

# 民事裁判における割合的認定

中 村 雅 麿

- 一 序
- 二 民事裁判における証明度
- 三 心証度による割合的認定
  - 一 心証度による割合的認定の限界
  - 二 裁判例とその批判
- 四 寄与度による割合的認定
  - 一 寄与度による割合的認定の効用
  - 二 裁判例とその批判
- 五 結 語
- 一 序

訴訟における裁判官の心証は、裁判官の微妙な主観的判断であるから、数量的に測定することは不可能だという考え方もあるが、本稿においては、心証の厳密な数量化は無理だとしても、その概括的な割合的表現は可能であるとの立場から種々の分析を試みることにする。

一般の民事事件における事実認定は、なお十中八、九の確信（八〇％以上の心証）に基づくべきであるが、殊に、因果関係の証明の困難な損害賠償事件においては、原則として、損害が単一の原因に基づく場合でしかも心証度が七〇％以上八〇％未満の場合に限って、心証度による割合的認定は認められるべきであるとするのが本稿の立場である。心証度による割合的認定は、訴訟における一種の非訟的判断であるから、それが許容されるための前提条件（基準）は、後述するように、外にも設定されるべきである。通説と異なり、証明度を心証度七〇％のところまで引き下げた上、心証度八〇％以上では全部肯定、七〇％以上八〇％未満では心証度による割合的認定を認め、五〇％を超え七〇％未満の範囲をいわゆる真偽不明（non liquet）の領域とするところに、本稿の主張の重点がある。

次に、寄与度による割合的認定は、複数の原因が競合して結果を惹起させた損害賠償事件の訴訟において許容されるが、能う限り、各原因の寄与率（寄与度）及び寄与分を明確にする方向で審理が尽くされなければならない。

心証度による割合的認定も寄与度による割合的認定も、因果関係の証明の困難な損害賠償訴訟において許容される方法であるが、それが安易な審理をまねき、審理不尽の隠れ蓑にされるようなことは避けられなければならない。

## 二 民事裁判における証明度

民事裁判における事実認定に必要な証明の程度（証明度<sup>①</sup>——心証の最下限）については、刑事訴訟におけるそれとの関連で、論議のあるところであるが、一般に、通常人が日常生活において、当該事実の存在につき疑いを抱かずに安心して行動できる程度の、十中八、九の確信で足りると説明される。判例も、同様の立場をとり、因果関係の証明につき、「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定的事実が特定の結果発生を招来した関係を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りる。」（最判昭五〇・一〇・二

四民集二九・九・一四一七）と述べている。

ドイツの判例も、ほぼ同様で、「合理的で、生活関係を明確に観察する人がなお疑いをさしはさまないような」、daß kein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch noch zweifelt“ 高度の蓋然性 (ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit) を証明する必要があるとして、また、「あらゆる合理的な疑いを排除する程度の蓋然性」, „in jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Grad von Wahrscheinlichkeit“ (BGHZ 18, S. 311, Urteil vom 24. 10. 1955.) を「実生活に役立つ得る程度の確実性」, „ein für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit“ (BGHZ 7. S. 166ff., Urteil vom 14. 7. 1952.) の証明を要する。

他方、学説も同趣旨で、「実生活に役立つ得る程度の蓋然性」, „ein für das praktische Leben brauchbaren Grad von Wahrscheinlichkeit“ (Rosenberg, Schönke-Schröder-Niese) 「生活経験により事実上確実性と同程度の高度の蓋然性」, „ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, daß er nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewißheit gleichkommt“ (Baumbach-Lauterbach) 「実生活に役立つ程度の蓋然性」, „wie“ 疑いを完全に排除し得ないとして、疑いを完全に排除し得ない程度の蓋然性」, „ein für das praktische Leben brauchbaren Grad von Wahrscheinlichkeit, der dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn völlig auszuschließen“ (Stein-Jonas-Pohle) または、「通常人がもはやその真実性を疑わなう程度の高度の蓋然性」, „ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, so daß kein normaler Mensch mehr an der Wahrheit zweifelt“ (Wiekzorek) の証明が必要だと解している。そして「刑事裁判においては、極めて高い段階の程度と思われる「確実性に近う蓋然性」, Wahrscheinlichkeit, die der Gewißheit nahekommt“ が要求されている。

ところが、英米においては、ドイツの通説・判例が民事裁判に求めている「高度の蓋然性」, „ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit“ を「刑事裁判における証明の程度を説明するための概念として用いるのが一般であり、そこにかなり

のずれがある。即ち、刑事裁判における証明は、“very high degree of probability”（非常に高い程度の蓋然性）ないしは“probability beyond reasonable doubt”（合理的疑いを超える蓋然性）が要求されるが、民事裁判における証明の程度は、“a lower degree of probability”（より低い程度の蓋然性）、“preponderance of probability”（蓋然性の優越）ないしは“preponderance of evidence”（証拠の優越）で足りるとされ<sup>(4)</sup>る。

わが国の通説・判例の説明の仕方は、若干のニュアンスのちがひがあるとはいへ、ドイツの通説・判例とほぼ同じだといえよう。しかし、近時、公害訴訟等因果関係の証明が極めて困難な訴訟事件が増えるに及んで、証明度の軽減如何が論ぜられるに至った。

ところで、裁判官の心証の程度（心証度）を量的に測定し得るか否か<sup>(5)</sup>については、後述するように、論議のあるところであるが、仮りに測定し得るとして、一般の民事事件においては、原則として、心証の最下限（証明度）は、八〇%の確信を必要とすべきであろう。しかし、公害訴訟等特殊の民事訴訟における因果関係の証明につき、その証明度を、例えば七〇%まで引き下げ得るかについては、後述するが、それを許容するにしても、いささかの説明が必要であるように思われる。

