



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為帰責論の再構成・序説（9）－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, 49(2), 149-205
Issue Date	1998-07-24
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15778
Type	departmental bulletin paper
File Information	49(2)_p149-205.pdf



不法行為為帰責論の再構成・序説（九）

——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

(以上、四七卷五号)

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 "primary test" 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

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、四九卷一号)

(以上、四八卷四号)

(以上、四八卷五号)

(以上、四八卷六号)

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

（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（二）（四七巻五号）の冒頭に記した。

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

一 さて、前節で要約した検討結果に照らすと、わが国の不法行為婦責論を再構成するための、どのような手掛かりが得られるだろうか。これを考察するために、本節では、わが国の学説の動向（第一章第一節・第二節）を意識しながらも、主としてわが国の判例が不法行為訴訟で用いる「相当因果関係」（ないし「因果関係」というタームにスポットを当て、これを次の大きく三つの視点から分析する（次節ではこれをもとに、わが国の学説を再検討し、若干の提言を行いたい）。

第一の視点は、判例の言う「〔相当〕因果関係」と、民法四一六条との関係いかんである。これは、わが国の不法行

為帰責論を検討する際には避けて通ることのできない問題であるが、ここでは特に次の点に着目したい。すなわち、「區別」論を提唱する平井説は、四一六条の存在及び、判例が四一六条を不法行為にも準用しているという従来の実務の蓄積を尊重して、制限賠償主義という理論的視角を採用し、かかる視角から、過失不法行為の場合には義務射程説を（事実的因果関係と「區別」された次元で）主張している（第一章第一節二）。しかし四一六条が相当因果関係の範囲を規定しているとして、同条を不法行為事例に初めて類推した（一）大連判大正一五・五・二二民集五卷三八六頁（富喜丸事件判決）の射程は一体どこまで及ぶのだろうか。また同判決以外の「従来の実務の蓄積」の中に、四一六条を超える内実を見いだすことはできないのだろうか。これらの考察によって、判例が四一六条を不法行為に準用しているという右の認識を再考する余地が生じ、ひいては制限賠償主義という平井説の理論的視角自体の再検討も可能になると思われるのである。^(一)

もつとも平井説も、富喜丸事件判決の準則が判例の中で必ずしも確立してはいないことを認めており、一方で「相当因果関係」の語を用いながら事実的因果関係の問題を扱ったと解すべき判例（事故後の被害者の自殺事例や、薬品の指示警告義務違反と副作用事例）があり、他方で四一六条と別個の基準による損害の算定結果を「相当因果関係」と表現する判例（事故後の入院費や治療費に関する事例）があるとする（平井1992:14）。しかし、このうち特に前者の判例は、平井説によれば、賠償範囲の問題とは「區別」されるべき問題を、いわばミスリーディングに扱ったにすぎない訳であり（後者も平井説によれば金銭的評価の問題と混同している）、平井説が右の理論的視角を構築するに当たり、これを重視したとは言いがたいのである。だが、この事実的因果関係と賠償範囲との「區別」論を再検討することこそが、本稿の課題に外ならなかった。すなわちわれわれは、判例分析の第二の視点として、判例の言う「相当因果関係」というタームが、事実的因果関係と賠償範囲の問題をどのような形で包摂しているのか、それがこれまでの検討に照らして妥当性

を有するの可否かを、第一の視点と関連させながら問題としなければならない。

そして第三に、右の二つの視点に基づく分析の際には、結局、帰責論全体の中で、事実的因果関係または「あれなればこれなし」という言明がどのような位置を占め、あるいはいかなる法技術的意義を持つのかについても、目配りをしたいと考える。

二 さて以下では、このような視点に基づいて、初めに富喜丸事件判決の意義を振り返る(第二款)。その上で、次の三つの損害類型について具体的な考察を加えたい。

まず、事実的因果関係の成立の前提である反復可能性が、そもそも一般的・原理的に存するかどうか微妙なものとなりうるケースで、判例がどのような帰責判断を行っているのかを検討する(第三款)。具体的には、Yの不法行為後に、それを契機とした人間の行為が介在した事例(人間相互の「交渉」事例)を取り上げる。例えば、利潤を目的とする取引行為、医師の助言に基づく決断、自らの意思決定に基づく自殺、または意思決定というよりも瞬間的な反応が介在した事例などを見ていくことにしよう。次に、*コモン・ロー*において *Palsgraf v. Long Island R.R.* (N.Y., 1928) がその一事例として含まれる物理的連鎖事例について、わが国の動向を検討する(第四款)。ここでは加害行為と結果との間に反復可能性があることは、ほぼ明らかであり、問題は、いかなる政策的判断と法技術に基づいて賠償範囲ないし賠償額を制限するのか、それとも制限すべきではないのかという点にある。なおここでは、物理的連鎖事例のコロラリーと考えられる素因事例についても言及することになるだろう。さらに、「不作為」の不法行為事例について、一定の判例の集積のある医師の「不作為」事例を中心に検討する(第五款)。この事例では反事実的条件法の主張の際に探求すべき非明示的な諸前提の存在ゆえに、個別の事実的因果関係の認定が困難なことが多い。かような事態を前にして、判例が、

いかなる政策的判断を行っているのか、またそれをどう評価すべきかを問題としたい。

論
 なお判例は、主要な上級審判決の外は、膨大な下級審裁判例の中から、右の視点(一)と検討対象(二)に適合する判決を幾つか選択するにとどめざるをえないが、コモン・ローの検討結果とわが国の不法行為帰責論をすり合わせる、一定の役割は果たしうるものと考ええる。

第四章第二節第一款註

(1) 既に北川(1971a)は、「民法四一六条の枠組みは……、構造的には制限賠償原理を内在したものである。しかし、そうした法的構成が個々の事例においてどのように機能しているかはそれとは別の問題である」(この傍点は北川)という視点から、四一六条が適用される債務不履行事例で、富喜丸事件判決の制限的なポリシーが貫かれていないことを主張する。これに対し本稿では、富喜丸事件判決が示した、四一六条の類推適用という問題解決の射程自体が、不法行為事例において果たしてどこまで及ぶのか、ということをも一つの視点に据えたいと考える。

(2) 平井(1992:13)は、後者の判例を金銭的評価の次元に位置付ける。なお、この賠償範囲と金銭的評価との「区別」論については、本稿では、次款で取り上げる富喜丸事件判決と第一款註(8)で若干の言及をする外は、検討を割愛せざるをえない。

第二款 富喜丸事件判決の意義

一 本款では、「1」大連判大正一五・五・二二(富喜丸事件判決)の意義を検討する。これについて従来の学説は、本

判決が、四一六条は相当因果関係を規定しているのだから不法行為についても同条を適用すべしと説いた点(三(c))に鳩山説(1916,63-66-67)の影響を見いだし(平井1992,112や能見1995,80など)、また本判決が四一六条の類推適用を判示したことよりも、消極的損害の賠償基準として具体的被害者による利益取得の確実性を説いた点(三(d)(f))に重要性を認め(前田1986,306-307)、あるいは本判決が賠償範囲と賠償額算定の基準時の問題を区別せずに四一六条を類推適用した点(三(b)(d)・(e)(f))を批判するなどしている(四宮1985,565や平井1992,144など)。

以下ではこれらの業績を尊重しながらも、あえて本判決自体に立ち戻り、大審院は一体なぜ従来⁽¹⁾の先例を覆して、四一六条を類推したのか、当該事案との関係で、判決の実質的意義はどこに求められるのかについて検討したい。かような作業は、本判決の射程を知り、判例の言う「[相当]因果関係」と四一六条との関係を究明する一つのステップとして、必要不可欠だからである。

二 最初に本判決の事案を要約しておこう。大正四年四月、Xの汽船富喜丸がYの汽船と衝突し沈没した。Xは当初は計二万円の賠償を請求した(法律新聞二三二六三号一五頁)が、その後請求を拡張し、①富喜丸の船価として大正六年八月の価額をもとに一八二万余円、②富喜丸が大正四年一二月まで締結していた備船契約によって得べかりし利益一万六八〇〇円、さらに、③大正五年一月から七年一二月まで備船契約を締結すれば得られたであろう利益一七〇万円の賠償を請求した。かような請求の拡張の背後には、第一次大戦による船舶不足のため本件事故後に船価が急騰したという事情があったとされている(平井Ⅱ栗田1971(一),73,77)が、②と③の差額の大きさと、③で戦争終結年までの請求しかされていないことから、備船料も騰貴したと推測される(しかし原判決時には、これらは急落していたのである)。原判決は請求②を肯定し、③も五万余円の限度で認めたが、①の異常な暴騰価額は「一般取引ノ通念」から見て「事

物自然ノ常態」ではないため、不法行為と「因果関係」はなく、最高価額で富喜丸を処分しえたとの主張立証もされていないとして、沈没時の船価をもとに、一〇万五三〇円の損害額を認定するにとどまった(その上で過失相殺等をした)。これに対し、Yは交換価値(船価)と使用価値(傭船料)の賠償を同時に認める不合理性を主張し、他方Xは、船価の高騰は戦時には「自然ノ常態」であり、海運業者として、この機会に富喜丸を転売できたと争い、それぞれ上告した。

三 大審院は中間判決を下し、まずYの上告を認容した。(a)「物ノ交換価格ハ通常其ノ物ノ使用収益ヲ為シ得ヘキ価値ニ対応スル」から「其ノ物ノ通常ノ使用価値ヲ包含」している。(b)しかし「被害者カ其ノ独特ノ技能特別ナル施設其ノ他其ノ物ノ特殊ノ使用収益ニ因リ異常ノ利益ヲ得ヘカリシ特別ノ事情アル場合」には「不法行為ト損害トノ間ニ相当因果関係存スル限り」賠償請求が認められる。(c)民法四一六条は「共同生活ノ関係ニ於テ人ノ行為ト其ノ結果トノ間ニ存スル相当因果関係ノ範圍ヲ明ニシタルモノニ過キ」ないので、不法行為に基づく賠償範囲を定める際にも「同条ノ規定ヲ類推シテ其ノ因果律ヲ定」めるべきである。(d)従つて「被害者カ物ノ特殊ノ使用収益ニ因リ得ヘカリシ利益ヲ失」つた場合には同条二項に準拠し、「不法行為ノ当時ニ於テ将来スル利益ヲ確實ニ得ヘキコトヲ予見シ又ハ予見シ得ヘカリシ特別ノ事情」のあることの主張・立証が必要である(原判決破棄)。次に大審院はXの上告には理由がないとした。(e)不法行為により他人の所有物を滅失又は毀損したとき「其ノ賠償ノ範圍ハ先ス以テ其ノ滅失毀損ノ当時ヲ標準トシテ」定めることを要する。(f)「不法行為当時ヨリ判決ニ至ル迄ノ間ニ価額ノ騰貴シタル」場合に、被害者が「騰貴価額ニ相当スル消極的損害ノ賠償ヲ請求」できるのは、「被害者ニ於テ不法行為微リセハ其ノ騰貴シタル価額ヲ以テ転売其ノ他ノ処分ヲ為シ若ハ其ノ他ノ方法ニ依リ該価額ニ相当スル利益ヲ確實ニ取得シタルヘキ特別ノ事情アリテ其ノ事情カ不法行為当時予見シ又ハ予見シ得ヘカリシ場合」に限られる。

四 本判決を検討するに当たっては、まず、原判決(三)が不法行為後の船価の一時的な高騰を、「一般取引ノ通念」や「事物自然ノ常態」に照らして、不法行為と「因果関係」ありとは認めなかつたことに注意したい。かような「因果関係」論は、本判決以前の大審院が採用していたものである。例えば(2)大判大正六・六・四民録二三輯一〇二六頁(YがXの角材に不法な仮処分。XはAに対する引渡債務が履行不能になり違約金を支払う)は、「事物通常ノ状態ニ依リ社会普通ノ観念ニ基キ」、行為と損害との間の「因果関係」を判断すべしと述べ、(3)大判大正九・四・一二民録二六輯五二七頁(空券の荷物受取証をYがAに発行。Aはこれを担保にXから金員を騙取)も同様の「因果関係」論を展開していた。しかし本判決はこれを採用せず、四一六条を類推したのである。このことは、次のような意義を有すると考える。

(1) まず右の二判決の事例は、取引過程におけるYの不法行為によって、Xが経済的な出費を余儀なくされたというものであった。これに対し本件は物損事例であり、使用利益と転売利益という物に関する得べかりし利益の賠償が問われている点に特徴がある。ここでは賠償額の算定に当たり、不法行為がなければ被害者は自己の所有物をどう利用して利益を得ただろうか、という被害者側の、いわば積極的な所為が仮定される必要がある。だがかかる所為こそ、典型的な債務不履行事例で、債務者側の「特別ノ事情」(四一六条二項)として把握されるものに外ならないのである。例えば、運送業者Yの過失でX工場の部品の到着が遅れ、Xが営業利益を失つた事例(四一六条の制定に影響を与えたHadley v. Baxendale (Ex. 1854) 参照)を想定すると、部品の到着が遅れなければX工場は当該部品をどう利用しえたか、というX側の積極的所為が「特別ノ事情」の内容となる。この意味で本判決が、判断の枠組みとして、四一六条、特に第二項を類推したことは、あながち理解しえないことではないのである。⁽³⁾

(2) しかし、そもそも四一六条は、契約締結時ないし履行期までに、債務の性質や損害をもたらす特別の事情を予見

ないし勸案して行動する当事者の存在を想定しているはずである。これを汽船同士が衝突した事例、しかも船価と備船料が不法行為後に高騰した事例に類推することには、いかなる意味があったのだろうか。これについては、次のように考えたい。まず本判決は同条を類推するに当たり、特別の使用利益と船価の騰貴時の転売利益を、それぞれ「確実ニ」取得することの「予見」可能性を要求した(三)(d)(f)。だがこのような厳しい要件を課すことは実質的にXの請求を排斥することを意味する(北川1971b177も予見可能性を要件とすることは「転売利益の立証に途をとざすことになろう」とする)。すなわち、判決は大戦景気による船価や備船料の急騰を賠償額に反映させることに、極めて否定的な価値判断を有していたと推測せざるをえないのである。

これは一方で、本件騰貴が、一時的な現象であり、しかもその度合いがあまりにも著しいことが影響したと考える。例えば、かつて(4)大判大正一〇・四・四民録二七輯六一六頁は、被害物(玄米)の価格が、不法行為後に騰貴したときに、被害者は「其ノ機会ヲ利用シテ利益ヲ得ヘカリシモノナレハ」騰貴価格による賠償請求ができると判示してYの上告を棄却したが、この事案では、玄米が一石二円から二九余円に騰貴したにとどまっている。これに対して本件では、当初二二万円の請求額が船価だけでも一八二万余円に拡張された(二)のである(なお平井||栗田1971(一)76は、当時のデータによれば船価に関するXの請求額が決して過大ではないと指摘する)。

