

設例 5（債権法：不法行為）

問題： Xは飲酒運転をしていたYの車にひかれ、重傷を負って半年間入院し治療を受けた。しかし、Xは半身不随となる後遺症が残り、会社を辞めなければならなくなった。

（１）XがYに損害賠償を請求する場合、Xはどのようなことを主張し、立証しなければならないか。

（２）XがYに請求できる損害賠償の範囲にはどのようなものが含まれるか。

（３）Xは特別な技術をもった優秀な従業員で、Xの事故によって会社にも損害が発生した場合、会社はYに対して賠償請求することができるか。

（４）Xは後遺症が残った原因には、Xが事故によって入院したZ病院の医師Aの手術ミスも影響していると考えている。この場合、XはYのほか、ZやAにも損害賠償請求することができるか。できるとすればどの範囲か。

解説：

1. 原則の確認

YはXの身体を傷害したことにより、Xの人格権(right of personhood, personality rights)を侵害したことになる。この場合、一般的に、XはYに対し、Yの加害行為によってXの人格権が侵害されたことを理由に、不法行為に基づく損害賠償請求をすることが考えられる（民法 709 条）¹。

不法行為に基づく損害賠償を請求するためには、Xは、①Yの加害行為時に故意または過失があったこと、②それによってXの権利または法律上保護される利益が侵害されたこと、③それにより、Xに損害が生じたこと、④加害行為と損害との間に因果関係があることを自ら主張し、立証しなければならない。XがYに損害賠償請求するためには、以上の4要件が必要とされている。とくに①の要件は、たとえ損害が生じても、Yが結果責任を負うものではなく、故意・過失がある場合に限られることから、不法行為に基づく損害賠償請求は、

¹ 民法 709 条（不法行為による損害賠償）：故意又は過失によって他人の権利又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。

過失責任が原則であると解されている。過失責任の原則は、すべての行為者が安心して自由に行為できる範囲を確保することと、被害者の損害を十分に償い、救済を与えることという、2つの要請を調和させようとする原理である。

これに加え、⑤Yの加害行為が違法であることも不法行為の要件であると考えられているが、通常は権利または法律上保護される利益の侵害は違法であるから、Xは自ら加害行為が違法であると主張・立証する必要はなく、Yの側で加害行為に違法性を阻却する事由があること（法令に基づく行為、正当業務行為など）を証明すれば、違法性が阻却されると解釈されている。

①民法709条にいう故意とは、結果の発生を認識し、かつその発生を積極的に意欲し、または消極的に認容した場合である。他方、過失とは、結果の発生が予見可能であったこととみる見解（予見可能性説）と、予見可能性に加え、結果の発生を回避すべき義務を怠ったこととみる見解（予見可能性＋結果回避義務違反説）があり、後者が多数説である。

②権利には、人格権、財産権（物権、債権、知的財産権）のほか、法律上はまだ権利とは認められていないが、法的保護に値する利益と認められているものも含む。最近日本では、景観利益がこれに当たると解されているが、判例は、ある行為が景観利益に対する違法な侵害に当たるといえるためには・・・侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くことが求められると解するのが相当であるとしている（学説には、景観利益を含む生活環境利益に拡大すべきとの見解もある。）。

加害行為の違法性が強い場合は、法的に保護された利益の要件を緩く解釈できるとの見解（相関関係説）もある。

③損害とは何かについても争いがある。通説・判例は、不法行為がなかったと想定した場合と不法行為の結果として生じた状況との利益状況を金銭的に評価した場合の差額とみる（差額説）。この見解によれば、被害者が損害賠償請求する場合には、具体的にいくら損害が生じたかを数額として主張・立証する必要がある。

これに対し、損害とは、加害行為によって生じた死亡、負傷、財産の損傷といった事実そのもので、その金銭的評価とは別問題であるとの見解（損害事実説）もある。この見解によれば、被害者は損害に該当する事実を証明すれば、

それを金銭的にいくらと評価するかは裁判官の裁量に委ねられるから、損害がいくらと評価されるべきかまで立証する必要はない。もちろん、被害者は原告として、損害賠償額を主張することは必要であり、裁判官はその範囲内でしか認容できないが、これは手続法上の当事者主義（処分権主義）の原則に基づく要請であり、損害概念の問題ではない。

④加害行為と損害との因果関係も被害者（原告）が主張・立証しなければ、損害賠償請求をすることができない。通説・判例は、因果関係の立証には、加害行為がなければ損害が発生しなかったであろうという事実的因果関係だけでなく、加害行為と賠償すべき損害の範囲との間に相当因果関係があることまでの立証を要するとの立場に立つ。損害についての差額説はこの立場に立つ。

これに対し、損害事実説は、加害行為と損害との間の事実的因果関係さえ立証されれば、その損害の金銭的評価は、当事者の提出した証拠に基づいて裁判官の裁量によって判断されるべき問題であると解する。

