

# 自賠法における「運行」及び「によって」要件の再構成（1）

——独法・奥法に示唆を受けて——

前 田 太 朗\*

はじめに——「運行」及び「によって」要件の解釈基準の定立の必要性

## I 日本法の状況——解釈論の混迷

### 1. 前提の確認

### 2. 判例の示した「運行」及び「によって」要件

#### (1) 「運行」要件の展開

- (a) 高速度性を考慮した「運行」理解
- (b) 機械力による危険性を考慮した固有装置説

#### (2) 「によって」要件の判例法理

- (a) 前提の確認
- (b) 判例の展開——判断準則の不透明さと実質的判断の認容  
(以上、本号)

### 3. 判例法理の分析及び検討

## II ドイツ法——交通工学上の観点に基づく運行概念の拡張的展開

## III オーストリア法——自動車の固有の危険性に着目するアプローチと判例の変化

## IV 日本法への示唆

おわりに

はじめに——「運行」及び「によって」要件の解釈基準の定立の必要性

ある自動車に起因する事故が発生し、第三者の生命や身体に損害を与えた場合、当該自動車の運行供用者は、民法 709 条以下の不法行為法規定と並んで、自動車損害賠償保障法（以下自賠法）3 条に基づいて、損害賠償責任を負う。

\* 中央大学法科大学院准教授

被害者からみたときに、自賠法3条に基づく責任追及と、一般不法行為の規定である民法709条に基づく責任追及とで、決定的に異なるのは、次のことである。つまり、民法709条では、あらかじめ責任主体は制限されておらず、故意・過失により権利・法益侵害及び損害を惹起した者が責任者として損害賠償責任を負うのに対して、自賠法では、①「運行供用者」要件に基づいて、責任主体を限定し、さらにこの限定された責任主体へ、②「運行」及び「によって」要件に基づいて、帰責の範囲が確定されかつ帰責されることになる<sup>1)</sup>。この①及び②の要件が、自賠法責任を特徴付けており、重要な要件といえる。

このうち、本稿は「運行」及び「によって」の各要件に着目し、比較法研究に示唆を受けてその解釈の再構成を試みる。なぜこの要件を取り上げる必要があるのか。その理由・契機は、たしかに判例及び実務の展開により形成された要件の判断プロセスについて、一定の共通理解があると考えられるものの<sup>2)</sup>、ここ数年論文集で企画された裁判官や弁護士といった交通事故実務に長年携わってきた法曹を中心とする二つの座談会において、この要件の解釈が取り上げられ、個々の要件の解釈をめぐる相違がみられること<sup>3)</sup>、そして近時において、判例の理解が上記アプローチから転換しないし判例とは異なる解決のアプローチの可能性も提示されていたことに求められる<sup>4)</sup>。

自動車事故は、責任保険制度の拡充もあって、一方で膨大な訴訟件数に示されるように、裁判実務上重要な問題であることになり<sup>5)</sup>、他方で保険実務による和解・示談による紛争解決も重要なものとなっている。こうした裁判実務及び保険実務では、そのすべてで「運行」及び「によって」要件をめぐる紛争されているものではないとしても<sup>6)</sup>、この二つの要件は上述のように自賠法での帰責において重要な役割を担うものであり、かつこのことは保険実務上も変わらないものと考えられることから、安定的な実務運用を支える実用性ある明確な解釈法理または判断基準が必要と考えられる<sup>7)</sup>。しかし上述のように、長年交通事故実務に携わってきた実務法曹において、これら要件をどのような基準を以て、どのように解釈するかということにつき、必ずしも理解の一致がみられず、また従来の判例からの変化の兆しがみられると理解されることから、これまでの同要件に関する解釈論が、同要件に向けられる実務上の上記期待・要請にこたえることができず、考え方や解釈論の転換が求められているのではないかと、そうした疑問を生じさせるのである。

こうした実務からの（潜在的な）要請の一方で、法解釈論からみても、自賠法は重要な転機を迎えていると考えられる。すなわち、自賠法の責任の正当化根拠として挙げられる危険責任について、立法論を含めた一般理論の展開がみられている。ここでは、過

失責任に並ぶ責任の正当化根拠として危険責任を不法行為法体系内で位置付けて、その理論を展開するものであって、危険責任に関するこうした一般理論の展開は、その特別法である自賠法の「運行」及び「によって」要件の解釈にも当然に影響を与えると考えられる。いわば一般理論の展開により各論にあたる特別法である自賠法の要件の解釈について、この一般理論の展開を手掛かりにした自賠法の両要件の解釈の再構成、ひいては解釈基準の明確化ないし定立化も可能と考えられ、このことで、上述の実務が求める(潜在的な)要請に対応できるのではないかと考えられるのである。

このように、「運行」及び「によって」の両要件について、その解釈論の再構成が求められ、またこれを理論的に支えるアプローチの萌芽が考えられるとしても、まずは、両要件について展開されてきた解釈論の現状を確認し、実際にどのような理論上・実際上の問題を抱えているかを確認することが肝要である。

## I 日本法の状況——解釈論の混迷

### 1. 前提の確認

「運行」及び「によって」要件の解釈は、その法実務上の重要性もあって、自賠法制定当初から今日に至るまで、多くの基本書、コンメンタール、その他論稿により検討されてきた。しかしすでにみたように、学説上は判例の示すアプローチが支持されているとみられる一方で、様々な見解が主張されている理論状況に変わりはない。このようにこれら要件の解釈が分かれるのは、自賠法3条の条文それ自体及び体系性という自賠法にかかわる客観的な事情と関係する二つのポイントが影響していると考えられる。一つは、自賠法内の体系的な解釈の要否の問題である。すなわち、自賠法3条の「運行」は、同法2条2項に定義規定が置かれており、「人又は物を運送するとしないとにかかわらず、自動車を当該装置の用い方に従い用いることをいう」とされる。この定義規定との関係で、実体的な責任要件を定める同法3条の「運行」及び「によって」の解釈につき、同法2条2項と3条を関係付けて解釈するか、あくまで同法2条2項の定義規定は例示に過ぎず、同法3条の「運行」及び「によって」を独自に解釈するかというように、自賠法内の体系的な解釈(そしてそれを意識付けること)の要否が問われている。

二つに、自賠法3条、とくにこの要件に内在する問題である。すなわち、同条は「運行によって」と規律しているが、そもそも、「運行」と「によって」と二つの要件に分

けるか、「運行によって」と統一的な要件とするか、考え方が分かれている。

この二つのポイントに関しての態度決定が複雑に絡み合いかつ輻輳されることで、「運行」及び「によって」の要件の解釈の見通しが悪くなっていると考えられる。

その一方で、判例が採るアプローチは、一つ目の問題については、固有装置説の立場を採用していると理解され、これは、「当該装置の用い方に従い用いる」という自賠法2条2項の定義に沿った形で、「運行」を解釈するものと考えられ、法文に忠実にかつ体系整合的な解釈を志向しており、二つ目の問題では、二つに分けて解釈するアプローチに立ち、このことは「運行」要件が相当程度拡張をみせたことから、「によって」要件で絞りを掛けることで事態適合的な解決を可能なものとしていると考えられる<sup>8)</sup>。このように判例が示すアプローチはシンプル・簡明であり実際上の有用性を持つものともいえ<sup>9)</sup>、大量の事件・事案を処理することが求められる法実務の要請にまさに適っていたともいえよう。

学説の状況と判例との単純な対比からは、判例は、その展開によってシンプルかつ実用性の高い判断基準を生成してきたといえ、解釈論上の理解の対立は、理屈の立て方の問題に過ぎないのではないかとも思わせる。しかし、上述したように交通訴訟に携わる実務法曹の中で判例と異なるアプローチが示されあるいは有力視されることは、一見すると有用性が高いと考えられてきた「運行」及び「によって」要件に関する従来の判例の判断基準が、実際には不安定さや不確かさを内包し、またこのことで、今後の安定的な法運用の継続性への不安を内包しているとも考えられ、そうであれば、従来の判例が展開してきた法理を修正する、場合によっては入れ替える、そうした解釈法理を構築することが求められているといえよう。

このように従来の判例法理の修正ないし再構成を試みる解釈論を展開する前提として、従来の判例法理がどのような問題点を抱えているかを明らかにすることがまずは肝要である。そこで、①最高裁がこの要件に関してどのような法理を展開してきたかを確認し、②そのうえで、こうした判例法理を批判的に検討することで判例の法理の問題点を指摘し、③②で洗い出された判例法理の問題点に対して解決策を考える——こうしたアプローチで検討を進めていくことが適切と考えている。また①の判例を概観するにあたり、「運行」・「によって」の両要件が、運転供用者への帰責を判断するものであって、これは自動車の危険（及びその実現により生じた損害）の運行供用者への帰責判断をおこなうものと考えられることから<sup>10)</sup>、一つの検討軸・基準軸として、自動車のどのような危険性を「運行」及び「によって」要件で捉えようとしているのか、当該判例で問題となった自動車の危険性にも着目してその展開を追っていく。

## 2. 判例の示した「運行」及び「によって」要件

判例は、「運行」と「によって」の二つの要件にわけて理解していることから<sup>11)</sup>、その展開を追うのであれば、この立場を前提とすることが出発点に置かれる。まず「運行」要件の展開を概観していこう。

### (1) 「運行」要件の展開

#### (a) 高速度性を考慮した「運行」理解

##### (i) 立法担当者の理解

「運行」は、自賠法2条2項の定義規定に従い自動車の「当該装置の用い方に従い用いる」ことを指すとされ、立法担当者はこの定義規定と責任の実体的要件の解釈を整合的におこなう立場であって、判例も基本的にこの立場である<sup>12)</sup>。問題は「当該装置の用い方に従い用いる」という文言をどのように解釈すべきかということである。「運行」理解の解明は、この「当該装置の用い方に従い用いる」をどのように理解しているかを明らかにする作業に他ならない。

立法担当者は、運行を、運転者がその意思をもって自動車を動作させていることと理解する。そして、これ以外の場合、例えば駐停車や暴走行為、ショーウィンドウに飾られている場合については運行に当たらないと解していた<sup>13)</sup>。つまり、運転者がその意思で自動車を移動させることをもって「運行」と解していることは明らかである。ここから、移動における危険性を規律対象としていることも併せてうかがえる。その一方で、自動車の移動において、エンジンを稼働させている場合を指すか、それともエンジンを稼働させず他の車両により牽引されている場合も含むかは必ずしも明らかではない。