他方で、不法行為後にかような騰貴が生じたケースは、履行不能後に目的物の価格が騰貴した場合とは事情を異にする。例えば(5)大判大正七・八・二七民録二四輯一六五八頁は、第一次大戦による価格騰貴を特別事情とした上で、当該事情を履行期までに予見しながら、問屋へのマッチの引渡を拒絶した製造業者の責任を認めたが、ここでは損害の発生を予見したにもかかわらず、あえて履行を拒絶したのだから「債務者ニ其損害ヲ賠償セシムルモ過酷ナラス」とされている。しかし本件のような赤の他人同士の衝突事故事例では、事故後に船価や備船料が騰貴するであろうことを、

事故時に仮に抽象的に予想できるとしても(平井・栗田 1971(一) 73) によれば、戦争景気は大正四年の初頭から始まっていた、加害者にそれを勘案して衝突を回避すべしという行為規範を課すことには、やや無理がある。裁判所はこのとき、かような行為規範に訴えるのではなく、むしろ事後的な見地から得べかりし利益の要保護性を直截に判断し、当事者間の公平な損害分担を図らざるをえないのではないのだろうか。

このように考えると、本判決は、騰貴による利益取得の一定の蓋然性がXにあったとしても——戦時下の船舶の高騰は「自然ノ常態」であり、海運業者としてこの機会を利用しえたとするXの上告理由(二)は、原判決よりも説得力がある——、それだけで賠償を認めると、当該騰貴の度合いとその一時性にかんがみてXに望外の利を与え、同時にそれはXY間の公平な損害の分担に反する結果になると判断した、だからこそ「自然ノ常態」をキー・ワードとする従来の「因果関係」論の代わりに、確実性と予見可能性という厳しい要件を課したのだと推測できるのである。

(3) 以上を要すればこうである。本件は、物損における得べかりし利益の賠償が問われており、この限りで四一六条二項の判断枠組みと整合的な一面があった。そして、この枠組みの採用によって、使用利益と転売利益の確実な取得の予見可能性という要件を課することが可能になった。さらに、かように厳しい要件を課した背後には、本件利益は要保護性が低いという、不法行為事例固有の事後的見地にに基づく裁判所の価値判断が存在した。本判決の実質的意義は、このように集約できるのである。

五 右のような富喜丸事件判決の問題処理の仕方は、最高裁にも受け継がれた。すなわち(6) 最判昭和四八・六・七民集二七卷六号六一頁は、大阪の業者Xの土地にYが処分禁止の仮処分を申請したため(Yはその後、起訴命令を受けながら本案訴訟を提起せず仮処分の執行取消を申請)、Xは当該土地を担保に供することができず、銀行から融資を受けら

れなくなり、東京への進出が予定より遅れ、得べかりし営業利益を喪失したと主張した事案で、まず、Xの主張する損害は「特別の事情によって生じたものと解すべきである」(a)として、不法行為がなければXは予定どおり東京に進出したというXの積極的な所為を「特別の事情」と把握して、四一六条二項を類推した。この判断枠組みは富喜丸事件判決のそれと共通している。その上で判決は、Yが「仮処分申請およびその執行の当時、右事情の存在を予見しまたは予見することを得べかりし状況にあったものとは認められないとした原審の認定判断」を是認した(b)。この(b)の判断については、XYの人的関係(異父兄弟であり、しかもYの主張によれば、YはXが経営する合資会社の無限責任社員だった)や、仮処分の目的(栗田⁽⁶⁾が強調するように、保全処分は、まさに債務者が対象物件を担保に供するなどの危険を防止するために行われる)に照らすと、議論の余地はあるだろう。

しかし、本件ではYによる仮処分の申請から執行取消の申請までの事情が、必ずしも明らかではなく、本判決も「本件仮処分は被保全権利を欠く違法なものであったと推認するのが相当である」(c)と判断するにとどまっていること、また一般に仮処分の申請によってどのような派生的損害が生ずるかは一概には言えず、特に本件の場合には、関西から初めて東京に進出するXの営業利益が問われているため不確定性が大きいことなどに照らすと(以上の考慮因子については中井⁽⁷⁾参照)、本判決は、Yの負担において、Xの主張どおりの得べかりし利益の賠償請求を認めることが、当事者間の公平に反するという実質的考慮を働かせたと推測できるのである。

結局、本判決は四一六条の枠組みに従って「予見可能性」というチームに着目し、かつそれを、裁判所による得べかりし利益の要保護性の判断に適合するように用いたと位置付けることが可能である。この意味で、本判決の構造は(a)(b)を通じて、富喜丸事件判決のそれと近似していると考えられるのである。⁽⁷⁾しかし、かような物に関する得べかりし利益の賠償が問題となっていない場面では、四一六条の類推という手法はどこまで意味を持つのだろうか。⁽⁸⁾次款では、事

実的因果関係の成立の前提である反復可能性と帰責判断との絡まり合いが問題となる事案で、判例の「相当」因果関係論がどのような内実を有しているのかを探っていくことにしよう。

第四章第二節第二款註

(1) 本判決については別稿で検討を行ったことがある(水野1997)。以下の叙述は、本節の視点(第一款二)に基づいて、別稿に整序・加筆を施したものである。

(2) 北川(1968:85)や平井(1971:45-161)などの業績によって、Hadley判決が四一六条の制定過程に大きな影響を与えたことは、もはや学界の共通認識になったと言って良いだろう。

(3) 言い換えれば、Xの積極的な所為による利益の取得が問題となる限りにおいて、損害がいったん生じた後に、新たに賠償範囲が拡大したと見ることは、賠償範囲と算定基準時の問題を混同しているという批判はありえても、成り立ちえない考え方ではないと思われる。これに対して、不動産の売主の引渡債務の不履行事例ではあるが、最判昭和四七・四・二〇民集二六卷三号五二〇頁は、売主Yが履行不能時に「目的物の価格が騰貴を続けている」という特別の事情を知りえたのなら、買主Xは「騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求しうる」と判示する。この判決は四一六条を適用しながらも、価格の騰貴の問題を賠償範囲の次元で扱ったというより、むしろ直截に賠償額算定の基準時のレベルで論じている(北川1996:124は、この判決によって「最高価格問題と得べかりし利益とが切断された」と評する)。しかし当該事案では、Xが自己使用の目的で不動産を購入したことに大きな特徴があり、四七年判決をどこまで一般化できるのかは微妙な問題である。すなわち、四七年判決では本件で争われたような転売や賃貸といったXの仮定的に積極的な所為による得べかりし利益が問題となっていないため、「特別の事情」の内容が単に価格騰貴の事実に限定されたと考えられるのである。

(4) 「勘案」という用語については、Hadleyルールにおける within the contemplation of parties という語句を解説する樋口(1994)に示唆を得た。樋口によれば、予見不可能な損害についてあらかじめ「勘案(contemplation)」はできないが、しかし予見可能だからといって当事者が損害を「勘案」し、当該損害のリスクを引き受けていたとは言えないことがある。従

って予見可能なら〔それだけで〕賠償が認められるという解釈は、本来の Hadley ルールを逸脱していることになるのである(309-310)。このように「勘案」という用語は予見可能性と厳密には意味が異なるのであり、これを四一六条に持ち込めるのかどうかは、同条が明文で「予見可能性」という言葉を用いていること、判例・通説が予見可能性の時期や「当事者」の解釈について、Hadley ルールと異なる解釈をしていることなどに照らすと、微妙な問題である。しかし「勘案」という概念は、本文で後述するように、債務不履行事例と不法行為事例との違いを分析する有用な道具概念として機能する。以下では、問題の微妙さを意識しつつも、差し当たりこの有用性に着目して、当該概念を使うことにする。

(5) もっとも、かような判断が相当と言えるのかについては、議論の余地はある。例えば、平井Ⅱ栗田(1971(一)34、247-250)は、転売利益取得の蓋然性を裁判官が自ら判断して損害額を算定すべきであったと批判し、奥田(1974,144)は、転売利益を認めない代わりに備給利益を大幅に認めた原判決を再評価する。

(6) Yの主張によれば、X・Y両名が経営した食料品店の営業利益を元手に、両名が合資会社を設立したが、Xが無断でYの退社登記をした後、合資会社の資金で購入されたX名義の建物を処分しようとしたので、Yは右会社の持分権者として会社財産の保全を求めた。これに対しXは、Yの仮処分の申請の目的は、Xの東京進出を阻害することによって、Yが何らの権利も有していない会社財産を分配してもらおうことであつたと主張しており、両者の主張には大きな隔たりがある。また仮処分の執行取消の申請についても、原判決は被保全権利が存在しないと断定できないとする。この点は判旨(c)によって覆されたが、原判決は、右会社の設立前後の事情や本件建物買受時の事情などが詳らかにされていないことを指摘する。

(7) なお瀬川Ⅱ内田(1997,200)〔瀬川〕も、判例が四一六条を明確に類推適用するのは、物損の消極的損害事例だと分析する。(8) なお例えば最判昭和三九・六・二四民集一八巻五号八七四頁は、人損における逸失利益の算定に当たっては、算定に不確実さが伴う年少者の場合でも、経験則と良識を活用して、できるかぎり蓋然性のある額を算出すべしと判示しており、四一六条を類推しない。これは人の逸失利益が、死傷という損害と表裏一体の関係にあることによるものだろう(四宮1985,568-560; 澤井1996,216-217)。ここでは損害発生後の賠償範囲の拡大という把握は成立しえないのである。また、被害者の看病のために肉親が帰国する費用(最判昭和四九・四・二五民集二八巻三号四四七頁)、あるいは被害者の治療費や退院後の自宅改造のための費用など(例えば、神戸地判平成七・二・二二交民二六巻一号三三〇号や東京地判平成七・二・二七交民二八巻六号一七〇四頁など)についても、判例は「相当因果関係」というタームを用いるが(特に四九年の最判は「通常生ずべき

相当因果関係」という言葉を使う）、その実質は当該費用の支出の必要性ないし相当性にあることが指摘されている（前田 1980, 310; 四宮 1983, 462; 澤井 1996, 202; もっとも平井説がこの問題を金銭的評価の次元に位置付けていることについては前款一参照。また内田 1997, 397-398 も平井説と同様の立場に立ち、金銭的評価の指針として「類似の事案とのバランス」をあげる）。このように四一六条の類推適用の限界は、既に様々な場面で明らかにされているが、以下では本稿の検討課題である「区別」論に関連する判例のみを検討の対象とした。

第三款 人間相互の「交渉」事例

一 本款では、Yの不法行為後に、それを契機としたAまたはXの行為が介在して、Xに対する損害が発生ないし拡大したという事例を検討する。これは、Yの言動がAまたはXに対して行為の動機や機会を与え、またはAがYの言動を利用したというものであり、本稿の用語では、人間相互の「交渉」事例（前章第四節、第四節〔補論〕参照）に当たる。このとき、判例はどのような意味で「相当因果関係」というタームを用いているのだろうか。以下では、介在するAまたはXの行為の反復可能性の程度と内容に応じて判例群を大きく四つに分け（二一五）、それぞれについて反復可能性と婦責判断との関連性に着目しながら、「相当因果関係」の内実を探求することにしよう。

二 はじめに、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が経済的な出費を余儀なくされたケースを見てみよう（ここではYとA、そしてAとXも「交渉」をしている）。

(1) このリーディング・ケースと考えられるのは、前款四で言及した〔3〕大判大正九・四・一二である。事案は、

Y社が過失により、受取証の表示する荷物が存在しない(空券の)荷物受取証をAに発行し、AはこれをXに担保に供して金員を騙取したというものであり、判決は次のように述べて、Yの過失行為とXの損害との間の「因果関係」を肯定した。(a)「行為ト損害トノ間ニ因果関係ノ存スルヤ否ヤハ事物通常ノ状態ニ依リ社会普通ノ観念ニ基キ之ヲ判断スヘキ」である。(b)「換言スレハ或行為カ具体的ノ場合ニ於テ一定ノ結果タル損害ヲ生スルノ原因ヲ為シタル場合ニ尚ホ之ヲ抽象的ニ觀察シテ其行為カ一般的ニ同種ノ結果タル損害ヲ生シ得ル可能性ヲ有スル場合」には、その「損害カ行為ノ直接ノ結果タルト間接ノ結果タルトヲ問ハス其行為ト損害トノ間ニ因果関係ノ存スルモノ」と言わなければならない。(c)本件では「荷物受取証ハ荷主ト銀行業者又ハ金貸業者トノ間ニ船荷証券ト同様ニ之ヲ以テ荷為替ノ担保トシ金融ヲ為ス慣行」があるのだから、このような「空券タル荷物受取証ハ独りXノミナラス一般的ニ担保ノ目的ノ下ニ之ヲ受取りタル金貸業者ニ対シテ等シク金員騙取ノ結果ヲ生スルモノナルコト論ヲ俟タ」ない。

本判決は、相当因果関係を論ずるものと位置付けられることがある一方で(例えば四宮1965、なお四宮1983,428-429は、本判決の実質を責任の中断の問題と捉える)、責任を問う前提としての事実的因果関係が問題となつてにすぎないと解されることもある(平井1971,90註(三二))。このように両様の解釈がなされる理由は、次の点に求められよう。すなわち本件では、AはYの空券発行を奇貨として取引社会における利潤を追求し、またXも同様に経済的利益を求めている。かかる利潤追求を目的とする取引行為は「人間の行動法則」が適用される典型例であり(第二章第四節四)、従つて、Yの過失とXの損害との間に反復可能性を観念することは比較的容易である。そして人間相互の「交渉」事例における反復可能性は、事実的因果関係の認定を可能にすると同時に、結果発生の可能性ないし一般的頻度をも増大させるのである(ここでは両者は「区別」されておらず、反復可能性を媒介に、いわば「融合」⁽¹⁾している。前章第四節四(2))。つまり本判決は、事実的因果関係の存在を当然視しながら、同時に判旨(b)で「一般的ニ同種ノ結果タル損害ヲ生シ得ル

可能性」に注目して一種の帰責判断を行ったと解することができる。右で見た両様の解釈は、かような「融合」現象のそれぞれの一端を捉えたものと解せられるのである。

さらに本判決で注目されるのは、判決がおそらく石坂（1915.301.315-36）の影響を受けてドイツの相当因果関係説に言及する（判旨^(b)）だけではなく、「事物通常の常態」や「社会普通の観念」（a）さらに当事者を取り巻く金融慣行（c）をも考慮している点である。これは、ほとんどありえない出来事だけを排除するにとどまり、賠償範囲の制限機能を事実上失いかけていたドイツの相当因果関係説を克服し、より実質的な帰責判断を行おうとするものと考えられる。本判決の「因果関係」という言明には、以上のような含意を見て取ることができるのである。

