

---

種 別： 論説

タイトル： 素因減責の理論的課題（2・完）——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3-4合併号（平成24年3月）133-158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（2・完）

——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 55 巻 2 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（以上本号）

## 三 日本法における素因減責論の課題

日本法は現在、素因減責を肯定する傾向にあるということは前号の冒頭述べたとおりである。日本法には素因減責に関する条文はなく、損害賠償責任の減責を定めた規定は民法 722 条 2 項の過失相殺の規定しかない。しかしながら、その規定が被害者の過失以外の要因を排斥しているかどうかは不明であり<sup>(1)</sup>、ここに素因減責の問題の生じる余地があるわけである。こうした、減責規定はあるもののその射程は不明であると

いう背景は、フランス法の被害者のフォートとその他の減責原因をめぐる議論を想起させていよう。前号のとおり、フランス法においては、被害者のフォートによる減責が認められているが、その規定が直接フランス民法典にあるわけではない。そのため、やはり減責ルールの射程が不明になっているのである。

これまで素因減責肯定説は、素因減責否定説から出される価値判断に応じつつも<sup>(2)</sup>、巧みに素因減責の構造を説いてきた。そうして提示されてきた民法722条2項の類推適用や寄与度論といった理論は、裁判例も多く採用してきているところである。素因減責肯定の傾向が作り上げられた現在において志向されている各論的議論とは、素因が減責原因になることを前提とし、これらの理論を用いながら、事案類型ごとの妥当な解決を目指していこうとする議論に他ならない。

しかしながらこれらの論理にも問題がないわけではなく、それらを十分解消しないままに素因減責が肯定されているという現実も存在する。後に見るように、減責肯定論の提示する理論の不十分さを指摘する見解は少なくない。そこでまたさらに重要であるのは、素因減責肯定論には、どの理論を用いるにしても、実は共通の問題点があるということである。その問題点を明らかにするに際して、前号までに述べたフランス法の検討が生きてくることになる。

---

(1) 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る—(三) 法学論叢 137巻5号(1995)2頁以下では、日本民法722条2項の起草過程(起草当時は730条2項)の検討から、この条文は、射程を厳密に確定したうえで導入されているわけではないことを明らかにされている。

(2) 素因斟酌否定説から提示される価値判断に対しては、次のような反論が出されている。例えば、田上富信「民法学のあゆみ(窪田充見「被害者の素因と寄与概念の検討—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37頁・1985))」法時58巻1号(1986)126、127頁は、被害者の行動自由への制限はフィクションであると指摘されている。また、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る—(五)・完」法学論叢139巻3号(1996)7、8頁は、法益主体はもともと損害を他者に転嫁しうる限りで行動の自由が保障されているに過ぎないと述べておられる。

以下、日本法の素因減責肯定論の議論を検討し、その問題点の提示を試みることにしたい。ここで検討の対象となるのは、判例と、学説から素因減責のために用いられた理論である。

## 1 判例の素因減責

(1) 素因減責の問題につき、判例は、民法 722 条 2 項の類推適用を用いることで、これを肯定している。ただその判例の判断には特徴があり、減責判断の対象になる素因は「疾患」に限定されている。判例によれば、「身体的特徴」はその対象とはならない。

判例が素因減責を認める契機となったのは、被害者の心理状態に起因する、いわゆる心因的素因を扱った判決である。この判決も含めて、最高裁判所の判例はかなり多く紹介されているところであるが、議論の整理のために、簡潔に再度挙げておくことにしたい。

(J1) 最高裁判所第一小法廷昭和 63 年 4 月 21 日判決<sup>(3)</sup>

それ自体軽微であった車両衝突事故の被害者に回復意欲を欠くなどの事情があり、多大な治療期間を要することとなった。最高裁は次のように述べて、民法 722 条 2 項の類推適用による減責を肯定した。「損害は本件事故のみによって通常発生する程度、範囲を超えているものといえることができるから、本件損害賠償の額を定めるに当たっては、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害拡大に寄与した上告人（筆者注：被害者のこと）の右事情を斟酌することができるというべきである」。

この判決自体からは、回復意欲の欠如が理由であることもあり、実のところ素因減責そのものを認めたのかどうなのかはそれほど明らかではなかった。しかし、その後さらに明確な素因減責肯定の立場をうかがわせる判決が出された。

(J2) 最高裁判所第一小法廷平成 4 年 6 月 25 日判決<sup>(4)</sup>

車両衝突によって頭部打撲傷を負った被害者が、次第に状態を悪化させ、

---

(3) 最判昭和 63 年 4 月 21 日民集 42 卷 4 号 243 頁。

(4) 最判平成 4 年 6 月 25 日民集 46 卷 4 号 400 頁。

結局改善しないまま死亡した。この死亡には、被害者が事故以前から罹患していた一酸化炭素中毒も原因になっていた。最高裁は次のように述べて、素因減責を肯定することを明らかにした。「被害者に対する加害行為と被害者のり患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失するときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、被害者の当該疾患をしんしゃくすることができるものと解するのが相当である。ただし、このような場合においてもなお、被害者に生じた損害を賠償させるのは、損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反するものといわなければならないからである」。

(J3) 最高裁判所第所法小廷判決平成6年4月22日判決<sup>(5)</sup>

車両衝突により被害者は頸髄症を負った。被害者は頸椎後縦靱帯骨化症にり患しており、これが事故と競合して頸髄症が発症したことが認定された。最高裁判所は、昭和63年判決を引用しながら、次のように述べて素因減責を肯定した。「加害者にとっては、体質的要因も、被害者に存した特異な事情であるという点において、心因的要因と変わりがないというべきである」。「被害者の特異な体質的要因が損害の拡大に寄与している場合にも、心因的要因の場合と同様に過失相殺に関する民法七二二条二項を類推適用して、その事情を斟酌することができ、かつ、斟酌するべきであると解するのが相当である」。

そうして判例の素因減責の立場を決定づけたのは同日、同法廷で出された次の2つの判決である。これが現在の判例法を形成している。

(J4) 最高裁判所第三小法廷平成8年10月29日判決<sup>(6)</sup>

車両の追突事故で被害者はバレリュー症候群や左胸郭出口症候群などを発症させた。被害者には平均的な体格に比べて首が長いという特徴があり、また頸椎に多少の不安定症があり、これが症状を悪化ないし拡大したことが確認された。最高裁は、平成4年の判決を引用しながら、以下のように述べて、減責を認めていた原審を是認できないとした。「被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有したとしても、それが疾患に当たらない場合には、特段の事情の存しない限り、被害者の右身体的特徴を損害賠償の

