

山岳遭難救助隊の救助行為の過誤による国家賠償責任が認められ、さらに7割の過失相殺も認められた事例

竹 村 壮太郎

札幌高等裁判所平成27年3月26日判決－控訴棄却，附帯控訴原判決変更（平成24年（ネ）第591号，平成25年（ネ）231号）判例集未搭載（D1-Law 28250232）

【事案の概要】

Aはスノーボードを楽しむため，平成21年1月31日にB，Cと共に積丹岳に入山した。当時の天候は曇りであったが，天気予報によれば当日は午後から荒れて吹雪くことが予想されていた。しかしながら日帰りを予定していたため，Aは，ツェルト，スコップや携行食などしか用意はしていなかった。同日午前10時頃一行は立ち寄った休憩所を出発したが，3合目半ばでB，Cが靴擦れや体力の限界を感じ休憩所に引き返すことになり，Aは一人で山頂に向かう旨を無線連絡してきた。その後，Bらは休憩所でAが戻ってくるのを待っていたが，同日午後3時過ぎ以降，Aから，ホワイトアウトによる視界不良のため下山が困難でありビバークしていること，救助を要請してもらいたいことを告げる無線連絡があった。救助要請を受け道警が対策本部を設置するなどしたが，天候も吹雪くなど悪化しており，同日の捜索は断念された。

翌日平成21年2月1日，道警山岳遭難救助隊が山頂付近に向かった。当時は吹雪による視界不良があり，雪面表面も凍っていたため，同救助隊はブーツでの捜索を余儀なくされた。その後，同日11時59分頃，雪面上で倒れているAが発見された。同救助隊は，Aが低体温症に陥っており，早急に医療措置を講じ

る必要があると判断し、登山道のルートを徒歩で移動することを決めたが、Aを発見した約50メートルの地点で雪庇を踏み抜き、Aごと山の斜面に滑落した。これにより同救助隊はAをストレッチャーで引き上げることとしたが、隊員の疲労が激しかったことから、作業を交代する間、ストレッチャーを固定することとした。そしてストレッチャーのベルトなどをハイマツの幹及び枝に「ひと回りふた結び」の方法で結束をしたのであるが、隊員らがそばを離れた際に、ストレッチャーがハイマツから離れ、縛着されていたAごとさらに滑落をした。同救助隊はAの搜索を試みたが、隊員の疲労、悪天候により、Aの搜索を断念した。

翌日の平成21年2月2日、滑落地点からさらに南側の斜面でストレッチャーに縛着されたAが発見され、病院に搬送されたが、凍死による死亡が確認された。

以上のことにつき、Aの親族Xらが、同救助隊が救助義務を怠ったことによるものとして、北海道に対して、国家賠償法1条に基づく損害賠償を求めた。

第一審である札幌地方裁判所平成24年11月19日（判時2172号77頁）は、同救助隊が最初にAを発見した地点が崖に近いこと、雪庇を踏み抜く危険があることを認識しながら登山道を通るルートを選択して救助活動を実施したことは合理的なものとは言えず、当該救助活動は違法であり、救助義務を怠った過失も認められるとして、国の損害賠償責任を認めた。一方で、Aが当日の天候を把握しながら登山を敢行したことなどを挙げ、8割の過失相殺を認めた。これに対して、北海道が控訴をし、Xらも附帯控訴をした。

【判旨】

控訴棄却、附帯控訴原判決変更

本判決は、警察法2条1項に基づいて本件救助活動の「公権力の行使」該当性を認め、さらに警察官職務執行法3条1項2号に基づき、その救助義務を認めた。その上で、以下の点などを挙げ、その救助活動の違法性と義務違反を認

めた。

「山岳遭難者にあつては、現在地の状況ないし身体状態の悪化によって自力での下山が困難な状況にあり、早急に救助活動を実施する必要があるが、発見した山岳遭難者に係る救助方法を決定するに当たっては、発見場所の状況、発見時の気象状況、救助に見込まれる時間、日没時刻、山岳遭難者の身体状態、救助隊員の人数・身体状態・携行する装備・応援の有無及び二次遭難に遭うおそれといった種々の事情を考慮しなければならず、かつ、これらの事情は容易に変わり得るものであるから、種々の制約があるだけでなく、変化するこれらの事情に応じてその都度臨機に対応しなければならないところ、救助隊員は、山岳遭難救助養成講習会の課程を修了した者、又は登山及び遭難救助技術に習熟し隊員としての要件を具備している者から選ばれ（北海道警察山岳遭難救助隊規程7条1項）、選ばれた救助隊員は必要な訓練を受けることとされていること（同規程12条）をも考慮すれば、二次遭難を回避しつつ、当該山岳遭難者を確実に保護するための適切な救助方法を決定するに当たっては、実際に救助活動に当たる救助隊員の合理的な判断に委ねるのが相当である。したがって、救助隊員の救助活動が国家賠償法上違法となるのは、実際に救助活動に当たる救助隊員及び当該山岳遭難者が置かれた具体的状況を踏まえて、合理的と認められない方法を執った場合に限られると解するのが相当である」。

