

交通事故訴訟における「被害者の 身体的特徴」概念の展開

—最判平成8年3月29日、「首長判決」のその後—

谷 口 聡

Development of the Concept of “Victim’s Physical Characteristics” in Traffic Accident Litigation;

Subsequent Decisions after the Supreme Court Decision 29 March 1996, “Long Neck Case”

Satoshi TANIGUCHI

要 旨

本稿は、いわゆる民事損害賠償請求訴訟における「被害者の素因」に関する裁判例を検討するものである。わが国の最高裁判所は平成8年にいわゆる「被害者の体質的素因」に関する2つの判決を下した。一つは、「被害者の身体的特徴」を賠償額の減額事由としてはならないというものであり、もう一つは、「被害者の疾患」は減額事由としてよいとするものであった。

このように、最高裁判所の立場は上記の2つの判決で明確となったが、「身体的特徴」と「疾患」という2つの概念の内容については、必ずしも明確にされたとは言い難い。そこで、下級審の裁判例は、平成8年以降、この2つの概念をどのように取り扱ってきたのかを検討することも意義があると考えられる。本稿では、平成8年直後の13件の下級審判決が「身体的特徴」概念をどのように運用してきたのかを考察する。

Abstract

This paper is to examine the judicial precedents concerning about “victim’s predisposition” in civil action for damages. In 1996 the Supreme Court of Japan gave two decisions on “victim’s physical predisposition”. One is to prohibit reduction of compensation on the grounds of “physical characteristics”, and the other is to allow it on the grounds of “disease”.

Although these two court decisions defined the position of the Supreme Court, the concepts of “physical characteristics” and “disease” seem to remain not to be clarified. Thus the author places significance on reviews of what lower courts handled the two concepts after the judicial decisions of 1996. This paper discusses how the concept of “physical characteristics” was handled in thirteen lower court decisions made immediately after the said Supreme Court decision.

はじめに

わが国では昭和30年代以降、急速なモータリゼーションが進展し、自動車による交通の利便性が高まった。同時に、交通事故がこの時期以降急増した。交通事故の急増は交通事故訴訟の大きな増加をも招くこととなった。交通事故訴訟の大部分は、事故の被害者による加害者に対する民事損害賠償請求である。そして、中でも、法理論的な問題となるのは人身損害賠償における賠償額などの問題である。とりわけ、「人身損害賠償論」という、人身損害を如何に金銭的に評価し、裁判における認容額とするのかという問題は、不法行為法といわれる分野でも大きな論点となった。

昭和40年代から、人身損害論における一つの問題領域を形成した論点として、「被害者の素因」を斟酌し、損害賠償額を減額することができるのかというものが挙げられる。これは、損害発生（交通事故などによる）以前から、被害者が特殊な病気・疾患に罹患していたり、既往症を身体に有していたり、また、精神的な脆弱性を有していたために、身体侵害（交通事故など）という外力（加害行為）の結果が、「通常の人」と比べた場合に、大きなものとなってしまったという場合に、その「大きくなった分」を「通常の人」の程度に損害賠償額を減額してよいかどうかという論点である。このように加害者の損害賠償額を減額できるとする立場を「素因考慮説」といい、原則として減額すべきでないという立場を「素因不考慮説」と呼ぶ。

学説においては、素因考慮説と不考慮説の激しい対立があったが、現在では、素因不考慮説が有力であると言われている。これに対して、判例は、昭和40年代からの下級審判例の積み重ねの上に、最判昭和63年4月21日（民集42巻4号243頁）は被害者の心因的要因を民法722条2項の類推適用により斟酌できるとする旨判示した。次いで、最判平成4年6月25日（民集46巻4号400頁）は被害者の「疾患」を斟酌することができる旨判示した。そして、平成8年10月29日には、最高裁で同日に2つの判決が出され、一つは、被害者の「疾患」ではない「身体的特徴」は原則として斟酌できないという判決（最判平成8年10月29日（民集50巻9号2472頁））であり、もう一つは、前掲平成4年最高裁判決を維持して「疾患」を斟酌できるとした判決（最判平成8年10月29日（交民29巻5号1272頁））であった。

この平成8年の2つの判決のうち、「身体的特徴」を原則として斟酌してはならないとした事

例では、交通事故の被害者の「首が長い」という事情が損害を拡大させたという被告側の主張がなされたことから、「首長判決」などと称されるものとなっている。

I 問題の所在

上述のように、現在の最高裁の立場は、ある意味において明確であると言える。すなわち、被害者の体質的素因に関しては、「身体的特徴」なるものは原則として斟酌して減額事由としてはならず、「疾患」と呼ばれるものに関してはこれを斟酌して減額事由としてもよいとする立場であるということである。敷衍すると、同じように被害者の身体に属する事情であっても、「疾患」概念枠に属する事情は減額の対象であり、「身体的特徴」概念枠に属する事情は減額の対象としてはならないということになる。

