

H. L. A. ハートとT. オノレの法的因果関係論

A Theory of Legal Causation : H. L. A. Hart and T. Honoré

吉田 信一
YOSHIDA Shinichi

1 不法行為法における事実的因果関係論

判例の立場でもありかつての通説でもあった相当因果関係説は、平井宜雄『損害賠償法の理論』によって、事実的因果関係、保護範囲、および損害の金銭的評価という三つに分解された。このとき、因果関係の問題は、事実的因果関係の問題のみとなり、原則として「あれなければこれなし (sine qua non)」によって判断される。他方、保護範囲および損害の金銭的評価は事実の問題ではなく（広義の）法政策的問題であるとされる⁽¹⁾。

今日の支配的見解は、詳細はともあれ、損害賠償法の理論体系として少なくとも事実的因果関係、賠償範囲、損害額算定の三項目を立てることでさしあたり一致している。もっとも、その境界はあいまいであるという見解は常に存在する。ところで、かかる区別から、因果関係それ自体を「あれなければこれなし」関係と「同視」してしまうおそれが生じうる。すなわち、因果関係の「意味 (meaning)」自体を構成するものとして「あれなければこれなし」関係をとらえてしまうのである〔第一の混同〕。この短絡の最たる表現は、因果関係は「あれなければこれなし」関係のごとくである、というものである。これは、原因 (cause) の概念を「必要条件」(必須条件)として構成する方向の極である。

しかし、「あれなければこれなし」関係は、事実的因果関係そのものではなく、その簡便なりトマス試験紙、発見的な (heuristic) なテストまたは公式でしかないことを確認すべきである。四宮和夫『不法行為』は、「あれなければこれなし」を「不可欠条件公式」だとし、因果関係を発見する「テスト」であるとしている⁽²⁾。そもそも平井説によっても、事実的因果関係の存否は原則として「あれなければこれなし」によって判断される（「原則として」ということに注意）。そして、「事実的因果関係という概念もより高い抽象レベルにおいては、一つの価値判断にほかならない……、したがって右の公式も結局は一応の価値判断の基準を与えるものにすぎない」と述べる⁽³⁾。

しかし、この記述はあいまいであり、そこから、事実的因果関係の存否は当為判断という意味での価値判断であると理解されてしまうおそれがある。つまり、過失などと同種の規範的価値判断だとされてしまうのである〔第二の混同〕。平井説は、しかしながら、事実的因果関係の存否は法律問題 (question of law) ではなく事実問題 (question of fact) であり、したがって、事実審裁判所 (英米では trial) の管轄であると明言している⁽⁴⁾。前掲引用文は、事実的因果関係の存否は (過失などのような規範的価値判断とは違い) 「事実」の問題ではあるが、「判断力の行使 (judgment)」を伴うものであるという意に解すべきである。

そこで以下では、まず本節の残りの部分において、事実的因果関係を「あれなければこれなし」のことであり、等値してしまうならば生じる問題点を (すでに十分議論されているものを含むが) 再整理する。その際、本稿は、オックスフォード大学の故ハーバート・ハートとトニー・オノレの『法における因果関係』⁽⁵⁾ に依

拠する。その後、次節以下において、ハートとオノレの因果関係論のエッセンスを抽出することとしたい。さしあたりのポイントは、因果関係は「あれなければこれなし」関係と等値ではないということ、原因は結果発生の必要条件というよりはむしろ十分条件であるということ、因果関係の存否は過失などのような有責性（非難可能性）要件とは異なるということ、である。

1 さて第一に、よく知られている「重疊的競合」(過剰決定、overdetermination)の問題がある。これは、二つの行為（または事実）が結果発生にとって共に十分であった場合である⁽⁶⁾。たとえば、AとBが同時かつ独立にCの頭蓋に銃弾を撃ち込んだとする。Aかつ・またはBの行為とCの死亡との間に因果関係はあるだろうか。Aの行為がなくとも、またはBの行為がなくとも、結果は発生したであろうから、A Bいずれも「あれなければこれなし」テストを充足せず、責任なしになってしまう。しかし、「必要的競合」(共働的競合)のケース(たとえば、DとEが独立におのおの致死量の半分の毒薬をFに投与しFが死亡した場合。この場合はD Eいずれも「あれなければこれなし」テストを充足する)との均衡を考えると、かかる帰結は容認できない。

重疊的競合のケースは「あれなければこれなし」テストにとって鬼門であり、このテストを単に形式的に適用することでは妥当な解決に至らない。その理由は、A Bの各行為が結果発生にとって「必要な」条件(necessary condition)だったというより、むしろ「十分な」条件(sufficient condition)だったからである(正確にいうと、後に述べるように、他の詳細な諸条件と「相まって」十分なる条件であった)。それゆえ、「あれなければこれなし」という「必要条件」テストをクリアしないのである。したがって、因果関係または原因を「必要条件」として把握する考え方は、重疊的競合のケースにおいて最大の困難に衝突し、実のところ、暗黙のうちに「十分条件」に依拠しなければならなくなるのである。

四宮『不法行為』には注目すべき記述がある。「不法行為の場合、『権利』侵害ないし損害発生は、しばしば、加害者の『故意又ハ過失』のほか、被害者のふるまい・自然現象・社会現象・被害者の素因・第三者の介入等も加わった諸事由の総合的結果として生じる。かような場合、『権利』侵害ないし損害発生の十分条件としての原因は、これら諸事由である」(強調は原文)。「ところが、従来、不法行為法は、『権利』侵害ないし損害発生を回避したのにそれをしなかった者を探して、その者をして被害者の損害を賠償させることを、目的とするものとされた。そのために、競合する諸原因のなかの、被告の『故意又ハ過失』のみについて、因果関係を考えるのである。その因果関係の探求は、十分条件としての原因を問うことを要求するものではなく、必要条件としての原因を問うことで足りるのである(損害賠償の範囲に関してはまた別に考えなければならない)」(強調は原文)⁽⁷⁾。