##### (ii) 原動機説

学説でも、自動車のエンジン(原動機)を用いた移動をもって、運行と理解する考え方がある(原動機説)<sup>14)</sup>。したがって、自動車が自らのエンジンにより自力で走行している際の事故は、「運行」に当たると解されるが、けん引されている際の事故は、「運行」には当たらないと解される。原動機説は、当該自動車の自力での高速度による危険性に着目した考え方といえよう。

### (iii) 走行装置説

最高裁は、最判昭和43年10月8日民集22巻10号2125頁において、原動機説以外の理解もありうることを明らかにした。すなわち、エンジンが故障しロープで牽引されていた車両（自動三輪車）が、牽引車両から飛び降りた者をはねて死亡させた事例において、被牽引車両についてハンドルやブレーキの操作により操縦の自由があり、当該被牽引車両がこれらの装置を操作されながらロープで牽引されて走行しているならば、「運行」にあたるとした。

この判決が示した「運行」の理解について、当該自動車のエンジンが故障していてもその走行をもって「運行」とすることから、原動機説を排除していることは明らかである<sup>15)</sup>。そのうえで、自動車が走行装置として機能していることをもって「運行」と認めたものと考えられる（走行装置説）<sup>16)</sup>。

走行装置説で想定する自動車の危険性について、自動車が走行状態にあることを以て「運行」と理解していることから、ここでは当該自動車の有する高速度性（そして、それによる危険性）が「運行」要件で重要なものと考えられているといえ、高速度性を想定する点で、原動機説と同様の危険性を想定していると考えられる。しかし、自動車の自力走行だけではなく他力による走行でも高速度性が認められれば当該車両の「運行」となることから<sup>17)</sup>、その分、走行装置説は原動機説よりも規律対象・守備領域は広がりと考えられる。

原動機説、走行装置説、いずれの立場であっても、自賠法が、自動車の高速度性が有する危険性を想定したものと理解することができ、この危険性は自動車固有のものとしても理解がしやすいといえ、こうした危険性理解が正当なものとされることも理解できるところである<sup>18)</sup>。

その一方で、自動車は、走行のみならず、それ以外の用途のために多機能化していたのであり、それに対応して生じる危険性も、自動車の高速度によるものだけではなくなっていくと考えられる<sup>19)</sup>。自動車の有する危険性が多様化するために、別のアプローチが求められた。こうした危険性に学説・判例が対応していく中で、実際に、原動機説や走行装置説はあまり支持を受けなくなっていくとされる<sup>20)</sup>。

### (b) 機械力による危険性を考慮した固有装置説

#### (i) 固有装置説（狭義）

その後、最高裁は最判昭和52年11月24日民集31巻6号918頁において、自動車に設置されたクレーンを使ってワイヤーで作業している際に、クレーン装置の一部が高圧

電線に接触し、下で作業していた作業員が感電死した事例において、固有の装置としてのクレーンをその目的に従って操作し、クレーンを操縦していることから「運行」に当たる旨説示した。この判例の理解に基づくと、自動車に設置された特殊な装置（固有装置）の操作・操縦も「用い方に従って用いる」ことに該当するとしており、固有装置説の立場に立つと理解される<sup>21)</sup>。固有装置説は、もともと、自動車に設置される機関等や付随的な設備を含む非常に広範なものを想定するものもあるところ<sup>22)</sup>、本判決が念頭に置く固有装置とは、クレーンやパワーショベル、ダンプカーのような普通の自動車に設置されているものではない固有装置であっていわば特殊な装置と同義のものと考えられ、そのため本判決での固有装置説は狭義のものとして理解される<sup>23)</sup>。

こうした最高裁の固有装置の理解から、自賠法の規律対象が、走行による危険性（高速度による危険性）から機械の有する危険性へと、質の異なった危険性を包含しうるものとなったことを意味しよう<sup>24)</sup>。このことは、昭和52年判決の原審が、一般交通の道路上での危険性を問題としたことに対して、本判決はこうしたクレーン車の使用条件を特に限定していないことに示唆される（この理由としてクレーン車が道路外で使用されることが多く、道路上の使用如何は偶然の事情であることから、こうした制約を入れることの無意味さを考慮して外したとされる<sup>25)</sup>）。つまり、こうした一般交通での使用という制約を外したことで、自賠法3条の「運行」が機械危険の帰責を対象とするものと理解でき、同法の規律対象の危険性を広げたと理解できる。すなわち、道路上での使用であれば、それまでの走行との関係性や、他の交通との関係性も問題となることから、「自動車」の危険性を考慮したものとも考えられた一方で、一般の交通という条件を付さないことで、むしろ自賠法の「運行」では、自動車の固有装置による作業機械としての危険性を対象とすることが容易となったと理解されることになろう。

このように「固有装置」を理解すると、機械力を必要としない荷台を使った荷降ろしの場合には、当該荷台が「固有装置」に当たらないため、「運行」が否定されることになろう<sup>26)</sup>。実際、昭和52年判決に続いて、最判昭和56年11月13日判時1026号87頁では、荷台を使用した木材の荷降ろしの際の事故に関して、運行によって生じた事故ではないとした原審の判断を正当として是認できるとされる。荷台を使用した作業であるが、それを固有装置として操作しているわけではないため、「運行によって」の事故ではないとしたものと考えられるが、こうした判決からも最高裁は自動車の固有装置の範囲を限定的なものとして解していたと考えられる<sup>27)</sup>。

そのうえで問題となるのは、原動機説や走行装置説が念頭に置いていた高速度による危険性という自動車の本来の危険性は、この立場からどのように理解されるかというこ

とである。一つは、本判決は特殊自動車の固有装置の事故に関して判断したものであり、その他の場合についてはペンディングしていると考えることができよう<sup>28)</sup>。二つは、固有装置を拡大し、特殊車両の特殊な装置ではなく、自動車の構造上設置されている機関・操向・電動・制御・電気・燃料・冷却・潤滑・排気その他の装置のように、自動車そのものを固有装置とみていく方向性である<sup>29)</sup>。後者では、自動車自体が装置となることから、走行による危険性も当然に含まれるが、そもそもこのように装置を拡張して捉えることは、以上で示した昭和52年判決や昭和56年判決の立場からは難しいともいえよう。このように固有装置の理解は分かれうるものであるが、固有装置説のさらなる展開を促したのが次にみる昭和63年の二つの判決である。

(ii) 固有装置説（広義）

・判例の示す固有装置の理解

最高裁は最判昭和63年6月16日判時1298号113頁（昭和63年①判決とする）では、工場敷地内に停車されたトラックにおいて、その荷台に積載された木材につきフォークリフトで作業されている際に、木材が落下し、そこを通りかかった児童に当たり、死亡した事例であった（被害者は工場経営者の子供に会いにきた際に事故にあった）。このトラックの荷台にフォークリフトのフォーク挿入用の枕木等が設置されており、それを使用してフォークリフトを用いて荷降ろししていた際の事故であった。最高裁は、①当該トラックが、フォークリフトを使用するための枕木がその荷台に設置されており、フォークリフトによる荷降ろし作業が予定される車両であること、②本件事故が、フォークリフトのフォークを枕木にさしてフォークリフトを操作した結果起きたものであること、そして③この荷台は、当該トラックの固有装置であること、当該荷降ろし作業が直接にはフォークリフトを用いていたとしても、当該「荷台をその目的に従って使用することによって行われたものというべき」と説示し、そのうえで、昭和52年判決を引用して、自賠法2条2項の「自動車を当該装置の用い方に従い用いる」とは、「走行停止の状態におかれている自動車の固有の装置をその目的に従って操作使用する場合をも含むものと解するのが相当」とし、上記事情に照らして、当該事故は、当該トラックを「当該装置の用い方に従い用いること」によって生じたとした。

また同日に判断された最判昭和63年6月16日民集42巻5号414頁（昭和63年②判決とする）では、積み荷が積載されたトラックを車道上に停車させ、フォークリフトを用いて工場敷地内に運搬する作業を行っており、二度の荷降ろしをおこなったのち、三度目の荷降ろしに備えフォークの高さを合わせるため、工場敷地内でフォークリフトを



止めそのフォークを車道側に向けていたところ、そこを通過する自動車と衝突し、自動車運転手が大けがを負った。このトラックにもフォークリフトのフォークを挿入できるように枕木が設置されており、フォークリフトによる荷降ろしを当然に想定した車両であった。本件は車両の設備、作業形態について、①判決と類似の事案であったといえる。原審は、この場合に、当該事故が運行中におこったことを前提に、フォークリフトの運転操作とトラックの運行との密接不可分性、このことから、両者の間の因果関係を否定できないとして、本件事故は運行によって生じたものとした。これに対して、最高裁は次のように判断し、その責任を否定した。すなわち、上記事情がある場合において、「本件車両がフォークリフトによる荷降ろし作業のための枕木を荷台に装着した木材運搬用の貨物自動車であり、上告人（\*筆者注 運行供用者）が、荷降ろし作業終了後直ちに出發する予定で、一般車両の通行する道路に本件車両を駐車させ、本件フォークリフトの運転者森と共同して荷降ろし作業を開始したものであり、本件事故発生当時、本件フォークリフトが三回目の荷降ろしのため本件車両に向かう途中であつたなど前記の事情があつても、本件事故は、本件車両を当該装置の用い方に従い用いることによつて発生したものとはいえないと解するのが相当」とした。

・判例・判例を受けた学説の「運行」要件の実質化、正当化の模索

この判決の読み方は分かれるところであるが、その説示に従うと、「によって」の判断を中心におこなっていると考えられ、そうであれば、本判決も、①判決と同様に、荷台について固有装置と捉え、これが、「運行」要件を充足することを前提に上記判断をおこなったと考えられよう<sup>30)</sup>。

そのうえで、運行要件を判断した昭和63年①判決及び②判決が理解する固有装置説は、どの範囲の装置まで及ぶのか、理解が分かれるところである<sup>31)</sup>。そこで、これら判決から想定されうる固有装置の理解を、昭和52年判決と比較しながらみていこう。昭和52年判決は、固有装置の操作を問題としていたところ、昭和63年①判決は「走行停止の状態におかれている自動車の固有の装置をその目的に従って操作使用する場合」（下線は筆者による）としており、昭和52年判決が示した固有装置の操作だけでなく、固有装置の使用の場合も、当該装置の用い方に従い用いることに該当するとすれば、使用は必ずしも操作をしない場合をも包含することから、「運行」の範囲は相当に広がることになる<sup>32)</sup>。

