

〔研究ノート〕

## スポーツ事故における不法行為の成否について — 民事模擬裁判を通じた考察 —

大久保 輝

- 一 はじめに
- 二 参考判例 東京高判平成30年9月12日
- 三 バドミントン競技のペア同士の事故についての民事模擬裁判
- 四 バドミントン競技のペア同士の事故についての民事模擬裁判で明らかになった問題点
- 五 むすびにかえて

### 一 はじめに

筆者は、2012年度以降、本学で模擬裁判を行っている。2013年度以降は、基礎演習Ⅱ（2年次ゼミナール）の演習テーマを模擬裁判としている。2015年度以降は、概ね年間2本の台本を作成しており、そのうち、2015年度後期と2017年度後期は、民事模擬裁判を行っている<sup>(1)</sup>。ただし、2018年度は基礎演習Ⅱにゼミ生がおらず、開講していない。また、コロナ禍でほとんど対面授業ができなかった2020年度は、年間通じて1本の台本を作成するのがやっとであった<sup>(2)</sup>。

2021年度は、前期に「芸能人盗撮事件」<sup>(3)</sup>の模擬裁判の台本を作成した。例年であれば、前期に完成させた模擬裁判台本に基づき、8月または9月の夏合宿にて模擬裁判を行うところであるが、いわゆる新型コロナウイル

ス感染症のデルタ株蔓延による新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく緊急事態宣言の下であったことに鑑み、模擬裁判の実施を10月29日の演習の時間にまで延期している。この模擬裁判については別稿にする予定である。

2021年度前期の模擬裁判の実施が遅れたことで、本稿の2021年度後期の模擬裁判台本作成も、11月から始めることとなり、翌1月の模擬裁判実施まで3箇月に満たない期間で完成させることになった。また、参考判例は、ゼミ生が図書館で調べた中からゼミ生の希望に基づき選ぶのであるが、それがスポーツ事故に関する民事裁判であった<sup>(4)</sup>。この民事裁判の事案を参考に、当事者の主張が明確になりやすい刑事模擬裁判を行うことも可能であることは、参考判例を選択する際にゼミ生に提案したが、それでも民事模擬裁判にしたいというゼミ生の意向を尊重し、民事模擬裁判を実施した。

本稿は、スポーツ事故における不法行為の成否について、この2021年度後期の民事模擬裁判を通じて考察するものである。

## 二 参考判例 東京高判平成30年9月12日<sup>(5)</sup>

### 1 事実の概要

Xは、昭和50年生れの女性であり、平成25年10月頃からバドミントン教室に通い始めた。Yも、同月頃から、Xと同じバドミントン教室に通い始めた。

XとYは、平成26年12月4日午前9時30分頃、東京都江戸川区に所在する体育館（以下本件体育館という。）内でペアを組み、AおよびBのペアとバドミンントンのダブルス競技を開始した。

同日午前9時40分頃、Xが前衛（ネットに近い前方の位置）に、Yが後衛（ネットから離れた後方の位置）にいるときに、相手方ペアのAが打ったシャトルを打ち返すために、Yが右手のバックハンドで振ったラケット

トのフレームがXの左眼に当たった（以下「本件事故」という。）。

本件事故発生後、Xは、YとともにBの運転する自動車でC病院に行き、同病院を受診した。その後もC病院やDクリニック、E病院等で治療を続けたが、平成27年3月4日、F病院G医師は、傷病名を「左外傷性散瞳」とし、瞳孔径左6.0mm（右3.0mm）、左眼の対光反射、近見反射ともほとんど消失しており、症状が固定していると診断を受けた。

そこで、Xは、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償として、計1534万1527円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた。

Yは、これに対して以下のように主張した。

#### （1）本件事故の態様について

前衛にいたXが、Aが打ったシャトルを打ちに行く体勢を一切見せなかったことから、Yは、自分で打つと判断して、「はい」と声掛けをしながら、左斜め前方に移動してバックハンドですくい上げるようにシャトルを打ち返したが、そのほぼ振り終えたラケットのフレームが顔を左または左後方側に向けていたXの左眼に当たったものである。

#### （2）過失について

バドミントンのダブルス競技は狭いコートで行うものであるから、シャトルを打たない競技者は声掛けの有無にかかわらず退避行動をすべきであるところ、Xはシャトルを見送ることにしたのであるから、Yには声掛けする義務はなく、また、Xは衝突等の危険を認識して退避するのを怠ったのであるから、本件事故はXの過失による事故である。

