

スキー事故と注意義務¹

後 藤 泰 一

目次

はじめに——問題の所在

一 最高裁平成7年3月10日判決の検討

1. 最高裁平成7年3月10日判決の事実および判決理由〔裁判例1〕
2. 本最高裁判決の意義ないし位置付け
3. 下方滑降者の注意義務は考慮されるべきか
 - (1) 下方滑降者の注意義務と進路妨害
 - (2) スキーの人的衝突事故における二面性

二 その他の下級審裁判例〔裁判例2～11〕

三 違法性阻却とスキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務

1. 違法性阻却の問題

- (1) 違法性阻却事由としての正当行為・被害者の承諾ないし危険の引き受け
- (2) スポーツと違法性の阻却
- (3) スキー事故における違法性阻却事由としての正当行為等への疑問

¹ 本稿は、拙稿「スキーおよびスノーボードの対人的衝突事故と不法行為の成立に関する諸問題——主として裁判例を通して——」（松本市による平成18年度受託研究『平成18年度信州大学法科大学院地域連携事業報告書』（信州大学法科大学院発行・平成19年3月）233頁以下に所収）およびその姉妹編たる「スキーおよびスノーボードの対人的衝突事故と民法上の注意義務」（仮題——同19年度受託研究，現時点では未発表）を土台にしている。上記論稿は，その性質上広く人目につくものではないため，これに手を加え整理し直して本法学論集に掲載することにした。多くのご批判・ご教示を賜りたい。

2. スキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務の内容——衝突回避義務

(1) 具体的な注意義務違反行為と「スキー場での行動規則」等との比較検討

(2) 注意義務——衝突回避義務——の意義

おわりに——結びに代えて

【資料】

【追記】

はじめに——問題の所在

1. スキー滑降中に過失によって他人に衝突し、この者を負傷させてしまった場合、衝突した者（加害者）は衝突された者（被害者）に対して、民法709条により不法行為（損害賠償）責任を負うことになる。ところで、スキーヤー同士の衝突事故においては、衝突（追突）された立場の者からすれば、後ろから（あるいは脇から）いきなり不意打的に衝突されたという思いが強いただろうし、他方、衝突した立場の者からすれば、急に視野の中に入ってきた人（自分の進路方向に突然現れた人）を避け切れずに衝突してしまったという思いも当然もあるだろう。普通、上方で滑っている人が下方で滑っている人との関係で自身の行動が過失に繋がるかも知れないとか、下方で滑っている人が上方（後方）で滑っている人（自分を追い越すかも知れない人）との関係で妨害になるかどうかなどと考えながら遠慮がちに滑っているわけではない（もちろん、そういうことを予測しながら滑っている人もいることは否定できないが）。お互い気がついたときにはぶつかっていた（まさに瞬時の偶発的な出来事）というぐらいの認識しかない場合が多いのではなからうか。また、衝突される側の衝突に対する無防備状態が負傷事故をいっそう深刻なものにする場合がある——いきなり衝突されるために予め身構えることすらできないからである。本来、スキーは、他人と衝突さえしなければ（あるいは、他人を危険な目にあわせない限り）どのように滑ろうとも自由なはずで

あり、滑降・滑走に対する必要以上の制限は、スキーの醍醐味を損なわせてしまうことにもなる。スキーヤーが自ら転倒して自傷したとしても、それは自分自身の問題であるに過ぎない。しかし、そうはいつでも、ゲレンデという限られた場所で不特定多数のスキーヤーが滑るということになると、不可避免的に衝突の可能性が生ずる。そこに他者との関係において何らかのルールが必要になってくる。

それでは、衝突によって不法行為責任を負わせられるほどのスキーヤーの行動・行為とは、具体的にどのようなものであろうか——換言すれば、衝突（または追突）したことについて過失ありと判断されるのはどのような基準によるのだろうか。一時、スキープームの陰でスキーヤー同士の衝突事故が増えた時期があった。わが国では、昭和50年代以降のスキープームによって、スキー場の開発・整備が盛んに行われ、また、大量輸送・高速稼働を可能にするゴンドラやリフトが数多く設置された。大量に次々と運ばれたスキーヤーがゲレンデを埋め尽くしたものであったが、そのことがスキー事故を増加させたといえる。傷害事故の事後処理の方法としては、当事者間の示談や和解が多いのではないと思われるが、なかには負傷した被害者が加害者を相手に損害賠償をめぐる裁判にまで及ぶケースも少なくない。かつてのスキープームを背景に、スキー場における人的衝突事故に関する裁判例が次第に蓄積・整理され、後で取り上げる最高裁平成7年3月10日判決へと繋がり判例法として確立してきたといつてよい。

もっとも、1992年（平成4年）のピークを境にスキー利用者は年々減少しつつあるようだが²、ただ、近年、スノーボードを楽しむ人々が急激に増えてきており、その利用者数は、スキーのそれを凌ぐほどまでになっている。このことが新たにスキーヤーとスノーボーダーとの衝突事故、スノーボーダー同士の衝突事故等を発生させる原因となっている³（なお、スキー場での事故は、こういった人的衝突事故に限らず、クレバスへの転落事故、リフトを支える鉄塔への衝突事故、滑降禁止地域を越えた結果の滑落事故等、スキーやスノーボードにかかわる様々な事故も発生し⁴、その都度、新聞・テ

レビ等によって大きく報道される場所である)。

そこで、本稿では、スキー場(ゲレンデ)でのスキーヤー同士ないしスノーボーダーとスキーヤーとの衝突事故(人的衝突事故)に関する裁判例を取り上げ——主に、最高裁平成7年3月10日判決を中心として——裁判所は具体的にどのような行為を注意義務違反と判断しているのか、また、加害者側からよく主張される違法性阻却について裁判所はどのように判断しているのか、といった問題について明らかにしてみようと考えた。これが本稿の第一の目的である。

付け加えておくと、スキー事故だけでなくスポーツ全般の事故に対する不法行為上の損害賠償責任の問題は、スポーツのレジャー化・高年齢化・多様

² 近年では、経営に破綻をきたして閉鎖したスキー場や閉鎖寸前のスキー場も少なくない。例えば、長野県内の例をあげるならば、民間宿泊施設の倒産が平成18年1月から10月までの累計で過去最多になったということである。この倒産が北信と中信を中心とした4市町村(山ノ内町3件・千曲市2件・白馬村4件・軽井沢町1件)に偏っておりスキー観光地の不振が浮き彫りとなったとされ、この大きな要因として、石油価格の高騰のほか、県内の観光で大きな比率を占めるスキー産業におけるスキー人口の減少があげられている(平成18年(2006年)11月9日付毎日新聞より)。なお、2006年度の長野県内主要スキー場利用状況についてであるが、長野経済研究所のまとめによれば、記録的な暖冬による雪不足のスキー場が続出し、全体で前年比7.2%減の557万8000人となり、8年連続の減少となり、ピークだった1992年度(1400万人強)の38.5%の水準に落ち込んだとのことである(平成19年4月27日付信濃毎日新聞より)。

³ スキーおよびスノーボードの対人衝突事故の発生に関する調査研究として、水沢利栄「スキー・スノーボードによる対人衝突の発生状況——2000年2月全国45スキー場の傷害調査からの検討——」(日本スキー学会会誌 Vol.11 No.1 2001)89頁以下を参照——2000年2月の調査ということであるが、バランスを崩した転倒による受傷に次いで多いのが、スキーヤー・スノーボーダーとの衝突事故による受傷というような調査結果が出ている(同論文90頁参照)。このような傾向が現在において大きく変化しているとは思われない。

⁴ クレパスへの転落事故につきスキー場管理者に過失はないとされた事例として(709条の問題)、最判平成2年11月8日判時1375号65頁(原審は過失ありとした一東京高判昭和60年1月31日判時1143号80頁、判タ554号177頁)がある。また、土地工作物の設置・保存の瑕疵による責任が認められた事例として(民法717条の問題)、長野地判昭和45年3月24日判時607号62頁、旭川地判昭和62年6月16日判時1250号111頁、東京地判平成2年3月26日判タ737号173頁などのほか、国家賠償法2条1項による損害賠償責任が認められた事例として、東京高判平成10年11月25日判タ1016号119頁がある。

化に伴い、今日、私たちの日常生活に深くかかわってきている。スポーツと事故の関係を整理してみると、①競技中（プレー中）に競技者間に発生する人身事故のみならず、②競技観戦中に観客に生じる事故や、③スポーツ用具・器具の欠陥によって競技者に生じる事故、④そして、スポーツ施設の欠陥から生じる事故等があげられる⁵。このなかで、本稿で取り上げる①の形態に属する事故についていえば、そのスポーツ自体が必然的に危険性を内包するという特殊性・特質を有しているため、そのことが法律上の責任問題にも直接反映してくることになる——上述したが、それらのスポーツが有する正当行為ないし正当業務行為、被害者の承諾・危険の引き受けといった事由が民法709条における一般不法行為の成立要件としての違法性を阻却し、加害者の不法行為責任成立について制限を加えることになるのかどうかという問題となる^{6・7}。

2. ところで、どのようなスキー事故であれ、まずは、未然防止が重要であることはいうまでもない。スキーやスノーボード事故の種類・態様・性質等の違いに応じた有効かつ具体的な防止策が講じられるべきであるが、この点、従来、スキー関係諸団体による事故防止ないし安全対策等が様々な形で実施されている。

(1) 例えば、全国スキー安全対策協議会によって、雪上のスポーツ行動の事故防止・安全対策のために国際的な社会通念に基づいて策定された「国内スキー等安全基準」の第2章「スキーヤーの安全基準」（以下、安全基準と略称）が公表され、また、スキーヤーやスノーボーダーの守るべき「スキー場

⁵ 浦川道太郎「スポーツと民法」（特集スポーツ法学＝スポーツ法学の諸問題）法律時報65巻5号54頁。なお、スポーツにおける紛争とその処理という問題について、千葉正志「スポーツ紛争とその処理制度——スポーツ固有法の機能——」日本スポーツ法学会年報第2号（1995年）『スポーツにおける紛争と事故』44頁以下を参照。

⁶ ちなみに、スキー事故においては、多くの場合は加害者側から過失はなかった（したがって、不法行為は成立しない）とか被害者側にも過失があるとして過失相殺の抗弁がなされたり、また、違法性阻却の抗弁がなされる場合も多い。

⁷ 本稿では考察の対象外になるが、②の形態の属するスポーツ事故についていえば、例えば、野球の試合中にホームランボールやファールボールの打球が観客を直撃したような

での行動規則」(以下、行動規則と略称)が作られており⁸、さらに、全日本スキー連盟(SAJ⁹)による「安全マナー10則」が出されている。そして「国内スキー等安全基準」の草案起草中に「スキー事故に関する民事訴訟事件の判断の参考に取り上げられるなどの反響があった」¹⁰とされている点は注目すべきことである。ただ、これらの基準・規則・マナーについては、残念なことに世間一般どころか、スキーヤーやスノーボーダーにさえあまり(というよりはむしろほとんど)知られていないように思われる。

場合に、観客の危険への接近という要素が大きく存在し、そのことが野球という特性に応じた処置、すなわち、不法行為責任の成立を制限するという問題(違法性阻却の問題)に関係してくる。さらに、③については、今日では欠陥商品による事故としてもっぱら製造物責任法(PL法)の問題となる。例えば、スキーのビンディングやバトミントラケット・金属バットなどの欠陥があげられる——いわゆる「バトミントラケット欠陥事故」(最判昭和58年10月20日判時1102号48頁)は、売主・公売処分した国(税関長)の責任追及が問題になったという点で製造物責任からは離れるが、売主の債務不履行責任が認められている。そして、④については、土地工作物の欠陥として、民法717条における施設の占有者・所有者の工作物責任や国家賠償法2条における公の营造物の設置管理の瑕疵に基く地方公共団体の損害賠償責任の問題となろう——浦川・同上法律時報54~55頁、加藤永一「スキー場のリフトを利用して山頂に登り、春山スキーの滑降中クレパスに転落受傷した事故について、スキーヤーの、スキー場の管理者にあたっている者に対する損害賠償が認められた事例」判時1170号205頁参照(東京高判昭和60年1月31日判時1143号80頁の評釈)。また、本稿注4に掲げた裁判例を参照。なお、スポーツ事故における危険の引き受けという問題に関して、例えば、及川伸「スポーツ事故と『危険引受の法理』」前掲・日本スポーツ法学会年報第2号181頁以下、諏訪伸夫「スポーツ事故における危険の引受の法理に関する考察」同上・日本スポーツ法学会年報第5号(1998)『スポーツ法の理念とスポーツ事故問題』29頁以下を参照。さらに、スポーツ事故における違法性阻却の問題に関して、萩原金美「スポーツ事故と民事上の違法性阻却——その実体法的・訴訟=裁判法的検討——」同上・日本スポーツ法学会年報第6号(1999年)『スポーツにおける違法性阻却』71頁以下、山田二郎「スポーツ事故と違法性」同上・日本スポーツ法学会年報6号97頁以下などを参照。

⁸ 全国スキー安全対策協議会の公式サイトに拠った。これによれば、(財)日本鋼索交通協会、(社)日本職業スキー教師協会、(財)全日本スキー連盟(SAJ)、日本スノーボード協会、八方尾根安全管理協議会などのほかスキー関係者が会員となり、それぞれの基本的な安全義務を取りまとめたのが「国内スキー等安全基準」であるとされている。

⁹ SKI ASSOCIATION OF JAPAN

¹⁰ 前掲・全国スキー安全対策協議会の公式サイトを参照。

それでは、これらの安全基準・行動規則とはいったいどのような内容を有するのか。ここでは、「スキー場での行動規則」を取り上げてみよう——なお、上記「スキーヤーの安全基準」、さらに、国際スキー連盟（FIS¹¹）の定める「スキーヤーおよびスノーボーダーの行動規則」（Rules of the Conduct of Skiers and Snowboarders）、上記SAJ「安全マナー10則」¹²（以下、安全マナー10則または単に安全マナーと略称）等について、本稿の最後に【資料】として掲げておくことにする。

「スキー場での行動規則」¹³では、スキー・スノーボードにはさまざまな特有の危険があり、特にスピードを伴うことから、めいめいの行動について、自分自身および他の人との関係においての事故防止のために、以下のような規則を定めている（上記「安全基準」——後掲【資料】参照——に沿った内容である）。

1. 「他の人への責任」 スキー場では、決して他の人の体や持ち物に危害を与えてはならない。
2. 「行動の一般的な注意」 常に前方をよく見て滑り、体調・技能・地形・天候・雪質・混雑等の状況に合わせてスピードをコントロールし、いつでも人や物事を避けられるように滑り方を選ばなければならない。
3. 「先をすべる人への配慮」 うしろや上から滑ってゆく人は、先を滑っている人の邪魔をしたり、危険がないように進路を選ばなければならない。
4. 「追い越し」 追い越すときは、追い越される人がどのような行動を取っても危険がないよう十分な間隔を残しておかなければならない。
5. 「下を滑る時の注意」 コースに合流するときや、斜面を横切るとき、

¹¹ FEDERATION INTERNATIONALE DE SKI / INTERNATIONAL SKI FEDERATION / INTERNATIONALER SKI FERBAND

¹² 例えば、財団法人全日本スキー連盟編著『日本スキー教程 安全へのシェプール』（2004年版）（スキージャーナル・2006年）18頁を参照。

¹³ 前掲・全国スキー安全対策協議会の公式サイトを参照。

また滑り始めるときには、上と下に注意して、自分にも他人にも危険のないよう確かめなければならない。

6. 「コースをふさがない」 コースの中で立ったり座り込んだりしてはならない。せまい所や、上からの見通しのきかない場所は特に危険である。転んだ時は出来るだけ早くコースをあけなければならない。
 7. 「登り・歩き・立ち止まり」 登る時、歩く時、また立ち止まる時は、コースの端を利用しなければならない。また、視界の悪い場合は、上から滑ってくる人には特に注意をする。
 8. 「流れ止めをつける」 スキーやボードには、流れ止めをつけなければならない。
 9. 「標識や警告・指示の尊重」 標識や掲示物・放送等スキー場の警告に注意し、スキーパトロールやスキー場係員の指示に従い、自分自身の事故防止にも努めなければならない。
 10. 「助け合いと立証の義務」 事故にあった時は、救急活動と通報に必要な協力をし、当事者・目撃者を問わず、身元を明らかにしなければならない。
- (2) さらに、全日本スキー連盟では、スノースポーツの安全対策として各種の著作物を出しているが、例えば、安全に関わるすべての人の教科書として『日本スキー教程 安全へのシュプール』において、SAJの「安全マナー10則」や上記の全国スキー安全対策協議会による「国内スキー等安全基準」、FISの「スキーヤーおよびスノーボーダーの行動規則」などを掲載している¹⁴。
- このように、スキー・スノーボードのみならずスノースポーツ関係者による安全対策の研究、安全基準の策定、スキーヤーおよびスノーボーダーの行動規則などかなり詳細かつ具体的・多角的な取り組みが実施されているとあってよい。もちろん、これらの安全基準・行動規則・ルール等は、道路交通法のような法規範ではないので法的拘束力を有しない（法外的行為規範）。

¹⁴ 財団法人全日本スキー連盟編著・前掲『日本スキー教程 安全へのシュプール』参照。

したがって、加害者側に上記のような安全基準・行動規則の違反行為があったからといって、それを直接の根拠にして加害者の責任を追及することはできない。これを逆にいえば、衝突した加害者が上記の安全基準・行動規則・安全マナー等に違反していない（安全基準・行動規則・安全マナーを守って滑っていた）からといって、民法上の不法行為責任までも不問に付されるということにはならない——不法行為責任は、民法という法律（法規範・裁判規範）によって発生するからである。

それでは、上記の安全基準・行動規則・安全マナー等の行為（行動）規範は、スキー場ないしスキーヤーの単なるマナーという程度の機能を果たすに過ぎないのだろうか。上述のように「国内スキー等安全基準」の草案起草中にスキー事故に関する民事訴訟事件の判断の参考に取り上げられるなどの反響があったとされているが、たしかに、これらの安全基準・行動規則・安全マナーは、裁判実務・判決にも大きな影響を与えうるほどの内容を備えているように思われる。

例えば、上記「スキー場での行動規則」において見られる「追い越し」に關し、「追い越すときは、追い越される人がどのような行動をとっても危険がないよう十分な間隔を残しておかなければならない」という定めや、同じく「下を滑るときの注意」に關する「コースに合流するときや、斜面を横切るとき、また滑り始めるときには、上と下に注意して、自分にも他人にも危険のないように確かめなければならない」といった規則や後掲資料「スキーヤーの安全基準」の「優先」に關する2-6「スキーヤーは、他の人の滑走や通行を妨げる危険がないよう、次のルールに従います。(1)前方を滑っているスキーヤーを優先させること。(2)滑り出し・停止・流入・横断のときは、上から滑り降りてくるスキーヤーを優先させること。(3)立ち止まり・登り・歩行下りのときはコースの端を利用し、滑っているスキーヤーを優先させること」といった規準は、実際の裁判例においてスキーヤーやスノーボーダーの行為が注意義務違反と判断しうるかどうかについての一つの基準・目安となっているのではなからうか¹⁵。もしそうだとすれば、スポーツの中のス

キー・スノーボードという領域で形成されてきた行為（行動）規範が裁判実務にも影響を及ぼし、そうして形成された裁判規範が、安全基準・行動規則・マナー等の行為規範とともに連携しながら、互いにスキーの安全や事故の予防機能および裁判規範（裁判による法的解決のための基準）として機能しているといえるのではないだろうか¹⁶。このような問題意識から、裁判規範としての注意義務違反行為といわば法外的行為規範といえる上記行動規則・安全基準・安全マナー等との間に何らかの具体的関連性はあるのかといった点を明らかにしてみようと考えた¹⁷。これが本稿の第二の目的である。

一 最高裁平成7年3月10日判決¹⁸の検討

1. 最高裁平成7年3月10日判決の事実および判決理由〔裁判例1〕

本判決は、スキー場で上方から滑降する者が下方を滑降する者よりも早い速度で滑降し、両者が接触する事故が発生した場合において、事故現場が急斜面でなく、下方を見通すことができたなど事実関係の下においては、上方から滑降する者に、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走すべき注意義務を怠った過失があると判示したものである。スキーヤー同士の衝突事故に関し、上方から滑降する者の注意義務について明示した最高裁では初めての判断であり、同種の事案の処理という点において先例となるものである（なお、裁判例における事実関係については、掲載誌

¹⁵ 主に、本稿の三の2「スキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務の内容——衝突回避義務」を参照。

¹⁶ 同上・本稿の三の2「スキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務の内容——衝突回避義務」を参照。

¹⁷ 上述のように、近年、スキー場はかつてほど混雑しなくなったとはいえ、衝突事故は依然として発生するので、本文で示した問題意識は十分に意味がある。なお、最近、危険な行動として増えてきたのが圧雪されていない滑走禁止区域でのスノーボード滑走であり、これが遭難や雪崩の誘発などの重大事故に繋がるおそれがある。

¹⁸ 第1審札幌地裁（平成5年2月23日判決）、第2審札幌高裁（平成5年10月28日判決）——判時1526号99頁，判タ876号142頁。

をもとにできる限り詳しく述べるようにした。スキーヤーおよびスノーボーダーのどのような行為が注意義務違反と判断されるにいたったのかを具体的にイメージすることが重要であると思うからである。

【事実】平成3年3月10日午後4時頃、北海道のニセコ国際ひらふスキー場において、スキーで滑降していたXとYが接触し、Xが転倒し負傷する事故が発生した。本事件当時、Xは26歳の主婦、Yは18歳の大学生であり、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。Xが平行（スキー板を平行にそろえて滑降する方法）で大きな弧を描きながら滑降し、一方YはXの上方からXよりも速い速度でウェーデルン（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）と平行を織り交ぜて小さな弧を描きながら滑降していた。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が進路前右側に現れるまでXに気づかなかったため、衝突を回避することができず、本件事故が発生した。Xは転倒し、左腓骨折骨、脛骨高原骨折、頭部打撲等の傷害を負い、約3ヶ月の入院治療を要した。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、などの事実が認定されている。そこで、Xは、Yに過失があったと主張し不法行為による損害賠償として550万円の支払を請求した。

1審・2審ともXが敗訴。原審は、上記のような事実関係のもとにおいて、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、以下のように述べて（Xの上告理由からの引用）Xの請求を棄却すべきものとした。「・・・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

使用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であっても、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。」

Xは、原審の法律上の判断は、民法709条についての法令の解釈、適用を誤った違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであるとし、以下のように述べて上告した。

「一．原判決の違法性論　　原判決のスキー事故における違法性論を要約すると次のようになる。

- (1) スキーは、相当の危険を伴い、スキーヤーは、危険を回避する注意義務がある
- (2) 他方、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、上級者にとってはこの点が顕著である
- (3) 上級者は、危険が常に随伴することを承知の上で滑走している
- (4) したがって、上級者は、ルール、スキー場の規則、一般的に認知されているマナーに従っていれば、滑走中に他のスキーヤーに傷害を与えても、注意義務違反はなく、違法性はない。

二．スキーの危険性（スポーツとしての側面）

1 原判決は、スキーの上級者にとってスキーは、スポーツとしての側面が大きく、それゆえ滑走の際、危険を随伴することを承知していると論じている。

2 しかし、スキー競技には、滑降、大回転、回転、ジャンプ、クロスカントリ等があるが、いずれも一人で滑走するものであり、競技中に他の滑走者と接触することは通常あり得ない。右スキー競技において考えられる危険としては、滑走者が転倒したりジャンプにおいてバランスを崩すなど、滑走