昭和52年判決はクレーンという特殊装置が問題となったため、固有装置の範囲も狭義のものと理解できたが、本件で問題となった荷台はその特殊性が低いものであると理解されると、荷物等を積載するトラックのように他の車両でも荷台は一般的に問題とな

り得るものであることから<sup>33)</sup>、固有装置の射程は、相当に広がりうる可能性をもち、ひいては自動車もここに含まれうることになる<sup>34)</sup>(広義の固有装置説)。こうしたアプローチを支持する見解も多いところ<sup>35)</sup>、この理解は、次のことから支持できよう。すなわち、本来、固有装置説は相当に広いものであったことや、自賠法2条2項の定義規定が「当該装置」としていること、実質的にも固有装置の射程が広がればそれだけ被害者の救済の可能性も広がること(またそれだけ保険による救済を受けられる)などの理由付けを挙げることができるのである。

このように広範な射程を固有装置に認めるならば、ここで想定される自動車の危険性はどのようなものか。自動車に設置される荷台に関していえば、自動車への大量の荷物の積載が可能であることを前提とし、その高さや作業の反復に基づく危険性が考えられる<sup>36)</sup>(あるいはさらに、一般的な設備の使用に伴う危険も包含されることになろう)。さらに自動車もまた固有装置であると理解するのであれば、高速度による危険性も、さらに駐停車による危険性も固有装置説の射程に入れることが可能となろう<sup>37)</sup>。

判例で示される運行及び固有装置の基準は必ずしも明らかではない<sup>38)</sup>ことから別の理解も可能であろう。すなわち、上にみた理解とは異なって、広義の固有装置に立ったうえで、固有装置で問題となる自動車の固有の危険性を明らかにすることを通じて、この考え方の正当化を模索する見解がある<sup>39)</sup>。この見解は、自動車の固有の危険性を考えるにあたり、自賠法の趣旨(運行供用者への厳格な責任の賦課、保険制度を通じた危険の分散、強制保険制度に基づく被害者の保護、不法行為法の特則)を踏まえる。そして、自動車の固有の危険性とは、固有装置説と自動車の走行危険を基準とする危険性説とが重畳したものが想定されている。

この見解で想定される危険性を掘り下げよう。すなわち、昭和63年の二つの判決で問題となった荷台につき、①判決では、フォークリフトの使用を想定する荷台は、フォークリフト使用を予定する当該貨物車両の危険性を内在し、フォークリフトの使用はこの危険を顕在化させる行為であって、運行に当たるとする。②判決についても、荷台に積載された荷物を降ろす作業は、普通貨物自動車では当然に予定される自動車の危険性を顕在化させる行為として、運行に当たるとする。したがって、広義の固有装置説と「運行」要件に関して同じ帰結をとるものと考えられる一方で、この考えではあくまで自動車の走行危険を踏まえることが意図されており(この考え方は、固有装置説と危険性説の重畳であることから、自動車固有の危険性は、走行危険が含まれることは自明ともいえる)、そのため、自動車それ自体を固有装置とまでは理解しない<sup>40)</sup>と考えられる。そのためこうした理解に基づく、自転車の走行と関連しない危険性は自賠法の規律対象ではないと

考えられる（古笛の見解は固有具体化危険説と説明され、後述の中村の見解と、そのアプローチは同旨とも考えられる一方で、判例の理解に相違があることや、古笛の同見解に込めた意図を踏まえて、中村の見解とは区別して扱うべきと考え、本稿では狭義の固有具体化危険説とする）。

さらに、自動車の固有の危険性という法概念を用いる点では上記見解と同じアプローチを採るが、判例法理を支えるより実質的な判断基準を探るという観点に立つ見解もみられる（古笛の見解との違いから、この見解を広義の固有具体化危険説とする）。この見解は、昭和63年判決が固有装置説を超え、車自体説ないし危険性説の立場を排除しておらず、判例は事案によって固有装置説よりも広く運行を捉えているという理解を前提に（ここでの固有装置説は狭義のものを指していると考えられる）、自賠法の趣旨・目的に立ち返って実質的な判断をすべきとして、自動車の固有の危険性を基準として重視する<sup>41)</sup>。この見解は、広義の固有装置説を前提として組み立てるというよりも、判例の立場を支える実質的基準は何かという発想を出発点に置いていると考えられ、狭義の固有具体化危険性説と同じく自動車の固有の危険性という法概念を用いるものの、出発点が異なると考えられることにも留意されるべきである（この見解の持つさらなる意義は、3参照）。

この二つの固有具体化危険性説は、自動車の固有の危険性を挙げ、これを自賠法の趣旨・目的を考慮することで、「運行」要件の判断の実質化を図ろうとする一方で、これら見解の基本に置かれるはずの、自動車の固有の危険性それ自体の定義や判断基準は必ずしも明確にされておらず、このことに対し批判が向けられる<sup>42)</sup>（自動車固有の危険性を「によって」要件の基準として採用するならば、同様の問題が生じる。(2)(b)後半を参照)。この二つの見解における自動車の固有の危険性に基づく「運行」要件の判断基準の実質化は、今後の判例の展開を待つものとも考えられるが、判断の安定化や実質化を目指すのであれば、この法概念についての定義付けや判断のための基準は示すべきであったとも考えられる（類型化による処理も考えられるが<sup>43)</sup>、定義付けや判断基準のないままに、類型化の作業を進めることの問題性について、3参照）。

以上みたように、装置の限界付けについて各見解で相違はあるものの、判例同様に固有装置の射程を広げて解釈することを基本的に支持する点では共通している。これに対し、引き続き狭義の固有装置説を支持する見解もみられ、昭和63年判決は昭和52年判決同様、フォークリフト使用による荷降ろしを想定する荷台が問題となったとして、特殊装置に限定するのである<sup>44)</sup>（さらにフォークリフトの使用を考慮して機械力を考慮する見解<sup>45)</sup>もこの見解と同じ趣旨をもつものであろう）。この見解は、狭義の固有装置説に立つためここで想定される自動車の危険性は、すでに述べた通り機械力に起因する危険性ということになるが、自動車の装置を使用するために用いられる機械力（フォークリフト）

に起因する事故もその射程に含まれるため、昭和52年判決の想定する固有装置説よりもこの点で広いものと考えられる。

このように、昭和63年の二つの最高裁の判決から、固有装置の範囲について解釈の余地が残っており、それに対応して「運行」要件の解釈は不透明な状況にあるともいえる。しかし、その後の解釈論の展開そして下級審を含む裁判例の動向から、自動車の装置に起因する事故に関して、広義の固有装置説に立つと理解され、この考え方が広く支持されている<sup>46)</sup>。つまり、「運行」要件の解釈につき、「『運行』概念の拡張が一定程度達成された」<sup>47)</sup>とされるほどに、この要件の解釈はその方向性が定まっているといえる。こうした「運行」要件の理解は、被害者の救済を広げかつ保険制度と相まってその救済も確保されるものであって、実際上の支持も受けやすいといえる。

その一方で、このように広く「運行」要件を理解すると、自動車の固有の危険性を持つものとして運行供用者に帰責するには不適合な事例を排除する必要性が生じることから、「によって」要件の重要性が増している<sup>48)</sup>。つまり、「運行」要件に関し広義の固有装置説を支持するならば、「によって」要件によってバランスをとる必要性が生じており、こうしたアプローチが支持を集めている<sup>49)</sup>。また、ここまで広く固有装置を理解しない考え方であっても、固有装置の理解を拡張して捉えていることには変わりないことから、「によって」要件の担う機能は、同様に運行供用者への帰責を限定することが求められる<sup>50)</sup>。このように「運行」要件をいずれの理解とするとともに、「によって」要件は、運行供用者への帰責にとって極めて重要な役割を担っており、それだけ明確な判断基準が求められているともいえよう。

## (2) 「によって」要件の判例法理

### (a) 前提の確認

「によって」要件の考え方としては、大きく分けて次の三つが挙げられる<sup>51)</sup>。一つは、伝統的な通説<sup>52)</sup>であり、また判例<sup>53)</sup>もこの立場とされる相当因果関係説である。これは、自賠法と不法行為法との関係から正当化される。すなわち、自賠法は不法行為法の特別法であるところ、因果関係の判断について、これを変える必要がないと理解して、「によって」要件は相当因果関係を定めたものと理解するのである<sup>54)</sup>。さらに「運行」要件において、固有具体化危険性説の立場から、相当性判断においても危険性説の考えに示唆を受け、自動車の固有の危険性という法概念を持ち出して、より実質的な判断基準の定立を目指すアプローチも示されており<sup>55)</sup>、近時有力に支持されている<sup>56)</sup>。

これに対し、同じく因果関係の問題と理解するものの、次のように相当因果関係説を

批判する見解がある。すなわち、相当因果関係において、加害者の予見可能性が問題となり得るものであって、しかもこれを裏付ける事実は被害者側に課されることになってしまいが、これでは自賠法3条の免責事由との整合性が取れないという批判がなされる<sup>57)</sup>。そこで、自賠法の趣旨から被害者救済を重視し、「によって」要件でもこれを広く理解する必要から、この要件は事実的因果関係を定めたものと捉えるのである<sup>58)</sup>。

最後に、自賠法の母法とされるドイツの道路交通法（以下、StVG）では「際して」とされており、「によって」よりも広く理解される可能性から、被害者救済の観点から望ましいと考える見解である<sup>59)</sup>。この見解は、自賠法3条の「によって」要件は、因果関係を意味する「に因って」ではなく、「に依って」と理解し、実質的には、母法であるStVG7条の「際して」と平仄を合わせた解釈を志向し、不可抗力の場合に免責を認めるもののそれ以外の場合には運行供用者への責任を広く認めようとする。

こうした理論上の対立とは別に、判例は、「によって」の判断について、原審の判断をそのまま認容したり、あるいは事案ごとに判断するというように、近時まで——相当因果関係の考えを支持することを示唆しつつそれ以上に——明確な基準を示すことなく、この要件の解釈を展開してきた。こうした展開の中で「によって」要件は、「際して」と変わらない状況にあると評価するものもあるように<sup>60)</sup>、相当に広く解釈される傾向にあったといえる。

しかし平成28年判決において、「によって」要件の判断基準を考えるうえで重要な指針を示す判断が示され、この判決は、この要件の解釈に大きな影響を与えることが考えられる。以下に判例の展開をみていこう。

