HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自動車事故による損害の補償（１）　－交通災害保険化構想への総論的展望　－
Author(s)	藤岡, 康宏
Citation	北大法学論集, 24(3), 25-95
Issue Date	1974-01-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16154
Type	bulletin (article)
File Information	24(3)_p25-95.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

自動車事故による損害の補償 (1)

― 交通災害保険化構想への総論的展望 ―

藤岡康宏

目　次

第一章　序　説
第二章　西ドイツ現行制度の問題点とその改革（以上本号）
第三章　民事責任の機能と限界
第四章　交通災害保険への移行

第一章　序　説

一　(1)　本稿は、自動車事故による損害補償のための交通災害保険が含む問題点を明らかにし、間接的にその実現を

図ろうとするものである。この種の損害補償の必要性は、自動車事故以外の分野においても今後次第に増えてゆくことが考えられる。[1] しかし、それは従来の不法行為法の役割を相対的に低下させることでもある。そこで、本稿も、交通災害保険を不法行為法の発展、なかんずく不法行為法と密接な関連を持っている責任保険から災害保険への移行の中で位置づけ考察することによって、将来の損害補償のあり方を一般的に検討するという目的をも合わせ持っている。そのために、まず、ここにいたるまでの不法行為法の歩みの大略を述べておくことにしよう。[1a]

(2)　あらゆる社会はその発展のいかなる段階においてもその内部秩序を維持するために、侵害に対するさまざまな反応の手段を持っていたわけであるが、この手段には二つの機能が考えられる。一つはその侵害を予防することであり、他は侵害の結果を回復すること、すなわちそこに生じた損害を塡補しようとする機能である。今日、前者は主として刑法に、後者は不法行為法（民事責任）にまかされているが、[1b] このような分化は、政治権力の中央集中がすすんだ近代において初めて確立されたことであった。非常に古い時代には復讐という原始的な報復手段が認められていたし、さらに、すでにローマ法やゲルマン法にみられるごとく、長い間にわたって民刑両責任の性格を合せ持つような一種の罰金制度が広くおこなわれていたのである。[2]

ところで不法行為責任が刑事責任と分化し始めた当時の法律学の大きな課題の一つは、その基準をどこに置くかということであったが、やがて過失責任の原則が確立されるにいたったことは周知の通りである。この過失責任は一八六七年に公にされたイエーリングの、Das Schuldmoment im römischen Privatrecht における「過失なければ非行なし」という表現の中に象徴的に示されているように、個人の自由活動に対する制約を最小限にとどめようとする合理主義哲学の思想に支えられたものであった。その要請に応ずるために、ここでは、過失は主観的なもの、すなわち心理的または道徳的に非難に値するものと考えられていたわけである。ところが、社会の急激な進展は、皮肉にも、ま

さに過失責任の原則が唱えられ始めてからまもなくその内容に変容を迫ることになるのである。すなわち、このような一九世紀的な過失理論によれば、産業化による多くの新しい企業危険（たとえば、工場、鉄道、自動車など）とともに激増した事故被害者は、著しく不利な状態におかれざるをえない。そこでこうした企業危険による被害者を保護するために、過失責任の内容は次第に客観化されて損害塡補的機能を強めるとともに、他方、無過失責任または危険責任といわれるものが生成するにいたったのである。(3) この不法行為責任の強化は、わけても労働事故による被害者保護について最も早く、かつ切実に要求され、やがて各国において強制的な労災保険の成立をみるにいたった。(4)

(3) 他方、商法の分野においては、一七世紀後半から一八、一九世紀にかけて海上保険に始まる火災保険、生命保険、事故保険など各種の近代的な保険制度が整備され、被害者の損害塡補の手段として利用されてきた。被害をうけるおそれのある者は自分で保険料を支払うことによって自己の損失を塡補することができる。このように保険制度は、不法行為法と重複する機能を持っているわけであるが、被害者の立場からすれば、特定の加害者の責任や支払能力の有無を問うことなしに補償を獲得できるという長所を持っている。(5)

ところで、このような私保険制度の一種としてやがて責任保険が導入されてくることになったが、それは、無過失責任や危険責任に始まる過失責任の変容と時期をほぼ一にしている。すなわち、責任保険は、直接には、加害者がこうした重い責任負担から自己を防衛するための損害賠償債務の保険として出現したのであった。(6) しかし、いずれにしろ、責任保険による加害者の負担能力の増大は、被害者にとっても好都合なものであることに変りはなく、事実、責任保険はその後この点がむしろ強調されて構造的変化をとげることになったのである。そして今日においては、責任保険の役割を無視しては、もはや被害者の損害塡補を論じえないほどに重要なものとなってきているといえるのである。

さらに、この他に、事故による被害者は、各種の社会保障（社会保険）によっても一定の給付を保証されており、この給付額は次第に増加する傾向にある。(7)

(4)　それでは、このような保険制度の発達は、不法行為法にどのような影響を及ぼしているであろうか。この点は、大きく分けて二つの問題を指摘することができる。第一に、責任保険の導入によって、特定の加害者の損害賠償負担を多数の者に分散することが可能となったために（責任の社会化）、不法行為責任の拡大が容易になったことがあげられるであろう。つまり、無過失責任や危険責任の適用範囲を拡大したとしても、それによって加害者に過酷な負担をしいることなしに、被害者の損害を塡補することが可能となったわけである。(8)しかし、このような不法行為責任の拡大は、結果的には、責任保険があれば不法行為責任を認容するという傾向を招きがちとなり、かえって不法行為法独自の存在意義を失なわせることにもなりうるのである。

他方、第二の影響として、社会保障（社会保険）を含めた各種の保険制度が損害塡補的機能を引き受けることによって、不法行為法の役割が縮少されつつあることが考えられる。すなわち、被害者は保険によってその損害の塡補を受けることができるために、被害者の持つ加害者に対する損害賠償請求権は保険者の求償権としてしか行使されなくなるのではないか、ということである。(9)つまり、不法行為法は、今日においては、もはや広汎な領域においてこのようなかたちでしか作用しえないというわけである。(10)しかもこの求償権行使は、煩瑣な手続により費用がかかりすぎるわりには経済的効果が少ないために、これを制限しようとする傾向（不法行為責任の制限）が各国にみられるのである。(11)

以上に述べたように、保険制度の著しい発達は不法行為法に深刻な影響を与えており、不法行為責任の拡大にしろあるいはその縮小という側面にしろ、伝統的な不法行為法の損害塡補的機能は保険制度によって動揺させられつつあるということができるであろう。(12)

二(1) さて、不法行為法はこのように保険制度の普及によって次第にその地盤を侵蝕され、変容を迫られているわけであるが、しかし、この現実にもかかわらず、現代の損害補償法[13]は不法行為法を中核としており保険制度はこれを補充強化するにすぎないという考えは未だ払拭されるにいたってはいない。その理由としては次のことが考えられるであろう。第一に、すべての潜在的事故被害者に私保険制度を利用させることは、その者にとって過度な財政負担（保険料）を要求することにもなりかねないし、さらに、社会保障による給付も一定額に限られている[14]。したがって、被害者の損害を完全に塡補するためには不法行為責任に基づく損害賠償請求権はなお必要というわけである。第二に、不法行為法は特定の責任ある加害者に損害賠償を支払わせることによって、損害塡補的機能のほかに誡告的機能をもはたしている。そのため、不法行為法による個人責任の追求をやめることは、事故予防という見地から好ましくないということもありうるであろう[15]。このような事情から、現在では、いずれの国においても、損害塡補を完全に保険制度によらしめることにはなお消極的であり、むしろ責任保険を最大限に活用して問題の解決を図ろうとする傾向がある。すなわち、一方において不法行為責任を強化（無過失責任や危険責任の適用範囲の拡大）し、他方、加害者には責任保険を利用させることによって、被害者の損害の補償と加害者の個人責任の追求という二つの目的を達成しようとしているわけである。

(2) しかし、このような損害補償のあり方にもなおいくつかの困難な問題がある。われわれは主要なものとして次の三つをあげることができるであろう。第一に、いずれかの加害者に責任がなければ被害者は補償を受けることはできない。しかもこの責任問題の解明は、実際には、容易なことではなく、そのため訴訟の増加と遅延を招き事故解決を著しく遅らせることにもなる[16]。第二に、不法行為責任の持つ誡告的機能について、責任保険のもとでなおかつ、事故予防に効果的な個人責任の追求が可能か、または、それが必要であるか、ということが検討されなければならない

であろう。[17] 第三に、すでにみてきたように、現在の損害補償法では、責任保険を初めとする各種の私保険や社会保障（社会保険）が錯綜とからみあっている。それは全体として不必要な費用高をもたらし、事故の最終的解決を複雑にするであろう。そこから各種の補償制度を合理的に調和させなければならないという問題が生じるのである。

そこで今や、これらの諸問題をできるだけ一挙に解決するために、不法行為法の持つ損害塡補的機能を完全に単一の保険制度と交代させようとする考え方が次第に提唱されつつある。[18] これを責任保険の立場から把えるならば、従来の責任保険を特定の事故類型（たとえば自動車事故）の被害者のための災害保険（被害者のための保険）、または一般的に社会保障に発展的に解消し、責任保険の基礎をなす不法行為法を廃止しようというわけである。[19] この意味の、いわば従来の体系を突き破るような補償制度は、ことに、自動車事故による損害補償の分野において、世界各国で強く主張され始めており、その問題点も殆んど出尽した感さえある。[20] しかも、こうした補償制度の必然性は、たんに自動車事故にかぎらず、その他の事故損害の合理的規制のためにも、今後次第に高まってゆくことが考えられる。[21] そしてやがては、われわれが現在持っている不法行為法を中核として構成された損害補償の体系は、一変されることになるかも知れない。本稿はまさにこのような認識と背景のもとで、自動車事故による損害補償のための交通災害保険の実現に伴う諸問題を検討しようとするものである。

三(1)　そこで次に、自動車事故による損害補償について本稿で考察されるべき対象を具体的に明らかにしておくことにしよう。不法行為法改革の潮のごとき動きが、歴史的に労災保険に次いで自動車事故の分野におこってきたということは、いうまでもなく、自動車の急速な普及に伴う死傷者の激増にもとづくものである。そのため各国においては早くも今世紀の端初から改革が始められている。それは、なかんずく自動車利用者の不法行為責任を強化するとともに、他方、責任保険の強制化やその他の諸制度（たとえばアメリカの一部の州に見られる financial responsability

laws, security responsability laws) によって被害者の損害賠償請求権を実質的に保証することを目的とするものであった。ところで、不法行為責任の強化については、大陸法と英米法圏との間に著しい差異がある。すなわち、前者においては、立法や判例によって通常の過失責任に替る特別責任（危険責任）が適用されるにいたったのに対し、後者においては、基本的には依然として過失（negligence）の法理にまかされているということである。[22] したがってここでは、さまざまの工夫によって過失責任を強化し変質せしめることが大きな課題であった。[23]

さて、いずれにしろ、各国における従来の自動車事故による損害補償は責任保険を基礎とするものであった。このような補償のあり方は、すでに二(2)において一般的に考察したように、解決を迫られる多くの難問を内包しているわけであるが、それは、まさにこの分野において最も典型的にあらわれることになったのである。[24] そして、改革を提唱するにあたり目標とされた諸点を最大公約数的にあげるならば、次のごときものを指摘することができる。第一に、交通事故による被害者にできるだけ包括的な保護を保証することであり、第二に、公平な負担分配を達成することであり、第三に、事故予防にも十分な考慮を払い、そのうえで、第四に、管理費用を減少させることである。[25]

(2) ところで、以上の諸目標を達成するために、不法行為法を保険制度と交代させようとする改革の動きは、具体的提案を伴っているかどうかは別としても、すでに殆んどの国で始まっているといってよいであろう。[26] そしていずれはわが国もこの影響を免れることはできないように思われる。[27]

ここで比較法的な大きな流れのあらましを示しておくならば、改革の新時代を告げるものは一九三三年のコロンビア計画であったといわれる。[28] その意図は、すでに一九四六年に、カナダ・サスカッチェヴァン（Saskatchewan）州の自動車保険法に部分的に結実し、[29] さらに理論的には、エーレンツヴァイク教授の完全扶助法案によってより緻密なものとされるにいたった。[30] しかし、改革の動きを一段と飛躍的に発展させ、世界各国に及ぶ本格的な議論の契機を与え

たものは、一九六五年に公表されたキートン・オコンネルの基本補償案である。[31] これを受けて多くの改革案が相次いで提唱されたが、それらは基本的には二つのグループに分けることができると考えられる。一つは、自動車事故による被害者のための特別の（災害）保険を指向するものであり、他は、社会保障化への方向に進もうとする改革案である。

第一のものは、さらに、二つの型に分けることができる。一つは、キートン・オコンネルの基本補償案に代表される、複線型の構想といわれるものである。これは、“motoring should pay its way and that negligent motorists should pay their way”という理念からもうかがえるように、損害の一定額（基本補償額）は特定の加害者の故意、過失を問うことなく基本補償保険から塡補し、その他の損害塡補は従来通り不法行為責任にまかせようとするものである。他の一つは、この基本補償案を受けて構想された、フランスのタンク案[32]に代表される単線型といわれるものである。ここでは、不法行為法を保険保護と交代させるという考え方が徹底されており、自動車事故による被害者はすべてこの特別の災害保険によって保護されることになるわけである。このタンク案は、改革提案のうちでは不法行為法の改革を最も直截に貫徹させたものであるだけに、キートン・オコンネル案に劣らず世界的な影響を及ぼすことになった。そして、この種の交通災害保険による解決の具体化についていえば、キートン・オコンネル案はアメリカの二、三の州の立法を促しその実現をみている。[33] しかし、フランスではここ一〇年来の政府委員会による討論にもかかわらず、現在では議論の頂点は既にすぎ、タンク案の実現は殆んど期待されえないといわれる。[34]

第二の社会保障化の方向は、主としてイギリスにおいて提案されているが、[35] 一九七二年のニュージーランドの立法は、部分的ではあるがこの社会保障化の意図を達成させるものであった。[36]

ところで、ドイツにおいては、現行制度が比較的に進んだものであると考えられていたために、不法行為法を保険

保護と交代させるという意味の改革論議が始まったのは、まだ最近のことであり、とくにフランスの動向に強く刺激されたためであるといわれる。論争の端初となった主要な論文を三篇あげることができる。公表された順にいえば、それらは、ヒッペルの教授資格論文である「交通事故による損害の補償」(1968)、ギレマンの「国際的改革諸提案に照した交通事故による損害の補償」(1969)、さらに、ヴァイヤースの教授資格論文である「事故損害—責任体系と保障体系の実務と目標」(1971)である。[37] この三つの論文を比較すると、そこには方法論と結論とにおいて顕著な差異がみられる。すなわち、いずれも現行制度の批判的考察から出発しているわけであるが、その結果、ヒッペルとギレマンは交通災害保険を提唱するにいたった。ことに、ヒッペルは比較法的見地から、タンク案に細部にわたる理論的検討と肉づけをおこない、いわゆる単線型を今後のありうべき損害補償制度と考えるにいたったのである。これに対してヴァイヤースの特色は、現行制度の批判の仕方にあるといえる。すなわちヴァイヤースは他の多くの改革論者のように、たんに責任保険にのみ考察の焦点を合わせるのではなく、ヴァイヤースが事故損害法の三本の柱と考えた社会保障、責任法(不法行為法)、責任保険のそれぞれの相互的関連に詳細な法社会学的検討を加えたのである。しかし、それにもかかわらずヴァイヤース自身は、結局は、事故損害法の目標を定めたにとどまり、交通事故被害者の補償のための災害保険化には消極的な態度をとることになった。[38]

四 (1) さて、ここで改革提案の基本的考え方とその問題点についてふれておくことにしよう。まず、従来の責任保険(不法行為法)に替る補償制度として、すでにみてきたように、特別の交通災害保険化と、社会保障化への二つの方向が考えられた。この選択は、各国の法制度が持つ伝統とも合せ考えなければならないが、一つには、公平な負担分配、すなわち、道路交通における事故損害は、自動車利用者の負担による保険(交通災害保険)によって塡補されなければならないとする考え方如何に依存する。[39] したがって、この点を特に考慮にいれるならば、単線型は、損害補

償の規制にあたって、従来の如く不法行為法にも、かつ、社会保障（社会保険）にも依拠しないことになるわけである。そこで、このような単線型の交通災害保険が最後まで貫徹された場合には、自動車事故に関する従来の不法行為法のすべてに改革が加えられることになるであろう。具体的にはこうである。

第一に、従来の責任保険によれば、不法行為責任による損害賠償請求権が肯定されなければ被害者は保険による塡補を受けることができない。したがって、自動車事故による被害者がすべていかなる場合にも保護を享受しうるためには、この意味の不法行為責任は排斥されなければならない。そしてこれまで不法行為責任の有無を問われていた潜在的事故加害者（所有者などの自動車利用者）は、そのかわりに、交通災害保険の保険料負担者とされるわけである。他方、不法行為法がその一部をになっていたと考えられる誡告的機能の発動は、故意または交通上制裁を加えられるべき重大な過失がある場合にかぎられる。すなわち、このような行為者が被害者であれば、塡補請求権が全額否定または短縮され、加害者となった場合には、被害者に支払った塡補額につき全額または一部を求償されることになるのである。そしてその判定の際には、刑事裁判官に介入させることも考えられる。(40)

第二に、自動車事故においては、歩行者など自動車を利用していなかった者が(41)加害者となる場合もある。しかし道路上の事故危険の可能性は自動車の利用によって初めて生じたものであると考えるならば、(42)このような歩行者に過酷な損害賠償義務を負担させるのは妥当でないことも多いであろう。そこで現行制度においても国によっては、すでにこの不法行為責任を緩和しようとする工夫がなされている。(43)そして、被害者がすべて交通災害保険による保護を享受できるようになれば、もはや特定の加害者に損害賠償義務を負わせる必要はなくなるわけであるから、ここではこうした歩行者の免責も一層容易になるであろう。

第三に、さらに、自動車の製造業者、修理業者、道路管理者、(44)動物保有者など自動車事故発生の潜在的危険を負っ

ている者の過失責任を廃止し、新たに保険基金への寄与者とすることも考えられる。[45]

ところで、いうまでもなく責任保険を災害保険化するにあたってまず考察されるべきは第一の問題である。そして同じく単線型の交通災害保険を主張するものの中で、タンクは第二の問題までにとどまり、ヒッペルは、さらに第三の問題にも考察の範囲を拡げている。

