

法的因果関係

——シネ・クワ・ノンと相当性を中心に——

今 井 麻 絢

(法学専攻 法政リサーチ・コース
推薦教員：平野仁彦)

はじめに

I. 法的因果関係論

1. 刑法における因果関係論
2. 不法行為法における因果関係論
3. 両者の差異と共通性

II. 法的因果関係の諸相

1. シネ・クワ・ノン
2. 法における因果性
3. 害悪惹起型と機会提供型
4. 介在事情
5. 法的因果関係の類型化
6. 介在事情と因果関係

III. 相当性の概念

1. 公正と正義
2. 公正・正義と相当性
3. 予見可能性
4. 相当性の判断

おわりに

はじめに

因果関係は法律効果を発生させる不可欠の要件の1つである。例えば刑法において殺人罪に問う場合、他人を殺す故意、殺害の実行行為、及び既遂の結果がそれぞれ確証される必要があるが、それらが原因結果の関係として繋がっていなければ罪に問うことはできない。不法行為による民事損

害賠償の場合も、故意または過失ある原因行為と権利侵害の結果との間に因果関係がなければ賠償責任は成立しない。また、どこまで因果関係が認められるかによって問われるべき責任の範囲や重さも違ってくる。すなわち法において因果関係は、帰責の根拠であり、責任の範囲・程度を評価する基準になる。

刑法と不法行為法の実務では、「相当因果関係」によって因果関係を判断するとされている。しかし相当性の基準が曖昧であるため、事案によって判断が異なったり、因果関係の判断基準をめぐる学説の対立もあるように思われる。また近年の社会状況は、リスク抑止の観点から、特に刑事裁判では因果関係が認定しにくい場合であっても、原因行為の危険性の程度いかんによって比較的容易に因果関係ありとされる場合が少なくないように思われる。しかし本来、原因行為の危険性は帰責の程度に関する評価要素であり、帰責の要件である因果関係の判断とは区別されるべきではないか。帰責の要件と程度を同じ因果関係判断で行うことは法的判断として妥当なものと言えるだろうか。そもそも法的因果関係とはどのようなものであるか。また、因果関係判断の相当性基準はどのようなべきか。

本稿はこのような問題を検討するため、刑法や不法行為法において因果関係が争点となった裁判例を参考に、法的因果関係の一般理論的考察を試みる。まずⅠでは不法行為法と刑法の裁判例及び学説の展開を概観し、相当因果関係説の動向を整理する。次にⅡではハートとオノレの古典的な因果関係論から法理論的示唆を汲み取ると共に、因果関係判断を困難にする介入事情を基に因果関係問題を類型化し、介入事情の法的因果関係判断を明らかにする。最後にⅢでは法解釈に関わるドゥオーキンの公正と正義の観念に拠りながら相当性を検討する。その際、相当性の基準である予見可能性の一般理論を、ハートとオノレの見解を参考に整理する。そして現在の刑法と不法行為法における相当性の位置づけを吟味し、法的因果関係の基礎理論的再定位を試みることにしたい。

I. 法的因果関係論

1. 刑法における因果関係論

島田によると刑法の因果関係論は次のような変遷を辿っている¹⁾。旧刑法時代はフランス法の影響を受けており、因果関係の理論は存在しなかった。その後ドイツ法の影響を受け、「実行行為がなければ結果は発生しなかった」の関係があれば因果関係を肯定する条件説が登場した²⁾。条件説は判例でも採用されたが、学説では次第に行為と結果の関係があれば因果関係を肯定するので、不当に刑事責任を負わせるとして批判された。そして学説では結果発生条件から一定の基準によって原因を選び、その原因と結果の関係を因果関係と認めるよう試みた。その結果相当因果関係説が提唱され、通説となった。相当因果関係説とは「結果を発生させるのに相当な条件を原因とし、それと結果の間に刑法上の因果関係を認める」考えである。加えて行為から結果が生じると経験則上いえるか否かという基準によって相当性を判断する。また相当因果関係説の中でも客観説と折衷説³⁾の対立があった⁴⁾。

判例も基層を守りながら、次第に相当因果関係説によった判断を下した。そして米兵ひき逃げ事件では⁵⁾、相当因果関係説の折衷説を最高裁で採用したと学説上考えられた。加えて調査官解説でも相当因果関係説が有力だと示唆されたため、下級審の裁判官も折衷説が採用されたと考えた。その後も裁判所は老女布団蒸し事件の2審にて折衷説を採用した⁶⁾。なお最高裁では折衷説を否定したが、学説は客観説に傾斜していると解した⁷⁾。

しかし大阪南港事件で事態は一変する⁸⁾。その判旨で「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者によって加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定」できるとし、その上調査官解説でも相当因果関係説を批判する趣旨があった。学説では、実務から相当因果

関係説の判断基準である経験的通常性が疑問視されたため、相当因果関係説の危機と呼ぶようになった。そして判例が相当因果関係説を採用していないとし、相当因果関係説の捉え方を修正した。また客観的帰属論の考えが登場し⁹⁾、有力説となった¹⁰⁾。

一方判例は大阪南港事件以降、危険の現実化説で因果関係を判断している。学説では危険の現実化説を相当因果関係説の修正説や、客観的帰属論を取り入れた説だと考えられている¹¹⁾。

2. 不法行為法における因果関係論

次に不法行為法における因果関係論の変遷を辿る。起草者によると、不法行為法は事案の種類が千差万別であるため、原因と結果の判断を裁判官の自由裁量に任せる趣旨だった¹²⁾。加えて起草者は債務不履行と差異を図るため、民法709条の「故意又ハ過失ニ因リテ」や「之ニ因リテ」の文言を解釈して因果関係の判断を行うとした¹³⁾。判例も条件説を基準に「社会普通の観念」によって709条を解釈し、因果関係を判断していた。また判例学説共に、民法416条を709条へ類推適用する考えに否定的だった¹⁴⁾。

ドイツから相当因果関係説が継受されて以降様々な学説が登場したが、相当因果関係説と416条を同一とする説が通説となり、それに伴い不法行為法に416条を類推適用する説も通説となった。判例も次第に相当因果関係説によった判断をするようになり、富貴丸事件で類推適用を認めた¹⁵⁾。その結果不法行為による損害賠償の範囲は相当因果関係説を基準にし、加えて416条が相当因果関係に基づくことを前提にして不法行為法へ416条を類推適用できると解された¹⁶⁾。

しかし平井が類推適用を批判し、義務射程説を提唱した。具体的に平井は「416条によれば、損害賠償の範囲を定めるにあたっては、損害が予見可能であったか否かを知る為に、いかなる態様でその損害が生じたか、すなわち責任原因の探求」をし、予見可能性は「契約不履行にあたっては契約の目的、当事者等の職業等を考慮したところの契約の解釈」で判断する。

しかしこのような責任原因と賠償の範囲の結合はドイツの損害賠償の原則である完全賠償原則の考えと相容れないと批判した。加えて完全賠償原則は、因果関係のみを要件とすることで「責任原因の如何を問わず、統一的、抽象的に全ての損害を賠償」する概念だが、416条は「因果関係の存在を前提としつつ責任原因を顧慮し裁判官の政策的価値判断に委ねることにより、個別的・具体的な事情に応じて賠償の範囲を制限」することで判断する。従って完全賠償原則に基づく相当因果関係説を416条で説明するのは無意味だと批判した¹⁷⁾。この批判以降学説では、相当因果関係説に代わる見方が求められた。また事実的因果関係と賠償の範囲を区別し、さらに責任認定を事実的因果関係とする点は通説となった¹⁸⁾。しかし事件によっては、事実的因果関係の中にも「侵害行為の悪質さのような法的評価」を加える必要があり、事実的因果関係の判断に相当性を要する場合があるという批判がある¹⁹⁾。さらに因果関係の中断や、加害行為の後に被害者や第三者の行為が介在する場合はどうしても法的評価が入ってしまうので、事実的因果関係と保護範囲の判断の区別に疑問を持つ見解もある²⁰⁾。

平井説以降類推適用の問題点の批判的分析には成功したが、新たな基準は定まっておらず、義務射程説以外では危険性関連説や危険範囲説等が存在する。なお判例は現在も類推適用の考えを用いて判決を下している²¹⁾。

3. 両者の差異と共通性

以上の変遷を踏まえて、両者の因果関係判断における異同を明確にする。異同を明確にすれば法的因果関係自体の問題と法の特質から生じた問題の判別がつき、次章以降の法的因果関係や予見可能性の検討に一定の示唆を与えられる。

まず刑法と不法行為法の大きな違いは、法解釈における因果関係の位置づけの厳格さである。この解釈の差には刑法と不法行為法の目的や原則が影響している。

刑法の目的は、犯罪者の再犯防止や加害者への応報等である²²⁾。加えて

「刑事責任は、刑罰という、国家による犯罪者の生命・身体・財産等に対する侵害行為をその本質とする」ので、慎重に行使する必要がある。そのため刑法には犯罪となる行為は予め法律に定めるとする罪刑法定主義が存在する²³⁾。さらに「社会侵害的な外部的行為・結果がなければ処罰されない」とする行為原理がある²⁴⁾。そのため刑法では社会生活上許されない危険な行為、換言すれば重い違法評価を与える程の行為と結果の関係を因果関係とする²⁵⁾。

他方不法行為法の目的は、被害者の原状回復や不法行為に対する抑止機能である。すなわち加害者に損害賠償を支払わせることで被害者が被った損害を填補し、原状回復させている。また刑法では類推適用の解釈等を禁止するが、不法行為法は柔軟に解釈される。因果関係の判断も、ルンバル事件にて「訴訟上の因果関係の立証は、一転の疑義も許されない自然的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事であり、その判定は通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものである事を必要とし、且つそれで足りる」とする。しかし不法行為法は被害者の救済が目的なので、事件の特質や被害者の立証の難易度によって証明の程度を変化させている²⁶⁾。

