

営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責論の今日的意義

裁判例の分析をふまえて

石橋秀起

はじめに

第1章 飛騨川バス転落事故第1審判決とその周辺の議論状況

第1節 判決の紹介

第2節 学説の諸見解

第3節 問題の整理と本稿の視角

第2章 その後の裁判例の展開状況と各判決の分析

第1節 土砂崩落事故

第2節 水害訴訟

第3節 その他の事故

第3章 割合的減責を導く理論構造と公平判断の意義

第1節 裁判例の整理

第2節 第1類型と第2類型における割合的減責の理論構造

第3節 割合的減責を導く法理の探求

第4節 第3類型における割合的減責の理論構造

おわりに

はじめに

営造物責任（国家賠償法2条）や工作物責任（民法717条）の領域において、損害の発生に自然力が競合したことを理由に賠償責任を軽減することの当否が議論されはじめたのは、昭和40年代後半のことである。このような議論の背景としては、何よりもまず、飛騨川バス転落事故第1審判決（名古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁）が、「不可抗力と目すべき原因」部分を除いた賠償責任という考えを初めて示し、これが学説に賛否

両論を巻き起こしたことが、想起される¹⁾。また、より広い視野に立って見た場合、1980年代以降の不法行為法学における大きな潮流として、それまでの被害者救済一辺倒の解釈論に対する反省から、被害者・加害者間における損害の公平な分担を重視する思潮が台頭してきたということも、関係しているように思われる²⁾。営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責は、交通事故における素因減責や、共同不法行為における寄与度減責³⁾とならぶ、原因競合事例における割合的減責論の一分野として、注目を集めたのである。

もっとも、交通事故における素因減責が後に最高裁判例としての地位を確立し⁴⁾、また、共同不法行為における寄与度減責が後に公害判決などにおいて採用された⁵⁾のと比較すると、自然力競合による割合的減責は、その後、裁判実務において広く浸透したもとは言いがたい。このようなことになった理由としては、まず、自然力競合による割合的減責論の代表的な適用事例である水害訴訟において、後に瑕疵自体を否定し、原告の請求を棄却する判決が相次いだため(いわゆる「水害訴訟冬の時代」)⁶⁾、学説の関心が、割合的減責論よりも、瑕疵論のほうに傾斜したことが考えられる。また、水害訴訟以外の分野をも含めて考えた場合、上述の飛騨川バス転落事故第1審判決に対する学説の厳しい批判もあってか、原因競合事例における割合的減責全般に肯定的な評価を下す論者自身が、営造物・工作物責任の領域において、自然力競合による割合的減責の主張をあまり強調しなくなったことも、影響しているように思われる⁷⁾。

そうしたなか、今日一般に読まれている民法・不法行為法の体系書・教科書の多くには、飛騨川バス転落事故第1審判決の引用とともに、自然力競合による割合的減責についての叙述がみられる⁸⁾。また、裁判実務の動向をみても、飛騨川バス転落事故第1審判決以降、同様の割合的減責を行った判決は、非常に少ないながら散見され⁹⁾、このような解決法が裁判官にとってのひとつの選択肢となっていることがうかがえる。かくして、営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責は、広く裁判実

務に浸透した一般的な手法ではないが、体系書・教科書に載っている解決法として、ここ30数年間、細々と生きながらえてきたのである。本稿は、このような解決法を考察対象とし、その理論構造を解明することによって、これまでにこの分野においてなされてきた議論の今日における展開状況を把握しようとするものである。なお、叙述の順序は以下のとおりである。

まず、自然力競合による割合的減責論の嚆矢とされる飛騨川バス転落事故第1審判決と、その周辺の議論状況について把握し（第1章）、つづいて、そこで得られた検討視角を基に、その後の裁判例の状況を分析し（第2章）、さいごに、これらをふまえて、こうした割合的減責の理論構造を解明するとともに、そこで行われる公平判断の理論的意義につき、明らかにしたい（第3章）。

- 1) 飛騨川バス転落事故第1審判決前後の自然力競合による割合的減責論の動向を概観するものとして、窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994年）97-103頁を参照。また、この間の議論動向については、本稿第1章において、改めて概観することにした。
- 2) 例えば、大塚直「政策実現の法的手段——民事救済と政策」岩村正彦他編『岩波講座現代の法4 政策と法』（岩波書店、1998年）187-188頁は、1980年代以降を「過度の被害者救済」に対する反省の時代とし、それを示す現象のひとつとして、過失責任が実質的に無過失責任に近づいたこととの均衡上、効果において「損害の公平な分担」を図ることが重視されるようになったとする。また、加藤一郎「戦後不法行為法の展開——被害者保護から公正な賠償へ——」法教76号（1987年）6頁以下は、戦後の不法行為法における被害者保護の「行き過ぎ」を指摘し、それへの反省として、被害者・加害者双方にとっての公正な賠償という、不法行為の本来あるべき姿が現れてきたとする（同7-8頁）。なお、これらの認識を示すにあたって、前者の論稿では、交通事故における素因減責が、後者の論稿では、共同不法行為における寄与度減責が、それぞれ具体例として取り上げられている。
- 3) 複数加害者のうちの1人の寄与度が小さいことをもって減責すべきとの主張を行うものとして、川井健「共同不法行為の成立範囲の限定——全部連帯か一部連帯か」『現代不法行為法研究』（日本評論社、1978年）（初出：判タ215号〔1968年〕）228-231頁、淡路剛久『公害賠償の理論』（有斐閣、1975年）133頁、幾代通『不法行為』（筑摩書房、1977年）223頁、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（8・完）」法協102巻12号（1985年）20-34頁等。
- 4) 最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁、最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁。
- 5) いわゆる「弱い関連共同性」が肯定される場合の寄与度の立証による減責が、その典型例といえよう。このような手法は、津地四日市支判昭和47年7月24日判時672号30頁（四日市大気汚染訴訟判決）において既にみられたが、後に、民法719条1項後段という条文

上の根拠を与えられ、大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁(西淀川大気汚染第1次訴訟判決)、横浜地川崎支判平成6年1月25日判時1481号19頁(川崎大気汚染第1次訴訟判決)等において一般化するに至った。

また、公害判決を離れても、例えば交通事故と医療過誤の競合事例において、運転行為と医療行為との間に共同不法行為(民法719条1項前段)を肯定しつつ、寄与度による減責を行う下級審裁判例がいくつか報告されている(同事例に関する裁判例を紹介するものとして例えば、吉田邦彦「判批」判評516号〔判時1767号〕12頁を参照)。こうした状況は、同事例に関して寄与度減責を否定した最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁が登場してもなお、下級審レベルではつづいていると考えられる(例えば、鹿児島地判平成16年9月13日判時1894号96頁。それゆえ、上記最判で示された判例準則の適用射程が問題となる)。

- 6) 最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁(大東水害訴訟上告審判決)、岐阜地判昭和59年5月29日判時1117号13頁(長良川墨俣水害訴訟第1審判決)、東京高判昭和62年8月31日判時1247号3頁(多摩川水害訴訟控訴審判決)等。
- 7) 例えば、2002年に出版された割合的因果関係説の論者らによる著書、野村好弘監修/北河隆之・小賀野晶一編『割合的解決と公平の原則』(ぎょうせい、2002年)には、割合的因果関係説の適用事例に関する様々な論稿が収められているが、そのなかに、営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責についての論稿はない。かつて、このような割合的減責が、交通事故における素因減責とならんで、割合的因果関係説の代表的な適用事例とされていたことを考えると、本文に述べたようなことが推察されるのである。
- 8) 幾代通=徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、1992年)151-152頁、内田貴『民法 債権各論〔第2版〕』(東京大学出版会、2007年)486-487頁、加藤雅信『新民法大系 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』(有斐閣、2005年)315-316頁、窪田充見『不法行為法』(有斐閣、2007年)404-407頁、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年)130-131頁、同『基本講義 債権各論 不法行為法』(新世社、2005年)138頁、円谷峻『不法行為法 事務管理・不当利得』(成文堂、2005年)252-255頁、平野裕之『民法総論6 不法行為法』(信山社、2007年)238-239頁、前田陽一『債権各論 不法行為法』(弘文堂、2007年)95頁、森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年)79-80頁、吉村良一『不法行為法〔第3版〕』(有斐閣、2005年)213-214頁等。
- 9) 営造物・工作物責任において自然力競合による割合的減責を行った判決は、現時点で判例掲載誌等により入手できるものとしては、本稿が取り上げる12件でほぼ網羅されていると言ってよい。これは、営造物・工作物責任を扱った膨大な数の判決のなかにおいて、極めて少ない数字といえる。

第1章 飛騨川バス転落事故第1審判決と その周辺の議論状況

第1節 判決の紹介

昭和43年8月18日に岐阜県加茂郡白川町で発生した飛騨川バス転落事故は、戦後のモータリゼーションの急速な進展にともない、観光バス旅行が普及するなか、104名もの死者を出した、わが国の災害史上稀に見る大惨事である。また、同事故をふまえて提起された民事訴訟の第1審判決は、異常に大きな自然力によって損害が発生した事例として、法学者や実務家の関心を集めた。そこでは、道路行政のありかたを問い質すという視点から、国家賠償法2条の瑕疵概念をめぐる、激しい論争　いわゆる「瑕疵論争」　が繰り広げられる一方¹⁾、損害賠償論においては、生じた損害をいかにして公平に分配すべきかという問題が、盛んに論じられたのである。

本章では、自然力競合による割合的減責論の嚆矢とされる飛騨川バス転落事故第1審判決と、その周辺の議論状況を把握し、これをもって、こうした割合的減責を今日的視点から捉えなおすという、本稿の課題に取り組むための準備作業としたい。

そこでまずは、本件事故に至る事実経過と第1審判決の内容をやや詳細に把握することからはじめることとする。

【判決1】名古屋地判昭和48年3月30日判時700号3頁

「飛騨川バス転落事故第1審判決」

〔事実の概要〕²⁾ 団地新聞奥様ジャーナル社は、読者へのサービスとして乗鞍岳の登頂を計画し、旅行参加者は、昭和43年8月17日22時10分に、観光バス15台に分乗して愛知県犬山市を出発した。途中、美濃加茂市内の国道41号線を通じた頃から雨が降り出し、後に豪雨となったが、バ

ス集団は、減速しながらも、国道を北進し続けた。23時33分頃、バス集団が「モーター飛騨」(名古屋市内の国道の起点から76.5キロ地点。以下、国道上の地点は同様の方法によって表示する)に立ち寄ったところ、旅行主催者は、その先の78キロ地点で崩落が発生したことを知らされ、旅行の中止を決定した。翌18日0時5分頃、バス集団は南進を開始し、先頭の6台(1～7号車。4号車は欠番)は、0時18分頃に、国鉄白川口駅近くの飛泉橋(66.7キロ地点)を通過した。0時20分頃、バス6台は、65.25キロ地点で崩落現場に遭遇したが、運転手が土砂を取り除き、さらに南進を続けた。0時40分頃、バス6台は、64.17キロ地点で再び崩落現場に遭遇した。この崩落は規模が大きかったため、旅行主催者は、ここで南進を断念し、先頭の3台(1～3号車)を後退させることにした。その後、1時35分と1時50分に、それぞれ64.8キロ地点と64.6キロ地点で崩落が発生したため、バス6台は、前後の行く手を阻まれる格好となった。そうしたなか、2時11分頃、先頭2台(5号車と6号車)の停車位置(64.3キロ地点)の左側斜面において土石流が発生し、2台のバスはその直撃を受け、国道右側の飛騨川に転落した。この転落事故により、運転手・乗客ら104名が死亡した。以上の事実経過をふまえ、死亡した被害者の遺族らXは、道路管理者である国Yに対し、国家賠償法2条に基づいて損害賠償を請求した。

〔判旨〕 裁判所は、本件土石流の発生についての予見可能性 いわゆる定量的予見可能性 を否定しながら、本件国道においては当夜、19箇所まで崩落が発生しており、そのうちの4箇所(78キロ地点、78.45キロ地点、65.25キロ地点、64.17キロ地点)は、通常予測しうる規模の降雨によって発生したと判示した。そして、これら4箇所の崩落地点を含む2つの道路区間、すなわち、64.17キロ地点から68キロ地点にかけての「 の区間」と、78キロ地点から80キロ地点にかけての「 の区間」において、事前の通行規制が行われていなかったことをもって、Yに道路管理の瑕疵があるとした。そのうえで、裁判所は、本件事故を、

「予見し難い、その意味において不可抗力というべき土石流」とYの道路設置・管理の瑕疵とが競合して発生したものとし、次のように述べて、4割の割合的減責を行った。

「このように不可抗力と目すべき原因とその他の原因が競合して事故が発生し、それによって損害を生じた場合には、……賠償範囲は、事故発生の際の諸原因のうち、不可抗力を目すべき原因が寄与している部分を除いたものに制限されると解するのが相当である」。

営造物・工作物の設置・管理（保存）の瑕疵に自然力が競合して損害が発生した事案をめぐっては、【判決1】が登場する以前の裁判例においては、不可抗力を理由に責任を否定する判決が、いくつか散見された³⁾。また、学説においても、こうした状況をふまえ、自然力（不可抗力）の競合を専ら責任の成否に関わるものとして捉えるのが、一般的であった⁴⁾。そうしたなか、【判決1】は、「不可抗力と目すべき原因」の競合という事態を割合的解決に結びつけ、道路管理者に損害の一部を負担させることとした。そして、同判決を契機として、自然力競合による割合的減責をめぐって、学説上、活発な議論が行われるようになった。

ところで、【判決1】の控訴審判決である、名古屋高判昭和49年11月20日（判時761号18頁）は、予見可能性の有無に関して第1審判決とほぼ同様の判断を行いながら⁵⁾、割合的減責を行わず、全損害についての責任を肯定している。これは、控訴審判決が、本件事案を、瑕疵と「不可抗力」との競合事例と捉えていないことによるものと思われる。このように、本件においては、自然力競合による割合的減責の当否という、法解釈論上の難問に入る前に、前提となる事案に関して異なった理解が可能であり、このことが、【判決1】における割合的減責の理論的解明を、より一層困難なものにしているのである。

第2節 学説の諸見解

先に述べたように、【判決1】を契機として、自然力競合による割合的減責に関し、学説上様々な議論が行われることとなった。そして、これらの議論は概ね、同判決の結論を基本的に支持し、減責に肯定的な見方を示す見解と、これに否定的な見方を示す見解との対立という様相を呈して、今日に至っている。そこで以下では、減責肯定説、減責否定説のそれぞれにつき、その主張内容を概観することにした。

1. 減責肯定説

【判決1】の結論を支持する学説は、その内部でさらに、そこで行われている割合的減責を事実的因果関係のレベルで捉える説と、法的評価のレベルで捉える説とに分かれる。

(1) 事実的因果関係のレベルで捉える説

まず、【判決1】の結論を支持し、これを事実的因果関係のレベルで捉える代表的な学説として、野村好弘教授が提唱する割合的因果関係説がある⁶⁾。周知のとおり、割合的因果関係説とは、事実的因果関係を損害発生に対する寄与度 割合的因果関係 として捉え、これに応じた責任を主張する見解である⁷⁾。提唱者の野村教授は、こうした一般理論上の態度表明のほか、とりわけ【判決1】をはじめとする自然力競合の事例に関しては、次のような主張を行っている。すなわち、

従来、専ら免責事由として捉えられてきた不可抗力には、実は2つのものが含まれる。ひとつは、圧倒的に大規模な自然力であるため、それが競合した場合には免責となる「免責的不可抗力」、もうひとつは、そのような規模に至らず、それが競合した場合には割合的減責となる「斟酌的不可抗力」である⁸⁾。後者の不可抗力が競合した場合に関しては、鉱業法113条や大気汚染防止法25条の3などにおいて、割合的減責を導く規定があるが、このような減責は、特別法上の特殊な発想に基づくものではなく、国

家賠償法や民法においても認められるべきものである⁹⁾。

瑕疵と一定程度の自然力とが競合した場合に、免責ではなく、むしろ減責を行うべきとする見解は、割合的因果関係説の提唱以前から、一部で主張されていたところである¹⁰⁾。同説は、このような学説をふまえつつ、そこで主張されている割合的減責に明確な理論的位置づけを与えたという点で、画期的なものといえる。なお、野村教授は、減責するという結論について、大要次の2つの妥当根拠を挙げている。

被害者・加害者間のバランス　共同不法行為の場合には、加害者が全損害を賠償しても、他の加害者に求償することができるが、自然力競合の場合には、自然力に求償することはできないため、被害者・加害者間の公平という観点からは、減責するのが妥当である。

他の被害者とのバランス　自然力と不法行為が競合した場合に全損害の賠償を認めると、自然力が寄与した部分も含めて加害者が損害を負担することになるが、これは、不法行為が関与しない純然たる自然災害の被害者が全損害を自ら負担しなければならないこととの関係で、妥当な解決とは言いがたい¹¹⁾。

(2) 法的評価のレベルで捉える説

割合的因果関係説は、瑕疵と自然力（「斟酌的不可抗力」）とが事実レベルで競合することを前提に、【判決1】の結論を、因果関係論のなかで説明する見解であった。これに対し、【判決1】の結論を基本的に支持しつつ、そこで行われている割合的減責を、法的評価のレベルで捉える学説がある。そこで次に、その代表的なものとして、川井健教授の見解を取り上げることにした¹²⁾。

川井教授は、不法行為と他原因とが競合する事例全般において、違法性の程度に応じた賠償責任を主張する。例えば、過失相殺法理の適用においては、被害者の能力ではなく、むしろ、当該事故における加害者の対応の仕方（違法性の程度）こそが本質的な問題であるとし¹³⁾、また、共同不法行為においては、個々の加害行為の違法性の程度を考慮して減責を行うこ

とにより、一部連帯責任となる可能性を認める¹⁴⁾。そして、このような構想の下、【判決1】をはじめとする自然力競合の事例に関しても、「違法性」・「措置の不完全さ」の程度に応じた割合的責任が主張されている¹⁵⁾。

川井教授の見解は、しばしば「違法性縮減説」と呼ばれるように、広い意味で、違法性要件に関する学説のひとつとされる。もっとも、川井教授自身は、原因競合事例とされる様々な事案を取り上げ、減責の当否につき語るのみで、そのような結論がいかなる判断構造の下で導かれるのか、という点についての理論的説明を十分に行わない¹⁶⁾。したがって、結局のところ、違法性縮減説とは、「措置の不完全さ」に比して著しく大きな損害が生じた場合には相応に減責すべきである、との公平観を打ち出すところに重点が置かれた見解であると評すべきことになる。そして、同説でたびたび登場してくる「違法性の程度」というキーワードは、そうした公平観を法解釈論のレベルで正当化する際に用いられる表現手段にほかならないのである¹⁷⁾。

2. 減責否定説

【判決1】に対しては、上記の2つの学説のように、これを支持する見解がある一方、批判的な見解も有力である。ところで、この批判説のなかには、次の次元の異なる3つの主張が含まれる。まず第一に、【判決1】における事案の理解に異論を唱えるもの、第二に、自然力競合の事例全般につき、割合的減責という結論の不当性を主張するもの、第三に、これまで自然力競合による割合的減責論をリードしてきた割合的因果関係説に対し、理論的観点から批判を加えるもの、である。

(1) 【判決1】の事案の理解に対する異論

まず、一部の学説は、【判決1】が、上記「の区間」および「の区間」における道路の危険性と、「の区間」のなかの特定の地点における本件土石流とを、別の因果系列に属するものとして切り離れた点に異論を唱える。すなわち、認定された事実経過をふまえると、本件土石流は、上

記2つの道路区間を対象とした、Yの道路管理の瑕疵の一内容を構成するものであり、したがって本件では、瑕疵と「不可抗力」との原因競合という、判決が前提とした事実関係が、そもそも存在しないのである¹⁸⁾。

(2) 自然力競合の事例全般における減責の不当性

次に、割合的減責という結論の不当性に関しては、野村教授の主張との対比が重要である。先に述べたように、野村教授は、共同不法行為の場合と異なり、自然力競合の事例においては、全額賠償を行った加害者が他に求償することができない、ということの問題視している（被害者・加害者間のバランス）。これに対して、批判説の論者は、次のように述べる。共同不法行為の分野では、共同行為に僅かしか関与していない者に分割責任を認める考えがあるが、自然力競合の事例にこれを適用すると、被害者は自然力に賠償請求できない以上、被害者救済が後退することになり、妥当ではない¹⁹⁾。

減責否定説の側からのこのような指摘は、減責肯定説の主張に直接批判を加えるものではない。そこでは、両説が、それぞれ異なった論拠に基づき、妥当と考えられる結論を主張し合っているにすぎない。それゆえ、問題は、自然力による損害部分を加害者と被害者のいずれが負担すべきか、という二者択一に単純化されてしまうのである²⁰⁾。

(3) 割合的因果関係説に対する理論的批判

上記(2)の主張は、減責肯定説の価値判断に対し、反対の価値判断で対抗するものであった。これに対して、一部の学説は、こうした価値判断の衝突を巧妙に回避しつつ、理論的観点から減責の当否ではなく可否について探究する。そしてとりわけ、自然力競合による割合的減責論をこれまでリードしてきた割合的因果関係説に対しては、その理論的問題点を次のように指摘する。

まず、【判決1】をはじめとする自然力競合の事例全般に関して、そもそも割合的因果関係説が前提とする事実関係を見出すことができない、との指摘がある。これは、上記(1)の批判にも通ずるものであるが、より一般

化して言うならば、「『自然力寄与分に相当する損害部分を不法行為による損害と切り離すことができる』という思想」²¹⁾の自明性に疑問を投げかけるものといえる。論者は、次のような例を挙げて主張を行っている。すなわち、山間部の道路の側溝が素掘りのまま放置され、降雨の際の排水機能が十分でないところに、「未曾有の集中豪雨」が起き、地盤への浸透水が増加するなか、ついには道路が崩壊し、谷側の家屋に損害を与えたという場合、そこで示された事実経過は、営造物の瑕疵の内在的危険（崩れやすい状態）が損害として実現していく過程として捉えられる。したがってこの場合、「未曾有の集中豪雨」のみを切り離して競合原因とすることはできないのである²²⁾。

つづいて、上記の批判にもかかわらず、瑕疵と自然力とが競合する事例を想定できるとしても、割合的因果関係説に対しては、次の2つの理論的問題点があることが指摘されている。これらはいずれも、事実レベルで寄与度を把握し、これを割合的解決に結びつけるという、割合的因果関係説の一見して明快な論理に対し、そこで行われている思考の評価性を指摘するものである。