(2) それでは、交通災害保険化にしろ、または社会保障化の道を歩むにしても、従来の体系を突き破ろうとする損害補償制度はどのような受け取られ方をされているであろうか。一般的に言えば、既存の体系が今後の損害補償のあり方に照してより多くの欠陥を内包していると考えられる諸国[46]の方が実現も早いと言えるかも知れない。[47]しかし、いずれにしろ、少しでもよりよい制度をつくりたいというのがわれわれの共通の願いであるとするならば、いかなる国においても、これまで述べた意味の損害補償制度を検討する意義はいささかも失なわれるものではないと考えられる。

ところで、このような不法行為法に対する根本的改革は、たんに理論的なものにとどまらず政治的な問題ともなりうる背景を持っているのであるが、[48]改革案に対する消極的な反応の仕方には大きく分けて二つが考えられる。

一つは、実際的な理由から、自動車事故による損害補償の合理的な規制のためには、現行制度の枠内の若干の改善でことたり、不法行為責任を完全に保険保護と置換える必要はないとするものである。[49]他の一つは、さらに根底的な疑問である。すなわち、これまで長い間にわたって続いてきた、損害賠償はまず不法行為法によって規制される、という建前が崩されることによって、不法行為法がその一翼を担ってきた誡告的機能つまり事故予防的効果が失なわれるとするものである。[50]

以上の二つの問題は、不法行為法に対する根本的な改革が加えられようとする場合、いずれの国においても等しく

提起されるものであろう。そして第一の実際的問題は、各国の個別的検討を待たなければならないものである。しかし実際的見地からの消極的反応は、第二の疑問に対する危惧にひきづられる感がなくもないであろう。そうすると、今後の損害補償制度の成否は、つまるところ、不法行為法の歴史的役割の変遷とその後退という認識いかんにかかわっているといえそうである。(51)

五(1)　以上において、自動車事故による損害の補償のための交通災害保険化または社会保障化が、どのような背景を持ち、また、いかなる問題を内包しているかがほぼ明らかにされたはずである。ここで本稿の考察の視点について簡単にふれておくことにしよう。

それは、つまるところ、不法行為法の機能をどう把えるかということにかかわっている。不法行為法は近代法において刑法からはっきりと分化したけれども、なお損害塡補的機能のほかに、誡告的機能をもになうものとされてきた。しかし過失概念の客観化や無過失責任、危険責任の生成によって二つの機能の調和が破れ、次第に損害塡補的機能が強化されることになった。しかもこの機能でさえ、各種の保険制度と交代させられつつあるのである。なかんづく不法行為責任と直接に裏腹の関連を持つ責任保険の影響は大きい。したがって従来の伝統的立場がそうであったように、不法行為法の機能（特定の責任ある加害者からの損害賠償請求権の基礎づけ）といっても、それを単独に取上げて論じるのは、もはや適切ではないのである。むしろ実質的に、責任保険のもとで、これまで不法行為法がになっていた二つの機能を、ことに誡告的機能を活かすことができるか、それが不可能であるとするならば今後どのように改革する必要があるか、という観点から考察する必要があると思われる。この責任保険から不法行為法を眺めるという視点の転換は、自動車責任保険を基礎とする現在の体系の問題点をより明らかに浮彫りすることになるであろう。これは、個別的には、場合により、災害保険化への道を開くことになり、また、一般的には、われわれが現在えがい

ている不法行為法に対する分析の仕方に変更を迫ることにもなるであろう。

本稿は、右のような視点に立って現行制度を検討したうえで単線型の交通災害保険を基礎づけその基本構造を比較法的に論述しようとするものである。ここでとくに災害保険を取り上げたのは、わたくし自身、費用分担の公平および補償額の範囲拡大という二点において、個別的な災害保険化への道が現時点では好ましいと考えるからである。考察の対象は主としてドイツ法である。ドイツにおいては不法行為法の改革を最も徹底させたヒッペルの単線型交通災害保険が提示されている。しかも既存の制度としても、自動車保有者の特別責任（危険責任）をいち早く立法化し判例も数多く集積されている。そして、まさにここでは、不法行為法は普通法以来の長い伝統を保持してきた。したがって、本稿がまず考察しようとする現行制度、わけても危険責任の役割や責任保険の発展による視点の転換が含む諸問題が典型的にあらわれているともいえるのである。そこで、第二章以下の論述の内容は次の通りであるが、適宜判例をまじえながらできるだけ具体的に叙述したいと思う。

(2) 第二章では、現行制度の批判を保有者責任および自動車責任保険に則して考え、災害保険化が提唱されるにいたった契機とこれに対する理論的な反論を紹介する。そして、以上を手がかりとして、現行制度は今や不法行為法ではなく責任保険の立場から再検討されなければならないことを明らかにする。

(3) 第三章では、とくに保有者の危険責任の考察を通じて不法行為責任（過失責任）の機能的変遷を把え、保有者の危険責任は責任保険のもとではほとんどそれ自体の独自の意義を持ちえないことを述べる。

(4) 第二、三章を通じて損害補償のための災害保険化の位置づけと基礎づけが可能となるであろう。そこで第四章においては、単線型の交通災害保険の基本構造とその展望を比較法的に論じてゆきたいと考える。

本稿は以上のような内容をもつものであるが、これによって将来の事故補償法の行方にいささかでも貢献できると

するならば、本稿の目的は十分に達成されるはずである。

※ 主な文献の引用方法は次のとうりである。

Becker, Kraftverkehrshaftpflichtschäden (1971) ; Becker.

Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf eines
Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Ⅰ Wortlaut, Ⅱ Begründung (1967) ; Referentenentwurf.

Gelhaar / Thuleweit, Das Haftpflichtrecht des Straßenverkehrs (1969) ; Gelhaar / Thuleweit.

Güllemann, Ausgleich von Verkehrsunfallschäden im Licht internationaler Reformprojekte (1967) ; Güllemann

v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz (1968) ; v. Hippel.

Keeton / O'Connell, Basic Protection for the Traffic Victim : A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965) ; Keeton / O'Connell, Basic Protection.

Tunc, Traffic Accident Compensation-Law and Proposals, in : International Encyclopedia of Comparative Law XI ch. 14(1971) ; Tunc.

Weyers, Unfallschäden, Praxis und Ziele von Haftpflicht-und Vorsorgesystemen (1971) ; Weyers.

Zachert, Gefährdungshaftung und Haftung aus vermutetem Verschulden im deutschen und französischen Recht ; Zachert,

なお、本稿で取上げている判例は、Gelhaal / Thuleweit ; v. Hippel ; Zachert ; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Ⅱ (1972) の論稿から適宜選択したものである。

(一) v. Hippel, Internationale Entwicklungstendenzen des Schadensrecht, NJW 1969, 683 ; Kötz, Zur Haftung bei Schulunfälle, JZ 1968, 285.

(1a) 不法行為法の発展の概略については、乾昭三「不法行為法の発展」(昭四一)現代法8)二七一頁以下がある。

(1b) もっとも不法行為法においても予防的効果(制裁的機能)は無視できないものである。この点を特に強調するものとして、戒能通孝・債権各論(四版)四二二頁は次のようにいう。不法行為は寧ろ社会的倫理性に違反する行為に対する制裁組織の一部であり、その中核的な観念は違法性若しくは反社会倫理性と言うことになくてはならぬと思われる。

(2) Stig Jørgensen, The Decline and Fall of the Law of Torts, 18 Am. J. Comp. L. (1970), pp. 39—41. ここでは民刑未分化時代は composing system による fines として特色づけられている。なお、石本雅男・不法行為論(増補版昭四二)一二頁以下参照。

(3) 新しい企業危険による損害賠償法の発展の経過については、Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrchts im XIX Jahrhrhundert, I. 81ff., Ehrenzweig, Negligence without fault, 54 Calif. L. Rev. (1966), 1422—1477. なお、我妻「Negligense without fault—アメリカ法における一つの無過失責任論」末川還暦記念・民事法の諸問題(昭二八)。無過失責任についてわが国にも多くの文献があるが、ここでは、野田「フランスの責任保険法(一)」法協五六巻一号五頁以下のみをあげておくことにする。なお無過失責任という言葉を不用意に使うことについてはいささか抵抗を覚えないわけではないが、ここでは伝統的な過失責任と対置されるべきものというごく普通の意味に用いている。

(4) この労災保険の成立の事情と時期は各国によって異なっているが、ドイツの労災保険法はビスマルクの社会、経済政策の強い影響の下で成立するにいたったものである。西村健一郎「ドイツ労働災害補償法の生成に関する一考察(一)」民商六五巻四号五六頁以下参照。なお vgl., v. Hippel, 48ff.

(5) Stig Jørgensen, op. cit. p. 47.

(6) 野田・前掲論文一八—二一頁。

(7) Weyers の論文は、不法行為法(責任義務法)や責任保険と並んで社会保障の役割を本格的に論じた初めての労作である。

(8) Ussing, The Scandinavian Law of Torts-Impact of Insurance on Tort Law, 1 Am. J. Comp. L. (1952), pp. 363—365. 西ドイツでは、危険責任の一般条項を導入するかどうかが大きな問題となっている。多くの文献があるが、最近のものとして、Deutsch, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR 1971, 1 ff.

(9) Ussing, op. cit. pp. 365—372. Stig Jørgensen, op. cit. pp. 48—49.

(10) Weyers, 401.

(11) Weyers, 652ff. は社会保険者の求償権を除去すべきことを提案している。なお、Stig Jørgensen, op. cit. pp. 50—51.

(12) 不法行為法と保険制度との関係については、わが国でも一部の学者によって意識されていたけれども未だ本格的に取上げられるにいたっていないということができるであろう。比較的新しい研究としては、平野克明「民事責任と保険制度とに関する基礎的研究—企業責任究明の一視角」(昭四二) 静岡大学法経研究一五巻三号二九頁以下がある。なお、岡松参太郎・無過失損害賠償責任論四九—五〇頁も不法行為責任と損害分担の制度(保険)を別個のものとして総合的に考察していない。その他、小町谷操三「保険制度が民事責任に及ぼす影響」田中先生還暦記念・商法の基本問題(昭二七) 三〇九、三一二頁、野田・前掲論文六—七頁、加藤・不法行為・法律学全集(昭三二) 四三頁、広中・債権各論講義(昭四三) 四一四—四一五頁。さらに、四宮和夫「医師の過失責任」増補版判例演習債権法(昭四八) は、小稿ではあるが重要である。ところで、杉山直次郎「佛国不法行為法の中心問題」法協五二巻一二号一八四頁以下は、本稿のテーマを論ずるにあたって、今日においてもなおその新しさを失なわない記念すべき講演であったと思われる。我妻博士は保険制度についてすでに、「法律制度全体としては社会保険制度の方向に向って進むことあることを謂いうるのみ。不法行為制度の一部として観察すべきではないが結局においてその目的を同じくする」(我妻・新法学全集Ⅳ債権各論・事務管理・不当利得・不法行為一〇二頁) といわれ、さらに現行の自賠法についても、「国が直接に保険事業を管理し労災保険のような一種の社会保険として何故に悪いのか」(我妻「自動車損害賠償保障法について」比較法研究一三号二一頁) と述べられている。牧野英一・民法の基本問題第三・法律の発達における判例の機能(昭五) 四八六頁も社会保険制度の役割を強調している。なお、現代の不法行為法の役割について、vgl., Ludwig Raiser, Die Zukunft des Privatrechts (1971), 32.

(13) 一九七三年三月一九日に東京大学でおこなわれたヴァイヤース (Weyers) の "Die rechtliche Behandlung wirtschaftlicher Unfallfolgen in der Bundesrepublik Deutschland. Zustand und Entwicklung" という講演草稿においては事故損害法 (Unfallschadensrecht) ということばが用いられている。

(14) ただし、Weyers, 64ff. は西ドイツの社会保障による給付をかなり評価しているといえる。

(15) 実際には民事責任には事故予防的効果をそれほど期待しうるものではないことは多くの文献によって指摘されている。ここではたとえば、Weyers, 446—481, Stoll, Reform des Kraftfahrzeugshaftpflichtrechts? 36RabelsZ (1972), 304, Stig Jørgensen,

op. cit. pp. 50—51. わが国でも森島「民事責任と交通事故の抑止」交通法研究第二号（現行法制と交通事故の抑止力）三六頁も、民事責任を事故抑止の手段に使うべきではないとされる。

(16) 一九六七年、西ドイツでは事件の増加による裁判所の負担について調査がおこなわれ、ハンブルクに関する交通事故訴訟の実際的機能（一つの裁判所で平均一〇・二五ヶ月を要する）が紹介されている。Gessner, und Kötz, Verkehrsunfälle vor Gericht, Eine rechtstatsächliche Untersuchung, JZ 1973, 82ff.

(17) 金沢理「自動車保険と交通事故の抑止」交通法研究二号三七頁は、交通事故抑止について、保険に過大な期待をかけることは適切ではないとされる。

(18) このことはドイツの文献では、しばしば、責任を保険保護と置き換える（Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz）ということばで表現されている。この問題をドイツで初めて意識的に取り上げたのはエッサーである。もっともエッサー自身は、Einzelüberwälzung（Haftpflicht=Haftpflichtversicherung）と Kollektivtragung des Ungücks（Versicherung）とを対置させ、両者が内容的に接近していることを指摘するにとどめ、責任と保険との完全な同一化には反対している。Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2., unveränderte Aufl. 1969, Vorwort, IX-X, 120ff., 124f. 131f. v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfälle, 1968 はこの同一化を目的とした改革提案である。なお、vgl., Hannak, Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft 1960；Sieg, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, ZHR 113 (1950), 95ff.

(19) 責任保険の止揚（災害保険化）については伊沢孝平教授の三部作が基礎的文献である。「責任保険の発展と過失の付保」法学二〇巻四号、「責任保険の発展とその止揚—損害賠償の社会化—」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究中（昭三三）。なお、災害保険化への移行の際、解決されるべき法律問題について、我妻「自動車損害賠償保障法について」比較法研究一三号二三—二五頁参照。ところで、特定の災害保険かまたは社会保障かという選択は、不法行為法の改革を事故類型（自動車、航空機、船舶、原子力など）ごとに検討するか、または事故の種類（人損、物損など）ごとにおこなうか、という議論の出発点とも関連するであろう。cf. Stig Jørgensen, op. cit. pp. 49—50.

(20) Tunc, Traffic Accident Compensation: Law and Proposals, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts, Chapter 14. は脱稿当時（1970. 7）までの状況をあますところなく伝えた優れた論稿である。タンクによれば、自

動車事故による損害補償は、計画経済国以外の産業国家および発展途上国において今や法律家が直面している最も重要な法律問題である。Tunc, 3 et. seq.

(21) vgl., Weyers, 47ff.

(22) v. Hippel, 3—24., Tunc, 8—30. なお、野田「自動車責任立法の比較法的素描」杉山教授還暦祝賀論文集（昭一七）、同「ドイツにおける自動車交通法の改正と義務保険制度の創設」法協五八巻一二号、山田晟「ドイツにおける自動車責任」比較法研究一三号。

(23) cf. Ehrenzweig, op. cit. pp. 1432—1434, 1467—1469.

(24) 責任保険の成立事情を考えるならば（責任保険は原則的には加害者の防衛手段として発生したものである）、さまざまな矛盾の露呈は時間の問題でもあった。Keeton, Harms from Traffic Accidents, in Venturing to do Justice-Reforming Private Law- (1969), 126.

(25) vgl., Weyers, 443 ff. v. Hippel, 3—41, 42ff. Tunc, 34—53.

(26) Stig Jørgensen, op. cit. p 51. n(21)., Tunc, 54—90.

(27) たとえば、金沢理「自動車損害賠償保障制度の改善・強化とその限界」ジュリスト四六二号三五頁以下、同「強制保険の諸問題」交通法研究創刊号（交通問題の現状と課題）六九頁以下、田村正義「履行確保の立法論的方向」ジュリスト四六二号四一頁など参照。なお、一九七三年五月の比較法学会のシンポジウムでは、「自動車事故による損害の補償」というテーマのもとに、主要な各国の改革提案とその問題点が紹介され、アメリカ法を藤倉皓一郎教授、フランス法を金沢理教授、イギリス法を菅原勝伴教授、日本法を石田満教授がそれぞれ担当された。ドイツ法は筆者が受持ち、五十嵐清教授が総括された。

(28) James, The Columbia Study of Compensation for Automobile Accidents: An unanswered Challenge, 59 Col. L. Rev. (1959), 408 et seq.

(29) Tunc, 30—33.

(30) Ehrenzweig, "Full Aid" Insurance for the Traffic Victim-A Voluntary Compensation Plan, 43 Calif. L. Rev. (1955) 1—48. なお、伊沢「責任保険の発展とその止揚—損害賠償の社会化—」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究中、我妻「自動車損害賠償保障法について」比較法研究一三号など参照。

(31) Keeton, R.E. / O'Connell, J., Basic Protection for the Traffic Victim, A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965). なお、藤倉晧一郎「アメリカにおける自動車事故被害者の『基本補償』—キートン・オコンネル改革案の紹介」判タ二二七号一六頁以下、道田信一郎「現行の自動車保険制度に代らんとする基本補償保険制度についての京都セミナー」商事法務研究四六四号七頁以下、古賀哲夫「アメリカにおける自動車事故の被害者補償に関する研究—キートン・プランと裁判遅延」同法一二四号、金原光蔵「アメリカにおける自動車事故の損害補償に関する一考察—Prof. Keeton の見解を中心に」名学大論集社会科学編八巻三号、宮川光治「自動車被害者の救済と不法行為訴訟」名大法政論集三七、三八号など参照。Conard, Book review on Keeton and O'Connell, 13 UCLA. L. R. (1966), pp 1432—1441. はこの書物を、発表された当時の一〇年間における最も重要な法律書の一つとして評価している。

(32) Tunc, La sécurité routière, Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation (1966); Traffic Accident Compensation in France-the Present Law and a Controversial Proposal, 79 Harv. L. Rev. (1965 / 66) 1409—1433. なお、金沢理「フランスの自動車保障法案について」損害保険研究三〇巻一号一六五頁、同「フランスにおける義務的自動車責任保険法改正の動向」判タ二五三号二五頁以下、アンドレ・タンク・山口俊夫訳「フランスの交通災害に関する法律の草案」立教法学八号一八三頁以下など参照。

(33) Stoll, a. a. O., 287—288.

