

論 説

スポーツ競技者の行為についての過失不法行為責任

—近時のバドミントンの裁判例の検討を中心に—

Liability for Sports Player's Negligent Conduct

菅 沢 大 輔

目 次

はじめに

第1章 スキーの滑降者に対する過失不法行為責任

—最判平成7年3月10日を通して—

第1節 事案

第2節 判旨

第3節 評論

第1款 問題の所在

第2款 本判決の意義

第3款 本件の検討

第2章 バドミントンの競技者に対する過失不法行為責任

—東京高判平成30年9月12日を通して—

第1節 事案

第1款 事実関係

第2款 バドミントン競技の規則等

第3款 原審の判断

第2節 判旨

第1款 事実関係

第2款 加害競技者の過失の有無等

第3款 違法性の阻却の認否

第4款 過失相殺の認否

第3節 評論

第1款 問題の所在

第2款 本判決の意義

第3款 本件の検討

おわりに

はじめに

いわゆる公害または薬害による身体侵害について過失不法行為責任を問う訴訟においては、しばしば予見可能性の有無が争点となってきた。そして、予見可能性の有無の判断の際には、予見可能性の対象は、当該事案において問題とされている結果の具体的な危険でなければならないか、それとも何らかの結果の抽象的な危険で十分であるか、が問題とされた。このように、これまで、過失不法行為責任の下で、身体侵害の危険性の程度の問題は予見可能性の有無の判断の際に問題とされてきた。それでは、この問題は、違法性や過失相殺の認否の判断の際には、どのような形で問題とされるのであろうか。

本稿は、このような問題意識の下で、スポーツ競技者の行為についての過失不法行為責任をテーマに据える。これまで上記責任が問われた各種事例が多数積み重ねられてきていたところ、昨年9月、バドミントンのダブルス競技に関する傷害事故について競技者の一方から他方に対して過失不法行為が問われた訴訟（以下では「本件」という）における控訴審判決（東京高判平成30年9月12日 LEX/DB 文献番号25561484）が出され、世間の耳目を集めた。本件の原審（東京地判平成30年2月9日 LEX/DB 文献番号25551673）が、ダブルスのペアの一方に対してダブルスのペアの他方の競技者が被った損害について責任を認めた上で、過失相殺によってその責任を6割に減じたところ、控訴審は、この原審の判断を覆し、結論として過失相殺を否定し、加害競技者に全責任を

負わせる判断を下した点で注目された。そこで、本稿は、本件の両審級の判決の比較的な検討を主たる目的とする。バドミントンのダブルス競技に伴う人身傷害の危険性のどのような性質に着目するかによって結論が大きく異なってくるということを明らかにしている点で、この事案は注目に値する。本件の検討の仕方としては、まず過失、違法性阻却、及び過失相殺に関する各審級における各判断の論理の検討を行い、その上で、両審級の結論の相違の由来の具体的な内容を明らかにすることを試みる。また、本稿では、このバドミントンの事案に関係する限りで、スキーの衝突事故の事案である、最判平成7年3月10日判時1526号99頁を取り扱う。以下では、まずはじめにスキーの事案を採り上げ（第1章）、次にバドミントンの事案を採り上げ（第2章）、最後にこれら両裁判例の関係を検討する（おわりに）。

第1章 スキーの滑降者に対する過失不法行為責任 —最判平成7年3月10日を通して—

第1節 事案

「原審の確定した事実関係は、次のとおりである。（1）平成3年3月10日午後4時ころ、北海道虻田郡倶知安町所在のニセコ国際ひらふスキー場において、いずれもスキーで滑降していた上告人〔以下Xという（筆者注）〕と被上告人〔以下Yという（筆者注）〕が接触し、Xが転倒して負傷する事故（以下「本件事故」という。）が発生した。（2）本件事故当時、Xは26歳の主婦、Yは大学生であり、いずれもスキーについては相当の経験を有し、技術は上級であった。（3）Xは...スキー板を平行にそろえて滑降する方法（パラレル）で大きな弧を描きながら滑降し、一方、Yは...Xの上方から同人よりも速い速度で、スキー板を平行にそろえて連続して小回りに回転して滑降する方法（ウェーデルン）とパラレルを織り交ぜて、小さな弧を描きながら滑降していた。（4）

…Xは左に大きく弧を描きながら方向転換をして本件事故現場付近へ滑降し、Yは右に小さく弧を描いて方向転換をし、Xと対向するようにして本件事故現場付近へ滑降していたが、Yは、Xが進路前方右側に現れるまでXに気づかなかつたため、衝突を回避することができず、本件事故が発生したものである。（5）本件事故現場は急斜面ではなく、当時は雪が降っていたが、下方を見通すことはできた」。

第1審（札幌地判平成5年2月23日判例集未登載）は、次のように述べて、Xの請求を棄却した。Yは上方からXを発見し得た可能性を否定できない。しかし、Xの滑走方法も大きく弧を描いていたのであるからYの進路を妨害したと言えなくもないのであって、Yが急に飛び出てきたと認識したことにも相当の理由がある。スキーの滑走自体危険を内包するものであるからスキーの滑走によって他人を傷害せしめる結果が生じたとしても、マナーに照らし社会的に容認される範囲における行動によるものであれば、右行為は違法性を欠くものと解するのが相当である。⁽¹⁾

原審（札幌高判平成5年10月28日判例集未登載）は、控訴を棄却し、原判決の理由を次のように補足し、また一部を改めた。「…スキー場での滑走には相当の危険を伴うものである。したがって、スキー滑走を行う者にはそれぞれにそのような危険を回避する注意義務がある。その一方、スキーは、レクリエーションにとどまらず、スポーツとしての側面が大きく、特に高度の技術を駆使する上級者の滑走についてはこの点が顕著であるから、滑走に際してはそのような危険が常に随伴することを承知の上で滑走しているものと解すべきである。とすれば、スキーの滑走がルールや、当該スキー場の規則に違反せず、一般的に認知されているマナーに従ったものであるならば、他の滑走中に傷害を与えるようなことがあっても、それは原則として注意義務の違反と目すべきものではなく、また行為に違法性がないと解するのが相当である」。⁽²⁾

第2節 判旨

破棄差戻し。「本件訴訟は、XがYに対し、Yの過失を主張して本件事故による損害賠償を請求するものであるところ、原審は、前記事実関係の下において、Yが本件事故発生前の時点で下方を滑降しているXを発見し得た可能性は否定できないが、Yが他の滑降者に危険が及ぶことを承知しながら暴走し又は危険な滑降をしていたとは認められないから、Yには本件事故の発生につき過失はなかったと判断し、Xの請求を棄却すべきものとした」。

「しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである」。

「スキー場において上方から滑降する者は、前方を注視し、下方を滑降している者の動静に注意して、その者との接触ないし衝突を回避することができるように速度及び進路を選択して滑降すべき注意義務を負うものというべきところ、前記事実によれば、本件事故現場は急斜面ではなく、本件事故当時、下方を見通すことができたというのであるから、Yは、Xとの接触を避けるための措置を採り得る時間的余裕をもって、下方を滑降しているXを発見することができ、本件事故を回避することができたというべきである。Yには前記注意義務を怠った過失があり、Xが本件事故により被った損害を賠償する責任がある」。

「そうすると、Yの過失を否定した原審の判断には法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が原判決の結論に影響することは明らかである。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件については、Xの被った損害の額及びYの主張する過失相殺の抗弁につき更に審理を尽くさせる必要があるから、これを原審に差し戻すのが相当である」。

第3節 評論

第1款 問題の所在

各審級の間では、第1に、スキー場における上方からの加害滑降者の過失不法行為責任の認否をどのような視点（過失の視点・違法性の阻却の視点・それら両方を合わせる視点）から判断するのかが問題となっている。第2に、加害滑降者の責任の認否を過失の観点に立って判断する場合に、過失の認否をどのような視点（スキーのルール等を考慮する視点・それを考慮しない視点）から判断するのかが問題となっている。第3に、加害滑降者の責任の認否を違法性の阻却の観点に立って判断する場合に、違法性の阻却の根拠を正当行為と危険の引き受けのどちらに求めるのかが問題となっている。

第2款 本判決の意義

本判決は、違法性の阻却について明示的に言及せず、過失の有無をもって上方からの滑降者の責任の認否を判断した点に意義がある。本判決は、スキーの衝突事故の事案では違法性の阻却によって滑降者の責任の成否を決するのは適切ではないと判断したものであるが、しかしスキー以外のスポーツの競技中の加害行為に対する違法性の阻却の適否についてまで判断したわけではない、という点には留意する必要がある。

第3款 本件の検討

第1項 過失の認定方法

原審は「...スキーの滑走がルールや、当該スキー場の規則に違反せず、一般的に認知されているマナーに従ったものであるならば、他の滑走中に傷害を与えるようなことがあっても、それは原則として注意義務の違反と目すべきものではない」と述べて、Yの過失を否定した。このように、原審は、①スキーのルール、②当該スキー場の規則、及び③一般的に認知されているマナーに照

らし、Yの過失の有無を判断している⁽³⁾。従来のスキーマの衝突事故に関する下級審裁判例は「...過失の有無の判断とは別に、スキーマに関して、危険受忍の法理や正当行為ないし正当業務を理由として、そのルールやマナーに照らし、社会的に許容（容認）される場合は、違法性が阻却される旨の一般論を述べ、具体的事案において、違法性の阻却⁽⁴⁾...」の認否を判断してきた。それに対して「この原審判決は、右の一連の判決と異なり、過失の有無の判断において、ルールやマナー違反の有無を問題にしている点に特徴があった⁽⁵⁾...」。さらに、原審の判断の特徴は、過失判断の考慮要素としてのマナーに「一般的に認知されている」という限定を付している点と、この考慮要素の1つとして新たに当該スキー場の規則を挙げている点にも見られた。

しかしながら、このような原審の過失の認定方法については、次のような点に疑問が生じる。1つ目の点は、①のルール及び③のマナーの解釈並びにそれらの関係についてである。①のスキーマのルールとは具体的に何を指しているのか、それは例えば国際スキー連盟（Fédération Internationale de Ski）や公益財団法人全日本スキー連盟（Ski Association of Japan）等によって制定された競技規則のようなものを指しているのか、同様に③の一般的に認知されているマナーの内容はどのようなものか、及びこの2つは同義であるのか、という点について、疑問が生じる。

2つ目の点は、時の経過と考慮要素との関係についてである。仮に①のルールを上記の競技規則と解したとして、①と②と③の間には一定の時間的な隔たりが生まれてくるように思われる。おそらく、一般的な傾向としては、まず初めに①の競技規則が定められ、次にそれを参考にして②の当該スキー場の規則が規定され、そして最後にそれらが一般社会に次第に普及していき、③の一般的なマナーとして定着してくるようになるのではないかとと思われる（そして、②を含めるかどうかは別として、このような傾向は他の競技にも当てはまるように思われる）。このように、①～③の要素が（一般に①→②→③という順序

で) 時の経過と共に認められてくるものであるとすると、当然、場合によっては、①の要素しか満たされていない、または①と②の要素は満たされているが、③の要素までは満たされていない、ということも考えられる。本件において原審は①～③までの要素を総合的に考慮しているが、もし本件において①の要素しか満たされていなかったならば、または①と②の要素は満たされているが、③の要素までは満たされていなかったならば、Yに注意義務を課す前提を欠いていると評価され、Yの過失は否定されたのだろうか、それとも、必ずしも①～③の全ての要素を考慮する必要ではなく、本件事故当時に満たされていた要素を考慮した上で、Yの過失の有無を判断すれば足りると思われるのだろうか。

原審の過失の認定方法には以上のような疑問を提起しうるため、最高裁は、スキーマのルールやマナー等に照らしYの過失の有無を判断するという方法を採用のを避け、一般社会生活上の行為規範として要求される注意義務（すなわち前方注視義務並びに正しく速度及び進路を選択する義務）の懈怠の有無をもってYの過失の有無を判断する^(6,7)という方法を採用したものと思われる。そして、前方注視義務は、東京地判昭和39年12月21日判時393号17頁における前方及び左右の状況を確認する義務、札幌高判昭和61年9月30日判タ633号174頁における前方及び左右等に注意を払う義務、及び東京地判平成2年9月27日判時1388号88頁における他の滑走者の動静に注意する義務を受けているものと思われる⁽⁸⁾。また、正しく速度及び進路を選択する義務については、札幌高判昭和61年9月30日判タ633号174頁における適切なスキー操作を行う義務、東京地判平成2年9月27日判時1388号88頁における滑走方向またはコースを良く選択する義務及び減速義務、並びに東京地判平成7年3月3日判時1560号114頁における減速措置を講じる義務を受けているものと思われる。

そして、従来のスキーの衝突事故に関する下級審裁判例が当該事故当時の当該事故現場の具体的状況から当該加害滑降者の過失の有無を判断していたとこ

ろ、最高裁は本件事故現場が急斜面ではなかったこと、及び本件事故当時、下方を見通すことができたこと、をもって本件事故の回避可能性を認め、このことを前提としてYの上記注意義務違反を認めている。したがって「...現場の具体的状況から注意義務違反の有無を定めていく手法は、先の一連の判決と軌を一にするといえ⁽⁹⁾」る。

第2項 危険の引き受けと正当行為の関係

第1審は、当該加害行為がスキーのマナーに照らし社会的に容認される範囲における行動によるものであれば、右行為は違法性を欠くと述べている。したがって、第1審は正当行為によって違法性の阻却を根拠づけているといえる^(10,11)。それに対して、原審は、被害滑走者は相当な「...危険が常に随伴することを承知の上で滑走している...」ため、当該加害行為が「...ルールや、当該スキー場の規則に違反せず、一般的に認知されているマナーに従ったものであるならば、違法性がない...」と述べている。したがって、原審は危険の引き受けによって違法性の阻却を根拠づけているといえる⁽¹²⁾。このように、第1審と原審の間には違法性の阻却の根拠となる考え方に違いが見られる。

