HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	自動車事故による損害の補償（２・完）　－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, 25(1), 43-145
Issue Date	1974-08-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16167
Type	departmental bulletin paper
File Information	25(1)_p43-145.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

自動車事故による損害の補償（二・完）

――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（以上二四巻三号）
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
おわりに（以上本号）

第三章　民事責任の機能と限界

一　危険責任の位置づけ

(1)　本章では、前章の問題を受けて責任保険から暫く目を転じ、責任保険による塡補の前提とされている、民事責

任そのものの意義について考察を進めることにしよう。

まず、すでに第二章一で略述したように、義務的自動車責任保険は自動車保有者を保険契約の締結義務者としているが、被保険者は保有者と運転者である。[1] この両者のいずれも道路交通法上の責任（運転者の場合は推定された過失責任）と並んで通常の不法行為法上の責任も負わされる。しかし、いうまでもなく自動車責任の中核をなすものは、前者における自動車保有者の危険責任である。しかし、われわれにとって、実は、この危険責任の意義はそれほど明らかであるとはいえないのである。[2]

(2)　ところで、ドイツにおいては、この危険責任は自動車責任にかぎらず、特別法によって発展してきたのであるが、このことからもわかるように、過失責任とは本来異質な構造を持つ責任であると考えられている。たとえば、危険責任はもっぱら損害補償を目的とするものであり、他方、過失責任は損害を引き受けるという主要目的に次いで明らかに予防的効果を持っているという主張はその典型的なものであろう。[3] もっとも、危険責任は特別の性質を持つ責任であるという考えは、判例におけるいわゆる交通安全義務（Verkehrssicherungspflicht）の展開によって過失責任の側から動揺させられていることは事実である。しかし、建前のうえでは、未だ両者の差異が失われているというわけではない。[4] すなわち危険責任はあくまでも過失責任の例外とされているのである。そして、この内容は通常次のように説明されている。

危険責任は、過失責任とは異なり、法秩序の許可をうけた適法な活動（たとえば、自動車の保有）によって他人を抽象的に危殆化したことに対する責任（Verantwortung für die abstrakte Gefährdung anderer）である。[5] そのために危険責任においては、賠償されるべき損害が物あるいは運行の危険と関連しているかどうかが問題とされるにすぎない。このように、危険責任は行為に対する帰責（Zurechnung）を賠償義務の基礎とするものではないから、過

失はもちろんのこと客観的違法性さえも要件とするものではない。

さらに、危険責任の特色について次のようにいわれている。すなわち危険責任を負うのは、危険物を一般的に支配し、かつ、たんに一時的ということではなしに、これを利用している者である。この危険が実現されたばあい、そこから利益をえている者が損害賠償義務を負担することは配分的正義（austeilende Gerechtigkeit）の観点からも適当なことである。(6)

換言すれば、この答責の根拠は、たとえば交通安全義務といった義務の侵害にあるのではない。損害負担の危険（Schadensrisiko）を、たとえ一般的にすぎないとしても危険を支配し、かつその者の利益において危殆化が許されている者に、帰責せしめようとするものなのである。(7)

ところで、このような危険責任の基本原理(8)は、立法者にとって当初から明確に意識されていたというのではない。むしろ積極的な帰責原理が意図的に理解されるようになったのは比較的最近のことであり、そのために、個々の危険責任構成要件の内容を統一的に首尾一貫して説明することは困難である。ただ、危険責任は純粋の因果責任（reine Kausalhaftung）ではない以上、危険責任はすべて内在的限界を持っているという点においては変りはなく(9)、この限界は、個々の法律によって個別的に検討されなければならないことになるのである。(10)

(3)(イ)　さて、以上の概観からすると、危険責任は損害塡補という観点からは重要な意義を持っていることが指摘できるのであるが、民事責任におけるその他の機能、すなわち予防的機能はどのように考えられているのであろうか。(11)

この民事責任の予防的効果という問題については、ドイツでは未だ注目に値する経験的研究はないといわれるが、通説的見解によれば、不法行為法には一般に他の諸目的と並んで、予防の目的があるということは争われていない。

ただ、おりにふれて実務家によって疑問が投げかけられているにすぎないといわれる。[12] ところで、この問題については、近年、比較法的にも相当に関心が集められているといえるが、証明が困難なだけに一義的な解答は得難いように思われる。[12a] 結局は、現在のところ、いくつかの仮説をたてて今後の検討を待つほかはないであろう。そこで、次に、この問題について比較法的な成果をも十分に取り入れたヴァイヤースの考え方を、本稿の論述に必要なかぎりで簡単に紹介しておくことにしよう。

（ロ）　ヴァイヤースによれば、民事責任（責任義務法）における予防的効果を考えるにあたっては、経済的要素と精神・社会的要素の二つが考慮されなければならない。まず、経済的要素に関しては、潜在的な加害者の目的合理的な行為が前提とされているために、民事責任の予防的効果は、本質的には、責任義務法上の構成要件を避けることが経済的に有利であるかどうかに依存している。この意味では、責任義務を厳格にすることは、危険な活動を抑制し、したがって予防的に作用するという効果を持つであろう。そのかぎりでは、危険責任は過失原理よりもすぐれているといえる。ただ、この傾向がどの程度実際的効果を持ちうるかは疑わしいし、全体として見れば、責任義務法の経済的な側面における予防的効果に対する確定的な判断を与えることはほとんど不可能なのである、[13] とする。

ところで他方、人は必ずしも常に目的合理的に行動するわけではないので、責任義務法の予防的効果の評価にあたっては、さらに精神・社会的諸要素が検討される必要がある。この問題についても従来研究が乏しいために刑事学上の議論が参考となる。まず、法的なサンクションは、基準を立てるというよりも、はるかに既存の社会的及び道徳的基準を強めるということに適している。したがって、既存の一般的に承認された（たとえば、注意義務の）基準に結びつけられている責任義務法は、おそらく、ユートピア的な基準を置いている責任義務法よりも強い予防的効果を持っている。[14] この責任義務法は、刑法や他の諸手段が関与していない領域におけるほど予防的効果として大きな意義

を持つと考えられるが、個々人に対する効果は、責任を負わされるという見込み（Haftungserwartung）の強さ如何に依存している。この要件は、たとえば、侵害の危険およびそれを避けるために合目的的な行為をするという認識であるが、この点についても、今日の実務によれば、このために必要な情報をわずかしか与えることはできない（上告審の判断が出るまで時間がかかる）。その他、この見込みに関する個別的な要件を検討してみても、責任義務法の予防的効果にとってあまりにも楽観的な予測をたてうるいかなる根拠も見られない。[15] もっとも、このような見込みに関する判断は純粋な思索に基づいており、現実の予防的効果の評価のためには、判断主体の構造と客観的条件が考慮される必要がある。すなわち、目的合理的な判断の前提としては、身体的な欠陥のないこと、感情的な反応をもたらしうるような社会的な緊張の場が存在しないこと、可能な選択とその結果についてのできるだけ高い程度の情報とそれに手を加えうる可能性、その判断が後に従属のない行為によってコントロールされること、判断の統一性が全体として経済的または少くとも合理的に整序されていること、などをあげることができる。これらの全ての諸前提は、目的合理的に形成された組織、すなわち経済的企業体および管理機構の中で最もよく与えられることができるであろう。そして、これと反対の状況は、現代の道路交通の流れの中に見いだされるのである、[16] という。

さて、ヴァイヤースは、このように述べた後に、責任義務法の予防的効果に対する過大評価は警戒されなければならない、とするのであるが、その目的にとって可能な責任義務法の形成と基準について次のように述べている。すなわち、本来の責任義務法の形成は、それが可能な範囲内では、なかんずく合理的な行為の諸前提の下で、事故予防的な行為が経済的に有利であり、この事実が判断をなす者に可能なかぎり確実に動機づけを与えることができる場合に、予防を助長するであろう。そのために責任義務法は、危険について最もよく情報を与えられているとともにその程度について最もよく影響を与えることができる判断主体にかかわる必要があるであろう。そして、危険の認識と支配を

目ざすことによる予防的要求は、危険責任の正当化のための古い基準の中に流れ込んでいる、[17]とする。

ヴァイヤースによれば、予防をしなかったことの全ての結果が不利益なものとして帰責せしめられる場合には、責任義務法は、その者にとっては予防することが確実に客観的に有利であるという結果をもたらすが、このことは厳格な責任基準に与することになる。[18]さらにヴァイヤースによれば、過失原理の衣を着てはいるが危険責任の原則によって帰責が決められることがあるように、予防に関して過失責任と危険責任との区別は過大評価されるべきではないが、次のような区別は残っている。すなわち、非難可能性を目ざしているところでは、その者にとって個人的に適切であると考えられた注意義務を遵守することによる免責の余地がありうるのに対して、危険責任においては、事故は常に責任義務負担を意味するという長所がある。他方、判例が形式的に過度に高い注意義務を要求していることが公に知られているところでは、道徳的な基準の要求は、それが一般のものと一致しない場合には、予防的価値を持たないという認識が効果を現わすかも知れない。過失の標準は、このように不相当な注意義務の基準に対して感染しやすいのである。しかし、危険責任においては、行為の指示が与えられているのではなく、予防は自己の利益の命令として現われているのであるから、こうした問題は初めから回避されているのである、[19]という。

(4)(イ)　さて、以上においてわれわれは、危険責任の特色を考察してきたわけであるが、ここにおいて、危険責任は損害塡補的機能のみならず、考え方によっては、予防的効果の問題においても重要な役割を果しうることのあることを知った。それでは、このような前提の下に、われわれが関心を持つ保有者責任は、個別的にどのような法的構成と目的とを持つのであろうか。これが次の問題である。

(ロ)　まず、法的構成（道路交通法七条）については、すでに述べておいたように（第二章二(1)(イ)参照）、通常の過失責任とは二重に離反しているとされている。[20]すなわち、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または、機能の障碍に基づく場合には無条件に責任を負う。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、前者は純粋の危険責任、後者において要求される注意義務は、通常の過失責任のそれとは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。

それでは、保有者は何故にこのような厳しい責任を負わされたのであろうか。[21] 右の規定は、一九〇九年の自動車交通法の内容をそのまま受継いだものであるが、この法律に先立つ一九〇六年の草案においては、企業者（Betriebsunternehmer）は、不可抗力（höhere Gewalt）にいたるまで責任を負わされることになっていた。そこには、当時、ドイツにおいて自動車交通が著しく発展したという背景があることもちろんであるが、草案は次のようにその理由を述べている。すなわち、「責任義務の規制をより厳しくすることは、交通の安全ということのために命じられているように思われる。公共の危険と結びついていることを行う企業者は、そこから生じた損害に対して自己の過失を顧慮することなく責任を負わされる、ということは衡平（Billigkeit）にも一致する。自動車運行の危険は、ことに、自動車が異常な速度を発揮することができ、かつ、通常そのことが予定されてもいる、ということに基づいているのである。」したがって、「責任義務を厳しくすることによって、より大きな注意が払われ、そのために事故の数が減少するであろう、ということが期待されてよい。」[22]——

このように、立法段階では、責任を厳格なものにすることによる予防的効果が議論されていたのである。しかし、その後、不可抗力では厳しすぎるということで、避けえないできごとが証明されればすでに免責される、という一九

○九年法が成立するにいたったのである。(23)

ところで、立法者のこうした意図はともかくとして、現実の保有者責任は、先に述べたように、純粋の危険責任と強化された過失責任といわれる二つの異質なものから成り立っている。そこから保有者責任は、仲介的な規定といわれている。(24) つまり、危険責任はもともとその該当領域においては、注意義務の基準を有用な帰責の標準とは見なしていないというところに特色がある。注意義務の如何にかかわらず損失を負担させられるのである。しかし、保有者責任においては、特別に高い注意義務を用いた場合には責任は排斥されることになっている。ただ、ヴァイヤースによれば次の点で過失責任とは異なっている。すなわち、特別に高い注意義務基準に到達することは、自動車運転者から期待されているのではなく、たんに（損失負担から）ゆるされることになるにすぎないのである。(25)

（ハ）　さて、保有者責任は、このように、妥協的な性格を持つものであるが、この点について今少し考えてみよう。まず、保有者責任は、その濃度が薄められているとはいえ、基本的には危険責任であることに変りはない。そこで、自動車に関する危険責任の保護目的を知る上で重要な手がかりを与えると思われる判例を紹介しておこう。すなわち、危険物を保有することによる責任である。

〔1〕 BGH 1962. 7. 3 ; BGHZ 37, 311.

〔事実〕 運転者が犯罪行為（侵入窃盗）の過程で自動車を殺人目的に利用した。そのさい自動車保有者である被告は、この窃盗犯罪に直接加わることは拒否したが、その実行のため自己の貨物自動車の利用を許したうえさらに盗品の販売に協力する用意があることを明らかにしていた。運転者は尋問中の警察官に対する自動車による殺人罪を理由として終身禁錮刑に処せられた。保有者たる被告は道路交通法上の危険責任とともに不法行為責任を追及されたが、連邦裁判所は危険責任の保護目的および因果関係の観点から危険責任のみを認容した。保有者の危険責任を定める道路交通法七条の保護目的について判旨は次のようにいう。

〔理由〕この法律は、自動車はそれが運行におかれたばあいには特別の損害保護を要求する危険の源となる、という考え方に基づいている。この法律が自動車の保有者に責任を負わせるのは、次の理由によっているにすぎない。すなわち、保有者が持つ処分権能によって、運行に危険を伴う自動車の使用に結びついている加害を実現する可能性が、保有者の手に委ねられているからである。このことは特に次のことによって明らかにされている。法律は道路交通法七条三項において無権限運転における保有者責任を規制している。法律によれば、そこでは、自動車の保有者は自動車を利用者に委ねたのか、ばあいによっては利用者を自動車の運行のために使用したのかどうか、または、保有者は自己の過失によって他人に自動車の利用を可能にさせたのかどうか、が問題とされている。この考え方にしたがってさらに、自動車を他人に委ねた保有者は、その他人が自分に与えられた信頼を濫用してその自動車をさらに第三者に渡し、この第三者が自己の目的のために自動車を運転し事故をひきおこしたばあいにも責任を負うものとされている（BGH 1962. 7. 3；BGHZ 37, 306）[26]。すなわち保有者の責任は、保有者は自動車を使用させたことに対し答責（Verantwortung）を負う、ということに基づいている。反対に、この責任は、保有者によって避けえないできごとが証明されたばあいを除けば、自動車の運行にさいして誰がどのように損害を受けるにいたったかには依存しない。このような事情は保有者に不法行為責任が考えられるさいにはじめて意義をもちうるにすぎない。したがって、明らかなことであるが、この法律は、自動車の運行に結びつけられているあらゆる危険――その危険がどのようにして損害を生ぜしめるにいたったかを問うことなしに――による損害発生の保護を保有者責任に結びつけようとしている。法律の保護目的は、自動車の利用者が意識しかつ意欲して他人に行使した危険を排斥するものではない。

（次に相当因果関係について）法律の目的からすれば、損害の原因が特定の運行過程もしくは特定の運行装置と密接な場所的・時間的関連を持っているばあいには因果関係があるといえる。本件警察官の殺害は直接、運行過程によりひきおこされたものである[27]。

ここには、自動車という危険物を支配・利用することによる責任の特色が典型的にあらわれている[28]。ところで、この意図は、実際の運行過程における保有者（運転者）の行為態様を通じての責任にもはっきりと現われている。すなわち、すでに述べた純粋の危険責任といわれるものである。しかもこの責任は、運転者が意識喪失中に事故をひきおこした場合にも適用されることによって著しく拡大されることになった（第二章二(1)(ロ)参照）[29]。ここにも道路交通法

七条の基礎となっている危険責任の法思想が強調されている。

〔2〕 BGH 1957. 1. 15; BGHZ 23, 90.

〔事実〕 被告の夫が運転していた乗用車は、交通状態がそれをしいるということもないのに道路を横切って左の歩道に入りこみそこで何の予期しないで通行していた原告を轢いてしまった。この直後、乗用車はさらに貨物自動車と衝突したために被告の夫は同日病院で死亡している。死体の解剖の結果、死因は事故と関係のない動脈瘤の破裂による脳いっ血であることが判明した。それは、まず意識喪失、ついで呼吸中枢を麻痺させたのである。それは原告をひいたときにすでに起っていた。本件事故で重傷をうけた原告は、単独相続人としての被告から損害賠償を請求した。第一審においては避けえないできごとを理由として請求は棄却された。連邦裁判所は第二審と同じく道路交通法上の請求に関しては全額認容した。しかし、民法上の衡平責任については、これを認容しうる場合があるとしながらも、計算資料不十分であるとして破棄差戻した。判旨は道路交通法七条の成立史などをあげながら次のように述べている。

〔理由〕 自動車保有者の危険責任は、他の車両よりも高速度の機械力で動かされる自動車の活動が公衆にもたらす高められた危険によって正当化される。この危険の拡大はすでに技術的構造それ自体から生じるのではなく——停車している自動車は他の車両よりも危険ではない——機械と人間との協働作用から生ずる。自動車運行の安全性は、自動車の技術的装備におとらず、自動車を動かし停車させる人の精神作用に基づいている。この精神作用もまた自動車の運行に常に内在している危険(Risiko)に含まれる。したがって次のことは道路交通法七条の基礎にある法思想の一貫した適用であるにすぎない。すなわち、外部的な作用に基因しない自動車運転者の身体的もしくは精神的故障は、それが最大の注意と誠実さを用いても予見できずまた避けることができなかったとしても、七条二項一文に明示的に定められている自動車の運行障害と同じく責任を排斥する避けえないできごととはみなされえないのである。この規定の意味は、たんに、自動車の運行範囲の外部にその原因を持つ有責でない事故については、保有者責任を排斥する、ということでしかありえない。(30)

（ニ） 以上の判例からも窺えるように、純粋に自動車を保有することによる責任は、被害者の損害塡補にとって十分な役割を果しうるものであることは言うまでもない。しかし、そこで加害者に要求されるものは、あくまでも観念

的なもの、換言すれば答責意識（Verantwortungsbewußtsein）[31]とでもいうべきものにすぎないと思われる。このような責任の予防的効果は、まさにヴァイヤースがいう目的合理的な判断（行為）をおこなおうとする者の事前の選択に委ねられる。ヴァイヤースが、民事責任における予防的効果を論じるにあたって、一面、危険責任の意義を強調したのも、実は、この点にあったのである。ただ、実際には、ヴァイヤースの仮説からも分るように、純粋な危険責任が貫かれうる領域（企業）には限りがあるであろう。保有者責任が一部強化された過失責任という構成を維持して免責の余地を残したのは、責任を緩和するということもさりながら、具体的な運行過程への働きかけによる効果が意図されていたと考えられる。[32]立法者にも垣間見られた、責任を強化することによる事故の減少への期待は、まさにこの強化された過失責任にあてはまるものであろう。ここにこそ保有者責任の積極的意義があると考えられる。次に、この問題を考察することにしよう。

（1）無権限運転者も責任保険による塡補を受けることになっている。§ 1 PflVersG in der Fassung vom 5. 4. 1965, BGBl. I 213.

（2）わが自賠法の解釈においても、免責がまれなこともあって、重点はむしろ運行供用者概念の解明にむけられていた傾向がある（もっとも最近は信頼の原則に関連して次第に論じられるようになってきた）。そのため自賠法三条の責任内容自体は（それを危険責任と呼ぶかどうかは別としても）いまだ十分に説明され尽していないように思われる。しかしこの問題の重要性は前章のおわりで述べたとおりである。なお、この問題については、倉田卓次「自動車損害賠償保障法三条但書による免責と主張、立証すべき事項」（昭四六）民商六三巻四号九九頁、篠田省二「自賠法における免責」（昭四七）現代損害賠償法講座3交通事故一四五頁など参照。

（3）Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschen Recht, JZ 1968, 725. 勿論、危険責任においては、危険の責任が企業の費用として計算されており、そのかぎりでは事故予防が命じられているといえる。vgl Deutsch, a.a.O., 724. しかしこの意味のいわば経済的予防効果といえるものは、過失責任が人間の態容の選択を通じて働きかけるところの内在的な予防的効果とは異質のものと考えられる。なお、ドイツの危険責任については、五十嵐清「ドイツにおける不法行為法の発展――危険責

任を中心に――」概観ドイツ法（昭四六）一九五頁以下、という優れた研究がある。

（4）平井宣雄・損害賠償法の理論（昭和四六年）三四五頁以下参照。Esser, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, 129 ff. においても両者の差異をはっきりさせておくべきだという考え方が主張されている。なお、危険責任と過失責任との内容を考えるにあたって次のような説明がある。賠償義務者を決定する要素として Zurechnung があり、それには、objektive Zurechnung＝imputatio facti と subjektive Zurechnung＝imput atio iuris との二つがある。そして危険責任と典型化された注意義務の基準とは共に前者の表現形式とされる。Deutsch, a.a. O., 721.

（5）以下は主として Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Ⅱ, 10 Aufl (1972), 533 ff. によっている。

（6）なお、エッサーは distributive Gerechtigkeit という表現を用いている。Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung (1969), 69 ff.

（7）Larenz, a. a. O., 534. なお、この答責の根拠については、一九六八年版（S. 484）にあった、一定の危険領域に対する高められた社会的答責（eine gesteigerte soziale Verantwortung）という表現は削除されている。

したがって危険責任が責任保険との関連においてはじめて十分に機能しうるものであったことも当然であろう。危険責任が Unrecht についての責任ではなく、Unglück についての責任であることはドイツにおいて通説となっている。乾（前田）達明「不法行為法についての一考察（五完）」論叢八二巻六号六九頁注32参照。

（8）現行法には三種類の危険責任があるとされる。一つは動物保有者の責任であり、他は鉄道、自動車などの技術的危険から生じる危険である。さらに、以上と異質のものとして、水質変更に関する責任がある。危険責任の中核をなしているものは、二番目のグループであり、その端初となったのは鉄道である。鉄道が特別立法（Reichshaftpflichtgesetz, 1871）されるにあたっては、次の二つの動機があった。

(イ) 鉄道によって危険にさらされている者には、die actio negatoria が拒否されていたので、後で責任が生じたばあいには補償が必要とされた。(ロ) ドイツの民事理論は、unwiderleglich vermutete Verschulden という法律構成には親しまなかった。Deutsch, a.a.O., 724.

（9）エッサーはこれを Abgrenzung des Einstandsbereichs の問題としている。Esser, a.a.O., 111 ff.

（10）vgl. Larenz a.a. O., 535.

(11) 危険責任においても予防的効果が無視されていないことについては、注(3)参照。

(12) Weyers, 452. なお、文献については、Anm. (1)を見られたい。とくに、最近のものでは、Deutsch, a.a.O., 727 f., v. Hippel, 88 f. なお、森島昭夫「民事責任と交通事故の抑止」交通法研究第2号（昭四七）二一頁以下。

(12a) vgl, Weyers, 466.

(13) Weyers, 458—461.

(14) Weyers, 463.

(15) Weyers, 464—466.

(16) Weyers, 467—468.

(17) Weyers, 473.

(18) Weyers, 478.

(19) Weyers, 478—479.

(20) 北大法学論集二四巻三号（昭四九）四七頁。なお、注(2)の倉田評釈には、ドイツの保有者責任についての精密な分析がなされている。

(21) 立法理由につき、vgl, Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd I, 1969, 162 ff. なお、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（昭四七）四頁以下は、この間の事情を簡潔に紹介しており、本稿も参照させていただいた。

(22) Müller, a.a.O., 164.

(23) Müller, a.a.O., 165—166. 吉野・前掲八頁以下。

(24) Weyers, 392.

(25) Weyers, 392.

(26) 第二章二注(17)参照。

(27) ただし、ラレンツによれば、このような考え方は危険責任の目的に相応しない。しかし、保有者が犯罪実施の目的のために自動車を貸したという特別の事情を考慮すれば不衡平というほどではないとする。Larenz, a.a.O., 545, Anm. (4).

(28) 川井健「運行供用者責任の根本理念——自賠法三条と民法七一五条との非連続——」判タ二一三号一八頁によれば、自賠法三

条の「運行供用者責任」は、自己または他人を通じて物を使うことの責任であり、民法七一七・七一八条的責任である。

(29) 北大法学論集二十四巻三号（昭四九）四八頁。

(30) この判例に疑問を持ちつつ、肯定するものとして、Gelhaar, 27.

(31) vgl., Larenz, a.a.O., 534, Anm. (1).