---

(5) 最判平成6年4月22日自保新聞1491号2頁。

(6) 最判平成8年10月29日民集50巻9号44頁。

額を定めるに当たって斟酌することはできないと解すべきである。けだし、人の体格ないし体質は、すべての人が均一同質なものということではできないものであり、極端な肥満など通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者が、転倒などにより重大な傷害を被りかねないことから日常生活において通常人に比べてより慎重な行動をとることが求められるような場合は格別、その程度に至らない身体的特徴は、個々人の個体差の範囲として当然にその存在が予定されているものというべきだからである」。

（J5）最高裁判所第三小法廷判決平成8年10月29日判決<sup>(7)</sup>

自動車の衝突事故により、被害者は頸部痛などの症状を負った。被害者には事故以前から頸椎後靭帯骨化症に患っていて、これが治療の長期化や後遺障害の程度に大きく寄与していることが確認された。最高裁判所は、平成4年判決を引用しながら次のように述べて、減責を認めなかった原審の判断を是認できないとした。「このこと（筆者注：平成4年判決の判旨のこと）は、加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患に罹患するにつき被害者に責めに帰すべき事由があるかどうか、加害行為により被害者が被った衝撃の強弱、損害拡大の素因を有しながら社会生活を営んでいる者の多寡等の事情によって左右されるものではないというべきである」。

（2）最高裁判例が示すような解決は下級審裁判例にもほぼ定着している。（J4）判決以降の裁判例には、例えば次のようなものを挙げることができる<sup>(8)</sup>。

(7) 最判平成8年10月29日交民29巻5号1272頁。

(8) なお、平成8年判決以降の素因をめぐる最高裁判例は2つ出されている。1つは、完璧主義の傾向などの心因的要因が問題となった最判平成12年3月24日民集54巻3号1155頁である。判決では、被害者である労働者の性格が多様性の範囲を超えるものでない場合には、心因的要因としてそれを斟酌できないとした。もう1つは、過重労働の被害者に家族性高コレステロール血症や治療が及ばなかった冠狀動脈などがあった事案である最判平成20年3月27日民集227号585頁である。判決では、先の平成4年判決のような解決が労災事故の場合にも妥当することを述べた。これらの判決が重要であることはいうまでもないことであるが、本稿にあっては、検討対象を体質的素因にしぼっていること、また判例の素因減責の判断枠組みの形成、内容に大きな変化をもたらすものではないと考えられることから、これらの判例を注で参照することにとめることとした。

(J6) 大阪地方裁判所平成8年12月26日判決<sup>(9)</sup>

自動二輪者にはねられた被害者が結果として脳出血で死亡した。被害者には事故以前から治療を受けていた肝機能障害などがあり、これが外傷によって悪化し、大量の脳内出血に至ったことが確認された。裁判所は死亡に既往症が影響しているとして、722条2項の類推適用によって損害賠償責任の減責を認めた。

(J7) 東京地方裁判所八王子支部平成10年8月28日判決<sup>(10)</sup>

車両衝突によって被害者は頸椎捻挫などの傷害を負い、しびれや神経症状を残すに至った。被害者には、事故までには発症していなかったものの、頸部椎間板症などの既存の疾患があった。裁判所は、これが事故による頸椎捻挫が引き金となって、その既存の疾患と相まって後遺症が発生したとして、民法722条2項の類推適用によって損害賠償責任の減責を認めた。

(J8) 岡山地方裁判所平成12年3月9日判決<sup>(11)</sup>

車両衝突により被害者は頸椎捻挫などを負い、結果神経症状を残すに至った。被害者には、自覚症状がなく日常生活に支障もなかったものの、事故以前から頸椎後靭帯骨化症に罹患していて、潜在していたこの疾患が事故により顕在化し、治療が長期化したなどの事実が認められた。このことから裁判所は民法722条2項の類推適用によって損害賠償責任の減責を認めた。

(J9) 東京地方裁判所平成17年1月27日判決<sup>(12)</sup>

タクシーの玉突き事故により、乗車していた被害者は外傷性頸部症候群を負い、結果頸部痛等の後遺障害を負った。被害者は、事故以前からしびれが出ており手術も視野に入れて保存治療中であった腰痛すべり症に罹患していて、神経症状は12級12号に該当する状態であった。事故によりこれが増悪し、後遺障害を負うに至ったなどとして、裁判所は民法722条2項の類推適用によって損害賠償責任の減責を認めた。

(J10) 大阪地方裁判所平成20年3月14日判決<sup>(13)</sup>

車両衝突によって被害者は右月状骨骨折、右手関節捻挫を負い、右手関節

- 
- (9) 大阪地判平成8年12月26日交民29巻6号1882頁。なおこの裁判例は、損害賠償を請求した原告からのあるがまま論の主張を、「当裁判所においては採用しない」として、受け容れなかった。
- (10) 東京地八王子支判平成10年8月28日交民31巻4号1250頁。
- (11) 岡山地判平成12年3月9日交民33巻2号511頁。
- (12) 東京地判平成17年1月27日交民38巻1号163頁。
- (13) 大阪地判平成20年3月14日交民41巻2号340頁。

可動域制限の後遺障害を負うに至った。被害者には、症状が指摘されたことはなかったものの、相当程度進行していたキーンベック病（月状骨軟化症）などがあり、これが事故による外傷を契機に有症化し、右外傷性関節症に至り、後遺障害の増悪などが生じたことが確認された。このことから裁判所は、民法 722 条 2 項の類推適用によって損害賠償責任の減責を認めた。

## 2 学説の素因減責

素因減責を肯定する学説には大きく分ければ 2 つの理論展開がある。1 つは加害行為の寄与度を損害賠償責任に反映させようという理論であり、もう 1 つは、判例のように、民法 722 条 2 項の類推適用を提示する理論である<sup>(14)</sup>。

(1) 加害行為の損害発生に対する寄与度を責任割合に反映させる理論には割合的因果関係論と寄与度論がある。割合的因果関係論とは、不法行為が損害発生に影響を及ぼした度合い、すなわち寄与度に応じて因果関係を量的、割合的に把握し、その割合を賠償額に反映させようとするものである<sup>(15)</sup>。近時では、この理論をさらに深化させた寄与度論が

