

# 被害者側の過失について

久須本 かおり

## 1. はじめに

民法 722 条 2 項は、不法行為による損害賠償の額を定めるにつき、被害者に過失があった場合には、裁判所はこれを斟酌することができること、すなわち過失相殺できることを規定する。同条項にいう「被害者」が被害者本人に限られるか否かは、かつて議論されたところであったが、今日では、公平の見地に立って妥当な損害賠償額を定めようとする過失相殺の制度趣旨に鑑み、判例・通説ともに、広く「被害者側」の過失を含むとする弾力的な見解に立つことでほぼ一致を見ており、これを前提として、「被害者側」の範囲を画する具体的基準とその理由付けを中心に諸説が展開されているところである。このような判例・学説状況の中で今般出された最高裁平成 20 年 7 月 4 日判決は、被害者側の過失理論による過失相殺の可否が争われた事案でありながら、右理論に関してこれまで判例・学説上議論されてきた類型とは明らかに異なる点が見受けられる。本稿は、最高裁平成 20 年 7 月 4 日判決の意義や位置づけを明らかにすると共に、同判決の検討を通じて、被害者側の過失理論を再検討することを目的とするものである。

なお、被害者側の過失理論が問題となる場面は、概ね次の 3 類型に分類される<sup>1)</sup>。すなわち、第 1 類型として、被害者が使用者である場合に、被

害者が雇っている被用者の過失が斟酌できるかが問題となる場面、第2類型として、被害者が幼児のように責任無能力者である場合に、被害者の監督義務者の過失が斟酌できるかが問題となる場面、第3類型として、同乗者が被害者である場合に、相手方車両の運転者に対する関係で、同乗車両の運転者の過失が斟酌できるかが問題となる場面、である。以下では、説明の便宜上、この3類型を前提に検討を進めていくこととする。

## 2. 被害者側の過失理論をめぐる判例の状況

ドイツ民法典には、直接被害者以外の者（被害者の法定代理人と履行補助者）の過失を斟酌しうるとする規定があるが我が民法は722条2項に「被害者に過失があったとき」と規定するに留まるため、直接被害者以外の過失を同条項にいう「被害者」の過失として斟酌しうるか、また、斟酌しうるとすればその範囲如何が問題となる。

### (1) 最高裁昭和51年3月25日判決まで

大審院の判例は、第1類型における被用者の過失については、被用者の不法行為について使用者がその責めに任ずべきこととする715条の趣旨から導きやすかったからか、比較的早い時期から過失相殺を認めているが<sup>(1)</sup>、

---

(1) 平井宜雄・債権各論Ⅱ（1992）154頁。なお、これらの他に、直接の被害者が死亡し、その近親者が固有の権利として損害賠償を請求する場合に、直接被害者たる死者の過失を斟酌しうるかが問題となりうるも、これを斟酌しうるとするのが下級審の戦前からの大勢であり、最高裁昭和31年7月20日判決は傍論で、被害者の父母からの賠償請求につき死者の過失を斟酌しうるとを認めている。右判決の事案の詳細については、本文2（1）を参照。

(2) 大判大正9年6月15日民録26号884頁は、X所有の自動車がY会社の電車と衝突して破損した物的損害の賠償請求について、「民法第722条第2項にい

それ以外の場合には、過失相殺の適用には被害者本人の過失が必要であるとする原則を長い間堅持してきた<sup>13)</sup>。

ところが、戦後になって、最高裁は、主に、第2類型について、被害者からの損害賠償請求につき、被害者の監督義務者の過失を斟酌できるという結論を導くため、被害者側という概念を持ち込むようになる。722条2項に基づいて被害者の過失を斟酌する前提として、被害者に事理弁識能力が必要であると解するのが判例・通説であるが、これによれば、被害者に同程度の過失が認められる場合であっても、被害者に事理弁識能力があれば、被害者の過失は斟酌されるが、たまたま被害者に事理弁識能力すらない場合には、被害者の過失を全く斟酌できないこととなり、被害者の能力如何で結論が極端に異なるのは公平に反する結果を招来することになる。そこで、このような不公平な結果を避けるために、監督義務者の過失を被

---

わゆる被害者とは常に必ずしも損害賠償請求権の主体たる者のみを指すにあらず。同条にいわゆる被害者の過失中に包含するものと解するを相当とす」と説示して、Xの被用者である自動車運転手Aの過失も損害額算定上斟酌しうるとしている。また、大判昭和12年11月30日民集16巻1896頁も、Y電気会社の電工の過失によってX所有のメリヤス工場が焼失したのであるが、Xの被用者職工ABの兩名が工場内のモーターに引火の際あわてて箒でたたいたため、綿ゴミを飛散させ、かえって火勢を強めたという事件について、大判大正9年と同様の説示をして、ABの過失をXの被った損害額算定上斟酌しうるとしている。

- 13) 大判大正4年6月15日民録21号939頁は、当時5歳の幼児XがY会社経営の電車に触れて負傷した事件について、「(722条2項)は被害者の過失と云えるが故にその監督者(法定代理人である父)の監督上の過失を斟酌すべきものにあらざることも復擬を容れず」といい、また、大判大正4年10月13日民録21号1683頁も、同じく1年11ヵ月の幼児Xが電車事故で両足の自由を失った事件について、「過失者にあらざるもの(被害者本人Xのこと)が他人の過失に対し責任に任ずるには特に法律の規定を要するをもって、原審がXの親権者なる父にXの監督に関し過失ありたる事実を認定したりとてこれがため直ちにXに過失ありたるものというを得ざるは勿論」と判示していた。

害者側の過失として斟酌すべきであることが学説上強く主張され、最高裁がこうした学説の影響を受けたことによる。

まず、最高裁昭和31年7月20日判決民集10巻8号1079頁は、8歳の女の子Aが、Y運転の自動車に轢かれて死亡したため、Aの父母Xらが711条に基づき慰謝料を請求した事件において、「当該事故の発生につき死亡者にも過失があったときは、たとえ被害者たる父母自身に過失がなくとも、民法722条2項にいう『被害者に過失ありたる時』にあたるものと解すべき余地がある」と判示している。もっとも、この事案においては、Aが責任無能力者であるという理由で、結論としては過失相殺が否定されており、右に引用した所論は傍論に留まる。次に、最高裁昭和34年11月26日判決民集13巻12号1573頁では、8歳2ヵ月の子Aが自動車事故で死亡したので、その父X1が支出した葬儀費用ならびに父X1と母X2が慰謝料を請求した事件において、「民法722条2項にいわゆる過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨と解するを相当とする。従って、本件のような場合被害者Aの過失だけでなく、もし、事故発生の際Aの監督義務者のごときものが同伴しており同人においてAを抑制できたにもかかわらず、不注意にも抑制しなかったというのであれば、原審としてはその同伴者の過失を斟酌したであろうやも測り難い」として、事故当時Aに同伴していた監督義務者である母X2の過失について斟酌しなかった原判決を破棄したものであるが、これが判例上はじめて「被害者側」という用語を使用した判決となった。

