

共同不法行為とは、どのような不法行為か(二)

—— 一般的不法行為の論理構造に即して ——

鷹 巢 信 孝

- 一 はじめに——共同不法行為論の混迷状況から抜け出すために——…………… 五一卷三号
- 二 複数原因による権利(法益)侵害の諸形態…………… 本号
- 三 複数原因による権利(法益)侵害と共同不法行為の成否(一)
—— 一般的不法行為の論理構造の実体(有責行為)における「共同」性の存否 ——
- 四 複数原因による権利(法益)侵害と共同不法行為の成否(二)
—— 一般的不法行為の論理構造の実体(有責行為)における「共通」性と事実的因果関係の「共同」性の存否 ——
- 五 むすび——共同不法行為の種類と「連帯」の諸形態 ——

二 複数原因による権利(法益)侵害の諸形態

一 「共同不法行為とは、どのような不法行為か」という問題は、民法七一九条一項前段の「共同の不法行為」をした者や、後段の「共同行為者」という概念を明らかにし、これらの条項が設けられている理由、要するに民法七一九条の存在意義・機能を明らかにする問題である。しかし、「共同の不法行為」者や「共同行為者」という概念を明らかにするためには、これらの言葉の形式的な意味を詮索したところで答えは出て来ないのであり、七一九条の存在意義・

機能に合わせて考察する必要がある。

そこで、本章では、複数の原因によって権利(法益)侵害が惹起され、損害を発生させたことにより、損害の賠償請求がなされた紛争事例のうちで、従来の学説や裁判例が、どのような場合を七一九条一項前段や後段で処理し、どのような場合を七一九条の問題ではないとしているのかということに参考にして、複数の原因ごとに紛争事例を整理することから始める。このような作業をすることで、どのような紛争事例が「共同不法行為」と考えられており、七一九条一項前段や後段に、どのような役割を与えているのかを大まかに理解することにした。

不法行為を惹起する「複数の原因」として、(1)複数の人達の有責行為(故意・過失ある行為)の競合、(2)人の有責行為と土地工作物・营造物の設置・管理上の瑕疵の競合、(3)複数の土地工作物・营造物の設置・管理上の瑕疵の競合、(4)人の有責行為と自然力の競合、(5)土地工作物・营造物の設置・管理上の瑕疵と自然力の競合が考えられる。

そして、共同不法行為につき主観的共同説に立つのか、客観的共同説に立つのかという立場の違いにも拘わらず、①不法行為の競合として、民法七〇九条によって処理することに異存はないと思われる紛争事例。②七一九条一項前段、あるいは後段で処理することに異存はないと思われる紛争事例。右の立場の違いにより、③七一九条一項前段、あるいは後段で処理することに賛否が分かれる紛争事例。④厳密には共同不法行為に当て嵌まらないが、共同不法行為に準じて処理される紛争事例に分けることが出来る。

このような分類をすることにより、②の事例と③の事例とでは、「何が」どのように「違うのかを明らかにすることが出来る。そして、次章において一般的不法行為の論理構造に照らして、これらの紛争事例は「共同」性を有しているのか否かを判断する際に、②の事例の中、一項後段が適用される典型的事例である択一的競合の事例に「共同」性があるのか否か。つまり、択一的競合事例は厳密な意味での共同不法行為といえるのか否かが判断されることになる。

その結果、択一的競合事例には「共同」性が存在せず、共同不法行為に該当しないということになれば、この事例につき一項後段を適用して共同不法行為と解したり、あるいは共同不法行為と解して一項後段を適用することは出来ないことになり、④に分類されることになる。この択一的競合の事例にも「共同」性は含まれており、共同不法行為の一類型であると認められるのであれば、そこに含まれる「共同」性とは何か、一項前段で処理しうる事例との違いは何かということが問題になる。

②の一項後段で処理することに異存のない事例を共同不法行為と認めることが理論的に可能であれば、つまり被害者救済という政策的目的の観点から共同不法行為として扱おうというのではなく、「共同」性が存在しているので理論的に共同不法行為の一類型として認められるのであれば、③の事例について一項前段を適用するのか後段を適用するのかを決める基準も明確になるとともに、一項前段の共同不法行為と後段の共同不法行為という複数の共同不法行為類型を認めることになる。

併合的競合事例や累積的競合事例を共同不法行為と解し、これに七一九条一項後段を類推適用する見解がある。

七一九条一項後段の典型とされる択一的競合事例が共同不法行為と認められるのであれば、そのような見解も成り立つが、択一的競合事例に「共同」という要素が存在していないのであれば、右のような考え方は無理である。これに対して、併合的競合事例や累積的競合事例に「共同」の要素があるので、これを共同不法行為と認めるのであれば、七一九条一項前段に含まれるほかはない。

従来^(五六)の学説によれば、共同不法行為には七一九条一項前段と後段に属する二類型、あるいは七一九条一項前段に属する二類型があることになるが、いずれの分類が妥当なのかを決めることが、共同不法行為論のキー・ポイントになる。そして、共同不法行為として複数の類型を認めることになれば、これに対する法律効果を異にするのか否かという実用的な問題が発生する。

