



Title	民事判例研究
Author(s)	高波, 澄子; TAKANAMI, Sumiko
Citation	北大法学論集, 45(3), 209-236
Issue Date	1994-10-24
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15584">https://hdl.handle.net/2115/15584</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	45(3)_p209-236.pdf



# 民事判例研究

高波澄子

一、交通事故と医療過誤が競合する場合において、医師側はその過失と相当因果関係のない損害については責任を負わないが、

それ以外の損害は加害者側・医師側いずれが与えたか不明なものも含めて加害者と連帯責任を負い、両者の負担部分は損害発生の寄与割合によって定まる。

二、交通事故により大腿骨粉砕骨折等の傷害を負った者が大腿骨髄炎に罹患し大腿部切断を招いた医療事故について、医師に細菌検査義務違反の過失があるとされた事例

民法七〇九条・七一九条

名古屋高裁判三部判決 平成二年七月二十五日 判例時報

一三七六号六九頁（一審岐阜地裁多治見支判昭和六三年

二月二三日 判例タイムズ六八六号一四七頁）

（事実）

昭和四九年一〇月三〇日Aは $X_2$ （ $X_1$ は加害車の運行供用者、 $X_2$ は加害車の運転者）の過失による交通事故に遭遇し、大腿骨粉砕等の傷害を負い、直ちに $Y_1$ の経営する病院に運ばれ $Y_2$ 医師の診察・処置（内副子固定法による整復手術）

を受けたが、その後骨髓炎の併發を疑わせる発熱、白血球数の増加等の症状が出現した。

同年一月二日には患部の疼痛が強く鎮痛剤を投与された。その時点で瘻孔が三カ所に増加していた。同年一月二三日 Y<sub>2</sub> 医師は、A より吐き気の訴えがあったので、この日から抗生物質の投与を中止した。その後、Y 医師は、手術の必要性を認め A の母親に話したところ、A 等は手術を嫌い、昭和五〇年一月一七日甲病院への転院を希望して、同月二二日甲病院へ転院した。

甲病院転院時の状況は、骨折の固定状況は良好であるが多量の排膿があるというもので、その後の検査によって緑膿菌、黄色ブドウ球菌が多量に発見されて骨髓炎の発症が明らかになった。

以後骨髓炎の治療が続行された。昭和五一年五月一七日病巣搔爬術を施行し骨欠損部に骨移植をして、その後良好に経過していたが、同年一月二〇日病院内で車椅子を使用していた際、転倒して骨髓炎が再燃し再度骨移植が必要となった。しかし A は、治療を継続しても、その効果が不明なことや経済的理由から右大腿部の切断を決意し、昭和五二年七月二五日その手術を受けた。そこで A は X らの過失により損害を被ったとして、不

法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。そのため、X<sub>1</sub> は、X らと Y らの共同不法行為によって A が被った損害は合計八〇〇万円余であること、X<sub>1</sub> は A にその一部三九四〇万円を支払ったと主張して、Y らに対して共同不法行為者相互間の求償権に基づいて求償金を請求し、さらに、X<sub>2</sub> と共同して、Y らの不法行為により X らは A より訴訟を提起され、多大の損害を被ったとして慰謝料を請求した。

第一審判決は、Y<sub>2</sub> に骨髓炎の治療（適切な抗生物質の投与）を怠った過失を認め、本件における X<sub>2</sub>、Y<sub>2</sub> の負担部分は同等であるとして、X<sub>1</sub> の請求を一部認容し、甲病院での A の転倒による過失相殺を 7 割とした。Y ら控訴（X<sub>1</sub> も附帯控訴）。

（判旨） 基本的に第一審を支持しつつ、次の通り判示して一部変更した。

① A の病状および治療経過等によれば、Y<sub>2</sub> には、骨髓炎の発症を疑って細菌検査をすべき注意義務があったのにこれを怠り、安易に抗生物質の投与を打切ったため、骨髓炎の再活発化を招き、ついには右大腿部切断の状況に至らせる一因を与えたものと認められるので、過失がある。

② A の甲病院での転倒による過失相殺分を七割から五割とする。

③交通事故と医療過誤が競合する場合における事故加害者側の責任と医師側の責任との関係(医師側の責任の範囲)については、次のように判示する。すなわち、

「過失によって交通事故が発生させた者(運行供用者を含む。以下「加害者」という。)が被害者に生じた損害の全部について賠償責任を負う場合において、被害者の治療に当たった医師が過失によって右損害を拡大させたときと認められるときは、右医師(その使用者を含む。以下「医師」という。)は、医師の過失と相当因果関係のない損害については賠償責任を負わないが、それ以外の損害については、加害者が与えたのか医師が与えたのか不明なものを含めて、加害者と共同不法行為の関係にあるものとして、加害者とともに連帯(不真正連帯)して賠償責任を負うと解するのが相当である。そして、加害者と医師との間の負担部分は、当該損害の発生に寄与した割合によって定まり、自己の負担部分を超えて被害者に損害賠償をした者は、負担部分を超える部分について、他の者に求償することができる」とする。

そのうえで、これを本件にあてはめると、本件では、Y<sub>1</sub>病院における治療については、Y<sub>2</sub>の前記過失のために治療期間が長引いたり、特別の治療を要したとは認められないので、

Y<sub>2</sub>の過失との相当因果関係は認められないが、甲病院における治療については、「Y<sub>2</sub>の過失によって骨髄炎の治療が長引き、このことがAの右大腿部切断という結果を招く一因となったことが明らかであり、しかも、本件全証拠によっても、そのうちのどの部分がY<sub>2</sub>の過失と相当因果関係のないものであるかを明らかにすることができない。したがって、同病院入院後の部分に関する損害については、X<sub>1</sub>及びY<sub>1</sub>らが共同不法行為者として連帯して賠償責任を負うものというべきである。」と判示したうえで、X<sub>1</sub>、Y<sub>1</sub>らの負担部分を、X<sub>1</sub>(事故加害者側)四割・Y<sub>1</sub>ら(医師側)六割とした。

(評釈)

一、本件は、交通事故における事故加害者が被害者Aに生じた損害の全部について賠償責任を負う場合において、Aの治療に当たった医師の過失によって損害が拡大したと認められるときの医師の責任範囲について判示するものであり、判旨③において「医師の過失と相当因果関係のない損害については賠償責任を負わない」が、それ以外の損害については事故加害者、医師のどちらが与えたか不明なものを含めて「加害者と共同不法行為の関係にあるものとして、加害者とともに連帯(不真正連帯)して賠償責任を負う」とした。本判決は、事故の競

合、特に交通事故と医療過誤との競合が問題になる場合における、医師側の責任範囲を判示するものであり、競合問題に一事例を加えるものである。

本判決の特色は、前記事実関係のような交通事故と医療過誤が競合した場合において、両者を共同不法行為関係にあるとして問題を処理した点にある。このような処理は、後にもみるように裁判例、学説にみられるものであるが、そこにはまだ検討すべき余地があるように思われる。というのは、第一に本件のような事案で、交通事故と医療過誤を共同不法行為と構成し処理することが妥当かどうかという問題があるからである。共同不法行為的に処理するということは、共同不法行為の意義からみて、複数の加害者に連帯債務を課して、被害者の救済を厚くするという意図をもつことになるが、その一方で、このような構成では後に検討するように、事故加害者と過失ある医師間における損害の公平な分担ということへの配慮が十分になされないのではないか、という疑問が生じるおそれがある。

それでは、共同不法行為的処理が望ましくない場合があるとすると、この種の事案ではどのような構成が事態適合的なものといえるのであろうか、これが第二の問題である。本判決が採用する共同不法行為的処理にはこのような検討すべき問題が含ま

