

共同不法行為の成立要件 ——共有意図なき共同行為——

木村 正人

本稿の目的は、日本の民法において規定されている共同不法行為の法理を概観し、とりわけ意図が共有されていないにもかかわらず共同行為の成立が認められる諸要件とその帰責根拠を見定めることで、それらが哲学的行為論にとってもつ意義を考えることにある。必ずしも共有意図を備えていない諸行為が、にもかかわらず複数行為者による一体の共同行為として認定されるのはいかにしてか。それによって生じた損害に対する共同責任を行為者に問うための要件を法はいかにして規定しているか。またそうした法理は、従来哲学において論じられてきた共同行為論に対してどのような意義をもちうるだろうか。

以下では、民法719条が想定する共同不法行為の種類、一般的不法行為に加えて共同不法行為を規定することの法的意義、意図の共有が見られない複数行為を共同行為とみなす諸要件、とりわけ客観的関連共同性をめぐる学説判例上の論議の一端を紹介し、その上で、哲学的行為論において従来軽視されてきた因果関係論の重要性を指摘したい。

法領域における共同行為を考察するにあたって、本稿でとりわけ共同不法行為に注目することには次のような理由がある。

近代刑法が立憲主義に基づき国家による介入を制約的にのみ認めるとするのに対して、民法の趣旨はむしろ被害者利益の積極的な保護におかれている。故意を欠いた過失犯をただ例外的にのみ規定する刑法と異なり、民法はそれゆえ、過失を不法行為のうちに明確に認める過失責任主義をとっている。不法行為においても故意性は第一義的な帰責根拠として重視されなければならないが、過失責任主義の場合、法的責任を問うに足る過失の要件がより焦点化される。

こうした傾向がいつそう顕著であるのが共同不法行為である。共謀のように主観的な意図の共有がある場合に共同行為が成立することに異論の余地はない

が、ここで議論的となるのは、過失を含む複数原因の競合（Konkurrenz）によって法益侵害が生じる場合である。共同不法行為を、共謀のように主観的意図の水準において関連共同性が成立している場合に限定し、過失の競合をそこに含めないとすると、被害者救済の可能な範囲は著しく狭まり、上述した法の趣旨に照らし合わせた実践的な妥当性が損なわれる。

そこで、共同不法行為をめぐるのは、共謀や被害の認容など主観的関連共同性がある場合の責任は明らかなものとして、それが欠けていてもなお責任を問うことが可能な条件がどのようなものであるか、つまり意図が明確に共有されておらず、それどころか個々には不法行為の要件をさえ不十分にしか備えていないような行為の競合を、いかにして有責なひとつの共同行為として理解するか、その客観的な要件と法的位置づけをめぐる、法学上の議論が蓄積されてきたといえる。民法における共同不法行為の諸要件に関する議論は、刑法の共犯理論に対応を見出せる部分も多いが、複数原因の競合によってはじめて生じるような被害の法的処理にあたって、民法は、個別行為の違法性や結果に及ぼす因果的寄与を超えて、それら諸行為の一体性ないし共同性を特有な形で問題にしており、本稿はその点に着目するものである。

哲学的行為論における共同行為をめぐる従来の議論は、古田（2012; 2013）や拙稿（木村, 2013）が指摘するように、意図の共有を共同行為の成立要件としてきたといえる。共同不法行為論の法理を跡付けることによって、意図せざる結果に関わる共同行為の成立要件とその帰責根拠を再考することは、従来意図論に傾斜してきた哲学的共同行為論において、行為の客観的な相互関係を問う因果関係論を展開していく必要性を示している。

1. 問題の所在——民法第 719 条における不法行為の諸形態

民法の第 719 条（共同不法行為者の責任）は、複数行為者が権利侵害を犯した場合の責任の所在を以下のように定めている。

1 項 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者

がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 項 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

条文はすなわち、複数人が共同行為によって他人に損害を加えた場合（1 項前段）、共同行為者のうち誰が直接の加害者であるか不明の場合（1 項後段）、教唆・幫助の場合を、共同行為者全員が損害全体に対して連帯責任を負うべき形態として特定している。