次に学説に強い影響を与え、今の有力説である刑法の危険の現実化説と、不法行為法の義務射程説の構造が大まかに共通すると考えられる。

危険の現実化説では全事情を基に、行為の持つ危険性が結果として現実化したか否かで因果関係を判断する。理論的には (i) 結果を発生させる危険が実行行為にあったか (危険創出) を検討し、次に (ii) その危険が実現したか (結果実現過程) を検討するが、実際は同時に判断する。結果実現過程には「行為者が結果と直接結びつく物理的危険を設定し、現に生じた結果がそのような危険の直接的な実現として評価できる場合」の直接的危険実現類型と、「実行行為の危険性が介在事情を経由して間接的に結果を実現する場合」の間接的危険実現タイプの2種類が存在する。さらに介在事

情の事案では、最初の行為の介在事情への寄与度で危険実現過程の類型を判断する。すなわち寄与度が小さいと直接的危険実現類型、大きければ間接的危険実現類型であり、その類型に応じて判断する²⁷⁾。寄与度が小さいとされるのは、介在事情がなくても同じ結果だとする結果の同一性や、不作為の介在事情、内在する危険の場合である。他方寄与度が大きくても、「実行行為と介在事情との間に一定の関連性が認められる場合は、実行行為と介在事情が相まって結果を惹起した」とみなし、例外的に因果関係を肯定する。その例外は「実行行為が介在事情を誘発した」誘発類型、「実行行為が結果拡大に寄与する危険状況を設定した」危険状況設定類型である²⁸⁾。

次に義務射程説は事実的因果関係を確認した後、損害賠償の範囲（保護範囲）を検討し、最後に保護範囲に含まれる損害につき金銭的評価を行うことで因果関係を判断する²⁹⁾。ここでの事実的因果関係は法的評価を含まないが、それは保護範囲によって政策的価値判断を行うためである。そして平井は「保護範囲の画定基準と『過失』＝損害回避義務違反を規定とする因子が相おう関係」とし、「事実的因果関係に立つ損害に対し、被告がその発生を防止すべき義務を負っているか問い、その義務の範囲内（義務射程）に入っていれば（その損害について「過失があれば」）損害賠償を負う」とする。また過失不法行為の判断では、第1に被侵害利益の重大さ、第2に損害を生じた行為の危険性及び社会的有用性を比較考慮する。すなわち被侵害利益が大きければ過失認定もされやすくなり、それに伴って保護範囲も拡大される。加えて「社会行動を統制するにはどの程度の危険を当該行為から期待すべきであり、どの程度の社会的有用性を期待するのかという政策的価値判断によって、危険の程度が高いと判断」されると保護範囲は拡大する。そして第1と第2は相関関係にあり、被侵害利益と危険が共に大きければ保護範囲は拡大されるが、一方が大である限り、もう一方が小でも保護範囲は小としない³⁰⁾。

以上を踏まえて異同を整理すると、各々の法は目的が異なり、それに

伴って因果関係判断の基準も大きく違う。しかし条件説から出発し、相当因果関係説を経て次の説に移行する変遷は同様である。さらに相当因果関係説の次の説である義務射程説や危険の現実化説も、相当因果関係説とさほど差がないと指摘されている³¹⁾。加えてこれらの説は、因果関係の責任帰属について問題があると思われる。すなわち義務射程説では、因果関係の中断や介入事情等の場合には事実的因果関係の判断では足りず法的評価も要するので、事実的因果関係説と保護範囲の区別に疑問視されている。他方危険の現実化説は、相当因果関係説の相当性の判断基準が変化したと考える限り、相当性の基準は存する。しかし「判例は、まず物理法則的な原因関係が明確な場合はたとえ異常な介入事情があっても因果関係を肯定し、異常性や経験的相当性は一切考慮しない。次にこのような結合関係が認められない時に『誘発』『著しく不相当とはいえない』等寄与度を基準とした相当性説を採用する。それは物理的結合関係という『原因説』と蓋然性判断という『相当性説』の二元説であるといえよう。そして、蓋然性判断も因果法則の一種であるとすれば、判例は、依然として行為と結果が物理的法則・経験法則的に結合している限り因果関係を肯定する判断方法をとっている」と指摘されている³²⁾。つまり危険の現実化説において因果関係の判断基準に相当性も含むとするが、実際の判断過程は事実的因果関係のような状態であるので、責任の帰属を限定しきれていないと思われる。

確かに事実的因果関係は法的因果関係の一種である。しかし条件説の困難を克服するために相当因果関係説が提唱されたのに、再び因果関係を限定せず判断することは適切であろうか。そもそも法的因果関係はどのようなものか。法的因果関係の核の概念であるシネ・クワ・ノンを検討した上で、法的因果関係を吟味する³³⁾。

Ⅱ．法的因果関係の諸相

1. シネ・クワ・ノン

法的因果関係の検討につき、ハートとオノレの因果理論を参照したい（以下ハート＝オノレとする）³⁴⁾。ハート＝オノレの因果理論は「“シネ・クワ・ノン”」³⁵⁾に言及しつつ因果関係を類型化することで、様々な因果問題を探究している。加えて古典的因果理論ではあるが、現在の因果関係判断の問題と関連する裁判例や見解を詳細に研究・評価しているので、法的因果関係の再定位に多くの示唆が得られるように思われる。

ハート＝オノレが因果理論を論じた目的は2つある。第1に因果用語の法律上の使用における不確実さと混乱の根を明確にすることである。裁判で困難な問題やその解決を説明する時、「取って代わる原因」や「因果の連鎖を中断」等の不明確な言語に頼るが、それは通常人の日常の非・法的な談話の中に多様な因果観念の一定の特徴が根底に存するからである。ハート＝オノレはこの特徴に市井人の観念を反映するよう努めつつ³⁶⁾、言葉として記述することを試みる³⁷⁾。第2に因果性における法的思考の全傾向を評価することである。昨今因果性ではなく政策や目的等を用いて解決する理論が登場しており、ハート＝オノレはそれらを評価している。そして責任の存否と範囲の判断は区別し、責任の存否は因果関係判断によるとする³⁸⁾。

シネ・クワ・ノンは原因と結果の関係であるので、まず確認しなければならないのは原因と結果の概念である。ハート＝オノレによれば、人は身体を動かすことで他の客体を変化させ（一次的变化）、次に人は直接的身体的操作の幅を拡大し、現実には操作するもの以外の客体も変化させる（二次的变化）。つまり結果とは望まれた二次的变化であり、原因とは操作される事物の一次的变化又は一次的变化を実現する行動を指す³⁹⁾。加えて原因とは、本来の物事の結果とは異なった結末を生み出す力を持った条件又

は干渉である。本来事物を操作しなければ、操作された時とは違う状態や変化があった。しかし通常の経過による結果を変える条件が介入すれば、結末は変化する。例えば火事が発生した場合、酸素やマンションは通常時でも存在するが、火種のたばこの燃えカスは通常の出来事には存在しない⁴⁰⁾。ここで注意すべき点は、シネ・クワ・ノンに単に原因と結果の関係ではない点である。出来事は色々な条件が複合的に絡み合っている生じており、火事で考えると酸素や建物、火種全てが必要な条件である。

ではシネ・クワ・ノンはどういう原因と結果の関係か。この点、原因と結果の関係に必要な十分条件が認められれば因果関係とされる。必要条件とは、諸条件の組み合わせから結果が発生するが、その諸条件の組み合わせの完成にとって必要な条件という意味である。他方十分条件とは、原因が他の単なる条件と結合して、その結果を生み出すに十分という意味である。そして特定の出来事を生み出すに十分な諸条件の中で一組だけ必要十分条件が存在し、それが出来事の生起にとりわけ必要な条件であった場合にシネ・クワ・ノンとなる⁴¹⁾。なお因果的に重要な条件と結果の関係が常にシネ・クワ・ノンになるとは限らない。例えば2人の人間が同時に被害者の頭を打ち死亡させるような重畳の因果関係の問題は⁴²⁾、シネ・クワ・ノン関係にならない⁴³⁾。

要するに出来事は様々な条件が複合的に絡み合っている生じるが、その中で通常生じる結末と違う結末に変える力を持つ条件が原因である。加えて複合的な条件の組み合わせから結果を発生させるのに十分な力を持ち、かつ結果発生に必要な条件が原因である。そしてその諸条件の中から原因と結果の中で1組だけ必要十分条件が存在する場合のみ、シネ・クワ・ノンとなる。ではシネ・クワ・ノンが法的因果関係としてどう解されるのかについて、次に検討する。

2. 法における因果性

自然的因果関係と法的因果関係のシネ・クワ・ノンは解し方が異なるが、

それは因果関係に対する関心の差によって生じる。人は特定の出来事が生じた理由が分からない時に説明を求め、因果関係はその説明に沿う形で記述される。自然的因果関係は、科学的にどの原因から出来事が生ずるかにつき説明が求められ、法的因果関係では原因と単なる条件の区別につき説明が求められる⁴⁴⁾。加えて法的因果関係における原因と同じ程度に必要なが原因にならない条件との差、並びに単なる結果が常に生み出される過程の一部と原因の差も説明的因果言明で明確になる。例えば銃を発砲し、人を殺すとする。それを説明する時死の原因とするのは、血液細胞からの酸素の脱落ではなく発砲の事実である。要するに人は本当の原因ではなく状況上説明を必要とする死の原因を求めている。そして法的因果関係では実験科学的な典型的な問い（死の一般的条件とは何か）ではなく、因果吟味における常識的関心の典型的な問い（何故通常では起こらないのに生じたのか）がなされている⁴⁵⁾。故に法的因果関係はその問いに対する答えを説明するように表現する必要がある。

3. 害悪惹起型と機会提供型

ハート＝オノレによれば、法的因果関係の類型は害悪惹起型と機会提供型の2種類にわけられる。害悪惹起型は行為によって結果が惹起する典型例であり、因果関係を「惹起した」、「行為した」と表現する。なお有意的行為や偶発事故が発生した後の出来事は、たとえ先行行為がなければ後の行為がない場合でも、先行行為の帰結と解されないので因果関係は中断される⁴⁶⁾。次に機会提供型は、理由や機会を提供することで他人に害悪を生じさせた場合であり、因果関係は「せしめた」、「なすべく仕向けた」等で表現する。典型例は、脅迫によって他人に害悪を発生させる行為を仕向ける場合である⁴⁷⁾。特徴は2人の間の行動が規則的関連又は継起に依存していない点である。加えて第一行為者が第二行為者の行動をさせるよう意図している点、説得や仕向けの手段を用いる点、その手段が当該行為に対して完全に有意的ではない点等も特徴である⁴⁸⁾。