なお、因果関係について、共同して行為した複数者のうち、ある一人の行為が損害を発生させたが、誰の行為か特定できない場合（加害者不明・択一的競合型）、または複数の加害者が存在し、その加害行為が全体として一つの損害を発生させたが、各行為者の寄与の割合が不明の場合（損害一体・寄与度不明型）について、因果関係を割合的に捉える見解（割合的因果関係論）もある。例えば、Xに生じた薬の副作用が、Y1・Y2・Y3のいずれの製薬会社の製造した薬によるものか不明の場合、被害者の地域における販売当時のY1～Y3の市場占有率に基づく分割責任を認める考え方（アメリカ不法行為法リステイトメント）、複数の企業が排出した有毒物質（排ガス、排液など）が合わさってはじめて被害者に損害が生じた場合について、加害行為（有毒物質の排出）と損害との因果関係を割合的に捉える（Y1社の排出量とY2社の排出量が6：4の場合は、Y1社の行為は損害の6割と、Y2社の行為は損害の4割と因果関係をもつ）という見解もある。

設問5（1）の場合、Xは、①Yの飲酒運転による加害行為には過失があったこと、②それによってXが身体に傷害を負ったこと、③それによって入院費用、手術費用、治療費用、通院費用などを支出しなかったこと、

④Yの加害行為とXの損害との間には因果関係があることを主張・立証することになる。

＊自動車損害賠償保障法（自賠法）3条²による特例　日本法では、自動車損害賠償保障法の強制保険によってカバーされる損害賠償については、自動車が事故を起こして他人の生命・身体に損害を与えたときは、自動車の運行を支配していた者が被害者に対して損害賠償義務を負うのが原則である。ただし、運行を支配していた者が、①自らが自動車の運行に関して注意を怠らなかったこと、②被害者または運転者以外の第三者に故意または過失があったこと、および③自動車に構造上の欠陥または機能の障害がなかったことを証明したときは、責任を免れると規定されている。しかし、運行支配者がこれら①～③を立証することは実際にはほとんど不可能であるから、運行支配者の責任は実質的に無過失責任に近づいている。

2. 損害賠償の範囲

（1）財産的損害

賠償されるべき損害の範囲のうち、まず、財産的損害については、積極損害と消極損害がある。

積極損害とは、加害行為によって被害者が怪我をした場合は、治療費、手術費用、入院費用、通院費用など、実際に支出を余儀なくされたことによって被った損害である。

消極損害とは、加害行為がなければ得られたはずの利益が得られなかったことによる損害である。怪我によって仕事を休まなければならなかった結果、収入が減少した場合の、収入の減少分などである。

（2）精神的損害

² 自動車損害賠償補償法3条（自動車損害賠償責任）：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ったこと、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ったことを証明したときは、この限りでない。

財産的損害のほか、非財産的損害も存在する。例えば、加害行為によって怪我をし、とくに後遺症が残った場合などの精神的な苦痛であり、それに対する賠償（慰謝料）も考えられる。日本民法は非財産的損害に対する賠償も一般的に認め（民法 710 条）³、被害者が死亡した場合には、被害者の近親者（父母、子、配偶者）に慰謝料請求を認めている（民法 711 条）⁴。

また、法人の場合も、法人の名誉が傷つけられたときは、「無形の損害」に対する賠償として、民法 710 条に基づく損害賠償請求が認められている。

もっとも、精神的損害や無形の損害を正確に証明することは困難であるから、裁判所は損害の態様に応じて、死亡の場合、後遺症の程度などに応じ、非財産的損害の標準額を算定するマニュアルを作成している。実務上はこれに従って慰謝料などが算定されている。

設問 5（2）の場合、X はこれらの基準に従い、自己に生じた損害に対して賠償されるべき内容を具体的に証明し、額を算定することになる。

（3）間接損害

加害行為により、被害者の権利または法益の侵害を介して、被害者以外の第三者に損害が生じた場合、当該第三者から加害者に対する損害賠償請求は認められるであろうか。例えば、被害者本人が身体に傷害を負った場合の治療費などをその親が支払った場合、当該親が支出した治療費（間接損害）について、加害者に損害賠償請求する場合である。

間接損害をどこまで認めるべきかは争われている。(a) 被害者の治療費を第三者が支払った場合、第三者からの賠償請求も被害者自身からの賠償も認める見

³ 民法 710 条（財産以外の損害の賠償）：他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

⁴ 民法 711 条（近親者に対する損害の賠償）：他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない。

