

# 交通事故と医療過誤の 競合事例に関する一考察

石 橋 秀 起

## 目 次

序
裁判例の動向
共同不法行為構成から競合的不法行為構成へ
競合的不法行為の効果
むすびにかえて

## 序

交通事故によって負傷した被害者が医療過誤の被害に遭うという事例、いわゆる「交通事故と医療過誤の競合」事例については、これまでも多くの裁判例が報告されており、学説においても一定の議論の蓄積がある。とりわけ、この種の事例における主要論点である、加害運転者側と医師側の責任関係めぐる問題に関しては、一方で、被害者保護の観点から結果損害についての全部連帯責任が有力に主張され、他方で、両行為の質的な相違や場所的・時間的隔絶等を踏まえた精緻な理論構成が試みられてきた。また、後者に関する学説の議論が、民法719条をめぐる不法行為法学上の議論動向（共同不法行為論と、そこから派生する「競合的不法行為」概念の生成・展開）に少なからず影響を与えてきたことは、特筆すべきであろう。交通事故と医療過誤の競合事例は、複数加害者による不法行為における要件と効果の問題を探究するうえでの恰好の素材でもある。

本稿は、交通事故と医療過誤の競合に関する数多くの裁判例のなかから、

これまでも比較的よく知られてきた著名な判決をいくつか取り上げ、学説の議論を踏まえながら考察を試みるものである。なお、本稿は、紙数の都合上、検討の対象を加害運転者側と医師側の責任関係に関する問題に限定する。この種の事例における第二の論点ともいうべき過失相殺の方法や、求償をめぐる問題については、他稿にゆずることにしたい。

## 裁判例の動向

交通事故と医療過誤の競合に関する裁判例の動向については、すでにいくつかの論稿において、網羅的な紹介がなされている<sup>1)</sup>。本稿では、検討の素材として以下の8つの判決を取り上げるにとどめたい。

【判決 東京地判昭和42年6月7日判時485号21頁】

道路横断中にタクシーに跳ねられて後頭部打撲傷等の傷害を負った被害者が、事故後に入院した国立病院でレントゲン撮影を受けた際、同病院の医師による医療過誤（頸動脈への造影剤注入の失敗）の被害に遭い、健康状態を悪化させ、事故から1年4ヶ月後に死亡した。

裁判所は、被害者の死亡につき、事故以前からの脳軟化症または脳腫瘍が第一の死因であるとして、交通事故および医療事故と、被害者の死亡との相当因果関係を否定したが、医師の施術上の不手際による症状悪化部分については、次のように述べて、加害運転者側と医師側との連帯責任を肯定した。すなわち、「右症状の悪化については、交通事故も診療事故もその一因をなしており おそらく診療事故の方がより直接的であろうと推測されるが いずれが決定的な原因かは確定し難いのであるから、両者はいわゆる共同不法行為の関係にある」。

【判決 静岡地沼津支判昭和52年3月31日交民集10巻2号511頁】

交通事故により右下腿骨骨折などの傷害を負った被害者が、入院先の病院の医師による不適切な治療措置（創傷の十分な消毒を怠り、また、創傷

を開放に処置せず縫合したこと)のため、ガス壊疽に罹患し、右大腿部の切断を余儀なくされた。

裁判所は、加害運転者にとって被害者のガス壊疽罹患は通常予見し得べき事態であるとしたうえで、「《被害者》の右大腿切断という結果については《医師》の治療上の過誤がより直接的な原因をなすものではあるけれども、《加害運転者》と《医師》との行為は客観的に関連共同しており、両者は共同不法行為の関係にある」として、右大腿切断による損害につき、加害運転者側と医師側の連帯責任を肯定した<sup>2)</sup>。

【判決 東京地判昭和54年7月3日判時947号63頁】

電車に乗ろうとした際に事故(ドアに左手を挟まれたまま電車が発車したためにホーム上で身体を引きずった)に遭い左鎖骨骨折等の傷害を負った被害者が、病院で治療を受け、術後の経過もよく、退院間近という容態であったところ、突如、血圧の降下、嘔吐、吐血等の症状を呈し、死亡した。死因は、入院中に投与されたステロイドホルモン剤の副作用による失血死であった。

裁判所は、被害者の遺族の電鉄会社に対する責任追及に対し、吐血があった後も引き続きステロイドホルモン(一般に胃潰瘍を急激に発症させる副作用があることが知られていた)の投与を行った医師の重過失を認定したうえで、「《被害者》の死亡は右医師らの診療上の重過失に因るもので、本件事故による受傷と死亡との間に事実的因果関係は存するもののその間に法的因果関係はないものというべきである」とした。

【判決 岡山地津山支判昭和55年4月1日交民集13巻2号453頁】

自動車同士の追突事故でむち打ち症になった被害者が、治療のため頸部に刺入した電気ノイロメーターの針の先端が折損して体内に残存するという医療事故に遭い、頭痛、頸部痛を訴え、また、残存針の摘出手術を受けなければならなくなった。

裁判所は、「本件のように自動車事故とその後の治療経過中に生じた医

療過誤とが競合して損害が生じたような場合には、本件自動車事故がなければ、本件診療事故も生じなかつたはずであるから、原則として加害者全員が共同して被害者の全損害を賠償すべき義務を負い、加害者において共同不法行為への寄与部分を明確に立証した場合にのみ、寄与部分に応じた範囲での賠償義務を負担すべきであるとし、寄与度の立証がなされていない本件にあっては、加害者運転者側・医師側双方の連帯責任となるとした。

【判決 横濱地判昭和57年11月2日判時1077号111頁】

交通事故によって右下腿骨複雑骨折等の傷害を負った被害者が、搬送された病院の医師による不適切な治療措置（デブリドマン<sup>3)</sup>を徹底して行い、創傷を開放性に処置することを怠った）により、ガス壊疽に罹患し、右大腿部の切断を余儀なくされた。