(34) Stoll, a. a. O., 286. cf. Tunc, Traffic Accident Compensation in France: The Present Law and a Controversial Proposal, 79 Harv. L. Rev. (1965 / 66), pp. 1409—1410. ここでは、主として保険料と、災害保険化は無責任を招くということに議論が集中した。

(35) 菅原勝伴「イギリスにおける自動車事故補償体制の改革論議—社会保障化提案への途と論争」北海学園大学法学研究七巻一号二一七頁以下参照。

(36) the Accident Compensation Act 1972. cf. Geoffrey W. Palmer, Compensation for Personal Injury : A Requiem for the Common Law in New Zealand, 21 Am. J. Comp. L. (1973) pp. 1—44.

(37) 以上の諸論文の原題については、※参照。なお、五十嵐清「交通事故の損害補償についての一つの提案」判タ二三六号六九頁以下参照。

(38) Weyers, 643 ff.

(39) v. Hippel, 91. によれば、道路交通の事故危険は自動車運転者の領域に含まれるとする。Tunc, La sécurité routière, 48—49. も同旨。もっとも Stoll, a. a. O, 301 は、この説明をトートロジーであると批判している。キートン・オコンネルは、motoring should pay its way を基本補償案の基礎理念としているにかかわらず、本文の問題については、社会保険者の給付は交通災害保険を免責するとしている。Keeton/O'Connell, 278. もっとも Weyers 540, 643. は、交通事故被害者を他の事故被害者より有利に取扱う理由はないとして交通災害保険化に反対している。なお、ヒッペルの一九七三・四・一八付筆者宛の私信によれば、交通被害者がそれ相応に補償され、かつ、公平な負担分配という観点が考慮されるならば、交通被害者の補償が社会保障の体系に統合されることに反対するものではないとする。vgl., v. Hippel, Buchsprechung von Weyers, 36 RabelsZ (1972), 200.

(40) ただし刑事裁判官介入の疑問について、vgl., Stoll, a. a. O., 292 f., 303.

(41) ドイツではこういう場合、自動車非利用の交通関与者 (der nichtmotorisierte Verkehrsteilnehmer) という言葉がよく用いられる。

(42) cf. Tunc, Traffic Accident Compensation in France, 79 Harv. L. R. (1966), 1421 ; v. Hippel, 27 ff., 90f. ヒッペルによれば、少しばかりぼんやりしている老いた歩行者や日暮れになっても照明をつけないまま道路で雌牛を追いたてている農業補助労働者、方向変更を示すのがあまりにも遅すぎた自転車利用者などは、死亡事故が生じた場合には被害者の遺族に終身年金を支払わなければならない。さらに、被用者、責任無能力者または動物によってひきおこされた損害に対する責任（使用者責任など）もまた現代交通の発展の結果あまりにも重すぎるものとなっている。v. Hippel, 27.

(43) v. Hippel, 28f. ドイツにおいても損害賠償法改革のための参事官草案によれば、伝統的な完全賠償の原理は、現代の交通及び経済の多様で錯綜とした事故にとっては必ずしもふさわしいものではない。Referentenentwurf, § 12, Ⅱ 13.

(44) ドイツでは交通安全義務（Verkehrssicherungspflicht）者という言葉が用いられる。なお、自動車事故の発生は運転者個人よりもむしろ客観的条件によって左右されることが多い（cf. Tunc, 4—5）ことにかんがみれば道路管理者の役割はきわめて重要であるといえよう。

(45) vgl., Stoll, a. a. O., 300.

(46) v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, 8. は、ドイツにおいては根本的改革の必要性は、おそらく、今なお過失（negligence）を基礎とするアメリカほど強く感じられないとする。

(47) ニュージーランドの新立法について、Geoffrey W. R. Palmer, op. cit. p. 3. は、ニュージーランドでは政治的イデオロギーよりプラグマティズムが支配的であったことをあげている。

(48) v. Caemmerer, a. a. O., 8. によれば、将来は災害保険による解決がもたらされるかも知れないが、その実現はもっと先のことであり、何よりもそれは政治的問題であるとする。

(49) vgl, Weyers, 645ff., v. Caemmerer, a. a. O., 8f. ケメラーは、たとえばドイツでは強制責任保険による最低損補額が比較的に高く、しかも当座の費用は各種の社会保険による給付でまかなうことができるとする。

(50) vgl., Kötz, Haftung für besondere Gefahr, Acp 170 (1970), 13f. 我妻・前掲論文・比較法研究一三号二三―二五頁はいう。責任保険は不徹底な無過失責任の保険化である。これを賠償作用に徹底させようとすればおのずから災害保険におもむく。そして誠告的作用のためには不法行為罰（tort fine）という別な制度を同時に採用する。しかし損害賠償の目的をこれほどまでに分離することについては踏み切れないものが残る。この問題は結局、民事上の損害賠償責任の一半を刑法理論による不法行為罰にまかせることの是非に帰着するが、その飛躍には容易についていけない。

(51) 不法行為法の役割の変遷についての現代的意義については、金原光蔵「わが国における不法行為責任論の動向について」同志社法学四五号（昭三三）一四一頁以下、藤倉皓一郎「不法行為責任の展開―損害負担理論にかんする一考察―」同一〇七号（昭四三）一頁以下、平野克明「損害賠償原理に関する一考察(一)(二)(三完」静岡大学産業と科学一五号、同法経研究一五巻一号一八巻二号（昭四四）など参照。

第二章　西ドイツ現行制度の問題点とその改革

一　序―問題の指摘

まず、ドイツの自動車責任法の基本構造から始めることにしよう。この構造はわが自賠法とほぼ類似している。自

動車の保有者は早くも一九〇九年の「自動車交通法」[1]によって民法典による通常の不法行為責任とは異なる重い責任を負わせられるとともに、一九三九年には「自動車保有者の義務保険施行および自動車交通法ならびに保険契約法変更のための法律」[2]で義務的自動車責任保険の締結義務者とされるにいたっている。この構造を被害者側の立場からみると、責任保険という建前をとっているために保有者責任が認定されない場合には、被害者は責任保険による塡補を受けられないことになる。そこで保有者の責任の有無いかんにかかわらず被害者に保険による保護を与えるために、保有者の責任を保険保護と置換えようとする構想が生れてきたわけである。

ところで、こうした考えが提唱された背後には次のような共通の認識があると考えられる。すなわち責任保険は法的には、損害賠償責任を塡補する保険であるために、沿革的にもまた建前としても原則として加害者の自己防衛のための保険である。ところが責任保険ことに自動車責任保険はその後非常な発展を遂げた結果、実際には既に、被害者のための保険として機能するようになってきた。それにもかかわらず法的な形式としてはあくまでも責任保険であるがためにそこからさまざまの矛盾が生ずるというわけである。そこで次に、現行制度の中核となっている保有者責任と自動車責任保険とが今日どういう問題を含んでいるかを具体的に述べることにしよう。

(1) Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen von 3. 5. 1909. この立法事情については、吉野衛「自賠法の立法過程」現代損害賠償法講座3交通事故三頁以下参照。

(2) Gesetz über die Einführung des Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter und zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie des Gesetz über den Versicherungsvertrag von 7. 11. 1939.

二　保有者責任の内容

(1)(イ)　さて、戦後一九五二年の道路交通法七条（Straßenverkehrsgesetz）[1]にそのまま受け継がれた保有者責任

は、ドイツではいわゆる危険責任という概念のもとに統一的に理解されているものの一つである。しかし、この危険責任とは何かということは、それが一般法である民法による通常の不法行為責任とは異なる特別責任である、という点を除いては、実は、それほどはっきりしているというわけではない。[1a][2] この特別責任であることの性格は次の二つから指摘することができるであろう。一つは塡補範囲に関するものである。すなわち現行法によれば保有者責任には最高額の制限があり、しかも慰謝料も塡補されないことになっている。この最高額は次第に拡張され一九六五年の改正法では、一事故につき人損二五万マルク、物損五万マルクにそれぞれ引き上げられている。[3][4]

さらに他の一つの特色は、保有者責任の法的構成にあらわれている。すなわち保有者責任は通常の過失責任とは二重に離反しているとされている。第一に、保有者は自動車の運行にさいして生じた事故が、車両の性質上の欠陥（たとえば傷つきやすい車輪のパンク）または、機能の障碍（たとえばブレーキがきかなくなったこと）に基づく場合には無条件に責任を負う。これは純粋の危険責任といわれる。第二に、他方、これ以外の場合であっても保有者が免責されるためには、その事故が避けえないできごとであったこと、つまり事故が被害者または運行に従事しない第三者または動物の行為に基づくものであっても、保有者および運転者がその事故の事情に応じて要求されるあらゆる注意義務を払ったことを証明しなければならない、とされている。そして、ここで要求される注意義務は、通常の過失責任のそれと異なる厳しいものであるために、この意味の保有者責任は強化された過失責任であるといわれている。[5][6]

（ロ） ところで、この保有者責任の範囲は判例により次第に拡大されつつあるということができるであろう。それはなによりも「運行にさいして生じた事故」の内容の変化にあらわれている。一九五九年、連邦裁判所は、モーターの故障のために道路の車道区分におかれたままになっていた自動車が原因で生じた事故[7]につき、保有者責任を肯定するにいたった。この判決は運行を機械的ではなく交通技術的に理解したものであるといわれる。ここには道路交通にお

ける自動車に対する考え方の質的変容をうかがうことができるであろう。[8] すなわち今や、自動車それ自体が、重大かつ典型的な危険[9]を形成すると考えられるにいたったのである。

さて、自動車にたいするこのような理解の仕方は、当然に、保有者責任の免責を制限することにもなるであろう。すなわち、純粋の危険責任といわれるものについていえば、一九五七年に連邦裁判所[10]は、運転中に意識喪失に陥ったことから生じた事故につき、保有者責任を肯定するにいたった[11]。さらに、避けえないできごとにつき、そこで要求される注意義務がいかに厳しいものであるかを知るために連邦裁判所の判決（BGH 1964. 3. 14 : VersR 1964, 777）を紹介しておこう。交差点の中間点を過ぎたところで、その意図を知らせることなく突然先行の自転車が左折したために事故が発生した際、これを追越そうとしていた自動車運転者の責任について判旨はいう。

すなわち「具体的な交通事情のもとで可能なあらゆる注意義務が遵守されていたならば、それ自体は予見しえなかった事故原因も作用をおこしえなかったと考えられる場合には、すでに避けえないできごとは否定される」というわけである。

（ハ）　以上の概観が示すように、避けえないできごとについての判旨によれば、少なくとも理論的には、保有者が免責される場合は非常に稀である、と一応言うことができるであろう。しかし、たとえそうであるにしても、保有者責任が部分的には、強化された過失責任といわれるものから成立っていることは否定しえようがない。これはまさに本質的には過失責任である。したがって被害者から見れば、過失が証明されえないかぎり損害賠償を請求することはできない。事実、そういう判例、つまり保有者の免責を認めた判例は最近よくあらわれているのである[12]。これはいわば保有者責任の内在的限界である。

(2)(イ)　ところで保有者責任には、以上のような内在的限界のほかに、いわば政策的な理由に基づく、人的または物

的な補償範囲額の制限がある。ここから生じる請求権の欠如も判例や立法上の改革により次第に埋められてきてはいる。それにもかかわらず、現在においてもなお被害者が保護されない場合は数多く存在する。そこで、その主要なものの問題状況をここであげておくことにしよう。(13)

(ロ) 無断運転の場合

まず、無断運転がなされた場合の保有者の免責の問題がある。道路交通法上の危険責任の主体はいうまでもなく自動車の保有者であるが、保有者に重い責任を負わせるのは妥当でないと考えられる場合がある。すなわち、保有者の自動車が第三者に無断で運転された場合である。この無断運転がなされた場合の免責は、自動車においては所有（保有）と現実の使用とが分離しやすいということから生じるのであって、他の危険責任にみられない特色であると思われる。したがって、このような無断運転がなされた場合の免責は、所有者や保有者に特別責任を負わせているほとんどの国で採用されているといわれる。しかし被害者側からみればそこには重大な保護の欠如が生じることになるので、比較法的にみてもこのような規定そのものは次第に不合理なものと考えられるようになってきている。その理由として、自動車保有者は危険な道具を持っているのであるから、そこから生ずる損害負担の危険を負うべきであるとする危険の理念をあげることができるであろう。(14) さらに、保有者は責任保険を締結しているので、保有者の責任を認めても過度の負担をしいることにはならない、ということもある。(15)

ドイツにおいても、保有者が免責される範囲は次第に狭められてきている。すなわち、道路交通法七条三項によれば、自動車が保有者の「了知および同意なしに（Ohne Wissen und Willen）」運行に関係のない第三者によって利用され、そのさい自動車事故が生じた場合には、保有者にかわってその無断運転者が責任を負う。しかし、そのさい、保有者が過失によって自動車の無権限利用を可能にしたのであれば、保有者自身も責任を免れえない。さらに、立法

上のいく度かの議論を経て、その利用者が保有者によって雇用されていたか、または自動車を委託されていた場合にも保有者は免責されえない、ことになった。無断運転がなされた場合にもできるだけ被害者を保護しようとする趣旨は保険法にも反映して、やがて、無権限運転者も被保険者の範囲に組みいれられるにいたっている。[16] 判例もこのような進展をふまえて、法文のそのままの意を離れて保有者責任の拡大につとめている。[17]

（ハ）　被害者の範囲

ここで問題となるのは同乗者と運転者自身の保護である。まず同乗者についていえば、ここにも著しい考え方の変遷が見られる。自動車が普及していない当初においては、自動車責任法の関心はもっぱら自動車非利用の第三者を自動車事故から保護することに向けられていればよかった。しかしやがてこの同乗者をいかに保護すべきかということが、今日にいたるまで各国の最も重要な論点の一つとなってくるのである。それにもかかわらず、この目的もいまだ十分に達成されているとはいえない。

ドイツについていえば、無償の同乗者または有償ではあるが営業として（geschäftmäßig）運送されていない者には、道路交通法による保護は排斥されている（§ 8 a Satz I StVG）。しかも判例によると、営業としての運送も決してゆるやかに認定されているというわけではない。[18] もっとも道路交通法による保護をうけない者も、いわゆる好意同乗（Gefälligkeitsfahrt）の問題も含めて、過失責任による保護を受けるばあいがある。そして、まさにこの点に各国はさまざまな法的構成の操作に苦心してきたのであった。[19] しかし、過失責任による保護も、すでに各国で論じられているように、あらゆるばあいに享受しうるというのではない（たとえば、責任特権による保護の欠如）。そのうえここにはなによりも過失が認定されなければならないという制約がある。

しかし、自動車は今日一般的に利用されているのであるから、交通事故が生じた場合に同乗者をその他の被害者と

別様に取扱うことはもはや正当なことではない、[20]といえるのではないか。従来同乗者の保護がなお不十分であったのは、保有者の保険料負担が不当に上昇するという憂慮にもとづくものにすぎないとも考えられるのである。[21]したがって、同乗者はあらゆるばあいに危険責任によって保護されるべきである、[22]とする立法論は十分うなづけるものである。[23]比較法的にもそれが自動車責任法の進むべき方向であるように思われる。

つぎに、運転者の保護の問題がある。交通事故において第三者を加害する危険は、運転者自身が損害を受ける危険ほど大きくはない、[23a]といわれる。運転者に故意または重過失がある場合はともかく、運転のちょっとした間違いなどで負傷または死亡した場合にも、他に過失ある加害者がいないかぎり、運転者やその生計に依存する親族は全く保護のない状態に落込まざるをえない。[23b]しかも、このちょっとした運転の間違いも、他の事故原因と複雑にからみ合っていることが多いであろう(交通事故原因の複数性)。そこでこれまでも、このような場合、運転者や親族をできるだけ救済しようとする工夫がなされてきた。たとえば事故が道路状態の不良を原因として生じた場合には、道路管理者にたいして賠償請求しうる余地が残されている。ドイツの交通安全義務者に関する判例が実質的に危険責任[24]といえるほどにまで発展してきたことはよく知られているところである。さらに、運転者が子供などを事故から守るために自分が犠牲となった場合には、本人またはその監督義務者に対する委任のない事務管理による補償請求権が与えられることがある。[23]〜[26]しかし、こうした個々的なものではなく、今や抜本的な解決を検討する必要があると思われる。[27]

(ニ) 補償範囲の制限

保有者責任には、すでに述べたように最高額の設定や慰謝料の除外という補償範囲の制限がある。[28]これはいわば、保有者責任が危険責任として構成されたためにつけ加えられた特色ともいえるものであった。他方、危険責任であるにもかかわらず、通常の過失責任におけると同じような補償範囲の制限も依然として残されている。それは被害者の

協働過失（Mitverschulden）からくる請求権の減縮である。

伝統的な民事責任論によれば、被害者に協働過失があれば請求権の減縮をまぬかれることはできない。それは、被害者が自動車非利用の交通関与者であるばあいも、車両間の衝突が生じたばあいにも変りはない。ことに問題なのは車両間の衝突による請求権の減縮である。その解決は比較法的にもさまざまな方法がある。[29] それはつまるところ危険責任の理念を伝統的な民事責任の考えをこえてどこまで徹底させるかということにかかっているといえよう。ドイツにおいては、自動車が衝突したばあいには、通常、被害者たる自動車運転者は自動車の協働運行危険（mitwirkende Betriebsgefahr）による請求権減縮を甘受しなければならない。[30] この法理は、加害者が民法八二三条以下による不法行為責任を負うばあいにもそのままあてはまる。したがって被害者たる自動車運転者が加害者に対し慰謝料請求権を持っているばあいにもこの被害者の協働運行危険が顧慮されなければならないのである。しかも判例によれば、被害者が自動車ではなくオートバイを運転していたにすぎないばあいにも協働運行危険による損害調節をうけなければならないとされる。[31]

しかしこのような請求権減縮は、交通の危険が企業事故の危険と同じように日常的なものであるとするならば、被害者に過度の負担をもたらすことになるであろう。したがって協働過失の取扱いは実質的結果において社会保険における取扱いに接近する必要がないのかどうかが真剣に考慮される必要がある。[32] この点から、加害者に無過失があれば被害者の運行危険は顧慮されないとする判例は、一つの進展を示しているということができるであろう。[33] さらに、請求権減縮の負担は、すくなくとも重過失にかぎられるべきであるとする立法論は、[34] 民事責任の枠内においても十分に現実的なものであるということができる。[35]

