

登山事故をめぐる当事者関係と法的責任

濱 野 吉 生*

Legal Liability of Parties Involved in Mountaineering Accidents

Yoshio Hamano*

Abstract

In the domain of sports activity, the notion of what constitutes a Legal Human Agent is divided into two broad categories: the first comprises those people who wish to maintain and improve their health and promote friendship through their sporting activities. Such people are ordinary citizens, who are subject to Civil law. The second category comprises those who willingly tolerate physical and mental injury to themselves or their opponents as a result of their sporting activities. Such people aspire to surpass others by means of strenuous efforts towards this end. Aware of the possibility even of death as a result of their activities, they nevertheless assume total responsibility for such an outcome should it eventuate. Such people differ from ordinary people in their behavioral characteristics and views concerning responsibility and the notion of Legal Human Agent. The nature of the relationships such people enter into is obviously different from those of ordinary people, which under the Civil law should be free, inviolable and mutually equal.

Nowadays, one of the most important issues in Sports Law is how to interpret and apply the legal relations of participants in various sports activities. In this paper, several accidents which occurred in the course of mountaineering are considered from the point of view of the legal relations and legal liability of the mountaineers involved.

It was concluded that such problems should be considered in the context of the right to personal autonomy which, under the Constitution, ensures that an individual's life and behavior should be determined by the individual, and not by the Law of Tort.

はじめに

スポーツの場における法的人間像は、千葉正士

教授が指摘するように、二つの理念型に大別することができよう⁽¹⁾。その一つは、スポーツによって健康を維持・増進し、あるいは人間的交流を楽し

*スポーツ科学科

**Department of Sports Sciences*

む人間で、市民法が前提とする平均人の範囲に属する人達である。他の一つは、スポーツの場で、自己・仲間や相手方に身体的・心理的危害が生じることを当然のこととして受け止め、他者に優越し、目的を達するために、危険を冒しても高度の技能を修得しようと指導を受け、鍛錬をする人間であり、場合によっては死に至る可能性さえ予想して、たとえそのような事態が生じても、自分で責任をとろうとする人達である。後者の人間像の行動力と責任感、法的平均人の枠内にあるとはいえず、相互に自由・不可侵・平等であるべき市民法上の人間関係とは明らかに異なっている。

そのような、スポーツに特有な関係に立つ者としての当事者関係を、どのように捉え、考えていくかということが、現在、スポーツ法学の重要な課題の一つとなっている。本稿では、登山活動に伴う事故を取り上げ、それを、登山経験が浅いか、あるいはまったく有しない被引率者と、それらを引率する者との関係が明確な引率型登山の遭難と、リーダーもフォロワーも、ともに相当な登山実績をもつ同志型登山の遭難とに分類し、それらを手掛りとして、前述の当事者関係と、そこでの法的責任の問題を考察していくことにする。

第1章 引率型登山の事故事例

近年において、登山中に人身事故が発生し、社会的に注目を集めた事例のなかで、引率型に属すると思われるものに、北アルプス八方尾根逗子開成高校遭難事件、残雪の八ヶ岳縦走遭難事件、木曽駒ヶ岳都立工専遭難事件があり、一方、同志型のそれとしては、パーティーの全員が死亡した京都大学隊の梅里雪山遭難事件や、いずれも著名な登山家である、長谷川恒男・星野清隆両氏のウルタルII峰での遭難、大西宏氏のナムチャバルワでの遭難をあげることができよう。

それらのうち、逗子開成高校事件の概要は次のとおりである。1980年12月26日、顧問教師1名と生徒5名よりなる逗子開成高校山岳部パーティーは、北アルプス八方尾根から唐松岳を目指しながら、第3ケルン付近で消息を絶ち、翌81年5月、全員が遺体で発見された。第3ケルン付近から引き返す途中、八方尾根から北側のガラガラ沢に迷