(2) このような「因果関係」論は、富喜丸事件判決以後の大審院判決にも見ることができ、取引過程における意思決定の在り方が問われた〔7〕最判昭和四三・六・二七民集二二卷六号一三三九頁において、さらなる進展を見せている。事案は、国（登記官）Yが、登記申請書に添付されていた登記済証の偽造を看過したことにより、無効な所有権移転登記が地面師Aに経由され、その登記を信頼してXが他人の土地を買い受けたため代金支払い等の損害を被ったというものであり、判決は次のように述べてYの上告を棄却した。(a)「不動産登記には公信力はないけれども、不動産の取引には登記簿の記載を一応真正なものとするのが通常である」。(b)「特に登記簿上の該不動産の前所有者と記載されている者が登記書類の偽造により登記官吏を欺いて真実に反して前所有者として掲記されているようなときは、取引の相手方がその登記の記載を真正なものとするのは、当然である」。(c)「けだし不動産の取引をする者に登記簿の記載以外に登記上記載された該不動産の所有名義人を順次廻つてそれが真実の所有者であり所有者であったことを調査することを要求することは通常至難なことと言わなければならないからである」。(d)「従つて本件のような損害は、「登記官吏に違法行為がなく右のような不真正な登記の記載がなかったならば当然生じなかつたものであるから、登記官吏の違法

行為と損害との間には通常生ずべき相当因果関係があると解するのを相当とする」。

本判決は国賠法一条を巡るものであるが、(1)で検討した(3)判決と比較すると次の二点が特徴的である。第一に、ここでは事実的因果関係の判断と帰責判断との密接な関係が、さらに明瞭に示されている。すなわち本判決は、取引当事者の登記への信頼(a)を媒介とする、当該種類の違法行為と損害との間の反復可能性の存在を前提として、登記官吏に違法行為が「なく」不真正な登記の記載が「なかったならば」本件損害は「生じなかった」(d)として事実的因果関係を認定すると同時に、それと「通常生ずべき相当因果関係がある」(d)という帰責判断を、まさに直結させている(「生じなかったものであるから」)。第二に、本判決はXの信頼は「当然である」(b)として、Xの意思決定の相当性、すなわち真実の所有者の調査が至難であること(c)を前提とした、Xの意思決定の目的合理性に言及する。これは、実質的判断を加味しながらも、専ら同種の結果発生の可能性(頻度)に着目して帰責を判断するにとどまった(3)判決には見られない、帰責判断の新たな要素と言えるだろう。

こう考えると、「7」判決の用いる「通常生ずべき」「相当」因果関係というタームは、事実的因果関係の認定と直結し、頻度に着目した帰責判断、さらに被害者の意思決定の相当性を含意していることになる。ここには、「1」判決が採用した四一六条二項の類推という発想は存在しない。それでは本判決は、同条一項を類推したと考えるべきだろうか。「通常生ずべき」という判決の文言に照らすと、そう解するのが自然かもしれない。この文言自体は、本件におけるような一定の頻度を含意しうるものだからである。しかし四一六条一項の通常損害は、本来、契約類型ごとに個別に判断されるべきものであり(内田1996:150)の例では、特定物の滅失ならその物の時価相当額、金銭債務の支払が遅滞すれば利息相当額など)、ここでは反復可能性や頻度という一般的・法則的な観念は前面には出ないことが多い。しかも同項は、意思決定の相当性という概念とも直接には関連しない。この意味で本判決の「相当因果関係」論は、四一六条一

項の枠組みと親近性を持ちながらも、あくまで人間相互の「交渉」を巡る不法行為事例に特有の内容を含んでいると考えられるのである。

(3) ここで、右の「相当因果関係」論について、補足と確認をしておこう。第一に、本判決の含意する相当性という概念は、ドイツの相当因果関係説が言う「相当性」とは根本的に異なっていることに注意すべきである。ただし、後者の「相当性」とは、「因果関係」のみによって賠償範囲を定める完全賠償の原則の下で、具体的な事実関係を捨象した抽象的な頻度(Tagest 1904,159)によれば、同種の結果発生の客観的可能性を一般的にかつ少なからず高めたか否か)に着目して、あくまで「因果関係」を限定するために用いられる概念である。これに対して、本判決の言う相当性とは、Yの不法行為↓Aの介在↓Xの意思決定↓Xの損害という、各出来事の原因の連鎖を振り返って見たときに、Xの意思決定に対してなされる(目的合理性ありという)事後的な評価のことであり、これがYの責任を肯定する一要素になっているのである。

第二に、(1)で述べたように、ドイツの相当因果関係説が注目する抽象的な「頻度」は、わが国の判例では、具体的な事実関係と結合してその姿を変え、Yの責任を実質的に肯定する一つの機能を担っている。しかも当該事実関係の下でXの損害に一定の「頻度」が認められるという判断は、反復可能性を媒介として、Yの不法行為とXの損害との間に事実因果関係があるという判断と「融合」している。この「融合」現象こそが、人間相互の「交渉」事例で反復可能性が認められる場合の特徴なのであり、ここでは、「因果関係」概念を「頻度」によって限定するという、ドイツの相当因果関係説の発想は妥当しないのである(もつとも「あれなければこれなし」という言明を形式的に理解すれば、因果関係は反復可能性のない所にも認められる茫漠とした概念となり、これを頻度によって限定するという発想は馴染みやすいかもしれない。しかし、当該言明は形式論理学とは無縁の科学哲学の領域に属しており(第一章第三節三)、この意味でも右の発想は、と

説
りえないのである。

論

第三に、Xの意思決定の相当性という帰責要素を、コモン・ローと比較して位置付けるならばこうである。ネグリジエンス法では、Yの放置していた状態をYと独立のAが自律的に利用して、Yとは独立のXに損害を与える場合(前章第四節〔補論〕三の〔損害類型I〕)に、Aの独立性と自律性ゆえにYの責任が否定されるという考え方があった(個人主義的責任原理)。しかし、Aの意思決定の独立性は、AがYの作り出した状況に目的合理的に介入すれば低下し、このときは、ネグリジエンス法でもYの責任は肯定されている(前章第四節〔補論〕三(2))。本件の場合、Aの外にX自身も意思決定を行っている点に特徴があるが、Xの意思決定の相当性(目的合理性)に着目してYの責任を肯定する本判決の態度は、コモン・ローと共通性があると言うことができ、この意味で比較法的にも支持されるのである。

(4) なおこの外、不法な取引行為が介入する事例としては、不動産登記簿または公図の閲覧を登記官が監視する義務を怠っている間に、Aが登記簿または公図を改ざんし、Xから買受代金の支払ないし融資を受けるというケースがあり、下級審に一定の判例の蓄積がある。ここでも多くの判例は、Yの過失を認めた上でXの損害との間の「相当因果関係」ないし「因果関係」を認めている(もつとも野村¹⁵⁸⁸が分析するように、登記官の監視義務をかなり厳格に捉える一方で――吉田¹⁵⁹¹は登記システム自体の極めて高度な整備義務にも着目する――、Xの過失を斟酌して賠償額を大きく減額することが多い³⁾)。しかし、XがAの改ざんした公図ないし登記簿の記載内容を信用ないし斟酌したのではなく、専らAの甘言に惑わされて融資を行ったというケース(東京地判昭和四八年九月一七日訟月一九卷一三三三五頁、名古屋地判昭和五七年二月一〇日訟月二八卷六号一一〇五頁)では、判例は登記官の過失とXの損害との間の「相当因果関係」を否定する。この後者の「相当因果関係」が事実的因果関係の意味であることは疑いがないだろう。言い換えれば、Xの損害がYの過失とは別個の原因に基づくことが明らかな場合には、事実的因果関係が否定され、それ以上の帰責判断は行われない。

人間相互の「交渉」事例で、事実的因果関係の判断が帰責判断と「区別」された独自の意味を持つのは、まさにこのような責任排除の局面に限られるのである。

三 さて右で見た事例は、いずれも利潤追求を目的とする取引行為が問題となつてゐるため、反復可能性を認めることが容易な事案であつた。しかし、人間相互の「交渉」事例においては、かような反復可能性が直ちには認められない場合が少なくない。このとき、判例はどのような帰責判断を行つてゐるのだろうか。以下では、加害者Yによる交通事故後に、Xが医師の助言に従い、ある行動をしたことによつて損害が被つた場合(1)と、自らの判断で勤務先を退職したことにより損害を被つた事例(2)を取り上げることによつて(いずれもXはYがもたらした事故を契機に、ある行動をとつており、ここにXY間の「交渉」を觀念できる)。

(1) まず、医師の助言に基づいてXが行動したケースから見よう。これを扱う下級審事例には、リハビリテーション中にXが事故に遭遇したケース(1)(2)や、懐妊中のXが中絶手術を受けることを余儀なくされたケース(3)などがある。

① 例えはリハビリ事例の〔8〕浦和地判平成五・一〇・二三交民二六卷五号一二七八頁は、事故後、Xが医師から与えられた松葉杖を後方に突き書類をまたいだ時、治療中の足に体重がかつたため、左膝蓋骨を再骨折した事案で、「骨折をした人が回復する過程で、不注意により再骨折することはあり得ないことではなく、右再骨折と本件事故とは相当因果関係がある」とした上で二割の過失相殺を行つた。判決は、再骨折があり得ないことではないというやや漠然とした言い回しをするにとどまつているが、事故による骨折(p)と松葉杖の使用(q)そして再骨折(q₂)の間の関係を、あえて分析するならば次のように言えるだろう。

まずpによってリハビリの必要性が生じ、医師の助言に従おうとするXの意思決定を経て q_1 が生じている。ここでXの意思決定に着目すると、pは q_1 の「理由」（前章第四節二・三）と観念するのが事態適合的だが、同時にその決断は、経験則にもなっていない（骨折後、松葉杖を使用することは通常の出来事だから）。従ってpは q_1 の原因だとも言える（「pなければ q_1 なし」という言明が成立する）。次に q_1 は q_2 類似の危険を引き起こす蓋然性（反復可能性と結びつく）を内包しているから、現実が生じた q_2 とpとの間には、全体として事象的因果関係が認められる。他方で、 q_2 という結果の発生には一定の頻度があり、さらに q_1 を行う際のXの意思決定には、医学上の必要性に基づく医師の助言に従ったという意味で、目的合理性が認められる。これらの後者の要素はYの責任を肯定する方向に作用する。こう考えると〔8〕判決の「相当因果関係」というタームは——必ずしも明確ではないが——、二の判決と同様に、事象的因果関係と帰責判断の双方を含蓄するものと言えそうである。

② しかしリハビリ事例では、より微妙な判断を強いられることもある。例えば〔9〕東京地判平成四・三・二六判時一四二四号六四頁は、以前から海中での貝採りが趣味だった（r）Aが、交通事故により頭部を骨折するなどして（p）後遺症が確定した後、リハビリを兼ねて平日に海に潜り貝採りをしていた（ q_1 ）ところ、心臓麻痺を起こして死亡した（ q_2 ）という事案で、「交通事故に遭遇して本件後遺障害を残すことがなければ、リハビリ……を行う必要もなく、……平日の日中……に海へ行って貝を採るなどという行動に出ることはなかった」と推認して、「交通事故がなければ本件死亡事故もなかった」という意味での条件関係を肯定した上で、「相当因果関係」を否定した（Aの症状が回復に向かっていたことなどをあげる）。これに対し控訴審の〔10〕東京高判平成四・一一・二六判時一四三九号一一四頁は、「心臓麻痺は海中での貝採り行為自体の危険性に起因して発生したものと推認され、たまたま右行為が平日の日中に行われたこととは関係がない」から、「条件関係」もないとした。両判決をどのように評価すべきだろうか。

まず海中での貝採りは、医師の助言があつても（もつともこの点は不明）リハビリの手段としては異例であり、 p 、 q_1 間に事実的因果関係を観念することは、そもそも反復可能性が乏しいという意味で困難である。 p は q_1 の原因ではなく「理由」にとどまる。このとき帰責判断のためには、 q_1 を選択したAの意思決定の目的合理性の有無をさらに問う必要があると考えるが、 q_1 の危険性にかんがみるとこれも否定されるだろう。次に q_1 は q_2 を引き起こす一定の危険性（10）ないし反復可能性があるものの、他原因 r もまた q_2 を招く同一の危険性があつた。従つて q_1 、 q_2 間の事実的因果関係は（反復可能性の存在ゆえに外形的には観念しうるが、 r があるため現実には）否定され（事故に遭遇しなくても趣味の貝採りをしようという意思決定を行つて、同じ結果を生じせしめたかもしれないから）、それ以上の帰責判断は不要だと解することができる。このように考えると、（9）判決は原因と「理由」を混同して「条件関係」を肯定した点に難がある。また（10）判決も「平日の日中」に関する判断を捨象して事実的因果関係を否定したのは正当だが、ややわかりにくい判示であつたことは否定できない⁽⁵⁾。

しかし本件は、後遺症確定後に交通事故と法的因果関係のない別原因で死亡した被害者の逸失利益は、当該死亡時までに限られる（切断説）か否か（継続説）という論点にも関連していることに注意すべきである。本稿はこの問題には深入りしないが、継続説をとる下級審判決の多くが、最初の交通事故と被害者の死亡との間の条件関係（事実的因果関係）の存在を理由にあげており、（9）判決もまさにそうであつただけは確認しておきたい（もつとも（10）判決の上級審である（11）最判平成八・四・二五民集五〇巻五号一三二頁と（12）最判平成八・五・三一民集五〇巻六号一三三三頁は、継続説を採用することを明言しながら、かかる理由付けを否定した⁽⁷⁾）。従つて、（9）判決があえて条件関係を認定した背後には、逸失利益をできるだけ認めあげようとする配慮があつたと解する余地もある。言い換えれば、かかる論点が問われたかつての下級審裁判例では、事実的因果関係は独自の道具概念として機能しえたのである。

③ それでは、事故後Xが中絶手術を受けた場合はどうだろうか。ここではリハビリ事例①②とは異なり、Xは損害を拡大させる、いわば「負の」決断を、出産と中絶を比較考量しながら行っている点で、Xの意思決定の在り方がより正面から問われることになる。しかし結論として、裁判例はYの責任を肯定することに積極的である。