者自身のスキーの操作ミスによって自らが負傷する場合のみである。このようにスキーは、他者との接触を全く予定していないのであって、スキーの危険性を『スポーツであること』から考えるのは誤りである。むしろ、スキーの危険性は、スキー場の状況と用具の発達から考えるべきである。

3 スキー場の状況——上級者と初級者の混在 すなわち、約30年くらい前まではスキー場には、リフトも数少なく、スキーを担いで山を登り、登り切ったところから滑り出すことが主流であった。しかし、20年位前からリフト・ゴンドラが発達し、短時間で、山の上部に到達することが可能となった。それに伴い、上級者用のコースから初級者用のコースまでさまざまなコースが造られるとともに、スキーの板を初めて履いた初級者でも、リフト・ゴンドラに乗って簡単に山頂に行くことが出来るようになった。また、国民全体が裕福になり、スキー人口が増大し、スキー場に多くの人が訪れるようになった。そして、上級者コース、初級者コースの区別は一応されているが、どのコースを滑るかは滑走者まかせであり、スキー場には、初級者から上級者まで混在し、接触事故の危険性が増大した。

4 用具の高度の発達 20～30年前までは、スキー板にエッジがないものも多く、スキー靴もゴム長靴で代用し、金具（バインディング）も革製のものなどが存在した。しかし、現代では、スキー板は、種々な素材から作られたエッジ付きであり、靴も固いプラスチック製で、金具も金属製の丈夫なもので出来ている。それに加え、先端が尖ったストックを常時携帯している。スキーウエアーも風の抵抗をさげ、高速で滑走できるように工夫されている。最新のスキー用具、ウエアーを身につけたスキーヤーは、あたかも宇宙飛行士のような姿である。そのようなスキーヤー同士が衝突すれば、堅いスキー用具、スピードが原因となって大事故になる可能性が極めて高いのである。

5 まとめ 以上、スキーの危険性は、スキー場に上級者と初級者が混在すること及び用具の発達に求めるべきであり、『スポーツ』であることから単純に危険であると論じる原判決は誤りである。

三. 危険の承諾と注意義務の軽減

1 原判決は、スキーの上級者は、危険が常に随伴することを承知しており、それゆえ注意義務が軽減されるかの如き論法をとっている。

2 しかし、『危険を随伴することを承知』ということの意味が『危険な結果が生じることを承諾』しているということであれば、誤りである。それは次の理由による。

(一) 競技者同士の接触を全く予定していないこと 右2でも述べたようにスキーは、本来他の競技者と接触することを全く予定していないのであり、この点、サッカー、ラグビー等の球技や柔道、ボクシング、相撲等の格闘技のように、そのルール上他の競技者と接触、衝突して行うことが予定されている競技やボールという媒介を通して競技者同士が接触する野球、テニス等の競技とも全く事情が異なるのである。

(二) 見知らぬ者同士であること また、スキー場にいるスキーヤー達は、見知らぬ者同士・赤の他人であり、スキー場で接近し合う時間もわずか数秒しかないのである。この点、サッカー、ラグビー、柔道、ボクシング、相撲、野球、テニス等、右で指摘した競技は全て互いに同じ競技に参加していることを認識し合い、時間的にも数十分から数時間競技をともにしているのである。

(三) 以上、競技者同士全く接触を予定していないこと、スキー場のスキーヤー同士は見知らぬ者同士であること、接近し接触する可能性はわずか数秒足らずであることから、競技者同士が危険な結果を承諾しているとは到底言えないのである。

四．注意義務の程度—上級者の注意義務

1(一) 原判決は、上級者は注意義務は軽減されて、ルール、スキー場の規則一般的に認知されているマナーのみに従えば免責されるかのようである。

(二) そして、初級者・中級者は、上級者よりも注意義務の程度が高く、『ルール、スキー場の規則、一般的に認知されているマナー』以外にも遵守すべき注意義務が課せられるかの如きである。しかし、他に遵守すべき注意義務があるかどうか判然としない。

(三) また、『ルール、スキー場の規則、一般的に認知されているマナー』を遵守していれば責任を問われないことは当然のことであり、原判決は当然のことを言ったに過ぎないとも考えられる。そうして見ると、原判決は、上級者の注意義務を軽減したのではないとも考えられる。

(四) このようにはっきりしないのは、『ルール』が何をさすのか、『一般的に認知されているマナー』とは何か、その内容がはっきりしないからである。内容如何によって、注意義務は大きく変わるのである。

(五) 原判決は、漠然とした基準を持ち出し、そうした漠然とした基準にあてはめをしているのであって、法の解釈適用を誤っていると言うしかない。2(一) 原判決が認定しているように、上級者が滑走中に他の上級者と接触する可能性がある場合を考えると、その注意義務は、初級者・中級者と比較して、高度な注意義務を課すべきである。なぜなら、上級者は、初級者・中級者より、余裕をもって滑走できることから、滑走中の視野も広く、接触の予見可能性も高いからであり、また高度な技術を駆使して、危険な結果を容易に回避できるからである。したがって、スキー場において、上級者は、最低限『他の滑走者に接触しないよう最大限の注意を払う義務』があるというべきである。スキーと安全(32~33頁)には、スキーヤーの基本的注意義務として、「自分の身は自分で守る。他のスキーヤーには絶対にケガをさせない」ということが基本的な義務として記載されているが、上級者には、このような義務を厳格に課すべきなのである。

(二) 本件において、被上告人は、原判決が認定しているように、『上方から上告人を発見しえた可能性』がある。上方のスキーヤーが下方のスキーヤーに注意を払い、接触のないように滑走すべきことは、上級者にとってはあたりまえのことである。

被上告人は、技術を駆使して衝突を回避すべき義務があったのかかわらず回避行動をとらなかつたため上告人に衝突したのである。したがって、被上告人にはかかる注意義務違反が認められる。」

「若干の実質論 右に述べたように、スキー事故の場合、他のスポーツと

違い、全く見も知らない者同士の事故であること、また、コースの難易度にかかわらず上級者から初級者まで混在し、それを規制する法規が存在しないこと、同様なスキー事故が急増している現状を考えるならば、原判決の様な違法性阻却理論で被害者に泣き寝入りを強いては、スキー場は無法地帯となり、司法に対する社会の信頼は著しく失墜してしまう危険性がある。

裁判所は、判例の積み重ねによって、スキー事故における過失の基準を形成して行くべきであり、それが国民に対する司法の努めでもある。」

「以上のとおりであり、原判決には、民法709条についての法解釈、適用の誤りがあり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかである。」

【判決理由】破棄差戻 最高裁は、以下のように判示し、損害額の認定等のために事件を原審（札幌高等裁判所）に差し戻した。

「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速度及び進路を選択して滑走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、本件事現場は急斜面ではなく、本件事当時、下方を見通すことができたというのであるから、Y（被上告人）は、X（上告人）との接触を避けるための措置を取り得る時間的余裕をもって、下方を滑降している上告人Xを発見することができ、本件事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。」

なお、付言すると、本件は、差戻審において訴訟上の和解が成立したとされている¹⁹。「札幌高裁は、差戻審で、Yの過失割合を6割とする和解案を提示し、これに同意したYが、Xに、百数十万円を支払うことで、和解が成立

した」とされている²⁰。なお、Yの過失の割合につき、せいぜい3割くらいが妥当であろうとの見方があることを指摘しておく²¹（この点については後述する）。

2. 本最高裁判決の意義ないし位置付け

本件事案は、ゲレンデ内でのスキーにおける一般のスキーヤー同士の衝突事故である。原判決は、スポーツ事故には必然的に危険が伴っていることを滑降者は認識しているということを理由にして、スキー場における規則やマナーに反しない方法で滑っていた加害者Yの不法行為責任を否定したのに対して、本最高裁判決は、「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走すべき注意義務を負うものというべきところ」、本件事実関係によれば、事故現場は急斜面ではなく、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取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り、したがって、Yにはこのような注意義務を怠った過失があると判断した。

スキー滑降・滑走については、上述したように道路交通法のような法規は存在せず、単に上記のような安全基準・行動規則・安全マナー等があるに過

¹⁹ 井上繁規「最高裁判事破棄判例の実状(3)―平成7年度―」判時1556号（1996年）34頁を参照。

²⁰ 吉田和彦「スキー場で発生した滑降者同士の接触事故につき上方から滑降してきた者に過失があるとされた事例」NBL610号71頁によれば、「ちなみに、週間法律新聞平成7年11月24日号によれば、札幌高裁は、差戻審で、Yの過失割合を6割とする和解案を提示し、これに同意したYが、Xに、百数十万円を支払うことで、和解が成立したとのことである」とされている。

²¹ 吉田和彦・同上71頁では、「研究会の席上では、武藤晴光教授より、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の過失の割合は、せいぜい3割くらいであろうとのご発言があった」とされている。

ぎない。だからといって、そのような規準・規則・マナー等を守ってさえいれば、何の問題もないということとはできない。「これらに違反していなことをもって直ちにYの不法行為責任を否定した原審の判断は問題だというべきであろう。」²² 本判決は、先に触れたように、最高裁として、スキーヤー同士の衝突事故に関し、上方から滑降する者の注意義務の内容について（それまでの下級審判決の判断に沿って）示した初めての判決として位置付けることができる——加害者の過失・注意義務違反の有無について判断したものであり、違法性阻却事由の有無について判断したものではない²³。

違法性阻却の問題については、後で検討するが（違法性阻却を肯定したものととして〔裁判例3〕があり、否定したものととして〔裁判例2〕〔裁判例4〕〔裁判例8〕がある）、一般的にいえば、スポーツ競技では、その競技に伴う加害の違法性が阻却されると解されている。そして、その根拠については、その行為が「正当行為」ないし「正当業務」であるとか、あるいは、「被害者の承諾」または「危険の引き受け」があるからだと説明される。たしかに、格闘競技やラグビー・サッカー・野球などの競技は傷害を受ける危険性が極めて高く、その意味で、違法性の阻却が問題となることについては問題ないが、ただ、ゲレンデ内でのスキーやスノーボードについてまで正当行為ないし正当業務、あるいは危険の引き受けや被害者の承諾といった事由によって違法性が阻却されると単純に考えていいのかどうか、私は大いに疑問を感じているところである（本稿の三で考察する）。

こういった視点からすれば、本判決は、あえて（原審が採った）違法性阻却の問題には触れずに、「不法行為法において広く認められているオーソドックスな手法をもって注意義務違反の有無を判断すべき旨を判示したものの」²⁴と評することができよう。

3. 下方滑降者の注意義務は考慮されるべきか

²² 井上繁規・前掲「最高裁民事破棄判決の実情(3)―平成7年度―」判時1556号34頁。

²³ 吉田和彦・前掲NBL610号71頁。

²⁴ 井上繁規・前掲判時1556号34頁。

(1) 下方滑降者の注意義務と進路妨害

それでは、滑降者は、自分の前方だけを注意して滑っていれば、法的には何ら問題はないのだろうか——自分の上方・後方・背後に対する何らかの注意義務が必要なのだろうか。そもそも、滑走者は、前方の一定範囲にしか視野が及ばないのであるから、後ろから衝突（追突）されないように注意せよという法的義務を課すことは、たしかに行き過ぎとの謗りを免れないだろう（一般的に言えば、スキーヤーにとっては、衝突されないように自分の身は自分で守れというのが基本であるといえる）。

しかしながら、他方、下方で滑っている者の行動が、上方から（後方から）普通に滑ってくる者にとって、妨害行為となるようであってはならないということもまた無視できない。そうすると、下方の者に対しては、上方から滑ってくる者にとって妨害とならないように、ある程度の注意義務を要求することが許されるのではなかろうか（この点、ダウンヒルやスラロームなど単独でタイムを競う競技スキーの場合と異なり、不特定多数の人が混在して滑るゲレンデにおけるスキーの場合には、とくに重要となる）。妨害となるような行動とは、一般的には、ゲレンデを横切るような行動とか大きくターンするような行動などがあげられよう（場合によっては、ゲレンデの真ん中で立ち止まったままの状態も進路妨害となりうるであろう）。

そうすると、一般的には初級者であっても中級者であっても下方で大きくターンをする場合とかゲレンデを横切るような場合には、具体的には、上方から滑降してくる者がいないかどうか（衝突の危険がないかどうか）を確認した上で動作に入ることが要求されていいのではなかろうか。大きくターンするという行動もゲレンデを横切るという行動も上方からの滑降をさえぎるという点では同じである。そして、そういう上方への注意・安全確認は、上級者の場合であればなおのこと強く要求されてよいであろう。ちなみに、上記「スキー場での行動規則」の5「下を滑るときの注意」において、「コースに合流するときや、斜面を横切るとき、また滑り始めるときには、上と下に注意して、自分にも他人にも危険のないように確かめなければなら

ない」と定めている（また、後掲資料「スキーヤーの安全基準」2-6の(2)においても、「滑り出し・停止・流入・横断のときは、上から滑り降りてくるスキーヤーを優先させること」と定めている）。下方の者であっても——それがとくに上級者であるならば——衝突の危険がないように上方への確認を当然しなければならぬのであって、そういう注意を払わずに衝突してしまった被害者の方にも過失があったといわれても仕方のないことである。この場合には、具体的には過失相殺における過失割合の問題となってくる。

もっとも、初心者ないし初級者の場合（あるいは中級者の場合でさえも）であれば、自分の滑降をコントロールするのに精一杯であり、加えて、スピードが増すにつれて進行方向に対する視野も次第に狭まってくるから、上方から滑ってくる者がいるかどうかまで確認する余裕がなかったというような事情があれば、それは過失相殺においてある程度勘案されることになるだろう。

(2) スキーの人的衝突事故における二面性

本件では、原審において加害者Xも被害者Yもともに上級者であるという事実が認定されており、上級者が上級者に衝突した事故であるが、ただ、XもYも実際にどれだけの技術・腕前なのかはまったく明らかでない。また、本判決においてもY・Xともに「上級者」であるということを前提にしているが、しかし、そのことが具体的にどういう評価に結びつくのかも明言されていない。もっとも、本最高裁判決が、「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」と述べていることからすれば、Xが「上級者」である（そういう技術・腕前をもっている）という事実は、Xの過失割合を具体的に評価するに際しての重要な要素になりうるものと考えていいのではなからうか。

この点、先に触れたように、Xの行動そのものにつき、「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の過失の割合は、せいぜい3割くらいであろう」²⁵との見方がある（Xの過失7割）。この衝突事故は、主に「上級者」としての腕前をもつX

の進路妨害によって引き起こされたもの（上級者ならば進路妨害などもってのほかである）と捉えるならば、Xの過失7割という見方も十分理解できる。これに対して、この衝突事故を上級者であるYの衝突回避義務違反行為が引き起こしたものと捉えれば、Xの過失7割という評価はXにとってあまりに厳し過ぎるということになる。このように、個々の衝突事故をどう捉えるかによって、具体的処理に大きな違いが生じてくる可能性がある。

ここにスキーヤー同士の衝突事故における特徴がみられる。つまり、当該事故が、もっぱら上方からの滑降者が衝突を回避しなかったために起きた事故として捉えるのか、それとも下方の者（衝突された者）の進路妨害という性格の強い事故として捉えるのかという問題である。もっとも、後述の裁判例によれば、被害者の過失が認められたケースでは、その過失割合は大体2～3割強程度であり、上述のように7割の過失相殺を認めたケースは見当たらない。そういう意味では、やはり、上方から衝突した者の責任は重いのである。

なお、付け加えておくと、上級とか中級といった各個人のスキー技術の程度・腕前について、具体的にいかなる基準によって評価するのかという問題もあろう。あらゆるスキーヤーが検定（バッジテスト）を受けているわけでもないし、また、スキー歴がそのままスキー技術の程度・腕前に結びつくわけでもないからである。そういう現状の中で、スキーの技術の程度・腕前が、注意義務違反（あるいは過失相殺）を判断するに際しての要素の一つになりうるならば、（上級・中級・初級といった）区別の仕方について客観的な基準が必要となってくるはずであるが、本稿では、この点についての考察は控えたい。

二 その他の裁判例

〔裁判例2〕東京地裁昭和39年12月21日判決²⁵（志賀高原スキー場における

²⁵ 本稿の注20・21を参照。

スキーパトロールの過失を認め、過失相殺の主張を排斥した事例)

昭和38年2月、長野県志賀高原高天ヶ原スキー場において、地元観光会社のスキーパトロール要員Yがシュプールをつけるために20度ないし25度の斜面を滑降中に雪庇でジャンプしたため、約16メートル下で転倒し起き上がろうとしていた未婚の女性Xの顔面にスキーを衝突させ、右眼失明、鼻骨複雑骨折などの重傷を負わせた事件であるが、被害者XのYに対する損害賠償請求につき、東京地裁は、以下のように判示して、これを認めた(裁判所は、通常の証拠調べのほか、現地に出張し事件の状況を再現し、検証をするなどし、詳しい事実認定をしたほか、加害者Xからの違法性阻却の抗弁について、「危険の引き受け」あるいは「加害行為承認の理論」によるスポーツ事故と違法性との関連について判示している)。

「以上認定の事実と・・・各鑑定の結果を総合すれば、上記のような状況の下で2地点方向から滑降して3地点の雪庇においてジャンプしようとする者はジャンプの際又はその直後に前方にスキーヤーを発見してこれとの衝突を避けるためスキーの方向をかえようとしても加速度のついた状態で咄嗟の間に適切な避讓措置をとることはきわめて困難なことであり、また2地点から3地点にいたる間はくぼんだ個所もあって、殊に加速度をつけるため体勢を低くした場合には前方を注視することは不可能であり、さらにまたゲレンデ内において午前11時頃にはスキーヤーの数も多くなっているため、いつスキーヤーが自己のジャンプしようとする進路に向つて滑走してくるかも分らないのであるから、ジャンプするための滑降体勢にはいるにあたっては、まず十分の見通しのきく場所において前方および左右の状況を確認するか、又は見張りの者を立てる等して自己のジャンプしようとする進路に向つて滑走してくる者がいないことを確認すべき注意義務があり、殊にスキー場のパトロールに従事する者は、みぎにとどまらず滑走コースの整備のためシュプールをつけるにしても、つとめてジャンプを避け、たとえジャンプするにして

²⁶ 下民15巻12号2966頁，判時393号17頁，判タ170号152頁。

も、これを行う時を選択する等して危害の予防について一層の注意を払うべき義務があるというべきである。しかるに、Yは、これを怠り、時を選ぶことなくジャンプを敢行しようとし、前記のように2地点において4地点に対する見通しが十分できるにもかかわらず、下方に対する注意をせず、見張りの者をおかず、そのためその頃4地点又はその附近にいたXの姿に気付かず、漫然と下方には人がいないものと軽信して、2地点において雪庇の上でジャンプしようとして決意し、2地点から3地点に前記のような低い姿勢で滑降り、3地点においてジャンプしたため、その際前方にXが転倒しているのを発見してこれとの衝突を避けようとしたが、ついにおよばず、その顔面に衝突するにいたつたもので、Yのみぎ行為は、パトロールの職務を忘れ自己のスキーに興じたものともいうべく、本件事故の発生は、Yの重大な過失によるものといわなければならない。」

そして、Yの違法性阻却の抗弁（スポーツ事故）について、「およそ、スポーツやゲームに参加する者は、加害者の行為がそのスポーツやゲームのルールないしは作法に照らし、社会的に許容される底の行動であるかぎり（したがつて、故意又は重過失による行為は含まれないことはいうまでもない。）、そのスポーツやゲーム中に生ずる通常予測しうるような危険を受忍することに同意しているものと解する。ただし、法によつて禁止されているスポーツは別として、一般にスポーツは、国民が健康で文化的な生活を営むうえに有意義なものであるので、法は、このようなスポーツを優遇し、それに伴つて生ずる事故が、みぎのような社会的に容認される程度のものであるときは、その原因を追及して不法行為責任を問うたりしないものというべきであるからである。そして、このことは、スキーのごとくその本来の性質からすれば個人的で完全に独立なスポーツであつても、多数の集合するゲレンデにおいて行われる場合には、これに参加するスキー客についても同様であるというべきである。したがつてスキー事故も他のスポーツ事故と同様に、みぎの限度においてのみ違法性が阻却され、この限度を超える場合には、違法性は阻却されない。

これを本件についてみれば、上記のとおりYは、いわゆるパトロール要員としてパトロールの業務に従業中、重大な過失によりそれとは全く別のコースを斜滑降してきて自己の進路上に転倒したXに気付かずに、あえて雪庇の上でジャンプするというようなきわめて危険な行為に出で、そのため、Xに対して後に認定するような重傷害を与えたのであつて、Yのみぎ行為は、その作法と過失の程度において到底社会的に容認されうるものではないというべく、また、それによつて惹起された傷害も上記の程度をはるかにこえるものである。したがつて、本件事故がスポーツ中の事故であることを理由とするYらの違法性阻却の抗弁は、採用することができない。」

「以上の次第で、Yは、Xらに対し本件事故について不法行為上の責任を負うことが明らかであるから、Xおよび同人の父母……に対し本件事故によつて生じた損害を賠償する義務がある。」

本判決は、それまでスキーパトロール要員のみならず一般のスキーヤーなどの注意義務についてほとんど指摘されることのなかった当時——雪国は別として、全国的にみればスキーそのものが今日のように一般的に普及していたわけでもなく、また本格的なスキー場も今日ほど多くなかった時代——において、スキー事故による不法行為責任の問題を論じた初めての判決であり²⁷、新聞などもこれをかなり大きく報道したとされている²⁸。スキーパトロールにも従事していたベテランのそして高い技術を有するスキーヤーであることからすれば、この者の行為は「まことに言語道断」²⁹であり、このスキーヤーに不法行為責任が認められ、また、過失相殺が否定されたのは当然のことといえよう。具体的には、スキーで滑降しとくにジャンプをする際の注意義務について、「ジャンプするための滑降体勢にはいるにあつては、まず十分の見通しのきく場所において前方および左右の状況を確認するか、又は見張りの者を立てる等して自己のジャンプしようとする進路に向つて滑

²⁷ 辻次郎「スキー事故の法的責任」判タ1045号25頁。

²⁸ 判タ170号153頁（〔裁判例2〕東京地裁昭和39年12月21日判決のコメント）参照。

²⁹ 山田卓生「スキー事故に御用心」法学セミナー423号11頁。

走ってくる者がいないことを確認すべき注意義務がある」るのであって、「殊にスキー場のパトロールに従事する者は、みぎにとどまらず滑走コースの整備のためシブールをつけるにしても、つとめてジャンプを避け、たとえジャンプするにしても、これを行う時を選択する等して危害の予防について一層の注意を払うべき義務がある」ということを明らかにした。この判示の底流にあるのは進行前方についての注意義務ということであり、裁判所のこういう基本的態度は、その後の（上述した）最高裁判平成7年3月10日判決〔裁判例1〕やその他の下級審判決にも受け継がれていくことになる。

さらに、本判決は、「スポーツやゲームに参加する者は、加害者の行為がそのスポーツやゲームのルールないしは作法に照らし、社会的に許容される底の行動であるかぎり（したがって、故意又は重過失による行為は含まれないことはいうまでもない。）、そのスポーツやゲーム中に生ずる通常予測するような危険を受忍することに同意しているものと解する」として、スキー事故の場合も他のスポーツ事故と同様に上記の限度を超える場合においてのみ違法性が阻却されるとした点、および違法性阻却につき、「危険の引き受け」の理論を前提にしつつ重過失の場合にしか責任を負わないとしている点において特徴的である（ただ、本件では、加害者であるXには重大な過失があったとして、違法性阻却は認められなかった）。