まず、原因抽出段階における評価性という観点からの批判がある。これは、要約すると、次のようなものである。自然界の因果の連鎖がそれ自体として客観的ないし普遍的な性格をもつとしても、個別具体的な因果関係の判断にあたっては、ある損害の発生に作用する無数の因子のなかから、一定の評価を通じて原因を抽出する必要がある。このような「原因の抽出作業の評価性」をふまえるならば、無数の因子のなかで瑕疵と自然力（不可抗力）とを取り上げる段階において、すでに評価的思考が介在していることは明らかである²³⁾。

次に、上記のような評価を通じて瑕疵と自然力という2つの原因を抽出した後にも、さらに、次のような理論的問題点があることが、指摘されている。すなわち、瑕疵と生じた損害との間に事実的因果関係（あればこれなし）が認められ、さらに相当因果関係も肯定される場合、従来の

原則からすれば、全損害についての賠償責任が肯定されることになる。これに対し、自然力が寄与したことを理由に減責する場合には、そのことを正当化するための法的枠組みが必要である。しかし、そのような原則に対する重大な変更にもかかわらず、割合的因果関係説は、事実概念としての寄与度という それ自体において法的評価を含まない 術語を導入するにとどまり、減責を正当化するための法的枠組みを十分に示せていないのである²⁴⁾。

第3節 問題の整理と本稿の視角

前節では、【判決1】を契機として起こった、自然力競合による割合的減責をめぐる議論を概観した。そこで本節では、これをふまえながら、本稿独自の検討視角を示すこととする。

ところで、前節で紹介したように、【判決1】に関しては、自然力競合による割合的減責の当否ないし可否といった、法解釈論上の問題に入る前に、そもそもそのような法解釈論の前提となる事実関係があったのかどうか、という点に関して、学説上疑問が投げかけられていた。そこで、この点に留意し、まずは、【判決1】を改めて読み直すことから始めることにしたい。本稿独自の検討視角は、そこで得られた知見をふまえて示すこととする。

1. 【判決1】の判断プロセス

【判決1】の概要は第1節で紹介したとおりであるが、判決文全体の構成との関わりで示す内容を改めて整理しなおすと、同判決が次のような判断プロセスを経ていることが、明らかとなる。

まず、裁判所は、瑕疵要件の認定にあたって、本件土石流の発生についての見込み可能性 定量的見込み可能性 を問題にし、専門家の鑑定意見をふまえ、特定地域での土石流の発生を予測することは不可能である、との結論に達している²⁵⁾。そこで次に、裁判所は、瑕疵判断の対象領域を上

述の「 の区間」および「 の区間」に切り替える。そして、これらの道路区間において、通常予測される降雨で崩落が起ったことをふまえ、これに対応すべく通行規制を行わなかったことをもって、道路管理の瑕疵を肯定している²⁶⁾。つづいて、裁判所は、この通行規制による本件事故の回避可能性につき検討し、大要次のような結論に至っている。すなわち、

23時に「 の区間」が規制対象雨量に達したことをふまえ、23時10分に、飛泉橋(66.7キロ地点)において北進禁止の規制が行われていれば、23時19分に同所に到達したバス集団は、反転に20分かかったとして、23時39分には、南進を開始していたであろう。そうすると、バス集団は、実際には足止めされた64.17キロ地点の崩落(0時10分発生)が起きる前に、同地点を無事通過し、土石流の被害を回避できたはずである。また、北進禁止の規制が23時20分に完了したと仮定した場合には、バス集団は、同所を通過して北進を続けることになる。しかし、この場合にも、バスが「モーター飛驒」で引き返しを決める直前の0時には、「 の区間」が規制対象雨量に達していたため、0時18分に飛泉橋に到達したバス集団は、同所における通行規制により、南進を阻止されたはずである(なお、降雨状況の深刻さから、この規制に20分を要することは考えられない)。そうすると、この場合にも、土石流による被害は回避できたことになる²⁷⁾。

このように、本件では、要求される規制実施時刻と規制地点(飛泉橋)へのバスの到達時刻との分単位の先後関係から、きわどいが確固たるものとして、「瑕疵なければ損害なし」の関係が確証されている。裁判所が、本件事案を、瑕疵と「予見し難い、その意味において不可抗力というべき土石流」との競合事例と構成するのは、そのすぐ後のことである²⁸⁾。

2. 判決の新たな理解

上記「1.」でみたように、【判決1】において、裁判所は、一方で、瑕疵と損害との因果関係を検証するにあたっては、本件土石流をその因果経過の一部 その終端の直前の事態 として捉え、他方で、法的判断の

前提となる事実関係を構成する段に至っては、これを瑕疵を起点とする因果系列とは別の競合原因として位置づけている。しかし、後者のような捉え方は、その直前までに把握された事実経過に照らすと、事態を正確に把握したものとは言いがたい。このように、【判決1】では、裁判所が最終的に構成した事実関係と、実際的事実関係との間に、一定の齟齬が生じているとみることができる。

では、裁判所が最終的に構成した事実関係にとらわれず、判決文全体を通じて把握されたありのままの事実関係を前提にした場合、【判決1】が行った割合的減責は、理論的にどのようなものとして説明されるのだろうか。次のような理解が妥当するものと思われる。

先に述べたように、本件において、瑕疵と損害との不可欠条件関係（*conditio sine qua non*）は、確認されている。しかし、本件土石流に関する予見可能性判断に端的にみられるように、本件損害は、本件道路管理の瑕疵によって通常生じうべき事態とは言いがたく、むしろ異常な事態として認識されている。ところで、このような認識は、次のような事情によって支えられていると考えられる。すなわち、もし仮に、本件と同様の状況下で、飛泉橋における通行規制が行われず、バスが「 の区間」に進入した場合、そのバスが、本件と同様に土石流の被害に巻き込まれるかといえ、必ずしもそうとは言い切れない。本件損害は、「 の区間」を走行するバスの速度や、65.25キロ地点の崩落現場に遭遇した際の南進を続けるべきとの決断²⁹⁾、さらには、64.17キロ地点の崩落現場に遭遇して立ち往生する位置など、本件土石流が発生したときにその直下の国道上に被害者らがいたことを決定づける複数の因子の組み合わせによってはじめて、生じたものといえる。そして、これらの因子のうちの一つでも、本件と異なる値を示したときには、Yによる道路管理の瑕疵があっても、被害者らは被害を免れていたのである。このように、本件では、瑕疵　通行規制の不実施　と損害との間に、不可欠条件関係は認められるものの、因果関係を観念できるだけの十分な反復性・法則性があったのかどうか疑わ

れるのである³⁰⁾。そして、【判決1】の割合的減責は、まさに、この反復性・法則性の肯否が微妙であったことに対応して導かれたものと解するのが、妥当である³¹⁾。

3. 本稿の検討視角

前節で概観した自然力競合による割合的減責をめぐる議論状況と、上記「2.」で示した【判決1】に対する本稿独自の理解をふまえると、次のような検討視角が得られる。

(1) 原因競合事例とその他の事例との峻別

まず、上記「2.」で明らかとなったように、自然力競合による割合的減責論の嚆矢とされる【判決1】は、実は、瑕疵と「不可抗力」とがそれぞれ別の因果経過を経て損害発生に寄与した事例 原因競合事例 を扱うものではない。これは、同判決による事案の理解の仕方を批判する学説が、指摘しているところでもある。そして、このことは、より一般的な視点から一部の学説が指摘するように、『自然力寄与分に相当する損害部分を不法行為による損害と切り離すことができる』という思想³²⁾に対し、疑念を抱かせることとなる。

そこで、自然力競合による割合的減責論を検討対象とする場合、まずは、これまでに報告されてきた個々の裁判例につき、裁判所が最終的に構成した事実関係が当該事案を正確に捉えたものといえるかどうかを検証し、各判決を、真の意味で原因競合事例と解されるものと、それ以外のもの³³⁾とに分類することが、求められる。このような作業は、従来、瑕疵と自然力(不可抗力)との競合という構成の下、自然力によって生じた損害部分をいずれの当事者に負担させるのが公平かという問題設定において、長らく混迷を続けてきた、自然力競合による割合的減責論³⁴⁾にあって、そのような状況を打開するための糸口をつかむきっかけを与えるものと思われる。

(2) 割合的減責論の理論的解明

次に、上述のような裁判例の分類をふまえ、類型ごとに、そこで行われ

ている割合的減責の理論的内実が解明されなければならない。

そしてこのうち、【判決1】のように、原因競合事例とはいえない事案においては、「競合原因の斟酌」や「寄与度による減責」といった説明は、本質論的な考察の場では、もはや説得力を失っている。そこで、このような事案においては、自然力競合による割合的減責論に関する従来の学説にとられることなく、単線的な因果経過を念頭に置いた理論的考察が、試みられるべきである。

次に、裁判所が構成したとおり、原因競合事例と解される事案においては、従来この分野をリードしてきた割合的因果関係性に対して、いかなるスタンスをとるべきかが問題となる。この点に関して、本稿は、裁判例の分析にあたり、同説が主張する「割合的因果関係」を道具概念として用いることは控えることとする。同説に対して厳しい批判がなされていることは、前節で述べたとおりであるが、こうした状況にあつては、判決が導いた結論を「割合的因果関係の問題」と解することで満足すべきでなく、むしろ、従来そのような問題とされてきたものを、既存の理論枠組みの下で読み解く姿勢こそが求められているのである。

- 1) 客観説と義務違反説との間のいわゆる「瑕疵論争」は、最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁「高知落石事故上告審判決」が国家賠償法2条の「瑕疵」についての定義同条の瑕疵とは「営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをい」う を行ったことを契機として、激化した。そして、このような流れを受け、飛騨川バス転落事故第1審判決においても、両説それぞれの論者が、同判決のなかに自説と同様の発想を見出そうとする。例えば、客観説の代表的論者である古崎慶長判事は、上記最判のような瑕疵の定義文を欠く同判決にあつて、一定範囲の道路区間の危険性が問題になっているという点で「本判決も、客観説によつたと考えられる」とする（同「判批」判評174号【判時706号】14頁）。これに対し、義務違反説からは、植木哲教授が、同判決が土石流の危険についての予見可能性を問題にしている点をふまえ、「義務違反説に立脚して管理責任を捉えていることの証左である」とする（同『災害と法【第2版】』（一粒社、1991年）137頁）。なお、原龍之助『公物営造物【新版】』（有斐閣、1974年）205頁は、同判決が問題とする瑕疵が上記2つの側面を有していることを指摘して、「折衷説に近いともいえる」とする。
- 2) 本件訴訟の概要、訴訟提起までの経緯、および本件事故現場付近の地図については、加藤一郎・宮原守男・野村好弘「座談会 災害による自動車事故と補償 飛騨川バス転落事故を機縁にして」ジュリ410号（1968年）14頁以下、國井和郎「道路災害と公の営造物

責任 飛騨川バス転落事件判決を機縁にして「判タ295号(1973年)14-17頁を参照。

- 3) もっとも、【判決1】以前において明示的に「不可抗力」を挙げて免責した例は、実際にはあまり多くはなかった。營造物責任に関して名古屋地判昭和37年10月12日判時313号4頁が、工作物責任に関して東京高判昭和37年5月30日下民集13巻5号1099頁、高松高判昭和44年6月27日訟月15巻7号762頁が、それぞれ報告されている程度かと思われる。
- 4) 工作物責任において不可抗力免責を主張するものとして、五十嵐清「第717条」加藤一郎編『注釈民法(19)債権(10)』(有斐閣,1965年)312-313頁。營造物責任において同様の主張を行うものとして、古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣,1971年)222-223頁。これらはいずれも、「不可抗力」を無過失責任における特別の免責事由として位置づけるものである。なお、遠藤博也『国家補償法 中巻』(青林書院新社,1983年)506頁は、このように、不可抗力に責任要件論における特別の地位を付与することに對し、異論を唱えている。
- 5) このような見方は、従来の学説による理解とは全く異なるものである。従来の学説は、【判決1】は定量的予見可能性の有無を問題にし、控訴審判決は定性的予見可能性の有無を問題にしたのであり、そもそも予見可能性概念の捉え方が違ってその判断が根本的に異なっていたと解する(遠藤・前掲〔注4〕書490-492頁、植木・前掲〔注1〕書240-241頁等)。しかし、間接侵害事例における責任設定(瑕疵要件の認定プロセス)と責任充足(瑕疵と損害との連関のプロセス)との理論的峻別(第3章注(23)も参照)をふまえるならば、【判決1】・控訴審判決ともに、予見可能性に関しては、ほぼ同様の判断を行っていることが明らかとなる。すなわち、
まず、【判決1】は、たしかに、()本件土石流の発生についての定量的予見可能性を否定している(判時700号62頁第3段-63頁第2段)。しかし他方で、道路管理の瑕疵(適時の通行規制の不実施)の認定にあたっては、()本件「 」および「 」の道路区間につき、「崩落に伴う事故発生危険」についての予見可能性を肯定している(判時700号64頁第4段)。次に、控訴審判決は、定性的予見可能性を問題にするとの態度表明(判時761号25頁第1-2段)の下、()上記「 」および「 」の区間につき、「本件のごとき事故の発生危険」が予見可能であったとする(判時761号34頁第2段)。しかし他方で、裁判所は、()「本件土石流の発生そのもの」についての予見可能性を否定している(判時761号41頁第2段)。
上記()～()の予見可能性のうち、()および()は、結果発生抽象的危険についての予見の可否を問うものであり、これは、瑕疵要件に関わるものである。これに對し、()および()は、瑕疵要件の充足を前提として、これと損害との関連性の局面において問題となる予見可能性である。従来の学説は、【判決1】における()と控訴審判決における()とを對置させていたのである。
- 6) 事象的因果関係のレベルで自然力競合による割合的減責を捉える見解としてはほかに、浜上則雄教授による部分的因果関係説がある(同「損害賠償法における『保証理論』と『部分的因果関係の理論』(2・完)」民商66巻5号〔1972年〕36-38頁)。
- 7) 野村教授による割合的因果関係説に関する論稿は適用事例ごとに多岐にわたるが、理論の提唱に主眼を置いたものとして、野村好弘「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，1984年）62頁以下。

- 8) 野村好弘「判批（【判決1】）」ジュリ534号（1973年）31頁。なお、本評釈が公表された段階で、野村教授が、割合的因果関係説の提唱の一環として、こうした主張を行っていたのかどうかについては、必ずしも明らかではない（例えば、窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣，1994年）100頁は、割合的因果関係説の提唱への過渡的時期の主張と位置づけている）。しかし、本稿では、本評釈における主張内容も、割合的因果関係説を構成するものとして紹介する。
- 9) 野村・前掲（注8）判批29-31頁。これらの「斟酌的不可抗力」に関する特別法上の規定は確認の規定にすぎず、「損失分担の公平の原則」からは、明文規定のない国家賠償法や民法不法行為法においても、同様の処理をすることが可能であるとする。
- 10) 最も早くからこうした主張を行っていたものとして、加藤一郎『不法行為』（有斐閣，1957年）197頁は、「不可抗力ではないが通常予想される以上の天災」が競合した場合、工作物責任は軽減されるべきであるとする。またその後、同様の主張は、加藤一郎・野村好弘『経営法学全集18 企業責任』（ダイヤモンド社，1968年）28-29頁，51頁，野村好弘「道路の安全性の欠如による交通事故とその賠償責任」ジュリ413号（1969年）117頁等においてもみられた。もっとも、1960年代当時は、このような割合的減責を因果関係の問題として位置づける考えはまだなく、因果関係論とは区別された公平による損害分配の問題であるとの理解がなされていた（前掲『企業責任』28頁）。
- 11) 野村・前掲（注8）判批30-31頁。なお、同様の公平観から割合的（部分的）因果関係説を支持するものとして、村重慶一「天災が加わった事故と国家賠償請求訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座6 不法行為訴訟』（日本評論社，1983年）192頁，佐藤康「瑕疵と天災の競合」村重慶一編『裁判実務大系18 国家賠償訴訟法』（青林書院，1987年）661-662頁。
- 12) 自然力競合による割合的減責を法的評価のレベルで捉える見解としてほかに、能見善久「土地工作物責任についての一視点 『瑕疵』と地震等自然力との競合の場合を中心として」NBL 167号（1978年）12頁，四宮和夫『不法行為』（青林書院，1983年・1985年）742頁，加藤雅信「土地工作物責任 因果関係論と不可抗力の寄与の検討をかねて」『現代不法行為法学の展開』（有斐閣，1991年）（初出；『別冊ジュリ 交通事故判例百選（第2版）』（有斐閣，1975年））68頁以下等。加藤教授は、部分的因果関係説（前掲注（6））による減責に理解を示す。もっとも、そこでは、あらゆる競合原因が考慮されるべきではなく、「一定の要因が存在することによって、ある法主体に全面的な帰責を認めることが公平でないと感じられる場合」にのみ減責がなされるべき、との説明がなされている（同73頁）。したがって、法的評価のレベルで割合的減責を捉える立場と解されるのである。
- 13) 川井健「過失相殺の本質 判例法の実質的基準の探究の必要性」『現代不法行為法研究』（日本評論社，1978年）（初出；判タ240号〔1970年〕）291頁以下。
- 14) 川井健「共同不法行為の成立範囲の限定 全部連帯か一部連帯か」『現代不法行為法研究』（日本評論社，1978年）（初出；判タ215号〔1968年〕）220頁以下。
- 15) 川井健「判批（【判決1】）」『現代不法行為法研究』（日本評論社，1978年）（初出；ジュ

リ565号〔1974年〕70-71頁。

- 16) 川井教授が違法性縮減説の提唱に関わって取り上げた事実と、それに対する教授自身の見解については、第3章第3節「2.」で紹介される。
- 17) 川井・前掲(注15)判批70頁は、【判決1】の結論を説明するものとして、「妥当性」や「公平」のみでは「法理的根拠」として不十分であるとする。しかし、「違法性の程度」も、それが具体的事案の結論に対する事後的な説明方法の域を出ないかぎりには、「法理的根拠」として、なお不十分なものと言わざるをえないのである。
- 18) 古崎・前掲(注1)判批12頁、植木・前掲(注1)書292-293頁、國井・前掲(注2)論文22頁。
- 19) 古崎・前掲(注1)判批12-13頁は、本文で述べたようなことから、割合的減責は被害者の切り捨てとなり、不当であるとする。また、國井・前掲(注2)論文24頁、吉村良一「原因競合」『マルチラテラル民法』(有斐閣、2002年)389頁も同旨。
- 20) 幾代通=徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、1993年)151-152頁は、自然力競合による割合的減責につき、全額責任を負った後で求償により負担を拡散・転嫁する余地がない加害者にも全額責任を負わせることを苛酷に過ぎると考えるべきか、それとも、ともかくも過失ある加害者によって惹起された損害の一部を咎むべき事情のない被害者に負担させることを不当とみるか、という政策的判断にかかる難問であるとする。
- 21) 窪田・前掲(注8)書101頁。
- 22) 窪田・前掲(注8)書123-124頁。これは、自然力競合による割合的減責を行った長崎地佐世保支判昭和61年3月31日判タ592号38頁「平戸市道崩壊損害賠償訴訟判決」を例にとった説明である。なお、同判決については、次章(【判決3】)において検討することにしたい。
- 23) 窪田・前掲(注8)書121頁、吉村良一「公害賠償における『割合的責任』論の検討」『公害・環境私法の展開と今日的課題』(法律文化社、2002年)317頁。
- 24) 潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年)309頁、石橋秀起「賠償責任の割合的軽減と公平の理念 ドイツ法との対比において(1)」立命館法学276号(2001年)150-151頁。
- 25) 判時700号62頁第3段-63頁第2段。
- 26) 判時700号63頁第3段-65頁第4段(右側)。
- 27) 判時700号65頁第3段(左側)-66頁第2段。
- 28) 判時700号67頁。
- 29) それゆえ、本件で問題となっている因果関係は、「心理的に媒介された因果関係(psychisch vermittelte Kausalität)」としての性質を有していることになる。
- 30) その意味で、本件事案は、しばしば取り上げられる、因果関係に関する教室設例 落雷により死亡させることを企図して森に行かせたところ、実際に落雷が起こり死亡した(澤井裕『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、1996年〕203頁、窪田充見『不法行為法』〔有斐閣、2007年〕159頁等)と同質の問題を扱うものといえる。本件が、もし仮に、「」・「」の区間で数箇所確認された土砂崩落のひとつにより損害(例えば、バスの横転による乗客の負傷)が発生した事案であったとしたならば、決め手となる特定の崩落を瑕疵とは別の競合原因 「不可抗力と目すべき原

因」として特権的に取り扱うことはなかったものと思われる。

- 31) 本文で示したような【判決1】に対する理解は、従来全くなかったわけではない。例えば、遠藤きみ「判批（【判決1】）」法律のひろば26巻10号54頁は、本判決が損害発生の予見可能性を否定しながらも、瑕疵と損害との不可欠条件関係をもって割合的責任を肯定したことにつき、「相当因果関係」（ここでは民法416条2項の基準のことを指しているものと推察される）を要求すると請求棄却となってしまう、「自然的因果関係」（ここでは不可欠条件関係のことを指している〔同52頁〕）でよいとすると国の責任が過大なものとなるなかで、苦心の末に両者の中間の道が選択された、と評する。本文で示された理解と全く同じではないが、不可欠条件関係が確認されてもなお因果関係を否定すべきかどうか、という次元の問題において、割合的解決が要請された、と解する点では共通した発想がみられる。

第2章 その後の裁判例の展開状況と各判決の分析

前章では、自然力競合による割合的減責論の嚆矢とされる【判決1】と、その周辺の議論状況を概観した。そこで本章では、【判決1】以降に登場した判決を取り上げ、分析を試みる。なお、各判決の分析にあたっては、前章で得られた本稿独自の検討視角をふまえ、裁判所による当該事案の理解に注目したい。本章で取り上げる判決は、いずれも、【判決1】と同様、最終的な法的判断の前提となる事実関係を、瑕疵と自然力との競合事例として構成している。そして、従来の学説は、そのような「原因競合事例」について、減責の当否を論じていた。しかし、前章の叙述をふまえるならば、混迷を続ける自然力競合による割合的減責論に更なる議論の進展をもたらす鍵は、当該事案をそのように構成する裁判官の思考プロセスのなかにこそ、潜んでいると考えられるのである。

