

# 故意不法行為事例における責任分配の 制約原理（1）

— Carol Mutter 論文からの示唆 —

岩 寄 勝 成

## 一 はじめに

筆者は、「故意不法行為における過失相殺について」という論稿<sup>1</sup>で、故意不法行為事例においても過失相殺は適用されているが、その適用範囲には限界があるのではないかという旨を主張した。そこで比較法的にこの点を研究していく中で、興味深く、傾聴に値するアメリカ法に関する論文に接した。それは、Gail D. Hollister「Using Comparative Fault to Replace the All-or-Nothing Lottery Imposed in Intentional Torts Suits in Which Both Plaintiff and Defendant Are at Fault」<sup>2</sup>である。この論文でGail Hollister教授は、比較過失を故意不法行為事例でも適用できるかなどを中心に、比較過失制度をめぐるどのような議論がアメリカ法全体でなされてきたかを詳細に検討している。この論文を通じて筆者は、比較過失制度においてアメリカ法の場合には、損害の公平分配という視点よりも、道徳的な正義という視点が、日本法よりも比較的強く意識されているのではないか、という結論に至った。

さらに、当初問題視していた故意不法行為事例でも過失相殺がなされる

---

1 法政理論第46巻2号52頁以下（2009年）。

2 46 Vand. L. Rev. 121（1993）。

べきなのか、という点について比較法的に考察していく中で、Carol A. Mutter「Moving to Comparative Negligence in an Era of Tort Reform: Decisions for Tennessee」<sup>3</sup>に接するに至った。この論文もアメリカ法に関するものだが、Mutter教授がアメリカにおける過失相殺制度である比較過失制度において、その制度が利用される場合に一定の制約にかかることが指摘されている。法体系がまったく異なる中で、課されるべきとされる制約原理が日本法でも存在しているものであることから、非常に興味深い指摘であるように思われた。そこで今回は、このMutter教授がどのような制約原理が比較過失において機能していると指摘しているか、そしてその制約原理がどのように責任分配制度の解釈に影響を与えているのかを確認したいと思う。

## 二 寄与過失ルールにある制約原理

Mutter教授の論文は、寄与過失から比較過失に移行するにあたり、影響を受けるであろう制度について検討をしており、比較過失と整合性のある制度設計についての提言をしている。その内容を簡単に指摘すると、個別責任を割り当てる比較過失制度と被告全員に責任を負担させる連帯責任制度をどのように整合性をもって維持するのか、Last clear chance制度<sup>4</sup>と危険引き受け (Assumption of risk)<sup>5</sup>制度と比較過失制度の運用上の問

---

3 57 Tenn. L. Rev. 199 (1990).

4 Last Clear chance原理とは、被害者に過失があっても、損害の発生を防止できる最終的な機会が加害者側にあったとみなされる場合には、加害者による寄与過失の抗弁は認められない、とする内容の原理である。Black's Law Dictionary 882 (6<sup>th</sup> ed. West Publishing Co 1980)。

5 スポーツジムへの入会契約など、その危険を顧みずに、本人が相手側の過失責任を免責して行動した場合、その意思と選択を尊重して被害を受け

題点の検討、そしてテネシー州での寄与過失制度を混乱させているという遠因（remote）の寄与過失というユニークな概念をどのように位置づけるかなどの検討を詳細に加えている。その論文の中でMutter教授は、寄与過失の基本的な原理と合理性について、次のように説明をしている。

寄与過失とは一般的に、原告が受けた損害の法的な原因として寄与している、原告側の行為として定義づけられるものであり、その行為は、原告が順守するように要求されている合理的な注意の水準を下回ったものとされている<sup>6</sup>。原告による損害賠償請求の場合、被告に対して問う責任は原告に対する義務を履行しなかったという責任であるが、原告の場合は、自身が過失行為をすることをそもそも禁止されているので、損害賠償請求が否定される、と説明する<sup>7</sup>。この原理は、1809年にイギリスで起こったButterfield v. Forrester事件<sup>8</sup>にまで遡るとされている。

この事件での原告は、家の修繕をしていた被告の過失によって道路に放置された材木に衝突したことで、馬から放り出されて負傷した者であった。第一審において陪審員は次のように説示された。もし馬に乗っている者が合理的で通常の注意を払っていれば、障害物を路上に発見し、回避することができたであろうと判断できる場合に、原告が激しく馬を駆って通

---

た本人の救済を原則として否定する、という原理である。Id. at 123.