例えば〔13〕宇都宮地判昭和五〇・五・六交民八巻三号六八五頁は、交通事故により頭部打撲等の傷害を負い入通院をしていたXが、レントゲン撮影や投薬などの治療を受け（p）、その後妊娠に気付き担当医に相談した結果、出産に不安を抱き、中絶を決意し手術を受けた（q）という事案で、Xの受けた治療は「医師間の一般通念」に従えば奇形児の出産をもたらす可能性があることに照らし（なお担当医が仮に妊娠の事実を知っていたとしても母体の保護を優先したであろうとされている）、Xの中絶の決意と医師の手術は「常識的に見てやむをえないもの」であり（この外、Xには妊娠に伴う腎臓疾患等があり、医師はこれをも考慮して手術に踏み切った）、従って交通事故との間には「因果関係が存在する」として、中絶に伴う入院治療費と慰謝料の支払いを認めている（なお東京高判昭和五六・三・二五判時一〇〇一号四七頁も、母体への悪影響と奇形児出生のおそれから病院側に中絶を勧められた事案で、同様の損害項目について「事故による通常生ずべき損害の範囲内にある」と判示する）。

奇形児出産の可能性が仮にあっても、種々の事情（例えば長年不妊症に悩んでいたところやと妊娠したり、あるいは信仰上の理由など）から出産を強く望み、中絶手術を拒絶することはありうるので、pq間の事実的因果関係の有無は（反復可能性の存在を確言できないため）微妙である。しかし本件のXの決意は、奇形児出産の可能性に関して医師の指摘ないし助言を受け、母体の保護の外、出産後Xないし子どもが被る社会的・精神的不利益等を回避する意図によるものだと理解すること（Xの「心の状態」の再構成。前章第四節二・五(1)参照）は可能である。また同様の決意を行う人は決して少なくはなく、反復可能性ありと言えないとしても、ある程度の頻度（客観的可能性）は認められよう。さらにXの決

意は、相当なものとは断言できないとしても、判決の言うように「やむをえないもの」という評価を与えることは——中絶に対するわが国の一定のコンセンサス及び優性上の見地からの中絶を合法化していた当時の優性保護法（現在の母体保護法）一条は、法律の目的から不良な子孫の出生の防止を削除している）の存在にかんがみると——可能であろう。本判决の「因果関係」論は、以上のように解釈できるのである。

このように、反復可能性の存在が微妙な事例では、事実的因果関係の認定（反復可能性の有無が問題となる）を素通りしても、婦責判断（反復可能性の有無ではなく、その程度、頻度が問われる。またXの意思決定に対する社会的評価も論点となる）を行うことは可能であり、ここでは事実的因果関係の存在意義は明らかに後退していることに注意したい。仮に、「事故がなければ中絶することもなかった」という日常的な言い回しをしても（13）判決はそのような言い方をしないが、それは原因と結果の間に恒常的に成立する因果関係を確証するものではないのである。

(2) さて、これまで医師が医学的知識に基づいて助言ないし情報を与え、それをもとに被害者が決断をしたケースを検討した(1)。ここでは医師の介在ゆえに被害者の意思決定の妥当性は、ある程度は担保されていた側面がある。それでは、被害者が単独で意思決定を行った場合はどうか。以下では、交通事故後Xが勤務先を依頼、退職したため得べかりし利益を失った事例として、〔14〕東京地判昭和五〇・一・二七交民八卷一号一三三頁を検討しよう。

事案は、都吏員として勤務していたX（当時六二歳の女性）が交通事故により頭蓋骨折等の重傷を負い（p）、吐き気、目まい、手の震え（字を書けない状態が続いている）等の後遺症が残り、約五ヵ月間欠勤療養した後に退職した（q）というもので、判決は、(a)事故前のXは少なくとも六五歳まで勤務を続けることを望んでいたこと（都の雇用制度上、これは可能だった）、(b)退職時、当分は通勤に耐えられる状態になかったこと、(c)Xの仕事の忙しさと内容（終日、字を書く必要があった）、(d)職責を全うしえず同僚に負担をかける（退職しない限り欠員補充はされない仕組みだった）というX

の責任感をそれぞれ認定し、退職の決意には「相当性を肯認できる」として、事故と退職との間の「相当因果関係」を認めている。

このうち、判旨(a)は、p以外にqをもたらず他の原因ないし理由(r)が存しないことを認定するものであり(これに対して相当因果関係を否定する大分地中津支判昭和五〇・一一・二二交民八卷六号一六七二頁は、被害者が事故前から再三退職の勧奨を受けていたことを重視する)、また(b)(c)は、退職の決断に客観的な相当性があることを指摘している(これに対して神戸地判平成五・三・一〇交民二六卷二号三一九頁は、左頬に傷跡が残った未婚女性の退職事例で、仕事の継続が困難になったという「客観的事情は全く窺われなく、退職は「専ら自己」の心理的な面からの決断である」として、「法的な意味での相当因果関係」を否定した上で、慰謝料の算定で退職に伴う精神的苦痛を斟酌する⁽⁸⁾)。さらに判旨(d)はXの「責任感」に言及するが、これは単なる主観的感情ではなく(前掲神戸地判平成五・三・一〇対照)、欠勤療養を続けるよりも退職すれば、人員が補充され同僚の負担が軽減するという、合理的な計算と社会的に是認しうる動機に基づくものと言えるだろう。このように考えると(14)判決の理由付けには説得力がある。なお中絶事例(1)(3)と同様に、ここでもpq間の反復可能性の存在は微妙であり、さらに本件では上記rの存在も否定されているため、事実的因果関係の有無は特に理論的な意味を持たないと考えるべきである。

四 しかし中絶や退職事例よりも反復可能性の存在が疑わしく、また被害者の意思決定に客観的な相当性や社会的な妥当性を認めることが、より困難な事例が存する。それが交通事故に遭遇した被害者の自殺事例である。これについては多くの裁判例と論稿が存するが、以下では、最高裁判決と主要な下級審裁判例を素材に、判例の言う「相当因果関係」または「条件関係」もしくは「事実的因果関係」の意義を探ることにしよう(なお懲戒やいじめを受けた児童・生徒が自

殺をして学校側の責任が問われるケースもあるが、これについては交通事故事例と比較しながら、(4)で簡単に触れることにする。

(1) 公刊された交通事故後の自殺事例で、まず注目されることは、自殺に伴うあらゆる損害項目の賠償を否定する事例は、わずかであり(いずれも軽傷を負ったにすぎない事例)⁽¹⁰⁾、逆にあらゆる損害項目について、自殺を理由とする減額をせずに賠償を認める判例も、また乏しい(脳に器質的・機能的障害を負った事例)⁽¹¹⁾というものである。その外の多くの判例は、結論として、中間的な解決を図っている。

まず、事故と自殺の間に「相当因果関係」が認められなくても「条件関係」があるのなら、被害者の後遺症確定後の逸失利益の算定に当たり、自殺の事実を斟酌しない「継続説」(註(6))を採用し、その限りで逸失利益の賠償を認容するものがある。この立場は、後遺症の内容によつては、かなりの賠償を認めることが可能であり、特に最高裁が「条件関係」の有無を問わず「継続説」を採用した(前掲[11][12])ことから、今後とも(より容易に)活用される余地がある。また、「相当因果関係」がなくても「条件関係」があれば、それを慰謝料の算定の段階で考慮する立場もある。例えば[15]最判昭和五〇・一〇・三交民八巻五号一二二頁は、この立場の原審を是認する。⁽¹³⁾

以上の二つの立場の下では、「条件関係」の判断は、「相当因果関係」ないし自殺を巡る婦責判断とは切り離された、独自の存在意義を有している。もともと当該「条件関係」とは、「あれなければこれなし」という言明を用いていても、交通事故と自殺の間に、反復可能性を前提とした事実的因果関係(原因と結果の関係)があることを意味してはおらず(現にこれらの裁判例はいずれも、自殺は事故によつて通常生ずべき結果ではないことを一つの理由に「相当因果関係」を否定する)、事故による後遺症が自殺の一つの「理由」であるという意味にとどまる(「あれがあったからこれを行った」「あれなければこれを行う理由はなかった」)ことに注意したい。

(2) しかし最近では、事故と自殺の間に「相当因果関係」ないし「因果関係」を認めた上で、過失相殺の類推適用な

いし寄与度概念を用いることによって、賠償額を減額するものが増加している。以下では、この(2)の立場をとる〔16〕
 最判平成五・九・九判時一四七七号四二頁を中心に検討を加えよう。

事案は、交通事故により頭部打撲、左膝蓋骨骨折、頸部捻挫等の傷害を受け、頭痛、めまい、眼精疲労などの後遺症が残った被害者Aが、事故の約三年七ヵ月後に自殺をしたというもので、判決は、(a)事故前のAは精神的疾患もなく、通常の社会生活を送っていた、(b)事故の態様(Yに一方的過失。Aは行楽途中の開放的心理状態だった)がAに大きな、長年の精神的衝撃を与えた、(c)事故後の補償交渉が円滑に進行しなかった、(d)Aは、右(b)(c)などが原因で災害神経症状態となり、その状態から抜け出せぬまま、うつ病になり、改善せずに自殺した、(e)自らに責任のない事故で負傷した場合、災害神経症状態を経てうつ病に発展しやすい、(f)うつ病に罹患した者の自殺率は全人口の自殺率の約三〇から五八倍に上る、などの原審(東京高判平成四・一一・二二交民二六卷五号一一三八頁)の認定事実を総合して、(g)事故と自殺の間に「相当因果関係」を認め、自殺にはAの心因的要因が寄与しているとして、過失相殺の類推適用により八割の減額を行った原審の判断を是認した。

本件は、Aが脳に器質的障害などを負ったケースではなく(註(11)対照)、また事故後自殺までの期間が比較的長い点の一つの特徴がある。にもかかわらず、判決が「相当因果関係」を認めたのは次の三つの事情によるものだろう。

第一に、本件では、自殺に至るまでのAの心理状態に影響を与える諸事実(b)・(c)以外にも、従来勤務していた工場の閉鎖・移転に伴う転勤の話や事故後Aと一緒に負傷した妻らとの家庭生活が暗くなったことなどが、相当細かく認定されている。これによりAの「心の状態」の再構成(前章第四節二・五(1))が可能となった。第二に、当該再構成は、事故と神経症とうつ病との間の精神的機序が認定されること(d)・(e)によって、単なる追体験や主観的な解釈の域を超えた、より客観的な(すなわち、これまでの医学的な症例の蓄積と整合的な)性格を帯びることに注意したい。第三に注目さ

れるのは、判決が、うつ病患者の自殺率に関する相対的な「頻度」の高さを重視していることである（f）。なるほど、本件と同様の事故に遭遇しても、うつ病になるとは限らず、また原審の認定によれば、うつ病患者の自殺率は約一五パーセントにとどまる。この意味で、事故と自殺との間に反復可能性を前提とする事実的因果関係があるとはいにくい（だからこそ「心の状態」の再構成が必要となる）。しかし自殺率の相対的な高さは、客観的に説明しうるAの精神的機序の認定と並んで、Yの責任を肯定する方向に働くと言えるだろう。すなわち本判決（が是認した原判決）の「相当因果関係」論は、反復可能性を前提とする事実的因果関係の問題を扱わずに、被害者が自殺するに至るまでの経緯を再構成した上で、それに法的な評価（経緯の客観性、頻度の相対的な高さ）を加えたものと考えることができる。（2）に属する下級審裁判例の多くも、本判決と同様に、被害者が事故後うつ病に罹患した事例を扱い、自殺に至るまでの精神的な機序（経緯の客観性）に着目している（但し、うつ病患者の自殺率という頻度の相対的な高さを明言するようになったのは本件の一審判決以来の現象である）⁽¹⁵⁾。

(3) しかし、右のような本判決の理解には異論がありえ、また幾つかの補足が必要である。第一に、本判決の言う「相当因果関係」と事実的因果関係との関係である。例えば本件の上告理由（交民二六卷五号一一三七頁）は、原判決が「おそらく、事実的（条件的）因果関係を相当因果関係と混同している」として、Aの自殺が「通常生じる」ものでも「予見可能性」もないのに「事実的因果関係の存在だけで」Yの責任を認めたと批判する。また下級審裁判例でも、例えば〔17〕前橋地高崎支判昭和五一・五・二四判時八四六号九七頁は、事故による鞭打ち症の後遺症の結果「反応性うつ病を併発し、うつ病が原因となって自殺することは決して異例の事態とは言い得ない」から「受傷と自殺との間に事実的因果関係あることは明白」だとして、それだけを理由にYの責任を認める（病苦に耐え得ずして死を選んだことを斟酌して六割を減額）⁽¹⁶⁾。なお平井（1992:87-88）も、「人の〔自由意思による〕行為であっても、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ったという関係が認められれば（すなわち認めるに足る心証が得られれば）、それで事実的因果関係の存在は肯定される」と説き〔17〕判決を参照する（この平井説は、前章第四節〔補論〕註（一）で紹介したハーバーとジェームズらの発想と近似している）。

しかし本稿が一貫して主張しているように、（事実上の）因果関係とは、過去の反復の事実と将来の反復可能性があつて、初めて語りうるのであり（換言すれば、繰り返されうるものでなければ因果関係は語りえない。第二章第四節三）、「あれなければこれなし」という言明は、本来この反復可能性を前提に、個別の因果関係を確証するために用いられたものである。この言明を、反復可能性が存せず、「あれがあつたからこれを行つた」「あれなければこれを行つた」という状況に転用することは、問題の實質を見失わせ、決して望ましいことでない。ここでなすべきことは、「あれ（事故が）なければ」という思考実験ではなく、〔17〕「あれ（事故）があつたから」「これ（自殺）を行う理由」が生じ自殺に至つたと言えるのかどうかを、Aの「心の状態」の再構成を通じて確認することであり、また、再構成された「理由」と結果の関係が、Yに負担を転嫁するに足りるだけの、法的な意味を持つているのかを検討することである。本判決の言う「相当因果関係」は、この「再構成」に精神的機序の客観性と頻度の相対的な高さという法的な観点を加えたものと評しうるのである。また〔17〕判決の言う事実的因果関係も、精神的機序の認定に「異例な事態ではない」という評価を加味したものであることに注意したい。これは反復可能性があるとは言えないが、法的観点から有意味性を持ちうるだけの一定の頻度が存する（これは精神的機序の客観性ないし頻度の相対的な高さに通じるものがある）ことを意味しており、反復可能性を前提とした（本来の意味での）事実的因果関係とも、「心の状態」の単なる再構成とも異なるものと考えるべきである。