（ホ）　その他の請求権欠如

ドイツにおいては、道路交通法が危険責任の保護範囲について、ほかの諸国にはあまりみられないその他の特別の制限をもうけている。

まず、被害者が自動車の運行に従事していたばあいには（Tätigkeit des Verletzten bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs, たとえば、助手、自動車が停止するさいに臨時に指示を与える者）、自動車責任による保護をうけることができない。[36] しかも判例によれば、[37] たんに好意からそのような行動をとった場合にもこれにあたるとされている。これらの者が危険責任の保護を排斥されているのは、任意に危険をおかしている、と考えられたがためである。[38] しかしこのような判断は、同乗者の保護の問題におけると同じように、自動車交通が著しく発展した今日では、すでに不合理なものとなっている。

つぎに、自動車の構造上の特質からくる制限がある。すなわち、事故が平地において時速二〇キロ以上を出しえない低速自動車（ein langsames Fahrzeug）によってひきおこされたばあいには保有者は自動車責任を免れる。[39] しかし、立法理由がどのようなものであれ、[39a] 今日の交通の要請からすればこのような制限の合理性もすでに疑わしいようにおもわれる。というのは、われわれがすでに危険責任の基礎において考察してきたように、近時の判例は、停止中の自動車に対する保有責任さえ肯定するにいたっているからである。このように、危険責任の保護範囲に関する道路交通法上の特別の制限は、自動車交通の質的変容とともにその存立の基盤を動揺させられているといえる。

(3) ところで、われわれは以上の(1)において保有者責任の基礎となっている法律構成を、(2)においてその立法上の適用範囲の問題状況をそれぞれ明らかにすることができた。判例や立法上の改革の動きは、保有者責任をできるだけ拡大する方向に進んでいるということができるであろう。そして(2)で検討した適用範囲の制限は、それが主として実

際的な見地からもうけられたものであるだけに、いずれは撤廃されることも十分に考えられるであろう。しかし、保有者責任の基礎となっている法律構成そのものに変革を加えることは、それが民事責任の廃止にもつながる可能性を持っているだけに慎重な考察を必要とする。それでは、保有者責任は過失責任を一部維持することによって免責の余地を残しているのは何故であろうか。これがわれわれの問題である。これについては、いうまでもなく、保有者責任がそこに位置づけられている危険責任の目的をも合せ考えなければならないので早急な結論は容易ではないと思われる。しかし、少なくとも保有者が締結義務者とされている責任保険の発展とその影響[40]を重視するならば、このような免責は今一度検討を要することのように思われる。つまり責任保険の機能的な変質によって、もはやそれを無視しては保有者責任を論じえないほどになってきているからである。そこで次にこの責任保険の変質とその影響を取上げることにしよう。

（1）たとえば、Müller, Straßenverkehrsrecht BdI, 1969, 152 ff. など参照。

（1a）危険責任（保有者責任）の機能については第三章で詳細に分析する。

（2）vgl., Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II (1972), 533—537.

（3）もっとも、最高額の設定や慰謝料の除外が危険責任に固有のものであるかどうかは今日争いのあるところである。危険責任の数量的制限は一九〇九年の自動車責任の導入に始まるとともに、一九二三年のインフレーションの混乱によってドイツ法に侵入してきたものとされている。沿革的には、最高額による制限をもうけなければ保険の負担に耐えられなくなる、というのが主たる理由の一つであった。Rinck, Gefährdungshaftung (1959), 24; Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, (1969), 107. 現行法でも保有者責任の最高額と義務保険の最低強制保険額は一致している。しかし、沿革上の理由も実情に則して考えれば決して正しいことではなく、数量的制限は原則として排斥されるべきであるとする立法論がある。v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (1971), 23 f. なお、参事官草案も民法上の規定として賠償義務の減縮条項を用意しているが（Referentenentwurf, II, 29 ff.）、保有者責任の最高額の規定そのものは維持している。

Referentenentwurf, I, 17; II 213.

(4) 慰謝料については、それが危険責任または責任保険になじむものであるかどうかという本質的な問題があるが(vgl., Deutsch, Fahrlässigkeit und Erforderliche Sorgfalt, 1963, 335 ff.)、最近では填補範囲に含めようとする主張が強くなっている。たとえば、v. Caemmerer, a. a. O., 23. Referentenentwurf II, 157 f., 219.「損害賠償法の改正および補充のための法律の参事官草案(九・完)」法学雑誌十八巻一号一三〇頁以下参照。ケメラーによれば、余暇の間は熱心なバイオリン奏者であった著述家にとっては、身体上のひどい不具、継続的な頭痛、全身麻痺、右腕の喪失などは、たとえそれが職業能力を侵害せずまた生活費用を増加させないとしても金銭による補償を必要とする。v. Caemmerer, a. a. O., 23.

(5) Larenz, a. a. O., 544.

(6) 道路交通法一八条による運転者自身の責任も危険責任ではなく、推定された過失責任(民法八一三条以下)にすぎない。しかし判例はこの責任と民法の過失責任とを明確に区別している。vgl., BGH 1957. 11. 12; VersR 1958, 29.

(7) BGH 1959. 1. 9; BGHZ 29, 163. 事案は次のごときものであった。深夜、原告所有の貨物自動車がモーターの故障により自動車道路の右側に停止していた。そこへ運送業者Aの運転する自動車が右原告車に追突したために双方の自動車が物的損害を受けたほかAも病院に運ばれる途中死亡した。Aの相続人Yに対する原告の請求は、原告車も運行中にあったとの理由で、半額しか認容されなかった。なお、後藤清・民商六四巻六号一一七頁参照。

(8) 沿革的には、保有者の危険責任がみとめられるにいたったのは、自動車という交通機関が高速度で走るがためであった。Müller, a. a. O., 162 ff.

(9) BGH 1962. 12. 20; VersR 1963, 383. ただし、交通技術的な理解によっても、自動車が本来の用途を離れて光源用としてのみ利用されている場合には、いまだ運行にあるとはいえないとする判決がある。BGH 1961. 1. 10; VersR 1961, 283. この判決に対する疑義として、Gelhaar, 20.

(10) BGH 1957. 1. 15; BGHZ 23, 90.

(11) こうした判例が生ずるにいたったことなどから、危険責任の免責事由は不可抗力(höhere Gewalt)にかぎるべきだとする見解もある。v. Caemmerer, a. a. O., 22. なお、参事官草案はこの判例を是認するにとどまり現行の道路交通法七条の法文を改正する必要はないとする。Referentenentwurf, II, 215. この問題にかぎらず、一般に現行の自動車責任の改正に消極的な

見解もある。Münzel, Zur Reform des Kraftfahrzeug-Haftpflichtrechts, NJW 1963, 1579 ff.; Hohenster, Reform des Kraftfahrzeug-Haftpflichtrechts? NJW 1964, 84 f.

(12) vgl., Zachert, 81 ff., 157 ff.

(13) 以下は主として、Gelhaar, 28 ff., v. Hippel, 11 f. を参照した。

(14) 注(9)参照。

(15) Tunc, 17. タンクは、あらゆる自動車によってひきおこされた事故に対して完全な補償を与えたとしても、それほど著しい保険料の上昇をもたらすことはない、とする。タンクは、さらに、無断運転車の概念が不明確で法的不安定をもたらすことをあげている。このような批判はなかんずくわが国にあてはまるであろう。

(16) §1 PflVersG in der Fassung vom 5. 4. 1665, BGBl, I 213.

(17) この問題に関する最近の傾向を示している連邦裁判所の二、三の判例を紹介しておくことにしよう。判例によれば、運転者と並んで自動車の他の同乗車も無権限利用者となりうる（BGH 1956. 12. 4；BGHZ 22, 293；VersR 1957, 162.）。

事案は次の通りであった。二人の友人がクリスマスイヴに仕事場からの帰り道に出会い、クリスマスイヴをどのようにすごそうかと話しあった。被告は婚約者のところにクリスマスプレゼントを持っていく積りであると話した。それを聞いた友人は、被告を自動車でそこに連れていきたいと提案し被告もそれに同意した。この友人は本件のAの自動車を利用する権限を持っていなかった。被告は点火キー（Zündschlüssel）を持っていなかった友人が自動車を始動させるのを助けた。その後、運行の途中、自動車事故が生じ少女が死亡したのであるが、連邦裁判所は被告の責任を肯定した。

次に、保有者は第三者の自動車利用を可能にさせたことについて自己の過失についてのみ責任を負うのか、あるいは使用人及び履行補助者の過失に対しても責任を負うかについては判例は統一していない。最初、BGH 1953. 12. 9；VersR 1954, 84（運転者がガソリンスタンドの事務所で用談中無免許の助手が自動車を動かし事故をひきおこした）においては、保有者自身の過失に基づかなければならないとされていた。しかし、その二、三年後に、BGH 1961. 1. 24 VersR 1961, 348；BGH 1962. 7. 3；BGHZ 37, 306. などにおいて、法文の意を超えてまで保有者責任が著しく強化されることになった。後者は次のような事案である。

原告は鍛冶屋であるHが所有している乗用車の責任保険者である。被告Bは次の月曜日迄、自動車をHから借りたがその運

行に被告Lを参加させた。夜になってから被告等は、二、三の食堂（Gaststätte）を訪問したが、真夜中の二時頃、LはBにその自動車を自分に委ねるように請うた。その後、午前四時過ぎ、被告Lは対向してくるJ会社の貨物自動車の連結車と衝突し、被告Lが負傷すると共に、Hの乗用車ならびにJの連結車は相当に破損した。本件において、判旨は、保有者の責任を肯定するにあたって次のようにいう。保有者が第三者に自動車の事実上の支配権能（die tatsächliche Verfügung über sein Kraftfahrzeug）を委ねたばあいには、この支配権能ある者が、自己の目的に利用するために、更に、他人にその自動車を委ねたとしても保有者の責任は残る。

なお、事故を惹き起した運転者に当該自動車が直接保有者から委ねられていたばあいには保有者のみが責任を負うことについては、本文で述べた通りであるが、保有者が自動車を修理させていた修理工場の機械工が事故を起した件につき、BGH 1967. 3. 31；VersR 1967, 659.その他、私用のために使った件につき、BGH 1961, 5. 30；VersR 1961, 708. このように自動車をある目的のために委託された者が、保有者によって与えられた信頼を濫用したばあいに、損害を負担しなければならないのは、事故で負傷した者ではなくて、保有者である（BGH 1957, 9. 24；VersR 1957, 719）。なお最近の文献として、v. Hippel, Die Haftung bei Schwarzfahrten, VersR 1966, 507 f.

(18) たとえば、次の判例によれば、時たま同乗がおこなわれていたにすぎず、そこに繰り返しの意図がみられない場合には営業としての運送にあたらないとされる。

BGH 1968, 11. 26；VersR 1969 161.

〔事実〕 原告は被告と共に被告の乗用車でA地からB地に旅行していた折に事故に遭遇した。原告はA地にある外国会社の支配人としてX銀行との信用取引をおこなっていたが、被告は業務代理人としてその銀行を代表していた。被告は、事故当日、私的な理由からB地へ自動車で行く時、原告を誘ったのであるが、国道を進行中、野呂鹿が車道を横切った際に事故が生じ、原告は視力喪失などの重傷を負った。原告は、不法行為、および道路交通法上の責任として二五万マルクを請求したが、いずれも棄却された。

〔判旨〕 被告が原告をB地への旅行に誘うことによって、原告とX銀行との関係を促進しようと意図していたとしても、この旅行は、計画にそって繰り返しなされるという行為を伴なわない一時的な同乗にすぎない。

またこの問題は客を送り迎えするホテルのバス（Hotelomnibusse）についてよく争われる。なお、倉田卓次「無償同乗論」判例タイムズ二六八号特集民事交通訴訟二四頁以下参照。

(19) 自動車責任法は伝統的に歩行者と自転車利用者のために制定されたものであるだけに、比較法的に見ても、乗客の保護については各国で多くの議論がたたかわされている。そして、自動車活動者の家族を含めて好意同乗者のみが、そのような保護を拒否され、他方、公の交通機関による乗客は広汎な保護をうけるという点ではっきりしているが、その間に数多くの問題となるケースが存在する。その中間ケースについては、各国で、(イ) 契約による保護をうけるか、(ロ) そうでないとすれば、特別立法による保護をうけるのか、あるいは一般の不法行為上の救済をうけるにすぎないのか、ということが問われることになる。しかし、好意同乗者については、重過失などが要求されたり、あるいは責任保険そのものが保護を排斥しているばあいがある（たとえば、ドイツにおいては、夫婦間の賠償請求権に関して、§ 11 Nr. 4 AKB）ことなどによって、中間ケースのばあい以上に悪い状態にあるといえる。なお、条件は異なっているが、スイス、スェーデン、ノルウェー、ソヴィエト、フランス（一九六八年）、サスカチェヴァンなどにおいては、好意同乗者に対する責任排斥はなくなってきている。Tunc, 18—21.

(20) v. Caemmerer, a. a. O., 22. なお、vgl., Güllemann, 147. 同乗者と歩行者のそれぞれの被害者数はほぼ一致していることが指摘されている。

(21) vgl., Tunc, 18—21.

(22) v. Caemmerer, a. a. O., 22.

(23) もっとも、参事官草案は消極的であり、過失責任にまかせたうえで、衡平による賠償義務の減縮がおこなわれればよいとする。Referentenentwurf II, 215 ff. 220 ff.

(23 a) Güllemann, 148.

(23 b) vgl., v. Hippel, NJW 1967, 1735.

(24) ただし、エッサーはこの点消極的である。Esser, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrecht, JZ 1953, 130 ff. 交通安全義務については、雪や氷で滑りやすい道路への砂などの撒布義務などわが国で注目すべき判例が多数ある。その内容を概略しておこう。交通安全義務は危険の除去のみならず、危険の予防をも含む。たとえば、視界をよくするための樹木の除去（BGH 1965, 6. 28 ; VersR 1965, 1096）、氷が張ったばあいの撒布義務（Streupflicht, BGH 1959, 10. 1 ; BGHZ 31, 73）、岩石落

下に対する保護（BGH 1967. 10. 16；VersR 1967, 1196）、車道区分にある妨害物の除去または通報（BGH 1959. 11. 30；VersR 1960, 157）。なお、信頼の原則は交通安全義務者と交通関与者との間では適用はない（BGH 1963. 2. 18；VersR 1963 652）。ただし、交通安全義務は要求可能な範囲にとどまる（BGH 1959. 7. 6；VersR 1959, 830）。交通関与者が高速道路の利用の際に要求される注意を用いたにかかわらず一瞥しただけでは危険（たとえば、道路状態が悪いことによる横すべりの危険）が完全に認識しえないようなばあいには、常にそのための警告が要求される（BGH 1961. 12. 4；VersR 1966, 177）。その他、特徴ある事例をあげれば次のようになる。長距離輸送道（Fernverkehrsstraßen）が収穫時の耕作用自動車に付着していた粘土でよごされた場合には、交通安全義務者は適宜に適当な方法でこれを除去しなければならない（BGH 1954 12. 30；BGHZB16, 95）。道路の築堤にある交通と関係のない設置物を除去することも交通安全義務の対象となる（BGH 1962 5. 28；BGHZ 37, 165. 本件では古い石の十字架が問題とされた）。道路で水道管が破裂し水があふれだした場合の処置について（BGH 1955. 12. 5；VersR 1956, 115；BGH 1962. 1. 19；VersR 1962, 326）。

(25) いわゆる犠牲事故（Aufopferungsfälle）の問題として争われた。本文で述べたような解決にも次のような欠点があるとされる。第一にこの請求権は共同運行危険という観点から短縮され、第二に、この請求権が責任保険による塡補を受けうるかどうか争いがある。v. Hippel, 90 f.

(26) この問題に対する判例の経過の概略は次のようなものである。連邦裁判所は最初明白な解答を避けていた。たとえば五才の少年が停車している自動車の背後から突然車道に走ってきたので自動車運転者は自動車を急激に左に転じた。そのために自動車が破損した。この事件で連邦裁判所は子供の父親に対する訴えを棄却している（BGH 1957. 3. 19；VersR 1957. 340）。さらに、道路交通法七条二項の適用要件が与えられている事例において、事故の際に死亡した一六才の少年の両親に対する自動車運転者の請求を棄却している（BGH 1957. 12. 17；VersR 1958, 168）。判旨は次のように考えている。一六才の少年は、道路交通においては、もはや両親の継続的監督を必要としないほどに自立的である。したがって、その少年との衝突を避けようとした自動車運転者はそれによって両親のためにも行為しようとしていたとする考えはほど遠いものであるとする。

その後、次の判決で請求の一部が認容された（BGH 1962. 11. 27；BGHZ 38, 270）事実関係は次のようなものである。

原告は社会保険者として、求償権に基づいてSの賠償請求権を主張するものである。Sは事故当日、フォルクスワーゲンで州道を時速五〇キロから六〇キロで進行していた。直線の見通しのきく地点で一〇才から一一才の生徒三人がSに対向してき

た。彼等はお互いに自分達にとって右側の車道区分を走っていた。自動車が最後を走っている被告に六メートルまでに接近したときに、被告は突然、自動車が進行している車道区分に入りこんできた。そのためにSは被告の前で自動車を急激に右へ転じたが、その結果自動車は田畑へ落ち込んだ。その際、Sは重傷を負い比較的長い間労働できなかった。連邦裁判所は、請求の半額を認容した上級裁判所の判決を支持している。

判旨は次のような構成をとっている。まず、被告には過失がないので不法行為責任はない。次に、事務管理者（自動車運転者）が相手方に請求しうるためには避けえないできごとの証明が前提となるというのが従来の判例であったが、この考え方は本件においても維持されている。そして、本件の事実関係においても、Sはこの避けえないできごと（§ 7 II StVG）によって免責されるということが確認されている。そこで初めて、事務管理の要件が満たされているかどうかが問われることになる。判旨は次のようにいう。自己犠牲（Selbstaufopferung）においては、自動車運転者は委任のない事務管理を理由として請求しうる。しかし、突然二人の当事者に生じた危険状態の危険負担は相当に分配されなければならない。何故なら、これらの事例の特殊性は、損害賠償法に支配的な完全賠償の原則を首尾一貫して貫徹することを許さないからである。

なお、さらに、BGH 1965. 3. 16；BGHZ 43, 188. をも参照。最近の文献としては、Helm, Haftung und Versicherung bei der Selbstaufopferung des Kraftfahrers im Straßenverkehr, VersR 1968, 209 ff, 318 ff. がくわしい。

(27) vgl., v. Hippel, 80 ff., Tunc, 20—21.

