

自賠法における「運行」及び「によって」要件の再構成 (2)

——独法・奥法に示唆を受けて——

前 田 太 朗*

はじめに——「運行」および「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. 「運行」および「によって」要件の解釈の展開とその分析及び検討の前提確認
2. 判例の示した「運行」及び「によって」要件
(以上, 18巻1号)
3. 判例法理の分析及び検討
 - (1) 「運行」要件に関する判例の評価及び正当化
 - (2) 自賠法の趣旨・目的の確認と「運行」及び「によって」の両要件の再定位とその限界
 - (3) 比較法研究の必要性——ドイツ法及びオーストリア法をなぜ比較法の対象とするか
(以上, 本号)

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

I 日本法の状況——解釈論の混迷

3. 判例法理の分析及び検討

(1) 「運行」要件に関する判例の評価及び正当化

- (a) 判例は特定の見解に立ったものか, 複数の見解を前提にするものか

「運行」要件について, 昭和63年の二つの判決及びその後の下級審の展開から, 判例

* 中央大学法科大学院准教授

が示す「運行」の理解に対して、かつて「運行」要件を支える理解として考えられていた原動機説や走行装置説は消極的な評価がなされることもある⁸⁵⁾。つまり、広義の固有装置説は、自動車それ自体をも装置とみる可能性を持つことから、当然に高速度による危険性をその射程においでいると考えられるため、あえて原動機説や走行装置説を考慮する必要はない。また狭義の固有具体化危険説からも、同説は走行する自動車の危険性を基準とする危険性説を取り込んでいることから、原動機説や走行装置説をあえて考える必要はない。

こうした判例に対する学説の評価からうかがえることは、従来の学説において、ある一つの考え方に立って「運行」要件を説明することが支持されてきたと考えられ、その一つの考え方の中で自動車の有する多様な危険性を説明しようとしてきた、ということである⁸⁶⁾。このため、たとえば広義の固有装置説に立つと、固有装置という枠組みの中で自動車の多様な危険性を特定の見解に基づいて説明することが求められ、場合によっては説明が難しくなる場面（例えば駐停車中の事故⁸⁷⁾）も当然に考えるところである。

これに対し、判例は、事案に適合的な考え方を以て判断してきたという評価を示唆する見解もみられる⁸⁸⁾。この見解を踏まえると、あくまで昭和63年の二つの判決は、自動車に設置された装置に起因する事故の場合に、固有装置説（あるいはこれに親和的な考え方）を持ち出しただけであって、それ以外の場合についてはペンディングされていると考えることも許されよう⁸⁹⁾。したがってこの見解に基づくと、自動車の走行に関連する事故であれば、昭和43年判決のように走行装置説が、自動車の装置に起因する事故であれば、昭和52年判決ないし昭和63年①判決のように、固有装置説が、それぞれ適合的な解決を導出するものとして、採用されることになろう。そして、下車に起因する事故について、固有装置説に立って説明する必然性はなく、別の考え方に立って説明することも許されることになろう⁹⁰⁾。

この見解は、広義の固有具体化危険説の前提とする判例の理解とも親和性を持つ。すなわち、この見解は、「運行」要件を広範に解する判例の立場を是としたうえで、これを従前の特定の学説に依拠して整合的に説明しようとするものではない。このことは、昭和63年判決に対し車自体説等に接近している、あるいは固有装置説以外の立場を排斥したものといえないとしたり、判例は事案によって固有装置説より広く運行を解するとしたり、固有装置説のみから説得的な判断基準を導出することが困難である等の指摘からも明らかである⁹¹⁾

そのうえで、たしかに、この見解は従前の判例の立場を是とすることから、広義の固有装置説との差は相対的とも思われる（これに対し、自動車一般の危険性までは想定しない

狭義の固有具体化危険性説とはこの点で異なる)。しかし、この見解は、そのアプローチの出発点に「自動車の固有の危険性」という法概念を持ち出して、端的に自賠法に服する自動車の有する危険性は何かという視点を据えており、これに基づいて判例法理を支える実質的な判断基準を模索する⁹²⁾——ここに「固有装置」という羈束はなく、固有装置説とは判断の出発点異なるのである。この見解において、「自動車の固有の危険性」という法概念を持ち出すのは、多元的な自動車危険の把握をこの法概念にまとめようとするためであって、この目的にしたがって、こうした多元的な危険性に対応した事態適合的な判断をおこなうために、それに相応する見解ないしアプローチも複数が併存することになり、並行して検討していくべきということになろう^{93), 94)}。そうであれば、「自動車の固有の危険性」とは、いったいどのような法概念であるか、その内実を明らかにし、これを踏まえて定義付けや判断基準等を明らかにしていくことが、なによりも重要なものとなろう。すでにこのことは平成 28 年判決の検討の中で「によって」要件で問題となることを示したものであるが、広義の固有具体化危険性説の立場に立つと、「運行」要件でも同様の解釈論上の問題があるといえるのである。

いずれの見解もありうるものであるが、いずれにおいても共通して問題となるのは、自賠法の対象とする自動車の有する危険性が、自賠法制定当初に考えられていた走行による危険性を超え相当に広い範囲のものとなっているということである。そのため、判例の評価につきいずれの立場に立つにせよ、自動車の有する危険性の変化、多様化に対応して、どのような視点・要素・考え方等によりその規律が正当化されるべきかという検討課題が共通して問題となっていると考えられるのである。そこで次にこの問題を考えていこう。

(b) 「運行」要件に関するこれまでの法理論の分析

(i) 判例の立場の正当化の可能性

判例が、広義の固有装置説、さらには自動車自体をも装置とする理解にまで及ぶかは別として、走行による危険性を超えて、自動車の運行に関して広範な理解を示していることはこれまでの紹介・検討からも明らかである。

このように広範な理解はどのように正当化されるか。学説で示されたものを俯瞰すると、次の各点を挙げることができる。α. 定義規定、β. 自動車を取り巻く状況の変化、γ. 被害者救済、δ. 保険実務、ε. 「によって」との関係付けによる妥当な帰結の導出を挙げることができる。それぞれみていこう。

α に関して、自賠法 2 条 2 項の定義規定に挙げられる「装置」は、その文言からも特

に走行に関するものであるか特殊機械であるかを制限しておらず、広く自動車の設備一般を包摂することができる。このため装置を広く解し、運行の理解を広げることも、自賠法2条2項と3条の体系的解釈・文理解釈の点から矛盾はないと考えられる⁹⁵⁾。

βに関して、自賠法制定当初とは異なり、自動車の機能性が変化し、走行・輸送手段のみならず、作業機械としての機能性も社会において意味を持つようになってきた。これに伴って危険性も変化するのであり、「装置」を単に走行目的・手段に限定するだけでは、変化した交通状況へ対応することができない⁹⁶⁾。

γに関して、固有装置を広く理解することで、それに伴って必然的に被害者の救済範囲が拡大できる⁹⁷⁾。

δに関して、裁判実務に先行する保険実務が、装置を広く理解する立場に立っていたとされ⁹⁸⁾、判例がこれを追従したと考えられる⁹⁹⁾。また自賠法は強制保険制度を採用していることから、このように解することで、運行が広く認められれば、それだけ被害者の救済の確保も図られることになる¹⁰⁰⁾。

εに関して、「運行」を広く解しても、「によって」要件により、運行供用者に帰責するものとしては適切ではないものを、制限ないし排除することが可能であり¹⁰¹⁾、具体的な事件の解決も図ることができる柔軟性を有すると考えられる¹⁰²⁾。

このように、各観点・要素から、判例の示した広い運行理解は理論上・実際上一応の正当化は可能と考えられる。

(ii) 判例を支える見解の分析と理論上の課題

判例の立場をどのように理解するにせよ、広い運行理解が、理論上も実際上も正当化されうるものであれば、問題はない。しかし、判例の立場を説明するにあたって、親和的と考えられる各見解は、以下にみるように、解釈論上の課題を抱えており、またこれら学説が判例の立場を説明しようとするものであるから、同旨の批判は判例にもあてはまる所が多いであろう。そこで以下では、判例を説明するに当たり有力な見解を取り上げ、検討を進めていこう。

・広義の固有装置説の検討

広義の固有装置説は、多様な自動車危険を固有装置の中に取り込んでいる。それぞれどのような危険性が問題となっているかをみてみよう。例えば、荷台であれば、荷物の高さがあることで、安定性を欠くという危険性があると考えられたり¹⁰³⁾、平成28年判決で問題となったと考えられる乗降時に使用する自動車の「ステップ」の有する危険¹⁰⁴⁾は、地面よりも高いということ、あるいは不安定な場所であれば、乗客の転倒の危険があるということは考えられる。このように「運行」要件を広げて解釈できればそ

れだけ被害者の救済範囲は広がり、このことは、自賠法1条に明示される被害者保護という目的にもかなうともいえる。

しかし、自動車の荷台が有する危険性は、自動車に設置されていない台上に荷物が置かれれば、同様の危険性が生じうるし、自動車に備え付けられるステップの有する危険性についても、ドアやステップは自動車でなくとも考えられうるものであって、それらと同様の危険性は観念しうることになる。つまり、自動車でなくともこれら装置で問題となる危険性と類似の状況は生じうるものであって¹⁰⁵⁾、また日本法は過失責任以外に、瑕疵・欠陥のないこうした装置に対して厳格な責任の規律を有していないことから、広義の固有装置説は民法の体系上の矛盾を抱えた解釈をせざるを得なくなっているともいえる¹⁰⁶⁾。広義の固有装置説は、たしかに被害者救済の観点から実利があるものの、自賠法で想定する自動車の危険性を融通無碍に広げる危険性があり、自賠法の趣旨・目的の理解如何では、体系的な矛盾を生じさせる危険性を内包していると考えられる。自賠法の趣旨・目的の明確化、これに基づいて判断の根拠となる法概念の定義付け及び判断基準の定立が必要なものと考えられる。

