

## 被害者側の過失についての少考

——いわゆる同乗型における減責をめぐる——

竹 村 壮 太 郎

- 一 はじめに
  - 1 本稿の課題
  - 2 本稿の構成
- 二 同乗型をめぐる判例、学説の展開
  - 1 判例の展開
  - 2 学説による評価
- 三 同乗型の位置付け
  - 1 同乗型と減責制度の関係
  - 2 同乗型と共同不法行為制度の関係
- 四 おわりに
  - 1 本稿の検討結果
  - 2 被害者側の過失の再整理にあたる課題

### 一 はじめに

#### 1 本稿の課題

##### (i) 問題の概観

民法722条2項は、「被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる」とし、過失相殺による減責を定めている。そしてここでいう「被害者」とは、厳密に被害者自身に限られるわけではなく、広く被害者側<sup>1)</sup>をも含むとするのが、すでに確立

---

1) いわゆる被害者側の過失をめぐるは、数多くの仔細な研究がなされている。

した判例になっている(最判昭和34年11月26日民集13巻12号1573頁。以下、昭和34年判決)。その判例によれば、被害者側の過失とは、「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失をいう」(最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁。以下、昭和42年判決)。かかる被害者側の過失法理は、早くから学説も示唆していたところであった<sup>2)</sup>。それゆえ、初期の議論にあっては、判例の動向は概ね支持され、そのうえでどこまでがその被害者側となりうるか、その範囲の絞り込みに関心が集まっていた。

ところで、当初この被害者側の過失については、主に、幼児が被害者である場合の、監督義務者の過失が念頭に置かれていた。しかしながら、周知の最判昭和51年3月25日(後述の【1】判決。以下では、昭和51年判決とも表記)は、車両の衝突事故によって一方車両の同乗者が被害者となった事案において、その車両を運転していた被害者の配偶者を「被害者側」として、同法理の適用を認めた。後に見るように、これまで想定されてきた事案と昭和51年判決の事案とでは状況は必ずしも同じとはいえなかつ

---

例えば、松原孝明「過失相殺における「被害者側の過失」概念に対する疑問—「被害者側の過失」概念の生成過程の検証から—」大東法学19巻2号(2010)55頁以下、桎見由美子「過失相殺における「被害者側」理論 再考」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』(有斐閣、2011)467頁以下、前田陽一「過失相殺における「被害者側の過失」論の再検討」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』(有斐閣、2015)761頁以下、など。また近年では、橋本佳幸「被害者側の過失」法教456号(2018)38頁以下、中原太郎「被害者側の過失」法教520号(2024)70頁以下。なお、筆者自身も、被害者側の過失につき、以下で挙げる②型を念頭に、若干の検討を試みた。拙稿「減責制度における監督義務者の過失の位置付け」商学討究73巻1号(2022)47頁以下。本稿はその検討結果をふまえ、他の類型にも考察を及ぼそうとしたものである。それゆえ、議論の前提の整理など、記述、内容にやや重複する箇所がある。

- 2) 初期の頃のものとして、例えば、我妻栄『民法研究Ⅵ 債権各論』(有斐閣、1969)241頁(初出は、同・「損害賠償理論における「具体的衡平主義」」法学志林24巻3-5号(1922)所収)。また、末川博『不法行為並に権利濫用の研究』(岩波書店、1933)67頁(初出は、同・「被害者の過失—所謂過失相殺に関する一考察—」法学論叢19巻1号(1928)所収)、など。

たことから、学説において、それまで被害者側の過失と呼ばれてきた法理のなかでも、異なる問題が混在していることが自覚されるようになっていった。そして、減責制度の拡張自体に慎重な見方も強まったことに伴って、現在では、被害者側の過失をいくつかの型に分けて、それぞれの正当化原理を模索しようとするのが、現在の学説のほぼ共通の見方になっている<sup>3)</sup>。それによれば、被害者側の過失は、判例の展開に合わせて、①使用者が被害者である場合の被用者の過失（大判昭和12年11月30日民集16巻1896頁）、②幼児が被害者である場合の監督義務者の過失（既述の昭和34年、42年判決）、③車輛の衝突事故における、同乗者が被害者である場合の運転者たる配偶者の過失（既述の昭和51年判決。以下では、同乗型とも表記する）、④共同暴走行為者の過失（最判平成20年7月4日判時2018号16頁。以下、平成20年判決）、に分けて検討される<sup>4)</sup>。

このうち、①型について減責が認められることには、学説上もほとんど異論はみられない。また④型についても、これを被害者側の過失の問題とみるかどうかその位置付けが問われるものの<sup>5)</sup>、結果として減責が認められうること自体には概ね見解の一致がみられよう。しかしながら、②、③型については、実のところ、これに懐疑的な立場が少なくない。むしろ、

---

3) 窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994）214頁は、被害者側の過失で問題となっているのは、「当該被害者と過失のあった第三者をつなぐ法的な関連性であり、それは個別的にのみ判断され得る」ことを指摘され、統一的なルールの設定を不要とされた。最近、中原・前掲注（1）72頁も、被害者側の過失は、事案類型の総称でしかなく、「総じてまとまりを描いた概念」と化している現状を指摘されている。

4) 以上の分類については、前田・前掲注（1）761、762頁に挙げられている、Ⅰ型～Ⅳ型の分類による。拙稿・前掲注（1）48頁も同じ分類を前提としているため、それを踏まえて検討を進める本稿もそれに従うこととする。なお、以上の類型以外でも、間接被害者が民法711条によって損害賠償を請求する際の直接被害者たる死者の過失が問題とされることもある。この点は、最判昭和31年7月20日民集10巻8号1079頁。ただし、同判決は「たとえ被害者たる父母自身に過失がなくても、民法722条2項にいう「被害者ニ過失アリタルトキ」に当たるものと解すべき余地があるとしても」と述べたにとどまる。

5) この点は、中原・前掲注（1）72頁。

その減責の意義自体が問い直されている状況にさえある。例えば、②型についていえば、その背景に被害者の過失相殺能力との関係があることを指摘し、むしろ端的に幼児自身の過失を認めるべきだとして、被害者側の過失という構成を不要とみる立場が有力である<sup>6)</sup>。また③型についていえば、実際上は衝突事故を起こした共同不法行為者の責任の分割化が問われているものと捉えられ、純粋に過失相殺の問題とは考えられていない<sup>7)</sup>。そのうえで、あえて共同不法行為による連帯責任を否定する理由がないものとして、かかる結果をもたらす減責に慎重な見方が支持を得ている。ただ、実務上は依然として②、③型における減責は認められ、かえってその範囲が広がっていることもうかがわれる。こうした両型をめぐる学説と実務の動向の乖離が生じているのは、そもそも判例の示した減責がいかなる視座によったものか、依然として不透明であることにもよろう。

## (ii) 検討課題

以上の状況を前に、本稿は、被害者側の過失と呼ばれてきたもののうち、③型を取り上げ、その減責の内実の再整理を試みるものである。より具体的には、判例における減責を分析しなおし、改めてそれを正当化する余地がないかを模索すること、そのうえで、③型の減責の枠付けを図ることを

---

6) 最判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁は、過失相殺につき、被害者に責任能力が備わっている必要はないものの、事理弁識能力を備えていることは必要であることを示した。そうすると、被害者が事理弁識能力を備えていなかった場合、同じような事態であっても、減責が認められないことがある。その不都合を回避するために、被害者側の過失法理を用いて、監督義務者の過失を斟酌したというのである。ただ、そうであれば、そもそも事理弁識能力をも不要とし、直接被害者の過失による斟酌を認めれば足りるものともいえよう。このことは、かねてから指摘されてきたことではある。例えば、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂、1992)154頁。この点、中原・前掲注(1)74頁は、判例が過失相殺に被害者の事理弁識能力を要求する一方、監督義務者の過失で減責を認めることを態度矛盾であると指摘される。

7) 後にみるように、内田貴「判批(最判昭和51年3月25日)」法協94巻9号(1977)156頁などがこのことを説かれた。

目的とする。

ここで、特に③型を取り上げる理由を、もう少し敷衍しておきたい。それは、近年の学説を踏まえても、なお次の二つ点に、課題を残しているように思われるからである。

第一は、③型の減責制度における位置付けである。先に一言したとおり、学説はかねてからこれを、減責の問題というよりも、共同不法行為の問題に接近させて検討してきた。しかしながら、後にも述べるように、判例はそれをあくまで過失相殺の延長線上に捉えていたことがうかがわれる。そうであるとなると、本来、その減責の枠組みは共同不法行為責任の有無にかかわらず存在するものであり、その正当化も、まずはその成否とは別に論じられなければならないようにも思われる。共同不法行為との関係は、単に加害者の債務の分割化の可否というのではなく、その成立にもかかわらずなお減責を主張しうるか（その結果として責任が分割されることが許容されるか）、という視点から検討し直してみる必要がある。

そして第二に、その共同不法行為との関係である。③型における減責は、結果として、共同不法行為者の連帯責任を、事実上分割債務化することになる。それを正当化するために、学説は、しばしば求償関係を含めた紛争の一回的解決の妥当性を上げてきた（「財布は一つ」という観点もここで現れる）。しかしながら、既述のとおり、近年はかかる見方は困難であるとされ、同型の減責に慎重な立場が有力になっている。判例、下級審裁判例が依然として同型での減責を認めている状況にあっては、これを枠付けるためにも、それとは別の視点からの検討を要している状況にある。この点は、共同不法行為制度が連帯責任を規定している趣旨と、先の減責制度における位置付けとを突き合わせた形での再検討が有用となろう。