(14) なお、以下で挙げる見解以外に減責議論の中でよく参照されるものに、因果関係の存否に対する心証度合いに応じた賠償を認めるという確率的心証論がある。この理論については、倉田卓次「被害者の素因との競合」交通法研究 14 号（1985）93 頁以下参照。この確率的心証論は実際の裁判例の中で出されたもので、それが倉田判事の扱われた東京地判昭和 45 年 6 月 29 日判時 619 頁である。これは、事故で鞭打ち症を負った被害者が一旦は退院したものの 2 年後に症状を再発させて運動障害などを負ったという事案について、因果関係の存否につき肯定と否定の証拠が並び立つ状況において、相当因果関係を 70% 肯定し、損害額の 70% を肯定したものであった。一見すると次に挙げる割合的因果関係論に近いようにも思われるが、確率的心証論は因果関係があるかないか自体についての心証度合いを問題としているから、因果関係があるかないかで考えることから離れた割合的因果関係論とは大きな違いがある。本稿はこの理論が極めて重要なものであると認識してはいるものの、その理論構造からしても、必ずしも現在の素因減責肯定理論というわけではないと考えられることから、これを注で参照するにとどめることとしたい。西垣道夫「鞭打ち症」における損害算定の諸問題」有泉亨（監）坂井芳雄（編）『現代損害賠償法講座 7』（日本評論社・1974）318 頁で述べられているように、この理論は素因が寄与しているかどうかからして不明な場合の解決策なのである。

(15) 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 年

有力になっている。

寄与度論は、因果関係と損害とを一体として把握し、加害行為の損害に対する相当性や起因性を量的に把握することで、それがどの程度結果に影響したかという点に注目する理論である<sup>(16)</sup>。すなわち、加害行為の性質や程度を出発点、被害の性質や程度を終点として、その両点の過程を科学的、法的に明らかにしながら、損害賠償責任の範囲を明らかにしていくことが企図されている。結論としては割合的因果関係論と変わることはないように考えられるが、それよりも因果関係の判断や損害の判断を通して不法行為理論に体系づけられているところに、理論の深化がうかがえるところである。

割合的因果関係論にせよ寄与度論にせよ、これらの理論は素因減責の問題にも用いられる。すなわち、損害の発生に寄与しているとされる素因は、不法行為の寄与がいくらであったかを考える際の考慮要素とされるわけである<sup>(17)</sup>。もっとも、考慮要素となるからといって素因の寄与した分がそのまま責任割合から差し引かれるわけではないという点は寄与度論から補足されている。寄与度論では不法行為の寄与度合いを問題とするため、素因以外の原因も加味して最終的な責任割合が決定されるからである<sup>(18)</sup>。また、寄与度論などの理論が減責判断の対象とする素

---

記念論文集』(ぎょうせい・1984)63頁以下参照。なお、割合的因果関係論に近いと思われる見解に、部分的因果関係論がある。部分的因果関係論とは、損害の発生に複数の原因がかかわる場合に、それぞれの原因は等価的な影響を持つものではなく、固有の影響力を因果関係上有しているのであるから、各々の部分は全体の損害に対して部分的な因果関係しか有さず、したがって責任も部分的になる、と考える理論である。この理論については、浜上則雄「損害賠償法における「保障理論」と「部分的因果関係理論」(一)」民商66巻4号(1972)534頁以下参照。先に少し紹介したラモリシェール号事件判決などのフランス法の議論を基礎とされているようである。

(16) 寄与度論が詳細に説かれているものとして、小賀野晶一「割合的認定論の法的構成—相当因果関係論の再構成—」日弁連交通事故相談センター(編)『交通賠償論の新次元 財団法人日弁連交通事故相談センター創立40周年記念論文集』(判例タイムズ社・2007)116頁以下参照。

(17) 小賀野晶一・前掲注(16)117頁、118頁参照。

(18) 小賀野晶一・前掲注(16)118頁。

因は、判例のように「疾患」と「身体的特徴」には分けられない。加害行為の結果に対する起因性、相当性を妨げれば寄与度合いの考慮対象となりうるからである。寄与度論を提唱される小賀野教授も、「疾患」と「身体的特徴」はいずれも被害者の問題として、それがどのように寄与したのか、その寄与はどのように考慮されるべきなのかを統一的に理解することが妥当だとされている<sup>(19)</sup>。そうして、被害者の首が平均人よりも長かったという（J4）判決を、それが結果にどの程度寄与したのか証明されておらず、そもそも寄与度を認めるべき事例ではなかったとされているところである<sup>(20)</sup>。

（2）素因減責を肯定するもう1つの理論展開は、被害者の過失について定めた民法722条2項を類推適用するものである<sup>(21)</sup>。この理論は、先ほど見たとおり、判例も採用するところとなっている。

しかしながら、過失相殺の規定を類推適用するにしても、どのような理由から、それが被害者の過失も想定されないような素因問題に適用できることになるのかは、こうした見解からは明らかではない<sup>(22)</sup>。そこで近時、過失相殺規定に息づく原理を解明しながら、その類推適用を理論づける見解が出された。それが領域原理論と呼ばれるものである。

領域原理論は、日本法における過失相殺制度を、所有者負担に基づいた損害危険分配原理、すなわち領域原理から把握する。この見解によれ

---

(19) 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）74頁参照。

(20) 小賀野晶一・前掲注（19）72頁参照。

(21) こうした見解には、例えば、中野貞一郎「判例解説（東京地判45年6月29日）」別ジュリ36号（続民事訴訟判例百選）（1972）169頁、加藤新太郎「因果関係の割合的認定」判タ633号（1987）46頁以下）、倉吉敬「原因競合による減額（1）—被害者の素因—」篠田省二（編）『裁判実務大系15 不法行為訴訟（2）』（青林書院・1991）462頁、齊藤修「過失相殺の規定の類推適用」西原道雄先生古希記念『現代民法学の理論上巻』（信山社・2001）222頁以下、塩崎勤「医療過誤訴訟における損害賠償と素因減額」判タ1905号（2005）6頁がある。

(22) 過失相殺の類推適用説には、過失相殺制度はあくまで被害者の注意義務違反を基礎にしているという批判がなされる。例えば、西垣道夫・前掲注（14）318頁参照。

ば、損害の分配を次のように把握することになる。損害の危険を自己の領域(活動範囲)内に有する者は、その危険に対して保証責任を負担する。そうして一度自己の領域に内包される危険が損害という形で実現したならば、その者がその損害を負担することになる、と<sup>(23)</sup>。これによって、被害者も自身が内包する過失という危険を実現させたならば、それを自己の領域内のものとして、自ら負担することになるわけである。