主要事実（直接事実、要件事実）をめぐるこのような論議は、間接事実、補助事実にも当てはまるであろうか。

民事裁判における事実認定には、直接証拠によって直接事実（主要事実、要件事実）を証明するいわゆる直接証明によってなされる場合と、間接証拠によって間接事実を証明し、この間接事実から裁判官をして直接事実を推認せしめる間接証明によってなされる場合とがある。後者は、当事者の証明活動の面からみれば間接証明であるが、裁判官の心証形成の面からみればいわゆる事実上の推定である<sup>(6)</sup>。

これまで述べてきた証明度をめぐる論議は、直接証明に焦点を当てたものであるが、間接証明における基礎事実（前提事実）の証明度については、見解の対立があり、一つの立場として、刑事裁判における場合同様、原則として、合理的な疑

いのない確実性の証明が必要であるとの有力な見解が主張されている。その理由を要約すれば、間接証拠から推定の基礎となる前提事実（間接事実）の存在が八〇％の蓋然性を以て認定され、引き続き、事実上の推定法則（経験法則）により、推定事実（主要事実）の存在が、八〇％の確率で推認される場合、その相乗効果により、主要事実の存在の確率は六四％ということになり、つまるところ、心証が得れないということになってしまふことである。なるほど、単一の間接事実から推定事実（主要事実）を推認する場合、当該間接事実の存在についての心証度がかなり高度なものでなければならぬということはわかるが、このような算出の仕方が妥当であるか否かが吟味されなければならない。この計算方法によると、仮りに証明度を八〇％として、間接事実の存在についての心証度が一〇〇％、事実上の推定則（経験則）の確率が八〇％の場合は証明度に達するが、前者が九五％、後者が八四％（このような一％きざみの測定は、困難もしくは不可能というべきであろうが、ここでの論証の便宜上敢えて使うことにする。）の場合は、証明度を下まわることになる。これでは、高度の心証が得れない限り、心証形成そのものが不可能になりかねない。ところで、この設例において、前提事実たる間接事実の存在につき八〇％の心証が得れたということは、間接事実につき心証割合による認定を認めない限り、当該間接事実の存在は一〇〇％の全部肯定になる筈である（そこには、ある種の擬制がはたらいているといえよう。）そうだとすれば、前の設例における間接事実についての心証度八〇％、経験則による推定の確率八〇％ということとは、それぞれ一〇〇％、八〇％ということになり、主要事実の存在の確率は、証明度に到達することになる。このような批判は、必ずしも十分な批判とはいえないが、自然科学的な計算が、そのまま社会科学には当てはまらないという指摘にはなるであらう。

又、現実の訴訟においては、単一の間接事実により推定事実が認定される場合はむしろ少なく、複数の間接事実（群）の相互補強により、主要事実（推定事実）が認定される場合が通常であるといわれる。このような場合、複数の間接事実の相互補強により、全体としての証明力が高まりさえすればよく、個々の間接事実の存在については、一応、証拠の優越

(preponderance of evidence) 程度の低度(軽度)の蓋然性の証明で足りるといってよいであろう。もとより、個々の間接事実の証明度は、一律に定まるものではなく、直接証拠の証明力、直接事実と間接事実との関連度(relevancy)、間接事実の数及びその証明力(主要事実を推認せしめる力)ないしは間接事実相互の関連性等により、ケース・バイ・ケースで、相対的に定まって来るものと思われる。もとより、この理は、間接事実が補助事実として機能する場合即ち直接証拠の補強事実(証拠)ないしは滅殺事実(証拠)として機能する場合にも、そのまま当てはまるであろう。

直接証明及び間接証明の場合の証明度をこのように把握することにより、裁判官に認められている自由心証の一態様としての「事実上の推定」が効果的に行い得ることになり、延いては、民事裁判のもつ権利保護機能に資することになるであらう。

(1) 本稿における証明度、心証度等の用語の意味は、主として、倉田卓次「交通事故訴訟における事実の証明度」実務民事訴訟講座 310—1頁以下(同『民事交通訴訟の課題』所収)による。なお、本稿は、拙稿「心証割合による認定」(ジュリスト増刊法律学の争点シリーズ5『民事訴訟法の争点』所収)の論点を、若干掘り下げたものである。

(2) 兼子一『条解民事訴訟法』四五七頁、新堂幸司『民事訴訟法』三三八頁、中野、松浦、鈴木編『民事訴訟法講義』三一七頁(青山)等、その説明に若干のニュアンスのちがいはあるが、現在の通説。

(3) Heinrich Nagel, Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess, Eine rechtsvergleichende Studie, 1967, 1. Kap. JV. 8. Das mit der freien Beweiswürdigung zu erreichende Ziel (S. 83~85)。なお、拙稿「民事訴訟における自由心証の法理—ナーゲルを中心にして—」鹿児島大学法文学部法学論集第四号一六八頁参照。

(4) Rupert Cross, Evidence, p.91 (ii) The Nature of the distinction between proof on a preponderance of probabilities and beyond reasonable doubt, etc.

