HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為帰責論の再構成・序説（１０・完）　－ネグリジェンス法における事実的因果関係と賠償範囲との「区別」論の検討を中心に－
Author(s)	水野, 謙
Citation	北大法学論集, 49(4), 45-106
Issue Date	1998-11-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15792
Type	bulletin (article)
File Information	49(4)_p45-106.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

不法行為帰責論の再構成・序説（十・完）

――ネグリジェンス法における事実的因果関係と賠償範囲との「区別」論の検討を中心に――

水野　謙

目次

第一章　はじめに
第一節　平井説とその後の学説に見る「区別」論
第二節　「区別」論に対する近時の批判説
第三節　「区別」論の三つの側面・本稿の目的・分析の視角
第二章　ネグリジェンス法における「区別」論の成立過程

第一節　はじめに
第二節　ネグリジェンス法前史
　――因果関係はなぜ、どのように問題となったのか
第三節　被告の免責または責任を正当化するための“but for”という言明
　――原因の必要的競合事例
　第一款　寄与過失事例――イギリスの動き
　第二款　寄与過失事例以外の原因競合事例――アメリカの動き
第四節　コモン・ローにおける“but for”テストの顕在化
　――原因の「偶然的」な介在事例
第五節　リーガル・リアリストらによる「区別」論の意義
第六節　「完全賠償主義」と「事実と政策との二元論」の関係
　――物理的連鎖事例における帰責の在り方
第三章　ネグリジェンス法における「区別」論の揺らぎ
第一節　はじめに
第二節　「事実と政策との二元論」に対する批判（その一）
　――いわゆる「不作為」の不法行為事例
第三節　「事実と政策との二元論」に対する批判（その二）
　――事実的因果関係の判断枠組みに関する議論の進展
第四節　「事実的因果関係概念の普遍性」に対する批判
　――人間相互の「交渉」事例
〔補論〕　個人主義的責任原理の変容と帰責の在り方
第四章　おわりに
第一節　前章までの要約

（以上、四七巻五号）
（以上、四七巻六号）
（以上、四八巻一号）
（以上、四八巻三号）
（以上、四八巻四号）
（以上、四八巻五号）
（以上、四八巻六号）
（以上、四九巻一号）

第二節　わが国の判例理論の検討
第一款　分析の視点と検討の対象
第二款　富喜丸事件判決の意義
第三款　人間相互の「交渉」事例
第四款　物理的連鎖事例
第五款　「不作為」の不法行為事例
第三節　わが国の学説の検討
第四節　結語

（以上、四九巻二号）

（以上、本号）

＊　引用文中の傍点は断りのない限り、すべて引用者（水野）が付したものである。その他、本連載における文献または判例の引用の仕方については、本連載（一）（四七巻五号）の冒頭に記した。

第四款　物理的連鎖事例

一　われわれは前款で人間相互の「交渉」事例を巡るわが国の判例の動向を検討した。そこではまず、Yの不法行為に対してなされた被害者または第三者の意思決定ないし反応に反復可能性が認められる場合には、事実的因果関係と、帰責要素の一つである「頻度」に関する判断とが必然的に「融合」しており（この限りで「事実と政策との二元論」は崩れている）、また判例は、これに加えて意思決定の「相当性」というドイツの相当因果関係説とは異質の帰責要素にも着目していた。次に、当該意思決定ないし反応に反復可能性が認められるのかは微妙なケースでは、判例は事実的因果関

係の認定を素通りしても被害者の「心の状態」を再構成して（従って「事実的因果関係の普遍性」はここでは成立しない）、それに帰責評価を与えていた。本款では以上の検討に続いて、Yの不法行為の結果が不法行為時に存する状況に物理的（または化学的）に連鎖・波及して、最終的にXに損害を及ぼすという物理的連鎖事例を中心に、わが国の動向を検討したい。

既に触れたように（第二章第六節）、物理的連鎖事例に属するアメリカの Palsgraf 判決は、損害の拡大の質的態様が異例であり、また具体的被害者Xに対するYの注意義務を正面から問題とせざるをえない事案で、過失概念の相対性を強調し、予見可能性がないことを理由にYの過失を否定した。しかし危険物を扱うYが、（具体的な被害者を想定したのではない）より抽象的な危険防止義務に違反したことによって損害が生じ、生じた損害が同質的に、しかもある程度の規模で拡大した結果Xが被害を受けたという場面では、ネグリジェンス法は原則として「完全賠償主義」をとり、Xに対する賠償責任を肯定する。すなわちここでは、予見可能性概念による賠償範囲の制限は法技術的に困難であり（概括的な予見可能性はどこまでも及んでいるから）、しかも判例は、Yの抽象的な義務違反とXの被害との間のつながりを法的に評価する際に（抽象的な危険防止義務を措定する以上この作業は不可欠である）、損害が同質的に拡大したという事実のレベルでの認識を帰責評価に直結させることにためらいを見せていない。また学説も過失ある加害者よりも罪のない被害者を保護すべしという公平観に立ち、因果的ミニマリズムに反対して、YはXをあるがままに捉えるべしなどと説いている。そしてかような「完全賠償主義」は、被害者の素因が加害行為と競合して損害が発生ないし拡大したという素因事例にも見ることができたのである。

ここでは、損害の拡大過程に一定の反復可能性が存することは明白である（人間相互の「交渉」事例とは異なり「事実的因果関係の普遍性」は論点とはなりえない）。従って本款におけるわれわれの課題は、Yの過失とXの損害との間に事実

的因果関係が存することを前提とした上で、Yの賠償範囲を政策的な理由から制限すべき場合がありうるかどうか（これは「事実と政策との二元論」に関わる）をネグリジェンス法との比較の中で明らかにすることである。以下では、物理的連鎖事例を巡るわが国の動き（**二**～**五**）を検討した上で、素因事例についても若干の言及を行いたい（**六**～**八**）。

二　はじめに、物理的連鎖事例の典型例である家屋の延焼事例を検討しよう。この事例は、ネグリジェンス法における「完全賠償主義」を巡る議論の出発点であった。しかしわが国では、延焼事例で賠償範囲の問題が直接の争点となった判例を見付けることは難しい。また延焼が二棟以上にわたっていることが明確に認定された事例も少なく、わずかに〔22〕大判昭和八・五・一六民集一二巻一一七八頁（Y水力電気会社の高圧電線から漏電しXらの家屋二棟が延焼）、〔23〕水戸地下妻支判昭和二五・七・一一下民一巻七号一〇八〇頁（Y社の蒸気機関車からの飛び火によってXの家屋を含む沿線家屋三〇棟が焼失）、〔24〕東京高判昭和三一・一一・二八高民九巻三号一三〇頁（Y電力会社の高圧線が立木に接触、発火してXらの家屋一三棟が全半焼）、〔25〕広島地判昭和四八・三・一六判タ二九八号二七二頁（Yの製パン工場から出火、Xらの家屋を含む一〇数棟全焼）、〔26〕新潟地判昭和五三・五・二二判時九〇八号七四頁（Yがストーブを燃やしたまま寝入っている間に、ストーブの火が掛け布団に燃え移り、YとXが住んでいたアパートを含む六棟全半焼）、〔27〕青森地判昭和六一・二・二七判タ五九九号四九頁（子どもの火遊びによってXらの店舗五棟が全半焼）を見いだしうるにとどまった。

これらの理由として、まず失火者が軽過失の場合には失火責任法によって免責されるため、広範な延焼事例でも訴訟自体が提起されることが少ないことが推測される。しかも訴訟が提起されても、軽過失が容易に認定されてYが免責されることが少なくない（例えば〔23〕判決は、機関士が最優秀であったこと、火粉防止の金網に異常がなく石炭に散水していたこと、さらに運転事業が公共的性質を帯びていることからYの重過失を否定し、〔26〕判決は、ストーブをつけたまま寝入っ

てしまうことはY以外の者にも時として見受けられるとして、やはり重過失を否定する)。他方でYに重過失が認められる(従って失火責任法の適用がない[1])事例では、Yが危険物を扱う業を営んでいるか(判決〔22〕〔24〕〔25〕)、付近に引火物があることを知っていたか(〔25〕判決――工場内に燃料用の鋸屑が散乱)、あるいはYが過去に出火経験がある(判決〔22〕〔24〕〔25〕)ことが多い。従ってこの場合は、延焼結果に対してもYの過失が当然に及ぶと解され[2]、抽象的な義務違反と損害との間の法的なつながりをあえて問うという発想は、そもそも妥当しにくい。こう考えると、わが国では失火責任法の制定によって、「完全賠償主義」を巡る議論の進展が大きく妨げられてしまったように思われるのである。

三　しかし失火責任法の制定前の民法起草者の見解および失火責任法の制定時の議論は、物理的連鎖事例に関する当時の民法の解釈のありさまを示すものであり興味深い。すなわち第一一九回の法典調査会(明治二八年)で、まず穂積陳重は、「損害賠償ノ標準」につき「予知スベキト予知スベカラザルト云フコト」によるのと「通常一般生ズベキ結果」か否かによる両方があるが、しかし「火事ナドハどツちニシテモ困ル火事ガアレバ何処マデ焼ケルト云フヤウナコトヲ予想スルト云フコトハ誠ニ六ケ敷イ」、また「通常生ズベキト云ツテモ客観的ノ働キ、一遍火ヲ失スレバ通常何処迄行クカト云フコトハ誠ニ分リ憎イ」と述べ(法務大臣官房司法法制調査部 1984,308)、延焼事例では「予想」や「通常一般」という言明では、賠償範囲の制限は行うことはできないとしていた。また梅謙次郎も同様に失火事例に触れて、「自分ノ怠リ又ハ此処ニ関係ノナイ人ノ権利ヲ侵シテ置キナガラ――避ケラレルノニサウ云フ権利ヲ侵シテ置キナガラサウシテ後トカラソンナ損害ガ生ジタカ知ラヌガ自分ハソンナ損害ヲ生ゼシメル積リデナイサウ云フコトハ思ヒモ寄ラヌコトデアルト言ツテ責任ヲ免レヤウト云フトハ無理ナ話デアリマス……夫レガ厭ヤナラバ初メカラ他人ノ権利ナドヲ侵害

セナイ方ガ宜シイ故ニ私ノ考ヘデハ法律上ノ表面カラハ失火ノ場合ト雖モ岩崎ノ如キ大キナ身代ガ丸デ無クナツテ仕舞ツテモ止ムヲ得ナイ」と述べ（311）、加害者よりも被害者を保護すべしという公平観を強く打ち出している。

このように失火事例について、起草者は（少なくとも民法の解釈としては）[3]、まさにコモン・ローと同様の「完全賠償主義」を採用しており（澤井 1990,2 も、比較法的検討とは切り離した形ではあるが、梅の右の議論を「完全賠償主義」と呼ぶ）、これは法技術上の困難さ（穂積）と公平観念（梅）によって根拠付けられている。また、かような解釈を貫いて広範な賠償責任を失火者に負わせることに反対する立場から（その他の立法趣旨については澤井 1990,6-10 参照）、失火責任法が議員立法によって制定される際にも、梅ら政府委員は失火者の責任の制限に強く反対していた。例えば梅は、「失火ノ責任ニ関スル第一読会」（明治三二年）で、「片一方ハ過ナクシテ人ノタメニ焼カレタト云フヤウナモノデアリマスカラドウモ過ノアル者ガナイモノニ対シテ損害ノ責ニ任ズルト云フコトハ是ハドウモ当然ノコトデ、ソレヲサセナイト云フノハ如何ニモ不公平デアラウ」[4]と主張し、公平観念に基づく議論をより明確に行っている。このように失火責任法の制定過程を振り返ると、当時、民法起草者らによる民法解釈のレベルでは、軽過失の失火者にも極めて広範な賠償責任を負わせる「完全賠償主義」が強く唱えられており、そこでは政策的判断によって賠償範囲を制限しようとする考え方（これがまさに「区別」論の一側面である「事実と政策との二元論」である）は、見ることはできなかったのである。

四

さて、右のように起草当時強く主張されていた「完全賠償主義」は、今日の社会でも妥当するのだろうか。

(1) まず失火責任法が適用されない物理的連鎖事例として、道路上の玉突き事故とトンネル内の車両火災を巡る事例が存する。例えば〔28〕大阪高判昭和五〇・一〇・二三訟月二一巻一二号二四四一頁（原審は京都地判昭和四八・九・一

八判時七一八号三頁）は、高速道路上において路面凍結と濃霧に起因して生じた車両八台の玉突き衝突事故について、日本道路公団Yは通行車両の速度制限や道路の部分閉鎖等の交通規制を行うべきだったとして道路管理の瑕疵を認定して、YのXら（死亡被害者の相続人及び被害車両の所有者）に対する営造物責任を肯定する。営造物責任における「瑕疵」（国賠法二条一項）の意義については周知のように争いがあるが（例えば宇賀 1997,248-268 参照）、本件では瑕疵の認定に当たり高速道路という人命に影響を与えかねない危険物を管理するYが、高度の、すなわち不特定の被害者に対する抽象的な管理責任を負うことが当然視されており、このことと、損害が同質的にしかもある程度の規模で拡大したという事情を斟酌すると、いったん瑕疵が認定されれば、賠償範囲を一部の車両だけに制限すべき政策論も、また法技術も存しないと言うべきであろう。

また〔29〕東京高判平成五・六・二四判時一四六二号四六頁（原審は東京地判平成二・三・一三判時一二三八号二二頁と静岡地判平成四・一・一七判時一四〇九号三頁）は、高速道路のトンネル内の追突事故により発生した火災でトンネル内の後続車両一六七台が延焼した事例（日本坂トンネル事件）で、被害車両の所有者Xらの物損につき日本道路公団Yの営造物責任を肯定する。ここでは、高速道路特に長大トンネル内での火災及び延焼の危険性がもともと高く（従ってYは当該危険性を容易に予見できたとされている）、それに関する情報を専らYが収集しうる立場にあったことが強調され、その結果、Yの消火設備の運用の遅延と消防署や後続車両に対する情報の提供の遅れなどがトンネルの瑕疵と認定されている。つまり生じた損害は相当大規模なものとなっているが、その理由は、Yが管理する高速道路のトンネル内という危険かつ閉鎖的な空間が舞台となったからなのであり、ここでもいったん瑕疵が認定されれば、賠償範囲を制限すべき理由は見当たらないのである。

(2)　このように物損や人損が同質的に連鎖していく事例では、今日の社会でも「完全賠償主義」が一定の妥当性を有

するものと思われる（損害の規模が甚大な場合は「完全賠償主義」が妥当しないこともありえようが、しかしその場合でも、〔29〕判決のようにYの高度な管理責任が認定されることがあり、現実の事例はなかなか想定しにくい）。このことは、危険物を扱うYの過失によって物損または人損が（連鎖的というよりも）多方面に拡散していった場合についても言えるだろう。それでは、人命に被害を及ぼす可能性のある危険物を管理するYの過失によって危険が多方面に拡散したが、しかし現実の損害が、物損または人損ではなく経済的損失にとどまった場合はどうだろうか。前款**五**(2)で取り上げた〔21〕名古屋高金沢支判平成元・五・一七は、まさにこのような事案を扱い（Yの原子力発電所からの放射能漏れ事故の後、消費者が原子力発電所から遠く離れた金沢産の魚介類までも敬遠した結果、Xが売上高の減少を被ったと主張した）、事故と買い控えとの間の「相当因果関係」を否定したのである。