また機会提供型と害悪惹起型には2点の対照点がある。1点目は、機会提供型では行為理由を意図的に提供し、それを選びやすくする観念を含むが、害悪惹起型にはその観念が存在しない点である。2点目は、機会提供型は脅迫や強制等によって他人に行為をさせるよう仕向けるが、本当にその行為をするかは個人差がある。故に他の事例にも一概に当てはまるとは言えず、物理的な出来事における因果関係のような一般命題が存在しない点である⁴⁹⁾。

法的因果関係の基礎については以上である。ところで害悪惹起型や機会提供型の因果関係は介在事情によって中断される場合があるが、その判断はとても困難である。しかし類型によって介在事情の判断は違う点があるので、そこを検討すれば一定の示唆が得られると思われる。そこで法的因果関係の2類型を基に裁判例を整理したい。

4. 介在事情

刑法は介在事情が存する時に因果関係をどう判断するか困難を抱えているように思われる。介在事情とは最初の行為の後、他の要因が合わさって結果が発生した事案であり、その種類は内在していた危険、被害者の介在事情、偶発事故や有意的介入である。なお不法行為法では、基本的に因果関係は断絶されず双方に責任がある前提で、共同不法行為者として各々損害賠償を全部支払うか寄与度によって払う割合が決められるかが争点となる⁵⁰⁾。そのため刑法よりも因果関係の判断が困難ではないと思われる。

介在事情を類型化する前に、害悪惹起型と機会提供型以外の類型の存在を検討したい。検討の際、行為者が被害者に暴行を加えたため被害者は逃げたが、逃走先で事故に遭い死亡した場合を例にする。思うに因果関係は必要十分条件との点に鑑みると、加害者の行為から被害者が逃げた事実と被害者が交通事故に遭った事実は結果発生に必要な条件である。故にこれらの条件は因果関係判断で考慮すべき事実であり、類型化を判断する場合にも重要である。まず害悪惹起型を基にした因果関係判断で考慮される内

容は、「行為者の暴行が被害者の死を惹起した」である。確かに行為者の行為によって死を惹起したかという点が論点である。しかし交通事故によって死亡した事実が欠落するので害悪惹起型で判断するのは妥当ではない。他方、機会提供型を基に因果関係を判断した際に考慮される内容は、「行為者の暴行によって被害者を逃げさせるよう仕向け、交通事故にあわせて死を惹起せめした」となる。確かに客観的には暴行によって被害者に逃げる機会を与えたと解することもできる。しかし行為者が意図して行動させた特徴を備えていないので、機会提供型として判断するのは妥当ではない。つまりこの事件は、機会提供型で判断する内容も害悪惹起型で判断する内容も含んでいる。従ってこのような事例は害悪惹起型と機会提供型の間の存在（以下機会惹起型）だと思われる。この機会害悪型も1つの類型として検討したい。

5. 法的因果関係の類型化

従来何が必要十分条件になるかの判断だけで因果関係を判断することが可能だった。しかし介入事情は、実行行為と介入事情が相俟って発生しているので、最初の実行行為が結果発生の原因と言い難く帰責も判断し辛い⁵¹⁾。そこで介入事情の解釈に一定の理論的指針を与えうると考え、介入事情の事案だとされた裁判例を中心に因果関係を類型化してみたい。

まず大きく害悪惹起型と機会提供型とその間の存在である機会惹起型に分かれる。害悪惹起型は行為から結果が発生する「行為→結果」と、行為と介入事情が相俟って結果が発生する「第三者の介入事情や偶発事故」に分かれる。「行為→結果」に属する(1)-A（15頁表または図を参照）は、ナイフで人を刺した結果死亡したという典型的な場合であり、(1)-Bは、通常人では傷害を負わない程度で殴ったのに持病があったため死亡したような、被害者に内在していた危険がある場合である。「第三者の介入事情や偶発事故」とは行為者の行為と結果の間に介入事情がある事件であり、(1)-Cは、行為者が被害者に暴行を加えている時に、被害者が後ろから別

の人に刺されて死亡するような、第三者の行為が介在した場合である。さらに(1)-Dは行為者が被害者に傷害を負わせたが、被害者が治療に応じなかったため死亡するような被害者の行為が介在した場合である。機会提供型は典型的な場合の(2)-Aのみである。具体的には、殺人をすればお金を渡すと唆して人を殺させた場合である。機会惹起型もまた(3)-Aのみであり、行為者が意図せず被害者や第三者に介在事情を発生させるような行為をさせてしまい、結果を惹起してしまった場合である。この類型の特徴として、最初の行為の危険性が大きい点、行為者が意図せず結果が惹起してしまった点、最初の行為自体から介在事情は生じる可能性は少なく、基本的に予見もできない点である。具体例は、行為者が暴行を被害者に加えたため、被害者がその暴行から逃走したが、その逃走先で違う人からも暴行を受け死亡した場合である。

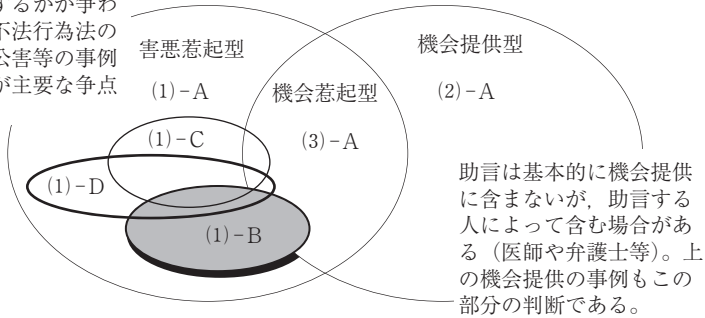
以下表と図にしたものを載せる。

なお害悪惹起型と機会惹起型の差は、当該行為が被害者の行動選択の機会となったか、それとも当該行為が行動選択の機会を越えて原因となったかに求められると思われる。ここで池投身事件⁵²⁾と高速道路進入事件⁵³⁾を比較する。2つの事件に共通する点は、暴行から逃れるための行動によって死亡した点である。しかし池投身事件は真冬の深夜に林の中で暴行を受けていたので、どういう逃走場所や方法を選んでも危険であり、危険な方法を採用しかなかった。他方高速道路進入事件は、高速道路に逃走するまでに多数の人家や施設があったため高速道路へ進入する以外の方法があった。つまり機会惹起型では行為者の行為が介在事情をするように仕向けたといえるのか、又はその行為をさせる機会を惹起したといえるのかという判断が重要になる。

法的因果関係（今井）

害悪惹起型 ⁵⁴⁾				機会提供型	機会惹起型
行為→結果		第三者の介入事情や偶発事故		機会提供→結果	害悪提供+行為→結果
(1)-A 行為→結果	(1)-B 内在する危険 + 行為→結果	(1)-C 行為+第三者 の行為→結果 (偶発事故や 有意的介入)	(1)-D 行為+被害者 の行為→結果	(2)-A 機会提供→結果	(3)-A 害悪提供+行為→結果
①柔道整復師事件（最高裁第一小法廷昭和63年5月11日決定） ⁵⁵⁾	④老女布団蒸し事件（最高裁第一小法廷昭和46年6月17日判決）	⑨米兵ひき逃げ事件（最高裁第三小法廷昭和42年10月24日決定）	⑭患者抜管事件（最高裁第二小法廷平成16年2月7日決定）	⑮未熟児網膜症事件（最高裁判所第二小法廷平成4年6月8日判決）	⑳トランク監禁事件（最高裁第一小法廷平成18年3月27日判決）
②瓦投げつけ事件（最高裁第一小法廷昭和25年11月9日廷判決）	⑤老人骨質脆弱化事件（最高裁第三小法廷昭和22年11月14日判決）	⑩大阪南港事件（最高裁第三小法廷平成2年11月10日決定）	⑮強姦逃走事件（最高裁第二小法廷昭和46年9月22日決定）	⑲振り込め詐欺事件（東京地裁平成22年9月24日判決）	㉑高速道路停車事件（最高裁第三小法廷平成16年10月19日決定）
③クループ性肺炎事件（大審院第二刑事部昭和6年8月6日判決） ・典型的な刑法の事件や不法行為法の事件等	⑥妻ショック死事件（最高裁第三小法廷昭和32年2月26日判決） ⑦硬化症事件（最高裁第一小法廷昭和32年3月14日決定） ⑧脳梅毒事件（最高裁第二小法廷昭和25年3月31日判決）	⑪荷物受取証事件（大審院第二民事部大正9年4月12日判決） ⑫交差点追突事件（大阪地判昭和46年5月12日判決） ⑬幼児交通事故事件（東京高判平成10年4月28日判決）	⑯交通事故溺死事件（東京高判昭和37年6月21日判決） ⑰池投身事件（最高裁第三小法廷昭和59年7月6日決定）	㉒名古屋豊田商事詐欺事件（名古屋地判昭和61年12月24日判決）	㉓高速道路進入事件（最高裁第二小法廷平成15年7月16日決定）