#### (b) 判例の展開——判断準則の不透明さと実質的判断の認容

##### ・相当因果関係の定着とその基準の問題

最高裁は、昭和43年判決において、「『運行によつて』とは運行と被害との間に因果関係があることを要するものと解すべき」とし、昭和52年判決において、原審がクレーンの「運行」と損害との間に相当因果関係があると認めたことにつき、正当として是認している。また最判昭和54年7月24日交民12巻4号907頁は、右折バスと対向車の衝突事故についても、原審がバスの右折と衝突事故との相当因果関係を認めたことを、正当として是認している。すでにみた昭和63年判決も同様である。このように、判例も「によって」要件について、相当因果関係を定めたものと理解しているといえる<sup>61)</sup>。

問題となるのは、相当性判断に様々な事情をここに織り込むことが可能であることもあって、どのような判断が実質的になされているか、ということである。昭和63年の

二つの判決はすでにみたように、いずれもフォークリフトを使用した荷降ろし作業に関連する事故であるものの、帰結が分かれた。一般的な理解としては、「によって」の評価が分かれたとされ<sup>62)</sup>——その帰結に対しては批判がないとしても<sup>63)</sup>——、両判決を対比すると、相当因果関係に立って理解する「によって」の実質的な判断内容が明らかになるのではないかとも思われる。

そこで両判決の判断が分かれた理由付けは、次のように分けられよう。すなわち、a 荷台の使用がなされているか否かを重視するもの<sup>64)</sup>、b 荷台（を設置する車両）とフォークリフトとの物理的な近接性・距離を重視するもの<sup>65)</sup>、c 機械力の行使の有無を重視するもの<sup>66)</sup>がある。

a の理解に立つと、①判決では、荷台が使用されたことに起因する事故として相当性を認めるのが適切であるのに対して、②判決では、荷台がそもそも使用されていないため、相当性を否定するのが適切と考えられる。b の理解に立つと、①判決では、フォークリフトを使用して荷降ろし作業中に積み荷を落下させ歩行者に怪我を負わせたものであったことから、荷台（を設置する車両）と近接していたために、相当性を認めることが適切と考えられたのに対して、②判決では、フォークリフトは三度目の荷降ろしに向けて、荷台（を設置する車両）から離れた場所でフォークを下にして停止していた際にそこを通行する自動車と衝突したものであり、この物理的距離から相当性を否定するものと考えられる。c の理解に立つと、①判決では、フォークリフトを用いた機械力を使用して荷台からの荷降ろし中の事故であることから、相当性が認められたと考えられるのに対して、②判決では、フォークリフトは停止しておりその機械力が生じていない状況での事故であることから、相当性が否定されたと考えられるのである。このように、いずれの立場にたっても両判決が示した帰結は変わらない。

事案を変えて、②判決で問題となった事案よりもフォークリフトと荷台を設置した自動車の物理的距離が近ければどうであろうか。この場合も a の理解に立つと、荷台の使用がないことから、また c の理解に立っても、フォークリフトの使用がないため、上述の場合と同じ帰結に至る。これに対し b の理解に立つと、フォークリフトと荷台の設置された自動車の近さから、相当性が肯定される可能性がある。このように、相当性の内容・基準をいずれと理解するかに応じて、相当因果関係判断が変わってくると思われる。

ひるがえって昭和 63 年の二つの判決は、相当性の判断基準を明示しておらず<sup>67)</sup>、むしろこれら判決の意義は、あくまでそれぞれの事案に即して妥当な帰結を導き出し、②判決において「によって」要件が充足されない場合があることを明らかにしたことに求められるともいえよう<sup>67a)</sup>——その反面として、実質的判断ないしその基準は全くもっ

て不透明ともいえる。たしかに、相当性判断を実質化するないしはこれに代わる判断基準を定立することで、却って個々の事案に即した判断を難しくしてしまうという問題があるといえ、実際の事件を判断する裁判官にとっては、相当性判断の中に様々な事情を取込むことが可能であり、相当因果関係は、事態適合的な解決をおこなう道具として非常に重要なものとも考えられる<sup>68)</sup>。こうした実務上の要請からすれば、昭和63年の二つの判決が採用した相当性判断を一概に批判することは妥当ではない。むしろ相当性判断の実質化は、さらなる理論的進展に委ねられているといえ、学説による理論構築が待たれていたとも考えられる。

こうした判例の状況に対し、学説において、相当因果関係説に立つとしても、自賠法の問題であることを意識し客観的な危険性を重視する立場を示したり<sup>68a)</sup>、あるいは国有具体化危険性説のように自動車の固有の危険性という、より実質的な基準を志向する法概念を持ち出し、これに基づいて「によって」要件を判断する立場が有力なものとなっている<sup>68b)</sup>。最高裁も平成28年でとくに後者と親和的なアプローチを示して、判断をおこなっている。次にこの判決をみていこう。

#### ・新たな基準の提示

最判平成28年3月4日裁時1647号10頁では、ケア施設の送迎車両において、ケア施設利用者Aが、当該車両から下車した際に、ステップと地面との間の段差が大きく、Aが着地した際に骨折した事例が問題となっており、最高裁は、搭乗者傷害保険（任意保険）における運行起因性を否定する中で、上記問題に対して一定の方向性を示唆する判断を示した。当該事件では、搭乗者傷害保険約款に定められるいわゆる「運行起因性」要件の充足が問題となったところ、この運行起因性は自賠法3条の「運行によって」と同義とするのが通説の立場とされることから<sup>69)</sup>、この要件の解釈においても重要な判例といえよう<sup>70)</sup>。

本判決において最高裁は、まず原審が運行と事故の間に相当因果関係がなければならぬところ、本件事故は降車の際の介助者の安全配慮義務違反に起因する事故であって、これを理由に、相当因果関係を否定し、運行起因性を否定したのに対して、次のように述べ、理由付けを変えて、原審の結論を是認した。すなわち、「本件事故は、Aが本件センターの職員の介助により本件車両から降車した際に生じたものであるところ、本件において、上記職員が降車場所として危険な場所に本件車両を停車したといった事情はない。また、Aが本件車両から降車する際は、上記のとおり、通常踏み台を置いて安全に着地するように本件センターの職員がAを介助し、その踏み台を使用させる方法をとっていたが、今回も本件センターの職員による介助を受けて降車しており、本件車両の危

険が現実化しないような一般的な措置がされており、その結果、Aが着地の際につまずいて転倒したり、足をくじいたり、足腰に想定外の強い衝撃を受けるなどの出来事はなかった。そうすると、本件事故は、本件車両の運行が本来的に有する危険が顕在化したものであるということはできないので、本件事故が本件車両の運行に起因するものとはいえない。」（下線は筆者加筆。本判決は以上の判断とは別に安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任の可能性は残されているとする）。

本判決は、判決文それ自体からは、自賠法3条に照らしたときにいずれの要件について判断したのか必ずしも明らかではないが<sup>71)</sup>、「運行」要件それ自体には争いはないと指摘する見解があることから<sup>72)</sup>、「によって」要件について判断されたものと考えられる<sup>73)</sup>。こう理解すると、平成28年判決は、相当因果関係の判断において、当該車両（自動車）本来の危険が顕在化したかどうかというメルクマールが重要であることを明らかにしたと考えられる。「運行」要件において広義の固有装置説を採用することを前提として、本判決が示したその車両（自動車）の固有の危険性に基づいて、相当の範囲を限定するというアプローチは、既にみた固有具体化危険性説と親和性があることからもうかがえるように<sup>74)</sup>、「によって」要件の解釈を責任の正当化根拠と関係付けておこなうべきことを確認したものといえ、責任の正当化根拠が内実を伴い、説得力を持つものであれば、それだけこのアプローチも、理論的にも説得力を持つと考えられよう<sup>75)</sup>。まさにこのアプローチは「運行起因性につき学説をさらに深化させる契機となるものでもある」<sup>76)</sup>と評されるように、実務上のみならず、理論上のインパクトも大きいものと考えられる。

そこで、本判決が、この法概念について明らかにしたことをみていこう。本判決から本件車両の本来的な危険性に関する判断との関係で明らかなのは、デイサービス利用者が、車体（ステップ）と地面との間に37cmの段差があるところを、介助者の手を借りて下車した際に骨折したことが、「本件車両の運行が本来的に有する危険〔性〕」が顕在化したものではない、ということである<sup>77)</sup>（これに対して、車両利用者の降車において本件車両の運行が本来的に有する危険（性）が顕在化する場合については、本判決のその説示からすると、下車した際に転倒する危険性、足をくじく危険性、あるいは下車により身体に衝撃を与えるような危険性のある場所に本件車両を止め、実際に当該車両の利用者が下車した際にこうした怪我を負ったときには、本件該車両（自動車）の運行が本来的に有する危険（性）が顕在化したと理解するものと考えられる<sup>78)</sup>）。

その一方で、本判決の示した「本件車両の運行が本来的に有する危険〔性〕」という法概念それ自体について、具体性が明確でないことが指摘され<sup>79)</sup>、この危険性の理解



如何では帰責の限界付けとしての機能の有用性に疑義を生じさせようといえよう<sup>80)</sup>。

この、「本件車両（自動車）の運行が本来的に有する固有の危険〔性〕」とは、どのように理解されるかを考えていきたい。一つの考え方として、従来の下級審裁判例を手掛かりに、ここでの危険は「日常生活上の危険と程度・態様において区別できるような危険」であって、危険性説が考えるような走行に匹敵する危険性までは求められていないと理解するものがある<sup>81)</sup>。これに対し、このように緩和して捉えるべきではなく、危険性説の趣旨を踏まえ危険責任という責任の根拠付けとの関連性から、自動車の固有の危険性を考慮して厳格な水準に照らして、判断されるべきとも考えられよう<sup>82)</sup>。しかしいずれと理解すべきか、さらに別の考え方によるべきかは、平成 28 年判決からはやはり明らかではない。そもそも危険または危険性という用語は、相対性や曖昧さ、法的価値判断の介入のしやすさがあるとされるように<sup>82a)</sup>、「自動車の固有の危険性」という法概念もまたこうした曖昧さはらむものであって、「によって」要件の判断を同概念によって実質化しようとするのであれば、この法概念が内実を伴いかつ実質的な判断基準を定立しうるものか等さらなる理論的検討が必要であろう。一部学説により、平成 28 年判決が示したアプローチに対してさらなる解明が待たれる状況という旨指摘されること<sup>83)</sup>は、以上に示した「本件車両（自動車）の運行が本来的に有する固有の危険〔性〕」という法概念が有する解釈論上の問題性からも的確な評価といえよう。

