

過失相殺における不注意について

— 危険引き受けなど被害者の心理的可責性と義務違反 —

向 田 正 巳

一. はじめに

二. 判例の紹介と検討—イギリス法における危険引き受けを中心に—

三. 結び

一. はじめに

(1) 本稿の課題は、過失相殺⁽¹⁾における被害者の不注意をいかに考えるべきであるか、またそれが要件として必要となるのはいかなる場合かを明らかにすることにある。周知のとおり、交通事故事例である最判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁において過失相殺をする際に被害者に責任能力が必要であるとする見解は修正を受け、責任能力は不要であり事理弁識能力があれば足りるとされた。ここで問題になっているのが加害者の過失と被害者の過失との対応関係であり、学説を見ると我妻氏はまず加害者の過失につき、「過失は不注意即ち注意の欠陥である」としているが、しかしその一方で注意の標準としては行為者自身の平常の注意程度ではなく、法律が社会共同生活の一員として要求する程度の注意（善良なる管理者の注意）であるとし、社会共同生活の一員として要求せられる程度の注意を払えば認識し得たのにその程度の注意を欠いたという場合には過失があるとする。人は社会の共同生活においては各人互いに注意して危害の発生を防止する義務がありこのことは過失においてはもとより、過失相殺においてもっとも問題になるとされた⁽²⁾。そして次に被害者の過失につき、社会共同生活において各自は自ら損害を被らざるよう自己に対して注意

の義務をおっており、これに違反するとき信義則上の義務違反が認められるとしていた⁽³⁾。このように我妻氏は被害者の過失においても注意義務違反の要素を強調していたのであるが、これに対し多くの学説は被害者の過失については加害者の過失と異なって注意義務違反の要素を認めず、単に不注意でよい⁽⁴⁾とし、両者の間に対立が存在していた。

(2) もっともこれら多数説も被害者に法的な義務違反ではなくても倫理的その他なんらかの意味での義務違反あるいは落度を要求しているのであり⁽⁵⁾、また前記最高裁判決があらわれさらにその判決以降に過失の定型化理論⁽⁶⁾があらわれるにいたり、問題はそのような義務違反の点にあるというよりはむしろ被害者の不注意や心理的可責性をいかに取り扱うかという点にあることが明らかとなってきた。加害者の過失において具体的過失があまり問題とならないように、被害者の過失においても事理弁識能力などの被害者の能力やそれを前提とする被害者の不注意や心理的可責性は問題にしなくてもよいのではないか?⁽⁷⁾あるいは逆に今日においてもなお被害者の不注意や心理的可責性が問題となるとすればそれはどのような場合なのか?⁽⁸⁾本稿は未だ決着のつかないこの論争の発展に少しでも寄与することを願い、特に被害者の不注意や心理的可責性が問題になる場合を明らかにするため、イギリス法における危険引き受けの論理を紹介、検討し、そこから我が国の過失相殺の理論に比較法的示唆を与えようとするものである。イギリスにおいてはかつて労災事件等における損害賠償請求訴訟において危険引き受けが広範に認められ、そこでは被害者は結果発生を認識していたとされるとともに結果発生を避けるべく注意しなければならないということが強調されていたのであるが、ネグリジェンスの成立とともにこのような主張は影を潜め、結果発生を欲するなど特に被害者において心理的可責性が認められる場合のみに危険引き受けの成立を認めるという方向に変化してきている⁽⁹⁾。後にのべるように危険引き受けと寄与過失は相互に関連しており、危険引き受けは寄与過失と重なる部分があると考えられ⁽¹⁰⁾、本稿はイギリス法におけるこのような発展を検討し、我が国の過失相殺における不注意や心理的可責性を考える際の参考に付したいと思う。

(3) 叙述の順序としてはまずイギリスの労働災害の事例を中心に危険引き受けが問題になった判例を紹介する。そして次に検討として危険引き受けの被害者のネグリジェンスにおける位置づけ、危険責任が認められるときには危険

引き受けが原則として認められないこと、かつて危険引き受けが広範に認められていたときには被害者の心理的可責性よりも義務違反の要素が強調されていたことを明らかにする。これらイギリス法における発展と比較することにより、我が国の過失相殺において被害者の不注意や心理的可責性が問題となるのはいかなる場合なのかも明らかになるであろう。

(注)

- 1) 我が国における過失相殺についての最近の重要な文献として窪田 充見『過失相殺の法理』有斐閣(1994年)、橋本 佳幸「過失相殺法理の構造と射程(1)－(5完)」『法学論叢』137巻2, 4, 5, 6号, 139巻3号(平成7－8年)がある。古典的文献としては菅原春二「過失相殺論」『法学論叢』6巻4号1頁(大正10年)、勝本 正晃「過失相殺に関する民法の規定について」『法学』1巻2, 3, 4号(昭和7年)、藪 重夫「過失相殺」『総合判例研究叢書 民法(12)』有斐閣(昭和34年)があり、後記昭和39年判決以降にあらわれた文献として末川 博「判批」民商52巻2号64頁(昭和40年)、西原 道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」『私法』27号107頁(昭和40年)、川井 健「過失相殺の本質」判タ240号10頁(昭和45年)、平井 宣雄「過失相殺－その機能と理論的位置－」ジュリ500号176頁(1972年)などがあげられる。なおかつて過失相殺につき漠然と「公平」による説明がなされることがあったが、このような理論は長谷川貞之「法典編纂から見た『被害者の過失』－ローマ法からドイツ民法の成立まで－(1)－(4完)」駿河台法学2号, 3巻1号, 3巻2号, 4巻1号(1988－90年)を始めとして、今日多くの批判にさらされている。
- 2) 我妻 栄『事務管理, 不当利得, 不法行為』105頁以下, 日本評論社(昭和14年)。
- 3) 同上書 209, 210頁。
- 4) 沢井 裕『注釈民法(19)』353頁, 有斐閣(昭和40年)などを参照。
- 5) 末川 前掲書67頁以下, 四宮 和夫『不法行為』614頁以下, 青林書院(平成10年)など。
- 6) 西原氏, 川井氏の前掲書を参照。
- 7) 瀬川 信久「不法行為における過失相殺の拡張」『法学教室』145号84頁(1992年)は交通事故等において加害者の個人的な事情である責任能力が過失概念と結びつかなくなり, このような加害者の過失の客観化が過失相殺における過失の比較を介して被害者の過失の客観化を促し, 交通事故等において被害者の過失につき責任能力や事理弁識能力を不要とする考えを生み出したとする。本稿はこのような過失相殺の変化についての検討は行わずそれを別稿に委ねることとし, 古典的な過失相殺における不注意が問題になるのはいかなる場合かを検討しようとするものである。
- 8) 加害者の具体的過失と心理的可責性については拙稿「過失責任における有責性原理－具体的過失など具体的事情とそれを前提とする心理的可責性」『一橋研究』23巻3号1頁(1998年)を参照されたい。被害者の過失においては被害者の事理弁識能力に

