



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為帰責論の再構成・序説（１）－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; MIZUNO, Ken
Citation	北大法学論集, 47(5), 87-132
Issue Date	1997-02-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15688
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(5)_p87-132.pdf



不法行為帰責論の再構成・序説（一）

——ネグリジエ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 ネグリジエンス法における「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 *due to* 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 *due to*、テストの顕在化

—— 原因の「偶然的」な介入事例

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

ネグリジェンス法における「区別」論の揺らぎ

第三章 第四節 おわりに

* 本文及び註で文献を引用する際には、編著者の姓(同姓の編著者と区別するために名を付すこともある)、発行年(西暦)、頁数を表示する。(例)平井(1971, 15)は……。平井(1971)によれば……。……(平井1971, 15参照)。文献名や出版社名などは各連載末尾の引用文献の欄に記した。

* コモン・ローの判例の引用は、初出の場合は当事者名、裁判所名または判例集名、判決の年(西暦)の順序で行い、二度目からは適宜省略して表示する。なお裁判所名は、アメリカでは連邦最高裁は *U.S.*、州の最高裁は州名の略語、それ以外は *A Uniform System of Citation*, 13th ed. (山本信男1984, 191-249) に従い略記し、イギリスでは一八六四年以前の判例は判例集の略語を記し、六五年以降は裁判所名を略記(高等法院の王座部・*K. B.*、女王座部・*Q. B.*、貴族院・*H. L.*、枢密院司法委員会・*P. C.*など)する。判例集の頁数などは本稿末尾

の引用判例の欄に記した。

* 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。また外国の文献を引用する際に、その翻訳が出ていたときは、原則として翻訳の該当頁数も併記した。しかし本稿における文献の訳ないし理解は、必ずしも当該翻訳と同一ではない。

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

一 平井(1971)が不法行為における従来の「相当因果関係」概念を批判し、それに代えて事実的因果関係・賠償範囲(平井説の用語では保護範囲)・損害の金銭的評価という三つの異なる概念を提唱してから、四半世紀がたとうとしている。平井説以降の多くの学説は、専ら賠償範囲の決定基準(義務射程説か危険性関連説かなど)や損害の金銭的評価の位置付け(賠償範囲と区別して論じるべきかなど)を巡り議論を重ねてきた。しかし「事実的因果関係と賠償範囲の問題は区別して論じるべし」という点では、多くの学説は異論を唱えず、平井説を踏襲または当然視してきたかのごとくである(最近でも例えば磯村1992, 51-52は、当該二つの問題を区別すべしという点では「相当因果関係理論はほぼ克服された」と評価する)。しかし本当に学説の状況は、そうだったと言えるのだろうか。この点を検討するならば次のとおりである。

二 まず最初に、不法行為における事実的因果関係と賠償範囲に関する平井説を整理しておこう。平井説によれば、①民法四一六条は、損害賠償の範囲を当事者の予見可能性（これを知るには責任原因の探求が必要）によって定める機能を果たしており、②(a) 四一六条を不法行為に準用する判例の準則を支持すればもちろん、(b) 判例の立場をとらなくても、同条が存する以上、不法行為においても責任原因と賠償範囲を結合する制限賠償主義を念頭に置いた解釈論を主張すべきである。従って、③ドイツ民法的な完全賠償の原則（損害賠償の範囲は因果関係によって定まる）の下で法技術の意味を有した「相当因果関係」概念（もともとこれは賠償範囲の限定機能を実質的に有さなかったため、完全賠償の原則と矛盾する形で変容を余儀なくされた⁽³⁾）を、日本民法に導入することは理論的整合性を欠くばかりか、④(a) かように四一六条がドイツの「相当因果関係」と異質であり①③、かつ(b) 判例が四一六条を不法行為にも準用するようになった以上②(a)、四一六条を「相当因果関係」の原則を定めたものと解することは、(a) 無用の混乱を招き、かつ(b) その実益が全く失われているとする。その上で平井説は、⑤比較法的研究の対象を英米法に求め、近因 (proximate cause) の概念には因果関係 (cause in fact) とそれ以外の種々の要素が含まれていると分析した L・グリーン (Green) の業績に注目して、まず、⑥因果関係概念を事実の平面における関係すなわち事実的因果関係 (cause in fact) (ドイツの相当因果関係説が前提とした哲学的・自然的因果関係の意味に限定して用いることを提唱し——この存否は“but for”テスト (conditio sine qua non 公式) によって決定される⁽⁷⁾、次に、⑦事実的因果関係に立つ損害のうちどこまでを（保護範囲に含まれるとして）賠償すべきかは、⑧と区別された政策的価値判断（規範的判断）の問題であり、⑧ここでは従来の実務の蓄積②(a)を尊重して、責任原因と賠償範囲を結合させるという理論的視角に基づくべきだとして、過失不法行為の場合には義務射程（四一六条二項の予見可能性は損害回避義務の前提をなす予見義務へと変容する）という決定基準⁽⁹⁾

を(判例の説明・分析の道具として)⁽¹⁰⁾ 定立する。

三 平井説以降⁽¹¹⁾の学説は、上記平井説の⑥⑦に基本的に賛成して、「不法行為における賠償範囲の決定は政策的な価値判断に属し、それに先行する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區別されるべし」という考え方を(以下これを「區別」論と呼ぼう)を前提とするものが多い。しかしそう解する論拠や具体的な問題解決の在り方を見てもみると、平井説の「區別」論がストレートには受け入れられていないことに気付くのである。ここではまず賠償範囲の決定基準について、義務射程説とは異なる決定基準を具体的に提唱する、次の二つの見解に注目してみよう。

第一に、民法四一六条がドイツ流の相当因果関係を定めたものではなく、わが国独自の方法で事実的因果関係を制限した規定だと解し、またはそれを前提とした上で、損害の通常性(同条一項)が不法行為においても賠償範囲の決定基準となりうるとする説がある(鷺岡1983:清水1985)。この説は上記平井説④(a)と同じ立場をとり、また実務の蓄積②(a)を尊重する(⑧)点でも平井説と軌を一にしているが、四一六条の理解を平井説①と異にしている。ここで注目されるのは、この第一説が同条一項の損害の通常性について、「一般的、抽象的には、当該不法行為によってそのような損害が発生したということが通常人にとって意外であると考えられるような例外的なものでない限り、通常性を肯定することができる」(鷺岡1983:313-314)と捉えている点である。これは、一般的抽象的な観察を要求し、かつ通常性を広く解している点で、実質的にドイツの相当因果関係説(ここでは結果発生「客観的可能性」の増大の有無が主要な論点となる)にかなり接近していると言えないだろうか。そうであるならば第一説は、ドイツの相当因果関係説がそうであるように、事実的因果関係(哲学的・自然的因果関係)を「前提」とするにとどまり、因果関係(原因と結果との間の何らかの一般的・客観的関係)による賠償範囲の制限というドグマと完全に訣別している(またはそれを明確に意識している)

とは言い難い。すなわちこの説が、事実的因果関係と賠償範囲は事実と政策という異なる問題であるという平井説⑥⑦の「區別」論の内実を、果たして有しているかは疑わしいと言わざるをえないのである。

第二説は、従来因果関係として論じられてきた問題は、因果関係固有の問題と責任の限界付けの問題に分かれるとした上で、後者について義務射程（平井説⑧）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（後続侵害ないし損害が第一次的な権利侵害ないし損害の危険性の実現であるか否か）を定立する¹⁴。この説は、平井説⑥⑦の「區別」論に賛成しつつも、賠償範囲の決定基準⑧について危険性関連（危険範囲）という新たな帰責基準を付加するものであるが、損害の因果的な展開のあり方を（危険性の実現という視角をとることによって）帰責の問題と関連づけて論じている点で、第一説と同様に、「區別」論を貫徹していると言えるのかは、やはり疑問が残るのである。現に平井（1992:119）は、「物理的・時間的継起の順序という規範的判断を含まない概念によって賠償範囲の決定という規範的判断が定まるとは考えられない」と第二説を批判している。しかもこの第二説は、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」（四宮1983a:55）とし、あるいは「〔ドイツの相当因果関係説が重視する〕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1976a:222）こそが帰責基準であると明言しており、第一説と同様にドイツの相当因果関係説に接近していることは疑いえない。

このように、平井説⑥⑦の主張する「區別」論に正面から異を唱えない学説においても、完全にまた明確に「區別」論を受け入れているとは言えないものが見受けられる。そしてこれらの学説にあつては、因果関係ないし損害の因果的な展開という考え方が、事実のレベルにとどまらず、何らかの規範的な判断と関連付けられている（この関連性をどこまで明確に意識しているかは別として）と考えられるのである。

四 さらに、**事、実、的、因、果、関、係、の、判、断、枠、組、み**を巡っては、**加、害、者、の、不、作、為**が問題となるケースで「**区別**」論の貫徹が困難となる**こと**が、特に医療過誤訴訟における医師の**不作為**（医療行為の際の**不手際**）事例について従来から指摘されている。⁽¹⁵⁾すなわち**事、実、的、因、果、関、係、の、起、点**を当該**不作為**に求める限り、そして**不作為**を起点とすることが既に**作、為、義、務、違、反**という**法、的、評、価**を経て行われている以上、**過失**という**規、範、的、判、断**と**事、実、的、因、果、関、係、の、判、断**とは**交、錯、せ、ざ、る**をえないと考えられるのである。もつとも、これに対して平井（1971, 436-437; 1992, 83）は、**事、実、的、因、果、関、係、の、存、否、の、判、断**に当たって**前、提、と、さ、れ、る、行、為**には**不、作、為**は**含、ま、れ、な、い**と解すべしとして、当該**交、錯、現、象**の発生を回避し「**区別**」論を維持しようとしている。しかし、このような解釈には「**作、為、不、法、行、為、の、場、合、だ、け、に、し、か、機、能、し、な、い、事、実、的、因、果、関、係**という概念には果たしてそれほど**有、用、性**があるのか」（窪田 1993, 108）という疑問が直ちにでてこよう。そしてこの点に関する平井説の**当、否**を知るためには——**不、作、為、不、法、行、為**という現代的に重要な意味を持つ**不、法、行、為、類、型**をどう把握するかという大きな課題と並んで——**事、実、的、因、果、関、係、の、判、断、枠、組、み**、特に「**But for**」テストの意義についてのより**内、在、的、な、考、究**を待たねばならないように思われる。⁽¹⁶⁾

五 このように、従来の学説において「**区別**」論が必ずしも貫徹されているとは言えない幾つかの局面をわれわれは見てきたが、さらに平井説自体も「**区別**」論を適用する際の一つの具体的な問題点を意識していることが注目される。すなわち平井（1992, 87）は、**加、害、行、為、の、後**に被害者の意思による行為（例えば自殺）が介在する場合と、被害者の行為ではなく**第、三、者、の、行、為**（例えば受傷後の医師の過失）が介在する場合を例にあげ、「**人、の、自、由、意、思、に、よ、る、行、為**が介在する場合には、当該損害を生じさせないような行為が選択される可能性は常には言い切れず、したがって『**あれなければこれなし**』公式の適用に困難が生ずるように思える」とするのである（なお平井 1994, 92 参照）。もつとも平井説

はそれに続けて、「しかし、右の二つの場合は……いずれも『あ、れ、な、け、れ、ば、こ、れ、な、し』公、式、の、適、用、で、解、決、さ、れ、る、べ、き、問、題、で、あ、り、……問、題、が、解、決、困、難、で、あ、る、よ、う、に、見、え、る、の、は、立、証、上、の、も、の、で、あ、つ、て、……人、の、行、為、で、あ、つ、て、も、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、つ、た、と、い、う、関、係、が、認、め、ら、れ、ば、(す、な、わ、ち、認、め、る、に、足、る、心、証、が、得、ら、れ、ば)、そ、れ、で、事、実、的、因、果、関、係、の、存、在、は、肯、定、さ、れ、る、と、し、て、い、る。し、か、し、こ、の、問、題、は、本、当、に、立、証、な、い、し、心、証、の、問、題、に、解、消、で、き、る、の、だ、ろ、う、か。保、護、範、圍、を、論、じ、る、こ、と、に、先、行、し、て、事、実、的、因、果、関、係、を、論、じ、な、け、れ、ば、な、ら、な、い、と、い、う、」区、別、論、を、す、べ、て、の、損、害、類、型、に、わ、た、つ、て、貫、く、こ、と、に、は、無、理、が、あ、る、こ、と、を、こ、の、問、題、は、示、唆、し、て、は、い、な、い、だ、ろ、う、か。