このように、最高裁は平成8年同日の2つの判決によって、立場を明確にしたものである。特に、学説において有力説である素因不考慮説の立場からは、「身体的特徴」は斟酌してはならないという判決は一定の程度で評価されていると思われる。しかし、この「疾患」と「身体的特徴」という2つの概念は、現実の実務において、真の意味で有意義なものと言えるであろうか。その言葉の意味を一般的に把握する限り、それほど明確な境界線がないようにも思われる。

筆者はこのような問題意識から、この2つの概念に関係する最判平成8年以降の下級審を可能な限り検討してみたいと考える。裁判実務において、2つの概念がどのように機能しているのか考察することが本稿の目的である。

II 裁判例の検討方法

平成8年以降の下級審の裁判例において、「被害者の身体的特徴」という概念が問題とされた事例を本稿では最判平成8年直後の13件について検討する。

検討項目は、以下のとおりである。【本判決の主要な意義】、【事件名】、【判決主文】、【審級関係】、【事実概要】、【判決要旨】、【特記事項】、【若干の検討】である。

III 具体的裁判例の検討

◇01 東京地判平成9年1月29日（交民30巻1号142頁）

【本判決の主要な意義】

頸椎の加齢変性を「身体的特徴」であるとして、賠償額算定に当たり斟酌しなかった事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

原告運転の普通乗用自動車と被告運転の普通貨物自動車の衝突事故により、原告が、頸椎捻挫、胸部打撲、頸椎損傷などの傷害を受けた。原告による損害賠償請求の事案。

【判決要旨】

被告が過失相殺および原告の既往症による損害額減額を主張し、争点となった。

被害者（原告）には本件事故以前から頸椎間の加齢変性による変化があり、この「被害者の素因が競合して」「頸髄損傷」が「生じた」とする医師の意見書にもかかわらず、以下のように判示された。

「しかしながら、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、特段の事情の存しない限り、被害者の右身体的特徴を損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないと解すべきであるところ、右意見書の記載を前提としても、原告の第四、第五頸椎間、第五、第六頸椎間に椎間の狭小、後方（脊髄神経の存在する脊柱管へ向かつた）骨棘形成が、数十年を経て徐々に形成された加齢変性による変化であって、これが疾患に当たらないことはもちろん、このような身体的特徴を有する者が一般的に負傷しやすいものとして慎重な行動を要請されているといった事情は認められないから、前記特段の事情が存するということはできず、右身体的特徴と本権交通事故による加害行為とが競合して原告の傷害が発生し、又は右身体的特徴が被害者の損害の拡大に寄与していたとしても、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌するのは相当でない」として、「原告の既往症を斟酌して損害額を減額すべきとする被告の主張は失当である」とした。

【特記事項】 特になし

【若干の検討】

◇最判平成8年のほぼ当てはめにより、身体に加齢性変化を不考慮とした事例であり、最高裁判決の影響が直接的に反映されている。

◇身体に加齢性変化を素因として斟酌するか否かについては、従来から事例によりまちまちであったと思われるが、本件は、最判平成8年を根拠に、その斟酌を否定した事例であると言える。

◇02 岡山地判平成12年6月23日（交民33巻3号1013頁）

【本判決の主要な意義】

後遺障害の認定について「身体的特徴」と「既往症」の検証がなされている事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 認容

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

歩行中に被告運転の自動車に衝突された原告が、右肘挫傷、左膝挫傷、右肩挫傷などの傷害を負い、左腓骨神経麻痺等の後遺障害を負ったとして、被告に損害賠償請求をした。被告は、原告

主張の後遺障害について、「原告に後遺障害は存在せず、…主訴が中心であって、客観性が確保されていない」などとして争った。

【判決要旨】

原告の傷害による治療費、後遺障害による逸失利益、後遺障害慰謝料などが認容された。

【特記事項】

「原告は、症状固定時五〇歳で、小柄であって過度に下肢に負担のかかる身体的特徴は有しておらず、本件事故前は、下肢に何らの障害がなく、下肢についての既往症もなかった」との認定がされた。

【若干の検討】

上記特記事項の判示の内容においては、「身体的特徴」と「既往症」が並立されて論じられている点で、気にかかる点ではあるが、本判決の争点ではなく、傍論であるため、大きな意義はないものと思われる。

◇ 03 岡山地判平成13年11月5日

(交民34巻6号1520頁 裁判所ウェブサイト掲載判例)

【本判決の主要な意義】 最判平成8年を引用し、経年性の頸椎変形症を「身体的特徴」であるとして斟酌しなかった事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