まれていると思われるので、以下の評釈において、この点に焦点をあてて検討することにした。

二、はじめに、本判決が従来の裁判例の中で、どのような位置にあるのかを考えてみたいと思う。

(1) まず、本件と類似のケースとして高知地判昭和六〇年五月九日判例タイムズ五六二号一六七頁がある。事案の概要は次のようなものである。すなわち、

乙は、 $Y_2$ （運転手、 $Y_1$ の被用者）運転のタクシーに衝突され、左下腿皮下骨折等の重症を負い、 $Y_3$ 病院に搬入された。牽引療法等の後、観血手術（プレート固定）を受けたところ、同手術部位から排膿があり抗生物質による治療が開始されたが、乙は、 $Y_3$ の治療に不信感をもったためD病院へ転院した。その後、D病院にて骨髄炎の治療を受けたが奏効せず左下腿部切断手術を受けた、というものであるが、裁判所は $Y_3$ の債務不履行責任を肯定したうえで、 $Y_3$ はD病院（転院先）に不都合がない以上、債務不履行後に生じた損害を賠償すべきとした。他方、医療過誤があつても本件事故と下腿部切断との間に相当因果関係がないとはいえないとして、事故加害者も感染後の損害を賠償すべきだとした。そして両者の負担部分については、「乙が

骨髄炎に罹患したのは、本件事故による傷害の治療中における比較的初期の段階で、その治療行為に起因して生じているのであるから、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>一名の不法行為による傷害とY<sub>3</sub>の本件診療契約上の債務不履行とは相互に競合していることが明らかであるから「乙のD病院入院後における損害は：Y<sub>3</sub>において連帯してこれを賠償すべき義務がある」としている。そのうえで、損害への寄与度の割合について、いずれが多いか証拠上明らかでないとして、加害者五割、医師五割とした。

これを本判決と対比すると、本判決は、事故加害者と医師との関係を共同不法行為とみなして、両者に連帯（不真正連帯）債務を課しているのに対して、この高知地判は、事故加害者の不法行為と医師の診療契約上の債務不履行が競合するから連帯債務であるとしているので、両者に連帯債務を課す理由づけは異なっているけれども、全損害のうち、医療過誤によって拡大した損害部分を両者の連帯債務とし、その負担部分を割合的に決しているという点で、この先例に従ったことになる。

本件原審は、被害者が被った全損害につき両者が同等に負担するとしているが、本判決は、Y<sub>1</sub>病院での治療は、交通事故そのものによって引き起こされた損傷に対してなされたものであるから事故加害者の責任であるとし、その後の甲病院での治

療と大腿部切断による後遺障害については、Y<sub>2</sub>医師の過失によってその治療が長引き、そしてこのことが大腿部切断に至る一因になったとして、医療過誤によって拡大した損害とみなして、この部分の損害について、医師と事故加害者に連帯債務を課している（被害者が骨髄炎の併発及び大腿部切断のやむなきに至ることは、起り得るという予測可能性があるので、事故加害者は、その結果によって生じた損害についても、本件交通事故と相当因果関係があるものとして責任を負う）。

本判決は、このように、従来の共同不法行為と構成して被害者の全損害について連帯債務を課す裁判例（本件原審を含めて）に修正を加えたものとして意義がある<sup>(2)</sup>。

(2) 本件と同種の事例で類似の処理をした裁判例をみた<sup>(2)</sup>が、次は対象をもう少し広げて、交通事故と医療過誤の競合が争われた裁判例において、事故加害者と医師の責任関係がどのよう<sup>(2)</sup>に扱われているかを判決を通して検討し、本件的処理の妥当性について考察してみたい。そこで、交通事故に続く診療の過程において過誤があったか否かについて判断し、医療過誤を肯定した場合、さらに、事故加害者と医師の責任関係について判示する裁判例を、その判旨を基に場合分けをしていくと、以下のように四つに分類できると思われる（富井利安・判例時報一〇

五五号（昭和五七年）一九九頁以下も同様に分類。一昭和四二年から平成四年までの四五事例を参照一

(a) 交通事故と受傷後の拡大損害との因果関係を否定し、さらに、医師の過失もなかったとしていずれの責任も否定する事例

(b) 拡大損害はもつばら、医療過誤によるものとして交通事故との因果関係を否定する事例<sup>(4)</sup>

(c) 交通事故と拡大損害との因果関係を認めて事故加害者に全責任を負わせ、医師側の過失を否定する事例<sup>(5)</sup>

(d) 交通事故と医療過誤との競合を明確にし、両者の責任範囲について判示する事例（富井利安・前掲判例時報一〇五五号二〇一頁は「交通事故と医療過誤との競合を前提として、事故加害者と医師の行為は共同不法行為関係にあるとする事例」と分類する。）

(3) これら(a)―(d)のうち、交通事故と医療過誤との競合を認めて、事故加害者と医師の責任範囲について判示するのは(d)分類の裁判例だけであるから、以下では、(d)分類に属する裁判例について考察してみたい。

これらの裁判例を、両者の関係と、両者に課された責任という観点から、さらに場合分けをしてみると、次の四タイプに分

けられる。

(イ) タイプ、

加害者と医師の過失行為が競合して結果が生じたこと、その結果は渾然一体としたものであること、両者の過失行為は客観的に関連共同している等の理由から、交通事故と医療過誤は共同不法行為関係にあり、被害者の全損害につき連帯して責任を負うべきであるとするものである。これに属する裁判例には次のようなものがある。

①東京地判昭和四二年六月七日判例時報四八五号二一頁（交通事故による傷害と以後の診療事故（脳血管撮影時の過誤）による症状悪化が問題になった事例）<sup>(6)</sup>、

②水戸地裁日立支判昭和四四年七月一七日判例時報五七五号六一頁（幼児が砂利道で事故に会い、全身状態は悪いが骨折が認められていないのに、医師が破傷風の恐れありとして大腿部を切断した事案）、その控訴審、②東京高判昭和四七年四月一八日判例時報六六九号六九頁も同じ結論である。

③岡山地裁津山支判昭和五五年四月一日交民集一三卷二号四五三頁（医師がむち打ち症の患者に対して電気ノイロメーターによる治療のため、針を患者の頸部に刺入した際、針が折損して患者の頸部内に残存した事例）、

④静岡地裁沼津支判昭和五二年三月三十一日交民集一〇卷二号五  
一一頁（事故直後に受けた下腿開放性骨折処置の際の過誤によ  
ってガス壊疽に罹患し、大腿部切断に至った事例）とその控訴  
審、④東京高判昭和五七年二月一七日判例時報一〇三八号二九五  
頁も同旨。

⑤東京地判昭和五八年七月二〇日判例タイムズ五一〇号一七五  
頁（酩酊者が交通事故後、胸腔内出血によりショック死した事  
例）、

⑥東京地判昭和六〇年五月三十一日判例時報一一七四号九〇頁  
（自動車事故によって右大腿骨開放性骨折等の被害を受けて整  
形外科医の診察治療を受けたが、右下肢牽引方法の不適切、受  
傷による動脈損傷及び患部の腫脹のため右下肢壊死により下肢  
切断に至った事例）。

（ロ）タイプ、

被害者の損害が渾然一体となった、同一なものであるとい  
点において共同不法行為の一つと解してよいが、交通事故惹起  
に関する過失と診療に関する過失とは、「もとより相互に何ら  
意思連絡等のないもので、時間的、場所的にも隔たりのある別  
個の過失行為を内容とし、また行為類型の点においても別異の  
ものであること」から、「右損害に対する右過失行為の寄与率

を判定、評価することが可能ならば、……右寄与率を考慮して  
両被告の損害賠償責任の減責、各負担部分の評定がなされるべ  
きである」（⑦判例、横浜地判昭五六・九・二二交民集一四卷  
五号一一〇五頁）とするものである。

⑦横浜地判昭和五六年九月二二日交民集一四卷五号一〇九六頁  
（交通事故による右股関節脱臼の傷害を治療するに際しての過  
誤のため、治療が長期化し後遺症が残った事案）ほか、⑧横浜  
地判昭和五七年一月二日判例タイムズ四九五号一六七頁（事  
故直後の下腿骨骨折等の治療に当たった医師の過誤によりガス  
壊疽に罹患し大腿部切断に至った事案<sup>⑧</sup>）がある。しかし、控訴  
審⑧東京高判昭和六〇年五月四日判例時報一一六六号六二頁は、  
本件における医療措置は医学水準、患者の状態からみて相当で  
あったとして医師側の過失を否定した。