第一章第一節註

- (1) 平井 1971, 91-92; 1974, 8; 1992, 120; 1994, 91.
- (2) 平井 1971, 457; 1974, 8-11, 18; 1992, 81-82, 122.
- (3) 平井 1971, 48-75.
- (4) 平井 1971, 93; 1992, 122; 1994, 91.
- (5) 平井 1971, 88-89, 95-96, 457; 1992, 82, 112-113; 1994, 47.
- (6) 平井 1971, 102-125; 1992, 80.
- (7) 平井 1971, 44, 94, 101, 135-136, 433-434; 1976, 101; 1992, 82-84.
- (8) 平井 1971, 138-140; 1992, 126.
- (9) 平井 1971, 402-416, 456-463; 1974, 18-23; 1992, 30, 122-124. 平井説によれば義務射程は、① 過失ありと主張されている行為から生じる結果(損害発生)の蓋然性(危険)、② 当該行為によって侵害されるであろう利益(被害利益の重大さ)、③ ①および②の因子と行為義務を課することによって犠牲にされる利益との比較衡量という三つの因子によって決定される。なお平井 (1992, 125) は、「故意によってなされた不法行為の場合には、故意不法行為と事実的因果関係に立つ損害は原則としてすべて賠償されるべし(「加害の意思」と著しく喰い違った結果、すなわち異常な事態の介入の結果生じた損害についてはこ

の限りではな」と説く。

- (10) 平井(1971.16-18.470; 1992.126-127)は、自らの「理論」の第一次的な目的が、具体的な解釈論的提案にあるのではなく、判例の実態を説明でき、かつそれを分析して論点となるべき問題点を明らかにする(それ自体価値中立的な)道具概念を醸造することにあるとしている。この点に特に着目するのが山本隆司(1982)であり、平井説の方法論的特殊性を顧慮しないで保護範囲論を解釈論的提案として受け止めることに警鐘を鳴らしている。もっとも平井説も、分析道具概念としての(Ⅱ「理論」としての)保護範囲論が、解釈論的提案と密接しその前提となっていることは認めており(平井1971.18; 1992.110)、例えば交通事故(第一事故)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(第二事故)場合に、第一事故の加害者が被害者に対して注意義務を負っていたかを論じても問題は解決しないと森島(1987.316)の批判(この限りで、本文で後述する危険性関連説の平井説に対する批判と共通する。なお森島説については後註(13)参照)に対して、第二事故の危険が第一事故におけると同様な定型的危険ならば義務射程に入ると判断すべしと反論している(平井1992.129)。この反論は——それが説得力があるかはさておき(窪田1993.110と澤井1996.223は当該反論に批判的である)——、義務射程という分析概念を用いることによって、まさに当該問題状況に対する具体的な解釈論を提案していると言えるだろう。本稿の以下の叙述では、平井説の保護範囲論を具体的な解釈論に直結しうるものとして捉えることにする。
- (11) なおよく知られているように、平井説以前の学説も、“but for”テスト(conditional sine qua non公式)だけをもって賠償範囲を決定することは、極めて広い責任を課することになりかねず、それは不当である、従ってそのような結果を当該テスト(公式)とは異なる理論によって制限しなければならない、という認識を持つ論者は多かった。例えば民法四一六条の類推適用による賠償範囲の制限を試みる旧・通説も「限ナク因果関係ノ連続ヲ認ムル」のは法典の趣旨に反し(鳩山1924.943)、また因果関係ある損害は「意外な」範囲に及ぶことが少なくない(我妻1937.201; 加藤1974.154)と、こう認識で一致しており、またドイツの相当因果関係説に忠実に従った石坂(1916.290, 294)も、「遡リテ窮極スル所ナキニ至」る結果となる条件説を批判し「適当条件」の探求の必要性を説いていたのである。しかしこれらの論者にあつては、賠償範囲を制限する理論が政策的なものであり、事実の平面における問題とは区別されるべしという意識(「区別」論はまさにこれを強調した)は強くなかったと考えられる。

(12) なお義務射程説に賛成する説に幾代(1977)がある。すなわち幾代説は「事実的因果関係の連鎖に対して法的評価を加えて、一定の『しほり』をかける必要性を説いて(112)——この意味で「区別」論を採用し——その確定基準は平井(1971; 1974)の義務射程説に従うとするのである(134)(幾代II徳本(補訂)1993:117, 139もこの点は同)」。もともと平井(1992: 116, 118-119)は、幾代説は自分の義務射程説とは異なっていると批判している(例えば幾代説は、平井説・前註(9)と異なり、故意と過失とで保護範囲の確定基準に差異を設ける必要はないとし、また義務射程の内容として平井説・前註(9)の三つの因子を提示せず、判例などに現れた具体的な事例から実質的・具体的な判断基準(加害者と結合・加功しあった他の複合的原因事実の、現実に生起し作動する確率の大きさなどに注目するなど)を抽出することに努めている)。

(13) なお具体的・明示的基準を提示しない説として、例えば鈴木(1992: 30-36)は、不法行為事例では具体的な債務関係の存在を前提とする四一六条の適用はないとしつつも、相当因果関係説の適用を認め、「相当因果関係説の主眼は、損害と事実的因果関係に立つ行為をした者のすべてに損害賠償義務を課すべきではなく、賠償義務者の範囲と賠償されるべき損害の範囲とを法政策的に適当な範囲に限定すべしと説く点にあり、それが『相当』因果関係説と称せられるゆえんなのである」とする。この説は平井説⑥⑦の「区別」論を十分に意識した上で、法政策的な考慮に基づく相当性を重視している点で、ドイツの相当因果関係説や本文で取り上げる二つの学説とは一線を画しているように思われる。しかし相当性の内容を明示していないため、当該「区別」の実質は不分明である。なお森島(1987)も「区別」論は承認しつつ、賠償範囲については「いわば『公平』の観念から結論が導き出されてくるというほかない」(324)として、具体的な基準の提示は現時点では困難であるとする。もともと森島(1992b)は、「(事実的)因果関係の起点となるファクターの抽出においても、また賠償範囲の決定においても、誰にどの程度の程度の損害賠償の負担を課すると最も効率的に事故の総コストを低減できるか、という視点を重視してゐる。

(14) 石田(1977: 49-53)・前田(1978a, 219-229; 1980: 130-133)・四宮(1983a, 1983b, 448-460)など。なお瀬川(1990)も四宮説に同調する(もともと瀬川1993aは四宮説に対する賛否を控えている。また瀬川II内田(1993: 210-212, 237-238〔瀬川執筆〕)は、判例が「相当因果関係」や「予見可能性」の下で行う評価・判断の具体的内容に注目し、また四一六条の類推適用がなされるのはどのような局面かを分析する)。また藤岡ほか(1995: 293-294〔藤岡執筆])も、責任原因(帰責原因)の外に賠償範囲(帰責関係)の確定に特有の基準を採用する方が、損害発生の多様化に対処しやすいとする。

(15) 例えば座談会(1976)における野村好弘発言(207)―「不手際という以上結果と関連性のある不手際ですから、不手際という以上はもう結びつきを考えて言っている」、岩垂正起判事補(当時)発言(208)―「因果関係の段階で、不手際の集積の点も考慮しつつ因果関係を認めてゆきますから、すでにその過程で、過失の認定も行なわれている」など(また植垣1981[初出1980]:1985[初出1981]:268も参照)。なお平井(1981:75)も、病院の責任に関する多くの判例は、「実際には注意義務に適った行為をしていなければ当該結果は生じなかったであろうという形(つまり因果関係)で、一つの行為の法律的評価を、過失および不作為の因果関係という双方から下」している(しかし理論的には賛成できない)と説いている。

(16) この意味で、窪田(1993:108)が、本文の平井説批判に続けて、不作為不法行為の場合の作為義務違反と損害結果との条件関係を考える場合でも、「その因果関係そのものについては、自然科学的な手法を用いる等の価値自由な方法が使われるのであり、保護範囲の問題との差異は十分に存在するのではないか」と述べて、事象的因果関係の判断枠組みの在り方を直截に問題にしようとする姿勢を見せるのは(見解の当否は措くとしても)注目される。

第二節 「区別」論に対する近時の批判説

一 さてこのような「区別」論に対して、最近、二人の論者が異なる角度から疑問を提示している。まず吉田(1992(F)), 89)は、「因果関係論を『あれなければこれなし』の問題に迫りやることは、あまりにも同概念の役割を限局するものであり、日常的な用法とも離れるものではあるまいか」という視点に立つ。そして、後続損害の問題を平井説のように『過失』の問題として構成すること(義務射程説)はあまりに擬制的でないか」として「実務の『実践的』な不法行為規定……の解釈としては、まさに『因果関係』論が論議されていると考えるのが自然のように思われる」と主張する。さらに原因競合事例で実務が行う「因果関係の割合的認定」ないし「割合的因果関係」という法的構成に理解を示して、

「因果関係」を『あれなければこれなし』（ないし事実的因果関係）と等置するという狭隘な理解」を問題視する。そして「あれかこれか」という二分論的 (binary) な定式化に反対して、「因果関係」は『過失』と同様に規範的な概念と捉え、『あれなければこれなし』は単にその判断に至る便宜的第一歩というぐらいに考えたい」とするのである。

この説は、因果関係という概念ないし言葉の日常的な用法を重視し（これはオースティンら日常言語学派の思想に示唆を受けたようである）(88)、あるいは実務の「実践的感覚」を尊重して、従来の「区別」論に再考を迫るものであり注目に値する。もつとも吉田説は、因果関係概念が常に規範的概念となるのか、そうでないのならどのような場合に規範的側面が重視されるのかなどの細かい問題については言及していない。また同論文(89)は、『あれなければこれなし』は多用されているが、これはあくまで因果関係の認定のために便宜であるからであり、その存在意義もそれに止まる」と述べるが、「あれなければこれなし」という言明が果たして便宜的なものにすぎないのかは、当該言明がそもそも何を含意しているのかという基礎的な検討を抜きには決定できないように思われる。

二次に、澤井(1966)は、「無数の原因から成る一つの歴史的経過にすぎない法的事件について、「自然法則的関連の特徴である」反復性・必然性の準則を要求することは、不可能を強いるものである。したがって、訴訟上の『事実的因果関係』は、自然法則上要求される反復性を捨象し、⁽¹⁾もつばら……『あれ(Yの行為)なければ、これ(Xの不利)益なし』のテストで、事実的因果関係が認定される」(89)という前提に立った上で、事実的因果関係と賠償範囲の問題を「区別できない領域のあることを率直に認める」(88)として、このような「因果関係の濃淡(因果関係のグレイ・ゾーン)」の局面では「法的評価抜きで因果関係を判断できない」とする(88)。澤井説はこのような立場から、『あれなければ、これなし』テストで失われた自然法則的反復性・必然性を因果関係判断において考慮に入れ、これをもつ

て責任の存否を画定しようとするのが相当因果関係論である」(188)と説き、「同種結果発生の客観的可能性の高まり(反復性)」に着目するドイツ流の相当因果関係説を——「因果関係の濃淡」の問題をまさに考慮しているとして——再評価するのである(196-198)(もつとも相当因果関係説は殺人を企図して被害者を森にゆかせたところ落雷した場合のような偶然的な事例を排除するにとどまり、それ以外の場合で反復性が低い場合、例えば事故後の自殺事例などは相当因果関係説とは異なる法的相当性(危険性関連)によって反復性が補強されるとする(203-206))。

この説は、因果関係における反復可能性という従来あまり問題とされてこなかった問題にスポットを当て、「区別」論を批判するものであり興味深い。しかし「あれなければこれなし」という言明は、訴訟上、反復可能性を捨象しているものなのか(これに対して四宮1983b, 409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の事例として、やはり反復可能性(同じ事情の下では同じ経過をたどる)を特徴とする」〔傍点は四宮〕と述べる)、また事故後の自殺事例で「補強」されるべき反復性とはいったい何なのか、さらに反復性はあらゆる事案で考慮または「補強」されなければならないのか、など疑問は尽きないのである。

第一章第二節 註

(1) これに対して、かつて澤井説は、原因と目される加害者の容態のほか、被害者の容態・素因、自然現象・社会現象、第三者の行為の介入等の基礎となる事情が総合して被害が生じているとした上で、この「基礎となる事情がまったく稀有な異常な事態であり、これを前提としてのみ *conditio sine qua non* テストが満たされる場合、社会的・法的には因果の反復性は存在しない」と説き、例として落雷事例(YがXを落雷により死亡させる意図をもって森にゆかせたところ実際に落雷によりXが死亡した例)をあげていた(澤井1985, 217)。本文で紹介した記述はこれと比べて、因果の反復性の不存在を(少なくとも訴訟の場面においては)より一般的な現象として扱っているように見える。