また、バドミントンのダブルス競技では狭いコートの中にペアの競技者が付近にいることは常に予見されるから、Yがラケットを振ったときのXとYとの距離がラケットの動作範囲内であった事実を前提としてその予見可能性を認めることは相当でなく、原告が打とうとしないことを確認した上で、シャトルを打ちに行ったYに過失があるということはできない。

### (3) 違法性阻却について

スポーツ競技中に生じた加害行為については、その行為がそのスポーツのルールに著しく反することがなく、通常予測され許容された動作に起因するものであるときは、そのスポーツ競技に参加した者全員がその危険を予め受忍して承諾しているものと解すべきである。

一定の危険を内包するスポーツの競技中に事故が発生した場合に常に過失責任が問われるとすれば、国民のスポーツを楽しむ権利を萎縮させる。

スポーツ競技中に加害行為があっても、著しいルール違反がなく、かつ、通常予測され許容された動作に起因するものであるときは、違法性が阻却される。

## 2 東京地裁判決<sup>(6)</sup>

原判決は、以下のとおり、Yの過失を認め、また、Yの違法性阻却の主張を採用せず、Yの不法行為を認めつつ、民法722条2項を類推適用して、Yには損害の6割を負担させるのが相当であるとして、789万3244円と遅延損害金の支払の範囲内で請求を認容した。

### (1) 本件事故の態様について

「Yの声掛けについての主張等は変遷しているといわざるを得ない」ため、「シャトルを打ちに行く際に「はい」と声掛けをした旨の供述はたやすく信用することはできず、その他Yが「はい」と声掛けしたことを認めるに足りる的確な証拠はないから、Yがシャトルを打ちに行く際に声掛けをした事実を認めることはできない。」

「Xは、シャトルの飛来位置により近い位置にいたのであるからYよりも動き出しが遅くとも間に合う状況にあったといえ、現にY自身もXが打たないと判断した時点ではXが動き出せば間に合う状況であったことを認めている。そして、Xが打つことはないとのYの判断に合理的な根拠があったと認めるに足りない」。

## (2) 過失について

「YがXに対して声掛けをしたと認めることもできないのであるから、Xが打つことはない」とYが判断した時点より後のXの動作について予見可能性を認めることは相当でないとのYの主張は採用することができない。Yは、Xが動き出せば間に合う状況であったにもかかわらず、Xが打つことはない」と轻信し、その後のXの動きを確認することを怠ったのであるから、Yには前記注意義務違反があったといわざるを得ない。」

## (3) 違法性阻却について

「バドミントン競技においても傷害の結果を伴う事故が一定の頻度で発生していることが認められ、事故発生頻度や結果の重大性といった危険性の頻度は競技者同士の身体接触を前提とする競技（ボクシング、レスリング、ラグビー等）と比較すると低いものの、バドミントンも競技に伴う危険性が存する競技であるとはいえる。」

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

## (4) 過失相殺等について

「バドミントンのダブルス競技が狭いコート内で各自が動く場所を制限されずに互いに前後左右に動きながらラケット及びシャトルを用いて競技

するものである以上、Xも前記危険を一定程度引き受けた上で競技に参加しているということができ、Yには過失があると認められるものの、Yは故意をもってXを負傷させたものではなく、飛来したシャトルを打ち返すためにラケットを振るという競技の流れの中で本件事故が発生したものと評価できることに鑑みると、本件事故により発生した損害の全部を加害者であるYに負担させるのは損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反するといわざるを得ない。そこで、本件については民法722条2項を類推適用して被告が賠償すべき損害の額を定めるのが相当であり、本件に現れた一切の事情を考慮し、YにはXに生じた損害の6割を負担させるのが相当である。」

### 3 東京高裁判決<sup>7)</sup>

上記東京地裁判決に対して、Yが敗訴部分の取消しを求めて控訴したところ、Xは、請求の趣旨どおりの判決を求めて、附帯控訴を提起した。東京高裁は、原判決のX敗訴部分を取消して、Xの請求を全て認容している。