〔裁判例3〕札幌高裁昭和61年9月30日判決³⁰（スキヤーの衝突事故につき、①過失が認められないとされた事例、②正当行為として違法性が阻却された事例。1審判決は札幌地裁昭和60年11月29日³¹）

X（当時54歳の女性でスキー歴約30年の小樽市の出身であり、小学校から旧制高等女学校を卒業するまで、冬期間の体育の時間にスキーの授業を受け、その後24歳ぐらいまでスキーをしたが、結婚して大阪、東京等に居住し、育児のためあってスキーを中断し、昭和44年ころ（41歳ぐらい）から再びスキーを始め、本件事故当時前は1シーズンに10回から25回ぐらいスキーをし

³⁰ 判タ633号174頁。

ていた)は、昭和59年1月4日午後12時20分頃、札幌市近郊にある真駒内スキー場のゲレンデでスキー滑走中、同じくスキー滑走中のY(当時34歳の男性で東京都の出身であるが、昭和47年ころから苫小牧市に居住し、本件事故当時はスキーを始めて3シーズン目であり、1シーズンに10回から15回スキーをし、そのうち10回ぐらいはスキー学校で教習を受け、1シーズン目に3級のバッジテストに合格していた)の不注意により衝突され転倒し、右足内側々副韌帯損傷等の傷害を受けたとして、Yに対して177万円余りの損害賠償を求めて本訴に及んだ。

事故の事実関係は以下の通りである。Yは、真駒内スキー場内の斜面中腹に設置された第一ロマンスリフト降り場付近より更に上方の山頂付近から、途中何度か停止しながら同リフト降り場付近まで滑走して来て、更に同所付近を通過して本件事故現場付近に至り、斜面の右方向に向け斜めに滑走する状態から左に回転したところ、Yの進行方向左側からY側(右側)へ向かって斜めに滑走してきた女性(甲女)がいた(Yには同女が突然現れたものと感じた)ため、同女とYの左肩同士がぶつかった。そのためYの体が谷川へ傾き、スキー操作の自由を失って進行したところへ、たまたまXがYのやや下方をYと同一方向に向かって滑走していたため、YがXの後方から、Yの左足がXの両足の間に入る形で衝突し(なおその際Yの左膝とXの右

³¹ 第1審(札幌地裁)判決では、事故現場の斜度が10数度程度で初級者でも滑走可能であり、コースの幅も数十メートル程あり、当時コース内の状態は混雑しているものではなく、衝突の態様につき本文において述べたような事実を認定し、Yと甲女との(第1の衝突)の状況を明らかにすることは困難であり、第1衝突について注意義務違反があったとは認めが難しく、また、YのXに対する直接の注意義務違反についてもこれを認めることはできないとして、Xの本訴を棄却し、Yの反訴(Xが安全に留意せず不用意にゲレンデを横切って滑走した過失によって生じたYの頭部・頸部挫傷についてのXの損害賠償責任を求めたもの)については、一般にゲレンデを横切るように滑走することが常に許されないものではなく、本件において、Xの滑走方法がYの滑走状況からみても格別適切さを欠いていたものと認めるべき事情も見当たらないとして、Yの反訴を棄却した。なお、Yは正当行為として違法性が阻却されると主張したが、札幌地裁はYに過失はなかったとしてXの損害賠償請求を棄却し正当行為については判断をしなかった(判タ633号179頁)。

膝とがぶつかった), Xは右後方に, Yは右前方に転倒し, Xが上記損傷を受けたというものである。

Yは, Xと衝突したことを認めたが, ①甲女の滑走の不適切およびXがYとの安全な距離をとらずにゲレンデを横切るように滑走していたことが本件事故の原因でありYに過失はない, ②「本件のようなアルペンスキーは, 降雪状態の斜面の傾斜による落下を利用して, その滑走を楽しむものであり, 当然に速度が伴い, 速度の加速それ自体の快感を得ることを楽しみとするものである。更に, 本件スキー場は, 市街地に近く, かつ, 多数の人が集中するいわゆるゲレンデであって, 衝突の危険は通常予測される場所である。そして, スキー場側で一般的に滑走方向を指示しているから, 右指示された方向に滑走している限り, 直滑降により特にスピードを出すなど無謀滑走の事実がなければ, その行為の違法性は阻却されるべきである。Yは, スピードを抑制するべく蛇行しながら, ゲレンデの中央部を滑り降りてきたところ, 不意に第三者である女性が進路の反対方向から滑走してきて接触し, そのためバランスを崩してXと衝突したものであり, このような事態は, ゲレンデ内では通常起こりうることであるから, 違法性は阻却される」と主張した。

札幌高裁は, Yの過失につき, 甲女との第一衝突につきYに注意義務違反があったかどうか具体的に認定するまでには至らず, また, 本件事故の発生を回避するためのYのXに対する直接の注意義務違反の有無についても, 本件事故前後の状況に鑑みるならば, これを具体的に認定するまでの事情も見当たらず, Yに過失があったとまではみなし難いとした1審(札幌地裁)の判断を相当とし, また, Yの違法性阻却の抗弁につき, 「スポーツやレクリエーション中の事故については, そのスポーツやレクリエーションのルールないしマナーに照らし, 社会的に容認される範囲内における行動により, 他人に傷害を負わせた場合は, いわゆる正当行為ないし正当業務として違法性が阻却されると解すべきである。これを本件についてみるに, 前記認定のとおり, Yは, 本件事故現場付近を, 大きな弧の平行ターンでゆっくり

と滑走し、斜面の右方向に向け斜めに滑走する状態から左に回転したところ、Yの進行方向左側からY側へ向かって斜めに滑走してきた女性と左肩同士がぶつかり、そのため、Yの体が谷側へ傾き、スキー操作の自由を失って進行し、Xの後方から、Yの左足がXの両足の間に入る形で衝突したものであって、Yが暴走していたとか、危険な滑走方法をとっていたとの事情は認められないから、Yは、レクリエーションとしてのスキーのマナーに照らし、社会的に容認される範囲内における行動により、Xに傷害を負わせた場合に当たり、違法性が阻却されるというべきである」と述べて、違法性が阻却されると判示した。

本件は、上記の如く第三者がYにぶつかり、そのため操作の自由を失っているところへ同一方向に滑走してきたXと衝突したという事案であって、判決では、Yには過失がないとされ、またYの行為は正当行為ないし正当業務として違法性が阻却されるとされた——加害者Xに過失となるような行為は認められないということに加えて、さらに違法性が阻却されることを認めた——ものである。Yとすれば、第三者に衝突されて操作の自由を失ったという状態のもとでは、Xとの衝突を回避できなかったとしても仕方がないといわざるを得ない。この判決の結論はそれでよいと思われるが、ただ、判決理由の論理構成がはたして適切なのかどうか問題があろう。本判決において「請求原因について、Yに過失がないとして理由がないとされているのに、更に抗弁である違法性阻却事由についての判断が必要であったのか疑問である」³²との見方があるが、これはもっともな指摘である³³。かりにYに過失があったとしても——その限りでは不法行為を構成するけれども——しかし、Yの行為は正当行為ないし正当業務という特別な事情があるために違法性が阻却され、したがって、不法行為責任は生じないというのであれば、違法性

³² 辻次郎・前掲「スキー事故の法的責任」判タ1045号26頁。

³³ なお、辻次郎・同上「スキー事故の法的責任」判タ1045号26頁では、さらに、「スキーのマナーに照らして社会的に容認される範囲内における行動であれば、過失があっても、違法性が阻却されるとするのであろうか。疑問の残る判断である」とする。

阻却についての判断は大きな意味をもってくる。しかしながら、本件では、そもそもYに過失がないと判断されているのであるから、過失責任主義のもとでは、もうそれだけで不法行為責任は発生しないのであって、さらに加えて違法性阻却事由の有無を論ずる必要もないわけである。要するに、この判決において違法性が阻却されるとしたことにあえて何らかの意義を見出そうとするならば、それは、Yには過失がないので不法行為責任は発生しないという結論を補強するものとしての意義をもつものといえる——率直に言えば、それ以外に違法性阻却に言及したことについての意義を見出すことができない。

〔裁判例4〕東京地裁平成2年9月27日判決³⁴（スキー歴2年で初級の女性が中級以上の者を対象とするコースを滑降中に転倒し滑り落ちて滑降中の他の者に衝突し転倒させ傷害を負わせたという事故について、加害女性の過失があったとし、かつ、違法性阻却事由もないとして損害賠償責任を認めた事例）

昭和63年12月20日正午頃、岩手県の安比高原スキー場中央グレンデハヤブサコース（以下「本件コース」という）上部付近において、同所をスキーで滑降していた被告Y1が転倒して同コースを転がり落ち、前方をスキーで滑降中の原告Xに衝突して転倒させ、Xに対し、右膝内側側副靭帯損傷及び右膝反復性膝蓋骨亜脱臼の傷害を負わせた（以下「本件事故」という）事故につき、本件は、Y1に事故の発生についての過失を認め、かつ、違法性阻却事由もないとして損害賠償責任を認め、また、Y1の父親であるY2についても合意に基づく損害賠償義務を認めたものである。以下のような事実が認定されている。

(1)Y1は、スキー歴2年で、スキースクールに半日入ったことがあり、本件事故に至るまで通算して約20日のスキー経験があるものの、スキーの技術はいまだ初級に属するものである。(2)本件事故現場における本件コースは前

³⁴ 判時1388号88頁。

森山の頂上から麓に降りる滑降コースであり、傾斜がかなり急で、その上部は幅が狭く中級以上の者のコースであった。そして、Y1は、本件事故の時、初めて本件コースを滑降したものであった。(3)事故当時の天候は、曇まじりの吹雪であり視界が悪く、かつ、積雪が約40センチメートル程あり、シュプールはすぐに消えてしまい、スキーで滑降しにくい状況であり、コースの両側には立ち止まっているスキーヤーも少なからずいた。(4)Y1は、本件事故の直前、少し開き気味のボーゲンで本件コースを滑降していたが、思いのほかスピードが出てしまいうまく制御できず、本件事故現場の上方の地点で、雪の斜面に突っ込み転倒するような恰好で停止し、その後、再度、ボーゲンで滑降を開始し、コースを左斜めに約30メートルほど滑降した時点でバランスを失って尻餅をつくような恰好で転倒し、前方にXを認めたが、自らを制御できないまま滑降中のXに向かって約10メートル滑り落ちていった。

他方、Xは、本件コースを他のスキーヤーに注意しながらスピードを押え気味に滑降していたが、本件事故現場の地点で、背後から滑り落ちてきたY1に衝突されて転倒した。その後、Xは、Y1に押されるような形で両者とも約10メートル下方に滑り落ちて停止した。そして、右衝突が原因でXは上述の傷害を負った。

東京地裁は、以下のように判示した。「以上の認定事実によれば、Y1の技量はいまだ初級に属し、現に本件事故の直前においても速度をうまく調節できず、雪の斜面に突っ込んで停止するという未熟な方法を取っているのであるから、中級以上の者を対象とする本件コースを前記のような滑降が難しい状況下において滑るにあたっては、滑る方向やコースを良く選び他のスキーヤーの動静に注意し、速度をできるだけ制御し、場合によっては歩行し、事故が発生する危険がある場合は直ちに停止するなどしてその発生を未然に防止する義務があるのに、これを怠り、漫然と滑降を再開し、前示のように、バランスを失って転倒し、なんら制御することができないままでXに衝突して負傷させたというのであるから、Y1に過失があるというべきである。

また、スポーツやレクリエーション中の事故については、そのスポーツやレ

クレーションのルールないしはマナーに照らし、社会的に許容される範囲内における行動により、他人に傷害を負わせた場合は、いわゆる正当行為ないし正当業務として違法性が阻却されると解すべきであるが、これを本件事故についてみれば、傾斜急で幅員も狭く前記の天候や積雪等の状況下において本件コースを滑降するにあたっては、他のスキーヤーとの衝突事故を回避するためには、慎重な滑走が要求され、場合によっては、スキー場の安全に配慮して歩行により下山することを考慮することもスキーのルールまたはマナーというべきところ、Y1は、前記のとおり、スキーの技術としては初級程度であり、しかも本件コースを初めて滑降するものであり、本件コースの状況も滑りにくい状況にあったにもかかわらず、漫然と滑降を続け、本件事故を起こしたものであって、そのルール及びマナー違反に照らし社会的に容認される範囲の行為ということはできず、違法性は阻却されないものというべきである。」「以上のとおり、本件事故に関し、Y1に不法行為が成立するものと認めるのが相当である。」

なお、損害賠償の合意について、「Y1と同人の父親であるY2は、昭和63年12月28日、Xに対し、本件事故に関し、責任を認め損害賠償を負う旨約したことが認められる。

これに対し、Y1らは、甲第一号証の誓約書を作成するにあたり、その内容を理解せずに署名捺印したものであり、また、Y1には過失がないにもかかわらず、過失があると誤信して行ったものであるから、無効である旨主張するので判断するに、前記一で認定したとおり、Y1には本件事故につき不法行為責任が認められ、前提条件についてなんらの錯誤はないし、右各証拠によれば、Y1らは甲第一号証の誓約書を作成するに当たり、十分その意味を理解したうえ、署名捺印したことが認められ、これを無効とする理由は何ら存しないものである。

なお、右誓約書においては、「治療期間中に発生する種々の問題を解決し被害者とその家族が事故以前の日常生活を営むための費用の全てを負担いたします」との記載があるが、これは、本件事故によるXの負傷と相当因果

関係のある損害について賠償するという趣旨と解するのが当事者の合理的意思に合致するものである。したがって、Y2においても、前記認定の賠償額の範囲で損害賠償義務を負うというべきである」述べた。

本判決は、「初級者」であるY1が中級以上の者を対象とするコースで転倒し衝突したという点に過失を認め（違法性も阻却されないとして）上方から滑ってきたY1の責任を認めたものである。進行前方に対する注意義務を認めた点では、〔裁判例1〕（最高裁平成7年3月10日判決）、〔裁判例5〕（東京地裁平成7年3月3日判決）と同じである。

なお、本件事故は、スキー歴2年であり、「現に本件事故の直前においても速度をうまく調節できず、雪の斜面に突っ込んで停止するという未熟な方法を取っている」技量の持ち主である初級者が、中級以上の者を対象とするゲレンデで滑り落ちたことが被害者との衝突の原因となったものであるが——もちろん、初級者が中級者向けのゲレンデを滑ってはならないということはないけれども——このように自己の腕前・技術ではコントロールが困難な上のレベルのゲレンデで他人に衝突し傷害を負わせた場合には、この初級者に過失ありとされる判断される可能性が大きいことを本判決は示している点に留意しておく必要がある。「初心者によくみられる尻餅をついたケースのようで、このような転び方はなかなか止まらず、かえって危ない」³⁵ことは疑いない。これが急斜面であればいっそう危険性を増すことになる。

さらにいえば、上記「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」の「常に前方をよく見てすべり、体調・技能・・・の状況に合わせてスピードをコントロールし、いつでも人や物を避けられるように滑り方を選ばなければならない」（また、「スキーヤーの安全基準」の「危険の回避」も同趣旨）というスキーヤーないしスキー場におけるルールが、実際の裁判実務に影響している——スキー事故における注意義務に関する法規範・裁判規範の創造を促すための機能を果たしている——ともいえるのではあるまい

³⁵ 辻次郎・前掲判タ1045号27頁参照。

か³⁶。

なお、違法性阻却につき、本判決は、〔裁判例3〕と同様に、一般論として、スポーツやレクリエーション中の事故については、それらのルールないしはマナーに照らし、「社会的に許容される範囲内における行動により、他人に傷害を負わせた場合は、いわゆる正当行為ないし正当業務として違法性が阻却されると解すべき」と述べた上で、結論としては、社会的に容認される範囲の行為ということではできないとし違法性阻却を認めなかった（〔裁判例3〕は違法性を阻却している）。この〔裁判例4〕の判決以後、違法性阻却に触れたものは、〔裁判例1〕の原判決（違法性の阻却を認めた）、〔裁判例8〕がある（その前は〔裁判例2〕がある—これら2・4・8の裁判例は違法性阻却を認めなかった）。一般にスポーツに伴う加害・危険性が違法性阻却事由とされることは一概に否定できない（このことは、格闘技やラグビー・サッカーを考えれば明らかである）が、これが相手方に直接的な有形力の行使を予定していないグレンデ内でのスキー・スノーボードの場合にも妥当するといえるかどうかについては問題がある³⁷（違法性については、後述する—本稿の三「違法性阻却とスキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務」の1「違法性阻却の問題」を参照）。

〔裁判例5〕東京地裁平成7年3月3日判決³⁸（加害者である上方のスキーヤーの過失を認めたが、被害者にも過失があったとして30%の過失相殺を認めた事例）

本件は、平成4年3月1日午前11時30分過ぎ頃、新潟県南魚沼郡塩沢町石打にあるファースト石打スキー場における「ユートピアコース」の見通しの

³⁶ なお、本稿「おわりに—結びに代えて」を参照されたい。

³⁷ 学説では、スポーツに伴う加害について違法性阻却事由とされているが、「具体的な要件等についてまでは論じられておらず、また競技上相手方に直接有形力の行使が予定されていないスキーのような場合についてまで論じられたものかについても疑問の余地がある」と指摘されている（判時1338号88頁—〔裁判例4〕（東京地裁平成2年9月27日判決）のコメントを参照）。

³⁸ 判時1560号114頁。

悪い段差の下で停止していたスキーヤー X に、後続のスキーヤー Y が段差部分でジャンプし衝突し、右下腿骨々折（脛骨，腓骨複雑骨折）の傷害を負わせた事件であり、Y の損害賠償責任を認めたが、上方の Y に減速しなかった過失を認め X の請求を一部認容したが、コースの脇の方に移動しなかった X にも30%の過失があるとした事例である。

ユートピアコース及び本件事故現場付近の状況につき、以下の事実が認められている。

〔一〕ユートピアコースは、杉林に挟まれた比較的コース幅の狭い林間コースであり、最大斜度20度、平均斜度は10度で初・中級者用とされている。滑り出しの斜面は約10メートルの幅員で斜度が殆どなく、左に大きく曲がりながら約100メートル滑り降りるとコースが開けて幅員が約20メートル、斜度が約20度弱の斜面となり、約150メートルまっすぐ下に滑り降りると、斜度の殆どないコルゲートと呼ばれる地点に差し掛かる。〔二〕コルゲート付近の幅員は約10メートルと幅が狭まり、コース左側は谷となっているため滑落防止ネットが張っており、右側は杉林となっている。その手前のコース両脇に、コースが狭くなることを知らせる黄色の標識と、ゆっくり滑るよう指示する黄色の標識が立てられている。コルゲートは約40メートル続き、斜面の変わり目から下は、積雪のない状態において約10度の斜度となり、やや左に折れ曲がっているため、コルゲート上から斜面の変わり目の下を見通すことはできない。

なお、右標識の存在は、本件事件当日、X・Yとも気づいていなかったことが窺われるが、その翌日に撮影された写真や一月以内に撮影された写真にも写っており、本件事件当日にも存在したものと認められる。」

次に、X のスキー歴及び当日の行動につき、以下の事実が認められている。

〔一〕X がスキーを始めたのは中学生の頃であったが、1、2年に1度スキーをする程度で、本件スキー場は初めてであった。X は、本件事件当日午前11時30分頃、A とリフトを降り、二人でユートピアコースを滑り始めた。コルゲートに出てスキーを漕ぐような感じで滑るが、斜面の変わり目のところで

二人とも停止してしまい、もう少しスピードを出して降りればよかったと話を
する。Aがコルゲートの先端中央付近から滑り降り、Xがこれに続いた。
(二)Xは、サングラスが曇ったためこれを拭こうと、斜面の変わり目から少し
降りたコースのほぼ中央の地点で一度立ち止まり、サングラスを外した。と
ころが、後から人が幾らかジャンプするような感じで降りて来るので危険と
思い、右に寄り、更に下に移動した。上の方を見ると、そこが斜面の変わり
目付近のコース端になり、滑って来る人の頭が出てから少しして変わり目に
差し掛かるように感じられたため、これだけあれば後続者が十分避けられる
と判断し、スキーをコースに直角に揃えて右側の杉林の方を向いてサングラ
スを拭き始めた。Xがサングラスを拭き、かけ直して、手袋をはめようと
しているとき、Yが衝突した。Xは、立ち止まってサングラスを拭いていた地
点について、コルゲートの先端から下に約5メートルのコースほぼ中央の地
点で一度立ち止まり、その後、下方に向かって右側に約5メートル寄り、更
に約9メートル下の地点に移動したが、そこは右側の杉の木から3メートル
位、コース右端からすると1、2メートルの地点であった旨供述する。

これに対し、Y及び証人Bは、Yが立ち止まっているXに衝突したのは、
コルゲートの先端から下約10メートル、コース右端から約3メートルの地点
であった旨供述する。

しかしながら、《証拠略》によると、XとAは、本件事故から約1年後、
本件現場においてX訴訟代理人に対しほぼ同様の指示をしていることが認
められ、上の方を見た状況についてのXの前記供述と照らし合わせると、X
の供述する地点に立ち止まっていたものと認めるのが相当である。]

そして、Yのスキー歴及び当日の行動につき、以下の事実が認められてい
る。〔一〕Yは、4歳の頃スキーを始め、それ以来毎年必ずスキー場に足を運
び、平成4年3月1日までのスキー総滑走日数は約350日であった。中学2
年と高校1年のとき、父に連れられてヨーロッパスイスアルプスに行き、ス
キー技術を格段に向上させた。Yは、大学に進学してからそれまで以上にス
キーに真剣に取り組む、大学2年の時には、志賀高原一ノ瀬SIA³⁹公認ビアン

カスキースクールでインストラクターの仕事をした。大学3年の時には、右スキースクールで知り合ったBの所属するN大学スキー部のメンバーと一緒にアルペンスキー（レーシングスキー）をして技術向上を目指した。Yは、これまでスキー滑走中に他人や物に衝突したことはない。(二)Yは、平成4年のスキーシーズンはBのアパートに泊り込み、毎日スキーをし、本件事故当日には、ファースト石打スキー場で開催されるFRCカップダウンヒルレースに出場するため、B、Cとともに右スキー場に行くことにしていた。B、CはN大学スキー部に所属し、ともに幼少の頃からスキーに慣れ親しんでおり、アルペンスキーの大会にも出場し、上位入賞する実力の持ち主であった。Bは平成4年度西沢サロモン津南学生スキー大会のスラロームで3位、大回転で5位に入賞したこともあった。YとBはスキーの技量が伯仲していた。(三)Yらは、当日午前10時30分頃、ファースト石打スキー場に到着したが、FRCカップダウンヒルレースは既に始まっており、まもなく大会は終了するとのことで、出場は不可能であった。Yら3名は、出場を断念したが、レースが行われたユートピアコースを滑ってみたいと考え、リフトに乗り、スタート地点に到着した。コースは既に開放され、大会で使用されたポールは撤収されており、一般スキーヤーが滑っていた。Yはヘルメットを被り、レース用のスーツを着用していた。(四)Yが先頭になり、その後を約10メートルの間隔で、B、Cの順に、いつもと変わらないスピードで左右にエッジを立て蛇行しながら滑り降りた。途中何人かのスキーヤーを追い抜いたが、Yらを追い抜いたスキーヤーはいなかった。Yは、コルゲートに入ったところで、前方約30メートルに斜面の変わり目を発見した。Yは、コースのほぼ中央を滑っていたが、斜面の左側に滑落防止ネットが張ってあり、スキーの右足のインエッジを立て左に曲げて減速することができなかったので、斜面の変わり目の手前約5メートルで右にスキーを振り、左足のスキーのインエッジを立てて減速しようとした。Yは、斜面の変わり目に差し掛かったと