原告運転の普通情報自動車向被告運転の大型貨物自動車に追突された。原告は、頸椎不全損傷、心因反応（精神障害）、四肢の知覚及び運動機能障害等の後遺障害を生じたとして、損害賠償請求をおこなった。被告の過失の有無、過失相殺の要否と程度、原告に生じた損害額などが主要な争点となった。

【判決要旨】

◇「原告の頸椎には被告が指摘するような変形症があることが認められ、・・・これらは経年性のものであって、本件事故による衝撃によって生じたものではないことが認められる」。しかし、「原告の既往症にかかわらず、原告の後遺障害と本件事故との間の相当因果関係の存在を、優に認めることができる」。「原告の既往症が、原告の後遺障害の存在に対してどの程度寄与しているのかを的確に認めるに足りる証拠はない。さらに、・・・本件事故前は、原告は、支障のない日常生活を送っていたことが認められ、これを覆すに足りる証拠はない」。

◇「不法行為により傷害を被った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おり、これが、加害行為と競合して傷害を発生させ、又は損害の拡大に寄与したとしても、この身体的特徴が疾患に当たらないときは、特段の事情がない限り、これを損害賠償の額

を定めるに当たり斟酌することはできない（最高裁平成5年(オ)第875号同8年10月29日第三小法廷判決・民集50巻9号2474頁）から、原告の既往症の存在により、原告の損害を減額することは相当ではない」。

◇「後遺障害による逸失利益」の算定においては、「原告の心因的要因により拡大した損害である」として、「その15%を控除」した。

◇このほか、入院雑費、将来の介護料、慰謝料などが認容された。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇最判平成8年を明確に引用して、経年性の頸椎変形症を「身体的特徴」であるとして減額を否定した事例である。

◇経年性の身体上の要因については、従来、斟酌される事例とされない事例があったが、本判決では、「身体的特徴」に属する要因として、斟酌を否定した事例である。

◇04 大阪地判平成13年8月28日（交民34巻4号1100頁）

【本判決の主要な意義】 椎間板ヘルニアなどの加齢性変成について「疾患」に当たらないとして、素因減額を否定した。

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

信号待ちで停車中の原告運転のタクシーに被告運転の普通自動車と衝突した事故で、原告は、頸部捻挫、腰部捻挫の傷害を負った。被害者である原告によりなされた損害賠償請求において、後遺障害の有無程度、素因減額、損害額が争点となった。

【判決要旨】

素因減額に関しては、以下のように判示して、これを否定した。「不法行為により傷害を被った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、特段の事情の存しない限り、被害者のこの身体的特徴を損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないと解すべきである（最三小判平成八年一〇月二九日・民集五〇巻九号二四七四頁参照）から、少なくとも通常の加齢による骨の変成など、疾患に当たらない体質的素因については、これを理由として素因減額をすると公平を失するものといわなければならない。本件においては、原告の椎間板ヘルニア（椎間板の後方膨隆）などの加齢性変成の程度が原告の当該年齢の平均の範囲を超える疾患に該当することを認めるに足りる客観的な証拠はないので、素因減額することはできない」。

【特記事項】

「特に本件においては、本件事故と相当因果関係の認められない椎間板ヘルニア等の経年性変

化が増悪した部分の症状に限って、その症状部分を後遺障害ととらえている」との留意事項が判決文に添えられている。

【若干の検討】

◇椎間板ヘルニアの加齢性変成について、「疾患」に当たらず、「身体的特徴」は斟酌することができないという、平成8年に確立された最判の立場により、この斟酌を否定した事案。

◇最高裁平成8年の2つの判決に忠実に理論構成をして、加齢性変成について、斟酌を否定した。

◇05 神戸地判平成13年12月5日（交民34巻6号1576頁）

【本判決の主要な意義】 年齢相応の平均的な「身体的特徴」について素因減額を否定するとした事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

被告運転の普通乗用自動車と原告（被害者）（42歳、女性）運転の原動機付自転車の衝突事故により、原告は、左肩、左臀部打撲、背部打撲の受傷をして、椎間板ヘルニアの症状固定となった。原告による損害賠償請求において、被告は、原告の椎間板ヘルニアは、事故前から発症していたか、あるいは、発症するところであったから素因減額すべきと主張するなどした。

【判決要旨】

◇「鞭打ち損傷と周辺疾患によると、三五歳以上になると、経年性変化による形態学的異常として椎間板が変性することがあり、四五歳以上になると、かなりの頻度で椎間板が後ろに飛び出てくることが認められるが、原告の椎間板が本件事故前に変性していたと認めるに足る証拠はないし、年齢相応の平均的な身体的特徴について素因減額するのは相当でないから、被告らの主張は採用できない」とした。