学説では、①危険の引き受け法理を採るもの⁽¹³⁾、②正当行為による違法性阻却説を採るもの⁽¹⁴⁾、また③どちらも認めるものがあるが、①は少なく、②③が多い。①と②の関係については「...どちらの説をとるかによって大きく結論が変わるものではない...」とか「...いずれの立場を採るかはさほど重要な問題であるとは思われない」と言われている一方で「被害者の承諾で説明できる場合も多いだろうが、正当業務行為とされればいちいち被害者の承諾を問題としなくても済む⁽¹⁷⁾」とも言われている。さらに、ゲレンデにおけるスキーの衝突事故との関係では、被害者の黙示的な承諾のような擬制はやや行き過ぎの感があり、また、一般のスキーヤーが予め危険を引き受けているとも考えにくい⁽¹⁸⁾が、札幌高判昭和61年9月30日判タ633号174頁と東京地判平成2年9月27日判時1388号88頁の

ように、スキーを正当行為として捉えるならば、その限りでは違法性阻却との関係を考え得る余地はある⁽¹⁹⁾と言われている。以上の議論を踏まえると、危険の引き受けよりも正当行為に依拠した方が、違法性の阻却が認められる範囲は広くなるように思われる。

第3項 スポーツの類型化と違法性阻却の適否

1. 学説等における議論

スポーツは、そのルールや危険の性質及び程度という観点から次の3つの類型に分類できると考えられている。すなわち、①相手の身体に対する直接の攻撃を内容としているもの（ボクシング・レスリング・相撲・柔道・剣道・空手等）、②多数の参加者がルールに従いつつ得点を目指して競争し、しかもその過程で身体に対する多少の危険を包含しているもの（サッカー・ラグビー・野球等）、③各人が互いに独立していてその間に競争の関係がないもの（ゲレンデにおけるスキー・街のスケートリンクでのスケート⁽²⁰⁾等）。

そして、上記の各類型に対する違法性の阻却の適否については、次のように言われている。すなわち「...①のスポーツは、相手方に対する直接の攻撃をその本質とするものであることから、相手方に対する攻撃イコール当該スポーツであるとして正当行為という見方になじみやすいし、また、危険を承知で競技に参加するのであるから、危険の受忍ないし引受という考え方に親しみやすい。また、②のスポーツも、ルールにしたがって競技するかぎり、その過程で必然的に生じる他者への攻撃（タックル、スライディング等）を正当行為と評価することに抵抗がなく、また、①と同様に危険の受忍ないし引受という考え方になじみやすい。これに対し、③のスポーツは、①②と同じく健康増進に役立ち、社会的有用性が認められるとしても、それ自体は他者との競争を予定しておらず、また、他人に危険をもたらすものでもなく、たまたま同一競技場（スキー場、ゴルフ場等）に多数者が集合して競技することによって危険が生じるもの

であるから、①②のスポーツとは異なり正当業務行為ないし正当行為の考え方には必ずしもなじまない。まして相互に競争関係がないのであるから、危険の受忍ないし危険の引受⁽²¹⁾ということも考えられない。

本件に関する評釈の中では、最高裁が違法性の阻却について明示的に言及しなかったのは上記「③のスポーツ類型の特殊性を考慮した結果であると考えられ⁽²²⁾...」ている。そして、加害行為に対する違法性の阻却の認否ではなく加害滑走者の過失の有無を正面から問題にする最高裁の姿勢は、学説でも肯定的に受け止められ、その上で次のような提言が示されている。すなわち「...スポーツ競技中の事故については、原則として違法性がないとの構成よりもむしろ、危険を回避するための行為義務違反の有無を正面から問題とする傾向にある。このことは、今日もはや正当業務行為という範疇が責任阻却の一般的枠組みとして維持できない点を示唆して余りある。むしろ、正当業務行為として論じられてきた問題は、故意の存否判断または過失における行為義務(結果回避義務)の確定という一般問題にたちもどり、危険への接近ないし危険の引受けの有無と範囲、被害者側からの行為期待、当該行為をした者の属するグループの平均的な技術水準を測定する際の判断基準のなかに解消すべきである⁽²³⁾」。また、このような提言に関連して、本件に関する評釈の中では、次のような見解も見られる。すなわち、スポーツ競技中の加害行為に対する違法性の阻却の認否が判断された、平成7年判例以前の下級審裁判例は、違法性の阻却の認否に関する判断に加えて、過失の有無についても判断しているが「...過失を認めながら違法性が阻却されるとして不法行為責任を否定した事例はないといってよく...この点からするとスポーツの特殊性を違法性阻却事由と捉えることにはどれほどの実益があるのか疑問である。...そうになると、スポーツの特殊性は、過失判断の際に考慮すれば足りることになる⁽²⁴⁾」。

しかしながら、このような提言及び見解が示されている一方で、最高裁はスキー以外のスポーツにおける違法性の阻却の適用可能性を完全に否定している

わけではなく、今日においても「...レスリングやボクシングなどの格闘技では、正当行為を理由とする不法行為責任の阻却を論じる意味はあるだろう」と言われている⁽²⁵⁾。

2. 上記の類型化に対する疑問

ここでは、まずはじめに、上記の類型化に対して筆者が抱いた疑問点を挙げる。次に、①の種類のスポーツにおける危険の引き受けについてなされている学説上の指摘を紹介する。そして、最後に、上記の指摘についての筆者の見解を述べると共に、スポーツの類型化論に対する筆者の考えのまとめやその類型化論の本稿における位置づけについて述べる。

上記の類型化には、次のような点に疑問が生じる。1つ目の点は、②の文言の解釈に関係している。上記の定義に沿って考えると、例えば、バドミントンのダブルス競技やテニスのダブルス競技は「多数の参加者」によって構成されている競技とはいえないが、各競技者が「ルールに従いつつ得点を目指して競争し、しかもその過程で身体に対する多少の危険を包含している」競技であるといえる。ここでいう危険とは、すなわち、ラケット、シャトル、またはボールがペアの相手方または対戦相手の選手の身体に当たるといった危険である（コートの広さを考慮すると、バドミントンの方がより危険であるだろう）。この例から分かるように、②の定義には、少なくとも、参加者の人数と競技の危険性の2つの要素が含まれており、それゆえ一方の要素は満たすが、他方の要素は満たさない、ということが生じ得る。このことを踏まえると、②の定義づけは、曖昧であり、適切ではないのではないかと思われる。

2つ目の点は、③の文言の解釈に関係している。③は「各人が互いに独立してその間に競争の関係がないもの」と定義づけられており、典型例としてゲレンデにおけるスキーが挙げられている。この定義を前提にすると、スキーはスキーでも、互いにまたは多数の競技者の間でタイムを競い合う複数のスキー

競技は、この類型に含まれないことになる。しかし競技の危険性の視点からいえば、ゲレンデにおけるスキーも上記の（互いにまたは多数の競技者の間でタイムを競い合う）複数のスキー競技もどちらも下方のまたは先行の競技者に衝突する危険を伴っている。そうすると、競争関係の有無によって、前者と後者を異なる類型に分けることは果たして妥当なのだろうかとの疑問が生じる。

3つ目の点は、①の類型と②の類型の区別の意義ないし妥当性に関係している。上記の定義では、①に含まれる競技を「相手の身体に対する直接の攻撃を内容」または「本質とするもの」と定義づけられている。しかし、②の類型に属する競技の典型例として挙げられている野球でも、デッドボールは正に相手の身体に対して直接的な有形力を行使するものであるところ、投手が打者の立つホームベースないしその周辺に球を投じることは野球の試合の成立と不可分であり、そしてそうすることによって打者への危険が現実化または具体化するのであるから、投手の投球の観点から見れば、野球は相手の身体に対する直接的な有形力の行使をその競技の「本質」とするものであると評価されるのではないだろうか。他方で、野球の（特にホームへの）スライディングは、同様に、相手の身体に対する直接的な有形力を行使するものであるが、野球の試合の成立と不可分ではないため、走者のスライディングの観点から見れば、野球は相手の身体に対する直接的な有形力の行使がその競技の内容の「一部」を構成するものであると評価されるに留まるのではないだろうか。このように、上記の①の定義の下では、投手の投球の観点に立てば、野球は①の類型に入ることになり、他方で、走者のスライディングの観点に立てば、野球は②の類型に入ることになる。この曖昧さは、①の定義に見られる「本質」という用語を「一部」という用語に少し変えるだけで解消されるように思われる。というのも、相手の身体に対する直接的な有形力の行使がその競技の内容の「一部」を構成するもの、という新しい定義は、既存の上記定義の①の類型の競技にも②の類型の競技にも当てはまるからである。そうすると、既存の上記の定義における①と

②は1つの類型に収斂することになるが、既存の上記の定義においても、①と②はどちらも、正当行為または危険の引き受けが認められ易いという特徴を共有しているのであるから、そもそもこれらを区別することの意義が問われているといえる。

また、①のタイプのスポーツにおける危険の引き受けについては、学説上、次のような指摘もなされている。すなわち「…被害者側に真に危険の引き受けがあったのかどうか、許された危険といえるのかどうかといった判断をする場合、被害者の判断能力（幼児、生徒、中学生、高校生、あるいは大学・社会人かどうか）といったことを問題とするとともに、初心者かどうか、経験年数・習熟度といったことも注意を要する。例えば、柔道、ボクシング、空手等の格闘技において、誰を相手方として練習や試合をするのか、どのような練習をするのかといったことは競技者個人の裁量で判断できる範囲は少ない。特に初心者や先輩後輩の上下関係を重視するような環境下では一層難しく、誤った指示・指導であっても先輩やコーチ監督の指示に従わざるを得ないことも多い。…安易に被害者側の危険引き受けがあった、被害者側の同意があったと評価しない注意が必要である⁽²⁷⁾」。

以上のように、スポーツの類型化論においては①の類型に含まれるスポーツは正当行為ないし危険の引き受けの考え方に親和的であると述べられていた。それに対して、学説における上記の指摘では、たとえ①の類型に含まれるスポーツであっても、被害者側の危険の引き受けの認定には慎重になるべきであって、その認定に当たってはいくつかの事柄を考慮する必要がある、と述べられていた。第1に、被害者の年齢と被害者の当該競技の経験年数・習熟度を相関的に考えて判断する必要があるとされた。つまり、被害者の年齢が若く、また当該競技の経験が浅いほど、当該競技の人身傷害の危険性について理解が及んでいない可能性が高く、したがって危険の引き受けの認定には慎重になるべきであるということである。第2に、加害者と被害者の間柄及び被害者がコーチ等の指

導下にあるか否かを考慮する必要があるとされた。つまり、加害者と被害者が先輩と後輩の間柄にある場合、また被害者がコーチ等の指導下にある場合には、たとえ被害者が先輩やコーチ等の指導が誤っているのではないかとの疑念を抱いていたとしても、その誤った指導に起因する事故の危険を引き受けていると判断することには慎重になるべきであるということである。このように、各事案ごとに個別に、被害者の属性、加害者と被害者の関係性、及びコーチ等の指導の有無等の事柄を検討し、その上ではじめて危険の引き受けの有無を判断することができるという趣旨のことを述べている点で、上記の学説の指摘は重要であると思われる。また、前述したように、上記のスポーツの類型化論には複数の疑問点が挙げられ、さらに、第2章の内容を一部先取りして述べると、当該スポーツがどの類型に属するかが大事なのではなく、当該スポーツの過程で生じた当該加害行為がどのような態様・性質のものなのかを検討することが大事なのであって、そうであるとするスポーツの類型化論にはあまり意味がなく、したがって、本稿ではスポーツを類型化した上で違法性阻却の認否を判断するという思考枠組みを採らないことにする。

第4項 被害者の危険への接近の処理方法

被害者自身の落度による彼の危険への接近が彼の損害の1つの原因である場合に、上記③の類型に含まれる、本件以前のスキー及びゴルフの下級審裁判例は、違法性の阻却ではなく、過失相殺の方法によって事案を処理している⁽²⁸⁾。そして、学説でも、違法性の阻却というオール・オア・ナッシングの処理の仕方よりも過失相殺による処理の仕方の方が適切・衡平な解決が可能になると言われている⁽²⁹⁾。

本件の最高裁も「...Yの主張する過失相殺の抗弁につき更に審理を尽くさせる必要がある...」として本件を原審に差し戻した（差戻審においては訴訟上の和解が成立した⁽³⁰⁾）。もっとも、Xの滑走方法に過失があると評価されるか否か

については見解が分かれている。ある論者は次のような見解を紹介している。すなわち「研究会の席上では、武藤春光教授より、Xは、大きくゲレンデを横切っていたのであるから、本件は両者が同一方向に進んでいる場合ではなく、上方から滑降してくる者の進路妨害をしていたXが悪いのであって、Yの過失割合は、せいぜい3割くらいであろうとのご発言があった⁽³¹⁾」。これに対して、別の論者は「Yの主張はXの滑走が進路妨害であったというものであるが、Xの滑走はスキー場での通常のそれであると思われる⁽³²⁾...」と述べている。ただ、後の論者は、Xに過失はないと評価しつつも、その評価から過失相殺の否定を導くのではなく、上記の記述に続けて「...実質的には、この『過失相殺』判断においては原判決のいう『スキー場での滑走には相当な危険が伴うものである』という視点が働くことになりそうである⁽³³⁾...」と述べている。つまり、この論者は、スキー場での滑走の前提にある、スキーの一般的・抽象的な人身傷害の危険性に関する認識を、過失相殺を肯定する際の要素と解しているようである。

第5項 総括

1. 過失について

最高裁は、本件事故現場が急斜面ではなかったこと（事故現場の斜面の傾斜）と本件事故当時、下方を見通すことができたこと（事故当時の下方への見通しの可否）をもって、本件事故の回避可能性を肯定している。このように、最高裁は、本件事故当時の本件事故現場の具体的な状況等に基づいて本件事故の回避可能性を肯定している。そして、このような回避可能性を前提として、最高裁は、被害滑降者であるXから見て上方からの滑降者であるYは、前方注視義務並びに正しく速度及び進路を選択する義務に支えられた衝突回避義務を負っている、と判断した。そして、このような注意義務は「...道路での走行や歩行する場合にも広く認められる基本的注意義務というべきであろう⁽³⁴⁾」。したがっ

