

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

——Richard W. Wright 教授の見解を契機にして——

野々村 和 喜

序章

- I わが国の事実的因果関係論——一般的な問題
 - 一 賠償範囲論と「過失の客観化」への動き
 - 二 「範囲」の法的構成と事実的因果関係概念
 - 三 小 括
- II 原因競合における因果関係判断
 - 一 わが国の学説状況
 - 二 因果関係判断と But-For テスト
 - 三 小 括
- III 不法行為における因果関係判断の法的意義
 - 一 法的評価の排除に固執する形式的アプローチ
 - 二 法的評価の再移入——周辺議論との交錯
 - 三 因果関係とリスク理論
- IV 因果関係判断の規範的側面とわが国への示唆

- 一 行為の不法を起点とする因果関係判断のモデル
 - 二 本稿の成果とわが国への示唆
- 結 語

序 章

1 相当因果関係の二段階構成

不法行為法にいわゆる「相当因果関係」の概念には異質な問題が混在するとの指摘がわが国の学説に定着して久しい。それによれば、被害が加害行為によって惹起された客観的事実（事実的因果関係）の存否と、賠償範囲の画定ないし損害賠償額の算定に係る規範的判断（いわゆる相当性判断）とは異質の問題だといわれている。⁽³⁾

このうち、事実的因果関係こそが因果関係固有の問題であり、不可欠の責任成立要件であるということにはほぼ異論はない。客観的・没価値的な意味で自ら惹起したといえない被害についてはそもそも責任を問うことができない、と考えられるのであろう。そのうえで学説は、その存否は原則として「あれなければ、これなし」公式に従って判断されるが、そこに法的評価は含まれないために際限のない連鎖関係（「風が吹けば桶屋が儲かる」の関係）⁽⁴⁾であるともい、意外な結果に及ぶ責任範囲を公平・妥当な限度に画する相当性判断が必要になるという。したがって、前記のように事実的因果関係と相当性判断の区別が説かれる際は、通常、後者は前者が肯定されたうえでの問題として段階的に捉えられているといえる（二段階構成）。

ところで、事実的因果関係に関する具体的問題として、従来、一定の事例で原告側に生じる立証上の負担を如何に

緩和しうるかという観点からの議論がある。立証活動に困難を伴い、あるいは決定的証拠が被告側に偏在する公害事例や施術上の医療過誤事例などをめぐり、蓋然性説、間接反証の理論、疫学的・統計的因果関係の観念などが検討⁽⁵⁾され、医療過誤事例では「高度の蓋然性」基準が判例理論を形成している⁽⁶⁾。これら議論の詳細はともかく、こうした問題設定の背後には、事実的因果関係が実体法的な評価抜きに確認されうるとの前提がある⁽⁷⁾。

このように、相当性因果関係概念の規範的側面が意識されて以降、わが国の学説は事実レベルで確認される因果関係を前提に、そこに相当性判断を加えるという段階的な構図によって問題をみやすいものにしようとする努力がなされてきた。しかしながら、これははたして自明のことであろうか。あれなければ、これなしの関係あるところ事実的因果関係ありとの理解、当該関係は没価値的・客観的であり、それゆえ無限定な拡がりをもつとの理解は、たしかに相当性判断の理論的所在を明確化するという点では意味があるが、他方で事実レベルの因果関係判断にも法律的な判断が介入せざるをえないことも、すでに多くの論者によって意識されているのである。

2 事実的因果関係の「例外」事例

つぎのような例を考えると、右に述べたような疑問はたしかに生じるようにおもわれる。たとえば、交通事故により完治が期待できる傷害（たとえば骨折）を負った被害者が、その治療の際に重大な医療過誤が競合して死亡した場合（あるいは反対に、放置すれば死に至る——医療措置による救命は可能な——重傷を負った被害者が、さらなる医療過誤の競合もあって死亡した場合）、もしくは、骨折後に路上に倒れていた被害者を後続車が轢いて死亡させたという場合である⁽⁸⁾。現在のわが国裁判例ではこうした事例の多くが共同不法行為（民法七一九条一項）において処理されるから、因

果関係の問題がとくに表面化しないようであるが、仮に民法七〇九条（いわゆる「競合的不法行為」）の枠組みで捉える場合、⁽¹⁰⁾ 事実的因果関係の存否判断は幾分不明瞭にならざるをえない。

まずありふれた問題として、右のようないわゆる原因競合事例では「あれなければ、これなし」公式がそのままでは妥当しないといわれる。したがって、この場合に事実的因果関係がどのように確認されるのかじたいひとつの問題となりうる。もっとも、個別的・相対的にみれば各行為に「あれなければ、これなし」の関係が認められるから、両行為間や最終結果との時間的間隔や各行為の起因力など一切を度外視して肯定的判断を導いたうえで、相当性判断へと問題を委ねればよいかもしれない。その根拠には、さしあたり（先行する全ての）「条件の等価性（the equivalence of conditions）」⁽¹¹⁾の原理が引き合いに出されることになろう。しかしながら、どこまでも遡りうる関係が責任成立要件であるということにどれ程の意味があるかということには、なお疑問の余地がある。⁽¹²⁾

あるいは最近、医師の不適切な診療対応により肝臓ガンの発見が遅れ（肝ガン早期発見義務違反の過失）、ついに患者が死亡したという事例で、医師の右過失と患者の「当該時点における死亡」との間に「高度の蓋然性」を認めて「因果関係」を肯定した最高裁判決があらわれている。⁽¹³⁾ 現在の通説によると不作為事例における事実的因果関係判断の特殊性が指摘されるけれども、この問題をしばらくおくとしても、右判決が「医師の過失がなければ、患者の死亡はなかった」という意味で事実的因果関係を捉えていると理解するには若干の不安が伴う。

すなわち、医師が何らかの変化を来たしえた行為をとらなかつたこと（不作為）が、現実に生じた被害に微小なりとも寄与していることは明らかであろうから（たとえば、具体的死亡時点の先後として記述されうる）、極端な言い方をす

れば不作為が如何に些細なものでも、その治療に係る患者の当該具体的死亡については因果関係が肯定されそうである。⁽¹⁴⁾これは、当該医師の不作為が患者死亡の必要条件として等価であると考えるかぎりで導かれる帰結であるが、この結論が責任成立要件としての意義をかなり希薄化させるものであることはやはり否定できない。むしろ、(医師の行為を問題とするかぎり診療開始時点が限界になるとはいえ)いろいろな不作為(過失)を想定しながら順次遡れば、「高度の蓋然性」基準が——たんに証明度の問題ではなく実体法上の問題として——患者死亡に対する因果関係を否定すべき限界点を示すことがありうるだろうか、ということの方が興味深い⁽¹⁵⁾。

一方従来の学説は、相当因果関係の二段階構成において、相当性判断の前提としての事実的因果関係は没価値的・客観的で無限定な連鎖関係であるとの原則的理解に手を加えることなく、これらがある種の「例外」事例と捉えることで満足してきたようである。たとえば原因競合事例では、基本的には両行為に事実的因果関係を認めなければ不合理であるとし(「あれなければ、これなし」公式の例外)、他方で一定の場合に「因果関係の断絶」が語られている(「事件の等価性」への例外)⁽¹⁶⁾。また不作為の事例に関しては、規範的判断(違法性や過失)の先行ないしそれとの融合を容認せざるをえないとして、作為事例との相違が強調されやすい(没価値性・客観性への例外)⁽¹⁷⁾。結局、事実的因果関係の存否判断に一定の価値判断が介入するとの指摘も、一部の学説を除けば、これら事例における判断構造面の個別的特徴を指摘するに止まってきたようにおもわれる。

しかしさらに一歩進めれば、そもそもこれら事例が「例外」であるとはどういう意味だろうか。前述の立証上の問題を除けば、従来は、「あれなければ、これなし」公式を持ち出すまでもなく「事実的因果関係がある」との結論に

とくに疑問を生じない、単純な作為事例が念頭に置かれてきたといっても過言ではない。あたかも、法的議論に値する問題は際限ない因果の鎖を限定する規範的判断(相当性判断)の構造解明であり、かつての相当因果関係概念は二段階構成によって終局的に克服されるとの結論が先行しているかの如くである。そしてそこでは、因果関係存否の問題が没価値的・客観的な問題(事実的因果関係)へと限定され、当然のごとく「条件の等価性」の観念によって補強されてきた。以上のことは、たしかに一定の規範的判断の構造を解明するという目的には資するであろう。しかしながら、前述の「例外」事例ではたしかに説明に窮する事態が生じ、他方で、等価的な必要条件なし条件関係(「あれなければ、これなし」の関係)という説明が個別の事案でどのように具体的に機能しているのかという点についてあまり突っ込んだ検討はなされてこなかったようにおもわれる——さらにいえば、とくに問題を感じさせない事例では同公式が幸運にも機能しているだけなのではないか。

3 検討課題と叙述の構成

このように考えてくると、事実的因果関係が没価値的・客観的であり、それゆえに無限定な拡がりをもつということは、従来考えられてきたほど自明でないようにもおもわれてくる。むしろ、加害行為と被害の間における「因果関係の存否」を考える場合に、法的評価の排除(相当性判断への前置)に固執することが(とりわけ前記「例外」事例において)どのような不都合を生じさせるのか、どうすればその不都合を回避できるのかという角度から、因果関係存否の判断における実体的問題の有無を検討し、それを踏まえた「事実的因果関係の法的モデル」ともいうべきものの可能性を考察してみることにしても一定の意義があるだろう。この作業によれば、たんに法的構成レベルで二段階構成の限界

を指摘して「評価を含む（相当）因果関係概念」の再評価を主張するにとどまらず、従来の二段階構成では抜け落ちていた法的问题の有無・所在への接近、そして、新たな解釈論枠組みの展望も期待できるようにおもわれる。

それゆえ本稿は、ある事実が別の事実を「惹起する」とはどういう意味か、あるいは、因果関係概念としての条件関係（その意味での「あれなければ、これなし」公式）の正当性といった、興味深くも混乱を生じやすい問題を提起するのではない。むしろ本稿は、「事実的因果関係」なる概念がそもそもどのような帰責論の体系を指向するなかでもたらされたものなのかという文脈を押さえつつ、そこから正統に連なる展開方向を見定めてゆくことの重要性を強く意識している。これによれば、客観的で無限定な連鎖関係という魅力的な観念がやや狭隘であり、同概念における実体法的问题の内在を率直に認めるべき余地のあること、しかもそこでは周辺議論との構造的関連を的確に見据えた視点がとくに重要であることが示されるはずである（I）。

さらに、以上のような視座の下でさしあたって「因果関係の存否」と実体法的判断の関係——事実的因果関係概念の問題範疇——を改めて考察する際、本稿は英米不法行為学説のなかに参照先を求める（IIおよびIII）。のちにも述べるが、わが国の事実的因果関係概念には、保護範囲⁽¹⁹⁾義務射程説により英米（とくにアメリカ）不法行為法学の動向に示唆を得つつもたらされたという重要な経緯があり、この議論を出発点にした当地の議論をみることに意義が認められるからである。なかでも、本稿で取り上げる学説が関心を寄せる具体的事例群はいわゆる原因競合事例であり、既述のように、わが国でもこれらの事例は「例外」事例として問題が意識されている。したがってこの種の事例は、わが国の議論との有用な接点となりうる（IV）。

- (1) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会、一九七一年)を参照。
- (2) なお、平井教授によれば、事実的因果関係とは「外界に対して何らかの変化をもたらした…人の挙動」が「原告の主張に係る」不利益を構成する事実(損害事実)を「現実には惹起した」こととされるのに対し(平井宜雄『債権各論Ⅱ』二九頁、七五頁以下、八三頁(弘文堂、一九九二年)、これを「過失」と「権利侵害」との間で観念するものもある(たとえば、四宮・後掲注(3)四二二頁、潮見・後掲注(3)一七頁以下)。
ある論者の考えでは、この観点からは、事実的因果関係として「どのような関係があればよいのか」ではなく「何と何との間の関係なのか(起点と終点は何か)」という点に問題が見出されるといふ(矢澤久純「事実的因果関係に関する一考察」新報一〇六卷三〓四合併号二一九頁(二〇〇〇年)。たしかに英米でも、「ネグリジェンス」や「義務違反」なる法的概念は物理的結果を生じさせないとの主張もあった(E.g. *L. Green, infra note 90, at 546-49*)。しかし、この見解に対しては、のちにみるように、因果関係の存否という問題を事実レベルに限定しようと考えることじたいに批判が向けられていることからすれば、問題は、因果関係の存否判断が下される際に介在する法的問題がどのようなものなのか、その意味で「過失と権利侵害との因果関係」という捉え方がどのような意味をもってくるのかということではなければならないようにおもわれる。
- (3) 幾代通『不法行為』一一一頁(筑摩書房、一九七七年)、前田達明『民法VI2』一二六頁(青林書院新社、一九八〇年)、四宮和夫『不法行為』四〇三頁以下(青林書院、一九九五年〔初版一九八五年〕)、森島昭夫『不法行為法講義』二七三頁以下(有斐閣、一九八七年)、幾代通『徳本伸一補訂『不法行為法』一一六頁以下(有斐閣、一九九三年)、北川善太郎『債権各論〔第2版〕』一二五一頁(有斐閣、一九九五年〔初版一九九三年〕)、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』一九五頁以下(有斐閣、二〇〇一年〔初版一九九三年〕)、吉村良一『不法行為法〔第2版〕』八八頁以下(有斐閣、二〇〇〇年〔初版一九九五年〕)、潮見佳男『不法行為法』一二六頁以下、一七五頁以下(信山社、一九九九年)など、こうした問題区分を基本的には認ずるものはきわめて多い。
- (4) たとえば、四宮・前掲注(3)四〇七頁によると、「相当因果関係」は、責任原因と結果の発生とを結びつける事実的因

果関係、および、因果関係の拡がるままの帰責を制限する基準（責任制限基準）を含む判断枠組である」とされ、「責任制限基準と呼ぶのは、因果関係を事実的因果関係の意味に解する場合に生ずる因果関係の無限定な拡がりを前にして、責任の対象を、行為者に帰責せしめるべき損害に限定するための判断基準…のことである」とされる。

- (5) 徳本鎮『企業の不法行為責任の研究』一三〇頁（一粒社、一九七四年）、澤井裕『公害の私法的研究〔増補版〕』二二三頁（一粒社、一九七五年）、野崎幸雄「因果関係論・総論」有泉亨『現代損害賠償法講座5巻』一一〇頁、一二四頁以下（日本評論社）（以上、蓋然性説につき）、好美清光Ⅱ竹下守夫「イタイイタイ病第一次訴訟第一審判決の法的検討」評論一五四号二頁（間接反証の理論につき）などを参照。疫学的・統計的因果関係の観念については、津地四日市支判昭和四七年七月二四日判時六七二号三〇頁（四日市ぜん息事件）、最判昭和四四年二月六日民集二三卷二号一九五頁（水虫レントゲン事件）を参照。

- (6) リーディング・ケースとして、最判昭和五〇年一〇月二四日民集二九卷九号一四一七頁（東大ルンバル事件）を参照。

- (7) ここで問題の中心は、すでに知られている科学的・一般的法則関係（あれば、これあり）の具体的適用例といえるか、あるいは、どの段階で一般的因果法則の個別的適用例であるとの証明があったと判断するかである。しかし、個別具体的な事実的因果関係の存在を確認するにあたって依拠しうる一般法則がどのようなものか、たとえば疫学的・統計的因果関係という実証的な知識を（法的レベルで個別的社会的な関係（因果的関連）を把握する基礎としての）法則として用いるのはなぜかという問題はある。この問題を「経験則」へとはめ込んで実体法的な議論から遠ざけることもできようが、このことの意味を実体法的側面から検討する余地はのこされているようにおもわれる。近時は水野謙教授が、こうした点を議論の出発点にする（後掲注（18）を参照）。

- (8) たとえば、最判平成一三年三月一三日民集五五卷二二号三二八頁がこの種の事例を扱う（ただし、共同不法行為による処理）。

- (9) もっとも、判例によると共同不法行為においても各加害行為が民法七〇九条の基本的成立要件を充足する必要があることには注意を要するであろう（最判昭和四三年四月二三日民集二二卷四号九六四頁（山王川事件））。伝統的通説も同旨である

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

（我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為」一九三頁（日本評論社、一九三七年）、加藤一郎『不法行為（増補版）』二〇七頁（有斐閣、一九七四年）などを参照）。したがって、厳密に言えば各行為について事実的因果関係の存否が問題になるはずである（ただし加藤・前掲書二〇七頁）。

（10） 学説では、主観的関連共同性説からの批判を受け入れて、「場所的・時間的近接性」（自動車同士の衝突による歩行者死傷の例）、より一般的に言えば「社会観念上の一体性」（化学コンビナートによる煙害の例）が認められない場合に、これを「競合的不法行為」ないし「基本的不法行為の競合」とすべきであるとの見解が有力である。それによると、本文のような事例は共同不法行為の範疇から除外されよう。たとえば、平井宜雄「共同不法行為に関する一考察」川島還暦『民法学の現代的課題』（岩波書店、一九七二年）、平井・前掲注（2）一八九頁以下、四宮・前掲注（3）七八一頁などを参照。

（11） のちにみる H.L.A. Hart 教授らの著書のなかで、『それがなければ』ある出来事が生じなかつたであろう全ての出来事は、過去にどれだけ離れていようとも、その全てがその他のものと同じ程度にその後の出来事の原因である』（H.L.A. HART & T. HONORÉ, *infra* note 55, at 21 n. 16）と言ひ回された見解である。

（12） 英米では、ひとつの極論ではあるが、因果関係の判断に「あれなければ、これなし」公式（But-For テスト）を用いると、あらゆる出来事はアダムとイヴの関係にまで遡るといわれることもある（Granville Williams, *Causation in the Law*, 1961 CAMB. L.J. 62, 64）。しかし、代表的な概説書によれば、事実レベルの因果関係が判断される目的は不適切な原因（irrelevant cause）を排除することにあるとされるが、「アダムとイヴの関係」は、当然ながら「不適切」とされよう（E.g., PROSSER & KEETON, *infra* note 82, §41, at 266）。なお、松浦以津子「因果関係」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座①』一五〇頁（日本評論社、一九九七年）も、「事実的因果関係」が無限定な連鎖過程と観念されやすいことを警戒する。

（13） 最判平成一二年二月二五日民集五三卷二号二三五頁。もつとも、最高裁が「因果関係」というときに学説上にいわゆる「事実的因果関係」を指しているのかじたい問題はあろう（なお、前田・後掲注（21）二二五頁注（12）は「事実的」という修飾語は不用という）。しかし仮に両者が異なるとしても、学説上これほど広く普及した「事実的因果関係」の語を裁判所が用いようとするということは、同概念の理論的意義を再考すべききつかけとして十分であろう。

(14) ここで「何らかの変化を来たしえた行為」とは、「死亡を回避すべく……すべきだった」という規範的な意味ではない。たとえば、前掲の最高裁判平成一一年判決でも、「Aの肝細胞癌が〔より早期〕に発見されていたならば、……同人は〔当該〕時点でなお生存していたであろうことを是認し得る高度の蓋然性が認められる」とされ、具体的な死亡時点に着目すれば医師の不作為（過失）の寄与が認められるという説示があるが、しかし、医師が当該具体的死亡を回避するために如何なる行為をとるべきであったかという過失判断ではない。

(15) 前掲の最高裁判平成一一年判決に関していえば、医師の右不作為が「当該時点での死亡」に寄与したことは疑いの余地がない反面、「いずれにしても同一時点で死亡したであろうこと」を被告医師が証明することはほとんど不可能である。医師の責任という観点からすると、（被害者のための立証責任の軽減という視点を超えて）責任成立要件たる（事実的）因果関係が一般的にそのような内容を有しているといつてよいかという疑問はある。なお、窪田充見「判批」民商一一一四号四〇五号六二七頁（二〇〇〇年）は、患者の当該具体的死亡に対して因果関係を肯定したことが遺族固有の慰謝料を認容する契機になるとするが（同六四六頁）、その前提として「いわゆる仮定的因果関係も、〔損害Ⅱ事実の〕金銭的評価の問題に位置づけられる」（同六四二頁）との一般論を述べる。前者の主張は当該事案に妥当するかもしれないが、後者が一般的に妥当するかは疑問の余地がある。むしろ一般的には、何らかの介在事情の存在ないしは被告の不作為（過失）の有意義性・起因力などに対する評価を介して（当該具体的死亡に対する）因果関係を否定する可能性が排除されるべきではないのではないか。

こうした問題を意識させる判決として、最判平成一三年六月八日判時一七六五号四四頁が注目される。これは、重度裂傷患者に対する整形外科手術後、患者の発熱等から医師が細菌感染の「懸念」を有していたにもかかわらず細菌感染症予防措置懈怠の注意義務違反（過失）を否定した原判決を破棄して、「細菌感染を予見し、右予防措置を講ずべきであった時期」の認定と、右時点での予防措置により患者がその死亡時点において生存していた「蓋然性の有無・程度」の認定を差し戻した事案である。この場合の細菌感染予防措置義務は、判決によると「創の細菌感染から重篤な細菌感染症に至る可能性を考慮しつつ」負うべき義務であるが、「可能性」があるとはいえず、当該過失行為が細菌感染症の予防段階にすぎないこと、創部細菌感染を完全に予防することは不可能であること、細菌感染治療は患者死亡を回避するについて細菌感染症の予防を限

度とし、発症後の治療行為の実施・奏功（重篤化の回避）へと期待をつなぐものであることなどを考えれば、右予防措置義務がその行為時点において「死亡の回避」を直接の目的にするとは考えにくい（「死亡」に対する一種の危惧感を有する程度にとどまるようにおもわれる）。他方で、こうした事案は、直接の死因となった疾患（肝ガン）につき有効な（死亡時期を左右しうる）治療行為の実施が期待される時点と過失時点とが一致する場合（前掲最高裁判成二一年判決のような事例）と異なるから、右過失が患者の具体的死亡時点の先後に寄与していたかという記述的操作では処理しきれない問題が生じうるとおもわれる（なお、最高裁判成一三年判決は、同平成一一年判決と異なり、差戻し事項として「蓋然性の有無」にその「程度」を付け加える）。

このように考えると、事実的因果関係の存否判断には、当該過失が当該具体的結果の発生に——程度の如何にかかわらず——寄与したというにとどまらない問題、右事例に即して言い換えれば、適切な予防措置が期待される時点以降に、さらには種々の直接的な細菌感染症治療や突発的容態急変などを通過しながら当該具体的死亡に至るといふ事態推移のなかで、当該死亡が当該過失によって（適切な用語がみつからないが）いわば「決定づけられた」といいうる「蓋然性の程度」をどこに定めるべきかという評価が必要になるようにもおもわれる。つまり一般的にいえば、抽象的な危険の実現阻止を企図した「過失」を念頭に置くかぎり、そしてそれが前倒しされて具体的に発生した結果との時間的ないし経過上の距離が離れるほど、事実的因果関係の存否判断の所在はみえにくくなることは否めない。なお、判例理論における「高度の蓋然性」基準につき、これがたんなる事実存否の認定基準にとどまらず、「権利侵害」（死亡）を出発点にして「当該権利侵害の帰責の対象である『行為』として、一定の具体的『事実』をとらえることができるかどうか」が、過失評価に関連して登場する（「作爲の」必要性」という規範的判断を契機にして判断されており、このことじたいは作爲と不作爲とで異なるところはないとするものがあり（寺沢知子「判批（最判平一一・二・二五）」撰南法学二三号七二頁（二〇〇〇年）、注目に値する）。