裁判所は、加害者運転者と医師の過失行為の関係につき、意思連絡の不存、時間的場所的隔たりを指摘したが、両行為による損害は相互に重なりあり、一個の損害とみるのが相当であるとして、共同不法行為の成立を認め、そのうえで改めて、両行為の異質性を論じ、生じた一個の損害について交通事故と医療過誤との寄与度の判定が可能であれば減責すべきであるとして、右大腿切断による損害につき、加害運転者側に5割、医師側に8割の寄与度責任を課した（3割は連帯責任）。

【判決 高知地判昭和60年5月9日判時1162号151頁】

道路を歩行横断中にタクシーに衝突され、左下腿骨骨折等の傷害を負った被害者が、入院先の病院（開業医）で観血的整復手術を受けた際に細菌に感染して骨髓炎に罹患し、その後、市民病院に転院して治療を受けたものの効を奏せず、下腿部の切断を余儀なくされた。

裁判所はまず、加害運転者側の不法行為責任につき、観血的な手術では現代の医療水準をもってしても細菌感染を完全に防止することができないこと、術後感染があれば感染の推移いかんによっては切断手術もありうる

こと等を挙げ、下腿部切断の予見可能性を肯定し、つづいて、開業医側の診療契約上の債務不履行責任については、手術の際に被害者の衣服を取り替えなかった点に過失を認めるとともに、それによって感染が生じ下腿部切断を余儀なくされたとし、そのうえで、両責任の競合を認め、下腿部切断による損害拡大部分についての連帯責任を課した。

【判決 名古屋地判平成4年12月21日判タ834号181頁】

自転車で交差点を横断中に大型トラックに轢かれ、右仙腸関節、右恥骨上下枝等を骨折した被害者が、搬送先の病院で大量出血による心不全のため、死亡した。原告(被害者の遺族)は、加害運転者側との間では示談が成立していたため(3450万円を受領)、医師らを相手取り、医療過誤訴訟に踏み切った。

裁判所は、入院病棟への移動を指示したのみで被害者を直接診察しなかったために腹腔内出血の診断が遅れた点と、臨床医学水準からみて不適切に遅い輸血速度が設定された点に医師らの過失を認め、これと被害者死亡との因果関係を肯定し、つづいて、交通事故と医療事故との間の行為類型や注意義務の違い、両者間の意思連絡の不存在などを指摘して、交通事故と医療過誤の関係を独立した不法行為の競合と捉えたうえで、被害者死亡という「渾然一体となった一つの損害」につき、治療上の不確定要素等諸般の事情を考慮して1割の割合的責任を肯定した。

【判決 最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁】

自転車で交差点に進入した際にタクシーと接触して頭部を負傷し、急性硬膜外血腫となったA(6歳児)が、搬送されたY病院で、左頭部打撲挫傷、顔面打撲とのみ診断され、「体育は止めるように」等の一般的な注意指導を受けて帰宅したところ、自宅にて容態が急変し、死亡した。そこでXら(被害者の両親)は、Y病院の医師の診断・治療上の過失を指摘して、民法44条の責任を追及した。原審<sup>4)</sup>は、本件のように各行為の「行為類型が異なり、行為の本質や過失構造が異なる」場合には、各不法行為者は損

害発生に対する寄与度の分別を主張・立証できるとし、本件交通事故と本件医療事故の寄与度を各5割とした。Xらが上告。

最高裁は、次のように述べて原審を破棄し、自判した。すなわち、本件では、交通事故と医療事故とのいずれもが、Aの死亡という不可分の一個の結果を招来し、この結果について相当因果関係を有する関係にある。「したがって、本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法719条所定の共同不法行為に当たるから、各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきものである。」

## 共同不法行為構成から競合的不法行為構成へ

### (1) はじめに

交通事故と医療過誤の競合事例において、加害運転者側・医師側双方の責任関係を考えるにあたっては、同事例において両行為の関係を法的にいかなるものとして構成すべきかという点につき、基本的立場を明らかにする必要がある。そこで以下では、この点についての学説の議論状況を把握し、併せて、裁判例の検討を行うことで、両行為者の責任関係を考えるにあたっての本稿の立場を示すことにしたい。

### (2) 共同不法行為構成

交通事故と医療過誤の競合事例一般において民法719条1項前段の共同不法行為が成立するという学説は、同事例に関する裁判例が報告されはじめた比較的初期の段階から今日に至るまで、有力に主張されている。ただし、この共同不法行為構成説については、共同不法行為と捉える意図が論者によって異なっている点、また、論者自身の共同不法行為に対する基本理解が異なっている点に注意すべきである。以下では、この説を2つに分けて整理したいと思う。

(a) 共同不法行為による全部連帯責任　　まず、共同不法行為構成をと

る一部の学説は、被害者保護の観点から、民法719条1項前段の効果である生じた全損害についての連帯責任の妥当性を強調する。この見解は、被害者保護の要請の下、主要には、加害運転者側に医療過誤によって拡大した損害全体の責任を負わせることを意図するものであるが<sup>5)</sup>、他方で、寄与度責任論の次のような「不合理」を回避することをも狙っている。すなわち、1審で両行為者に一部連帯部分を含む寄与度責任を課したところ、医師側が控訴し、2審で医師側の過失が否定されると、被害者の賠償が減る、という訴訟進行に伴って生じうる「不合理」である<sup>6)</sup>。

一般に、医療過誤訴訟では、交通事故訴訟などに比べ、過失の存否につき微妙な判断が要求されることが少なくない。この点を考慮すると、論者の指摘する「不合理」を回避する手段として共同不法行為構成をとることには、一定の説得性が認められよう。ただ、結論の妥当性に力点が置かれていることもあってか、この見解の論者は、何ゆえに交通事故と医療過誤との関係が民法719条にいう共同不法行為となるのか、何をもちて(客観的)関連共同性があるとするのか、といった点について、十分な説明を行わない<sup>7)</sup>。この点が、この見解の難点ともいえる。

