



人身損害賠償における被害者の素因をめぐる因果関係論と損害論の交錯

合田, 淳

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2024-03-25

(Date of Publication)

2025-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8818号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100490043>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士學位論文

人身損害賠償における被害者の素因をめぐる因果関係論と損害論の交錯

神戸大学大学院法学研究科

専攻：法学政治学専攻

指導教員：窪田充見教授

学籍番号：203 J 121 J

氏名：合田淳

提出年月日：令和6年1月10日

論文要旨

「素因減額論」は、減額を認める素因原則考慮説とそれを原則として認めない素因原則不考慮説とを軸に、従来から学説において活発に議論が重ねられ、多くの下級審裁判例の蓄積が図られてきたが、昭和 63 年を皮切りに出された一連の最高裁判決によって、加害行為が被害者の心因的要因・体質的素因と共に原因となって損害を発生・拡大させた場合に、民法 722 条 2 項の過失相殺の規定を類推適用して損害賠償を減額することができる、すなわち素因原則考慮説に立つという立場が明確にされ、素因減額に関する判例法理(素因減額の法理)が形成されてから、相当の期間が経過した。裁判実務においては、最高裁判決において課題とされていた疾患と身体的特徴の区別など減額の対象となるべき素因の判断基準や減額率等について、基準化・定式化は図られていない。また、学説においては、原則として素因を理由とした減額を認めるべきではないとする素因原則不考慮説を唱える見解が未だ有力であり、素因減額の議論に決着がつけられたわけではないとする見解がなお根強く主張されている。素因減額論が形成されてきたとされる交通損害賠償を取り扱う自賠責保険や任意自動車保険の分野では、その規定や約款、支払基準などに「素因」「素因減額」の用語は用いられておらず、損害保険実務においても素因減額の法理の定着はみられていないように思われる。

本論文は、かかる状況は素因減額の法理が実務に定着しているとはいいがたく、法的安定性が得られているとはいえないのではないかとの問題認識のもと、その要因を探ることによって、「なぜ被害者の素因を特に取り上げそれを理由として損害賠償額を減額することができるのか」といった本質的な問題、すなわち「素因減額論の正当化根拠」を明らかにすることを試みるものである。

本論文では、素因減額をめぐる判例・学説の展開を概観し、一連の最高裁判決後の法律状態を検証した上で(第 1 章)、一連の最高裁判決によって示された判例法理における各準則を基礎として、因果関係、賠償範囲、賠償額の算定の各場面における素因減額論をめぐる理論上・実務上の問題点を検討し(第 2 章～第 4 章)、素因減額論が発展してきた交通損害賠償領域の自賠責保険における素因の取り扱いと民事損害賠償における素因減額の関係について検討する(第 5 章)。そして、「損害の公平な分担の理念」の解釈論を確認した上で、「損害の公平な分担の理念」における素因減額論の位置づけと意義について検討し、素因減額論の正当化根拠を「損害の公平な分担の理念」に求めることができるかといった問題について考察する(第 6 章)。

以上の検討により到達した本論文の最終的な結論は以下のとおりである。素因減額の法理形成後、判例法理は実務に定着しているとはいえ、法律状態は法的安定性が得られていない。そして、現行の人身損害賠償法の下では、素因を理由として賠償額を減額する素因減額論の正当化根拠を「損害の公平な分担の理念」に見出すことは困難である。被害者の素因をめぐる問題は、従来の人身損害賠償論における因果関係論および損害論の枠組みの中に織り込まれている。素因減額論は従来の役割を終え、人身損害賠償論に再構成の契機を与えるという点に意義を求めるべきである。

目次

序章	1
第1節 本論文の背景と目的	1
第2節 本論文の方法と論文の構成	3
第1章 素因減額に関する判例・学説の展開と今日的課題	4
第1節 素因の意義と素因減額論の契機	4
第2節 素因減額に関する学説の展開と下級審裁判例の沿革	6
第3節 一連の最高裁判決と素因減額の法理	15
第4節 素因減額に関するその他の最高裁判決	43
第2章 人身損害賠償における素因の原因競合	51
第1節 問題の所在	51
第2節 不法行為と素因の原因競合	52
第3節 素因競合における成立要件の緩和	57
第4節 小括	65
第3章 人身損害賠償における損害賠償の範囲と素因減額	67
第1節 問題の所在	67
第2節 不法行為における損害賠償の範囲	68
第3節 素因競合における損害賠償の範囲	71
第4節 小括	75
第4章 人身損害賠償額の算定と素因	76
第1節 問題の所在	76
第2節 人身損害賠償における損害概念と賠償額の算定	76
第3節 人身損害賠償額の算定における素因の評価	83
第4節 小括	86
第5章 自賠償保険における人身損害額の算定と素因減額	87
第1節 問題の所在	87
第2節 自賠償保険の概要	88
第3節 後遺障害等級認定における既存障害と加重	91
第4節 民事損害賠償における加重障害と素因減額	94
第5節 小括	99
第6章 素因減額論における損害の公平な分担の理念	100
第1節 問題の所在	100
第2節 損害の公平な分担の解釈論と素因減額論	101
第3節 損害の公平な分担の理念と素因減額論の正当化根拠	104
終章	106
第1節 本論文のまとめ	106
第2節 本論文の結論と残された課題	110

序章

第1節 本論文の背景と目的

1 本論文の背景・動機

不法行為に基づく損害賠償において、人身損害の発生・拡大に関与した被害者の素因を理由として損害賠償額を減額することができるのか、できるとすればいかなる理由付け、法律構成を採り、どのような基準で考慮されるのかといった問題がある。

いわゆる「素因減額論」¹は、損害賠償法の重要論点として、従来から減額を認める素因原則考慮説とそれを原則として認めない素因原則不考慮説とを軸に、学説において活発に議論が重ねられ、多くの下級審裁判例の蓄積が図られてきたが、昭和63年を皮切りに出された一連の最高裁判決²によって、素因減額に関する判例法理（素因減額の法理）が形成されたとされている。最高裁は、加害行為が被害者の心因的要因・体質的素因と共に原因となって損害を発生・拡大させた場合に、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して損害賠償を減額することができる、すなわち素因原則考慮説に立つという立場を明確にしたものであるとされ、従来からの素因原則考慮説と素因原則不考慮説の議論および素因を考慮する場合に適用する法律構成についての議論がなされてきた素因減額問題は、「素因減額の法理」の形成によって、一応の決着が図られたとされる。

一連の最高裁判決によって示された素因減額の法理の判断枠組みは、①加害行為と素因とが原因競合となること、②加害行為と発生した損害との間に相当因果関係があること、③体質的素因のうち「疾患」は、当該疾患の態様、程度等に照らし、「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」減額が認められること、④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重大な障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などは例外として、「身体的特徴」は減額が認められないこと、⑤加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の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こと、といった準則に従うというものである。

最高裁が示した判例準則においては、「疾患」と「身体的特徴」との区別の判断基準、「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」の具体的解釈、過失相殺の規定の

¹ 従来は「素因減責」「寄与度減責」などの語が用いられてきたが、本稿では最高裁が過失相殺類推適用説を採用したこともあり「素因減額」の語を用いる。

² 最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁、最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁、最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁、最判平成8年10月29日交民29巻5号1272頁。

類推適用によって減額する場合の減額率などが、明確にされるべき課題として以後の裁判例の蓄積や学説における議論による解決が待たれるとされてきた。

一連の最高裁判決後、相当の期間が経過し、下級審裁判例の蓄積や学説における議論が重ねられてきたと思われるが、現在に至るまで、残された課題がどの程度解決されてきたか、素因減額の法理は実務に定着しているのかといったことが主な問題関心であった。

筆者が従事する損害保険における損害賠償実務を通じて実務における素因減額の取り扱いを概観すると、素因減額論が形成されてきたとされる交通損害賠償を取り扱う自賠責保険や任意自動車保険の分野では、その規定や約款、支払基準などに「素因」「素因減額」の用語は用いられておらず、損害保険実務においても素因減額の法理の定着はみられていないように思われることが、これら問題関心の背景となっている。

裁判実務においては、下級審裁判例の蓄積がみられ、過失相殺類推適用による素因減額事例が多数みられるが、疾患と身体的特徴の区別など減額の対象となるべき素因の判断基準や減額率等について、基準化・定式化は図られていないようである。また、学説においては、原則として素因を理由とした減額を認めるべきではないとする素因原則不考慮説を唱える見解が未だ有力であり、素因減額の議論に決着がつけられたわけではないとする見解がなお根強く主張されている状況にあり、近時、素因減額を肯定する立場からも安易な素因減額の適用に歯止めが必要であるとの見解がみられる。

かかる状況は、素因減額の法理が実務に定着しているとはいいがたく、法的安定性³が得られているとはいえないのではないだろうか。その要因は何であるのか、法的安定性を得るために何が必要であるのかといった問題意識が本論文の動機ということになる。

2 本論文の目的

一連の最高裁判決後の法律状態は、素因減額の法理が実務に定着しているとはいいがたく、法的安定性が得られているとはいえないのではないかとの問題認識のもと、その要因を探ることによって、「なぜ被害者の素因を特に取り上げそれを理由として損害賠償額を減額することができるのか」といった本質的な問題、すなわち「素因減額論の正当化根拠」を明らかにすること、そして、素因減額論の今日的意義の解明を本論文の目的とする。

³ 本論文では、法的安定性について、「どのような行動がどのような法的効果と結びつくかが安定していて、予見可能な状態」高橋和之ほか編『法律学小辞典（第5版）』1203頁（有斐閣、2016）、「いかなる行為がいかなる法律効果と結びつくかについて一般人が不安を持つ必要のない状態」我妻栄編『新版新法律学辞典』1106頁（有斐閣、1967）に従う。

第2節 本論文の方法と論文の構成

1 本論文の方法

被害者の素因をめぐる問題は、考慮すべきか否か、考慮する場合にいかなる法律構成を採るべきか、といった枠組みだけではなく、相当因果関係をめぐらる問題あるいは賠償されるべき損害といった枠組みの中でも扱われうるものである。その点で、種々の問題が交錯する中で扱われている。こうした複数の問題の交錯において、相互の関係を明確にすることが求められるものと思われる。さらに、損害保険実務においては、こうした複合的な問題であるということが明確には意識されないまま扱われているといった状況もあるように思われる。本論文では、最高裁判決により示された素因減額の法理の準則を手がかりとして、人身損害賠償論における因果関係論および損害論からの考察を試みる。

2 本論文の構成

第1章では、素因減額をめぐる判例・学説の展開を概観し、一連の最高裁判決後の法律状態を検証する。

第2章では、素因競合の成立の場面の問題として、素因競合の成否判断の構造を明らかにして、成立要件緩和による賠償額の調整としての素因減額の問題について検討する。

第3章では、素因競合における損害賠償の範囲画定の場面の問題として、素因減額論における損害賠償の範囲の画定における判断構造および素因減額による解決と相当因果関係による解決の手段選択の問題を課題として検討を試みる。

第4章では、人身損害賠償論における損害概念および人身損害賠償額算定の理論と実務を確認した上で、素因減額論との関係について検討する。

第5章では、素因減額論が形成されてきた交通損害賠償の領域における責任保険としての自賠責保険取り上げ、自賠責保険における素因の取り扱いと民事損害賠償における素因減額の関係について検討する。

第6章では、「損害の公平な分担の理念」の解釈論を確認した上で、「損害の公平な分担の理念」における素因減額論の位置づけと意義について検討し、素因減額論の正当化根拠を「損害の公平な分担の理念」に求めることができるかといった問題について考察する。

第1章 素因減額に関する判例・学説の展開と今日的課題

第1節 素因の意義と素因減額論の契機

1 素因の意義

(1) 素因とは

素因減額論における「素因」については、多くの裁判例が存するものの、その定義・判断基準は未だ明確になっていないと言え難い状況にあるとされるが⁴、素因とは、「何らかの反応をひき起こしやすいもとなる状態をいい、素質（特異体質、精神病質等）、既往症・持病（高血圧・結核等）、年齢や事故等による器質的変化や機能障害その他身体的条件の存在など、種々の態様を含む」などと説明されてきた⁵。

医学的には、「あらかじめ個体自身の内部にあって病気にかかりやすい形態的または機能的性状をいう。すなわち病気に対する抵抗力が減退している内在的状态であって、疾病素因ともいわれる。素因は、観点の相違により、先天的（先天性素因）と後天的（後天性素因）、一般的と個人的、生理的と病的のように分類される。」と説明されている⁶。

素因減額における「素因」とは、加害者が負担すべき損害賠償額を算定するための法的概念であり、主治医が医学的観点から判断するのではなく、損害賠償額を算定するため、法的観点から判断すべきものであり、医師が素因であると判断しても法的には素因でないと判断されることもあれば、医師が素因でないと判断しても法的には素因と判断されることもあるとする見解がある⁷。

(2) 素因概念の高度化

今後、医学や生命科学の著しい進歩に伴って、検査技術の精緻化や疾患の原因解明などが進んでいくことが予想される。現在では素因減額の対象として指摘されることのなかったようなレベル、例えば人の細胞の組成物質や遺伝子レベルに至って、はるかに高度化した素因としての疾患該当性などが指摘されるようになる可能性が十分に想定される。

従来素因概念からはるかに高度化した素因による減額の主張が提出されたとき、素因が医学的概念ではなく法的概念だとしても、単に疾患か身体的特徴かといった観点では処理しきれなくなるのではないだろうか。

⁴ 齊藤顕「素因（身体的素因・心因的要因）減額の諸問題」森富義明＝村主隆行編著『交通関係訴訟の実務』（商事法務、2016）329頁、藤村和夫＝山野嘉明著『（新版）概説交通事故賠償法』（日本評論社、2003）205頁。

⁵ 四宮和夫『不法行為』（青林書院、1983）456頁以下。

⁶ 『南山堂医学大辞典（20版）』（南山堂、2015）1449頁。

⁷ 小賀野晶一ほか編『交通事故における素因減額問題〔第2版〕』（保険毎日新聞社、2020）24頁。

2 素因減額論の契機と社会的背景

素因減額論の契機は、人身損害賠償請求の具体的争訟において、発生・拡大した損害は全て当該加害行為によるものであるとして全損害の賠償を求める被害者の請求と、損害の発生・拡大は加害行為だけではなく被害者の素因も原因であるから全損害を賠償する義務はないとする加害者の主張との対立的構造の下で、裁判所がその解決のために判断が求められたことにあると思われる⁸。

素因減額論は、交通損害賠償の分野において、理論と実務の発展が図られてきたといえる。わが国において、昭和30年頃から昭和45年頃にかけての高度経済成長を背景に、急激なモータリゼーションの進展に伴って交通事故も急増したことにより、交通損害賠償においては、あらゆる人が加害者・被害者どちらにもなり得、性別・年齢・職業などを問わず被害者となり、多くの交通損害賠償をめぐる争訟が発生することとなった。交通損害賠償訴訟の急激な増加の時期と、素因減額論の実務と理論の黎明期とが概ね重なっている。こうした背景にあって、素因減額論は理論が未成熟のまま裁判実務において判断を求められてきたのではないだろうか。こうした社会的背景との関連性は、自動車損害賠償保障法の成立時期に照らし合わせてみるとそれがより明確になる。自動車損害賠償保障法（以下「自賠法」）は、昭和30年7月29日に公布され、同年8月から翌31年2月にかけて6段階に分けて実施に移された。自賠法制定以前の法律状態は、自動車事故による被害者の保護が不十分で、一般的な人命軽視の風潮や、権利を十分主張しない消極性もあり、自動車事故の賠償責任の決め方についての法律的基礎が十分でなかったとの指摘がある⁹。裁判例と学説の沿革を概観してみると、実務先行によって、学説がその実務の理論の構築を図ってきたように思えるのである¹⁰。このような経緯を踏まえると、素因減額論の考察に当たって、裁判実務の位置づけは重要である。

⁸ 窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994）84頁は、素因斟酌説の登場した背景のひとつとして、証明の問題とりわけ賠償されるべき障害と賠償を認めるべきではない障害の区別の困難さを指摘される。

⁹ 国土交通省自動車局保障制度参事官室監修『新版逐条解説自動車損害賠償保障法』（ぎょうせい、2012）1頁以下。

¹⁰ 窪田・前掲注8）4頁は、「従来この問題の重要性は十分だったとはいえ、出発点にある斟酌の是非をめぐる問題について、満足のいく検討がなされないままに、裁判例が先行してきたというのが実態であるように思われる」として「先行する裁判例をいかに理由づけるかに腐心するという傾向がなかったとはいえない」と指摘される。

第2節 素因減額に関する学説の展開と下級審裁判例の沿革

素因減額論をめぐる議論は、学説上、素因原則考慮説と素因原則不考慮説との対立的議論を中心に、素因減額の要件、素因減額を認める場合の法律構成などが議論の対象となってきたと思われる。実務上、事故と被害者の素因の競合による損害賠償責任が争われた裁判例は、適用する法律構成や判断枠組みによって変遷がみられ、素因減額に関する裁判例と学説の沿革には密接な関連が認められる。以下では、素因減額に関する裁判例の沿革と学説の展開状況について概観しておきたい。

1 素因原則考慮説の法律構成と裁判例の沿革

(1) 素因判例の端緒

大判大正2年12月8日法律新聞918号28頁は、初めて「素因」を扱った裁判例とされる。Xは、夫Aが乗車していた汽車の顛覆事故により受傷し、事故前から罹患していた心臓肥大症、血管硬化症、脳軟化症が進行してAに精神異常が生じたとして、事故の責任者Yに対し損害賠償を請求した事案で、大審院は「Xの夫Aが精神の異常を呈し遂に精神を喪失するに至りたる素因は、同人が予て心臓肥大血管硬化症脳軟化症に罹れるに在らんも汽車の衝突客車の顛覆が動機となり病勢を増進して茲に至りたるものなること原院の確定あるところなり而して原院はAの被りたる損害額四千円は全く汽車の両突客車の顛覆に因りて生じたるものにてすなわちYの不法行為が右原因たりしことを認めたるものなれば本論旨は畢竟原院の職権に属する事実の認定を非難するものに外ならずして上告適法の理由足らず。」と判示して、事故と因果関係がないと主張したYの上告を退けた。

本判決は、素因を有するXの損害はすべて汽車の顛覆によって生じたものであると判示しているが、これは、損害の発生が他の原因と競合した場合においても、事実的因果関係の存在がその競合によって否定されない旨を明らかにしたものと見る見解がある¹¹。従来裁判例は、「事物通常の状態により社会普通の観念に基づき判断するほかない」などとして、不法行為への民法416条の適用を否定していた¹²。この大判大正2年12月8日も、不法行為には416条が適用されないという立場を前提としているものとされる¹³。

(2) 民法416条による認定

大判大正15年5月22日民集5巻6号386頁（以下「富貴丸事件判決」）は、不法行為においても民法416条を類推適用すべきであることを示し、本判決以降、多くの裁判例で、

¹¹ 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1971）434頁。

¹² 大判大正2年12月8日新聞918号28頁、大判大正6年6月4日民録23輯1026頁など。

¹³ 能見善久「寄与度減責」加藤一郎＝水本浩編四宮古希『民法・信託法理論の展開』（弘文堂、1986）215頁。

相当因果関係説により解決されるようになったとされる¹⁴。素因競合事例は、相当因果関係説に従い、民法 416 条により、被害者の素因により発現した損害が「通常損害」であるとき、または、「特別損害」であれば、被害者の素因を「特別事情」として、それを加害者が知り、又は知り得べかりしときに、事故と損害との相当因果関係を認め、その全損害を加害者が負担すべきであるとし、そうでない場合には相当因果関係が認められないとする判断がなされていた。

(3) 因果関係の割合的認定

昭和 40 年代に入り、学説において、従来相当因果関係説により処理されてきた原因競合事案について、事実的因果関係のレベルで因果関係を割合的に捉えようとする考え方が提唱された。いわゆる「割合的因果関係論」であり、野村好弘教授の提唱によるものである¹⁵。野村教授は、「因果関係の有無というオール・オア・ナッシング的な枠の中にとどまってはならない。事実上の因果関係の問題は、『寄与率（寄与度）』というような量的な問題として考えるように変えていくのが合理的であろう。」と述べて、「寄与率（寄与度）」によって事実的因果関係を割合的に捉えることを主張された。寄与度概念を基礎として、事実的因果関係のレベルで寄与度に応じた因果関係を認定しようとするこの説は、原因競合事例に広く適用し得るとして、素因競合事例をその典型例の一つとして位置付けている。

また、学説において、フランスの判例法による「部分的因果関係」の理論によって複数原因の因果関係について説明しようとする「部分的因果関係論」が提唱された¹⁶。濱上則雄教授により提唱された説であり、「損害の発生は一つの原因から生ずることは稀であり、複数原因が、因果関係上競合するのが普通であるが、その場合には、それぞれの加害行為は、必ずしも等価的に条件的な因果関係上の影響力をもつものではなく、それぞれ固有の因果関係上の影響力をもって、全体の損害に連結しているものであり、したがって全体の損害に対して部分的な因果関係のみをもつものであるから、責任も部分的な責任しか生じない」という考え方である。なお、部分的因果関係論は、割合的因果関係論とは、学術的接点はないとされる¹⁷。

因果関係を割合的に認定しようとするこの説は、一時下級審裁判例において主流となっていた時期があったが、学説による厳しい批判と最高裁が過失相殺類推適用説を採用したことにより、現在ではほぼ否定されている。

¹⁴ 福島地判昭和 35 年 3 月 16 日下民 11 卷 3 号 541 頁、大阪地判昭和 43 年 10 月 31 日判タ 228 号 199 頁、大阪地判昭和 43 年 11 月 28 日判タ 232 号 202 頁、東京地判昭和 48 年 9 月 25 日交民 6 卷 5 号 1560 頁、東京地判昭和 48 年 11 月 22 日判時 742 号 70 頁など。

¹⁵ 野村好弘「自動車事故における因果関係の認定」交民 1 卷索引・解説号 223 頁(1968)。

¹⁶ 濱上則雄「損害賠償法における『保障理論』と『部分的因果関係の理論①』」民商 66 卷 4 号 534 頁(1972)。

¹⁷ 小賀野晶一ほか・前掲注 7) 13 頁。

(4) 寄与度により減額するもの

事故と被害者の素因の「寄与度」に応じて割合的に認定しようとする判決が多くみられるようになる。東京高判昭和 48 年 11 月 28 日判時 725 号 46 頁¹⁸は、「後遺症に基づく全損害を事故にもとづくものとするのは、損害の公平な負担という立場からみて不当であり、むしろ右のような場合には、事故が後遺症の発現に対し寄与したと認められる限度において、加害者に賠償責任を負担させるのが相当である」とした上で、「両者の間に相当因果関係が認められる範囲内では、その因果関係ある損害を特別事情による損害として、加害者に当該事情について予見があったか否かを考える余地はないものと解するのが相当である」と判示した。この判決は、相当因果関係という表現を用いながらも、予見可能性を問題とすることなく、寄与度の範囲で相当因果関係を認めるとするものである。従来の相当因果関係＝民法 416 条による処理から割合的因果関係による処理へ移行する過渡期の判決と位置付けられるとの指摘がある¹⁹。その後は、民法 416 条に依拠することなく、通常損害・特別損害の区別、予見可能性の有無を問題とせず、「寄与度」概念を用いて素因を理由に減額を行う判決が多くみられるようになった²⁰。

寄与度概念を用いて減額するこの説も、因果関係の割合的認定を唱える説と同様に、学説および実務の承認は得られていない。

(5) 確率的心証による認定

こうした趨勢の中で、因果関係を確率的心証により割合的に認定するいわゆる「確率的心証論」を採用した裁判例（東京地判昭和 45 年 6 月 29 日交民 3 卷 3 号 963 頁²¹）が登場した。この説は裁判官の心証を数値化して損害賠償額を算定するものであり、倉田卓次裁判官により提唱された考え方である²²。心証は量的に測定しうるものであるとの前提のもとに、裁判官が真実性の確信を抱かなかったときでも、裁判官が得た心証の度合いに応じて、たとえば心証が 70% なら損害額の 70% の責任を加害者に課すべきであるという考え方である。この説に対しては、交通事故訴訟に限定して肯定する見解がある²³。

東京地判昭和 45 年 6 月 29 日交民 3 卷 3 号 963 頁は、「右のように、肯定の証拠と否定の証拠とが並び存するのであるが、当裁判所は、これらを総合した上で相当因果関係の存在を 70 パーセント肯定する。このような場合、相当因果関係があるのかないのか、そのいずれか一つで答えねばならぬとすれば、70 パーセントの肯定の心証を以て十分とし、以下

¹⁸ 同種の裁判例として東京高判昭和 50 年 3 月 3 日判時 781 号 76 頁。

¹⁹ 能見・前掲注 13) 222 頁。

²⁰ 東京地判昭和 46 年 2 月 18 日判時 626 号 68 頁、東京地判昭和 48 年 5 月 8 日交民 6 卷 3 号 848 頁、仙台地判昭和 49 年 6 月 24 日交民 7 卷 3 号 920 頁、大阪地判昭和 54 年 5 月 24 日交民 12 卷 3 号 731 頁、大阪高判昭和 58 年 9 月 6 日交民 16 卷 5 号 1223 頁など多数。

²¹ 東京地判昭和 47 年 7 月 17 日判タ 282 号 235 頁など。

²² 倉田卓次『民事交通訴訟の課題』（日本評論社、1970）200 頁以下。

²³ 淡路剛久「確率的認定」判タ臨増 268 号 122 頁（1971）。

損害の算定に入るか、70 パーセントでは因果関係を肯定する心証としては不足するとして、再発以後の損害賠償請求を全然排斥するか、二途のいずれかを選ばねばならぬこととなる。しかし、当裁判所は、損害賠償請求の特殊性に鑑み、この場合、第三の方法として再発以後の損害額に 70 パーセントを乗じて事故と相当因果関係ある損害の認容額とすることも許されるものとする。けだし、不可分の一個請求を訴訟物とする場合と異なり、可分的な損害賠償請求権を訴訟物とする本件のような事案においては、必ずしも 100 パーセントの肯定か全然的否定かいずれかでなければ結論が許されないものではない。否、証拠上認容しうる範囲が 70 パーセントを認容することこそ、証拠上肯定しうる相当因果関係の判断に即応し、不法行為損害賠償の理念である損害の公平な分担の精神に協い、時宜に適し、結論的に正義を実現しうる所以であるとする。』と判示した。

確率的心証論が対象とするのは、相当因果関係の認定の問題であり、厳密には素因競合事例とは異なるものとされるが、初期の裁判例において、素因に関して民法 416 条の類推適用により取り扱われてきたことから、素因減額論の領域における見解の一つとして位置づける意義はあるものと思われる。

(6) 一般条項を用いて減額するもの

公平の理念や信義則などの一般条項の援用により、被害者の素因を斟酌して減額した下級審裁判例があるが²⁴、少数にとどまる。

(7) 過失相殺の殺類推適用

民法 722 条の過失相殺の規定を類推適用するという考え方であり、最高裁が採用する説である。過失相殺の類推適用説は、確率的心証論を採用した東京地判昭和 45 年 6 月 29 日判時 615 号 38 頁の評釈において、相当因果関係の割合的認定に替わる考え方として、中野貞一郎教授により提唱された考え方である²⁵。既に下級審裁判例には現れていたが²⁶、学説の支持が得られてから、この説を採用する下級審判決が優勢になっていったとされる。

中野貞一郎教授は、「事故の損害発生に対する寄与度によるよりも、むしろ、証明度の軽減をはかりつつ、過失相殺の規定（民法 722 条 2 項）の類推適用というかたちで、被害者側の（ないし事故以外の）事情の因果系列における加功ある場合にいわば原因相殺（因果相殺）を認めるといふほうが適当なように思う」として、「過失相殺と一括して損害の公平な分担という制度的理念に直結できるとともに、それらの事情の斟酌の有無・程度を裁判所の自由裁量にかからせることができるし、過失相殺における過失割合と同様に実務を通

²⁴ 津地四日市支判昭和 49 年 6 月 18 日交民 7 卷 3 号 910 頁、松江地判昭和 50 年 4 月 24 日交民 8 卷 2 号 537 頁、札幌地判昭和 51 年 12 月 8 日交民 9 卷 6 号 1665 頁、広島地判昭和 58 年 4 月 28 日交民 16 卷 2 号 594 頁。

²⁵ 中野貞一郎「判批」別冊ジュリ 36 号『続民事訴訟判例百選』168 頁（1972）。

²⁶ 高知地判昭和 46 年 9 月 23 日判タ 269 号 219 頁、高知地判昭和 46 年 10 月 21 日判タ 272 号 377 頁など。

じて客観的事情の類型化による因果関係割合の基準を立てていくことも可能になると考えるからである。」とされる。

学説上も、過失相殺類推適用説を支持する見解が多数示されているが、積極的に支持する見解がある他、「損害額を減額できる法理としては、損益相殺もしくは過失相殺があるにすぎないのであるから、少なくとも不法行為と損害発生との間の因果関係が認められ、寄与度について厳格な証明が得られないというのであれば、その全部を事故による損害として把握せざるをえないというべきであって、相当因果関係の名のもとに恣意的な割合の認定をすることは相当因果関係説の行き過ぎというほかなく、かりに減額を相当とする場合であるというのであれば、過失相殺の規定の類推適用等の他の法理によるほかはないと言わざるをえない。」とする消極的な見解もみられる²⁷。

橋本佳幸教授は、「素因は、被害者の身体にある損害危険が誰の支配領域にあるかという基準で損害発生リスクを割り当てるという「領域原理」に基づいて、被害者の領域にある素因は、それが通常人よりも高い損害危険の場合、過失相殺の類推適用による減額を正当化できると主張される²⁸。

(8) 素因原則考慮説の法的背景

能見善久教授は「日本の損害賠償法は、完全賠償主義を採用しているわけではないので、この原則との抵触という問題がないのみならず、過失を簡単に認める傾向がある（過失責任の希薄化）。このような事情が、被害者の素因が競合した場合に、損害賠償額を減額することを妥当と考える素地を形成している。」と説明される²⁹。

2 素因原則不考慮説

(1) 学説

西垣道夫弁護士は、「不法行為の場合、被害者は加害者に対し何らの義務もあらかじめ負担しているものではないし、病的素因の損害発生への寄与も、自ら選択したわけではなく、むしろ違法な加害行為によって強制されたものであり、また病的素因が損害発生に寄与することを回避すべき義務を違法な加害行為に対してまで負うものでもないから、素因の寄与した損害部分を被害者の責任領域内のものということとはできない。したがって、被害者に損害を負担させることは、むしろ正義と公平の理念に反するのではなかろうか。また、見方を変えて言えば素因の寄与自体についても事故が寄与しているのであるから、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もいえよう」として、「原則として素因を考慮せず、例外的に、本人にも責められる点の多いのが普通の心因的

²⁷ 鷺岡康雄「不法行為による損害賠償と民法416条」『新・実務民事訴訟講座4 不法行為訴訟I』（日本評論社、1982）317頁。

²⁸ 橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程(5)」法学論叢139巻3号20頁（1995）。

²⁹ 能美善久「痛み分け社会の民法」落合誠一編『論文から見る現代社会と法』（有斐閣、1995）104頁以下。

要素の寄与する場合と日常生活の外力が加わるだけでもその素因からの症状が生じたであろう場合、この二つの場合に限って損害を分担させればよい」と説かれる³⁰。

飯塚和之教授は、「被害者の体質的素因を考慮して、その寄与に応じて、因果関係のレベルであれ、損害の金銭的評価のレベルであれ、損害額を減額するか、それとも、そのような素因の存在（寄与）にもかかわらず、全損害の賠償責任を被告に負担させるべきかは、すぐれて価値判断にかかわる問題といってよい。私見は、価値判断においては、体質的素因と加害行為との競合により、損害が発生・増悪した場合に、被害者側が責任を負うべきいわれのない体質的素因と、加害者が責任を負うべき加害行為とを同等・同列に評価し、素因の寄与分を減額事由とする原因競合説には賛成しがたい。もし、被害者の体質的素因を考慮するとするならば、体質的素因以外の被害者に責任のない因子も考慮しなければならないであろう。事故の被害者となる人々の中には、多種多様な身体的・財産的状態を有する人々が存在するわけであり、むしろ、完全な健康人の存在を予定する方が社外通念に反するのではなからうか。老人、障害者、身体上の持病を有する者、既往症を有する者の存在は、社会一般において、通常の事態であるから、そのような人々が被害者となったとき、その有する身体的弱点・素因の存在を損害額の減額事由として考慮することは、原則としては、回避されるべきである。理論的には、損害賠償によって回復されるべきものは、潜在的素因の存在にもかかわらず、営まれてきた通常的生活であるから、体質的素因を有していたとしても、通常人となんら変わらない生活をしてきた者が事故により、自己に責任のない状態で、損害を被った場合には、その損害は回復されなければならないと考える。」と主張される³¹。

平井宜雄教授は、心因性判決が採用した過失相殺類推適用の法律構成につき、「過失相殺の類推適用という法律論は、問題を事実的因果関係ではなく金銭的評価に位置づけるものであって、理論的には支持されるべきである。しかし、素因の存在を斟酌することは、生命・身体という重大な利益に対する損害を回避する義務を一般的に負う加害者に偶然の事情によって責任を軽減させることになり、また素因をもつ被害者に自己の利益または安全を防衛する上で一般人以上の負担を課するものであって、公平といい難く、比較法的にも支持されえない解釈であって、本判決の一般論は支持されるべきではない。」とした上で、「むしろ本判決は、損害発生後に生ずる損害拡大防止義務違反として過失相殺が認められるべき事案であったと考えられる。」と指摘されている³²。

窪田充見教授は、比較法的観点から、被害者の病的素因の取り扱い、ドイツ法における「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取り扱われるべきことを主張する権利を有しない」という法命題、英米法における「不法行為

³⁰ 西垣道夫「鞭打症における損害算定上の諸問題」『現代損害賠償法講座(7)』（日本評論社、1974）318頁。

³¹ 川井健ほか編『注解交通損害賠償法（新版）』（飯塚和之）（青林書院、1996）28頁。

³² 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992）159頁以下。

者はその被害者があるがままの状態を引き受ける」という法命題によって明確に示されることを指摘され、「被害者の素因のリスクは、加害者に負担させるべきであり、加害行為と被害者の素因が相まって生じた損害の発生・拡大については、加害者の予見可能性等を要件とすることなしに、賠償による救済の対象とするべきである。」とされる³³。窪田教授は素因原則考慮の思考方法の前提には、標準的な人を観念し、そこからずれる部分については、その者がリスクを負うべきだという考え方があることを指摘され、それに対し、「身体的な平均というのは多様な人から統計的に得られるものに過ぎず、健康という観念も同様である。われわれの社会が多様な人々によって構成されており、それぞれの人が、それ自体として法的に保護される存在なのだということを前提とすれば、「標準」を観念して問題を解決していこうという思考方法自体に問題がある」とされる³⁴。

潮見佳男教授は、素因が存在するとの事実そのものは賠償額算定にあたって直接に考慮されるべきではない、とされた上で、「被害者に素因を発見あるいは統制することが期待可能で、かつこれに基づいて自己の行動を適切にコントロールすることが可能であったという場合に限り、期待可能な措置を講じなかったという被害者の帰責性を基礎に、賠償額の減額を認めるべき」として、被害者の素因発見・統制義務の違反を理由に減額を認める見解を主張される³⁵。この義務は、損害拡大防止義務の一種であるが、一般の過失相殺において想定されている義務とは違い、義務の向けられていた対象は損害ないし結果の発生であると説明される。

(2) あるがまま判決

東京地判平成元年9月7日判タ729号191頁は、被害者の素因を考慮して割合的に認定する裁判例が多数を占める中において、割合的認定を批判し、素因を原則として考慮すべきでないとする裁判例であり、いわゆる「あるがまま」判決といわれている。

本判決は、「『加害者は被害者のあるがままを受け入れなければならない』のが不法行為法の基本原則であり、肉体的にも精神的にも個別性の強い存在である人間を基準化して、当該不法行為と損害との間の相当因果関係の存否等を判断することは、この原則に反するから許されないと解すべき」であると判示した。

本判決は、いわゆる「素因原則不考慮」説を採ったものと理解されている。本判決は、先だって「原告は精神的打撃を受けやすい類型の人間であることは前期の通りであるが、不法行為の被害者がいわゆる賠償神経症であるためその賠償請求を認めないことがかえって当該被害者の救済となる場合または損害の拡大が被害者の精神的・心理的状态に基因するためそのすべてを加害者に負担させるのが公平の観点に照らして著しく不当と認められ

³³ 窪田・前掲注8) 8頁以下。

³⁴ 窪田充見『不法行為法(第2版)』(有斐閣、2018) 445頁以下。

³⁵ 潮見佳男『債権各論Ⅱ不法行為法(第4版)』(新世社、2022) 110頁。

る場合（最高裁判所昭和 63 年 4 月 21 日第一小法廷判決・民集 24 卷 4243 頁（ママ）はこのような場合の事案についての判例と解すべきである。）には、当該賠償請求を棄却したはその一部を減額すべきと解するのは格別」と述べていることから、この判決が素因減額を完全に否定するものではないと説明されている。