- (16) 原因競合と事実的因果関係に関するわが国の学説状況はのちに概観する（後述Ⅱ）。
- (17) 伝統的通説によれば、「過失」ないし「違法性」における結果回避義務・作爲義務判断を前置して考えざるをえない、あるいはそれら規範的判断と峻別不可能になるとして、作爲事例との相違が強調される。従前の議論については、中井美雄

「不作為による不法行為」 山田卓生編『新・現代損害賠償法講座Ⅰ』一三〇頁以下（日本評論社、一九九七年）、および所掲の文献を参照。もつとも、近時は、「行為と権利侵害との間の因果関係が問題となるときに法的・規範的判断が先行する」ということは、何も不作為不法行為に限られるものではなく、……作為不法行為の因果関係との判断手続面での相違を過度に誇張すべきではない」との指摘もあり（潮見・前掲注（3）一二九頁以下を参照）、なお流動的である。

(18) 最近では水野謙教授が、従来判断公式とされてきた「あれなければ、これなし」言明の含意に着目し、右言明には、一方で過去の反復的事実の観察に基づき具体的二事象間で「能動的で主体的な問い掛け（思考実験）」をおこなうことによつて「〔一般的な〕因果関係を確証」するという側面と、他方で反事実的条件法の成立を示すことによつて「〔既知の普遍的法則に支えられた〕個別のつながりを主張する」という側面が認められるが、法的議論でいわゆる経験則には、思考実験の前提となる反復可能性、ないしは反事実的条件法の基礎となる法則の普遍性のレベルが低いものがあり（典型は人間の行動法則）、これら二側面がかなり相対的になるとする——一方で仮説的性格の強い、他方で法則的性格の弱い経験則に基づき、右言明から因果関係を「確証」ないし「主張」する際には、いずれにしても一定の評価が介在せざるをえない。このようにしたうえで、いくつかの事例群を具体的に考察して、法的議論における因果言明は種々の帰責的・政策的評価視点と交錯・融合しながらそれらを内在すべき場合があり、その限度で「事実と政策の二元論」（本稿にいう二段階構成）は崩壊せざるをえず、法的評価視点を含んだ「ふくらみのある因果関係概念」を措定しなければならぬ場合があると指摘する。水野謙『因果関係概念の意義と限界——不法行為帰責論の再構成のために』（有斐閣、二〇〇〇年）を参照（「あれなければ、これなし」言明の含意については同書八一頁以下、因果関係概念の法的意義については、さしあたり同書二二七頁以下に諸類型を見渡した全体の鳥瞰がある）。

また、すでに澤井裕教授は、いわゆる雷事例（殺人を企図して森に追いやったところ想定どおり落雷で死亡した場合）を例に挙げてつぎのように論じている。すなわち、結果発生過程で介在する「偶然」を除去すべく、「あれなければ、これなし」公式では欠落する「反復性・蓋然性」に対する評価を取り戻す必要がある、と。しかも教授は、さらに被害者や第三者の自由意思（行為）が介在する事例、後続侵害の帰責など、従来は賠償範囲以降でのみ議論されてきた問題に関して、そこ

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

ではたんに行為から結果への危険性関連というにとどまらず、「①起因力・反復性の程度……、②因果関係の質（特別危険か生活危険か……）、③第一次侵害の違法性、有責性の有無、程度（被保護法益・行為態様の総合判断。……）」が峻別不能なかたちで総合考慮されているのであり、それらの問題複合を枠付ける概念として「相当因果関係」を再評価するのが至当である、とも指摘する。澤井・前掲注（3）二〇二頁以下、二一九頁以下のほか、同「不法行為における因果関係」星野英一編『民法講座第六卷』二九六頁以下（有斐閣、一九八五年）も参照。北川・前掲注（3）二五二頁も、同様に事実存否における「相当性」判断の必要を指摘する。

もつとも、これら因果関係概念を再評価する近時の見解には、かつての「相当因果関係」概念への回帰とされやすい面もある。たしかに、澤井教授は「因果関係」概念における規範的問題の複合——その技術概念として「相当因果関係」概念の再評価——を指摘するにとどまらず、水野教授の見解に対しても、「帰責判断をも含む法的因果関係を認めることは、因果関係論を純化した平井説からすると理論的後退でしかない」との厳しい批評がすでに加えられている（小池泰「書評」民法学のあゆみ・水野謙著『因果関係概念の意義と限界——不法行為帰責論の再構築のために』時報七二卷一〇号一〇一頁（二〇〇〇年））。また水野教授は、「あれなければ、これなし」言明に含意可能な評価視点の「因果関係」概念への取込みを図ると同時に、取り込まれる評価の性質に応じて複線的な帰責論の体系を指向するが、因果関係概念に含意可能な一定の評価が「含意されるべき」であることの根拠はやや曖昧であるようにおもわれる（全体的帰責構造という視点からくる小池教授の批評もその趣旨であろうか）。なお、複線的な帰責論体系に疑問を述べるのは、窪田・前掲注（14）六四一頁。

- (19) 平井・前掲注（1）一〇二頁以下を参照。英米法（とくにアメリカ）における近因（proximate cause）概念の理論的解体に多大な影響を及ぼした Leon Green 教授の方法論が基軸に据えられる——「保護範囲＝義務射程」は“limits of protection”なくして“scope of duty”に、「事実的因果関係」は“causal relation in fact”に由来する。See LEON GREEN, RATIONALE OF PROXIMATE CAUSE (1927).

I わが国の事実的因果関係論——一般的な問題

事実的因果関係の概念が如何なる帰責論上の意義を担いつつわが国にもたらされたのかを考えるうえで、同概念を構成要素とする相当因果関係の二段階構成、なかでも賠償範囲の画定規準論をめぐる保護範囲Ⅱ義務射程説と危険性関連説⁽²¹⁾がいまなお対立していることは興味深い。この対立にはば並行して、事実的因果関係概念の意義にも異なるものがありうるのではないかということ⁽²²⁾を指摘したことがあるが、それは、事実的因果関係在否における問題範囲に対する理解が、これをとりまく周辺議論との関連（両説が指向する全体的な帰責論の構造）に大きく依存するということであるようにおもわれる。以下では、原因競合事例でとくに顕著になる問題へ目を向けるまえに、わが国にいわゆる賠償範囲論の代表的な二見解とそれぞれにおける「事実的因果関係」論の特徴とその一般的な問題を再度簡単に整理しておきたい。

一 賠償範囲論と「過失の客観化」への動き

1 保護範囲Ⅱ義務射程説

本稿の検討対象である事実的因果関係の概念が、平井宜雄教授の提唱に係る保護範囲Ⅱ義務射程説（以下、たんに「義務射程説」という）に由来することはもはや指摘するまでもない。同説は、「損害賠償の範囲は相当因果関係によって定まる」との一般命題を痛烈に批判し⁽²³⁾、つぎのように指摘することを出発点にしていた。

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

すなわち、「因果関係の相当性」とは、具体的損害に対して加害者が真に賠償責任を負うべきか否かという観点から個別具体的に下される規範的価値判断にほかならず、したがってそれは、因果関係という抽象的・一般的・普遍的な概念規定によって解消されうる問題ではない。不法行為に關していえば、問題は、「相当因果関係」なる概念が如何なる価値判断枠組みを具現しているのかということであり、そこに分析の目を向けることなく抽象的概念規定に終わるのでは有用な解釈論（法理論）と呼ぶに値しない、⁽²⁴⁾と。

このように、一般的・抽象的な概念規定から個別具体的に価値判断枠組みの解明へという視点に立脚しつつ相当因果関係概念の再構成を試みる際に、教授は、さらに「過失」論への波及を視野に入れている。すなわち、不法行為への民法四一六条（＝相当因果関係）の類推適用という理論構成の下、わが国の裁判実践がおこなってきた実質的価値判断は、同条の明定する「予見可能性」概念を介して「過失」評価と——さらに教授の結論を先取りすれば、客観的義務違反としての「過失」への再構成を経て「違法性」とも——交錯せざるをえず、この点への分析も不可欠である、⁽²⁵⁾と。

最終的に平井教授が示す結論のうち、民法七〇九条の解釈に関わる部分を要約すれば、つぎのようになる。すなわち、「過失」とは、（加害行為と事実的因果関係に立つ）具体的損害の発生を予見・回避すべき客観的義務（損害回避義務）への違反であり、事後的視点に基づく評価（以下「事後的過失」）として再構成されるべきである。⁽²⁶⁾そして、従来「因果関係の相当性」と呼ばれてきた問題は、右義務の射程が及ぶ範囲で賠償責任が正当化されるということであり、それは右事後的過失における規範的価値判断と一体的に下される（「責任原因と賠償範囲の結合」）⁽²⁷⁾。

以上のように解することによって、賠償範囲の問題は、あたかも統一的・抽象的・普遍的な外観を有する因果関係

概念から解放され、反論可能性の高い実践的な理論枠組みへと展開しうると主張したのである。

2 危険性関連説

この義務射程説に対立するのが危険性関連説であり、同説は大要つぎのように主張する。すなわち、「過失」とは、加害行為の支配範囲内にある抽象的危険の実現防止を目的としてあらかじめ設定された行為義務への違反（以下「事前的過失」）であり、（加害行為と事実的因果関係で結ばれた一連の侵害結果のうち）右行為義務が抑止しようとした危険の具体化と評価できる侵害結果（第一次侵害）と、その過失行為によって設定された「特別の危険」の具体化と評価できる侵害結果（後続侵害）までが加害者の賠償すべき範囲である、と。⁽²⁹⁾

主としてドイツ不法行為法の影響を受けるこの見解によれば、「過失」が行為時点からの事前的視点に基づく評価（行為者非難）であることが強調される一方で、当該過失に帰せられるべき具体的侵害結果の範囲（責任範囲）を確定する作業は、右の意味での「過失」とは切り離された独自の問題領域として捉えられる。この立場には、ドイツ法に倣って「責任設定的因果関係」と「責任充足的因果関係」などの語を用い、あるいは「緩和された完全賠償主義」⁽³⁰⁾ あるいは「法的因果関係の範囲における完全賠償」⁽³¹⁾ ということを論じるものがあるけれども、これは、侵害結果を具体的に帰責する作業が、かならずしも事前的な過失評価のみに帰着しないと理解に連なるものと推察される。⁽³²⁾

3 両説の実質的対立点

これら両説が、規範性の意識された相当性判断の構造解明を指向する点で同じ方向性を有することはいうまでもないが、従来その対立点としてクローズ・アップされているのは、賠償範囲論を構成するにあたり「第一次侵害」と

「後続侵害」を区別する必要があるか否かという、ある種の概念構成レベルの問題にとどまってきた。しかし右の整理からも明らかのように、この区別の必要如何は、両説における「過失」とその賠償範囲との構造的関連、すなわち両説が指向する全体的な帰責論の構造の相違にこそ由来するようにおもわれる。

すなわち、具体的な賠償効果を決する個別具体的な価値判断枠組みの解明を指向する義務射程説では、具体的損害を起点とする事後的評価視点への転換というかたちで「過失」をも巻き込みつつ、賠償範囲とは、どの範囲の具体的損害について過失ありといえるか（すなわち、賠償責任を負担すべきか）という問題に一元的に集約される。これに對して危険性関連説では、行為時点からの事前的過失評価（行為者非難）が強調されるから、帰責事由ある加害者は、一連の侵害結果のうちどの範囲のものにつき責任を負うべきかという具体的結果の帰責に関する問題を別途考慮する必要があるのであり、直接「過失」評価に関連づけられる具体的結果（第一次侵害であり、具体的結果に対する損害賠償責任の成立に関わるもの）と、その射程の及ばない具体的結果（後続侵害）の帰責が区別して論じられること⁽³³⁾になっている。

以上をまとめれば、両説の対立は、「責任原因と賠償範囲の結合」という帰責構造を指向するなかで「過失」を事後的に捉えるのか（義務射程説）、あくまで「過失（帰責事由）」を事前的な行為者非難として捉えるか（危険性関連説）という対立を背景にしながら、賠償範囲論の法的構成レベルでは、これを「因果関係」概念で構成することの要否、さらに危険性関連説における具体的な侵害結果の区別の必要となって表面化しているということができる。

二 「範囲」の法的構成と事実的因果関係概念

以上のように、賠償範囲の「因果関係」概念による構成の要否という技術レベルの相違が「過失の客観化」へ向けた動きに連動しているとすれば、それは、民事過失論との関連において両説の「因果関係」概念が異なる問題を構成するということであり、必然的に、それぞれにおける「事実的因果関係」の捉え方ないし位置づけに異なる特徴と問題が生じるであろうことは容易に推測できる。

1 因果関係の存否と質（危険性関連説）

まず危険性関連説についてみれば、「事実的因果関係」が、「範囲（法的因果関係）」の論理的前提として捉えられているという特徴を見出すことができよう。前述のように、同説の事前的過失は抽象的な危険の実現回避を企図した行為規範の問題であるから、これのみでは具体的な侵害結果をしてただちに加害行為（過失行為）に帰すべきことにならない。その結果、具体的侵害結果との連結に関する評価は過失判断枠組みの外に置かれることとなり、ここに因果関係概念がな技術的意味を保持しつつ、賠償範囲論は、事実的因果関係の存在を基礎にした規範目的の射程ないしは危険性関連として、すなわち「因果関係の範囲（質）」として構成されるのであった。

もつとも、危険性関連なる判断枠組みが過失それじたいから切り離され、「因果関係の範囲（質）」として捉えられることとの関係では、つぎのような疑問が生じうる。つまり、事実レベルの因果関係存否においてもその範囲においても、結局は過失行為と侵害結果との具体的な連結が問題なのであれば、後者の前提という意味を超えて、事実的因果関係が（しかも従来説かかっているように、没価値的で無限定なという意味において）独自に責任成立要件たる意義を有す

るのはどうしてであろうか。奇妙な問題提起と感じられるかもしれないが、つぎのような事情をあわせ考えると、これはかならずしも自明のことではないようにもおもわれる。

すなわち、わが国の危険性関連説は、ドイツ不法行為学説における規範目的説 (Normzwecktheorie) に示唆を得、後者は義務射程説 (＝平井説) の主要な参照先であった Leon Green 教授の保護範囲 (limits of protection) 論に由来するといわれており、⁽³⁴⁾ その意味で両説は共通の根を有しているといえる——したがって、わが国の危険性関連説が義務射程説の主張を受け入れて「事実的因果関係」の概念を用いることにも理由がないわけではない。しかしながら、危険性関連説にいう相当因果関係の二段階構成とは、「事実的因果関係の存否と、規範目的・危険性関連による当該因果関係 (連鎖過程) の範囲限定」という意味であり、両者は全体として、加害行為と侵害結果の具体的連結の是非、すなわちかつての相当因果関係概念と同一平面の問題となる。⁽³⁵⁾ そうであるならば、同説における事実的因果関係とは、「範囲 (法的因果関係) の限定」という規範的評価の所在を示す論理的前提として、そしてその限りで、事実的因果関係の没価値性・無限定性を強調することに意味があるといえても、そのような関係が責任成立要件であるとするのにはやや困難があるのではないか、との疑問が生じざるをえない。

あらかじめ注意を喚起しておけば、この疑問に対しては、事実的因果関係が没価値的・客観的であるとの説明を繰り返して「条件の等価性」の原理を引き合いに出し、もって法的因果関係との相違を強調するのでは、やや説得力が欠くといふべきであろう。むしろ問題は、「あれなければ、これなし」の関係 (ここでは、全てにおいて等価値な先行する条件の意味である) が法的因果関係とは別立てで、責任成立要件として要求されることについて、その理論的根拠が

どこに求められるのかである。

2 賠償範囲と事後的過失、および事実的因果関係（義務射程説）

これに対して義務射程説における事実的因果関係は、危険性関連説のそれと異なり、一定の範囲に限定されるべき因果関係（因果の鎖）を意味しないことは前述のとおりである。平井教授の論旨を仔細に辿れば、賠償範囲といっても、いわば加害者が負担すべき損害事実の範囲（因果関係の範囲ではない）であり、それは事後的視点からなされる過失評価と裏腹の関係にある規範的判断枠組みそのもの——いわば損害賠償という法効果の鑄型——であって、事実的因果関係は、すくなくともこの規範的判断とは異質の問題を扱うとされる⁽³⁶⁾。したがって、同説における因果関係は唯一、問題の加害行為と損害の事実との間に「あれなければ、これなし」の関係が認められるか否かという問題に止まるとされているのであり、因果関係概念レベルでの「存否」と「範囲」の異同という問題は論理的に生じる余地がない。

しかし他方、義務射程説は、当初から賠償責任の制限という裁判実践における個別具体的な価値判断の直視とその構造解明を指向し、かつ、ここでは因果関係という概念が右価値判断の枠組みを再構成する理論にとって技術的意味をもたないと考えられたこととの関係では、当該規範的価値判断とは異質であるという以上に、「事実」ないし「事実的因果関係」の理論的な意義が十分明らかにされているとはいえない。すなわち、義務射程説によれば、事実的因果関係とは、「一連のプロセスとしての行為」と「社会的・物理的・時間的等各種の観点からみて一個と觀念される程度の拡がりをもつ法益の侵害」（損害事実）との間の「あれなければ、これなし」の関係であり、この関係が認めら

れば原則として事実的因果関係は肯定されると述べられるに止まっている。⁽³⁷⁾

ところで、わが国の議論として「事実的因果関係」の概念が義務射程説に由来し、すでに広く受け入れられているにもかかわらず、右のような意味内容に追従する論者がほとんど見出せないことは注目に値するであろう。これにはさまざまな理由が考えられるけれども、とくに重要なこととしては、前項に述べた過失の構造理解との関係である。

つまり、義務射程説が右の意味で事実的因果関係を観念するのは、その起点となる被告の行為から「不作為」が除外されていることによく現れているように、⁽³⁸⁾ 具体的な賠償効果をかたどる（被告の（総体的な）行為と直結する、ランクづけられた複数の損害事実の一つを選別する）判断枠組みとしての事後的過失（＝賠償範囲）と因果関係概念との混合を防ぐためであった。しかしながら、すくなくとも学界では同説の過失論が賛同を得ているとはいい難く、むしろわが国では事前的過失理解が依然として有力なようであり、したがって、義務射程説にいう意味で事実的因果関係を観念する必然性がないということがまさに右の状況をもたらす要因と考えられるであろう——事前的過失を支持する立場からは、過失行為と一連の結果との間に、のちの範囲限定をまつ事実の連鎖過程が観念されれば足りるのである。

以上によると、義務射程説における事実的因果関係がはらむ問題は、危険性関連説におけるそれとは異なってくる。すなわち第一の問題は、すでにわが国の一部学説が指摘するように、賠償範囲（＝事後的過失）との峻別を意識する一方で因果関係の存否を事実認定の問題とし、前述の意味で捉えることが、⁽³⁹⁾ そもそもどのような実践的意義に裏打ちされたものなのか、それがわが国の議論でどれ程の意味を有するかである。

ただし、この区別ないし因果関係概念の事実レベルへの限局がわが国での実践的意義に乏しいとしても、そのこと

から直ちに賠償範囲論との再融合（法的評価を含む因果関係概念への回帰）へと傾くことには慎重であるべきであるようにおもわれる。なぜなら、義務射程説は、賠償範囲の問題を事後的過失判断に結びつけ、そこでの因果関係概念の意義を否定するのであるから、両問題の融合は結局、「過失」との融合を意味しかねないからである。

そこで第二に問題となるのは、なおも事後的因果関係じたいに向けられた問題意識として、これが賠償範囲（したがってまた、過失評価）の論理的思考の前提にすぎず、帰責構造上の実体法的意義を失うことになるのか、それとも、「因果関係の存否」が依然として独自の評価判断を内包しうる（すべき）かということへの検討であるようにおもわれる。そして、この検討をまっぴらしてはじめて、保護範囲論（義務射程判断）との関係がどうなるのか（融合せざるをえないのか）、融合が予想されるとすれば義務射程説の背後にある事後的過失との結合はどう考えるべきかという義務射程説の自己批判的な再検討が促され、同時に、危険性関連説やその事前的過失論との比較検討が可能になるとおもわれる。

三 小 括

以上の考察を基に、わが国の事後的因果関係論に指摘されうる一般的問題を再度整理しておけば、つぎのようになる。

まず、わが国での事後的因果関係が法的问题を内包しうる法概念なのかということじたい、賠償範囲論の法的構成、さらにはその背景にある民事過失論の動向を抜きにして語れない側面がある。いずれの学説にも「事後的因果関

係」の概念が取り入れられてはいるものの、それをとりまく議論との関連は複雑である。仮に、用語上の一致を拠り所にして「ある事実が別の事実を惹起する、とはどういう意味か」という問題を提起するにも、事実的因果関係の在否が賠償範囲論や民事過失論とのどのような構造的関連を予定しているのかということへの配慮なしには法理論的意味に乏しい。まして、因果関係の存否は没価値的・客観的な問題であり「条件の等価性」に従って判断すれば足りるとの理解、あるいはそうした理解を前提にした問題設定は閉塞的であるようにおもわれる。

また、わが国の事実的因果関係概念や周辺議論との関連に鑑みれば、とりわけ、危険性関連説における「事実的因果関係」が、法的因果関係としての賠償範囲論という理解の背後でやや狭隘さを増していることが指摘されうる。前述のように、同説における問題は「事実的因果関係とは何か」ではなく、因果関係における「存否」と「範囲（質）」の問題区分の意義とその理論的根拠如何である。しかしそもそも、同説の「範囲（法的因果関係）の前提」という理解は、範囲論への法的問題の集約（逆にいえば、事実的因果関係の没価値性と無限定性の強調）を容易に正当視させるきらいもある——原因競合や不作為事例における問題が「例外」と捉えられることにも、こうした「存否と範囲」という所与の枠付けになじまないとの認識が一役かっているようにおもわれる。したがって、事実的因果関係判断に照準を合わせるにしても、同説を基礎にして因果関係概念への法的評価の再移入の是非を論じることには「賠償範囲論との融合（かつての相当因果関係概念への回帰）」という議論の逆流を惹き起こす懸念がつきまとうのであり、これはかならずしも有益なこととおもわれぬ。

そうすると、結局、事実的因果関係判断につきまとう判断上の問題、そこに如何なる法的問題が内在しうるかとい

う問題にアプローチするにあたって唯一正統な出発点となりうるのは、わが国において同概念が義務射程説に由来するという経緯であるとおもわれる。たしかに、同説は徹頭徹尾因果関係判断の事実性を強調するのであり、このことが独特の概念規定を提示することへとつながっている。しかしながら、その背後には、義務射程説と事後的過失の密接不可分の関係が存在するのであり、この点も意識しながら、因果関係存否の判断から法的評価を排除しようとの考えに固執することがどのような問題を生じさせるのか、その克服のためにはどの限度で問題範疇の拡がりを意識する必要があるかという問題を、(範囲の論理的前提という所与の枠付けに制約されない)義務射程説を入口にして考察することが有益であると考えられる。