この理論によれば、被害者の素因についても、領域原理が妥当することになる。素因はまさに、被害者の身体内部の特別の危険であるという意味で、被害者の領域に属することになるからである。加害者の不法行為と被害者の素因が合わさって損害が拡大したという事情は、被害者の身体内部の危険が実現したということに他ならない。結果、被害者は生じた結果に対して、自らの領域内の危険分の保障責任を負うことになると考えるのである<sup>(24)</sup>。またその際、被害者の領域内のものとして扱われる素因は、「疾患」であるか「身体的特徴」であるかは問題とはならないようである。領域原理論を提唱される橋本教授によると、考慮対象となる素因は、個人差の範囲を超えるもので、かつ、個人差以内の素因が競合した場合よりも重大な結果を生じたものに限定される。その理由は、損害危険の衡平な分配という観点に照らすと、損害をすべて加害者に転嫁しうるかの疑念が生じるのは、通常人であればこのような重大な結果は生じなかったか、それほど結果が拡大しなかった場合に限られるからだとされている<sup>(25)</sup>。

---

(23) 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(1995)36頁以下参照。

(24) 橋本佳幸・前掲注(2)21頁以下参照。

(25) 橋本佳幸・前掲注(2)22頁参照。また、同・「判例評釈(最判平成8年10月29日)」民商117巻1号(1997)100頁では、「疾患」か「身体的特徴」かという分類に意義を認められていない。

### 3 素因減責論共通の問題点

(1) 素因減責肯定論を支える諸理論には、これまでにいくつかの難点が挙げられている。例えば判例については、「疾患」と「身体的特徴」で減責を分ける理由が不明確であることがたびたび指摘されている<sup>(26)</sup>。というのは、「身体的特徴」が素因減責の対象とならない理由である、すべての人間が同一均質ではない、ということは「疾患」を抱えている人にとっても同じことだからである<sup>(27)</sup>。判例はこの点何らかの独自性を「疾患」に求めているものと思われるが、それが何かは明らかではない。

また、学説にも批判があり、例えば割合的因果関係論には因果関係理論との整合性に疑問が出されている。因果関係はあるかないかであり、それを量的にとらえると因果関係の概念に理論的な混乱をもたらすことが指摘されている<sup>(28)</sup>。また損害発生に際して加担したと思われる要素など無限にありうるため、その中から寄与した要因を取り出すことには

- (26) 「疾患」と「身体的特徴」で分ける意義に疑問を提示する見解には、例えば次のようなものがある。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) 223 頁、北河隆之「素因減責論の新展開」判タ 943 号 (1997) 75 頁、古笛恵子「いわゆる首長事件最高裁判決の問題点」判タ 947 号 (1997) 67 頁、塩崎勤・前掲注 (21) 6 頁。また、勅使河原由紀「交通事故を契機に既往症が進行して後遺症が発現した場合の因果関係の認定」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—財団法人交通事故紛争処理センター創立 30 周年記念論文集—』(ぎょうせい・2004) 150 頁では、判例の分類に従うと、何らかの疾患名を付するのは比較的容易であるから、医師の診断書 1 枚で減責の可否が決まらねないということが指摘されている。なお、医学的な視点からは、疾患である場合 (病的素因) について斟酌すべきであるとの見解は、医学的にも納得できるものであることが述べられている。これについては、船越忠「素因に関する平成八年一〇月の最高裁二判決を巡る臨床医学的考察」判タ 947 号 (1997) 91 頁参照。
- (27) こうした指摘をされるものに、例えば、水野謙「被害者の身体的特徴の競合と損害賠償額の算定」森泉章先生古希祝賀記念『現代判例民法学の理論と展望』(法学書院・1998) 521 頁、長谷川貞行「素因減責論の新展開に見る過失相殺法理の拡張的適用の意義」駿河台法学 11 巻 2 号 (1998) 108 頁、窪田充見「判例解説 (最判平成 8 年 10 月 29 日) 別ジュリ 196 号 (民法判例百選Ⅱ 債権 (第 6 版)) (2009) 196 頁がある。
- (28) 平井宜雄「因果関係」有泉亨 (編)『現代損害賠償法講座 1』(日本評論社・1972) 110 頁参照。

恣意性があることなどの難点も挙げられている<sup>(29)</sup>。寄与度論も加害行為からの相当性を妨げるものとは何であるかを限定しない限り、同じ困難を指摘されうるものと考えられる。

(2) しかしこれらの問題は理論構成の問題であるから、素因減責自体の問題であるわけではない。なおここで重要になるのは、その前提である、素因減責を行うことそのものの理論的問題である。

例えば判例理論では、素因減責を行うには、その事例が「加害行為と被害者のり患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した」場合であることを前提としている。いかたをかえれば、素因である疾患が加害行為と「ともに」原因となる関係にあつて初めて判例の素因減責論は機能するわけである。この「ともに」原因となるということの意味はそれほど明確ではないが、原因となるとされていることから、少なくともただ存在しているだけでいいというわけではない。むしろ平成8年(14)判決が判決中に「加害行為とが競合して」と述べられているように、判例は素因が加害行とは別の介在要因となっていることを「ともに」原因となると表現しているものと推察されるところである。ただここで問題になるのは、事実的に素因が損害に加功したとしても、それが必ずしもここでいう「ともに」原因となる関係につながるわけではないことである。この点、素因減責否定の見解に立たれる西垣弁護士は、素因減責に対して次のような批判を挙げておられる。素因の損害発生への寄与は、「違法な加害行為によって強制されたもの」である。事故の寄与度に応じた責任こそが公平の理念に合致しているとの思想は、「素因一般を不法行為と同次元の「原因」として評価し、素因の寄与に事故が寄与していることを無視する誤りを犯している」、と<sup>(30)</sup>。仮に素因と加害行為の関係性がこの批判のとおりであると、事態としては加害行為以

(29) 窪田充見『過失相殺の法理』(有斐閣・1994)63頁参照。

(30) 西垣道夫・前掲注(14)319頁参照。西垣弁護士の見解を支持されるものに、例えば、福永政彦「事故と損害の因果関係」ジュリ増刊総合特集8号(1977)151頁、飯塚

外の要因が介在したというよりも、加害行為が他の要因を介在させたことで損害を発生させたという方が適切であろう。そうすると素因は、事実に加害行為以外の要因にみえても、責任を問う次元においては、加害行為以外の要因にはなっていないともいえるのである。したがってその場合であれば、素因の存在だけを理由に減責しているのならまだしも、介在要因という理由では減責という結果には至らないことになる。一方で判例においては、平成4年判決(J2)や平成8年判決(J4)にみられるように、なにをもって両者が「ともに」原因となる関係にあるといえるのかについては、殊更の評価がなされているわけではない。このように、素因と加害行為が「ともに」原因となることが減責の前提となるものの、それらがどのように「ともに」なっているかは明らかではなく、実際の両者の関係性が形骸化されたまま、減責判断を行っている可能性があるのである。