引用文の前半を適切に発展させれば、後述するところのハートとオノレの因果関係論と類似する。すなわち、原因を必要条件というより十分条件とする方向である。引用文の後半は伏線となっており、引き続き重疊的競合の説明で、競合原因をあらかじめ取り去って「あれなければこれなし」テストを適用すべきことが主張される⁽⁸⁾。すると、重疊的競合ケースも必要的競合ケースと結局同じ扱いになるのである。そのことによって、原因とは(法的には)「必要条件」だとする考え方を貫徹しようとする。このような見解に賛成する学説は比較的多い⁽⁹⁾。しかし、原因を「十分条件」として考えられれば、それ自体では異論の余地のありうるこの技法を導入しなくてよいのである。

2 第二に不作為の問題がある。古い例だが、信号係が居眠りをして決定的瞬間にレバーを引かなかったとする。そして鉄道事故が発生した。この場合、事故の原因は、信号係が「レバーを引かなかった」という不作為であるとしてごく常識的にいえそうである。しかし不作為の因果関係が可能か否かについて、膨大な議論がなされてきた。この点に疑念が生じるのは、「原因」のもつ何か「積極的な力」が事物の行程に「影響を与えて」出来事を生み出す、というような先入見があるからかもしれない。しかるに、不作為は「しなかった」ということであり、それ自体は無である⁽¹⁰⁾。そこで不作為は原因として観念できないとする見解が生じる。

仮に不作為は因果関係の起点とはならないとすると、被告の状態の中から因果的にレレヴァントな「作為」

を探さねばならないのだろうか。しかし、先の例は「純粹不作為」の例であり、事故と関連のある信号係の作為は見つからない。「居眠りをしていた」ことは、身体の状態ではあっても、「行為」(したがって作為)ではありえないからである。

今日、不作為においては作為義務違反が要求されていること、および作為不法行為との帰責構造の違いの有無に目が向けられている。また、作為と不作為の区別が相対的となる限界事例もありうる。しかし、先の例で「レバーを引かなかったこと」が原因であるとする日常的な判断には、何か説得的なものがあり、法理論においてもそれを正面から再現すべきではないだろうか。

3 上記第一と第二を交配すると、「重疊的不作為」という形質が得られる⁽¹¹⁾。すなわち、望ましい結果をもたらすために、複数の積極的条件が充足される必要があった場合である。たとえば、火災防止のために二つのスイッチが切られねばならなかったとする。Aが一方を、Bが他方を切る義務があった。ある日AとBは共に居眠りをしていたために、この二つのスイッチを切らなかった。かくして火災が発生した。A、Bは各々、「自分が居眠りをせずスイッチを切ったとしても、他方が居眠りのためにこれを切らなかったのも、やはり火災は発生しただろう」と主張できる立場にある。したがって、「あれなければこれなし」関係はないということになる。すると、Aかつ・またはBは不法行為責任を負わないということになるのだろうか。

第一と第二について有効な理論を構築できなければ、この場合もできない。しかし、このケースをいずれにせよ「例外扱い」するならば、それは些細な修正などではありえない。なぜならば、このケースは、社会的存在という人間の本質的特徴を示しているからである。相互依存の進んだ社会においては、人は一人では生きてゆけず、多くの人の支えを必要としている⁽¹²⁾。生命も、健康も、財産の安全も、生産活動も……、人の幸福にとって価値あるものの維持・達成は(もし彼が生きようと欲するなら)社会的協働(social co-operation)の積極的諸条件の「同時充足」に依存しているのである。民法は大部分かかる社会的相互作用(social interaction)を可能ならしめる構成的ルールである。人間の性質と法の社会的機能がこのようなものなら、法理論はこれを正面から再現すべきではなからうか。さもないと、かかる「社会的現実(social reality)」(それ自体根源的な仮象に導かれているのだが)をかたよって反映するのみならず、その分これを歪めてしまうという効果をもつことにもなるからである⁽¹³⁾。

4 次に、「原因」と「単なる条件」の区別について述べよう⁽¹⁴⁾。今ここに火事が起こったとする。人は普通、たとえば煙草の投げ捨てを「原因」として特定(identify)する。しかるに、酸素の存在を原因とはしない。酸素がなければ火事は発生しなかつただろうとしてもである。反対に、酸素の存在と火事との間には「あれなければこれなし」関係があるので、したがって因果関係がある、というならば、かえって奇妙に聞こえる。ところで、この火事は、実のところ、煙草の投げ捨てが、「他の多くの諸条件と相まって」発生したのである。たとえば、酸素の存在、可燃物の存在、一定程度の湿度がないこと……などの諸条件の「組み合わせ」(複合)である。それらの諸条件から、煙草の投げ捨てが「原因」として特定されるのである。この点が重要である。

他方において、酸素の存在が「単なる条件」ではなく「原因」とされてしかるべき場合もある。たとえば、爆発を防止せねばならないデリケートな製造工程において酸素が排除されねばならなかったときなどである。かくして、酸素の存在は、あるときは火災の原因でなく、またあるときは火災の原因である。これは恣意的ではないとハートとオノレはいう。事実、この差異をもっともだと考えることでほとんど意見の一致が見られるだろう。ハートとオノレは、このように「単なる条件」から区別して「原因」を特定することが気紛れではなく、何らかの原理群(これを「因果原理」という)がガイドしていると考えているのである。

条件等価説という見解(刑法学における「条件説」)がある。「あれなければこれなし」条件(*conditio sine qua non*)はすべて等しく原因たる資格を有する、という考え方である。しかし日常的な道徳的ディスコースは(そして社会学者なども)「原因」の概念をそのように用いていない。まったく反対に、「原因」を「単なる条件」から区別するのが、因果的思考の本質的特徴なのである⁽¹⁵⁾。

5 分析的関連 (analytic connection) といいうる関係がある⁽¹⁶⁾。たとえば、「配偶者と死別しなければやめになることはないだろう」ということができる(「やめ」という語は男女ともに使われうるが、適切な言葉ではなかろう)。しかしこれは因果関係だろうか。たしかに「あれなければこれなし」ではある。しかし、この命題は世界についての「事実」を何ら言明 (state) していないということもありうる。すなわち、単なる辞書の定義を述べるにすぎないこともあるのである。つまり、「やめ」とは「配偶者と死別した者」のことである。このことから、「あれなければこれなし」という論理的关系は、経験的命題であつたり分析的命題であつたりすることがわかる。しかし分析的命題は因果性を意味しない。もっとも、不法行為責任を判断する実際の場面で、分析的关系と因果関係を混同することはあるまいが。