本章における紛争事例の整理・分類作業は、一見したところ無駄な作業のように見える。しかし、次章における理論的検討のための準備作業として欠かせないものである。

注(五六) 学説や判決の中で、重合的競合や重疊的競合・累積的競合という表現が用いられているが、その意味は必ずしも統一されて

いるものではない。例えば、四宮・注(四)四二〇頁以下、前田^(陽)・注(一三)野村古稀二九五頁以下、同・注(一三)別冊

NBL一五五号二三〇頁以下、大塚・注(二三)NBL一〇五六号四九頁注3、澤井 裕「不法行為における因果関係」星野英

一代表編集・民法講座第六卷「有斐閣・一九八五年」三〇九頁、前田達明^(原田 剛)「共同不法行為法論の動向について」NB

L一〇一〇号二〇一七年)五三頁、大阪地判・平成二八年一月二九日・判時二三〇五号二二頁など。

九日・判例時報一七八五号八四頁、京都地判・平成二八年一月二九日・判時二三〇五号二二頁など。

本稿では、同時並行的に加害行為が行われて合流した場合を併合的競合、あるいは横の競合と称し、加害行為が順

次に積み重なる場合を累積的競合、あるいは縦の競合と称する。横の競合、縦の競合という表現は、川島・注(三五)判民

(4)四三七頁の「横の因果関係」「縦の因果関係」に似ているが、その意味・内容は全く異なる。

なお、共同不法行為に関して、「強い関連共同性」や「弱い関連共同性」、あるいは「重合的競合」や「累積的競合」などの、

条文にない概念を用いることに疑問を呈する論稿として、内田 貴「近時の共同不法行為論に関する覚書(上)」^(下)条文にない概

念について」NBL一〇八一号(二〇一六年)四頁以下、NBL一〇八二号(二〇一六年)三三頁以下。

二 同一人Xの同一の権利(法益)に対する複数人A・Bの侵害が、不法行為の競合にすぎないとして、民法七〇九条により格別処理することに異存はないと思われる事例。

設例(1) A・BがXの同一の権利(法益)を侵害したが、XがAの行為・Bの行為と侵害との事実的因果関係を証明

することが出来る場合。

① AやBが同じ広場で、それぞれ自分のサッカーボールを蹴って遊んでいたが、Xの家の同一の壁面の右側を

Aのボールが傷つけ、左側をBのボールが傷つけたことをXが証明できる場合。

② Aの車が、酒に酔って千鳥足で歩いていたXに衝突して転倒させ、Xの手の骨を傷つけた。酒に酔っていたために、その場から移動することなく、そこに寝ていたXをBの車が轢いて、Bの足の骨を傷つけた。この事実をXが証明できる場合。

これらの事例では、Xに対するAの加害行為とBの加害行為は別々に行われ、しかも各自がXに与えた損害を区別することが出来る。この点において、**設例(4)**のように、Xには加害容疑者は分かつているが、その中の誰が加害者なのかを証明することが出来ない、択一的競合の事例とは異なっている。そして、**設例(6)**の併合的競合のように、AとBの加害行為は別々に並行して行われたが、それが合体・合流してXの権利(法益)を侵害しているために、Aの行為・Bの行為と損害の間の因果関係を明確に区別して証明することが出来ない場合とも異なっている。さらに、**設例(8)**の累積的競合のように、Xに対する権利(法益)侵害の後で、Bによる同一の権利(法益)の侵害が加わったために、Aの行為・Bの行為と損害との間の因果関係を明確に区別して証明することが出来ない場合とも異なっている。

なお、**設例(1)**②において手の治療費はAが負担し、足の治療費はBが負担するが、Xが入院した場合、入院費用や入院していたために稼働できなかったことによる逸失利益については、手の治療に要する入院期間と足の治療に要する入院期間が重なる共通する部分は、AとBとの不真正連帯債務となる。その点については、**設例(6)**や**設例(8)**の場合と共通しているかのようなのである。

しかし、**設例(6)**や**設例(8)**においてはAの不法行為とBの不法行為が同時的に、あるいは順次的に重なり合って、一個不可分の損害を発生させているために、「連帯して」責任を負わされる。これに対して、**設例(1)**②の場合には、Aの不法行為によって惹起された損害とBの不法行為によって惹起された損害に重なり合う(共通する部分が見られるが、この部分もAやBが当然に単独で負担すべき損害賠償額であり、AとBが分割して負担する債務ではない。

とはいえ、この共通部分につきAかBが履行すれば、BやAの債務も消滅するのであり、そういう意味で「連帯」債務となるのである。そして、Xに対するAの債務やBの債務の一部分のみが「連帯」債務となるという意味で「一部」連帯「債務」である。^(五七)

注(五七) この一部「連帯」債務というのは、一部「不可分」債務という方が適切かも知れない。したがって、前掲注(一〇)の川井博士の見解とは異なる。

三 民法七一九条一項前段を適用することに、異存はないと思われる紛争事例(一)。

設例(2) 複数人が意思を通じ合つて第三者Xの権利(法益)を侵害した場合。^(五八)

① 数名の者が話し合つてXを殴打し、Xを負傷させた。

東京控判・大正四年四月二二日・法律新聞一〇一六号二二頁は、十余名の生徒達が学校の帰り道でXを待ち伏せ、殴打して負傷させた事件につき、加害者不明として七一九条一項後段を適用したが、前段の共同不法行為に当る可能性がある。^(五九)

② 暴走族がX運転の車を追い立てたために、Xが運転を誤つて建物に激突して死亡した。

東京高判・平成一〇年五月二二日・交通民集三二巻三三三頁は、AがX運転のバイクを追い立て始めたので、Aの後を走っていたBとCもAに追隨してXを追い立てたところ、Xが転倒して死亡した事故で、Aらの暴走行為とXの転倒・死亡との間に自賠法三条の因果関係が認められるか否かが問題になった事件につき、BとCはAの暴走行為を幫助したにすぎず、B・Cの行為とXの転倒・死亡との間に因果関係を認定するのは困難であるとした。^(六〇)

A・B・Cの行為を個別的に捉えるのではなく、暴走族の集団的行動として捉えるならば、A・B・Cの間に意思の

疎通がある共同行為とXの転倒・死亡の間に事実的因果関係を認めることが出来るのではあるまいか。

③ 「オレオレ詐欺」「振込め詐欺」を行う集団が、Xから金銭を騙取した。

この場合、詐欺集団のメンバーがATMで金銭を引出したり、金銭をXから受け取れば、七一九条一項前段の共同不法行為を行ったことになる。これに対して、集団メンバーでない者が集団メンバーから頼まれて、「出し子」としてATMで金銭を引出し、あるいは「受け子」としてXから金銭を受け取って協力した場合、詐欺に関して、この協力者に故意・過失があれば、七一九条二項の幫助者として連帯責任を負わされる。

注(五八) 故意による共同不法行為と認められる典型的事例については、能見・注(四)法協一〇二卷二二号六八頁注(三)、加藤雅・

注(三九)三五七頁。

(五九) 同旨、徳本・注(二)六三頁。

(六〇) 本件の解説として、原田策司・別冊ジュリスト・交通事故判例百選第四版(一九九九年)九八頁以下。

四 民法七一九条一項前段を適用することに異存はない、と思われる紛争事例(二)。

設例(3) 複数人が適法な行為を共同して(集団で)行っていたが、他人の権利(法益)を侵害しないように注意して行動すべき義務に違反して、要するに不可侵義務に違反しないように行動すべき注意義務を怠ったために、他人の権利(法益)を侵害し、過失による共同不法行為が成立する場合。^(六一)