学説の素因減責理論においてもまた、素因はいわゆる競合原因になるということがおおそ当然とされていて<sup>(31)</sup>、あまりこの点が問題とされることはない<sup>(32)</sup>。しかしながらいずれの理論にあっても、両者の関係性の問題は無縁のものではない。例えば、割合的因果関係論ないし寄与度論によれば、被害者の素因は加害行為の寄与分を減らしうる要素と

---

和之「因果関係」鈴木潔(編)『注解交通損害賠償法』(青林書院・1982)373頁がある。

- (31) 日本法においては、広く、素因は競合原因であると考えられていて、あまりこれが疑われることはないようになっている。例えば、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—」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頁)851頁でも、原因競合となる類型の1つに素因を挙げておられる。実際、橋本佳幸・前掲注(2)23頁以下では、「素因が過失と同じく被害者側の競合原因であることに着眼すべき」とされているし、小賀野晶一・前掲注(16)118頁も素因が競合するという表現を用いておられる。
- (32) 橋本佳幸・前掲注(2)8頁は、素因の寄与が加害行為に強制されているなどという批判について、そうした理念をもってしても素因の程度や種類を問うことなくすべての結果を加害者が負担すべきという結論を導くことはできないとされている。このことから、素因の種類に注目されることはあれども、素因と加害行為の関係性については、それほどは意識されていないように考えられる。

して扱われることになる。すなわち、加害行為の起因性、相当性を妨げる要因とされるわけであるが、この場合もまた、素因が加害行為とは別に損害に介入していることを前提とせざるをえない。なぜなら、加害行為の影響とは別の影響が介入するから前者は縮減されるのであって、加害行為の影響に含まれてしまうならば、それは加害行為の寄与に他ならないからである。しかしながらそこで実際の素因の関わり方が減責否定説の指摘のとおり、素因の寄与に事故が寄与しているとなると、寄与度論をもって減責という判断に至ることはできない。まさに「事故の寄与度に応じた責任ということであっても全損害が事故の寄与部分といえよう」との批判が妥当しうることになるのである<sup>(33)</sup>。

また、領域原理論についても同じように考えることができる。領域原理論によれば、加害者の責任が減らされるのは、加害者の領域内の危険の他に、被害者の領域内に属する素因の危険が損害に関与しているからである。このことをいいかえれば、素因が加害者の領域内の危険の発現ではないから、加害者が責任を負わないのだということになる。ただ既に疑問の挙げられているとおり<sup>(34)</sup>、こうした責任分配が、素因の発現が加害行為によって強制された場合でも当てはまるのかということは、この理論にとって重大な問題となる。というのは、加害者の領域内にある危険と被害者の領域内にある危険の調整の結果として責任縮減を生じさせるとしても、素因が加害行為によって発現を強制された関係にある場合、素因発現の結果はまさに加害者の領域内の危険の実現に他ならないと考えることができるからである。それが被害者の内部に存在するという意味で確かに素因は被害者の領域内の危険のようであるけれども、その危険が加害行為の危険によるものだとすれば、それは加害行為の危険の発現の一内容に過ぎない。そうであれば、やはりその危険は加害者

---

(33) 西垣道夫・前掲注(14)318頁参照。

(34) 水野謙・前掲注(27)522頁参照。また、潮見佳男『不法行為法』(信山社・1999)323頁も、こうした観点から領域原理論による素因減責を疑問視されている。

が保障しなければならないことになるはずである。このことは、領域原理論の考慮対象とする素因が個人差を超えたものに限定されているとしても変わることはない<sup>(35)</sup>。個人差を超えていてもいなくても、素因の加害行為によって発現が強制されたという関係にかかわるところはないからである。

#### 4 素因減責の課題と検討

(1) 以上の検討からすれば、現在の素因減責論には共通した前提があり、そしてまたそれこそが共通の問題になっているということが出来る。すなわち、素因減責論は素因と加害行為が、「ともに」原因となる関係、あるいは競合関係にあることを前提に減責をするものの、実際の両者の関係性までを必ずしも意識しないまま、素因減責という減責効果を導いているのではないか、ということである。

実のところこうした問題は、前号にみたフランス法の素因減責論が抱えていた問題とほぼ同じものである。前号で検討したとおり、フランス法の素因減責論は、日本法と同じような素因減責の素地がある中で、素因も自然力と同じようなものであるから減責原因になると考えていた。しかしこの論理の問題性は、素因が自然力と同じ競合原因となるものであって初めて機能するという点にあったのである。素因減責肯定説は自然力と素因の外観の同一視を進めたものの、他面で、いかに競合しているかという加害行為との関係性を厳密に検討していたわけではなかった。素因減責否定説からは、まさにこの暗黙の前提となっていた減責の根本を問題とされたわけである。こうした議論構造からしてみれば、自然力減責が否定されてくると同時に素因減責肯定説も衰退せざるをえなかったのは、当然の成り行きだったということができよう<sup>(36)</sup>。このフ

(35) そもそも領域原理論では個人差以下の脆弱性と個人差以上の脆弱性とで扱いを異にする理由に乏しいという批判もある。これについては、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) 39、40頁参照。

ランス法の素因をめぐる議論からもうかがわれるとおり、素因と加害行為が一定の関係性にあることを前提に減責を行う以上、両者がその関係にあることまで検討する必要がある。日本法にとっても、同じ減責論の背景を有し、同じ理論構造をとろうとするからには、このことが必須の課題となるものといわなければならない。

では、これまで素因減責が論じられてきた場面において、実際に競合関係を理由に減責をすることは可能であったか。以下、素因と加害行為の関係性という視角から、若干の検討を試みることにしたい。

(2) 判例にいう「ともに」原因となることや、一般にいう競合するということの意味は、実際にはそれほど明確であるわけではない。加害行為以外の要因の介在を競合するということのだとしても、先に挙げた寄与度論への批判と同じく、介在したといえる要因など無数にあるからである。ただ交通事故において被害者がぶつかった電信柱の存在や被害者の内臓破裂の経過などが競合とはいわれないのだとしたら、事実的に加功したこととここでいう競合ということは同じではないということになる。その意味で既に指摘のとおり、競合原因というものは法的次元で原因を形成しているものだということができよう<sup>(37)</sup>。

ただそのように抽象度の高い概念ではあっても、これまで「ともに」原因となるとか競合原因となるなどとして問題とされてきた要因からは、ある共通点をうかがうことができる。それは、いずれの要因にあっても、概して加害行為による作用とは独立して損害に作用しているとい