◇治療費、通院交通費、休業損害、逸失利益、慰謝料などについて損害賠償が認容された。

【特記事項】 特になし

【若干の検討】

最判平成8年の引用はないが、明らかに、「年齢相応の平均的な身体的特徴」は素因減額すべきでないとする最判に沿う形で、素因減額を否定した事例である。

◇06 大阪地判平成14年1月16日（交民35巻1号27頁）

【本判決の主要な意義】

右肩関節の経年性変化を「身体的特徴」として、特段事情が認められないことから素因減額を否定した事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

被告運転の普通貨物自動車原告（被害者）運転の普通自動二輪者に接触して転倒させた。この事故により、原告は、左肩関節挫傷の他の傷害を負い、左肩部痛および可動域制限などの症状が固定した。原告により損害賠償請求がなされ、(1)過失相殺、(2)後遺障害の有無、程度、本件事故との因果関係、素因減額、(3)損害額が争点となった。

【判決要旨】

◇上記争点のうち、素因減額について、以下のように判示された。「原告の左肩関節の障害は、左肩関節の経年性変化が基盤にあると認められるが、これを原因として素因減額をするためには、その経年性変化が疾患に該当すること、あるいは、疾患に至らない身体的特徴であれば、素因減額を相当とする特段の事情があることが認められる必要があると解される（最高裁第三小法廷平成八年一〇月二九日、民集五〇巻九号二四七四頁参照）ところ、本件の全証拠によっても、それらを認めるに足りない（原告の左肩関節の経年性変化が通常に加齢による変化の域を超えるものであるか不明である。）よって、本件では、素因減額はしない」とした。

◇結論として、休業損害、逸失利益、通院慰謝料、後遺症慰謝料などの損害賠償が認容された。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

最判平成8年の2つの判決に忠実に、原告肩関節の経年性変化が、「疾患」ではないし、「身体的特徴」でありかつ特段の事情はないとして、素因減額を否定した事例。

◇07 大阪地判平成14年2月22日（交民35巻1号251頁）

【本判決の主要な意義】

症状の発現および治療歴がない動揺性肩関節について、「身体的特徴」ではなく「疾患」であるとして、素因減額を認めた事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

停車中の原告（被害者）運転の普通乗用自動車に被告運転の普通乗用自動車追突して、原告は、頸部捻挫、腰部捻挫、左肩関節亜脱臼などを受傷し、左肩外傷後反復性脱臼などを後遺障害として残した。原告には、本件事故以前から動揺性肩関節であったため、これを疾患として素因減額されるかが争点の一つとなった。

【判決要旨】

◇素因減額について、以下のように判示された。

◇「原告の左肩関節の機能障害は、阪大病院で行われた関節窩骨切術の移植骨が圧潰したことに

よる激痛が原因となっているが、同手術は、原告に動揺性肩関節が見られたために、関節包の縫縮術のみでは不十分であるとして実施されたものであるから、動揺性肩関節が損害の拡大に一定の寄与をしているというべきである。・・・動揺性肩関節は肩関節に異常な動揺性を認めるものとして医学文献にも記載があり、軽微な外力で脱臼、亜脱臼を生じる例があるとされていることからすれば、身体的特徴というよりも疾患というべきである。この点、原告は、動揺性肩関節の病的な症状はなく、治療歴もない等として、動揺性肩関節は個体差の範囲内であり、素因減額をすることはできないと主張するが、症状が発現しておらず、治療歴がないことのみから疾患であることを否定し、素因減額が許されないものと解することはできず、素因の性質、程度、素因が損害拡大に与えた影響、事故が損害発生に及ぼした影響等の諸事情を考慮して、損害の全部を被告に負担させることが公平を失うと考えられる場合には、症状が発現しておらず、治療歴がない場合であっても、素因減額をするのが相当である（疾患に伴う症状が発現していない頸椎後縦靭帯骨化症について素因減額を肯定する事例として最高裁第三小法廷平成八年一〇月二九日判決、交通事故民事裁判例集二九巻五号一二七二頁参照）。

- ◇「本件における原告の後遺障害の発生経過に照らすと、原告が動揺性肩関節であったことが後遺障害の発生等の損害拡大に寄与していることは明らかである（動揺性肩関節であったがゆえに、関節窩骨切術がされ、その手術による移植骨が圧潰したにによる激痛が、原告の肩関節を拘縮させ、機能障害を引き起こした。）が、原告の動揺性肩関節は、事故前には随意に亜脱臼できるというだけで、日常生活に全く支障はなく、痛みもなく、治療を受けたこともないこと、そして、本件全証拠によっても、原告の動揺性肩関節が本件事故がなくとも、将来的に何らかの症状を発現して原告の日常生活等に支障を及ぼすおそれがあったとは認められず、本件事故に巻き込まれたために、現在の原告の後遺障害が発生するに至ったものであること、前記認定の事故態様からすれば事故自体が原告の左肩関節に与えた衝撃も相当強度のものであること、原告の後遺障害の程度等の前記認定の諸事情によれば、民法七二二条二項を類推適用し、本件事故によって原告に生じた損害の八割を被告に負担させるのが公平というべきである」として、入通院慰謝料および後遺症慰謝料について20%を減額した。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