いこみ、水辺まで降りて岸辺にかたまってビバークしたまま死亡したか、あるいはその途中で死亡し、川まで押し流されたとみられている。

遭難後、学校側と遺族との交渉がもたれたが不調に終わり、82年3月、損害賠償請求訴訟が起こされたが、84年1月、和解が成立している。

次に、八ヶ岳での事故であるが、この事例は1978年4月29日、地域・職域における健全な体育文化活動の育成を目的として設立された静岡県社会人体育文化協会が主催した残雪の八ヶ岳縦走登山に参加した女性会員が、北八ヶ岳を縦走して横岳を過ぎ、鉾岳のトラバース・ルートを通途中、谷側に滑落し、死亡した事件である。この遭難事故については、遺族からリーダー等に対し、民法709条および715条に基づき、損害賠償の請求がなされ、静岡地裁は同協会、その事務局長、リーダーに対する請求を認容し、各自2,133万余円の支払いを命じている⁽²⁾。

続いて、木曽駒ヶ岳都立工専遭難事件についてである。本事例は、1977年3月、顧問教師2名、OB1名、学生7名からなる都立工業専門学校山岳部が木曽駒ヶ岳で春山合宿を実施し、3月29日に西駒山荘に宿泊、翌30日に駒ヶ岳、宝剣岳を往復する予定であったが、当日の朝から天候が悪化して激しい吹雪となったため、予定を変更し、伊那側山腹の森林限界付近を胸突屋根に向かうルートを取って下山しようとしたが、午後2時頃、樹林の切れた沢の上部に当たる部分を横断中に表層雪崩にまきこまれ、OB1名、学生6名が死亡した事件である。事故後、引率者である顧問教師に過失ないしは安全配慮義務違反があったとして、東京都に対して国家賠償法1条ないしは民法415条に基づく損害賠償の請求がなされた。

この事例については、死亡した1名の学生の両親が提起した損害賠償請求訴訟の一番判決⁽³⁾と控訴審判決⁽⁴⁾——一次訴訟——、残りの学生ら6名の親による、同じく損害賠償請求訴訟の一番判決⁽⁵⁾と控訴審判決⁽⁶⁾——二次訴訟——、それらの上告審判決⁽⁷⁾がある。一次訴訟の一番判決では、引率者の過失を認めず、請求を棄却したのに対し、控訴審は事実認定とその評価の違いに基づき、引率者に過失があったことを認め、請求を認容して

いる。二次訴訟も原告勝訴となり、最高裁も原審の判断を全面的に支持し、東京都からの上告を棄却している。

なお、この二次訴訟が提起されたのは85年のことであり、不法行為責任の消滅時効（3年）の問題を考慮したためか、原告は、国家賠償法1条による責任のほかに、消滅時効が10年である債務不履行責任（安全配慮義務違反）を主張したが、東京地裁は、被告の消滅時効の抗弁の援用を、原告は権利の上に眠っていたわけではなく、東京都教育庁の職員の誠意をもって対応する旨の発言などから、消滅時効を援用することはないと信じ、訴訟の提起を控えていたのであり、被告の消滅時効の援用は権利の濫用にあたるとしてしりぞけ、原告の債務不履行責任の主張については、国家賠償法1条に基づく責任が認められる以上、安全配慮義務違反については判断するまでもないとしている。

登山が行なわれる形態のうち、引率型に属すると考えられる上述の事件の裁判において、和解に終わった逗子開成高校事件については不明であるが、スポーツにおける当事者関係の特質はほとんど考慮されていないように思われる。もっとも、これらの事件の被引率者は、先に引率型について言及したように「登山経験が浅いか、あるいはまったく有しない」者であり、そのような場合には、当人達がどこにどのような、またどの程度の危険が存在するのかを認識できないのであるから、危険の引き受け等の法理も働く余地はなく、したがって、スポーツの場での当事者関係の特質を考えるまでもなく、現時点では、不法行為法が適用されることになるといえよう⁶⁾。

ただ、これらの事件で特徴的なのは、いずれの遭難事故においても、引率者（リーダー）の未熟さが指摘されていることである⁷⁾。そうだとすると、高名な登山家とはいえないとしても、ある山域に通暁し、そこで引率登山を行なうための十分な経験を有すると思われる引率者のもとで事故が発生した場合は、どのように判断されるのか、という問題が残ることになる。そのようなケースに該当するものに、朝日連峰高校山岳部員遭難事件がある。

本件は、1967年4月、山形市立商業高校山岳部の、県総体、国体県予選等に山岳部員と同行し、山形県内の山岳に通暁しており、同県山岳連盟の常任理事という経歴を有する顧問教師が、山岳部員である生徒4名を引率して磐梯朝日国立公園朝日連峰で春山合宿登山を実施した際、天候が悪化したにもかかわらず前進を続け、4日、中岳上り口付近の鞍部で寒気と疲労のため生徒1名が死亡、翌日、中岳指導標付近においてさらに2名が凍死し、当該顧問教師が業務上過失致死罪で起訴された事件である¹⁰⁾。