(32) 自動車責任においては、他の危険責任におけるように危険物（自動車）を保有（所有）する者とこれを動かす者（運転者）とがはっきりと区別しえない、という特色がある。そこで、保有者責任は、保有者が運転者をやとって自動車を利用したばあいと、保有者が自ら自動車を運転したばあい、のいずれをも解決するものでなければならない。しかし、両者は本来異質の内容を持つ責任であると考えられる。すなわち、前者は文字通り危険物の利用に対する責任であり、後者もこの要素を否定することはできないが、後者の責任は主として具体的な自動車運転に対する責任である。そして、自動車交通において実際に民事責任の予防的機能が期待できるのは後者でしかありえないとおもわれる。本来異なった取り扱いを受けるべき二つの危険責任を同時に解決しなければならないところに保有者責任の法的構成の困難さがあると考えられる。

保有者責任の法的構成の困難さは、保有者たる地位にともなう責任と運転者として責任を同時に顧慮しようとすることから生ずるものと考えられる。この要請をみたそうとするために保有者責任は危険責任を純粋に貫くことができず、一部に過失責任を残すという法的構成をとらざるをえないのである。もちろんこの意味の過失責任は危険責任の理念に支えられているものであるため通常の過失責任とはその内容を異にする。しかし、それはあくまでも建前のうえでは自動車運転者の行為態容に作用しうるという法的構成でなければならないのである。純粋の危険責任は、そもそも注意義務を問題としない（または、運転者は実際問題として注意のしようがない）という点に特色がある。その結果、ここでは過失責任の持つ予防的効果は期待しようがない。したがって、自動車責任（保有者責任）がこの意味の純粋の危険責任で貫徹されているとすれば、民事責任から保険への移行は、理論的にも比較的容易に実現しえたであろう。

二　保有者責任の展開

(1)　序

(イ)　ここでは、前節の問題を受けて、保有者責任のうち、強化された過失責任といわれる法的構成、具体的には

いわゆる避けえないできごと（unabwendbares Ereignis）の機能を考察し自動車責任法の現代的展開を明らかにすることにしよう。すでに述べたように、ここで要求される注意義務は通常の過失責任のそれとは異なる厳しいものであるとされている。それはまさしく危険責任の理念に支えられたものであり、その意図にそって損害負担の基準とされたのである。その点では、たしかに、元来、このような特別に高い基準が自動車運転者（保有者）によって遵守されることが期待されているのではない、[1]といいうるであろう。しかし、法的構成の上ではあくまでも過失責任であるという形を残している点を把えるならば、注意義務について一般にいわれる問題を検討する必要があると思われる。それは、過失責任が強化されすぎるとそれだけ予防的効果が減殺されはしないか、という問題である。[2]すなわち、「極端な場合においては、要求される注意義務は、厳格に取り扱われるべき行為命令の性格を持っているのではなく、衡平であると考えられる賠償請求権を基礎づけるための『たんなる思考上の補助的構成』にすぎないのである。[3]」したがって、加害者にとっては、「予防にとって意義あるために要求されるべきもので、公にも要求されている程度を（はるかに）こえる」[4]ような注意義務を証明しないかぎり免責されえない場合が生じよう。そして、保有者責任も、理論的には危険責任の範疇に位置づけられているとはいえ、この問題を全く回避することはできないように思われる。そうすると、ここには、民事責任の損害塡補的機能と予防的機能という二つの矛盾したものが緊張関係をはらみながら対峙しているといえるのである。もちろんこの問題は、たんなる法解釈学的考察で解決できるものではなく、また、本稿もこの問題のみを詳細に検討することを目的としているわけではない。そこで、以下においては、特色あると思われる判例を素材としながら、保有者責任の展開にあたって、基本的にはどのような考え方が働いているかを大局的に考察し、自動車責任法の特色を考えてみたいと思う。

（ロ）　ところで、自動車事故に関する責任を定めるにあたって、一定の免責事由を残すという考え方は、その免責

をめぐる法的操作に若干の差異がみとめられるとしても各国に同じように存在するものである。これらの免責事由を大別すれば、事故の排他的原因となったばあいの(1)被害者の過失、(2)第三者の過失、(3)自然現象、などに分けることができよう。そして全体としては、これらの免責範囲は次第にせばめられてきているといえる。[5] こうした動向の背後にはいうまでもなく危険責任の理念や世界的な責任保険の普及による影響が考えられる。[6] それはさておき、ドイツについていえば、避けえないできごとをめぐる法的取扱は、自動車事故現象の帰責問題に合理的な解決を与えているのであろうか。[7] この問題をまず、免責事由の中でも過失責任の緊張関係をもっとも多くはらんでいるとおもわれる、被害者の自己過失および第三者の過失に関する判例を通じて考察することにしよう。[8]

（ハ）　ところで、強化された過失責任という法的構成の展開を論ずるにあたって、まず指摘しておかなければならないことがある。過失責任はいうまでもなく当該事故に関連のある当事者間で損害分配をおこなおうとするものである。換言すれば、自動車事故がこのような損害分配に適さないとすれば、過失責任は初めからその存立の基盤を失うことになるであろう。しかし、この点についてわれわれは、判例を検討するうちに、当事者間における損害分配という考え方に重大な変革を迫るような判例を見つけだすことができるのである。この判決は、停車中の自動車といえども「運行にさいして(bei dem Betrieb)」という保有者責任の要件をみたすとするものであるが、これをやや詳しく紹介することにしよう。

〔1〕 BGH 1959. 1. 9 ; BGHZ 29, 163.[9]

〔事実〕　動力車と二つの連結車からなる原告の貨物自動車は、モーターが故障したため、一九五一年三月七日から八日にかかる夜間、カールスルーエ・フランクフルト間を結ぶアウトバーンの右側に停車していた。早朝、午前一時一五分、運送業者K（被告Ⅰの夫であり、被告Ⅱの父である）は、貨物自動車で、停車中の原告の貨物自動車に後方から追突した。双方の車両にはそ

れぞれかなりの物的損害が生じたが、貨物自動車を運転していたKも重傷をうけたため病院へ運ばれる途中で死亡した。なお、Kはヘッドライトにスイッチをいれていたが、停車中の貨物自動車に車の全幅を衝突させたのであり、原告の貨物自動車がアウトバーンに停車していた一時間半の間、すでに多くの車両がそのかたわらを通過していたことが認められている。原告は、Kの相続人である両被告に対して損害賠償を請求した。地方裁判所は原告の主張を認めた。控訴審は、Kもまた十分に注意をはらっていたならば、かりに停車中の貨物自動車が全く照明をつけていなかった場合にも、これを認めたに違いないし、さらに、適宜に追越区分帯に方向転換することができたであろう、として次のように述べている。Kが車道上の障害物に全く反応しなかったということは、彼の重大な不注意があること、さもなければ、対向車による眩惑にもかかわらず、速力を減ずることもしないで見通しのきかない空間の中へ突き進んだことを証明するものである。両方共、交通において要求されている注意を怠ったことを意味するものである。かくして控訴審は衝突車側の不法行為責任を認めたが、停車中の原告側自動車も運行にあったという理由で賠償額を半額にとどめた。連邦裁判所も同旨。本件では、この停車中の原告の自動車が運行中にあった点が問題とされたのである。

〔理由〕 自動車によって交通にもたらされる危険は、たんに、モーターおよび車両に対するモーターの作用によって生ずるだけではない。交通の増加とともにますます交通の全体的混雑（die gesamte Abwicklung des Verkehrs）から、かつ、特別な程度に、高速交通に用いられる道路の車道の停車もしくは駐車している自動車から生じているのである。本件で事故が生じたアウトバーンにおいては、まさに、停車中の車両によって自動車交通に典型的な他の交通関与者の危険がひき起こされるのである。（中略）しかも停車中の自動車の運行危険（Betriebsgefahr）は走行中のそれよりも大きいことさえありうるのである。したがって、停車中の自動車に衝突することによって生じた事故を、衝突車のみならず停車中の自動車の運行にも帰責せしめ、双方の自動車保有者の損害賠償義務を危険責任の観点から肯定することは、必要なことでもあるしまた道路交通法における責任規定の意義と目的にかなった正当なことである。そのさい、運転者が任意に運行を休止したのか、または自動車の故障によって車道上の停車を余儀なくされたのか、ということはどちらでもよい。両方の場合において、他の交通関与者が車道上の車両によって危殆化されているということこそ決定的な問題なのである。（中略）自動車の運行は、運転者が車両を交通の用にあてたままにし、それによって作り出された危険状態が存続するかぎり、いまだ継続しているといえるのである（中略）。

立法者が一九〇八年に、自動車の主たる危険を動力に基づく高速の活動の中に見出しており、その結果、立法者にとっては

運行概念の機械技術的側面に重きが置かれていた場合ですら、このことは、自動車の「運行にさいして」という概念を今日の交通事情の経験と要求に適合させることを排斥するものではないであろう。(中略)現代の交通の諸経験からすれば、自動車交通の危険は、たんにモーターそれ自体及び自動車に対するモーターの作用だけではなく、交通の全体的混雑からも生ずるのである。道路交通の領域においては、自動車自身が重大な危険を形成しているのである(中略)。

裁判官を法律及び法に拘束すること(基本法二〇条三項)は、制定法の解釈を通して発展的な意味において法を形成することを許しているのみではない。正当な判断の発見がそれを要求しているようなばあいには、このような法形成を義務づけてさえいるのである。法律の意義と目的は、法律の文言よりも高いところにある。これを個々の法適用に活用し、当該係争事件を衡平で理性的な解決に導くことは裁判官の使命である。ラードブルフが言うように、裁判官は、立法者の思想の跡をたどるのみではなく、さらにそれをこえてさいごまで発展させるべく思考すべきである。裁判官が、このような方法で、自動車交通の危険に対して広い保護を保証しようとする立法者の意思に従うために、道路交通法七条の運行概念を現代の経験と要求に適合させるとするならば、そのことはまさに裁判官が以上に述べたことを行っていることにほかならないのである。

本件は、交通事情の変化とともに自動車事故に関する民事責任法は、その内容を現代的に変革しなければならなかったことを具体的に示している。本件が言うところの保有者責任を負担するのはあくまでも個々の停車中の自動車の保有者にすぎない。しかし、判旨によれば、この判断は交通の全体的混雑という観点からおこなわれたものである。このような観点からすれば、事故の責任を求めるにあたっては、この自動車運転者のみならず他の全体的な交通関与者も問題とされなければならないことになろう。すなわちここでは、なるほど、交通の展開を阻害するのは、直接には停車中の自動車にすぎないかも知れない。しかし、このような判断の基礎にあっては、もはや個々の自動車の運行それ自体(個々の自動車運転者の責任)ではなく、交通が全体として円滑におこなわれるべきことが主要な関心事なのである。このことは、自動車交通は集団の現象として把握されなければならないこと、さらに、自動車の運行は、一つの交通体系の中で相互に有機的な関連を持ちながら展開されるものである、ということを窺わしめるのである。われわれ

は、この特色を、交通の全体的展開と言い換えることもできるであろう。[9a] そこから、われわれは、自動車事故（したがってその損害負担）を特定の主体にのみ帰責せしめるのはこの特色にふさわしくないのではないか、と推測しうるのである。[9b] この考え方からすれば、自動車事故の解決における過失責任の意義に疑問が持たれざるをえないことになろう。ところが、現実には、現行の民事責任論によれば、自動車事故による損害分配は当事者間でおこなわれなければならないのである。ここに一つの問題点があるように思われる。

(2) 判例の動き

(イ) 一般的問題

(i) さて、右に述べた考え方は、結局は、個人間の損害分配を基礎とする民事責任そのものを否定することを意味する。そこで民事責任を維持したままとりあえずこの変遷に対処するためには、すなわち、本来集団に帰責せしめるにふさわしい損害を特定の個人に負担せしめようとするためには、過失責任の内容をできるだけ強化して被害者を補償する必要がある。このような観点によれば、過失責任の強化はいわば当然の成り行きであったと考えられる。それでは具体的に、保有者責任（危険責任）を成している強化された過失責任はこの問題にどのように対応しているのであろうか。この内容は基本的には、車両間の事故と自動車非利用の交通関与者（とくに歩行者）に対する事故とで別個に考察されなければならないであろうが、ここではまず強化された過失責任といわれるものの一般的な考え方を明らかにしておくことにしよう。[10]

(ii) まず、強化された過失責任は保有者の危険責任として位置づけられるものである以上、通常の一般不法行為法上の過失責任とはその内容を異にしている。通常の過失責任が外観証明理論（prima facie）の適用などによって次第に保有者責任に接近していることは事実である。[11] しかし両者は判例上もはっきりと区別されている。そこで、最初

に、この両者の差異を知るために、通常の過失責任は否定されたにもかかわらず保有者責任（危険責任）が肯定された判例[12]をみてみることにしよう。これによって危険責任において要求される注意義務がいかに厳しいものであるかが分るであろう。

［2］ OLG Karlsruhe 1955. 5. 13 ; VersR 1955, 680.

〔事実〕 保有者である被告は幅員四メートルの連絡車道（Zufahrtsweg）を乗用車を運転して進行していたが、この車道は橋を通じてアウトバーンに連絡していた。橋の両側にはそれぞれ一・二メートル幅の歩道があり、被告が自動車で接近したときに、橋の終り近くの右側歩道を一三才の姉と二才の幼児である原告が歩いているのを見つけた。かれらが自動車が接近してくるのをみとめると、その姉は原告を寄び寄せて着物をつかんだ。被告は時速二〇キロで橋を渡ってきたが、かれらの三―四メートル手前まで接近したときに、原告は姉から身をふり離し、近づいてくる自動車に対して斜めに車道へ走り出した。そこで被告は直ちに踏みブレーキをかけたが事故を避けることはできず、原告は重傷を負った。被告の過失責任ならびに道路交通法上の運転者としての責任（§ 18 StVG）は次の理由で否定された。それはこうである。被告は車道だけではなく歩道にも注意を向けていたために、相当遠くからかれらを認めることができ、そのために走行速度を時速二〇キロ迄減少していた。被告は、かれら二人が乗用車を認めており、しかも弟が離れないようにするために姉が弟を呼び寄せて把んでいたことを認識できた。そのため被告は、原告が姉から身をふり離し車道に走り出すことを計算する必要はなく、反対に、この危険は除去されたものと考えてよい。したがって、このような事情のもとでは、被告が走行距離をさらに減少せず、あるいは自動車を停車させなかったからといって、注意義務を侵害したことにはならない。このように述べて不法行為責任による請求を棄却したにもかかわらず、裁判所は次のように避けえないできごとを否定して、危険責任を負わせている。

〔理由〕 最良の運転者が持っているような技倆、慎重さ、および沈着な心構えを用いていれば、被告は危険の瞬間に踏みブレーキをかけることで満足しえなかったであろうし、同時に、車道幅が十分であったのであるから、左方に回避する処置をとったであろう。そうすれば、おそらく事故を避けることができたであろう。特別に注意深い運転者ならば、一三才の子供が比較的長い間原告の着物を把み、首尾よく原告を車道に飛び出させないようにする、ということを信頼しなかったであろう。[13]

それでは危険責任（保有者責任）におけるこのような高い注意義務の要求は、抽象的にはどのように理論構成でき

るのであろうか。連邦裁判所は、危険責任の理念に相応させるため強化された過失責任を次のように構成している。

［3］ BGH 1964. 3. 14 : VersR 1964, 777.(14)

〔事実〕 被告は一九五九年一二月二一日、自分の乗用車を運転し時速四〇キロでN道路を進行していた。車道区分の右側で被告の前を婦人が自転車で進行していたが、その婦人は一杯つまった買物袋をハンドルの左側にかけていた。そのため彼女の運転は不安定であった。それは彼女がハンドルバーをぐらつかせていたことからもわかった。被告はこの不安定な運転に、すでに七〇メートル先から気づいていた。婦人が直角に交差しているB道路に接近したときに、被告は警笛を鳴らすこともしないで同じ速度のまま追越しにかかった。そのさい被告は、彼女はさらにずっと車道の右側を進行するであろうと信じていた。それにもかかわらず、彼女はすでにB道路の中間点を過ぎたところで、その意図を何らかの方法で知らせるということもなく突然左へ曲がった。そこで被告は彼女を轢かないようにただちにハンドルを左にきったがそれは一応成功した。しかし、自動車は車道の左側に入りこみ、その結果、自動車を再び道路の左側に戻す前に、交差点から一〇～一三メートル先の地点で前方から来たKの軽オートバイ（Moped）と衝突した。Kは道路の縁石から一・五メートルの間隔を保ちながら被告に対向してきた。Kは事故により死亡したが、本訴において、Kの使用者たる連邦鉄道が原告として（Kに支払ったことを理由として）被告に求償権を行使した。請求は一部認容された。本件においては婦人が突然左方に曲がったことが大きな争点となった。そこで連邦裁判所は避けえないできごとについて次のように判旨した。

〔理由〕 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、それ自体予見しえなかった事故原因も現実に効果をあらわしえなかったであろうと考えられるばあいには、すでに事故の不可避性（Unabwendbarkeit）は否定される。なぜなら、保有者が免責されるのは、その事故が保有者にとって避けられなかったばあいにかぎられるべきであるからである。自動車の運転者が、たとえその行為が他の関連から命じられるものであったにしろ、一定の行為をしていれば、もしかしたら事故が避けられたであろうようなばあいには、その事故は避けられなかったものとはみなされえない。

さて、このような本件判旨の理論構成からすれば、保有者が免責されるばあいは、実際には稀となるであろう。したがってこの立場からすれば、保有者責任は、強化された過失責任の側面においてもしばしば絶対的な危険責任

(absolute Gefährdungshaftung) となっている、とさえ評価することができる。(15)

もちろん、強化された過失責任であるとはいえ、それはあくまでも過失責任の構成をとるものである以上、保有者（運転者）に要求される注意義務には限度があることも否定しえないであろう。判例もしばしば、注意義務の要求が過度になってはならないことを指摘している。(16) ところが、他方、判例からは、注意義務の要求に内在的限界があることを明確にしながらも、さまざまな法的操作を用いてこの限界を実質的に空洞化しようとする傾向をはっきりみとめることができるのである。たとえば次の判決は、保有者責任に限界のあることを明らかにしながらも、事実関係が証明されていないとして被告に道路交通法上の責任を負わせている。これをやや詳しく紹介しておこう。

〔4〕 BGH 1962. 11. 16 : VersR 1963, 239.

〔事実〕 午前一〇時頃、被告Ⅰは被告Ⅱの病人運搬車に病人を乗せて車道区分の幅員が九メートルのR道路を進行していたが、（治療目的のため）青ランプと警報器にスイッチがいれられていなかった。その時、殆んど盲目に近いAとその妻がS道路とT道路の間にあるR道路の車道区分を被告から見て右側から横断しようとした。被告車の速度は時速五〇キロであったが、S道路とR道路との合流点近くですでに多数の自動車を追越しており、次に、ほんの少し右側を進行している連結車両（Kombinationswagen）を追越そうとしてこれに追いついたところであった。そのために、被告は車道区分を十分に見渡すことができず、最初のうち自動車に隠れていた歩行者を認めることができたときにはすでに事故は避けられなかった。なお、控訴裁判所は正確な事故現場も歩行者の歩行速度も確認することができなかった。連邦裁判所はまず注意義務の限界について述べ、次いで証明問題に言及している。

〔理由〕 被告は、歩行者が連結車両のすぐ前で突然自分の車道区分に入ってくることを計算する必要はない。被告は、歩行者がすでにこの連結車両によって相当におびやかされるほど近接して車道区分を横切らないであろうと信頼することができる。被告の運転方法からすれば、被告は突然自己の車道区分にあらわれた歩行者の手前で自動車を停車させるか、あるいは歩行者を避けることができるほど適宜に、連結車両のすぐ前の空間を見渡すことができなかった。したがって被告の行為を交通違反と

見なすことはできない。被告は連結車両のすぐ前にある自分には見渡しえない空間を計算にいれる必要はないのであるから、道路交通令（§ 10 Abs. 1 S. 4 StVO）による追越禁止には違反していない。被告が三車線の最も左側を進行しながら自動車を追越そうとしていた、という事実は以上の判断にいかなる変更も加えるものではない。

（証明問題について）A夫婦は、被告の車線にあらわれるまで他の車両で隠されていたため被告には見えなかった、ということはありうることではあるが証明されているわけではない。特に、この歩行者は被告が自己の自動車を適宜に停車させることが不可能であるほど近接して他の車両の前を横切った、ということも証明されていない。被告はあらゆるばあいに車道を注意深く観察する義務がある。被告は、車道を注意深く観察したとしてもA夫婦の重大な交通違反の行為を事故が避けうるほど適宜に認めることができなかった、ということを証明していない。

ところで、判旨がいうところの事実関係を証明することは実際には非常に困難であると思われる。したがって本件は理論上危険責任の内在的限界を明確に肯定しながらも証明問題を持ちだすことによってこの限界をのりこえようとしたものであるといえる。[17] ここには、交通事故補償における法政策的価値判断が強く作用していることが考えられる。

（ロ）保有者責任の限界

（i）（a）さて、判例から窺えるわれわれの立場によれば、自動車事故による損害は、その自動車の運行に関与した特定の当事者にのみ帰責せしめるにふさわしくないものである。しかし民事責任（危険責任）は損害を特定の個人に帰責せしめることによって当事者間で分配することを目的している。そこで民事責任を維持しながら自動車事故被害者の保護をはかるためにはできるだけ民事責任を強化する必要がある。われわれがすでに検討してきたように、保有者責任における強化された過失責任は、この要請に応えるために理論構成においても、また実際の法適用においても、次第により厳しい注意義務を要求するようになったと思われる。

ところで、他方においては、このような厳しすぎると思われる過失責任の強化に対してやがて反省が加えられる傾

向が生ずるにいたるのである。いわゆる信頼の原則（Vertrauensgrundsatz）である。この考え方はまず予防的機能を目的とする刑法の分野に生まれ、次第に民事責任、しかも保有者責任においても適用されることになった。[18] この信頼の原則は、過失が相対的な概念である、ということに基づいている。すなわち、交通事情の変化とともに、特定の加害者たる自動車運転者に対してのみ厳しい注意義務を課するのは妥当でない、という考え方である。交通事情の変化として主なものをあげれば、第一に、自動車の高速かつ円滑な交通への必要性がますます強くなってきたことであり、第二に、この必要性とともに道路設備が整備されてきたことが考えられる。このような事情があれば、この問題についてわが国の代表的な研究者である西原教授の表現に従うと、「他の道路利用者の不適切な行動がほとんど考えられず、他の道路利用者はすべて交通秩序にしたがった適切な行動をとるであろうことを信頼するのが相当」[19]なばあいが多いであろう。このようなばあいに信頼の原則は保有者（運転者）を免責しようとするものである。それでは信頼の原則の適用による保有者責任の免責可能性は過酷と思われる注意義務の要求にどのように対処しているのであろうか。これが次の問題である。

（b）ところで、信頼の原則は、道路交通事情の変化に相応した適正な責任追及をおこなおうとする実践的意図を持つものであるとされている。[20] この高速かつ円滑な交通の確保という要請は、まず、それが最も必要とされる交差点における事例で典型的に具体化されることになった。すなわち、連邦裁判所は、優先通行権の価値が都市において広汎に失われることになることを考慮したうえで、待機義務者による先行権の侵害は特別の例外的状況が認められるばあいを除けば先行権者にとって避けえないできごととなる、とするにいたったのである。[21]

〔1〕 BGH 1954. 7. 12 ; BGHZ 14, 232 ; NJW 1954, 1493.[22]

〔事実〕 被告は自分の乗用車を運転し幅員七メートルのA道路を走っていた。この道路には左側からB道路、さらに、少しばか

り南に下がったところで右側からC道路が合流している。このC道路には優先注意の標識（Dreieckschild, § 13 StVO）が設置されていた。この三叉点の角には建造物があったので、A道路を進行する運転者にとっては、三叉点の直前まできてはじめてC道路への見通しが可能となるにすぎない。被告が時速三〇キロでC道路との合流点に到達したとき、C道路から突然、貨物自動車があらわれた。この貨物自動車は被告により近いC道路の左の車道区分を利用していた。衝突の結果、原告車が左方に投げだされ、物損が生じた。なお本件は民事刑事の連合部判決である。

〔理由〕（連邦裁判所は、優先通行権の価値が都市において広く失われることになる、ということを考慮したうえで、判決要旨として次のように述べている）優先権のある道路を進行している自動車運転者といえども、その速度については、交通状態の要求および交通の顧慮という命令に応じた処置をとらなければならない。しかし、その運転者は原則として、見ることのできない待機義務ある交通関与者が自分の優先権を尊重するであろうことを信頼することができる。それゆえ、その運転者は一般的に、建造物によって見通しのきかない道路の合流点において優先権が侵害されたばあいに、自動車を停止しうるように速度を整えておかなければならないという義務を負うものではない。[23]

この連合部判決によって確立された信頼の原則の適用は、交差点における優先権侵害の事例が示すように類型的に考察することができ、それによってほぼ一定の事例評価が与えられている。[24]

たとえば対向車との衝突を考えてみよう。[24a] ここでは、一方の車両が、進路となっている車道区分（Fahrspur）を法規に違反して離れ対向車と衝突したばあいには、通常、自分の進路を守っている運転者にとっては避けえないできごとになる。判例によれば、特別に注意深い運転者（ein besonders vorsichtiger Fahrer）ですらそのような事故を計算に入れる必要はない。[25] この類型においては、避けえないできごとが否定されるのは、むしろ稀である。[26] したがって次の事案にみられるように、被害者が原動機付自転車（Kraftrad）を運転し、加害者たる貨物自動車の運転者が急ブレーキをかけるなど適当な手段を講じていれば事故が避けられたであろうようなばあいにも貨物自動車の運転者は免責されている。

〔2〕 BGH 1966. 9. 20 ; VersR 1966, 1076.

〔事実〕 事故は、見通しのきかない急に右カーヴしている砂利道でおこった。そこの車道区分の幅は四・七メートルであったが、原動機付自転車（原告側）に乗っていたAは車道の中央から〇・四五メートル右寄りを時速四〇～四五キロで進行していた。そこへ貨物自動車（被告）がAからみて左側の車道区分の中央を時速二五キロで対向してきた。Aは貨物自動車を四〇メートル先から見ることができたのに、被告は運転者席の左に座っていたために、原告を見ることができたのは三二メートルほどに近づいたときであった。Aは貨物自動車を認めたときにブレーキをかけたが、一八メートルにわたるブレーキの痕跡を残した後、車道区分の中央から〇・四五メートルのところで原動機付自転車は転倒し、Aは左側の道路わきの溝にすべりおちた。被告は原動機付自転車がくるのを見たとき、ブレーキをかけなかったが、Aとの衝突をさけるために同じ速度のまま右によけようとした。そのため右車輪が溝に達し、そこでAを轢き致死させた。判決要旨は次のようにいう。

〔理由〕 道路交通法七条二項の意味の避けえないできごとは損害をひきおこしたできごとの絶対的不可避性(absolute Unvermeidbarkeit)とは同義ではない。自己の進路となっている車道区分の右半分の中央を進行している自動車運転者にとっても、事故が決定的に、急傾斜している狭いカーヴにおいて対向してくる他の交通関与者の運転態様が重過失であったことに基づいているばあいには、その事故は避けえないものである。

本件の考え方はさらに押し進められ、進路となっている車道区分を離れたことが何に由来しているのか明らかでないばあいにも、対向車側にとって避けえないできごととされている。[27]

（c） さて、すでに述べてきたように、強化された過失責任における注意義務の過度の要求に対処しようとする信頼の原則の考え方はきわめて明らかである。しかし、この考え方は、もともと交通事情の変化に対応して適正な責任追及（損害分配）をおこなおうとする実践的（法政策的）意図をもって登場したものであるため、信頼の原則の適用は流動的であることを免れない。[27a] このことは、信頼の原則の典型的な適用例である交差点における待機義務者の優先権侵害についてもあてはまる。[28] すなわち、ここにおいて運転者が免責されるのは、他人が優先権を無視するであろう

ことを認識せず、または認識する必要もなかった場合にかぎられるのである。[29] たとえば次の判決をみてみよう。

〔3〕 BGH 1962. 6. 26; VersR 1962, 964.