この事案では消費者の一見合理的とは言えぬ反応が介在しており、判決も当該反応の相当性を疑問視するが、しかし私見ではこの点は判旨の方こそ疑問であり、むしろ判旨の中核部分は、賠償範囲が「いたずらに拡大する」ことに対する強い懸念にあると考えられる（前款**五**(2)）。すなわち、ここでは被害が経済的損失であるがゆえに、物損や人損事例と比較して被害が極めて広範囲に拡大しやすいという特徴がある。しかも経済的損失の方が保護法益としての重要性がより乏しいという考え方が成り立つ可能性もある（コモン・ローでも同様の考え方がありえた。第二章第六節註（1）参照）。このような事情にかんがみると、経済的損失事例では「完全賠償主義」は当然には妥当しないことになる。「完全賠償主義」は、このように（一定の「原則」というよりも）変容の可能性を有する一つの立場（＝「主義」）にとどまるのである（第二章第六節二）。

五　それでは、Yがそもそも人命に影響を与えるような危険物を扱ってはいない場面で、経済的損失が拡散したケー

スではどうだろうか。

(1)　このようなケースを扱ったのがいわゆる世田谷通信ケーブル火災事件であり、日本電信電話公社Yが、世田谷通り地下の通信用ケーブル専用溝内の修理工事をAに請け負わせたが、下請人Bの作業員がランプの種火を消さずに退出したことから各種通信ケーブルが火災となり、当該地域で飲食店等を経営していたXら九〇名が、加入電話の不通により出前や注文が途絶え営業損害等を被ったという事案が争われた。第一審の〔30〕東京地判平成元・四・一三判時一三一九号七八頁は、(a)ランプを使用する工事は日常的に行われており、Yは監督員を現場に立ち会わせる義務を負わないと解せられることなどから、Yには公衆電気通信役務の債務不履行につき帰責事由がなく、同様の理由から(b)国賠法一条の責任もない、また(c)BY間に雇傭関係はないのでYには使用者責任もない、さらに(d)本件火災はケーブルの性質上当然には生ぜずYは火気使用上の注意を請負業者に指導を行っていたことなどから、Yは工作物責任も営造物責任も負わないなどとして、Xらの請求を棄却した。これに対しXらが控訴したが、〔31〕東京高判平成二・七・一二判時一三五五号三頁は次のように控訴を棄却した。すなわち、不通日数に対応する電話使用料等の五倍を限度にYは利用者に損害賠償すべしとする旧公衆電気通信法一〇九条一項三号の規定[5]（Yはこれに従った賠償を既にしている）は、民法と国賠法に優先して排他的に適用される。けだし、(a)「全国規模で展開されるYの電気通信役務の提供」に関し事故が発生すれば、「被害を受ける利用者が極めて多数に上」り、「損害も様々であり、高額に上ることが予想される」から、Yが「すべての損害の賠償に応じるとするならば、財政的負担は極端に重」くなる。(b)また、これを考慮して利用料金を決定するとしても、「一部利用者の損害補塡のため一般利用者に対し高額な料金を負担させることとなり」、「低廉な料金によって良質な電気通信役務を公平に提供するというYの……責務は果たしえな」くなるからである。

(2)　本件の事案には、次のような特徴がある。①まず、本件は特定の被害者の店舗付近の（いわば枝葉の）電話線

が切断されたケース（コモン・ローでケーブルの切断が争われた事例は、かような「枝葉」型である）[6][7]ではなく、電話取扱局の地下ケーブル室とじかに接続している大本のケーブル線が焼損し、電話回線だけでも約八万九〇〇〇回線が一週間不通となったという極めて大規模で拡散型の経済的損失が問題となっている。② しかも電々公社YはXらと契約関係に立っている（コモン・ローでは「枝葉」のケーブルを切断したYはXとは契約関係にないため、経済的損失の賠償が純粋にネグリジェンス法の枠内で争われている。註（6）（7）参照）。③ さらに本件Yは公共的性格を有しており（旧公衆電気通信法一条は、電気通信役務の提供による公共の福祉の増進をうたう）、④ またYの責任を限定する特別法も存在する。

このように極めて大規模（①）で、ある特定の地域のみに関わる損害を仮にYに負担させるならば、控訴審が言うように（〔31〕(b)）、Yは低廉な料金で電気通信役務を公平に提供するという公共的責務（③）を果たしえなくなる。他方で本件で問題となっている経済的損失は、Xらの合理的計算にはなじみやすい（藤岡＝藤原1990b,105）[8]。これらの公共性や合理的計算という論点は、〔21〕判決（四(2)）の事例には見ることはできないものであり、このような政策論を重視するならば、〔21〕判決以上に、請求を退けた両判決の結論は是認されることになるだろう。問題は結論を導く理由付けである。

まず第一審はYの使用者責任を否定する（〔30〕(c)）外、注意義務違反自体を否定する（(a)(b)、判旨(d)もこれを前提とする）。ここでは一方で、XY間に契約関係という直接的なつながりがあるため（②）、Yは不特定の人々に影響を与えかねない危険物を扱っている訳ではない。しかし他方で、可能的被害者をあらかじめ特定しうるとしても、いったんケーブル事故が生じれば、被害者数が極めて多数に上る（①）ことはあらかじめ予想される。前者の事情を重視すれば、Yの注意義務の内容は個々のXらに対する具体的、相対的なものとなろうし、後者にかんがみれば、Yはケーブルの管理を行う際に、より抽象的な注意義務（工事請負人に対する注意指導をどのように行うか、監督員をどう配置するかなど）を

負い、その義務違反が肯定された後にXらの損害との間のつながりを改めて法的に評価すべし（この局面で「完全賠償主義」の成否が問われる）ということになる。判旨は必ずしも明らかではないが、後者の立場をとった上で、抽象的な過失ないし帰責事由自体を否定したと考えられる。[9] 従って〔30〕判決は、それらが肯定された後に問題となる「完全賠償主義」には直接には関連しない。だが判決は、監督員が現場にいなかったことにつき注意義務違反を否定するなど、やや微妙な判断を思い切って行っており、抽象的な過失ないし帰責事由を否定する際に、実は右で述べたような政策論を意識していることが窺われる。そして控訴審は、民法に優先すべき特別法の解釈の次元で、この政策論をより直截に打ち出したのであった（〔31〕(a)(b)）。本件では、Yの公共的性格（③）に基づく責任限定のための法技術（④）があらかじめ存したため、〔31〕判決はこれを容易に行うことができたのである。

(3)　右の(2)で見た問題解決の仕方は、今後予想されるコンピュータ・ネットワーク社会におけるリスクへの対処の在り方を探る上でどのような意味を持つだろうか。これについて詳論する余裕はないが、例えば、現在は専ら特定の企業間の取引データを電子的に交換しているEDI（Electronic Data Interchange）[10] が、将来、よりオープンなものとなった場合に、[11] システム・ダウンや誤ったデータの発信等によって本件と同様に経済的損失が拡散することがありえよう。このとき当該システムを管理するYの責任を限定する法技術としては約款によるのが最も現実的であろうが、しかしYには、世田谷通信ケーブル火災事件における電々公社ほどの強い公共性はないことが多いだろう。この点を考慮するなら、例えば当該約款にYの責任を極端に制限する条項が置かれていたような場合には、これを限定的に解釈する余地は出てくるものと思われる。また仮にYと被害者Xとの間に契約関係がない場合には、Yの抽象的過失の有無、それが肯定された場合のXの損害との間のつながりをどう法的に評価するのか、という〔30〕判決と同様の、しかし今後に残された問題が論点になりうると考える。

六　最後に、不法行為以前から存した被害者の素因が加害行為と競合することによって損害が発生または拡大した素因事例に簡単に言及しておくことにしよう。(12)

素因事例も物理的連鎖事例も、損害が連鎖的ないし波及的に拡大するという点で共通している。また素因の顕在化以前に、少なくとも観念的には被害者の身体に対する加害行為が成立しているので、加害者は、この時点で違法に他人の身体を侵害するなかれという義務に違反したという評価を受けるべきだと考えられる。従って素因の顕在化による損害賠償の局面では、当該過失と素因の顕在化との間の法的なつながりを別個に問題とせざるをえなくなり（以上については、第二章第六節註（14）参照）、物理的連鎖事例と同様に「完全賠償主義」の枠組みが成立する理論的な可能性が生じる。しかしわが国の下級審も最高裁も、結論として素因事例で「完全賠償主義」を全面的に採用することには否定的である。以下では、近時の幾つかの最高裁判決を概観した上で（**六**）、判例が「完全賠償主義」に距離を置いているのは、いかなる公平観に基づくためなのか、また判例の整合的な理解は可能なのかという観点に絞って検討を行いたい（**七**、**八**）。

まず、〔32〕最判昭和六三・四・二一民集四二巻四号二四三頁は、被害者の心因的要因に関する事例で、(a)Xの外傷性神経症の悪化・固定化には「Xの特異な性格」や「回復への自発的意欲の欠如」等が寄与していることと、(b)受傷後三年間の損害は「本件事故のみによって通常発生する程度、範囲を超えている」ことから、「損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし」過失相殺の規定を類推適用すべしとして、事故後三年間に生じた損害を四割に減額した原判決を是認した。次に、〔33〕最判平成四・六・二五民集四六巻四号四〇〇頁は、被害者の疾患（一酸化炭素中毒）と加害行為が共に原因となって損害が生じた場合に、(a)「疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を

賠償させるのが公平を失するときは」過失相殺の類推適用ができるとした上で、(b)原審の認定した「事実関係の下において」、「損害の五〇パーセントを減額するのが相当であるとし」た原判決を是認した。

最高裁はこのように、被害者の心因的要因が競合した場合も疾患が競合した場合も、過失相殺の類推適用を認める原判決を是認していた。ところが〔34〕最判平成八・一〇・二九民集五〇巻九号二四七四頁は、被害者の首が長く多少の頚椎不安定症があるという事案で〔33〕判決の判旨(a)を引用した上で、(a)「しかしながら、被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していたとしても、それが疾患に当たらない場合には、特段の事情の存しない限り、被害者の右身体的特徴を損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできない」とした。その理由として判決は、(b)「人の体格ないし体質は、すべての人が均一同質なものということはできないものであり」、(c)「極端な肥満など通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者が、転倒などにより重大な傷害を被りかねないことから日常生活において通常人に比べてより慎重な行動をとることが求められるような場合は格別」、(d)「その程度に至らない身体的特徴は、個々人の個体差の範囲として当然にその存在が予定されているものというべきだからである」と述べ、損害の減額をした原判決を破棄差戻したのである。

この判決は、従来学説が一律に体質的素因として論じてきたものを疾患と身体的特徴に分け、後者について損害の減額が認められない場合がありうることを明言した点が注目される。そして、この判決が疾患事例にも影響を及ぼすのかが問題となりえたが、〔35〕最判平成八・一〇・二九交民二九巻五号一二七二頁（〔34〕判決と同日付け、同一小法廷判決）は、疾患（頚椎後縦靭帯骨化症）の競合事例で、〔33〕判決の判旨(a)を再度引用した上で、このことは、(a)「加害行為前に疾患に伴う症状が発現していたかどうか」、(b)「疾患が難病であるかどうか」、(c)「疾患に罹患するにつき被害者の責めに帰すべき事由があるかどうか」、(d)「加害行為により被害者が被った衝撃の強弱」、(e)「損害拡大の素因を有しなが

ら社会生活を営んでいる者の多寡等の事情によって左右されるものではない」として、疾患事例では「完全賠償主義」から距離を置く姿勢を明確にした。そして、(f)「Xの罹患していた疾患がXの治療の長期化や後遺障害の程度に大きく寄与していることは明白であるというのであるから」、たとい(a)から(e)の事情があっても、「これらの事実により直ちにYらに損害の全部を賠償させるのが公平を失するときに当たらないとはいえ」ないとして、減額を否定した原判決を破棄差戻したのである。

七

右の四判決はどのように評価されるべきであろうか。

(1) まず「完全賠償主義」の立場からは、こうである。「完全賠償主義」を支えているのは、過失ある加害者よりも罪のない被害者を保護すべしという公平観である。これはコモン・ローでも主張されていたし（一）、わが国でも起草者の梅は「過ノアル者ガナイモノニ対シテ損害ノ責ニ任ズルト云フコトハ是ハドウモ当然ノコトデ」あるとしていた（三）。これを素因事例に当てはめるならば、被害者の素因の発現・競合を強制した具体的加害者と、素因の寄与につき非難可能性のない具体的被害者との間の公平を重視し[13]、原則として素因事例では賠償額の減額を認めるべきではないことになる。もっともこの立場に立つ論者は、例外的に、心因的要因の競合事例[14]や、被害者が素因の存在を知りながらその発現・競合をあえて避けなかった場合[15]には、被害者の非難可能性ないし義務違反が認められるとして、過失相殺の規定を類推適用する。

従って心因的要因に関する〔32〕判決が過失相殺を類推したのは、判決がXの特異な性格や回復への自発的意欲の欠如に着目している（判旨(a)）限りにおいて是認しうることになる。また被害者の疾患が競合した〔33〕判決が過失相殺を類推したのは、被害者が軽微ではない一酸化炭素中毒に罹患したのに、退院後直ちにタクシー業務について事故に遭

遇したなどの当該事実関係（判旨(b)）に照らせば理解できることになるのである。しかし同様に疾患事例を扱う〔35〕判決の正当化は困難である。けだし判決は、疾患事例で過失相殺を行なう際に、被害者の帰責事由の有無と結びつく事情（判旨(a)(c)）を考慮しないとしているからである。また身体的特徴事例で過失相殺を否定した〔34〕判決も、被害者に帰責事由がないことを考慮する（判旨(c)）が、それはあくまでも傍論にとどまっている。このように「完全賠償主義」の立場からは、近時の判例のすべてを整合的に説明することはできないのである。

(2)　他方で素因の競合を理由とする減額に基本的に賛成する説は、大きく二つに分かれる。第一説は、事実的因果関係を結果に対する寄与度の問題として割合的に把握する（割合的因果関係説。野村 1969 を嚆矢とする）。しかしおよそ被害者は損害の発生に何らかの形で寄与しており、もしこの説が被害者のある事情のみを寄与度の対象とするのなら、そこには何らかの法的価値判断が働いているはずである。[16] 割合的因果関係説の論者もこの点を意識してか、近時では法的ないし政策的判断の重要性に言及し（野村 1984,78; 小賀野 1994,59 など）、素因競合の問題は「当事者間の公平だけに終わるものではなくして、社会共同的な公平が大事だ」（野村ほか 1997,3（野村発言））などとする。第二説は、責任成立要件としての過責原理の外に被害者側の事情を斟酌する領域原理を観念し、過失相殺の実質を両原理による帰責の調整と捉える（以下、領域原理説という。橋本 1995;1996）。この説によれば個人差以上の素因が競合するときに領域原理説が機能し（これに対してマジョリティの素因は斟酌しない）、生じた結果は加害者の危険範囲を越え（危険性関連が縮減し）、賠償責任もそれに応じて限定される。これは被害者が損害を第一次的に負担すべき地位にある（所有主は事変による損失を負担する）ことに加えて、不法行為の成立要件が柔軟化していることからも正当化されている。

このように第一説と第二説は、理論的には異なる構造を有している。しかし根底に横たわる公平観には共通するものがあるように思われる。けだし、まず割合的因果関係説は「当事者間の公平だけに終わ」らない、具体的加害者と可