「バドミントン競技が一定の事故の危険をはらんだ競技であることは否定しないにしても、本件事故及びこれによりXが負った傷害は、バドミントン競技に内在する危険ではなく、Xの認識及び認容していたものではないから、Xが引き受けているとはいえない危険であり、また、本件事故がYの故意によるものではなくバドミントン競技の流れの中で生じたものであることも争わないが、これはX側の事情ではないから、これらを過失相殺の判断において勘案することは合理性を欠いているというべきであり、その他、公平の観念に基づいて加害者の賠償額を減額することが妥当といえるような被害者の「過失」あるいは非難可能性や不注意もないから、Yの賠償額の4割を減額した原審の判断は誤りであり、仮に減額を認めるとしても4割もの減額は多きに失するものであり失当である。」

「バドミントン競技の場合、ボクシング等の競技とは異なり、バドミン

トン競技の競技者が、同競技に伴う他の競技者の故意又は過失により発生する一定の危険を当然に引き受けてこれに参加しているとまではいえず、また、上記で認定したとり、本件事故につき X に過失があるとは認められず、さらに、本件記録を精査しても、その他、損害の公平な分担の見地から、本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させるべき事情が同人側に存在すると認めるに足りる証拠も見当たらないから過失相殺ないし過失相殺類似の法理により本件事故により生じた X の損害の一部を同人に負担させる理由はないというべきであり、Y の主張は採用することができない。」

### 三 バドミントン競技のペア同士の事故についての 民事模擬裁判

#### 1 事案の変更

上記の判例について検討を始めた当初、筆者は、ボクシングやプロレスリングなどのような一定の傷害の発生を予定していないバドミントン競技について、高額な損害賠償請求を認めてよいのか、もしこのような高額な損害賠償を認めてしまうと、気軽にバドミントン競技を始める者がいなくなってしまうのか、そして、国民のスポーツ参加の気運が萎縮してしまわないか、ということを考えていた。しかも、東京地裁が過失相殺ないし過失相殺類似の法理により損害賠償額を 6 割に減額していた一方、東京高裁はそのような過失相殺ないし過失相殺類似の法理による減額も認めず、損害賠償額を全額認めていることもあり、上記判例の事案そのものを模擬裁判として扱うには、相当な困難が伴うことが予想された。

そもそも、模擬裁判は模倣裁判ではないため、事実関係は参考判例のとおりである必要はない。そこで、模擬裁判では事案を大幅に変更したうえで、バドミントン競技のペア同士の事故で損害賠償責任が問われるかについて、検討をしてみることにした。

### (1) 過失について

具体的には、まず、不法行為上の過失とは、当該職業、身分の普通人において通常払うべき注意義務の違反をいい（抽象的過失）、当該行為者を基準とした注意義務の違反（具体的過失）と考えないのは、損害の公平な社会的配分を図るためであることから<sup>⑧</sup>、バドミントン競技のペア同士がアマチュアであることを強調することとした。すなわち、参考判例の事案も、アマチュアのペア同士の事案ではあるが、模擬裁判では、被告代理人に「被告は、近時注目されていたとはいえ、あくまでもアマチュアであり、趣味としてバドミントンというスポーツをしていたに過ぎませんので、求められる注意義務の程度は高くありません。」と主張させている。また、スポーツ新聞記者である証人に対して「プロとアマチュアとで、（注意義務に）違いはありますか」という質問を用意し、証人に「プロであればプロなりの注意が必要かと思えます。」という証言をすることになっている。さらに、被告代理人には、「被告はバドミントンを始めてまだ2年ほどしか経過しておらず、また、ダブルス競技を始めてまだ1年しか経過していないのである。……プロへの道が見えかけていたとはいえ、アマチュアの中でも競技経験が少ないほうの者であるから、被告が負う注意義務の程度は相対的に低くなる。」と主張させ、被告がアマチュアであることが、求められる過失すなわち注意義務違反の程度に影響が出るかどうか検討してみることにした。

### (2) 違法性阻却について

また、参考判例の事案では、被告が声掛けをしたかどうかでも争われているが、模擬裁判の事案では、原告が「前衛で、モグラのように地を這うようにシャトルをすく」い、被告が「後衛で、チーターが素早く小鳥を追いかけるように、シャトルを追いかけ」ることとし、「「チーター」と呼ばれる被告は、「モグラ」といわれる原告と、声かけ等の合図に頼らず、あうんの呼吸で、相手方ペアを翻弄できるように練習を続けてき」たこととした。こうして、正当業務行為や被害者の承諾による違法性阻却の判断に影

