HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	最高裁判所昭和６３年４月２１日判決
Author(s)	水野, 謙
Citation	北大法学論集, 40(4), 271-284
Issue Date	1990-03-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16700
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(4)_p271-284.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

最高裁判所判例研究

水野謙

身体に対する加害行為によって生じた損害について被害者の心因的要因が寄与しているときと民法七二二条二項の類推適用

民法七〇九条、同法七二二条二項

昭和六三年四月二一日第一小法廷判決（昭和五九年(オ)第三三号、松崎ふぢ子　対　戸塚勝久外一名、損害賠償請求事件）民集四二巻四号二四三頁

【事実】　昭和四四年三月二〇日Y運転の加害車が、X（五二歳の主婦）が同乗しXの夫が運転している被害車に追突した。追突の衝撃は軽度だったが、人体に感じ得るものであった。

Xは同月二二日にA病院に赴き、事故当初は何の異常もなかったが暫くして気分が悪くなり頭、頸に痛みがあり吐き気がする等と訴えたところ、外傷性頭頸部症候群として約五〇日の安静加療を要するとの診断で入院を勧められたため、即日入院し治療を受けた。同年八月頃から頑固な頭痛、頸部強直等の症状が続き、昭和四五年頃には頸部強直、左半身のしびれ、頭痛等の症状が固定した。Xは昭和四六年一二月一五日頃に退院す

るまで継続してマッサージ等の物理療法を受け、退院後もA病院の医師の往診を受けながら自宅療養を続けた。昭和四九年一〇月当時もXは頭痛、頸部痛、肩部痛等を訴えており、その後昭和五二年七月五日B総合病院で頭部外傷後遺症、頸部変形症と診断され、同日B病院に入院、理学的療法等を受けた。昭和五四年一月三〇日B病院を退院し、即日C脳神経外科・外科医院に入院し、頸椎症候群、大後頭神経痛と診断され理学的療法等を受け、同年七月三一日退院後もC病院に通院した。

XはY$_1$に対し民法七〇九条に基づいて、加害車保有者Y$_2$に対し自賠法三条に基づいて、治療費等の損害賠償を求めた。

第一審判決（東京地判昭和五一年一一月一五日交通民集九巻六号一五五四頁）は、追突時の衝撃の程度を考えるとXの頭頸部軟部組織の損傷は遅くとも二、三ケ月以内に治癒するはずのものであり、その後の症状は右受傷を契機にXの特異な性格、初診医のしたXの主訴に基づく安静加療五〇日という非常識な診断、加害者の態度、事故前の損害賠償請求の経験等の心因的な要素が加わって二次的に引き起こされた外傷性神経症であると認めたうえで、神経症に基づく症状であるからといって直ちに因果関係を否定すべきでないとして、事故後三年の昭和四七年三月二〇日までに発生した損害のうち六割の限度で相当因果関係を肯定し、その限度で賠償責任を認めた。Xより控訴。

原審判決（東京高判昭和五八年九月二九日）も一審とほぼ同様の事実認定を行なったうえで、公平の理念に照らし、過失相殺の規定の類推により事故後三年の昭和四七年三月二〇日までに発生した損害のうち四割の限度でYらの賠償責任を認めた。これに対しXより上告。上告理由でXは、原審が「割合的認定」の理論を採用し過失相殺の規定の類推適用をしたのは法令違反である、などと主張した。

〔判旨〕 上告棄却。「……身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合において、その損害がその加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を超えるものであって、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌することができるものと解するのが相当である。」

