

# 減責制度における監督義務者の過失の位置付け

竹 村 壮太郎

- 一 はじめに
  - 1 問題の背景
  - 2 本稿の検討課題と構成
- 二 監督義務者の過失による減責の展開
  - 1 判例，裁判例の展開
  - 2 学説上の評価
- 三 監督義務者の過失による減責の展望
  - 1 監督義務者の過失類型の論点
  - 2 過失相殺制度の拡張との関係
- 四 おわりに

## 一 はじめに

### 1 問題の背景

(i) 例えば，親が子の手を離したため，その子が車道に飛び出し，交通事故に遭った場合，被害者である子の損害賠償請求に対して，監督義務者である親の過失を理由に減責することができるか。こうした問題は，いわゆる「被害者側の過失」の問題と呼ばれてきた<sup>1)</sup>。いうまでもなく，民法においては，不法

---

1) 被害者側の過失に関する研究も数多く蓄積されている。近年の代表的なものでいえば，例えば，松原孝明「過失相殺における「被害者側の過失」概念に対する疑問—「被害者側の過失」概念の生成過程の検証から—」大東法学 19 卷 2 号 (2010)

行為による損害賠償責任を減少させる、いわば減責制度として、民法722条2項の過失相殺制度のみが用意されている。そしてそこでは「被害者に過失があったとき」とされているから、文言上はそうした他者の過失は斟酌され得ないようにも思われる。ところが、かねてから判例はこれを認める立場を明らかにしてきた。「民法722条2項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、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨」であるとして、その範囲を拡張しているのである。実際にどこまでの第三者が被害者側とされるか、その限界は判然としないものの、判例においては一応以下のような基準が用いられている。「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみとめられるような関係にある者」。学説によれば、これまで被害者側の過失とされてきた類型は、おおよそ次のものに分類される。すなわち、①被害者である使用者に対する被用者の過失のケース、②冒頭でも取り上げた、親などの監督義務者の過失のケース、③被害者が乗車する車両を運転していた配偶者の過失のケース、④被害者と共同で暴走行為を行った者の過失のケース、である<sup>2)</sup>。

(ii) ところで、この「被害者側の過失」は、かつてこそ民法722条2項の適用範囲の問題とされてきたものの、近年の学説によって、その位置付けが問い直されている。それというのも、当初こそ「被害者側の過失」として統一的な枠組みが探求されていたところ、いまや既述の類型ごとの損害負担ルールが模索されるようになってきているのである。例えば、先の①は民法715条との関係から、③、④は民法719条の共同不法行為責任の分割の問題として分析するというように、である。実際、「被害者側の過失」を認めてきた判例は、その理由

---

55頁以下、櫻見由美子「過失相殺における「被害者側」理論 再考」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011）465頁以下、前田陽一「過失相殺における「被害者側の過失」論の再検討」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2018）759頁以下、などがある。

2) この分類は、近年の研究である、前田陽一・前掲注(1)761頁、による。本稿の検討も、この分類に従って進めていく。なお、実際に最高裁判所が「被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみとめられるような関係にある者」として被害者側に言及してきたのは、②、③のみである。

について、「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公平の理念」にしか言及していなかった。しかしながらそれらの事案の状況は一様ではなく、それゆえ統一的な論拠の把握が困難であることもまた明らかであった。そこで、事案ごとの当事者の関係性、そしてそれを裏付ける損害負担のルールに、問題解決の糸口が求められるようになったというわけである<sup>3)</sup>。冒頭の例のような②のケースも同じく、共同不法行為責任の分割という視点から、あるいは被害者である子自身の過失を認めることで足りるものとする、という見方が有力になっている。

## 2 本稿の検討課題と構成

### (1) 本稿の目的

(i) こうしてみると、今後の被害者側の過失をめぐる議論は、「被害者側の過失」という概念のもとで論じるというよりも、類型ごとの分析という形で進められていくことが予想される<sup>4)</sup>。そこで本稿は、そうした今後の本格的な検討の足がかりとして、冒頭でも取り上げた、②のケース、すなわち、監督義務者の過失が問題とされてきた類型に焦点を当て、その損害負担ルールを改めて整理することを目的としている。

あえてこの事案類型を取り上げるのは、主に二つの理由によっている。すなわち、一つは、この類型が従来「被害者側の過失」とされてきた事案の中でも最初期に問題とされたものであること。そしてもう一つは、正当化根拠を含め、その問題の領域自体に特に再検討が迫られている類型であること、である。特に後者について敷衍すれば、次のことを指摘できよう。すなわち、かつて監督義務者の過失の斟酌も民法722条2項の適用範囲の拡張のなかで捉えられてきたところ、それを正当化する根拠自体については必ずしも明示されてこなかっ

3) この点は、窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994）213、214頁、参照。

4) 例えば、大村敦志『新基本民法6 不法行為編 法定債権の法（第2版）』（有斐閣、2022）115頁でも、近年の動向からすれば、被害者側の過失という漠然とした包括的概念を立てる必要はないと指摘されている。

た。それどころか、すでに一言したように、近年この類型は、共同不法行為や、あるいは被害者の過失そのもの問題に置き換えられつつある状況にある。冒頭の例でいえば、直接の加害者と監督義務者の共同不法行為が成立するものと見立て、その両者の求償関係の一回的解決という視点から把握するという見方（財布は一つ、と形容されることもある）があるほか、そもそも子どもの飛び出し行為自体で過失相殺を認めれば足りるとする見解が有力になっている。ただ、この類型で問題とされてきたものが、そうした別の問題に解消されるものであるかは、実のところやや疑問が残るものといわなければならない。実際、問題とされてきた事案において親の不注意が常に真正の過失を構成するかは不透明であり、直接の加害者と共同不法行為を構成するものかも実際にはなお検討を要するところであろう。また、ここで被害者自身の過失のみを問題とすること、監督義務者の過失をも斟酌し得るということでは、その減責の幅も異なることが考えられる。このように②の類型は、果たしてそこで提示された問題が何であったのか、その実態から検証し直さなければならない状況にあるというわけである。

(ii) なお、本稿の検討に際しては、もう一つ確認しておかなければならないことがある。それは、本稿の検討は、これまでの実務が示してきたような、減責制度の拡張を視野に入れて進められていく、という点である。周知のように、唯一の減責制度である過失相殺の理解をめぐっては、依然として議論がある。あえて大別すれば、これを被害者を基点として捉えるか<sup>5)</sup>、加害者を基点として捉えるか<sup>6)</sup>、その視点が分かれている。この点、前者からすれば、過失相殺の範囲が拡張するなどという事態はおおよそ想定されず、監督義務者の過失による減責にも自ずと慎重にならざるを得まい（その問題領域も、共同不法行為の問題などに限

5) この視点から分析されるものに、例えば、窪田充見・前掲注(3) 192頁以下、など。

6) 例えば、川井健『現代不法行為法研究』（日本評論社、1978）299頁（初出は、同・「過失相殺の本質—判例法の実質的基準の探求の必要性—」判タ240号（1970））。また、橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程（4）—責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって—」論叢137巻6号（1995）31頁以下、など。

られることとなろう)。しかしながら、現在の実務は、過失相殺の類推適用などを通じて、幅の広い減責制度を構築している状況にある<sup>7)</sup>。むしろ、そうした制度運用のなかで、どこまでを減責原因として取り上げることができるか、その枠づけが求められている段階にあるともいえよう。こうした動向からすれば、監督義務者の過失も、かかる動向をにらみながら、その位置付けを探ることが有用となる。本稿における考察の主眼も、そうした過失相殺制度の拡張が想定される中で、監督義務者の過失の再度の枠づけを試みる点にある<sup>8)</sup>。

## (2) 本稿の構成

以上の目的に従い、本稿の検討は、次の手順に沿って進められる。まず本稿二においては、「被害者側の過失」とされてきたもののうち、監督義務者の過失がどのように扱われてきたかを整理していく。そのために、これまでの判例、学説の展開から振り返ることから始める。もっとも、この問題をめぐる判例や現在に至るまでの議論状況は、すでに数多くの研究によって仔細に分析されてきたところである<sup>9)</sup>。それゆえ、本稿では、その全体の展開を概観するに止め

---

7) 過失相殺制度の拡張の全体像については、瀬川信久「不法行為における過失相殺の拡張」法教 145号(1992)83頁以下。円谷峻『不法行為法・事務管理・不当利得—判例による法形成—(第3版)』(成文堂, 2016)181, 182頁では、近年の判例の動向からすると、加害者の違法性の程度によって過失相殺を認める構成の方が適切だとも言える、とも評されている。

8) 周知のように、かねてから不法行為法の改正が度々意識されてきた。そのなかにも、過失相殺制度の拡大が志向される傾向にある。例えば、近年のものでも、新美育文「過失相殺規定において類推適用で処理されてきた問題を正面から規定すべきか」椿寿夫ほか『民法改正を考える』(日本評論社, 2008)373頁以下、橋本佳幸「損害賠償額の割合的調整—原因競合事例を中心に」現代不法行為法研究会(編)『不法行為法の立法的課題』(商事法務, 2015)197頁以下。こうした動向からしても、減責制度における監督義務者の過失への対応も改めて検討しておく必要があるものといえる。