1 から 3 までは「あれなければこれなし」が排除しうる因果関係の例を挙げたが、これは「あれなければこれなし」のなかに、明らかに因果関係でないものが混在する例である。

6 「あれなければこれなし」関係を因果関係と同視することの問題点として、さらに、「付随的関連」⁽¹⁷⁾と「人間相互の交渉」事例(理由型および機会型)⁽¹⁸⁾があるが、ここでは詳述しない。

以上より、「あれなければこれなし」関係は因果関係と同視できないことが確認された。しかし、「あれなければこれなし」テストが(事實的)因果関係の存否を判断する簡便な「公式」であることに変わりはない。

2 因果関係の「理想的」モデルから「日常的」観念へ

ハートとオノレの大著『法における因果関係』⁽¹⁹⁾は、デイヴィッド・ヒュームの因果性論(『人性論』)を修正した J.S.ミルの因果性論(『論理学体系』)を更に修正することによって、因果関係の「日常的(常識的)」観念を導出する。流麗なミルの理論は、「科学的」因果性の理想的モデルを提供してはいるが、それゆえ「日常的」観念からは程遠いとされる(裁判所も通説も法的因果関係は厳密な科学的因果関係ではないとすることを、想起すべきである)。そこでハートとオノレによるミル理論の要点を要約することからはじめよう。実のところ、上述した「あれなければこれなし」関係の問題性は、ミルの理論を理解することによって、おおかた解決される、というより解消されるのである(つまり、理論が生み出す仮象問題であることがわかる)。

ミルの理論は四点に要約されている。

1 因果関係の中心観念、すなわち「不変かつ無条件の連鎖」

因果関係の中心観念は、自然界における出来事の「不変かつ無条件の連鎖 (invariable and unconditional sequence)」である(「規則性説」と呼ばれるヒュームの因果性、すなわち「規則的連鎖 (regular sequence)」と同じである)。その系として、ミルはヒュームの心理学的説明を修正して、われわれは「ある個別的出来事 (particular event) は他の個別的出来事の原因だ」と主張するとき、「その種類の出来事は他の種類の出来事を不変に伴う」という主張に暗黙のうちに論理的にコミットしているとする(すなわち、個別的因果関係を主張する単称因果言明は、一般的因果言明を含意する)。もし単称因果言明(個別の因果言明)が懐疑に晒され、単なる前後関係(単なる「そのあとに (post hoc)」)にすぎぬのではないかと反論されたならば、それが「不変の連鎖」を主張する一般法則 (generalization) の例証たることを証明することで、惹起関係(すなわち、「それゆえに (propter hoc)」)が擁護される。

同種の見解は、四宮『不法行為』において採用されている⁽²⁰⁾。「不法行為の成立要件としての因果関係は、一般法則としての因果関係(因果の法則)それ自体ではなく、その適用例としての、歴史的事実の因果関係である。すなわち、現実に生じた特定の事実(甲の事実)と特定の事実(乙の事実)とを原因・結果として連結する具体的因果関係である」(強調は原文)。「といっても、それは、一般法則としての因果関係の事例として、やはり、反復可能性(同じ事情の下では同じ経過をたどる)を特徴とする。(a) それゆえ、その存否は、自然法則ないし社会法則(一般法則としての因果関係)に従って判断されなければならない。すなわち、その存否

は、事実上の経過（必要なら適当に分析して）を因果の法則を示す同様の思考された（観念上の）経過と照合することによって、決定するのが、筋である。その判断は、事柄の性質上、事後の立場からなされる（この点、違法性判断と異なる）（強調は原文）。

2 原因の複合性 (complexity)

結果となるある事実は、原因たるべき他の「単一の」事実に後続するのではない。先に火事の例で示したように、「不変の連鎖」における先行事実は、ミルによると、「厳密には」、すなわち「科学的・哲学的」には、「合わせて十分な諸条件の複合セット (complex set of jointly sufficient conditions)」である（以下「十分条件セット」という）。ヒュームの（したがって今日の通念の）ような「単一の必要十分条件」ではないのである。

十分条件セットに含まれる諸条件は、出来事 (event) のみに限る理由は何らないので、たとえば一定の湿度や路面の凍結などの「持続的狀態 (persistent state)」のほか、出来事の不発生・不存在や不作為のような「消極的条件」も含まれうる。

3 原因の「日常的 [= 常識的、共通]」観念、すなわち「単なる条件」と「原因」の区別

ハートとオノレはミルのわずかな脚注を見逃さず、原因の「哲学的・科学的」観念とは別に、日常的にはいわば省略された因果観念が使用される、という記述に注目する。前者は十分条件セット全体であった。後者は、そのセットの中の（通常は）一つの条件が「原因」として「選別 (select)」され、他の「単なる諸条件」と区別される。選ばれた「原因」は他の諸条件と「等しく」結果に関連しているのだけれど。ミルによると、原因は、「厳密には」十分条件セット全体であるが、日常的にはそれが「あいまい」にされると考えられるのである。

この選別に基づく原理は、単称因果言明（個別的因果言明）のなされる文脈（脈絡、context）と目的によって変わりうる。ミルによると、日常的には、因果探究者にとって「既知」の事実が「単なる条件」、「未知」であって後に発見された事実が「原因」である。以上要するに、完結した十分条件セットから選別されるものの、原因探求前においては「未知」であった条件が、「日常的な」意味での原因である。この点に対するハートとオノレの批判は後に見る。