6 Restatement (Second) of Torts, § § 463, 464 (1976).

7 Id. at § 467.

8 103 Eng. Rep. 926 (1809). この事例が寄与過失法理の起源を表しているかどうかという疑問を提示する者もいる。Malone, The Formative Era of Contributory Negligence, 41 Ill. L. Rev. 151, 151 (1946) は、Butterfield事件での判事は明らかに新しい道筋を示すことを意識していない、としている。Butterfield事件の意見が出された時点では、比較過失自体は十分に進展していないという事実から、その分析は複雑になっている。James, Contributory Negligence, 62 Yale L.J. 691, 692 (1953) を参照。なお、最初のアメリカにおいて寄与過失法理を支持した事例は、Smith v. Smith, 19 Mass. 621 (1824) と考えられている。

常の注意をはらっていなかったと陪審員が認定すれば、被告勝訴の評決を出すべきである、と。陪審員はその通りに認定して、第一審は被告が勝訴した。そこで原告は、公道に置かれた丸太で馬がつかずいて怪我をした場合に、法的責任を追及することができるとした先例を元にして、第一審における説示には誤りがあると主張し、上訴をした。上訴審は、原告がスピードを出し過ぎ、明瞭な視界であるのに障害物を視認しなかったことが事故の発生に寄与しているとして、原告の損害賠償請求を否定した<sup>9</sup>。

この判決の意義や位置付けについては複数の解釈が可能であった。たとえば、そもそも原告に危険の引き受けがあるから、被告に責任を認めることができないとしたものであるとか、あるいは、Last clear chance制度で原告に損害回避のための最終的な機会があったと判断したものであるとか、という解釈であった<sup>10</sup>。しかしながら最終的にアメリカは、この判決を寄与過失法理の先例として受け入れている。

19世紀から20世紀の間、損害賠償請求を絶対的に禁止する制度であるこの寄与過失は、アメリカ不法行為法においても主要な法理として設定されていた。その支配的な地位は、少なくとも一部で、急成長する産業経済、特に鉄道産業の財政的な負担を制限するために、法学者の願望の結果とし

---

9 103 Eng. Rep. at 927. Bayley卿の意見によると、原告が損害賠償請求をすることができないのは、原告の過失が損害の完全な原因であるという事実の場合だけであるとしている。他方で、Ellenborough卿によると、さらに踏み込んだ意見を述べている。被告に過失があることが明らかではあるが、決定ではないとして、Ellenborough卿は、他者が通常払っている注意によって、過失のある原告が免除されることはなかろう、とその理由を述べている。被告の過失によって道路に障害物を置くこと、そして、原告の側にその障害物を回避するための通常の注意不足があること、という2つの要件がこの訴訟を支持するのに同時に存在しないといけない、としている。Id.

10 Victor E. Schwartz, Comparative Negligence, § 1-2 (a), at 5 (3d ed. 1994).

て説明されてきた<sup>11</sup>。田舎社会での単純な事故が、人間と複雑な機械が交差することによって生じる事故に変貌したことによって、陪審員の側に原告偏重が増幅していることを判事は見抜いていた。そこで寄与過失は、陪審員制度の気まぐれな結果に対して機械的なコントロールを適正に行うものとして見なされていたのである<sup>12</sup>。

さらにこの時代の裁判所は、発生した損害に対する唯一で、優勢な原因を探る傾向にあった、と指摘する。多くの裁判所は、原告の過失が被告の過失と原告の損害の間に介在する原因となっている、という理論によって寄与過失を合理化していた。2人の被告の過失が同時に原告の損害を引き起こしている場合ではなく、1人の被告と1人の原告の過失が問題になっている場合に、判事は原告の過失を発生した損害原因の一つに位置づけて、損害賠償請求を禁止したのである<sup>13</sup>。

この寄与過失による絶対的な禁止は、比較過失が受け入れられるまでは、個人的な損害に対する過失は二当事者間では割り当てられないと、ほとんどの判事が考えていたことを前提にしていた。割合を使うことで過失は比較されうるという発想はコモンローには全くなかった。このように、寄与過失が重要であるとされている間の裁判所にとっては、過失のある原告と過失のある被告が絡む訴訟での判断は極端なもので、原告の損害賠償請求を全額認めるか、損害賠償請求を全く認めないか、という選択しかなかった<sup>14</sup>。また、寄与過失による損害賠償請求を禁止することを擁護する

---

11 Friedman & Ladinsky, Social Change and the Law of Industrial Accidents, 67 Colum. L. Rev. 50, 58 (1967).

12 Wex Malone教授は、この理論の進展に重要な貢献している。Malone, The Formative Era of contributory Negligence, *supra* note 26. D. Dobbs, R. Keeton, D. Owen, & W. Keeton, Prosser and Keeton on the Law of Torts § 65, at 452 (5<sup>th</sup> ed. 1984 & Supp. 1988).