(b) 寄与度立証による減責 次に、共同不法行為構成をとる学説は、他方で、生じた全損害に対する連帯責任という民法719条1項前段の意義を確認しつつも、加害者側に寄与度の立証による減責の可能性を認め、公正な損害転嫁を実現させようとする。上記「 」では、判決 の立場がこれに対応するといえる。以下、その代表的論者の見解を見てみることにしたい。

まず、川井健教授は、民法719条1項前段につき、客観的関連共同性説をとりつつも、効果において、一部の加害者が共同行為への関与の程度を証明して賠償の軽減を図ることを許し、この証明に成功した場合には一部連帯責任になるとする<sup>8)</sup>。民法719条1項前段は、「行為への関与者中加害者不明という場合」に、被害者の救済という特殊な立法政策に基づき、連帯債務というかたちで損害賠償請求権を強化したものにすぎず、加害者の

加害の程度が判明した場合には、「自ら原因を与えた限度で責任を負う」という不法行為法の一般原則に立ち返ることになる<sup>9)</sup>。川井教授は、このような共同不法行為論を交通事故と医療過誤の競合事例にも適用し、同事例における一部連帯責任の可能性を示唆するのである<sup>10)</sup>。

次に、能見善久教授は、民法719条1項前段の共同不法行為として、主観的関連共同性のある場合と、客観的関連共同性ととどまる場合の2類型を想定し、後者の類型を同段に位置づける意義として、「社会的に一体と見られる行為があるために因果関係の証明が困難となる場合に、因果関係を推定する」点を挙げる<sup>11)</sup>。そして、交通事故と医療過誤の競合においては、運転行為と医療行為が時間的に近接していない場合もあることを認めつつも、客観的関連共同性を肯定すべきであるとする<sup>12)</sup>。不法行為法の一般原則に従えば、加害運転者側は、交通事故による初発の損害に加え、医療過誤による拡大損害部分についても責任を負担しなければならず、他方、医師側は、専ら後者につき責任を負担することになる。能見教授は、以上のような一般原則を踏まえつつも、上記2つの損害部分が判然としない場合に、因果関係の推定という手法による処理が可能になる点に、自説のメリットを強調するのである<sup>13)</sup>。

川井教授が提唱する共同不法行為論は、民法719条1項前段の存在意義をめぐる議論の深化が遂げられた今日にあっては、そのままのかたちでは、広範な支持を獲得しているとは言いがたい<sup>14)</sup>。しかし、共同不法行為の成立を認めたくえで寄与度による減責を行うというその発想は、その後、「損害の公平な分担の理念」と相俟って、一部連帯部分を含む寄与度責任を課した判決や、これを理論的にサポートする割合的因果関係論<sup>15)</sup>によって受け継がれることになる。これに対し、能見教授の共同不法行為論は、寄与度立証による減責の余地を残した連帯責任という点において、川井教授の発想と相通ずるものがあるが、全部連帯責任による被害者保護と、寄与度に基づく公正な損害転嫁という2つの要請間の調整を、因果関係の推定という観点からより明確なかたちで打ち出し、具体的妥当性に配慮す

るという点において、解釈理論としてより一層洗練されたものとなっている。

### (3) 競合的不法行為構成

交通事故と医療過誤の競合を民法719条1項前段の共同不法行為と捉える上記の諸見解に対しては、今日、加害運転者・医師の意思連絡の不存在、両者の行為の時間的・場所的隔絶、行為類型・義務違反態様の相違などが指摘されるに及び<sup>16)</sup>、疑問が投げかけられている。例えば、ある学説は、交通事故と医療過誤の競合事例一般に客観的関連共同性を肯定することに疑問を投げかけ、個別事案ごとにその肯否を考えるべきであると主張する。この見解によると、交通事故と医療過誤とが時間的に近接しておらず、また、医療過誤の態様が交通事故とは異質である場合、例えば、医療過誤が事故被害の手術とは直接関係しない退院時の指示ミスにあったような場合<sup>17)</sup>などにおいては、民法719条1項前段の適用はなされるべきでないことになる<sup>18)</sup>。

(a) 共同不法行為構成を批判する学説の台頭 そのようななか、共同不法行為に関する民法719条1項前段の存在意義をめぐる議論の深化に伴い、交通事故と医療過誤の競合に同段を適用することに反対する見解が示されるに至っている。

民法719条1項前段に関する伝統的通説・判例は、同段の要件として、各人の行為がそれぞれ不法行為の要件を充足していることのほか、付加的に、各行為間に関連共同性があることを挙げていた<sup>19)</sup>。これに対し近時の有力説は、民法709条(その他、個別の責任規定)の競合に対する民法719条1項前段の存在意義を探求するなかで、同段にあっては、個々の行為(個別的因果関係)を捨象した共同行為を問題にすれば足りるとし、これとの均衡から、関連共同性要件を限定的に捉える<sup>20)</sup>。このような議論の展開過程にあって、平井宜雄教授は、「タクシーに衝突されて傷害を受け、治療中医師の過失によって死亡した」という例<sup>21)</sup>を挙げ、次のように指摘

する。すなわち、

「(この例で) タクシー運転手と医師とが死亡という一つの損害の事実に対し連帯して賠償責任を負うのだとしても、それは709条からの帰結であって、719条をまたずとも可能なのである。つまり、709条の原則から言えば本来タクシー運転手と医師とは自己の行為と事実的因果関係に立つ部分についてのみ賠償責任を負うべき筈であり、右寄与度が立証できない場合にそれをどう扱うか、という問題が共同不法行為の名のもとに語られているにすぎない」<sup>22)</sup>。

