質的な原則に反するということを主張されておられる⁽¹⁴⁾。しかしながらこうした価値判断は実のところフランス法全体から見ればそう多いものではなく、むしろ多くは、その性質から素因は加害行為と競合するような原因にはならないということを素因減責否定の理由としている。こちらの方が前面に出されているのは、後に見るようなフランス法の議論構造によっているということができよう。

以下ではフランス法における素因減責の議論展開を追いながら、その焦点を明らかにしていくこととしたい⁽¹⁵⁾。

1 フランス法における素因減責肯定論

(1) フランス法では、被害者のフォート、日本法でいえば、被害者

(12) 教科書、体系書を見ても、このことは明らかである。例えば最近のものでは G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^eéd., 2006, n^o 434; M. Bacache-Gibeili, *Droit civil, tome V Les obligations la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, n^o429; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^eéd., 2009, n^o262; J. Flour, J. -L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil les obligations 2. Le fait juridique*, Sirey, 13^eéd., 2009, n^o179; Ph. Malaurie, L. Aynés, Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil les obligations*, Defrenois, 4^eéd., 2010, n^o107; Ph. Le Tournau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 8^eéd., 2010, n^o1788.

(13) G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, n^o434-1.

(14) C. Caille, *Les cause d'exonération de la responsabilité civile*, th. Paris I, 1988, n^o213.

(15) フランス法で素因に相当する単語は *prédisposition* である。J. Nguyen Thanh Nha, «L' influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité», *RTD civ.*, 1976, 3 によれば、*prédisposition* は損害の拡大に関係するすべての病状、精神的特徴を指すものとされている。日本法における素因の定義と変わるところはないものと考えられるから、本稿ではこの *prédisposition* に関する議論を追うこととしたい。

の過失が減責原因となることは一般的に認められているが、その民法典に日本民法 722 条 2 項のような明文の規定があるわけではない。このため、フランス法には、被害者のフォート以外の要因を減責原因とすることが比較的容易であるという背景がある。現にこれまで自然力や被害者のフォートのない行為を理由に減責を認めるなど、被害者のフォート以外の減責原因を認めてきた経緯があり⁽¹⁶⁾、素因もまたその例外ではなかった。例えば、素因減責を認めた次のような裁判例がある。

(F1) ボルドー控訴院 1926 年 10 月 26 日判決⁽¹⁷⁾

峡谷において、後方から被告のトラックに低スピードで車両追い越しをかけられ、被害者は接触を避けるために路肩に追い寄せられた。そうして、被告と被害者は口論になった。その場では何ともならなかったのであるが、後になって被害者に右半身不随が生じた。控訴院は深刻な接触事故になりかねない行為をし、被害者に強い恐怖と差し迫った危険を生じさせたことに不法行為責任を認めたが、被害者に事故当時予備状態の脳卒中があり、動揺がこれを作動させたとはいえ、本質的には脳動脈の変化とそれに付随する神経症が損害の原因であったとして、損害の一部だけを加害者に負わせるのが適当であるとした。

(F2) ポワチエ控訴院 1968 年 12 月 17 日判決⁽¹⁸⁾

交通事故に遭った被害者が左鎖骨等の骨折を負い、最終的に自殺した。被害者には事故以前から抑うつ状態があり、これがさほど重くはなかった事故を契機に露見し、死につながったことが確認された。控訴院は、自然力が競合した場合に、加害者のフォートと被害者のフォートが競合した場合と同様に責任分割がなされるということを引合いに出し、素因もまた同じであると判断し、損害賠償責任の減責を肯定した。なお、判決は次のようにも述べて

(16) 自然力を理由に減責を認めた判例は、後に挙げるラモリシェール号事件判決が有名である。また、被害者のフォートのない行為を理由に減責を認めた裁判例には、例えば、掲示板から剥がれ落ちたビラに被害者が足を滑らせたという事案を扱った破毀院第 2 民事部 1968 年 6 月 19 日判決、Cass. civ. 2^e, 19juin1968; *Bull. civ.*, II, n°182 がある。破毀院はこの中で、保管者の責任の部分的な免除のために被害者がフォートを犯したことは必要ではないとしている。

(17) CA Bordeaux, 26octobre1926: *Gaz. pal.*, 1927, I. 355.