たいする通常人の事理弁識能力といった議論はいまだ十分にはおこなわれていないようである。

- 9) この点につき拙稿「過失責任の危険責任化について—労災に対する使用者の労働者に対する注意義務を中心に—」『一橋研究』23巻4号33頁以下(1999年)を参照されたい。
- 10) イギリス法における危険引き受けと寄与過失につき次の文献を参照。古賀 哲夫「イギリス法における被害者の承諾の法理について」『同志社法学』12巻2号74頁(1960年), 鈴木 貞吉「英法における被害者の承諾と不法行為の違法性阻却」新報60巻8号645頁(昭和28年), Bohlen, "Voluntary Assumption of Risk" (1906)20 HLR 14; Jaffy, A.J.E. "Volenti non fit Injuria" (1985) CLJ 87, 長谷川 貞之「イギリス不法行為法における寄与過失の法理とその理論的基礎(上)(下)」『駿河台法学』5巻1号1頁, 2号61頁(1991-92年), Bohlen, "Contributory Negligence" (1908)21 HLR 245; Atiyah, P.S. "Causation, Contributory Negligence and Volenti non fit Injuria" (1965)43 Canadian Bar Review 609; Williams, G., *Joint Torts and Contributory Negligence*, Stevens, London, 1951; Wright, "Contributory Negligence" (1950) 13 M. L. R. 2; Kinder, "The Variable Standard of care, Contributory Negligence and Volenti" (1991)11 Legal Studies 1.

二. 判例の紹介と検討—イギリス法における危険引き受けを中心に—

(1) 判例の紹介

まずここでは労災の場合⁽¹⁾を中心にイギリスにおける危険引き受け⁽²⁾についての判例を紹介していこう。

(a)危険引き受け(あるいは被害者の承諾)とはなにか。これは特にトレスパスおよびネグリジェンスにおいて問題となるものであり⁽³⁾, 被告が原告に加害行為を行い, それにたいし原告が同意を与えたとき, 原告は被告にたいするトレスパスやネグリジェンスの訴えで勝訴することはできない。この点あまり問題はなく, いわゆる被害者の同意や望む者には不法はなされない(*volenti non fit injuria*の格言で言い表される)というのもこのようなイギリス法のみ特有なわけではない一般的な事態を予定するものであったと考えられる。原告が同意の不存在, すなわち自らの意に反して侵害がなされたことを立証することにより原告は勝訴できる(*Freeman v. Home office (No.2)* (1984) Q.B.

529) と考えられる。

ところが、特に民事事件において危険の引き受けの問題として議論の対象となったのはこのような比較的単純な事態ではなかった。今日この問題の最も重要な対象となるのはおそらく医療過誤におけるインフォームド・コンセントであろう⁽⁴⁾。19世紀においてネグリジェンスが成立してくる時期においては労災にたいする労働者の危険引き受けや占有者責任における被許可者による危険引き受け等が重要であった。この(a)ではまず労災事件を紹介していこう。

まず *Priestley v. Fowler* (1837) 3 M.& W.1, 150 E.R. 1030⁽⁵⁾において原告は被告肉屋の労働者で、被告の命により、原告の同僚の運転する荷車に乗って商品を運ぶ途中、荷の積み過ぎにより、荷車が転覆し、原告は地面に投げ出され、骨折したので、被告にたいし、ネグリジェンスにもとづき損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。

アービンガー卿は、「もし、この訴訟において、主人が責任ありとすれば、その責任理論は、驚くべき範囲に拡大されることになる。自らが本人である事項のすべてのネグリジェンスにつき一般的義務あるいは契約条項によって責任ありとされる者は、彼のすべての下位の代理人のネグリジェンスにつき責任ありとされる。すなわち、馬車の持ち主がそのサーバントにたいして、馬車の完全さについて責任ありとするならば、馬車製作者、馬具屋、御者のネグリジェンスについても責任があることになる。それ故に、馬車の後ろに乗っている馬丁は、馬車製作者のネグリジェンスによる車の欠陥について、または馬具屋のネグリジェンスによる馬具の欠陥について、または、御者の飲酒、怠慢、不熟練さについて、主人にたいし訴訟を提起できることになるだろう。この原理がこの種の事件に適用されるならば、他の数多くの事件に適用すべきでないという理由は存在しない。」「たんなる主人とサーバントとの関係からでは、主人が自らにたいしてなすことを合理的に期待しうる以上の注意を主人がサーバントにたいしてなす義務は見いだされない。主人はもちろん、彼の判断、情報、信念の限りにおいては雇用の過程におけるサーバントの安全のために備えなければならない。サーバントは彼の主人に雇用されているとき自らの安全を危険にさらすことを義務づけられているわけではなく、自らに傷害をおよぼすと合理的に考えるときはいかなる雇用をも断ることができるのである。そして全部ではないにしても危険が引き起こされるたいていの場合においてサーバントは主

人と同じくらい危険の蓋然性と範囲について知っているものである。本件においては原告は主人と同じくらい、そしておそらくは主人以上に荷車が安全かどうか、積みすぎていないか、みずからが安全にはこぼれるかどうかについて知っていたに違いないのである。実際、この種の訴訟が成功するとすれば、「サーバントが彼の主人にたいして負っている勤勉と注意を怠ることを奨励することになってしまう。その勤勉と注意は同僚のネグリジェンスによりサーバントが被る傷害にたいし、損害賠償よりもはるかによい保障になる」とされた。