- ◇被害者の事故以前からの「動揺性関節」は、発症もなく治療歴もなかったことから、「疾患」に該当するのかが争われた。
- ◇本判決では、「動揺性関節は肩関節に異常な動揺性を認めるものとして医学文献にも記載があること、また、症状の発症と治療歴のないことのみから素因減額が許されないものと解することはできないなどとして、20%の素因減額をおこなった事例である。
- ◇「疾患」概念と「身体的特徴」概念のどちらに属する素因であるかが争われた典型的な事例の一つに数えられよう。

◇08 大阪地判平成15年1月24日（交民36巻1号112頁）

【本判決の主要な意義】 脊柱管狭窄症は「疾患」までとは言えない「身体的特徴」であるが、斟酌すべき特段の事情のある場合であるとして、素因減額がなされた事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

被告運転の普通乗用自動車は右折に際して、直進してきた訴外A運転で原告が助手席に同乗していた普通貨物自動車と衝突し、原告が前頭部挫創、顔面打撲、頸椎捻挫、外傷後頸椎症候群を受傷し、左肩の疼痛および運動制限ならびに左上腕部の疼痛を後遺して症状が固定した。原告による損害賠償請求において、原告側の過失、本件事故と原告の後遺障害との間の因果関係、損害額が争点となった。

【判決要旨】

◇因果関係存否の争点の判断において、裁判所は、原告（被害者）が本件事故以前から有していた脊柱管狭窄症につき素因減額を行った。「損害」認定の項目で以下のように判示した。「原告の後遺障害は、本件事故による神経根症状がもともと原告に存在した脊柱管狭窄症によって増悪し、その緩和のために、拡大椎弓形成術を受け、これによって、脊柱に著しい運動障害を残す第六級五号の障害が後遺するというより重篤な結果を招いたというのであるから、脊柱管狭窄症自体は、疾病とまでは言えない身体的特徴にすぎないとしても、最終的に原告に後遺した障害に関してみれば、原告の上記身体的特徴を損害額の算定に当たって斟酌すべき特段の事情のある場合に該当すると言うべきであって、かかる場合には、原告の脊柱管狭窄症を素因として損害額を減額するのが当事者間の公平の理念に資する」とした。

◇損害として、治療費、入院雑費、通院交通費、休業損害、後遺障害逸失利益、入院慰謝料、後遺障害慰謝料をそれぞれ認定の上、原告側の過失相殺を行った上、40%の素因減額をして、順次控除した。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇「脊柱管狭窄症」自体は「疾患とまでは言えない身体的特徴」であるとしながらも、「損害額の算定に当たって斟酌すべき特段の事項のある場合に該当する」とした点で注目される判決である。

◇直接本判決のことを批評するわけではなく、一般論としてであるが、「特段の事情」による素因減額が広範囲に行われることになると、結局、「疾患」および「身体的特徴」概念の空洞化を生じているようにも感じられる。

◇09 大阪地判平成16年6月15日（交民37巻3号741頁）

【本判決の主要な意義】

被害者の脳梗塞の既往症を「疾患」であるとして素因減額した事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

原告（被害者）運転の普通自転車と被告運転の軽四輪乗用車が衝突し、原告は頭部打撲の傷害を負い、左外傷性難聴、外傷性耳鳴などの後遺障害を残すこととなった。原告による損害賠償請求で、過失相殺、傷害・後遺障害および既往症、損害が争点となった。

【判決要旨】

既往症に関する判示は以下のようなものであった。「原告には両陳旧性中耳炎及び脳梗塞の既往症があった」。また、左耳の聴力低下約一〇〇dBのうち、右耳同様に年齢による変化と脳梗塞によるものが約四〇dB、既往症の陳旧性中耳炎による中耳伝音系の障害は、その程度を求めるのが難しいが、強いて数値として表せば・・・約一〇dBの低下と推定される」とした。「原告の左耳の聴力障害のうち、本件事故に起因するものは五〇％で、原告の既往症に起因するものは五〇％と認めるのが相当である。原告の加齢による聴力低下については、これも脳梗塞によるものと合わせて約四〇dBの低下を招来しているものと判断できる場合にはこれを疾患として捉えるべきであり、単なる身体的特徴として考えることは相当ではない」として、損害として認定した後遺症逸失利益と後遺症慰謝料から50％の減額をおこなった。その後、本件事故による原告の過失を相殺している。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