第二に、これと関連して、〔2〕に属する下級審の中には、被害者がうつ病になり自殺したことについて予見可能性を認

(18) めて、事故と自殺との間に「相当」因果関係を肯定するものが少なくない(福岡1985.150-151も予見可能性を相当因果関係の基準として重視する)。また本判決の原審も、Xの自殺は「Yのみならず、通常人においても予見することが可能な事態といふべきである」という第一審の判示をそのまま引用する。しかしここで言う予見可能性は、事故から自殺に至るまでのXの「心の状態」を再構成してみた場合、それが右に述べたような法的観点から事後的に説明が付くという程度の意味に解するのが自然である(本判決を報じる判例時報のコメントも、原審は「交通事故以前の被害者をめぐる事実関係に基づく加害者の予見可能性を問題にしているわけではな」とする)。また最高裁も原審の判断を、(a)から(f)(2)までの「事実関係を総合すると、本件事故とAの自殺との間に相当因果関係がある」と要約するにとどまり、予見可能性には一切触れていない(齋藤1995.40もこのことに注目する)。いずれにしても、本判決は四一六条二項の類推という発想を正面から採用していないことは確かであり、それは——赤の他人同士の衝突事例であることに照らししても、また本件が同条二項の枠組みを用いて逸失利益に要保護性がないと判断すべき事案(第二款)ではないことにかんがみても——、正当だと考えられるのである。なお自殺が稀ではないとしても、反復可能性ありとまでは認められず、決して通常の事態とは言えないことを考えると、本判決が四一六一項の「通常損害」という考え方をとったと解する(齋藤1995.41)ことにも無理がある。本判決は、Aの「心の状態」を再構成した上で、(2)で述べたような法的評価を加え、それを端的に「相当因果関係」ありと表現したと解するのが、最も素直な解釈であろう。

しかし第三に自殺事例は、かような法的評価を加えるとしても、これまで見てきた被害者の意思決定事例と比べて、Yの帰責を肯定する材料に乏しいことは明らかである。ただし一方で、自殺の決断に相当性ありという積極的評価を下すことは困難であり、せいぜい「自殺に及んだことは、無理からぬものがある」(註(18)⑤判決)と評しうるにとどまるからである。これは中絶事例の〔13〕判決(三(1)③)の「やむをえないもの」という判断よりも、さらに消極的な評

価である。被害者には自殺以外の選択肢が少なくとも客観的には存したのに、あえて損害を拡大する道を選んだ以上、かような評価を受けることは致し方ないと言わなければならない⁽¹⁹⁾。他方で（以上の事情とも関連するが）、自殺事例では、被害者自身の性格要因や被害者を取り巻く様々な環境要因が、加害行為による受傷ないし後遺症と必要的に競合していることが多い。特にうつ病事例では、発症から自殺に至るまで、このことが顕著に認められるという事情が存するのである（うつ病事例の判例はすべてこれに言及する。なお医学的見地からうつ病と自殺との関連性を論じる大原⁽²⁰⁾も参照）。(2)に属する判例が割合的な解決を行うのは、以上の二つの事情に照らすと穏当な解決だと考えられるのである（このような割合的解決の法的構成の在り方については、次款で扱う素因事例の中で検討する。なおネグリジェンス法では、自殺時の被害者に自律性や自発性が認められれば——この判断は柔軟になされるようになりつつあるが——、それだけで加害者の責任は否定されるといふ硬直的な考え方が残っている（前章第四節〔補論〕註（2））。これは個人主義的責任原理の根深さを窺わせるが、わが国では十分な説得力を持ちえないだろう）。

(4) なお、学校で懲戒やいじめを受けた児童・生徒が自殺をしたケースについて、交通事故の自殺事例と比較しながら、ここで簡単に見ておくことにしよう。

まず〔18〕最判昭和五二・一〇・二五判タ三五五号二六〇頁は、Y県立高校の教師Aが生徒Bに違法な懲戒行為（頭部の殴打、昼食をとらせないなど）をした翌日に、Bが自殺をしたので、Bの両親XらがYに国賠法一条に基づく請求をした事案で、Aが相当の注意義務を尽くしても、BがAの自殺の決意を予見できなかったことを理由に懲戒と自殺との相当因果関係を否定した原判決を是認した。ここでは、〔16〕の最高裁判決と異なり、懲戒時における自殺の予見可能性の有無が正面から問われている。これは当事者間に自殺以前から教師と生徒としての接觸関係があり、しかも以前からBは、再三Aによる訓戒を受けてAに反感を持っていたという事情があったためだと考えられる。このようにAB間

に事故以前から社会的なつながりがあったことに着目すると、これは前章第四節〔補論〕四(1)で触れた〔損害類型Ⅱ〕に近く(介在者Bが同時に被害者となっている点が異なるが)、この類型ではコモン・ローにおいても、個人主義的責任原理が後退しており(AはBの行動について、われ関知せずという態度はとりにくい)、直截に損害の予見可能性を問題とする判例が存したことを想起したい(ちなみに〔18〕判決の第一審・福岡地飯塚支判昭和四五・八・一二判時六一三三〇頁は、傍論で「教育心理学的には本件の場合自殺の結果を事前に予測し配慮されるべき場合であった」と述べており、また前田1979,137は、本件の自殺は後続損害とは言えないとして保護範囲説の構成に理解を示している)。交通事故後の自殺事例では、事故以前に当事者間に社会的なつながりはなく(前章第四節〔補論〕三の〔損害類型Ⅰ〕に近い)、この点で明らかに事案を異にするのである。

また、いじめによる自殺で学校側の責任が問われる事例でも、同様に自殺の予見可能性が問われることが多い(東京地判平成三・三・二七判時一三七八号二六頁、東京高判平成六・五・二〇判時一四九五号四二頁、岡山地判平成六・一一・二九判時一五二九号一二五頁は、いずれも自殺の予見可能性を問題とし、これを否定する。これに対して、福島地いわき支判平成二・一二・二六判時一三三二七号二七頁は、いじめが生徒の心身に重大な危害が及ぶような悪質重大なものであることの認識が可能であれば足りるとして、学校設置者の賠償責任を一部認容した)。ここでは、繰り返されるいじめと、その時々々の学校側の対応の積み重ねが問われているため、懲戒事例よりもさらに関係当事者(学校側、いじめの加害者、被害者)間の継続的なつながりが顕著である(三者間に社会的なつながりがある点で、これは前章第四節〔補論〕四(3)で触れた〔損害類型Ⅳ〕に相当する)。従って、一連のプロセスを通じて、予見可能性を責任の要件に据えるのであれば、それは不当ではないと考えられるのである。⁽²¹⁾

五 さて、これまでわれわれは人間相互の「交渉」事例について、専ら意思決定の在り方に着目しながら判例を分析してきたが、最後に、かような意思決定ないし決断という要素がどちらかと言えば希薄で、むしろYの起こした危険な事態にXないし第三者が反応した結果、Xが損害を被ったと捉えるのがふさわしい事例を見ることにしよう。以下では、個人の生理的・心理的メカニズムによって危険な事態に瞬間的に反応した場合(①)と、人々が集団的な反応を示した場合(②)を考察する。

(1) 瞬間的な反応事例としては、その代表例である非接触型の交通事故ケースを取り上げたい。初めにリーディング・ケース⁽²²⁾(19)最判昭和四七・五・三〇民集二六卷四号九三九頁を検討し(①)、次に下級審判決にスポットを当てよう(②)。

① (19)判決では、暗夜の市道を歩行中のXが前方から来るYの軽二輪車を避けるべく、道路端の仮橋のたもとに避難したところ、Yが運転を誤り当該仮橋に乗り上げたという事案で、Xの転倒による損害賠償請求の可否が争われた。判決は、仮にYの二輪車がXに接触しなくても(原判決はこれを理由にXの請求を退けた)、「車両の運行が被害者の予測を裏切るような常軌を逸したものであって、歩行者がこれによって危険を避けるべき方法を見失い転倒して受傷するなど、衝突にも比すべき事態によって傷害が生じた場合には、その運行と歩行者の受傷との間に相当因果関係を認めるのが相当である」と判示して、原判決を破棄差戻したのである。

本判決は、Yが不注意な運転により、「常軌を逸した」「衝突にも比すべき事態」を引き起こしたため、Xが驚きのあまり転倒したと言えるのであれば、「相当因果関係」が肯定されるところと考えている。つまりYの招いた危険の重大性と切迫性ゆえに、Xが本能的・瞬間的に反応した結果、Xに損害が生じたのなら、Yの行為と損害との間には「相当因果関係」が認められることになる。ここでXの反応の瞬間性と、それが非理性的で感覚的な防衛本能に近いものであることを考えると、Yの行為との間に一定の反復可能性と同時に、帰責要素たる一定の頻度も認めることができそうである。

これは、取引行為の介在事例で事実的因果関係の判断が帰責判断と「融合」している（二）のと似ている。しかし右の事例と異なり、本件ではXの反応は非理性的であり、これに着目すると、当該反応に相当性や目的合理性を積極的に認めることはできない。しかし、さりとて当該反応が不相当だったとも言えない（コモン・ローの個人主義的責任原理でも、Xの自律性が低下しているのなら責任は中断しない。前章第四節〔補論三〕(2)）。こう考えると、本判決の「相当因果関係」論は、事実的因果関係の判断と併せ一種の帰責判断をも含むものであり、それは是認しうるのである。

これに対して平井（1973）は、本判決の差戻審がなすべきこととして、まずYの行為とXの転倒・受傷との間の事実的因果関係の存否を認定した上で、次に法律的判断として、自動車交通事故の関与者であるX・Y間に注意義務をどのように分配するかを考えるべしとする（1479）。具体的には、本件のようにYの注意義務違反の程度が高く、「運行のしかたが『常軌を逸した』ほどのものであれば、相対的にXの負う注意義務の程度は低くなると考えるべきであろう」（1480）と主張するのである。事実的因果関係の認定と「区別」された次元で注意義務違反の分配を考える平井説の理論枠組みは、本判決及び右の私の理解とは異なっている。しかし平井説が、Yの運行が常軌を逸していると相対的にXの注意義務の程度が低下する、と考えたのはなぜなのだろうか。おそらくYの行為に対するXの反応の仕方について、何らかの法的評価を行ったからなのではあるまいか。だとするならば、注意義務という抽象的なチームによるのではなく、当該法的評価を、Yの行為からXの損害に至る因果の連鎖を振り返りながら、よりストレートに行うのが望ましいように思われる。本判決の「相当因果関係」論は、まさにこのような法的評価を包摂しているのである。

②〔19〕判決は、〔20〕東京地判平成三・五・一七判タ七六七号一九五頁に影響を与えたが、〔20〕判決における事実的因果関係と法的判断の関係は複雑である。すなわち、雨の高速道路を走行中のY車が水溜まりにハンドルを取られ蛇行を繰り返しているのを視認したA車が、急ブレーキを掛けたところ横転したため、後続のB車がA車に追突しBが

死亡した（Y車もA車も制限時速に違反）という事案（但し簡略化した）で、判決はBの遺族からの請求を次のように退けたのである。(a)「ある行為と結果との間に自然的因果関係が存在しても、それだけで行為者が……責任を負うわけではなく」、(b)「事故の推移を一般的に類型化して考察し、その種の行為から一定の結果が発生するのが相当である場合に限り、因果関係を認める」べきである。(c)「因果関係の立証が、特定の事実が特定の結果を招来した関係にあるとは認めしえる高度の蓋然性を証明することにある」ことから、(d)「加害車両の運行が被害車両の予測を裏切るような常軌を逸したものであつて、被害車両が……危険を避けるべき方法を見失つたため不適切な操作をして横転するなど、衝突にも比すべき事態によって横転が生じたものと評価しえる場合に、不法行為の成立要件としての因果関係が存在する」。(e)「車両同士の接近による衝突の恐怖感等から……急ブレーキを掛けることは間々あるけれども、約一〇六メートルの距離があることなどからして、心理的動揺を受け、適切な対応を思い至らず、やみくもに急ブレーキを掛けなければならぬもの」と一般経験則上はいえない」。(f)A車の横転と「Y車の蛇行との結びつきは、……合理的に予見可能な結果」ではなく、「両者の間に衝突に比すべき事態が存在して」いない。従つて、(g)Y車の蛇行と「A車の横転との間に不法行為成立要件としての因果関係はない」。

本件はY車とA車が接触せず、Yの引き起こした危険な事態にAが反応したにとどまるという点で〔19〕判決と事案は似ている。現に判旨(d)は〔19〕の判旨と一部重複する。だがここで注目すべきは、本判決が(a)(b)の判旨にもかかわらず、「不法行為成立要件としての因果関係」(d)(g)にこだわっている点であり、判旨(c)と併せ考えると、それは事実的因果関係のことを指すようである。しかしかように因果関係概念を限局する試みは貫徹していない。ただし、まず判旨(b)は反復可能性に言及すると同時に、頻度という要素にも言及しており、既にこの段階で帰責判断が混入している。また判旨(c)が言及する問題（自然科学的証明と法的証明のレベル違い。判旨(a)もあるはこの趣旨か）と、法的枠組みの中

で捉えられる事実的因果關係に、帰責判断が混入するのを許すのか否かという態度決定の問題とは次元を異にする。そして後者の問題について、判旨(e)は「一般経験則」(反復可能性)を否定すると同時に、Aが「適切な対応」をしなかったとする。本件はYの招いた危険が〔19〕判決ほど切迫していない点に特徴があるため、Aの対応が相当ではないという法的な評価(予見可能性に関する判旨(f)も実質的には同一のものか)が可能になったのである。このように考えると本判決は、反復可能性の不存在を理由に事実的因果關係を否定すると同時に、否定的な帰責判断も現実には行っていたのであり、これを「不法行為成立要件としての因果關係」の中に包摂するのは不自然である。因果關係という言葉を事実のレベルに限局して用いる立場(因果的ミニマリズム)に無理に立つよりも、ここでは、よりふくらみのある相当因果關係という言葉を用いる方が事態適合的であったと思われる。

(2) 次に、人々が集団的な反応を示した事例として、Yの設置した原子力発電所から放射能が敦賀湾に漏れた事故に關する〔21〕名古屋高金沢支判平成元・五・一七判時一三三二二号九九頁がある。Xらは、事故が新聞で連日報道されたため、福井県などによる安全宣言が出た後も、消費者らが福井県漁連の扱う魚介類を敬遠し、よって金沢港の魚市場で魚介類を仕入れ、それを敦賀港の市場に運送し卸売りするXらも、売上減少による損害を被つたと主張した。判決は、金沢産魚介類について買い控え減少が生じたとは認められないとしながらも、Xらの売上高に一部減少があるとした上で(但し事故の影響かどうかは不分明とした)、次のように言う。(a)「敦賀湾……に放射能漏れが生じた場合、漏出量が数値的には安全でその旨的発表がなされても、消費者が危険性を懸念し、敦賀湾産の魚介類を敬遠したくなる心理は、一般に是認でき」、(b)従つて「敦賀湾周辺の魚介類の売上減少による……損害は、一定限度で事故と相当因果關係」がある。(c)しかし「敦賀における消費者が、敦賀湾から遠く離れ、放射能汚染が全く考えられない金沢産の魚まで敬遠し、更にはもっと遠隔の物も食べたくないということになると、かかる心理状態は、一般には是認でき」ない。(d)「金沢産