・狭義の固有具体化危険性説の検討

相当に拡張的に解されうる固有装置の限界とその基準を模索したのが、狭義の固有具体化危険性説である（すでにみたように、自動車自体を装置とは理解しない点で広義の固有装置説とは異なることに留意すべきである）。この見解は、「自動車の固有の危険性」という法概念を立て、これは自賠法の趣旨・目的の考慮により支えられることから、より実質的な考慮・判断を志向しているといえる。

しかし、この見解は、昭和63年②判決について、一方で「運行」要件の充足を認め、他方で「によって」要件を否定するという帰結を支持するものの¹⁰⁷⁾、自賠法の趣旨・目的がこうした具体的解釈論にどのように影響を与えているかは、必ずしも明示されていない。たしかに、こうした解釈は実際上の帰結の妥当性を持つとも考えられ、絶妙なバランス感覚による現実的な解釈ともいえるが、素朴な疑問として、そもそも同様の衡量要素により支えられる「運行」及び「によって」の二つの要件の解釈では、同様の帰結に至るとも考えられるところ、こうしたバランスをとった帰結を導出できるのか、疑問が残るところである¹⁰⁸⁾。また広義の固有装置説と同様に、荷台の使用を運行に服せしめるところ、このことは広義の固有装置説への批判に示したように、無過失責任にふさわしくない装置による事故も規律対象となり得るため、体系的な矛盾を生じさせる危険性があろう。

さらにこの見解は、「自動車の固有の危険性」という法概念についても、固有装置を

説明するために持ち出されているにもかかわらず、固有装置説と危険性説を重畳したものの説明だけでは、不十分であって、両説で想定される危険性にズレがある以上、この法概念を持ち出すにしてもさらに積極的な説明が求められると考えられる。

狭義の固有具体化危険性説の検討をまとめると、この見解は固有装置説を説明するという目的を持つとしても、ここで理解される固有装置の範囲が相当に広いため、判例同様、体系上正当化されないものが運行による危険と判断される可能性があること、「自動車の固有の危険性」という法概念の定義や判断基準等が明らかにされていないことが問題点として考えられ、「自動車の固有の危険性」という法概念を介して実質的判断を可能とするためには、この法概念を持ち出すもとなつた自賠法の趣旨・目的をより内実を伴ったものとして明確化することが必要になると考えられよう¹⁰⁹⁾。

・広義の固有具体化危険性説の検討

広義の固有具体化危険性説に対しても、以上にみた広義の固有装置説及び狭義の固有具体化危険性説と同様の批判が向けられよう。例えば、この見解は、判例の立場を前提とすることから、体系的に矛盾する形で自動車の危険性を自賠法の規律に服せしめる可能性があるだろう。より具体的にみても、この見解は、昭和63年の二つの判決に付き、荷台の使用をメルクマールにして「自動車の固有の危険性」の成否を検討すると考えられるものの¹¹⁰⁾、こうした具体的な検討及びそのための衡量事由と自賠法の趣旨・目的との関係性も必ずしも明らかではないのである¹¹¹⁾。

この見解のアプローチをみると、判例の展開から自動車が多面的な危険性を持つものであることに着目し、この危険性を説明するために、固有装置のような媒介項を採用せず、端的に「自動車の固有の危険性」という法概念を立てる点で他の学説との相違がある。それゆえに、自動車の固有の危険性の定義や判断基準の定立を適切におこなうことができるならば判例の整理が可能となり、以てあるべき自賠法の規律対象を明らかにしていく可能性は認めることができよう。そうすると、このアプローチで重要なのは、やはり出発点となる自賠法の趣旨・目的を明確にすることであろう。

・「運行」要件を巡る学説の検討のまとめ

このように判例の立場を説明するにあたり、有力な各学説をみてきたが、いずれも理論上の課題を抱えている。これら学説は判例を理解するうえでも重要であるところ、それぞれの上記問題は、それぞれの見解による判例法理の正当化が適合する限りで、判例法理にも等しくあてはまらう。共通して問題となっているのは、 α .責任の認められる範囲が広がりすぎる、または不適切な規律となる可能性及び体系上不整合の解釈となる可能性があり、この問題の背景に、 β .「運行」要件に関する法概念の定義や判断基準

の不明確さがあると考えられ、その原因として γ 要件の解釈においてしばしば援用される自賠法の趣旨・目的の捉え方が必ずしも明確ではないということである。各問題はこうした関連性が認められることからすると、 γ の問題が明らかにされることで、 α 及び β の問題において解決の方向性及びアプローチを示すことが可能となると考えられよう——ひいては、固有装置を重視して「運行」要件を理解するか、これを前提としつつ多元的にこの要件を理解するかというアプローチの違いに対しても一定の方向付けを示すことができよう。

「運行」要件に関する学説及び判例法理がこのような理論上・解釈論上の課題を抱えるとして、もう一つの要件である「によって」要件についても、検討を先取りすると、同様のことが問題となっている。これを次に確認しておこう。

(c) 「によって」要件の判例法理の分析

「によって」要件は、伝統的には相当因果関係に基づいて判断されているという理解が、判例および通説とされていた。そのうえで、ここでの相当性判断において、不可抗力の場合を除いて、この要件の充足を認めるという立場を採るならば、実質的な基準定立の要請は低いとも考えられる¹¹²⁾一方で、一部学説では、——相当因果関係を前提としつつも——実質的な判断基準の模索がなされ、最高裁も近時において、当該車両の有する固有の危険性を基準として示した¹¹³⁾。

「によって」要件の解釈において実質的な判断基準を模索する方向性を支持するとしても、最後に示した最高裁のアプローチは、次のように解釈論上の問題があると考えられる。すなわち、自動車の固有の危険性は、自賠法の責任の正当化根拠である危険責任と強い結びつきをもつと考えられることから¹¹⁴⁾、この法概念・基準に基づく「によって」要件の判断は、客観的に危険責任及びその考え方に整合的におこなわれるべきと考えられる¹¹⁵⁾。これに対し、相当因果関係の判断では予見可能性が問題となり得る。そうすると、「によって」要件が相当因果関係を前提としつつ、その重要な判断根拠として自動車固有の危険性を援用することで、過失責任の判断と危険責任の判断とが交錯することになりかねず、自賠法の責任の正当化根拠と考えられる危険責任の考えとは整合しない判断プロセスになりかねない。たしかに、「によって」要件の解釈を相当因果関係の枠組みでおこなうとしても、民法709条で問題となる判断との異質性を考慮し、より客観的に判断することを意識するのであれば¹¹⁶⁾、危険責任の判断で相当性を判断することの問題性はことさらに強調すべきではないかもしれない。実際、固有具体化危険性に立つ論者も、相当因果関係を前提としつつ、主観的な事情を考慮することを否定的に解

し、端的に自動車の固有の危険性を判断の基礎に据えるのである¹¹⁷⁾。しかし、民法709条で問題となる相当因果関係と、自賠法の「によって」要件で問題となる因果関係の判断とでは、やはりそれぞれの法の趣旨・目的や責任の正当化に相違があるのであって¹¹⁸⁾、それでも後者において相当因果関係の枠組みを維持し、その判断を説明し理由付けることは、かえって危険責任の趣旨に適合しない判断がおこなわれる危険性を孕んでいよう¹¹⁹⁾。このことは、既に平成28年判決の検討でもみたように、自動車の危険性の水準が厳格なものとなるか、それともそこまでの水準が求められないかという理解の相違がみられることから明らかとなっており、相当性判断の枠組みで自動車の固有の危険性を基準として持ち出すことで、「によって」要件で判断されるべき危険性の基準の相違を生みかねないといえる。このことは理論上の問題のみならず、判断の予見可能性・視認性を欠き、実務上も憂慮すべきことといえよう。

さらに「によって」要件において、被害者救済という自賠法の趣旨・目的を挙げて、広く解釈する方向性を支持する立場だけでなく¹²⁰⁾、「によって」要件を判断するための自動車の固有の危険性という法概念を持ち出す場合でも、実質的な内容や具体化が十分ではないため同様の問題が生じよう。この法概念・基準が、自賠法の責任の正当化根拠との結びつきが強いことを踏まえると、結局のところ、自賠法の趣旨・目的を考へるうえで重要な自賠法の責任の正当化根拠で問題となる解釈論上の意義の不明確さが解釈の混迷の原因となっていると考えられよう。

まとめると、「運行」要件だけでなく、「によって」要件でも、自賠法の趣旨・目的が結局のところ要件の解釈論を整理し方向付ける力を十分に有しておらず、このことが原因でこの要件の解釈論に影響を与えているのではないかという疑問を生じさせる。しかし解釈論上の問題と自賠法の趣旨・目的との関係性をこのように理解するならば、自賠法の趣旨・目的を解明することで、「によって」要件の解釈の一定の整理・方向性がみえてくるとも考えられるのである。

自賠法の趣旨・目的とはいかなるものと理解されるべきか、これを次に考えていこう。

(2) 自賠法の趣旨・目的の確認と「運行」及び「によって」の両要件の再定位とその限界

解釈方法論として、ある要件の解釈のために、当該規定や法制度の趣旨や正当化の根拠を援用することは一般的に用いられるものである。しかし、こうしたアプローチで援用される各論拠が往々にして抽象的なものであり、またそれが多義的なものであるならば、個々の要件の解釈を方向付けるにあたって、その力が必ずしも強いものではなく、