「年齢による変化」も減額の要素に加えられてはいるものの、減額要素の中心は脳梗塞などの既往症であり、最判平成8年の2つの判決に照らしても、特に、大きな問題点はないと思われる。

◇10 名古屋地判平成17年1月21日（交民38巻1号116頁）

【本判決の主要な意義】

腸回転異常症を身体的特徴であるとして素因減額しなかった事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 認容

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

被告の運転する第一種原動機付自転車が歩行中のA（被害者：判決文中「乙山」とされている）に衝突した事故により、骨盤骨折、胸部打撲傷、右第二肋骨骨折、左第三指基節骨骨折などの受傷をした。事故から4日後に腹膜炎の兆候が認められ、十二指腸穿孔として手術が行われたとこ

る、腸閉塞を発症していた。被害者乙山は事故から7日目に心不全で死亡した。損害賠償請求権を取得したXにより賠償請求がなされた。本件では、過失相殺、本件事故と乙山の死亡との因果関係、素因減額、乙山の損害などが争点となった。特に、被告からは、被害者乙山の事故以前から身体に有していた腸回転異常症について、因果関係不存在、素因減額などを主張された。

【判決要旨】

◇本件事故と被害者乙山の死亡との因果関係が認定された。

◇争点である素因減額について、以下のように判示された。

「被害者に対する加害行為と加害行為前から存在した被害者の疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させることが公平を失すときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法七二二条二項の規定を類推適用して、被害者の疾患を斟酌することができる」と解すべきである（最判平成四年六月二五日民集四六卷四号四〇〇頁参照）。しかし、不法行為により傷害を被った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おり、これが、加害行為と競合して傷害を発生させ、又は損害の拡大に寄与したとしても、右身体的特徴が疾患に当たらないときは、特段の事情がない限り、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないと解するのが相当である（最判平成八年一〇月二九日民集五〇卷九号二四七四頁参照）。「乙山には、腸の位置が通常人とは異なる位置にあるという腸回転異常症があったが、腸回転異常症は、それ自体では、腸に何らかの病変が生じるものではなく、腹腔内において腸の位置が変わるようなきっかけがあって、初めて病変等を生じさせるものであり、そのきっかけがなければ、何らの異常もなく日常生活を営み得ると認められるものである」。「さらに、本件全証拠によっても、腸回転異常症を有する人間が日常生活において慎重に行動をする必要があるなどの特別な事情を認めることはできない」。「以上によれば、乙山に腸回転異常症があったとしても、損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することは相当とは認められない」とした。

◇治療費、文書料、入院雑費、傷害の慰謝料、葬祭費、逸失利益、死亡の慰謝料が認定された後、過失相殺、損益相殺がなされた。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇「疾患」の斟酌を認めた最判平成4年、「身体的特徴」の斟酌を否定した最判平成8年を引用した上での判決である。

◇本判決のように、「〇〇症」という病名のある、いわゆる「疾患」に帰属させることができる要因であっても、それが日常生活に支障を来してこなかったなどのことを理由に「身体的特徴」として位置づけ、素因減額しないこともあることが示された事例である。

◇このように考えると、結局、素因減額するか否かは裁判官に委ねられるケースも少なからず存在することが把握される。そうすると、最判平成8年の2つの判例が作り出した2つの概念、「疾患」

と「身体的特徴」という枠組みは、果たして有意義なものであるのかという疑問もわき起こる。

◇11 大阪地判平成18年2月15日（交民39巻1号179頁）

【本判決の主要な意義】

元来被害者にあった変形性頸椎症などについて個体差を超える「疾患」として素因減額がなされた事例。

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

原告が被告（JR西日本）の運行する列車に乗ろうとした際に、列車のドアが閉まり、原告が持っていたバッグがドアに挟まり、その後、同列車の車掌が列車を発車させ、原告がホームの上を走りながら挟まったバッグを引っ張ったところバッグがドアから外れ、その反動で原告がホーム上に転倒した事故に関し、原告が被告に対し、被告の被用者である車掌が発車時の安全確認義務を怠ったことから本件事故が発生したと主張し、民法715条1項により損害賠償請求をした事案である。本件事故により原告は頭部打撲、頸椎捻挫、右膝挫創の受傷をして、頸部痛等を症状とする12級の後遺障害を残した。事故の状況、責任原因、過失割合、損害の有無および損害額が争点となった。

【判決要旨】

◇争点の一つである責任原因について、車掌には安全確認を怠った過失があったとした。

◇素因減額については以下のように判示した。「元来原告にあった変形性頸椎症、アラインメント不整良に、本件事故における受傷が加わり原告の症状が発生した旨説明したことが認められ、これらのことからすると、原告には、本件事故直前の時点において変形性頸椎症、アラインメント不整良があり、それは、通常に加齢による頸椎等の変成や個体差の範囲を超えるものであったと認められる。そうすると、これらの原告の身体的特徴は原告の疾患にあたるというべきであり、同疾患も本件事故とともに原告の各症状を発生させたものと認められ、本件における損害賠償額の算定に当たって原告の前記の疾患を考慮しないことは公平を失するというべきであるから、民法七二二条二項の規定を類推適用して、原告の前記の疾患を減額事由として斟酌し、二五パーセントを減額するのが相当である」。