³⁹ 社団法人日本職業スキー教師協会（Professional Ski Instructors Association of Japan）

き初めてコースの先の様子が判り、視界に4、5人の人が確認でき、そのうちの1名であるXがYの滑走ライン上に立っているのが確認できた。ほかの人はそのもう少し左側にいた。斜面の変わり目の先は段差になっており、このためYはジャンプする体勢になった。ジャンプしたとき、Yはこのまま着地すればXにまともに体当たりしてしまうと思い、とっさに左にターンしようと試み、体は横に逃せたが、右足がXの右足に衝突した。Yは、次の瞬間右のスキー板がはずれてコントロールが不可能な状態に陥り、左足一本で滑っている状態で、その斜面の左側に止まっていた約4名のスキーヤーのスキーの先端を左足のスキーで踏みつけて衝突地点から約15メートル下の所で転がりながら止まった。Yが停止したときには、Yの左足のスキーもはずれていた。」

そして、Yの過失につき、以下のように述べた。「ところで、Y及び証人Bは安全なスピードで滑走した旨供述する。しかしながら、Yら3名は、レースに参加するため本件スキー場を訪れたもので、そのための装備もしていたこと、出場できないと知ると、より難度の高いコースがあったにもかかわらず、レースの行われたユートピアコースを滑り出したこと、Yらを追い抜いたスキーヤーはいなかったこと、XやAが停止してしまったコルゲート先端をジャンプしていること等の事実からみて、Yはかなり速い速度で本件事故現場に差し掛かったものと推認される。なお、前述したとおり、コルゲートに差し掛かった地点には、ゆっくり滑るよう注意を与える標識が立てられていたが、Yは右地点で減速していない。また、Yは、コルゲートにおいて右横に並んで滑っている人がいたため十分にスキーを右に向けることができなかつた旨供述する。しかしながら、Yの右横に並走していたスキーヤーがいたなら、そのスキーヤーはYとともにコルゲート先端を通過し、コース右側を向いていたXとコース右端との僅かな間を通り抜けたことになるが、Xはそのようなスキーヤーがいたことは全く供述していない。また、Yの約10メートル後を滑走していたBも、そのようなスキーヤーがいたことは供述しておらず、Yが供述するようなスキーヤーの存在は認定できない」とし

た上で、Yの過失につき以下のよう判示した。

「Yは、斜度約20度の斜面から幅員が狭くなる前記コルゲートに進入するにあたり、その手前のコース脇にはゆっくり滑るよう指示する黄色の標識も立てられており、十分に減速すべきであったにもかかわらず、右標識の存在に気づかずそのまま滑り降り、しかも、コルゲート先端の斜面の変わり目があることをその手前約30メートルで気づき、その下を見通すことができなかったのであるから、より早い段階で減速すべきであったのに、斜面の変わり目の手前約五メートルになってようやく減速したため、十分減速することができずにそのままジャンプすることになり、Xに衝突したもので、十分に減速措置をとらなかったYには過失があるというべきである。

本件スキーコースが初・中級者用であり、Yより遅い速度で滑っているスキーヤーが斜面の変わり目の下に存在することは予想できたもので、Yも、斜面の変わり目に差し掛かったときコース先に4、5人の人の姿を確認し、Xの少し左側にも人がいたことを供述しており、これによれば、Xに衝突しなくとも他のスキーヤーに衝突した可能性もあり、見通しが悪いにもかかわらず、Yがかなり速い速度で滑走して、ジャンプというコントロールが困難な体勢で滑り降りたことが、本件事故の原因であるというべきである。」

そして、Xの過失につき以下のように述べ、過失相殺を認めた。「Xが本件事故当時立っていた位置は、幅員約10メートルのコース上であり、コルゲート先端の斜面の変わり目の下であって、コルゲート上から見通すことができない位置であった。前記認定の事実によれば、Xは、一旦停止した位置では後続スキーヤーが降りて来るので危険と思い、衝突が避けられると判断した位置に移動したことが認められるが、その位置でも右のとおりコルゲート上からは十分に見通しの利かない位置であり、決して十分な回避措置をとったとはいえない。しかも、Xはコース右側を向いて上方への注意を怠り、サングラスを拭いていたものであり、そのような行動をとるときは、後続者の衝突を避けるため、コース脇まで移動すべきであった。この点においてXにも過失があったというべきであり、以上認定の状況に照らし、その過失割

合は3割を相当とする。』

本判決は、注意義務違反が判断の対象とされており、その点では、〔裁判例1〕や〔裁判例2〕と同じであり、また、上方からジャンプして——段差のある斜面の変わり目にかなり早いスピードでそのまま突っ込んでくれば（本人の意思にかかわらず）物理的にジャンプをしてしまうことになる——衝突事故を起こした点では〔裁判例2〕と同じである。Yのスキー経歴の豊富さおよび技術・能力の高さ（大学2年の時に、志賀高原一の瀬SIA公認ピアンカスキースクールでインストラクターの仕事もした）は、初級者・中級者さらには一般の上級者をはるかに越えているものであり、したがって、その注意義務もかなり厳しくなってくるのではなかろうか——考えようによっては、専門家の注意義務とまではいえないにしても、それに準じた（あるいはそれに近い）立場にある者の注意義務が要求されてもいいのではなかろうか。

他方、本判決は、滑降中に停止する場合には後続者の衝突を避けるためコース脇まで移動すべきであるとした上で、そうしなかった被害者にも（たとえ初級者であっても）過失があるとし、過失相殺を認めている点に注意しておきたい。ここでの判断基準も、「スキー場での行動規則」の6「コースの中で立ったり座り込んだりしてはならない。せまい所や、上からの見通しのきかない場所は特に危険である。転んだ時は出来るだけ早くコースをあけなければならない」、7「登る時、歩く時、また立ち止まる時は、コースの端を利用しなければならない。また、視界の悪い場合は、から滑ってくる人には特に注意をする」といった定め趣旨に沿ったものとなっている（後掲資料「国内スキー等安全基準」における「スキーヤーの安全基準」の「表示・掲示・標識及び指示」「優先」「標識や警告・指示の尊重」に同趣旨の定めがある）。こうしてみると、上記行動規則は（さらに、安全基準・安全マナー等も含めて）——先に触れたことでもあるが——たしかに、裁判実務に相当程度の影響を与えているのではないかと考えられるのである（この点については、さらに後述する）。

ただ、XとYのそれぞれの技術・腕前・経験などの違いから両者の注意義務の程度を考えると、Yの注意義務の程度は、Xのそれよりも高いと考えるのが妥当ではなかろうか。認定された事実からしても、十分な回避措置ではなかったにしても、Xは、「一旦停止した位置では後続スキーヤーが降りて来るので危険と思い、衝突が避けられると判断した位置に移動した」のであり、年に1～2度スキーをする程度で本件スキー場は初めてというXの立場・事情を考えれば、Xのこの回避措置（回避行動）はもっと高く評価されてよかったと思われる。そう考えてくると、Xの過失割合を3割とした裁判所の判断は被害者Xにとって厳しすぎたのではないかとと思われる。

〔裁判例6〕千葉地裁平成9年7月24日判決⁴⁰（カナダでのスキーツアーに参加したXに同じスキーツアー参加者Yが接触し、Xがこれにより右脛骨骨折の傷害を負った事案につき、上方から滑走してきたYの過失を認め、またXにも過失があったとして20%の過失相殺を認めた事例）

原告Xと被告Yは、平成5年3月25日から同月31日までの日程で行われた訴外船橋スキークラブ主催の「船橋スキークラブ30周年記念ウィスラースキーとバンクーバー7日間の旅」に参加したが、同月27日午前11時ころ、ウィスラースキー場において、XとYがスキー滑走中、上方から滑走してきたYが回転しようとしてスキー板が接触して、Xが転倒し、Xがこれにより右脛骨骨折の傷害を負ったとして、Yに対して不法行為を理由に損害賠償を求めた事案につき、Yの過失が認められた事例である。

本件事故の態様と過失について、以下のような認定がなされている。「Xはスキー歴15年、Yは20年余で、いずれも中級の技量を有するスキーヤーであること、本件事故は、ウィスラースキー場のブロッコムマウンテンを頂上とする、初級から中級者向けの比較的緩斜面のグレンデで起きたこと、XやYを含むツアー参加者はガイドから昼食のため下方のレストハウスに向かうように指示されて、右グレンデを滑り始めたこと、Xは斜滑降で最初は右側

⁴⁰ 判時1639号86頁。

に向けて滑って行き、途中で向きを変えるべく一旦停止したこと、そこにはXだけでなく、Yや他のツアー参加者ら五、六人が集るようにして一旦停止したが、XはYよりも先に今度は左側に向かって滑り始め、さらに転回して右側に向きを変えたときに、左方からXの前を横切るように滑ってきたYのスキー板の後部に、Xの右足のスキー板の前部が接触して、そのあおりでXは左側に尻もちをつくような形で転倒したこと、一方、Yは先に滑り始めたXを右斜め前方に見ながらXの上方を同様に左方向に滑って行き、Xを超越した後、転回して右方向に滑り始めた直後に、そのスキー板の後部がXのスキー板に接触してしまったこと、X及びYとも、転回するにあたって互に相手を確認しておらず、接触によってはじめて気づいたことがそれぞれ認められる」と述べた上で、次のように判示した。

「右の事実によれば、Yは上方でXを追い越した後、転回して方向を変えようとしたのであるが、Xの滑る位置や方向によっては、これにより下方にいるXの進路を横切る形になるのであるから、Xの動静に注意して、Xとの接触や衝突のおそれのないことを確認して転回すべき注意義務があるものと解され、Yにはこれを怠った過失があるというべきである。しかしながら、Xにも、転回してその滑降の方向を変えるにあたっては、周囲を滑降している人の動静に注意して、安全を確かめてから転回を開始すべき注意義務があるのに、これを怠った過失のあることが認められるのであって、損害負担の公平を図るうえからは、このXの過失も考慮すべきであり、X、Y双方の過失の内容、ことに一般的には上方から滑降してくる者に接触や衝突回避のための第一次的な注意義務があると解されることなど諸般の事情を勘案すると、両者の過失割合はXが20パーセント、Yが80パーセントと認めるのが相当である。」

本件当事者は、いずれも中級程度のスキーヤー同士であり、初級から中級向けの比較的緩斜面のゲレンデ内で起きた衝突事故であるが、上方からXを追い越したYがターンして方向を変えようとした際にスキー板が接触したことによる転倒事故について、Yの過失が認められた。本件事案からいっ

て過失の有無の判断はかなり難しいように思われるが、「中級者であるYが初級者も滑走する緩斜面のゲレンデで転回するに当たって前方を注視していなかったことの認定事実からすると、過失ありとの判断もやむを得ない」⁴¹ものであろうし、また、ツアー参加者ら5～6人が（ガイドの指示のもとに）集団で下方のレストハウスへ向かって滑っていたような状況であれば、集団の属する各々が衝突回避を意識しておく必要があるはずである。本判決は、最高裁平成7年10月3日判決〔裁判例1〕の趣旨を踏襲したものであり、「上方から滑走してくる者に第1次的な注意義務があると解し、中級者であるXが、緩斜面のゲレンデで転回するに当たって周囲の安全を確認しなかったとして、過失があるとして、過失相殺をした」⁴²といてよい。

初級から中級者向けの比較的緩斜面のゲレンデで滑降・ターンする場合には、（初級者は中級者・上級者ほどスキーを上手にコントロールすることができないのであるから）中級者は初級者以上の注意義務を要求されるのではあるまいか（上級者が中級者・初級者向けの斜面を滑降する場合にも同じ理屈が当てはまるであろう）。

〔裁判例7〕神戸地裁平成11年2月26日判決⁴³（スキー初心者である原告Xがゲレンデをプルークボーゲンで滑走し本件事故前に左側にターンしたところ、Xの上方からフリースタイル用スノーボードで滑ってきた被告Y（スノーボードの上級者）に追突され、左下腿骨骨折の傷害を受けたとして、Yに対して損害賠償を請求した事件について、Yの過失を認めた事例）

以下のような事実が認定されている。「1 Xは、本件事故当時32才の女性であり、スキー場を訪れた回数は本件事故当時3回しかなく（通算日数7日間）、緩斜面においてプルークボーゲンができる程度のスキー初心者である。しかし、Xと同行していた夫であるAは、25年のスキー歴を有する上級者である。一方、Yは、本件事故当時、25才の男性であり、5、6年前か

⁴¹ 判時1639号86頁における本件コメントを参照。

⁴² 辻次郎・前掲判タ1045号29頁。

⁴³ 判時1696号126頁。

ら一シーズンに30回くらいスノーボードをしてきたものであり、アマチュアのスノーボード大会の出場経験も数回あるものであって、スノーボードの上級者である。また、Yは、本件スキー場（長野県木島平スキー場牧ノ入スノーパーク）においても合計20回ほどスノーボードをしており、本件ゲレンデ付近の地形についても熟知していた。2 本件ゲレンデは、平均すれば10度から15度程度の斜度をもった緩斜面であり、その幅も約30メートルと広く、見通しもよい初級者用のコースである。本件事故当時は、小雪混じりの曇天であったが、視界は良好であり、本件ゲレンデ付近には、数名の者がいたが、Xが滑走していた付近には他の滑走者はいなかった。3 XとAは、平成8年2月24日午前10時ころ、本件スキー場においてスキーを始め、午前10時30分ころ、リフト（第7トリプルリフト）から降車し、連結通路を通り、本件ゲレンデの入口（上部）にきた。Aは、本件ゲレンデの上下方向を確認し、滑走者がいないことを確かめた上、自らは連結通路の出口付近……で見守り、Xを滑走させた。Xは、本件ゲレンデを、プルクボーゲンでゆっくり谷側に向かって滑走を始めた。4 Yは、同日、早朝から本件スキー場においてスノーボードをしていたが、午前10時30分前ころ、第5ペアリフトを降車した地点から、友人5名と共に中級者用のゲレンデであるパラダイスフィールドを滑走し、滑走中に他の4名を100ないし150メートル引き離し、本件ゲレンデ上方の急傾斜地点に差しかかった。5 Yは、右急傾斜地点で加速したまま本件ゲレンデを滑降し、Xから約15メートル離れた地点で、進行方向にXがプルクボーゲンでゆっくり右方向に滑走していることに気づいた。……その時、Xは、プルクボーゲンで左と右に約3回ずつターンし約10メートル進んだところであり、その後、ゆっくりと左へターンし始めた。6 Yは、Xが右方に進行を続けるものと考え、自らの進行方向をやや左寄りにして、速度はほとんど緩めず、Xの動きを見ないまま、滑走を続け、次にXに気づいたのは約7メートル離れた地点であった。……Yは、Xが左方に進行しているのを見て驚き、進路を変更しようとしたが、高速で滑走していたため、進路を変更することができなかった。7 Xは、

Yが上方から滑走してくるのに気づかなかったが、X・Y間の距離が約3メートルになった時点で、初めてYが直進してくるのに気づいた。しかし、X・Yは、衝突回避行動を取りえず、Yは、斜め後方からXに衝突した……。」

つぎにX・Yの過失について以下のように述べる。「1 右認定事実によれば、Yは、中級者用のゲレンデをかなりの速度で滑降してきて、本件ゲレンデ上部の急斜面でさらに加速し、そのまま特に減速せずに初級者用ゲレンデである本件ゲレンデ内に突入したのである。そして、下方約15メートルの地点で、プルークボーゲンでゆっくり右方に滑走しているXを認めたのであるから、Xの動きを注視しつつ、減速し或いは安全な方向に進路を変えるなど、Xへの衝突を避ける措置をとるべきであった。しかるに、Yは、僅かに進行方向を左に変えただけで、減速せず、Xの動きを注視せずに滑降を続けたため、約7メートルの地点で、方向を変えて左方に進行しているXを再び認めた時には、自らの進行方向を変更することができず、そのままXに衝突したのである。そして、前記ゲレンデの状況によれば、Yが右衝突回避措置をとることに支障があったような事情を認めることはできない。したがって、右衝突回避措置をとらなかったYには過失があるといわざるをえない。2 これに対し、Yは、(1)Xが本件ゲレンデを練習場所として選択したこと、(2)X……が周囲の安全確認を怠ったこと、(3)Xが急な進路変更をしたことに過失があると主張する。しかし、本件ゲレンデが初心者用のゲレンデであることは前記のとおりであり、また、本件スキー場に比較的スノーボーダーが多いとしても、本件事故当時、特に混雑していたわけでもなく、Xが本件ゲレンデで滑走したこと自体が過失を構成することはあり得ない。また、X……は、Xが滑走を始める前に、周囲の安全を確認したことは前記のとおりであるし、Xが予想することの困難な方向転換をしたと認めるに足る証拠はない。

したがって、Yの右主張はいずれも失当である。なお、スキー場においては、上方から滑走する者に、前方を注視し、下方を滑走する者の動静に注意

して、その者との接触・衝突を避けるべく速度及び進路を選択して滑走すべき注意義務があるというべきである。これに対し、下方を滑走する者は、コースが混雑し、見通しが悪いなどの特段の事情のない限り、後方を注意する義務は原則としてないというべきである。よって、過失相殺の抗弁には理由がない」とした上で、Xには後遺障害別等級表14級10号に該当する後遺症が5年間継続するものと認定し、473万円余りの損害額を一部認容した。

本件は、近年、スノーボードの普及により急激に増えてきたスノーボーダーとスキーヤーとの衝突事故に関する事案（スノーボーダーがスキーヤーに衝突する事案）であり、本判決はこれに対する初めての裁判所の判断である。基本的にはスキー事故に関する最高裁平成7年3月10日判決〔裁判例1〕を前提とし⁴⁴、上方からスノーボードで滑降してきた者の過失を認めた点において「事例的意義」⁴⁵を有するものである。なお、下方を滑走する者は、コースが混雑し見通し悪いなどの特段の事情がない限り、後方を注視する義務は原則としてない、としている点において特徴的ではあるが、ただ、一般論として、そのようにいい切ってよいものかどうか疑問が残る。また、最高裁平成7年3月10日判決の基本的態度は、スキーヤー同士の事故のみならず本件のようなスキーヤーとスノーボードダーの衝突事故（さらにいえばスノーボーダー同士の衝突事故）についても妥当するというように思われるが、ただ、スキーとスノーボードではその操作性やスタイル等異なる点が多々あることから、スキーヤーおよびスノーボーダーが負う注意義務の具体的内容も異なってくるのではないかとの疑問もある（これらの疑問点については、次の〔裁判例8〕でも触れるが、さらに、本稿の三の2における〔裁判例7〕の検討に際して改めて言及することにした）。

〔裁判例8〕名古屋地裁平成13年7月27日判決⁴⁶（スノーボードスクールの参加者がスキー場のゲレンデで練習中に、上方からスノーボードでジャン

⁴⁴ 辻次郎・前掲判タ1045号29頁。

⁴⁵ 判時1696号126頁の本件コメントを参照。

プした者に激突され受傷した事故につき、ジャンプした者にスノーボーダーとしての安全確認義務及び衝突回避義務を怠った過失があるとして損害賠償責任が認められ、また、受傷者にも過失ありとして35%の過失相殺が認められた事例)

原告Xは、平成8年4月6日(土曜日)午後2時頃、新潟県中頸城郡妙高村関温泉スキー場において、ツアー会社(以下「訴外会社」という)主催のスノーボードスクールに参加し、訴外会社に雇用されていたスノーボードのコーチである女性Aから指導を受けていたところ、同スキー場のスカイラインコースとレルヒコースの傾斜差により生じた雪壁を、スカイラインコース側の上から突然スノーボードでジャンプしてきた被告Yに後ろから激突され、右大腿骨二か所を複雑骨折した。本件事故は、ゲレンデの中間部の、スカイラインコースとレルヒコースが分離した先の甲地点で発生した。スカイラインコースとレルヒコースは共にジャンプ用のコースでなく、一般のゲレンデであり、両コースの間には段差があり、その先を見通すことが困難であった。事故当日はゲレンデに人が多かったが、Yは、上方のスカイラインコースから、下方の異なるコースであるレルヒコースとの本件段差を、止まることなくジャンプして、空中で、バックサイドの体勢で右肩を後に回し、ボードを360度回転して着地したところ、レルヒコース上にいたXと甲地点で激突し、Xは、右大腿部複雑骨折の傷害を受けたものである(なお、XもYも「当時のスノーボード歴がそれぞれ3ないし4年であり、滑走レベルでは中級者であったものの、双方ともジャンプに関しては初級者であった」とされている)。

名古屋地裁は、以下のように判示した。「(1) 一般に、スキーやスノーボードで滑降する者は、他のスキーヤーやスノーボーダーらに、当然に衝突することなく、滑走するべきであるが、さらに、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

⁴⁶ 判時1767号104頁。

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走すべき注意義務を負うと解せられる（最高裁平成7年3月10日第2小法廷判決，判例時報1526号99頁参照）。本件において，Yは，Xから見て上方からスノーボードで滑降してきたから，前記注意義務を負う。さらに，本件事故現場は，ジャンプの専用コースでなく，一般のゲレンデである2本のコースが分岐してそのコースの傾斜度の差により生じた段差であった。関温泉スキー場では，他に専用のジャンプ台が設置されていたにも関わらず，本件段差をジャンプの練習に利用している者が少なからずいたが，一般のゲレンデである下方のレルヒコース上には，そこを滑降している人を始め，様々な人がいる筈で，しかも，事故当日はゲレンデ上の人出が多かったから，本件段差からレルヒコースへジャンプすることは，そのような人々に激突する可能性を常に含んだ相当に危険な行為であったと認められる。にもかかわらず，本件段差をジャンプに利用する場合，ジャンプする者は，自己の着地点周辺に人がいないか安全確認を十分に尽くし，自己のジャンプにより他人に衝突して損害を負わせないように配慮すべき注意義務を負う。

(2) そこで，《証拠略》によると，次のとおり認められる。

ア Yは，スノーボードで本件段差をジャンプして空中で回転したことにより，着地点で，Xに激突しているが，他方，Xは，Yの着地点付近に突然出現したり，高速で移動してきた事実は認められない。

イ Yは，他人に重大な傷害を負わせる危険性を有するスノーボードでのジャンプ及び空中での回転をするに当たり，スタート時点で，Yが着地する予定地点の人の有無を確認し，さらに，コースが分岐する前に大きく弧を描くような形で滑降して着地予定地点の人の有無を確認したと主張し，その旨供述する。しかし，《証拠略》によると，Yの前記行動では，コースの傾斜や着地点までの距離が長いことから，着地点の安全確認としては不十分であったと認められる。しかも，前示のとおり，Yがスタートする直前の三分程度の間，本件段差を，原告を含めたスノーボードスクールの受講生がジャンプしていたのに，Yがそれを認識していた事実は認められない。そう

すると、Yが、Xとの衝突を避けるために何らかの具体的な行動をとった事実は認められず、スタート時点、及びそれに続く滑走時点において、Yによるジャンプの着地予定地点の安全確認は不十分であったと言わざるを得ない。ウ 以上によると、Yは、スノーボーダーとしての安全確認義務及び衝突回避義務を怠った過失により、本件事故を起こしたと認められる。