9) 判例、学説の網羅的な検討については、比較的初期のものに、品川孝次「過失相殺における「被害者側」の範囲(1)」判時871号(1978)130頁以下のほか、近年の松原孝明・前掲注(1)57頁以下、櫻見由美子・前掲注(1)474頁、など。問題となる類型ごとの分析は、前田陽一・前掲注(1)765頁以下、で行われている。被害者側の過失とされてきた問題全体の詳細は、そちらを参照されたい。

ておくこととしたい。その後、本稿三において、その監督義務者の過失と減責制度との関係を改めて検討していく。ここでは、既述のとおり、その問題の領域自体から再検証を試みなければならない。その後、減責制度の中で監督義務者の過失をいかに位置付けることができるか、若干の考察を加えることとしたい。最後に本稿四で、本稿の考察をまとめ、若干ながらこの類型の減責の展望を素描する。

## 二 監督義務者の過失による減責の展開

不法行為についての明文の減責制度としては、民法上その722条2項の過失相殺制度のみが用意されている。そこでいう過失に、親などの、被害者の監督義務者の過失を含みうるかという点について、実のところ最初期の判例、学説は否定的であった<sup>10)</sup>。しかしながらその後この点を肯定的に捉える学説が現れ、次第に判例がこれを認めるようになったのである。ではその判例はいかにして監督義務者の過失を斟酌しうるものとしてきたか。そして、学説はこれをどのように受け止めているか。

以下ではまず、監督義務者の過失による減責を支えている、判例の展開を確認することから始める（以下、1）。ここではあわせて、下級審裁判例の動向も取り上げたい。それというのも、現在の下級審裁判例においてそうした減責が広く定着しており、この類型の問題状況を確認するうえでは、その実務上の運用も考慮に入れる必要があるからである。続いて、監督義務者の過失の問題が学説によってどう取り扱われているか、近時の状況を概観し（以下、2）、本稿三での検討に備えることとしよう。

---

10) 品川孝次・前掲注(9)133頁。なお、立法過程においては、被害者たる子の親の過失が斟酌されうるかという点につき、梅博士が慎重な立場を示されていたともされる。ただそれは、その親の過失が事故の法的な原因になっていないことによるものであったという分析がなされている。この点は、松原孝明・前掲注(1)58頁。

## 1 判例、裁判例の展開

### (1) 判例の展開

(i) 判例上、「被害者側の過失」とされてきた問題の先駆けとなったのは、やはり既述の②の類型、すなわち親などの監督義務者の過失を斟酌することができるか、という点であった。ただ先にも一言したように、初期の判例においては、それを理由とした減責は認められていなかった。例えば、【1】大判大正4年6月15日民録21輯944頁<sup>11)</sup>がそのことを示している。これは、5歳未満とされる子XがYの電車に轢かれ障害を負ったことにつき、監督義務者の過失を斟酌することができるかが一つの争点となったものであった。しかし大審院は、次のように述べて、これを認めなかった。すなわち、民法722条2項には「被害者ノ過失ト云ヘルカ故ニソノ監督者ノ監督上ノ過失ヲ斟酌スヘキモノニ非ラサルコトモ復疑ヲ容レス」、と。この判決自体は、その理由を詳論してはいないものの、要するに、民法722条2項の文言上も被害者の過失しか斟酌することができない、という文理的な解釈によるものであろう。このことは、次の【2】大判大正4年10月13日民録21輯1683頁からもうかがわれる。この事案では、当時1歳11ヶ月であったX1がAの行為によって足に傷害を負い歩行不能となったことにつき、Aを使用していたYの使用者責任が問われた。X1の親権者であるX2の監督に関する過失が斟酌されうるかが一つの争点となったが、大審院は、X自身に意思能力がなかったゆえに過失が認められないことを確認したのち、以下のように述べていた。「過失者ニアラサルモノカ他人ノ過失ニ對シ責ニ任スルニハ特ニ法律ノ規定ヲ要スルヲ以テ原審カX1ノ親権者ナルX2ニX1ノ監督ニ関シ過失アリタル事実ヲ認定シタリトテ之カ為メ直チニX1ニ過失アリタルモノト謂フヲ得サルハ勿論ナレハYノX1ニ對スル損害額ヲ算定スルニ當リ斟酌ノ資料ト為ササリシハ元ヨリ其所」である、と。

ところで、すでに多くの研究によって明らかにされており、同時期には、既述の①の類型にあたる被用者の過失について「民法七百二十二條第二項

11) なお、判決は、責任無能力者自身の過失も認めていない。その理由は、責任無能力者が過失の責任を負わないこととの均衡によるものと説明されている。

ニ所謂被害者トハ常ニ必スシモ損害賠償請求権ノ主體タル者ノミヲ指スニアラス」とした例<sup>12)</sup>があった。それと【1】、【2】判決は相反するようにも思われるものの、これはまさに事案が違うということができよう。すなわち、前者については被害者と被害者側とされる者の間に使用関係があり、それゆえ民法715条との均衡からも減責を認めることに合理性が認められるものであった<sup>13)</sup>。他方、後者についてはそのような関係は見られず、子に親の行為の結果を引き受けさせる特段の法規も存在しない。それゆえ、子にとって親の過失はまさに第三者の過失に他ならず、②類型に関しては「無能力者が監督義務者ノ過失ノ爲ニ其賠償請求権ヲ減少セラルベキ理由ナケレバナリ」<sup>14)</sup>と解されたわけである。

なお、その後には、子の死亡につき父母が自らの慰謝料の請求をした事案において、「他人ノ不法行為ニ因リ死亡シタル者ノ父母カ之ニ因リ自ラ受ケタル精神上ノ苦痛ニ對スル慰謝金ヲ加害者ニ對シ請求スル場合ニハ父母ハ民法第

12) 大判大正9年6月15日民録26輯884頁、大判大正12年11月30日民集16巻1896頁。

13) この点、「被害者側の過失」をめぐる問題の先駆的な研究に、岡松博士の研究があり、これが当初の判例にも影響したものとされている。岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』(有斐閣, 1953) 377頁(なお、本稿では選書版を参照した。原本は、同・『無過失損害賠償責任論』(京都法学会, 1916))。博士は、被用者の過失のケースにつき、次のように述べておられた。「過失相殺ノ問題ヲ生スルハ自己ノ利益範圍内ニ損害ヲ生スル場合ニシテ、從テ他人ノ行為ニ基キ過失相殺ノ對抗ヲ受クルハ自己ノ爲ニ利益ヲ保持、擁護スヘキ者カ其利益ヲ害シタル場合ナリ、果シテ然ラハ自己ハ其利益ノ侵害ニ對シ絶體的ニ其責任ニ任スヘキであり、「自己ノ使用人カ…自己ノ利益ヲ害シタル場合ニハ其者ノ行為…ニ歸スヘキ範圍内ノ損害ニ付テハ絶體的ニ自ラ之ヲ甘受スルノ外ナキニアラスヤ、即此點ニ於イテハ債務ノ履行ノ爲ニ使用スル他人ノ行為ニ因リ不履行ヲ生スル場合トソノ趣ヲ同フ」する、と。ここで述べておられるとおり、その主張の主眼は、使用者は他人を使用することの危険を当然に負担すべきとだいうことにあり、問題が民法715条といわばパラレルな関係に位置付けられている。同様の理解は、例えば、中村萬吉『債権法各論(訂正再版)』(東山堂書房, 1921) 772頁、鳩山秀夫『改訂日本債権法各論 下巻』(岩波書店, 1924) 944頁。現在では、この意味で、こうしたケースで被害者側の過失という考え方をを用いる必要がないと考えられている。潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法(第4版)』(信山社, 2021) 130頁、参照。

14) 鳩山秀夫・前掲注(13) 944頁。このほか、中村萬吉・前掲注(13) 772頁、参照。



七百二十二條第二項ニ所謂被害者ニ該当スル者ナルカ故ニ父母自身ノ過失」を斟酌できるものとした、大判昭和3年8月1日民集7巻648頁がある。ただこの場合には、被害者はまさにその父母自身であるともいえ、判決はその点で減責を認めたものに過ぎないものとも考えられた。

(ii) さて、こうした判例が方向転換するのは、戦後になってからであるとされている。実は、それ以前から、学説のなかでも、監督義務者の過失による減責を肯定的に捉える見解が次第に有力となっていた。例えば、損害の公平な分担という視点を強調された我妻博士の研究がその先駆けであり、また後述の、過失相殺制度に加害者の視点を取り入れる末川博士の研究などが現れたのも、その時期である。

そして、次の【3】最判昭和34年11月26日民集13巻12号1573頁を嚆矢として、監督義務者の過失による減責が定着していくことになる。これは、交通事故に遭って死亡した当時8歳の子Aの親Xが加害者Yに対して自身の慰謝料等の損害賠償請求をした事案について、最高裁が次のように述べたものである。「按ずるに、民法722条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。従つ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の監督義務者の如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つ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のである」。ただ、この判決は、同様の事案である先の昭和3年の判決を踏襲したものともされ、一般的に第三者の過失を斟酌する趣旨であるかは即断し難いものとも解されていた<sup>15)</sup>。しかしながら【4】最判昭和35年12月6日判時247号18頁、また【5】最判昭和42年1月31日民集21巻1号61頁は、子が交通事故にあった事案につき、いずれもその親権者に過失がないとした例であったが、その過失を斟酌しうることに余地自