(18) CA Poitiers, 17décembre1968: *Gaz. pal.*, 1969, I. 171, note H. M., *RTD civ.* 1969, 794, obs. G. Durry.

いる。「重大でない事故の加害者に被害者の素因を理由に生じた例外的に重大な結果をすべて負担させるのは特に不公平である。それでもやはり素因の存在を理由にすべての責任を免除するのも不公平である」。

こうした裁判例以外にも、事案の詳細は明らかではないが、破毀院第2民事部1972年3月15日判決⁽¹⁹⁾がある。これは、被害者が事故によって脊椎の打撲傷を負った事案において、破毀院が事故以前にあった脊椎の状態を考慮に入れ、範囲を限定して原因関係があるとしたものである。また、最終的には破毀されたものの、2つのエクサン-プロヴァンス控訴院判決もここで挙げるができる。1つは1969年3月21日の判決⁽²⁰⁾で、死亡事故の事案において、死亡の発生の30%を外傷に、70%を被害者の先行状態に割り振り、生じた損害の30%しか賠償を認めなかった例である。そうしてもう1つは1972年10月26日判決⁽²¹⁾で、これは車両の追突事故時には何の影響もなかったもののその後不調に襲われ、結果被害者が死亡したという事案を扱ったものである。ここで控訴院は、被害者に高血症があり、頸椎への外傷が脳の血管にトラブルを生じさせ死亡につながったということから、減責を認めた。

(2) 学説においても素因を理由に減責を認める見解があり、これには大きく分けて2つの傾向が見受けられる⁽²²⁾。

(19) Cass. civ. 2^e, 15mars1972: *D.*, 1972, 167.

(20) 破毀院刑事部1970年1月21日判決の原審である。その判決については、Cass. crim., 1janvier1970: *Bull. crim.*, n°34. 破毀院刑事部は結局、事故が被害者の被った損害の原因であると認めながら賠償の一部しか認めなかったのは矛盾であるとして、控訴院の判決を破毀した。

(21) 破毀院刑事部1974年3月26日判決の原審である。その判決については、Cass. Crim., 26mars1974: *Bull. crim.*, n°127. 破毀院刑事部は結局、被害者の健康状態が不法行為からなる侵害によって拡大され、死亡が結果として起こったとき、賠償への権利はそれを理由に減少されえないことを述べて控訴院の判決を破毀した。

(22) なお、以下で挙げる見解以外に、素因による部分的減責を認めているものに、次の文献を挙げるができる。R. Demogue, *Traité des obligations en général tome IV sources des obligations (suite)*, Arthur Rousseau, 1924, n°464 bis は、加害者は実際の状態ではなく、その拡大を起こしたということを理由に、事故と被害者の病気が相まって損害が拡大した

1つは被害者のフォートの問題に素因の問題を接近させて考えるものである。いずれも後に改説されて旧説となったが、議論状況を整理する上では重要であるので、あえて紹介させていただくこととしたい。

被害者のフォートに接近させる見解にはまずプラニオル教授(Planiol)の初版の体系書の見解を挙げることができる⁽²³⁾。当時の記述によれば、被害者のフォートの場合には責任は分割されなくてはならず、健康人ならば生じなかった損害を引き起こした痛んだ体もそれと同一視する必要があるとのことである。その理由までは明らかではないが、記述の中で先ほど紹介した(F1)判決を引用していることから、被害者のフォートも素因も、競合原因という観点から検討されているものと推察されるところである。また、タンク教授(Tunc)もかつて体系書などの中で、「被害者があるがまま引き受ける」論理もある一方「被害者は自分の弱さを引き受ける」という論理もあることを述べ、素因減責を肯定しておられた。これは被害者も自身の抱える病気の結果は自身が負うべきという、一種の管理責任のような考え方を採用されておられたものと考えられる⁽²⁴⁾。