解と、(b) 第三者が法律上の扶養義務者の場合にのみ賠償請求を認めるべきとの見解がある。

間接損害に関連して、理論的には同種の問題として、企業損害に対する賠償請求も問題になっている。例えば、有限会社Aと経済的に一体関係にあるとみられる代表取締役X（社員はほかに名目上の社員であるXの妻のみ）が交通事故に遭った事件で、加害者Yの加害行為とA会社の逸失利益との間には相当因果関係があるとして、間接被害者たるA会社から加害者Yに対する賠償請求が肯定された例がある（★最判昭和43年11月15日民集22巻12号2614頁）。しかし、薬販売会社Aの従業員XがYによる交通事故で負傷したことによってAの担当地域での営業ができなくなり、Aが営業損害を被ったことを理由に賠償請求した事案では、相当因果関係が認められないとして、請求が棄却された（★最判昭和54年12月13日交民12巻6号1463頁。原判決認容。第一審は請求認容）。

間接損害（企業損害を含む）の問題は、理論的には、①不法行為によって加害者が負うべき損害賠償の範囲の問題か、②間接被害者に対して独立に不法行為が成立するかどうかの問題か、見解が分かれる。被害者による損害賠償請求権の発生という観点から不法行為を捉えれば、後者（②）の理解によるべきであろう。

設例5（3）では、Xと会社（仮にA会社とする）とは経済的に一体とはみられないが、Xが特殊技術をもっており、代わりの者を見つけて雇うことが通常困難で、Xの負傷によってA会社に当該損失が発生することが予見可能であると認められる場合は、A社からの損害賠償請求が認められると解する余地があるようにもみえる。しかし、一般には、企業は従業員の負傷等による労働不能を予期して採用や人員配置をするなど、予めリスク分散をしておくべきであるとみて、従業員のほとんどが不法行為によって被害を受け、企業活動を停止せざるをえなくなったような場合でないかぎり、Yに対するA会社の損害賠償請求は認められないと解される。

3. 共同不法行為

①複数人が共同の不法行為で他人に損害を加えた場合(狭義の共同不法行為), ②共同行為者のいずれの者が損害を加えたかが不明の場合(加害者不明の共同不法行為。択一的競合), ③行為者に対して教唆・幫助をした者がある場合(教唆・幫助)は, 共同行為によって生じた損害に対し, 各自が連帯して損害を賠償する責任を負う(民法719条1項前段・後段, 2項)⁵。③は, 教唆者・幫助者も共同行為者とみれば, ①に吸収されることになる。そこで, 共同不法行為の類型は, 理論的には, [1]共同行為型(719条1項前段), [2]加害者不明・択一的競合型(719条1項後段), [3]損害一体・寄与度不明型(719条1項後段)に分類されうる。[2]の場合は, 加害者である可能性のある者全員が特定されている必要がある。

①～③(および[1]～[3])のいずれにしても, 行為者間に主観的または客観的な関連共同性のあることが, 連帯責任の根拠となっている。また, それにより, 共同行為と損害との間の因果関係が立証されれば, 個々の共同行為者の行為と損害との因果関係を立証する必要はない。これらの点に, たんに複数の不法行為が競合した場合(各行為がそれぞれ独立して全損害に対して因果関係をもつ)との相違が見出される。

判例は, 交通事故と医療過誤が競合して被害者が死亡した事件(Yが引き起こした交通事故によって放置すれば死亡にいたる傷害を負ったXが, 搬送されたZ病院で通常期待されるべき診断・治療が行われず, 死亡した)において, 「本件交通事故と本件医療行為とのいずれもが, Xの死亡という不可分の一個の結果を招来し, この結果について相当因果関係を有する関係にある。したがって, 本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法719条所定の共同不法行為に当たるから, 各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきもの」と解した(★最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁。結果発生に対する各加害者の寄与の割合(寄与

⁵ 民法719条(共同不法行為者の責任): ①数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは, 各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも, 同様とする。

②行為者を教唆した者及び幫助した者は, 共同行為者とみなして, 前項の規定を適用する。

度)をもって被害者の被った損害額を案分し、分割責任を認めた原判決を破棄・自判)。

これに対し、学説には、異なる時点で異なる種類の行為によって生じた損害は、共同不法行為ではなく、独立の不法行為が発生して競合し、それぞれの不法行為者が相当因果関係に立つ損害の全額について賠償責任を負う(分割責任は否定)と解すれば足りるとの見解もある。

設問5(4)では、Aの医療過誤もXの後遺症の発生を生じさせたとすれば、Yとの共同不法行為またはYの不法行為とAの不法行為の競合とみて、後遺症による損害の部分については、YとAに全損害についての損害賠償義務が認められる。

後遺症が発生した場合、積極損害としては、入院・治療・通院費用、介護費用などが考えられる。消極損害としては、休業損害や、症状固定時を基準にして、その後遺症がなかったとすれば将来得られたであろう利益の喪失分(逸失利益。中間利息は控除)が算定される。

その他、慰謝料(事故による入院及び後遺症発生に関するもの)を請求することができる。

なお、Aの医療過誤は、Z病院の事業の執行に際して行われたものであるから、それによって生じたXの損害に対しては、Aの使用者であるZ病院が使用者責任を負う(民法715条)⁶。

⁶ 民法715条(使用者責任)：①ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

②使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

③前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。