

交通事故と医療過誤の競合

岡 林 伸 幸

最高裁判所平成一三年三月一三日第三小法廷判決（損害賠償請求事件、（受）第一六八号、一部破棄自判、一部棄却）…民集五五卷二号三二八頁、判時一七四七号八七頁、判タ一〇五九号五九頁。

【判決要旨】

一 交通事故と医療事故とが順次競合し、そのいずれもが被害者の死亡という不可分の一個の結果を招来しこの結果について相当因果関係を有する関係にあつて、運転行為と医療行為とが共同不法行為に当たる場合において、各不法行為者は

被害者の被った損害の全額について連帯責任を負うべきものであり、結果発生に対する寄与の割合をもつて被害者の被った損害額を案分し、責任を負うべき損害額を限定することはできない。

二 交通事故と医療事故とが順次競合し、そのいずれもが被害者の死亡という不可分の一個の結果を招来しこの結果について相当因果関係を有する関係にあつて、運転行為と医療行為とが共同不法行為に当たる場合において、過失相殺は、各不法行為者の加害者と被害者との間の過失の割合に応じてすべきものであり、他の不法行為者と被害者との間における過

失の割合をしんしゃくすることは許されない。

【事実の概要】

Xらの長男であるA(当時六歳)は、午後三時四〇分頃、路上において自転車運転し、一時停止を怠って交通整理の行われていない交差点内に進入したところ、同交差点内に減速することなく進入しようとしたZ株式会社従業員のBが運転する自動車と接触し転倒した。

Aは、本件交通事故後直ちに、救急車でY病院に搬送された。Y病院の代表者でY病院の院長であるC医師は、Aを診察し、左頭部に軽い皮下挫傷による点状出血を、顔面表皮に軽度の挫傷を認めたが、Aの意識が清明で外観上は異常が認められず、Aが事故態様についてタクシーと軽く衝突したとの説明をし、前記負傷部分の痛みを訴えたのみであったことから、Aの歩行中の軽微な事故であると考えた。そして、C医師はAの頭部正面及び左側面から撮影したレントゲン写真を検討し、頭蓋骨骨折を発見しなかったことから、さらにAについて頭部のCT検査をしたり、病院内で相当時間経過観察をするまでの必要はないと判断し、前記負傷部分を消毒し、抗生物質を服用させる治療をした上、A及びXに対し「明日

は学校へ行ってもよいが、体育は止めるように。明日も診察を受けに来るように。」「何か変わったことがあれば来るように。」との一般的指示をしたのみで、Aを帰宅させた。

Xは、Aとともに午後五時三〇分頃帰宅したが、Aが帰宅直後嘔吐し、眠気を訴えたため、疲労のためと考えてそのまま寝かせたところ、Aは、夕食を欲しがることもなく午後六時三〇分頃に寝入った。Aは同日午後七時頃には、軒をかいたり、涎を流したりするようになり、かなり汗をかくようになっていたが、Xらは、多少の異常を感じたものの、Aは普段でも軒をかいったり涎を流したりして寝ることがあったことから、この容態を重大なこととは考えず、同日午後七時三〇分頃、氷枕を使用させ、そのままにしておいた。しかし、Aは、同日午後一時頃には、体温が三九度まで上昇して痙攣様の症状を示し、午後一時五〇分頃には軒をかかなくなつたため、Xらは初めてAが重篤な状況にあるものと疑うに至り、翌日午前〇時一七分頃、救急車を要請した。救急車は同日午前〇時二五分にX方に到着したが、Aは、既に脈が触れず呼吸も停止しており、同日午前〇時四四分、D病院に搬送されたが、同日午前〇時四五分、死亡した。

Aは、頭蓋外面線状骨折による硬膜動脈損傷を原因とする

硬膜外血腫により死亡したものであり、Y病院から帰宅した頃には傾眠状態を示し、嘔・涎を伴う睡眠、脳の機能障害が発生し、午後一時頃には、治療が困難な程度である痙攣様の症状を示す除脳硬直が始まり、午後一時五〇分には自発呼吸が不可能な容態になったものである。

硬膜外血腫は、骨折を伴わずに発生することもあり、また、当初相当期間の意識清明期が存することが特徴であって、その後、頭痛・嘔吐・傾眠・意識障害等の経過を辿り、脳障害である除脳硬直が開始した後はその救命率が著しく減少し、仮に救命に成功したとしても重い後遺障害をもたらすおそれが高いものであるが、早期に血腫の除去を行えば予後は良く高い確率での救命可能性があるものである。したがって、交通事故により頭部に強い衝撃を受けている可能性のあるAの診療に当たったC医師は、外見上の傷害の程度にかかわらず、当該患者ないしその看護者に対し、病院内に留めて経過観察をするか、仮にやむを得ず帰宅させるにしても、事故後に意識が清明であつてもその後硬膜外血腫の発生に至る脳出血の進行が発生することがあること及びその典型的な前記症状を具体的に説明し、事故後少なくとも六時間以上は慎重な経過観察と、前記症状の疑いが発見されたときには直ちに医師の

診察を受ける必要があること等を教示・指導すべき義務が存したのであつて、C医師にはこれを懈怠した過失がある。

他方、Xらにおいても、除脳硬直が発生して呼吸停止の容態に陥るまでAが重篤な状態に至つていないことに気付くことなく、何らの措置をも講じなかった点において、Aの経過観察や保護義務を懈怠した過失があり、その過失割合は一割が相当である。

なお、本件交通事故は、交差点に進入するに際し、自動車運転手として遵守すべき注意義務を懈怠したBの過失によるものであるが、Aにも、交差点に進入するに際しての一時停止義務・左右の安全確認義務を怠つた過失があり、その過失割合は三割が相当である。

原審は、被害者であるAの死亡事故は、交通事故と医療過誤が競合した結果発生したものであるところ、原因競合の寄与度を特定して主張立証することに困難を伴うので、被害者保護の見地から、本件交通事故におけるBの過失行為と本件医療事故におけるC医師の過失行為を共同不法行為として、被害者は、各不法行為に基づく損害賠償請求を分別することなく、全額の損害の賠償を請求できるとした。しかし、「個々の不法行為が当該事故の全体の一部を時間的前後関係におい

て構成し、その行為類型が異なり、行為の本質や過失構造が異なり、かつ、共同不法行為を構成する一方又は双方の不法行為につき、被害者側に過失相殺すべき事由が存する場合に、各不法行為者は、各不法行為の損害発生に対する寄与度の分別を主張することができ、かつ、個別的に過失相殺の主張をすることができるものと解すべきである。すなわち、被害者の被った損害の全額を算定した上、各加害行為の寄与度に応じてこれを案分して割り付け、その上で個々の不法行為についての過失相殺をして、各不法行為者が責任を負うべき損害賠償額を分別して認定するのが相当である」と判示した。その結果、賠償額は、まずBとC医師の寄与度を五割と推認し、Aの死亡によって生じた全損害の五割に、A側の過失として一割を相殺し、弁護士費用を加えた上で、年五％の割合による遅延利息を加えた額を認容した。一部破棄自判、一部請求棄却。

【判決理由】

「原審の確定した事実関係によれば、本件交通事故により、Aは放置すれば死亡するに至る傷害を負ったものの、事故後搬入されたY病院において、Aに対し通常期待されるべき適

切な経過観察がされるなどして脳内出血が早期に発見され適切な治療が施されていれば、高度の蓋然性をもってAを救命できたといえることから、本件交通事故と本件医療事故とのいずれもが、Aの死亡という不可分の一個の結果を招き、この結果について相当因果関係を有する関係にある。

したがって、本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法七一九条所定の共同不法行為に当たるから、各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきものである。本件のようにそれぞれ独立して成立する複数の不法行為が順次競合した共同不法行為においても別異に解する理由はないから、被害者との関係においては、各不法行為者の結果発生に対する寄与の割合をもつて被害者の被った損害の額を案分し、各不法行為者において責任を負うべき損害額を限定することは許されないと解するのが相当である。ただし、共同不法行為によつて被害者の被った損害は、各不法行為者の行為のいずれとの関係でも相当因果関係に立つものとして、各不法行為者はその全額を負担すべきものであり、各不法行為者が賠償すべき損害額を案分、限定することは連帯関係を免除することになり、共同不法行為者のいずれからも全額の損害賠償を受けられると