(2) もっとも四宮説は「あれなければこれなし」という言明と反復可能性とを特にリンクさせて理解している訳ではなく、次節註(5)対応の本文にあるように、当該言明を(形式)論理学とのアナロジーで捉えているように思われる(なお次節註(13)も参照)。

第三節 「区別」論の三つの側面・本稿の目的・分析の視角

一 以上のような「区別」論を巡る、不透明な、あるいはやや曖昧な問題状況に対して、われわれはどのような態度をとるべきであろうか。ここでは、まず平井説の唱える「区別」論(第一節二⑥⑦)とそれに対する学説の応接状況には幾つかの異なるレベルの問題が含まれていることを——これまでの議論からもある程度明らかであるとは思われるが——改めて確認しておきたい。すなわち「区別」論にはさしあたり次の三つの側面が含まれていると考えられるのである。

第一に「区別」論は、帰責判断をする際には、政策的・規範的判断に先立って、まず、*but for* テストを行い事実的因果関係を確定する必要がある、という主張を含んでいると考えられる(これを以下、*but for* テストの先行性と呼ぼう)。

第二に「区別」論には、政策的判断に先立って確定される事実的因果関係は事実の平面の問題であり、政策的価値判断と内容的に区別されなければならないという考え方が含まれている(これを以下、事実と政策との二元論または単に二元論と呼ぼう)。

第三に——これは第一の側面とも関連するが——、どのような問題状況でも、まず事実的因果関係の有無を確定し

ようとする発想が「區別」論には伏在しているように思われる。言い換えるならば、「區別」論は、事実的因果関係の有無が、あらゆる損害類型において、確認可能なはずである、また確認しなければならないという主張を含んでいると考えられるのである（これを以下、事実的因果関係概念の普遍性と呼ぼう）。

「區別」論の以上の三つの側面に照らして、これまで取り上げた学説を位置付け直すならばこうである。まず賠償範囲の決定基準に関して、因果関係（という客観的関係）や損害の因果的な展開（物理的・時間的継起）を重視する学説（第一節三）は、事実と政策との二元論と実質的には対立していると考えられる。また不作為不法行為における事実的因果関係の認定の問題（第一節四）もこの二元論に密接に関わっている。さらに人の自由意思による行為が介在する場合の平井説の対応（第一節五）は、*but for* テストの先行性と事実的因果関係概念の普遍性を前提としていると言えるだろう。一方、近時の批判説のうち吉田説（第二節一）は *but for* テストの役割を限局化して（おそらく事実的因果関係概念の普遍性を重視しないことによって）、二元論的発想になじまない日常的用法としての「因果関係」概念に着目している。他方で澤井説（第二節二）は、やや複雑であるが、訴訟上の事実的因果関係概念には反復可能性という要素が失われていると解し（これによって訴訟上の事実的因果関係概念は、おそらく形骸化して、どのような損害類型でも簡単に肯定されることになり、この意味で普遍性——その内実は乏しいであろうが——を獲得することになりそうである）、その上で当該要素を相当因果関係説の中で考慮することにより、訴訟上の事実的因果関係に法的価値判断が加えられる（この局面で二元論が崩れる）と理解するようである。

二 このように次元の異なる問題が複雑に絡まり合っている現状は、そもそも何に由来すると考えるべきだろうか。本稿は、この現状のおそらく最も大きな原因が、これまでどの学説も「事実的因果関係は、（原則として）『あれなければ

(but for)「これなし」テストによって判断される」という基本的な命題の持つ意味を、十分に検討してこなかったことに存するという考え方に立ちたいと思う。すなわち、これまでわが国の学説は、事象的因果関係について、各種の原因競合(重疊的、択一的、仮定的、必要的競合)⁽¹⁾事例で、but for テストのストレートな適用のみによって帰責判断を行うことが相当と言えるかどうか(特に事実認定のレベルで各原因の寄与度を判断することが困難である場合の必要的競合事例の取り扱いが、近時の一つの焦点となっており、ここでは「區別」論(二元論)を前提とした議論が比較的有力であるが、状況はなお流動的である)⁽²⁾、あるいは因果関係の自然科学的証明が困難な事例で、どのようにして立証の負担を軽減すべきか(高度の蓋然性の証明や、公害訴訟などで多用される疫学的手法をどう評価するかなど)⁽³⁾もつとも事象的因果関係の認定が法的枠組みの中で行われる以上、何らかの法的な視点ないし評価が、その証明の在り方に影響を与えるということ自体は当然のことであり、平井説も含め学説に異論はない⁽⁴⁾などを巡り議論を重ねてきた。しかし、そもそも事象的因果関係とは何なのか、「あれなければ」(but for)「これなし」テストは何をどのよう⁽⁵⁾に判断しようとするものなのかについて正面から論じる学説はほとんど見受けられず、または微妙な意見の対立があっても、それは真剣な議論の対象とはならず放置されてきたというのが実状ではないだろうか。

例えば「あれなければこれなし」の意義について、平井(1971:433)は「前者〔被告の行為という事実〕が存在しなかったならば後者〔賠償を求められているところの損害の事実〕もまた存在しなかったであろう、という思考の上での条件関係」という同語反復的定義を述べるにとどまっている。また論者によっては、but for テストを、必要条件としての原因を問うものと捉えたり、あるいは「条件関係とは、『あれなければこれなし』との仮定的消去法を用い、思考上の操作によって得られる論理的結合関係をいう」と述べるなど、論理学とのアナロジーでこれを説明しようとするものも見受けられる。さらに *conditio sine qua non* を基礎とする「条件関係論は、自然科学的認識によって明らかにさ

れ既に決定された結論を単に正当化する論理構成にすぎない」としたり、「あれなければこれなし」のルールが用いられるのは、因果関係の本来の性質である反復性の確認が「不法行為のような社会的な現象では、実行不可能なことであるからだとする説」(8) (これは訴訟上の事実的因果関係は反復可能性を捨象していると解する前節一の澤井説に近い) のように、「あれなければこれなし」を自然科学上のまたは本来の因果関係のテストとは切り離して、理解する学説も存する。これに対して、少数ではあるが、物理学ないし自然科学における因果関係の認識手段としても「*but for*」テストは意味を持つことに言及する論者もいるなど「*but for*」テストに対する学説の認識は曖昧で、または帰するところを知らない。このような状況を概観するだけでも、「事実的因果関係は「*but for*」テストによって判断される」という基本命題が、学説によって十分に検討されてこなかったことを見て取ることができるだろう。

そして、まさにこのことが、帰責判断における事実と政策との安易な二元化や、事実的因果関係概念のいたずらな普遍化、という事態を招き、あるいはそれに対する(十分な検討を経ない)批判や微妙な対立を呼び起こす最大の要因ではなかったのか、というのが本稿の出発点たる問題意識に外ならない。本稿の目的は、この問題意識に基づき、事実的因果関係に関する右の基本命題の意味を理論的に探求し、「区別」論を再検討することにより、わが国の不法行為帰責論を再構成する一つの手掛かりを得ることにある。すなわち、このような「区別」論の再検討によって、それを前提とする平井説を相対化し、平井説と対立する学説を新たな理論枠組みの下で捉え直すことが可能となるだろう。またこのことは同時に、従来の学説が十分に意識していなかった帰責のための新しい視点を提示することにもつながると思われるのである。

三 さて、以上のような問題ないし目的意識を持ちつつ、本稿では次の大きく三つの視角から問題を分析する。すなわ

第一に、本稿は、科学哲学や社会学など隣接諸分野における因果関係概念に（必要な限りで）注目する。というのはこ
うである。まずわれわれは、「区別」論の一側面である「事実と政策との二元論」（本節一）を再検討するために、法的
枠組みをいったん離れ、そもそも――法以前のレベルにおいて――「あれなければこれなし」というテストが、いつ
たい何をどのように判断しようとするものなのか、ということを知る必要がある（従来 of 学説、例えば平井説は事
実的因果関係を哲学的・自然的因果関係とする（第一節⑥）だけで、それ以上の検討は不十分であった）。詳細は第二章以
下にゆだねる（特に第二章第四節）が、ここでは a なければ b なし（または a あれば b あり）という、前件に事実と反
する仮定を含む反事実的条件法（counterfactual conditional）⁽¹⁰⁾ が形式論理学上の議論とは無関係であることだけを確認し
ておこう。ただし、当該条件法を、論理学上の必要条件を表す $P \supset Q$ （または十分条件を表す $P \supset Q$ ）という条件法
――論理演算子 \supset によって表現される条件法は実質的条件法（material conditional）と呼ばれる――に置き換えるなら
ば、前件 $\supset P \cdot a$ がない（または $\supset P \cdot a$ がある）は定義により事実と反する仮定であるため常に偽であるから、真理値表
に従えば q の真・偽にかかわらず全体の真理値は常に真になってしまう。しかしこれは明らかにおかしいからである。⁽¹¹⁾
この意味でわれわれは、論理学上の必要條件（necessary condition）と因果関係の起点たる必要原因（necessary cause）と
を区別して捉えなければならず、従って、「あれなければこれなし」という言明を論理学とのアナロジーで把握するわ
が国の一部の学説（本節二）は、ややミスリーディングであると考えられるのである。ある論者の言葉を借りるならば、
「反事実的条件法の問題は……純粋な論理学ではなく、意味論ないし科学哲学に属している」（Quine 1982, 23）ので
ある。他方で、「区別」論のもう一つの側面である「事実的因果関係概念の普遍性」（本節一）を批判的に考察するため
には、因果関係概念の科学哲学的含意を相対化する作業が必要である。なぜなら一七世紀後半に「あれなければこれな

し」という言葉を、おそらく初めて明示的に用いたと考えられるホップズが、近代の機械論的自然観に基づいてこの言葉を用いたこと⁽¹⁵⁾に象徴されるように、自然主義または唯物論的枠組みの中で因果関係概念を捉える限り——本稿が参照する科学哲学は基本的にはこちらの視点に立つ——、「人間行為に固有の『主観的』要素を方法的にどう取り扱うか」（折原 1996, 56; 折原 1980, 75 同旨）という社会科学上の根本問題は未解決のままだからである。そしてわれわれがこの問題にアプローチするためには、因果的な説明を重視する実証主義に反発し、人間の個性に着目した歴史哲学や分析哲学の動き（前節一の吉田説が注目する日常言語学派は、こちらの陣営に属する。なお反復可能性の確認が社会的現象では不可能だとする学説（本節二）は、あるいはこれと関連させて理解できるのかもしれない）をフォローすると同時に、当該歴史哲学の動きを踏まえた上で歴史的・個性的な事実をあえて因果的に説明しようと試みたヴェーバー社会学の動きにも注目する必要があると考える（第二章以下、特に第三章第四節）。このようにわれわれは、因果性に積極的な意味を認める近代科学理論を重要な前提としつつも（従って因果性の観念そのものを否定する懐疑的ポストモダニズムを全面的に受け入れることはしない⁽¹⁶⁾）、その意義と射程を慎重に見極めることを第一の分析視点としよう。

しかし本稿の目的は、「區別」論の再検討を通じて、不法行為帰責論というあくまで法的な問題を再構成するための手掛かりを得ることにある（本節二）。従ってわれわれは、第一の分析視角を意識しそれと対比させつつも、何よりも当事者の主張がなされ判決が下されるという限られた法的空間の中で、裁判官が「あれなければ（but for）」という言明をどのような文脈ないし意図で用いるのか、あるいは当該言明が紛争当事者にとってどのような意味を持っているのか——これらは当該言明の語用論的側面に注目するものである——、またそこにおいて「區別」論がどのように機能しているのかに焦点を合わせる必要がある。これが第二の、より重要な分析視角である。そしてこの視角を有効に働かせるために、本稿では分析の比較法上の対象を主としてイギリス・アメリカのネグリジェンス法⁽¹⁸⁾に求めたい。というの

はこうである。既に紹介したように（第一節⑤）、平井説が「区別」論を唱えるに当たり、L・グリーンンの業績に着目したことはよく知られている。しかしグリーンンらアメリカのリーガル・リアリストが今世紀初頭に、近因には事実的因果関係以上の政策的内容が含まれていると主張するに至った歴史的な経緯については、これまでわが国ではもちろんイギリス・アメリカにおいても、十分な研究はなされてこなかった。だがネグリジェンス法の生成過程において、背後にどのような社会的・経済的な動きが存在したのか、その中で、「*but for*」という言明が用いられ、または「区別」論の一側面である「*but for*」テストの先行性（本節一）が浮き彫りになったのは、どのような損害類型においてであったのか、グリーンンの主張した事実と政策との二元論は他のリーガル・リアリストの主張とどう異なっていたのかなどを解明すること（第二章）は、「区別」論の法的な意義を知る上で必須のことだと考える。また「区別」論が成立した後のネグリジェンス法において、どのような「区別」論批判が起こり、それに応じて事実的因果関係概念がどう展開していったのかをフォローすること（第三章）も「区別」論の意義や射程を知る上で極めて有益であろう。このように——第一の視角を織り交ぜながらも——主として英米法の動きを素材に「*but for*」という言明や「区別」論の法内的な機能（そこにおいては、英米法に特有の個人主義的責任原理や、不法行為制度の根幹にあると考えられる矯正的正義などにも目配りがなされるであろう）を探求することに、本稿の多くは費やされることになる。