---

15) 北村良一「判解（最判昭和34年11月26日）」曹時12巻1号（1960）95頁。

体を否定してはならず、かかる減責がありうることを改めて示唆していたところであった<sup>16)</sup>。

そしてこの【3】、【4】、【5】判決より一歩進み、監督義務者の過失による減責の可能性を明示したのが、著名な、【6】最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁である<sup>17)</sup>。事案は、当時4歳であったAが、保育園への登園中に道に飛び出し、Bの運転するダンプカーに轢かれ死亡したことに付き、Aの親であるXらが、Bを雇用していたYに対して、自身の慰謝料などの損害賠償請求をしたというものである。ここでは、Aに付き添っていた保育園の職員であるCがAの手を離したという事情が、Yの責任の減責の理由となるかが争われた。この点について、最高裁は、結局減責は認めなかったものの、次のように述べ、第三者の過失を斟酌する余地があることを明らかにした。「民法722条2項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、ひろ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、右にいう被害者側の過失とは、例えば被害者に対する監督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みられるような関係にある者の過失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みられない者の過失はこれに含まれないものと解すべきである。ただし、同条項が損害賠償の額を定めるにあたって被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、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ふ公平の理念に基づくものである以上、被害者と一体をなすとみられない者の過失を斟酌することは、第三者の過失によつて生じた損害を被

---

16) 本判決の調査官解説によれば、父母の監督上の過失を斟酌するかどうかには答えた判例とはいえないが、この問題を考えるにあたって参考になる事案である、とされている。安倍正三「判解（最判昭和42年1月31日）」曹時19巻4号（1967）165頁。

17) 宇野栄一郎「判解（最判昭和42年6月27日）」曹時19巻9号（1967）199頁では、本判決は、民法722条2項に広く被害者側を含むことを積極的に解したものと説かれている。

害者の負担に帰せしめ、加害者の負担を免ずることとなり、却つて公平の理念に反する結果となるからである」と。判例が何故にこうした方向転換を果たしたかについては、それ自体からは必ずしも明らかではない。判例の述べるように、不法行為法において損害の公平な分担が強調されてきたことに一因があるものとも思われるが、学説からは、被害者のいわゆる過失相殺能力との関係が指摘されることもある<sup>18)</sup>。この点は、のちに改めて取り上げることとしよう。

いずれにしても、こうして判例上も監督義務者の過失による減責が定着することとなった。この後、関連する最高裁判例として、3歳の子が道路に飛び出して死亡した事案につき、不注意にもその子の行動を抑制しなかったことを挙げ、一方の配偶者の慰謝料請求に対して他方の配偶者の過失を斟酌した【7】最判昭和44年2月28日民集23巻2号525頁、2歳の子が道路を三輪車に乗って横断したところ車両に轢かれて死亡した事案につき、道路を横断させる際の配慮を欠いたなどとしてその親の過失による減責を認めた原審の判断を肯定した、【8】最判昭和58年2月18日判時1073号65頁、が見られるところである。

(iii) なお付言すれば、【6】判決で述べられた「民法722条2項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、ひろく被害者側の過失をも包含する」という解釈は、この後に別の類型、すなわち既述の③の類型にも適用されていくこととなる<sup>19)</sup>。周知の、最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁

18) このことは当時から指摘されていたところでもある。例えば、四宮和夫「判批（最判昭和42年6月27日）」民商58巻1号（1968）133頁。平井宜雄「判批（最判昭和42年6月27日）」法協85巻6号（1968）107頁、参照。実際、過失相殺については被害者に事理弁識能力があれば足りるとした、後掲の昭和39年最高裁判決の調査官解説にあっても、「責任無能力者の過失を問う余地なしとすると、損害賠償における公平の理念に沿わない結果を招来する余地がありうる」として、監督義務者の監督上の過失を斟酌する例に言及されている。この点は、栗山忍「判解（最判昭和39年6月24日）」曹時16巻10号（1964）148頁の注3。それゆえ、実務上もこの点が全く意識されていなかったわけでもないものとはいえよう。

19) 以下の昭和51年判決は【6】判決が述べていた「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係」にある者という基準をそのまま用いているものの、このことが判例における被害者側の過失法理を不透明なものとしたとも指摘されている。松原孝明・前掲注（1）90、91頁。

がそれである。これは、X1がX2を同乗させて車両を運転中、Yの運転する車両と衝突し、X1、X2が負傷したとして、Yに対して損害賠償請求がなされた事案であった。X2の損害賠償請求についてX1の過失を減責原因としうかが争点となり、最高裁は次のように述べ、それを認めた。「民法722条2項が不法行為による損害賠償の額を定めるにつき被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、不法行為によつ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公平の理念に基づくものであると考えられるから、右被害者の過失には、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者の過失、すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含するものと解される。したがつて、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、傷害を被つた妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害額を算定するについては、右夫婦の婚姻関係が既に破綻にひん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。このように解するときは、加害者が、いつ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するという求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるという合理性もある」。

この判決は先の②の類型に該当する【6】判決で示された解釈を、そのまま③の類型にも適用したものである。ただ、両者の事案には大きく異なる点が主に二つ存在している。それは一つに、本件での被害者の行動は損害の発生に全く関与していなかった点であり<sup>20)</sup>、そしてもう一つは、被害者側とされた者が直接の加害者と共同不法行為者の地位に立つことも明らかであったという点である<sup>21)</sup>。さらに判決自体が「求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理す

20) この点を指摘するものとして、佐々木宏「判批（最判昭和51年3月25日）」判時841号（1977）132頁。

21) この点については、内田貴「判批（最判昭和51年3月25日）」法協94巻9号（1977）155頁、など。

ることができるという合理性もある」と述べていたことから、ここでの問題は、減責というよりも、まさに共同不法行為責任の分割の可否という点に存するものとも評価されている<sup>22)</sup>。この判例も、「被害者側の過失」を論じるうえでは重要な判決となるが、本稿の検討は監督義務者の過失に焦点を当てたものであるため、ここでは一先ずそうした事案の相違だけを取り上げるにとどめておくこととしたい。

## (2) 下級審裁判例の現況

さて、こうして先の【6】判決により、被害者の監督者である父母などの過失を減責原因として斟酌しうることが明らかにされた。そしてそれを背景に、現在の下級審裁判例ではそうした減責が定着し、また多様な事案に適用範囲を広げている状況にある。この類型の問題状況を確認するためにも、ここでいくつか事例を取り上げておくこととしよう。下級審裁判例において監督義務者の過失による減責を認めた例は枚挙にいとまがないが、比較的多い事案類型を取り上げてみれば、以下のものがある。

(i) これまでに概観した【1】～【8】の最高裁判例は、いずれも交通事故をめぐる事案であった。この点、下級審裁判例においても、同様の事案が数多く見られる。例えば、【9】大阪地判平成21年1月28日交民42巻1号69頁は、団地内のYの車両の前で遊んでいた2歳のX1が、Yの車に追突され、後遺障害を負ったという事案であった。このことにつきX1らが、民法709条、自動

22) 内田貴・前掲注(21)156頁は、判決の意味するところは「Y方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にすること」にあり、それは「むしろ賠償の仕方というレベルの問題であり、過失相殺の本来の場合ではないといえる」と評されていた。また、錦織成史「判批(最判昭和51年3月25日)」論叢100巻2号(1976)102頁は、本判決において、本来の過失相殺とは論理モデルを異にした、仮託的過失相殺が導入されたものと評しておられた。ただし、判決自体はあくまでこれを減責の問題として捉えていた節がある。榎本恭博「判解(最判昭和51年3月25日)」曹時31巻12号(1976)196頁も、判決にいう「紛争を一回で処理することができるという合理性もある」というのは、「本判決の立場からすれば、結果的にそのような合理性を生ずるという」意味であるとされている。

車損害賠償保障法3条に基づき、Yに対して損害賠償を求めた。裁判所はYの責任を認めたとうえで、家にいたXの親X2についても、少ない時間とはいえ目を離し、その所在を探すなどの行動に出なかった指導監督上の過失があるとして、わずかに5分の過失相殺を認めた。また【10】東京地判平成24年7月18日交民45巻4号830もある。これは、Xと当時5歳であったAが車を降車し、道路を横断しようとしたところ、AがYの運転する車に轢かれて死亡したという事案であった。このことにつき、その親族であるXらが、民法709条および自動車損害賠償保障法3条に基づいて、損害賠償を請求した。裁判所はその責任を認めたものの、A自身事理弁識能力を有していながら道路の横断をしたこと、Xも手を繋いで道路を渡ったり、道路を渡るタイミングを指示すべきであったなどとして、2割5分の過失相殺を認めた。さらに本稿の関心との関係で目を引くものとしては、【11】札幌高判平成30年6月29日判時2420号78頁（定期金賠償の可否をめぐる最判令和2年7月9日民集74巻4号1204頁の原審である）も挙げることができよう。親であるX2と共に公民館を訪れていた当時4歳であったX1が、一人で公民館道に隣接する道路に飛び出し、Y1の運転する大型貨物自動車に轢かれ、後遺障害を負ったという事案である。このことにつき、XらがY1、車両を所有するY2、また保険会社Y3に対して、自動車損害賠償保障法などに基づき、損害賠償を請求した。原審はX2がX1の挙動を確認していなかったことについて被害者側の過失を認め2割の減責を認めるところ、X2が、自身の行為はX1に対する不法行為を構成するような違法行為ではなく、具体的な過失も認めがたいなどと主張した。しかしながら高等裁判所は、当時の状況から事故発生の危険が存することは否定できず、X1の挙動について確認していなかったことが認められるとして、原審の判断を肯定したのである。