している民法七一九条の明文に反し、これにより被害者保護を図る同条の趣旨を没却することとなり、損害の負担について公平の理念に反することとなるからである」。

「本件は、本件交通事故と本件医療事故という加害者及び侵害行為を異にする二つの不法行為が順次競合した共同不法行為であり、各不法行為については加害者及び被害者の過失の内容も別異の性質を有するものである。ところで、過失相殺は不法行為により生じた損害について加害者と被害者との間においてそれぞれの過失の割合を基準にして相対的な負担の公平を図る制度であるから、本件のような共同不法行為においても、過失相殺は各不法行為の加害者と被害者との間の過失の割合に応じてすべきものであり、他の不法行為者と被害者との間における過失の割合をしん酌して過失相殺をするとは許されない」。

その結果、Yの負担すべき損害額は、Aの死亡による全損害から、被害者側の過失として一割を過失相殺し、Z会社から葬儀費用として支払を受けた五〇万円を控除し、弁護士費用を加算した額に、年五％の割合による遅延利息を加えた額を認容した。

【研究】

一 問題の所在

本判決の事例については三つの問題点がある。一つ目は、交通事故と医療過誤とが順次競合し、死亡などの不可分の損害が発生した場合、運転行為と医療行為とが共同不法行為の要件を充たすかどうか、という問題点である。二つ目は、共同不法行為の成立を肯定した上で、各不法行為者が責任を負うべき損害額を被害者の被った損害額の一部に限定することができるかどうか、である。最後に、交通事故と医療過誤とが順次競合した場合に、運転行為と医療行為が共同不法行為に当たるとした上で、それぞれの事故について過失相殺の事情がある場合、各不法行為者と被害者との間の過失相殺はどのようにして斟酌されるべきか、といった問題である。

本稿では、まず前二者の問題点を中心に判例・学説を検討しながら考察し、その後で過失相殺の方法について言及することにする。

二 判例

(1) はじめに

民法七一九条一項前段の共同不法行為の成立要件について、

判例は山王川事件において、「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して流水を汚染し違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が、右違法な加害行為と相当因果関係にある全損害について、その賠償の責めに任ずべきである」（最高裁判所昭和四三年四月二三日第三小法廷判決・民集第二二巻第四号九六四頁）と判示した。いわゆる客観的関連共同性説に与したわけである。

その後の判決はこれに依拠して判断するようになるわけであるが、それでも本件のように交通事故と医療過誤が順次競合した場合の処理について、下級審判決は四つの類型に分類することができる。まず第一に、本判決と同様に、共同不法行為の成立を認めて、各加害者に全額の損害賠償を認められた判例（共同不法行為肯定例）、第二に、本件原審判決と同様に、共同不法行為の成立を認めながら、加害行為に関して何らかの理由で、ある加害者に損害賠償額の減額を認められた判例（共同不法行為肯定＋責任限定認容例）、第三に、共同不法行為の成否には触れずに、各加害者に生じた損害の全額の賠償責任を認められた判例（連帯責任肯定例）、最後に各加害者に分割責任を認容した判例（分割責任認容例）である。この順

の傷害に基づき損害を賠償する義務があるというべく、しかも、右症状の悪化については、交通事故も診療事故もその一因をなしており……いずれが決定的な原因かは確定し難いのであるから、両者はいわゆる共同不法行為の関係にあり、Y会社の賠償債務とZのそれとはいわゆる不真正連帯の関係に立つものといわなければならない」と判示した。そしてZの賠償義務は、Y会社のそれと不真正連帯債務の関係にあることから、共同不法行為者の一人に対する債務免除は他の者に対する賠償義務に影響を与えない、とした。

次に 東京高等裁判所昭和五七年二月一七日判決²⁾は、XがY運転の自動車に衝突し、右下腿骨折等の傷を負ったので、Z診療所入院・治療（消毒・縫合）し、翌日A病院に転院したが、右下腿部にガス壊疽が発見され、膝上から切断手術を受けた。XがY及びZを共同不法行為者として損害賠償を請求した。本判決は、Z診療所の医師は、外科医としてなすべき、ガス壊疽発症防止に意を用いた十分な清掃消毒・開放処理をしていないことから医師に過失を認めた上で、Yの加害行為と医師の行為とは客観的に関連共同する共同不法行為であるとして、YZに全部責任を認めた上で、「本件損害に対する両原因の寄与度如何は、加害者間の内部負担の割合の問

番に下級審判決を検討して行くことにする。

最後にこの類型とは異なるが、医療過誤の加害者に重大な過失がある場合に、その結果生じた死亡・後遺症などの損害に関しては、交通事故の加害者は因果関係がないとして、それに関しては損害賠償を認めなかった（賠償額を交通事故加害者固有の責任範囲に限定した）一連の判決があり、これについても触れておくことにする。

(2) 共同不法行為肯定例

この類型のリーディングケースといふべき判決例は、東京地方裁判所昭和四二年六月七日判決¹⁾である。歩行者Aが交通整理の行われていない交差点を渡っていたところ、Bの運転する自動車（Y会社所有）が徐行せずに進行してAと衝突した。Aは直ちにC病院に運ばれ治療を受けたが、後頭部打撲しており、内出血の可能性があり、後遺症のおそれもあつたので精密検査を受けるためZ病院に転医した。Z病院では脳血管造影撮影の為の造影剤注入が行われたがその不手際から術後症状が悪化し、後日Aは死亡した。Aの遺族XがY及びZを訴えた。本判決は、死亡に関しては相当因果関係がないとしてY及びZの責任を否定した上で、「施術後の症状の悪化は、それ自体一の損害と評価すべきであるからZは、A

題でしかない」と判示した。

東京地方裁判所昭和五八年七月二〇日判決³⁾は、Aが酩酊中して道路中央付近を横断中に、Bの運転する自動二輪車に右脇腹付近を衝突され、Yが開設する病院に搬送され直直のZ医師が傷口を縫合し、リンゲル液の注入を開始したりしたが、Aは多発性肋骨骨折を伴う胸腔内出血による出血性ショックにより死亡した。Aの妻子であるX等はZにはBとの共同不法行為者として、YにはZの使用人としての責任を求めて損害賠償を請求した。本判決は「外見的に出血を伴う外傷にのみ眼を奪われ、……肋骨骨折及び胸腔内臓器等の損傷を看過する」ものであり、リンゲル液の量も相当ではなかつたとしてZの過失を肯定し、「Aの死亡は、Bの本件交通事故における不法行為とZの……診療上の過誤が競合して生じたものといふべきであるから」運転者との間で医師には共同不法行為の成立を認め、医師の雇用主である病院には使用者責任を認めてそれぞれ損害賠償義務があるとした。

東京地方裁判所昭和六〇年五月三一日判決⁴⁾は、駐車場から道路に飛び出した子供XがY運転の自動車に衝突し、右膝部裂傷・右大腿部骨折の傷害を負った。Xは直ちに近くの病院に搬送され膝窩部創の縫合等の手当を行ったが、骨折部の

手術を行う必要があったため整形外科のZ病院に転医した。ところがZ病院における牽引措置に不手際があったため、Xは右膝窩動脈に血栓が生じ、その結果動脈閉塞によって右下肢が壊死し、右下肢を切断しなければならなかった。X及びその両親はY及びZに対して損害賠償を請求した。本判決は、骨折部の手術をした病院には、その被用者である医師の不適切な牽引という治療上の過誤があると認定した上、「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が違法な加害行為と相当因果関係にある全損害についてその賠償の責に任ずべきであるといふべきであるところ……、この理は、本件のように交通事故により足の骨折の障害を受けた被害者が、治療を担当した医師の過失により足を切断せざるをえなくなったことにより惹起された損害についても、何ら異なるものとして解するのが相当である」と判示して、YZは、民法七一九条に基づきXの右大腿部切断によりX等が被った全損害を賠償すべき責任があるとした。

