

学位論文題名

不法行為における損害賠償の範囲に関する一考察
— 事実的因果関係と賠償範囲との「区別」論の再検討を通じて —

学位論文内容の要旨

本論文は、不法行為における賠償範囲の決定が政策的な価値判断の問題に属し（それに先行して行なわれるべき）事実的因果関係の確定という事実の平面における問題とは区別されるべしという考え方（以下これを「区別」論という）を再検討することを通じて、賠償範囲の在り方について何らかの示唆を得ようとするものである。

周知のように、現在の多くの学説は賠償範囲の問題について、従来の「相当因果関係」概念を批判し「区別」論を前提とすることを明言する。しかし、それにもかかわらず学説は、例えば損害の因果的な展開の在り方を帰責の問題と関連づけたり、事実的因果関係の認定に法的価値判断を伴うことを（一般論として）承認するなどしている。学説のこのような曖昧さは、事実的因果関係に関する従来の学説の主たる関心が仮定的原因の競合事例などのハードケースに向けられ、「事実的因果関係は but-for テストによって判断される」という基本的命題の含意に関する研究が、これまでほとんどなされてこなかったことに由来すると考える。

「区別」論の再検討を試みる本稿は、従って何よりもまず、当該基本的命題の歴史的・今日的な含意を探究することに重点を置く。具体的には比較法的視座を主として英米のコモンローに求め、わが国の「区別」論の提唱者に強い影響を与えたアメリカのL. グリーンの「区別」論の成立に至る歴史的経緯並びにその後のグリーン説に対する批判及び「区別」論の崩壊の動きを、「あれなければこれなし」という言明の法内在的な意味や機能の探求という視角から検討する。ここではコモンローの成立や発展に影響を与えた社会状況や損害賠償法を律する矯正的正義を巡る今日的な議論状況などに注目するほか、因果関係に関する（科学哲学や社会学など）隣接諸分野の考え方にも目配りをする（これによりホップズ以来の機械論的な自然観に由来する「あれなければこれなし」という言明の相対化が可能になる）。そして以上の考察によって得られた「区別」論の比較法的な意義や射程に関する知見は、わが国の賠償範囲に関する学説を洗練する契機となると同時に、今なお「相当因果関係（または法的因果関係もしくは因果関係）」という言葉を用いて帰責を結論付けてい

る判例の態度を批判的に理解し、判例と(「相当因果関係」概念を批判する)学説とを
いわば架橋する何らかの示唆を与えるものと思われるのである。

そこでまずグリーンの「区別」論の成立に至る歴史的経緯を見てみよう。ネグリ
ジェンス法の揺籃期には、but-forという言明は被告の過失と他の原因(原告の過失
や馬の暴走など)とが同時的に競合する比較的単純な事例で用いられ、(何らかの政
策的判断によって導かれる)被告の免責という結論と直結し、それを説得または正当
化するために、「当該他の原因がなければ(but for)損害は生じなかった」と述べ(当
該他原因を非難するプリミティブな法感情に訴え)る判例が多かった。これに対して
賠償を認めるかの判断に先行し、その判断を受けるべき対象を確定するために but
-forという言明が用いられる契機となったのは、19世紀後期に多く争われた原因の
偶然的な介在事例(公共運送人が運送遅滞中に暴風雨等により荷物が滅失)であり、
ここで一部の判例は but-forテストの成立を認めつつも予見不可能等を理由に被告
の責任を否定したのである(以上のコモンローの動きはドイツ法の条件説と相当因
果関係説とが当初想定していた状況と平行である)。ここに「区別」論の一つの
萌芽を見ることができよう。しかし今世紀初頭に登場した(多元主義への回帰を特
徴とする)リーガル・リアリストらの多くは、まさに損害類型の多様性を承認する(物
理的連鎖事例で因果「力」の作用に着目するなど)が故に「区別」論を貫徹しようと
する意識に乏しかった。これに対して(リアリストの一人と目される)グリーンは陪
審と裁判官の役割分担というキャンペーンを前提に「区別」論を徹底し、多元主義(な
いし準則懐疑主義)的発想は、事実的因果関係と区別されるべき政策的判断の多様
性の強調(及びその定式化の拒絶)という次元でこれをとるにとどめたのである。