〔事実〕 被告は午後三時頃、連結車（Anhänger）をつけた貨物自動車を運転していたが、交差点で、右小路から接近してきたLの乗用車と衝突した結果、Lは死亡した。Lが進行していた道路には、交差点の一五〇メートル前に、「優先道路あり。注意（Vorfahrt achten）」という標識が設置されていた。被告が進行している道路には、それに相応している積極的な標識はなかったが、そのかわりに、道路の両側には、「交差点」という警告標識があった。これらの標識にもかかわらず、両者は相当の高速度で進行していたので大きな重圧の下に衝突した。なお、両方の道路は交差点の一二〇メートル手前から見わたしえた。原告はLの賠償請求権に基づき求償権を行使したが、道路交通法の枠内で請求が認容された。判決要旨は次のようにいう。

〔理由〕 交差している道路に他の自動車が高速度で接近するのを認めたにもかかわらず、速度を減少させないまま「交差点」という警告標識のある道路の交差点に近づいた者は、そこで衝突がおこったばあいには、交差している他の道路に「優先権あり。注意」という命令標識が設置されていたとしても、避けえないできごとを援用しえない。

この判旨からもわかるように、優先権が侵害されることを適宜に認識すれば、それに応じて運転方法を変えることができたであろうようなばあいには、信頼の原則は適用されず保有者は免責されないことになる。そして、このことは、被害者が原動機付自転車（OLG Köln 1959. 9. 29; VersR 1960, 644）、または自転車（BGH 1963. 10. 15; VersR 1964. 48）を運転していたばあいにも変りない、とされている。[30]

ところで、このように信頼の原則の適用、すなわち保有者が免責されるばあいが流動的であるということは、過失責任が道路交通事情の変化（交通の客観的条件）に対応した相対的なものである、ということのみに基づいているわけではないであろう。すなわち民事責任は刑事責任と異なり損害塡補的機能をも満足させなければならない。そこでこの被害者保護という現代的目的をできるだけ達成させるためには、保有者（運転者）免責に慎重とならざるをえない

のである。これが信頼の原則の適用を流動的なものとする他の大きな原因であると考えられる。この慎重な態度は、一応、車両間の事故と自動車非利用の交通関与者（とくに歩行者）に対する事故とで分けることができるであろう。前者においては、被害者自身も車両を利用することによって潜在的には危険の発生に関与していると考えられることが多いため、保有者免責は後者に比して容易であると思われる。そこで以下においてこのそれぞれについて若干の判例を具体的にとりあげ、保有者免責にはさらに、どのような判断が加えられているかを検討することにしよう。それは、強化された過失責任における損害塡補的機能と予防的機能との緊張関係を運転者に要求される注意義務を通して明らかにすることでもある。

（ii）　車両間の事故

（a）　ここでは、これまでとりあげた以外の定型的な事故、すなわち追越し中の事故と前方の車両が左折したさいの事故について考えてみよう。

（b）　追越し中の事故

追越し中の事故も定型的に生ずる自動車事故の一つである。ここでも違反が著しいときには信頼の原則の適用により免責されるばあいがある。[31] この追越し中の事故は、追越さるべき車が異常な行動に出たために生ずるのが普通であるが、対向車の法規に反した異常な追越しによって事故が生ずることがある。そこでは、対向車の行動に対して未熟に（ungeschickt）反応したばあいでも、避けえないできごととされる。たとえば、次の事件をみてみよう。ここでは連邦裁判所は、一般論として、避けえないできごとが認められるためには、特別に注意深く技倆が熟達した沈着な運転者（ein besonders sorgfältiger, gesickter und geistesgegenwärtiger Fahrer）にとっても事故が避けられなかったかどうかが問題であるとしながらも原告側を免責している（なお、本件は被害者側が過失相殺の側面で免責され

たものである）。

〔1〕 BGH 1955. 3. 9 ; VersR 1955, 308.

〔事実〕 午後三時頃、原告である保有者は、使用人たるAが運転する乗用車に同乗して交通量の多い国道を時速七〇キロで進行していた。事故現場の道路はアスファルト舗装されたものであるが、半径二〇〇メートルの右カーヴをえがいている。幅員は五・六メートルであり、道路は下り勾配となっていた。この道路の両側には常時葉の茂っている樹木があり、カーヴの内側には背丈の高い麦畑があった。事故当日、この道路は雨で濡れていた。このカーヴで、連結車付きの貨物自動車がゆっくりと原告に対向してきたが、両方の自動車が同一地点に到達する前に、貨物自動車の背後を進行していた被告の乗用車が突然、貨物自動車の追越しを始めた。そのために運転者Aは急ブレーキをかけたが自動車はスリップし、貨物自動車の動力車（motorwagen）の左後輪にぶつかった後で道路の右側にある樹木に衝突した。被告車は貨物自動車の連結車（Anhänger）にほんの少し触れただけであった。

〔理由〕 運転者Aは、このような運転者（本文参照）に期待されるべき特別に高められた注意義務をもちいず、かえって危険の瞬間に不適当な手段を講じている。原告の自動車がスリップした原因としては、運転者Aがあまりに急激にブレーキをかけたか、あるいは調整不可能なハンドル操作をしたということしか考えられない。それにもかかわらず、このようなAの間違った行為は重要ではない。というのはAが被告の自動車を認めた瞬間にはもはや原告の自動車に適宜にブレーキをかけることは不可能であり、したがって、Aが右の行為をしなかったとしても事故は避けえなかったであろうと考えられるからである。Aがそれほど強くブレーキをかけず、したがって自動車がスリップしなかったならば事故の経過は別様のものとなっていたかもしれない。しかし、交通状態からすれば、たとえAの行為が適切なものであったとしても、原告の自動車はいずれにしても樹木や被告の自動車ごとき妨害物に衝突したであろう。

この事例は、追越そうとする者の異常な行動が対向車に損害を与えたものであり、この対向車に信頼の原則が適用されたものである。

そのほかに、追越し中の事故としては通常先行車が突然左折するか、または、何らかの原因で道路の左側に寄った

ため追越そうとする者がそれに応じた行動をとれず損害をうけるばあいがある。このばあいには追越そうとする者が免責されるが、その例として、次の上級裁判所の判例をあげておこう。

〔2〕 OLG Hamm 1955. 7. 1 ; VersR 1956, 522.[32]

〔事実〕 原告は交通量の多い幅員九メートルの舗装された車道（R-Damm）を乗用車を運転して時速八〇キロで進行していたが、その少し前を被告の貨物自動車が時速三〇キロで走っていた。被告車の前方で乗用車を運転していたFが同乗者を降すため三叉点の少し手前で自動車を停車させたので、被告車はこれを避けようとして車道の中央に寄った。そのため、丁度この時被告車を追越そうとしていた原告は自分の乗用車に急ブレーキをかけざるをえなかった。その結果、原告車はスリップした後で破損し、原告自身も車から投げ出され重傷を負った。この事件において裁判所は、高速度で進行していた原告にも損害調節（過失相殺。Schadensausgleich）のための過失があるとしながらも、被告車が停車したFの乗用車からほんの一メートルだけ左に寄ったにすぎないならば事故は避けられたであろうとして、被告の損害賠償義務を肯定した。

ところで、追越し中の事故としては、その他に、自動車が自転車を追越そうとするばあいがある。このような事例においては特別の考慮が要求されるであろう。というのは、自転車は自動車という、高速で進行できそれ自体危険を内包しているものに比べれば弱い立場にあると考えられるからである。この問題について、一般的には、自動車は適当な間隔を保って自転車を追越さなければならないということができるであろう。[33] しかしたとえば具体的に、自転車を運転している者が子供でしかもその運転方法が違法であったときなどに、追越そうとする自動車運転者がどの程度これを考慮にいれておかなければならないかは、被害者保護にかんがみれば困難な問題を提供する。このようなばあいに自動車運転者に要求される注意義務の限界がどのようなものであるかをみてみよう。本件は、道路状態の悪い箇所で生じた自転車転倒事故について自動車側に責任を負わせたものである。

〔3〕 BGH 1957. 6. 14 ; VersR 1957, 587.

〔事実〕 事故のおこった道路は建築現場に近かったため道路状態が悪かったが、バスの前を当時八才の子供が四才の幼児（原告）をのせて自転車を運転していた。バスの運転者はこの自転車を追越そうとして警笛を鳴らし、時速二〇キロから二五キロで左に大きく回避した。この自転車は舗装された車道から一五センチ右寄りの歩道上を進行していた。バスが自転車の二メートル左側を警笛を鳴らして追越そうとしたときに自転車を運転していた子供は自転車とともに転倒し、原告も同様にバスの方向に倒れた。バスは、事故を避けるため直ちに停車したが、原告はバスの右後輪で足を轢かれ切断しなければならなかった。連邦裁判所は次のように述べて避けえないできごとを否定し、バスの保有者（市）の損害賠償義務を肯定した。

〔理由〕 自転車を運転していた者は僅か八才の少年である。しかもその運転の安全性は法規に違反して幼児を同乗させていたことによりすでにおかされている。車道区分は両側にあった（ブロックの）掘起しで狭められていた。そのために特に道路の右端においては、自転車運転者は車道区分の最も右側を維持することは不可能であった。車道区分の右隣りにある歩道の状態は多くの深い溝や穴のため自転車運転者にとって危険であった。しかし、このような建築現場の道路事情からすれば、自転車運転者が、背後で警笛を鳴らしているバスの運転方法やその場所から離れてほしいという要求を十分に観察することができないためこのバスをおそれて狭くなった車道区分を離れて危険な歩道を進行せざるをえなくなるばあいがあることは、バスの運転者にとって十分考えられるところである。さもなければ、自転車運転者は、車道区分の右端にある幅三〇センチのブロック砕片のために道路の中央に移動し、その結果、おそらくは追越し意図を知らせながら接近するバスによる拡大された危険にさらされたであろう。本件のようなばあい、自転車を運転している子供らしい反応方法を念頭に入れた熟慮された慎重さを持つバスの運転者ならば、建築現場近くの特別に危険な箇所で追越しを始めるのは断念したであろう。

建築現場近くの事故であるとはいえ本件で要求されている注意義務は相当に高いといえそうであろう。[34] 本件においては、信頼の原則が消極的に適用されているということができ、自動車に比べて弱い立場にある自転車の利用者を保護したものであると考えられる。

（c） 前方車両の左折による事故[35]

さらに、典型的な事故として考えられるものに、前方を進行する車両が交通法規に違反して突然左折したために自

動車事故が生ずるばあいがある。その中でも特に問題なのはここでも先行車両が自転車であるばあいであろう。このばあいの事故類型としては、左折した自転車またはその運転者が被害を受けることがあるのはいうまでもない。そのほかに、後続の自動車運転者が、突然左折した自転車に急激に対応せざるをえなくなったことにより後続の自動車、ないし反対側から対向してきた自動車に事故が発生するばあいが考えられる。この両方のばあいにおいて避けえないできごとの持つ実際の意味は異なるはずである。すなわち、避けえないできごとは、前者においては自動車運転者の免責の問題として、後者においては自動車側の損害調節の問題として作用する。しかし判例はいずれのばあいにも、後続の自動車運転者は先行する自転車の左折をどの程度考慮にいれなければならないかという観点から問題を取り扱っている。判例によれば、追越そうとする者は先行する自転車運転者がそれ相当の方法で左折の意図を知らせたばあいにのみその左折を考慮にいれさえすればよい。[36] この考え方からすれば、信頼の原則の適用により自動車運転者が免責されるばあいが多いであろう。しかし、このことは反対に自転車利用者が自動車事故においてたんに被害者ではなく加害者となりうることがあることを意味するものである。しかし、この結果は問題のあるところであろう。たとえば、次の判決は、原動機付自転車に関するものではあるが、その運転者に加害者としての重過失があるとして損害賠償義務を負わせるにいたった。

〔1〕 BGH 1967. 6. 13 ; VersR 1967, 903.

〔事実〕 原告は自分の乗用車を運転して国道を進行中、前方で原動機付自転車を運転していた被告を追越そうとした。そのとき被告は左方の野道（Feldweg）に曲がろうとして道路の中央に転じたので、原告はその自転車との衝突を避けるため自動車にブレーキをかけ左方に寄せた。自動車は二十二メートルの制動痕跡を残した後で車道区分の左端にある樹木に衝突した。その結果、自動車が破損したが原告自身も重傷を負った。なお、自動車は警笛を鳴らさなかった。それにもかかわらず連邦裁判所

は次のような理由で、原告車の運行危険による損害調節を否定している。

〔理由〕 被告は、原告がすでに追越しを始めようとしたときに突然左方に曲がった。被告は市街地の外で直線のしかも交通量の多い国道から、非常に接近して始めて認識することのできるそれほど重要でない野道に曲がろうとした。しかし方向転換の意図を知らせることをしなかった。この点において被告に重過失がある。他方、原告には過失がない。さらに、たとえ、原告にとって避けえないできごとが否定されるとしても、道路交通法一七条による原告の共同責任は排斥されなければならない。何故なら、原告車の運行危険は、被告の重過失及び被告の原動機付自転車と対比するならば、損害の一部を負担させるほど重要とはいえないからである。

ところで、本件は、高速かつ円滑な交通を要求する交通量の多い国道における突然の左折に関するものである。その意味で信頼の原則の典型的な適用例であるといえる。しかし、この原則を民事責任の次元で考えるならばなお問題の余地は残されているといえる。すなわち、本件は直接には原動機付自転車に関するものではあるが、一般に自転車利用者は責任保険をかけていないとすれば、それは、加害者とされた自動車非利用の交通関与者に過酷な負担をしいることになるであろう。そこで、信頼の原則の適用を緩和することが考えられる。それはまた裁判所の一つの考え方でもある。すなわち判例によれば、自転車運転者が方向変更の意図を明瞭に示したばあいには避けえないできごとは否定される。さらに、左折の意図が明瞭に知らされていなくとも、追越したならば自転車運転者が危険にさらされるであろうということが周囲の事情から認識できるばあいには、追越そうとする自動車運転者はこのことを十分に考慮にいれておかなければならない。[37] このような観点から、本件を、ほぼ同じ事実関係を持ちながら反対の結論を導いた次の判決と比較してみることにしよう。この事件においても連邦裁判所は一般論としてまず、信頼の原則は追越そうとする後続の自動車運転者のために援用できるとして次のようにいう。

〔2〕 BGH 1959. 5. 12; VersR 1959, 789.

〔事実〕（事実関係は控訴審による）原告の夫は原動機付自転車を運転して幅員六・二メートルの優先権のない道路をその右端から二メートルの間隔をとって（それは法規に反する）進行していた。原告は、自動車を運転している被告が追越そうとする前に野道へ左折する意図を示さず、左折する瞬間に左手を伸したにすぎなかった。この野道は三五メートル手前に来て注意深く見渡したときにはじめて認識できるものにすぎなかった。自動車と衝突した原動機付自転車の運転者は死亡している。判旨はいう。

〔理由〕他の道路利用者が道路中央から適法な間隔をとらずに進行しているのを見た者は、それを理由として、この者がさらに次の別な本質的に危険であるあやまちをおかすであろうということを計算にいれる必要はないし、また、その可能性を考え追越しのさいに警笛を鳴らさなければならないというわけでもない。追越そうとする者は、追越すさいにまず先行している者がさらにそのまま違法に中央を進行するであろうということに対処し、それにもかかわらず追越しが可能であるばあいには適当の時間待機し、必要な間隔を保ちさえすればよい。交通違反の行為は信頼の原則を全く一般的に排斥するのではない。それが排斥されるのは、その容態ないし犯されたあやまちあるいはそれに関連したあやまった行為にかんがみて一般的な交通不適格が認識できるばあいにかぎられる。

本件は、一般論としては〔1〕事件と同じように信頼の原則をはっきりと維持し注意義務の要求には限界のあることを明らかにしている。しかし、結果的には連邦裁判所は、避けえないできごとの要件が十分に吟味されていないと判示し、請求を棄却した控訴判決を破棄差戻したのであった。この判断の背後には、事実関係が不明瞭であったということもさることながら、被害者たる自転車利用者を保護しようとする価値評価もはたらいていたと考えられる。(38)(39)

(iii)　歩行者に対する事故

(a)　次に、歩行者に対する運転者の注意義務を検討してみよう。信頼の原則の基礎となっている考え方、すなわち高速かつ円滑な交通の確保という要請からすれば、車両間の事故と歩行者に対する事故とを区別する必要はないと

いえるであろう。しかし、他方、被害者を保護しなければならないという立場を強調するならば、歩行者は、自らはもっぱら自動車の運行危険にさらされるにすぎないという点では、交通関与者の中で最も弱い地位にあるといえる。したがって被害者たる歩行者をいかに保護するかという問題の中に自動車責任法の本質的機能と限界が最も特徴的にあらわれているといえるのである。[40] そこで以下にこれを明らかにしてみよう。

さて、すでに述べたように、ここでも問題の出発点は基本的には円滑な交通の確保という要請である。それは運転者に対しては適正な責任追及をもたらすが、その立場から注意義務が適正化されるだけ、被害者保護を後退させることになる。そこでまずこの基本的な考え方をはっきりうかがうことができるとおもわれる次の判決をやや詳しく紹介しておくことにしよう。本件被害者は三才の幼児である。

〔1〕 BGH 1955. 10. 19 ; VersR 1955, 745.[42]

〔事実〕 午後五時過ぎ、被告は配達車（Lieferwagen）を運転してL道路を進行していたところ、五～六メートル先の道路の右端に僅かの間隔で停っている二台の自動車の間から当時三才の原告があらわれ車道区分に走ってくるのをみとめた。被告は急いでブレーキをかけ左方に転じたが事故を避けることができず、原告は重傷を負った。事故現場の車道は幅員一二メートルであり、そこには市街電車の複線の軌道が走っている。なお、被告の進行方向から見て右側の軌道の右のレールと歩道の縁石（Bordsteinkante）の端との距離は四メートルほどであり、右側の歩道の幅は七・九五メートルである。控訴裁判所は、主として、被告車と停車している自動車との間隔が十分であったかどうかが確認されておらず、また警笛も鳴らされていなかったことを問題として被告に責任を負わした。しかし、連邦裁判所は次のようにのべてこの判決を破棄差戻している。

〔理由〕 自動車運転者は常に熟慮して注意集中させながら運転し、そのさい、事情によって生じることがある他人の正しくない行為の可能性を考慮し、困難な状態においても正しく行為しなければならない。しかし、自動車運転者から不可能なものが要求されてはならない。

被告は、本件にみられる交通量の多い大都市道路においては対向車とともに、その時速が三五キロであることにかんがみ被告車を追越そうとしている自動車も顧慮しなければならなかった。道路交通令によれば（§ 8 Abs. 2 S. 1 StVO）、特別事情がないかぎり、被告は右側の車道の右寄りを進行しなければならない。このような特別事情は大都市交通においては歩行者が歩道から車道区分に踏み入るという可能性があることから生ずる。したがって、被告は歩道の縁石から適当の間隔を保たなければならない。被告車の左の車輪がいまだ右のレールの左側にあり、右のレールを歩道の縁石との四メートルの間隔が自動車の完全な幅だけ減少しなかったかぎりにおいて被告はこの要求に従っていたことになる。しかし、本件事故現場においては停車している二台の自動車はそれ以外の特別事情をあらわしている。それは、自動車から人が降りあるいは自動車の背後に人があらわれるという可能性にかんがみ被告車により中央を進行させるきっかけを与えることができるほどのものであった。他方、控訴裁判所によれば、停車している自動車の背後で迅速に転位しつつある小さな死角の中には、交通状態の本質的変化が予期されなかったのであるから、この停車している二台の自動車は車道の見通しを侵害してはいなかった。さらに、次のような事実を認めることができる。幅員七・九五メートルの歩道で遊んでいる子供達は目立った態度を全く示していなかったし、なかんずく、歩道の縁石の近くに立ち停っていたということもない。したがって、外部的事情から判断すれば、子供達が車道の交通によって危険にさらされるようにはみえなかった。原告は遊んでいる子供の一群に含まれていなかったし、また、いかなる外部的接触をも持っていなかった。被告は、原告のごとき幼児が完全に監督されないまま歩道にあり、停車している自動車の側を通り過ぎるとき自動車の間から突然現われるということを計算することができなかった。このような特別事情がある本件においては、おそらく進行しながら方向を変更しようとしている他の交通関与者、たとえば自転車運転者または接近してくる車両をいまだ認めていないことが認識できるような者の側を通りすぎるばあいはとにかくとして、被告と停車している車両との関隔が〇・七メートルであったからといって被告が責任を負わされることにはならない。さらに、速度を下げることを必要とするような特別の事情は存在しなかった。

したがって、大都市交通は活き活きと流れるように展開されなければならないということにかんがみれば、被告が時速三五キロを持続していたことは是認できる。また、被告が原告を五～六メートル先に見たときに警笛を鳴らさなかったという事実も避けえないできごとの承認を排斥するものではない。時速三五キロでは被告は一秒間に九・七二メートル進行する。そのた

め、被告は何分の一秒間の間に方向を変更しブレーキをかけ、事故を防ぐに最も適当な手段を講じていたのである。それよりもなお程度の高い沈着さや注意深さ（ein größeres Maß an Geistesgegenwart und Sorgfalt）は特別に慎重な運転者からも要求されえない。

本件は事実関係を詳細に検討することによって運転者免責にきわめて慎重な態度をとろうとしている。しかし、結果的には、運転者に不可能なものは要求しえないことを明らかにしたうえ、責任を認容した控訴判決を破棄差戻したのであった。そしてここには、円滑な交通の確保という判断が強くはたらいていたと考えられる。[42] すなわち、判例によれば、本件の如き幼児または肉体的、心理的欠陥に基づく予期されない反応による事故においては、自動車運転者が責任を負わされるのは少くとも周囲の事情からしてこれらの者の異常な行為の徴候があらわれていると考えられるばあいにかぎられるとされているのである。[43]

信頼の原則に対するこのような裁判所の基本的考え方（円滑な交通の確保）は、車道を横断しようとする歩行者が事故にあったばあいによくあらわれている。すなわち、自動車運転者が不注意に車道をわたろうとした歩行者を轢いたばあいには、運転者は大ていの場合、避けえないできごとを援用しうる。判例によれば、自動車運転者は一般的に、横断歩道の区域外で車道を横断しようとしている歩行者は道路交通に対して当然なすべき相応の顧慮（gebührende Rücksicht）をはらっている、と信頼することができる。[44] 連邦裁判所はこの原則を適用することによって、自動車運転者が過度の速度を維持しておらず、また、直ちにブレーキをかけるかあるいは回避したとしても事故が避けられなかったばあいには、通常、自動車運転者を免責している。このような観点から次の判決を指摘しておこう。

［2］ BGH 1959. 12. 22; VersR 1960, 183.[45]

［事実］ 被告は、深夜自分の乗用車で幅員八・四メートルの国道を時速五〇から五五キロで進行していたが、J橋のところで貨

物自動車が対向してきたので両方の自動車はそれぞれ減光した。その時、飲酒による影響をうけていたAは、接近してくる貨物自動車の前を駈走で横切ろうとしたが、両方の自動車がすれ違うさいに乗用車に轢かれ死亡した。被告が、貨物自動車のヘッドライトの前にあらわれたこの歩行者を初めて認めることのできたのは乗用車がすでに五～一〇メートルまで接近したときである。しかし、もはや残された何分の一秒間の間には事故を避けることはできなかった。原告は本訴において保険者として求償権を行使したが、連邦裁判所は次のようにのべて被告を免責した。

〔理由〕被告は、この歩行者をもう少し早く認めなければならなかったと非難することは、誤っている。当然なことではあるが、被告の注意は、まず最初に、すぐそこにさし迫っている両方の自動車のすれ違いに向けられなければならなかったのである。被告が道路の左端に立っているAを見つけたばあいですら、この者が自動車がすれ違う直前に車道を横切って走りだすであろうということを念頭にいれなければならなかったといういかなる根拠もない。通常の交通上の注意義務をこえる特別に熟慮された注意を払わなければならないばあいにも、自動車運転者は、歩行者のこのような重大な交通違反の行為を考慮に入れる必要はない。(46)

(b)　ところで、歩行者に対するこのような信頼の原則の適用も、被害者保護にかんがみて、しばしば重大な変更を受けている。そして実際には、われわれがすでに指摘したように(2)(イ))、この分野で注意義務の極端なまでの要求が、最も強くおこなわれているといえるのである(BGH 1962. 11. 16 ; VersR 1963, 239. (2)(イ)(ii)〔4〕参照。本件は、車道区分を横断中の事故につき、理論的には注意義務の内在的限界を明確にしながらも、事実について少しでも疑いがあるばあいにはそれを証明するのは自動車保有者の負担であるとした)。この傾向は、歩行者が横断歩道を横断するさいの事故からもうかがうことができる。すなわち、ここでも信頼の原則はあてはまる。(47) しかし、他方、自動車運転者は、横断歩道を識別しているゼブラ線(Zebrastreifen)(48)における歩行者の典型的反応については特別に注意する必要がある。このような観点は、過失責任までも認容するにいたった次の判決が間接的に示しているといえるだろう。

〔3〕 BGH 1966. 1. 11；VersR 1966, 269.

〔事実〕 本件自動車事故は三叉点でおこった。原告は午後七時前、幅員一一メートルのW道路の車道を北に向かって横断しようとしたとき西から進行してきた被告の乗用車に轢かれた。両当事者は、原告が自動車に轢かれるまでどの程度車道をわたっていたかについて争っている。なお、事故当日は雨が降っていたが、事故現場は街燈によって照明されていた。連邦裁判所は次のような理由で被告の過失を認め慰謝料請求権さえ肯定した。すなわち、不法行為責任まで肯定したわけである。しかもそのうえ原告の協働過失を肯定した控訴判決を破棄差戻している。

〔理由〕 被告は、自分が知っている横断歩道に接近したさい、既に相当遠くから、原告と二人の婦人がこの横断歩道を渡ろうとしており、かつ車道の反対側ではバスが出発の用意をしていたことを認めることができた。このような事情の下では、被告は歩行者の不注意な行為、及び歩行者の一人が車道に踏み入ることを計算しなければならない。したがって、原告が時速五〇キロを減速しないでそのまま進行し、原告に到達する前に自動車を停めることがもはや不可能となったときに初めてブレーキをかけたとすれば、被告は交通上要求される注意義務（die im Verkehr erforderliche Sorgfalt）をおこたったことになる。(19)

さらに、幼児または肉体的、心理的欠陥に基づく予期されない反応による自動車事故に Sorgfalt とがいえるであろう。すなわち、このようなばあいにも円滑な交通の確保という要請は基本的には維持されている（〔1〕判決参照）。しかし、ここでもまた、われわれがすでに指摘したように（OLG Kalsruhe 1955. 5. 13；VersR 1955, 680 (2)（イ）(ii)〔2〕、OLG Köln 1965. 6. 15；MDR 1966, 325. 注(13)参照）、ほとんど、たんなる思考上のものにすぎない絶対的責任とでもいうべきものがあらわれるにいたっているのである。われわれはこれらの判例の実践的意義を十分に考えてみなければならないように思われる。

（1） Weyers, 392.

（2） vgl, Weyers, 463, 466, 471, 478.

（3） Weyeers, 394.

(4) Weyers, 397.

(5) cf. Tunc, 13—16.

(6) Tunc, 16.

(7) cf. Keeton, Harms from Traffic Accidents, in Venturing to do Justice (1969), 127 ff.