もっとも本稿の記述は終局的には、わが国の不法行為帰責論に向けられなければならない。従って本稿では、不法行為帰責論に関するわが国の学説の状況あるいは一部の学説の背後にあるドイツの相当因果関係説の意義にも関心を払いたい。具体的には、「区別」論と密接すると考えられる事例、例えば原因の必要的競合事例——ここには同時的な競合事例（本節註②）。一部の論者は「区別」論への懐疑と割合的な解決とをリンクして考えている）の外、過失行為後に何らかの原因が介在する異時的な競合事例（被害者や第三者の行為が介在するときは「事実的因果関係の普遍性」が問題となりう

る(第一節五)。またドイツの相当因果関係説を意識する論者は落雷のような偶然的な原因の介在に注目する(第二節二)が含まれる——及び不作為不法行為事例(第一節四。ここでは「事実と政策の二元論」が問題となる)におけるわが国の議論状況を意識しつつ、英米法の分析を行って(第二章・第三章)、帰責論再構成の手掛かりを得たい(第四章)と考える。これが第三の分析視角である。

以上のように本稿は、「区別」論の再検討を通じて不法行為帰責論にアプローチするという方法論をとり、それにとどまる。従って、帰責論全体の再構成を本稿の中だけで行うことはもとより不可能である。またわが国の膨大な下級審裁判例の検討を行う余裕もない(わが国の判例の分析は第四章で上級審裁判例を中心に主なものについてのみ行う)。この意味で、表題にあるようにまさに本稿は「序説」的検討にとどまる。しかし、右の三つの分析視角から「区別」論を再検討するという試みは、これまでどの学説によっても行われてはおらず、不法行為帰責論にきつと新たな示唆をもたらすに違いない。

問題の複雑さを反映して前置きがやや長くなった。早速、具体的な検討に移ろう。

第一章第三節 註

(一)原因競合事例の以上の四つの呼び方は、四宮(1983b, 420-428)にならった。これらの事例の問題状況を本稿の問題関心に即して簡単に整理するならばこうである。

まず重疊の競合事例(単独で完全に結果を惹起しうる原因が複数競合して結果を惹起した場合)では、各原因と結果との間の因果関係が肯定されることには異論はない。本稿ではこれを直接の検討対象とはしないが、ここで「point」テストを形式的に適用すると因果関係を肯定するのが困難に見えるのは、当該テストによる「因果関係の確証」が有効になされるためには、探求されるべき現象にただ一つの原因が含まれていることが前提とされるから(第一章第四節)ということだけを述

べておこう。すなわち、*but for*、テストを行う前に、他に現存する「単独で結果を惹起しうる原因」を（物理的にまたは思想上）排除さえすれば、当該テストは有効に行われることになる（従って「区別」論がこの問題によって揺らぐ訳ではない）。次に、**一次的競合事例**（単独で完全に結果を惹起しうる複数の責任原因のうちいずれかが結果を惹起したが、どちらが惹起したのかは不明である場合）では、民法は七一九条一項後段で立法的解決を行っているので、明文の規定がないコモン・ローにおいては議論が存するものの（第二章第一節註③④⑦、本稿ではこの問題は扱わない）。

さらに、**仮定的原因**が現実的原因と競合する事例でも、*but for*、テストの機械的な適用は、結果の現実的惹起者の責任を否定する不当な結果を招くように見える。これに関する私見は「あれなければこれなし」の判断枠組みに関連して後述する（第三章第三節五）が、結論を先取りするならば、この問題は反事実的条件法の前件が示す「可能的世界」についてリアルイズムの立場をとるべきか否かの問題に帰着すると考えられ、そしてこれを否定に解すれば、この問題を「あれなければこれなし」公式の適用の例外として位置付ける必要はなくなる。問題はむしろこの先であり、どのような政策的判断によって、現実的惹起者の責任をどの程度肯定すべきかが——**事実的因果関係**とは「区別」された次元で——問われることになる。しかしこの検討は、「区別」論自体を批判的に検討する本稿の射程を超える。これについてはさしあたり植林（1956～1957; 1960a）と櫻見（1984～1986）を参照。なお必要的競合事例については次註を参照。

(2) この問題については、**事実的因果関係を量的に**（**事実のレベル**で）捉える「**割合的因果関係論**」（野村1969を嚆矢とする）に対して「**区別**」論を前提としてあくまで法的評価のレベルで、一定の場合に減責を認めるべきか否かを論じようとする伝統的学説の批判（最近では例えば森島1992a, 260）が存在している（大塚直1999は、このような図式で従来の議論を整理・発展させる）。しかし割合的因果関係論の論者も近時では、問題が事実のレベルにあるのではなく、むしろ「**事実的因果関係**と法的因果関係とは一体として位置付けることが可能である」（小賀野1994, 59）という視角——これは「**区別**」論に対する一つのアンチテーゼである——を重視している（なお割合的因果関係論の提唱者である野村1984, 78も、事実上の因果関係のレベルが問題だとしながらも、同時に政策的判断による補充・修正の必要性を説いていた）ことに留意すべきである。なお第二節一で取り上げた吉田説も、異なる角度からではあるが、「**区別**」論を批判する文脈で、実務の行う割合的因果関係論に理解を示している。

(3) 例えば、「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総

合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することである」と判示した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〔ルンバール・ショック事件〕を肯定的に評価する野村（1976）、桜井節夫（1976）、森島（1976）の各判批参照。なお疫学的手法については、古くは澤井（1978、79）（東京地判昭和五三年一〇月二五日判時八九号四八頁〔東京スモン判決〕）における疫学的手法の評価しつつ、因果関係を「没価値的なもの」とした判旨を批判）や原田（1979、234）（名古屋高金沢支判昭和四七年八月九日判時六七四号二五頁〔富山イタイイタイ病判決〕が法的因果の次元においてのみカドミウム原因説を採用したと評価）など好意的な見方をするものがあつたが、近時の学説は批判的なものが多い（瀬川1982が批判説を整理した上で、裁判例との応接関係を反批判的に検討する。なお森島1992aも参照）。

（4）前註の野村、桜井、澤井、原田説など。より一般的には、例えば古谷（弁護士）（1970、55）は「単なる因果関係の有無は法律上の問題ではないが、しかし一種の価値判断ではある」と説き、プラクティス研究会（1981、97）で小島武司は、因果関係論には言及しないが事実認定一般の問題として、歴史的証明には不確定性があり法的な評価が入り込むことを強調する。また賀集（1983、202-203）は、「訴訟上の因果関係の証明は「当事者双方に対する説得という法律の見地から……科学的論議におけるよりも低レベルのものでも許される」と主張し、山本隆司（1987、76）も、医療過誤訴訟における因果関係の認定は、両当事者に対する説得などの法的評価の所産だとする。さらに伊藤滋夫（1996、259）は、民事裁判における事実認定では、必要に応じて、訴訟制度による民事紛争の適正迅速な解決という基準に基づく法的価値判断を行うべしとする。平井（1992、84、88）も、「……法律上の概念である以上、事実に因果関係といつても社会学的・自然科学的事実の問題ではなく、広い意味で責任を負わせるべきか否かという法律的な判断が介入せざるをえない問題である」とした上で、事実に因果関係の立証の問題を論ずる。なお、以上と関連して、因果関係の起点たる「原因」の選択・抽出に当たって法的判断が働くこともまた異論は見られない（例えば平井1971、39は交通事故事例を例にあげ、被害者の負傷の原因として、加害者の近所に住む人々、道路工事専門の技術者、物理学の教師は、それぞれ〔裁判官とは〕異なる「原因」に注目するだろうとしている。また窪田1987、234、1994、121も参照）。

（5）四宮1983b、411；森島1987、283。

（6）賀集1983、199。もっとも賀集（1983、198-201）は、因果関係を個々の因果の一連のプロセスと考えた場合の事実的因果関係（この証明は科学法則や経験則に基づいて直接的になされる）と、個々の因果の連鎖というイメージは薄らぎ、単に初めと

終わりの両端の間が問題となる条件関係（ここでは直接証明は考えられない）とを区別して考え、訴訟における証明の対象は前者の事実的因果関係でなければならぬ（後者の証明では因果のメカニズムは解明されないから）とする。

(7) 前田 1978a, 225 冊 12. また前田 (1978b [初出 1970], 43) も「因果関係という場合は、事実の認定が問題であり、しかも、それは、条件説すなわち *conditio sine qua non*」によって決められるのでなく、自然科学的経験的知識によって定められる」と説いている（なお前田 1980, 127 も重畳的因果関係事例に関連してであるが、「あれなければこれなし」公式よりも自然科学的経験的知識の重要性を説く）、また幾代 (1977, 114) と幾代・徳本 (補訂) (1993, 119) も前田説を肯定的に評価し、事実的因果関係の存否は純粹に自然科学的知識によって決まり当該認識の上に立って条件説が妥当すると説く（なお後註 (9) も参照）。さらに賀集 (1983, 201) (前註 (6) 参照) も、「あれなければこれなし」公式は、他の科学的知識によって明らかにされた事実的因果関係を後から巧みに説明するための手段にすぎないとしている。以上のような発想はドイツ法の影響を受けているわが国の刑法学者にも見ることができ。例えば林 (1986, 1272) は、エンギッシュ (Engisch 1931) —— *conditio sine qua non* 公式を批判し、結果が外界変化の連鎖を通して行為と法則的に結合しているとき、行為は結果の原因であるとする合法的条件公式を提唱した——に依拠して、「*conditio sine qua non* 公式が法則知識を前提としているという指摘は全く正当である」とする（なおエンギッシュ説については、次章第三節第一款註 (17) 参照）。

(8) 浦川 1994 [初出 1993], 249.

(9) 幾代 (1977, 115 冊 5) と幾代・徳本 (補訂) (1993, 120 註 5) は、「*conditio sine qua non* というのは、事実の自然科学的認識においても、その認識そのもののために用いられる経験的・論理的な手法であろう」とする。もともと幾代説は「あれなければこれなし」公式の発見公式性への疑問も同時に提示しており（前註 (7)）、微妙な揺れを見せている（自然科学と法学とで当該公式の機能が異なるという解釈をとっているのだろうか）。また前註 (7) の林 (1986, 1272) も *conditio sine qua non* の手法は、科学者が自然法則の発見すなわち因果連関確認のために不可欠であるとしつつ、（裁判官が？）仮定的経過を組み立てる際にこの手法を用いるときは、既知の法則知識がフルに動員されるとしている。これに対して森島 (1992b, 20) は、B と A との間の（訴訟上の）事実的因果関係について、立証の困難性という問題はあるが、「これまでは比較的単純に B を抜いたら、A はなかったであろうといったニ、ユートン力学的な考え方をしてきたように思います」としており、自然科学と同次元で問題を捉えているように見える（もともと森島説はそれに続けて、「少なくとも論理的に A から B の結果をたど

りうる限り、『あれなければこれなし』ということにしている」とも述べている)。

(10) これは、反事実的条件文と訳されることもある(例えば杖下1982, 74)が、conditional という用語は、論理学においては条件法と訳され、「もし……ならば……」という形式によって表現される言明を意味して用いられるのが通常である。従って、counterfactual conditional も反事実的条件法と訳されることが多く、本稿でも(日常的な感覚からはややずれるが)この訳で個々の言明を呼ぶことにする。

(11) 例えば、(石炭が黒くない) ∪ (アラスカは州ではない) という(直接法で述べられ真理関数に関わる)実質的条件法は、明らかに真である(前件が偽だから)。しかしだからといって、われわれは、「石炭が黒い」ということが、「アラスカが州である」ことの原因であるとは考えない(Salmon-1984, 115, 註131)。あるいは、「もし仮に目の前の書籍が百度に熱せられるならば、この書籍は沸騰するであろう」という文章はナンセンスであるが、これを実質的条件法と理解するならば、前件が偽(けだし、書籍を百度に熱することが一般に可能だとしても、目の前の当該書物に関しては事実と反する仮定であるから)である以上、全体は真となる(飯田1995, 187-188の例をアレンジした)。このように考えると、反事実的条件法の妥当性が形式論理学の扱う真理関数とは無関係に決定されることは明らかであり、逆に言えば、実質的条件法は「前件が真かつ後件が偽である場合でない限り、前件がどれほど後件と関連を持たなくても(irrelevant)真として解釈するように指示する」(Quine-1982, 24)——まさにこれが形式論理学の形式性たるゆえんと言える——のである。以上のことはサモン、飯田、クワインの外、カルナップ(Carnap-1936-1937)、ナーゲル(E. Nagel-1961, 47, 註I 68)、藪木(1973)、グッドマン(Goodman-1983)、永井均(1995, 67)など多くの哲学者または論理学者によって指摘されている。もっとも反事実的条件法を支える(= support)の意味については第二章第四節参照)法則の妥当性及びその初期条件(これらは反事実的条件法には含意されていない外部情報である)が既知の場合には、反事実的条件法の妥当性は、論理的に(三段論法によって)確認できる——この限度で形式論理学が機能する——ことに注意(E. Nagel-1961, 72, 註I 101-102, 本稿第三章第二節)。