719 条の解釈においてとりわけ問題になるのは、1 項前段がどのような適用範囲を想定して規定されたものであり、そこで想定されている共同不法行為がいかなる要件によって成立するのかという点である。ここにどのような行為を読み込むかは、それと補足的に規定されている加害者不明の場合、教唆幫助の場合との条文内部の関係をいかにして解釈するかという点にも必然的に関わってくる。これらの諸点が条文上明確に規定されていないことによって、共同不法行為をめぐる、これまでに多様な解釈論争が交わされてきた。

1.1. 「狭義」の共同不法行為について

1 項前段に想定されている、いわゆる狭義の共同不法行為に明らかに該当するのは、共謀のように行為意図の共有があつて、法益侵害を帰結する行為が共同に行われた場合である。現行民法における共同不法行為に関する規定 719 条は、その策定の段階でドイツ民法の草案を参照（というより訳出）して成立したものであり、ドイツ法の該当箇所（現行法 830 条 1 項¹）にある「共同的（gemeinschaftlich）とは、「意識し意欲した共働（bewusstes und gewolltes Zusammenwirken）」すなわち共同行為者による意思的な関与を要請しているとされる（前田・原田, 2012: 15; 浜上, 1993: 22）。ただし日本の現行民法がドイ

¹ ドイツ民法第 830 条 1 項の原文は以下の通り。„Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.“（*Bürgerliches Gesetzbuch*, §830 Mittäter und Beteiligte）

ツ民法と異なるのは、ドイツ法が、この狭義の共同不法行為（Mittäterschaft）のほかに、主観的な意思共同の存在しない場合（一般的競合共同不法行為（Nebentäterschaft）²——すなわち意識し意欲した共働なしに、複数人の違法かつ有責な行為が偶然に集合（Zusammentreffen）して同一損害を引き起こされた場合）について定めた条文（同 840 条）を持つのに対して、日本の民法がそれに類するものを持たないという点である。³

主観的な意思の共同（主観的関連共同性）がなければ共同不法行為に問えないとすると、被害者救済という法の目的は著しく限定されることになるため、通説判例は早い段階から、「意識し意欲した共働」が認められない場合であっても、これを共同不法行為に含めるとする客観的関連共同説をとってきた（我妻, 1940: 194、加藤一郎, 1974: 208、大判大正 2 年 4 月 26 日⁴、最判昭和 43 年 4 月 23 日⁵）。また次節で検討するように、一般的不法行為の規定に加えて、共同不法行為が規定されていることの意義は、行為者間に主観的な意思共同がな

² 一般的競合共同不法行為は、併発不法行為ないし併存的不法行為と訳されることもあり（樗・右近, 1990; ドイツ・アーレンス, 2008: 97）、通常これは複数過失行為の偶然的な集合によって生じると解されるが、故意による行為の競合（併発）によっても成立する（浜上, 1993: 57）。浜上によれば、一般的競合による共同不法行為は、ドイツ民法の第一草案の段階においては 830 条 1 項のうちに明記されていたが、「立法上の過誤」によってその規定から脱落したという（61ff.）。

³ ドイツ民法 840 条 1 項「一つの不法行為から生じた損害につき、数人が併存的に〔一般競合的に〕責めに任ずるときは、その数人は、連帯債務者として責任を負う」（樗・右近, 1990: 172）。なお、ボアソナードによって起草された日本の旧民法には、これに相当する 378 条が存在する（「本節ニ定メタル総テノ場合に於テ数人カ同一ノ所為ニ付キ責ニ任シ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負担ス但共謀ノ場合ニ於テハ其義務ハ連帯ナリ」）。現行民法（1898 年施行）の起草者のひとり、穂積陳重は、この規定を「当然のことである」として定めず（前田・原田, 2012: 17）、1 項前段の規定が広義に解釈されることを予め想定していたようである。

⁴ 「共同行為者ノ各自ガ損害ノ原因タル不法行為ニ加ハルコト換言スレハ客観的ニ共同ノ不法行為ニヨリ其損害ヲ生シタルコトヲ要スルニ止マリ共謀其他主観的共同ノ原因ニ由リ其損害ヲ生シタルコトヲ要スルコトナシ」（民録 19 輯 281）。

⁵ いわゆる山王川事件判決。「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が右違法な加害行為と相当因果関係にある損害についてその賠償の責に任ずべきであり」、「工場廃水を山王川に放出した上告人は、右廃水放出と相当因果関係の範囲内にある全損害について、その賠償の責に任ずべきである」（民集 22 卷 4 号 964）。

