

交通事故訴訟における「被害者の身体的特徴」概念の近況

—最判平成8年3月29日、「首長判決」のその後—

谷 口 聡

The Recent Status 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、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。昭和40年代以降、人身損害における「被害者の素因」の斟酌可否の問題は一つの大きな論点となった。わが国では、下級審の多数の裁判例の積み重ねの上に、1988年には被害者の心因的素因を斟酌できるとする最高裁判決が下され、続いて、1992年には、被害者の「疾患」を斟酌できるとする最高裁判決が下されるに至った。しかし、最高裁判所は、1996年に同日に「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」は減額事由としてもよいというものであった。

このように、最高裁判所の立場は上記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、必ずしも明確になったとは言えない。加えて、「疾患」が減額事由とできるのに対して、「身体的特徴」を減額事由としてはならないという根拠については、最高裁判所は何も述べてはいない。そこで、本稿では、下級審の裁判例が1996年から10年を隔てた2007年以降、この2つの概念をめぐるどのような判決を下してきたのか、13件の裁判例を検討して明らかにしたい。

Abstract

This paper aims to examine the judicial precedents concerning “victim’s predisposition” in civil action for damages. Since the mid-1960’s, whether to take “victim’s predisposition” into consideration in physical damage cases has been one of the major issues. The Supreme Court of Japan made a decision in 1988 that victim’s “mental predisposition” was worth taking into consideration, based on many lower courts’ decisions, and followed by the Supreme Court decision in 1992 that victim’s “disease” also deserves consideration. However, the Supreme Court gave two contradictory decisions on “victim’s physical predisposition” on the same day in 1996. One is prohibition of reduced compensation due to victim’s “physical characteristics” and the other is allowance of reduced compensation due to “victim’s disease”.

Although these two court decisions defined the position of the Supreme Court, the concepts of “physical characteristics” and “disease” may remain to be clarified. Besides that, the Supreme Court has not mentioned at all the grounds for allowing reduced compensation for “disease” but prohibiting it for “physical characteristics”.

Thus the author attempts to clarify what the lower courts made decisions on these two concepts since 2007, after ten years have elapsed since the lower court decision in 1997.

I 本稿の目的と問題の所在

わが国の昭和30年代の急速なモータリゼーションに伴って、交通事故が急増するとともに、交通事故の被害者による加害者に対する民事損害賠償訴訟も急増した。そのような中で、わが国の民法の損害賠償理論において、「人身損害の算定」を如何に行うべきかという人身損害の議論が昭和40年代から活発となった。

人身損害論において、一つの論点となったのが、いわゆる「被害者の素因」という問題である。これは、被害者が事故以前からその身体上に有していた疾病、既往症、その他の脆弱性が、事故である加害行為と相俟って損害を発生・拡大させた場合に、そのような被害者の事情を考慮して、賠償額を「通常人」が被ったであろう損害レベルまで減額を図るべきか否かという論点である。

学説においては、わが国では、考慮説と不考慮説が顕著な対立を見せてきており、現在でも明確に決着がついた状態とは言えないと思われる。他方で、判例においては、以下のような経緯を辿ってきている。すなわち、昭和40年代から下級審の裁判例において、被害者の体質的ないし心因的素因を斟酌する事例が増加の一途をたどり、そのような圧倒的な数の下級審判決の積み重ねの上に、昭和63年には、被害者の心因的素因を斟酌することができるとする判決が下され（最

判昭和63年4月21日（民集42巻4号423頁）、次いで、平成4年に、被害者の「疾患」に該当する素因を考慮して減額を図ってよいとする判決（最判平成4年6月25日（民集46巻4号400頁））が下された。わが国の判例は「素因考慮を原則とする立場」が明確になったと思われた。ところが、その後、学説などの影響もあったと思われるが、最高裁は平成8年に2つの判決を同一年月日、かつ、同一法廷、および、同一裁判官（裁判長は異なる）によって下した。一つは、前掲平成4年判決を踏襲して、「疾患」は素因減額をしてよいとする判決（最判平成8年10月29日（交民29巻5号1272頁）—以下、「A判決」という）である。もう一つは、被害者の首が長いという身体上の事情が考慮できるかという点が争点となった事例において、被害者の「身体的特徴」は素因考慮してはならないとする判決（最判平成8年10月29日（民集50巻9号2472頁）—以下、「B判決」という）である。このB判決によって、それまで、「被害者の素因」という言わばマジックワードの下に斟酌が繰り返されてきた裁判例には大きな楔が打たれることとなり、いわゆる素因減額が図られる実際の裁判例は増加傾向から減少傾向へと転じたとも受け取ることができるものと考えられる。

このようにわが国の最高裁は、「身体的特徴⇒素因不考慮」、「疾患⇒素因考慮」という理論的図式を明確に描き出したわけであるが、問題もあるように感じられる。筆者が思うに、最大の問題は、「身体的特徴」概念の属する素因は斟酌が否定され、「疾患」概念に属する素因は斟酌が肯定されるとする「根拠」がどこにあるのか示されていない点である。