素因減責を肯定するもう1つの傾向は、素因を不可抗力ないし自然力に接近させて考えるものである。フランス法では一時期、日本法でも紹

場合の責任軽減を認めている。ここでは、責任の問題と実際の賠償額がいくらであるかの問題が区別されていないものと推察される。また、どういう理由かは明らかにされていないが、L. Gardnat, C. Salmon-Ricci, *De la responsabilité civile délits et quasidélits*, Lib. des juristes, 1927, n°154もある。

- (23) M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français tomeIV obligations*, LGDJ, 1930, n°541. 第2版であるM. Planiol, G. Ripert, P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français tome5 obligations première partie*, LGDJ, 2^eéd., 1952, n°569には、素因減責に関する具体的表記は見られない。
- (24) H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome II*, Montchrestien, 5^eéd., 1958, n°1613; A. Tunc, obs. sous CA Montpellier, 7 mars 1961, *RTD. civ.*, 1963, 356. H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, tome II*, Montchrestien, 6^eéd., 1970, n°1613では、不可抗力と素因が同一視できるかという観点から検討され、これを否定されている。人間味といった価値判断がその理由のようである。

介されている、いわゆるラモリシェール号事件判決など⁽²⁵⁾、不可抗力ないし自然力の競合を理由とした減責が認められていた。そのため、これらと素因を同一視して考えられることを理由に、素因の場合でも責任の部分的免除が生じるとする見解が主張されたのである。

ここでいうラモリシェール号事件判決とは、嵐に見舞われた客船ラモリシェール号が難船し、多くの死者を出す結果となった事故を扱った、破毀院商事部 1951年6月19日判決⁽²⁶⁾のことである。ここで破毀院は、災害は主として激しい暴風雨と政府からの欠陥がありなおかつ不十分な石炭に起因したが、それらから排他的に生じたわけではないとして、損害賠償の5分の1のみを認めていた控訴院を支持する判断を示した。

この判決を受けて、ピュイビュスク判事 (Nayral de Puybusque) はこれと素因の問題で違いはないと主張された⁽²⁷⁾。素因は被害者の行為やフォートではないものの、加害行為の外にあるものであり、不予見の自然現象が問題となっているものと考えられるとされるのである。そうして先ほど紹介した (F2) 判決でも素因と不可抗力を同一視していることを挙げ、これによって部分的にしか責任のない加害者が全体責任を課される違和感や、法と公平の対立に終止符が打たれたとまとめられている。また、病気も不可抗力になりうるとの観点から検討を進められるプラードル教授 (Pradel) の見解も同じく、素因と不可抗力を同一視して減責を肯定される⁽²⁸⁾。教授によれば、次のように考えることができるようである。心臓病の人が軽い心の高ぶりで死ぬというように、被

(25) この判例を紹介する日本法の文献には、浜上則雄「損害賠償法における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」(二一完)」民商66巻5号(1972)738頁、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(4)」法協95巻8号(1978)70頁がある。

(26) Cass. com., 19juin1951: D., 1951. 717, note G. Ripert; JCP G. 1951. II. 6426, note E. Becque; S. 1952, I. 89, note R. Nerson.

(27) Nayral de puybusque, «Prédispositions de la victim et partage de responsabilité», Gaz. pal., 1962. 2, doc. 2; Nayral de puybusque, Melennec, «suicide, traumatisme et Prédispositions», Gaz. pal., 1975, 2, doc., 723.

(28) J. Pradel, *La condition civil du malade*, préf. G. Cornu, th. Poitiers, LGDJ, 1963, n°121.

被害者の持つ事故に先行する病気は死亡のもっとも直接的な原因になる。したがって、例えば心臓病の人に激しくクラクションを打ち鳴らしたような行為は死亡の機会でしかなく、原因ではないから、そのすべての責任を被告に課するのは不可能である、と。教授は、加害行為が死亡の機会でしかなかったような事情から、病気による減責と不可抗力による減責を結び付けておられるわけである。