「……Xの症状のうち頭頸部軟部組織の受傷による外傷性頭頸部症候群の症状がY$_1$の惹起した本件事故と因果関係があるこ

とは当然であるが、その後の神経症に基づく症状についても右受傷を契機として発現したもので、その症状の態様からみて、A病院退院後自宅療養を開始したのち約三か月を経過した日、すなわち事故後三年を経過した昭和四七年三月二〇日までに、右各症状に起因して生じた損害については、本件事故との間に相当因果関係があるものというべきであるが、その後生じた分については、本件事故との間に相当因果関係があるものとはいえない。また、右事実関係のもとにおいては、Xの訴えている右症状のうちにはXの特異な性格に起因する症状も多く、初診医の診断についてもXの言動に誘発された一面があり、更にXの回復への自発的意欲の欠如等があいまって、適切さを欠く治療を継続させた結果、症状の悪化とその固定化を招いたと考えられ、このような事情のもとでは、本件事故による受傷及びそれに起因して三年間にわたってXに生じた損害を全部Yらに負担させることは公平の理念に照らし相当ではない。すなわち、右損害は本件事故のみによって通常発生する程度、範囲を超えているものということができ、かつ、その損害の拡大についてXの心因的要因が寄与していることが明らかであるから、本件の損害賠償の額を定めるに当たっては、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与したXの右事情を斟酌することができるものというべきである。そして、前記事実関係のもとでは、事故後昭和四七年三月二〇日までに発生した損害のうちその四割の限度に減額してYらに負担させるのが相当であるとした原審の判断は、結局正当として是認することができる。」

〔評釈〕 一 本件の問題は、被害者の素因が損害の発生または拡大に寄与した場合に、損害賠償額を減額できるか、減額できるのならばその法律構成は何かというものである。この問題につき、これまで学説・下級審の裁判例とも見解は分かれていた。本判決は、被害者の心因的要因が問題になった事案で、過失相殺の類推適用によって損害賠償額の減額を肯定した初めての最高裁判決である。以下では、まずXの症状である外傷性神経症について述べ、併せ問題の所在を明確にする(二)。次に関連する下級審裁判例の分析(三)、及び学説の検討(四)を行い、最後にそれらの分析・検討に基づいて、本判決の意義とその射程について考察する(五)。

二 外傷性神経症の発病機制とその特質についてこれまで言及されることは少なかったが、問題の所在を明確にするために略述したい(以下の記述は、小此木啓吾ほか「いわゆる鞭打ち損傷慢性

患者に特有な心理・社会的状況」精神医学一一巻一一号（昭四四）二三頁以下、諏訪望・最新精神医学（三〇版・昭五七）二六五頁以下、岩崎徹也「神経症」精神疾患とその治療（昭五八）三六一頁以下による）。外傷性神経症は外傷後の後遺症自体が神経症である場合を言い、その時点で外傷による器質的傷害（本件では頭頸部軟部組織の受傷。損害P_1とする）が治癒していることが前提とされる。神経症は心因によって起こる精神身体症状を持つ疾患群のことを言うが、その状態像は機能的傷害（損害P_2とする）に止まる。心因（精神的原因）の形成の基盤は、環境要因（本件では賠償請求の経験の他、当該追突事故＝原因C_1をきっかけとするY_1の態度、初診医の常識はずれの診断、不適切な長期治療が認定されている）によって形成される内的抗争を適切に処理できない・あるいは環境要因と結合して内的抗争を起こしやすい・神経症的な性格要因（原因C_2とする）とされている。

ここでC_1と事実的因果関係のある損害はP_1とP_2であり、C_2と事実的因果関係のある損害はP_2である。P_1についてYらが賠償責任を負うことには問題はない。従って問題は、C_1とC_2とが必要的に競合して成立したP_2という損害を両当事者のどちらに分配すべきかである。なおC_2という素因は、C_1がなければ顕在化しなかったはずであることを前提とする（これを否定すると仮定的因果関係の問題になる。身体病的あるいは加齢的素因の事案では、これは重要な問題だが、心因的要因の事案では実際の裁判例でもあまり問題とならない）。

三　下級審裁判例

下級審裁判例では、被害者の心因的要因が損害の発生ないし拡大に寄与しているときには、賠償額の減額を行なう判例が圧倒的に多い。以下では減額のための法律構成（1）と減額の基準（2）について分析する（交通民集一〇巻（昭五二）一号から二〇巻（昭六二）四号までの裁判例（七〇件）を参照）。

(1)　法律構成

は大きく三つに分かれる。

① 過失相殺を類推適用するもの……この考え方を採る判例はさほど多くないが、近年目立って増えている（昭和六〇年以降八件）。事案としては(イ)単に心因的要因の存在を指摘し公平の理念を強調するもの（東京地判昭和六一年一一月一一日交通民集一九巻六号一五五九頁、広島地判昭和六二年六月二五日交通民集二〇巻三号八五〇頁など）の他に、(ロ)被害者の治療態度も併せ重視するものがある（神戸地判昭和五五年六月一二日交通民集一三巻三号七四三頁、東京地判昭和六〇年五月一〇日交通民集一八巻三号六九一頁など）。