(28) 注(3)(4)参照。

(29) Tunc, 17—18.

(30) v. Hippel, 12.

(31) BGH 1956. 4. 13；BGHZ 20, 259.

(32) v. Caemmerer, a. a. O., 23.

(33) 間接的ではあるが、次の判例（BGH 1967. 2. 28；VersR 1967, 500）を指摘することができる。

［事実］ 被告Lは被告U会社の無蓋の貨物車（Pritschenwagen）を運転して州道（Landstraße 1．Ordnung）を進行していたが、事故現場近くでは幅員七・五メートルの車道区分はごくゆるい右カーヴをえがいていた。このカーヴでは、道路の右側にある建物の前に貨物自動車が停められていたが、この貨物自動車の背面は荷物の積み卸しに用いられている建物の入り口に接

しているが、大部分は建物の前の自由な空地（auf dem freien Platz）と歩道にあり、前方部分が一・〇七メートルほど車道区分に出ていた。被告が時速四〇キロでこの斜めに停められている貨物自動車に接近したときに、Wが運転するオートバイが貨物自動車の背後で右側からあらわれるのを見た。Wはガソリンスタンドで給油した後に運行を続けるために道路に出てきたところであった。被告は急ブレーキをかけたが、車道区分の左側でオートバイと衝突し、Wは重傷を負った。なお、事故現場では、被告車は貨物自動車のところから始まる長さ九・二メートルの制動痕跡を残していた。

判旨は、判決要旨として被告の注意義務としてまず次のように述べている。十分な幅員を持っている道路で適度な速度を保ちながら、前方部分が右側の車道区分に突き出たかたちで斜めに停められている貨物自動車を左方に回避している自動車運転者は、他の運転者が道路上の交通を顧慮することなしにこの妨害物と直接並んでいる出口から反対方向に進行してくるであろうということを、直ちには計算に入れる必要はない。このような考え方に立って道路交通法（危険責任）の枠内における損害について殆の限度で被告に責任を負わした。その理由は、控訴審の判断をそのまま受けいれたものであったが、以下のようにいう。

〔判旨〕 被告には過失がなく、したがって不法行為法上の責任を負わない。被告は損害について道路交通法上の責任を負うにすぎないが、Wはガソリンスタンドを出発する際に道路交通令一七条（§ 17 StVO）の義務を重大に侵害しているので重過失の責めを負う。Wの過失とそれによって高められたオートバイの運行危険は本件事故に非常に寄与しているので、反対に、被告の事故寄与（Unfallbeitrag）と被告車の運行危険は道路交通法一七条（§ 17 StVG）による調節の際には完全に後退する。

(34) v. Caemmerer, a. a. O., 23.

(35) 参事官草案は、民法二五四条の規定を改正することによって、道路交通法上の協働過失を規制している一七条は自動的に削除されることになるとする。しかし、二五四条の改正案の中では、本文で述べた点については何ら言及されていない。したがって、この問題についても参事官草案は消極的であると評価することができよう。Referentenentwurf, Ⅱ, 16 ff.

(36) § 8a StVG. ただしオーストリア法はこのような規定を持っている。

(37) BGH 1962. 3. 13 ; VersR 1962, 540. なお、BGH 1953. 16 ; VRS 6, 114 ; VersR 1954, 61（工事を引受けた指物師が建築資材を積んだ貨物自動車に木材の置き場所につき指示を与えた際、車の後退によって倒れ死亡した）によれば、この規定が適用されるためには活動の継続を必要とするとされている。その結果、それが道路交通法上の趣旨に一致しているかどうかは

別として、本件においては被害者は救済されている。

(38) Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd I 1969, 22 Aufl. 266—268. vgl., Glhaar, 34.

(39) § 8 StVG. 低速自動車にあたるかどうかは、自動車を運転する者の個人的事情ではなく、制限速度が破られないことが一般的に保証されているかどうかによる。vgl., VersR 1959, 238.

(39a) 一九〇八年の政府草案の理由によれば、動物によって動かされる車両よりも本質的に危険でない自動車には危険責任は排斥されると述べられている。Müller, a. a. O., 265.

(40) v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1860—1960), 1960, 64. 伊沢「責任保険の発展と過失の付保」法学二〇巻四号三頁以下参照。

三　責任保険の変質とその影響

(1)　責任保険の発展

（イ）　責任保険のそもそもの成立が、伝統的な過失責任論にたいして深刻な反省が加えられ始めた一九世紀末期から二〇世紀始めにかけての不法行為法改革の時期と歩調を合せるものであったことは、よく知られているとおりである。[1] つまり、無過失責任や危険責任による重い賠償負担にもかかわらず、企業家の積極的活動が阻害されないための手段が必要であったわけである。しかしこの直接の導因はさておいても、加害者による責任保険の締結は被害者の立場にとっても好都合なものであることに変りはないであろう。近代的な企業危険から激増した事故被害者を保護することはまさに時代の要請であった。そしてこの要求は、そこに生成しつつある責任保険制度の利用に目を向けさせることになるのである。[2] かくして、責任保険のその後の歩みは、主として、被害者をいかに保護するかという目的にそうものであった。

（ロ）　この目的はまず、責任保険によって塡補されるべき加害者の責任範囲を拡大するかたちで実現された。すな

わち、責任保険は注意力の弛緩を招くのではないかということが恐れられていたために[3]、当初は、無過失責任のごとき心理的な道徳的過失のない責任に保険を付することのみが許されていたが、やがて被害者である第三者の利益を無視することができず過失責任にも保険をかけることが許容されるにいたった。この傾向はさらに重過失をも付保しうるとする立法例をも生みだすにいたる。ドイツ保険契約法一五二条は、故意または重過失による事故招致は保険者を免責する（危険制限[4]）という保険契約法六一条の一般原則を破ってまで、重過失による賠償義務をも責任保険の塡補範囲に含めることになったのである[5]。

つぎに、責任保険の構造のうえから被害者の地位を一層強化することが考えられる。この方法として二つの方法がありうるであろう。一つは責任保険を強制化することである[6]。他の一つは、責任保険の法的構成に関する変革である。責任保険の伝統的な考え方によれば、被害者が保険金の支払を受けるためには、保険者がその事故について保険契約者や被保険者にたいして損害塡補の義務を負うことが前提とならざるをえない。しかし、契約がいったん締結された後にも、契約上の義務違反などにより、発生した事故について保険者が右の者にたいする塡補義務を免れるという場合は決して少なくないのである[7]。そこでこのような場合にも被害者の保護をはかるためには、保険者の保険契約者（被保険者）にたいする関係と第三者たる被害者にたいする関係とを別個に構成すること[8]、具体的には、保険契約者（被保険者）にたいする保険者の抗弁は、第三者たる被害者には対抗しえないとする法技術が必要となってくるであろう[9]。ドイツ法上、いわゆる保険者免責、といわれる場合がこれにあたる。

さて、ドイツにおいては、一九三九年の「自動車保有者の義務保険施行および自動車交通法ならびに保険契約法変更のための法律」は、この二つの方法を一挙に実現せしめる画期的な意義を持つものであった[10]。エッサーの表現をもってすれば、まさにここにいたって、（責任保険の前提としての）民事責任ではなく、責任保険そのものが前面にあら

われることになったのである。[11] われわれもここに、保険保護による責任法（不法行為法）の置換え、つまり災害保険化の端初を認めることができるであろう。そして、この責任保険の質的変化は、一九六五年に有力な反対があったにもかかわらず[12]「自動車保有者の義務保険に関する変更のための法律」で保険者に対する直接請求権が第三者である被害者にも与えられたことにより、さらに一段と進んだのである。[13]

ところで、以上にのべた責任保険の構造的な整備にもかかわらず、保険契約上なお被害者を保護できない場合がある。たとえば、正当権限のない運転者を被保険者の範囲に含めることは理論的には、きわめて困難であり、[14] さらに、加害者の未発見、保険者の支払不能、法規に反して保険契約が全く締結されていなかった場合などが考えられるであろう。このような場合にも被害者を保護しうるためには、責任保険のほかになんらかの補助制度をもうける必要がある。事実、ドイツも最低強制保険額の範囲内ではあるが、[15]「自動車事故による損害のための補償基金」に対する法律にもとづく補償請求権を被害者に与えるにいたっている。

（八）　以上の考察からわれわれは次のように言うことが許されるであろう。すなわち、自動車責任保険はその補助制度とあいまって著しい変容をとげ、責任保険の当初の性格とは異なったものになってきているということである。もちろんこの保険といえども加害者の損害賠償義務を塡補要件とするものである以上、法技術的には決して被害者のための保険と言いきれるものではない。しかし、責任保険の構造的変化を促がしたものは、主として被害者保護という視点であったことを考えるならば、機能的にはすでに、自動車責任保険は交通被害者のための保険に変質してしまっていると考えられる。[16] そして、やがては、名実ともに、民事責任を止揚する保障義務の観念[17]の実現、つまり民事責任の損害塡補的機能は完全に保険保護にとってかわられることになるかも知れない。それが責任保険の必然的な歩みであるように思われる。[18]

（ニ） さて、責任保険のこうした変質は、現実にも、その基礎にある責任関係に影響を及ぼさずにはおかないであろう。つまり、裁判所としても、責任の有無よりも、保険による保護がえられるかどうかにのみ関心を向けがちとなり、できるだけ被害者を保護しようとすることが考えられるからである。ここでは、責任関係は、たんに責任保険を維持しているがために必要な論理的つじつまを合せる偽装手段としての意味しか持ちえなくなるわけである。[19] したがって、こういう責任保険の実際的な機能を考えるならば、われわれがすでに検討した保有者責任による免責の積極的意義は疑われざるをえないし、かえって、裁判所の判断が責任保険に左右されているがために、法的不安定性を招くことにもなりかねないのである。そこで次に、責任保険の影響を判例によってやや具体的に検討することにしよう。

（1） 責任保険についてはわが国でも近年相当に研究が進んでいる。本稿の以下の叙述も、ことに、西島梅治・責任保険法の研究、同・責任保険テキスト・損害保険事業研究所、中西正明「義務的責任保険法の論理と技術」生命保険文化研究所報七号、野田良之「フランスの責任保険法」法協五六巻一、二、三、四号の諸論稿から多くの教えを受けている。紙面を借りて感謝申しあげる次第である。

（2） この意味で不法行為責任と責任保険の結びつきは被害者にとっては偶然的なものであったということができるであろう。Keeton, Harms from Traffic Accidents, in Venturing to do Justice-Reforming Private Law- (1969), 126.

（3） たとえば、小町谷操三「保険制度が民事責任に及ぼす影響」田中先生還暦記念・商法の基本問題（昭二七）三一四頁、野田・前掲・法協五六巻一号二六頁、三三頁以下など参照。

（4） ドイツ法では、この場合の保険者の免責は本文で述べたように危険制限（Risikobeschränkung, Risikoausschluß）と呼ばれ、普通、保険者免責といわれるものはオブリーゲンハイト違反などにより保険者が免責される場合である。

（5） 伊沢孝平「責任保険の発展と過失の付保」法学二〇巻四号、四〇三―四一七頁参照。

（6） 強制化の重要な先駆をなすものは、スイスのカントンによって締結された自動車および自転車の交通に関する統一令についての協定一一条（Konkordats über eine einheitliche Verordnung betreffend den Verkehr mit Motorfahrzeugen und Fahrrädern

vom 7. 4. 1914) であるといわれ、それ以来強制保険は漸次世界的に普及するにいたる。vgl., v. Hippel, 19 ff., Tunc, 25.

(7) 中西・前掲一〇八頁。

(8) 中西「自動車損害賠償保障法一四条について」民商四二巻四号四〇頁参照。

(9) その他の被害者保護規定については、たとえば、野田「ドイツにおける自動車交通法の改正と義務保険制度の創設」法協五八巻一二号にくわしく紹介されている。

(10) なお、厳密には、義務保険 (Pflichtversicherung) と強制保険 (Zwangsversicherung) とは区別されているようである。野田・前掲六四頁。

(11) Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung (1969), 131.

(12) Möller, Ist die Einführung eines eigenen Rechts des Drittgeschädigten gegen der Haftpflichtversicherer, insbesondere in öder Kraftfahrhaftpflichtversicherung, empfelenswert ? ZVersWiss 52 (1963), 409 ff.

(13) 直接請求権についてはことに、西島梅治教授の一連の精力的な研究が重要である。たとえば、「被害者の直接請求権(一)(二)(三)」責任保険テキスト八三頁以下。ただし直接請求権の導入によってもいわゆる危険制限（たとえば故意による事故招致）にあたる場合には、被害者は依然として責任保険による塡補を受けることができない。Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 18 Aufl. (1970), 690., Götz Landwehr, Die Stellung des Geschädigten nach dem neuen Kraftfahrzeug-haftpflichtversicherungsgesetz vom 5. April 1965, VersR 1113 ff. なお、直接請求権の導入がいかに重要であったかは、自動車事故による損害補償のためのドイツの過去の諸提案は主としてそこに向けられていたものであったことからもうかがうことができる。つまり提案の多くはジークが Akzessorischer Haftungsersetz というように、責任関係を維持したまま被害者の保護を図ろうとしたものであった。vgl., Sieg, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, ZHR 113 (1950), 95 ff. これに含まれるものとして、たとえば、Möller, Die Überwindung der Haftpflichtversicherung, JW 1934, 1076 ff. その他の具体例については、Güllemann, 86 ff., 117 ff. そして、これらの提案の意図は、立法上、直接請求権が認められたことにより実現されることになったわけである。本稿がテーマとする保険保護による責任の置換えは、Verdrängender Haftungsersetz にあたる。これが現在の課題なのである。ところがわが自賠法は成立当初から直接請求権を認めている。当時、この問題にたいする十分な議論の積み重ねがあったかどうかはさておき、機能的にはすでに災害保険的な役割をおりこまれていたわけである。したがってこの

意味を積極的に評価するならば、本格的な交通災害保険の実現にいたるまでの過程は、わが国では比較的近いといえるのではなかろうか。

(14) 野田・前掲・六八頁、八三―八四頁参照。もっとも、ドイツではその理論的な当否は別としても、この問題を立法によって解決している。§ 1 PflVersG in der Fassung vom 5. 4. 1965, BGBl. I 213.

(15) Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen. Becker, 286 ff. わが国ではいうまでもなく国の自動車損害賠償保障事業がこれにあたる。

(16) v. Hippel, 46. なお、Keeton, op. cit. p. 126., Hanau, Rückwirkung der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, VersR 1969, 295.

(17) 野田「フランスの責任保険法(一)」法協五六巻一号二四頁。この考え方の萌芽は、杉山直次郎「佛国不法行為法の中心問題」法協五二巻一二号一八九頁に見られる。

(18) 責任保険の普及（保険者の登場）は、まさに、損失を負担するのは被害者か加害者かという民事責任上の選択をこえて他の可能な解決方法を提供することになった。Keeton/O'Connell, Basic Protection, 257. つまり、責任問題は損害分配の問題と化し、損害賠償義務は非常支出ではなく一般経費（保険料）となった（個人責任の社会的責任への転化）。伊沢孝平「責任保険の発展とその止揚―損害賠償の社会化―」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究中（昭三三）五六〇頁。

(19) v. Hippel, Internationale Entwicklungstendenzen des Schadensrecht, NJW 1969, 683.

(2) 責任保険の影響

(イ) 責任保険の責任関係に及ぼす影響は、(1) 保険思想（Versicherungsgedanke）の個別的な具体化ともいえるのであるが、これを無視しては不法行為法（保有者責任）を論じえないほどに大きなものとなってきている。

ところで責任保険にとって伝統的な分離の原理（Trennungsprinzip）によれば、責任保険の存在は責任関係に影響を及ぼしえないと考えられている。(2) それにもかかわらず現実には個別的に責任保険が責任問題を左右したとおもわれる判例が相次いであらわれるにいたった。その結果、明白で単純なこの法原則も今や動揺させられつつあるとさえい

えるのである。[3] この現象は、ことに構造的に被害者保護が図られるように形成され、集団の保険による危険分散の考え方が徹底しているとおもわれる自動車責任保険において問題となってくるであろう。[4]

具体的には、まず、保有者責任の基礎となっている法律構成（免責根拠）に、換言すれば民事責任の認定そのものに影響を与えることが考えられる。そしてこの影響は、やがて民事責任の内容を根本的に変えてしまうことにもなるであろう。[5] この側面における影響は、理論的にはもちろん最も重要な問題を提起する。しかし、実際にはこの影響は裁判にたずさわる者に間接に影響を与えることによって結果的に民事責任を強化する、というかたちであらわれるのが普通であり、判例そのものからは、はっきりとうかがうことは困難である。したがって実際に具体的な影響が問題となりうるのは、まず、主として政策的な理由から保有者責任に保護範囲の制限がおかれている場合である。そこでは、もっとも緊急の保護を必要とする問題について、現行の危険責任の欠陥（請求権の欠如）を補充するという立場から論じられることになる。それはなかんずく同乗者の保護[6]と無権限運転がなされた場合の被害者の保護である。ここでは、責任保険は、法文上の制限を取り払うという役割をはたすことになるであろう。次に、責任保険は損害賠償の範囲を拡大するばあいがある。ここでは、慰謝料およびドイツ民法八二九条のいわゆる衡平責任（Billigkeithaftung）が問題となる。このように責任保険の影響が具体的にあらわれてくるのは、いずれも既存の法秩序による保護を乗りこえようとするばあいであり、ここには各国の自動車責任法のもっとも先端的問題が突出しているといえる。そこでつぎに、若干の判例を紹介しながら論述をすすめることにしよう。

（ロ）　具体的展開

（i）　同乗者の保護

（a）　まず、一般的に同乗者の保護を考えてみよう。[6a] すでに二(2)(ハ)において指摘したように、道路交通法によれ

ば、無償の同乗者または有償ではあるが営業として運送されていない者にたいしては保有者責任による保護は排斥されている。もっともこのような場合にも運転者に過失が認められる場合には、通常の不法行為責任を追求する余地は残されている。しかし、自動車に同乗するさいの好意または無償性、あるいは運転者と同乗者との特別の関係などのため、たとえ過失がある場合にも被害者が賠償請求権を否定されることが多いのである。そこでこのような場合にも、加害者が責任保険による塡補を受けることができるときには、同乗の際の特殊事情から生ずる責任制限をはずして被害者を保護してもよいのではないかが争われた。この問題を肯定する判例をあげてみよう。

〔1〕 BGH 1963. 3. 5 ; BGHZ 39, 156.