森健二裁判官は、「損害賠償制度においては原則的に被害者の個別具体的な事情があるがままに捉えることを前提としていると解されることを踏まえつつ、このような学説の状況も考慮に入れば、「疾患」と「身体的特徴」の区別をどこに求めるのかということや、心因的要因による減額の限界など、判例法理で必ずしも明らかとなっていない点について考えるときに、あるがまま判決で示された発想そのものは、なお素因減額の適用場面の限界を自覚させるものとしての役割を終えていないとの評価を支持したい。」として、本判決の今日的意義を説く³⁶。

(3) 過失相殺類推適用説への批判

最高裁が採用した過失相殺類推適用説に対する批判的見解として、平井宜雄教授は、心因性判決（最判昭和 63 年 4 月 21 日民集 42 卷 4 号 243 頁）が採用した過失相殺類推適用の法律構成につき、「過失相殺の類推適用という法律論は、問題を事実的因果関係ではなく金銭的評価に位置づけるものであって、理論的には支持されるべきである。しかし、素因の存在を斟酌することは、生命・身体という重大な利益に対する損害を回避する義務を一般的に負う加害者に偶然の事情によって責任を軽減させることになり、また素因をもつ被害者に自己の利益または安全を防衛する上で一般人以上の負担を課するものであって、公平といい難く、比較法的にも支持されえない解釈であって、本判決の一般論は支持されるべきではない。」とした上で、「むしろ本判決は、損害発生後に生ずる損害拡大防止義務違反として過失相殺が認められるべき事案であったと考えられる。」と指摘されている³⁷

倉田卓次裁判官は、「素因の存在は被害者の責任領域にはないのであり、被害者の注意義務違反を基礎とする過失相殺の規定を類推適用するのは妥当ではない」とされる³⁸。

窪田充見教授は、過失相殺類推適用に関し、「素因斟酌説の理論構成として、過失相殺（の理論・理念）を類推適用するという見解は、斟酌の理由づけという点では、最も明確なものであると言える。なぜなら、それは、類推という形で、（一定の効果の付与を正当化する）実定法にその抛り所を求め、直截に斟酌の根拠を論ずるものとなっていると評価することができるからである。」として一定の評価を与えた上で、過失相殺制度における責任能力・事理弁識能力の要否に関する過失の客観化の問題に被害者の病的素因の問題を重ね合わせて考察することについて、過失の客観説には解決されていない多くの問題が含まれている

³⁶ 森健二「交通損害賠償における「あるがまま」」判タ 1326 号 45 頁（2010）。

³⁷ 平井・前掲注 32) 159 頁以下。

³⁸ 倉田卓次「被害者の素因との競合」交通法研究 14 卷 101 頁（1985）。

点および素因斟酌説における寄与度には損害回避可能性が要件とされていない点を指摘され、「二重の意味で、操作の外形上の類似性にもかかわらず、被害者の病的素因の寄与度を過失相殺における被害者の過失と重ね合わせるという見解は、それ自体として十分な説明とはなっていないように思われる。したがって、過失相殺の類推適用といっても、その実体的な判断手続き（価値判断の仕方）において十分な共通性が説明されない以上、そこでの類推適用は、形式としての類推（割合的減責手続きを定めた過失相殺の規定を用いる）という以上の意味を出さないことになりそうである。」と指摘される³⁹。

張韻琪助理教授は、日本の過失相殺制度につき「被害者に係るすべての意思（故意・危険の引受・善良な動機）、行為・不作為（事故前、事故中、事故後を問わず）が、その損害賠償における効果について、全て「過失相殺」で網羅することができる」と定義した上で、「このように定義した過失相殺制度は、必然的に「素因減額」の可能性を排除する。素因が被害者の生まれつきの特徴であり、これが被害者の行動・意思ではないために、過失相殺制度で包括することが不可能である。被害者がその素因を知り、適切に管理しないことについて過失がない限り、素因の存在という単純な事実で過失相殺が発動されないはずである。」と主張される⁴⁰。

（4）安易な減額に対する批判

安易な素因減額の適用は、被害者救済にもとり、訴訟をいたずらに紛糾させ、訴訟遅延をもたらし、経済的に困窮している被害者にさらに負担を強いることになる、として安易な減額に対する批判的見解がある⁴¹。

³⁹ 窪田・前掲注8) 66頁以下。

⁴⁰ 張韻琪「過失相殺の原理と社会—日仏比較の視点から、理論の再構築に向けて—」（信山社、2022）483頁。

⁴¹ 東京三弁護士会交通事故処理委員会編『寄与度と非典型過失相殺』（ぎょうせい、2002）6頁。

第3節 一連の最高裁判決と素因減額の法理

1 一連の最高裁判決

素因減額に関する判例法理形成の基礎となったとされる一連の最高裁判決は、最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁（心因性判決）、最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁（疾患判決）、最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁（首長事件判決）、最判平成8年10月29日交民29巻5号1272頁（OPLL判決）の4判決である。以下では、各最高裁判決が素因減額に対してどのような判断を行っているのか確認しておく。

① 最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁（心因性判決）⁴²

Y₁運転の加害車が、Xが同乗、Xの夫が運転する被害車を追従中、被害車が突然急停止したので、急ブレーキをかけたが間に合わず、被害車の後部に自車の前部を接触させた。その衝撃は軽度で、被害車には肉眼では識別できない手指の感触によって他の部分との違いがわかる程度のわずかな凹損が生じただけであった。Y₁から負傷の有無を尋ねられたが、Xらはなんら異常がない旨の回答をし、念のための医師の診察、事故の申告のための警察への同行の申し入れも拒否して帰宅している。事故の2日後、Xは当初は何の異常もなかったが、暫くして気分が悪くなり、頭、頸に痛みがあり吐き気がする等と訴えてA病院で診察を受けたところ、外傷性頸部症候群として約50日の安静加療を必要とするとの診断で入院を勧められ、即日入院した。その後、さまざまな症状を訴えて入通院を繰り返し、治療を継続した。XがY₁と加害車両の保有者Y₂を相手に損害賠償請求訴訟を提起した事案。第一審（東京地判昭和51年11月15日）は、事故後3年間に受けた全損害のうち、6割の限度で事故との相当因果関係を認めた。第二審（東京高判昭和58年9月29日判タ515号143頁）（原審）は、公平の観点から過失相殺の規定の類推適用により事故後3年間の全損害の4割を限度でY₁及びY₂の賠償責任を認めたが、損害は全て自賠責保険によりてん補されているとした。Xはこれを不服として、「原判決は、事故と損害との因果関係につき、いわゆる「割合的認定」の理論を採用したものであるが、しかしながら、因果関係は、あるかないかのどちらかであつて、それを割合的に認定することは、因果関係理論の否定に外ならない」等を理由に上告した。

「身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合において、その損害がその加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を超えるものであつて、かつ、

⁴² 判例評釈及び判例研究として、窪田充見・判評358号(判時1288号)49頁(1988)、同・別冊ジュリ105号204頁、小賀野晶一・ひろば41巻8号56頁(1988)、能見善久・法教97号82頁(1988)、松本恒雄・法セ409号100頁(1989)、齋藤修・法時61巻5号108頁(1989)、吉村良一・民商101巻1号121頁(1989)、新美育文・ジュリ臨増935号(昭和63年度重要判例解説)82頁(1989)、吉川日出男・札院6巻1号(1990)、水野謙・北法40巻4号1105頁(1990)、小倉頭・最判解民事篇昭和63年度175頁(1991)、河村吉晃・判タ706号100頁(1989)、飯塚和之・法教101号別冊附録(判例セレクト'88)24頁(1989)、岩井英樹・別冊ジュリ152号(交通事故判例百選〔第4版〕)46頁、仮屋篤子・別冊ジュリ233号(交通事故判例百選〔第5版〕)168頁など。

その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌することができるものと解するのが相当である。」「本件事故により頭頸部軟部組織に損傷を生じ外傷性頸部症候群の症状を発するに至ったが、これにとどまらず、Xの特異な性格、初診医の安静加療50日という常識はずれの診断に対する過剰な反応、本件事故前の受傷および損害賠償請求の経験、加害者の態度に対する不満等の心理的な要因によって外傷性頸部症候群を引き起こし、さらに長期の療養生活によりその症状が固定化したものと認めるのが相当であり、その症状の態様からみて、事故後3年を経過した昭和47年3月20日までに、右各症状に起因して生じた分については、本件事故との間に相当因果関係があるものというべきであるが、その後生じた分については、本件事故との間に相当因果関係があるものとはいえない。また、右事実関係のもとにおいては、Xの訴えている右症状のうちにはXの特異な性格に起因する症状も多く、初診医の診断についてもXの言動に誘発された一面があり、更にXの回復への自発的意欲の欠如等があいまって、適切さを欠く治療を継続させた結果、症状の悪化とその固定化を招いたと考えられ、このような事情のもとでは、本件事故による受傷及びそれに起因して3年間にわたってXに生じた損害を全部Yらに負担させることは公平の理念に照らし相当ではない。すなわち、右損害は、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うことができ、かつ、その損害の拡大についてXの心因的要因が寄与していることが明らかであるから、本件の損害賠償の額を定めるに当たっては、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与したXの右事情を斟酌することができるものというべきである。そして、前記事実関係のもとでは、本件事故後昭和47年3月20日までに発生した損害のうち4割の限度に減額してYらに負担させるのが相当であるとした原審の判断は、結局正当として是認することができる。」として、事故後3年間経過するまでに発生した損害のうちその4割の限度に減額して被上告人らに負担させるのが相当であるとした原審の判断を是認した。

本事案は、最高裁が心因的素因について減額を正面から認めたリーディングケースである。本判決によって、①身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係があること、②その損害がその加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を超えるものであって、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているとき、という判断枠組みを示し、減額する場合の法律構成は、民法722条2項の過失相殺の規定の類推適用によるものであることが示された。

注目すべきは、事案の特異性である。本件は、賠償神経症も疑われたケースであった。本件は、軽微物損の追突事故で、被害者は事故後10年間近くに渡り入通院を繰り返し、その全損害を加害者に請求し提訴するという、通常の範囲をはるかに超えた事案であったと

いえる。裁判所は、事故後3年間の損害を相当因果関係があると認め、更にそのうち4割を素因減額しているが、事故後3年間という期間を相当因果関係のある治療期間として認定されたことは、素因減額が予定されたものであったとしても過大な認定であったと思われる。

② 最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁（疾患判決）⁴³

A搭乗の停車中のタクシーにY₁運転のY₂が所有する加害車両が追突し、Aは頭部打撲傷を負い、その後死亡するに至った。Aは、本件事故の1か月前の早朝、タクシー内でエンジンをかけたまま仮眠中に一酸化中毒にかかり、意識朦朧状態で入院し、翌日意識が戻り、退院して直ちにタクシーの運転業務に従事したが、一酸化炭素中毒の程度は必ずしも軽微なものではなかった。本件事故後、Aは意識がはっきりしており、これといった外傷もなく、痛みの訴えもなかったが、ほどなく記憶喪失に陥り、長男が引き取りに出向いた。その後、自宅療養を続けていたところ、煙草を二本同時に吸おうとするなど奇異な振る舞いを示すこともあり、外科病院に入院し、頭部外傷、外傷性項部痛症と診断されたが、精神症状の存在を理由に精神病院へ転院した。その後、症状が改善しないまま、呼吸麻痺を直接の原因として死亡した。Aの相続人であるXらが、Y₁・Y₂及びY₃（保険会社）を被告として損害賠償請求訴訟を提起した事案。第一審（東京地判昭和59年1月17日判タ523号179頁）は、事故と精神症状及び死亡との因果関係を認め、①一酸化炭素中毒の寄与分として全損害の40%を減額し、②過失相殺して残余の損害の10%を減額した。第二審（東京高判昭和63年4月25日金判920号34頁）（原審）は、第一審が下した減額割合を①については50%、②については、30%に引き上げた。Xら上告。

「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722条2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。けだし、このような場合においてもなお、被害者に生じた損害の全部を加害者に賠償させるのは、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。」と判示して、原判決の判断を是認した。

⁴³ 判例評釈及び判例研究として、窪田充見・民商109巻1号95頁(1993)、同・法教150号別冊付録(判例セレクト'92)26頁(1993)、吉村良一・判評308号(判時1123号)28頁(1992)、北河隆之・判タ797号22頁(1992)、同・ジュリ1024号(平成4年度重要判例解説)89頁、本井巽・リマークス7号56頁(1993)、前田陽一・法協110巻8号1224頁(1993)、松村弓彦・NBL514号60頁(1993)、後藤卷則・法セ463号39頁(1993)、田村洋三・判タ852号86頁(1994)、滝澤孝臣・最判解民事篇平成4年度198頁、同・ジュリ1053号70頁(1994)、斉藤修・法時66巻4号102頁(1994)、手嶋豊・別冊ジュリ137号(民法判例百選Ⅱ〔第4版〕)202頁(1996)、児玉康夫・別冊ジュリ152号(交通事故判例百選〔第4版〕)48頁(1999)、永下泰之・別冊ジュリ233号(交通事故判例百選〔第5版〕)170頁(2017)など。

本判決は、体質的素因についても減額することができることを示した最初の最高裁判決である。本判決により、最高裁は、心因的要因のみならず、体質的素因に関しても素因減額の対象とすること、法律構成として民法722条2項の類推適用によることが示されたことになる。判断枠組みとして、①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、②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うとき、に減額することができるとする。

③ 最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁（首長事件判決）⁴⁴

Y₁が運転するY₂所有の自動車が、X運転の自動車に追突し、Xは頭部を運転席に強く打ちつけ、その直後から首筋にしびれや痛みを感じ、頸椎捻挫と診断された。Xは、平均的体格に比して首が長く多少の頸椎の不安定症があるという身体的特徴を有していたところ、この身体的特徴に本件事故による損傷が加わって、左胸郭出口症候群の疾患やバレリュー症候群を生じた。バレリュー症候群については、少なくとも身体的特徴が疾患に起因する症状を悪化ないし拡大させ、頭頸部外傷症候群による眼症状についても、Xの身体的特徴がその症状の拡大に寄与している。また、各症状の悪化ないし拡大につき、少なからず心因的要素が存する。Xは、Y₁、Y₂に対し、治療費、後遺障害逸失利益、慰謝料等の損害賠償を請求した事案。原審（福岡高宮崎支判平成4年12月25日）は、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、首が長いという素因及び心因的要素を斟酌し、損害の4割を減額した。

最高裁は、「被害者に対する加害行為と加害行為前から存在した被害者の疾患とが共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うときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるにあたり、民法722条2項の規定を類推適用して、被害者の疾患を斟酌することができることは、当裁判所の判例（最高裁昭和63年（オ）第1094号平成4年6月25日第一小法廷判決・民集46巻4号400頁）とするところである。」として、心因性判決を引用した上で、「しかしながら、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ていたとしても、それが疾患にあたらない場合には、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額を定めるに当たり斟酌することはできないと解すべきである。」

⁴⁴ 判例評釈及び判例研究として、窪田充見・ジュリ臨増1113号(平成8年度重要判例解説)84頁(1997)、同・別冊ジュリ263号(民法判例百選Ⅱ〔第9版〕)196頁(2023)、前田陽一・法教201号112頁(1997)、橋本佳幸・民商117巻1号91頁(1997)、藤村和夫・判時1609号194頁(1997)、古笛恵子・交民29巻索引・解説号413頁、同・判タ947号65頁(1997)、小賀野晶一・判タ947号71頁(1997)、高崎尚志・判タ947号78頁(1997)、加藤了・判タ947号85頁(1997)、市川昇・判タ978号96頁(1998)、浦川道太郎・私法判例リマークス(法時別冊)16号64頁(1998)、久保野恵美子・法協115巻3号410頁(1998)、山田誠一・別冊ジュリ152号(交通事故判例百選〔第4版〕)50頁(1999)、錦織成史・法教増刊(民法の基本判例〔第二版〕)187頁(1999)、塩崎勤・判タ臨増1033号169頁(2000)、長沢幸男・最判解民事篇平成8年度817頁、良永和隆・民研607号824頁(2007)、大村敦志・法教360号121頁(2010)、石橋秀起・別冊ジュリ233号(交通事故判例百選〔第5版〕)172頁(2017)など。

として、その理由付けを、「人の体格ないし体質は、すべての人が均一同質なものである」と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。」「Xの身体的特徴は首が長くこれに伴う多少の頸椎不安定症があるということでありとして、原審を破棄、差戻しとした。

本判決は、体質的素因に関して、法律構成は民法722条2項類推適用によることを確認した上で、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ていたとしても、それが疾患にあたらない場合には素因減額できないことを示したものである。理由づけとして、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」であるからとされ、例外的に「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、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ているような場合」には、素因減額を肯定するということが示された。本判決は、損害賠償額を定めるに当たり被害者の疾患を斟酌することができるとした「疾患判決（最判平成4年6月25日）」の射程を明確にするとともに、疾患にあたらない被害者の身体的特徴は特段の事由のない限り斟酌することはできないことを明らかにしたものであると解される。

④ 最判平成8年10月29日交民29巻5号1272頁（OPLL⁴⁵判決）⁴⁶

Xは、タクシーを運転中、交差点手前で停止していたところ、Y₁運転のY₂所有自動車に後方から追突され、頸椎捻挫の診断を受け治療を継続していたが、検査の結果、頸椎に後縦靭帯骨化がみられ、本件事故により脊髄症状等が発症したとして、Y₁・Y₂に対し損害賠償を求めて提訴した事案。第一審（大阪地判平成2年5月11日）は、後縦靭帯骨化症（OPLL）による減額は否定したが、心因的要因による寄与として2割減額して支払いを命じた。第二審（大阪高判平成5年5月27日）（原審）は、身体的素因を斟酌することについて次のように否定した。「Xが本件事故前から頸椎後縦靭帯骨化症に罹患していたことが、Xの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は明白であるが、本件事故前、Xは、頸椎後縦靭帯骨化症に伴う症状は何ら発現しておらず健康な日々を送っていたのであること、頸椎後縦靭帯骨化症は、発症の原因も判らないいわゆる難病の一

⁴⁵ 後縦靭帯骨化症（Ossification of Posterior Longitudinal Ligamentum：OPLL）。脊椎椎体の後縁を連結し、脊柱のほぼ全長を縦走する後縦靭帯が骨化することにより、脊椎管狭窄を来し、脊髄又は神経根の圧迫障害を来す疾患であり、頸椎に最も多いが、胸椎や腰椎にも生じる。原因は多くの説があるが、現在のところ不明である。

⁴⁶ 判例評釈及び判例研究として、高崎尚志・判タ947号78頁(1997)、加藤了・判タ947号85頁(1997)、舟越忠・判タ947号91頁(1997)、倉科直文・別冊ジュリ152号(交通事故判例百選〔第4版〕)52頁(1999)、萩原秀紀・判タ臨増1033号169頁(2000)、山本豊・別冊ジュリ233号(交通事故判例百選〔第5版〕)174頁(2017)など。

種であるが、近年、特に本邦においては決して稀ではない疾患であり、Xが右疾患に罹患するについて何ら責められるべき点はないこと、本件事故によりY₁がXの頸部に与えた衝撃は決して軽いものではなく、Xに右素因がなくとも、相当程度の傷害を与えていた可能性が高いと推測されること、腰痛症や老化からくる腰椎や頸椎の変性等何らかの損害拡大の素因を有しながら社会生活を営んでいる者は多数存在していること等に鑑みると、Xが頸椎後縦靭帯骨化症の素因を有していたがために拡大した損害について、これを加害者であるY₁らに負担させても、公平の理念に照らして不当であるとは認め難い」と判示した。Y₁及びY₂はこれを不服として上告。

最高裁は、「被害者に対する加害行為と加害行為前から存在した被害者の疾患とが共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722条2項の規定を類推適用して、被害者の疾患を斟酌することができることは、当裁判所の判例（最高裁昭和63年(オ)第1094号平成4年6月25日第一小法廷判決・民集46巻4号400頁）とするところである。そしてこのことは、加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の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。」として原判決を破棄、差戻しとした。

本件において注目すべきは、判決理由中の「そしてこのことは、加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の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。」という部分である。すなわち素因が顕在化していなくても素因の存在の有無によって素因減額の対象として判断されうるという点を一般的な準則として示したのが問題となる。

本件上告人代理人を務めた高崎尚志弁護士によれば、上告理由を書くに当たって、原審の事実認定において「後縦靭帯骨化症という疾患で、さらに明白であると判示していながら、なぜ減額しなかったのか。」という点を問題として指摘した上で、「頸椎後縦靭帯骨化症に伴う症状は何ら発現しておらず健康な日々を送っていたこと」について、「潜在的異常あるいは、血管脆弱性等特殊な体質的素因を有していた者が、追突された事故後に脊柱管内出血性両下肢麻痺となった事案において4割を減額した大阪高判昭和58年9月6日判時1110号88頁があり、その最高裁判例昭和62年1月23日を未公開であるが既に入手していたので、これを使用した。これによって、潜在的なものでも、責めに帰すべき事由がなくても減額しうることを主張しうる。この最高裁判例がなかったならば、上告しなか

ったかも知れない。」と説明する⁴⁷。このことから、素因が損害の発生・拡大に寄与していることが「明白」とする原審で確定した事実認定を前提とした本件の特性と、症状の発現がなくとも素因減額を認めた最高裁判決の存在を根拠として主張したことが、本判決文における理由として示された背景にあるものと理解するのが妥当であろうと思われる。

また、高崎弁護士は、同日同法廷で出された「首長事件判決」との対比において、「首長事件判決の事案が先に上告されていたところに、OPLL 判決の事案が遅れて上告されて来た。最高裁としては、この両事件が係属したから比較できて区別の判断がし易かったのではないかと想像する。首長事件判決は、疾患について減額できるとし、OPLL 判決は疾患に当たらない身体的特徴は特段の事情のない限り、損害の拡大に寄与していても、損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできない、としたものである。疾患と身体的特徴を明確に区別した最初の最高裁判例でありその点でも重要な意義がある。」とされる⁴⁸。

本判決は、同日同法廷による判決（首長事件判決）との対比において、疾患は素因減額の対象とするが、身体的特徴は対象としないことを明確に区別することが意識されたものであり、法理としての準則が示されたものではなく、いわば事例判決として捉えることが妥当であろうと思われる。ただし、本判決においても、疾患と身体的特徴を区別する判断基準については示されていないことに留意すべきであろう。

なお、差戻審である大阪高判平成 9 年 4 月 30 日交民集 30 卷 2 号 378 頁は、頸椎後縦靭帯骨化症により 3 割の素因減額を適用した。

2 素因減額の法理

(1) 最高裁判決の判断枠組みと準則

一連の最高裁判決によって、判例法理（素因減額の法理）が形成されたとされる。素因原則考慮説と素因原則不考慮説の対立的議論につき、最高裁は素因原則考慮説に拠ることを明らかにした。

一連の最高裁判決の判決理由に示された判断枠組みは、次のように整理することができる。①加害行為と素因とが原因競合となること、②加害行為と発生した損害との間に相当因果関係があること、③「疾患の態様、程度等に照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うとき」には減額が認められること、④体質的素因のうち「身体的特徴」は、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重大な障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などは例外として、減額が認められないこと、⑤加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の責め

⁴⁷ 高崎尚志「判批」判タ 947 号 82 頁。

⁴⁸ 高崎・前掲注 47)・83 頁。

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こと、これら準則に従い、民法 722 条 2 項の類推適用によって減額することができる、とするものである。なお、⑤については、判例準則として位置づけることには問題がある。⑤は、OPLL 判決（最判平成 8 年 10 月 29 日交民 29 卷 5 号 1272 頁）において示されたが、上述したとおり、OPLL 判決は法理としての準則が示されたのではなく、事例判決として位置づけるべきであると思われる。

(2) 最高裁判決の課題

最高裁が示した判例準則について、「疾患」と「身体的特徴」との区別の判断基準、過失相殺の規定の類推適用によって減額する場合の減額率、「加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うとき」の具体的解釈などが、明確にされるべき課題として今後の裁判例の蓄積や学説における議論による解決が待たれるとされてきた。

3 疾患と身体的特徴

最判平成 8 年 10 月 29 日（首長事件判決）によって、体質的素因のうち「疾患」は減額が認められるが、「身体的特徴」は減額が認められないといった準則が示された。その理由づけとして、「人の体格ないし体質は、すべての人が均一同質なものであること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。」と述べているが、判断基準が示されたとはいえ、「疾患」と「身体的特徴」の区別の問題を課題として残すことになった。

素因減額論における「疾患とは何か」が問題となる。最判平成 4 年 6 月 25 日（疾患判決）における「疾患」概念につき、「確かに、疾患と身体的特徴との区別は必ずしも自明ではないが「疾患」の意義は、医学的概念を基礎としながら平成 4 年判例が法的概念として判示したものであるから、同判例を解釈することでその意味を明確にすることは法解釈論として当然のことである。本判決の判示する「身体的特徴」の概念は、疾患を除いた体質的素因であるから、その意義は「疾患」の概念を明確化することで自ずと明らかとなる性質のものである。そのような法解釈を行ってもなお限界的な事例が生ずることは否定できないが、そのような限界的な事例にあっては、「損害の公平な分担」という基本理念に立ち返り「特段の事情」が存在するかどうかを裁判所の裁量によって判断するほかはないであろう。」と説明されている⁴⁹。

⁴⁹ 長沢幸男「判解」『最判解民事篇平成 8 年度』824 頁。

舟越忠医師は、素因減額論における「疾患」について、平成8年10月29日に出された二つの最高裁判決である首長事件判決とOPLL判決の評釈において、次のように説明する⁵⁰。すなわち、「身体に異常を生じ易い体質をもっているからといって、既にその人が疾患（病気）にかかっているとは云えない。既往症として、その個人が普通でない苦痛や違和感（症状）をすでに生じ治療をうけたことがあったり、本人の自覚症状はなくとも他から容易にわかる心身の異常が出ていれば病気であると云える。」「問題なのはいわゆる「健康な病人」という、病気はもっているが本人に既往症もなく、全然自覚症状がなかったり他人からもわからない場合である。」とされ、OPLLはその典型的なものであるとする。OPLLは、脊柱管内の靭帯が徐々に骨化してゆき脊髄を圧迫する位増大すれば症状が発症するが、それまでは無症状であり、レ線検査でも受ける機会がなければ自分がそのような病気にかかっていることは全くわからないが、一定以上脊柱管が狭くなっているので、通常人では全然影響のないような外傷によっても重傷な脊髄圧迫による四肢麻痺などの症状を発症する可能性は十分考えられることを指摘した上で、「症状が過去、現在に全くなくとも正常な状態とは異なった、いつ発症しても不思議ではないような状態は、やはり疾患として扱わざるを得ない」とされるが、「OPLLの様な明らかに病的異常として認められるものはともかくとして、それ以外の加齢的变化、たとえば変形性脊椎症によるOPLLと同じような脊柱管狭窄のあった場合とか、骨粗鬆症で損傷を受け易い状態ととかについてどう判断するのかむずかしい選択を迫られる場合もある。こうした場合疾患とはどこで線引きをするのか、個人差やその病態にばらつきが大きいと、医学的にはその判断に慎重にならざるを得ない」として、疾患との区別の判断の困難性を指摘される。

船越医師の指摘の通り、まったく自覚症状もなく、他覚所見、既往症もみられないOPLLのような病態を、素因減額の対象とすることは問題であろう。

⁵⁰ 舟越忠「素因に関する平成8年10月の最高裁2判決を巡る臨床医学的考察」判タ947号91頁（1997）。

4 裁判例の検討

(1) 一連の最高裁判決以後の下級審裁判例において、具体的にどのような判断がなされているのであろうか。交通損害賠償においてよく問題となる頸部素因(頸部脊柱管狭窄、頸椎間板ヘルニア等)を取り扱った裁判例を数事例抽出し、素因減額を肯定した事例と否定した事例について、疾患と身体的特徴の区別に着目して検討する。

① 東京地判平成 16 年 12 月 8 日自保 1589 号 7 頁

停車中の原告車両に被告車両が追突した事故で、原告が被告に対し、頸髄不全損傷等の傷害を負ったとして損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告には、本件事故前から脊柱管狭窄の状態にあったことが認められ、かつ、その原因として、加齢による変性だけでなく、先天的な脊柱管狭窄の状態にあったことも挙げられる。また、D病院のE医師とM医師は、原告に対し、椎弓形成術施行前に、脊柱管が狭いため骨性の圧迫を前方より取り除くだけでは症状の改善は望めない旨説明しているし、椎弓形成術後、しびれや痛みを訴える原告に対し、E医師は 100%事故が原因ではないと説明している。一方、本件事故は、原告車両の後部バンパーが変形したとはいえ、修理費用は約 8 万円程度であったこと、被告車両には前部バンパーに軽く擦った痕があるのみであること、被告車両が追突した際、原告車両は 0.3m 前方に押し出されたが、乗車していた原告自身は、前に押し出されたとは感じていないことなどを総合すると、事故の規模自体は小さいものであったといえる。このように本件事故の規模が小さいにもかかわらず、後遺障害等級併合 6 級にあたる後遺障害が残ったことからすると、本件事故前から脊柱管狭窄にあったことが影響しているといわざるをえない。もっとも、一方で、原告は、本件事故当時、鳶杭打ち鍛冶工として、主に鉄道関係の現場でクレーン等の操作に従事していたところ、脊柱管狭窄に伴う症状が発現し、治療を受けていたなどの事情は認められない。したがって、30%の割合で素因減額するのが相当である。」と判示した。30%の素因減額を認めた。

本件は、被害者が事故前から脊柱管狭窄の状態であったことが認められ、かつ、先天的な脊柱管狭窄であったことが認められたが、事故前には症状の発症もなく、治療を受けていた事情もなかったという事情の下で、30%の素因減額が適用されている。事故の規模が小さいにもかかわらず、併合 6 級という高位の後遺障害を残していることを、素因減額要否判断の考慮要素としていると思われる。

② 名古屋地判平成 18 年 9 月 29 日交民 39 卷 5 号 1378 頁

原告運転の原告車両と被告運転の被告車両が交差点で出会頭に衝突した事故で、原告が被告に対し、頭部打撲、頸椎捻挫等の傷害を負ったとして損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告には、本件事故以前から頸肩腕症候群と診断されて鎮痛薬（パンカイン、リノロサル）の局所注射を受けていたこと、平成12年6月14日時点で頸椎第6・7脊柱管がやや狭小化していること、平成12年11月27日のMRIで頸椎5/6番の椎間板ヘルニアが認められたことといった身体的素因があったことが指摘でき、これに基づき損害額を減額するのが相当である。さらに、調査報告書によれば、上記のとおり治療が長期化し、局所注射が多数回施行されたことについては医師の診療姿勢と原告の心因的なものが相当に影響を及ぼしていると認められる（同調査報告書の意見は入院看護記録を含む診療録に基づいてなされている。）ものであり、医師の診療姿勢の点は格別として、原告の心因的要因によるという点では、損害額を減額するのが相当である。以上の身体的素因及び心因的要因のために、治療期間が長期化し、また、その長期にわたる局所注射による侵襲等のために原告の後遺障害（RSD）が生じたという面も否定できない。そこで、後遺障害に関する障害については、損害額の5割を減額することとするとともに、その他の損害については、上記の素因等の影響度は後遺障害よりは低いと考えられるから、損害額の3割を減額することとする。」と判示して、後遺障害による損害につき5割、その他の損害につき3割の素因減額を認めた。

本件は、事故以前から頸肩腕症候群の診断・治療を受けており、脊柱管狭小化、椎間板ヘルニアの存在を身体的素因とし、さらに心因的要因も加わって治療が長期化したとして、後遺障害による損害の5割、その他の損害の3割を減額しているが、素因減額の要否の判断根拠や減額割合の判断根拠は示されていない。

③ 東京地判平成19年12月20日自保1743号15頁

信号機による交通整理の行われていない交差点において、直進の原告車と、その右方から右折進行しようとした被告車との衝突事故で、原告が被告に対し、頸髄損傷を負ったとして損害賠償を求めた事案。

裁判所は、「原告は本件事故により頸髄不全損傷を負ったものであるところ、原告の頸髄損傷は、画像上、骨折も脱臼も伴わないものであり、本件事故前から存在していた第2―第3頸椎間の右側方の軽度の脊髄圧迫（脊柱管の狭窄）の存在がなければ、頸髄損傷は起こらなかったというべきであって、かつ、上記脊髄圧迫の存在が原告の受傷及び治療や後遺障害の残存に直接寄与しているものというべきである。そして、上記脊髄圧迫について、久我山病院では変形性関節症が顕著と、野村病院では中等度の脊柱管狭窄症と、それぞれ画像診断されており、鑑定結果も、これを疾患としてとらえているものと解される。したがって、原告の人身損害（以下「人損」という。）は、本件事故と本件事故前から存在していた原告の疾患とがともに原因となって発生したものであるといえ、被告にその人損の全部を賠償させることは公平を失するというべきであるから、民法722条の規定を類推適用して、原告の人損の賠償額を定めるに当たり、原告の上記疾患（脊髄圧迫）を素因として

しんしゃくするのが相当である。そして、素因の影響する割合については、原告主張の人損のほとんどが頸髄不全損傷に関連していること、他方、原告の脊柱管狭窄の程度が極めて軽微なものであったこと、本件事故状況は前記のとおりであるところ、原告車両が被告車両と衝突後コンクリートの柱やブロック付近にも衝突しており、原告車両の損傷程度が比較的大きいこと等を総合的に考慮すると、素因減額の割合は、原告に生じた人損につき2割とするのが相当である。」と判示して、2割の素因減額を認めた。

本件は、事故前から存在していた脊柱管狭窄による脊髄圧迫は、頸髄損傷の発生につき事故とともに原因となっているとして、民法722条2項類推適用により素因減額を認めた事案である。脊柱管狭窄による脊髄圧迫についての疾患該当性や損害の公平な分担について言及しているが、具体的な判断基準は示されていない。

④ 大阪地判平成20年8月28日交民41巻1072頁

原告車両に被告車両が追突した事故で、原告が被告に対し、傷害を負ったとして損害賠償請求訴訟を提起した事案。

裁判所は、「原告は、前回事故により後遺障害等級12級に該当するとの認定を受けていたが、前回事故の後遺障害は5年程度で消失した旨供述していること、前回事故当時20歳そこそこの若年であり、傷害も比較的治癒しやすかったといえること、本件事故までに20年間の経過しており、すでに神経症状も消失していたのも全く不自然ではないこと等を考慮すれば、前回事故による後遺障害は全く残存していなかったというべきである。」、「先天的な頸部脊柱管狭窄が存在するところ、脊柱管狭窄があれば、比較的小さな頸椎外傷によっても頸髄損傷を発生する危険性が高いといえるが、あくまで身体的特徴にとどまり、素因減額を相当とすべき疾病とは言えないから、素因減額の要素とみるのは相当ではない。」、「石作成の意見書は、本件事故前に行われた第3、第4頸椎の前方固定術により、第4頸椎と第5頸椎との間に不安定性が認められ、この不安定性が存在する部位は外傷には弱い旨を指摘する。確かに、この点は、身体的特徴ともいえず、素因減額するのが相当な要素と認められるけれども、本件事故の衝撃の大きさをも併せて勘案すると、素因減額割合は1割をもって相当と認める。」と判示して、1割の素因減額を認めた。

本件は、先天的な頸部脊柱管狭窄症は、あくまで身体的特徴にとどまり、減額すべき疾病とはいえないとしているが、事故前に行われた手術によって第4頸椎と第5頸椎間に不安定性が存在し、その部位は外傷に弱いとして、それを理由として素因減額を認めている。しかし、「不安定性」「外傷に弱いという状態」につき、「身体的特徴ともいえず」とされているが、疾病該当性について具体的な判断根拠は示されていない。なお、素因減額割合の判断基準は明確には示されていないが、「本件事故の衝撃の大きさをも併せて勘案すると」として1割の素因減額を認めていることから、事故の衝撃の程度を減額割合の判断の考慮要素として位置づけていると思われる。

⑤ 東京地判平成 22 年 3 月 17 日交民 43 卷 2 号 372 頁

片側 4 車線の道路の第 2 車線を走行していた被告車が、第 3 車線に車線変更しようとしたところ、第 3 車線を後方から走行してきた原告車の左前部から左側面と衝突した事故で、傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告の本件事故前の頸部のレントゲン画像や MRI 画像によれば、原告の頸部の脊柱管の前後径は狭く、第四頸椎の椎体部では約 11 ミリメートル、第 3・第 5 及び第 6 頸椎椎体部は約 12 ミリメートルであり、原告は、発育性頸部脊柱管狭窄症であったことが認められる。このような発育性脊柱管狭窄は、圧迫性の頸髄症の発症原因となるとされているところ、原告は前記のとおり、本件事故前に多数の交通事故により頸椎捻挫の症状を訴えて治療を受けていたこと、本件事故の約 2 週間前に発生した別件労災事故により、中心性頸髄損傷の傷害を負い、6 日間の入院治療を受け、退院時にも右上肢脱力の症状が残存していたこと、別件労災事故の受傷後に受診した病院で撮影したレントゲン画像や MRI 画像では、脊柱管のなかの脊髄がいわばひしゃげた状態になっていたことに照らすと、本件事故当時には既に脊髄が圧迫されるなどして、脊柱管狭窄等に伴う右上肢の神経症状が出現していたと認められる。そして、原告が、本件事故により、別件労災事故による傷害名と同じ中心性頸髄損傷の傷害を負い、前記のとおり、入院及び通院を通じて右頸部痛や右上肢のしびれ等の右上肢の神経症状を主に訴え、症状固定後も、特に右上肢の筋力低下や温痛覚麻痺の後遺障害が残存していることが認められ、別件労災事故後に原告が訴えていた症状も同様の右上肢の神経症状であることを考慮すると、原告は、従前から頸部脊柱管狭窄症の既往があり、頸椎等に衝撃を受けると障害が生じる身体的素因があったところ、過去の交通事故や別件労災事故による外力により、本件事故当時、既に前記既往症による症状が発現して、疾患を抱えた状態にあり、これが本件事故による外力により増悪したと考えるのが相当であり、本件事故後の原告の右上肢の神経症状には、原告に以前からあった脊柱管狭窄症や過去の交通事故及び別件労災事故による頸椎の傷害が影響していると認めるのが相当である。そして、本件事故前に既に前記脊柱管狭窄症等に由来する症状が出現しており、とりわけ本件事故の 2 週間前に発生した別件労災事故では、中心性頸髄損傷の傷害を負い、6 日間にわたる入院治療を受け、退院して間もなく本件事故に遭ったこと、前記事故態様に照らすと本件事故による衝撃はさほど大きなものでなかったと考えられ、同乗していた原告の妻は後遺障害等級 14 級の後遺障害に止まっていること等の事情に照らすと、損害の公平な負担の観点から、原告に生じた損害についてその 4 割を減額するのが相当である。」と判示して 4 割の素因減額を認めた。