① チーム医療において、複数の医師の間で、あるいは医師と薬剤師や看護師の間の連携が不十分であったために、医療事故が発生した。^(六二)

② 複数人が共同作業をしている時に(例えば、建物の解体作業中に)、他人の権利(法益)を侵害しないように行動すべき

注意義務を怠ったために、屋上から廢材を投下して通行人に当ててしまい、負傷させた。^(六三)

③ 数人のハイカーが山道を歩いている時に、通行の邪魔になる大石が落下していたので、協力し合って大石を除去したところ、注意が足りず、大石が下方に転がって行き、後続のハイカーに当って負傷させた。

④ 複数人で山林作業をしていたが、休憩中に三人の作業員が煙草を吸い、その後始末が悪かったので山火事になった。

この④のような事件につき、朝鮮高院・昭和二年一月一九日・評論一六民法三〇四は、民法七一九条一項後段を適用した。^(六四)三人の作業員の中の誰の吸殻が火元になったのが不明であることに着目したのである。しかし、休憩中の行動も共同作業の延長線上にあり、共同作業の一環として捉えると、作業仲間が注意義務違反をしないように注意し合う相互配慮義務は休憩中の行動にも及んでおり、この相互配慮義務、即ち他の仲間が注意義務違反をしないように配慮していなかった場合には、少なくとも、この三人の作業員は過失による共同不法行為となる可能性がある。^(六五)

⑤ 数人の子供が広場でサッカーの試合をしていたが、一人の子が蹴ったボールが近所の家の窓ガラスを割った。^(六六)この広場でサッカーをしたこと自体が適切でなかったり、ゴールの位置どりが適切でなく、この点に注意義務違反があったと認められれば、ボールを蹴った特定の子だけではなく、集団でサッカーをした全員の過失による共同不法行為となるであろう。

⑥ この広場の設置・管理者が、広場でサッカーをさせたことが適切でなかったり、サッカーをしても近所の迷惑にならないようにフェンスを張るなどの配慮が十分でなかった場合には、広場の設置・管理上の瑕疵との共同不法行為が問題になる。

注(六二) 複数人の過失による不法行為に主観的関連共同性が認められた事例につき、能見・注(四)法協一〇二卷二二号六八頁注(四)。

(六二) 医療チーム構成員の共同不法行為責任、さらには病院の使用者責任を認めた最近の判決につき、手嶋 豊「チーム医療における事故責任の所在」法論究ジュリスト一六号(二〇一六年)六四頁。

因に、アメリカ法における医療組織の責任につき、峯川浩子「診療過誤と組織責任の法理米国の法状況を参考に」日本法学八〇卷三号(二〇一五年)二四五頁以下、同「医療施設の組織責任アメリカの議論を参考に」私法七七号(二〇一五年)三二〇頁以下。

なお、チーム医療による事故が業務上過失致死傷罪(刑二一)に問われた事件として、別冊ジュリスト「医事法判例百選」第二版(二〇一四年)一五二頁以下に三件とり上げられている。

(六三) 大判・昭和五年四月二四日・新聞三三三二二号一頁は、一七名の者が荷車に巨木を積んで運搬中に、荷車が転倒して通行人を負傷させた事件で、全員が慎重な注意を払って荷車を進行させる義務違反を侵しているとして、共同不法行為の成立を認めた。

(六四) 徳本・注(二)六三頁以下、能見・注(二)法協九四卷八号一三〇頁による。

(六五) 能見・注(四)法協一〇二卷二二号六二頁は、複数名のハイカーが禁煙場所で喫煙して火事になった事例につき、七一一条一項後段の適用を説かれる。しかし、これらのハイカーがパーティとして来ているのか、そうではない人達が偶々、同一場所で喫煙したのか、分けて考えなくてよいのであろうか。

(六六) 草野球を例にあげる文献の方が多いようである。例えば、塚原・注(七)一九七頁、幾代「徳本・注(八)二二七注(4)、鈴木・注(四五)一一二頁、松坂佐二「共同不法行為」民商法雑誌六二卷五号(一九七〇年)一八頁、能見善久「複数不法行為者の責任」司法研修所論集八二号(一九八九年)六頁以下など。

五 民法七一九条一項後段を適用することに異存はないと思われる紛争事例。^(六七)

設例(4) 面識のないAとBが同じ広場で、それぞれ自分のサッカーボールを蹴って、シユートの練習をしていたが、近所に住むXの家の窓ガラスを割った。

① Aのボールか、Bのボールか、どちらか一方だけが窓ガラスを割ったが、どちらのボールなのかをXが証明

しない場合。

② AのボールもBのボールも同じ窓に当たったことは確認できるが、どちらが先に当たったのかをXが証明できない場合。

③ 東側の窓ガラスと西側の窓ガラスが割れているが、AとBの、いずれのボールが、どちら側の窓ガラスを割ったのか、Xが証明できない場合。

これらの事例は、**設例(3)(5)**とは異なり、AとBが仲間として一緒に遊んでいるわけではない。その点では、**設例(1)(1)**の場合と同じである。しかし、AのボールとBのボールの、いずれが損害を与えたのか、いずれが先に当たったのか、いずれが何処に当たったのかを、原告・被害者が証明できない点が、**設例(1)(1)**とは異なっている。したがって、民法七〇九条の原則によれば、加害行為と被害との間の事実的因果関係を証明することが出来ない被害者は、誰からも損害を賠償してもらえないことになる。これを救済するために七一九条一項後段が設けられているわけである。

なお、**設例(4)(3)**の事例では、AもBも損害を与えていることは明らかであり、AかBかの、いずれが加害者なのか不明な事例、つまり拮一的競合の事例ではないように見える。むしろ、いずれの行為が、どれだけの損害を与えたのか、その寄与度が不明の事例のようにも見える。したがって、このような事例に七一九条一項後段を適用すると、一項後段は拮一的競合の場合にだけ適用されるのではなく、加害の内容や程度が不明の場合にも適用される規定なのか、という疑問が生じる(この問題については、肯定説が有力であるが、第四章四節以下で論じる)。