の魚も心情的には不安であるとの理由で賠償を命ずるものとすれば、金沢における消費の低下も是認しなければならなくなり、賠償範囲はいたずらに拡大する」。(e)「Xらの売上高が本件事故後減少したとしても、消費者の個別的心理状態が介在した結果であり、しかも、安全であつても食べないといった、極めて主観的な心理状態であつて、同一条件のもとで、常に同様の状態になるとは言い難く、また一般的に予見可能性があつたともいえない」。(f)従つて本件の「人体に影響のない微量の放射能漏れと敦賀の消費者の金沢産魚介類の買い控えとの間には、相当因果関係はない」。

右の判旨は、判決が金沢産魚介類の買い控え現象を認定していないことから傍論とも見うる。しかし、Xの次のような主張(判時二三三二号一〇二一—〇三頁)、すなわち事故→敦賀湾の汚染→汚染の報道→福井県漁連の扱う魚介類への消費者らの敬遠→金沢産魚介類の市場性への悪影響のいずれの間にも、「反復可能性があり、事、実、的、因、果、関、係がある」とは明らかであり、しかもYの事故隠しの体質等にかんがみると、消費者らの敬遠は「当然予測された事態であるから、本件事故とこれにより生じた損害との間には法的にも因果関係がある」という主張に判旨は応えるものであり、理論的には検討に値する。ここでまず判旨(e)は、消費者らの心理状態が介在した結果について反復可能性を否定する。だが売上高の減少をもたらすような心理状態は、統計的に有意なものと言えようし(窪田1991:8)、消費者が金沢産と敦賀産の魚介類を区別できるのか(判決は肯定するが、淡路1990:188は疑問視する)、あるいは放射能漏れの人体に対する影響の甚大さや今日のマスメディアの報道の有様などを併せ考えると、反復可能性は肯定するのが、むしろ自然である。次に判決は、敦賀湾産の魚介類について消費者が「敬遠したくなる心理」を是認しながら(a)、金沢産の魚介類についてはこの心理を是認しない(c)。これは、敦賀湾から「遠く離れ」ている金沢産については「放射能汚染が全く考えられない」という判断によるものである。だが安全宣言にもかかわらず敦賀湾産の魚介類が仮に汚染されているのなら(この懸念の相当性は(a)で承認されている)、金沢産の魚介類は全く安全だと言い切れるのだろうか(魚介類には回

遊性がある。少なくとも、全く安全だとは言えないかもしれないという消費者の懸念は、不相当なものとは言えないように思われる。

こう考えると本件は、事故と結果との間に反復可能性を認定し、またそこに介在する消費者の「反応」にも相当性を認めても良かった事案である。にもかかわらず、判決があえて、かような認定をせず（さらに④はXの主張した予見可能性も否定する）、事故と結果との間の「相当因果関係」を否定したのは、賠償範囲が「いたずらに拡大する」ことに對する裁判所の強い懸念（d）があつたからだと推測される。すなわち判決は、広がりすぎる賠償範囲を政策的見地から制限するために「相当因果関係」（反復可能性と「反応」の相当性、さらに予見可能性）を否定するという手段を用いたと考えられるのである。これは、物理的連鎖事例で、いかなる見地から、どのような法技術を用いて賠償範囲を制限するの
 か否か、という次款の課題と密接に関連している。従つて、われわれは次款でもう一度本判決を簡単に振り返ることにしよう。

六 本款の検討を、整理・要約・敷衍するならばこうである。Yの不法行為に對して第三者Aまたは被害者X（被害者の死亡事例ではB）の意思決定ないし反応が行われ、その結果X（B）が損害を被つたという人間相互の「交渉」事例が問われる場面は、AまたはX（B）の意思決定ないし反応に、一定の反復可能性がある場合と、反復可能性の有無が微妙または反復可能性が認められない場合の大きく二つに分かれる。

(1) 前者に属するものとしては、AとXが利潤を追求する取引当事者である事例（二）、Xがリハビリを行つていた事例（三①①）、あるいはXが危険な状況に反応したと見うる事例（五）などがある。ここではAまたはXの意思決定ないし反応に反復可能性があるために、Yの不法行為とXの損害の間に事象的因果関係が認められると同時に、反復可能

性の存在ゆえに、具体的な事実関係を前提とした一定の頻度——これは帰責要素の一つである——もまた肯定される。さらにその外の帰責要素として、Xの意思決定が相当(7)判決(二(2))または、少なくとも不相当とは言えないという判断(19)判決(五(1)①)が現実になされ、または前提とされることがある。このとき判例は、Yの不法行為とXの損害との間に「相当因果関係」を認めるのである。なお、ここでは不法行為法特有の、反復可能性や相当性という判断が大きなウエイトを占めている。従って判例の「相当因果関係」論は——四一六条一項と親近性は持つが——、あえてそれを類推したものとして位置付ける必要はないと考える。また右の帰責要素のうち、「頻度」は具体的な事実関係を前提とし、反復可能性を媒介に事実的因果関係の判断といわば「融合」しており、「相当性」も意思決定の事後的な評価にかかわる。この意味で、抽象的な頻度によって、あくまで「因果関係」概念を限定しようとするドイツの相当因果関係説と、わが国の「相当因果関係」論とは、大きく異なっている。むしろXの意思決定の相当性に着目してYの責任を認める「相当因果関係」論は、ネグリジェンス法に比較法的な支持を見いださうるのである。

なおYの不法行為に対するXの意思決定に外形的には反復可能性が認められる場合でも、他原因が存在し、しかも当該他原因を受けてXが意思決定をなしたと認められる事案では、Yの不法行為とXの損害との間の事実的因果関係は否定され、それ以上の帰責判断はなされない(二(4)。なお三(1)②参照)。事実的因果関係概念と「頻度」が反復可能性を媒介に「融合」する場面では、このような責任排除の局面において初めて、事実的因果関係は独自の意義を有するのである。また、裁判所によって事実的因果関係が否定されるもう一つのパターンに、人々が集団的な反応を示す場合がある。そこでは賠償範囲の拡大への懸念から、あえて当該反応の反復可能性を認定しないことによって「相当因果関係」を否定するという手法がとられている(21)判決(五(2))。

(2) 他方で、X(B)の意思決定に反復可能性が認められるのが微妙な事例または反復可能性を認めるのが困難な

事例として、Yの不法行為を受けて、Xが中絶や退職を決意した事例(三(1)③、三(2)) または被害者Bが自殺をした事例(四) などがある。まず中絶や退職事例では、反復可能性の有無は微妙であるが、事実的因果関係の認定を素通りしても、Xの決断に至る経緯(「心の状態」)を再構成して、それに法的な帰責評価(「やむをえないもの」あるいは相当性など)を与えれば足りる。ここでは事実的因果関係の存在意義は明らかに後退しているのである。

次に自殺事例では、脳に器質的障害を負ったケース(四(1))などは例外たりえようが、通常は事故と自殺との間に反復可能性は存在せず、従ってわれわれは事実的因果関係(事象間に恒常的に成立する因果関係)を、そもそも観念しえない。Yの不法行為は、Bの自殺の「原因」ではなく、せいぜい「理由」にとどまるのである。このときYの責任を肯定するためには、「あれなければ」という思考実験を行うのではなく、端的に当該理由の存否をBの「心の状態」の再構成を通じて確認した上で、それに何らかの法的評価——自殺に至るBの精神的機序が医学的な症例の蓄積と整合的であることや、うつ病患者の自殺率の相対的な高さ(〔17〕判決) など——を加える必要がある。なお〔17〕判決は、このようにして「相当因果関係」を認める際に、予見可能性に言及しない。これは、赤の他人同士の衝突事例であること(これに対し、学校での懲戒やいじめによる自殺事例では、むしろ予見可能性を問うべきである)、富喜丸事件と異なり物損に伴う逸失利益の要保護性が問われてはいないことに照らすと、正当と考える。ここでは四一六条一項はもちろん、二項の類推という発想も適合しないのである。

なお、自殺事例では、「相当因果関係」がなくても「条件関係」があることを理由に、後遺症確定後の逸失利益の算定に当たり自殺の事実を斟酌しない「継続説」を採用し、また「条件関係」を慰謝料の算定で考慮する判例もあり、ここでの「条件関係」は、自殺を巡る帰責判断とは別個の機能を有していると言えよう(四(1))。しかし、前者の立場は、近時の最高裁判決(〔11〕〔12〕(三(1)②))が「条件関係」の有無を問わず継続説をとることを明らかにしたため、法技

術的意味を失っている。また後者の「条件関係」ありという判断は、判例の事案（註（13））に照らすなら、結局、被害者の「心の状態」を再構成すると事故による受傷を理由に自殺をしたことを十分理解しうる（Yに損害を転嫁させるだけの事情はないが）という意味であろう。いずれにしても、反復可能性を前提とする「条件関係」は、ここでは成立していないのである。

第四章第二節第三款註

(1) これに対して、反復可能性判断と客観的可能性判断とが「区別」される事例に、東京地判大正一五・五・二二新聞二五八〇号一二頁がある。事案は、Aが運送人Yに対してB（Xが遺産相続）所有の衣類雑貨の運送を依頼したが、Yが運送を理由なく遅滞している間に関東大震災が起り当該運送品が焼失したというものであり、まさに第二章四節で注目した原因の「偶然的な」介入事例に外ならない。判決はYが賠償責任を負うには、(a)「単ニ其作為又ハ不作為ナカリセハ其損害発生セサリシナルヘシト謂フ関係アルノミヲ以テハ足ラス」、(b)「其行為ノ当時善良ナル管理者カ知り又ハ知り得ヘカリシ事情ヨリ見テ一般ニ斯ル作為又ハ不作為アラハ斯ル損害ノ発生アルヘシト認メ得ラルヘキ所謂相当因果関係アルコトヲ要スル」として、「大震災災テウ偶然ノ事実ノ突発ニ因」る当該所有権侵害についてはYは責任を負わないと判示した。このように、判旨(a)の「あれなければこれなし」の判断と(b)の客観的可能性の判断とが「区別」されるのが、原因の「偶然的」な介入事例の特徴であるが、このことは人間相互の「交渉」事例には妥当しないのである（前章第四節四(2)）。

(2) 例えば(3)判決と同様に、Yの有価証券または文書に関する偽造または瑕疵ある発行その他のトラブルを、第三者が奇貨として不当な利潤を追求した結果、当該有価証券または文書に利害関係を有するXが損害を被った事例に、大判昭和三・七・九民集七卷六〇九頁と大判昭和三・七・一六評論一八卷商法一五頁がある。前者は、Y社の被用者Aが業務執行に付随して株券を偽造し、さらに、名義書換の委任状をも偽造して（これは業務執行に付随したものとは言えない）、これらを定期米取引の証拠金代用としてXに交付した結果、Xが損害を受けたという事案で、株券の偽造と損害との間に「一般的ニ同種ノ結果ヲ発生スル可能性」を認めて請求を認容した原判決を支持して、「記名株券ノ取引上ノ実状ニ鑑ミ」株券の偽

造には委任状の偽造が随伴するのが「普通」であり、たとい委任状の偽造が介在してもYの使用責任は免れないと判示した。また後者の判決は、Y発行の貨物引換証が空券であったため運送品に質権を取得できずXが損害を被った事実で、Xの請求を退けた原判決を破棄して、「取引者間慣行ノ常態」に照らしてYの当該発行に「因り」Xが損害を被ったと判示している。

(3) 例えば、東京地判昭和四八・五・三〇判時七〇四号三六頁(公図の改ざん。買受代金の支払との間に「相当因果関係」を肯定して三割の過失相殺)、京都地判昭和五七・一一・二四判時一〇七八号一〇八頁(登記簿の改ざん。買受代金の支払との間に「通常生ずべき相当因果関係」を肯定して八割の過失相殺)、仙台高判昭和六三・一・二七判時一二六七号四四頁(登記簿の改ざん。融資との間に「因果関係」を肯定し八割五分の過失相殺。登記官に過失がないとした原判決、盛岡地判昭和六一・八・二二訟月三三卷八号二〇三頁を變更)、東京高判昭和六三・一〇・二四判時一二九七号四四頁(登記簿の改ざん。融資との間に「相当因果関係」を肯定し九割の過失相殺。但し固定資産課税台帳の偽造については「事実上の因果関係」を否定。原判決、東京地判昭和六二・五・二九判時一二五三号七二頁を是認)、東京高判平成三・二・二八判時一三三二号二四頁(登記簿の改ざん。融資との間に「相当因果関係」を肯定し八割の過失相殺。六割の過失相殺をした原判決、横浜地判平成二・二・一四判時一三九九号九七頁を變更)、東京高判平成四・一〇・二八判タ八〇九号一二七頁(登記簿の改ざん。買受代金の支払との間に「相当因果関係」を肯定し、寄与率と過失相殺により二割一分の賠償を肯定。登記官の義務違反を否定した原判決、東京地判平成三・九・三〇判タ七八九号一五二頁を變更)、最判平成六・一〇・二七(曹時四七卷六号一四一三頁参照。原判決、東京高判平成三・四・三〇判タ七六五号一九四頁(登記簿の改ざん。融資との間に「因果関係」を肯定)、広島地判平成六・一〇・二八判タ八八七号一八六頁(登記簿の改ざん。融資との間に「相当因果関係」を肯定し、約七割の過失相殺)など。なお登記官の閲覧監視義務違反を認めず過失を否定したものに、前掲盛岡地判昭和六一・八・二二と東京地判平成二・四・二七判時一三三九九号七六頁がある。

(4) 「区別」論を初めて明確な形で説いた論者の一人であるプロッサーは、「but for」テストの先行性」を説く際に、「*but for*」準則はせいぜい責任排除(exclusion)の準則である」と主張していた(第二章第五節七)。本文の記述は、このプロッサーの指摘を一步進め、人間相互の「交渉」事例で反復可能性の存在ゆえに事実的因果関係が肯定される場合には、それは必然的に帰責性判断と「融合」してしまふ、従って事実的因果関係判断の独自性は、Yの過失とは別個の原因の存在ゆえに事実的因果関係が否定され、それ以上の帰責判断が行われない場合にのみ存する、ということを主張するものである。

(5) 瀬川 (198365) は、「(10) 判決のように、「心臓麻痺による死亡を、平日の日の中の貝探りという具体的な状況から切り離して考えると、交通事故が心臓麻痺による死亡の危険性を高めた場合のほかに条件関係が否定される」と論じ、大塚 (198366) は平日の日中という状況を捨象した (10) 判決の認定は、「条件関係について法的評価を加えたものと考えざるをえない」と批判する。しかし本文で述べたように、 q_2 をもたらず他原因 r の存在に着目するのなら——この点を判決は明確にすべきたった——、判決が「平日の日中」にこだわらなかつたことは理解しうるのではないだろうか。