この事例を、スポーツにおける当事者関係の特質という観点から捉えた場合、ここで問われているのは刑事責任であり、その点で他の事例とは異なるが、裁判において、一般的な注意義務違反の有無を詳細に検討し、その結果、注意義務違反は認められないとしているのであり、やはり、スポーツに特有な関係に立つ者としての当事者関係についての考慮は、ほとんどなされていないといつてよからう。

第2章 同志型登山の事故事例

引率型に続いて、同志型に属するパーティーで発生した事故を、京大隊、大西宏氏、長谷川恒男・星野清隆両氏の遭難の順で取り上げていくことにする。

京都大学学士山岳会は90年11月、中国・雲南省の未踏峰、梅里雪山（6,740メートル）に第2次学術登山隊を送り出した。登山隊は、第1次登山隊の隊員やヒマラヤ登山の経験者、京大山岳部の部員によって構成されていた。12月30日、日本人隊員11名、中国人隊員6名が第3キャンプ（5,100メートル）に集結、悪天候のために停滞していたが、91年1月3日の無線交信を最後に消息を絶ち、全員の遭難が確実視されるに至った。一挙に17名が遭難した原因については、大規模な雪崩によるのではないかといった推測がなされているが、事故直後の救援隊、それに続く捜索調査隊はいずれも悪天候にはばまれて現場に到達することができず、いまだに判明していない。

日本山岳会と中国登山協会は91年の9月から11月にかけて、当時の世界最高の未登峰であったチ

ベットのナムチャバルワ (7,782メートル) に合同登山隊を派遣した。日本側の隊員は、いずれも十分な実績をもつ精鋭であった。10月16日、第4キャンプ建設予定地点に向かって南稜を登攀中の大西宏隊員は、標高6,150メートル付近で雪崩に遭遇、死亡した。

ヨーロッパ・アルプスの三大北壁冬季単独初登攀などで知られる長谷川恒男氏が率いるウータンクラブ登山隊は、パキスタンの未登峰ウルタルII峰 (7,388メートル) を目指したが、長谷川隊長と星野清隆隊員は91年10月10日、標高5,300メートルで雪崩に遭って滑落し、同日、4,000メートル地点で遺体が確認された。

これら、同志型に属する遭難では、外国の山での遭難という違いがあるにせよ、前述の引率型の事故とは異なり、提訴はいっさいなされていない。おそらく、国内で同様な状況下で遭難したとしても、結果は同様であるように思われる。

同志型の登山、とりわけ困難な登山における参加者の間には、リーダーとフォロワーの間だけではなく、全員が互いに注意しあい、他の者を危険から守るべく努力するが、事故が発生してしまった場合は、他者に重大で明らかな過失があったときは別として⁽¹¹⁾、誰の責任でもなく、自らがその責任を負うべきであるという、暗黙の了解が存在しているといつてよからう。いいかえれば、パーティーを組む以上、そこにはかならずリーダーがおかれ、したがってフォロワーも必然的に生じるが、それらの関係は「ひとりひとりの隊員が、フォロワーシップをもリーダーシップをも併せて具えるところに置かれるべき」であり⁽¹²⁾、互いに安全配慮について責任を有し、相互に危険の引受けがなされているということである。したがってそこでの法的責任の問題は、故意または過失により他人の権利を侵害し、よって損害を生ぜしめる行為を対象とする不法行為法の入り込む余地はきわめて狭くなり、原則として自己決定に基づく契約法の領域に属するものとして捉えることができるのではあるまいか。そして、そのような捉え方こそが、「危険かつ困難な山」における「大ベテランたち」の遭難は、「日本国内での『普通の山』」でのそれと全く次元を異にし、もはやほとんど批判の