（ハ）タイプ、

これらに対して共同不法行為には言及せず、医師に分割責任  
を課した裁判例があるが、このタイプの事例としては次のよう  
なものがある。

⑨山形地判昭和五六年六月一日交民集一四卷三三六八九頁（左  
大腿部骨折を受けた患者に対してレントゲン検査による骨折部  
の癒合状態の確認を怠り、正常な骨癒合がなされているものと

即断して患者を退院させたため、適切な治療の時期を逸して後遺症が残った事案<sup>(8)</sup>は、医療過誤による損害が後遺症に限られ、しかもその医療過誤がなければ後遺症が存在しなかったものと認められる時には、その部分については医師が単独で損害賠償を負うとした<sup>(9)</sup>。

⑩浦和地裁川越支判昭和六〇年一月一七日判例時報一一四七号一二五頁(事故により右足挫創等の傷害を受けた患者に対して、その退院に際し適切な指示をしなかったため右足短縮の後遺症が残った事案)<sup>(10)</sup>。

### (三) タイプ、

事故加害者に、医療過誤によって拡大した損害をも含む全損害の責任を負わせ、そのうち、医療過誤以降の損害については、医師との連帯責任を課すものである。これに属するものとして、本判決と、類似の判例としてとりあげた高知地判昭和六〇年五月九日判例タイムズ五六二号一六七頁がある。

裁判例の状況は以上の通りであるが、この状況を踏まえたいうで、交通事故と医療過誤を共同不法行為関係とみなすことは是非及び本件的処理の妥当性について考えてみたい。

まず、(イ)タイプの裁判例が、両者を共同不法行為関係にあるとして全損害につき連帯債務を課すその理由づけをみてみ

ると、共同不法行為の最も重要な要件である行為の共同性につき、十分な説明がなされていないように思われる。たとえば、裁判例①は、交通事故も診療事故も、脳血管撮影後の症状悪化の一因となっているが、「いずれが決定的な原因かは確定し難い」ために共同不法行為とし、裁判例②は、結果は、事故加害者と医師の過失行為に起因するものであるから共同不法行為関係にあるとし、裁判例⑤は、被害者の死亡は、運転者の不法行為と医師の診療上の過誤が競合した結果であることをその理由に挙げている。さらに、裁判例④は、本件結果についての予見可能性が事故加害者にあることと、結果が治療上の過誤によることから、また、裁判例⑥は、右上肢の壊死は、事故の外傷による動脈の損傷等と、治療上の過誤とが原因となっていることから、それぞれ、両者は客観的に関連共同し、共同不法行為の関係にあるとしている。

しかしながら、裁判例①の交通事故と医療事故によって同一の損害が起ったからという理由づけは、有力説によると、共同不法行為の要件ではなく、不真正連帯債務発生の要件である(注)(16)参照)と解されており、また、②⑤⑥についても、そこでいわれている過失行為の競合ないし、両過失行為に起因するからという理由づけは、過失行為が共同するから共同不法

行為であるということの意味するにとどまり、それ以上に、単なる不法行為の競合ではなく共同不法行為関係が成立するとした理由、すなわち、関連共同性の実質的内容については何らの説示もなされていないように思われる。

ところで最近の判例であるが、①横浜地判平成三年三月一九日判例タイムズ七六一号二三一頁は、交通事故後に医療過誤があったかどうかが争われた事案において、医療過誤の介在を否定し、傍論ではあるが、「仮に……医師の医療行為に過誤が認められたとしても、その過誤と、被告の加害行為とは原告の左下肢に対する侵襲という点で客観的に関連共同し、共同不法行為となるべき性質のものである」として、いずれにしても、被告の加害行為と被害者の後遺障害との間には法的因果関係があることを認めている。ここでは、交通事故と医療過誤が競合する場合、両過失行為は、「原告の左下肢に対する侵襲」であるという点で客観的に関連共同し共同不法行為となる、とされているのが注目される。被害者の「身体に対する侵襲」であることを客観的関連共同の理由として挙げることによって、裁判例④、⑥に比して、共同不法行為とした理由づけを、より明確にしていると思われるからである。

一方、(ロ)タイプの裁判例⑦、⑧は、損害が同一であると

いう点において共同不法行為であるとしながらも、両者の行為自体の差異から、損害に対する両者の各過失行為の寄与率を判定、評価することが可能ならば、これらの寄与率を考慮して両者の損害賠償責任の減責と各負担部分の評定がなされるべきとして、共同不法行為的構成を採用し、全損害につき連帯債務を課す前記(イ)タイプの裁判例を修正するものである。

また(ハ)タイプの裁判例では、医師の過失の内容が⑨では骨折部の癒合状態確認上の過誤であり、⑩は、退院時の療養指導義務の懈怠であることから、医療過誤は交通事故と時間的に隔たった時点で起きているといえる。そのため、これらの事例は、別個に、医師が、交通事故による傷害者を診療するに当たっての注意義務を尽くしたか否かを、診療当時の医療水準によって判断すべきケースであって、交通事故との競合は問題にならない場合であるとみなしてよい。

(4) 次に交通事故と医療過誤の関係を如何にみるか学説を概観し、裁判例との関連について検討してみたい。

(イ) まず、共同不法行為関係の成立を認め、各加害者は結果に対して全部責任を負い、結果に対する寄与度は単に加害者内部の求償問題にすぎない、とする見解がある。これは裁判例(イ)タイプに対応するものであるが、その理由として、



各論II「不法行為」(平成四年)二〇六頁以下)がある。これは、基本型不法行為(七〇九条に規定されているもの)の競合であるとして、基本型不法行為の要件を全部具備していること、発生した損害が同一であることを要件とし、各不法行為者はこの損害につき全部義務を負うとするが、一方で、基本型不法行為の競合であるから、各不法行為と損害との間に事実的因果関係が要求され、損害が各別に分解でき、そのうちで事実的因果関係の及ぶ部分が明らかであれば、その部分についてのみ賠償義務を負うとするものである。なお、別個独立の不法行為(民法七〇九条)であることを認めながらも、その損害が一個であることから、各自が全損害について不真正連帯責任を負うする考え方もある(伊藤進「共同不法行為」別冊ジュリスト三九号統判例展望(昭和四八年)一三二頁)。

また、画一的な共同不法行為の適用を避けて、交通事故と医療過誤との時間的近接性、医療過誤の態様などを総合的に斟酌して、全額連帯責任を課す場合、寄与度に応じた分割責任を認める場合などを類型化していくべきである(西島梅治「交通事故と医療過誤との競合」ジュリスト八六九号(昭和六一年)一一〇頁、本田純一「交通事故と医療過誤との競合」ジュリスト八六一号(昭和六一年)一三三頁、塩崎 勤「因果関係(1)」

裁判実務大系一七(平成二年)三四〇頁)と説く見解も留意されるべきである。

ここで学説と裁判例の動向について若干の考察をしてみよう。まず、学説については、共同不法行為的構成をとる裁判例(イ)タイプ・(イ)説に対して、交通事故と医療過誤における行為類型の異別性、結果に対する起因力と目的・性質、裁量性の要素において重大な差異があること(稲垣喬・前掲「医療過誤訴訟の理論」一〇七、一〇八頁)や、加害者間の公平な債務分担という観点などから、分割責任を提唱する(小賀野晶一・前掲八五頁)のが、(イ)説である。

しかしながら、この分割責任説に対しては、これによると、共同不法行為としないために被害者においては、個別的にその損害の因果関係を証明する必要性に迫られる、全損害の賠償を請求するためには、運行供用者と医師との双方に対して訴訟を提起しなければならぬ、といった訴訟上の問題などから被害者の救済に欠ける(宮川博史・前掲一五〇頁、高梨克彦「交通事故と医療過誤との競合における実務的考察」法律のひろば三九卷(昭和六一年)五号七四頁)ことになりはしないかと、(イ)説による反論も可能である。

以上の両説の中間的な考え方といってよいと思われるものが、

交通事故と医療過誤が競合する場合と、一般の共同不法行為との異質性に注目して、画一的に共同不法行為と構成することに疑問を提示し、交通事故と医療過誤が競合する事例においては、全額連帯債務を課す場合、寄与度に応じた分割責任を認める場合などに類型化していくべきであるとする見解である(例えば、西島梅治・前掲ジュリスト二〇頁)。