(3) Yの正当業務行為の主張について

スポーツやレクリエーション中の事故については、そのスポーツやレクリエーションのルールないしはマナーに照らし、社会的に許容される範囲内における行動により、他人に傷害を負わせた場合は、いわゆる正当行為ないし正当業務行為として違法性が阻却される場合もある。

しかし、Yは、本件のように正規のコースを外れて他のコース上にジャンプして合流する場合には、前方を注視し、合流先のコース上にいる他の滑降者等の状況を確認して衝突しないように配慮すべきルールないしマナーがあるにもかかわらず、これを怠って漫然とレルヒコースに向かってジャンプし、空中で回転して本件事故を起こした。

このようなYのルールないしマナー違反は、社会的に容認される範囲とすることはできないから、Yの行為の違法性は阻却されない。

(4) まとめ

以上によると、Yは、過失によりXに損害を与えたから、民法709条、710条に基づき、本件事故で原告が被った損害を賠償する責任がある。」

また、過失相殺については、以下のように判断した。「(1) Xの過失について 一般に、スキー場において滑走するスノーボーダーは、スキーヤーと同様、狭いところや、見通しの利かない場所で止まったり、他の人の滑るコースを塞いでしまわないように注意し、また、コースに合流するときや斜面を横切るとき、また、滑り始めるときは、上下をよく見て、滑っている人との接近を確かめなければならない等、他の者との衝突を避けるべく安全に配慮する義務（以下「安全配慮義務」という。）を負うと解せられる。

そして、前記認定の各事実と、《証拠略》によると、Xは、訴外会社が主

催するスノーボードスクールのAコーチの指示に従っていて、通常のコースを滑降している者から見れば見晴らしのよい場所に立っていたと認められる。しかし、XもYと同じく本件段差をスノーボードでジャンプしたにもかかわらず、着地に失敗して転倒した後、Xの後を続いてジャンプしてくる者の存在に注意を払わず、体勢を立て直して立ち上がり、着地した場所付近から、漫然と少し移動しつつコーチのアドバイスを聞いていた事実が認められるのであり、Xが、本件段差をXに続いてスノーボードでジャンプして来る者を予想して、その者との衝突を回避するため、本件段差から直ちに遠ざかるなど、安全に配慮していた事実は認められない。

したがって、本件事故発生については、Yの安全確認義務違反の過失ばかりでなく、Xにも安全配慮義務違反の過失が存したと認められる。

一方、《証拠略》によると、Aコーチは、本件事故が発生する前に、本件段差を他のスノーボーダーがジャンプするのを見ていて、一般にマナーを習っていない人の中には、十分に着地地点を確認せずにジャンプすることがあることを認識していた事実が認められる。しかし、本件全証拠によっても、スノーボードスクールを営利目的で主催していた訴外会社は、Aコーチ1人に、Xら受講生8名を指導させていたが、Xが、本件段差を続いてジャンプしてくるスノーボーダーから衝突されるのを防止するため、着地後、出来るだけ速く着地地点から離れるようコーチに指示させたり、コーチに補助者を付けたり、講習している位置を他のスノーボーダーに明示したりなど、衝突防止のために特段の措置をとっていた事実は認められない。そうすると、本件事故発生については、関温泉スキー場で継続的にスノーボードスクールを主催して、Xを指導していた、専門業者である訴外会社にも、スクール生の安全確保について、練習場所の選定、練習場所やスクール生の表示方法、及びスクール生の待機場所の選定等に関して過失があったと認められる。そして、訴外会社のこれらの過失が、Xの前示のとおり安全配慮義務違反の過失の原因であると認められるが、訴外会社のこれらの過失は、Yとの関係では、X側の過失と評価すべきである。

(2) そうすると、本件事故は、Yの安全確認義務違反の過失と、訴外会社を含むX側の安全配慮義務違反の過失が競合して惹起されたものと認められ、前記認定にかかる一切の事情を斟酌すると、損害の公平負担の見地から、Xの過失割合は、35パーセントと認めるのが相当である。]

本件は、スノーボーダーが空中でジャンプして着地する際に他の者を受傷させた事件であるが、この種の事件は本件が初めてであり、これと同種の事件（ジャンプしようとした矢先の事故）として次の〔裁判例9〕がある。スキーヤーが「ジャンプ」して受傷させた事例としては〔裁判例2〕があり、また、上方から滑降してきたスノーボーダーが下方のスキーヤーに衝突した事案としては、〔裁判例7〕〔裁判例9〕〔裁判例10〕がある——ゲレンデ内の自然の段差を利用したスノーボーダーのジャンプによる衝突事故は今後増えていくものと思われる。

ところで、スノーボーダーに特有な行動として、段差を利用したジャンプや空中でのターンなどがある（フリースタイル用のスキーを着装したスキーヤーもそういう行動をとることが少なくないがそういうスキーヤーはスノーボーダーほど多いわけではない。とくにスノーボーダーのためのジャンプ台を設置したコースやエリアがあれば事故もかなりの程度防止できようが、すべてのスキー場にそのようなジャンプ台が設置されているわけではない）。ジャンプや空中での回転（いわゆるエアー）などは、スノーボーダーにとって一つの醍醐味なのであろうが、周囲の状況次第では大きな人身事故を引き起こすおそれがある。また、両足が1枚の板に固定されている上にストックの使用もないからバランスやコントロールの面で技術的な難しさがある。その上、スノーボードの場合、滑降のおよそ半分はやや後ろ向き（背中を谷側にして）というスタイルのため、スキーの場合とは異なり視界・視野が限定されてくる。スノーボードの事故が増えているのは、多分こういった事情に

⁴⁷ 全日本スキー連盟・前掲『日本スキー教程 安全へのシュプール』22頁（「スノーボーダーのための安全への誘い」参照。

よるものであろう⁴⁷。こう考えてくると、先に触れたことでもあるが、スノーボードにおける注意義務の具体的内容は、スキーマーのそれとは多少異なってこざるを得ないであろう。スキーマーもスノーボードも、基本的には、上方から滑降する者は下方を滑っている者の動静に注意しこれに衝突しないようにする注意義務があるが（本判決が引用している最高裁平成7年3月10日判決〔裁判例1〕の注意義務についての考え）、とりわけスノーボードは、「段差をジャンプに利用する場合、ジャンプする者は、自己の着地地点周辺に人がいないか安全確認を十分に尽くし、自己のジャンプにより他者に衝突して損害を負わせないように配慮すべき注意義務を負う」とした本件判決の判断は適切なものであるといえよう。このジャンプに関する部分は、「ジャンプするための滑降体勢にはいるにあたっては、まず十分の見通しのきく場所において前方および左右の状況を確認めるか、又は見張りの者を立てる等して自己のジャンプしようとする進路に向つて滑走してくる者がいないことを確認すべき注意義務」があるとした〔裁判例2〕とほぼ同旨である。

なお、違法性阻却につき、〔裁判例2〕〔裁判例3—違法性阻却を認めた事例であった〕〔裁判例4〕などと同じように、まず、一般論として、スポーツやレクリエーション中の事故については、それらのルールないしマナーに照らし、社会的に許容される範囲内の行動によつた他人に傷害を負わせた場合は、いわゆる正当業務行為として違法性が阻却されることもあるとした上で、「しかし、Yは、本件のように正規のコースを外れて他のコース上にジャンプして合流する場合には、前方を注視し、合流先のコース上にいる他の滑降者等の状況を確認して衝突しないように配慮すべきルールないしマナーがあるにもかかわらず、これを怠って漫然とレルヒコースに向かってジャンプし、空中で回転して本件事故を起こした」ものであって、「このようなYのルールないしマナー違反は、社会的に容認される範囲とすることはできないから、Yの行為の違法性は阻却されない」と結論付けたものである。

最後に過失相殺につき、スノーボードスクールの参加者が、一般のゲレンデで練習していたところ、上方よりスノーボードでジャンプした者に激突さ

れ受傷した事故につき、被害者Yにも、安全配慮義務違反の過失があったばかりでなく、スノーボードスクールを主催する会社にも、スクール生の安全確保について過失があり、その過失は加害者との関係では、「被害者側の過失」と評価されるとして、被害者の過失割合は35パーセントと認めるのが相当であるとした。

本判決によれば、スキー場において滑走するスノーボーダーは、「スキーヤーと同様、狭いところや、見通しの利かない場所で止まったり、他の人の滑るコースを塞いでしまわないように注意し、また、コースに合流するときや斜面を横切るとき、また、滑り始めるときは、上下をよく見て、滑っている人との接近を確かめなければならない等、他の者との衝突を避けるべく安全に配慮する義務を負うと解せられる」ところ、本件事案では、「XもYと同じく本件段差をスノーボードでジャンプしたにもかかわらず、着地に失敗して転倒した後、Xの後を続いてジャンプしてくる者の存在に注意を払わず、体勢を立て直して立ち上がり、着地した場所付近から、漫然と少し移動しつつコーチのアドバイスを聞いていた事実が認められるのであり、Xが、本件段差をXに続いてスノーボードでジャンプして来る者を予想して、その者との衝突を回避するため、本件段差から直ちに遠ざかるなど、安全に配慮していた事実は認められない」述べる。

この部分の内容は、「スキー場での行動規則」における6「コースの中で立ったり座り込んだりしてはならない。せまい所や、上からの見通しのきかない場所は特に危険である。転んだ時は出来るだけ早くコースをあけなければならない」といった規則や、同じく7「登る時、歩く時、また立ち止まる時は、コースの端を利用しなければならない。また、視界の悪い場合は、上から滑ってくる人には特に注意をする」といった規則の趣旨とほぼ同じとあってよい（後掲資料「スキーヤーの安全基準」の「優先」の中にも同じ趣旨の項目が定められている）。ここでもやはり、行動規則ないし安全基準・安全マナーなどが、裁判実務における注意義務違反行為としての判断に影響を与えているのではないかと思われるのである。

ただ、スノーボーダーの場合、転倒後、後続者と衝突しないように速やか移動すべきといっても、両足がボードに固定されていることから——下方にそのまま滑っていく場合なら格別——水平に移動するような場合には、片足をボードから外した上で片足スケーティングによって移動せざるを得ないという面がある。そういう点では、転倒後の迅速な移動についてもスキーの場合とスノーボードの場合とをまったく同等に扱うことはできないのではないかと考えられる。

〔裁判例9〕東京地裁平成16年10月20日判決⁴⁸（Xがスキーで滑走中に一段低い中級者・上級者用ゲレンデから本件ゲレンデにスノーボードで滑走・侵入してきたYに衝突され傷害を受けた事件につき、Yに過失ありとしてYの損害賠償責任が認められた事例）

原告Xは、平成11年12月、長野県大町市のサンアルピナススキー場の初級者用ゲレンデ（本件ゲレンデ）をスキーで滑走中に、同ゲレンデに隣接する一段低い中級者・上級者用ゲレンデから本件ゲレンデにスノーボードで滑走・侵入してきた被告Yに衝突され、左膝裏部をスノーボードのエッジで切断され、左膝窩部亜切断の傷害を受けたとし、Yに対して損害賠償を請求した事案であり、過失相殺が争点の一つとなった。

本件事故の態様として、東京地裁は以下の事実を認めている。「ア Xは、事故ゲレンデの起点付近から滑走を始めた。その途中、同ゲレンデの進路の中央部分が混雑していたため、左側を滑走した。そして、事故ゲレンデの左端に至ったため、進路を右側に向け、滑走を続けた。イ これに対し、Y告は、隣接ゲレンデの起点付近から滑走を始めた。隣接ゲレンデを選んだのは、事故ゲレンデが混雑し、かつ、初級者が多いため、スピードを出してスノーボードでターンすることができない状態であったからである。事故当時は、当日、3回目の滑走であった。ウ Yは、その滑走の途中、Xが事故ゲレンデを滑走しているのが視野に入ったが、前記のとおり、隣接ゲレンデが事故

⁴⁸ 判時1906号60頁。

ゲレンデより一段低くなっているため、その後、その視野からXが消えた。エ Yは、隣接ゲレンデの終点付近に至り、進路を変更して、事故ゲレンデに向かった。隣接ゲレンデから事故ゲレンデにかけては、前記段差のため、登り坂となっていたが、その坂を登り詰めたところでジャンプして空中で前宙一回転する試みであった。しかし、坂を登り始めると、事故ゲレンデを左側から隣接ゲレンデの方向に向かって滑走して来るXが視野に入り、衝突の危険を感じた。オ そこで、Yは、Xとの衝突を避けるため、進路を変更したが、突然であったので、態勢が不十分で、うまく制御ができず、スノーボードの先端が進路前方の人口雪の吹き溜まりに刺さり、前のめりの状態で、一回転する格好となって、背中から落下した。その際、スノーボードがXの左足、左側後部に衝突して、本件事故となった」というものである。

東京地裁は、Yの一方的な過失によるものであるとし、次のように判示しての過失相殺の主張を排斥しXの損害賠償請求を認めた。「前記認定の本件事故の態様によれば、本件事故は、隣接ゲレンデをスノーボードで滑走して同ゲレンデの終点近くに至ったYが、その進路を変更して、事故ゲレンデに進入しようとした際、隣接ゲレンデから事故ゲレンデに進入するには、隣接ゲレンデのほうが一段低く、事故ゲレンデの状況を見渡すことができないうえ、事故ゲレンデとの斜面となっている段差を乗り越えるために速度を増す必要があるため、事故ゲレンデの状況いかんでは、同ゲレンデを滑走するスキーヤーなどと衝突する危険もあったのに、その危険を軽視して、前宙一回転を試みようとして、不用意に事故ゲレンデに進入した結果として発生したものとわなければならない。しかも、Yは、その供述・・・によっても、スキーのみならず、スノーボードの技術に習熟しているというのであるから、その技能・経験に照らして、前記危険を予測し得ないはずがなく、尚更というべきである。

Yのスノーボードが人口雪に刺さったことは、Yの主張のとおりであるが、その結果、Yが自らを制御し得ない事態に至ったとしても、そのような事態に至ったのも、要は、Yが前記危険を軽視したからというほかなく、Yの主

張をもってしても、前記判断が妨げられるものではない。

Yは、その責任を前提にしても、Xにも左前方の注視を怠った過失があるので、過失相殺によって、Yの責任が軽減されるべきであるとも主張する。しかし、前記認定の事故態様に鑑みれば、Xにおいて、事故ゲレンデより一段低くなっている隣接ゲレンデを滑走中のYの動向を注視し得るのは、視野的にも限定されているのであって、Xの視野にYが入らない間のYの動向を注視すべき義務は観念し得ないし、また、Xの視野にYが再び入ってきた後のYの動向については、これを注視すべき義務それ自体は観念し得るとしても、XがYとの衝突を回避し得るような状況にはなかったと認められるから、本件事故の発生につき、Xにも過失があるというYの主張を採用するのは困難である。……したがって、本件事故については、Yが全面的に責任を負うべきものといわなければならない。」

本件における事故は、スキーのみならずスノーボードの技術にも習熟しているYが、衝突する危険性を軽視し不容易に事故ゲレンデに侵入した結果として発生したものであり、本判決は、Yが全面的に責任を負うべきものとした。

要するに、本判決は、上方から滑ってくる者は前方注視義務を負うというそれまでの先例に沿い、一段低いゲレンデから高いゲレンデに侵入する場合には、高いところのゲレンデで滑っている人に衝突する危険性があるから、これを予測し避けるべく注意義務があるとし、侵入しようとしている者がスキーやスノーボードに習熟しているという事情があれば、こういう危険を予測し得ないはずがないというものである。

本件も含めて、事故現場の状況のみならずスキーヤー・スノーボーダーの技術・腕前なども含めて詳細に検討し、具体的状況のもとで注意義務違反の有無を判断しようとする裁判所の態度は高く評価されてよい。

〔裁判例10〕神戸地裁平成17年8月16日判決⁴⁹（スキーで滑降中の者がその上方からスノーボードで滑走してきた者と衝突し傷害を負った事件につき、スノーボーダーの過失を認めた事例）

平成11年12月30日午後3時頃、岐阜県郡山郡の鷲ヶ岳スキー場内のパノラマコース第二ペアリフト付近においてスキーで滑降中の原告Xとその上方からスノーボードで滑走してきた被告Yとが衝突し（事故当日、Xは、スキー教室に参加し、その終了後に男性指導員に引率されて二人で本件事故現場付近をスキーで滑降していたところ、同じく上方からスノーボードで滑走してきたYがXに衝突したというものである）、これによりXが頸髄損傷等の傷害を負い、その後遺障害が生じたとして、XがYに対して、不法行為に基づく損害賠償を求めたという事案である。

詳しくは以下のような事実が認定されている。

「ア X及びYのスキー及びスノーボードの経験 Xは、高校の修学旅行のときに初めてスキーをし、その後スキーツアー（全日程5日間）に2ないし3回程度参加したことがあり、本件事故当時は、平行で斜滑降はできるが、左右に転回するのはスキーを八の字に開くいわゆるボーゲンによる方法でしかできないという程度の技量であった。Yは、本件事故の前年にも本件スキー場に来て、スノーボードでの滑走を行っている。イ 本件事故に至る経緯 Xは、友人のAとともに平成11年12月29日の夜、バスに乗って、本件スキー場周辺のホテルに同日の夜遅く到着し、翌30日は、朝食後スキー教室に入り、男性の指導員からスキーの指導を受けた。スキー教室での指導を受けた後、Xは、男性指導員から『一度だけ一緒に滑ってあげましょう。』と言われ、これを承諾して、男性指導員と一緒に第二ペアリフトに乗り、到着した地点から、本件スキー場のパノラマコース内を男性指導員が先導して、S字を描くように滑降し、その跡をなぞるようにXが滑降した。このときのXの滑降の仕方は、スキーを完全にそろえることはできず、多少

⁴⁹ 判時1928号105頁。なお、この判決に対して、加害者が控訴し、新たに短期消滅時効を援用したが、控訴審（大阪高裁）は、加害者側の損害賠償責任を全面的に認めた原判決（神戸地裁判決）を支持した上で、新た加害者が主張した短期消滅時効（民法724条所定の3年消滅時効）は認められないとして控訴を棄却した（大阪高判平成18年4月27日判時1940号124頁を参照）。

スキーを八の字に開いて滑降し、ボーゲンで左右に転回していた。なお、パノラマコースの平均斜度は15度であった。ウ 本件事故の発生 Xがパノラマコース内を上記のような方法で滑降し、本件事故現場付近にさしかかり、スキーを八の字に開いて左に転回しようとしたところ、Xの進行方向の左後方からYがスノーボードで滑走してきてXの後方より衝突した。これによって、Xは前方に転倒し、現場に来たパトロール隊員に抱えられて、救護センターに運ばれ、そこで寝かされた。エ 事故確認書(甲一二)の作成 救護センターにおいて、事故確認書(甲一二)が作成され、そこには、パノラマコースの×地点においXが左ターンをしようとした時、Yが後部から衝突した旨記載されており、この書面にYが署名し、Xは両手がしびれていて署名ができなかったので、Xと一緒にスキーにやってくるAがXに代わって署名した。その際、Yは、Xに対し、『スピードを出しすぎてコントロールできずに後ろからぶつかった。』と言って、謝罪していた。]

神戸地裁は、以下のように判示してXの請求を認めた。「スキー場において上方から滑走する者は、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走すべき注意義務を負う(最判平成7年3月10日判例タイムズ876号142頁以下)と解するのが相当であるところ、以上の事実によれば、本件事故現場付近は急斜面ではなく、Xは、スキーをやや開いて斜滑降をしており、Xの技量からして、さほど速度が出ていたとは考えられず、加えて、YがXに衝突した時点においては、Xはボーゲンで左に転回しようとしていたときであるから、Xの滑降する速度はかなり遅かったことが認められ、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から、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。以上から、Yは、Xに対して、本件事故について、民法709条に基づく不法行為責任を負う。」⁵⁰

本件と同様に衝突したスノーボーダーの過失を認めた先例としては、[裁

判例7〕〔裁判例8〕〔裁判例9〕がある。本判決は、スキーヤーの衝突事故に関する〔裁判例1〕を引用しつつ、スキー場において上方から滑走する者は、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走すべき注意義務を負うと述べた上で、上述のように急斜面ではない本事故現場付近において、スキーを八の字にやや開きゆっくりとボーゲンで左に転回しようとしていたXにスノーボーダーYが衝突したというものであり、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、本事故を回避することができたのに、それをしなかったYには注意義務を怠った過失があると判断したものである。一方的にYに過失があるとされても仕方のない事案であったと思われる。

〔裁判例11——参考〕横浜地裁昭和60年12月18日判決⁵¹（スキーヤーの衝突事故がスキーヤーの安全確保のための適切な処置を取らなかった不作為の原因があるとして、被害者がスキー場経営者に対し不法行為に基づく損害賠償を請求した事件である——スキー場経営者に注意義務の懈怠が認められなかった——が参考までに掲げておこう）⁵²

昭和58年1月6日正午頃、志賀高原高天ヶ原スキー場で（天候は曇りであったが視界は良好であった）、原告Xらの次男Aが本件ゲレンデを滑走中、本事故地点において、タンネの森スキー場から本件通路を通して本件ゲレンデに進入しようとしていたBの左肩に顎から衝突して転倒し、顔面打撲及び頭部外傷による脳挫傷等の傷害を受け、Aは同月16日死亡した。原告Xら（次男の父母）は、本事故地点付近は、本件ゲレンデの上方から滑降してくるスキーヤーにとっても、また、タンネの森のスキー場から本件通路を通して本件ゲレンデに進入しようとするスキーヤーにとっても見通しの悪い

⁵⁰ なお、Yは時効によりXの損害賠償請求権は消滅したと主張したが、本判決はこの主張を認めなかった。

⁵¹ 判時1209号92頁。

場所であるから、高天ヶ原スキー場においてスキーリフトを架設しスキー場の管理・経営事業をしているYとしては、スキーヤーの衝突等の事故を防止するため、本件ゲレンデの上方から滑降してくるスキーヤーのために本件通路の存在等を容易に認識することができるような標識等を設置し、また、タンネの森スキー場から本件通路を通して本件ゲレンデに進入しようとするスキーヤーのために一時停止の標識を設置しておくべき義務があるのに、これを怠ったために本件事故が発生したものである旨主張し、本件事故は、スキーヤーの安全確保のための適切な処置を取らなかった不作為の原因があるとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した。横浜地裁は、まず、スキーヤー及びスキー場経営者の事故防止のための注意義務につき以下のように述べた。

「スキーは、雪で覆われた山野をツアーしたり（いわゆる山スキー）、あるいは、山岳地帯の地勢を利用して滑走し、そのスピードとスリルを楽しんだりするスポーツであるが、山岳地帯を滑走する場合には、その地勢は複雑で峻険なところが多く、また、樹木、ブッシュ、ギャップなどの障害物等も無数に存在し、危険性も高いからスキーヤーが安全にスキーを楽しむためには、地勢等についての十分な知識とスキーをコントロールする回転技術を習