(8) この免責事由をめぐる判例（特に信頼の原則に関する）の分析自体独立の論文に値するテーマたりうるものである。そのためには道路交通法に関するコンメンタールを詳細に検討する作業が必要であろう。しかし、民事責任から保険への跡づけを検討しようとする本稿においては、さしあたっては、判例の大勢と動向を知れば十分であると思う。そこで次に取りあげる判例の選択が問題となるが、本稿は前掲の Zachert, v. Hippel, Gelhaar, の諸論稿に依拠し、かつ、その類型化はほぼ Zachert の論文にそっている。ここで著者に感謝したい。ここには v. Hippel, Gelhaar の前掲論文に選択されている判例が二、三の例外を除いて採りあげられており、ドイツにおける自動車責任の大すじを知るためには参考に値するように思われる。その他、適宜、Becker, Kraftverkehrs-Haftpflichtschäden, 1971, を参照した。なお、DAR (Deutsches Autorecht) は入手しえなかったので、そこで紹介されているもので欠かせないと思われるばあいには、その旨指摘するにとどめる。

(9) 本件は、本稿の問題関心とは別に、後藤清「停車中の（駐車中を含む）自動車による事故と自賠法三条の運行概念」民商六四巻六号一一七頁以下にも全訳紹介されており、本稿も訳文など参照させていただいた。

(9a) 判旨にあらわれている、die gesamte Abwicklung des Verkehrs という言葉を、私は本文のように解したいと思う。ただ、本文のように解すると、このような特色は、交通量の豊富な市街地や高速道路にあてはまるかも知れないが、田舎の道を散発的に走っている自動車にはあたらないという疑問が生ずるかも知れない。しかし、このような場合にも、観念的には、全体との関連において運行がおこなわれていると考えるべきで、そうすることによって初めて適切な注意義務の基準が樹立できると考えられる。この場合には、事故の原因を特定の自動車の運行に求めることは可能なことが多いであろう。しかし、そこでは、過失概念がしばしば拡大されているのであり、このような損害は、自動車を利用している間で、分配されるのが衡平にかなうのである。cf. Keeton/O'Connell, 257.

(9b) 不法行為法においては、もはや個対個の争いの図式では解決できないような社会現象が多く現われつつあることは、たとえば

公害（環境権）などでよく知られている。本文で述べたところもそのような問題の一環として把えることができよう。

(10) 本章は以下において道路交通法七条に関する判例を若干紹介する。ドイツの交通法規の実際の運用については西ベルリンで運転免許証を取得された北大法学部の石川教授から直接おうかがいさせていただいた。ドイツの交通法規の原理は非常に簡単、明確で素人にも理解できるものである。本稿は民事責任から保険へという観点から道路交通法七条の判例の動向を検討するのであるから、これで十分であろう。なお、石川武・ジュリスト四八〇号一二頁参照。

(11) 外観証明論について、BGH 1960. 1. 19；VersR 1960, 523；BGH 1965. 3. 30；VersR 1965, 691；BGH 1960. 11. 15；VersR 1961, 63. なお文献として、vgl., Sanden, Der prima-facie-Beweis in der Verkehrsrechtsprechung des BGH und seine Ausstrahlung auf Haftpflichtschäden, VersR 1966, 20 ff.

(12) vgl., BGH 1962. 11. 16；VersR 1963, 95；BGH 1964. 2. 11；VersR 1964, 491.

(13) 本件と同旨の判決をさらに一件紹介しておこう。ここではとくに速度調節の必要性が言及されている。

OLG Köln 1965. 6. 15；MDR 1966, 325（VersR 1966, 453.）

〔事実・理由〕 判決理由によれば、事実と判旨は次の如くである。被告は子供達の無思慮な行為を念頭に入れておかなかった。被告が警笛を吹き鳴らし、まず自動車にブレーキをかけ、子供達がそれによって道路を横断することをやめた後においては被告は子供の集団の側を通り過ぎる以前に速度を再びあげて進行してはならなかった。子供達は立ち停っており、さらに、手を握り合っていたという事実があったとしても、特に速度の減少は子供達の一人によって誤って判断されえたということにかんがみれば、そのことは、自動車が通過するさいに道路を横断しようとしていた集団の中から比較的小さい子供の一人が無思慮に行為しないであろうという保証を被告に与えるものではない。被告は、速度を相当低く下げておれば、事故現場まで一〇メートルあり、自動車の側面と車道の端との距離がほぼ三・五メートルのところで、事故を防ぐに十分な時間を持ちえたであろう。子供は自動車を見た後でたんに立ち停っていたにすぎないのか、あるいは歩道の縁石（Bordsteinkante）から後退したのかということは重要ではない。後退は必ずしも常に警笛に対する子供、特に比較的小さな子供の因果的反応として生じるとはかぎらない。それは、自分の手を握っている年長の随伴者の行動に対する反応でもありうるのである。したがって後退が生じたからといってそれは子供が交通上正しく行為するであろうという確信を運転者に与えうるものではない。自動車運転者は、小さな子供が多数歩道にいるばあいには、たとえかれらが運転者をみとめていたとしても、常に、かれらの無思慮な行為を計

算していなければならない。このことは、とくに、少し前に、子供達が道路を渡る用意をしていたばあいにあてはまる。運転者は、遅くとも、かれらとの間隔が停止距離に匹敵する瞬間には、必要なばあいに直ちに停車しうるよう速度を調節しておかなければならない。なお、

vgl, BGH 1967. 12. 19；VersR 1968, 356.

(14) 本件判例は、Gelhaar, 22., v. Hippel, 10. にともに紹介されている。

(15) v. Hippel, 10.

(16) たとえば、BGH 1955. 10. 19；VersR 1955, 745.

(17) 同旨の判決を紹介しておこう（vgl, Gelhaar, 25)。次の連邦裁判所の判決は、幼児が横断歩道をわたろうとして事故が生じたばあいに関するものであるが、問題を証明の次元に置き換えることによって結果的には自動車運転者に非常に厳格な責任を課しているといえる。本件においては、控訴審判決が注意義務の内容そのものを強化することによって保有者責任を認めたのに対して、連邦裁判所は注意義務には限界があるとしながらも証明問題を持ち出すことによって同じ結論に到達している。

BGH 1967. 12. 19；VersR 1968, 356.

〔事実・理由〕　本件においては当時四才の原告が被告の運転する乗用車に轢かれ重傷を負った。被告はJ道路を進行していたが、駅への乗入れ口の前に鉄道の陸橋があり、さらに、この乗入れ口のすぐ後には次の陸橋がある。この陸橋の右側に立っている二つの橋台が歩道の縁石と並んで歩道の膨出部で道路へ突き出していた。この二番目の橋台のすぐ後には、いわゆるゼブラ線（Zebrastreifen）によって区別されているJ道路の横断歩道があり、原告が歩道から横断歩道に踏み入ったときに被告車と衝突したものである。控訴裁判所は次のような判決要旨をのべて被告に責任を負わしている（OLG Köln 1966. 5. 16；VersR 1966, 836.)。すなわち、ゼブラ線によって区別されている横断歩道のすぐ前で歩道の一部が鉄道の陸橋の橋台によって隠されているばあいには、自動車の速度を調節するさいこの橋台の背後には交通状態を顧慮することなく突然道路に足を踏み入れる者（子供）が立っているということを考慮しない自動車運転者にとっては、事故は避けえないものとはならない。

これに対して連邦裁判所は、控訴判決と同じ結論をとりながらも、まず、控訴判決の述べている右のような考え方は、特別に注意深い自動車運転者に対してさえも過度の要求をしているものであるとして次のようにいう。

視野に入らない成人が歩道に立ち停っているという可能性があるとしても、それはいまだ横断歩道に接近したさい被告は時速三〇キロから三五キロの速度をさらに下げなければならないということのいかなる根拠をも与えるものではないだろう。そ

のような状況においては、特別に注意深い自動車運転者さえも信頼の原則を援用しうる。自動車運転者は、自分の視野に入らないまま横断歩道に接近している成人は交通違反をおこさず、横断歩道に足を踏み入れる前に接近してくる自動車を見廻すであろうということを信頼することができる。被告がこの信頼の原則を援用しえないのは、橋台の背後にもしかしたら成人に随伴されていない子供も立ち停っているということを計算にいれなければならないばあいにかぎられる。しかし、(本件では)、被告がそれを計算しなければならなかったということは認められえない。何故なら駅の乗入れ口の近くのそのような危険な場所に小さな子供が監督もされず立ち停っているという蓋然性は、生活経験から考えれば、直ちに計算される必要もないほどに小さなものである。仮に他の見解を採用するとすれば、その見解は、都市のこのような道路においてはあらゆる自動車運転者は保有者責任を免れるためには横断歩道に接近するさい自動車の速度を歩行速度にまで減少しなければならない、という結果をもたらすことになろう。このようなことは、右にのべた蓋然性が極度に少ないことから考えれば、要求しえないものである。

連邦裁判所はこのように考えながらも、被告が横断歩道に接近したさいに歩道にいる原告を見ることができたのであれば被告は免責されず、しかも被告はそのことを証明していないとして、結果的には被告に責任を負わせている。

(18) 通常の過失責任における信頼の原則と保有者責任（強化された過失責任）におけるそれとはもちろんその内容を異にする。Gelhaar, 50 f. なお、過失責任（注意義務）と信頼の原則が表裏するということについて、乾（前田）達明「不法行為法についての一考察（五・完）」論叢八二巻六号七六頁、八〇頁注(21)参照。ドイツにおける民事の信頼の原則については、西原・交通事故と信頼の原則（昭和四四年）一〇二頁以下がすぐれた文献である。本稿もそこから得るところが多かったことを記しておきたい。わが国では、最近のものとして、安田實「運行供用者責任と信頼の原則――交通事故の民事責任における信頼の原則の適用をめぐって――」判タ三〇〇、三〇一号（昭四八）と、そこに紹介されている文献を参照されたい。

(19) 西原・前掲書七頁。

(20) 西原・前掲書四三頁。

(21) vgl., Zachert, 94 f.

(22) 本件は、西原・前掲書一一五頁以下にも紹介があり、本稿も参照させていただいた。なお、交差点における信頼の原則適用の比較的新しいものとして、BGH 1966. 12—20；VersR 1967, 287；Gelhaar, 24.

(23) この判決の考え方は、さらに、ドイツにおける「右方優先の原則」にしたがって右から来ているため優先権を持っている自動

車運転者にも適用されることになった（BGH 1960. 1. 22；NJW 1961, 266）。同旨のものに BGH 1964. 10. 20；VersR 1965, 81. がある。ここでは交差点で乗用車と優先権を持っているオートバイとが衝突した。このように信頼の原則は優先権を持っているオートバイにも適用されるが、衝突によって被害をうけるのは通常オートバイ側であるため、信頼の原則の適用による避けえないできごとは被害者側の過失相殺を否定するという機能をはたすことになる。たとえば、BGH 1967. 5. 19；VersR 1967, 779.

(24) 追突による事故及び第三者あるいは太陽の眩惑による事故については、いずれも、判例によれば、避けえないできごとをめぐる評価が比較的にはっきりしているとされている（Zachert, 99 f. による。なお、この事故類型の判例については v. Hippel および Gelhaar のいずれにもふれられていない）。まず、追突事故は通常、先行する者にとっては避けえないできごとになる。換言すれば、先行している者には、原則として後続の交通関与者やその交通関与者との間隔に注意しそれに対処しなければならないという義務はない。反対に恒常的な判例によれば、後続自動車の運転者は、先行している者が突然停車したばあいにも追突が避けられるように先行車両との間隔を保っていなければならない。次に、自動車運転者が太陽あるいは第三者によって眩惑させられたばあいには、確立された判例によれば、避けえないできごとを援用しえない。反対に自動車運転者は眩惑効果を計算にいれ、それに応じて速度を調節し、さらに必要なばあいには直ちに停車しなければならない。

(24a) vgl. Zachert, 95. なお、西原・前掲書一二二頁以下参照。

(25) たとえば、BGH 1964. 4. 28；VersR 1964, 753. 本件では貨物自動車と乗用車とが衝突したが、被害者側の避けえないできごとが肯定された。

(26) なお、vgl. BGH 1963. 9. 17；VersR 1963, 1195., Gelhaar, 24.

(27) BGH 1959. 6. 9；VersR 1959, 804. 本件も、オートバイ（被害者側）と乗用車とが衝突した事例である。

(27a) vgl., Zachert, 160.

(28) すでに述べたように（注(10)参照）、石川教授の指摘によれば、西独の自動車教習所では、優先権はなく優先（Vorfahrt）があるにすぎない、と教えられているそうである。これは、運転者に要求される注意義務が流動的であることと相表裏するものであるといえよう。

(29) Zachert, 94. なお、交差点が危険で見通しが悪かったばあいにも同じことがいえる。Gelhaar, 24.

(30) なお、OLG München 1969. 6. 20；VersR 1970, 232.

(31) vgl. Zachert, 95 f., Becker, 34 ff. なお、西原・前掲書一一八頁以下参照。

(32) なお、BGH 1962. 3. 20；VersR 1962, 566.

(33) たとえば、vgl. BGH 1966. 9. 23；VersR 1966, 1185., Gelhaar, 26.

(34) もっとも、本件判旨には、信頼の原則にあてはまるような概念構成が用いられているわけではない。しかし、Gelhaar, 25. においては、本件は信頼の原則の限界を示す例として紹介されている。

(35) vgl., Zachert, 96 f., Becker, 40 ff.

(36) 連邦裁判所、ライヒ裁判所の見解である。なお、過失の次元で信頼の原則を取り扱ったものではあるが、LG Saarbrücken, 1965. 3. 22；VersR 1966, 46. も同旨。

(37) BGH VRS 4, 229. ここでは一五才の少年が交通量の少い田舎の地方で、むとんちゃくに自転車を運転していることがはっきりと認識できた。

(38) 判旨をそのままうけとれば、自動車運転者に要求される注意義務の程度は非常に高いものでありほとんど絶対的責任に近くなっているといえよう。vgl. v. Hippel, 10. ただし、厳密にいえば、本件においては自動車運転者が同時に保有者であったかどうかは事実関係からはっきりしておらず、そのために、判旨が述べているような信頼の原則が道路交通法一八条（自動車運転者の過失推定責任）にあてはまるのか、あるいは道路交通法七条（保有者ないし運転者の強化された過失推定責任）に適用されるべきものなのかはわからない。なおZachertは、左折のさいの事故においては保有者の注意義務は極端に厳格なもの（äußerst streng）になったとしている。Zachert, 97.

(39) さらに次の事例も自動車保有者の責任を強化したものといえる。それを紹介しておこう。（BGH 1965. 11. 2；VersR 1966, 62. Gelhaar, 25.）本件では先行している自転車が突然左方に曲がったためにこれを追越そうとしていた自動車が反対側から対向してきた自動車に衝突したことが避けえないできごとではないとされた。判旨によれば、追越そうとした自動車が警笛を鳴らさなかったことが重要な要素とされている。事実は次の如くであった。

〔事実〕 被告は乗用車を運転して幅員八・六メートルの見通しのよい国道をほぼ時速八〇キロで進行していた。被告の前では、

五九才の年金生活者Aが、コンクリート地帯とそれ以外の車道区分との限界点にあたる車道区分の右端から一メートルのところを自転車で同じ方向に進行していた。そこへ原告が連結車両（Kombiwagen）を運転して、五〇キロで対向してきた。原告、被告ともにそれぞれ車道区分の右側を利用しており、さらに十分な距離から自転車を認めていた。被告は先行する自転車を追越そうとして道路の中央に転じたが、そのとき自転車を運転しているA自身も道路の左側にある三〇メートルほど離れた製材工場に行こうとしていた。そのときAは左手をあげて、その瞬間に後方を見渡すこともしないで急激に左折した。被告はこれを避けるために急いでブレーキをかけ左側の車道区分に転じたが、警笛を鳴らすことはしなかった。原告はこの危険を知って自動車の右車輪が歩道に入りこむほど右側に寄ったが、両方の自動車は正面衝突し、Aも自動車に触れて車道区分に投げだされた。判旨はいう。

〔理由〕被告は道路交通令（§ 12 Abs.1 StVO）による義務があったにもかかわらず警笛を鳴らさなかったことですでに免責を拒否される。被告がAの右側に回避しようとするさいには、Aが、間違っているにしろ自分の進路をできるだけ変更せずに進行しうるようAを驚かせないことが問題となる。反対のばあいには、Aにこれを思いとどまらせるために、即座に明瞭な手段が試みられなければならなかった。そのためには警笛をただちにしかも繰返し鳴らす必要がある。被告のこの不作為は、通常の基準によれば、過失のない危険状態における誤った反応として非難に値しないかも知れないが、道路交通法七条二項のもとではそういうわけにはいかない。この危険が他の交通関与者の重大な交通違反の行為によってもたらされたものであるかどうかは、問われる必要はない。このようなばあいに避けえないできごとが肯定されるためには、運転者は、最後まで、自分に要求されうる極度の注意義務を守らなければならなかった。このことは、本件におけるように、被告がわずかに反射的にしか行為しえなかったようなばあいにもあてはまる。

判旨はこのようにして、追越し自動車の運転者を免責しなかった。本件においては、警笛が鳴らされなかったとはいえ、先行する自転車運転者が見通しのよい国道において自分の進路と反対側にある目的地に達するために急に左折したものであることを考えれば、判旨の要求は厳しいといわなければならないであろう。

（40）判例の選択については主として、Zachert, 98 ff. を参照した。

（41）vgl., Gelhaar, 23.

（42）OLG Hamm 1967. 1. 11；VersR 1967, 1056. は七一才の婦人が不注意に車道区分を横断した事案に関するものであるが、

この観点が特に強調されている。ただし判決要旨のみしか紹介されていない。

(43) Zachert, 100. なお、老人に関するものとして BGH 1961. 2. 7；VRS 20, 336. 西原・前掲書一一九頁以下参照。

(44) たとえば、BGH 1966. 6. 14；VersR 1966, 877. の判決要旨にはこのように表現されている。

(45) vgl., v. Hippel, 12.

(46) その他、BGH 1966. 6. 14；VersR 1966, 877.（先行車を追越そうとしたさいに、歩行者が停車している自動車の間から車道に走り出たため事故が生じた）。ただし、歩行者がすでに道路中央まで達しているのを見た自動車運転者につき、BGH 1960. 12. 6；VersR 1961, 213. の判決要旨は次のようにいう。

暗くなってから、幅員一〇メートルの道路を時速五〇～六〇キロで停止燈火をつけて進行している自動車運転者は、車道区分を右から左に横断しておりしかも既に車道区分の中央に達している歩行者の前を左側の車道を利用して通りすぎようとしているばあいには、過失によって交通違反をおかしている。歩行者は、幅広い道路で周囲の事情から考えて、自動車が到達する以前に車道の中央に達し、かつ、自動車運転者の自由な運行を妨げないという確信を持ちうるばあいには、左方から接近してくる自動車の前を横断することができる。

(47) BGH 1962. 4. 3；VRS 23. 90；OLG Celle 1961. 10. 9；VRS 23. 409., Zachert. 99 f.

(48) いわゆる「ゼブラゾーン」については西原・前掲書一四〇頁参照。

(49) なお、注意されなければならないそのほかの事故類型として、歩行者が歩道のない道路で突然、車道区分の端にあらわれたばあいがある。歩行者も右側を通行するという特殊事情が考慮されなければならないため、わが国とそのまま比較することは許されないが、ドイツの判例によれば（特に薄暗くなっているばあいには）、自動車運転者は、歩道のない道路の車道区分の端に歩行者が突然あらわれるということを常に計算にいれ、それに応じて速度を調節しなければならない。この限りでは避けえないできごとを理由とする免責は排斥されることになる。たとえば、次の判例を指摘しておこう。

BGH 1958. 6. 20；VersR 1958, 702.

〔事実〕 本件事故は夕方、原告の夫Oとその義兄弟Pが飲酒後並んで国道を歩いている時におこった。当日の天気は薄暗くどんよりしており、粗いアスファルトでおおわれていた道路は雨に濡れていた。この二人の歩行者は白い中央線によって区別されている道路の右半分の車道区分を並んで歩いていたが、事故当時はOが左側におり、Pと車道の右端との距離はせいぜい一メートルたらずであった。Oは午後七時五〇分頃、被告の運転する乗用車（VW）に背後から轢かれて死亡した。その時被告

は、ほとんど平坦で真直ぐな道路をヘッドライトを減光したまま時速六〇から六五キロで進行しており、歩行者を初めて見ることのできたのは一〇メートルにまで近づいたときであった。本件においては被告の過失については争われていない。次のような理由で過失があるとされている。被告は、ヘッドライトを減光していたために一五から二〇メートルほどの視界しかないのに又、薄暗くなってから歩行者が歩道のない道路に予期せずに現われるということを考慮しなければならないにもかかわらず、道路交通令の法規に重大に違反して少なくとも時速六〇キロで進行していた。この事実で既に被告の過失は認められたのである。争いの主たる対象となったのは原告側の協働過失をどの程度考慮するかということであったが、この点についても控訴判決の考え方を受けいれているが、原告側の過失について次のようにいう。すなわち、車道にいる歩行者として車両交通、特に高速に進行する自動車を尊重し顧慮しなければならない。又、薄暗くなってからは高い注意義務がはらわれなければならないが、そのために、騒音も注意深く顧慮する必要があった。このような注意義務を払っていたならば、事故は生じなかったであろう。

このようにいいながらも、判旨は、被告の重大な交通違反の行為と比較して原告側の過失は本質的に小さいとして、損害額の3/4の賠償請求権を肯定している。

なお、本件においては、注目すべきことではあるが、歩行者は自動車運転者のこのような行為を計算にいれる必要はないとしている。すなわち、歩道のない道路においては、いわゆる信頼の原則は自動車運転者のためではなく、反対に歩行者のために適用されるばあいがあるのである。このことは、自動車運転者が他の交通関与者の行為を信頼できるのは、自動車交通が円滑におこなわれるように交通事情が整備されているばあいにかぎられるのではないかということを示唆するものである。さらに、このことは、自動車事故においては、自動車運転者そのものよりも、運転者をとり囲んでいる交通事情そのものをむしろ重視すべきなのではないか、ということを考えさせるものである。

さらに、vgl., BGH 1958. 12. 16 ; VersR 1959, 136.

三　総　括

(1)　ここで、本章で述べてきたことを要約しておくことにしよう。それはつまるところ、伝統的立場が強調するところの民事責任(危険責任)の機能をどのように把えるかということである。ドイツにおいては、自動車責任法の中核

をなしている保有者責任は、危険責任として位置づけられている。この危険責任は通常の一般不法行為法上の過失責任とはその理念を異にしている。すなわち危険責任は、危険にさらされている者を保護しようとする非難に値しない責任である。しかし、ここにはいまだ統一的な法構造が確立されるにいたっていない。したがって危険責任の内容を明らかにするためには、個々の実定法の法的構成を個別的に検討する必要がある。この点で、自動車保有者の危険責任は、それが仲介的責任であるという特色を持っていることが指摘できた。すなわち、ここでは、純粋な危険責任といわれるものと、強化された過失責任といわれるものの二つの法的構成が組み合わされていた。このように、保有者責任においては、危険物（自動車）の保有者としての責任という側面のみで貫かれているのではなく、部分的には、具体的な自動車の運行過程への働きかけによる注意義務の喚起を求めるような構成（過失責任）がとられている。危険責任が被害者の損害塡補において重要な機能を果すものであることはいうまでもない。[1] その他に、強化された過失責任という構成によって、過失責任の持つ予防的機能をもなお実効的なものたらしめようとする考え方があるのであろうか。これが問題である。

ところで、この強化された過失責任は、もちろん危険責任の理念に支えられたものである。したがって、被害者の損害をできるだけ塡補するという目的のために、自動車運転者には、通常の注意義務をはるかに越えるものが要求されており、いわば、理想的な運転者（Musterkrafffahrer oder idealer Fahrer）としての行動が求められている。[1a] 事実、この注意義務は、われわれが二における判例から指摘したように、理論構成においても、また、実際の適用においても、具体的な運転者にとっては、非常に厳しいものであると考えられる。もっとも、それは一面において危険責任の理念にそうものである。しかし、注意義務の過度の要求に対しては、次のような問題が生じよう。第一に、過失責任における予防的効果の減殺という問題である。たしかに、保有者責任において要求されている注意義務を達成す

ることは、もともと当事者に期待されているのではなく、たんに危険責任の理念に基づく損害負担の分配基準にすぎないものといえるかも知れない。しかし、とにかく、注意義務が要求されているという点をとらえるならば、過失責任における予防的効果という問題を避けて通ることはできないように思われる。その意味で、すでに述べたように、過度の注意義務の要求は、結局は、運転者の注意義務を弛緩させ[2]、過失責任を存続せしめた意義を根底から揺がせることになりはしないかという問題が生じよう。換言すれば、運転者のちょっとした行動の間違い（error）による事故を過失責任で解決することには不合理が伴うのである。第二に、被害者の損害塡補という側面においても問題がある。かりに注意義務の過酷化が是認できるとしても、過失責任の強化は、過失相殺との関連において考察されなければ必ずしも常に被害者保護に役立つことになるとはいえない。すなわち、保有者に責任を負わせるためには避けえないできごとの認定に消極的であることが望ましい。しかし被害者にはさらに別の観点が加わる。過失相殺を受けないためには、同じ条件の下で生じた別の事故が被害者にとって避けえないできごととされなければならない[3]。このように、類似した事故状況において、避けえないできごとの判断を機械的におこなうならば、被害者の保護が必ずしも全うされないことになるであろう。それはさておき、過失責任の過度の強化は問題のあるところであった。

(2)　さて、以上のような問題意識に支えられたものであるかどうかはともかく、実際の法適用のうえにおいても、過失責任には限度がもうけられるべきことが認識されるにいたった。交通事情の変化に対応した適正な責任追及がおこなわれるべきだとするのである。この点において刑法の分野で発展した信頼の原則が危険責任（強化された過失責任）においても一定の役割をになってきたことは注目すべきことであった。それは、交通関与者相互に交通事情に相応した適正な注意義務を要求することによって、円滑な交通を確保しようとする、すぐれて法政策的な考え方である。この考え方によれば、少くとも、交通関与者のうち、特定の一方当事者に対してのみ過度の注意義務が要求され

るという不合理さは避けられることができよう。このように、信頼の原則が、一面において具体的に要求されるべき注意義務に限度のあることを示したことは、過失責任における予防的効果を考察するにあたっても十分に評価されるべきものであろう。われわれは、この問題について、本章において、保有者免責のうち被害者または第三者の過失が関連している事故について検討してきた。

ところで、他方、運転者に要求すべき注意義務には限度のあることは、さらに、道路状態、自然現象などに基づく事例からもうかがうことができる。この点をここで少し付言しておこう。[3a] まず、この種の事例においては、免責事例が多いことを指摘しておく必要がある。[4] したがって、反対に、この種の事故において保有者責任が肯定されたばあいには、しばしば絶対的責任を示す例として取り上げられることになるのである。[5]

この問題は、具体的には、次のように言われている。[6] 車輪のスリップ、道路上の氷または雪によって生ずるスリップ、車輪のパンク、などから自動車事故がおこるばあいには保有者（運転者）が免責されることが多い。[7] しかし、他方証明の問題から保有者に責任を負わせる工夫もなされている。たとえば、車輪のパンクに基因する事故の正確な原因が確証できないばあいには、それを証明するのは加害者の負担とされている。[8] さらに、この関連において注目されるべきことは、氷や積雪に基づいたものであれ、車輪のスリップから事故が生じたさいには、外観証明理論（Prima facie）により民法八二三条の過失責任が肯定されている判例が多数見られるということである。自然現象による事故についても問題はいまだはっきりしているというわけではない。霧についていえば、それが突然にあらわれたばあいですら、一般的には決して避けえないできごとになるというわけではないが、[9] 反対に暴風雨によってひきおこされた事故に関する判例は、どちらかといえば避けえないできごとを肯定する傾向があるとされる。[10] さらに車道の妨害物による事故が考えられる。車輪により石がはねあげられたさいに生ずる事故は、通常、避けえないできごととなり保有