法律家の「条件等価説」（条件説）は当初、ミルの因果性論を盾にとり、「哲学的理論」を自称したという。しかしこれは、上記2と3を誤解したからである。このあたりは学説史的な関心を惹く。ハートとオノレによると、たしかにミルは、セットを完結させる諸条件は「等しく」結果に関連するといった。しかしミルは、原因それ自体 (*the cause*) を「必要条件」とは考えない。ミルにとって原因それ自体とは「十分条件」であり、厳密にいうと（哲学的・科学的には）十分条件セット全体なのである。しかしながら、因果性の観念は「必然性 (necessity)」を含み、結果発生にとって「必然的 = 必要的 (necessary)」でなければならないのではなからうか。もちろん、ミルも「必要な」ということを述べるのである。ただそれは、十分条件セットを完成するためにその構成要素はどれも等しく「必要」である、というにすぎない。

4 原因の複数性 (plurality)

特定種類の出来事の発生にとって、十分条件セット（組み合わせ）は独立に複数ありうる。したがって、同一の出来事が種々の場合において違った原因をもつことがある。結果は諸条件の「組み合わせ」によって発生するからである。たとえば、腹痛の原因（日常的な意味での）は、食中毒であったり、寝冷えであったり、感染性や潰瘍性の疾患であったりすることができる。このことは、法律家や通常人にとっては自明であっても、哲学者や科学者にとってはそうではなかった。むしろ、一つの事実は一つの原因と考えられてきたのである。

さて、ハートとオノレは、ミルの理論を因果関係の「日常的」観念として見た場合に、三つの欠陥があるとする⁽²¹⁾。ここから、ハートとオノレは、独自に「日常的な」意味での因果関係の中心観念を導出する。

1 単純なケース 意図的行為による自然の経過への介入

人類は自分の身体を適当に動かすことによって、客体に欲する変化をもたらすことができる、と学んできた。

これらの単純な達成は他動詞で記述される。たとえば、押す、引く、曲げる、壊す、傷つける……などの「行為」である。この単純なケースは、影響を受ける事物に対する直接的な身体的操作からなり、しばしばほとんど時間を要しない。これを「一次過程」とする。

次に人類は自己の行為の範囲を拡張できることを学んだ。これら比較的単純な行為によって、現実には操作される客体のみならず、他の客体に対しても二次変化をもたらすことができることを発見した。ここでのプロセス（これを「二次過程」とする）は、最初の場合よりも時間的・空間的に「拡張」する。それとともに欲する変化の達成が困難になる。この際、単純な他動詞よりも、「原因」と「結果」という相関的な用語を用いて事態を記述する。結果（effect）とは望まれた二次変化であり、原因（cause）とは最初の行為か、またはそれにより操作される事物の一次変化である。たとえば、「われわれは石を投げることによってガラスが割れるのを惹起する〔＝原因となる〕」（We cause glass to break by throwing stones.）という。この表現には、一次過程と二次過程が明白に示されている。以上より、因果命題は「拡張された」行為命題であるということがわかる。このことが重要である。

なおここで「一次過程」と「二次過程」とは、一見したところ歴史的・発生論的な（genetic）記述ではあっても、何よりもまず構造的な連関であることに注意すべきである（ハートの『法の概念』における、義務を賦課する「一次ルール」と権能を付与する「二次ルール」の関係のように）。

2 因果性の中心観念

この場合の因果的関連は、目的＝手段関連と符合する。すなわち、あるもの・ことを生み出すという目的のために、手段としてあることをする、ということである。ハートとオノレによると、この単純なケースは、「原因」と「結果」の表現が最もよくあてはまるのみならず、他の文脈で使用される因果言語を理解するうえでのパラダイムとなる。ここに因果性の中心観念が含まれているからである。それは何だろうか。

この単純なケースに含まれているのは、人間の意図的行為（分析哲学でいわれる「意志行為（intentional action）」）による「出来事の通常の過程（normal course of events）」への介入があり、それが結末を「差異化する（make a difference）」ということである。そこから、原因とは、「ノーマルに」進行するであろう自然の経過に差異をもたらす事実であるということがわかる。ハートとオノレは、ここに因果性の中心観念があるとする。要するに、因果関係は「あれなければこれなし」と等値なのではなく、この「差異化」のことである。しかも、意図的・積極的介入は二次的で、結末の差異化のほうが一次的なのである。二次的に、原因として特定（identify）されるべきものが文字通りの「介入」ではない場合にも（たとえば、静的・持続的な状態、不作為などの消極的条件）、「差異化」のアナロジー（類推）によって因果言語の拡張適用がもたらされうる。以上より、原因とは、自然の経過に介入する「積極的な力」というより、「ノーマルな経過からの差異」をもたらす事実であるということになる。

3 因果概念の説明的使用、または説明型の因果関係

ハートとオノレは、上記の単純なケースにおける中心観念（結末の差異化）が異なった文脈において拡大適用される用法（文法）を解明する。因果概念が用いられる文脈には種々のものがある。未来志向的なものとして「予測」がある（天気予報を考えよ）。過去志向的なものには「説明（explanation）」と「帰属（attribution）」がある。そしてこの二つが、社会科学や法学にとって重要である。まず「説明の文脈」から見る。

1 説明の文脈

当惑する出来事が発生した。火事、交通事故、誰かの急死など。しかし、それがいかに、なぜ起こったかはわからない。そこで原因を探究する。つまり、その出来事が「理解可能（intelligible）」となるような説明を求め。この文脈においては、「既知の」出来事を出発点とする。そして既知の一般法則（の組み合わせ）によ

って、その出来事と関連のある、通常はそれに先行する⁽²²⁾「未知の」事実の中から、通常は起こらないはずのその結末を「説明」しうるものを発見する(予測のときのように「確実性(certainty)」「むしろ蓋然性(probability)」が問題なのではなく、発話内的な「説明力(explanatory force)」をもつかが問題である)。

既に述べたように、原因と単なる条件を区別するのが因果的思考の特徴である。ミルは、説明の文脈に限ってはであるが、因果探究者にとって「既知の事実」を単なる条件、「未知の事実」を原因としている。たとえば、鉄道事故の原因を調査すると、それまで未知であった事実が露見する。レールが曲がっていた、とか、運転手が居眠りをしていた、とか。かくして知りえた新事実は、既知の諸事実と「相まって」その事故が発生するに十分である。