ところで、裁判例の動向としては、交通事故と医療過誤の関係を共同不法行為と構成し、全損害につき連帯債務を課す裁判例の中にあつて、⑦、⑧判決は、損害の一体性から共同不法行為の一つと解しつつ、両者の過失内容の相違、行為類型の異質性を考慮して、損害に対する全責任ではなく、各過失行為の損害に対する寄与率によって負担部分を評定するものであるが、これは、医療過誤の特異性を認識して、その責任の成否、限度について、交通事故による責任とは別個の評価を試みるものといえよう。そして、⑨、⑩判決は、交通事故との共同不法行為にはふれることなく、医師の過失のみを認めているが、事例としては、共同不法行為を考慮する必要のないもの(前項(3)参照)として位置づけられよう<sup>(12)</sup>。さらに、四、において考察するが、本判決は、被害者が被った全損害につき事故加害者と医師の連帯債務とするのではなくて、医療過誤によって拡大した損害の

みを両者の連帯債務とした点において、交通事故と医療過誤の異別性を考慮する裁判例の流れにそうものといつてよいであろう。

(5) 以上、交通事故と医療過誤が競合する場合、両者の関係を如何に扱うか、という問題をめぐつて、裁判例や学説において様々な解釈論が展開されていることを概観した。裁判例では、交通事故と医療過誤を共同不法行為関係にあるとしながらも、その理由づけが明確でないものが多く、また、学説においても、事故加害者と医師について、民法七一九条の責任が成立するかどうかという点が議論の中心をなしており、その点に関しての解釈の相違及び医療の特殊性という問題が、学説の見解に影響を及ぼしているようである。

そこで、以下において、両者の関係を共同不法行為とみなすこと自体の妥当性について、医療行為の特異性という観点から考察してみたいと思う。というのは、医療行為の特異性を考えると、共同不法行為の要件である行為の「共同性」がみたされない場合があると考えられるからである。すなわち、七一九条、特に一項前段の趣旨について、どのような見解をとるにせよ、共同不法行為の成否を判断するうえで最も重要な要件は、行為者間における関連共同性の有無であるが、交通事故と医療過誤

が競合する事例では、そもそも両者間に関連共同性があるのかどうか、この点をまず問題にしなければならぬということである。以下、順次検討していきたい。

ここで、本稿の以後の論述に必要な限りで、共同不法行為に関する学説のあらましをまとめておくと、通説的見解は、一項前段につき、各人の行為はそれぞれ独立して不法行為の要件を備えることと、行為者間に関連共同性があることを要件とし、その関連共同の内容として、主観的共同関係の有無を問わずに客観的関連共同で十分とする。また、共同不法行為と相当因果関係にたつ損害につき全部責任（連帯責任）を課するのは、被害者保護を厚くする趣旨にかなうものであるとする。

しかし、通説的見解に対して、結果発生に一部もしくは僅かしか関係していない共同不法行為者に酷であるとか、七〇九条との関連において、七一九条独自の存在理由が見出し難いとの批判が生じたことは周知のとおりである。まず、七一九条に独自の意義を付与するために、関連共同性にしほりをかけ、それとの対応によって各自が具備すべき不法行為要件、特に因果関係の要件について再考すべきとの主張がなされるに至った。その一つが、主観的共同説の復活である。たとえば、前田達明教授の主観的共同説は、七一九条の意義を、自己の行為と因果関

係にない結果について賠償責任を認める点に求め、そのためには何らかの形で「意思」が働く必要があるとし、主観的関連共同関係が及ぶ限りで、自己の行為と因果関係にない損害についても賠償責任を認め、免責・減責は許さないとする。そして、主観的関連共同にない複数不法行為者に関しては、一項後段の問題とし、この場合は事実的因果関係の推定とみて、因果関係不存在、寄与度の証明により免責、減責を許すという解決を主張するのである（前田達明『不法行為帰責論』（昭和五三年）二九一頁以下）。

さらに、主観的共同説の趣旨を踏まえたうえで、処理準則の多様化がみられることであり、関連共同性の強弱を基準として類型化するもの（たとえば、平井宜雄・前掲『債権各論』一八九頁以下）、共同不法行為を因果関係概念との関連において類型化するもの（淡路剛久『公害賠償の理論』増補版（昭和五三年）一二九頁以下）などがある。

以上が従来の共同不法行為論の概略であるが、既にみたように、交通事故と医療過誤の競合が問題になる裁判例においては、両者の行為の客観的関連共同性を理由に共同不法行為の成立が認められているものが多いが、両者の行為間に関連共同性があるとするとその理由が明解に判示されていない。それは、おそら

く、通説的見解をとるにしても、交通事故と医療過誤に関して、行為の「関連共同性」をみだすに十分な「共同性」の存在を明示することができない場合が多いからではないかと考える。それでもなお、被害者の保護という要請から、共同不法行為を広く認めざるをえないとするなら、そのような観点から、交通事故と医療過誤を共同不法行為とみなすための要件についての考察が必要となつてこよう。すなわち、事故加害者と医師の両者に、全損害につき賠償責任を負わせるためには、何をその根拠とすべきか、という問題である。主観的共同説は、「共同性」にしほりかけ、自己の行為と因果関係にない結果についても賠償責任を負わせるための根拠として、何らかの形で働く「意思」を求めるが、そのような「意思」が存在しないのが普通である事故加害者と医師間（後述）に、共同不法行為の成立を認めるためには、「意思」の存在を要求せずに、なお「共同性」を肯定するための要件が必要となつてくる。そこで、その要件としては、両者の加害行為が社会通念上「一体」をなすと認められるべき程度にまで相関していること（平井宜雄「共同不法行為に関する一考察」民法学の現代的課題（昭和四七年）三〇三頁以下）が挙げられよう。すなわち、「社会的に一体と見られるような行為をした者については、一体的な行為から生じた

損害について責任を負わせることが妥当だとして、特に意思（主観的共同説が求める）による責任という説明をせず」（森島昭夫『不法行為講義』（昭和六二年）一〇五頁）とも共同不法行為が成立するとみなすのである。このように、交通事故と医療過誤が共同不法行為関係にあるとするためには、社会的に「一体」とみられるような行為、つまり「加害行為の一体性」<sup>(13)</sup>（平井宜雄・前掲『債権各論』一九六頁）があるに足る、少井宜雄・前掲『債権各論』一九六頁、四宮和夫・現代法律学全集10『事務管理・不当利得・不法行為（下巻）』（昭和六〇年）七八一頁）と、さらに、同質性、同目的性<sup>(14)</sup>が必要なのではなからうか。

それでは、交通事故と医療過誤は、このような意味での「共同」関係にあるのかどうか、両者間における社会通念上の一体性の有無について考えてみたい。

交通事故と医療過誤における両行為者間には、「意思」の連絡や共同の意識はないのが普通であること、両者の行為自体の相違等（前掲裁判例⑦横浜地判昭和五六年九月二二日交民集一四卷五号一一〇五頁）からも、これは否定されると考えるが、さらに、両者の関係について検討を加えるためには、まず医療

行為の特質ということを指摘しておく必要がある。すなわち、学説によっても既に示唆されていることであるが、第一に、交通事故があつて（先行して）、それによつて生体に損傷を受けた被害者に対して、進行している危険な状況の拡大を阻止して被害者を救済するために、医療行為が施されるといふことである。つまり、医療側にとつて交通事故に起因する傷害であることは治療をなす一つの理由にすぎず、交通事故による損傷を所与のものとして治療がなされること、そして、第二に、事故による損傷の多様性と進行程度の違い、患者の生体や治療に対する反応の相違、患者の人格等から、とり得る措置もこれら諸々のファクターの多様さに対応して選択されなければならず、その治療に当たつた医師の自由裁量に委ねられなければならない（饗庭忠男『医療事故の焦点』（昭和六二年）一四頁以下参照）ことである。すなわち、この裁量行為が診療当時の医療水準を逸脱していない限りは、正当な医療行為といふことで過失はないことになる（稲垣喬『医事訴訟と医師の責任』（昭和五六年）一六四頁）のである。