最後に付け加えれば、本稿は検討の対象として「事実的因果関係」を掲げてはいるものの、右に述べたとおり、因果関係概念の事実レベルへの切り詰め(法的因果関係への前置ではない)という経験のなかで意識された判断上の問題を契機にして、因果関係の存否判断にむしろ伴わざるをえない法的問題の有無を、義務射程説の参照先たる(危険性関連説も重要な関連を有している)英米不法行為法学にみられる批判的議論に立ち返って考察しようとするものである。そしてこのことは、賠償範囲論や民事過失論の平面で論じられてきた法的価値判断と因果関係存否判断との帰責構造上の関連を問い直す前段階として、わが国にとって一定の意義を有しうると考えられるのである。

(20) 平井・前掲注(1)四五六頁以下、同・前掲注(2)一一三頁。

(21) 前田達明『不法行為帰責論』二二三頁、二一九頁以下(創文社、一九七八年)、同・前掲注(3)三〇二頁以下、四宮和夫「不法行為法における後続侵害の帰責基準」法学協会編『法学協会百周年記念論文集第三卷』三二頁以下(有斐閣、一九

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

同志社法学 五五卷三号 一七二(七九二)

八三年)、同・前掲注(2) 四四七頁以下、澤井・前掲注(2) 一九六頁以下、潮見・前掲注(2) 一五七頁以下、一七七頁以下など。ひとくちに「危険性関連説」といつてもバリエーションがあるが、本稿の主題である「事実的因果関係」に対する関係ではほぼ共通する特徴をもっている。以下では総合して「危険性関連説」と呼ぶことにする。なお、わが国の危険性関連説は、平井教授の見解とほぼ同時期に著された、石田穰『損害賠償法の再構成』四八頁以下(東京大学出版会、一九七七年)を嚆矢とする。

(22) 拙稿「事実的因果関係論の正統性——成立と普及の実相——」同法五三卷五号七三頁以下(二〇〇二年)。

(23) 平井・前掲注(1) 三頁以下を参照。

(24) 平井・前掲注(1) 九〇頁以下。

(25) 平井・前掲注(1) 三一七頁以下。

(26) 平井・前掲注(1) 三九八頁以下、とくに四〇三頁。

(27) 平井・前掲注(1) 一三三頁。

(28) たとえば、前田教授は「過失」の前提たる行為義務の考慮因子として平井教授とほぼ同一のものを挙げつつ、行為の危険性と相関的に考量される被害法益を「当該被害法益ではなく、抽象的にその被害法益をとらえて考慮される」(強調は原文)として、法による危険分配(「信頼原則」のあらわれとしての行為規範)に関し「行為支配範囲」の事前的確定という視点を強調する(前田・前掲注(21) 二二三頁を参照)。この点に照準を合わせて過失の構造理解をすすめる論稿として、潮見佳男『民事過失の帰責構造』(信山社、一九九五年)があるほか、同・前掲注(3) 一五七頁以下に有益な整理がある。

(29) 前掲注(21) に所掲の文献を参照。

(30) 用語・訳語のばらつきはあるが、石田・前掲注(21) 三九頁、前田達明『判例不法行為法』四二頁(青林書院新社、一九七八年)、澤井・前掲注(3) 一九六頁、潮見・前掲注(3) 一二六頁(ただし、「責任設定的因果関係」のみ)などがある。

(31) 四宮・前掲注(3) 四五〇頁。

(32) とくに後続侵害の帰責については、一般に「直接の故意・過失」を要するか否かという区別をもって説明される。四宮・前掲注(3) 四〇四頁注(一)、澤井・前掲注(3) 二一九頁、潮見・前掲注(3) 一八〇頁などを参照。なお、第一次侵害の帰責と過失(帰責事由)判断との関係について次注(33)をも参照。

(33) 危険性関連説によると、第一次侵害の帰責は過失においてすでに評価されているから、改めてこれを判断する必要はないとされるが(四宮・前掲注(2) 四三三頁)、事前的・事後的過失の区別に着目すればつぎのような疑問が生じうる。そもそも、第一次・後続侵害の区別に対しては、第一次侵害じたいが複雑な経過を辿って発生し(公害や薬害の事例など)、あるいは、そもそも因果の系列を一例に考えることができない場合がありうるからこの区別は曖昧であるとの批判が向けられている(森島・前掲注(2) 三二二頁、平井・前掲注(2) 一一九頁など)。これを前記の危険性関連説の主張に重ねれば、「第一次侵害」の帰責を論じるにあたり、その発生過程が複雑である場合には、むしろ後続侵害の帰責と同種の価値判断が必要になる場合がありうるということになるであろう。論理的に考えれば、事前的過失はあくまで行為時点において行為者に向けられた非難であるから、右のような場合に具体的な第一次侵害が規範の保護目的の範囲内にあるとする際には、行為義務が抑止を企図した危険との同一性のみならず、実現態様面での同質性に対する評価が必要になるようにおもわれる。

(34) 前田達明「Hans Stoll 著『不法行為法における因果関係と規範目的』(紹介)」同『判例不法行為法』五九頁以下(青林書院新社、一九七八年)(初出、論叢八六巻四号五三頁、同五号七七頁(一九七〇年)、平井・前掲注(1) 六二頁を参照。

(35) これについては拙稿・前掲注(22)を参照。相当因果関係説から規範目的説、さらに危険性関連説へと至るドイツ議論の詳細、および、そこでの問題関心が加害行為と被害結果との具体的結びつき(因果関係)を如何に評価し限定付けるかに一貫して向けられていたことは、四宮・前掲注(21) 四九頁以下で明らかにされている。

(36) このことは、平井教授による義務射程判断の記述によく表されている。それによれば、加害行為との関係で事実的因果関係にたつ損害事実は、その重大性に従ってランク付けられ、最上位に位置する損害から順に義務射程判断がおこなわれるのである。平井・前掲注(1) 四五六頁以下、同・前掲注(2) 一二五頁以下。

- (37) 平井・前掲注(1) 四二九頁以下。
(38) 平井・前掲注(1) 四三七頁、同・前掲注(2) 八三頁。
(39) 松浦・前掲注(12) 一五四頁を参照(事実と評価の区別という意味での二段階構成のわが国における実践的意義を否定し、事実的因果関係判断の独自性を疑問視する)。

II 原因競合における因果関係判断

前章までの考察から、わが国の事実的因果関係概念がたんに相当性判断の前提として位置づけられるべきではなく、因果関係の存否判断における法的問題という視角での考察が一定の意義をもちうることが明確になったとおもわれる。そこで本章では、つとに問題が意識されている原因競合事例において「あれなければ、これなし」公式がどのような困難に直面するのか、その場合に事実的因果関係がどのように判断されるべきだと考えられているのか、そしてそこに法的問題の内在を疑わせる部分がないかという点に照準を合わせ、因果関係存否の判断に内在しうる法的問題の理論的所在にアプローチを試みる。なおここでは、すでに展開されている種々の法的・規範的議論との混乱を避けるために、単純かつ典型的な例を念頭におくことにしている。

一 わが国の学説状況

1 原因競合の諸類型

わが国で「原因競合」という場合、事実的因果関係に関する限り、つぎの二類型が大別されることが多い。第一は、独立した競合原因 $C_1 \cdot C_2$ (“cause” の頭文字 C) 双方が結果 E (“effect” の頭文字 E) の発生に事実上寄与していることが明白であるが、いずれか一方がなくとも E が生じた（あれなくとも、これあり）といいうる場合である。第二は、すくなくとも C が E 発生に事実上寄与していることは明白といえるが、やはり E を発生させたであろう P (“pre-empted cause” の頭文字 P) が存在あるいは想定されるため、(C につき第一と同じ問題が生じることに加え) P が E に対して事実上寄与したというべきか否かが問題になる場合——後述のように「(事実的) 因果関係の断絶」が語られる場合——である。以下では、便宜上前者を「現実的競合」、後者を「凌駕的(仮定的)競合」と呼ぶことにする。⁽⁴⁰⁾

(1) 現実的競合

現実的競合の典型的事例としては、たとえば、独立する複数主体の毒物排出行為と公害被害の発生、独立の二当事者が発砲した弾丸の双方が被害者の致命的部位に命中して死亡した場合などがよく挙げられる。さらに細かくは、競合原因のうちの一方のみでは E と同種・同規模の結果が生じず、それらが競合してはじめて E が発生したといえる場合(必要的競合)、 $C_1 \cdot C_2$ のいずれか一方が単独で E と同種・同規模の結果を生じさせる場合(重疊的競合)、そして、単独で E と同種・同規模の結果を生じうる要因ないしはそのような必要的競合原因群に、単独では E と同種・同規模の結果を生じえない要因が競合した場合(過剰型競合)の三種に分類される。⁽⁴¹⁾

これらの場合、原因と目される要因が現実に複数存在しており、そのすべてに具体的結果発生への事実上の寄与が認められる。競合する原因が単独でEと同種・同規模の結果を生じさせうるものであるときには（重疊的、過剰型競合）、「あれなければ、これなし」公式が否定の結論を導かざるをえない場合があり、また、単独でEと同種・同規模の結果を生じさせえないものについては、全部の結果を惹起したと云ってよいかとの疑問を介して、そもそもそれらをEの原因と考えてよいのかが問題視されうる。

(2) 凌駕的（仮定的）競合

他方で、凌駕的競合という表現は、「CとEの事実的因果関係が肯定される」と結論づけられる場合に、Pの有する原因力の実現（E発生）が「凌駕」された（あるいは「仮定」上のものに終わった）との考えに基づく⁽⁴²⁾。この種の事例は、論理的には、CにPが後続する場合（仮定的原因後続型）と、反対にPにCが後続する場合（同先行型）とを区別し、さらに、それぞれPによる結果実現の有無に従って、Pが全く実現しない場合（可能的原因型）と、Pが一定の結果eを実現した場合（実現型）とに区別することが可能である⁽⁴³⁾。

右分類に従えば、凌駕的競合には、①先行のCが単独でEを生じさせており、Pの加功する余地がなかった場合（仮定的原因後続Ⅱ可能的原因型、加功不能型）、②先行のCが単独でEを発生させた段階で後続のPが当該Eをさらに「波及・拡大」させる場合（仮定的原因後続Ⅱ実現型、結果拡大型）、③後続のCが単独でEを発生させる場合（仮定的原因先行Ⅱ可能的原因型、潜在原因型）、④先行のPが中間的結果eを発生させた段階で後続のCが累積的に加功してEを発生させる場合（仮定的原因先行Ⅱ実現型、累積実現型）が考えられることになる。いずれも、Cが存在せずともPによ

ってEが発生したであろうといえるから、現実的競合と同様に「あれなければ、これなし」公式によればCにつき否定に答えるほかないが、現実的競合と異なるのは、後にみるように、複数の競合原因のうちCにつきEとの事実的因果関係を肯定する際に、反対にPについては否定されるというように、問題が二者択一的に捉えられることにある。

(3) いわゆる責任の中断

凌駕的競合に似た局面として、先行の行為が結果発生の可能性を与えたのちに、「第三者または被害者の自由な意思行為……が介入し、それが結果の発生を決定的なものとした場合」に、先行の行為は最終的結果に対して事実的因果関係が肯定されるといわれることがある。⁽⁴⁴⁾たとえば、学校における懲戒行為やいじめ、交通事故による負傷、あるいは労働現場での過労などに端を発する被害者の自殺に関し、被害者自身の自由意思に基づく行為が介在しているがゆえに、先行行為（違法な懲戒権の行使・教師の保護監督義務違反・交通事故惹起者の過失・使用者ないしその被用者たる上司の注意義務違反など）と被害者の死亡との因果関係が問題とされる。右の例に即していえば、被害者死亡という具体的結果からみると、その直接の原因となった自殺行為じたいは先行行為がなければ存在しえなかったのであるから、累積的競合のように「いずれにしてもEが発生した」といえる場合とはたしかに異なるが、しかし、直近の原因との関係において先行原因（凌駕的競合のPにあたる行為）とEとの事実的因果関係存否が問題視されている点では類似する。

2 事実的因果関係に関する従来の考え方

従来、「あれなければ、これなし」公式が正しく機能しない原因競合諸類型に対する最も簡潔な回答としては、

「右の」公式も結局は一応の価値判断の基準を与えるものにすぎないことを考えれば、かような例外が生ずることは当然である」として同公式の限界を率直に認めたい。競争する場合としない場合の「均衡」という観点から、すべての加害行為について等しく肯定的結論を下すべきだとするものがある⁽⁴⁵⁾。しかしわが国の学説は、各種の典型的な類型に関して判断の根拠を示すものもあり、なかならず事実的因果関係についてはこれに賛同するものが比較的多いのではないかと推測されるので、以下にその見解の概要をみてみることにしたい（ここでは四宮説を取り上げる）。

(1) 結果発生に対する原因力の必要性・十分性（現実的競争）

その見解によれば、現実的競争における判断の根拠はつぎのように説明される。まず必要的競争では、 $C_1 \cdot C_2$ いずれか一方が存在しない当該事実関係を想定した場合に、 E が発生しなかつただろうことは明白であるから、「あれなければ、これなし」公式の適用に特別の疑義を生じない。具体的な E の全部について原因であるといえるかどうかは問題となりうるが、事実的因果関係の存否に関しては、 $C_1 \cdot C_2$ の有する原因力について「必要条件としての原因を問うこと⁽⁴⁶⁾で足りる」。

これに対し重疊的競争では、結果 E を発生させる原因力が複合しているために、いずれにしても E は発生したであろうとの反論がなされるから、「あれなければ、これなし」公式をそのまま適用することは全く不可能になる。しかしこの見解によれば、これは当該公式の形式的適用から生じる問題であって、むしろ E を生じさせる他方原因を捨象すれば、一方原因のない状況で E の発生する余地はなく（十分条件である）、単独で E を生じさせる原因が必要条件であるならば、それは E の発生にとって必要かつ十分な条件であることにほかならないから、 E 全体に対する事

実的因果関係が当然に肯定されると説明されている⁽⁴⁷⁾。

過剰型競合に関しては、前二者に準じた説明がなされている。すなわち、E全部に対する原因力を有する一方原因と一部の原因力を有する他方原因が競合する場合、当該「一部」の限度で重畳的競合と同じ状況を生じ、そこで他方原因を捨象して「あれなければ、これなし」公式を適用すれば実的因果関係は肯定できるとされ、また、一部の原因力を有する複数要因が競合している必要条件の集合に、さらに一部の原因力を有する要因が競合する場合も、各「一部」の限度で相対的に重畳的競合の関係が認められるから、同様に実的因果関係を肯定することができる⁽⁴⁸⁾。

(2) いわゆる因果関係の断絶（凌駕的競合）

他方、凌駕的競合における実的因果関係の判断枠組みは、以上とかなり様相を異にする。そこでは、先後関係にかかわらずCによりEが発生したことじたいは明らかであるとされ、たとえPが存在しても（あるいは想定されても）、CとEとの間に「因果関係の存⁽⁴⁹⁾することは、明白」といふべきであつて、したがつて実的因果関係は肯定されるべきであるという（以下、「現実的惹起の明白性」という）。そして、PによつてもEが発生しうることから生じる問題は、むしろ「仮定的原因からも生じうるような損害を、現実的惹起者⁽⁵⁰⁾に賠償義務者の賠償すべき損害としてかれに帰せしめるべきかの問題、すなわち損害範囲の限定ないし損害算定の問題」であるとして、実的因果関係の範疇から除外されている。これが、凌駕的競合における実的因果関係判断の基本的論法である。

右の説明は、Pが存在しないかあるいは実現していない可能的原因型（加功不能型と潜在的原因型）ではたしかに説

得的であり、Cにのみ最終的結果Eに対する事実的因果関係が肯定されるとの結論にも肯ける。しかしながら、先行するPが中間的な結果eを現実に発生させている場合に、後続のCが累積的に競合してEが発生したという場合（累積的実現型）にも、はたして説得的といえるだろうか。なぜなら、仮にCに「現実的惹起の明白性」があるとしても、先行するPがすでにeを発生させていることに鑑みれば、むしろ重疊的競合との共通性が認められる（いわゆる「結果発生過程の重疊」ともいべき事態が生じる）。そしてそうであれば、重疊的競合ではいずれの行為についてもEと事実的因果関係が肯定されていたこととの関係が問題となりうるのではないかとおもわれるからである。しかし四宮教授によれば、Pについては「自らの惹起した範囲における結果」の限度で因果関係が「断絶」され、後続のCにのみ最終的E（全部）について事実的因果関係が肯定されるのだという。⁽⁵¹⁾

(3) 自由な意思の介入と因果関係の継続

この場合には、先行の「事実的」因果関係そのものが断たれるもの（いわゆる因果関係の断絶）ではなく……、ただ『責任の中断』⁽⁵²⁾が問題になるにすぎない。「結果発生の可能性」を与える、ないしはそれを「決定的なもの」にするということの意味がおそらく問題だが、事実的因果関係のレベルで先の累積的実現型との区別を図るうえでは、「後続原因における結果発生は、先行原因による状況設定があればこそ問題となった」という、連続する原因間での何らかの関連性が認められ、そのうえで先行原因とEとの事実的因果関係が肯定されているものと推察される（したがって、当然ながらこの場合の先行原因はそもそも仮定的原因（凌駕された原因）ではないという結論になる）。⁽⁵³⁾

3 まとめ

以上のように、原因競合における事実的因果関係に関して、わが国の有力な見解では各種の競合類型を分類したうえで個別的に因果関係存否判断の根拠を示すという特徴をみることができるといえる。このことは、「あれなければ、これなし」公式の枠内で「必要条件」ないし「必要かつ十分な条件」であることを根拠にする現実的競合と、現実的原因Cにつき「現実的惹起の明白性」を主たる根拠とする凌駕的競合の間でとくに顕著である。そして、各類型ごとにみれば、いずれの説明も一応の説得力を有しているといえなくもない。

しかしながら、事実的因果関係が肯定されている場面では、原因と目される行為がいずれも結果発生に現実的に寄与していることじたい明らかとおもわれる例が引き合いに出されていて、各所の説明が「あれなければ、これなし」公式の成立を正当化することに終始しているのではないか、あるいは、⁽⁵⁴⁾他の場合に「現実的惹起の明白性」に訴えかけるのみでは説得的ではないとも感じられるのであり、むしろ前項でみた説明のみから事実的因果関係判断の内実を垣間見ることは困難であろう。

他方、事実的因果関係が否定されている場合に目を向けると、とりわけ「因果関係の断絶」が語られる累積的実現型において、(凌駕された原因) PのEに対する事実的因果関係が否定される根拠は定かではない。前述のように、重疊的競合における説明と比較すれば因果関係が肯定されてよいようにも感じられるし、実際にそのように判断すべきであるとする論者もあり、両判断の分水嶺が因果関係存否における実質的価値判断の端緒を示しているとみる余地もある。さらに、このこととの関係においては、「責任の中断」が語られる場面で先行行為の事実的因果関係が肯定さ

れる理由（「結果発生決定づけ」ということの意味）も、注目に値する。

このように考えてみると、わが国では、原因競合における事実的因果関係存否判断についてかならずしも十分な説明がなされているとはいえない、というのが本稿の率直な印象である。とりわけ、競合類型ごとに異なる根拠が示される（類型によっては、端的に「現実的惹起の明白性」に訴えかけられているにすぎない）ことは、事実的因果関係に対する一貫した理解を困難にさせている。そしてこのことは、原因競合事例では「あれなければ、これなし」公式が正しく機能しない、とごく簡略に述べられるにとどまり、その困難がいったいどのようなものであるのか（逆にいえば、その場合に同公式がなぜ上手く機能するのか）が明確に示されていないこと、あるいは、同公式の単純な適用が「不合理」であるという場合に念頭におかれているのであろう事実的因果関係の基本観念が十分明確にされていないからではないかとおもわれる。

それでは、いわゆる原因競合事例で「あれなければ、これなし」公式（英米ではいわゆる But-For テスト）がなぜ困難に直面するのであろうか。このことじたいあまりに当然視されているけれども、その理由を可能な限り明らかにしておくことは、実際の因果関係存否判断を支えている法的问题の所在を探るうえで有意義な出発点となりうるようにおもわれる。そこでつぎに、科学的・哲学的な因果関係概念と法における因果関係概念との重要な架橋となっている H.L.A. Hart 教授と Tony Honore 教授の叙述⁽⁵⁵⁾に参照先を求めて、「因果関係の存否」の問題と But-For テストとがどのような関係し、因果関係判断にいったいどのような問題がつきまといっているのかを考察してみる。

二 因果関係判断と But-For テスト——H.L.A. Hart 教授らの見解を参考に

1 一般的因果法則と「個別的因果言明」の正当性

法的議論において用いられる「因果関係」の概念を検討するにあたり、もはや自明のこととはいえ重要とおもわれる出発点は、法律家が「原因」あるいは「因果関係」を語る際には普遍的・一般的な法則や一般的命題の発見に関心をもつのではないということ、かつ、このことは法律家のみ特有の問題ではなく日常的な用語法においても同じであり、「すでに真実として、周知のものとして受け入れられている一般的題（因果法則）を、特定の具体的な事案に適用すること」に関心をもつ、という Hart 教授らの指摘である⁽⁵⁶⁾。すでにわが国でも、これについて一定の注意を喚起するものもあるが⁽⁵⁷⁾、教授らによれば、その経緯は David Hume の分析に遡るとされている。

Hart 教授らによると、Hume の功績は、「因果関係の本質的部分であるとおもわれていた『必然性 (necessity)』は、特定の原因と結果をつなぐなんらかの『神秘的な靱帯』でもなければ、原因のなかに潜むオカルト的なものでもなく、またそれは、命題間のみで演繹的推論によって跡づけられるような必然性とも異なるということ」、つまり「必然的・因果的関連」とは、「恒常的な結合関係」ないし「規則的な継起」の経験から獲得される信念 (belief) であり、精神的産物であることを論証したことである⁽⁵⁸⁾。前述のように、個別具体的な事案で、ある具体的事実がある具体的結果の「原因」とする（呼ぶ）こと（以下、Hart 教授らの用語を借りて「個別的因果言明 (singular causal statement)」という）の正当性を当面の問題とする法的議論においては、所与の普遍的・客観的な因果律（決定論的世界観）を探究することが必要なのではなく、Hume がこれを端的に否定したことは法的議論にとっても意味のあることであった。

しかしながら Hume の見解においても、「すべての出来事には原因がある」という原理を真実とみなし、「二事象間の必然的関連とは何か？」という視点で普遍的な意味での因果関係へと関心が向けられていたかぎりでは、一般的な因果法則の具体的適用を問題にする日常的・法的議論との関係はなおも希薄であるという。後述のように、Hart 教授らは、日常的・法的議論にとって重要なことは、具体的にどのようなものが「原因」として語られるのか、そして、そのことに対して一般法則ないし因果法則がどのように関連しているのかという、「一般的法則の具体的適用」という思考過程に潜む具体的な判断構造であり、こうした視点への転換を決定付けたのが J. S. Mill であるとする。⁽⁵⁹⁾