このように判決例の主流は、共同不法行為の成立を認めて、生じた損害の全責任を各自に認めている。

(3) 共同不法行為肯定＋責任限定認容例

前出の類型に対して共同不法行為責任を肯定しながら、責任を限定することを認容した判決例がある。横浜地方裁判所昭和五七年一月二日判決⁵⁾は、Xが交差点の舗装道路上を自転車で運転中、Yが運転する普通貨物車と衝突して路上に転倒し、右両下腿骨複雑骨折・右下腿挫創等の傷害を受け、約二十分後Z病院に運び込まれ医師の診察を受けたが、同医師は、生理食塩水によるデブリードマン・ドレーン挿入・創傷の縫合・破傷風予防注射等を施した。ところがその一週間後、縫合部位から悪臭が発生し、ガス壊疽感染と診断され、その日のうちに手術を行い、右大腿を切断した。そこでXはYに対しては自賠責法三条に基づき、Z病院に対しては民法七一九条に基づき損害賠償を請求した。本判決は、運転手の不法行為と医師の不法行為は、損害が同一である点で、共同不法行為と見て差支えはなく、原則として連帯して賠償責任を負う。しかし交通事故における過失行為と医療過誤における過失行為とは、もとより相互に何ら意思連絡等のないものであり、時間的・場所的にも隔たりがあり、行為類型の点においても別異のものである。そこで交通事故の過失行為の寄与分と医療過誤の過失行為の寄与分を割合的に判定・評価すること

とが可能であれば、損害賠償の公平な分担の見地からその割合（寄与率）を考慮して、各自の損害賠償責任の減責がなされるべきである。本件の場合、全損害に対する寄与率は交通事故の加害者が五割、医療過誤の医師が八割で、三割の限度で連帯責任となる。交通事故に関して加害運転者の五割の寄与率部分についてのみ、被害者の交通事故発生上の過失を斟酌して四割の過失を相殺する、と判示した。本判決は、両方の加害者の行為と損害との間に事実的因果関係は肯定しており、それゆえ両者の行為が共同不法行為であり、連帯して損害賠償をしなければならぬことは認めているが、前述の理由から分割責任を認めた判決と評価することができる。本件は医師側だけが控訴し、その控訴審である東京高等裁判所昭和六〇年五月一四日判決（判時一一六六号六二頁）では医師の過失が否定された。その結果、被害者は医師に損害賠償できないことになってしまった。他方で、被害者及び交通事故の加害者は控訴しておらず、一審判決で確定してしまった扱いになってしまふ。この点で被害者に不測の損害を負わせることになり、疑問である⁶⁾。

(4) 連帯責任肯定例

高知地方裁判所昭和六〇年五月九日判決⁷⁾は、Aが交差点

横断歩行中、Yの運転するタクシーと衝突し、左下腿骨折等の重傷を負ったので、直ちにZ病院に入院し、観血的整復手術を受けたが、その際の細菌の感染により骨髄炎に罹患し、別の病院に転医して治療を受けたが、左下腿骨を切断せざるを得なくなった。その後Aが死亡し相続人のXが訴訟を承継した。A及びXは、事故を起こしたY及びその使用者たるタクシー会社に対しては、不法行為（七〇九条）・運行供用者責任（自賠責三条）を理由として、他方でZ病院とその医師に対しては、診療契約上の債務不履行責任（四一五条）を理由として、損害賠償を請求した。これに対してY等は、Aの被害者が骨髄炎に罹患したのは、Zの医療過誤によるのである、交通事故と相当因果関係がないなどと反論した。本判決は、まずZの債務不履行責任を認めた上で、Yらの反論に対しては、「Aの骨折発生当時に、治療の通常の経過において、術後感染が発生し、もしこれが治癒しなければ、左下腿骨の切断もありうることは、予見可能であったといふべきであるから、本件事故と術後感染並びにその後の左下腿骨切断の間には相当因果関係が存在するものといふべく、その間にZの本件診療契約上の債務不履行が介在しても、右因果関係の存否に消長を及ぼすものではない」として、Y等

に対しても損害賠償責任を認めた。

そしてその上で、Aが骨髄炎に罹患したのは、Y等の不法行為（交通事故）による傷害とZの債務不履行（診療契約）とが相互に競合したからである。したがって、両者において連帯してこれを賠償すべき義務があるというべきである、と判示した。

さらに過失相殺については、交通事故においてAの過失は二割とし、医療過誤においては過失無しとした。ところが、Z病院に入院中の損害に関して二割の過失相殺を認めた。そして別の病院に転医した後の治療費等の損害に関しては、YZがそれぞれ五対五の割合で寄与しているとして、一割の過失相殺を認めた。

本判決は、Y等に対しては不法行為責任を追及し、Z等に対しては債務不履行責任を追及するというように、別の根拠で責任追及をしたにもかかわらず、発生した全損害について、YZに連帯責任を認めた点に意義がある。即ち、直接共同不法行為の成否には論及せずに（当事者がそれを主張していなかったという、弁論主義の要請であろう）が、それが成立したと同様の連帯責任を認めた点に、新たな判断がなされたと評価しうるであろう。また主要な論点とはならなかったよう

本件は交通事故の加害者が訴えられておらず、したがって共同不法行為の成立は直接問題にならなかったわけであるが、類似の事例で各加害者に全部損害を認めてきた流れに裨差し、寄与度に基づく分割責任を認めた点に意義がある。

名古屋地方裁判所平成四年二月二一日判決⁵⁾は、Aが交差点を自転車で行き、大型トラックに腹部を轢過され、直ちにZ病院で救急治療を行ったが、八時間後、心不全により死亡した。Aの両親であるXらが、Z病院に対して債務不履行ないし不法行為責任に基づき損害賠償を請求した。

本判決は、担当医師には全身状態の観察を怠り、遅い輸血速度を設定したなどの過失がある、とした上で、医療過誤と患者の死亡との間の因果関係については、それを肯定した上で、不確定要素に関しては、それを損害額の縮小事由として考慮するのが公平の理念に適合すると判断した。そしてZ病院の責任については、「交通事故の発生を契機とする医療行為は、交通事故の後に行われ、交通事故によって生じた結果の除去の目的で必然的になされるものであること、医療行為において医師の負担すべき注意義務は、交通事故における運転者が負担すべき注意義務のように一義的に定まるものではないことからすると、交通事故とこれを契機とする医療行為との間

であるが、過失相殺についてかなり複雑な判断をしているが、加害者相互の寄与度に従って割り出され、その結果互いに影響を及ぼすような計算方法を採用している点も注目されよう。

(5) 分割責任認容例

浦和地方裁判所川越支部昭和六〇年一月一七日判決⁶⁾は、Xが原動機付き自転車を運転中、貨物自動車と衝突して転倒し、右足首に傷害を負ったので、直ちにZ病院に入院し治療を受け、二週間後に退院した。その後も右足首の痛みが消えないので、Z病院に赴いて診察を受けたところ、右足関節が骨折していることが判明し、その後治療を続けたが、右足関節の背屈・底屈の運動制限等の後遺症が残った。XがZに対して損害賠償を請求した。

本判決は、Zの過失に関し、被害者を退院させるに当たり、副木を当てるなどの固定方法を採用した上、適切な指示をすべきであったのにそれを怠った点に過失がある、と判断した。しかしながら、被害者の後遺障害は交通事故と医療過誤（診療契約上の義務違反）の両者によって生じたものとみるべきであり、諸事情を総合的に考慮すると、後遺障害につき医師が責めを負うべき範囲（寄与度）は一割である、と判示して、その割合で逸失利益等の損害額を計算した。

には、意思の連絡やその共同を認めることはできないのはもとより、行為類型も全く異なるものといわなければならず、このような、時点を異にする複数の不法行為が接続した事例は、端的に独立した不法行為が競合している事例であると理解すべきである」として、間接的に共同不法行為の成立を否定した。そしてZ病院の寄与度に関しては、「かかる独立した不法行為の競合の事例においては、競合した各不法行為によって生じた損害への各不法行為の寄与度を過失の態様や程度、診療経過時から判定することが可能であれば、損害賠償を公平に分担すべきであるとの見地から、各不法行為とそれぞれに対応する各損害との間に個別の因果関係を認めるのが相当と解すべきである」と判示して、Z病院に損害額の一割の賠償を認容した。

本判決は、被害者が交通事故の加害者と和解が成立したために、医療過誤の加害者だけを訴えた事件であり、そのため共同不法行為の成立を否定したのは間接的にならざるを得なかったわけであるが、交通事故と医療過誤が交錯する事例を端的に独立した不法行為の競合と捉えることを明言した初の判決である。本判決に従うと、仮に交通事故の加害者と和解が成立したわけではなく、単に医療過誤の加害者のみを訴え