これらの特質を踏まえると、交通事故と、診療過程で生起する医療過誤との間には次のような差異があることが分るのである。

まず、交通事故は、物理的衝撃などによる人体の損傷であり、事故による損傷の状態、程度が被害者の後の病状を決定するのに対し、医療事故は、その損傷に対する段階的な医療過程において生起し、その過誤によつて、障害が拡大ないし発生するものである（稲垣喬・前掲『医療過誤訴訟の理論』一〇七頁参照）が、これは両者間における一種の異目的性（異方向性）を指摘するものと理解してよいのではなからうか。次に、交通事故が先行し、被害者は交通事故の現場から医療機関に搬入されて、その医療機関において医療過誤が生じるといふ特質は、両行為の異時性ないし異所性、すなわち、両行為には「場所的および時間的近接性」（平井宜雄・前掲『債権各論』一九六頁、四宮和夫・前掲七八一頁）が存在しないことを示すものといえよう。そして、医療過誤は、患者を受け入れてからの診療過程の中であらゆる時点で生じ、交通事故発生からの時間的経過に従つて、事故との密着性は薄れていくことになる。さらに、医療行為の裁量性という問題は、交通事故では運転者の義務は一義的に決まる（稲垣喬・前掲『医療過誤訴訟の理論』一〇八頁参照）といふことと対比すると、交通事故と医療過誤の異質性に関わるものであるといえよう。

このように、両者間には時間的、場所的近接性がないうえ、

同質性や同目的性という点においても、それが当てはまらないことを考えると、両行為の共同性は否定されるべきであろう。すなわち、交通事故による傷害の程度が医療側によって確認されてから以降は、単独の医療行為がそこで展開されるのであるから、運転者の過失行為とは何ら共同性がないと言わなければならない。交通事故後の診療過程で過誤が起きればそれは別個独立の不法行為とみなされるべきものではなからうか。従来の裁判例は単に両者に連帯債務を課すために、また、損害が死亡、傷害という一個の事実であることより、全部につき賠償責任を負わせる手段として共同不法行為としているにすぎないように思われるのである。

それでは、「損害に対する寄与度による分割責任」という方策はどうであろうか。これについても、寄与度の認定について主観的恣意的判断の混入が避け難いこと（高梨克彦・前掲七四頁、倉田卓次元判事「被害者の素因との競合」交通法研究一四号（昭和六〇年）九三頁以下参照、なお、小山昇教授もこの点に関して消極的「第一事故と第二事故後の症状の因果関係」民訴判例漫策（昭和五七年）二四三頁参照）を考慮すると、寄与度の明確な判定基準が確立されない限り、にわかに賛成することはできない。そうすると、問題解決の方向としては、損害に

対する寄与度といった裁判官の裁量に委ねるのではなく、両者の行為自体の異質性から、交通事故にのみ起因する当初の損害（医療過誤が無くとも負ったであろう損害）が評価できる限り、医療過誤により拡大した損害も算出できるとの前提に立って、両者の責任範囲をより明確にすることが考えられないであろうか。<sup>(15)</sup> すなわち、交通事故後に医療過誤が生じた本件のような事例では、二つの不法行為が単に競合したにすぎず、もとも共同不法行為的処理になじまないものであって、医療過誤については、独自の医療過誤事例として医師側の過失の有無、責任範囲を判断すべきと考えられるのである。

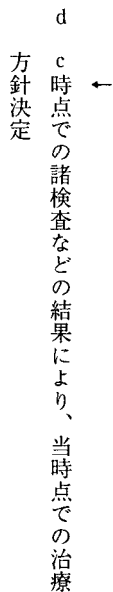
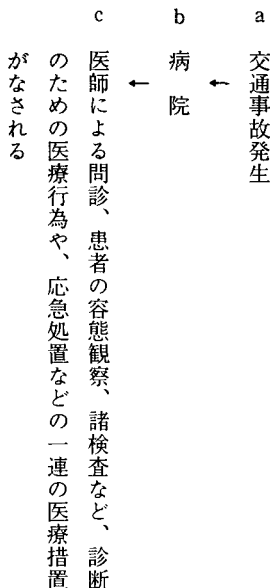
三、そこで交通事故と医療過誤が競合した場合の両者の関係について考えてみたい。

両者の関係がなぜ共同不法行為とされるかについて、裁判例を通して考察してみると、交通事故によって当初受けた傷害と事故後の医療過誤によって拡大した損害とが区別のつけにくい渾然一体としたものであるということ、あるいは両者の行為が結果の一体性ということから、様々な理由づけがなされていることがわかった。

しかし、事故に起因する当初の傷害と以後の医療過誤によつ

て拡大した損害とは、どんな場合にも区別することができないものなのだろうか。区別が可能な場合があるとすれば、それはどのような場合かがまず問題であり、そしてそのときは、共同不法行為的処理以外にどのような構成が考えられるかが、もう一つの課題である。

そこで、以下では、損害の区分可能性を探るために、医療過誤が交通事故発生後の一連の診療過程におけるどの時点で生じたかを、診療の流れにそって場合分けし、そして、そこから、どの場合に損害を各別に区分できるか、その可能性の有無と各場合における事故加害者と医師の関係について考てみたい（a 時点で交通事故発生、被害者が病院に搬入された b 時点からの診療の流れを以下の様に c、d、e で表わすことにする）。



〈医療過誤が生じた時点別による分類〉

(1) b ∧ 医療過誤 ∧ d

交通事故による被害者が医療機関に搬入された b 時点から、事故当初の傷害の態様や程度の観察、診察、諸検査等の結果より診断がなされて、当面の治療方針が設定される d 時点より前の間、すなわち c 時点、c 時点の前後であつて、未だ事故当初の傷害についての診断がなされていないときに医療過誤が生じた場合である。この場合は、交通事故が起つてから短時間内に医療過誤が生じていること、交通事故による傷害の程度が明確でないことから、医療過誤による損害拡大か否かを判定し難く、損害が不可分的であるという理由から、事故加害者と医師が不真正連帯債務（全部義務）を負うことになる。<sup>(16)</sup>これに該当する場合としては以下のようなものが考えられる。

(イ) 医師の不十分な問診や容態観察が検査不足を招き、適切な

治療を適時に開始し得なかったことが損害拡大の一因と思われる場合（当時の傷害の状況や程度を判定する資料がないか、または不十分）で、前掲裁判例⑤<sup>17)</sup>は、そのケースである。

(ロ)応急措置時に過誤があった場合で、前掲裁判例④がその事例である。

## (2) dⅡ医療過誤（いわゆる誤診）

当初の診断（当該被害者に対する医療水準に則った適切な診断）がなされた時点で、交通事故に起因する傷害は、その診断による程度、範囲のものとして、医療機関にその診療が委ねられたとみてよい。

しかし誤診の場合は、d時点に至るまでに集められた傷害に関する諸々の医療データから誤った診断が為され、この診断を基礎に結果的に誤った治療が開始されて、交通事故に起因する傷害が拡大する場合である。この場合の事例としては、諸検査結果の読み違いによる診断の誤り（例えば、東京地判昭五八年一月二二日判例タイムズ五二六号二二二頁——頭部打撲患者の頭部レントゲン写真の読影を誤り、急性頭蓋内血腫の診断が遅れた場合）や、初診時の誤った容態観察に基づいて、不適切な治療を断行し損害を拡大させる場合（例えば前掲裁判例②）などが考えられる。

この類型は、(1)類型と違って、事故当初の傷害に関する情報（交通事故による傷害の状況や程度を判断するために必要な諸々の検査結果）がある場合であるから、それらに基づき、交通事故による傷害者を診療する通常の医師として、当該検査データをどのように読んで、如何なる疾患を疑い、そしてどのように対処すべきであったかを当時の医療水準から判断できる。さらに、当時の医療水準、医学的知見、統計的資料等から、その疾患が適切な治療を受けた場合に辿ったであろう経過に従って、『交通事故に起因する損害』額を算出することができる。そして、当該事例における実際上の全損害額から、右損害額を差し引いたものを、医師の過失により拡大した損害とみなしてよいと考える。

## (3) eⅡ医療過誤

交通事故当初の傷害についての診断が付き、治療が開始されて後、その治療過程において生じた医療過誤の場合である。この場合は、さらに以下のように二つに場合分けができる。