響が出るかどうか検討してみることにした。

## 2 事案の簡略化

参考判例の事件では、被害者である原告がシャトルを打ち返す体勢をとったかどうかや、被告が「はい」という声掛けをしていたかどうか、事故当時の互いの位置はどこか等、細かい事実関係について争いがある。本来、模擬裁判は、各当事者の主張や各当事者から提出された証拠から事実関係を確定させていくべきところである。しかし、今回の民事模擬裁判については、準備期間が3箇月足らずであったこともあり、原告が「事故当日の競技の様子を撮影したDVD」を証拠として提出したこととして、事実関係については大きな争いがないようにした。こうして、不法行為の成否という民法上の論点についての解釈上の争いを中心に据えることとした<sup>9)</sup>。

また、参考判例の事件は、被害者である原告の診察・治療に際し、複数の病院等を受診しているが、今回の民事模擬裁判では、原告が受診した病院は1つとしている。

## 3 書面・証拠の朗読・提示

実際の民事裁判は、書面を交換するだけで終わってしまうことが多い。しかし、模擬裁判は模倣裁判ではなく、実際の裁判のとおりである必要はない。むしろ、模擬裁判で何が行われているか、何が争点となっているかといったことを明確にする必要がある。そこで、訴状、答弁書などの書面は朗読し、証拠を提示し、診断書などの証拠については朗読をすることにした。

また、訴状や答弁書などの書面は、訴訟代理人が読み上げ、書面の内容が正しいかどうか裁判官が原告や被告に逐一確認することにより、模擬裁判で何が行われているかをわかるようにした。

### (1) 原告の提出した証拠について

原告側からは、体育館の利用登録書写し、事故当日の練習競技の様子を撮影したDVD、原告の傷害に関する医師の診断書などのほか、最高裁判所平成7年3月10日判決を提出させることとした。

この最高裁判所平成7年3月10日判決<sup>(10)</sup>は、スキー場事故に関する有名な最高裁判所判例であり、スキーヤー同士の事故について、上方から滑ってくる者は、前方を注意して、下方を滑る者との接触・衝突を回避できるように滑降しなければならないとする注意義務を認め、上方から滑ってきた者の過失を認めたものである。この最高裁判例における「下方を滑る者」を模擬裁判の事案における「前衛」に、「上方から滑ってくる者」を模擬裁判の事案における「後衛」に、そのまま置き換えることができるかどうか、検討することとした。

### (2) 被告の提出した証拠について

被告側からは、参考判例と同様、公益財団法人日本バドミントン協会の競技規則を提出させ、「ペア同士の衝突等の危険のある行為を制限するルールは存在」しないため、「スポーツ競技中に加害行為があっても、著しいルール違反がなく、かつ、通常予測され許容された動作に起因するものであるときは違法性が阻却される」旨の主張をさせた。

また、剣道試合中の突により生じた傷害について、故意または重過失なく、通常生ずべき傷害であれば、被害者の予めの承諾により免責されたとした判例<sup>(11)</sup>や、「社会的に許容されたスポーツや遊戯に際して他の参加者に損害を与えた場合も、ルールに従っている限り免責されると解されている」とする学説<sup>(12)</sup>を提出させ、違法性阻却について検討することとした。

## 4 役名等について

基礎演習Ⅱのゼミナールの模擬裁判では、役名を決めるにあたって、ゼミ生の出身地等を氏とし、法律用語等を名としていることが多いが、今回の模擬裁判では、それらを採用しなかった。まず、役名を考えるにあた

り、証人・バドミントン審判役のゼミ生が「ジャッジ・(ゼミ生の氏)」という役名を提案し、これを採用することにした。そして、他の役名についても、英語から考えることとし、原告を意味するプレインティブ、被告を意味するディフェンダントを採用した。ただし、原告と被告は他の提案があったため、原告代理人をプレインティブ、被告代理人をディフェンダントとした。原告は失明しているため、眼帯を意味するアイパッチとし、被告はラケットを原告に当てた者としてヒットマンとした。裁判官は本来であればジャッジであるが、既に審判役に使用しているため、裁判所や法廷を意味するコートとした。証人として、バドミントン審判のほか、スポーツ新聞記者を用意したが、この者には新聞を意味するジャーナルを採用した。

