

## 第20回 不法行為：賠償額の調整

2016/12/26

松岡 久和

### 【過失相殺】（301-303頁）

**Case 20-01** X（5歳の幼稚園児）は、通園途中で保母Aが目を離したときに道路に飛び出し、前方不注意のYの自動車に轢かれて大怪我をし、治療費等に200万円を要した。YはXからの請求（Xの両親が法定代理人として権利を行使）に対して、X自身やAの過失を理由に損害賠償額の減額を主張することができるか。

#### 1 過失相殺（722条2項）の意義と機能

- ・ 損害の公平な分担
- ・ 裁量的な賠償額調整
- 参考** 東京地裁民事交通訴訟研究会編『民事交通訴訟における過失相殺率の認定基準〔全訂4版〕』別冊判タ16号（2004年）
- ・ リスク商品不当勧誘事例等では「騙された方も悪い」との感覚か7～8割の大幅な過失相殺が目立つ

#### 2 損害賠償額減額の根拠

- ・ 部分的因果関係説、公平説、違法性衡量説、加害行為違法性減少説等々

#### 3 被害者の責任能力の要否

- ・ 責任能力必要説←709条の「過失」と同等：責任能力は過失の論理的前提  
※債務不履行の過失相殺は行為能力が前提だが、親が子どものために病院と診療契約を結んだ場合において受益者たる子どもが暴れて治療ミスの被害が拡大したときはどうか
- ・ 事理弁識能力必要説
- 判例** P383（2人乗り8歳児事故死事件：責任能力不要・事理弁識能力必要。根拠は不明確）
- ・ 能力不要説←加害行為の違法性減少

#### 4 被害者以外の過失の考慮の可否

- ・ 被害者「側」の理論←経済的一体性・求償の循環防止・事故への関与
- 判例** P384（母の監護過失を顧慮）  
P385（保母の監護過失は不顧慮：「被害者と身分上ないしは生活関係上一体」でない）  
P386（無償同乗の妻負傷で運転者の過失を顧慮：加害者から夫への求償も一挙解決）  
最判平9・9・9判時1618号63頁（同乗恋人負傷事件。運転者の過失を不顧慮）  
最判平20・7・4判タ1279号106頁（共同暴走行為衝突死亡事故で運転者の過失を顧慮）
- ・ 好意同乗型についての広い過失相殺には強い批判があり限定基準が模索されている

#### 5 故意不法行為に対する過失相殺の可否

- ・ 損害軽減義務が被害者にも課せられるか
- 例** 喧嘩や挑発、いわゆる取引的不法行為（詐欺・不当勧誘）には若干問題有

#### 6 過失相殺の周辺の適用問題

##### (1) 一部請求と過失相殺

- ・ 過失相殺後の残額についての一部請求と解し、全部請求で認容される範囲では、割合減額をしない

##### (2) 共同不法行為の場合の過失相殺

- 判例** P369（交通事故+医療過誤順次競合事例：相対的過失割合で処理—医師は事故患者をそのまま受入れるのであり、患者の事故招致の過失は医療過誤には無関係）  
P387（不法駐車+はみ出し運転の一体型共同不法行為者の場合、絶対的過失割合で処理）

## 7 過失相殺の類推適用

### (1) 被害者の素因

#### (a) 心因的素因

**判例** 最判昭63・4・21民42巻4号243頁（むち打ち神経症事件）

最判平5・9・9判時1477号42頁（交通事故被害者うつ病自殺事件）

#### (b) 病的素因や加齢的素因

**判例** P388（CO中毒運転手事故死事件：類推適用50%減、本来の過失相殺30%減）

P390（過労死：先天性疾患も考慮される）

←→素因不斟酌説：「帰責性」欠如、被害者の行動の自由、「あるがまま」理論

#### (c) 特異な体格や加害行為の性質

**判例** P389（長い首事件：疾患でない身体的特徴は個体差の範囲であれば斟酌しない）

最判平12・3・24民54巻3号1155頁（うつ病による自殺：予想範囲内の性格で対処可能）

最判平26・3・24裁時1600号1頁（うつ病発症不申告でも過失相殺不可・兆候有）

### (2) 自然力の競合

- ・ 割合的因果関係論や違法性減少論では減額の可能性があるという

## 【損益相殺】（303-304頁）

**Case 20-02** A（50歳）の運転する自動車（時価300万円）が酒酔い運転で暴走したYの自動車に追突されて、Aが死亡した。Aの遺族Xは、生命保険金3000万円、自動車損害保険金200万円、死亡退職金2500万円を受領した。Aが65歳の定年まで勤務した場合の給与収入総額は9000万円、退職金は4000万円、必要となった生活費は6500万円と推計される（いずれも設例のための仮定的な数字で明確な根拠はない）。

Xは、Yにどれだけの損害賠償を請求できるか。

### 1 損益相殺の趣旨

- ・ 損害の公平な配分・被害者の過大な利得（重複填補）の防止

### 2 控除される利益と控除されない利益

#### (1) 控除される利益

- ・ 不法行為と同一の原因により被害者が取得した利益：生活費、遺族年金、労災保険金、厚生年金保険金等

**判例** P340（退職年金受給者の死亡による遺族年金は既受領分と確定分のみ控除←将来の受給権喪失の可能性。同一原因による利益でないとして全部不控除とする少数意見有）

- ・ 一時金払いの逸失利益からの**中間利息**の控除

**297頁コラム⑧の修正** ホフマン・ライプニッツいずれの方式でも良い

⇒2000年以降ライプニッツ式に統一

<http://www5d.biglobe.ne.jp/~Jusl/IssituRieki/IssituKeisan.html>で実際に計算ができます。

**判例** P343（法定利率によらない判決は不適法←法的安定性・統一的処理）

←→低金利時代では法定利率による中間利息控除は被害者に過酷

⇒債権法改正（新722条1項による新417条の2の準用。新404条による変動制法定利率）

#### (2) 控除されない利益

- ・ 見舞金、香典、養育費、生命保険金等
- ・ 微妙な判断は代位のある保険金

**判例** 最判昭50・1・31民29巻1号68頁（火災保険金は保険料の対価であって損益相殺として控除されないが、保険者代位（商662条）を介して被害者の損害賠償請求権が減少する）

P345（障害保険金の控除は保険者代位の有無による）

#### (3) 損益相殺と過失相殺

- ・ 控除後過失相殺説 vs 過失相殺後控除説

**判例** 最判平元・4・11民43巻4号209頁（過失相殺後労災保険給付控除。保険給付制度による損失填補を重視する反対意見有）