⁵² なお、札幌地裁昭和58年11月1日判決は、スキー場における衝突事故につき、加害者である道立高校生を指導していたスキー授業担当教員らの過失が否定された事例であるが、「本件事故の加害者は高校1年生であり、自己の行為によりいかなる結果が生じ、いかなる責任を負担するのかの判断能力は成人に近いものがあるというべきで、このような生徒には、自主的に自己の行為を規制し、責任をもって行動することを期待しうるのであるから、そのスキー授業指導担当教員らは、生徒が右のような能力に達してことを前提とした適切な指導監督をすれば足りるというべきところ、本件においては、指導担当教員らは、スキー授業実施に当たって繰り返し安全面における一般的注意を与え、それまでのスキー事業において班ごとに、基礎的技術の習得から種々の斜面における安全な滑走の指導へと具体的、段階的に技術面及び安全面において指導していたのであり、スキー授業としての自由滑走実施に当たっても、安全面に関する注意を与えていたのであるから、それ以上に生徒の一切の行動を常に指導監督する必要はなく、指導担当教員らの過失を認めることはできない」として、民法715条の使用者責任を否定した（ジュリスト814号・判例カード162を参照）。

得し、その技術に応じた滑り方をすることが必要であることは言うまでもない。

ところで、山岳地帯の自然の地勢を利用し、山肌の樹木の一部を伐採して造られたスキー場においてスキーを楽しむ、またスキーのテクニックを練習するいわゆるゲレンデスキーにおいて近時、リフトが架設されることによって、スキーヤーは、労することなくしてゲレンデの頂上まで上り、しかも樹木が少ないだけ安全にスキーを楽しむことが出来るようになってきているが、その他のコース環境は自然の地勢の仄であり、ブッシュ、ギャップなどの障害物等も数多く存在し、危険性も高いことは公知の事実である。

そのうえ、ゲレンデにおいては、他のスキーヤーも沢山滑っているのだから、スキーヤーは、自らの安全のみではなく、他のスキーヤーの安全にも十分注意しながら滑ることが肝要であることも自明である。

したがって、スキーヤーがゲレンデにおいてスキーを楽しむ、これを練習するにあたっては、ゲレンデの地形や障害物等の状況を十分に確かめたうえ、少なくとも、自己の技術に応じた滑り方をすることが必要であって、初心者の場合などは、時にはリフトで、又はスキーを担いで下りて来ること必要であり、このようなことはスキーヤーの最小限のマナーであるというべきである。

他方、スキー場の経営者としても、ゲレンデ内の状況を十分に把握し、スキーヤーの危険防止のための措置を講ずべき信義則上又は条理上の義務があるものと言うべきであるが、この場合でも、ゲレンデスキーが自然の地勢を利用した冬山におけるスポーツであることに鑑み、特段の事情がない限り、ゲレンデの地勢まで改良するなどの必要はないが、少なくとも、スキーヤーが容易に危険箇所などを認識し、これを避けることが出来るように標識などを設置すべき義務のあることは明らかである。」

そして、上記のような観点から被告Yに危険防止についての注意義務の懈怠があったのか、あるいはAの過失によって本件事故が発生したか否かにつき、つぎのように述べた。「本件通路は、本件ゲレンデの片隅に位置し、

本件旧コースの入口及び林に隣接しているうえ、同旧コースが閉鎖されたことによって、本件事故地点付近においては本件滑走コースとは著しく掛け離れているから、タンネの森スキー場から本件事故地点付近にスキーヤーが進入して来ても、無理な滑り方をしてスキーのコントロールを失なって林に突入し、あるいは進入禁止の標識等を無視して本件旧コースに突入しようとするスキーヤーにとっては格別、本件滑降コースを滑走するスキーヤーにとっては、特に本件通路の存在を表示しなくても安全上何らの支障がないのみならず、しかも、本件旧コースが閉鎖されていることはYの設置した標識等によって本件滑降コースの相当遠くの方からも認識し得る状況にあったこと、また、本件通路のD地点よりタンネの森スキー場側に寄った地点において、スキーヤーが一時停止をしても、同地点からは本件ゲレンデを滑走しているスキーヤーを確認することができないのであるから、同地点に一時停止の標識を設置しても危険防止のためには何らの実益もなく、右事故防止のためにはC地点に設置された一時停止の標識で十分であったことが認められるから、Yに本件事故防止のための注意義務の懈怠があったものとまでは認めることができない。かえって、Aは本件ゲレンデの地勢には全く不案内であったうえ、スキーのテクニックも未熟であったのであるから、本件滑降コースを滑降するにあたっては、時々停止して地形を確かめ、極力スピードをコントロールするなどして滑走すべきであったにも拘わらず、漫然として、頂上付近からノンストップで滑降したことにより、自力ではスキーをコントロールすることが出来なくなり、前記三角地点付近では身体をねじり前方にのめるような極めて不安定な姿勢で、しかも、前方の本件通路沿いの白樺林に飛び込むような勢いで直進して本件事故に遭遇するに至ったものと認めるのが相当である。そうすると、本件事故はA自身の過失によって生じたものといわざるを得ない。」

本判決は、通路を通過してゲレンデに入ろうとした者に対して、上からノンストップで滑降してきた者が衝突し、この者が死亡してしまったという事件であり、損害賠償請求の相手方（被告）は、衝突された側の者ではなくて、

スキー場経営者である。上記のように、Yには注意義務の懈怠はなく、A自身の過失によって本件事故が生じたものとした（これらの判断もまた、「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」や3「先をすべる人への配慮」に関する規則、および後掲資料「スキーヤーの安全基準」の「危険の回避」および「表示・掲示・標識及び指示」に関する基準等に沿ったものといつてよいであろう）。

三 違法性阻却とスキーヤーおよびスノーボーダーの注意義務

1. 違法性阻却の問題

危険性を伴うスポーツ事故につき、競技者・競技の参加者は、ある程度、危険を承知の上でやっているのではないかといわれることがある。山田卓生教授はこの点に触れて、以下のように述べられる。「事故にあっても、自ら招いたもので、承知のうえではないかというのも一理ある。社会的に有用な活動をしている最中に、不可避的に事故にあうのとは違う。フロッパーとよばれる遊戯乗馬で床にたたきつけられた者の損害賠償請求権事件において、著名なカードウズ裁判官は、ニューヨーク州控訴裁判所長官のとき、そうした意見を述べたことがある（166N. E. 173（1929））。『同意は不正をなさず。そうしたスポーツに参加する者は、それに内在する危険が、明白で、避けがたいものであれば、その危険を引き受けている。ちょうどフェンシングをする人が、敵の突刺の危険を引き受け、ボール・ゲームの観客が、ボールとの接触を引き受けるように。・・・臆病者は、家にいればよい』これはあらゆるスポーツ事故にあてはまることである。しかし、それではスポーツの意味はなくなる。』⁵³

前述のように、〔裁判例1〕（最高裁平成7年3月10日判決）の原判決は、それまで違法性阻却について言及した裁判例（〔裁判例2〕〔裁判例3〕〔裁判例4〕）と同様の理論により、スキーはレクリエーションにとどまらずス

⁵³ 山田卓生・前掲法学セミナー423号10～11頁。

スポーツとしての側面が大きく、とりわけ上級者にとってはこの点が顕著であって、上級者は危険が常に随伴することを承知の上で滑走しているから、ルール・スキー場の規則・一般的に認知されているマナーに従っていれば、滑走中に他のスキーヤーに傷害を与えても注意義務違反はなく、違法性はないと論じたのであった（その後の〔裁判例8〕においても、違法性の阻却について同様の言及がなされている）。たしかに、一般的には、スポーツの加害行為が違法性阻却事由（正当化事由）となりうる場合があるということは理解できるとしても、はたしてそのことがスキー・スノーボードの場合にもそのまま妥当するのであろうか。

(1) 違法性阻却事由としての正当行為・被害者の承諾ないし危険の引き受け
違法性阻却事由（正当化事由）につき⁵⁴、学説上（ただ、学説の立場によってはそれぞれ分類の仕方が異なる⁵⁵）は、一般に、①正当防衛（民法720条1項）、②緊急避難（民法720条2項）のほかに、③正当行為（刑法35条は「法令又は正当な業務による行為は罰しない」と定めているが、その趣旨は民法においても妥当する）、④被害者の承諾ないし危険の引き受け（同意）、⑤自

⁵⁴ なお、不法行為の成立要件である過失と違法性との関係を一元的に理解する説において、そのいずれを重視すべきかにつき、①不法行為の成立要件は違法性にあるとして違法性を重視する学説（いわゆる違法性一元説——前田達明『不法行為』（青林書院・1980年）119頁以下）、②不法行為責任の要件は過失に尽きるとする学説（判例・学説により法律上保護すべき利益が拡大されたことによって違法性論の役割は終わったとするいわゆる新過失論——平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂・2002年）20頁以下）がある。これに対して、③過失と違法性の関係を二元的に解する学説、すなわち、過失と違法性とは並存し両者が不法行為の成立要件となるという学説が今日でも有力である（判例および伝統的通説である二元説として、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社・1940年）126頁以下、加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣・1974年）38頁以下のほか、近時主張される二元説として、幾代通＝徳本伸一『不法行為法』（有斐閣・1993年）114頁以下、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣・1987年）251頁以下などを参照）。違法性と過失の関係をめぐる学説の状況については、例えば、幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』110頁以下、吉村良一『不法行為法（第3版）』（有斐閣・2005年）79頁以下、森島昭夫・前掲『不法行為法講義』170頁以下、円谷峻『不法行為法・事務管理・不当利得』（成文堂・2005年）58頁以下などを参照。なお、本稿は、とりあえず違法性と過失の二元説（並存説）に拠りつつ進めていることをお断りしておきたい。

力救済（自救行為）などがあげられる⁵⁶。この中でスキーやスノーボードなどにおける人的衝突事故にかかわってくるのは、③と④の場合についてである⁵⁷。

そこで、以下では、この二つの違法性阻却事由に限定した上でスキーおよびスノーボード事故との関係について考えていくことにしよう。

(2) スポーツと違法性の阻却

(i) 正当行為ないし正当業務 一般的には、社会的に許容されたスポーツや遊戯に際して他の競技者・参加者に損害を与えた場合であっても、ルールに従っている限りは正当行為として免責されると解されている⁵⁸。外科医が行う手術行為も医療行為として適切であれば違法ではないとされるのと同様に、スポーツにおいても他の競技者を負傷させたとしても、ルールを守っている限りは（いわゆる反則行為をしない限りは）正当行為ないし正当業務行為として違法にはならないというものである⁵⁹。その顕著な例は、ボクシング・相撲・空手・レスリングなどのいわゆる格闘技であろう。ことに、ボ

⁵⁵ 例えば、上記のように平井宜雄教授は、違法性要件を過失要件に統合し、過失要件だけで不法行為責任の成立を認めるべきだとする立場から、①責任能力、②正当防衛、③緊急避難、④その他の事由とに分類される。したがって、自力救済・正当行為ないし正当業務・被害者の承諾といった事由は、④のその他の事由の中に入り、これらの事由の効果は、それぞれに固有な解釈論に委ねられるべきだとされる（平井・前掲『債権各論Ⅱ不法行為』97頁参照）。

⁵⁶ 例えば、川井健『民法概論4 債権各論』（2006・有斐閣）428頁以下、吉村良一・前掲『不法行為法』54頁以下、内田貴『民法Ⅱ 債権各論』（東京大学出版会・2007年）380頁以下などを参照。

⁵⁷ なお、違法性阻却の要件としては、①ルールに著しく反することがなく、かつ通常に予測される許容された動作に起因すること、②ルールないしマナーに照らし、社会的に容認される規範内における行動であること、③自由意思により参加し、加害者の行為が規則に反することなく、通常許された行動であること、などがあげられる（金田洋一「スキー場で発生した滑降者同士の接触事故について上方から滑降してきた者の過失を認めて損害賠償責任を肯定した事例」（最高裁平成7年3月10日判決の解説）『平成7年度主要民事判例解説』判タ913号98頁以下参照）。

⁵⁸ 例えば、川井健・前掲『民法概論4 債権各論』430頁以下、内田貴・前掲『民法Ⅱ 債権各論』384頁などを参照。

⁵⁹ 吉村良一・前掲『不法行為法』57頁。

クシングは、相手を殴ることをその本質としているから、当然にお互い負傷するわけであり、その意味では、そういう行為は身体に対する侵害行為であるが、試合のルールに従っている限りは、損害賠償責任という問題が生じることはない。〔裁判例3〕は、他のスポーツ事故と同様に、スキー事故についても、「正当行為ないし正当業務」として違法性が阻却される（正当化される）と判断したのであった（ただ、〔裁判例3〕は、注意義務違反＝過失があったとまではみなし難いとして過失そのものを否定した——もっとも、「実際には、過失を認定しながら正当行為を理由に不法行為責任が否定された例はないようである。多くの場合、スポーツ中の事故であることは、過失の判断において斟酌されているといえよう」⁶⁰との指摘があるが、この点は、後述するように、とくにスキー事故においてはそのまま妥当しうのではないかと思われる）。なお、ゲレンデでのスキーと正当行為ないし正当業務の関係については、この後で詳述する。

（ii）被害者の承諾・危険の引き受け 被害者の承諾というのは、同意あれば被害なし（*volenti non fit injuria*）という考え方に基づくものであり、とりわけ、自己決定ないし私的自治という考え方を基礎としている今日のような社会においては、きわめて自然の発想ともいえる。「社会において生ずる損害につき私法上その負担の合理的配分をめざす不法行為制度の趣旨から、当然のところ」⁶¹であろうし、「自己の利益をどうするかは原則として私人の自由であり、その侵害を利益の保持者たる被害者自身が認めているのだから、あえて違法として不法行為責任を問う必要はないからである。」⁶²ただし、公序良俗（民法90条）という点から考えるならば、たとえ生命・身体への被害についての承諾があったとしても、多くの場合その効力は（被害者の承諾の効力は）否定されるべきものと思われるが⁶³、それ以前の問題として、不特

⁶⁰ 内田貴・前掲『民法Ⅱ債権各論』385頁。

⁶¹ 幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』108頁。

⁶² 吉村良一・前掲『不法行為法』57～58頁、田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会・1996年）「危険の引受」の項目を参照。

定多数の一般のスキーヤーが滑るゲレンデでの人的衝突事故の場合に限って
いえば、被害者の承諾という考え方そのものが成立しにくいのではなからう
か。ゲレンデでのスキーでは、衝突する可能性はあるとしても、そもそも誰
と衝突するかも分らない以上承諾のしようがない。被害者の承諾が黙示的に
あったと考えられなくもないが、ただ、そのような擬制はやや行き過ぎの感
がある。また、承諾（という行為）の相手方が分らない（定まっていない）
以上、論理的には、その承諾の効果が具体的に公序良俗違反かどうかという
問題は出てこないことになる。これに対して、格闘技やラグビー、あるいは
サッカーやバスケットボールのように一定の限られた競技者の中での負傷
事故というのであれば、明示もしくは黙示の被害者の承諾があったという論
理は明らかに成立しうるし、そのことを前提に承諾の効力が公序良俗に反す
るかどうかという問題も成立し得る——そして、その上に立って格闘技やラ
グビーにおける明示・黙示の承諾の効力は公序良俗に反しないという構成も
可能となる。もっとも、「スポーツ、遊戯など、必ずしも承諾と構成しなく
とも、正当行為の一種として違法性の阻却されるべきものも含まれるであろ
う」⁶⁴から、まさしく〔裁判例3〕〔裁判例4〕〔裁判例8〕がいうようにスキー
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う
る余地はある（ただ、私は、ゲレンデでの一般のスキーを違法性阻却事由と
しての正当行為ないし正当業務と捉えることについてさえ疑問をもっている
が、この点は後述する）。

被害者の承諾に関連するものとして、自ら危険を招く行為という意味での
危険の引き受け（assumption of risk）がある。危険な状況に自ら身を置き被
害が発生した場合、危険の引き受けとして違法性が阻却されるという考え方
である。スキー事故についていえば、スキーで滑降することは、自ら危険を招
く行為であると考えられなくもない。この点、〔裁判例2〕が「スポーツや

⁶³ 幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』108頁、川井健・前掲『民法概論4 債権各論』
430頁などを参照。

⁶⁴ 幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』108頁。

ゲームに参加する者は、・・・そのスポーツやゲーム中に生ずる通常予測しうるような危険を受忍することに同意しているものと解する」とし、スキーの場合もこれと同様であると述べている（ただ、〔裁判例2〕は加害者の行為が社会的に容認される程度をはるかに超えるものとして違法性の阻却は認められなかった）。

上記のようにスポーツ一般の事故における危険の引き受けを肯定するとしても⁶⁵、その場合には、危険の引き受けの意思が明確なとき（あるいは、諸事情からして意思表示が黙示的になされたと十分いえるとき）に限られるべきであろう——例えば、格闘技・ラグビーなどの場合がそうである（もっとも、これらの場合は、正当行為・正当業務としても違法性阻却が認められると考えてよいだろう）。

これらのことをスキーの場合に当てはめて考えてみよう。まず、ダウンヒルやスラロームやモーグルなどの選手による競技——本来の滑降や回転の競技——の場合には、複数の選手が同時にタイムを競うわけではないので選手同士が衝突するということはおよそ考えられない。しかし、最近よく行われるデュアルタイムレース（スキーの回転競技やモーグルスキーやスノーボードなどで2つのコースを設置し二人の競技者が同時にスタートしてタイムを競うというレース）の場合には、どちらかがコースをはずれたときに競技者同士の衝突可能性もありうる。また、近年よく開催されているクロスカンチ（スキークロス）やクロカスノーボード（スノーボードクロス）といった競技（複数の者が同時にスタートしバンク・ウェーブ・ジャンプなどをクリアしながら滑降しゴールを争う競技——このような競技は下記「スポーツ

⁶⁵ 及川伸・前掲「スポーツ事故と『危険引受の法理』」は、近年アメリカにおけるスポーツ事故と危険の引き受けの法理との関係につき、比較過失の法理の適用が広まり危険の引き受けの法理そのものが後退していることを指摘し、マサチューセッツ州は、訴訟における危険の引き受けの抗弁の制度を廃止し比較過失法を制定し、ペンシルバニア州の最高裁は、危険の引き受けの法理の適用を廃止したことなどに言及している（同論文183頁以下を参照）。また、諏訪伸夫・前掲「スポーツ事故における危険の引受の法理に関する考察」29頁以下なども参照。

のもつ危険性およびその類型化」の中の②の類型に属すると考えてよく自転車競技やスケート競技に近い)においては、競技者同士の衝突がしょっちゅう発生するが、そのような場合には、被害者の明示ないし黙示の承諾、あるいは危険の引き受けによって違法性が阻却される(正当化される)という説明も十分に成り立つ(もちろん、正当行為・正当業務による違法性阻却も成り立つ)。

しかしながら、ゲレンデでの一般のスキーについていえば、上記のことはそのまま当てはまらない。ゲレンデでのスキーの場合には、先に触れたように、被害者の承諾があると考えerことは困難なように思われるし、また、一般のスキーヤーは幼年の者から老年の者に至るまで皆が予め危険を引き受けているとはとても考えにくい——むしろ、そのような危険を引き受けているとは誰も思っていないというのが現実であろう。

もっとも、〔裁判例3〕〔裁判例4〕〔裁判例8〕は、一様にスポーツやレクリエーション中の事故につき、正当行為ないし正当業務による違法性阻却を問題にしている。つまり、危険の引き受けといういい方から正当行為・正当業務といういい方へと変わってきている点に留意する必要がある。ゲレンデでのスキーやスノーボードもそういったスポーツやレクリエーションと同様の正当行為・正当業務として位置付けているのである。そして、〔裁判例3〕は、先ほど触れたように加害者に「過失があったとまではみなし難い」との前提に立ち、「社会的に容認される範囲内の行動」により負傷させた場合に当たるとして、違法性が阻却されるとしたのであった(これに対し〔裁判例4〕〔裁判例8〕は、加害者の過失を認めた上で社会的に許容される範囲の行為ということはできないとし違法性阻却を認めなかった⁶⁶⁾。

(3) スキー事故における違法性阻却事由としての正当行為等への疑問

それでは——度々言及してきたことでもあるが——ゲレンデでのスキーやスノーボードの人的衝突事故において、被害者の承諾ないし危険の引き受けという事由によって違法性阻却を認めることは難しいとしても、〔裁判例3〕〔裁判例4〕〔裁判例8〕などが言及しているように、正当行為ないし正

当業務によって違法性を阻却する（加害行為を正当化する）という論理は、はたして正しいのであろうか——そういう法的構成に問題はないのであろうか。この点につき、もう一度問題点を整理しながらさらに考察を重ねていこう。

たしかに、スキーやスノーボードも衝突によって他人を負傷させる可能性を包含しているという点では、他のスポーツと同様に危険性を内在している。しかしながら、すべてのスポーツがみな同じ内容・同じ性質・同じレベルの危険性を伴っているわけではない。例えば、ボクシング・レスリング・柔道・相撲・空手などの格闘技の場合とゲレンデでのスキーの場合とでは、それらが内包している危険性（傷害を与えうる危険性）には明らかに相違がある。そうすると、スキーもスポーツの一つだからという単純な理由によって、ゲレンデでのスキー事故もそれ以外のスポーツ事故も違法性阻却について同じように扱うとするやり方は、決して合理的でもなければ説得的でもない⁶⁷。

(ア) スポーツのもつ危険性およびその程度による類型化

スポーツにおける違法性阻却の問題は、スポーツの性格およびその危険性（の程度）といった観点からスポーツを分類した上で考えられるべきであり（この点は、〔裁判例1〕の上告理由においても触れられている）、スキーことにゲレンデスキーというスポーツとしての特性を考慮すれば、他のスポーツにおける違法性阻却に関する理論がゲレンデスキーについてもそのま

⁶⁶ 川井健・前掲『民法概論4 債権各論』431頁は、「他人の行為に起因する場合には、被害者に故意または重過失がある場合は別として、むしろ完全に行為者の違法性が阻却されず、過失相殺（民法722条2項）の問題として処理されることが多いであろう」と述べられるが、裁判例の傾向はまさにそのことを示しているといえるのではあるまいか。

⁶⁷ 金田洋一・前掲判タ913号99頁は、「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どれほどの実益があるのか疑問である。……『スポーツが許容された行動の範囲内で行われる限り、スポーツの特殊性（自他共に多少の危険が伴うこと等）から離れて過失の有無を論ずるのは適切ではない。』というのは、多くの判例の背後にある考え方なのではないかと思われる。そうなると、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う」と指摘する。

ま妥当するとはいえないとする考え方がある⁶⁸。私も基本的にはこのような考え方に立つが、以下に私なりの見解をも交えながらスポーツを他者から受ける危険性（負傷・受傷の危険性・危険度）という視点から分けてみよう。

- ① 競技の相手方に対する直接的な攻撃を内容とするスポーツ——例えば、ボクシング・レスリング・相撲・柔道・空手といった格闘技（最近よく行われる綜合格闘技も当然これに入る）のほか、道具を使用しての剣道・フェンシングなどもこれに属するであろう。
- ② 複数の参加者がその競技のルールに従いながら得点することを競ったり、またはタイムないし順位を競うことを内容としているが、その過程において他の競技者との接触ないし衝突、あるいはボールの直撃などによる受傷の危険性を包含するスポーツ——例えば、得点を競うものとして、サッカー・ラグビー・アメリカンフットボール・アイスホッケー・野球・バレーボール・バスケットボールなどの球技があげられる。タイムないし順位を競うものとして自転車競技やスピードスケートなどもこれに入るのではなかるか。あえてスキーでいえば、クロスカントリーがこれに含まれようか。
- ③ 各人がそれぞれ独立して行動（プレー）し、そこには行為者（プレー