昭和34年判決において明言された「被害者側」の過失という考え方がさらに定式化され、この種の事案のリーディングケースといわれているのが、最高裁昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁である。事案は、4歳の女の子Aが、引率の保母Bに手を引かれて幼稚園に登園の途中、Bがダンプカーの接近に伴う注意を促すために振り向いた際、Bの手が離れ



たため、A が先行する別の園児達を追ってT字路の角の電柱を回って道路に飛び出したところ、ダンプカーにはねられて死亡した事件において、A の両親 X らがダンプカーの運転手 Y 及びその使用者たる会社に慰謝料を請求したものである。最高裁は、「民法 722 条に定める被害者の過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、広く被害者側の過失をも包含する趣旨と解すべきではあるが、本件のように被害者本人が幼児である場合において、右にいう被害者側とは、例えば被害者である父母ないしはその被用者である家事使用人などのように、被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすと見られるような関係にある者をいうものと解するを相当とし、所論のように両親より幼児の監護を委託された者の被用者のような被害者と一体をなすと見られない者の過失はこれに含まれないと解すべきである」として、保育園の保母が当該保育園の被用者として被害者たる幼児を監護していたに過ぎないときは、右保母の監護上の過失は「被害者側の過失」にあたらないとした。ここで最高裁は、被害者側の範囲について、はじめて「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすと認められるような関係にある者」という基準を示したわけであるが、これには「被害者本人が幼児である場合において」という限定がつけられていることに注意しなければならない。しかしながら、同判決が示したこの基準は、幼児が被害者の場合はもちろんのこと、広く被害者側の範囲に関する一般的な基準を確立したものとして理解されたようであり、その後の下級審判例では、広く過失相殺一般について使用されることとなった。すなわち、幼児が被害者の場合に限らず、成人の場合にも、また、被害者の監督義務者にあたる者の過失を斟酌する場合のみならず、その他の家族や親族の過失を斟酌する場合にも、同じ基準が用いられた。さらに、自動車の衝突事故により同乗者が損害を被った場面において、同乗者が相手方車両の運転者に損害賠償請求をするに際して、同乗車両の運転者の過失を斟酌することが許されるのは、運転者といかなる関係にある者が含まれるか（夫婦・同僚・友人な

ど)を判断する基準としても使用されたのであった。しかしながら、最高裁昭和42年判決が被害者側の範囲の画定基準として示した「身分上生活関係上の一体性」は抽象的であり、これを適用してなされた下級審判決の判断内容は多種多様であった。そこで、「身分上生活関係上の一体性」の有無の具体的判断は、一体どのような事実を基礎としてなされるべきなのかを明らかにする最高裁判決が待たれていたところであった。

このような流れの中で、右基準を夫婦関係に適用した最高裁判決が出されるに至る。最高裁昭和51年3月25日民集30巻2号160頁は、妻X1が、その夫X2の運転する自動車に同乗して進行中、交差点でY1が運転する大型トラックと衝突して負傷したため、X1が、Y1及びその使用者であるY2会社に対して損害賠償を請求したという事案において、まず、被害者側の範囲の画定基準として「被害者との身分上生活関係上の一体性」の定式を繰り返して「夫が妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが、右第三者と夫との双方の過失の競合により衝突したため、傷害を被った妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害を算定するについては、右夫婦の婚姻関係が既に破綻に瀕しているなど特段の事情のない限り、夫の過失を被害者側の過失として斟酌することができるものと解するのを相当とする。」と述べた上で、さらに「このように解するときは、加害者が、いったん被害者である妻に対して全損害を賠償した後、夫にその過失に応じた負担部分を求償できるという求償関係をも一挙に解決し、紛争を1回で処理することができるという合理性もある。」と判示した。運転者と同乗者が夫婦である場合については、これまでの下級審判例においても、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌することを肯定するものがほとんどであって、右判決は下級審でほぼ固まっていた結論を確認したものにしすぎない。しかしながら、右判決の意義は、過失相殺が、先に紹介したこれまでの最高裁判例の中で基本的発想として貫かれているところの「不法行為によって発生した損害を加害者と被害者との間におい

て公平に分担させる」という機能とは明らかに異なる機能、すなわち、第三者加害者と被害者の近親者たる加害者の相互間で事後的に生ずるであろう求償関係の調整をも一挙に図り、もって対外的紛争を一回的に解決するという機能を果たすものであることが明示されている点にある。もっとも、最高裁自身は、第2類型と第3類型のこうした機能的違いを明確に意識して判示したものとは思われない。少なくとも夫婦については、身分上生活関係上の一体性が問題なく認められるのであって、夫たる運転者の過失を同乗者たる妻の損害賠償額算定に際して斟酌するという右判決の結論は、最高裁昭和42年判決が示した被害者側の範囲の画定基準を適用した結果として当然に導き出されたものにすぎず、求償関係の合理的解決は、そうした過失相殺を認めることの副次的結果として生じるものと捉えられているようにも読めるからである。

(2) 最高裁昭和51年3月25日判決以降、現在まで（別表1参照）

最高裁昭和51年判決以降に出された被害者側の過失に関わる最高裁判決は、いずれも運転者の過失が被害者たる同乗者の損害賠償請求において斟酌されるかが問題となったものであるが、そのすべてにおいて最高裁昭和42年判決並びに同51年判決が引用されているものの、51年判決で示された求償関係の合理的解決に言及した判例は1つもない。最高裁昭和56年2月17日判決民集132号149頁は、運転者と同乗者が同じ職場に勤務する同僚であった場合につき、身分上生活関係上一体をなす関係にあると認めることができないとして、運転者の過失を同乗者の損害額算定について斟酌することを否定している。最高裁平成9年9月9日判決民集185号217頁は、運転者と同乗者が恋愛関係にあった場合につき、両者は正式な夫婦でないから、運転者の過失を直ちに被害者側の過失と捉えて過失相殺できないとしながらも、本件事故がデートの帰りに運転者が同乗者を自宅に送り届ける途中に発生したものであるという同乗の目的を考慮して、

722 条 2 項を類推適用して運転者の過失のうち 1 割を同乗者の賠償額算定において斟酌するのが相当であるとした原審を変更し、両者は、「本件事故の約 3 年前から恋愛関係にあったものの、婚姻していたわけでも、同居していたわけでもないから、身分上、生活関係上一体をなす関係にあったというこということはできない」として、運転者の過失を斟酌することは許されないとした。最高裁平成 11 年 1 月 29 日判決民集 191 号 265 頁は、運転者と同乗者が親子であった場合につき、身分上生活上一体の関係にあったとして運転者の過失を被害者側の過失として斟酌している。最後に、最高裁平成 19 年 4 月 24 日判決民集 224 号 261 頁は、運転者と同乗者が内縁の夫婦関係にあった場合につき、「内縁の夫婦は、婚姻の届出はしていないが、男女が相協力して夫婦としての共同生活を営んでいるものであり、身分上、生活関係上一体をなす関係にあるものと見ることができる」として、内縁の夫の過失を被害者側の過失として考慮した。