すなわち Mill の見解における最大の、そして Hart 教授らが因果関係概念の日常的・法的分析にとっての有用性を認めている特徴は、（所与の因果律であるか経験的確信であるかを問わず）「因果関係」の普遍性を追い求める場合に生じやすい「原因」と「結果」の論理的関連、すなわち「原因」とは、単独で、不可避的にある結果を伴い（単独で十分な条件）、しかもその結果を発生させるに不可欠のもの（必要な条件）であるという見解に反対していることである。⁽⁶⁰⁾ すなわち Mill は、Hume がある特定の二事象間における普遍的なつながりの主張（因果関係概念）の正当性を「経験」に求めながらも、所与の因果律（ある種の「力」）の存在を否定した部分を展開しつつ、個別的因果言明を包摂する普遍的な「条件」と「結果」の論理的関連をつぎのように規定した。すなわち、「ある条件が結果に対して必要であるということ、その結果の作出にとって合わせて十分な諸条件のセットの一部であるということ、つまり、この諸条件のセットを完成させるために必要という意味においてである」。⁽⁶¹⁾

Hart 教授らによれば、Mill が示した見解は、つぎのような四つの決定的に重要な主張に支えられている。それら

はいずれも、Humeが因果関係の本質を恒常的・規則的関連から生じる感情や信念に求めたことからくる帰結、すなわち、個別的因果言明それじたいを普遍的・一般的に妥当する信念のあらわれと捉えられていること、積極的出来事のみへの着目、具体的出来事の原因は一個であるという観念、そして一定の出来事の原因も一個であるという観念に反対するものであり、これらがむしろ個別的因果言明の論理的正当化を不可能にしてきた諸特徴であるという。

すなわちMillは、第一に、個別具体的な場面で語られる因果関係（個別的因果言明）が正当であるためには、一定の一般法則に支えられていなければならないと考えている。このことは、出来事の恒常的な連続関係がつねに因果関係と同視されえないことから明らかである。第二に、Millは、「一定の状態」や「不作為」といったものについて因果関係が語られる場合があることを承知している。さらにMillは、さまざまになされる個別的因果言明の論理的正当性に関心をもっていたがゆえに、第三に、ある出来事の「原因」と呼ぶにふさわしい条件は通常複数の条件の集合であるといわねばならないこと（原因の複合性（complexity））、そして第四に、同一の結果を異なる「原因」が招来することもあること（原因の複数性（plurality））をも承認していた。Millは、個別的因果言明が有するこれらの特徴を包摂した論理的関連として、前述のものをつくりあげているのである。⁽⁶²⁾

このように、日常的・法的な因果関係においては一般的法則の発見が問題なのではなく、その具体的適用が問題であることは、わが国でも当然に認められているものとおもわれる。しかしこのことは、Hart教授らがMillを引いて述べるように、たんに一般的法則を所与のものとして具体的事案へと「適用する」というにとどまらず、個別的因果言明を論理的に正当なものとするには、その一般的法則じたいがある程度ひろく捉えられる必要のあること（Millに

における原因の「複合性」と「複数性」の承認）、これ踏まえた「一般的法則の具体的適用」という判断過程にこそ個別的因果言明の正当性の契機が隠されているという点は、すくなくともわが国の不法行為法学においてはいまだ明確に意識されたことがない。

ところで、MIIIの示す論理的関連に含意された二つの問題、すなわち、「結果に対して必要」なのは「十分な諸条件のセット」（以下「十分条件セット」という）であり、個々の条件が結果発生にとって十分である必要はない（原因の複合性）ということ、第二に、その十分条件セットは普遍的に一つであるとはかぎらず、同じ結果が別の十分条件セットによって惹起されることもありうる（原因の複数性）とされていることは、個別具体事案で「原因」と呼ぶに値する条件を特定することをほとんど不可能にするであろう。しかしながらこのことは、Hart教授らが注意を喚起しているように、ある結果に先行する事実の全てが「原因」とされうる（条件の等価性）ということを是認するものではない。⁽⁶³⁾むしろ、MIIIが主張する普遍的な論理的関連は、個別具体的な事案において、「十分条件セット」に含まれたある特定の事実（一条件）を「原因」と呼び、そうした個別的な因果言明を正当化しているのは何か、「どのような状況において、どのような目的のためにある個別の出来事が原因と呼ばれるのか」という問題にこそ日常的あるいは法における「因果関係」概念の特徴が隠されているということなのであり、Hart教授らは、この視点を徹底できない点にMIIIの分析の「欠陥」があるのだと主張する。

2 個別的因果言明の正当化枠組み

すなわちHart教授らは、普遍的レベルで観念される一般的な因果法則そのものから個別的な因果言明の論理的正

当性へと分析の視野を広げたという意味で Mill に至る哲学的議論の展開に意義を認めながらも、他方で、「十分条件セット」と結果との「不変かつ無条件の継起」という Mill の論理的関連が因果関係の普遍的性質を前提とする点では、個別的因果言明の正当性への分析視点を徹底できない「欠陥」があるとも述べている⁽⁶⁵⁾。これに対する Hart 教授らの応接には、Mill による因果関係の論理的関連を土台にしつつも、法的議論に有用な個別的因果言明の正当化枠組みを徹底する因果関係概念の基本枠組みが示されており、これとの対比によって、わが国における事実的因果関係論のある種の狭隘さと同概念にも法的問題が内在しうる可能性が指摘されうるようにおもわれる。

第一の欠陥は、Mill が具体的に何が「原因」であるかは、ある結果に不変的に先行する「十分条件セット」に含まれる諸条件を「原因 (cause)」と「たんなる条件 (a mere condition)」とに区別して前者を選び出す「日常観念」に依存するというとき、あらかじめ一般法則としての右条件セットの中身が完全に解明されており、個々の場面でその条件セットの存在することが確認される必要があるといわねばならないことである⁽⁶⁶⁾。しかしながら、われわれが因果関係を語る場合、そのような非現実的な要請に應えるまでもなく、そうした条件セットのうちのいくつかしか判明していない段階ですでにその一つを「原因」と呼んでいることは明らかである⁽⁶⁷⁾。

Hart 教授らのこの指摘が正しいとすれば、われわれが日々繰り返し返している個別的因果言明は、ほぼすべてが論理的には誤りであり、誰もが異を唱えないという幸運に支えられていることになるであろうか。Hart 教授らによればそうではない。すなわち、個別的な因果言明が「十分条件セット」と結果との一般法則に支えられているという主張じたい、「十分条件セット」に含まれた諸条件のうち『原因』と呼ぶに値するものはどれか」を決する評価の問題と、

（たんに論理的・段階的ではなく）ある種混交しながら密接に関連しているという。その意味で、個別的な因果言明の正当性を支えているのは、たんに厳格な一般法則ではなく「一定の幅をもった一般法則」であり、これによって個別的因果言明はその他のものと相互に関連づけられ、当該言明の正当性が担保されるという⁽⁶⁸⁾。この主張は、つぎのように言い換えることができよう。つまり、ある結果の発生について因果関係を語る場合に、「原因」と称するに値する条件セットがどのようなものか（一般的に当該具体的結果に不変的に伴う条件セットがどのようなものか）という問題は、「原因」呼ぶに値するかどうかの問題になる具体的条件を右条件セットに含めてよいのかという問題（個別的因果言明の正当性を担保するのに必要なレベルの一般法則に含まれるべき条件としての特徴を備えているか否かという問題）であり、両者が表裏の関係にあるということである。

さらに、Millの見解における第二の問題として、Hart教授らはつぎのように指摘する。ある事実をそのみで「原因」と呼ぶことはできず、その他の諸条件との複合においてはじめて「原因」を語ることができるとするMillの見解は傾聴に値するが、複合的な条件セットが一定の拡がりをもつ場合、たとえば、Aが火のついたタバコを落ち葉の中へ投げ込み、それに火がついたが、その火がちょうど消えようとした時に（Aとは無関係の）Bがガソリンを注ぎ、最終的に森林火災が生じたという場合に、Aの行為が森林火災の原因ではないとされるならばそれはなぜか。前節にみたところでは、この事例はいわゆる因果関係の断絶に該当し、わが国の学説によっても事実的因果関係レベルで同じ結論が引き出されるとおもわれるが、このような別条件（例ではBの行為）の介入がある場合にAの行為と最終結果との因果関係を否定に解する根拠については、Millの見解では見落とされている⁽⁶⁹⁾。Hart教授らによれ

ば、ここでは、「ある結果（森林火災）の原因はなにか」（説明のコンテキスト）ではなく、一定の行為から一定の結果が生じるという一般的関連に一致させることが適切か、もしくはそれを不当視させるものは何か（帰属のコンテキスト）が主たる問題であるとい⁽⁷⁰⁾い、ここに一定の価値判断の介在が意識されている。

これにより、Hart教授らの示す基本枠組みが、明らかに原因競合における因果関係（とくに、わが国で因果関係の断絶が語られているような、いわば「競合原因間の拡がり」が問題になる局面）が視野に入れられていることを確認できるとともに、わが国の学説が事実的因果関係否定の結論を導く局面での実質的価値判断判断との関係が意識されうるようにおもわれる。

3 因果関係判断の分析に向けた基本枠組み

以上のように Hart 教授らは、Hume を経て Mill が示した因果関係の論理的関連を引きつつ、個別的因果言明の正当性が、ある結果の発生について「十分な条件セット」のなかから特定のを「原因」として選別する際の判断構造にこそ存在していると主張する。同時に教授らは、第一に、因果関係存否の問題を一般法則の具体的「適用」として片面的・一方通行的に観念すること、すなわちある一定の結果についての「原因（十分な条件セット）」が普遍的レベルで確定されており、その個別的な確認が問題であると考えのでは不十分であるとも指摘する。わが国でも基本的に、「あれあれば、これあり」というある種の一般法則を前提に、具体的事案において「あれなければ、これなし」の関係が成立すること（当該一般法則の具体的適用事例であるといえること）によって事実的因果関係の判断を説明する傾向があるようにおもわれるが、これに対して、教授らの見解には特筆されるべきアンチ・テーゼが含まれてい

るといいうる。

第二に、Hart教授らによれば、個別的因果命題の正当性を担保する一般法則としてどのようなものが引き合いに出されるのか、言い換えれば、個別事案において特定の結果の発生に「十分な条件セット」がどのように構成されるのかという、個々具体的な判断過程に目を向ける必要があると指摘されている。わが国では、右に述べた一般法則の「適用」が専ら念頭に置かれているかぎりでは明確に意識されることのない視点であるが、因果関係の存否判断におけるこのような判断過程を意識する場合に、そこに如何なる法的評価判断が取り込まれるかはとりわけ興味深い問題となる。

最後に、第二に述べた判断過程が法的な議論においてとりわけ特徴的な問題を表面化させるのは、競合原因間の関連性の「拡がり」が意識される場合であり、因果関係存否判断に特徴的な法的問題（帰属のコンテキスト）の存在が指摘されている。もっとも、Hart教授らは、十分条件セットからの原因の選別過程（説明のコンテキスト）で重要なものは常識的観念が重要であるとし、「帰属のコンテキスト」の特殊性（「常識」に支えられた因果原理との相違）を強調する。しかしながら、より特殊化されたこの局面での因果関係存否判断が如何なる法的考慮に支えられているのかという点は、説明のコンテキストにおける判断過程と連続的に捉えうるようにおもわれる（これについては、後述Ⅲ2を参照）。

三 小 括——因果関係判断につきまとう問題

以上のようなHart教授らの基本枠組みによれば、原因競合事例における事実的因果関係の存否判断をめぐる意識

されている問題は、たとえばつぎのように捉えなおすことができるようにおもわれる。先に確認していたわが国での考え方と関連づけながら、整理してみる。

1 「原因力の複合」と個別事案に着目することの重要性——第一段階

現実的競合に関してわが国で一様に指摘されている問題は、いずれかの加害行為（その原因力）が存在しなくとも、別の要因（その原因力）によって被害が発生したであろうといえることにある（以下、「原因力の複合」という）。そこで有力な学説は、CなしにEが生じうるか否かという仮定上の問題を構成し、必要的競合では各原因における原因力の「必要性」、重疊的競合ではその「充分性」に着目することによって、いずれも、原因と目される事実が一般的にみてEを発生させるものであること（原因力を有していること）が肯定的判断の根拠に据えられていた（過剩型競合も両者に準じる）。

しかし同時に、ここでは、たんにCの原因力が一般的・法則的にEと同種の結果を発生させるか否かということとどまらず、当該事実関係において（当該具体的Eの発生にとって）Cが不可欠の（必要）条件であったのか否か、ないしは、競合原因を捨象した事実関係においてCは不可欠の条件といえるかが問われていたことにも注目したい。極端な例を挙げれば、仮定上の問題にこのような絞りがかけられなければ、たとえば「人の死亡」の原因を探究する場合にも、「いずれにしろ人は死亡する」という自明の事実によって「あれなければ、これなし」公式は全く機能しなくなってしまうはずである。⁽⁷¹⁾これは、すでにMEIにおいて排斥された、「原因」を普遍的な不可欠条件として定義することから生じる問題であるが、無意識に近い状態ながらも、そうした困難は適切に排除されているようにおもわれる。

以上のことを **Em** 教授らの見解に照らし合わせてみると、つぎのような指摘が可能であろう。すなわち、不法行為の成立要件として具体的加害行為と具体的被害との間で因果関係の存否を問題とする場合に、両者の間に普遍的な意味での因果的法則関係を見出そうとするのではないことは当然としても、さらに、一般的な因果法則の適用を個別事案のなかに確認しようとしているわけでもない——それは非現実的な要請である。むしろ、それぞれの具体的加害行為が具体的結果の「原因」と呼ぶに値する（両者の間に因果関係がある）との個別的因果言明を正当化するために、問題の事案には存在していない「原因の複数性」を前提にしつつ、当該因果言明がどの程度の一般法則によって支えればよいかという具体的な問題が、なんらかの価値判断によって定められなければならない。わが国の学説でも、問題が一般法則の適用問題として記述されつつ、「当該事案において」という問題視野の絞りがかけられていることも、そのようななんらかの価値判断の端緒として捉えなおすことができそうである。

2 「競合原因間の拡がり」とさらなる視野の限定——第二段階

凌駕的競合においても、基本的に右と同様の問題が生じている。とくに、原因Pが現実には存在しない可能的原因類型ではこのことが当てはまる。しかし、因果関係の断絶が語られる局面（累積的実現類型）では、現実的原因Cに事実的因果関係を肯定するにあたって、（Cの有する原因力ではなく）端的に「現実的惹起の明白性」に訴えかけられていた。そして、Cに事実的因果関係を肯定できる限りで、仮定的原因Pにおける事実的因果関係は否定されるという択一的な結論が示されていたのであった。

累積的実現型では、競合するPが中間的結果eを実現しており、結果Eの発生を確実視させるとの前提であるか

ら、たんに「存在しない競合原因を考慮してはならない」との修正では問題は解決しない。他方で、この場合に「Pは現実的にみてEに寄与していない」「(凌駕)されている」といっても、それは「PとEに事実的因果関係がない」という結論の繰り返しにほかならず、根拠としては無意味であろう。むしろこの場合には、より端的に、現実的にみて事実上の寄与を認めざるをえないにもかかわらず、「Pの原因力の実現が凌駕されている」として事実的因果関係を否定すべきであるとの評価が介在しているとみるほかない。⁽⁷²⁾

すなわち、凌駕的競合で生じるより重要な問題は、CとEとの事実的因果関係が認められるのはなぜかというよりも、現実にも中間的結果eを発生させたPの事実的因果関係が否定されるのはなぜかである。⁽⁷³⁾ここにHart教授らの指摘を当てはめれば、おそらくつぎのような推論が可能であろう。すなわち、現実にも存在した事実Pが、しかも具体的結果の発生に寄与していることが明らかであるにもかかわらずその原因性を否定されるとき、その結論が一定の合理性を感じさせるのは、競合原因間の拡がり意識されているからである。そこでは、当該行為(P)をして当該具体的結果(E)の発生に関わる一般法則に一致させてよいかという問題(帰属のコンテキスト)において、当該具体的結果の「原因」を考える際に、どの具体的事実の範囲をもって当該結果の「原因として十分な条件セット」を措定して一般法則に基づく個別的言明を構成するかという問題——したがってまた、Pが原因とされえないのは、どれくらいの幅をもった一般法則が当該個別事案における個別的因果言明の根拠に据えられるからなのかという問題——が生じているからだと考えられる。したがって、Hart教授らにいう「原因の複合性」に基づく「十分条件セット」の確定は、なんらかの評価判断を伴いつつ、個別事案において一定の拡がりをもつ複数競合原因の取扱いを左右させる視野

を有しており、これが決定的な役割を演じているのではないか、そしてこの枠組みは、存在しない仮定上の原因力を排除する枠組み（特定の加害行為と特定の結果との間の個別的因果説明を正当化する際にかけられている問題視野の絞り）と大きく異ならないようにもおもわれる。

(40) 以下の分類は、基本的に四宮・前掲注(3) 四一八頁以下に拠った。ただし、本稿にいう「凌駕的競合」に関して「結果実現」による下位分類は本稿独自のものである。後掲注(43)も参照。

(41) いわゆる「択一的競合」は、複数要因のいずれが結果を惹起したかが不明な場合で、かつ、いずれか一方の原因力が不実現におわったことが確定しているとの前提であるから、本文に挙げた現実的競合類型とは若干異質である。

(42) 四宮・前掲注(3) 四二五頁注(一)によると、「仮定的原因が先行して多かれ少なかれ結果を惹起している場合」以外に「凌駕的」というのは不適切とされるが、本稿では、仮定的原因による結果Eの実現過程が阻害されるという意味で（すなわち仮定的原因のEに対する事実的因果関係が否定されること）に着目して「凌駕的競合」と呼ぶことにする。なお、右の四宮教授の指摘によれば、仮定的原因を起点とする因果の鎖が断たれているか否かが事実的因果関係の存否の論理的指標となるが、これは事実的因果関係の存否そのものであってトートロジーにすぎないようにおもわれる。

(43) 「結果実現」の有無による下位分類について。四宮教授は、本文で述べる凌駕的競合と現実的競合の分類に続き、凌駕的競合につき「仮定的原因によってなんらかの結果の惹起または結果の増大を生じたか否か（損害型と非損害型）」（強調筆者）という下位分類を採用する（四宮・前掲注(3) 四二六頁注(二)を参照）。しかし本稿では、結果Eに対して十分な原因力を有していると考えられるCと、同様の原因力を備えると考えられるPが競合する場合において、双方が惹起しうる同一の結果Eに対するPの因果関係がどのように判断されるかに照準を合わせるために、本文のような分類を採用した。

(44) 四宮・前掲注(3) 四二八頁。

(45) 平井・前掲注(1) 四三三頁（強調は筆者）。さらに、平井・前掲注(2) 八四頁以下をも参照。

(46) 四宮・前掲注(3) 四一頁、四三頁。平井・前掲注(2) 八五頁をも参照。

(47) 四宮・前掲注(3) 四二〇頁。

(48) 四宮・前掲注(3) 四二四頁。

(49) 四宮・前掲注(3) 四二五頁(強調は原文による)。これに対して平井・前掲注(2) 八五頁は、現実的競合と同様に「均衡」の観点からCの事実的因果関係を肯定すべきだとする。

(50) 四宮・前掲注(3) 四二五頁。当然ながら、平井・前掲注(2) 八五頁も同旨。

(51) 累積的実現型におけるPのEに対する事実的因果関係が否定されるとすれば、責任を否定する方向にはたらく事実的因果関係の機能をうかがわせるともいえよう。澤井・前掲注(18) 三一〇頁以下はこの点を問題視し、同・前掲注(3) 二二五頁以下は因果関係の断絶を否定する。もつとも、共同不法行為の成立が広汎に認められるわが国の裁判例では、もっぱら効果論レベルで、「分割責任」ないしは「責任の割合的縮減」の是非が論じられており、事実的因果関係レベルの問題がどれだけ意識されているかははっきりしない。この場合、責任成立レベルにおいて両原因と結果との因果関係が肯定されることには共同不法行為制度に固有のポリシーがはたらしていると推測できるが、いわゆる競合的不法行為と解するならば、民法七〇九条の問題として、各加害行為と結果との事実的因果関係の存否が問題になる(前掲注(10)を参照)。なお、平井・前掲注(2) 二二二頁は、「……損害が可分であつて一部にしか事実的因果関係が及ばなければ、その部分にしか賠償義務は及ばないのも一般原則上当然である」とし、事実的因果関係の存否と責任範囲の重要な関係をうかがわせる。

(52) 四宮・前掲注(3) 四二八頁。

(53) もつとも、平井・前掲注(2) 八七頁以下は、「あれなければ、これなし」公式適用上の問題として、「当該具体的事実関係の下でそのような損害を生じる行為を選択するしかなかったという関係が認められれば(すなわち認めるに足る心証が得られれば)事実的因果関係が肯定されるといい、事実認定の問題であるとの立場を堅持する。

(54) たとえば、四宮・前掲注(3) 四二二頁注(二)は、「不可欠条件公式(あれなければ、これなし)は、問題の行為が加わった場合とその行為を取り去った場合とを対照することによって、その行為が結果に対して条件(必要条件)をなすか否

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

かを判別しようとするものである」から、重疊的競合型において競合原因を捨象しないとすれば、「右の対照はその目的を達成しえないであろう。したがって、……まず競合する事由を捨象して、問題の行為についてのみ不可欠条件公式を適用するように、しなければならぬのである」というが、ここでは、問題の行為が結果を惹起したという結論じたいは当然の前提になっているといわざるをえないであろう。むしろ興味深いのは、「競合する事由を分離することは可能でも、それぞれに対応する結果ないしそれに至るプロセスまで分離することは不可能なのではないか、という疑問が生じよう」として、「いずれの事由も同じ結果を生じさせるものである以上、この点にこだわるべきではない」とされている点である。なぜこだわってはならないのか。ちなみに英米では、こうした「疑問」が感じられる場面で因果関係が肯定されることにこそ一定の評価の介入を認めるべき理由があるという議論を呼んだのである（後述の Malone 教授の指摘（Ⅲ二一（1）））

- (55) H.L.A. HART AND TONY HONORÉ, CAUSATION IN THE LAW (2nd ed. 1985). 周知のように、Hart 教授らの「因果関係」概念は、従来考えられてきたような「事実」の問題に限定されない拡がりを有するが、その基本枠組みは事実的因果関係ないし Cause-in-Fact の判断が「あれなければ、これなし (But-For)」公式との間で抱える問題の所在を明らかにするかぎりでも十分に参照に値するものであり、のちに検討の中心に据える Richard Wright 教授もこれを採用している。なお、Hart 教授らの右著作については、翻訳として、H.L.A. ハート・トニー・オノレ共著、井上祐司、真鍋毅、植田博共訳『法における因果性』（九州大学出版会、一九九一年）があるほか、同書の要約として、井上祐司「ハート教授の因果関係論——その基礎理論について（その一）〜（その四・完）——」法政研究四四卷一号九〇頁、四五卷一号一四九頁、五一卷一号九七頁、五二卷二号七七頁がある。

(56) H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 9-10, 13.

(57) 四宮・前掲注（3）四〇九頁は、「不法行為の成立要件としての因果関係は、一般法則としての因果関係（因果の法則）それ自体ではなく、その適用例としての、歴史的事実の因果関係である」とする。

(58) H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 14-15.

(59) *See id.* at 18-19.