つぎに *Hutchinson v. The York, Newcastle, and Berwick Rly. Co.* (1850) 5 EX 343, 155 E.R. 150⁽⁶⁾において、被告は鉄道会社で、原告の夫は被告の労働者であったが、原告の夫が仕事で被告の列車に乗っているとき、その列車が同じく被告に属する列車と衝突し（双方の運転手にネグリジェンスあり）、原告の夫が死亡したという事件である。裁判所はネグリジェンスにもとづく損害賠償請求を棄却した。アルダーソン判事は、「同僚となる労働者は、共に、共通の仕事に従事しており、その義務は、彼らそれぞれに特定の危険を課している、故に一方の労働者にネグリジェンスがあれば、他方の労働者はそれが主人のネグリジェンスではなく同僚のネグリジェンスであると知るであろう。彼は仕事に従事するとき、みずからの不注意のみでなく同僚の不注意による傷害の危険にさらされていることを知っていた、故に、彼は主人との間で、この危険をおかすという条件で契約したものとみなされねばならない。」とされている。

つぎに *Dynen v. Leach* (1857) 26 L.J. EX. 221 において、原告の夫は被告の砂糖工場で雇われている労働者で、砂糖の型に中味をつめてそれにネットをかけ、機械につけて上階に持ち上げる作業をしていたが、ある日、ネットのかわりに不安定なクリップをつかうよう命じられ、持ち上げ中、クリップが型からはずれて型が下に落ち、それが当たり死亡したという事件である。裁判所はネグリジェンスにもとづく損害賠償請求を棄却した。ポロック判事は、死者は彼の死を引き起こした事故に寄与しているのみでなく、それを直接に引き起こしている。クリップをつけるとき彼に不注意があった、としている⁽⁷⁾。ブラムウェル判事は、「労働者はその生命の危険にさらす作業をつづけることは非人道的かも知れない。しかし、労働者はすべての事実を知り、使用者とおなじく機械の性質を知り、それを任意的に (voluntarily) 使ったのであり、訴訟を提起することはできない。・本件では労働者の行為が傷害の近因である。」とさ

れている⁽⁸⁾。

さらに *Senior v. Ward* (1859) 1 EL. & EL.385, 120 E.R. 954⁽⁹⁾において、原告の夫Aは被告鉱山所有者の労働者で、制定法によりAの同僚である訴外Bに昇降用エレベーターのロープの検査等をなす義務が課されていたがBはそれを習慣的におこなわず、そのことを被告もAも知っていた。Aがエレベーターに乗ろうとしたとき、BはAにロープの検査をしてから乗るようにいったが、Aはおこなわず、昇降中にロープが切れて下におちAが死亡したので、被告にたいしネグリジェンスにもとづく損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。キャンプベル判事は、被告は検査が行われていないことを知っており習慣的に検査を行わない訴外を雇っているのだからその事実だけからすれば被告にネグリジェンスが認められるとしながら、通常の配慮を払えばAは危険を避けることができ、Aは検査がおこなわれていないことを知っており、Aは検査をするようにとの警告を無視してエレベーターにのりこんだのだから、Aのネグリジェンスが事故に実質的に寄与しているとされ *Volenti non fit injuria* とされている。

最後に *Saxton v. Hawksworth and Another* (1872) 26 L.T. 851判決⁽¹⁰⁾において、原告は被告の製鉄所で雇われていたが、ある日、原告のいる場所とは別のところにあるエンジンが暴走してその一部が飛び散り、それが原告のいるところまで飛んできて原告に当たり傷害をおったという事件で、裁判所はネグリジェンスにもとづく損害賠償の請求を否定した。ウィレス判事は、問題は原告が危険について知っていたか否かであるとし、「彼はそれを知っており、彼の賃金をその基礎にもとづいて得ており、彼はこれらの状況のもとでは兵士がその危険のかわりに女王のシリングをもらうのとおなじである。彼は使用者の寛大さ (generosity) にもとづく請求はできるかもしれないが、法にもとづく請求はできない。」とされた。

(b)次に労災以外の判例について紹介していこう。

①売買においてはいわゆる買主よ注意せよ (caveat emptor) の原則⁽¹¹⁾なるものが知られている。また、賃貸借においてもそれと同様の原理が妥当し、*Erskine v. Adeane* (1873) L.R. 8Ch. 756において原告は土地の賃借人で被告が賃貸人であったが、原告の借りた部分に被告の、いちいの木が境をこえて入っ

てきて、その木の葉を原告の家畜が食べて死亡してしまったという事件である。被告にたいしネグリジェンスにもとづき損害賠償を請求したところ裁判所は請求を棄却し、「有害な木が賃貸借された土地に育っていないという保証 (warranty) はない。賃借人はみずからの農場の状態をみて判断しなければならない。売買においてルールは caveat emptor であるのとおなじように、賃貸借につきルールは caveat lessee である。彼は財産をあるがままに受け入れねばならない。」とされている。

②つぎに占有者責任においても危険引き受けは重要である。Hounsell v. Smith (1860) 7 C.B. (N.S.) 731, 141 E.R. 1003判決⁽⁴²⁾において、被告である荒地の所有者から土地の通行を許可された者は、その許可の条件として土地における危険を引き受けているとされ、Indermauer v. Dames (1866) 1 C.P. 274において、合法的取引のため、原告と被告の双方が利益をもつ契約の履行の過程でそこにいた者（いわゆる被招待者）とたんなる許可を受けていた者（単なる自発的行為者や被許可者や訪問客 (guest) やその他雇用により危険を受け入れる用意があるサーバントなど総じて被許可者と分類される）との区別がなされ、単なる許可を受けている場合は「無償の貸付あるいは贈与の場合と似ており、貸付あるいは贈与されたものから生じた損害につき、貸し主あるいは贈与者が異常な危険を知っており、かつ隠していたときのみ責任を負うとされる。・サーバントにつき、彼が入った雇用の通常危険のみならず、特別の危険でもサーバントが知っていて被るのを当然と考えるものにつき引き受けがある」とされた。すなわち、被招待者にたいしては占有者は厳格責任化されたネグリジェンスにもとづく責任をおうのにたいし、被許可者にたいしてはそのような厳格責任を負わず、危険を引き受けているとされ、ただ占有者が危険を知っておりそれをかくしていたときのみ責任があるとされたのである⁽⁴³⁾。

③さらに Rylands v. Fletcher (1868) L.R. 1 EX. 265のライランズ判決においても危険引き受けについての言及があり、ブラックバーン判事はライランズ原則のような厳格責任が問題にならず危険引き受けが問題になる事例として交通事故の場合をあげている。すなわち、「陸上または海上を問わず、公道上の交通はその近くにいる者の身体または財産を不可避的危険にさらすことなく行うことはできない。したがって、公道上を行く者、またはそれに隣接した財産を有する者はそのような不可避的危険からの侵害の危険をみずから負担すると