引上作業を実施していた小隊長、隊員らは、「引上作業に当たる救助隊員が交代するまでの間、Aを縛着したストレッチャーをハイマツに結束するに当たっては、Aを滑落させないように、結び目がほどけたり、枝から抜け落ちたりしないような結び方で結束するとともに、仮に結び目がほどけたり、枝から抜け落ちたりしても、直ちに滑落しないような予備的な措置を講じる義務があったと認めるのが相当である」。それにもかかわらず、隊員は「「ひと回りふた結び」の方法で結束したが、「その結束方法では、結び目の輪が枝の先の方にすべり、しなった枝から抜け落ちるおそれがあるし、枝の結び目の輪が抜け落ちると幹が結束していてもストレッチャーが滑落するおそれがあった」。また、滑落のおそれがあるにもかかわらず隊員がストレッチャーのそばを離れたもの

であり、そうした行動は「明らかに合理的とは認められないといわざるを得ない。」

なお、本判決は、次の点も挙げ、7割の過失相殺も認めている。

「Aは、…午後から荒れて吹雪くことを天気予報で確認しており、遅くとも同日午前11時30分頃までにはB及びCが同行しないのを知ったのに、同日正午を過ぎても…登山を続け、…同日午後1時40分以降に、ホワイトアウトによる視界不良のため自力では下山できずに本件遭難に至っている」。また、Aは発見された当時低体温症に陥っていたが、「このような状態になったことには、このまま登山を続けたならば天候が荒れて吹雪くおそれがあるのを分かっているながら、ビバークをするのに十分な装備を携行しないまま…登山を続けたAの軽率な判断が影響しているとみるのが相当であり、Aが軽率な判断に起因して上記状態に陥っていたことは、救助方法を選択するに当たっての制約となり、…小隊長らの救助活動を困難とする要因になったと認められる。」

【研究】

一 はじめに

近年登山の人气が高まる一方で、同時に山岳遭難も多発していることが指摘されている¹⁾。警察庁のまとめた「山岳遭難の概況」²⁾の報告よれば、最近の平成29年の山岳遭難の発生件数は、2,583件、遭難者は3,111人にのぼり、これは統計の残るなかで最も高い値であるとされている。このことは、冬山のスキー

1) この点は、予てから指摘されてきたところである。例えば、辻次郎「登山事故の法的責任(上)」判タ997号(1999)38頁。近時の動向については、溝手康史『登山者のための法律入門』(山と溪谷社、2018)110頁以下、参照。

2) 警察庁生活安全局地域課が公表する、山岳遭難の概況については、https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/chiiki/H30yama_nenpou.pdf。なお、山岳団体に属した登山者のケースを対象としたものであるが、警察庁のデータを併せて山岳遭難の実態や原因を分析するものに、青山千彰=日本山岳レスキュー協議会「我が国における組織系登山者の山岳遭難事故データベースの構築とその特徴について」情報研究21号(2004)1頁以下、がある。

などのウィンタースポーツでも注目される、有数の山々を備える北海道にとっても、当然無関係のことではない（山岳遭難の都道府県別の発生件数では、2番目に多いものと報告されている）。

本判決は、その北海道の積丹岳における山岳遭難につき、警察官によって組織された救助隊の救助活動に対する国家賠償責任を認めたものである³⁾。救助活動上の過誤の責任が問われたものは本件が初であったとも指摘され⁴⁾、本判決は、北海道という地域にとってはもちろんのこと、実務上も重要な意義を有するものと考えられる。近時では幅広い観光戦略が打ち出され、それにより国内外の観光客が増加傾向にある⁵⁾。そうであれば、その分山岳遭難の危険も増え、その救出の過誤が問われる事案も多くなることも予想されよう⁶⁾。実際、最近になって、遭難者のヘリコプターでの救助の過誤が争われた、京都地方裁判所平成29年12月7日判決⁷⁾も出されたところである。

そこで本稿では、本判決に若干の分析を加え、本件における山岳遭難救助の過誤と国家賠償責任との関係を整理することとする。そしてその分析は、主に

3) 本判決の評釈には、戸部真澄・新判例解説Watch18号(2016)37頁、がある。なお、原審についての評釈などには、溝手康史・岳人789号(2013)162頁以下、長尾英彦・中京法学48巻3=4号(2014)247頁以下、がある。

4) 戸部真澄・前掲注(3)38頁。本件のような事案がこれまで出てこなかった理由について、松久三四彦「公的緊急救助行為と緊急事務管理規定(軽過失免責)類推適用の可否—積丹岳遭難救助訴訟を手がかりとして」大塚龍兎先生古稀記念『民商法の課題と展望』(信山社, 2018)538, 539頁では、次の点などを指摘しておられる。すなわち、過失の立証が困難であったこと、無報酬の人命救助者に損害賠償を求めることは妥当でないという一般感覚、また損害賠償責任を問うことによって奉仕的行為に水をさすことになりうること、など。