ただけである場合、被害者は損害の一部しか填補賠償されないことになり、全ての損害賠償を得るために共同訴訟を強いられることになる。

(6) 医療過誤の加害者に重過失がある場合の処置

京都地方裁判所昭和四八年一月二六日判決¹⁰⁾は、被害者Aは自動車を停車中に、Y会社が所有する自動車を運転するBの過失により追突された。そこでAは事故直後、C病院で鞭打症と診断され、対症療法を続けていたところ、脳機能障害を疑わせる症状が発現するようになり、それが増加する傾向が見られるようになった。事故後約一年が経過して、D病院の医師が椎骨・脳底動脈の機械的・機能的狭窄を疑い、さらに精密な診断を行うため、左椎骨動脈の血管撮影を実施した。ところが実施直後、Aは大脳皮質麻痺、ついで肺炎を併発し、死亡した。Aの遺族XがYに対して損害賠償を請求した。

本判決は、交通事故の「負傷者が不幸にして死亡した場合において、当該事故と死亡との間に相当因果関係が肯定されるためには、その事故による傷害の程度が、当時の医学水準において一般に可能とされる診断治療が適切に行われることを前提として、それでもなおかつ右傷害による死亡が通常生じうべき結果として予見されうる場合であることを要するも

のと解するのが相当である」と判示して、本件の場合、C・D病院の医師が脳機能傷害を窺わせるAの訴えに留意しなかったことなどから、本件事故による傷害の程度は死亡を予見させる程度の重傷ではなく、適切な診断治療が施されていれば死亡せずに済んだ可能性が高い、として、交通事故とAの死亡との間の法律上の相当因果関係を否定した。

本判決は、C・D病院の重過失を正面から認定して、Y会社にAの死亡に対する責任を免除したわけではないが、因果関係無しとの判断を實質的に見ると、「医療過誤の加害者に重過失がある場合、交通事故の加害者と被害者の死亡との間には相当因果関係はない」という準則の先例といえよう。

東京地方裁判所昭和五四年七月三日判決¹¹⁾は、電車が駅に停車した際、乗車しようとした客Aが、左手を電車の扉にはさまれて転倒し、発車した電車にホームとの間を引きずられ、そのため負傷した。Aは直ちにB病院に入院し治療を受けたが、結局薬品の副作用による胃潰瘍の悪化で死亡した。Aの遺族XがY電鉄会社に対して損害賠償請求をした。

本判決は、Y電鉄会社の車掌の過失を認定したが、事故とAの死亡との因果関係については、Aの受傷がそれ自体としては到底死亡の危険のある程度のもではないとした上で、

B病院の医師が、Aが吐血した時点で輸血するとか潰瘍手術をするとかの措置を講じるべき診療契約上の注意義務があったのに、これを放置して胃潰瘍を悪化させ死に至らしめたこと認定し、「Aの死亡は右医師らの診療上の重過失に因るもので、本件事故による受傷と死亡との間に事実的因果関係は存するもののその間に法的因果関係はないものといふべきである」と判示した。そして結局、傷害に関する逸失利益等の範囲でのみ損害賠償を認め、死亡に関する損害賠償は認めなかった。

このように判例は、交通事故と医療過誤が順次競合した場合、医療過誤の加害者に重大な過失があり、その行為がなければ死亡等の結果が生じなかったならば、交通事故の加害者の加害行為と結果との間には、相当因果関係(法的因果関係)はない、という準則を形成してきた。しかしながらこの準則と従来の判例理論との間に整合性があるか、若干の疑問がある。

交通事故と医療過誤が順次競合した場合、判例は共同不法行為の成立を認めてきたはずである。そして共同不法行為における因果関係の判断は、共同行為と結果との間に因果関係があればそれで足り、加害者個人の不法行為と結果との間に因果関係があることを必要としなかったはずである。したがっ

て、医療過誤の加害者に重過失があっても、共同不法行為の成立が認められる限り、被害者は全損害についてどちらの加害者に対しても賠償できるはずである。それにもかかわらず、医療過誤の加害者に重過失があった場合、損害賠償全額を交通事故の加害者に請求できないのはなぜであろうか。ここで問題になった判決例は、いずれも交通事故の加害者のみを訴え、医療過誤の加害者を訴えていない。そしてそのためか共同不法行為の成立について、当事者もそれを主張していないし、当然裁判所は何も判断していない。このような弁論主義の制約が、この準則を生み出したのかもしれない。しかし理論的には、共同不法行為の成立が認められれば、このような準則は成り立たないはずである。この準則の当否については後述する。

(1) 下民集第一八巻第五・六号、六一六頁。

(2) 交通民集第一五巻第一号六四頁、判時一〇三八号二九五頁。

本判決に関する判例評釈として、富井利安「交通事故と医療過誤の複合事故につき共同不法行為責任を認め、最近の資金センサスを用いて逸失利益を算出した事例」判評二八六号(一九八二年)一九九頁以下、小賀野晶一「交通事故と医療過誤の複合事故につき共同不法行為責任を認め、逸失利益の算出につき最

近の賃金センサスを用いた事例」判タ五五六号（一九八五年）八二頁以下がある。

- (3) 判タ五一〇号一七五頁。
- (4) 判時一一七四号九〇頁、判タ五五九号八八頁。
- (5) 判時一〇七七号一一頁、判タ四九五号一六七頁。
- (6) 高梨克彦「交通事故と医療過誤との競合における実務的考察」法ひ三九巻五号（一九八六年）七四頁。山口茂樹「交通事故と医療過誤の競合」法教二五二号（二〇〇一年）一五二頁。
- (7) 判時一一六二号一五一頁。
- (8) 判時一一四七号二二五頁、判タ五五二号三五〇頁。
- (9) 判タ八三四号一八一頁。
- (10) 判時七一一号二二〇頁。
- (11) 判時九四七号六二頁。

三 学説

(1) はじめに

周知のように、共同不法行為の要件・効果に関して学説は百家争鳴の状態である。ここでその全てを挙げて体系的にどの見解が正当であるかを検討することはできないので、本件のように交通事故と医療過誤が競合した場合に共同不法行為が成立するかどうか、その処理に関してどのような結果になる

かの違いを、いわば横断的に検討し、その当否を考察することにする。

(2) 共同不法行為肯定説

判例と同様に民法七一九条一項前段の共同不法行為の成立を肯定するのが、宮川博史判事である。宮川判事は、共同不法行為の要件について客観的関連共同説に与するとした上で、交通事故と医療過誤の競合問題は、共同不法行為の法理で処理され、各共同不法行為者は被害者に対して損害全部の賠償責任を負い、寄与度は求償において考慮されるに過ぎない、とする。

そして交通事故と医療過誤の性質の相違と行為の異時性に関して、「前者についてみれば、共同不法行為の場合には、その行為の性質が同一ないし類似しているという必要性がある」と考ふる根拠はないし、むしろ、その目的はともかく、身体に対する有形力の行使という点で、むしろ類似性がある」とし、「後者については、診療行為の開始時期が交通事故に密接した時期であることも珍しくなく、それが継続している場合ととらえることもできるし、その、どちらが損害の発生に影響を与えているか判断としないことが多い」とする。そこで、「交通事故と医療過誤の競合の場面において、初めから性質の

相違と異時性から共同不法行為にはなり得ないとすることはできないというべきである」と結論付ける。

さらに宮川判事は、競合事例を共同不法行為と捉えることにより被害者の救済に厚くなる点を長所とし、もし共同不法行為と捉えなかったならば、特に因果関係の証明が困難となり、被害者の損害賠償の道を閉ざすことになることを指摘する。そしてこの結果の妥当性をもって自説を補強する。

(3) 減責・免責肯定説

能見善久教授は、共同不法行為の類型として主観・客観併用説に立たれる。そして客観的関連共同による不法行為の類型を認める意義を、社会的に一体と見られる行為があるために因果関係の証明が困難となる場合に、因果関係を推定するという機能を果たす点に求められる。そして交通事故と医療過誤が競合する事例の場合は、時間的には近接していないかもしれないが、社会的に一連の行為と考えられるので客観的関連共同性が認められる、と判断している。