◇損害として、治療費、通院交通費、休業損害、後遺障害逸失利益、通院慰謝料、後遺障害慰謝料が認定され、その合計額に過失相殺、素因減額が順次控除された。

【特記事項】 本件は列車事故であるが、自動車事故の人身損害と異なることから検討対象に加えた。

【若干の検討】

◇「身体的特徴は疾患にあたる」として素因減額されたが、その概念の扱い方は適切かどうか問

題である。

◇変形性頸椎症のような「身体的特徴」か「疾患」か微妙な判断が必要な場合に、両概念は有効なのか。斟酌の可否が先にあり、両概念が後付けの理由であるようにも思われる。

◇12 名古屋地判平成18年12月15日（交民39巻6号1763頁）

【本判決の主要な意義】

加齢性変化による骨変成につき病的素因ではないとして素因減額を否定した事例

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

原告（被害者）が運転し停車中の自動車に、被告が運転する自動車が増突した事故で、原告が頭部外傷、頸、背、腰部挫傷の傷害を負い、頭部から頸・背部にかけての疼痛、右肩から上肢の疼痛などの後遺障害を残した。原告による損害賠償請求において、被告の過失の内容および過失相殺、素因減額の可否、損害が争点となった。

【判決要旨】

◇争点の「素因減額の可否」については以下のように判示された。原告の頸椎には「加齢性変化であり、本件事故の前からあったものといえる」。「骨変成は、加齢性変化による体質的素因であって、病的素因というべきものではなく、しかも、原告の上記骨変性が加齢性変化についての個人差の幅を超えて通常生じ得ないほどのものであるということはできない。そうすると、原告について、上記のような骨変成を理由に素因減額を行うことは相当でないというべきである」とした。

◇損害として、治療費、通院費、休業損害、傷害慰謝料、後遺障害逸失利益、後遺障害慰謝料が認定された。

【特記事項】

なお、素因減額において、次のような被告の主張がなされた。「被告は、形式的に「疾患」にあたるかということの問題とするのではなく、当該素因が損害の拡大にどの程度寄与し、それをすべて加害者に負担させるのが公平か否かという観点から、個別具体的に検討すべきであると主張する」。これに対して、本件では以下のように判示された。

「しかし、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、これが損害の発生に寄与したとしても、それが疾患に当たらない場合には、特段の事情の存しない限り、損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないと解されるから（最高裁平成八年一〇月二九日第三小法廷判決民集五〇巻九号二四七四頁）、被告の上記主張は独自のものであって採用できない」。

【若干の検討】

- ◇最判平成8年に即して、頸椎の加齢性変化を病的素因ではないとして、素因減額を否定した事例である。結論自体は妥当なものであると考えられる。
- ◇特記事項記載のように、被告は、「疾患」概念を形式的に用いるのではなく、「素因が損害の拡大にどの程度」寄与したかなどを検討すべきとの主張をしている。このような発想は、理論的には重要なものであると考える。

◇13 大阪地判平成19年7月26日（交民40巻4号961頁）

【本判決の主要な意義】

発育性脊柱管狭窄の寄与を素因として20%減額した事例。椎間板の加齢変性について疾患に該当しないとして素因減額を否定した事例。

【事件名】 損害賠償請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

被告は普通乗用自動車を運転して、原告X1運転の原動機付自転車と衝突した。本件事故により、X1は、頸髄損傷、両橈骨・右尺骨骨折、頭部打撲、下顎打撲及び両膝擦過傷打撲の傷害を負い、脊髄損傷による四肢の高度痙性麻痺の後遺障害を残した。X1は本件事故による損害を、原告X2およびX3は近親者固有の慰謝料を請求した本件事案において、損害の発生および額、過失相殺、素因減額が争点となった。

【判決要旨】

- ◇結論としては、「本件において、同原告の重篤な症状の発生について発育性脊柱管狭窄の寄与が認められる以上、素因としてこれを斟酌すべきことは明らかである」として、20%の素因減額をすることとした。
- ◇原告X1の損害として、入院雑費、付添看護費用、休業損害、逸失利益、将来介護に要する諸費用、慰謝料が、X2およびX3に近親者固有の慰謝料が認定された。