(ii) 監督義務者の過失が問題とされるのは、交通事故事案ばかりではない。民法717条の土地工作物責任、国家賠償法2条の営造物責任との関係でもしばしば取り上げられている。例えば、【12】浦和地判昭和56年9月28日判時

1035号110頁は、当時5歳であったAが、近所にあるY所有のマンションの門扉で遊んでいたところ、その門扉が倒れ、下敷きとなって死亡したという事案であった。このことにつき、Aの親族であるXらが、その門扉の設置または保存に瑕疵があったものとして、Yに対して土地工作物責任による損害賠償を求めた。裁判所は、門扉で遊ばないように注意したり、門扉が子どもの力でたやすく倒れてしまうことのないような措置を講じておくべきであったなどとしてその瑕疵を認めたものの、他人の敷地であるマンションの門扉で遊ばないよう警告、監視すべきであったなどと述べ、Xら被害者側の過失を認め、8割の減責を認めた。さらに、【13】前橋地判平成21年7月17日判時2072号116頁も挙げることができる。これは、当時10歳であったAがY1市の管理する公園に遊びに行ったところ、隣接するY2県の管理する河川で溺れ死亡したことにつき、Aの死亡は公園や河川の管理の瑕疵によるものであるとして、Aの親族であるXらがYらに対して損害賠償を求めた事案である。裁判所は、注意喚起をする看板や柵などの防止措置をとらなかったとしてその瑕疵を認めたとうえで、A自身の過失を認めたほか、Xについても川で泳がないことなど嚴重に注意すべきであったとして、9割もの過失相殺を認めた。

(iii) ところで、同様の減責は、学校におけるいじめをめぐる事案においても散見されるようになっている<sup>23)</sup>。例えば、【14】福島地いわき支判平成2年12月26日判時1372号27頁は、当時14歳であったAが、同級生からのいじめに遭い続けた結果自殺した事案につき、いじめの全体像を把握する努力をしないまま加害生徒に形式的な注意しかしなかったことをもって、学校を設置していたYの責任を認めた。しかしながら、事態を深刻に受け止めずに放置した家族にも責任があるなどとして、被害者自身の過失と合わせて4割の減責が認められ

23) 裁判例のなかには、「被害者側の過失」とは明言しないものがあるものの、理論上はそこに位置付けられるものと解されている。この点は、例えば、伊藤進『教育私法論』（信山社、2000）213頁（初出は、同「学校における「いじめ」被害と不法行為責任論」加藤一郎先生古希記念『現代社会と民法学の動向 上』（有斐閣、1993））、参照。

た。そして最近でも、次の【15】大阪高判令和2年2月27日判時2474号54頁が耳目を集めている。これは、中学2年生であったAが同学年の生徒Yらからのいじめに自殺に及んだことにつき、Aの親であるXらがYらに対して共同不法行為に基づき、損害賠償を請求した事案である。本件には、Xらが別居するなど家庭環境が悪化していたこと、Aの無断外泊に対してXが体罰を加えていたこと、などの事情があった。裁判所はYらの責任を認めつつ、以下のよ様の述べ、4割の減責も認めたのである。「親権者としてAを精神的に支えることが期待されるXらにおいて、その家庭環境を適切に整えることができず、Aを精神的に支えられなかったことは、損害の公平な分担の見地からは、被害者側の過失として、過失相殺の類推適用を基礎付ける事情になるものといわざるを得ない」と。

## 2 学説上の評価

では以上の展開に対し、学説はこの類型における減責をいかに捉えてきたか。この点、既述のとおり、最初期の学説の多くは、監督義務者の過失の斟酌には慎重であった。その理由は、概して言えば、それが被害者自身の過失ではないことに求められていたものといえよう。しかしながらその後減責を認める見解が一般化し、学説上も一応は定着したといえる。ただ、現在は再び減責に慎重な見解も有力化し、監督義務者の過失の問題の位置付け自体の再検討が迫られている状況にある。以下では、(a) 減責に肯定的な見解、(b) 過失相殺とは別の観点から分析する見解、そして(c) そうした減責に慎重な見解に分けて取り上げ、議論の現状を明らかにしていくこととしよう。

### (a) 減責に肯定的な見解

【1】、【2】判決以降には、民法722条2項の「被害者」の範囲を拡張する形で、監督義務者の過失による減責を認める立場が半ば通説化した<sup>24)</sup>。その先駆

24) 以下で挙げたものほかに、加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣, 1974) 249頁以下、幾代通(徳本伸一補訂)『不法行為法』(有斐閣, 1997) 326頁以下、など。



けとなったものの一つとして、我妻博士の初期の研究を上げることができる。博士は、いわゆる「具体的衡平の原則」のもと、過失責任の充実を主張されるなかで、過失も「抽象的に論ずるをもって足れりとはせず、被害者の過失、過失の大小等具体的場合に付て検討せられねばならないこととなる」と述べ、過失相殺制度の拡張をも示唆されていた<sup>25)</sup>。現に、「監督者が傍に在って怠慢なりし場合にも「民法七二二条第二項ハ被害者ノ過失ト云ヘルカ故ニ」とか、或は「過失者ニ非ル者が他人ノ過失ニ対シ責ニ任ズルハ特ニ法律ノ規定ヲ要スルヲ以テ」とかいう形式的な理由の下に、いやしくも「公平ヲ失スル」を防ぐ目的に出たる規定を否認する態度は、にわかには認することができない」と述べ、当時の判例を批判しておられたところである<sup>26)</sup>。

過失相殺制度に加害者の視点を取り込むという着想は、末川博士の見解においてもうかがうことができる。博士は、「民法722条第2項のような規定は…加害者たる賠償義務者の立場を基点とするものであるから、被害者の側で過失があると認められるならば、その過失が被害者自身の過失でなくてもなお斟酌されてよいと思う」とされ、監督義務者の過失による減責を認める立場を示しておられた<sup>27)</sup>。博士の述べるところでは、民法709条は被害者の立場を基点とした規定であるところ、それを加害者を基点に調整するものとして民法722条

---

25) 我妻栄『民法研究VI 債権各論』(有斐閣, 1969) 200頁以下。特に、215頁以下(なお、初出は、同・「損害賠償理論における「具体的衡平主義」」法学志林24巻3号(1922))。付言すれば、ここで言及されている「公平」とは、ドイツの学者であるヘーデマン(J.W.Hedemann)博士の研究を取り上げるなかで、我妻博士が注目されていたものであった。すなわち、ヘーデマン博士は、いわゆる原因主義が進展し、特別法が制定されていく一方、過失責任が「醇化」し、過失の意義、程度などを具体的に検討してその責任を吟味するという思想が現れたものとされたようである。我妻博士はこの現象を、原因責任、過失責任に通底する「具体的衡平の原則」によるものと捉えておられた。

26) 我妻栄・前掲注(25) 240頁以下。ただし、のちの我妻博士の教科書では、加害者の過失の程度というよりも、経済関係の一体性から減責を認めるかのような立場を示されている。同・『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社, 1937) 210, 211頁、参照。

27) 末川博『民法論集』(評論社, 1959) 272頁(初出は、同・「被害者の過失—いわゆる過失相殺に関する一考察—」法学論叢19巻1号(1928))。

2項が用意され、監督義務者の過失の問題などもその中に位置づけることができると思われるわけである。

もっとも、以上の見解にあっても、何故に監督義務者の過失が公平の考慮要素となるか、あるいは加害者を基点とした責任の調整原因として取り上げることができるのかについてまで、必ずしも言及されてはいたわけではなかった。そこで、その後の学説においては、その根拠を被害者自身と監督義務者との何らかの一体性に求める傾向が見られるようになる。例えば、家族という経済的、身分的一体性に着目する見解<sup>28)</sup>や、一方が他方を手足として使い、その結果を自己のものとして受忍しなければならないという、いわば行為評価の同一性に着目する見解<sup>29)</sup>などがそれである。しかしながら、こうした一体性による説明が成功しているかといえ、これもそうとはいえないようにもうかがわれる。前者については、かねてから、民主的家族法の運用されている現在の社会において適用できるかは疑問である、との批判がなされてきた<sup>30)</sup>。さらに後者についても、民法715条のような規定がないなかで、それを正当化することの困難が指摘されているところである<sup>31)</sup>。

---

28) 例えば、家団という視点から分析される、末弘巖太郎『民法雑考』（日本評論社、1932）86頁（初出は、同・「私法関係の当事者としての家団」法協47巻12号（1929））。博士の述べておられるところは、損害を受けた被害者は不法行為法上主体とはならない責任無能力者ではなく家団であり、それゆえ家団に過失がある場合にはそれが斟酌される、という趣旨のようである。また、稲田龍樹「過失相殺能力と被害者側の範囲」山口和男（編）『現代民事裁判の課題⑦ 損害賠償』（新日本法規、1989）619頁以下、も参照。