(イ)診療開始時程度の傷害であれば、適時かつ適切な治療によってどの様な経過を辿ったかを予測できる場合で、その治療経過から、治療費、後遺症の可能性、逸失利益等について、診療当時の医療水準、医学的知見、統計的資料等から評価（交通

事故に起因する損害」額を決定）することにより、医療過誤によって拡大した損害を区分することができよう。この場合は、損害が各別に分割できるのであるから共同不法行為の成立は否定され、交通事故と医療過誤の二つの不法行為が競合したものととして、それぞれが、各自の不法行為と事実的因果関係が及ぶ範囲の損害について賠償義務を負うことになる。すなわち、

④事故加害者の責任は、事故と相当因果関係にある損害（適切な治療が為されたならば辿ったであろう経過に従って）の負担に限られる、

⑤医師側は医師の過失と相当因果関係にある拡大部分の負担をすることになる（全損害額から④の負担部分を差し引いたもの）。前掲裁判例②③⑥⑦は<sup>(18)(19)</sup>この例である。

(ロ)適切な治療が為されたとしても、当該事案が如何なる経過をたどったかを明確に判定できない場合、この場合は、実際に当該傷害者が辿った経過を、交通事故に起因する損害とみなして加害者が全責任を負うことになる。そのうち医療過誤以降の損害については医師との連帯債務とし、その負担部分については、『当該事案に類似する疾患』に対して適切な治療が為されたとしても、当該結果が発生する可能性ほどの程度か、その割合（パーセント）を診療当時の医学的知見、統計的資料等から

決定して、この割合に当該事案の医療過誤以降の損害を乗じたものを事故に起因する損害として、事故加害者が負担することになる。

四、ここで、以上の検討結果を本判決にあてはめて考察してみよう。

(1) 判旨③は、加害者が、被害者に生じた損害の全部について賠償責任を負う場合における医師の責任について、「医師の過失と相当因果関係にない損害については賠償責任を負わない」が、それ以外の損害については、「加害者と共同不法行為のらと与えたか不明なものを含めて、「加害者と共同不法行為の関係にあるものとして、加害者ととも連帯（不真正連帯）して賠償責任を負う」とし、両者の負担部分は損害発生との寄与割合によって定まる、と一般論を判示する。

(2) そのうえで、本件事案につき $Y_1$ 医師の責任範囲に関して、「 $Y_1$ 病院における治療については $Y_2$ の……過失と相当因果関係がないと認められる。しかし、甲病院における治療については、 $Y_2$ の過失によって骨髄炎の治療が長引き、このことがAの右大腿部切断という結果を招く一因となったことがあきらかであり……しかも、本件全証拠によっても、そのうちのどの部分

がY<sub>2</sub>の過失と相当因果関係のないものであるかを明らかにすることはできない。したがって同病院入院後の部分に関する損害については、X<sub>1</sub>及びY<sub>1</sub>らが共同不法行為者として連帯して賠償責任を負うものというべきである。」とする。

本判決は損害の全部について共同不法行為的に処理するのではなく、医療過誤以降の損害についてのみ部分的に、事故加害者と医師の共同不法行為として連帯債務を課している点において、従来の共同不法行為理論（両者の関係を共同不法行為と構成して、被害者の全損害につき、両者が連帯して賠償すべきとする）の適用範囲を狭め、事故加害者と医師のそれぞれの責任範囲について、より厳格な評価を加えたものといえると思う。

(3) また本判決は、交通事故によって傷害が生じ、さらに、医療過誤によって損害が拡大した場合に、交通事故における加害行為とどのような関係にある損害が損害賠償の対象となるかすなわち、事故加害者の損害賠償の範囲について、通説的見解である民法四一六条の相当因果関係の処理規準に従っている。事故加害者にも、被害者が「骨髄炎を併発して大腿部を切断するのやむなきに至ることは、比較的少ないけれども起り得ることであり、予測することが可能であることが認められる」ので、本件交通事故は医療過誤によって拡大した損害（大腿部切断に

よって生じた損害）についても相当因果関係があるとして、事故加害者に被害者に生じた全損害の賠償責任を認めた（判例時報一三七六号七四頁）。両者の関係を共同不法行為とみる裁判例のうち、高知地判昭和六〇年五月九日（前掲・類似裁判例、判例タイムズ五六二号一七二頁）、裁判例④（交民集一〇巻二号五二〇頁）でも、債務者の予見可能性によって賠償範囲を制限する相当因果関係処理方式を採っている。

(4) さらに、甲病院入院後の損害について共同不法行為とした理由について検討してみると、まず、拡大損害（甲病院入院後のもの）についても、事故加害者は賠償責任があること（前項(3)で検討）、次いで、医師の過失が損害の拡大を招く一因となつたことは明らかではあるが、その拡大した損害のうちのどの部分が、医師の過失と相当因果関係のないものであるかを明らかにすることができないこと、が理由としてあげられている。しかし、交通事故と医師の過失、双方とも拡大部分の損害と相当因果関係があるから、共同不法行為関係にあるとしているが、これは既に考察した(二)、(3)参照)ように、両者に連帯債務を課するための理由づけであり、共同不法行為とする理由にはならない。さらにいえば、医師の安易な医療行為が損害を拡大させる一因を与えたものとし、医師の過失を明確に認定してい

る（判例時報一三七六号七三頁）のであるから、相当因果関係の不存在を立証できない不利益は医師が負うべきではなからうか。すなわち、交通事故後の骨髄炎併発と大腿部切断の特別予見を擬制して（判例時報一三七六号七四頁）、交通事故と骨髄炎による大腿部切断との相当因果関係を容易に認めるのではなくて、医師の過失によって拡大した損害については、医師の責任範囲とすべきではないかということである。そうでなければ、交通事故後の治療過程で生じた医療過誤についての実態追求が厳格になされないうで、医師の過失と結果との事実的因果関係の立証が曖昧にされてしまうおそれがあるからである。この問題に関しては次のような見解がある。それは、交通事故と医療過誤が競合した場合、交通事故を契機として診療を受け、その診療自体、過誤が絶無であるとはいえないのだから、過誤により拡大した結果も交通事故と相当因果関係があると考えることはやむを得ない（宮川博史・前掲一五四頁）というものである。この見解は、医療事故を交通事故に続く二義的なものとする考え方、つまり、被害者は交通事故によって既に傷害を負っているため、その後の医療過誤によって拡大した損害部分を区分することが難しいということを理由にして、重過失以外はその実態については厳格に対処せずに、全て、交通事故に起因する損

害とみなすのも止むなし、としてしまうものではなからうか。しかし交通事故による被害者は、その傷害が拡大するのをおそれて医師の診療を受けるのであるから、当該医療行為が、当時の医療水準に則り注意義務を尽くしてなされたにもかかわらず、損害が拡大してしまったという場合以外は、その結果を安易に交通事故に起因するものとみなして、医療過誤による損害を不明瞭にしてしまうことは避けられねばならないのではないか。問題はむしろ、交通事故傷害者の診療に当たる医師として従うべき注意義務を明確にするという点、事故加害者と医師との公平な責任分担という観点にあり、交通事故と医療過誤の競合事例ではそれを踏まえた検討が必要と考えられるのである。

(5) 以上は、本件判旨を分析した結果生ずる問題点であるが、三、で提示した類型から本件をみると、本件の場合には、医師の治療上の過誤を認定し、それが損害拡大の一因であることを明確に判示しているのであるから、e、医療過誤の事例である。前述した問題点を踏まえたうえで本件における責任分担を考えると以下のようなになる。

(イ) 本件の骨髄炎につき治療が適切に為されていたならば如何なる経過を辿ったかが判定できる場合は、区分可能な損害として検討し、全損害から適切な治療経過に基づく損害（『交通事

故に起因する損害」を差し引くことによつて、医師の過誤によつて拡大した損害部分を明らかにできる。『交通事故に起因する損害』部分を事故加害者が負担し、拡大損害部分は医師が負担することになる。