かえって解釈論を展開する上では混乱を招く原因ともなりかねない¹²¹⁾。これまでみてきた「運行」及び「によって」の両要件の解釈に関しても、多くの見解において自賠法の趣旨・目的等を援用するものの¹²²⁾、(1)での検討からも明らかなように、解釈論が整理されあるいは方向性が必ずしも明確になっていないことは、このことを示唆するものといえよう。こうした自賠法の趣旨・目的と各要件の解釈の関係性を考えると、以上とは異なり、自賠法の趣旨・目的が内実を持ちかつ明確化されるものであれば、各要件の解釈の整理や方向付けが可能となるとも考えられるのである。

そこで自賠法の目的・趣旨に目を向けてみると、同法第1条から、被害者の保護にあることは明らかである。そのうえで、被害者保護の機能及び意義は、さらに次の二つの意味に分けられる。一つは、被害者保護の「確保」であり、被害者保護を実現することが問題となるところ、これを可能とするのは責任保険制度であるから、自賠法に基づく責任判断と責任保険制度との関係性を考えなければならない。二つが、被害者保護の「強化」であり、被害者保護を容易ならしめるために、従来の民法709条の過失責任主義よりも厳格な責任が問題となるところ、この厳格な責任はどのように正当化されるか、責任の正当化根拠が明らかにされなければならない。このように被害者保護について二つの観点があり、それぞれに検討すべき課題があり、また次にみるように相互に関連性を持ちうる。以下順に検討していこう。

(a) 被害者保護の「確保」の意味——責任保険の存在が、責任判断に与える影響の可能性

まず被害者保護の「確保」をみていこう。自賠法は、制度上、強制責任保険の存在を前提としている。このことで、被害者の保護が「確保」されている。すなわち、自賠法は、一方で運行供用者に厳格な責任を賦課し(後述(b)の検討参照)、その者に責任を集中させ、他方でその負担をカバーするためにカウンター・パートとして責任保険を強制することで、運行供用者に賠償能力を確保させ、合わせて損害・責任の分散を図るという制度設計がなされている¹²³⁾。つまり、自賠法と責任保険制度は、それぞれ、責任賦課の正当化とその責任の実現及び履行の確保という役割を担う形で、関係性を持つと理解できる¹²⁴⁾。そして被害者保護の「強化」は、責任判断において、被害者保護の「確保」は、責任保険の履行という形で、それぞれの二つの目的と二つの制度の対応関係も明確に分けることができる¹²⁵⁾。

このように被害者保護の目的を二つに分け、責任判断と責任保険ともそれぞれに対応するものと理解できる。責任判断で問題となる被害者保護の目的の内容は、その「確保」

ではなく、あくまで「強化」が重要であることから、責任の正当化根拠が重要となる一方で、自賠法での責任判断において責任保険の存在を考慮することは論理必然のものとはいえないのである（これを α アプローチとする）。

こうした理解に対し、自賠法においても、責任保険の存在を前提として要件の解釈をおこなうべきという考え方もありえよう。これは、被害者保護の「確保」の意味を、責任保険の存在を考慮して被害者の保護の範囲を拡張し、その範囲での保護の「確保」を図るというものとして捉える——いわば、被害者の救済の範囲を広げ、その広げた範囲での救済を確保することを志向しており、自賠法における被害者保護の「確保」には「拡充」の意味も含まれていよう¹²⁶⁾。ここでは、被害者保護の「確保」の目的が自賠法の責任判断にとっても重要となることで、責任保険の解釈と責任判断との解釈が整合することが求められる¹²⁷⁾（これを β アプローチとする）。

この解釈アプローチは、何より被害者保護に資するとともに、これまで固有装置説が広く展開する背景に保険実務の影響があったことが指摘されることもあるように¹²⁸⁾、「運行」要件のこれまでの展開にも適合するとも考えられる。

以上でみたように自賠法の被害者保護という趣旨・目的において、被害者保護の「確保」の内容をどのように理解するかという問題は、責任保険を、「運行」及び「によって」の両要件の解釈においてどのように関係付けるかという問題と密接に関わる。しかしこの問題を考えるにあたって、避けて通ることができないのが次の基本的な問題である。

それは、「保険は責任に従うのであり、逆に責任が保険に従うのではない」¹²⁹⁾といういわゆる分離原則 Trennungsprinzip である。 β アプローチを採用すると、帰責の判断において保険の存在を考慮するものであるから、分離原則を破ると考えられ、これに対して α アプローチでは、分離原則が順守されている。分離原則を意識することそれ自体に対し、教義的な問題意識に捉われているという批判¹³⁰⁾または責任保険が展開・拡充する前の時代の考え方に捉われているという批判¹³¹⁾が向けられるかもしれない。しかし本稿での問題の立て方及び検討のアプローチは、分離原則を順守すべきということではなく、両制度は何らかの関係性を持つことを前提として、問われるべきは両制度の関係付けられる次元及びその程度に関する説明、そしてその正当化である。つまり、分離原則に従い責任保険を責任判断で考慮しないということを原則とするということは、その前提として、両制度が何らかの関係性を持ちうるという理解があるとも考えることができる——分離原則が問題となるということは、仮に分離原則がなければ一方が他方の解釈に影響を及ぼしうるとも考えられることが前提にあり、しかしこれが何らかの理由に正当化されないためにこうした原則が立てられているのではないか。また両制度に関

係性が認められるのであれば、つねにその一切を断ち切るのではなく、協働できるレベルではこれを認めることで望ましい責任システムの構築もありうると思われるのである。いずれにしても、自賠法における分離原則の意義を検討することで、運行供用者への帰責を判断する「運行」及び「によって」の両要件の解釈において責任保険との関係がどのように説明され理論的に正当化されるのか、そして α アプローチと β アプローチいずれを採るべきかが明らかにされると考えられる¹³²⁾、^{132a)}。

従来の議論では、自賠法の趣旨・目的と関連付けて、責任保険制度の存在が挙げられることはあれど、そもそもなぜこの論拠を挙げることが可能であり、またこの論拠でもってどのように「運行」及び「によって」の両要件の解釈に影響が与えられ、あるいは取り込まれるのかということまで踏み込んで議論されることは少なかったように思われる¹³³⁾。日本法に視野を絞った「運行」及び「によって」の両要件の検討の限界はこのことから明らかである。

(b) 自賠法の責任の正当化根拠の明確化と「運行」及び「によって」要件の再定位
——「特別な危険」による整理

・従来の正当化根拠の理解

次に、被害者保護の「強化」をみていこう。自賠法は、運行供用者の故意・過失といった有責性を責任要件としていない。このことから、無過失責任といえ、立法担当者は、相対的無過失責任と考えていたとされる¹³⁴⁾(こうしたネーミングは同法3条ただし書により運行供用者に免責の余地が認められ、そこで運行供用者の注意が規定されることが大きいであろう¹³⁵⁾)。立法担当者の説明から、無過失責任とすることで、責任が厳格化され、責任追及が容易なものとなることや、被害者を立証責任の困難さから解放することは明らかにされており、こうした点で、被害者保護が「強化」されている¹³⁶⁾。しかし、無過失責任といっても、責任の正当化根拠が過失ではないということを述べるだけであり¹³⁷⁾、立法担当者の説明も、上に挙げたもの以外では、「運行」要件との関係で、自動車の移動ないし速度を自賠法の規律対象とすることを示唆するにとどまる¹³⁸⁾。このように立法担当者や従来の学説の説明からは運行供用者の厳格な責任の賦課につき積極的な根拠付けは示されておらず、さらに踏み込んだ理由付けが求められるといえる。

たしかに伝統的に、自賠法の無過失責任を説明するために、報償責任や危険責任の根拠が示されることがある¹³⁹⁾。しかしこの二つの責任の正当化根拠は、民法典の714条以下に規定されるいわゆる特殊な不法行為規定でも援用されるように、一般性を持っているともいえるために、かえって自賠法においてどのような利益・危険に注目して自動

車保有者への厳格な責任を正当化しているかは不透明なものとなっており、それが「運行」及び「によって」の両要件の解釈の混迷につながっているともいえる¹⁴⁰⁾。さらにこのこととも関連するが、二つの正当化根拠それ自体について内実を伴うものなのかという批判も向けられる¹⁴¹⁾。こうした批判を前提とすれば、この二つの責任の正当化根拠は、「運行」及び「によって」両要件の解釈において、厳格な責任であるということ以上に、解釈の方向性や限界付けを定める力を持っていなかったとしてもやむを得ないといえよう¹⁴²⁾。ここに「運行」及び「によって」の両要件の解釈の混迷の一つの原因を認めることができよう。

・ 「特別な危険」を根拠とする危険責任論による再定位

従来の無過失責任の考え方をより深化させるアプローチが近時有力に主張されている¹⁴³⁾。橋本佳幸は、 α . 危険責任を支える基本的な考え方（「ある危険源が『特別な危険』……をはらむ場合に、その危険の現実化（操業上の事故）によって他人の権利・法益が侵害されたときは、当該危険源の作出・維持者が故意・過失を要件としないで当該の権利・法益侵害に対する責任を負う」）を明らかにするとともに、 β . 規律対象となる危険源の有する危険性の性質が高度で、かつ完全には統御することのできない危険性を持つものであること（例として、自動車、航空機、鉄道などの高速交通機関、発電所、送電線、パイプライン、高压タンク等の電気ガス供給施設、危険物質の取り扱い施設（化学工場）、工場の機械設備を挙げる）、 γ . 危険責任の（判断の）根拠として、「特別な危険」（高度の、かつ完全には制御できない）¹⁴⁴⁾を据えることを明らかにしている。このことにより「通常の加害事件・危険を想定した責任類型」である過失責任との対比で、危険責任が積極的な内実を伴う責任の正当化根拠であることが明らかとなり、危険責任が「不法行為法上、過失責任と対等の地位で並び立」ち、「特別な危険を固有の規律課題とする責任類型として、独自の地位を占める」とするのである¹⁴⁵⁾。