29) 古くは、岡松参太郎・前掲注（13）378頁も同様と思われる見解を示しておられた。その後は、舟橋信光「交通事故訴訟における過失相殺適用の基準」鈴木忠一＝三ヶ月章（監）『実務民事訴訟講座3 交通事故訴訟』（日本評論社、1969）258頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1990）631頁、など。

30) この点を指摘するものとして、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34巻5号（1957）42頁。潮見佳男『不法行為法』（信山社、2005）317、318頁も、子、親の人格の独立を前提とする民法典の理念と合致しないと指摘されている。

31) 前田陽一・前掲注（1）792頁、参照。

## (b) 共同不法行為から捉える見解

他方で、減責を肯定する見解のなかでも、その根拠を、監督義務者と直接の加害者との共同不法行為関係に求めるものがある。例えば、求償関係の一回的な解決という視点から分析された植林博士の見解が代表的であろう。博士は、次のように述べておられる。子の損害賠償請求権の行使によって加害者から取得した財産はそれと共同不法行為類似の関係にある監督義務者に管理され、その財産と不分離になるのが常であるから、のちにその加害者が監督義務者に求償する結果、損害の賠償として給付した財産が加害者に一部戻ってくることになる。それであれば、初めから監督義務者が負担すべき損害分を控除しておく方が妥当である、と<sup>32)</sup>。

この見解もまた、親と子の特殊な関係性、特に経済的一体性に着目するものであるものの、(a)の見解よりも、その減責の内実の理論化を試みたものといえよう。もっとも、その視点は、本来の減責というよりも、実質的にはそれを理由とした共同不法行為責任の分割という点に当てられている。しかしながらこの点についても、つとに批判に晒されてきた。すなわち、仮に財産を親が管理していても、その金銭を子の利益以外の目的で使用することは利益相反行為にあたり、そもそも認められないというのである<sup>33)</sup>。

また、同じく共同不法行為の成立を前提とするものに、篠原博士の見解も挙げることができよう。博士は、被害者側の過失の問題を、被害者がその第三者に対して損害賠償を請求することが不当視される場合の問題であると説かれる。すなわち、第三者、直接の加害者の過失によって被害者が損害を受けた場

---

32) 植林弘・前掲注(30)42, 43頁。同様に、共同不法行為の問題として捉えるものに、森島昭夫『不法行為法講義』(斐閣, 1987)396頁。

33) この点を指摘するものとして、能見善久「過失相殺の現代的機能」森島昭夫教授還暦記念論文集『不法行為法の現代的課題と展望』(日本評論社, 1995)131頁。子と親が別の人格を有する以上は、親は自分の財産から求償分を支払うのが当然であるとも指摘されている。また、家族間の損害賠償請求の制約という視点から、現在ではそうした財産の一体性を問題にする制約手法は明確に拒絶されていることが指摘されている。この点は、白石友行『民事責任法と家族』(信山社, 2022)467頁以下。

合、通常、被害者は両者に対して損害賠償責任を問うことができ、加害者が全額賠償しても、第三者にその負担部分を求償することになる。しかし中にはその第三者と被害者の間の社会的関係ゆえに、前者に対して損害賠償請求することが不当視される場合があり、その場合には、その請求しない分は初めから被害者の負担としておくのが妥当であるとされる<sup>34)</sup>。子と親の関係も、この場面として位置付けられるわけである。

ただこの見解に対しても、親子関係間の損害賠償請求が現代では当然ありうるものとされている点は指摘することができる<sup>35)</sup>。親の損害賠償債務の免除が推定されるものとする見解<sup>36)</sup>もあるが、その場合でもその推定が正当化される根拠が問われなければならない。

### (c) 減責に慎重な見解

ところで、近年に至っては、逆に監督義務者の過失の斟酌に対して慎重な見解も少なくない<sup>37)</sup>。これは、被害者である子と監督義務者の人格の独立性が意識されるようになったこと、また過失相殺の理論的分析が進み、かつての損害の公平な分担の理念を過度に強調した制度運用に反省が迫られたこと、などを背景としたものといえる。ただ、最近、それとは別の潮流も見られる点には留意が必要であろう。それというのも、被害者自身の過失を広く認めることで、監督義務者の過失の問題を不要と見る見解が有力化しているからである。

---

34) 篠原弘志「過失相殺における被害者側の範囲」ジュリ 363号(1967)28頁以下。

35) 夫婦に関するものであるが、家族間の損害賠償請求も認められることを示すものに、最判昭和47年5月30日民集26巻4号898頁。親子間の損害賠償請求の問題については、小野幸二「家族間の不法行為」中川善之助先生追悼『現代家族法大系2 婚姻・離婚』(有斐閣, 1980)422頁以下、などを参照。

36) 加賀山茂「故意又は過失、因果関係における定量分析の必要性—過失に関する「ハンドの定式」の誤解の克服、および、因果関係におけるベイズの定理の応用を中心に—」明治学院大学法科大学院ローレビュー15巻(2011)52頁。

37) 例えば、梶見由美子・前掲注(1)509頁。潮見佳男・前掲注(30)317, 318頁は、親族の行為について被害者自身が支配・コントロールできたであろう場合、ある損害を被害者側の損害と構成することも被害者自身の損害として構成することもどちらも可能である場合に限って、減責が認められうることを指摘される。

周知のように、民法722条2項にいう過失が認められるためには、被害者にいわば過失相殺能力が要求されている。かつては被害者にも責任能力が必要であると解され、それゆえ、たまたま被害者に責任能力がなかった場合には減責が認められないという事態も生じていた。この点、確かに最判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁によって、責任能力までは不要であり、事理弁識能力で足りることが明らかにされはした<sup>38)</sup>。しかしながら、いずれにしても被害者に一定の能力が必要であることに変わりはなく、被害者が低年齢の幼児などであった場合には、やはりそれを原因として過失相殺が認められない場合が残る。監督義務者の過失による減責が認められるようになったのは、もとはそうした理論的な不都合を解消するためでもあったというのである。そうであるならば、端的に過失相殺能力を不要とし、そうした被害者の行為自体によって減責する方が合理的でもあろう<sup>39)</sup>。

こうした理解は、過失相殺制度を加害者を基点として捉える立場とも親和的である。例えば、それを加害者の違法性の縮減という点から分析された川井博士も、次のことを指摘されている。過失相殺のためには被害者に何らかの能力が要求されており、それを欠いた場合にはもはや被害者自身の過失を問えないので、被害者側の過失という操作で被害者自身に過失があったのと同様の結果

---

38) 周知のとおり「民法722条2項の過失相殺の問題は、不法行為者に対し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しんしゃくするかの問題に過ぎないのであるから、被害者たる未成年者の過失をしんしゃくする場合においても、未成年者に事理を弁識するに足る知能が具わつていれば足り、未成年者に対し不法行為責任を負わせる場合のごとく、行為の責任を弁識するに足る知能が具わつていることを要しない」としたものである。

39) この点を指摘されるものに、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂、1992)154頁。博士は、過失相殺にいう過失につき、被害者が単に自己の利益を守ることを行わなかった場合には、他人に損害が生じることを回避する義務を負っているものではない以上、義務違反が問題となっているわけではなく、したがって事理弁識能力も不要であると説かれている。この点は、同書の152頁を参照。また、並木茂「過失相殺に関する訴訟上の諸問題」鈴木忠一＝三ヶ月章(監)『新・実務民事訴訟講座4 不法行為訴訟1』(日本評論社、1982)164頁以下、など。

を得ようとする。すなわち「判例の被害者側理論は加害者の責任を軽減するための一つの擬制にすぎないのであって、「被害者側の過失」そのものに本質的な意味があるとは考えられ」ず、「むしろ率直に、過失相殺にあたっては被害者の心理的態様を問題とせず、…結局、加害者の違法性の度合を問題にすれば足りる」と<sup>40)</sup>。

### 三 監督義務者の過失による減責の展望

さて、ここまでは、従来「被害者側の過失」と呼ばれてきた問題のうち、監督義務者の過失類型をめぐる動向を概観してきた。では以上の展開を踏まえ、将来的にこの問題をどう論じていくべきことが考えられるか。以上で明らかにした実務の動向と学説の状況を対比してみると、ここには紐解くべき課題が二つあることがうかがわれよう。一つは、監督義務者の過失類型の議論の領域についてである。既述のように、この問題は伝統的には民法722条2項の延長線上の問題として捉えられる傾向にあった。ところが、先の学説のとおり、これを共同不法行為や、その問題自体を不要とする見方が有力になっている。それゆえ、この問題をまずどこの領域に位置付けて議論するかによって、その論点は自ずと異なりうることに注意しなければならない。そしてもう一つは、仮に監督義務者の過失を過失相殺制度の延長線上に捉えるとしても、それをいかに正当化しうるかという問題が残ることになる。これも既に概観したように、それを認めてきた判例や学説(a)によってもこの点が必ずしも詰められてきたわけではない。しかし他方では下級審裁判例の中でも、かような減責はすでに

---

40) 川井健・前掲注(6)297頁。なお、同『民法概論4(債権各論)(補訂版)』(有斐閣、2010)520、521頁以下、も参照。その519頁では、被害者側の過失も、過失相殺について事理弁識能力を必要とする限り、加害者を公平に扱うには妥当な理論である、とも述べておられる。同様に、過失相殺制度を加害者の違法性の縮減という視点から捉えるものに、例えば、篠田省二「過失相殺の本質」判タ268号(1971)170、171頁、内田貴『民法Ⅱ(第3版)』(東京大学出版会、2011)438頁。また、橋本佳幸「被害者側の過失」法教456号(2018)40頁、も参照。