本件は、既に過去の自動車事故や労災事故の既往症による症状が発症しており、事故により増悪した事案である。既に発症している疾患自体が悪化したのであれば、競合ではなく、混在若しくは、相当因果関係の問題として捉えるべきではないかと思われる。また、「損害の公平な観点から」と理由づけされており、考慮要素として、本件事故の衝撃がさ

ほど大きくなかったこと、同乗者の傷害の程度などを挙げているが、なぜ公平を失するかについては言及されていない。

⑥ 札幌地判平成 23 年 2 月 24 日自保 1855 号 129 頁

第 1 車線を進行していた被告車両が前方のバス停で停車したバスを追い抜こうとした際、第 2 車線を走行していた原告車両と衝突した事故で、原告が被告に対し、頸髄症等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告においては、本件事故以前から、症状が出るには至っていなかったものの頸部後縦靭帯骨化症、脊柱管狭窄が存在し、これらが本件事故の衝撃と相まって原告の頸髄圧迫を引き起こしたものと推認されること、本件事故の態様等のほか、医師は、頸椎後縦靭帯骨化症が原告の症状に与えた影響の割合について問われたのに対し、かかる判断は難しいものの、一般的には、少なくとも 7 割から 8 割は交通事故が関与しているのではないかという言い方をしている旨を証言することなども併せ考えると、原告が有していた頸部後縦靭帯骨化症及び脊柱管狭窄が、本件事故における損害の発生ないし拡大に寄与したものと認め、民法 722 条 2 項を類推適用して、原告に生じた損害の 30% を減額するのが相当である。」と判示した。

本件は、事故前には症状が出ていなかった頸部後縦靭帯骨化症・脊柱管狭窄症が、頸髄損傷をひき起こした原因として競合したとして、素因減額を認めた事案である。後縦靭帯骨化症・脊柱管狭窄により、「本件事故以前から、症状が出るには至っていなかったものの頸部後縦靭帯骨化症、脊柱管狭窄が存在し、これらが本件事故の衝撃と相まって原告の頸髄圧迫を引き起こしたものと推認されること」との認定をしているが、疾患と身体的特徴の区別及び損害の公平な分担の準則については言及されていない。

⑦ 京都地判平成 27 年 5 月 27 日自保 1952 号 59 頁

原告が原告車を運転して高速道路を走行中、後方を走行していた被告車から追突され他事故で、原告が被告に対し、頸椎捻挫等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告には、本件事故前から経年変性による頸椎椎間板ヘルニアがあり、本件事故後に発現し残存した神経症状が、このヘルニアに起因していることは明らかであり、このヘルニアの存在が、治療期間や後遺障害の程度に相当程度影響していることもまた明らかである。したがって、損害の公平な分担の見地から、損害賠償の額を定めるに当たっては、民法 722 条 2 項を類推適用し、損害の拡大に寄与した原告の上記ヘルニアによる影響を斟酌し、30% の素因減額を施すのが相当である。この点、被告は、年齢相応の変性は素因減額の対象とすべきでないと主張する。しかし、原告の上記ヘルニアは、明らかな椎間板の脱出を伴っており、本件事故時の原告の年齢が 43 歳であることに照らしても、加

齢に伴う経年変性の程度を越えるものとみて差し支えない。」と判示して、30%の素因減額を認めた。

本件は、経年変性による頸椎椎間板ヘルニアの存在を素因として、事故後発症した神経症状の原因として競合していると認定し、過失相殺の類推適用により素因減額を行っている。ヘルニアを加齢に伴う経年性の程度を越えるものとして素因減額の対象としているが、「明らかな椎間板の脱出を伴っており」とするのみで、その判断基準は明確には述べられていない。素因減額の理由づけについても、「公平を失する」等の要件には触れられておらず、ヘルニアの存在・影響といった事由自体を減額の理由としているように思われる。

⑧ さいたま地熊谷支判平成 28 年 3 月 14 日自保 1974 号 20 頁

原告運転の自動車が赤信号で停車していたところ、被告運転の自動車が原告車後部に追突した事故で、原告が被告に対し、軽度外傷性脳損傷による高次脳機能障害に罹患したとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告は、本件事故の 2 年余り前に発生した別件事故により、右項部から肩の凝りや疼痛、右指の知覚鈍麻及び時々出現するしびれ、頸椎の右回旋制限等の症状があり、頸椎捻挫と診断されたこと、平成 20 年 4 月 15 日に症状固定とされたこと、クリニックにおいて平成 21 年 12 月 4 日まで定期的に星状神経節ブロックの治療を受けていたこと、MRI の結果、第 4/5 頸椎（左側）に比較的大きなヘルニアが認められたこと、同病院において平成 20 年 7 月 26 日に頸肩腕症候群、平成 21 年 6 月 12 日に腰椎分離すべり症の診断をそれぞれ受けたが、同年 10 月 5 日の時点で頸部については軽い痛みのみとなっていたことが認められる。これらによれば、原告は、本件事故前から既に頸部については頸椎捻挫、第 4/5 頸椎（左側）の比較的大きなヘルニア及び頸肩腕症候群、腰背部については腰椎分離すべり症といった既往症を有しており、頸椎の痛みについては平成 21 年 10 月 5 日の時点で軽快していたとみられるとはいえ、そのわずか 2 ヶ月後に発生した本件事故の後遺障害とされた頸椎捻挫及び腰背部挫傷の原因は、本件事故による外傷に加え、これらの既往症が影響していると認められる。したがって、本件において、本件事故により生じた損害のすべてを被告に負担させるのは、損害の公平な分担の理念に照らして相当でなく、原告の身体的素因の寄与を考慮して、民法 722 条 2 項の類推適用により、被告の負担すべき損害賠償の額を定めるのに減額要素として斟酌するのが相当である。なお、心因的素因については、これを認めるに足りる的確な証拠はない。そして、別件事故の発生日、別件事故による原告の受傷及びその治療経過並びに本件事故による原告の受傷及び治療経過等を総合的に考慮すれば、減額割合としては、損害の全体を通じて 3 割と認めるのが相当である。」と判示して、3 割の素因減額を認めた。

本件は、頸椎ヘルニア及び腰椎分離すべり症といった既往症を素因として減額を認めているが、これらは既に事故前に別事故で発症し治療を受けていたという事実があるため、素因混在事例としての処理が可能であったのではないかとと思われる。

⑨ 東京地判平成 29 年 11 月 29 日自保 2016 号 45 頁

原告運転の自動車に被告運転の自動車を追突した交通事故について、原告が、被告に対し、頸椎捻挫、左腰部挫傷、頸髄症等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告は本件事故以前に第 3/4 頸椎前方除圧固定術を受けているところ、丙川医師は、本件事故後に撮影された MRI 画像で認められた第 4/5 頸椎の椎間板の変性、脊髄圧迫等は、上記固定術後、その隣接椎間に相応の力学的負荷、加齢的变化が徐々に加わって形成されたものと考えられ、これに外力が加わって原告の症状が出現した可能性が十分に考えられるとしていること、F 大学病院の丁医師は、平成 25 年 6 月 12 日撮影の MRI 画像の第 3/4、第 4/5 頸椎の圧迫所見につき、50%以上の圧迫があるとし、丙川医師も脊髄圧迫が高度であるとしている。他方で、担当医は、同画像について椎間板、脊髄の輝度変化を否定しており、本件事故の衝撃が強度であったかは疑問があること、原告の症状等の推移は、外傷のみによる脊髄損傷の典型的な症状等の推移とは必ずしも整合しない面があることは否定しがたいことなどからすれば、本件事故後の原告の症状の出現には、相当程度、原告の頸椎椎間板ヘルニアの既往が影響しているものと考えられ、4 割の素因減額を認めるのが相当である。」と判示した。

本件事故により出現した症状は、事故以前に受けていた頸椎前方固定術後に形成された椎間板の変性・脊髄圧迫等が影響しているとして、4 割の素因減額を認めた。疾患該当性についての判断理由は明示されていない。事故の衝撃の大きさ、外傷のみによる症状の推移との整合性を素因減額要否判断の考慮要素としていると思われる。

⑩ 津地伊賀支判平成 31 年 3 月 27 日自保 2047 号 71 頁

中央線表示のない道路を走行の原告車と道路中央から右にはみ出て対面走行の被告車とが正面衝突した事故につき、原告が被告に対し損害賠償を求めて提訴した事案。

裁判所は、「原告には、頸部・腰部に既往が認められる。確かに、既往症については、その都度、短期間で治療終了していることがうかがわれるが、本件事故以前に、頸部・腰部の障害に基づく症状につき、それぞれ複数回の通院をしており、腰椎については、椎間板変性が認められ、椎間板ヘルニアとの説明を受けていること、頸部痛については、頸椎症との診断がされている上、本件事故直前にも受診が認められ、本件事故当時、その治療が終了していたものとは認め難いことから、これらは、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身体的特徴を超えた疾患に該当する。また、本件事故による車

両損傷状況及び被告が負傷していないことによれば、衝突による衝撃は軽微であるものと推認される。以上の事情に鑑みれば、原告が頸部及び腰部に負った傷害の治療に長期間を要したことにつき、頸部及び腰部の既往症は、相当の影響を及ぼしたものとして、損害の公平な分担の見地から、頸部及び腰部に係る損害につき4割の素因減額を行うのが相当である。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、事故前から治療を行っていた頸部・腰部の既往症につき、疾患である頸椎症が、事故により更に増悪したケースといえる。素因競合ではなく、素因混在事例もしくは相当因果関係の問題として対処できるのではないだろうか。

⑪ 京都地判平成14年11月7日自保1484号13頁

信号機のある十字路交差点で、対面青信号に従って直進した原告車と、対面赤信号を無視して直進した被告車が出合い頭に衝突し、原告が受傷したとして損害賠償を求めた事案。

裁判所は、「証拠によると、原告は、本件事故による受傷により頸椎の前縦靱帯及び後縦靱帯が断裂し、そのため、第5/第6頸椎間に椎間板ヘルニアが出現したことから、第5/第6頸椎間において前方固定術が施行され、その結果、椎間板ヘルニアによる脊髄への圧迫は完全に除去されたが、頸椎に脱臼寸前の強い外力が加わったために脊髄内出血等の外傷性変化が生じ、その結果、原告に頸髄不全麻痺の後遺障害が残存し、四肢の知覚障害、歩行障害、手の巧緻障害などの症状が生じていること、原告の骨性脊柱管の直径は実測約12.5ミリメートルであって、日本人の平均値よりも狭く、骨性脊柱管狭窄と評価される程度に至っており、平均的な日本人と比較すると、脊髄への圧迫を生じやすく、かつ、その程度も高度になりやすい状態であったこと、以上の各事実が認められる。そして、被告は、原告には脊柱管狭窄の素因のために健常人と比較すると椎間板ヘルニアを発症した場合に脊髄への高度の圧迫が生じやすい状態であったから、原告が本件事故により被った損害について20パーセントの割合で素因減額を行うべきであると主張するところ、上記認定によれば、原告が本件事故前から有していた骨性脊柱管狭窄が原告の頸髄不全麻痺の後遺障害の残存の素因となったであろうことは推認に難くないというべきであるが、そもそも、不法行為により傷害を被っ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ており、これが加害行為と競合して傷害を発生させ、または損害の拡大に寄与したとしても、その身体的特徴が疾患に当たらないときは、特段の事情のない限り、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないものと解すべきところ、原告の骨性脊柱管狭窄が疾患に当たるものであると認めるに足りる証拠はない上、上記にみたような本件事故による原告の受傷の重篤さあるいは本件事故による外力の大きさにかんがみると、仮に原告の骨性脊柱管の直径が平均人と同程度のものではあったとしても、原告に頸髄不全麻痺の後遺障害が残存した可能性は大きかったものとみるのが相当であり、本件事故による原告の受傷について上記の特段の事情があるともいかに認め難いから、原告が本件事

故により被った損害を定めるに当たっては、原告の骨性脊柱管狭窄を斟酌することはできないものというべきであって、原告の上記主張は採用することができない。以上のとおりであるから、原告が本件事故により被った損害については、素因減額を行わないのが相当である。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、被害者の骨性脊柱管狭窄は日本人の平均値よりも狭く、平均的な日本人と比較すると、脊髄への圧迫を生じやすく、かつ、その程度も高度になりやすい状態であったと認定したが、骨性脊柱管狭窄は疾患に当たらないとして素因減額が否定された。また、本件事故による外力の大きさに鑑み、仮に原告の骨性脊柱管の直径が平均人と同程度のものであったとしても、原告に頸髄不全麻痺の後遺障害が残存した可能性は大きかったとして、外力の大きさすなわち事故の規模を素因減額要否判断の考慮要素として捉えている。

⑫ 東京地判平成 16 年 2 月 26 日交民 37 卷 1 号 215 頁

信号機により交通整理の行われていない丁字路交差点において、被告車が右折進入した際、進入先道路の原告車と衝突した事故で、原告が被告に対し、頸椎捻挫、腰椎挫傷等の傷害を負ったとして損害賠償を求めて提訴した事案。

裁判所は、「被告は、原告の現症状について仮に本件事故と相当因果関係があるとしても、原告の素因が発症に起因しており、また、原告本人の特異な心因反応の結果であるとして、素因減額及び心因性減額を主張する。なるほど、原告には加齢性による脊柱管狭窄、後縦靭帯骨化等があり、それと本件事故による衝撃があいまって、原告の症状が出現したものと認められることは前記のとおりである。しかしながら、前記の原告の加齢性の変性が通常に加齢に伴う程度を超えるものであったことを認めるに足りる証拠はない（かえって、医師の意見書によっても、原告の脊柱管狭窄の程度は年齢相応の変化であったとされている。）。そうすると、本件事故の加害者である被告に、被害者である原告の損害の全部を賠償させることが公平を失するとまではいえないから、本件において民法 722 条 2 項の過失相殺の規定を類推適用して、素因減額をするのは相当ではない。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、加齢性による脊柱管狭窄ならびに後縦靭帯骨化症と事故の衝撃があいまって症状が発現したとして原因競合を認定しているが、「加齢性の変化が通常に加齢に伴う程度を超えるもの」ではなかったとして素因減額を否定している。原則として加齢性の変化は疾患ではなく、「通常に加齢に伴う程度」を超えるものは疾患とする判断基準を示したものと考えられる。

⑬ 名古屋地判平成 18 年 12 月 15 日交民 39 卷 6 号 1763 頁

道路左端に停車していた原告運転の自動車に、被告運転の自動車が追突した事故で、原告が被告に対し、頭部外傷、頸・背・腰部挫傷等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「原告につき、レントゲン写真上、第 5・第 6 頸椎間の椎間板高が減少していて後方骨棘が認められ、また、MRI 画像上、横断像で第 5・第 6 頸椎間高位で右優位の突出が認められる。この突出は椎間板ヘルニアというよりは骨棘が中心の突出である。このような所見は、加齢性変化であり、本件事故の前からあったものといえる。もっとも、加齢性変化の程度は個人差が著しい。そして、MRI 画像からは、第 5・第 6 頸椎間で認められている脊柱管狭窄状況は明瞭で脊髄の変形も認められているので、決して軽微なものではない。しかし、いつ発症してもおかしくないほど高度なものではない。すなわち、比較的大きな外傷が加われば発症する可能性もあるが、大きな外傷さえなければ無症状のまま経過した可能性も十分に考えられる状況といえるので、中程度の脊柱管狭窄状況があったと判断できる。原告は、頸部痛や腰痛以外に右手 3～5 指のしびれを訴えており、この上肢の症状は上記画像所見により裏付けられるものといえる。以上を前提に判断するに、上記のような骨変性は、加齢性変化による体質的素因であって、病的素因というべきものではなく、しかも、原告の上記骨変性が加齢性変化についての個人差の幅を超えて通常生じ得ないほどのものであるということとはできない。そうすると、原告について、上記のような骨変性を理由に素因減額を行うことは相当でないといふべきである。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、骨変性による脊柱管狭窄状況は明瞭で脊髄の変形も認められているが、加齢性変化による体質的素因であって病的素因というべきものではなく、加齢性変化についての個人差の幅を超えて通常生じ得ないほどのものであるということとはできないとして、加齢性変化による脊柱管狭窄を疾患ではなく身体的特徴であると認定して、素因減額を否定した。なお、「加齢性変化についての個人差の幅」についての具体的な判断基準は示されていない。

⑭ 名古屋地判平成 24 年 4 月 13 日自保 1875 号 81 頁

被告運転の自動車が、道路を歩行中の原告に衝突して原告を橋下の川に落下させた事故で、原告が被告に対し、頸髄損傷、左血胸、肺挫傷、胸部挫傷、骨盤部挫傷、右下腿挫傷、右肘関節部挫傷、左副鼻腔損傷、左頬部挫創、肝損傷の疑い、左腹部挫傷、頭部挫傷等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「自賠責の後遺障害の認定では、神経症状を 14 級 9 号に該当するものと認定しているが、前記のとおり、E センターや F 病院の診療記録からすれば、もともと存在した頸椎脊柱管の狭窄に事故の影響で椎間板が突出し、頸部の C5/6 の椎間板ヘルニアによ

り左側のC6の頸髄損傷を受け、それによって生じた神経症状であると認められるから、後遺障害12級13号に該当する神経症状であると認めるのが相当である。なお、頸椎脊柱管の狭窄は本件事故前から存在したと認めるのが相当であるが、本件事故前には上記のような神経症状はなかったのであり、本件事故によって椎間板が突出して上記のような神経症状が発症したと認められるのであるから、素因による減額をするのは相当ではないといふべきである。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、事故前から頸椎脊柱管狭窄の存在が認められるが、事故前には神経症状はなかったとして、素因減額が否定されている。事故前の症状の有無を素因減額要否判断の考慮要素として捉えていると思われる。

⑮ 横浜地判平成24年5月30日自保1879号74頁

原告車両に同乗し、出会頭の衝突事故にあった反訴原告が、反訴被告らに対し、頸部挫傷、腰部挫傷、右肋骨骨折、右肩挫傷、外傷性頸椎症等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めた事案。

裁判所は、「反訴原告に、C3/4、C4/5、C5/6、C6/7と、多くの箇所では脊柱管狭窄が見られること、反訴原告は、症状が一定せず、徐々に改善するという経過をたどっていないことからすると、反訴原告の症状には、本件事故前から存した、加齢による頸椎の変性変形や脊柱管狭窄が影響しているものと認められる。しかし、本件事故態様は、前記のとおりのものであって、反訴原告は、右肋骨骨折などの傷害を負っており、決して軽微な事故であるとはいえないこと、反訴原告に、本件事故前に何らかの症状があった証拠はないこと（反訴被告は、平成17年に反訴原告は、交通事故にあっており、それにより頸部に異常が生じていた可能性も否定できないと主張するが、そのような事実を認めるに足りる証拠はない）、（医師の意見書）は、反訴原告について、本件事故前から変形性頸椎症であったと述べるが、上記のとおり本件事故前に何らかの症状があったとは認められないことからすると、加齢による頸椎の変性変形や脊柱管狭窄があったことを超えて、変形性頸椎症であったとまでは認め難いこと、証拠と弁論の全趣旨によると、頸椎は、加齢による変性変化を免れるものではなく、加齢による頸椎の変性変化や脊柱管狭窄は、多かれ少なかれ誰にでも生ずるものであると認められることを総合すると、いまだ、本件について素因減額をしなければ公平を失するほどの事由があると認めることはできない。」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、事故前から変形性頸椎症であったことを前提に、「本件事故前に何らかの症状があったとは認められないことからすると、加齢による頸椎の変性変形や脊柱管狭窄があったことを超えて、変形性頸椎症であったとまでは認め難い」として事故前に症状がなかったことをもって疾患該当性を否定する理由としている。

⑩ 東京地判平成 26 年 3 月 27 日自保 1923 号 83 頁

被告運転の自動車が、原告運転の自動車に追突した事故で、原告が被告に対し、頸髄損傷、外傷性頸椎椎間板ヘルニア、低脊髄圧症候群等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「頸長体型は原告の身体的な特徴といえ、本件において特段の事情を認めるに足りる証拠はないから、これによって素因減額をすることは相当ではない。また、加齢に伴う変性としての頸椎脊柱管狭窄も、それが加齢による変性であることからすると、直ちに疾患にあたるとはいえず、本件事故前からその治療を受けていたなどの特段の事情を認めるに足りる証拠はない」と判示して、素因減額を否定した。

本件は、頸椎脊柱管狭窄は、加齢による変性であり、事故前からその治療を受けていたなどの特段の事情は認められないことから、直ちに疾患に当たらないとして素因減額が否定された。「事故前から治療を受けている」といった事情は、疾患該当性の考慮要素として捉えていると思われる。

⑰ さいたま地判平成 20 年 6 月 4 日交民 41 卷 3 号 687 頁

原告が横断歩道を横断歩行中、被告運転の自動車に衝突された事故で、原告が被告に対し、外傷性頸椎症及び低髄液圧症候群の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「被告は、原告には、椎間板ヘルニアと変形性頸椎症の既存症があるから、原告の損害額から 30%の素因減責をすべきであると主張する。確かに、証拠によれば、Fクリニックの J 医師は、被告訴訟代理人の弁護士法 23 条の 2 に基づく照会に対し、原告には、椎間板ヘルニアと変形性頸椎症の既存症があるものの、本件事故に起因するものではないと回答したこと、ところが、同医師は、その後この回答を訂正し、原告には、XP、MRIにて他覚的に変形性頸椎症（軽度頸椎椎間板ヘルニア）像を認めるが、これらは、一般的退行性変性所見としてよく見受けられるもので、無症状に経過し、既存症、既存障害としての病名とは考えられない旨回答していることが認められる。そうすると、原告に、被告の主張するような既存症があるとして、その損害から素因減責をするのは相当でない。」と判示して、素因減額を否認した。

椎間板ヘルニアと変形性頸椎症について、「一般的退行性変性所見としてよく見受けられるもので、無症状に経過し、既存症、既存障害としての病名とは考えられない」として素因減額を否定している。医学的見地からの医師の見解を採用したものと思われるが、「無症状に経過」という症状の有無が考慮要素の一つとなっていることは、他の下級審裁判例にみられる傾向と共通している。

⑱ 名古屋地判平成 23 年 10 月 7 日自保 1864 号 65 頁

被告運転の自動車は本件交差点を青信号で左折したところ、左折先道路上の横断歩道を青信号で横断していた原告運転の自転車の側面に衝突した事故で、原告が被告に対し、頸椎捻挫、外傷性椎間板ヘルニア等の傷害を負ったとして損害賠償を求めて提訴した事案。

裁判所は、「原告の頸部痛、両握力の低下、頸椎部の運動障害が脊柱の変形障害によるものであるとは認められないとはいっても、本件事故との因果関係が否定されるものではない。上記の各症状が本件事故後に発症し、現在も継続していることからすれば、これらの症状は、本件事故により生じたものであると認めるのが相当である。」

「原告の第 6・第 7 頸椎の椎間板ヘルニアは本件事故前から存在していたものと認められるが、本件事故前においては、症状は出ておらず、特段の支障なく会社で仕事をしてきたことが認められるのであるから、本件事故前には労働能力の喪失があったとは認められないし、上記素因を理由として損害賠償額を減額するのも相当ではない。」と判示して、素因減額を否定した。

事故後に発症した症状は本件事故により生じたものとして相当因果関係を認めた上で、事故前に存在していたものと認められる椎間板ヘルニアについて、「事故前においては、症状が出ておらず」として、事故前の症状の有無を素因減額要否判断の考慮要素としていると思われる。

⑲ 東京地判平成 25 年 1 月 22 日交民 46 卷 1 号 78 頁

原告が自転車に搭乗して直線道路を進行し、道路の左側端に停止していた被告車の後方から被告車の右側方を通過しようとしたところ、被告が運転席のドアを開けたため、自転車がドアに衝突、転倒した事故で、原告が被告に対し、頸椎捻挫及び全身挫傷の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「被告は、原告が事故前固定術を受けていたことから、原告の脊髄または脊髄神経根には本件事故の前から何らかの障害が存していた可能性が高いと主張する。しかし、以上で認定したとおり、原告が事故前固定術を受けてから本件事故で受傷するまでの間に頸部の痛みや上下肢の痺れを自覚したことはなかったことや、原告の頸椎および脊髄に本件事故を原因とする器質的損傷はみられないことに照らすと、原告の脊髄または脊髄神経根に本件事故の前から障害があり、これが原告の治療の長期化や本件後遺障害の残存に寄与したと認めることはできない。被告は、上記主張に沿う医師の意見書を提出するが、その内容は、事故前固定術の一般的内容や原告の治療が長期化している事実から推測される可能性を述べるものにすぎず、同意見書をもって被告の主張を採用することはできない。」と判示して、素因減額を否定した。

事故前の頸椎固定術を素因競合として認定していない。理由づけとして、「原告が事故前固定術を受けてから本件事故で受傷するまでの間に頸部の痛みや上下肢の痺れを自覚した

ことはなかったこと」を挙げ、事故前の症状の有無に言及している。被告が、事故前固定術につき「事故の前から何らかの障害が存していた可能性が高い」として素因減額すべきであると主張し、医師の意見書を提出しているが、素因減額の主張が訴訟上抗弁として位置づけられることもあり、被告側が素因減額の対象となる「可能性」のあるあらゆる被害者の事情を素因として主張しておくという方向に傾いていることを示しているのではないだろうか。

⑳ 京都地判平成 25 年 2 月 5 日交民 46 卷 1 号 212 頁

原告運転の自動車に被告運転の自動車が追突した交通事故につき、原告が被告に対し、頰椎捻挫、腰椎捻挫、両肩腱板損傷、左膝打撲、頰椎椎間板ヘルニア、腰椎椎間板ヘルニア等の傷害を負ったとして、損害賠償を求めて訴訟提起した事案。

裁判所は、「頰椎の椎間板ヘルニアにより原告の症状が発生した可能性はあるものの、症状および神経学的所見との整合性に欠けるため、断定はできないものであるから、椎間板ヘルニアが素因となっていると断定することもできない。しかも、加齢による退行変性は、それが疾患といえる程度というべき退行変性が存在していたことを認めるに足りる証拠もない。既往の無症状のヘルニアが存在し、交通事故を契機に症状が出現した場合、既往のヘルニアが疾患というべき状態であったか否かにかかわらず素因減額すべきであるとの被告の主張は採用できない。」と判示して、素因減額を否定した。

素因減額を否定しているが、その理由づけとして椎間板ヘルニアが素因として断定できないことと、退行変性が疾患にあたらぬことを挙げている。被告が主張する「既往の無症状のヘルニアが存在し、交通事故を契機に症状が出現した場合、既往のヘルニアが疾患というべき状態であったか否かにかかわらず素因減額すべきである」との主張を採用しないことを明言している。すなわち、素因の存在だけでは減額の対象としないということを示していると思われる。

(2) 裁判例の若干の検討

裁判例①から⑩は素因減額を肯定した事例、裁判例⑪から⑳は素因減額を否定した事例である。素因減額肯定事例において、事故前後の症状発症有無、診断・治療の有無、過去の既往症の有無の観点でみると、事故前に診断・治療を受けている（裁判例②、④、⑧、⑩）、過去の事故等の既往症（裁判例⑤、⑨）、事故前には症状・過去治療歴なし（裁判例①、③、⑥、⑦）が該当する。事故前に診断・治療を受けている事案・過去の事故等の既往症は、疾患該当性が明確になりやすいと思われるが、事故前に症状もなく過去に治療歴もない事案が問題である。裁判例①は「加齢による変性だけでなく、先天的な脊柱管狭窄の状態」であることを指摘するが、疾患該当性についての明確な判断理由は示されていない。裁判例③は「脊柱管狭窄について画像診断および鑑定により、疾患該当性を認定して

いるが、具体的な判断理由は示されていない。裁判例⑥は「本件事故以前から、症状が出るには至っていなかったものの頸部後縦靭帯骨化症、脊柱管狭窄が存在し、これらが本件事故の衝撃と相まって原告の頸髄圧迫を引き起こしたものと推認されること」との認定をしているが、疾患と身体的特徴の区別は示されていない。裁判例⑦「本件事故後に発現し残存した神経症状が、このヘルニアに起因していることは明らかであり、このヘルニアの存在が、治療期間や後遺障害の程度に相当程度影響していることもまた明らかである。」と認定しているが、疾患該当性の具体的な判断理由は示されていない。

素因減額否定例における否定理由を確認すると、概要以下のような理由づけであった。裁判例⑪は「骨性脊柱管狭窄は疾患に当たらない」、裁判例⑫は「加齢性の変化が通常に加齢に伴う程度を超えるもの」ではない、裁判例⑬は「加齢性変化による体質的素因であって病的素因というべきものではなく、加齢性変化についての個人差の幅を超えて通常生じ得ないほどのものであるということとはできない」、裁判例⑭は「事故前から頸椎脊柱管狭窄の存在が認められるが、事故前には神経症状はなかった」、裁判例⑮は「本件事故前に何らかの症状があったとは認められないことからすると、加齢による頸椎の変性変形や脊柱管狭窄があったことを超えて、変形性頸椎症であったとまでは認め難い」、裁判例⑯は「頸椎脊柱管狭窄は、加齢による変性であり、事故前からその治療を受けていたなどの特段の事情は認められないことから、直ちに疾患に当たらない」、裁判例⑰は「椎間板ヘルニアと変形性頸椎症について、一般的退行変性所見としてよく見受けられるもので、無症状に経過し、既存症、既存障害としての病名とは考えられない」、裁判例⑱は「椎間板ヘルニアについて、事故前においては、症状が出ておらず」、裁判例⑲は「原告が事故前固定術を受けてから本件事故で受傷するまでの間に頸部の痛みや上下肢の痺れを自覚したことはなかったこと」、裁判例⑳は「既往の無症状のヘルニアが存在し、交通事故を契機に症状が出現した場合、既往のヘルニアが疾患というべき状態であったか否かにかかわらず素因減額すべきであるとの被告の主張は採用できない。」などとして各裁判例は素因減額を否定している。

以上みたように、素因減額否定例の理由づけとして、「疾患に当たらない」、「加齢性変化は疾患に当たらない」とするものほとんどであるが、その判断理由として「事故前には症状なし、無症状」としている事例が多数みられる（裁判例⑭、⑮、⑯、⑰、⑱、⑲、⑳）。

素因減額肯定例における事故前には症状・過去治療歴なしの事例で素因減額を肯定した事例（裁判例①、③、⑥、⑦）と対比してその理由づけから疾患と身体的特徴の区別の判断の分岐点を探ろうとしても、いずれも判断理由が明確ではなく判然としない。

以上、限られた事例数であるが頸部素因に絞って素因減額肯定例・否定例の裁判例を検討したが、疾患と身体的特徴の区別の共通の判断基準を見出すことは困難である。

5 基準化の試み

(1) 素因減額の考慮要素・基準化

最高裁判決後、裁判官を中心とした実務家によって、素因減額の対象とすべきかについての判断基準や考慮要素などが唱えられてきた。代表的な見解を以下確認しておく。

湯川浩昭裁判官は、素因減額の考慮要素として、①素因に関する医学的客観的所見および素因の結果発生・拡大に対する寄与の医学的な証明、②素因の種類・態様・程度、③素因発現の客観的蓋然性の程度、④事故の態様・程度と損害の均衡、⑤特に心因的素因が問題となる場合、損害の発生・拡大の原因がいずれの当事者にあるか、といった点を素因減額の判断要素として指摘される⁵¹。素因減額の減額割合については、素因の態様等が被害者によって千差万別であり、判断要素を抽出して一般的な判断基準を定立するのは困難であるとして、減額割合の基準化の困難性を指摘される。

天野智子裁判官は、素因減額の考慮要素として、①結果に対する受傷及びこれに対する素因の寄与および程度に関する医学的客観的な所見の必要性、②事故の態様・程度、傷害の部位、程度、初期症状、医学的他覚所見などから予想される予後程度（危険性の射程範囲）と実際に発生した損害との均衡（損害が加害行為のみによって通常発生する程度、態様を超えるものであるかどうか）（危険の程度）、③素因の種類・態様・程度を検討し、それが多少の既往症や老化に伴う素因を抱えた中高年老齢者を含めた「大多数の通常人」の範囲に入っているかどうか（客体の範囲）、④心因的素因として逸脱した病的性格ないし非難的性格が問題となる場合などを挙げ、それぞれの要素につき詳細に分析される⁵²。

鈴木裕治裁判官は、①身体的特徴と疾患との区別につき、医学的概念を基礎としつつ、被害者の年齢に相当する平均人の身体的特徴の範囲であるか否かを基準とすべきとする。②共に原因となって損害が発生した場合か否かにつき、事故態様・程度、傷害の部位・程度、初期症状、医学的他覚的所見などから予想得られる予後すなわち損害の予測程度（危険性の射程範囲）と実際に発生した損害との均衡（損害が加害行為のみによって通常発生する程度、態様を超えるものであるかどうか）（危険性の程度）を個別具体的に検討するべきであるとする。③「素因減額の割合」につき、疾患の種類、態様、程度、事故の態様、程度及び傷害の部位、態様、程度と結果との均衡等を個別具体的に検討して、損害の公平な分担という損害賠償法の基本理念の観点からその割合を算定することとなると説明するが、具体的な基準を立てることは難しいと指摘される⁵³。

⁵¹ 湯川浩昭「素因減額の判断要素と割合について」判タ 880 号 41 頁（1995）。

⁵² 天野智子「素因減額の考慮要素」判タ 1181 号 72 頁（2005）。

⁵³ 鈴木祐治「素因減額」（公財）日弁連交通事故相談センター『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準 2009 年版下巻』57 頁（2009）。

中武由紀裁判官は、非器質性精神障害事案における素因減額の考慮要素として、①性格・人格、②生活史（社会適応状況）、③精神的既往症の有無、④意志的要素の有無・程度、⑤生物学的・遺伝的要素、⑥事故以外のストレス因子などを挙げる⁵⁴。

以上みたように、素因減額の考慮要素および判断基準の試みが提唱されてきたが、統一的な基準として承認されるには至っていない。

(2) 減額割合の基準化

素因減額の減額割合に関して、医学的知見に基づいて策定された基準や弁護士会により提案された基準案などが公表されており、基準化が試みられてきた。

渡辺富雄教授による「事故の寄与度判定基準」（以下「渡辺方式」）⁵⁵は、「事故と無関係に存在する傷病」と「事故による傷病」が混在した場合、各先行事実の寄与度を考慮に入れて因果関係を0%から10%間隔で100%までの11段階に分けた基準である。例えば、ゼロ段階「事故と無関係に存在する傷病と、事故による傷病との判断が混在し、前者に死亡（または障害・後遺障害）の原因を構成している確実性がある場合：事故の寄与度0%」、第5段階「事故と無関係に存在する傷病と、事故による諸病とが競合し、その片方のみでは死亡（または傷害・後遺障害）を惹起しない可能性のある場合：事故の寄与度50%」、第10段階「事故と無関係に存在する傷病と、事故による傷病との判断が混在し、「後者に死亡（または傷害・後遺障害）の原因を構成している確実性がある場合：事故の寄与度100%」といった基準である。

若杉長英教授による「外因の寄与度判定基準」（以下「若杉方式」）⁵⁶は、通常パターンと特殊パターンとに大別し、通常パターンについては外因の関与程度を0%から25%間隔で100%までの5段階に区分、特殊パターンについては別途判断もしくは0%とに区分した基準である。例えば、通常パターンA「現存する肉体的・精神的障害または死亡、当該外因の直接作用並びにその続発症ないし合併症に基づくものであることが確実であると判断され、たとえ「既往症等」が存在しても、その影響は全く考慮する必要がない場合：外因の関与程度100%」、通常パターンC「現存する肉体的・精神的障害または死亡は、当該外因の直接作用ならびにその続発症ないし合併症と「既往症等」が同程度に関与して生じたものと判断される場合：外因の関与程度50%」、通常パターンE「現存する肉体的・精神的障害または死亡は、「既往症等」に基づくものであることは確実であると判断され、当該外因の直接作用ならびにその続発症ないし合併症の影響は全く考慮する必要がない場合：外因の関与程度0%」、特殊パターンF「既存の傷病ならびにその続発症ないし合併症（既往症）によって外因が発生し、その外因によって現存する肉体的・精神的障害が生じたり、