(5) 倉田前掲書一二八頁、野崎幸雄「因果関係論・総論—実体法上・訴訟法上の諸問題—」現代損害賠償法講座五卷一〇八頁以下等参

照。

(6) 賀集唱「事実上の推定における心証の程度」民事訴訟雑誌一四号四二頁以下、拙稿「民事訴訟における推定について」鹿児島大  
学法文学部法学論集第七卷第二号七〇頁以下。

(7) 石井良三『民事法廷覚え書』一九二頁、倉田前掲書一三三頁。

(8) 野崎前掲（現代損害賠償法講座五卷一九九頁）は、「間接事実の証明度は、当該訴訟において、事実上の推定を行なうための基礎にされようとしている各間接事実の証明度、その相互の関係、および適用されるべき経験則との関係で相対的に決せられるべきであるというほかないが、通常の場合は、主要事実と同じ証明法則に服するとみてよいのではないか。」と述べている。

### 三 心証度による割合的認定

#### 一 心証度による割合的認定の限界

裁判官の心証を厳密に数量化することは不可能というべきであろうが、心証の程度（心証度）を概括的に割合化するとは可能であり、種々の説明に便宜である<sup>1)</sup>。これまで述べてきた通り、一般の民事裁判においては、ある事実（主要事実）の証明に成功するためには、その事実の存否につき裁判官に十中八、九の確信つまり少くとも八〇%の心証をいだけしめなければならないというのが通説である。しかも、通説においては、裁判官は、十中八、九の確信が得れたときは、当該事実につき、全部肯定か全部否定のいずれかの判断を下さなければならず、その中間的な判断を下すことは許されていないのである。

ところが、公害訴訟における因果関係のような、極めて立証の困難な事実が増えるに及んで、証明度を引き下げるべきであるとの主張<sup>2)</sup>がなされるようになった。しかし、仮りに証明度を七〇%に引き下げるとして、裁判官がそれ以上の心証を得たときは、常に、全部肯定か全部否定の一〇〇%の判断が擬制されるというのも単純に過ぎるように思われる。

ある事実の存否につき十中八、九の確信つまり八〇%以上の心証で足りるとする通説と蓋然性で足りるとする蓋然性説<sup>②</sup>とを折衷したところに、われわれの納得し得る事実認定の許容領域があるように思われる。即ち、証明度を七〇%まで引き下げた上で、八〇%以上の心証の場合は、当該事実につき全部肯定か全部否定の一〇〇%の心証を擬制し、七〇%以上八〇%未満の心証の場合は、心証度に応じた割合的認定を認め、この範囲を心証度による割合的認定の許容範囲とし、五〇%を超え七〇%未満は真偽不明の範囲で、この範囲においては、心証度による割合的認定も認めるべきではないという考え方はどうかということである。けれど、ある事実の存在につき、八〇%以上の心証があるということは、それだけ存在の蓋然性が高く、それに応じて不存在（負、マイナス）の可能性は僅少に留まることになり、一般的に言って、全部肯定の一〇〇%の擬制も納得し得るところであろう。次いで、心証度七〇%以上八〇%未満の領域においては、その心証はいわゆる確信とは言い難く、負の可能性が相対的に大きくなり、全部肯定の一〇〇%の擬制を行うことは無理であるが、政策的な配慮その他の別のファクターが加わることにより、全部肯定ではなく、心証度による割合的認定をするというのであれば、許容されるのではなからうか。しかし、このような、いわゆる灰色の裁判が、一種の非訟化現象とはいえないが、一刀兩断の下に黑白をつける訴訟において、無制限に許されるとは思われない。けれど、因果関係等の証明につき、十分の心証を得ないまま、ある種の妥協に持ち込むことになるに拘らず、判決手続である以上、そこには当事者双方の互譲・納得が事前にあるわけではないので、直ちに心証度による割合的認定を行うべきではないであろう。十分審理を尽くしてもなお確信が得れないときは、割合的認定をする前に、和解の勧誘を行い、和解の成立に真摯な努力を傾けるべきであろう。訴訟の非訟化には、それ相応の社会的要請と制度的保障が不可欠の前提になっていなければならないからである。

次に、心証度による割合的認定は、どのような訴訟において許されるべきであろうか。つまり、いわば心証度による割合的認定の妥当範囲ないしは限界の問題である。例えば、不動産引渡請求訴訟において、七割の心証が得れたからといっ



て、当該不動産の七割の引渡しを命ずるといふことはできない。けだし、一個不可分の不動産引渡請求権は、あるかないか、つまり全部肯定か全部否定のいずれかであつて、その中間の判断は論理上許されないからである。このような特定物の引渡請求訴訟においては、証明度を七〇％に引き下げることが不合理で許されないというべきである。この理は、訴訟物が一見可分に見える貸金請求訴訟にも当てはまる。何故なら、貸金請求権も、あるかないかが問題にされるべきであつて、本質的に、心証度による割合的認定になじまない権利だからである。したがつて、心証度による割合的認定は、損害賠償訴訟に限定されるべきであらう。しかも、損害賠償訴訟だからといつて、安易に認められるべきではなく、次のような条件の下で、制限的に許容されるべきであると思う。即ち、(1)複数の原因が競合して結果が惹起されたと認められる場合は、能う限り、寄与度による割合的認定を行い、原則として、当該損害（結果）が單一の原因に基づいて生じた場合に限り、(2)因果関係の証明の場合に限定し、しかも、それが極めて困難であること、(3)心証度七〇％以上八〇％未満をその許容範囲とすべきこと等である。このような前提の下に許容しないと、審理不尽の隠れ蓑にされかねないからである。

## 二 裁判例とその批判

次に、幾つかの主要な裁判例をとりあげ、これまで述べてきたことに即して批判を試みたいと思う。

(1) 東京地裁昭和四五年六月二一日民事第二七部判決<sup>(3)</sup>（判例時報六一五号四二頁）は、再発症と二年前の事故との因果関係につき、「肯定の証拠と否定の証拠とが並び存するのであるが、当裁判所は、これらを総合した上で相当因果関係の存在を七〇パーセント肯定する。このような場合、相当因果関係があるのかないのか、そのいずれか一つで答えねばならぬものとするれば、七〇パーセントの肯定の心証を以て十分とし、以下損害の算定に入るか、七〇パーセントでは因果関係を肯定する心証としては不足するとして、再発後以後の損害賠償請求を全然排斥するか、二途のいずれかを選ばねばならぬこととなる。