② 因果関係を割合的に認定するもの……この類型はさらに、割合的認定を(イ)相当因果関係（賠償の範囲ないしその金銭的評

価）の平面で行なうものと(ロ)事実的因果関係の平面で行なうものとに分類し得る。(イ)に属する判例は非常に多く、「公平の理念により本件事故の寄与度の範囲内で相当因果関係を認める」などと判示するのが一般的である。この類型では被害者の治療態度などを考慮せず、心因的要因の存在をもって直ちに賠償額の減額を行なうものが多い。また一律賠償額を減額するのではなく、個別的損害項目ごとに、あるいは一定の時期の前後に分けて相当因果関係がある損害を認定する判例が少なくない（東京地判昭和六一年一二月二五日交通民集一九巻六号一七四七頁、名古屋地判昭和五八年三月三〇日交通民集一六巻二号四四四頁など）。次に(ロ)であるが、心因的要因が加害行為と必要的に競合する場合にこの類型に属する判例は見当らなかった。なお前掲名古屋地判昭和五八年三月三〇日（神経症状固定日以降の損害について事故の起因力を三分の一と評価し、その限度で賠償責任を肯定）をこの類型に含める論者が多い（加藤新太郎「因果関係の割合的認定」判タ六三三号（昭六二）五二頁、小倉・後掲解説（曹時）二三七頁、斉藤・後掲研究一一〇頁など）が、この判例は当該損害の三分の一の限度で賠償範囲を肯定したに過ぎないのではなかろうか。もっとも事故以前に身体病的既往症がいわば一つの損害として顕在化しており、それが事故によって増悪したような場合は、加害行為の事実的因果関係の及ぶ範囲が比較的認定しやすいので、この類型に属する判例が存する（大阪地判昭和五九年一月二四日交通民集一七巻一号六〇頁など）が、これは別論である。

③　以上の類型の他に例えば「公平の理念」、「寄与度」などの言葉を使用しながら、過失相殺や（相当）因果関係という言葉を使用せずに賠償額を減額する判例が幾つか存する。しかしそれらはいずれも、（事実的因果関係を認めたうえで）賠償額の算定の段階で心因的要因を減額要素として考慮しており、①ないし②(イ)のいずれかの類型に属すると考えるべきであろう。

(2)　さて以上の判例の大部分は「公平の理念に基づいて」減額を行なう、と判示している。ここで、その「公平の理念」の具体的な内容、すなわち減額の基準について、二で述べた神経症の発病機制の枠組みに従いつつ、三つの類型に整理したい。

①　心因的要因に基づく損害を一切認めないもの……P_1+P_2に基づく賠償のうち器質的傷害P_1の賠償のみを認めるというものである。しかし、この類型に属する判例は少ない（大分地判昭和五二年三月二日交通民集一〇巻二号三四七頁、岡山地判昭和五六年五月二九日交通民集一四巻三号六七五頁など）。

②　「通常損害」的発想を採り、心因的要因に基づく損害を一部認めるもの……（理念型としては）通常人であるならばせい

ぜいC_3という神経症的性格しか有していないから、C_1とC_3とが競合してもP_3（P_1より小さい）という損害しか生じない、従ってP_1+P_2のうち、P_1+P_3の賠償を命じる、というものである。この類型に属するものが一番多い。例えば(イ)鞭打ち損傷の結果に心因的要因が加わって症状が複雑、頑固な神経症となる事例は必ずしも稀ではない、として神経症によって生じた損害を一定限度認めるものがある（東京地判昭和五二年一二月一二日交通民集一〇巻六号一七五七頁、徳島地判昭和五四年六月二〇日交通民集一二巻三号八二〇頁など）。また(ロ)治療期間もしくは症状固定日までの期間が比較的短期間の場合に、心因的要因の存在を認めながらも全額の賠償を認めるものもこの類型に属すると言えよう（京都地判昭和六一年八月二八日交通民集一九巻四号一一八二頁など）。

③　被害者がC_2という性格を持っていることを前提としてP_1+P_2の賠償を原則として認めるもの……この類型にそのままあてはまる判例は存しない。もっとも神経症状固定日まで比較的長期間に及んでいても積極損害はできるだけ認め、消極損害で心因的要因を考慮しようとする判例は存する（例えば秋田地判昭和六〇年三月二九日交通民集一八巻二号四六九頁など）。