⁵⁴ 中武由紀「交通損害賠償事件における非器質性精神障害をめぐる問題(3)」判タ1379号13頁(2012)。

⁵⁵ 渡辺富雄「自動車事故における死亡・障害・後遺障害の割合的認定」法医学の実際と研究23号209頁(1980)、同「寄与度の考え方—計量のための計器論」判タ847号55頁(1994)。

⁵⁶ 若杉長英ほか「死亡、後遺障害に関する因果関係の割合的認定のための新基準」賠償科学18号3頁(1994)。

死亡したと判断される場合：医学的判断として原因は既往症であり、当該外因はその続発症、外因の関与程度は別途判断」といった基準である。

東京三弁護士会交通事故処理委員会（現公益法人日弁連交通事故相談センター東京支部）による基準案（以下「日弁連方式」）⁵⁷は、心因的要因による減額基準と既往症減額基準に大別して基準案を提示する。心因的要因による減額基準は、第Ⅰ類から第Ⅳ類の4段階に区分し、例えば第Ⅰ類「傷害の部位・程度、事故内容から見て、通常人であっても心因的影響を受けやすい状況にあると認められるもの：減額率0%」、第Ⅳ類「通常であれば傷害を受けるような事故ではなく、受傷当初の傷害の程度が軽く（遅発性の疾病を除く）、明らかに被害者の器質的、性格的な要因の関与が認められ、通常人であれば考えられない程度の損害が発生したとみられるもの：減額率30%から50%」といった基準であり、最大でも50%の減額にとどめている点で特徴がある。既往症減額基準は、第Ⅰ類から第Ⅴ類の5段階に区分し、例えば第Ⅰ類「既往症が軽度、一時的なもので傷害に対する寄与が極めて軽微であると認められるもの：減額率0%」、第Ⅴ類「既往症がなければ、受傷の治療の必要がほとんどない程度であって、結果発生が通常では予想できないと認められるもの：減額率40%～70%」といった基準である。心因的要因による減額基準、既往症減額基準とも、これに「斟酌しなければ著しく公平を失する」という要件が充足されなければならないと補足されている。

（3）基準化の困難性

素因減額の基準化の試みは、現在に至るまで、交通事故における過失相殺認定基準⁵⁸のように実務で広く参考にされるものは確立していないとされるが、基準化が進まないのはどのような理由によるのであろうか。

上記減額率に関する代表的な基準を概観してみると、渡辺方式は事故の寄与度、若杉方式は外因の関与程度を数値化しており、日弁連方式の既往症減額基準は既往症の寄与の程度を基礎として減額率を提示している。このことは、素因減額の法律構成について、いずれも素因もしくは事故の寄与の度合い、すなわち寄与度概念を基礎とした割合的因果関係論に依拠した考え方によって減額割合の判断基準が策定されているように思われる。

交通事故における過失相殺の認定基準は、倉田卓治裁判官を中心として、当時東京地裁民事27部所属の裁判官による論議と作業を経て基準化が試みられたものである。倉田裁判官によれば、「交通事故被害者に限定するかぎり、事故発生に対するその寄与過失を考慮する場合には、道路交通関係者としての注意義務—それは、道路交通法や車両を規制する法規の諸規範に対応するものが主であるが、更に広く、慣習上のものも含まれよう—という重要な一面で、加害者・被害者に共通する点がある。車両衝突の場合、被害車両が同時

⁵⁷ 東京三弁護士会交通事故処理委員会編『寄与度と非典型過失相殺』（ぎょうせい、2002）16頁・39頁。

⁵⁸ 東京地裁民事交通訴訟研究会編『民事交通訴訟における過失相殺の認定基準〔全訂5版〕』別冊判タ38号（2014）。

に加害者量でもあるというとの理由で、反訴が起こされること少くないのは、これを示す。そのかぎり、被害者の過失と加害者の過失とは、同質の注意義務違反であるとして、その割合を比較することが可能となる。」とした上で、「事故当時者双方の注意義務違反の考察にあたっては、事故の日時・時刻、車種、道路状況、交通状況、交通状況、優先権の有無、事故発生との与件とその防止の可能性の有無などあらゆる関係事実を基礎として、その違反の態様の大小・軽重が決定される。しかし、これら諸事実の中で、注意義務の態様の大小・軽重を対比し評価するにつき、最も基本的な事情としてとりあげるべきものは、道路交通法の規定する優先権の有無であろう。」として、交通事故における過失割合の認定基準の基本要素の考え方について説明される⁵⁹。交通事故における過失割合の基準化を成立させている要因は、交通事故においては、道路交通法や車両を規制する法規の諸規範における注意義務が加害者・被害者に共通する点があり、被害者の過失と加害者の過失とは同質の注意義務違反であることから、その割合を比較することができるという点に求めることができると思われる。

素因減額の基準化が進まない理由として、事実認定の困難さと基礎とする明確な規範が存在せず、その思考過程は多面的、多層的なものとなる旨を指摘する見解がある⁶⁰。素因減額の判断枠組み、法律構成などが、判例法理の形成前後で錯綜したまま今日的な見直しや新たな策定作業が行われていないことが背景にあるものと考えられる。

⁵⁹ 倉田・前掲注22) 241頁

⁶⁰ 高野真人編『注解交通損害賠償算定基準(新版)』(ぎょうせい、2022) 553頁。

第4節 素因減額に関するその他の最高裁判決

1 自殺と素因減額に関する最高裁判例

素因減額論は、交通事故のような当事者間に何ら契約関係や継続的な取引関係などがなく、偶発的な事故などによって生じた事例を基礎に議論されてきたのであるが、労働契約関係にある当事者間の事例にも射程が及び妥当するのであろうか。

以下では、自殺に関する交通事故賠償事例と労災民訴事例の二つの最高裁判決を取り上げ、若干の検討を行いたい。まず、交通事故事例における事故後の自殺についての損害賠償を取り扱った最高裁判決最判平成5年9月9日判時1477号42頁につき概観した上で、労災民訴事例である電通事件判決最判平成12年3月24日民集54巻3号1155頁)について検討する。

① 最判平成5年9月9日判時1477号42頁⁶¹

Aは、昭和59年7月28日、国道を走行中、前方不注視のため中央線を越え、反対車線を進行してきたY1運転の普通乗用自動車に衝突され、頭部打撲、腹部打撲、頸部捻挫等の傷害を負い、事故当日から同年9月8日までの間入院、昭和61年10月8日までの間通院して治療を受けたが、頭痛、頭重、項部痛、めまい、眼精疲労などの後遺障害（後遺障害等級14級）が残存し、正常な勤務ができないとして同年9月30日付で勤務先を退職、昭和63年2月10日自殺を図って縊死しているのを発見された。Aの相続人であるXらは、本件事故とAの自殺との間には相当因果関係があり、その寄与率は少なくとも50%以上であるなどと主張して、加害運転者Y1と加害車の保有者Y2に対し、総額約2700万円の損害賠償を請求した。これに対し、Y1らは、Aの後遺障害の程度は軽微であり、Aの長期にわたる休業はAの就労意欲の喪失によるものであるし、Aの自殺は、本件事故から約3年7か月経過した後のことであるから、本件事故とAの自殺の間には相当因果関係はない、などと主張した。

第一審（東京地判平成4年2月27日）は、「Aが自殺に至った前記経過とこれらの事実とを考え併せれば、水野病院における昭和60年末ころまでの治療により整形外科的には治癒したといえるAが、その後災害神経症的状态を経てうつ病状態に陥り、更には自殺を図って死亡したとしても、これらは、被告らのみならず、通常人においても予見することが可能な事態というべきであるから、Aの災害神経症的状态ないうつ病状態と本件事故との間、更にはAの自殺による死亡と本件事故との間には、いずれも相当因果関係があるというべきである。」として、Aの自殺による死亡と本件事故との間の相当因果関係を認め

⁶¹ 判例評釈及び判例研究として、徳本伸一・法教別冊付録162号(判例セレクト'93)27頁(1994)、同・リマークス10号52頁(1995)、遠藤一治・NBL567号62頁(1995)、齋藤修・法時67巻7号88頁(1995)、加藤美枝子・判タ882号94頁(1995)、加藤了・交民26巻索引・解説号331頁(1996)、 櫻見由美子・別冊ジュリ176号(民法判例百選Ⅱ〔第5版新法対応補正版〕)166頁(2005)、早川眞一郎・別冊ジュリ233号(交通事故判例百選〔第5版〕)54頁(2017)など。

た上で、損害賠償額につき「もっとも、身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合においても、その損害が加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を越えるものであって、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害賠償額を定めるにつき、民法722条2項を類推適用して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌するのが相当である」として素因減額の法律構成を示し、「本件事故による直接の身体傷害に比して治療期間、不就業期間が長期に及んでおり、Aの損害が本件事故のみによって通常発生する程度、範囲を越えていることは明らかであり、かつ、Aが自殺を図って死亡した点はもとより、災害神経症的状态ないしうつ病状態に陥った点についても、慢性化した自覚症状に対して執拗にこだわるといったAの性格的傾向等の心因的要因が寄与していることが認められる。したがって、Aが本件事故により被った損害額の算定に当たっては、本件事故の態様、それによるAの精神的ショックの程度、Aが右ショックから立直ることができた蓋然性の有無・程度、更にはAの傷害の部位・程度及び治療経過、事故後の状況等の諸事情を総合考慮した上で、その損害の拡大に寄与したAの右心因的要因に応じて、後記のとおり、その損害額を減額するのが相当である。」として、死亡による損害額の8割を減額した。原審（東京高判平成4年12月21日）も1審判決を支持したが、Yらは、Aの本件傷害による後遺障害の程度からは、Aがうつ状態となって自殺することを通常人において予見することはできなかつたとして上告。

最高裁は、「本件事故によりAが被った傷害は、身体に重大な器質的障害を伴う後遺障害を残すようなものではなかつたとはいうものの、本件事故の態様がAに大きな精神的衝撃を与え、しかもその衝撃が長い年月にわたって残るようなものであったこと、その後の補償交渉が円滑に進行しなかつたことなどが原因となって、Aが災害神経症状態に陥り、更にその状態から抜け出せないままうつ病になり、その改善をみないまま自殺に至ったこと、自らに責任のない事故で傷害を受けた場合には災害神経症状態を経てうつ病に発展しやすく、うつ病に罹患した者の自殺率は全人口の自殺率と比較してはるかに高いなど原審の適法に確定した事実関係を総合すると、本件事故とAの自殺との間に相当因果関係があるとした上、自殺にはAの心因的要因も寄与しているとして相応の減額をして死亡による損害額を定めた原審の判断は、正当として是認することができる」旨判示して、Y1らの上告を棄却した。

本判決は、事故と自殺との相当因果関係を認め、被害者の心因的要因が寄与しているとして、過失相殺722条2項類推適用により損害額の減額を肯定した初めての最高裁判決である。交通事故における事故後の自殺についての下級審裁判例では、事故と自殺との相当因果関係を認定しながら、本人の自由意思が介在するとして、死亡による損害を大きく減

額する傾向にあった⁶²。本判決においても、下級審裁判例の趨勢を踏襲し、被害者の「慢性化した自覚症状に対して執拗にこだわるといったAの性格的傾向等」が心因的要因として素因減額の対象と判断され、損害賠償額の8割を減じている。なお、本件は、原告側の請求において、当初から50%の寄与率による減額を容認する旨主張されていることに注意すべきであろう。

② 最判平成12年3月24日民集第54巻第3号1155頁（電通事件）⁶³

Aは、平成2年3月に大学を卒業し、同年4月1日、Yの従業員として入社し、平成2年6月17日、B部長のもと、Cを直属の上司とするラジオ局ラジオ推進部に配属された。Aは、真面目で責任感が強く、几帳面かつ完璧主義で、自ら仕事を抱え込んでやるタイプで、能力を超えて全部自分でしょい込もうとする行動傾向があった。Aは、労働日において、午前8時ころまでに自宅を出て、午前9時ころまでに出勤し、執務室の整理など慣行上新入社員が行うべきものとされていた作業を行った後、日中は、ほとんど勧誘先の企業や一審被告の他の部署、製作プロダクション等との連絡、打合せ等に忙殺され、午後7時ころに夕食を取った後に、企画書の起案や資料作り等を開始するという状況であった。Aは、平成2年11月末ころまでは、遅くとも出勤した翌日の午前4、5時ころには帰宅していたが、このころ以降、帰宅しない日や、親が利用していた東京都港区区内所在の事務所に泊まる日があるようになった。Aの所属するラジオ推進部には、平成3年7月に至るまで、新入社員の補充はなかった。このころ、Aは、出勤したまま帰宅しない日が多くなり、帰宅しても、翌日の午前6時30分ないし7時ころで、午前8時ころまでに再び自宅を出るという状況となった。Aは、前述のような業務遂行とそれによる睡眠不足の結果、心身共に疲労困ぱいした状態になって、業務遂行中元気がなく、暗い感じでうつうつとし、顔色が悪く、目の焦点も定まっていないことがあるようになった。このころ、Cは、Aの健康状態が悪いのではないかと気付いていた。Aは、平成3年8月1日から同月23日までの間、同月3日から同月5日までの間に旅行に出かけたほかは、休日を含めてほぼ毎日出社した。Aは、右旅行のため同月5日に有給休暇を取得したが、これは、平成3年度において初めてのものであった。Aは、同月に入って、Cに対し、自分に自信がない、自分で何を話しているのか分からない、眠れないなどと言ったこともあった。平成3年8月23日、

⁶² 裁判例として、静岡地判昭和57年10月19日判時1074号126頁、東京地判昭和61年6月24日判時1195号34頁、浦和地判昭和62年9月25日判時1253号99頁、東京地判平成4年2月27日判時1423号93頁、東京地判平成4年3月10日判時1423号93頁等。

⁶³ 判例評略及び判例研究として、大内伸哉・ひろば53巻10号43頁(2000)、同・法教341号86頁(2009)、青野博之・法教239号124頁(2000)、同・リマックス23号54頁(2001)、高橋真・判時1725号224頁(2000)、根本到・法時73巻4号88頁(2001)、石田剛・法セ556号108頁(2001)、笠井修・NBL720号78頁(2001)、小畑史子・民商130巻2号358頁(2004)、樫見由美子・ジュリ臨増1202号(平成12年度重要判例解説)71頁(2001)、八木一洋・最判解民事篇平成12年度346頁、大村敦志・法教364号117頁(2011)、下村正明・法教別冊附録246号(判例セレクト'00)25頁(2001)、鈴木俊晴・別冊ジュリ257号(労働判例百選〔第10版〕)100頁(2022)など。

Aは、午後6時ころにいったん帰宅し、午後10時ころに自宅を自家用車で出発して、翌日から取引先企業が長野県内で行うこととしていた行事の実施に当たるため、同県内にあるCの別荘に行った。この際、Cは、Aの言動に異常があることに気付いた。Aは、翌24日から同月26日までの間、右行事の実施に当たり、その終了後の26日午後5時ころ、行事の会場を自家用車で出発した。Aは、平成3年8月27日午前6時ころに帰宅し、弟に病院に行くなどと話し、午前9時ころには職場に電話で体調が悪いので会社を休むと告げたが、午前10時ころ、自宅の風呂場において自殺していることが発見された。Aの相続人Xらは、Yに対し、Aの使用者として長時間労働により従業員の健康が侵害されないように配慮すべき義務があるにもかかわらず、労働を軽減させる等の措置を講じることがなかったために、Aが過労を余儀なくされ、健康状態を侵害されて、うつ病に罹患し、その結果自殺に追い込まれた旨主張し、民法415条所定の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権を相続したとして、また、過労によってAの健康が害されていることを知りまたは知りうべきであったにもかかわらず、Aの業務の軽減措置等を実施しなかった過失があるとし、民法715条の使用者責任に基づく損害賠償請求権を相続したとして、訴訟提起した。

一審（東京地判平成8年3月28日判時1561号3頁）、原審（東京高判平成9年9月26日判時1646号44頁）とも、Aの業務の遂行とそのうつ病罹患による自殺との間には相当因果関係があるとした上、Aの上司であるB及びCには、Aが恒常的に著しく長時間にわたり業務に従事していること及びその健康状態が悪化していることを認識しながら、その負担を軽減させるための措置を採らなかったことにつき過失があるとして、Yの民法715条に基づく損害賠償責任を認めた。原審は、損害賠償の額を定めるにあたって、①Aには、うつ病親和性ないし病前性格があったこと、②Aは、時間の適切な使用方法を誤り、深夜労働を続けた面もあるといえるから、うつ病罹患につき、Aにも一端の責任があるともいえること、③Aは、うつ病罹患の前あるいは直後には、精神科の病院に行くなり、会社を休むなどの合理的な行動を採ることを期待することも可能であったにもかかわらず、これをしていなかったこと、④XらAの両親も、Aの勤務状況、生活状況をほぼ把握しながら、これを改善するための具体的措置を採ってはいないこと、等の理由を挙げ、「これらを考慮すれば、Aのうつ病罹患ないし自殺という損害の発生及びその拡大について、太郎の心因的要素等被害者側の事情も寄与しているものというべきであるから、損害の公平な分担という理念に照らし、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、発生した損害のうち7割を控訴人に負担させるのが相当である。」として損害賠償額から3割を減じた。Xら、Y双方が上告

最高裁は、「身体に対する加害行為を原因とする被害者の損害賠償請求において、裁判所は、加害者の賠償すべき額を決定するに当たり、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、損害の発生又は拡大に寄与した被害者の性格等の心因的要因を一定の限度でしんしゃくすることができる

(最高裁昭和 59 年(オ)第 33 号同 63 年 4 月 21 日第一小法廷判決・民集 42 卷 4 号 243 頁参照)。この趣旨は、労働者の業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求においても、基本的に同様に解すべきものである。しかしながら、企業等に雇用される労働者の性格が多様のものであることはいうまでもないところ、ある業務に従事する特定の労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでない限り、その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等が業務の過重負担に起因して当該労働者に生じた損害の発生又は拡大に寄与したとしても、そのような事態は使用者として予想すべきものといえることができる。しかも、使用者又はこれに代わって労働者に対し業務上の指揮監督を行う者は、各労働者がその従事すべき業務に適するか否かを判断して、その配置先、遂行すべき業務の内容等を定めるのであり、その際に、各労働者の性格をも考慮することができるのである。したがって、労働者の性格が前記の範囲を外れるものでない場合には、裁判所は、業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求において使用者の賠償すべき額を決定するに当たり、その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等を、心因的要因としてしんしゃくすることはできないというべきである。」と述べて、「これを本件について見ると、A の性格は、一般の社会人の中にしばしば見られるものの一つであって、A の上司である C らは、A の従事する業務との関係で、その性格を積極的に評価していたというのである。そうすると、A の性格は、同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものであったと認めることはできないから、一審被告の賠償すべき額を決定するに当たり、A の前記のような性格及びこれに基づく業務遂行の態様等をしんしゃくすることはできないというべきである。」と判示して、Y の上告棄却、原判決中 X らの敗訴部分について破棄差戻しとした。

本判決は、労働者の長時間労働による過労の蓄積とうつ病による自殺との間に相当因果関係を認め、使用者に損害賠償責任を肯定し、雇用関係にある労働者の素因減額について判断した初めての最高裁判決である。最高裁は、「労働者の業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求において」との前提を付した上で、「ある業務に従事する特定の労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでない限り」減額しないと判断した。その理由として、「その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等が業務の過重負担に起因して当該労働者に生じた損害の発生又は拡大に寄与したとしても、そのような事態は使用者として予想すべきもの」と述べて、使用者側の予見可能性と回避可能性を指摘したものと思われる。

労働者の素因を理由とする減額の可否について、原審と最高裁とで、判断が大きく分かれることとなった。原審は、素因減額に関する判例準則を意識した判断を行ったと思われるが、原審が指摘した事情は、労働者の帰責事由として事実認定しており、結果回避義務に対する労働者の過失として、過失相殺の規定の類推適用ではなく、過失相殺の適用が妥当ではなかったかと思われる。

交通事故事例と労災民訴事例における素因考慮の判断枠組みは、全く異なる思考に基づくものであるか。電通事件判決が「ある業務に従事する特定の労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでない限り、その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等が業務の過重負担に起因して当該労働者に生じた損害の発生又は拡大に寄与したとしても、そのような事態は使用者として予想すべきものといえることができる。」と判示している部分から、使用者の予測可能性を重視して、過重労働事例においては、交通事故事例とは異なる判断基底によって原則素因不考慮に接近したとの理解もできそうである⁶⁴。「本判決により、雇用関係上の加重な心理的・身体的負荷に起因する健康障害事案では、一義的に広くしよう過失責任を認め、被災労働者側に明らかな性格異常、精神障害等があって被災に寄与したと認められない限り、減責しない法理がほぼ確立した」とする見解⁶⁵がある。

しかし、電通事件判決は「身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合においても、その損害が加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を越えるものであって、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害賠償額を定めるにつき、民法 722 条 2 項を類推適用して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌するのが相当である」との昭和 63 年判決を引用した上で、「この趣旨は、労働者の業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求においても、基本的に同様に解すべきものである。」と判示していることから、最高裁は、原則論においては交通事故のような偶発的な事故と労働契約における労使間の不法行為若しくは債務不履行に基づく損害賠償における素因減額に関しては、同一の判断基底にあることを示していると思われる。その上で、「ある業務に従事する特定の労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲」として、考慮すべき事情の範囲を限定することによって、減額の可否の判断枠組としていると考えるべきであろう。

⁶⁴ 樫見由美子「長時間残業による過労自殺と使用者責任」ジュリ 1202 号 71 頁 (2001)

⁶⁵ 三柴丈典「判批」別冊ジュリ 230 号『労働判例百選(第 9 版)』100 頁 (2016)

2 過失相殺類推適用の主張

最判平成 20 年 3 月 27 日判時 2003 号 155 頁（NTT 東日本北海道支店事件）⁶⁶

A は、昭和 37 年に日本電信電話公社に入社して旭川事業所に配属され、その後、その雇用関係は、同公社から日本電信電話株式会社を経て Y（NTT 東日本）に引き継がれた。A は、平成 5 年 5 月に職場の定期健康診断で心電図の異常を指摘され、同年 7 月に市立旭川病院に入院して精密検査を受けた結果、陳旧性心筋梗塞と診断された。その際、A には、遺伝的に総コレステロール値が高くなる疾患で、虚血性心疾患の危険因子となる家族性高コレステロール血症（ヘテロ型）が認められた。A は、平成 14 年 6 月 7 日、札幌市内での研修終了後に旭川市内の自宅に帰宅し、墓参りのため先祖の墓に 1 人で出かけたが、同日午後 10 時過ぎころ、先祖の墓の前で死亡しているのを発見された。A の直接の死因は急性心筋虚血であるが、これは、上告人における事業構造改革に伴う雇用形態及び処遇体系の選択の際の精神的ストレス並びに本件研修への参加に伴う精神的、肉体的ストレスが、前記のとおり基礎疾患を有していた A の冠状動脈の状態を自然の経過を超えて増悪させ、心筋梗塞などの冠状動脈疾患等が発症したことによるものであった。A の相続人 X らは、Y に対し損害賠償を求めて提訴した。

一審（札幌地判平成 17 年 3 月 9 日判タ 1214 号 205 頁）は、Y の不法行為責任を認め、Y に対し X ら各自に 3314 万 1886 円及びこれに対する遅延損害金を支払うよう命ずる限度で被上告人らの請求を認容したが、その理由中において、A につき動脈硬化に関する遺伝的素因等を具体的に認めるに足りる的確な証拠が見当たらない旨述べており、過失相殺については何ら言及しなかった。Y は、控訴理由を記載した準備書面において、A が家族性高コレステロール血症に罹患していたことを指摘し、原審第 2 回口頭弁論期日に陳述した準備書面において、予備的主張として、A が陳旧性心筋梗塞の合併症を有する家族性高コレステロール血症に罹患していたことなどから、過失相殺に関する規定を類推適用して Y が賠償すべき金額を減額すべきである旨主張した。

原審（札幌高判平成 18 年 7 月 20 日労判 922 号 5 頁）は、Y は、第一審において裁判所からの求釈明に応じて過失相殺を主張しない旨釈明しているところ、控訴審において過失相殺に関する規定の類推適用を主張することは、著しく信義に反するものであり、また、第一審の軽視にもつながるものであるとして、Y が過失相殺類推を主張することは、訴訟上の信義則に反するものとして許されず、Y の主張がないのに過失相殺に関する規定を類推適用することは相当でないとした。Y 上告。

最高裁は、「被害者に対する加害行為と加害行為前から存在した被害者の疾患とが共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、程度等に照らし、加害者に

⁶⁶ 判例評釈及び判例研究として、高田淳・法セ 644 号 132 頁(2008)、中山布紗・法時 81 卷 4 号 116 頁(2009)、寺沢知子・民商 139 卷 4・5 号 557 頁(2009)、中澤文彦・季刊労働法 226 号 219 頁(2009)、仮屋篤子・速報判例解説（法学セミナー増刊）4 号 65 頁(2009)、平林慶一・別冊判タ 25 号(平成 20 年度主要民事判例解説)102 頁(2009)など。

損害の全部を賠償させるのが公平を失うときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法722条2項の規定を類推適用して、被害者の疾患をしんしゃくすることができる（最高裁昭和63年（オ）第1094号平成4年6月25日第一小法廷判決・民集46巻4号400頁参照）。このことは、労災事故による損害賠償請求の場合においても、基本的に同様であると解される。」と述べた上で、「同項の規定による過失相殺については、賠償義務者から過失相殺の主張がなくとも、裁判所は訴訟にあらわれた資料に基づき被害者に過失があると認めるべき場合には、損害賠償の額を定めるに当たり、職権をもってこれをしんしゃくすることができる（最高裁昭和39年（オ）第437号同41年6月21日第三小法廷判決・民集20巻5号1078頁参照）。このことは、同項の規定を類推適用する場合においても、別異に解すべき理由はない。」として、原審を破棄、差し戻しとした。

本判決は、業務上の過重負荷と基礎疾患とが共に原因となって従業員が死亡した場合において、使用者の不法行為を理由とする損害賠償の額を定めるに当たり、使用者による過失相殺の主張が訴訟上の信義則に反するとして民法722条2項の規定を類推適用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例である。

第2章 人身損害賠償における素因の原因競合

第1節 問題の所在

不法行為の結果としての損害に複数の原因が認められる場合、いわゆる原因競合あるいは因果関係の競合の問題であるが、原因競合に関する議論の前提として、原因としての行為と結果としての損害との間の因果関係の問題がある。

不法行為に基づく損害賠償請求が認められるためには、加害行為と損害との間に因果関係が存在しなければならないとされる。従来通説はこの「因果関係」には不法行為成立の側面において必要とされる因果関係（成立要件としての因果関係）と、賠償すべき損害の範囲画定の側面において必要とされる因果関係（損害賠償の範囲としての因果関係）といった二つの因果関係の概念が含まれ、いずれの因果関係も相当因果関係概念を用いて説明されてきた（相当因果関係説）。相当因果関係には、いくつかのレベルの異なる概念が含まれており、加害者の行為によりある損害が生じたという事実の問題（事実的因果関係）と、この事実的因果が存在することを前提として加害者の責任の範囲が無限に拡大することに制限を加えるために法律上賠償すべき損害の範囲がどこまでかを決定する概念（保護範囲）を明確に区別すべきとの有力説が唱えられ、成立要件としての因果関係を「事実的因果関係」とする見解は、今日の通説的見解となっている。原因が複数の原因競合においても、成立要件としての因果関係は事実的因果関係であるとされる。

素因減額の法理は、損害の拡大・発生につき、行為と素因とが共に原因となっていること、すなわち損害の発生・拡大に対し原因として競合していることを要件とする。素因競合は、原因の一方が外来性の外力としての行為と身体に内在する内因性の素因という、双方が全く異なる性質の要因であるといった特殊性を有するため、素因競合の成否の判断には困難性が伴うものと思われる。素因競合の成否は事実的因果関係の存否によるとした場合、素因競合の存否判断が純粋な事実認定か法的評価を伴うものであるのかが問題となる。

また、素因減額における成立要件の緩和の問題がある。これは、素因競合の成立を緩やかに判断することにより、減額の適用対象とすることで素因減額を損害賠償額の調整機能として位置づけようとする見解であり、素因競合の成否に関連して問題となる。

本章では、素因競合の成否判断の構造を明らかにして、成立要件緩和による賠償額の調整としての素因減額の問題点について検討する。

第2節 不法行為と素因の原因競合

1 原因競合における成立要件としての因果関係

(1) 成立要件としての因果関係

民法 709 条は、「故意又は過失によって他人の権利または法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」と規定する。不法行為に基づく損害賠償請求が認められるため、すなわち不法行為責任を行為者に帰責するためには、加害行為と損害との間に因果関係が存在しなければならないとされる。この「因果関係」には、不法行為成立の側面において必要とされる因果関係（成立要件としての因果関係）と、賠償範囲画定の側面において必要とされる因果関係（損害賠償の範囲としての因果関係）といった、二つの因果関係の概念が含まれるとされている⁶⁷。

従来通説は、「成立要件としての因果関係」について、不法行為責任を行為者に帰責するための前提として、当該行為により何らかの損害が発生したと認められれば、加害行為と結果との間に「相当因果関係」があるとして、不法行為の成立を認める。そして、「損害賠償の範囲としての因果関係」について、賠償すべき損害の範囲は、民法 416 条を類推適用し⁶⁸、加害行為と「相当因果関係」にある損害に限るとされる。このように、判例・通説とされる相当因果関係説は、不法行為が成立するかという側面における因果関係の有無の問題と、生じた損害のうち加害者に負担させる範囲の画定の側面における因果関係の有無の問題を、いずれも加害行為と損害との間に「相当因果関係」があるかというかたちでまとめて論じてきたとされる（相当因果関係説）⁶⁹。

相当因果関係説に対し、「相当因果関係」にはいくつかのレベルの異なる概念が含まれていることを指摘した上で、①ある損害が加害者の行為により生じたという事実の問題（事実的因果関係）、②加害者の責任の範囲が無限に拡大することに制限を加えるために法律上賠償すべき損害の範囲がどこまでかを決定する概念（保護範囲）、③賠償されるべきであると判断された損害を金銭に換算する問題（損害の金銭的評価）、という三つの概念に区別すべきであるという有力説が唱えられた（保護範囲説）⁷⁰。この有力説によれば、因果関係とは「事実的因果関係」であるとして、当該具体的加害者の行為が当該具体的被害者の損害を現実に惹起したという事実の平面における関係であり、「あれなければこれなし」という関係、いわゆる条件関係が存在すると認められるならば、原則として事実的因果関係は存在するとされる。そして、事実的因果関係は、立証責任の観念を容れうるものであり、事実問題であって法律問題ではないという点において法技術的意味を有するものとされる

⁶⁷ 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937）153頁・200頁、加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣、1974）152頁以下。

⁶⁸ 大判大正15年5月22日民集5巻6号386頁、最一小昭和48年6月7日民集27巻6号681頁。

⁶⁹ 森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987）273頁

⁷⁰ 平井・前掲注32）109頁以下。

が、それが法律上の概念である以上、社会学的・自然科学的事実の問題ではなく、広い意味で責任を負わせるべきか否かという法律的な判断が介入せざるをえないとされる⁷¹。

有力説における「事実的因果関係」の概念は、学説の支持を得て、今日の通説的見解となっている⁷²。

(2) 原因競合と条件公式

因果関係の存否を判断する方法としては、通常、Aという条件がなかったら結果は生じなかったであろう「あればこれなし」という判断が成立するか否か、というテスト（不可欠条件公式）が用いられるとされるが、原因競合の場合には不可欠条件公式がそのまま当てはまらずに問題が生じる場合があるとの指摘がある⁷³。原因競合の典型的な分類を以下確認しておく。

① 原因Aと原因Bはいずれも単独では結果全部を生じさせる力はなく、いずれかが欠ければ、結果が発生しない場合（必要的競合）には、不可欠条件公式が典型的に妥当する。AおよびB工場から排出された有毒物が合計してはじめて致死量に達したときなどが典型例であり、条件公式を適用すると、それぞれについて事実的因果関係が生ずる。

② 原因Aと原因Bのいずれにも結果全部を生じさせる力があり、かつ、原因Aと原因Bによって結果全部を生じさせた場合（重疊的競合）には、条件公式を適用すると、原因A、原因Bのいずれについても、それがなかったとしても、結果全部が生じていたのであるから、いずれにも因果関係が認められないことになり、不都合な結果といえる。学説においては、条件公式の例外として、双方に因果関係を認めるとする説明と⁷⁴、不都合を回避するために「因果関係の不存在の立証のために他の者の不法行為を援用することを認めない」というルールを付加する、との説明がなされている⁷⁵。なお、「あれば、これなし」のみに捉われず、具体的な事件において、どのような事象の経過をたどって最終的な結果に至ったのかを、個々の介在する事情をも位置づけながら積極的に確定していくとする見解（合法則条件公式）によれば、技巧的な処理をする必要がないと説明される⁷⁶。

③ 原因Aには単独で結果全部を生じさせる力があり、原因Bには単独で結果全部を生じさせる力がない場合には、条件公式を適用すると、因果関係が認められるのは原因Aのみとなり、原因Bがなくとも原因Aにより全部結果が生じることとなるため、原因Bに因果関係は認められないこととなる。必要的競合のケースでは、原因A、原因Bの双方が共に因果関係が認められることと対比すると均衡を失すると指摘されている⁷⁷。

⁷¹ 平井・前掲注32) 83頁以下。

⁷² 幾代通(徳本伸一補訂)『不法行為法』(有斐閣、1993年)116頁以下。

⁷³ 四宮・前掲注5) 418頁以下、平井・前掲注32) 84頁以下、窪田・前掲注34) 352頁以下。

⁷⁴ 平井・前掲注32) 85頁。

⁷⁵ 窪田・前掲注34) 354頁。

⁷⁶ 潮見・前掲注35) 48頁。

⁷⁷ 窪田・前掲注34) 353頁。

④ 現実に結果を生じさせた原因Aと、原因Aがなくても結果を生じさせたであろう原因Bとが競合して結果を生じさせたと認定できる場合、この場合の原因Bは仮定的原因として、「仮定的因果関係」の問題とされる。この類型は、仮定的損害の仮定的原因を対象とするものであり、現実に発生した損害の現実の原因を対象とする素因競合事例とは別個のものとして取り扱うべきとされる⁷⁸。

2 行為と素因の原因競合

(1) 素因競合

事故と素因の競合をめぐる因果関係は、成立要件としての因果関係に属し、それは事実的因果関係の問題であると一般に説明されてきた⁷⁹。素因減額の法理は、損害の拡大・発生につき、行為と素因とが共に原因となっていること、すなわち損害の発生・拡大に対し原因として競合していることが要件とされる。学説は、素因の競合事例は「必要的競合」の類型に該当し⁸⁰、事実的因果関係の存否自体は、他の損害原因が競合する場合であると、第三者の行為が介入する場合であることを問わず、不可欠条件公式に該当するか否かによって決まるとする⁸¹。

「被害者の死亡原因は加害行為と素因が競合している」と認定する場合を例にとると、結果としての損害は「死亡」という事実ということになる。必要的競合の条件公式によれば、加害行為と素因のいずれも単独では結果全部を生じさせる力がなく、かつ、いずれかが欠ければ結果が発生しないことが要件であるから、「加害行為のみでは死亡に至らなかったこと」すなわち「素因がなければ死亡に至らなかったこと」が要件となり、加害行為のみでは死亡に至らなかったと判断される事案が、素因が競合すると判断されることで、結果として死亡との相当因果関係が認められることとなる。素因競合事例を必要的競合と位置づけた場合、素因競合と判断されることにより、理論上、加害行為のみでは生じない損害が、拡張して認定されることとなる。

(2) 素因の関与形態

素因減額における議論の前提として、素因の関与形態類型を区別するべきであるとの指摘がなされてきた。

西垣道夫弁護士は、素因競合の場合とは理論的には異なった問題であるとして、「確率的心証（認定）の問題」と「持病等の混在の問題」の二つの場合を挙げ、「前者については、事故と損害（傷病）との間の事実的因果関係が証拠上不明な場合に、これを肯定する心証の確率を割合的に考え、その割合に応じ賠償額を認容しようとする考え方に関する問題で

⁷⁸ 窪田・前掲注8) 48頁。

⁷⁹ 加藤了「交通訴訟における因果関係 - 被害者の体質・素因の競合を中心として」交通法研究5号147頁(1976)

⁸⁰ 平井・前掲注32) 85頁。

⁸¹ 四宮・前掲注5)・429頁。

あり、被害者の素因が寄与しているか否かからして不明な場合の解決策に関するものである。」とされ、「後者については、一見すると一個の傷病（損害）のように見えるが、実は持病等による症状と事故による傷害の症状とが混在しているに過ぎない事案の解決方法に関する問題である。これは、事故と持病等の素因が競合して一個の損害を惹起した場合に関する本問題と類似するが、理論的には事故による損害と、そうでないものを篩い分けることが可能」と説明される⁸²。