いう条件のもとにそのようにしていると十分に考えられる（判文286頁）」とされている⁽¹⁴⁾。

（2）判例の検討

つぎに（1）において紹介してきた判例を検討し、日本法への比較法的示唆を与えることを試みる。検討の項目としては(a)危険引き受けの被害者のネグリジェンスにおける位置づけ、(b)加害者の責任において危険責任が妥当する場合の被害者の危険引き受けの取り扱い、(c)危険引き受けにおける心理的可責性と義務違反の関係の三つに分けて順番に検討して行くことにする。

（a）危険引き受けの被害者のネグリジェンスにおける位置づけ

まず問題とされるのが危険引き受けの被害者のネグリジェンスにおける位置づけであろう。加害者のネグリジェンス⁽¹⁵⁾において加害者は自らの支配する危険につき合理的な範囲でそこから損害が発生することを抑止する義務を負い、そこにおいて加害者の心理的可責性は問題とはならなかったが、それに対し加害者が特殊なるネグリジェンス（いわゆる無謀）⁽¹⁶⁾にもとづき責任を負うときには加害者の心理的可責性が問題となっていた。被害者のネグリジェンスにおいても寄与過失としてネグリジェンスと特殊なるネグリジェンスを考えることができるのであるが、本稿で検討してきた危険引き受けはこれらとどのような関係に立つかが問題となる⁽¹⁷⁾。従来の学説において被害者のネグリジェンスあるいは寄与過失において被害者は自らの安全のため合理的注意を払う義務を負うとされる⁽¹⁸⁾のに対し、危険引き受けにおいては被害者の認識といった心理的可責性が問題とされる点において両者は区別され、また寄与過失の成立発展とともにそのような危険引き受けは重要性を減じさせてきている⁽¹⁹⁾ことが指摘されてきた。しかし危険引き受けと寄与過失は峻別されるものではなく、重なる部分があるということはすでに紹介した *Senior* 判決（1859）において、Aと被告のいずれかのみ心理的可責性が認められるのではなく、両者に一応それを肯定しつつ、Aのネグリジェンスが損害に実質的に寄与しており、Aが通常の配慮をはらえば危険をさけることができたとしてAに責任をみとめる構成がとられ、危険引き受けと寄与過失が同様の論理構成をとっていたことからあきらかである。被害者のネグリジェンスにおいても危険引き受けと同様に被害

者の心理的可責性が問題になることがあること、また危険引き受けにおいても認識のみならず、被害者において損害を避けるべく注意しなければならないということがしばしばいわれていたことが注意されねばならない。このように被害者において心理的可責性と義務違反が問題になるときに危険引き受けと被害者のネグリジェンスあるいは寄与過失とは重なっていること、またその場合被害者のネグリジェンスあるいは寄与過失において被害者の心理的可責性が問題となるなど（通常の）ネグリジェンスとは区別された特殊なるネグリジェンスが問題になっていることが指摘できるであろう。

(b)加害者の責任において危険責任が妥当する場合の被害者の危険引き受けの取り扱い

つぎに加害者の責任において危険責任が妥当する場合の被害者の危険引き受けの取り扱いを検討する。労働災害における使用者の責任や占有者責任において明らかなように、加害者が危険責任を負っている場合には危険引き受けは原則として問題にならない⁽²⁰⁾。本稿で紹介された被害者において危険引き受けが問題になっている場合においては加害者もそれに対応して有責性原理にもとづき責任をおっており、加害者が危険責任にもとづき責任を負うようになると被害者の危険引き受けは原則として問題にならなくなった。

これに対し、わが国において特に労災事件において過失相殺が不当に広範に認められていることはすでに野沢氏により詳細に論じられている⁽²¹⁾。それは「危険につき少し注意しただけで誰もその危険な場所に立ち入ることに躊躇し、自己の生命等の危険を強く感ずる場合で、その危険を押し切ってまでもその場所に立ち入らなければならない特別な事情のない場合」（東京地裁昭和45年1月27日別冊労旬報736・7号5頁）に大幅に過失相殺を認めるというものである。これはイギリスにおける危険引き受けの論理が過失相殺として表れているものと考えることができる。この結果、本件においては危険な生産手段に接触して生命身体に害をなすのを予防するため立ち入り禁止措置のないことをもって所有者に危険責任（本件では717条）を一方で認めているのに、他方その立ち入り禁止措置がないため危険な場所に入り傷害をうけたことをもって労働者の過失とするという判断が生じてしまったのである。しかしこれは使用者に危険な機械にフェンスを設置することをいったんは要求しながら、そのフェ

ンスのない機械で労働者が働いていて傷害を負ったときそれをもって労働者の過失であるとするような判断であって、このような矛盾の存続を認めれば加害者に危険責任を課し機械の危険性から労働者を保護しようとした法の趣旨をまったく没却することまでも可能となってしまうのであり、およそ妥当ということとはできない。

もちろんこのような矛盾は早急に除かれることが望ましいであろう。フェンスが要求される時点ですでにその危険は使用者において管理すべき危険であり、その危険を労働者に移転してはならないのである。もちろん危険引き受けということがまったく考えられないわけではないが、それは危険について労働者が十分に認識し、故意に自らを傷つけたような場合に限られる。本件のように労働者が危険についてたとえ知っていたとしてもみずからを傷つけることをのぞんでいたわけでは決してない⁽²²⁾ことをわが国の裁判所は認識すべきである。このようにわが国の裁判所においても労災の場合など加害者に危険責任の認められる場合に被害者の認識をもって危険引き受けと同様の過失相殺を広範に及ぼすことを止めることが望ましいであろう⁽²³⁾。

(c)危険引き受けにおける心理的可責性と義務違反の関係

それでは危険引き受けはいかなる場合に問題になるといえるだろうか。

①すでにのべたように危険引き受けは被害者が損害の危険を知りながらあえてそれを引き受けているのか、それとも加害者が損害をネグリジェンス等により引き起こしたのか、つまり損害につき心理的可責性が認められるのはいずれかという判断のなかで問題となっていると考えられる⁽²⁴⁾。この点、労災以外の事例では残念ながらあきらかではない⁽²⁵⁾。しかし労災事件においてはこの点が明瞭である。*Priestley* (1837) 事件においては車に積みすぎていないかなどの安全性の点、そしてそれに関する同僚のネグリジェンスなどにつき、原告は知っていたにちがいないという判断がなされている。また *Dynen* (1857) においてブラムウェル判事は原告の危険についての認識、およびそれにもとづく不安全な行動という点を重視し危険引き受けを認め、原告の請求を否定している。また *Senior* (1859) ではAは危険を知りしかも警告を無視してエレベーターにのったのでありそのネグリジェンスにより事故がおこったとして *volenti* の原則および寄与過失の適用を認めている。*Saxton* (1872) においても危険が雇用に