(12) Salmon-1984, 115, 註131 (なお十行目の「十分条件」は「必要条件」の誤訳)。こう考えると *conditio sine qua non* という用語それ自体も、やや問題となろう(ちなみに *sine qua non* という言葉を示的に最初に用いたと考えられるホップズは *causa sine qua non* という言い方をしていた。後註(15)参照)。このような「条件」と「原因」との概念の相違は次の例からも明らかである(Salmon-1984, 115, 註131の例をアレンジした)。p, qをそれぞれ、現実の出来事であるブレーキの故障、交

通事故の発生とすると、 $\sim P \supset \sim Q$ は（前件が偽であるから）真である（ブレイキの故障は交通事故発生の必要条件である）。従って $\sim P \supset \sim Q$ の対偶 $Q \supset P$ も形式論理学上は真となる（交通事故の発生はブレイキの故障の十分条件である）。しかしわれわれは、ブレイキの故障がある交通事故発生の必要原因であると考えるときに（これは形式論理学とは無関係に判断される）、当該交通事故の発生がブレイキの故障の十分な原因であるとは考えない。

(13) もっとも、例えば四宮(1983b:411)が、果たして形式論理学上の議論をどこまで念頭に置いて、「あれなければこれなし」公式を「必要条件としての原因を問う」ものと捉えていたのかは、やや疑問であり、*conditio sine qua non*という用語に引きずられただけ（なお前註参照）という見方も可能である。しかしミスリーディングであることには違いないだろう。そして、「必要条件」という言葉に実際にミスリードされたと思われるものに浜上(1986:193,219)がある。すなわち浜上説は、論理学とのアナロジーをより積極的に行い、真理値表を用いて *conditio sine qua non* の理論にアプローチしたのである。しかしその試みが成功しているとは思えない。例えば浜上(1993:224-225)は「*C. s. q. n.* 理論の第一命題」として、事象Aを取り去って考えたときに結果Rもなくなるときは事象Aから結果Rが生じているという命題を掲げ、これを真理値表を使って証明しようとしている。しかし、このとき前件の「(現実に生じている)事象Aを取り去る」という仮定は真実に反する仮定であるから常に偽のはずである。ところが浜上説は事象Aの真偽に応じて——事象Aは現実の出来事のはずであるから、この真偽を問題にすること自体理解に苦しむが——、「事象Aを取り去る」という前件が偽と真に場合分けされる、ということを証明のそもそもの出発点としている点で、説得力に乏しいと言わざるをえない（その後の「証明」過程もかなり特殊で私には理解できない）。なお浜上説については窪田(1994:116-121)もこれを検討し、真理値表を巡る議論に「先行する因果関係の考え方」が明らかにされていないと批判している。この批判は、右に述べてきた議論と同一線上にあるように思われる。

(14) プング1972 [原書1963], 51; ドーニー1990 [原書1968~1974], 173; また井上(1973:151)は、刑法における条件説が、中世神学の因果論と闘った一七、一八世紀の自然科学、特に力学の機械的唯物論の法的反映だとし、唯物論者ホップズに言及する。なおホップズにはるかに先立ち、プラトン [427-347 B C] が『バイドン』の中で（毒をあおって刑死するソクラテスの最後の言葉の紹介という形をとって）、既に次のように述べていたことも注目される。「①」真の原因とは、すなわち、アテーナイの人たちが僕に有罪の判決を下すのをよしとし、それゆえ僕のほうがここに座っているのをよしとし、

とどまって彼らの与える罰を受けるのが正しいと思つたという、このことなのだ。(2) もし誰かが、……骨とか、腱とか、そのほか僕の持つていろいろなものを持つことなしには、僕は自分の考えを實行することができないと言ふのなら、それは本当だろう。しかし僕が行爲するのは——しかも知性によつて行爲するのであるのに——それらのもののゆえにであつて、最善のものを選んでではないと言ふのなら、それは全くもつて、いい加減な議論といふべきであらう。(3) 眞の原因であるものと、それがなければ原因たり得ないものとを区別することができないとはね。多くの人々がまるで暗闇を模索するようにして、不当にも原因という名でよんでいるものは、実はこのものではないかと僕には思われる」(プラトーン [427-347 BC] 1968: 192-193; プラトーン 1975: 287-288)。そして右の(2)の文の訳註で松永は「いわゆる *conditio sine qua non* という述語がこのあたりからきまつてくる」としている(プラトーン 1975: 289 註②)。ここで注目されるのは『パイドン』の中でソクラテスにとつて究極の目的は人間の行動の原理(眞の原因)を探索することであり(1)、唯物的傾向と結びついた当時の自然研究(2)に対して否定的であつた(3)ということである(池田 1968: 25)。そして、このプラトンの問題の立て方こそ、本文で述べる私の問題関心(人間行為に固有の要素を扱うために因果関係概念の相対化を試みる)の一つ淵源となつていたのである。なおフリーユール・ヴィージー(1989 [原書 1987])も右のプラトンの二種の原因概念に着目し、「行為者因果」と「出来事因果」を区別して論じる。また藤澤(1987)は、プラトーンが唯物論的な原因よりも重視する、眞の「原因(アイティアー)」の訳語として、近年の英語圏のパイドン研究者の多くは *cause* ではなく *reason* を採用していると指摘する。

(15) ホップズは、これまで法律学の分野ではあまり注目されてこなかった(前註井上説の外は、わが国では伊藤正己[1976: 233]が分析法学の始祖としてホップズに言及し、また長谷部[1992: 2]がコモン・ローを実証主義的に理解したホップズに着目している)が、「あれなければこれなし」という言明の原義を知る意味で、彼の当該言明に関する見解をここで簡単に紹介しておこう。ホップズは、偶有性(*accident*: 物体Aが物体Bに働きかけ、作用するときは、AはBの中に存する偶有性を生ぜしめ又は破壊する)、能動者(*agent*: Bに運動を生ぜしめたA)、受動者(*patient*: 運動が生じたB)という(一見スコラ哲学的な)概念を用いて、「あらゆる結果の原因は、能動者と受動者双方の中の、ある一定の偶有性(*certain accidents*)から成る。そして偶有性がすべて存するときは、その結果が生じる。しかし、もし偶有性のどれか一つが欠けているのなら結果は生じない。つまり能動者または受動者の偶有性は、それなくして結果が生じえないのであり、不可欠な原因(*causa sine qua non*)、すなわち

……結果の産出に必須の (equistie) 原因と呼ばれる。しかしそれだけで原因であるもの、すなわち完全な原因 (entire cause) は、能動者——それがどんなに多数でも——と受動者双方のすべての偶有性の集合体である。……結果を作るのに必須である能動者の偶有性の集合体は、その結果が生じるとき、その作用因 (efficient cause) と呼ばれる。これに対して受動者の偶有性の集合体は、結果が生じるとき、通常、質料因 (material cause) と呼ばれる」と説いたのである (Hobbes-1839 [初出1665の英訳]、121-122)。

このようにホッブズは、物体の本質にはなく偶有性に着目し、その運動(運動)こそ当時の哲学界の中心課題だった)において示される偶有性の変化、すなわち因果関係を明らかにしようとした(工藤1982)のであり、アリストテレス以来の(そしてそれを受け継いだスコラ哲学上の)四つの原因概念(作用因、形相因、質料因、目的因)のうち、作用因と質料因という言葉を残し、それを用いて、作用因に関するガリレイの見解(それが置かれると絶えず結果が続きそれが取り去られると結果も消える、それ以外の何ものでもないものが原因であるとして、望遠鏡を長くしたことが画像拡大の原因だと結論付けた。ブンゲ1972 [原書1963]、51冊6参照)を進展せしめ(なおホッブズとガリレイの出会いについては永井道雄1971、19、水田1992、372を参照)、「不可欠な原因」と「完全な原因」とを区別したのである。ホッブズは以上のような立場を出発点として、現象を因果関係によって認識しようと試み、哲学を「原因の学」と位置付けた(岸畑1974)。そしてこの機械論的な自然観を心的・社会的領域にまで及ぼし——例えば『リヴァイアサン』の中でホッブズは、人間の意志活動が自由から生じると同時に必然性からも生じると捉えている (Hobbes-1914 [初出1651]、111、288、なお佐藤正志1977参照)。この自由と必然性の両立を支える論拠としてホッブズ (Hobbes-1841 [初出年は不明]、50-51) は、人は望むときはいつでも自由に行為できる [この限りで自由である] が、自由に望むことはできない (必然性が働くから) ことを強調する (このような形式的な「両立」論に対する批判として例えば黒田1992、80参照)——、その徹底した自然主義・唯物論をもって、まさに近代哲学ないし自然科学の幕開けを飾ったのである。もっとも近代の機械論的な自然観が、必ずしもホッブズ説のような唯物論と直結するものではないことについては、ハイムゼート (1995 [原書1965]、77-81) を参照。またホッブズの哲学を解説する邦語文献として外に藤原 (1973、1974) や桜井弘木 (1975、1980) などがある。なおヴァイアッカー (Wiatker-1967、303) は、ヨーロッパ理性法論の発展を促した人物として、社会を自然法則的に捉えたホッブズに注目する。

(16) 近代科学における因果性の概念が理論負荷的な性格を免れないことを強調すると因果性の観念は否定され(和田1996、87)、

または科学的相対主義の立場に連なる結果となる(小林1990:1996a,127)。このような事態を前にしてわれわれがとるべき選択肢は幾つか考えられよう。例えば和田(1996:91)のように、ポストモダンニズムの近代科学批判を受容しつつもその克服を志向する、または小林(1996a,161-1996b)のように、科学的实在論が妥当する科学的世界と、それと二元論的に区別されるべき日常の生活世界を想定するなど。これに対して本稿では、因果性の観念は科学の世界で批判にさらされつつも、しかしなお一定の妥当性を持つことを出発点として(第二章第四節で述べるようにこう解することは理由がある)、当該観念は、社会科学が扱う生活世界でもおそらく一定限度で通用する(この限りで生活世界と科学的世界との間に断絶は存しない)が、通用しないことも場合によってはあるはずだという視角をとりたい。これはやや曖昧で複雑かもしれないが、こう解することで問題状況を無理なく把握できると考える。

(17) モリス(Morris-1938)以来、言語の研究を構文論(syntax・言語をその使用者とも言語外の対象とも独立に考察する)、意味論(semantic:言語と言語外の対象との間の関係を考察する)、語用論(pragmatic:言語・言語外の対象・言語使用者の三者の間の関係を考察する)の三部門に分割することは、多くの論者に受け入れられている。そして、語用論においては言語使用者が、どのような文脈で言語を用いるのかが重要な意味を持っている(語用論の意義については飯田1995:172-173,23冊30,338-340を、より簡単には今村1988:232-233「松本洋之執筆」、入門書としては例えばMey-1993を参照)。法的空間の中で裁判所がどのような文脈で何を意図して「あれなければこれなし」という言語を用いたのか、という第二の分析視角は、この意味で(第一の視角がどちらかといえば意味論を分析することと異なり、またそれと補い合いつつ)まさに語用論に着目するものと言えるのである。なお法律学像全体の根拠づけとしての「議論」の重要性を説く平井(1991「初出1990」:16-17)も、「議論」が語用論の側面と関わり合っていることを強調し、「ここに『議論』のもつ最大の哲学的意義がある。」(17)としている(なお平井説の法律学基礎論は、法律家集団の構成員が用いる共通の「言語」[法的議論の素材となる先例や慣行]そして議論の方法や格律)の存在を前提・重視していると分析する長谷部1992も参照)。

(18) 一般に negligence には、①不注意という心理状態、②注意義務違反という行為態様、③注意義務違反を基礎とする不法行為類型という三つの意味があるとされている。本稿では、このうち③の不法行為類型に関する法的対応(判例の動きが中心を占める)を総称して「ネグリジェンス法」と呼ぶことにする。なお過失の本質が心理状態(①)か行為態様(②)かというわが国でも盛んな(または盛んだった)議論は、イギリス・アメリカでは既に一九三〇年ごろまでに、行為態様