---

(36) 現在のフランス法では、自然力を理由とした減責は認められていない。例えば、雨水で滑った自動車の院展者の責任を扱った破毀院第2民事部1971年6月30日判決、Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 30juin1971; *Bull. civ.*, II, n<sup>o</sup>240は、完全な責任を妨げるために、雨水が保管者の部分的免除をもたらすと被告が主張することは無駄であるとしている。A. Dumery, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, th. Aix-Marseille III, 2007, n<sup>os</sup>1004et s., *op. cit.*, n<sup>o</sup>1015は、ラモリシェール判決は廢れたのに、素因についてだけ不可抗力分割を続けるのは矛盾であると指摘されている。

(37) 窪田充見・前掲注(29)58、59頁には、「因果関係が競合している」という記述自体がすでに評価的判断を経ていることが指摘されている。

う点である。例えば、車にひかれて病院に運ばれたところ、大した指示、指導もなく家に帰され、結局死亡したなどという、いわゆる競合的不法行為の場面では<sup>(38)</sup>、医師の過失は車でひいたことによって生じたわけではなく、加害行為とは全く別の医者の判断、行為によって損害に関与している。また素因と同じく減責原因として扱われることのある自然力の例をもってみても、このことをうかがい知ることができる。例えば自然力減責の先例とされる、いわゆる飛騨川バス転落事故訴訟の第一審判決<sup>(39)</sup>の事案にあつては、裁判所は、土石流の流出が部分的に原因を形成していることから、損害賠償の範囲は「事故発生の諸原因のうち、不可抗力と目すべき原因が寄与している部分を除いたもの」に制限されるとした。ここで問題となっている土石流も、道路設置の瑕疵などの加害行為が引き起こしたわけではない。それとは全く無関係である、降雨などの自然現象によっているのである。

一方、加害行為による作用と独立しなければ、それは加害行為の作用の一部として評価されている。この例としては被害者の行為が競合する場合、すなわち過失相殺事例を挙げることができる。例えば、被害者が加害者らに集団暴行を受けて死亡したという事案を扱った高松地方裁判所平成14年3月26日判決にあつては<sup>(40)</sup>、被害者が自ら暴行の現場に

(38) 最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁。なおこの事例は競合事例として扱われているものの、減責が認められたわけではない。それは裁判所の共同不法行為制度の理解によっているということができよう。

(39) 名古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁。自然力減責の例は、この他に例えば神戸地判平成11年9月20日判時1716号105頁がある。これは先の阪神淡路大震災でマンションが倒壊したことにつき建物の瑕疵が問題となった事例で、地震が瑕疵と競合し、その寄与が5割であったことから、損害の5割の賠償が認められたものである。この事案でも、地震というのはその瑕疵が起こしたわけではなく、それとは無関係の天災によって生じている。

(40) 高松地判平成14年3月26日掲載誌なし。この事案については裁判所ウェブサイトに掲載している。同じような例には、海岸から飛び込むように加害者らから強いられ、被害者がおぼれて死亡したという事案を扱った、東京高判平成13年9月26日判自238号84頁がある。ここでは被害者が加害者らのいわれるままに飛び込んだことで過失相殺になるかが問題となった。一審である東京地判平成12年12月22日判時1773号62頁

赴き、加害者らに攻撃を加えたことに過失相殺が適用できるかが問題となった。そこで裁判所は、被害者が現場に赴いたのは加害者らが被害者を威迫した結果であり、攻撃したことも加害者らのいわれるがままに行動したものであって自招したとはいえないとして、過失相殺を否定している。この判断については被害者に過失がなかったと捉えることができるが、いずれにせよこうした被害者の行動は加害者らの一方的な集団暴行という評価にまとめられている。その理由こそ、被害者の行動が威迫によるものであり、自ら招いたものとはいえないことなのである。また過失相殺事例以外にも、次のような例をもっても考えることができよう。例えば、車にひかれた被害者がかなり尖ったピアスを身に着けていたとする。そうして転倒した際、ピアスの当たり所が悪く、大きな傷害を負い死亡した場合、そのピアスは確かに転倒すれば危険なものであるが、ピアス自体をあえて加害行為と競合しているとはいわない。それはおそらく、車にぶつかり、その衝撃でピアスが刺さったというように、ピアスが刺さったことはそれ自らがもたらした影響ではなく、加害行為の作用によってそのようなものを着けていた被害者が転倒した結果に過ぎないからである<sup>(41)</sup>。すなわち、ここでピアスが刺さったことは、加害行為が何をしたのかという作用の一部に解消されるはずのものなのである。

以上の観点からすれば、素因をいわゆる1つの競合原因であると評価

---

は、心理的強制から飛び込みを拒否することができず、冷静に判断する機会がないまま飛び込んだことにつき過失を認める余地がないとして過失相殺を否定したが、東京高裁はそれを認めている。ただここでは、過失はないとしても他に選択肢がないわけではなかったことからその法理を類推適用して減責を認めるという形になっており、やはり自ら招いたといえるかどうか焦点になっている。

- (41) このようなピアスも、損害を発生ないし拡大しうる被害者の事情という意味では、素因とかかわるところはない。もっともピアスの場合、そのようなものを着けていたことが被害者の落ち度に当たるといって取り上げられることはあろうが、それはピアスそのものとは別の問題である。ここでピアスを競合原因であるとする、ピアスの存在と被害者の過失を二重に問題とせざるをえないが、そうした例は今のところ見当たらない。

するためには、素因が加害行為とは独立して損害に作用していることを必要とすると考えることができる。しかしながら他面で、減責否定論の指摘のように加害行為によってそれは発現を強制される関係にあるのだとすれば、素因は他者の行為や自然力といった競合原因の典型例とは事情を異にしているといわなければならない。なぜならば、その場合には素因は加害行為と独立して損害に作用しているとはいえないからである。その場合での素因は、それと加害行為が相まって損害が拡大したように見えても、自然力などとは違い、加害行為によって損害に関与せざるをえなくなったものである。すなわち素因自らが発現したわけではなく、その作用はもっぱら加害行為の作用によっている。加害行為との関係でいえば、むしろ威迫された被害者の行動やピアスの例に近いといえよう。そうすると、素因の作用とは結局加害行為の作用の一部を構成するにすぎないから、本来は加害行為と独立に問題となるものではないということになる<sup>(42)</sup>。フランス法の素因減責否定論がその競合性を否定した理由がまさにここにあったことは、前号のとおりである。