能的加害者間の公平（窪田 1994,72,171）を考慮していると見る余地がある。この公平観を敷衍するならば、具体的加害者がたまたま素因を有している人を侵害したために、通常より（同程度の過失の可能的加害者より）多くの損害が生じたときは、具体的加害者の違法性の程度がその分減少すると解し、賠償額をそれに応じて減ずるのが公平だということであろう。すなわちここで考慮されているのは、特段の素因を有しない「マジョリティ」を侵害するであろう可能的加害者と、「個人差以上」の素因を有するマイノリティを侵害した具体的加害者との間の公平であり、かような公平観は、まさに領域原理説の基盤となっているのである。この公平観は、右の両説以外に素因の競合を過失相殺の平面で考慮する論者の一部にも見ることができ、[17] 一つの潮流をなしている。

さて、このような公平観に基づいて近時の四判決を検討するならばこうである。まず、心因的要因に関する〔32〕判決と疾患事例に関する〔33〕判決については、現実の損害を、マジョリティを侵害するであろう可能的加害者の賠償すべき損害と比較している点（〔32〕(b)、〔33〕(a)）は支持できる。また身体的特徴に関する〔34〕判決の判旨(b)(d)も、「個々人の個体差の範囲」内にあるマジョリティの素因は斟酌しないという意味に理解することができ、やはり右の公平観と整合的である。ところが〔35〕判決の判旨(e)は、疾患事例では素因を有している者がマジョリティか否かという観点をとらないようであり、この点は説明に窮することになる。

八　このように、(1)と(2)のいずれの立場に立っても、近時の四判決の一部の判旨は説明しうるが、すべてを整合的に理解することは困難である。「完全賠償主義」の立場を一貫させるのであれば、これは判例理論こそが徹底さを欠いているからだということになろう。特に素因事例では経済的損失事例とは異なり、人損が問題となっている分、被害者の要保護性は高いとも言える。しかし素因の競合を理由とする減額を原則として肯定する立場を、わが国の判例が部分的に

せよ採用していることは明らかであり、この立場は当分揺るぎそうにない。またここでは、人損のうち、特に個体差ないしマジョリティというものを観念しやすい素因事例が問題となっているという点で、「完全賠償主義」が適用される通常の物理的連鎖事例とは問題状況が異なっているとも言えるだろう。そこで以下では、右の二つの立場の公平観を生かす形で、判例理論を整合的に理解することを試みたい。

(1)　まず被害者に対する具体的な非難可能性の有無として、① 体質的素因を被害者が自覚しながら慎重な行動をとることを怠っていたか否かと、② 神経症的な性格要因（過敏、未成熟、依存的。保崎 1990,255 参照）の強弱を考える。また被害者に対する、より抽象的ないし社会的な非難可能性の有無として、③ 体質的素因について狭義の疾患と狭義の身体的特徴を対置して、その間に、狭義の疾患により近い肥満や高血圧等と、狭義の身体的特徴により近い、老化や妊娠などのライフ・サイクル上の出来事を措定する。この③の区分けは流動的だが、通常の社会生活を営む上で支障となる異常な状態であるかどうか、またそれを取り除くことが社会的に望ましいと言えるのか否かに従って整序すべきである。疾患概念に、このような規範的ないし価値的な含意があることは否定できないように思われる。[18] 従って因子③も①②と並んで被害者の非難可能性の有無すなわち「完全賠償主義」の公平観の下で例外的に素因を斟酌できるかどうかを決定する事情だと位置付けうるのである。

他方で、素因を原則として斟酌する公平観に立つならば、④ 同様の加害行為により特段の素因を有していないマジョリティに生じるであろう損害を規範的に観念し、これを現実の損害と比較することによって、素因が損害の発生や拡大に寄与した度合いの大小を考えるべきである。⑤ もっとも実際の裁判では特段の、ではなく全く素因を有していない人に生じるであろう損害を現実の損害と比較することがあろう。⑥ その場合には、被害者と同様の素因を持つ者がマイノリティかマジョリティかという因子を別途加味するべきである。

(2) そして以上の因子の程度、強弱、大小などを総合的に考慮すれば、判例を整合的に理解できると考える。例えば、〔32〕判決では、神経症的性格が顕著であり（②）、その寄与の度合いも大きく（④または⑤）、被害者はマイノリティに属していたものと思われる（⑥）。また〔33〕判決では、狭義の疾患が問題となり（③）、被害者はそれを自覚し（①）、寄与の度合いも小さくなかった（⑤）。これに対して〔34〕判決では、狭義の身体的特徴が競合し（③）、当該素因は個体差の範囲内、すなわちマジョリティの有するものであったため（⑥）、判例は過失相殺の類推を否定したのである。さらに〔35〕判決のように狭義の疾患事例で（③）、特に当該疾患が損害の拡大に「大きく」寄与していることが「明白」な事案（⑤）では、因子①（判旨(a)はこれと関連する）や因子⑥（判旨(e)）は「直ちには」斟酌する必要はなくなる。このように、右の各因子は相関的に考慮すれば足り、またすべてが認定される必要はないのである。

さて、右のように判例を捉えた上で注目されるのは、右の四判決のすべてが、因子①②③のいずれかと④⑤⑥のいずれかの因子の双方を考慮に入れていることである。つまり各判決の事案はいずれも、一見対立している二つの公平観を現実には包摂していると理解することができるのである。これはいったい何に由来するものだろうか。思うに、「完全賠償主義」が例外的に素因を斟酌する要件である被害者の非難可能性は、――それが具体的なものであれ、抽象的なものであれ――、結局のところ社会のマジョリティを基準に判断する外はない、ということが大きな影響を与えているのではないのだろうか。例えば〔34〕判決で被害者の首が長いということが身体的特徴に過ぎず、被害者に対する抽象的な非難可能性すら構成しないと考えられるのは、そのような特徴を有している人が社会のマジョリティを構成しており、社会生活を送る上で支障となる異常な状態とは評価されないからである。このように解すると、素因事例を巡る学説ないし公平観の対立は、理論的にも収束すると考えることができよう。

第四章第二節第四款　註

(1) なお、工作物責任が問題となる事例では、周知のように七一七条と失火責任法の適用関係について多くの考え方がある（友田 1987,602-605; 澤井 1990,217-231 など）。〔22〕判決はいわゆる「はめ込み」説をとった上で、工作物の設置保存の瑕疵について重過失を認めて失火責任法の適用を排除したが、〔24〕判決は、七一七条が問題となる事案では失火責任法の適用はそもそもないとしている。

(2) 失火責任法の適用を否定する〔24〕判決（前註（1）参照）も、傍論で、「仮に〔失火責任法の〕適用があるとしても、Yは……本件電路の保存につき重大な過失があった」として、この観点からもYの責任を認める。

(3) 法典調査会では民法プロパーの議論の外に、故意によらない失火について民事責任を全面的に免除していた刑法附則五九条（明治三一年に削除）についても議論がなされたが、これについては澤井（1990,1-3）参照。

(4) 第一三回帝国議会衆議院議事速記録第一九号（明治三二年二月一六日）三七九頁。

(5) 旧公衆電気通信法一〇九条一項本文は、電々公社が公衆電気通信役務を提供しなかったため利用者に損害を加えたときは、損害が不可抗力により発生したものであるとき、またはその損害の発生について利用者に故意もしくは過失があったときを除き、公社は損害の賠償をすると規定し、その限度額として同項三号は、加入電話加入者がその加入電話により通話をすることができない場合に、その旨を電話取扱局に通知した日から引き続き五日以上その加入電話により通話をすることができなかったときは、その旨を電話取扱局に通知した日後の通話をすることができなかった日数に対応する電話使用料の五倍に相当する額及びその電話使用料に附加して支払うべき料金の五倍に相当する額、と規定していた。しかし同法は、昭和六〇年四月一日施行の電気通信事業法附則三条により廃止された。

(6) イギリスでは Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. (C.A.,1972)（建築請負業者Yが誤って地下ケーブルを損傷→付近のX工場が停電→工場内の金属の溶解作業が中途半端となり→①金属物質の価値が大幅に減少し、②当該金属の販売が不可能となり、③停電の間、新たな金属の溶解ができなくなった）が、物損①の賠償を認め、②も物損①の真の結果として（truly consequent）生じたものだとして賠償を認めた（この判示は、建築請負業者が道路脇の電気ケーブルを誤って切断したため付近のX工場が停電した事案に関する S.C.M.(United Kingdom) Ltd. v. W.J.Whittall & Son Ltd. (C.A.,1970) を受け継いでいる）。しかし経済的損失③については、先例がないこと、当該危険が予備システムや損害保険などによって対処可能であること、際限のない又は

虚偽の訴えの防止の必要性、経済的損失のリスクは社会全体で負担すべしという理由から（Denning 卿）賠償を認めなかった（本判決を第三者の過失による債権侵害（間接損害型）として把握する吉田 1991,396-397,407-409 も参照）。アメリカでも、Byrd v. English (Ga.,1902)（建物請負人Yが建築現場に隣接する歩道下の地面を掘削（条令違反）→地下ケーブルの電線を誤って切断→付近のX工場が停電し操業が中断）が、もし請求が認められれば、Xの顧客など際限のない人々が請求者となりえ、このことは通謀詐害（collusion）や法外な契約を促進し、われわれの法学が未経験の恐るべき訴訟体系を招くなどとしてXの請求を退けている。

（7）なお、経済的損失の賠償を認めることに消極的なネグリジェンス法の一般的傾向（前註（6））に対して、George A.Hormel & Co. v. Dahl (Cal.Ct.App.,1979)（Yが酒酔い運転して電柱に衝突→変圧器が故障して電圧が急増→①付近のX工場のコンプレッサーのモーターが焼き切れ、また②停電に伴いXが二時間の操業停止）は、①モーターの取り替え費用と②二時間仕事をしなかった被用者に支払った賃金の賠償を認めている。その理由として、当該損害は気まぐれな結果ではなく、電柱に衝突したことの自然で論理的で予見可能な結果であり、また他人の予見不可能な介在行為により妨げられておらず、さらに、遠くまで及ぶ潜在的責任をYに課する恐れも〔現実には〕ありそうにないことなどをあげる。この判旨は、当該事案が、大規模な被害が問題となっていない「枝葉」（本文参照）型の類型に属することを強く意識したものと言えよう。

（8）なお藤岡＝藤原（1990a,65;1990b,105）は、店舗休業保険への付保可能性にも言及する。もっとも電気・電話等の施設の事故による営業利益は、本件事故後に新たに保険目的に加えられたとのことである（さらに同保険は一定規模以上の店舗に適用されないなどの限界がある）。また樋口（1990,207）によれば、これも本件事故を契機として、Yは通信のサブ・システムを用意し、希望する顧客に万一に備えるサービスを有償で提供している。本件のXらは事故当時これらのサービスを利用できなかった訳だが、本文で述べた合理的計算に基づいて何らかの自衛策を講じて置くべきだったとは言えるだろう。なおネグリジェンス法においても、経済的損失の賠償を認めない S.C.M.(United Kingdom) Ltd. 判決（前註（6））は、被害者側による予備システムの利用や損害保険への付保可能性に言及している。

（9）〔30〕判決によれば、まず「Yは、請負工事の事故防止及び安全対策につき、以前から請負人に一般的指導を行うほか、既設洞道内の作業現場での火災事故を防止するため火気使用の場合の注意事項につき指導文書を請負業者に発して注意喚起に努めて」いた。次に本件作業は「日常的な作業であり、ガソリントーチランプは数十年前から使用されている器具で

特に危険なものでもなかった」ことなどに照らすと、Yは許外監督員（東京電気通信局建設部長が本件工事のためにあらかじめ任命していた）を「現場に立ち会わせる注意義務まで負っていたということはできない」。従って「本件火災はもっぱら……Bの作業員の過失に起因するものということができ、Yには、本件火災発生につき何らその注意義務違反の事実は存せず、Yに過失があったとはいえない」。ここでは被害者Xらに対する具体的、相対的過失という考え方は、前面には出ていないと考えるのが自然である。

(10) EDIに関する参考文献は数多く存するが、差し当たり松本（1996）、室町（1994;1996）、内田（1996a;1996b）などを参照。

(11) もっとも内田（1996a,753）は、「いわゆるオープンEDIが本当に一般化するのかどうかは、まだ未知数である」とする。

(12) 素因事例を巡る最高裁判決の整合的な理解の試みは、水野 謙（1998）において、より詳しく行っている。以下の叙述は本款固有の視点に基づくものではあるが、水野（1998）の骨子と一部重複していることをお断りしておく。

(13) 西垣（1974,318-319）や窪田（1994,73）などが、この公平観に言及する。

(14) 西垣（1974,320）、能見（1995,114-115）、川井ほか（1996,28〔飯塚和之執筆〕）など。

(15) 平井（1976,109）、窪田（1985,54）、吉村（1997,70）など。

(16) 窪田（1994,55-62）は寄与度概念の高度の価値性を説く。水野 謙（1990,1111）も参照。割合的因果関係説の論者は“but for”テストを批判して“substantial factor”ルールに注目している。しかし後者のルールの中に法的価値判断を潜在させるべきではないと考える。なお今日のアメリカにおいては、重畳的競合事例以外の場面では、前者のテストと後者のルールは同一の判断様式だと一般に解されていることにも注意したい（第二章第一節註（3）⑥）。

(17) 例えば丸山（1997,221）は、極めて軽微な事故から重篤な症状が被害者に発生した場合には、責任の軽減を図るのが「加害者サイド」から見た公平観にかなうとして過失相殺の類推を行う。

(18) 例えば、カンギレム（1987［原書1966］,164）は、「病人は、規範を持たないために異常なのではなく、規範的であることができないために異常なのである」と説き、平山（1992,60-61）は、M・フーコーの着目した古典主義時代も、また今日においても、われわれの社会は、人間の価値を社会的有用性によって判断して健康と病気を区別し、前者を優位に置くと指摘する。このような考え方に対しては、病人はできるだけ健康な人と同様に扱うべきだという立場からの反論が予想される。そして当該立場は、道徳的・理念的には当然首肯されることになるだろう。しかし、素因による損害の拡大というリ

スクを当事者のどちらが負担すべきか、という限られた場面で社会の現実を見据えた場合、本文のような理解はありえて良いのではないかと考える。なおWHOは「健康」を肉体的、精神的および社会的に完全に良好な状態にあることと定義している（南山堂・医学大辞典（第一八版・平成一〇年）六一四頁）。

第五款　「不作為」の不法行為事例

一　前款で検討した物理的連鎖事例では、Yの過失とXの損害との間に事実的因果関係が存することは明らかであり、その上で政策的に賠償範囲を制限すべきであるか（この意味で「事実と政策との二元論」が成立するのか）が問題となった。これに対して本款では、個別の事実的因果関係の認定そのものが困難なことが多い「不作為」の不法行為事例を取り上げる。

「不作為」という概念は多義的であるが、ここではYが危険なものを扱っているため他人への危害のリスクが抽象的に予測されたにもかかわらず、Yが危険の発生を防止するため措置を取らなかったという場面に着目し、かような意味での「不作為」（作為的側面が含まれることはありうるが、重要なことはYが右の措置を取らなかったことにある）によって当該リスクが現実化したという場合の事実的因果関係の在り方について論じる。このような「不作為」は、通りがかりの人が他人を救助しなかったような事例とは異なり、コモン・ローでは「偽物の不作為」と呼ばれることもあるが、現代ではより重要な意味を有しているからである（前章第二節三）。