説の勝利ではば終結している (Terry-1915; Edgerton-1926 など。なお伊藤正己 1978 [初出 1949]、飯塚 1971, 37-38、木下 1988 [初出 1986-1987], 59、瀬川 1986, 812 も参照)。本稿では、①を「不注意」ないし「過失」、②を「過失」ないし「過失行為」と表記する。

(19) これらの動きが法の生成過程に影響を与えると考える点で、本稿は (社会) 科学的なリアリズムの発想に一定の理解を示すものである。もつともラングデルに端を発した「法は一つの (社会) 科学である」という考え方——この後裔が「法と経済学」でありまた「批判法学」であることは言うまでもない——が、法に内在する諸価値や枠組みに目を背ける結果となったことは批判されるべきであり、近時のアメリカにおけるリアリズム法学を反省する動き (吉田 1992 (中)) が諸文献を網羅的に整理する。なお濱野 1995 は、コモン・ローの伝統と実践的叡知を強調する Kronman 1993 を紹介する) は尊重されるべきであろう。私は、これらの (法的空間の背後にあって法に影響を与えている) 要素を尊重しつつも、'but not' という言明や「区別」論が、現実の訴訟の中でどのように用いられ機能しているのかという (より法—内在的な) 側面 (註 (17)) を重視したいと考えている。

(20) 同時的な競合と異時的な競合という問題の整理の仕方は、森島 (1992b, 22-24) に示唆を得た。

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

— そもそも「区別」論 (この定義は前章第一節三、その三つの側面については前章第三節一参照) は、歴史上どのような

経緯で生じたのだろうか。これについては、相当因果関係説の解体ないし変容の過程に関するドイツ法の動きという形では、既にわが国でも紹介・検討がなされている。⁽¹⁾ それによれば、完全賠償の原則を前提として「因果関係を限界付ける理論」だった相当因果関係説は、一九五〇年代に、責任原因や行為者の有責性を顧慮することによって「責任を限界付ける理論」へと変容した——すなわち（事實的）因果関係の問題と離れて、責任限界付けの理論を正面から構築しようとする動きが広まった——のであり（もつとも伝統的な相当因果関係説はなお有力であり、わが国でもそれを再評価し（前章第二節二の澤井説）、あるいはそれを発展させた危険性関連説を主張する動きがある（前章第一節三参照）。従ってドイツの相当因果関係説と「區別」論との関係についても、本稿ではなお関心を払いながら議論を進める）、その際にドイツの有力な学説は、アメリカのL・グリーンに由来する「區別」論を受け継いだことが検証されている。⁽²⁾

二 それでは、かようにドイツの学説に影響を与え、また前章で述べたように、わが国の平井説に強い影響を与えたグリーン⁽¹⁾の考え方は、どのような経緯に基づくものであったのか。本章では、「區別」論の歴史的な意義や射程を知るために、従来あまり検討されてこなかったこの問題を大きく次の五つに分けて検討する。すなわち、まず一九世紀以前のネグリジェンス法前史において「因果関係」に関するどのような注目すべき動きが存在したのかを概観し（第二節）、次に、一九世紀から二〇世紀初めにかけてのネグリジェンス法のいわば揺籃期には、そもそも、どのような損害類型で、またどのような文脈ないし意図で「but for」という言明が用いられることが多かったのか（第三節）、あるいは政策的・規範的判断に先行して行われる「but for」テストはどのような損害類型で、なぜ顕在化するに至ったのかを（科学ないし言語哲学を参照しつつ）検討する（第四節）。その上で、このように顕在化した当該テストに対して、二〇世紀初頭のリーガル・リアリストらがどのような態度をとったのかを、L・グリーンの見解と他のリアリストらの見解とを対比

しながら考察し(第五節)、併せて一部のリアリストが注目した、「区別」論が判例によって必ずしも貫徹されていない、ある損害類型を取り上げて、帰責論に関する若干の具体的な考察も行いたい(ここでは平井説の義務射程論に一つの影響を与えたアメリカの一判決(Palsgraf v. Long Island R. R. (N. Y. 1928))の位置付けも再考する)(第六節)。

なお以下では(あくまでわが国の帰責論の再構成の手掛かりを得るために)、「区別」論の再検討という角度からネグリジエンス法に接近する。従って(“but for”テストや事実的因果関係に関する)英米の体系書やケースブックの一般的な叙述を平板に紹介し、そこにおける論点を網羅的に検討するというスタイルは、あえてこれを取らないこと⁽³⁾をあらかじめお断りしておきたい。

第二章第一節註

(1) 植林 1960b, 883; 半田 1969, 120-121; 平井 1971, 23-75.

(2) 平井 (1971, 65 脚(37))によれば、規範の保護目的と保護範囲による責任の基礎付けを提唱したケメララーの考え方は、アメリカのグリーン、カードゾに由来し、ドイツのラールを経て受け継がれたものである。

(3) ここで現在のアメリカ・イギリスで、“but for”テストや事実的因果関係に関して一般的に注目されているケース(アメリカに関しては Prosser & Keeton-1984; Prosser & Wade & Schwartz-1988; Harper & James & Gray-1986; Epstein-1995 を、イギリスについては Winfield & Jolowicz-1989; Fleming-1992; Salmond & Heuston-1992 を参照)を簡単に紹介し、本稿の第二章および第三章の叙述との対応関係を整理しておく。

まず、アメリカでは主に次の事例が問題とされている。① Y の不作為が法規や準則などに違反している事例——事実的因果関係の判断は作為不法行為が問題となる事例と比べて一般に困難になりがちという問題がある、② ①とも関係するが)医師の診断の遅れや治療ミスにより回復の可能性ないし機会が減少した事例——King (1981) は当該可能性の減少自体を損失と捉え割合的な解決を主張。判例は分かれているが、例えば Herskovits v. Group Health Cooperative of Puget

Sound (Wash., 1983) は、癌の診断の遅れにより生存可能性が三九パーセントから二五パーセントに減少(患者は癌で死亡)した事案で、医師の過失が患者の死亡が早まったこと(loss of chance)の近因かどうかの審理を陪審に委ねることができる」と判示、③原因の択一的競合事例——例えば Summers v. Tice (Cal. 1948) は、被害者が二人のハンターの同種の散弾銃のいずれかに当たり失明した事案で、因果関係に関する立証責任を転換。第二次不法行為法リステイトメント(一九六五年)四三三条B(3)はこの法理を採用、④加害者が不明という点では③と同じだが、可能的加害者の数が極めて多く、真の加害者が共同被告の中に存しない可能性のある事例——特に問題となったのはDES(合成女性ホルモンの一種)を服用した母親の胎内にいた子どもに、その後癌が発生したケース。DESの曝露から癌発生までの期間が長くかつ多くのメーカーがDESの製造・販売に携わっていたので加害企業の特定が困難だった。多くの判例法理が展開された(渡邊1992、1993が網羅的に整理する。松田1994も参照)が、例えば Sindell v. Abbott Laboratories (Cal. 1980) は、Yらが相当な市場シェアを占めている場合は、Yらが自己の製品とXの侵害との間の因果関係の不存在を立証しない限り、それぞれ市場シェアに比例した賠償額を負担すべしと判示、⑤原因の仮定的競合事例——Dillon v. Twin State G. & E. Co. (N.H. 1933) は、Aが橋上から落下する瞬間に(仮定的原因)、高圧電流が流れている電線(Yが不注意に絶縁処理をしなかった)をつかんで(現実的原因)感電死した事案で、電線がなくてもAは死亡または重傷を負ったであろうことを考慮して賠償額を算定すべしと判示、⑥原因の重疊的競合事例——例えば Anderson v. Minneapolis, St.P. & S.M.Ry. (Minn. 1920) は“but for”テストに代えて“substantial factor”ルール(Yの不法行為が損害をもたらす実質的要因であったか)を適用して、十分な原因を与えた者の免責を回避する。なお重疊的競合事例以外では、当該ルールに言及する判例も“but for”テストと本質的に同一の判断をしているというのが大方の学説の理解であり(Prosser & Keeton 1984, 267-268, 278; Harper & James & Gray 1986, 180-182)、また当該ルールを規定する第二次不法行為法リステイトメント四三三条(1)も、重疊的競合事例(同条(2))以外の場面では“but for”テストと同一の判断様式を要求する(2)に述べる場合を除き、行為者の過失行為は、もし行為者に過失がなくとも、他人が損害を被ったのなら、当該他人に対して損害をもたらしたことの事実的要因ではない。また“substantial factor”ルールにLegal Policyを混在させていた第一次リステイトメント(一九三四年)四三三条を変更したsupplement(一九四八年)を受け継いだ第二次リステイトメント四三三条も参照。なお第一次リステイトメントの変更の際にグリーンの見解が反映されたことについては平井1971, 122 評(38)、松浦1992, 497を参照)。なお、Mitchell v. Gonzales (Cal. 1991) は、被告の過失を理由とする損害賠償請求事件

や BAJI (Book of Approved Jury Instruction: 裁判官と弁護士から成る委員会が一九三八年に民事陪審で使われる説示の標準として作成し改訂を重ねている) の No. 376 (損害の法的原因とは、損害を発生させる実的要因である原因である。「この理解は右の第二次リステイトメントとは異なっていることに注意—水野註」と並んで規定されている No. 375 (損害の近因とは、自然で継続する因果的連鎖において損害を生じさせ、それがなければ損害は生じなかったであろう原因である。「この理解の歴史的源泉については本稿第二章第三節註(14) 参照—水野註) の説示は、素人の陪審員にとって誤解を招きやすく使用すべきではないと判決している。しかし本判決が、No. 375 に含まれる "but for" テストと同内容のテストまでも否定する趣旨なのか、また本判決が No. 376 の規定と第二次リステイトメント四三二条との関係をどう理解しているのかについては不分明である (松浦 1994 参照)。

次にイギリスの体系書で事実的因果関係の項目の下で論じられている代表的な判例は以下のとおりである。⑦ (右の①③に関連するが) 医療過誤訴訟で医師 Y の過失行為を含む複数の、扱的原因が考えられるときに、立証責任の転換を肯定した原審を覆し X の請求を退けた事例 (Wisher v. Essex Area Health Auth. (H.L. 1988)) — X の未熟児網膜症の原因が Y の酸素供与上の過失の外に複数考えられ、鑑定意見も分かれていた。⑧ (右の②に関連するが) X の自傷後の Y 医師の診断の遅れがなくとも七五パーセントの確率で後遺症が生じたであろうとき、一五パーセントの限度で Y の責任を肯定した原審を覆し、X の請求を全面的に退けた事例 (Holson v. East Berkshire Area Health Auth. (H.L. 1987)) — 後遺症 (大腿骨骨端の壊死) の原因は X の自傷 (大腿骨骨折) 直後に既に生じていた可能性が七五パーセントあった。Mackay 裁判官は②の Herskovits 裁判を引用しつつも、本件事案では X の自傷が後遺症の唯一の原因であり loss of chance の理論の是非を論じるのは不適切と判示。⑨ (右の⑤に関連して) Y の過失により生じた潰瘍 (現実的原因) の治療のために、X は両足の血管を切除する手術を受けたが、事故以前より両足に静脈瘤があり (仮定的原因) 数年のうちに同様の手術が必要だったときに、手術の結果生じた賃金の減少を損害と認めなかった事例 (Cutler v. Vauxhall Motors Ltd. (C.A. 1970)) ⑩ (右の①~⑤には見られない議論として) Y の過失により X は左足に重傷を負い稼働能力が減少したが、正式事実審理 (trial) 前に、強盗 A に左足を撃たれ切断を余儀なくされた場合、Y の責任は当該切断によって停止せず、Y の加害行為に基づく将来にわたる稼働能力の減少分について責任を依然負うとされた事例 (Baker v. Willoughby (H.L. 1969)) — もし Y の責任が停止するなら (たとえ A を訴求できても A は X の足が既に重傷を負っていることを前提とした責任しか負わないため)、A に撃たれなかったときと比べて X の立場は悪化するという不都合な結

果になるから。これに対して *Jobling v. Associated Dairies Ltd.* (H.L. 1981) では、Y の義務違反によって X が背中に負傷したが、その後 X 自身が事故と無関係の疾病（脊椎障害）に罹患した事例で、脊椎障害の事実を考慮して Y の賠償額を減額すべしと判示。両判決の関係については議論がある。