下級審レベルでは、被害者側の過失に関連して 70 件ほどの判決が出されている。このうち、第 1 類型の判例が 4 件、第 2 類型の判例が 5 件であり、いずれも従来判例に倣って被害者側の過失としてこれを斟酌することを肯定する内容となっている。それ以外は第 3 類型の判例であるが、同乗者と運転者の関係によって結論が異なるので、両者の関係に即して具体的に見ていこう。親子関係の判例は 17 件あり、このうち 3 件は同居していないことを理由に過失相殺が否定され、残りの 14 件で過失相殺が認められているが、理由が特に示されていない 3 件を除き、被害者側の過失を斟酌する根拠として身分上生活関係上の一体性が示されている。夫婦関係の判例（内縁関係も含む）は 10 件あり、このうち離婚訴訟につき夫婦が共同体関係にないことを理由に過失相殺を否定した 1 件を除き<sup>(4)</sup>、残り

---

(4) 神戸地裁平成 14 年 8 月 19 日判決は、夫 A が運転する車両に離婚訴訟中の妻



の9件は過失相殺が認められているが、身分上生活関係上の一体性という基準が示されているのは5件であり、その他の判例では特に言及がない。親子・夫婦以外の親族関係の判例は12件あるが、このうち兄弟姉妹の関係にある判例7件については、いずれも一体性を理由とするものであり、過失相殺を肯定した判例2件、否定した判例5件となっている。また、姻戚関係の判例5件のうち、一体性を理由に過失相殺を肯定した判例1件、否定した判例2件、同乗の目的等から過失相殺を肯定した判例2件がある。一方、未だ婚姻に至っていない恋人関係においては判断が分かれており、7件のうち、一体性を理由に過失相殺を否定した判例は3件、同乗の目的や経緯から被害者側の過失として斟酌した判例が2件、被害者側の過失という表現を用いていないが、シートベルト不着用を理由に過失相殺した判例が1件ある。同僚関係の判例は7件あり、同乗の目的等から過失相殺を肯定したもの1件を除き、一体性を理由に被害者側の過失を斟酌することは否定されているが、同乗者が危険運転行為を容認・助長・促進したという理由で賠償額を減額した判例が3件ある。最後に、友人関係においてもまた判断が分かれており、16件のうち、8件はいずれも一体性を理由に過失相殺が否定されているが、6件は交替運転等による同乗者の運行支配性や同乗者が危険運転を助長促進した、あるいは同乗者自身が共同暴走行為

---

Bおよび子Cが同乗中、Aがわき見運転をしたことが原因でCが死亡したことから、BがAに対してC死亡を理由とする損害賠償請求をした事案において、AB間の婚姻関係は既に破綻しており、もはや愛情による共同体関係にあるとはいえず、夫婦間で損害賠償請求を行使しても共同体を破壊する恐れがないこと、また「被害者側の過失」の理論の根底にある「財布は1つ」の考え方は、あくまで、損害の公平な分担・求償関係の一時的解決を趣旨とするのであって、生活を共同にしているが故に一切の損害賠償請求が追及できない趣旨とまでは解されないとして、妻の損害賠償請求権の行使が権利の濫用にあたるとはいえないとした。

を行ったことを理由に、被害者側の過失として過失相殺が行われており、残りの1件は同じ理由を掲げながら被害者側の過失には言及されていない。このように、下級審レベルでは、第1類型、第2類型、そして第3類型のうち同乗者と運転者が夫婦・同居の親子や兄弟姉妹の関係ある場合については、最高裁で確立された画定基準に従って判断がなされているといえるが、第3類型のうち、同乗者と運転者の間に身分上生活関係上の一体性が希薄な恋人、友人、同僚などについては判断が分かれており、一体性がないことを理由に過失相殺を否定する判例も、同乗の目的や態様から過失相殺を肯定する判例も共に存在する。もっとも、後者の場合において、何らかの過失を斟酌して賠償額を減じるべき必要があるとしても、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌するか、あるいは同乗者自身の自己過失として斟酌するのかは、判例上余り明確に区別されていないようであり、被害者と運転者との人的関係、同乗・運転に至った経緯、運転についての両者の関係、運行目的ないし運行利益・支配の関係など、当該事件における種種の事情を総合的に考慮して判断されていることが窺われる。

### (3) 判例の類型と到達点

以上から、被害者側の過失に関する判例の到達点は、おおむね次のようにまとめることができよう。まず、第1類型については、715条の趣旨から、これを被害者側の過失として斟酌すべきことに異論はない。次に、第2類型については、かつては厳格な態度がとられていたが、現在では、被害者と身分上生活関係上の一体性があるという理由で、これも被害者側の過失として斟酌すべきであることに争いはない。問題は、第3類型である。運転者と同乗者との間に、親子関係や夫婦関係のような身分上生活関係上の一体性が認められる場合には、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌することが認められることに争いはないようであるが、それ以外の関係にある者については判断が分かれており、一体性がないことを理由にこれ

を否定する判例群と、被害者と運転者との人的関係、同乗・運転に至った経緯、運転についての両者の関係、運行目的ないし運行利益・支配の関係など、当該事件における種種の事情を総合的に考慮して、被害者側に含めるべきかどうか個別具体的に判断する判例群が見られる。

### 3. 学説状況

直接被害者以外の者の過失を被害者側の過失として斟酌しうるか否かについては、民法の個人主義的構成を理由に斟酌し得ないとするかつての大審院判決を支持する説もあるが<sup>(5)</sup>、被害者側の過失概念は、かなり早い時期から有力な学者らによって唱えられており<sup>(6)</sup>、現在ではこれを斟酌しうるとする説が圧倒的に優勢である。もっとも、その理由付けについては、被害者側の範囲を画すべき統一的基準の発見を目指しつつ、様々な見解が示されているところである。当初は、類型論が余り意識されておらず、また問題の関心は第2類型に集中していたこともあって、次のような見解が示されていた。①法律上は幼児の賠償請求でも、その行使の結果は、事実上家族団体の利益に帰するのが一般的であるから、被害者は個人でなく家団と観念して解決すべきである<sup>(7)</sup>、②監督義務者にも過失がある場合は、その監督義務者と加害者との共同不法行為によって損害を被ったと考えると、仮に加害者が被害者に全額賠償しても、被害者は監督義務者に求償権

---

(5) 鳩山秀夫・増訂日本債権法各論（下）（1924）938頁、末弘厳太郎・債権各論（1918）1110頁、吾妻光俊・債権法（1954）307頁。

(6) 末川博「被害者の過失」法学論叢19巻1号（1928）、我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為（1931）にみられる。

(7) 我妻栄・前掲注6・210頁、末弘厳太郎「被害者としての家団」民法雑記帳（下）（1940）192頁。

を行使するであろうから、結果は監督義務者の過失を斟酌して賠償額を算定したと同じであるのだから、かかる回り道を簡略化するために始めから監督義務者の過失を斟酌するのが妥当である<sup>(8)</sup>、③被害者が責任無能力者の場合、監督義務者等の家族共同体的利益を共にする者は、不法行為により現実に経済的不利益を受けるのであるから、その者の過失は実質的に損害填補を受ける者の過失として考慮されるべきである<sup>(9)</sup>、などである。その後、第3類型の事案が増加したことを受けて、あらゆる類型を想定した上で統一的基準を示そうとする努力が試みられ、④加害者との関係で第三者の行為を被害者の計算に帰せしめるのを公平とするような関係、あるいは過失者が被害者の利益圏ないし勢力圏にあることを基準とする見解<sup>(10)</sup>、⑤被害者と財布が共通であるか、または特別な関係があつて、この者を加害者と同列に賠償請求の相手方とするよりも、むしろ被害者側の内部関係として処理させる方が被害者と加害者との関係を処理する上で公平と考えられるような地位にある者とする見解<sup>(11)</sup>、⑥当該不法行為の場において一加害者が被害者の手足と評価され、その行為の結果が被害者によって享受ないし忍受されなければならない関係（行為評価の同一帰属性）と、「1つの財布」もしくは訴訟上現実的な対立当事者として清算問題が生じない関係（填補清算の同一帰属性）の2原理に集約してこれを基準とする説<sup>(12)</sup>などが主張されている。