そこで、最高裁平成8年の2つの判決で明確にされた理論構成について、平成8年（1996年）以降の下級審の裁判例を検討して、最高裁理論が有効に機能しているのか検証する必要があると思われる。とりわけ、本稿では、平成8年（1996年）から10年を隔てた平成19年（2007年）以降の13件の裁判例を検討して、その結果をまとめることを目的としたい。なお、被害者の素因のうち、「心因的素因」に関する事例については、本稿の検討の対象外とする。

Ⅱ 裁判例の検討方法

本稿では、平成19年（2007年）から平成23年（2011年）までの13件の下級審裁判例の具体的な検討を以下に個々に行う。検討項目は、【判決の意義】【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】とする。このうち、判決文の出典に関しては、主だったもののみ記載する。また、【審級関係】においては、その判決の上訴審または原審を記載するとともに、その判決が確定している場合には、この欄に「確定」と記し、上訴審判決が不明の場合には、「控訴」または「上告」とのみ記載する。さらに、それらの情報が掲載誌から判断できない場合には「情報なし」と記載することとする。

Ⅲ 具体的裁判例の検討

□001 東京地判平成19年10月4日（交民40巻5号1312頁）

【本判決の主要な意義】

形成手術を受けていた部位に交通事故で受傷した被害者について、「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】

Y2タクシー会社の従業員Y1が運転中のタクシーに乗車していたXは、降鼻手術で鼻骨骨膜下にシリコンプロテーゼを挿入し固定する形成手術を受けていた者であった。右タクシーが急ブレーキをかけたため、乗客Xが顔面打撲、頸椎捻挫、腰椎打撲、鼻骨骨膜断裂の受傷をし、鼻骨骨膜断裂は症状固定となった。本件事故でXはY1とY2、およびYと契約していた自動車保険会社Y3を相手取り、損害賠償請求をした。

【判決要旨】

◇「降鼻手術によるシリコンプロテーゼの挿入は疾患に当たらないことは明らかである。また、降鼻手術を含めた形成手術は一般人の誰もが受けるものとまではいえないものの、形成手術は一般的に認知されてきており、形成手術を受けた者が通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者とまではいえず、損害賠償の額を定めるに当たり斟酌すべき特段の事情も認められない。したがって、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はない」とした。

◇そして、治療費、事故証明取得費用、休業損害、慰藉料について損害賠償を認容した。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

形成手術により脆弱となっていた部位について受傷した被害者について、「疾患」に当たらず、「通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者」ではない、と両概念を引用の下に判決を下した点で、注目される。

□002 さいたま地判平成20年3月28日（交民41巻2号476頁）

【本判決の主要な意義】

被害者の身体的特徴から後遺障害との因果関係を否定する主張が退けられた事例

【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】

原告運転の自転車と被告運転の軽自動車の衝突事故により、原告は右上肢・両腕打撲、末梢神経炎、右胸郭出口症候群の受傷をして、胸郭出口症候群などの後遺症を残したため、被告に損害賠償請求をした。

本件では、本件事故と胸郭出口症候群との因果関係が争点の一つとなった。

【判決要旨】

- ◇「認定事実からすれば、結論的には、原告は本件事故以前には胸郭出口症候群には罹患しておらず、本件事故後に胸郭出口症候群に罹患していると認められ、本件事故による受傷態様は胸郭出口症候群の発症と矛盾しないから、本件事故により原告は胸郭出口症候群に罹患したと認められる」。
- ◇「診療録…の記載を見ると、A医師は、原告の職業歴や、体型的特徴から、本件事故だけでなく、原告固有の要因も合わさることで、胸郭出口症候群が発症したと考えていたと認められる。しかし、だからといって本件事故以前から胸郭出口症候群に罹患していたことにはならぬ」とした。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

- ◇素因減額が問題となった事案ではない。
- ◇因果関係の成立が争点となり、そこで、被害者の「身体的特徴」が問題となった。
- ◇特に、素因減額論に示唆を与える事案ではないと考える。

□003 東京地判平成20年5月21日（交民41巻3号630）

【本判決の主要な意義】 受傷からは想像不可能な疼痛を引き起こした複合性局所疼痛症候群について事故以前に被害者に疾患はなかった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）Xは、県道を自転車で走行中、舗装工事による凹凸により転倒し、右拇捻挫の受傷をして、右上肢が反射性交換神経性ジストロフィー（複合性局所疼痛症候群ともいう、以下、「RSD」と記載する）に罹患して後遺障害を残した。原告は、工事施工者Y1に損害賠償請求をし、自動車総合保険契約を締結していた保険会社Y2に保険金の支払を請求した。被害者の素因が争点の一つとなった。