四　次にこの問題に関する主な学説を検討する。

(1)　まず割合的因果関係説（野村好弘「因果関係の本質」交通事故損害賠償の法理と実務（昭五九）六二頁以下）について。この説は事実上の因果関係の有無を判断するために、いわゆる"substantial factor"ルールを採用し、「当該要素が結果発生に対してどの程度寄与したか」というふうに事実上の因果関係を寄与度の問題として量的に把握する。そして事実のレベルで認識された寄与度を、損害賠償額の上に投影させようとする。しかしこの考え方には以下の二点において賛成できない。

第一に素因の競合の場合に寄与度を事実のレベルで認識することは不可能だと考える。本件のようにC_1とC_2とが必要的に競合して不可分一体のP_2という損害を発生せしめているようなとき、各原因の寄与の度合を事実のレベルで認識し得るためには、C_1とC_2のそれぞれの大きさが同一の単位によって表示できることが必要条件であろう(1)。ここでその条件が満たされていないことは明らかである。第二に仮に寄与の度合を事実のレベルで認識できたとしても、その寄与の度合がなぜ責任の大きさに反映するのだろうか。ここで寄与の度合と事実的因果関係の及ぶ範囲とが一致していれば、寄与が及ばない損害に対しては責任を負わないと言えよう（平井宜雄・損害賠償法の理論（昭四六）四四〇頁）が、本件のように各原因が損害全体に対して事実的因果関

係を有している場合には、その論理は妥当しない。またおよそある損害が発生する際には、被害者は何らかの形で損害の発生に対して「寄与」しているとも言い得るのであって、もしこの説の論者が被害者の一定の様態、行動パターンに注目して、それのみを寄与度の対象として観念するのならば、もはやそこには何らかの法的判断が混在していると言わざるを得ない（この点は窪田充見「被害者の素因と寄与度概念の検討」判タ五五八号（昭六〇）五六頁以下に大変示唆を受けた）。その法的判断を寄与度という言葉で隠してしまうのは妥当ではない。被害者の素因は法的判断のレベルで考慮すべきであり（下級審裁判例もそうしている。三(1)参照）、従って最近の多くの学説が過失相殺類推適用の可否を論じているのは、基本的な方向として妥当だと考える。

(2) そこで次に過失相殺類推適用説について。最初に過失相殺の対象となる被害者の行為の性質を検討する。

一般に加害者の過失「行為」は、意識ある身体の挙動と解されている（鳩山秀夫・日本債権法各論（下）（大一三）八五一頁、我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為（昭一二）一一〇頁など）。しかしここで意思に基づく挙動と結果の発生との間に単なる因果的事象があるだけでは足りず、加害者の意思活動は一定の意欲された結果との関係において捉えるべきである（Hans Welzel, Das Neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Aufl., 1961, S.3. 邦語訳は福田平＝大塚仁（訳）・目的的行為論序説（三版・昭五四）五頁を参照した）。なぜなら過失不法行為責任の根拠は、権利侵害という結果発生と並んで（あるいはより本質的な要素として）、加害者が法秩序の割り当てた行為義務に違反する行為を行なった点に求めるべきだが（前田達明・不法行為帰責論（昭五三）一八八頁以下、二一二頁以下。フランスのフォートの概念を導入する星野英一「故意・過失、権利侵害、違法性」民法論集第六巻（昭六一）三二四頁も同旨）、このとき加害者の行為と結果との盲目的な因果過程ではなく、当該行為の（手段の選択・適用も含めた）具体的な全遂行過程（そこには当然ある一定の結果の実現への意思が伴う）が行為義務に違反しているか否かを判断する必要があるからである（福田平「目的的行為論と過失犯」法時三三巻七号（昭三六）二九頁以下）。言い換えれば、ある目的を設定しその達成のために（自分の身体も含めて）外界を支配・統制する意思活動が、行為の全体を貫く主観的要素として不可欠である（Welzel, a.a.O., S.1ff., 前田・前掲書二〇七頁）という存在論的理解[2]が、右の行為無価値的判断を行なう際に必須であると考える。