2 フランス法における素因減責否定論

(1) 既に簡単に紹介した通り、今現在ではフランス法上、素因を減責理由とすることは認められていない。そのことを示す判例には、例えば次のようなものがある。

(F3) 破棄院刑事部 1972 年 2 月 23 日判決⁽²⁹⁾

過失致死で有罪とされた被告は、控訴院が、被害者の年齢や事故以前の身体状態が死亡に寄与したことを確認しながら、全体の責任を命じたのは矛盾であると主張した。控訴院は、被害者の身体状態はそれだけでは死亡を生じさせず、被告のフォートが死亡の直接の原因であるとしていたのであった。破毀院は次のように述べて控訴院の判断を肯定した。「被害者の健康状態が不法行為の結果拡大され、死亡が結果として起こったとき、賠償への権利はそれを理由に減少されえない」。

(F4) 破毀院第 2 民事部 1974 年 2 月 14 日判決⁽³⁰⁾

交通事故によって傷害を受けた被害者がその後死亡した。被害者の死亡の 80% が心肺の梗塞に起因したとの鑑定結果があったが、控訴院は、死を生じさせた病的素因の過程を進展させたのは事故であるとして、被告の全体的な責任を認めた。被告は損害の発生における素因の部分を確定しなかったことは誤りであると主張したが、破毀院は、控訴院の判断は正当性を有すると判断した。

(F5) 破毀院第 2 民事部 1979 年 2 月 14 日判決⁽³¹⁾

車両衝突によって被害者が生命にかかわるような傷害を負い、脳髓の出血

(29) Cass. crim., 23 février 1972: *Bull. crim.*, n°76

(30) Cass. civ. 2^e, 14 février 1974: *Bull. civ.*, II, n°66.

(31) Cass. civ. 2^e, 14 février 1979: *Bull. civ.*, II, n°45.

を生じさせるに至った。被告は、事故当時被害者は動脈硬化を有しており、抵抗力が低かったにもかかわらず、控訴院が全体の責任を認めたのは矛盾であると主張した。しかし破毀院は、動脈硬化は脳の外傷を受けなければ脳髄出血に至らなかったのであるから、事故が直接、決定的な原因であるとした控訴院の判断に矛盾はないとした。

(F6) 破毀院第2民事部1982年1月13日判決⁽³²⁾

自転車に乗っていた被害者が被告の運転する車に衝突し、傷害を負い、その後死亡するに至った。被告は、控訴院が、被害者に慢性アルコール中毒がなければ死亡しなかったことを確認したことで、少なくともそれを死亡の部分的原因としなければならなかったものの、全体の責任を認めたことなどを不服とした。しかしながら破毀院は、事故に起因する外傷が酒客譫妄(アルコール中毒による精神病)を生じさせ、合併症を引き起こしたことから、事故が死亡の直接、唯一の原因であるとして、控訴院の判断を肯定した。

(F7) 破毀院第2民事部1990年5月21日判決⁽³³⁾

車の衝突事故によって自転車に乗っていた被害者が傷害を受け、その後自殺するに至った。これについて、被害者の自殺は被害者の有していた病気に起因するもので、その20%が事故に起因しているという鑑定があった。このことから被告は、全額の賠償請求を認めた控訴院の判断に誤りがあることを主張したが、破毀院は、事故がなければ死亡は生じなかったとして、控訴院の判断を肯定した。

最近の例では、因果関係の有無が直接問題となったものであるが、次の破毀院判決を挙げることができる。

(F8) 破毀院刑事部2007年1月30日判決⁽³⁴⁾

遊泳が禁止されている貯水槽で被告が被害者らを泳がせていたところ、泳ぎの不得意であった被害者が失神によって溺れ、結果死亡してしまった。鑑定によれば、被害者の失神は左心室の肥大に原因があるということであった。破毀院は、その先天性の心臓疾患の発露が、泳げないために過剰な努力をしたことで引き起こされたものでないかどうか、そうであれば被告のフォートと因果関係はないのかどうかということの探求の必要性を説き、次のように

(32) Cass. civ. 2^e, 13janvier1982: *JCP G.* 1983, II. 20025, note N. Dejean de la Bâtie.

(33) Cass. civ. 2^e, 21mai1990: *Resp. civ. et assur.*, 1990, comm. n°272.