【判決要旨】

- ◇事故と後遺障害との間の相当因果関係が認定された上で、素因については、以下のように判示された。「RSDの病態自体が、一般に誘因となった出来事からは想像ができないような強い

疼痛の症状を呈するものであり、このようなRSDの症状自体が精神的に影響を与えることも考えられることから…、素因減額を行うにあたっては慎重な判断が求められるところ、…原告がRSDに罹患したことは明らかであり、また、本件事故前の原告の身体は健常であった上…、原告に明らかな身体的又は精神的な疾患があったことをうかがわせる事実も認められないから、本件において素因減額を行うべきでなく、被告保険会社の主張は採用できない」とした。

◇以下の損害項目の損害が認定された。治療費、付添看護費、交通費、損害賠償請求費用（文書料）、休業損害、後遺障害逸失利益、傷害慰謝料、後遺障害慰謝料。

【特記事項】

本件事案では、被告保険会社Y2が以下のような主張を行っている。すなわち、「RSDは、受傷内容から不釣り合いな疼痛その他の症状が出ることを特徴とするところ、そこには通常であれば発生しないという意味を含んでいる。したがって、医学的に素因の関与を肯定する考えがあるが、法的評価の側面からも通常であれば起こりえない症状が発症した場合、本人の寄与を肯定することが可能であり、それが損害の公平な分担の趣旨に合致する」というものである。

【若干の検討】

◇本件は、被害者が事故以前から疾患を有していなかったとして、素因減額を否定した。

◇しかし、上記特記事項記載の被告の主張は問題提起をしている。すなわち、例えば、ドイツ法などでは、「原因に比して著しく大きな損害結果」については「例外的」に素因減額が図られている。筆者はこれまで、「疾患」であっても「身体的特徴」のように素因減額が否定されてよい場合もあるのではなかという方向からのみ検討を進めてきたが、逆に、加害原因が著しく小さいものであり損害結果が大きなものである場合には、素因を考慮すべき場合もあるのではないだろうか。ドイツ法は、もとより、そのような基準設定より、わが国の最高裁理論のような「疾患」「身体的特徴」概念によることなく、被害者の素因を例外的に斟酌する立場が一般的である。

◇本件事案の被告の主張には、このようなドイツ法理論による基準が包含されているという意義があるように思われる。

□004 大阪地判平成20年8月28日（交民41巻4号1072頁）

【本判決の主要な意義】

◇21年前の事故による後遺障害は残存していなかったとして素因減額を否定した事例。

◇先天的な頸部脊柱管狭窄が身体的特徴にとどまるとして素因減額を否定した事例。

◇頸椎の前方固定術の不安定性により外傷に弱い要素であるとして素因減額をした事例。

【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】

普通乗用自動車に乗っていた原告が、追突してきた普通乗用自動車の運転者であった被告に対して、本件事故により頸髄を損傷し、上肢および下肢に後遺障害を残したとして損害賠償を請求した。原告は、21年前に交通事故により後遺障害等級12級の後遺障害を発生していた者であったなどのことが認定された。

【判決要旨】

- ◇「原告は、昭和五八年六月一九日に交通事故…に遭い、後遺障害等級一二級に該当するとの認定を受けていた…。しかしながら、〈1〉原告は、前回事故の後遺障害（頸部痛）は五年程度で消失した旨供述していること（原告本人）、〈2〉前回事故当時原告は二〇歳そこそこの若年であり、傷害も比較的治癒しやすかったと言えること、〈3〉さらに、本件事故までに二一年間が経過しており、既に神経症状も消失していたのも全く不自然でないこと等を考慮すれば、前回事故による後遺障害は全く残存していなかったと言うべきである」。
- ◇「丙川意見書は、原告には先天的な頸部脊柱管狭窄が存在することを指摘している。確かに、脊柱管狭窄があれば、比較的小さな頸椎外傷によっても頸髄損傷を発生する危険性が高いと言えるが、あくまで身体的特徴に止まり、素因減額を相当とすべき疾病とは言えないから、素因減額の要素とみるのは相当でない」。
- ◇「丙川意見書は、本件事故前に行われた第三、第四頸椎の前方固定術により、第四頸椎と第五頸椎との間に不安定性が認められ、この不安定性が存在する部位は外傷には弱い旨を指摘する。確かに、この点は、身体的特徴とも言えず、素因減額するのが相当な要素と認められるけれども、本件事故の衝撃の大きさ…をも併せて勘案すると、素因減額割合は一割をもって相当と認める」。