かなりの広がりを見せている状況にある。したがって、何故に監督義務者の過失による減責が認められうるか、その限界はどこに設けられるものか、という点につき、現在の制度運用を踏まえた形で再度検証を試みる必要性が存するのである。

以下では、前者の問題（以下、1）、後者の問題（以下、2）に順次取り組み、監督義務者の過失の類型について、今後の一つの展望を素描していくこととしたい。

## 1 監督義務者の過失類型の論点

### (1) 共同不法行為制度との関係

仮に監督義務者の過失の問題を学説（b）のとおり共同不法行為の求償関係の問題と捉えた場合には、そこでの実質的な争点は、まさにその責任の分割の可否ということになる。いうまでもなく、共同不法行為が成立する場合には、その不法行為者らは被害者に対して連帯して責任を負わなければならない<sup>41)</sup>。そこで共同不法行為者の一人であるはずの監督義務者の過失を理由に減責を認めることは、あえてその連帯責任の例外を設けることになるわけである。ただ、学説（b）が着目する親と子の経済的関係性などが必ずしも説得力を持たないとすれば、その例外を正当化できるほどの別の根拠を模索しなければならない

---

41) 最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁が示すように、共同不法行為が成立する場合には、他人の不法行為を理由とした減責は基本的には認められない。「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となり、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719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。なお、近年は共同不法行為が成立する場合であっても、その前提となる関連共同性が弱い場合には、いわゆる寄与度減責の余地を認める見解も有力である。例えば、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（8・完）」法協102巻12号（1985）13頁以下、など。ただし、監督義務者の過失が共同不法行為を構成する場面では、おおそは強い関連共同性が認められるものが多いように考えられる。そうすると、そうした寄与度減責も認められないこととなろう。この点は、主に配偶者の過失類型との関係について言及したものであるが、前田陽一・前掲注（1）785頁以下、また792、793頁の指摘を参照。

ことになろう。

しかしながら、そもそも監督義務者の過失とされてきたケースがそうした共同不法行為の問題に解消できるかについては、実のところ次の二つの点で疑問がある。

一つは、判例自身がこの類型において共同不法行為の成立を前提としていたものとは見られない点である。確かに、【6】判決の事案は、保育園の職員であるCと直接の加害者との共同不法行為が認められていた事案であった。ただ、このことが減責の余地に結び付けられていたわけではない。【6】の調査官解説は、その減責を次のように説明していた。「被害者たる家団の構成員にも属さず、被害者と経済的基盤を共通にしない者の過失をも斟酌するのが相当と考えられる場合、また、加害者と共同不法行為を構成する者…の過失を斟酌するのを相当とし、逆に加害者と共同不法行為は構成しないが…その者の過失は斟酌しないのが相当である場合も」ある、と<sup>42)</sup>。また、その後の昭和51年判決の調査官解説も、【6】判決の事案を引き合いに出し、次のように述べていたことは、あわせて留意すべきであろう。「本件が幼児とその監督義務者である父母との関係と異なるところは、夫は、衝突させた相手方とともに妻に対する共同不法行為者に地位にある」点である、と<sup>43)</sup>。これを裏側から見れば、【6】判決で示された監督義務者の過失の問題が、必ずしも共同不法行為に紐づけられたものではなかったことが示唆されているものといえる。

さらに、実際の運用においても、共同不法行為の存在を前提とするのは、やや困難であるようにもうかがわれる。いうまでもなく、共同不法行為が成立するためには、そもそもその行為者に真正の過失が認められなければならない。この点、先の植林博士は、それを親権者の義務である監護義務（民法820条）

---

42) この点は、宇野栄一郎・前掲注（17）200頁。【6】判決の述べる被害者側に家事使用人が挙げられている点からも、その減責が経済的一体性とは違う視点によるものであることも指摘されている。また、近年でも、前田陽一・前掲注（1）772頁。なお、かねてから、加害者と監督義務者との共同不法行為の成立を認めることは常識に反するという指摘もなされていた。例えば、加藤一郎・前掲注（24）250頁。

43) 榎本恭博・前掲注（22）194頁。



違反によるものであると説明されていた<sup>44)</sup>。それゆえその親権者には不法行為責任が成立し、ひいては直接の加害行為者と共同不法行為（類似の）関係が成立する解されたわけである。しかしながら監護義務の違反にあたるとしても、それが直ちに真性の過失を構成するかは別の問題といえよう。例えば、下級審の【9】、【10】判決などで見られる親の不注意が真正の過失を構成するとなると、その結果として子が外で転んだだけであるとしても、それはその子が親の不法行為によって身体損害を受けたということになる。したがって、その子は親に対して、治療費は当然として、精神的損害の賠償などを請求することも可能となりうるが、実際のところそのような事態まではほとんど想定されていないのではなかろうか。とりわけ下級審の【11】が、不法行為を構成するような違法行為ではないから減責の対象とはならないという当事者の主張を受け容れていない点は、その過失が真性の過失に限られたものではないことの一つの現れともいうことができる<sup>45)</sup>。

確かに、事案の中には、監督義務者の過失が真性の過失となり、それゆえに共同不法行為を構成する事案も想定はされはしよう。とはいえ、あくまでそれは監督義務者の過失と呼ばれてきた事案の一部の例に過ぎないものと考えられる。なお、仮にそうしたケースで減責の可否が問われる場合には、共同不法行為が成立しているものである以上、それは連帯責任の分割の可否に対する評価に委ねられなければならない。

---

44) 植林弘・前掲注(30) 38, 39頁。親の財産管理義務(民法824条)違反が不法行為になることを踏まえ、それより重要な未成年者などの身体に損害が生じた場合には、同じ親権者の義務である監護義務違反として、不法行為責任を生じさせるものとされるのである。確かに、監護、教育義務の懈怠については、親権者の損害賠償責任が認められうるものと解されている。於保不二雄＝中川淳(編)『新版注釈民法(25)親族(5)(改訂版)』(有斐閣, 2004) 80頁(明山和夫＝國府剛, 参照)。

45) なお、宇野栄一郎・前掲注(17) 200頁では、【6】判決は「過失の主体の範囲について明らかにしたに止まるから、その過失の内容をどのように解するかはまた別の問題であろう」と指摘されていた。

## (2) 被害者の事理弁識能力との関係

より問題となるのは、被害者の過失相殺能力との関係である。多くの学説が指摘するとおり、監督義務者の過失の斟酌は、実際にはこの過失相殺能力の問題を回避する機能を有している。そうであるとする、そもそもの過失相殺能力を不問としたうえで被害者自身の行為のみを問う、あるいは加害者の違法性のみを問う方が合理的であるとも考えられよう。実際に下級審裁判例のなかにも、被害者側の過失には言及せず、端的に幼児の行為自体をもって過失相殺を認めた例のあることが知られている。

もっとも、この点についても、次の二つの方向から、疑問なしとはいかないようにも思われる。

まず一方では、減責にも現実的な限界がありうる点である。下級審裁判例の中には「責任能力はもとより事理弁識能力もない幼児あるいは精神病者の行為についても、右行為が事故発生に有因的に作用している場合には、端的に幼児あるいは精神病者の過失として斟酌し得るものと解するのが相当である」<sup>46)</sup>とする例がある。ただ、学説の指摘するように、「人間「行動」という限りは、行為支配が行われている必要があり、その程度の能力があることは当然」であるとはいえよう<sup>47)</sup>。また例えば、何の判断能力を有しない子は、もともと誰かが監護していなければ危険な行動に出やすい状況にある。したがって、仮に親が手を離れた隙に子が車道に飛び出したとしても、その行為は半ば状況に強いられたものともいえ、それをあえて独立の原因とは評価し難いのではないかと。むしろそのような事態は、加害者が行動の前提としておくべき事情であるということもできるのである<sup>48)</sup>。それゆえ、この場合には、なお監督義務者の過失

46) 東京地判昭和44年10月22日判時575号58頁、同様の判断を示すものに、東京地判昭和46年2月18日判タ261号236頁。

47) 前田達明『民法Ⅵ<sub>2</sub>(不法行為法)』(青林書院、1980)362頁、参照。

48) 交通事故についてであるが、浜崎恭生=佐々木一彦「交通損害賠償訴訟における過失相殺運用上の諸問題」有泉亨(監)坂井芳雄(編)『現代損害賠償法講座7 損害賠償の範囲と額の算定』(日本評論社、1974)353頁は、車を運転する者は、幼児が路上に飛び出すことなどは一般的、抽象的に認識して運転しているものとみなされる旨を指摘されている。

を取り上げておく意義は残ることになる。実際にも、【3】判決が現れたのち、昭和39年判決がなお被害者の事理弁識能力を要求していたことから、そうした減責の限界が意識されていたものともいうことができる。