者は免責される。[11] もっとも、動物が突然車道にあらわれたばあいには、一般的には避けえないできごととはならないとされている。[12]

以上に述べたように、保有者責任においては、被害者の損害塡補という主要な目的にもかかわらず、そこには自ら限度のあることが、被害者または第三者の過失が関連している事例及び道路状態、自然現象に基づく事例のそれぞれから認識されるにいたっている。もちろん、こうした判断を導びいているものは、前者の事例と後者とでは、異質であると考えられる。前者においては交通関与者相互の間に適正な注意義務を要求することによって、円滑な交通の要請に応えることが問題とされている。後者においては、交通が展開されるべき客観的な条件に対する自動車運転者の注意義務には限度があることが明らかにされている。そして、この後者は、他方において、道路管理者の責任を強化することによって、道路管理者に事故予防と損害塡補のための重要な役割を担わせるという問題に関連してくるように思われる。[12a]

(3) さて、注意義務の適正な配分という考え方は、過失責任の過度の強化に対する安全弁の役割を果しうるものであるが、現実には、このようなありうべきあり方に対しても、被害者保護という立場からは、根本的な疑問が投げかけられざるをえない。すなわち、保有者免責を残すことこそ現行の自動車事故に関する民事責任法の最大の欠陥というのである。それは被害者の請求権を否定することになるだけではない。自動車非利用の交通関与者に過酷な負担を与えることによって不公平をもたらすこともありうるのである。[13] そのために、自動車責任法はこれらの現代的要請に応えざるをえないことになる。信頼の原則の適用が、さまざまの操作によって制限されていることは、われわれがすでに判例から見た通りである。[13a] このように、保有者責任は、たんに損害賠償請求権を基礎づけるにすぎない思考上の補助的構成に陥るもろさを常に内包しているといえるのである。[13b] それは、法的安定性を阻害することにもなりうるで

あろう。このように、保有者責任における強化された過失責任といわれる法的構成は、その具体的適用にあたっては、動揺せざるをえないのであるが、このことは他面、民事責任における損害塡補的機能と予防的機能を検討するにあたって、交通事故を特定の個人間のみの帰責分配で解決しようとする基本的考え方そのものに反省を迫ることになるように思われる。[13]c)

(4)(イ) 問題はこうである。民事責任における予防的機能という問題は、従来、付随的にしか論じられることがなかったが、通説的理解によれば、そこに不法行為法の主要な役割の一つが与えられていたことは否定しえないところである。[14] ただ、現実にどのような効果が期待できるかについては、いくつかの仮説が考えられるにすぎない。この点、事故回避のための目的合理的な判断のための諸前提は、[15] 目的合理的に組織された体系、経済的企業体及び管理機構の中で最も良く与えられており、その反対の条件は、危険な程度に現代の道路交通の流れの中に存在している、というヴァイヤースの指摘を[16]考慮するならば、自動車の具体的な運行に関する民事責任の予防的機能という問題には、当初からそれほど意義を認めえないことになろう。右の積極的諸前提を満たしうるのは、むしろ、道路管理者や自動車生産者などである。そうすると、これらの者の責任を厳格なものにすることは、被害者の損害の塡補にとどまらず、事故予防という問題にとってもより重要な実際的役割をにないうるように思われる。[17]〜[18] このように、自動車交通における予防的効果の問題は、この交通に関連のある全ての者を視野に含めて考察されるべきであり、またその方法についても、各種の手段[19]が総合的に検討される必要があるのである。

(ロ) それでは、以上の観点から、保有者責任はどのように取り扱われる必要があるのであろうか。すでに述べたように、自動車交通の流れの中では、一般的には、事故予防的効果が期待し難いとしても、「既存の一般的に承認された注意義務基準に結びつけられている責任義務法は、おそらく、ユートピア的基準を置いているかまたは置くことを

主張している責任義務法よりもより強い予防的効果を持つであろう」[20]というかぎりにおいては、適切な注意義務の要求は一定の機能を果しうるものであることは否定しえないと思われる。ところが、そのことは、他面において、交通事故の被害者の補償にとって十分でないという批判にさらされなければならない。保有者責任における強化された過失責任といわれる法的構成は、主として後者を目的としながらも前者を払拭しきれなかったがために、結局は矛盾をさらけださざるをえなかったことは、すでにわれわれの見てきたとおりである。それでは、この二つを同時に達成しうる法的手段は可能なのであろうか。

（ハ）　まず、被害者の損害の塡補を問題とするならば、過失責任の観念化をあくまでも徹底させるということが考えられる。ただ、このような観念化が特定の当事者に対してのみ行なわれるならば、それは衡平な解決とはいい難いと思われる。われわれが、すでに、停車中の自動車に関する判例から窺うことができたように、自動車の運行は相互に関連した集団的な現象として把握されるべきなのであり[21]、交通事故においては、たとえある特定の事故における運転者の行為が非難に値するものであるとしても、それは必ずしも常に事故の唯一の原因とはみなされえない場合が多いのである[22][23]。しかも、事故の原因を特定の自動車の運行に求めることが可能であるような場合にも、その責任は、しばしば観念的な、たんなる理由づけの手段にすぎないものになっていることが多いのである。そうすると、自動車事故による損害は、直接の事故関与者にのみ着目するのではなく、自動車利用の交通関与者の全体で分配されるべきものと考えられるのである。すなわち、われわれは、現在、被害者の損害を塡補するにあたっては、民事責任に依存せざるをえない以上、この目的が十分に達成されるためには、結局は、特定当事者間における過失責任の観念化しか手段は残されていない。そして、こうして極限にまで観念化された各自の責任が、以上に述べた理由から自動車利用者の全体に分配されるためには、その責任が恒常的な保険料に転化すること、つまり必然的に保険制度の利用に向かわざ

るを得ないことになると考えられるのである。この方法によってはじめて、自動車事故補償における衡平な解決がもたらされうることになるであろう。

ところで、自動車の運行は相互に関連した集団的現象として把握されるべきではないかという問題を、交通の全体的展開と呼ぶことが許されるならば、このような観点は、注意義務における事故予防的効果を考えるにあたっても、なお有用な手段となりうるように思われる。すなわち、自動車運転者（保有者）に求められる注意義務は、事故に関連のある個人間の帰責分配という目的によって決められるべきものではない。それはあくまでも、交通の全体的展開という観点から自動車の運行に関連のある相互の当事者に割り当てられるべきものであると考えられる。[24)-26)] このような観点から適切に配分された注意義務は、交通の円滑な展開のためにも、また、事故予防（したがって加害者に対する制裁）にとっても、意義あらしめることができるであろう。そして、損害の分散による被害者の補償の徹底が保険制度の利用によって可能であるとするならば、ここで要求される注意義務は、保険者からの求償という形で追及されることになるであろう。

(5) 以上に述べた如く、本章においては、責任保険の著しい発展にもかかわらず、伝統的立場がなお第一義的な独自の役割を決める民事責任（危険責任）について考察してきたわけであるが、民事責任が本来持っていると考えられる損害塡補的機能と事故予防的機能を、今日、十分に実効的なものとするためには、結局は、（災害）保険制度の利用を問題としなければならないと考えられる。

（1） もちろん、危険責任にも予防的効果が考えられるものであることについては、二(3)参照。

（1a） Gelhaar, 22.

(2) いくら注意しても責任を負わされるとすれば、当事者にとっては注意しようがしまいが変らないことになる。過失の内容が強化されすぎると真に非難に値する過失の重要性がおろそかにされることになるであろう。vgl, Keeton, Harms from Traffic Accidents, in Venturing to do Justice, (1969), 129 ff.

(3) 被害者の運行危険 (Betriebsgefahr) が過失相殺をうけることの不当さについて、Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Ⅱ (1972), 547 f. なお、過失相殺と予防的効果の問題について、vgl., Weyers, 476 f.

(3a) vgl., Güllemann, 121.

(4) 被害者保護の立場からのみ考察するならば、免責事例の多いことは非難されるべきことである。したがって、この種の事例におけるドイツの判例は比較法的にみてそれほど特徴的であるとはいえないという見解もある。vgl., Tunc, 14 ff.

(5) OLG Koblenz 1955. 2. 10 ; VersR 1955, 237 ; LG München 1966. 5. 14 ; VersR 1967, 914.

(6) 主として、v. Hippel, 11 ff. Zachert, 86 ff., 157 ff. による。

(7) 車輪のスリップについて、BGH 1960. 1. 26 ; VersR 1960, 403. vgl., Gelhaar, 22. 道路上の氷などによって自動車が滑ったものとして、OLG Hamburg 1955. 1. 25 ; VersR 1956, 352 ; LG Bonn 1956. 10. 19 ; MDR 1957, 163.

(8) たとえば、BGH 1965. 7. 13 ; VersR 1965, 1053. なお、付言すれば、車輪のパンクに基因するような種類の事故の問題は、道路交通法の意味における車両の性質上の欠陥 (Beschaffenheitfehler) や機能の障得 (Verrichtungsversagen) はいつ存在するかということとも密接な関連を持っているが、この種の最近の判例として BGH 1963. 3. 26 ; VersR 1963, 639. をあげておこう。本件においては、照明が高い位置につけられていたため対向車が眩惑され事故がおこった場合につき、自動車の欠陥として責任を負わせた。

(9) OLG Nürnberg 1962. 10. 25 ; VersR 1963, 715.

(10) vgl. Gaisbaner, Sturm als unabwendbares Ereignis in der Kratfahrzeug-Halterhaftung, VersR 1967, 1034.

(11) LG Osnabrück 1956. 11. 19 ; VersR 1957, 711., LG Lüneburg 1961. 6. 15 ; MDR 1961, 1014.

(12) たとえば、保有者責任を肯定したものとして、OLG Nürnberg 1962. 2. 6 ; VersR 1963, 759. ただし、免責された事例として、OLG München 1956. 12. 11 ; VersR 1956. 119 ; BGH 1965. 11. 2 ; VersR 1966, 143. vgl., Zachert, 90 ff.

(12a) ヴァイヤースによれば（本文Ⅰ(3)ロ参照）、民事責任における事故予防的効果が最も発揮されうる諸条件は、目的合理的に組織された体系の中で与えられる。活動の性質について見れば、技術的な設備や安全手段の計画と施行、事故予防の規定、組織計画、答責領域の定立や監督の際に考えることができる、以上の理由から、最も広い意味における交通安全義務は相当程度に効果的な予防手段たりうるであろうという。vgl., Weyers, 464, 467 f., 475 f.

(13) v. Hippel, 27 f.

(13a) ヴァイヤースはいう。理論的に一般的な妥当性を持っている道路交通における信頼の原則の多様な制限は次のことを示している。交通上の摩擦のないことは、特別にダイナミックで危険な生活分野においてすら、完全に義務にかなった他人の行為への信頼によるのではなく、比較的重要な交通違反を回避することへの信頼の可能性に依存しているにすぎないのである。こうした経験を顧慮するならば、責任義務法の特別に高い注意義務基準は、交通の要求によっては正当化されない。Weyers, 572.

(13b) vgl., Weyers, 394.

(13c) 注意義務の観念化に対する疑問として、さらに次のことが考えられる。実際の訴訟においては、社会保険者などが求償権を行使するかたちで加害者に請求することが多い。ここではすでに、保有者責任の評価に被害者保護という法政策的判断をおりこませる必要はなくなるのではないか、ということである。

(14) Weyers, 452.

(15) Ⅰ(3)(b)参照。

(16) Weyers, 468.

(17) vgl., Weyers, 473 ff.

(18) この点、ドイツが道路管理者の交通安全義務（Verkehrssicherungspflicht）を非常に発展せしめたことは示唆的である。なお、vgl., Keeton a.a.O., 134.

(19) vgl., Weyers, 449 ff.

(20) Weyers, 463.

(21) 自動車事故には、直接の事故関与者のみならず、他の自動車利用者も交通量という形で影響を与えているのである。

(22) Keeton, a.a. O, 133.

(23) キートンが、英米法のネグリジェンスという標準は、自動車事故に帰因するためあらゆる損害のための公平な分配（fair allocation）という観点から考えれば不満足なものである、とする指摘は非常に示唆に富むものである。そこでキートンは次のような具体例をあげている。交通量を除くその他の条件が同じ場合の事故を比較してみるとする。たとえば田舎の二車線のハイウェーを制限時速一〇マイル超過で運転する者は多い。このような行為は negligence ではあるが事故が少ないため責任を追及されることも少ない。他方、ビジネス地域はこれとは様相が異なる。そこでは交通が混雑し、低い制限時速が決められており、運転者の大部分は制限時速をほんの少しオーバーした速度で進行している。しかしここでは交通量が増加する割合以上に事故が頻発する。negligence 法によれば、制限時速をほんの少しばかり超過していた二人の運転者がこの混雑した道路で衝突した場合には各人が損害を負担することになるが、他の全ての制限時速超過の運転者および制限時速以下の道路使用者は何も負担しない。この比較から、混雑した道路における責のない使用者（innocent user）といえども事故をひきおこす事情に寄与していることがわかる。Keeton, a.a.O, 130 f.

(24) 信頼の原則も、交通の円滑な展開という要請に関連するものであるが、それはあくまで当事者間の適正な責任追及を目的とするものである。この意味で過失不法行為責任についての乾（前田）教授の次の指摘はわたくしには非常に興味深いものである。法は、法益侵害（権利侵害に代表させてもよい）惹起の危険性を最小限度に（すなわち、社会相当な程度に）抑えるよう、各場合に各社会構成員に、社会生活上必要な注意（作為、不作為）義務を分配する。乾（前田）「不法行為法についての一考察（五・完）」法学論叢八二巻六号七六頁。ただしかし、教授のいわれる、各場合に各社会横成員に、といわれる表現は、あくまで本文でのべた個人間の損害分配という考えに依拠していると思われる点で、わたくしの立論と異なっていると思われる。

(25) このように考えたからといってそれは自動車優位の思想に依拠していることにはならない。自動車が普及しはじめた頃においては、自動車はまさに他の交通関与者にとっては危険な異物であったに違いない。そこでは、自動車利用者は個々の他の道路利用者に対してあらゆる注意を払うべきであり、また危険から生ずる損害を塡補する必要があった。このように自動車がまだ異物であった時代には、個人間の帰責分配という考えはそれ本来の機能を十分に果しえたように思われる（なお、ドイツにおける自動車責任法の成立史について、Müller, Straßenverkehrsrecht, Bd II, 1969, 22. Aufl., 162 ff. 参照）。ところが、今日

における ような自動車の発展にかんがみれば、もはや個々の自動車に着目し、その運転者の注意義務を観念化してまで被害者の保護をはかろうとするのは、実情にそぐわないといえよう。すなわち運転者に要求されるものは、あらかじめ割り当てられた具体的に可能なものにすぎないのであって、被害者保護のためには民事責任とは異なる別の体系が必要とされてくるのである。

第四章　交通災害保険への移行

一　交通災害保険の基礎づけ

(1)(イ)　われわれは第一章において、現代の自動車事故による損害規制の衡平な解決のためには、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、第二に、公平な負担分配を達成すること、第三に、事故予防にも十分な考慮を払い、第四に、管理費用を減少させること、が主要な課題とされていると述べた（三(1)参照）。第二章において、現行制度の骨格となっている保有者責任を基礎とする責任保険制度は、右の諸課題の中心をなす被害者の補償と個人責任の追及という二つの目標を十分に達成することができず、災害保険への移行が行なわれるべきことを指摘した。しかし災害保険によって民事責任が保険保護と完全に置き換えられてしまうことに対しては、個人責任（責任観念）の喪失という重大な疑問が寄せられている。そこで、われわれは、第三章において、ひとまず、この民事責任に着目し、ことに保有者責任がどのような機能を営んでいるかを考察してきたわけである。いうまでもなく、民事責任は、従来、主として損害塡補と事故予防という二つの機能をになうものであると考えられてきたのであるが、われわれは、交通事故問題の規制にあたっては、この二つの分化が徹底されるべきことを保有者責任そのものの分析を通じて明らかにすることができた。しかも、それは保険制度の利用によって初めて実際的なものとなることも示唆できたのである。したがって、災害保険制度への移行にあたっては、その骨格となる以上の二つの問題を整理

しておく必要があると思われる。

（ロ）　まず、個人責任の追及という問題から始めることにしよう。これは、右の表現によれば民事責任の事故予防的機能にかかわる問題である。この点については、第一に、すでに第三章で詳細に指摘したように、保有者責任の構造が重要である。そして、保有者責任が純粋の危険責任とでもいうべきものによって貫かれていたとすれば判断はむしろ容易であったとおもわれる。ここでは、具体的な自動車運転者の個人責任は、危険責任そのものとは異なった別個の方法に依拠すべきであることが比較的はっきりしていると考えられるからである。[1] 問題は強化された過失責任といわれるものの機能であった。たしかに、一九世紀的な意思主義[2]（そこには、行為自由の原則と共に倫理的な要請が強く作用していた）から大きく離れた典型的に客観化された高い注意義務という法的構成は、その意図はともかくとして、一見矛盾した二つの機能（損害填補と事故予防）を同時に果しうるにふさわしいすぐれた法技術であったとおもわれる。それは、また、交通事故の多数は、しばしば、道徳的非難に値しないちょっとした行動の間違いからおこるという現実にも相応するものであった。このように高い注意義務は、もともとその達成が期待されていたものではないとしても、過失責任という構成が採られた以上、少くとも理論的には、加害者たる自動車運転者に対する個人責任の追及という役割を同時に担わされてきたといえる。しかし、この役割は、われわれが第三章で分析したとおり、次第にその実現が困難となってくるのである。すなわち、責任保険による填補が確保されるためには、まず、民事責任が存在することが先決である。そのために、過失責任がますます強化されなければならないが、反面そのことがかえって注意義務の空洞化（単なる観念の操作）と法的不安定性をもたらすことになった。[3] このように個人責任の追及は、強化された過失責任の領域においても実際にはそれほど期待しえないのである。

第二に、民事責任が観念的なものであるとしてもなおこれを存続せしむべきことが考えられる。それは、加害者の

責任を民事責任と構成しておれば、たとえ、その内容が純粋の危険責任であったとしても、相手方たる被害者の協働過失または自己過失を顧慮することができるという問題である。しかし、これについては、労災保険の先例が示すように、相手方の自己過失の顧慮は保険化構想（災害保険）の下においても可能である。かえって、災害保険における方が公平な損害調節がもたらされるということが考えられる。というのは、交通事故における過失概念の発散による観念化からもうかがえるように、このような過失概念が自己過失の基準として適用されるならば、それは被害者にとって重い負担をもたらすことになるであろう。(4) しかし、民事責任である以上、この協働過失を避けることは難かしい。そこで道路交通上真に非難に値するような過失のみを顧慮しようとするならば、むしろ保険化構想がより公平な結果を生ぜしめうるものと考えられる。すなわち、民事責任における自己過失は本来の予防的機能をはたしえていないとともに、さらに、不合理な過失相殺の原因ともなっているのである。以上に述べてきたように、自動車責任法における個人責任の追及は、民事責任の観念化によって実際的なものとはいえなくなっている。しかし、これは一面において仕方のないことでもあった。すなわち、注意義務の弛緩に対する憂慮は、責任保険が認知されたときにすでに克服されたことでもあったのである。(5)

そこで、第三に、個人責任の追及として保険法上の制裁を問題とすることが考えられる。しかし、ここにおいても現行体系は、自動車責任法と自動車責任保険との調和を十分に保っていないために、かえって注意義務の弛緩を招来しているといえるのである。保険法上の問題とは、責任保険についていえば、保険者免責または危険排斥（または危険制限）を検討することである。(6) これらは従来保険法上の側面からのみ取り上げられてきたにすぎない。しかしすでに述べたように、自動車責任法それ自体が次第に個人責任追及の機能を失いつつあるという現実にかんがみて、この問題は責任関係と責任保険との全体的構想の下で新しい角度から再吟味されなければならなくなってきたのであ

る。(7)

それでは、現行法はどのような進展を示しているのであろうか。(8) この問題についてヒッペルは次のように指摘している。すなわち、多くの法は、損害法における個人責任の思想を原則として維持しようと努めているのであるが、(9) ほとんどはこの使命を十分に果しているとはいえないのである。加害者が故意に損害を惹き起したばあいには、加害者は保険による保護を受けないという点は、国際的にも一致している。しかし、それ以外のばあいについては、ほとんどの法によれば、最も重大な過失があったとしても、責任義務者は原則として保険者から完全に免責されるのである。しかも、ドイツの判例によれば、他のほとんど全ての諸国の規制とは反対に、酩酊運転のような無責任な行為があったとしてもそのことがあてはまるものとされている。(10)

ところで、以上に述べた問題は、責任保険の構造論との関連なしには早急な評価が出されるべきものではない。しかしさしあたってドイツ法についていえば、ドイツの義務的自動車責任保険は、保険者の保険契約者(被保険者)に対する抗弁は被害者たる第三者には対抗しえないとする基本構造を持っている。したがって、このような構造においては、保険者が窮極において責任を負わなくてすむばあいを故意にかぎる必要はないのである。このように考えると、個人責任追及の観点からは、現行の責任保険はなお改革の余地を残しているといえるのである。

われわれは以上のことから次のようにいえるであろう。災害保険化に対する最大の障害は、民事責任の予防的機能(個人責任の追及)を捨てきれないことであった。強化された過失責任という法的構成はまさにその橋頭堡であったのである。すなわち、この法的構成は民事責任の損害塡補的機能に重点をおきながらもこれに徹底しえず、予防的機能を少しでも残そうとするものである。しかし、われわれがすでに検討したように、民事責任による個人責任の追及は、実際には注意義務の観念化によって後退させられ、他方、個人責任の追及という目的は保険法の観点から達成し

うる余地があることがわかった。そこでは、損害塡補という観点ではなく、個人責任の追及という見地から、それに必要なかぎりの過失責任の再構成（本来的な過失概念への復帰）がおこなわれることになろう。われわれが、第三章において指摘した、適正に配分された注意義務という考え方は、まさにこの問題に関連してくると考えられるのである。そして以上によって災害保険化の基礎づけの一つが明らかにされたはずである。つまり、民事責任（危険責任）の損害塡補的機能を災害保険化への移行によって完成させ、個人責任の追及は別個の方法、たとえば、保険における求償のかたちで実現されるべきであると考えられる。(11)

(2)(イ)　第二は、交通事故による損害の負担の問題である。すでに、われわれは、第三章において、保有者責任を肯定するにあたって考慮されるべき注意義務は、現実には、非常に観念的なものになりつつあることを知りえた。これは、損害負担の問題をあくまでも個人間の帰責分配を目的とする過失原理によってのみ解決しようとしたことから生じる現象と考えられる。(12)ところが、実際には、交通事故による損害は特定の個人間に帰責せしめるにふさわしいものではないのである。自動車の運行は、相互に関連した集団的なものとして把握されるべきものであり、そこで適正に配分される注意義務に則うことが、交通の円滑な展開やさらに事故予防にとっても効果的であると考えられる。この場合、損害負担の帰責もこの基準にのみ基づかなければならないとすると、被害者の保護が十分に達成されないことになる。そこで、損害負担については、特定の個人に対してのみ過失原理の観念的操作による責任追及を行うことよりも、自動車利用者の全体に損害負担を分配することが右の観点からも衡平にかなうと考えられるのである。しかも、このような損害負担に対する観点の転換、すなわち、自動車事故による損害は、過失原理による当事者間の負担割当から、全体として社会の誰に負担させるかという問題への移行は、すでに責任保険の発展によってその土台が築かれている、(13)といわれているのである。(14)

（ロ）　責任保険は、すでに考察したように（第二章三参照）、危険分散の思想に基づいている。民事責任の強化はこれに対応するものであり、しかも責任保険の影響を受けてますます促進される傾向にある。[15] ところが、責任保険者はあくまでも責任関係に基づく給付を填補するにすぎない。しかしまさにここに現行体系のジレンマが存在する。この間の事情はヒッペルの次の指摘が端的に示している。「今日、責任保険の締結が法律上命じられていることにかんがみれば、個人間の損害分配という伝統的な責任義務規範の理念は、もはや時宜にかなったものであるとはいえない。個人間の責任分配は集団的危険分配に押しやられてしまったからである。したがって今日の問題は次のようなものでなければならない。すなわち、交通被害者はいかなる事情があれば、かついかなる範囲において、自動車運転者の保険料によって調達される資金から補償されるべきであるか、ということである。この目的は直接には交通災害保険によって最もよく実現することができる。従来の責任義務規範による仲介的制御を維持しなければならないいかなる理由も存在しないのである。」[16]

かくして、われわれが判例の分析を通じて認識しえた、自動車事故における損害の分配という考え方は、責任保険を越えてさらに災害保険にいたることによってその目的を十分に達成できるのである。その背後にある理念を求めるならば、交通事故に基づく損失の割当負担は自動車活動から最も利益を享受している者に課されるということ、つまりアメリカ法の改革について、キートン・オコンネルがいう「自動車活動は社会におけるその費用を支払うことを要求されるべきである」[17]という考え方は、われわれの課題にとっても相応するものであると考えられるのである。

(3)　交通災害保険

（イ）　以上に述べたように、交通災害保険においては、損害填補と個人責任の追及のいずれにおいても、その機能をより効果的に達成しうるのであるが、そのことによって、本稿が提起した保険と責任との完全な同一化、すなわち、

保険による責任の置き換えによってこの二つの機能の調和的な営みが失われるという危惧は、もはや存在しえなくなったといえるであろう。しかも、この新しい制度では、被害者保護が徹底されるとともに、現行体系が民事責任を基礎としていることから生ずる法社会学的考察を必要とする多くの問題（たとえば訴訟困難、訴訟過多、訴訟の費用高など）[18]が自ずと解決されることになるのである。この災害保険化への移行によって、ここに過失主義、無過失主義を止揚する「保障義務」[19]という観念が実現されることになるということもできるであろう。このような自動車事故補償における改革は、偶然の機会が人の運命に極端な差異をもたらさないための人権の要求でもあった[20][21]、のである。

（ロ）ところで、責任関係を取り除くことによって責任と保険とを完全に同一化することの具体的な意義は、まず、従来存した責任（危険）制限の排斥、および運転者の保護となってあらわれる。これが交通災害保険の基本である[22]。その問題点を若干のべておこう。

（i）まず危険制限の排斥であるが[23]、ドイツの実定法に則していえば、従来避けえないできごととされていた事故危険も、すでに(2)で考察した損害分配の考え方のとおり、自動車保有者の危険領域に含められるべきものである。したがって避けえないできごとが存在するばあいの自動車責任の排斥はその根拠がなくなることになる。このような解決によって事故処理が本質的に単純化されて促進しさらに安価になるという実際上の利益が生じる[24]ことになろう。