以上の各事例のうち、本稿では、まず①の不作為の不法行為については「区別」論の側面である「事実と政策との二元論」の批判に関連させて第三章第二節で取り上げる。次に②⑧で問題となった *loss of chance* の理論は本稿では直接の検討対象としない。ただし、回復の可能性や機会の減少・喪失それ自体を損害と捉えることが許されるのかという問題は、「区別」論に着目する本稿の射程をやや超えているからである。もっとも当該可能性や機会を認定する際に、統計的な数字（例えば痛患者の生存可能性については一定の統計が存する）が重視され、当該患者の個性が捨象されてしまう点（わが国では例えば手嶋 1993、188 がこれを問題視する）に着目すると、これは、事実的因果関係の判断枠組みの問題（第三章第三節参照——事前の視点に基づき二元論を批判する論者に対して、事後的に当該被害者の被った個別の損害を評価することを要求する伝統的な学説の意義を再検討する）と関連してこよう。また③⑦で問われた原因の抗一的競合事例についても本稿では取り上げない（これはわが国ではさしあたり七一九条一項後段の問題ないし、因果関係の自然科学的証明が困難な事例における立証責任の負担の軽減の問題に連なる。前章第三節註（一）（三）参照）。さらに④についても直接の検討は行わないが、④の *Sindell* ケースが重視する市場シェアの問題は、②⑧と同じく理論的には事実的因果関係の判断枠組みの問題（第三章第三節）と関連している。⑤⑨の原因の仮定的な競合事例の問題は、本稿では第三章第二節で部分的に検討するにとどまる（前章第三節註（一）参照）。また⑥についても前章第三節註（一）で述べたとおり本稿では直接の検討課題とはしない。もっとも *substantial factor* ルールの判断様式が重疊的競合事例を除き、原則として *but for* テストと同一であると解されている点は、わが国の割合的因果関係論（前章第三節註（二））を再検討する際の一つの手掛かりにはなるだろう。ただし割合的因果関係をとる論者は、原因が同時的に競合する通常の事例でも *but for* テストを批判し、*substantial factor* ルールに注目しているからである（例えば野村 1984、67-68「座談会 1979 の野村発言を紹介」、73「加藤野村 1968、28-29 を引用」、小賀野 1994、61 など）。もっとも、加藤野村 1968 は重疊的競合事例における当該ルールに着目していた。最後に⑩の問題は、近年わが国でもホットな関心を集めているテーマ（口頭弁論終結時までに死亡した事故被害者の逸失利益に関する継続説と切断説。さしあたり、阿部 1993、大塚 1993、瀬川 1993b 参照。またやや古いのがコモン・ローの動向については中島 1982 参照）とも関連する（また継続説と切断説の是非を

論じる際には、最初の事故と死亡原因との間の事実的因果関係の問題も関係してくる）が、問題の中心は、損害の金銭的評価ないし仮定的因果関係の次元にあると思われるので、「区別」論に的を絞る本稿では直接の検討は割愛する。

引用文献

■日本

- 阿部 満 1993: 「交通事故の受傷被害者が事故後、水難事故で死亡した場合、逸失利益は死亡時までに限られるか。」判例タイムズ八二〇号四七頁
- 飯田 隆 1995: 『言語哲学大全Ⅲ 意味と様相(下)』(勁草書房)
- 飯塚和之 1971: 『イギリス近代「過失」法の形成——イギリス不法行為法研究ノート——』一橋研究二二号三六頁
- 幾代 通 1977: 『不法行為』現代法学全集20Ⅱ(筑摩書房)
- 幾代 通 徳本伸一(補訂) 1993: 『不法行為』(有斐閣)
- 池田美恵 1968: 『解説』プラトーン『ソークラテースの弁明・クリトーン・パイドーン』(新潮文庫)二四四頁
- 石坂音四郎 1916: 『日本民法第三編債権総論上巻』(改訂第七版・一、二巻合本)(有斐閣書房)
- 石田 穰 1977: 『損害賠償法の再構成』(東京大学出版会)
- 磯村 保 1992: 「相当因果関係」をめぐる理論と現実(2・完) NBL五一一号四八頁
- 伊藤滋夫 1996: 『事実認定の基礎 裁判官による事実判断の構造』(有斐閣)
- 伊藤正己 1976: 『イギリス法学』碧海純一ほか編『法学史』(東京大学出版会)二一五頁
- 1978[初出1949]: 「過失の意味とその史的素描」『イギリス法研究』(東京大学出版会)三一一頁[初出—法学協会雑誌六七卷三号]
- 稲垣 喬 1981[初出1980]: 「医師の責任判断における過失と因果関係の牽連」『医事訴訟と医師の責任』(有斐閣)一四七頁[初出—判例タイムズ四〇二号]
- 1985[初出1981]: 「医療過誤訴訟について——医師の責任判断に影響する諸要因の検討——」『医療過誤訴訟の理論』(日本評論社)二〇六頁[初出—日本弁護士連合会編『特別研修叢書(昭和五五年度)』]

- 井上祐司 1973: 『行為無価値と過失犯論』(成文堂)
- 今村仁司編 1988: 『現代思想を読む事典』(講談社現代新書)
- 植林 弘 1956: 「損害賠償と潜在的・後発的事情の考慮——ドイツの判例・学説を中心として——」
- (一) 大阪市立大学法学雑誌三卷一号八七頁
- (二) 大阪市立大学法学雑誌三卷二号九三頁
- (三) 大阪市立大学法学雑誌三卷三号六四頁
- (四完) 大阪市立大学法学雑誌三卷四号二八頁
- 1957: 「損害賠償額算定と潜在的・後発的事情斟酌の可否」民商法雑誌四三卷一号二〇頁
- 1960a: 「ドイツ法上の因果関係論」法律時報三二卷九号八八三頁
- 1960b: 「ドイツ法上の因果関係論」法律時報三二卷九号八八三頁
- 浦川道太郎 1994 [初出1993]: 「不法行為における因果関係の証明と財産的損害の証明」星野英一編『判例に学ぶ民法』(有斐閣) 一四六頁 [初出—月刊法学教室一五〇号]
- 大塚 直 1993: 「後遺症確定後に死亡した被害者の逸失利益——東京地判平4・3・26判タ七九九号二二五頁、判時一四二四号六四頁を契機として——」判例タイムズ八二五号二九頁
- 1996: 「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察——競合的不法行為を中心として——」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) 八四九頁
- 小賀野昌一 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五九九頁
- 折原 浩 1980: 「経験的モノグラフと方法論との統合的解釈——方法論ゼミの一方針として——」教養学科紀要(東京大学教養学部教養学科) 一二号(一九七九年度版) 四三頁
- 1996: 『ウェーバーとともに40年 社会科学の古典を学ぶ』(弘文堂) (折原1980を抄録・改訂の上所収)
- 櫻見由美子 1984: 「不法行為における仮定的な原因競合と責任の評価——ドイツ法の仮定的因果関係等をめぐる議論を参考にして——」
- (一) 判例時報一一二四号一七頁
- (二) 判例時報一一二七号一七頁

- 1985: (三) 判例時報一一三四号一二頁
 (四) 判例時報一一五三号一七頁
 (五) 判例時報一一六六号一八頁
 —— 1986: (六・完) 判例時報一一八四号六頁
- 賀集 唱 1983: 「損害賠償訴訟における因果関係の証明」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟⑤ 証拠』(弘文堂) 一八三頁
- 加藤一郎 1974: 『不法行為(増補版)』法律学全集22-Ⅱ(有斐閣)
- 加藤一郎・野村好弘 1968: 「事故責任」経営法学全集18『企業責任』(ダイヤモンド社) 一頁
- 岸畑 豊 1974: 『ホップズ哲学の諸問題』(創文社)
- 木下 毅 1988[初出 1986-1987]: 「日米比較不法行為法」『アメリカ私法 日米比較私法序説』(有斐閣) 四六頁[初出—立
 法学二六号・二九号]
- 工藤喜作 1982: 「ホップズにおける実体と偶有性」人文研究(神奈川大) 八三号九三頁
- 窪田充見 1987: 「自然力と営造物の設置管理の瑕疵との競合」西村宏一ほか編『国家補償法大系 2・国家賠償法の課題』(日本評論社) 一一一頁
- 1993: 「平井宜雄著『債権各論Ⅱ不法行為』弘文堂(一九九二年)」(書評) 法律時報六五卷一号一〇四頁
- 1994: 『過失相殺の法理』(有斐閣)(窪田 1987)を加筆・修正の上所収
- 黒田 亘 1992: 『行為と規範』(勁草書房)
- 小林道夫 1990: 「科学的実在論」神野慧一郎編『現代哲学のフロンティア』(勁草書房) 六八頁
- 1996a: 『科学哲学』(産業図書)
- 1996b: 「生誕400年・デカルトと現在」平成八年九月二日朝日新聞(北海道版)夕刊
- 鷲岡康雄 1982: 「不法行為による損害賠償と民法四一六条」鈴木忠一ほか監修『新・実務民事訴訟講座4 不法行為訴訟Ⅰ』(日本評論社) 三〇五頁
- 桜井節夫 1976: 「医師の治療行為と患者の後遺障害との間における因果関係と経験則——いわゆる東大病院ランバール・シヨック事件上告審判決——」[最判昭和五〇年一〇月二四日・判批]『ジュリスト臨時増刊六一五号(昭和五〇年

度重要判例解説 六三頁

桜井弘木 1975: 「価値と事実——ホップズ研究より——」星薬科大学紀要一七号一頁

1980: 「ホップズの物体一元論について」星薬科大学紀要二二号一頁

座談会 1976: 『医療過誤紛訟をめぐる諸問題』（法曹会）

1979: 「不法行為法の回顧と展望」The Law School 六号四頁

佐藤正志 1977: 「ホップズの自然概念——因果関係の目的論的転換——」飯坂良明ほか編『社会契約説』（新評論）六八頁

澤井 裕 1978: 「食品・薬品公害と製造物責任3」法律時報五〇巻一〇号七七頁

1985: 「不法行為における因果関係」星野英一編『民法講座6 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣）二五九頁

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 1983a: 「不法行為法における後続侵害の婦責基準」法学協会編『法学協会百周年記念論文集・第三卷民事法』（有斐閣）

三二頁

1983b: 「事務管理・不当利得・不法行為（中）」現代法学全集10（青林書院新社）

清水兼男 1985: 「不法行為と民法四一六条の類推適用の成否」ジュリスト増刊『民法の争点Ⅱ』一六四頁

鈴木祿弥 1992: 『債権法講義 二訂版』（創文社）

瀬川信久 1990: 「演習・民法2」法学教室二二三号九七頁

1992: 「裁判例における因果関係の疫学的証明」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向』上（有斐閣）一四九頁

九頁

1993a: 「賠償すべき損害の範囲」池田真朗ほか『基礎演習民法（財産法）』（有斐閣）二七二頁（瀬川1990を改訂の上所収）

上

1993b: 「交通事故の被害者がその後水死した場合、逸失利益の賠償は死亡時までに限られるか（東京高判平成四年一月二六日・判比）」判例タイムズ八二四号六〇頁

1996: 「危険利益比較による過失判断——テリイ教授から、ハンドの定式と大阪アルカリ事件まで」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）八〇九頁

稀祝賀『日本民法学の形成と課題』下（有斐閣）八〇九頁

瀬川信久 1933: 『民法判例集3 債権各論』(有斐閣)

杖下隆英 1982: 『ヒューム』(勁草書房)

手嶋 豊 1933: 「左前胸部刺創の治療を受けていた患者が化膿性腹膜炎により死亡した事故について、担当医師が開腹手術を実施することにより救命は困難であったが、延命の可能性はあったとして開腹手術実施義務に違反した医師らに損害賠償責任が認められた事例ほか」(東京地判平成三年七月二三日ほか・判批) 判例評論四一一号二三頁

永井 均 1995: 『ワイトゲンシュタイン入門』(ちくま新書)

永井道雄 1971: 「恐怖・不信・平和への道——政治科学の先駆者」『世界の名著23 ホッブズ』(中央公論社) 解説一頁

中島秀二 1982: 『△継起的複合原因△と損害賠償——コモン・ローに観る△仮定的因果関係論△——』東北法学六号二九頁

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月三十一日・名古屋地判昭和四三年一月二三日・判批) 交通民集一卷索引・解説号二二三頁

1976: 「レンバールのショックによる脳出血事件」(最判昭和五〇年一月二四日・判批) 別冊ジュリスト五〇号『医事判例百選』(有斐閣) 一一八頁

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

長谷部恭男 1992: 「平井宜雄教授「法律学基礎論」の基礎——コモン・ロー理解との比較」ジュリスト一〇一〇号二〇頁

鳩山秀夫 1924: 『増訂 日本債権法各論(下巻)』(岩波書店)

浜上則雄 1986: 「現代共同不法行為理論(9)」判例時報一一七六号三頁

1993: 『現代共同不法行為の研究』(信山社)