付随するものと考えられており、危険引き受けが肯定され、原審のケリー判事は、原告は工場に三年雇われており、施設がいかに運営されているか知っているに違いないとし、同じく原審のブラムウェル判事は、エンジンが注意を要するのは明らかに常識だとしておりウィルス判事もそれに同意している。ここで雇用に付随する危険というのは雇用に通常付随する危険であるが故に労働者が危険について知っているに違いない、あるいは常識として危険について知るべきという判断を容易にするための概念であった⁽²⁶⁾。

しかし、労災の事例においても、はたして本当に被害者たる労働者が危険を知っていたのかが問題とされると、たちまちその点は疑問であるという主張がなされるようになる。加害者と被害者の心理的可責性について考えるに、加害者の個人的ネグリジェンス⁽²⁷⁾の成立のため被害者に加害者が危険について知っていることの立証責任が課せられていたのであるが、それに対し危険の引き受けの立証責任については原告が危険について知っているか否かなどの要件が明確ではなく、危険について知るべきという判断が混ざっていた。学説においても危険を認識するにつき過失がありあえてその危険を冒した場合にも認識ありと推定され⁽²⁸⁾引き受けは法の擬制⁽²⁹⁾ではないのかということが指摘されている。被害者は危険引き受けをせず危険につき知らなかったことの立証責任が課され、それ故に引き受けの不存在の立証がなかなか認められなかったのではないかと考えられる⁽³⁰⁾。

ところで我が国において被害者の責任能力や事理弁識能力を問えない場合において「被害者側」の過失が問題になるが、イギリスにおいては被害者の親などの他にさらに被害者たる労働者の同僚のネグリジェンスが被害者や加害者のネグリジェンスにどのような影響を与えるかという問題があった。もっともこの点の検討はいわゆる共同雇用原理を論じる別稿に委ねたい⁽³¹⁾。

②それでは危険引き受けにおいて被害者の心理的可責性が問題とされながらもそれが擬制的なものとなってしまったのはなぜかが問われなければならないが、そこで問題になるのが被害者の義務違反の問題である。労災以外の事例を見ると、*Erskine* (1873) において賃借人である被害者は賃貸人である加害者から賃貸借された土地につき warranty をえておらず賃借人はみずからの農場の状態をみて判断せねばならず彼は財産をあるがままに受け入れねばならないとされていた。また *Hounsell* (1860) において、荒れ地の所有者から土地の

通行を許可された者は、その許可の条件として土地における危険を引き受けねばならないとされ、また *Rylands* (1868) においても公道上の交通はその近くにいる者の身体または財産を不可避的危険にさらすことなく行うことはできず、公道上を行く者、またはそれに隣接した財産を有する者はそのような不可避的危険からの侵害の危険をみずから負担しなければならないことが示されていた⁽³²⁾。

このような「被害者よ注意せよ」という義務の強調は労災以外の事例にとどまらない。*Saxton* (1872) において、労働者たる被害者は彼の賃金を危険にもとづいて得ており、彼はこれらの状況のもとでは兵士がその危険のかわりに女王のシリングをもらうのとおなじであって彼は使用者の寛大さにもとづく請求はできるかもしれないが、法にもとづく請求はできないとされていたのである。労災においてこのような注意義務を強調することは実は労働者が使用者へ従属しているという事態と結びついている⁽³³⁾。すなわち危険引き受けの判例において *Priestley* 判決以来、原告は危険を知ってそれを避けることができることがしめされてきたが、労働者が危険な労働につき就労を拒否する権利があったのかは疑問である。むしろ判例学説は当時、就労を拒否すれば義務違反として刑罰が課されたことをしめしている⁽³⁴⁾。労働者が危険をさけることができるという言明は、*Senior* 判決でしめされたように注意すれば危険をさけることができたのに避けなかったという原告にたいする非難を意味するものであった。18世紀以降労働者が使用者への従属から解放され労働力所有者として独立した⁽³⁵⁾とはいえ、彼らはおお契約により使用者に従属して危険につき十分認識していなくても危険を負担させられ、危険をさける機会が十分でないのに避けなかったことをもって非難された。危険引き受けはローマ時代に自由人が自らを奴隷として売却することに源を発する⁽³⁶⁾とされるが、まさに労働者は契約により生産関係における危険につき奴隷的従属をしいられたものと考えられるであろう。

このようにイギリスの危険引き受けの原則において、被害者の義務違反の要素が強調されることにより、被害者の認識の点は擬制され、あまり問題にならなくなっており、加害者において心理的可責性が問題となっていることと必ずしも対応していないことが明らかである。

③我が国の過失相殺論において被害者の義務違反論には消極的であったとし

でも「倫理的あるいは習俗的な評価にしても被害者に注意がたらなかったとか馬鹿なことをしたとかいわれるような容態」⁽⁴³⁷⁾の存在や「被害者に期待される行動のパターン」⁽⁴³⁸⁾からの逸脱が唱えられ、また過失相殺の根拠として「所有者は事変による損失を負担する」⁽⁴³⁹⁾という原則が主張されている。この「所有者～」の原則の意味するところは何かを問うとき、橋本氏の記述するところによればそれは「人は原則として自己の運命を自ら負わねばならない」「精神的・身体的病気や子供としての未熟さもまさに運命的な所与である」「被害者は自己固有の損害危険を運命的所与として甘受せねばなら」ないというものであり⁽⁴⁴⁰⁾、これはまさに本稿で検討してきた危険引き受けの原理のあらわれである。このような原則が強調されれば加害者の過失における不完全な準心理主義に対応した被害者の過失における不完全な準心理主義という見かけ上の両者の平等とは裏腹に被害者の不平等取扱いが正当化されることになり、イギリスにおいて心理的可責性が擬制され危険引き受けが広範に認められたのとおなじく我が国の過失相殺においても事理弁識能力などの能力を問わず広範に過失相殺が認められる余地が生ずることになるであろう。