しかし、当裁判所は、損害賠償請求の特殊性に鑑み、この場合、第三の方途として再発以後の損害額に七〇パーセント

を乗じて事故と相当因果関係ある損害の認容額とすることも許されるものと考ええる。ただし、不可分の一個請求権を訴訟物とする場合と異なり、可分的な損害賠償請求権を訴訟物とする本件のような事案においては、必ずしも一〇〇パーセントの肯定か全然の否定かいずれかでなければ結論が許されないものではない。否、証拠上認容しうる範囲が七〇パーセントである場合に、これを一〇〇パーセントと擬制することが不当に被害者を有利にする反面、全然棄却することも不当に加害者を利得せしめるものであり、むしろ、この場合、損害額の七〇パーセントを認容することこそ、証拠上肯定しうる相当因果関係の判断に即応し、不法行為損害賠償の理念である損害の公平な分担の精神に協い、事宜に適し、結論的に正義を実現しうる所以であると考える。」と述べ、更に、原告の体質的・心因的素因と現症（再発症）との因果関係につき、「△証拠略」によるも、同種の患者に比し原告の症状が著しいことが認められるので、特異体質的要因の存在も想定されるのではあるが、症状の発現自体を特異体質のみに基因するものと断すべき証拠はない。」と述べ、更に、後の方で、「被告は、更に、原告の現象に体質的・心因的なものが加味されており、通常損害の範囲を越える旨主張する。しかし、いわゆる通常損害・特別損害の区別が不法行為の損害賠償請求における損害の算定に關し当然に妥当するか否か疑いあるのみならず、いわゆる体質的素因については既に先相相当因果関係の有無に關して判断する際顧慮したところである」と述べている。

この判決は、一般に、心証度による割合的認定の裁判例としてあげられるが、寄与度による割合的認定も行っていることとができるであろうか。前述の判決理由からもわかるように、事故と体質的素因という複数の原因が競合し、事故のみならず、体質的素因も結果発生に寄与していることは認めているが、後述するように、素因の寄与率に言及することなく、事故と再発症との因果関係についての心証度を認容額に反映させるといふ論理構成をとっているのであって、厳密には、寄与度による割合的認定の裁判例ではないといえよう。

この判決を先に述べた基準（心証度による割合的認定が妥当するための前提条件）に即して評価すると、損害賠償訴訟に

おける因果関係の認定につき七〇%以上の心証を得ているということでは、一応許容し得るように思われる。ところで、事故と素因という複数の原因に基因した再発症ではあるが、事故(単一の原因)に基くものだとする原告の主張につき八〇%以上の心証を得(十中八、九の確信に達し)、しかも被告に証明責任のある体質的・心因的素因につき被告(加害者)が立証できなかった場合、通説に従えば、全部肯定の一〇〇%の心証が擬制されることになる。しかし、本件においては、被告の反証により、被害(再発症)が事故のみによるものか否かにつき、通説のいわゆる真偽不明(non liquet)の状態(八〇%未満の、確信に至らない心証)になつたわけで、全部否定、したがって請求棄却になる筈の事件である。ところが、因果関係の認定が極めて困難な損害賠償訴訟において、事実的因果関係を肯定しても不合理でなく、しかも和解の努力もなされたこと(本件においては不明確だが)や被害者救済等の政策的配慮等の結果、むしろ全部否定にすることが不合理である場合に、心証度が七〇%以上八〇%未満の場合に限って、心証度による割合的認定を許容するという立場(本稿の立場)からは、一応(但し後述)、本判決の結論は支持できよう。なお、本判決においては、被告がその主張する原告の体質的素因につき(延いてはその寄与度を明確にした形で)立証に成功しているわけではなく、裁判所も、事故と再発症との因果関係についての心証度を明示しているに過ぎず、その寄与率(寄与度)を積極的に認定しているわけではない。(複数の原因が競合していることは肯定しているが)、結局のところ、心証度による割合的認定(心証割合による因果関係の認定―割合的因果関係)の裁判例であるとするのが妥当であろう。

しかし、このような認定をすることが望ましいか否かについては、なお検討を要しよう。先に、心証度による割合的認定を許容するための前提(基準)として、複数の原因が競合して結果を惹起させたと認められる場合は、能う限り、寄与度による割合的を行ふべきであると主張したが、この理は本事件にもそのまま当てはまるであろう。即ち、更に審理を尽くして体質的素因の寄与度を明確にし、その寄与分を損害額から減額するか、又は、事故の結果(再発症)に対する寄与率を明確にし、それを認容額に反映させるという方法をとるのが妥当であったと思わる。ただし、心証度による割合的認

定（心証割合による認定）は、前述のように、心証度七〇%以上八〇%未満の範囲において、その合理性が認められるが、寄与度による割合的認定には、後述するように、全体としての因果関係が認められる限り、心証割合による認定の場合のように範囲限定を行わなくても、広く、その合理性が認められるからである。