## 2 本稿の構成

本稿の検討は、以下の手順に従って進められる。まず本稿二においては、③型をめぐる判例、下級審裁判例の動向と、学説の評価を振り返る。同型

の減責を枠付けるにあたっては、そこで行われている減責の実態を把握する必要があるからである。もっとも、これまでの展開は、すでに多くの学説によって仔細に紹介されてきている。そこで本稿では、全体の展開は概略を確認するにとどめ、減責がいかなる観点から認められうるものであるかという点から、若干の整理を試みることにする。そして続く本稿三においては、本稿二の整理を踏まえ、③型の減責の内実を探究する。ここでは先に挙げた二つの視点、すなわち減責制度における③型の位置付けと、共同不法行為制度による要請との整序が課題となる。最後に、本稿四において検討結果をまとめ、併せて、被害者側の過失とされてきた他の類型も含めて、その全体像を再度確認することとしたい。

なお、特に本稿三の検討は、共同不法行為制度に対する理解の仕方によって、その方向性が左右されうる点にはあらかじめ留意が必要であろう。周知のとおり、共同不法行為をめぐっては、民法 719 条 1 項にいう「共同」性の理解につき、それを主観的に捉えるか、客観的なものでも足りるとするか、争いが見られる。この点、学説においては後者が伝統的な通説といえるものの<sup>8)</sup>、前者に着目する見解もおお有力である<sup>9)</sup>。仮に前者を前提とした場合には、③型が想定する車両の衝突事故はそもそも共同不法行為とはされない。もっとも、判例は、かねてから「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が右違法な加害行為と

---

8) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、1937) 194 頁、加藤一郎『不法行為〔増補版〕』(有斐閣、1974) 205 頁など。もっとも、近年は客観的なものと主観的なものとを併せて、共同不法行為を類型化する立場が有力である。平井・前掲注(6) 193 頁以下、潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第 2 版〕』(信山社、2011) 162 頁以下、吉村良一『不法行為法〔第 6 版〕』(有斐閣、2022) 269 頁以下など。

9) 例えば、森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987) 104 頁以下、幾代通＝徳本伸一(補訂)『不法行為法』(有斐閣、1997) 225 頁など。近年では、橋本佳幸＝大久保邦彦＝小池泰『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為〔第 2 版〕』(有斐閣、2020) 289 頁(大久保邦彦)。

相当因果関係にある損害についてその賠償の責に任すべきである（最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁）として、後者の立場に立つことを示唆している。判例の展開する被害者側の過失法理を整理するためには、前提となる共同不法行為の理解についても、それと平仄を合わせておく必要がある。それゆえ、本稿においては、ひとまず上記の後者の立場を念頭に、検討を進めていくこととしたい<sup>10)</sup>。

## 二 同乗型をめぐる判例、学説の展開

既に学説が明らかにしたように<sup>11)</sup>、当初の判例は、全体的にみれば、被害者側の過失の斟酌には慎重であったといえる。上記の①型の減責を認める例は早くに見られたものの、上記の②型、すなわち、監督義務者の過失による減責は認められていなかった。しかしながら、損害の公平な分担の必要を説いた我妻博士や、過失相殺制度を加害者の側から捉えるべきことを説いた末川博士の研究などが現れて以降、下級審裁判例の中でも、同型

---

10) ③型が前提としている、車両の衝突事故が共同不法行為となることは、実務上もかねてから当然のこととされてきた。例えば、徳本伸一『民法総合判例研究 43-I 共同不法行為 (1)』（一粒社、1987）74頁以下。判例が客観的共同説を採用するのであれば、時間的、場所的にも近接している衝突事故が共同不法行為とされることは、自然なことでもあろう。しかしながら、この点には再検討の余地もありうる。共同不法行為の共同性について、客観的共同で足りるとみる見解にあっても、例えば、戒能通孝『債権各論〔第4版〕』（巖松堂書店、1950）439頁は、「船舶衝突の際などは、共同不法行為にならないと解するのが普通」であるとされる。また平井・前掲注(6)156頁も、これを原則として競合的不法行為とみるべきことを指摘されている。同旨は、新田孝二「ドイツ法との比較における過失相殺における「被害者側の過失」」西原道雄先生古稀記念『現代民法学の理論 上巻』（信山社、2001）238頁以下。仮にこれが競合的不法行為に該当するとすれば、幾代通『民法研究ノート』（有斐閣、1986）242頁の説くとおり、その効果は法政策的な評価にかかり、この点から減責の余地を検討することも考えられはしよう。ただ、本稿は、判例の示す③型の減責の枠付けを試みるものであるから、ひとまずは判例の立場を前提とした検討を進めていくこととする。

11) 被害者側の過失をめぐる判例、学説の展開については、松原・前掲注(1)57頁以下、桼見・前掲注(1)474頁以下、などが詳細である。

での減責を認めるものが現れるようになってきた。そしてついに、民法 722 条 2 項でいう過失が広く被害者側を含むことを明示したのが、既述の昭和 34 年判決や、昭和 42 年判決である。特に、昭和 42 年判決は「民法 722 条 2 項に定める被害者の過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨と解すべきではあるが、本件のように被害者本人が幼児である場合において、右にいう被害者側の過失とは、例えば被害者に対する監督者である父母ないしはその被用者である家事使用人などのように、被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失をいう」としたものである（ただし、同判決は、保育園の職員の過失の斟酌を認めなかった）。

ただ、同判決もあくまで、監督義務者の過失を問題としたものであったことには留意が必要であろう<sup>12)</sup>。そして、過失相殺能力との関係で、幼児自身の過失を斟酌することが困難であり、それを補う必要あったという背景を伴うものでもあった<sup>13)</sup>。それゆえ、それ以外の事案で、誰の過失が、なぜに被害者側の過失として斟酌されうかが問題として残されたわけである。そして、その中で現れたのが、③型とされる、車両の衝突事故において配偶者の過失による減責を認めた、昭和 51 年判決であった。

では、この型の減責は、どのようなものとして位置付けるべきか。本稿の課題に取り組む前に、以下では、あらためて判例の展開（以下、1）と学説の受け止め方（以下、2）を概観していく。

---

12) 宇野栄一郎「判解（最判昭和 42 年 6 月 27 日）」曹時 19 巻 9 号（1967）199 頁でも、「この問題は、被害者が幼児の場合監督義務者の過失を被害者側の過失として斟酌することができるか否かの問題として一般に論ぜられている」としており、被害者側の過失が、本来そうしたケースを念頭に置いたものであることが示唆されている。

13) この点の指摘は、錦織成史「判批（最判昭和 51 年 3 月 25 日）」論叢 100 巻 2 号（1976）101 頁などを参照。

## 1 判例の展開

### （i）最高裁における被害者側の過失

既述の昭和 42 年判決以降、他の事案類型、特に③型についても、被害者側の過失による減責が認められうるかが議論となった。学説にはこれに消極的なものもみられたが、下級審裁判例の中にはそれを認めるものが散見された<sup>14)</sup>。そうしたなか、③型での減責を認めることを明示したのが、次の最高裁判例である。

#### 【1】最判昭和 51 年 3 月 25 日民集 30 卷 2 号 160 頁

夫 X1 が運転し妻 X2 が同乗する車両が、Y1 の運転する車両と交差点において衝突し、X2 が負傷した。このことにつき、X2 らが、民法 709 条に基づき Y1 に、また自賠法 3 条に基づきその使用者である Y2 に対して、損害賠償を請求した。X1 と Y1 の過失割合は五分五分とされたが、X2 についてまで過失相殺が認められるかが争点となった。原審は、X2 の損害は X1 と Y1 の共同不法行為によるものであるにもかかわらず、X1 が X2 に賠償請求せず、Y1 が全損害を賠償しなければならないとするのは、損害の公平な分担という理念に反するという嫌いなしとはしない、と述べつつ、次のようにも述べた。共同不法行為によって損害が発生した場合、共同不法行為者全員が連帯して賠償の責任を負うことは民法 719 条 1 項の規定上明らかであり、共同不法行為者の一人である X1 が X2 の夫であるからといってこれと異なる取扱いをしなければならない理由はない、と。しかしながら、最高裁判所は次のように述べ、原審の判決を破棄した。

---

14) 下級審裁判例もいくつか見られたものの、その減責の位置付けは不透明であったようにうかがわれる。例えば、大阪地判昭和 41 年 12 月 8 日判タ 202 号 197 頁は、被告の運転する自動車と、原告夫が運転し原告妻が同乗していた原動機付自転車とが衝突した事案につき、同居の夫婦間では損害賠償を請求する意思がないものとみて、夫の過失による減責を肯定した例がある。また、岡山地判昭和 46 年 4 月 14 日交民 4 卷 2 号 612 頁は、同種の事案につき、被害者の過失は「生活を共通にする身分関係ある者等が同一機会に過失を犯し、これが被害者自身の過失と相まつて事故発生の因となつている場合をも包含する」とした。

「民法 722 条 2 項が不法行為による損害賠償の額を定めるにつき被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、不法行為によつて発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づくものであると考えられるから、右被害者の過失には、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者の過失、すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含するものと解される。したがつて、夫が妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが、右第三者と夫との双方の過失の競合により衝突したため、傷害を被つた妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害額を算定するについては、右夫婦の婚姻関係が既に破綻にひんしているなど特段の事情のない限り、夫の過失を被害者側の過失として斟酌することができるものと解するのを相当とする。このように解するときは、加害者が、いつたん被害者である妻に対して全損害を賠償した後、夫にその過失に応じた負担部分を求償するという求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるという合理性もある」。

本事案が③型として分類されるのは、次の二点において、先の②型とは異なる特徴が見られるからである。一つは、後者と異なり、損害の発生について被害者自身に寄与がなく、しかもその過失相殺能力が問題となったものではなかったこと。そして二つに、車両の衝突事故という共同不法行為が発生しているものであり、被害者側とされた者がその行為者の一人でもあったこと<sup>15)</sup>、である。しかも判例自身が求償関係の一回的な解決にも言及していたことから、同事案は、学説において、過失相殺による減責と