以下、交通事故と医療過誤の競合を独立の不法行為の競合（競合的不法行為）と捉える見解を見てみることにしたい。

(b) 因果関係の推定による連帯責任　まず、交通事故と医療過誤の競合に民法719条1項前段を適用することに反対する一部の学説は、訴訟において原告が直面する因果関係の立証の困難に対応すべく、生じた全損害につき、因果関係の推定による連帯責任を主張する。因果関係の推定による連帯責任という手法は、先に触れた能見教授の見解にもみられたところであるが、この見解は、そのような連帯責任を民法719条1項前段からの帰結とは考えない点、交通事故と医療過誤の競合事例一般を寄与度不明の事例として一元的に捉えようとする点において<sup>23)</sup>、特徴的であるといえる。なお、この見解はさらに、その結論を民法719条1項後段によって説明する説<sup>24)</sup>と、証明負担の次元の問題であって民法719条の問題ではないとする説<sup>25)</sup>とに分けられる。

(c) 個別行為ごとの責任範囲の探求　次に、交通事故と医療過誤の競合を競合的不法行為と捉える論者の多くは、交通事故による初発の損害と、医療過誤による拡大損害部分との区分を前提に、不法行為法の一般原則から加害運転者側・医師側双方の責任範囲を個別的に把握しようと試みる。以下では、その代表的論者のひとりである徳本伸一教授の見解<sup>26)</sup>を見てみることにしたい。徳本教授の見解は、次のように整理される。すなわち、

i) 不法行為法の一般原則からは、加害運転者側は、交通事故による初

発の損害(以下、本稿において $D_1$ とする)に加え、医療過誤による拡大損害部分(以下、本稿において $D_2$ とする)についても、責任を負担すべきであるが、例外として、医療過誤が重過失に基づく場合(判決 )には、 $D_1$ のみを負担すべきである<sup>27)</sup>。

ii) 医師側は、 $D_2$ についてののみ責任を負担すべきであり、 $D_1$ について責任を負担すべき地位にはない<sup>28)</sup>。

iii)  $D_2$ 部分については、医師側が無過失の場合には加害運転者側が全額負担し、医師側が軽過失の場合には加害運転者側・医師側双方の寄与度に基づく分割責任となる。

iv) 生じた結果損害全体のうち、 $D_1$ と $D_2$ の判別が不明確な場合(寄与度不明の場合)の処理については、つぎのように考える。すなわち、訴訟において $D_1$ を可能な限り小さいものとしたい加害運転者側が証明できた $D_1$ の量が、これを可能なかぎり大きいものとしたい医師側が証明できた $D_1$ の量を上回った場合に、前者から後者を差し引いた部分について、民法719条1項後段による連帯責任を認めるべきである<sup>29)</sup>。

徳本教授の見解は、 $D_1 \cdot D_2$ という損害区分を前提に、不法行為法の一般原則から、各行為者の責任範囲の問題を検討するものであるが、従来から主張されてきた因果関係の推定による連帯責任という手法が機能する場面を理論的に明確に把握している点において、解釈理論として優れたものであり、傾聴に値する。

#### (4) 検 討

以上、「交通事故と医療過誤の競合」の法的構成に関する、共同不法行為構成から競合的不法行為構成へと至る学説の変遷をみてきた。ところで、「」で概観したように、裁判例の多くは、今日においても共同不法行為構成を採用している(判決 ・ ・ ・ )。そこで、上記の諸学説を踏まえつつ、裁判所のいう「共同不法行為」につき、ここで検討を加え

ておくことにしたい。

まず、裁判例においては、交通事故と（相当）因果関係のある損害と、医療事故と（相当）因果関係のある損害とが重なり合っていることをもって、「共同不法行為」の成立を認めるものが多い。上記「 」では、判決

- ・ のほか、生じた損害が「一個の損害」であることを強調する判決
- ・ がこれにあたる。このように、裁判所は、両行為者の行為の関係について十分に吟味することなく「共同不法行為」であるとの結論を下す傾向にあるといえる<sup>30)</sup>。しかし、このような共同不法行為論に対しては疑問を禁じえない。共同不法行為（719条1項前段）制度の存在意義ないしその本質については議論のあるところだが、仮に伝統的な見解に依拠するにしても、各行為間の関連性を度外視してまで共同不法行為の成立を認めるという趣旨ではないからである。運転行為と医療行為との間に何ゆえに関連共同性があるといえるのか、何をもって「社会的一体性」があるといえるのか、といった点について、共同不法行為構成説からのより詳細な説明が求められているように思われる。

次に、判決 の一部連帯部分を含む寄与度責任についてであるが、同判決は、このような結論を導くにあたって、両行為の異質性（意思連絡の不存在、時間的場所的隔絶）を指摘しながら、損害の一体性をもって共同不法行為の成立を認め、再び両行為の異質性を挙げるといって、迂遠な論理を辿っている。しかし、はたしてこのような迂回路を通る必要があったのだろうか。むしろ、全く異質な2つの行為の行為者が同一の損害につき答責的地位にあり、かつ、各行為の損害惹起力がいずれも全損害にまで及ばないことが問題となっているのであれば、判決 と同様、個々の行為の責任範囲につき検討すれば足りるものと思われる。よって、このような場面において共同不法行為構成をとる必然性があったのかどうかについては、否定的に解さざるをえない<sup>31)</sup>。

さらに、交通事故と医療過誤の競合を共同不法行為と捉えることと、判決 の結論との整合性が問題となる。後続侵害による損害の帰責の可否に

関しては、学説上、後続侵害の加害者に重過失があった場合にのみ帰責を否定する、という見解で一致しているように思われる<sup>32)</sup>。判決 はまさにこの責任の切断を行ったものであるが、交通事故と医療過誤の競合事例に共同不法行為の成立を認める場合、医師側が重過失であるということが何ゆえに全部連帯責任を阻止するのかが問題となる<sup>33)</sup>。判決 の事案を離れても<sup>34)</sup>、一般論として、後続侵害の加害者が重過失であることが客観的関連共同性を否定するというのであれば、共同不法行為構成説の立場からその根拠が示される必要があるように思われる。