て、上記の注意義務は、スキーの世界に留まらず、一般の社会生活を送るなかで一般の人々に課されている注意義務と共通しているものと思われる。

2. 違法性の阻却について

最高裁判決は、違法性の阻却について明示的に言及せず、過失の有無をもって上方からの滑降者の責任の認否を判断したものであるため、この最高裁判決は、スキーの衝突事故の事案では違法性の阻却によって滑降者の責任の成否を決するのは適切ではないと判断したものと位置づけられる。本判決は結論としてYの責任を肯定しているので、実質的には違法性の阻却を否定したのであるが、違法性の阻却について明示的に言及しなかったことから、違法性阻却の否定の論理及びその論理と過失肯定の論理との関係は明確にされないままとなり、それらの明確化は課題として残されることになった。

3. 過失相殺について

最高裁は、Yの主張する過失相殺の抗弁について、さらに審理を尽くさせる必要があるとの理由から、本件を原審に差し戻した。前述したように、差戻審においては和解が成立したといわれている。差戻審が和解案を提示し、Yがその和解案に納得したということは、おそらく差戻審はYにXの被った損害の全責任を負わせたのではなく、何らかの理由でXの過失を何割か認め、その過失を相殺した額をXに賠償するようYに要求したのではないかと推測される。しかし、差戻審において事件が和解で解決されたために、差戻審が過失相殺の認否を判断したのかどうか、判断したとしてどのような論理を用いたのかは明らかではない。したがって、裁判所が現実になした判断を素材として、本件事案における過失相殺法理の具体的な適用を検討することはできない。そこで、以下では、第1審と原審を採り上げ、それら判決の理由づけの中に、過失相殺の判断において意味を持つ可能性のある判断が含まれていないかを検討

することとする。

第1審と原審においては、過失相殺は正面から議論されてはいない。それでは、もし両審級において過失相殺が正面から議論されていたならば、両審級はどのような見解を採ったのであろうか。両審級における過失や違法性阻却に関する記述を手がかりとして、このような問いについて考えてみる。第1審においては、Xの滑走方法も大きく弧を描いていたのであるからYの進路を妨害したと言えなくもない、と述べられており、Xの過失を肯定できるものと理解されている。したがって、もし第1審が過失相殺について検討したならば、第1審は、Xの過失を肯定し、過失相殺を認める判断を下した可能性があるものと思われる。その一方で、原審においてはこのような記述は見られない。したがって、原審の判決文からは、原審はXの滑走には過失があるとまでは認められないと考えている、と解する余地があり、そうであるとすると、原審においては、Xの過失が肯定されない場合に過失相殺が認められるか否かが問題となる。「...スキー場での滑走には相当の危険が伴うものである。...滑走に際してはそのような危険が常に随伴することを承知の上で滑走しているものと解すべきである」と述べているところからすると、Xは本件事故の具体的な危険までは認識できなかったとしても、スキーの滑降に先立って（何らかの形で人身傷害を被るかもしれないという）一般的・抽象的な危険性については認識しており、その上で滑降を行っているのであるから、Xはこのような危険を引き受けている、と原審は考えていた、と理解することもできる。そして、本件の一部の評釈では、過失相殺の認否判断において、スキーの滑降に伴う人身傷害の一般的・抽象的な危険性が問題とされ得る、と示唆されていた。したがって、もし原審が過失相殺について検討していたならば、原審はXがスキーの滑降に伴う人身傷害の一般的・抽象的な危険性を引き受けていることを根拠として過失相殺を認める判断を下した可能性があるものと思われる。

第2章 バドミントンの競技者に対する過失不法行為責任 —東京高判平成30年9月12日を通して—

第1節 事案

第1款 事実関係

原告 X（原告・被控訴人・附帯控訴人）は、平成25年10月頃から東京都江戸川区所在の体育館（以下「本件体育館」という）で開催されているバドミントン教室に通い始めた。被告 Y（被告・控訴人・附帯被控訴人）も、同年同月頃から同じバドミントン教室に通い始めた。X は、上記バドミントン教室で知り合った人と週1回程度バドミントンをするなどしており、Y とも上記バドミントン教室で知り合い、本件体育館の開放日である木曜日にバドミントンの練習や試合を行うこともあった。

平成26年12月4日午前9時30分頃、本件体育館内において、X と Y はペアを組み、A 及び B のペアとバドミントンのダブルス競技を開始した。同日午前9時40分頃、X が前衛でショートサービスライン前後で左右方向の中央からやや右寄りの位置に、Y が後衛で X の約3メートル後方の位置でセンターライン付近の位置にいる時に、コートの左側にいた相手方ペアの A がシャトルを打った。A が打ったシャトルは山なりに XY ペアのコート側に飛来し、同コートの左側、かつ前後方向の中央よりやや前方のショートサービスライン付近に飛来した。Y は、シャトルを打ち返そうとして左前方に移動し、右手のバックハンドでこれを相手方コートの右奥に向けて打ち返したが、その際、Y がラケットを右方向に振ったことから、Y の振ったラケットのフレームが X の左眼に当たった（以下「本件事故」という）。

上記バドミントン教室の生徒は、バドミントンの技術の習熟度に応じて、4つの段階のレベルに分けられた。本件事故当時、X は4段階のレベルのうち上から2番目のクラス、Y は上から3番目のクラスにいた。

平成27年3月4日、C病院のD医師は、Xについて、傷病名を左外傷性散瞳、瞳孔径左6.0mm（右3.0mm）、左眼の対光反射、近見反射ともにほとんど消失しており、症状固定していると診断した。Xは自身の負った傷害に対してYを相手取り、民法709条に基づいて損害賠償を請求した。

第2款 バドミントン競技の規則等

第1項 バドミントン競技の規則

「公益財団法人日本バドミントン協会において採択された競技規則においては、ダブルスにおけるペアのパートナーは、相手側のサーバー又はレシーバの視界を遮らない限りコート内のどこの位置にいてもよいとされ（9条5項）、プレイヤーはネットを挟んで自分のサイドならどの位置からシャトルを打ってもよいとされている（11条2項）。また、同規則においては、プレーを故意に遅らせたり、ラケットや身体でネットなどのコートの施設を叩いたりするなど、プレイヤーがしてはならない行為が規定されているが（16条6項）、ペアの相手方が近くにいる場合にラケットを振らないなど、ダブルスのペア同士⁽³⁵⁾の衝突等を防止するための禁止行為は定められていない」。

第2項 バドミントン競技の事故の態様

「神奈川県教育委員会作成の『運動時における安全指導の手引き（種目編）』（平成15年3月）には、バドミントン競技において起きやすい事故としてラケットの扱いミスによる打撲等が指摘されているほか、ラケットで相手を叩いたりして起こる事故の防止ポイントや、ダブルスの練習中パートナーのラケットが目⁽³⁶⁾に当たった事故例が記載されている」。

「公益財団法人スポーツ安全協会・公益財団法人日本体育協会発行の『スポーツ傷害統計データ集』（平成29年3月31日発行）によれば、平成24年度の『スポーツ安全保険』の支払実績データに基づく統計データとして、バドミントン

競技における事故発生頻度は2336件/10万人（全スポーツ種目における事故発生頻度は2190件/10万人）であるとされている⁽³⁷⁾。

第3款 原審の判断

第1項 本件事故の態様

1. 加害競技者と被害競技者の本件事故前の動き

「Xは、Aの打ったシャトルを打ち返そうという体勢をとった旨主張し、ラケットを振った記憶はないが打つために足を動かして手を伸ばそうという状況であったと思う旨供述するのに対し、Yは、Xが打つ体勢をとらなかった旨主張し、これに沿う供述をしている」。

「そこで検討するに、前記...の認定によれば、Aが打ったシャトルは、YよりもXに近い位置に飛来したと認められるところ、前記...で認定したXのバドミントン経験を踏まえると、XはAの打ったシャトルを打ち返すことが十分可能な位置にいたというべきである」。

「本件証拠上、体勢を崩していたなど、当時のXに上記シャトルを打ち返す動作を選択することを躊躇させるような事情が認められないにもかかわらず、1年を超えるバドミントン経験を有するXが十分対応可能な位置に飛来したシャトルに対して全く反応せず、腰を落として構えるといったこともせずに立ったままで、かつ、ラケットを持つ右手を構えることもなく下に向けたまましばらく動くことがなかったということはおよそ考え難い」。

「そうすると、Xが...しばらく動くことがなくシャトルを打ち返すための体勢を一切見せなかったというYの主張は採用できず、Xは、Aの打ったシャトルを見送るのではなく、これを打ち返すために足や手等の身体を動かしていたと認定するのが相当である。Yは、Xが打ちにいかないと判断した後はXが視野にいなかったと供述するものの、Xがその後も一切動かなかったという状況を見ていた旨供述しているわけではないから、仮にYが見た一時点で

の X が上記のような状態に見えたとしても、そのことは上記認定を左右するものではなく、その他上記認定に反する証拠はない。

「もっとも、X はラケットを振った記憶はない旨供述していることに加え、前記...のとおり、シャトルの飛来位置が X の左側であったことから、X がこれを打ち返すには右手に持ったラケットを身体の左側に移動させてバックハンドで打つか、シャトル飛来位置よりも自身が左側に移動してフォアハンドで打つ必要があるところ、Y がシャトルを打ち返すために振ったラケットが X のラケットと接触することなく X の左眼に当たったというのであるから、X が右手に持ったラケットをバックハンドでシャトルに向けて振る段階など、X の動きがシャトルを打ち返す直前の段階に至っていたとは認め難く、X の上記シャトルを打つための動きはそのような段階に至る前の段階にとどまっていたと推認される」。

「以上によれば、A が打ったシャトルに対し、X はこれを打ち返すために動いていたものの、ラケットをシャトルに向けて振るといったシャトルを打ち返す直前の段階に至る前に、Y が振ったラケットのフレームが X の左眼に当たったと認めるのが相当である」。

2. 加害競技者による声掛けの有無

「Y は、Y がシャトルを打ちに行く際に『はい』と声掛けした旨主張し、これに沿う供述をする。しかし、Y は、平成28年6月21日の本件弁論準備手続期日で陳述された準備書面（1）においては声掛けをしたか明確な記憶がない旨主張したにもかかわらず、平成29年5月29日の本件弁論準備手続期日で陳述された準備書面（7）において声掛けしたというのが本件事故直後の Y の認識であると主張し、その後提出された Y の陳述書では『はい』と声掛けしたと明確に述べ、Y 本人尋問においても同旨の供述をするに至っている（当裁判所に顕著な事実）。このように、Y の声掛けについての主張等は変遷して

いるといわざるを得ないが、この変遷理由について合理的な説明はされていない」。

「以上によれば、シャトルを打ちに行く際に『はい』と声掛けをした旨の Y の供述はたやすく信用することはできず、その他 Y が『はい』と声掛けしたことを認めるに足りる的確な証拠はないから、Y がシャトルを打ちに行く際に声掛けをした事実を認めることはできない」。

第2項 加害競技者の過失の有無

「前記...で認定した事実関係によれば、X が前衛、Y が後衛に位置し、両者はほぼ前後に並ぶ位置にいたのであるから、X は Y の動静を把握することができないのに対し、Y は X の動静を把握することができたといえる。このような状況において、前記...のとおり、A の打ったシャトルは Y よりも X に近い X が対応できる位置に飛来し、Y も X が対応できると認識していたのであるから、Y は、X がシャトルを打つために動く可能性が高いことは十分に予見できたというべきである。また、Y がシャトルを打つために振ったラケットが身体に当たった場合に傷害の結果が発生するおそれがあることを予見できたことも明らかである」。

「したがって、上記のような状況において、Y が A の打ったシャトルを打ちに行くのであれば、前方にいる X の動静に注意し、自身が持っているラケットが X に衝突しないよう配慮しながら競技を行うべき注意義務を負うものというべきである。そして、前記...で認定した事実関係によれば、X はシャトル飛来位置から離れるように退避する動きではなく、シャトルを打つために足や手を動かしていたところ、Y の振ったラケットのフレームがその左眼に当たったというのであるから、Y が上記義務を尽くしていれば前方にいる X の動きを把握した上でラケット操作を行うことにより本件事故を回避することができたというべきであり、Y には上記注意義務を怠った過失があるといわざ

るを得ない」。

「Yは、狭いコートの中ではベアの競技者が常に近くにいるのであるから、そのような距離内にベアの競技者がいる事実を前提として予見可能性を認めて過失があると判断することは、ラケットがベアの競技者に当たり怪我をさせた場合に常にラケットを振った競技者に結果責任を負わせることに等しい結果となり、許されない旨主張する。しかし、本件においては、前記...のとおり、XとYとの距離のみならず、XとYとの位置関係、シャトルの飛来位置等の本件事故当時の具体的状況に照らしてYに注意義務違反が認められるのである。そして、事故当時の位置関係等の具体的状況に照らして予見可能性が認められるにもかかわらずラケットを振って衝突事故を生じさせた場合にもコートが狭いことをもって一切責任を負わないとするのは相当でないことは明らかであり、Yの主張は採用できない」。

「Yは、Xが打つ体勢をとらないことを確認し、Xがラケットの操作範囲から退避すると認識してシャトルを打ちに行ったので、予見義務はない旨主張する。しかし、Xはシャトルを打つために動いていたと認められ、Xが打つ体勢をとらなかったとは認められないことは、前記...のとおりである。したがって、仮にYがXの状態を確認した上でXが退避するものと認識したのであったとしても、それは前方にいるXの動静把握が足りなかったか、又は把握したXの動きから退避すると認識したYの判断が誤っていたかのいずれかであるといわざるを得ず、いずれにせよYに過失がある旨の前記判断を左右するものではない」。