- (60) *See id.* at 19-20.
- (61) *Id.* at 19; *see also id.* at 112.
- (62) *See id.* at 13-21.
- (63) *See id.* at 17, 21 & n.16.
- (64) *Id.* at 19.
- (65) *See id.* at 17, 22-25.
- (66) *See id.* at 22.
- (67) *See id.* at 31, 45-46.
- (68) *See id.* at 33, 44-51.
- (69) *See id.* at 24, 62-65, 71-81.
- (70) *See id.* at 24.
- (71) あまりにも当然であるからか、このような問題が意識されたことはほとんどないが、重畳的競合ではこのことが決定的な役割をはたしている。そして、「あれなければ、これなし」公式では説明し尽くされない判断の実質的部分が存在しているという意味では、「条件関係論は、……既に決定された結論を正当化する論理構成にすぎない」(前田・前掲注(21)二二五頁注(12))との指摘にも肯ける。
- (72) さらに、重畳的競合に関しては、「競合原因を捨象する」ことがいったい如何なる価値判断を表すのか問題であるものの、各競合原因につき事実的因果関係が肯定されるべきであるとされているかぎりでは、従来ほとんど疑問をもたれていない(むしろ、この場合に事実的因果関係を否定することが不合理であるとの価値観が先行している)。しかし、各原因が結果に対してなんらかの寄与をしていることじたい明白であることは累積的実現型と共通するのであり、累積的実現型におけるPの事実的因果関係が否定されることとの関係が問題になりうる。なお、前掲注(54)も参照。
- (73) たしかに、Pが現実には存在せず、あるいは存在しても未実現であることが明白な場合(加功不能型や潜在的原因型)に

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

はすくなくとも、「現実的惹起の明白性」への着目は、Pの原因力が「あれなければ、これなし」公式の視野の外におかれることを意味するであろう。しかしながら、累積的実現型に関して前掲注(51)を参照。

Ⅲ 不法行為における因果関係判断の法的意義

前章までにみたとおり、原因競合事例での因果関係存否判断における問題は、第一に、問題の結果を生じさせうる原因力が存在しているが、同様の原因力を備える事実が存在する(よりひろくいえば、想定される)場合に、「あれなければ、これなし」公式の適用が妨げられるのか、妨げられないとすればそれはなぜかであり、第二は、同様にして原因力が競合するが、それらが異時的に連続する場合に、なぜ一方の原因力の実現は凌駕されたとして因果関係が否定されるといわれるのかである——前者は現実的競合における問題であり、後者は凌駕的競合、なかでも累積的実現型に指摘されうる問題である。そしてHart教授らの考えによれば、これらの問題が生じる所以は、「あれなければ、これなし」公式が一般的・普遍的な法則関係の適用という方向で捉えられるかぎりで、当該結果の発生に至った現実的な経過への着目、あるいは個別車案における競合原因間の広がりなどのように扱われるのかといった点に注意が向けられえないからであって、むしろ因果関係存否に関する実際の判断や結論は、これらの問題に対して下されているならかの評価と結びついているということであった。そこで本章では、右評価の規範的再構成を試みているRichard Wright教授の叙述⁽⁷⁴⁾を中心にしながら、不法行為責任における因果関係の存否判断と法的評価との関連について検討していくことにする。

一 法的評価の排除に固執する形式的なアプローチ

英米においても、いわゆる Cause-in-Fact 概念が一定の事例で判断上の困難に直面せざるをえないことが問題視されている。そのなかでも、因果関係の存否が事実認定の問題であることに固執しながら、形式面（多くは判断公式）に関する説明を敷衍ことによって右困難を回避しようとする一連の見解がある。

1 具体的被害の詳細な記述 (But-For テストの修正)

いわゆる But-For テストが Cause-in-Fact 判断において直面する困難は同公式の補充的修正によって回避されうる。と述べるのは、Rollin Perkins 教授である。教授の挙げる例は、CがナイフでPに致命的な傷を負わせたところ、Dの発砲した銃弾が命中してPが即死した場合というものである（累積的実現型）。この場合、単純に But-For テストを単純に適用したのでは、Cの行為が存在するために、Dの発砲はP死亡の原因といえない。しかし、Dによる発砲がなければ、Pは当該時点よりも遅い時点で死亡したはずであり、死因も当然異なったはずである。したがって、この場合には、Dの発砲による受傷が当該P死亡の But-For 原因であるといえ、他方で、ナイフによる受傷は当該P死亡の But-For 原因とはされえない。一般化すれば、「あれ〔加害行為〕がなければ、これ〔被害〕は、現にそれが生じた時に、かつ、それが生じたようには (exactly when and as it did happen) 発生しなかったであろう場合、あれはこれの事実上の原因とされる⁽⁷⁶⁾」のである。このようにして、当該具体的結果の発生態様と発生時点をもたらしただけが事実上の原因であるといい、教授は、「結果の発生態様と発生時点」に注目することで But-For テストは正常に機能しうる⁽⁷⁶⁾という。

Arno Becht 教授と Friedrich Miller 教授も、基本的には Perkins 教授と同様の見解を示す。ただし教授らの見解は、結果の発生態様や発生時点ではなく、発生した具体的結果そのものの細部に着目する点に特徴がある。すなわち教授らによれば、われわれは因果的なつながりを「感じとる (percept)」ことができるかどうかを判別するのに適した段階まで詳細に具体的出来事の連鎖過程を分解し、そこに因果的つながりが認められれば、異なる連鎖過程として別に遡りうる要因が存在する場合であっても、その加害行為はその被害の原因とされうるのだという。⁽⁷⁷⁾ たとえば、CとDにより二つの火災がそれぞれ独立して引き起こされ、それらが融合してPの家屋を全焼させた場合(重畳的競合)について、教授らは、But-For テストの適用を「非常に詳しく行えば、被告による放火があったからこそ、煙、灰、残骸がそうした位置関係になったといえるから、これにより被告の放火が原因であったことが明らかになる」とし、現に生じている具体的結果をまさにその様な状態に至らしめたということに、われわれは Cause-in-Fact を直感(directly percept)するのだという。

これら見解における問題については本節の最後で述べることにするが、ここではさしあたりつぎの疑問を提起しておくことができよう。すなわち、Perkins 教授の所説に即していえば、結果の発生態様に着目するという場合に、「発生態様」としてどこまでの詳細な記述が許されるであろうか。これには種々のものが考えられるが、たとえば極端に言えば、ナイフによる受傷や死亡時点のほかに被害者が身に付けていた衣服、その当時の気温・湿度など、あらゆる事情や条件が含まれうる。⁽⁷⁸⁾ しかしこれでは、あらゆる事実が当該被害の But-For 原因とされることになってしまう。同様の問題は、具体的結果そのものの細部に着目する Becht 教授らの見解にも当てはまる。現実の結果発生諸要因が

違ったものであれば結果態様の細目も変化を来たすであろうから、原因といえるか否かが問題になっている行為に即して無制限に詳細な記述を容認すれば、因果関係はほぼ例外なく肯定されざるをえない。このとき、当該結果と同種の結果が生じうるか否かが一般的に問われる場合に比し、因果関係を否定する余地は格段に狭まるのであり、⁽⁸⁰⁾因果関係判断の意義はそれだけ減殺されることになってしまふであろう。

2 実質的要因公式

But-For テストの補充的修正を説く見解に対し、アメリカ不法行為法学で重要視されているのは、But-For テストを新たな判断公式に代替することで問題を回避しようとする動きであった。これによれば、「加害行為が被害発生の実質的要因 (substantial factor) である場合に、当該加害行為は結果の原因とされる」。すなわち、仮定的な原因競合であると重疊的な原因競合であるとを問わず、加害行為が結果発生に実質的に寄与したといえる限り、(十分な原因力を有する競合原因が存在あるいは想定されるとしても) 加害行為の原因性が肯定されるべきだとする。

この実質的要因公式じたいは、当初、いまだ評価を含んでいた近因⁽⁸¹⁾因果関係概念が (But-For テストから導かれるとおもわれた結論と比較して) 制限されていることにつき、⁽⁸²⁾ 妥当な判断を具体化する客観的な定式を探求しようとする比較的初期の試みのなかで Jeremiah Smith 教授によって提唱されたものである。その後 Leon Green 教授によって、(法的評価を含まない) Cause-in-Fact の判断公式として採用された。Green 教授によれば、But-For テストが仮定上の原因力を問題にせざるをえないことは、現実に何が起こったのか (What has happened) を科学的に確認することが問題となるべき Cause-in-Fact 判断にとって「ボールを見失わせる」ものであるとし、これが But-For テストを放棄すべき主

たる根拠とされている。⁽⁸³⁾そして、同教授により実質的要因公式が有意義な代案として採用され、この立場は Prosser 教授に受け継がれ、今日に至る。⁽⁸⁴⁾

以上のような実質的要因公式に対しては、加害行為の寄与が「実質的」であるとはどういう意味かとの疑問が向けられうる。Green 教授によると、因果関係の問題は、各々の寄与を質的尺度ではなく量的尺度によって判断すべきものであり、その意味で Cause-in-Fact の事実性に関する主張は維持されると考えていたようである。⁽⁸⁵⁾しかし、Green 教授の見解に対しては「因果関係の問題は近因分析によって覆い隠されてきた政策問題から分離されるべきである」とを熱心に論じたが、これと同時に Cause-in-Fact の公式として採用しているのは、逆説的にも、行為者の不法な行為が被害に寄与したか否かに止まるものではなく、「行為者に責任を生じさせるに十分な寄与をしたのか否か——『その他すべての諸要因を考慮したうえで、被告の行為が当該結果について受け入れることのできる部分を担うもの』であったか否か——に関する判断を裁判官や陪審に要求するものである」と指摘されている。⁽⁸⁶⁾

3 まとめ

以上にみた見解は、因果関係概念の形式面を操作することによって困難の回避を試みている一方で、それはあくまで結論の跡付けにすぎず、むしろそうした結論を導くにあたってなんらかの評価判断を駆使せざるをえないことが明確に指摘されるべきであろう。⁽⁸⁷⁾

たとえば、被害を詳細に記述することによって But-For テストの機能不全を解消する試みは、詳細化された結果の発生に加害行為が必要であったとの結論の論理的な正当化に成功しているといえる一方で、詳細化の過度の要求は、

Cause-in-Fact の実際の意義を減殺する事態を招く。このことに対して、たとえば Becht 教授らは、そうした不都合の生じることを率直に認め、結果を詳細化することで因果関係が直感されうるのならば原則として Cause-in-Fact は肯定されるべきであるとする。そのうえで、被害結果における「些細な」相違は度外視されうるとし (Becht 教授らはこれを「被害の等化 (equating the injuries)」と呼ぶ)、その場合には Cause-in-Fact が否定されるべきだとして、率直に価値判断の問題であることを認めるのである⁽⁸⁸⁾。

また、実質的要因公式の採用を説く見解には、まずもって Cause-in-Fact の事実性を規定して (何が起ったのが問題である)、これを判断公式へと直接反映させようとする態度が明示されている。しかしながら、そこで採用された「実質性」という基準は、当該公式の裏に柔軟な価値判断を取り込みうる。とりわけ、加害行為と被害結果との量的判断にとどまらない (質的関連を排除しえない) との指摘は、同公式をして Cause-in-Fact 概念の本質を汲み取るものだという主張を困難にしよう (Cause-in-Fact 判断への法的評価判断の混在に関する具体的指摘については、のちに Malone 教授の見解において吟味される——次節二)。結果的に、Green 教授自らが「因果関係とは、明示的にも黙示的にも、如何なる法則、定義、またはテストに依拠することなしに直接認識ないし推断することの可能な、定義不能かつ還元不能な事実関係である⁽⁸⁹⁾」との主張へと後退せざるをえなかったことは、このことを端的に示しているといえよう。

もっとも、そもそも Green 教授においては、かつての近因^{II}因果関係判断に内在してきた法的な評価を裁判官の専権事項として明確化するという目的のために、因果関係の存否を「事実問題」としてその判断を全面的に陪審へと委ねた (反面、その枠内における陪審の評価は排除しなかった) のであるから、その時点ですでに Cause-in-Fact の「事実

性」への固執は実質的に断念されうるものであったようにおもわれる。その意味では、実質的要因公式とは、「Cause-in-Fact 判断を陪審に付託する際の「警告のラベル」としての裁判手続上の意義以上に、Cause-in-Fact の存否判断において実際におこなわれている評価を正面から見据えた議論ではなかったといえる。⁽⁹⁰⁾

このようにしてみると、本稿で検討すべき問題は、Cause-in-Fact ないし事実としての因果関係は的確に確認しうる判断公式がどのようなものなのかということではなく、因果関係の存否が事実の問題であるということに固執してもなおかがわれる評価の介在が、因果関係判断に固有の法的問題を表すものなのか、そうであるとすればこれを法的に捉えるにはどうすればよいかである、ということを再確認することができる。そこで次節以降では、Wright 教授の叙述を参照しつつ、事実認定とはいえ因果関係の存否判断に法的な評価が介在せざるをえないことを直視しようとする見解（本章二）と、因果関係存否に法的問題は関わらないとする一方でかつての近因Ⅱ因果関係概念に内在していた法的な問題を抽出しようとする見解（三）を取り上げ、それぞれの見解の理論構成を分析することによって、因果関係存否の判断と法的な問題との関わりについてさらにアプローチしてみることにした。

二 法的評価の再移入——周辺問題との交錯

リーガル・リアリズムの潮流のなかで、かつての近因Ⅱ因果関係判断が Cause-in-Fact の存否と賠償範囲としての近因判断とに区別されたのち現在までの間に、英米の学界では、因果関係概念のいわば再々構成の試みがいくつか示されている。それらは、因果関係問題の事実レベルへの限局を Green 教授が明確に主張したことに対し、当該判断

が直面する困難を、むしろ因果関係の存否判断に伴わざるをえない法的側面として強く意識するものである。以下では、Wex Malone 教授による因果関係判断の非事実的性質（法政策的評価の混入）に関する指摘と、因果関係概念を責任判断の中心概念として位置づけ、因果関係の存否判断に帰責的评价を呼び戻そうとする H.L.A. Hart 教授らの見解をみることにする。

1 Wex Malone 教授の目的（＝法政策） 拘束論

Malone 教授の主張を要約すれば、それはつぎのようなものである。第一に、因果関係の存否判断とは個々の「判断の目的」に従ったものにならざるをえないのであり、その意味で右判断から評価を完全に捨象することは不可能である。そもそも、因果関係とは、特定の先行条件の後に特定の結果が続くであろうとの推測を投影するものにほかならず、その反面、不可避的な継起に関する知識のみから因果関係を確証することはできない⁽⁹¹⁾ことを考えれば、因果関係の存否に関する判断を分ける要素として、「過去の経験と新たな出来事とがなんらかの性質において共通している (affinity) と考えられる一定のポイントが存在するはずであり、そのポイントがそれとして満足されるかどうかは、「因果関係」判断のプロセス全体が方向付けられている目的によって定められるほかはない⁽⁹²⁾」のである。そして第二に、これを法的議論のレベルに置いてみれば、判断の目的によって定められるべきそのポイントとは、加害者が如何なる法準則に違反したのか——加害者による被害リスクの増大が違法というるかどうか——という法政策的評価と関係しながら、当該政策的考慮の強弱に応じた立証責任の軽重として現われている。言い換えれば、問題の加害（正確には被告により増大された被害リスク）に対する法政策的評価によって、当該加害行為以外に考えられる競合要因の存

在を考慮の外におくこと——他の要因によっても同種の被害はいずれにせよ発生したであろうとの反論を封じること——が許されている。⁽⁹³⁾

まず第一の点について、すでにわが国でも援用されている有名な例を挙げれば、少年が砂利で舗装された道路を自動車で高速走行し、その自動車の車輪ではじかれた石が歩行者の顔面に当たったという例がある。Malone 教授によれば、この場合、隣人であれば両親が息子に自動車を運転させたことを当該被害の原因であるというであろうが、道路技術者は不適切な道路敷設がその原因であるといい、さらに物理学者は石に加えられたタイヤ運動の衝撃がその原因であるという。そこで教授は、因果関係を判断しようとする者はそれぞれの予備知識や動機に従って異なる事実を被害の原因として特定することになるが、それは、それぞれの判断の基底に存在する「判断の目的」によって方向付けられているとする。⁽⁹⁵⁾ すなわち『単純な』因果関係とてたんに事実に関する抽象的問題などではない……。因果関係問題の解決は、原因が用いられる目的に負うところが大きいのである……。法的紛争を解決するという目的にとって何が原因とされるべきかを選択する過程においては、政策的考慮が、事実上の原因という問題の判断に影響を及ぼす⁽⁹⁶⁾と。

右のような指摘は、たしかに常識的には首肯しうるものといえる。われわれが因果関係の概念を用いてする日常会話のなかにもこうした評価が入り込んでいることは、おそらく否定する余地がない。しかし、法的な議論として因果関係を語る場合に——しかも、これまで法的評価を含まないと解されてきた事実レベルの因果関係 (Cause-in-Fact) を語る場合に——右のような「目的」ないし法政策的評価が内在しているのだとすれば、それを法理論としてどのよ

うに捉えることができるであろうか。

この点に関して Malone 教授は、まず、「因果関係問題は、一般的に事実問題であると考えられているために、事実の証明をコントロールする技術に目が向けられ」るけれども、「裁判所は、事実関係が存在しないという陪審の推論が法として受け入れがたいと考える場合に、訴えを却下し、もしくは評決を指示する権限を留保しており、裁判官は、「因果関係の」推論の手續それじたいについて推論する権限が与えられている」と当時の現状を分析する。⁽⁹⁷⁾たとえば、裁判官が因果関係問題を陪審に付託するに十分ではなく、訴えを却下すべきであると考ええる場合、裁判官は、「たんなる可能性」と、「蓋然性」ないし「合理的な蓋然性」とが全く異なるものであることを明示して、被告行為以外の要因が存在することを指摘するとともに原告の主張する結論がむしろ推論に基づくものであることを強調する。⁽⁹⁸⁾他方で因果関係問題を陪審へ付託しようとする場合には、「可能性」と「蓋然性」の相違を強調せずに、一定の推論が確実視される必要はなく、当該推論が「合理的」あるいは「可能性以上のもの」であること、あるいは、被告が義務を履践していれば被害者は救われたであろうことをもって足りるとし、もしくは、因果関係判断が間接的な証拠から導かれる推論にならざるをえないことを認めて、因果関係不存在の直接的証明を被告に転換している。⁽⁹⁹⁾

このような現状分析に基づいて、Malone 教授は、唯一の合理的推論によって支持されるような事実関係がある例外的場合を除き Cause-in-Fact の存否は陪審に専属すべきであるといわれているけれども、⁽¹⁰⁰⁾個別事案における因果関係の存否について唯一の合理的推論が存在するか否か、すなわち因果関係問題を陪審の判断に委ねるべきか否かという裁判所の判断に関する明確な法準則が存在しているわけではなく、「合理的な人が証拠から異なる結論を導きうる

場合には問題を陪審に付託しなければならないというよく述べられる準則も、……陪審付託の是非に関する裁判所の判断に指針を与えるものではない⁽¹⁰⁾と述べている。そして、「裁判官は、「被告行為が当該被害を惹起したということについての」見込み (likelihood) に関する多様な意味合いのなかから、個別の訴訟において最も適切とおもわれる一つを選び出すことを求められる場合」があり、この「広範な司法裁量の運用に影響を与えている要素が存在するとおもわれる⁽¹⁰⁾」として、この点に分析の照準を合わせるのである。

Malone 教授が、因果関係判断の陪審付託の是非につき裁判官が一定の評価を迫られる事例として具体的に検討しているのは、安全設備の設置懈怠に関する被告のネグリジェンスが問われた事例、および、択一的原因競合、重畳的な原因競合であるが、たとえば、船員救助の懈怠は救命ブイの設置懈怠によるものといえるのか、あるいは、船舶と転落船員との距離、速い海流、当該船員が泳げなかったこと、さらにはそもそも他の乗組員が救助はできないと判断したことが、救命ブイの設置懈怠と船員死亡との因果関係を否定するよう作用するのかが問題になる場合である。右の場合、(救命ブイが設置されていたとしても)適切な救命活動がなされたとしてもそれが奏功したかどうか明らかではないという理由で請求が棄却されうる。しかし、Malone 教授によれば、ある一時期を契機にして原告に有利な判断が数多く示されており、そこでは、洋上を航海する船員の安全に対する政策的配慮、すなわち救助活動が不奏功に終わるかもしれないというつねに存在する可能性から船員を保護すべきであるとの法政策的判断に基づいて船主に救命設備の設置が義務付けられていること(行為準則)が、(他に救命活動の確実な奏功を疑問視させる事情があるとしても)救命設備の設置懈怠と船員死亡との因果関係を肯定する契機になっていると主張する⁽¹⁰⁾。

以上のような順序を辿ったうえで Malone 教授は、「判断の目的」によって方向付けられるという因果関係判断の特質を出発点に、「裁判における因果関係判断に要求される」共通性は、被告の行為を違法とする法準則を実効的に機能させようという裁判官の意見に十分に一致している⁽¹⁰⁵⁾とし、Cause-in-Fact 判断に法政策的評価を先行させることを是認する。すなわち、問題の被害を被告に帰することが法政策的に適切であると裁判官が考える場合には、Cause-in-Fact の認定基準が肯定的に指示される、と。

もともと Malone 教授は、随所で、この評価の先行が「暫定的な保護範囲の判断」を意味するともいい、最終的には Cause-in-Fact 判断と近因判断の相違は「程度の問題」に帰すると結論づけている⁽¹⁰⁶⁾。しかしこの点については、保護範囲の規準とはどのようなものなのか、Malone 教授にいう被告の行為を違法とみなす法準則ないし「行為準則」がどのようなものなのかということへの検討なくして、かつての近因Ⅱ因果関係判断への回帰（ましてや、わが国の議論として相当因果関係説への回帰）を想起することは適切ではないであろう。なぜなら、わが国の義務射程説について指摘していたように、因果関係概念への法的評価の再移入を指向することは、義務射程（保護範囲）を介して必然的に事後的過失論（さらに事前的過失論との対立）という議論への波及を伴わざるをえないからである（Cause-in-Fact 判断に、保護範囲と同じ、「行為準則」に関連づけられた法政策的評価が混入するとの Malone 教授の主張に対して、Wright 教授がおこなう指摘については後述する）。

2 H.L.A. Hart & Tony Honore 教授の因果性Ⅱ基準

以上の Malone 教授の見解に対して、Hart 教授らの主張はつぎのようなものである。すなわち、「因果関係」判断

（かつての近因Ⅱ因果関係判断）に内在するのは、法的な目的や社会的妥当性という場当たりの政策依存的判断などではなく、「常識的因果原理」に基づく事実の探求であり、その意味での因果関係概念は、Cause-in-Factという狭い問題のみならず、いわゆる近因Ⅱ因果関係判断の大部分を取り込みうる不法行為責任判断の中心的概念として機能する。⁽⁹⁸⁾ 教授らが採用する因果関係概念の基本枠組みはすでに前章で確認したので繰り返さないが、教授らは、右枠組みを基にすぎのような基準を用いて同概念を定式化する。