つぎに、保護されるべき被害者の範囲であるが、われわれのすべてが自動車による事故危険の潜在的被害者であると考えられる[25]。この観点からするならば、保護されるべき被害者の範囲を一定の場合に制限する理由はなくなってくる。したがって、従来、多くの法に見られた親族、配偶者、あるいは好意同乗者に対する責任排斥、ないし責任制限はその正当化を失うことになる[26]。このような改革は、統計上、同乗者が被害を受けるばあいが非常に多いことにかんがみると、実際的にも妥当なものであるといえる[27][28]。

(ii)　つぎに、第三者たる加害者の民事責任を問題とする必要がなくなった以上、運転者も保険構造上当然に保険保護に組み入れられることになる。[29][30] 更に運転者の家族も保険体系の保護を享受すべきだとする見解もある。[31] 運転者はあらゆる道路使用者の中で最も多く交通危険にさらされている反面、交通危険から最も少なく保護されていると考えられるので、このような解決は実際的にも妥当なものとされている。[32] もっとも、運転者に関しては、このような自己保険の強制は許されないものであり、たとえそうではないとしても不相当であると考えることもできるのであるが、この点は次のような指摘が参考となろう。すなわち、多くの場合において自己保険の強制（たとえば社会保険）が許されていることを顧慮するならば、このような立場は決定的な重要性を持たなくなってくる。交通事故危険に対する運転者の保護は運転者自身のみならず、その家族及び一般にとっても利益となることなのである。[33] といわれている。

ところで、この運転者の完全な保護は従来の補償体系（民事責任と責任保険）が災害保険に転換することによって初めて可能となるものである。したがって、そのかぎりでは、この問題は、これまでの体系とは完全に切断されているということができ、そのために、各国の伝統とは無関係に、今後の課題として論じられさえすればよいことになる。[34]

さて、運転者に関しては、特に責任を負うべき第三者が事故に関与していないばあいには、交通災害保険によらないかぎり保護を与えることはできない。しかし従来の体系においても一定の救済措置が講じられていたばあいがあった。すなわち、他人（通常は子供）の侵害を避けるために自動車運転者が自己加害を甘受したようないわゆる犠牲事故の事例（Aufopferungsfälle）は従来非常に争われた問題である。[35] ドイツの判例及び学説によれば、自動車運転者が道路交通法七条二項によって免責されうるばあいには、民法六七七条、六八三条（委任のない事務管理）を通じて、侵害から守られようとした者ないしその監督義務者に対する補償請求権が自動車運転者に与えられている。[36] しか

し、このような解決は次の二つの点で不完全なものといわれている。第一に、この請求権は協働の運行危険という観点から短縮される。第二に、この請求権が責任保険による塡補を受けるかどうか争いがある。したがって、この請求権の実現は保証されているとはいえない、と理解されている。さらに、事故救助者の保護についても、従来一応の努力がなされていたが、なお不十分であったことが指摘されている。[37] 以上、いずれについても交通災害保険が適用されるならば、当該者は、あらゆるばあいに包括的で信頼できる保護を享受できるようになるであろう。

(4) 以上において、われわれは、個人責任の追及と損害負担の分配という二つの視点を柱にして保険保護による責任の置き換え（Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz）を目的とする災害保険の基礎づけを明らかにすることができたと思われる。もちろん、このような体系はあらゆる意味で過失原理を捨て去るというものではない。なるほど責任保険制度の著しい発展は、過失の意義を一九世紀的な水準よりも大幅に低下させることになった。[38] しかし、たんなる行動の間違いから生じた交通事故においては、保険による損害分配は注意義務の弛緩という非難を免れることができるとしても、いわゆる過失の問題は依然として残るのである。ただ、保険において顧慮されるべき過失の内容は、事故予防に効果的な役割をはたすためにも、損害賠償請求権を基礎づける従来の民事責任とは異なった原理に基づかなければならないのである。[39] このような新たな装いを持った過失原理こそわれわれの体系にとって有意義なものである。ところで、本稿は冒頭に（第一章四(1)参照）、自動車事故に関する従来の不法行為法で改革が考慮されるべき三つの問題点を指摘しておいた。第一の核心的な問題は、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、ということであった。そして、災害保険化の基礎づけは主としてこの問題に関するものであったことはいうまでもない。しかし、その他に、第二の問題——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加害者となる場合がある——[40]、第三の問題

――自動車の製造業者、修理業者、道路管理者、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取扱い――[41]がなお残っている。これらについても、すでに本稿は折にふれて問題の所在を指摘してきたのであるが、最後に、第一の問題を土台として、具体的にどのような保険が組立てられるべきかを検討していきたいと思う。[42]

（1）危険責任にも、verfeinertes Verantwortungsbewußtsein があるとする考えもあるが、それはあまりにも意思主義的な観念的なものであり、実践的意義を持ちえないのではなかろうか。vgl., Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil (1972), S. 534, Anm. (1); Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefahrdungshaftung, 1969, 94 ff.

（2）Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschen Recht, JZ 1968, 722.

（3）われわれはまず、自動車運転者の注意義務には限度があるという一見わかりきった事実の冷厳な認識から出発しなければならないようにおもわれる。この事実を率直にみとめたうえで、法的技術のフィクション操作によらない自動車事故補償の体系を創設することがわれわれの課題でなければならないのである。

（4）しばしば指摘してきたように運行危険（Betriebsgefahr）を過失相殺の対象とすることの不合理が考えられる。

（5）過失責任についても責任保険が是認できるか否かということは、第一章でふれたように非常に争われた問題である。この責任保険の沿革を研究することも、現代における過失の意義を理解するためには興味あるテーマである。ここでは、責任保険がほとんど各地で急速に貫徹されるにいたった理由についてヒッペルの説明を紹介するにとどめよう（v. Hippel, 25 f.）。まず、責任保険は、以前には知られていなかったような、経済及び交通の技術化から生ずる危険に関して発展したものであり、しかも、そこでは、たとえば自動車運転者におけるように、責任義務者には、しばしば道徳的非難が全くあたらないということが認識されるようになったのである。しかも、責任保険は被害者の利益に相応しているというのである。そして、現在では、責任義務者は保険の締結によって自分の責任危険に対して保護されるということについては、原則として異議はない。なお、責任保険の発展の概略については、Sieg, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952), 45 ff. 参照。

（6）vgl. §§ 23 ff., 152 VVG.

（7）危険増加(Gefahrenerhöhung, §§ 23 ff. VVG)に関する判例の分析を通じて、保険保護が排斥されるばあいの問題に新しいス

ポットを与える論文として v. Hippel, Gefahrenerhöhung und Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, NJW 1966, 129—134. 参照。

(8) 以下の説明は、v. Hippel, 26 f. による。

(9) たとえば、次のような例が指摘されている。ハンガリアでは、被害者に補償した責任保険者は、故意だけではなく重過失のばあいにも被保険者たる加害者に求償できる。スイスでは被保険者の塡補請求権は、重過失のばあいには過失の程度に応じて減縮されることがある。しかし、明文はともかくとして、実際には、保険者の求償権はハンガリアでは酩酊及び無免許運転にかぎられており、その事情はスイスでも変らないとされている。なお、一般的に、一定額を超えたばあいにはじめて、責任保険による保護を関与せしめることによって運転者の責任を残すという方法も考えられるが、ドイツで一九三七年に採用されたこの自己関与の制度（Selbstbeteiliung）は激しい批判の後に廃止された。v. Hippel, 26 f.

(10) v. Hippel, 26.

(11) 我妻「自動車損害賠償補償法について」比較法研究一三号二三頁参照。事故予防の方法としては、求償のほかに刑法または行政上の規制が考えられるであろう。なお、negligence を維持して、個人責任の追及を保険料に反映させようとする方法には限度があるとされる。というのはこれが徹底されると保険は貸与制度（lending system）に転化してしまうからである。Keeton, Harms from Traffic Accidents, in Venturing to do Justice (1969), 128.

(12) Keeton/O'Connell, Basic Protection, 259. によれば、過失概念の拡大が続くかぎり、自動車利用者を敗訴させる判決は、問題を終らせるべきものではなくて、むしろ事故被害者がこうむった損失を自動車活動の不可避な費用として取り扱うとともにそれらを保険によって一般に分配する体系への一ステップであるべきである、という討論をさらに説得的なものにする、という。

(13) vgl., Güllemann, 124 ff.

(14) Keeton/O'Connell, Basic Protection, 256 f.; なお、vgl., Keeton, a. a. O., 127 ff.

(15) Güllemann, 125. vgl., Ehrenzweig, "Full Aid" Insurance for the Traffic Victim, 53 Cal. L. Rev. (1955), 21.

(16) v. Hippel, 46 f. なお、ここでは保険料支払義務者として自動車運転者のみが言及されているが、その他のものについては考慮する必要がないというのではない。この点については後に検討する。

(17) Keeton/O' Connell, Basic Protection, 257. もっともキートン・オコンネルも、このような理念に到達しえたのは主として過失原理の変容に着目したがためである。キートン・オコンネルによれば、この理念を支える第一の理由は、衡平（Fairness）である。たとえば、不可避な事故の場合、損失を被害者に残しておいたのは、それを移転すべき十分な理由を発見しえなかったがための付随的な結果なのであり、この相対的にわずかな負担を多くの自動車活動者に課すのは、何か特別な自動車活動者か被害者に全部を負担せしめるよりもずっと衡平である。ただ、標準以下の行為によってひきおこされる避けうべき事故の場合には問題があるが、実際には、過失の基準は運転者がなしうるものより拡大されている。このように過失概念が道徳的に非難に値しない行為を含むほどに拡大するにつれ、そこから生じた損失を当事者のいずれかに負担させるのではなく、保険を通じて自動車活動者に公平に分配されるべき自動車活動の費用として取扱おうとする議論が強くなってきているという。第二は財源の問題である。ある活動にその費用を要求するならば、社会も個人も限られた財源を使うにあたって事情に通じた選択ができるというのである（257—259）。この第二の問題は第三章一で考慮した民事責任の予防的機能の問題につながるものであることをここで指摘しておく必要があろう。

(18) 改革を必要とする実際上の理由と理論上の問題とが明確に区別できるわけではない。ここでは、タンクが実際上の理由として指摘するものを紹介しておこう。それは次のようなものである（Tunc, 34—45.）。このような研究が組織的におこなわれているのはアメリカにおいてであるそれはアメリカの自動車責任法がネグリジェンスを基礎としていることによるものと思われる。(1) 裁判所の渋滞、(2) 和解の遅滞、(3) 補償過程の費用高（たとえば、保険会社の管理費用、法律家や専門家の報酬など）、(4) （特に衝突事故がおきたような場合の）当事者のそれぞれの責任の判断に関する不確定性、(5) 損害の評価についての不確定性、(6) （以上の不確定性に関連するものであるが）事故解決における保険者や法律家の影響。これは被害者にしばしば不利な結果をもたらすことになる。(7) 保険者間の無益な争い、(8) 陪審員や裁判官によって法がゆがめられること、(9) （以上の不確定性や法のゆがみから考えると）当事者にとっては、ネグリジェンスは富くじみたいなものである（negligence lottery）。(10) 自動車運転者の保護の欠如、(11) 好意同乗者の保護の不十分さ、(12) 事故予防の分野における不十分さ、(13) 被害者のリハビリテーションの不足。

(19) 野田「フランスの責任保険法(一)」法協五六巻一号二四頁にこの表現が見られる。

(20) Tunc, 51.

(21) この保険化構想を実質的に推進すべき理念として、motoring should pay its way in society, という考えは考慮に値するものである。Keeton/O'Connell, Basic Protection, 256—260. ここにいう自動車活動の範囲をどのように把握すべきかは問題であるが、一般的にはこの理念は妥当なものである。ただし、個別的には次のことが検討されなければならないとされる。すなわち、ある種の小さい費用は当事者が負担すべきではないのか、異常に高い収入の補償は除外されるべきではないのか、言葉の厳格な意味における過失をおかした運転者は少くともその結果のいくらかは自分で負担すべきではないのか、などである。Tunc, 50.

(22) 最初に、交通災害保険の適用範囲が問題となるが、たとえば、ヒッペルは、自動車が交通事故を惹きおこしたときには、常に適用されるべきだとする。それによれば、ここでいう自動車とは機械力によって動くすべての陸上車両であり、さらに、保険の適用範囲は(場所に対する)制限的かつ実質的標準によっても区別されるべきではない。すなわち、私有地における事故も含めるべきであるとともに、"bei dem Betrieb" という概念も除去されるべきであるとする。v. Hippel, 60—63. すでに紹介したように(第二章参照)、この Betrieb の概念は、判例が交通技術的理解をするようになった結果(特に、BGH 1960. 9. 19 ; VersR 1960, 1140 ; VersR 1961, 322. 参照)、制限的機能をもはやはたしえなくなっていたといえよう。いずれにしろ、このような標準がなくなる以上、自動車事故による損害とは何かという労災保険におけると同じ問題が新たに提起されなければならないことになった。この点を考えるにあたっては、次の BGH 1963. 11. 27 ; VersR 1964, 169. が示唆的である。本件においては、騒音妨害を理由として、隣地を貨物自動車のガレージに用いていた隣地所有者に対する差止請求が認容された。なお、交通災害保険の場所的適用範囲についていえば、すでに現行法においても、次のような判決がある(BGH 1952. 4. 7 ; BGHZ 5, 318)。本件の被告はアイフェル優勝杯レースに参加していたレーサーである。このレースにおいて道路遮断と秩序維持のために勤務していた警察の分遣隊の一員である原告は被告の自動車にふれて重傷を負った。連邦裁判所は閉鎖された道路におけるレースにも道路交通法七条の適用があるとしている。

(23) vgl., Güllemann, 122 ff.

(24) v. Hippel, 64 f. なお、このような解決が好ましいとする実質的根拠としては、タンクの次の表現をもう一度留めておこう。すなわち、自動車のみが歩行者や自動車利用者を危険たらしめる。何人といえども、少くとも偶然のできごとを塡補する保険

なしには、自動車の運転を許されるべきではない。Tunc, Traffic Accident Compensation in France, 79 Harv. L. Rev. (1965/66), 1421.

(25) したがって、あらゆる交通被害者の立場を同じように考えなければならないといえよう。vgl., Münzel, Reform des Kraftfahrzeug-Haftungsrecht, NJW 1964, 806; Hauss, Der Haftpflichtschutz des Kraftfahrzeuginsassenin der neueren Rechtsprechung in: Festschrift für Phillip Möhring (1965), 345 f.

(26) v. Hippel, 65.

(27) vgl. Güllemann, 145 ff.

(28) したがって、交通被害者の立場をすべて同じように取扱うべきであるとすれば、従来でもある程度の努力がなされていたように、この新しい体系においても、運転者が権限を有していたかどうか、保険をつけていたかどうか、行方不明かどうかということを問題にする余地は全くなくなるといえる。v. Hippel, 65.

(29) 運転者の保護の問題について、vgl., Tunc, 48.

(30) vgl., Güllemann, 147 f.

(31) v. Hippel, 80. 従来の体系のもとでは、親族の保護は共謀をさけるというあまり根拠のない理由によって排斥されることが多かった。vgl. § 11 Ziff. 4 AKB.

(32) vgl. Tunc, 70.

(33) v. Hippel, 80.

(34) ここでは問題の所在を示すにとどめよう。運転者に関しては主として次の理由からその他の交通被害者とは別個の法的取扱いが必要である。それは保険料計算に関する。タンクによれば、(1) 現行体系においては保険者は運転者の他人に対する責任を塡補するだけであるから、運転者の所得能力とは全く無関係に保険料の計算をしている。しかし、新しい保険においては、保険料の額は自動車の性質及びその他の通常のファクターだけではなく、顧客（運転者）の所得能力にも依存するであろう。(2) 運転者は交通事故の危険にさらされているというだけではなく、いくぶんかはその危険を生み出している。したがって、いくら注意しても決して注意しすぎることはないという考え方を運転者に教えるためにあらゆることがなされるべきである。交通災害保険の下でこの趣旨を実現するためには次の方法がある。すなわち、自動車所有者は保険者に運転者の収入を申告する。

そして保険料計算、並びに補償額もこれに基づいて算定されるべきである。Tunc, Traffic, 79 Harv. L. Rev (1966), 1429—1431；ヒッペルも原則としてこの方法に賛成しているが次のようなコメントをしている。すなわち、このような提案は、運転者が他の交通関与者の関与なしに被害をうけたばあい（従来の法規によれば保護が欠けている）に制限されるべきであるとする。ヒッペルによれば、それ以外のばあいに拡大するならば、それは十分な正当化なしに平均以上の収入を持っている運転者の地位を悪化させることになるという。v. Hippel, 81. 保険料計算に関しては、さらに次のような問題がある。責任保険とは反対に、事故保険においては、危険および保険料計算の権威ある基準となるものは、被保険者（運転者）に差し迫っている侵害危険である。この危険の程度は本質的には利用している自動車の種類に依存しているということは明らかである。したがって、重い車の方が軽い車より危険が少ないことになるので、保険料が少なくてすむことになる。これは社会的に弱い地位にある人に重い負担をかけることになるので、あまり民主的とはいえないという非難がなされている。なお、Jean Bedour は、つくられた交通危険に対する関与の程度に応じて補償額を決めようとしている（Tunc, 72, 86. による）。この Jean Bedour の改革提案の概略については、金沢理「フランスにおける義務的自動車責任保険法改正の動向」判タ二五三号七頁以下参照。

(35) 以下は、v. Hippel, 90 f. による。

(36) 第二章(1)注(25)(26)章参照。

(37) v. Hippel, 82 f.

(38) cf. Keeton/O'Connell, Basic Protection, 255.

(39) cf. Tunc, 48.

(40) cf. Keeton/O'Connell, Basic Protection, 263.

(41) タンクによれば、交通事故は部分的には public responsibility である。Tunc, 48.

(42) なお、保険構造上は次の諸点が特に考慮されるべきであるという指摘がある。(イ) 保険組織の問題、(ロ) 補償範囲、(ハ) 保険財政、(ニ)個人責任の原理。Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (1971), 9 f., なお、vgl., Hauss, Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechts, ZVersWiss, 1967, 166.

二　災害保険化構想の基本的構成

(1)　自動車事故補償のための保険化構想は、基本的には労災保険の考え方に依拠したものである。この災害保険の基本的枠組を検討するにあたっては、まず、各国の改革提案を比較法的に位置づけておくことが必要である。新しい構想をめぐる各種の改革提案は、最近各国で盛んに提唱されつつありその主要な問題点はほとんど出尽していると思われるからである。[1] ここで、序説で述べたことを今一度ふりかえってみよう。自動車事故補償における新時代は、比較法的に見れば一九三三年のコロンビア計画案に始まったといわれる。[2] この新時代をさらに飛躍的に発展させる契機となったのは一九六五年のキートン・オコンネルの業績であり（Keeton, R. E / O'Connell, T., Basic Protection for the Traffic Victims, A Blueprint, for Reforming Automobile Insurance, 1965)、それはたんにアメリカにとどまらず、全世界に影響を与えることになった。[3] この基本補償案の基礎となっているものは、"motoring should pay its way and that negligent motorists should pay their way" という理念である。[4] この理念からも窺えるように、キートン・オコンネル案の最も大きな特色の一つは、基本補償による塡補を受けない部分については、不法行為責任をそのまま機能させるということである。このいわば、複線型の補償体系とでもいうべき構造は、同時にまさにその点が批判の対象でもあった。すなわち、不法行為責任を残すことによって災害保険化による長所が大部分失われてしまうことになるというのである。そこで、このキートン・オコンネル案の基礎理念は、新たに、フランスにおけるタンクの単線型補償案として結実するにいたることになる（Tunc, André, La Sécurité routière. Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation, 1966)。[5]

ところで、ドイツにおいては、本稿が考察してきたように自動車責任の特別立法が比較的に早くから制定された。それはかえって革新的な改革提案を妨げるという結果をもたらすことになった。[6] しかし、ここでも、また、比較法的動向に

強く鼓吹されてヒッペルの改革案が出現するにいたる(v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen 1968)。[7] ヒッペルもタンク案と実質的に同じ内容を持つ単線型の補償体系を提案している。[8] 他方、イギリスの動きは以上の諸提案とはややその色彩を異にし、むしろ社会保障化を指向するものであり、自動車保険の国有化さえも、主張されている。[9]

さて、以上の概観からすると、社会保障化の道を別とするならば、[10] 改革提案の最も重要な差異は、民事責任を残して複線型の災害保険を採用するかどうかということから生じる。これは、われわれの観点にしたがえば個人責任の原理にかかわるものである。そこで以下においては、本稿がこれまで展開してきた論述を踏まえたうえで、交通災害保険を最も徹底させる単線型の提案をおこなったヒッペルとタンク案を主たる素材としてこれに批判的考察を加えながら、本稿なりの基本構成を考えてゆきたいと思う。

(2) 個人責任の追及

すでに指摘したように、民事責任が災害保険化されることによって過失原理のはたらく余地がなくなるというわけではない。交通災害保険は、損害賠償請求権を基礎づける民事責任を排斥するけれども、本来の過失はかえってこれをより実際的なものたらしめようとするものである。そこで、自動車運転者（保有者）を制裁すべき主要な方法として次の三つが考えられる。第一は、交通災害保険と不法行為責任を並列させることであり、第二は、運転者が一定の行為をおかしたばあいに保険者に求償権を認めることであり、第三は、被害者となった運転者の請求権を減縮するという方法である。もちろん災害保険化構想においてはこれらの全てが不可欠なものであるというわけではない。そこで以下、これを考察することにしよう。

(イ) いわゆる複線型の問題

(i) 交通災害保険のほかに不法行為責任を存続せしめようとするものは、通常複線型の補償体系と呼ばれる。[11] それ

によると一定範囲の給付（基本補償）[12]は保険にまかされ、それを越える部分は通常の不法行為責任によって請求しなければならない。他方、交通事故による補償をすべて保険によって解決しようとするいわゆる単線型の構想は、当然のことながら保険による完全補償を目標としている。このように、複線型の問題は、たんに個人責任の追及というだけではなく、保険の補償範囲という実際的な課題にも関連しているのである。したがって、複線型の当否を論ずるにあたっては保険財政の負担能力という政策的な視野を無視することはできないが[13]、ここではまず完全補償の内容を、基本補償と対比しながら明らかにしておくことにしよう。この完全補償案はタンクおよびヒッペルに代表される[14]。

（a）人身損害。まず、うべかりし利益の喪失を含めて事故と関係のある全ての支出が補償されるべきである、ということについては争いがない。つぎに、完全補償を目標とする改革案においては、当然のことながら最高限の必要はないことになる。うべかりし利益の補償は最小限度にとどめられるべきであるとする考え方は、もともと、保険料の過度の増加に対する憂慮から生まれたことなのである[15]。したがって、災害保険化構想においては最高限をもうけなければならないとする理論的必然性は初めから存在しなかったともいえる。このような制限は事故危険を大幅に被害者に転嫁しようとするものであり、それはまた危険責任の思想に反するといえる。ここから高額所得者を除いては、うべかりし利益は制限なしに補償されるべきことになる[16]、という指摘が意義を持ってこよう[17]。この例外的取扱いがおこなわれるのは、特定の被害者にかぎって異常に高い収入をそのまま補償することは、保険料を支払う自動車所有者のつとめではないと考えられるからであり、このような被害者はその限度額以上のものについては自分の生命保険または事故保険で対応すべきであるとされる[18]。

ところで、小額請求などのばあいに被害者の負担による控除がおこなわれるべきではないかという問題は、基本補償案および完全補償案それぞれについて同じように提起されうるものであるようにおもわれる。しかし、これも次の

理由で否定に解する見解がある。すなわち、たとえ被害者は、われわれの時代において増加しつつある技術化の受益者であり、わけても（たとえそれが極小なものだとしても）一般の危険状態に寄与していると考えたとしても、それは人損における控除を正当化するものではない。被害者は精神的損害の原則的否定によってすでに著しい犠牲をしいられている。[19] したがって、費用節約という視点も物損におけるほど重要ではない、[20] というのである。

（b） 精神的損害の補償。補償範囲の中に精神的損害を含めるかどうかは難しい問題である。すなわちここでは、たんに保険料の上昇のみならず、精神的損害の法律的特性が論じられなければならないからである。換言すれば、慰謝料のもつ満足的機能という側面は過失責任によってしかはたしえないのではないかという疑問がある。[21][22] しかし、この後者の問題はドイツにおける最近の参事官草案において、慰謝料を危険責任に含ませることが意図されているように、[23]〜[24] 次第に後退しているようにおもわれる。[25] そこで、残るのは、保険料を低く押さえるために精神的損害に対する請求権を制限しなければならないのではないかということである。この点については慰謝料額をめぐる各国の実務が検討されなければならないが、[26] 改革案はいずれも総体的な慰謝料高額化（責任保険者の負担の増大）の傾向にかんがみて、慰謝料請求権を制限しようとしている。[27] たとえば、タンク、ヒッペルによれば、苦痛が異常に強いか継続的なばあい、または、事故の結果被害者の身体的完全性の継続的侵害や不具が生じたばあいにのみ慰謝料が補償されるべきであるとする。[28][29] ところでこの慰謝料の原則的制限は、他方において最高額の制限が取り除かれる、ということ（(a)参照）と関連を持っているようにおもわれる。[30] すなわちこの問題も、もはや保険料のみによって解決することが許されるとすれば、慰謝料の原則的制限は一時的なものないし政策的なものにすぎないということになると考えられる。[31]

（c） 物的損害の補償。一般的にいえば、基本補償を目的とする改革案は物的損害の補償を除外しているかまたは

不法行為法にゆだねているにすぎない。[32][33] 他方、原則として完全補償を意図している改革案は、その内容に差異が認められるとしても、物損をも補償範囲に含めようとしている。それは主として実際的な理由に基づいているといわれる。すなわち、物損の数は人損よりもはるかに多い。そのうえ交通事故においては通常人損が発生するばあいに物損も発生する。物損が伝統的な法規によって規制されるとすれば改革を行うことの合理化効果が失われることとなる。したがってこの点を除くとしても利益状態にかんがみれば、人損と物損とで異なった取り扱いをすることは正当化できないと指摘されている。[34][35][36]

(ii)　(a)　以上に述べたように、単線型の補償案は、保険による完全補償を目的とするものであり、被害者保護と制度の合理的運用という点から考えるならば、複線型より優れているといえるであろう。[37] ここでの問題点は、主に、慰謝料を保険による塡補範囲に含めうるかどうかということ、最高額による制限の適否であった。しかしわれわれがすでに第二章において検討してきたように、危険責任の現代的展開からしても、このいずれの問題も保険料という次元から考察されさえすればよいと考えられる。[38] したがって、保険料の過度の負担から過渡的に複線型が採用されるばあいがありうるとしても、それはあくまでも実際的な理由からおこることにすぎないのである。