事件がそもそも害悪惹起型か機会提供型に該当するかが争われる。不法行為法の薬害や公害等の事例はここが主要な争点である。



6. 介入事情と因果関係

類型化で判明したのは⁵⁶⁾、裁判例における害悪惹起型と機会惹起型の介入事情の因果関係の繋がりや強さが違う点である。害悪惹起型の場合、最初の行為がなければ確実に次の行為や事象は存在しないと解せるものが多いと考えられる。しかし機会惹起型の場合、最初の行為自体から介入事情が発生したかという点について疑問を感じる場合が多いように思われる。例えば ㊸米兵ひき逃げ事件は⁵⁷⁾、最初に被告人が轢かなければ、同乗者が被害者を屋根から降ろすという介入事情は存在しなかった。それに対し ㊹トランク監禁事件の場合⁵⁸⁾、トランクに入れる行為自体はとても危険であり、仮に交通事故が起これば死ぬ可能性は座席にいる時より大きい。しかしトランクに入れる行為が、交通事故を起こした訳ではない。つまり機会惹起型は最初の行為が危険なあまり、介入事情をおこすような機会を提供しているが、基本的には直接介入事情を惹起したとは言い難い。よって他の2つの類型よりも因果関係の連関が薄いと考えられる。先述で介入行為を提供したかの判断をより要する点が害悪惹起型の介入事情と違う点としたが、機会惹起型においてこの判断はとても難解であると考えられる。

では機会惹起型はどのように解されるべきか。先述したように、機会惹起型は害悪惹起型と機会提供型の間の存在である。そのため因果関係判断

では最初の行為者が介在事情を提供したかという判断と、提供した介在事情から結果が惹起されたかという判断が求められる。加えて最初の行為から因果連関して結果が惹起した時は最初の行使者に帰責されるが、原因が途中で介在すれば因果連関を中断する。つまり最初の行為者から機会提供されて介在事情を発生させられたのか、介在事情は最初の行為者とは関係なく別の原因によって発生したのかを判断しなければならない。因果連関が中断されていれば介在事情の行為は原因だと判断され、介在事情と結果との関係がシネ・クワ・ノンとなる。よって行為者の行為だけではなく、介在事情も因果関係判断の対象となる。

なお裁判では介在事情を判断する時、通常人の経験則による予見やリスクを基準にする。確かに予見可能性説やリスク説は一般的かつ事実にテストをする点で他の政策説とは異なり、判断を裁判官や特定の法の裁量に拠らないので有用である⁵⁹⁾。しかし刑法や民法で因果関係を構成要素として求める以上は、責任存否の判断は因果関係で判断すべきである⁶⁰⁾。従って因果関係判断において予見可能性説又はリスク説は有用だが、補助的に考えたほうがよいと思われる。

ここで ⑩交通事故溺死事件⁶¹⁾と ㉓高速道路進入事件を例に上記考察の含意を検討してみたい。

まず立証したい因果関係と介在事情の因果関係を並べる。⑩交通事故溺死事件で立証したい因果関係は「加害者が被害者を轢き放置したことで、被害者が溺死するよう仕向け、死を惹起せしめた」である。次に介在事情の因果関係を考察するが、その際に重要な点がある。それは「誰が結果を惹起したか」である。この事件の介在事情は被害者が側溝の中に落ちて溺死したことである。よって介在事情の因果関係は「被害者が転がることで側溝に落ち、死を惹起した」と表現される。そして介在事情における被害者の行為を惹起したのは加害者である。従って立証したい加害者の因果関係が肯定され、加害者に法的責任を負わせることが可能になる。

次に ㉓高速道路進入事件を検証する。立証したい因果関係は「加害者

は被害者に暴行を加えたため、被害者に高速道路に逃げるよう仕向け、死を惹起せしめた」となる。では介在事情の因果関係はどう解されるか。確かに被害者の高速道路に進入した行為は異常であるが、直接の死の原因は運転手の前方不注意である。よって介在事情の因果関係は「高速道路で走行する運転手の前方不注意が被害者の死を惹起した」と表現される。介在事情の判断で注意すべき点は人の行動である。この点加害者は暴行を加えることで被害者に高速道路へ逃亡させ、死のリスクを高めさせている。このように解せば、加害者は被害者に高速道路へ進入させるような機会を提供したと考えることも可能である。しかし高速道路の進入行為自体では死ぬことはなく、運転手の過失があるからこそ結果が生じる。換言すれば高速道路の進入行為は出来事の結果を変化させておらず、運転手の過失が結果を変化させている。つまり運転手の過失が被害者の死の原因並びに必要十分条件であり、他の行為が原因と判断された以上、加害者に帰責されない。要するに介在事情の判断では、惹起する行為とリスクを高める行為の判別が必要である。

また偶発事故や有意的介入の場合は、最初の行為者から直接介在事情を惹起することが基本的に少ないと思われるので、介在事情と立証したい因果関係を比較すれば因果関係が肯定されない事件が多いと思われる。

では予見可能性説はどのように解すべきか。それは因果関係が経過する段階や前述の判断をしてもなお行為が結果を惹起したと言えない場合に用いられる。具体的に予見可能性をどう解すかについて次章で考察したい。

Ⅲ. 相当性の概念

1. 公正と正義

日本では予見可能性を基準にして、因果関係の相当性を判断する。しかし刑法と不法行為法で相当因果関係説は批判され、危険の現実化説や義務射程説では予見可能性と違う相当性の基準を採用している。

では本当に予見可能性は全く不要であろうか。思うにシネ・クワ・ノンの判断と相当性の判断を含んだ因果関係が法的因果関係である。この考えは従来の裁判、学説共にそのように解されているし、現在でも裁判は予見可能性を踏まえて、因果関係を判断している。ではなぜ因果関係の判断と予見可能性を要するのか。それは法解釈をする時、公正と正義のバランスを考える必要があるためである。「公正と正義」の観念を述べるドゥオーキンによれば、司法理念としての「統合性としての法」は単一の作者が小説を書くように、以前に下された判例や原理に基づいて整合的に判決を下すよう裁判官に求めるが、その際公正と正義のバランスに配慮する必要があるとする。正義とは原理を指し、特定の法領域で整合的に判断されたものや裁判で判決を下す際に根幹となる考えを指す。一方公正とはその法が適用される社会に属する人々の通念を指す。つまり裁判官は、従来の判例はどの原理に依拠し統合性を守ってきたかを考えつつ、その法が統治する社会の一般通念も反映して判決を下さなければならない⁶²⁾。つまり法の原理である因果関係の考えを一貫しつつ、予見可能性によって一般的な社会通念を反映して判断することが法的因果関係の判断である。

また法的因果関係を判断する際、予見可能性は無意識に用いられている。この出来事から特定の結果が生ずるのかという因果連関の判断では、人の経験則に依拠しながら判断される。他方責任程度の判断をする際も、行為と結果が繋がっている限り全て帰責するとの見解を持たない限り、一定の基準によって責任を制限するが、その基準の根拠は人の経験則になると思われる。例えば危険の現実化説は、最初の行為から生じた危険の範囲内か否かで因果関係と責任の範囲を判断するが、危険の範囲内か外かを判断する時は、通常人を基準とした経験則が基準となっている。そして因果関係判断の相当性を経験則によって判断した時、やはり基本的には予見可能性が踏まえられる。それは危険の現実化説が物理的因果経過における予見可能性の判断も含むが、予見可能性は一般的な社会通念のみを基準にしており、より公正の観点が反映できるからである。要するに因果連関を判断す

る際にも、責任の帰属を判断する際にも経験則を要する。つまり予見可能性は、法適用をする際の整合性や妥当性の観点や、法的因果関係を判断する時の経験則の基準に合う点に鑑みれば、今後法的因果関係を判断する際にも重要且つ必要な概念である。

そもそも相当性の基準として予見可能性が批判されたのは、予見可能性の概念を用いて因果関係判断を代替してきたからだと思われる。そしてそれは、予見可能性の性質から生じている。よって予見可能性の含意を見直し、位置づけを直す必要があるだろう。では予見可能性の位置づけの判断の考察に生かすために、次節では実務上の予見可能性がどう解されているかを検討する。

2. 公正・正義と相当性

まず実務上の予見可能性は、形式的な相当性と実質的な相当性の2種類があると思われる。形式的な相当性とは行為が結果を惹起したかにつき自然法則的、形式的な経験則に基づく予見可能性である。この予見可能性は因果連関における予見可能性であり、因果関係判断で用いられている。他方実質的な相当性とは、行為が結果を惹起したかにつき通常人の経験則に基づく予見可能性である。これは相当因果関係説が唱えていた予見可能性であり、行為者の帰責程度を判断する時に用いられる。これらは明確に分けられず、双方を含む場合もある。例えば機会提供型のようにその人が機会を提供したかという点については、物理的な連関以外にも実質的な予見可能性の判断を要する。

2つの相当性は実務では次のように解されている。刑法では現在に至るまで「特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合にこれを一般的に観察してその行為によって、その結果が発生する虞れのあることが実験法上当然予想し得られるにおいては、たとえ、その間他人の行為が介入してその結果の発生を助長したとしても、これによって因果関係は中断せられず、先行行為を為した者はその結果につき責任を負うべきものと解するの

が相当である」との考えが原理として一貫されていると思われる⁶³⁾。加えて「その結果が発生する虞れのあることが実験法則上当然予想」の部分は形式的な相当性、「一般的に観察して」の部分は実質的な相当性を示していると考えられる。

刑法には観念上2つの相当性が存在するが、実際裁判での判断は主として形式的な相当性を基準にしていると思われる。例えば内在する危険の事件では、通常人が予見出来ないとしても特殊事情と加害行為が相まって結果が発生した以上は因果関係を肯定する⁶⁴⁾。さらに④の二審や⑳の一番では通常人が予見出来ないとして因果関係を否定するも、その後は上記の理由から因果関係を肯定している。加えて大阪南港事件後の幾つかの介在事情事件では、実質的な相当性では因果関係が肯定しにくい場合でも因果関係を認めている⁶⁵⁾。また予見可能性があったか否かの実質的な判断は、2種類に区別できるように思われる。判例の文言に鑑みれば、⑨米兵ひき逃げ事件前後⁶⁶⁾は相当因果関係説が想定する予見可能性である。しかし⑳高速道路進入事件では最初の暴行時に逃亡するため高速道路に進入する予見、㉑トランク監禁事件ではトランクに入れた時点で交通事故が起こり死を惹起する予見を裁判で肯定している。すなわち近年の介在事情の事件では、通常人の経験則からは基本的に予見しにくい事柄を予見できるとしている⁶⁷⁾。これは明らかに⑨米兵ひき逃げ事件での予見可能性とは違う予見可能性であると思われる。従って裁判で通常人の予見と同じ文言を使っても、2種類存在していると考えられる。