以上をまとめよう。平成 28 年判決は、「によって」要件において、相当因果関係の枠組みの中で、「本件車両（自動車）の運行が本来的に有する固有の危険〔性〕」という法概念を持ち出した。平成 28 年判決が示したアプローチは、この要件の判断において危険責任という責任の正当化根拠を重視することを示唆し、それだけより説得力を持った実質的な判断基準の定立を模索する方向性を示した点で重要なものといえる。この反面、やはり、「本件車両（自動車）の運行が本来的に有する固有の危険〔性〕」という法概念に対して、その内実を明らかにし、その判断基準の定立等がなされなければ、結局のところ、相当性判断の抱える解釈論上の問題が危険性判断にスライドするだけであろう<sup>84)</sup>。平成 28 年判決が明らかにしたアプローチに対する解釈論上の検討課題は、「自動車の固有の危険性」という法概念を持ち出す固有具体化危険説にも等しくあてはまるものである。

以上みてきたように、「によって」要件を相当因果関係に基づいて判断する場合はもちろん、より実質的な判断を志向し、自動車の固有の危険性または「本件車両の運行が本来的に有する危険〔性〕」という法概念を持ち出したところで、「によって」要件の解

積指針ないし基準は依然として不明確な状況にあるといえよう。

(次号に続く)

#### 注

- 1) 橋本佳幸=大久保邦彦=小池泰『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』(有斐閣, 2020年) 309, 311頁〔橋本佳幸〕(以下, 橋本・リークエとする)及び藤岡康宏『民法講義Ⅴ 不法行為法』(信山社, 2013年) 394頁(以下, 藤岡・講義とする)参照。藤岡は, ここで「運行によって」を「帰責事由」と説明するが, その意味は, 運行供用者への帰責を判断するに正当化する要件という意味であろう。丸山一郎「自賠法3条の「運行」, 『運行によって』の意義」飯村敏明〔編〕『現代裁判大系⑥』(新日本法規出版, 1988年) 104-105頁も参照。
- 2) 後掲注(35), (46), (48)及び(49)に挙げられる諸文献参照。
- 3) 後述する最判平成28年3月4日裁時1647号10頁では, 「運行」と「によって」要件の解釈が分けられることを前提として理解することもできるが(古笛恵子=加藤新太郎=大島愼一=新美育文=中西茂=高野真人「50周年記念座談会 民事交通事故損害賠償における因果関係」公益財団法人日弁連交通事故相談センター編『交通賠償実務の最前線』(ぎょうせい, 2017年) 26-27, 29-30頁〔加藤新太郎発言, 西村発言, 古笛発言〕(以下, 座談会①とする), 南敏文=中西茂=大島愼一=谷口園恵=大島芳樹=西村孝一=青野博之=藤村和夫=田中夏樹「運行起因性」不法行為法研究会編『交通事故損害賠償の軌跡と展開』(ぎょうせい, 2019年) 34-39頁〔大嶋発言, 青野発言, 藤村発言, 西村発言〕(以下, 座談会②とする), 「運行」要件と共に一体的に解釈されたと読む余地もあり(座談会① 27-28頁〔大島眞発言〕), あるいはそもそも固有装置を問題とせず, 駐停車の場合も運行としたと解釈する余地もあり(座談会② 34-37頁〔中西発言〕), 裁判官でも理解が分かるところである。
- 4) 平成28年判決について, 裁判官である大島眞は, 「運行」と「によって」要件の一体的解釈及び危険性説への従来の判例からの転換を指摘するが, 古笛及び加藤新太郎が同判決は従来の判例の立場を前提としたものとして応接する(座談会① 26-31頁参照)。座談会② 54頁〔藤村発言〕では, 座談会のまとめとして, 危険性ないし危険性具体化説(本稿の表現では固有具体化危険性説)が有力になってきているとする。
- 5) 例えば, 交通事故の専門部である東京地裁民事27部では, 新規受件数として昭和45年度に2184件とピークを迎えたのち, いったんは減少傾向にあったものの, 平成12年度に1000件を超え, 平成27年度からここ5年は, 2000件前後であって, 平成29年度, 同30年度, 令和元年度は, それぞれ2196件, 2249件, 2190件とピーク時に匹敵する高い水準にある(中村さとみ「東京地方裁判所民事27部(交通部)における事件の概況」曹時72巻7号54頁参照)。
- 6) 実際に「運行」「によって」要件が訴訟で争われることは少ないとされる。座談会② 30頁〔青野発言〕。
- 7) 平井宜雄「現代不法行為理論の一展望」同『平井宜雄著作集Ⅱ 不法行為法理論の諸相』(有斐閣, 2011年) 142頁は, 自賠責訴訟の特徴及びその保険実務への影響を端的に指摘する。すなわち, 自賠責訴訟での当事者の一方は保険会社であり, 当該事件で示される保険による責任負担の判断は, 将来の保険料を指示することを意味する。つまり, 自賠責での訴訟の意味は, 当該事故の被害者の救済に限られず, 潜在的な被害者と保険会社との間での一般的危険の分配を定めていると理解できる, と。本稿での問題意識と関係付ければ, 判例によって示される「運行」及び「によって」要件の解釈基準は, 当該事件だけでなく, 先例としての意義をもつとともに, 保険実務上もこれを支える解釈指針として当然重要な意味を持つと理解されることになろう。さらに, 今後AIや自動運転技術が進展しても, 「運行」・「によって」要件の重要性は, 変わらないと考えられる。Ⅱ以下も参照。
- 8) 後掲注(35), (46), (48)及び(49)に挙げる各文献参照。

- 9) 工藤祐敏「運行起因性」交通法研究 45 号 (有斐閣, 2017 年) 47 頁は、「運行」要件に対して判例が展開した固有装置の考え方が、自動車の有する多様化 (明示されていないが、それに伴う危険性) に柔軟に対応するものであり、この考え方がなければ議論が非常に錯綜した可能性があるとする。また「によって」要件に付き、相当因果関係の考え方に立つことで、後掲注 (68) で挙げるように、裁判官が判断を下すにあたりその裁量が効くことが指摘される。
- 10) 伊藤文夫「自賠法の解釈 『運行』概念をめぐる解釈論を素材にして…」『自動車事故民事責任と保険の交錯』(保険毎日新聞社, 1999 年) 218 頁は「自賠法は自賠法によって処理すべきものとされる、自動車の持つ危険を『運行』という言葉で示した」と述べ、このことを端的に示す。
- 11) 藤村和夫=伊藤文夫=高野真人=森富義明編『実務 交通事故訴訟大系 第 2 巻責任と保険』(ぎょうせい, 2017 年) 61 頁 [高野真人=北澤龍也] (以下高野=北澤とする)。さらに、判例だけでなく学説を分析の対象とする場合でも、工藤・前掲注 (9) 46 頁は、「運行」と「によって」二つの要件に分けて分析することが一般的とする。同「運行 (によって)」交通事故紛争処理センター編『交通事故紛争処理の法理 (公財) 交通事故紛争処理センター創立 40 周年記念論文』(ぎょうせい, 2014 年) 106 頁も参照。
- 12) 立法担当者の見解として自動車保障研究会 (運輸省自動車局監)『改訂 1970 年版 自動車損害賠償保障法の解説』(交通毎日新聞社, 1970 年) 24 頁 (以下、解説 (新版) とする)、判例の立場として吉井直昭「判解」最判解民事篇昭和 56 年度 340 頁。
- 13) 解説 (新版)・前掲注 (12) 18 頁。
- 14) 坂本雄三「自動車損害賠償保障法第三条の損害賠償原因 (1)」法律論叢 34 巻 5 号 125 頁。このように解する裁判例として、神戸地判昭和 34 年 4 月 18 日下民集 10 巻 4 号 781 頁。
- 15) 宇野総一郎「判解」最判解民事篇昭和 43 年度 761-762 頁。なお、本判決は原動機説を採用しなかったとするが、固有装置説を採らなかったとは述べていない (同旨国井和郎「判批」判タ 698 号 49 頁。また白羽祐三「判批」加藤一郎=宮原守男=野村好弘 [編]『交通事故判例百選 [第 2 版]』(有斐閣, 1975 年) 49 頁は、本件の事情から走行装置説が採られたのであり、その一方で逆にこの説に限定されたわけではないとする)。しかし同解説で挙げられる固有装置説の理解はクレーンなどの特殊装置を想定しており、のちの学説にみられるように、自動車自体を固有装置と理解する広義の固有装置説ではないと考えられる。そのため自動車 (本件では自動三輪) それ自体を固有装置とみて、ここに高速度による危険性を含むということを、少なくとも本判決は想定していないと考えられる。宮原守男「自動車損害賠償責任保険」遠藤浩=林良平=水本浩 [監]淡路剛久=澤木敬郎=高木多喜男=谷川久=野村豊弘=前田達明=前田庸 [編]『現代契約法大系第 6 巻 担保・保証・保険契約』(有斐閣, 1984 年) 147 頁も参照。
- 16) 茅沼英一「運行の概念」判タ 212 号 36 頁は、「自動車が走ることから生ずる特殊な危険性を」有し、「自賠法はこのような危険性に焦点を合わせた」とする。榮晴彦「自賠法 3 条の『運行によって』の意義」吉田秀文=塩崎勤編『裁判実務大系 民事交通・労働災害訴訟法』(青林書院, 1985 年) 79, 82 頁は、走行装置説が、自動車の高速度性が持つ巨大な運動量に基づく危険性に着目した見解と理解する。
- 17) この点に付き、平井一雄「『運行』の範囲」中川善之助・兼子一監修『交通事故』197 頁 (青林書院新社, 1973 年) 219 頁。
- 18) 榮・前掲注 (16) 82 頁は、自動車特有の危険性を考慮し、責任保険・政府保障制度の採用による履行確保の措置、危険の分散、厳格な責任の正当化等を踏まえて、自賠法の「そもそもの立法趣旨」から、高速度の危険性に着目する立場を「正当な姿勢」と評価する。ここで留意されるべきは、自賠法の「そもそもの立法趣旨」という表現からも示唆されるように、立法担当者の想定する高速度危険は、立法当時には適切であったものの、その裏返しで、それ以降、自動車は多様な危険性を内包し、それへの対処が必要となっていることを示すものである。実際に榮は、高速度性だけでなく、多様な危険が問題となっているとする。
- 19) 前掲注 (18) で示した榮以外に、木宮高彦『注釈自動車損害賠償保障法 (新版)』(有斐閣,