以下では、わが国において一定の集積がある医師の「不作為」事例を取り上げ（医師Yは患者という症状の悪化するリ

スクがある人間を扱っている)、判例がどのような手法で事実的因果関係を認定し、そこにはいかなる形で、また何故に政策的判断が入り込み「事実と政策との二元論」が崩れているのかを理論的に検討することにしたい。(1) 具体的には、麻酔中の血圧測定義務違反を巡る近時の最高裁判決における因果関係論を見た上で(二、三)、そこに現われた論点の意義をより明確に認識するために、虫垂炎ないし腹膜炎事例で手術の適応たる症状を見逃した責任が問われたケース(四、五)と未熟児網膜症事例で定期的な眼底検査義務違反が問われたケース(六)を素材に幾つかの検討を行う。これらの事例はいずれも、具体的内容こそ異なるものの、医師に課せられた(広い意味での)経過観察義務違反の問題として位置付けることができよう。

二　まず麻酔事故に関する〔36〕最判平成八・一・二三民集五〇巻一号一頁は、虫垂炎に罹患した少年Xが虫垂切除手術を受けたところ、手術中にXが悪心を訴えてからいったん心停止に陥り、その後脳機能低下症となったという事案で、病院Y_1や医師Y_2らの責任が問われたというものである。原審(名古屋高判平三・一〇・三一)はXの請求を退けたが、その理由は次のとおりであった。(a)Xが悪心を訴えたときにXの唇にチアノーゼ様のものが認められたことなどに照らすと、心停止の原因は、腰麻(腰椎麻酔)剤を注入した午後四時三二分ごろから次第に呼吸抑制が生じ、また執刀を開始した四時四〇分直後から血圧低下の傾向もあったため低酸素症になっていたところ、四時四四、五分ごろ虫垂根部を牽引した(この時にXが悪心を訴えた)ことを機縁とする迷走神経反射によって急激な血圧降下が生じたためである。(b)麻酔剤の能書には注入後一〇ないし一五分まで二分間隔で血圧を測定すべきことが記載されていたが、当時の医療水準(五分間隔での測定が一般開業医の常識であった)を基準にする限り、五分ごとの測定を看護婦に指示したにとどまるY_2に過失があったということはできないが、能書の注意事項を遵守することは医師として当然の義務であるからY_2には注

意義務違反があった。(c)しかし仮に二分ごとに血圧を測定していたとしても、Xが悪心を訴えるより早期にXの異常を発見しえたかどうか明確ではなく、またXの脳機能低下症は迷走神経反射を機縁に生じた気管支痙攣のためY_2らの蘇生処置にもかかわらず換気不全に陥ったことによるものであるから、Y_2の注意義務違反とXの脳機能低下症との間には因果関係がない。これに対してXが上告した。

最高裁は、次のように述べて原判決を破棄差戻した。(a)「医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではない」。(b)「医薬品の添付文書（能書）の記載事項は、当該医薬品の危険性（副作用等）につき最も高度な情報を有している製造業者又は輸入販売業者が、投与を受ける患者の安全を確保するために、これを使用する医師等に対して必要な情報を提供する目的で記載するものであるから、医師が医薬品を使用するに当たって右文書に記載された使用上の注意事項に従わず、それによって医療事故が発生した場合には、これに従わなかったことにつき特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定されるものというべきである」。そして(c)「本件麻酔剤を投与された患者は、ときにその副作用により急激な血圧低下を来し、心停止にまで至る腰麻ショックを起こすことがあり、このようなショックを防ぐために、麻酔剤注入後の頻回の血圧測定が必要となり、その趣旨で」能書の記載がなされていたということができ（鑑定人によれば、本件のような血圧低下は「あり得ることであり、ことに腰麻ショックというのはそのようにして起こることが多く」、またかような血圧低下は一ないし二分間隔で血圧を測定すれば発見しうる）、「他面、二分間隔での血圧測定の実施は、何ら高度の知識や技術が要求されるものではなく、……本件でもこれを行うことに格別の支障があったわけではない」。従って「Y_2が能書に記載された注意事項に従わなかったことにつき合理的理由があったとはいえない」。すなわち事故当時であっても「本件麻酔剤を使用する医師は、一般にその能書に記載された二分間隔での血圧測定を実施する注意義務があったというべき

である」る。(d)Xの血圧は午後四時四〇分（執刀開始時）に測定された後は、四時四四、五分ごろXの異常が気付かれるまで測定されなかったが、「Xは、虫垂根部の牽引を機縁とする迷走神経反射が起こる前に、午後四時四〇分直後から血圧低下の傾向にあったため、低酸素症の状態になっていたというのであるから……二分間隔でXの血圧を測定していたとしても、Xの血圧低下及びそれによる低酸素症の症状を発見し得なかった、とは到底いい得ない筋合いである。……（二分間隔で血圧を測定しなかったという医師の注意義務の懈怠により生じた午後四時四〇分から四五分にかけての血圧値の推移の不明確を当の医師にではなく患者の不利益に帰することは条理にも反する）。またXの血圧低下を発見していれば、Y_2としてもこれに対する措置を採らないまま手術を続行し、虫垂根部を牽引するという挙に出ることはなかったはずであり、そうであれば虫垂根部の牽引を機縁とする迷走神経反射とこれに続く徐脈、急激な血圧低下、気管支痙攣等の発生を防ぎ得たはずである」。(e)「したがって、Y_2には、本件麻酔剤を使用するに当たり、能書に記載された注意事項に従わず、二分ごとの血圧測定を行わなかった過失があるというべきであり、この過失とXの脳機能低下症発症との間の因果関係は、これを肯定せざるを得ないのである」。

三　右の最高裁の判旨のうち、まず(a)(b)(c)は、原判決の判旨(b)の不明確さ（Y_2には医療水準に照らすと過失はないが、能書を遵守しなかった注意義務違反があるとする）を正すものであり、特に(b)(c)は、「不作為」事例における医師の注意義務を具体的に論じており注目される。判旨によれば、頻回の血圧測定をうたう本件能書は、麻酔剤の副作用として、ときに起こりうる腰麻ショックを防ぐためにあり(c)、これは副作用について最も高度な情報を有する者が記載したものである(b)。すなわち、ここでは頻回の血圧測定をすれば腰麻ショックは防止できるという、信頼に値する一種の因果法則が抽象的には成立しており、特段の理由がない限り、医師は「一般に」(c)これに従う注意義務があるとさ

れているのである。もっとも判旨(b)によれば、医師の過失が推定されるためには当該注意義務に違反しただけでは足りず、注意義務違反「によって医療事故が発生した」ことが必要とされるようである（判旨(e)も(d)の因果関係論を踏まえた上で、したがってY_2には過失があるとする）。しかしいずれにしても判決は、医師の当該「不作為」に対して一般的・抽象的な注意義務違反という評価を、いわば行為不法的に与えており、この点をより重要視すべきである（この義務違反を直ちに「過失」と呼ぶかどうかは、ある意味で表現の問題に帰着する）。従って次に問題となるのは、当該「不作為」を起点として、これと結果との間に事実的因果関係が成立するかどうかである。

これに関して判旨(d)は、執刀開始から被害者が悪心を訴えるまで、もし頻回の血圧測定をしながら手術を行っていれば（「不作為」がなければ）Xの血圧低下を発見しえたとして、「因果関係」を肯定しているが、当該判断を導くに当たっては、次の二つの事情を考慮している。

第一に、原審が迷走神経反射による急激な血圧低下を認定したにとどまり、その前段階として腰麻ショックによる血圧低下（迷走神経反射による血圧低下ほど急激ではないため、頻回の血圧測定によって発見しうる可能性がより高い）があったとは明確には認定していないのに対して、本判決は、腰麻ショックが生じたと解しうるとする鑑定人の意見を括弧書きで引用している（判旨(c)）[2]。これは頻回の血圧測定をすれば腰麻ショックは防止できるという因果法則が現実に妥当するための一つの前提条件――腰麻ショックの存在――を示唆するものである。「不作為」の不法行為事例では、損害の抽象的な危殆化段階で問題となる因果法則に支えられて、具体的に発生した損害との間で問題となる個別の因果関係を主張する[3]際に、探求しなければならない諸前提が非明示的であることが多く、このため個別の因果関係を主張するためには、当該「非明示的前提」の内容が大きな論点となるのである（前章第二節三。この例外が前款で取り上げた物理的連鎖事例のうち損害が同質的に拡大するケースである。例えば失火の後に続く延焼事例では「非明示的前提」が少なく、事

実的因果関係は容易に認定しうる）。本件でも腰麻ショックの存否を巡る原審と本判決との間の微妙なズレが、結論の違いに影響を及ぼしたものと思われる。

第二に、本判決は括弧書きで、迷走神経反射が起こる前の血圧値の推移の不明確を患者の不利益に帰することは条理にも反する（判旨ⓓ）とする。この判断は「一般人の常識」にかなうものとも評されている（伊藤＝山口 1998,47）が、より具体的に説明するならばこうであろう。すなわち本件では、頻回（二分間隔）の血圧測定によって腰麻ショックが防止できるという右の因果法則が本件で妥当するためのもう一つの前提条件[4]――現実に執刀二分後ごろには血圧の低下が開始していたこと――を明確には認定しえない（執刀四、五分後にXが悪心を訴えた時点でチアノーゼが認められたことなどから推測されるにとどまる）。しかし、このために賠償を否定することは、右の前提条件を認定しえない理由が、まさに医師の注意義務違反にあったことにかんがみると到底許されないと判決は考えたのであろう。つまりここでは被告の「不作為」と損害との間の事実的因果関係の認定に当たり、被告の違反した注意義務の内容が政策的に考慮されており、この限りで「区別」論の一内容である「事実と政策との二元論」は崩れているのである。なお最高裁が、原審では明確に認定されなかった腰麻ショックの存在をあえて示唆したのも、このことと関係があると思われる（けだし腰麻ショックによる血圧の低下は、頻回の血圧測定を行わなければ直接には発見しえないものであるにもかかわらず、医師は注意義務に違反して頻回の血圧測定を行わなかったのだから）。なおネグリジェンス法でも、被告の「不作為」によって事故発生のリスクが増加した場合には、被告の違反した準則に関する解釈をもって、個別の事情（「非明示的前提」）の探求なしに事実的因果関係を肯定してもよいとされる（前章第二節三）ことを想起したい。右のような本判決の理解は、この意味で比較法的にも支持されるのである。

四　さて以上に見たような、医学的な見地に基づく因果法則の成立とこれに基づく抽象的な注意義務の措定、「不作為」による当該義務違反、当該「不作為」と結果との間の事実的因果関係の認定（特に「非明示的諸前提」の問題をどうクリアするか）という一連のアプローチの仕方は、医師の経過観察義務違反が問われた、その他の事例にも共通している。

例えば〔37〕東京地判平元・一二・一二判時一三五〇号七八頁は、下腹部の激痛を訴え来院したX（一三歳）に対し、Y病院の医師Aが、取りあえず急性腹症と診断して入院させたが、翌日の午後一時過ぎにB医師がXを触診したところブルンベルグ症状などの腹膜刺激症状が見られたので、Xは救急センターに転送され、穿孔性虫垂炎による腹膜炎と診断され手術を受け、さらに約一ヵ月後に腸閉塞による手術を受けることを余儀なくされた事案で、判決は次のように述べ請求を一部認容した。(a)Xの痛みの程度、急性虫垂炎が二〇歳前後の者に多く認められること、急性腹症の五〇パーセント以上が虫垂炎であること、入院当日の午前中の白血球数などから、「虫垂炎の典型的症状である腹膜刺激症状が欠けていたとはいえ、……右の時点においてXの急性虫垂炎（とくに……定型的虫垂炎）を強く疑うべきであった」。(b)そうであるのなら「急性虫垂炎の手術適応は……腹膜刺激症状の発現したときである……から、A医師は……その後の病状の経過を特に慎重に観察して腹膜刺激症状の発現を見逃すことのないようにし、右症状の発現を認めた場合には速やかに開腹手術をなすべく万全の準備を講ずる義務があ」り、B医師も然りであるが、両者共にこの経過観察義務に違反した。(c)「Xの虫垂は回腸の間にもぐり込んでおり、仮に同医師らにおいて右経過観察義務を尽くしていたとしてもXは……〔入院翌日の〕午後一時よりも前の段階で腹膜刺激症状を示すことはなかったのではないかとも考える余地がある」が、白血球数の推移やXの症状などに照らすと、午後一時以前に「腹膜刺激症状が発現していた可能性は極めて高い」。(d)もっとも本件では「右腹膜刺激症状の発現はあくまで可能性にとどまる」が、「因果関係の存否を決定する重要かつ唯一ともいうべき証拠資料はY病院の右の医師ら自身によるXの経過観察を記した諸記録等であ」るところ、

「同医師らは、右の経過観察義務を怠り、その結果右の証拠資料が作成されるに至らなかったのであるから、これによって被る不利益を全てXらに甘受させ……るのは実質的公平の見地からみて妥当とはいい難い」。従って「Xが……虫垂穿孔による腹膜炎となる以前に腹膜刺激症状が存在しなかったこと又はこれが存在したとしても適切な措置を講ずることにより腹膜炎発症を防ぎ得なかったこと」をYにおいて証明しない限り、「右経過観察義務違反による過失責任を否定し得ないものと解するのが相当である」。

すなわちこの判決においても、定型的な虫垂炎 (a) の場合は経過を観察していれば腹膜刺激症状が発現することが多く、このときに手術をすれば腹膜炎発症を防止できるという一種の因果法則に基づいて、医師らに経過観察義務――これは腹膜炎発症以前の腹膜刺激症状の発現という危殆化段階に向けられた、その意味で抽象的・一般的な作為義務である――を課し (b)、この義務違反と結果との間の事実的因果関係を問うている。ここでは特に次の二点が注目される。

第一に、本件では事実的因果関係を認定する際に、XがB医師による触診を受ける以前に腹膜刺激症状が発現していたかどうか、という「非明示的前提」が論点となっている (c)。これが特に問題となったのは、Xの虫垂が回腸の間にもぐり込んでいたという虫垂の位置異常があった（これは救急センターで開腹手術を受けたときに判明した）からである。つまりXの虫垂炎自体は一応定型的なものと言えるとしても（現に虫垂炎の典型的症状である腹膜刺激症状が発現した）、Xの身体の特徴によって腹膜刺激症状の発現の仕方が非定型的なものとなる可能性があった訳である（なお病人の個体差ないし非定型性の度合いが極めて大きく、そのことが診療当初から医師の判断に合理的に影響を与えていた場合には、定型的疾患を疑うべきであることを前提とした経過観察義務は、そもそも成立しないと考えるべきであろう）[5]。これは、病人は一人一人が例外者で個体差が大きいこと（第二章第五節註（26））に由来するものである。このように医師の「不作為」の不法

行為事例で「非明示的前提」の問題がクローズ・アップされるのは、抽象的な因果法則をもって具体的な因果関係を論じなければならないという構造的な問題に加え、人間の個体差という医療過誤ケースに特有の問題があるからに外ならないのである。

第二に本判決は、立証責任の分配という見地から右の「非明示的前提」の問題に接近している(d)点も特徴的である。かような手法は条理に訴えた〔36〕判決よりも直接的と言えるだろう。また「非明示的前提」を認定しえない理由が、まさに被告の注意義務違反にあるという事情は〔36〕判決と同一であるが、判旨(d)は、この点を明言している点も注目に値する。このように医師の「不作為」が問われるケースでは、「非明示的前提」がたとえ被害者である患者自身に関するものであっても、医師に課せられている高度の注意義務の内容に照らすと、当該前提を明確に認定できないことを理由に事実的因果関係の存在を否定することは許されないことが多いのである。[6] このことは医療過誤訴訟と対照的に、被告の負う一般的・抽象的な注意義務の内容がさほど高度ではない場面では、判例が被告の不作為と結果との間の「相当因果関係」を容易に否定していることからも明らかである。[7]