「Yは、Yが確認した後にXが遅れて動き出してシャトルを打ちに行く可能性まで考慮して予見義務を認めるのは相当ではないとも主張する」。

「そこで検討するに、前記...の認定によれば、本件事故は、飛来するシャトルへの対応が間に合わないことが明らかな状況にある段階に至ってからXがY側に動き出したことにより生じたというのではなく、Xは、シャトルの

飛来位置により近い位置にいたのであるから Y よりも動き出しが遅くとも間に合う状況にあったといえ、現に Y 自身も X が打たないと判断した時点では X が動き出せば間に合う状況であったことを認めている。そして、X が打つことはないとの Y の判断に合理的な根拠があったと認めるに足りないことは前記...の検討のとおりである上、前記...のとおり、Y が X に対して声掛けをしたと認めることもできないのであるから、X が打つことはないと Y が判断した時点より後の X の動作について予見可能性を認めることは相当でないとの Y の主張は採用することができない。そして、Y は、X が動き出せば間に合う状況であったにもかかわらず、X が打つことはないと軽信し、その後の X の動きを確認することを怠ったのであるから、Y には前記注意義務違反があったといわざるを得ない」。

第3項 違法性の阻却の認否

「Y は、バドミントンのダブルス競技では予見される傷害を負う事故の危険性を受忍した上で競技を行うことになるから、ダブルス競技中のプレーにより加害行為があったとしても、そのプレーがルールに著しく違反することがなく、かつ、通常予測され許容された動作に起因するものであるときは、違法性が阻却されるどころ、本件では、Y に著しいルール違反はなく、通常予測され許容されたプレーを行ったにすぎないから、違法性が阻却される旨主張する」。

「そこで検討するに、前記...のとおり、バドミントン競技においても傷害の結果を伴う事故が一定の頻度で発生していることが認められ、事故発生頻度や結果の重大性といった危険性の程度は競技者同士の身体接触を前提とする競技（ボクシング、レスリング、ラグビー等）と比較すると低いものの、バドミントンも競技に伴う危険性が存する競技であるとはいえる。しかし、前記...のとおり、公益財団法人日本バドミントン協会の競技規則においては、ペア同士の衝突等の危険のある行為を制限するルールは存在しないことが認められるとこ

る、同規則に著しく反しないプレーである限り違法性が阻却されると解すると、ダブルスにおいてペアの一方によるシャトルを打ち返す際のプレーにより他方を負傷させた事故についてはどのような態様であっても違法性が否定されることになる。バドミントン競技が一定の危険性を伴う競技であることを考慮しても、上記のようなルールに著しく反しない行為である以上、どのような態様によるものであってもそれにより生じた危険を競技者が全て引受けているとはいえないことは明らかである。そうすると、競技者がバドミントン競技に伴う危険を引き受けていることを前提として、上記のようなルールに著しく違反しない限り、違法性が阻却されると解することは相当ではないというべきである」。

「また、Yは、シャトルを打ち返す動作は通常予測され許容された動作にすぎないから違法性が阻却されるとも主張するが、バドミントン競技者が、シャトルを打ち返すための動作である限り具体的な行為態様等にかかわらず当該動作により生じる危険を全て引き受けて競技を行っているとはいえないことは明らかであり、シャトルを打ち返すための動作である限り通常予測され許容された動作であることを理由に違法性が阻却されると解することも相当ではない」。

「Yは、一定の危険を伴うスポーツの競技中に事故が発生した場合に常に過失責任が問われることになれば、国民のスポーツに親しむ権利を萎縮させ、スポーツ基本法の理念にもとる結果になるから、本件については違法性が阻却されるべきであると主張する。しかし、前記...で検討したとおり、本件事故は、当時の具体的状況に照らし、競技中の事故であることを踏まえてもYに予見可能性及び結果回避可能性が認められ、過失があるというべきである。かえって、本件のように結果回避可能性が認められる場合についてまで、スポーツ競技中の事故であるからといって過失責任を否定することは、スポーツの危険性を高めることにつながりかねず、国民が安心してスポーツに親しむことを阻害する可能性があるというべきであり、Yの主張は採用できない」。

第4項 過失相殺の認否

「Yは、本件事故はXの責により生じたものであるから、仮にYに何らかの過失が認められるとしても、少なくとも9割の過失相殺がされるべきである旨主張するが、前記...で認定した本件事故の態様及び前記...によれば、Xは、前衛として自らが十分対応可能な位置に飛来したシャトルを打ち返すために動いていたのであって、シャトルを見過ごした上で退避措置を怠ったとは認められないし、前衛がその守備範囲に飛来したシャトルを打ち返すにあたって後衛に声掛けをする義務があったということはできないから、本件事故の発生についてXに責任があったということはできない」。

「もっとも、Yが、バドミントンのダブルス競技が負傷の危険性のある競技であることを受忍した上で競技を行っているから、加害者であるYに損害を負担させるべきではなく違法性が否定される旨主張するとともに、仮に違法性が否定されない場合の過失相殺を主張しているのは、Yが損害賠償責任を負う場合であっても、Xがバドミントン競技の危険性を受忍している以上、損害賠償額の一部については負担を否定する趣旨をも含んでいるものと解されるため、以下、この点についても検討する」。

「バドミントン競技は一定の頻度で事故発生の危険を伴うものであるが、これによりYの行為の違法性が否定されないことは前記...において検討したとおりである。しかし、バドミントンのダブルス競技が狭いコート内で各自が動く場所を制限されずに互いに前後左右に動きながらラケット及びシャトルを用いて競技するものである以上、Xも前記危険を一定程度引き受けた上で競技に参加しているということができ、Yには過失があると認められるものの、Yは故意をもってXを負傷させたものではなく、飛来したシャトルを打ち返すためにラケットを振るという競技の流れの中で本件事故が発生したものと評価できることに鑑みると、本件事故により発生した損害の全部を加害者であるYに負担させるのは損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反す

るといわざるを得ない。そこで、本件については、民法722条2項を類推適用してYが賠償すべき損害の額を定めるのが相当であり、本件に現れた一切の事情を考慮し、YにはXに生じた損害の6割を負担させるのが相当である」。

第2節 判旨

第1款 事実関係

「Yは、同人がAの打ったシャトルを打ち返した時点において、Xは、Aがシャトルを打った時点にいた位置から移動せず、ネット側のセンターライン付近にいたか、仮に移動したとしても、わずかにシャトルの落下位置方向に振り返る程度の移動にとどまっていたと主張する」。

「しかし、補正の上で引用した原判決の『事実及び理由』...で説示したとおり、Aが打ったシャトルは、YよりもXに近く、Xにおいて十分対応可能な位置であり、かつ、前衛であるXが打ち返すべき位置に飛来したものであり、しかも、Yが声かけをした事実は認められず、その他、Xが上記の位置に飛来したシャトルを打つための動作を開始せず、あるいは途中でこれを止めたと認めるべき事情が見当たらない以上、Xの供述により、Xは、Yがシャトルを打ち返した時点で、身体を動かす動作を始めて同シャトルを打ち返すことが可能な位置にいたと認めるのが相当であるから、原審の判断に誤りはない」。

「これに対し、Yは、Aがシャトルを打ってからYがこれを打ち返すまでの時間が2秒足らずであったと主張するが、仮にそうであったとしても、このことは上記の認定の妨げとなる事情ではない。また、Yは、YがAの打ったシャトルを打ち返した時点において、同シャトルは床面に近い位置まで落下していたと主張し、原審での本人尋問でも同旨の供述をするが、他方で、Xは、原審での本人尋問において、バックハンドですくい上げようとして一步踏み出したところで、Yのラケットが左眼に当たったなどと、Yが床面に近い位置よりも高い位置でシャトルを打ち返したと理解できる内容の供述をしている上、

シャトルが床に近い位置まで落下していたとの Y の上記の供述を裏付ける的確な証拠もないから、Y の上記主張は採用することができない。さらに、Y は、Y が A の打ったシャトルを打ち返した時点において、X はシャトルの落下位置（Y のシャトルの打点）から少なくとも1.6メートル以上離れた場所にいたと主張し、その証拠として...調査報告書を提出するが、同調査報告書は、Y の主張に基づいて再現及び検証をした結果にすぎないから、同証拠から直ちに Y の上記の主張を認めることはできず、他に、同主張を認めるに足りる的確な証拠はない」。

「以上によれば、[Y が A の打ったシャトルを打ち返した時点において、同シャトルを打ち返すことができる位置にいたのは Y のみであったという（筆者注）] Y の主張は採用することができない」。

第2款 加害競技者の過失の有無等

「Y は、本件事故につき Y に過失があるとした原審の判断は誤りであると主張する」。

「しかし、Y は、同人には X の動静を把握することができなかったと主張するが、補正の上で引用した原判決の『事実及び理由』...で説示したとおり、Y は、後衛において X とほぼ前後に並ぶ位置にいたのであるから、前衛の位置にいた X の動静を把握することができたことは明らかであり、しかも、Y は、自らが動き出す時点で、X がシャトルを打つために動く可能性があることを予見できたというべきであるから、Y が主張する諸点はいずれも Y の過失を否定する理由とはならず、Y の主張は採用することができない」。

「Y は、本件事故は、X において危険を回避するために退避する義務を怠ったことにより発生したものである旨の主張をするが、上記...で説示したところによれば、Y が上記の主張の前提とした X がシャトルを打たないと判断してこれを見送ったとの事実は認められず、また、Y は、上記の主張の前提とし

て、XがYに遅れてシャトルに向かって移動したとも主張するが、仮にそうであったとしても、上記...で説示したとおり、Aの打ったシャトルはXが打ち返すべき位置、すなわちXの守備範囲に飛来したものであるから、Xに接触等の危険を回避する行動をとるべき義務があったとは認められず、いずれにしても、Yの主張は採用することができない」。

「Yは、バドミントンのダブルス競技では狭いコートの中でペアの競技者が常に近くにいることを前提に予見可能性を認めることは結果責任を負わせるに等しいとのYの主張を排斥した原審の判断は誤りであると主張するが、Yがその主張の前提として主張するもののうち、〔1〕原審がその判断の前提となるYがシャトルを打ち返した時点におけるXの位置を明らかにしていないとの点については、補正の上で引用した原判決の『事実及び理由』...で認定したとおり、Xは、Yがシャトルを打ち返した時点で、同シャトルを打ち返すことが可能な位置にいたと認められるところ、原審の判断の前提としてはこれで十分であり、これ以上の具体的な位置を明らかにする必要があるとは認められず、〔2〕原審がAがシャトルを打ってからYがこれを打ち返すまでの時間が2秒足らずであったことを考慮していないとの点については、このことが直ちにYの過失を否定する理由とならないというべきであるし、〔3〕原審がXがシャトルを打ち返すことが可能な状態で動き出したとの誤った事実認定を前提にしているとの点については、上記...で説示したとおり、原審の上記の事実認定に誤りはないから、Yの主張を採用することができない」。

「以上によれば、本件事故につきYに過失があるとした原審の判断は誤りであるとのYの主張は採用することができない」。

第3款 違法性の阻却の認否

「Yは、本件事故につき違法性の阻却を認めなかった原審の判断は誤りであると主張する」。

「しかし、Yは、原審が、バドミントンのダブルス競技中にシャトルを打つ行為によって結果としてペアの相手方が負傷した事案に関しては、常に違法性が阻却されないと判断したと理解した上で、バドミントン競技の競技者は、競技中の事故により負傷する危険を引き受けて競技に参加していることを理由に、上記の原審の判断を非難するが、補正の上で引用した原判決の『事実及び理由』...で説示したとおり」、「バドミントン競技の場合、上記のボクシング等のように一方の競技者が他の競技者の身体に対して一定の有形力を行使することが競技の内容の一部を構成するものとは異なるから」、「バドミントン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けてこれに参加しているとまではいえないというべきである」。したがって「Yの主張は、その前提を欠き、採用することができない」。

「以上によれば、本件事故につき違法性の阻却を認めなかった原審の判断は誤りであるとのYの主張は採用することができない」。

第4款 過失相殺の認否

「前記...で認定したとおり、バドミントン競技は一定の頻度で事故発生の危険を伴うものであり、また、特に、バドミントンのダブルス競技の場合、ダブルスのペアは、自陣の狭いコート内を各自が動く場所を制限されずに互いに前後左右に動きながらラケット及びシャトルを用いて競技するものであるから、ダブルスのペア同士での身体の接触、ペアの一方が振ったラケットのペアの相手方への接触、ペアの一方が打ったシャトルのペアの相手方への接触といった事故が不可避免的に発生する可能性があることも否定できないが、前記...で認定したとおり、バドミントン競技の場合、ボクシング等の競技とは異なり、バドミントン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けてこれに参加しているとまではいえず、また、上記で認定したとおり、本件事故につき、Xに過失があるとは認められず、

さらに、本件記録を精査しても、その他、損害の公平な分担の見地から、本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させるべき事情が同人側に存在すると認めるに足りる証拠も見当たらないから、過失相殺ないし過失相殺類似の法理により本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させる理由はないというべきである。

第3節 評論

第1款 問題の所在

バドミントンのダブルス競技におけるペアの一方の被害競技者には過失がなく、それに対して他方の加害競技者には過失があると判断している点、また被害競技者に過失がないところから、被害競技者の過失を根拠として過失相殺を肯定することができないと判断していると思われる点では、本件における各審級の判断は一致している。各審級の間では、被害競技者には過失がなく、他方で加害競技者には過失がある場合に、どのような着眼点から過失相殺の認否を判断するのか、が問題となっている。具体的には、第1に、バドミントンのダブルス競技に伴う人身傷害の危険性のどのような性質（ダブルス競技の一般的性質に起因する一般的・抽象的な人身傷害の危険性／当該加害競技者によって惹起された本件事故の個別具体的な危険性）に着目し、過失相殺の認否を判断するのか、が問題となっている。第2に、バドミントンのダブルス競技のどのような性質の動作（バドミントン競技の一般的な動作／当該加害競技者によって行われた個別具体的な動作）に着目し、過失相殺の認否を判断するのか、が問題となっている。