⁶⁸ 丸山健「スキーヤー衝突事故損害賠償請求訴訟上告審判決—最高裁第2小法廷平成7年3月10日判決—」法律のひろば（1995.8）78頁以下および吉田和彦「スキー場で発生した滑降者同士の接触事故につき上方から滑降してきた者に過失があるとされた事例」（平成7年3月10日判決の研究）NBL610号69頁を参照（ただ、これらの論稿がともに引用している楠本安雄「遊戯・スポーツ中の事故と違法性」（判例不法行為法141頁以下）を残念ながら現時点で入手できなかった）。なお、丸山健・同上論文（78～79頁）をそのまま引用しておこう。「スポーツは、そのルールや危険の性質・程度という観点から次の三類型に分類することができると考えられる。すなわち、(a)ボクシング・レスリング・相撲・柔道・剣道・空手等のように、相手方に対する直接の攻撃を内容とするスポーツ、(b)サッカー・ラグビー・野球等のように、多数の参加者がルールに従いつつ得点をめざして競争し、その過程で身体に対する危険性を包含しているスポーツ、(c)スキー・スケート・ゴルフ等のように、各人が互いに独立していてその間に競争の関係がない個人的なスポーツに分類することが可能である」として、上述・楠本安雄「遊戯・スポーツ中の事故と違法性」を引用する。

ヤー) 同士の接触はまったく予定されておらず、また、それらの者の間に競争・勝ち負けといった関係が存しない個人的なスポーツ——例えば、ゲレンデでの一般のスキーやスケートリンクでの一般のスケートがそうであろう。スコアで勝ち負けを競うのものではあるが、各人の独立したプレーによる個人的スポーツとして捉えるならば、ゴルフ⁶⁹もこれに属するといいてよいであろう。

(イ) ゲレンデにおけるスキーの特殊性

上記のスポーツのなかで、①②の類型に属するスポーツは、それらの競技の性格や負傷・受傷という危険性の度合いという点からいえば、たしかに、正当行わないし正当業務、あるいは被害者の承諾ないし危険の引き受けという考え方にはきわめて親しみ易いといえる。例えば、①に属する典型的なスポーツとしてボクシングについていえば、ボクシングという競技のルールに従いつつ相手方を殴って負傷させた行為（嘔みついたり、蹴ったりして受傷させたのでない限り）を正当化し（違法性を阻却し）、不法行為責任は成立しないということを説明するには、やはり被害者の承諾ないし危険の引き受けがあるから、あるいは正当行わないし正当業務行為だからというほかないであろう。このことは、バスケットボールやラグビーなどのように②に属するスポーツの場合にも妥当するであろう。これに対して、③の類型に属するスキーやスケート（ただし、上述のクロススキーやクロススノーボードなど

⁶⁹ なお、ゴルフの事故に関しては、いわゆる「赤羽ゴルフ事件」がある。これは、同伴者の一人の打球がもう一人の者に直撃し負傷させた事件であるが、東京地裁は、「ゴルフのスイング、打球等が通常もたらすべき危険の中には故意又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それを回避することができるものが少なからず存在するものと考えられるのであって、このような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（加害者）らの所論については・・・採用できないといわざるを得ないと」述べ、加害者の「危険受忍の法理」の主張を採用せず被害者の過失割合を6割とする過失相殺を認めた事例がある（東京地判平成3年9月26日判時1417号95頁）。後続プレーヤーの打ったボールが先行プレーヤーに当たるといったような事故もありうるだろうが、やはり、危険受忍の法理とか被害者の承諾を理由に違法性を阻却することは難しいのはなからうか。

の場合には②の類型に含まれるであろう)は、他人に対する傷害という意味での危険性、すなわち、他者との殴り合い・蹴り合い・ぶつかり合い・接触などによる負傷・受傷の危険性をそもそも予定していない——格闘技などは、そのような危険性を排除してしまうと競技そのものが成立しなくなるという性格のスポーツであるが、ゲレンデでの一般のスキーはそういう意味での危険性を伴っている性質のものではない。そうすると、スキーを含む③のスポーツは、①②のものとは当然異なった扱いを必要とすべきであって、これを正当行為ないし正当業務として違法性阻却事由のカテゴリーに入れて考えることは適切でないといわざるを得ない。ましてや③の場合には、他者と競争関係・敵味方関係のみならずお互いが殴り合ったりぶつかり合ったりする関係が最初から予定されていないという点を考えると、そこに被害者の承諾(これについては前述した)とか、あるいは、危険の引き受という概念が出てくるはずがない⁷⁰。

このように考えてくると、[裁判例1]の上告理由が述べているように、「スキー事故の場合、他のスポーツと違い、全く見も知らない者同士の事故であること、また、コースの難易度にかかわらず上級者から初級者まで混在し、それを規制する法規が存在しないこと、同様なスキー事故が急増している現状を考えるならば、原判決の様な違法性阻却理論で被害者に泣き寝入り強いては、スキー場は無法地帯となり、司法に対する社会の信頼は著しく失墜してしまう危険性」があるとの主張は十分理由があるし、またきわめて説得的であるといわざるを得ない。そして、この主張を受け入れて、[裁判例1]の判決が示した判断、すなわち、ゲレンデ内のスキーについて過失は

⁷⁰ 丸山健・前掲法律のひろば(1995、8)79頁参照。なお、鬼ごっこのような児童の遊戯中に伴う事故につき、幾代通=徳本伸一・前掲『不法行為法』107~108頁では、「被害者(ないしその法定代理人)の承諾のある場合の問題として捉えることもできようが、これは、やや擬制的で不自然である場合が多いように思われる。むしろ、……正当行為の問題とみるほうが無理がないであろう」とされるが、ゲレンデスキーにおいても同じくこれを被害者の承諾のある場合と考えるならば、それもまさに擬制的であり不自然すぎる。

認めるが違法性は阻却しない——原則として正当行為ないし正当業務（危険の引き受け）などを理由として違法性を阻却するかどうかを判断するという
ことよりも、むしろ衝突の危険を避けるためにとるべき注意義務の違反が
あったかどうかを問題にする——という最高裁の態度は、積極的に支持され
るべきもの考える。というのは実際問題としても、これを過失の問題として
捉えて解決した方が適切・妥当な処理が可能となる——違法性阻却という
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思われるからである⁷¹。

以上のような観点に立てば、スキー中の事故につき、加害者側（被告）が
正当行為ないし正当業務行為を違法性阻却事由として主張（抗弁）すること
については「実益があまりない」⁷²といえるし、また、「一般社会生活上の行
為規範の適用の場面であるとして原判決のスポーツ特則論を退けたことは、
この特則論の射程についての慎重な検討を求めるものであり、とくに法律構
成のうえでの実務的な影響は大きいであろう」⁷³との見方は的を射たものとえ
る。

ただ、その後の名古屋地裁平成13年7月27日判決〔裁判例8〕は、スノー
ボードにおける事案ではあるが、やはりスポーツやレクリエーション中の事
故について正当行為ないし正当業務として違法性が阻却される場合があると
論じつつも、結果的にはルール・マナー違反が社会的に容認される範囲を越
えているという理由により違法性阻却を認めなかったのであるが、このこと
は、〔裁判例1〕が示した方向・態度とそぐわない——その点で疑問である。

なお、最高裁における〔裁判例1〕のような判断の傾向を捉えた上で、潮
見佳男教授は、つぎのように言及される。すなわち、「スポーツ競技中の事

⁷¹ 山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社・1997年）186頁、野村好弘「被害者の危険引
受け」英米法判例百選Ⅱ（1978年）24頁のほか、諏訪伸夫・同上「スポーツ事故におけ
る危険の引受の法理に関する考察」39頁以下を参照。

⁷² 吉田和彦・前掲NBL610号71頁。

⁷³ 中村哲也「スキー事故で上方からの滑走者の過失が認められた事例」（最高裁平成7年
3月10日判決の分析）民商115巻4・5号728頁。

故については、原則として違法性がないという構成よりもむしろ、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（平成7年3月10日判決判時1526号99頁）。そして、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論として維持しえ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、故意の存否判断あるいは過失における通常の行為義務（結果回避義務）の確定という一般問題に立ち戻り、危険への接近ないし危険の引き受けの有無と範囲、被害者側からの行為期待、当該行為をなす者の属するグループへの平均的な技術水準を測定する際の判断規準の中に解消すべきである⁷⁴と。潮見教授のこの考えは、一つの識見として傾聴すべきものと思われるが、ただ、平成7年3月10日判決〔裁判例1〕は、スキーヤー同士の衝突事故についての事案であって、違法性阻却を認め不法行為が成立しないとした原判決を破棄し、加害者の注意義務違反についてのみ言及し、損害の額および過失相殺の抗弁について更に審理を尽くさせるために原審に差し戻したという点に留意しておく必要があると思われる。〔裁判例1〕の判決が、スキー以外のスポーツ、例えば、格闘技やラグビー・アメリカンフットボールなどのスポーツをも射程内に入れているのかどうかについては、まだ検討の余地があろう。この点につき、格闘技・ラグビー・アメリカンフットボールなどのスポーツは——最初から殴ったり蹴ったりぶつかりあったりすることが予定されている性質のものである以上——そのような競技については、注意義務違反＝過失があったかどうかという問題として考えるよりも、それ自体が正当行為である、あるいは被害者の承諾があるといった特別な事情によって違法性が阻却され、不法行為は成立しないと考えることの方がむしろ説得的ではなからうかと私は考えている。

かくして、格闘技やラグビー・サッカー・アメリカンフットボールなども含むスポーツ全般とはいえないけれども、少なくともゲレンデでのスキー

⁷⁴ 潮見佳男『不法行為法』（信山社・2005年）210頁。

ヤー同士あるいはスノーボーダーとスキーヤーとの衝突事故に関する裁判では、つぎのように考えられるのではなからうか。すなわち、〔裁判例1〕が示した態度・対応——不法行為が成立するかどうかの実質的基準について、違法性の有無よりも過失の有無を重要視する（あるいは問題にする）という対応がとられていたが⁷⁵——この対応の仕方・方向は、結果的に（本稿の注54で触れたような）過失と違法性との関係について学説が論じるところの一元説＝過失重視説（新過失論）の考え方に近くなっているのではなからうかということである。どうもそのように思われてならない⁷⁶。

2. スキーヤーないしスノーボーダーの注意義務の内容——衝突回避義務

近代の不法行為法は、その帰責原理として過失責任主義を採用し、またわが民法も709条において故意または過失を要件としている。過失とは、要するに、注意義務違反のことであり⁷⁷、社会的に一般に要求される通常人の注意義務（最低限必要とされる程度の注意義務）を欠いた場合には、過失が認められる。その一例として、川井健教授は、〔裁判例1〕をあげられる⁷⁸。この判決は、度々繰り返すが、「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走すべき注意義務を負う」とし、注意義務の一応の基準を与えている——スキー場において上方から滑降する者は、①前方を注視し、下方を滑降している者の動静

⁷⁵ 川井健・前掲『民法概論4 債権各論』394～395頁では、過失と違法性との関係について学説は分かれているが、具体的事例における不法行為の成立の実質的基準については、学説による差異はあまりないとされ、「違法性と過失のいずれかを重視するという対応でよいと思われる。このようにして、過失については、素人の行為と異なり専門家の業者については注意義務の基準を厳しく扱い、権利侵害については権利をゆるやかに解して、法律上保護すべき利益の侵害は被害者の救済を考え、他方では、加害者について、ある程度、行為の自由を認めながら、両者の調整を図っていくのがよいであろう」とされている。

⁷⁶ なお、注54を参照されたい。

⁷⁷ 幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』38頁以下、吉村良一・前掲『不法行為法』64頁以下などを参照。

に注意し、②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、滑走すべき注意義務を負うのである。

要するに、この〔裁判例1〕がいう注意義務とは、もう少し具体的にいうと、上方から滑降する者の衝突回避義務を意味し、これは、それまでの裁判例の趣旨に沿ったものであるとあってよい。それ以降の裁判例（〔裁判例6〕～〔裁判例10〕）もほぼこれと同様の内容となっている。平井宜雄教授は、スポーツの行為につき——それ自体が危険性を含んでいるのであるから——「競技の行われる状況や競技の特質に従って他の競技者ないし人に危害を及ぼすべきでないように、行為が特定されるべき」であって、「たとえば、ゴルフ競技においては、複数のボールとの並存と先行競技者・後行競技者の関係が常に存在し、前者は後者からの打球の飛来はないものとの信頼の上に競技は成り立ちうるものであるから、後行競技者は先行競技者に対して危険を及ぼすことのないよう配慮すべき義務を負う」⁷⁹とされるが、そういう観点から考えてみても、スキーヤー・スノーボーダーが負う注意義務というのは、衝突によって他の人に危害を及ぼさないという意味での衝突回避義務のほかに考えられない。この点につき、裁判例を再確認しながら進めてみよう。

(1) 具体的な注意義務違反行為と「スキー場での行動規則」等との比較検討
 すでに、個々の裁判例の具体的な注意義務ないし注意義務違反行為につき言及してきたし、また、そしてそれらと「スキー場での行動規則」との比較

⁷⁸ 川井健・前掲『民法概論4 債権各論』396頁は、「社会的に要求される通常人の注意義務を欠いた場合に、過失が認められる。一例として、スキー場において、上方から滑降する者は、前方を注意し、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および進路を選択して滑降すべき注意義務を負うとした判例がある（最判平成7・3・10判時1526号99頁）。このような、通常人の注意義務を欠く過失を主観的過失という。これに対して、専門家や事業者のように、一定の職業に従事する者には、……客観的な基準に基づく注意義務が要求され、その義務に違反したときには、過失があるとされる。このような意味での過失を客観的過失という」としている。

⁷⁹ 平井宜雄・前掲『債権各論Ⅱ 不法行為』34頁。

検討につき部分的に言及したところもあるが、ここでは、それらのことを全体的に取り上げて整理してみることにしよう。

〔裁判例1〕において、具体的には、コースが急斜面ではなく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、加害者は被害者との接触を避けるための措置を取り得る時間的余裕をもって、下方を滑降している被害者を発見し事故を回避することができたのに、それをしなかった加害者に注意義務を怠った過失があるとされた。【これは、例えば、「スキー場での行動規則」を比較の対象として持ち出すならば、同行動規則の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」と同旨である。】

また、この判決は、下方の者にも過失があるかどうか審理せよとして差し戻していることからして、下方の者にも何らかの注意義務があることを示している。その者が上級者であるならば、初級者・中級者以上に衝突の危険がないよう確認すべき注意義務があるのではないかという私見を提示しておいたところである。上記行動規則5は、「下を滑る時の注意」として「コースに合流するときや、斜面を横切るとき、また滑り始めるときには、上と下に注意して、自分にも他人にも危険のないよう確かめなければならない」としている。下方の者でもゲレンデ内でそういう行動に入るときは、上と下に注意しなければならないのである——上級者ならばなおさらのことであろう。

それでは、他の裁判例においては、具体的に加害者のどのような行動が注意義務違反とされていたのかを、ここでそれぞれの事例を整理してみよう（〔裁判例3〕については過失なしとされた事例なので除外する）。

〔裁判例2〕では、ジャンプするにあたっては、まず、十分の見通しのきく場所において前方および左右の状況を確認めるか、または見張りの者を立てる等して自己のジャンプしようとする進路に向かって滑走してくる者がいないことを確認すべき注意義務があるとされた。殊にスキー場のパトロールに従事する者は、つとめてジャンプを避け、たとえジャンプするにしても、これを行う時を選択する等して危害の予防について一層の注意を払うべき義務がある。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る

人への配慮」と同旨である。ことにジャンプに際しては、自己のジャンプしようとする進路に向って滑走してくる者がいないことを確認すべき注意義務があるとされている点において有意義である】

〔裁判例4〕は、加害者はいまだ初級に属しており、現に事故の直前においても速度をうまく調節できず、雪の斜面に突っ込んで停止するという未熟な方法を取っているような技術を有するに過ぎない状態のものとは、中級以上の者を対象とするコースを滑るにあたっては、滑る方向やコースを良く選
び他のスキーヤーの動静に注意し、速度をできるだけ制御し、場合によっては歩行し、事故が発生する危険がある場合は直ちに停止するなどしてその発生を未然に防止する義務があるとした。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」と同旨である。ことに初級者が中級者以上のコースを滑る場合の具体的な注意義務について触れた点で有意義であろう。】

〔裁判例5〕は、コース脇にはゆっくり滑るよう指示する黄色の標識も立てられており、十分に減速すべきであったにもかかわらず、その標識の存在に気づかずそのままスキーで滑り降り、しかも、その先に斜面の変わり目があることをその手前約30メートルで気づいてその下を見通しより早い段階で減速すべきであったのにそれをせず、斜面の変わり目の手前約五メートルになってようやく減速したため、十分減速することができずにそのままジャンプすることになり、下方にいた被害者に衝突したことにつき、加害者には減速しなかったという過失があるとした。

他方、停止する際の注意義務として、一旦停止する場合には、後続者の衝突を避けるため上方への注意を怠ることなく、コース脇まで移動し十分な回避措置を取るべき義務がある。この措置をとらなかった被害者にも過失があったというべきである（過失割合は3割とされた）。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」、6「コースをふさがない」、7「登り・歩き・立ち止まり」、9「標識や警告・指示の尊重」の内容と同旨である。停止する者の注意義務について言及している点で

有意義であらう。】

【裁判例6】では、スキーでターンしてその滑降の方向を変えるにあたっては、周囲を滑降している人の動静に注意して、安全を確かめてからターンを開始すべき注意義務があるのに、被害者はこれを怠った過失のあることが認められるが（上方から滑降してくる者に接触や衝突回避のための第一次的な注意義務があると解されるが）、損害負担の公平を図る上からは、下方にいたこの被害者の過失も考慮すべきであり、下方の者は上方からスキーで滑降する者の動静に注意し、この者との接触や衝突のおそれのないことを確認して転回すべき注意義務があることなどを考慮すると、両者の過失割合は被害者が20パーセント、加害者80パーセントと認めるのが相当とされた。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」、5「下を滑るときの注意」と同旨である。ターンして方向を変える者は周囲・安全を確かめてから開始すべき注意義務ありとした点で有意義であり、これは5. 下を滑るときの注意の趣旨と同じように考えてよい——ターンは斜面を横切る行動の始めの行動にも繋がるからである。】

【裁判例7】は、スキー場においては、上方から滑走する者に、前方を注視し、下方を滑走する者の動静に注意して、その者との接触・衝突を避けるべく速度及び進路を選択して滑走すべき注意義務があるというべきであるが、これに対し、下方を滑走する者は、コースが混雑し、見通しが悪いなどの特段の事情のない限り、後方を注意する義務は原則としてないとした。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」、5「下を滑るときの注意」と同旨である。】

ただ、下方を滑走する者の後方注意義務は原則としてないとしている点に関して疑問がある。上記行動規則の5「下を滑るときの注意」を参考にするならば、ここの判決の部分は、「下方を滑走する者は、コースが混雑し、見通しが悪いなどの特段の事情のほか、コースに合流するとき、斜面を横切るとき、また滑り始めるときのような事情がない限り、後方を注意する義務は原則としてない」とした方がより適切であったと思われるが、これを換言す

るならば、コースも混雑しておらず、見通しも悪くなく、合流や斜面の横断や滑り始めに当たらない普通の滑走をしている場合に限り、とくに後方を注意する義務はないというごく当たり前の注意義務ということになる。後方からこの者に衝突した者が不注意だということになる。

〔裁判例8〕では、スキー場において滑走するスノーボーダーは、スキーヤーと同様、狭いところや、見通しの利かない場所で止まったり、他の人の滑るコースを塞いでしまわないように注意し、また、コースに合流するときや斜面を横切るとき、また、滑り始めるときは、上下をよく見て、滑っている人との接近を確かめなければならない等、他の者との衝突を避けるべく安全に配慮する義務を負うとされた。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」、5「下を滑るとき注意」と同旨である。】

また、衝突された側についても、着地に失敗して転倒した後にスノーボードでジャンプして来る者を予想して、その者との衝突を回避するため、本件段差から直ちに遠ざかるなどの注意義務を負う、とした。【「スキー場での行動規則」の7「登り・歩き・立ち止まり」と同旨である——転倒した後の注意義務について言及している点でこの判決は有意義であるといえる】

〔裁判例9〕は、スノーボードで一段低いゲレンデから高いゲレンデに侵入する場合には、高いところのゲレンデで滑っている人に衝突する危険性があるから、これを予測し避けるべく注意義務があるとした（上方から滑ってくる者は前方注視義務を負うというそれまでの先例に沿うものである）——侵入しようとしている者がスキーやスノーボードに習熟しているという事情があれば、その技能・経験に照らし、こういう危険を予測し得ないはずがない。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」、3「先を滑る人への配慮」と同旨である。】

〔裁判例10〕は、被害者はボーゲンで左に転回しようとしていたときであるから、被害者の滑降する速度はかなり遅かったことが認められ、加害者（スノーボーダー）は、被害者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被害者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から注意義務を怠った過失があるとした。【「スキー場での行動規則」の2「行動の一般的な注意」, 3「先を滑る人への配慮」と同旨である。】

(2) 注意義務——衝突回避義務——の意義

こうしてみると、裁判例を通してみた限りでは——〔裁判例3〕のように加害者が他の者によって衝突されそのはずみで被害者にぶつかったとか、あるいは、明らかに被害者側の進路妨害行為によって衝突事故が起ったというよう事情が認められない限り——スキー・スノーボードの衝突事故が起きた場合には、まずは上方から滑ってきて衝突した者に過失＝注意義務違反（衝突回避義務違反）が認められているとあってよい。

その際、過失の判断に直接関係する大きな要素は、①速度のコントロールと②進路選択の適切さにあるといえる。そして、その適切なスピードコントロールおよび進路選択が行われたかどうかは、その者の技術（腕前）や経験年数のみならず、そのときのゲレンデの混み具合・地形・天候・雪質などの諸条件との関係で総合的に判断される。要するに、そのスキーヤーないしスノーボーダーの技術・腕前であれば当該ゲレンデの地形（斜度・コブ斜面・段差などそれぞれの状況に応じたスピードコントロールが必要になる）・天候（ガスが出ている場合などはいっそう慎重を要することになる）・雪質（アイスバーンや湿雪・深雪のもとではなかなかスピードコントロールが難しくなる）など様々な状況のもとで、下方で滑っている者に衝突しないようにするためには、どのくらいのスピードが適切か、またどういう進路方向を選択すれば適切かを、まさに瞬時的に判断しなければならないということである。上級者ともなれば中級者よりも速いスピードでの滑降が行われることが普通であるから、その分だけ瞬時的な判断の必要性が高まることになる。

ゲレンデには、右側（または左側）通行の原則もなければ、信号もセンターラインもない。「減速せよ」という標識はあっても、滑降中において自分自身どれだけの速度を出しているのか、なかなか認識できない場合が多い——

各自スピードメーターを備えているわけではないので、他者あるいはコース脇の樹木との比較において自己のスピードが早すぎるのか普通なのか、あるいは徐行といえる程度のスピードなのかを判断するほかないという場合が多であろう——そういう状況の中で、上方から滑降するスキーヤー・スノーボーダーは、自らの技術・腕前および瞬時の適切な判断にのみ従い（こういう意味ではかなり高度な判断ということになる）、下方の者に衝突しないように行動しなければ（滑降しなければ）ならないのである。こういう諸々の点を考えると、現実的には、スキーヤーやスノーボーダーにはかなり厳しい注意義務が課せられていると考えざるを得ない。