この危険責任の理解に示唆を受けて、自賠法の「運行」及び「によって」の両要件の意味・機能を次のように捉え直すことができる。すなわち、 α . 危険責任における「特別な危険」とは、当該危険源の有する種々の危険性のうち、危険責任を責任主体に課すことが適合的なものを抉出し、以て危険責任賦課の対象を明らかにし、責任者への帰責を判断する。 β . 自賠法における「運行」及び「によって」の両要件は、自賠法の規律対象とする自動車の危険性を抉出し、その範囲を画定し、かつこれを運行供用者への帰責を判断する。 α と β を踏まえると、「運行」及び「によって」の両要件と「特別な危険」とは、当該危険責任で規律対象となる危険性の抉出及び画定及び危険責任主体への責任賦課という同じ機能を担っており、前者は、後者を実体法において要件としたもの、つ

まり、「特別な危険」を自賠法の条文において置換したものが「運行」及び「によって」の両要件といえるのである^{146), 147)}。

このように、二つの要件を「特別な危険」と関係付けて再定位するアプローチのメリットは、まず次の二点に見出される。第一に、特別な危険と責任の正当化根拠との関係性、特別な危険と「運行」及び「によって」の両要件の関係性から、これら要件と危険責任との結びつきが明確になり、危険責任が独立し内実を伴う責任の正当化根拠であれば、それだけこれら要件の解釈論への説得力も増すものと考えられる——従来の学説において、自賠法の趣旨・目的は、被害者保護や保険による保護という抽象的なレベルのものを援用し、これら論拠が自賠法の要件の解釈にどのように反映されるかは必ずしも明らかでなかったことと対照的なものとなろう。

この再定位によるメリットの二つ目として、この二つの要件の関係性の整理が挙げられる。すなわち、この二つの要件は、いずれも自動車の「特別な危険」が実現したかどうか、それが実現した場合に運行供用者の帰責が可能かを判断する点で同じ意義・機能を有しており、そうであればあえて二つに分けることは迂遠であって¹⁴⁸⁾、「運行によって」要件として一つにまとめて、その解釈を考えるべきであろう¹⁴⁹⁾。

そのうえでこの再定位にとって解釈論上の課題として考えられることは、この再定位の前提ともいえる自賠法における「特別な危険」とはそもそもどのようなものか、これはどのような内実を有するかを明らかにすることである。危険または危険性という語が持つ相対性や曖昧さ、法的価値判断の介入のしやすさがあるとされるように¹⁵⁰⁾、「特別な危険」の内実を明らかにできなければ、「運行によって」要件の解釈もやはり混迷し、あえてこうした解釈アプローチを採ることの意義の喪失、さらには危険責任との結びつきを強めた意味も大きく後退しかねないのである。

一つの考えられる有力なアプローチとして、典型的に考察し、判断の予見可能性・視認性を高めていくことが考えられる¹⁵¹⁾。しかしこのアプローチはそれ自体に問題を抱えている。それは、判例及び保険実務で問題となった事案類型を想定して類型化していると考えられるところ、その類型化の基準は、自動車によって人身侵害そして損害が発生したという共通項を持つとしてもそれ以上明らかではない。またこのアプローチはドイツ法に範を得て規範的に判断されるべきとするものの、このアプローチの基礎・出発点にある「規範」の内容は、必ずしも明らかではない。仮に被害者救済ということに求めるとしても、本稿のこれまでの検討が示すように漠然としており、そうすると結局のところ、当該類型で問題となる事象が、自動車の特別な危険が実現した、あるいはしていない、そして運行供用者に帰責されるあるいはされないということを示すだけであっ

て、結局のところなぜそうした類型が自動車固有の危険性として正当化されるのか、あるいはされないのかということまでは明らかにされないといえよう¹⁵²⁾——何より従前の混沌とした実務を前提とするときには、別の観点から考えていくべきものとも考えられる。

そこで、自賠法における「特別な危険」の解明のためには、端的にこれに着目し、自賠法の規律対象とすべき自動車の危険性を明らかにし¹⁵³⁾、それに対応して定義付けをおこない、その判断基準を探り、明らかにすることが肝要と考えられる¹⁵⁴⁾。たしかに、危険責任における「特別な危険」について、橋本による比較法研究の成果を踏まえて、危険源の有する危険性の性質が高度で、かつ完全には統御することのできない危険性を有するという定義は示されており、また後続の研究から、第三者を高度に危殆化し、通常かつ一般的な性状において問題となる危険性を持つことと定義づけられ、さらに、判断のための定式として、リスクの支配(不)可能性に基づく損害発生の高度の蓋然性及び損害額の異常な大きさを考慮するものとされ¹⁵⁵⁾、その総論的な研究は展開をみせている。しかし、これはあくまで危険責任の総論レベルでの「特別な危険」の定義及び判断基準の提示であって、各論ともいべき自賠法に即した「特別な危険」の検討は、日本法では十分とはいえないのである。

(3) 比較法研究の必要性——ドイツ法及びオーストリア法をなぜ比較法の対象とするか

以上みたように、「運行によって」要件の解釈と責任保険との関係性の検討、「運行によって」要件の「特別な危険」による再定位の検討という二つの検討課題について、本稿では、以下に示す理由からドイツ法及びオーストリア法を対象とする比較法研究に示唆を得ようとする。

すでにドイツ法は自賠法の母法とされ、比較法研究の蓄積がある。こうした比較法研究は、日本法の解釈の範となるものとしての意識に支えられたものであったと考えられる。しかし、ドイツ法における道路交通法(以下 StVG)の解釈は、一方で、被害者救済を拡充した点では評価されうるものであっても、他方で、判例法理が示す自動車の危険性の捉え方及びその理論的正当化をめぐる近時、連邦通常裁判所(BGH)と一部学説及び下級審の対立がみられるように、揺らぎがみられるのである。ドイツ法を母法とする研究手法そのものの当否は置くとしても、ドイツ法を範とした比較法研究の成果に基づくドイツ法の日本法への投射はこうした解釈論上の混乱をも持ち込む可能性がある。ドイツ法を参照するとしても、これを批判的にみる必要がある。その視座を与えるのが、

ドイツ法に多大な影響を受けつつも独自の展開をみせるオーストリア法である。オーストリア法における鉄道及び自動車に関する責任義務法（以下EKHG）の通説及び判例の立場はドイツ法と同旨のものであったが、古くから自動車の固有の危険性をめぐり解釈論上の争いがあり、それが近時一部領域ではあるが最高裁判所（OGH）の判例変更をもたらした。この判例変更でOGHはBGHを検討し、BGHと異なる理由付けをもって、反対の帰結を導き出している¹⁵⁶⁾。いずれの国も危険責任の一般理論の展開及び豊富な理論の蓄積に加えて、自動車の運行に関する議論及び理論の蓄積もあり、両国を比較し、ドイツ法を相対化しながら比較法研究をおこなうことで、自賠法における「特別な危険」の検討を深めることができ、こうした比較法研究によって、日本法における自賠法「運行によって」要件の解釈の再構成にとって大きな示唆を得ることが期待できると考えられるのである。

またいずれの法秩序においても、責任保険制度を解釈に取り込むか否かが問題となっており、かつその対応が分かれている。二つの法秩序がこの問題に対する対応を異にするということは、分離原則の順守ないし突破に対して異なるアプローチを示しているといえるから、「運行によって」要件の解釈に責任保険をどのように関係付けるかという解釈論上の問題にとって、大きな示唆を与えるものと考えられる。

このように、ドイツ法とオーストリア法、それぞれを比較しながら分析・検討を進めることは上記二つの検討課題を抱える日本の自賠法の「運行によって」要件の解釈にとって、極めて重要なものと考えられよう。

（続く）

〈付記〉本稿及び前号連載(1)は、いずれも科研費基盤研究（C）20K01378の成果の一部である。

注

- 85) 古笛・前掲注(20) 61頁は、判例は「少なくとも原動機説、走行装置説を排斥し、固有装置説をまで拡張した立場にある」とする。高野=北澤・前掲注(11) 70頁も、学説や下級審は、走行装置説でなく、広義の固有装置説や自動車説といった広く運行要件を解する立場であるとする。
- 86) 座談会① 25-33頁で示される「運行」要件に関する参加者の討論において、判例に対して固有装置説または他の見解のなかで一つの見解・考え方を採ったあるいは親和的かどうかという立場を前提にして討論するもの（加藤、古笛、中西）と、固有具体化危険説の立場に立って討論するもの（大島）がいるように見受けられ、二つの立場でそれぞれのアプローチの出発点がやはり異なると思われることができよう。
- 87) 例えば判例の立場からは今後の課題とされた事案である駐停車中の衝突事故に関して（瀬戸「判解」・前掲注(21) 225頁）、下級審実務では、「運行」要件は充足されているとされる（清水・前掲注(24) 177頁、丸山・前掲注(1) 102-103頁、中村・前掲注(41) 27頁）。広義の固有装置