福永政彦裁判官は、当該事故と全く無関係に存在する素因による損害と事故による損害とが混在して一個の損害のようにみえる場合（事故と素因の混在事例）、素因と事故との競合により一個不可分の損害を招来したものと認められる場合（事故と素因との競合事例）、損害が事故と素因のいずれの原因によるものか、あるいは、双方の原因によるものか不明の場合（原因不明）、当該事故が原因を与えて発現した素因それ自体から損害が生じた場合（事故後の自殺など）に分類される。そして、事故と素因との競合事例について、当該事故と全く無関係に存在する素因と事故とが競合して一個不可分の損害を招来したものと認められる場合と、当該事故が原因となって発現した素因と事故とが競合して一個不可分の損害を招来したものと認められる場合とに区別する。更に当該事故が原因となって発現した素因と事故との競合につき、素因の発現に事故が決定的原因を与えている場合、主たる原因を与えている場合、誘因を与えている場合とに区分している⁸³。

このように、素因の関与形態につき、「原因不明」「原因混在」「原因競合」に区分すべきとされ、その理由として、「理論的には事故による損害と、そうでないものを篩い分けることが可能」といった説明がなされているが、「素因混在」と「素因競合」を明確に区分することができるか疑問である。素因減額論におけるこれらの区分の意義は、もとより「原因競合」成否の判断の問題であると思われるが、「素因競合」の説明はいずれも「事故と素因とが競合して」といったように同語反復であり、「競合した」と判断する具体的な判断基準は示されていない。

(3) 素因競合における事実的因果関係の判断

事実的因果関係の存否の判断は、事実問題であって法律問題ではないとの見解がある⁸⁴。このことは、複数の原因が存在する原因競合の認定においても同様であると思われるが、被害者の素因との原因競合の認定は、純粋な事実による認定ができるのであろうか。

伊藤滋夫教授は、事実的因果関係について、以下のように述べる。「事実的因果関係があるかどうかという判断は、その対象が事実的因果関係であるとしても、法的判断である。すなわち、事実的因果関係に関する要件も、評価的要件であり、因果関係があるかどうか

⁸² 西垣道夫「「鞭打症」における損害算定上の諸問題」『現代損害賠償法講座(7)』（日本評論社、1974）311頁以下。

⁸³ 福永政彦「事故と損害の因果関係」ジュリ増刊総合特集8号交通事故実態と法理148頁以下（1977）。

⁸⁴ 平井・前掲注32）83頁。

は、関係する評価根拠事実と評価障害事実との総合判断によってされるべきものであるからである。」とされる⁸⁵。

窪田充見教授は、因果関係の競合について次のように述べる。すなわち「被害者の素因の競合という場面においても『素因が競合した』という記述自体が、価値自由な純粹の事実レベルにおいては無数に考えられ得る原因としての記述の中から一つの記述を選択しているに過ぎない」、「因果関係が競合しているという記述自体が内包する価値判断（評価）がある。これは、条件公式を用いる場合にも避けることのできない評価的な作業のことである。事実的因果関係を決定する条件公式（AなければBなし）そのものは、価値自由なものであり、一定の規範的選択を内包するものではない。しかし、それでは、条件公式を用いて因果関係を判断するという作業が、完全に事実のレベルの問題として客観的になされるのかといえ、そうではないと考えられる。条件公式の適用の前提とされる可能的原因事実を、どのように記述するのかという点において、すでに評価的な判断がなされているからである。」と指摘されている⁸⁶。

⁸⁵ 伊藤滋夫『事実認定の基礎〔改訂版〕』221頁（有斐閣、2020）

⁸⁶ 窪田・前掲注8）58頁。

第3節 素因競合における成立要件の緩和

1 素因競合の成立要件の緩和と調整機能としての素因減額

素因減額の法理によれば、素因減額を行えるのは、素因との原因競合が要件である。すなわち、素因との原因競合ではないと認定される場合には、行為と損害との間の相当因果関係の存否の判断に限られ、素因を減額事由とすることができないということになる。学説が指摘するように、素因が原因として競合したという認定が、純粋な事実認定ではなく法的評価を伴うものであるとすれば、裁判所が素因減額を念頭に置いて法的評価を加えて素因との原因競合として認定することがどこまで許されるかといったことが問題となると思われる。

学説において、原因競合における成立要件の緩和による調整的な解決に対し、肯定的な見解と、積極的側面を評価しつつ批判的な見解が唱えられている。

肯定的見解として、能見善久教授は、責任要件の希薄化と減責による調整の問題として次のように指摘する。「従来の責任要件よりも緩和された内容で責任が肯定されるようになると、伝統的な責任要件と結びついていた効果（損害賠償の範囲・額など）を全て認めることは妥当ではないと思われる場合が出てくる。そこで、責任要件を緩和する代わりに、その調整として、効果を縮減することが公平と考えられるようになる。このような寄与度減責の調整的機能は、我が国の場合にも同じく当てはまるであろう。」とされる⁸⁷。能美教授は、責任要件としての過失が緩和されて責任がみとめられやすくなった状況のもとで、一般的に寄与度減責という考え方には十分根拠があるとした上で、どのような事情を寄与度減責において考慮するかは別問題で、身体的素因や年齢的素因などを考慮するのは適当でなく、心因的素因を考慮するぐらいにとどめておくべきと主張される⁸⁸。

中野貞一郎教授は、東京地判昭和45年6月29日判時615号38頁の評釈⁸⁹において、以下のように述べて「証明度の軽減を図りつつ」過失相殺の規定を類推適用すべきであることを提言されている。「相当因果関係の割合的認定という卓抜な着想は、妥当な解決を導く手段として今後多くの支持を受けるであろう。ただ、その形式につきあえて意見を加えることが許されるならば、個々の事件における具体的な証明状態に依存し、相対的にのみ大まかな数値を示しうるにすぎぬ主観的な心証度や、それ自体を証拠によって認定しなければならない、事故の損害発生に対する寄与度によるよりも、むしろ、証明度の軽減を図りつつ、過失相殺の規定（民法722条2項）の類推適用というかたちで、被害者側の（ないし事故以外の）事情の因果系列における加功ある場合にいわば原因相殺（因果相殺）を認めるといふほうが適当なように思う」とされ、その根拠として「過失相殺と一括して損

⁸⁷ 能見・前掲注13) 250頁。

⁸⁸ 能見・前掲注29) 114頁。

⁸⁹ 中野貞一郎「判批」別冊ジュリ36号『続民事訴訟法判例百選』168頁（1972）。

害の公平な分担という制度的理念に直結できるとともに、それらの事情の斟酌の有無程度を裁判所の自由裁量にかからせることができるし、過失相殺における過失割合と同様に実務を通じて客観的事情の類型化による因果割合の基準を立てていくことも可能になると考えるからである。」と説かれる。中野教授が示された過失相殺類推適用説は、最高裁が採用し、素因減額に関する現在の判例法理形成の基礎となったものである。過失相殺類推適用という法律構成と併せて、「証明度の軽減を図りつつ」としているのは、裁判所の自由裁量による柔軟な解決を志向されているものと思われる。

否定的見解として、窪田充見教授は、「素因についての判例による過失相殺の類推適用は、『加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うとき』という要件を立てている。しかし、これが実質的に機能していないとすると、素因を理由とする減責はきわめて容易なものとなる。そして、そうした過失相殺の類推適用のハードルを容易に下げることが、同時に、それを踏まえて責任の認定のハードルが下がるという現象をもたらしているようにも思われるのである。判断が極めて困難なハードケースにおいて、こうした状況が生ずることについて一定の正当化や理解が可能であるとしても、一般的に、安易にこうした流れを生み出すことは裁判所の妥当性や正当性自体を失わせかねない側面を有している。不法行為法は、単に結果として賠償をすれば足りるというのではなく、一定の行為規範に基づいて、責任を判断し、賠償責任を正当化するという機能を有している。自賠法による被害者救済がセットになった交通事故訴訟では、相対的にそうした側面がやや希薄であるとしても、そうした不法行為法の性格が全面的に失われているわけではない。」と指摘される⁹⁰。

なお、潮見佳男教授は、最判平成5年9月9日判時1477号42頁について、「この判決については、(A)民事不法行為の場合に過失相殺や素因減額といった減額制度がひかえていることから、柔軟な処理をはかるために、(因果関係なしとすることで賠償額がゼロとなる結果を避けるため)責任設定の因果関係をゆるやかに捉えたのか、それとも(B)そのような減額制度からは切り離して、経験則に照らし因果経過の通常性を広く捉えたのかで、判決のもつ意味とそれに対する評価が異なってくる。その後に出された最高裁判決(最判平成12年3月24日民集54巻3号1155頁)において、うつ病のり患と自殺との間に因果関係があることが経験則として確認されている点をも考慮したとき、最高裁としては、後者のように考えたものとみるべきであろう(素因減額による処理の柔軟化は、結果論にすぎない。そもそも素因減額を認めるべきかどうかについても問題がある)」と指摘される⁹¹。

⁹⁰ 窪田充見「交通事故賠償における割合的認定論」藤村和夫ほか編『交通事故訴訟大系第1巻』(ぎょうせい、2017)179頁以下。

⁹¹ 潮見・前掲注35)354頁。

2 裁判例

実務上、「原因競合」の成否の判断はどのようになされているであろうか。以下では一連の最高裁判決の一つである①最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁（疾患判決）、②最判平成27年4月9日民集69巻3号455頁（サッカーボール事件）、③東京高判平成30年7月17日判時2422号54頁を題材として検討する。

① 最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁（疾患判決）

第一審（東京地判昭和59年1月17日判時1106号86頁）は、素因の原因競合に関し、以下のように事実認定を行っている。一酸化中毒、特に間歇型の一酸化中毒に関する医学的見解及び本件に関する被害者の担当医あるいは鑑定人（医師）などの意見を踏まえ、被害者の精神症状は、頭部外傷及び一酸化中毒のそれぞれに共通しているとの理解に立ち、「被害者の年齢、症状発現の時期をもって間歇型中毒における症状の再発とみる余地が全くないとはいえないけれども……被害者の一酸化中毒をもって間歇型のそれであると断定すべき証拠はなく、特に再発期におけるほぼ共通の先行症状とされる意識の混濁が被害者に存したと認めるに足りる証拠もないうえ、本件事故時がたまたま間歇型中毒の再発期に一致する蓋然性も必ずしも高いものとは考え難い」として、「本件事故後のAの精神症状は……事故を直接起因として発現するに至ったものと推認するのが相当」であるとするが、「CT スキャナーによる脳室の撮影……の結果、被害者の脳室は全体にわたり高度に拡大しており、かような脳室全体の拡大（脳の萎縮）は頭部外傷を理由とするだけでは説明が困難である。」として、結局、「頭部打撲傷と一酸化炭素中毒とが併存競合することによって、いったんは潜在化ないし消失していた……一酸化炭素中毒における精神症状が本件事故による頭部打撲傷を引金に顕在化して長期にわたり持続され、次第に増悪し、ついに被害者をして死に至らしめたものと認めるのを相当と」するとし、「右の症状をもって、単に頭部打撲傷のみが原因であるとする見解、一酸化炭素中毒のみが原因であるとする見解はいずれも採用しない。」として、被害者の精神障害及びその後の死亡と本件事故及び事故前の疾患との間の因果関係を認めている。

第二審（東京高判昭和63年4月25日）も、第一審同様、被害に対する因果関係の競合を認めたが、因果関係の認定に関する理由の一部に訂正が加えられている。すなわち、「至ったもの」を「至ったものであり、右事故はAの死亡に対しても少なくとも間接的原因となっている」、「直接原因」を「直接間接の原因」と訂正し、「当審における鑑定の結果中には、Aの精神障害に対する関与因子としては、本件事故に比べ前記一酸化炭素中毒の方が考えやすい旨及び右両者以外にも何らかの因子が関与したことを否定しがたい旨述べる部分があるが、右鑑定の結果も、本件事故の関与を全く否定するものではなく、また右両者以外の関与因子の存在を明確にするものでもないから、未だ右判決を左右するに足りない。」が附加された。

最高裁は、「被害者の前記精神障害は、頭部打撲傷等の頭部外傷及び一酸化炭素中毒のそれぞれの症状に共通しているところ、昭和 54 年 6 月ころの CT スキャナーによる脳室の撮影では、被害者の脳室全体の拡大（脳の萎縮）がみられ、これは頭部外傷を理由とするだけでは説明が困難である。被害者は、本件事故により頭部、頸部及び脳に対し相当に強い衝撃を受け、これが一酸化炭素中毒による脳内の損傷に悪影響を負荷し、本件事故による頭部打撲傷と一酸化炭素中毒とが併存競合することによって、一たんは潜在化ないし消失していた一酸化炭素中毒における各種の精神的症状が本件事故による頭部打撲傷を引金に顕在発現して長期にわたり持続し、次第に増悪し、ついに死亡したと推認するのが相当である。」として、「原審の右認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り」とした上で、「これによれば、本件事故後、被害者が前記精神障害を呈して死亡するに至ったのは、本件事故による頭部打撲傷のほか、本件事故前にり患した一酸化炭素中毒もその原因となっていたことが明らかである。」と判示した。

本件は、被害者の死亡が本件事故に起因するものであるのか、被害者が本件事故の前に罹患していた一酸化炭素中毒という疾患に起因するのかが問題となった事案である。本件のような事例の場合、結果としての「死亡」と事故との相当因果関係の有無が問題となり、本来であれば、相当因果関係説によりオール・オア・ナッシングの判断となると思われる。

第一審、原審における事実認定によれば、死亡原因の特定は明確ではなくむしろ判断が困難であり、死亡と事故との因果関係が否定されてもおかしくない事例のようにも思われるが、本件を疾患との原因競合事案と認定することにより、事故と死亡との相当因果関係が認められている。このことは、原因競合における成立要件としての因果関係の認定として通常認められ得る手法であるとしても、原因競合とすることによって因果関係成立の要件のハードルが下げられたものと捉えることもできるのではないだろうか。このように捉えると、結果として発生した損害に対し演繹的に法的評価を加えることによって、原因競合として判断することにより、本来であれば厳密には相当因果関係が認められないと思われる事案においても、原因競合としての相当因果関係が認められることとなる。この場合、純粋な事実認定の問題ではなく、原因競合の認定において法的評価が加えられていることが前提となるであろう。

② 最判平成 27 年 4 月 9 日民集 69 卷 3 号 455 頁（サッカーボール事件）

小学生 A が、通学していた小学校の校庭において、放課後、校庭に設置されていたサッカーゴールに向けてフリーキックの練習をしていた際、蹴ったボールがゴール後方約 10m に位置する南門の門扉の上を超えて道路に転がり出たところ、本件道路の門扉付近を走行していた B（当時 85 歳）が、ボールを避けようとしてハンドル操作を誤るなどして、本件道路上に転倒し、左脛骨及び左腓骨骨折等の傷害を負い、事故から約 1 年 5 か月後に誤嚥性肺炎により死亡した。B を相続した X らは、A および A の親権者である Y らに対して、

Bの傷害および死亡について、主的主張としてAとAの両親に対し民法709条に基づく損害賠償、予備的主張としてYらの民法714条に基づく損害賠償を請求した。

一審（大阪地判平成23年6月27日）は、事故と死亡との因果関係・素因減額につき「Bは、仮性球麻痺による嚥下障害が発症し、それにより誤嚥性肺炎を繰り返し、死亡するに至ったと認められるが、本件事故により直接的に頭部に衝撃を受けて脳病変が発生又は増悪し、これが仮性球麻痺による嚥下障害の発症原因となったとまでは認められない。しかしながら、Bは前記のとおり、本件事故前は、自宅で農作業等をして生活を送っていたが、本件事故後は、入院して長期臥床を余儀なくされ、移動や刺激の少ない生活を送るようになったものであって、生活状況が一変したといえること、そして、本件事故後は、同事故前にはなかった痴呆や嚥下障害の症状が生じるようになったこと（痴呆は本件事故の翌日、嚥下障害は本件事故の約四か月後に生じた）ものである。これらに照らせば、Bは、本件事故によって頭部に衝撃を受けた事実は認められないものの、本件事故による他の部位の受傷、事故直後の処置、その後の入院生活という、激変した環境が契機となって、Bが従前有していた脳病変（右慢性硬膜下血腫及び脳萎縮等）が進行、増悪して仮性球麻痺の症状が発生する機序をとった可能性を否定することはできない。これらによれば、本件事故とBの死亡との間には、因果関係が存在するというべきである。もっとも、Bの仮性球麻痺については、本件事故による長期入院等が発症の契機として寄与したといえることは上記のとおりであるが、根本的には、本件事故当時、既に85歳と高齢であったBが有していた素因ないし既往症である脳病変（右慢性硬膜下血腫及び脳萎縮等）の進行・増悪により発症したものとみるのが相当であり、両者の寄与度を比較すると、後者の方が前者よりも重いというべきである。以上に照らせば、Bの損害については、損害の公平な分担の見地から、民法722条の規定を類推適用して、Bの上記素因ないし既往症を斟酌して、治療関係費の一部を除き、その6割を減額することが相当である。」と判示して、6割の素因減額を認めた。

原審（大阪高判平成24年6月7日）は、「Bの仮性球麻痺については、本件事故による長期入院等が発症の契機となったと認められることは前記のとおりであるが、Bに脳病変（右慢性硬膜下血腫）や、既に認知症の素因もあり（脳萎縮）、それが発現・増悪したものであるから、本件では、本件事故とそれ以前から存在したBの素因ないし病変が共に原因となって仮性球麻痺を発症し、同人の損害が発生したものである。本件においては、Bの素因ないし病変の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのは公平を失するから、損害賠償の額を定めるに当たっては、民法722条2項の規定を類推適用して、被害者であるBの上記素因ないし疾患をしんしゃくするのが相当である。」として、損害の50%を減額した。

最高裁は、民法714条1項の監督義務者としての義務を怠らなかったとして、損害賠償責任を否定し、民法709条に基づく損害賠償請求も理由がないと判示した。

本件は、主に責任能力のない未成年者の監督義務者の責任について争われた事案であるが、人身損害賠償における素因減額と相当因果関係に関連して問題がある事案である。事故と死亡との因果関係につき、一審の事実認定によれば、「Bは、仮性球麻痺による嚥下障害が発症し、それにより誤嚥性肺炎を繰り返し、死亡するに至ったと認められるが、本件事故により直接的に頭部に衝撃を受けて脳病変が発生又は増悪し、これが仮性球麻痺による嚥下障害の発症原因となったとまでは認められない。」とするのである。死亡に至ったのは、誤嚥性肺炎が直接原因、誤嚥性肺炎の原因が仮性球麻痺による嚥下障害、そして、仮性球麻痺の原因は本件事故による頭部打撲ではないというのであるから、そうだとすると事故と死亡との因果関係は通常認められないと判断されるべきであろう。ところが、次のような論法で事故と死亡との因果関係を以下の理由により認定している。すなわち、「本件事故によって頭部に衝撃を受けた事実は認められないものの、本件事故による他の部位の受傷、事故直後の処置、その後の入院生活という、激変した環境が契機となって、Bが従前有していた脳病変（右慢性硬膜下血腫及び脳萎縮等）が進行、増悪して仮性球麻痺の症状が発生する機序をとった可能性を否定することはできない。これらによれば、本件事故とBの死亡との間には、因果関係が存在するというべきである。」として、「事故後の入院生活」が原因となって脳病変が進行増悪して仮性球麻痺が発生した、「事故後の入院生活」のそもそもの原因は事故であるから、事故と死亡との相当因果関係が認められるというのである。脳病変や認知症を素因として、一審は60%の素因減額、控訴審は50%の素因減額を適用したが、相当因果関係の認定については極めて問題があるものと指摘せざるを得ないであろう。一般的な感覚をもってしても、裁判所の認定には妥当性を見出すことは困難ではないだろうか。控訴審もこの判断を維持している。このように判断しなければならなかった特段の事情があったようにも見受けられない。相当因果関係の認定を緩和し、素因減額で調整を図ろうとした最たる事案であると思われる。

窪田充見教授は、本判決について以下のように述べる。「ここでの相当因果関係の判断は、通常であれば当然には肯定されないような脆弱なものであり、その説明も極めて不十分である。その点で、本判決の中心的論点ではないにしても、そこではあまりにも安易な相当因果関係の認定がなされているように思われる。この種の事案を他にも見いだすことは困難ではないだろう。」として、「一般的に安易にこうした流れを生み出すことは裁判所の判断の妥当性や正当性自体を失わせかねない側面を有している」と指摘される⁹²。

③ 東京高判平成30年7月17日判時2422号54頁

亡A(本件事故以外の原因で死亡)が乗車していたタクシーが停止中、亡Aが本件タクシーから降車しようとしてドアを開けていたところ、被告Yが運転する車が同タクシーに追突し、亡Aは道路左側の植え込み付近に転倒し、亡Aは左多発肋骨骨折、左肩甲骨骨折、

⁹² 窪田・前掲注90)181頁以下。

左気胸、全身打撲等の傷害を負った。亡Aは、事故前に両眼の糖尿病網膜症等の治療を受けており、右眼については、硝子体手術後に網膜剥離が発生して失明しており、左眼については、汎網膜光凝固術が行われ、視力 0.15 を維持していたが、事故後、手動弁 30 c m と診断され、左眼を失明した。そして、腰痛等の治療と糖尿病に関する治療のため通院していたが、下肢閉塞性動脈硬化症、廃用性症候群等と診断され、症状が悪化し、右膝下切断術を受けた。亡Aの相続人である原告らが、左眼失明ならびに右膝下切断は、本件事故と因果関係があるとして、被告Yらに対し、損害賠償を求めて訴訟提起した。

第一審（横浜地判平成 30 年 2 月 13 日）は、まず、本件事故と左眼失明との因果関係、素因減額につき、「亡Aは、本件事故における頭部・顔面への打撲により、左眼に外傷性視神経症を発症し、糖尿病、高血圧性腎症等の既往症の影響もあって左眼失明に至ったと認められる。そうすると、本件事故と左眼失明との因果関係を認めた上で、本件事故から左眼失明に至る経過等に鑑み、既往症が寄与した程度を 30%と評価するのが相当である。」として、糖尿病、高血圧性腎症等を既往症として寄与した程度を 3 割と評価するのが相当、と判示した。次に、本件事故と右足膝下切断との因果関係、素因減額につき、「亡Aは、既往症である閉塞性動脈硬化症の悪化により右足膝下切断に至ったもので、その経過に鑑みれば、本件事故が右足膝下切断の主たる要因であったとはいえないが、本件事故による外傷性視神経症の発症から左眼を失明したことが本件事故後の運動能力の低下に少なからぬ影響を与え、糖尿病あるいは糖尿病腎症の悪化にも影響し、下肢血行の重症化を早めたというべきである。そうすると、本件事故と右足膝下切断との因果関係を認めた上で、既往症が寄与した程度を 7 割と評価するのが相当である。」と判示した。

控訴審である本判決は、左眼失明と右足膝下切断につき、「本件事故によって発症した外傷性視神経症は軽症例であり、そのみであれば左眼失明にまでは至らなかったところ、Aが重篤な糖尿病（既往症）に罹患しており、視神経内血管に糖尿病による障害が存在していたために、最終的に左眼失明にまで至ったものであり、既往症が左眼失明に寄与した割合は 5 割とするのが相当である。」「右足膝下切断は、糖尿病（既往症）の合併症である閉塞性動脈硬化症の増悪を原因とする上、本件事故によって、外傷性視神経症を発症し、左眼を失明したために、糖尿病が増悪し、下肢血行の重症化が早められ、右足の人差し指に壊疽を発症したものであり、既往症が右足膝下切断に寄与した割合は 8 割とするのが相当である。」と判示した。

本件においては、論点・争点となる事項が多岐に渡るが、素因の原因競合についての事実認定の点に限定して検討する。被害者の受傷状況は、タクシーから降車しようとして車内からドアを開けていたところ、後方から追突を受け、車外へ投げ出され、左多発肋骨骨折、左肩甲骨骨折、左気胸、全身打撲等の傷害を負ったものである。被害者は、事故前に両眼の糖尿病網膜症等の治療を受けており、右眼については、硝子体手術後に網膜剥離が発生して失明しており、左眼については、汎網膜光凝固術が行われ、視力 0.15 を維持していた

が、事故後、手動弁 30 c m と診断され、左眼を失明した。そして、腰痛等の治療と糖尿病に関する治療のため通院していたが、下肢閉塞性動脈硬化症、廃用性症候群等と診断され、症状が悪化し、右膝下切断術を受けたとされる。

左眼失明につき、素因競合とするためには、事故と原因を共にして失明に至らしめる素因の存在と関与が必要となる。一審は「本件事故における頭部・顔面への打撲により、左眼に外傷性視神経症を発症し、糖尿病、高血圧性腎症等の既往症の影響もあって左眼失明に至ったと認められる。」として、「糖尿病、高血圧性腎症等」を素因として原因競合と判断した。二審においても、「本件事故によって発症した外傷性視神経症は軽症例であり、それのみであれば左眼失明にまでは至らなかったところ、A が重篤な糖尿病（既往症）に罹患しており、視神経内血管に糖尿病による障害が存在していたために、最終的に左眼失明にまで至ったものであり」として、被害者が事故前から有していた「糖尿病」を素因として、事故と競合して左眼失明に至ったと認定したが、妥当であろうか。一般的な感覚では、「事故と糖尿病が競合して失明した」という事実関係には違和感を覚えざるを得ない。なお、本件左眼失明に対する自賠責保険の後遺障害等級の認定は、左眼の視力低下について眼部周辺や眼球への直接的な受傷が認められず、既往症である増殖性糖尿病網膜症が進行性の疾患であることや本件事故前の左眼視力の推移を踏まえ、本件事故との因果関係を否定する判断がされ、異議申立後も同判断は変わらず、因果関係が否定されている。

次に、右足膝下切断につき、一審は「既往症である閉塞性動脈硬化症の悪化により右足膝下切断に至ったもので、その経過に鑑みれば、本件事故が右足膝下切断の主たる要因であったとはいえないが、本件事故による外傷性視神経症の発症から左眼を失明したことが本件事故後の運動能力の低下に少なからぬ影響を与え、糖尿病あるいは糖尿病腎症の悪化にも影響し、下肢血行の重症化を早めたというべきである。」と「閉塞性動脈硬化症」を既往症と認定した。二審は「右足膝下切断は、糖尿病（既往症）の合併症である閉塞性動脈硬化症の増悪を原因とする上、本件事故によって、外傷性視神経症を発症し、左眼を失明したために、糖尿病が増悪し、下肢血行の重症化が早められ、右足の人差し指に壊疽を発症したものであり」として、「糖尿病」を既往症としての素因と認定し、素因として競合して右足膝下切断に至ったと認定した。因果関係の認定においても、疑問を感じざるを得ない。本事案は、事故と結果すなわち左眼失明および右足膝下切断との相当因果関係の有無により、あるかないかの判断がなされるべき事案ではないかと思われる。判決をみるかぎり、柔軟で妥当な解決を図る趣旨には見受けられないが、裁判所はなぜこのような認定をしたのであろうか。さらに本判決は、素因減額の法理に拠らず、「寄与度」による減額の判断を行っている点においても、疑問を残す判決であると思われる。

第4節 小括

第2章では、素因競合の成否と関連して素因競合における成立要件の緩和による損害賠償の調整の問題についてみてきた。以下まとめと若干の考察を行う。

素因減額の法理は、損害の拡大・発生につき、行為と素因とが共に原因となっていること、すなわち損害の発生・拡大に対し原因として競合していることが要件とされる。学説は、素因の競合事例は「必要的競合」の類型に該当し、加害行為と素因のいずれも単独では結果全部を生じさせる力はなく、いずれかが欠ければ結果が発生しない場合には、加害行為と損害との間に事実的因果関係が肯定されるとする。素因競合事例を必要的競合と位置づけた場合、素因競合と判断されることにより、理論上、加害行為のみでは生じない損害が、拡張して認定されることとなる。

素因競合は、原因の一方が外来性の外力としての行為と身体に内在する内因性の「素因」という、双方が全く異なる性質の要因であるといった特殊性を有する。医学的見地からも行為と素因との競合によって損害が発生・拡大したと明確に判断するのは困難な場合が多いこと、素因の定義が明確ではなく、素因の概念は医学的概念ではなく法的概念とされていることといった、人身損害固有の特性から、実務において素因競合の成否の判断には困難性を伴うものと思われる。困難性を伴う素因競合の成否判断に関して、学説は、事実的因果関係の存否判断は法律判断であり、素因競合の成否についても、法的評価を伴う判断であることを指摘する。裁判所は、困難性を伴う素因競合の成否判断において、法的評価を加えて素因との原因競合として認定することが裁量的に許容されることとなる。

素因減額の法理が、行為と素因との原因競合を要件とし、必要的競合として位置づける意義は、結果として発生した損害に対し、行為と素因とが競合したとの判断を加えることによって、加害行為のみでは相当因果関係が認められないと思われる事案においても、原因競合としての相当因果関係を認める点にある。そのように理解しようとした場合、「競合した」との判断は、純粋な事実認定による判断ではなく、法的評価を伴う法律判断であると解すべきである。

素因競合の成否判断の法的性質に関連して、素因競合における成立要件の緩和による損害賠償の調整の問題がある。素因競合における成立要件の緩和に関する学説は、損害賠償の調整的機能を強調し、解決の柔軟性にその妥当性を求める肯定的見解と、安易な認定は裁判所の妥当性や正当性自体を失わせかねないと指摘する否定的見解に分かれる。

裁判例をみると、本章において検討した事例はいずれも素因競合の成否判断において成立要件の緩和によって結果としての損害を拡張的に認定し、素因減額を適用するという手法をとっていると思われる。一連の最高裁判決の一つである最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁(疾患判決)につき、死亡と事故との因果関係が否定されてもおかしくない事例のようにも思われるが、本件を疾患との原因競合事案とすることによって因果関係

成立の要件のハードルが下げられたものと捉えることができる。最判平成 27 年 4 月 9 日民集 69 卷 3 号 455 頁（サッカーボール事件）は、死亡に至ったのは、誤嚥性肺炎が直接原因、誤嚥性肺炎の原因が仮性球麻痺による嚥下障害、そして、仮性球麻痺の原因は本件事故による頭部打撲ではなく、「本件事故による他の部位の受傷、事故直後の処置、その後の入院生活という、激変した環境が契機となって、被害者が従前有していた脳病変（右慢性硬膜下血腫及び脳萎縮等）が進行、増悪して仮性球麻痺の症状が発生」したとして、事故前から被害者が有していた脳病変と事故との原因競合事案として、素因競合の成立要件を緩和し死亡と事故との相当因果関係を認めている。東京高判平成 30 年 7 月 17 日判時 2422 号 54 頁は、右足膝下切断につき、本件事故が右足膝下切断の主たる要因であったとはいえないとしながら、本件事故により左眼を失明したために、本件事故後の運動能力の低下に少なからぬ影響を与え、糖尿病の合併症である閉塞性動脈硬化症が増悪し下肢血行の重症化が早められ、右足の人差し指に壊疽を発症し右足膝下切断に至ったとして、糖尿病との素因競合として事故と右足膝下切断の相当因果関係を認めている。本判決も、素因競合の成立要件を緩和することにより、拡張的に右足膝下切断との相当因果関係を認め、素因減額を適用している事案と捉えることができる。

裁判所が素因競合の成立要件の緩和による損害賠償の調整を図ろうとする場合、素因競合として位置付けるかどうかの評価及び判断を、結果として発生した損害に対し法的評価を加えることによって、演繹的に原因として競合することを判断しているのではないだろうか。学説が指摘する通り、裁判所による安易な認定は許容されるべきではないと考える。

第3章 人身損害賠償における損害賠償の範囲と素因減額

第1節 問題の所在

不法行為に基づく損害賠償の範囲の問題は、従来の通説・判例相当因果関係性＝民法416条類推適用説をめぐり、学説における批判的見解に基づく議論によって、通説である相当因果関係説とは異なる判断構造の見解が提唱され、近時有力説となっている。判例は、相当因果関係説＝民法416条説の採用を明示した大判大正15年5月22日民集5巻6号386頁（富貴丸事件判決）以降、最高裁もこれを承継し、一貫して相当因果関係説を採るとされる。

被害者の素因について初期の下級審裁判例は、相当因果関係説＝民法416条類推適用により、被害者の素因により発現した損害が「通常損害」であるとき、または、「特別損害」であれば、被害者の素因を「特別事情」として、加害者の予見可能性の有無により、加害行為と損害との相当因果関係の存否が判断されていた。

素因減額の法理は、「加害行為と素因とが原因競合となること」および「加害行為と損害との間に相当因果関係があること」を要件とする。判例準則に従うと、素因競合における損害賠償の範囲の画定は、素因競合の成立により事実的因果関係が認められた損害が前提となる。素因競合の結果としての損害を前提とすることから、理論上その損害についての損害賠償の範囲の画定における素因の位置づけをどのように捉えるべきかという素因競合における損害賠償の範囲の判断構造が問題となる。

また、損害賠償の範囲画定の問題と関連して、素因競合を認定して素因減額を適用して解決するか、素因減額によらず損害賠償の範囲の認定によって解決するかという、手段選択の問題がある。これは裁判実務において、素因減額を適用して解決した場合と素因減額に拠らず損害賠償の範囲として解決した場合とで、最終的な損害賠償額に大きな差が生じないことがあり、その場合に裁判所は裁量により適用する法律構成を選択することの是非の問題である。

本章では、不法行為における賠償範囲の画定に関する判例・学説を確認した上で、素因競合における賠償すべき損害の範囲の画定に関する裁判例の検討を行い、素因減額論における損害賠償の範囲の画定における判断構造および素因減額による解決と相当因果関係による解決の手段選択の問題を課題として検討を試みる。

第2節 不法行為における損害賠償の範囲

1 相当因果関係説（判例）

民法は、債務不履行における損害賠償の範囲を定める規定として民法416条を置いているが、不法行為における損害賠償の範囲を定める明文の規定はない。民法典施行後、不法行為には416条の適用はないとする見解がみられたが、民法416条は相当因果関係の原則を定めたものであるから不法行為における損害賠償の範囲も民法416条の類推適用によるべきであるとの学説が有力となっていたとされる。大判大正15年5月22日民集5巻6号386頁（富貴丸事件判決）によって、民法416条が相当因果関係の原則を定めているものであることを前提として、不法行為においても民法416条を類推適用すべきであることが示された。この判決を契機に、相当因果関係説が通説⁹³・判例となり、最高裁にも受け継がれ⁹⁴、以後判例は一貫して相当因果関係説＝民法416条類推適用説を採る。また、「損害」には「金額」も入るため、金銭評価についてもあてはまるとされる⁹⁵。不法行為責任を行為者に帰責するための前提として、当該行為により何らかの損害が発生したと認められれば、加害行為と結果との間に「相当因果関係」があるとして不法行為の成立を認め、賠償すべき損害の範囲は、民法416条を類推適用し加害行為と「相当因果関係」にある損害に限るとされる。このように、相当因果関係説は、不法行為が成立するかという側面における因果関係の有無の問題と、生じた損害のうち加害者に負担させる範囲の画定の側面における因果関係の有無の問題を、いずれも加害行為と損害との間に「相当因果関係」があるかというかたちでまとめて論じてきたとされる⁹⁶。

相当因果関係説に対しては、従来から根本的な批判がなされてきた。特定の債権関係のない当事者間で偶然突発的に発生する不法行為において、民法416条2項に規定する予見可能性の有無により判断することは妥当ではないという批判、相当因果関係はドイツ民法が採用する完全賠償原則を前提として賠償範囲を制限するための法技術であり、制限賠償原則を採用するわが国の民法416条とは構造が異なることから、民法416条は相当因果関係を定めたものと解するべきではないという指摘などである。

2 保護範囲説

「相当因果関係」にはいくつかのレベルの異なる概念が含まれていることを指摘した上で、ある損害が加害者の行為により生じたという事実の問題（事実的因果関係）、加害者の責任の範囲が無限に拡大することに制限を加えるために法律上賠償すべき損害の範囲がどこまでかを決定する概念（保護範囲）、賠償されるべきであると判断された損害を金銭に換

⁹³ 我妻・前掲注67) 202頁。

⁹⁴ 最判昭和48年6月7日民集27巻6号681頁など。

⁹⁵ 潮見・前掲注35) 48頁。

⁹⁶ 森島・前掲注69) 273頁以下。

算する問題（損害の金銭的評価）、という三つの概念に区別すべきであるという有力説⁹⁷が提唱された（保護範囲説）。

平井宜雄教授は、保護範囲の決定基準につき、故意不法行為と過失不法行為に区分した上で、故意不法行為については保護範囲の決定基準を制限する必要はなく、予見可能性を要求すべきではないとし、過失不法行為の培養範囲の決定基準につき、過失の存否を判断する基準である行為義務（損害回避義務とその前提をなす予見可能性に裏付けされた予見義務）の及ぶ範囲（義務射程）によって定められると説かれる⁹⁸。そして、過失不法行為の義務射程に含まれるか否かの対象となる「損害」について、「或る不法行為と事実的因果関係に立つところの損害＝事実説の意味における損害には多くのものが考えられる（傷害を受けた、治療のために入院し入院費を支出した、付添費を支出した、という各事実）。何が右の意味における損害であるかを判断するには、規範的判断を加えなければならない。それを行うには、各事実が被侵害利益の重大さに応じてランクづけられ、最も上位の被侵害利益が「損害」であって、他の損害の事実は、それに包摂されて「損害」の認定の資料となる地位を占めると考えるべきである（物理的・時間的に隔絶して生じた他の損害事実（長時間経て生じた後遺障害のごときもの）があり、被侵害利益の「損害」と考えられる場合がありうる。）」とされた上で、損害の金銭的評価につき「金〇〇円」という具体的金額を決定するのは、規範の適用ではなく、あくまで個別的・具体的事案における裁判官の創造的・裁量的判断である。このことを法技術的に表現すれば、右の判断は理念型としては次の性格をもつことを意味する。すなわち、裁判官が金銭的評価を行うにあたって、①諸般の事情を参酌して算定でき、その算定は事実審裁判官の専権に属する。②算定の根拠を示すことを要せず、かつ③事実認定ではなく評価である以上、立証責任の観念を容れる余地がない。」とされる⁹⁹。