13 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 452 ; Lowndes, Contributory Negligence, 22 Geo. L.J. 674, 675-78 (1934).

14 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 452-53. Wade, Crawford &

者は、公平性を求める Clean Hands の原理によって、過失のある原告は損害賠償請求する権利を取得することができなくなると同時に、不注意であることに対する実質的な罰になっている、と主張する。このように考えることによって、損害賠償請求することができるものは法的に制限されていることを社会に知らせて、それを考慮に入れて行動するように期待させる、つまり潜在的な原告の不注意さを抑止させることになる、と主張する者もいる<sup>15</sup>。Prosser 教授は、コモンローの高度な個人主義的な視点と、各当事者の利益を自身の注意と用心深さに左右させようとする政策を実現するものとして、寄与過失の法理を解釈している<sup>16</sup>。

比較過失が承認されるまでは、原告の過失という問題はほとんど必ず陪審員による審査対象とされていたが、裁判所はそれに対して消極的であった<sup>17</sup>。多くの裁判所は、どれだけ軽いものであっても原告に過失があれば賠償請求が禁止されるという発想には賛同してきたが、ほとんどの裁判所は一般的な過失法理と一致させて、原告の過失は因果関係を有するために重大な要素になっていなければいけない、と認識していた<sup>18</sup>。さらに裁判

---

Ryder, Comparative Fault in Tennessee Tort Actions: Past, Present, and Future, 41 Tenn. L. Rev. 423, 434-25 (1974) は、コモンロー上の最終的な訴答制度と寄与過失法理は関係している、としている。但し、寄与過失による訴訟禁止に対する興味深い例外は、イギリスとアメリカの両国での海事法にともに存在している。

15 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 452-53.

16 *Id.* at 453. James 教授は、寄与過失の目的とされた根拠をあげた上で、自由放任主義の見地から、因果関係に関する中世の概念によって作られた Draconian Rules (過度に厳しい内容のルールという意味) には正当性がない、と結論づけた。James, Contributory Negligence, 62 Yale L.J. 691, 704 (1953).

17 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, 455 ; V. Schwartz, Comparative Negligence, § 1.2 (B), at 6-7 (2d ed. 1986).

18 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 456 ; Restatement (Second) of Torts § 465 (1) (1976). 寄与過失を維持している裁判管轄であるアラバ

所は、原告による過失のある行為によって生じる危険から損害が生じていた場合には、原告の過失を理由に損害賠償請求ができないようにする、としてきた。それゆえに、予見不可能な出来事が実際に発生した場合に裁判所は、原告の損害賠償請求は影響されないと結論づけていた<sup>19</sup>。

このため裁判所は、寄与過失の適用を制限するために、様々な例外を公式化した<sup>20</sup>。例えば、もし過失のある原告でも、被告の行為が故意、reckless、willful、wantonであると証明することができたら、原告の寄与過失は被告にとって防御にはならなくなるであろう<sup>21</sup>。またもし、原告自

マ州の最高裁は、slightest degreeという言葉は、陪審員への寄与過失に関する説示において使用されるべきではない、と述べている。Bohannon v. Driskell, 519 So.2d 1314, 1318 (Ala. 1988).