(4) 民法七一九条一項後段適用説

交通事故と医療過誤の競合は、民法七一九条一項後段の共同不法行為が適用されるべきであると考え、後段の規定を因果関係の推定規定と解釈して、被告の立証によって免責な

いし減責の余地を認める見解である。根拠条文は異なるが能見説と同じ結果をもたらすことになる。

この見解は七一九条一項前段の不法行為の適用範囲について主観的関連共同性説に立ち、したがって交通事故と医療過誤が競合する事例においては狭義の共同不法行為が成立しないと解する見解が主として唱えるものである。

例えば潮海教授は競合事例を異時事故——異質型と捉えた上で、「一項後段は主観的關係にない複数不法行為者を適用対象とし、免責・減責を可能とする規定と解し、したがって……異時事故——異質型の事案は、原則的には七一九条一項後段により処理されるべきだと考ふる」とする。

さらに徳本伸一教授は、後段の存在理由が「損害を与えた可能性がある原因として数人の者の行為が考えられる場合に、被害者にとって、加害者を特定することが困難で、損害賠償を得ることができなくなることを防ぐために、政策的に責任者の範囲を拡張した」という点にあることから、「数人の行為者が、それぞれ、全く別個・独立に行爲した場合にも、事実上、その行為が行われた場所や時間が近接していたために、真に原因を与えたものが誰であるか判明しない……場合にも、同条一項後段は適用が可能である」として、加害者の行為に

関連共同性の存しない場合にも、後段の適用を肯定する。その結果、競合事例においては、被害者は生じた損害が交通事故に因るのかもしくは医療過誤に因るのかあるいはその寄与度が不明な場合には、加害者に全額を賠償することができ、加害者が自己の損害でないことあるいは寄与度の証明に成功した場合に限り、免責・減責され得る、というところになる。

これに対して新美教授は、同じく競合事例を一項後段を適用して処理することに賛成するが、「損害の全部を発生させる危険を帯びた行為を過失によって行った者に、被害者救済と公平の観点から、当該損害の原因者でないことを立証させようとするのが民法七一九条一項後段であり……明らかな過失が認められない場合……や全損害を発生させるだけの危険性は認められない場合……には、そうした反証の負担を負わせることは公平とは思われない」という理由から、「加害者側に寄与度立証を負担させ、それに成功しない限り、全額について連帯責任を負わせるという処理には賛成しかねる」とされる。そして結局競合事例の処理については、「当事者による格別の立証がないかぎり、寄与度割合一対一の分割責任を肯定することで十分ではないだろうか」と提案される。同じく後段を適用しながらその結論は全く異なり、分割責任説と同じ

結果となっている。

これに繋がるものとして、民法七一九条一項後段類推適用説がある。岩寄教授は、「不可分一体とみなされる各加害行為と被害者が被った全損害との間に事実的因果関係が認められる限り、各加害行為者は全損害に対して全額責任を連帯して負担すると基本的に考えて、加害者が不明なのではなく、各加害行為の寄与度が不明であるために七一九条一項後段を類推適用すると考える」とする。そして共同不法行為の趣旨を被害者の立証の負担の軽減に求め、「この連帯責任とは基本的には不真正連帯債務として解釈するのであるが、各加害行為の可分性および各加害行為の事実的因果関係上及び部分を明らかにすることによる免責または減責の立証責任は被告が負担する」とする。

(5) 割合的因果関係説

野村教授は、損害の公平な分担という観点から、そして発生した損害に対する寄与度の小さい加害者への配慮から、交通事故と医療過誤の競合問題の事例を因果関係の問題と考え、寄与度に応じた因果関係の割合的判断によって各加害者の責任を認めていく。具体的には、交通事故と医療事故が競合したことが明らかな場合には、前段を適用して、「原則として全

部賠償義務を課し、加害者のほうで寄与部分をはっきりさせたときにはその限度で責任を負わせる」とし、交通事故と医療事故のいずれが原因になったか不明な場合には、後段を適用して、「自動車事故の加害者、医療事故の加害者とも、全部賠償義務を負う」とする。

小賀野教授は、部分的因果関係説が公平に資し、判例法として定着しつつある事実及び法的因果関係の判断の中に科学の進歩を吸収できる点から野村教授に同調する。

川井教授は、共同不法行為の要件に関しては原因の客観的・共同で足りると解しておられるが、その効果に関しては、「一般の不法行為においては、行為者は自ら原因を与えた限度で責任を負うのが原則であり、狭義の共同不法行為の場合にもその原則は修正されていないとみることができ」ということから、「加害者側で損害につき原因の与え方に大小の差がある以上、各自の与えた原因が共通の限度で、いわば最大公約数的に一部連帯を認め、残余はより多く原因を与えた者の個人的賠償義務となるとみるべきものと考える」とする。そして一部連帯の限度を決する基準を各自の行為の違法性の大小に求める。川井教授自身は、交通事故と医療過誤の競合事例を検討しておられないが、自説の根拠を「一方で、被害者保

護の要請上、共同不法行為の成立の要件を緩和する必要がある、他方では、そのことにより、加害者間の公平が極度に害されてはならないという配慮が必要である」点に求められていることから、この一部連帯説もこれに繋がると考えられる。

(6) 分割責任説

稲垣弁護士は、交通事故と医療過誤とは過失の構造や行為の本質が全く異なっているため、共同不法行為責任の問題として考えるべきではなく、独立した不法行為の競合している問題としてまず考え、因果関係とこれに結合する過失の限度・割合・寄与度に応じて、各行為者の責任を分割して考えるべきである、とする。つまり「交通事故は、自動車運転の誤りに伴う物理的衝撃等による人体の損傷であり、その招来された状態が被害者の後の病状を決定するのに対し、医療事故は、右損傷による状態を前提とし、これに対する段階的な医的侵襲の過程で生起し、一定の状況に対応する診療の過誤によって、障害が拡大ないし発生するものであって、このような行為と目的、認識の対象等の差から、義務違背の内容が全く異なるのにに対し、医療事故における医師の義務については、医療の準則を前提とし、医師の診療上の裁量が広く肯定される」

ことから、両行為はもはや同質的な共同の不法行為として扱ふことはできず、「両行為が接続する場合には、その間に過失の共同関係を肯定することもできず、事象的因果関係の競合から直ちに行為そのものが共同すると評価することもできない」とする。さらに、實際上、両行為には時間的・場所的ズレが存在することから、交通事故の加害者と医師の両者に全額賠償を認めることはできず、事実認定と法的判断の場面に於いて割合的計算が可能であるとの前提に立つた上で、両者の責任を完全に分割すべきである」と結論付ける。

大塚教授は、発生した損害が不可分あるいは寄与度不明の場合に直ちに各加害者に全部義務を負わせることに疑問を投げける。つまり我が国において民法は分割責任を原則としており(四二七条)、共同不法行為はその例外として連帯責任としているのであるから、共同不法行為に当たらない競合的不法行為は分割責任を原則とすべきである。また損害は金銭賠償としては分割可能であるから、損害が不可分だからといってその責任までも不可分として連帯責任を課す必要はない¹³⁾。これを交通事故と医療過誤の競合事例に当てはめてみると、大塚教授は、複数原因が互いに引き金となって損害が発生した場合(乘法型)であり複数原因が異質の場合と捉え、「各原因

が全体の損害を発生させる引き金となったのであり、事実認定のレベルで複数原因の寄与度を判断することは困難であるが、…その加害行為によって初めて損害、つまり全損害が発生したのであり、これを減額する判断は法的評価のレベルで行われるべきであろう¹⁴⁾とされる。このように割合的賠償範囲論を採用する。

(7) 競合的不法行為説

淡路教授は、共同不法行為の要件について、いわゆる類型化説に立たれる¹⁵⁾。そして交通事故と医療過誤の競合事例に関しては、最初の交通事故の段階で既に損害は発生しており、医療過誤による症状の拡大ないし新たな症状の発現は、既に発生している交通事故による損害の賠償範囲の問題である、として共同不法行為の問題ではないと結論付ける。しかしながら「医療事故による拡大損害の部分は同一の損害であり、連鎖的共同原因の結果ともいえるので、その部分につきこれを共同不法行為の関係にあるとして…、効果の面で共同不法行為の法理による処理をするのが妥当であろう¹⁶⁾」とされる。淡路教授がいれば要件を分離し効果を統合するのに対して、平井教授は効果も分離して考えるべきであるとする。平井教授も共同不法行為の要件・効果につきいわゆる類型化説に立