〔事実〕 政府によって認可されていた全ドイツ自動車クラブによる長距離耐久試験運転レース（Zuverlässigkeitsfahrt）に事故当時二八才であった原告は第一運転者、原告と親戚関係にある二九才の被告は第二運転者として参加したが、使用車は被告のフィアットであった。このレースでは、交通法規が遵守されない場合には無条件に失格となり、損害が生じた場合の民事上および刑法上の責任は主催者に訴求しえず参加者は自分で負担しなければならないことになっていた。レースの途中で運転を引き継いだ被告は、四五度の右カーヴをえがき湿気を帯びているため滑りやすい車道で自動車を操縦しえなくなり、自動車はスリップした後に樹木に衝突したので原告は重傷を負った。被告は過失による身体傷害を理由として罰金刑に処せられている。本訴で原告は被告の重過失を非難したが、他方被告も、たとえ過失があるとしても契約による黙示の責任排斥、または原告の自己危険の行為により免責されるとする。第一審、第二審のいずれも請求を棄却したが、連邦裁判所はこれを認容した。判旨はまず、被告に過失があるとしながらも、不法行為責任を制限するような黙示の合意が存在する事情は認められないとして次のようにいう。

〔理由〕 （被告が主張する責任排斥の合意が存在するかどうかの）判断については、そのような合意は当事者の正当利益に合致しないという観点が重要である。こうした合意は、通常の責任保険および高速道路のために締結された補足的責任保険の保護をかなりの程度に無価値なものにすることになるであろう。さらに、本件の如きスポーツ競技への参加は当事者の組合契約（Gesellshaftsvertrag）とはならないので民法七〇八条の責任緩和規定を適用することはできないし、原告に自己過失の非難が

あたるともいえない。そこで本件では、長距離耐久試験運転レースという特別の性格から責任免除あるいは責任緩和が生じるのかどうかであるが、その際、本件は監視されたレースであるという性格が考慮されるべきである。このような場合、発生した損害が、法律による責任保険、またはそのような責任保険でなくとも本件の如きスポーツ競技には通常のこととなっている特別の責任保険によって塡補されるものであるかぎり、この損害が加害者に不相当な負担をもたらすということは問題となりえないのである。反対に控訴裁判所がいうように、原告は自分の不始末から損害を招いたにすぎないという不適当な考慮によって被告の過失による損害の補償を拒否するならば、それは、衡平を欠くことになるであろう。こうした考慮は危険な自動車レースや命知らずのロッククライミングには適当であるかも知れないが、本件の如き長距離耐久試験運転レースにはあてはまらない。さらに、原告の請求が信義則違反になるということもない。

以上のような判旨の見解は、つぎの親密な関係にあった男女のドライブ中の事故につき、同じように適用されている。

〔2〕 BGH 1963. 6. 21 ; VersR 1963, 1080.

〔事実・理由〕 原告はここ数年来被告の父親（被相続人）と親密な関係をたもっていたが、その父親の乗用車でドライヴ中父親の不注意から交通事故が生じた。原告は重傷を負いその傷は外見上いまなお残っているが、父親は事故の三日後に死亡している。そこで原告は父親の共同相続人である被告に慰謝料その他を請求したが被告はつぎのように抗弁している。すなわち、原告は父親と親密な関係を持つことにより父親の家庭に侵入していたのであるから、この家族から損害賠償を請求することは信義則に反する。さらに、原告は継続的に相当の金銭を得ており、しかも住居をも与えられていた、というにある。

判旨は、事実関係のうえで父親の重過失を認定しているが、責任放棄契約が存在しないと述べる関連において責任保険に言及し、結局、〔1〕判決と同じ結論に到達している。

つぎの判決も同旨のものであるが、ここでは、同乗していた営業上の知人の事故につき責任放棄の性質と責任保険の意義が具体的に述べられている。

〔3〕 BGH 1965. 10. 26 ; VersR 1966, 40.

〔事実〕 営業上の理由から被告の乗用車に同乗していた知人の一人が交通事故のため翌日死亡した。そこでこの知人の妻と子供が共同原告として被告に損害賠償を請求し、一部が認容された。

〔理由〕 同乗者は明示的にも、また黙示の意思表示によっても責任を放棄することができる。しかしそれがみとめられるためには、同乗者の態度またはその他の方法から判断して、放棄のための十分な根拠が存在しなければならないのである。そしてこの放棄を理由づけるものとして好意ないし当事者間に存在する近密な関係が援用されるにすぎない場合には、このような根拠はいまだ存在するとはいえないのである。本件事故の当事者である三人は、それぞれ建築と密接な関係のある職業上の利益を通じて結びついていたために、過去にも共同で自動車を運行したことがある。しかも、被告によれば、本件では、被告はもともと鉄道で目的地に行こうとしたのであるが、被害者である知人が自分の利益を主張したためにやむをえず被告の自動車が利用されたにすぎない。しかし、たとえ被告のいうところが正しいとしても、その知人は軽過失を理由として被告に請求することを黙示に放棄していた、ということにはならない。被告は責任保険をかけており、そのうえ、このような責任制限は当事者の正当利益にも矛盾するだけになおさら、黙示の責任放棄を承認することはできないのである。

ところで以上の諸判例はいずれも同乗者を保護するために責任保険の意義を積極的に評価したものである。この主旨は消極的にも次の判決からうかがうことができる。すなわち、ここでは継父に対する損害賠償請求事件において保険保護が欠如する場合の問題点が明らかにされているのである。

〔4〕 OLG Stuttgart 1963. 7. 10 : NJW 1964, 727.

〔事実〕 原告女が継父の運転する乗用車に同乗していた際に、合衆国軍隊の貨物自動車に衝突し、原告は負傷した。民法八三九条一項二文によれば原告が国に責任を追求しうるためには、その他の手段からは損害賠償がえられないことが要件とされている。本件においてはこの関連において継親子間の損害賠償請求権の有無が争われたが、判旨は次のように黙示の責任排斥が合意されていたとする。

〔理由〕 継父によって事実上扶養されている世帯の中で生活している継子が継父の自動車に好意同乗する場合には、保険保護が

存在しないかぎりその運行に参加したというだけですでに軽過失にたいする責任追求を放棄している。同じことが次の場合にもあてはまる。すなわち、保険会社が現に塡補義務を拒否しているために（保険会社は、継父に過失がないというだけでなく、保険者免責を定める自動車保険約款の親族条項 § 11 Abs. 4 AKB[7] を援用することができる）、継父がその疑わしい権利状態を明らかにしようとして、費用がかかりしかも危険にみちた保険訴訟を提起するか、または損害を自分で負担しなければならないような場合である。[8]

さて、右の諸判例から窺えるように、保険保護の有無は責任の基礎づけにあたってきわめて重要な要素となっているといえるであろう。しかし、もちろんこうした見解が判例上徹底されているというわけではない。たとえば次の連邦裁判所の判決によれば、保険保護が欠如していたにもかかわらず同乗者にたいする運転者の責任が肯定されている。

〔5〕 BGH 1965. 2. 9 ; VersR 1965, 496 ; NJW 1965, 1075.

〔事実・理由〕 原告は婚約者に会うために営業上の自動車貸貸人である被告から乗用車を借りたが、原告の招きによって原告の兄弟、姉およびその夫も同乗していた。その途中、自動車のスリップ事故により姉は重傷を受けた。

賃借自動車の保険保護の問題が争われたさいに、この自動車は賃借人が運転者として使用するためには保険に付されていないことが判明した。そのために保険会社は約款の使用条項違反をあげて損害の塡補を拒否している。ところでその後、原告の姉に治養費を支払ったことを理由として社会保険者が原告に求償してきたために、原告は七〇〇マルクの支払義務を負担することになった。そこで原告は本訴で、この負担から生じた損害賠償を被告に請求するにいたった。つまり、被告は自分の過失から、自動車の使用により発生する損害にたいして十分に保険をかけていない自動車を原告に賃貸したがために、その損害を原告が負担せざるをえなくなったというわけである。

したがって、本件で原告の請求が認容されるためには、まず、運転者が現実に損害を受けたこと、換言すれば、原告である運転者と姉との間の不法行為責任の有無が問われなければならないことになる。当事者の主たる争点は姉の自己過失であったが、結局運転者に損害があるとされた。そのため本訴の請求を棄却した控訴判決は連邦裁判所により破棄差戻されることにな

った。

ところで本件は、先に述べたとおり訴を認容するためにはその前提として同乗者に対する運転者の責任が肯定されなければならなかった、というやや複雑な事案である。そのために、一見すれば、本件は保険保護の欠如を問題にしていないようにおもわれる。しかしその内容を検討すると、以上の諸判例の趣旨にそったものであるといえるのである。それはこうである。

本件においては、運転者は結局損害を自分で負担する必要はなく第三者（自動車賃貸人）に求償可能であった。したがってこの点を重視するならば、原告は、保険保護が欠如していたにもかかわらず、例外的に自己の損害を塡補する他の手段を持っていたということができる(9)。そこで、本件は保険保護の有無を問題とする背後の実質的理由を明らかにしたものであるということができる。この点において本件は、既述の諸判例の見解をより徹底させたものであると評価することもできるのである。ところで、右の実質的な判断という意味で、親子間の責任排斥に関する判例を今一つあげておくことにしよう。

〔6〕 BGH 1961. 6. 13 ; VersR 1961, 846.

〔事実〕 事故当時一九才であった被告が建築家である父親の乗用車を運転中貨物自動車と衝突し、同乗していた父親および姉妹が死亡した。原告はこの父親の二度目の婚姻から生れた子供であり、父親にたいする自己の扶養請求権侵害を理由として被告に損害賠償を請求した。前審における原告勝訴の判決は連邦裁判所によって破棄差戻された。判旨によれば原告の如き間接被害者の請求権（民法八四四条）からは直接の被害者（父親）が持つであろう以上の権利は生じない。このことから本件では、扶養請求権の侵害に関する争いの前提として父子間の責任排斥の有無が争われたわけである。この点につき判旨は、被告には過失があるが父親には協働過失がないとしながらも、責任保険の問題などを考慮してつぎのように判断する。

〔理由〕事故の事情、家族関係、原告ならびに被告の経済状態などを考慮するならば、被告と父親との親子間の責任追求は信義則違反を理由として排斥されたものとみなされなければならない、ということはありうるところである。利益状態を正しく考察するならば、責任保険の存在は責任を制限することに対抗しうるのであるから、反対に、加害者にとって保険保護が欠如している場合には、とくに被害者が生命および事故保険によるその他の十分な補償をえられるかぎり財産のない加害者は免責されることがあるのである。ことに、本件におけるように被告に軽過失があるにすぎない場合にはこのことがあてはまる。したがって被告がいうように、責任保険による塡補がえられないとすれば、責任問題の評価にとって本質的なものである経済状態について、責任保険以外の主張を特別に詳しく吟味する必要がある。全体的な経済状況の評価から考えるならば、「原告の母親」にたいする遺言による全相続財産の分配の意義と目的が検討されるべきである。このように父親の二度目の婚姻から生れた原告の扶養が以前と同じく父親の財産で保証される場合に、さらに、被告に重い負担をもたらす請求権を与えることは決して承認しうるところではない。(10)

さて、これまでわれわれは、同乗者保護の問題について、責任保険の存在が具体的に顧慮されているとおもわれる判例を紹介してきた。そこで次に、これらの判例の評価と位置づけについて一応検討しておくことにしよう。そのためにはまず、この種の事例に関する従来の判例の展開を知る必要がある。(11)それを要約すれば次のようになるであろう。

まず、当事者間に明示の責任排斥契約とみなされるべきものが存在するばあいにはそれほど難かしくはない。問題はそれ以外の大部分を占めるいわゆる無償の好意同乗がおこなわれたばあいである。この点について、近時にいたって連邦裁判所（BGH 1961. 3. 14 : BGHZ 34, 355 : BGH 1961. 3. 14 : VersR 1961, 427）(12)は、従来の技巧的な法律構成である、自己危険の行為（Handeln auf eigene Gefahr）または黙示の責任排斥契約の合意（die Annahme eines stillschweigenden vertraglichen Haftungsausschulses）に対して消極的な態度をとるにいたった。このこ

とはこの種の問題の解決にとって決定的な意義を持っている。[13] その結果、加害者免責よりもむしろ被害者（同乗者）保護を前提として、民法二五四条（過失相殺）の適用を通じて当該事件の妥当な解決がはかられることになった。[14] 責任保険もこの立場から論じられなければならないわけである。

そこでまず考えられるのは、このような法律構成をあくまで意思表示解釈の問題として把え、[14a] 責任保険は黙示の責任放棄を否定するために機能するにすぎないとする考え方である。[15] 次には、（これを前提として）同乗者の協働過失の承認には具体的な責任保険の存在を理由として慎重な態度をとり、たとえ過失を否定しえないばあいにも被害者の損害賠償請求権の減縮を最小限にとどめるという考え方である。[16] いずれにしろ責任保険がある以上加害者は自分の財布から支払う必要はないのであるから、このような見解は信義則に反するとはいえないであろう。[17] すなわち、この問題を積極的に評価するならば、ここには自動車事故による損害の補償における保険思想（Versicherungsgedanke）が実際に現われているといえるのである。[18]

（b） つぎに同乗者の保護を別の角度から考察してみよう。ドイツ民法によれば、家族および組合という狭い共同体内部においては、各成員はそれぞれの成員にたいして、通常自己のために用いる注意義務（Diligentia quam in suis §§ 708, 1359, 1664 BGB）をはらいさえすればよいとされている。それでは自動車事故においては、このような当事者間の責任特権（Haftungsprivilegien）[19] は責任保険の存在によって排斥されるのであろうか。

ここでは二つの論点が考えられる。第一にこの責任特権は、当事者が一般の自動車交通に関与していたばあいにはあてはまらないのではないか、ということである。第二にこれとは別の保険の観点も考えられる。すなわち責任特権が共同体内部の利益をこえて保険者のために作用するかぎり、その適用の余地はないのではないか、という問題である。

そこで判例をみてみよう。この問題に関してはまず組合員に関する判決がある（BGH 1966. 12. 20；BGHZ 46, 313)。それによれば連邦裁判所は前者の立場から被害者保護を実現しようとしている。[20]

しかし学説はこのような判例の見解に必ずしも同調しているわけではない。すなわち、学説には判例とは反対に、ここでも後者の保険保護の側面から積極的に理由づけるものがあるとともに、[21] 保険法の立場からは、自動車責任保険は親族および組合員のあらゆる請求権を塡補しているわけではないとして、責任特権を排斥しえないとする主張もある。[22]〜[23]

つぎに、夫婦間の責任も判例上よく問題とされる。そして従来、多くの下級審判決によれば、[24] 民法一三五九条の適用をうけて責任が緩和されると考えられていた。[24a] このような判断は明らかに、組合のばあいと同じように配偶者の損害賠償請求権に対する責任保険の塡補は通常、自動車保険約款（§ 11 Nr.4 AKB）で排斥されていることから説明できるかもしれない。[25]〜[26]

ところで、判例からするとこの分野では責任特権の排斥における保険保護の問題はそれほど重要ではないようにみえる。しかし裁判所の判断の背後を検討するならば、たまたま当該の具体的事件において（約款上）責任保険の保護が欠如するばあいがありうるので、判例のような消極的見解がとられたにすぎないとも考えられるのである。したがって、この見解も責任保険は何らかのかたちで責任関係に影響を持ちうる、という認識と矛盾するものとはいえないであろう。[27]

(ii)　無権限運転における保有者責任

さて、責任保険の影響は、そのことが判旨から明らかに窺えるばあいにかぎられるわけではない。被害者保護の要請にしたがうために危険責任が裁判所によって法文の言葉的解釈をこえて適用されることがある。このようなばあ

い、その判例の評価は責任保険との関連で統一的に説明される傾向がある。たとえば、わが国でもしばしば問題となる、無権限運転者による事故における保有者責任が拡大された次の判決を指摘しておくことにしよう。

〔1〕 BGH 1961. 1. 24; VersR 1961, 348.

〔事実〕 本件自動車（Konbiwagen）の保有者である被告は、この自動車を得意先に商品を運搬するために利用していた。ある土曜日、被告は運転者Wが帰宅するさい自動車の使用を許した。というのは、Wはその夜非常に遅くまで仕事をしなければならなかったうえに、次の月曜日に一時間ほど早く出社しなければならなかったからである。日曜日にWは知人のBと一緒にその自動車でドライヴし、その途中ある料理店に立ち寄って飲酒した。しかしそこでは満足しえなかったのでWは他の店を探すために自動車をBに使用させることにした。そのさいBは交差点で、小型オートバイ（Moped）を運転し先行権を持っていた原告と衝突した。その結果、原告が負傷するとともにそのオートバイも破損した。

ところで、この判決によれば、保有者が第三者に自動車の事実上の支配権能を委ねたばあいには、この支配権能ある者が自己の目的に利用するためにさらに他人にその自動車を委ねたとしても、いぜんとして保有者の責任は残ることになったのである（BGH 1962. 7. 3 : BGHZ 37, 306）。保有者責任を著しく拡大したこの判決は、他の諸判例からも窺えるように、明らかに、責任保険者に対する貫徹可能な請求権を与えることによって被害者の損害負担を避けようとしている連邦裁判所の願望に影響されたものであることが指摘されている。(28)

(iii) 補償範囲の拡大

責任保険は、加害者の財政的負担を軽減しようとするものである。したがって、責任保険の前提としての損害賠償請求権が例外的に加害者の財産状態に依存するばあいにはことに責任保険の影響が考えられる。そのようなものとしてここでは過失責任上の慰謝料請求権と、民法八二九条のいわゆる衡平責任（Billigkeitshaftung）をとりあげてみ

よう。

（a）慰謝料請求権

連邦裁判所の民事大法廷判決（BGH 1955. 7. 6 : BGHZ 18, 146）は、慰謝料請求にあたって、加害者の経済状態を評価するさいに責任保険が考慮されるべきことを判示している。[29] 自動車事故被害者にできるだけ確実で十分な補償を与えようとする自動車責任保険の趣旨からすればこの判決はもちろん歓迎すべきものであろう。[30] もっとも、慰謝料請求権に対する責任保険の影響については、慰謝料の法的性質からくる理論的疑問が存在しないわけではない。すなわち、慰謝料請求権のもつ満足的機能は、あくまでも加害者と被害者との間の個人的関係を基礎とするものであるから、保険者はその役割を引き受けえないのではないか、ということである。[31] この問題は、自動車責任における過失の意義とも関連しており、結局は過失責任主義の根本にまでさかのぼらなければその解決は困難であろう。しかし、われわれがすでに指摘したように、[31a] 慰謝料請求権を危険責任そのものの保護範囲に含ませるということが提唱されつつある。これは慰謝料請求権を過失責任と切り離そうとするものである。したがって、自動車責任においては伝統的な過失主義は次第にその本来的意義を失ないつつあることを合せ考えるならば、連邦裁判所の見解は理論的にも是認されるべきものであろう。

（b）衡平責任の問題

ドイツ民法八二九条によれば、特に当事者の経済的事情にかんがみて衡平がそれを要求するようなばあいには、責任無能力者といえども損害を賠償しなければならない。この衡平責任と責任保険については、慰謝料請求権の満足的機能におけるような問題は生じない。そして、衡平責任においてはなによりも経済的事情が重視されるのであるから、自動車責任保険の現代的発展から考えても、責任保険の影響はより大きな意義を持っているといえる。

連邦裁判所（BGH 1957. 1. 15：BGHZ 23, 90）も、自動車運転者が意識喪失におちいった事例において、特に当事者の経済的状態と要求を考慮するさいに責任保険が一定の役割をはたすことは是認できる、としている。[32] この判決は衡平責任を結果責任に近いものと考えているともいえるが、[33] いずれにしろ、衡平責任が広汎に認められるとすれば、自動車被害者にとってもその実益は大きいであろう。すなわち、一般不法行為法上の衡平責任が容易に認容されることによって、危険責任の最高限度額以上の賠償および現行の危険責任の塡補範囲に含まれない慰謝料請求権が是認されることになるのである。かくして衡平責任は責任保険の影響をうけてますます災害保険的な理念を濃厚にしているということができるであろう。[34]

（1） vgl., Weyers, 117 ff. Güllemann, 112 ff.