【特記事項】 特になし

【若干の検討】

様々な被告の身体的要素を3つに分けて、それぞれ、「身体的特徴」概念と最高裁理論に従うかたちで、素因減額の否定要素と肯定要素を認定した事案である。

□005 広島地判平成21年1月30日（判タ1346号210頁ほか）

【本判決の主要な意義】「脊柱管が通常人に比して狭い」ことを「身体的特質」として最判平成8年を引用して減額事由としなかった事例

【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】広島高判平成22年1月28日（後掲□009）の原審

【事実概要】

被告有限会社Y保有の普通貨物自動車が、原告X運転の普通乗用自動車に追突して、Xが頸椎捻挫などを受傷し、頸椎部の運動障害などを後遺障害を残した。Xにより、Yに対して損害賠償

がなされ、また、Yと保険契約をしていた保険会社Zに対して保険金支払い請求がなされた。

【判決要旨】

◇本件事故と後遺障害との因果関係、素因減額などが争点となった。

◇素因減額の争点につき、以下のように判示された。すなわち、「原告には脊柱管が通常人に比して狭いという身体的特質があり、これが本件事故による頸椎椎間板ヘルニアの発生及び原告の症状の増悪に影響した可能性は認められるところである。しかしながら、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質を有しており、これが損害の拡大に寄与したとしても、この身体的特質が疾患に当たらないときは、原則として損害賠償の額を定めるに当たりしんしゃくすることはできないと解されるところ（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頁参照）、人間の脊柱管については健全な人間においても個人差があるものとされているところ…、そのような身体的特質を原告の損害賠償の算定に当たりしんしゃくすることはできないというべきである。したがって、素因減額に関する被告らの主張を採用することはできない」とした。

◇損害としては、治療費、入院雑費、通院交通費、入通院慰謝料、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】 特になし。

【若干の検討】

「脊柱管が通常人に比して狭い」という事情を、「身体的特質」という概念を用いた上、最判平成8年判決を引用して、斟酌すべき事情ではないとした一つの事例である。

□006 千葉地判平成21年5月27日（交民42巻3号670頁）

【本判決の主要な意義】 被害者の頸椎変性狭窄及びヘルニアは加齢に伴う通常の変性ということではできないとして民法722条2項の類推適用により寄与割合を3割とする素因斟酌をおこなった事例

【事 件 名】 求償金請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 情報なし

【事実概要】

本件は、訴外丁原運転の加害車両と訴外（被害者）丙川運転の普通自動車の衝突事故に関し、衝突された自動車に保険契約を締結していた原告が、衝突された車両の運転をしていた丙川の人身傷害について被った損害につき保険金を支払ったことにより、商法662条1項に基づき、衝突を惹起した車両の運転者を雇用していた被告に対し、その損害賠償請求権を代位取得したとして、民法715条1項本文に基づいて損害賠償金を支払うように求めた事案である。

被害者丙川は本件事故により、頸椎捻挫、腰椎捻挫、外傷性頸肩腕症候群などを受傷した。本件では、本件事故と丙川の受傷の因果関係および丙川の損害額が争点となった。

【判決要旨】

◇素因減額に関しては、以下のように判示されている。「丙川の頸椎及び腰椎の変性不安定性狭窄が丙川の五五歳という年齢に照らすと、加齢に通常伴う程度の変性であるとすれば、損害額の算定について、これを斟酌するのは相当ではないが、丙川の加齢による頸椎の変性狭窄は…広範囲にわたっているものであり、ヘルニアも認められるというのであるから、頸椎の変性狭窄及びヘルニアは加齢に伴う通常の変性ということはできず、民法七二二条二項を類推適用して、素因を斟酌し（最高裁平成二〇年三月二七日第一小法廷判決参照）、その寄与の割合を三割と認めるのが相当である」。

◇損害としては、治療費、通院費、休業損害、慰謝料が認定されて、合計金額から3割が素因減額されている。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇平成8年の2つの最高裁判決で提示された「身体的特徴」と「疾患」という概念を用いることなく、素因斟酌がなされている。

◇最判平成8年の2つの判決ではなく、平成20年の「疾患」を素因減額した最高裁判決（東日本電信電話事件）を引用しているが、その点についての格別な意味はないように読み取れる。

◇頸椎の加齢変性については、「通常人」以上のものであるとして素因減額している点に留意すべきである。

□007 岡山地判平成21年8月27日（交民42巻4号1112頁）

【本判決の主要な意義】 事故前から「右耳管狭窄症」の疾患があったと認定した上で事故後の症状に与えた影響を的確に判定できる証拠が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】

原告運転の自転車と被告運転の普通乗用車が交差点において衝突し、本件事故により原告は、頸部捻挫、右側顎関節症を受傷し、耳鳴り等の聴覚障害と項部痛、頭痛等の後遺障害を残した。原告は被告に損害賠償請求をした。本件の争点は、過失割合と損害についてであった。

【判決要旨】

◇争点の「損害について」において、「原告には本件事故前から「右耳管狭窄症」の疾患があったことは否定でき」ないと認定した上で、以下のように、因果関係の認定と素因減額の否定をおこなった。すなわち、「本件事故後、少なくとも原告の耳鳴りが増悪しているほか、現に聴力の低下によって仕事に支障を生じるに至った事実が認められるから、…原告のこれらの症状と本件事故との因果関係を否定することは困難というべきところ、原告には上記「右耳管狭窄