---

15) 本判決自体は共同不法行為の成立については格別言及していないが、原審は、本件事故は共同不法行為によって惹起されたものであるとしている。なお、これに対して、②型の減責は、監督義務者を共同不法行為者とみたものでないことには注意を要しよう。昭和 34 年判決の調査官解説においても、「監督義務者と加害者を共同不法行為者とする見解が技巧に失」することが指摘されていた。北村良一「判解(最判昭和 34 年 11 月 26 日)」曹時 12 巻 1 号(1960) 94 頁。近年の例も含めたこの点の検討は、拙稿・前掲注(1) 69 頁以下。

いうよりも、むしろ共同不法行為の問題として受け止められることとなった<sup>16)</sup>。例えば、佐々木教授は、「求償関係の処理をも含めた過失相殺という、従来のそれとは異なる論理の類型を構成したかのごとく受けとれ、また他方では、求償関係の源である共同不法行為者の連帯責任につき…その除外例として分割責任を認めたようにも受けとれる」と評された<sup>17)</sup>。また内田教授も、本判決の示した減責は「賠償の仕方というレベルでの問題であり、過失相殺の本来の場合ではないといえ」、「ある場合には、共同不法行為の加害者間に…連帯責任を負わせない方が公平であるという場合があるのであり、本件はその一つの実例を示した、と評価できよう」とされる<sup>18)</sup>。

しかしながら、【1】判決自体は、以上の違いをそれほど重視せず、ここでの減責を単に②型の延長線上に捉えていたこともうかがわれる<sup>19)</sup>。調査官解説においても、次のように述べられていた。「身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者は、幼児とその父母ないしはその被用者である家事使用人などに限られるものではなく、正常な夫婦生活を送る夫と妻との間にも、及ぼしてもよいことは、理の当然」であるから、夫の過失を斟酌することも、昭和42年判決から当然予想されたところである、と<sup>20)</sup>。また、「本件が幼児とその監督義務者である父母との関係と異なるところは、夫は…共同不法行為者の地位にある」点であると述べられ

---

16) 錦織・前掲注(13) 102頁以下も、本判決が、民法509条の例外として、加害者と被害者側とされる者との間の債権の相殺を問題とした、「仮託的過失相殺」を導入したものと評された。

17) 佐々木宏「判批(最判昭和51年3月25日)」判時841号(1977)133頁。

18) 内田・前掲注(7) 156頁。【1】判決においてより意味があるのはむしろ求償関係の合理的解決について述べた部分である、と指摘される。

19) 内田教授自身も、「判決の読み方としては、過失相殺としての理論構成が判断の根拠となっていると考えるのが素直であろう」とされている。この点は、同・前掲注(7) 156頁。

20) 榎本恭博「判解(最判昭和51年3月25日)」曹時31巻12号(1979)194頁。このことは、同判決の評釈において既に指摘されていた。畑郁夫「判批(最判昭和51年3月25日)」民商75巻3号(1976)161頁、など。

ているところからすれば<sup>21)</sup>、【1】判決は、減責を、共同不法行為の成否にかかわらず認めていることがうかがわれる。判決が求償関係に言及したのも、「紛争を一回で処理することができるという合理性もある」と述べているように、「結果的にそのような合理性が生ずる」というのであって、あくまで付随的な理由に過ぎないものといえよう<sup>22)</sup>。実際には本判決における減責を正当化する原理も、減責制度自体から導かれているものと見なければならぬ。ただし、既述のように、②型と異なり、③型にあっては、一見して減責を必要とする背景を伴ってはいない<sup>23)</sup>。それにもかかわらず、【1】判決は、この点の理由を、「不法行為によつて発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づく」ものとししか説明をしていない。

いずれにしても、こうして【1】判決が被害者側の過失法理を②型から③型に、いささか不用意に波及させたことにより、その減責の位置付けが不透明となった。ただ、この後も判例は同種の事案について、昭和 42 年判決が②型において用いた基準、すなわち被害者側とされる者が「身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係」に当たるかどうかという基準をそのまま用い<sup>24)</sup>、減責の肯否を判断している。【1】判決以降では、以下のものを挙げることができよう。

【2】最判昭和 56 年 2 月 17 日判時 996 号 65 頁

A が運転し、同僚の X (いずれも、B の経営する職場に勤務していた) が

21) 榎本・前掲注 (20) 194 頁。

22) 榎本・前掲注 (20) 196 頁。後の学説においても、そのように受け止めるものがある。例えば、久須本かおり「被害者側の過失について」愛知大学法学部法経論集 179 号 (2008) 43 頁、松原・前掲注 (1) 76 頁。

23) 中原・前掲注 (1) 74 頁は、③型については、②型のように第三者の過失の借用を要請する前提が欠けることを指摘される。

24) 内田・前掲注 (7) 153、154 頁が指摘されるように、この基準を用いた昭和 42 年判決は、「本件のように被害者本人が幼児である場合において」と述べ、これを一般的な基準とはしていなかった。

同乗する車両が、交差点において Y の運転する車両と衝突し、X が負傷した。このことにつき、X は Y に対して民法 709 条に基づき損害賠償の請求をした。控訴審は Y の責任を認めつつ、X と A は身分上および生活上一体をなすと認められるとして、A の過失を被害者側の過失として、減責を認めた（4 割の減責）。これに対して、最高裁判所は次のように述べて、原審の判決を破棄した。「X と A とは、B が経営する寿司店に勤務する同僚であつて、X が B 所有の被害車の助手席に乗り、A がこれを運転中に本件事故を惹起したというにとどまるから、X と A とは、他に特段の事情がない限り、身分上、生活関係上一体をなす関係にあると認めることは相当でないものといわなければならない」。

【3】最判平成 9 年 9 月 9 日判時 1618 号 63 頁

A が運転し、B が同乗していた車両が、Y の運転する車両と路上で衝突し、これにより B が死亡した。このことにつき、B の両親である X らが、自賠法 3 条に基づき、Y に対して損害賠償を請求した。原審は、A と B とが 3 年前から恋人同士であるとはいえ正式な夫婦ではなかったから A の過失を被害者側の過失として過失相殺をすることはできないとしつつ、本件事故がデート後の帰宅途中で発生したことなどを挙げ、衡平の見地から、過失相殺を類推適用するものとしていた（A と Y の過失割合を 4:6 としていたところ、1 割の限度で A の過失を斟酌するものとした）。これに対して、最高裁判所は、【1】判決などを引用しつつ、次のように述べた。「B と A は、本件事故の約 3 年前から恋愛関係にあったものの、婚姻していたわけでも、同居していたわけでもないから、身分上、生活関係上一体を成す関係にあったということではできない。B と A との関係が右のようなものにすぎない以上、A の過失の有無及びその程度は、X らに対し損害を賠償した Y が A に対しその過失に応じた負担部分を求償する際に考慮されるべき事柄であるにすぎず、Y の支払うべき損害賠償額を定めるにつき、A の過失をしんしゃくして損害額を減額することは許されないと解すべきである」。

【4】最判平成19年4月24日判時1970号54頁

Y1の運転する車両と、内縁の夫Y2が運転し、内縁の妻Xが同乗していた車両が、交差点において出会い頭に衝突した。これによりXが負傷したことにつき、XらがY1らに対して、自賠法3条に基づき、損害の賠償を請求した。原審は、Y1とY2はXに対して共同不法行為者として不真正連帯債務を負うところ、単にY2がXの内縁の夫であることをもって被害者側の過失として過失相殺をすることは相当ではなく、Y1らの責任を分割債務とすべき根拠もみられない、としていた。これに対し、最高裁判所は【1】判決などを引用しつつ、次のように述べ、原審の判決を破棄し、差し戻した。「内縁の夫婦は、婚姻の届出はしていないが、男女が相協力して夫婦としての共同生活を営んでいるものであり、身分上、生活関係上一体を成す関係にあるとみることができる。そうすると、内縁の夫が内縁の妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが衝突し、それにより傷害を負った内縁の妻が第三者に対して損害賠償を請求する場合において、その損害賠償額を定めるに当たっては、内縁の夫の過失を被害者側の過失として考慮することができると解するのが相当である」(差戻審においては、3割の減責が認められた)。

なお、同じく共同不法行為との関係が問題とされるものに、④型とされる平成20年判決がある。同判決は、A、Bが共同で暴走行為(Aが運転し、Bが同乗していた)を行っていたところ、これを停止させる目的で停車していたパトカーに衝突し、Bが死亡したことにつき、Bの相続人Xがパトカーの運行供用者であった県の責任を問うた事案についてのものであった。原審が、AとBとが「身分上・生活関係上の一体性がないことは明らかである」として被害者側の過失を認めなかったのに対し、最高裁は、「本件運転行為に至る経過や本件運転行為の態様からすれば、本件運転行為は、BとAが共同して行っていた暴走行為から独立したAの単独行為とみることはできず、上記共同暴走行為の一環を成すものというべきである。し

たがって、X との関係で民法 722 条 2 項の過失相殺をするに当たっては、公平の見地に照らし、本件運轉行為における A の過失も B の過失として考慮することができると解すべきである」とした。ただ、同事案は、被害者 B 自身が共同不法行為者 A と共同（主観的関連共同）で危険行為を行っていた例といえ、その点で被害者自身の過失を認めうるものである<sup>25)</sup>。それゆえ、本稿の検討対象である③型の事案とは、ひとまず区別されるべきであろう。