第1節 土砂崩落事故

山間部の斜面で発生した土砂崩落（土石流、地すべり等を含む）事故につき、営造物・工作物責任の成否が問題となった事案に関しては、これまでも数多くの判決が報告されている¹⁾。もっともこのうち、【判決1】と同様に、自然力競合による割合的減責を行ったものは、公表されている

ものを見るかぎり、必ずしも多くはない。本節では、【判決 1】以降に土砂崩落事故に関して割合的減責を行った判決を取り上げ、分析を行う。

そこでまずは、【判決 1】と比較的よく似た事案において、自然力競合による割合的減責を行った判決から、取り上げることにしたい。

1. 【判決 2】 横浜地小田原支判平成15年4月17日最高裁 HP²⁾

〔事実の概要〕 平成3年8月20日の台風12号による集中豪雨のなか、神奈川県小田原市と静岡県御殿場市とを東西に結ぶ国道138号を、小田原方面に向けて走行（東進）していた自家用車が、同日14時35分ないし40分頃、神奈川県足柄下郡箱根町の正照橋を通過中、国道北側の無名沢で発生した土石流の直撃を受け、国道南側の河川に転落し、運転者 A が死亡した。そこで、A の遺族 X は、国 Y に対し、国道の設置・管理の瑕疵 防護設備（擁壁等）の不備、および通行規制の遅れ を指摘して、国家賠償法 2 条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、まず、X の主張のうち、防護設備の不備による瑕疵につき、本件土石流の発生を予見することは不可能であったとして、これを否定した。これに対し、通行規制の遅れによる瑕疵については、異常気象時通行規制区間の西端にあたる仙石原交差点において、適時に規制が行われなかったことをもって、これを肯定した。そしてそのうえで、次のように述べて、Y に 1 割の割合的責任を課した。すなわち、「本件事故が発生したのは、極めて異常な降雨により本件土石流が……発生したことが原因になっている部分も非常に大きいのであり、その部分については被告に賠償責任を負わせることは相当ではないから、賠償額はそれに伴って大きく減額されるべきである」。

上記引用の説示にあるように、裁判所は、本件事案を、瑕疵（通行規制の遅れ）と自然力（異常降雨）とが競合した事例として構成し、これをふまえて、9 割の割合的減責を行っている。そのかぎりでは、本判決は、外形

上、【判決1】と同様の法理を適用したもののように見える。しかし、このような説示に至る裁判所の思考プロセスに着目するとき、本判決の本質が実は別のところにあったことが、明らかとなる。そこで以下では、判決が本件事案を原因競合事例と構成する前の事実関係に立ち返り、そこで瑕疵要件や因果関係要件に関して、いかなる判断が行われたのかを、確認しておくことにしたい。

判決文によると、Y（具体的には、小田原土木事務所）は、通行規制区間付近において、時間雨量が50ミリに達するか、または連続雨量が200ミリに達した時点で、規制を実施するという体制を布いていた。また、観測所からの雨量データの収集は、原則として毎正時に行われることになっていたが、当該正時の連続雨量が200ミリに近づき、1時間以内に規制基準を超えることが予想される場合には、以後10分ごとの収集に切り替えられることになっていた。ところで、当日の雨量は、事故に近接した時間帯のデータを取り出すと、14時の連続雨量が144ミリ、15時のそれが248ミリであった。また、本件でYは、事故発生後の15時になってようやく、通行規制に着手している。ここで、裁判所は、Yが連続雨量にばかり目を奪われ、時間雨量に注意しなかったことを問題にしている。すなわち、認定事実によると、14時台の時間雨量は、14時10分が46ミリ、14時20分が規制基準を超える63ミリの値を示している。そこで、この14時20分時点の時間雨量をふまえて通行規制に着手しなかったことが、道路管理の瑕疵にあたることとされたのである³⁾。

つづいて、上記の瑕疵と本件事故との因果関係については、以下の3点の認定事実が重要である。

Yが観測所から雨量データを受信するまでには、技術上「約8分」の時間がかかる。したがって、Yが通行規制を決断できるのは、14時28分頃となる⁴⁾。

Yが規制を決断してから現地で規制が実施されるまでには、「5分程度」の時間がかかる。したがって、規制が完了するのは、14時33分

頃となる⁵⁾。

国道を東進するAが、規制地点である仙石原交差点を通過してから事故現場である正照橋に到達するまでに、「約6分」の時間がかかる(距離約3キロ、時速30キロで走行)⁶⁾。

上記3点の認定事実をふまえると、仮に、本件事故が14時40分に発生したと仮定した場合、Aが仙石原交差点に到達したのは14時34分となるため、Yは、適時に通行規制を実施することにより、Aが仙石原交差点以東に進入することひいては本件損害の発生を阻止できたことになる。しかし、事故発生時刻が分単位で確定されていない本件にあっては、上記の想定は、ひとつの可能性にすぎない。したがって、本件において、瑕疵と損害との因果関係を確証することはできないことになる。本判決は、こうしたことをふまえ、「損害の公平な分担の理念」の観点から、オールオアナッシングによる解決の不都合を指摘している⁷⁾。そして、本件事案を原因競合事例と構成する上記引用の説示が、やや唐突に、そのすぐ後に続くのである。

このように、本判決は、14時20分時点の雨量データに基づいて通行規制に着手しなかったことを道路管理の瑕疵としたうえで、これと損害との因果関係(不可欠条件関係)の存否が不明であることから、割合的解決を図ったものと解することができる。本件においても、【判決1】と同様、裁判所が最終的に構成した事実関係と実際の事実関係との間に齟齬がみられることが、確認されるべきであろう。

2.【判決3】長崎地佐世保支判昭和61年3月31日判夕592号38頁

「平戸市道崩壊損害賠償訴訟判決」

〔事実の概要〕昭和53年6月、長崎県平戸市の山間部で集中豪雨があり、山腹を縫って走る市道の谷側斜面が、市道の一部とともに崩壊した。この事故で、直下にあった家屋3棟が倒壊または大破し、4名が死亡、1名が重傷を負った。そこで、死亡被害者の遺族、負傷者、家屋や家財

に損害を被った被害者らXが、市道の管理者である平戸市Yに対し、国家賠償法2条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、Yの道路管理の瑕疵として、（ ）側溝が素掘りのまま放置されていたこと、（ ）崩土などの堆積物により側溝が閉塞状態にあったこと、（ ）側溝を流れる雨水を排水するための流末処理がなされておらず、雨水を谷側斜面に自然放流させていたこと、の3点を指摘したうえで、瑕疵と損害との「相当因果関係」につき、次のように判示し、Yに65%の割合的責任を課した。すなわち、「通常予知不能な原因が存在する場合には、その原因が右事故発生に寄与した割合は相当性の外にあるとして被告の負うべき責任から除外されるべきである」。

本判決における割合的減責論を読み解くためには、本件事故の発生機構に関する当事者間の議論をふまえる必要がある。この点につき、X側は、上記（ ）～（ ）で示された瑕疵によって雨水が地盤に浸透し、本件市道を含む斜面が崩壊した、と主張している⁸⁾。これに対して、Y側は、大要以下のような反論を展開している。すなわち、

本件市道の谷側斜面には、道路管理者として予知不能な小断層群ないし断層破碎帯が存在しており、そこに地下水の供給路が形成されていた。本件事故は、第一次的には、後背地からの多量の雨水が、この供給路を経由して、事故現場付近の地盤に集中し、道路崩壊箇所より下方の自然斜面が滑動したために生じた、「地すべり」事故である（「がけ崩れ」ではない）。そして、その上方で発生した市道の崩壊は、このような地すべり現象に対し、二次的な意義をもつものにすぎないのである。「したがって、仮に、本件道路部分の設置又は管理に何らかの瑕疵があったとしても、そのような道路に係する瑕疵は、本件事故の発生とはおよそ無関係であり、因果関係がないものである」⁹⁾。

本件で注目すべきは、裁判所が、上記のようなYの反論に対し、これを完全に否定しきれていない、ということである。裁判所は、上記（ ）～

)による市道の管理瑕疵を指摘した直後に、これと「本件事故との間には因果関係があることは明らかである」と言い切っている¹⁰⁾。しかし、このような認定を基礎づける事実、すなわち「瑕疵なければ損害なし」の関係は、判決文全体を見渡してみても、容易に見出すことができない。この点に関する不透明さを残しながら、Yの反論にかかる後背地からの雨水の影響を、瑕疵に競合する他原因として位置づけ、割合的減責を行った、というのが本判決の実像であるといえる¹¹⁾。

こうしてみると、本判決における割合的減責論を読み解くにあたって、判決文が述べているような、瑕疵と他原因との競合という事実関係を、当然の前提とするのは妥当ではない。むしろ、本件損害が、上記) ~)で示された瑕疵に内在する危険の実現形態といえるのかどうか、という問題のなかにこそ、本判決における割合的解決の本質が見出されるべきであろう¹²⁾。

3.【判決4】 静岡地判平成4年3月24日判時1428号42頁

「浅間山リフト第2次訴訟第1審判決」

〔事実の概要〕 昭和49年7月7日から8日にかけて、静岡県一帯で発生した集中豪雨（いわゆる「七夕豪雨」）により、静岡市大岩にある賤機山の斜面が崩壊し、崩落土砂とともに、浅間神社と賤機山山頂とを結ぶ観光リフトの道床が落下して、住宅街を直撃した。この事故により、住宅13戸が全半壊するとともに、8名が死亡、4名が負傷した。そこで、被災者らXは、観光リフトを設置する鉄道会社Yに対し、民法717条の責任を追及した¹³⁾。

〔判旨〕 裁判所は、まず、Yのリフト設置上の瑕疵につき、道床谷側の法面を支える擁壁として、コンクリート製の土留でなく、プレハブ構造の柵板工土留が設置された点を捉え、急斜面の土留として通常有すべき安全性を欠くとして、これを肯定した。また、瑕疵と損害との因果関係については、本件斜面崩壊を、Yの瑕疵にかかる上部斜面の崩壊と、

自然現象（アップリフト）による中下部斜面の崩壊とに分け、本件損害を、これら2つの原因が寄与して発生したものとした。そして、各斜面からの崩壊土砂量を主要な衡量因子として、Yが賠償すべき損害の範囲を、全損害のうちの5割であるとした。

本判決は、その結論部分をみれば、損害発生に寄与した2つの原因として、上部斜面の崩壊と中下部斜面の崩壊を取り上げ、瑕疵にかかる原因の寄与度に応じた賠償責任を肯定したものと解される。したがってそのかぎりでは、本件は、割合的因果関係説の典型的な適用事例としての外観を呈しているといえる。しかし、判決文を詳細に検討するとき、このように一見明白に割合的因果関係の問題として把握できそうな本判決の別の側面が、浮き彫りとなる。

裁判所は、本件事案を2つの斜面崩壊の競合事例とするに際し、これらの先後関係に特に留意している。すなわち、そこでは、「中下部斜面の一連の崩壊は、上部斜面の一連の大崩壊の前後に順次起こっていることからすると」、本件損害は2つの崩壊が寄与したことによって発生した、との言い方がなされている¹⁴⁾。これは、次のような事情による。

本件において、2つの斜面崩壊の先後関係は、斜面崩壊全体の発生機構がどのようなものであったのか、という点の理解と密接に関わっている。この点については、X・Y双方から、それぞれ次のような理解が示されている。

Y側の理解　本件では、アップリフトによる中下部斜面の崩壊がまず先に発生し、これによって足場を失った上部斜面が、その後に崩壊した¹⁵⁾。

X側の理解　本件では、Yが設置した柵板工土留が、降雨による土圧・水圧に耐え切れず、ついには上部斜面の崩壊をもたらし、これがXらの損害を惹起した。したがって、中下部斜面の崩壊は、損害の発生とは直接関係がない¹⁶⁾。

上記の理解では、中下部斜面は、上部斜面の崩壊の影響下で崩壊したにすぎないことになる。したがって、この場合、中下部斜面の崩壊は、上部斜面の崩壊（Yの瑕疵）を起点とし、本件損害の発生へと至る一連の因果経過にあって、その一通過地点としての意義をもつにとどまる。これに対して、上記の理解では、むしろ中下部斜面の崩壊こそが損害の原因となるのであって、上部斜面の崩壊は、これを起点とする因果経過のなかに吸収されてしまうことになる。

このように相異なる2つの理解の狭間で、裁判所は、まず、Yの主張を採用し、中下部斜面の崩壊が、上部斜面のそれとは別の独立した発生機構「アップリフト」をもっていたと認定している¹⁷⁾。そして、そのうえで、両崩壊の先後関係については、上述のように、3回にわたる上部斜面の大崩壊に前後するかたちで、中下部斜面が順次崩壊していったとしている¹⁸⁾。つまり、上記であるともであるとも一概には言えない、というのが、裁判所の結論である。そしてこのことは、Xらのうちの特定の被害者について、生じた損害がの発生機構によってもたらされたものなのか（瑕疵との因果関係なし）、の発生機構によってもたらされたものなのか（瑕疵との因果関係あり）が、判然としないということを意味している。そうすると、本判決における割合的解決は、2つの斜面崩壊の競合という事実関係を前提とした寄与度に基づく割合的責任というよりは、むしろ、瑕疵と損害との因果関係の存否につき難問に直面した裁判所が、公平の見地から導き出したものと解すべきことになる¹⁹⁾。本判決の割合的減責論において、上部斜面および中下部斜面の崩壊土砂量の割合は、本質的な衡量因子とはなりえないのである²⁰⁾。

第2節 水害訴訟

豪雨により河川が氾濫し、家屋や農地等に甚大な被害が及んだ場合に、これを河川管理の瑕疵に基づく人災として捉え、河川管理者の営造物責任を肯定する判決が相次いで下されたのは、昭和50年代に入ってからのこと

である。もっとも、こうした一連の判決にあっても、生じた全ての損害を人災によるものと断定しきれない場合が少なくなく、そういった事案においては、河川管理者の賠償責任が割合的に軽減されている。

本節では、水害訴訟において自然力競合による割合的減責論を採用したとされる判決を取り上げ、そこで行われている割合的減責につき、分析を試みることにする。

1.【判決5】新潟地判昭和50年7月12日判時783号3頁

「加治川水害訴訟第1審判決」

〔事実の概要〕 昭和41年7月17日に新潟県北部で発生した集中豪雨により、加治川流域の数箇所破堤が生じたことをふまえ、新潟県は、向中条、西名柄の各地区に旧堤防と同高の仮堤防を、下高関地区に新堤防を築造した。ところが、翌年8月28日に、新潟県北部で再び豪雨が発生し、向中条と西名柄では溢水破堤が、下高関では洗掘破堤が生じた。そこで、上記3地区の破堤により農地等に損害を受けた住民らが、加治川の管理者である国と管理費用負担者である新潟県に対し、国家賠償法2条（県につき同法3条）の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、向中条および西名柄の破堤につき、仮堤防が旧堤防と同高であったとしても過渡的な安全対策として問題はないとしたが、下高関地区の破堤については、洗掘防止のため新堤防の天端付近までコンクリートブロックを張る設計としなかった点を指摘して、河川管理の瑕疵を肯定した。そのうえで、下高関地区ないしその近隣に居住する原告ら3名のうち、破堤箇所からやや離れた、姫田川と坂井川（いずれも加治川の支川）の合流地点の三角地帯に水田を有する、Xが受けた損害につき、3回にわたる水田の冠水のうちの最初の2回は他水（姫田川と坂井川からの溢水等）によるものであるとして、被告に対し3割の割合的責任を課した。

本件で裁判所は、まず、「先行の違法でない外力によって生じた損害と後行の違法な外力によって生じた損害が競合している場合の因果関係論」として、大要次のような一般論を展開している。すなわち、

このような場合には、不法行為によって生じた損害の範囲を証拠によって明らかにできなければ、事実的因果関係を証明したことにならないが、これは、具体的な損害部分の特定という方法によって明らかにされるほか、そのような特定がなされない場合でも、各外力が損害を発生させた割合により、明らかにすることができる²¹⁾。

上記の一般論をふまえ、裁判所は、本件の具体的解決として、最初の2回の冠水が全損害のうちの7割を発生させ、3回目の冠水が残りの3割を発生させた、と判示している。もっとも、このような結論に至る判断過程に目を向けるとき、本判決の本質が実は別のところにあることが明らかとなる。そこで、裁判所が上記のような割合を認定するに際して考慮した事情を、確認しておくことにしたい。

まず、最初の2回の冠水については、次のような判断が行われている。

「他水によって生じた第1、第2の冠水は、その冠水時間を合わせると、半日という長時間にわたっており、またこの間他水によって運び込まれ沈殿した土砂量は全体の2分の1ないし3分の2程度と考えられるから、この冠水だけでも……X方水田のうち、取入不能の程度に土砂の堆積した部分が数割程度は生じ（なお第1ないし第3の冠水で取入不能の程度に埋没した水田は全体の6割程度と考えられる）、またこの程度に土砂が堆積しなかった部分でも稲の冠水倒伏により腐敗や品質低下を免れない状態がかなりの程度生じていたと推定される」²²⁾。

つづいて、下高関地区からの氾濫水による3回目の冠水については、次のような判断が行われている。

「第3の冠水は時間的には第1、第2の冠水を合わせたものよりかなり短かったけれどもこれをもたらした下高関地区氾濫水は大量の土

砂を含む濁流であったから、第2の冠水の際右水田に運び込まれ沈殿した土砂量は第1ないし第3の冠水を通じて沈殿した全土砂量の3分の1ないし2分の1程度に達したと考えられる²³⁾。

上記を、を通じて注意すべきは、の説示が、下高関地区氾濫水の損害への関与について、何も述べていないということである。が述べているのは、下高関地区氾濫水による冠水の時間と同氾濫水がXの水田に運んだ土砂の量である。このうち、土砂量は、一見すると、で述べられた最初の2回の冠水による土砂量との対比において、下高関地区氾濫水の損害への寄与度を示す資料として、捉えることができるかにみえる。しかし、これは誤りである。なぜなら、仮に先行の冠水によって全損害が発生していた場合には、後行の冠水は仮定的原因にすぎなくなり、その土砂量に関わらず、損害発生への現実の寄与を否定されるからである²⁴⁾。そして実際、で述べられているとおり、本件では、最初の2回の長時間にわたる冠水により、取入不能や品質低下といった水田被害が圧倒的規模で発生しているのであり、そこからさらに、3回目の冠水によってはじめて生じた損害部分を見出すことは、困難である。によると、最初の2回の冠水により水田の「数割程度」が取入不能となったとされ、また、全3回の冠水を通じて最終的に取入不能となったのが水田の「6割程度」とされる。しかし、この「数割」が「6割」と一致するのか、それよりいくらか低い値なのかは、認定事実の下では、判然としないのである²⁵⁾。

このように、本件事案は、最初の2回の冠水という現実的原因によって全損害、あるいはそれに近い損害が発生したのに対し、後行の下高関地区氾濫水が、仮定的原因として介在した事例と捉えることができる²⁶⁾。そうすると、本判決が肯定した3割の割合的責任は、仮定的原因が現実的原因によって生じた損害を超過する固有の損害部分を生ぜしめたか否かが明らかでない本件において、この超過部分の存否が微妙であることに対応して導かれたものと解されることになる。

2.【判決6】大阪高判昭和52年12月20日判時876号16頁

「大東水害訴訟控訴審判決」

〔事実の概要〕 昭和47年7月10日から13日にかけて大阪府を襲った豪雨(「7月豪雨」)により、大東市の低湿地帯において、長時間にわたる床上浸水の被害が発生した。そこで、この水害により「家庭生活利益の総合的侵害」による損害や営業上の損害(精肉店の肉類の腐敗等)を被った住民らXが、浸水の原因は付近を流れる谷田川および水路の管理上の瑕疵にあったとして、谷田川の管理者である国Y₁、管理費用の負担者である大阪府Y₂、および水路の管理者である大東市Y₃を相手どり、国家賠償法2条(Y₂につき同法3条)の責任を追及した。第1審判決²⁷⁾がXの請求を認容したため、Y側が控訴。

〔判旨〕 裁判所は、本件水害の原因を、谷田川の未改修部分「c点」からの溢水と、自然力である雨水の滞留(内水)とが共に寄与したものとし、そのうえで、瑕疵と自然力とが寄与した場合の割合的減責の可能性につき、次のような一般論を展開した。

「競合関係」の場合 「各原因が競合して1つの被害結果を発生させている場合」、各管理者は、その結果が予見可能性の範囲にある限り、結果全体につき責任を負担しなければならず、自然力の競合をもって減責することはできない。

「併存関係」の場合 「各原因が併存して全体としての被害結果を拡大させている場合」、その被害結果は、部分的もしくは数量的に分割して把握できるため、各管理者は、自己の瑕疵から生じた損害部分についてのみ責任を負担すればよい。

以上の一般論をふまえ、裁判所は、本件事案につき、次のような解決を行った。

まず、Xらが受けた「家庭生活利益の総合的侵害」による損害について、裁判所は、このような損害は「長時間床上浸水」という事態に至ってはじめて発生したものであり、これに寄与した3つの原因 すなわ

ち、 $Y_1 \cdot Y_2$ の管理瑕疵（c点の狭窄部分を放置して溢水を発生させた）、 Y_3 の管理瑕疵（水路の堆積土砂を放置して排水機能を低下させ、浸水時間を長期化させた）、自然的外力（内水）は「競合関係」に立つとして、Yらに損害全体についての連帯責任（民法719条）を課した。

つづいて、裁判所は、Xらのうち1名が受けた営業上の損害につき、このような損害は上記 $Y_1 \cdot Y_2$ の原因が寄与したために発生したものであり、これらは「併存関係」に立つとして、 $Y_1 \cdot Y_2$ に5割の割合的責任を課した。

本判決は、瑕疵と自然力とが共に寄与する事例を「競合関係」と「併存関係」とに分類し、割合的減責が可能な場合を後者に限定している。前者の場合とは、本判決によると、「いずれか1つが欠けても結果が発生しない場合」を指すのであり、例えば、本件における7月豪雨と瑕疵の関係がこれにあたとされる²⁸⁾。従来、瑕疵とそれに作用する自然力とを別原因として切り離すことに対しては、一部の学説が疑問を投げかけていたところであるが²⁹⁾、本判決は、こうした指摘を意識してか、瑕疵と他原因との競合 本判決に言う「競合」ではない を観念できる場面を限定し、これに「併存関係」という名称を与えているのである³⁰⁾。