- 説に立ってこのことをどのように説明することができるか。「なじみにくい類型」(中村・前掲注(20)112頁,同「判批」前掲注(41)27頁)とされるが,自動車自体を「装置」と理解すれば,駐停車も,固有装置としての自動車の使用と理解でき「運行」要件を充足すると理解することになろう(坂本・前掲注(23)66,70-71頁(その当時までの下級審を分析し,相当因果関係での判断が中心となることから,「運行」要件が充足されることが前提と考えられる),丸山・前掲注(1)105頁,工藤・前掲注(11)128頁(工藤は,下級審においてこの場合の事故につき「運行」を否定したものはみられず,車自体説に接近しているとする),高野=北澤・前掲注(11)73頁(「運行」要件が広く理解されることが肯定されるならば,駐停車中の追突事故は運行による事故であることは争いがなく,「過去の論争点」とする)。しかしひるがえって,問題とされるべきは,そもそも広義の固有装置説をそこまで広げることが正当化できるかということ,及び判例はそこまでの射程を以て「運行」要件を理解しているかということであって,これらが正当化できなければ,上記説明の前提は崩れると考えられるし,それだけ広義の固有装置説に基づいて駐停車中の事故を説明することに,解釈論上の難しさがやはり存在していると考えられるのである。
- 88) このように判例の立場を理解する可能性を示唆するものとして,橋本・リークエ・前掲注(1)309-310頁。
- 89) 川井ほか・前掲注(21)21頁も,最高裁の各判断は,事例判断であって,例えば駐停車中の事故について,「最高裁はどのように判断するかは未知数」としており,判例は典型的に適合する考え方で「運行」要件を説明していることを示唆する。吉井「判解」・前掲注(12)340頁及び瀬戸「判解」・前掲注(21)222頁は,それぞれ昭和52年判決及び昭和63年判決において当該最判において固有装置説に親和的な立場が採られたとしつつも,それ以外の考え方もとりうる余地を示唆している。さらに,国井「判批」・前掲注(27)②127頁,中村「判批」・前掲注(41)26頁,同・前掲注(20)109,122頁及び同・前掲注(41)21頁。
- 90) すでにみたように平成28年判決では,自賠法での「によって」要件が主たる争点とされなかったため,「運行」要件について固有装置説を問題としたかは理解がわかかれるところである。前掲注(71)及び(73)に挙げた各文献参照。
- 91) 中村・前掲注(20)109,122頁,同・前掲注(41)21頁。ただし中村は,原動機説や走行装置説について消極的な評価を採っているとも考えられ,むしろ「運行」要件を広く解釈するにあたって,こうしたアプローチを採っていると理解すべきかもしれない。また中村は,前掲注(41)31頁では,「基本的には固有装置説の立場から考えていくのが妥当」としており,固有装置説の実質的な判断基準を模索・提示しようとすると考えられる一方で,その後の論考では(同「判批」・前掲注(41)26-27頁,同・前掲注(20)109頁),上記引用部分がなく,判断基準を模索しようすることから,固有装置説を前提とするよりも,「運行」要件そのものの実質的な基準を模索しようとしていると考えられる(座談会①27-28頁[大島発言]で示される,下級審及び平成28年判決を踏まえた固有危険性具体化説の理解も参照)。こうした中村の立論の変化は,判例に対する理解も,固有装置説を前提にする(そしてそのうえで,広範な固有装置の理解を不整合なく説明できる基準を模索する)のではなく,固有装置説以外でも,事案にとって適切な解決を導出できる見解があれば,それを認めていく一たしかに走行装置説や原動機説には消極的であるとしても一というように,判例の立場を多元的に理解する方向へと変化することを,示唆するとも考えられる。
- 92) 中村・前掲注(20)109頁,同・前掲注(41)21-22頁。こうした発想は,座談会②41-42頁[大島発言とそこでの藤村とのやり取り]でもみられる(ここでは危険性説として説明しているが,その内容から中村の主張する固有具体化危険性説と同旨のものと考えられる)。
- 93) このことは,座談会①[大島発言]27頁が,下級審裁判例が固有装置説から離れている可能性を示し,中村が示すアプローチは「固有具体化説というネーミングで,車両の運行が本来的に有する危険が具体化したものかという観点から考えるべきではないか」と述べており,ここからも,広義の固有具体化危険説は,従来の特定の見解に依拠するのではなく,端的に自動車の固有の危

険性とは何かということを出発点において、実質的な判断を志向する見解であることが示唆されている。また座談会②〔西村発言〕45頁が固有装置や車庫出入という統一的な基準で一律に判断するよりも、具体的な事件に即して自動車の危険性の顕在化の有無を判断すべきではないかとされることも、西村自身は判断の裁量幅という点を意識して車庫出入説を支持するものの、実質的には広義の固有具体化危険性説に沿った説明をしており、ここからも広義の固有具体化危険性説のとりうるアプローチは、上記に示したものと同旨のものであることが窺える。

- 94) なお本稿での検討の中で直接には取り上げていないが、危険性説は走行危険を中心にして類する危険性がある場合に、「運行」を認めるというものであるから(石田(稷)「判批」・前掲注(57)135-136頁)の見解参照)、自動車の有する危険性を多元的なものであることを端的に認め、これを複数の観点・アプローチから考え捉えようとする点で、広義の固有具体化危険性説との親和性が認められると考えられる。
- 95) 広義の固有装置説の立場から、木宮「判批」・前掲注(29)139頁、清水・前掲注(24)180-181頁。丸山・前掲注(1)104頁は広義の固有装置説は、文理解釈に忠実であって、理論的に優れているとする(そのうえで、この立場に対しては狭義の固有装置説から、その該当性の問題があることも指摘する)。さらに、狭義の固有装置説に立つと考えられるが、錦織「判批」・前掲注(24)83頁注27は、自賠法2条2項が、「当該装置」とし、特殊車両の固有装置を除外していなかったことを、昭和52年判決で問題となったクレーンによる事故との関係で「好都合」であったと述べる。定義規定との関係は、これ以外にも原動機説及び走行措置説、さらには固有装置説から派生する狭義の固有具体化説(古笛・前掲注(20)62頁)にも当てはまる。榮・前掲注(16)79頁、丸山・前掲注(1)93頁も参照。広義の固有具体化説は、従来の判例の立場を前提とするならば、同様に解されよう。
- 96) 木宮「判批」・前掲注(29)138-139頁、藤田・前掲注(52)126頁、榮・前掲注(16)82頁、伊藤文夫「自賠責保険の損害算定の実情と問題点」同・前掲注(10)317頁参照。
- 97) 木宮「判批」・前掲注(29)139頁、白羽祐三「判批」民商60巻6号899頁。被害者の救済は自賠法1条に明示される目的であり、自賠法の目的にもかなうと考えられる。
- 98) 木宮「判批」・前掲注(29)139頁、錦織「判批」・前掲注(24)80-81頁。さらに国井「判批」・前掲注(27)①51頁、川井健「運行の範囲」財団法人交通事故紛争処理センター編『交通事故賠償の法理と紛争解決—(財)交通事故紛争処理センター創立20周年記念論文集(上)』(ぎょうせい、1994年)22頁、清水・前掲注(24)179頁等。運輸省当局者(当時)の説明(井上健一「自動車損害賠償保障制度の実施状況とその問題点」ジュリ172号43頁)でも、既に自賠法立法からすぐの時点での保険実務がこうした状況であったことが指摘されている。なお、広義の固有装置説以外の見解に立っても、保険制度との関係を「運行」または「によって」で考慮することは指摘されるが(たとえば固有具体化説にたつ古笛・前掲注(20)63頁、自動車の有する危険の類型化と保障システムとの関係を考慮する伊藤・前掲注(10)219-221頁参照)、強制保険による被害者保護の論拠は、保険実務が先行しのに固有装置説を採ったと考えられる判例が後を追ったという関係性から固有装置説との結びつきの強さをうかがわせる。昭和62年判決が出された当時の実務に関する指摘であるが、伊藤・前掲注(96)317-318頁は、保険実務は、固有装置説と車庫出入り説の中間的混合形態で判断されていたとされる(同見解を引用する、川井ほか・前掲注(21)68頁も参照。また東京海上火災保険会社編『損害保険実務講座6自動車保険』(有斐閣、1990年)160頁も、(その当時)保険実務は固有装置を基礎として、機械による物的危険か、人による人的危険によるかに応じて運用されている旨を説く。なお、宮原守男「自動車保険における運行起因性」加藤一郎先生古希記念論文集『現代社会と民法学の動向(上)』(有斐閣、1992年)316-317頁は、固有装置説よりも広い車庫出入説が実務で採用されていたとするが、判例の立場が広義の固有装置説と理解されるならば、保険でカバーされる範囲とほぼ重なることになろう。
- 99) 錦織「判批」・前掲注(24)83頁注28及び吉井「判解」・前掲注(12)342頁。
- 100) 石田満『増補 自動車保険の諸問題』(損害保険企画、1979年)53頁は、対人の任意保険に関

して、任意保険の方がその約款において自動車の「所有、使用、管理」という文言を使用していることから、自賠法の運行よりも広くカバーしているとしつつも（現在でもこうした解釈が一般的とされる。藤村ほか・前掲注（11）377頁〔竹濱修執筆部分〕）、自賠法の運行概念を拡大して解釈し、被害者は任意保険により救済され、逆に自賠責により救済されないという事態を回避すべき旨を説いており、ここから保険による広い救済範囲の解釈が、実体法である自賠法の「運行」及び「によって」の両要件の解釈に影響を与え、最終的に両者の平仄を合わせるべきとすることが示唆されているといえよう。

101) 前掲注（49）に挙げた各文献参照。

102) 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、なしということで判断できるのではないか」として、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② 32-33頁〔中西発言および藤村との質疑参照〕）。

103) 高野=北澤・前掲注（11）81頁。

104) 座談会① 31頁〔高野発言〕。

105) 荷台につき、高野=北澤・前掲注（11）81頁、ステップにつき、座談会① 31頁〔高野発言〕（前掲注（71）も参照）。さらに、広義の固有装置説にたっても、自動車自体を装置とみるかどうかは理解がわかれており、これを消極的に解すると、駐停車中の事故はそもそも「運行」に当たらない可能性が残されている。