もっとも被害者の心理的可責性や危険責任からも離れてこのような「義務」が認められるかはなお疑問が残る⁽⁴⁴¹⁾、それが人の行動の自由を奪い、従属へと導く⁽⁴⁴²⁾ことは本稿によるイギリス法の検討からも明らかであろう。それを避けるためにはこのような「義務」は加害者の保護義務や契約上の義務が制限されている所ではそれに対応して制限されねばならないことになる。このような制限が認められたため「義務」が存在せず、むしろ被害者への強制は被害者の自由を奪い被害者の同意や過失の成立を制限するものと認められる場合⁽⁴⁴³⁾には、その範囲で被害者の心理的可責性が擬制されずそれが真正⁽⁴⁴⁴⁾に問題になり、被害者の認識の前提として事理弁識能力が問われることになるであろう。

(注)

- 1) イギリスの労災における損害賠償請求訴訟につき、Munkman, J., *Employer's Liability at Common Law*, 11th ed., 1990, Butterworths; 野村 平爾「英国における労働者災害補償制度の歴史的考察」『早稲田法学』11巻(1931年)、有泉 亨「労働災害における使用者責任法理の変遷」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究 中』907頁、有斐閣(昭和33年)、岩村 正彦『労災補償と損害賠償』東京大学出版会(1984年)、山本 吉人「Fellow Servant Ruleの形成とShaw判事について」『茨城大学文理学部紀要(社会科学)』8号135頁(昭和33年)、米津 孝司「英

- 国の労働（者）災害における使用者責任法理』『立命館法学』1号56頁，5号635頁（1989年）等を参照。
- 2) 危険引き受けにつき，民事法についてははじめにで引用した文献を参照されたい。刑事法における被害者の承諾については最近のものとして Law Commission Consultation Paper No.139, *Consent in the Criminal Law* (HMSO, 1995) が挙げられ，また英独仏の比較を行うものとして G. Hughes, "Two views on Consent in the Criminal Law" (1963) 26 MLR 233 が挙げられる。わが国の刑事法における被害者の承諾についてはとりあえず吉田宣之『違法性の本質と行為無価値』21頁以下，成文堂（1992年）を参照されたい。
 - 3) これに対し，ニューサンスにおいては危険引き受けはあまり重視されない (*Elliotson v. Feetham* (1835) 2 Bing (NC) 134 132 E.R. 53 ニューサンスの所へ来たという抗弁は認められない)。McLaren, "Nuisance Law and the Industrial Revolution—Some Lesson from Social History" (1983) 3 Oxford Journal of Legal Study 160 を参照。
 - 4) Jackson & Powell, *Professional Negligence*, Sweet & Maxwell, 1992, p. 483
 - 5) 本件は主人による暴行，虐待等の事件を除けば，労災に関する最初の判例といわれているもので，本稿において検討されるべき最も重要な判例の一つといえる。本件では（1）主人の下位の代理人としての者のネグリジェンスについて代位責任を負う範囲は不当に拡大されてはならないこと（2）危険引き受け，（3）原告と訴外の同僚は同じ労働者であり，彼らがともに注意しさえば事故の防止になる，という判断がしめされている。
 - 6) 本件に先行するアメリカの *Farwell* (1842) 事件については山本 前掲書139頁を参照。
 - 7) ポロック判事は被害者がみずからの安全について注意を怠ったという点を重視し，加害者の危険管理責任（合理的管理をしていたか？）と対比して原告の自らの安全にたいする合理的注意の欠如，寄与過失を肯定し，原告に危険を分配し危険引き受けとは別の原理で被害者の責任を認めているが，この点の検討は別稿に委ねたい。
 - 8) 危険引き受けにおいては危険が通常か異常かは問題にならない。しかし本件の結論は頑強な個人主義者と評されるブラムウェル判事 (Simpson, "Legal Liability for Bursting Reservoir: The Historical Context of *Rylands v. Fletcher*" (1984) 13 Journal of Legal Studies p. 247 を参照) をして非人道的といわしめるものであり，個人主義の歪みと雇用関係にはいったときの労働者の使用者への従属をあらわすものと理解することができるのではないか。
 - 9) 本件においては被告のネグリジェンスが仮定的ではあるが肯定されているがこれは個人的ネグリジェンスに近い。この点につき前掲 拙稿『一橋研究』23巻3号16, 23頁を参照。
 - 10) 本件において，原告は鉄板の圧延工で職長として被告の製鉄所で雇われていた。工場は労働者の数が130人くらいで，5つの蒸気エンジンをういていた。被告は個人的に作業を監督し労働者に直接指示を与えていた。被告はエンジンの見張りに2人の労働者を雇いそれぞれ昼のシフトと夜のシフトを1人で担当していたので，見張

りの欠ける時がかならずありその代わりをする者はいなかった。原告はエンジンには関わっておらず、見張りが2人しかいないことは知っていたがそれ以上は知らず、エンジンは原告のいるところとは別の工場の部分にあった。ある日、エンジンが暴走し見張りはそのときおらず、最高スピードになるまで停止されずにいて、ついにその一部が飛び散り、それが原告のところまで飛んできて当たり原告は傷害を負った。暴走の原因は明かではないが、エンジンはそれによって駆動される機械と突然離れたりとすると暴走しやすいことが示された。見張りはそのとき別のエンジンの始動にかかわっておりネグリジェンスはなかった。エンジンの出力およびそれぞれの間の距離からすると見張りは不十分であり、見張りが欠ける状態にしてあったのは安全ではなかったことが証明されている。

本件において被告のネグリジェンスについては、裁判所はこれらの事件を陪審にゆだねてネグリジェンスを認定されてしまうことを恐れているようで、見張りの数が少なかったことが安全ではないことを認めながら、それは被告の行為義務の違反についての a mere spark of evidence にすぎないとした。