第2款 本判決の意義

本判決は、バドミントンのダブルス競技におけるペアの一方の被害競技者には過失がなく、それに対して他方の加害競技者には過失があると判断される場

合において、同競技の一般的性質（コートの狭さ、競技の流動性、及び道具の使用等）を理由とする人身傷害の惹起の可能性を認めつつも、その認定から直ちに危険の引き受けを肯定するのではなく、当該加害競技者によって惹起された本件事故の個別具体的な危険性及び当該加害競技者によって行われた個別具体的な動作に基づいて、過失相殺を否定した点に意義がある。

第3款 本件の検討

第1項 原審における過失判断の検討

原審は、本件事故の予見可能性の有無を判断するに当たって、次のような事実を認めている。すなわち①Xが前衛またYが後衛に位置し、それゆえXはYの動静を把握することができなかつたのに対し、YはXの動静を把握することができたこと（競技者の位置関係）、②シャトルがYよりもXに近い、Xが対応できる位置に飛来したこと（シャトルの飛来位置）、及び③Xがそのシャトルに対応できるということをYが認識していたこと（被害競技者のシャトルへの対応の可否についての加害競技者の認識）というのがそれである。そして、原審は、これらの事実を踏まえて、Xがそのシャトルを打つために動き出すことをYが予見することができたと認め（本件事故の前段階における被害競技者の行為に対する予見可能性の認定）、続いてYもXと同じようにそのシャトルを打ち返すために動き出し、Xに接近して自身のラケットを振った場合に、そのラケットのフレームがXの身体に当たり傷害を惹起するということをYは予見することができたと認めた（本件事故に対する予見可能性の認定）。そして、原審は、本件事故の予見可能性が認められるのであるから、YはXの動静に注意し、自身のラケットがXに当たらないよう配慮する注意義務（結果回避義務）を負っていたところ、Yはこの義務を懈怠した、と判断した。このように、原審は、Yの注意義務違反（過失）を明確かつ積極的に認めている。

このような原審の姿勢は Y の主張に対する次のような判断にも表れている。すなわち「…仮に Y が X の状態を確認した上で X が退避するものと認識したのであったとしても、それは前方にいる X の動静把握が足りなかったか、又は把握した X の動きから退避すると認識した Y の判断が誤っていたかのいずれかである…」。また「…Y は、X が動き出せば間に合う状況であったにもかかわらず、X が打つことはない」と轻信し、その後の X の動きを確認することを怠ったのであるから、Y には前記注意義務違反があった…」。

そして、控訴審も、Y の主張を退け、原審の過失判断を支持している。

第 2 項 各審級における違法性阻却判断の検討

1. 原審

(1) 「通常予測され許容された動作」の観点

後記の控訴審とは異なり、原審は必ずしも明確に区別しているとはいえないが、原審の判決文中の文言を手がかりとすると、原審は違法性阻却の認否を判断するに当たり「…競技者同士の身体接触を前提とする競技（ボクシング、レスリング、ラグビー等）…（筆者強調）」と上記のことを「前提」としているとは言いえない競技（バドミントン等）を区別しているように読み取れる。筆者は、前の章において、スポーツの類型化論には意味がないと断じたけれども、このように原審はスポーツの類型化論を思わせる判示をしているので、ここで原審の判断に検討を加えることとする。

ボクシングを例に挙げて比較すると、原審はボクシングとバドミントンのそれぞれに関する違法性阻却の認否判断を次のように考えているのではないかと思われる。ボクシングの試合またはスパーリングにおいて、通常の競技の過程で相手選手を殴るという行為は「通常予測され許容された動作」に当たり、それゆえ違法性の阻却が認められる。それに対して、バドミントンの試合または練習において、通常の競技の過程でシャトルを打ち返すという動作は全てが

「通常予測され許容された動作」に当たるわけではなく、その評価に際しては個別「具体的な行為態様」を熟慮する必要がある。

本件において、Yの加害行為は、前衛の位置にいたXがYよりもXに近いXが対応できる位置に飛来したシャトルを打つために動き出していたところ、後衛の位置にいたYがXの動静に十分に注意を払わず、そのシャトルを打ち返そうと、ラケットを振って、そのラケットのフレームをXの左眼に当てた、というものであった。そして、原審は明示的に述べているわけではないが、このようなYの加害行為は「通常予測され許容された動作」には当たらず、それゆえ違法性の阻却は否定される、と解したものと思われる。

本件についての評釈では「…当判決は、当該行為がルールに（著しく）違反していなく、かつ通常予測され許容されたプレーであっても、自動的に違法性が阻却される訳ではなく、ケースを個々に検討した上で、原因行為者の過失を肯定することは可能であることを示唆したと解釈することができる（筆者強調）」と述べられている。しかし、このような本件に関する解釈の仕方では、原審（及び、後述するところから分かるように、違法性阻却の認否判断に関して原審の判断を維持している控訴審）が、当該加害行為に対する違法性阻却を否定した理由・根拠が不明確になるように思われる。各審級は、上記評釈のように、当該加害行為を「通常予測され許容された動作」と認めつつもYの責任を肯定したのではなく、当該加害行為の性質・態様を熟慮した結果、当該加害行為は「通常予測され許容された動作」に該当するものではないと評価されるので、当該加害行為に対する違法性阻却は否定され、Yの責任は肯定される、と判断したものと思われる。

原審は、個別「具体的な行為態様」に従って「通常予測され許容された動作」の認否を判断する必要があると考えているので、場合によっては、当該加害競技者の当該加害行為は「通常予測され許容された動作」に当たると評価され、違法性の阻却が認められ得るものと思われる。そうであるとすると、どのよう

な場合に、違法性の阻却が認められ得るのかが問われるが、本件と同じように競技者の位置関係とシャトルの飛来位置の視点に着目して考えると、次のような場合が、違法性阻却が認定されるケースとして、考えられるのではないかと思われる。すなわち、甲が前衛、乙が後衛に位置し、明らかに乙よりも甲に近い、甲が対応すべき位置に飛来した（比較的滞空時間の長い山なりの）シャトルを打つために甲がラケットを振ったところ、そのラケットのフレームが（その時まで甲に極めて接近していた）乙の身体に当たり乙に傷害を与えた、というような場合がそれである。

（２）「スポーツのルールの著しい違反」の観点

ボクシングでは、次のような複数の行為を観念できる。すなわち①レフェリーの制止を力づくで振り切り相手選手を殴り続ける行為（故意）、②相手選手がダウンしたことが明らかであるのに、興奮のせいで判断が遅れ、相手選手を殴ってしまった行為（重過失）、③ボディ・ブローを打とうとして誤ってロー・ブローを打ってしまった行為（軽過失）というのがそれである。そして、①と②はボクシングのルールに著しく違反した行為であると評価され得るのに対し、③はそのようには評価され得ないように思われる。そして、③はルールの著しい違反がないことを根拠として、違法性の阻却が認められ得るものと思われる。^(39, 40)

一方、バドミントンにおけるルールの（著しい）違反と違法性阻却の関係については、原審において、次のように述べられている。すなわち「…公益財団法人日本バドミントン協会の競技規則においては、ペア同士の衝突等の危険のある行為を制限するルールは存在しないことが認められるところ、同規則に著しく反しないプレーである限り違法性が阻却されると解すると、ダブルスにおいてペアの一方によるシャトルを打ち返す際のプレーにより他方を負傷させた事故についてはどのような態様であっても違法性が否定されることになる。バドミントン競技が一定の危険性を伴う競技であることを考慮しても、上記のよ

うなルールに著しく反しない行為である以上、どのような態様によるものであってもそれにより生じた危険を競技者が全て引受けているとはいえないことは明らかである（筆者強調）。このように、ここで、原審は、バドミントンの競技規則はシャトルを打ち返す際にペアの相手方に衝突するなどの危険な行為を制限するルールを欠いているところから、当該競技規則の著しい違反の有無によって違法性阻却の認否を判断するとなると、シャトルを打ち返す行為であれば、当該行為の如何を問わず、全ての行為が違法性を欠くものと判断されることになるので、このような違法性阻却の認否判断は不適切である、と考えている。したがって、当該加害行為がルールに（著しく）違反していないと評価される場合に、そのことを根拠として直ちに違法性の阻却を認めるのではなく、⁽⁴¹⁾その間で、個別具体的な行為態様の適否を判断する必要がある、と考えている。そして、本件では、事故発生時の具体的状況を踏まえて、Yの行為によって惹起された危険は、Xが引き受けていた種類のものではないと判断されたものと思われる。

ボクシングとバドミントンのそれぞれに関する違法性阻却の判断過程を照らし合わせてみると、どちらの競技においても違法性阻却の認否を判断する際に本質的に重要なのは個別具体的な行為態様の評価なのであるが、競技規則等のルールにおける危険な行為の規制の程度によっては（当該加害行為が当該ルールで制限されている場合には）当該加害行為の態様の評価を個別にせずとも、大幅に当該ルールに依拠することができる、ということが分かる。以上の検討の結果として、ボクシングとバドミントンを区別する意味は実質的にはないということが確認できる。

（3）「通常予測され許容された動作」と「危険の引き受け」の関係

原審は「通常予測され許容された動作」の観点に立って違法性の阻却を否定するに当たって「…バドミントン競技者が、シャトルを打ち返すための動作で

ある限り具体的な行為態様等にかかわらず当該動作により生じる危険を全て引き受けて競技を行っているとはいえない…」と述べている。また「スポーツのルールの著しい違反」の観点に立って違法性の阻却を否定するに当たっては「...どのような態様によるものであってもそれにより生じた危険を競技者が全て引受けているとはいえない…」と述べている。このように、原審は、上記2つのどちらの観点に立って違法性の阻却を否定するにも、個別具体的な加害行為の評価（行為者側の観点からの評価）と危険の引き受けの評価（被害者側の観点からの評価）を行うことが必要であるとしている。

行為者側の観点からは、結果発生時点を基点として、事故発生時の競技者の位置関係や事故発生時までの競技の過程等から、行為者は被害者の安全を保護するためにどのような行為を行うことを期待されていたか、そして実際に行われた行為はその期待に沿うものであったか否か（行為それ自体の規範侵害の有無）が判断され、違法性の阻却の認否が判断されることになる。それに対して、被害者側の観点からは、同じく結果発生時点を基点として、被害者が当該危険に接近する際に当該危険をどの程度認識していたか（当該危険への接近の際の当該危険についての認識の程度）が判断され、違法性の阻却の認否が判断されることになる。

このように、行為者側の観点からの評価と被害者側の観点からの評価とは、違法性阻却の認否判断の論理が異なっている。それでは、行為者側の観点と被害者側の観点を併存させるのはどうしてなのか、一方の観点からだけでは違法性の阻却は判断できないのか、たまたま両者の観点を併存させているだけなのかという問いが立てられる。こうした問いに対する答えを次のような2つのケースを通して考えてみる。まず1つ目のケース（以下「第1ケース」という）は次のようなものである。すなわち、Xは前衛でYは後衛に位置していた。Aの打ったシャトルは、XよりもYに近い、Yが対応すべき位置に飛来した。それにもかかわらず、Xはそのシャトルを打ち返すために動き出した。Yは

そのXの動きを視界に捉えたが、シャトルの飛来位置が自身の対応すべき位置であったので、自身が打つ旨の声掛けをした上で、そのシャトルを打ち返すためにラケットを振った。その結果、そのラケットのフレームがXの身体に当たり、Xに傷害を負わせた。2つ目のケース（以下「第2ケース」という）は、次のようなものである。すなわち、Xは前衛でYは後衛に位置していた。Aの打ったシャトルは、XとYのちょうど中間地点、すなわち、どちらがそのシャトルに対応すべきか判断のつかない地点に飛来した。Xはそのシャトルを打ち返すために動き出した。YはそのXの動きを視界に捉えたが、自身が打つ旨の声掛けをした上で、そのシャトルを打ち返すためにラケットを振った。その結果、そのラケットのフレームがXの身体に当たり、Xに傷害を負わせた。

本件では、加害競技者の当該加害行為に対する違法性阻却を実質的に否定する判断を下すに先立って、次のような事柄が加害競技者に不利に解釈されている。すなわち (a) 競技者の位置関係、(b) シャトルの飛来位置、(c) 被害競技者のシャトルへの対応の可否についての加害競技者の認識、及び (d) 声掛けの有無、というのがそれである。これに対して、上記2つのケースうち、第1ケースでは、(a) と (c) は、本件と同じように、Yに不利に解釈されるが、(b) と (d) は、本件とは異なり、Yに有利に解釈される。また、第2ケースでは、(a) と (c) はYに不利に解釈されるが、(d) はYに有利に解釈され、(b)はどちらともいえない。したがって、(a) と (c) を重視するならば、上記2つのケースにおいて、Yの行為は「通常予測され許容された動作」には当たらないと判断されそうであるが、他方でその他の事柄を重視するならば、Yの行為は「通常予測され許容された動作」に当たると判断される可能性がある。このような整理から分かるように、上記 (a) ～ (d) のどの事柄を重視するかによって、Yの加害行為の態様の評価は大きく変わってくる。そのため、結果の妥当性を担保するためには、「通常予測され許容された動作」の観点だ

けでは十分ではなく、「危険の引き受け」の観点も併せて違法性阻却の認否を判断することが必要であるように思われる。また、上記2つのケースにおいて、たとえ自身がシャトルを打ち返すとの旨のYの声掛けがあったとしても、声援やコーチの指示等の声と重なってその声掛けがXには聞こえなかったということも考えられ得る。このような状況を想定してみても、違法性阻却の認否を判断するには、Yの加害行為の態様の評価だけでは足りず、Xの危険の引き受けの有無も考慮する必要があるということが分かる。