五　もっとも右のような判例の立場ないし理解に対しては、「事実と政策との二元論」を貫こうとする立場から次のような異論がありうるだろう。すなわち、事実的因果関係の起点となるべき具体的加害者の行為は、「外界に変化を生じさせたものでなければなら」ず、「作為義務という規範的判断を前提としてはじめて責任を追及できる事実」は含まれない、「不作為の因果関係として判例上論じられたものは……作為義務すなわち過失の程度または範囲の問題として考えれば足りる」（平井 1992,83）という立場がそれである。しかしこのような考え方が、医師の「不作為」事例で十分に妥当するのかどうかは疑問である。なぜなら――、

第一に、事実的因果関係の起点となるべき加害者の行為から「不作為」を除くと解した場合、医師の経過観察義務違反事例において、事実的因果関係の起点となるべき医師の行為とはいったい何になるのだろうか。「外界に変化を生じさせたもの」というメルクマールで医師の一連の行為を見てみると、〔36〕判決ではXに対する腰麻剤の注入、〔37〕判決ではXを入院させたという事実が一つの候補となろうが、しかし腰麻剤の注入と脳機能低下症、急性腹症による入院と腹膜炎ないし腸閉塞との間に、それぞれ事実的因果関係が存在すると言えるためには、腰麻剤を注入すれば一般に脳機能が低下する、または急性腹症による入院をすれば通常は腹膜炎等になるという反復可能性が存することが、その前提として必要である（麻酔剤の注入後に脳機能が低下したとしても、また入院後に腹膜炎等になったとしても、それは偶然かもしれず、かような時間的な先後関係だけでは因果関係は語りえないから。第二章第四節三①参照）。しかし右の例では反復可能性が存しないことは一見して明白であり、従って事実的因果関係を確認するためには、われわれは結果との間に抽象的にせよ反復可能性があると思われる（結果との間に一定の法則的関係が成立している）行態に着目せざるをえない。右の事例では、医師が経過観察を怠ったという「不作為」がまさにそれであり、当該「不作為」は同時に、反復可能性をもって危険な結果をもたらしかねないがために注意義務違反という評価を受けるのである。

第二に、このように解すると「不作為」を起点とする事実的因果関係の認定、特に「非明示的前提」の認定に際して注意義務の内容が影響を及ぼす余地が生じる。「事実と政策との二元論」はこの限りで崩れることになるのである。しかしだからといって、「不作為」の因果関係の問題は、過失の範囲ないし義務違反を理由とする帰責評価に、完全には吸収されない側面を有していることにも注意すべきである。なぜなら医師が経過観察義務に違反していても、病状が予想外の進行を示した場合には、義務違反は肯定されても、事実的因果関係は否定されるからである（註（6）参照）。すなわち作為部分のみを因果関係の起点に据えると、事前にはわからなかったが事後的に判明した事実をいかに評価す

べきかという、過失判断の中では論じきれない問題が残ってしまうのである（前章第二節四参照）。同様に、損害の抽象的な危殆化段階で適用される因果法則――これによって経過観察義務が成立する――についても、医療過誤時点では信頼に値すると考えられていたが、口頭弁論終結時では異論が生じているということがありうる。この場合も、義務違反と事実的因果関係の有無との間に齟齬が生じる可能性があろう。未熟児網膜症事例で定期的な眼底検査義務違反が問われた〔38〕大阪地判平成元・一一・二四判時一三五二号九五頁は、この点を正面から扱っている。以下、簡単に紹介しよう。

六　事案は、昭和五六年五月に出生した極小未熟児Xに対しY病院の医師Aが不十分な眼底検査しか行わず、未熟児網膜症のいわゆるⅠ型に罹患していたXが失明したというものである。当時の医療水準によれば、極小未熟児に対して診療を担当する医師は、週一回定期的な眼底検査を行い本症の早期発見に努め、発症を認めた場合には隔日または毎日眼底検査を行ってⅠ型かⅡ型かを判別し、Ⅰ型の場合は臨床経過分類の三期に光凝固による治療をすべき注意義務を負っていたが、Aはこれらの義務に違反したのである。ここでは、過去の症例の積み重ねから、定期的な眼底検査を行えば症状の判別や治療の適期を知ることができ、また適期に光凝固法を施せば失明を防止しうるという一種の因果法則（この知見が普及していることに基づいて、右の注意義務が課されている）が成立していると言えるだろう。

これについてYはまず、仮に定期的な眼底検査によりXの症状がⅠ型であることが早期に判別できても、Xの症状は治療が困難な激症例であったかもしれぬと主張した。これは右の一般的な因果法則を前提とした上で、具体的な事実的因果関係を否定するものである（註（6）のタイプに近い）が、判決はこの主張を鑑定結果から退けている。次にYは、右の一般的な因果法則自体を疑い、光凝固法は今日においては有効な治療法とは言えないと主張した。これに対して判

決は、「本件診療時には光凝固が有効な治療方法として認められていたことは明らかであり、現時点でYの定期的眼底検査義務の懈怠に基づく光凝固の不実施とXの失明の相当因果関係を否定するためには、本件診療時後に明らかになった資料等によって光凝固が有効でないことが確定されなければならない」とした。ここでいう相当因果関係とは事実的因果関係のことだと考えられるが、判決は、注意義務違反を判断するのは診療時、事実的因果関係を判断するのは現時点だという認識を明確に示したのである。その上で判決は、光凝固を有効とした厚生省の昭和四九年度報告が五七年度報告によっても維持されていることなどに照らして、当該有効性は現段階でも否定されるに至っていないとして、Yの責任（債務不履行責任）を肯定している。

七　以上を要すればこうである。医師の「不作為」の不法行為事例において、結果との間に事実的因果関係が成立するかどうかを検討する際には、大きく二つの思考パターンがありうることになる。

(1)　第一に、抽象的な因果法則に基づいて個別の因果関係を主張する際の「非明示的前提」について、判例は注意義務の内容に照らして政策的にこれを認定することがある（〔36〕〔37〕判決）。「事実と政策との二元論」は、この限りで崩れる。この現象は「不作為」の不法行為事例一般に言えることであろうが、特に「非明示的前提」の問題が患者の個体差ゆえにクローズ・アップされやすく、しかも医師が高度の注意義務を負っている医療過誤ケースで妥当しよう。

(2)　しかし第二に、「不作為」後の現実の事態の推移が当該因果法則が予定していた推移と明示的に食い違う場合（註（6））や抽象的な因果法則自体の妥当性が問題となる場合（〔38〕判決）には、いずれも政策的判断を抜きに、しかも注意義務違反を判断する時点（「不作為」時）とは異なる時点（口頭弁論終結時）をもって、事実の平面で因果関係が判断される（なお前章第二節**四**参照）。このことに着目するならば、「事実と政策との二元論」が揺らぐこと（1）を嫌っ

て不作為の因果関係の問題を過失判断に吸収することは、理論的な混乱を招くことになる。もっとも、注意義務違反ないし過失を判断する時点を損害発生時ないし口頭弁論終結時にずらすのであれば別論である。しかし抽象的な損害の危殆化が問われている事案では、まず当該危殆化の段階で注意義務を措定するのが事態適合的であり、判例もこのことを当然視しているのである。

第四章第二節第五款　註

（1）医師の不作為と結果との間の事実的因果関係を認定する際に価値判断が混入しがちであるという点は、既に多くの論者によって指摘されており（第一章第一節註（15）で紹介した学説の外、例えば黒田 1983,311-313 や中村 1994,26-27,38 参照）、これは直観的にも首肯しうるところである。しかし価値判断混入の具体的なメカニズムについては、従来必ずしも十分に論じられてこなかったように思われる。

（2）浦川（1997,47）と伊藤＝山口（1998,50 註（28））も、この点に着目して最高裁の因果関係判断を肯定的に論ずる。

（3）ここでは因果法則が既知である以上、「あれなければこれなし」という言明は因果関係を能動的に確証するものというよりも、むしろ因果法則を前提とする反事実的条件法と解すべきであろう。このように「あれなければこれなし」という言明に大きく二つの意味があることについては、第二章第四節三で論じた。

（4）なお吉田（1997）は、この外にも「血圧異常がヨリ早期に発見できたとしたら、虫垂牽引を回避できたと言えるのかどうか」などの論点がありうるとして、判決がこれらを丁寧に分析し判示しなかった点を難じつつ（93）、厳密な因果関係の主張・立証を回避するためには、血圧測定に関する事情は、「一連の医療プロセス全体の過失の有無如何という形でスタンダード……的に定式化されるべきではないかと思われる」（95）と説く。

（5）例えば、虫垂の位置異常（後腹壁の腹膜下、後上方に埋没）のケースで診断過誤を行った医師の過失を否定した東京地判昭和五八・二・一七判時一〇八八号八四頁では、事実的因果関係の有無を問題とするまでもなく請求を棄却する（なお虫垂炎の病状と診断基準については矢崎 1990 参照）。〔37〕判決との違いは相対的であり、ケース・バイ・ケースに考えていく外はな

かろう（例えば位置異常の度合いは五八年判決の方が大きいように思われるし、あるいは五八年判決では被害者は幼児であるのに対し、〔37〕判決では虫垂炎事例の半分以上を占める二〇歳過ぎの若者であった）。

（6）もっとも医師が経過観察義務に違反していても、病状が予想外の進行を示したことが明らかであるような場合には事実的因果関係は否定される。例えば大阪地判平成三・一・二八判タ七七九号二五三頁は、腹腔内臓器損傷による腹膜炎事例で、受傷から約二四時間以内に開腹手術と腹腔内洗浄をすれば救命できるのが通例であったところ、手術が二四時間以内になされたにもかかわらずエンドトキシンショックの予想外の進行によって救命できなかった事例で、医師の経過観察の際の指示説明の不十分さと患者の死亡との間の「相当因果関係」を否定する。

（7）例えば最判平成五・一・二一判時一四五六号九二頁は、発注者Yが労働安全衛生法三〇条二項前段による指名（発注者は、請負工事による事故を防止するために請負人の中から一人を指名して、作業場所を巡視させるなどしなければならない）を怠っていたところ、作業員Aがその場の思い付きで安全策を講じないまま危険な作業を行ったため、四人の作業員が死亡したという事案で「指名された者によって……作業場所の巡視がされたとしても、右巡視は毎作業日に少なくとも一回行うことが義務付けられているものにすぎない（労働安全衛生規則六三七条一項）から、これにより、その場の思い付きでされたAの行為を現認することはほとんど期待できないものというべきである」として、Yが指名をしなかったことと事故との間の「相当因果関係」を否定する。

第三節　わが国の学説の検討

一　さて、これまでに見てきたネグリジェンス法（第二章、第三章）とわが国の判例の動向（本章第二節）を踏まえると、わが国の不法行為帰責論についてどのような示唆を得ることができるだろうか。本稿は因果関係の意義や「区別」論に着目したにとどまり帰責論プロパーの問題を正面から扱ってきた訳ではないので、本格的な帰責論の再構成の試みは今

後の課題とせざるをえない。そこで以下ではこれまでに得られた知見に照らしながら、賠償範囲の決定基準を具体的に提唱するわが国の大きく二つの学説を検討し、併せ帰責論に関して若干の示唆を得たいと考える（二、三）。

二　まず平井説から検討しよう。平井説については既に整理したが（第一章第一節二）、さらに圧縮すれば次のような理論枠組みを有していると言えるだろう。① まず四一六条の機能と判例の準則に照らせば、不法行為においても制限賠償主義をとるべきである。② 従って完全賠償の原則を前提とするドイツ民法的な相当因果関係概念を日本民法に導入する必要はない。③ 因果関係は事実の平面に限定して捉えるべきであり、この存否は“but for”テストによって決せられる。④ そして賠償範囲の問題は、かような事実的因果関係と区別された政策的判断の問題であり、ここでは①の視点に基づいて責任原因と賠償範囲を直結させ、過失不法行為の場合には義務射程という基準によるべきである。

(1)　このうち①については次の点を指摘できよう。まず四一六条が損害賠償の範囲を当事者の予見可能性（責任原因を構成する事実いかんによって決定される）によって定める機能を有していると考え、またその四一六条を不法行為に準用する「実務の蓄積」を尊重する立場に立ったとしても、このことから不法行為事例において、責任原因と賠償範囲を結合する制限賠償主義という視点を帰結することは、直ちにはできないと考える。けだし富喜丸事件判決など四一六条（特に二項）を不法行為に類推適用することを明言する上級審の判例には、物に関する得べかりし利益が争われているという特徴があり、裁判所は不法行為事例固有の事後的見地に基づいて当該利益の要保護性を判断する際に、同条の判断枠組みを用いるにとどまっているからである（前節第二款）。

もっとも平井（1971,457）は制限賠償主義という視点を導くに当たって、「ドイツ民法の構造自体、現代の社会生活における損害処理の法技術としては批判を浴びている」こと、また「損害発生の危険が高度化し、或る行為から予測でき

ぬ損害が生じ、かつその態様が複雑多岐になるにつれ、これを処理する法技術は、むしろますます責任原因……を顧慮しなければ有効な解決を与えることはできない」（傍点は平井）ことも理由に挙げる。しかしドイツ民法的な相当因果関係概念はまったく無用な存在なのだろうか。また損害発生の危険の高度化や複雑多岐な損害類型に対応するために、責任原因と賠償範囲を結合することが果たしてどこまで有用性を持つのだろうか。以下では、これらの点を検討していくことにしよう。

(2)　まず、平井説の理論枠組み②が、ドイツ民法的な相当因果関係説の観念を排斥することについて。私見では、「結果発生の抽象的な頻度ないし客観的可能性によって因果関係概念を限定する」という相当因果関係説の発想は、確かに被告Yの言動が第三者Aや被害者Xに行為の動機や機会を与えたことによって被害が生じたという人間相互の「交渉」事例では、そのままの形では妥当しないと考える。

なぜなら、例えばYの不法行為後に介在したAの不法な取引行為によってXが損害を被った場合のように、Yの言動とXの損害との間に反復可能性を観念することが比較的容易な事例では、反復可能性を媒介として事実的因果関係と頻度が同時に認められ、両者は、一方が他方を限定するという関係にはないからである。しかし、ここで注目すべきなのは、わが国の判例がこのとき、頻度――抽象的な頻度ではなく当該事実関係に基づく具体的な頻度――をもって、帰責を実質的に肯定する一要素と考えていることである（前節第三款二）。すなわちドイツの相当因果関係説からの脱皮を図りつつも、判例は頻度に着目した帰責判断をなお維持しているのである。また人間相互の「交渉」事例のうち、Yの言動とXの損害との間に反復可能性を観念することが困難な、事故後の自殺事例では、そもそも事実的因果関係は成立しないと考えるべきである（従ってここでも因果関係概念を頻度によって限定するという発想は妥当しない）が、判例は頻度（うつ病患者の自殺率）の相対的な高さに着目し、これを一つの帰責要素としているのである（前節第三款四(2)）。

このように人間相互の「交渉」事例ではドイツの相当因果関係説は直接には妥当しないが、わが国の判例は、具体的ないし相対的な「頻度」の高さに着目して帰責を肯定しており（「頻度」以外の帰責要素については三(2)(3)参照）、この態度には一応の説得力がある。しかもこの「頻度」という概念は責任原因からは独立した中立的な概念であるため、「頻度」を顧慮することは制限賠償主義から一歩、踏み出すことを意味するのである。