## （ii）下級審裁判例の動向

ところで、【1】判決以降、下級審裁判例においても、同種の事案について、被害者側の過失法理が広く用いられるようになった。その動向を見れば、ここでは二つの点が注目されよう。すなわち、一つは被害者側とされる者が、判例において取り上げられた、配偶者、内縁関係者に限られていない点。そしてもう一つは、昭和 42 年判決あるいは【1】判決が述べた「身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係」を、経済上の関係性から捉える例が少なくないこと、である。以下では、被害者側の過失による減責を認めた例 (a) と否定した例 (b) に分け、実務の動向を概観する。

### （a）減責を肯定した例

被害者側の過失を認めた例<sup>26)</sup>には、【1】判決同様に配偶者の過失などを

---

25) 橋本佳幸「判批（最判平成 20 年 7 月 4 日）」新美育文＝山本豊＝古笛恵子（編）『交通事故判例百選〔第 5 版〕』（有斐閣、2017）165 頁は、被害者が共同不法行為者と意思連絡して危険化行為を共同実行した点から、運轉者の過失は同時に被害者の過失とも評価されると指摘される。この点では、平成 20 年判決の解決は、同乗者一般に及ぶものではない。吉村・前掲注（8）189、190 頁参照。

26) 以下で挙げるもの以外でも、同居し、原告が無職であったことなどから、原告の姉の過失を斟酌した、大阪地判平成 18 年 12 月 13 日交民 39 卷 6 号 1703 頁、食費、水道光熱費など家計の主要部分を同一にしていたことから、子の過失の斟酌を認めた、名古屋地判令和 4 年 9 月 28 日交民 55 卷 5 号 1311 頁、などがみられる。

取り上げるものも多いが<sup>27)</sup>、他方で、親子や兄弟姉妹、また事故後に配偶者になった者について被害者側の過失が認められた例がある。ここでは、しばしば同居の有無や、経済的な依存関係などに言及されている。

【5】東京地判平成 14 年 4 月 16 日判時 1783 号 88 頁

親 X1 が運転し子 X2 が同乗する車両と、Y が運転する車両が交差点において衝突し、X2 らが負傷した。このことにつき、X2 らが Y に対して、自賠法 3 条等に基づいて、損害賠償の請求をした事案。裁判所はその責任を認めつつ、次の点を挙げて減責を認めた。X2 から見れば本件事故は Y と X1 の共同不法行為ということになり、同乗していた事実のみで過失相殺されることはない。しかし、X2 は X1 の子であり、事故時において満 16 歳であり、現在は X1 とともにオーストラリアにおいて居住しているものであるから、X1 は X2 と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられる関係にあり、X2 の賠償額を算定する際にも、X1 の過失を斟酌することが許される (4 割 5 分の減責)。

【6】大阪地判平成 22 年 6 月 14 日交民 43 巻 3 号 770 頁

Y1 が運転し、X1 が同乗する車両 (X1 が所有) が、道路上で Y2 が運転する車両と衝突し、車両が破損した。このことにつき、X1 が Y2 とそれを雇用していた X2 に対し、また X2 が Y1 に対し、それぞれ損害賠償を請求した事案。X1 と Y1 とは本件事故後に婚姻した。裁判所は Y1、Y2 双方の過失を認めつつ、次のように述べ、被害者側の過失による減責を認めた。「事故時において、車両の所有者が、運転者と交際関係にあり婚姻を予定しているなど一定の親しい関係にあり、車両に同乗して、事故発生になにがしかの関与が認められ、さらに、事故後、車両の所有者が、運転者と婚姻し、これが当該車両の破損に伴う所有権侵害の損害賠償請求訴訟の口頭弁論終結時に継続し、身分・生活関係上かつ経済的一体性も認められるという事例

---

27) 典型的な例ではあるが、近年のものでいえば、例えば、大阪地判令和 2 年 9 月 11 日交民 53 巻 5 号 1102 頁や、神戸地判令和 5 年 12 月 27 日自保ジャ 2169 号 12 頁、など。

においては、事故時と連続した身分上・生活関係上の一体性の固定という経緯も考慮して、事故時の生活関係を「身分・生活関係上の一体性」があるものと評価して、被害者側の過失を斟酌すべきであると判断する」。(9割の減責。X1も赤信号を見落としていたことなども挙げている)

【7】名古屋地判平成29年6月28日交民50巻3号809頁

Yが運転していた貨物自動車から幌シートが落下し、兄Aが運転し、弟Bが同乗していた自動車がそれを回避しようとしたところ、ガードレールに衝突し、Bが死亡した。このことにつき、Bの相続人Xらが、Yに対し、民法709条等に基づいて、損害賠償を請求した事案。裁判所はYの責任を認めつつ、XとA、Bらは、AとBの給料によって生活をしているものであり、AとBは身分上ないし生活関係上一体の関係にあったとして、Aの過失を被害者側の過失として考慮するのが相当であるとした(6割の減責)。

(b) 減責を否定した例

被害者側の過失を認めなかった例<sup>28)</sup>においても、経済的な関係性の有無を重視するものが多い。さらに進んで、直接、求償関係の一回的解決の必要性の有無に言及している例があることも、注視されよう。

【8】東京地判平成18年3月29日交民39巻2号472頁

Y1が運転し、Xが同乗する車両が、交差点において、Y2の運転する車両と衝突し、Xが負傷した。このことにつき、Y1、Y2、Y2を使用していたY3の損害賠償責任が問われた事案。なお、Y1とXは事故当時は婚姻していたが、その後離婚していた。裁判所はY2らの責任を認め、また次のように述べて、被害者側の過失による減責を否定した。「Xは、本件事故当

---

28) 以下で挙げるもの以外でも、別居し、生計も別であったとして、車両を運転していた姉の過失の斟酌を否定した、大阪地判平成10年5月18日交民31巻3号666頁、家計を別にしているとして娘の夫の過失の斟酌を否定した、京都地判平成21年6月17日自保ジャ1818号111頁、などがある。

時、Y1 と婚姻関係にあったが、現在は離婚に至っており、Y1 を共同被告として本件訴訟を提起していることが認められる…。このような事情の下では、X と Y1 に身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係があるものとはいえず、Y1 の過失を X の過失として斟酌することが公平であるとはいえないし、Y1 の過失を斟酌して X の損害を算定することが、求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるといえる場合にあらない。したがって、Y1 の過失を被害者側の過失として斟酌するべきではない。」「Y2 にわずかな過失しかなくても全額の賠償負担を負うことは、共同不法行為による各加害者の損害賠償責任が不真正連帯債務の関係に立つ以上、やむを得ないものである」。

【9】神戸地判平成 28 年 5 月 18 日交民 49 巻 3 号 601 頁

A が運転し、B が同乗していた車両が道路上で Y 運転の車両と衝突し、B が負傷したが、その後に死亡した。このことにつき、B の子である X が Y に対して、自賠法 3 条等に基づき、X の死亡についての損害等の賠償を求めた事案。A は X の子であり、B は X の親であった。裁判所は Y の責任を認めたうえ、次の点を挙げて、被害者側の過失による減責を認めなかった。「X は、本件事故当時、B 及び A を含めて各世帯から生活費を預かり、家計を一括管理し、光熱費や食費を支払っていたことが認められる。そして、A と B は、収入の性質・内容が異なっており、お互いの収入への寄与が認められない上、X は、各世帯からの生活費を預かり、家計を管理していたにすぎないことが認められ、A と B は共通の財産を管理・使用する関係になく、X が管理する家計から B に対する損害賠償を支払うべき関係にもないから、求償関係の一回的解決の必要性は認められず、A が「被害者と生計を一体としている者」に該当するとまで認めることはできない。したがって、A の過失の有無及び程度にかかわらず、B について、A の過失を斟酌するのは相当ではない」。

【10】東京地判平成30年1月31日交民51巻1号117頁

親X1が運転し、子X2が同乗していた車両が、交差点において、Y1が運転するホイール・クレーン車と衝突し、X2らが負傷した。このことにつき、X2らが、民法709条、715条に基づき、Y1、Y1を使用していたY2に対して、損害の賠償を請求した事案。裁判所はX2の損害につき、次の点を挙げ、被害者側の過失による減責を否定した。X2はX1が賃借人である賃貸マンションにおいて同居するようになったこと、X1が同マンションの賃料及び公共料金を負担していることが認められる一方、X2はすでに成人しており、勤務会社に正社員として稼働して給与収入を得ており、自身でこれを管理し、そこから生活費を拠出していたことが認められる。

## 2 学説による評価

さて、かかる被害者側の過失、とりわけ③型の減責は、どのような内実のものとして位置付けることができるか。既述のように、【1】判決は、減責の理由の一つに「公平の理念」を挙げているものの、それのみでは被害者の救済を減ずる理由としては十分ではない。そこで学説は、様々な視点から、かかる減責の構造を分析してきた。その視点は、あえて大別すれば、(a) 被害者との一体性に着目するもの、(b) 第三者の行為の競合に着目するもの、(c) 共同不法行為関係に着目するもの、に分けることができよう。学説の中には、必ずしも③型のみを念頭に置いたものではないものもあるが、ここでは同型に寄せて、いくつかの試みを取り上げる。

### (a) 被害者との一体性に着目するもの

この立場にあつては、何らかの点で、被害者側とされた者と被害者との一体性を見出し、減責を肯定的に捉える<sup>29)</sup>。この点では、被害者側の過失

---

29) このほか、稲田龍樹「過失相殺能力と被害者側の範囲」山口和男（編）『現代民事裁判の課題⑦〔損害賠償〕』（新日本法規、1989）619頁以下は、被害者側の過失を、身分上の一体性を主要基準とする場合、生活関係上の一体性を主要基準とする場合、混合的な一体性を基準とする場合、に分け、扶養義務関係に立つ者ないし準ずる者を身分上の一体性を主要基準とする場合に当たるとして整