第2ケースにおいて、Xの危険の引き受けの有無を判断する際に考慮する要素としては次のような要素が挙げられるように思われる。すなわち（i）シャトルの滞空時間の長さ、（ii）シャトルを打ち返すために動き出してからそうする直前の段階に至るまでに同じくシャトルを打ち返そうとしていたYの姿を視界に捉えていたか否か、（iii）両者の中間地点に飛来したシャトルをどちらが打ち返すかについてのYとの事前の話し合いの有無、というのがそれである。

2. 控訴審

控訴審は違法性阻却の認否を判断するに当たって「バドミントン競技の場合、上記のボクシング等のように一方の競技者が他の競技者の身体に対して一定の有形力を行使することが競技の内容の一部を構成するものとは異なるから...（筆者強調）」、「...バドミントン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けてこれに参加しているとまではいえないというべきである...（筆者強調）」と述べており、ボクシング等とバドミントンを明確に区別している。そして、ここで述べられている「故意又は過失」というフレーズは上記の原審の「具体的な行為態様」というフレーズに対応し、また危険の引き受けについても考慮しているので、控訴審は原審と同様に、行為者側の観点からの評価と被害者側の観点からの評価を併存させ

ていると解される。しかし、その一方で、後者の点について、原審と控訴審の間には、以下のように違いも認められる。原審は「ルールに著しく反しない行為」また「シャトルを打ち返すための動作」から生じる危険を被害「競技者が全て引受けているとはいえない（筆者強調）」と述べている。つまり、原審は、加害行為の性質（態様）によって、被害競技者の危険の引き受けの有無が決まる、と考えている。したがって、原審は、被害競技者の危険の引き受けの有無を判断する際にも、加害競技者の個別具体的な行為態様を熟慮している。それに対して、控訴審は被害競技者は「...他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けて...（筆者強調）」いるわけではないと述べている。つまり、控訴審は被害競技者の危険の引き受けの有無を判断するに当たり、被害競技者側の事情に焦点を当てている。

それでは、どのような事情が認められる場合に、違法性の阻却が認められ得るのかが問われるが、次のような場合が、違法性阻却が認定されるケースとして、考えられるのではないかとと思われる。すなわち、甲が、以前に、乙とペアを組んで、バドミントンの競技をしていたところ、乙の振ったラケットが甲の身体に当たり怪我を負わされた、または負わされそうになった、ということがあったにもかかわらず、甲が乙と再びペアを組んでバドミントンの競技をするというような場合がそれである。このような場合には、甲は乙がラケット操作に習熟していないことを知りながら敢えて競技に参加した、それ故このような危険を引き受けたと評価され、違法性の阻却が認められる、と控訴審は考えているのではないかとと思われる。

第3項 各審級における過失と違法性阻却の関係の検討

まずは、再び、ボクシングを例に挙げて、過失と違法性阻却の関係について確認する。次のような加害行為を想定してみよう。すなわち①ボディ・ブローを打とうとして誤ってロー・ブローを打ってしまった行為、②クリンチを振り

ほどこうとして誤って肘を相手選手の顔に当ててしまった行為、③接近戦で互いに打ち合っている間に誤って頭を相手選手の顔に当ててしまった行為、というのがそれである。①はベルトラインよりも下部を打ってはいけないというルールに違反しており、ロー・ブローと呼ばれる反則行為に当たる。②と③は頭・額・肩・肘などを相手選手にぶつけてはいけないというルールに違反しており、バッティングと呼ばれる反則行為に当たる。したがって、これらの加害行為には、ボクシングのルールを基準として、過失があると評価され得る。しかし、その一方で、これらの加害行為は、ボクシングの試合中に頻繁に発生する種類の反則行為でもある。したがって、このような加害行為は「通常予測され許容された動作」である、または被害競技者はこの種の危険を引き受けて試合に臨んでいると評価され得る、またこのような反則行為が故意ではなく不注意で行われたと評価されるならば、このような反則行為は「ルールに著しく違反」しているとまではいえない行為であると評価され得る。そして、その結果として、違法性の阻却が認められ得る⁽⁴²⁾。そうであるとする、このような加害行為のケースでは、違法性の阻却は独自の意義を有している、と解される。

それでは、本件ではどうであろうか。原審と控訴審は、競技者の位置関係とシャトルの飛来位置を重視して、本件事故に対する Y の予見可能性を肯定し、その上で、Y の結果回避義務違反を明確かつ積極的に認めている。本件の加害行為は、上記のボクシングの例とは異なり、ルールで規制されている種類のものではないため、両裁判所は競技者の位置関係や競技の過程に従って Y の過失を肯定している。それに対して、両裁判所は、違法性の阻却については、それらの判断を必ずしも明示的に述べているわけではないが、しかし、実質的にはそれを否定している。そして、両裁判所の判決文からは、Y の加害行為は「通常予測され許容された動作」に該当する性質のものである、または本件には X が本件事故の危険を引き受けていたと評価できるだけの特別の事情が存する、と両裁判所が考えていたと読み取ることは極めて困難なように思われ

る。言い換えれば、両裁判所の判断には、過失は認められるが、その上でなお違法性の阻却が肯定されると解釈できるだけの余地が少しもないように思われる。そうであるとする、両裁判所の違法性阻却判断に過失と別に判断するだけの独自の意義を見出すのは難しいように思われる。両裁判所は Y の主張に答える形で形式的に違法性阻却の可否を判断しているにすぎず、実質的には Y の過失の認定をもって Y の責任を導いているようにも思われる。

第4項 各審級における過失相殺判断の検討

1. 原審

原審は X の過失の有無について次のように判断した。すなわち「...X は、前衛として自らが十分対応可能な位置に飛来したシャトルを打ち返すために動いていたのであって、シャトルを見過ごした上で退避措置を怠ったとは認められないし、前衛がその守備範囲に飛来したシャトルを打ち返すにあたって後衛に声掛けをする義務があったということはできないから、本件事故の発生について X に責任があったということはできない...」。このように、原審は、X の退避義務の懈怠を否定し、また声掛けについては、シャトルの飛来位置を根拠として、そもそも X はそのような義務を負っていなかった、と判断した。

しかし、原審は、X 自身に過失がなかったことを理由に過失相殺を否定せず、次のように述べて、4割の過失相殺を認めた。すなわち「バドミントン競技は一定の頻度で事故発生の危険を伴うものであるが、これにより Y の行為の違法性が否定されないことは前記...において検討したとおりである。しかし、バドミンントンのダブルス競技が狭いコート内で各自が動く場所を制限されずに互いに前後左右に動きながらラケット及びシャトルを用いて競技するものである以上、X も前記危険を一定程度引き受けた上で競技に参加しているということができること、Y には過失があると認められるものの、Y は故意をもって X を負傷させたものではなく、飛来したシャトルを打ち返すためにラケッ

トを振るといふ競技の流れの中で本件事故が発生したものと評価できることに鑑みると、本件事故により発生した損害の全部を加害者である Y に負担させるのは損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反するといわざるを得ない」。このように、原審は、被害競技者自身に過失がないと評価される場合であっても、一定の事情を考慮した上で、過失相殺を認めることができる、と判断した。原審が考慮した事情とは、すなわち、X がバドミントン競技に伴う事故発生の危険を一定程度引き受けていると評価できること（被害競技者による危険の引き受けの観点）、及び Y が故意をもってではなく、あくまでも通常のバドミントン競技の流れの中で X を負傷させたと評価できること（加害競技者の加害行為の悪質性の観点）⁽⁴³⁾である。また、前者について補足すると、原審は①コート
の狭さ、②競技の流動性、及び③道具の使用を根拠として、X による危険の引き受けを認めている。

ここで、原審は、違法性阻却の認否判断の箇所において一度は否定した Y の主張を反映させている。違法性阻却に関する Y の主張とは次のようなものであった。すなわち「Y は、バドミントンのダブルス競技では予見される傷害を負う事故の危険性を受忍した上で競技を行うことになるから、ダブルス競技中のプレーにより加害行為があったとしても、そのプレーがルールに著しく違反することがなく、かつ、通常予測され許容された動作に起因するものであるときは、違法性が阻却されるどころ、本件では、Y に著しいルール違反はなく、通常予測され許容されたプレーを行ったにすぎないから、違法性が阻却される旨主張する」。このように、Y は、X による危険の引き受けがあったことと Y の行為の悪質性が低いことを理由として違法性の阻却を主張している。したがって、原審は、違法性阻却の認否判断においては、Y の主張を退けているが、しかし過失相殺の認否判断においては違法性阻却の箇所で Y が主張していたことと同様のことを考慮しているといえる。⁽⁴⁴⁾

2. 控訴審

控訴審はXの過失の有無について次のように判断した。すなわち「Yは、本件事故は、Xにおいて危険を回避するために退避する義務を怠ったことにより発生したものである旨の主張をするが、上記...で説示したところによれば、Yが上記の主張の前提としたXがシャトルを打たないと判断してこれを見送ったとの事実は認められず、また、Yは、上記の主張の前提として、XがYに遅れてシャトルに向かって移動したとも主張するが、仮にそうであったとしても、上記...で説示したとおり、Aの打ったシャトルはXが打ち返すべき位置、すなわちXの守備範囲に飛来したものであるから、Xに接触等の危険を回避する行動をとるべき義務があったとは認められず、いずれにしても、Yの主張は採用することができない」。このように、控訴審はシャトルの飛来位置がXの打ち返すべき位置であったことを根拠として、Xは、そもそも、Yが主張するような、Yとの接触等の危険を回避するために退避する義務を負っていなかった、と判断した。そして、原審はX自身に過失がなかったことを1つの理由として、過失相殺を否定した。

さらに詳しく見ると、控訴審は次のように述べて過失相殺を否定した。すなわち「前記...で認定したとおり、バドミントン競技は一定の頻度で事故発生の危険を伴うものであり、また、特に、バドミンントンのダブルス競技の場合、ダブルスのペアは、自陣の狭いコート内を各自が動く場所を制限されずに互いに前後左右に動きながらラケット及びシャトルを用いて競技するものであるから、ダブルスのペア同士での身体の接触、ペアの一方が振ったラケットのペアの相手方への接触、ペアの一方が打ったシャトルのペアの相手方への接触といった事故が不可避免的に発生する可能性があることも否定できないが、前記...で認定したとおり、バドミントン競技の場合、ボクシング等の競技とは異なり、バドミントン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けてこれに参加しているとまではいえず、また、

上記で認定したとおり、本件事故につき、X に過失があるとは認められず、さらに、本件記録を精査しても、その他、損害の公平な分担の見地から、本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させるべき事情が同人側に存在すると認めるに足りる証拠も見当たらないから、過失相殺ないし過失相殺類似の法理により本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させる理由はないというべきであ...」る。

控訴審の判断の論理は次のように整理できる。まず、控訴審は、原審と同じように、①コートの狭さ、②競技の流動性、及び③道具の使用を理由に「事故が不可避的に発生する可能性があること」を認めている。しかし、控訴審は、原審とは異なり、このような認定から直ちに過失相殺を肯定するのではなく、過失相殺の認否の判断に当たっては、加害競技者が（故意または）過失を犯したかどうか、またそうである場合にその過失によって「発生する一定の危険を」被害競技者が引き受けていると評価できるだけの特別の事情が存するかどうか、について判断する必要があると考えている。そして、本件では、X に過失がなかったことと X が本件事故の危険を引き受けていたと評価できるだけの特別の事情がなかったことを理由として、過失相殺を否定した。また、控訴審は、Y の行為の悪質性の点を考慮に入れなかった。以上のところから、原審と控訴審とでは過失相殺の判断の論理が異なっているということが分かる。

第5項 各審級における各判断の論理的整合性の検討

1. 原審

原審は、まず、本件事故の予見可能性の有無を判断するに当たって、次のような事実を認めている。すなわち①X が前衛また Y が後衛に位置し、それゆえ X は Y の動静を把握することができなかつたのに対し、Y は X の動静を把握することができたこと（競技者の位置関係）、②シャトルが Y よりも X に近い、X が対応できる位置に飛来したこと（シャトルの飛来位置）、及び③

Xがそのシャトルに対応できるということをYが認識していたこと（被害競技者のシャトルへの対応の可否についての加害競技者の認識）というのがそれである。そして、原審は、これらの事実を踏まえて、Xがそのシャトルを打つために動き出すことをYが予見することができたと認め（本件事故の前段階における被害競技者の行為に対する予見可能性の認定）、続いてYもXと同じようにそのシャトルを打ち返すために動き出し、Xに接近して自身のラケットを振った場合に、そのラケットのフレームがXの身体に当たり傷害を惹起するということをYは予見することができたと認めた（本件事故に対する予見可能性の認定）。そして、原審は、本件事故の予見可能性が認められるのであるから、YはXの動静に注意し、自身のラケットがXに当たらないよう配慮する注意義務（結果回避義務）を負っていたところ、Yはこの義務を懈怠した、と判断した。

原審は「通常予測され許容された動作」と「スポーツのルールの著しい違反」の2つの観点に立って当該加害行為に対する違法性阻却の認否を判断している。そして、原審は、バドミントンの競技者は「ルールに著しく反しない行為...により生じた危険」また「シャトルを打ち返すための動作...により生じる危険を全て引き受けて」いるとは評価されず、バドミントンの競技者による危険の引き受けの有無を判断するに当たっては加害競技者の個別「具体的な行為態様」を熟慮する必要があると考えている。前述したとおり、本件においては、前衛の位置にいたXがYよりもXに近いXが対応できる位置に飛来したシャトルを打つために動き出していたところ、後衛の位置にいたYが、Xがそのシャトルに対応できるということを認識していたにもかかわらず、Xの動静に十分に注意を払うことなく、そのシャトルを打ち返そうと、ラケットを振って、そのラケットのフレームをXの左眼に当てた、というものがYの加害行為であった。そして、原審は、実質的に、このようなYの加害行為は「通常予測され許容された動作」には当たらず、したがって違法性の阻却は否定される、