このことは、スキーヤーもスノーボーダーもスピードを伴って滑降し、加えて、スキー・スノーボード自体が鋭いエッジを備えていることを考えれば、当然のことでもある——そういう意味では、滑降中のスキーヤーやスノーボーダーそのものが危険な移動物体といえる。上記のような注意義務を果たすことが困難なスキーヤー・スノーボーダーは、初めからスピードを出さずに、人の多いところは避けて滑るほかないということになる。衝突してしまうかも知れないという状況のもとで、自分の技術では衝突を回避することができないのであれば、衝突する前に自ら転倒するなどしてこれを避けるべきということになろう。そして、その結果、自傷したとしてもそれは仕方のないことであって、これもまた世間ではごく普通に要請される行動規範ではあるまいか。

これに対して、下方の者にも注意義務違反（安全確認義務違反）があるとして過失相殺が認められたのは、〔裁判例5〕〔裁判例8〕のように停止した後あるいは転倒した後に危険のない場所に移動するというをしなかった場合とか、〔裁判例6〕のように、周囲の状況を確認せずにターンしたために上方から滑ってきた者と衝突した場合である。これらはいずれも上方からの滑降を妨げる行為と捉えることができるが、当該衝突事故において、上方からの滑降者に対する進路妨害という要素が大きければ、被害者の過失割合は、加害者の過失割合を超えたものになってくる（上述したように、〔裁判

例1〕につき被害者の過失割合7割という見方があった)。

このように、裁判例を見る限り、スキーマーやスノーボーダーの衝突事故につき、上方から滑降するスキーマー・スノーボーダーには高度な注意義務が求められており——それがパトロール・インストラクター・スキー大会入賞経験者といったハイレベルの上級者の場合には、いっそう高度の注意義務が要求されると考えられる——いったん衝突事故が発生すれば、〔裁判例3〕の事案におけるような事情（他者によって衝突されそのはずみで下方の者と衝突したというような事情）がない限り、まずは上方の者に注意義務違反（衝突回避義務違反）＝過失ありとされ、過失がなかったという判断はなかなかしてもらえない——不法行為責任を免れることは難しい——というのが裁判所の基本的態度であるといつてよいだろう（もちろん、過失相殺はありうる）⁸⁰⁻⁸¹。基本的には、裁判所のこのような態度は妥当なものと思われる。

このような裁判所の態度は、視点を変えて見れば、過失の立証責任を軽減

⁸⁰ とくに、スキーのインストラクターやパトロールなどスキーを職業にしている者のほかに有名なスキー大会の入賞者などの場合には、単なる上級者というレベルを越え、まさに専門家としての立場にある者と位置付けてもよいのではなかろうか。そうすると、これらの者には専門家としての注意義務を認めるという考えも成り立ちうるし、医療事故において医師の高度な注意義務を認めることによって被害者の立証責任の負担を軽減する（過失の立証をし易くする）という扱いと同様の方法も視野に入ってくる。もちろん、一般スキーマー・スノーボーダーや単なる上級者は、上記のような専門家には含まれないが、トップレベルないしそれに近いレベルにある上級者に対しては、場合によっては専門家としての注意義務を課してもよいのではないかと思われる。こうなると、さらに過失の推定という問題にも接近してくることになる。例えば、医療事故において、加害者に一定の義務違反があった場合には、加害者の過失が事実上推定（推認）され、加害者がその推定を動揺させない限り加害者には過失があったものと扱われ（川井健・前掲『民法概論4 債権各論』398頁・471頁，加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（有斐閣・2005年）154頁以下などを参照），判例においても、医薬品に添付された「使用上の注意」の事項に従わなかった医師につき過失が推定されたとした事例があるが（最判平成8年1月23日民集50巻1号1頁），これと同様に「スキーマーの安全基準」や「スキー場での行動規則」や「安全マナー」等に従わず上方から衝突した者については（スキーを職業としている者ないしそれに準じた者はとくに），過失が推定されるとする扱いも考えられなくはない。なお、この点については、さらに検討していきたい。

するという機能を果たしているといえる。こういう意味では、医療事故における医師の高度な注意義務を認めたり⁸²、あるいは自動車損害賠償保障法3条における運行供用者の中間責任を認めたりしつつ被害者側の過失の立証責任を軽減するという方向と相通ずるものがある。スキー・スノーボードの人的衝突事故においては、後ろからあるいは斜め後ろや脇からいきなり衝突されるのであり、衝突されたということ以外に、衝突した者の行動——過失に結びつく加害者の具体的な行動——についてはほとんど分らないというのが実状であろうし、ましてやスキーやスノーボードの衝突事故は、瞬間的な出来事であり、当該事故に際して加害者に過失があったことを証言してくれる目撃者を確保できればいいが、実際にはそれもなかなか難しい場合が多く、また、過失を認めるための物的証拠（自動車事故でいえばタイヤ痕とか破損部品など）さえもスキーの場合にはほとんど残らない。こうなると、被害者が過失を立証するのは容易なことではない。こういう実際の状況を考えるならば、上述のように、人的な衝突事故があれば、まずは上方の者に注意義務違反（衝突回避義務違反）がある＝過失があるのであって、過失がなかったという判断は容易に認めないというような裁判所の態度は大きな意味をもってくることになる（なお、注81を参照）。

⁸¹ スキーやスノーボードが鋭いエッジを備えていることから、そのような危険な物を装着して滑り降りてくるということ自体に危険が内包されているという点を重視するならば、ただそれだけで責任も厳しくなる（重くなる）と考えられないこともない。この点、例えば、自賠法における運行供用者責任は中間責任であり、免責の余地はあるが、裁判においてはなかなか免責が認められないということでその責任は重くなっていて、実質的には無過失責任に近いとされているが、これは危険責任を定めたものだとされている（例えば、幾代通＝徳本伸一・前掲『不法行為法』175頁、217頁、川井健・前掲『民法概論4 債権各論』477～478頁などを参照）。そこで、本稿において考察してきたように、裁判所が示しているスキーヤーおよびスノーボーダーにおける厳しい（重い）責任——この責任は、民法709条の過失責任であって特殊不法行為や特別法による中間責任ではないけれども——を考えると、こちらも危険責任という考えが妥当するであろうか。この点についても今後の検討に委ねることにしたい。

⁸² 例えば、代表的な事件として輸血梅毒事件（最判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁）がある。なお、川井健・前掲『民法概論4 債権各論』399頁以下および483頁以下を参照。

このように考えてくると、結局、被害者は具体的にどの程度のことまでを立証すればいいのかという問題に帰着する。この点につき、裁判例からその一般的な基準を見出すならば、加害者が適度なスピードを超えて衝突したこと（スピードコントロールの不適切さ——ぶつかって負傷するほどのスピードが出ていたということ）、加害者が衝突を避けるためのスペースを確保するような進路選択をしなかったこと（進路選択の不適切さ）などについて主張・立証すればそれで足りると考えてよいのではあるまいか。この程度ならば、過失の立証を容易にするものとして機能するであろう。もっとも、これらの証明は、実は、衝突されて負傷したということを裏から明らかにしているだけのことである。このような考えをもう一步進めると、加害者（なかでもスキーを職業としている者、あるいは一定の競技大会において入賞経験がある者はとくに）に一定の義務違反（衝突回避義務違反）があったということで、加害者の過失が事実上推定（ないし推認）され、加害者がその推定を覆さない限り（動揺させない限り）は、加害者に過失があったとする手法に近づいてくることになろう。スキー・スノーボードにおける人的な衝突事故に関しては、こういった点も検討の対象となりうるのではなかろうか⁸³。

おわりに——結びに代えて

本稿の「はじめに」において、スキーやスノーボードという現場における領域で形成されてきた上記の行動規則や後掲資料の安全基準・安全マナー等の行為（行動）規範が、法（裁判）の領域における実務にも影響を及ぼし、それが裁判規範となって機能しているのではなかろうかと述べた。

そして、実際の裁判例を通して考察した結果、加害者に注意義務＝衝突回避義務違反（過失）があるとされた行為は、基本的には、上記の安全基準・行動規則・マナー等に沿っているということ——ある意味では、自然の成り行きなのであるが——がはっきりしたといえよう。このことは、スキー・

⁸³ なお、本稿の注80を参照されたい。

スノーボードの現場において（あるいは、スキー・スノーボードの関係者によって）創造・形成されてきたきめの細かい適切かつ合理的な行動規則・安全基準・安全ルール（いわゆる法外的行為規範）が裁判における紛争解決の基準＝裁判規範としても機能していることを示すものである。もちろん、上記の行動規則・安全基準・安全マナーなどそれ自体もまた行為規範として独自にその機能を果たすべきことを期待されているであろうことは疑いない——ただ、残念なことに、これらのことは広くスキーヤーやスノーボーダーに知られていないというのが現実のように思われる。

ところで、平井宜雄教授は、不法行為における「過失の要件は行為義務に反する行為が存在すること、につきる」⁸⁴とされ、行為自体が損害発生の蓋然性を有する場合には、それを避ける義務が発生し、その一例として自動車その他の交通機関を運転する行為をあげてつぎのようにいわれる。すなわち、「道路交通法……は、自動車等の通行方法について詳細な規定をおいており（16条以下）、これらの規定は、直接には刑罰ないし行政処分の根拠となるべきものととどまるけれども、判決例の多くは、同時にそれらを自動車運転者の行為義務の根拠として扱っている……。したがって、判例理論上道交法の規定は同時に自動車の運転行為に関する不法行為上の行為義務の根拠ないしその存否の判断基準となっていると考えるべきであり、（自動車その他の交通機関を運転する行為——カッコ内は筆者による）の行為義務の具体的内容は、これらの規定を手がかりとしてこれを示すことが可能だといふべきである」⁸⁵と。

そうすると、行動規則・安全基準・安全マナー等についても、同じようなことがいえるのではなからうか。つまり、裁判例のほとんどは行動規則・安全基準・安全マナー等の定め——これらは道路交通法と異なり法律ではないけれども——に沿っていることからして、判例理論上、それらの定め（法外

⁸⁴ 平井宜雄・前掲『債権各論Ⅱ不法行為』29頁。

⁸⁵ 平井宜雄・同上『債権各論Ⅱ不法行為』31～32頁参照。

的行為規範)は、同時にスキーヤーやスノーボーダーの行為に関する不法行為上の注意義務・行為義務の根拠ないしその存否の判断基準(裁判規範)としても機能していると見てよいのではあるまいか。このような思いをもって本稿の結びに代えたい。

【資料】

(1) 「国内スキー等安全基準」の第2章「スキーヤーの安全基準」(1994年改定版)⁸⁶

「スキーに伴う危険」

2-1 スキーをする場合には、次のような危険と出遭うことがあります。

スキーヤーはこれをよくわきまえ、注意深く行動するように努めます。

- (1) 降雪・雨・強風・濃霧など、天候による危険。
- (2) 崖・急斜面・凹凸など、地形による危険。
- (3) アイスバーン・深雪・クレバス・雪崩など、雪や氷の状態による危険。
- (4) 岩石・茂み・切り株・立ち木・露出した地表など、自然の障害物による危険。
- (5) リフト支柱・造雪設備・建物など、人工の障害物による危険。
- (6) 他のスキーヤーとの接近や衝突による危険。
- (7) スキーヤーみずからの失敗による危険。
- (8) その他、これらに類する危険。

「他の人への配慮」

2-2 スキーヤーは、他の人を危険なめにあわせたり、傷つけたり、その持ち物を損ったりしないようにします。

⁸⁶ 注8で記したように、全国スキー安全対策協議会の公式サイトに拠った。

「危険の回避」

- 2-3-1 スキーヤーは、自分の体調や能力、地形や雪や気象の状態、その他の状況に合わせてコースや滑り方を選びます。また、速度と進路を適切に保ち、他の人や物体との衝突を避けます。
- 2-3-2 管理が行われていない場所では、本人みずからの注意と責任で危険を避けるようにします。
- 2-3-3 引率される人は、引率者の指示や注意に従うほか、本人みずからの判断で危険を避けるようにします。

「流れ止め」

- 2-4 スキーヤーは、斜面で流れたとき大きな危険を他の人に与えるおそれがある用具には、流れないように工夫された装置をつけて使用します。

「表示・掲示・標識及び指示」

- 2-5-1 スキーヤーは、スキー場にある表示・掲示・標識に注意し、それらや係員の指示に従います。
- 2-5-2 スキーヤーは、降雪・濃霧・日没時など視界が悪いときには、これらの表示・掲示・標識を、みずから進んで読み取るように努めます。

「優先」

- 2-6 スキーヤーは、他の人の滑走や通行を妨げる危険がないよう、次のルールに従います。
- (1) 前方を滑っているスキーヤーを優先させること。
 - (2) 滑り出し・停止・流入・横断のときは、上から滑り降りてくるスキーヤーを優先させること。
 - (3) 立ち止まり・登り・歩行下りのときはコースの端を利用し、滑っているスキーヤーを優先させること。
 - (4) 業務のために通行するパトロール員や雪上車両を優先させ、その進路をあけて停止か徐行をすること。

「禁止事項」

2-7 スキーヤーは、次のことをしないようにします。

- (1) 閉鎖されたコースや立入禁止の区域へ進入すること。
- (2) 人はもちろん、人工や自然の物体に接近して滑走すること。
- (3) 滑走式リフトの線路を、指定以外の所で横断すること。
- (4) リフトの運行を妨げる行為をすること。
- (5) 雪上車両に接近すること。
- (6) 表示物・掲示物・標識類を損なうこと。
- (7) 空き缶・煙草の吸殻・その他の物品を所定の場所以外に捨てたり、放置したりすること。
- (8) いたずらに、コースの中を靴足のままで歩くこと。
- (9) 犬などの動物をコースの中に放つこと。
- (10) アルコールや薬物の影響その他の事情により、心身が正常でない状態でスキー場へ入ること。
- (11) その他、他の人や自分の安全をおびやかすこと。

「徐行」

2-8 スキーヤーは、次のときは徐行をします。

- (1) 降雪・濃霧・日没時などで、視界が悪いとき。
- (2) 地形や障害物で、進路の前方が見えにくいとき。
- (3) 徐行の標識があるとき。
- (4) 安全地帯に近づいたとき。
- (5) リフトの乗り場や降り場に近づいたとき。
- (6) コースが混雑しているとき。
- (7) その他、徐行しないと危険だと判断されたとき。

「独占行為」

2-9 スキー場で、一般のスキーヤーに利用されるコースや施設を独占して使用するときは、スキー場管理者の許可を要します。

「救助」

2-10 スキーヤーは、事故に遭っている人を発見したときは進んで救助

に当たり、できるだけ早くパトロール員に通報します。

「身分証明の義務」

2-11 スキーヤーは、傷害事故の当事者となったときは、自分の住所氏名をパトロール員と相手側に通知した後で現場を離れるものとします。救助を求めるためにやむを得ず現場を離れたときは、必要な行動が終わった後すぐにこの通知をします。また、事故にかかわったときは、パトロール員の求めに応じて身分証を提示するものとします。

「秩序の維持」

2-12 この章に記すことを守らず、他の人の迷惑となるような行為を注意されてもなお改めないスキーヤーは、スキー場管理者から、スキー場を退出するよう求められる場合があります。

「スキー場職員への準用」

2-13 勤務中のスキー場職員の行動についても、職務上の正当な理由があるときを除き、原則として、この章の基準を準用します。

(2) 上記の安全基準および行動規則が準拠する国際スキー連盟（FIS）の定める「スキーヤーおよびスノーボーダーの行動規則」（Rules of the Conduct of Skiers and Snowboarders）⁸⁷

1. 「他人の尊重」 スキーヤーおよびスノーボーダーは、他人を危険に晒したり、あるいは、危害を加えたりすることのないよう行動しなければならない。
2. 「スピードとスキーおよびスノーボードのコントロール」 スキーヤーおよびスノーボーダーは、コントロールして滑らなければならない。ゲレ

⁸⁷ Rules of the Conduct of Skiers and Snowboarders (Wording2002) ——FISの公式HPに掲載されているものに拠った。日本語訳出に際しては、だいたい英語版を参考にしてはいるが、ドイツ語版 Verhaltensregeln für Skifahrer und Snowboarder (Fassung2002)も参考にした。なお、前掲『日本スキー教程 安全へのシュプール』122頁以下に1990年版「スキーヤーの行動規範およびコメント」の日本語訳が掲載されているのでこちらの方も参照されたい。

ンデの混み具合 (density of traffic) のみならず、自身の腕前 (ability, Können) および地形 (terrain)、雪、天候の状況に合わせたスピードと滑り方 (manner, Fahrweise) で滑らなければならない。

3. 「滑走ルートの選択」 後方から滑って来るスキーヤーおよびスノーボーダーは、前方を滑っているスキーヤーおよびスノーボーダーを危険に晒すことのない滑走ルートを選択しなければならない。
4. 「追い越し」 追い越されるスキーヤーおよびスノーボーダーが意識的あるいは無意識的にとるあらゆる行動のための十分なスペースを空けておけるならば、スキーヤーおよびスノーボーダーは他のスキーヤーおよびスノーボーダーを上下左右から追い越してもよい。(なお、この「追い越し」の項目につき、ドイツ語版によれば、「スキーヤーおよびスノーボーダーは、追い越されるスキーヤーおよびスノーボーダーのどんな動きにも十分なスペース (空間ないし場所: Raum) を確保できるだけの間隔を常にとつてのみ、上下左右からの追い越し (Überholen) が許される」というような表現になっている⁸⁸。)
5. 「合流と滑走の再開」 指定されたコースに合流したり停止後再び滑走したりするスキーヤーおよびスノーボーダーは、自分自身も他人も危険に晒すことなく合流し再滑走できるように、滑走コース (slopes) の上下を確認しなければならない。
6. 「ピステでの停止」 やむを得ない場合を除いて、スキーヤーおよびスノーボーダーは、ピステ上での狭い場所あるいは視界の狭いでの停止を避けなければならない。そのような場所で転倒した後、スキーヤーおよびスノーボーダーはできるだけ早くピステを空けるよう移動しなければならない。

⁸⁸ 同上・FISのVerhaltensregeln für Skifahrer und Snowboarderに関する解説では、この「追い越し」につき、追い越される側のスキーヤーおよびスノーボーダーを危険な目にあわせないようにするという責任は、追い越す側の追い越しが完了するまで存続する、これは立ち止まっているスキーヤーおよびスノーボーダーを通り過ぎる場合にも妥当する、としている (Erläuterungen zu den FIS-Regeln (Fassung2002) Regel 4)。

い。(ピステ (piste) とは、スキーの滑降コースのこと)

(以下、省略)

(3) 全日本スキー連盟の「SAJ 安全マナー10則」⁸⁹

1. 準備運動、身体と気分のストレッチ（関節を伸ばしたり、筋肉をほぐして安全滑走のため準備をしましょう。）
2. 合流点、待つてゆとりの譲り合い（上下をよく見て、安全を十分に確認してから、新しいコースへ滑りこみましょう）
3. 追いつきは、前を滑る人に優先権（前の人は後ろが見えません。後ろの人は前の人を気づかって、追突などを避けましょう。）
4. 見えたら注意、まず停止。標識の先に何かある（案内や警告板には大切な情報があります。内容を確認して、その指示に従いましょう。）
5. スピードダウン、立木はその場を動かない（いつでも障害物を避けられるように、十分にスピードをコントロールして滑りましょう。）
6. 身を守るセーフティー締具も調整しだい（間違った調節はかえって危険。自分と他人の安全のために締具を正しく調整しましょう。）
7. 休憩は、迷惑かけないコースの脇で（滑る人の妨げになる場所や上から見えない所で、止まっていたりしてはいけません。）
8. 慎重に、リフトに乗るとき降りる時（乗降時の転倒や乗り過ごしなどは他人も事故に巻き込みますので注意しましょう。）
9. 服装は、防寒第一、機能優先（寒冷は身体の機能を低下させます。温かく動きやすいウェアを身に着けましょう。）
10. まず上でスキーをクロス。パトロールに渡す事故現場（事故現場では、まずスキーを上方にクロスして、その場を離れず救助しましょう。）

【追記】 本稿脱稿後（校正直前）に東京高判平成18年12月7日に接した（判

⁸⁹ 例えば、財団法人全日本スキー連盟編著『日本スキー教程 安全へのシュプール』（2004年版）（スキージャーナル・2006年）18頁参照。

時1973号（平成19年9月21日号）56頁参照）。以下のような事案である。平成14年2月17日に上越国際スキー場のゲレンデをX（女性）がショートスキーで滑降して来て立ち止まっていたところに、スノーボードで滑降して来たY（男性）が衝突し、この事故によってXが右下腿骨骨折の傷害を負い、この傷害によってXは入通院を余儀なくされ後遺症が残ったとして、Yに対して1235万6188円の損害賠償をした事件である。1審は、YがXの主張する事故態様を争わなかったためYの不法行為責任を認めたが、Yは、1審判決の認容額（814万7594円）に不満であったことから控訴し、原審で認めた事故態様は事実と反するとして1審での自白を撤回し、改めて、自分に過失はなく、Xが保険に加入していなかったため、Yが加入していた保険を使えるようにするために、YがXにぶつかったように作為したものであると主張し、本件事故の態様を争った。

東京高裁は事故の態様につき、Yがスノーボードで滑り下りて来てほぼ平らな緩斜面にさしかかったとき、上方からショートスキーで滑り下りて来たXがYの左側方ないし左後方からYに近づいて行ってYに衝突し、Yの足とXの足がからまり両者はその付近に転倒し、Xがこの事故によって右下腿骨骨折の傷害を負ったというものである（もともと、Yはサーフィンを通じてXの現在の夫であるAと知り合い、Aを通じてXとも知り合ったという人間関係にあり、YはAとともに、またXも会社の同僚数人とともに上越国際スキー場に行って皆一緒に滑ったという経緯がある。なお、控訴審におけるYの供述によれば、「自分の方が下側になって先に走っていたところ、Xが左後方から追いかけてくる形で近づいて来て、近づいて来ると雪の音がするので誰か来たなと思って少し後ろを振り向いて若干ブレーキをかけたらそのときにXがスキー板を付けた右足を自分の両足の間に突っ込んで来て、そのまま倒れてしまった」とされている）と認定した上で、「本件事故の発生については、むしろ、上方から滑り下りてきたXに前方を注視して下方にいるYに衝突しないよう適切な速度と進路で滑降すべき注意義務があったのにこれを怠った過失があったものというべきであり、した

がって、本件事故の発生については、Xに全責任があり、下方にいたYには責任がないというべきである」と判示し、これと異なる1審判決を取消し、取消しに係る部分についてのXの請求を棄却した（なお、この事件は上告されている）。要するに、東京高裁は、この事故をX自身の過失によって生じたもの（自損事故）と捉え、Yに過失はなく、したがって、不法行為責任はないと判断したのである。上方者の注意義務についての考え方は、最判平成7年3月10日（〔裁判例1〕）の趣旨に基づいたものといえよう。

ただ、私見を交えていえば、Yの供述に「誰か来たなと思って少し後ろを振り向いて若干ブレーキをかけた」という部分があるが、ゲレンデでブレーキをかける行為（停止ないし立ち止まりの状態に近づく行為）は、ゲレンデの混雑具合とか地理的状况によっては、上方から滑ってくる人のコースを妨害することにもつながる——そういう意味で、危険性を伴う行為である。そういうことを考えると、この衝突事故は、Yによる進路妨害という要素も含まれている——Yの行動がわずかながらもXの進路を妨害する結果になってしまった——という見方はありえないのかどうか、若干気になるころである（本稿一・3・(1)「下方滑降者の注意義務と進路妨害」及び三・2・(2)「注意義務——衝突回避義務——の意義」の箇所を参照）。