さてこのような「区別」論は50年以降三方向からの批判を浴びることになった。
すなわち第一に(危険物の管理責任など現代的な)不作為の不法行為事例では、判例
は政策的判断に基づいて、事故のリスク増加の判断と(現代的な不作為事例に特有
の抽象的な注意義務違反を起点とする)事実的因果関係の評価を一体として行なう
ことがある。第二にAの言動がBに行為の動機や機会を与えた場合には、Aの言動
とBの行為との間には反復可能性——これがあって初めて我々は因果関係を語るこ
とができる——は成立しない(Aの言動はBの行為の原因ではなく理由である)。こ
こでは因果的機械論的な行為論に対する目的論的実践的な行為論あるいは現象の
個性的記述を行なうドイツ歴史学派に対するヴェーバーの批判などの位置付けが重
要な意味を持つ。そして第三に損害発生後に当該損害(これ)と被告の加害行為(あ
れ)との事実的因果関係を問う発想は、(リーガル・エコノミストの視点に立てばも
ちろん)カント哲学の自律的意志(この消極面が矯正的正義と整合する)の積極面か
らも是認しえないとする見解がある(moral luckの問題)。しかしこの最後の難点に

関しては、(仮に行為者のコントロールが及ばなくても)何らかの作用を外界に及ぼした行為者が自己に対して抱く後悔の念に着目する近時の有力説の視点——これはネグリジェンス法の揺籃期に判例が利用した but-for という言明に含まれるプリミティブな法感情に通ずる——を採ることによって回避しようとする。

さて、以上の考察はわが国の学説や判例の理解にどのような示唆をもたらすだろうか。まず「区別」論がわが国の学説の間で必ずしも貫徹されていないことが、比較法的に見ても決して奇異なことではないことがわかった。それではどのような再構成をなすべきか。詳細は今後の課題とせざるをえないが、さしあたりわが国の判例に見られる特に重要と思われる三つの問題群に関する処理の在り方が参考になりそうである。第一に取引行為に付随する不法行為事例では、被告の不法行為と損害との反復可能性に専ら着目して、事実的因果関係と同時に相当因果関係を肯定する判例が多い(ここでは「区別」論をとる意義に乏しい)。このような発想はドイツ的な相当因果関係説の影響を受けたと思われるかつての大審院判決にとどまらず、民法416条の類推適用を前提とする最高裁判決にも見ることができる(従ってドイツ的な相当因果関係説をアプリアリに拒絶するのではなく 416条との異同に関する基礎的な研究が今後必要になろう)。第二に交通事故など主に突発的な不法行為事例では、加害行為に対する被害者の意思決定の在り方(ここでは因果関係概念は問題となりにくい)が「相当性」という名の下に扱われることが多い(この内実は目的合理性や社会的な許容性さらに一般的な頻度などであると思われるが、さらなる検討が必要である)。そして第三に、人体の損傷ないし病気の進展に関する判例の処理の仕方をどうとらえるべきか(ここでは生体反応の個別性の把握の在り方が主要な焦点となろう)が大きな問題として残されている。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 瀬 川 信 久
副 査 教 授 木 下 毅
副 査 教 授 吉 田 邦 彦

学 位 論 文 題 名

不法行為における損害賠償の範囲に関する一考察 — 事実的因果関係と賠償範囲との「区別」論の再検討を通じて —

不法行為の加害者は、どの範囲の損害について賠償責任を負うのか。わが国の判例は、この問題を、「相当因果関係」の有無によって決する。これに対し学説は、まず、「あれなければこれなし (but-for test)」によって、加害行為と事実的因果関係にある損害を確定し、その上で、政策的な価値判断を行なう（事実的因果関係と政策的価値判断とを区別するので、「区別」論と呼ぶ）。しかし、「区別」論からの批判にもかかわらず、判例は相当因果関係説を堅持し、また、学説も、因果的な展開を帰責の問題と関連付け、事実的因果関係の認定は法的価値判断を伴うと述べている。本論文は、この「区別」論を再検討し、賠償範囲を決定する新しい考え方を提示するものである。