対象にはならない。多かれ少なかれ、死も覚悟の上の主体的冒険であり、『いつも生死がつきまとう緊迫感のなかで、充実した生活が送れば、死というものをことさら悲しむ必要もない』(長谷川恒男) ののである。……冒険に賭け、峻険な現場から遺体となって帰国した山男たち、あるいは何百年もたたなければ氷河の底から現れぬかもしれない遺体に、せめて連帯と鎮魂のうたを贈り、限りない哀悼の意をささげよう」という⁽¹³⁾、登山界の大方の意識とも一致すると思われる。しかもそのことは、場合によっては他のスポーツにおいてもみられることではあるまいか。そのようなことを踏まえて、以下、スポーツにおける当事者関係の特質に関わると思われる、憲法13条の幸福追求権から導かれる自己決定権について、その概略を述べていくことにする。

第3章 自己決定権

憲法13条の幸福追求権が、14条以下の人権(個別的な人権)を含む包括的な権利であり、憲法に列挙されていない人権を導きだす根拠となること、その意味で幸福追求権は具体的権利であって、またそれは個別の人権を補充するものであることに關して、今日では、学説はほとんど一致しているように思われる。だが、その内容・範囲については、広く一般的行為の自由を保障しているとする説と、人格的生存に関するものに限られるとする説とが対立している。

いわゆる「一般的自由説」は、幸福追求権は個別的人権を包括する基本権であるが、およそ国家権力を制限して個人の権利・自由を擁護することを目的とする近代立憲主義の理念に照らせば、個人の自由は広く保護されるべきであるとの立場に立ち、その内容はあらゆる生活領域に関する行為の自由(一般的行為自由)であるとする。ドイツ基本法2条1項の「人格の自由な発展の権利」に關する通説・判例のとり立場であり、わが国では、例えば、プライバシー権のほか、服装の自由、趣味の自由などを含む広義の一般的人格権を「13条の保障するところ」と解する覚道豊治教授の見解⁽¹⁴⁾や、幸福追求権は「憲法各条の保障する権利および自由はもとより、各条に列記されていない

が人間の尊厳を保護するために必要と思われる諸権利をひろく含んでいる」とし、その中に「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないとする一般的自由権」も含まれると説く橋本公巨教授の見解⁽¹⁵⁾がこれに属する。

それらに対し、種谷春洋・佐藤幸治・芦部信喜の諸教授が説く「人格的利益説」は、幸福追求権が個別的人権を包括する基本権であるとする点では一般的自由説と同じ前提に立つが、その内容(構成要件)を限定して、個人の尊厳に密接に関連する権利のみが憲法上の人権であるとし、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体として捉えている⁽¹⁶⁾。そして、人権の範囲を無限定に広げると、人権のインフレ化を招き、人権の名にふさわしくない権利までも憲法上保障されることになり、また、人権保障の範囲を拡大すると、人権保障が相対的に弱められることになることを主張する。

そのような幸福追求権の捉え方の相違に応じて、13条から導かれる自己決定権の内容・範囲についても諸説がある。この自己決定権について、積極的に論及している竹中勲教授は、「日本国憲法13条が『幸福の権利』ではなく『幸福追求に対する権利(right to the pursuit of happiness)』を規定しているのは、幸福の内容そのものの決定権能は公権力ではなく国民各個人に帰属するとの基本的考え方——個人の生き方・行動が他者加害に及ばない限り公権力は基本的にその個人の行動に干渉を加えることを禁止される(他害に及ぶ場合には、諸個人の自由権の共存を図るとの観点から当該行動・自由決定は制約されうる)との考え方を示すもの」としつつ、同権利の定義づけとして、「他者加害に及ばない事柄、自己のみにかかわる事柄ないし個人的事柄については、公権力の干渉を受けることなく自ら決定し行動することのできる権利」と想定することができると説いている⁽¹⁷⁾。

佐藤教授は、それをさらに限定して、(最狭義の)人格的自立権・自己決定権を「一定の個人的事柄について、公権力から干渉されることなく、自ら決定することができる権利」と定義しつつ⁽¹⁸⁾、その「一定の個人的事柄」とは、「一定の重要な私的

事柄」をさし、「重要な事柄」とは「人格的生存に不可欠な重要事項」であるとしているように思われる⁽¹⁹⁾。

そして、同権利は、①治療拒否や尊厳死などに関係する「自己の生命、身体の処分にかかわる事柄」、②結婚や離婚などの「家族の形成・維持にかかわる事柄」、③避妊や墮胎の問題に関係する「リプロダクションにかかわる事柄」、④「その他の事柄」に分けて考えることができるとしている⁽²⁰⁾。