(3) さらに平井説の理論枠組み③④については、次の点を指摘できる（(3)～(7)）。

まず平井説は、アメリカのリーガル・リアリストの一人であるL・グリーンの見解に注目して、事実的因果関係を事実の平面に、賠償範囲の問題はそれとは区別された政策的判断の問題に、それぞれ限定して位置付ける（第一章第一節二）。しかしグリーンの見解には、次の二つの特徴があった（第二章第五節六、七）。

第一に、グリーンは従来のリーガル・リアリストのどの論者よりも、アメリカの法文化に根ざした裁判官と陪審との役割分担を強調し、賠償範囲（保護範囲）の問題と因果関係の問題を「区別」して捉えた。しかしグリーンと比較して問題の多様性をより重視する他のリアリスト（例えばスミス。第二章第五節四）は、「区別」論に足を踏み入れつつも、事実的因果関係の問題が賠償範囲の問題と密接している類型（物理的連鎖事例）を認めるなど、必ずしも「区別」論を貫いている訳ではなかった。第二に、グリーンは準則懐疑主義を徹底し保護範囲の定式化を拒んだ反面、因果関係については実質的要因準則を採用した。そしてXの利益がYの違反した準則の保護範囲内にあるかどうかを考慮する一方で、法的な判断を混在させながら実質性判断も行っていたように思われる。つまりグリーンの見解自体もまた、「区別」論を貫徹しているとは言えない側面があったのである。

従って“but for”テストを採用し、因果関係を事実の平面に限局して捉える平井説の方が、グリーンの見解よりも「区別」論を理論的に純化している。しかし、このことは逆に平井説が、多様な損害類型に対して有効性を発揮しうる

のかという疑問を生じさせる。現にスミスのように問題の多様性を直視する論者は、「区別」論を貫こうとはしていなかったのである。これをより具体的に論じれば次のとおりである。

(4)　まず平井説は、物理的連鎖事例すなわち、Yの不法行為の結果が不法行為時に存する状況に物理的（または化学的）に連鎖・波及して最終的にXに損害を及ぼすという損害類型を扱うPalsgraf判決が、因果関係という概念を事実の平面に限定して用い、同時に具体的被害者との間の相対的な過失概念を強調した点に着目し、これをもって義務射程説の比較法的根拠とする（第二章第六節一）。しかし当該事件で過失概念の相対性が妥当したのは、物理的連鎖を開始させたYの被用者の行為（駅員が乗客を後押ししたこと）について、抽象的・一般的な危険防止義務違反という評価を与えることができなかったことに由来するものと考えるべきである。また判決が相対的な過失概念によって賠償範囲を限定することができたのは、損害の拡大の質的態様が異例だったため、予見可能性概念が賠償範囲の制限機能を営みえたからに外ならない。換言すればネグリジェンス法におけるPalsgraf判決の射程は、Yが、具体的な被害者を直接には想定しない抽象的・一般的な危険防止措置をとることを怠った――この意味でYの不法行為は（作為的側面を場合によっては含みつつも）「不作為」による不法行為と位置付けることができる――場合や、損害の拡大の質的態様が異例とは言えない物理的連鎖事例には及ばないと解されるのである（第二章第六節七）。

(5)　それでは一定の危険物を扱うYが、当該危険物から生じる抽象的・一般的な危険を予見し回避する義務（以下、抽象的危険防止義務という）に違反していた場合には、どのような帰責判断を行うべきだろうか。損害発生の危険が高度化している今日、これは特に切実な課題である。しかしここではまさに抽象的な危険、すなわち具体的な被害者や具体的な損害内容とは差し当たり直結しない危険を防止する義務が第一段階として問われているため、事実的因果関係の存在を前提とした上で、Yの違反した損害回避義務が、X及びXの損害をその射程内に含むかどうかを検討する義

務射程説のアプローチ――これは過失概念を具体的被害者との関係で相対的に捉えるものと言えるだろう――では、十分に対応しきれない問題が残ると考える。むしろ以下に掲げるような類型においては、Yの抽象的危険防止義務違反（過失）の有無をまず認定した上で、それが肯定された場合には、抽象的・一般的な危険が具体的にどのように現実化してXに損害を及ぼしたのかという事実のレベルでの損害展開を把握し、さらに、これに対して規範的な評価を加えて、義務違反と損害との間の法的な意味での「因果関係」の有無を把握すべきだと考えたい（かような手法と危険性関連（危険範囲）説との違いについては三(4)②参照）。すなわち――、

① まず、Yが抽象的危険防止義務に違反したことによって物理的連鎖がスタートし、損害が同質的に拡大または拡散してX（ら）が損害を被った場合には、Yは原則として全額の賠償責任を負うと解するべきである（「完全賠償主義」）。これは、過失のあるYよりも罪のないXを保護すべしという基本的な価値判断（民法の起草者にもネグリジェンス法の論者にも見られる）に加え、損害の拡大や拡散の同質性にかんがみると、賠償範囲の制限は困難を伴うと考えられるからである。すなわち「日常会話における常識的な言明」を用いるならば、「Yが舞台に登場する前に既に舞台はセットされて」おり、この場合は「何かを始めた者は始めたことについて責任を負う」のが正義にかなっている。また概括的予見可能性はどこまでも及んでいるため、法技術的にも賠償範囲は制限しにくいのである（第二章第六節四）。従ってこの損害類型では、事実の平面における損害展開を帰責判断と直結させることがむしろ自然であり、因果関係を事実の平面だけに関わるものと位置付ける因果的ミニマリズムや、責任原因によって賠償範囲を制限しようとする発想は適合的ではない。この意味でリーガル・リアリストのスミスが、Yによって始動した「力」の概念に着目して帰責を肯定したことは、あながち理解しえないことではないのである。

② もっとも損害の種類や規模によっては、例外的に賠償範囲を制限ないし否定すべきケースが出てくる。例えば経

済的損失事例（第二章第六節註（1）、本章第二節第四款四(2)、五）では、損害の全体の規模が極めて大きくなる可能性があり、にもかかわらず人損や物損と同じレベルでは各被害者は保護に値しないと考えられることがある（例えば世田谷通信ケーブル火災事件の経済的損失はXらの合理的計算になじみやすく、他方でYには低廉な料金で電気通信役務を公平に提供する責務があった）。このときは、かような事情を考慮して賠償を否定すべきであろう。従って、被侵害利益の重大性や行為義務を課すことによって犠牲にされる利益などを考慮しうる義務射程説は、ここでは一定の説得力を持つことになりそうである（藤岡＝藤原 1990b,105）。

しかしこのように賠償責任を否定すべき場面で義務射程説をとるならば、結局、YのXらに対する損害回避義務違反が否定されることになる（義務射程説が行為義務を措定するに当たって考慮する結果発生の蓋然性や被侵害利益の重大性という因子が、誰に対する結果であり、また誰の被侵害利益であるかは必ずしも明らかではないが、いずれにしてもこの説は、具体的被害者が当該義務の射程に入るかどうかを問うのであり、この意味でXらに対する相対的でかつ具体的な義務違反の有無が論点になると解して誤りはないであろう）。この結果、抽象的危険防止義務は、いわば宙に浮き、その法的な位置付けは、曖昧なものとなってしまうように思われるのである。

むしろこのような場面では、抽象的危険防止義務を負うYの立場に照らしても（たとえ責任がなくても過失ないし行為不法はあるという評価は受けるべきである）、また損害が同質的に拡大（散）する物理的連鎖事例で因果的ミニマリズムをとらない①の立場との整合性という観点からも、まずYの抽象的危険防止義務違反（過失ないし行為不法）（世田谷通信ケーブル火災事件では、Yの請負人に対する注意指導義務違反）の有無を問題とし、もし義務違反ありとされれば、次に義務違反後の事実上の損害展開について、どのような保護法益がいかなる形で侵害されたのかという結果不法的な要素を加味した政策的判断（Xらの被害が経済的損失にとどまること、Xらは生じた結果を合理的に計算することが可能だった

など）を行うべきである。具体的な法律構成としては（世田谷通信ケーブル火災事件のように特別法が用意されている場合は別として、それ以外の場合は）、Yの抽象的義務違反（これはXらの損害と直結しない）とXらの損害との間で問題とせざるをえない、法的な意味での「因果関係」を右の政策的判断を通じて否定するのが最も穏当だと考える。

③ またYの加害行為によってXの素因が顕在化する事例（第二章第六節註（14）、本章第二節第四款六～八）では、Yの過失は遅くともXの身体に対する加害行為の時点で成立している（Yは他人の身体を侵害するなかれという義務に違反したと評価されるべきだから）。従って、それと素因の顕在化による拡大損害との間の法的なつながりが別個に問われるという点で、物理的連鎖事例①②と問題状況を同じくしている。ここでは、人損が問われているため経済的損失事例より要保護性が高く、「完全賠償主義」を貫くべきだとも言える（ネグリジェンス法は結論としてそう考える）。だがわが国の判例は、素因の種類（神経症的な性格要因の場合にはXの具体的非難可能性に、狭義の疾患の場合には抽象的な非難可能性に結びつく）と共に――私見ではこれと理論的に連動して（本章第二節第四款八(2)）――、損害の拡大の規模（同様の加害行為により特段の素因を有していないマジョリティに生じるであろう損害が、現実の損害をどれだけ上回ったか）を考慮して、割合的解決を志向している。ここでも、過失相殺の類推適用という法的構成をとりつつ、実質的にはYの過失が成立した後の損害の拡大の有様を規範的に考慮して、賠償額が減じられているのである。

④ さらに以上の類型①～③とは異なり、抽象的危険防止義務違反という評価を受けるべきYの「不作為」とXの損害との間に事実的因果関係が存するかどうかが論点になる類型（前章第二節、本章第二節第五款）がある。この問題がクローズ・アップされるのは、Yの「不作為」がなければXの損害が生じなかったと言えるために、「不作為」と抽象的な危険の発生との間に成立する一般的・抽象的な因果法則（例えば頻回の血圧測定をしないと腰椎麻酔によるショックを防止できない――この因果法則によってYの血圧測定義務が成立する）を認定するだけでは足りず、当該法則が含意しえない

個別の非明示的な前提（例えば、Yが執刀開始二分後に血圧測定をしていれば、Xの血圧の低下を現実に確認できたかどうか）を認定する必要があり、かつこの認定が困難な場合である。しかし当該認定が困難だというのは、まさにYが抽象的危険防止義務に違反したことに起因している（血圧を測定しなかったからこそ、現実の血圧の推移が不明となっている）。このことにかんがみると、「不作為」と結果との間の事実的因果関係は、Yの義務違反によって損害の抽象的な危険が増加したことだけをもって、すなわち非明示的な前提を探求することなくして、これを肯定すべきである（これは特に医師の「不作為」事例のように、Yの負う注意義務の内容が高度であった場合に言えることである）。

以上を要するに、「完全賠償主義」が妥当する事例（①）では、抽象的危険防止義務違反後の事実のレベルでの損害の展開の有様を、帰責判断と直結させるのが自然な法律構成である。また例外的に政策的見地から責任を制限すべき場合（②③）でも、事前の視点から抽象的過失を肯定した上で、その後の損害の拡大の仕方（Yの義務違反とXの損害との間のつながり）に対して事後的見地から否定的な法的評価を加えるのが妥当だと思われる（②③）。いずれにしても、類型①～③では事実的因果関係（これは明白に肯定される）と密接した損害の展開について、積極的（①）または消極的な（②③）法的評価を加え、法的な意味での「因果関係」の存否を判断し（あるいは過失相殺を類推して）、帰責判断を行うのが事態適合的である。他方で④の類型では、（明白に認定することが困難な）事実的因果関係を認定する際に、Yの注意義務違反に対する法的な評価を混在させるべき場合がある。かくして抽象的危険防止義務が問題となる類型①～④のいずれにおいても、義務射程説や、その前提をなす因果的ミニマリズムは十分に機能しているとは言えないのである。

(6)　もっとも右のような批判を回避する試みは、(5)④の類型に関して既になされている。すなわち平井説は、事実的因果関係の起点に作為義務という規範的判断を前提とする「不作為」を据えることに反対して、「不作為」の因果関係

の問題は過失の程度または範囲の問題として考えれば足りるとするのである（第一章第一節**四**、本章第二節第五款**五**）。しかしこれについては、①「不作為」以外の行態を起点に据えると事実的因果関係の認定が困難になる（結果との間に因果法則ないし反復可能性が成立しないことが多いから）という問題点を指摘できる外、②「不作為」と抽象的な危険の発生との間に成立する因果法則が予定していた一般的推移と、「不作為」後の現実の事態の推移が明示的に食い違う場合（例えば病状が予想外の進行を示したため、医師が仮に経過観察義務に違反していなかったとしても患者を救命しえないことが明らかだったケース）や作為義務の前提となっていた因果法則の信憑性が損害発生後に疑われる事案（例えば、眼底検査義務の前提となっていた光凝固法の有効性が口頭弁論終結時に仮に否定された場合）では、Yの義務違反（過失）は肯定されても責任は否定すべきであり、これは「不作為」と損害との間の事実的因果関係を否定することをもって行う外はないと考えられる（前章第二節**四**、本章第二節第五款**五**～**七**）。このように「不作為」の因果関係の問題は、過失判断には吸収し尽くすことのできない側面を有しているため、注意義務違反に対する法的評価と密接しながらも（(5)④）、別個の要件としてこれを捉える必要があるのである。

(7) 以上の(3)～(6)の検討結果を、もう少し一般化して述べるならばこうである。法的な意味での「因果関係」概念が問題となる一つの類型に、Yの違反した義務がXの被った損害という具体的な結果を予見し回避することに直接には向けられてはおらず（抽象的危険防止義務はこの典型例である）、かつYの義務違反とXの損害との間に他の原因が新たに介在したとは評価できない場合（損害の波及事例。なお波及事例と原因の介在事例との区別は微妙であるが、原因と目されうるものとYの加害行為との間の、不法行為当時における社会的・常識的なつながりの強弱で考える外はないだろう）がある。このときYの違反した義務がXの損害と直結していないという構造上の理由から、Yの義務違反とXの損害との間の事実上のつながりを法的に評価する「因果関係」概念が必要となる。

しかもこの概念は、Yの義務違反とXの損害をまさに結ぶものであるため、その有無の判断に当たっては、一方でYの義務違反の内容が、他方でXの侵害された保護法益の内容ないしXの被った損害の回復の必要性が、それぞれ影響を与えることになるのである。この結果、義務違反（過失）または権利侵害もしくは損害という要件と「因果関係」概念とは部分的に混交し、あるいは見方を変えれば、前者の要件を後者の概念が一部侵食することになりそうである。しかしかような「侵食」現象は肯定的に評価すべきだと考えたい。けだしこれによって、「不作為」の不法行為事例では、事実的因果関係の認定の困難さがXY間の公平にかなう形で解消されるし、またXの要保護性とYの義務違反の程度が、いずれもデリケートな場合は、「因果関係」概念という共通の土台の上で、両者を総合的に考量することが可能になるからである。例えば、未成年の子Xから父親の同棲相手Yに慰謝料が請求された事例[1]や企業損害事例[2]で、判例は「相当因果関係」の有無を問題とするが、この判断枠組みは、少なくとも右に述べた限度において理解しうるのである。

三　さてこれまで、Yの抽象的危険防止義務違反の影響が、義務違反当時すでに存する状況に波及した場合を主に検討した（二⑸①～④）が、それでは、抽象的危険防止義務の違反がなされた後の損害展開に、何らかの要因が新たに介在したと評価しうる場合はどうだろうか。この問題は、危険性関連（危険範囲）説が専ら扱う問題、すなわち第一次侵害（損害）が生じた後に原因が介在してXに後続侵害（損害）が生じたというケースと連続的に論じることができそうである。そこで、われわれは次に、危険性関連説を取り上げて、これらの問題を検討することにしよう。