(ロ)その治療経過が判定できない場合は、事故加害者が全損害の責任を負うが、そのうち、医療過誤以降の損害については、医師との連帯債務とする。そして、その負担部分は、『本件に類似する骨髄炎』に対して適切な治療を施したとしても、大腿部を切断せざるをえない結果が生ずる可能性を決定して、この割合(パーセント)に医療過誤以降の損害を乗じたものが、交通事故と相当因果関係にある損害となり事故加害者の負担となる。

五、交通事故と医療過誤が競合する場合における両者の責任関係については、両加害行為間の関連共同性を否定する立場から考察してきたが、医療上の過失を、交通事故に続くために二義的なものとみなし、また、共同不法行為と構成することによつて医師側の過失を事故加害者の過失の中に埋没させて、交通事故被害者の治療に当たる医師の診療上の責任を明確にしていけない傾向にあるのではないかという感を強くした。<sup>20)</sup>

そこで、医療過誤が、交通事故発生後の一連の診療過程におけるどの時点で生じたかによつて場合分けをして、医療過誤によつて拡大した損害を区分できるか否かを探ってみた。そして、損害(最終的な損害)が各別に分割できて、それらの損害と各不法行為との事実的因果関係が明らかにされる場合は、単独不法行為の競合として処理して、事故加害者と医師はそれぞれの負担を分割責任とした。また、拡大損害が区分できない場合は、全損害につき、または、医療過誤以降に生じた損害について、両者の連帯債務とすることを提唱した。この方法によれば、交通事故による傷害者に対する一連の診療過程のどの時点で医療過誤が生じたかを見極めるために、当該診療行為の事実関係や、各診療場面・時点における注意義務基準が明確にされなければならぬことになる。つまり、交通事故に続く二義的なものとしてではなく、独自の医療過誤事例としての厳格な判断が要求されてくると思われる。

しかし、共同不法行為的処理を否定し分割責任を導入することとは、これまで共同不法行為の成立を認めて加害者間の連帯債務とすることによつて、被害者救済を図ってきた裁判例、学説の動向に逆行するのではないかという批判が考えられる。これ

らの批判に対して如何に答えるかは、自説の正当性を左右する重要な論点ではあるが、判例研究の性質上、問題点の提起にとどめ、詳細は別の機会に譲りたい。

〔注〕

(1) 「共同不法行為による全部責任を認めた場合、その責任を果たした者の求償権が問題になる」が、「本判決は、自己の負担部分を超えて賠償をした者から他の賠償義務者に対する求償権の行使を認めたものであって、判例の主流の見解に依拠したものである」(齋藤隆・判例タイムズ七九〇号(平成四年)九四頁―本判決解説)。

(2) 本判決は、「近時しばしば取り上げられる原因競合に關する事例判例としての意義を有する」と評価する(齋藤隆・前出注(一)九四頁)。

(3) 東京地判昭和五〇年三月四日交民集八卷三三三六頁、京都地判昭和四八年一月二六日判例時報七一―号一二〇頁。

(4) 東京地判昭和五四年七月三日交民集一二卷四号九六七頁、東京地判昭和五八年二月二一日判例タイムズ五二六号二二一頁、東京地判昭和六三年九月二六日判例時報一二九四号四五頁。

(5) 事故加害者に全責任を負わせる理由づけによって、さ

らに以下のように分類できよう。

(a) 通説的見解である民法四一六条の相当因果関係の処理基準に従い、(加害行為から通常生じる損害(事故に起因する損害)であるから、事故加害者に全責任があるとするもの)には、例えば、以下のような裁判例がある。

・東京地判昭四八年五月一七日判例時報七二六号六〇頁は、傷害後の腹腔内出血により死亡した事例につき、病院側に診療上落度があったといえるか否か明らかでなく、仮にあると仮定してもこの程度のもは「本件事故のような損傷の場合には、通常予想される範囲内のものであって、因果関係を否定できるものではない」として、事故との因果関係を認めている。

・大津地判昭和四九年一〇月二九日交民集七卷五号一五二七頁は、頭部外傷による死亡につき「致死の結果はあくまでも本件事故による受傷に起因し」仮に医師の過失があったとしても、それが別個独立の致死原因を与えたものではないから、これをもって因果関係の中断要因とみることはできないとして、事故と死亡との相当因果関係を認定している。

・札幌地判昭和五二年四月二七日判例タイムズ三六二二号三一〇頁は、頭蓋内血腫の診療につき「原告の硬膜下血腫は本件交通事故の際の打撃に起因するものと認められる以上……加害者において責任を免れるものではない」と

する。

・札幌高判昭和五八年七月七日交民集一六卷四号九一六頁は、肝破裂、胆道損傷に起因する死亡事例である。

また、(認識可能(予見可能)な特別の事情による損害であるから相当因果関係がある)として、事故加害者に全責任を認めたのは、本判決であり、「非開放性大腿骨粉碎骨折の傷害を負った者が骨髓炎を併発して大腿部を切断するのやむなきに至ることは、比較的少ないけれども起り得ることであり、予測することが可能であることが認められるので、 $X_1$ は、骨髓炎の発症及び右大腿部切断によって生じたAの損害についても、本件交通事故と相当因果関係があるものとして、賠償責任を免れないというべきである。」(判例時報一三七六号七四頁)とする。

(b) 交通事故による傷害によってもたらされた特別の危険の実現であるから、損害賠償の範囲内にあるとする(危険範囲説)危険範囲内にあるか否か(第一次侵害の設定した危険、またはその実現の結果によって創出された危険性(特別の危険)の実現であるか否か)によって損害賠償の範囲を判断する(四宮和夫・現代法律学全集10『事務管理・不当利得・不法行為(中巻)』(昭和五八年)四四八頁以下)ものには、例えば、以下のような裁判例がある。

・札幌地判昭和四四年四月一八日下民集二〇卷一・二号二

二六頁は、脳挫傷後の輸血に伴う血清肝炎の罹患につき、「原告の血清肝炎は医師の過失に起因するものでなく、本件事故による傷害に輸血が必要であったと認められる以上、それが原因となって血清肝炎が発病すれば、それと本件事故との間の相当因果関係が存する」としている。

・東京地判昭和五一年六月二一日判例時報八四三三三頁は、下腿骨折の傷害を受けた被害者が手術に際し、破傷風に感染して死亡したケースにつき、交通事故により傷害を受けたものが医師の治療を必要とし、この場合の治療行為は被害者の損害拡大防止を目的として行なわれるが、医療行為は本来的に危険を内蔵しているものであることを前提として、「治療の過程において、このような危険が現実化して損害が拡大した場合には、それが医師の重大な過失に起因する等、加害者に責任を負担させるのを不相当とするような特段の事情のない限り、右結果についても加害者に責任がおよぶものと解するのが相当」とする。

(6) 但し、この判決については、両者が、被害者の死亡という一個の損害事実に対し連帯して賠償責任を負うのだとしても、それは七〇九条からの帰結であつて、七一九条を待たずとも可能であるとする(平井宜雄「共同不法行為に関する一考察」民法学の現代的課題(昭和四七年)

二九八頁)見方もある。

(7) 民法七一九条の一項前段によるべきとの見解に立つたうえで、この判決が「割合的責任ないし分割的責任に結びつかなかったことはむしろ積極的に評価されるべきである」(富井利安・判例時報一〇五五号(昭五七年)二〇一頁)とする。

(8) 判決は、損害に対する寄与率を判定、評価することが可能な理由として、

「前認定のXの当初の傷害の部位、内容程度、その後の診療過程、後遺障害の部位、内容、程度、Y<sub>2</sub>病院の右担当医師の過失行為の態様、程度、後記認定のY<sub>1</sub>の過失行為の程度、態様、右認定のXらの損害の内容、額に関する各点、及びこれらから明らか本件において、ガスエその発症なくともXらが蒙ったであろう損害については本件担当医師M、Oが全く寄与していないと考えられる点、右担当医師の右過失行為に基づくXの損害拡大部分についてはY<sub>1</sub>の寄与率が少ない(もとより零ではない)と考えられる点、以上の諸点およびその特徴を考慮、評価すれば、本件においてはY<sub>1</sub>及び右担当医師の前記Xらの損害に対する寄与率を判定、評価することが可能であると考えられる」(判例タイムズ四九五号一七四頁)とする。