- 1967年) 26頁(以下、木宮(新版)とする)、高崎尚志『「運行」概念』田辺康平・石田満編『新損害保険双書2自動車保険』(文眞堂、1983年)380頁、伊藤・前掲注(10)215頁など。
- 20) 高崎・前掲注(19)378頁及び中村修輔「自賠法3条の諸問題2(運行起因・免責)」森富義明=村主隆行編『裁判実務シリーズ9交通関係訴訟の実務』(商事法務、2016年)105-106頁。さらに、古笛恵子「運行起因性」判タ943号60-61頁も同旨。
- 21) 赤坂軍治「判批」加藤一郎=宮原守男=野村好弘[編]『新交通事故判例百選』(有斐閣、1987年)24-25頁。ほかに、榮・前掲注(16)79-80頁、川井ほか編『新版註解交通損害賠償法』(青林書院、1997年)69頁[稲田龍樹]、比佐和枝「自賠法3条の運行の意義」塩崎勉編『交通損害賠償の諸問題』(判例タイムズ社、1999年)4-5頁、工藤・前掲注(11)110頁、北河隆之=中西茂=小賀野晶一=八島宏平『逐条解説 自動車損害賠償保障法〔第2版〕』(弘文堂、2017年)41頁など。これに対して、吉井「判解」・前掲注(12)340頁は、原動機説及び走行装置説の立場に立たないとする一方で、「少なくとも」固有装置説の立場に立つとしており、他のアプローチの余地を残す説明をする。同旨瀬戸正義「判解」最判解民事篇昭和63年度222頁(吉井の判例解説を引用する)。
- 22) 北河隆之「判批」宮原守男=森島昭夫=野村好弘[編]『交通法判例百選〔第4版〕』(有斐閣、1999年)31頁は、本判決が理解する固有装置の範囲が不明確であるとする。
- 23) 高野=北澤前掲注(11)69頁は、本判決を「普通」の自動車にはない装置の操作も運行のうちだ」と判断したものであって、「普通の自動車にはない特殊自動車に特徴的な装置を『固有』と表現したものであることは明らか」とする。後掲の昭和63年判決が示した固有装置の理解をどのように理解するかにも左右されるが、昭和52年判決は、クレーン車に設置されるクレーンという特殊な固有装置の操作に関して、運行に当たるとを認めたとして狭義の固有装置説の立場に立つと理解すべきであろう(同・78頁も同旨)。坂本倫城「自賠法3条の『運行によって』をめぐると諸問題」判タ724号65頁及び工藤・前掲注(11)110頁も参照。
- 24) 錦織成史「判批」論叢104巻3号80-81頁は、自動車交通に典型的な危険とは質的に異なる建設機械・土木機械の典型的な危険が問題となっているとする。同旨坂本倫城「自賠法3条の『運行によって』をめぐると諸問題」判タ724号64-65頁、丸山・前掲注(1)98-99頁、清水良二「駐車車両の損害賠償責任」東京三弁護士会交通事故処理委員会[編]『交通事故訴訟の理論と展望—創立30周年記念論文集』(ぎょうせい、1993年)179頁、植草桂子「自賠法3条の『運行によって』概念について」早法91巻3号284-285頁、竹濱修「判批」リマークス54号12頁。
- 25) 吉井「判解」・前掲注(12)340頁。
- 26) 中西正明「判批」商事法務1102号52-53頁は、固有装置説の立場に立つものの、普通貨物自動車の荷降ろし一般はこれに当たらないとする。中西は、機械的操作が問題となる装置を「固有装置」と理解しており、ここからは機械力及びそれに伴う危険性を想定していることがうかがえる。
- 27) 小林和明「判批」宮原守男=森島昭夫=野村好弘[編]『交通法判例百選〔第4版〕』(有斐閣、1999年)35頁、浦川道太郎「判批」昭和63年度重判(ジュリ臨増935号)78頁、榮・前掲注(16)81-82頁(なお本判決に対して、事例判決にすぎないとするが、昭和52年判決との関係性を理由付けるうえで、本件荷台が固有装置として操作性がないことを理由の一つとして指摘する)、吉川吉衛「判批」判評368号203頁。なお本判決は、1審・2審において、「運行」のみならず「によって」も含めて総合的に衡量しており、その判断を最高裁が是認し、その後の下級審に大きな影響を与えたとする見解がある(丸山・前掲注(1)、小林「判批」前掲書35頁)。このアプローチにより、固有装置を狭く解しても「よって」の解釈如何で被害者の救済の範囲を広げることも可能となる(浦川「判批」・前掲書78-79頁)。しかし、こうした総合的な判断は、自賠法2条2項の定義規定との関係が不明確であることが懸念され(瀬戸「判解」・前掲注(21)224頁)、後述の昭和63年判決もこうした懸念を前提にしていると考えられるため、上記アプローチは判例のところではないであろう(さらにこのアプローチは「運行」と「よって」の区分への懸念も指摘されるが(国井「判批」判タ698号50頁、同「判批」リマークス1号126-127頁(前者を国井「判批①」、後者を国井「判批②」とする))、これは後で検討する。

- 28) 国井「判批①」・前掲注 (27) 49 頁。
- 29) 昭和 52 年判決の固有装置説はすでにみたように狭義のものであるが、この学説の初期の主張者は、非常に広いものと解していた(木宮(新版)前掲注(19)26頁,同・「判批」判評122号139頁,白羽「判批」・前掲注(15)49頁等)。
- 30) 瀬戸「判解」・前掲注(21)は、「運行」と「によって」を分けて説明し(同221-222頁,222-224頁),本判決について、「運行」の理解を固有装置説ないしそれに近い立場を採用した可能性を指摘したうえで、いずれの見解に立っても、相当因果関係を認めることは困難であった旨指摘し、「本判決は、公道上での荷降ろし作業中の事故が自動車の『運行によって』生じたものではないと判断した事例として参考になろう」(同225頁)と述べていることを踏まえると、本判決での焦点は、「運行」よりも、「によって」(すなわち相当因果関係)に向けられていたと考えられるのである。国井「判批①」・前掲注(27)50頁,同②126頁,坂本・前掲注(23)67頁も同旨。工藤祐蔵「判批」新美育文=山本豊=小笛恵子編『交通事故判例百選〔第5版〕』(有斐閣,2018年)31頁も参照。
- 31) 比佐・前掲注(21)5頁は、判例は固有装置説に立つとされるが、自動車の特殊装置または付随的装置の使用をここに含める一方で、「運行」の適用範囲の限界をどのように画定するかは、定かではないとする。同旨、榮・前掲注(16)82頁及び工藤・前掲注(11)117頁。また広義の固有装置説それ自体に対して、高野=北澤・前掲注(11)70頁注111は「何を持って自動車固有なのか甚だ曖昧である」とする。
- 32) 浦川「判批」・前掲注(27)79頁,古笛・前掲注(20)62頁,北河ほか・前掲注(21)43頁,中村・前掲注(20)108頁,高野=北澤前掲注(11)80頁。
- 33) 坂本・前掲注(23)65頁。同旨,工藤・前掲注(9)54頁。
- 34) 北河ほか・前掲注(21)45頁及び同『交通事故損害賠償法〔第2版〕』(日本評論社,2016年)69頁は、昭和63年判決は昭和52年判決を引用しているものの、実質的には車自体説に接近しているとする。同旨,浦川「判批」・前掲注(27)79頁,坂本・前掲注(23)65-66頁(昭和52年判決から昭和63年判決の展開を受けて、固有装置説を広義に捉え、自動車そのものを自賠法2条2項の当該装置に当たると解する),国井「判批②」前掲注(27)127頁(固有装置説の本来的な枠組みを超えて、車庫出入説に依拠しているとする),松井武「判批」宮原守男=森島昭夫=野村好弘『交通事故判例百選〔第4版〕』(有斐閣,1999年)39頁,木宮高彦=羽成守=坂東司朗=青木莊太郎『注釈 自動車損害賠償保障法〔新版〕』(有斐閣,2003年)19頁,中村・前掲注(20)109頁(同判決の固有装置の理解に対してこうした評価がなされている旨指摘する)。
- 35) 例えば坂本・前掲注(23)65-66頁,国井「判批②」前掲注(27)127頁,清水・前掲注(24)180-181頁,丸山・前掲注(1)106頁等。高野=北澤・前掲注(11)79頁は、「学説は、『固有装置』を特殊装置と限定して理解するものはあまりないと思われるし、下級審裁判例にも通常の荷台を『固有装置』であるとしたものがある」とする。工藤・前掲注(11)118頁は、「判例法理が狭義の固有装置説から広義の固有装置説へと事実上変更されたと見るべき」とする(同旨,同・前掲注(9)54頁)。
- 36) 昭和63年判決につき坂本・前掲注(23)65頁はこのように解する。高野=北澤・前掲注(11)81頁はこのように危険性を理解することに対して、自動車に設置されない荷台でも一般的に問題となる危険性であって、自動車の有する固有の危険として、運行供用者に帰責することを否定的に解する。
- 37) 坂本・前掲注(23)66頁。
- 38) 植草・前掲注(24)308頁。前掲注(31)に挙げる各文献も参照。
- 39) 古笛・前掲注(20)62頁及び座談会①28頁〔古笛発言〕。
- 40) 古笛・前掲注(20)62頁。古笛は、座談会①28頁〔古笛発言〕において、この考え方を主張する際に意図していたのは、走行危険を運行の中心に据えることを考えていたとし、特殊車両については、固有装置説の立場に立って、別個に「固有の危険」という言葉を使ったが、その後「固

有の危険」がその意図とは違って用いられるようになり、疑問を持ったとする。また同 30 頁〔古笛発言〕で、平成 28 年判決に対してであるが、最高裁は、固有装置を自動車の全ての装置を意味するところまで入っていないのではないかとする。高野=北澤・前掲注 (11) 67 頁も古笛の見解が、こうした理解に立っていることを明らかにする。比佐・前掲注 (21) 11 頁も、固有具体化危険性説の立場ではないが、当該装置が走行と関連する必要があるとする。