以上のことから、私見は、交通事故と医療過誤の競合を共同不法行為と構成すべきでないと考える（よってその限りで、判決 ・ の立場が支持される<sup>35)</sup>）。ところで、このような考えに立った場合、判決 が採用する寄与度不明の場合（ $D_1 \cdot D_2$ の判別が困難な場合）の連帯責任は、理論的にいかなるものとして捉えられるべきであろうか。以下ではこの点について、簡単に触れておくことにしたい。

先述のように、寄与度不明の場合における連帯責任については、競合的不法行為構成の立場からは、民法719条1項後段の問題として捉える説と、証明負担の次元の問題と捉える説が主張されている。後者の見解は、要するに、原告の証明負担が軽減された「損害の金銭評価」<sup>36)</sup>の場における「政策的価値判断」の問題として、この問題を捉えるものである<sup>37)</sup>。この見解をとるか否かは、損害賠償法体系全体の基本理解にも関わるが、訴訟において寄与度が恣意的かつ概括的に示される場合が少なくないにしても、一個の損害に対する加害運転者・医師それぞれの行為寄与はあくまで実体レベルで把握されるべきものであるとの立場から、この問題を一律に証明負担の問題に解消する考えには賛成できない。よって、理論的には、民法719条1項後段の問題と位置づけるのが妥当であると考え<sup>38)</sup>。なお、同段に関しては、かつては、条文の文言（「共同行為者中ノ孰レカ…」）に忠実に各行為間の共同性を要求していたが、今日ではこの要件を緩和する傾向にある<sup>39)</sup>。私見は、今日の一般的理解に従い、同段を競合的不法行為に

関する規定として捉えるのが妥当であると考える。

## 競合的不法行為の効果

### (1) はじめに

交通事故と医療過誤の競合において、加害運転者・医師それぞれの行為の関係を競合的不法行為と捉えた場合、各行為者の責任割合はどのようになるのであろうか。共同不法行為（民法719条1項前段）の意義を、関連共同性要件（共同行為）による個別的因果関係（個別行為）の捨象の一点に求める立場からは、各行為と相当因果関係のある損害が重なり合う部分については、共同不法行為であれ競合的不法行為であれ、その効果において取扱いを異にする理論的必然性はない。よってこの考えからは、競合的不法行為にあっても、右部分については連帯責任となるとの結論が導かれる。これに対し、近時では、「公正な損害転嫁」あるいは「割合的責任」の標語の下、競合的不法行為の共同不法行為に対する存在意義を効果面にも求め、競合的不法行為の効果を分割責任とする見解が有力に主張されているところである<sup>40)</sup>。

### (2) 全部連帯責任の排除

ところで、多くの学説が指摘するように、交通事故と医療過誤の競合では、加害運転者側は  $D_1$  と  $D_2$  につき答責的地位にあり（ただし、医師に重過失がある場合は責任の切断が生じる）、医師側は  $D_2$  についてのみ答責的地位にある。したがって、両者の責任関係の問題は、 $D_2$  部分についてのみ、考えればよいことになる<sup>41)</sup>。では、この  $D_2$  における両者の責任割合はどのように考えるべきか。競合的不法行為の効果を連帯責任とする立場からは、この場合においても両者の連帯責任ということになる。判決において最高裁が示した判例準則（不可分一個の損害に対して各個の行為の相当因果関係が重なる範囲における連帯責任）は、「共同不法行

為」と構成した点をさておくと、この考えを採用したものと見える。これに対し、近時の有力説はむしろ、 $D_2$  についての全部連帯を排除しようとする傾向にある。以下では、この全部連帯の排除方法に関する2つの学説を取り上げることにしたい。

(a) 寄与度による分割責任　まず、 $D_2$  部分の全部連帯を批判する従来の比較的多くの学説は、この部分につき寄与度に基づく分割責任を主張する<sup>42)</sup>。この見解によれば、医師が無過失の場合、加害運転者側は  $D_2$  につき全部責任を負い、また、医師が重過失の場合、加害運転者側は  $D_2$  につき全面的に責任を免除されるが、両者の中間にあたる医師が軽過失の場合、加害運転者側は  $D_2$  につき自らの行為が寄与した限度で責任を負う一方、医師はその残部につき寄与度責任を負うことになる。

(b) 加害運転者側の責任の縮減　次に、 $D_2$  部分につき、医師側の責任を全部責任に固定しつつ、加害運転者側については、医師の過失の程度に応じた減責を行うべきとする学説がある<sup>43)</sup>。この見解によれば、医師は、被害者の傷害という事態をまえに、その増悪を阻止すべき行為義務を負っているという責任法上の地位の特殊性<sup>44)</sup> から、傷害をもたらした事情を理由に減責を主張できる立場にはないのであり（交通事故が専ら患者の過失による場合、医師が患者の事故における過失をもって過失相殺を主張できないことから明らかである）、よって彼は、 $D_2$  部分については常に全部責任を負担しなければならない。これに対し、加害運転者側は、医師の過失が軽微である場合には、危険性関連の基準をもって当然に  $D_2$  全体の責任を負うべきであるが、医師の過失の程度が高まり、 $D_2$  が交通事故による定型的な危険の実現とは観念されなくなるにつれ、 $D_2$  についての帰責の強度が弱まるに応じた減責の恩恵を受けることになる。

### (3) 検 討

上記(2)(a)説は、競合的不法行為の効果を原則として分割責任とすることから直接導かれるものであり、この点についての見解如何によってその当

否が決まる。これに対し、上記(2)(b)説は、医師に重過失がある場合の加害運転者側の責任切断、医師に過失がない場合の加害運転者側の全部責任という、後続侵害の帰責（相当因果関係）に関する段階的思考を、量的思考に転換するものであり、競合的不法行為の効果を分割責任と解しない立場からも比較的理解を得られやすいものといえる。私見は、共同不法行為制度の意義を専ら要件面に求める立場から、競合的不法行為に独自の効果論を立てることに疑問をもっており、基本的には上記(2)(b)説を支持したい。ただし、この説に対しても、次の2点につき疑問が残る。以下、上記「 」で挙げた裁判例を素材にして指摘することにした。