(34) Cass. crim., 30janvier2007: *Bull. crim.*, n°23; *Resp. civ. et assur.*, 2007, comm. n°148.

述べて、因果関係を認めなかった控訴院判決を破毀した。「身体損害の帰責性は、被害者の素因が、加害行為時、既に損害ある結果を有していなかったからには、それを考慮することなく評価されなくてはならない」⁽³⁵⁾。

(2) 素因減責を否定する学説には2通りの傾向がある。1つは既に述べたように、価値判断を前面に押し出すものであり、これらは、健全で健康な個人だけが生きる権利や身体の完全性への権利を有しているのではないことを主張されている。こうした立場に立つスタルク教授(Starck)は、「法は弱いもの、そして恵まれないものを助けなければならない」と述べておられるところである⁽³⁶⁾。また、人身保護の必要性が民事責任の問題を超越することを指摘されるデュムリー助教授(Dumery)の見解もここに位置付けることができよう⁽³⁷⁾。

そして、素因減責否定のもう1つの傾向は、減責肯定説が提示してきた論理の困難さを指摘するものであり、実際にはこちらの方が減責否定

(35) この判決などで述べられている、身体損害の帰責性は素因が既に害ある結果を有していなければそれを考慮することなく評価されなくてはならないということが、現在のフランス法の立場を示しているといえることができる。フランス債務法改正に向けられた、カタラ草案と呼ばれる、P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescriptions*, Documentation française, 2006, 184 は、草案の1379条の2で、「身体損害は、加害行為時に被害者が損害ある結果を有していなかったからには、被害者の実際の素因を考慮することなしに評価されなくてはならない」としており、その理由を、判例が多く援用するものを形にしたのだとしている。なお、ここでいわれる「損害ある結果」というのは、すでに労働能力などが減退していた場合をはじめとする、損害の具体的な計算上の問題を指しており、素因減責を認める余地があるということではない。この違いについては、S. Hocquet-Berg, *«Les Prédispositions de la victime»*, *Mélange, H. Groutel*, Litec, 2006, n^o6et s. フランス法では近時、「損害」という日本語訳が値する「*dommage*」と「*préjudice*」が異なるものと理解されている。Ph. Brun, *op. cit.*, n^o174によれば、前者が物理的な侵害で、後者がその法的結果を意味するようである。この区分に従えば、事故に先行する労働能力の減退で問題となる素因は「*préjudice*」上の素因であり、責任の減免が問題となる素因は「*dommage*」上の素因だということになる。本稿が扱っている素因の問題は、「*dommage*」上の素因の問題である。

(36) B. Starck, *«La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation: causalité partielle = responsabilité partielle)»*, *JCP G.* 1970. I. 2329. n^o85; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations I. Responsabilité délictuelle*, Litec, 4^eéd, 1991, n^o85.

(37) A. Dumery, *La faute de la victim en droit de la responsabilité civile*, th. Aix-Marseille III, 2007, n^o1004et s.

論の形成に大きな役割を果たしている。例えば、被害者の素因をフォートと同一視する見解に対しては、まずもって素因はそれ自体フォートとはいえないとか⁽³⁸⁾、素因について被害者にどれだけの管理義務を課しえるかわからないなどの反論が挙げられた⁽³⁹⁾。裁判例の中でも、被害者がフォートでないときは加害者の責任を減少しえない旨を述べるものがあり⁽⁴⁰⁾、被害者のフォートと素因の問題の結びつきは早々に断ち切られている。ただ先のとおり、被害者のフォートと素因を同一視する見解は旧説となったために、現実により重要であったのは、次の不可抗力と素因の関係をめぐる議論である。

不可抗力と素因の同一視を疑問とする先駆けとなったのは、バティ教授 (Dejean de la Bâtie) の見解である。教授は不可抗力と素因の異同を次のようにまとめられる。すなわち、加害者が動かしたのではない限り活力を有しないように、素因は純粋に受動的な役割しか演じておらず、したがってそれは、嵐のような、加害行為と競合するような出来事では少しもない。また、被害者の素因とは行為でも出来事でもなく、単なる状態のありようであるため、やはり競合するような原因にはならない、と⁽⁴¹⁾。

この見解は後の学説も多く引用するところであり、現在でも有力になっている⁽⁴²⁾。例えば、被害者の素因について包括的な研究を行ったモ

(38) J. Nguyen Thanh Nha, *op. cit.*, 16.