5) 例えば国内の観光客の動向は、ここ2, 3年は増加傾向にあるようである。このことは、観光庁HP (<http://www.mlit.go.jp/kankochu/siryou/toukei/shouhidoukou.html#cp1>)を参照。

6) 国内の少子高齢化により、登山を試みる観光客の高齢化も懸念されるところであろう。青山千彰=日本山岳レスキュー協議会・前掲注(2)8頁によれば、山で発生する事故は高齢者を中心としたものに移行してきているとされる。

7) 京都地判平成29年12月7日判時2373号59頁。本判決とほぼ同様の判断枠組みを採用しているものと考えられる。この点でも本判決を再検討しておく意義はあるものといえよう。

次の2点に分けて行う。すなわち、①救助隊による救助活動の違法性、過失について、それに加えて、②救助活動の過誤と過失相殺による減責について、である。本判決が出されてすでに数年が経過しているが、①の点についてはその後の議論の若干の蓄積もあり、改めて検討を加えることも有意といえる。また、②の点については、判決が出された当時も、あまり取り上げられてはいなかった。しかし本判決が救助活動上の過誤の責任を問うた初めての例であるならば、それに対して過失相殺を認めた例としても初めてのものだということになる。それゆえ、その点に着目し、改めて本判決を検討の対象とすることにも意義があるものといえよう。

なお、本判決についてはその後上告受理申し立てがなされたが、不受理とされた⁸⁾。したがって、本稿においては本判決である札幌高等裁判所平成27年3月26日判決を考察の中心に据えている。

二 救助活動の違法性、過失について

(1) 山岳遭難救助隊の救助義務

さて、警察の山岳遭難救助隊による救助活動の過誤につき国家賠償法1条の責任が認められるためには、まずはいうまでもなく、その救助活動が「公権力の行使」に該当し、また救助隊が遭難者を救助すべき義務を負っていたことが前提となる。

この点、本件において、北海道側は、警察法2条1項が規定する警察の責務である「個人の生命、身体及び財産の保護」は「公共の安全と秩序の維持」に係るものに限られる旨を主張していた⁹⁾。確かに、かような見解は、かつては学説上も有力に主張されていたことが知られている。しかしながら現代においては、それは個人保護を軽視することにつながるものであって妥当ではないとされ、もはや個人の保護を公共の利益のために必要である場合に限るとの見方

8) 最決平成28年11月29日D1-Law28250218。

9) 例えば、田上讓治『警察法（新版）』（有斐閣、1983）32頁、参照。

は実態と合致しなくなっていることも指摘されている¹⁰⁾。また警察官職務執行法3条1項においては、応急の救護を要する者を発見した際の警察官の保護義務が規定される。その同条同項2号は、その対象として「迷い子、病人、負傷等で適当な保護者を伴わず、応急の救護を要すると認められる者」を挙げる。ここで応急の救護を要するとは、本人の生命、身体及び財産を守るため、警察官において直ちに救護することが必要な差し迫った状況にあることを意味する。そしてその対象者は、理由を問わず、遭難者など、自己の生命、身体及び財産の安全を自ら確保できない状態にある者であると解されている¹¹⁾。

本件において、遭難者救助の責務を負う道警山岳遭難救助隊は、救助要請を受け、その職務¹²⁾として救助活動を実施している。またその結果単身で倒れているAを発見し、そのAは低体温症に陥り早急に医療措置を受ける必要がある状態であったと認めたというのであるから、本件においても同救助隊が「公権力の行使」として救助を実施すべき義務を負っていたとみて、異論はないところであろう。本判決もかような点から同救助隊による救助義務の存在を肯定しているところである。

本判決によって、警察組織による山岳遭難救助隊にとっても遭難者の救助活動が責務であり、その職務上救助活動を実施した以上、それに伴う救助義務が認められうることが明示された。本判決は山岳遭難と国家賠償責任が問われた初の例であるとされることから警察法との関連が一つの争点となりえたが、既述のとおり、現代の警察法の理解からすれば、かような事態に際して救助隊に

10) この点については、藤田宙靖『行政法の基礎理論 上巻』（有斐閣、2005）426頁以下、田村正博『全訂 警察行政法解説（第2版）』（東京法令出版、2015）26頁、などを参照。

11) 古谷洋一（編著）『注釈 警察官職務執行法（4訂版）』（立花書房、2014）241頁以下、参照。

12) なお付言すれば、被控訴人（原告）側は、救助義務の1つの根拠として、北海道山岳遭難救助隊規定3条も挙げていた。当該規定は、「山岳遭難救助隊は、山岳における遭難者の捜索及び救助（以下「救助活動」という。）に当たることを任務とする」ことを明記している。ただ、原審の時点で、当該規定は努力義務であり、これによって一般的な救助義務が課されるものとは解されないことが確認されている。