これに対して、被害者側の過失を斟酌すべき一般的根拠を述べ、被害者

---

(8) 植林弘「責任無能力者の賠償請求における監督義務者の過失斟酌の許否」民商法雑誌 34 卷 5 号 (1957) 43 頁。

(9) 谷口知平＝植林弘・損害賠償法概説 (1964) 97 頁。

(10) 四宮和夫「判例批評」民商法雑誌 58 卷 1 号 (1975) 125 頁。

(11) 山本進一「被害者の範囲」交通事故判例百選 (第2版) (1971) 139 頁。

(12) 舟本信光「過失相殺における被害者側の範囲」判タ 268 号 (1977) 176 頁。



側の範囲を画する統一的基準を立てることに對して疑問を投げかける見解が現れている<sup>(13)</sup>。これらの見解は、これまで被害者側の過失のもとに括られてきた判例を先に示した3類型に分け、各類型が異なる問題点を含むものであり、とりわけ第3類型は他の類型と利益状況が大きく異なるという認識を出発点とするものである。

第3類型の特殊性は、第2類型との比較を通じて以下のようにまとめることができる。第1に、第2類型において被害者側として位置付けられる監督義務者には、定型的に幼児たる被害者の能力を法律上も実生活上も補っているという一体的関係が認められるが、第3類型においては、誰が被害者となるかはなはだ多様であり、被害者と過失ある運転者が別個の人格であることが前提となる。第2に、第2類型においては、被害者本人に過失に該当すべき行為態様がありながら、被害者が事理弁識能力を欠く幼児であるが故にこれを過失として斟酌し得ないとされる場合であり、被害者に事理弁識能力さえあれば当然被害者本人の過失として取り上げるべきものを監督義務者の過失として取り上げるというにすぎない。その意味では、この類型は、被害者本人の過失の延長線上で理解しうるものであって、ここでの被害者側の過失理論は、被害者側の範囲を画することによって、その適用を限定する結果をもたらすものといえよう。これに對して、第3類型においては、被害者たる同乗者本人は過失相殺能力を持ち、かつ被害者

(13) 藪重夫「過失相殺—被害者以外の者の過失と過失相殺」民法の争点Ⅱ(1985) 191頁、錦織成史「被害者側の過失」民法の判例(第3版)(1979) 209頁、佐々木宏・判例評論 218号(1979) 18頁、内田貴・最高裁判所判例研究・法協 94巻 9号(1977) 149頁、榎本恭博・最判解民事編昭和 51年度 37法曹時報 31巻 12号(1979) 185頁、畑郁夫・判例解説・民商 75巻 3号(1977) 513頁、浅野直人・新交通自己判例百選(1987) 132頁、福永政彦「新判例評釈」判タ 340号(1977) 74頁、山本進一・交通事故判例百選(1968) 130頁など。

本人の行動には、事故を惹起させた運転者の車に同乗したという事実以外には、過失相殺の対象として評価しうるものがない場合も少なくなく、事故の発生原因に寄与しているとはいえない場合であるにもかかわらず、共同不法行為者の1人である運転者の過失が被害者側の過失として斟酌される。ここでは、本来は過失相殺が認められない被害者本人につき、過失相殺がなされることを認める点で、被害者側の過失理論が被害者以外の者の過失の斟酌を拡張的に認めるという方向で積極的に機能しているものといえよう。第3に、第2類型においては、積極的な行為による加害者は1人であるが、第3類型においては被害者の同乗する車の運転者と相手方車両の運転者の複数名が加害者であり、これらの加害者から被害者に対する共同不法行為と見ることができること、したがって、過失ありとされる「被害者側」の運転者が、同時に共同不法行為者の1人として加害者の地位にも立つという特殊性がある。すなわち、過失ある運転者は、同乗者に対する不法行為成立要件検討の場面では、同乗者に対する加害者であるのに、過失相殺適用の場面では、被害者たる同乗者側に立つという、一見背理矛盾の立場に置かれるということである。

こうした第3類型の特殊性を踏まえ、被害者側の過失を共同不法行為による損害賠償の減額のための構成と捉えて、同類型のリーディングケースである最高裁昭和51年判決は、実質上、共同不法行為につき分割責任を認めたものと解すべきであることが主張されている<sup>14)</sup>。すなわち、第3類型において、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌するのは、同乗者に終局的に帰属する賠償額を制限するという過失相殺の本来的效果を実現するというより、むしろ、事実上同乗者から運転者に対する損害賠償請求権が行使されないことはあるにしても、両者間の賠償関係はその内部的な

---

14) 内田・前掲注13・156頁以下。

処理に委ねるものとして、相手方運転者の共同不法行為による連帯責任を、その負担部分だけの分割債務とすることにその目的があると理解するのである<sup>(15)</sup>。このように解すると、ここでの問題は、賠償額の金銭的評価として位置付けられている過失相殺の問題というよりむしろ、賠償の仕方のレベルの問題であり、最高裁昭和51年判決の意義は、共同不法行為の加害者間に連帯責任を負わせない方が公平な場合があること、すなわち、運転者と同乗者との特殊な関係（夫婦関係）故に、加害者間の求償関係を一回的に解決し、もって運転者の無資力のリスクを同乗者に負わせるべき場合があることの一例を示すものとして評価することができるとする。これをさらに推し進めて、ドイツにおける変性連帯債務論に示唆を得、共同不法行為における加害者の1人が被害者と夫婦関係にある場合、夫婦間には互いに責任不遡及の黙示の合意が推認されるから、これらの免責特権が他の加害者との関係でも絶対的効力をもつかという観点から、最高裁昭和51年判決を分析する見解も示されている<sup>(16)</sup>。

こうした理解を前提に、夫婦関係が正常なものである限り、被害者たる一方配偶者が、相手方加害者と共に他方配偶者を共同被告として損害賠償請求の訴えを提起することはまずあり得ないことであり、したがって、他方配偶者を他の加害者と並列し被害者に対置する形で賠償問題を処理する

(15) 下級審判決であるが、神戸地裁平成3年10月30日判決は、A運転の甲車両に、B運転の乙車両が衝突し、乙車両に同乗していた被害者（恋人）が死亡した事故において、事故発生の際、乙車両は被害者の具体的支配の範囲内にあり、同人に乙車両の運行供用者性を肯認できる場合には、民法719条の機能を排除して寄与度に応じた分割責任を認めるのが相当である故、Bの過失をいわゆる被害者側の過失として斟酌し、過失相殺をなしうるものと解するのが相当であるとした。