- 11) Goode, R.M. *Commercial Law*, Penguin Books, 1982, p.141.
- 12) 本件において、被告は荒地の所有者で、土地の上には石切り場のための穴があり、被告は土地の上を近隣の住民が通行するのを許していた。原告は夜間に、そこを通っていたが、道をまちがえてしまって探しているうちに穴に落ちてしまい傷害を負ったので被告にたいし、損害賠償を請求したという事件である。裁判所は請求を棄却した。ウィリアムス判事は、原告は訴因をしめしていないとし、またパブリック・ニューサンスも成立しないとし、許可をえて「荒地を使う者は、彼がそこで見つける穴につき不平をいう権利はない。彼は許可を、付随する条件とともにうけねばならないのであり、その条件は危険でもありうる。」としている。
本件において、原告は被許可者であるが、原告は危険をひきうけておりそれは許可の条件であるとう構成がとられている。しかし原告が危険について知っておりそれについて判断できることなどは要求されておらず、また危険の種類も問題とされていない。原告は土地にはいることで引き受けの意思を擬制されているものと考えられる。
- 13) 本件については前掲 拙稿『一橋研究』23巻3号7頁以下を参照されたい。被許可者にたしてはさらに判例学説により占有者のいわゆる activity duty vice (単に占有しているのみでなくみずから危険を作ったとき責任を認める *Southcote v. Stanley* (1856) 1 H.& N.247, 156 ER 1195におけるブルムウェル判事の主張など) が主張されていた。Winfield, *Tort* 8th ed., Sweet & Maxwell, 1967, p.173 参照。
- 14) *Williams v. Holland* (1833) 10 Bing. 112において交通事故における加害者のネグリジェンスが不注意という心理的要素から考慮されるようになった。もちろん当時の交通事故と今日のモータリゼーションの時代の交通事故の間には質的な差異があることをわすれてはならないであろう。
- 15) ネグリジェンスについては前掲 拙稿『一橋研究』23巻4号33頁以下(1999年)の他、次の文献を参照。伊藤 正己「過失の意味とその史的素描」法協67巻3号245

頁（昭和24年），有泉 亨『不法行為理論の操作的構成』勁草書房（1957年），望月 礼二郎「ネグリジェンスの構造（1）（2）」法学36巻4号37巻2号（1973年）。Winfield, “Duty in Tortious Negligence” (1934) 34 Columbia L.R.49; Do., “The History of Negligence in the Law of Torts” (1926) 42 LQR 184; Winfield & Goodhart, “Trespass and Negligence” (1933) 49 LQR 359; Charlesworth & Percy, *Negligence*, 7th ed., London, Sweet & Maxell, 1983; Millner, M.A., *Negligence in Modern Law*, Butterworth, 1967; Buckley, R.A., *The Modern Law of Negligence*, London, Butterworths, 1988.

- 16) 前掲 拙稿『一橋研究』23巻3号1頁を参照されたい。
- 17) 被害者のネグリジェンスあるいは寄与過失の概念が加害者のネグリジェンスの場合と同様に広範であり一元的な説明を許さず多面的な説明を要することは従来あまり検討されていない。加害者の特殊なるネグリジェンスに無謀という呼び名が生じているのに対し、被害者の特殊なネグリジェンスにはそれに相当する呼び名も生じていないというのが現状であり、そこで本稿は被害者の認識が心理的可責性が問題となる危険引受けに特に注目している。わが国において危険引き受けと過失相殺との関連性の指摘は古賀 前掲書93頁以下、四宮 前掲書617頁、橋本 前掲書137巻6号6頁、沢井 前掲書355頁等でなされているものの未だ十分に検討されているというには程遠い状況にある。ところで刑事責任においては過失相殺が問題とされず、また加害者の行為の反社会性が強調される場合には被害者の承諾すら問題にならなくなるが、このような刑法学の被害者への無関心は民法学へ少なからぬ影響を与えている（この点は民法典に過失相殺の規定をもたずまた刑事責任と同様に民事責任においても被害者の承諾に否定的なフランス法の立場におい顕著なようである。G. Viney, *Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité: conditions*, LGDJ, 1982, No.572, p.687を参照。）ように思われる。しかし加害者の責任のみならず被害者の責任も考慮すること、被害者のネグリジェンスや過失と危険引き受けとの関係を考えることが軽視されてよい問題であるとは思われない。
- 18) Winfield, *Tort*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 1967, p.107.
- 19) Markesinis, & Deakin, *Tort*, Clarendon Press Oxford, 1993, p.505.
- 20) 前掲 拙稿『一橋研究』23巻4号33頁以下を参照されたい。
- 21) 野沢 浩「労災裁判における過失相殺の法理」季労113号15頁（昭和53年）。
- 22) 総評・災害対策部・日本労働者安全センター「労働者不注意論とZD運動の克服」『月刊いのち』31号 57頁（1969年）。
- 23) いわゆる重過失の要件を設定すること（労働補償制度では大正12年の工場法改正により採用されたが、平成7年施行の製造物責任法ではその採用は見送られた。）は、それが安易に過失と混同され濫用される危険性をもっていることからすれば適切であるとはいえないのではないか。要件としては「被害者に故意あるいは少なくともそれに準ずる責任が認められるとき」とすれば十分であると思われる。
- 24) 注7)でのべたいわゆる合理性の問題は加害者による侵害が合理的なものといえるかそれとも不合理な侵害とされるか、すなわち原告と被告の権利や利益の比較にお

いていずれに危険が分配されるかの問題であり、危険引受けとは問題の次元を異にしていると考えられる。

- 25) 例えば *Indermauer* 判決においては認識が問題とされているが、*Hounsell* 判決においては認識の要件が明確でない。
- 26) 雇用に通常付随する危険というのはいわゆる合理性の中で問題になる異常な危険か通常の危険かという区別とは関係がない。それはスタントマンなどの雇用に通常付随する危険が異常な危険であることをかんがえれば明かであろう。雇用に通常付随する危険であっても *volenti* の原則の適用はあり (*Woodley v. The Metropolitan District Railway Co.* (1877) 2 EX. D. 384) この点、*volenti* の原則も雇用に通常付随する危険も危険引き受けの原則のあらわれとして両者をわけない考えが正当である。従来 of 学説が危険引き受けと雇用に通常付随する危険をわけてきたことにはあまり積極的な意義が認められないと考えられる。
- 27) これについては前掲 拙稿『一橋研究』23巻3号5頁以下を参照。
- 28) 野村 前掲書27頁。
- 29) 水島 蜜之亮『英国における労働災厄賠償制度の研究』99頁、三省堂(昭和10年)。
- 30) *Saxton* (1872) において個人的ネグリジェンスが問題となり、そのためには、被告が危険について知っているというほかにさらに原告がそれを知らないこと(これは占有者責任の被許可者 (licensee) にたいする責任においては危険が隠れていること、或いは「罌、落とし穴」であることが要求されることと対応する *Winfield, Tort*, p. 172) が必要とされており、後の *Griffith v. London and St. Katharine Dock Co.* (1884) L. R. 8 Q. B. 259 では原告がそれらにつき立証責任があるとされている。判決集の記載からは原告がそれほど多くのことを知っていたようには思えないが、この立証責任の負担により原告は自ら知らなかったことの立証に失敗したようであり、この点で訴訟の勝敗は決まったらしい。
- 31) *Hutchinson* (1850) において、労働者は契約により義務を負い、その義務は労働者に危険を課すものであるとして労働における従属性が示され、契約により労働者は同僚の不注意による危険を知ってひきうけたとされ共同雇用原理が危険引き受けによるという論理が示される。しかし筆者はこの論理に大きな疑問をもっている。というのはここで危険につき「知るであろう」「知っていた」とされるがいかなる事実から原告が運転ミスによる危険につき知っていたとされるのか明かでないのである。そもそも機械に物理的に欠陥があってその危険であることを知るのと異なり、将来、人がミスをして危険であることをいかにして知るのか? 本件で訴外の運転手のことを原告の夫が知っていたのかも明かではない。このように共同雇用原理を危険引き受けで説明することには根本的な難点があるにもかかわらず従来 of 学説がこの点を無視してきたのは大きな問題であるといわざるをえないであろう。機械の欠陥の場合と異なり、同僚労働者のネグリジェンスにつきそれを使用者の責任とせず労働者の責任とする、すなわち共同雇用原理のためには危険引き受けの原理では不十分であり、さらにべつの論理が必要であったと考えられる。
- 32) *Bohlen*, "Contributory Negligence" (1908) 21 HL R 250 は買主よ注意せよの原則における被害者の義務の強調を指摘する。