濱野 亮 1995: 『著書紹介』Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Harvard University Press, pp. viii + 422 [1995-1] アメリカ法六二頁

林 陽一 1986: 「刑法における相当因果関係(一)」法学協会雑誌一〇三卷七号二二三—二四一頁

原田尚彦 1979: 「科学裁判と裁判官——裁判官の専門外知識の問題に関連して」ジュリスト七〇〇号二二三—二四一頁

半田正夫 1969: 「損害賠償における相当因果関係説」(連邦通常裁判所一九五一年一月二三日判決・判批) 別冊ジュリスト二

- 三号『ドイツ判例百選』一一〇頁
- 平井宜雄 1971: 『損害賠償法の理論』東大社会科学研究叢書38(東京大学出版会)
- 1974: 『不法行為における損害賠償の範囲』有泉亨監修『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) 三頁
- 1976: 『因果関係論』有泉亨監修『現代損害賠償法講座 1 総論』(日本評論社) 九七頁
- 1981: 『医療事故と病院の責任』乾昭三ほか編『企業責任(第3版)』(有斐閣選書) 六一頁
- 1991[初出 1990]: 『法解釈論の合理主義的基礎づけ——法律学基礎論覚書・その二——』『続・法律学基礎論覚書』(法学協会雑誌・ジュリスト連載合本)(有斐閣) 五頁[初出—法学協会雑誌一〇七卷五号]
- 1992: 『債権各論Ⅱ 不法行為』法律学講座双書(弘文堂)
- 1994: 『債権総論(第二版)』法律学講座双書(弘文堂)
- 藤岡康宏ほか 1995: 『民法Ⅳ—債権各論(第2版)』(有斐閣Sシリーズ)
- 藤澤令夫 1987: 『Aitia—Causa—Cause 「因果律」とは基本的に何だったのか』理想六三四号一〇〇頁
- 藤原保信 1973: 『ホップズ自然哲学の形成——「第一原理」についての小論」をめぐって——』早稲田政治経済学雑誌二三五号 四八頁
- 1974: 『ホップズの間論(下)——ホップズの政治哲学(5)——』早稲田政治経済学雑誌二三六—二三七号八〇頁
- ブラクティス研究会 1981: 『書証・検証・証拠保全・事実認定(2)——理想のプラクティスを目ざして——』法の支配四七号八 五頁
- 古谷明一 1970: 『訴訟における事実について』司法研修所論集四六号四二頁
- 前田達明 1978a: 『不法行為歸責論』(創文社)
- 1978b[初出 1970]: 『付録』Hans Stoll 著「不法行為法における因果関係と規範目的(Kausalsammenhang und Normzweck im Deliktsrecht. 1968)(紹介)』『判例不法行為法』(青林書院新社)四〇頁[初出—法学論叢八 六卷四号・五号]
- 1980: 『民法Ⅵ₂(不法行為法)』現代法律学講座14(青林書院)

- 松浦以津子 1992: 『リステイトメントとは何か』加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向下』(有斐閣) 四九五頁
- 1994: 『最近の判例』 *Mitchell v. Gonzales*, 819 P. 2d 872 (Cal. 1991) —— ネグリジェンスの訴訟において事実審裁判所が因果関係に関して陪審に but for テストを含む近因 (proximate cause) の説示を与えたことが誤りとされる事例」 [1994-2] アメリカ法 111-112頁
- 松田俊哉 1994: 『マーケティングシエア理論の展開』司法研修所論集九一号一〇七頁
- 水田 洋 1992: 『解説』T・ホップズ『リヴァイアサン (一)』(岩波文庫) 三六五頁
- 森島昭夫 1976: 『医師が化膿性髄膜炎の治療としてしたルンバル (腰椎穿刺) による髄液採取とペニシリンの髄腔内注入』の施術とその後発作及びこれにつづく病変との因果関係を否定したのが経験則に反するとされた事例 (最判昭和五〇年一〇月二四日・判批) 判例評論二〇九号一六頁
- 1987: 『不法行為法講義』法学教室全書 (有斐閣)
- 1992a: 『因果関係の認定と賠償額の減額』加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向上』(有斐閣) 113-113頁
- 1992b: 『不法行為法における因果関係——複数原因の競合に関連して——』法学教室一四七号一〇頁
- 藪木榮夫 1973: 『必然性と反事実的条件文』哲学研究五二六号六六三頁
- 山本信男 (監修) 1984: 『法律文献の引用法——アメリカ法を中心に——』(三浦書店)
- 山本隆司 1987: 『実体法学からの問題提起 (シンポジウム「医療訴訟と鑑定」報告)』年報医事法学 2 七三頁
- 1992: 『さわる「保護範囲説」』法律時報六四卷一〇号六八頁
- 吉田邦彦 1992: 『法的思考・実践的推論と不法行為「訴訟」——アメリカ法解釈論の新たな動きを求めて——』(中) ジュリスト九九八号八七頁
- (下) ジュリスト九九九号八七頁
- 我妻 榮 1937: 『事務管理・不当利得・不法行為』新法学全集 (有斐閣)
- 和田仁孝 1996: 『法社会学の解体と再生 ポストモダンを超えて』(弘文堂)
- 渡邊知行 1992: 『加害者不明の共同不法行為』について
- (1) 名古屋大学法政論集一四〇号一九七頁

- 1993: (2) 名古屋大学法政論集一四四号四四九頁
 (3) 名古屋大学法政論集一四五号四六三頁

■外国

- ブンゲ 1972 [原書 1963]: 『因果性——因果原理の近代科学における位置』(里崎宏訳) (岩波書店) [Bunge, M., *Causality — The Place of the Causal Principle in Modern Science* (The World Publishing Co.).]
- Carnap, R. 1936: “Testability and Meaning,” 3 *Philosophy of Science* 419.
- 1937: 4 *Philosophy of Science* 1. (カルナップ「テスト可能性と意味」(永井成男訳) 永井成男ほか編『カルナップ哲学論集』(紀伊國屋書店・一九七七年) 九七頁)
- トニー 1990 [原書 1968～1974]: 「因果性 (17世紀における)」(寺中平治訳) 西洋思想大事典 (平凡社) 一巻一七二頁 [Doney, W., “Causation in the Seventeenth Century,” in *Dictionary of the History of Ideas*, P.P. Wiener ed. 5 vols. (Chales Scribner’s Sons).]
- Edgerton, H. W. 1926: “Negligence, Inadvertence, and Indifference; The Relation of Mental States to Negligence,” 39 *Harv.L.Rev.* 849.
- Engisch, K. 1931: *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände* (Verlag von J.C.B.Mohr (Paul Siebeck)).
- Epstein, R. A. 1995: *Cases and Materials on Torts* (Little, Brown & Co.).
- Fleming, J. C. 1992: *The Law of Torts*, 8th ed. (The Law Book Co.).
- フリューヒヴァーグ 1989 [原書 1987]: 『行為と必然性——決定論的世界観と道徳性——』(服部裕幸訳) (産業図書) [Flew, A. & Vesey, G., *Agency and Necessity* (B. Blackwell).]
- Goodman, N. 1983: *Fact, Fiction, and Forecast*, 4th ed. (Harvard University Press). (グッドマン『事実・虚構・予言』(兩宮民雄訳) (勁草書房・一九八七年))
- Harper, F. V. & James, F. & Gray, O.S. 1986: *The Law of Torts*, vol. 4. (Little, Brown & Co.).
- ハイムゼート 1995 [初出 1965]: 『近代哲学の精神 西洋形而上学の六つの大テーマと中世の終わり』(座小田豊ほか訳) 叢書・ユニベルシタス 四八六 (法政大学出版局) [Heimsoeth, H., *Die sechs grossen Themen der abendländischen*

- Metaphysik und der Ausgang des Mittelalters*, 5 Aufl. (Stuttgart).]
- Hobbes, T. 1839 [初出 1665]: "Elements of Philosophy, the first section, Concerning Body," in *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, ed. by Sir William Molesworth, Bart., vol. I, reprinted in the edition 1962 (Scientia Aalen). [初出 — *Elementa philosophiae, Sectio prima, De corpore.*]
- 1841 [初出年不明]: "The Questions Concerning Liberty, Necessity, and Chance, Clearly Stated and Debated between Dr. Bramholl, Bishop of Derry, and Thomas Hobbes of Malmesbury," in *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, ed. by Sir William Molesworth, Bart., vol. V, reprinted in the edition 1962 (Scientia Aalen).
- 1914 [初出 1651]: *Leviathan* (J. M. Dent & Sons). (ホッブズ『リヴァイアサン (一) ~ (四)』(水田 洋 改訳) (岩波文庫・一九九二年))
- King, J. H. 1981: "Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences," 90 *Yale L. J.* 1353.
- Kronman, A. T. 1993: *The Lost Lawyer: Failing Ideas of the Legal Profession* (Harvard University Press).
- Mey, J. L. 1993: *Pragmatics: An Introduction* (Blackwell).
- Morris, C. W. 1938: *Foundations of the Theory of Signs* (The University of Chicago Press). (モリス『記号理論の基礎』(内田種臣・小林昭世訳) (勁草書房・一九八八年))
- Nagel, E. 1961: *The Structure of Science: Problems in the Logic of Scientific Explanation* (Harcourt, Brace & World). (ナーゲル『科学の構造 I 一般編・II 自然科学編・III 社会科学編』(勝田守一校閲・松野安男訳) (明治図書出版・一九六八 ~ 一九六九年))
- アラトーン [427-347B.C.] 1968: 『ソークラテースの弁明・クリトーン・パイトーン』(田中美知太郎・池田美恵訳) (新潮文庫)
- アラトーン 1975: 「パイトーン」(松永雄二訳) 『アラトーン全集 1』(岩波書店) 一五三頁
- Prosser, W. L. & Keeton, W. P. 1984: *The Law of Torts*, 5th ed. (by Keeton, W. P. & Dobbs, D. B. & Keeton, R. E. & Owen, D. G.) (West Publishing Co.).

- Prosser, W. L. & Wade, J. W. & Schwartz, V. E. 1988: *Cases and Materials on Torts*, 8th ed. (The Foundation Press).
- Quine, W. V. O. 1982: *Methods of Logic*, 4th ed. (Harvard University Press). (原書第三版(一九七八年)の翻訳「クワイン『論理学の方法』(中村秀吉ほか訳)(岩波書店・一九七八年))
- Salmon, W. C. 1984: *Logic*, 3rd ed. (Prentice-Hall). (サモン『論理学』(山下正男訳)(培風館・一九九一年))
- Salmond, Sir J. & Heuston, R. F. V. 1992: *The Law of Torts*, 20th ed. (by Heuston, R. F. V. & Buckley, R. A.) (Sweet & Maxwell).
- Terry, H. T. 1915: "Negligence," 29 Harv. L. Rev. 40.
- Wieacker, F. 1967: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2., neubearbeitete Aufl. (Vandenhoeck & Ruprecht). (原書初版(一九五二年)の翻訳「ヴァーアッカー『近世私法史——特にドイツにおける発展を顧慮して——』(鈴木祿弥訳)(創文社・一九六一年))
- Winfield, Sir P. H. & Jolowicz, J. A. 1989: *Tort*, 13th ed. (by Rogers, W. V. H.) (Sweet & Maxwell).

引用判例

■日本

- 名古屋高金沢支判昭和四七年八月九日判時六七四号二五頁
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
東京地判昭和五三年一〇月二五日判時八九九号四八頁

■外国

- Anderson v. Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway, 146 Minn. 430, 179 N. W. 45 (1920).
Baker v. Willoughby, [1970] A. C. 467 (1969).
Cutler v. Vauxhall Motors Ltd., [1971] 1 Q. B. 418 (C. A., 1970).
Dillon v. Twin State Gas & Electric Co., 85 N. H. 449, 163 A. 111 (1932).
Herskovits v. Group Health Cooperative of Puget Sound, 99 Wash. 2d 609, 664 P. 2d 474 (1983).
Hotson v. East Berkshire Area Health Authority, [1987] 1 A. C. 750.

説

Jobling v. Associated Dairies Ltd., [1982] A. C. 794 (1981).

Mitchell v. Gonzales, 54 Cal. 3d 1041, 1 Cal. Rptr. 2d 913, 819 P. 2d 872 (1991).

論

Palsgraf v. Long Island Railroad, 248 N. Y. 339, 162 N. E. 99 (1928).

Sindell v. Abbott Laboratories, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal. Rptr. 132, 607 P. 2d 924 (1980).

Summers v. Tice, 33 Cal. 2d 80, 199 P. 2d 1 (1948).

Wilsher v. Essex Area Health Authority, [1988] 1 A. C. 1074.

* 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）による研究成果を發展させた、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。