(39) N. Dejean de la Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, préf. H. Mazeaud, th. Paris, LGDJ, 1965, n°361

(40) CA Paris, 5mars1957: *D.*, 1957. 299. その他には、薬の摂取と被害者の過疎塩症が問題となったCA Paris, 30avril1957: *D.*, 1957, 551 を挙げることができる。

(41) N. Dejean de la Bâtie, *op. cit.*, n°356et s.: N. Dejean de la Bâtie, note sous Cass. civ2°, 13mai1969, *JCP G.* 1970. II. 16470. またバティ教授はテーズの n°358 で、心臓病の人が外傷の結果死亡することほど普通なことではなく、それは軽い事故に遭い治療してもらいに行ったところ偶然な災難に遭った場合は異なるということも指摘されている。その理由は、後者は原因の連鎖であるけれども、前者は加害行為に組み込まれているからだと言われる。

(42) 以下で紹介する見解以外にも、例えば次の文献を挙げることができる。Jean Penne-

ンタニエ教授 (Montanier) は、バティ教授の見解を引用しながら、素因は被告に帰責される行為によって表出され、あるいは拡大された後でしか効果を発揮せず、そのようなものは加害行為と競合するようなものではないとまとめておられる⁽⁴³⁾。また、サバル教授 (Sabard) も近時の研究でこれらと同様の見解を採用しておられる⁽⁴⁴⁾。教授は、事故なしでは被害者の素因は表出しないため、事故は損害の完全な原因となり、素因は損害の単なる事実的原因であって、それ自体法的に考慮されるものではないと述べておられるところである。さらに、当時減責原因の一つとされていた被害者のフォートなき行為との関係についてこれらと同種の主張を述べられるグエン・タン・ナン講師 (Nguyen Thanh Nha) の見解も、ここで挙げることができよう⁽⁴⁵⁾。

3 フランス法の素因減責議論の争点

(1) 以上にかんがみれば、フランス法における素因減責をめぐる実

au, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, préf. A. Tunc, th. Paris I, LGDJ, 1973, n°500; Xavier Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préf. P. Jourdain, th. Paris I, LGDJ, 2004, n°202; Ph. Brun, *op. cit.*, n°262, J. Flour, J. -L. Aubert, É. Savaux, *op. cit.*, n°179; Ph. Le Tournau, *op. cit.*, n°1788; Alain Bénabent, *Droit civil les obligations*, Montchrestien, 12^eéd., 2010, n°559. もっとも、これら見解について批判的なものもある。例えば、G. Durry, obs. sous CA Poitiers, 17 décembre 1968, *RTD. civ.*, 1969, 795 は、素因が積極的な原因か受動的な原因かは見かけ上のものでしかなく、競合していることは否定できないことを指摘されておられる。事故はそれ単体では損害に至らないことを理由とされているようである。しかしながらバティ教授の問題意識は、素因が競合すると考えられるようになった原因が事故にあることであろうから、この批判はそれほど力を有さないはずである。

- (43) J. -C. Montanier, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, préf. N. Dejean de la Bâtie, th. Grenoble, Université des Sciences sociales de Grenoble, 1981, n°210
- (44) O. Sabard, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, préf. F. Leduc, th. Tours, LGDJ, 2008, n°173et s. なお、サバル教授はこの論理的理由の他に、素因の寄与部分の確定の困難さという実際の理由、良識や衡平といった倫理的理由から素因減責が否定されることを指摘されている。
- (45) J. Nguyen Thanh Nha, *op. cit.*, 14.