(16) 新田孝二「過失相殺における『被害者側』の意味」明治学院論叢法学研究26号（1980）1頁、同「ドイツ法との比較における過失相殺における『被害者側の過失』」現代民事法学の理論（上）西原道雄先生古希記念（2001）237頁。

より、他方配偶者の責任を他の加害者の責任から切り離して、これを夫婦間の内部的処理、すなわち夫婦の自由な意思による内部的解決に委ねる方が、現実的解決として妥当であり、しかも対外的な紛争を1回で処理するという便宜は大きいとして、最高裁昭和51年判決の帰結を支持する見解が多い。これに対して、第3類型に見られるような、加害者に対置された被害者群という団体的な把握の拡大は、個人主義的市民法との調和ないし整合性という点で問題があることが指摘されている<sup>(17)</sup>。すなわち、個人主義的な現行婚姻法は、法定夫婦財産制として純粋別産制を採用しており、夫婦は互いに日常家事債務の範囲でのみ第三者に連帯責任を負うとされているところ、夫婦の身分上経済上の一体性から、一方配偶者の受領した賠償金が他方配偶者の利益にも帰属するものと見て、他方配偶者の過失を一方配偶者の損害賠償額から減額することは、現実には他方配偶者から一方配偶者に対する損害の填補がないにもかかわらず、これが行われたものと擬制するものであって、夫婦別産制に明らかに反する。また、最高裁昭和51年判決の説示によれば、夫婦関係が破綻していない限り、過失相殺がなされることになるが、たとえ夫婦が共同生活を営んでいる場合であっても、例えば当該事故によって加害者たる配偶者が廃人と化したような場合のように、加害者配偶者からの賠償が期待できないようなときまで、夫婦間の内部的処理で片づけてしまうことは、自己に責任のない被害者が、その配偶者たる加害者の責任額だけ損害負担を強いられる結果となり妥当ではない。こうした立場からは、第3類型については、被害者たる同乗者の相手方運転者に対する賠償請求において、夫婦であるが故に、被害者と身分上生活関係上の一体性が認められる運転者の過失を、被害者側の過失として斟酌することは許されるべきではなく、同乗車両の運転者と相手方車

---

(17) 錦織・前掲注13・212頁、佐々木・前掲注13・133頁。



両の運転者は、共同不法行為者として被害者に対して全額の連帯債務を負担すべきことが主張される。

なお、第3類型において、運転者と同乗者が夫婦関係にある場合については、ほぼ議論は出尽くした感はあるが、同乗者が夫婦以外の近親者や、友人・同僚の場合のように、身分上生活関係上の一体性が希薄となる場合については、学説上余り論じられていない。この点、身分上生活関係上の一体性の不存在を理由に、一律に過失相殺を否定するのではなく、同乗の目的や態様、あるいは交替運転、車の所有等から導き出される同乗者の運行供用者性などを判断の基礎事実として、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌しなければ信義公平に反するというような事情が認められるか否か、より具体的には、同乗者自ら危険状態を作り出したものと認められる場合か否か、あるいは被害同乗者と運転者とが一体的関係において運転していたものと認められるか否かを問題とすべきであるとする指摘がなされている<sup>(18)</sup>。

一方、第2類型についても、過失相殺の調整的機能を強調する近時の学説では、過失相殺における過失の意味は損害額算定におけるものであって、成立要件におけるものとは異なり、被害者の過失とは加害者の違法性または非難可能性を減少させる要素の1つに過ぎないとか、事理弁識能力もない幼児について監督義務者の義務違反を問題とすることは、加害者に無関係な不法行為時以前の監護義務違反の態様を斟酌することになり公平を欠くとか、同じような不法行為の態様でありながら監護する者が被害者側に含まれるか否かという偶然的な事情によって過失相殺の可否が決められる

---

(18) 品川孝次「過失相殺における『被害者側』の範囲(2)」判評231号(1978)9頁。右論文は、最高裁昭和51年判決前後までに出示された被害者側の過失に関する判例の総合研究である。

のは公平に反するなどの理由から、被害者の主観的能力を問題とする必要がないとする過失相殺能力不要説が有力に主張されるに至っている<sup>(19)</sup>。このような考え方からすれば、被害者が幼児の場合でもその過失を斟酌することが可能となるので、第2類型においては「被害者側」の概念は不要に帰することになる。

#### 4. 最高裁平成20年7月4日判決

今般出された最高裁平成20年7月4日判決は、形式的には第3類型に分類される判例であるが、事案に特殊性があり、それが結論に影響を及ぼしているものと思われる。以下では、まず、同判決の事案並びに判旨を紹介する。

##### (1) 事案及び判旨

事案は以下の通りである。

平成13年8月13日午後9時頃、中学校時代の先輩と後輩の関係にあるA及びBは、友人ら約20名と共に、自動二輪車や乗用車数台に分乗して、集合、離散しながら、空吹かし、蛇行運転、低速走行等の暴走行為を繰り返していたところ、付近の住民からの通報を受け、岡山県警察勝山警察署のC警察官らは、これを取り締まるため、Cが運転するパトカー（以下、本件パトカーという）及び他の警察官が運転する小型パトカー（以下、本件小型パトカーという）の2台で出動した。当時、Bはヘルメットを着用せずに、消音器を改造した自動二輪車（以下、本件自動二輪車という）に

---

(19) 森島昭夫・不法行為法講義（1987）392頁、四宮和夫・不法行為（1985）622頁。

A と 2 人乗りし、交替で運転しながら走行していた。C 警察官は、国道 313 号線を走行中、同日午後 11 時 35 分頃、本件自動二輪車が対向車線を走行してくるのを発見し追跡したが、これを見失い、一旦本件国道に面した商業施設の駐車場（以下、本件駐車場という）に入って本件パトカーを停車させ、また、本件小型パトカーも同駐車場に入って停車していた。本件駐車場先の本件国道は片側 1 車線で、制限速度は時速 40 キロであった。

同日午後 11 時 49 分頃、本件自動二輪車が国道 313 号線（以下、本件国道という）を時速約 40 キロで走行してきたため、C 警察官はこれを停止させる目的で、本件パトカーを本件国道上に中央線をまたぐ形で斜めに進出させ、本件自動二輪車が走行してくる車線を完全にふさいだ状態で停車させた。付近の道路は暗く、本件パトカーは前照灯及び尾灯はつけていたが、本件自動二輪車に遠くから発見されないように、赤色の警告灯はつけず、サイレンも鳴らしていなかった。A は、本件駐車場内に本件小型パトカーが停車しているのに気づき、時速約 70 キロから 80 キロに加速して本件駐車場前を通過し逃走しようとしたが、その際、友人が捕まっているのではないかと思い、本件小型パトカーの様子をうかがおうとわき見をしたため、前方に停車した本件パトカーを発見するのが遅れ、回避する間もなくその側面に衝突した。この事故により、B は頭蓋骨骨折の傷害を負い、同月 14 日に死亡した。

そこで、B の両親 X らは、本件パトカーの運行供用者 Y に対して、本件事故により B が受けた損害の合計額 6600 万 5364 円について B が有する損害賠償請求権を相続したとして、また X ら固有の損害額として各 100 万円を損害賠償として請求した。