また、このような一般論をふまえて行われた具体的解決についてみると、本判決は、c点からの溢水と内水との関係を、一旦は「併存関係」と捉えておきながら、上述の「家庭生活利益の総合的侵害」による損害との関わりでは、「競合関係」と捉えなおしている³¹⁾。その因果構造上の関係に着目した場合、c点からの溢水と内水とは、本来的には「併存関係」と解されることに、疑いはない。しかし、裁判所は、それらが共に寄与してもたらされた損害の解釈の仕方によっては、これを「競合関係」に転化させ、割合的減責を否定することができるとしたのである³²⁾。

3.【判決7】 鹿児島地判昭和53年8月31日判時927号221頁

「平佐川水害訴訟第1審判決」

〔事実の概要〕 川内川の二次支川である平佐川の平佐川鉄橋付近の左岸堤内地に耕地または家屋を有するXらが、昭和44年から47年にかけて数次にわたり発生した、堤防の未施工部分からの溢水により、冠水等の被害を受けたとして、河川管理者である国Y₁と管理費用負担者である鹿児島県Y₂に対し、国家賠償法2条(Y₂につき同法3条)の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、本件未施工部分の存在につき、改修工事が完成するまでの間、浸水の排水口とするため、これを残しておいたとするY側の主張に理解を示しつつも、工事の目的がほぼ達成された段階において、なお未施工部分の築堤に着手しなかった点を捉え、昭和47年6月の洪水につき、Yらの管理瑕疵を肯定した。そして、Xらのうち、未施工部分からやや離れた「乙地区」に家屋を有する2名につき、雨水の自然滞留による影響を考慮して、2割の割合的減責を行った。

本件で上記2名が受けた被害は、それぞれ土間上66センチと床上1.8メートルの浸水である。裁判所は、これらの浸水被害につき、乙地区の地形上の特性(舟底型の低地で水はげが悪い)、および「これまでも、大雨の降ったときなどは程度の差こそあれ、床下浸水程度の水害があった事実」をふまえ、本件未施工部分からの浸水と自然滞水との寄与割合を、8対2としている³³⁾。

瑕疵による違法外力と自然滞水とが競合して浸水被害がもたらされた場合に、自然滞水の割合に応じて減責するという発想は、先に挙げた【判決6】における「併存関係」の場合を想起させる。もっとも、上記2名が受けた浸水被害の大きさを考えると、本件においても、「競合関係」への転化が要請されてよいように感じられる。しかし、本判決では、そのような論理操作は、意識的にか無意識的にかはともかく行われていない

のである。

4.【判決8】 鹿児島地判昭和53年11月13日判時939号90頁

〔事実の概要〕 過去に幾度も水害の被害をもたらした川内川に対し、河川管理者である国Yが、流路の修正および拡幅を目的として、河川改修工事計画を進めていたところ、昭和47年6月と同年7月の集中豪雨により同河川が氾濫し、Xらの水田が流失するなどの被害が発生した。そこで、Xらは、本件氾濫は、新堤防の未施工区間や築堤未了箇所が数箇所残っているにもかかわらず、氾濫防止に一定の効力を発揮する旧堤防を掘削・除去したために生じたものであると主張し、Yに対して、国家賠償法2条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所はまず、前年8月に発生した水害をふまえ、旧堤防の効用 堤防天端に密生する竹木により溢水が生じても流速を緩和させることができる を指摘し、そのうえで、昭和47年の梅雨の時期までに新堤防の未施工区間が完成しないことを知りながら、旧堤防の効用はないとの独自の判断に基づいて、これを掘削・除去した点を捉え、Yの管理瑕疵を肯定した。そして、瑕疵と本件水田被害との因果関係については、「旧堤防が存在しておれば……本件のような大きな被害を生ずることはなかったであろうことが認められる」として、これを肯定し、さらに、本件水田被害は「不可抗力によるべきものが主たる原因ではあるけれども、Yの川内川の管理の瑕疵がXらの被害拡大の原因となったことも」事実であるとして、Yに3割の割合的責任を課した。

本判決は、旧堤防の掘削・除去を河川管理の瑕疵とし、これと本件水田被害の拡大との因果関係を肯定して、3割の割合的責任を肯定したものである。瑕疵と損害の拡大との因果関係を肯定し、この拡大部分についての責任を割合的責任として表現したのものとしては、先に挙げた【判決5】がある³⁴⁾。もっとも、【判決5】と同様、本判決においても、判決文が述べ

ている割合的減責論と、本質論的に把握されたそれとの間には、一定の齟齬がみられることに、注意が必要である。そこで、この点を明らかにするため、以下では、本判決における因果関係判断につき、詳細に検討することにした。

まず、認定事実によると、本件水害の状況として、仮に旧堤防が存置されていたとしても、本件豪雨の雨量からして、溢水は避けられなかったことが認められる³⁵⁾。もっとも、先に述べたように、旧堤防は、その天端に密生する竹木により溢水の流速を緩和し、洪水被害を軽減させる効用を有していた。しかし、本件水害が前年8月の水害と大きく異なるのは、本件水害では、改修工事の進展にともない、旧堤防の背後に新堤防 ーただし、未施工区間や築堤未了箇所がいくつか残されている ーが築造されているということである。したがって、仮に旧堤防が存置され、天端の竹木により溢水の流速が緩和されたとしても、その溢水は、前年8月の水害時のように穏やかな速度で周辺の水田に流出するのではなく、新堤防の未施工区間や築堤未了箇所をめがけて集中し、そこから激流となって、Xらの水田へと流出することになるのである³⁶⁾。

以上のことをふまえて、裁判所は、甚大な水田被害を受けた2つの地域のうちの1つについて、未施工区間からの浸水が強烈であったことを強調している。しかし、そこでは、旧堤防が存置された場合の被害状況との比較はなされておらず、瑕疵により損害の拡大が生じたといえるのかどうかは、明確にされていない³⁷⁾。また、もう1つの地域については、旧堤防の存置により、溢水が築堤未了箇所に到達するのを遅らせることができた、としている。しかし、それによって被害が軽減されたのかどうかは、やはり明確にされていない³⁸⁾。そして、このように、瑕疵によってはじめて生じた損害部分の存在につき、不明瞭さを残しながら、裁判所は、「旧堤防が存在しておれば……本件のような大きな被害を生ずることはなかったであろう」と判示しているのである³⁹⁾。

そうすると、本判決が肯定した3割の割合的責任は、瑕疵によって生じ

た損害拡大大部分の割合に応じて導かれたものというよりは、むしろ、瑕疵と損害拡大部分との因果関係の存否、あるいは、損害拡大部分の存否そのものが微妙であることから、導かれたものと解されるべきことになる。

第3節 その他の事故

本節では、土砂崩落事故と水害訴訟以外の分野において、自然力競合による割合的減責を行った判決を取り上げることにする。

1.【判決9】東京地判昭和49年10月2日判夕320号207頁

〔事実の概要〕 公道下の配水管から分岐して設置された給水管の破裂による漏水により、所有する建物の沈下および傾斜が生じたとして、Xが、給水装置の所有者Y₁および占有者Y₂に対し民法717条の責任を、また、配水管の管理者である東京都Y₃に対し国家賠償法2条の責任を、それぞれ追及した。

〔判旨〕 裁判所は、給水装置の瑕疵を認定したうえで、瑕疵と損害との因果関係につき、本件建物の隣（破裂箇所とは反対側）に位置する訴外A宅において漏水が滲出していたことなどから、本件建物の地盤にもかなりの量の漏水が流れ込んでいたとし、「他に特別の事情がない限り」、本件給水装置からの漏水が本件建物を沈下させたと推認するのが相当であるとした。そのうえで、裁判所は、本件建物の敷地が漏水箇所より約3メートルも低い位置にあり、雨水が集まりやすい場所であったことをふまえ、漏水が地盤沈下に影響した割合を7割とし、Y₂およびY₃⁴⁰⁾にこれに対応した割合的責任を課した。

本判決は、本件建物の沈下に対する影響力につき、漏水が7割、雨水が3割と判示しており、そのかぎりでは、破堤箇所からの氾濫水と雨水の滞留とが寄与して浸水被害が発生したとされる【判決6】や【判決7】と、基礎とする事実関係に外形上の類似性が認められる。しかし、瑕疵と損害

との因果関係に関する判断の過程に着目するとき、本判決の本質が実は別のところにあったとみる余地が出てくる。

上述のように、判決文はまず、訴外A宅への漏水の滲出から、漏水と本件建物の沈下との因果関係につき、一応の推定を行っている。そのうえで、Xの敷地の地形的特性をふまえ、雨水の影響についての検討が行われている。この部分は、判決文全体の流れからすると、上記の推定を覆す「特別の事情」に対応するものと考えられる。そうすると、判決文で取り上げられた漏水と雨水という2つの原因は、実体レベルで「併存」【判決6】の意味における するものとして捉えられているのではなく、むしろ、後者が、前者と本件損害との因果関係の存在につき、一定の疑いを差し挟む要因として捉えられていることになる⁴¹⁾。したがって、このような理解をとるならば、本判決における7割という割合は、損害発生への寄与度というよりは、むしろ、因果関係の存在に関わる心証の程度として捉えられるべきことになる⁴²⁾。

2.【判決10】福岡地判昭和53年3月23日判時909号76頁

〔事実の概要〕 集中豪雨により、Y市が管理する道路の側溝から雨水が氾濫し、これがAの敷地に流入した。そしてこれにより、敷地内の石垣が崩壊するとともに、地盤沈下によって家屋が傾くなどの損害が発生した。そこで、Aの相続人Xが、Yに対し国家賠償法2条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、本件側溝につき、浚渫の不徹底による排水機能の障害を指摘して、Yの管理瑕疵を肯定したうえで、次のように判示して、瑕疵が本件事故に寄与した程度（7割）に応じた割合的責任を肯定した。すなわち、「本件側溝からの雨水氾濫がなければ……事故発生はなかったであろうと推認される一方において、本件石垣が、……本来要求されて然るべき程度の安全性を備えた構造のものであったならば、右雨水氾濫にもかかわらず崩壊することはなかった（したがって、敷地の地盤沈

下等もなかった）であろうと推認するのが相当である。」

上記引用の説示は、（ ）Yの管理瑕疵による氾濫水の流入から石垣の崩壊、さらには敷地の地盤沈下へと至る因果系列と、（ ）A所有の欠陥のある石垣の崩壊から敷地の地盤沈下へと至る因果系列とを、共に肯定するものである。そして本判決は、これらのうち、（ ）の寄与度に応じた責任を、Yに課しているのである。ここで注目すべきは、本件では、集中豪雨という自然力が、本件事故の発生に寄与する独立した原因としては捉えられていない、ということである。すなわち、本判決が責任から除外される競合原因として取り上げたものは、集中豪雨それ自体ではなく、集中豪雨が作用することによって顕在化した石垣の欠陥による外力なのである。

ところで、この（ ）の因果系列は、仮にそれが他人への加害という形態において生じた場合には、Aにおいて民法717条の責任を成立させるものとなる。そうすると、（ ）は、理論的には、被害者の「過失」（民法722条2項）、ないしはその対応物⁴³⁾として捉えることができそうである。したがって、本判決の結論は、自然力競合による割合的減責という手法を用いなくとも、過失相殺法理によって導くことができたものと思われる⁴⁴⁾。

3.【判決11】 福岡高判昭和55年7月31日判時992号71頁

〔事実の概要〕 昭和53年9月15日の台風18号の通過により、Yが所有する建物のほか、近隣のいくつかの建物の屋根瓦が飛散し、Xが所有する建物や車庫の屋根が損傷した。そこで、XはYに対し、民法717条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、本件台風につき、北九州を台風が襲う例は過去にもあり、不可抗力とはいえないとしたうえで、Yの屋根瓦が固定されておらず本来の備えが不十分であったとして、屋根の設置・保存の瑕疵を肯定した。そのうえで、Xが被った損害の少なくとも3分の1は、Y所有の建物の保存に瑕疵があったことによって生じたものであるとして、

Yに対し、全損害のうちの3分の1の割合的責任を課した。

本件における事実関係の詳細は必ずしも明らかではないが、判決文を読むかぎり、Xの敷地に落下した瓦のうち、Yの建物からのものが少なくとも全体の3分の1を占めるとの認定に基づいて、割合的責任が肯定されたものと推察される⁴⁵⁾。本判決も、【判決10】と同様、自然力 本件では台風18号による強風 それ自体を瑕疵に競合する原因としていない点は、確認しておくべきであろう。

4.【判決12】 神戸地判平成11年9月20日判時1716号105頁

〔事実の概要〕 平成7年1月17日の阪神・淡路大震災により、Yが所有し、賃貸するマンション(本件建物)が倒壊し、その1階の各室に居住する住民らが死傷した。そこで、住民の相続人らX(うち1名は本件建物に居住し負傷している)が、本件建物の構造上の欠陥を指摘して、Yに対し民法717条の責任を追及した⁴⁶⁾。

〔判旨〕 裁判所は、本件建物につき、設計上の問題点 補強コンクリートブロック造を採用しながら壁厚や壁量の不足を軽量鉄骨で補強するという考え方の不当性、および施工上の問題点 鉄筋の量の不足、鉄筋が柱や梁の鉄骨に溶接されていないこと等を指摘し、建物が通常有すべき安全性を有していないとして、工作物の設置瑕疵を肯定した。そのうえで、裁判所は、本件地震の異常性に着目し、次のように述べて、Yに5割の割合的責任を課した。すなわち、「本件のように建物の設置の瑕疵と想定外の自然力とが競合して損害発生の原因となっている場合には、損害の公平な分担という損害賠償制度の趣旨からすれば、損害賠償額の算定に当たって、右自然力の損害発生への寄与度を割合的に斟酌するのが相当である」。

上記引用の説示をみるかぎり、本判決は、本件建物の設置瑕疵と自然力(本件地震)との原因競合を前提に、自然力の寄与を斟酌して割合的減責

を行ったものと解される。もっとも、裁判所が本件事案を原因競合事例と構成するに至る判断過程に着目するとき、本判決の別の側面が浮き彫りとなる。

まず、裁判所は、本件事案を原因競合事例と構成するにあたって、次のように述べている。

「本件地震は現行の設計震度をも上回る揺れの地震であったのであるから、本件建物が仮に建築当時の設計震度による最低限の耐震性を有していたとしても、本件建物は本件地震により倒壊していたと推認することができるし、逆に、本件地震が建築当時想定されていた水平震度程度の揺れの地震であったとしても、本件建物は倒壊していたと推認することができる」⁴⁷⁾。

上記は、要するに、瑕疵と本件建物の倒壊との因果関係 瑕疵なければ倒壊なし を否定するものである⁴⁸⁾。しかし、本件Yの損害賠償責任にとって重要なのは、厳密には、瑕疵と損害との因果関係であって、瑕疵と倒壊との因果関係ではない。そこで、裁判所は、に引き続き、瑕疵と損害との関係について、次のように述べている。

「しかし、本件建物は、結局は本件地震により倒壊する運命にあったとしても、仮に建築当時の基準により通常有すべき安全性を備えていたとすれば、その倒壊の状況は、壁の倒れる順序・方向、建物倒壊までの時間等の点で本件の実際の倒壊状況と同様であったとまで推認することはできず、実際の施工の不備の点を考慮すると、むしろ大いに異なるものとなっていたと考えるのが自然であって、本件賃借人らの死傷の原因となった、1階部分が完全に押しつぶされる形での倒壊には至らなかった可能性もある」⁴⁹⁾。

裁判所が本件事案を原因競合事例であるとするのは、そのすぐ後のことである。ところで、上記は、瑕疵がなければ本件建物の倒壊状況がより軽微なものとなった可能性がある、とするものである。そしてそこには、必ずしも明瞭ではないが、倒壊状況と損害 「本件賃借人らの死傷」

との影響関係についての一定の指摘が含まれているとみることができ
る。そうすると、本判決は、競合原因を斟酌して割合的減責を行ったもの
というよりは、むしろ、瑕疵と損害の拡大との因果関係 瑕疵なければ
損害が軽減されていた につき、その可能性が指摘されるなか、この可
能性に着目した割合的解決が図られたものと解すべきことになる。营造
物・工作物の瑕疵とこれに作用する自然力とを別原因として捉える発想が、
本質論として説得力を失っていることを考えれば、むしろこのような理解
こそが、支持されるべきであろう⁵⁰⁾。

- 1) 土砂崩落事故に関する营造物責任の裁判例を紹介し、検討を加えるものとして、例えば、
遠藤博也『国家補償法 中巻』(青林書院新社, 1983年) 643-663頁。
- 2) 横浜地小田原支判平成 6 年(ワ)第522号。現在のところ、本判決を掲載する紙媒体はな
く、最高裁判所ホームページ内の「裁判例情報」、または「TKC 法律情報データベース
LEX/DB インターネット」をはじめとする民間の検索データベースでのみ、本判決は閲
覧可能である。なお、本稿では、判決文の引用にあたって、最高裁 HP 内の PDF ファイ
ルの頁数を示すこととする(以下、「PDF ファイル～頁」とする)。
- 3) より正確には、次のとおりである。観測所の雨量データは、小田原土木事務所からの無
線による呼出しに応じてテレメータで返送されてくるシステムとなっており、通常は、1
時間ごとの呼出しにより毎正時のデータが返送されるよう設定されていたが、大雨注意報
が発表された段階で、10分ごとの呼出しに切り替えられることになっていた。そして、本
件事故当日は、7時15分の大雨注意報の発表をふまえ、職員が出勤した9時には、10分ご
とのデータが返送される設定に切り替えられていた。もっとも、土木事務所本館および水
防室に設置されたテレメータデータ表示盤は毎正時のデータのみを表示するものであるた
め、本館の職員が10分ごとのデータを知るためには、水防室の職員が印刷機で連続的に印
字されたデータを読み取って、逐次報告する必要があった。本件で裁判所が問題にしたの
は、14時以降において、職員が表示盤にのみ気をとられ、こうした丹念なデータ収集を
怠っていた点にある(PDF ファイル5頁, 6頁, 17-18頁)。
- 4) PDF ファイル5頁, 16頁。
- 5) PDF ファイル頁17頁。
- 6) PDF ファイル16頁。
- 7) 該当部分における判決文の説示は次のとおりである。

「前示のとおり、14時20分での直前1時間の時間雨量によって通行規制の実施が決定さ
れていたとすれば、本件事故を未然に防止し得た可能性のあることは否定することができ
ないのであり、なによりも本件事故の発生時刻を明確に立証することが、事柄の性質上極
めて困難であることを考慮すると、不法行為法における損害の公平な分担の理念から、本
件のような事例においては、例えば、前示の道路管理の瑕疵と本件事故との間の相当因果

関係の存在について原告に厳格な立証の責任を負わせることとしたり、あるいは、逆に前示のような道路管理の瑕疵があった以上、本件事故の回避可能性が全くなかったことについて被告に立証の責任を負わせることとするなど、ある事柄について一方当事者にほとんど完全に立証の責任を負担させるべきものとし、それによって賠償責任の存否を決することは相当ではないというべきである」（PDF ファイル20頁）

なお、上記説示における「相当因果関係」は、事実的因果関係と読み替えられるべきであろう。

8) 判タ592号40頁。

9) 判タ592号43-44頁。なお、「地すべり」と「がけ崩れ」との違いについては、同47頁-48頁および同53頁「別表」に説明がある。要約すれば、地すべりとは、概ね地表面下5メートル以上の深部における地質構造を原因とする滑動現象であり、30度未満の比較的緩やかな斜面で発生し、幅40メートル以上、長さ50メートル以上と規模が大きい。これに対し、がけ崩れは、主として降雨などによる地表水の浸透によって生じるもので、30度以上の急勾配の斜面において、比較的小さい規模で発生するものが多い、とのことである。

10) 判タ592号50-51頁。

11) 裁判所は、本件事故を専ら地表水の浸透によるがけ崩れとする原告の主張に適合する証人の見解に対し、がけ崩れとするには規模が大きいこと、緩斜面で発生していること、「明瞭なすべり面」が確認されること等を挙げて、これを否定している。また他方で、本件事故は地すべりによるものであり、その上方で生じたがけ崩れは二次的なものにすぎないとする被告の主張に適合する証人の見解に対しては、このようなことを示すとされる「逆くの字形に切りこんだ滑落崖面」が事故直後にも存在していたかどうかは疑わしく、復旧工事の際に工作機械によって地形が改変された可能性がある等としている（判タ592号49頁第5段-50頁第2段）。そして、これらをふまえて、本件事故を、がけ崩れと地すべりとの中間にあたる「地すべり性崩壊」としている（同49頁第3段）。

しかし、本件訴訟で解明されるべきは、損害の原因が被告の道路管理の瑕疵によるものか、後背地からの雨水の流下・集中による地盤の滑動によるものか、という二者択一の問題であり、これは本件事故が地質学上、「地すべり性崩壊」と性格づけられても、なお残る問題である。裁判所は、この点についての解明を十分にささないまま、後者の原因を、前者の原因に競合するものとして、位置づけたのである。

12) 窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994年）123-124頁は、本判決を取り上げ、本件事故の発生へと至る経過は、「まさしく認定された瑕疵の内在的危険（崩れやすい状態）が事故において実現したということを示している」のであり、自然力競合による割合的減責はなされるべきでないとする（第1章第2節「2.」(3)）。たしかに、本件事故が、地表水の浸透によるがけ崩れによるものと確定される場合には、そのように解されるべきであろう。しかし、本文で指摘したように、本件では、そのような事実を確定できないところが問題となっていたのであり、割合的減責という結論も、そうした観点から捉えなおされるべきではなからうか。

13) このほか、本件では、防災上の責任者である静岡県に対して、国家賠償法1条（本件斜面につき、急傾斜地崩壊危険区域に指定しなかった不作為等）に基づき、責任が追及さ