を、あくまで過失相殺制度の枠内で捉えようとするものともいえよう。

例えば、舟本裁判官は、行為評価の同一性帰属性、填補精算の同一帰属性、という視点から、被害者側の範囲の枠付けを図られた。前者は、他方を手足として、その結果を自己のものとして享受ないしは受忍しなければならないような相互関係を指す。また後者は「一つの財布」の内部的な処理、対立当事者としての精算関係を生じないような経済的利害からみた関係を指す。舟本裁判官は、判例の動向を、こうした二つの面からの危険の負担の問題として捉えておられるわけである<sup>30)</sup>。そして③型で取り上げられる配偶者も、生活を同一にし、協力扶助すべき夫婦の一体性からすると、行為評価という点からも填補精算という点からも同一帰属性は十分満たしているものとされた<sup>31)</sup>。

のちにも述べるように、こうした何らかの基準から被害者との一体視という見方は、従来の判例も念頭に置いていたようにもうかがわれる<sup>32)</sup>。

#### (b) 第三者の行為の競合に着目するもの

中には、第三者の行為の競合という点に着目して、③型の減責を捉えるものもある。例えば、いわゆる寄与度減責の問題として捉える立場がこれにあたる。ここで寄与度減責とは、しばしば共同不法行為責任との関係で論じられ、原因競合の場面で、その過失の程度などを考慮して、各加害者の責任の減責を認めようとするものである<sup>33)</sup>。ただ、これが不法行為の一

---

理されている。ただ、つとに指摘されるように、個人の人格の独立を前提とする現代法にあって、身分上の一体性をそれほど強調できるか自体、疑問であろう。

30) 舟本信光「交通事故訴訟における過失相殺適用の基準」鈴木忠一＝三ヶ月章(監)『実務民事訴訟講座 3』(日本評論社、1969) 257 頁以下。

31) 舟本・前掲注(30) 265 頁。幾代＝徳本(補訂)・前掲注(9) 327 頁以下も、【1】判決を挙げ、履行補助者的な地位にあった配偶者の過失は斟酌されてよいとされる。

32) 例えば、宇野・前掲注(12) 200 頁は、昭和 42 年判決につき、「幼児と一体視すべき基準をその身分関係ないしは生活関係にもとめ」たものであるとされている。

33) 寄与度減責については、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(8・完)」

般理論に位置付けられるものであるとすれば<sup>34)</sup>、この立場も共同不法行為制度とは別に減責の根拠を模索するものといえよう。

例えば、かつて能見教授は【1】判決につき、寄与度減責の一つの萌芽を見出されていた。同判決を、被害者と身分上ないし生活上一体をなすと認められる関係が被害者と加害者の一人にある場合に、その加害者の寄与度に相当する部分が減責されたものとみるわけである<sup>35)</sup>。また、藪教授も、すでに近似した観点から減責の余地を示唆されていた。過失相殺制度を加害者について寄与度に応じた部分的責任を負担させる制度と解するならば、民法 719 条の機能を排除して、寄与度に応じた分割責任を認めるのが公平上妥当である場合には、被害者側の過失として処理することも肯定されてよい、とされているところである<sup>36)</sup>。

#### (c) 共同不法行為関係に着目するもの

既述のように、判例が求償関係に言及したことから、多くの学説は、③型の減責を共同不法行為制度との関係で捉えている。こうした見解にあっては、そこでの減責をもはや減責制度本来の問題とは位置付けていない。これにも、厳密には二つの立場がうかがわれる。

##### c-1) 被害者からの請求関係に着目するもの

一つは、被害者が加害者の一人に対して賠償請求できないことを念頭に

---

法協 102 卷 12 号 (1985) 20 頁以下。

34) 能見・前掲注 (33) 13 頁参照。

35) 能見・前掲注 (33) 23 頁以下。ただし、後に被害者側の過失法理自体には否定的な立場を示しておられることには留意が必要であろう。同・「過失相殺の現代的機能」森島昭夫教授還暦記念論文集『不法行為法の現代的課題と展開』（日本評論社、1995）126 頁以下は、被害者が損害を負担するのは、加害者が責任を負う場合と同じ基準によるべきというパラレル原理に基づき、過失相殺において第三者の過失が考慮されるのは、被害者と第三者との間に、他人に損害を与えた場合にその責任を負うことになる関係がある場面に限られるべきであると主張される。もっとも、その 144 頁では、責任の有無の判断が限界的な場合につき、寄与度減責はありうることも指摘されている。また、146 頁注 53 も参照。

36) 藪重夫「過失相殺—被害者以外の者の過失と過失相殺」加藤一郎＝米倉明（編）『民法の争点』（有斐閣、1978）315 頁。

おくか、あるいは債務の免除をしたものと捉える見方である。例えば、篠原博士は被害者と第三者の社会関係如何では、損害賠償を請求することが不当視され、その損害は被害者において負担すべきだとする場合があるとされる。そして、被害者側に当たるかどうかは、まさにその損害賠償請求を求めうるかどうかで決まり、このことは家族など共同的关系に立つ者一般について妥当するとされたのである<sup>37)</sup>。また瀬川教授も、次のように述べておられる。配偶者間では様々な形で他方配偶者に与えた損害を償っており、多くの場合一方配偶者はその償いに応じて他方に賠償請求をしない。それだけでなく、生活保持義務上、他方配偶者の生活程度を落とすような請求はできない。【1】判決が示した減額は、複数の債務の一つが消滅したり履行されないとき、その不利益を債権者も負担すべきだという考え方に基づくものであり、弁済と免除の絶対的効力（民法旧434条以下）と同じ問題である、と<sup>38)</sup>。

実のところ、【1】判決自体も、少なくとも共同不法行為責任との関係では、上記の点を加味していたことがうかがわれる。調査官解説においても、「妻が相手方加害者だけを被告として訴えを提起したときは、もともと夫の負担部分についてはあえて請求するものではないとしてもよい」との認識が示されていた<sup>39)</sup>。

#### c-2) 求償関係の一回的解決に着目するもの

他方で、有力な立場は、当事者間の求償関係に着目し、③型の減責の実態を説明する<sup>40)</sup>。すなわち、共同不法行為制度にあっては、本来、共同不

37) 篠原弘志「過失相殺における被害者側の範囲」ジュリ 363号(1967) 29、30頁。

38) 瀬川信久「不法行為における過失相殺の拡張」星野英一(編)『判例に学ぶ民法』(有斐閣、1994) 243、244頁。また、より進んで、新田孝二「過失相殺における「被害者側」の意味」法学研究(明治学院大学) 26号(1980) 44頁は、【1】判決を、共同不法行為者の一人に対する事前の免責契約などの絶対的効力という点から分析された。

39) 榎本・前掲注(20) 195頁。

40) なお、こうした見方は、【1】判決以前から主張されていた。②型を念頭に置いたものであるが、植林弘「責任無能力者の賠償請求における監督義務者の過

法行為者の一人 A が被害者 B に全額の損害を賠償した場合には、A はのちに他の共同不法行為者 C に対して求償をする。しかしながら、その B と C とが夫婦であるような場合、その求償分は B、C の共通した「一つの財布」から支払われることになる。そうすると、結局は B が A から受けた賠償金を一部 A に返還するのと同じことになるから、あらかじめ C の負担部分は A への賠償から差し引いたほうが便宜であろう。かかる意図が、過失相殺という形を借りて実現されているというわけである<sup>41)</sup>。

既述のように、【1】判決も、副次的とはいえものの、かかる視点に言及していた。また、先に挙げた下級審裁判例の多くも、おおよそはこうした見方を採用しているものと思われる。

### 三 同乗型の位置付け

ここまでは判例と学説の展開を概観してきた。以上の整理を踏まえれば、③型の被害者側の過失をめぐっては、次の二重の問題が存在していることを改めて確認できよう。

第一は、同型における減責の位置付けについてである。下級審裁判例の動向や、学説の指摘にかかわらず、判例はもともとこれを減責制度の問題として捉えていた。そうすると、同型の減責の正当化を試みるにあたっては、共同不法行為制度とは別に、まずはその減責制度との関係から振り返ってみる必要があろう。仮にそこに位置付けることができるのであれば、③型の減責も、単なる加害者の債務の分割というのではなく、その制度上で要請されているものとみることもできるからである。この点では、学説(a)、あるいは(b)の提言があるものの、そうした理解から正当化をはか

---

失斟酌の許否」民商 34 卷 5 号 (1957) 748、749 頁。

41) この点から③型の減責を支持する見解は多い。例えば、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下）』（青林書院、1985）632、633 頁、森島・前掲注 (9) 396 頁、澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為〔第 3 版〕』（有斐閣、2001）254 頁、内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第 3 版〕』（東京大学出版会、2011）441 頁、など。

ることが可能かを再検討しなければならない。

第二は、やはり共同不法行為制度との調整をいかにはかるかということである。仮に③型を減責制度上に位置付けられるものだとしても、共同不法行為の成立を認めるのであれば、その制度の要請との折衝が求められることになる。実際、判例自身も、共同不法行為が成立する以上は、「各不法行為者の結果発生に対する寄与の割合をもって被害者の被った損害の額を案分し、各不法行為者において責任を負うべき損害額を限定することは許されない」との理解を原則としている(最判平成 13 年 3 月 13 日民集 55 巻 2 号 328 頁。交通事故と医療過誤が競合した事案である。以下、平成 13 年判決)<sup>42)</sup>。この点は、果たして学説(c)の提言によって、共同不法行為制度上の要請との調整をはかることができるか、それともさらに別の見方が必要であるかが検討課題となる。

以下では、こうした視点から、第一点(以下、1)、第二点(以下、2)に分けて、③型の被害者側の過失の正当化と、その枠付けを試みたい。

## 1 同乗型と減責制度の関係

### (1) 被害者自身の過失という視点からの検討

③型をあくまで減責制度の枠内に位置付けるとすれば、おおよそ二つの考え方があろう。一つは、それをまさに被害者の過失そのものとみて、純粹な過失相殺制度の問題として捉えるものである。判例も民法 722 条 2 項でいう「被害者の過失には、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者の過失、すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含する」としており、その直接適用が想定されていることがうか