それらに対し、戸波江二教授は、ドイツの基本権にいう「保護領域」の理論⁽²¹⁾を参考としながら、「ある行為が憲法上保障されているかどうかという問題では、その行為それ自体が人権かどうかではなく、その行為が人権の行使として当該基本権の保護領域の範囲内にあるかどうかの問題とされる」とし、「自己決定権の保護領域は『人格的生存』に限定されるべきではなく、むしろ、自己決定権はおよそ個人的ことに関する自由な決定を保護の対象とし、結局、それは一般的行為の自由を意味すると解するのが妥当であるように思われる」とする⁽²²⁾。

自らの考える幸福の内容を追求し、自己を作りあげていこうとする諸個人にとって、何に価値を認め、何を重要であるとするかは各人により異なるのであって、そうしたことから、戸波教授の説くところに共感を覚える。ともあれ、この自己決定権が私法の領域に照射されたとき、私的自治の原則が立ち現われることになる。

第4章 私的自治の原則

私的自治の原則、すなわち私法的法律関係に関しては、個人の自由な意思に基づき、自律的に法律関係を形成することができるとする原則から、そのコロラリーとして、締結の自由、相手方選択の自由、内容決定の自由、方式の自由を包含する契約自由の原則が導かれることになる⁽²³⁾。だが、自己決定権と私的自治・契約自由の原則については、「自己決定権は、刑罰ないし権力の問題であるばかりでなく、私法においては、いわゆる私的自治の原則の問題である。すなわち、自己の利益については、当事者自身が、もっとも適切な判断者であるから、当事者が、自らの意思で定めたこと

を、法律上尊重するというものである。ただ、私的自治といっても、実際の契約関係においては、事実上、強い立場にある者が決定したところに、弱者が拘束されるにすぎなくなっているため（いわゆる契約自由の原則の修正の必要）、自己決定権の問題としては、扱われなくなっている」とする見解がある⁽²⁴⁾。

一般論としていえば、資本主義の高度化は独占企業・寡占企業を生み、人々の間に著しい貧富の差をもたらすとともに、企業側が決定する定型的な契約約款による商品販売を普及させ、その結果、経済的強者が自己に有利な契約内容を一方的に他方当事者に強いるという、不公正な事態が生ずるに至っているのは確かであろう。したがって、ここでは、形式的に契約自由の原則を貫くことが、当事者の経済的実力の不平等ゆえに、実質的な契約自由の喪失をもたらしているのであり、そうだとすれば、契約自由の原則も経済的実力が対等である場合にのみ妥当するものであると考えて、両者の経済的実力に著しい差がある場合については、強者に対して国家法の立場から抑圧を加えるべきことになる。かような観点から、現代法は一般条項としての「公序良俗」（民法90条）を利用するほか、大企業が一方的に定める約款に国家的監督を加え、労働者や不動産利用者の保護のために一定の契約約款の効力を否定し、特別の場合には契約の締結を強制するなど、契約自由の原則の適用される場面をそれまでよりも限定するようになっていくことをもとより否定するものではない⁽²⁵⁾。

また、そのことは、経済の場での強者と弱者の間に限ってみられることではない。スポーツの場でいえば、地域社会で子供達がサッカーやラグビーなどの団体に加入しようとするとき、事故が起きても団体・指導者の責任を追及しないことを約する同意書・誓約書を提出させたり、免責条項が記載された加入申込み書に署名・捺印して提出することが求められることがあり、この問題に即していえば、引率型登山で、同様なことが被引率者に要求されることがありうると思われるが、実際に重大な人身事故が発生した場合、それらの同意文書や免責条項が公序良俗違反とされるのか、型にはまったきまり文句であり、一方の当事者はそ

れに拘束されるつもりはなかったという意味での例文とされるのかは別として、その多くが、おそらくは無効とされるに違いないからである。もとよりそこには正当な理由があり、そうしたあり方を否定するものではないが、ここで取り上げている同志型登山は、それらと同視することはできないと考える。なぜならば、まず第1に、そこでは当事者の誰かが契約内容を一方的に決定するほど強い立場にあり、他の当事者がそれに同意することは、事実上、他者決定を意味するようなものではないからにはかならない。そこでの関係は強者と弱者の関係ではなく、対等な仲間であって、先にも述べたように、フォロワーが同時にリーダーの役割を果たすことが期待される場合もあり、引率型登山に特徴的な引率・被引率の関係が明白ではないということである。第2に、少年スポーツの保護者・参加者や引率型登山の被引率者と異なり、ここでの当事者は、そこに存在する危険の態様や程度を明確に認識する能力を有していることである。第3に、困難なルートを登攀する、あるいは高山に登るために、危険をいとわないとする、参加への強い意思表示があることである。