さて、それでは過失相殺の対象となる被害者の過失行為とは何か。この場合も原則として加害者の過失行為と同様、被害者

の行為が法の期待する行為義務から逸脱していることが必要である（大判昭和一五年四月五日民集一九巻六六八頁、我妻・前掲書二一〇頁）（だからこそ被害者に全額の賠償を認めることは我々の公平感を害する）と考える。とするならば、ここでの被害者の行為においても、目的的意思活動が基本的要素として要求されよう（前田達明・民法VI$_2$（不法行為法）（昭五五）三六二頁は、人間の行為を前提とする限り被害者の行為支配が必要だとする）。このことは、被害者の過失のいわゆる定型化理論[3][4]（その当否はここでは措く）も、あるいは被害者の事理弁識能力を不要とする下級審裁判例も（東京地判昭和四六年二月一八日判タ二六一号二三六頁は「原告がその感得した外界現象に反応して、まさに原告自身の行動として行なった」点を重視する）、ひとしく認めることではないかと考える。

右の考え方によればまず(イ)損害の発生・拡大に寄与した素因が被害者の加齢的もしくは身体病的素因の場合は、その素因の顕在化の過程それ自体には被害者の意思活動が介在する余地がない。従って原則として過失相殺の類推適用もあり得ないと考える。もっとも被害者が自己の体質を認識しつつ適切な処置をしなかった場合などには例外的に過失相殺の類推適用の余地があろう（西垣道夫「『鞭打症』における損害算定上の諸問題」現代損害賠償法講座七巻（昭四九）三一八頁以下、平井宜雄「因果関係論」現代損害賠償法講座一巻（昭五一）一〇九頁も、理由付けは異なるが結論は同旨）。それに対して(ロ)本件で問題となった神経症の場合は、症状の発現あるいはその長期化に被害者の目的的意思活動が認められる。なぜならXの症状と考えられるヒステリー[5]の場合は「ヒステリーになるときも、ヒステリーから治るときも意志的なもの（「願い」「意志」「決断」）が本質的な働きをして」おり（西山詮「心因説の社会的意義とその基礎」精神神経学雑誌七八巻八号（昭五一）五四四頁）、また一般に外傷性神経症（ヒステリーの他に心気・神経衰弱状態など）ないし器質的疾患に対する神経症的加重の場合にも、症状への固執・疾病への逃避・疾病利得の傾向などが存する（小此木ほか・前掲論文二八頁）からである。従ってこの場合過失相殺の類推適用の余地が生じる[6]。本件のXは、自己の利益にもならないのに加害者に過ぎたる賠償責任を負わせる事態（ヒステリー症状の発現及びその長期化）を、自己の目的的意思活動に基づいて生ぜしめたのだから、この限りでXは共同社会において合理的に振る舞うべし、という信義則上の・法秩序が割り当てた義務に違反していたと考えられる。

なお過失相殺における過失は、加害行為における過失と同様にその外的注意の程度において抽象化がなされるべきだが、通常は被害者と何らかの共通点を有する社会的集団における平均

的行動パターンが基準とされている。しかし本件の場合、例えばXと同じくらい強固な神経症的性格を有する人々の集団を措定し、そこにおける平均的な神経症発現の度合を基準とすることは不可能であろう。なぜなら神経症的性格を有していれば必ず神経症が発現する関係にはなく、また発現の度合もそれぞれの内的抗争の程度に応じて個人差が非常に大きい。さらに神経症はそれ自体機能的傷害で他覚的所見に欠ける（これらは角氏（注（5）参照）のご教示による）からである。よって本件のように被害者の神経症を問題にする場合は、その基準を観念的な平均的通常人に求めざるを得ないと考える。(7) 結論として、多くの下級審裁判例が採る減額の基準（三(2)②）に賛成である。

五 以上の分析・検討に基づいて、本判決の意義とその射程について考察する。

(1) まず本判決の意義について。本判決は①加害行為と相当因果関係にある損害を本件事故後三年間の損害に絞り②そのうえで、その損害が加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を越えていること及びその拡大についてXの心因的要因が寄与していることを理由に過失相殺の類推適用を行ない、損害賠償額を四割の限度に減額している。