- 41) 中村・前掲注 (20) 109 頁、同「運行供用者責任 (バス乗降中の事故)」赤い本 2015 (下巻) 31-32 頁、同・「判批」新美ほか・前掲注 (30) 26 頁。なお、ここで援用される自賠法の趣旨・目的は明示されていない。
- 42) こうした批判につき座談会① 29 頁〔高野発言〕。また座談会① 29 頁〔新美発言〕は、自動車の有する危険性を規範的に判断する必要性を指摘する。たしかに、自動車の固有の危険性の定義を設けないことで、実務上の使いやすさを考慮したとも考えられる。すなわち座談会② 41 頁〔大島眞発言及び藤村とのやり取り〕は、危険性について、かっちりとした定義を立てるよりも、「他人の生命、身体に害を加える危険性を持つ状態に自動車を置く」ということで、ややあいまいなことは確かのところですが、これくらいの定義のほうが、具体的な妥当性ということから考えると、良い判断ができるのではないかなと思う」とする (前掲注 (41) に挙げた中村も、自動車の問題となる危険性について、同様の定義を与えている)。しかしここで示されるような定義は、あまりに一般的すぎ、相当因果関係の場合と同様に、解釈を支える基準ないし根拠として十分ではないといえよう。
- 43) 植草・前掲注 (24) 325 頁以下。
- 44) 高野=北澤・前掲注 (11) 78-79 頁は、このように理解する理由として、通常の荷台を固有装置と理解するならば、フォークリフト作業と関係付けて論じる必要はないにもかかわらず、昭和 63 年判決はこうした説示をおこなっていることを挙げる。比佐・前掲注 (21) 15 頁も荷台がフォークリフトの使用を前提とし、その通りに使用されていることが「重要なポイント」とすることから、これと同旨を説くものと思われる。
- 45) 吉川「判批」・前掲注 (27) 42-43 頁は、本件トラックはフォークリフトという機械力の使用を荷降ろしに当たって前提とする装置であることを強調することから、一般的な人力での荷降ろしを想定するような荷台は、固有装置ではなく、これを使用したとしても、「運行」には当たらないと解する。吉川の意図としては、使用を広く理解することへの限界付けを意図したものと思われるが、この論理は、機械力を想定しない装置については、固有装置に当たらず、当該装置を使用しても「運行」に当たらないと解されうるものと考えられ、固有装置を限定的に理解し、広義の固有装置説の立場には立たないと考えられ、前掲注 (44) に挙げた高野=北澤の支持する狭義の固有装置説に近いと考えられる。
- 46) 前掲注 (35) に挙げられる各文献参照。自損事故に関する任意保険給付が直接的に問題となった平成 8 年判決では、エンジン始動のために予備バッテリーを用いたことでバッテリーが爆発し、この作業をおこなっていた運転手が失明するほどの怪我を負った事例において、バッテリーの爆発について相当因果関係を否定した原審の判断を認容した。また、搭乗者の下車の際の事故に付き任意保険給付が問題となった平成 28 年判決でも、自賠法の「によって」要件に関して、当該車両の固有の危険性が実現していないとして、これを否定した (任意保険と自賠法 3 条の解釈が同義とされることについて後掲注 (69) 参照)。仮に広義の固有装置説に立つとすると (後述のようにそもそも固有装置説の立場に立っていないと理解する余地も残される)、前者ではバッテリーが、後者ではステップないしドアを、それぞれ固有装置に当たると解していると考えられ (後掲注 (71) 参照)、これら裁判例も本文に示した評価に即している。ただし後述のまとめで示すように、判例は、「運行」要件について統一的に固有装置説を採用したとすることには、なお慎重に判断されるべきであろう。
- 47) 工藤「判批」・前掲注 (30) 31 頁。同旨、同・前掲注 (9) 59 頁。
- 48) 工藤・前掲注 (9) 59 頁は広義の固有装置説が採用されることで、「主たる戦いの場は、『によっ

- て』の方の解釈」になったとする。同旨八島宏平「判批」新美ほか・前掲注(30)25頁。
- 49) 清水・前掲注(24)181-182頁, 坂本・前掲注(23)66頁以下, 国井「判批②」・前掲注(27)②127頁, 丸山・前掲注(1)106-107頁, 座談会①〔中西発言〕26-27頁, 中原太郎「判批」新美ほか・前掲注(30)35頁, 窪田充見〔編〕『新注釈民法(15)債権(8)697条~711条 事務管理・不当利得・不法行為1』(有斐閣, 2017年)758-759頁〔山口成樹〕など。
- 50) 狭義の固有装置説であっても, 昭和63年①・②判決で問題となった「荷台」の使用について「運行」要件の充足を認める(古笛・前掲注(20)63-64頁)ことから, 運行供用者への帰責の限定に関して「によって」要件の担う役割は, 広義の固有装置説同様に大きいといえよう。
- 51) 以下の学説の分類は, 川井ほか・前掲注(21)71-72頁, 植草・前掲注(24)278-279頁及び高野=北澤・前掲注(11)67-69頁を参照した。各学説の詳細についてもこれら論文を参照。
- 52) 解説(新版)・前掲注(12)25頁, 藤田良昭「自賠法三条の『運行』の概念」ジュリ526号128頁, 榮・前掲注(16)75頁, 川井ほか・前掲注(21)71頁, 北河ほか・前掲注(21)47頁等。相当性判断の中で実体的に自動車の固有の危険を基準とする坂本・前掲注(23)66頁及び古笛・前掲注(20)63頁も, 相当因果関係説の立場に立つ。丸山・前掲注(1)96頁, 北河・前掲注(34)77頁, 北河ほか・前掲注(21)47頁や中村・前掲注(20)110頁などは, この立場を判例・通説とする。
- 53) 瀬戸「判解」・前掲注(21)225頁。高野=北澤・前掲注(11)68頁は, 最高裁として, ここで相当因果関係と明示したものはないが, 下級審では相当因果関係の有無が議論されることが多いことから, 「判例は相当因果関係説に立つと考えても差し支えないであろう」とする。工藤・前掲注(11)129頁も同旨。
- 54) 鷲岡康雄「荷下ろし中の事故」小川昭二郎=川井健=鈴木潔=宮原守男〔編〕『交通損害賠償の基礎〔新版〕』(青林書院新社, 1978年)51-52頁, 高野=北澤・前掲注(11)67-68頁。
- 55) 坂本・前掲注(23)66頁, 古笛・前掲注(20)63頁及び中村・前掲注(20)110-111頁。
- 56) 中村・前掲注(20)110頁, 同・前掲注(41)36頁。すでに丸山・前掲注(1)103頁は, こうしたアプローチを有力なものとして説明していた(同旨工藤・前掲注(11)129頁)。工藤・前掲注(9)59頁も, 平成28年判決以前のものであるが, 裁判例の判断の変化を捉えて(このことは, 高野=北澤・前掲注(11)72頁も参照), このアプローチを支持する。
- 57) 相当因果関係説を支持する立場から, 坂本・前掲注(23)67頁は, 相当因果関係と過失判断は異なりうるものであって, 立証事項も必然的に重なるものでもないこと等から, 事実的因果関係説による批判は当たらないとする。これに対し, 事実的因果関係を裏付ける事実の主張・立証責任を原告側に, 相当性の不存在を裏付ける事実の主張・立証責任を被告側に配分により対処できることが再反論として挙げられる(石田穰「判批」法協86巻12号139頁。同旨の発想として寺本嘉弘「運行によって」判タ268号58頁。こうした立証責任の配分を示すものとして, 広島地判昭和45年5月8日交民集3巻3号675頁)。しかしこうした立証責任の配分は実務上一般的に採用される方法ではないとされる(座談会②52-53頁〔谷口発言及び藤村発言〕参照)。
- 58) 中村行雄「自賠法における「運行」及び「運行によって」有泉徹監=吉岡進編『現代損害賠償法講座3』(日本評論社, 1972年)112-113頁。
- 59) 木宮「判批」・前掲注(29)139頁, 木宮(新版)・前掲注(19)58頁。
- 60) 高野=北澤前掲注(11)99頁は, 判例は相当因果関係によるとしながらも, 「実際は『運行に際して』説に近い感覚で運行起因性の判断がなされている」とする。
- 61) 瀬戸「判解」・前掲注(21)222-223頁は, 判例は「によって」要件を, 相当因果関係を意味するものとしている。後続の裁判例をみても, いずれも保険給付との関係であるが, 相当因果関係説に立っていると考えられる。すなわち, 最判平成8年12月19日交民集29巻6号1615頁では, 自損事故における保険給付に関する事例であるが, バスを運行する際に, バッテリーが上がっていたことから予備バッテリーを接続してエンジンを作動させようとしたところ, この予備バッテリーが爆発しこの者が目を失明した事例において, 原審が同保険の運行起因性について相当因果関係

のあることをいうものと理解し、当該事例においてはこれを否定し、最高裁もこれを是認した。同様に、最判平成19年5月29日交民集40巻3号577頁では、自損事故に関する保険給付に関するものであるが、高速道路走行中の自損事故により走行不能となって、走行車線と追越車線とにまたがった状態で停車し、運転手が後続車との衝突による危険回避のために車外に出たところ後続車に轢過された事例において、最高裁は、自損事故と轢過による死亡との間に相当因果関係があるとして運行起因性を認めている。本稿との関係では、最高裁が「によって」要件に相当する運行の「起因性」につき相当因果関係概念を採用していることを確認しすることで足りよう（本判決の相当因果関係判断のより内在的検討について、水野謙「判批」新美ほか・前掲注(30)36-37頁参照）。