救助義務が発生すること自体は、さほど大きな問題とはならないものであるようにもうかがわれる。類似の事案を扱った前記平成29年の京都地判においても、救助義務の存在自体は、もはや争われてはいない。

(2) 救助義務違反の有無

(i)より大きな争点となりうるのは、いかなる場合に当該救助活動が国家賠償責任を基礎付ける違法行為となり、また過失となりうるか、という点である。この点、かねてから警察官の救助方法の選択には裁量性が認められてきたようにうかがわれる¹³⁾。本判決も、発見場所の状況、気象状況、遭難者の身体状態など変化しやすい事情を考慮しなければならないこと、山岳遭難救助隊にはある程度の専門性があることなどから、その裁量を認めている¹⁴⁾。すなわち、「実際に救助活動に当たる救助隊員及び当該山岳遭難者が置かれた具体的状況を踏まえて、合理的と認められない方法を執った場合に」のみ当該救助活動は違法となるということである。そして、本判決は、同救助隊が「ひと回りふた結び」の方法でストレッチャーを結束したこと、及び隊員が側を離れたことをもって「明らかに不合理」であるとしてその違法性を認め、同時に過失も認めた。

かような判断については、本判決がいわゆる職務行為基準説を採用したものと評価されている¹⁵⁾。周知のとおり、国家賠償法1条の文言では違法性と過失とが取り上げられているため、かねてから、その両者を二元的に判断すべきかどうか議論されてきた。一方で、職務行為規範が禁止規範、命令規範の性

13) 例えば、犬に襲われている人を助ける際に応援を呼びに行ったことが、救助を怠ったことになるかどうか問われた事案である、長崎地判昭和37年12月17日下民13巻12号2480頁をある。裁判所は、警察の救護活動が「公共の安全を維持することを目的とする非権力的な作用」であり、「法令によって被害者から警察に対しその利益を要求する具体的権利、または警察官のとるべき具体的救助措置が定められていない以上」、客観的に救助という目的から逸脱しない限り、「具体的事故発生に際し、具体的救助行為を裁量の上決定し、これを行うことができると解するのが相当である」とした。

14) 戸部真澄・前掲注(3)39頁、参照。

15) 長尾英彦・前掲注(3)254頁、戸部真澄・前掲注(1)39頁、参照。

質を持つものである以上、そこには職務義務に関する評価がなされているものであるとして、両者を一元的に捉える見解(職務行為基準説)がある¹⁶⁾。他方で、公権力の行使の違法性自体を別に問う必要もあるとして、二元的に捉えるべきとする見解もある¹⁷⁾。実務は行為類型によって対応が分かれていることが指摘され¹⁸⁾、例えば学校事故¹⁹⁾のように、事故発生を防止すべき一般的な規範の違反が問われるような場面では、両者はことさら別に評価されてはいない。本件のような山岳遭難救助の過誤については、特別の行為規範が存在しているわけではなく、救助方法の選択の合理性についても行為者の予見性、結果回避可能性などを参酌せざるを得ない。したがって、違法性と過失とは、いずれにしても一元的に捉えられるものといえよう。

(ii)ところで、実際に本判決が救助隊の活動の違法性、そして過失を認めた点については、なお検討の余地がありうる。確かに、本件において救助隊が実施したようなハイマツへの結束方法は、登山の教科書に間違った方法として記述されていることが指摘される²⁰⁾。しかしながら、判決においても言及されているとおり、隊員の疲労も相当程度蓄積していたほか、結束を行った隊員は最初の滑落時に負傷しており、結局は病院に搬送されて、頸椎捻挫や左手凍傷と診断されたという。さらには、すでに被害者Aが緊急の治療を要する状態となっ

16) 例えば、下山瑛二『国家補償法』(筑摩書房、1973)179, 180頁。近時、民事法学の立場からも同様の指摘がなされる。潮見佳男『不法行為法Ⅱ(第2版)』(信山社、2011)103, 104頁、参照。

17) 例えば、古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣、1971)153頁、西楚章「公権力の行使」山田卓生(編代)國井和郎(編)『新・現代賠償法講座第4巻 使用者責任』(日本評論社、1997)249, 267頁。近時のものでは、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法(第6版)』(有斐閣、2018)448頁以下が、国家賠償法に特有の法治国原理の担保機能に着目しておられる。

18) 判例の動向については、塩野宏『行政法Ⅱ(第5版補訂版)行政救済法』(有斐閣、2013)314頁、などを参照。

19) しばしば挙げられるものとして、最判昭和62年2月6日判時1232号100頁。プールの飛び込み指導の過誤について国家賠償責任が問われた事案では、公務員たる教員の注意義務違反にしか言及されていない。