3 危険性関連説

この説は、不法行為による損害を、加害行為の直接の結果について発生した損害（第一次損害）と、第一次損害が原因となって派生した損害（後続損害）とに分け、第一次損害が賠償の対象の対象になるかどうかは加害者の故意・過失と関連づけられる。その意味において、第一次損害の問題は、不法行為の成立要件であるとされる。後続損害の賠償範囲を画定するための決定基準を説明する概念として「危険性関連」が用いられる。主唱者である石田穰教授によれば、「第一次損害の有する危険性と後続損害を機械的に結合するのではなく、それを評価的に結合する必要がある。つまり、第一次損害の有する危険性との関係でどのような後続損害が損害賠償の範囲に入るのか、換言すれば、どのような後続損害

⁹⁷ 平井・前掲注 32) 79 頁・109 頁。

⁹⁸ 平井・前掲注 32) 123 頁。

⁹⁹ 平井・前掲注 32) 125 頁。

との関係で第一次損害は危険性を有するのか、という観点から考える必要がある。以下、このことを危険性関連ということにしよう」と述べ、第一次損害と後続損害に「危険性関連」がない場合として、第一に第一次損害と後続損害の結びつきが偶然的な場合、第二に後続損害について被害者の危険な行為が関与していた場合を挙げる¹⁰⁰。

前田達明教授による説は、権利侵害と損害とを区別し、後続の権利侵害も不法行為成立の問題であり、そこから生ずる個々の損害をどこまで賠償するかが賠償範囲の問題となるとされる。権利侵害から生ずる個々の損害については、裁判例の分析から抽出した危険性関連とは別個の基準として、消極損害については利得取得の「確実性」、積極的損害については財産現象の「不可避性」により判断するとされる¹⁰¹。

四宮和夫博士による説は、第一次権利侵害についてのみ、義務射程と同様の規範の保護目的の範囲であることを要して、後続損害については危険性関連で判断するとされる。危険性関連の判断につき、「特別の危険」か「一般生活上の危険」かを区別して、「特別の危険」の場合について肯定する。損害につき、「侵害損害」「結果損害」「後続損害」に分類し、「侵害損害」には故意・過失が及ぶことが必要とし、「結果損害」には前田説が指定するような「確実性」「必要性」等の要件を要求し、「後続損害」には危険性関連が必要であるとす。後続侵害の帰責につき、直接の故意・過失を欠いたまま帰責される点においては、責任充足的であるが、第一次侵害の帰責事由の余後効に後続侵害についての違法性判断が加わって「権利」侵害の新たな帰責を生ずる点は、責任設定的である、と説明される¹⁰²。

¹⁰⁰ 石田穰「損害賠償法の再構成」(東京大学出版会、1977) 50頁。

¹⁰¹ 前田達明『民法VI₂(不法行為法)』(青林書院新社、1980) 299頁以下。

¹⁰² 四宮・前掲注5) 453頁。

第3節 素因競合における損害賠償の範囲

1 素因競合における損害賠償の範囲

被害者の素因について初期の下級審裁判例は、相当因果関係説＝民法416条類推適用により、被害者の素因により発現した損害が「通常損害」であるとき、または、「特別損害」であれば、被害者の素因を「特別事情」として、それを加害者が知り、又は知り得べかりしときに、事故と損害との相当因果関係を認め、その全損害を加害者が負担すべきであるとし、そうでない場合には相当因果関係が認められないとする判断がなされていた。相当因果関係説のもとでは、特別損害につき、予見可能性の有無についての判断如何によって、悉無律（オール・オア・ナッシング）の判断となるため、適切な解決が困難な場合が生じてくるという点が指摘されてきた。

素因減額の法理は、「加害行為と素因とが原因競合となること」および「加害行為と損害との間に相当因果関係があること」を要件とする。

素因競合における損害賠償の範囲の画定は、素因競合の成立により事実的因果関係が認められた損害が前提となる。

2 裁判例

(1) 素因競合と損害賠償の範囲の画定の問題について、大阪地判昭和43年10月31日判タ228号199頁と、一連の最高裁判決の一つである最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁（心因性判決）の二つの裁判例を題材として、損害賠償の範囲に関する判断枠組みの相違と問題点について検討する。

① 大阪地判昭和43年10月31日判タ228号199頁

原告が後部座席に同乗していた自動車が急停車したため、原告は頸椎捻挫、左側胸部打撲傷の傷害を負ったが、原告には事故前から後縦靭帯石灰化症の持病があり、持病により治療が長期化したことによる損害について争われた事案で、裁判所は「原告には以前より上部頸椎の後縦靭帯石灰化症という持病があつたこと、同症は非常に珍しい疾病で初期の間は自覚病状を伴わず病状も急激に悪化するものではないが、きわめて難治性のもので悪化すると手足のしびれ、頭痛、頑固な肩凝り等の症状が現われるようになること、原告は本件事故以前から頑固な肩凝りを覚えることはあつたが特別治療の必要を感じなかったこと、事故後はこれらの症状のほかに頸部、後頭部、左側胸部痛等を訴え入通院治療を受けるようになったことが認められ、右認定を左右するに足る証拠はない。とすれば、本件事故当時原告の右石灰化症は相当進行してはいたが未だ特別の治療を要する程のものではなかったのに、右事故による前記負傷（頸椎捻挫等）のため頸部、後頭部、左側胸部痛等を覚え治療の必要が生じたものと推認するのが相当であるから、原告の前記入通院治療と本件事故との間に因果関係の存在を肯定することができる。」として、事故と入通院治療との

間の因果関係を認めた上で、「原告の頸部、後頭部痛は持病の石灰化症により増強、頑固なものとなり治療が通常より長引いているものであることが認められるので、原告の症状の頑固性及びその治療の長期化による損害は、右石灰化症の存在という特別の事情により生じたものといわなければならない。しかるところ、被告らにおいて右特別事情を予見し又は予見できたと認めるに足る証拠はないから、被告の賠償すべき損害は右持病のない場合に原告において前記負傷のため通常被るべき損害の限度にとどめるべきである。そこで、右通常損害の範囲につき判断するに、〈証拠〉によれば、原告の頸椎捻挫等本件事故による負傷は通常であれば昭和 41 年 1 月末ごろまでに治癒すべきところ、前記石灰化症のためその後も頑固な頸部、後頭部痛等の後遺症状が消失しないものであると認められ、この認定を左右するに足る証拠はないので、右通常損害は事故後昭和 41 年 1 月末までに生じたものに限るのが相当である。」と判示した。

本判決は、治療の長期化に対し、持病である「後縦靭帯石灰化症」を民法 416 条の「特別事情」として、予見し又は予見できたと認めるに足る証拠はないと判断した。そして、賠償すべき損害の範囲について、「右持病のない場合に」通常被るべき損害の限度にとどめるべきとして、治療期間の範囲を認定した事例である。伝統的な通説・判例である相当因果関係=416 条説により、被害者の素因による損害の発生・拡大に対する損害賠償の範囲が判断されている。

② 最判昭和 63 年 4 月 21 日民集 42 卷 4 号 243 頁(心因性判決)

「原審の確定した事実関係のもとにおいては、上告人は本件事故により頭頸部軟部組織に損傷を生じ外傷性頭頸部症候群の症状を発するに至ったが、これにとどまらず、上告人の特異な性格、初診医の安静加療約 50 日という常識はずれの診断に対する過剰な反応、本件事故前の受傷及び損害賠償請求の経験、加害者の態度に対する不満等の心理的な要因によって外傷性神経症を引き起こし、更に長期の療養生活によりその症状が固定化したものと認めるのが相当であり、この上告人の症状のうち頭頸部軟部組織の受傷による外傷性頭頸部症候群の症状が被上告人の惹起した本件事故と因果関係があることは当然であるが、その後の神経症に基づく症状についても右受傷を契機として発現したもので、その症状の態様からみて、東病院退院後自宅療養を開始したのち約 3 か月を経過した日、すなわち事故後 3 年を経過した昭和 47 年 3 月 20 日までに、右各症状に起因して生じた損害については、本件事故との間に相当因果関係があるものというべきであるが、その後生じた分については、本件事故との間に相当因果関係があるものとはいえない。また、右事実関係のもとにおいては、上告人の訴えている右症状のうちには上告人の特異な性格に起因する症状も多く、初診医の診断についても上告人の言動に誘発された一面があり、更に上告人の回復への自発的意欲の欠如等があいまって、適切さを欠く治療を継続させた結果、症状の悪化とその固定化を招いたと考えられ、このような事情のもとでは、本件事故による受傷及

びそれに起因して3年間にわたって上告人に生じた損害を全部被上告人らに負担させることは公平の理念に照らし相当ではない。すなわち、右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、かつ、その損害の拡大について上告人の心因的要因が寄与していることが明らかであるから、本件の損害賠償の額を定めるに当たっては、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与した上告人の右事情を斟酌することができるものというべきである。そして、前記事実関係のもとでは、事故後昭和47年3月20日までに発生した損害のうちその4割の限度に減額して被上告人らに負担させるのが相当であるとした原審の判断は、結局正当として是認することができる。」として、本件事故後3年までに生じた損害についてのみ相当因果関係を認めた。

本判決は、一連の最高裁判決の心因性判決である。外傷性頭頸部症候群による頭頸部軟部組織の損傷による症状と、その後の神経症に基づく症状につき、本件事故と因果関係があることを認め、事故から3年までに生じた損害についてのみ相当因果関係があるとして、被害者の特異な性格などが寄与しているとして4割の素因減額を行っている。原審において、治療期間につき約10年以上とする請求拡張が行われているが、相当因果関係のある治療期間は事故から3年までと認定したものである。本判決は、素因競合事案における賠償範囲の画定につき、通説・判例である相当因果関係説の立場をとることを明確にしたとされるが¹⁰³、民法416条類推適用における予見可能性などは言及されていない。

(2) 若干の検討

素因に関する初期の裁判例である裁判例①は、従来の判例・通説である相当因果関係説に依拠し、民法416条により判断されている。他方、最高裁判例である裁判例②は、「事故後3年を経過した昭和47年3月20日までに、右各症状に起因して生じた損害については、本件事故との間に相当因果関係があるものというべきである」として、民法416条や予見可能性の有無などに言及せず、「相当因果関係」の通常損害として判断されているように思われる。賠償範囲の画定の側面で見ると、裁判例①は、「長期化した治療期間」部分が否定され、素因がなかったとした場合の「通常の治療期間」の損害を賠償の範囲と認定している。他方、裁判例②は、素因が関与した部分もすべて含めた10年以上にわたる「長期化した治療期間」のうち、事故後3年間の損害を「相当因果関係のある治療期間」として制限的に認定し、さらにこの損害額から4割の素因減額を行っている。

両裁判例は、「長期化した治療期間」を賠償範囲の画定の対象として認定していることから、一見その認定作業自体に大きな差はないようにもみえる。裁判例①は、民法416条に

¹⁰³ 小倉頭「判解」最判解民事篇昭和63年度183頁は、事故後3年までに生じた損害についてのみ相当因果関係を認めたことにつき「不法行為の損害賠償において、加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合であることが前提であることをまず判示して、従来の通説判例の相当因果関係説の立場をとることを明確にした」と説明する。

より、素因は発生・拡大した損害における「事情」すなわち損害賠償の範囲の画定のための要素として位置付けられ、素因が特別事情として認められない場合には、その治療期間は「素因がなかったとした場合の治療期間」が賠償の範囲とされている。他方、裁判例②は、素因は「原因」として位置付けられ、事故と素因が競合して発生・拡大した損害に対して相当因果関係による賠償の範囲を画定するため、「素因競合すなわち素因の影響が含まれていることを前提とした総治療期間のうち相当因果関係のある治療期間」が、賠償の範囲ということになる。そして、「相当因果関係のある治療期間」として制限的に画定された治療期間に対する損害に対し、更に素因減額の可否を判断するというのが素因減額の法理の準則に従った認定の枠組みということになる。

3 素因減額による判断と損害賠償の範囲による判断の手段選択

実務家である裁判官により、素因減額による判断と相当因果関係若しくは保護範囲による範囲による判断の手段選択を肯定する見解が示されている。

森健二裁判官は、「治療期間の相当性の判断も、医療記録等の証拠によって認定すべき事柄であると考えられ、証拠上、どのように見ても通常の治療期間よりもかなり長期としか認定できない事案もないとはいえ、このような場合には素因減額の操作を行う必要性は否定されない。しかし、このような一連の操作は、つまるところ、裁判官の裁量で認める『保護範囲』をどこにするかという操作そのものといえる。この操作をするに当たり、素因減額という手法を用いるのがより説得的なのか、そのような手法を用いないのがより説得的なのか、という選択の問題にすぎない。そして、手段選択の問題にすぎないのであれば、両当事者により受け入れやすいと思われる後者の手法によるのが、基本的には、筋ではなかろうか。」とした上で、「素因減額の手法を用いる方が、相当因果関係ないし保護範囲の手法を用いるときよりも、結果として、加害者の負担する損害額が増えることが多くなる印象はある」とされ¹⁰⁴、実務上素因減額による判断と素因減額によらず相当因果関係による判断とを選択的に位置づけその選択はより説得的であるかという点を指摘される。

中武由紀裁判官は、「素因減額あるいは相当因果関係という形で割合的解決を行うのを、そのいずれかが誤りであるとして排斥すべきとは言い難い」とする¹⁰⁵。

天野智子裁判官は、「実務上素因減額の問題は、被告が因果関係を争い「単純否認」してくれば因果関係の問題として処理し、素因の問題はいわば関節反証的な問題となるのに対し、被告が過失相殺として「抗弁事由」との位置づけで主張してきたときは過失相殺のレベルで問題となるというような処理をしてきたようであり、現在においてもそのような処

¹⁰⁴ 森・前掲注 36) 51 頁。

¹⁰⁵ 中武由紀「交通損害賠償事件における非器質性精神障害をめぐる問題(3)－因果関係論及び素因減額等の割合的解決を中心として」判タ 1379 号 13 頁 (2012)

理があり得ると思われる」として、当事者の主張によって因果関係の問題とするか素因減額の問題とするか位置づけを異にしていたのではないかと指摘¹⁰⁶する。

齊藤頭裁判官は、「因果関係を寄与度論によって再構築するのであればともかく、現在の相当因果関係論を前提とする限り、実務上の処理としては、素因減額を過失相殺類推適用の問題としつつ、事案によっては、因果関係の問題において素因の存在を考慮するなど柔軟な対応が適当ではないかと思われる」とされる¹⁰⁷。

第4節 小括

第3章では、素因競合における損害賠償の範囲の問題についてみてきた。ここでの検討対象は、素因減額論における損害賠償の範囲の画定における判断構造および素因減額による解決と素因減額によらず賠償範囲の画定による解決の手段選択の問題である。

素因競合における損害賠償の範囲は、素因競合の成立により事実的因果関係が認められた損害が前提となり、従来の通説・判例である相当因果関係説によって賠償範囲が画定される。そして、画定された賠償範囲による損害に対して、素因減額が適用されることとなるのである。裁判実務は、素因の影響により治療期間が長期化したとする事例において、傷害を負った事実を事実的因果関係のある損害として位置づけ、傷害による損害（治療費・通院交通費・休業損害等の損害項目）の算定を基礎づける要素である「治療期間」を賠償の範囲として位置づける。最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁（心因性判決）は、素因が関与した部分もすべて含めた10年以上にわたる「長期化した治療期間」のうち、事故後3年間の損害を「相当因果関係のある治療期間」として制限的に認定し、この損害額から4割の素因減額を行っている。ここでは「治療期間」を取り上げて検討しているが、その他の人身損害賠償の損害項目において量的に把握できる損害も同様に捉えられる。

賠償範囲の画定の問題と関連して、素因減額の適用と相当因果関係ないし保護範囲による判断との手段選択の問題がある。治療期間は量的に捉えることができることから、素因関与が主張される事案において、素因競合による損害の賠償範囲を画定した上で素因減額を適用するか、あくまでも素因は認定の一資料として相当因果関係のある治療期間を認定し損害を算定するか、裁判所は、いずれの手法でも判断が可能であるとする。こうした手段選択は、裁判実務において容認されているとみるべきである。このことは、裁判官の裁量を広げ、より柔軟な解決に資するという見方も可能とも思われるが、訴訟における予測可能性の観点、主張立証の負担の観点などから問題がある。

¹⁰⁶ 天野智子「素因減額の考慮要素」判タ1181号74頁（2005）

¹⁰⁷ 齊藤頭「素因（身体的素因・心因的素因）減額の諸問題」森富義明＝村主隆行編著『交通関係訴訟の実務』（商事法務、2016）338頁以下。

第4章 人身損害賠償額の算定と素因

第1節 問題の所在

素因減額の法理によれば、素因減額における損害賠償額の算定について、「裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法722条2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。」として減額の方法を損害賠償額算定のレベルで適用することを示しているが、具体的な算定方法などについての言及はなされていない。素因減額問題は、行為と相当因果関係が認められる損害について、素因を理由として減額することの可否とその法律構成が議論の中心であり、素因が問題となる場合の具体的な人身損害賠償額の算定に関しては、ほとんど問題とされてこなかったように思われる。

不法行為において用いられる「損害」という用語は、成立要件としての損害、賠償範囲の画定としての損害、賠償額算定における損害、というように多義的であり、用いられる局面毎に、損害の捉え方に相違がみられる。

本章では、人身損害賠償論における「損害概念」および人身損害賠償額算定の理論と実務を確認した上で、素因減額論との関係について検討する。

第2節 人身損害賠償における損害概念と賠償額の算定

1 人身損害概念

(1) 差額説

不法行為における損害概念について、「損害とは、法益について被った不利益をいう。これは、もし加害行為がなかったとしたならばあるべき利益状態と、加害がなされた現在の利益状態との差である¹⁰⁸⁾とする、いわゆる「差額説」が伝統的に判例・通説とされてきた。この説によれば、現実の損害の発生が必要であり、身体の侵害それ自体を損害と観念する余地はないとされる。こうした考え方を基礎とする学説として、「現実損害説」、「所得喪失説」などが主張されている。

損害賠償額算定においては、損害を「財産的損害」と「非財産的損害（精神的損害）」に大別したうえ、さらに財産的損害について、既存財産の減少としての「積極損害」と、得べかりし利益を喪失したことによる「消極損害」とに分けて、項目ごとに個別損害を金銭的に評価して列挙し積上げ、これに精神的損害としての慰謝料を加算した総和をもって総損害を算定する、いわゆる個別損害積上げ方式の採用が主張される。

¹⁰⁸⁾ 於保不二雄『債権総論（新版）』135頁（有斐閣、1972）、四宮・前掲注5）434頁。

佐藤歳二裁判官は、「賠償額算定の際には、現実が発生した右の生活上の不利益に対しては、法的保護の対象となる範囲内ですべてにわたって金銭賠償がされなければならないが、折衷説のように、この不利益状態を集約して損害と把握してみても、これをそのまま金銭評価するすべはなく、結局、差額説のいうように、侵害行為により生活の場で具体的に発現する個々の利益状態の差をとらえて、それぞれの損害を金銭評価するほかないことになる。そして、これを的確に把握するためには、一つの侵害行為により生ずる損害を、生活の場で発現する形式の差によって分解・分析したうえ項目別に分類し、その金銭評価の算定方式を客観化・定型化しておく方が便利である。訴訟の場においては、原告（被害者側）は、このように類型化された項目別の損害を一つ一つ点検して主張・立証して積上げていけば、法的保護を受けるすべての損害を立証したことになるし、被告（加害者側）もこれに応じて防御権を適切に行使することができ、また、裁判所は判断の客観性を保ち衡平・適正な賠償額を算定することが可能となる。このような考えから、裁判実務は、損害をその発現形式の差によって、既存財産の減少（積極損害）、得べかりし利益の喪失（消極損害）及び精神的苦痛（慰謝料）とし三分して累計し、いわゆる個別損害項目積上げ方式の算定方法を生み出したものと思われる。換言すれば、伝統的な算定方式は、①被害者側の全損害を個別に点検把握し、②相手方（加害者）の防御権行使を保障し、③裁判所の判断の客観性を保つという三条件を充たす最適の算定方式として、長年の裁判実務の中から生み出され、かつ慣例化してきたものであるといえる。」伝統的方式である差額説による個別損害積上げ方式の妥当性を説かれている¹⁰⁹。

(2) 損害事実説

損害とは、被った不利益であると主張された事実、すなわち、被害者に生じた不利益となる事実それ自体であるとする考え方である¹¹⁰。この説は、相当因果関係の問題を「事実的因果関係」「保護範囲」「損害の金銭的評価」の三つの問題として捉えらる見解（保護範囲説）における損害概念の再定式として示された考え方である。保護範囲説によれば、ここにいう損害は、不法行為成立要件としての「損害の発生」における「損害」として位置づけられ、賠償すべき損害の範囲は「保護範囲」の問題として、賠償額は「損害の金銭的評価」において算定されるべきであるとされる。平井宜雄教授は、「或る不法行為と事実的因果関係に立つところの、損害＝事実説の意味における損害には多くのものが考えられる（傷害を受けた、治療のために入院し入院費を支出した、附添費を支出した、という各事実）。何が右の意味における損害であるかを判断するには、規範的判断を加えなければならない。それを行うには、各事実が被侵害利益の重大さに応じてランクづけされ、最も上位の被侵害利益が「損害」であって、他の損害の事実は、それに包摂されて「損害」の認

¹⁰⁹ 佐藤歳二「積極損害・消極損害・慰謝料」『新実務民事訴訟法講座(5)』（日本評論社、1983）95頁。

¹¹⁰ 平井・前掲注32）75頁以下。

定の資料となる地位を占めると考えるべきである。」「金〇〇円」という具体的金額を決定するのは、規範の適用ではなく、あくまで個別的・具体的事実における裁判官の創造的・裁量的判断である。」と説明される¹¹¹。

「不利益となる事実」を損害として捉えるというこの説の考え方と同列に位置づけられるものとして、人の生命・身体が侵害された場合、その死傷自体を全体で一個の非財産的損害であると捉えようとする「死傷損害説」¹¹²がある。この説は、差額説に対する批判的見解に基づき、収入の多寡によって極端な個人差の生じることのないよう適切な賠償額として定型化、定額化すべきであるとして、生命・身体に対する侵害それ自体を損害と把握し、この損害は、財産上の損害、精神上の損害を総合して、一つの非財産上の損害とみて、これに対する適切な賠償額を全体として評価する方法である総定額方式が主張されることになる。

(3) 労働能力喪失説と差額説

労働能力喪失説は、原則として現実の減収の有無を基礎とする差額説に対して、人間は労働して収入を得る能力を有しており、生命・身体侵害によってその能力の全部または一部が失われた場合には、その喪失自体を損害と捉える考え方である¹¹³。労働能力喪失説と差額説は、特に人身損害賠償における逸失利益の算定において問題となる。

「労働能力喪失説」として、この考え方を初めて示したとされる大坂高判昭和40年10月26日下民集16巻10号1636頁は、「一般に被害者が生命を侵害されて稼働能力（生業能力）を喪ったことによる財産的な損害については、喪失利益の損害だけではなく、稼働能力の喪失自体による損害も考えられるのである。このことは、財物、たとえば機械の破壊滅失による損害について、機械の時価に相当する損害と将来機械を使用して得べかりし収入すなわち喪失利益の損害とが考えられるのと同様である。幼年の被害者が女子である場合は、男子と異なり喪失利益の判定は頗る困難であり、むしろ判定の基準となる基礎的条件を欠いているのであるから、稼働能力喪失に基づく損害を喪失利益の損害として捉えるよりも、被害者が成熟したときに取得する稼働能力の喪失自体による財産的な損害として構成する方が合理的である。この見地に立つときは、幼年の被害者が男子であるか、女子であるかによって、不合理な区別を生ずることはいないし、また女子が結婚するか否かによって差異を来すこともない。さらに被害者の父母が相続による損害賠償請求をするについても、被害者の稼働可能期間中における生存の要否が問題になることもない。けだし稼働能力には個人差はあっても、男子に比し女子が零ということはあるう筈がないし、また稼働能力の喪失自体による損害は加害行為のときを基準として決せられ、原則として事

¹¹¹ 平井・前掲注32) 125頁以下。

¹¹² 西原道夫「人身事故における損害賠償法の法理」ジュリ339号25頁(1966)。

¹¹³ 楠本安雄『人身損害賠償論』(日本評論社、1984)185頁。

後の事情によって左右されることはないからである。また女性が結婚したからといって稼働能力を失うわけではなく、いつでも必要に応じ、自己の意思によって稼働能力を働かせ、収益をうる点においても女性の結婚は稼働能力喪失自体の損害に影響はないといえるのである。」と判示している。

最高裁は、最判昭和 42 年 11 月 10 日民集 210 卷 9 号 2352 頁において、交通事故により、左膝足関節の用廃、左大腿部下腿短縮等の後遺障害を残したが、事故後に減収がなかった事案につき、「損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害をてん補することを目的とするものであるから、労働能力の喪失、減退にもかかわらず損害が発生しなかった場合には、それを理由とする損害賠償請求ができないことはいうまでもない。」と判示して、後遺障害が残存していても、現実には減収がない場合には逸失利益を否定した。この判決により、最高裁は、逸失利益の算定にあたっては差額説に立つと説明される。

その後、労働能力喪失説に立って判断したと思われる下級審裁判例として、東京高判昭和 53 年 12 月 19 日判タ 382 号 116 頁は、「交通事故による傷害のための労働能力の現象を来たした場合であっても、そのことによって収入の減少が生じていないときは、被害者は、労働能力の減少を理由とする損害賠償請求権を有しないとするのが、判例の伝統的、かつ、支配的な見解である。しかし、かく解さざるを得ない論理的必然性があるわけではなく、また、その結果も、必ずしも、合理的であるとはいえない、と思われる。そこで、当裁判所としては、かかる見解に従うことなく、むしろ、事故による生命・身体への侵害（本件に則していえば、労働能力の喪失）そのものを損害と観念し、伝統的な見解でいう損害、すなわち、事故によって余儀なくされた支出とか得べかりし利益の喪失等は、損害を金銭に評価するための一資料にすぎないものであるから、事故等によって被害者が労働能力の全部又は一部を喪失した事実が認められる以上、たとえそのことによって収入に格別の減少がみられないとしても、なお、被害者の受傷前後の収入のほか、職業の種類、後遺症の部位、程度等を総合的に勘案して、その損害の額を評価、算定するのが相当であると判断する。」と判示した。

最三小判昭和 56 年 12 月 22 日民集 35 卷 9 号 1350 頁は、「かりに交通事故の被害者が事故に起因する後遺症のために身体的機能の一部を喪失したこと自体を損害と観念することができるとしても、その後遺症の程度が比較的軽微であって、しかも被害者が従事する職業の性質からみて現在又は将来における収入の減少も認められないという場合においては、特段の事情のない限り、労働能力の一部喪失を理由とする財産上の損害を認める余地はないというべきである。」として、差額説に立って減収がない場合の逸失利益を否定したが、「後遺症に起因する労働能力低下に基づく財産上の損害があるというためには、たとえば、事故の前後を通じて収入に変更がないことが本人において労働能力低下による収入の減少を回復すべく特別の努力をしているなど事故以外の要因に基づくものであって、かかる要因がなければ収入の減少を来たしているものと認められる場合とか、労働能力喪失の

程度が軽微であっても、本人が現に従事し又は将来従事すべき職業の性質に照らし、特に昇給、昇任、転職等に際して不利益な取扱を受けるおそれがあるものと認められる場合など、後遺症が被害者にもたらす経済的不利益を肯認するに足りる特段の事情の存在を必要とするというべきである。」と判示した。本判決は、身体的機能の喪失自体を損害と観念する余地があるとし、特段の事情が認められるときには減収がなくとも財産上の損害を肯認する余地がある、すなわち、労働能力喪失説的な認定も可能であることを示しているものと評価されている¹¹⁴。

2 人身損害賠償額の算定の実務

(1) 個別損害積上げ方式による算定

人身損害賠償額の算定において、損害を「財産的損害」と「非財産的損害(精神的損害)」に大別したうえ、さらに財産的損害について、既存財産の減少としての「積極損害」と、得べかりし利益を喪失したことによる「消極損害」とに分けて、項目ごとに個別損害を金銭的に評価して列挙し積上げ、これに精神的損害としての慰謝料を加算した総和をもって総損害を算定する、いわゆる個別損害積上げ方式によるのが伝統的な通説・判例である。

「積極損害」は、治療関係費、付添看護費、将来介護費、雑費、通院交通費・宿泊費等、学生・生徒・幼児等の学習費、保育費、通学付添費等、器具・装具等購入費、家屋・自動車等改造費、葬儀関係費用、損害賠償請求関係費用、後見等関係費用、その他、といったように、分類して説明されている。「消極損害」は、休業損害、後遺障害逸失利益、死亡逸失利益などが該当する。「精神的損害」は、入通院慰謝料、後遺障害慰謝料、死亡慰謝料などである。

裁判実務は、従来からこのような伝統的な算定方式によって損害賠償額を認定してきたのであるが、この方式に対して次のような点が指摘されてきた。すなわち、積極損害の内訳として逐一具体的支出を主張・立証し、緻密に個別損害を積み上げていかなければならず、これが被害者にとって相当の負担であって、このことが訴訟遅延の原因にもなりかねないこと、逸失利益の額の認定では、一見緻密に見える数値を操作し計算してはいるものの、その前提となる資料は平均余命、生活費などかなりあいまいな蓋然性を基礎にしたものにすぎないもので、結局は被害者の収入の多寡によって全体の損害額が大きく左右されるということになってしまう、などの批判である¹¹⁵。

このような批判に対し、裁判実務において、次のような動向が示されている。「あくまでも伝統的な損害の概念と算定方式を遵守しながら、訴訟遅延批判に応える意味で、各種の損害項目ごとに類型化された内容に基準値を設け、被害者側が右基準値の範囲内で満足するかぎり、個別項目の具体的事実の立証を事実上省略ないしは緩和できることとし、同種

¹¹⁴ 鷺岡康雄「判解」最判解民事篇昭和63年度852頁。

¹¹⁵ 川井健ほか編『注解交通損害賠償法(新版)②』〔佐藤歳二〕(青林書院、1996)222頁。

大量の事件の真理遅延の解消を図るというものである。そして、これはさらに二つの型に分かれるのであって、その一つは、社会生活の中で相当因果関係の範囲とその評価額が、地域性、被害者の社会的地位、期間等の客観的要素で経験則上おのずと決まってしまう葬儀費用、入院雑費などの積極損害の一部に基準値（幅のある定額）を設けて、個々の認定の煩わしさを避けようとするものであり、いま一つは、裁判所の裁量権が大きい慰謝料について、法的安定性の要請から、いわば裁判所の内部的な自制措置として基準化を図ろうとするものである。」¹¹⁶とするものである。

(2) 損害賠償額算定基準

裁判実務における伝統的な判例・通説とされる個別損害積上げ方式による場合でも、上記にみたとおり、一部項目の定額化や基準化の方向性が示されていた。裁判実務において、損害賠償額の算定はいかなる基準で行われているのであろうか。

一時期、裁判所としての算定基準が公表された時期もあったが、現在は公的に公表されていない¹¹⁷。裁判所は、主に以下の算定基準、公益財団法人日弁連交通事故相談センター編「交通事故損害額算定基準」（青本）と、公益財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編「民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準」（赤い本）を参考に、過去の判決例、その他実務の動向を記載した各種の文献はもちろん、個々の事件における具体的な事実関係、当事者の訴訟活動などについても十分に参考にした上で実務運用しているとされている¹¹⁸。

公益財団法人日弁連交通事故相談センター編「交通事故損害額算定基準」（青本）は、昭和45年の発刊当初、いろいろな法律雑誌に公表されていた、裁判所における実務運用上の目安を取りまとめる体裁をとっていたが、後に昭和56年発行以降から公表基準の引用は行わないようになり、全国各地で弁護士会を通じて伝わってきた交通専門部の裁判官の意見や各地の基準を取り込む形での独自の基準として策定・公表するようになったとされる。

公益財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編「民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準」（赤い本）は、昭和44年に東京支部の前身である東京三弁護士会交通事故処理委員会が東京地方裁判所民事第27部（民事交通事故事件専門部）の裁判官を招いて開催した講演会の速記録を出版したことに始まり、その後昭和55年より損害賠償額算定基準の公表を始めたとされる。それ以降民事交通部、東京地裁民事27部の裁判官との意見交換を経て基準額を決定して公表しているとされ、現在の「赤い本」の基本的性格は、弁護士会と裁判所間で合意された取り扱いの目安的なものと説明される¹¹⁹。

¹¹⁶ 佐藤・前掲注109) 87頁。

¹¹⁷ 佐々木一彦「東京地裁民事交通部における慰謝料算定基準」判タ257号26頁（1971）、沖野威「東京地裁民事交通部の損害賠償算定基準と実務傾向」別冊判タ第1号1頁（1975）。

¹¹⁸ 浅野正樹「交通事故損害額算定基準」の使われ方」交通法研究22号15頁以下（有斐閣、1994）。

¹¹⁹ 高野真人「交通事故損害額算定基準」の使われ方」交通法研究22号22頁以下（有斐閣、1994）。

(3) 損害賠償額の算定と相当因果関係

実務上、相当因果関係説によれば、個別損害積上げ方式によって人身損害賠償額を算定するにあたって、損害項目それぞれについて、加害行為との相当因果関係がある損害といえるかが問題となる¹²⁰。

森島昭夫教授は次のように述べる¹²¹。すなわち「相当因果関係は、事実的因果関係ある事実のうち、損害賠償を認めるべき法的に相当な範囲のもの、という意味で因果関係にかかわる概念である。一部の判決を除けば、判決はこのことを十分に認識したうえで、ある損害を賠償することが「相当」かどうかを問題にしているのである。だからこそ、強い批判にもかかわらず、裁判所はいぜんとして相当因果関係という概念を捨てないのではないだろうか。また、裁判所は、例えば死亡そのものを損害ととらえる（死傷損害説）のではなく、死亡に起因して生ずるさまざまな損害項目（入院費、付添費、葬儀費用、墓碑購入費など）を「損害」ととらえる（差額説）ので、ある損害が相当かどうか、つまり賠償すべきかどうか、を相当因果関係の存否の問題として個別的・具体的に取り扱う必要があるのである。」とされる。

沢井裕教授は、「物の滅失、人の死傷という侵害事実が生じると、被害者は金銭の出入りまたは価値的損失の尺度を示す項目、すなわち、物損の場合なら修理費用（あるいは減価）・逸失利益、弁護士費用、人損の場合なら治療費および治療関連費用・逸失利益・葬儀費用・弁護士費用等の項目を挙げ、これら項目ごとに支出した、または見積もられた金額を提示して要求することになる。この場合、これらの項目が相当因果関係の問題であることはいうまでもないが、判例は、「金額」も相当因果関係の問題としている。損害賠償は相当因果関係によって決まるという命題の下に、結局、例えば「本件と相当因果関係のある弁護士費用の額は金〇〇円相当である」というように、金額の評価まで（額は「相当」の問題であり、「関係」の問題ではないことは明らかであるが）、相当因果関係の問題として処理されている」と指摘される¹²²

¹²⁰ 法曹会編『例題解説交通損害賠償法』（法曹会、2006）285頁以下。

¹²¹ 森島・前掲注69）325頁。

¹²² 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第3版）』（有斐閣、2001）228頁。

第3節 人身損害賠償額の算定における素因の評価

1 人身損害賠償額の算定における素因

素因競合事例の損害賠償額の算定は、事故と素因とがともに原因となって発生・拡大した相当因果関係のある損害を画定し、その範囲における総損害額を算定した上で、過失相殺の規定を類推適用して、結果としての総損害額を減額するということになる。

他方、素因減額の法理に拠らず、伝統的な人身損害賠償額の算定方式よる枠組みの中で損害賠償の範囲の画定および損害賠償額の判断を行っている下級審裁判例がみられる。人身損害賠償額の算定において、被害者の素因に相当する要因や事情を織り込んで評価しているものと思われるが、損害賠償額の算定過程に素因に相当する要因や事情を反映させる手法があるとすれば、素因減額を適用して損害賠償額を一律に減額する場合との関係が問題となるとと思われる。