これに対して、原審は次の通り判示した。

「C 警察官が本件自動二輪車を停止させるために執った措置は、赤色の警告灯をつけず、サイレンも鳴らさずに片側 1 車線を完全にふさいで本件パトカーを停車させるという交通事故発生の危険が高いものであり、相当

と認められる限度を超えるもので、自賠責法3条但書所定の免責事由は存しないし、正当業務行為として違法性が阻却されるものでもない。したがって、Yは、同条項本文に基づき、Xらに対し損害賠償責任を負う。

Aには前方注視義務違反及び制限速度違反が、Bにはヘルメット着用義務違反及びAと共に暴走行為をしてパトカーに追跡される原因を作ったという事情があることを考慮すれば、A、B、C警察官の過失割合は6対2対2である。

本件事故は、Bとの関係では、AとC警察官との共同不法行為により発生したものである。そして、AとBとの間に身分上、生活関係上の一体性はないから、過失相殺をするに当たってAの過失をいわゆる被害者側の過失として考慮することはできない。

したがって、Yは、Xらに対して、Aと連帯して損害の8割を賠償する責任を負う。」

これに対してYが上告。最高裁は次の通り判示した。

「AとBは、本件事故当日の午後9時頃から本件自動二輪車を交替で運転しながら共同して暴走行為を繰り返し、午後11時35分頃、本件国道で取り締まりに向かった本件パトカーから追跡され、一旦これを逃れた後、午後11時49分頃、Aが本件自動二輪車を運転して本件国道を走行中、本件駐車場内の本件小型パトカーを見つけ、再度これから逃れるために制限速度を大きく超過して走行すると共に、一緒に暴走行為をしていた友人が捕まっていないか本件小型パトカーの様子をうかがおうとしてわき見をしたため、本件自動二輪車を停止させるために停車していた本件パトカーの発見が遅れ、本件事故が発生したというのである。

以上のような本件運転行為に至る過程や本件運転行為の態様からすれば、本件運転行為は、BとAが共同して行っていた暴走行為から独立したAの単独行為と見ることはできず、上記共同暴走行為の一環をなすものというべきである。



したがって、Y との関係で 722 条 2 項の過失相殺をするに当たっては、公平の見地に照らし、本件運転行為における A の過失も B の過失として考慮することができる」と解すべきである。」

## (2) 本判決の位置付け及び特徴

本件は、第 3 類型に該当し、しかも運転者 A と同乗者 B が友人関係にある事案である。第 3 類型のリーディングケースである最高裁昭和 51 年判決に示された「身分上生活関係上の一体性」という基準からすれば、運転者 A は被害者側には含まれないことになるので、B の相続人 X から Y に対する損害賠償請求において、A の過失を斟酌することはできないはずであって、原审はまさにその通りの判断をしたといえる。また、運転者と同乗者との間に一体性が見られないケースに関して、最高裁昭和 51 年判決以降に出された最高裁判決として、本件の先例ともいえるべき最高裁昭和 56 年 2 月 17 日判決においても、一体性の不存在を理由に運転者の過失を被害者側の過失として斟酌することが否定されている。しかしながら、下級審レベルでは、第 3 類型の中でも、友人や同僚などのように、運転者と同乗者との間に身分上生活関係上の一体性が認められない場合については、判例の帰結は一貫しておらず、一方で、一体性の不存在を理由に被害者側に含まれないとした判例群と、また一方で、両者の人的関係、同乗・運転に至った経緯、運転についての両者の関係、運行目的ないし運行利益・支配の関係など、当該事件における種種の事情を総合的に考慮してうえで、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌すると判断した判例群も存在する。したがって、最高裁昭和 51 年判決の画定基準から導き出される帰結とは異なる本判決が、従来の判例の流れに真っ向から反するものであると位置付けることはできない。とはいえ、本判決を、最高裁が、運転者と同乗車との間に一体性がない場合においては、後者の判例群に示された判断基準を採用することを明らかにしたものとして評価するべきではない。なぜな

ら、本判決は、以下に示す点において、第3類型が典型的に想定している事情とは明らかに異なる特殊性を有しているからである。これと同時に、本判決を第3類型の事案として捉えることそれ自体の是非も検討される必要がある。

まず、最高裁判決の内容を分析してみよう。判旨によれば、「Aの過失をBの過失として考慮することができる」と判断するにあたって、身分上生活関係上の一体性に全く言及されていない。AB間にこうした一体性がないことを理由にAの過失を被害者側の過失として考慮することができないとした原審を破棄していることから推測して、むしろ、本件のような事案においては、最高裁昭和51年判決に示された一体性の基準を使用しないとする最高裁の意図を読み取ることができそうである。では、本件では、一体性の代わりにどのような基準で「Aの過失をBの過失として考慮」することを可能としたのであろうか。この点、判旨によれば、本件事故の直接的原因となった運転行為に至る経過や態様、具体的には、AとBが交替で運転しながら共同で暴走行為を繰り返していたこと、パトカーの追跡を逃れるために制限速度を大きく超過して走行していたこと、一緒に暴走行為をしていた友人が捕まっていないか伺おうとしてわき見をしたため、前方に停車していたパトカーの発見が遅れ、事故が発生したこと等の事実を子細に認定した上、本件事故の直接的原因となったAの運転行為を、それまでに行われていた一連のBとの共同暴走行為と分離することはできず、したがってAの運転行為はBと共同で行われたものと評価できるとしたものである<sup>(20)</sup>。ここでは、BはAと共に本件事故の原

---

(20) 下級審において、本判決と類似の事案に関する判決として、大阪高裁平成9年2月7日判決がある。被害者が自動二輪車の後ろに同乗して暴走族仲間と共に暴走行為を行っている最中に、自動車と衝突して死亡した事案において、同乗車両の運転者と被害者とが、本件事故の原因をなす暴走行為を共にしていた者として

因発生に直接寄与する者であり、かつ A と同じ非難度を有する者として位置付けられていることは明らかである。

第3類型において、事故の発生原因への寄与が認められず、本来であれば過失相殺されないはずの被害者たる同乗者につき、被害者本人以外の過失、すなわち被害者と特別な関係にある運転者の過失を被害者の過失に含めて斟酌すべきであると解されているのは、共同不法行為による連帯責任を各不法行為者の損害への寄与度ないしは非難度に応じた分割責任とすることにより、求償関係の合理的一回の解決を図るためである。ここでは、被害者たる同乗者は、純然たる被害者として、加害者側に位置付けられる同乗車両の運転者とは切り離され、共同不法行為者としての運転者並びに相手方運転者に対置されている。これに対して、本件では、同乗者 B は、相手方運転者 Y との関係で、A とは切り離された単なる被害者としてではなく、むしろ本件事故の原因発生に直接寄与した A との共同加害者として、A と一体的に把握されており、AB（共同）運転の自動二輪車と Y 運転の自動車とが、双方の過失の競合により衝突事故を起こした事例として捉えられているのである。被害者側の過失理論が、本来、被害者本人の過失を斟酌することができず、それが当事者間に不公平な結果をもたらす場合に、損害の公平な分担を可能とするために発展してきたものであるならば、被害者本人に不法行為の原因発生への寄与が認められる本件のような場合には、722 条 2 項の文言どおり「被害者」自身の過失を斟酌すれば足りるのであって、被害者側の過失理論に依拠する必要は全くないのである。もっとも、最高裁が、本件が第3類型に該当する事案でないことを明確に意識していたかどうかは疑問である。判旨では、「A の過失も B の過失と