(2) 東京地裁昭和四七年七月一七日民事第二七部判決（判例タイムズ二八二二二二三五頁）は、事故前から高血圧症に罹患していた被害者が、事故により重傷を負い、その後二年余にわたり入院をくり返していたが、その効むなく脳卒中兼肺水腫、頭部外傷後遺症により死亡した事件の訴訟において、当該事故と死亡との相当因果関係につき、「以上の認定事実によれば、死因が事故と直接結び付くかということになると疑問である面がある。一応本件事故以前に、高血圧であったとも推認できるけれども、それ相当に肉体的労働をしており、本件事故で、甚大な傷害を負ったことから稼働不可能に立ち至り、適宜の加療を続けたけれども、遂に死亡したことも事実であった。なお担当医師は右の因果関係につき、いづれとも確答を避けている。従って因果関係を肯定するにしても、一〇〇%本件事故が原因であると断定し切れるほどの立証もないので、訴外Xの死亡に伴う損害の内七〇%につき本件事故と相当因果関係にある損害として被告側に賠償責任があると解するのを相当とする。」と判断している。

(3) 水戸地裁昭和五〇年一月二日判決（判例タイムズ三三六号三一二頁）は、自転車に乗って進行中のX（当時七六才）が同方向に向けて後方から進行してきた小型貨物自動車に追突され、その結果、頭部外傷、額部挫創の傷害を受け、二カ月後に慢性心不全により死亡した事件において、被害者が、事故当時、既に、潜在的な心臓疾患、肝機能障害等を有していた疑いもあったことから、事故による受傷と死亡との間の因果関係の存否につき、「以上の如く本件事故とXの死亡との関係については肯定、否定両方の証拠が存するのであるが、当裁判所は総合的考察の結果、右相当因果関係の存在を六〇パーセント肯定することとする（因果関係の割合的認定）、従ってXの死亡による損害についてはその六割をもって賠償額とする。」と述べている。

(2)の判決については、(1)の判決に対する批判がそのまま当てはまるし、(3)の判決についても、(1)の判決に対する批判が当てはまる外、六〇%の心証度を認容額に反映させるということは、四〇%ものマイナス（因果関係不存在）の可能性があり、いかにも心証度が低過ぎ、下限の歯止めが利かなくなるおそれがある。心証度が七〇%未満の場合は、やはり心証度による割合的認定は控え、寄与度による割合的認定をすべく、審理を尽くすべきではないか。本件訴訟においても、事故と死亡との間の事実的因果関係を認めた上での六〇%の認定と読めないことはないので、実質的には、寄与度による割合的認定に近いが、(1)の判決同様、その旨積極的にうたっていないし、実際にも、そのような方向での審理がなされていないうらみがある。

(4) 東京地裁昭和四九年七月一八日民事第一三部判決（判例タイムズ三一五号二七〇頁、判例時報七六四号六二頁）は貸金（立替金）返還請求訴訟において、残債務の確定につき、原告が補強証拠として金銭出納簿を提出しない事情を考慮して、心証度による割合的認定の方法（いわゆる確率的認定論）を用いて、認定額の約六五%を認容しているが、次のように述べている。「心証が証明度に届かないからといって原告の請求を端的に棄却することは、少なくともA証人の甲第一号証に基づく証言内容に相当の信憑性を感じる心証にかえて背馳するものがある。当裁判所としては、少なくとも請求原因を六〇パーセントないし七〇パーセントは肯定しているのであるから、その心証に即した結論を提示したいと考える。本件は金員請求の訴であるから、心証に応じて割合的な結論が可能な場合であるし、また、ことが単一の契約における金員交付といった一回の事実経過にかかる場合には、心証に応じての金員の配分ということに不自然を免れないのと異なり、本件では、数十回の金銭出納という集合的な事実経過の結論が問題となっているのであるから、金員を割合的な数値で示しても不自然さは少ないと考えられるからである。——本件は立替金請求の事実であって、債務不履行に基づく損害賠償の事実ではないから、もとより過失相殺の法理をそのまま適用すべき限りではないが、訴外会社に保管されている蓋然性の高い商業帳簿を同社の代表取締役である原告が甲号証として提示しないという事態が金額算定の上で原告の不利

に作用するという意味では、過失相殺の法理の類推ということも言えないではないであろう。

右のように考えるので、いささか異例ではあるが、甲第一号証とA証言とによって一応得られた一四九万一九〇一円の約六五パーセントにあたる九七万円を以て、被告らが原告に支払うべき金額と認める。原告各本人の供述には、右結論を左右するところはない。」

先に述べた基準に従ってこの判決を検討するに、心証度による割合的認定は、損害賠償訴訟に限られ、しかも心証度七〇%以上八〇%未満の範囲で許容されるべきだという観点からみると、いずれの基準にも適っていない。殊に、心証が証明度に達しない場合でも、心証度による割合的認定ができるという考え方には賛成できない。やはり行き過ぎとみななければならぬであろう。けだし、先にも述べたように、貸金債権は、あるかないかの二者択一的判断になじむ債権であり、このような中間的判断を行うことは不合理で許されないといふべきである。しかも、心証度による割合的認定が、心証形成が困難な場合の逃げ道になるようなことは、回避されなければならないからである。

(1) 心証度の区分については、倉田卓次前掲書一五五頁、野崎前掲現代損害賠償法講座五卷一〇九頁以下等参照。

(2) 加藤一郎『公害法の生成と発展』二九頁。

(3) この判決の紹介・解説としては、中野真一郎「相当因果関係の蓋然性と損害賠償額」別冊ジュリスト続民事訴訟法判例百選一六八頁以下、淡路剛久「確率的認定」判例タイムズ二六八号一二三頁以下。