106) 平野裕之「クレーン車の事故」小川英明=浦川道太郎=佐々木一彦編『交通損害賠償の基礎知識 上巻』（青林書院、1995年）102-103頁は、クレーンの操業による事故を、自賠法の「運行」とすることに対して、自賠法が本来的に走行危険を規律対象とすることを前提とすると、機械に関する危険責任がないクレーンによる事故を、同法の規律対象とすることは、そのバランスからいって「まったくおかし」とするが、判例は「被害者救済のために使える条文は出来るかぎり使おうという便宜的傾向が強くなる」とする。直接の指摘ではないが、かつて野田良之「自動車事故に関するフランスの民事責任法（3・完）」法協 57巻 4号 107頁注1が、（自賠法制定前の状況下において）民法 717条又は 718条類推適用による自動車事故処理の可能性につき、「窮余の策」であって、フランスの無生物責任の本質を踏まえてみると、上記アプローチは「単なる一時的な逃避に過ぎないように見える」と批判した。この批判の趣旨として、当該条文が想定し規律対象とする危険性と異なる危険性を処理することの理論的不整合性及び事態不整合性への消極的態度があると考えられ、そうであればこうした趣旨は、自動車の固有の危険性（そしてその実現）を意味しないであろうこれら装置による事故について、自賠法の「運行」に服せしめることを批判する本文での指摘にもあてはまると考えられる。

107) 古笛・前掲注（20）63-64頁。

108) 狭義の固有具体化危険説に立って、自動車の荷台をもって「運行」要件を満たすとすれば、昭和 63年の事件は限界事例であったとも考えられるところ（座談会① 26頁〔加藤（新）発言〕参照）。「運行」要件に関して、結局のところ自動車の固有の危険性という基準が機能する場面はあまりないものと考えられる。したがってこの見解では、「によって」要件の解釈が重要であるとしても、結局具体的な事情に左右されており、自賠法の趣旨・目的が、解釈に与える影響が大きいものではないとも考えられる。同様の批判は、広義の固有装置説にも当てはまる。さらに「によって」要件について同旨のアプローチを採用する坂本にも同様の批判が向けられよう。坂本・前掲注（23）67頁は、ここで危険性説を援用し、そのままに、昭和 63年の二つの判決で問題となった事例につき、走行危険との対比をおこなうが、荷台を使用した荷降ろしの危険性と走行の危険性とは質的に相違しており、その相違を考慮せずに、それぞれの事例の判断において、①判決で走行危険に匹敵し、②判決ではこれを否定するというのは、十分な理由付けがなされていないように思わ

- れる。丸山・前掲注 (1) 107 頁も坂本と同旨であると考えられ、「によって」要件に関して「危険性説的に解する」とすることから、坂本への以上に述べた批判と同様に、丸山は自動車の危険性に関する判断基準の質的相違について積極的に論じる必要がある。
- 109) この見解が走行との危険性を考慮することは、危険性説と関係付けることや、古笛の後年の指摘からも明確であるが(前掲注 (40) 参照)、こうした狭義の固有装置説が理解する自動車の危険性と、荷台の使用につき「運行」要件を認める解釈とがどのような関係に立つか、必ずしも明らかではない。
- 110) 中村・前掲注 (20) 110-111 頁。
- 111) 中村・前掲注 (20) 110-111 頁は、「運行によって」と一体的に判断がなされる場合もあり、ここでは、「事故当時の状況、事故の性質・内容等、諸般の事情を考慮して」、自動車の固有の危険性の実現を判断するとするが、こうした具体的な事情の考慮が「運行によって」要件で考慮される自賠法の趣旨・目的とどのように関係付けられるかは明らかではない(同 122 頁)。
- 112) 国井「判批」・前掲注 (27) ① 51 頁及び同・前掲判批 (27) ② 127 頁は、「運行」要件を広く、「によって」要件で絞るというアプローチを示すものの、「によって」要件の具体的判断では、不可抗力に当たる場合にこれを否定するとする(この主張において引用される文献のうち、寺本・前掲注 (57) 58 頁はここで、自賠法の立法趣旨を自動車の特殊な危険により損害を被る被害者の保護に求め、「によって」の要件の解釈もこれに対応して広く解釈されるべきとして、事実上の因果関係があればこの要件の充足を認める)。このアプローチは、「によって」を「際して」と理解し拡張的に把握するアプローチと同じ帰結を示しており(木宮ほか・前掲注 (34) 21, 46 頁。川井ほか・前掲注 (21) 72 頁も、「運行」要件を充たす場合には、「によって」要件を原則として充足するものと考えているようである(同書では危険性説に立っているものの、「によって」要件の解釈において、広義の固有装置説も相当因果関係説に立っていると、「特段の事情がない限り」走行の危険に準ずる危険は認められるとする)、そうであれば、この要件の充足が否定されるのは例外的とも考えられ、実質的な基準定立の要請は高くないと思われる。しかし、こうした解釈は、たしかに被害者の保護の観点からは望ましいものとしても、このように「によって」要件を捉え、「運行」を広く捉え、「によって」で絞り、具体的に妥当な解決を志向するというアプローチが目的としていたことは、結局のところ達成できないと考えられる。
- 113) 伊藤(雄)「判批」・前掲注 (69) 199 頁は、平成 28 年判決が、相当因果関係について判断したと理解する見解が多いと指摘することから、同判決は、相当因果関係の実質的基準として、「本件車両(自動車)の運行が本来的に有する固有の危険〔性〕」を明示したものと評価することが一般的といえよう。平成 28 年判決以前に下級審裁判例の傾向としてこういう方向性にあったことについて、工藤・前掲注 (9) 59-60 頁、同・前掲注 (11) 129 頁。
- 114) 坂本・前掲注 (23) 65-66 頁は、「によって」の要件において、危険性説を援用することで、広がりすぎる帰責を制限することを意図していた。この危険性説は、自動車の走行危険を基礎として、これと同等の危険性を自動車有する場合に、「運行」と認めるアプローチであって、「運行」要件の拡張を意図したものであった(石田(稔)「判批」・前掲注 (57) 135-136 頁)。しかしこの説は、自動車の走行危険を基準とすることから、危険性の限界を画する機能も有していたものと考えられ、バランス・アプローチに取り込まれたものと考えられる(坂本・前掲注 (23) 66 頁参照)。そして危険性説はその根拠の一つとして、「自賠法が無過失責任的な責任を負担させる自賠法の基本的精神」を挙げており、さらに石田は別論文において、立法資料に基づいて自賠法が自動車の有する危険性に着目した危険責任であることを明確にする(同「『運行供用者』概念の再構成」法協 92 巻 5 号 7-8 頁)。したがって、危険性説は危険責任を根拠付けとして重視していると考えられるのである。
- 115) 前掲注 (114) で取上げた石田(稔)及び坂本の見解参照。この方向性を支持するものとして、橋本・リークエ・前掲注 (1) 311 頁(但し平成 28 年判決に直接向けられたものではない)及びこれを引用する中原「判批」・前掲注 (49) 35 頁。さらに、山口・前掲注 (49) 757-758 頁。さら

- に、後掲注(117)で挙げられる中村及び西村の見解も参照。
- 116)「によって」に関して危険性説的に理解するものではないが、潮見直之「判批」加藤ほか編・前掲注(21)37頁は、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、実質的に同旨を説くものと考えられる。
- 117)中村・前掲注(20)119頁は、自然災害が競合した場合における説明であるが、「によって」要件の判断において、予見可能性等の主観的な要件を取り込むべきではなく、客観的な事情に基づいて自動車固有の危険性が具体化したかどうかを判断すべきとする。座談会②25-26頁〔西村発言〕もより一般的なレベルで同旨を示す。
- 118)伊藤(雄)「判批」・前掲注(69)200頁は、平成28年判決が相当因果関係の中で、危険性の判断を取り入れたと評価するものもいるが、原審の相当因果関係を否定したロジックを本判決は採用しておらず、別の判断枠組みを提示したとしており、相当因果関係判断を「によって」要件で採用しなかったと理解する可能性を示しており、ここから相当因果関係と自動車の固有の危険性判断との異質性を示唆すると考えられる。さらに座談会②25-26頁〔西村発言〕は、「によって」における判断は、自賠法の趣旨からすると、自動車本来の危険性の実現の有無を判断するものであって、保有者・運行供用者の帰責を判断するものであるから、このアプローチと、相当因果関係で絞るという発想とは少しずれるのではないかと指摘する。
- 119)平成28年判決において、相当因果関係の中で自動車の固有の危険の顕在化を判断するにあたり、予見可能性の考慮を想定するものとして、土岐「判批」・前掲注(73)20頁。これに対して、下級審であるが、大阪高判平成19年2月27日交民集40巻1号49頁も、予見可能性判断が入り込むことで運行の範囲が狭まり、自賠法の被害者救済の趣旨を生かせなくなる可能性を懸念する。
- 120)木宮ほか・前掲注(34)21,46頁及び寺本・前掲注(57)58頁参照。
- 121)被害者救済を根拠とした「運行」要件の広い解釈に対し説得力を欠くとした批判であるが、藤原「判批」・前掲注(14)27頁、そしてこれを引用する尾島「判批」・前掲注(116)287頁参照。
- 122)木宮ほか・前掲注(34)13頁は、自賠法全体としての第一の目的が「被害者の保護・救済」にあり、自賠法の「解釈上の基盤がここにある」とする。「運行」の要件に関して、広義の固有装置説を採用するかどうかは別として広範な解釈を支持するために被害者救済の観点据えるもの(木宮「判批」・前掲注(29)139頁、野村好弘「自動車事故と運行供用者責任」ジュリ384号125頁、川井・前掲注(98)22頁、土田哲也「運行によって」宮原守男=山田卓生編『新・現代損害賠償法講座5 交通事故』(日本評論社、1997年)52頁)や、危険責任との関係付けを意識するもの(石田・前掲注(114)8-9頁(運行供用者の解釈に関するものであるが、「運行」及び「によって」の両要件についても同様であろう。藤田・前掲注(52)127頁、中村(行)・前掲注(58)105頁、錦織「判批」・前掲注(24)77-81頁(被害者の保護と関係付けつつ危険責任による運行要件の拡張の正当化を考慮する)、古笛・前掲注(20)62頁(保険制度や被害者の保護と共に、一つの考慮事由として挙げる)。危険責任を明示するものではないが、自動車固有の危険を考慮に入れるアプローチは、これと同旨と理解してよいであろう(寺本・前掲注(57)58頁(被害者の救済と関係づける)、榮・前掲注(16)82頁(自動車特有の危険について被害者の救済保護を拡大することを自賠法の趣旨とし、この厳格な責任を報償責任・危険責任で正当化する)、川井ほか・前掲注(21)67-68頁、中村・前掲注(20)109頁など)。
- 123)運輸省『自動車損害賠償保障法案提出理由説明』2-3頁(我妻榮関係文書(<https://j-dac.jp/wagatsuma/>))で公開されているPDF資料によった。逐条解説〔新版〕7-8頁にも同様の説明がなされる)。同旨、運輸省『自動車損害賠償保障法案説明要綱』3頁(我妻榮文書で公開されているPDF資料によった)、我妻榮「自動車損害賠償補償法について」比較法研究13号13頁。自賠法制定前後の時代において、(自動車事故を含む)無過失責任と保険制度との同旨の係性に言及するものとして、野田良之「自動車事故に関するフランスの民事責任法」法協57巻4号106-107頁、