(6) 例えば金沢地判昭和四三・七・二三判時五四七号七〇頁(但し傍論)、大阪地判昭和四五・四・二八判タ二四九号一九九頁、京都地判昭和四七・八・三〇判タ二八八号三五三頁、福岡地判昭和四九・一〇・四交民七卷五号一三六三頁、岡山地倉敷支判昭和六一・五・二三交民一九卷三号六七九頁、東京地判平成七・八・三一判時一五四八号一〇一頁など。なお、これらはいずれも交通事故後の自殺事例である (三(1)参照)。ここで各判決が継続説の根拠として条件関係を持ち出す理由は必ずしも明らかではないが、逸失利益の定義それ自体に条件関係の一部すなわち「事故に遭遇しなければ」という前件が組み込まれているからではないだろうか。つまり、「事故に遭遇しなければ得られたであろう利益」が逸失利益の定義であるが、仮に条件関係が成立し、「事故に遭遇しなければ別原因によって死亡することはなかつた」と言えるのならば——この点は本稿の立場からはまさに微妙な点であるが——、当該死亡の事実を逸失利益の算定に当たり考慮する立場(切斷説)は、論理的に矛盾していることになるのである。

(7) (11) 判決は、「労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではない」として、「被害者が事故後にたまたま別の原因で死亡した」場合でも継続説をとる旨を判示した。また (12) 判決はより明確に、「このような理解は「交通事故と死亡との間に相当因果関係ないし条件関係が存在するかどうかといった事情によって異なるものではない」としている (なお極見 1997 と潮見 1997 参照)。両判決とも被害者ないしその遺族の保護を理由とする外、(11) 判決は、損害概念について労働能力喪失説に近い立場を前提としているようにも見える点が注目される。これは従来の下級審が、労働能力喪失説と継続説、差額説と切斷説を必ずしも直結させず、むしろ一方で、損害の評価に当たり後発の事情をできるだけ斟酌すべしと述べ差額説の立場に立ちながら、条件関係を考慮して継続説をとるものがあり (前註 (6) の京都地判昭和四七・八・三〇)、他方で労働能力喪失説の立場に立ちながら、具体的な逸失利益の算定に当たっては「能うる限りの蓋然性をもって満足せざるを

えない」として、切斷説をとるものがあつた(札幌高判昭和五〇・二・一三交民八卷五号一三三七頁) ことと比較すると興味深い(なお水野 1997.42 参照)。

(8) この外、福岡地小倉支判昭和五〇・四・一一交民八卷二四七七頁は、被害者の付き添い看護および身の回りの世話のためと称して妻が退職した事案で、判決は、入院中には加害者が費用を支払っていた付き添い人がいたこと、退院後の被害者の症状はさほど重いものとは言えなかつたことなどを認定して、事故と退職との間の「相当因果関係」を否定する。また大阪地判平成四・八・二八交民二五卷四号一〇〇一頁は、被害者(看護婦)の後遺症は膝関節の頑固な神経症状であり、医師が看護婦としての就労は不能であるとは判断していないことなどに照らして、相当因果関係を認めた上で過失相殺に準じて五割の減額をしている。

(9) 交通事故事例については、特に徳本(1995)と齋藤(1995)による判例・学説の分析と整理が参照価値が高い。

(10) 京都地判昭和四六・六・二二交民四卷三三九三三頁(事故により頸椎捻挫等の負傷)、静岡地判昭和五五・八・二九交民一三卷四号一〇九四頁(事故により不眠や神経症)、神戸地判昭和六三・一〇・二八判時一三三三二号一二八頁(全治七日間の頭部打撲と頸椎捻挫)など。これらの判決は、自殺が事故により通常生ずべき結果ではなく、また自殺に至る特別事情の予見可能性もないと判示する。

(11) 東京地判昭和四八・一〇・一七判時七三二一五五頁(受傷のため脳にてんかん性の器質的障害を負い、精神運動発作または異常精神活動を起こし自殺。「相当因果関係」あり。しかし控訴審・東京高判昭和五一・二・二五判時八一五五頁は当該機序を否定)、大阪地判昭和五四・七・一〇判時九五二九八頁(受傷後、外傷性てんかん症状と前頭葉の萎縮が発現。必ずしも予見しえない異例な症例ではなく「相当因果関係」あり)、秋田地判昭和五五・七・一五交民一三卷四号九一二頁(事故による脳挫傷のため痴呆状態となり自殺。精神状態と傷害の程度に照らすと「相当因果関係」あり)。

(12) 例えば前註(6)の東京地判平成七・八・三一は、後遺症(右足の不自由、頭痛、耳鳴りなど)による労働能力喪失率を二〇パーセントとして、これが労働可能年齢である一八年間継続するとして一一三万円余りの逸失利益を算定する(その上で三割の生活費控除を行う)。もっとも、自殺と「相当因果関係」が認められない事例の多くは、被害者の後遺症の程度が軽度な場合なのであり、従つて労働能力喪失率が低く、後遺症の継続期間も短いのが通例である。例えば前註(6)の岡山地倉敷支判昭和六一・五・二三は、五パーセントの喪失率が二年間継続するとして二二万円余りの逸失利益を算定するに

とどまる。

(13) もっとも原審(前註(7)の札幌高判昭和五〇・二・一三)及び上告理由における争点は、後遺症確定後に死亡した被害者の逸失利益の算定に当たり、継続説と切断説のどちらをとるべきかというものだった。なお一審判決(札幌地判昭和四八・八・二五交民八巻五号二二六頁)は、切断説をとる一方で、交通事故との条件関係を理由に、自殺の事実を慰謝料の算定で斟酌した。この外、本文のような立場をとるものに、大阪地判昭和四六・二・一九判タ二六三三三頁(左大腿骨骨折。Yとの示談の席で交通事故はXの自殺企図によるものと言われ憤激と恥辱を味わい、翌日自殺)、広島地判昭和四五・九・三〇交民三巻五号一四八四頁(軽微な頭部挫傷を起因とする病的心因反応を遠因として神経質的性格等があいまって加速度的に苦痛、悲憤感をつのらせ自殺)、東京地判昭和四六・八・三二交民四巻四号二二五九頁(頭部外傷により中枢神経に障害。再三再四にわたる被告の鑑定囑託による精密検査をいやがり、再鑑定の囑託中に自殺)、横浜地判平成五・三・二九交民二六巻二号四二五頁(積年の計画である独立事業の出発点で、受傷と後遺症のため出鼻をくじかれたことによる失望と絶望感から自殺)がある。なお、これらの判例はいずれも、自殺が通常生ずべき結果ではなく、また自殺の予見可能性もないことを理由に「相当因果関係」は否定する。

(14) ①前橋地高崎支判昭和五一・五・二四(本文(17))、②浦和地判昭和五七・五・二二交民一五巻三三三三六五頁(脳挫傷による精神障害等により抑うつ反応)、③大阪地判昭和六〇・四・二六判タ五六〇号二六九頁(頸椎捻挫が誘因となりうつ状態)、④広島地判昭和六二・八・二八判時一二五三九九頁(鞭打ち症の後遺症により抑うつ症)、⑤浦和地判昭和六二・九・二五判時一二五三三〇四頁(脳の器質的障害による後遺症によって、うつ病類似の病状)、⑥福岡地判昭和六三・三・二三判時一二九三三二九頁(顔面の後遺症により抑うつ状態)、⑦富山地魚津支判昭和六三・五・一八判時一二九三三三三五頁(事故により持病の慢性骨髄炎が再燃し抑うつ状態)、⑧仙台高判平成二・六・一一判時一三三七二二九九頁(頭部外傷の後遺症により心因性うつ病)、⑨岡山地津山支判平成三・七・一〇交民二四巻四号八〇九頁(頸椎頸挫傷や第二頸椎弓部亀裂骨折等の身体的愁訴によって重篤な反応性うつ病)、⑩東京地判平成四・二・二七判時一四二二三三九九頁(16)判決の第一審)、⑪東京地判平成四・三・一〇判時一四二二三三三〇一頁(脳幹部のダメージにより抑うつ状態)、⑫金沢地判平成五・七・六判タ八三二二号一六八頁(事故後、周囲の者への迷惑等を心配して抑うつ状態)、⑬大阪地判平成五年七月一三日交民二六巻四号八九四頁(頭蓋骨骨折、脳挫傷などの傷害による脳機能の低下によりうつ病)、⑭神戸地判平成七・一〇・一八交民二八巻五号一四八九頁(事

故によって既往症の躁うつ病が悪化）、⑮東京地判平成八・三・二六交民二九卷二号四七〇頁（事故による心身の不調が誘因となり反応性うつ病）。これらはいずれもYの責任を認めている（但し、過失相殺の類推ないし奇与度概念を用いて、賠償額を減じている。後註（21）参照）。

（15）前註（14）の⑩⑪⑫判決。いずれも東京地裁の判決である。

（16）前註（14）の④判決も、鞭打ち症の後遺症により「抑うつ症に陥り、そのために自殺を試みることも、必ずしも稀な事態とは解し難い」として「自殺との間には事実上の因果関係」を肯定してYの責任を認める。

（17）「あれなければこれなし」という言明には、かような思考実験という側面の外に、既知の法則を前提とした反事实的条件法の成立を説くという側面がある。特に裁判所が経験則という仮説的であつ法則的なものを用いて因果関係を認定する際には、右の二つの側面が同時に現われることがある（第二章第四節三・四）。しかし、自殺に関する法則が既知のものとなつていない以上、後者の反事实的条件法の成立を考ふる余地はない。また前者の思考実験も、本文で述べるように、自殺に関する反復可能性が存しない以上、事態適合理的ではない。

（18）前註（14）の③判決（頸椎捻挫が誘因となりうつ状態。「不法行為により傷害を受け、その苦痛に悩まされた被害者が、絶望のあまり死を選ぶことは決して有り得ないことではなく、予見可能な希有の事例ではあるとは思われない」）、⑤判決（頭部外傷の重大性と大学生だったAが希望や意欲を失った点にかんがみると「自殺に及んだことは、無理からぬものがある」、「しかも、〔事故後〕一回自殺未遂を経験していることも考慮すると」、「自殺に及ぶことは予見可能な事態」である）、⑥判決（「自殺に及んだことは決して予見不可能な事態ということではできない」）、⑨判決（「事故による受傷部位、程度ないしその後遺症が極めて重大である場合には、被害者が前途を悲観して自殺することは……決して予見不能な事態」ではない）、⑩判決（本文参照）、⑪判決（自殺に至る経過とうつ病患者の自殺率の高さにかんがみると、本件自殺は「Yのみならず、通常人においても十分に予見することが可能な事態」である）、⑫判決（後遺症の結果うつ病になり遂に自殺に至ることは「Yのみならず通常人においても予見することが可能であるといふべき」である）。

（19）なお学説は、このような自由意思に基づく選択の余地について、これがないことを、事故と自殺の間の相当因果関係が認められるための要件と解するものが有力であった（高崎1976.172；本井1978.165-166；田上1986.210など）が、近時は奇与度概念（福永1977.153；加藤1979.114；松本1987.49；本井1989.422；小賀野1994.63など）や過失相殺の類推（徳本1995.55；

川井はか1996:34〔飯塚〕など)によつて(なお半田1987:258は、減額の法的構成は、寄与度、過失相殺規定の類推のいずれでもよいとする)、結論としては本判決と同様に、割合的な解決に理解を示すものが増えつつある。

(20) 具体的には、まず被害者の自由意思や性格などの心因的要因に着目して過失相殺を類推するものがある(前註(14)の⑤(五割を減額)、⑦(七割を減額)、⑩(八割を減額)、⑪(五割を減額)、⑬(四割を減額。性格的素因の外に年齢や家族による事態の認識などの事情をも斟酌する)、⑮(七割を減額))。本判決はこのグループに属している。次に、例えば、(a)「自殺を選択した自由意思の程度」や(b)「通常人が自殺を選択する可能性等を比較しながら」(③——六割を減額)事故による受傷の自殺への寄与度に応じた責任を認めるものがある(③の外に、①(六割を減額)、④(七割を減額)、⑥(六割五分を減額)、⑧(二割を減額)、⑨(七割五分を減額)、⑫(八割を減額)、⑭(八割を減額))。なお後者の寄与度を用いる立場でも、例えば判旨(a)は前者の立場と実質的には同一の考慮をしているし、(b)も被害者の決断をやはり法的に評価したものであることに注意したい。いずれにしても、被害者が頭蓋骨折や脳挫傷を受けた⑧判決と⑬判決を除けば、減額の割合は五割から八割と高めである。

(21) もっとも近時のいじめは陰湿化しており、また被害者は加害者グループに迎合していることもあるため、個々の教師はいじめに気付きにくい(櫻井1987:224;森田1991;石川ほか1991:24〔関根発言〕)。従つて、学校全体としてのいじめ防止システムの確立(本文で引用した福島地いわき支判平成二・一一・二六は、この必要性に言及する。石川ほか1991:23〔伊藤発言〕と市川1991も参照)と、それに基づく(プロセスを通じての)予見可能性の有無が問われる必要があるだろう。また、いじめの要因や背景は複雑であり、いじめ防止のためには、学校だけでなく、児童・生徒の父母や父母をとりまく地域や社会の協力関係が欠かせないと言われている(高橋1986:50;石川ほか1991:9〔伊藤発言〕)。本文で引用した岡山地判平成六・一一・二九においても、学校側はいじめの事実気付き、「相当に懇切」な対応をしていたと認定されているが、いじめの継続を断ち切ることはできなかった。こう考えると、果たして学校側の法的責任を問うことが、事態適合的な問題の解決を導くと言えるのかは、疑問となつてこよう。少なくとも不法行為法の損害抑止機能をこのケースで過大に評価すべきではないと考える。なおコモン・ローにおいても、問題状況は異なるが、例えば武装強盗事例(前章第四節〔補論五(1)〕で、不法行為法の損害抑止機能に対する疑問から個人主義的責任原理に復帰する動きが見られたことに注意したい。

(22) なお〔18〕判決以前にも下級審裁判例は幾つかある。例えば東京地判昭和四三・九・一七判時五三九号五一頁は、Y車が追越し禁止区間で対向車線にはみ出て追越しをしたため、対向車Aが衝突を避けるべく、しかし誤つて(Aから見て)

右に転把したため、Y車の前方を走っていたB車に衝突した事案で、Yに「事故を誘発した重大な過失」を認める。また宮崎地判昭和四六・一〇・一八判タ二七二号三七二頁は、Yの白バイが、前方にふらつきながら道路中央に出てきたXの自転車を見送しながら、かなりの速度で自転車を追越したため、Xが「生理的・心理的影響を受けて転倒した」ケースで、白バイの走行とXの転倒の間に「相当因果関係」を肯定する。