(4) この判決の紹介・解説としては、羽生雅則「割合的認定」別冊ジュリスト四八号七二頁。

(5) この判決の紹介・評釈としては、住吉博本件評釈、判例タイムズ三二二号一〇三頁以下。

## 四 寄与度による割合的認定

### 一 寄与度による割合的認定の効用

寄与度による割合的認定も、心証度による割合的認定同様、損害賠償訴訟に限って認められるべきであるが、後者が、前述の通り、原則として、単一の原因に基づいて結果が生じた場合に用いられるべき認定方法であるのに対し、前者は、複数の原因が競合して結果を発生させた場合に、各原因の結果に対する寄与分を算出する方法として用いられる認定方法である。又、心証度による割合的認定が、前述のように、心証度七〇%以上八〇%未満の範囲に限定して許容されるべきであるのに対し、寄与度による割合的認定には、このような制限は不要である。ただし、複数の原因全体と結果との間の全体としての因果関係を肯定した上での各原因の寄与分の算出方法だからである。例えば、ある単一の原因と結果との間の因果関係の存在についての心証が三〇%に過ぎないのに、損害額の三〇%を認容するということは、七〇%の因果関係不存在の可能性があるに拘らず（したがって賠償責任がないのに拘らず）、たとえ賠償額を心証度に応じて低くおさえたとはいえ、真実に反する不合理な裁判として、許されないことはいうまでもない。したがって、このような心証度による割合的認定は、厳格な制限の下において許容されるべきであるということについては、これまで繰り返し述べてきた通りである。ところがA、B二つの原因に基づいてFという結果（損害）が生じていることが認定できる場合に、AのFに対する寄与率（寄与度）三〇%を認定し、全体としての損害額（認定額）の三〇%をAの寄与者の責任額（寄与分）とすることは許される。しかし、寄与率の認定は、過失相殺の場合同様、これを精確に行うことは極めて困難で、宿命的に曖昧さが伴うが、定型化・定額化の方向<sup>1)</sup>で判例が蓄積されることが望まれる。

裁判例としては、後述するように、当初、交通事故訴訟が中心で、被害者の持病や潜在的な体質的素因等原告側の原因と事故とが競合して死傷病等の結果を惹起せしめている場合に、因果関係の認定や損害額（責任範囲）の算定につき、寄

与度による割合的認定がなされていた。このような事件の訴訟においては、原告は、結果(損害)はすべて事故に基因するものであると主張するのが一般であるが、その損害が後遺症や死亡等による場合で、しかもそれが事故からかなりの時間が経過してから起っている場合には、必ずしも、それが事故のみに基因するものであるかどうか判定が困難なことが多いといえよう。これに対し、被告の方では、当該損害の全部又は一部は、事故によるものではなく、原告自身の持病や潜在的な体質的・心因的素因に基づくものであると主張する。この場合、被告はたとえ部分否定であれ、寄与率を明確にした主張・立証をするわけではないので(同様のことは原告の主張・立証についてもいえる)、寄与率及びそれに基づく寄与分の認定は、純粹に裁判官の自由心証即ち心証形成の場面における問題であるといえないこともない。原告の持病や体質的素因等については被告に主張・立証責任を負担させることにより、妥当な結果を導き得るであらう。即ち、被告が当該主張事実につき立証できず、原告の主張につき裁判官が八〇%以上の心証を得たときは、原告の損害額(認定額)につき一〇〇%(全部肯定)の請求認容判決になるし、全損害が原告の持病等によるものであるということにつき、被告が立証に成功すれば、請求棄却になる。しかし、裁判官は、原被告の主張・立証により、当該損害が事故と原告の持病等の競合の結果生じたものであるとの確信即ち「全体としての因果関係」の存在につき八〇%以上の心証を得たときは、引き続き、能う限り、各原因の寄与率(寄与度)を割り出すための審理を尽くし、寄与度による割合的認定(寄与分の認定)を可能にすべきである。寄与率の認定は、前述のように、極めて困難であり、しかも宿命的に曖昧さを伴うので、寄与率(寄与度)につき八〇%以上の心証(確信)を要求するのは酷だといえよう。それにも拘らず、寄与率の認定を必要とするのは、複数の原因の一部が原告側の持病等である場合は、共同不法行為の場合(民法七一九条一項)の如く、連帯責任を命ずることはできないからである。しかし、この理は、共同不法行為の場合にも敷衍した方が妥当のように思われる(後述)。

次に、このような事件においては、前章で述べた通り、寄与度による割合的認定と心証度による割合的認定の境界が曖



味になる。全損害が事故（単一の原因）に基因するとの原告の主張についての裁判官の確信が、被告の反証により動揺し、通説のいう真偽不明（non liquet）の範囲（心証度が五〇％を超え八〇％未満の範囲）に陥ったが、なお七〇％（いわゆる蓋然性）の心証は得ている場合に、通説のように、請求棄却にするのではなく、心証度に応じて損害の七〇％を認容する方法（心証度による割合的認定）は許されるが、裁判官の心証が大きく動揺し七〇％を割った場合には、心証度に応じた認定をすることは、真実から遠ざかり過ぎ、責任のない筈の者に責任を負わせる結果にもなりかねないので、不合理的で許されない。しかし、事故と原告の持病等が競合して結果を発生させたとする、いわゆる全体としての因果関係を認めた上で、事故の寄与度が五〇％であるとか四〇％であるとすることは許される。したがって、複数の原因が競合して結果を生ぜしめている事件の訴訟においては、審理を尽くして、各原因の寄与度（寄与率）を明確にする努力をし、過失相殺の法理類似の方法等により妥当な結論を導くべきである。

このように、裁判所は、当初、交通事故訴訟において寄与度による割合的認定をしていたが、次第に、交通事故でも、前述の事故と原告の素因の場合に留まらず、二重事故、異時事故、事故と医療過誤に及び、延いては、二重の医療過誤、更には、建築工事と交通機関の震動等による建物の損傷等加害行為が競合する場合のみならず、広く損害賠償訴訟一般に及ぶようになっていく。