と判断した。以上のように、ここで、原審は、過失の有無の判断の箇所において過失があると判断された、Yの個別具体的な加害行為に照らして、Yの加害行為に対する違法性阻却の認否を判断する必要があるとの考えを示し、結果として実質的にそれを否定しているので、過失判断の論理と違法性阻却判断の論理は呼応し、一貫しているものと理解できる。

それに対して、原審は、過失相殺の認否の判断の箇所においては、Yの個別具体的な加害行為を考慮することなく、①コートの狭さ、②競技の流動性、及び③道具の使用を理由とする人身傷害の惹起の可能性を根拠として直ちにXによる危険の引き受けを肯定している。したがって、この過失相殺判断の論理と前述した過失判断の論理及び違法性阻却判断の論理は異なっているものと解される。

2. 控訴審

控訴審は、Yの過失の有無について、自身には過失がないとのYの主張を退け、原審の判断を支持している。続いて、控訴審は、Yの加害行為に対する違法性阻却と過失相殺の認否については「...バドミントン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引受けてこれに参加しているとまではいえ...」ないと述べ、それらを否定している。このように、控訴審は、まず当該（個別具体的な）加害行為がどのような性質・態様のものであるのかを検討し、その結果その行為が故意または過失によって行われたものであると評価された場合には、続いてその行為によって惹き起こされた危険を被害競技者が引き受けていたと評価できる特別の事情が存在したかどうかを検討する必要があると考えている。したがって、控訴審においては、過失判断の論理と違法性阻却判断の論理及び過失相殺判断の論理は呼応し、一貫しているものと理解できる。

第6項 総括

1. 過失について

これまで何度も繰り返し述べてきたように、原審及び控訴審は、本件事故の予見可能性を肯定するに先立って、次のような事実を認めている。すなわち① Xが前衛またYが後衛に位置し、それゆえXはYの動静を把握することができなかったのに対し、YはXの動静を把握することができたこと（競技者の位置関係）、②シャトルがYよりもXに近い、Xが対応できる位置に飛来したこと（シャトルの飛来位置）、及び③Xがそのシャトルに対応できるということをYが認識していたこと（被害競技者のシャトルへの対応の可否についての加害競技者の認識）というのがそれである。このように、両審級は本件事故当時の本件事故現場の具体的な状況や本件事故当時のYの心理状態に基づいて本件事故の予見可能性を肯定している。また、注意義務の内容について、両審級は、YはXの動静に注意し、自身のラケットがXに当たらないよう配慮する注意義務を負っていたと判断した。このように、両審級がYに課している注意義務は、前方注視義務を前提とした衝突回避義務である。そして、このような内容の注意義務はバドミントンのダブルス競技の後衛の選手だけではなく、他の様々なスポーツにおける（被害競技者の動静を把握することのできる位置にいる）加害競技者にも課されている⁽⁴⁵⁾。さらに、上記の注意義務は「…道路での走行や歩行する場合にも広く認められる基本的注意義務というべきであろう⁽⁴⁶⁾」。したがって、上記の注意義務は、スポーツの世界に留まらず、一般の社会生活を送るなかで一般の人々に課されている注意義務と共通しているものと思われる。

2. 違法性の阻却について

原審は「通常予測され許容された動作」と「スポーツのルール of 著しい違反」の2つの観点に立って当該加害行為に対する違法性阻却の認否を判断している。

そして、原審は、バドミントンの競技者は「ルールに著しく反しない行為...により生じた危険」また「シャトルを打ち返すための動作...により生じる危険を全て引き受けて」いるとは評価されず、バドミントンの競技者による危険の引き受けの有無を判断するに当たっては加害競技者の個別「具体的な行為態様」を熟慮する必要があると考えている。そして、原審はこのような考え方を本件に当てはめ、本件における Y の当該加害行為は X が引き受けていたと評価される性質のものではない、と判断した。同じように、控訴審も、まず Y の当該加害行為の性質・態様を検討し、続いてその行為によって惹き起こされた危険を X が引き受けていたと評価できるだけの特別の事情が存したか否かを検討し、そして最終的にそれらの検討の結果として、本件における違法性の阻却を否定した。両審級の間では、被害競技者による危険の引き受けの有無を評価する際に、加害競技者側の行為態様を考慮するのか、それとも被害競技者側の事情を考慮するのか、という問題について、違いが見られる。しかし、後者の立場に立つ控訴審においても、被害競技者による危険の引き受けに関わる被害競技者側の特別の事情の存否を検討するに先立って、加害競技者の当該加害行為の性質・態様の内容（故意・過失の存否）を検討する必要があるとされているのであるから、違法性の阻却の認否を判断するに当たって、加害競技者の当該（個別具体的な）加害行為の性質・態様を熟慮する必要があると判断している点では、両審級の判断は共通している。

3. 過失相殺について

Y の過失の認否の判断について、控訴審は原審の判断を維持している。また、当該加害行為に対する違法性阻却の認否の判断についても、両裁判所の間には大きな違いはない。ここでは、X による危険の引き受けの有無を判断する際の考慮要素に関して違いが見られるものの、この違いによって異なる結論が導かれているわけではない。両裁判所の間で大きな違いが生じているのは、過

失相殺の判断についてである。両裁判所における過失相殺の判断を比べてみると、両裁判所の間で結論が大きく分かれた理由は2つあるということが分かる。1つ目の理由は、両裁判所が問題としている（バドミントンのダブルス競技に伴う）危険性の性質の相違にある。原審は、過失相殺の認否判断において、バドミントンのダブルス競技の一般的性質に起因する一般的・抽象的な人身傷害の危険性を問題としている。そして、原審は、Xはこの種の危険性を認識して（つまり引き受けて）競技に参加している、と判断している。これに対して、控訴審は、過失相殺の認否判断において、競技者の位置関係や競技の過程等から明らかになっている本件の個別具体的な状況下で、Yによって惹起された本件事故の個別具体的な危険性を問題としている。そして、控訴審は、本件にはXがこの危険性を引き受けていたと評価できるだけの特別な事情が存しない（つまりXはこの危険性を認識した上で競技に参加しているわけではない）と判断している。そして、原審及び控訴審における違法性阻却の認否判断においても、本件事故の個別具体的な危険性が問題とされ、この危険性との関係でXによる危険の引き受けの有無が判断されている。2つ目の理由は、過失相殺の認否判断において両裁判所が考慮している、バドミントンのダブルス競技中の動作の相違にある。原審は「飛来したシャトルを打ち返すためにラケットを振るという」バドミントン競技の一般的な動作を考慮している。それに対して、控訴審は、競技者の位置関係や競技の過程等から明らかになっている本件の個別具体的な状況下でYによって行われた当該（個別具体的な）動作を考慮している。以上のように、両審級の間で過失相殺に関する結論が大きく相違している理由は、バドミントンのダブルス競技に伴う人身傷害の危険性のどのような性質に着目するかという問題と、バドミントンのダブルス競技のどのような性質の動作に着目するかという問題について両審級の間で判断が異なっているからである。

おわりに

ここまで、スキーの滑降による傷害事故に関する最高裁判例とバドミントンの競技中の行為による傷害事故に関する下級審裁判例を紹介・検討してきた。最後に、これまでの論述を踏まえて、本稿で採り上げた各論点についてのこれら両裁判例の関係について検討し、本稿を締めくくる。まずは、過失の認否判断についてのこれら両裁判例の関係について検討する。スキーの事案において、最高裁は、本件事故当時の本件事故現場の具体的な状況等に基づいて本件事故の回避可能性を肯定していた。そして、最高裁は、本件では本件事故の回避可能性が肯定されるのであるから、上方からの加害滑降者は、前方注視義務並びに正しく速度及び進路を選択する義務を前提とした衝突回避義務を負っていた、と判断した。最高裁は、スキーの競技規則等に照らして、スキーの滑降者にスキー競技に特有の注意義務を課しているのではなく、一般社会生活上の注意義務と同内容の注意義務を課していた。バドミントンの事案においても、原審及び控訴審は本件事故当時の本件事故現場の具体的な状況等に基づいて本件事故の予見可能性を肯定していた。そして、両審級は、本件では本件事故の予見可能性が肯定されるのであるから、加害競技者は前方注視義務を前提とした衝突回避義務を負っていた、と判断した。以上のように、これら両裁判例は、次の諸点について一致しているものと理解できる。すなわち、①当該事故の回避可能性または予見可能性の認定の仕方、②注意義務の内容、③当該注意義務を定める際に当該スポーツ競技の競技規則等を参照しないこと、④当該注意義務の内容が一般社会生活上の注意義務と同じ内容のものであること、というのがそれである。ゆえに、過失の認否判断について、バドミントンの事案における両審級の判断は、スキーの事案における最高裁の判断に従っていると解される。

次に、違法性阻却の認否判断についての両裁判例の関係について検討する。スキーの事案における最高裁判決では、違法性阻却の否定の論理及びその論理

と過失肯定の論理との関係は明確にされておらず、これらの明確化はこの事案以降の裁判例に課題として残されることになった。このような状況下で、バドミントンの事案における両審級は「通常予測され許容された動作」と「スポーツのルールの著しい違反」の観点に立って、加害競技者の当該（個別具体的な）加害行為の性質・態様を検討し、その結果として、当該加害行為は「通常予測され許容された動作」に該当する性質のものではない、したがって、被害競技者は当該行為によって惹き起こされた危険を引き受けていたとは評価されないと判断し、違法性の阻却を否定した。また、ここで考慮された当該加害行為の性質・態様は、過失の認否判断の箇所において認定されたそれと同じものであった。言い換えれば、両審級は、過失の認否判断の箇所において、過失があると判断された、当該加害行為の性質・態様に照らして、違法性阻却の認否判断の箇所における被害競技者の危険の引き受けを否定した。したがって、両審級において、過失判断の論理と違法性阻却判断の論理は呼応し、一貫していた。以上のように、バドミントンの事案における両審級は、スキーの事案では明らかにされなかった、違法性阻却の否定の論理及びその論理と過失肯定の論理との関係について明らかにした。

最後に、過失相殺の認否判断についての両裁判例の関係について検討する。スキーの事案では、過失相殺の適用が加害滑降者によって主張されており、また最高裁は、その過失相殺の抗弁について、さらに審理を尽くさせる必要があるとし、事件を原審に差し戻した。しかし、差戻審において事件が和解で解決されたために、差戻審が過失相殺の認否を判断したのかどうか、判断したとしてどのような論理を用いたのかは明らかではなかった。また、第1審と原審においても、過失相殺は正面から議論されていなかった。原審における過失や違法性阻却に関する記述を手がかりとして、過失相殺の認否判断がなされたと仮定した場合の原審の見解を考えると、原審は被害滑降者がスキーの滑降に伴う人身傷害の一般的・抽象的な危険性を引き受けていることを根拠として過

失相殺を認める判断を下した可能性があったものと考えることができた。そして、このようなスキーの事案を経て、バドミントンの下級審裁判例では、まさに、過失相殺の認否判断において、バドミントンのダブルス競技に伴う人身傷害の危険性のどのような性質に着目するか、というような問題が正面から議論され、この問題についての見解の相違が各審級間での過失相殺に関する結論の相違を導くことになる、ということが明らかにされた。

- (1) 第1審の判決文は、判例集に登載されておらず、さらにデータベース上で閲覧することもできなかったもので、中村哲也「判批」民商115巻4＝5号（1997）724頁の記述に従った。
- (2) 第1審と同様に、原審の判決文も、判例集に登載されておらず、さらにデータベース上で閲覧することもできなかったので、Xの上告理由の中での引用に従った。
- (3) 学説においても、スポーツの競技者に課される注意義務と競技規則との関係について「スポーツ・遊びの参加者の過失については、そのルール等が不法行為法上の行為義務の指針となる。プレー中に他の参加者を負傷させた場合にも、ルールを遵守していた限り、当該行為は行為義務違反（過失）に該当しない」（窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）』§ 697～711）348頁〔橋本佳幸〕（有斐閣 2017年）と述べられている。ただし、他の文献では、このような記述を認めつつも、さらに次のように述べられている。「…規則等の遵守の有無は、注意義務違反の有無に直結するわけではなく、あくまで…総合判断の一要素にすぎない…」（白石紘一「スポーツ事故における法的責任追及の視点」市民と法96号87頁（2015））。また「相手方も危険なスポーツをすることに同意をしてスポーツに参加している以上（被害者側の同意、危険引き受け）、通常よく生じる軽微なルール違反・マナー違反があったというだけで注意義務違反ありとして、賠償責任を認めることはできないともいえる。ルール違反等により事故が生じた場合は、注意義務違反を推定させるとしても、スポーツがある程度の危険を内在している以上、スポーツを行う上でのルール違反・マナー違反がそのまま過失責任を認める注意義務違反に当たるわけではない」（浦川道太郎ほか編『標準テキスト スポーツ法学（第2版）』157頁〔桂充弘〕（エイデル研究所 2017年））。