症」の疾患があったとはいえ、これが本件事故前にどの程度の聴覚障害をもたらしており、本件事故後の原告の症状にどのように影響したかを的確に判定できる証拠はないから、結局、本件においては、上記「右耳管狭窄症」による素因減額をすべきことを認めるに足りる証拠がないというほかはない」とした。

◇損害としては、治療費、通院交通費、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】 特になし。

【若干の検討】

◇被害者には事故前から「右耳管狭窄症」という「疾患」があったことを認定している。

◇「疾患」の存在を認定した上で、その疾患が被害者の症状に与えた影響を示す証拠がないとして、素因減額を否定している。

□008 札幌地判平成21年12月18日（自保ジャーナル1826号83頁）

【本判決の主要な意義】 事故前の受傷を疾患として素因減額し、椎間板の経年変化および脊柱管狭窄を身体的特徴として素因減額の否定をした事例

【事 件 名】 保険金請求事件 【判決主文】 一部認容、一部棄却

【審級関係】 確定

【事実概要】

原告運転の普通乗用自動車は、被告運転の普通貨物自動車とショッピングセンター内において衝突した。原告は、本件事故により頸椎捻挫、椎間板ヘルニア、頭部挫傷、腰椎捻挫等を受傷したと主張し、また、後遺症を残したと主張して、被告に損害賠償を請求した。争点は、事故の態様および過失割合と、因果関係および素因減額などとなった。なお、本件判決においては、原告が本件事故の約3週間前に家庭で子供にプロレス技をかけられて背中から落ち、頸部痛、両肩痛、腰痛などの受傷をしていたことが認定されている。さらに、被告からは、原告には事故以前から体質的素因（椎間板変性、脊柱管狭窄症）などが存在しており素因減額が図られるべき旨の主張がなされた。

【判決要旨】

◇原告自宅での事故前の受傷については以下のように判示された。「原告の後遺障害は、家庭での受傷によって発症したものが、本件事故により拡大したのであるから、家庭での受傷によって生じた症状は、本件交通事故による原告の損害発生に寄与したと認めるのが相当である。したがって、損害の公平な分配という観点からは、原告の家庭での受傷は、素因減額の対象となる原告の疾病というべきである」として、後遺障害逸失利益算定において労働能力喪失を引き算的に素因減額した。

◇椎間板変性および脊柱管狭窄症については、最判平成8年の判決文を引用した上で、「椎間板

の変性は、一般的には加齢による経年変化であるとされており、原告の椎間板の変性は、年齢に比してかなり強いものであると認められるものの、これは原告の身体的特徴と評価すべきものであって、素因減額の対象となる原告の疾病と評価するのは相当ではない。脊柱管狭窄についても、多くの人が有するものであるから、同様に評価することができる」として素因減額を否定した。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇事故以前からの受傷については「疾患」であるとして「素因減額」をし、その他の椎間板変性および脊柱管狭窄症については、最判平成8年の判決文を引用の上、素因減額を否定した最高裁判決に忠実な理論構成により、素因減額の可否をなした判決と言える。

◇事故前の受傷については、割合的減額ではなく、引き算的な減額となっており、仮定的因果関係顧慮の構成と同様のものとなっていると考えられる。

□009 広島高判平成22年1月28日（判タ1346号203頁ほか）

【本判決の主要な意義】 「身体的特質」という新概念を用いて被害者の脊柱管狭窄について2割の素因減額をした事例

【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件 【判決主文】 変更

【審級関係】 広島地判平成21年1月30日（前掲□005判決）の控訴審 確定

【事実概要】 前掲☆018判決（広島地判平成21年1月30日）参照。

本件控訴審でも、被害者の素因減額が争点とされた。

【判決要旨】

◇以下のように、被害者の脊柱管狭窄につき、素因減額を行った。「不法行為により傷害を負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質を有しており、これが損害の拡大に寄与したとしても、この身体的特質が疾患に当たらないときは、原則として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（最高裁平成5年（オ）第875号。平成8年10月29日第三小法廷・民集50巻9号2474頁参照）が、当該疾患に当たるか否かは単にそれが医学的な疾病に当たるかだけでなく、その態様、程度などに照らし、加害者に損害の全額を賠償させるのが平衡を失するか否かを考慮する必要がある、発育性の素因であって自覚症状がなかったからといって当然に損害額の算定に当たって考慮する対象から外すべきということとはできない。被控訴人の脊柱管狭窄は、発育性狭窄と判断される程度のものであり、圧迫性の頸髄症が発症する確率が高いとされているものであって、個体差の範囲内に属するということができず、また、だれにでも起こりうる通常に加齢による骨の変成とも異なるものである。したがって、被控訴人の脊柱管狭窄は、その程度及び上記平衡の見地に照らし、素因減額において考慮し得る身体的特質とみるべきである」。