れたが、原告の請求は棄却されている(判時1428号74-76頁)。

- 14) 判時1428号69頁第1段。
- 15) 判時1428号52頁第2-3段。
- 16) 判時1428号49頁第2-3段。
- 17) 判時1428号67頁第2段。
- 18) 判時1428号68頁第4段。
- 19) Xらの損害を総体として捉えた場合には、裁判所が認定した事実をもって、瑕疵(上部斜面の崩壊を起点とする因果系列)と自然力(中下部斜面の崩壊を起点とする因果系列)との競合事例と解する余地はある。しかし、本件で問題とされるべきは、瑕疵とXらひとりひとりの損害との間の個別的因果関係である。したがって、そのような観点からは、本文のような理解が妥当するのである。
- 20) なお、本件と同じ事案を扱った、静岡地判平成2年2月9日判時1339号22頁「浅間山リフト第1次訴訟第1審判決」では、【判決4】と同様、中下部斜面の崩壊が独自の発生機構をもっていたことを認定しながら、「斜面中・下部の崩壊がなかったとしても、本件リフト擁壁の崩壊によって、原告らの損害は発生したものと推認するのが相当である」として、Yに全損害についての責任を課している。第1次訴訟判決では、【判決4】と異なり、上部斜面と中下部斜面の崩壊の先後関係が論点として十分に意識されておらず、そのことが、両判決の間で結論の相違をもたらしたものと推測される。
- 21) 判時783号98頁第4段-99頁第1段。
- 22) 判時783号101頁第1-2段。
- 23) 判時783号101頁第1段。
- 24) 本件を仮定的因果関係の事例と捉えるものとして、窪田・前掲(注12)書105頁。
- 25) 本件で被告は、Xの損害につき、本文で指摘したような事情から、「下高開破堤故に生じた損害部分は、あったとしてもきわめてわずかであり、その余の大部分は右破堤の有無にかかわらず発生した、右破堤とは関係のない損害部分である」との主張を行っている(判時783号20頁第2段)。裁判所は、「下高開破堤故に生じた損害部分は、あった」と確信できなかったのである。
- 26) 四宮和夫『不法行為』(青林書院、1983年・1985年)426-427頁の仮定的因果関係の類型論に即して言うならば、本件は、「後行型かつ非損害型」仮定的原因が現実的原因の後に介在し、独自の損害部分を惹起しない類型なのか「後行型かつ損害型」仮定的原因が現実的原因の後に介在し、独自の損害部分を惹起している類型なのかが判然としない事例ということになる。
- 27) 大阪地判昭和51年2月19日判時805号18頁。
- 28) 判時876号25頁第1段。もっとも、本件における瑕疵(谷田川c点の狭窄)と7月豪雨との関係を、裁判所が定義する「競合関係」の一例とするのが妥当かどうかについては、なお検討を要する。裁判所は、競合関係の例としてほかに、) A液とB液が流水中で混合・化合することで有害物質C液となり、下流に被害を及ぼす場合(判時876号25頁第1段)と、) 谷田川c点からの溢水と内水によって「長時間床上浸水」が生じた場合(本件)、を挙げている。これらの例が外界の諸力の関係を問題にしているのに対し、瑕疵と

管造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責論の今日的意義（石橋）

7月豪雨とは、両者が一体となって単一の外力を構成する関係にあり（例えば、上記）における、A液の存在・性質という因子と「水の流れ」という因子との関係に対応する）、原因の抽出の仕方が異なるのである。

- 29) 例えば、窪田・前掲（注12）書90頁は、「人の営み、存在が周囲の……環境とまったく切り離して考えることができないことからすれば、責任要件の存否のレベルで自然力を競合原因として切り離すことは論理必然的でないとする。また、効果（割合的減責論）のレベルでも、おそらくこのような理解をベースにして自然力寄与分に相当する損害部分を不法行為による損害と切り離すことができるというのは、ひとつの「思想」であるとする（同101頁）。
- 30) この点を捉えて本判決を肯定的に評価するものとして、植木哲『災害と法〔第2版〕』（一粒社、1991年）295頁。
- 31) 判時876号25頁第3-4段。
- 32) なお、「併存関係」の事例において、本判決とは別の手法で割合的減責を否定したのものとして、津地判昭和56年11月5日判時1026号43頁「志登茂川水害訴訟第1審判決」がある。同判決は、被告たる三重県が管理する志登茂川からの溢水と、被告となっていない津市が管理する毛無川からの溢水とが寄与して、被害が発生した地域に対する責任につき、両河川管理の客観的関連共同性を肯定して、共同不法行為により割合的減責を排除している（同76-77頁）。なお、同判決においては、共同不法行為を肯定するにあたり、被告となっていないこともあってか、津市の河川管理の瑕疵についての検討は、なされていない。
- 33) 判時927号230頁第1-2段。
- 34) もっとも、【判決5】における瑕疵を起点とする因果的作用 下高関地区氾濫水の外力 は、既発生 of 損害に対し、仮定的原因として関与しているのに対し、本判決における瑕疵 旧堤防の掘削・除去 は、自然力たる集中豪雨と相俟って単一の外力を構成し、損害（少なくともその発生）に対して、現実的原因として関与している。
- 35) 旧堤防の高さは、場所により標高173.7～174メートルとされ（判時939号92頁第1段）、本件水害における最高水位は、5.44メートル（標高174.14メートル）とされる（同93頁第2段）。
- 36) 判時939号96頁第1-2段。
- 37) 判時939号96頁第3-4段。そこでは、旧堤防が存置された他の地域（御原・宮前地区）との被害状況の比較はなされているが、本件で問題となった旧堤防付近の被害地域（町口・古屋敷・池之上・西山地区）について、当該旧堤防が存置された場合との被害状況の比較はなされていない。
- 38) 判時939号96頁第4段-97頁第1段（下東・出口地区の被害に関する部分）。
- 39) 判時939号97頁第1段。
- 40) 本件給水装置は私人の所有に属するものであるが、裁判所は、配水管との近接性等をふまえて、公の管造物としている（判タ320号210第4段-211頁第1段）。
- 41) 判タ320号209頁第4段-210頁第1段。
- 42) 民法709条の責任に関するものではあるが、本件と同様の趣旨から割合的責任を肯定したと考えられるものとして、次の判決がある。

大阪地判昭和52年 2 月 4 日判時860号139頁「大阪・堀本建設事件判決」

〔事実の概要〕 Y_1 は、 Y_2 に請け負わせて、 X 所有家屋の南側隣接地にて建物を建築していたところ、 X の家屋に沈下・ひび割れ等の損傷が生じた。そこで X は、 $Y_1 \cdot Y_2$ に対し民法709条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、 Y_1 につき、注文・指図上の過失を否定したが（民法716条）、 Y_2 については過失 基礎工事の際、土留壁を作らず振動を伴いながら土地を掘り下げた を認定した。そのうえで、過失と損害との因果関係については、 X 家屋の南側部分に被害が多く発生していること、被害の多くが Y_1 による建築工事期間中に発生していること、等を認定しながら、他方で、本件土地の地盤が軟弱であり付近一帯で地盤沈下がみられること、地下鉄および阪神高速道路の工事による振動があったこと、高速道路上を通行する車両による振動があったこと、等をふまえ、 Y_2 による工事の損害発生に対する寄与度を2割とした。

本判決も、【判決9】と同様、最終的な事実関係の構成の局面では、原因競合事例であるとされているが、その本質はむしろ、 Y_2 の過失行為と X の損害との因果関係の認定の困難さのなかに、見出されるべきであろう。

- 43) 一般に無過失責任と解されている民法717条の責任要件を、民法722条2項の被害者の「過失」ないしこれに代わるものとして位置づけることができるかどうかは、ひとつの問題である。この点につき、ドイツ法においては、そのようなことが理論的に問題なく承認されている。すなわち、ドイツ民法254条1項は、「損害の発生において被害者の過責が協働する場合、賠償義務および給付されるべき賠償の範囲は当該事情、とりわけ損害が一方または他方当事者によってどの程度著しく惹起されたのかによって決まる」と規定しているところ、同規定の要件としては、条文にある「過責の協働」のほか、被害者がもし他者への加害という状況に置かれたならば賠償義務を負っていたであろう危殆化の協働も含む、というのが一般的な理解となっている（Vgl. Hermann Lange, Schadensersatz, 2. Aufl., 1990, S. 557ff.）。なお、わが国の過失相殺論において、このような減責ルールに好意的な評価を下すものとして、窪田・前掲（注12）書212頁。

- 44) 窪田・前掲（注12）書105-106頁。なお、【判決10】と同様、過失相殺法理との関係が問題となるものとして、次の判決がある。

岡山地判昭和48年10月1日判時736号72頁

〔事実の概要〕 Y 市が、土木業者に請け負わせて、道路に設置されていた露天の旧下水路を取り除き、コンクリート造の暗渠を埋設する工事を進めていたところ、隣接する X 所有の土地の基礎地盤が沈下し、建物の各所が損傷した。そこで X は、 Y に対し、国家賠償法2条の責任を追及した。

〔判旨〕 裁判所は、 Y の瑕疵 もともと砂状で流動しやすい土質の土地で、矢板工を施す等せず、安易に工事を進行した等 を肯定したうえで、本件建物の構造、施工制度、木材固有の性質、腐朽化等を挙げ、修理費用のうちの5割をもって、瑕疵と相当因果関係がある損害とした。

もっとも、【判決10】と異なり、この判決で斟酌されたものは、被害者の法益の侵害さやすい性質であり、このような因子による過失相殺を肯定するためには、被害者の側に

において、他者加害の局面で妥当するものとは全く異なった損害帰属ための原理 領域原理（橋本佳幸「過失相殺法理の構造と射程（４）」法学論叢137巻6号〔1995年〕36-38頁）を導入する必要がある。

- 45) 本判決文は簡潔にすぎ、また第1審判決も公表されていないため、事実関係を正確に把握することは困難だが、裁判所が、Y宅付近の2、3箇所において屋根瓦が飛散した建物があると指摘していること、そのうちとりわけ「灰色瓦」（おそらくY所有建物のもと思われる）の量を問題にしていることから、本文のように解されるのである。
- 46) このほか、本件では、不動産仲介業者の債務不履行責任および不法行為責任（民法709条）も追及されており、結論としては、過失が否定され、請求棄却となっている。
- 47) 判時1716号113頁第1段。
- 48) の説示は、実は、不可解なものである。同説示は、2つの推認からなり、両者が「逆に」という接続詞で結合されている。しかし、そこで推認されている2つの内容は、「逆」の関係にあるものではない。後段は当該工作物の瑕疵を明らかにするものであり、前段は、後段で推認された瑕疵と倒壊との因果関係（あれなければこれなし）を否定するものにほかならない。したがって、この説示は、原因競合とは何ら関係ないものということになる。
- 49) 判時1716号113頁第1-2段。
- 50) ただし、本件において、建物の瑕疵と自然力（本件地震）との競合それ自体を否定するものではない。本件地震が瑕疵ある本件建物を襲ったということはまぎれもない事実である。しかし、これら2つの因子を因果的に切り離し、寄与度による減責を行うという本判決の発想は、説得的でない。瑕疵ある建物の存在と自然力たる本件地震とは、両者一体となって単一の外力を構成し、このようなことをもって「原因競合」と呼ぶべきかどうかはひとつの問題である、損害を惹起しているのである。

第3章 割合的減責を導く理論構造と 公平判断の意義

第1節 裁判例の整理

本稿ではこれまで、営造物・工作物責任の領域において自然力競合による割合的減責を行った裁判例を取り上げ、それぞれにつき分析を行ってきた。ここで改めて、各判決を理論的観点から整理しなおし、自然力競合による割合的減責論の理論的内実を明らかにするための準備作業としたい。

1. 類型化の試み

第1章第3節および前章で行われた各判決に対する分析をふまえるなら

ば、営造物・工作物責任の領域における自然力競合による割合的減責は、次の4つの類型に分類される。

(1) 第1類型 瑕疵と損害との反復性・法則性が微妙な類型

まず、瑕疵と損害との因果関係を肯定できるだけの反復性・法則性があるのかどうかにつき、微妙な判断が迫られるなか、自然力競合を理由に割合的減責を行ったものとして、【判決1】がある。

本件は、裁判所が最終的に構成した事実関係によれば、道路管理の瑕疵と「不可抗力」としての土石流とが競合して損害が発生した事案ということになる。しかし、このように瑕疵と土石流とを別原因として観念することに対しては、学説上厳しい批判がなされていた¹⁾。そこで、こうした批判をふまえるならば、本判決は、瑕疵と損害との間に不可欠条件関係は認められるものの、反復性・法則性が微妙であることから、オールオアナッシングによる解決が拒絶され、割合的解決が図られたものと解すべきことになる。

(2) 第2類型 瑕疵と損害との不可欠条件関係が微妙な類型

次に、瑕疵と損害との不可欠条件関係それ自体が微妙な事案において、自然力競合を理由とする割合的減責が行われたものがある。判決文から明白にこの類型に入ると解されるものとして、適時の通行規制と被害車両の規制区間内への進入との不可欠条件関係の有無が問題となった、【判決2】がある。また、このほかにも、損害の原因が、営造物・工作物の瑕疵にかかる上部斜面の崩壊によるものか、それとも、これとは無関係に発生した下部斜面の崩壊によるものかが問題となった【判決3】や【判決4】も、この類型に属するものと考えてよいだろう。

また、これらとやや趣を異にするものとして、瑕疵が、自然力によって生じた損害の拡大に寄与したといえるかどうかの問題となった事案がある。例えば、水害に関する【判決5】では、先行する2回の冠水のうえに、瑕疵によってもたらされた3回目の冠水が、損害を拡大させたのかどうか不明であった。また、同じく水害に関する【判決8】では、旧堤防の掘

削・除去によって、被害者らの水田被害が拡大したのかどうか不明であった。またさらに、震災被害に関する【判決12】では、建物の瑕疵がなくとも倒壊は避けられないなか、瑕疵がなければ損害がいくらか軽減された可能性があると考えられた。これらの判決も、瑕疵と損害の拡大との不可欠条件関係が確定できなかったものとして、第2類型に位置づけることができよう。

最後に、この類型に入れるべきか否かにつき、やや微妙なものとして、【判決9】がある。本件は、裁判所が最終的に構成した事実関係によると、被告が設置・保存する給水装置の瑕疵によって生じた漏水と、自然力たる雨水の滞留とが実体レベルで競合し、地盤沈下が生じた事案とされる。しかし、前章で指摘したように、判決は、他方で、雨水の滞留という要因を、瑕疵と損害との因果関係の一応の推定を覆す「特別の事情」に関するものとして位置づけている。そこで、この点を重視するならば、本判決は、第2類型に属するものと解すべきことになる。

(3) 第3類型 損害の一部との因果関係が存在しない類型

次に、損害の一部が瑕疵とは無関係の自然的外力によってもたらされたことから、これを斟酌して割合的減責を行ったものがある。この類型は、自然力競合による割合的減責という用語法に最も忠実なものといえるが、前章の分析をふまえるならば、少なくとも公表されている判決にかぎってみた場合、それほど多いものではない。

まず、水害に関する【判決6】と【判決7】は、被告が管理する河川からの溢水と、内水（雨水の滞留等）とが共に寄与して浸水被害が発生したとされる事案であるが、いずれの判決も、内水によってもたらされた浸水の分だけ割合的減責が行われている。もっとも、【判決6】は、被害者の「家庭生活利益の総合的侵害」による損害につき、「長時間床上浸水」という損害結果を重視して、割合的減責を否定しており、注意が必要である。

また、台風による屋根瓦の飛散に関する【判決11】では、原告の敷地に飛散した屋根瓦のなかに、被告建物の屋根瓦とその他の建物の屋根瓦とが

混在していたところ、被告の屋根瓦が損害発生に寄与した限度において、割合的責任が肯定されている。

(4) 第 4 類型 過失相殺法理による解決が妥当する類型

さいごに、【判決10】は、道路管理の瑕疵が損害発生に寄与した程度において、割合的責任を肯定するものである。もっとも、本判決が瑕疵に競合する他原因としたものは、原告所有の石垣の欠陥によってもたらされた外力である。したがって、本判決における割合的責任は、本稿のテーマである自然力競合による割合的減責論ではなく、むしろ、過失相殺法理の問題として説明されるべきものとなる。

2. ま と め 次節以降の検討の流れ

上記「1.」の類型化により明らかなように、従来、自然力競合による割合的減責論を採用したと考えられてきた判決のうち、真の意味で瑕疵と自然力とを別原因として取り扱ったものは、第3類型に属するごく少数の判決にとどまる。また、第4類型は、本来的には過失相殺法理によって処理されるものであり、本稿の検討対象からは外されるべきである。

これに対して、その他の多くの判決（第1類型、第2類型）は、瑕疵と損害との間の単線的な因果経過を前提とするものである。従来、これらの判決は、原因競合事例の一分野である自然力競合事例としての位置づけの下、割合的因果関係説の典型的な適用事例として扱われてきた。しかし、これまでの分析をふまえるならば、これらの判決に関しては、原因競合事例であることを前提とした問題設定 競合原因の斟酌の可否、ないしは自然力が惹起した損害部分をいずれの当事者が負担するのが公平かという問題設定 を離れたところで、割合的減責の理論的内実を解明することこそが、要請されてしかるべきである。

そこで、次節以降においては、次の順序で検討を進めることとする。まず、単線的な因果経過を前提とする第1類型と第2類型に焦点をあて、これらに属する裁判例における割合的減責の理論的内実を、不法行為帰責論

に関する従来の議論状況をふまえつつ、解明する（第2節）。そしてさらに、これらの類型における割合的減責を、割合的減責論に関する既存の解釈学説との関係において把握し、そこで要請される公平判断がいかなる理論的意義を有しているのかにつき、検討を行う（第3節）。また、第3類型に関しては、そこで行われている競合原因の斟酌につき、とりわけ割合的因果関係説との関係に留意しながら、理論構造の解明を行うこととする（第4節）。

第2節 第1類型と第2類型における割合的減責の理論構造

本節では、第1類型と第2類型における割合的減責の理論構造を、不法行為帰責論に関する従来の議論状況をふまえつつ、明らかにする。ところで、営造物・工作物責任をめぐるのは、その中心的な要件である「瑕疵」の理解につき、客観説と義務違反説との間で激しい論争——いわゆる「瑕疵論争」——が行われてきた²⁾。そこで、上述のような理論的考察を試みるための準備作業として、まずは、この点に対する本稿の基本スタンスを明らかにすることからはじめたい。

1. 瑕疵論争に対する本稿の基本スタンス

営造物責任における客観説とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いている状態にウエイトを置きつつ、その安全性の欠如が営造物の設置・管理の不完全さに基づく場合に、瑕疵があるとする見解である³⁾。これに対して、義務違反説とは、設置・管理の瑕疵を損害回避義務違反、ないしは安全確保義務違反と捉える見解である⁴⁾。両説は、営造物・工作物責任を無過失責任と捉えるのか、過失責任と捉えるのかという点で鋭く対立しており、また、具体的な結論においても、「可能性の原則」⁵⁾が適用されるかどうかという点で、決定的な相違をもたらすと言われている。もっとも、両説は、検討対象を一定範囲の事例に限定するかぎりにおいて、実質的にそれほど異なったものではない。

第一に、客観説は、上述のとおり、営造物の客観的性状に「ウエイトを置く」発想であって、営造物の設置・管理作用という契機を全く無視するものではない。したがって、義務違反説と同様、同説においても、「行為」結果回避措置の側面に否が応にも関心が集まる外在的瑕疵の事例において、瑕疵を把握することは、十分可能である⁶⁾。

第二に、可能性の原則の採否に関わっては、とりわけ工作物責任の領域において、客観説の側から、次のような指摘がなされている。例えば、前所有者のもとで生じた建物の瑕疵により第三者に損害が発生した場合、現所有者は、瑕疵を知っていると否とに関わらず、民法717条により無過失責任を負うべきである。そして、この結論は、結果の予見可能性・回避可能性を問題にしない客観説によってはじめて導きうる⁷⁾。このような指摘に対しては、本稿が対象とする事案を念頭に置くかぎり、次のように言うことができる。まず、営造物責任の事例では、實際上、営造物の管理者が交替することは考えられないため、上述のような場面はそもそも想定されず⁸⁾、かえって、結果の予見可能性が、「通常有すべき安全性」の有無を判断する際の基準となっているというのが、実情である⁹⁾。次に、工作物責任の事例に関しても、本稿で取り上げたものにおいては、結果の予見可能性を前提として瑕疵を認定したと解されるものがあり、そのような事案においては、可能性の原則の採否に関わる上述の指摘は、問題とならない¹⁰⁾。

このように、結果の予見可能性を前提に、そのような結果に対する回避措置の懈怠が問題となる事案を検討対象とするかぎり、当該事案における帰責構造を、客観説的な瑕疵概念に依拠して読み解くことも、また、義務違反説的な瑕疵概念に依拠して読み解くことも、同様に可能である。そのかぎりでは、本稿は、一般論として、両説のいずれが妥当かという問題に関心をもつものではない。もっとも、瑕疵の代表的な分類法である、内在的瑕疵と外在的瑕疵という区分¹¹⁾との関係では、両説の対立にも一定の意味があると考えられる。

まず、外在的瑕疵の事例においては、営造物とは別の危険源に対する安全措置の懈怠が責任根拠の本質をなすことから、営造物の管理行為に着目する義務違反説に依拠するのが妥当である。この点、たしかに、このような事例において、客観説に依拠することも、十分可能である。しかし、この場合、瑕疵として捉えられるものは、外在的危険源に対する安全措置がとられていないという客観的性状をもった営造物の存在ということになり、説明方法としては、いささか迂遠なものとなる¹²⁾。

これに対して、内在的瑕疵の事例においては、危険源が内在する営造物の存在それ自体が責任根拠の本質をなすことから、客観説に依拠するのが妥当である。この点、たしかに、このような事例において、義務違反説に依拠することも、十分可能である。しかし、そこで問題となる義務違反が、通常有すべき安全性を欠いた営造物の存在、という徴表によって把握されることからすれば¹³⁾、客観説のほうが、説明方法としては自然であるといえる。

そこで以下では、第1類型と第2類型の諸判決のうち、外在的瑕疵の事例とされるものについては、義務違反説的な瑕疵概念に依拠した分析を（下記「2.」）、また、内在的瑕疵の事例とされるものについては、客観説的な瑕疵概念に依拠した分析を、行うこととする（下記「3.」¹⁴⁾。

2. 外在的瑕疵の事例における割合的減責の構造

第1類型および第2類型に属する判決のうち、外在的瑕疵の事例とされるのは、道路横の斜面において土石流が発生し、通行する自動車に直撃したという事案に関する、【判決1】と【判決2】である¹⁵⁾。以下では、これらの判決につき、自然力競合による割合的減責の基礎をなす帰責構造を明らかにし（下記(1)、(2)）、さらに、そのような帰責構造の下で、いかなる帰責要件において減責が要請されているのかにつき、検討する（下記(3)）。