- (4) 吉田和彦「判批」NBL610号(1997) 68頁。
- (5) 吉田・前掲注(4) 68頁。
- (6) 中村・前掲注(1) 728頁、吉田・前掲注(4) 69頁、井上繁規「最高裁民事破棄判決の実情(3) —平成7年度」判時1556号(1996) 34頁、辻次郎「スキー事故の法的責任」判タ1045号(2001) 28頁。
- (7) 本件の調査官解説では「…スキーにおけるマナーやルールとしても、上方から滑降してくる者が、前方注視義務及び衝突回避義務を負うことは、ルールブック等にも記載されている基本的ルールとされているようである…」(判時1526号99頁〔囲み記事〕)と述べられている。そして、中村・前掲注(1) 727頁では、このような記述を踏まえた上で、次のように述べられている。すなわち「最判の立場でも、原判決と同様の枠組みでYの滑降を『一般に承認されたマナー』ではないと説明することも可能ではあった…。しかし、そのようにしなかったことには、『一般に承認されたマナー』の内容が明確ではないこと、法律論のなかで位置を占めている概念ではないということが考えられるが、より重要なこととして、本事件にとってはスポーツ特則論を必要ではないとし、それを思わせるこの概念を避けたいということが推測されうる(筆者強調)」。
- (8) 辻・前掲注(6) 25、27頁。
- (9) 吉田・前掲注(4) 69頁。
- (10) 判時1350号87-88頁〔囲み記事〕。
- (11) 正当行為または正当業務による違法性阻却説を採用している本件以前の裁判例には、札幌高判昭和61年9月30日判タ633号174頁と東京地判平成2年9月27日判時1388号88頁がある。また、必ずしも明らかではないが、東京地判平成元年8月31日判時1350号87頁においてもこの立場が採られているものと理解されている(判時1350号88頁〔囲み記事〕)。
- (12) 遊戯中の傷害事故に関する大判昭和16年9月4日新聞4728号7頁と最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁では、英米法と同じく、危険の甘受・引き受けの考え方に基いて違法性阻却の認否が判断されていると言われている(判タ244号139-140頁〔(囲み)記事〕)。しかし、その一方で、違法性の阻却の位置づけ方について、この2つの判例は正当業務による違法性阻却説を採用したものであるとの見解もある(判タ298号260頁〔囲み記事〕参照)。しかし、この2つの判例の判旨の文言を見ると、上記の見解については疑問が生じ、むしろこの2つの判例は危険の引き受けの法理または被害者の承諾説を採用したものとみるのが自然であるように思われ

る。また、スポーツ競技中の傷害事故に関する東京地判昭和39年12月21日判時393号17頁と東京地判昭和45年2月27日判タ244号139頁においても危険の引き受け法理または被害者の承諾説が採用されていると理解されている（判時393号17頁〔(囲み)記事〕、判タ298号260頁〔(囲み)記事〕、及び判時594号77頁〔(囲み)記事〕）。また、神戸地伊丹支判昭和47年4月17日判時682号52頁と静岡地沼津支判昭和47年10月19日判時696号211頁においても上記東京地判昭和39年12月21日判時393号17頁と同様の文言が用いられているので、これらの裁判例でも危険の引き受け法理または被害者の承諾説が採用されていると理解できる。

- (13) 蜂谷尚久「レジャー中の事故と不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系16不法行為訴訟法(2)』（青林書院 1987年）307頁。
- (14) 坂井芳雄「判解」曹時14巻4号611頁、同「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和37年度72頁、加藤一郎『法律学全集22-II 不法行為(増補版)』（有斐閣 1974年）139-140頁、前田達明『現代法律学講座14 民法VI₂(不法行為法)』（青林書院 1980年）117頁、鈴木祿弥『債権法講義〔2訂版)』（創文社 1992年）27頁、吉村良一『不法行為法〔第5版)』（有斐閣 2017年）65頁。
- (15) 加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10)』336頁〔徳本鎮〕(有斐閣 1965年)、幾代通『現代法学全集20II 不法行為』(筑摩書房 1977年) 102頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール〔第3版) 債権各論』283-284頁〔森田三男〕(日本評論社 1988年)、幾代通著＝徳本伸一補訂『不法行為法』(有斐閣 1993年) 106頁、平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第3版)』（信山社 2013年）78、214頁。
- (16) 川井圭司「スポーツ事故の法的責任とリスクマネジメントー『コミュニティ』スポーツにおける参加者同士の事故処理の問題を中心として」同志社スポーツ政策フォーラム編『スポーツの法と政策』(ミネルヴァ書房 2001年) 209頁。
- (17) 丸山健「判批」ひろば48巻8号78頁(1995)。
- (18) 内田貴『民法II〔第3版) 債権各論』(東京大学出版会 2011年) 409頁。
- (19) 後藤泰一「スキー事故と注意義務」信州大学法学論集9号65-68頁(2007)。
- (20) 楠本安雄「遊戯・スポーツ中の事故と違法性」林良平＝中務俊昌編『法律実務大系4 判例不法行為法』(有信堂 1966年) 146-147頁。
- (21) 丸山・前掲注(17) 79頁。同「スポーツと不法行為一プレイヤーの責任」民情106号54頁(1995)、後藤・前掲注(19) 69-72頁、笠井修「スポーツをめぐる不法行為一事故とその法的処理」道垣内正人＝早川吉尚編『スポーツ法への招待』(ミネルヴァ書房 2011年) 234頁も参照。

- (22) 丸山・前掲注(17) 79頁。
- (23) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』(信山社 2009年) 457頁。
- (24) 金田洋一「判批」判タ913号(1996) 99頁。川井・前掲注(16) 209頁、内田・前掲注(18) 409頁も参照。
- (25) 中村・前掲注(1) 728頁。
- (26) 内田・前掲注(18) 409頁。後藤・前掲注(19) 74頁も同趣旨。
- (27) 浦川・前掲注(3) 173-174頁。
- (28) スキーの衝突事故の事案である東京地判平成7年3月3日判時1560号114頁では、上方から滑降してくる加害滑走者だけでなく、加害滑走者から見て下方にいた被害滑走者にも、上方からの滑走者(後続者)との衝突を回避するための措置を講じる義務が課せられているところ、被害滑走者は斜面の変り目の先の見通しの悪い段差の下で立ち止まってサングラスを拭いてかけ直し手袋をはめようとしていたのであるから、被害滑走者は上記の義務を懈怠したと評価され、3割の過失相殺が認められた。ゴルフボールの直撃事故の事案である東京地判平成3年9月26日判時1417号95頁では、ピンから約1、2メートルの所に立っていた原告は「...被告によるミスショットとこれによる危険な打球の飛来とを予測し、これを避けるために被告の打撃動作とその打球を重々注視すべきであった...」にもかかわらず、別の同伴競技者に「...アプローチショットについて...アドバイスを与え始めて...被告の打撃動作もその打球も全く見ていなかった...」のであるから、原告は上記の義務を懈怠したと評価され、6割の過失相殺が認められた。ゴルフクラブの直撃事故の事案である東京地八王子支判平成元年2月1日判タ709号215頁では、原告はゴルフ練習場の自動ティーアップ機に練習用ゴルフボール「...を入れる際に、その頭部が被告打席のほうに接近しないしはみ出しやすいのであるから、右隣打席で練習している被告のクラブの先端が自分の身体に当たる危険を予め避けるように注意すべき義務があるのに、これを怠った...」とし、7割の過失相殺が認められた。同じく、ゴルフクラブの直撃事故の事案である神戸地判平成5年5月25日判タ840号172頁では、キャディである「...原告は、被告が素振り練習に移ることはないと軽信し、先行パーティー動静の確認を急ぐ余り、被告の周辺を避けてティエグラウンドの両側端に近いところを通ることは極めて容易であるにもかかわらずそこを通ろうとせず、最短距離である被告のすぐ後方を通過する通路をとった過失がある」とし、3割の過失相殺が認められた。
- (29) 山田卓生『私事と自己決定』(日本評論社 1987年) 186頁、後藤・前掲注(19)

73頁。

- (30) 井上・前掲注（6）34頁。
- (31) 吉田・前掲注（4）71頁。
- (32) 中村・前掲注（1）728頁。
- (33) 中村・前掲注（1）728頁。
- (34) 判時1526号99頁〔囲み記事〕。
- (35) この注並びに後掲注（36）及び（37）での引用は、原審の判決文からの引用である。そして、この注で述べられている内容は『バドミントン競技規則（諸規程集）2008-2009』（財団法人 日本バドミントン協会 2008年）において確認することができる。
- (36) ここで挙げられている資料は、出版物として公表されてはならず、また現在ではインターネット上で閲覧することもできない。
- (37) この注で述べられている内容は『スポーツ傷害統計データ集』（公益財団法人スポーツ安全協会・公益財団法人日本体育協会 2017年）5、116、126頁において確認することができる。
- (38) 石井信輝「判批」新・判例解説 Watch24号（2019）87頁。
- (39) 以下の複数の引用から分かるように、このことは学説等においても認められている。「規則に従ってスポーツをした結果相手を負傷させた場合に違法性を欠くのはもちろんだが、反則（たとえば、ラグビーにおける違法なタックル）によって負傷させた場合でも、反則の程度・傷害の程度が軽い場合には違法性を欠くものといえよう」我妻栄編『判例コンメンタールVI 事務管理・不当利得・不法行為』207頁〔四宮和夫〕（日本評論新社 1963年）。また「スポーツを奨励する政策的配慮からいっても、軽度の義務違反についてまで一々法的責任を問うことは決して好ましいことではない。軽い過失は、通常はスポーツ内部の反則として審判員による制裁をうければたり、裁判官によって判断されるには適しないとみるべきである…。これに反して加害行為が故意又は重大な過失に基づくものである場合には、もはやスポーツの世界だけの問題として放置することはできず、その法的責任を追及することもやむをえない」（楠本・前掲注（20）146頁）。さらに、前掲注（3）参照。
- (40) 東京地判昭和45年2月27日判時594号77頁では、違法性阻却の認定の要件として、次の2つの要件が挙げられている。すなわち、スポーツの競技中の加害行為が当該スポーツのルールに著しく違反していないことと、その行為が通常予測され許容された動作に起因するものであること、というのがそれである。同じように、東京地

判昭和39年12月21日判時393号17頁、神戸地伊丹支判昭和47年4月17日判時682号52頁、及び静岡地沼津支判昭和47年10月19日判時696号211頁でも、上記の要件として、次の2つの要件が挙げられている。すなわち、加害者の行為が当該スポーツやゲームのルールや作法に照らし社会的に許容される程度の行為である（故意または重過失による行為は含まれない）ことと、当該スポーツやゲーム中に生ずる危険が通常予測しうるようなものであること、というのがそれである。他方で、これらの後例のいくつかにおいては、上記の見解とは異なる見解が示されている。例えば、東京地判平成3年9月26日判時1417号95頁では「...重大な過失には至らない程度の通常の注意を払うことによって...回避することができる...危険もこれを生じさせるプレーヤーにおいて何ら回避する必要がなく専ら被害者にこれを受忍させるべきものとする被告らの所論については、当裁判所は...採用できない...」と述べられている。同様に、東京地判平成16年12月3日判例集未登載でも、違法性の阻却が認められるためには、当該加害行為が当該スポーツのルールに「著しく」違反していると認められることが必要であるとまでは述べられていない（この裁判例の事案と判旨はインターネット上で確認することができる。岩熊法律事務所「キックボクシングにおける『危険の引き受け』が問題になった事例」、<https://kumaben.com/kickboxing1/>、(2019.01.17) 参照）。したがって、そのルールの通常の違反がある場合にも違法性の阻却は認められる。横浜地判平成10年6月22日判タ1007号276頁と東京地判平成26年12月3日LEX/DB 文献番号25523048も同趣旨である。

- (41) 当該加害行為が当該競技のルールに（著しく）違反していないと評価される場合であっても、違法性の阻却は否定されると判断した裁判例として、大阪地判平成11年7月9日判時1720号161頁がある。
- (42) 前掲注（3）と（39）を参照。
- (43) 原審のように、被害競技者の危険の引き受けの観点と加害競技者の加害行為の悪質性の観点から過失相殺を肯定した事案として、ラグビーの試合中の事故に関する東京地判平成26年12月3日LEX/DB 文献番号25523048が挙げられる。以下に、本件原審における過失相殺の認定方法に関係する限りで、この事案における過失相殺に関する判旨部分を抜粋する。「...X₁は、自らの意思で、大学でラグビー部に入り、大学2年生以来ほぼ毎年試合に出場していた...のであるから、自ら一定の危険を引受けた上で本件試合に出場していたといえること、Yに過失が認められるのは、上記認定のとおりであるものの、Yが試合の展開と関係なく、故意をもってX₁を負傷させたことまでの事情は認められず、まさに試合の流れの中で、不幸にも重大

な事故が発生したものであると評価されること...等が認められるのであり、これらの一切の事情を勘案し、民法722条2項の趣旨を類推して、Yには、X₁に生じた損害の6割を負担させるのが相当であると解される」。

- (44) 学説等の中には、原審の見解と親和的な次のような見解も見られる。危険の引き受けについて「...今後は新たな視点からの検討が必要となる。新たな視点とは、不法行為責任が生じる場合であっても、過失相殺の意義を公平の理念からの要請とみて、危険引受により過失相殺を準用して加害者が支払う損害賠償額を減殺するという解釈が理論的に可能か否かという視点である。わが国の好意同乗のケースをみると『ある程度の危険を引き受けるべきである』として、過失相殺の規定を準用し、損害賠償額を減額させている事例もいくつか見受けられる。つまり、先ほどのソフトボールのケース [地域親善のソフトボール大会において男性の走者がホームベースにスライディングし、女性の捕手を負傷させた事例 (長野地佐久支判平成7年3月7日判時1548号121頁) (筆者注)] では、被害者に過失を見いだすことはできず、狭義の過失相殺においては賠償額を減額させることはできないということになるのである。しかし、これでは加害者に加重負担を課するという結果にならないかという危惧が生じる。このようなケースにおいて危険引受によって過失相殺を準用し、損害の公平な分担を図るべきではないか、と考えられるからである」(川井・前掲注(16) 210-211頁)。また「スポーツや遊戯において通常予想される軽微なすり傷のようなものは加害者の故意に基づくのでない限り違法性を問題にすべきではないし、その反面たとえ軽過失であってもそれによって重大な損害を生ぜしめた場合には原則として違法性をおびると解すべきである。ただ私は、本来のスポーツ事故の場合には、たとえ具体的に被害者の過失が認められなくても、被害者がスポーツに参加していたということ自体によって過失相殺の規定を類推し、軽過失から莫大な損害を生じた場合の賠償義務を合理的な範囲に限定することが許されるのではないかと考える」(楠本・前掲注(20) 146頁)。

(45) 例えば、大阪地判平成9年6月13日判タ959号193頁(サーフィン)、横浜地判平成10年6月22日判タ1007号276頁(デュアスロン)を参照。

(46) 判時1526号99頁〔囲み記事〕。

(すがさわ・だいすけ 東北大学大学院博士後期課程)