本論文はまず、わが国の「区別」論に影響したアメリカ法を検討する。

ネグリジェンス法以前の侵害訴訟では、加害者が直接その行為によって受動的な被害者に損害を与えており、因果関係概念によって法的原因を探求する必要はなかった。これに対し、危険物が加害者の支配を離れて損害を発生させたり、損害の発生に被害者が関与した特殊主張侵害訴訟の場合に、加害者の行為と損害との因果関係が問題になった。そして、but-for という言明は、19世紀前半に、被告の過失と他原因とが同時的に競合する事例（例：被告の道路管理の懈怠と原告の馬の暴走の競合）で使われた。すなわち、「原告の過失がなければ (but-for) 損害が生じなかった」として、被告を免責した（後述する「行為者としての後悔」という考え）。19世紀後期になると、原因の偶然的な介在事例が増え（例：公共運送人の運送遅滞中に、荷物が暴風雨等で滅失）、そこでは、but-for テストによって事実的因果

関係を認定し、その後で予見不可能等を理由に責任を否定した（「区別」論の出現。以上の状況は、ドイツ法の条件説・相当因果関係の場合と類似する。）そして、今世紀に入り、陪審と裁判官の役割分担を強調するL.グリーンが、「区別」論を提唱したのである。と言っても、物理的連鎖事例（例：延焼）では、事実的因果関係と政策的評価を、ホップズ以来の機械的因果関係概念に一括する見解があった。

続いて、今世紀半ば以後の議論を整理しながら、この「区別」論を批判する。第一に、危険物の管理などの現代的な不作為の不法行為の事例では、事故のリスクの増加と事実的因果関係の評価とを一体として行なうことがある。第二に、Aの言動がBの行為に動機や機会を与えた場合には、反復可能性がないから、機械的因果関係では捉えることができない。ここでは、ハート＝オノレの「心の状態の再構成」や、ヴェーバーの理解社会学、あるいは歴史的・個別的な因果連関という考え方が要請される。第三に、損害発生後に、損害と加害行為との事実的因果関係を問うことは、法と経済学の視点からは勿論、カントの自律的意志によっても是認できない。しかし、ナーゲルの「行為者としての後悔」によって説明できる。

本論文は、以上の考察を踏まえて、わが国の学説を再検討する。その上で、事実的因果関係を帰責判断に包摂する形で、判例の「相当因果関係」理論を再構成する。第一に、物理的連鎖事例では、but-for テストだけの完全賠償主義が十分に妥当である。第二に、ある行為が取引関係の中で損害を発生させた事例では、反復可能性に着目して、事実的因果関係と相当因果関係を同時に肯定してよい。第三に、交通事故などの突発的な不法行為事例では、加害行為に対する被害者の意志決定のあり方が「相当性」で問題にされる。これは、因果関係ではなくて、目的合理性や社会的許容性、さらに一般的な頻度の問題として考えるべきである。第四に、負傷・病気が進展した事例では、生態反応の個別性をどう把握するかという問題が残されている。

本論文は、慣例的な手法の研究が持て余している疑問を、一次資料の検討と哲学的な考察とによって解こうとした。膨大な一次資料の丹念な整理・分析は高い価値を持つ。それに基づく不法行為の諸類型の析出は法解釈にとって極めて有用である。各類型における因果関係の意味の哲学的な考察は、意欲的であり説得的である。

鋭角的な研究方法の故ではあるが、アメリカ法の検討が「因果関係」の問題に限局され、「義務」等の隣接問題の考察が不十分である。また、日本の判例の分析は

大審院・最高裁にとどまっている。これらのため結論の解釈論にやや未熟さが残っている。しかし、因果関係について、従来の学説が囚われていた発想を覆し、類型に即した多元的な因果関係観念を提示したことは、今後の学界の議論を転換させるであろう。

審査委員会は、本論文が博士（法学）に値すると判断した。