(3) このように競合性というものを一応性格付けてみると、素因が

---

(42) 素因減責を否定される学説の中には、素因は単独で損害を起こすわけではないことを理由とされている見解がある。例えば橋本英史「因果関係(2)―患者の特異体質」根本久(編)『裁判実務大系第17巻 医療過誤訴訟法』(青林書院・1990)359、360頁では、事故を原因として素因が発症したなどの場合、その素因単独で損害が生じることはないことなどから、素因の損害に対する寄与とこれを引き起こした違法行為とを同列の帰責要因として捉えることは妥当ではないとされている。ここで述べられているように、確かに素因の寄与と違法行為の寄与を同列に扱うことは妥当ではないが、その理由で大事になるのは、おそらく素因単独で損害を起こすかどうかではない。なぜならば、同じく競合原因とされている被害者の過失や自然力も、漫然と道路の真ん中に立っただけで何も起きないとか、大雨が降ってもそれだけでは何も起きないというように、車の衝突や堤防の欠陥などの加害行為なくして損害は生じないからである。むしろここは上記のとおり、被害者の過失や自然力と違い、損害に作用することの自発性がないことに着目すべきであろう。例えば被害者の過失は、作為でも不作為でも、加害行為によらずにその行動を自ら採ったという選択の余地があり、豪雨などの自然力も加害行為がそれを降らせたわけではなく、それと無関係に降るものである。これらの原因は損害の発生に作用することについて加害行為を必要とはしていないが、素因はその影響をもたらすにつき、加害行為によって発現させられる必要があるのである。

加害行為によって発現を強制される関係にある場合には、素因は加害行為と「ともに」原因となる、ないしは競合原因となっていると考えることはできない。そうすると、競合性などを前提にする減責論としては、素因が加害行為と強制関係になく、独立して損害に影響していることをまず必須の前提としなければならないことになる。この点は先に検討したとおり、強制関係にある場合に各減責理論が機能しえなくなることも符合するところである。では実際、これまで素因減責が問題とされてきた事例において素因と加害行為とはどう関係しているか。これまで概観した判例、裁判例を通じて検討してみれば、以下のように考えることができる。

例えば最高裁判所（J2）判決の事案では、被害者が事故の約一か月前に罹患していたとされる一酸化炭素中毒は事故当日までには潜在化していたようである。これが事故の頭部打撲傷を引金に発現して長期にわたり持続され、次第に増悪し、遂に被害者に死をもたらすこととなった。原審などではこの関係をもって「併存競合」としているけれども、この場合には一酸化炭素中毒は加害行為によって発現させられた関係にあるから、実際には損害の発生を競い合うような原因とはならないものと考えなくてはならない。併存しているのはその存在だけで、損害に対する効果が併存しているわけではないからである。続く平成8年の（J4）判決では、事実審の鑑定で次のことなどが確認されている。被害者には首が長く胸郭出口症候群になりやすい体質の素因があった。事故で被害者は頭を強く打ちつけ、前斜角筋などに損傷を受け、この衝撃によってその間を通っている血管が挫折して胸郭出口症候群が生じた可能性が高い。また、頸椎に多少の不安定症の素因があったところ、事故で頸椎が障害を受け、椎骨動脈に異常が起こった。そしてその動脈と一緒に走っている第三頸椎ないし第六頸椎に枝を出している交感神経にも異常が起こった。これによりバレリュー症候群が生じたか、少なくとも右素因がバレリュー症候群の症状を悪化せしめたことを否定できない、と。結局

は減責されなかったものの、こうしたことから裁判所は事故と素因が競合しているものと判断している。しかしながら、やはりこの事案でも両者を競合原因と捉えるのは困難である。首が長いという特徴にせよ頸椎の不安定症状にせよ、独自に損害に対して作用したわけではないのである。もう1つの平成8年判決である（J5）判決の事案では、次の事実が認められている。事故以前から被害者には、顕在化していなかったものの、第三頸椎から第六頸椎の後縦靭帯に骨化があった。そこで、脊髄が圧迫を受けて麻痺を起しやすい状態になっていたところに衝撃が加わり、頸部運動制限などが発症した、と。この事案においてもまた、頸椎後縦靭帯骨化症は加害行為によって発現させられた関係にあるから、両者は競合原因となっているとはいえないはずである。

素因の発現が強制された関係にある事例は他に（J7）判決や（J8）判決があり、また（J10）判決も挙げることができるが、事案によっては（J6）判決や（J9）判決のように事故以前から既に何らかの症状が出ている場合もある。（J6）判決では、治療を受けるくらいには、素因である肝機能障害などは顕在化しており、（J9）判決での腰椎すべり症は既にしびれなどの具体的症状を発現させていた。この場合、その発現は加害行為にかかわらずあったわけであるから、競合原因となっているとしても差支えないようにも見える。しかしながら、この場合でもその損害との関係で素因はやはり加害行為に作用を強制させられている関係にあるといわなければならない。なぜならば、たとえ既に発症していたとしても、素因が損害に関わることになったのは加害行為があったからで、素因自ら関わってきたわけではないからである。（J6）判決でいえば、肝機能障害など有している状態を悪化させ死亡へと導いたのは、まさに加害行為であったということは意識されなければならない<sup>(43)</sup>。

---

(43) こうした場合にはむしろ、最終的な損害賠償額を計算する段階で既に発症している疾患が考慮されることになるものと考えられる。というのは、生じた損害については加害行為が完全な原因になるとしても、実際賠償しなければならないのは、発症していた段

(4) 以上の諸事例からすれば、素因は損害に関わったとしても、実際自発的に損害に関わっているわけではないことがわかる。まさにフランス法で指摘されていたとおり、加害行為が動かしのでないかぎり活力を有しないような、受動的な態様にとどまるものなのである。そうすると、両者が競合原因となる関係にあるとはいえないから、それを前提とする素因減責は、実は理論的には根拠のないものといわなければならない。現在の素因減責論とはこのように、競合しているとはいえないものをあえて競合するとして加害行為と並び立てることで、理論と現実になからぬ乖離を引き起こしているわけである。

一方で以上のように素因と加害行為の関係性に着目した場合、競合性を理由に素因減責が認められてよい場面というものもいくつか考えることができるようになる。それというのは、素因の関係性も多様でありうるし、場合によっては自然力などのように競合関係にあると評価することもまったく不可能ではないからである。そこで判断を分けるのは、これまで述べてきたとおり、素因が加害行為と独立して損害に作用しているかどうかであろう<sup>(44)</sup>。検討の最後に、こうした素因減責が認められる場合を考えてみたい。

例えば、被害者が車に轢かれ頭を打ち付けたところ、事故による衝撃とは別に、もともと有していた疾患に由来する脳内出血が生じ、双方の衝撃が重なって死亡した場合。この場合には、素因の発症は加害行為に強制される関係にないから、素因の作用を加害行為の作用と別に考えることができる。それゆえ、素因は加害行為と競合原因となっているもの