◇素因減額割合は、認定損害額合計額について、20%であった。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇疾患を斟酌した最判平成5年や身体的特徴の斟酌を否定した最判8年を引用しており、従来の判例理論を十分に踏まえている。

◇その上で、「疾患」に当たるか否かは医学的にのみ判断されるべきものではなく、その態様、程度などに照らし、損害の全額を賠償させるのが衡平を失するか否かを判断しなくてはならないと判示した。

◇さらに、その上で、本件被害者の脊柱管狭窄症は個体差の範囲外であるとして素因減額を行った。

◇なお、素因減額においては、最高裁が未だ用いてはいない「身体的特質」という概念を設定している。

◇最高裁法理の概念「疾患」と「身体的特徴」について、その限界を示している事例である。

□010 大阪地判平成22年9月24日（交民43巻5号1222頁）

【本判決の主要な意義】 頸椎および腰椎の変性について身体的特徴を超える疾患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Xは、訴外A運転の普通乗用自動車に同乗していたところ、この車両が訴外B運転の普通乗用自動車と交差点で衝突し、原告Xは、頸椎捻挫、嘔気、右肋骨打撲の受傷をして後遺障害を残した。訴外Bの共同相続人である被告らY1、Y2およびY3に対して、Xは損害賠償を請求した。本件事案では、被告らは、原告には頸椎および腰椎の椎間板ヘルニアならびに脊柱管狭窄症等の素因があったなどと主張して、争点となった。

【判決要旨】

◇素因減額の争点に関しては、以下のように判示された。「原告に存した上記変性等の程度が、原告の年齢（本件事故当時三九歳）に照らして、平均的な身体的特徴の範囲を超える疾患に該当するとは直ちにはいい切れないし、前記の後遺障害の程度の認定は、上記変性等が本件事故と相当因果関係を有しないと評価した上でのものであるから、この観点からも、後遺障害に関する損害につき素因減額を行うのは相当ではない。また、症状固定までの治療に関する損害についても、既往の変性等により多少治療が長期化した可能性は否定できないが、その寄与の程度は明らかではないことや、本件事故を契機に各症状が生じ、それに対する治療の必要性が生じたという経緯に照らし、素因減額は行わないこととする」とした。

◇損害項目としては、治療費、通院交通費、休業損害、通院慰謝料、後遺障害慰謝料、後遺障害逸失利益が認定された。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇最判平成8年で提示された2つの概念である「疾患」「身体的特徴」に忠実に検討して、素因減額を否定した事例と言える。

◇相当因果関係の評価において行った後遺障害の程度の認定との関わりから素因減額否定の根拠を導き出している。

◇「既往の変性」などから「多少治療が長期化した可能性を否定できない」としながらも、「その寄与の程度は明らかではない」と判示している点は、素因減額における素因寄与の程度の事実認定の問題と、証明度の問題を明確に区別するものであると思われる。

□011 神戸地判平成22年12月7日（交民43巻6号1587頁ほか）

【本判決の主要な意義】 被告の素因減額の主張が否定された事例

【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】

被告が運転する普通乗用自動車と、原告が運転する足踏式自転車とが衝突した事故により、原告が、頸部捻挫、左肩・左手打撲、腰部打撲、複合局所疼痛症候群、反射性交換神経ジストロフィーなどの受傷をして、後遺障害を残した。原告が損害賠償請求をした事案で、被告は、「原告には、素因として、転換性障害、身体表現性疼痛障害の寄与がある」などと主張して、素因減額が一つの争点となった。

【判決要旨】

◇素因減額の争点について、上記原告の主張を引用して以下のように判断した。「本件事故前の原告の身体は健常であったが、前記認定の後遺障害が残ったこと、そもそも原告の前記症状が転換性障害、身体表現性疼痛障害に当たるものか疑問があること、原告には、本件事故により激しい疼痛が生じており、かつ疼痛が長期にわたり継続し、治療の効果が生じないことが原告の心身に影響を与えていることも考えられ、その心的ストレスによって、心身医学的な治療が必要が生じているということもできることなどを考慮すれば、被告の素因減額の主張は採用することができないといわざるを得ず、その他、原告の疾患などが原因となって損害を発生させたとまで認めるに足りる証拠はない」とした。

◇損害項目として、治療費、通院交通費等、休業損害、通院慰謝料、逸失利益、後遺障害慰謝料が認定された。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