---

一体的に把握され、この一体的な暴走行為をもって被害者側の過失と評価されているが、これは本判決における被害者のとらえ方と共通する。

して考慮することができる」という表現がなされているが、これを第3類型との違いを意識してあえて「被害者側の過失」という表現を使用しなかったものと解することもできなくはないが、通常の記事理解からすれば、これは被害者側の過失を意図した表現と見ることもできるからである。

なお、Bは、Yとの関係では、Aと切り離された純粋な被害者として、共同不法行為の被害者としての地位を主張できないものの、事故当時ハンドルを握っていたAとの関係では、Aの運転行為の結果として損害を被った被害者として別途損害賠償請求をすることが可能であろう。本件ではA・B間に経済的一体性が認められないことから、Bの相続人XらがAに対して損害賠償請求をすることは大いに考えられることであるが、この場合、Aの無資力のリスクはXらが負うことになる。

以上の検討から、最高裁判平成20年7月4日判決は、一見第3類型に属する判例のように思われるものの、事案の特殊性から、被害者側の過失に関する判例に含まれるべきでなく、その意味で、被害者側の過失理論の1つの限界を示した判例と見ることができよう。

## 5. 結びに代えて

最後に、以上の検討を総合的に踏まえて、被害者側の過失理論について一定の私見を示すことで結びに代えたい。

被害者側の過失理論については、先に示した3類型において、その必要性が論じられてきたが、それぞれの類型において右理論が果たす機能はまったく異なるものであって、これを統一的な根拠をもって括することにはほとんど意味がないと考える。したがって、各類型を束ねる上位概念としての被害者側の過失理論はもはや不要であって、各類型において従来被害者側の過失として論じられてきたものの機能と根拠を類型毎に整理・確定していけば足りると考える。以下、この点について類型毎に説明する。



まず、第1類型については、715条の趣旨から当然に正当化されるものである。すなわち、被害者たる使用者は、被用者を選任監督し事業の執行にあたらせ、自らの利益を図りつつ第三者に対しても損害回避義務を負う者であるから、被用者が使用者の利益を守るべき義務に違背して、使用者に損害を被らせたとするなら、そのような義務違背が職務について生じた場合には、第三者への損害を回避すべき使用者の義務の違背となる可能性を持つ。したがって、被害者たる使用者は、被用者に対する賠償請求において過失相殺されるべき関係に立ち、その結果、加害者に対する賠償請求について被用者の過失は斟酌されるべきことになる<sup>21)</sup>。このように、この類型において、被用者の過失を斟酌する根拠は715条に直接求められるため、敢えて「被害者側の過失」理論を持ち出す必要はない。

次に、第2類型については、722条2項の過失相殺をするためには、被害者に過失相殺能力が備わっていることが必要だとする前提に立つと、被害者が幼児の場合には過失相殺することができず、公平に反する結果となることから、幼児の能力を法律上も実生活上も補っている関係にある監督義務者の過失を斟酌するための理論として、被害者側の過失理論が持ち込まれた経緯がある。しかしそもそも、過失相殺するために、被害者に過失相殺能力が備わっていることは本当に必要なのだろうか。722条2項が709条と同じ「過失」という表現を用いていることもあって、前者における過失が後者における過失と同列におかれ、過失相殺するには被害者に責任能力を要するとしたかつての判例から、「過失相殺の問題は、不法行為者に対して積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣を異にし、不法行為者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から損害発生についての被害者の不注意をいかに斟酌するかの問題に過ぎない」と

②1 平井・前掲注1・155頁。

して事理弁識能力で足りるとした最高裁昭和39年6月24日判決によって状況は前進したものの、同判決が示した「賠償額算定において公平の見地から被害者の過失を斟酌する」という過失相殺の損害賠償額調整の機能を重視すれば、事理弁識能力を必要とすることさえも疑問視されてしかるべきではなかったか。この点、過失という概念が、もともと行為を前提とした概念であって、行為を行うにはそれ相応の「能力」を要するという考え方を基礎とする限り、722条2項が過失という表現を用いている以上、過失相殺に際して被害者に一切の能力を不要とする結論に一足飛びに移行することは難しかったのかもしれない。しかしながら、709条の要件論において、過失概念が主観的過失から客観的過失へと変容するに伴って、責任能力要件は過失責任の論理的前提とはいえなくなっており、同要件は本人保護のために政策的に要請されている要件と理解されるようになっていくことからすれば<sup>122)</sup>、被害者本人に責任を負わせる場面ではない過失相殺においてまで、責任能力の場合と全く同じ政策的要請をもって、事理弁識能力を要求する理由を正当化することは困難であろう。むしろ、過失相殺制度が本来的に掲げる「損害の公平な分担」という政策的目的にしたがって、右制度は運用されるべきであり、これを重視するのであれば、被害者に事理弁識能力を不要とする結論に行き着くのは必至である。このように、722条2項による過失相殺をするにあたって、被害者に事理弁識能力は不要であると解すれば、被害者側の過失理論はその存在意義を失うことになる。

最後に、第3類型については、先に紹介したとおり、運転者と被害者たる同乗者との間に身分上生活関係上の一体性がある場合に、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌するのは、同乗者に終局的に帰属する賠償額

---

122) 内田貴・民法Ⅱ（第2版）374頁。

を制限するという過失相殺の本来的効果を実現するというより、むしろ、相手方運転者の共同不法行為による連帯責任を、その負担部分だけの分割債務とすることにその目的があると理解する学説に賛成したい。このように解すると、ここでの問題は、損害賠償額の調整としての過失相殺の問題というより、むしろ、共同不法行為者が被害者に対して負う賠償責任について、それをどのような形で負わせるべきか（連帯責任か分割責任か）という共同不法行為責任の効果に関する問題として位置付けられるべきである。そして、運転者と同乗者との間に身分上生活関係上の一体性が認められる場合には、加害者間の求償関係を一回的に解決し、もって運転者の無資力のリスクを同乗者に負わせるのが公平に資するという理由から、分割責任とするべきである。一方、同僚や友人のように、運転者と同乗者との間に身分上生活関係上の一体性が認められない場合には、求償関係の合理的解決という理由は妥当しないので、分割責任とすることは認められないと解すべきである。もっとも、後者の場合であっても、被害者から相手方運転者に対する賠償請求において一切の過失が斟酌できないということにならない。同乗者と身分上生活関係上の一体性が認められない運転者についても、その過失を被害者側の過失として斟酌した下級審判例を見ると、そうした帰結を導くにあたって同乗者におけるシートベルトの不着用や、飲酒運転の黙認、危険運転の容認・助長・促進などといった事情が重視されていることがわかる。確かに、こうした同乗者の態様だけでは、単独で事故を発生させることはできず、その意味で同乗者の行為態様に対する非難可能性は運転者への非難可能性と完全に切り離して議論することは難しいことから、運転者の過失を被害者側の過失として斟酌するという手法が持ち込まれたのであろう。しかしながら、こうした同乗者の態様を損害の発生・拡大への同乗者自身の寄与を示すものとして評価することは十分可能である。実際、このように処理した下級審判決は多数存在するところであって、これによれば、被害者側の過失理論に仮託しなくても賠償額を減