次に不法行為法における予見可能性を吟味する。近年の不法行為法の問題は、予見可能性や因果関係を明確に判断していない点であり、裁判でも行為惹起型に該当するかが主要な争点となっている。この問題の原因として、民法の原則の1つである過失責任原則が考えられる。過失責任原則とは過失がなければ責任が課されない考えである。過失責任原則には過失があれば損害賠償責任を負うという積極的側面と過失がなければ損害賠償責任を負担しない消極的側面がある。特に消極的側面の意味は過失責任原則

の自由主義的側面として強調されてきた。近代以降各国は産業の発展育成を目指した。しかし産業が発展すれば、従来以上に社会構成員の関係性が複雑になるので、広範囲に渡る接触や新たな損害が発生する。そうすると多様な責任が生じ、経済活動が委縮する可能性がある。そのため消極的側面を強調することで、過失以外の他の要因で責任を負わせないようにした⁶⁸⁾。しかし消極的側面によって産業を育成したせいで、薬害や公害等の莫大な損害を生み出した。不法行為法において因果関係や過失の存在は原告が立証しなければならないが、公害や薬害の場合はその立証が困難である。その理由は第1に結果発生メカニズムが分からないため専門的知識を要する点、第2に第1の点につき専門家に調査を依頼すればよいが、その費用が財政的に捻出できない点、第3に原告は企業に立ち入れないし、その上企業秘密を保持する目的から立ち入り検査に企業が協力しない点である⁶⁹⁾。このような状況では原告の立証は困難であるため、公害や薬害の事案では高度な調査義務・予見義務を媒介して予見可能性を広く認める配慮等の緩和が図られている⁷⁰⁾。さらに裁判では疫学的因果関係や蓋然性説等によって因果関係の立証を緩和している⁷¹⁾。これらの考えを採用することで、状況証拠によってある程度原因だと認定出来れば、状況証拠によって立証した事実が覆らない限り因果関係を肯定している。なお米村は環境訴訟において、実体法上の因果関係概念を改変することで、因果関係判断の困難を克服していると述べる。すなわち「これらの判決において採用された実質的な内容は、(1) 従来型の不法行為類型とは異なる当該事案類型の特殊事情を挙げた上で、それを『因果関係判断』に際し考慮すべきものとし、(2) 具体的には場合により当該事案における加害者の行為態様や他の原因の種別が考慮」することで因果関係の認定方法を変え⁷²⁾、因果関係を認めやすくしている。しかしこれらの方法は、従来の因果関係概念からは説明できない。

以上を踏まえて正義と公正の観念と照らして検討すると、刑法では主として形式的な相当性を基準としている。何故なら近年の一部の介入事情の

判例や内在した危険の判旨に鑑みれば、基本的には行為から結果が惹起されたと認定されれば因果関係を肯定しているからである。この考えを法的因果関係判断の原理とするならば、刑法ではこの原理をほぼ一貫しており正義は実現されていると言える。一方実質的な相当性には2種類の予見可能性が存在し、近年の裁判例は通常人からして予見できない訳ではない経験則を予見可能性として解することが多い。しかしこのように予見可能性を解すれば、予見できない事態はほぼ存在せず、実質的な相当性の基準が生かされていない。そうなると一般人の観念も反映できないので、公正の観点があまり反映されないと思われる。

他方不法行為法においては公害や薬害等の事件について、被害者が因果関係を立証できない困難が生じ、それに伴って形式的や実質的な相当性も立証することが困難である。そのため公平の観点から被害者の立証責任を緩和している。これは社会の人々が不利益にならないよう配慮されており、この点につき公正の観念が反映されている。その反面、状況証拠から原因だと判明された時点で、因果関係まで認めてしまう点はあまり正義の観点が反映されていないと思われる。

従って刑法では正義に、不法行為法では公正に偏っており、法的因果関係判断における公正と正義の良いバランスが取れている可能性は少ないと思われる。確かに刑法の判決において、恣意的な判断はしてはならないし、不法行為法は逆に同じ共同体の人のための判決を下すことが前提である。そのため公正と正義のバランスは、刑法は正義に、不法行為法は公正に重きを置くことは妥当である。しかしその公正と正義の比重は妥当なのだろうか。法的因果関係において双方の法のバランスはどうすべきか。そもそも法的因果関係判断における予見可能性とはどのような概念か。ハート＝オノレの見解を用いて予見可能性を見直すこととする。

3. 予見可能性

予見可能性の原理は「行為者が合理的に予見し回避し得た害悪について

責任を負う、かつそれに限られ」、さらに2つの側面をもつ。1つめは、常識原理によって過失行為が惹起した害悪以下のものに責任を限定する側面（限定の論理）、2つめは、責任をその害悪以上に拡張する（拡張の論理）側面である。限定の論理では予見不可能な害悪は責任を負わないとし、拡張の論理では、因果原理では行為者が惹起したといえなくとも、その行為が必要条件であり且つ予見可能な害悪ならば責任を認める。なお拡張の論理では、予見不可能な手段によって予見可能な害悪が惹起された可能性（介入事情）も考慮する⁷³⁾。

加えて予見可能性には公平性、一貫性、単純性という3つの性質がある⁷⁴⁾。まず限定の論理における3つの性質の中で本稿に関連するものとして、第1に単純性とは、予見可能性を判断するだけで因果関係の困難な問題も簡単に処理できる性質である。しかし最も重要なのは、責任認定と程度の判断を単一の定式にできる点である。すなわち予見可能性で法的問題を判断すれば、因果関係と帰責の問題を同時に処理できる⁷⁵⁾。第2に公平性とは、因果関係で過剰な損害を与えるもの等を公平にする性質である。この点内在する危険の場合、通常人に当該行為をしても結果は起きない。そのため内在する危険に対して責任を認めることは、被害者の過誤とは釣り合わない責任を課すので不公平だという批判がある。しかし例えば以前から速度超過で運転しており、1回だけ速度超過によって害悪を惹起したとする。この時、今まで責任を課されなかった機会を考慮すれば、1回だけの速度超過に対して責任を課すことも公平である⁷⁶⁾。よって内在していた危険の場合でも責任を課すのは公平だと思われる。また公平性は限定の論理でも重要である。限定の論理において公平性を考える際、最も困難にする要因は第三者の有意的介入の場合にさえ損害賠償を認める点である⁷⁷⁾。

さらにハート＝オノレは「合理的な予見」と「全くない訳ではない予見」の2種類の予見可能性があると述べる⁷⁸⁾。合理的な予見とは、分別ある者が行動する時に影響する害悪を実践的な意味で予見することである。換言すれば合理的な人間の行動過程を基に害悪を想定するので⁷⁹⁾、最初の行

為をしたとき、他の人にどう影響するかの予見である。一方全くない訳ではない予見は、結果的に最初の行為者の過失とされない害悪、つまり隠された害悪のような予見不可能な場合に使用される。例えば人を負傷させた後、入院した先で医療ミスによって死亡した時の予見可能性である⁸⁰⁾。全くない訳ではない予見には理論的な意味において実践的予見可能性とは異なる意味がある。第1に隠された害悪の理論的予見可能性は、合理的な人が警戒する程大きくなくてもよいという意味、第2に「予見可能」、「危険の範囲内」、「蓋然的」の概念は、利用できる情報を暗黙に利用している点である。特に第2の点において、全ての情報が予見可能性の範囲なので、最初の行為時に全ての情報を基にした予見可能性で判断される。この点ハート＝オノレは、一方で被告の過失が前から想定できる害悪の予見可能性、他方責任の程度が最初の行為後の異なる情報に基づく予見可能性を基準にするなら、過失と帰責を単一の予見可能性で考える判断はおかしいと批判している⁸¹⁾。

またハート＝オノレは予見可能性を一般化した説としてリスク説にも触れる。過失の存否は予見可能性で判断するため、過失における責任の限界は予見可能性で決定される。リスク説はこの観念を一般化して、リスク責任を課す理由或は理由を為すタイプの害悪によって責任を限定すると主張する。加えてリスク説は予見可能性説と同様に、事例及び通常の正義の観念が矛盾しないように実践的予見を理論的予見に転換している。例えば医療過誤で腕を折った場合のリスクと運転中に歩行者を轢くリスクを比較した時、医療過誤の場合は全くない訳ではないという意味だが、運転の場合は実践的な意味である。

以上を踏まえると、刑法ではハート＝オノレも指摘していたように、予見可能性を転換している。つまり通常は合理的な予見可能性だが、近年の介在事情では全くない訳ではない予見可能性に転換している。加えて形式的な相当性は合理的な予見可能性を、実質的な相当性は合理的な予見可能性と全くない訳ではない予見可能性が基準だと思われる。なお合理的な予

見可能性は通常人が行為をした際に、因果連関を実現したと実践的・合理的にいえかの判断である。よって合理的な予見可能性は、実践性の側面は形式的な相当性、合理性の側面は実質的な相当性として捉えられるだろう。また危険の現実化説は言葉が違っただけでリスク説と同一であると思われる。

他方不法行為法は、公害や薬害の事例では予見義務や調査義務を高度化することで過失を認定しやすくしている。その考えを基に裁判でも、企業の行為から原因物質が発生したと認められる以上過失を認めるので、結果的には全くない訳ではない予見を想定していると考えられる。

公正と正義の観点と予見可能性の概念を踏まえた、実務における予見可能性の問題を整理しよう。法的因果関係における予見可能性の問題点は、因果関係判断を代替できる点である。その原因は予見可能性の拡張の論理側面における単純性の性質と、予見可能性の転換にあると思われる。すなわち拡張の論理によって当該行為が必要条件ならば行為者の責任が認められ、更に単純性の性質から、拡張の論理で行為者に帰責を認めた判断を因果関係判断にも反映出来る。その上予見可能性の転換を可能にすることで多くの因果関係の問題に対応できるようになり、予見可能性の判断を因果関係に反映しやすくなっている。従って予見可能性の以上のような性質、特質から色々な因果関係問題に対応できるので因果関係判断を代替することができる。だがこのような判断は、因果関係と予見可能性をもって判断する法的因果関係の判断とは解しにくいと思われる。