①の点について。本判決では必ずしも明らかではないが、原審が賠償範囲を三年間に限定した際に心因的要因を考慮したことは明らかである。もしこの段階で心因的要因を考慮しているなら、本判決が相当因果関係と過失相殺の類推適用という二段階的構成を採った理由は何か。過去一〇年間の下級審裁判例にはこのような構成を採ったものは他に見当らない。本件判例評釈の中にもこの構成を疑問視するものが存する（能見・後掲解説八三頁、小賀野・後掲研究五九頁）。この点を整合的に説明するためには、ドイツで有力に危険範囲説を主張するHuberの見解(8)に従うのが有益だと考える。すなわちHuberは後続損害の帰責基準について危険範囲説を採り、(イ)加害者が負担すべき「第一次侵害によって特別に高められた危険」と(ロ)被害者が負担すべき「一般生活上の危険」との区別を、被害者が当該事故によって意に反して危険に曝されたか、あるいは被害者が自由な決定に基づいて行為したか、という点に求める。(9) そして(イ)特別に高められた危険だが、そこに被害者の自由な決定に基づく行為が関与する場合（(イ)と(ロ)の交わり部分）に、BGB二五四条（共同過失）の適用を主張するのである（Ulrich Huber, Normzweck-theorie und Adäquanztheorie, JZ, 1969, S.681 ff.）。この考えから見れば、本判決が（心因的要因を考慮しつつ）とりあえず事故後三年間に賠償範囲を限定したことは合理性を持つ。そしてそ

れ以後の損害は、もはや事故によって特別に高められた危険の実現とは言えず、従って過失相殺の類推適用の余地もないと理解できる。というのはこうである。Xの神経症発現の基盤たる性格要因は加害行為をきっかけとして症状発現へと作用したのだから、基本的にXの神経症の発現自体は特別の危険の実現に属する一面を有している（もっとも性格要因は後述の②で減額要素としても考慮される）。また神経症発現の重要な環境要因として、医原性要因（A病院の常識はずれの診断、不適切な長期治療）が存したが、しかしこれらの診断・治療は、事故によって発生した器質的損傷を治療するために入院したA病院においてなされたものであり、これもまた事故によって特別に高められた危険によるものと言えよう（被害者はA病院がこのような不相当な治療をすることは予期できず、この点のリスクは、とりあえず——医原性要因をもたらしたのが被害者の言動によるところが大きいことは②で考慮されるが——加害者側に負わせるべきではないか）。しかし特別に高められた危険は、A病院退院後A病院の医師の往診を受けていた一定時期以降の神経症の長期化に基づく損害にまでは及ばないと考える。なぜならXは退院後いったん神経症がある程度の回復に向かったと解されないでもなく（少なくとも昭和四九年一〇月当時、Xは頸部をコルセットで固定しつつも外出していたことが認定されている）、また症状改善を望むなら精神科の適切な治療を受けるなど方法はあったはずなのに、Xは自由な決定（A病院の退院によってその決定は容易になるであろう）に基づいて、外科に入通院を繰り返し、再び症状を悪化・長期化させたからである。

次に②の点について。事故後三年間の損害は、事故によって特別に高められた危険の実現と言えるが（①参照）、そこにはXの目的的意思活動（Huberの用語に従えばXの自由な決定）に基づく損害の拡大が存在した。従って過失相殺の類推適用によって賠償額の減額を命じた本件判旨は、まず法律構成として適切だと考える（四(2)(ロ)参照）。次に減額の基準であるが、原審の「頭頸部損傷の結果神経症となる事例は必ずしも稀れではないことは当裁判所に顕著な事実である」という表現、本判決の「三年間にわたってXに生じた障害」は「本件事故のみによって通常発生する程度、範囲を超えている」という表現などに照らすと、（ある程度の神経症的性格は有している）平均的通常人を基準としているようであり妥当なものと考える（四(2)参照）。下級審裁判例の大勢（三(2)②参照）にも沿うものと言える。ここで四割という具体的な数字がどのように確定されたのかは必ずしも明らかではない。ただ事故後三年間のうち六割の限度で賠償を認

めた一審の判決は、神経症状の長期化に結びついた医原性要因を「原告側のものといえない事情」として把握しているのに対して、原審及び本判決は、その原因としてXの誇大な愁訴、あるいは回復への自発的意欲の欠如などを指摘し、賠償額の減額要素として考慮していることが、結論の違いに影響を与えていると考えられる。