すなわちHart教授らによれば、常識的因果原理による「原因」とは、通常の、あるいは合理的に予想される事態推移に干渉、介入、あるいは変化を来たすことにより「相違をもたらす」要因であるが、⁽⁹⁹⁾ 寄与要因が、①結果の発生を意図した、自由な意思に基づく（voluntary）人間の行為の介入（以下、「自由意思介入基準」という）、または、②一定の状況における異常な（abnormal）行動、出来事、ないし条件（以下、「異常条件基準」という）である場合に、それは「たんなる条件」ではなく「原因（the cause）」とみなされる。⁽¹⁰⁰⁾ これら二基準を先にみた教授らの基本枠組みに関連づければ、加害行為が「通常の事態推移に相違をもたらすもの」として「自由意思的」ないし「異常」とされうる場合には、当該具体的被害の発生にとって「十分な条件セット」が当該加害行為を含んでおり、かつ、加害行為以外の事情が「たんなる条件」としてのみ含まれているということ、したがって、当該加害行為と当該被害との間で一般法則に合致する因果関係の存在を主張することが、個別的因果言明を正当化するに足りるならかの価値判断に支えられているということである（前述Ⅱを参照）。

さらにWright教授によれば、Hart教授らの因果関係二基準には、③右二基準のうちひとつを充足する寄与要因が

二つ以上ある場合に、それらのうち時間的に最後に生じたものが原因とみなされる（以下、「最終条件基準」という）との付加的基準が内在しているという⁽¹⁰⁾。つまり、ある被害の原因を探求する際に、具体的結果から遡って意図的介入や、独立の異常条件に到達したところからさらに遡ることはしないということである。これは、前記の二基準によっては「自由意思的」ないし「異常」に事態を変化させたのではないという理由で因果関係が否定される条件、すなわち前述した「競合原因間の拡がり」が意識される場合（帰責のコンテキスト）において、先行の競合原因の因果関係が否定される基準を特殊化するものである——Hart教授らにおいては、被告の違法行為と被害との因果関係が問題となる場合に、「第二のファクター」の存在は右因果関係を否定しうるかという問題を立て、両問題がつねに混在して論じられているとしてもである。

それでは、Hart教授らにおいて、具体的にはどのようなものが「自由意思的行為」ないし「異常条件」とされるのであろうか、また、どのような理由で最終条件のみを原因と呼ぶことが正当といえるのだろうか。これらの判断はどのような評価判断が関係していて、法的に如何なる意味を有すると考えられるのであろうか。

Hart教授らは、右の因果関係判断基準を数多くの諸事例にあてはめて右基準の妥当性を詳細に論証しようとするが、しかし教授らの視線は一貫して、右に挙げた諸基準を用いた場合に、先例が「因果関係」概念を用いて判断してきたことが如何に正しいものであったか——まさに「因果関係」概念を使用した従来の判断がどこまで原理的に支持されるのか——ということに直接向けられている。いうなれば、教授らにとって、そもそも右基準は「因果関係」の用法を分析するための枠組みにすぎず、右判断過程やそこに含意されている価値判断を他の法技術や概念（たとえ

ば、Malone 教授における「行為準則」のような)を用いて構造的に分析することは意図されていないようである。^(III)したがって、教授らが「因果関係」概念に込める価値判断やその構造については、つぎにみる、Malone 教授と Hart 教授らの見解に対する Wright 教授の体系的・批判的分析に委ねることにしたい。ここで確認しておくべきことは、Hart 教授らによれば、ある要因が「自由意思的」ないし「異常」であると評価される場合に、その要因を「原因」と呼ぶことが正当視されるということであり、かつ時間的にみて基準を満たす要因以前に存在した事情を「原因」として取り出すことは「因果関係」概念に内在する評価と合致しないということである。

3 因果関係判断と行為不法性・近因判断との関連

前項では、因果関係を事実レベルに限定して捉える見解を率直に疑問視して、一定の法的な評価を因果関係の存否判断へ呼び戻そうとした Malone 教授と Hart 教授らの見解を簡単にみた。しかし Wright 教授よれば、これらはいずれも因果関係判断に固有というべき法的問題を超越する評価を混在させていると指摘する。以下では、Wright 教授のこの指摘がどのような体系的視点に基づくものであり、それによってどのような法的評価を盛りこもうとしているのかを確認する。再度注意を喚起しておく、本章での目的は、Wright 教授が主張する因果関係判断のモデルを(周辺議論との関連にも配慮しながら)考察することであり、前項までにみた諸見解が正当ないし不当であることの論証ではない。

第一に、Wright 教授は、因果関係の存否には「判断の目的」が影響せざるをえないとの Malone 教授の主張に対して、その目的とは、「原因」と目されるさまざまな事実のうち、どの事実とどの結果の間で因果関係判断がおこなわ

れるべきか（とくに前者が問題であり、前述の例では両親の監督不行届き、不適切な道路敷設、タイヤ運動のいずれに着目するのか）という点に影響を及ぼしているにすぎないと指摘する。教授が挙げる高齢労働者の例でいえば、労働者の死亡が日常業務の結果であるかどうかを問題にすべきであること以上に、「日常的な業務への従事が労働者の心臓麻痺の引き金をひき、あるいは助長することによって事実上労働者の死亡に寄与したのか否か」という因果関係の存否判断に影響を及ぼすことはない。同様に、救命ブイの設置懈怠の例では、被告に課された行為準則（救命設備の設置義務）を支える法政策的判断は、因果関係判断が当該義務違反に着目してなされるべきこと、そして右義務違反と乗船中の被害船員の死亡との因果関係を問うべきことに影響しているとしても、当該船員の死亡に救命ブイの設置懈怠が事実上寄与したのか否かという問題とは関係しない。結局 Wright 教授によれば、この被告の違法行為が因果関係判断の対象として特定されるべきか否かという問題は、被告の行為が違法であったかどうかという「行為不法性判断（*fortious conduct inquiry*）」にはかならないのであり、「因果関係判断（*causal inquiry*）」に影響するものではないとする⁽¹¹²⁾。

前述のように Malone 教授の主張によれば、因果関係判断それじたいが「推測」に基づく判断であるから、因果的つながりとして感得された知識（過去の経験）との間のなんらかの共通性、当該結果が発生することは「ありうべきこと（*likelihood*）」であるとの判断にも判断の目的——不法行為訴訟では被告の違反した行為準則を支える法政策——が影響するとされていた。これにより、着目されている被告行為以外に考えられるさまざまな事情がいわば考慮の外に置くことが許されると主張されていたのである⁽¹¹³⁾。しかしながら Wright 教授は、Malone 教授が挙げる星座の例（前掲注（89）を参照）を利用してつぎのように指摘する。すなわち、Malone 教授はたんなる一つの星座の不変的継起か

ら「因果関係を推測する者はいない」というが、このようにして因果関係を否定することに「われわれの判断能力や評価能力が関係しているならば、そこでは、特定の因果関係判断における目的とは無関係で、かつこれに影響されないような、経験的に導かれた因果法則に基づく判断、あるいは評価が下されている⁽ⁱⁱⁱ⁾」といわなければならない、と。

Wright 教授による右の指摘は、Malone 教授にいう「判断の目的」が、責任の帰属点として被告の行為を取り出すことができるかどうか（被告はなんらかの行為準則に違反したのか否か）という限度でのみ影響を及ぼすと考えられているかぎりでは正しいもののおもわれる。なぜなら、Wright 教授が星座の例を挙げて説くように、われわれが因果関係を否定する場合には、かならずしも原因と目される事実それじたいに向けられた評価のみに左右されているのではなく、むしろ、ある結果の原因を探求するにあたって何が取り上げられるべきかということのほか、右のように特定された事実以外の事情が考慮されるべきか否かに関する価値判断が存在していると考えざるを得ないからである。さらに、被告の行為が違法であってもそれが当該具体的被害に寄与しているといえない場合が考えられるかぎりでは、当該被告行為を違法とする評価が如何に強いものであるとしても、それじたいが因果関係判断に直接影響しているとはいえないであろう。

もっとも、Malone 教授の見解に限定していえば、すでに指摘していたように、同教授における行為準則ないし保護範囲がどのような枠組みにおいて（行為準則の判断と因果関係判断がどのような構造的関連において）捉えられているかという点がとりわけ重要になってくるようにおもわれる。Malone 教授にいう「行為準則違反」（被告行為の違法という観念）が Wright 教授にいう行為の不法性と同義か否かという問題次第では、むしろ Wright 教授が「経験的判断」

と述べられている評価が、Malone教授における判断の目的論ないしは保護範囲論と（すくなくともその一部において）重なり合うということも考えられるからである。⁽¹¹⁵⁾したがってこの点は、のちにWright教授が示す因果関係判断のモデルをみる際に検討すべき点として留保しておきたい。

つぎに、Hart教授らの見解に目を向けてみると、Wright教授は（⁽¹¹⁶⁾）でもMalone教授に対するのと同様の指摘をおこなっている。すなわちWright教授は、Hart教授らが自由意思的介入基準と異常条件基準を用いて先例における因果関係判断を基礎づけようとする際、何が「自由意思的」で何が「異常」であるかという問題において実際に判断されているのは、被告行為の不法性に関わる判断であるという。⁽¹¹⁶⁾

たとえば、Hart教授らによると、自由意思に基づく人間行為の介入とは「実際に起ったことをそれが起ったようなかたちで生じさせようと意図された、自由で、意図的で、事情に通じた行為ないし不作為」⁽¹¹⁷⁾であると考えられるが、発生した結果が意図されたものであっても、その介入行為が不注意、無知、強制、あるいは道徳的・法的義務の圧力によるものであった場合や、その介入行為への選択が最悪のなかの最善であった場合には、その介入行為は自由意思的ではなく「原因」ではないとされている。むしろ、教授らは、自由意思的介入基準が被告行為の合理性に関する政策的判断を要することを認めており、したがって、右二基準は、ある複合的条件セットのなかから被告行為を「原因」として選別することにつき、意図的な、正当化不可能な、かつ免責されない加害という主たる不法行為類型を評価基準に用いているにすぎないとされるのである。⁽¹¹⁸⁾また異常条件基準に関しても、Hart教授らは、異常条件とそれ以外のたんなる条件との区別は、結果に対する現実的な寄与の有無に基づくのではなく、むしろMalone教授と同様に、

当該判断の文脈ないし目的に依存するものであるとし、人間の異常な行為とは、通常の、予想される、あるいは確立された行為の諸基準から逸脱する行為であると述べている。⁽¹¹⁹⁾ すなわち、Wright 教授によればこの区別は不法な行為のうちネグリジェンス類型にほとんど一致しており（たとえば Hart 教授らが不作為を異常条件として扱うのは、行為懈怠が義務違反を構成する場合に限られる）、より一般的にいえば「人間の行為に関して、……特定の行為が人間として普通ないし通常の行為であるという事実にも重きがおかれるのだが、何が『自然』であるかは、適切な行為に関する道徳的・法的基準に強く影響される」と。⁽¹²⁰⁾

このような Hart 教授らの見解に対して Wright 教授は、自由意思的介入基準と異常条件基準について Malone 教授に対すると同様の指摘をおこなっている。すなわち、右二基準によつて因果関係の存在が肯定されるのは、結局、被告の行為が「帰責に値する不法性を備えている」と判断されているということ（行為不法性判断）であるが、この評価は因果関係判断に直接関係しない。言い換えれば、Hart 教授らが示す二基準において扱われている問題は、ある特定の結果の発生について原因と目されるさまざまな諸事情のなかで、被告行為のみに着目して因果関係を語ることを正当化する評価判断にすぎず、その反面、被告行為以外の事情を「通常の成り行き」あるいは「たんなる条件」として考慮の外に置き、当該具体的加害行為と当該具体的被害との相対的な関係において前者が後者の発生に事実上寄与したのかどうかという因果関係判断に解決をもたらすものではないとするのである。

さらにこのことに加えて、Wright 教授は、Hart 教授らの因果関係二基準において、何らかの介在事情の存在によつて被告行為の因果関係が否定されるかどうかという問題が扱われていること——右二基準には自由意思的行為や異

常条件の介入がないことという付加的基準、すなわち最終条件基準が含まれていること——は、如何なる介入事情があれば被告の責任を縮減しうるかという評価（近因判断）にはかならないが、これは因果関係判断とは関係がない、とも指摘する。⁽¹²¹⁾ Malone 教授の見解では、法政策的判断により端的に加害行為以外の事情が因果関係判断の考慮の外に置かれるのでとくに問題とはならないが、Hart 教授らの見解では、前述の二基準のいずれかを充足するにもかかわらず「原因」ではないとされる先行の条件についてとくにこの問題が浮上する。

また Wright 教授は、Hart 教授らの見解を以上のように分析したうえで、これらの異なる法的な評価が混在しているために、その因果関係基準は「基準」としての一貫性を失っていると指摘している。すなわち、ある加害行為とある結果との因果関係が問題となる場合に、当該加害行為が当該結果の「原因」といいうるかかどうかという問題（行為不法性判断）には、当該事案におけるその他介入事情が（Hart 教授らの定式によれば）同一の基準を満たすために加害行為についての因果関係が否定されるに足りるかという問題（近因判断）におけるよりも緩やかな基準が採用されているという。たとえば、鉄道会社の過失により負傷した原告が、被告医師の手術を受けて悪化したという場合、当該医師の過失が重大（「きわめて異常」）である場合には鉄道会社の過失との因果関係は否定されるが、よくある医療上の過誤である場合には鉄道会社の過失との因果関係は否定されないとされる。⁽¹²²⁾ これに対して、被告の過失がある結果の原因とされるには、それが行為の標準を逸脱するものとして「異常」と評価されれば足りる。⁽¹²³⁾ において Wright 教授は、「因果関係が法的帰責の基底的・中核的根拠であるとする Hart 教授と Honore 教授の主張は、不法行為責任における別個の三要素（行為不法性判断、因果関係判断、近因判断）の総合を指す用語として『因果関係』を用いるも

のと理解しなければ説得的ではない」とし、その因果関係基準は、「被告の行為が（帰責されるべき）『原因（the cause）』であるか否かを判断する限度で意味を有する」と評している。⁽²⁴⁾

それでは、因果関係の存否判断と法的評価の密接な関連・内在を説く見解に対して、Wright教授が行為不法性判断ないし近因判断（政策的な賠償制限）の混在を指摘するとき、それらとは区別される因果関係判断は如何なる法的な内容を備えると考えられているのであろうか。前二者の法的意義が適切に分析し尽くされたところでは、かつての近因Ⅱ因果関係概念からの展開上、因果関係概念（事実上の寄与の有無）に盛り込まれるべき法的評価は存在しないことになるのであろうか——既述のように、わが国でも、かつての相当因果関係概念は二段階構成によって終局的に克服され、因果関係に固有の問題としてはせいぜい法的評価を含まない事実レベルの因果関係存否が問題であるにすぎないとされているように見受けられる（このことは、危険性関連説においてとくに顕著である）。ここにきて、Wright教授がどのようなモデルにおいて因果関係判断を構成し、法的問題の存在を指摘しているか、そしてそれが、原因競合事例における問題の解消につながりうるのかどうかという点がとりわけ興味深い問題となる。

しかし右の点を考察するまえに、Wright教授における因果関係判断の法的意義・内容を明確にするためにもうひとつ確認しておくべきことがある。すなわち、因果関係を事実レベルに局限して捉え、かつての近因Ⅱ因果関係判断に内在するとされた法的な問題を因果関係以外の問題として構成するという、英米において実践的理論としての有力な地位を築いてきた見解に対する教授の指摘である。

三 因果関係とリスク理論

Wright 教授によれば、かつての近因Ⅱ因果関係判断から Cause-in-Fact と賠償範囲の問題区分を説き、後者を裁判官に専属すべき法律問題として構成して社会生活上のリスクの分配に関する法政策へと関連づけてゆく見解では、当該リスク配分に関する判断に因果関係判断が侵食されているという。ここで取り上げるのは、これを義務問題（当該被告はどのような義務を負うのか）と接続して構成した Leon Green 教授の見解と、因果関係の存否とは区別しながら近因判断として構成した Robert Keeton 教授の見解を追い、これら見解に対して Wright 教授が指摘する問題と、同教授が因果関係の存否判断として構成すべきだとする問題について考察してみる。

1 Leon Green 教授の義務Ⅱリスク分析

Leon Green 教授のように、かつての近因Ⅱ因果関係判断に内在していた法的評価に理論的に明確な位置づけを与えようとする見解は、当該評価を社会生活上の「リスク」という観念に関連づけられた責任制限枠組みへと置き換えようとする。これによれば、不法行為において因果関係の存否は事実レベルの問題に限局されるが（Cause-in-Fact）、同時に、Cause-in-Fact が被告の総体的行為（defendant's conduct as a whole）と被害との間で問題にされるという特徴を伴う。⁽²⁵⁾ この特徴はわが国の義務射程説とも共通するが、既述のように、事実の問題としての因果関係の存否と被告行為の不法性に関する法的評価との混合を防ぐという配慮に出るものであり、因果関係の存否判断に法的な視点が介在しえないということではない点に注意が必要である。そして Green 教授によれば、かつての近因Ⅱ因果関係判断に内在していた法的評価は、原告の利益が法的保護を受けるか、右利益は問題になっている危険から保護されている

か(問題になっている危険から原告の右利益を保護するルール(義務)は何か、および、その危険が右ルールの保護範囲内にあるかという問題)、被告は右ルールに違反したのかという推論過程をたどり、裁判官は、社会生活上のリスクの分配に関する右ルールの内容や限界を決定づけている政策的判断を明示することによって、右法的評価を明らかにされなければならぬ。⁽¹²⁶⁾

わが国の義務射程説とも共通する右の枠組みについて、Green教授は、つぎのような想定事例を用いて具体的適用例を示している。自動車を運転していたXがPを轢いたが、その際Xはブレーキを踏もうとしなかった。Xの走行速度は、いずれにしても停車できない速度であった。じつは当該自動車のブレーキは故障していたのだが、Xはそれを知らなかった。当該自動車をXに販売したDはブレーキが故障していることを認識していたが、そのことをXに伝えていなかった。⁽¹²⁷⁾

(127)でGreen教授は、Cause-in-Factの問題としては、「DがXに自動車を販売したことはPに生じた被害に寄与したのであり、……Xが当該自動車を購入し、これを運転したことはPに生じた被害に寄与したのである」⁽¹²⁸⁾として、XとDの行為はそれぞれ、Pの被害との間で明確な因果関係を有するという。被告の総体的行為とは、Xについては自動車の運転、Dについては当該自動車をXに取得させたということであるから、右のCause-in-Fact判断は当然の帰結である。その際、Xにおいて停車不能な速度で走行していたこと、ブレーキを踏まなかったこと、Dにおいてブレーキの故障を認識していたことなどの事情は右判断に影響していない。

そのうえで、Pの利益(生命・身体)を保護するルールの問題として、被告に課される義務および義務の射程がど

のように判断されるべきかを論じている。まず、運転者Xの義務問題に関して、「Xは、故障したブレーキを使用すべき義務を誰に対しても負っておらず、そのようなブレーキを使用しなかったとしても、誰に対しても義務違反を犯したわけではない」⁽¹²⁹⁾。これに対し、販売者Dについては、「Dは、P、Xその他の高速道路利用者に対して、自動車のブレーキが故障していることを知りながらその事実をXに開示することなく当該自動車を売却することを差し控えるべき義務を負う」⁽¹³⁰⁾。このようにしたうえで、教授は、Pの負傷がDの違反した義務の射程内にあるという。すなわち、「XにおいてPの自動車との衝突を回避しえないような速度での自動車走行に伴う危険は、XやPに対してDが負う義務の射程内にあるだろうか……。DがXに対してブレーキの故障を開示していれば、Xはその自動車を購入して走行させたであろうか。……Xが、ブレーキの故障した自動車を運転し、自分自身や他の高速道路利用者の安全を危険にさらすというようなことは考えられない。XやPが被った被害についていえば、高速道路上における当該自動車の運転に伴うリスクは、その走行速度如何にかかわらず、XやPに対してDが負う義務の射程内にある」と⁽¹³¹⁾。

このGreen教授の見解にはWright教授によれば、つぎのような問題が指摘される。すなわち、Xの行為につき、「明らかなリスクの観点からすれば、裁判所はほぼ確実に、XはPその他道路上にいる全ての人に対して高速走行すべきでない義務を負い、また、Pとの衝突を避けるため制動措置を試みるべき義務を負っている、と判断するであろう。陪審は間違いなく、高速走行および制動懈怠により、XはPに対して負う義務に違反した、との判断を下すであろう」⁽¹³²⁾。他方、Dに関する判断について、Green教授が、DのもたらしたリスクがPの当該利益を保護する法ルールの範囲内にある（重い義務を負う）と結論付ける際に、Dがブレーキの故障を開示していればXはその自動車で走行

しなかつただろう（したがってPが負傷することもなかった）と考えていることはおそらく明らかである。しかし Wright 教授は、ブレーキの故障を告げられたとしても、「Xは別の自動車……を運転していたであろう。ある特定の自動車なればこそXの過剰速度や制動懈怠があったのだと確信する根拠はどこにもない」⁽¹³⁾。結局、Green 教授の義務IIリスク分析には、被告が一般的にみてどのような義務を負うのかという問題と、その義務の履践によって特定のリスク実現（利益侵害）の阻止が期待できたかという問題の双方が混在しており（とりわけ後者に重心が置かれており）、Green 教授が義務問題を論じる際には、「事後的に（in hindsight）一定の義務の履践が結果に差異を生じさせないのであれば、義務の履践が違いを生じさせないであろうことを被告が知らなかった場合であつても、義務やネグリジエンス〔義務違反〕は存在しない、との暗黙の前提がある」⁽¹⁴⁾と。

このようにして、Wright 教授は、当該被告（XないしD）の義務違反がなければ当該被害（Pの負傷）が生じなかつたのかどうかという問題は、「義務」の問題ではなく、因果関係の存否にほかならないと主張する。すなわち、被告の負う「義務」とは特定のリスク実現（Pの負傷という具体的結果）の回避可能性ではなく一般的・抽象的なレベルで判断すべきであると考えられており、Green 教授の見解との間には、その意味での義務違反判断が不法行為責任の判断構造に不可欠の構成要素と考えるか否かという立場の相違がある——わが国の議論に対比すれば民事過失論争に関わる問題であり、本稿の扱いうる範囲を超えている。

Wright 教授の右指摘には、(11)で、Cause-in-Fact 判断に法政策的判断が影響を及ぼし、「暫定的な保護範囲判断」が下されざるをえないという Malone 教授の指摘（III-1(1)）を参照⁽¹⁵⁾と興味深い対応関係を確認したうえで、つぎの

ように指摘することができるであろう。すなわち Malone 教授は、被告の違反した行為準則が強度の法政策的判断に支えられている場合に、裁判官は、当該被告行為と結果との因果関係を疑問視させる事情を捨象して因果関係を肯定する傾向があると指摘したが、これを裏からみれば、義務Ⅱリスク分析に因果関係判断が浸触されているという Wright 教授の指摘と一致する。先に Malone 教授の箇所で、被告の行為準則違反に関するものは異質の評価を因果関係判断が内在するのかが問題になると述べたが、右にみたように、この問題（不法行為責任における因果関係判断の独自性）に関して Wright 教授は、被告の「義務」が特定のリスク実現回避という視点で判断されるべきではないと考えている。それゆえ、のちに Wright 教授の因果関係判断モデルを吟味する際には、こうした周辺議論との関連に目を向ける必要があるといえる。