設例(4)(3)の事例につき、東側の窓ガラスの破損と西側の窓ガラスの破損を同質の被害として一体化して捉える場合には、この一体としての損害を与えたのはAとBであり、各自の加害の内容・程度が不明である事例ということになる。しかし、東側の窓ガラスの破損と西側の窓ガラスの破損は別個の損害として捉えれば、東側の窓ガラスを割ったのはAなのかBなのか不明であり、西側の窓ガラスを割ったのはAなのかBのかも不明である。したがっ

て、この事例は加害者不明の事例であり、七一九条一項後段を適用する事例ということになる。

因に、A・B・Cが、それぞれXに損害を与えたことは確かであるが、各人が、どれだけの範囲の損害を与えたのか明らかではない。しかし、各人が損害全部を惹起している可能性はない。したがって、この場合、七一九条一項後段を適用して、各人に損害全部について責任を負わせることは出来ない。そこで、一項前段により各人の行為と損害の間の事実的因果関係の存在を推定し、この推定を覆えすことが出来なければ、各人に全損害につき責任を負わせようとする見解がある。^(六八)

この見解は、各人の行為が客観的に共同して全体としての損害の原因となっている場合、即ち客観的な共同原因がある場合には、客観的関連共同がある共同不法行為として、一項前段に位置づけて、各人の行為と損害との間の事実的因果関係の存在が推定されるという前提に立っている。^(六九) このような前提の当否は第四章において検討することにして、この前提の下で、各人の行為が合体して全部の損害を発生させる可能性がある場合には一項前段で処理することはできるようにしても、その可能性がない場合には一項前段を使うことはできない。設例(4)③は右の可能性がない場合であり、一項前段による解決はできないことになる。

④ 薬の副作用で健康を害したが、A社の薬剤によるのか、B社の薬剤によるのか不明の場合。^(七〇)

注(六七) 民法七一九条一項後段を適用した判決については、徳本・注(二)六二頁以下、同「加害者不明の共同不法行為」法学四九卷六号(一九八六年)一〇九頁以下、渡邊知行「加害者不明の共同不法行為」について(四)名古屋大学法政論集一四八号(一九九三年)四五三頁以下。但し、そこで紹介されている判決は、加害者不明の場合だけでなく、寄与度不明の事例や共同過失の事例が含まれている。

(六八) 能見・注(六六)司研八二号一九頁以下。なお、三三三頁以下。

(六九) 能見・注(四)法協一〇二巻二二号五九頁以下、同・注(六六)司研八二号一四頁以下。

(七〇) 四宮・注(四)七九六頁・七九七頁は、この事例を択一的競合か必要的競合か不明の場合として、一項後段の類推適用事例とされる。しかし、A社の薬によるのか、B社の薬によるのか不明の場合は択一的競合の事例であり、A社の薬によるのかB社の薬によるのかだけでなく、A社とB社の薬によるのかも不明な場合が択一的競合か必要的競合か不明の場合なのではないだろうか。前田鷹・注(一三)野村古稀二九九頁以下・三三二頁以下は、後者の場合を累積的競合・択一的競合不明型とされる。

六 「共同不法行為」観の違いにより、共同不法行為になるか否か、見解が分かれる紛争事例(一)。

設例(5) Aの行為とBの行為は別々に行われ、個々の行為が単独で他人の権利(法益)を侵害することはないが、両者が合体したことにより他人の権利(法益)を侵害した場合。「必要的競合」の一事例。

① A所有の船舶とB所有の船舶が、両方の船長の過失により衝突し、積荷に損害を与えたり、乗客を死傷させた場合。

船舶の衝突により積荷が損傷したことに關して、荷主が船主に対して損害賠償請求した事件につき、原審は商法旧六五〇条現七九七条を適用して、両船主の責任を分割債務とした。これに対して、大判・明治四四年一月六日・民録一七輯六二七頁は商法旧六五〇条ではなく、各船主は民法七一九条一項により各自連帯して賠償の責に任ずべしとして、破棄・差戻した。

大判・大正二年六月二八日・民録一九輯五六〇頁は、船舶の衝突による積荷の損傷に対する損害賠償請求事件につき、設例(7)①の大判・大正二年四月二六日を引用して、「民法七百十九條ニ共同ノ不法行為トアルハ(中略)数人ノ客觀的共同ノ不法行為ノ謂ニシテ其数人間ニ意思ノ共通アルコト(中略)ヲ必要トスル法意ニ非ズ」とした。

船舶の衝突により乗客が死亡した事故で、遺族がA船の船主との和解により損害賠償債務を免除したので、B船の船主の賠償責任につき原審は民法旧四三七条に基づいて、A船の船主の負担部分を差引いた額の支払を命じた。

これに対して、B船の船主が船主の責任に民法七一九条を適用したことを法令適用の違反として上告した。この件につき、大判・大正三年一〇月二九日・民録二〇輯八三四頁は、両船の船長の責任は民法七一九条一項により連帯責任であるから、船主の責任も商法旧五四四条(現六九〇条)により連帯責任であるとした。

② A運転の自動車とB運転の自動車(あるいは電車と電車、電車と自動車)が衝突して、乗客を死傷させたり、歩行者を死傷させた場合。

大判・昭和七年一二月三日・新聞三五二七号一四頁は、自動車と電車の衝突による人身事故の損害賠償につき、自動車運転手の過失が重大であるという事由を斟酌して電車の運転手(ないし電鉄会社)の全部義務を軽減することは出来ないとした。

大判・昭和一一年九月一四日・法学六卷一号八七頁は、自動車と電車の衝突による人身事故の損害賠償請求事件につき、民法七二〇条二項の類推適用を否定し、損害賠償責任額は過失の程度に応じて分担すべきものではないとした。

大阪地判・平成一一年三月二九日・判時一六八八号四頁は、A社の電車とB社の電車が衝突して乗客が死傷した事件につき、両社の従業員の過失による共同不法行為の成立を前提にして、両社の使用者責任(五七一条)を認めた。