まず、医師側の  $D_2$  部分についての責任を全部責任に固定することに対する疑問である。上記(2)(b)説が指摘するように、たしかに医師側は、加害運転者の  $D_2$  への行為寄与を指摘して減責の恩恵を受ける責任法的地位にはない。しかし、このことをもって、医師側の責任が全部責任に固定されると考えるべきであろうか。例えば、判決 は、加害運転者の行為の損害惹起力（大型トラックによる被害者の腹部の轢過）、医師の治療行為の目的（死に瀕した被害者の救命）に鑑みると、生じた全損害をもって  $D_2$  と観念すべき事案ということになる（ $D_1$  が存在しない事例）。しかし、本件において、医師側に全部責任を負担させるのは妥当ではない。本件における医師の過失は、早期診断義務違反と輸血速度の設定上の注意義務違反に求められるが、裁判所の認定を前提にすると、これらの義務が尽くされた場合に治療が効を奏する可能性は容易に把握することができない。そこで本件においては、医師の過失行為と被害者死亡との因果関係の存否が極めて微妙なことを正面から認め、確率的心証論の立場から、医師の責任を相応に減じることが要請されることになる。判決 が下した1割の割合的責任という結論は、理論的にはこのようなものとして把握される<sup>45)</sup>。

次に、上記(2)(b)説が、加害運転者側の  $D_2$  における責任割合を、あらゆる場合において医師の過失の程度によって判断しようとしている点にも疑問が残る。例えば、判決 は、加害運転者の損害惹起力（硬膜外血腫とい

う早晚死に至る重傷), 医師の治療行為の目的(死に瀕した被害者の救命)に鑑みると, 先に検討した判決と同様,  $D_1$  不在の事例とみることができる。ところで, 上記(2)(b)説の論者は, このような事案の性質をもつ本件において, 医師の過失の重大さを理由に, 加害運転者側の減責の必要性を説く<sup>46)</sup>。しかしこのような解決は, 結論の妥当性もさることながら, 理論的に問題があると思われる。そもそも  $D_1$  不在の事例とは, 理論的には, 第一次侵害たる交通事故と, 後続侵害たる医療過誤とが, 重疊的な関係にある事例を意味するといえる。そうであってみれば, 本件における加害運転者は, 被害者の死亡につき第一次侵害損害の惹起者としての地位にあるのであって, その損害惹起の直接性ゆえに, 医療過誤の重大さをもってしても, 当然に減責を享受すべき立場にはないことになる。上記(2)(b)説の提案する, 医師の過失の程度を基準とする加害運転者側の  $D_2$  についての減責という手法は,  $D_1 \cdot D_2$  ともに存在する事例(下腿部切断事例が典型)においてこそ理論的に妥当るのであって,  $D_1$  不在の事例には適用されるべきではない。判決において最高裁が示した判例準則には疑問なしとしなが, 当該事案において下した結論(全部連帯責任)それ自体は, 十分支持に値するものなのである。

## むすびにかえて 下腿部切断事例の検討

最後に, 本稿における考察によって得られた私見を基に, 上記「 」で挙げた諸判決のうち, 裁判例上比較的多くみられる下腿部切断事例(判決・ )について検討を加え, これをもって本稿の結びに代えることにしたい。

まず, ガス壊疽罹患による下腿部切断の事案では,  $D_2$  部分の加害運転者側・医師側双方の責任負担割合の量定につき, 医師の過失(受傷部位を十分に消毒・清掃し, 開放的に処置すべきところ, これを怠り縫合した)をいかに評価すべきかが問題となる。思うに, このような過失は, 決

して軽いものではないが、被害者の下腿部切断が交通事故による「特別の危険」の実現であるとの評価を全面的に排除するほどのものではない。よって、加害運転者側の  $D_2$  部分の責任は、この過失の重大さに反比例するかたちで軽減されるべきである。これに対し、医師側が  $D_2$  につき全部責任を負担すべきことはいうまでもない。具体的には、判決を例にとれば、各種損害項目のうち、治療期間18ヶ月分の休業損害については、 $D_1$  として、専ら加害運転者側が負担し、また、下腿部切断に関する治療費用、慰謝料（ガス壊疽罹患によって死の危険に瀕したことや、下腿部を切断したことに対する精神的苦痛など）、労働能力喪失による損害（下腿切断による労働能力喪失の率に応じた逸失利益<sup>47)</sup>）については、 $D_2$  として、先に述べた手法で加害運転者側の責任が減じられる一方、医師側は全部責任を負うべきことになる。判決がとった一部連帯を含む寄与度責任という解決は、このような内実をもつかぎりにおいて支持されるのである。

次に、加害運転者側の不法行為と医師側の債務不履行の競合に関する判決については、次のような解決が妥当する。まず、本件において、加害運転者側が、 $D_1$  部分に加え  $D_2$  部分についても責任を負担すべき地位にあることは言うまでもない（裁判所の予見可能性判断をもって妥当とすべきである）。問題は、加害運転者側の  $D_2$  における責任割合である。ところで、本件における医師の過失は、観血的整復手術に際しての衣服取り替えの懈怠にあるが、裁判所の認定を前提とすると、仮に衣服を取り替えていたとしても、骨髓炎の罹患を防止できたかどうかは微妙である<sup>48)</sup>。そこから、本件における医師の過失は比較的軽微なものであるとの評価が可能になる。よって、本件において加害運転者側の責任範囲は、 $D_1$ （本件では転院前の損害がこれに相当する）に加え、 $D_2$ （本件では転院後の損害がこれに相当する）全体にまで及ぶものと解される。他方、医師側の責任が  $D_2$  に限定されるべきことは言うまでもない。問題は、減責の可否である。先述のとおり、本件医師の過失行為と骨髓炎の罹患（さらには下腿部切断）との因果関係の存否は微妙である。そこで、先に検討した判決の場