- 33) もちろん、使用者による労働者の契約上の義務や保護義務が広く認められていたわけではない。*Priestley* (1837) 判決において最も注目すべき点は、たんなる雇用関係からは使用者の労働者にたいする注意義務はうまれない、ということをしめした点であり、これはその後の判例を広く支配することとなった考えである。
- 34) 石田 眞「イギリス雇用契約法の形成と展開」『社会科学研究』32巻6号43頁(1981年)。
- 35) 労働者にたいするトレスパスにおいて、18世紀にいたるまでトレスパスをおこなう権限のようなものが考えられたこと、18世紀以降ようやくそのような意味での従属が否定され、意に反する侵害をトレスパスとみとめる判例があらわれてきた。この点につきとりあえず森 建資『雇用関係の生成』木鐸社(1988年)を参照。また救貧法上の保護の発展についてはとりあえず大沢 真理『イギリス社会政策史』東大出版会(1990年)を参照されたい。
- 36) *Smith v. Baker & Son* (1891) AC 325におけるワトソン判事の見解。このような従属が予定されているとすれば、危険引き受けを個人主義で説明することは困難であると思われる。
- 37) 末川 前掲書68頁。
- 38) 四宮 前掲書618頁。
- 39) 菅原 前掲書6巻4号1頁、四宮 前掲書622頁、窪田 前掲書169頁、橋本 前掲書137巻4号24頁以下など。
- 40) 橋本 前掲書137巻4号26頁。
- 41) 加害者の過失において契約上の義務や保護義務が広範に認められている場合にはいざしらず、そうでない場合において被害者の義務を一方的に強調することは不公平といわざるをえないであろう。例えば障害をもって生まれた子供は障害の危険を引き受けねばならない、などというときには同時にその子の親や共同体(危険を損害に結びつけた加害者もここに含まれる)がその子の尻拭いをしなければならないということが考慮されねばならないのである。能見 善久「過失相殺の現代的機能」『森島 昭夫教授還暦記念論文集不法行為法の現代的課題と展開』115頁日本評論社(1995年)も加害者と被害者の平等取り扱いを強く主張する。なおこのような特殊なる「当為」あるいは強制と同意についての最近の論考として、宮武 昭「『行為の問題』再考」『紀要』178号(哲学科42号)44頁以下(中央大学文学部, 1999年)がある。
- 42) 窪田氏は事理弁識能力必要説に立ち、また加害者が明らかな違法な行為をおこなっているときに被害者において適法な行為までも規制してしまうような理論を批判し(210頁以下参照)、また被害者の承諾につき、一般的に自己の法益を守る義務というものを法秩序が措置するとしたら、それはパターンリズムとしての謗りを免れないとする(180頁以下参照)。松原 哲「過失相殺『理論』の現状と課題」『民法学の新たな展開 高島平蔵教授古希記念』669頁以下、成文堂(平成5年)も「過失相殺の濫用」と呼ぶべき事態を批判し、被害者の立場ないし視点を復権させ被害者の過失に実質的内容をもたせることを主張される。
- 43) 強姦罪において議論されている同意と服従との区別はこの点を考える上で参考とな

る。Herring & Cremona, *Criminal Law*, 2nd ed., Macmillan, 1998, p.118を参照。

- 44) 窪田 前掲書200頁は過失相殺を加害者の抗弁的なものとして理解することを主張されるが、加害者にいかなる主張をすることを許すかがまさに今後の課題となるであろう。

三. 結び

本稿は労災の場合を中心にイギリス法において危険引き受けが認められる場合を紹介し、検討してきた。危険引き受けは寄与過失と重なる部分を持ち、寄与過失につき危険引き受けなものとしてでない別の原理にもとづくものを分けることが可能である。加害者の責任において危険責任が妥当しているときには被害者に危険引き受けを認めてはならず、我が国のこれに反する判例は早急に改められる必要がある。危険引き受けが妥当するとき、特に労災において被害者の認識など心理的可責性が問題とされてきたが、実はこれは擬制的に認められているにすぎなかった。そのような擬制を許し危険引き受けを広範に認めさせる実質的根拠となったのが「被害者よ注意せよ」という被害者の義務の強調であり、これは労災においては労働者の使用者への従属と結びついていた。我が国においてもこのような「義務」を強調することにより危険引き受け的な過失相殺を広範に認めることが可能となるが、被害者の行動の自由をまもるためにはこのような「義務」は制限されねばならず、それが制限されている限りにおいて被害者の不注意や心理的可責性が擬制を免れ真正に問題となり、その前提としての被害者の事理弁識能力が問われることになるであろう。

本稿は加害者において無過失責任が認められるときに被害者の過失相殺を否定するものではなく、加害者の過失概念が変化するに伴い、被害者の過失相殺も変化すると考えている。この変化した過失相殺（いわゆる合理性の問題）を明らかにすること、さらに被害者側の過失と関連する共同雇用原理を明らかにすることなどの課題がまだ残されている。