危険性関連説は、従来因果関係として論じられてきた問題を、因果関係固有の問題と責任の限界付けの問題に分ける。そして後者について、義務射程の及ばない損害展開が存することを認め、独自の帰責基準として、後続侵害（損害）が第一次侵害（損害）の危険性の実現であるか否かという視点を提示する（第一章第一節三）。この説については、差し当

たり次の四点を指摘したい（(1)〜(4)）。

(1) 第一に、危険性関連説の論者は、自説がドイツの「相当（因果関係）説の、より好ましい方式化である」とし（四宮）、あるいは「結果発生の客観的可能性が高められたか否かすなわち危険の増大の有無」（前田）こそが帰責基準だと明言しており（第一章第一節三）、危険性関連を論じる際に、ドイツの相当因果関係説の重視する、結果発生の客観的可能性（ないし頻度）概念を意識している。そしてこのような客観的可能性判断は、原因の「偶然的」な介在事例では実効性のある帰責基準として機能すると考えられる（第二章第四節）。

例えば、客を乗せた馬車の御者Yが居眠りをして道に迷い、迷った道で客Xが雷に打たれた場合（相当因果関係説を唱えたクリースのあげる例）や、Yによる交通事故による負傷者Xが、入院先の病院で流感にかかったケース（四宮1983,451の設例）では、Yの過失行為とXの（後続）損害との間に事実的因果関係は存在する（けだし自然界の因果律を事実的に判断すべき場面では、当該因果律と交叉するであろう他方の因果経過も視野に入れたネットワーク的発想に立つべきだから。従って「雷が発生しやすい気象条件下で御者が居眠りをして道に迷うこと」とそれに続く損害との間に、反復可能性を前提とする事実的因果関係を肯定できる）。しかしまさに原因の「偶然的」な介在事例であるために、結果発生の客観的可能性（頻度）は低く（御者が居眠りをして道に迷ったとき、たまたま雷が発生しやすい気象条件だったにすぎないから。四宮説はこれを「一般生活上の危険」が実現したにすぎないと表現する）、当該結果に対する賠償責任は否定される。このように反復可能性はあるけれども客観的可能性は低い事例では、危険性関連説は有効に機能する。

(2) しかし原因の「偶然的」な介在事例ではなく、人間相互の「交渉」事例においてYの言動とXの損害との間に一定の反復可能性が認められる場合はどうだろうか。例えばわが国の判例では、国Yの登記官が登記済証の偽造を看過したことに乗じて地面師Aの不法な取引行為が介在し、その結果Xが出費を余儀なくされた場合や、Xが加害者Yによる

交通事故に遭遇後、医師の助言に従って中絶手術を受け損害を拡大させた場合、あるいはXがYの引き起こした危険な状況に瞬間的に反応して損害を受けた場合などがあるが（前節第三款二(2)、三(1)③、五(1)、このときは当該反復可能性（中絶事例では、やや微妙であるが）を媒介に、事実的因果関係と同時に、それと融合して具体的な事実関係を前提とした客観的可能性（頻度）も認められる（ヴェーバーの言う「適合的因果連関」が成立する）。しかしかような客観的可能性だけで、あるいは危険性関連があるという言明だけで、果たして帰責を肯定するのに説得的であろうか。

ここで注目されるのは、わが国の判例が右の事例で、事実的因果関係の存在と具体的な頻度に加えて、Xの意思決定や反応が相当であるまたは少なくとも不相当とは言えないという判断を行って、「〔相当〕因果関係」を肯定していると考えられる点である。すなわち判例は、まず登記官の過誤の事例や瞬間的な反応事例では、Yの（具体的な被害者Xを直接には想定していない、その意味で）抽象的な義務違反を前提とした上で、当該義務違反が引き起こした一定の事態にXが意思決定や反応をもって介在したことが相当である（登記官事例の最高裁判決の言葉を借りれば「当然であ」る）という判断を（明示的または黙示的に）行って、第一次的損害に対するYの帰責を肯定している。もっとも右の事例ではいずれも、Yの義務違反から抽象的に予想される損害とXの損害とが同種である（だからこそYの帰責が肯定されたとも見うる）ため、この相当性判断はYの帰責を積極的に基礎付けるものとは言えないかもしれない。しかし判例の「相当因果関係」判断を、少なくとも補強するものだとは言えるだろう。また中絶手術事例では、第一次的な損害発生後に、Xが医師の助言に従って手術を受けることを承諾したという判断に一定の目的合理性が認められ（「常識的に見てやむをえない」）、これが裁判所（但し下級審）の「因果関係」判断に積極的な影響を与えていると考えられるのである。そして右のいずれの事例においても、判例は、Yの不法行為からXの損害に至る各出来事の因果の連鎖を事後的に振り返り、Xの意思決定や反応に対して目的合理性ありという評価を下しているのである。

しかしこのような帰責評価は、後続侵害の帰責という局面に限っても、危険性関連説が直接には含意できないものではないだろうか。なぜなら、危険性関連説は本来、抽象的な客観的可能性（頻度）によって因果関係を限定するドイツの相当因果関係説を受け継いだものであり、この客観的可能性をより具体的に捉えたとしても、その内実は人間相互の「交渉」事例にあって、人がいかに反応するのを常とするか、という（反復可能性と融合した）内容にとどまると思われるからである。従って、ここでは危険性関連説から一歩踏み出して、直截に目的合理性の有無の判断（ある目的を達成するためにある手段を選択したことが、法則論的知識にかなっており合理的だと言えるかどうか）を加えるべきである（ネグリジェンス法においても、Yの作り出した危険な状況に目的合理的に人が反応した場合には、個人主義的責任原理が減殺される。前章第四節〔補論〕三(2)参照）。なお四宮（1983,454）が、不法対応行為による後続侵害の場合には、「対応行為が伴う危険と侵害されたまたはおびやかされる法益とを比較し、後者のほうが大きければYの責任の肯定に傾」くと説くのは、実質的には、右のような目的合理性の判断を加えるものであろう。しかしこれを危険性関連説の枠内で論じるのは、やや無理があるように思われる（論者も右の場合には「後続侵害についての違法性判断」（四宮 1983,453）が加わると解している）。

法律構成としては、判例のようにYの不法行為とXの損害との間の「〔相当〕因果関係」を肯定するのが、最も事態に適合していると考える。けだし、ここでは事実的因果関係と一種の帰責要素たる頻度概念が密接し、また不法行為後の損害展開そのものに対して事後的視点から帰責評価が加えられているからである。すなわちここでも因果的ミニマリズムをあえてとらねばならない必要性は乏しいのである。

(3) しかしながら、このように因果関係概念を捉え、危険性関連説が直接には含意しえない帰責要素を取り込む考え方は、人間相互の「交渉」事例のうち、そもそも反復可能性を観念することが困難な類型には妥当しない。例えば、交

通事故後に被害者がうつ病となり自殺したケース（前節第三款**四**(2)(3)）では、事故とうつ病、そして自殺との間に、それぞれ反復可能性を一般的・原理的に観念することができないため、事実的因果関係の存在を前提として、それにプラスαとしての法的評価を加えて、広い意味での「因果関係」を肯定するという手法はとりえないのである。交通事故は、自殺という結果に対する原因ではなく、「理由」にとどまるからである。

従ってこのときは、事故に遭遇してから自殺に至るまでの被害者の「心の状態」を再構成する（前章第四節二）ことがまず必要になる。しかし再構成された「心の状態」が、裁判官による単なる追体験や主観的な解釈の域にとどまるのでは、Yに負担を転嫁することは許されない。さりとて自殺事例では、自殺者の行動に目的合理性を正面から認めることは困難であり（せいぜい「自殺に及んだことは、無理からぬものがある」と評しうるにとどまる）、また交通事故によってうつ病による自殺が一般的に助長される関係にあるとも言えない。そこでわが国の判例は、事故とうつ病との間の精神的機序を認定することによって、当該再構成に客観的な（医学的な症例の蓄積と整合的な）性格を付与し、さらにうつ病患者の自殺率を一般人のそれと比較することによって、相対的な頻度の高さを重視して、「相当因果関係」を肯定している（その上で割合的な判断を行う。前節第三款**四**(2)）。

このような判断基準自体は説得的だと思われるが、私見によれば、ここでは原因と結果の関係を観念できないので、相当「因果関係」という言葉を用いるのは本来は適切だとは言えない。ここには、いくら広く捉えようとも因果関係という概念では把握できない、理由と結果との関係が存在するのであり、従って、自殺に至る被害者の「心の状態」に対して、加害者の帰責を肯定するに足りる法的評価を与えることができるかどうかが問われるべきなのである。もっともこのように因果関係概念の限界を自覚し、問題の実質を捉えていさえすれば、表現のレベルで「因果関係」という言葉を用いることは差し支えないと言うべきだろう。それが、（「因リテ」という言葉を用いる）民法七〇九条に依拠して判

決を下さざるをえない実務の要請にもかなうものと思われる。

(4) さて、以上検討した危険性関連説の前提には、第一次侵害（損害）後に原因が介在したことによって生じた後続侵害（損害）については、義務射程説では対応できないという認識がある。この認識は一般には当たっていると思われる。なぜなら、例えば平井（1992,129）は、交通事故の被害者が負傷の治療のため病院に行く途中で別の自動車にひかれて死亡した場合には、「第二事故の危険が第一事故におけると同様な定型的な危険であるとすれば（病院に歩いて行くことが同様の危険をもたらすと予見できる場合）、第一事故の加害者にそれから生じる損害を回避する義務が課せられる」と説いているが、しかし危険性関連説に理解を示す澤井（1996,223）がいみじくも批判するように、この「定型的な危険」という基準では、賠償範囲の「絞り」としての機能は果たしえないからである。

① しかしながら人間相互の「交渉」事例で、YとAとの間に、あらかじめ何らかの社会的なつながりがあった場合はどうだろうか。例えば、教師Yの懲戒を受けた生徒Aが自殺をした場合（本章第二節第三款**四**(4)）や、酒場Yによってアルコールを提供された顧客Aが、飲酒運転をしてXをひいた場合（第二章第四節〔補論〕**五**(2)、**六**）には、YA間の社会的なつながりのゆえに、Aが損害をもたらす危険性をYはあらかじめ予見できることが多く、従ってXの損害の予見可能性の有無を責任の要件に据えることは許されてよいと考える。またここではYの義務違反とXの損害との間の反復可能性も、比較的これを肯定しやすいことが多いだろう（懲戒事例では微妙であるが、それでも以前から教師のことを生徒が恨んでいたようなケースでは、交通事故後の自殺事例よりは反復可能性は大きいと思われる）。このようなときは、義務射程説の発想（YのAに対する義務違反の射程がAの受けた損害ないしXの損害にまで及ぶのかどうか）は一定の説得力を持ち、危険性関連説によるまでもないことになる。

② さらに、危険性関連説は物理的連鎖事例にも妥当しにくい。なぜなら危険性関連説は、介在原因による後続侵害

が一般生活上の危険の実現か、それとも第一次侵害によって特別に高められた危険の実現かを問うものであるが、物理的連鎖事例にあっては、かような問い掛けを行う前提である介在原因を、そもそも観念できないからである（YとAとの間にあらかじめ社会的なつながりがあった①の事例も、Aを新たな介在原因と評価できないからこそ危険性関連説が妥当しないと見ることができる）。すなわち、ここでは危険性関連があるかないかという判断枠組みは有効ではなく（ある意味で「危険性関連」はどこまでも及んでいるとも言える）、いったんYの不法行為によって開始した損害の拡大をどの程度までYに帰責させるべきなのかを正面から検討する必要があり、ここでは義務射程説や「完全賠償主義」など、二で検討した判断枠組みが意味を持つのである。

このことは企業損害（二⑺）のような、物理的連鎖事例以外の損害波及ケースにも言えることである。ここでも危険性関連が及んでいることが帰責判断にとって重要なのではなく、Yの義務違反の態様・程度とXの要保護性を、私見によれば「因果関係」という共通の土台の上で、総合的に考量することこそが求められているのである。

第四章第三節　註

（1）最判昭和五四年三月三〇日民集三三巻二号三〇三頁は「父親がその未成年の子に対し愛情を注ぎ、監護、教育を行うことは、他の女性と同棲するかどうかにかかわりなく、父親自らの意思によって行うことができるのであるから、他の女性との同棲の結果、未成年の子が事実上父親の愛情、監護、教育を受けることができず、そのため不利益を被ったとしても、そのことと右女性の行為との間には相当因果関係がないものといわなければならない」とする。この判決の理解として「不貞行為の相手方の行動と不利益との因果関係は配偶者の自由意思によって切断される」（水野紀子 1981,315）という立場は当然ありえよう。しかしこの事案では、Xの父親が新たな原因として介在している訳ではなく、むしろYの義務違反（判決によれば「夫婦の一方の配偶者と肉体関係を持った第三者は」「他方の配偶者の夫又は妻としての権利を侵害し」ている）の結果、

Xが少なくとも事実上の不利益を波及的に被っているという特徴がある。ここではYの義務内容は直接的にはXに向けられてはおらず、従ってYの義務違反とXの損害（不利益）との間のつながりを法的に評価する必要があり、判決の採用した相当因果関係という共通の土台は、Yの義務違反の程度（判決は傍論でYの害意に言及する）とXの要保護性（父親の意思はこの局面で関係する。なお調査官・榎本 1983,180-181 は、Xの「被侵害法益が法律上の保護性が低いということはできない」という立場から判決の因果関係論に理解を示す）とを総合的に考量することを容易にするのである。この判決に対しては周知のとおり多くの異論が提起されている（例えば父親の意思によって子に対する監護・教育を行うことが現実問題として可能か、より根本的にはXからY、Xの母親からYに対して慰謝料という形で賠償責任を問うことがそもそも妥当だったのかなど。水野紀子 1981 が詳細に判決を批判する）が、判決の当否を離れ、その理論枠組み自体には一定の説得力があるように思われる。

（2）最判昭和四三年一一月一五日民集一二巻一二号二六一四頁は、「X会社は法人とは名ばかりの、俗にいう個人会社であり、その実権は従前同様A〔Yによる交通事故の直接の被害者〕個人に集中して、同人にはX会社の機関としての代替性がなく、経済的に同人とX会社とは一体をなす関係にあるものと認められるのであって、かかる……事実関係のもとにおいては、原審が、YのAに対する加害行為と同人の受傷によるX会社の利益の逸失との間に相当因果関係の存することを認め……た判断は、正当である」とする。ここでも、加害者Yの違反した義務は直接的には企業Xの損害を想定したものではなく、Xの損害はAに生じた損害が波及したと捉えることができる。そして判決の採用する相当因果関係という枠組みによって、Yの義務違反の内容とXの要保護性とを総合的に考量することが容易となるのである。いわゆる企業損害の位置付けを巡っては、周知のように賠償範囲説と請求権主体説の争いがあり、近時では、請求権者を原則として直接の被害者に限定するドイツの損害賠償法のような限定がないわが国の民法の解釈としては、賠償範囲説が妥当だとする考え方が有力になりつつある（星野 1983,126,129-130、吉田 1991,483,647、平井 1992,185、内田 1997,434 など）。しかし、このような沿革ないし民法の構造上の理由を離れても、賠償範囲説ないし判例のとる相当因果関係という枠組みには、右に述べた総合的な考量を可能にする利点があるのである（賠償範囲説をとる吉田 1991,647 も「会社の規模、被用者（受傷者）の地位、損害の内容及び程度（受傷者の数）、侵害行為の危険性等を総合的に考慮」すべきことを説き、内田 1997,434 も賠償範囲説の方が「柔軟な解決を導きやすい」とする）。