しかし「既知のものと未知のもの」というミルの規準は二次的・従属的である、とハートとオノレは述べる。原因と単なる条件を区別する原理は、もちろん因果言明の文脈と目的によって変わりうるが、レールの変形や運転手の居眠りは「未知」だったがゆえに原因である、というわけではない。そうではなく、むしろ次の二つの対比によるのである。第一に、「通常なもの通常でないもの(normal / abnormal)」という対比、第二に、「有意的行為(voluntary action)とそれ以外のもの」という対比。たとえば、先ほど判明した新事実、レールが曲がっていたとか、運転手が居眠りをしていた、というのは、「通常でない(異常な)事実」であり、それゆえに原因である。

この限りで原因の探究は終了し、遠い(無限の)過去には遡らない。しかし、このとき、第三者が事故を起してやろうと計画し運転手に睡眠薬を飲ませて眠らせていたなら、今度はその者の投薬行為が原因である(有意的行為であるがゆえ)。有意的行為の存在により、通常でない・異常な事実(運転手の眠り)をも飛び越えて、更に過去に遡って原因が特定されることになるのである。すなわち、有意的行為は異常性を飛び越える。

2 因果的一般法則(causal generalization)

再びミルに戻ると、原因とは、「不変かつ無条件の連鎖」にかかわる十分条件セットの中から「選別」された、原因探求前には未知の事実であった。さて、このときミルには、十分条件セットは「完結」したものとの前提がある。しかしそれは、自然科学においても「理想的」すぎる。この世界は無限であり(有限個の事実に還元できない)、人間は世界を総体としては認識できないからである。「完結した」十分条件セットの中から原因を「選別」するのでなく、逆である。むしろ原因が特定された後で、諸条件の「組み合わせ」の詳細を知っていくのである。しかもそれが完結するということはほとんどありえない。したがって、ミルの「不変かつ無条件の連鎖」は厳格すぎるのである⁽²³⁾。

説明の文脈においては、説明されるべき「出来事」(結果)がまず与えられており、そこから過去に遡行して、通常で標準的な状態からのズレを探していくわけである。そのズレ(差異)を説明する「通常でない(異常な)事実」がわかれば、さしあたりその程度で満足せねばならない。その際に利用されるのが、反復可能性(四宮)を主張する既知の因果的一般法則であり、この中には科学的レベルの「法則(law)」もあれば、記述の幅の広い「経験則」もある(ある幅広く記述された事実があれば「通常の諸条件の下では」別の幅広く記述された事実が生じる、という程度の規則性)。したがって、ヒュームが明らかにしているように、因果性の観念にはすでに一般性や「共通の経験」が(すなわち「われわれ」の偶然的な成立が)前提とされているのである。かくして、世界に生起する「出来事」はすべて一回的であるが、「反復可能性」に依拠しないと、直観はできても認識できないのである⁽²⁴⁾。

4 因果概念の帰属的使用、または帰属型の因果関係

出来事の発生プロセスが完全に明白になったとしても(したがって納得のいく「説明」を手に入れたとしても)、裁判所は更なる困難に遭遇する。その困難とは、ある出来事(権利侵害または損害の発生)を被告の違法

な行為または事実に、その帰結として帰属させることができるか、という問題である。かかる因果帰属の文脈においては、説明の文脈とは違って、二つの出発点があらかじめ与えられる。損害と（違法な）行為・事実である。ちなみに、この問題は法律家をしばしば悩ますが、法律家固有のものではない。歴史家は、歴史上の人物の行為や出来事の、歴史の流れへの寄与を評価する。たとえば、農民一揆の勃発は幕府の当該政策に帰せしめうるか、など。すぐわかるように、この因果帰属の判断は、幕府の政策が道徳的にみて善か悪か、または賢慮にかなうものであったか否か、などの判断とは別である。

ミルの因果性論はかかる帰属の文脈を無視している。ミル（に限らず一般に哲学者）の関心は、自然科学における因果性の理論を構築することに（しかも個別的因果関係ではなく因果法則の性質と地位に）集中したからである。自然科学は主として説明や予測にかかわるのである、とひとまずいうことができる。

そこでハートとオノレは、帰属の文脈における因果原理を解明する。かれらの主張を結論的にいうと、この文脈においても、「通常でなさ（異常性）」と「有意的行為」の規準が用いられている。

1 帰属の文脈

ここに煙草の投げ捨てがある。ここに火事がある。この二つが与えられ、問題はこうである。この結果の発生はその行為に帰属させられるか。この文脈における因果判断は、まず原則として、既知の一般法則を組み合わせることによって、煙草の投げ捨て行為の諸帰結（consequences）を追跡し、その火事に至るかどうかということにある。当該行為から結果発生までを「事後的」観点から（四宮）いわば再構成するのである。その際に問題となるのが、「あれなければこれなし」条件たる第三要因（たとえば、自然力、第三者の行為など）が介在した場合である。

先の例で考えよう。煙草を投げ捨てたとする。それは辺りの灌木をチョロチョロと燃やしただけだった。その後、通常よく観察される程度の風が吹き、火をあおった。かくして山火事が発生した。このように、介在する第三要因が微風などのすべてノーマルな条件である場合には、「被告は山火事を惹起した」（因果言明）といわれうる。実のところ、それは被告が「山を焼き払った」ということ（行為言明）と同視できるからである。すなわち、この場合、「山火事を惹起する」は「山に煙草を投げ捨てる」の拡張となり、「山を焼く」と同視されるに至るのである。

ハートとオノレによると、このとき、「一次過程」と「二次過程」との間にアナロジーが成立している。一次過程とは、ほとんど他動詞で記述できる単純かつ明白な行為帰属のケースである。たとえば「かれはそれを押した」、「かれはそれを叩いた」。二次過程とは、結果発生にとって合わせて十分な諸要素が、最初の行為の他はすべて「ノーマルな」条件である場合（たとえば火事における微風の介在など）の因果帰属のケースである。二つの間でアナロジーが成立し、因果言明「害悪を惹起する」は拡張された行為言明「害悪をなす」として見ることができるのである。逆にいうと、「かれがしたこと」とはおおよそ「かれが惹起したこと」の謂いである。かくして、因果言明と行為言明はほとんど表裏のように、密接に関連しているのである。