20) この点については、溝手康史・前掲注(3)163頁、で指摘されている。

ていたことも認められているところである。救助活動の合理性を「実際に救助活動に当たる救助隊員及び当該山岳遭難者が置かれた具体的状況を踏まえて」判断するというのであれば、当該遭難者を前にした当時の隊員の心身の状況、気象状況につき、さらに踏み込んだ検証が求められるように考えられる²¹⁾。

もともと、山岳遭難にあっては、一般の事故と異なり、当時の状況を裁判上で示す手がかりは限られるから、実際にはかかる検証に自ずと限界もある。かような状況において、被害者の保護とのバランスを図るためには、いわば公務員の“過失さがし”を行わざるをえないこともありえよう²²⁾。実のところ、原審においては、救助活動の違法性を判断するにあたり、「救助を行う際の救助隊員及び遭難者が置かれた具体的状況に照らし、明らかに合理的と認められない方法をとったと認められることが必要」であるとされていた。本判決ではその「明らかに」の部分の部分が削がれているが、このことは違法性、そして過失の探索を比較的容易にするものであるよううかがわれる²³⁾。そのうえで「Aに7割の過失を認めた点も考慮すれば本判決の結論は決して厳しすぎるものではなかろう」とも評価されるように²⁴⁾、本判決は最終的な負担を過失相殺で調整させたものとも捉えられる。しかし、後にも述べるとおり、何を違法、過失とするかという問題と過失相殺の問題とは、本来は別の事柄である²⁵⁾。とりわけ国

21) 松久三四彦・前掲注(4)546頁、では、かような事情があるなかで救助隊の行動を明らかに合理的でないとするのは、「過酷な状況下での救助行為に、冷静な合理性を要求しているものではないと思われるが、やはり酷ではないかと思われる」とされている。

22) かねてから、山岳事故に関して、被害者救済のための“過失探し”がなされてきたことが指摘されてきた。この点については、湯浅道男「スポーツ事故と法的責任-特に登山事故をめぐって」法時65巻5号(1993)46頁、早川和宏「山岳事故と国家賠償」高岡法学18巻1=2号(2007)156頁以下、参照。

23) 松久三四彦・前掲注(4)546頁、参照。なお、既述の平成29年の京都地判では「明らかに合理的と認められない方法をとった場合」に違法性が認められるものとされている。

24) 戸部真澄・前掲注(3)40頁。

25) 確かに、窪田充見『不法行為法(第2版)』(有斐閣, 2018)423頁でも説かれるように、いかなる被害者を想定して規範が設定されるかという点では、両者の問題は連続することになる。しかしながら、行為規範自体は、過失相殺をすることを

家賠償法1条責任に関しては、ひとまずは減責制度による調整を措いて、適切な公務員の行為規範が模索されなければならない。

なお、本件のような事案については、民法698条の緊急事務管理の規定を類推適用しうるとする見解も主張されている²⁶⁾。本事案について意見書も提出されていた松久教授は、次のことを指摘される。すなわち、「法的には緊急救助行為という危険を伴う困難な職務に携わった公務員は不法行為を行ったと評価されることからすると、また、国または地方自治体としても危険を伴う困難な緊急救助義務の特殊性からすると…重過失を賠償責任の要件とする緊急事務管理の軽過失免責規定…の類推適用が妥当ではないかという考え方もありうる」と²⁷⁾。しかしながら、本件山岳遭難救助隊などは、一私人とは異なり、もとより人命の救助を公法的に義務付けられている者である。そのうえ、問題が人の

前提に設定されるべきものではないであろう。なお、近時改めてこの両者の問題の違いを指摘するものとして、民法上の議論であるが、神澤真佑佳「損害発生に被害者が意図的に関与した場合の損害賠償責任の減免に関する序論的考察-ドイツ法における自己危険に基づく行為の概念の解消に関する議論を手掛かりに-」産大法学52巻2号(2018)145頁以下、がある。

26) 公務員の救助行為を前提としたものではないが、人命救助行為について緊急事務管理の規定を適用していくべきことについては、かねてより主張されてきたことではある。例えば、芦野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理-その二」、同・「その三・完」法学研究論集(明治大学)2号(1995)1頁以下、同・3号(1995)21頁以下。また山岳遭難事故との関係については、溝手康史『山岳事故の法的責任』(ブイツーソリューション、2015)54頁以下、で言及されている。もっとも、かねてから警察官などの救助行為については、そもそも事務管理は成立しないものと理解されてきた。例えば、内田貴『民法Ⅱ 債権各論(第3版)』(東京大学出版会、2011)555頁では、警察官などの救助行為は職務そのものであり、また警察官を派遣した国の行為は法律による公共活動の一環であることを指摘される。