第四節　結　語

一　本稿は、ネグリジェンス法における「区別」論の成立過程と、その後の「区別」論の揺らぎの状況、さらにはわが国の判例・学説を検討することを通じて、わが国における不法行為帰責論を再構成するための、何らかの理論的な示唆を得ようと努めてきた。「あれなければこれなし」という、われわれがこれまで何となく是認してきた言明の法内在的な意味を自覚的に再検討し、「区別」論という一見極めてもっともな議論に含まれる幾つかの側面の妥当性の有無を考察した。すなわち――、

まず、①「あれなければこれなし」という言明は形式論理学とは無縁であり、原因と結果との間に成立する反復可能性を前提に、因果関係を確証する機能あるいは帰責判断を開始するに値する特別なつながりを主張する役割を担っている。また、②「あれなければこれなし」という言明の根底には、自分の行為が何らかの作用を外界に及ぼしてしまったことについて加害者が抱く「自己感覚」が存在する――これは当該言明がネグリジェンス法の揺籃期に責任の存否を当事者に説得する機能を有していたことと関連する――ため、たとえ予測が及ばない損害展開についても、いったんは事後的な視点から事実的因果関係の有無を検討せざるをえないと考えられる。

このように事実的因果関係の内実を捉えた上で、次に問題となるのは、事実的因果関係の問題を政策的判断と切り離して議論する「事実と政策との二元論」の妥当性である。これについては、③義務射程説が妥当する物理的連鎖事例（Yの抽象的な過失を観念しにくく、また損害の拡大の質的態様が異例な場合）や人間相互の「交渉」事例（Xに直接損害を与えたAとYとの間にあらかじめ社会的なつながりがある場合）、あるいは危険性関連説ないしドイツの相当因果関係説が念頭に置く原因の「偶然的」な介在事例では、「二元論」は妥当すると考えたい。

しかし、④物理的連鎖事例を始めとする損害の波及事例でも、抽象的危険防止義務のように具体的な損害と直結しない義務の違反が問われる今日的な不法行為事例や、人間相互の「交渉」事例のうちでも原因の介在事例と位置付けることのできる通常のケース（YとAとの間に不法行為以前に社会的なつながりがない場合）では、「二元論」に固執する必要は乏しいと考える。むしろここでは、①②の内実を持つ事実的因果関係を中核として、それによって把握される事実上の損害展開に対してプラスαの、事後的見地に基づく法的判断を加えて、よりふくらみのある「因果関係」概念を措定すべきである。こうすることによって、過失概念は義務射程説の桎梏から免れて身軽で明確な位置付けが与えられ、また危険の実現という視角以外の帰責要素を柔軟に取り込むことが容易となる。

もっとも、⑤人間相互の「交渉」事例でも反復可能性が観念しえない場合には、義務射程説も危険性関連説も、またふくらみのある「因果関係」説も無力である。ここでは「区別」論のもう一つの側面である「事実的因果関係の普遍性」を見いだすことはできないからである。この場合は被害者の「心の状態」に対して、加害者の帰責を肯定するに足りる法的評価を与えることができるかどうかを直載に探求する外はない。因果関係概念の射程は、本来この損害類型には及ばないのである。

本稿の検討結果は、以上のように圧縮することができる。

二　それにしても本稿を執筆しながら痛感し続けたことは、問題のあまりの深さと広がりだった。例えば、因果関係概念の法的な意味を知るために、いったん法以前の、あるいは法以外の学問分野を参照しようとすると、そこには恐ろしいほどの議論の蓄積があり、また不法行為法という枠組みの中に限っても、因果関係概念は、過失や損害さらには正義論など、さまざまな重要分野と深い関わり合いを持っている。本稿が「区別」論という視角にこだわり続けた一つの理

由は、このようなスケールの極めて大きな問題領域の中に流され埋没してしまう危険を回避するためであった。

今後の課題としては、差し当たり、「因果関係」の内実を、権利侵害や損害ないし損害の金銭的評価との関係の中でより明確にしなければならないと考えている。私見のようにふくらみのある「因果関係」説をとった場合に、これらの要件との関係がどうなるのかは当然論点となるはずであるが、「区別」論に重点を置く本稿では、これを十分に論じることはできなかった（「因果関係」概念が権利侵害または損害という要件と部分的に混交することについては、前節二(7)で簡単に指摘するにとどまった）。また債務不履行における「区別」論の採否や「因果関係」概念の捉え方についても、今後の検討課題とせざるをえない（なおXY間の契約関係にもかかわらず、Yの注意義務の内容を個々のXらに対する具体的、相対的なものと捉えない立場がありうることについては、本章第二節第四款註（9）参照）。

本稿は、不法行為帰責論の再構成に向けて、まさに「序説」的な考察を行った。残された問題は、なお多い。

（完）

引用文献

■日　本

伊藤文夫＝山口斉昭 1998:「医薬品の添付文書、医療慣行と医師の注意義務――最三判平成八年一月二三日を契機とした「医療水準」の規定要素に関する一考察」判例タイムズ九五七号四二頁

宇賀克也 1997:『国家補償法』（法律学大系）（有斐閣）

内田　貴 1996a:「情報化時代の継続的取引」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣）七二五頁

――――― 1996b:「電子商取引と法　UNCITRAL「電子商取引モデル法」および通産省「電子商取引環境整備研究会中間報告」を中心として」

（1）ＮＢＬ六〇〇号三八頁
（2）ＮＢＬ六〇一号一七頁
（3）ＮＢＬ六〇二号三二頁
（4・完）ＮＢＬ六〇三号二八頁

――― 1997:『民法Ⅱ 債権各論』（東京大学出版会）
浦川道太郎 1997:「医薬品の能書に記載された使用上の注意事項と医師の注意義務〔最判平成八年一月二三日・判批〕」私法判例リマークス一四号四四頁
榎本恭博 1983:「妻及び未成年の子のある男性と肉体関係を持ち同棲するに至った女性の行為と右未成年の子に対する不法行為の成否〔最判昭和五四年三月三〇日・判解〕」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和五四年度）』（法曹会）一六七頁
小賀野晶一 1994:「割合的因果関係論――議論の沿革と判例における割合的判断の定着」判例タイムズ八四七号五九頁
川井健ほか 1996:『注解交通損害賠償法〔新版〕第②巻』（青林書院）
窪田充見 1985:「被害者の素因と寄与度概念の検討――不法行為法上の損害賠償額決定過程についての一考察――」判例タイムズ五五八号三七頁
――― 1994:『過失相殺の法理』（有斐閣）
黒田直行 1983:「医療過誤訴訟における審理上の諸問題」鈴木忠一＝三ケ月章監修『新・実務民事訴訟講座5 不法行為訴訟Ⅱ』（日本評論社）二九一頁
澤井　裕 1990:『失火責任の法理と判例 増補版』（有斐閣）
――― 1996:『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』（有斐閣）
四宮和夫 1983:『事務管理・不当利得・不法行為（中）』現代法律学全集10（青林書院新社）
友田和昭 1987:「失火と不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系16 不法行為訴訟(2)』（青林書院）五九四頁
中村　哲 1994:「医療事故訴訟における因果関係について――疾病を前提とする医療行為を中心にして――」判例タイムズ八五八号二三頁

西垣道夫 1974:「「鞭打症」における損害算定上の諸問題」坂井芳雄編『現代損害賠償法講座7　損害賠償の範囲と額の算定』（日本評論社）三〇九頁
能見善久 1995:「「痛み分け」社会の民法」落合誠一編『論文から見る現代社会と法』東京大学大学院専修コース「現代日本の法」シリーズ（有斐閣）一〇三頁
野村好弘 1969:「自動車事故における因果関係の認定〔大阪地判昭和四三年一〇月三一日・名古屋地判昭和四三年一〇月二三日・判批〕」交通事故民事裁判例集一巻索引・解説号二二三頁
―― 1984:「因果関係の本質 ―― 寄与度に基づく割合的因果関係論」交通事故紛争処理センター創立10周年記念論文集『交通事故損害賠償の法理と実務』（ぎょうせい）六二頁
野村好弘ほか 1997:「最高裁交通事故訴訟の判決をめぐって〈下〉（座談会）」週刊自動車保険新聞一五四八号三頁
橋本佳幸 1995:「過失相殺法理の構造と射程 ―― 責任無能力者の「過失」と素因の斟酌をめぐって ――」（四）法学論叢一三七巻六号一頁
―― 1996:（五）・完 法学論叢一三九巻三号一頁
樋口範雄 1990:「地下の通信ケーブル火災により電話回線が不通になったために、地元の飲食店主等から日本電信電話公社（現NTT）に対し損害賠償を求めた訴訟において、債務不履行責任・使用者責任・国家賠償責任・工作物責任のすべてを否定し、請求を棄却した事例 ―― いわゆる世田谷通信ケーブル火災損害賠償請求事件〔東京地判平成元年四月一三日・判批〕」判例時報一三五二号（判例評論三七九号）二〇四頁
平井宜雄 1971:『損害賠償法の理論』（東京大学出版会）
―― 1976:「因果関係論」有泉亨編『現代損害賠償法講座1　総論』（日本評論社）九七頁
―― 1992:『債権各論Ⅱ　不法行為』（弘文堂）
平山正実 1992:「医療における人間像」中川米造編『講座　人間と医療を考える　第1巻　哲学と医療』（弘文堂）五六頁
藤岡康宏＝藤原正則 1990a:「世田谷ケーブル火災損害賠償請求訴訟第一審判決〔東京地判平成元年四月一三日・判批〕」判例タイムズ七二二号六〇頁
―― 1990b:「世田谷ケーブル火災と電々公社（現NTT）の損害賠償義務の存否〔東京地判平成元年四月一三日・判批〕」

私法判例リマークス一号一〇一頁
法務大臣官房司法法制調査部（監修）1984:『法典調査会　民法議事速記録五』（日本近代立法資料叢書5）（商事法務研究会）
保崎秀夫 1990:『新精神医学（第二版）』（文光堂）
星野英一 1983:『民法概論Ⅲ（債権総論）（補訂版）』（良書普及会）
松本恒雄 1996:「高度情報通信社会の契約法」谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）債権(4)』（有斐閣）二五〇頁
丸山一朗 1997:「被害者の素因減額をめぐる考察」損害保険研究五九巻二号二〇一頁
水野　謙 1990:「身体に対する加害行為によって生じた損害について被害者の心因的要因が寄与しているときと民法七二二条二項の類推適用〔最判昭和六三年四月二一日・判批〕」北大法学論集四〇巻四号一一〇五頁
——— 1998:「被害者の身体的特徴の競合と損害賠償額の算定」森泉章先生古稀祝賀論集『現代判例民法学の理論と展望』（法学書院）五一五頁
水野紀子 1981:「夫と同棲した女性に対して妻または子から慰謝料請求ができるか〔最判昭和五四年三月三〇日・判批〕」法学協会雑誌九八巻二号二九一頁
室町正美 1994:「EDIにおけるトランズアクション・セキュリティ」
（上）NBL五五〇号四一頁
（下）NBL五五一号四八頁
——— 1996:「EDI契約の実務上の留意点」
（上）NBL五八四号四一頁
（中）NBL五八五号三四頁
（下）NBL五八六号四〇頁
矢崎正彦 1990:「外科——虫垂炎」根本 久編『裁判実務大系17　医療過誤訴訟法』（青林書院）六〇一頁
吉田邦彦 1991:『債権侵害論再考』（有斐閣）
——— 1997:「「麻酔事故と医療水準論」に関する一考察（下）——最判平成八年一月二三日を機縁とする医療事故防止システム法学の展望——」ジュリスト一一〇六号九〇頁

吉村良一 1997:「原因競合」法学教室一九八号六四頁

■外　国

カンギレム 1987 [原書 1966]:『正常と病理』(滝沢武久訳) 叢書・ウニベルシタス (法政大学出版局) [Canguilhem,G., *le normal et le pathologique*, P.U.F.]

引用判例

■日　本

大判昭和八年五月一六日民集一二巻一一七八頁
水戸地下妻支判昭和二五年七月一一日下民一巻七号一〇八〇頁
東京高判昭和三一年二月二八日高民九巻三号一三〇頁
最判昭和四三年一一月一五日民集二二巻一二号二六一四頁
広島地判昭和四八年三月二六日判タ二九八号二七二頁
京都地判昭和四八年九月一八日判時七一八号三頁
大阪高判昭和五〇年一〇月二三日訟月二一巻一二号二四四一頁
新潟地判昭和五三年五月二二日判時九〇八号七四頁
最判昭和五四年三月三〇日民集三三巻二号三〇三頁
東京地判昭和五八年二月一七日判時一〇八八号八四頁
青森地判昭和六一年二月二七日判タ五九九号四九頁
最判昭和六三年四月二一日民集四二巻四号二四三頁
東京地判平成元年四月一三日判時一三一九号七八頁
名古屋高金沢支判平成元年五月一七日判時一三二二号九九頁
大阪地判平成元年一一月二四日判時一三五二号九五頁
東京地判平成元年一二月二二日判時一三五〇号七八頁
東京地判平成二年三月一三日判時一三三八号二一頁

東京高判平成二年七月一二日判時一三五五号三頁
大阪地判平成三年一月二八日判タ七七九号二五三頁
静岡地判平成四年一月一七日判時一四〇九号三頁
最判平成四年六月二五日民集四六巻四号四〇〇頁
最判平成五年一月二一日判時一四五六号九二頁
東京高判平成五年六月二四日判時一四六二号四六頁
最判平成八年一月二三日民集五〇巻一号一頁
最判平成八年一〇月二九日民集五〇巻九号二四七四頁
最判平成八年一〇月二九日交民二九巻五号一二七二頁

■外　国

Byrd v. English, 43 S.E.419 (Ga.,1902)
George A.Hormel & Co. v. Dahl, 92 Cal.Ct.App.3d 963,155 Cal.Rptr.337 (1979).
S.C.M.(United Kingdom) Ltd. v. W.J.Whittall & Son Ltd.,[1971]1 Q.B.337 (C.A.,1970)
Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.(Contractors) Ltd.,[1973]1 Q.B.27(C.A.,1972)

＊　本稿は、一九九一年度および一九九二年度の文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果を発展させた、北海道大学審査博士（法学）学位論文（一九九六年六月二八日授与）に基づくものである。

〔訂正〕本連載において、これまでに気付いた誤記・誤植は次のとおりです。お詫びかたがた訂正いたします。

四七巻五号一三二七頁一六行目	「昌一」	↓「晶一」
一三二九頁一二行目	「法学」	↓「法律学」
六号一七八〇頁　九行目	「but ror」	↓「but for」

一七九六頁　八行目　「自分を自身」→「自分自身を」
四八巻一号　一四八頁　二行目　「消失」→「焼失」
三行目　「消失」→「焼失」
一一行目　「消失」→「焼失」
一三行目　「消失」→「焼失」
一四九頁　三行目　「消失」→「焼失」
一七二頁　四行目　「Xの打撃」→「Xへの打撃」
三号　二五四頁　四行目　「but fot」→「but for」
五号一〇二六頁一七行目　「第二節」→「第三節」
一九行目　「第三節」→「第四節」
一〇四七頁　七行目　「ニコマス」→「ニコマコス」
六号一三八三頁一一行目　「ヴェーバ」→「ヴェーバー」
四九巻二号　三九一頁　一行目　「(三)」→「(二)」

(以　上)