では公正と正義のバランスを取るにはどうすべきか。拡張の原理と単純性から生じる問題については因果関係を確定した後に予見可能性を考慮すれば、因果関係判断を全うできるように思われる。すなわち因果関係で認定したことを前提とすれば、予見可能性で因果関係を代替する判断は出来ない。加えて先程のような因果関係判断をすれば帰責の程度判断もある程度確保されるため予見可能性の判断は影響されにくくなる。しかし予見可能性の転換は実質的な相当性の部分、つまり因果関係判断後の問題である。

予見可能性の転換を肯定すれば、因果関係判断と矛盾した判断を下す可能性がある。よって次以降は予見可能性の転換を中心に検討する。

4. 相当性の判断

帰責の相当性を検討する前に、因果連関判断の相当性について簡単に述べる。因果連関の判断における予見可能性は合理的な予見可能性の実践性とし、これを補助的に扱うほうが良いと考えられる。具体的には最初の行動がどのような影響を及ぼし因果連関を形成するか、という点につき合理的な予見可能性の実践性を用いて判断する。すなわち因果関係が段階ごとに継続しているかの判断は合理的な予見可能性の実践性が基準となる。

では帰責判断における相当性を考察するが、思うに全くない訳ではない予見と合理的な予見が混在するため、因果関係判断が困難になる。よって2つの予見を1つにする必要がある。ハート＝オノレは予見可能性の基準を1つにする際、全くない訳ではない予見では過失の法の本質と整合していないので、かなりの程度で起こる害悪にすべきだと述べる⁸²⁾。確かに全くない訳ではない予見では、ほぼ予見できないことはないので因果関係判断を代替してしまう。さらに合理的な予見可能性で考えても、何が合理的なのかにつき意見が割れてしまうだろう。しかし「かなり」と解しても、その基準が不明確なのは同じである。そのため「かなり」の判断に客観的要素を含むのが好ましいと考える。思うに刑法では罪刑法定主義、民法では過失責任主義によって行為の自由が保障されているので、どういう行為をすれば帰責されるかの社会通念は保障する方が良い。よって少なくとも、法やルールに反する行動の予見は認めないほうがよいと思われる。それは予見可能性には合理的な人間が想定されており、よほどの異常がない限り法令違反を犯す行動をしないと予見できるからである。加えて単に規定されているだけではなく、社会のルールとして機能しているルールや法に反する行動を予見可能でないとする。例えば運転では少しの速度超過は恒常的なので速度超過の運転は予見できるが、人を殺すことは恒常的ではない

ので予見できない。最も何が恒常的かについては判断が分かれるので、ここでは最低限恒常的なルールにつき予見可能性を認めないに留める。

さらに予見可能性をカテゴリー化し、カテゴリーの内外で判断する。つまり害悪を予見する際に考慮する因果的過程に応じてタイプ分けする。例えば機械的・化学的手段によって惹起される害悪は、感情的ショックによって惹起される害悪とは異なるのでカテゴリーも異にする。カテゴリー化の利点は、生じた因果的過程が前もって予見した因果的過程と著しく異なる時でも責任を認める人に批判できる力を持つ点である⁸³⁾。例えば⑯において2章で因果関係は肯定するとしたが、責任は帰属されないと考える。その理由は交通事故における予見可能性のカテゴリー外だからである。すなわち交通事故によって死ぬ時に想定される害悪のカテゴリーに溺死は含まれないので行為者に帰責できないと思われる。

最後に予見可能性も最初の行為の予見可能性と介在事情の予見可能性を比較して考えるべきである。具体的には因果関係の判断をした後に、通常人の観念を以て最初の行為の因果経過における予見可能性のカテゴリーと、介在事情の因果経過における予見可能性のカテゴリーを比較する。最初の行為と介在事情各々で予見可能性を考察するので、最初の行為時のみの時点で予見可能性を考えた時の弊害は減ると考える。

お わ り に

近年、犯罪の厳罰化や民事責任の拡大化にともない、行為と結果、特にそれらの繋がりを厳密に確認しないまま因果関係を判断する傾向があるように思われる。因果関係が認定しにくい介在事情では、全くない訳ではない予見可能性を根底に予見可能性説やリスク説を解すことで因果関係を認定している。しかし「行為者が結果を惹起した」関係である因果関係と予見可能性を判断することが法的因果関係判断である。加えて因果関係は法律効果を発生させるための要件でもあるので、因果関係は明確に認定する

必要がある。また因果関係判断をする時、予見可能性は補助的に扱う方が良いと思われる。

なお予見可能性説やリスク説が因果関係を代替できるのは、2種類の予見可能性を転換して判断するためである。しかし転換することによって相当性の基準が定まらないため、相当性が曖昧だと批判される要因になっている。そのため予見可能性を統一した方が良いと思われる。しかし従来通りに予見可能性を捉えればほぼ予見できるので、結局因果関係判断を代替してしまう。そのためかなりの予見可能性と解し、その基準に客観的な要素を含めばよいと思われる。

また上記以外に介在事情の因果関係判断を困難にする要因は、因果関係の繋がりの濃さが違う類型を同じ介在事情として解している点にあると思われる。害悪惹起型の場合、最初の行為から介在事情を惹起した判断をするのに対し、機会惹起型は最初の行為から介在事情をさせる機会を提供したかの判断をしなければならない。この機会惹起型の判断は他の類型よりも因果関連の判断が難しいが、実務では他の類型と同じように判断している。介在事情の類型化によってこのことを明確にできたのは大きな意義があるように思われる。以上を踏まえて、近年刑事裁判ではリスク説と同一である危険の現実化説で事例を判断している。例えば②①ではトランクに入れる行為から死の危険が生じることが予見出来るとして因果関係を肯定している。しかしトランクに入れる行為から死の結果を発生させていないし、介在事情も行為者が生じさせているとは言い難い。従って因果関係は認められないと思われる。

また正義と公正のバランスでは、刑法は目的に鑑みれば正義の方が重くみられるべきであろう。仮に公正に偏れば罪刑法定主義に反することになり妥当ではない。この点刑法の判断は、正義に重きを置いているので妥当だと考えられる。しかしその目的を全うしすぎてあまり通常人の観念を反映していないと思われる。人に対して自由や財産を奪う強い権力行使を出来るのが刑法である。従って社会での規準は保証すべきであり、公正の概

念をもう少し反映すべきだと考える。例えば2章で②③の因果関係を否定したが、仮に因果関係が肯定された場合でも予見可能性によって否定されると考える。それは高速道路への進入が違法と定められている限り、逃げ場所に高速道路を選択するのは、かなりの程度で予見出来ないためである。

他方不法行為法の因果関係の問題は、被害や公害の場合に被害者の因果関係の立証が困難である問題から生じている。そのため一概に因果関係の確定を要求するのも妥当ではない。さらに被害者の救済が不法行為法の目的であり、その上不法行為法が私人間に対する法という点に鑑みれば公正に重きをおいた因果関係判断は妥当だろう。加えて昨今の裁判も被害者救済の目的に基づいて判断を下しており、正義も実現しているという主張も可能だろう。しかしその目的を実現する解決策があまりにも政策的に解決されており、因果関係判断という正義が実現されていない。例えば千葉川鉄事件は⁸⁴⁾、これが原因であると確定できない非特異性疾患であり、非汚染地域の5倍以上の罹患率もないので高度な蓋然性を証明できない事件であるが、因果関係の認定をかなり緩めることで肯定した⁸⁵⁾。しかし蓋然性をかなり緩める必要があるならば、因果関係は肯定しにくいように思われる。理論的には因果関係が争点である以上、因果関係の緩和を政策的に解決するのではなく、因果関係判断で確定したことを前提にして緩和すべきである。しかし具体的な因果関係判断を緩和する方法が検討できなかったので今後の課題とする。

なお不法行為法の有力説である義務射程説は、因果関係判断を前提に相当性の判断をする点は妥当ある。しかし批判されていたように事実的因果関係で因果関係を解するので、どのような介在事情が発生しても因果関係を認めると思われる。確かに事実的因果関係の後の保護範囲によって責任を制限することも可能だが、介在事情はあくまでも因果関係で判断されるべき事柄なので、因果関係判断で画定すべきだと思われる。加えて行為と結果を全て認めたことを前提に、政策的に制限するならば、それは結局後半の保護範囲によって因果関係を判断している状態になりえないだろうか。

この点においても事実的因果関係ではなく帰責の根拠となるような因果関係判断をした方がよいと思われる。また因果関係や予見可能性の再定位を試みたが、具体的な政策や手続きまでは考察が出来なかったもので、これも課題とする。