(1) 割合的減責を導く帰責構造

【判決1】と【判決2】の帰責構造を読み解くためには、これらと同様の事案を扱いながら、割合的減責を行わなかった判決との比較を試みるのが有用であろう。そこで、これらと同様、道路への土砂崩落事故を扱いながら、全損害についての責任を肯定したものとして、大阪高判平成7年10月27日(判タ914号136頁)を取り上げることにしたい。

本件は、県道脇の斜面が突然崩落して通行する自動車に直撃し、運転者が死亡したという事案であるが、裁判所は、次のような順序で責任判断を行っている。まず、()因果関係の問題として、斜面の地質構造や当日の気象条件から、本件崩落の発生機構が明らかにされている。そのうえで、()過去に行われた防災点検で、本件斜面が危険箇所指定されていたことからして、本件崩落事故は予見可能なものであり、また、()斜面安定化のための工事(モルタル吹き付け等)を行うことでこれを防止できたとし、道路管理の瑕疵が肯定されている¹⁶⁾。

本件では、瑕疵判断に先行して、因果関係判断(上記())が行われている。ここで注意すべきは、この因果関係が、瑕疵を起点とするものではない、ということである。むしろそれは、本件斜面の客観的性状それ自体を起点とし、そこから損害発生へと至る事実経過を明らかにするものにほかならない。一方、瑕疵判断においては、本件崩落事故についての予見可能性(上記())、および回避可能性(上記())が肯定されている。このように、本件では、生じた具体的結果を回避すべく設定された結果回避義務の違反をもって瑕疵が肯定され、これをもって全損害についての責任が肯定されている。そして、本件において、要求される回避措置による結果回避可能性(上記())は、瑕疵要件とは別の因果関係要件ではなく、瑕疵要件内部の要素として位置づけられているのである。

これに対し、割合的減責が行われた【判決1】と【判決2】では、むしろ、瑕疵判断が、因果関係判断に対し論理的に先行する格好となる。すなわち、これらの判決では、まず、崩落事故の危険性についての予見可能性

が肯定され、このような危険を回避するための措置 具体的には、適時の通行規制 が実施されなかったことをもって、瑕疵が認定されている。そして、これをふまえて次に、要求される回避措置による結果回避可能性が、瑕疵と本件損害との因果関係の問題として、検討されているのである¹⁷⁾。

以上のことから、外在的瑕疵の事例に関しては、次の2つの帰責形態があることになる。

(a) 具体的結果についての回避義務の違反

まず、生じた具体的結果についての予見可能性を問題とし、これが肯定された場合には、当該結果に対する回避措置の懈怠（結果回避義務違反）をもって瑕疵を肯定する、という形態がある。ここでは、瑕疵要件内部において、既に具体的結果に関する帰責問題が扱われており、要求される回避措置による結果回避可能性は、瑕疵要件内部の問題として検討される。したがって、このような帰責形態においては、因果関係要件が瑕疵要件から独立したかたちで置かれることはなく、瑕疵要件の存否が責任の成否に直結することになる¹⁸⁾。

ところで、このような帰責形態において瑕疵が肯定される場合、自然力競合による割合的減責は、もはや理論的に問題となりえない。なぜなら、ここでの瑕疵は、生じた具体的結果に対する回避可能性を前提に、この結果発生それ自体をもって把握されるものであり、その意味で、結果無価値的な違法判断に服する¹⁹⁾。そして、その帰結として、ここでは、結果の発生・不発生が完全に管理者のコントロール下に置かれることから、それに関与する自然力は全て、瑕疵に内在する危険の実現過程として捉えられることになる。したがって、このような帰責形態では、自然力の「競合」を観念する余地はなく、生じた結果を全面的に管理者に帰責してよいことになる²⁰⁾²¹⁾。

(b) 抽象的危険段階における結果回避義務の違反

次に、生じた具体的結果との関連をひとまず離れ、結果発生の抽象的危

険についての予見可能性を前提に、要求される回避措置がとられなかったことをもって、瑕疵を肯定するという形態がある。この場合において、瑕疵は、抽象的危険段階における管理者の対応の不完全さに求められる。したがって、ここでは、行為無価値的な違法判断が行われることになる²²⁾。また、このような構成においては、瑕疵要件内部で具体的結果との関連の有無が検討されないため、具体的結果の帰責の可否を問うものとして、瑕疵と損害との因果関係が、独立した要件として指定されることになる²³⁾。そして、自然力競合による割合的減責は、この瑕疵と損害との因果関係に関わって、問題となるのである。

(2) 2つの帰責形態を分かつ契機

そこで、次に問題となるのは、具体的事案において、この2つの帰責形態のうちのいずれが妥当するのか、である。これについては、さしあたり次のように考えることができる。

まず、生じた具体的結果につき、その予見可能性を比較的容易に肯定できる場合には、これに対する回避措置を考えることになる。そして、そのような措置をもって確実に結果を回避できる場合には、結果発生の抽象的危険についての予見可能性を問題にするまでもなく、具体的結果の発生をもって瑕疵を肯定することになる。

これに対して、具体的結果についての予見可能性を肯定することが必ずしも容易でない場合には、さしあたり具体的結果から離れ、营造物の管理態様という側面から、瑕疵の存否が判断されることになる。すなわち、まず、結果発生の抽象的危険についての予見可能性を問い、これが肯定される場合には、要求される回避措置の内容を確定し、そしてこれが十分に尽くされなかった場合には、瑕疵が肯定されることになる。そして、そのうえで、具体的結果に関する帰責問題が、瑕疵と損害との因果関係において、検討されるのである。

以上のような思考順序は、【判決1】や【判決2】にもみられるところである。これらの判決において、裁判所は、まず、具体的結果 「本件

土石流」を予見対象とする瑕疵の存否につき検討を試み、これを肯定しえないとなると、次に、周辺道路区間における崩落の危険性を予見対象とする瑕疵に、検討対象を切り替えているのである²⁴⁾。これに対し、前掲大阪高判平成7年10月27日は、瑕疵判断において、具体的結果との関連に固執している。これは、当該事故現場が過去の防災点検において危険箇所指定されていたという事情が、具体的結果の回避のための作為義務モルタル吹き付けなど斜面安定化のための工事を行う義務を、とりわけ強く要請したことによるものと考えられる²⁵⁾。

(3) 割合的減責を要請する帰責要件

上記(1)および(2)において、自然力競合による割合的減責の基礎をなす帰責構造が明らかとなった。そこで次に、このような帰責構造の下で、いかなる帰責要件において、割合的減責が正当化されるのかにつき、検討を行うこととする。前節で明らかにされたように、【判決1】では、要求される回避措置の懈怠と損害との間の反復性・法則性についての微妙な判断が、また、【判決2】では、回避措置の懈怠と損害との不可欠条件関係についての微妙な判断が、割合的減責を要請したものと解される。ここでの反復性・法則性および不可欠条件関係が、いかなる帰責要件に関する問題なのかを検討するのが、本項の課題である。

(a) 不作為不法行為における因果関係要件の肯否

既に指摘したように、外在的瑕疵の事例においては、義務違反説的な瑕疵概念が妥当すべきところ、このような理解を前提とするならば、同事例は、不作為不法行為としての性質を有していることになる。ところで、不作為不法行為においては、因果関係要件の肯否をめぐる、長らく不透明な議論状況が続いている。大きな傾向としては、次の2つの見解に大別することができる。

まず、不作為そのものは、外界を支配操縦し、損害を惹起するものではない、との認識を基に、不作為と損害との事実的因果関係を否定する見解がある²⁶⁾。これによれば、不作為不法行為における不作為者への損害帰責

は、不作為と損害との間の因果関係ではなく、何らかの原因から損害へと至る因果系列の進行を作為義務の遵守によって阻止しえた、ということによって正当化される²⁷⁾。そして、この「作為義務違反なければ損害なし」の関係は、論者によれば、作為義務違反という違法行為の規範的関連性を示すもの、すなわち違法性連関として、把握されることになる²⁸⁾。

これに対して、行為態様としての作為と不作為との差異を過度に強調しない立場からは、不作為不法行為においても、作為不法行為の場合と同様、過失行為と損害との事実的因果関係が肯定されるべきことになる。すなわち、不作為不法行為においては、「作為義務違反なければ損害なし」というかたちで不可欠条件公式を適用し、これが肯定される場合には、不作為と損害との事実的因果関係が確認されたことになる²⁹⁾。

上記いずれの見解も、「作為義務違反なければ損害なし」の関係を損害帰責の要件としている点では、共通している。ただ、そのような要件を、因果関係要件で受け止めることが可能か否か、という問題において、対立がみられるのである。両者の対立は、「行為」や「事実」といった基本概念の捉え方の違いによってもたらされたものといえるが、本稿は、この点についての本質論を展開することを目的とするものではない。むしろ、このような議論状況から得られる示唆をもって、自然力競合による割合的減責の理論的内実を明らかにすることこそが、本稿の課題であるといえる。そこで、こうした視野に立った場合、次のような指摘が可能である。

(b) 【判決2】における割合的減責の本質

まず、不作為不法行為における「作為義務違反なければ損害なし」の関係は、因果関係を実在的な惹起の関係「事実的」因果関係とするかぎり、因果関係の問題ではないことになる³⁰⁾。したがって、そのかぎりで、【判決2】の割合的減責は、むしろ違法性連関の不明という局面で要請されたものと解されることになる。

ところで、この違法性連関は、文字通り、評価概念たる違法性要件に関するものである。しかし同時に、営造物に対する管理態様につきひとたび

瑕疵ありとの違法評価が下されたならば、その後に問題となる違法性連関の有無の判断は、不可欠条件公式の適用により、生じた損害にとって当該違法行為が有意なものの否かを確認する作業にほかならない。そして、この作業は、評価問題を離れて検証可能であるという意味で、事実問題として位置づけることが一応可能である³¹⁾³²⁾。したがって、ここでの不可欠条件関係を事実的因果関係と捉えようと、違法性連関と捉えようと、そのような関係が不明の場合の割合的解決は、事実問題における認定上の困難さゆえに導かれたものということになる。

(c) 【判決1】における割合的減責の本質

つづいて、【判決1】は、本稿の理解によれば、作為義務違反と損害との間に不可欠条件関係は認められるものの、反復性・法則性があるのかどうか微妙な事案において、割合的解決を図ったものということになる。ところで、因果関係における不可欠条件関係と合法則性との関係をめぐっては、そもそも因果関係とは何かという根本問題とも関わって、不透明な議論状況が続いている。

因果関係を不可欠条件公式（*conditio sine qua non*）によって確証される関係、あるいはそのような公式そのものと捉える見解は、平井宜雄教授による損害賠償法理論の提唱³³⁾以降、少なくとも民法学の領域においては、広範な支持を獲得したといえる³⁴⁾。しかし他方で、因果関係を、単純な不可欠条件公式の適用によって明らかにされる関係ではなく、反復性・法則性に合致した事実と事実との結合関係として理解する立場も、かつてより有力に主張されているところである³⁵⁾。このように、因果関係の本質理解に関する今日の議論状況をみるかぎり、行為と結果との不可欠条件関係を重視する因果関係観と、反復性・法則性に合致した事実の連鎖という側面を重視する因果関係観とがあることは、明らかである。

もっとも、この2つの立場は、本来的には、対立するものではない。しばしば指摘されるように、不可欠条件公式の適用にあたっては、行為から結果へと至る一連の事実経過を、自然科学的・経験的知識を手がかりにし

て、明らかにすることが前提となるし³⁶⁾、また、2つの事象間に因果法則を見出すためには、過去に起きた事実の連鎖を単に受動的に眺めているだけでは足りず、そのうえに不可欠条件公式による能動的な問いかけを行うことが必要となる³⁷⁾。そうすると、2つの事象間の合法則性という側面と、前者が後者の不可欠条件であるという側面とは、共に因果関係を特徴づけるものとして、相互依存の関係にあるものと解するのが、妥当であるように思われる。

ただし、このような理解をふまえてもなお、この2つの側面を別個に観念すべき場合があることは、確かである。すなわち、行為から結果へと至る一連の経過のなかで、細かな事実と事実との関係を、自然科学的・経験的知識に合致した、合法則的な結合関係として把握できたとしても、そのような小さな結合関係の連鎖としての一連の経過を、社会法則に合致した事態とは観念しにくい場合がある³⁸⁾。この場合、小さな合法則的結合関係の連鎖を辿ったうえで、行為と結果につき不可欠条件関係を肯定することは可能であるが、それでもなお、行為と結果との間に、因果関係を観念しうだけの反復性・法則性を肯定できるか否かが問題となる。【判決1】において問題となっている反復性・法則性は、まさに、こうした社会法則のレベルに属する。本件では、飛泉橋での通行規制の不実施という事態から、土石流によるバス転落事故に至る一連の経過のなかで、微細なひとつひとつの事実の結合関係を、合法則的なものとして観念することはできるが³⁹⁾、これらを総体としてみた場合、両者の間に社会法則としての反復性・法則性があるとは、断言できなくなるのである。

ところで、こうした社会法則としての反復性・法則性に関する問題は、損害賠償法理論においては、事実的因果関係の問題とは区別された、損害帰責に関する規範的評価の問題、すなわち、相当因果関係の問題として位置づけられるのが一般的である⁴⁰⁾。そうすると、【判決1】は、相当因果関係における相当性に関する規範的価値判断が微妙な事案において、オールオアナッシングによる硬直した解決を断念し、割合的解決を図ったもの

ということになる。

(d) 補論 【判決1】における割合的減責論の今日的評価

ここで、上記(c)で示された【判決1】に対する理解をふまえ、同判決を、今日の視点から評価しておくことにしたい。

第1章で触れたように、【判決1】の控訴審判決である名古屋高判昭和49年11月20日（判時761号18頁）は、自然力競合による割合的減責を行っていない。同判決は、結果発生 of 抽象的危険に関する予見可能性を前提に、要求される回避措置の懈怠をもって瑕疵を肯定し、これと具体的結果との不可欠条件関係をもって、生じた全損害についての責任を肯定しているのである。これに対して、瑕疵と損害との不可欠条件関係を肯定しながらもなお、相当性に関する評価の困難さゆえに割合的解決を図った判決は、【判決1】以降、今日に至るまで、1件も報告されていない⁴¹⁾。そこで、こうした状況をふまえるならば、これまで一般に、自然力競合による割合的減責論の代表例とされてきた【判決1】に対しては、次のような評価が下されるべきである。すなわち、同判決は、瑕疵と損害との不可欠条件関係が肯定される以上、生じた全損害を管理者に帰責してよいという、控訴審判決が示した解釈論が定着する前夜における、過渡的な判断の一例として、歴史的意義を有するにとどまり、今日の裁判実務において、割合的減責を導く理論としての一般的妥当性を、もはや失っているのである。

そして、こうした見方が仮に妥当するならば、今後の不法行為法学に与えられた課題としては、むしろ、控訴審判決が肯定した不可欠条件関係
事実的因果関係または違法性連関 それ自体のなかに、いかなる帰責評価が内在しているのか、という点の解明こそが、求められているように思われる⁴²⁾。

3. 内在的瑕疵の事例における割合的減責の構造

本項では、第2類型に属する諸判決のうち、内在的瑕疵の事例とされる6つの判決（【判決3】・【判決4】・【判決5】・【判決8】・【判決9】・【判

決12])について、検討を行う。なお、既に断ったように、これらの判決における理論構造を解明するにあたっては、分析視角としての有用性から、客観説的な瑕疵概念に依拠することとする。

(1) 内在的瑕疵の事例内部における2つの類型

本項が取り上げる6つの判決は、その内部でさらに、次の2つの類型に大別される。

(a) 瑕疵ある営造物・工作物と損害との因果関係が問題となる事例

まず、土砂崩落事故に関する【判決3】と【判決4】では、損害の原因として、営造物(市道)・工作物(観光リフトの道床)の瑕疵に基づく上部斜面の崩壊と、自然力による下部斜面の崩壊とが考えられ、認定された事実関係の下では、いずれが真の原因かを明らかにすることができなかつたため、割合的解決が図られたものと解される。また、【判決9】は、損害(家屋の地盤沈下等)の原因として、被告が設置・保存する瑕疵ある工作物(破裂した給水装置)からの漏水と、原告の敷地に滞留した雨水とが考えられ、後者により、前者と損害との因果関係につき一定の疑念が生じたため、割合的解決が図られたものと解される。またさらに、【判決5】は、原告が受けた水田被害の一部につき、その原因が、被告の河川管理の瑕疵に基づく下高関地区氾濫水なのか、それともこれとは無関係の他水によるものなのかが不明であったために、割合的解決が図られたものと解される。

このように、これら4つの判決においては、瑕疵ある営造物・工作物が損害を惹起したのかどうか、が問題となっているといえる。

(b) 営造物・工作物の瑕疵と損害との因果関係が問題となる事例

これに対して、【判決8】では、河川管理の瑕疵がある営造物(川内川)が損害(水田被害)を惹起したことに、疑いはない。むしろそこでは、営造物の瑕疵の不存在により、損害(の一部)が回避されたのかどうか問題となっており、この点が不明であることから、割合的解決が図られたものと解される。同様のことは、【判決12】についても言える。同判決にお

いて、設置・保存に瑕疵がある工作物（マンション）が、損害（住民らの死傷）を惹起したことに、疑いはない。むしろそこでは、工作物の瑕疵の不存在によって、被害者らの死傷という損害が回避されたのか否かが、問題となっており、この点が不明であることから、割合的解決が図られたものと解される。

このように、これら2つの判決においては、営造物・工作物の瑕疵と損害（またはその一部）との因果関係の存否が、問題となっているのである。

（2）因果関係の起点をめぐる問題

従来、必ずしも十分に意識されてきた問題とはいえませんが、一般的不法行為の要件である因果関係をめぐっては、その起点を、実在としての行為それ自体に求める立場　過失行為と結果との因果関係を問題にする立場　と、行為のうちの過失評価（ないし違法評価）にかかる観念的部分に求める立場　過失行為と結果との因果関係を問題にする立場　とが、あるように思われる⁴³⁾。そして、前者の立場をとる場合、「過失なければ損害なし」の関係は、「事實的」因果関係ではなく、義務違反の損害発生における有意性を示すもの　すなわち違法性連関　として、責任要件の一角をになうことになる。

ところで、このような議論を営造物・工作物責任の領域に持ち込むとするならば、まず、上記(1)(a)の4つの判決では、実在としての営造物の存在を起点とし、これが損害を惹起したという関係　「事實的」因果関係の有無が問題になっていることになる。

これに対して、上記(1)(b)の2つの判決において問題となっている、「瑕疵なければ損害なし」の関係は、「事實的」因果関係ではなく、違法性連関であると解される。もっとも、外在的瑕疵の事例において指摘したように、そこで問題となる関係の有無は、評価問題を離れて検証可能であるという点において、事実問題として解明されるべきものである。したがって、理論的性質としては、これらの判決における割合的減責も、上記(1)(a)におけるそれと同じ系統に位置づけることができる。

第3節 割合的減責を導く法理の探求

前節では、自然力競合による割合的減責を行った判決のうち、本稿が第1類型および第2類型とするものに対象を限定し、その理論構造を明らかにした。本節では、これをふまえつつ、引き続き、第1類型と第2類型の判決を対象とし、そこで要請される公平判断を受け止める解釈論上の法理を探求することにした。

なお、このような課題に取り組むため、本稿が取り上げるのは、交通事故や公害等の分野において一部で採用されている確率的心証論と、第1章で取り上げた違法性縮減説である。したがって、本節における具体的作業としては、前節で理論的内実が明らかとなった第1類型・第2類型の割合的減責を、これらの解釈学説との関係において適切に位置づけることが、試みられなければならない。第1類型・第2類型に属する諸判決は、割合的減責論に関する既存の議論状況にいかなるインパクトを与えているのか。割合的減責論に関するこれらの解釈学説は、第1類型・第2類型の割合的減責を理論的に受け止めることができるのか。営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責論の今日的意義は、こうした作業を通じて明らかにされるものと思われる。

1. 確率的心証論

一般に、確率的心証論とは、事実的因果関係の認定における裁判官の心証度を損害額の算定に反映させることにより、割合的責任を導く理論であると解されている⁴⁴⁾。提唱者の倉田卓次判事(当時)は、自らが担当した東京地判昭和45年6月29日(判時615号38頁)において、交通事故による被害者の受傷と約2年後に生じた後遺障害との事実的因果関係につき、その「70パーセントを肯定する」と判示し⁴⁵⁾、被告に7割の割合的責任を課している。こうした処理が、確率的心証論の原型とみてよいだろう⁴⁶⁾。

以下では、本稿が第1類型および第2類型とする諸判決を、同理論との

関係において、改めて捉えなおすことにしたい。

(1) 原型に忠実な判決

確率的心証論の原型と目される前掲東京地判昭和45年6月29日は、与えられた証拠によって行為から結果へと至る事実経過を明らかにすることができないなか、いわば「第三の方途」として、割合的解決を図った。本稿が取り上げる判決のうち、このように、原因事実の特定に関して困難が生じた事案は、【判決3】・【判決4】・【判決9】の3件である。前節で述べたように、これらの判決は、瑕疵ある営造物・工作物の存在を起点とし、そこから結果へと至る事実経過を証拠上明らかにすることができないなかで、割合的解決を図ったものであり、理論的には、確率的心証論の原型に最も忠実なものといえる。

また、先行する他水による2回の冠水に対し、後行の氾濫水が水田被害を拡大させたのかどうか問題となった【判決5】では、瑕疵ある営造物の存在 堤防に瑕疵がある河川 と損害の一部との関係について、確率的心証論が適用されたとみることができる。

(2) 確率的心証論の新たな適用形態

これに対して、【判決8】と【判決12】では、瑕疵ある営造物・工作物の存在と損害発生との「事実的」因果関係は確証されるものの、そのうちの瑕疵評価にかかる観念的部分と損害との間の不可欠条件関係は、確証されていない。ところで、これらの判決で問題となる「瑕疵なければ損害なし」の関係は、前節で述べたように、基本的には事実問題として明らかにされるべきものである。したがって、そのかぎりでは、これら2つの判決を、確率的心証論の適用事例として位置づけることは、可能である。ただし、ここで注意すべきは、これらの判決で問題となる違法性連関は、確率的心証論の原型が問題とする「事実的」因果関係ほどの明証性を、本質的にもちえないということである⁴⁷⁾。そこで、一部の学説は、公平妥当な解決を確保すべく、違法性連関の立証負担を軽減するための解釈論上の措置を提案するのである⁴⁸⁾。このように、違法性連関は、損害事実の発生や「事実