また他方で、機能はともかく、実体として、監督義務者の過失は被害者の過失の代替にとどまるものではなくなっている。先に挙げた昭和39年の判決が現れた際には、被害者自身の過失と監督義務者の過失の重疊的な斟酌の可否が問題として指摘されることがあった。後者が前者の代替に過ぎないとすれば、前者が認められる場面で監督義務者の過失が認められる事態はあまり想定されなくなるといわけである<sup>49)</sup>。しかしながら、果たして現実はそのようになってはいない。例えば【10】、【13】判決は被害者に事理弁識能力があること、それゆえ過失があることを確認しながら監督義務者の過失を取り上げている<sup>50)</sup>。【14】、【15】判決に至っては、いずれも子の年齢は14歳などと相当に高い事案であった。また、判例自身も、当初から監督義務者の過失をそれ自体として問題視していた節がある。例えば【3】判決も、「被害者Aの過失だけでなく」、「監督義務者の如きものが同伴しおり、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つたというのであれば」減責がありうるものとしており、その文言上は被害者自身の過失との両立の余地があるようにも受け止められる。【6】判決自身はこの点の立場を明らかにしていないものの、後の昭和51年判決の調査官解説において、次のことが述べられていた点も注視すべきであろう。「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみとめられるような関係にある者の過失が被害者側の過失とされるのは、直接被害者とそのような関係にある者の過失と加害者の過失とが競合して不法行為が発生し

---

49) 例えば、植林弘「判批（最判昭和39年6月24日）」法時36巻13号（1964）103頁は、重疊的な斟酌がありうることを指摘されたうえ、信義則上の合理性無くしてそうした斟酌は認められないものとされていた。

50) 本稿で取り上げたもの以外でも、5歳の子が川に転落して死亡した事案である、東京地判昭和56年7月27日判時1023号74頁、また、7歳の子が噴水施設に落下して死亡した事案である、さいたま地判平成20年9月19日裁判所ウェブサイト、などがある。

た場合、そのような者の過失を斟酌して直接被害者に対する損害賠償の額を定めるのは、まさに公平の理念に基づくものといえることができるわけである<sup>51)</sup>。このことから、監督義務者の過失も、もはや独立した一つの競合原因として捉えられていたことが示唆される<sup>52)</sup>。先の【10】判決などが被害者自身の過失と監督義務者の過失の両方を取り上げているのも、そうした理解を一つの背景にしているものと推察される。

## 2. 過失相殺制度の拡張との関係

### (1) 過失相殺制度の拡張と監督義務者の過失

(i) こうしてみると、監督義務者の過失の問題は、現状、必ずしも共同不法行為や被害者自身の過失の問題に解消されない領域を有しているということになる。むしろ、その問題を、端的に、被害者自身の行為とは別の競合原因による減責として捉え、その理論化を模索する方が、現在の実態にも適合するものといえよう。

実際、そうした減責がありうること自体は、現在の日本法においてもむしろ自然なことでもある。既に一言したとおり、昭和39年判決以降、実務上では過失相殺制度が拡張され、その焦点は、被害者への帰責から、他原因の競合に当てられるようになっていく。いわゆる被害者の素因による減責を認めた判例のあることは広く知られていようし<sup>53)</sup>、下級審裁判例においては自然力を減責

---

51) 榎本恭博・前掲注(22)194頁。

52) なお、昭和51年あたりは、時期的にも、実務において原因競合による減責が実務上広まり始めた時期であった。例えば、被害者の素因による減責と認めた、高知地判昭和46年9月23日判タ269号219頁、自然力による減責を認めた、著名な飛騨川バス転落事故訴訟の第一審判決である、名古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁、が現れたのも、その頃である。

53) いわゆる心因的素因について、最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁。疾患については、最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁。なお最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁は、被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していたとしても、それが疾患に当たらない場合には、その事情を斟酌できないものとしている。

原因とするもの<sup>54)</sup>も現れるに至っている。しばしば指摘されるように、その背景にあるのは、不法行為責任の成立要件の緩和とそれに対する調整という視点である。すなわち、被害者の保護が強く意識されるようになり、不法行為責任の成立が次第に認められやすくなっていくと、何らかの競合原因が存在するような場合でも、加害者は容易に全ての損害を負担しなくならなくなる、そこで、責任の成立は認めるとしても、最終的にその競合原因分を加味して責任を縮減するというのが損害の公平な分担という理念に適う、というわけである<sup>55)</sup>。このことは、かつて我妻博士が説かれていた、過失責任の「醇化」にも通じるものといえよう。

この点、監督義務者の過失をめぐる判例、そして裁判例の多くも、加害者の責任の厳格化が著しいとされる交通事故をめぐる事案であったことは、そうした事情と無関係とはいえない。実務の方向転換を示唆した【3】判決の直前の昭和30年には、自動車損害賠償保障法が施行されたところでもあり、【3】判決も以上の意味での損害の公平な分担を受け容れやすかったものと推察される。また近年の例をみても、大幅な減責を認めた【12】、【13】判決などからは、同様の視点をうかがうことができる。例えば【12】判決では、幼児らが門扉に乗って遊ぶなどという事態を、「門扉の通常の用法に反するものであったことは明らかである」としつつ、門扉が子どもたちの遊び道具とならないような措置を講じておくべきであったなどとして、門扉の設置、保存に瑕疵があったとしている。ただ、民法717条1項にいう瑕疵とは、通常有すべき安全性を欠くものを指すところ、被害者の異常な使用方法に対してまで工作物の所有者が想

---

54) 例えば、地震による減責を認めた、神戸地判平成11年9月20日判時1716号105頁。

55) その背景については、能見善久「寄与度減責—被害者の素因の場合を中心として—」四宮和夫先生古稀記念論文集『民法・信託法理論の展開』（弘文堂、1986）250頁、橋本佳幸・前掲注（6）32頁以下。こうした理解は、既述の我妻博士の研究に端を発するものと考えられる。ただ、現状の減責制度の運用に対しては、かえって加害者に偏っているという評価もなされている。例えば、大塚直「政策実現の法的手段—民事的救済と政策」岩村政彦ほか（編）『現代の法4政策と法』（岩波書店、1998）188頁。

定する必要は必ずしも存していなかったはずである<sup>56)</sup>。他方で【13】判決の事案は、その瑕疵の存在は比較的容易に見出されうるようにも思われる。ただし、そもそも、通常、河川の利用に危険が伴うことは明らかであり、また河川での事故の防止にはおのずから限界もある。それゆえ、瑕疵の程度に鑑みて、損害の全てを加害者側に転嫁することが難しいと捉えられた事案であったようもうかがわれる。この点は、いじめをめぐる【14】判決にも通じるところであろう。これは被害生徒からの申告が途絶え、いじめの実態の把握がやや困難であった例であり、学校側の過失が否定できないとしても、直ちにその損害を全て負担させることはためらわれたものといえる<sup>57)</sup>。

(ii) もっとも、かような観点からすれば、監督義務者の過失による減責も、そうした責任要件の緩和が見受けられる限りで正当化されうることになる。したがって、もともと何ら問題なく過失などが認められる事案にあっては、そうした減責に理由がないものといわなければならない。

そして実のところ、この点で問題を残すと思われる事案もいくつかみられる。例えば、【9】判決の事案は、子が急に車道に飛び出したなどという事案ではなく、そもそも加害者が車両発進時に前方を確認しなかったという、もっとも基本的な注意義務を怠っていたものである。裁判所は監督義務者の過失を取り上げてわずか5分の減責を行なっているが、もっとも基本とされる義務を怠っている以上は、本件は監督義務者の過失による責任の調整が妥当するか、なお検討を必要とするところであろう。また【15】判決の例に至っては、加害者らのいじめ行為が「意図的に精神的苦痛や肉体的苦痛を与えたもの」と認定され

56) 一例に、営造物責任の例であるが、最判平成5年3月30日民集47巻4号3226頁。

57) いじめ事案に関しては、学説においても、すべての責任を負わせることは学校に過大な要求を課することになるという指摘がなされている。伊藤進・前掲注(23)211頁、参照。もっとも、現在ではいじめ防止対策推進法も制定され、学校側にいじめ防止システムの整備が求められるのは当然のことともいえよう。この点の動向は、采女博文「学校はいじめをめぐる安全配慮義務—安全な学校の創出—」鹿兒島大学法学論集49巻2号(2015)179頁以下を参照。

ている事案であった。故意が認められる事案はそもそも責任要件の緩和という事情とは無関係と言うべきであり、実は競合原因による責任の調整を認めるべき理由がないものといわなければならない。

## (2) 減責原因となる監督義務者の過失

(i) ところで、そのように監督義務者の過失を一つの競合原因、そしてそれゆえに減責原因として直視するとしても、何故にそれがそうした原因として取り上げることのできるものであるかという問題は残ることになる。判例自体はその理由について「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公平の理念」にしか言及してはおらず、これのみでは「非科学的」<sup>58)</sup>であることはつとに指摘されてきたところであった。ただ、学説(a)で論じられてきたような、何らかの一体性に減責の根拠を求めることも、親と子が独立の人格であることが自覚されている現代においては、いささか困難であることは否定できない。そうであるとすると、それらとはまた別の観点からの正当化を試みていく必要もあろう。