27) 松久三四彦・前掲注(4)532頁。また、544、545頁も参照。本判決は道警山岳救助隊の活動を「明らかに合理的とは認められない」ものであったなどとしているが、この点を松久教授は「このことは実質的に重過失の有無を判断しているように思われる」と評しておられる。ただ、本判決は後に被害者がAの軽率な行動が「救助活動を困難とする」などともしており、本件での救助活動に難しい点があったことは認められているようにもうかがわれる。したがって、本判決が「明らかな」と述べた部分が重過失を含蓄したものであるかどうかについては、さらに検討を要するように考えられる。なお、仮に実質的に重過失の認定であるとする、国家賠償法1条2項のとおり、公務員に対する求償の問題が残りのう。

生命や身体に関する事項である以上、適切な救助行為規範が維持されるべきであり、軽過失を不問としてその果たすべき義務の水準を実質的に引き下げることが不適當でもあろう²⁸⁾。この点、北海道側も救助行為が事務管理行為であり、故意、重過失でなければ責任を負わない旨を主張していたが、結局本判決はかような主張を取り入れてはいない。ただ、救助隊が「危険を伴う困難な職務に携わった」点は、過失相殺の判断のなかで評価されているものと考えられる。

三 救助活動の過誤と過失相殺

(i)本判決についても一つ注目されるのは、山岳遭難救助隊の過誤を認めただうえて、過失相殺による減責を7割も認めた点である²⁹⁾。もとより過失割合の評価は裁判官の裁量に委ねられているものであるが³⁰⁾、判決文において言及されている事情については、さらなる考察が求められる。

本判決においては、過失相殺を認めるにあたり、被害者Aが無謀な登山を履行したこと、その装備が不十分であったことなどが指摘されている。そもそも自ら登山に参加した場合には、「自ら危険を判断するべきであるといえるので、過失相殺や危険引受けの理論等により、損害額を大幅に減額される可能性は高い」³¹⁾とも指摘され、この点からすると本件において大幅な過失相殺がなされることも当然であるかのようにも見受けられる。ただ、被控訴人(原告)側が

28) 周知のとおり、近時は大震災などの災害と緊急事務管理の規定との関係についても議論されるようになってきている。ただそこにおいても、やはり国の関係職員などの責任が軽減されることはないのではないか、という点が指摘されている。シンポジウム「震災と民法学」私法76号(2014)12,13頁(能見発言)参照。

29) 救助行為上の過誤について過失相殺が認められた例は、それほど多くは見られないように思われる。強いて挙げれば、民法上の責任が問われたものであるが、大阪地判平成8年12月26日交民29巻6号1892頁、などを挙げられようか。これはジェットスキーの運転技術が未熟な者に救助を依頼したところ、それに衝突され、被害者が負傷した事案である。しかし、やはり本件のように救助を職務とする者の責任が問われたものではない。

30) 最判昭和39年9月25日民集18巻7号1528頁。もっとも、国家賠償責任との関係で、その過失相殺にも理論的な検討が求められることについては、西埜章『国家賠償法コンメンタル(第2版)』(勁草書房,2014)696頁,参照。

31) 辻次郎「登山事故の法的責任(下)」判タ998号(1999)78頁,参照。

主張したように、これらの事情がいずれも損害の発生に必ずしも直結しているわけではなかった点には留意する必要がある。確かに、遭難自体の発端は被害者Aの行為にあり、またAが大した装備も持たないまま登山したことによって低体温症に陥り、それゆえ救助隊が救助を急かされたものとも捉えることはできる。しかしながら、本件ではかような遭難者の救助を義務付けられた救助隊による過誤が問題となるものであり、そのうえ救助隊は被害者Aの身柄を一度は保護している。本件での損害は、実際はその後救助隊が雪庇を踏み抜いて滑落した後の再度の滑落の結果生じたもので、それ自体にはもはやAの過失の関与を認めることはできないのである(あるとしても、あくまで遠因にとどまる)。かような場合でも大幅な過失相殺を認めることは、いわば、救助行為によって新たに生じた危険の大部分を、(損害発生とほとんど関与しないはずの)救助が必要になった事情を理由に、被害者に割り当てるということになる³²⁾。このような減責の判断については、それを正当化しうる根拠を模索しておく必要がある。

(ii)いうまでもなく、過失相殺制度は、民法722条2項に規定されているものである。周知のとおり、この制度を被害者への損害の再転嫁と捉えるか、加害者の違法性の縮減と捉えるか、その基本的な理解は分かれているが、いずれにしても、損害の発生、拡大に被害者の過失が寄与した場合、その事情を斟酌した減責が認められている³³⁾。このことは、国家賠償責任が問われる場面においても異ならない³⁴⁾。かねてからその国家賠償責任との関係にあっては、主に次の3つの場合に過失相殺が認められてきたとされる。すなわち、①損害の発生(加害行為の成立)自体に被害者の過失がある場合と、②損害発生防止のため

32) このことを敷衍すると、例えば火災が起きた際に消防隊の救助行為中に過誤があったような場合でも、被害者に火災の原因があるときには、やはり大幅な過失相殺がなされうるということになりえる。