的」因果関係といった責任要件と比べ、いくぶん希薄化しているとみることができるといえる。ここに、裁判官による規範的価値判断が介入する余地が生じてくるのである。

このような傾向は、外在的瑕疵の事例ゆえに不作為不法行為としての性質を有する【判決 2】において、より一層鮮明にあらわれる。しばしば指摘されるように、不作為不法行為における、作為義務違反がなかったと仮定した場合の事実経過は、作為不法行為における、不作為義務違反がなかったと仮定した場合の事実経過と比べ、相対的に把握が困難となる。そこで、不作為不法行為において不可欠条件公式を適用する場合には、一定の蓋然性に基づく不確実な判断に甘んじるほかないことになる⁴⁹⁾。そして、この蓋然性に基づく判断のなかに、事実問題を越えた、損害帰責に関する規範的価値判断が、広範に介入してくるのである。

例えば、【判決 2】において、作為義務が遵守された場合の仮定的事実経過の起点は、14時20分の雨量データをふまえた通行規制の着手に求められる。そして、裁判所は、() 仙石原交差点において通行規制が完了するのが14時33分であること、および、() 同交差点から事故現場までの所要時間が約6分であること、をふまえ、仮に事故発生時刻が14時40分であったとした場合には、作為義務の遵守により損害を回避することができた、としている。ところで、この仮定的事実経過は、純然たる事実問題の検討から得られたものではない。本件で裁判所は、上記の想定にあたり、いくつかの十分に考えうる可能性を おそらく意図的に 排除しているのである。そのひとつとして例えば、上記 () では、雨量データの受信後、速やかに規制が実施されることになっている(データ受信に「約8分」、それから規制完了まで「5分程度」)。しかし、認定事実によれば、14時20分の雨量データによって規制を実施すべき道路区間は、本件道路区間のほかにもう1箇所存在するのであり、したがって、上記のような迅速な対応がとられたのかどうかは、本来、確定できないはずである⁵⁰⁾。ここでは、作為義務の遵守があればいかなる事実経過を辿っていたのか、ではなく、

述べているべきか、という思考が先行しているのである。

このように、【判決2】の割合的減責論は、一面では確率的心証論と親近性をもちながらも、他面、これとはやや異質な契機を含んだものと解されるのである。

（3）確率的心証論の限界

さいごに、【判決1】は、作為義務違反と損害との相当因果関係が微妙であることに対応して、割合的解決を図ったものと解される。したがって、同判決の割合的減責論は、事実認定における心証度を問題とする確率的心証論とは全く別の法理として、位置づけられるべきであろう⁵¹⁾。

2. 違法性縮減説

第1章で述べたように、川井教授が提唱する違法性縮減説は、原因競合事例全般における割合的責任を、加害行為の違法性の程度という視点から、理論的に説明する。もっとも、前章で明らかとなったように、従来、自然力競合による割合的減責の問題とされてきたものの多くは、実は、瑕疵と損害との単線的な因果経過を問題にする事案（第1類型、第2類型）である。そして、川井教授が違法性縮減説の提唱に関わって問題にしているのも、実はそのような事案である。

そこで以下では、川井教授が違法性縮減説の提唱にあたって言及している事案のうち、今後同様の事案が登場するとは言いがたい【判決1】を除く3つの判決を取り上げ、自然力競合による割合的減責の領域における、違法性縮減説の実像に迫りたい。

（1）高知落石事故上告審判決

最判昭和45年8月20日（民集24巻9号1268頁「高知落石事故上告審判決」）は、高知県内の国道56号線を走行中の小型貨物自動車が、道路脇の斜面で発生した崩落の被害に遭い、同乗者が死亡したという事案である。本件で最高裁は、事故現場周辺の約2000メートルの道路区間を対象に、道路管理者（国）の斜面崩壊の危険性に対する予見可能性を肯定し、要求さ

れる回避措置(防護柵の設置,事前通行止め等)の懈怠をもって,瑕疵を肯定している。また,瑕疵と損害との因果関係については,回避措置の実施により結果を回避することができたとして,これを肯定している⁵²⁾。

本判決につき,川井教授は,要求される回避措置の実施により結果が回避可能であったことに着目し,そこから,全損害についての責任を肯定した判決の結論を妥当なものとしている⁵³⁾。ここに,違法性縮減説のひとつの具体像が提示される。すなわち,同説は,義務違反と結果との違法性連関を明確に肯定しえない局面において,「違法性の程度」に応じた賠償という標語の下,割合的減責を主張するのである。そして,このような割合的減責論が,【判決2】のそれと一致することは,言うまでもない。

(2) 函館バス海中転落事故第1審判決

つづいて,川井教授は,函館地判昭和45年3月27日(判時589号31頁「函館バス海中転落事故第1審判決」)を取り上げ,こちらに関しては,違法性の程度を考慮した割合的減責を行うべきと主張している。

本件は,国道の2つのトンネルに挟まれた約35メートルの区間において,地すべりが発生し,通行するバスがその直撃を受けて,海中に転落したという事案である。裁判所は,まず,事故前日までの道路管理につき,本件地すべりについての予見可能性はないとして,瑕疵を否定した。これに対し,事故当日(事故発生前約2時間40分)の対応については,現場に赴いた道路管理責任者の状況判断の誤りを指摘し,通行止めの不実施をもって瑕疵を肯定するとともに,損害との因果関係を肯定して,道路管理者(国)に,全損害についての責任を肯定している。

本件につき,川井教授は,事故前日まで本件地すべりが予見不可能であったという点を捉え,「不可抗力的な要因」が働いていると指摘し,「国側の措置の不完全さ」の程度に応じた割合的責任を主張している⁵⁴⁾。つまり,本件で川井教授が問題にしているのは,瑕疵と損害との因果関係を論じる以前の,瑕疵要件における認定のあり方 予見可能性の認定と,それに基づく結果回避義務の設定のあり方 にほかならない。そうすると,

ここで川井教授が主張している割合的減責は、理論的には、瑕疵要件の認定困難に対応して、公平の見地から要請されたものということになる。そして、このような割合的減責論は、本稿が取り上げる12件の判決のいずれとも異なるものである。

（3）宮城県沖地震ブロック塀倒壊事故判決

さいごに、仙台地判昭和56年5月8日（判タ446号48頁「宮城県沖地震ブロック塀倒壊事故判決」）は、昭和53年6月12日の宮城県沖地震により被告方のブロック塀が倒壊し、小学生がその下敷きとなって死亡した、という事案である。本件で裁判所は、ブロック塀が通常備えるべき安全性を、震度5に耐えうる耐震性としたうえで、本件地震が震度5を超えていた可能性がある以上、瑕疵の立証は尽くされていないとしている。

川井教授は、本判決の結論（請求棄却）に反対し、瑕疵を肯定したうえで、違法性の程度に応じた割合的責任を課すべきと主張している⁵⁵⁾。もっとも、このような主張を行うにあたって、川井教授自身は、詳細な理論的説明を行っていない。そこで、判決内容をふまえつつ、本件で割合的解決を導くための可能な論理を探求するならば、それは、結局のところ、瑕疵要件の認定の局面における公平判断に求めるほかない。そうすると、本件で川井教授が主張する割合的責任も、上記⁽²⁾の場合と同様、瑕疵要件の認定困難に対応して要請されたものと解すべきことになる⁵⁶⁾。

（4）ま と め

第1章で指摘したように、違法性縮減説は、「違法性」・「措置の不完全さ」の程度という共通のキーワードの下、種々雑多な事例につき割合的減責を主張するものであり、これまで十分な理論的説明がなされてきたものとは言いがたい。しかし、論者の公平観に依拠しつつ、そこで取り上げられた事案を詳細に検討することにより、同説が少なくとも次の2つの減責ルールを主張していることが、明らかとなる。すなわち、

第一に、瑕疵の認定を前提としつつ、瑕疵と損害との不可欠条件関係
違法性連関 の存否の局面において、公平の見地から割合的責任を

導くルール(上記⁽¹⁾),そして第二に,瑕疵それ自体の認定の局面において,公平の見地から割合的責任を導くルール(上記⁽²⁾、⁽³⁾),である。

3. 小 括

本節では,第1類型・第2類型の割合的減責を,確率的心証論や違法性縮減説といった解釈学説との関係において位置づけることが,試みられてきた。ここで,このような作業により本稿が到達した知見を4点にわたって整理し,列挙することにしたい。

(1) 確率的心証論の理論的展開

まず,確率的心証論に関しては,その本来的な形態に忠実なもの(【判決3】・【判決4】・【判決5】・【判決9】)のほか,それを超越する適用形態が派生したとすることができる。すなわち,当初,原因事実の特定という局面で,「事実的」因果関係の立証困難に対処すべく提唱された同理論は,営造物の存在のうちの瑕疵評価にかかる観念的部分と損害との不可欠条件関係 違法性連関 が不明の場合にも,適用領域を拡張した(【判決2】・【判決8】・【判決12】)。そして,この違法性連関は,とりわけ外在的瑕疵の事例(【判決2】)にあっては,不作為不法行為としての性質ゆえ,損害帰責に関する規範的価値判断を広く介在させながら把握されるべきものとなる。そのような関係の不明を問題とする点で,確率的心証論は,その本来的な形態に加え,新たな適用形態を獲得したと断言する。

(2) 違法性縮減説と確率的心証論との理論的同質性

次に,外在的瑕疵の事例における作為義務違反と損害との不可欠条件関係は,違法性縮減説の提唱者も問題にするところである。従来,「違法性」・「措置の不完全さ」の程度という表現形態をとりながら,責任根拠と損害との均衡を図るべく,割合的解決を主張してきた違法性縮減説は,作為義務違反と損害との違法性連関が不明の場合において,割合的責任を導く理論としての具体像を提示する⁵⁷⁾。このように,違法性縮減説と確率的心証論とは,一定局面において,理論的に同様の問題につき公平判断を要

請しており、そのかぎりでも共通した面をもったものといえる。

(3) 違法性縮減説によるさらなる公平判断の要請

もっとも、違法性縮減説は、このような割合的減責論のほか、公平判断の領域をさらに広げ、瑕疵要件 結果回避義務違反、「通常有すべき安全性」の欠如 の認定困難に対処すべく、割合的解決を図るべきことをも、主張しているものと思われる。こうした主張は、第1類型や第2類型の割合的減責論とは理論的に異質であり、裁判実務において採用されたものではないが、ここに、同説による解釈論上の独自の提言を読み取ることができる。

(4) 違法性縮減説における【判決1】の位置づけ

さいごに、【判決1】は、瑕疵と損害との相当因果関係の存否が微妙であることから、割合的解決を図ったものであり、このような割合的減責論が確率的心証論とは異質なものであることは、明らかである。これに対し、第1章で述べたように、違法性縮減説の提唱者は、【判決1】を自説の適用事例のひとつに挙げる。しかし、前節（「2.」(3)(d)）で示した同判決に対する今日の評価をふまえるならば、今後の裁判実務との関わりでは、同判決を、違法性縮減説の適用事例のひとつとして、あまり強調すべきではない。違法性縮減説は、瑕疵と損害との違法性連関、および瑕疵それ自体の認定に関わって公平による割合的減責を導く理論として、純化したかたちで理解されるべきではなからうか。そのように解してこそ、同説の理論的正統性が、今後とも確保されるものと思われる。

第4節 第3類型における割合的減責の理論構造

第3類型（【判決6】・【判決7】・【判決11】）は、瑕疵評価を受けた営造物によってもたらされた外力 違法外力 と、これとは無関係の自然現象による外力とが競合し、損害が発生したという事例形態をとる。かくして、同類型は、自然力競合による割合的減責という用語法に最も忠実な類型ということになる⁵⁸⁾。そしてまた、このような事例形態ゆえ、同類型

における割合的減責は、一見すると、割合的因果関係説によって説明される事態であるかにみえる。しかし、以下に示すように、そのような理解は必ずしも妥当するものではない。

(1) 損害事実の解釈における評価問題の介入

まず、競合原因(自然力、不可抗力)の斟酌という問題に入る前に、事例形態の把握というレベルで、そもそも第3類型と解すべきかどうかの問題となる。これは、生じた損害事実の解釈によって明らかにされるべき問題といえる。すなわち、

もし仮に、違法外力と他の外力とが相俟って生じた1個の損害結果につき、その固有の内容・量が重視される場合には、違法外力とその損害結果との間に不可欠条件関係「違法外力なければそのような内容・量をもった損害結果は発生しなかった」が成り立つことになる。そしてこの場合、その違法外力は、部分的にではなく、全面的に損害結果を惹起したと解されることになる。例えば【判決6】において、裁判所が、「家庭生活利益の総合的侵害」に基づく損害を、単なる浸水被害ではなく、「長時間床上浸水」という内容・量をもった事実として解釈することにより、割合的減責を否定したのは、このようなことから説明される。

(2) 寄与度による割合的責任の評価性

これに対して、損害事実の量的把握が許容される場合には、違法外力が惹起した損害部分についての割合的責任を肯定することが考えられてよい。ただし、このような割合的責任に対しては、次の2点に注意する必要がある。

まず第一に、違法外力と他の外力とが競合したという事実関係が確定される場合、それぞれの外力がもつ寄与度を通常的事実認定のルールのもとで明らかにすることは、ほぼ不可能に近い⁵⁹⁾。そこで、こうした寄与度発見の困難さを克服するため、裁判官の裁量による公平判断が、強く要請されることになる。【判決6】や【判決7】における寄与度の判断は極めて概括的に行われており⁶⁰⁾、また、【判決11】に至っては判断根拠が全く示

されていない。こうしたやや厳密さを欠く寄与度の判定は、それが公平判断によって得られた結論であることを物語っていると見える。

第二に、違法外力が寄与した限度での割合的責任は、単に違法外力の損害発生に対する事実的寄与のみをもって正当化されるものではない。ここでは、損害の一部の惹起という事実のうえに、その損害部分についての賠償責任を正当化するための帰責評価が当然に加えられているとみるべきであろう。

以上のような内実をもった寄与度による割合的責任は、瑕疵ある営造物・工作物によってもたらされた違法外力と損害の一部分との事実的因果関係を前提としつつ、これに帰責評価が加えられることによって正当化される。そして、そのような割合的責任は、割合的因果関係説のような特別の減責ルールを待たずとも、不法行為法の一般理論によって十分に導きうるものなのである⁶¹⁾。

- 1) 第1章第2節「2.」(1)を参照。
- 2) 国家賠償法2条および民法717条（とりわけ前者）の瑕疵概念をめぐることは、学説上様々な見解が存在し、錯綜した議論状況にあるが、細部にとらわれず整理すると、（ ）瑕疵を営造物の客観的性状（欠陥）を示すものとする見解（営造物瑕疵説（木村実「道路の欠陥と賠償責任」ジュリ543号〔1973年〕45頁、西埜章「国家賠償法2条の『瑕疵』の意味について」法政理論17巻1・2号〔1984年〕117頁以下）、（ ）瑕疵を設置・管理作用の不完全によってもたらされた営造物の客観的性状（安全性の欠如）とする見解（客観説（後掲注3）、（ ）瑕疵を営造物の設置・管理上の義務違反（損害回避義務違反・安全確保義務違反）とする見解（義務違反説（後掲注4））、の3つに分類することができる。なお、学説を整理するものとして、古崎慶長「営造物管理責任」『民商法雑誌創刊50周年記念論文集 判例における法理論の展開』（有斐閣、1986年）381-394頁、森宏司「国家賠償法2条からみた『瑕疵』」國井和郎編『新・現代損害賠償法講座4 使用者責任ほか』（日本評論社、1997年）171-174頁を参照。
なお、このうち、（ ）の見解は、今日ではあまり支持されていないのが現状である。そこで、本稿では、（ ）と（ ）の対立を念頭に置いて、検討を進めたい。
- 3) 古崎慶長『国家賠償法の理論』（有斐閣、1980年）198-199頁。
- 4) 國井和郎「道路の設置・管理の瑕疵について（16・完）」判タ481号（1983年）30頁、植木哲『災害と法〔第2版〕』（一粒社、1991年）8-9頁。なお、説の名称の点で付け加えると、前者は「義務違反的構成」と称し、後者は「義務違反説」と称している。しかし、本稿では、一括して義務違反説と呼ぶことにする。

- 5) 四宮和夫『不法行為』(青林書院, 1983年・1985年)733頁。四宮教授によれば, 過失責任とは, 法益侵害の結果を生じさせないよう行動すべしとの法秩序の要求に従いうる状態にありながら, これに従わなかったこと, に由来するものであり, 理論的には, 行為に対する一般的非難可能性(違法性)と, 行為者に対する人的非難可能性(有責性)とによって構成される。そして, このうち前者を基礎づけるものとして, その行為から結果が発生することの予見可能性, および結果の回避可能性が, また後者を基礎づけるものとして, 違法性の認識可能性, および結果回避への意思形成可能性が, それぞれ割り当てられる(同283-284頁)。可能性の原則とは, これらの可能性によって正当化される過失責任のありようを示した用語である。
- 6) 古崎判事は, この点を捉えて, 自説と營造物瑕疵説との違いを強調する(古崎・前掲〔注2〕論文395頁)。
- 7) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣, 1987年)65頁。また類似した事例で同様の指摘を行うものとして, 四宮・前掲(注5)書728-729頁。これらの文献ではこのほか, 他人が作り出した瑕疵に対し, 所有者が修補する時間的余裕がなかったという場合に, 客観説の立場からはなお責任を肯定する余地がある, との指摘もなされている。なお, 国家賠償法2条の領域では, 結果回避のための時間的余裕がなかった場合において, 瑕疵を否定する判決が報告されている(最判昭和50年6月26日民集29巻6号851頁)。
- 8) 森島・前掲(注7)書65頁。
- 9) 例えば, 一般に判例理論として客観説をとる旨を明らかにした判決とされる最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁「高知落石事故上告審判決」では, 当該道路において, 従来からしばしば落石や崩土があったことをふまえ, 道路の危険性を指摘し, これに対する十分な回避措置(防護柵や金網の設置等)を怠ったとして, 「本件道路は, その通行の安全性の確保において欠け」ている, と判示している。判決文は予見可能性を正面から問題にしているわけではないが, 損害発生 of 抽象的危険に対する予見可能性を前提として, 「通常有すべき安全性」の欠如を認定しているものと解される。
- 10) 例えば, 【判決4】は, 工作物(柵板工土留)の瑕疵につき, 次のように判示している。「本件柵板工土留は, ……降り始めからの積算雨量が, 約229.5ミリに至るまでに崩壊しており, ……この程度の降雨量は, 静岡地方気象台の過去の観測データにおいても数回あることが認められるので, ……山の尾根下沿いの急斜面の土留として通常要すべき安全性を欠いており, 瑕疵があったと判断せざるを得ない」。裁判所は, 予見可能性に言及していないが, 当該斜面に簡易な柵板工土留を設置した被告鉄道会社に, 損害発生 of 抽象的危険に対する予見可能性があった, ということを前提にした説示と解される。
これに対し, 【判決9】・【判決11】・【判決12】では, 工作物所有者の予見可能性は, 判決文で言及されていないばかりでなく 実際にも否定されるべきものと思われる。ここに, 無過失責任としての所有者責任(民法717条)の独自の存在意義が見出されるのである。
- 11) 森・前掲(注2)論文203-205頁を参照。もっとも, 同論文は, 現象面でこれらを区別できない場合があるとして, このような瑕疵の区分に否定的な評価を下している。
- 12) 例えば, 遠藤博也『国家補償法 中巻』(青林書院新社, 1983年)490頁は, 内在的瑕疵

の事例においては、当該営造物の通常の　つまり一定の反復性が認められる　利用行為・接近行為によって生ずる危険は、当然に営造物管理者の守備範囲に入り、したがって予見可能性があるものとされるのに対し、外在的瑕疵の事例においては、「忘れた頃にやってくる自然災害のたぐい」を直接の原因とするため、特に予見可能性を問題とする必要があるとする。「予見可能性　行為義務違反」という枠組みが顕著に機能するのが外在的瑕疵の場合である、ということを指摘したものと解される。

- 13) 植木・前掲（注4）書179頁。
- 14) 本文で述べたように、本稿は、営造物・工作物責任の領域における自然力競合による割合的減責論の事案を理論的に分析するにあたって、分析視角としての有用性から、客観説と義務違反説とを使い分けることにする。したがって、本稿は、いわゆる「瑕疵論争」に一石を投ずるものではない。これに対しては、これらの責任における根本問題について、態度が一貫していないのではないかと、との批判が考えられよう。しかし、第1章で紹介したように、従来、「寄与度」や「違法性の程度」、さらには「公平」といった言葉が飛び交うなかで、減責の当否ないし可否につき議論が混迷している本稿のテーマにあっては、営造物・工作物責任論の閉域にとどまることなく、広く不法行為法理論全般における議論動向　それはとりわけ、「行為」や「因果関係」といった基本概念に関係する　を視野に入れ、問題を可能なかぎりそこに近づけたかたちで分析する必要がある。内在的瑕疵と外在的瑕疵とを区別し、客観説的な理解と義務違反説的な理解とを使い分けるといふ本稿の態度は、そのような分析を可能にするための前提として、不可欠なものである。
- 15) 内在的瑕疵・外在的瑕疵の区分については、「危険性」が営造物・工作物に内在するかどうか、といった説明以上の厳密な概念規定がなされていないのが現状であるが（四宮・前掲（注5）書734-735頁を参照）、本稿が外在的瑕疵の事例を【判決1】と【判決2】に限定することにおいては、次の2つの前提が考慮されている。すなわち、
- まず、営造物によってもたらされる単一の外力（物の存在とこれに作用する力とによって構成される加害作用）のうち、営造物の存在に作用する自然力を切り離し、営造物に外在する危険源とすることは、否定される。例えば、【判決12】において、本件建物を襲った大地震という自然力を取り上げて、外在的危険源としてはならない。これを肯定すると、営造物・工作物責任に関する全ての事例は外在的瑕疵の事例となり、外在的・内在的という区分そのものが成り立たなくなる。
- 次に、営造物によってもたらされる外力と別の外力とがある場合に、この別の外力を外在的危険源とすることも、否定される。例えば、【判決3】や【判決4】において、営造物を含む上部斜面の崩壊による外力（物の存在＋力）とは別の、下部斜面の崩壊による外力（物の存在＋力）を取り上げて、外在的危険源としてはならない。また、【判決5】で、加治川からの下高関地区氾濫水とは別の、先行する支川からの外力を取り上げて、外在的危険源としてはならない。つまり、営造物が一定の外力を構成する　加害作用に関与する　かぎりにおいて、その事案は、内在的瑕疵の事例となる。
- したがって、結局のところ、次の場合のみが、外在的瑕疵の事例ということになる。すなわち、それ自体としては外力を構成しない単なる営造物の存在　いわば損害発生の「場」としての意義しかもたないもの　に対し、一定の外力（物の存在＋力）が作用す