- 1) 島田聡一郎「相当因果関係・客観的帰属をめぐる判例と学説」法学教室 No. 387（2012年）。
- 2) 淵脇千寿保「明治期における刑法上の因果関係理論の導入」日本大学大学院法学研究年報 第42号（2012年）154頁。
- 3) 折衷説は行為時に一般人が予見できた事情及び行為者が特に予見した事情に基づいて相当性を判断する。客観説は行為時に存在した全ての事情及び行為時に科学的知識を含む経験則から予見可能な行為後に発生した事情に基づいて相当性を判断する。なお折衷説は、行為者が認識・予見していた事情を相当性とする主観説と客観説の折衷である。浅田和茂『刑法総論 補正版』（成文堂、2007年）136頁。
- 4) 浅田・前掲注(3)、133頁、135頁。
- 5) 最高裁第三小法廷昭和42年10月24日決定。被告人が自動車の運転中に、過失によって被害者が運転する自転車と衝突した。その際被害者を跳ねて自車の屋根に上げ、そのまま屋根上にのせながら運転していたが、その事実被告人は気づいていなかった。だが被告人の同乗者が気づき、走っている車から屋根に乗っている被害者を落とし、道路へ転落させた。その結果被害者は頭部の打撲に基づく脳くも膜下出血及び脳実質内出血によって死亡した。最高裁は同乗者が自動車の屋根上から被害者を降ろし、道路に転落させることは「経験則、普通、予想しえられるところではなく」、さらに被害者の死因である頭部の傷害が、自動車の衝突のとき自動車の屋根から引きずりおろし路上に転落させた時かが確定し難い場合、「被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、我々の経験則上予想しえられるところであるとは到底言えない」とし、業務上過失傷害と救護義務違反の判決を下した。
- 6) 最高裁第一小法廷昭和46年6月17日判決。被告人はかつての家主から金銭を得ようとしたが口論となったので、左手で胸倉をつかみ、大声を出す被害者の口を右手でふさいだ。被害者が後方に倒れると、上から両手でその頭部や口を押さえつけ、更に夏掛布団を顔に被せて口付近を押さえつけて被害者を殺した。なお本人や罹りつけの医師すら知らない心臓疾患があり、その疾患によって死亡した。最高裁は、重篤な心臓疾患という特殊の事情がなければ結果発生がしない及び特殊事情を行為当時知らずかつ予見できないとしても、その暴行が特殊事情と相まって死の結果が発生したと認められる以上因果関係があるとし、被告人を強盗致死罪、私文書偽造・同行使罪、詐欺罪とした。
- 7) 島田・前掲注(1)、5頁、6頁。
- 8) 最高裁第三小法廷平成2年11月10日決定。被告人が被害者に対してかなりの暴行を加えた結果被害者は意識を失った。その後被害者を車に乗せて大阪の南港にある資材置き場に置き去りにし、被害者は死亡した。しかし資材置き場において、何者かが被害者を角材で

殴打した。最高裁は本文の判旨を述べ、傷害致死罪で有罪とした原審判断を維持した。

- 9) 「行為に結果を帰属する原理を解明する理論である。それは、その帰属の原理には危険の創出と危険の実現の概念を用い、最終的に規範的観点から帰属を決定する基本思想をもとに、事案を類型化し、それぞれの類型について帰属の下位基準を体系化することで結果帰属の基準を解明する」理論である。犯罪の事前予防機能と犯罪の事後処理機能の2つが刑法の規範とされているが、危険創出連関はその規範に反して許されない危険を創出することであり、加えて「構成要件を惹き起こすに通常の危険を越えた危険を持つ行為」である。その中では行為から結果が生じる典型的な場合の「直接的危険創出行為」と、介在事情特に第三者の介入行為を誘発し危険な状況を創る「危険状況創出行為」の類型に分かれる。直接的危険創出行為には高められた危険、許されざる危険創出行為、認識可能な客観的危険創出行為の3種類がある。危険状況創出行為には、狭義の危険状況創出行為類型、危険状況促進行為類型、危険状況拡大源設定行為類型がある。そして危険創出だけではなく、実行行為が存する事を要求する。危険の実現とは創出された危険が結果に実現したこと意味し、既遂処罰の為の要件である。加えて直接的危険創出行為の危険実現連関は直接的危険類型、間接的危険類型、残存危険類型、状況の危険類型がある。他方危険状況創出行為の危険実現連関は、内部誘発型介入類型と外部誘発型介入類型がある。山中敬一『刑法における客観的帰属の論理』(成文堂、1997年) 433頁、434頁、436頁～438頁、440頁、447頁、494頁、495頁、498頁、山中敬一『ロースクール講義刑法総論』(成文堂、2005年) 135頁、136頁、138頁。
- 10) 島田・前掲注(1)、7頁、8頁、9頁。大塚裕史「法的因果関係(1)―相当因果関係説の危機」法学セミナー No. 729 (2015年) 80頁。
- 11) 大塚・前掲注(10)、81頁。
- 12) 前田陽一「最高裁第一小法廷昭和48年6月7日判決」別冊ジュリスト No. 160 (2001年) 184頁、國井和郎「民法の基本判例 第2版」法学教室増刊 (1999年) 172頁。
- 13) 現行法の民法709条ではなく旧法の民法である。
- 14) 曾根威彦「不法行為法における相当因果関係論の帰趨―刑法学の立場から―」早稲田法学84巻第3号 (2009年) 116頁。國井・前掲注(12)、173頁。
- 15) 大連判大正15年5月22日判決。
- 16) 曾根・前掲注(14)、116頁、117頁、國井・前掲注(12)、173頁。
- 17) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会、1971年) 92頁、93頁。
- 18) 曾根・前掲注(14)、118頁。吉村良一『不法行為法 第3版』(有斐閣、2009年) 93頁、國井・前掲注(12)、173頁。
- 19) 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為 第三版』(有斐閣、2001年) 197頁。
- 20) 平野裕之『民法総合6 不法行為法 第3版』(2005年、信山社) 209頁、水野謙『因果関係概念の意義と限界』(有斐閣、2000年) 8頁。
- 21) 國井・前掲注(12)、174頁。
- 22) 浅田・前掲注(3)、496頁。
- 23) 吉村・前掲注(18)、2頁。

- 24) 浅田・前掲注(3), 44頁。
- 25) 井田良『刑法総論の理論構造』（成文堂, 2005年）46頁, 47頁。
- 26) 吉村・前掲注(18), 2頁, 15頁, 16頁, 96頁, 97頁。
- 27) 大塚裕史「法的因果関係（２）—危険の現実化説の判断構造」法学セミナー No.730（2015年）110頁, 111頁, 113頁, 114頁, 117頁参照。
- 28) 大塚・前掲注(27), 111頁～115頁参照。
- 29) 吉村・前掲注(18), 92頁, 93頁。
- 30) 平井・前掲注(17), 136頁, 138頁, 139頁, 460頁。
- 31) 平野裕之『ブラクティスシリーズ 債権総論』（信山社, 2005年）265頁, 中山研一『新版後述刑法総論 補討2版』（成文堂, 2007年）88頁。
- 32) 西田典之『法律学講座双書 刑法総論第2版』（弘文堂, 2010年）113頁。
- 33) 先行研究である辰井, 水野, 米村の見解を簡単にまとめる。辰井は刑事責任を「人が自由意志に基づいて結果を引き起こしたことに対する回顧的な非難」とする。そして「行為者が自由意志に基づいて結果を惹起した関係こそが帰責を基礎付ける」。従って因果関係判断ではまず惹起の関係を明確にし, その後に責任を限定する。また「自由意志に基づいて結果を惹起した」と判断するには, 条件関係の存否と行為者が意志的に結果の発生・不発生をコントロールできたことを要求する。そしてコントロールの判断には主観説による予見可能性を用いる。その際人それぞれ能力が異なるため, コントロール可能な範囲も人によって異なると定めるが, 「社会の基盤となる諸制度を維持するには社会の成員に一定の知識・能力が備わっていることを前提にする」必要があるので, 各人の知識・能力の下限は規範的に限界づけられるとする。なおコントロールの可否は相当因果関係の課題であると述べる。水野は「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区別すべき」との見解を示す。そして「『もしAがなければ』という能動的で主体的な問いかけを我々が思考上又は実験を通じて行うことによって初めて因果関係が確認される」とし, そのためには将来でもAの後にBが続くという反復可能性を要求する。しかし「因果法則が既に既知の場合には, 当該言明は因果法則に支えられた反事実的条件法（あればこれなし）の主張にほかならず, この時の前件と後件との間には非論理的な必然性が存」する。米村は評価的に捉える評価的因果関係を基に因果関係を判断する。加えて不法行為法の目的や機能を個別的正義と一般的な法規範の実現とし, 「両者は一定の法政策的判断を内含しつつ不可分のものとして機能」する。その上これらは因果関係概念の正当化原理として働く。そして評価的因果関係は「個別事例における『政策』の判断とそこから導かれる個別的正義及び一般的規範実現の観点を, 事例の特徴や性質に応じて柔軟且つ多面的に考慮」して判断する。また裁判所が「政策」判断を取り入れた因果関係判断をすることは, 因果原理に最も適合し且つ昨今不法行為法の裁判で指摘されている「司法作用の拡大傾向にも合致し, 以上のように理解された因果関係概念は司法に対する現代的要請にも応える」と述べる。辰井聡子『因果関係論』（有斐閣, 2006年）98頁, 111頁, 112頁, 119頁, 水野・前掲注(20), 81頁, 82頁, 242頁, 米村滋人「法的評価としての因果関係と不法行為法の目的（一）—現代型不法行為訴訟における責任範囲拡大を契機とする因果関係概念の理論的検討—」法学協会雑誌

(2005年) 122巻 4号, 536頁, 597頁, 598頁, 米村滋人「法的評価としての因果関係と不法行為法の目的 (二) 一現代型不法行為訴訟における責任範囲拡大化を契機とする因果関係概念の理論的検討」法学協会雑誌 (2005年) 122巻 5号867頁参照。