それぞれの人生において、何に価値を認め、何を重要な決断とするかは人によって異なるが、それらについて契約制度を利用し、そこにどのような内容を盛り込むかは契約自由の原則のなかに位置づけられるのであり、前述のような場合には、登山以外のスポーツでの当事者関係も含めて、まさに自己決定権に基づく私的自治・契約自由の問題として捉えていくべきであろう。

第5章 公序良俗と契約の有効性

そのような同志型登山において、リーダーとフォロワーの間だけではなく、全員が相互に仲間の事故を防止するために全力を尽くすが、万一事故が発生した場合には、その責任は自らが負うとする、申込みと承諾よりなる黙示の意思の表明は、公序良俗に反することなのであろうか。「同意は不法行為の成立を阻却する」といわれるか⁽²⁶⁾、しかしそこでの同意は、法律の全体系を支配する理念としての公序良俗に反しないものでなければならぬ⁽²⁷⁾。

法律行為の無効場面で登場する、私的自治と関係する民法90条の公序良俗、つとに牧野英一博士が「当事者の意思を尊重することに依って、却て公の秩序、善良の風俗が害せられる場合に於ては、其の意思は之を尊重すべきものでない」⁽²⁸⁾と述べる意味での公序良俗について、そこにさまざまな問題があることが指摘されているものの⁽²⁹⁾、代表的な学説はその違反類型として、①妻を離婚して結婚するという予約など、人倫に反するもの、②犯罪その他不正行為を勧誘し、またはこれに加担する契約など、正義の観念に反するもの、③他人の無思慮・窮迫に乗じて不当の利を博する行為、④個人は、自分の意思に基づいて契約上の制限を受けることは自由だが、その程度がはなはだしく個人の発展を妨げるような、個人の自由を極度に制限するもの、⑤競業や同業者間の規約による営業的活動の制限といった、営業自由の制限、⑥財産は生存の基礎であるから、自分の将来取得する全財産を譲渡する契約など、生存を不可能にするような、生存の基礎たる財産を処分すること、⑦著しく射倖的なもの、を挙げている⁽³⁰⁾。

同志型登山における当事者の意思表示は、公序良俗違反行為とされるいかなる型にもあてはまるものではなく、加えて、当事者達は通常、山行の前には周到な準備を重ね、自らの有する技術・体力・判断力によって、十分に目的を達成することが可能であると考えたときに、できうる限り安全を確保しつつ、登攀・登頂をめざして行動を起こすのであり、積極的な加害行為や自殺の幫助などでは決してないことから、そこでの一定範囲の免責に関する同意は、なんら公序良俗に反するものではないと考える。

同志型登山の当事者の間には、困難な登山を力を合わせてやりとげることが誓いつつ、万一、その際に事故が発生したとしても、前述のように、他者に重大で明らかな過失があったときは別として、その責任は自らが負うとする、申込みと承諾よりなる強い黙示の意思表示が存在すると考えられるのであり、当事者間のその合意は、有効に成立するといえるのではなからうか。民法は意思表示の方法を原則として限定せず、黙示の意思表示も許されると考えられるのであり⁽³¹⁾、それは、本

人が登山隊に参加することを申し出て、参加が決定したときに、申し出のなかに併せて含まれているとよいと思われる。

このように説いてきた場合、ではそこでの契約は、民法549条以下に規定されている13種類の、いわゆる典型契約に照らしたとき、どのような型として捉えられるのであろうか。この点について湯浅道男教授は、一般的な仲間の登山では、リーダーとフォロワーの関係は「準委任(民法656条)といえることができよう。さらに誤ちをおそれずにいえば、山行における『安全配慮義務』はむしろ契約関係における『本来的給付』の性格をもつものというべき」であり、そうした登山では「リーダーとフォロワーは相互に委任者・受任者の関係にあり相互に『安全配慮義務』を負担する関係となる。さらに『危険引受』も合理的な限度で相互に契約内容にとりこまれ、よほどの『重過失』でもないかぎり法的責任は問題とならない」としている⁽³²⁾。そこでいう「一般的な仲間の登山」は、本稿の同志型登山より幅広いものと思われるが、いずれにせよ、リーダーとフォロワーの関係を「準委任」として捉える見解は意義深いものがあると考えられる。