19 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 457 ; Restatement (Second) of Torts § 468 (1976). Graft v. Crooker, 263 F.Supp. 941 (D. Mont. 1967), *aff'd*, 394 F.2d (9th Cir. 1968) は、厳しい天候のもとで飛行機が離陸したが、滑走路の端に障害物があったという事例で、原告の損害賠償請求が認められた。Wainright v. Truckenmiller, 96 Ill. App.3d 1127, 421 N.E.2d 1026 (1981) は、車が違うレーンに入って来たときに、車を視認しなかったという理由で、歩行者の損害賠償請求が否定されなかった。Kinderavich v. Palmer, 127 Conn. 85, 15 A.2d 83, (1940) は、第二軌道にいた西に向かう列車が原告に損害を与えている場合、東に向かう列車によって引かれる危険性があっても、損害賠償請求は禁止されない、とした。Smithwich v. Hall & Upson Co., 59 Conn. 261, 21 A. 924 (1890) は、滑りやすいプラットホームの端で働いていたことに原告には過失があるとされたが、壁が原告に落ちてきたことにつき原告の損害賠償請求は認められた。

20 寄与過失法理に付け足された制約と例外によって、法律というジャングルにあるこの背の高い材木は、爪楊枝のサイズに削られて小さくされた、と数十年前に鮮やかに指摘した研究者がいた。Lowndes, *supra* note 30, at 674. Lambert, The Common Law Is Never Finished (Comparative Negligence on the March), 32 Am. Trial Law J. 740, 743-56 (1968); James, *supra* note 26, at 706-23 ; Leflar, The Declining Defense of Contributory Negligence, 1 Ark. L. Rev. 1, 5-6 (1946); Lowndes, Contributory Negligence, 22 Geo. L.J. 674, 686-708 (1934).

21 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 462 ; Restatement (Second)

身の過失の結果から原告自身を保護するために、政策の問題として被告に全額責任を課するという趣旨の制定法に被告が意図して抵触したら、原告の寄与過失は禁止の原因とはならないであろう<sup>22</sup>。さらにもし被告の行為が厳格責任の範囲内のものであれば、伝統的な寄与過失は適正な抗弁とはならなくなるであろう<sup>23</sup>。

そのうえでMutter教授は、そのように考えることで影響を受けるであろうLast clear chanceルールについて言及している。このルールによると、原告に過失があるという場合でも、合理的な注意を払うことで原告に損害を発生させないように被告が回避することができたとしたら、原告の損害賠償は妨げられなくなる<sup>24</sup>。実はこのLast clear chance法理は、それを利用している裁判管轄において一律に適用されてこなかった。そこでLast clear chanceルールを分析する者の中には、当事者の過失の時期を制限することに大きく左右されるその適用の難しさと、両当事者の過失によって引き起こされた全損害を被告にだけ移行するというその結論の不公平さを批判する者も存在している<sup>25</sup>、と指摘する。

of Torts § § 481, 482 (1976); V. Schwartz, *supra* note 14, § 1.2 (A), at 5.

22 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 65, at 461-62 ; V. Schwartz, *supra* note 17, § 1.2 (A), at 5 ; Restatement (Second) of Torts § 483 (1976).

23 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 12, § 65, at 462 ; § 79, at 565-66; § 102, at 711-12.

24 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 66, at 462-68 ; James, Last Clear Chance: A Transitional Doctrine, 47 Yale L. Rev. 704 (1938). 第二版リステイトメントは、過失のある原告はhelplessあるいは不注意 (inattentive) として分類され、被告の責任は、この原告が置かれた状況につき、主観的に知っていることに基づいて行ったことにある、とするルールを設定している。Restatement (Second) of Torts § § 479, 480 (1976).

25 例えば、Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 66, at 468は、共存できないルールの多様性というタイトルの部分で、原告よりも過失の小さい被告に全損害を課するのは不公平である、としている。Fleming, Foreword: Comparative Negligence at Last--By Judicial Choice, 64 Cal. L. Rev. 239,



### 三 比較過失に対する賛否の議論

このように比較過失制度の前身である寄与過失制度には、Clean Handsの原理が機能しており、損害賠償責任を追求する者の資格要件が問題にされていたことがわかる。

その後アメリカでは、コモンロー上の寄与過失から比較過失に移行すべきかどうか論じられるようになり、その際に裁判所と立法府はいくつかの議論によって影響を受けている<sup>26</sup>、とMutter教授は指摘する。まず、寄与過失よりも比較過失のほうが、過失を基礎に置く責任原理からするとより合理性があり、一致するという前提がある、としている。比較過失の支持者は、特に原告の過失が被告の過失との比較で小さいという場合でも、二当事者の過失によって生じた損害の負担を片方にだけ課すというのは、全体的に不公正である、と強調する<sup>27</sup>。つまり比較過失の特質は、過失概