- 同「ドイツにおける自動車交通法の改正と義務保険制度の創設—自動車責任法の比較法的資料」法協 58 卷 12 号 55 頁, 平野義太郎『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想 [増補新版]』(有斐閣, 2000 年) 363 頁, 小町谷操三「保険制度が民事責任に及ぼす影響」田中先生還暦記念『商法の基本問題』(有斐閣, 1952 年) 310-311 頁, 末広巖太郎「無過失責任と責任分散制度」『民法雑記帳』(日本評論社, 1940 年) 200-201 頁, 我妻榮「無過失損害賠償責任論」同『民法研究 VI』(有斐閣, 1969 年) [所収] 263 頁 (初出は 1953 年), 伊澤孝平「責任保険の発展と過失の付保」法学 20 卷 4 号 397 頁以下 (民事責任一般と責任保険との関係性でも同旨を説く), 同「責任保険の発展と被害者の保護」法学 22 卷 1 号 2-8 頁, 加藤一郎「自動車責任」同『不法行為法の研究』(有斐閣, 1961 年) 75 頁, 有泉亨「損失の Shift と distribution」我妻榮先生追悼論文集『私法学の新たな展開』(有斐閣, 1975 年) 383 頁以下など。
- 124) 解説 (新版)・前掲注 (12) 34 頁, 我妻・前掲注 (123) 13 頁, 加藤一郎編『注釈民法第 19 卷 債権 (10) 不法行為—709 条~724 条』(有斐閣, 1965 年) 96-97 頁 [池田浩一], 藤倉皓一郎「不法行為責任の展開—『損害負担』理論にかんする一考察」同法 20 卷 1 号 3 頁, 前田達明・233-234 頁, 伊藤・前掲注 (10) 219-220 頁, 木宮ほか・前掲注 (34) 14 頁, 吉村良一『不法行為法 [第 5 版]』(有斐閣, 2017 年) 285 頁, 窪田充見『不法行為法—民法を学ぶ [第 2 版]』(有斐閣, 2018 年) 256 頁。榊素寛「民事責任のある世界とない世界, そして保険」岸田雅雄先生古稀記念『現代商事法の諸問題』(成文堂, 2016 年) 432 頁は責任保険及び政府補償による最低限度の賠償の確保, 及びこれを超える損害額に対する任意保険の広い普及を踏まえて, 「無過失責任に近い損害賠償責任と責任とを組み合わせる仕組みがうまく機能する前提が, 他のリスクと比較して整っている」と評価する。
- 125) 被害者保護の確保が, 責任保険制度の趣旨・目的であることにつき, 伊藤・前掲注 (10) 219-220 頁及び宮川博史「運行供用者責任—総論」山田卓夫 [編集代表] 宮原守男=山田卓生 [編]『新・現代損害賠償法講座 5 交通事故』(日本評論社, 1997 年) 3 頁参照。
- 126) 木宮ほか・前掲注 (34) 14 頁は, 自賠法 1 条の被害者の保護に, 救済が含まれるとする。これは, 責任保険や政府保証の措置を講じることで「被害者に対する補償を如何ならしむる」とすることから, 自賠法において被害者保護の強化のみならず, 被害者保護の確保を含意するものと考えられる。
- 127) 前掲注 (100) で引用した石田 (満) の見解参照。
- 128) 前掲注 (98) に挙げた各文献参照。
- 129) Mark Makowsky, Der Einfluss von Versicherungsschutz auf die außervertragliche Haftung—ein Plädoyer für die Ablösung des Trennungsprinzips durch das Prioritätsprinzip, 2013, S.1.
- 130) 西嶋梅治『責任保険法の研究』(同文館出版, 1968 年) 168, 219 頁は, 分離原則について, その当時のドイツ法の分析を踏まえて, この原則がドイツ保険法では「亡霊」のようにつきまとい, あるいは「信奉され」ていることから, この原則が責任保険の中核に置かれることにより「被害者が排除され」てしまっていると, この「偏狭な」原則が, ドイツ保険法を難関なものとして歪曲させたとして, 分離原則を厳しく批判する。
- 131) 伊藤・前掲注 (10) 221 頁。
- 132) 藤岡・前掲注 (1) 20-21 頁は, 不法行為法一般の問題として, 分離原則を指摘しつつも, 責任保険制度の拡充により, 責任保険が加害者の保護から被害者の保護をも射程に入れることから, 責任が認められやすくなることを指摘し, こうしたことが「加害者個人の責任追及, 加害者に対する制裁, 不法行為の一般予防の問題にどのように跳ね返ってくるのか, 慎重な見きわめが必要とされる」とする。この指摘を本稿でのコンテキストに敷衍すれば, 責任保険制度を伴う自賠法において, その帰責を決定付ける「運行」及び「によって」の両要件の解釈において, その判断において, 責任保険がなぜ両要件の判断に影響を与えることができるのか, それはどのような形で影響を与えているのかを明らかにする必要がある, ということになる。自賠法の解釈における保険制度の影響, 特に支払い基準との関係について, 藤村ほか・前掲注 (11) [山下友信] 5, 7

頁以下参照。

- 132a) 危険責任は、その法理・法制度のなかに、責任保険を当然に組み込んでいるとも考えられる。しかし、責任保険が存在するとしても、それが危険責任の責任判断において当然に考慮されるべきか、それとも、あくまで責任が認められた場合に危険源保有者の損害賠償責任の履行を確保するという機能にとどまるかはやはり別個取上げて考えられるべき課題であって、危険責任と責任保険制度の関係性から直ちに一義的に決まるものではないといえよう。
- 133) そのなかで、手嶋豊「損害賠償責任と責任保険、保証制度の理論と現実 (1)-(3・完)」NBL500号66頁、同501号65頁、同502号56頁、そして榊・前掲注(124)419頁は、総論的にも各論的にも本稿のアプローチにとって非常に示唆に富む研究である。
- 134) 吉野衛「自賠法の立法過程」有泉[監]・前掲注(58)17、21頁は、国会審議における運輸省の立法趣旨等において、自賠法は、工場災害・鉱害で採用される「無過失責任主義にならない」、また「無過失責任主義へ接近させる」ものという説明(吉野・同18-20頁に引用される国会審議での説明箇所は、我妻榮文書で公開される運輸省『自動車損害賠償保障法案提出理由説明』2頁及び運輸省『自動車損害賠償保障法案説明要綱』4頁にみられる)を引用し、これを踏まえて、このようにネーミングする。逐条解説[新版]6頁によると、当時の政府原案でも同様の考えが採用されていたようである。自賠法の責任を相対的無過失責任と説明するものとして、川井ほか・前掲注(21)4頁、木宮ほか・前掲注(34)12頁、北河ほか・前掲注(21)2頁。
- 135) 運行供用者の過失は、自賠法3条ただし書の免責要件で問題となりうる。また免責は、責任要件となる「特別な危険」と表裏一体の関係にあると考えられることや(この点につき、根本尚徳「免責の判断構造—不可抗力要件をめぐるドイツの議論を手掛かりとした—考察」現代民事判例研究会『民事判例Ⅳ2011年後期』(日本評論社、2012年)121頁、特に134頁参照)、一方で同法3条本文において運行供用者の有責性を要求せず、他方で同条ただし書で同人及び運転者の注意を問題とするという規定の構造と合わせて考えると、自賠法に基づく責任の正当化根拠の中に、過失責任の要素が入り込んでくることはやむを得ないとも考えられる。そのため、免責の余地もあり(北河ほか・前掲注(21)62頁はこのことと相対的無過失と呼ぶことを関連付ける)、純粹な結果責任ではないという意味を込めて、相対的無過失と述べることは理由がないことではないであろう。
- 136) 我妻・前掲注(123)18-19頁、解説(新版)・前掲注(12)27-28、32、49頁(被害者保護が「第一の目的」とする)、川井ほか・前掲注(21)4-5頁、北河ほか・前掲注(21)2頁。
- 137) 浦川道太郎「無過失損害賠償責任」星野英一編『民法講座6 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、1985年)191頁、藤岡康宏他編『民法Ⅳ 債権各論[第4版]』(有斐閣、2019年)262頁[藤岡執筆]及び中原太郎「過失責任と無過失責任—無過失責任論に関する現状分析と理論的整序の試み」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』(商事法務、2015年)38頁。
- 138) 解説(新版)・前掲注(12)18頁。I 2(1)a(i)も参照。
- 139) 解説(新版)・前掲注(12)22頁以下、とくに23頁。加藤一郎「自動車責任」同『不法行為法の研究』(有斐閣、1961年)71-72頁。中原・前掲注(137)36頁(及びそこでの注15も参照)は、従来の特別法においてその厳格な責任を正当化するために、報償責任や危険責任を持ち出すことが「常態化している」と指摘する。
- 140) 中原太郎「事業遂行者の責任規範と責任原理(2)」法協128巻2号335頁、337頁は、例えば使用者責任に関して、特別性を捨象する報償責任・危険責任の援用による伝統的な責任厳格化のアプローチゆえに、「具体的規律の次元で発揮する威力(法技術性)も弱いものとなってしまっているように思われる」とする。この指摘は、自賠法においても次のように当てはまる。すなわち、同法においてこれら二つの正当化根拠を挙げるのみで、それぞれの正当化根拠の自賠法に対応した形での考究が進められないのであれば、これら正当化根拠は同法の責任は厳格な責任であるということだけを説明するだけであって、それ以上の意味を持たず、そのためこれらの正当化根拠が、各要件の解釈に大きな影響力を有するものでなく、これら要件の解釈論の混迷の一因となっている—このように説明できよう。