③ 全日空機と自衛隊機が衝突して、全日空機の乗客が死亡した。

遺族が国家賠償法一条に基づいて国を相手どり損害賠償請求をした事件で、全日空機の過失の程度によって国に減免責の可能性があるから、国が全損害について賠償すべき義務はないと主張したのに対し、東京地判・昭和四九年三月一日・判時七三七号一五頁は、両機の過失の程度如何により賠償義務が減免されることはないとした。

船舶・自動車・電車・航空機などの衝突により被害が発生した場合に、共同不法行為が成立する点については争いはない。過失の程度による減免責について争われているが、これまでの裁判例で減免責を認めたものはない

ようである。

七 「共同不法行為」観の違いにより、共同不法行為になるか否か見解が分かれる紛争事例(二)。

設例(6) 主観的関連共同性がないAの行為とBの行為が同時・併行的に行われ、両者が合体したことにより第三者の権利(法益)侵害を惹起したり、被害を増大させているが、両者が合体しているために、どちらの行為が、どれだけの被害を与えたのかを原告(被害者)が証明しえない場合。

① A社の工場とB社の工場から有害物質が排出(排水排煙)されて、近隣住民の健康を害したり、農作物被害をもたらしした。

(i) Aの行為だけ、Bの行為だけでも全損害を発生させる場合。

大判・昭和一〇年・二月二〇日・民集一四卷二〇六四頁は、傍論ではあるが、右のような場合にも共同不法行為の成立を認める。客観的共同説では一項前段の共同不法行為になるが、主観的共同説では一項前段の共同不法行為にはならず、一項後段の問題になる。

(ii) Aの行為だけでは被害を与えることはないが、単独で被害を与えうるBの行為と合体したことにより、Aの行為も被害惹起に加担することになる場合。

甲府地判・昭和三三年・二月三日・下民集九卷一二号二五三二頁は、操業して間もなく、廃液は少量で、それだけでは被害をもたらしえないと思われるAについても共同不法行為責任を認めた。

前掲注(三一)の津地裁四日市支部判決や大阪地裁判決は、複数の企業間に「強い関連共同性」がある場合には、A社についても無条件に七一九条一項前段を適用し、「弱い関連共同性」しか認められない場合には、A社が自社の行為が他社の行為と結合して被害を発生させることを予見していたか、予見しえたことを要件として、A社にも損害

全部について連帯責任を負担させる。しかし、これらの判決は「弱い関連共同性」しかない場合にも共同不法行為は成立するとしており、右のような事態の予見は民法四一六条の「特別事情」の予見の問題として、法律効果の次元で処理されており、共同不法行為の成立要件としてA社の過失の問題とされているわけではない。

なお、「じん肺」訴訟に関して、他社の行為について認識を要するか否かが問題にされているが、この点については**設例(8)②**参照。

(iii) Aの行為だけ、Bの行為だけでは被害を発生させることはないが、両者が合体することにより被害を発生させる場合。

前掲の昭和一〇年大審院判決は、傍論ではあるが「相互ノ事情ニ付キ全然閑知セザルトキット雖亦共同不法行為者タルコトヲ失ハズ」とする。この傍論は、他者の行為と合体することにより被害を発生させることにつき、予見していた、あるいは予見可能であったことは問題にしていない。

なお、薬害の被害者が複数の製薬会社の薬剤を服用していたが、A社の薬剤は少量しか服用しなかった事例に関して、患者が他社の薬剤を服用する可能性があることをA社が認識しうる場合に、過失による共同不法行為を認める判決につき**設例(8)①(iv)**参照。

八 「共同不法行為」観の違いにより、共同不法行為になるか否か見解が分かれる紛争事例(二三)。

設例(7) 先に行われたAの行為だけでは権利(法益)侵害は生じないが、その後で、Bの行為が行われ、両者が合体して権利(法益)侵害が発生した。しかし、A・B間に主観的共同関係がない場合。

① 詐欺を目論んでいるBが、高級品と偽って低級品をA倉庫に寄託し、Aが十分な確認をすることなくBの申告を信じて、倉庫証券の品質(商五九九
条一)にBの申告どおりの品物を記載してBに交付した。Bはこの倉庫証券をX

に担保として譲渡して、Xから融資を受けたが、寄託品に担保価値がなかったのでXは損害を被り、A・Bの共同不法行為責任を問うた。

大判・大正二年四月二六日・民録一九輯二八一頁は、民法七一九条一項前段は「共同行為者ノ各自ガ損害ノ原因タル不法行為ニ加ハルコト換言スレバ客観的ニ共同ノ不法行為ニ因リテ損害ヲ生ジタルコトヲ要スルニ止リ共謀其他主観的共同ノ原因ニ由リ其損害ヲ生ジタルコトヲ要スルコトナシ」として、客観的共同説に立つ判例の先駆けになる見解を述べた上で、設例⑤①の大正二年六月二八日の大審院判決は、本判決を援用している、「故意ニ因ル行為者ト過失ニ因ル行為者トガ共同不法行為者トシテ損害賠償ノ責ニ任ズルヲ妨グルコトナキ」は明らかであるとして、AとBの共同不法行為を認めた。なお、共同不法行為制度の存在理由に関して、七一九条一項は「責任ノ連帯ナルコトヲ定ムルメ規定ヲ設ケタルモノニシテ意思ノ共通ヲ要スルコトヲ定ムルメ規定ヲ設ケタルモノニアラザルナリ」としている。

本件に似た事件として、AはXに売り渡す品物をB倉庫に入庫していないにも拘わらず、AがBから渡されているた入庫報告書用紙に品物を入庫したという虚偽の記載をした上で、この用紙にBの確認のスタンプを押ししてもらい、これをX宛の代金請求書に添付してXに呈示し、Xから売買代金を騙取した事件がある。本件につき、甲府地判・昭和五年一月二八日・判時九二七号二二七頁は、Bの過失による不法行為と、これと客観的な関連共同関係にあるAの故意による不法行為との共同不法行為を認めた。

② Aが十分な調査をすることなく、あるいは意図的にXの名譽を毀損するような情報をB出版社に提供し、Bは十分な確認調査をすることなく記事にして出版したために、Xの名譽が毀損された。