・ 裁判長	コート
・ 原告	アイパッチ
・ 原告代理人	プレインティブ
・ 被告	ヒットマン
・ 被告代理人	ディフェンダント
・ 証人・バドミントン審判	ジャッジ
・ 証人・スポーツ新聞記者	ジャーナル
・ 裁判所書記官	クラーク

## 5 地名等について

地名等は、バドミントン用語由来の架空のものとし、番地などは語呂合わせにしている。

・ バドミントン教室住所	遭都 罰区 二人 7-1-8
・ 事件現場	遭都 罰区 半戸 4-8-10 (罰区半戸体育館)
・ 原告住所	遭都 阿多区 賂武 4-2-5
・ 原告代理人住所	遭都 阿多区 土賂武 4-4-10

- ・被告住所 遭都 陰羽区 賭 5-6-48
- ・被告代理人住所 遭都 武露区 5-10 269号室

そのほか、証人・スポーツ新聞記者のジャーナルを、バドミントン競技の盛んな架空の国・地域である「ヒ国ニスマ州」出身とした。

また、相手方ペアも「ヒ国ニスマ州」から練習試合に来ている「公共」と「安全」の「公安ペア」とした。このようにすることで、相手方ペアについては、「証人になってもらおうとしたのですが、お二人とも外国人でして、現在、新型コロナウイルス感染症の変異株であるオミクロン株が世界的に大流行している関係で、外国人の入国ができない状態になり、残念ながら証人として呼び出すことができない状態です。」として、ゼミ生の人数に合わせた模擬裁判に調整している。

## 6 多数決による判決内容決定

従来、筆者の刑事模擬裁判では、国民の司法参加という裁判員裁判の趣旨から、ゼミ生に模擬裁判の結論を考えさせるために、被告人が有罪か無罪かをゼミ生の多数決により判決内容を決めるという方法をとってきている<sup>(13)</sup>。

今回の模擬裁判は民事模擬裁判であるが、同様に、ゼミ生の多数決により判決内容を決定することとした。

民法709条から、一般的不法行為の成立要件として、「故意または過失」、「違法性」、「損害の発生」、「因果関係」を導くことができる。これらのうち、模擬裁判では、「過失」と「違法性」が問題となっている。

多数決の方法は、まず、被告に過失があるかについて多数決をとり、次に、被告にもし過失があるとして、被告の行為に違法性があるかについて多数決をとるという方法をとった。その結果、被告に過失があると考える者が2名、被告に過失がないと考える者が4名で、違法性について多数決をとるまでもなく、不法行為は成立しないとして、原告の損害賠償請求を棄却する判決とした。

## 7 Teams を利用したオンライン模擬裁判

なお、この模擬裁判は、2021年度最後の演習の日である2022年1月21日に実施している。その前の演習は、1月7日に本学模擬法廷にて対面で模擬裁判の通し練習をしており、1月21日も本学模擬法廷にて対面で模擬裁判を実施する前提であった。

ところが、1月7日の演習終了後、新型コロナウイルス感染症のオミクロン株感染者数の増加のため、本学は、1月11日以降のすべての授業と試験を遠隔（オンライン）で実施することを決定している。その趣旨からすると、許可を得て対面で模擬裁判を実施することも困難であり、筆者は、模擬裁判実施の中止も含めて、2021年度最後の演習の日の直前まで検討をした。

しかし、模擬裁判台本は、ゼミ生とともに参考判例等を検討し、共同作業で作りに上げてきたものである。したがって、全く模擬裁判を実施しないのは、ゼミ生のこれまでの努力をなかつたことにすることになる。そこで、オンラインではあるが、模擬裁判を実施することにした。本学は、2020年度後期から Microsoft Teams を導入し、2021年度からは Microsoft Teams を多くのオンライン講義で利用している。今回の模擬裁判も、Microsoft Teams 上で実施することにした。

## 四 バドミントン競技のペア同士の事故についての 民事模擬裁判で明らかになった問題点

### 1 参考判例について

#### (1) 損害賠償額について

算定された損害額自体は決して不当に高額なものではない。むしろ、被害者である原告が女性であるために、損害額が低く算定されていた。

ただ、筆者はもともと、参考判例が原告の請求を全額認めていることに疑問を持っていた。この点、参考判例の原判決は、危険を一定程度引き受

けた上で競技に参加していることや、故意ではなく過失であり、競技の流れの中で事故が発生したこと等に鑑み、加害者に損害額全額を負担させることは損害の公平な分担を図る損害賠償法の理念に反するため、民法722条2項を類推適用して、損害の6割を負担させるのが相当であるとしている。このように、過失相殺ないし過失相殺類似の法理による損害賠償額の減額を認めるべきであろう。