【特記事項】

- ◇被告の素因減額の主張に対して、原告は以下のように反論し、その点について以下のように判示された。すなわち、「この点、原告らは、発育性脊柱管狭窄の発生率はそれなりに頻度であって、同原告がそのような先天的因子を有していたにせよ、単なる身体的特性にとどまるという。しかしながら、一般成人中の発育性脊柱管狭窄の発生率については、一一・八パーセントとする研究報告の外、これを二・五パーセントにとどまるというものもあり…、研究者中必ずしも見解の一致をみる訳でない。また、…発育性脊柱管狭窄は発育性奇形と位置づけられ、脊髄損傷等の危険性を飛躍的に高める重要因子とされることは再々指摘のとおりである」とした。
- ◇被告が行った「発育性脊柱管狭窄」以外の素因の減額については、以下のように否定した。「被

告は、以上の外、椎間板の変性膨隆や黄色靭帯の肥厚についても素因減額の対象として主張するが、加齢変性というにとどまるこれらの因子をもって、素因減額の対象たる疾病に該当すると認めるには足り」ない。

【若干の検討】

◇引用はないが、「身体的特徴」と「疾患」概念を踏まえた判決であり、最判平成8年に基づいた判決である。

◇原告が行った主張に、「発育性脊柱管狭窄」は発生頻度が高いものであるから、「身体的特徴」であるとの主張には、十分な注意を必要とする考える。「疾患」ないし「身体的特徴」という最判平成8年で提示された概念の枠を、「病」か否かという基準で判断すべきでなく、その素因が「人間にとってどれほど一般的なものか」という基準により素因減額の可否を判断すべきであるという発想に基づいている。後の東京大気汚染訴訟における「アレルギー」に関して裁判所は同様の理論構成で素因減額を否定していることも含め、留意すべきである。

IV 総合的検討—本稿の結びに代えて—

以上、13件の裁判例を個別に検討したが、本稿の結びとして、平成18年の2つの最高裁判決直後の裁判例の状況について、総合的な視点から検討を加えたい。

本稿の13件の裁判例の検討結果として、以下の3点が指摘できるように思われる。

第一に、平成18年に下された2つの最高裁判決で示された「疾患」と「身体的特徴」という概念枠、そして、その概念枠によって、「疾患」は原則として斟酌して減額の対象事由とできるのに対し、「身体的特徴」は原則として斟酌・減額の対象ではないという帰結に関して、その十分な配慮の下に、言い換えれば、強い影響の下で、下級審は忠実に判決を出してきたという状況が一般論として概観しうるものである。

第二に、身体、特に頸椎や関節などの、経年性ないし加齢性変化は、「身体的特徴」として減額の事由とはしないとす裁判例が一般論として定着したように見てとれる。◇01判決、◇03判決、◇04判決、◇05判決、◇06判決、また、◇13判決においてもこのことが妥当する事例であると言える。

第三に、この点が最も重要なところであるが、「疾患」「身体的特徴」の2つの概念の中身・内容が具体的に主張され始め、その主張に対する判断が下され、同時に、そのことから、両概念の境界線が、裁判例全体として観た場合に、不明確になる傾向があるようにも感じられる。

◇07判決では、原告は動揺性肩関節の病的症状はなく治療歴もないことを根拠として「疾患」ではないと主張した（主張は退けられた）。◇08判決では、脊柱管狭窄症が「身体的特徴」であると認定されながらも、特段の事情があるとして減額事由とされた。◇10判決では、腸回転

異常症という病名があるにもかかわらず、「何ら異常もなく日常生活を営み得る」として「身体的特徴」とされて減額事由とはされていない。◇1 1 判決では、変形性頸椎症などが個体差を超える事由であるとして、一般論を排して、減額事由とされた。◇1 2 判決では、被告から、「疾患」概念を形式的に判断すべきではなく、「当該素因が損害の拡大にどの程度寄与し、それをすべて加害者に負担させるのが公平か否か」という観点から検討すべきという趣旨の主張がなされた。概念枠による減額可否判断がなされることへの批判とも受けとれる。◇1 3 判決では、発育性脊柱管狭窄の寄与が減額事由となったが、原告らは、発育性脊柱管狭窄の発症率を問題としてその発症率が高いことから「身体的特徴」であるという主張をした。対象の傷病の発生率が高いことを根拠に「身体的特徴」概念の内容を定義しようとする試みであったと言えるであろう。

このように、第三の点は、2つの概念の内容が問題とされていること、そして、そのことから、両概念の境界線が絶対的なものから相対的なものへと移行しつつある兆候を示しているものと受け止めることもまた不可能ではない。

以上の3点が本稿の総合的検討結果である。最高裁平成18年判決から、6、7年を経た段階で、早くも「疾患」「身体的特徴」の両概念をめぐる問題が顕在化し始めたという印象をもつ。

その後の裁判例の動向についても検討するための機会を別稿において賜うことができれば幸いである。

(たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授)