---

階から現在の損害状態までの部分だからである。しかしながらそれは被害者の原状復帰の結果であるから、素因を減責原因と考えるかどうかとはまったく別の問題である。これは前号で挙げたフランス法の議論に見られるように、*dommage* 上の素因と *préjudice* 上の素因の違いであって、両者は明確に分けて考えなければならない。

(44) 素因の寄与に事故が寄与したことを理由に素因減責を否定される福永政彦・前掲注(30) 151頁も、事故と全く無関係の素因と加害行為が一個不可分の損害を招来させたときは素因を事故と同次元の原因として評価しても不合理とはいえないとされている。

ということがいえよう。この例の結論が先の（J6）判決のような既に発症していた場合と異なるのは、発症しているものを加害行為が損害に振り向けたわけではなく、素因と加害行為は全く無関係に損害に影響しているからである。また、被害者が車に轢かれたが死亡までには至っていなかったところ、事故とは無関係に疾患が発症し、結果死亡した場合も、素因と加害行為は競合原因となっているものと考えることができる。この場合は、被害者が事故による負傷を苦に自殺したなど、損害の拡大についての被害者の過失の場合とほぼ同様であるといえよう。ここでも素因と加害行為の関係は、強制関係ではなく、別箇独立に損害に影響しているのである<sup>(45)</sup>。

#### 四 おわりに

現在の素因減責論は、前号の冒頭で述べたように、既に減責の当否を問う段階から、いかなる場合に減責をするかという各論的な段階に移行しつつある。しかしその基礎が必ずしも十分ではないのは、まさにこれまで述べてきた理論的難点が現在まで解消されてこなかったことに主

---

(45) もっともこうした例は、素因減責が問題となる場面ではあまり現れないものとも考えられる。特に後者の例についていえば、減責というよりもむしろ疾患が生じた後の損害についてまで因果関係があるかどうかの問題となる場面ともいえるよう。ただ事故後の自殺との因果関係を認めながら減責判断をすることを認めた最判平成5年9月9日判時1477号42頁のように、それを因果関係ありとして減責判断で責任の調整をしようというのであれば、後者の例でも素因減責という可能性は、否定はされないはずである。なおこうした観点からは、被害者の性格、心情などのいわゆる心因的素因の場合も減責が可能になりうるものと考えられる。なぜならば、心因的素因とされるものには、ここで挙げた平成5年判決や先に挙げた昭和63年（J1）判決のように、被害者の内面そのものというよりも、自殺をするとか治療を受けないなど、性格を通じた何らかの行動が含まれているからである。その場合には、加害行為と、それとは独立した被害者の行動の競合関係を策定することができるから、そうした関係性を前提とする減責論も機能しうるのである。ただ、ナイーブな一面ゆえに事故直後に十二指腸潰瘍が再発したという神戸地判平成12年11月9日判時1766号52頁のように、内面そのものもまた問題とはなりうるから、それは別の考慮が必要だとも考えることができる。

因があるということが出来る。すなわち、加害行為と素因が「ともに」原因となっていることや競合原因になっていることが減責の前提となるものの、それが必ずしも現実の関係性に沿っているわけではないのである。このように理論と現実と乖離がある中で事案に応じた議論を進めるのだとしても、それは理論の受け皿がないところで減責を論じていることにしかならない。したがってそれは結局、価値の妥協点を探るような幾分不安定な議論にならざるをえないのである。同じような減責論の背景を有しながらも、主に理論的観点から素因減責が否定されたフランス法との比較検討は、こうした日本法の実情をより鮮明にするものといえよう。

今後の素因減責論が1つの法理論として成り立つためには、以上のような理論と現実の溝を埋めていくことが何よりも課題になるということが出来る。では以上の検討をふまえて本稿は、そうした課題に向けて何を提示することが出来るだろうか。ここで最後に、2点、本稿なりの素因減責論の課題と展望を示しておくこととしたい。

第一に、素因減責論を進める上での基本的な視点は、素因と加害行為の関係性を中心としなければならないということが出来る。なぜならば以上の検討のとおり、素因減責論が機能しうるためには、両者の関係性の考察がまず必須になるからである。素因減責論は、素因と加害行為が競合関係にあることを前提に減責理論を適用するものの、実際素因が損害に事実的に加功したというだけでは、両者が競合関係にあるということとはできない。本稿でも取り上げたように、競合原因の典型例である被害者の行動、過失も、その存在だけを問題としているのではない。一方で加害行為とは無関係に、被害者の選択によってその行動を取った場合もあれば、加害者に威迫されてそのように行動せざるをえなかった場合もある。その場合それぞれで結論が異なるのだとしたら、それは加害行為と問題とされる要因との関係性いかによっているということが出来るはずである。

第二に、原則的に素因減責をすることで各論的議論を進めるのであれば、素因が加害行為による作用とは独立して損害に関わっているかどうか、いいかえれば、素因が損害に作用するために加害行為を必要とするかどうか減責判断の可否を決める大きな焦点となる<sup>(46)</sup>。素因減責が加害行為と素因の競合関係を前提とするかぎり、素因も他の競合原因と平仄を合わせる必要があるからである。先の検討でも触れたとおり、これまで競合原因になるなどとされてきた自然力や他者の行為は、加害行為とは独立して損害に作用していた。すなわち、加害行為を契機として発生したわけではなく、交通事故と医療過誤というように、まさに他の原因が偶然に加害行為に介在しているのである。一方で、素因が加害行為の衝撃によって発症したような場合、それは偶然が介在したのではなく、加害行為がそれを介在させて損害を発生させたことが偶然に見えるに過ぎない。むしろ加害者に威迫されて現場にきた被害者の行動のように、その当然の帰結として加害行為の一部分に解消されるはずのものである。この観点からすれば、現在の枠組みの中で素因減責が説得力を持つ場合というのは、素因と加害行為が全く無関係に損害に関与したという例くらいであろう。そうすると素因減責が認められる例はかなり限られてくることになるが、それは競合性という理由から見た限界という他はない。他の関係にある素因は別の観点から検討しなおす必要があるが、それはまた今後に残された大きな課題である。

〔追記〕 本稿の提出後に、同じく素因減責の問題を取り扱う、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 卷 4 号（2011）25 頁以下、同・「損害賠償法における素因の位置（二）」北大法学論集 62 卷 5 号（2012）35 頁以下に接した。本稿に十分反映することはできな

---

(46) なお、損害に独立して作用しうるのは、素因の中でも「疾患」に該当するもののみであろう。なぜならば、首が長いなどの身体的特徴には発症という段階がなく、自ら損害に作用するのは不可能だからである。その意味では、判例の疾患減責の立場それ自体は正当なようにも考えられる。

ったが、示唆に富む論文であることをここに付記しておきたい。

(本学大学院博士後期課程)