## (2) 違法性阻却について

ボクシング等は傷害の発生を前提とするが、バドミントン競技は傷害発生の危険性が低い。それでも、スポーツであればある程度の傷害は発生しうる。相手方が打ったシャトルが競技者の目に当たって傷害を負う場合は、損害賠償責任を認めないであろうが、参考判例のようなペア同士の事故であればどうであろうか。「本判決は、違法性阻却について、発生した傷害の頻度や程度に関して、もう少し丁寧に判断してもよかつたのではなかろうか」<sup>(14)</sup>と判例時報は解説しているが、その通りであろう。

## 2 民事模擬裁判について

### (1) 過失について

模擬裁判においては、被告がアマチュアであることを強調していた。そのことが、過失の有無の判断において、求められる過失すなわち注意義務違反の程度に影響を与えたようである。

不法行為上の過失とは、当該職業、身分の普通人において通常払うべき注意義務の違反をいい（抽象的過失）、当該行為者を基準とした注意義務の違反（具体的過失）と考えないのは、損害の公平な社会的配分を図るためであるから<sup>(15)</sup>、被告がアマチュアであることをゼミ生が判断の要素に入れたことは評価してよいと考える。

ただ、今回の模擬裁判では、不法行為の成否のみに焦点を当てて多数決をとっている。そのため、過失の有無の判断のみで終わってしまったのは、反省点である。過失相殺ないし過失相殺類似の法理による損害賠償額

の減額の有無についても多数決をとることになっていたら、また違った結論になっていた可能性はある。

## (2) 違法性阻却について

模擬裁判においては、参考判例の事案と異なり、被告は原告と声かけ等の合図に頼らずに、あうんの呼吸で、相手方ペアを翻弄できるように練習を続けてきているため、正当業務行為ないし被害者の承諾により違法性が阻却されると判断される可能性があった。

しかし、この違法性の有無の判断について多数決をとることはしなかったため、結論に影響を与えたかを検証することはできなかった。

既に多数決で被告人に過失がないという判断をしていたところであり、結論に影響しないとはいえ、念のため、多数決をとるべきではなかったかというのが、いくつかある今回の模擬裁判の反省点の一つである。

## (3) 損害賠償額について

今回の模擬裁判では、損害賠償額の算定および過失相殺ないし過失相殺類似の法理による損害賠償額の減額の有無については一切判断していない。

ただ、国民の司法参加という目的のもと行われている刑事事件における裁判員裁判では、被告人の有罪・無罪の判断だけでなく、量刑の判断についても、裁判員が参加して決定している。

裁判員制度の趣旨を取り入れて、ゼミ生による多数決を導入したのであれば、損害賠償額の算定および過失相殺ないし過失相殺類似の法理による損害賠償額の減額の有無についても、ゼミ生が判断する仕組みを組み込んでもよかったのではないかというのも、今回の模擬裁判の反省点である。この仕組みを予め組み込んでいれば、過失の有無の判断にも影響した可能性はある。

## (4) 傷害保険・賠償責任保険について

リスクを(スポーツ活動への)参加者自身でマネジメントするための一つの方法は、比較的手頃な掛金で加入することができる保険の活用であ

る<sup>(16)</sup>。こうした傷害保険や賠償責任保険等への加入の有無が、結論に影響した可能性はあるが、今回の模擬裁判ではこの点について一切判断していない。不法行為法の目的の一つに、損害の填補があることを鑑みれば、スポーツ事故に限らず、保険による損害の填補がなされたかどうかも判断の中に組み入れるべきであった。

### (5) オンライン模擬裁判について

Microsoft Teams を利用したオンライン模擬裁判については、本学模擬法廷での対面の模擬裁判を前提とした模擬裁判の通し練習をしたあとで急ぎよ決まったことであり、準備は全くせずに実施したものである。したがって、裁判所で実際に行われているテレビ会議についてや、日本経済再生本部の裁判手続等のIT化検討会での議論、法制審議会の民事訴訟法（IT関係）部会での議論などについては、全く検討をしなかった。