たれるが、「賠償の対象たる同一の損害を生じさせた行為者が複数人存在し、それらの者が行った独立の基本型不法行為が偶然に競合するに過ぎない場合¹⁷⁾」を競合的不法行為と称し、交通事故と医療過誤の競合事例は、医師につき独立して基本型不法行為の成立が認められる以上、これに当たるとする¹⁸⁾。

その結果、各不法行為者は同一の損害を発生させたことから全部義務を負うが、その損害の一部にしか事象的因果関係が及ばないならば、原責の主張を認めるべきである¹⁹⁾とする。

このように、競合的不法行為説は、交通事故と医療過誤の競合問題に関して、医師に独立した不法行為の成立が認められる以上、別個独立の不法行為が競合している事例と考えるべきであり、損害が重なり合う限度で責任が競合していると表現するだけで良いとし、

その損害が不可分であることから、各自が全損害について真正連帯責任を負う²⁰⁾とする見解とまとめることができる。

(8) 類型化説

ここでいう類型化説とは、共同不法行為の要件・効果に関する類型化説ではなく、交通事故と医療過誤の競合事例について類型化を試みる説の総称である。

本田教授は、競合事例を画一的に共同不法行為と構成して

各加害者に連帯責任を課することは妥当な解決を得ることはできないとして、交通事故と医療過誤との時間的接近性・医療過誤の態様などを総合的に斟酌して、全額連帯責任を課す場合、寄与度に応じた分割責任を認める場合などを類型化していくべきであるとする²¹⁾。

また西島教授も、交通事故と医療過誤との間には時間的・場所的ずれがあること、医療過誤の内容が手術のミスではなく説明義務違反や療養指導義務違反である場合に、その損害賠償について交通事故の加害者が連帯責任を負わされるのは過酷であることから、本田教授に同調される。さらに塩崎判事は、類型化説が「裁判の実務感覚によりマッチする考え方である²²⁾」として支持する。

両教授ともその後で判決例に挙げた事例においてその解決策を示されるが、類型化説に関しては、何を基準に類型化されるのかを明らかにする必要があり、純粋な利益衡量だけでは説得力に欠けるといえる²³⁾。

(12) 宮川博史「交通事故と医療過誤の競合」塩崎勤編『現代民事

裁判の課題八 交通事故 労働災害(新日本法規・一九八九年)

所収一四四頁以下(以下宮川―課題として引用する)、同「医

- 療過誤との競合（交通事故と医療過誤の競合）飯村敬明編『現代裁判法大系六 交通事故』（新日本法規・一九九八年）所収一二二頁以下（以下宮川―大系として引用する）。
- (13) 宮川―課題一五二頁、宮川―大系二二八頁。
- (14) 宮川―課題一五三頁、宮川―大系二二九頁。
- (15) 宮川―課題一五三頁、宮川―大系二二九頁。
- (16) 宮川―課題一四八頁以下、宮川―大系二二五頁以下。
- (17) 能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（八・完）」法協一〇二巻二二号（一九八六年）二二五〇頁。
- (18) 前田達明『民法 2（不法行為法）』（青林書院新社・一九八〇年）一九一頁以下。
- (19) 潮海一雄「運転者・運行供用者と医師 判タ三九三号（一九七九年）六二頁以下、六四―五頁。
- (20) 徳本伸一「交通事故と医療過誤の競合事例について」鈴木祿弥・徳本伸一編『財産法学の新展開（幾代通先生献呈論集）』（有斐閣・一九九三年）所収四一九頁以下、四四〇頁。
- (21) 徳本前掲四四〇頁。
- (22) 新美育文「交通事故と医療過誤の競合と各共同不法行為者の責任範囲」私法判例リマックス一九号（一九九九年）六四頁以下、六七頁。
- (23) 新美前掲六七頁。
- (24) 新美前掲六七頁。
- (25) 岩寄勝成「交通事故における責任の競合」都法四三巻一号
- 『民法学の形成と課題 下 星野英一先生古稀祝賀』（有斐閣・一九九六年）所収八四九頁以下、八八一―三頁。
- (40) 大塚前掲九七八頁。
- (41) 淡路剛久「公書賠償の理論（増補版）」（有斐閣・一九七八年）一一七頁以下。
- (42) 淡路剛久「共同不法行為」損害賠償法の課題と展望 石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生 還暦記念論文集 中（日本評論社・一九九〇年）所収三三五頁以下、三七二頁。
- (43) 平井宜雄「債権各論 不法行為」（弘文堂・一九九二年）二〇六頁。
- (44) 平井前掲二〇九頁。
- (45) 平井前掲二二頁、二〇九頁。
- (46) 伊藤進「共同不法行為」別ジュリ三九号『続判例展望』（一九七三年）二九頁以下、一三三頁。
- (47) 本田純一「交通事故と医療過誤との競合」ジュリ八六一号（一九八六年）一一二頁以下、一三三頁。
- (48) 西島梅治「交通事故と医療過誤との競合」ジュリ八六九号（一九八六年）一一八頁以下、一二〇頁。
- (49) 塩崎勤「因果関係（1）」根本久編『裁判実務大系一七 医療過誤訴訟法』（青林書院・一九九〇年）所収三七七頁以下、三四〇頁。

- (二〇〇二年) 一九七頁以下、三二五頁。
- (26) 岩寄前掲三二五頁。
- (27) 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』（交通事故紛争処理センター・一九八四年）所収六二頁以下。
- (28) 野村好弘「自動車事故と医療事故との重複」ジュリ五〇一号（一九七二年）一三〇頁。
- (29) 野村前掲ジュリ三二二頁。
- (30) 小賀野晶一「交通事故と医療過誤の複合事故につき共同不法行為責任を認め、逸失利益の算出につき最近の賃金センサスを用いた事例」判タ五五六号（一九八五年）八二頁以下、八五頁。
- (31) 川井健「共同不法行為の成立範囲の限定」『現代不法行為法研究』（日本評論社・一九七八年）所収三二〇頁以下、三二九頁。
- (32) 川井前掲二二八―九頁。
- (33) 川井健「判例共同不法行為法」『現代不法行為法研究』（日本評論社・一九七八年）所収一九九頁以下、二一七頁。
- (34) 川井健「共同不法行為の諸問題」『現代不法行為法研究』（日本評論社・一九七八年）所収二四三頁以下、二四五頁。
- (35) 稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」『医療過誤訴訟の理論』（日本評論社・一九八五年）所収一〇五頁以下。
- (36) 稲垣前掲一〇七―八頁。
- (37) 稲垣前掲一〇八頁。
- (38) 稲垣前掲一〇九頁。
- (39) 大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」

四 私見

(1) はじめに――基本的枠組――

私は狭義の共同不法行為の要件に関して、主観的関連共同性説³⁰⁾に与する。その当否についてはここでは触れないが、主観的関連共同性説に立った場合、本件のように交通事故と医療過誤が競合した事例に関しては、狭義の共同不法行為は成立しないことになる。そこでその関心は、民法七一九条一項後段の共同不法行為が成立するか否かに移る。

(2) 加害者不明の共同不法行為の成否

交通事故と医療過誤が競合した事例について民法七一九条一項後段を適用ないし類推適用しようとする見解は、その規定の趣旨を複数の不法行為者が加害行為をなした場合の立証の困難性を救済する因果関係の推定規定と捉え、その結果、加害者間に関連共同性の無い場合にも適用ないし類推適用しようとするものである。

しかしながらこの見解には賛成できない。民法七一九条一項後段は文言上「共同不法行為者」と規定し、加害者の行為に関連共同性の無い場合も含まれているとするのは困難なように思われる。確かにこの規定の趣旨は立証の困難性の救済であるが、その必要があるのは加害者の行為に関連共同性が

あるために因果関係の立証が困難となる場合であり、それに限定されるべきである。したがって、この規定が加害者不明の場合だけでなく、寄与度不明の場合にも適用ないし類推適用されるとしても、その範囲は加害者の行為に客観的関連共同性がある場合に限られ、時間的・場所的近接性などから客観的関連共同性の有無を判断する必要があると解すべきである。