合と同様、ここでも確率的心証論の理による減責が要請されてよいように思われる。判決における裁判所の解決は、加害運転者側に全損害 ( $D_1 + D_2$ ) についての責任を課した限りで妥当であるが、医師側に  $D_2$  全体についての責任を課した点において、支持しえないのである。

- 1) 吉田邦彦「判批」判評516号(判時1767号)12頁,信澤久美子「交通事故と医療過誤」判夕1088号30頁等を参照。
- 2) なお、本件で裁判所は、本文引用箇所引き続き、右大腿切断による損害に対する交通事故加害者と担当医師の寄与の割合を1:3とした。判決の結論に直接関連するものではないが、おそらく求償の際のことを考えての説示であろう。
- 3) 判決文によると、デブリドマンとは、狭義では、メス、ピンセットなどを用いて異物や汚染され又は壊死した組織を除去することをいうが、広義では、ブラシ等を用いて生理食塩水等により創傷の周囲及び創面を清浄化することをも含む、とされる(判時1077号116頁)。
- 4) 東京高判平成10年4月28日判時1652号75頁。
- 5) 福永政彦『民事交通事故の処理に関する研究 司法研究報告書』25輯1号341頁。両行為の過失の大小による寄与度は求償レベルで考慮すべきとする。
- 6) 山川一陽「交通事故と医療過誤の競合」山田ほか編『新・現代損害賠償法講座5』(日本評論社,1997年)255頁は、これを、両加害者についての裁判手続が必ずしも常に合一的に確定するとは限らないことからくる不合理であるとする。一部連帯を含む寄与度責任を採用した判決に対し、医師側が控訴し、控訴審(東京高判昭和60年5月14日交民集18巻3号637頁)で医師の過失が否定されたことを念頭においている。
- 7) なお、富井利安「判批」判評286号(判時1055号)31頁は、交通事故と医療過誤が身体の同一部位を対象に時間的に接着して行われた場合には、単に異質な事故の偶然的な競合という以上の「社会的一体性」があるとする。しかし、「社会的一体性」のそれ以上のメルクマール(例えば、身体の同一部位に対して時間的に接着して行われた2つの事故の偶然的な競合と本質を分かちもの)については特に触れられていない。また、齋藤修「交通事故と医療過誤との競合」商大論集54巻5号149頁は、運転者の違法行為と医師の違法行為とが競合して不可分1個の損害を発生させたときは、客観的関連共同性を認めて連帯責任を負わせるべきである、とするが、両行為がともに違法行為であることの一点をもって関連共同性を観念することに対しては躊躇を覚えざるをえない。
- 8) 川井健「共同不法行為の成立範囲の限定」『現代不法行為法研究』(日本評論社,1978年)220頁以下(初出は、判夕215号58頁以下(1968年))。
- 9) 川井・前掲(注8)論文229頁。
- 10) 川井健「共同不法行為の諸問題」『現代不法行為法研究』(日本評論社,1978年)246-247・252頁(初出は、『実務民事訴訟講座3』(日本評論社,1969年))。
- 11) 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2235頁以下。

交通事故と医療過誤の競合事例に関する一考察（石橋）

- 12) 能見・前掲（注11）2238頁。
- 13) 能見・前掲（注11）2250-2251頁。
- 14) 川井説の理論的難点を指摘するものとして例えば、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣，1987年）96-97頁。
- 15) 野村好弘「原因競合の場合における因果関係の割合的判断」交民集16巻索引・解説号333-334・341-342頁，小賀野晶一「因果関係の割合的認定の意義と問題点」塩崎編『現代民事裁判の課題8』260-261頁は，割合的因果関係論の立場から判決の立場を支持する。
- 16) 稲垣喬「交通事故と医療過誤の競合」『医療過誤訴訟の理論』（日本評論社，1985年）107-108頁（初出は，『新・実務民事訴訟講座5』（日本評論社，1969年）），木ノ元直樹「交通事故と医療過誤」判タ943号152頁等。
- 17) 浦和地川越支判昭和60年1月17日判時1147号125頁（判決と同様，医師側を相手取った訴訟で，連帯部分を残さない分割責任の立場をとった）等。
- 18) 本田純一「交通事故と医療過誤との競合」ジュリ861号131頁。なお，塩崎勤「因果関係（1）」根本編『裁判実務大系17』（青林書院，1990年）340頁，宮川博史「医療過誤との競合」飯村編『現代裁判法大系6』（新日本法規，1998年）132-133頁も同旨。
- 19) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社，1937年）193頁。最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁（「山王川事件」）。
- 20) 主観的関連共同性説の代表的論者の見解として例えば，前田達明『民法2（不法行為法）』（青林書院新社，1980年）181頁，同『不法行為帰責論』（創文社，1978年）301頁。客観的関連共同性でよいとしながらもこれを限定的に捉えようとするものとして，淡路剛久『公害賠償の理論』（有斐閣，1975年）130-131頁等。なお，この間の議論を整理したものとして，潮見佳男『不法行為法』（信山社，1999年）413-422頁を参照。
- 21) 「 」で挙げた判決が念頭に置かれている（平井・後掲（注22）論文314頁）。
- 22) 平井宜雄「共同不法行為に関する一考察」川島還曆『民法学の現代的課題』（岩波書店，1972年）298-299頁。
- 23) この点，能見教授は，交通事故による初発の損害と，医療過誤による拡大損害部分とが対象的に確定可能な場面と，確定不可能な場面（寄与度不明の場面）とを区別して議論している（能見・前掲（注11）論文2250頁）。
- 24) 潮海一雄「運転者・運行供用者と医師」判タ393号64-65頁。もっとも，潮海教授が民法719条1項後段をどのようなものとして理解しているのか（共同不法行為なのか，競合的不法行為なのか）については不明である。
- 25) 平井・前掲（注22）論文299頁，同『債権各論』（弘文堂，1992年）208-209頁。平井教授によると，この因果関係の推定の問題は，証明責任の問題（被害者は損害（の一部）との因果関係を証明すれば足り，当該損害の可分性および因果関係の及ばない部分の証明は加害者の負担となる）に帰着するのであり（平井・前掲書），損害賠償法体系上は，原告の証明負担が軽減された「損害の金銭的評価」における「政策的価値判断」としての位置を与えられることになる（平井・前掲論文）。なお，稲垣・前掲（注16）論文123頁もこの考えを支持する。
- 26) 徳本伸一「交通事故と医療過誤の競合事例について」幾代追悼『財産法学の新展開』