情報提供者も共同不法行為者として責任を問われたわけではないが、これと似たような事件で、東京高判・昭和三年一月二五日・高民集一〇卷一〇号八三三頁は、出版社社長と発行人・編集人の共同不法行為を認め、東京地

判・昭和五四年二月二五日・判タ三八〇号五六頁は出版社社長と編集長・記事の執筆者である編集部次長の共同不法行為を認め、東京地判・昭和六〇年一〇月二八日・判時一一七三号五頁は編集人と発行人の共同不法行為を認めている。

③ 通信社Aが配信した記事を複数の新聞社B・C…Nが掲載したことによりXの名誉が毀損された。この場合、AとB・C…Nの共同不法行為の成否が問題になる。^(七二)

④ A社が薬剤を製造(あるいは輸入)し、これをB社が販売して、服用者に副作用の被害が発生した、いわゆる薬害の場合。

A社とB社の「一体不可分性」や「実質的に同一視しうる一体性」があるとして、民法七一九条一項(前段とは明記していないが、後段ではない)の共同不法行為とする判決がある。^(七三)

なお、A社とB社の間に「一体性」緊密な関係」があることは認めながら、B社は単なる中間販売者・中間流通業者にすぎないものではなく、本業は薬剤製造業者であるものが、たまたま販売に従事したにすぎず、B社は製造者と同じ注意義務を負うとして、民法七〇九条による不法行為責任を認めた判決がある。^(七三)

⑤ 薬剤の製造・輸入・販売につき、国の許可・承認を要する場合に、この許可・承認を与えた国と薬剤を製造・輸入・販売した企業の間共同不法行為が成立するか否か問われた事例。

これを肯定する判決もあるが「前掲注七二の金沢地裁判決」、多くの判決は、これを否定している。^(七四)

注(七二) 建部 雅「報道における責任」『配信サービスの抗争をめぐる議論から提示される問題』『論究』ジュリスト一六号(二〇一六年)七八頁以下。

(七二) スモン訴訟につき、金沢地判・昭和五三年三月一日・判時八七九号二六頁、札幌地判・昭和五四年五月一〇日・判時九五

○号五三頁、京都地判・昭和五四年七月三日・判時九五〇号八七頁、静岡地判・昭和五七年七月一九日・判時九五〇号一九七頁、前橋地判・昭和五四年八月二日・判時九五〇号三〇五頁。

クロロキン訴訟につき、東京地判・昭和五七年二月一日・判時一〇四四号一九頁、東京高判・昭和六三年三月一日・判時一〇二七一号三頁は、薬剤を輸入、あるいは製造したA社と、これを販売したB社の共同不法行為を認めている。

(七三) 福岡地判・昭和五三年一月一日・判時九一〇号三三頁、広島地判・昭和五四年二月二日・判時八九九号四八頁。なお、東京地判・昭和五三年八月三日・判時八九九号四八頁。

(七四) 前掲注(七二)の金沢地裁判決を除く諸判決、および前掲注(七三)の諸判決のほかに、大阪地判・昭和五四年七月三十一日・判時九五〇号二四一頁。

九 「共同不法行為」観の違いにより、共同不法行為になるか否か見解が分かれる紛争事例(四)。

設例(8)

Aの行為も、Bの行為も単独で加害する可能性を有しているが、Aの行為が行われた段階では被害は発生しておらず、その後で行われたBの行為と合体して被害が発生したが、A・B間に主観的関連共同性、あるいは強い関連共同性がない場合。Aの行為、Bの行為とともに単独でも加害しうるところに、設例(7)との違いがある。

① 同一の効能を有する複数の製薬会社の薬剤を、時期を異にして服用した人に副作用が出た。

(i) 複数の薬剤の性分が患者の体内に蓄積し、それが相俟って副作用を発生させたとして、七一九条一項前段の共同不法行為の成立を認める判決。^(七五)

(ii) 「何れの製剤が、症状のうちのどの部分にどの程度影響があったかまでは(中略)不明であるが(中略)、スモン障害について客観的共同関係がある」とした上で、薬剤の製造、販売を行った者は加害者不明の共同不法行為者として、七一九条一項後段により連帯責任を負うとする判決。^(七六)

(iii) 七一九条一項後段は択一的競合の場合に適用される規定であり、客観的関連共同性弱い関連共同性は不要で

あるが、「物理的、時間的に近接して、いずれも結果発生危険のある行為をし、かつ加害者と疑われてもやむをえない事情にある数名の者で、他に特段疑うべき者も認められない場合の、その数名の者」に限定して、一項後段を適用する判決。^(七七)

(iv) A社の薬剤については、単独では副作用が出る蓋然性が低いと思われる程度の少量しか服用していないが、患者が他の会社の同種の薬剤を服用する可能性があることを予見しえたとして、A社の共同不法行為を認める判決。^(七八)

(2) 石綿を含む建設資材に関連した複数の企業で、石綿含有建材を扱う作業をして来た労働者が石綿関連疾患(肺癌・皮腫)にかかったが、どの会社が製造した建材を扱ったのか不明な場合。

この事例につき、被害者(原告)は七一九条一項前段および後段によって複数の建材メーカーの共同不法行為責任と、国家賠償法一条一項により国の規制権限不行使の責任を追及する訴訟が起されている。^(七九)

(3) 複数の会社の鉱山で時期を異にして採掘作業に従事し、粉塵を吸い込んだために肺の機能障害(じん肺)を発生した人達が、複数の会社を相手どって、債務不履行(安全配慮義務違反)に基づく損害賠償請求訴訟を起した。この訴訟では、民法七一九条一項後段を類推適用した判決が多い。^(八〇)

注(七五) 前掲注(七二)(七三)のチバ、武田、田辺を被告とする福岡地裁判決、札幌地裁判決、京都地裁判決。

(七六) 前掲注(七二)のチバ、武田、田辺を被告とする金沢地裁判決。

(七七) 福島地裁白河支判・昭和五八年三月三〇日・判時一〇七五号二八頁。

(七八) 前掲注(七二)の東京地裁判決、東京高裁判決。

(七九) 国の責任および複数のアスベスト含有建材メーカーの共同不法行為責任を認めた判決として、前掲注(五六)の京都地裁判決のほかに、平成二九年一〇月二七日の東京高裁判決「本件については、朝日新聞二〇一七年一〇月二八日・西部本社一三版三六面(なお、同紙二〇一七年一〇月二八日二〇版一〇面)、法学セミナー七五六号(二〇一八年一八頁)、大阪高判・平成三〇年八