なお、上記火事の例で、たとえ被告に故意などの非難可能性があってもなくても、因果関係の判断は変わらない。したがって、かかる因果帰属の判断と規範的価値判断とは別のものである。また第三要因（風）が「あれなければこれなし」条件であるとしても変わりはない。したがって、因果帰属は「あれなければこれなし」と直接に同視できるわけではない。

2 有意的行為（voluntary action）

しかしながら、介入する第三要因が、「ノーマルな諸条件」だけではなく、「他人の有意的行為」である場合には、このアナロジーは破綻する。たとえば、最初の煙草の投げ捨てによる火がまさに尽きようとしているその時、無関係の第三者がわざわざあおったとか、ガソリンをまいたとかという場合である。もちろんこの場合、最初の行為（煙草の投げ捨て）は「あれなければこれなし」条件である。しかし、もはやそれは、第三者の「熟慮にもとづく自由な行為」⁽²⁵⁾が利用したところの、「状況」ないし「背景」の一部になってしまった。だから

原因として扱われない。第二行為者こそ、事態の展開を選択できる「自由な主体」なのである。かくして、第一の行為が終わり、第二の行為が始まる。つまり因果帰属原理は、行為を「個別化 (individuate)」する原理であり、後述するように、人格の「個別化」と密接に関連するのである。

英米の裁判所は上記の場合に「新たな行為 (novus actus) の介入」という。そして、「凌駕的原因 (superseding cause)」が「因果の鎖 (causal chain) を破る」というメタファーの事実的基礎は、ここにある。

ただし、ここでも、第二行為者に結果を帰属することは、その者が非難に値する (blameworthy) からではないことに注意すべきである。因果帰属は過失などの非難可能性とは無関係である。

3 通常でなさ (異常性、abnormality)

因果判断におけるもう一つの規準、すなわち「通常でない (異常な)」条件の存在は、帰属の文脈では「偶然の一致 (偶発事由 coincidence)」として現れる。たとえば、あなたと私がなぜかあの時あの場所で見あうことができた、といたくするとき、これが「偶然の一致」である。不法行為の領域では、次のようななじみ深い事例が見出される。AがBを殴った。Bはこの際軽傷を負った。まさにその時、そこに大木が倒れてきてBが死亡したとする。AがBを殴らなかつたらBは死ななかつただろう。したがって、「あれなければこれなし」関係は存在する。しかし、その時そこに大木が倒れてきたことは「偶然の一致」である。これは英米法においては、「神の所業 (不可抗力と意識される act of god)」というメタファーや「外的原因 (extraneous cause)」という用語で語られる因果関係の阻却事由である。

この場合、Bの死亡はAが殴ったがゆえにではない。Aはせいぜい軽傷を負わせただけだった。またたとえAに殺意があつたとしてもそうである。したがって、ここでも因果帰属は故意過失などの非難可能性とは無関係である。

「偶発事由」の要件は、ハートとオノレによって五つに整理されている。二つの出来事の結合が通常でない (異常な abnormal) こと。かかる結合に因果的意味・重要性があること (causal significant)。かかる結合が意図・計画されたものでないこと。二つの出来事が相互に独立であること。行為時に既に存在していたものでないこと。これらを充たすと「偶発事由」として因果関係が阻却される。

5 法の一般理論との関係

最後に、ハートとオノレの因果関係論をかれらの法の一般理論 (法一般論、general theory of law) との関係で考察しておこう。それは、『法における因果関係』の第二版 (1985年) で書き加えられた「第二版への序文 (Preface)」で展開されている。

1 人間は、欲することを何でも好き勝手にできる存在ではない。社会が存するところには必ず、無限の自己利益 (self-interests) の追及を制約する「社会構成原理」がある。法というのは、そのなかで特種なあり方をする。法は、損害を生む一定の行為を、刑罰や損害賠償という制裁を用意して規制する。

このとき法は、人が法の意味を理解し、自己の行為をコントロールする能力をもつということを前提とし、これに第一次的に期待する (ハートとオノレはこれを「法の一次アピール」という)。制裁は違反や損害が生ずるまで控えられる (これを「二次アピール」という)。つまり、この限りで違反や損害の発生する可能性をあえて放置する (これらがおおよそ発生しえない逆ユートピアが、オルダス・ハックスリーやジョージ・オーウェルの有名な小説である)。そして、かかる強制的体系の内部で最大限の自由を確保しようとする。これが社会的協働 (とくに生産関係) の枠組みとなるのである。すると、この限りにおける違反や損害の発生は、かかる「自由の体系」が支払うべきやむをえない対価である。これがハートとオノレのリベラルな法の理解である⁽²⁶⁾。

ハートとオノレによると、法は、この一次アピールをなす場合に、合理的・理性的な個人がなす以上のことを人に要求できない。要求しうるのは、「他人の有意的行為や異常な出来事の介入なしに、損害発生にとって

合わせて十分なことをしてはいけない」ということである。そうではなく「自己の行為が結果発生『あれなければこれなし』条件になってはいけない」と要求することは、明らかに不合理だからである。したがって、「あれなければこれなし」関係は、それ自体を「責任の根拠」として見た場合、疑わしい道徳原理を示すであろう。ハートとオノレは、かくして、人間を法による操作 (manipulation) の対象とするのではなく (結局、支配者による操作となる)、法への理性的服従を可能にするリベラルな諸価値を追求するのである⁽²⁷⁾。