これを本件に即して考えてみると、本判決は交通事故と医療過誤に関連共同性と認定し、共同不法行為の成立を認めているが、本件のように時間的・場所的近接性が認められない場合にまで関連共同性を認定するのは疑問である⁵¹⁾。したがって本件は、独立した不法行為が競合した事例として把握すべきである。即ち競合的不法行為説に立って処理されるべきである。以下では、この見解に立って、判例の立場を検証し、他説を批判・検討し、本件事例がどのように処理されるべきかを試みることにする。

(3) 本判決の検証

競合的不法行為説に立てば、交通事故加害者の行為も医療過誤の医師の行為も、死という損害を惹起する危険性を含んでおり、「各自の行為が不可分の一個の損害を惹起し、それに

ついて相当因果関係があれば、かりに共同不法行為が成立しなくとも各自は連帯して不可分の損害全部について責任を負うことになる⁵²⁾」のである。したがって、結論は本判決と同じことになる。しかしながら、判例の論理的整合性にはいささかの疑問があるので、その点を検証することにする。

共同不法行為の成立要件の違いについては既に触れたので、ここで問題にするのは、医療過誤の加害者に重過失があった場合の処置である。前述のように、判決例は交通事故の加害者と死亡等の損害に関し相当因果関係を否定している。この準則が本判決と両立し得るのである。本判決のように、交通事故と医療過誤が競合する場合にも関連共同性があるとして共同不法行為が成立するとするならば、医療過誤の加害者に重過失があつたか否かに関わらず、共同不法行為の成立を認めざるをえないはずである。つまり交通事故の加害者と医療過誤の加害者の共同行為が被害者に死という損害を発生させたならば、各加害者は全損害につき賠償の責任を負い、免責・減責の主張は許されず、医療過誤の加害者に重過失は求償の場面で考慮されるに過ぎないはずである。それにもかかわらず、交通事故の加害者の死亡に関する責任を免除したのはなぜであろうか。

成立する共同不法行為が七一九条一項後段の共同不法行為であれば、因果関係の推定規定と解されているので、交通事故の加害者が自分の行為と死亡という結果との間に相当因果関係がないことを証明すれば、それで免責されることになる。判例は前段か後段かをはっきりさせていない嫌いがあるが、通常は前段の成立を認めていると判断されている⁵³⁾。したがって、やはり免責の根拠を示していないといえよう。

競合的不法行為説に立てば、被害者が損害賠償をするためには、各加害者が民法七〇九条の要件を充たす必要がある、したがって交通事故の加害者の行為が死亡という損害との間に相当因果関係がなかったならば、賠償請求できないのは当然の帰結といえる。しかしながら、ここで決定的なのは、交通事故の加害者の行為の危険性である。即ち交通事故の加害行為が、およそ死という結果をもたらすことが予見できないような程度のものであったにもかかわらず、医師の重過失によって死亡という結果がもたらされたという場合に、死亡という損害についての責任を免れるのである。したがって、医師に重過失があるかどうかが決定的であるのではなく、自己の加害行為の危険性が死を予見することができない軽微なものであることが決定的なのである。仮に医師に重過失が無かつ

たとしても、交通事故の加害者の行為にそれだけの危険性を含むものでなかったならば、死に対する因果関係は否定され、それについての損害賠償は理論的に免れるはずである。もっともそのような場合は実際には稀である⁵⁴⁾。

この判決例の準則は最高裁判所によるものではないので、ひよっとしたら最高裁判所は別の判断を下すかもしれない。もし同じ判断をしたとしたら、理論的に齟齬があると言わざるを得ないであろう。他方でそのような場合にも交通事故の加害者に死亡に関する損害賠償を肯定したならば、たとえ求償できるとしても、彼にとつてかなり酷な結果となり、妥当な処理とは言えない様に思われる。

(4) 分割責任説等の批判

主観的関連共同性説に立てば、減責・免責肯定説や割合的因果関係説等のように、共同不法行為責任を認めながら加害者の責任を制限する見解には理論的にも与し得ないし、交通事故と医療過誤の競合事例においては、単に被害者が同一であるに過ぎず、各加害行為はその責任が発生する事実関係が全く異なるから、責任割合又は寄与度を同一とする処理には実質的にも賛成できない⁵⁵⁾。

しかしながら、交通事故と医療過誤の競合事例に関し単独

の不法行為が競合しているに過ぎないと捉える見解の中では、分割責任説が多数である。そこでその当否を検討することにする。

大塚教授は、前述のように、我が国の民法典が分割主義を採用していることを根拠に（四二七条）分割責任説を説く。

確かに分割主義は個人主義的権利観と合致し、法律関係を簡明にするという利点を有するが、債権の効力を弱め、特に債務者が多数の場合には、その担保的機能が減殺されるという欠点を持つ。したがって、複数債務の担保的機能が認められる場合にはできるだけ分割債務としないようにすべきであるが、ましてや意思表示が問題とならない不法行為の分野においては、被害者救済の為に、複数の加害者が起こした競合的な不法行為の場合に発生する損害賠償債務を、共同不法行為が成立しないからといって、直ちに分割債務とすべきではない。また大塚説は、損害は不可分でも損害賠償は可分であるとすると、発生原因たる損害が不可分である以上、その損害賠償も金銭債務とはいえ性質上不可分と解す方が論理的である。したがって大塚説は前提を欠くといふべきである。

それに対して、稲垣説は「受傷時の傷害の程度と相当因果関係による枠づけ、傷害と後遺症、更には死亡に至る過程の

区別ひいては責任限度の評量が、証拠によりそれぞれ認定判断することが可能であるとする前提条件が満たされる必要がある」ことを分割責任の条件としているところが特徴的である。したがって、稲垣弁護士は明言しておられないが、前提条件が満たされない場合、即ち自己の寄与度を証明できなかった場合は、各加害者は全部賠償義務を負うことになる。それゆえ、その限りで民法七一九条一項後段適用説ないし類推適用説及び部分的因果関係説と同じ結果になるのではないだろうか。そして両説の違いは、加害者の一方が自己の寄与度を証明できた場合（例えば交通事故の加害者が被害者の死亡についての寄与度が三〇％と認められた場合）、稲垣説はもう一方の加害者の賠償義務も確定され分割されることになる（医師の損害賠償は発生した損害の七〇％に限られる）のに対し、他方の説はもう一方の加害者は依然として全部賠償義務を負う点にある、と推測される。

この推測を裏付けるのが、高波説である。高波教授は稲垣説及び類型化説を踏まえて、交通事故と医療過誤の競合事例に関して「問題の解決の方向としては、損害に対する寄与度といった裁判官の裁量に委ねるのではなく、両者の行為自体の異質性から、交通事故にのみ起因する当初の損害（医療過誤に起因する損害）を差し引くことによって、医師の過誤によって拡大した損害部分を明らかにできる」から「交通事故に起因する損害」部分を事故加害者が負担し、拡大損害部分は医師が負担することになる。……その治療経過が判定できない場合は、事故加害者が全損害の責任を負うが、そのうち、医療過誤以降の損害については、医師との連帯債務とする」という結論になる。

誤が無くとも負ったであろう損害）が評価できる限り、医療過誤により拡大した損害でも算出できるとの前提に立って、両者の責任範囲をより明確にするということが考えられないであろうか」とし、「交通事故後に医療過誤が生じた……事例では、二つの不法行為が単に競合したにすぎず、もともと共同不法行為的处理になじまないのだから、医療過誤については、独自の医療過誤事例として医師側の過失の有無、責任範囲を判断すべきと考えられるのである」と結論付ける。そして自説を具体化するために「医療過誤が、交通事故発生後の一連の診療過程におけるどの時点で生じたかによって場合分けをして、医療過誤によって拡大した損害を区分できるか否かを探」り、交通事故が起こってから短時間内に医療過誤が生じ、交通事故による傷害の程度が明確でない場合には、「医療過誤による損害拡大が否かを判定し難く、損害が不可分的であるという理由から、事故加害者と医師が不真正連帯債務（全部義務）を負うことになる」。それに対して、交通事故の傷害について診断がつき、治療が開始された後に医療過誤が生じた場合、「治療が適切に為されていたならば如何なる経過を辿ったかが判定できる場合は、区分可能な損害として検討し、全損害から適切な治療経過に基づき損害（交通事故