共同不法行為の場合も、民法七一九条一項に基づいて、連帯責任を負わされるよりも、各自の寄与分が明確になった方が、求償のわずらわしさがなく、加害者にとっても有利である。又、共同不法行為者が、必ずしも、固有必要な共同被告になるわけではないので、その中の一人を相手どって起された訴訟においても、その寄与分を明確にし得るメリットがあるといえよう。

## 二 裁判例とその批判

- (1) 東京高裁昭和四六年八月十日民事第二部判決（下級民集二二巻七・八号八四九頁、判例時報六四三号四〇頁）は、

慢性的自律神経失調症の疾患を有する者が、交通事故に遭遇し、同人の体質的要素が加わって右症状が増強された場合につき、右事故の傷病に対する寄与度を三割と認めたもので、次のように述べている。「右認定事実によると、控訴人の前記症状は必ずしも本件事故によって発生したものとばかりとは認めがたく、さりとて本件事故と全く関係がないものとは断定できないので、いうならば控訴人の前記症状は、同人が従来有していた慢性的自律神経失調症に、本件事故及び同人の体質的要素が加わって、右症状が増強されたものであると認めるのが相当である。このように傷病が単に交通事故を唯一の原因とするものでない場合傷病と事故との因果関係について、直ちに民法第四一六条第一項にいう通常生ずべき損害とみるか、第二項にいう特別事情による損害として予見可能性を認めるかは別として、傷病と事故との間に因果関係を認め、右傷病による全損害を事故による損害とすることは、損害の公平な分担という見地からして相当でなく、むしろこのような場合には、事故が傷病に寄与した限度において相当因果関係を認め、その限度において賠償責任を負担させるのが相当であり、本件についてこれをみれば、控訴人の本件傷病に対する事故の寄与度は三割程度と認め、全損害の三割の限度において、被控訴人に賠償責任を負担させるのが相当である。」

この判決は、複数の原因それぞれと結果との間の因果関係につき審理し、分析した上で、被害者の体質的要素の結果に對する寄与が、かなりの程度のもので、否定し難いことを認めた上で、事故の結果（傷病）に對する寄与率を三割と認定し、その寄与分を算定している。このようなやり方は、当初から事故の寄与度を積極的に認定して寄与分をきめているようにみえるが、実質的には、過失相殺の場合同様、全体としての因果関係と損害額を認定した上で、他の原因による寄与分を減額するのと変りない。複数の原因のそれぞれの寄与について、いずれかをおろそかにするということなく、双方からアプローチした上で、宿命的に曖昧さを免れない寄与率を、慎重にきめていることが窺われるので、審理不尽の非難を免れ、説得性を維持しているように思われる。

- (2) 東京高裁昭和五二年一月六日民事第一二部判決（判例時報八八二号四九頁）は、いわゆる異時事故<sup>3</sup>に関するもの

であるが、第一事故の被害者が二五日後第二事故にあった場合につき、第二事故の加害者に対し、第二事故後の損害の七〇％の賠償を命じたものであるが、次のように述べている。

「以上の認定事実によれば、被控訴人は、第一事故による鞭打症の治療中、さらに本件第二の事故に遭い前示傷害の結果をみるに至ったのであるから、右傷害は第一事故と第二事故とに原因を有するものといわなければならない。そして右第一、第二事故の態様、各事故の車種、速度、車体損傷の程度及び第一事故の際各乗客に異常が存しなかったこと並びに右各事故直後における被控訴人の傷害の程度など前叙認定事項を勘案すると、被控訴人の前示傷害に対する割合は、第一事故によるものが三〇パーセント、第二事故によるものが七〇パーセントと認めるのが相当である。」

この判決は、各事故と結果との関係について十分審理を尽くした上、各事故の結果に対する寄与分を別々に割り出している。二重事故、異時事故等加害行為が競合している場合は、各加害者の責任を明確にする必要があるもので、民法七一九条一項により、単に連帯責任を命ずるよりは、この判決のような判断の方が望ましい。又、前述の、事故と原告の素因等が競合している場合になされる方法即ち当初から事故の寄与分を積極的に割り出すか全体としての因果関係を認めた上で素因等の寄与分を減額する方法は、能う限り回避するのが望ましい。けだし、このような事件の場合、素因等の寄与については、審理を尽くしてもなお、曖昧さを払拭し切れないことが多く、やむを得ずこのような方法によっていると思われるからである。しかし、本件のような場合においては、各加害行為の寄与分を明確にすることは、裁判官に課せられた使命ともいえるべく、その為には、訴外の加害者を訴訟に引き込み得るよう、従来の共同訴訟理論に反省が加えられてしかるべきであろう。<sup>(4)</sup> 本件においても、第一事故の加害者と第二事故の加害者が共同被告になっていたら、両者の主張・立証を通じて、更に事案が明確になり、一層の真相究明と寄与分の明確化が可能になったものと思われる。

(3) 大阪地裁昭和五二年二月四日第一二民事部判決（判例タイムズ三六〇号二一九頁、判例時報八六〇号一三九頁）は建物建築工事と隣接建物の損傷との因果関係につき、他の原因を考慮して、当該工事の寄与率を二割として損害賠償額を

説 認めたもので、次のように述べている。

論

「右事実によると、原告建物の南側部分（被告建物に近接する部分）に被害が多く発生していること、原告建物の右被害の多くが被告建物の建設時期とはほぼ同じくして発生していることが認められ、近接した場所において震動を伴う方法で掘削して工事がなされた場合にはその周辺の土地家屋に対して右震動が伝わり何らかの影響を及ぼすものであって、このことは右工事現場と被害土地建物との間隔が短いほど大きくなるものであると考えられるから、これを総合すると、本件工事は原告建物に対して影響を及ぼしているものといわざるを得ないのであって、右認定に反するAの証言は前記各証拠と対比して直ちに採用できず、他に右認定を覆えずに足る証拠はない。……