- 62) 工藤「判批」・前掲注(30)31頁及びそこに挙げられる文献参照。
- 63) 古笛・前掲注(20)64頁。
- 64) 古笛・前掲注(20)63-64頁。中村・前掲注(20)108-109頁も、フォークリフトの使用の有無というよりも、荷台の使用の有無を重視していると考えられ、aに分類されよう。また田上富信「判批」民商100巻1号153-154頁も、①判決では荷台の積み荷と歩行者との接触事故であるから因果関係を問題とする必要がなかった旨説明するが、この前提には、フォークリフトによるかどうかは別として、荷台それ自体の利用の有無が「によって」要件では重要という理解があろう。同「判批」民商100巻1号143頁も参照（田上の前者の評釈を①、後者の評釈を②とする）。
- 65) 田上「判批②」・前掲注(64)143, 148-149頁（さらに、フォークリフトに荷材が載っていないことも挙げる）。
- 66) 吉川「判批」・前掲注(27)204-205頁及び比佐・前掲注(21)15頁。工藤・前掲注(9)56-57頁は、相当性判断において、①判決ではフォークリフトと荷台の使用、それと事故との間の因果関係、②判決では荷台の使用と事故との因果関係が問題となり、後者ではフォークリフトがそもそも問題となっていないとする。工藤は運行要件についてもその帰責を制限する機能を有するかどうかに着目する立場にたつて、両判決の因果関係の起点の違いを示すが、相当性の判断においても結局フォークリフトを使用した荷台の荷降ろしという機械力の観点がその成否を分けたとも考えられ、工藤の指摘はcの考え方と親和性をもつと考えられる。さらに、いずれの判決でもフォークリフトを荷下ろしに使用していた事案が問題となっており、学説では機能的一体性の有無が両判決の相当因果関係判断を分けたという考え方も主張される（北河・前掲注(34)76頁、潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2011年）333頁）。ここで挙げられる「機能」をどのように捉えるかは難しいところであるが、機能的一体性という文言から、自動車に設置された機械力が稼働して複数の自動車が荷下ろし作業をおこなっていることを指すと考えられるため、本文で示した理解のうち、cの立場と親和性があると考えられる。
- 67) 国井「判批②」・前掲注(27)50頁。高野=北澤・前掲注(11)96-97頁は、昭和63年の二つの判決は、事件の発生プロセス・メカニズムについて検証をおこなわず、「曖昧模糊とした論理しか示していない」と批判する。
- 67a) 瀬戸「判解」・前掲注(21)225頁。
- 68) 平井(一)・前掲注(17)215-216頁は、相当因果関係概念は、「価値判断を含む多義的なもの」とし、北河ほか・前掲注(21)48頁は、相当性の中で、事故現場の道路の性質、被害者の属性、「その他具体的個別の事情が十分に斟酌されるべき」とする。またある裁判官は、「によって」要件を、相当因果関係を定めたものと理解することで、「なんでも考慮要素に入れられるもの」であって、「最終的には、その括りの中に時間的・場所的に近いかどうか、あるいは危険性が顕在化したかどうか、そういった考慮もすべて含めたうえで、最終的に相当因果関係がある、なしということ判断できるのではないか」として、相当因果関係は理論的には非常に難しいものの、「実務的に使い勝手がよい」とする（座談会②32-33頁〔中西発言および藤村との質疑参照〕）。こうした指摘を踏まえれば、相当性判断の実務上の妙味は、その柔軟性にあり、実質的基準を明示することでかえってこの妙味を生かせなくなることが、実務上問題となろう。



- 68a) 潮見直之「判批」加藤ほか編・前掲注(21) 37頁は、相当性判断においても客観性を重視した判断を示しており、自賠法が過失責任ではないことを考慮したものと考えられる。潮見のアプローチを尾島茂樹「判批」名法128巻288頁も支持する。「によって」要件につき、危険性説的理解を支持し狭義の固有具体化危険性説を主張する古笛・前掲注(20) 63頁も基本的には、こうしたアプローチと親和性をもちつつ、そのうえで、より実質的な理由付けを意識したアプローチを示したといえよう。後掲注(82) 参照。
- 68b) 前掲注(55) に挙げられる諸文献のうち、坂本および中村の見解参照。
- 69) 鴻常夫〔編集代表〕『注釈自動車約款(上)』(有斐閣、1995年) 211頁〔金沢理〕、藤村ほか・前掲注(11) 440頁〔肥塚肇雄〕。伊藤雄司「判批」損害保険研究79巻1号191頁注2に挙げられる諸文献も参照。
- 70) 加藤新太郎「判批」NBL1093号74頁、山下徹哉「判批」法教430号143頁、嘉村雄司「判批」島大法学61巻3=4号228頁。
- 71) 中村「判批」・前掲注(41) 27頁、丸山一郎「判批」同『自動車保険実務の重要判例一事例に学ぶ33のポイント』(保険毎日新聞社、2017年) 362頁及び嘉村「判批」・前掲注(70) 220頁は、平成28年判決が「運行」と「によって」を一体的に判断したと理解する。さらに前掲注(4) に示した大島の考えも参照。
- 72) そのうえで、駐停車が運行に当たると解したのか(この点につき、伊藤(雄)「判批」・前掲注(69) 196頁)、それともドア(深澤康弘「判批」民商152巻6号56頁)ないしステップ(座談会①31頁〔高野発言〕(ただし消極的である)、座談会②34-39頁〔参加者の各発言〕)を固有装置と解したのかは、議論があるところである。従来の判例の立場を前提とすると、後者とも考えられるが、この場合には固有装置説の立場に立たず、別の考え方を採ったと考える余地も残ろうこのことは、すでに検討したように、「運行」要件に付き判例が広義の固有装置説に立ったと理解するのか、多元的に自動車の危険性を理解しており、事案が異なれば他の見解の余地もあるのか、という理解にも左右される)。
- 73) 山下(徹)「判批」・前掲注(70) 143頁、竹濱「判批」・前掲注(24) 13頁、土岐孝宏「判批」中京51巻1号18頁。
- 74) 嘉村「判批」・前掲注(70) 220頁(伊藤(雄)「判批」・前掲注(69) 194頁は、いわゆる固有具体化危険性説との親和性を重視するが、坂本・前掲注(23)の示したアプローチの実質はこれと同旨のものと考えられること(座談会①27頁〔大島発言〕)から、本判決の採用したアプローチについて本文のように考えることができよう)。岩井泉「判批」損害保険研究75巻2号260頁は、「運行」要件に関して広義の固有装置説を採り、「によって」要件において危険性説を援用する坂本の立場を挙げて、昭和63年判決以降はこうした判断枠組みを採用する下級審が複数あることを指摘する。工藤・前掲注(11) 120-121、129頁、同・前掲注(9) 57-60頁も参照。竹濱「判批」・前掲注(24) 13頁は、こうしたアプローチを近時有力なものとする。
- 75) 加藤(新)「判批」・前掲注(70) 74頁(自動車事故が危険責任を根拠とすることから「的を射たもの」とする)、山下「判批」・前掲注(70) 143頁(自賠法や搭乗者保険の趣旨が運行に伴う厳格な責任の賦課及び保険によるカバーにあるとし、この法概念を援用して責任の成立及び範囲を画する基準とすることに十分な理由があるとする)及び嘉村「判批」・前掲注(70) 223-224頁。
- 76) 加藤(新)「判批」・前掲注(70) 74頁。さらに、北河ほか・前掲注(21) 50頁及び北河・前掲注(34) 82頁は、本判決の示した本件車両の固有の危険性という法概念が、「運行起因性を考える際に重要な指針となる」とする。
- 77) 嘉村「判批」・前掲注(70) 224頁、深澤「判批」・前掲注(72) 511頁、山口成樹「判批」新美ほか・前掲注(30) 33頁及び竹濱「判批」・前掲注(24) 13頁参照。
- 78) 伊藤(雄)「判批」・前掲注(69) 196頁は、本判決が、自動車を危険な場所に停車した結果、降車の際に利用者が転倒するなどして障害を負った場合に、運行起因性を肯定するものと理解し、この点にも本判決の意義を認める。ただ、「本件車両」という制限を本判決が示していることに留

- 意すべきであり、一般的に自動車の停車しその下車の際の事故につきこのように判断されるべきかは慎重であるべきであろう。この点について、丸山「判批」・前掲注(71) 363-364頁参照。
- 79) 嘉村「判批」・前掲注(70) 224頁及び丸山「判批」・前掲注(71) 364頁。
- 80) より総論的であるが、平成28年判決と親和的な固有装置を広義に解し、「によって」要件において危険性説的な理解をとるアプローチに対して、工藤・前掲注(11) 129頁は、その方向性を支持しつつも、「このような抽象的概念で運行供用者責任の成否が定まるとするのは、リスクも大きい。今後は、かかる危険の具体的内容を明らかにしていく必要がある」とする。
- 81) 伊藤(雄)「判批」・前掲注(69) 195頁。この考えに立つと、本件で問題となった車体と地面の37cmの段差は、日常生活上の危険ではないのに対し、20cmであれば、日常生活上の危険と理解できるとする(同197頁)。これに対して、土岐「判批」・前掲注(73) 22頁及び嘉村「判批」・前掲注(70) 224頁は、当該車両という制限を付していることを重視し、こうした一律の危険の判断に否定的である。しかし段差により生じうる危険は、それが何cmであれ日常生活でも生じうるものであって、そもそも自動車の本来の危険として問題とすべきかも知るべきものであろう(座談会①〔高野発言〕31頁、高野=北澤前掲注(11) 84頁参照)
- 82) 総論的な説明であるが、坂本・前掲注(23) 67頁、古笛・前掲注(20) 63頁。古笛は、明示的に「によって」要件の解釈で、走行危険的な理解を示しているわけではないが、「運行」及び「によって」要件のそれぞれの解釈において、実質的には類似の衡量要素を指摘し、「運行」要件に関する解釈では、危険性説の理解との親和性を指摘していることから(同62頁)、「によって」要件の解釈でも同旨が当てはまらう。また座談会①28頁〔古笛発言〕で、走行危険との関係性を重視していることが示唆されることから、古笛の見解からは全体として危険性説の影響をみてとることができる。丸山・前掲注(1) 107頁も参照。
- 82a) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会、1971年)403頁。四宮和夫『不法行為』(青林書院、1990年)256-257頁注1が危険ないし危険性を四つに分類することも、この法概念が多義的で曖昧なものであるという理解を前提にしているといえよう。
- 83) 丸山「判批」・前掲注(71) 364頁。さらに総論的に、前掲注(80)で引用した工藤の指摘も参照。
- 84) 本稿とは基本的な問題意識及びアプローチは異なるが、植草・前掲注(24) 326-327頁が「自動車固有の危険の範囲や危険が顕在化したかどうかの判断が裁判官に全面的に委ねられることは妥当ではなく、保護の対象となる危険について、整理し明確化する必要がある」とする指摘からも、「によって」要件において、自動車固有の危険性、当該車両固有の危険を示すだけでは、この要件の判断が明確化されることはないと考えられる。

## ●Zusammenfassung

Dieser Aufsatz befasst sich mit der Auslegungsrichtlinie der Tatbeständen "den Betrieb" und "durch" im Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz. Im japanischen Recht haben sich Rechtsprechungen und Auslegungstheorien zu dieser Anforderung angesammelt. Allerdings gibt es widersprüchliche Ansichten, da sich die Gefährlichkeit von Automobilen seit der Gesetzgebung verändert und diversifiziert hat. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechungen zwar auf den ersten Blick einen relativ geradlinigen Ansatz verfolgen, dieser Ansatz aber nicht immer von Substanz begleitet wurde.

Dieser Aufsatz konzentriert sich auf einen Überblick über die Rechtsprechung zu den Erfordernissen "Betrieb" und "durch", die durch eine Reihe von Fällen des Obersten Gerichtshofs entwickelt wurden, sowie auf eine immanente Untersuchung der Problematik der Rechtsprechung zu diesen Tatbeständen.