（2） 責任保険の影響一般の問題について、Sieg, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952), 85 ff., 99 ff.

（3） Hanau, Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, VersR 1969, 291.

（4） この責任保険と責任関係の相互作用は、もちろん、たんに自動車責任保険の領域にとどまらず、広く一般に任意的責任保険についても論じられなければならないものである。しかし、本文の(1)で述べたように、自動車責任保険においてはとくに質的変化が著しいため、特別の意義を持ってくるのである。

（5） cf. Tunc, Traffic Accident Compensation in France, 79Harv. L. Rev. (1965/66), 1414.

（6） Hauss, Der Haftpflichtschutz des Kraftfahrzeuginsassen in der neueren Rechtsprechung, in Festschrift für Philipp Möhring (1965), 352 ff. はこの問題の評価に積極的である。なお、vgl., Hanau, a. a. O., 293 Sieg, a. a. O., 106 ff.

（6a） 井上靖雄「ドイツに於ける好意同乗運転の責任問題について」近畿大学比較法政創刊号（昭四七）五一頁以下参照。

（7） この親族条項は次のような内容を持っている。損害が、保険契約者の家政の中で生活し、且つ、保険契約者がその者に対して法律上の義務に基づいて事実上扶養をおこなっているような、その保険契約者の親族に発生したばあいには、保険の塡補義務は存在しない。vgl., Stiefel, E./Wussow, W., Kraftfahrversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für

die Kraftverkehrsversicherung (1968), 7 Aufl., § 11 AKB Bem. 4 ff.

(8) なお、v. Hippel, zur Haftung bei Gefälligkeitsfahrten Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Versicherungsgedankens für das Schadensrecht, in: Festshrift für Fritz von Hippel (1967), 239, Anm.(32) によれば、黙示の放棄による責任排斥という理由付けは適当ではなく、信義則が考慮されるべきであったとする。

(9) v. Hippel, a. a. O., 239 f.

(10) なお、本件判旨の重点は、一見すれば、原告に対する実質的扶養の問題におかれているようにもおもえる。しかし、本件の判決要旨によれば、家族関係に基づく黙示の責任排斥の要件に関する責任保険保護の存在の有無を問題としたものといえる。Stoll, IZ 1964, 61 は本件判旨に反対している。

(11) この種の問題を一義的に解決することは困難であるが、v. Hippel, a. a. O., 233 ff. によれば、次のように整理することができる。好意同乗の事故を解決するために責任保険の問題が登場してきた前提を知るためにその骨子をここで紹介しておきたい。

まず、好意同乗を通常の好意同乗（normale Gefälligkeitsfahrt）と異常な好意同乗（anormale Gefälligkeitsfahrt）とに分類するならば、前者は、同乗者が好意から無償で同乗し、あらゆる自動車の運行に必然的に結びつけられているような危険に任意にさらされているばあいである。後者においては、特別の危険の動因（たとえば自動車の欠陥、運転技術の未熟さ）によって好意同乗の危険が異常に高められたということが問題とされるために、同乗者がそのような危険な事情を知っていたにもかかわらず、さしたる理由もなしに運転者を信頼したことが同乗者の協働過失という観点から考慮されなければならないのかどうかということが問われることになる（233 f.）。

判例上まず、問題とされたのは後者である。判例の出発点によれば、学説の反対にもかかわらず、原則として、好意ある運転者といえども同乗者に対してあらゆる過失（したがって軽過失も含む）について責任を負うものとされた（vgl., Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr, eine rechtsvergleichende Untersuchung (1961), 24 ff.）。その後、運転者の責任を緩和しようとする試みが色々となされたが、その法律構成をはっきりと提示したのは RG 1933. 6. 19; RGZ 141, 262. の判決であった。この判決は、自己危険の行為（Handeln auf eigene Gefahr）は加害者の違法性（したがって自動車運転者の責任）を排斥する合意（Einwilligung in eine möglicherweise auf der Fahrt eintretende Verletzung des Fahrgastes）であると構成した（この自己危険の行為と責任排斥という二つの法律構成が統一されないままに用いられたわけである。なお、特別の危険が同乗者

の過失によって誤認されていたばあいには、民法二五四条の過失相殺が適用されることもあった。vgl. Stoll, a. a. O, 42.)。このような大審院のあいまいな態度に決定的な新しい視角を与えたのは本文で述べたように連邦裁判所の、BGH 1961, 3. 14 : BGHZ 34. 355. の判決である。この判決は、自己危険の行為という大審院の法律構成を批判し、過失による自己危殆化の事例を民法二五四条による損害調節適用領域に秩序づけたのである。なお、この判決の事実関係は次のようなものであった。

原告と当時二〇才に近かった被告Ⅰは同じ作業場の同僚であったが、週に一度、D地にある職業学校（Kreisberufsschule）に通学することになっていた。事故当日、両者は合意して仲間のフォルクス・ワーゲンで職業学校に行ったが、自動車を運転したのは免許証を所持している被告Ⅰであった。その昼休み時に、被告Ⅰは、両親のところで食事をするために、原告、被告Ⅱ及び同僚のJを誘ってV地へドライヴすることを申し出た。その途中、被告Ⅱは、自分に運転させるように被告Ⅰにはたらきかけたのであるが、原告も知っていたように被告Ⅱは免許証を持っていなかったので被告Ⅰはこれを拒否した。しかし、V地からの帰途、被告Ⅱがしきりに懇願するのにまけて、ほんの暫くの間自動車の運転を被告Ⅱに委ねることにした。そこで、被告Ⅱは急傾斜の道路を時速六〇キロで進行したが、二、三百メートル先のゆるい左カーヴで自動車に対する支配を失なったために、自動車は道路の左側で樹木と衝突した。その結果、四人ともそれぞれ負傷したが、特に、原告は左の視力が九〇パーセントも低下するほどの重傷を負い回復の見込みはない。

第一審では四千マルクの慰謝料と損害の⅔について賠償請求が確認された。第二審では請求棄却されたが、連邦裁判所は次の理由でこれを破棄差戻した。すなわち、運転に熟達していないということが認識されている者に自動車の運転をまかせたとしても、それによって同乗者は身体傷害に同意しているわけではない。他人に対する損害賠償義務それ自体が、その被害者たる他人が十分に根拠のある理由（triftiger Grund）もなしに、認識できた差し迫った危険状態に身をさらしたことによって影響を受けるのかどうか、又受けるとすればどの程度なのか、ということが民法二五四条によって判断されなければならない。それによれば、被害者の矛盾した容態によって（venire contra factum proprium）損害賠償が拒否されることがありうるし、又ばあいによっては、損害賠償の減額も考えられる。

さらに、連邦裁判所は、同じ日になされた判決（BGH 1961. 3. 14 : VersR 1961, 427 : NJW 1961, 777 : MDR 1961, 404）においてこの判断を徹底させた。すなわち、この判決は、自己危険の行為という法律構成からこの種の事例における独

立の意義を奪っただけではなく、そのかぎりにおいて、黙示の責任排斥の合意という法律構成をも本件においてはフィクションとして拒否したのであった。この事件の概略は次のようなものであった。

原告は被告Ⅰ等の狩猟仲間といっしょに狩猟競技に参加した後、夜になってある料理屋で飲酒した。その料理屋には被告Ⅰの依頼によって被告Ⅰの甥被告Ⅱが呼ばれ、共に飲酒することになった。午前一時を過ぎた頃、被告Ⅱが狩猟仲間を送るためにトラクター《Schlepper》を運転して時速二〇キロで急傾斜したカーヴの多い森林管理の私道路を進行中、トラクターがスリップし、ブレーキもきかないままに転覆した。その結果、他に数人の同乗者が乗り合わせていたので左の泥除け台に乗っていた原告は、右足を切断しなければならないほどの重傷を負った。なお、事故当時、アルコールの血液含有量は、原告が一・五‰であり、被告Ⅱは一・四五‰であった。

本訴において請求を棄却した上級地方裁判所の判決は破棄差戻された。判旨は、民法二五四条の判断のために必要な種々の諸要素を審理するために本件は控訴審に差し戻されるとする。さらに、続けて次のようにいう。二五四条による判断がおこなわれるためには、その前に責任排除についての黙示の契約が存在するかどうかが吟味されることがある。その際に責任保険が存在するかどうかということも一つの基準になるが、しかし、本件ではそのようなことを考える余地はない（但し本件において責任保険の保護が存在するかどうかについては何も言及されていない）。

判旨と同じような考え方は、BGH 1965. 1. 8 ; NJW 1965, 907. にも見られる。本件においては、二〇才の被告である息子の運転する自動車に同乗していた職業学校の校長であった父親が自動車事故で死亡した。被告は少年参審裁判所で過失致死を理由として、保護監察のもとで、二ヶ月の禁錮刑に処せられた。判旨は責任排斥の問題に消極的な立場をとる関連において、次のようにいう。いわゆる表示された当事者意思への遡及においては、実際には、裁判官によって相当とみなされた結果が理由づけられるべきところのフィクションが問題となっているのである。

以上の判例からするかぎり、少なくとも好意同乗の際には、自己危険の行為、ないし責任排斥という法律概念はその役割を決定的に終えることになったということもできる（v. Hippel, a. a. O., 236. しかし、勿論、ヒッペルのこのような見解は、異常な好意同乗ともいうべき判例の分析の結果得られたにすぎないものであって、同乗の問題についてあらゆるばあいに責任放棄を論じる余地がなくなるということにはならないであろう。特に明示の責任放棄の意義がなくなるわけではない。vgl., Gelhaar, 153 ff.）。いずれにしろ、この種の事例においては、同乗者側に容易に過失とみなされる事情が存するのであるから、

二五四条の適用による解決も不都合な結果をもたらさないであろう。

しかし、いわゆる通常の好意同乗（normale Gefälligkeitfahrt）とでもいわれるべきものにおいては、いわば、社会的に相当な自己危険化が問題となっているのであるから（同乗者には通常過失とみられるべきものはない）事情は異なるであろう。したがって加害者に責任を負わせるということは前者以上に妥当といえるかも知れない。事実、判例は、本文で指摘しているように黙示の責任放棄という法律構成には消極的であり（たとえば、特に本文で述べた VersR 66, 40；BGHZ 39, 156. の判例参照）、自己危険の行為という法律構成をも避けている。しかし、基本的にはそうだとしても、運転者の好意という観点、更には、同乗者は通常、その時の具体的な運転者の故障を計算にいれなければならないということなどにかんがみれば、被害者に完全な損害賠償を得させるということは、信義に反すると評価することもできよう。そうだとすれば、このような事例においても、その事件における諸事情を考慮して責任分配を弾力的に決めることが妥当ということになる。そこでは、他の諸要素（たとえば、危険状態の発生、危険の惹起及び実現に関する過失の程度、当事者の関係、危険の実現についての蓋然性の程度等）と並んで、保険保護の問題に特別の意義が加わるといえる（vgl. v. Hippel, a. a. O. 239.）。

(12) この判決の事実関係に関しては注(11)参照。

(13) なお、Schöpe (Regierungsassessor), Nochmals : Zum Ausmaß der Kraftfahrerhaftung bei Gefälligkeitsfahrten, MDR 1963, 452 ff.. はこの見解にたいして消極的である。

(14) たとえば、BGH 1966. 2. 8 ; VersR 1966, 544 ; BGH 1966. 2. 15 ; VersR 1966, 565 ; BGH 1966, 11. 4 ; VersR 1967, 82. などの諸判例参照。

(14a) このように意思表示の解釈として理解しようとする判断の背後には、好意同乗の問題を基本的には契約の次元で考えようとするドイツ的な伝統が根強く作用しているようにおもわれる。vgl., Gelhaar, 144 ff.

(15) Hanau, a. a. O., 293., Bucher, Der Versicherungsgedanke in Schadensrecht, VersR 1967, 1030 ff. も同旨。ただし、v. Hippel, Nochmals : Der Versicherungsgedanke im Schadensrecht, VersR 1968, 231 ff. はこの見解に反対している（Bucher, に対する再批判）。

(16) vgl., v. Hippel, Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten, in Festschrift für Fritz von Hippel (1967), 240.

(17) v. Hippel, a. a. O., 239.

(18) v. Hippel, a. a. O., 240. なお、vgl., v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Jurisutentages (1860—1960), 1960, 64.

(19) したがって、このような事件においては、組合関係が存在するかどうかが、まず問われなければならないことになる。ただしこの観点から責任を否定したものとしては、BGH 1960, 5. 10; VersR 1962, 802. の一件が知られるのみである。

(20) この事件の事実はつぎの如くであった。被告とその知人が貸自動車でドライヴにでかけたが、被告が運転中対向車と衝突し、同乗していた知人の三人がいずれも負傷した。原告は社会保険者として被告に求償したのが本件である。判旨はいう。法律の成立と目的とにかんがみれば、民法七〇八条の責任規準は道路交通法の領域には適用の余地はない。なぜなら、自動車運転者が被害者にたいして特別の法律関係を持っていない場合には一般の諸法規によって責任を負わせ、反対に、共同組合員が負傷した場合には交通法規にたいする一定の違反を甘受しなければならないとする実質的理由は存在しないからである。なお、vgl., Böehmer, MDR 61, 21; 65, 712.

(21) たとえば、Deutsch, JuS, 1967, 496; Hoffmann, NJW 1967, 1207; v. Hippel, VersR 1968, 231.

(22) Hanau, a. a. O., 297. vgl., § 11Nr.3, 4AKB.

(23) なお、親族のための責任特権と責任保険との関連については、保険法六七条二項についても論じられる余地がある。この規定は保険者(社会保険者についても同じことがあてはまる)の求償に関するものであって、それによれば、保険契約者の家族共同体の中で生活している親族に対する保険契約者の賠償請求権は保険者に移行しないとされている(vgl., Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 1968, 17. Aufl. 309 ff.)。そのかぎりで、該当する親族が保護されているわけである。しかし、ここでも、別に、責任保険がその親族のために関与しているばあいにも、当該保険者は親族に請求しえないのかどうかが問われうることになるが、判例はこの点については、分離の原理を守っており、責任保険を顧慮することを拒否している(たとえば、BGH 1964. 2. 11; BGHZ 41, 79. 本件においては、負傷した同乗者たる妻に治療費を支払った社会保険者が運転者たる夫に求償したが棄却された。判旨は、この夫が責任保険をかけていたとしても変らないとする)。但し、このような判例の見解は、被害者の直接請求権が独立化しているものとして構成されている自動車責任保険においては疑問だとする見解もある。vgl., Hanau, a. a. O., 279.

(24) 判例については、Kötz, Zum Haftungsprivileg des Ehegatten in Straßenverkehr, Eine rechtsvergleichende Skizze, NJW

1967, 1213 ff. にくわしい。なお、夫婦間における自動車事故の不法行為責任が問題とされた連邦裁判所の諸判決（BGH 1961. 6. 27; BGHZ 35, 317; BGH 1964, 2. 11; BGHZ 41, 79）においては、いずれも、社会保険者からの求償如何が主たる論点となっていたために、責任緩和規定適用の適否については未だ明らかにされていない。但し、第三者が登場する場合には、別様に解決されなければならないであろう。これについて、前者の判旨は、共同加害者たる国鉄は、過失ある運転者が一三五九条を理由として、自分の妻に対して損害賠償義務を負わないばあいにも、その運転者に対する損害調節請求権を持つとする。

(24a) ただし、連邦裁判所（VersR 70, 672; NJW 70, 1271）は、最近、一三五九条が交通事故にも適用されるという見解を明示的に放棄した。このような場合には、責任特権は、道路交通の拡大と危険性にかんがみて特別の意義を持っている責任法の保護機能の要求にかなうものではない、とする。

(25) v. Hippel, 12. はこのような観点からこの問題を評価している。

(26) 親子間についていえば、BGH 1965. 1. 8; NJW 1965, 907; BGHZ 43, 72（既述）参照。さらに、友人間の関係についていえば、夫婦間の責任におけるような実定法上の特別の責任基準が存するわけではないが、判例によれば、組合関係が認められるのは例外的なばあいにかぎられているため（BGH 1960. 5. 17; VersR 1962, 802）、必然的に友人の責任は強化され被害者は保護されることになるといえる（たとえば、BGH 1967. 6. 9; VersR 1967, 882. 本件被告は、妻及び二人の義兄弟と一緒に自分の乗用車で四日間のパリ旅行をすることになった。そのドライヴには被告の要請によって、パリをよく知っている原告が通訳兼ガイドとして参加した。パリからの帰途、被告が自動車を運転中、氷の張った道路で交通事故が生じ、原告が重傷を負った。原告からの慰謝料、その他の損害賠償請求は過失責任を理由として認容された）。

(27) この(ii)の責任特権排斥の問題は(i)の一部を個々の当事者の観点から検討したものであるが、責任保険の影響から理由づけした方が、首尾一貫して被害者保護のためになるであろう。というのは、たとえ責任特権が排斥されたとしても、被害者の協働過失の問題は残るのであり、この次元で被害者を保護するために、責任保険を考慮することが妥当であるばあいが考えられるからである。

(28) Gelhaar, 30.