もっとも前記のとおり附近一帯の地盤は軟弱であって附近全域に亘って地盤沈下がみられ、かつ地下鉄工事・阪神高速道路および歩道橋の各建設の際の震動、右交通量殊に高速道路を通過する車両による振動が程度の差こそあれ原告建物に各種の影響を与えていることは容易に推認せられるから、原告建物に生じた損害のすべてが被告建物の建設を原因として発生したものとすることはできない。

以上の事情を右高速道路等の各工事時期・距離、原告建物の堅固程度……建築後の経過年数等を総合考慮すると、本件工事が原告建物に発生した後記損傷に及ぼした割合は二割であると認めるのが相当である。」

このように幾つもの原因が複雑にからみあっている事件において、それぞれの寄与率を認定することは極めて困難であり、直接の原因の寄与率を相対的に高く認めることが具体的妥当性に適うように思われる。本件においても、主な原因の寄与者を共同被告としたら、なお餘りがあったかも知れない。しかし、寄与率による割合的認定が、審理不尽の隠れ蓑として、周辺の漠たる原因に責任を転嫁する手段となり、延いては被害者救済を阻害する結果にならないよう注意しなければならぬ。もとより、事件の実態をみつめた上で言い得ることではあるが（本件においても、一応審理は尽くされているように思われるが）このような低率の寄与度の認定がはたして妥当であったかどうか疑問を禁じ得ない。

- (1) このような方向を予想されるは、淡路剛久前掲判例タイムズ二六八号一二五頁。
- (2) 類似の裁判例は多く、(1)事故による傷害（左大腿骨大転子骨折）に基因する全身衰弱により、死亡した被害者の損害額算定にあたり、持病（気管支喘息等）の死亡に対する寄与度を二割とし、これを減額した事例（東京地判昭四七・三・二七判タ二七八・三四九）、(2)被害者の潜在的頸椎骨軟骨症と交通事故との双方が競合して脊髄損傷が発生した事案につき、全損害額の七割をもって本件事故と相当因果関係にある損害とした事例（大阪地判昭四七・三・三〇判タ二七八・二二八）、(3)事故による傷害を契機として、心因的かつ第二次的に生じた両眼視束萎縮による眼調節機能障害等の後遺症を残した被害者の損害額算定にあたり、事故と相当因果関係のない同人の主観的要因による寄与度を三割とし、この限度で減額した事例（東京地判昭四七・八・三〇判タ二八六・三四八）、(4)長年肺結核を患っていた者が、追突事故によって鞭打ち損傷を蒙り、その後心不全に至った事案について、心不全発病を双方の原因競合によるものとし、そのうち鞭打ち損傷（事故による）は三分の一寄与したとして、この限度で事故との相当因果関係を認めた事例（東京地判昭四七・九・二七判タ二八八・三四四）、(5)事故による傷害に高血圧症の体質的要素が加わって生じた結果についての事故の寄与度を六割と認めた事例（福岡高判昭四八・一一・二〇判時七四〇・六四）、(6)九才のとき骨髄炎に罹患したことのある者が三七才のとき交通事故によって負傷し、その後再発した骨髄炎治療のための入院費等支出による損害につき、事故との間の因果関係が認められたが、事故の寄与度は五〇%であるとし、その限度において賠償が認められた事例（東京高判昭五〇・三・三一判時七八一・七六）等多数にのほっている。
- (3) 今日、異時事故の裁判例が増加の傾向にあるが、これについての紹介・解説としては、大橋堅固「交通判例研究」ジュリスト五三六号一四二頁以下。
- (4) 霜島甲一「当事者引込みの理論」判例タイムズ二六一号一八頁参照。
- (5) このように、割合的認定は、交通事故訴訟においてのみならず、次第に、広く損害賠償訴訟においてなされるようになっていく。次の事案も特異な例といえよう。即ち、離婚のやむなきに至らした共同不法行為者（夫と不貞行為を続けた他女）に対する損害賠償（慰謝料）請求において、共同不法行為の成立が認められた場合にも、一方加害者の行為の結果に対する割合が非常に少ない場合で、かつ、そのことが証明されている場合には、その者については右関与の割合に応じた範囲での責任のみしか負わず

ことができないとし、八分の一の賠償を命じた事例（札幌地判昭五一・二・二七判タ三六四・二四三）。

## 五 結 語

交通事故訴訟、医療過誤訴訟、公害訴訟等いわゆる現代型訴訟において、従来の伝統的な民事訴訟理論や実体法理論が、必ずしも有効に機能しなくなってきた。このような時期に登場してきたのが割合的認定の理論であり、損害賠償訴訟の分野で、割合的認定の裁判例が増加の傾向にあるということは、因果関係の認定が困難な事件において、この方法が、如何に裁判官を魅了しているかが窺われる。

この割合的認定の理論の登場及び裁判例の蓄積を契機に、学界及び実務界において、従来の伝統的な理論の修正如何が緊要の課題となり、訴訟法学の分野では、証明責任論、自由心証論等広く事実認定論の外共同訴訟理論の修正等が、実体法学の分野では、因果関係論、共同不法行為論、過失相殺の法理等を中心に、広く損害賠償法理論が論議の対象となっている。

本稿においては、これらの問題を整理し、理論的に掘り下げる余裕をもたなかったが、引き続き考究を重ねつつ、割合的認定が安易に流れることのないよう、注視して行かなければならないと思っている次第である。

（一九七九・二・五）