---

259-60 (1976) は、Last clear chanceは、寄与過失という枠組みの管理性と信用性に大きな負担を置いている、としている。Malone, Comparative Negligence – Louisiana's Forgotten Heritage, 6 La. L. Rev. 125, 141 (1945) は、Last clear chanceは、平均的な状況に分かりやすく適用されるのを不可能にしており、その複雑な多様性のために、実質的に意味のないものになっている、としている。

26 V. Schwartz, *supra* note 17, § 21.1 ; 1 Comparative Negligence, *supra* note 1, § 1.30. Symposium, Comments on Maki v. Frellk – Comparative v. Contributory Negligence : Should the Court or Legislature Decide? 21 Vand. L. Rev. 889 (1968). イリノイ州の控訴審が司法的に比較過失を採用し、イリノイ州の最高裁によって破棄されたMaki事件に関する6人の不法行為法研究者 (James, Kalven, Keeton, Leflar, Malone, and Wade) によるコメントは、比較過失に対する賛否の議論について明確な説明を提示している。

27 Scott v. Rizzo, 96 N.M. 686, 689, 634 P.2d 1234, 1241 (1981) は、たとえどんなに些細な過失が原告にあったとしても、受けた損害を引き起こすのに他者の過失と相まった過失が原告にもあるということに基づいて、事故の全損害を配分することに公平性と正義があるとすることは否定できない、としている。また、Hoffman v. Jones, 280 So.2d 431, 436 (Fla. 1973) は、

念に対する忠実性と訴訟当事者間の公平性にある、というわけである。しかしながら Mutter 教授は、比較過失という改良型に対する初期の賛同者でも、寄与過失という抗弁にあるような道徳的な原理を確立することを求めて、アメリカ市民の道徳的な本質を維持するために、損害賠償請求を過失のある原告に認めないとすることは必要である、という考え方は依然維持されている、とする。

また White 教授は、非難され得るが責任のない被告と原告が、非難可能性に比例して責任を負うという点に比較過失の欠点がある<sup>28</sup>、と指摘している。多くの研究者は、事故に対して原告にも責任があることが問題になっている事例では、陪審員は比較過失をとにかく利用していると主張する。しかし陪審員は、原告の過失が酷くなければ、減多に原告に過失があったことを理由に損害賠償請求を禁止することはない、とも主張している。その代わりに、公平であると思われる額がどのようなものでも、暗黙のうちに過失を比較して、原告の損害賠償額を減額している、と指摘する<sup>29</sup>。比較過失を批判する者の中には、実際の裁判で陪審員が大雑把に比

---

損害を発生させる他の当事者の過失と相まった過失行為をした当事者の中の一人に、事故の全損害を課するのは不公正であり、不正義である、としている。

28 White, Tort Reform in the Twentieth Century: An Historical Perspective, 32 Vill. L. Rev. 1265, 1287 (1987).

29 V. Schwartz, *supra* note 17, § 21.1, at 356 ; Comments on Miki v. Frelk, *supra* note 139, at 892, 913, 934. Malone 教授は寄与過失の専門家であるが、陪審員裁判で寄与過失のある原告の損害賠償請求が絶対的に禁止されているのは稀であるとする Baltimore 判事の見解に影響を受けている。Malone 教授は、25名の他の判事に聞き取り調査をして、ほとんどの陪審員が抗弁として適用しなかった、という重要な意見に辿りついている。Malone, Contributory Negligence and the Landowner Cases, 29 Minn. L. Rev. 63, 65 (1945). 教授は、多くの判事がその抗弁に賛同しておらず、法律問題として寄与過失を認定することで陪審員の決定に干渉することに消極的になっている、と強調している。Id. at 66-67.

較していることから、比較原理の公式は不必要である、と指摘する者も存在している<sup>30</sup>。

他方、比較過失を支持する者でも、比較過失を事実上支持することが既に存在している法的制度を軽視することに繋がることになる、と認めている者も存在している。さらに陪審員の中には、比較過失の説示にそのまま従う者もいるであろうし、裁判官裁判の判事でも、寄与過失による損害賠償請求の禁止を強く認識している者もあるだろう<sup>31</sup>、として裁判制度に齟齬が生じることが危惧されている、ともされている。その上でMutter教授は、テネシー州での事例として、寄与過失法理にもともとある不公平性を明らかに示しているものがある、と説明を続けている。

それはLearue v. State事件<sup>32</sup>であるが、テネシー州の控訴審は、テネシー州に対する個人的な損害賠償を求めた訴えを否定したテネシー州の苦情委員会の決定の不服申し立てを受けた。訴えた者は、州の公園にある水