2 更に深い思想的基底が存在する。ハートとオノレによると、因果原理は「自尊心 (self-respect)」の感覚と結びついているのである。ここでいう自尊心とは、尊大さを含意するプライドのことではなく、自分には存在する価値があるという意識として解すべきである (先に指摘しておいた 1985 年という第二版の出版時期を考えると、ジョン・ロールズにおける「基本善」としての自尊心に由来するのではないかと思われる)。私が「私」であるとは、自分に起こることと自分が起こすこと、すなわち経験が、他の並みいる諸「私」のどれかにではなく、他ならぬこの私に「帰属」することを知っている、ということである。すると、因果的知識がかかる「自己知」の成立にとって、したがってまた自己同一性や人格の持続性・一貫性にとって、本質的となる。ハートとオノレは、かかる自己のことを「外界の諸変化の独立的な創始者 (作者、author)」だといっている⁽²⁸⁾。付言するならば、因果原理に依拠し行為や出来事の意味連関 (の一部) を再認識していくとき、そのときにのみ人間は真に「自由」(形而上学的次元において) でありうるのである。

ハートとオノレはこのとき、個人が外界の変化について無数の先行主体と創始者性を分有するとされるならば (条件等価説がそうである)、また、もし他の先行主体が実際の行為をしなければ損害は発生しなかっただろうとされるならば (「あれなければこれなし」関係がそうである)、われわれはもはや自己を「独立の創始者 (作者)」と考えなくなるだろうという (狂気の世界に入るといふことか)。いずれにせよ、「自己」であるということは自明ではないのである。かかる自己の持続性・一貫性の必要条件が因果原理なのである。ここにもハートとオノレの法理論のリベラルな要素を確認できる。

ハートはその生涯の著作において、一貫してリベラルな立場を擁護した。政治的には社会民主主義にコミットしていたが、マルクス主義よりはリベラリズムに基礎をおく。しかし、リベラルな諸理念の歴史的な「実現」条件に考察を進めるときには、ハートの著作を超え出ねばなるまい。それは、しかし、リベラルな諸原理を徹底的に形式化し反転する方向であろう。

注

- (1) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会、1971年)。
- (2) 四宮和夫『不法行為』(青林書院、1985年)411頁。
- (3) 平井・前出注(1)433-434頁。
- (4) 平井『債権各論 不法行為』(弘文堂、1992年)83-84頁。
- (5) H.L.A.Hart and T.Honoré, Causation in the Law, 2nd ed., Oxford University Press, 1985. 邦訳『法における因果性』(九州大学出版会、1991年)は、ハート『法の概念』(みすず書房、1976年)の邦訳と同様、翻訳に問題がある。なお、紙幅の都合で参照頁をその都度示せなかった。
- (6) 重疊的競合を論じる際にも、さらに細かい類型化が必要であろうが、ここでは便宜上典型的な設例のみを用いる。なお、この事例を「過剰決定」というのは、数学においてたとえば二つの未知数 xy に対し方程式が三つ以上成立してしまう場合と類比的だからである。
- (7) 四宮・前出注(2)411頁。
- (8) 四宮・前出注(二)412頁-421頁。
- (9) 刑法学では否定的な見解も有力で、厳密な意味での重疊的競合は不可罰とされる。内藤謙『刑法講義(上)』(有斐

閣、1983年)253頁以下参照。ただし、刑法の謙抑性原理と民法の損害公平分配原理との差はある。刑法は徹底して行為者の(事前の)視点に立つべきなのである。

(10) 四宮・前出注(2)424頁。「不作為自体には原因力がな」い。懐疑主義者ヒュームさえもなお「積極的力」のイメージに囚われていた。物体の衝突や熱伝導がかれのパラダイムとなっている。

(11) 重畳的不作為については、Hart & Honoré, *supra* note (5) at 128.

(12) ルソーはこのことが疑いあることを示した。「文明社会」によって墮落させられていない「自然人」(それは批判が可能のために不可欠な理論的仮説だが)は孤立し自足できている。自然人は、利己心と共感(ヒュームやスミスなど)ではなく、依存的・反動的でない自己愛と憐憫の情のみをもつ。ルソー『人間不平等起源論』(小林善彦訳、中公文庫版)。

(13) それとも多少関連して、90年代以降の民法学では「実態に即した法律構成」や「法の社会的機能」(機能主義とは限らない)ということがあまりいわれない。ヨーロッパ大陸法学的にいうと、ドイツ自由法論やフランス科学学派よりも注釈学派的になっているのかもしれない。現下の立法過程の遅ればせの歪んだ急展開は状況を変えないだろう。

(14) Hart & Honoré, *supra* note (5) at 11.

(15) しかし、諸条件の等価性原理を更に突き抜けると、形而上学的次元の自由(形而下的な「したいことができる」自由でなく、自らに由るということ、自分から始まるということ、自己が存在するということが透けてこないだろうか。

(16) 分析的関連について、Hart & Honoré, *supra* note (5) at 114.

(17) *Id.* at 115. たとえば、免許証不携帯で黒い手袋をして運転中に人を轢いた場合、「免許証不携帯で黒い手袋をしてよそ見運転をしなければ」事故は発生しなかったとする。すぐわかるように、免許証不携帯も黒手袋の着用もよそ見運転行為に付随する詳細記述にすぎず、因果的に無関係(イレレヴァント)である。違法行為の適切な記述(description)が重要であることがわかる。なお、これはベンサム『道徳および立法の諸原理序説』第7章24項以下によるのだろう。

(18) 「人間相互の(間人格的な、interpersonal)交渉」事例は、ヒューム流の物理的な(physical)連鎖と区別される。前者は、「反復可能性」(四宮)を主張する一般法則に依存していないからである。水野謙『因果関係概念の意義と限界』(有斐閣、2000年)参照。理由型は、教唆の場合のように、ある人に一定の行為を「そそのかし」たり、「仕向け」たりする場合である。ここでは、因果的一般法則ではなく、「行為理由(reason for action)」の提供がメルクマールとなる。機会型とは、たとえば別荘番が施錠を忘れ盗人が侵入する機会を提供した場合や、ある人が他人の経済的利得の機会を剥奪する場合などである。ここでは、「リスクの射程(scope)」説が一定程度説得力をもって来る。さて、かかる類型化は、行為の動因と動機(理由)を区別する「行為の非因果説」(アンスコムやフォン・ウリクトなど、ヴィトゲンシュタインに由来する考え方)を前提としている。しかしそれは、「狂気」の可能性の条件でなくて何であろう。G.E.M.Anscombe, *Intention*, Cornell University Press, 1957. アンスコム『インテンション』(管豊彦訳、産業図書、1984年)、G.H.フォン・ウリクト『説明と理解』(丸山高司=木岡伸夫訳、産業図書、1984年)を参照。