2 Robert Keeton 教授の近因Ⅱリスク範囲論

Green 教授が、具体的な被害についてのリスク判断を義務問題（被告行為の不法性）に直接関連づけていた（すなわち、特定のリスク実現の回避可能性が義務違反判断に直結していた）のに対して、Robert Keeton 教授は、義務違反を犯した被告が責任を負うべき法的因果関係がどこまで及ぶのか、という法的判断の内容としてリスクの観念を結びつけている。すなわち、R. Keeton 教授が示す定式によれば、「ネグリジェントな行為者は、(1)自己の行為によって事実上惹き起こされた被害のみならず、(2)当該行為者がネグリジェントであるとされる根拠になったリスクの範囲内にある被害⁽¹⁵⁾について、かつその限度でのみ法的責任を負う」。

右の見解にはわが国の危険性関連説に通じるものを見出しうるが、Wright 教授によれば、R. Keeton 教授における

「リスク」とは、被告行為したいが備えている属性としてではなく、当該行為が特定の具体的被害をもたらしたという具体的事実から導かれる定式にすぎないため、結局、当該被害を保護する法ルールの射程内にあるリスクを被告行為が備えていた評価してよいかどうかという判断に帰着し、その結果、Green教授と同様の困難を抱えざるをえないという。

たとえば、R. Keeton教授は、被告がネグリジエントにも、自ら経営するレストランで、厨房にある棚の食品の隣にラベルの付されていない殺鼠剤入りの缶を置いた、という例を挙げてつぎのように論じる。その棚がストーブの隣にあったために殺鼠剤入りの缶が熱せられたために、その缶が爆発して配達員が死亡した。被告は、殺鼠剤が爆発する可能性があることを知らず、かつ、そのことを知る合理的理由もなかった。このとき、被告の総体的行為——その缶を棚にしまったこと、あるいはより広くレストランの経営——は、たしかに当該被害の事実上の原因である。しかしながら、R. Keeton教授によれば、被告のネグリジエントな行為が備えているリスクは「毒物による被害」であり、「爆発による被害」ではないというべきであるから、被告は原告に生じた被害につき責任を負わない。⁽¹³⁶⁾

右のようなR. Keeton教授の見解に対してWright教授は、毒物であることを知っていた者が故意に殺鼠剤を客に提供し、これを口にした客が死亡したという場合を想定して、つぎのように指摘する。この場合、R. Keeton教授の定式によれば、死亡した客が被ったのは「毒物による被害」であるから、被告が責任を負うべきことになるが、ここで被告の責任を免れさせようとすれば、被告行為に伴うリスクをたとえば「不慮の、毒物による被害」としなければならぬことになる。さらに、客が殺鼠剤以外の何かを食べさせられた結果、偶然にも毒物被害を被ったという場合

には、「被告が棚に置いた殺鼠剤による、不慮の、毒物による被害」としなければ被告は責任を負うことになるし、また、当該殺鼠剤入り缶にはラベルが貼られ、食品から離れた場所に移動されていたが、数日後に政府の衛生検査官が殺鼠剤入りの缶を開封・検査した後、当該検査官が過って顧客に出される食品を毒物汚染してしまったという場合には、「殺鼠剤を食品と取り違えた結果生じた、毒物による被害」としなければならない。殺鼠剤が食品から離れた場所に移されたうえにラベルが適切に貼られていたにもかかわらず、この政府の検査官が殺鼠剤を食品と取り違えたという場合には、さらに、「殺鼠剤にラベルが貼られていなかったか、これが食品の近くに置かれていたために生じた、毒物による被害」という限定句を付け加えないかぎり被告は責任を負わねばならないことになる。⁽¹³⁷⁾

Wright 教授がおこなう右の指摘は多少極端にも感じられるかもしれないが、その主旨はつぎのようになることができるようにおもわれる。すなわち、被告の行為が如何なるリスクを備えているのか、問題になっている具体的な被害がその責任範囲内に含まれるかという思考過程を辿ることは、たしかに有用なレトリックとして機能する場合もあるが、⁽¹³⁸⁾そこでは、特定の結果の発生に至った現実的な事態の展開のなかで被告の義務違反を原因と評価することができるかという問題に目を向けるのでなければ判断できない問題——被告の行為が如何なるリスクを備えているのかという視点では捉えきれない問題——が含まれている。そしてこれこそが、被告の違法な行為ないし義務違反が当該被害の発生に寄与したのかという因果関係存否の判断にはかならない。この点、たしかに R. Keeton 教授も、「リスク・ルールは、事実上の原因という意味での因果関係のルールにはかならない」と述べているが、⁽¹³⁹⁾Wright 教授によれば、R. Keeton 教授の見解は「被害と何らかの先行行為、不作為、または条件との因果関係を問うものという

よりも、むしろ、問題になっているリスクの記述……によって当該被害をなぞらえることを求めるもの⁽¹⁰⁾であり、その際に判断されている法的な問題（とりわけ、具体的被告の行為と被害との因果関係判断）を的確に捉えてない、と評している。

- (74) Richard Wright, *Causation in the Law*, 73 CALIF. L. REV. 1735 (1985).
- (75) ROLLIN PERKINS AND RONALD BOYCE, *CRIMINAL LAW* 773 (3rd ed. 1982).
- (76) すでに明白なように、このような考え方は、「死亡時点」に着目して因果関係を構成した平成一一年最高裁判決（前掲注(13)）と類似する。
- (77) ARNO BECHT AND FRIEDRICH MÜLLER, THE TEST OF FACTUAL CAUSATION IN NEGLIGENCE AND STRICT LIABILITY CASES 9-11, 14-15, 17-18 (1961); see also *id.* at 210. このように Becht 教授らによれば、因果関係とは、われわれが直観的にその存在を認識するもののだと解されている。しかし教授らも、詳細化された結果について加害行為を原因として認識するために But-For 的思考が用いられることまでは否定しない。なお、類似する哲学的見解として、J.L. MACKIE, THE CEMENT OF UNIVERSE—A STUDY OF CAUSATION (1974).

(78) *Id.* at 18.

(79) See R. Wright, *supra* note 73, at 1778. Hart 教授らも同様の指摘をする (H. L. A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 114-122)。

(80) たとえば、過失ある自動車運転手が道路上に飛び出してきた子供に衝突した場合、運転手の過失がなければ多少の回避措置が講じられたであろうから、衝突事故でも異なる車体部位に衝突して（同程度の傷害でも）多少なりとも異なる被害結果になったと考えられる。その結果、当該運転手の過失は当該子供が被った被害の But-For 原因とされるべきことになる。しかし、いずれにしても回避されなかったであろう子供の（同程度の）傷害について加害運転手の過失がその事実上の原因

といえるかを考えるとき、常識的には否定することになろう。

- (81) See Jeremiah Smith, *Legal Cause in Actions of Tort* (pts. 1-3), 25 HARV. L. REV. 103, 223, 303 (1911-12). なお、Smith 教授も法的因果関係概念の一部として「事実上の原因」の観念を有していたが、その判断公式としては But-For テストで満足していた。そのうえで But-For テストの「例外」を認めているが、それは「独立の同時的不法原因が複数存在する場合で、それぞれが当該結果発生にとって十分である場合」（重畳的競合）のみである (See *id.* at 108-09 & n. 20, 227, 312, 314 n. 36, 316-17 n. 41)。

- (82) See WILLIAM PROSSER, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS §41, at 240 (4th ed. 1971); W. KEETON, DAN DOBBS, ROBERT KEETON & DAVID OWEN, PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS §41, at 267 (5th ed. 1984) [hereinafter cited as PROSSER & KEETON].

- (83) See L. GREEN, *supra* note 19, at 556.

- (84) See W. PROSSER, *supra* note 83, §41, at 240.

- (85) L. GREEN, *supra* note 19, at 140-41; see also LEON GREEN, JUDGE & JURY 192-93 (1931).

- (86) R. Wright, *supra* note 73, at 1782-83.

- (87) See *id.* at 1778, 1780, 1782.

- (88) 「被害の等化」は、Becht 教授ら独自の因果関係の観念に由来する。すなわち、因果関係とは対象の内にある因果性を直接認識することによって得られるのであり、Hart 教授らがいうように一般的な因果法則の適用を内在するわけではないから、直観的認識という範疇において被害が等化されるのだと説明されている。もっとも、ここで「価値判断」といっても責任評価の文脈に即した問題ではない。See also R. Wright, *supra* note 73, at 1784-88; H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 1vi *et seq.*

- (89) L. GREEN, *supra* note 19, at 132-33, 135, 137, 139-40, 183-85.

- (90) Leon Green, *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, 60 MICH. L. REV. 543, 554 (1962).

- (91) これについて、Malone 教授はつぎのような例を挙げる。天文学者は、過去の観察に基づいて、ある星座が地平線の上に現

不法行為における事実的因果関係の法的モデル

れてからしばらくすると別の星座が現れると絶対的な確信をもって断言できるであろうが、現代人のなかで、第一の星座の出現が第二の星座の出現の「原因」であるとは誰も考えない」と（W. Malone, *infra* note 92, at 65）。

- (92) See Wex Malone, *Ruminations on Cause-in-Fact*, 9 STAN. L. REV. 60, 65 (1956). なお、Malone 教授は、But-For テスト（「あれば、これなし」の関係）が採用されていることについて、まずもってこのような最小限の関係が責任成立の要件として要求されるべき共通性のポイントであるとの法政策的に宣言されていることにはかならないが、「ある者の行為が、それに続く不幸な出来事と『関係がなかった』ならば、その者を非難すべきでない」というごく一般的な傾向に右公式が最も近いと考えられているからだろうという。そして教授は、法律素人が因果関係（関係があるのかないのか）を語る場合、その判断目的による評価（「原告が申し立てている目的に照らせば、Aの行為はBの被害にとって意味がある」との評価）を含み、採用されているような「事実」と「政策」の区別は存在しないとして、因果関係判断を But-For テストに形式的に基づかせることは「人間の思考がすすんで従おうとはしない思考上の拘束衣」であり、But-For テストは「[被告の行為がなければ]なにが起ったであろうか (what might have happened)」ということ（明らかに存在しなかった事実）への大きな推論の扉が開かれていることを率直に認めるべきであるとする。See *id.* at 66-67.

(93) See *id.* at 68-72, 77.

(94) 平井・前掲注（一）三九頁、松浦・前掲注（12）一五〇頁も、おそらく Malone 教授の見解を参考にして類似の例を挙げらる。

(95) See W. Malone, *supra* note 92, at 62. より法的問題に近い例としては、慢性の心臓疾患を抱える高齢労働者が、雇用者のための一定の日常的業務に従事している最中に心臓麻痺で死亡したという例が挙げられている。Malone 教授によれば、医学の専門家は、おそらく、当該労働者の死亡は医学では如何ともしがたいよくある出来事の一例であると考え、当該日常業務は死亡の原因でないと証言するであろう。しかし裁判官は、労働者補償法制における補償目的に照らし、当該日常業務が当該高齢労働者の死亡につき業務起因性を有すると判断し、あるいは陪審がそのように判断することを許容すること（*Id.* at 63-64）。

- (96) *Id.* at 64.
- (97) *Id.* at 67-68.
- (98) *Id.* at 68-69.
- (99) *Id.* at 69-71.
- (100) See L. GREEN, *supra* note 19, at 132.
- (101) W. Malone, *supra* note 92, at 72.
- (102) *Id.*
- (103) Malone 教授の見解に対しては、一定の作為義務懈怠が問題になる不作為事例を多く扱っていることに着目し、不作為事例における因果関係判断の特質を捉えた見解として評価するものがあるが（水野・前掲注（18）一五三頁以下、とくに一六一頁を参照）、むしろ Malone 教授の見解は、因果関係判断が特定の行為と被害の相対的な関係に対してなされているという実際的な特徴、およびその規範的意義の分析を試みるものとして、一般的な因果関係判断にも通用する主張を含んでいるようにおもわれる。

- (104) W. Malone, *supra* note 92, at 75-77.
- (105) *Id.* at 72.
- (106) *Id.* at 75, 97.
- (107) See HART & HONORÉ, *supra* note 55, at 1-3.
- (108) *Id.* at 2.
- (109) *Id.* at 2, 29, 33-35, 41-42, 130-31.
- (110) R. Wright, *supra* note 73, at 1746; see H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at xlviii-xlix, lxxviii-lxxix, 42-43, 49-50, 71, 74, 77-80, 130-31, 134-36, 162-63.
- (111) 英米におけるこのような方法論の動向・性質については、吉田邦彦「法的思考・実践的推論と不法行為「訴訟」(中)——

アメリカ法解釈論の新たな動きを求めて——」ジュリ九九八号八七頁以下（一九九二年）に有意義かつ興味深い整理がある。

- (112) R. Wright, *supra* note 73, at 1743-44, 1807-08.
- (113) 水野・前掲注（18）一六一頁が、不作為事例における因果関係判断では、思考実験のために仮定上の事態経過を構成するうえで「非明示的前提」が多いために、それが被告の義務違反によるものであること（政策的判断）を主たる根拠にして当該前提を捨象することが許されるというのは、Malone 教授のこの主張を捕えたものである。
- (114) R. Wright, *supra* note 73, at 1808.
- (115) Malone 教授は義務＝リスク分析（Green 教授）の支持者であったし（*See, e.g., Johnson, Comparative Negligence and the Duty /Risk Analysis*, 40 LA. L. REV. 319, 341 (1980)）Green 教授の義務＝リスク分析は事後的観点からなされている。これにつき、Green 教授の見解に対する Wright 教授の指摘をも参照（次項2（1））。
- (116) *Id.* at 1746-47.
- (117) H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 136 & n. 23.
- (118) R. Wright, *supra* note 73, at 1747.
- (119) H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 11-12, 34-38, 62, 72, 110-11.
- (120) *See id.* at 37-38, 50-51, 59-60, 135 n. 15, 183-85.
- (121) R. Wright, *supra* note 73, at 1745-47 & n. 31.
- (122) H.L.A. HART & T. HONORÉ, *supra* note 55, at 152, 184-85.
- (123) *Id.* at 33-44.
- (124) R. Wright, *supra* note 73, at 1747-48. ところで、以上の考察によれば、（ただちに比較が可能というわけではないが）わが国における事実的因果関係概念の民事過失論と賠償範囲論に対する構造的関連とその問題性が想起されるであろう。
- (125) これは、わが国の義務射程説（＝平井説）にもみられる特徴である。

- (126) Green 教授が被告の「義務」という場合、それは、被告に投影された、原告の利益を一定の危険から保護するルールのことを指している。これはわが国の事後的過失と類似する。
- (127) L. Green, *supra* note 90, at 569 n. 77.
- (128) *Id.*
- (129) *Id.*
- (130) *Id.*
- (131) *Id.* at 569 n. 77.
- (132) R. Wright, *supra* note 73, at 1761-62.
- (133) *Id.* at 1762.
- (134) *Id.*
- (135) ROBERT KEETON, LEGAL CAUSE IN THE LAW OF TORTS 10 (1963).
- (136) *Id.* at 3, 10.
- (137) R. Wright, *supra* note 73, at 1765.
- (138) See, e.g., H.L.A. HART & T. HONORE, *supra* note 55, at lxiv-lxv.
- (139) R. KEETON, *supra* note 132, at 13.
- (140) R. Wright, *supra* note 73, at 1764. 本文に引いた例でいえば、R. Keeton 教授のリスク判断には、「殺鼠剤にラベルが貼られておらず、あるいはそれが食品の近くにあったために生じた……被害」というかたちで、被告の不法な行為と被害との因果関係が含意されている。

IV 因果関係判断の規範的側面とわが国への示唆

前章までに、本稿では、わが国の事実的因果関係概念に関する一般的な問題を確認するとともに、それを出発点に、Wright 教授が展開する批判・指摘を中心にして英米（とくにアメリカ）における Cause-in-Fact 概念をめぐる議論を辿ってきた。そこで本章では、すでに見たさまざまな指摘を経て Wright 教授が示す因果関係判断のモデルを確認するとともに（一）、それらを参考にしながらわが国における従来の議論状況に再度目を向け、そこに指摘されるいくつかの問題を整理することにした（二）。

一 行為の不法を起点とする因果関係判断のモデル

ここでは、Wright 教授において因果関係判断が有する独自性ないし周辺議論との関連（一）、因果関係判断の意義（二）、それによる原因競合事例の解決（三）という順序で Wright 教授自身の見解を確認する。

1 因果関係判断の独自性（とくに行為の不法性との関係）

ここまでみてきたところからすでに明らかとおもわれるが、Wright 教授は、たんに（なんらかの）評価を含む因果関係概念を指向するにとどまらない。以下に前章まであらわれていた主張の骨子を整理するが、それらは Wright 教授における因果関係判断のモデルの特徴を理解していくうえで重要である。

まず、Cause-in-Fact 判断に法的な評価は含まれない（あくまでも事実の確認に関する）との考えに固執する場合に、

But-For テストによれば一定の困難事例で導かれる不合理な結論をどのように回避することができるとかということに関して、従来、因果関係を問題にすべき被害・結果を詳細に記述し、被告行為の必要性・不可欠性に関する判断（その結果の発生に当該行為が不可欠であったとの結論）を論理的に正当化して（前出Ⅲ-1）、あるいはより端的に、But-For テストが仮定上の問題（“what might have happened”）を構成せざるをえないことに問題を見出し、被告行為が寄与したといえるか否かを直接的に判断すべきであるとの見解（前出Ⅲ-2）が示されてきたが、これらの見解によって示された判断手法は、いずれも不合理とされた結論を正当化する以上のものではない（いずれの見解も右結論を適切な限度に制約するためになんらかの価値判断を伴わざるをえない）として、当初の主張（因果関係判断は事実の問題たるべきこと）との矛盾が正当にも指摘されていた。^(四)むしろ Wright 教授の視線は、因果関係の存否判断が伴わざるをえない評価とはどのようなものなのか、そして、それが不法行為＝損害賠償責任の判断構造のなかで如何なる理論的位置づけを獲得すべきかという問題へ向けられている。

事実レベルの因果関係判断にも一定の評価が伴わざるをえない（本質的に内在する）とみる見解は、すでに Wright 教授の以前から存在している。とりわけ重要な見解として教授が取り上げたのは、Malone 教授の見解と Hart 教授らの見解であった（前出Ⅲ-2）。そこで Wright 教授がおこなった指摘を再度整理すればつぎのようになる。すなわち、因果関係の存否という問題は「行為不法性判断」や「近因判断」とは無関係であり、後二者を因果関係判断に取り込んでも、原因競合をはじめ因果関係判断が直面する困難に応えたことにはならない。この点 Malone 教授は、被告の行為を違法とする「行為準則」を実効あらしめるべきとの裁判官の法政策的判断が、因果関係判断において被告行為

以外の事情を度外視すること（被告行為による当該被害の発生は「ありうべきこと」であるとの判断）へ影響を及ぼすと主張したが、これは因果関係判断の対象として被告の行為の違法な側面に着目すべきことを述べるにすぎず、当該違法側面が当該被害の発生に寄与したのか否かの問題と直接関係しない——両事実の間に存在する介在事情を度外視してよいことの根拠にはならない。また Hart 教授らの見解においても同様に、なにが「原因」と称するに足りる「自由意思的」あるいは「異常な」行為であるのかという点は、被告行為の故意やネグリジェンスに関わる法的評価判断と一致していること（同時に、その基準を満たす行為の後に介入する事情についての「自由意思」ないし「異常性」の基準が操作されており、一貫した内容を有していないこと）が指摘されていた。

右のようにして、Wright 教授が因果関係判断と行為不法性判断ないし近因判断との相違を強調するとき、とりわけ被告の行為それじたいに向けられた法的な評価（行為不法性判断）と因果関係判断が伴うべき評価判断との相違が強調されていることが注目し値する。このことがとくに表れているのは、Green 教授がかつての近因Ⅱ因果関係判断に内在した法的な評価を、当該結果発生に係る「リスク」が誰に分配されていたのかという視点で捉えて、これを被告の服する義務として記述したことに対し Wright 教授がおこなった指摘、すなわち Green 教授における被告の負うべき義務判断は「事後的」な視点から下されており、これを被告行為に向けられた法的評価として記述することは適切でないとの指摘である（前出Ⅲ三一）。なおここでは、同時に、Malone 教授が因果関係存否判断に影響を及ぼすとした「行為準則」に関する評価視点（すくなくともその一部）が、Wright 教授において経験的価値判断に基礎づけられた因果関係判断へと取り込まれうる方向性が浮かび上がるようにおもわれた——その際、Malone 教授が Green 教授の

義務Ⅱリスク分析の支持者であったことも考慮されるべきである。

たしかに、Wright教授が事後的な視点による義務判断を否定する際に、被告行為の不法性が如何なる枠組みにおいて判断されるべきことになるのかという問題はのこる。これは、さしあたり因果関係存否判断を主題とする本稿の射程を超える問題であるが、しかしR. Keaton教授が、被告行為が有する（当該行為を違法とする）「リスクの範囲」によつて責任を負うべき結果の範囲画定を試みる際にWright教授がおこなった指摘には、被告行為に対する評価判断として記述しうる法的な問題の限界を考えるうえで、正当かつ重要な主張が含まれているようにおもわれる。すなわち、そこで語られている「リスク」がもはや被告行為の属性などではなく、たんに具体的に発生した被害を「リスクの範囲」内にあるとの記述で「なぞらえる」ものにすぎないとの指摘（前出Ⅲ三二）には、被告行為から出発して、具体的結果へと至る経過を質的に評価するという考えが、現実に存在するさまざまな介入事情を適切に評価（捨象）する枠組みとして不十分であり、むしろ当該具体的結果の発生について、（さまざまに考えられる可能的事情を考慮することなく、現実の事態のみにおいて）寄与したと考えられるさまざまな具体的事情を目の前にしながら、そのなかでとくに被告の行為をして「原因」と評価しうるかどうかこそが因果関係判断に重要な視点であるとの主張を読み取ることができるようにおもわれる。

2 被告行為の不法性を起点とする因果関係とNESSテスト

右の理解によれば、Wright教授における因果関係判断は、とりわけ、被告行為じたいに対する法的・政策的判断とは異質であるとの重要な主張に強く基礎づけられている。つまり、因果関係判断とは、（事前的に評価された）質的

特徴を有する被告行為から出発して（右評価に照らし）一連の被害が結びついていくといえるかではなく、当該具体的被害が発生したことについて当該被告の不法な行為が寄与した（その結果の原因である）といえるか否かという視点で捉えられるべきであるとされるのである——前者は、Malone 教授や Hart 教授らの因果関係論の基礎をなすものであり、さらに Green 教授をはじめとする（構成上は加害行為に関連づけられた）リスク理論にもみられる特徴である。

このような意味での因果関係判断は、Wright 教授によれば、つぎのようなかたちで定式化される。すなわち、「ある特定の条件がある特定の結果の原因（当該結果に寄与した条件）であるのは、それが当該結果の発生にとって十分な現実の先行条件セットにおいて不可欠の要素であった場合であり、かつ、そうであった場合に限られる」⁽¹²⁾。教授はこれを NESS テスト (Necessary Element of a Sufficient Set of conditions) と呼んでいるが、これは Hart 教授らの参照した Mill の定式（前出 II-1）を援用するものである。⁽¹³⁾