(有斐閣,1993年)419頁以下。なお、本文で紹介する徳本教授の見解は、教授自身認めているように(徳本・前掲論文450頁)、幾代通教授の見解(幾代通「共同不法行為について」『民法研究ノート』(有斐閣,1986年)234-239頁)に概ね従ったものである。しかし本稿では、徳本教授が幾代教授の見解にそのまま従った部分についても、徳本教授の見解として紹介することにする。

- 27) 四宮和夫『不法行為』(青林書院,1983・85年)451・455頁,澤井裕「不法行為における因果関係」星野編『民法講座6』(有斐閣,1985年)300頁等も同旨。
- 28) 幾代通『不法行為』(筑摩書房,1977年)218頁,淡路剛久「共同不法行為」石田・西原・高木還暦『損害賠償法の課題と展望』(日本評論社,1990年)371頁,能見・前掲(注11)論文2250頁も同旨。
- 29) 徳本・前掲(注26)論文443-447頁。なお、徳本教授は、民法719条1項後段につき、各行為間の共同性を要求しないという今日の有力説(同段は共同不法行為の規定ではない)に従っている(徳本・前掲論文439-443頁)。
- 30) なお、潮見・前掲(注20)書449頁は、このような裁判実務の傾向に対し、裁判例にいう「共同不法行為」の語は不真正連帯債務構成をとるための修飾語としての意味をもつにすぎず、実質的には競合的不法行為を問題にしているのである、といった趣旨の指摘をしている。
- 31) なお、徳本・前掲(注26)論文445頁は、判決の解決は、幾代教授の見解(幾代・前掲(注26)書234-239頁)とほぼ同じ発想に立ったものと分析している。
- 32) 注27に挙げた論稿を参照。
- 33) 徳本・前掲(注26)論文432頁も同様の疑問を呈する。
- 34) 判決の事案の状況下で、共同不法行為構成の論者のいう「社会的一体性」を否定することは不可能ではないと思われる。
- 35) もっとも、判決が共同不法行為に触れなかったことは、運転者側と医師側の責任根拠が異なっていた(不法行為責任と債務不履行責任)からに過ぎない、という理解は可能である。
- 36) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会,1971年)492-494頁。
- 37) 注25を参照。
- 38) 寄与度不明の場合における民法719条1項後段の類推適用を主張するものとして、四宮・前掲(注27)書796頁,幾代・前掲(注28)書234頁,淡路・前掲(注20)書128頁,森島・前掲(注14)書103頁,大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」星野古希『日本民法学の形成と課題 下』(有斐閣,1996年)881頁,徳本・前掲(注26)論文442頁等。もっとも、寄与度不明の場面は、厳密には、民法719条1項後段が本来的に想定している加害者不明(択一的競合)の場面とは、理論的に区別されるべきである。潮見・前掲(注20)書443頁も指摘するように、同段は本来、可能的行為者の行為と損害との事実的因果関係の存否不明の場合を規律するものであるが、寄与度不明の場面では、規範的価値判断が混入した帰責範囲(あるいはそれを金銭に評価した場合の金額の範囲)の不明が問題となっているのである。
- 39) 前田・前掲(注20)『民法 2』191頁,四宮・前掲(注27)書792頁,幾代通=徳本伸一

交通事故と医療過誤の競合事例に関する一考察（石橋）

『不法行為』（有斐閣，1993年）229頁等。

- 40) 例えば、大塚・前掲（注38）論文876-891頁は、ドイツ法を比較法研究の拠り所としながら、諸原因の競合態様にも配慮した「割合的賠償範囲論」（割合的因果関係論でもなく、金銭評価の問題でもないとの趣旨）を展開する。
- 41) 学説のなかには  $D_1$  と  $D_2$  を区別して論じないものもあるが、区別する立場は概ね（共同不法行為構成をとる立場も含め）、医師側は  $D_1$  について責任を負わないとの見解で一貫しているといえる。注28を参照。
- 42) 徳本・前掲（注26）論文446-447頁、稲垣・前掲（注16）論文109-125頁、四宮・前掲（注27）書781-782、新美育文「判比」私法判例リマークス1999 下 65頁等。新美教授は、寄与度不明の場合には、1：1の分割責任とすべきとして、判決 の原審の立場を支持する。なお、共同不法行為構成の下で  $D_2$  部分の分割責任の可能性を示唆するものとして、能見・前掲（注11）論文2250頁。
- 43) 橋本佳幸「判批（判決 ）」民商125巻4・5号597-600頁。
- 44) 橋本・前掲（注43）判批598頁のほか、窪田充見「判批（判決 ）」ジュリ1224号93頁もこの点を強調する。
- 45) 判決 は、医療過誤と被害者死亡との間の因果関係の認定にあたって、治療上の「不確定要素の存在」を斟酌し、医師に1割の割合的責任を課している（判タ834号198頁）。しかし、これを割合的因果関係論の立場から説明するのは妥当ではない。そもそも、「不確定要素」なる競合原因が実体として存在しているのではないからである。むしろここでは、因果関係の存否が微妙であるということをも、上記の表現をもって述べていると解すべきであろう。
- 46) 橋本・前掲（注43）判批600頁。
- 47) なお、医師が適切な治療を行っても一定の後遺障害が残った場合には、この後遺障害による労働能力喪失部分は、当然のことながら  $D_1$  となる。
- 48) 裁判所は、「取り替えなかった衣服からの感染の余地が残されている」という程度の認定を行っている（判時1162号160頁）。