---

30 例えば、Benson, Comparative Negligence -- Boon or Bane, 23 Ins. Couns. J. 204, 211 (1956); Powell, Contributory Negligence: A Necessary Check on the American Jury, 43 A.B.A. J. 1005, 1006 (1957). Powell前判事は、裁判官に昇進する前の数年で書いた論文において、比較過失を推奨する者は、実際の結論というよりも理論的な困難さに関心を集めている、と主張した。43 A.B.A. J. at 1006. Powellは、アメリカの訴訟制度は他国と比較することができない陪審員制度を前提にしているが、これは原告にかなり有利に働いているとしつつ、寄与過失法理はアメリカの陪審員制度に必要なバランスとチェックを行っている、という意見を述べている。Id. at 1006-07.

31 Fleming Foreword, Comparative Negligence at Last--By Judicial Choice, 64 Cal. L. Rev. 239, 242-43 (1976); Juenfer, Brief for Negligence Law Section of the Stat Bar of Michigan in Support of Comparative Negligence, 18 Wayne L. Rev. 3, 29-30 (1972); Symposium, Comments on Maki v. Frelk -- Comparative v. Contributory Negligence: Should the Court or Legislature Decide? 21 Vand. L. Rev. 896, 944 (1968); Haugh, Comparative Negligence: A Reform Long Overdue, 49 Ore. L. Rev. 38, 41 (1969); Prosser, Comparative Negligence, 51 Mich. L. Rev. 469-70 (1953).

32 757 S.W.2d 3 (Tenn. Ct. App. 1987).

泳施設にあるコンクリートから飛び込んだ結果、首の重傷を負った14歳の子供であった。苦情処理委員会は特に、数フィートの深さしかないところに飛び込む可能性があることを認め、危険な状態を維持していることから州には過失がある、と事実認定をした。だがその一方で苦情処理委員会は、水深が浅いことを認識している者が、十分な深さのあるところに飛び込むこと自体にも過失があるということを理由に、損害賠償請求を否定した<sup>33</sup>。控訴審は、州に過失があったことには同意したが、少年による近因の寄与過失もあると苦情処理委員会が認定したことを認容した<sup>34</sup>。だが少年の過失は、人員であるライフガードを用意して、公的に安全であるとして施設を開いている州の過失よりは明らかに小さい<sup>35</sup>。このような場合に比較過失を採用している裁判管轄では、リスクを楽しむという要素のない少年の行為は、損害賠償請求額を禁止するのではなく減額するという傾向にある<sup>36</sup>、としている。

次に *Galyon v. Lenoir City* 事件<sup>37</sup> に言及している。この事件は、原告が

---

33 Id. at 7. 少年は壁から飛び込んで怪我をしている。Id. at 6.

34 Id. at 7-8.

35 苦情処理委員会は、原告が危険を想定しなかったし、ライフガードが壁から飛び込むことを禁止していなかったし、実際に飛び込んだという事実から、危険ないし可能な結果を十分に原告は理解し、あるいは了解していたとは言えない、と結論づけた。

36 *Denham v. United States*, 834 F.2d 518 (5th Cir. 1987) は、テキサス州法に代わって連邦の不法行為訴訟法により、原告である泳ぎ手の過失が自分の損害に30%寄与したとした事例であり、*Montes v. Betcher*, 480 F.2d 1128 (8th Cir. 1973) は、ミネソタ州法を適用して、潜水夫に10%の過失があるとした事例である。そして、*Gould v. Allstar Ins. Co.*, 59 Wis.2d 355, 208 N.W.2d 388 (1973) は、潜水夫に15%の過失があるとした事である。また、*Markowitz v. Arizona Parks Board*, 146 Ariz. 352, 706 P.2d 364 (1985) は、*Learue* 事件と似た事実関係において、潜水夫の比較過失の有無が陪審員での争点となっている。

37 C.A. No.51, *Loudon Law* (Tenn. Ct. App. Sept. 19, 1986).

自分の夫の不法死亡について訴訟提起したもので、その夫は、Lenior市の公共事業委員会が所有していた変電所の周りの草刈りをしている時に感電死したというものであった。原告の夫の死亡について誰も証言するものはいなかった。だが、変電所の内部にある電信柱に付いている、壁の外側で支えられていた支線が切断されていたのが発見された。原告の夫は、芝刈り機で支線にぶつかり、それを拾い上げて、変電所の中に壁越えでそれを投げ入れようとした。明らかに支線はスティングーと呼ばれる絶縁されていないむき出しの線と接触しており、その線は変電所から伸びており、原告の夫の直接の死亡を引き起こしていた<sup>38</sup>。