33) 議論の状況については、例えば、窪田充見・前掲注(25)424頁以下、などを参照。

34) この点については、例えば、古崎慶長・前掲注(17)186頁。

に法的救済手段の活用を怠ったことに被害者の過失がある場合、さらには、③被害者側に過失がある場合、である³⁵⁾。そしてその多くは、①の類型に該当するものとも指摘されている。

本判決も被害者Aの無謀な登山や装備の不携行などが「救助活動を困難とする要因になった」と述べ、そのことからすればその①の形での過失相殺が認められたかのようではある。ただ、すでに述べたことを前提とするのであれば、本件で認められたところの過失相殺は、上記①で典型的に想定されてきたものとは異なる要素をも含むものであるといわなければならない³⁶⁾。ここで「救助活動を困難と」したとは、被害者の過失の寄与自体に着目したというより、被害者の状態や気象状況を斟酌し、救助行為の違法性の程度を再度減責の場面で問い直したものと捉えることも可能なのである。この点、民法においては、しばしば加害者の違法性の縮減という視点から、過失相殺制度による減責の拡張が指摘されている。このことは被害者保護が強調され、加害者に課せられる行為義務が高度化したことに対する調整として理解されるものである³⁷⁾。既述のように、本判決が過失の認定を容易にすべく違法性の判断基準をあえて低く設定しているとするならば、ここでの過失相殺もこうした視点から減責を認めたものの延長線上に位置づけることができる。

しかしながら、仮にそのように理解されるとしても、本件のように国家賠償

35) こうした整理をされるものに、古くは、雄川一郎『行政の法理 雄川一郎論文集 第1巻』(有斐閣, 1986) 320頁以下、参照。また、最近のものでは、西埜章・前掲注30696頁。

36) なお、一般的に言われる危険の引受けとも事情が異なるものと考えられる。四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻)』(青林書院, 1985) 377頁によれば、危険の引受け(自己の危険における行為)は、すでに設定された危険領域に自己の偶然の幸運を信じつつ入り込むこと、とされる。この点、本件Aは、必ずしも山岳救助行為の過誤により新たに作り出された危険に自ら入り込んだわけではない。

37) 過失相殺制度拡張の背景については、橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程-責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって(四)」法学論叢137巻6号(1995) 32, 33頁、参照。さらに減責制度自体の拡張については、能見喜久「「痛み分け」社会の民法」落合誠一(編)『論文から見る現代社会と法』(有斐閣, 1995) 118頁以下、参照。

法1条をめぐる責任については、かかる減責の拡張が必ずしも適当とはいえない点には留意する必要がある。それというのは、そもそも民法上の減責の拡張は、加害者の規範違反性を問う意義がほとんどなくなった事故類型において発展してきたものだからである。例えば、被害者の過失要件の緩和や、被害者側の過失、いわゆる素因減責といった判例法理や、また好意同乗といった裁判例の理解は、いずれも自動車事故による責任をめぐる事案に端を発している。その自動車事故事案にあっては、不可避的に頻発する交通事故に対応すべく責任保険制度を備えられ、それにより加害者の負担を調整しうることから、次第に不法行為法の規範的機能が失われ³⁸⁾、責任の厳格化がほぼ容認されている点に特徴がある。ところが国家賠償法1条の責任については、おおよそ次の2点でそれと事情が異なるものといえる。まず一つに、国家賠償法自体に被害者救済機能があることはもちろんであるが、それと同時に、そこではなお制裁機能、違法行為抑止機能、さらには違法宣言機能が発揮されることも期待されている³⁹⁾。すなわち、すでに指摘されるとおり、国家賠償法上、ある行為が違法であって、過失があると判断されることは法律による行政の原理への違背を明らかにするものであり、それゆえ国家賠償法は法治国原理を適切に担保するという重要な使命を担っているのである。このことは、本件のような一回的な事故についても当てはまらう。そしてある行為が違法だと宣言されれば国（その実務に取り組む公務員）はその行為を避けざるをえないことになるから、仮に違法、過失だとされる基準が過度に厳しいものであれば、やはり公務の萎縮が懸念されることにもなる⁴⁰⁾。また、国家賠償法1条で過失責任主義が採用されている

38) かねてから、責任保険が導入されることにより、過失責任の予防効果などが失われうることが指摘されてきた。例えば、藤倉皓一郎「不法行為責任の展開—「損害負担」理論にかんする一考察—」同志社法学20巻1号（1968）1頁以下、参照。

39) この点については、宇賀克也「国家責任の機能」高柳信一先生古稀記念論集『行政法学の現状分析』（勁草書房、1991）447頁以下。また、塩野宏・前掲注(18)296頁、参照。

40) 早川和宏・前掲注(22)157頁以下では、過度な“過失さがし”が公務員の活動の萎縮を招きうることを指摘される。また、原審について言及したものであるが、長尾英彦・前掲注(3)256頁では、厳しい損害賠償責任を負わされることにより救助活