---

42) もっとも、判例も、減責の余地を全く否定したものではない。三村晶子「判解(最判平成 13 年 3 月 13 日)」曹時 55 巻 12 号(2003) 240、239 頁においても、「民法 719 条の趣旨が本来、被害者の救済という点にあることを考えると、それでも一般法理を用いて寄与度による責任の分別を図ることは、被害者と加害者間の関係においても公平な解決といえる事情が認められるような限られた事案においてのみ、検討されるべきものではないかと考える」、とされている。

がわれる。

もっとも、純粹に被害者自身の過失の問題として同型の減責を正当化することは、やや困難であるといわなければならない。それというのも、【1】判決の事案がそうであるように、③型における被害者は、単に配偶者の運転する車両に同乗していただけであって、事故の発生自体には何らの寄与もしていないからである<sup>43)</sup>。判例も、被害者自身の寄与が見られた④型においては、あえて被害者側の過失という語を用いていない。

そこで、学説(a)のように、行為評価の一体性などから、被害者と被害者側とされる者とを一体視し、その者の過失を被害者の過失として扱うことが考えられる。判例が「身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係」という基準を持ち出すのも、そうした理解に馴染みやすい。しかしながら、①型であればともかく、③型で主に想定される配偶者等についてまで、その点の同一性が認められうるかは、実のところ疑問が残る。配偶者間は相互に手足として使われる関係にあるわけではないし、配偶者間に民法715条のような他人の行為についての責任の規定も設けられてはいないからである<sup>44)</sup>。学説(a)が挙げる填補精算関係についても、のちに述べるように、配偶者などは互いに独立した人格を有する存在であることからすると、対立当事者としての精算関係が全く生じないものとみることは困難である。この点から正当化されるとすれば、被害者に民法715条の使用者責任や、あるいは自賠法3条の運行供用者責任が認められる状況にある場合<sup>45)</sup>(①型)に限られることとなる(ただし、それらの場合には、被

43) この点の指摘は、佐々木・前掲注(17)132頁。

44) すでに、錦織・前掲注(13)102頁で、こうした疑問が指摘されていた。最近でも、中原・前掲注(1)74頁は、③型が行為評価の点からは説明し得ないことを指摘される。

45) 同乗者が運行供用者性を有する場合、減責は認められうるものと解されている。例えば、橋本・前掲注(25)165頁。ただし、下級審裁判例のなかには、この点を認めないものもある。福井地判平成27年4月13日D1-law28231486は、「使用者が被用者に対して一方的な支配関係を有するのとは異なり、同乗者たる運行供用者と当該車両の運転者がそれぞれ有する運行支配や運行利益の程度は

害者自身の過失を観念することができ、あえて被害者側の過失という構成を用いる必要はなくなる<sup>46)</sup>。

なお付言すれば、かつては、無償で車両に同乗したこと自体で減責を認める、いわゆる好意同乗減責が取り上げられることがあった<sup>47)</sup>。しかしながら、現在は、単に無償で同乗しただけでは減責が認められていない<sup>48)</sup>。これも、被害者自身に結果に対する特段の寄与がないこと、また運転者の行為の結果を被害者にも負担させる根拠がないことによろう<sup>49)</sup>。

## (2) 原因競合による減責という視点から

もう一つの考え方は、被害者側とされる者の行為を一つの原因競合による減責の問題として捉える立場である。確かに、学説(b)のような寄与度減責については構造的に不透明な点が多いことが指摘されているものの<sup>50)</sup>、

---

事案によって様々であって、一律に運転者の過失を運行供用者の過失と同視すべきであるとはいえない」とする。

46) 中原・前掲注(1) 75頁が指摘するとおり、例えば、電車と自動車とが衝突した事案につき、大判大正9年6月15日民録26輯884頁も「本件ノ如ク自動車カ従業員ノ操縦中他人ノ不法行為ニ因リテ破壊セラレタル場合ニ於テ該自動車従業員ニモ過失アリタルトキハ同条ニ所謂被害者ノ過失中ニ包含スルモノト解スルヲ相当トス」としている。下級審裁判例の中では、例えば、大阪地判平成22年1月26日交民43巻1号23頁が、従業員の過失につき、被害者側の過失ではなく、「信義則上、原告の落ち度と同視できる」と述べる。

47) 例えば、舟本・前掲注(30) 275頁は、「事故、損害の前提となる危険性をふくんだ生活行動ないし場を選択した者の一種の危険負担としての責任分配」として位置付けられる。

48) 大塚直(編)『新注釈民法(16)債権(9)』(有斐閣、2022) 494頁(梶見由美子)。

49) 窪田・前掲注(3) 277頁は、「ただで利用した場合にはコストも負担する」というルールが示されていない以上、同乗しただけで減責を基礎付けることはできないことを指摘される。裁判例の中でも、例えば、名古屋地判平成21年11月6日自保ジャ1831号124頁(単なる好意同乗者に過ぎないから過失としては考慮しないとした)や、京都地判平成29年7月28日交民50巻4号1001頁(好意同乗者の損害賠償額が減額されるのは、事故発生の危険性を増大させるような行為を誘発したり容認したりしていた場合に限られるとする)がある。

50) 寄与度減責自体の不透明さはつとに指摘されてきた。最近のものでは、中原

少なくとも判例上は、民法 722 条 2 項の類推適用などといった形で、原因競合を理由とした減責が認められている<sup>51)</sup>。いまや減責は厳密に被害者の過失に限られるものではなく、他原因も含むものに拡張されているわけである。あえて③型を減責制度から正当化するのであれば、むしろこの点からの検討が有用となろう<sup>52)</sup>。実際、【1】判決の調査官解説も、次のとおり、そうした問題の立て方をしているようにもうかがわれるところである。すなわち、被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなす者の過失が斟酌されるのは、「そのような関係にある者の過失と加害者の過失とが競合して不法行為が発生した場合に、そのような者の過失を斟酌して直接被害者に対する損害賠償の額を定めるのは、まさに公平の理念に基づくものということができる」からである、と<sup>53)</sup>。

この点、すでに学説が指摘するように、こうした減責制度の拡張の背景には、不法行為責任の厳格化があった。すなわち、いわゆる無過失責任制度や自動車損害賠償保障法など厳格な責任制度にあっては、被害者の保護のため、加害者の責任の成立自体は容易に認められるようになった。しかしその一方、それで全ての損害を加害者に負担させてよいかが、疑問視されることとなった。そこで、そうした責任が成立した場合でも、減責という場面で、損害賠償責任の負担の調整が要請されるというわけである<sup>54)</sup>（学

---

太郎「寄与度に応じた責任」法教 523 号（2024）58 頁以下。

51) 原因競合をめぐる学説、判例の動向については、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—」星野英一先生古稀祝賀論文集『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣、1996）854 頁以下、橋本佳幸「損害賠償額の割合的調整—原因競合事例を中心に」現代不法行為法研究会（編）『不法行為法の立法的課題』（商事法務、2015）197 頁以下、参照。

52) この点と②型との関係については、拙稿・前掲注（1）74 頁以下で、若干の検討を試みている。以下ではそれと同様の視点から③型の検討を試みるため、その背景についての記述はやや重複する。

53) 榎本・前掲注（20）194 頁。

54) こうした背景については、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論集『21 世紀の民法』（法学書院、1996）113 頁以下、大塚直「政策実現の法的手段—民事的救済と政策」岩村正彦ほか（編）『岩波講座 現

説(b)で取り上げた寄与度減責という発想も、同様の理解を出発点として  
いる<sup>55)</sup>。かかる発想は、減責の段階で、加害者の過失の程度などに鑑みた  
責任調整を求めるものであり、厳格な責任制度における、過失責任主義的  
要素の再導入を試みたものともいいえよう<sup>56)</sup>。判例や下級審裁判例におい  
て、しばしば、「損害の公平な分担」の名のもと、素因減責や自然力(ただ  
し、最高裁判所で自然力減責を認めたものはみられない<sup>57)</sup>)での減責を認  
める例があるのも、そうした動向によって説明されるものである。

さて、このように減責制度の拡張を認めるとすると、競合原因がある場  
合、それを踏まえた加害者の責任の調整が要請されることとなる<sup>58)</sup>。何を  
競合原因として取り上げるかはそれ自体大きな問題となりうるが、以上の  
背景からすれば、責任成立の段階において加害者の非難性の評価に含まれ  
なかった原因が、ここでいう競合原因となろうか。そうすると、例えば車  
両の衝突事故において、被害者側とされる第三者の過失の存在は、加害者  
の過失の評価などに含まれていない事情といいえようから、競合原因とし  
て取り上げることが可能である<sup>59)</sup>(なお、過失のない第三者の行為は、日常

---

代の法4政策と法』(岩波書店、1998)188頁。また、橋本佳幸『責任法の多元  
的構造—不作為不法行為・危険責任をめぐって』(有斐閣、2006)115、116頁、  
同・前掲注(51)201頁。この点は、拙稿・前掲注(1)75頁でも取り上げた。

55) 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  
稀記念論文集『民法・信託法理論の展開』(弘文堂、1986)250頁。

56) 減責制度の拡張の萌芽は、遡れば、我妻・前掲注(2)215頁以下で取り上げ  
られている、ヘーデマン博士の研究にみることができよう。ヘーデマン博士に  
よれば、いわゆる原因責任の増大と同時に過失責任も進化をし、そこでは過失  
の意義、程度などを具体的に検討することが求められたという。これを博士は、  
「過失主義の内部的完成」と呼ばれた。なお、博士は、この内部的完成が、過失  
の競合、さらには原因の競合という問題の立て方につながっていることを指摘  
されていたようである。この点は、同218頁以下。