裁判官裁判で判事は、変電所の周りにある壁に適正な接地を用意していなかったことに被告に過失があったと認定した。だが判事は、被害者が壁を超えて支線を投げ入れようとしていることに近因の寄与過失があると結論づけた。原告の夫は電気について4年間の教育しか受けていなかったが、判事は、被害者が電気に精通しており、変電所の構成物に接触しようとする者に潜在的な危険性があると認識しなければいけなかったし、被害者は理解していたと判断した<sup>39</sup>。テネシー州の控訴審は、証拠の優越性が、事実審の判事による寄与過失のルールを支持しているとして、事実審判決を認容した<sup>40</sup>。

Learue事件のようにGalyon事件での事実は、判決の中で、単なる不注

---

38 Id. (slip op. at 2).

39 Id. (slip op. at 4).

40 Id. (slip op. at 6). 上訴審は、事実審の判事によって危険の引き受けの事実認定がなされなかったと述べている。また、Davidson v. Power Board, 686 S.W.2d 581, 587 (Tenn. Ct. App. 1985) は、感電死に関する裁判官裁判で、事実審の判事は近因の寄与過失の存在を認めた。City of Elizabethton v. Sluder, 534 S.W.2d 115, 116 (Tenn. 1976) は、原告のスコップが電線に触れたときに負傷した場合に、原告に有利になっている陪審員評決を最高裁が認容している。

意とか誤りとなっている寄与行為が明らかにされている<sup>41</sup>。電気による負傷の事例で似たような事実関係のもと、比較過失を適用している裁判所は、減額された損害賠償請求を原告が取得するのを認めている<sup>42</sup>。被告の過失が重大ではあるが、原告の過失が軽微で罰するほどのものではないという場合に、テネシー州の寄与過失ルールに正当性があることを、Learue事件とGalyon事件のような事例を使って主張するのは難しい<sup>43</sup>として、テネシー州でも比較過失制度を採用することをMutter教授は提言している。つまり、寄与過失の背景にある道徳的な正義よりも、責任分配原理における公平性を教授は重視していると言える。

(続)

---

41 Prosser and Keeton, *supra* note 9, § 67, at 469.

42 Galyon事件と、ワイオミング州法を適用しているRuhs v. Pacific Power & Light, 671 F.2d 1268 (10th Cir. 1982) と、Arkansas Power & Light Co. v. Johnson, 260 Ark. 237, 538 S.W.2d 541 (1976)、Pape v. Kansas Power and Light, 231 Kan. 441, 647 P.2d 320 (1982)、Souza v. Bangor Hydro-Elec. Co., 391 A.2d 349 (Me. 1978)、Mississippi Power & Light Co. v. Johnson, 374 So.2d 772 (Miss. 1979)、Marshall v. Gibson, 19 Ohio St.3d 10, 482 N.E.2d 583 (1985) を比較せよ。

43 さらにMutter教授は、Arnold v. Hayslett事件について言及している。この事件でのテネシー州の最高裁は、電柱に付いていた支線の近くでバスが後進していた時に、スクールバスの窓から頭を子供が出していた際に生じた不法死亡訴訟において、損害賠償請求を禁止した。655 S.W.2d 941 (Tenn. 1983)。つまりこのArnold事件では、被告の側で過失の証明がほとんどなされなかったが、裁判所は、いずれにしても、近因の寄与過失が子供にはあったと判断したのである。655 S.W.2d at 945。興味深い真逆の事例として、White v. Southeastern Pa. Transp. Auth., 359 Pa. Super. 123, 518 A.2d 810 (1987) がある。White事件では、他の乗り物を回避するためにバスが右側に寄っていた時に、バスに乗っていた12歳の子供が、開けた窓に自分の腕を置いていた。その子供は、肘が数インチはみ出していたために、バスが通り過ぎたときに子供の肘が電柱に激突し負傷した。控訴審は、原告の側に20%の過失があると認定することで賠償額を減額し、陪審員が原告に認めたかなりの損害賠償請求を認容した。Id. at 818.