(9) 判決は、医療過誤がなければ当該事例では八七〇日間で後遺症を残さず治癒したと認定して、この間の損害は事故加害者に負わせ、医療過誤により延長した治療期間

や後遺症が残存したことによる損害は医師の責任として(交民集一四卷三号七〇〇、七〇二頁)。

(10) 判決は、「処置そのものとは異なる療養指導(指示説明)義務の違背であることに着目し、原因の競合を認めつつも寄与度による責任の分割(全部責任を肯定し求償の操作をしたものではない)を肯定したものととして評価されよう」(稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」医療過誤訴訟の理論一三〇頁)。

(11) 被害者は、その損害の全額につき運行供用者及び医師に対し請求でき、実体法上、訴訟遂行上非常に有利である(資力ある者のみを相手に訴求できる)——同書一四八、一四九頁。

(12) ⑩判決については、「割合的因果関係説を採用していわゆる事実的因果関係そのものを量的・割合的に把握して事案を解決したものなのか、それとも共同不法行為の成立を認めたくえで、金銭的評価ないし損害額の決定の際の法的判断の問題として処理したのかについては、必ずしも明確でないというのがこの判決に対する正しい評価ではないかと思われる」(塩崎 勤「因果関係(一)」裁判実務大系一七(平成二年)三四三、三四四頁)とする見解もある。

(13) これは「客観的関連共同性」の要件である。平井説は交通事故と医療過誤の競合は共同不法行為ではなく、「競

合的不法行為」としている。ここで、「客観的共同不法行為」の要件を挙げたのは、交通事故と医療過誤を共同不法行為とあえてみなす場合（私見は共同不法行為關係とはしないが）には、少なくとも具備されていなければならない要件としてである。

(14) 過失ある共同不法行為の類型を認める以上、同目的性という要件が必要ではないとの反論が考えられるが、関連共同性があるということで個々の単独不法行為より加重された責任が課せられるのであるから、その一つの帰責根拠としてそれぞれの行為の目的が同じであること、少なくとも行為の方向が同じであることが必要であると思う。同目的であるということは、行為者間に相互に利用し合う意思の存在を説明せずとも、行為者間の共同性を推認させるからである。

(15) この分割責任を肯定するための条件として、受傷時の傷害の程度と相当因果關係による枠づけ、傷害と後遺症、更には死亡に至る段階の区別ひいては責任限度の評量の、証拠により認定判断することが可能であるとする前提条件が満たされる必要があるが、交通ないし医療裁判において、被害者の過失等の評価につき、また、交通事件において二重衝突、二度衝突の場合の過失による責任として、過失ないし寄与度による割合的認定の操作が一般的には認められているところであり、かかる衡平の要請に根ざす

措置は、事故被害者が加害運転者、医師の双方を請求する場面でも同様に適用されるべきものであると考えられる（稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」判例タイムズ六二四号五八頁）。

(16) 「損害」に関し判例の中には同一の、または一体不可分の損害が生じたことをもって共同不法行為の要件と解するものがあるけれども、これは不真正連帯債務（全部義務）発生の要件であつて共同不法行為の要件と解すべきではない（平井宜雄「債権各論Ⅱ不法行為」(平成四年)一九九頁)という見解が、私見の強力な根拠となっている。

(17) 判決は、適切な処置により救命が可能であつたとする（判例タイムズ五一〇号一八〇頁）

(18) この判決は、被告医師において治療上の義務を尽くしていれば、原告は右下肢切断という不幸な自体を免れることができたものと推認できる（判例時報一一七四号一〇三頁）とする。

(19) この判決は、外傷性股関節の診断治療においては、受傷初期において脱臼部分の完全な整復を行なうことが予後にとって最重要であると認定したうえで、原告の傷害は「寛骨臼後部骨折等を伴っておらず、非手術的整復が十分可能な状況であつた」と認定している（交民集一四巻五号一一〇一頁）。

(20) この点につき、「加害運転者側に厳しく医療の側に若干

緩やかな結論を採択する傾向にあるとみられるのは、交通事故を起点とし医療行為が二次的性情格を有すること、両者がその性質を著しく異にし、特に後者における治療目的の存在と医師の裁量性が認められるべきことと無関係でなく、これらの総合的秤量として一つの価値調整が行なわれていると考えざるを得ない」（稲垣喬・前出注（15）五六頁）とのコメントが示唆的であるが、本稿はこの点につき加害者間の公平な損害分担という観点から検討したものである。

(21) しかし、被害者の救済を第一に考えた場合、救済を求めて訴訟を提起した原告の利益優先を考慮する時、共同不法行為と構成する方が被害者側の損害の填補、訴訟遂行について有利である（宮川博史・前出注（11）一四八頁）という反論に対して苦慮せざるをえない。より詳しくは、  
 ④ 分割責任とすることによって、被害者が得られる賠償額が共同不法行為と構成する場合よりも減少する時はどうするか、  
 ⑤ 共同不法行為を否定し、単独不法行為として分割責任とした場合に、医師が無資力である時その負担を誰に負わせるのか、  
 ⑥ 事故加害者を訴える場合にも、分割責任として別個に訴えなければならぬとしたら、被害者にとって不利ではないか、等の反論（民事法研究会（平成五年七月一六日）において、④は田村助教から、⑤は池田助教からの問題提起）が考えられるが、これ

については、おおかまかではあるが、損害賠償の基本理念、ないし損害賠償請求訴訟の原点ということから問題の所在を示しておきたいと思う。確かに、被害者は、交通事故、医療過誤によって被った損害の救済を求めて訴訟を提起するのであるが、損害賠償の基本理念に立ち返ると、それは発生した損害の公平な分配であり、最大限、被害者をして事故のなかつた状態に近い立場に回復することであり、また、公平の見地から加害者に相当な出費を命じること（前田達明『不法行為帰責論』（昭和五三年）二三七頁）、そして加害者が複数いる場合にはその責任の公平な分担をはかることである。被害者の全損害の救済を得るために、医療過誤によって拡大した損害を交通事故による損害の内に埋没させて、医療の適否判断を曖昧にし、医療側の責任範囲を確定しないで事故加害者に全損害の賠償責任を課すとしたら、加害者間の公平な責任分担がなされているとはいえないのではないだろうか。交通事故当初の傷害の程度では考えられない損害（診療当時の医学的知見等から判断して）が医療の過程において生じた場合、医師の過失を明確にして、損害が各別に分割できる場合には、医師の過失と事実的因果関係が及ぶ部分を医師の責任範囲と判定して、事故加害者との責任関係を明らかにすることが、加害者間の公平な責任分担につながると思われる。

さらに、被害者の救済ということから考えても、医師の過失によって身体的、精神的苦痛を負わされた被害者は、同種事故の再発阻止を願って、訴訟を通じて医療側への厳しい警告が為されることを希望する（六本佳平「医療事故訴訟事件の特質と処理パターン」医療と法と倫理（昭和五八年）二九〇頁）であろうから、裁判所は、訴訟を当該被害者・加害者の単なる私人間の問題解決に終らせる（民事訴訟の目的をこの点に求める立場からは当然の帰結であるが）のではなく、競合事例においても、医療過誤については独自の医療過誤事例として扱い、当該事案における医師の注意義務基準を設定して、医師の過失の有無について判断を加えていくことも必要ではないだろうか。また、医療過誤訴訟の結末は、問題となった同種の診療方式に関する事実的影響力を通じて一種のモデル訴訟ないしテスト訴訟的性格をも有する（中野貞一郎『過失の推認』（昭和六二年）一五一頁）こと、一つの医療過誤訴訟で出された判決が医師側の従来からの診療の仕方に影響を及ぼすという、具体的な波及効果がある（「医師からみた医療過誤訴訟の問題点」新実務民訴講座（昭和五六年）三四一頁、座談会での我妻医師の発言）ことなども考えられる。医療事故を交通事故に続く二義的なものとして曖昧にするのではなく、裁判所は、医師側に対して、同種の医療過誤を繰り返さないためにも、人の生命及び健

康を管理すべき業務に従事する者として、如何なる注意義務が課せられるかを訴訟を通じて明確に提示して、医師側へ警告を発していくべきであり、このことが真の意味での被害者救済につながると考える。