57) 下級審裁判例においては、著名な飛騨川バス転落事故の第一審判決がある。名  
古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁。

58) 橋本・前掲注(51)201、202頁は、「原因競合による割合的責任限定(賠償額  
の調整)の枠組みにおいて、競合原因を評価対象として、当該原因が競合した結  
果を全面的に加害者の責任としてよいか(損害転嫁の範囲を割合的に限定すべき  
でないか)が判断される」とされる。

的な自然現象と同様、各加害者が行動に際して想定しておくべきものといえようから、基本的には競合原因としては取り上げられない<sup>60)</sup>。したがって、上記の減責制度の要請からすれば、それも減責の理由として取り上げられることになる。こうした原因競合による減責は、判例上、いわゆる素因減責をめぐる昭和 63 年判決（最判昭和 63 年 4 月 21 日民集 42 卷 4 号 243 頁）から本格化したといえるが、昭和 51 年の【1】判決にも、その萌芽を看取することができるように思われる<sup>61)</sup>。

ただし、こうした点から正当化をはかるとすれば、③型の減責の枠付けにあたっては、なお次の二つの点に留意する必要がある。一つは、その減責は必ずしも一般化されるものとはならない点であろう。すなわち、原因競合による減責が上記の展開を背景としたものだとすると、この点から被害者側の過失の斟酌が認められるのは、責任の成立段階で加害者の非難性が厳密に評価されていないなど、責任が厳格化している場面に限られることになる。昭和 34 年判決、昭和 42 年判決や【1】判決など、被害者側の過失法理を示した判決は、いずれも事実上の無過失責任ともされる交通事故分野<sup>62)</sup>において現れたものであった。逆に、責任成立の段階で過失の有

---

59) 橋本・前掲注(51) 201 頁においても、責任成立の段階において、行為義務違反の意味での過失はもっぱら加害者の行為態様から判断されるため、いかなる他原因が競合したかは重要ではない、と指摘されている。

60) もっとも、法律上、その第三者が何らかの行動が求められていた場合には、加害者はそれを期待することは許されよう。②の減責はこの点から検討されるものである。拙稿・前掲注(1) 78 頁。

61) この点、畑・前掲注(20) 164、165 頁は、加害者は過失の割合程度に応じてのみ被害者に責任を負担するものである、という考え方は、【1】判決に極めて馴染みやすいと評されている。

62) 交通事故分野においては、保険制度との関係も論じられる。すなわち、責任保険制度が用意されているうえで、あえて加害者の負担を調整する必要性がないのではないか、ということである。この点は、素因減責との関係で指摘されたものであるが、能見・前掲注(55) 251 頁など。もっとも、執行・前掲注(54) 122 頁が述べるように、生じる損害額が極めて高額であるのに対して、強制保険には限度があり、それを各自が任意保険でカバーしなければならないという現状がある。そうすると、強制保険制度の存在をもってもなお、責任の調整の必

無などがすでに厳密に評価されている事案にあっては、被害者側の過失減責が認められないものと解される<sup>63)</sup>。そしてもう一つは、③型の事案にあっては、「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係」にあるかどうかという基準は、少なくとも減責制度との関係では、あまり大きな意味を持たない点である。なぜならば、そのような関係にあるかどうかによって、原因の競合性が左右されるものではないからである。もっとも、次に見るように、この基準は、むしろ次の共同不法行為制度からの要請との関係において意味を持つものと位置付けることができる。すなわち、連帯責任が問われる中で、なお減責制度の要請を認めるための要件と見るべきであろう。【1】判決が③型の事案においてなおこの基準を用いたのも、この点から理解されることになる。

## 2 同乗型と共同不法行為制度の関係

### (1) 共同不法行為者間の経済的関係という視点から

さて、以上のように、一方で減責制度の拡張の一環として③型を捉えることができるとしても、他方で共同不法行為制度との関係を整序しなければならぬ。いうまでもなく、民法 719 条 1 項は共同不法行為者「各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う」ことを定める。しかも判例においても、それは被害者の保護のために強力な連帯関係（民法改正前でいう、不真正連帯債務<sup>64)</sup>）にあるものと解されてきた（例えば、最判昭和 57 年 3

---

要件はなくならないものとも考えられる。

63) 例えば、交通事故に関するものではないが、金沢地判平成 26 年 10 月 28 日 D1-Law28224579 は、海水浴場において、妻と友人 Y らが穴を掘り、夫と妻が共に落下して死亡した事案につき、妻の過失を被害者側の過失として斟酌した。ただ、同判決において、Y らは、穴の危険性について予見可能であったなどとされており、その過失も厳密に評価されていることがうかがわれる。そうすると、改めて競合原因を踏まえて、その程度を問う必要性はないものといえよう。

64) ただし、民法改正により、いわゆる連帯債務の絶対的効力が大幅に制限されたことから、現在では、民法 719 条による連帯債務も通常の連帯債務であると解されている。この点は、大塚（編）・前掲注（48）322 頁（大塚直）。

月4日判時1042号87頁）。平成13年判決のように、判例が一般的に第三者の過失の競合による減責を認めていないのは、それだけその連帯責任という効果を重視しているからでもある<sup>65)</sup>。そうすると、共同不法行為制度から強力な責任が要請されているなかで、なお③型にはそれを否定しうる事情が存していなければならない。では、それはいかなる事情とみることができるか。

この点、先の学説(c)のように、被害者と第三者との経済的関係から、連帯責任を認める意義に乏しいという見方はありえよう。しかしながら、これにはいくつかの難点がある。

まずc-1)の見解に対しては、配偶者間には相互に独立した人格を有すること<sup>66)</sup>、それゆえ不法行為が生じた場合でも、一方配偶者が他方配偶者に対して損害賠償請求権を有することにかわりはない点を指摘しなければならない。共同不法行為者の誰にどれだけ損害賠償請求をするかも、その被害者の選択によるものである<sup>67)</sup>。また、債務の免除に着目するとしても、それともあくまで当事者の意思表示にかかるべきものであろう（民法519条。

---

65) 既述の平成13年判決のほか、最判平成15年7月11日民集57巻7号815頁は、共同不法行為と過失相殺の関係について、当事者の絶対的過失割合を認定できるときは、その割合に従った減責をすべきものとしている。これも、「被害者が共同不法行為者のいずれからも全額の損害賠償を受けられるとすることによって被害者保護を図ろうとする民法719条の趣旨」によるものとされている。

66) 潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999）318、319頁。

67) 佐々木・前掲注(17)133頁。最近、中原・前掲注(1)74頁も、配偶者間での損害賠償請求権の行使がまれであることと実体法上損害賠償請求権がないことを混同している、と指摘される。下級審裁判例の中でも、以上の点を指摘するものがある。札幌高判平成30年5月24日自保ジャ2032号97頁は、X1（親）が運転し、X2（子）らが同乗した車両とYの運転する車両が衝突した事案につき、以下のように述べて減責を否定したものである。「Yは、X1の過失を斟酌し、過失相殺を行うべきであると主張する理由として、X2がX1に損害賠償請求することが期待できないことを挙げるが、Yに対して損害賠償請求するか、X1に対して損害賠償請求するかは、X2の選択に委ねられるべき事項であるから、これをもって、X1の過失を斟酌し、過失相殺を行うべきものとはいえない」。

なお、現行民法においては、基本的に連帯債務の免除が相対的効力しか有さないものとされている点(民法 441 条参照)にも、留意が必要である)。

さらに c-2) の見解に対しても、現在では批判が強い。例えば、「一つの財布」という見方に対しては、配偶者間では別産制が採用されており、配偶者の一方は日常家事債務の範囲を越えて他方について責任を負うものではないことが指摘される<sup>68)</sup>。また、求償関係の一回的な解決という手法自体についても、学説において、次の指摘を加えられている。すなわち、ここで問われるのは「被害者側運転手の無資力リスクを第三加害者が負うかどうか」であるところ、加害者に比して被害者がそのような不利益を被ることもやむを得ないほどの事情は存しない、と<sup>69)</sup>。実際、こうして批判を踏まえ、現在の学説の多くも、②型については、共同不法行為が成立している以上、加害者は被害者に対して全額の連帯責任を負担し、後はその加害者からの運転者への求償関係によって処理すべきだと解している<sup>70)</sup>。

こうしてみると、被害者と第三者との経済的関係から連帯責任を否定することは、実際には困難であるといわなければならない。

---

68) 錦織・前掲注(13) 105 頁。また、佐々木・前掲注(17) 133 頁。潮見・前掲注(66) 320 頁も、この点での経済的一体性の認定には慎重を期する必要があるとされる。

69) 松原・前掲注(1) 77 頁以下。

70) 松原・前掲注(1) 79 頁。また、前田・前掲注(1) 793 頁、中原・前掲注(1) 75 頁、など。減責制度の拡張を支持する立場にあっても、同様の視点から、被害者側の過失の斟酌に慎重な見方が示されている。橋本・前掲注(1) 41 頁。いづれにしても、こうした見方からすれば、被害者側の過失が斟酌されるのは、被害者の死亡によって、他方配偶者が被害者の損賠賠償請求権を相続した場合に限られることになろう。この点は、樫見・前掲注(1) 509 頁。なお、最近、③型の減責の合理性を認めつつも、運転者が無資力であった場合にはその適用を制限すべきことを説くものもある。中村肇「「被害者側の過失」法理の適用範囲について―無資力の再抗弁の検討―」明治大学法科大学院論集 25 号(2022) 91 頁以下。