同志型登山における当事者の関係を、準委任としてのみ捉えるのか、あるいはそれを含めた混合契約的なものとして構成するのかは、今後の検討課題としておきたいと思うが、ただここで指摘することは、同志型登山をパーティーとしてみた場合、いくつかの面で「組合」との類似点が存在するという点である。すなわち、雇傭・請負・委任・寄託が、他人の労務ないし労働力を利用することを特色とする労務型の契約であるのに対し、組合は、まずなによりも当事者間の協力を内容とし、労務型のように利用する者と利用される者との対立がない点に特色を有するからであり⁽³³⁾、組合の構成・運営を定める規範は、構成員全体の意思の合致(組合契約)で定まり、組合の組織は、この意思の合致の効果として、各員が他の各員に対して団体運営についての協力を要求する権利を有することによって形成されるからである⁽³⁴⁾。

結 語

そこに幾多の危険が存在することを充分に知りながら、なおかつ困難な登山を遂行しようとする同志型登山の遭難事故を手掛りとして、スポーツにおける当事者関係の特質と、そこに生じる法的責任の問題を探ってきた。その結果、そこでは不法行為法が適用されるのではなく、自己決定に基づく契約法理によることこそが妥当であるということを一層明らかにしえたと考える。すなわち、あるルート・山頂に登るという目的のためにパーティーが組織され、それに参加するという意思表示がなされたとき、そのなかには同時に、リーダーとフォロワー間だけでなく、参加者全員の間で相互に、自らに危険が発生した場合、他者の責任を問わないという申込みと承諾が含まれていると考えられるのであり、そのように捉えることが、高度な登山を行なう者たちの規範意識にもっとも合致したやり方であり、いかにいえば登山関係者に素直に受け入れられ、納得される解決方法であるということである。

そして、その強い黙示の意思表示による契約は、なんら公序良俗に反するものではなく、有効に成立しているといつてよからう。そうだとすれば、遭難事故により、不幸にして参加者が死亡したときは、パーティーの他の参加者に重大で明らかな過失があった場合は別として、その相続人と他の参加者間で効果が受け継がれることになってくる。

アメリカにおける指導者と競技者の関係は、かつては「信頼の関係」で結ばれていたが、訴訟爆発の現実によって「要求の関係」に変化しているといわれ、賠償金額も高額の一途をたどっているように思われる⁽³⁵⁾。しかし、そのようなあり方がアメリカではさておき、日本における高度なスポーツに関係する者の納得する解決方法だとはい到底思われないし、またスポーツの条理に合致するものでもあるまい。そうしたことから、今後は、スポーツ事故に伴う責任の適切な解決方法の確立のために、ひいては日本のスポーツ法学の発展のためにも、登山以外のスポーツを題材として、契約法理を深めていく作業が進められなければなるまい。

注

- (1) 千葉正士「スポーツ法学の現状と課題」『日本スポーツ法学会設立記念研究集会資料』92年12月、5～6頁。
- (2) 静岡地裁判決・昭和58年12月9日・判例時報1099号21頁。
- (3) 東京地裁判決・昭和59年6月26日・判例時報1131号93頁。
- (4) 東京高裁判決・昭和61年12月17日・判例時報1222号37頁。
- (5) 東京地裁判決・昭和63年3月24日・判例タイムズ676号194頁。
- (6) 東京高裁判決・平成元年5月30日・判例時報1314号61頁。
- (7) 最高裁判決・平成2年3月23日・判例タイムズ725号57頁。
- (8) もっとも、今後はこれらについてもその形態をさらに類型化し、契約法的構成を考えていくべきかもしれない。この点について参考となるものに、湯浅道男「スポーツ事故と法的責任——特に登山事故をめぐる」『法律時報』65巻5号、43頁以下、がある。
- (9) 例えば、本多勝一「リーダーに過失責任はなかったか」『山と溪谷』84年10月号、159～64頁。
- (10) 山形地裁判決・昭和49年4月24日・判例時報755号39頁。
- (11) その場合でも責任を問わないことは、生命・身体に対する侵害であることから、免責は認められないのではなからうか。したがってこの場合には、例外的に不法行為が成立することとなろう。加藤一郎『不法行為〔増補版〕』有斐閣、74年、138～39頁。幾代通『不法行為』筑摩書房、77年、103～5頁。
- (12) 川喜田二郎「パーティー学の提唱」『思想の科学』59年7月号、76頁。
- (13) 本多「ヒマラヤに逝った最高級登山家たち」『朝日ジャーナル』91年11月8日号、42頁。
- (14) 覚道豊治『法律学全書1・憲法』ミネルヴァ書房、73年、231頁。同旨、戸波江二『地方公務員の法律全集1・憲法』ぎょうせい、94年、