すでに Hart 教授らの箇所でもみたように、Mill の見解は個別的因果言明の論理的正当性に彩られていたけれども、Wright 教授において右公式は、「具体的被害の原因を問う」あるいは「現実の事態に着目する」という因果関係判断に不可欠の視点を的確に捉えるものとしてこそ評価されている。⁽¹⁴⁾

もっとも、Hart 教授らの箇所を確認したのと同様、右の NESS テストのみでは判断基準として機能しない——それどころか、右定式のうち「現実の」という部分（仮定上の可能的原因（より正確には原因とされうる条件）を考慮の外に置くことであり、Mill における「原因の複数性」を反映する部分）が重視されないと、結果に先行する十分条件セットについて不可欠の条件（不変の必要条件）のみを、あるいは、被害に先行する全ての事情を原因として是認することへとつ

なかりうる。むしろ重要なのは、右テストに如何なる法的評価が関係し、意味が盛り込まれうるのか（十分条件セットや加害行為が不可欠であるということの判断にはどのような法的視点が決定的役割をはたすのか）ということであり、これこそが *Wright* 教授の主張の核心部分である。いわゆる *But-For* テスト（わが国にいわゆる「あれなければ、これなし」テスト）が判断上の困難に直面する原因競合事例に対して試みられる右公式の具体的運用と、そこに見出される法的評価の理論的所在については次項でみるが、一般的にみれば、それは被告行為の不法な側面と被害との間に因果関係が認められることを要求する点によくあらわされている。

これによれば、たとえば、被告行為の属性としてのリスク範囲内にあるというほかない結果についての帰責を適切に説明することができる⁽¹⁴⁵⁾という。具体的には、たとえば被告が制定法上の速度制限に違反していたところ、法定速度を遵守していたとしても回避できなかったであろう態様で子供が車前に飛び出し、跳ねてしまったという場合、「回避が企図されているリスクとは、……何かないし誰かへの衝突を回避するため適宜回避措置を講じ、あるいは停車することが不能となる状況」であるから、子供が被った被害は「速度制限によって回避が企図された『危険の範囲内』にある」。ここで被告の責任を否定するとすれば、それは当該被害が被告行為のリスク範囲外にあるからではなく、「[被告の行為の] 不法性（速度超過）が当該被害に寄与したのでないからこそ、責任が生じない」⁽¹⁴⁶⁾のである。また、*Keeton* 教授の挙げた殺鼠剤の例（前出Ⅲ三二）でも同様である。「[被告は] 殺鼠剤が有毒であることを認識していた（ないしは認識すべきであった）が、それが爆発するようなものであることを認識していなかった（ないしは認識する合理的理由がなかった）とすれば、当該殺鼠剤の有毒性は被告の行為を不法とするが、爆発するという性質は不法性を構成

しない」。したがって、被害者の負傷について十分な条件に殺鼠剤の有毒性は含まれないから、被告行為の不法性と結果との因果関係は否定されることになる。^(四)

このように、NESS テストに基づく因果関係における決定的な問題は、具体的な結果からみて、被告の行為を不法とする事実が、当該具体的結果の発生にとっての現実の十分条件セットに含まれているか否か（逆にいえば、被告行為の不法性を不可欠の要素とする、当該具体的結果の発生についての十分条件セットを構成しうるか否か）である。その際、なにが十分条件セットを構成するかについては、現実に存在した事情のみが考慮されなければならない。なぜなら、因果関係の存否判断では、当該具体的被害が何によって惹起されたかこそが判断の中心であり、想定可能な事情をあえて考慮する必要はないからである。もつとも、具体的結果からみた回顧的な視点で、しかも現実の事態のみに着目して被告行為の当該結果発生に対する必要性を判断するといっても、NESS テストの要として因果関係の存否を分かつことになる十分条件セットなるものがどのように確定されるのか、因果関係の存否を分かつ判断にどのような法的視点が用いられているといえるのかという最も重大な問題がのこされている。そこでつぎに、Wright 教授が挙げているいくつかの設例をみながら、この点を検討してみる。

3 原因競合事例の解決

以上のようなNESS テストと行為不法性因果関係によれば、具体的には、本稿が当初問題を見出していた原因競合事例は如何に解決されることになるだろうか。そして、そこにどのような法的評価の存在をうかがうことができるであろうか。以下、Wright 教授の挙げる例のいくつかを挙げたうえで検討してみたい。

(1) 重疊的因果関係 (Duplicate-Causation) ⁽¹⁴⁸⁾

Wright 教授も、先にみたわが国の見解と同様に、But-For テストが困難に直面する事例を二つの類型に分けている。一つは「問題の行為の結果が、当該行為と共に当該被害を発生させた特定の行為の結果と結合ないし重なり合っている (duplicated) 事例」(重疊的因果関係)であり、いまひとつは「問題の行為の結果が……特定の行為の、よりすばやく発生した結果によって凌駕されている (preempted) 事例」(凌駕的因果関係)である。前者は、わが国の現実的競合に、後者は凌駕的競合にほぼ対応するものである(前出II-1を参照)。以下、重疊的因果関係として挙げられている例をいくつか列挙してみる。

① 公害の事例で、五単位の汚染物質排出の結合が必要かつ十分な被害が発生したが、七人の被告がそれぞれ一単位の汚染物質を排出していた場合には、各被告のなした一単位の排出行為は、問題になっている具体的被害の発生にとっての現実に存在する一つの十分条件セット(すなわち自己以外に四単位を含む条件セット)にとって不可欠の構成要素をなすから、いずれの被告の行為も当該被害の原因である。このとき、残る二単位の排出行為は右十分条件セットの充分性に影響しない。なぜなら、自己の排出行為がなくとも他者が同じように作用したであろうことは、現実にした事態の分析と関係がないからである。なお、同様の被害が発生し、二人の被告のうちの一人が五単位、もう一人が二単位の汚染物質を排出したという場合も同様である。

② 最大負荷重量一トンのケーブルがあり、Cがネグリジェントにも当該ケーブルの子繩を切断したため、そのケーブルは一トンの負荷に耐えられない状態になっていた。そこで、Dがネグリジェントにも当該ケーブルに二トンの

負荷をかけ、良好な状態でも断裂を惹き起こす状態となり、当該ケーブルは損傷箇所で断裂した。このとき、Cによる当該ケーブルの損傷は、一トンの限度での負荷を含む現実の先行条件セットの十分性にとり不可欠であるから、当該条件セットの十分性は実際の負荷が一トン以上であったという事実に影響されることなく、因果関係が認められる（もつとも実際には、Cによる当該ケーブルの損傷が因果的に寄与していることは、当該ケーブルが損傷箇所で断裂した事実によって証明されるが、そのみではDの負荷行為による *But-For* テストの困難は解消されない）。なぜなら、当初の最大重量を一トン超過するDの行為は、Cの損傷行為の不法性を構成しないからである。同様に、Dによる当該ケーブルへの過負荷は、最大負荷重量一トンのケーブルを含む現実の先行条件セットの十分性にとって必要的であり、当該条件セットの十分性は当該ケーブルの負荷重量が現実には一トン未満となっていたという事実に影響されるものではない。やはり、最大負荷重量を減少させるCの行為は、Dの負荷行為の不法性を構成しないからである。

③ ダムに堆積した土砂除去を怠る過失があり、後日の大雨で水が溢れ出して下流の民家を押し流したという場合、その大雨は適切に土砂が除去されていても洪水を惹き起こしたであろうほどのものであったとしても、ダムの土砂を除去しなかった過失は洪水の原因である。

以上の設例はいずれも、競合する原因を捨象して *But-For* テストを適用するといふすでにみたわが国での考え方と全く同一のものである。しかし同時に、そのようにして捨象することが許される根拠は一層明確なものとなっていない。すなわち、*NESS* テストに基づく因果関係判断は、被告行為の不法性を構成する事実を中心にして、当該具体的結果発生にとり十分な条件セットが構成されれば被告行為と当該具体的被害との因果関係は肯定されるのであり、被

告行為の不法性を構成しない事実のみによって十分な条件セットが（想定されるという以上に）現実に構成されうるとしても、それが被告行為の不法性を構成しないかぎり因果関係判断にとって問題ではない。⁽¹⁵⁰⁾

(2) 凌駕的因果関係 (Preemptive-Causation) ⁽¹⁵¹⁾

他方で、凌駕的因果関係事例についてはつぎのような設例が挙げられている。

④ Cにより毒物が混入された紅茶をPが飲むとしたちようどその時に、DがPを狙撃して殺害した場合、Dの狙撃は、毒物の混入された紅茶を含まない現実の条件セットの十分性にとって必要の要素である。他方で、Cによる紅茶への毒物混入については、これを不可欠の構成要素とする現実の十分条件セットは構成されえない。毒物の混入された紅茶を含むが狙撃を含まない条件セットは、Pが現実に紅茶を飲んだのであればPの死亡にとって十分な条件セットであろうけれども、これは現実の条件ではないからである。毒物によって汚染された紅茶の因果的結果は、潜在的なまま狙撃によって凌駕されている。⁽¹⁵²⁾

以下の諸事例も同様に考えられる。

⑤ 原告が被告の起こしたある事故（第一事故）で手を失い、その後別事故（第二事故）で足を片方失ったという場合、原告の被った経済的損失の原因は第一事故のみであり、第二事故はその後に追加的に生じた苦痛や費用について原因であるに止まる。やはり、第二事故のみを含む条件セットは現実のものといえないからである。

⑥ 原告の貨物船が二つの跳ね橋のうち最初の跳ね橋で足止めされ、目的地への到着が遅延したために経済的損失を被った場合、第一の跳ね橋で足止めされなくても第二の跳ね橋で足止めされていたといえる場合であっても、原告

の被った被害の原因は第一の跳ね橋のみである。なぜなら、第二の跳ね橋による足止めは現実化していないからである。

⑦ 腐蝕したポールを撤去しなかった被告のネグリジェンスがあり、そのポールに自動車が発生して被害が生じた場合に、自動車の衝激が腐蝕していないポールを押し倒すのに十分なものだった場合、腐蝕していない箇所で折れたのであれば被告の義務違反は原因ではない。前記例②で、ケーブルが損傷箇所以外で断裂した場合も同様である。

(3) 両類型の関係と法的評価の端緒

以上のような設例で考えてみると、両類型はたしかに一見異なる問題が論じられているようにもみえる。すなわち、重疊的因果関係事例では「具体的被害の発生に十分な現実の条件セットにとって被告行為（の不法性を構成する事実）が不可欠の構成要素だったのか」が問題であり、凌駕的因果関係事例では「被告行為の不法性の潜在的結果が当該条件セットに含まれない他の現実的条件によって凌駕されているか（それゆえに被告行為は現実の十分条件セットの不可欠の構成要素ではないといえるか）」が問題になっている。⁽¹³⁾ しかしながら、Wright 教授も述べているように、右の区別は実際には曖昧なものでありうる。この点につき、私見ではつぎのようなことがいえるのではないであろうか。

Green 教授の挙げた自動車のブレーキ故障と運転者の制動懈怠の例について、Wright 教授によると、運転者がブレーキを踏まなかった以上、販売者のブレーキ修理解怠が有する潜在的結果は凌駕されているとして、単純に凌駕的因果関係としてのみ処理されている。⁽¹⁴⁾ しかしながら、より強度の法的価値判断が下されうるならば、Green 教授が導き出したような販売者と事故との因果関係を認める結論も十分に考えられるであろう。このとき、被告の販売行為と被

害との因果関係の存否はどのような視点で判断されることになるであろうか。被告の行為義務がどのようなものであり、そのような義務の違反が当該具体的被害の発生という一般的なリスクを備えているといえるかどうかではなく、具体的被害者が如何なる利益を享受すべきか、そして、(加害運転者の対応等も考慮しながら) 当該具体的被害の発生について被告による販売・流通の事実を含む十分条件セットを構成することができるか否かが問題になることにあるであろう。

他方で凌駕的因果関係に関しては、競合する行為がいずれも不法に惹き起こされたものである場合には、容易に「凌駕」を認めるべきではないとの価値判断も当然に生じよう。⁽¹⁵⁵⁾ この場合には、具体的被害からみて、なにか十分条件の構成事実として考慮されるべきかに関する評価が必要になるようにおもわれる。たとえば、「先行する不法な行為によって状況が設定された」という評価を介して、後続する不法な行為による被害発生はむしろ先行行為とともに作用したものととして重疊的に原因とされるべき場合がある。⁽¹⁵⁶⁾ このときには、被告において当該被害の発生を予見しえた、予見すべきであった、あるいは当該被害に至るリスク(ないし危険性)を有するという事前的視点でなされる(記述される)べきではない。あくまでも、当該具体的被害が法的保護に値するかという観点から、当該先行する被告の行為を責任の帰属点として評価してよいかか問題になると考える方が説得的であるようにおもわれる。

このようにしてみると、原因競合における因果関係判断の決定的な問題は、「一方の要因が他方の要因の潜在的結果を完全に凌駕し、その結果、現実の状況においてただ一つの(凌駕した)十分原因が存在するのみか否か、そうでなければ、いずれの要因もが異なる(重複する)現実の十分条件セットの必要的構成部分であり、複数の(重疊的)原

因が存在するののか」というかたちで記述され、当該具体的被害の発生にとって十分な条件セットをどのように構成すべきか、その際に如何なる具体的事実が考慮されるべきかということになる。⁽¹⁶⁾そしてこの基本的枠組みは、通常問題を感じさせない事例でも機能しうるのではなからうか（もちろん、被告行為に対する評価と具体的被害に対する評価が結論においてほとんど差異を生じさせない場合には、思考経済上不用とされうるであろうけれども）。

二 本稿の成果とわが国への示唆

本稿が当初提起していた問題は、わが国では「事実的因果関係」の概念が民法七〇九条解釈における重要な概念として広く受け入れられている反面で、その問題範疇に対する考え方はかならずしも一様ではなく、見解によっては同概念の帰責論上の独自の意義さえ疑問視されうるということであり、そこから事実的因果関係の存否という問題が法的にみて如何なる評価判断を内在しうるのかを、つとに問題が意識されてきた原因競合事例を手がかりに検討してみようとするものであった。この問題に対する本稿の成果を要約すれば、つぎのようになる。

第一に、Hart教授らの見解から見出されたように、事実レベルの因果関係を判断するという場合にも、あらゆる評価の介在を排除することは根本的に不可能である。このことは、英米における形式的なアプローチの抱える矛盾からも指摘されうるものであり、わが国でも一般的には支持されていることであるから、とくに異論はないであろう。

むしろ問題は、その評価がどのようなものであり、それが法的な議論として如何なる意義をもちうるかということ

である。これにつき、Wright 教授の指摘によれば、つぎの二つの方向から因果関係判断そのものの意義を再考する手がかりが得られるようにおもわれる。

すなわち第二に、第一の問題を意識して因果関係判断への法的評価の呼び戻しを企てる際に、それを被告の行為じたいに対する評価として記述・説明することは問題の核心を捉えきれない面がある。原因が競合する局面において、被告行為のほか存在する（あるいは想定される）事情が因果関係判断においてどのように取り扱われるべきかは、最終的に（当該被害についての）責任が帰属されるべき「行為」が何かという問題とは無関係であり、むしろ、その行為と具体的被害が「どのように」関連していれば因果関係ありと判断されるべきなのか、である。

第三に、因果関係判断に取り込まれるべき評価の性質は、これを因果関係概念からの解放することを指向したりリスク理論に対して指摘されうる問題性から推論されうる。すなわち、被告行為に対する法的評価として記述されているも、そこで実際になされているのは具体的被害からみた「事後的」な視点に基づく評価であって、当該具体的被害が法的に保護すべきか否かに関する判断である。

最後に第四として、このような視点から因果関係判断に本質的に内在するであろう評価にアプローチしたのちに、Wright 教授によって示された因果関係判断のモデルはつぎのようなものであった。すなわち、因果関係判断とは被告行為の不法性が具体的被害の発生に寄与したといえるか否かであり、それは、当該具体的被害の発生についての十分な条件セットに被告行為の不法性が含まれているか否かにかかっている。しかし、十分条件セットは評価なしには確定されえないものであり、それは、現実存在する事情のなかから具体的被害の発生にとって「十分な条件」をど

の範囲で確定するかという問題に帰着する。

以上の成果を、わが国の議論と重ね合わせてみれば、つぎのような問題点が浮き彫りになるようにおもわれる。

第一に、事実的因果関係の存否がなんらかの価値判断を前提にせざるをえないことが認められながらも、依然として、その中身や不法行為責任の全体的帰責構造のなかでそれが占める位置づけにまで検討の手が及んでいないわが国の議論にとって、Cause-in-Fact 論を契機とする議論が大いに参照に値することが確認されるべきである。

第二に、義務射程説における事実的因果関係を起点に考えれば、事後的過失と結合した賠償範囲論と事実的因果関係存否とは、すくなくともその一部分において区別の意義が疑問視されうる。これには、Green 教授の義務「リスク分析」に対して Wright 教授がおこなった指摘を類比することが可能であろう。つまり、同説では被告の負う「(行為)義務」といいながらも事後的な視点が採用されており、これが因果関係の存否判断に内在しうる具体的被害の法的保護に関する評価との関係が問題になる。

もともと第三に、義務射程説における右議論の融合が正当であるかどうかという問題は、危険性関連説との間で繰り広げられている民事過失論争とともに考察されるべきことがおそらく明らかである。この点はや本稿の射程を越えているが、その際には、危険性関連なる賠償制限規準が正当であるかどうか、すなわちそれが被告行為の属性(危険性)を起点にした具体的被害への評価という図式を採用しているかぎり、そこでおこなわれている実質的な価値判断を的確に捉えているといえるのかが改めて検討されるべきであり、それと同時に、むしろ同説における事実的因果関係概念の理論的必要性が問い直されるべきこととなろう。そしてこの問題を視野に入れれば、いわゆる事前的

過失と因果関係存否が不法行為損害賠償責任を基礎づける両輪として機能するというWright教授の見解からうかがわれる構想も、わが国の議論との関係でも十分検討に値するようにおもわれる。

以上のようにして、わが国における事実的因果関係概念を独自の規範的な議論を展開しうる概念範疇として再構築することは、わが国で近時巻き起こりつつある議論とも一定の親近性を有しているようにおもわれる。たとえば、過失（被告行為の非難されるべき側面）と権利侵害との間の事実的因果関係を問題にするという視点についてはすでに四宮教授によって示されていたし、⁽¹⁵⁸⁾最近では、結果から遡って「一定の広がりをもった行為」を捉え、その中に被告の過失が見出されるときに事実的因果関係が肯定されるとの判断構造を提示するものもある。⁽¹⁵⁹⁾さらに、事実的因果関係判断には「反復可能性」をめぐる規範的・政策的評価が含まれると主張する本格的な研究もすでに示されている。⁽¹⁶⁰⁾とくに最近の見解に共通している特徴は、具体的結果を起点にした評価視点の必要が説かれているということであり、本稿がこれらと類似する結論に至ったことの意義は決して小さくないようにおもわれる。

最後に、冒頭にも述べたように、本稿は、事、実、的、因果関係なるもの（規範的評価と対置された概念）が如何なる本質的意義を有するのか（ある事実がある事実を惹起する、とはどういう意味か）という問題を扱ったのではない。本稿で扱われた問題は、事、実、的、レベルに限局しても因果関係の存否判断につきまとう評価を法的に捉えることが可能なのかどうか、それを試みることにどのような意義が認められうるかということである。そして、前述のように、不法行為における因果関係存否には具体的な被害を法的保護すべきかという評価判断の視点を見出される可能性がみとめられ、かつ、従来の被告行為を起点にした評価の記述の限界を考慮するときには、このことが原因競合事例をはじめとする

困難事例で実際に下されている判断の構造を解明する出発点として意義を有しうるのではなからうか。

- (141) もともと、これら見解が「被害の詳細な記述」(Perkins 教授や Becht 教授ら)や「寄与の直接的判断」(実質的要因公式)を説く際に、当該個別事案の現実的・具体的事実へと視野を限定すべきことを述べる限度では、正当に評価されてよいようにおもわれる。問題は、そのような視野の限定が事実確認という目的にとどまらない法的な評価判断を示すものであり、したがって被害の記述方法や直接的判断が当該評価判断の構成方法(モデルの構築)として不適切であるということである。
- (142) R. Wright, *supra* note 73, at 1790.
- (143) Wright 教授によれば、NESS テストは Hart 教授らによって初めて提唱されたが、同教授らの強調点がより広汎な因果言明の語用論的正当性に置かれていたために、このテストに関する簡易な説明はその影に隠れ、かつ歪められたものであったという。とりわけ、Hart 教授らが「原因」の取捨選択判断を被告行為のもつ質的特性と関連づけたことは、(法的には区別する方が説得的な)種々の価値判断を因果関係概念に盛り込む契機となっているようにおもわれる。
- (144) *Id.* at 1789-91.
- (145) *Id.* at 1771-74.
- (146) *Id.* at 1773.
- (147) *See id.* at 1764-65, 1768. R. Keeton 教授によるリスク理論での結論については、前出Ⅲ三二を参照。
- (148) 以下の例については、*see id.* at 1791-94, 1800.
- (149) *See id.* at 1794.
- (150) *Id.* at 1793, 1794, 1797.
- (151) 以下の例については、*see id.* at 1795-1801.
- (152) *See id.* at 1795.
- (153) *See id.* at 1796.

(154) See id. at 1801.

(155) See id. at 1800-01.

(156) たとえば、わが国で「責任の中断」が語られている事例などがこうした場合の一例といえよう。

(157) See id. at 1796. これは、Hart 教授らの箇所のみでみた個別的因果言明の基本的枠組みとも符合する（前出II二二）。

(158) 四宮・前掲注（3）四一二頁を参照。

(159) 矢澤・前掲注（2）を参照。また、前掲注（15）に挙げた寺沢教授の見解でも、事実的因果関係判断の事後的視点・構造が意識されている。

(160) 水野・前掲注（18）を参照。

結 語

本稿では、わが国に広く定着した事実的因果関係概念への疑問を出発点に、同概念の淵源たるアメリカ不法行為法学の一見解を契機にして、因果関係の存否判断に法的評価が内在しうる可能性とその理論的意義の検討を試みた。もつとも、本稿での考察はきわめて一般的な視点によるものであり、その成果も感想めいたものにとどまっているうえ、法的評価を含む因果関係の存否判断が多様な現実の紛争類型においてどのように具体化されうる（されている）のか、あるいは、かつての相当因果関係概念の議論展開の延長にありながら本稿の主題であった事実的因果関係概念とは異なる場所ですでに深められている種々の議論とどのように関わることになるのかなど、解釈論としての議論の確立に向けて今後検討すべき課題は山積しているといわざるをえない。しかしながら、かつての相当因果関係概念か

ら二段階構成へという議論の展開のなかで同概念の規範的側面がいわゆる「過失」との関係で大きくとりあげられ、また、類型化の波のなかで不法行為理論がややカズイステイックな様相を呈しているように感じられるわが国の議論状況にとって、Richard Wright 教授の見解から得られた視点は決して無意味とはいえないようにおもわれる。