## （2）連帯責任の要請という視点から

共同不法行為制度との調整をはかるためには、むしろ、その制度による要請と向き合う必要があろう。この点、共同不法行為責任が連帯責任とされているのは、既述のように、被害者の救済を強化するためである。より厳密にいえば、まさに加害者の一人の無資力のリスクを被害者に負担させないことにより、全面的な救済を可能とするところに、その責任の一つの意義がある<sup>71)</sup>。

ところで、③型が想定する、配偶者が共同不法行為者の一人である事案にあっては、実のところ、その要請はそう強くはないものとみる余地もある。それというのは、被害者自身、その配偶者の無資力のリスクを承知しているともいえるからである。すなわち、配偶者は同居協力扶助義務を負うところ、別産制度のもと、それぞれの財産を拠出し合い（民法 760 条）、共同で生活を形成している。そうすると、配偶者間で互いの財産状態は把握できようし、何より、配偶者の無資力自体が直ちに離婚原因にならないとすると（民法 770 条。ただし、同条 1 項 4 号に該当する場合はあろう）、生活上生じるコストについて相手に負担を求めることができない場合があることは、すでに配偶者間である程度織り込まれているものとみることもできる。そのうえで、生活上の手段として配偶者に車両を運転させ（あるいは運転することを認容して）、そこに同乗した場合、その者は、配偶者を相手に損害賠償請求をしても救済されない場合があることは予期したうえで、あえて配偶者を通じて生活利益を得ようとしたことになる。このことは、もちろん、それ自体で配偶者に対する損害賠償請求権を消滅させたり、過失相殺の対象とされたりするものではない。しかしながら、先にみた減責制度上の要請が存在している場合、それとの関係で、共同不法行為制度上の要請を後退させる理由とすることはできるであろう（減責制度上の責

---

71) 中村哲也「共同不法行為論の現状と課題—最判準則と学説の乖離の検討から—」法政理論 40 巻 3・4 号 (2008) 5 頁は、判例がこの点を重視していることを指摘されている。

任調整の要請がない場面では、以上の事情があっても連帯責任は否定されない。共同不法行為制度からの要請を後退させる理由がないからである<sup>72)</sup>。

このように解すると、【1】判決が、「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係」をなお基準として用いていることも、全く無益なことではないものとみることができる。そのような者は、まさに相手の無資力を織り込み、その者を介して生活上の利益を形成している者というからである。もっとも、以上のような関係にあたる者は、おおよそは配偶者間しか想定されない。配偶者は法律上相互の財産状態を織り込んで生活を形成しているものといえるものの、それ以外の関係については、何らその根拠を見出すことができないからである。【2】判決における同僚関係、【3】判決における交際関係で減責が認められなかったのは、この点からは当然といえよう。同じく、【5】、【9】、【10】判決に見られる親子関係、【7】判決における兄弟関係も、同様である（扶養関係にはなりうるが、相互に財産を拠出しあって生活を形成するとまではいえない）。この点で強いて例外があるとすれば、【4】判決が挙げる、内縁関係が認められる場合くらいであろう<sup>73)</sup>。なお、事故後に被害者と運転者が婚姻した事案についての【6】判決があるが、それも事故当時に内縁関係に相当する状態があった場合のみ、減責を認めるべきものと考えられる。その時点で婚姻関係にないのであれば、相手の無資力を織り込んだ関係として捉えるべき法的根拠を見出せないからである。逆に、【1】判決が挙げるように、「婚姻関係が既に破綻にひんしている」場合は、配偶者間であっても、かか

72) 確かに、被害者にとっては、加害者一人を相手に損害賠償請求をしても、全面的な救済は受けられないという不都合はある。しかしながら、大塚・前掲注(51) 877頁が指摘されるように（ただし、競合的不法行為に関して述べられたものである）、「複数の加害行為が競合している事例では…各加害者について寄与度のみを賠償させても、被害者は、通常は、他の加害者から賠償を受け取ることができる」から、この点は大きな問題とはならない。

73) 内縁の成立についても、継続的な協力扶助の関係が築かれていることが前提となるからである。この点は、二宮周平（編）『新注親民法（17）親族（1）』（有斐閣、2017）91頁（二宮周平）、参照。

る関係は認められない。その場合、相互に相手の財産状況を前提とした生活をしているとはいえなくなるからである。事故後に被害者らが離婚した【8】判決の事案についても、あくまで事故当時に婚姻関係が破綻していたかどうかを検討すべきであろう。

#### 四 おわりに

##### 1 本稿の検討結果

本稿では、被害者側の過失とされてきたもののうち、同乗型と呼ばれる③型の位置付けの再検討と、その枠付けを試みた。その結果を素描すれば、以下のとおりである。

この③型の減責について、近年は共同不法行為制度の問題であると解される傾向にある。しかしながら、その後の判例の展開などを踏まえれば、むしろ同型も一つの原因競合による減責の問題として位置付けることが考えられる。もっとも、共同不法行為が成立する以上は、そこで求められる連帯責任との関係が整理されなければならない。この点、その責任の趣旨が加害者の無資力から被害者を救済することにあるのであれば、配偶者間がそうであるように、相手の資力を織り込んで生活を形成している関係にある者については、その制度上の要請もそこまで強いものとみる必要はない。このように、③型の減責は、単純に債務の分割化をはかるものではなく、減責制度からの要請と、共同不法行為制度からの要請の調整の結果として認められうるものである。

ただ、そのように解すると、かかる減責が認められる範囲は、極めて限定的なものとなる。本稿の検討からすれば、責任が厳格化している分野にあって、加害者被害者間に配偶者関係ないし内縁関係が存する場合くらいのものということができよう。

##### 2 被害者側の過失の再整理にあたる課題

筆者は、すでに別稿において、②型の整理を行なった。本稿のおわりに、

その検討結果とあわせ、被害者側の過失の全体像の整理と、残された課題を確認しておきたい。

既述のように、被害者側の過失は、現在は、既述の①～④型に分けて分析されるのが一般的である。ただ、別稿と合わせた検討結果を踏まえれば、それも結局は二つの類型に集約できるように思われる。すなわち、(A) 被害者自身の過失による減責の類型、(B) 他原因競合による減責の類型、である。(A) には、使用者責任や自賠法責任が成立する場合 (①型) と、共同暴走行為が行われた場合 (④型) が含まれる。前者はまさに加害者と被害者を行為評価という点から一体視できる場合といえ<sup>74)</sup>、また後者も第三者と被害者の行為が主観的に関連共同し、一体化したことによるものである<sup>75)</sup>。そして、(B) には、監督義務者の過失が競合した場合 (②型) と、配偶者の過失が競合した場合 (③型) が該当する。前者は監督義務者の監督義務違反 (これは必ずしも被監護者への不法行為になるものでもない) を競合原因として取り上げるものであり<sup>76)</sup>、後者は、既述のとおり、配偶者の不法行為を競合原因とするものである。ただ後者は加害者と配偶者の共同不法行為が成立している状況を前提とし、それとの調整を要する点で、前者と異なる。

もっとも、こうした理解に対しても、おおよそ二つの問題が残されている。第一は、減責制度の拡張の是非である。本稿の検討は、それが許容されている現状をもとにしたものであるが、そもそもこれに対しては批判も多い<sup>77)</sup>。減責制度を慎重に運用すべきものとすれば、加害者の責任の調整

74) 学説においても、被用者の過失が使用者の賠償額について斟酌されることは、民法 715 条と同一の趣旨によるものとして認められている。例えば、平井・前掲注 (6) 155 頁、潮見・前掲注 (66) 317 頁、吉村・前掲注 (8) 189 頁、など。

75) 近年の学説も、①型と④型の問題状況を通底したものと捉える傾向にある。例えば、瀬川信久「判批 (最判平成 20 年 7 月 4 日)」ジュリ 1376 号 (2009) 94 頁、前田・前掲注 (1) 793 頁、中原・前掲注 (1) 75、76 頁。

76) 拙稿・前掲注 (1) 74 頁以下。

77) かねてから、過失相殺制度の拡張に慎重な立場も有力である。例えば、田中成志「過失相殺の適用における「公平」一特に加害者の責任が加重されている

も理由がないことになるから、②、③型の減責を認めることも困難となろう。減責制度については、これをいかなる理論構成によって実現すべきかという問題も、依然として残されている。そして第二に、特に本稿の検討対象である③型については、何を共同不法行為とするかという根本的な問題がある。周知のように、共同不法行為の理解については、共同性の理解やその効果をめぐって、様々な主張がなされ、混迷状態にあると評されて久しい<sup>78)</sup>。既述のように、その共同不法行為の理解によっては、③型における減責制度と共同不法行為制度の調整も、異なった観点から行われることとなろう。いずれも不法行為制度自体の根幹に関わる問題であり、特に③型の被害者側の過失が理解を困難なものとしているのは、議論がその両点にまたがっていることによるものと思われる。同型の減責の枠付けは、本来、その両点が解明されたうえで、初めて解決される問題ではあろう。本稿の検討は、そのような課題を措いた、一つの試論にとどまっている。

---

場合の過失相殺」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向 上』（有斐閣、1992）211 頁以下、能見・前掲注（35）135 頁以下、など。近年の過失相殺の類推適用などによる減責制度の拡張についても、大塚・前掲注（54）188 頁は、「加害者よりに偏った政策的判断」であると指摘されている。この点は、不法行為責任制度自体をどのようなものとして位置付けるかという問題に関わることにもなる。最近、改めて過失相殺の原理を解く試みとして、張韻琪『過失相殺の原理と社会一日仏比較の視点から、理論の再構築に向けて』（信山社、2022）49 頁以下、また 481 頁以下がある。

78) 例えば、森島・前掲注（9）86 頁。瀬川信久「共同不法行為論転回の事案類型と論理」平井宜雄先生古稀記念『民法学における法と政策』（有斐閣、2007）700 頁は、「共同不法行為の混迷が止むことはおそらくない」と評される。