- 161頁。
- (15) 橋本公巨『日本国憲法〔改訂版〕』有斐閣, 88年, 185・219頁。
- (16) 種谷春洋「生命・自由および幸福追求権」『憲法II人権(1)』有斐閣, 78年, 138頁。佐藤幸治『憲法〔新版〕』青林書院, 90年, 403～5頁。芦部信喜『憲法学II人権総論』有斐閣, 94年, 344頁。
- (17) 竹中勲「自己決定権」『別冊法学セミナー・法学ガイド・憲法II(人権)』91年7月, 66頁。
- (18) 佐藤・前掲書412頁。
- (19) 樋口陽一・佐藤・中村睦男・浦部法穂『注釈日本国憲法上巻』青林書院, 84年, 302～4頁。
- (20) 佐藤『憲法〔新版〕』412～13頁。
- (21) 戸波「自己決定権の意義と射程」『芦部信喜先生古稀祝賀・現代立憲主義の展開・上』有斐閣, 93年, 327頁以下。
- (22) 戸波「校則と生徒の人権」『法学セミナー』93年4月号, 76～77頁。
- (23) この点について, 星野英一教授は, 私的自治の原則の内容は二つの原則に分析することができるのであり, 「第1は, これらの制度においては, 人の自由な意思があるからこそ権利義務の変動がなされるということである。いわば, 意思の存在に関する原則である。第2は, 人の意思が存在する限り, できるだけ意思どおりの法律効果を認めようとすることである。いわば意思の内容に関する原則である。この両者を合わせて, 私的自治の原則と呼ぶことが多いが, これも仏・独語の訳語であり, フランスとドイツの原語相互の意味は若干異なる。後者は, むしろ『契約自由の原則』と呼ばれるものであり, 前者を『意思理論』『意思主義』などと呼ぶこともある。ここでは前者だけを『私的自治の原則』とか『私的自治の考え方』と呼んでおくこととする」(星野『民法概論I・序論・総則』良書普及会, 93年, 170～71頁)としている。
- (24) 山田卓生『私事と自己決定』日本評論社, 87年, 5頁。
- (25) 四宮和夫『民法総則(第四版)』弘文堂, 86年, 19～20頁。
- (26) 四宮『不法行為』青林書院, 92年, 376頁。
- (27) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義I)』岩波書店, 65年, 270頁。
- (28) 牧野英一『現代の文化と法律』有斐閣, 17年, 37頁。
- (29) 例えば, 伊藤進「公序良俗論の内延的検討の展開」『法律時報』65巻7号, 90～94頁。
- (30) 我妻・前掲書272～82頁。
- (31) 例えば, 穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能(二)」『法学協会雑誌』78巻1号, 43頁。ただ, 黙示の意思表示が認められるのは, 特定の事情のもとで一定の積極的な行為があった場合に限られる(原島重義「契約の拘束力」『法学セミナー』83年10月号, 47頁)とされているが, 困難で危険な登山に参加するという行為は, まさしくその要件を満たしているといえよう。
- (32) 湯浅「山岳遭難とリーダーの法的責任」『法律時報』56巻7号, 125頁。
- (33) 我妻『債権各論中巻一』岩波書店, 57年, 220頁。
- (34) 我妻『債権各論中巻二』岩波書店, 62年, 756頁。
- (35) 井上洋一「判例にみるアメリカ・スポーツの当事者関係——高レベルのアマチュア競技者をめぐって」『日本スポーツ法学会年報』1号, 94年12月, 141頁。