(b)　そこで不法行為法を排斥するにあたって残るのは、結局、損害の一部の塡補は保険によらしめるとしてもその他の部分は加害者個人から賠償させなければならないのではないか、という問題である。いわゆる個人責任の追及が問われることになる。この問題は、ことに、過失責任における予防的機能を強調する立場から指摘されている。[39]

この点から複線型が望ましいとするドイチェの見解は次のようなものである。生存配慮(Daseinvorsorge)とでもいうべき純粋の事故保険は事故の表現像を変更する。そこでは、答責は極端な過失に制限され、[40] 以前に軽または中程度の過失とよばれていた中間領域において、注意義務が次第に弛緩することが憂慮される。したがって、過失責任がな

お残る体系が妥当なのである。これによると保険額以上のもの（生計に必要な最低額を越えるもの）および精神的損害は過失ある加害者から請求できるにすぎない（Die volle Verantwortung führt erst zur vollen Versorgung）。この体系においては事故像はそれほど変化せず注意義務の弛緩に抵抗することもできる、とする。この体系が正当化できる理由についてさらにいう。すなわちすべての交通被害者が保護されるという利点といえども、それは責任の解体によってはあがないえないものである。しかもこの複線型の補償体系は、従来の体系とそれほど遠ざかってはいない。構成員の衝突がおこりやすい（今日の）社会においては、責任法の二つの目的も、予防よりは補償の方が次第に強調されてきている。それにもかかわらず予防が問題とされるかぎり民事法は退位すべきではないのである。人間がいまだ出来事に対する制御を持っているかぎり、損害予防のためにその当該者に働きかけるという責任法の使命は、いまだ残っているのである。[41] 以上がドイチェが主張するところのものである。

（c） それでは複線型の補償体系はドイチェがいうように予防的機能を十分にはたしうるものであろうか。そのためにはまず、この機能をはたしていたとされる現行体系を、ドイチェがどのように理解していたかが検討されなければならない。ドイチェはいう。確かに従来においても保険はかけられていた。しかしそれはあくまでも責任義務に関してである。そのうえ、現行体系は責任保険者に対する直接請求権にもかかわらず原則として答責者の責任義務に固執していたとするのである。[42]

ところで、過失責任の予防的機能を責任保険の前提となる損害賠償請求権を基礎づけるという点にのみ見出そうとするならばこの見解も一理はある。しかし、その目的のためだけであれば特別に過失責任を必要とはしない。すなわちこの目的は危険責任のみで解決する、否むしろ、危険責任に最高限度額をもうけない方法がより効果的であると考えられる。[43]

しかし、それでもなお、危険責任の最高限度額をこえた部分については主観的で個人的な注意義務の尺度を用いた過失責任を適用することも一応それなりに意義あることである。[44] 今日においても責任法の根本思想として過失責任が維持されていることに変りないからである。[45] それでは交通事故法の分野において実際に危険責任と過失責任とがその目的に応じて明確に区別できるのであろうか。その結論は判例の詳細な検討にまたなければならないが、一般的には両者は非常に接近しているといえるであろう。[46] これは過失責任における外観証明理論からも窺えることである。[47] したがって交通事故にかぎっていえば、損害賠償請求権の基礎づけを危険責任と過失責任とにそれぞれ分担させる意義はそれほど大きくはないようにおもわれる。

ところで、実際の法適用はともかくとして、ありうべき姿としては両者間の注意義務の差異を明確に維持すべきであるとする考え方はもちろん成り立ちうるものである。[48] 道路交通上重要な注意義務違反に対して個人的に賠償責任を負わせることが考えられる。ドイチェの立論はこれを出発点とするものであろう。そして、このような見解は、過失責任の予防的機能を損害賠償請求権の基礎づけという次元でとらえるという前提が妥当であるとするならば、それなりに十分な説得力を持つことができるであろう。しかし、実は、現行体系においては、この前提が問題とされなければならないのである。ドイチェは複線型が望ましいとし、事故保険によって塡補されない部分について不法行為法を適用しようとする。しかも（当然なことではあるが）この責任に対しても保険をかけることができるとするのである。[49] このような場合に、個人責任の追及を担保しうる手段はどのようなものであろうか。責任問題は責任保険との関係を無視しては論じえないことは、すでに本稿が指摘したとおりである（第二章四、第四章参照）。それによれば、両者を一体的に考察したうえで（現行の自動車責任保険は機能的にはすでに第三者のための保険または災害保険に転化している）保険上の制裁としてどのような行為を問題とすることが、事故予防にとって効果的であるか、ということから検討さ

れなければならなかった。そのさい、自動車事故において実効的に制裁されるべき行為は何かということから出発しなければならない。この点でドイチェの見解はすでに批判されなければならないのである。すなわち、過失責任の意義を損害賠償請求権の基礎づけにのみ見出そうとし、そのことによって予防的効果が期待できるとする考え方は、実は、それ自体問題を含んでいるのである。この矛盾はさらに、責任保険の存在は注意義務の弛緩をまねきやすいということによっても助長される。(50)

以上のことからわれわれは、次のように言うことができよう。予防的機能が発揮されるためには、あくまでも当事者の行為への働きかけが可能でありかつそれが実効的なものでなければならない。自動車交通における注意義務が次第に典型化されてきた結果、通常の過失はだれでもが犯しやすい。(51)したがって制裁されるべき行為として意味を持ちうるのは、ドイチェがいう軽または中程度の過失ではなく、極端な過失であるにすぎない。(52)われわれが論じた適正に配分された注意義務という問題は、まさにここに関連してくるのである。このように考えるならば、一方においてこの極端な過失を制裁し（求償）、他方において補償を徹底させようとする単線型の構想の方が理論的には首尾一貫した体系であるということができると思われる。

さらに、単線型については次のことが指摘できる。すなわち、その提唱者によれば、このような統一的体系は危険責任の思想からも要求されるところである。(53)被害者が補償されるのはかれが自動車保有者によってつくられた危険状態の犠牲になったからであるとするならば、もはや、この（常に存在する）危険状態が個々の事故において運転者の過失によりまたは過失なくして生じたかどうかは重要ではなくなるであろう。被害者はいずれのばあいにも保護に値し同じように取り扱われるべきなのである。(54)このように、単線型は、個人責任の追及を阻むものではなく、損害塡補的機能をも十分に満たしうる危険責任の発展的形態なのである。

（ロ）　自動車利用の交通関与者に対する求償

（a）　さて、保有者責任を排斥して保険による補償に統一するという体系は、民事責任の補償的機能を保険に委ね、予防的機能を保険の中で独自に実現することにほかならない。[55] そこで、先に述べた（(イ)(c)の参照）問題を受けて、自動車利用の交通関与者に対する個人責任の追及を考えてみよう。まず、個人責任の追及が必要なことの理由を改めてあげるならば、ヒッペルの次の指摘が問題の所在を示している。[56] 第一に、この個人責任の思想を刑法にのみまかせるのは妥当ではない。[57] 良心的でない、または異常に無思慮に行為した者に対しては保険上も制裁が加えられるべきである。第二に、それは威嚇の観点から考えても正当といえる。さらに第三に、それは、保険契約者が形成している危険共同体内部における公平な危険及び負担分配という考えからも正当なことである。というのは、このような加害者が故意に（mutwillig）生ぜしめた損害を他の保険契約者がその保険料によって塡補することは要求しえないことであるからである、とする。かくして、ここで問題とされるのは、危険な追い越し、自動車による競争といった非良心的、無思慮、向う見ずな行為ということになる。[58] その内容の確定にあたっては、従来、保険法上、保険者が免責されることになっていた事例が一つの基準となるであろう。

（b）　ところで、この制裁を加えられるべき行為の内容の確定はしばらくおくとしても、[59][60] つぎに個人責任追及の方法が問われなければならない。その一つに加害者に対する保険者の求償がある。すなわち、災害保険化構想への転換とともに損害賠償請求権を基礎づけるという側面における過失の機能はその意義を全く失ってしまうことになった。したがって、保険機構それ自体の中で個人責任を顧慮しようとするかぎり、保険者による加害者への求償という方法しか残らないと考えられるからである。もちろん、災害保険化が実施されたばあいこの方法が個人責任追及の唯一のものであるというわけではない。[61] しかし、この求償権の方法を正当化する理由として次の指摘があり、われわれもこ

れを妥当であると考える。すなわち、第一に、この方法はすでに多くの国においては、（たとえ十分に実効的でなかったとしても）義務的自動車保険の現代的形成によって先取りされている。[62] 第二に、これは、労災保険が採用している規制に相応するものである。第三に、この方法はいわゆる複線型の補償体系よりも公平である。というのは、求償権に基づいて加害者が支払うべき金額は、一般の補償基金の中へ吸収されるので、間接的にはあらゆる被害者に役立ちうることになるからである。[63]〜[64]

最後に、求償権実現の方法がある。この点については、刑事裁判官の介入を認めるべきであるという考え方が次第に強くなっており、タンク、ヒッペルのいずれもこれを支持している。[65] すなわちこの方法によれば、事情を明白にし体系を最大限可能なかぎり合理化することができ、さらに、求償権の行使が刑事手続の枠内で常に自動的に解決されることになることから保険者にとっても利益となると考えられるからである。[66] 保険化構想においては従来の体系とは異なり、通常の過失ではなく極端な過失のみが顧慮されるのであるから刑事裁判官の介入は考慮に値する法制度である。われわれもこの方向に向って進むべきであると考えられる。[67]

（八）　自動車利用の交通関与者の自己過失

個人責任追及の手段としてさらに、被害者の自己過失（協働過失）による請求権短縮の問題[68]がある。しかしこの請求権短縮については加害者に対する求償とは異なった考察が必要であるとも考えられる。交通災害保険は被害者に信頼にたる完全な保護を与えることを目的とするものである以上、協働過失の顧慮による請求権短縮は自己矛盾といえなくもないからである。[69] 事実、イギリスで公表されている社会保障化提案とでもいうべきものにおいては、故意による自己加害のばあいでさえ、故意は不問に付されているのである。[70] 交通災害保険における被害者保護という観点から出発するかぎり、このように被害者の過失を全く顧慮しないとする構成が首尾一貫したものであるといえるであろ

う。他方、民事責任の意義を強調する立場からは[71]、これとは別の視点からの考慮が成り立ちうる。すなわち災害保険化の実現によって、たとえ責任と保険との同一化は認容できるとしても、協働過失についてはこれを過失概念の最も重要な柱として防禦しようとする考え方である。[72]この考え方によれば、個人責任の追及のためには、むしろ従来の民事責任の体系で顧慮されていた協働過失をそのままのかたちで残すことが望ましいであろう。したがって協働過失を無視してまで被害者の保護を図ることは受けいれ難いと考えられる。[73]このように、被害者の協働過失は、被害者の個人責任の追及および補償の確保という異なった二つの側面から論じられなければならない取り扱いの難かしい問題である。[74]

そこでこの二つの要請を調和させる方法として、顧慮すべき被害者の過失を一定のばあいに制限することが考えられる。それは交通事故の態様にも相応するものであろう。すなわち、ヒッペルの指摘するとおり、多様な要求を伴った現代の交通においては、注意深い人にとってもあやまちはさけ難く、ここでは過失概念は発散し本来の内容を失いはじめている[75]のである。このように、注意義務が拡大された結果、通常の過失の可能性は増加させられているのであるから、保険における自己過失の負担は極端なばあいに限られるべきことが考えられる。具体的には、自動車利用の交通関与者についていえば、（ロ）で論じた求償権行使の対象となった行為がここでふたたび問題となってくるであろう。それは、no distinction between damage caused by fault, and damage so suffered という考え方にも相応するものであり、タンク、ヒッペルのいずれもこれを持している[76]。そこで、この立場にしたがうならば、被害者が、求償権行使において全面的に制裁を加えられるべきであるとされた行為を犯したばあいには、保護を全く受けないことになる。さらにこの行為以外については、被害者に極端な許し難い自己過失（ein extremes unverzeichliches Eigenverschulden : faute inexcusable）か、またはヒッペルによれば、被害者が有責かつ違法に異常な危険を招致したばあいにも、請求権が短縮されることによって部分的に制裁される[77][78]。そして、請求権短縮の実現方法としては、

ここでも同じく刑事裁判官の介入が必要であるとされている。[79]

このように、制裁を加えられるべき被害者の自己過失の行為を求償権の対象となったそれと同じように考えることによって、[80]被害者の補償と個人責任の追及という二つの要請を調和させることが可能になるわけであるが、被害者の自己過失についてはさらに別個の考慮を必要とする二つの問題がある。第一は、被害者が全面的に制裁を加えられるべき行為を犯したばあいには、被害者の相続人および親族の請求権も拒否されるべきかどうかである。この点については、積極、消極それぞれの見解が成り立ちうるが、請求権を存続せしめるタンクの主張が将来の方向であると考えられる。[81]第二は、労災保険におけると同じように、被害者が発生した損害を任意に拡大することに対する措置が講じられなければならないという問題である。[82][83]

(3) 損害負担の分配

(イ) つぎに、交通事故による損害の負担という観点から保険構造を考えてみよう。すでに述べた如く自動車事故の特殊性からその解決を迫られている主要な問題が三つあった(第一章四(1)参照)。第一は、自動車の運行に基づく被害者を保護することであり、第二は、自動車非利用の交通関与者を重すぎる負担から解放することであり、第三は、交通事故原因の複数性にも関連している、自動車の生産者や道路管理者などの責任の問題である。現代の交通事情の要請にかんがみるならば、従来の自動車責任法は、これらに対して十分にその役割をはたしうるものではなかった。それは自動車責任法があくまでも個人間の損害分配を目的としたものであったからである。ところで、災害保険化への移行によって交通被害者はすべて保険による補償をうけることになった。その結果、右の三つの問題に対応する民事責任はそれぞれ本来の使命を離れ、保険構造の中で新たな位置づけが必要とされることになる。すなわち、従来民事責任上、責任負担者たりえた者は災害保険化への移行によって保険料の負担者または求償権の相手方となるわけである。

(ロ)(i)　まず、すでに指摘したとおり（第四章一(2)参照）、自動車事故による損害は、自動車利用の交通関与者の全体で分配しなければならないとするならば、改革案における費用負担者としてまず考えられるのは、たとえばドイツにおいては、道路交通法上の危険責任の負担者であるとともに義務的自動車責任保険の支払義務者でもある保有者である。しかし、交通災害保険においては保有者ではなく自動車所有者に負担させるべきであるとする見解がある。その理由は次のようなものである。[84] それによればまず何よりも保有者概念をめぐるあらゆる議論が不用なものとなる。[85] さらに、すべての免許証所有者から特別の分担金を徴収することはあまり意義のあることではない。何故なら、自動車所有者以外で通常またはしばしば自動車を運転する者の範囲はそれほど広くはないからである。[86] この範囲は主として使用人たる運転者を含んでいる。しかし、運転者の分担金は結局はその使用者（自動車所有者）によって支払われるべきものであろうと、する。ところで保険締結義務者を自動車所有者とする考え方は、すでに現行法においても多くの国においてみることができるものである。[87] その背後にあるものは“motoring should pay its own way”という理念であり、[88] 改革案の殆んどが自動車所有者としており、しかも自動車所有者にかぎっているのである。[89]

そこで、この点について考えてみると、従来の体系において保有者が保険料支払義務者とされたのは、危険責任を負わされているのは保有者であるということに関連があると思われるが、その点災害保険化構想においては保有者にこだわる必要はもはやなくなったといえるであろう。それでは、多くの改革案にみられるように、費用負担者を自動車所有者だけにかぎるのは妥当なことなのであろうか。この問題についてまず、改革案が費用高をもたらさないとすれば、このような方法は一応の説得力を持っているであろう。[90] 問題は費用高をもたらすばあいである。これについてヒッペルは次のような解答を与えている。すなわち、この点においても、自動車利用の交通関与者は改革の主要受益者なのであるから（改革案によれば運転者もその親族も一般的に完全に保護されている）、費用の主要部分をひきうけ

るのが相当である。発展した国においては自動車利用の交通関与者は今日すでに（将来はより増加するであろう）交通被害者の主要部分となっているので、被害者の保護を強化するその他の変更（避けえないできごとが存在するばあいにも請求権がある。請求権が拒否または減縮されるのは例外的なばあいにかぎられる）も第一に自動車利用の交通関与者の利益となってあらわれる。自己の立場の強化については自己も支払わなければならないことは当然の理なのである、[91]とする。

（ii）ところで、費用負担者たる自動車利用の交通関与者には、保険料の算定にあたって個人責任追及の余地を残すことが考えられる。すなわち、自動車利用の交通関与者は改革案の主要受益者であることはさりながら、自動車交通の中心的な担い手である。したがって一定の行為態容が要求される。そのために、保険料算定にあたっては、過失要素が顧慮されなければならないことになる。[92] この点は異論のないところであろう。[93]

（へ）（i）つぎに災害保険化に伴う自動車非利用の交通関与者の地位の変化が考察されなければならない。すなわち自動車非利用の交通関与者が加害者となったばあいの免責の問題である。従来の過失責任の考え方によれば、自動車非利用の交通関与者がたまたま自己の過失によって自動車事故をひきおこしたばあいには、責任を負わなければならず、しかもしばしば過酷な負担をもたらすことが考えられる。そこで自動車非利用の交通関与者をこの負担から解放することが検討されなければならないが、それは過失責任の否定を意味することでもある。ところでわれわれの視点は、自動車交通を全体として把握することによって損害を分配しようとするものであった。それはまた、自動車交通に伴う諸問題は自動車を中心として構成されるべきことをも意図するものであり、注意義務の点についてもなにより自動車運転者のそれが重視される必要があると考えられる。したがって、自動車非利用者の責任負担の解放による過失責任の否定も、この視点から把えることが妥当であるとおもわれる。

そこで、さらに自動車非利用の交通関与者の免責をどのようにおこなうかの問題が残ることになるわけであるが、これについては二つの考え方が可能である。第一は、タンクが言うように、自動車非利用の交通関与者、なかんずく歩行者の個人責任を追及しないとすることである。それによれば被害者となった歩行者に許し難い過失があったとしても請求権短縮はおこなわれないことになる。[94][95] 第二は、ヒッペルが言うように、個人責任追及にあたっては、歩行者を含めた自動車非利用の交通関与者を自動車運転者と区別しないとすることである。それによれば、保険者はこのような加害者に極端な過失（たとえば酩酊状態にあること）があるばあいには、かつそのかぎりにおいてのみ全額または一部求償できるとともに、[96] その者が被害者となったばあいには請求権が減縮されることになる。

それでは、この両者の差異は何に由来するのであろうか。両者とも以前の体系に比較して自動車非利用者の地位を有利に取り扱っていることには変りはない。このような取り扱いを可能にさせたものとして次のことが指摘されている。一つは、災害保険化への体系上の変化に伴い運転者及びその親族が保険保護に組み入れられることになった以上もはや自動車非利用の加害者の個人的な責任を問う必要はなくなったということである。他は、自動車非利用の交通関与者は通常責任保険をかけていないためにその責任を問うことは過酷であるということである。[97] この理由づけはいずれも補償体系の構造的変化に伴う外在的な反射的利益と目すべきものであろう。しかし、さらに、交通事故の態様に着目する見方も考えられるようにおもわれる。すなわち、交通事故危険への自動車非利用者の関与は自動車利用者に比較して小さいのではないかという問題である。[98] この点を重視するならば、少くとも論理的には第一の考え方が首尾一貫しているようにおもわれる。[99] それが自動車事故補償法の将来進むべき方向であると考えられる。[100]

（ii）　ところで以上の第一、第二の方法の如何を問わず、個人責任追及にあたっては、自動車非利用の交通関与者は災害保険化への移行によって以前とは有利な立場におかれることに変りはない。さらに、いうまでもなく、これらの

者が被害者となったばあいには、災害保険化の当然の帰結としてあらゆるばあいに保護されることになっている。そこで、つぎに自動車非利用の交通関与者のために意図されているこれらの改良を誰が負担するかという問題がある。この点についてまずヒッペルの指摘をみてみよう。(101)

「過失は与えられた事情の下で交通上要求される注意義務を怠ったことを意味する相対的な概念である。注意義務の要求は今日自動車非利用の交通関与者にとって自動車が出現する以前よりもはるかに大きい。自動車が存在しなければ道路交通事故はまれであろう。ところが、他方、交通の技術化は間接的にはしばしば自動車非利用の交通関与者の利益にもなっていることが考えられなければならない。この点からすれば、自動車非利用の交通関与者が有責にひきおこしまたはうけた損害の危険をも一般的に自動車運転者に負担させようとするのは困難である。そこで、以上のことを合わせ顧慮するならば、自動車非利用の交通関与者の領域に属する統計上算定可能な危険割合は——この改革が費用高をもたらすかぎり——公資金からの調達でまかなわれるべきである。」というのである。

ところで、自動車非利用者の地位の上昇によってもたらされる費用高を国庫（一般税）で負担させようとする考えの背後には、他でもしばしば見られるように、改革案にできるだけ実際的性格を与えようとするヒッペルの意図を窺うことができるかも知れない。しかし、"motoring should pay its way in society" という理念と、さらに、その理念の基礎にもなっている、すでにわれわれがしばしばのべている交通事故態様の特殊性とにかんがみれば、この部分についても自動車利用の交通関与者に負担させるのが首尾一貫していると考えられる。(102)

（ニ）　最後に、直接の交通関与者以外の者の責任をどのように再構成すべきかという問題がある。すなわち、交通上の過失でないその他の過失（たとえば自動車生産者、自動車修理者、交通安全義務者、動物保有者として）を理由として交通事故の一部に答責を負う自然人または法人の危険関与をどのように考慮すべきかということである。この

問題を検討するにあたっては、以上とは異なった視点を考慮に入れる必要がある。これらの者の多くは、ヴァイヤースが言う、目的合理的に組織された体系を持つ者であり、民事責任における予防的効果を期待できる諸前提が備っていると考えられる場合が多いであろう。このような場合、責任をより厳格化することはその目的にそうものであるからである。[103] そこで、これらの者の立場の転換について、二つの方法が検討されなければならない。第一は、以上に該当する者の責任を存続させ、被害者に支払った保険者にそれに基づく求償権を与えることであり、第二は、この責任を危険関与に相応した保険への出資と交代させるという方法である。[104] ヒッペルは後者が合目的的であるとしている。この問題提起は他の改革案にはみられないものであり、この点でヒッペル案は著しい特色を持っている。

それではこれをどのように評価すべきであろうか。もっともヒッペル自身もたんに右の具体案を提示するのみでこれ以上付言しているわけではないが、まずこの考え方が受け入れられるとすれば、従来の民事責任の基礎が根本的に動揺させられることになる。しかし、この問題提起の背後には、交通事故は複数の原因によって生じるものであること、換言すれば交通事故における運転者の関与はそれほど大きいものではないという考え方[105]が潜んでいると考えられる。さらに、右の列挙者は自動車交通が展開される客観的条件を整備すべきものである。保険料負担者への転換によって恒常的な損害負担者とすることは、結局は、第一の、厳格化されつつある責任を追及する一手段なのであり、原則的には正しい目標を示しているようにおもわれる。もっとも、それが実際に受けいれられるためには、従来の体系においても当該者が危険責任またはそれに近い責任を負わされていたということ[106]が前提となるであろう。そして、全体としてドイツの判例、学説はこの方向に向って進んでいるといえるであろう。

おわりに

以上で本稿をひとまず終える。本稿は自動車事故補償のための災害保険化を主張するものであるが、それとともにこの問題を契機として不法行為法の将来を展望するという意図をも合せ持っている。したがって本稿は自動車事故補償という個別的問題を論ずるにあたって、民事責任から保険へという損害賠償法における世界的関心を背景として意識しつつ、できるだけ一般的な視野から把握することにつとめた。具体的には次のようなものである。すなわち、災害保険化への最大の障害は保険料と責任の問題であると考えられる。そして、前者は究極的には実際的な価値判断によって解決されうるのに対して、後者はまさに民事責任論の深部につきつけられた刃である。したがって、この問題に答えることこそ民事責任の限界と将来を展望し、災害保険化への架橋を実現することになるといえるであろう。本稿はこのような視点から出発した。すなわち、責任保険の発展を踏まえたうえで、自動車責任法の展開を検討することによって、災害保険化の基礎づけとその基本的構造を明らかにしようとするものである。もとより本稿が提示した問題の解決はあくまでも一つの考え方にすぎない。本稿を契機として自動車事故補償の改革、ひいては損害賠償法の将来に関する論議が始まるとすれば、本稿の意図は十分に達成されるはずである。大分の御教示と御指導を御願いする次第である。残された課題としては、さしあたり次の三つが考えられる。第一は、危険責任の歴史的発展をさらに検討することであり、第二は、本稿が既存の改革案（なかんづくヒッペル案）を素材して問題の所在を示したにすぎない災害保険化構想の内容をより具体的に発展させることであり、第三は、本稿の意図を踏まえたうえで、それをわが国の自動車事故補償法にあてはめて考察することである。以上、いずれも残された課題の大きさを認識しつつ、今後の研究に譲りたいとおもう。本稿が粗笨かつ誤謬多きことをおそれる。他日を期したいとおもう。〔完〕

(1) Tunc, Traffic Accident Compensation ; Law and proposals, International Encyclopaedia of Comparative Law, Torts xl, Chapter 14. は、一九七〇年七月に脱稿したものであるが、それまでに提唱された各種の提案を比較法的視野から適確に位置づけ問題点を明らかにした白眉の論文といえる。本論文もこれに依拠するところが大きい。なお、以下の敍述については、特に、vgl., Tunc, 54 ff. なお、「自動車事故による損害の補償」比較法研究三五（昭四九）には、アメリカ法（藤倉皓一郎）、フランス法（金沢理）、日本法（石田満）、ドイツ法（藤岡康宏）のそれぞれについて、現状と改革案の骨子に関する紹介がおこなわれている。その他、Weyers, 153 ff. はドイツ以外の諸国についての詳細な文献である。

(2) コロンビア計画とその経過の批判的検討については、James, The Columbia Study of Compensation for Automobile Accidents ; An unanswered Challenge, 59 Col. L. Rev. (1959) 408 ff. そして、たとえば、エーレンツヴィクの "Full Aid" insurance や (Ehrenzweig, "Full Aid" Insurance for the Traffic Victim-A Voluntary Compensation Plan, 53Calif. L. Rev. (1955), 1 ff.) コナードの経済的接近の方法による改革案 (Conard, The Economic Treatment of Automobile Injuries, 63 Mich. L. Rev. (1964/65) 279 ff.) はその発展的延長線上にあるものである。

(3) Conard, book-review on Keeton and O'Connell : 13 UCLA. L. Rev. 1432—1441 (1960) は本書を最近一〇年間における最も重要な法律書の一つであると評価している。

(4) ▌注(13)参照。

(5) タンクの改革案の英文による紹介としては、Tunc, Traffic Accident Compensation in France-the Present Law and a Controversial Proposal, 79 Harv. L. Rev (1965/1966) 1409 ff. ; A Seperate Law of Traffic Accidents, 44 Tul. L. Rev. (1970), 757 ff. が便利であり、本論文もタンク案の理解については主としてそれによった。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以下にはタンク案が比較的詳しく紹介されている。

(6) この点は、進んだ自賠法を持つといわれるわが国において、特に考慮すべきことであろう。

(7) 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に適切なコメントの加えられた紹介論文がある。このレッベル案とほぼ同じ内容を持つ改革提案として、Gillemann, Ausgleich von Verkehrsunfallschäden im Licht internationaler Reformprojekte (1969) がある。

(8) Tunc, 73.