質的な争点は、素因を加害行為と競合する原因であるとして扱うことができるかどうかにあったといえることができる。先に述べたとおり、フランス法には被害者のフォート以外の減責原因を考える余地があり、さらにまた、ラモリシェール号事件判決のような、自然力の競合による減責を認めた先例もあった。このことから主に素因減責肯定説は、素因も自然力のようなものなのであれば、同じように減責が可能になるのではないかと考えたわけである。しかしながら、素因をこうした同一視でもって減責原因とするためには、素因も自然力と同じ競合原因であることが必須の前提となっていた。素因減責否定論がその否定の根拠としたのは、まさにこの素因の競合性だったのである。先に述べたとおり、価値判断がそこまで前面に出されなかったのは、こうした議論の構造ゆえのことであるといえることができる。そうして現在のフランス法の素因減責が否定されている状況とは、まさに減責のための前提であった素因の競合性が否定されていることを示しているのである。

では、ここで競合原因にならない理由はどこにあったかといえば、それは多くの論者が指摘してきたとおり、素因が損害の発生に際してもっぱら受動的な役割しか演じていなかったことである。受動的だというのは、パティ教授やサバル教授の見解を参照すれば、加害行為があつて初めて動力をうる、すなわち加害行為がなければただ潜在していただけであったことを意味している。そうした要因は、損害に関わるために加害行為がなければならない点で、加害行為がなくても吹きすさんでいる嵐のような自然力とは異なっているのである。そうして受動的であるという性質がどのような結果につながるかといえば、次のように考えることができる。素因の影響とはそれを作動させた加害行為の影響の一部に過ぎないから、事故の原因としては加害行為を問題とすれば十分である。この点サバル教授も、事故はそれ自体、損害発生についての素因の影響の原因になっているため、それが損害の完全な原因になると述べておられる⁽⁴⁶⁾。先に紹介したとおり、作動させた加害行為から見て素因は競

合するような原因ではなく、単なる事実的原因にとどまるというわけである。このことがまた、いかなる責任免除も、自身が免除原因を起したもののためには考慮されえない、というバティ教授の指摘にも至ることになる⁽⁴⁷⁾。

このような考慮は先に挙げた裁判例からもうかがうことができよう。例えば (F5) 判決は外傷がなければ脳髄出血に至らなかったことから事故が決定的な原因であるとした控訴院判断を支持しているし、(F6) 判決や (F7) 判決も事故があったからこそ死亡があったことを重要視している。(F4) 判決からもわかるとおり、これらの判決は、損害発生において別の原因があるとの被告の主張を退けたうえでの判断なのである。

(2) ここでさらに補足しておかなければならないことは、フランス法に見られる因果関係分割によって減責を説明する論理、すなわち部分的因果関係論を採用することが素因減責を肯定することにつながるわけではないことである。このことは、同じく部分的因果関係論が論じられている日本法にとっては、少なからず重要な事実のように考えられる。

実際、バティ教授は素因減責を否定されているけれども、部分的因果関係を否定されているわけではない。教授の体系書においては、さほど理由が明確にされているわけではないものの、部分的因果関係論はそれ自体正当だとされている⁽⁴⁸⁾。またモンタニエ教授も、因果関係分割の困難さは空想であって、共同行為者がいる場合や被害者のフォートがある場合など、基本的に分割可能であることを述べておられる⁽⁴⁹⁾。さらにサバル教授も、各々の行為は他のものがなければ損害を生じさせないために、損害の部分的原因でしかないことを挙げながら、いかなる論理

(46) O. Sabard, *op. cit.*, n°175.

(47) N. Dejean de la Bâtie, *op. cit.*, n°359.

(48) C. Aubery, C. -F. Rau, *Droit civil français tomeVI-2 Responsabilité délictuelle* par N. Dejean de la Bâtie, Litec, 8^eéd, 1989, n°81.

(49) J. -C. Montanier, *op. cit.*, n°211.

的障害も因果関係の量化に対しては生じないということを述べておられる⁽⁵⁰⁾。

このように部分的因果関係を認める見解においてなお素因は減責原因とはされてはいない。その理由こそ、各論者の見解に見られるように、素因が加害行為に比してもっばら受動的な役割しか演じていないこと、さらには、素因が加害行為と競合するような関係に立たないことにあるのである。

[未完]

(本学大学院博士後期課程)

(50) O. Sabard, *op. cit.*, n^o515et s.