のは、濫訴の弊害を伴い、財政上の懸念が生じうることにもよるものともされる⁴¹⁾。国家賠償は結局のところ国民の負担で賄われることからすれば、国民に分散することが真に適當であるリスクが何であるかを慎重に見極めなければならない。

こうした国家賠償法の目的、機能を前提とするならば、本判決が違法性や過失をあえて探したうえで幅広い減責による調整を期したものである場合、それはその規範的な側面をかえって弱めることになり、この点で問題を抱えたものであるというべきであろう。しかし逆に違法性、過失は問題なく認められたものであるというのであれば、損害の発生とほとんど関与しない事情を取り上げて7割の減責を認めたことは、被害者の救済を過度に弱めたものだと評価しなければならない。この場合、救助隊の違法性の程度などを考慮するとしても、それは慰謝料の評価事由に止めるものというべきである。

四 おわりに

(i)本件遭難事故の発端は、被害者Aが無謀な登山を敢行したことによっている。その点で、Aが遭難したことについては、いわゆる自業自得であるとか、自己責任であるなどと批判されることは考えられよう⁴²⁾。裁判の中で北海道側も、「本件遭難に係る救助活動が奏功しなかったことの責任は、自己中心的で無謀かつ軽率な行動に及んだAが専ら負うべきであり、本件遭難の発生に寄与していない…北海道警察の職員が負うべきものではない」とまで主張していた。しかしながら、Aが自ら無謀な登山を敢行したことと、国家賠償責任が認めら

動の担い手がなくなりうる点を懸念される。なお、戸部真澄・前掲注(3)40頁は、警察が救助に向かうかどうかの判断についての裁量性に疑問を呈され、「今後警察が救助に対し過度に消極的になるならば、それに対する司法審査は厳格になされるべきであろう」と指摘しておられる。

41) 国家賠償法1条が過失責任主義を採用した背景については、古崎慶長・前掲注(17)8頁を参照。

42) 世間的にそのような評価が少なくないことについては、戸部真澄・前掲注(3)40頁でも紹介されている。

れることは、別の問題である⁴³⁾。なぜならば、後者はあくまで公務員による違法な行政活動自体の有無を問うものだからである。Aの自己責任があるとしても、いかなる救助行為の結果もすべて引き受けなければならないかどうかは、なお検討を要しよう。登山者の自己責任が何を負担しなければならないものであるのか、そしてその理由は何か、その限界を突き詰める必要がある⁴⁴⁾。本件事案は初めて山岳遭難救助行為の過誤が問われたものであるとされるが、それだけに本件訴訟は、その救済はもちろん、山岳遭難救助隊が真に何をすべきであったのかを問おうとしたところこそ、その大きな意義を認めることができるように思われる。

ただし、結局のところ、本判決がいかなる判断によって道警山岳救助隊の活動の違法性、過失を認めたのかについては、減責制度の運用の仕方と相まって、やや不鮮明になっている。確かに、本件をめぐる裁判は上告受理の申立てが不受理とされ、すでに終了してはいる。しかしながら山岳遭難救助のように人命にかかる公的規範のあり方が問われたものであるからこそ、専門家の知見を集約し、どのような行為が適切であったか、そして登山者に割り当てられるべきリスクはどの程度であったのか、今後改めて検証していくことが求められよう。

(ii)なお、すでに指摘されているとおり⁴⁵⁾、本判決は、警察によって組織される山岳遭難救助隊が職務として救助活動を実施した場合の救助義務を認めたも

43) とりわけ本件に関しては、ボランティアでの救助活動と公的な救助活動を区別する必要性が説かれる。溝手康史・前掲注(3)162頁は、自己責任に起因する事故であっても、国や自治体が国民の生命、身体の安全を守る責務を負うことが、人命尊重の社会の実現につながることを述べておられる。また、戸部真澄・前掲注(3)40頁は、警察による救助隊が職務上の救助義務を負う以上、漫然とした職務遂行について責任を問われることは必定であることを指摘される。

44) 瀧川裕英「『自己決定』と『自己責任』の間－法哲学的考察」法セミ561号(2001)32頁以下は、自己責任の意義を再確認し、「『自己責任』ブームの中で重要なのは、自己決定を尊重しつつ、自己責任の限界を認識すること」であるとされる。

45) 溝手康史・前掲注(3)162頁は、本判決が警察官の山岳での救助義務を一般的に認めたわけではない点を指摘されている。

のである。山岳遭難救助隊に属さない警察官も人命の救助を責務とすることは異ならないものといえるが、必ずしもその全てが出動命令を受けて自ら搜索救助活動に向かうことまで具体的な職務としているわけではない。この点で、本判決は警察官一般の救助義務に言及したものとはいえない。これら山岳遭難救助隊以外の警察官がどこまで対応すべきかという点も、本判決と併せて整理していくことが有用である。

※本研究は、JSPS科研費JP18K12622による研究成果の一部である。