る場合である。ここでは、营造物の管理者が、その利用者・接近者の法益を、予見可能な外力からいかにして保護すべきか、ということが、瑕疵要件の下で問題となるのである。

- 16) 判タ914号138頁第1段-139頁第3段。
- 17) 【判決1】については第1章第3節「1.」を、【判決2】については前章第1節「1.」を、それぞれ参照。
- 18) このような帰責形態は、民法709条の過失責任を念頭に置いたものではあるが潮見住男教授の見方によれば、「伝統的責任体系」に即したものである。すなわち、伝統的責任体系においては、客観的責任要件を吟味し、その後主観的責任要件の検討を行うという思考順序になるところ、これを過失と因果関係との関係に即していうと、まず、特定の結果と事実的因果関係のある行為群を抽出し、確定するという「過去の事実の復元」作業があり、そのうえで、過失の問題として、行為義務違反の確定のための規範的判断が行われるのである(潮見住男『民事過失の帰責構造』〔1995年、信山社〕103頁)。なお、工作物責任の領域において、一部で、瑕疵と損害との間の因果関係を独立した要件としては不要とする見解がみられるが(平井宜雄『債権各論 不法行為』〔弘文堂、1992年〕65-66頁。また、中井美雄『土地工作物責任 乾昭三編『現代損害賠償法講座6』〔日本評論社、1974年〕163頁は、不要としないまでも、「因果関係と瑕疵の存在の認定とは原則的には相即不離の関係にある」とする)、このような帰責形態を念頭においたものと推察される。このことは、例えば、平井・前掲書66頁が、「問題とすべきなのは〔瑕疵との因果関係ではなく 筆者注〕瑕疵の判断をもたらす個々の事実との因果関係のみである」としていることから、明らかである。
- 19) したがって、この帰責形態は、法益に対する「直接侵害」の類型に属する。なお、直接侵害と間接侵害の区別に関するドイツ法の議論動向については、錦織成史『民事不法の二元性(3)・完』法学論叢98巻4号(1976年)69-78頁、前田達明『不法行為帰責論』(創文社、1978年)117-165頁を参照。
- 20) 同様の見方を示すものとして、橋本佳幸「不作為不法行為」『責任法の多元的構造』(有斐閣、2006年)48-50頁、68-69頁。なお、この帰責形態は、橋本教授の不作為不法行為論における「法益関係型」(不作為責任の根拠が、法益侵害をもたらしうる危険源の放置に、ではなく、まさに法益が侵害されようとしている最終段階における法益侵害の放置に求められる類型。同62頁)にほぼ対応するものと思われる。
- 21) もっとも、後述(本章第3節「2.」(4))のように、瑕疵要件それ自体の認定の局面において、公平の見地から割合的解決を図ることを肯定する場合には、この帰責形態においても、割合的減責が導かれうることになる。もっとも、そうした割合的減責が、自然力競合によるものといえるかどうかは、また別の問題である。
- 22) 上述^(a)の帰責形態との対比でいうと、この帰責形態は、法益に対する「間接侵害」の類型ということになる。ここでは、营造物の管理瑕疵は、法益侵害の結果と関連するのではなく、その前段階たる法益侵害の抽象的危険性と関連するのである(「注意義務の前進ないしは有責性連関の切り詰め」。潮見・前掲〔注18〕書213-215頁を参照)。
- 23) なお、この、抽象的危険段階における行為義務の違反としての瑕疵と、損害(権利・利益侵害事実)との因果関係は、理論的には、責任充足の因果関係にあたりと解される。侵

害対象が具体的な権利・利益から、そのような結果を生じさせないように配慮する行為義務（社会生活上の義務）の段階に前倒しされる結果、責任設定プロセスが相応に縮減し、その分だけ責任充足プロセスが伸長するのである（Vgl. Erwin Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 322.）。

- 24) ほかに、国道横の斜面で土砂崩れが発生し、通行する乗用車が転落した事案に関する、大阪地判昭和52年3月25日判時853号31頁「高取峠土砂崩れ事件判決」も、本件土砂崩れの発生についての予見可能性を否定したうえで、事故現場を含む高取峠全域の危険性に関する予見可能性を前提に、通行禁止の措置をとらなかったことをもって、道路管理の瑕疵を認定している。
- 25) この危険箇所の指定は、道路管理者が何らかの危険を新たに創出するものではないため、先行行為とは言いがたいが、当該崩壊事故の発生・不発生に対する道路管理者の支配可能性を示す因子として、当該法益侵害の回避に向けられた具体的な作為義務を強く要請するものと考えられる。なお、「領域思想」に基づく作為義務賦課の実質的根拠につき、橋本・前掲（注20）論文66頁を参照。
- 26) 不作為不法行為において因果関係要件を明確に否定するものとして、前田達明『民法 2 不法行為法』（青林書院新社、1980年）109頁、橋本・前掲（注20）論文45-48頁。これに対し、四宮・前掲（注5）書414頁は、不作為自体に原因力はないとしながら、「期待される作為がなされたとすれば、結果の発生が防止されたであろう」と判断されるときは、「作為の場合に擬して」因果関係が観念されるとする。また、このことをふまえて、不作為不法行為における因果関係の認定が、過失認定のなかに吸収されてしまうことを指摘するものとして、中井美雄編『現代民法講義 6 不法行為法（事務管理・不当利得）』（法律文化社、1993年）113-114頁（植木哲執筆）、吉村良一『不法行為法【第3版】』（有斐閣、2005年）60頁。
- 27) 橋本・前掲（注20）論文46-47頁。また、不作為不法行為に関する叙述ではないが、植木・前掲（注4）書293頁は、自然災害における営造物責任の判断構造に関して、「誘因としての自然現象」と損害との事実的因果関係を究明したうえで、これが肯定される場合に、営造物管理者の損害回避義務違反（予見可能性、回避可能性）の有無が判断されるとする。
- 28) 橋本・前掲（注20）論文48頁。
- 29) 森島昭夫「因果関係」不法行為法研究会『日本不法行為法リステイトメント』（有斐閣、1988年）40頁、44頁、窪田充見「民法学のあゆみ 平井宜雄著『債権各論 不法行為』」法時65巻1号（1993年）108頁。
- 30) 例えば、橋本・前掲（注20）論文44頁は、作為不法行為における事実的因果関係が外界変化の継起を介するものであるのに対し、不作為と法益侵害との条件関係は、「単なる観念的・論理的関係」にすぎないとする。
- 31) 刑法の議論ではあるが、林陽一『刑法における因果関係理論』（成文堂、2000年）255-256頁は、過失結果犯における「過失の因果関係」 違法性連関ないし義務違反連関 につき、これを、「『……注意義務の遵守・違反によって法益侵害結果の有無が左右される』という事実的關係」であるとす。
- 32) もっとも、後述（本章第3節「1.」（2））のように、厳密には、この不可欠条件關係の把

握にあたっては、一定の規範的価値判断が介在する。本文で、「事実問題として位置づけることが一応可能である」としているのは、このためである。

- 33) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会, 1971年) 135-137頁。
- 34) 代表的な体系書・教科書のみを取り上げてみても, 幾代通=徳本伸一『不法行為法』(有斐閣, 1992年) 118-119頁, 加藤雅信『新民法大系 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』(有斐閣, 2005年) 235頁, 窪田充見『不法行為法』(有斐閣, 2007年) 159頁, 森島・前掲(注7)書282-283頁, 吉村・前掲(注26)書94頁等において, 行為と損害との不可欠条件関係をもって事実的因果関係が確認される, あるいはそのような関係そのものが事実的因果関係である, とされている。
- 35) 前田達明『判例不法行為法』(青林書院新社, 1978年) 43-44頁, 潮見佳男『不法行為法』(信山社, 1999年) 128頁, 橋本・前掲(注20)論文51-52頁。このほか, 四宮・前掲(注5)書409-411頁, 澤井裕「不法行為における因果関係」星野英一編『民法講座6 不法行為』(有斐閣, 1985年) 269-270頁, Deutsch, a. a. O., Rn. 119; Erwin Deutsch/Hans-Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, 4. Aufl. 2002, Rn. 42 は, (事実的)因果関係の本質を, 反復性・法則性に求めつつ, その発見のための簡便な手段として, 不可欠条件公式があると解している。
- 36) 前田・前掲(注35)書44頁は, 不可欠条件公式の適用が, 既に法則に関する知識を前提としていることを指摘する。
- 37) 水野謙『因果関係概念の意義と限界』(有斐閣, 2000年) 81頁は, 「昼の後に必ず夜がくる」例や「気圧計が低下した後に台風が来る」例を挙げて(当然のことながら, 昼は夜の原因ではないし, 気圧計の低下は台風の原因ではない), 過去の反復の事実によって帰納されるものは, あくまで因果関係の仮説にすぎず, 因果関係の確認のためには「『もし』 \bar{a} がなければ」という能動的な問い掛けが必要であるとする。また, 合法性則性を因果関係の本質と考える論者も, 個々の自然法則の発見にあたって科学者が行う実験 対照実験 が, 不可欠条件公式に基づいたものであることを, 認めている(林・前掲〔注31〕書50頁)。
- 38) 「落雷により死亡させることを企図して森に行かせたところ, 実際に落雷が起り死亡した」といった教室設例(第1章注30を参照)が典型例である。
- 39) もっとも, 第1章で指摘したように, 本件における道路管理の瑕疵から損害へと至る一連の因果経過においては, 人の意思決定によって媒介された部分があり(第1章注29), その部分に関しては, 少なくとも自然法則のような高い頻度を要求する法則性は, 認められない。
- 40) こうした社会法則のレベルでの頻度に関する評価問題を意識して, 「相当因果関係」概念を再評価するものとして, 澤井裕『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, 1996年) 194-196頁。
- 41) 例えば, 前掲大阪地判昭和52年3月25日(注24)においても, 通行禁止措置が講じられていたら事故を防止できた, との関係のみをもって全損害についての責任が肯定されており, 不可欠条件関係を肯定したうえで, さらに帰責評価を加えるという発想はない。
- 42) この点については, 本章第3節「1.」(2)において, 改めて触れる。なお, 本稿のテーマ

から離れても、近時では、不作為不法行為の領域全般において、不可欠条件公式（「作為義務違反なれば損害なし」）の適用のなかに帰責評価が内在していることが、指摘されているところである（代表的な論者による判例分析として、水野・前掲〔注37〕書315-327頁）。

- 43) この2つの立場については、個々の論者がいずれの立場をとるのかにつき態度を明確にしていない場合が少なくないため、議論状況の把握が困難である。そういったなかにおいて、四宮・前掲（注5）書413頁は、実在としての行為ではなく、そのうちの違法評価にかかる観念的部分を、因果関係の起点に据えるべきとする。また、窪田・前掲（注29）書評108頁も、不作為の行為性および不作為と損害との事実的因果関係を主張するに際して、これと対置させるかたちで、作為不法行為における義務違反と損害との因果関係を問題にしている。これに対して、平井・前掲（注18）書83頁、幾代＝徳本・前掲（注34）書118頁は、外界を変化させる行為それ自体を因果関係の起点としている。
- 44) これが、確率的心証論に対する一般的な理解である。もっとも、その提唱の初期段階において、倉田判事（当時）が問題にしていたのは、これとはやや質の異なる問題であった。すなわち、倉田卓次「交通事故訴訟における事実の証明度」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座3 交通事故訴訟』（日本評論社、1969年）130-135頁は、将来の逸失利益の証明において、「平均余命の範囲内である限り当然生存しうることを仮定して計算されてきた逸失利益額に、その稼働年限時迄の生存の確率を乗じる」ことで心証度を高め、証明度を維持することを、確率的心証と呼んでいる。
- 45) 判決文には「相当因果関係の存在を70パーセント肯定する」とあるが、窪田充見『過失相殺の法理』（有斐閣、1994年）51頁も指摘するように、これは厳密には事実的因果関係の有無を問題とするものである。
- 46) なお、本件のような処理を行うに至った経緯につき、倉田判事（当時）自身が回想するものとして、交通法研究30号（2002年）37-41頁。
- 47) 例えば、「Aの自動車が制限速度を超えるスピードで街を走っていたところ、歩行者Bが、停車した車の背後から突然現れたので、Aの車がBをひいてしまった」という事例（四宮・前掲〔注5〕書413頁）において、Aの過失とBの損害との不可欠条件関係 Aが制限速度を守っていたらBの損害はなかった は、Aの行為とBの損害との不可欠条件関係 Aの運転行為がなければBの損害はなかった ほどには、明確に把握されるものではない。
- 48) 例えば、Deutsch, a. a. O., Rn. 324 は、違法性連関の立証責任は加害者側に転換され、いかなる場合でも損害は発生したであろうとの免責立証 ただし、「純理論的な可能性」の指摘では不十分 がなされないかぎり、加害者は、被害者規範が防止しようとする損害につき、責任を負うべきであるとする。また、橋本・前掲（注20）論文55頁は、作為不法行為の場合、法益侵害が行為義務の保護目的の範囲に含まれるかぎり、原則として違法性連関は肯定されるとする。
- 49) 刑法の不作為犯に関してはあるが、木村亀二『刑法総論』（有斐閣、1959年）194頁。なお、これに対し、条件関係においては、作為犯・不作為犯ともに仮定の問題を扱うことから、いずれにおいても蓋然的にしか判断できないものとして、町野朔『犯罪論の

展開』(有斐閣,1989年)117頁。

- 50) 最高裁 HP・PDF ファイル16-17頁。裁判所は,作為義務が遵守された場合の仮定的事実経過の想定にあたり,「交通量が多く,通行規制の必要性がより大きく,迂回路もある規制区間の通行止め箇所を優先して順次行るのが当然であり,そうすると本件規制区間の……通行止めを優先すべき」(傍点筆者)としている。

また,この仮定的事実経過を支えるもうひとつの前提事実である,()の想定の中にも,規範的価値判断が入り込んでいる可能性がある。()は,被害車両が,仙石原交差点から事故現場までの約3キロの道のりを,豪雨のなか,時速30キロで走行とすることから割り出されたものである。しかし,本件において,被害車両が実際にどれくらいの速度で走行していたのかは,実ははっきりとしていない。被告は,「時速20~30キロ」で走行していたと主張しているが(PDF ファイル13頁),これに対する原告側の主張は,ないようである。そういったなかにあって,裁判所は,特に理由を挙げることなく,最も速い時速30キロという速度を採用している。被害車両の速度が速ければ速いほど,14時33分時点における同車の位置が,より西側に置かれるのであるから,時速30キロという速度は,「作為義務違反なければ損害なし」の関係が,最も肯定されやすい想定であるといえる。

- 51) 提唱者である倉田判事(当時)自身も,相当性に関する法律判断においては確率的心証論は問題にならないとしている(倉田卓次『民事交通訴訟の課題』(日本評論社,1970年)168頁)。

- 52) もっとも,判決文を詳細に分析すると,最高裁が法的判断の前提とした原審判決では,「瑕疵(作為義務違反)なければ損害なし」の関係が十分に確認されていたとは言いがたい。すなわち,最高裁判決文における「本件事故が不可抗力ないし回避可能性のない場合であることを認めることができない旨の原審の判断」(民集24巻9号1271頁)に対応する原判決の説示は,「落石または崩土が起るかもしれないことは,十分予測し得るところであって,これに対処して道路の安全を図る方法が全然なかったとは考えられない」(判時509号45頁)といった程度の認定にとどまるのである。したがって,本件においても,【判決2】のような割合的減責論を展開できるだけの基礎はあったといえる。

- 53) 川井健「道路の瑕疵による事故責任」『現代不法行為法研究』(日本評論社,1978年)(初出;『演習法律学大系5 演習民法 債権』(青林書院新社,1972年))81頁。

- 54) 川井・前掲(注53)論文80-81頁。

- 55) 川井健『民法教室 不法行為法〔第2版〕』(日本評論社,1988年)100-101頁,141頁,176頁。なお,本判決につき割合的解決を主張するものとしてほかに,五十嵐清「判批」判評275号(判時1020号)52-53頁。

- 56) もっとも,同じ瑕疵要件の認定に関わって公平の見地から行われる割合的減責でも,(2)におけるそれと,(3)におけるそれとでは,理論的性質がやや異なる。前者では,過失と同様,評価概念と解される瑕疵において,その評価部分 予見可能性の認定と,それに基づく結果回避義務の設定のあり方 における評価困難から,公平判断が要請されているのに対し,後者では,そのような評価を基礎づける事実の確定困難から,公平判断が要請されているのである。なお,過失について,その評価部分と,主張・立証の対象としての事実部分とを区別すべきことについては,潮見佳男『基本講義 債権各論 不法行為

法』(新世社, 2005年) 35-36頁。

- 57) なお、このような割合的減責論は、かつて全くなかったわけではない。例えば Deutsch, a. a. O., Rn. 325 f. は、違法性連関の有無に対応したオールオアナッシングによる硬直した解決を問題視し、法政策的な観点から、「行為規範の違反によって損害の危険が増大した場合、加害者は増大された危険の程度に応じて賠償義務を負う」との命題を提案している。また、近時、橋本佳幸「医療過誤訴訟における割合的解決 医師責任の割合的前進」『責任法の多元的構造』(有斐閣, 2006年)(初出; 『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第3巻』[有斐閣, 1999年]) 113頁以下は、医療過誤訴訟における素因減責の本質が、違法性連関の存在可能性に対応した割合的解決にあることを突きとめるとともに、このような割合的減責論を、医師責任の「割合的前進」を図ったものとして肯定的に評価している。
- 58) もっとも、瑕疵に自然力が競合するという説明は、第3類型を特徴づけるものとしては、なお不十分なものである。同類型においては、瑕疵ある营造物・工作物に自然力が作用して形成された外力と、营造物・工作物とは別の物に自然力が作用して形成された外力競合原因 とが合流して、一定の損害が発生しているのである。
- 59) 平井宜雄「因果関係論」有泉亨編『現代損害賠償法講座1 総論』(日本評論社, 1976年) 110頁。
- 60) 例えば、【判決6】は、内水(自然力)と外水(瑕疵にかかる違法外力)との割合を数量として把握することはほぼ不可能であるとしたうえで、後者の寄与度につき、「裁判所としては、一応100%が外水であることを指向しようとする被控訴人ら(被害者 筆者注)の挙証……と、これに対する反証の有無およびその証拠価値を検討して、被控訴人らの挙証が減殺されたかどうかを自由心証に基づく総合的な判断において決する」としている(判時876号26頁第3段)。
- 61) 大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」星野古稀『日本民法学の形成と課題 下』(有斐閣, 1996年) 889頁。

おわりに

本稿の冒頭で述べたように、营造物・工作物責任の領域における自然力競合による割合的減責は、飛騨川バス転落事故第1審判決(【判決1】)以降、今日に至るまで、広く裁判実務に浸透したものとは言いがたい。また、ここ30数年間の議論状況をもても、このような解決法に対する学説の関心は、必ずしも高かったとはいえない。本稿は、そうしたなかにあって、非常に少ないながら報告されている同解決法に関する判決を取り上げ、その理論構造の解明とともに、そこで行われる公平判断の理論的意義につき、

考察してきた。ここで改めて、本稿の検討結果を確認しておくことにしたい。

まず、本論で述べたとおり、自然力競合による割合的減責を行ったとされる判決のうち、真の意味での原因競合事例を扱ったものは、ごく少数にとどまり(第3類型)、その他の多くはむしろ、単線的な因果経過を前提とする事案であった。そして、後者においては、因果関係における代表的な2つの側面が、公平による割合的減責を要請していたといえる。すなわち、瑕疵と損害との社会法則のレベルでの反復性・法則性の存否に関わって、公平の見地から行われる割合的減責(第1類型)と、両者の間の不可欠条件関係の存否に関わって、公平の見地から行われる割合的減責(第2類型)である。本稿は、こうした類型化を前提としながら、前者の類型に対しては、その歴史的意義はともかく、今後の裁判実務との関係では否定的な評価を下した。

次に、本稿は、上記第2類型における割合的減責を、割合的減責論に関する既存の解釈学説との関係で把握することを試みた。そしてこのうち、確率的心証論に関しては、その本来的な適用形態に加え、義務違反と損害結果との不可欠条件関係 違法性連関 が不明の事例にも適用される理論として、適用領域が拡張したと評した。また、違法性縮減説に関しては、提唱者の公平観に依拠しつつ、そこで取り上げられたいくつかの判決を分析することにより、同説が、違法性連関の存否、および瑕疵の存否の局面において、割合的解決を要請していることを明らかにした。いずれの学説に関しても、提唱者の主張にないものを付け加え、敷衍させた部分がある。その意味で、本稿における確率的心証論と違法性縮減説は、もはやオリジナルのそれではないということもできよう。しかし、少なくとも営造物・工作物責任における自然力競合による割合的減責論にかぎってみた場合、本稿のようなかたちで再構成をすることにより、これまで必ずしも多くの支持を集めてこなかった両学説の理論的正統性が、確保されるのではないかと思われる。

さいごに、結論の妥当性に関わっては、裁判例の今日の到達点を示す第2類型の割合的減責に加え、瑕疵の存否の局面における公平による割合的減責をも許容すべきかどうか、問題となる。こうした公平判断の領域の拡張は、必然的に割合的解決の領域を拡大させることになり、ひいては、責任要件全般の希薄化から公平それ自体を根拠に減責を許容する制度「減責条項」の導入¹⁾まであと一歩、という状況を導くことになる。このような割合的減責に対する要請は、現在のところ、必ずしも強いものではないが、今後の裁判例の推移を見守りつつ、法政策的視点からその当否を検証する必要があると考えている。

以上のような検討結果をもって、本稿を終えることとする。

1) ドイツにおける減責条項（Reduktionsklausel）の導入をめぐる議論に関しては、石橋秀起「賠償責任の割合的軽減と公平の理念——ドイツ法との対比において（1）」立命館法学276号（2001年）163-186頁を参照。なお、わが国において、これと同様の主張を行うものとして、能見善久「寄与度減責」四宮古稀『民法・信託法理論の展開』（弘文堂，1986年）249-251頁。