なお付言するならば一部の学説は「賠償神経症」なる観念を認め、このとき賠償を否定する（能見善久「寄与度減責」（四宮古稀）民法・信託法理論の展開（昭六一）二二七頁以下など）。しかし、被害者が神経症となる場合にそれを賠償への欲求だけで説明することはおよそできないのであって、「賠償神経症」という観念は不正確であるとの批判が、現代日本の精神医学界においては有力である（小此木ほか・前掲論文三〇頁、諏訪・前掲書二八二頁、現代精神医学大系第六巻B（昭五三）一八五頁以下（森田昭之助執筆）、精神疾患ケーススタディ（昭五八）二七〇頁以下（仲村禎夫執筆）など）。この意味で本判決が神経症の発病・長期化の要因を細かく分析し、それを法的判断に反映させている点は正しい態度と評価できる。

(2) 最後に本判決の射程について考察する。本判決は被害者の心因的要因が損害の拡大に対して寄与しているとき（外傷性神経症の他、外傷に対する神経症的加重も含め得る。四(2)(ロ)参照）過失相殺の類推適用が「できる」と述べるだけで、他の法理の適用を禁じる趣旨とは思われない。確かに賠償範囲が一応及んでいるときは、過失相殺の類推適用によって賠償額の減額を行なうのが、減額の法的根拠が明確で理論的には望ましい。しかし過失相殺の類推適用の場合は、通例、全損害額を認定してから一定割合の減額を行なう形になる。それに対して下級審の多くの裁判例が採る相当因果関係説には、個別損害項目ごとにあるいは一定の時期の前後に分けて相当因果関係のある損害を認定するといった、事案に即した柔軟な解決をしやすい利点がある（三(1)②参照）。具体的妥当性を重視する下級審裁判例において、今後も相当因果関係説を採る判例はあり得よう。

本判決は被害者の身体病的素因や加齢的素因が損害の拡大に対して寄与している場合に関しては、何も判示していないと見るべきである。私はこの場合割合的因果関係説は採り得ず（四(1)）、拡大した全ての損害は原則として被害者の意に反して特別に高められた危険の実現であり（五(1)①参照）、過失相殺もできないので（四(2)(イ)参照）、原則として全損害額の賠償を認めるべしと考える。この点に関し従来の下級審裁判例の多くは、事故以前に顕在化しておらず事故がなければ顕在化しなかったであ

ろう素因が事故によって顕在化し、さらに事故後の被害者の治療態度にも問題がなかった場合においても、なお素因の寄与を理由に過失相殺の類推適用説ないし相当因果関係説によって賠償額を減額していた。それに対し近年、私見と同じく原則として賠償額の減額を認めない判決が幾つか現れている（東京地判昭和五九年九月二七日交通民集一七巻五号一三四一頁、松山地判昭和六一年一二月二六日交通民集一九巻六号一七八四頁、名古屋地判昭和六二年三月二日交通民集二〇巻二号三三七頁など）。今後の最高裁判決の行方に注目したい。

（1）四宮和夫・不法行為（合本・昭六三）四二三頁参照。なおこの点に関して渡辺・後掲研究四頁は、割合的認定の度合を医学的情報量に応じて相対的に配列し、これに信用可能度を導入した組成であるいわゆる渡辺方式を紹介する。しかし野村・前掲論文八〇頁以下の解説によれば原因が必要的に競合している場合の渡辺方式の判定度合は常に第五段階、すなわち寄与の度合は常に五〇％になってしまう。渡辺方式は原因競合の場合を念頭において考案されたものではないように思われる。

（2）この考え方（目的的行為論）に対する刑法学上の主な批判として①目的的行為論の一つの帰結である行為無価値論への批判②故意を主観的違法性要素とすることに対する批判③過失犯を説明し得ないという批判④不作為犯を説明し得ないという批判などが存する。このうち①と②は「客観的違法性と主観的有責性」という古典的・ドイツ法的ドグマに立脚した議論であり、現在の日本の民法学においては、既に批判ないし克服されている。③は福田・前掲論文が一応の回答を与えている。問題は④である。目的的行為論は行為の上位概念として「行態」という概念を観念し不作為を包摂しようとする。それに対して例えば人格的行為論からの有力な批判が存する。微妙な問題だが、ここでは人格的行為論も目的的行為論と基本的には同じ志向に立っていることを指摘するに止める。これらについては例えば福田平＝大塚仁「行為論の考え方」法教四三号（昭五九）六頁以下参照。