引用文献

■日本

- 淡路剛久 1990: 『放射能汚染による魚介類の売上減(風評損害)と損害賠償義務(名古屋高金沢支判平成元年五月一七日・判批)』
法律時報別冊・私法判例リマーカーズ一号一一五頁
- 石川恵美子ほか 1991: 『座談会 いじめの法的問題と学校・家庭』ジュリスト九七六号一五頁
- 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)
- 市川須美子 1991: 『福島地裁いわき支部「いじめ自殺」判決の意義と問題点』ジュリスト九七六号二九頁
- 内田 貴 1996: 『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』(東京大学出版会)
- 1997: 『民法Ⅱ 債権各論』(東京大学出版会)
- 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——』判タ八二五号二九頁
- 大原健士朗 1978: 『交通事故と自殺——医学者の立場から——』交通法研究七号『賠償額の算定基準・事故と社会問題』一一二頁
- 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』判タ八四七号五九頁
- 奥田昌道 1974: 『民法学のおゆみ [平井=栗田 1971・書評]』法律時報四六卷一〇号一四三頁
- 加藤 了 1979: 『被害者の自殺と賠償範囲』不法行為法研究会編『交通事故裁判例集創刊10周年記念論文集 交通事故賠償の現状と課題』(ぎょうせい)一〇三頁
- 榎見由美子 1997: 『不法行為後の別の事情の発生と後遺障害による損害の算定』(最判平成八年四月二五日・最判平成八年五月三

一日・判批」ジュリスト一一三三号『平成八年度重要判例解説』八一頁

川井健ほか編 1996: 『注解交通損害賠償法(新版)第②巻』(青林書院)

北川善太郎 1968: 『日本法学の歴史と理論 民法学を中心として』(日本評論社)

1971a: 『損害賠償法における理論と判例——問題史的分析——』於保不二雄先生還暦記念『民法学の基礎的課題上』(有斐閣) 九一頁

1971b: 『不法行為による損害賠償の範囲——民法四一六条と不法行為ならびに賠償額算定の基準時——』(大連判大正一五年五月二日・判批)『ジュリスト増刊』民法の判例 第二版 一七四頁

1996: 『債権総論(民法講要Ⅲ)』(第二版)(有斐閣)

窪田充見 1991: 『原子力発電所からの放射能漏れで海が汚染されたことの心理的影響により、魚介類が売れなくなった場合、数値的には安全でも一定範囲で事故と因果関係があるとしたが、原告らの売上減との間には相当因果関係が認められないとした事例(名古屋高金沢支判平成元年五月一七日・判批)』判例時報一三七六号(判例評論三八七号) 一八五頁

栗田哲男 1989: 『民法四一六条と不法行為(最判昭和四八年六月七日・判批)』別冊ジュリスト一〇五号『民法判例百選Ⅱ債権(第三版)』一八二頁

齋藤大巳 1995: 『交通事故の後の被害者の自殺について』判例タイムズ八八〇号三七頁

櫻井登美雄 1987: 『いじめと不法行為責任』山口和男編『裁判実務体系第一六巻 不法行為訴訟法(2)』(青林書院) 二一九頁

澤井 裕 1996: 『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為』(第二版)『(有斐閣)』

潮見佳男 1997: 『一 交通事故障害による労働能力の一部喪失の場合の逸失利益の算定とその後の別原因による死亡 二 最初の交通事故の後遺障害による財産上の損害額(逸失利益)の算定と第二の交通事故による死亡(最判平成八年

四月二五日・最判平成八年五月三一日・判批)』法律時報別冊・私法判例リマックス一五号七四頁

四宮和夫 1965: 『不法行為による損害賠償の範囲(富喜丸事件)』(大判大正一五年五月二二日・判批)『別冊ジュリスト三三三号』続判例百選(第二版) 六六頁

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)

- 1985:『事務管理・不当利得・不法行為(下)』現代法律学全集10(青林書院新社)「八七年に四宮1983と合本、『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為中巻・下巻)』となる」
- 瀬川信久 1983:『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・判批)判例タイムズ八二四号六〇頁
- 瀬川信久・内田 貴 1997:『民法判例集 債権各論』(有斐閣)
- 高崎尚志 1976:『交通訴訟における因果関係——被害者の後発的事情を中心として——』交通法研究五号『自賠法の諸問題・交通公害の防止と救済』一七〇頁
- 高橋清一 1986:『「はじめ」による事故と学校・親の責任』季刊教育法六二四号四一頁
- 田上富信 1986:『交通事故の被害者がうつ状態になって自殺した事案につき事故による受傷の自殺への寄与度を勘案して加害者に対し死亡損害額の四〇パーセントを支払うよう命じた事例』(大阪地判昭和六〇年四月二六日・判批)判例時報一一九八号(判例評論三三二二号)二〇七頁
- 徳本伸一 1995:『交通事故と被害者の自殺との間の相当因果関係』(最判平成五年九月九日・判批)法律時報別冊・私法判例リマックス一〇号五二頁
- 中井美雄 1974:『不法行為による損害賠償と民法四一六条』(最判昭和四八年六月七日・判批)民商法雑誌七〇巻五号一三六頁
- 能見善久 1995:『鳩山秀夫1884~1946——概念法学的解釈法学の確立者——』法学教室一七九号八〇頁
- 野村豊弘 1988:『登記官の過失に基づく国の賠償責任』(仙台高判昭和六三年一月二七日・判批)ジュリスト九一八号六二頁
- 鳩山秀夫 1916:『日本債権法(総論)』(岩波書店)
- 半田吉信 1987:『被害者の自殺と不法行為責任』(東京地判昭和六一年六月二四日・判批)ジュリスト八七五号二五五頁
- 樋口範雄 1994:『アメリカ契約法』(アメリカ法ベアシックス)『(弘文堂)』
- 平井宜雄 1971:『損害賠償法の理論』(東京大学出版会)
- 1973:『自動車交通事故において「相当因果関係」の存在が認められた一事例——加害車輛が歩行者に衝突しなくても当該歩行者の受傷と加害行為との間には「相当因果関係」が存在する』(最判昭和四七年五月三〇日・判批)法学協会雑誌九〇巻一一号一四七六頁

—— 1932: 『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂)

平井宜雄 || 栗田哲男 1971: 「富喜丸事件の研究——いわゆる「中間最高価格」による損害賠償請求を中心として——」

(一) 法学協会雑誌八八巻一頁六二頁

(二・元) 法学協会雑誌八八巻二頁二四〇頁

福岡右武 1985: 「被害者の事故後の自殺」吉田秀文 || 塩崎勤編 『裁判実務体系第八巻 民事交通・労働災害訴訟法』(青林書院)

一四五頁

福永政彦 1977: 「事故と損害の因果関係」ジュリスト増刊総合特集八 『交通事故——実態と法理』一四八頁

松本朝光 1987: 「自殺との相当因果関係の成否」別冊ジュリスト九四号 『新交通事故判例百選』四八頁

前田達明 1979: 「高校教師の違法懲戒と生徒の自殺との相当因果関係」(最判昭和五二年一〇月二五日・判批) 判例タイムズ三九〇号 『昭和五三年度民事主要判例解説』一三六頁

—— 1980: 『民法Ⅳ。(不法行為法)』現代法律学講座14 (青林書院)

水野 謙 1997: 「損害賠償の範囲に関する基本原則——大連判大正一五・五・二二民集五巻三二六頁、法学教室二〇五号二七頁

本井 巽 1978: 「交通事故と自殺——法律上の問題点をめぐって——」交通法研究七号 『賠償額の算定基準・事故と社会問題』

一三一頁

—— 1989: 「交通事故被害者の自殺と賠償責任の範囲」塩崎勤編 『現代民事裁判の課題⑧「交通損害・労働災害」』(新日本

法規出版) 四〇九頁

森田洋司 1991: 「最近のいじめの様相と対策——私事化社会における「現代型」問題行動」ジュリスト九七六号三五頁

吉田克己 1991: 「登記簿の抜き取り改竄と登記官の閲覧監視義務」(横浜地判平成二年二月一四日・東京地判平成二年四月一七日

・判批) 判例タイムズ七四三号四五頁

■外 国

Täger, L. 1904: *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B.G.B.* (N.G.E.wert).

引用判例

■日本

- 大判大正六年六月四日民録二三輯一〇二六頁
大判大正七年八月二七日民録二四輯一六五八頁
大判大正九年四月二日民録二六輯五二七頁
大判大正一〇年四月四日民録二七輯六一六頁
大連判大正一五年五月二二日民集五卷三八六頁
東京地判大正一五年五月二二日新聞二五八〇号一二頁
大判昭和三年七月九日民集七卷六〇九頁
大判昭和三年七月一六日評論一八卷商法一五頁
最判昭和三年六月二四日民集一八卷五号八七四頁
最判昭和四三年六月二七日民集二二卷六号一三三九頁
金沢地判昭和四三年七月二三日判時五四七号七〇頁
東京地判昭和四三年九月一七日判時五三九号五一頁
大阪地判昭和四五年四月二八日判夕二四九号一九九頁
福岡地飯塚支判昭和四五年八月一二日判時六一三三〇頁
広島地判昭和四五年九月三〇日交民三卷五号一四八四頁
大阪地判昭和四六年二月一九日判夕二六三三三三頁
京都地判昭和四六年六月二二日交民四卷三三九三三頁
東京地判昭和四六年八月三一日交民四卷四号一二五九頁
宮崎地判昭和四六年一〇月一八日判夕二七二七二二頁
最判昭和四七年四月二〇日民集二六卷三三五二〇頁
最判昭和四七年五月三〇日民集二六卷四号九三九頁
京都地判昭和四七年八月三〇日判夕二八八号三五三頁

- 東京地判昭和四八年五月三〇日判時七〇四号三六頁
 最判昭和四八年六月七日民集二七卷六号六八一頁
 札幌地判昭和四八年八月二五日交民八卷五号一二二六頁
 東京地判昭和四八年九月一七日訟月一九卷一三号三五頁
 東京地判昭和四八年一〇月一七日判時七三一号五五頁
 最判昭和四九年四月二五日民集二八卷三号四四七頁
 福岡地判昭和四九年一〇月四日交民七卷五号一三六三頁
 東京地判昭和五〇年一月二七日交民八卷一号一二三三頁
 札幌高判昭和五〇年二月一三日交民八卷五号一二三七頁
 福岡地小倉支判昭和五〇年四月一日交民八卷二号四七七頁
 宇都宮地判昭和五〇年五月六日交民八卷三号六八五頁
 最判昭和五〇年一〇月三日交民八卷五号一二二一頁
 大分地中津支判昭和五〇年一月二一日交民八卷六号一六七二頁
 東京高判昭和五一年二月二五日判時八一号五一頁
 前橋地高崎支判昭和五一年五月二四日判時八四六号九七頁
 最判昭和五二年一〇月二五日判夕三五五号二六〇頁
 大阪地判昭和五四年七月一〇日判時九五二号九八頁
 秋田地判昭和五五年七月一五日交民一三卷四号九一二頁
 静岡地判昭和五五年八月二九日交民一三卷四号一〇九四頁
 東京高判昭和五六年三月二五日判時一〇〇一号四七頁
 名古屋地判昭和五七年二月一〇日訟月二八卷六号一一〇五頁
 浦和地判昭和五七年五月二一日交民一五卷三号六六五頁
 京都地判昭和五七年一二月二四日判時一〇七八号一〇八頁

- 大阪地判昭和六〇年四月二六日判タ五六〇号二六九頁
岡山地倉敷支判昭和六一年五月二三日交民一九卷三三〇六七九頁
盛岡地判昭和六一年八月二一日訟月三三卷八号二〇一三頁
東京地判昭和六二年五月二九日判時一二五三三七二頁
広島地判昭和六二年八月二八日判時一二五三九九九頁
浦和地判昭和六二年九月二五日判時一二五三三一〇四頁
仙台高判昭和六三年一月二七日判時一二六七号四四頁
福岡地判昭和六三年三月二三日判時一二九三三一〇九頁
富山地魚津支判昭和六三年五月一八日判時一二九三三一三五頁
東京高判昭和六三年一〇月二四日判時一二九七号四四頁
神戸地判昭和六三年一〇月二八日判時一三三二二二八頁
名古屋高金沢支判平成元年五月一七日判時一三三二二九九頁
横浜地判平成二年二月一四日判時一三四九号九七頁
東京地判平成二年四月一七日判時一三四九号七六頁
仙台高判平成二年六月一一日判時一三七二二九九頁
福島地いわき支判平成二年二月二六日判時一三七二二二七頁
東京高判平成三年三月二八日判時一三八二二四四頁
東京地判平成三年三月二七日判時一三七七八号二六頁
東京高判平成三年四月三〇日判タ七六五号一九四頁
東京地判平成三年五月一七日判タ七六七号一九五頁
岡山地津山支判平成三年七月一〇日交民二四卷四号八〇九頁
東京地判地判平成三年九月三〇日判タ七八九号一五二頁
東京地判平成四年二月二七日判時一四二三号九三頁

- 東京地判平成四年三月一〇日判時一四二三号一〇一頁
東京地判平成四年三月二六日判時一四二四号六四頁
大阪地判平成四年八月二八日交民二五卷四号一〇〇一頁
東京高判平成四年一〇月二八日判夕八〇九号一二七頁
東京高判平成四年一月二六日判時一四三九号一二四頁
東京高判平成四年二月二一日交民二六卷五号一三三八頁
神戸地判平成五年三月一〇日交民二六卷二号三二九頁
横浜地判平成五年三月二九日交民二六卷二号四二五頁
金沢地判平成五年七月六日判夕八三一号一六八頁
大阪地判平成五年七月一三日交民二六卷四号八九四頁
最判平成五年九月九日判時一四七七号四二頁
浦和地判平成五年一〇月一三日交民二六卷五号二二七八頁
東京高判平成六年五月二〇日判時一四九五号四二頁
最判平成六年一〇月二七日(曹時四七卷六号一四一三頁参照)
広島地判平成六年一〇月二八日判夕八八七号一八六頁
岡山地判平成六年一月二九日判時一五二九号一二五頁
神戸地判平成七年二月二二日交民二八卷一号三三〇頁
東京地判平成七年八月三一日判時一五四八号一〇一頁
神戸地判平成七年一〇月一八日交民二八卷五号一四八九頁
東京地判平成七年十二月七日交民二八卷六号一七〇四頁
東京地判平成八年三月二六日交民二九卷二号四七〇頁
最判平成八年四月二五日日集五〇卷五号一二二一頁
最判平成八年五月三二日日集五〇卷六号一三三三頁

■外国

Hadley v. Baxendale, 9 Ex.341,156 Eng.Rep.145 (1854).

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

* 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。