非常に興味深い見解であるが、被害者保護の視点以外にも疑問点がある。まず共同不法行為の不成立から単独不法行為の競合までの論理の流れは私見と同じであるが、そこからいきなり分割責任へと結び付けている点が問題である。交通事故と医療過誤が競合する場合に問題となる損害は、本判決に見られる死亡のように、不可分な損害であり、その発生に関し各加害者が民法七〇九条の要件を満たしているかどうか問題となるはずである。その際重要なのは因果関係の要件である。交通事故の加害者の過失ある行為が死亡という結果を招来するだけの危険性を有するものであったならば、死亡との法的因果関係は肯定され、死亡に対する損害賠償義務が発生する。他方で医師も自らの過失行為に起因して患者を死亡させてしまった場合、やはり死亡に対する損害賠償義務が発

生する。したがって、その場合に両者の債務は競合し、不真正連帯債務となるのである。高波説は最初から交通事故の加害者が引き起こした損害と医師による拡大損害に分けようとしているが、発生したのは死亡という不可分の損害である以上、それを巡って各加害者が民法七〇九条の要件を満たしているか否かを吟味するのが先決であると思う。この点で高波説に与し得ない。

私見に立てば、交通事故の加害者の行為が死亡という結果を引き起こす危険性を有しないものであった場合、その損害賠償は否定されることになり、ただ彼が引き起こした傷害の範囲内で賠償責任を負うことになる。しかしながらこの場合でも、医師はその過失行為により患者を死亡に至らしめた以上、死亡に関する全ての損害賠償義務を免れることはできず、高波説や稲垣説に見られるような「死亡」交通事故加害者の引き起こした傷害「医師の賠償すべき損害」のように減額されることはない。したがって、過失ある医師は適切な治療を過失なく行っただとしても死亡という結果を免れなかったという点を証明しない限り、死亡に関する賠償責任を免れることはできないことになる。

債の諸問題（判例タイムズ社・一九九九年）所収一六〇頁以下、一六六―七頁。

- (58) 高波澄子「民事判例研究」北法四五巻三号（一九九四年）四九五頁以下。
- (59) 高波前掲五一〇頁。
- (60) 高波前掲五一〇頁。
- (61) 高波前掲五一六頁。
- (62) 高波前掲五一二頁。
- (63) 高波前掲五一五―六頁。
- (64) 高波前掲五一六頁。
- (65) 被害者保護の視点に立った批判については、高波前掲五二二頁の注（二一）で詳細に論じておられる。

五 過失相殺の方法

(1) はじめに

本判決は、交通事故と医療過誤の競合の場合における過失相殺の方法を、加害者毎に個別的に判断している。この点に関しては漸く自覚的な議論が開始されたところであるが、理論的には、共同不法行為の成立を認めることと絡めて、総合的に判断する見解と個別的に判断する見解と存在し得る。その順に検討する。

- (50) 前田達明「不法行為帰責論」（創文社・一九七八年）二四九頁以下、同「民法 2（不法行為法）」（青林書院新社・一九八〇年）一七六頁以下、同「不法行為法理論の展開」（成文堂・一九八四年）一九七頁以下参照。

- (51) 加藤了「交通事故と医療過誤の判決について」判タ一一〇六号（二〇〇三年）三四頁以下、三六頁。

- (52) 吉村良一「交通事故と医療過誤の競合」法教・判例セレクト・二〇一〇（二〇一〇年）二二頁。

- (53) 國井教授は「本件判決を『択一的損害惹起』または『損害一体型』として一項後段による共同不法行為を認めた例と位置づけたい」（國井和郎「交通事故と医療過誤とが順次競合した場合と共同不法行為」私法判例リマックス二五号（二〇〇二年）七〇頁以下、七三頁）とする。

- (54) 加藤前掲三六頁。

- (55) 吉田邦彦「交通事故と医療過誤が順次競合した場合には共同不法行為となり、いずれも不可分の一個の結果につき相当因果関係があり、各不法行為者は損害全額につき連帯して責任を負う」――過失相殺は各不法行為の加害者と被害者との間の過失割合に応じて行う（硬膜外血腫により死亡した事例）判評五一六号（二〇〇二年）一五八頁以下、一六三頁。

- (56) 潮見佳男「債権総論」第一版（信山社・二〇〇一年）四五四頁。

- (57) 稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」塩崎勤編『交通損害賠

(2) 総合説

過失相殺は共同不法行為者全員との関係で処理すべきであり、「交通事故に関する加害運転者・被害者の過失割合に応じて縮減された割合的範囲において、加害運転者と医師とに同額の連帯責任を課するのである」とする見解である。交通事故と医療過誤の競合事例について共同不法行為の成立を認めるのであれば、共同不法行為者全員との関係で過失相殺を行うべきであるというのが、学説の立場である。⁽⁶⁸⁾なぜならば、共同不法行為の規定の趣旨は、各加害者の加害行為を一体となつた行為とみなすことにより、各加害者に自らが惹起した存在の範囲を超えて、全損害について責任を負わせるところにあるから、本件のような逐次的な競合事例においても共同不法行為が成立するとするならば、各加害者に生じた減額事由は、他のすべての加害者との関係においても考慮されるのが妥当だと考えられるからである⁽⁶⁹⁾。それにもかかわらず、本判決は個別的に判断した。交通事故と医療過誤はかなり異質の行為であるから、その過失相殺を個別に行つた結論に対してはそれほど異論を見ないであろう⁽⁷⁰⁾。しかしながら、共同不法行為の成立を認めながら、過失相殺は個別に行うことには疑問がある。これを肯定する論者は「共同不法行為に基づ

く全割合の連帯責任という構成は、加害者・医師のいずれの行為とも相当因果関係がある結果部分について割合的責任限定を排除しているにすぎない⁽⁶⁷⁾点を指摘する。しかしながら、そうであれば端的に共同不法行為の成立を否定し、単独不法行為の競合とすれば足りることであり、わざわざその成立を認めない意味がないのではないだろうか。

(3) 個別説

過失相殺は各行為者毎に個別に行われるべきであり、医師の責任について交通事故上の被害者の過失を斟酌しない、とする見解である。共同不法行為の成立を認めない見解はこれに与することになる。ただし、過失相殺の具体的な方法に関しては意見が分れている所もあり、例えば木ノ元弁護士は、医療が医師と患者との共同作業であるとの認識から、医師と患者との間の損害の公平な分担といった基本理念を十分に検討し、帰納的な観点から、交通事故による被害者の過失をその後の医療過誤における過失相殺の対象として捉えることができるか否かを考えるべきである⁽⁶⁸⁾とする。しかしながら、多くの見解は単純に考えており、私も演繹的に判断すべきであると解する。

共同不法行為の成否と損害賠償「ジュリ二二四号」(二〇〇二年)九二頁以下、九四頁。松原前掲二〇六頁。

〔附記〕

本稿は、第二二五回関西西医学法研究会(二〇〇二年九月二十八日)における報告に加筆・訂正したものである。研究会において有益な意見をいただいた諸先生方に心からお礼を申し上げます。

- (66) 新美前掲六六頁。
 (67) 橋本前掲六〇七 八頁。
 (68) 新美前掲六六頁。松原孝明「交通事故と医療過誤の競合において共同不法行為とされた事例」上法四五巻四号(二〇〇二年)一九五頁以下、二〇五頁。橋本前掲六〇七頁。
 (69) 松原前掲二〇六頁。
 (70) 橋本前掲六〇九頁。
 (71) 橋本前掲六一〇頁。
 (72) 木ノ元直樹「交通事故と医療過誤」判タ九四七号(一九九七年)一四九頁以下、一五九頁。

六 終わりに

私見は、交通事故と医療過誤が競合する事例に関しては、競合的不法行為説に立つて、即ち民法七〇九条によって処理すべきであると考えている。私見から本判決を眺めてみると、その判示された判例の結論に関しては(過失相殺の方法も含めて)賛成であるが、その理論構成については疑問である⁽⁷³⁾。もっとも共同不法行為の要件・効果についても議論は尽きておらず、今後は更に考察を深めたいと考えている。

(73) 窪田充見「交通事故と医療事故が順次競合した事案における