- 34) H. L. A. ハート=トニー・オノレ『法における因果性』(九州大学出版会, 1991年)。以下「ハート=オノレ」とする。
- 35) 古代ローマ法由来のラテン語で, sine=without, qua=which (causa), non=not。「その原因なければこの結果なし」という意味になる。Oxford English Dictionary, 2nd ed., vol. XV (Clarendon Press, 1989) 510頁。法律学的には事実的因果関係, but for テスト, 条件説の考え方等と同じ意味である。
- 36) ハート=オノレ・前掲注(34), 85頁, 91頁, 92頁。
- 37) 例えば帰結・結果・結末の観念, 行為せしめると行為する等の違いに注目する。
- 38) ハート=オノレ・前掲注(34), 89頁, 90頁, 94頁。
- 39) ハート=オノレ・前掲注(34), 125頁, 126頁。
- 40) ハート=オノレ・前掲注(34), 126頁, 127頁, 134頁。
- 41) ハート=オノレ・前掲注(34), 260頁, 261頁。
- 42) 双方の行為を要し, その原因を生み出すのに十分な力を有するので, シネ・クワ・ノンにはならない。シネ・クワ・ノンは色々な条件の中から十分条件をなす1つの原因と結果の関係である。そのため2つ以上の十分条件を有する原因があるのはシネ・クワ・ノンではない。
- 43) ハート=オノレ・前掲注(34), 278頁。
- 44) ハート=オノレ・前掲注(34), 131頁, 132頁。
- 45) ハート=オノレ・前掲注(34), 142頁, 143頁。
- 46) ハート=オノレ・前掲注(34), 194頁。
- 47) ハート=オノレ・前掲注(34), 194頁。
- 48) ハート=オノレ・前掲注(34), 162頁, 163頁。
- 49) ハート=オノレ・前掲注(34), 172頁, この点水野はハートとオノレの心の再構成に対し, 行為者の動機の帰属はされるが法的帰責の帰属を論じるには不十分と主張する。さらにAの言動を受けたBがある法則的知識 α に基づいて目的を設定した後合理的な行為をし, 加えて行為にある法則的知識 β に基づく一定の頻度ないし反復可能性があれば因果関係が認められると述べる。例えばAの言動を受け, Bが取引社会における利潤を追求した場合(人間の行動法則)である。この時「人の財産的行為(取引行為)は原則として経済的利益を追求する」という経験則は一般的であるが, 「財産的行為と経済的利益との間に厳密な対抗関係が存するのではなく, あくまでも『原則として』当該対応関係が成り立つにとどまり, その意味で反復可能性のレベルがやや低い」。しかし水野は判決を下す限られた法的空間では, レベルが低い反復可能性を前提とする経験則に依拠してもよいとする。またAの言動がBの行動を一般的に助長するのを常としている関係にあるかの検討, すなわちヴェーバーの適合的因果連関のテストを行うべきだと述べる。水野・前掲注(20), 86頁, 87頁, 208頁, 210頁~213頁。
- 50) 伊藤高義「東京高判平成10年4月28日判決」別冊ジュリスト No. 152 (1999年) 58頁,

川井健『民法教室 不法行為法 第2版』（日本評論社、1993年）112頁。

- 51) 十分条件に鑑みても、行為者の行為だけで結果を惹起しているとはいえない。一方必要条件に鑑みても、行為者の行為だけではなく介在事情も必要条件となる。従ってシネ・クワ・ノンで因果的に重要な要因として行為者の行為が取り出しにくい。
- 52) 最高裁第三小法廷昭和59年7月6日決定。積雪の中、被告人らは左右に転げまわる被害者に対して腰部や頭部に足蹴り等の暴行を加えた。そして暴行に耐えかねた被害者が逃走しようとして池にとび込み、露出した岩石に頭部を打ちつけたため死亡した。最高裁では、死因のくも膜下出血の原因である頭部の打撲が例えの暴行から逃げようと池に投身し、露出した岩石に頭をぶつけたものとしても刑法上の因果関係はあるとして、傷害致死罪で有罪とした原審判断を維持した。
- 53) 最高裁第二小法廷平成15年7月16日決定。被告人らで被害者に顔面や腹部等を殴打足蹴等の暴行を加え、その後マンションの室内でも暴行を加えた。被害者は、被告人らが苦情を言いに来た隣人に対応している隙に逃走し、高速道路の中に進入した。その結果被害者は車に衝突して転倒し、さらに後続車に轢かれて外傷性ショックにより死亡した。最高裁は被害者の行為は極めて危険だが、被告人らの暴行に対して極度の恐怖感を抱き、死に逃走をするためとっさにそのような行動を選択したものと認められるので、被害者の行為「著しく不自然、不相当であったとはいえない」とし、傷害致死罪有罪とした原審判断を維持した。
- 54) 害悪惹起型には併合事例がある。まず(1)-Aと(1)-Cの併合として、㉔夜間潜水事件（最高裁第一小法廷平成4年12月17日決定）㉕ヌベルカイン事件（最高裁第三小法廷昭和28年12月22日判決）がある。これは最初の行為者から結果が一旦発生した後に、その結果を基に第三者の行為が介入し、最終的な結果が生じた場合である。次に(1)-Aと(1)-D併合として、㉖アルコール事件（最高裁第三小法廷昭和23年3月30日判決）㉗腸チフス事件（大審院第一刑事部昭和15年6月27日判決）がある。これは最初の行為者から直接結果が生じると同時に、被害者により結果を拡大させた場合である。最後に(1)-Bと(1)-Cの併合である ㉘農道暴行事件（最高裁第三小法廷昭和49年7月5日決定）がある。これは被害者に内在する危険と第三者の過失が介入することで結果が生じた場合である。
- 55) 刑法の学説では被害者の介在事情の事案だとしている。しかし診察の指示に従う行為は異常ではなく、当然の行為である。これは柔道整復師が誤った考えによる指示に従ったために結果が発生したと考えられるので、(1)-Aに分類した。
- 56) 危険の実現化説で考えるならば、結果の同一性は⑩、不作為の介在事情は⑭、内在する危険は表の(1)-Bが該当する。また誘発型類型は㉒、㉓、㉔、大塚の分類では①も該当する。危険状況設定類型は㉔が該当する。
- 57) 以下、事件に言及するときは15頁表と、前掲注(54)の事件番号を付す。
- 58) 被告人は被害者に車に乗せて暴行を加えた後、協力者と共にトランクに乗せた。その後被害者を脅す人員を増やす為に、市街地の路上に駐車した。数分後、後方から普通乗用自動車が行進してきたが前方不注意のため停車中の車に気付かほぼ真後ろから時速60kmで追突してきた。被告人の車は中央部が凹み、トランク内の被害者は重傷を負い死亡した。最高裁は被害者の死因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為だとし

でも、トランク内に被害者を監禁した行為と死の結果の間の因果関係を肯定し、暴行罪と逮捕監禁致死罪として有罪とした原審判断を維持した。

- 59) ハート=オノレ・前掲注(34), 487頁。
- 60) ハート=オノレ・前掲注(34), 94頁。
- 61) 被告人は運転中に自動車の通過をまっていた被害者の姿を確認したが、同一速度で被害者の前を通行した。しかし被害者が進出したため、右側ライトの上部が接触しまい、被害者に傷害を与えた。被告人は被害者に「大丈夫か」と問い「うん」と応答したので、救護措置を執らず被害者を放置した。その後被害者は意識障害のまま歩道上を反転する内、側溝に身体を落とし溺死した。高裁では被告人の過失と死の間には自然的因果関係を認めたが、要保護者遺棄致死罪に該当するには死の結果に直結する後の因果関係が重要だとし、本件行動は死の結果における刑法上の原因とは解し難いとして、被告人を業務上過失傷害罪と要保護者遺棄致死罪にした。
- 62) ロナルド・ドゥオーキン『法の帝国』(未来社, 1995年) 359頁, 360頁, 378頁, 386頁～388頁参照。ドゥオーキンは、例えば今まで裁判で採用されていた原理か、今まで採用されていないが事例にとって適している原理か、どちらがある事例の判決の原理として適しているかを選択する時、正義と公正の信念に依拠すると述べる。そしてどちらか一方ではなく事例ごとに公正と正義の間で均衡を図る必要があるとする。384頁～386頁, 388頁参照。私見だがその均衡に関して、例えば人々の一般道徳による意見がある事件の判決で妥当だとしても、全く原理の考えが反映されていなければ、次第に法の原理一貫性がなくなるように思われる。加えて原理による意見だけを採用しても、共同体の考えに反しているのは社会の規準として適切ではないように思われる。従って公正と正義が衝突した際は、1つの考えを採用するわけではなく、一方の考えに重きをおきつつ他方の考えも含める必要があると考える。
- 63) ㉞や㉑の2審等で用いられた。例えば㉑の2審では「被害者の死に同乗者の行為が一因を与えたことは否定し難い」としつつも当該文言を用いり、「被告人の自動車の衝突による叙上の如き衝撃が被害者の死を招来することあるべきは経験則上当然予想し得られる」ので、同乗者の行為によって死が助長されても被告人に帰責される、とした。
- 64) 例えば㉔の最高裁。前掲注(6)を参照。
- 65) ㉑, ㉒, ㉔等。㉔は「被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係がある」と判示している。
- 66) ㉔の2審, ㉑, ㉒, ㉔1審等。㉑の判旨は前掲注(5)を参照。
- 67) 前掲注(58)を参照。
- 68) 窪田充見『不法行為法 民法を学ぶ 第二版』(有斐閣, 2008年) 5頁～7頁。
- 69) 吉村・前掲注(18), 96頁, 97頁。
- 70) 前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法 第2版』(弘文堂, 2010年) 13頁, 14頁。
- 71) 疫学的因果関係とは疫学を用いて因果関係が証明できれば事実的因果関係を証明したと考える説である。具体的には(1)因子が結果の一定期間前に作用している点(2)因子と結果の間に量と効果の関係がある点(3)因子の文布消長により結果発生の特性が説明できる

点 (4) 因子と結果の関係が、生物学上矛盾がない点を証明すればよい。蓋然性説はルンバール事件の高度な蓋然性の証明を緩和してかなりの程度の蓋然性とする考えである。他にも事実上の推定理論や門前到達説もある。吉村・前掲注(18), 97頁～100頁。

- 72) 米村・前掲注(33), 558頁。
- 73) ハート＝オノレ・前掲注(34), 489頁, 490頁。
- 74) ハート＝オノレ・前掲注(34), 494頁。
- 75) ハート＝オノレ・前掲注(34), 499頁, 500頁。
- 76) ハート＝オノレ・前掲注(34), 507頁, 508頁。
- 77) ハート＝オノレ・前掲注(34), 522頁。
- 78) 「合理的な予見」は (reasonably foreseeable), 全くない訳ではない予見は (not very unlikely) である。
- 79) ハート＝オノレ・前掲注(34), 501頁。
- 80) ハート＝オノレ・前掲注(34), 502頁。
- 81) ハート＝オノレ・前掲注(34), 503頁, 504頁。
- 82) ハート＝オノレ・前掲注(34), 533頁。
- 83) ハート＝オノレ・前掲注(34), 509頁～511頁。
- 84) 千葉地裁昭和63年11月17日判決。
- 85) 前田陽一「千葉地裁昭和63年11月17日判決」別冊ジュリスト No. 206 (2011年) 33頁。