「身体的特徴」概念を用いるまでもなく、原告の主張内容は素因減額をなすに値しないとの判断がなされた事例であると思われる。

□012 大阪地判平成23年1月27日（交民44巻1号123頁ほか）

【本判決の主要な意義】 事故前から被害者の有していた脳動脈瘤について5割の素因減額が図られた事例

【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】 控訴

【事実概要】

原告X1が運転していた原動機付自転車と被告乙山（Y1）が運転していた普通貨物自動車とが接触した。事故直後、原告X1と被告Y1は降車し、X1はくも膜下出血で急に倒れた。X1は、破裂脳動脈瘤、頭部外傷Ⅱ型および顔面挫傷の傷害を負い、後遺障害等級1級1号の後遺障害を残した。X1およびX1の法定代理人である成年後見人X2は、Y1およびY1の雇主で被告車両所有者Y2とその代表取締役Y3に損害賠償を請求した。

本件では、被告が、原告X1のくも膜下出血と本件事故との相当因果関係を争うとともに、X1には、脳動脈瘤についての既往疾患が寄与したとして素因減額を主張した。

【判決要旨】

◇本件事故とくも膜下出血の相当因果関係を認定した上で、素因減額の争点については、以下のように判示した。「原告のくも膜下出血は、本件事故によって原告が感じたストレス等に加え、本件事故前から存在した原告の脳動脈瘤も相まって発症したものというべきであり、公平の見地からすれば、5割の素因減額がなされるべきである。…本件事故の態様からすれば、原告に脳動脈瘤が存在しなければ、原告のくも膜下出血が発症したとは解されず、原告の主張は採用しがたい」とした。

◇損害項目としては、未払治療費及び入院雑費、入院付添費、休業損害、後遺障害逸失利益、傷害慰謝料、後遺障害慰謝料、将来の介護費、将来の雑費、家屋改造費用、車両購入費用が認定された。

【特記事項】

被告の素因減額の主張に対しては、原告は、以下のように主張していた。すなわち、「脳動脈瘤自体は、加齢により誰にでも生じうる血管部の変性と考えられ、かつ直ちに治療を必要とする性質のものではなく、むしろ1度も破裂しないままの脳動脈瘤もあることから考えれば、脳動脈瘤自体は身体的特徴と考えるのが合理的であって、素因減額の対象とはならないものというべきである」。

【若干の検討】

原告は、「脳動脈瘤自体は、加齢により誰にでも生じうる血管部の変性」であり、「身体的特徴」であると主張したのに対して、裁判所は「疾患」概念も「身体的特徴」概念も用いることなく、「公平の見地から」として5割の素因減額をおこなった。

□013 大阪地判平成23年3月28日（自保ジャーナル1860号53頁）

【本判決の主要な意義】 事故以前から被害者が有していた頸髄症と腰椎椎間板ヘルニアという既往症について20%の労働能力喪失率のうちの30%分を素因として減じて、労働能力喪失率を14%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】 控訴

【事実概要】

原告が運転し停車中であった普通乗用自動車に被告が運転する普通乗用自動車が発生し、原告は頸部挫傷、中心性頸髄外傷性障害、腰部挫傷、左耳鳴症、めまい症を受傷して、後遺障害等級11級の後遺障害を残した。原告により被告に対して損害賠償請求がなされた。被告は、原告には、事故以前から「高度の脊柱管狭窄に基づく頸髄症という既往症」が存在していたなどとして素因減額を主張するなどした。

【判決要旨】

◇素因減額の判断は以下のようになされた。「不法行為における損害について加害者の賠償すべき金額を決定するにあたり、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、身体的特徴が疾患に該当し、これが加害行為と共に原因となって損害が生じた場合、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るときには、当該疾患を斟酌すべきであると考えるところ、本件において、原告には、高度の脊柱管狭窄に基づく頸髄症と腰椎椎間板ヘルニアという既往症があったと認められ、これらはその程度に照らし、加害行為と共に原因となって頸部由来及び腰部起因の神経症状という損害が生じ、現在の労働能力喪失率20%と評価されるべき後遺障害が残ったもので、これをすべて本件事故と相当因果関係があるものとして加害者に損害の全部を賠償させることは公平を失するものと認める。…よって、本件における原告の後遺障害による労働能力喪失率の30%を素因減額すべきであると判断する」。

◇損害項目としては、治療費、入院雑費、入院付添費用、交通費、リハビリ費用、休業損害、後遺障害逸失利益、入院院慰謝料、後遺障害慰謝料が認定されている。

【特記事項】 特になし。

【若干の検討】

◇素因減額の考え方については、最判平成8年の2つの判決で示された「疾患」「身体的特徴」

という概念に準拠して判示されている。

◇素因減額は、「後遺障害逸失利益」の損害額算定の過程でのみなされている。また、算出された逸失利益に減額割合を掛け算するという方法ではなく、結果として生じている「労働能力喪失率」の程度を割合的に減じた上で、逸失利益の算定を行うという方法によっている。