(29) 判例集からは事実関係は明らかでない。判旨は、慰謝料請求権を、財産法的なものではない損害のための相当の補償（ange-

messener Ausgleich）と満足（Genugtung）との二つの機能を持った特別の請求権と考え、その衡平な補償（billige Entschädigung）を確認するためにあらゆる事情が考慮されなければならないとする。なお、任意保険と強制保険とで区別する必要はないとする。

(30) 勿論、判旨によれば、責任保険が考慮されるのは、加害者の資力が乏しいようなばあいである。

(31) vgl., Bucher, Der Versicherungsgedanke in Schadensrecht, VersR 1967, 1031. Hanau, a. a. O., 296.

(31a) 第二章Ⅱ注(4)参照。

(32) 厳密にいえば、責任保険は衡平責任の根拠づけにも影響を及ぼすのか、あるいは請求額に関してだけかということが問われうるが、連邦裁判所は後者の立場をとっている（vgl., BGH 1958. 6. 13；VersR 1958, 485）。しかし、このような見解が不当な結果をもたらす場合のあることにつき、Gelhaar, 103 ff. を参照。なお、我妻「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」民法研究Ⅵ債権各論一九三頁以下。

(33) vgl., Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschen Recht, JZ 1968, 725.

(34) もっともここでも、判例に対する疑問がないわけではない。すなわち、保有者の自動車責任にかぎっていえば、危険責任の他に衡平責任を並存させる必要はないのではないかということである。換言すれば、自動車自身に欠陥があるばあいには（純粋の）危険責任が問題となるにすぎないのに、自動車運転者が意識喪失に陥って事故が生じたばあいには、（純粋の）危険責任とばあいによっては、衡平責任との両方を追求せしめるのは均衡を失するという考え方である。そこで、自動車保有者ないし運転者の責任については、自動車責任保険という標準化された補償制度が別個に存在するのであるから、個別的な衡平責任の適用の余地はない、とすることも一つの可能な解決方法となりえようが、ここでは、この指摘以上に論ずる必要はないであろう。vgl., Hanau, a. a. O, 296.

(3) 責任保険の限界

（イ）　さて、それでは、われわれは責任保険の変質とその影響をどのように考えるべきであろうか。それはなによりも保有者責任と責任保険とは別個に切り離して考察するのではなく、統一的な一つの補償制度として理解されなけ

ればならないことを示しているように思われる。そこでわれわれは、ここであらためて何故に依然として保有者責任が損害塡補の前提とされているのか、換言すれば保有者責任の基礎となっている危険責任、なかんずく部分的に過失責任を残すことによる免責の積極的意義を問わなければならないことになるのである。これがつぎの問題である。

(ロ) さて、この点について、まず、過失責任による免責を残すのはそれによって注意義務を喚起することが考えられる。すなわち、強化された過失責任という法律構成を用いて厳しい注意義務を要求し、それが遵守されれば免責されるというわけである。しかしこうした考え方にはいくつかの問題がある。まず、注意義務を厳しくすることによって損害賠償負担を重くすることは被害者の損害塡補にとってはたしかに好都合なことであるには違いないけれども、それがそのまま事故予防のための加害者への誡告になるとはいえないのである。何故ならここで要求されるような注意義務(過失責任)は、もはや人格的な道徳的非難の性質を帯びたものではなく、自動車利用上の技術的なちょっとした行動の間違いに向けられたものであるにすぎないからである。しかも、責任保険が存在する以上、保有者責任になお民事責任の事故予防的効果を期待しうるかどうかは甚だ疑わしいし(1)、歴史的にも責任保険が適法とされたことによって、技術的な欠陥に関する注意力の弛緩の憂慮という問題は、すでに解決されてしまっている、ということになっているのである(2)。このように、責任保険のもとでは、保有者責任による個人責任追求の実効性はそもそもの初めから空洞化されざるをえないわけであるが、これはさらにつぎのことからも指摘できることなのである。それはこうである(3)。

すでに、本章の三(1)で述べたように、責任保険は被害者の保護を図るために次第にその塡補範囲を拡大し、ドイツ保険契約法によれば保険法の一般原則を破って重過失による事故招致までもその範囲に含まれることになった。これはまさに責任保険の構造的変化をもたらす一つの大きな進歩であった。しかし、他方、故意とまではいかなくとも道

路交通上重大な非難に値するような自動車利用者の行為類型は数多く存在するであろう。[4] したがって、この規定を加害者の個人責任の実際的な追求という観点から検討すると、加害者は故意でないかぎり保険保護を享受しうるということは、この規定の運用の仕方如何によってはなお多くの問題を残していることになるのである。[5]

（ハ）　ところで、右に述べた如く、現行制度は個人責任の追求という観点からも不十分なものであるとすると、われわれは責任保険について次のようにいうことが許されるであろう。すなわち、現行制度は立法および実務上の改革により実質的にはすでに被害者のための保険として機能しつつあるにもかかわらず、かたちのうえではあくまでも特別責任である保有者責任を前提とする責任保険であることによって、被害者保護と個人責任の追求という二兎を追う体裁を整えながらも、実際には、このいずれにも不徹底であるということである。ここで、本章で述べたことから形式的に責任保険であるがための問題点を要約すれば次のごとくなるであろう。

第一に、被害者は直接請求権を与えられたことにより保険者にたいして損害塡補を請求することができるけれども、そのためにはまず、保険契約の被保険者である加害者の損害賠償義務が認定されなければならない。この損害賠償義務については保有者に特別責任（危険責任）が課されたことにより被害者の地位は著しく有利になった。しかしこの保有者責任にはなお重要な免責事由が残されており請求権の欠如を避けることはできない。

第二に、たとえ損害賠償義務が認められたとしても、(責任)保険上保険者が塡補義務を免れる場合がある。[6] もっともこのような場合のうちいわゆる保険者免責にあたるものは第三者である被害者には対抗しえなくなっており、被害者の利益はまもられている。そのようなものとしては法律または約款に定められているオブリーゲンハイト(Obliegenheit)違反が考えられており、[7] その中では特に、保険事故（自動車事故）発生の危険増加（保険契約法二三条以下）[8]が生ぜしめられた場合が重要である。ところが、危険制限といわれているものについては、保険者は被害者にたい

しても塡補義務を免れる。これにあたるものとしては、故意による事故招致や約款一一条所定の危険制限事由がある。[9]

第三に、以上のことを個人責任の追求という視点から考察してみよう。まず、保有者責任は免責事由を残しているけれども責任保険の影響を受けてますます損害塡補的機能を強めている。したがって保有者責任そのものからは事故予防効果（誠告的機能）は期待しがたくなっている。しかも故意による事故招致でないかぎり加害者は、自分の損害賠償義務を保険者に肩代りしてもらうことができる。そこで、加害者の個人責任の追求を適切に行なうためには、従来危険増加にあたるとされた事例[10]を整理して弾力的な制裁を検討する必要があるであろう。

以上に述べたことから明らかなように、責任保険を基礎とする現行制度は、被害者の保護および加害者の個人責任の追求のいずれにも不十分なものである。かくして今後の損害補償制度は従来の経験を活かしながら、まさにこの二つの目的を同時に達成しようとするところから出発することになるわけである。

（1） 伊沢「責任保険の発展とその止揚」我妻記念・損害賠償責任の研究中五五八頁によれば、責任保険は民事責任を塡補の前提要件としながらも、民事責任の有する訓戒的機能（予防的機能）と正面切って対立せざるをえない結果、責任保険が対象とすべき民事責任はもっぱら補償的機能の発揮のみを目的とし訓戒的機能を捨て去った純客観的なものでなくてはならない。その他、伊沢「責任保険の発展と過失の付保」法学二〇巻四号五頁、v. Hippel, 25., Keeton/O'Connell, Basic Protection, 255. など参照。

（2） 野田「フランスの責任保険法(一)」法協五六巻一号二三頁。つまり、責任保険が適法とされたことによって、被害者保護という目的が、注意力の弛緩という犠牲をはらっても、是認されることになったのである。

（3） vgl., v. Hippel, 26 f.

（4） たとえば、安全性を欠く自動車の使用、自動車の用法違反（荷物を積み過ぎることなど）、運転者の過労、飲酒運転など。

(5) v. Hippel, Gefahrerhöhung und Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, NJW 1966, 129.

たとえば、飲酒運転による事故は、通常故意による事故招致とは考えられていないために加害者は免責されることになっている。vgl., BGH 1952. 10. 18: BGHZ 7, 311.

(6) 具体例については、v. Hippel, Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten, in Festschrift für Fritz von Hippel (1967), 242. Anm. 48b.

(7) 中西「義務的責任保険法の論理と技術—西独の場合—」生命保険文化研究所報七号一一四頁以下参照。

(8) この危険増加の意義について、vgl., Stoll, RabelsZ 36 (1972),304.

(9) この中では、ことに、賠償義務者にたいする特別の関係から利益のなれあいが憂慮されるような一定範囲の者（たとえば、被害者が被保険者と一定の親族関係にある場合）の請求権は塡補義務から除外されている（一一条三、四項）ことに留意する必要がある。Stiefel/Wussow, Kraftfahrversicherung, 1966, 6 Aufl., 374 ff.

(10) 具体例については、v. Hippel, a. a. O., 129 f.

四　交通災害保険化とその問題点

(1) さて、それでは責任保険の止揚としてどのような損害補償制度が望ましいであろうか。従来の責任保険において被害者の保護と個人責任の追求という二つの目的が徹底されえなかったのは、結局、次のことに基づいていると考えられる。すなわち、責任保険は法的には加害者の損害賠償義務を担保する保険であるが、他方、故意による事故招致までも塡補して加害者を免責することは妥当でないとされていたからである。[1] そのため事故が故意にひきおこされた場合には被害者は責任保険による保護を享受できなかったわけである。しかし、危険な自動車活動の犠牲となった被害者にとっては、故意・過失（民事責任）を問わず保護されることが望ましく、また、個人責任の追求という視点からみると、故意以外にも交通上重大な非難に値するような過失行為が考えられるであろう。こうした目的は加害者の損害賠償義務を担保するという建前をとっている責任保険においては達成しえないことなのである。

そこでこの目的を達成しうるためには、被害者の損害塡補を加害者の損害賠償義務に依存せしめないこと、換言すれば、民事責任による損害塡補を保険保護と置換える災害保険化が必要となってくるわけである。つまり、保有者責任は保険料負担に転化し、過失原理は損害塡補的機能を払拭して新たな装いをもって登場することになるのである。たとえば、ヒッペルによれば、こうした観点から考慮されるべき行為は、故意、極端な許し難い過失、違法・有責に危険を拡大させる行為（たとえば、安全性を欠く車の運行）などである。すなわち、以上にあげた行為をした者が加害者である場合には、保険者が被害者に支払った全額または一部を求償され、被害者である場合には塡補請求権が否定または短縮されるというわけである。(2)

(2) それでは右のような基本構造を持つ災害保険はどのように評価されるであろうか。災害保険化にたいする理論的な疑問はなによりも民事責任（不法行為責任）を保険保護と完全に置換えてしまうことに向けられた。(3) もっともこれはいわば当然のことであった。被害者の損害を塡補するにあたって特定の加害者の故意・過失を全く顧慮しないというかぎりにおいては、従来の民事責任の考え方が根底から覆えされてしまうことになるからである。この立場は、かって「危険責任の基礎と発展」という論文をものにし損害賠償法の先駆的役割をになっていたエッサーによって端的に表明されている。

すなわち、エッサーによれば、民事責任における責任観念（Schuldidee）は普通法以来なによりも重要なものである。したがって、現行体系の発展も、責任保険が被害者のために構造的変化をとげてきたことにとどめられるべきであり、その基礎にある民事責任は排斥されるべきものではない。責任保険の現代的発展の意義は、かってギールケがいった私法の社会的基礎が私法から排斥されるのでなくまさに損害法の分野においても保証されるにいたった、ということにある。そして、この点においてこそ、またこのかぎりで現行体系は積極的評価を受けるべきものなのである。(4)

さらに、これをうけてケッツはいう。現代の事故法はたしかに保険法的な解決なしにはすまされなくなっている。しかしこの保険法的な解決は、ドイツ法にとっては今なお新奇な事実である。こうした事故補償の体系は社会保険の分野においては久しい以前から実現されているが、ドイツの民事理論にとって一般的な思考モデルとして既に完全に受容され役立ちうるものとなっているとはいえないのである。この民事理論は、労災補償法が特別法に移されたときにわずかに緩和のきざしを示したことはあるけれども、その伝統を今も持続させているのである。(5)

ところで、同じく伝統的地盤に立ちながら実際的見地から民事責任論を擁護したのはストールである。ストールは、一九七一年九月におこなわれたミュンヘンでのドイツ・フランス法律家会議におけるタンク案に対する批判的な講演論文の中でつぎのように述べている。すなわち、ストールによれば市民法上の過失原理はもはや道徳的なものではないとしても、危険分配（Risikoverteilung）という積極的な役割をになっている。この理は協働過失の場合にもあてはまり、被害者の協働過失が顧慮されなければ自動車所有者の答責領域が本質的に拡大されることになる。そして、過失原理がこのような機能を持つものである以上、保有者の責任保険によってもその意義は失なわれることはない、というのである。(6)

(3)　さて、それではわれわれは、自動車事故による損害補償のための災害保険化にたいする伝統的な立場からの批判をどのように受止めるべきであろうか。この問題を解決するためには、結局、不法行為法が歴史的にどのような役割を担わされ、変遷を遂げてきたかの検討を待たなければならないであろう。そのために本章も、民事責任を保険保護に置換えようとする世界的潮流を受けて、保有者の責任保険を中心として考察を進めてきたわけであるが、ここでわれわれは、次のことを指摘することができるであろう。それはつまり民事責任というものをどのように把えるか、ということにかかわる問題である。

第一に、エッサーに代表される根底的な懐疑は、民事責任における責任理念の喪失ということであった。この伝統的な立場によれば、民事責任とは、特定の加害者に損害賠償義務を負担させるものの総称であり、それによって加害者の個人責任を追求できると考えられていたわけである。しかし、一口に民事責任といっても具体的に検討するとその内容には非常に差異があるのである。一九世紀に支配的であった心理的ないし道徳的な過失理念はやがて客観的な注意義務違反に変遷し、さらに、無過失責任や危険責任といわれるものが生成するにいたった。それにつれて、民事責任は誠告的なものから損害塡補的機能を強化してきたわけであるが、この傾向は責任保険の普及によってますます促進されているといってよいであろう。そしてこうした責任保険の影響を考えるならば、もはや民事責任のみを単独に取上げてその機能（責任観念）を考察するのは適切なこととは思われないのである。つまり、われわれは、実質的に、民事責任がこれまで担っているとされていた二つの機能、すなわち誠告的機能と損害塡補的機能は責任保険の下ではどのようにすれば活かされるか、またそれが活かされないとすればどのようにすればよいか、ということから出発すべきなのである。これは不法行為法と責任保険との立場の転換であり、そのかぎりで不法行為法の独自性は失なわれることになるであろう。われわれはこうした視点の転換の必要性を保有者の責任保険の発展を通じて窺うことができた。そしてこういう視点から現行制度を検討してみると、損害補償のための災害保険化は被害者の補償（損害塡補的機能）と個人責任の追求（誠告的機能）をさらに徹底させる有力な方法であり、それはまた同時に、伝統的な民事責任論への発展的な回帰でもあるのである。

第二に、以上に述べたことを具体的に保有者責任について考えてみるならば、保有者責任は危険責任であるといわれながら部分的には強化された過失責任といわれる法律構成を持っており、またそこに積極的意義があったわけである。ところが、既に本章で考察したように、責任保険のもとでは注意義務の要求を厳しくすることによっても事故予

防的効果は期待しがたく、かえって、免責を認めることは、被害者を保護しようとする自動車責任保険の考え方と矛盾するものであった。

それでは、従来、損害賠償義務の基準とされていた過失原理は、責任保険の発展とともに当然にその使命を失なうことになるのであろうか。保有者責任においては何故、注意義務を強化するという、加害者への誡告（事故予防的機能）を期待させるような法律構成がとられていたのか。[7] それはたんに損害負担の分配のための言葉的説明の手段にすぎなかったのか。しかし、たとえストールがいうように損害分配の手段という積極的役割があったとしても、交通事故による損害は、事故に直接関係のある特定個人間にのみ分配させるにふさわしいものであろうか。[8] われわれはこうした過失原理に関する問題を明らかにすることができて初めて、理論的にも、責任保険の止揚を可能にしうるように思われる。それはつまるところ、特別責任（危険責任）として構成されてきた保有者責任の検討を待たなければならない。そこで次章においてその実際的機能をみてみることにしよう。

（1）故意の付保は、一般に保険技術的にも、又道徳的にも法律的にも共に禁ぜられている。伊沢「責任保険の発展と過失の付保」法学二〇巻四号四二〇頁。

（2）v. Hippel, 65 ff., 83 ff.

（3）責任保険を自動車利用者の保険料負担において災害保険に転化するためには、不特定の第三者（被害者）のためにする保険は適法かという問題がある。しかしこの点はそれほど困難とは考えられていないようである。伊沢「責任保険の発展とその止揚—損害賠償の社会化—」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究中五七八—九頁。伊沢教授はさらに、故意の付保も、故意が排斥された理由をさかのぼって検討するならば決して不可能なこととは思われないといわれる。伊沢・同論文五七七頁。

（4）Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1969, 131f., Vorwort IX-X.

（5）Kötz, Haftung für besondere Gefahr, AcP 170 (1970), 13.

(6) Stoll, Reform des Kraftfahrzeughaftpflichtrechts? RabelsZ 36 (1972), 302.

(7) 民事責任における予防的機能は、加害者にとって要求可能な注意義務を前提としてはじめて考えられることである。cf. Keeton/O'Connell, Basic Protection, 248—249.

(8) 交通事故はしばしば複数の原因から生じることはよく指摘されているところである。cf. Tunc, 48—49.