することが可能となる。もっとも、この場合には、被害者の落ち度は同乗車両の運転者の不法行為を通じて発現することになる関係上、各共同不法行為者と被害者との間で過失相殺するにあたって、どのような割合でそれを行うべきか（絶対的過失相殺と相対的過失相殺）は理論的に検討を要すると思われる<sup>23)</sup>。

---

23) 交通事故訴訟において各共同不法行為者と被害者との過失相殺をどのように行うべきかについては、次のような研究がある。桃崎剛「好意同乗及び同乗者のヘルメット・シートベルト装着義務違反における共同不法行為と過失相殺」判タ1213号（2006）4頁，松原孝明「競合不法行為及び共同不法行為と過失相殺の方法について—裁判例の類型化とその総合的検討」大東法学16巻1号（2006）61頁。



被害者側の過失について

別表 1

	判決年月日	運転者の同乗者との関係	結 論	理 由
	最高裁平成 19 年 4 月 24 日	内縁の夫	○	一体性
1	大阪地裁平成 18 年 11 月 7 日	恋人	×	一体性
2	大阪地裁平成 16 年 2 月 13 日	親	○	一体性
3	大阪地裁平成 15 年 9 月 24 日	叔父	×	一体性
4	東京地裁平成 15 年 5 月 8 日	親	○	?
5	大阪地裁平成 15 年 2 月 21 日	夫	○	一体性
6	大阪地裁平成 15 年 1 月 24 日	子	○	一体性
7	名古屋地裁平成 14 年 11 月 11 日	恋人	△※	シートベルト不着用
8	神戸地裁平成 14 年 8 月 19 日	夫・父（離婚訴訟中）	×	婚姻関係破綻により 共同関係にない
9	大阪地裁平成 14 年 4 月 30 日	家族	○	一体性
10	大阪地裁平成 14 年 2 月 15 日	夫	○	一体性
11	大阪地裁批正 12 年 10 月 30 日	叔母	○	一体性
12	名古屋地裁平成 11 年 5 月 31 日	子・兄	○・×	一体性
13	東京地裁平成 11 年 3 月 26 日	同僚	×	一体性
	最高裁平成 11 年 1 月 29 日	子	○	一体性
14	大阪地裁平成 10 年 9 月 3 日	夫	○	?
15	大阪地裁平成 10 年 5 月 18 日	妹	×	一体性
16	東京地裁平成 10 年 1 月 28 日	夫	○	?
	最高裁平成 9 年 9 月 9 日	恋人	×	一体性
17	大阪地裁平成 9 年 7 月 24 日	兄	×	一体性
18	神戸地裁平成 9 年 5 月 27 日	同僚	○	被害者を自宅に送る 途中の事故
19	東京高裁平成 9 年 5 月 20 日	子・兄	○	一体性
20	大阪地裁平成 9 年 3 月 13 日	夫・父	○	?
21	神戸地裁平成 9 年 3 月 12 日	自分の店のなじみ客	×	一体性・使用関係
22	大阪高裁平成 9 年 2 月 7 日	友人	○	共同暴走行為・ヘル メット不着用
23	東京高裁平成 8 年 6 月 25 日	友人	○	運転者の飲酒無免許 を知っていた
24	千葉地裁平成 7 年 5 月 11 日	友人	○	ヘルメット不着用、 運行支配あり
25	東京地裁平成 6 年 10 月 8 日	夫・父	○	一体性
26	大阪地裁平成 6 年 5 月 17 日	内縁の夫	○	一体性

27	松山地裁平成6年5月12日	従業員（支社長）	○	使用関係
28	福岡高裁平成6年1月18日	恋人	○	被害者を自宅に送る途中の事故、運転者の重過失
29	東京地裁平成6年1月18日	両親	○	監督義務者の過失
30	岡山地裁平成5年11月25日	同僚	×	一体性
31	大阪地裁平成5年6月29日	婚約関係	×	一体性
32	大阪地裁平成5年3月26日	従業員（支社長）	○	使用関係
33	大阪地裁平成5年1月28日	恋人	○	結婚を予定
34	神戸地裁平成4年12月24日	友人	×	一体性
35	大阪地裁平成4年12月17日	友人	○	運行供用者にあたる ときは一体性あり
36	静岡地裁平成4年5月18日	友人	×	一体性
37	東京地裁平成3年12月26日	夫	○	？
38	神戸地裁平成3年10月30日	恋人（結婚の約束）	○	同乗の経緯・運行供 用者性
39	横浜地裁平成 年11月30日	友人	×	一体性・好意同乗減 額も否定
40	神戸地裁平成2年9月28日	友人	×	一体性（遺族同士の）
41	横浜地裁平成2年4月26日	友人	×・○	一体性・同乗の目的
42	東京地裁平成1年9月1日	子	○	一体性
43	静岡地裁平成1年8月9日	友人	×	一体性
44	福岡地裁直方昭和63年12月27日	同僚	×	交替運転から慰謝料 で斟酌
45	横浜地裁昭和63年6月30日	同僚	×	飲酒運転の助長
46	東京地裁昭和63年1月26日	友人	△	危険運転を容認・助長
47	名古屋地裁昭和62年3月2日	義父	×	一体性
48	東京地裁昭和61年7月22日	両親	○	監督義務者の過失
49	東京地裁昭和61年6月27日	親	○	？
50	大阪地裁昭和59年10月30日	友人	○	無免許・交替運転
51	東京地裁昭和59年7月27日	同僚	×	？
52	大阪地裁昭和59年7月10日	友人	×・△	一体性・ヘルメット 不着用
53	新潟地裁昭和59年6月10日	専務（社長）	○	使用関係
54	釧路地裁根室支部昭和59年5月25日	友人	×	一体性
55	千葉地裁昭和59年3月29日	父親	○	監督義務者の過失
56	神戸地裁昭和58年11月16日	弟	○	一体性

被害者側の過失について

57	岡山地裁昭和57年2月3日	夫・弟・弟の妻	○・×・×	一体性
58	東京地裁昭和56年6月25日	母	○	監督義務者の過失
59	宇都宮地裁昭和56年5月29日	友人	○	運転未熟者に追い越しを進めた
	最高裁昭和56年2月17日	同僚	×	一体性
60	福岡地裁武生支部昭和55年2月1日	親	○	監督義務者の過失
61	大阪地裁昭和54年12月27日	弟	×	一体性
62	千葉地裁昭和54年9月17日	従業員（取締役）	○	使用関係
63	広島地裁昭和54年9月14日	友人	△	運行供用者性
64	大阪地裁昭和54年4月26日	同僚	△	好意同乗で減額
65	高松地裁丸亀支部昭和53年1月26日	子（他家へ婿養子）	×	一体性
66	神戸地裁姫路支部昭和53年1月23日	子・甥	○	車の車両名義、叔母の子のため

※ △は被害者側の過失によらず賠償額を減額したケース