これは結局のところ依拠すべき減責の理論如何によるものの、加害者を基点として減責を捉えるのであれば、改めて次の点に着目しておくことも有用となる。すなわち、【3】判決が言及するように、監督義務者は損害発生の防止を期待される立場にある、という点である。学説によって指摘されるとおり、社会生活にあっては、「生活領域全体の円滑な進行・展開を確保すべく、危険制御のための行為義務の負担を、関係者全体で合目的に分配する」必要があり<sup>59)</sup>、それゆえ各人は自己に割り当てられた義務を遵守しなければならない一方、一定程度他者に義務の遵守を期待することができる<sup>60)</sup>。ここで監督義務者

58) 植林弘・前掲注(30)42頁。

59) 橋本佳幸=大久保邦彦=小池泰『民法V 事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(有斐閣, 2020)151頁。

60) このことは、交通事故の分野においては、いわゆる信託の原則として現れることがある。例えば、最判平成3年11月19日判時1407号64頁は、交通事故の事案について、道路交通法37条の規定から、車両の運転者は、他の車両の運転者がそ

は民法820条のとおり、被監護者の身上の監護を期待される法的根拠を有する者といえ、そうであれば不法行為の加害者もそれを期待して行動することが許されるものといえる。したがって、仮に不法行為責任自体が認められた場合でも、その監督義務者の行為を、自分の過失の評価に含まれなかった事情として、(監督義務者の義務の懈怠がそれ自体で不法行為にならないとしても)のちに競合原因として取り上げることができ、結果として加害者の違法性の縮減などが生じるものと考えられるわけである。

仮にこうした見立てによると、例えば被害者が幼児の場合には、その被害の防止を社会的に期待され、またその法的根拠を有する監督者とは、まさに「被害者に対する監督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みられるような関係にある者」くらいであろうから、【6】判決が挙げた基準も全く無理由ではないということになる(【6】判決において挙げられている家事使用人は、法的に監督が期待される父母の手足として行動する者と評価できる)。また、成年の被害者に後見人等がいる場合にも、その職務の範囲に限っては身上の監護が期待されるから(例えば、民法858条)、同様にその過失が斟酌されうる余地も見出されることとなろう<sup>61)</sup>。他方で、【6】判決の事案に現れたような、幼稚園や学校など両親より幼児の監護を委託された代理監督者、あるいはその被用者などの過失は、その判決のとおり減責原因とはなりえないものと考えられ

---

の規定の趣旨に従って行動するものと想定して自動車を運転するのが通常であるなどとして、運転者の過失を認めていた原審の判断を破棄した。なお、一般的に信頼の原則は加害者の過失を否定するにあたって取り上げられるものであるが、川井健・前掲注(40)488頁は、これを過失相殺と同じく、違法性減責の問題として捉えておられる。

61) 例えば、取引の不法行為の事案で、成年後見人の過失を含めて被害者側の過失を認めた、大阪高判平成25年2月22日判時2197号29頁を参照。このほかでは、例えば、病院で治療を受ける際に本人の希望などを伝達し損ね、それによって医療過誤につながった場合などは想定されよう。二宮周平『家族法(第5版)』(新世社、2019)273頁、によれば、成年後見人は、医療行為について、本人の希望などを伝える必要があるものとされている。



る<sup>62)</sup>。これは、その監督が法的に期待されるというより、当事者間の契約上期待されるに過ぎない者だからである（家事使用人とは異なり、その活動にも裁量性が認められていようから、必ずしも監督義務者の手足となっているものとはいえない）。

(ii) なお、既述のとおり、【6】判決の後の昭和51年判決は、そこで認められた減責を配偶者の過失についてまで拡張しようとしたものであった。学説上ではこれはもはや共同不法行為の問題と解される傾向にあるものの、判例自身は減責の問題と捉えていた節がある<sup>63)</sup>。そこで監督義務者の過失のケースとはやや離れるが、念のため、配偶者の過失と減責との関係についても若干ながら付言しておくこととしよう。

この点、配偶者間では、親子間の監督義務に相当する義務は想定されていない。しかしながら相互には協力義務（民法752条）はあり、例えば病気に罹患した配偶者の看護などは社会的に期待されるところともいえる<sup>64)</sup>。それゆえ、その点に限ってはその懈怠が減責原因として取り上げられる余地はあることになる<sup>65)</sup>。

---

62) ただし、学説上は、代理監督者の過失なども減責原因になるものと解する見解がある。例えば、加藤一郎・前掲注（24）250、251頁。

63) この点は、内田貴・前掲注（21）156頁、参照。

64) 二宮周平・前掲注（61）55頁でも、協力義務には日常生活の維持、病者の看護など、婚姻共同生活を営むためのあらゆるものが含まれるものとされる。

65) その例として、被害者が長時間労働の結果自死したことにつき、配偶者らが専門医の診察を受けさせるなど適切な対応を怠ったことなどを挙げて減責を認めた、岡山地倉敷地判平成10年2月23日労判733号13頁。また、やはり労働の結果被害者が自死に至った事案で、配偶者が退職や休暇を強く申し出なかったことなどを挙げて減責を認めた、東京高判平成14年7月23日労判852号73頁、がある。もっとも、労働者の健康状態を把握することはそもそも使用者の義務（労働契約法5条）であるから、こうした判決も、労働自体が必ずしも過重であったとまではいいきれない、ごく例外的なものとは位置付けられよう。例えば、東京地判平成24年3月7日判タ1388号183頁は、使用者は安全配慮義務の一内容として従業員の健康状況を把握し管理する義務を負うべきところ、配偶者はその使用者との関係で他方配偶者の健康状況を把握し、適切な治療を受けさせるように務める義務を負うとはいえない、としている。

もつとも、そうであるからといって、実際に減責が認められる場合は多くはないものとも思われる。幼児と違って、配偶者相互は一般的に自律した行動をとることができる者であり、他方の配偶者の看護の懈怠が他方配偶者への損害の発生に直接寄与することは、そう多くはないと解されるからである。

#### 四 おわりに

(i) 本稿では、かつて「被害者側の過失」として論じられてきたいくつかの問題類型のうち、監督義務者の過失による減責の例に焦点を当て、若干ながらその議論状況の整理を試みた。本稿の検討はあくまで今後の検討に向けた議論の整理に留まっているが、ここで改めてその検討結果をまとめれば、おおよそ次のとおりである。

監督義務者の過失による減責は、近年、共同不法行為者間の求償関係や被害者自身の過失の問題に解消されつつある。ただ、それを認めてきた判例、また現在の裁判例の動向からすれば、この問題は必ずしもそれらに置き換えられない領域も含んでいる。それゆえ端的に一つの競合原因として捉え、被害者の素因などと同様、過失相殺制度の拡張の延長線上でその斟酌の可否を論じる方が、その実態とも適合するものといえる。

そうすると、この類型でのまず一つの争点は、問題となる事案が減責の拡張を許容しうるものかどうか、という点に存するものといえよう。その拡張が不法行為責任の成立要件の緩和に対するものと位置付けられるものであるならば、監督義務者の過失による減責を認める際にも、そもそもその緩和が見られるか、また問題となる責任制度自体がそうした調整を許容するものであるかが問い直されなければならない<sup>66)</sup>。減責は被害者への救済を制限するという深刻

66) 例えば、中村哲也「交通事故被害者としての子供—過失相殺判例に対する疑問—」鈴木禄弥先生追悼『民事法学への挑戦と新たな構築』（創文社、2008）642頁は、自賠法などの過失責任規定の修正は、被害の拡大という現実に対して本来あるべき保護がかけられるために必要とされたものであることを指摘され、過失相殺制度の拡大によって対応すべきものではないことを述べておられる。この点も、まさに

な結果をもたらすゆえに、無際限に認められるべきものではない。この点は、民法における不法行為責任、また特別法による責任制度の趣旨にまで立ち返った、慎重な考察が求められることとなる。

また、そのようにして監督義務者の過失による減責の余地が認められうるとしても、もう一つの争点として、その者の過失が減責の原因になることの理由をまた別に模索しておく必要がある。本稿は差し当たって監督義務に対する法的期待に着目したものの、それは一つの視点の提供に過ぎない。今後減責制度をさらに理論化していくなかで、実態に合わせた枠付けが必要になろう。

(ii) ところで、「被害者側の過失」のなかには、昭和51年判決に現れたような、被害者側なる者と直接の加害者との共同不法行為が成立するケースがある（監督義務者の過失も共同不法行為を構成しうる場合はあろう）。そうしたケースでは、監督義務者の過失のケースとは異なり、最終的にはその共同不法行為責任の分割を正当化しうるかが争点となる。この点についてしばしば被害者側とされる者と被害者との身分的、経済的一体性が強調されることがあるが、それが現在でも正当化されうるものかは再度検討を要しよう<sup>67)</sup>。仮に「割合的な解決の必要性という不法行為法における高次の制度目的」<sup>68)</sup>があるのであれば、被害者との一体性とは別の視点から、その内実を明らかにしていかなければならない。

---

自賠法などの特別法をいかなる責任制度として位置付けるかを再検討することによって、明らかにされることとなる。

67) 櫻見由美子・前掲注(1) 509頁では、いわゆる財布は一つの法理で正当化できるのは、親子間、配偶者間で、被害者の死亡によって、親または他方配偶者が被害者の損害賠償請求権を相続した場合に限られる、と指摘される。

68) 藤岡康宏『民法講義Ⅴ不法行為法』(信山社, 2013) 459頁は、共同不法行為の例外はそうした高次の制度目的に基づく衡平判断から導かれるものと述べておられるところである。