損害の発生・拡大に対し、素因が関与していることを認定しつつ、損害額算定において考慮していると思われる裁判例について若干の検討を行うこととする。

(1) 裁判例

① 大阪地判平成16年3月3日自保1563号15頁

原告は、横断歩道を歩行横断中、被告運転の右折乗用車に衝突され、頭部外傷Ⅱ型等の傷害を負い、後遺障害14球10号を残したとして訴えを提起した事案。

裁判所は、「前記医師は、意見書において、「本来本件程度の頸椎捻挫は6ヶ月から1年程度でほとんど治癒するものに対して本件では症状固定までに2年余りを要しており、治療長期化には、素因が寄与している可能性が高い。」「頸椎加齢性変化の寄与をもって、脊髄症を発症し、その症状が残存したことなどが原因として考えられる。C6脊髄症の責任病巣であるC4/5レベルの脊柱管狭窄は明らかに素因である。」「その寄与率は事故がなければ両手の痺れなどが発生しなかった可能性があることにより、30～40%程度と考えるのが妥当であろう。」との意見を述べている。本件事故から症状固定までの治療は、本件事故による傷害のみならず、直後に発症が明らかとなった他疾患である脳梗塞に対する治療が含まれること、原告の脊髄損傷の発症・長期化には、本件事故以前から原告に存在したC4/5、C6/7椎間腔狭窄、C4/5後方骨棘が影響していることが認められる。しかし、頸椎捻挫であっても、6か月ないしは1年程度の治療は必要とされていること、被告意見書においても当初の隊員から1ヶ月程度までの休業はやむを得ないとの意見が述べられていることから、損害額から、素因減額を行うことは相当ではなく、治療費、休業損害額および入通院慰謝料の算定にあたって、個別斟酌する」と判示した。

本件は、事故による傷害の他に明らかとなった私病や素因に関し、治療費、休業損害、入通院慰謝料といった各損害費目における算定によって個別に斟酌することで、素因減額を行わずに損害賠償額を算定した。

② 神戸地判平成 16 年 10 月 18 日交民 37 卷 5 号 1393 頁

普通乗用自動車を運転中の被告が、対面信号が赤色であるにもかかわらず、本件交差点に進入し、同交差点を歩行横断中の A に衝突した事故で、原告（訴訟中に A 死亡、子が原告の地位を承継）が被告に対し、民法 709 条に基づき損害賠償請求した事案。

裁判所は「A の基礎年収は、先に認定したとおり 313 万 0300 円であり、労働能力の喪失割合は、同人の後遺症の程度からすると 20 パーセントと認めるのが相当である。A は症状固定当時 77 歳であるから、平成 13 年簡易生命表によれば平均余命は 13.15 年である。ところで、A は上記のとおり老齢の者であり、本件事故による受傷のための加療を開始した当初から骨粗鬆症が強いとの診断を受けていたこと、横浜桐峰病院入院に際しての病名にも骨粗鬆症が加えられていたことは既に見たとおりである。また、A は、左膝関節の外側にも受傷時に既に高度の変形性膝関節症があり、頸骨外顆関節面の軟骨の変形性変化もかなり高度であったことが認められる。」「これらの事実によれば、A の就労可能年数は症状固定後 3 年と認めるのが相当であり、これに対応するライプニッツ係数は 2.723 である。被告は、A には左膝関節の外側にも受傷時に既に高度の変形性膝関節症があり、頸骨外顆関節面の軟骨の変形性変化もかなり高度であったこと、骨粗鬆症を患っていたことなどを指摘して、A の損害の算定に当たり、同人の上記素因を考慮すべきであると主張している。A が、被告の指摘する上記素因を有していたことはこれまでに認定したとおりである。」「しかし、原告が主張する A の損害の認定に当たって、被告が指摘する上記素因は既に織り込み済である。A の素因を分析すると、同人の妥当な治療期間は 6 ないし 8 か月であり、通院期間は最大限術後 1 年半程度であるとの記載があるが、当裁判所がこれまでに認定した A の入通院期間、症状固定時期は上記指摘に抵触するものではない。また、被告が指摘する変形性膝関節症についても、A の就労可能年数を認定するに当たり既に考慮を終えているところである。以上によれば、これまでに認定した原告の損害について、原告の素因を理由にして、さらにこれを減額する必要があるとは認めることができない。」と判示した。

本件は、「被告が指摘する上記素因は既に織り込み済である。」と判示した裁判例である。裁判所は、入通院期間ならびに後遺障害逸失利益の就労可能年数について、制限的・控えめな認定を行うことで、素因減額を行わずに損害賠償額を算定している。

③ 横浜地判平成 29 年 8 月 23 日交民 50 卷 4 号 1061 頁

本件は、原告が、原告が同乗する普通乗用自動車に被告が運転する普通乗用自動車と追突した事故によって、「頸椎捻挫、腰椎捻挫、胸椎圧迫骨折」等の傷害を負ったとして、被告に対し損害賠償を求めて提訴した事案。被告は、「原告の骨粗鬆症の程度は重傷であり、素因減額の対象となり得る。また、骨粗鬆症のみでは素因減額の対象とならない場合であっても、本件のように、骨粗鬆症に起因して事故前から胸腰椎の多発椎体骨折がある場合

や、事故後にも胸腰椎の圧迫骨折が新たに発生した場合においては、その影響を賠償上考慮すべきである。」と主張した。

裁判所は「被告は、原告の骨粗鬆症の程度は重症であり、素因減額をすべきであるなどと主張する。この点については、……本件事故によって原告に発生したと認められる原告の第9胸椎椎体骨折及び第2腰椎椎体骨折は、原告の骨粗鬆症が影響しているものと認められるが、……本件事故前の原告の骨密度は、若年者の48%であったものの、これは同年齢の平均値の91%であったもので、原告の当時の年齢からして、骨密度が同年代の者と比較して大きく低下していたものではないこと、……原告が本件事故前から腰痛等を有していたこと（これも骨粗鬆症が影響していたと認められる。）については、通院慰謝料及び後遺症逸失利益の算定において考慮していることからすると、衡平の見地からして、更に素因減額すべきものとは認められない。骨密度が同年代の者と比較して大きく低下していたものではない原告が本件事故前から腰痛等を有していたことについては、通院慰謝料および後遺障害逸失利益の算定において考慮している。」と判示した

本件は、原告が事故前に有していた腰痛の治療歴と症状に対し、素因減額を行わず、通院慰謝料につき、請求額117万円に対し105万円の認定、後遺障害逸失利益の算定において基礎収入につき請求額の80%の認定とする他、後遺障害慰謝料につき、請求額110万円に対し100万円の認定とするなど、個別損害項目において控えめな認定を行っている。実質的に、損害賠償額を定めるに当たり素因を斟酌したと解釈ができなくはないが、判例準則である過失相殺類推適用による一律の減額ではなく、通常的人身損害賠償額算定の枠組みの範囲内で損害賠償額を定めており、結論としては妥当な内容であると考えられる。

(2) 裁判例の若干の検討

①大阪地判平成16年3月3日自保1563号15頁は、「損害額から、素因減額を行うことは相当ではなく、治療費、休業損害額および入通院慰謝料の算定にあたって、個別斟酌する」として、各損害費目の算定において考慮している。②神戸地判平成16年10月18日交民37巻5号1393頁は、「被告が指摘する上記素因は既に織り込み済である。」として、入通院期間ならびに後遺障害逸失利益の就労可能年数について制限的に認定している。③横浜地判平成29年8月23日交民50巻4号1061頁は、「原告が本件事故前から腰痛等を有していたことについては、通院慰謝料及び後遺症逸失利益の算定において考慮していることからすると、衡平の見地からして、更に素因減額すべきものとは認められない。」として通院慰謝料、後遺障害逸失利益で考慮している。いずれも素因減額の手法に拠らず、個別損害項目における損害認定によって損害賠償額を認定している。

このように、実務においては、素因減額を適用した一律の減額によらず、人身損害賠償額算定の枠組みの中で素因を考慮した賠償額を算定し得る。

第4節 小括

第4章では、人身損害賠償額の算定と素因の關係に検討した。人身損害賠償における損害論・損害算定論は、従来から学説において損害概念を中心に多くの議論がなされてきたが、損害概念としては、いわゆる「差額説」が判例・通説とされており、損害賠償額算定の実務においては、「個別損害積上げ方式」が広く用いられている。

素因減額の法理によれば、損害賠償額の算定は、事故と素因とがともに原因となって発生・拡大した相当因果關係のある損害を画定し、その範囲における総損害額を算定した上で、過失相殺の規定を類推適用して、結果としての総損害額を減額するということになる。

下級審裁判例において、素因減額の法理に拠らず、伝統的な人身損害賠償額の算定方式による枠組みの中で損害賠償の範囲の画定および損害賠償額の算定を行っている裁判例がみられる。これは、素因を考慮しない、すなわち素因減額の対象とならないと判断したのではなく、素因は考慮すべきであるが、損害賠償額算定において評価済であるとするものである。交通損害賠償訴訟を中心に蓄積され精緻化されてきた人身損害賠償額算定の理論と実務は、未だ課題や議論が残されているとしても、従来からの損害額算定の枠組みにおいて、被害者の事情を考慮した損害賠償額の算定によって、柔軟な解決を図ってきたものと思われる。被害者の素因とされるものは、人身損害賠償額算定における損害論・損害額算定論が予定する範囲に被害者の多くの事情のうちの一つとして織り込まれており、特に素因だけを取り出して賠償額の減額を行う必要がないといえるのではないだろうか。

裁判実務が相当因果關係説に立ち、個別損害積算方式を採る限りにおいて、損害賠償額の算定は、金額の評価まで相当因果關係の問題として処理されることを前提とすると、素因減額によらなくとも、通常的人身損害賠償額算定の枠組みの中で素因を考慮した解決が可能ということになる。

第5章 自賠責保険における人身損害額の算定と素因減額

第1節 問題の所在

わが国には、自動車事故における人身損害を保障するための社会的な制度が用意され、法定されている。自動車損害賠償保障法（以下「自賠法」という）であり、自賠法に規定する保険制度である自動車損害賠償責任保険（以下「自賠責保険」という）である。

また、自賠責保険に加えて、保険加入が任意に契約することができる任意自動車保険がある。標準普通約款対人賠償責任条項において「被保険者が法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害に対して、この賠償責任条項および基本条項に従い、保険金を支払う」旨約定され、「自賠責保険等によって支払われる金額を超過する場合に限り、その超過額に対してのみ保険金を支払う」と約定されている¹²³。

自賠責保険および任意自動車保険の実務において素因減額問題がどのように取り扱われ、これら保険実務が終局解決の局面としての民事裁判実務にいかなる影響を及ぼしているかといったことは、これまで素因減額問題を取り上げるにあたって、ほとんど意識されてこなかったように思われる。

自賠法ならびに自賠責保険の規定には、減額規定として、「過失に基づく減額」と、「因果関係不明の場合の減額」が規定されているのみであり、「素因」「素因減額」といった用語の記載はない。被害者保護を目的とした自賠責保険の特性であるとも思われるが、自賠責保険には、事故前にすでに障害を有していた場合の後遺障害等級認定について「加重」として規定が置かれている。この規定は、事故前に有していた障害が、事故によってその程度が悪化した場合に、現在の後遺障害等級に該当する保険金額から既存の後遺障害等級に該当する保険金額を控除するというもので、素因減額の場面と類似する。

本章では、素因減額論が形成されてきた交通損害賠償の領域における責任保険としての自賠責保険取り上げ、自賠責保険における素因の取り扱いと民事損害賠償における素因減額の関係について検討する。

¹²³ 保険制度として、人身損害に関して自賠責保険が優先し、自賠責保険からの支払額の確定を待って任意自動車保険への請求を行うといったことが問題となっていたため、昭和48年に、任意自動車保険会社が自賠責保険も含めて一括して支払等の手続きを行うことができるとする「自動車保険(任意)・自賠責保険の一括払」制度が導入され、現在も継続している。任意自動車保険会社が、一括払制度によって対応する場合には、自賠責保険に関する有無責、重過失、後遺障害等級認定などの手続きも行なうことになっている。

第2節 自賠責保険の概要

1 自賠責保険の概要

自賠法第3条において「自己のために自動車を運行の用に供する者は、その運行によって他人の生命又は身体を害したときはこれによって生じた損害を賠償する責に任ずる。ただし、自己及び運転者が自動車の運行に関し注意を怠らなかつたこと、被害者又は運転者以外の第三者に故意又は過失があつたこと並びに自動車に構造上の欠陥又は機能の障害がなかつたことを証明したときは、この限りでない。」として、自賠法上の損害賠償責任の成立要件と、立証責任について規定し、法第4条において「自己のために自動車を運行の用に供する者の損害賠償責任については、前条の規定によるほか、民法の規定による。」として、民法の特別法としての位置づけを定めている。そして、法第5条において「自動車は、これについてこの法律で定める自動車損害賠償責任保険（以下「責任保険」という）又は自動車損害賠償責任共済（以下「責任共済」という）の契約が締結されているものでなければ、運行の用に供してはならない。」として、自動車単位での自賠責保険の付保義務が定められ、いわゆる強制保険である旨規定している。

第15条（加害者請求）において「被保険者は、被害者に対する損害賠償額について自己が支払をした限度においてのみ、保険会社に対して保険金の支払いを請求することができる」として、「自己が支払いをした限度」に保険金請求に制限する先履行主義を規定している。

法第16条（被害者請求）において「第3条の規定による保有者の損害賠償の責任が発生したときは、被害者は、政令で定めるところにより、保険会社に対し、保険金額の限度において、損害賠償額の支払いをなすべきことを請求することができる。」として、被害者から自賠責保険会社への直接請求権を規定している。

2 自賠責保険における損害賠償額の算定と支払基準

自賠責保険における損害の内容と支払基準は、「自動車損害賠償責任保険の保険金等及び自動車損害賠償責任共済の共済金等の支払基準」（平成13年12月21日金融庁・国土交通省告示第1号（以下「支払い基準」という）として法定化された。その内容は「総則」以下、「傷害による損害」「後遺障害による損害」「死亡による損害」「死亡に至るまでの傷害による損害」「減額」で構成され、別表として「労働能力喪失率表」「就労可能年数とライフニッツ係数表」「平均余命年数とライフニッツ係数表」「平均給与額表」などが規定されている。そして、「減額」には、減額事由として、「重大な過失による減額」と「受傷と死亡又は後遺障害との間の因果関係の有無の判断が困難な場合の減額」について規定され

ている。以下、傷害による損害、後遺障害による損害、死亡による損害の各支払基準について確認しておく¹²⁴。

① 傷害による損害

積極損害（治療関係費、文書料その他の費用）、休業損害および慰謝料とする」と規定されており、それぞれ個別に費目が挙げられている。例えば、積極損害に規定する「治療関係費」として、応急手当費、診察料、入院料、投薬料、手術料、処置料等、通院費、転院費、入院費又は退院費、看護料、諸雑費、柔道整復等の費用、義肢等の費用、診断書等の費用、などと、具体的に細目が定められおり、基準額として定額が定められているもの（例えば「入院雑費は、入院1日につき1100円、1100円を超えることが明らかな場合は、必要かつ妥当な実費とする」と、「必要かつ妥当な実費」とのみ規定されているものがある。休業損害について、「休業損害は、休業による収入の減少があった場合又は有給休暇を使用した場合に1日につき原則として6100円とする。ただし家事従事者については、休業による収入の減少があったものとみなす（以下略）。」と規定される。慰謝料について、「慰謝料は1日につき4300円とする。慰謝料の対象となる日数は、被害者の障害の態様、実治療日数その他を勘案して、治療期間の範囲内とする（以下略）。」と規定される。

② 後遺障害による損害

「逸失利益及び慰謝料とし、自動車損害保障法施行令第2条並びに別表第I及び別表第IIに定める等級に該当する場合に認める。等級の認定は、原則として労働者災害補償保険における障害の等級認定の基準に準じて行う。」と規定されている。

後遺障害逸失利益について、「逸失利益は、次のそれぞれに掲げる年間収入額又は年相当額に該当等級の労働能力喪失率表（別表I）と後遺障害確定時の年齢における就労可能年数のライプニッツ係数（別表II-1）を乗じて算出した額とする。（以下略）。」と規定される。これを算式にすると、次のようになる。

基礎収入（年収）×労働能力喪失率（%）×中間利息控除係数（ライプニッツ係数）

そして後遺障害に対する慰謝料等の額は、該当等級ごとに掲げる表の金額とされ、後遺障害による自賠責保険金等は、上記逸失利益と慰謝料の合計金額（等級に対する保険金額が上限）である。

③ 死亡による損害

「葬儀費、逸失利益、死亡本人の慰謝料及び遺族の慰謝料とする。後遺障害による損害に対する保険金等の支払の後、被害者が死亡した場合の死亡による損害について、事故と死亡との間に因果関係が認められるときは、その差額を認める。」と規定される。

3 減額

① 「重大な過失」による減額

¹²⁴ 令和元年金融庁・国土交通省告示第三号（令和2年4月1日施行）。

支払基準において「被害者に重大な過失がある場合は、次に掲げる表のとおり、積算した損害額が保険金額に満たない場合には積算した損害額から、保険金額以上となる場合には保険金額から減額を行う。」とされ、減額適用上の被害者の過失割合が 7 割未満の場合には傷害・後遺障害・死亡に係るものすべて「減額なし」、7 割以上の場合、傷害に係るものにつき一律 2 割減額、後遺障害又は死亡に係るものにつき、被害者の過失割合に応じて 7 割以上 8 割未満の場合 2 割減額、8 割以上 9 割未満の場合 3 割減額、9 割以上 10 割未満の場合 5 割減額と規定されている。

②「受傷と死亡又は後遺障害との間の因果関係の有無の判断が困難な場合」の減額¹²⁵

「被害者が既往症等を有していたため、死因又は後遺障害発生原因が明らかでない場合等受傷と死亡との間及び受傷と後遺障害との間の因果関係の有無の判断が困難な場合には、死亡による損害及び受傷と後遺障害による損害について、積算した損害額が保険金額に満たない場合には積算した損害額から 5 割の減額を行う。」と規定されている。

この規定は、被害者に既往症等があることを前提として、事故と後遺障害または死亡との因果関係が不明の場合に、被害者保護の観点から、因果関係の立証に至らない不明の場合でも、自賠責保険として認定を全て否定するのではなく、被害者保護の観点から 50%は支払われるとする規定である。この規定は、いわゆる素因減額や素因を理由とした割合的認定を規定したものではない。

¹²⁵ 因果関係判断困難による減額について、『2022 年度 (2021 年度統計) 自動車保険の概況』(損害保険料率算出機構、2023)によれば、全国における対象件数は 2017 年度 49 件、2018 年度 70 件、2019 年度 110 件、2020 年度 125 件、2021 年度 107 件となっている。

第3節 後遺障害等級認定における既存障害と加重

1 自賠責保険における加重障害

自賠責保険には、事故前にすでに障害を有していた場合の後遺障害等級認定について「加重」として規定が置かれている。「加重」とは、事故以前からすでに障害（既存障害）を有していた被害者が、同事故により同一部位に後遺障害（現存障害）を残した場合に、障害等級表上現存する障害既存の障害より重くなった場合をいい、自賠法施行令（以下「施行令」という。）2条2項において「自賠法13条1項の保険金額は、既に後遺障害のある者が傷害を受けたことによって同一部位について後遺障害の程度を加重した場合における当該後遺障害による損害については、当該後遺障害の該当する別表第一又は別表第二に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額から、既にあつた後遺障害の該当するこれらの表に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額を控除した金額とする」と規定している。

「同一部位」について後遺障害が悪化した場合には、事故後の障害等級の保険金額から事故前に既に存在した障害の等級の保険金額の差が保険金額となり、悪化しないすなわち同じ等級であれば、後遺障害としては評価しないということである¹²⁶。

自賠責保険における加重に規定に対して次のような強い批判がある。すなわち、「労災の場合は、既存障害の補償額をすでに受領し、あるいは既存障害を加味した待遇の下にある労働者を前提としているのであって、あくまで労働能力喪失の観点から生まれた原理である。ところが、自賠法の場合、慰謝料を含めた損害賠償責任保険であり、設立趣旨・目的をことにする労災の規定を生そのまま持ち込むことは問題である。この「加重」に関する規定は、自賠法施行当初には設けられていなかったものである。その理由は、損害賠償責任保険の保険金額という特殊性から、とされており、当然のことと考えられてきたが、いかなる理由か、この制度が取り入れられるにいたったのは遺憾というほかない。自賠法設立時の初心に帰り、「加重」制度は廃止すべきものとする」と主張するものである¹²⁷。

自賠責保険の支払基準における後遺障害等級の認定は、原則として労働者災害補償保険（以下「労災保険」という）における障害の等級認定の基準に準じて行うと規定しているため、基本的な用語の定義・考え方については労災保険による規定に依拠することとなる。労災保険における「加重」は、労基則第40条第5項、労災則第14条第5項に規定されている。「加重」とは、業務災害又は通勤災害によって新たに障害が加わった結果、障害等級表上、現存する障害が既存の障害より重くなった場合をいう。また、同一部位に新たな障害が加わったとしても、その結果、障害等級表上、既存の障害よりも現存する障害が重くならなければ、「加重」には該当しないとされる。「同一の部位」とは、「同一の系列」の範囲内をいう。

¹²⁶ 高野真人編著「〔改訂版〕後遺障害等級認定と裁判実務」（新日本法規、2017）26頁。

¹²⁷ 木宮高彦ほか編「注釈自動車損害賠償保障法〔新版〕」（有斐閣、2003）171頁。

労災保険における後遺障害等級表について、次のように説明されている。障害等級表は、身体をまず解剖学的観点から部位に分け、次にそれぞれの部位における身体障害を機能の面に重点を置いた生理学的観点から、たとえば、眼における視力障害、運動障害、調節機能障害及び視野障害のように一種又は数種の障害群に分け（障害の系列）さらに、各障害は、その労働能力の喪失の程度に応じて一定の順序の下に配列されている（障害の系列）。

身体障害は、まず解剖学的な観点から次の部位、すなわち①眼(眼球、瞼)、②耳(内耳等、耳介)、③鼻、④口、⑤神経系統の機能又は精神、⑥頭部、顔面、頸部、⑦胸腹部臓器(外生殖器を含む)、⑧体幹(脊柱、その他の体幹骨)、⑨上肢(上肢、手指)、⑩下肢(下肢、足指) 部位ごとに区分された身体障害は、さらに生理学的な観点から、障害系列表として35種の系列に細分され、同一欄内の身体障害については、これを「同一の系列」にあるものとして取り扱うこととなる。障害等級表は、労働能力の喪失の程度に応じて身体障害を第1級から第14級までの14段階に区分しており、この場合の同一系列の障害相互間における等級の上位、下位の関係を障害の序列という。

2 「同一部位について後遺障害の程度を加重した場合」についての裁判例

東京高判平成28年1月20日判時2292号58頁

脊髄損傷により両下肢麻痺の既存障害を有する48歳男子Xは、車椅子で交差点を進行中、一時不停止のY₁が運転する乗用車に衝突され、約1年5か月間通院し、Y₁と自賠責保険を締結していたY₂保険会社に対して自賠法16条請求に基づき、損害賠償請求をしたが、Y₂保険会社は、本件既存障害は「神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、常に介護を要するもの」として施行令別表第一第1級1号に該当し、神経系統の機能に係る最上位の障害である以上、本件事故により原告の訴える神経症状が残存したとしても、障害の程度を加重したものとは評価できないとして、請求に応じなかった。XはY₁・Y₂を相手取り訴訟提起した。一審X勝訴。Y₁・Y₂ら控訴。

第一審（さいたま地判平成27年3月20日）は、①素因減額の可否及び程度について、②本件既存障害と本件残存障害は同一部位の障害か、について争点とされたが、①素因減額の可否及び程度について「被告は、原告が本件既存障害を有することから、8割の素因減額がなされるべきであると主張する。しかしながら、上記前提事実を含むこれまでに認定した事実並びに証拠《略》及び弁論の全趣旨によれば、神経にはそれぞれ支配領域があり、脊髄損傷の場合、脊髄損傷の生じた高位（部位）以下に下全あるいは完全横断麻痺が生じること、本件既存障害は、胸椎圧迫骨折による脊髄損傷であり、支配領域としてはT9に当たり、運動機能としては腹筋・傍脊性筋以下に障害が残り、知覚機能としては臍より少し上の部分以下に障害が残るため、頸椎や上肢に運動障害又は知覚障害を及ぼすことはないこと、他方、頸椎や上肢は支配領域としてはC3ないしT2に当たり、T9とは支配領域を異にすることが認められる。以上のとおり、本件既存障害と上記認定の本件症状と

では、神経の支配領域が異なるから、本件既存障害が本件症状の内容を重篤化させるなどして損害の発生に寄与しているとは認められない。」と判示して、素因減額を否定した。

もう一つの争点である②「本件既存障害と本件残存障害は同一部位の障害か」について裁判所は、「しかしながら、上記認定説示のとおり、胸椎と頸椎とは異なる神経の支配領域を有し、それぞれ独自の運動機能、知覚機能に影響を与えるものであるから、本件既存障害と本件症状とは、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位に当たると解することはできず、「同一の部位」であるということとはできない。」と判示し、Y₁ならびにY₂保険会社に支払いを命じた。

本判決（東京高判平成28年1月20日判時2292号58頁）は、本件現存障害と本件既存障害は同一部位の障害か否かについて、「施行令2条2項にいう「同一の部位」とは、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位をいうと解すべきであるところ、本件既存障害と本件症状は、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位に当たるとは認められないから、「同一の部位」であるとはいえないことは、前記判断のとおりである。」として、原審を維持する判断を示した。なお、控訴審では素因減額については判断されていない。

本判決は、自賠責保険の加重の認定において、施行令2条2項の「同一部位」にあたるかどうかについて、「損害として一体的に評価すべき類型的な部位」に該当する場合に「同一部位」であるとする判断基準を示したものである。

原審は素因減額の可否について、「本件既存障害と上記認定の本件症状とでは、神経の支配領域が異なるから、本件既存障害が本件症状の内容を重篤化させるなどして損害の発生に寄与しているとは認められない。」として、損害の発生・拡大に影響していないという判断を行ったものである。重度の既存障害を有する被害者が、新たに事故により後遺障害を残した場合に、加重となるか否かの判断をするにあたって、施行令2条2項の「同一部位」に該当するかといった問題は、自賠責保険認定のための固有の問題領域のように思われる。

本判決によって示された、「損害として一体的に評価すべき類型的な部位」に該当する場合に「同一部位」であるとする判断基準は、第一審における素因減額についての判断と併せて、素因減額論を考察する上で参考になるものと思われる。

第4節 民事損害賠償における加重障害と素因減額

自賠責保険において、後遺障害等級が加重障害に該当する場合には、保険金額すなわち等級毎の支払限度額につき、「当該後遺障害の該当する別表第一又は別表第二に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額から、既にあった後遺障害の該当するこれらの表に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額を控除した金額とする」と規定されており、ほぼ機械的に支払われる保険金の額が算出されることになる。しかし、民事損害賠償請求訴訟においては、裁判所は自賠責保険支払基準に拘束されない¹²⁸。伝統的な個別損害積み上げ方式によって、後遺障害による損害として、「後遺障害逸失利益」と「後遺障害慰謝料」を算出することになるが、実務上どのように算定すべきかが問題となる。

「素因」については、明確な定義はなされていないとされているが、「既往症」などが典型例として挙げられる。そうだとすると、後遺障害等級認定において「既存障害」とされたものは、素因減額における「素因」として捉えられ、民法722条2項類推適用による素因減額の法理によって算定されるとも考えられる。裁判例も参照しつつ、実務の実際と問題点について検討する。

1 加重障害事案の損害賠償額の算定

(1) 後遺障害逸失利益

加重障害の逸失利益算定において、既存障害をどのように考慮するかについて判断した最高裁判例はなく、下級審裁判例において、いくつかの考え方が採用されているとの指摘がある。主なものとして、①本件事故による労働能力喪失率を認定し、本件事故直前の収入(実収入、または、賃金センサスを用いる場合には、既存障害を考慮して平均賃金を減額した額)にこれに乗じる方法(喪失率認定方式)、②本件事故後(加重後)の後遺障害による逸失利益から、本件事故による受傷がなかった場合の(既存障害のみによる)逸失利益を控除する方法(全体差し引き方式)、③現存障害による逸失利益を既存障害の存在を考慮せずに算定し、そこから既存障害を理由として素因減額をする方法、の3つの方式である¹²⁹。

(2) 後遺障害慰謝料

加重障害の後遺障害慰謝料については、逸失利益同様、下級審裁判例において加重障害の考慮の仕方にいくつかの方法がみられるとされ、主なものとして、①独自に慰謝料額を算定する方式、②現存障害に対応する慰謝料額から既存障害に対応する慰謝料額を差し引く方式、③既存障害を割合的減額(素因減額)により考慮する方式が挙げられている¹³⁰。

¹²⁸ 最判平成18年3月30日民集60巻3号1242頁、最判平成24年10月11日裁判集民241号75頁。

¹²⁹ 浅岡千香子「加重障害と損害額の算定」『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準下巻2006年版』129頁以下

¹³⁰ 相澤千尋「判批」別冊ジュリ233号『交通事故判例百選(第5版)』128頁(2017)。

2 裁判例

① 東京地判平成 14 年 11 月 26 日交民集 35 卷 6 号 1568 頁

本件は、原告が、自転車を運転して、本件事故現場に在る交差点の横断歩道を横断中、交差道路を進行する被告運転の普通乗用自動車に衝突されて受傷した事故に関し、原告が被告に対して、民法 709 条に基づき、損害賠償を請求した事案である。

裁判所は、「本件事故による後遺障害として、自算会から「現症併合 5 級、既存 8 級 6 号の加重障害適用」との認定を受けている。この場合に、労働省労働基準局長通牒（昭和 32 年 7 月 2 日基発第 551 号）の定める労働能力喪失率表を適用すれば、原告は、本件事故前、既に 45%の労働能力を喪失していたところ、本件事故後、79%の労働能力を喪失した状態になったから、本件事故により加重された労働能力喪失率はその差である 34%ということになる」と述べた上で、「本件事故前は、慢性関節リウマチによる右手関節の機能傷害があったものの、電車で通勤してドイツ語教師として稼働することができたのに、本件事故の結果、これに加えて、左肩関節の機能障害、右手指の機能障害、左鎖骨・肋骨・肩甲骨等の体幹骨の変形障害が残ったため、階段の昇降等が不自由になり、電車による通勤が困難となって、二十数年間勤務していた〇〇外語学院におけるドイツ語教師の仕事を辞めざるを得なくなったこと等の事情を考慮すると、本件事故を原因とする原告の新たな労働能力喪失の程度は 50%と認めるのが相当である。」と判示した。

本件は、自賠責保険において認定された後遺障害等級を基礎に、自賠責保険における支払基準による逸失利益、慰謝料の算定方式を示したうえで、裁判所として独自の喪失率を適用している点で注目すべきであろう。裁判所は自賠責の支払基準に拘束されないことを前提としつつも、加重障害の逸失利益算定に関する基本的考え方について自賠責保険の算定方式を基礎においているともいえるのではないだろうか。

② 名古屋地判平成 22 年 5 月 14 日交民 43 卷 3 号 608 頁

後方から追突を受け、被害者が右頸椎神経部損傷、右肩腕打撲、右腰部打撲、右臀部打撲、両耳鳴症、右急性感音難聴の傷害を負い、追突事故後に右耳の両力が低下したとして、損害賠償請求訴訟を提起した。被害者には事故前から左耳に高度の難聴の既往症があり、加害者側は、左耳難聴は既存の既往症であって、本件事故とは因果関係がないと主張して争った。

「以上認定の各損害のうち、本件事故がなければ、右耳の難聴の急激な増悪はなく、前記認定のような治療を受ける必要はなかったと考えられるから、各損害については、素因による減額をしないのが相当である。また、後遺障害慰謝料についても、既往症が存在することを前提に、既往の障害から後遺障害が重くなった分を考慮しての慰謝料額を認定していることから、これにさらに素因減額をするのは相当ではないというべきである。さらに、

上記カの後遺障害逸失利益についても、後遺障害が重くなった分を考慮した算定額にして
いること、原告の右耳の難聴は本件事故前から徐々に増悪していたことは認められるもの
の、その増悪の進展はそれほど速くはなく、本件事故がなかった場合に、前記認定の就労
可能年数である 22 年のうちに右耳が現在のような高度の難聴になったとまでは認められ
ないから、やはり、素因による減額をするのは相当ではない（結局、素因を考慮すべき部
分については、既往症からの増悪部分で後遺障害慰謝料や逸失利益を算定した部分におい
て考慮し尽くされているというべきである。）」と判示した。

本件は、後遺障害等級における加重障害事案である。事故前から有していた左耳難聴を
素因としてではなく、後遺障害による損害における既存障害として取り扱い、後遺障害逸
失利益、後遺障害慰謝料の算定につき、判例準則である過失相殺類推適用による方式は採
らずに、自賠責保険における後遺障害の加重障害として規定されている算定方式に従って、
損害賠償額が算定されている。なお本件は、自賠責保険の後遺障害等級認定手続きを經由
せず、裁判所が独自に後遺障害等級を判断しているようであるが、裁判所は自賠責保険の
支払基準には拘束されない。後遺障害等級につき、現存障害 9 級既存障害 11 級の加重障
害であると認定し、労働力喪失率について 9 級相当 35% から 11 級相当 20%を差し引い
た 15%を採用して、既存障害を考慮した判決となっている。

③ 京都地判平成 23 年 2 月 1 日交民 44 卷 1 号 187 頁

被害者（男・36 歳・病院事務職）の後遺障害による逸失利益算定に際し、同人は本件玉
突追突事故（平成 21 年 4 月 29 日）の前に第 1 事故（平成 19 年 7 月 23 日）、第 2 事故（同
20 年 2 月 24 日）に遭い、いずれも同 20 年 12 月 25 日に症状が固定して後遺障害等級各
1 4 級 9 号と認定されていたところ、その症状固定時と比較すると、本件事故による傷害
の症状固定時（平成 22 年 3 月 5 日）にはバレリュー症状が強く現れ、その症状が頑固に
残存しているとして 12 級 13 号と認め、既存障害と同一部位に加重障害が生じた場合の逸
失利益算定は、当該事故前の実収入（既存障害残存下での実収入）を基礎とし、当該事故
自体による労働能力喪失率に基づいて算出するのが相当であるとし、第 1 事故、第 2 事故
による後遺障害の内容・程度、平成 22 年 3 月 5 日の症状固定時における症状等に照らし、
労働能力喪失率を 10 パーセント、同喪失期間を 15 年と認めた事例

本件は、現存障害 12 級 13 号（既存障害 14 級 9 号）の加重障害として、裁判所が独自
に喪失率、期間を認定した事案である。

④ 東京地判平成 24 年 4 月 26 日交民 45 卷 2 号 499 頁

被害者の損害算定に際し、第 2 事故の後遺障害逸失利益、第 3 事故の休業損害及び後遺
障害逸失利益算定の基礎としていずれも第 1 事故前の実収入を用い、第 3 事故の後遺障害
（12 級 13 号）逸失利益については、労働能力喪失期間を 10 年間とした上、症状固定後 4

年間の労働能力喪失率を9パーセント（この4年間は、第2事故に係る後遺障害が残存していることを考慮して14パーセントから5パーセントを減じる）、その後の6年間の労働能力喪失率は14パーセントとしてライプニッツ方式により中間利息を控除して算定した事例。

本件は、独自に個別的に労働能力喪失率を適用して後遺障害逸失利益を算定している。

⑤ さいたま地判平成25年12月10日交民46巻6号1558頁

被害者（男・症状固定時57歳・事故時無職）の後遺障害（巧緻障害、歩行障害で3級3号）逸失利益の算定に際し、労働能力喪失率については、既存症（脳出血に伴う右半身のしびれにより9級10号該当の加重障害）による喪失分を除外するのが相当であるとして、3級3号の喪失率（100パーセント）から、9級10号の喪失率（35パーセント）を控除した65パーセントと認めた事例

自賠責保険における後遺障害逸失利益の算定方式と同様に、現存障害の喪失率から、既存障害の喪失率を差し引いたものを適用して逸失利益を算定している。

⑥ 京都地判平成26年2月28日自保1924号115頁

損害保険料率算出機構は、現存障害につき、左上下肢について自賠法施行令別表二7級4号『神経系統の機能又は精神に障害を残し、軽易な労務以外の労務に服することができないもの』に該当し、既存障害につき、左上肢について同12級13号『局部に頑固な神経症状を残すもの』に該当、これらの加重障害と判断した。原告には、本件事故前から、外力による衝撃に際して脆弱な頸椎の直線化があった。また、脊柱管狭窄や骨棘だけではなく脊髄の圧迫が診られ、頸椎椎間板症・頸椎骨軟骨症・頸椎症性神経根症と診断されて、神経症状を起こしやすい状態にあった。したがって、原告の素因が本件事故後の損害の易発化・重篤化に影響したと認める。そして、他覚症状の変化がないことを考慮すれば、原告の素因と本件事故は、同程度寄与したものと見て、50%の素因減額を適用した。