月三十一日(朝日新聞二〇一八年九月一日・西部本社二三版二九面)、大阪高判・平成三〇年九月二〇日(朝日新聞二〇一八年九月二一日・西部本社二三版三三三面)。

建設アスベスト訴訟として、前記裁判のほかに、横浜地判・平成二四年五月二五日・裁判所HP 464/082464、東京地判・平成二四年二月五日・判時二二八三号一九四頁などがある。

横浜地裁判決の評釈として、淡路剛久「首都圏建設アスベスト訴訟判決と企業の責任」環境と公害四二巻二二号(二〇一二年)三九頁以下、大塚 直「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合」横浜地判・平成24・5・25判決(横浜建設アスベスト訴訟判決を機縁として)「前掲注(一三)野村古稀二六三頁以下。

東京地裁判決の評釈として、吉村良二「アスベスト被害の救済」建設アスベスト訴訟東京地裁判決をてがかりに「環境と公害四二巻四号(二〇一三年)六二頁以下、前田陽一「判評六六一号(二〇一四年)二二頁以下(判時三〇八号一九九頁以下)。

両判決の評釈として、前田陽一・注(一三)野村古稀三二五頁以下、吉村良二「建設アスベスト訴訟における国と建材メーカーの責任」横浜、東京両判決の検討」立命館法学三四七号(二〇一三年)一頁以下・二二頁以下。

これらの訴訟を契機にして共同不法行為論の見直しを行う論稿として、前田陽一・注(一三)野村古稀二九一頁以下、松本克美「共同不法行為と加害行為の到達問題」建設作業従業者のアスベスト被害とアスベスト建材メーカーらの共同不法行為責任を契機に」立命館法学三三九・三四〇合併号(二〇一一年)五三〇頁以下、吉村良二「『市場媒介型』被害における共同不法行為論」建設アスベスト事件の検討」立命館法学三四四号(二〇一二年)二三三頁以下。

なお、最判・平成二六年一〇月九日・裁判所HP 546/084546は、泉南アスベスト事件につき、国の規制権限不行使の責任を認めた。本件については、八木倫夫・法学セミナー七二二号(二〇一五年)二七頁以下、磯野弥生「環境と公害四四巻三号(二〇一五年)五五頁以下、久末弥生「ジュリスト一四七九号」平成二六年度重要判例解説(二〇一五年)五四頁以下。

国の責任を否定した下級審判決については、吉村・立命三四七号二頁以下、松本和彦「環境法判例百選」第二版(二〇一二年)四二頁以下、磯野弥生「首都圏建設アスベスト訴訟判決と国の責任」環境と公害四二巻二二号(二〇一二年)四五頁以下、野呂元「泉南アスベスト国家賠償請求訴訟」法律時報八四巻一〇号(二〇一二年)六四頁以下、下山憲治「建設作業従業者の保護と国家賠償責任」神奈川建設アスベスト訴訟横浜地裁判決を題材に」法時八四巻一〇号七〇頁以下。

因に、国の責任を認めた最高裁判決から二年経過した時点においても、救済対象となる人たちの和解に向けた動きは広がっていない(朝日新聞二〇一六年九月三〇日・西部本社一三版三八面)。

(八〇) 「じん肺」訴訟に関する判決については、前田¹⁾原田²⁾注(二)一七二頁以下。

一〇 「共同不法行為」観の違いにより、共同不法行為になるか否か見解が分かれる紛争事例(五)。

設例(9) Aの行為によってXの権利(法益)が侵害された後、さらにBの侵害行為が加わったために被害が大きく

なり、Aの行為・Bの行為と被害の間の因果関係が判明し難くなった場合。

① A運転の車がX運転の車に追突した後、B運転の車がA車に追突したために、A車がX車に再び追突し、Xの負傷が第一事故によるものか、第二事故によるものか、第一事故と第二事故によるのか証明しえない場合(いわゆる玉突き事故による負傷の場合)。

このような事例については、七一九条一項後段を適用した判決が多いようである。^(八一)

② A運転の車がXを轢いた後、B運転の車がXを轢いて重傷化、あるいは死亡させた場合(いわゆる二重轢過事故の場合)。

(i) AとBが客観的に関連共同してXに損害を与えたとした上で、損害賠償の負担割合は両者の過失の割合によって定まるとする判決、(ii)第二事故による損害はAの過失とBの過失が相俟って生じたとして、七一九条一項前段により全損害についてA・Bに連帯責任を負わせる判決、(iii)第二事故の結果につき寄与度不明として、七一九条一項後段を適用する判決などがある。^(八二)

③ XはA運転の車に轢かれた後、B病院で治療を受けたが、容態が重篤化(あるいは死亡)した場合(交通事故と医療過誤の競合事例)。

医療過誤による損害については、交通事故との因果関係を否定してBの責任のみを認める判決もあるが、Aによる事故とBの医療過誤の間に客観的関連性ありとして七一九条一項前段で処理する判決、あるいは寄与度不明とし

て七一九条一項後段で処理する判決などがある。^(八三) 一口に「交通事故と医療過誤の競合事例」といつても、具体的な経緯が異なっているので、判決の結論部分だけでなく事件の経緯に合わせた類型化が必要である。^(八四)

注(八二) 徳本・注(二)六七頁・八八頁以下・二三三頁注(一〇一)参照。

(八二) 徳本・注(二)八二頁以下(なお、六七頁)、福永政彦「二重事故と賠償責任 最近の判例の動向から」判例タイムズ六三三四号(一九八七年)五〇頁以下(玉突き事故や二重轢過などを「二重事故」として判例を分析されている)、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 競合的不法行為を中心として」星野英二先生古稀祝賀・日本民法学の形成と課題下巻「有斐閣・一九九六年」八六四頁以下。