- 141) 藤倉・前掲注 (124) 3-4 頁は、自賠法を無過失責任化するために援用されるこの二つの根拠について、「いずれも内容は漠然としており、損害を負担させる理由付けも、またその集団の構成、範囲も極めて曖昧である」と批判する。
- 142) 中原・前掲注 (137) 35-36 頁及びそこでの注 15 参照。公害無過失責任の各立法につき、橋本佳幸「環境危険責任の基本構造—公害無過失責任の再構成へ向けて」同『責任法の多元的構造』(有斐閣, 2006 年) 276-277 頁参照。
- 143) 近時までの学説の整理として、中原・前掲注 (137) に挙げられるもの参照。
- 144) 本稿で危険責任の判断の根拠として挙げる「特別な危険」と橋本が示す「特別の危険」はいずれも “besondere Gefahr” であるため、同じものの訳語であるが、橋本の見解を引用する際は、「特別の危険」と表記する。
- 145) 以上橋本・リークエ・前掲注 (1) 252 頁、橋本・前掲注 (142) 166-177, 277-282 頁 (特に公害無過失責任立法に関して)、窪田編・前掲注 (49) 267 頁 [橋本佳幸]。
- 146) 本文で示す危険責任による再定位のアプローチを採るものではないが、伊藤・前掲注 (10) 218 頁が、「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」というのは、このことを端的に示すものと考えられる。
- 147) 危険責任が一つの、そして内実を伴う責任の正当化根拠として認められるドイツ法及びオーストリア法で、「特別な危険」と「運行に際して」要件との関係は、このように説明される。vgl., Karl Larenz / Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbbd. 2, 13. Aufl., 1994, S. 607, und 620 (危険責任一般の根拠付けに関する説明では「特別な危険」, StVG における運行要件に関する説明では「特殊な危険」とするが、同義・同旨のものと考えられる)。この点についても、Erwin Deutsch/Hans-Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, 6. Aufl., 2014, S.176 und 186; Josef Esser/ Hans-Leo Weyeres, Schuldrecht, Bd. 2, BT., Teilbd. 2., 8. Aufl., 2000, S. 268f.; Gerhard Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl., 2021, RdNr. 28f, S. 202f.; さらに Josef Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., 1969, S. 117; オーストリア法における EKHG に関しても、Helmut Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil 2. Aufl., 1984, S. 513; Peter Apathy Kommentar zum EKHG, 1992, § 1 RdNr. 8, S. 6; Helmut Koziol/Peter Apathy/Bernhard A. Koch, Österreichisches Haftpflichtrecht Band III, 2014 A2 RdNr. 5, S. 23; ABGB Praxiskommentar, Bd. 7, Michael Schwimann / George E. Kodek (Hrsg.), 4. Aufl., 2016, § 1EKHG RdNr. 10, S. 445 [Martin Schauer]。
- 148) 北河・前掲注 (34) 64 頁、北河ほか・前掲注 (21) 40-41 頁及び藤村和夫『交通事故 I 責任論』(信山社, 2012 年) 127 頁は、両要件の解釈が実務では一体的になされている旨を指摘し、また、広義の固有具体化危険説に立つ中村・前掲注 (20) 110 頁も実質的には両要件の解釈が重なる場面があることを認める。
- 149) 自賠法 3 条の「運行」は、同 2 条 2 項の定義規定との関係を意識すべきであるとする (宮原・前掲注 (98) 317 頁注 3 及び清水・前掲注 (24) 179-180 頁参照)、「運行」と「によって」の両要件を分けるべきとも考えられる。しかし、同法 2 条 2 項の定義が、広範にすぎ実質的な判断基準としての機能を期待できず、両規定の連続性・体系性をどれほど重視すべきか疑問が残る (同法 2 条 2 項の定義規定それ自体の無意味さについて平野裕之「修理中の事故」小川ほか・前掲注 (106) 97 頁)。そして、同 3 条が責任規範であって、責任の正当化根拠との関係付けをより意識しなければならず、「運行」要件も「によって」要件も、いずれの要件も運行供用者への帰責を判断することから、定義規定と切り離して両者を一体的に解釈することが優位にみられるべきであろう。
- 150) 前掲注 (82a) に挙げる平井及び四宮の見解参照。
- 151) 植草・前掲注 (24) 325 頁以下。丸山「判批」・前掲注 (71) 364 頁は、固有具体化危険性の内容・範囲の明確化が求められており、これが実務上の課題であるとし、これをおこなうものとして植草を挙げる。竹濱「判批」・前掲注 (24) 13 頁も参照。
- 152) このアプローチの発想源は、伊藤・前掲注 (10) 211 頁に挙げられる類型にあると考えられる (植

- 草・前掲注(24) 326頁注77)。しかし伊藤の類型化アプローチは実際に紛争となったものに着目して取り上げていくものと考えられ、それゆえに、本文で挙げた問題点を抱えているといえよう。
- 153) 責任の正当化根拠に基づいて規律対象を明確化し、責任判断及びその判断構造を明らかにするアプローチについて、橋本佳幸「はしがき」同・前掲注(142) ii頁及び錦織成史「医療機器事故に基づく民事責任(二・完)」論叢115巻6号3頁参照。
- 154) さらに、次に示す平井のアプローチも重要である。すなわち、過失責任のコンテクストではあるが、平井・前掲注(82a) 398-399頁は、過失が統一的不法行為要件である709条を踏まえて、不法行為責任の成否を決する決定基準となっているとして、裁判例の展開を踏まえた過失の定義付けとともに、過失の考慮因子の析出をおこなうことで、「〔過失〕の意味を裁判所の現実の法的処理に即して再構成し、多少なりとも一般の命題の形に定式化する作業」を試みる(同旨「不法行為法における『過失』の意義」『不法行為法理論の諸相—平井宜雄著作集2』(有斐閣, 2011年) 40-41頁(所収)(ここでは平井自身がとる方法論との関連付けがより意識されている(同63-64頁))。本文で示したように、自賠法において「運行によって」要件も、運行供用者の責任の成否を決定する基準となっており、裁判官の判断を安定的なものとならしめるためには、この要件の解釈においても平井が過失において示したのと同様のアプローチが必要となると考えられるのである。
- 155) 前田太朗「不法行為法における責任原理の多元性の意義とその関係性(10)」愛学60巻3=4号31頁。なお、損害発生の高度の蓋然性及び損害額の異常な大きさという要素は、四宮・前掲注(82a) 256-257頁で危険責任に服する危険性で問題となるものとして、すでに挙げられているが、これらの要素がどのように関係づけられるのか、それとも別個のものか、定式化の形では提示されていない。
- 156) すでに、こうしたOGHの判例の変化については、前田(太)・前掲注(155) 51頁以下及びマーティン・スピッツァー/前田太朗[訳]「EKHGにおける運行及び運行危険」比較法雑誌54巻3号21頁以下において、簡単ではあるが、すでに触れている。しかし、OGHの判例の立場を、それまでのオーストリア法の展開の中でどう位置付けるかという検討は筆者に残された課題である。

●Zusammenfassung

Der Aufsatz befasst sich mit der Auslegungsrichtlinie der Tatbeständen "durch" und "den Betrieb" im Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, insbesondere, fokussiert eine immanente Untersuchung der Rechtsprechungen zur die Unfälle der Kraftfahrzeuge. Im japanischen Recht wurde die Theorie, die auf den Zweck und das Ziel des Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes beziehen wollen stark befürwortet. Allerdings ist der Zweck des Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes zu allgemein, und aus diesem Grund ist die Auslegung der einzelnen Voraussetzungen, insbesondere die "durch den Betrieb", nicht kontrolliert. Dort besteht die Ursache für die Verwirrung bei der Auslegung dieser Voraussetzungen.

Der Zweck des Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes ist ein Schutz des Verkehrsofper. Dieser Zweck trennt zwei Punkte, und zwar Gewährleistung des Schutzes der Verkehrsofper und Verstärkung des Schutzes des Verkehrsofper. Der erste bezieht sich auf Trennungsprinzip, und der letztere bezieht auf Gefährdungshaftung. In jeder Hinsicht genügt keine Anhäufung von Theorie. Den Schlüssel zur Lösung dieses Problems möchte der Autor durch eine Untersuchung des deutschen und österreichischen Deliktsrechts finden.