(19) ハートとオノレによる大著『法における因果関係』は三部からなる。第一部では、法的言説の中に「埋め込まれている(embedded)」とされる因果関係の「日常的」観念を記述する。いわゆる日常言語学派(ハートの盟友ジョン・ラングショウ・オースティンを領袖とする)の成果の一つである。なおその哲学は、ケイムズ卿ヘンリー・ヒュームやジョン・ミラーなどの共通感覚論や「常識哲学」の伝統ではなく、後期ヴィトゲンシュタインの「ザラザラとした大地」の線に結びつくかどうか批判的検討に値する。第二部では、第一部で提示された因果原理が、英米の実定法、すなわちコモンロー(不法行為法、契約法、および刑法)において(しばしばメタファーによって)「用いられている(used)」ことを論証しようとする。同時に、法律家による因果関係の諸理論(予見可能性説、危険性関連説など)を批判する。第三部は、著者の見解を相対化するために大陸法(とくにドイツ法)の分析に当てられる。

本稿では、ハートとオノレの積極的理論を性急に取出そうとしたが、それは私がせっかちだからであって、本当は、判例・学説上の諸理論への「批判」の仕方を取り出すほうが実定法学にとって能産的かもしれない。法哲学者ハートは常に有益な「批判者」であったし、オノレは卓越した法学者である。

(20) 以下の引用は、四宮・前出注(2)409頁。

(21) 第一に、「不変かつ無条件の連鎖」はあまりに厳格すぎることで、したがって、原因と単なる条件を区別するミルの規準は二次的なものにすぎないこと。第二に、「人間相互の交渉」事例を無視していること。第三に、後述する「帰属の文脈」を無視していること。Hart & Honoré, *supra* note (5) at 22-24.

(22) 現代物理学のように、数学的關係によって自然を認識する場合には、そして本文で述べたように「持続的狀態」も原因たりうるので、原因と結果が「同時に」存在しうる。

(23) このことは、逆演繹法などを含む社会科学方法論としてのミル『論理学体系』への、大雑把ではあるが根底的な批判となるだろう。

(24) ハートはユダヤ系イギリス人だった。ユダヤの世界意識とイギリス的知性。原因が必要十分条件でなく十分条件セットにすぎないということは、人間の認識が有限で必ず残余を伴うということである。これは、ハートが「一次ルールと二次ルールの結合」を法体系の(超越論的)「十分条件」とすることとパラレルである。そこから、国内法のみが法で国際法は法ではありえない、という主張に根拠がないことが示される。ハート『法の概念』の最終章を参照。

なお、ハートとオノレの因果關係論とマックス・ウェーバーの「適合的因果關係(adäquate Verursachung)」との類似性が指摘される。たしかに、ウェーバーのものは刑法学者ヨハネス・フォン・クリースの「相当因果關係(adäquate Verursachung)」からくるのであり、ハートとオノレ自身、大陸法では相当因果關係説(とくに客観説)に共感している。しかし、二つの同一性の認定は留保する。

(25) 人間の「有意的行為」は、説明の文脈であれ帰属の文脈であれ、因果探究において格別な地位をもっている。帰属の文脈において、有意的でない行為、または完全には有意的でない行為の介入は、本文と反対に因果關係を阻却しない。たとえば、典型的には強制(βία)や無知(ἀγνοία)があった場合である。アンスコムやフォン・ウリクトとともにアリストテレス協会の会員であったハートと、オノレは、これは「アリストテレス的」自由を前提にすると述べる。すなわち、人間は、その正常な精神的・身体的諸力を発揮する公正な機会を与えられ、かつ他人から圧力を受けないでそれらを生かす場合に、最も自由であるというものである。アリストテレス『ニコマコス倫理学』第3巻第1章(高田三郎訳、岩波文庫版(上)83頁以下)参照。しかし、以上の行為論・自由論であれば、ジョン・ミル、マルクス、アレント、ロールズなどを通底するアリストテレス的な「発展的」人間観のみならず、より控えめなヒューム=ベンサム流の「目的論(purposive)」人間観においても等しく妥当すると思われる。

(26) これによってハートは、一方で、法を「制裁を背景とした主権者の命令」とするベンサム=オースティン流の法命令説を批判し、他方で、強制力行使の道徳的正当化を「最も健全な法の理論」とするロナルド・ドゥオーキンの解釈学的法理学を批判する。どちらも法の一次機能と二次機能を転倒させるというものである。Hart, *Concept of Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 1994において「補遺(Postscript)」として追録されたハートの遺稿を参照。

(27) 同じ理由で、ハートは、主観的・認知的(cognitive)犯罪構成要件たる *mens rea* などを、完全に費用便益分析(cost-benefit analysis)で置き換えてしまう学説・判例に反対する。Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford University Press, 1968参照。とくに、第7論文と第8論文。

(28) オノレは独自に人格論と関連させて「結果責任(outcome-responsibility)」論を展開している。そのなかで、「ある種の行為の因果説」をとると述べているが、これは行為の理解(記述)にとって因果帰属が本質的であるという意味であって、注(18)と矛盾しない。しかし更に進んで、人格は行為記述の束であると主張している。そこまでいくと、ラッセルの「記述理論」(固定指示詞は確定記述の束に還元できる)とパラレルになり、形而上学的問題をひきおこす。ヒュームにとって自己とは「知覚の束あるいは集合」であるが、このような考え方はイギリス経験論の伝統であろう。

* 本稿は、1994年7月の東北大学民法研究会における口頭報告をもとにしたものである。実定法的素材を含めた検討を予定していたが、かなわぬものとなった。現在は物的資源の窮乏状態にあつて、資料や先行業績の参照がままならない。かくなる上は、基礎論的研究、あるいは英米でいう theoretical な研究として深めるのみである。