IV 総合的検討とまとめ

本稿Ⅲで検討した13件の裁判例について総合的な視点から考察してまとめとしたい。

第一に、この時期（2007年～2011年頃）の被害者の「身体的特徴」と「疾患」に関する裁判例は、全体的に見れば、最高裁平成8年の2つの判決に沿う形で、素因の考慮または不考慮がなされており、判決が下されていると言えるであろう。例えば、□004判決、□005判決、□006判決、□008判決、□010判決、□013判決などは、いずれも最高裁理論に忠実に「疾患」「身体的特徴」概念を用いて、素因を考慮ないし不考慮としている。言うまでもないが、最高裁平成8年の2つの判決で構成された理論は健在である。

第二に、本稿も目的からは、若干、個別的な事例となるが、□001判決においては、被害者自身が事故以前に行った形成手術において身体的に脆弱性を生じている箇所に加害がなされた事例について、そのような脆弱性は「疾患」に当たらないと判断している点は注目される。右事案を一般化するならば、治療手術のようにやむを得ず行われる手術とは異なり、被害者自身が好んで行った手術により身体に脆弱性が生じている場合であっても、それが加害行為と相俟って損害が拡大したとしても、そのことについて被害者の責任負担はないという判断がなされたという見方もできるであろう。もっとも、本件は具体的な個別事例であることはいままでもない。

第三に、ここが本稿で最も重要な検討事項となるが、やはり最高裁平成8年の2つの判決で形成された2つの概念枠である「疾患」と「身体的特徴」について、疑問ないし問題を提起していると考えられる事案が見られた。□003判決と□009判決である。

このうち、□003判決は、「受傷からは想像不可能」とまで表現された後遺障害について、裁判所は、「事故以前…疾患があったことをうかがわせる事実は認められない」として、素因減額を否定した。すなわち、素因が「疾患」に該当するものではないから素因減額できないとしたものである。この事例を考察するに、最高裁平成8年の「身体的特徴は素因減額すべきでない」とした方の判決がこれまで強調されてきた経緯をからすると、疾患でないものを考慮せよというのは逆方向の主張ということになるかもしれない。しかし、ここで重要なことは、ただ単に、素因考慮の範囲を限定すべきであるという価値判断ではなく、最高裁が設定した「身体的特徴⇒素因減額不可」「疾患⇒素因減額可能」という理論的構図が必ずしも適切なものとは言えないのではないかという問題提起がなされたということである。例えば、ドイツ法においては、「(加害)原因に比して著しく大きな損害結果」が生じた場合にのみ例外的に素因を考慮するということが

判例・多数説となっているが、□003の被告側の主張においても、「法的評価の側面からも通常であれば起こりえない症状が発症した場合、本人の寄与を肯定することが可能であり、それが損害の公平な分担の趣旨に合致する」としている。敷衍すれば、「疾患」なのか「身体的特徴」なのかで素因の考慮・不考慮が決められるべきでなく、例えば、前述ドイツ法のように、加害行為に比して損害結果の大きさがどれほどであったか、という基準で素因の考慮・不考慮が判断されるべきものではないかとの考え方に行き着くように思われる。

さらに、□009判決は、被害者の「脊柱管狭窄」という素因について、素因減額を肯定したものであるが、高等裁判所としては異例ともいえる「身体的特質」という、最高裁がこれまでに使用したことのない概念を新設した上で、素因減額をおこなっている。脊柱管狭窄については、大阪地判平成15年1月24日（交民36巻1号112頁）や、大阪地判平成19年7月26日（交民40巻4号961頁）でも争点とされた被害者の素因である。このうち前者においては、「疾患」とは言えない「身体的特徴」であると認定していながらも、素因減額が図られた事案であり、後者については、「疾患」概念は用いられることなく、素因減額が図られた事案となっており、どちらの判決も脊柱管狭窄という素因に関しては、最高裁平成8年判決理論との整合性に関して苦慮しているものであった。そして、本稿の□009は、最高裁の「疾患」概念について、「疾患に当たるか否かは単にそれが医学的な疾病に当たるかだけでなく、その態様、程度などに照らし、加害者に損害の全額を賠償させるのが衡平を失するか否かを考慮する必要がある」としていたのである。筆者は、この判示部分について解釈するに、素因の考慮・不考慮は医学的に「疾患」なのか「身体的特徴」なのかを判断するだけでは不十分であり、最終的には、素因減額することが衡平であるのか否かの判断によらざるを得ないと述べていると考える。すなわち、形式的な意味での「疾患」概念と「身体的特徴」概念では、素因減額の問題には対応できないという趣旨であると理解できるのではないだろうか。そして、この判決では、前述のとおり「身体的特質」という概念を新設して、素因減額をおこなったものである。

以上のように、この時期の裁判例においても、やはり、最高裁理論については、問題提起をなしているものが数件見受けられる。最高裁理論に沿う形で下される下級審裁判例が多数を占めてはいるものの、少数の裁判例が示している最高裁理論に対する問題提起にも着目すべきではないだろうか。

（たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授）