（3）例えば西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法二七号（昭四〇）一一一頁は幼児が自動車の前に急に飛び出してきた場合を論じているが、幼児が突風のためによろめいて車道に倒れ込んだような場合は、おそらく念頭に置いていない。もっともこの突風の事例で四

宮・前掲書六二二頁は、過失の定型化理論をさらに押し進め、過失相殺の可能性を認める。しかしその根拠として四宮教授が挙げる「所有主は危険を負う」という法格言は、所有主の所有物（この場合は自己の身体）に対する目的的支配があり得ないときにも妥当するのだろうか。この点を論じる能力は私にはないが、例えば Jürgen Hübner, Schadenszurechnung nach Risikosphären, 1974, S.69f. は、後述の Huber の見解を踏まえつつ、この法格言は、被害者が自らの行動を決定する自由及び支配可能性を有している「一般生活上の危険」について妥当するのだと主張し、四宮説と対立する。

（4） 窪田・前掲論文五九頁は、過失相殺の類推適用によって素因を斟酌する見解に対して、過失相殺の客観説においても通常人の損害回避可能性までは放棄されていないはずだ、と反論する。同感であるが、通常人（素因を有している通常人を考えるのか否かについては後述する）の損害回避可能性を論じる前に、具体的な被害者の目的的意思活動の存否を論じることが先決問題だと考える。

（5） この点は本判決では認定されていないが、北海道大学医学部精神科神経科・医局長の角哲雄氏のご教示（平成元年四月二〇日）による。

（6） 西垣・前掲論文三二〇頁も結果同旨。もっとも過失相殺の要件として、被害者の主観的要素を要求する西垣氏の理由付けは独特である。これについては西垣道夫「過失相殺の『本質』論について」交通事故賠償の現状と課題（昭五四）二六〇頁以下参照。

（7） この点に関し、加藤一郎「過失判断の基準としての『通常人』」（我妻追悼）私法学の新たな展開（昭五〇）四四五頁以下が、アメリカ法のリステイトメントにおいて精神異常者の過失判断は正常人である合理人を基準とすること（その理由の一つとして精神的欠陥の証明の困難さをあげる）を紹介していることが参考になる。

（8） Huber の見解は日本で危険範囲説（危険性関連説）を主張する論者によって紹介、検討されている。石田穣・損害賠償法の再構成（昭五二）四九頁以下、前田・前掲不法行為帰責論二二二頁以下、四宮和夫「不法行為法における後続侵害の帰責基準」法学協会百周年記念論文集第三巻民事法（昭五八）四九頁以下。

（9） 危険(イ)の判断基準（「被害者の意に反して」）について。保護範囲説を採る幾代通・不法行為（昭五二）一三七頁

も、加害者の行為の直接の結果に対応して被害者やその周辺の人が不可避的にとる行動に起因して生ずる附随的損害について、加害者の責任が肯定されるのは自然であるとする。どちらの説も、基本的な価値判断は共通しており説得力がある。危険(ロ)の判断基準(「被害者の自由な決定に基づいて」)について。被害者の自由な意思行為が介入し、それが結果の発生を決定的なものとした場合に加害者の責任が中断することは、例えば最判昭和三六年一二月二六日民集一五巻一二号三〇七五頁も抽象論として承認しており(四宮・前掲不法行為四二八頁)異論の無いところだと考える。

本判決には小倉顕調査官の解説(曹時四一巻四号二三二頁、ジュリ九一六号八六頁)、斉藤修教授の研究(法時六一巻五号一〇八頁)、渡辺富雄教授の研究(判時一二九九号三頁)、能見善久教授の解説(法教九七号八二頁)、小賀野晶一助教授の研究(ひろば四一巻八号五六頁)、窪田充見助教授の評釈(判評三五八号四九頁)、飯塚和之教授の解説(法教一〇一号付録判例セレクト二四頁)、松本恒雄助教授の解説(法セ四〇九号一〇〇頁、最新判例演習室(法セ増)一九八九年版八四頁)、新美育文教授の解説(六三年重判解八二頁)がある。

[附記] 脱稿後、河村吉晃検事の解説(判タ七〇六号一〇〇頁)、窪田充見助教授の解説(別ジュリ一〇五号二〇四頁)、吉村良一教授の批評(民商一〇一巻一号一二一頁)に接した。