(八三) 徳本・注(二)六五頁以下・八五頁以下・一五二頁以下、大塚 注(八二)星野古稀下八六二頁以下、徳本伸二「交通事故と医療過誤の競合事例について」幾代 通先生献呈論集、財産法学の新展開「有斐閣・一九九三年」四二二頁注(二)・四二四頁以下、橋本佳幸「判批」民商法雑誌一二五巻四・五合併号(二〇〇二年)一六三頁以下、石橋秀起「交通事故と医療過誤の競合事例に関する一考察」立命館法学二九二号(二〇〇三年)七八一頁以下、野々村和喜「交通事故と医療過誤の競合原因競合から責任競合への展開に向けて」同志社法学五五巻六号(二〇〇四年)六四頁以下、手嶋 豊「医療過誤と交通事故の競合」ジュリスト一四〇三号(二〇一〇年)三八頁以下。

なお、第四章一八節で紹介する、最判・平成一三年三月一三日・民集五五巻二号三三八頁に関する評釈。

(八四) 能見・注(四)法協一〇二巻二二七〇頁注(二二)は、交通事故と医療過誤の競合につき裁判例は一見、対立しているようであるが、この種の事件の複雑さを反映しているにすぎない面もあるとされる。

一一 厳密には「共同不法行為」と認めうるか否か、問題になる紛争事例(一)。

設例(10) 土地の工作物・营造物の設置・管理の瑕疵が加害原因として問題にされる場合。

- ① 電鉄会社の踏切の管理の瑕疵と電車運転手の過失による共同不法行為を認める判決。^(八五)
- ② 道路管理の瑕疵と自動車運転手の過失による共同不法行為を認める判決。^(八六)
- ③ 道路設置・管理の瑕疵と鉄道施設の管理の瑕疵と自動車運転手の過失が競合する事故に、七一九条一項後段

を適用した判決。^(八七)

④ 複数の道路上を走る自動車の排気ガスの合流が、「社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性」を有するとして、あるいは複数の道路の「供用開通の瑕疵には一体性があり、客観的な関連共同性がある」として、近隣住民の健康被害につき共同不法行為の成立を認めた判決。^(八八)

注(八五) 大判・昭和七年二月二三日・新聞三五七号一四頁、最判・昭和四六年四月二三日・民集二五卷三三三頁。

(八六) 福岡高判・昭和三五年二月二七日・下民集一一卷二二〇八七頁、静岡地判・昭和四九年一月二二日・判タ三三二二
号二〇三頁。類似のケースにつき、徳本・注(二)一三六頁注(118)。

(八七) 福岡高裁宮崎支判・昭和六〇年一月三日・判タ五九七号七〇頁。

(八八) 横浜地判・平成七年七月五日・判時一五三八号一七頁、神戸地判・平成二二年一月三二日・判時一七二六号二〇頁、東京
地判・平成二四年一〇月二九日・判時一八八五号二三頁。

二 厳密には「共同不法行為」と認めうるか否か、問題になる紛争事例(二)。

設例(1) 自然力が加害に寄与している場合。

① Aの有責行為と自然力が競合する場合。^(八九)

自然力が寄与した分について、Aは責任を負わないとする判決が多い。例えば、名古屋地判・昭和四八年三月三〇日・判時七〇〇号三頁(飛騨川バス事件)、東京地判・昭和四九年一〇月二日・判タ三三二〇号二〇七頁、大阪地判・昭和五二年二月四日・判時八六〇号一三九頁、大阪高判・昭和五二年二月二〇日・判時八七六号一六頁など。

② 土地工作物・営造物の設置・管理上の瑕疵による被害と自然力による被害が競合し、両者の寄与率が問題とされた事例。

前掲①に例示した事件では、この点についても問題になつて^(九〇)いる。

注(八九) 四宮・注(四)四一九頁注(一)は自然現象競合型を、(i)被告の過失がなければ損害は全く生じなかつたであろう場合と、

(ii)被告の過失と自然力の競合によつて損害が発生した場合を区別されるが、ここで問題にするのは、(ii)の場合である。

(九〇) これらの問題をめぐる判決や学説については、徳本・注(二)一〇七頁以下・一四七頁注(一七九)(一八〇)、能見・注(二)法協九五巻三号五六頁以下、大塚・注(八)二星野古稀下八六〇頁以下、石橋秀起「營造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責論の今日的意義」裁判例の分析をふまえて「立命館法学」三一七号(二〇〇八年)一六七頁以下。

一三 同一人の同一の権利(法益)が複数原因の競合によつて侵害された場合に、それが共同不法行為として、民法七一九条によつて処理されるのか、不法行為の競合として民法七〇九条によつて処理されるのか、ということが問題になる。

ところが、「共同不法行為」という概念について、その内容は一義的に明確になつてゐるわけではなく、見解は対立したままである。したがつて、複数原因による権利(法益)侵害が共同不法行為に当るか否かという判断基準を明確にするために、本章では、「どのような紛争事例が共同不法行為として争われているのか」、あるいは「共同不法行為として扱うことが問題にされているのか」という視角から、次のような分析を行った。

複数原因による権利(法益)侵害のうちで、①民法七〇九条で処理することに異存がないと思われる紛争事例(設例①)、②民法七一九条一項前段で処理しても異存はないと思われる紛争事例(設例②)と一項後段で処理しても異存はないと思われる紛争事例(設例③)、③厳密には「共同不法行為」とはいえない紛争事例(設例④⑤)、そして④「共同不法行為」概念の捉え方の違いにより、共同不法行為になるか否か見解が分かれる紛争事例(設例⑤⑥)に分類した。

これらの紛争事例のうちで、共同不法行為に当るか否かという問題の中心に位置しているのは、設例④と設例⑤、

(9)である。これらの紛争事例は、七一九条一項前段で処理することに異存のない設例(2)(3)の事例との間に、複数原因による不法行為として「どのような」違いがあるのであるのか。この点を明らかにするために、次章では、これらの紛争事例は一般的不法行為の論理構造(第一章五節参照)の、どの部分に「共同」性があるのか、それとも「共同」性は見られないのかという節にかけた上で、「共同」性が見られる紛争事例について、その「共同」性の違いに応じて区別を
する必要があるか否かを検討する。

〔未完〕