後遺障害逸失利益は現存障害7級を基礎に、7級の喪失率56%を適用し、総損害額に対して素因減額50%を適用して減額している。

⑦ 大阪地判令和元年10月16日

後遺障害につき、自賠責保険の後遺障害等級認定結果が、現症併合7級、既存障害11級の加重障害該当（左肩の痛みと左肩可動域制限につき「1 上肢の3大関節中の1関節の機能に障害を残すもの」として自賠法施行令別表二第12級6号、腰背部の強い痛みと第10~12胸椎・第1腰椎の前方椎体高減少による後彎等につき「せき柱に中程度の変形を残

すもの」として8級相当、以上併合して施行令別表第二第7級。既存障害として、胸腰椎（Th11、L1）の圧迫骨折につき「脊柱に変形を残すもの」として同11級7号の加重障害と判断された。裁判所は、休業損害につき「原告の職業、受傷の内容、症状の経過、自賠法施行令別表二併合7級に該当すると認められる後遺障害の程度（なお、自賠責保険の既存障害、加重障害の概念は、損害賠償請求において、素因減額として考慮すべきである。）等によれば（以下略）」、逸失利益につき「原告の年齢、職業、自賠法施行令別表二併合7級に該当すると認められる後遺障害の程度（なお、自賠責保険の既存障害、加重障害の概念は、損害賠償請求において、素因減額として考慮すべきである。）等によれば（以下略）」として、「原告の第11胸椎と第1腰椎にシュモール結節（椎体内ヘルニア）の既往があったこと、本件事故により第12胸椎圧迫骨折の傷害を負ったこと、本件事故から2か月半以上経過した平成28年12月19日になって右足関節部痺れ・麻痺が診られ、これは、右足部に本件事故による骨折等の異常所見がないこと等から、第1腰椎の既往を原因とするものと認められること、腰背部の強い痛みは、第12胸椎の範囲に限定されていないこと等からすれば、原告の既往が、本件事故による症状の易発化、重篤化、難治化に寄与したものと認められ、その性質及び程度等を考慮すれば、30%寄与したものと認める。」と判示した。

本判決において裁判所は、「自賠責保険の既存障害、加重障害の概念は、損害賠償請求において、素因減額として考慮すべきである」と明示して、全損害額に対して30%の素因減額を行うと判断した。なぜ、素因減額として考慮すべきであると判断されたのかが不明である。また、素因減額についても、判決文上、判例準則に従った枠組みで判断がなされたような記載はない。

第5節 小括

自賠法ならびに自賠責保険の規定には、減額規定として、「過失に基づく減額」と、「因果関係不明の場合の減額」が規定されているのみであり、素因減額の法理形成後も「素因」「素因減額」といった用語を用いた規定は置かれていない。しかし、自賠法施行令2条2項は「既に後遺障害のある者が傷害を受けたことによって同一部位について後遺障害の程度を加重した場合における当該後遺障害による損害については、当該後遺障害の該当する別表第一又は別表第二に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額から、既にあった後遺障害の該当するこれらの表に定める等級に応ずるこれらの表に定める金額を控除した金額とする」と規定し、この規定の内容は素因減額と類似する。

東京高判平成28年1月20日判時2292号58頁は、既存障害を有する自動車事故の被害者が、加害者と自賠責保険会社を同時に相手取って損害賠償請求訴訟を提起した事案で、加重障害における「同一部位」の解釈を争点として、裁判所は素因減額と加重障害についての判断をそれぞれ行っている。素因減額について、「本件既存障害と上記認定の本件症状とは、神経の支配領域が異なる」として素因減額を否定し、加重障害につき「胸椎と頸椎とは異なる神経の支配領域を有し」、「本件既存障害と本件症状とは、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位に当たると解することはできず、「同一の部位」であるということとはできない。」として加重障害に該当しないと判断した。自賠責保険は、あくまでも自動車事故における人身損害賠償を対象とした特別法に基づく責任保険であり、民事損害賠償請求において自賠責保険の支払基準および認定は裁判所を拘束しないが、本判決は、素因減額と加重障害の判断は共通の判断基底によるものと捉えることができる。

民事損害賠償請求における損害額算定の場面において、既存障害を素因として素因減額の法理によって損害賠償額を算定するべきかが問題となる。実務においては、加重障害事案の後遺障害逸失利益の算定方法として、①本件事故による労働能力喪失率を認定し、本件事故直前の収入にこれに乗じる方法（喪失率認定方式）、②本件事故後（加重後）の後遺障害による逸失利益から、本件事故による受傷がなかった場合の（既存障害のみによる）逸失利益を控除する方法（全体差し引き方式）、③現存障害による逸失利益を既存障害の存在を考慮せずに算定し、そこから既存障害を理由として素因減額をする方法（素因減額方式）が示され、下級審裁判例においてはいずれかの方式により算定している。他の方式を排斥して素因減額方式を採用しなければならない合理的な理由は見当たらない。すなわち、素因減額方式を採用しなくとも、素因を考慮した賠償額の算定が可能ということになる。

第6章 素因減額論における損害の公平な分担の理念

第1節 問題の所在

素因減額の法理は、素因減額を肯定する理由付けとして「損害の公平な分担」を挙げる。疾患判決は、「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」には、被害者の当該疾患をしんしゃくすることができるとしており、素因を理由に減額することができるか否かの判断における要件としては、この「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」に求める以外に、具体的要件や判断基準について示していない。

疾患判決の判例解説¹³¹において、「被害者の疾患を減額事由として斟酌しなければ公平を失すということについても、Aの精神障害及びその後の死亡に一酸化炭素中毒が寄与していたことのほか、何故に一酸化炭素中毒の寄与による減額を認めなければ本件事案において公平を失すとしたのか、その具体的な判断も明らかでない」とした上で、「本判決が右の一般的な判示をもって被害者の疾患を減額事由として斟酌し得るとしたのは、被害者の疾患を斟酌するための要件を進んで明らかにしようとしたからではなく、過失相殺の可否及びその割合に関する判断が事実審の裁量に属するのと同様に、被害者の疾患の可否及びその割合についても、事実審の裁量的な判断に委ねられるべき問題であるとの位置づけを示すことにはあつたのではないかと解される。」と説明される。また、「裁判所の裁量とはいえ、損害の公平な分担という一般理念をそのまま損害賠償額の減額の要件とすることは、法的安定性の観点からできるだけ避けることが望ましい」とする指摘がある¹³²。このように捉えると、そもそも素因減額論における「損害の公平な分担の理念」の意義や、「加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失すとき」の具体的内容などを明らかにしていこうとする検討は無意味なものということになる。しかし、最高裁によって減額の要件として示された「加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失すとき」すなわち「損害の公平な分担の理念」の意義について、かりに具体的な判断基準として理解することができなくても、素因を理由として減額することができるとする素因減額論と整合するように解釈できるのかどうかを明らかにする必要があるものと思われる。

本章では、「損害の公平な分担の理念」の解釈論を確認した上で、素因減額論の正当化根拠を「損害の公平な分担の理念」に求めることができるかといった問題について考察する。

¹³¹ 滝澤孝臣「判解」最判解民事篇平成4年度211頁は、「本判決は、被害者の疾患を斟酌するための要件を具体的に判示していないが、事案の公平な解決を図るという見地から事実審の認定判断の裁量性に伴う重要性を示唆したものとみれば、本判決の一般的な判示を特に異とするには足りないと思われる。」とする。

¹³² 長沢幸男「判解」最判解民事篇平成8年度826頁。

第2節 損害の公平な分担の解釈論と素因減額論

1 損害の公平な分担の理念の解釈論

不法行為における「損害の公平な分担の理念」について、積極的に解釈論を展開したのは、我妻栄博士であるとされる¹³³。我妻博士は、「具体的衡平」について、次のように述べている。すなわち、「いうまでもなく、民法は過失主義を採り、過失なくんば責任なく、いやしくも過失あらば全責任ありとの態度に出ているため、判例においても具体的衡平の理論は示される機会が少ない。ただ、過失相殺と（418条、722条2項）、いわゆる慰謝料の算定（710条）においてこの思想が現れている。大審院は、早く、過失相殺の規定は「雙方の行為ニ照シ公平ヲ失スルニ至ル場合ヲ予想シタルコト疑ヲ容レ」ないものであるとして規定の根拠を明らかにした。また、慰藉料の算定に付ては夙に「財産以外ノ損害ナルトキハ其数額ハ事実裁判所ガ各場合に於ケル事情ヲ斟酌シ自由ナル心証ヲ以テ之ヲ量定スベキモノ」となし、「斟酌スベキ事情ニ一定ノ制限アルコトナケレバ、被害者ノ地位職業ノ如キ」も考慮すべきであると論じ、近くは「被害者ノ社会上ノ地位ノミナラズ、加害者ノ社会上ノ地位ヲ斟酌」するも不当ではないと説いて、富裕なる加害者に多額の賠償を命ずることあるも妨げないとの趣旨を明らかにした。その具体的衡平を理想としていることは明らかである。」と説かれた¹³⁴。

我妻博士は損害の公平な分担の理念について次のように説明する。すなわち「不法行為制度はいかなる理想によって導かれるか。私法理論の推移に応じて重要な変遷が認められる。個人の自由を指導原理とする近世の個人本位・権利本位の法律においては、不法行為制度は、個人の自由活動の限界を画する最小限度の制限と考へられる。各個人はその社会生活における自由活動によって他人に損害を加へることがあっても、それは自由競争の必然の結果であって、法は濫りにこれを抑制すべきではない。ただ、その活動・競争が個人の自由を侵害し共同生活そのものの存在を脅かす場合にのみ、許されざる不法な行為としての責任が問われる。かかる思想のもとにおいては、不法行為は行為者の主観に責むべきもの、すなわち故意・過失の存することと、他の個人の権利を侵害するか少なくとも明瞭に法規に違反するものたることを要するとせられることになる。然るに、法律の指導原理が個人の自由を保障することをもって最高の理想となさず、社会共同生活の全体的向上をもって理想となすに及んでは、不法行為は社会に生ずる損害の公平妥当なる負担分配を図る制度と考えられるようになる」、「人類の社会共同生活は相互に利益を与える共同関係であるが、同時に、相互に必然的に損害を加え合う共同関係でもある。のみならず、天変地異は不断に我々の生活に損害を加える。我々はこの損害に屈せず、これと戦い、これをて

¹³³ 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」『日本民法学の形成と課題（下）』（有斐閣、1996）895頁。

¹³⁴ 我妻栄「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」『民法研究VI債権各論』（有斐閣、1969）241頁。

ん補して、より完全な社会利益を建設することに努めてのみ、よくその文化の発達を企図し得る。然らば、その損害を何人にてん補せしむることが最もこの目的に適するであろうか。被害者自身にか、故意過失ある加害者のみにか、損害の原因たる事実によって利益を受ける者にか、その原因を与えたるものにか、将た又社会の全体にか。固より民法の不法行為制度はこの問題を単独に解決しうるものではあるまい。」「然し、不法行為制度をこの社会生活における損失の公平妥当なる分担を定める一制度と考えることに、不法行為制度の新しい指導原理が求められつつあるのである。要するに、個人の自由活動の最小限度の制限たる思想から、人類社会における損失の公平妥当なる分配の思想へ。ここに不法行為制度の指導原理の推移を見る。しかして、前述の故意過失及び権利侵害という要件もこの立場からその絶対性を失うに至るのである」とされる¹³⁵。

2 学説

窪田充見教授は、「誰と誰の公平か」といった視点から公平概念の分析をされている¹³⁶。①具体的加害者と可能的加害者の「公平」、②具体的被害者と可能的被害者の「公平」、③具体的加害者と具体的被害者の「公平」とに区分し、素因減額を否定する場合の基礎となる公平観として②の具体的被害者と可能的被害者の公平を示した上で、次のように指摘する。すなわち「素因原則をめぐって考えられる「被害者を公平あるいは平等に扱う」ということは、単に、具体的被害者を基準として考えるということに過ぎない。それは「完全に健康な人」というものを観念し、それを基準として考えるということを排除するものにすぎないのである。こうした形での公平（平等）は、すでに、損害賠償法あるいはその運用の中においても実現されているものである。上述した具体的被害者の収入を基礎とする逸失利益の算定は、その典型的な例であるが、それに限られるものではない。同じ事故においても、脆弱な幼児においては、より重大な結果が発生することが考えられるが、ここでは、そうした脆弱な幼児たる被害者を出発点として考えているのである。このレベルでの公平（平等）は、個人主義的な市民社会を前提とする現行の損害賠償法においては、むしろ、原則なのであり、補償法的な視点を借りなくとも正当化が可能なものなのではなかろうか。ドイツ法や英米法でみてきた素因原則、すなわち、「健康な者であったらという主張を許さない」、「被害者をあるがままに受け入れる」という判断も、こうした観点から理解され得るものなのではないかと考えられる。」とされる。また、窪田充見教授は、「具体的加害者と具体的被害者」との公平の内容に関して次のように指摘される。すなわち「民法典が加害者の責任要件として論じているところが、その公平観の具体的内容の一部であると理解することができるのではなかろうか。すなわち、損害賠償責任を基礎づける要件として法典が規定している「故意または過失」、「権利侵害」、「責任能力」あるいは「工作

¹³⁵ 我妻・前掲注 67) 94 頁。

¹³⁶ 窪田・前掲注 8) 71 頁以下。

物の瑕疵」等々は、民法の選択する価値判断の具体的内容を、他の者に生じた損害の転嫁という側面においてであるが、示していると考えられ、それらは現行民法の選択する公平内容を具体化するための指針を提供していると捉えることが可能であろう。」とされる。

前田陽一教授は、損害の公平な分担の理念と素因減額論の実質的根拠として、次のように説明する¹³⁷。「学説の批判にもかかわらず、なぜ、実務は被害者の素因の競合について過失相殺を類推して減額しているのか、批判説が指摘しているように結局「損害の公平な分担」以外に正当化根拠はない。実務が減額することが「損害の公平な分担」だとしている。そのより実質的な根拠については、競合している原因が素因という被害者個人に特有の事情であること（この点が余り正当化根拠になりえないことは前述した）、より重要な点として、自賠法3条であれ民法709条であれ責任要件が希薄化され責任が容易に認められる傾向にありこれに比べると（伝統的な意味で）相当因果関係ある損害が膨大ですべてを加害者に負担させるのが不当であると感じられるようになったことが有力な学説によって度々指摘されている。ここに、日本法民法学史における「損害の公平な分担の理念」の様々な側面の中でも、岡松から我妻につながる、スイス債務法43条を範として過失の程度（軽重ないし大小）を斟酌して損害賠償の程度を定めるべきだという思潮との結びつきを見てとることができる。「損害の公平な分担の理念」に基づく過失の程度の斟酌を、同じく「損害の公平な分担の理念」に基づくものとされる過失相殺の規定を類推適用することによって解釈論的に実現したのが実務の素因減額であるということができよう。」とされる。また、前田陽一教授は、「比較法上、素因減額論を解釈論として正当化しうるかどうかは、過失比例主義をとるか純粋過失主義をとるかに係り、過失比例主義をとるか純粋過失主義をとるかは裁判官への信頼の有無に係る」とした上で、「そもそも、フランス民法およびドイツ民法を継受した日本民法709条は、あくまで、過失の程度（軽重ないし大小）を損害賠償において斟酌しない立法主義に位置付けられるものである。したがって、表面的には単に「公平」を、より実質的には過失の程度を正当化根拠として、過失相殺を類推して被害者の素因の競合による減額を行うことには、右の比較法的見地からも（すでに多くの学説の指摘する問題点に加えて）大きな疑問がある。」とされる¹³⁸。

¹³⁷ 前田陽・前掲注133) 910頁。

¹³⁸ 前田陽・前掲注133) 918頁。

第3節 損害の公平な分担の理念と素因減額論の正当化根拠

なぜ、被害者の素因を特に取り上げ、それを理由として損害賠償額を減額することができるのであろうか。この問題は、素因減額論の議論において、従来から意識されてきた問題であり、素因減額論の本質的な問題であると思われる。すなわち、素因減額論の正当化根拠の問題である。素因減額の正当化根拠は、従来、素因原則考慮説における法律構成の正当化根拠として説明されてきた。しかし、いずれも「なぜ、被害者の素因を特に取り上げ、それを理由として損害賠償額を減額することができるのか。」といった素因減額の本質的な正当化根拠の説明には至っていなかったように思われる。

素因減額の法理は、「損害をすべて加害者に負担させることが公平を失うとき」に素因減額することができるとする。素因減額を肯定する根拠・理由づけを「損害の公平な分担」に求めていると理解すると、素因減額論の正当化の根拠を「損害の公平な分担の理念」に求めることとなる。

我妻博士は、「法律の指導原理が個人の自由を保障することをもって最高の理想となさず、社会共同生活の全体的向上をもって理想となすに及んでは、不法行為は社会に生ずる損害の公平妥当なる負担分配を図る制度と考えられるようになる」と指摘され、不法行為制度の指導原理は「個人の自由活動の最小限度の制限たる思想から、人類社会における損失の公平妥当なる分配の思想」へ推移してきたと説かれた¹³⁹。この解釈論は、社会における損害の公平な分担を意味しているとすると、その公平観は、当事者間の公平観というものではなく、社会における損害分担のあり方を示していると理解できる。そうすると、加害者と被害者のどちらに損害を負担させることが公平かということではなく、社会において誰に負担させないことが損害の公平な分担となるかという解釈をすべきである。

わが国において、自動車を中心とした交通社会の急激な発展に伴い、交通事故も急増し、誰もが事故の加害者となり、誰もが被害者となり得る社会となった。これは、交通事故に限られない。社会が高度化することで、人間にとって便利なものが、一瞬にして人の生命・身体を害するものになってしまう社会になっているといえるであろう。年齢や性別にかかわらず、極端な言い方をすれば、全ての人が加害者となり、被害者となる社会となったといえるのである。社会の発展に伴う状況は、まさに、我妻博士の説かれる「人類の社会共同生活は相互に利益を与える共同関係であるが、同時に、相互に必然的に損害を加え合う共同関係でもある。」ということが具現化されているものといえる。

不法行為による損害賠償は、損害を金銭に評価して賠償する金銭賠償を原則とする（民法722条1項、同417条）。具体的な損害賠償の争訟の局面においては、具体的加害者と具体的被害者との間で、損害の分担に関する公平観が問題となる場合、「損害をすべて加害

¹³⁹ 我妻・前掲注67) 95頁、

者に負担させることが公平を失するとき」の負担は金銭を意味する。被害者からみると賠償額の減額というかたちで分担するということになる。

ところが、人身損害は人の生命・身体への侵害であることから、金銭賠償を受けたとしても、不法行為前の状態には回復しがたい状態が残されるという人身損害特有の性質を有している。人が「死亡」した場合は格別、「後遺障害」が残存する傷害を負った場合には、残存する障害の程度に応じて日常生活や就労の制限という不利益を抱えたまま過ごさなければならぬ、あるいは不利益を克服しながら社会復帰を図ることを余儀なくされる。人身損害を被った被害者は、一人の人間としての存在だけではなく、社会を構成する一員としての存在である。不法行為による損害分担を考えると、不法行為前に担っていた社会における役割を提供することが困難となってしまうことによる社会全体に与える不利益を考慮する必要がある。

確かに高額な賠償額の負担は加害者にとって過酷となる場合もあるが、金銭賠償による経済的負担は原状回復が可能であるし、保険等の担保も可能である。しかし、被害者に残存する身体的精神的損害は、いくら金額賠償を受けようと、また、どんなに社会保障制度から給付や支援を受けることができようと、永続的に原状回復ができないものが含まれている。不法行為によって人身損害を被った者が金銭賠償を受けてもなお残される損失は、わが国社会全体に生じる損失でもある。被害者に内在する素因が不法行為によって顕在化を余儀なくされて発生・拡大した損害を、金銭評価を経た平面で加害者と被害者との間でどのように分担させるのが公平であるかといった視点は、損害賠償額受領後もなお金銭的評価には表れない損害が継続し、個人としてあるいは社会全体に対して不利益を与える可能性からは避けられない人身損害の特性が十分に認識されていないように思われる。

そして、現在の通説・判例とされている相当因果関係説および個別損害積上げ方式に拠る限り、人身損害賠償論における因果関係論および損害論には、被害者の素因を考慮した賠償額の算定を行う理論と実務（例えば慰謝料の算定、治療期間の認定、後遺障害逸失利益の算定など）が織り込まれているのであって、素因を特に取り上げてそれを理由に賠償額の減額を許容することは実務の混乱を招くことになると思われる。

「損害の公平な分担の理念」を今日的に解釈するとき、生命・身体が一般に重要な法益であるという観点だけではなく、社会全体の損失を伴う損害の分担という観点が求められるのであって、そのような解釈の下では、人身損害を被った被害者に対し帰責事由のない内因性の素因を理由として損害賠償額を減額することは許されないとすることが「損害の公平な分担の理念」に適うものと解釈すべきである。

素因を理由とした賠償額の減額を、現行制度のまま維持し続けることは、損害の公平な分担の理念に照らし妥当ではない。

終章

第1節 本論文のまとめ

1 素因減額の法理

「素因減額論」は、損害賠償法の重要論点として、従来から減額を認める素因原則考慮説とそれを原則として認めない素因原則不考慮説とを軸に、学説において活発に議論が重ねられ、多くの下級審裁判例の蓄積が図られてきたが、昭和63年を皮切りに出された一連の最高裁判決によって、素因減額に関する判例法理（素因減額の法理）が形成されたとされている。最高裁は、加害行為が被害者の心因的要因・体質的素因と共に原因となって損害を発生・拡大させた場合に、民法722条2項の過失相殺の規定を類推適用して損害賠償を減額することができる、すなわち素因原則考慮説に立つという立場を明確にしたものであるとされ、従来からの素因原則考慮説と素因原則不考慮説の議論および素因を考慮する場合に適用する法律構成についての議論がなされてきた素因減額問題は、「素因減額の法理」の形成によって、一応の決着が図られたとされる。

素因減額の法理の判断枠組みは、①加害行為と素因とが原因競合となること、②加害行為と発生した損害との間に相当因果関係があること、③「疾患の態様、程度等に照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うとき」には減額が認められること、④体質的素因のうち「身体的特徴」は、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重大な障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などは例外として、減額が認められないこと、⑤加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか、疾患が難病であるかどうか、疾患に罹患するにつき被害者の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こと、これら準則に従い、民法722条2項の類推適用によって減額することができる、とするものである。

最高裁が示した判例準則においては、「疾患」と「身体的特徴」との区別の判断基準、「過失相殺の規定の類推適用によって減額する場合の減額率などが、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うとき」の具体的解釈、明確にされるべき課題として今後の裁判例の蓄積や学説における議論による解決が待たれるとされてきた。

一連の最高裁判決後の法律状態は、素因減額の法理が実務に定着しているとはいいがたく、法的安定性が得られているとはいえないのではないかとの問題認識のもと、その要因を探ることを手掛かりとして、「素因減額論の正当化根拠」を明らかにして、素因減額論の今日的意義を探求することが本論文の目的である。

2 人身損害賠償における素因の原因競合（第2章）

素因減額の法理は、損害の拡大・発生につき、行為と素因とが共に原因となっていること、すなわち損害の発生・拡大に対し原因として競合していることを要件とする。学説は、素因の競合事例は「必要的競合」の類型に該当し、加害行為と素因のいずれも単独では結果全部を生じさせる力はなく、いずれかが欠ければ結果が発生しない場合には、加害行為と損害との間に事実的因果関係が肯定されるとする。素因競合事例を必要的競合と位置づけた場合、素因競合と判断されることにより、理論上、加害行為のみでは生じない損害が、拡張して認定されることとなる。

素因減額の法理が、行為と素因との原因競合を要件とし、必要的競合として位置づける意義は、結果として発生した損害に対し、行為と素因とが競合したとの判断を加えることによって、加害行為のみでは相当因果関係が認められないと思われる事案においても、原因競合としての相当因果関係を認める点にある。そのように理解した場合、「競合した」との判断は、純粋な事実認定による判断ではなく、法的評価を伴う法律判断であると解すべきである。

こうした素因競合の判断構造を前提として、裁判官の裁量により、素因競合の成立要件の緩和による損害賠償額の調整が許容されていることが明らかとなった。裁判所が素因競合の成立要件の緩和による損害賠償の調整を図ろうとする場合、結果として発生した損害に対し演繹的に法的評価を加えることによって、原因として競合することを判断しているのではないだろうか。裁判所による賠償額の調整としての安易な素因競合の認定は許容されるべきではない。

3 損害賠償の範囲の画定（第3章）

素因減額の法理は、「加害行為と素因とが原因競合となること」および「加害行為と損害との間に相当因果関係があること」を要件とする。素因競合における損害賠償の範囲の画定は、素因競合の成立により事実的因果関係が認められた損害が前提となる。

裁判実務は、素因の影響により治療期間が長期化したとする事例において、傷害を負った事実を事実的因果関係のある損害として位置づけ、傷害による損害（治療費・通院交通費・休業損害等の損害項目）の算定を基礎づける要素である「治療期間」を賠償の範囲として位置づける。最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁(心因性判決)は、素因が関与した部分もすべて含めた10年以上にわたる「長期化した治療期間」のうち、事故後3年間の損害を「相当因果関係のある治療期間」として制限的に認定し、この損害額から4割の素因減額を行っている。人身損害賠償のその他の損害項目において量的に把握できる損害も同様に捉えられる。

損害賠償の範囲画定の問題と関連して、素因競合を認定して素因減額により解決するか、素因減額によらず損害賠償の範囲の認定によって解決するかという手段選択の問題がある。

裁判実務では、素因減額の適用と相当因果関係による判断との手法選択が意識され、許容されていることが明らかとなった。このことは、裁判官の裁量を広げ、より柔軟な解決に資するという見方も可能とも思われるが、原告・被告両当事者にとっては、訴訟における予測可能性の観点および主張立証の負担の観点から問題である。

4 人身損害賠償額の算定（第4章）

素因競合における損害賠償額の算定は、事故と素因とがともに原因となって発生・拡大した相当因果関係のある損害を画定し、その範囲における総全損害額を算定した上で、過失相殺の規定を類推適用して、最終的な損害賠償額を算定することとなる。

裁判実務においては、損害の発生・拡大に素因の関与を肯定しつつ、素因減額の法理に抛らず、人身損害賠償額の算定による枠組みの中で損害賠償の範囲の画定および損害賠償額の算定を行っている下級審裁判例がみられる。検討した裁判例において、「被告が指摘する上記素因は既に織り込み済である」、「損害額から、素因減額を行うことは相当ではなく、治療費、休業損害額および入通院慰謝料の算定にあたって、個別斟酌する」、「原告が本件事故前から腰痛等を有していたことについては、通院慰謝料及び後遺症逸失利益の算定において考慮していることからすると、衡平の見地からして、更に素因減額すべきものとは認められない。」と判示しているとおり、素因減額の手法を用いなくとも、従来からの人身損害賠償額算定の方法によって算定が可能であることが示されている。

裁判実務が相当因果関係説に立ち、個別損害積算方式を採る限りにおいて、損害賠償額の算定は、金額の評価まで相当因果関係の問題として処理されることを前提とすると、素因減額によらなくとも、従来の人身損害賠償額算定の枠組みの中で素因を考慮した解決が可能ということになる。

5 自賠償保険実務における素因（第5章）

自賠法ならびに自賠償保険の規定には、減額規定として、「過失に基づく減額」と、「因果関係不明の場合の減額」が規定されているのみであり、素因減額の法理形成後も「素因」「素因減額」といった用語を用いた規定は置かれていない。事故前にすでに障害を有していた場合の後遺障害等級認定について「加重」として規定が置かれている。この規定は、事故前に有していた障害が、事故によってその程度が悪化した場合に、現在の後遺障害等級に該当する保険金額から既存の後遺障害等級に該当する保険金額を控除するというもので、素因減額の場面と類似する。

民事損害賠償請求における損害額算定の場面において、既存障害を素因として素因減額の法理によって損害賠償額を算定すべきかが問題となる。実務においては、加重障害事案の後遺障害逸失利益の算定方法として、①本件事故による労働能力喪失率を認定し、本件事故直前の収入にこれに乗じる方法、②本件事故後の後遺障害による逸失利益から、本

件事故による受傷がなかった場合の逸失利益を控除する方法、③現存障害による逸失利益を既存障害の存在を考慮せずに算定し、そこから既存障害を理由として素因減額をする方法が示され、下級審裁判例においてはいずれかの方式により算定している。他の方式を排斥して素因減額方式を採用しなければならない合理的な理由は見当たらない。すなわち、素因減額方式を採用しなくとも、素因を考慮した賠償額の算定が可能ということになる。

6 損害の公平な分担の理念と素因減額（第6章）

素因減額の法理は、「損害をすべて加害者に負担させることが公平を失うとき」に素因減額することができるとする。これを要件として位置づけるとすれば、その判断基準が問題となるところであるが、素因減額を肯定する根拠・理由づけを不法行為制度の指導原理である「損害の公平な分担」に求めていると理解すると、素因減額論の正当化の根拠を「損害の公平な分担の理念」の解釈論に求めることとなる。

「損害の公平な分担の理念」が、現代社会における損害の公平な分担を意味しているとすると、その公平観は、当事者間の公平観というものではなく、社会における損害分担のあり方を示していると理解できる。そうすると、加害者と被害者のどちらに損害を負担させることが公平かということではなく、社会において誰に負担させないことが損害の公平な分担となるかという解釈をすべきである。

人身損害は人の生命・身体への侵害であることから、金銭賠償を受けたとしても、不法行為前の状態には回復しがたい状態が残されるという人身損害特有の性質を有している。人が「死亡」した場合は格別、「後遺障害」が残存する傷害を負った場合には、障害の程度に応じて日常生活や就労の制限という不利益を抱えたまま過ごさなければならない、あるいは不利益を克服しながら社会復帰を図ることを余儀なくされる。人身損害を被った被害者は、一人の人間としての存在だけではなく、社会を構成する一員としての存在である。不法行為によって人身損害を被った者が金銭賠償を受けてもなお継続する不利益状態は、被害者個人としての損失のみならず、わが国社会全体に生じる損失でもある。

「損害の公平な分担の理念」を今日的に解釈するとき、生命・身体が一般に重要な法益であるという観点だけではなく、社会全体の損失を伴う損害の分担という観点が求められるのであって、そのような解釈の下では、人身損害を被った被害者に対し帰責事由のない内因性の素因を理由として損害賠償額を減額することは許されないとすることが「損害の公平な分担の理念」に適うものと解釈すべきである。

第2節 本論文の結論と残された課題

一連の最高裁判決後の法律状態は、素因減額の法理が実務に定着しているとはいいがたく、法的安定性が得られているとはいえないのではないかとの問題認識のもと、その要因を探ることを手掛かりとして、「なぜ被害者の素因を特に取り上げそれを理由として損害賠償額を減額することができるのか」といった本質的な問題、すなわち「素因減額論の正当化根拠」を明らかにすること、及び素因減額論の今日的意義を解明することが本論文の目的であった。本論文が到達した結論と残された課題を以下に示す。

1 素因減額の法理形成後の法律状態と法的安定性

素因減額の法理形成後、学説は素因原則不考慮説が有力であり、素因減額の法理は実務への定着が図られたとはいいがたい。素因減額の法理の実務への定着が図られていない要因として①基準化の困難性、②素因競合の成立要件の緩和による損害賠償の調整の問題、③素因減額論と人身損害賠償論との関係を指摘することができる。

第一の要因は、素因減額に関する基準化の困難性である。素因競合は、原因の一方が外来性の外力としての行為と身体に内在する内因性の「素因」という、双方が全く異なる性質の要因であるといった特殊性を有する。医学的見地からも行為と素因との競合によって損害が発生・拡大したと明確に判断するのは困難な場合が多いこと、素因の定義が明確ではなく、素因の概念は医学的概念ではなく法的概念とされていることといった、人身損害固有の特性から、困難性を伴うものと思われる。

第二の要因は、素因競合の成立要件の緩和による損害賠償の調整の問題である。裁判所の裁量によって、素因競合の成立要件の緩和による損害賠償の調整が許容されることが明らかとなった。このことは、裁判所による柔軟な解決が期待できる一方で、解決を優先した裁判所による安易な認定が問題となる。厳密にみれば結果損害に対して素因競合と認めるのが困難な事例において、緩やかに競合を認定することによって拡張的に損害を認定し、素因減額の適用によって賠償額を調整していると思われる裁判例がみられる。裁判所による賠償額の調整としての安易な素因競合の認定は許容されるべきではない。

第三の要因は、素因減額論と人身損害賠償論（因果関係論・損害論）の関係である。現在の通説・判例とされている相当因果関係説および個別損害積上げ方式に拠る限り、人身損害賠償論における因果関係論および損害論には、被害者の素因を考慮した賠償額の算定を行う理論と実務が織り込まれている。素因減額による解決と従来の人身損害賠償の枠組みによる解決の手段選択すなわち、素因減額によらなくとも、従来の人身損害賠償論による解決ができるのであれば、敢えて素因減額を持ち込む必要がないのではないだろうか。

以上により、素因減額の法理形成後、素因減額の法理は実務に定着しているとはいえず、法律状態は法的安定性が得られていないとみるべきである。

2 素因減額論の正当化根拠

我妻博士は、「法律の指導原理が個人の自由を保障することをもって最高の理想となさず、社会共同生活の全体的向上をもって理想となすに及んでは、不法行為は社会に生ずる損害の公平妥当なる負担分配を図る制度と考えられるようになる」と指摘され、不法行為制度の指導原理は「個人の自由活動の最小限度の制限たる思想から、人類社会における損失の公平妥当なる分配の思想」へ推移してきたと説かれた¹⁴⁰。この解釈論は、現代のわが国の社会に合致するものであり、現在なおその妥当性は失われていない。この解釈論は、社会における損害の公平な分担を意味しているとすると、その公平観は、当事者間の公平観というものではなく、社会における損害分担のあり方を示していると理解できる。そうすると、加害者と被害者のどちらに損害を負担させることが公平かということではなく、社会において誰に負担させないことが損害の公平な分担となるかという解釈をすべきである。

人身損害は人の生命・身体への侵害であることから、金銭賠償を受けたとしても、不法行為前の状態には回復しがたい状態が残されるという人身損害特有の性質を有している。人が「死亡」した場合は格別、「後遺障害」が残存する傷害を負った場合には、残存する障害の程度に応じて日常生活や就労の制限という不利益を抱えたまま過ごさなければならない、あるいは不利益を克服しながら社会復帰を図ることを余儀なくされる。不法行為によって人身損害を被った者が金銭賠償を受けてもなお継続する不利益状態は、被害者個人としての損失のみならず、わが国社会全体に生じる損失でもある。

「損害の公平な分担の理念」を今日的に解釈するとき、生命・身体が一般に重要な法益であるという観点だけではなく、社会全体の損失を伴う損害の分担という観点が求められる。したがって、人身損害を被った被害者に対し帰責事由のない内因性の素因を理由として損害賠償額を減額することは許されないとすることが「損害の公平な分担の理念」に適うものと解釈すべきである。

そして、現在の通説・判例とされている相当因果関係説および個別損害積上げ方式に拠る限り、人身損害賠償論における因果関係論および損害論には、被害者の素因を考慮した賠償額の算定を行う理論と実務（例えば慰謝料の算定、治療期間の認定、後遺障害逸失利益の算定など）が織り込まれているのであって、素因を特に取り上げてそれを理由に賠償額の減額を許容することは実務の混乱を招くことになると思われる。

以上により、現行の人身損害賠償法のもとでは、素因を理由として賠償額の減額を行う制度としての素因減額の正当化根拠を、「損害の公平な分担の理念」に見出すことは困難である。

¹⁴⁰ 我妻・前掲注 67) 95 頁。

3 結論

本論文の最終的な結論は以下のとおりである。

素因減額の法理形成後、判例法理は実務に定着しているとはいえ、法律状態は法的安定性が得られていない。そして、現行の人身損害賠償法の下では、素因を理由として賠償額を減額する素因減額論の正当化根拠を「損害の公平な分担の理念」に見出すことは困難である。こうした状況において、素因減額の法理を現行のまま維持することは、法的安定性を阻害し、素因減額の目的とされていた公平・妥当な紛争解決を図ることができない。

本論文の結論は、不法行為に基づく損害賠償において、人身損害の発生・拡大に関与した被害者の素因を理由として損害賠償額を減額することができるのか、できるとすればいかなる理由付け、法律構成を採り、どのような基準で考慮されるのか、といったいわゆる素因減額論自体に疑問を呈するものである。

被害者の素因をめぐる問題は、従来的人身損害賠償論における因果関係論および損害論の枠組みの中に織り込まれている。素因減額論は従来の役割を終え、人身損害賠償論に再構成の契機を与えるという点に意義を求めべきである。

4 残された課題

素因減額論の問題を検討していく過程において、従来的人身損害賠償の理論と実務の問題に直面することとなった。被害者の素因をめぐる問題は、従来的人身損害賠償論における因果関係論および損害論の枠組みの中にある程度織り込まれていることが明らかとなったが、人身損害賠償論における素因の取り扱いについて更なる考察が必要である。賠償額の減額もしくは割合的解決を中心とする素因減額論と伝統的な人身損害賠償論との議論の接点が十分ではなかったために、人身損害賠償論における因果関係論および損害論とりわけ人身損害賠償額算定論は、独自に素因の考慮を織り込んだ理論と実務を構築してきたのではないと思われる。素因の問題を取り入れた人身損害賠償論における因果関係論および損害論の再構成の試みを残された課題として今後の研究課題としたい。