(9) 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は改革案とそこにいたる過程とを詳細に検討するものである。

(10) 社会保障化と個別的な災害保険化の選択について、第一章五(1)参照。

(11) この点についてケッツは次のような指摘をしている。補償体系の思考モデルとしては、過失責任（Fahrlässigkeithaftung）、危険責任(Gefährdungshaftung)および保険法的解決を理論上明確に区別できるとしても、実際の存在形態としては、それぞれの間の境界は非常に流動的であり互いに交差してさえいる。したがって現実には混合形態(Mischformen)しか存在しない。Kötz, Haftung für besondere Gefahr, Acp 170 (1970), 12, Anm. (31)。複線型はこの混合形態といえるであろう。

(12) コロンビア計画、コナード、キートン・オコンネル案はいずれも基本補償を意図するものである。

(13) この点でタンクの次の言葉はなかなか示唆的である。「政策的な理由から、複線型がたんに過失体系の完全な除去への歩みとして、過失体系の敵対者によって主唱されるのも無理ないことである、ということが想起されなければならない。」Tunc, 85.

(14) 損害塡補の方式としては、まず、定額か実損害補償（損害保険）かという選択の問題がある。キートン・オコンネル、タンク ヒッペル、ギレマンのいずれも後者を採っている。vgl., Güllemann, 152.

(15) コロンビア案について vgl. Smith, Compensation for Automobile Accidents, 32 Col. L. Rev. (1932), 799 f.

(16) その限度としてタンクは、破毀院の構成員の給料をあげている。Tunc, 69 なお idem 79 Harv. L. Rev. (1966), 1427.

(17) Güllemann, 152. も同旨

(18) v. Hippel, 75.

(19) 後述（b）参照。基本補償案、完全補償案のいずれを問わず、すべての改革案は特殊のばあいを除いて精神的損害に対する補償を拒否するかまたは制限しようとしている。

(20) v. Hippel, 74. なお、vgl. Güllemann, a.a.O, 156 ff.

(21) 慰謝料の性質をめぐる判例について、BGH 1955. 7. 6；BGHZ 18, 149. タンクはこの点をとくに強調しており、配偶者、子供または両親を失った精神的苦痛は金銭によっては補償されえないという。Tunc, a.a.O., 1427 f.

(22) vgl., Güllemann, 153.

(23) Referentenentwurf, II Begründung, 219. ただし、この参事官草案においては最高額の制限はそのまま維持されている。

(24) vgl., Weyers, 102, 593 ff.

(25) vgl, Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, 92 f. ケッツは、むしろ、裁判所が過失責任訴訟という負担から解放されることになるということをその長所にあげている。Kötz, a.a.O., 36.

(26) アメリカにおいては一〇〇万ドルの慰謝料も珍しいことではないとされている。ドイツにおけるこれまでの慰謝料の最高額は八万マルクであった（OLG Köln, 1967. 3. 9, NJW 1967, 1968. Güllemann, a.a.O., 154. による。本件においては二一才の男性が交通事故により継続的全身麻痺、頭蓋骨折、両腕骨折視力障害という重傷を負った）。なお、ドイツにおいても慰謝料に関する保険者の負担が増大していることについて、vgl. Sanden, Schmerzensgeld und Haftpflichtnovelle-Diskussionsbeiträge zum Karlsruher Forum 1967 und zur Jahrestagung 1967 des Deutschen Vereins für Verkehrswissenschaft, VersR 1967, 417 ff.

(27) vgl. Tunc, 86.

(28) Tunc, a.a.O., 1428 v. Hippel, 78.

(29) Güllemann, 154. も同旨。

(30) 注(18)参照。参事官草案とヒッペル案の考え方の差異に注意。

(31) vgl., Güllemann, 154.

(32) コロンビア計画・エーレンツヴァイク、コナード、キートン・オコンネルの諸案。その理由として保険料の上昇と、物損は人損ほど社会問題にならないことがあげられている。

(33) vgl., Güllemann, 154 ff.

(34) v. Hippel, 76.

(35) ここでは評論をさけるが、物損については次の諸点が考慮されるべきである。まず、補償されるべき物損の範囲が確定されなければならない。この点について、自動車の外部にある物の所有者はその損失を補償されるべきであることは一般的に認められている（たとえば、タンク、ヒッペル案。ただしストリート案はこれに反対）。自動車の損傷を補償すべきかどうかはある程度まで各国の国民感情に依存しているといわれる（Tunc, 88）。したがって、その補償を所有者自身の任意保険にまかせている案がある反面（ストリート案）、衝突事故のばあいには補償されるべきだとする考え方もある（タンク、ヒッペル案。したがって

ヒッペルの表現によれば、もっぱらその自動車の運行だけから生じた損害は補償されないことになる。v. Hippel, 176)。つぎに補償額の範囲の問題がある。ここではヒッペル案を紹介するにとどめる。それによれば原則として全額が賠償されるべきであるが、自動車の損傷について二つの例外があるとする。第一に損傷は最低限度額（たとえば二〇〇マルク）以上のものにかぎり補償されるべきである。この方法によれば保険者は本質的に免責されることになり、管理費を節約することもできる。さらに、それは判例が支持している共同の運行危険という立場からも是認できるものである。最低限度額以下の損害は被害者の負担とせずに当事者間で分割すべきである。この解決は公平かつ実際的であるとともに損害予防に役立つものである。第二に使用利益の喪失は補償されない（この点の指摘は他の改革案にはみられない）。これによって保険者の負担は軽くなるが、そもそもこの賠償を肯定していた従来の連邦裁判所の判例は de lege lata からして非難されるべきものである（v. Hippel 67—77)。

(36) 補償についてはさらにつぎのことがある。まず第三者に生じた損害の補償（たとえば扶養権利者）は従来の取扱いと変らない（v. Hippel, 79.)。この点でわが国においても今後法的構造を異にするドイツ法を研究する意義があるであろう。つぎに補償の方法であるが、これについては、実損害かまたは前もって定められた補償かということのほかに、定期金か全額払いかという問題がある。改革案のほとんどは実損害を定期金方式で支払うことをすすめている（vgl., Tunc, 87)。

(37) 複線型を採用する主なものは、Morris and Paul, ONTARIO, California, Conard, Keeton and O'Connell 諸案のみであり、それ以外はすべて単線型である。

(38) 参事官草案によれば、危険責任は慰謝料も補償する。Referentenentwurf, II Begründung, 219. さらに危険責任に最高限がもうけられたのは、保険義務者の負担が重くなりすぎることが憂慮されたからである。しかしこの理由は今日受け入れ難いことについて、vgl., v. Hippel 71.

(39) Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschen Recht, JZ 1968, 725. ドイチェによれば、危険責任はもっぱら損害補償を目的とするが（したがって保険への移行は可能である)、過失責任は損害除去のほかに明らかに予防的効果を持っている。

(40) このような注意義務違反のみが求償権の対象となるわけである。

(41) Deutsch, a.a.O., 726 f.

(42) Deutsch, a.a.O., 726.

(43) すでに第三章Ⅰで危険責任における予防的効果の問題を論じたように、責任義務を厳格にして加害者の経済的負担を重くすることは、予防的効果の問題にとっても重要な意味を持っている。vgl., Weyers, 478 f.

(44) vgl. Deutsch, a.a.O., 723 ; derselbe, Fahrlässigkeit und erforderliche Sogfalt (1963), 137 ff, このことは、特に慰謝料の満足的機能について考えなければならないところであろう。

(45) Referentenentwurf. Ⅱ Begründung, 7 ff. 危険責任の改革を目的としている参事官草案も他方において過失責任の存在意義を強調している。

(46) この点について次の諸判例参照。まず、道路交通法上の注意義務の要求も過度になってはならないとされる(BGH 1955. 10. 19 ; VersR 1955, 745)。過失責任は否定されたが道路交通法上の保有者責任が肯定されたものとして、OLG Karlsruhe 1955. 5. 13 ; VersR 1955, 680 ; BGH 1962. 11. 16 ; VersR 1963. 95 ; BGH 1964. 2. 11 ; VersR 64, 491. 過失責任は否定されたが道路交通法上の運転者責任（一八条一項）は肯定されたものとして BGH 1957. 11. 22 ; VersR 1958, 29. これらの判例と過失責任が肯定された判例(vgl. Gelhaar, 39 ff.)との間にそれほど著しい差異があるとは思われない。なお、そのほかに、BGH 1963. 12. 6 ; VersR 1964, 319 ; BGH 1964. 2. 11 ; VersR 1964, 491 ; BGH 1967. 12. 19 ; VersR 1968, 356. 特に、危険責任の対象とされていない好意同乗者を保護するためにはできるだけ接近させることが好ましいことはいうまでもない。

(47) たとえば、BGH 1960. 1. 19 ; VersR 1960, 523 ; BGH 1965, 3. 30 ; VersR 1965, 691 ; BGH 1660. 11. 15 ; VersR 1961, 63.

(48) この点ヴァイヤースの次の指摘が参考となる。過失責任と危険責任との区別は予防に関しておそらく過大評価されるべきではない。実際、過失原理の衣を着て、危険責任の原則に基づく帰責がおこなわれるからである。しかしそうはいっても区別はなお残っている。その言葉に従えば非難可能性を目的としているところでは、客観的にはそれ以上のものが可能であり、また要求できるにもかかわらず、その当事者にとって個人的に適切とされる注意義務を遵守することによって免責されると希望しうるのである。Weyers, 478.

(49) Deutsch, a.a.O., 726.

(50) vgl., Weyers, 461 f., 466. ただし、責任保険による影響に対しては消極的見解も有力である。

(51) cf. Keeton / O'Connell, Basic Protection, 259.

(52) 道路交通上運転者に要求すべきものとしては、もはやこのような過失にしか予防的機能を期待できないであろう。そこで災害保険化構想においては、損害予防は第一に行政法律家および刑事裁判官に委ねることが考えられる。vgl., Weyers 449 ff.

(53) Guillemann, 123. f. も同旨。

(54) v. Hippel, 72.

(55) vgl., Weyers, 451, 461 f.

(56) v. Hippel, 83 f.

(57) vgl., Weyers, 449 f.

(58) 具体的には、ヒッペルは次のような案を示している。まずつぎのばあいには全面的に制裁が加えられるべきである。第一に、故意に、あるいは、犯罪の故意による実行または未遂の過程で、あるいは、酩酊運転または麻酔薬飲用の結果、事故をひきおこしたばあい。第二に、無免許運転、但し、より高い法益の保護、または、犯罪の追跡のために自動車が使用されていたばあいは除外される。第三に、運転者が免許証を所持していないこと、あるいは、飲酒または麻酔薬飲用のため自動車を安全に運転しうる状態にはなかった、ということを知りながら自動車の運転を委ねた者。第四に、保険をかけていない車または盗難車を悪意で運転した者。これらの特別の事例以外の許し難い過失については、部分的に制裁が加えられることで十分である（85—86）。しかし、許し難い過失という極端に制限的な基準を放棄すべきであるとおもわれるばあいがある。それは、違法かつ有責に危険（Risiko）を拡大するような補足的危険（Zusatzgefahr）を生ぜしめたばあいである（車輪が使い古されているような安全性を欠く自動車の運転、荷物を積み過ぎること、過労運転、近視者が眼鏡を用いないで運転すること）。これらのばあいには、たとえ許しがたい過失はなくとも、保険者の危険（Risiko des Versicherers）は異常なものといえる。もっともこの補足的危険と事故との間に因果関係がないとき、または、信義則によれば拡大された危険をも保険していたと考えられるばあいは別である（たとえば、自動車の欠陥を発見後運行を終了しようとし、またはただちに故障車を修理工場まで運行していたさいの事故（68））。

(59) タンクの指摘によれば、この許し難い過失(inexcusable fault) に対するヒッペルの態度はタンクのそれよりも厳しいものである。Tunc, 73.

(60) 注(42)参照。なお、Güllemann, 142. も、重過失の場合に求償を認めるべきであるとする。ギレマンによれば、求償は、刑事罰よりも過酷に、当該者及びその家族の経済的破滅をもたらさないように考慮されるべきである。そのかぎりで、求償を不法行為罰として形成しようとするエーレンツヴァイク案は、慎重な吟味に値するとしている。cf., Ehrenzweig, "Full Aid "Insurance for the Traffic Victim-A voluntary compensation plan, 53 Cal. L, Rev. (1955), 41.

(61) たとえば、エーレンツヴァイクの tort fine について、伊沢孝平「責任保険の発展とその止揚」我妻先生還暦記念損害賠償責任の研究中（昭和三三年）五七四―五頁参照。

(62) ここで、責任保険における保険者免責または保険制限の事例が想起されるべきである。vgl., Hippel, Gefahrerhöhung und Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, NJW 1966, 129 ff.

(63) v. Hippel, 84.

(64) 本文で述べたように、個人責任の追及という効果を活かそうとするならば、求償権の行使による危険に対しては、保険をかけられないようにする必要がある。vgl., Güllemann, 143.

(65) この点、現在においてもフランスの附帯私訴制度の果している役割は大きいといわれている。北大・小山昇教授の示唆による。タンクが刑事裁判官の介入を認めるべきだとしたのは、このようなフランスの伝統を踏まえていたからであると考えられる。なお、ドイツの附帯私訴制度は、現在あまり利用されていないようである。Becker, 219. その他、最近の文献として、vgl., Scholz, Erweiterung des Adhäsionsverfahrens-rechtliche Forderung oder rechtspolischer Irrweg? JZ 1972, 725 ff. その他、この問題に示唆的なものとして、五十嵐清「交通事故の損害補償についての一つの提案」判タ二三六号七七頁参照。

(66) v. Hippel, 87 f.

(67) ところで、この介入の基準については、タンクとヒッペルとは若干異なっている。タンク案によれば、ある者が交通事故への関与を理由として最低二週間の禁錮刑に処されたときは、刑事裁判所は犯人の扶養義務を含むすべての事情を考慮して求償の範囲を決めるべきであるとする（タンク案一三条。金沢理「フランスの自動車保障法案について」損保研究三〇巻一号一七八頁参照）。ヒッペルはタンクのこの最低刑罰による方法を批判していう。この方法は許しがたい過失（faute inexcusible）のばあいに当てがわれたものであり、過失が軽いことがありうる異常な危険の事例には必ずしもふさわしいものとはいえない。タンクは求償権をあまりに一面的に威嚇の観点から考察している。したがって、最低刑罰の要求のかわりに、許し難い過失及び異常

な危険それぞれについて求償が相当と思われる事例類型が指示されるべきである。この求償権は威嚇的機能だけではなく、向う見ずな行為をする者の間の公平な危険分配をも目的としている。したがって加害者の特別な生活事情はせいぜい過酷なばあいに考察されるべきである。v. Hippel, 87 f. なお、Tunc, 70.

(68) この問題の解決が難しいことについて、vgl., Guillemann, 136.

(69) vgl., Guillemann, 137. 保険による給付がおこなわれる場合には利益状態が異なってくる。保険をかけている自動車運転者には自分の過失の財政的結果がかかってこないのに、被害者が事故に関与したからといって請求権を否定ないし短縮するのは一面的であるとする。

(70) 菅原・前掲論文二二八頁参照。このストリートの改革案は、現行体系の下においてはあらゆる法において故意の自己加害者の保険保護が排斥されていることにかんがみれば実に興味深いものがある。vgl. §17 III a AKB.

(71) vgl., Esser, Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden seines Hilfspersonen, JZ 1952, 258 f.

(72) Hauss, Entwicklungslinien des Schadensersatzrechts, ZvevsWiss, 1967, 164. なおエッサーは自己過失についてつぎのようにコメントする。自己の不正は各人が自分で負担しなければならない。ここでは事故分配の問題（Problem der Zufallteilung）にかわって不正についての個人的な帰責の要求があらわれてくる。Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1969, 117.

(73) 協働過失の無視に対する反対論としてまず考えられるのは、それによって軽そつさや怠惰が促進されはしないかということである（vgl Prouillat, Dr. soc. 1967, 91）。しかし、この反対はそれほど重要ではないという考えがある。すなわち、請求権短縮の威嚇的効果は、身体及び生命に対する差し迫った危険という威嚇的効果よりも小さいものである。さらに、労働事故の被害者において、請求権短縮の原則的放棄が注意義務の減少をきたしたということはない。v. Hippel, 70.

(74) ヴァイヤースは、協働過失の問題に予防的効果（個人責任の追及）を期待することに消極的である。Weyers, 476 f.

(75) v. Hippel 68. なお考慮されるべき態容の内容について、vgl. Ehrenzweig, "Full Aid" Insurance for the Traffic Victim, 43 Calif. L. Rev. 37 f. 41.（1955），さらに金沢前掲論文一七二―三頁参照。

(76) Tunc, 73.

(77) 注68参照。

(78) Güllemann, 136. もほぼ同旨。公平な危険と効果的な事故予防の目標からは、給付の完全な排斥は故意の場合に制限され、また、重過失の場合（たとえば、飲酒運転、交通上安全でない自動車の利用、重要な交通義務を無視する）には給付請求権の短縮が行なわれるべきであるとする（136, 139）。このように、自己過失の適用が制限される理由として、注69のほかに、次のものをあげている。法事実的な根拠として、現代の錯雑とした交通の下では、誰でもちょっとした間違いから事故をおこしやすいものであり、このような場合には、損害賠償請求権の算定にあたり両当事者の責任を考慮することは、通常、放棄されるべきである。次に、実際的な観点として、しばしば困難を伴う、正確な事故原因を解明する必要がなくなる。さらに、交通安全に対する消極的な効果も予期することができない（137—139）。

(79) ただしこの刑事裁判官の介入については、求償権におけると同じように、ヒッペルはタンクの最低刑罰による方法を批判する。すなわちこの方法は異常な危険のばあいに適用できないうえに、さらに、許し難い過失についても、刑罰が、行為者がうけた負傷が顧慮されたことにより、最低限度以下にとどまるほど軽微なものとなったばあいには（たとえば酩酊した歩行者が自動車に駈け込み重傷を負ったようなとき）、最低刑罰を要求するという方法は物の理に反した結果をもたらすことがありうるとする。したがって、ここでも、最低刑罰のかわりに請求権短縮が相当とおもわれる事例類型が指示されるべきであるという。v. Hippel 69.

(80) Güllemann, 142. 求償権行使の場合と、請求権短縮の場合の行為の対象を同一に扱うことによって、判断の混乱を避けることができる。

(81) まずヒッペルは、被害者がだれであれ彼がある種の特別の過失を犯したばあいには（たとえば酩酊運転、盗難車または保険をかけていない車の悪意の運転）、自動車に補償請求権を剝奪しようとしている。すなわち、死亡事故が生じたばあいにはその家族がかわって不利な取り扱いをうけ、請求権が拒否される。そして、過失の要素の評価がなんらかの判断を要求するようなばあいだけ（たとえば、タイヤの状態が悪かったとか、積載過重）、裁判所は補償請求権の喪失如何およびその範囲を決定しなければならないとする。これに反して、タンクはこのヒッペルの自動車措置を次のように批判する。すなわち、父親がたまたま酩酊状態で運転していたというだけの理由でその家族が経済的に破滅させられるべきではない。運転者が保険利益の全部または一部を失なうべきかどうかは裁判所の責任で決められるべきである。この決定は、運転者の過失だけではなく彼の財政的能力やその家族の負担を含めたすべての関係ある要素に基づいて行なわれることになる。この保険利益の剝奪は運転者以外の被害

者地位に影響を与えない。保険者に対する彼等の権利は変化せずにそのまま残り、そのばあいには、保険者は運転者に対して請求権を持つ。Tunc, 70, 73. ただし、タンク案一二条、金沢前掲論文一七七頁参照。なおヒッペルは消極的な理由について次のようにいう。このような家族保護は同情に値するようにおもわれるかも知れないが正当化できないものである。何故なら、このようなばあいに請求権の排斥を正当化させているのは、たんに（親族にはあたらない）誤った行為に対する非難だけではない。通常被害者のそのような行為たとえば酩酊運転に帰因する高められた事故危険もこれを正当化する。さらに、親族の保護を被害者が死亡したかどうかということに依存せしめるのは恣意的である。v. Hippel, 66 f.

(82) vgl., Weyers, 477.

(83) ドイツ民法上この問題に該当する類似規定は、二五四条二項である。

(84) この理由については、v. Hippel, 96. による。

(85) この点は、わが国の運行供用者概念をめぐる錯綜とした議論に照らせば非常に示唆的である。

(86) しかし、この点は若干の問題があるようにおもわれる。使用人以外の自動車非所有者が自動車を使用することが多いのは、他の危険責任と異なる自動車責任の特色ではないであろうか。

(87) v. Hippel, 20.

(88) Tunc, 50, 68, 73.

(89) 代表的なものだけでも、タンク案・キートン・オコンネル案をあげることができる。

(90) vgl., v. Hippel, 92 ff., 95. たとえ費用高が生じないとしても、所有者だけにかぎるのが好ましいかどうかという問題は依然として残る。財政上の目的、正義または事故防止の目的のために運転者にも支払わせるばあいがある。vgl. Conard, The Economic Treatment of Automobile Injuries, 63 Mich.L. Rev. (1964/65), 317 ff.

(91) v. Hippel, 96.

(92) vgl. v. Hippel, 89.

(93) vgl., Grillemann, 143 f.

(94) Tunc, 70 f., 73.

(95) タンクによれば、交通危険を生みだすさいの歩行者の寄与は非常に小さいことが理由の一つにあげられている、Tunc, 70. 但

し、若干の留保がある。タンク案一三条によれば、この条項のサンクションは、事故関与を理由として二週間以上の禁錮刑に処せられたあらゆる者に適用される。したがって、例外的事情があるばあいには、この規定は、不誠実なディラーや修理者、極端になまめかしい乗客または運転者が酩酊することを許したものなどにも適用されうる。Tunc, 71.

(96) v. Hippel, 90.

(97) vgl. Hippel, 90.

(98) 注(95)参照。

(99) もっともタンク案といえども運転者以外の者の責任を全く追及しないというのではないから（タンク案一三条参照）、結局は程度の差ということだけのことかもしれない。しかし考え方の出発点の差異は明確に認識する必要があるようにおもわれる。

(100) なお、使用者または監督義務者といった自動車非利用者の行為を通じて間接に責任を負うべきものとされている者、または動物保有者の免責如何といった問題が残るが、これは直接の交通関与者とは異なり事故態様という観点からのみでは決められないであろう。従来の判例によれば、これらの者が免責されるばあいは少なく（動物保有者の責任については、BGH 1956, 5. 29 : VersR 1956, 502 : BGH 1961. 1. 20 : VersR 1961, 346 ; BGH 1959. 6. 9 ; VersR 1959, 759 ; BGH 1965. 11. 30 ; VersR 1966, 186. 監督義務者の判例については Gelhaar, 119 ff. 特に、幼児が道路上でローラースケート等をして遊ぶことを許したばあい等に問題となる。vgl. BGH 1965. 1. 8 : VersR 1965, 385 ; BGH 1957. 3. 19 ; VersR 1957, 340 ; BGH 1967. 10. 10 ; VersR 1967, 1186 ; BGH 1957. 12. 3 ; VersR 1958, 85 ; BGH 1963. 11. 19 ; VersR 1964, 313 ; BGH 1961, 6. 27 ; VersR 1961, 838)、それが時には当事者に過酷な結果をもたらすことがあるのは事実である（たとえば、VW 1967, 1440. には次のような事例が紹介されている。事故の結果、五四才の市長が死亡した。彼は、ボールの後を追っていた七才の少女を自動車で避けたが、そこにあったわずか一メートルの深さの小川に自動車は転覆した。その市長は、負傷していたためにす早くはいあがることができず溺死してしまった。事故をひきおこした少女の両親は、私の責任保険を全く締結していなかったので、自分の財布から賠償しなければならなかった。父親の説明によれば、少くとも、一五年間にわたって、毎月一五〇〇マルクの俸給が残高四七〇マルクまで差し押えられることになるという）。しかし、ここでは、ドイツ民法典そのものがこれらの者に推定された過失という強化された民事責任（動物保有者については一部は純粋の危険責任となっている）を負わせている理由が合せ考えられなければならないとおもわれる。

(101) v. Hippel, 96—98.

(102) ちなみに、社会保障化提案とでもいうべきイギリスのストリート案においても、国庫からの補助はおこなわれるべきではなく、財源は自動車所有者からの保険料とガソリン特別消費税によるべきであるとされている。菅原・前掲論文二三七頁参照。

(103) vgl., Weyers, 466 f. 474 ff.

(104) v. Hippel, 98. なお、タンクは、ヒッペルの問題提起は不当に複雑な結果をもたらすだけではなくて不合理でもあるとして反対している。Tunc, 74.

(105) vgl. Tunc, 4 f. なお、産業が費用負担すべきかどうかについて、Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, 10.

(106) 生産者責任については、vgl. BGH 1956. 4. 21；VersR 1956. 410；BGH 1968. 11. 26；BGHZ 51. 91.（この判例に関しては、五十嵐「西ドイツにおける製造者責任法の現状」ジュリスト四四六号八〇頁以下にくわしく検討されている）。なお、訴が民法八三一条（使用者責任）に基づいているばあいにはメーカー責任に非常に厳格な要求がたてられている（BGH 1967. 10. 17；VersR 1967, 1199；NJW 1968, 247. ここでは、部品業者の納入した部品の製造過程の欠陥から生じた事故——同乗者たる妻が重傷を負った——が争われた。本件についても五十嵐前掲論文七九頁注(2)に簡単な紹介がある）。修理業者に関する判例として以下のものを参照。BGH 1963. 5. 28；VersR 1963, 1026.（修理後もそのまま車道に自動車がおかれていたばあいにつき、修理業者が監督義務をはたしていないとして使用者責任が肯定された）。BGH 1965. 7. 5；VersR 1965, 988（修理契約において修理業者自身の過失が肯定された。修理業者がその使用人に修理を依頼され庭におかれていた自動車の運転車室に宿泊することを許した。使用人はその夜無断運転をし事故をひきおこした）。動物保有者の責任について、BGH 1965. 11. 30；VersR 1966, 186. 道路に面した放牧場から馬が飛びだして交通事故をおこした。本件においては、八三三条の動物保有者の責任とともに八二三条による交通安全義務の責任も肯定されたことは注目に値する。