ただ、そんな中でもオンライン模擬裁判で気付いたことがあるので、述べていく。

まず、オンライン模擬裁判の参加者の回線状況はまちまちである。光回線で安定した通信ができる者もいれば、回線状況が幾分不安定なスマートフォンを通じて参加した者もいる。安定した通信のもとで模擬裁判ができるようにすることが課題となろう。

また、オンライン模擬裁判の参加者の情報技術の差も問題となろう。音声や映像の接続のための作業を一々行わなければならないことは、模擬裁判の参加に見えない壁を作ることにもなりかねない。

さらに、対面の模擬裁判であれば、ゼミ生以外の学生が模擬裁判を傍聴することは、時間と場所さえ確保できれば可能である。しかし、オンライン模擬裁判であると、傍聴希望者にアクセス方法などを予め知らせておかなければならない。今回のように、対面からオンラインへと直前に変更となれば、傍聴はほぼ不可能である。

## 五 むすびにかえて

本稿は、スポーツ事故における不法行為の成否について、この2021年度後期の民事模擬裁判を通じて考察するものである。模擬裁判自体、多大な時間と労力を消費するが、主体的学修、アクティブラーニング、主権者教育に間違いなく資するものである。その観点から、筆者はこれまで本学の2年次ゼミナールである基礎演習Ⅱを中心に、約10年間模擬裁判を継続してきた。

筆者の専門が民法であり、本学で債権法各論や民法Ⅱの講義を担当する者としては、民事模擬裁判を積極的に実施すべきであった。しかしながら、紛争解決を目的とする民事裁判の性質から、法科大学院の例を除けば民事模擬裁判の例は少ない。そのため、筆者自身、民事模擬裁判を実施することに消極的になっていた。

今回の民事模擬裁判のように不法行為の成否を民事模擬裁判でとりあげるとは、多岐の問題を検討することができる。模擬裁判でとりあげることができなかった点についても反省点として気付くことができる。

なお、執筆中に、裁判手続のIT化に関する「民事訴訟法等の一部を改正する法律案」が第208回国会に提出されている。今回の模擬裁判で裁判のIT化について検討しなければならないことも気付くことができた。

筆者は、今回の模擬裁判の経験を、今後の研究に活かしつつ、民事模擬裁判を含めて模擬裁判を継続して実施していきたいと思う。

### 注

- (1) 2019年度までの模擬裁判については、大久保輝「法律上の争いのある論点についての模擬裁判」中央学院大学人間・自然論叢50号（2021年）67頁に概要を掲載している。
- (2) 2020年度の模擬裁判については、大久保・「関税法等違反事件についての模擬裁判」中央学院大学法学論叢35巻1号（2021年）11頁。

- (3) 参考判例は、千葉地判令和2年3月31日判タ1479号241頁であるが、事案を簡略化し、論点を明確にするために、参考判例の事件内容から大幅に変更している。
- (4) 後掲東京高判平成30年9月12日。
- (5) 東京高判平成30年9月12日判時2402号23頁。判例解説として、石井信輝・新・判例解説 Watch24号（2019年）88頁などがある。
- (6) 東京地判平成30年2月9日判時2402号32頁。
- (7) 前掲東京高判平成30年9月12日。
- (8) 遠藤浩編（伊藤進）・基本法コンメンタール債権各論Ⅱ（2005年）37頁。
- (9) 法律解釈の争いについての模擬裁判については、筆者は以前にも実施したことがある。大久保・前掲註（1）67頁。
- (10) 最判平成7年3月10日判タ876号142頁。判例解説として、丸山健・法律のひろば48巻8号（1995年）73頁、吉田和彦・NBL610号（1997年）66頁、中村哲也・民商法雑誌115巻4・5号（1997年）724頁などがある。
- (11) 東京地判昭和48年6月11日判タ298号260頁。
- (12) 内田貴『民法Ⅱ 債権各論（第3版）』（2011年）409頁。
- (13) この方法は、本学出身で日本大学講師であった杉山和之志學館大学准教授が、2012年の本学オープンキャンパス模擬裁判を行うにあたって協力いただいた際に、模擬裁判傍聴人にも裁判への参加を促すため、判決内容を模擬裁判傍聴人の挙手で決めることを提案してくださったものに着想を得ている。杉山准教授に改めて感謝申し上げる。
- (14) 前掲東京高判平成30年9月12日判時2402号の判例解説25頁。
- (15) 遠藤編（伊藤進）・前掲書37頁。
- (16) 石井・前掲判例解説88頁。