く、個別行為が一般的不法行為に該当しない場合でも、共同不法行為の成立が認められ、個別行為の競合によって生じた損害の全部について、各行為者に責任を負わせることができるという点にあるとする説が近年の定説となっている。

1.2. 択一的競合：加害者不明の共同不法行為

共同不法行為によって法益侵害が引き起こされたことが明らかであっても、共同行為を構成するいずれの個別行為が直接的な損害の原因になっているかが明らかではない場合がある。たとえば集団で家屋に向かって投石をし、それによって窓ガラスが割れたのは明らかであるが、誰が投げたどの石によって割れたのかわからないようなケースがこれであり、これを択一的競合という。1項後段に加害者不明の場合の共同不法行為が特記されているのは、このような立証の困難によって生じうる被害者の不利益が懸念されているためである。そして、誰が投げた石によって被害が生じたのかわからない場合、投石という共同行為に加わったもの全員が損害賠償責任を負うというのが、法の規定するところである。

問題はここでも、法文が択一的競合の生じている場合の主体を「共同行為者」と限定しながら、その要件を指示していないことにある。起草者のひとり梅謙次郎が挙げている例では、共同性に加えて複数行為の同時的な生起が想定されているが（梅, 1984: 907; 吉村, 2010: 252）、択一的競合のケースが同時的に生じた複数行為ないし過失にとどまらないのは明らかであるように思われる。実際、加害者不明の共同不法行為として、その後の判例が示しているより複雑なケースには、時間的空間的に同期していない行為の競合がある。たとえば、交通事故が起った結果として搬送された病院で医療ミスが起きた諸事例（東京高判昭和 57 年 2 月 27 日、高知地判昭和 60 年 5 月 9 日、東京地判昭和 60 年 5 月 31 日。いずれも中井, 1993: 293f.）、転院元と転院先双方において生じた医療従事者の過失のうち、いずれによって疾患が生じたのか不明の場合（吉村, 2010: 253）、さらには自動車の衝突事故において、衝突した車が自らの発進によって衝突が起きたのか、他の車がその車に追突したことが原因なのかが特定できない事例（大阪高判昭和 60 年 3 月 14 日）などがこれである。

1 項前段に加えて、後段を特記することの意義は本来、択一的競合の諸事例

が、行為意思や態様の共同性・同時性において、前段で想定されている「狭義の」共同不法行為の適用範囲をはみ出るように思われるからであろう。しかし、前段が意思の共同を明示しておらず、客観的関連共同説のように解釈された場合、前段と後段の違いが截然としないという法解釈上の問題が生じてくる。

1.3. 教唆・幫助による共同不法行為

これと同じことは、2項に規定されている教唆・幫助の場合にも言える。教唆・幫助とはそもそも、ドイツ民法でも日本の民法でも主観的な意図をもって、不法行為に関与している場合を指すという理解が一般的である（浜上, 1993: 34; 53）。1項前段を広く捉え、主観的な関連共同性や実行行為への参加を要請しない場合には、2項が1項前段をいかなる意味で捕捉しているのかはきわめて不明確である。

1.4. 小括

一見したところ、民法719条は、責めを負うべき共同不法行為の三つの形態を項目ごとに規定しているように思われ、1項前段に規定されている共同行為は、「狭義の共同不法行為」と呼ばれることが多いが、近年の通説判例にみられる法解釈はむしろそのような理解を否定しているといえる。1項前段を意図の共有がみられない共同行為を含めて広義に捉える限り、1項前段・後段・2項の関係を、相互に排他的な共同不法行為の三類型として理解することは難しい。むしろ、1項前段をその後段及び2項にある共同不法行為を包摂する一般的な共同不法行為の規定として理解し、1項後段及び2項は1項前段の「例示ないし注意規定」として解する見方が出てくるのはこのためである（我妻・有泉, 1998: 231）。

中井（1993）が述べるように、この「いわば拡張されすぎた「狭義の共同不法行為」を見直す必要性は、学説の共通認識となっている」（287）が、法の条文上に定められた三類型の相互関係をどのように理解するのか、また多様な共同不法行為の諸類型をどの項目に読み込むかについては依然として議論が分かれている。

2. 共同不法行為における不法性の諸要件——関連共同性によるその緩和

1 項前段に規定されている狭義の共同不法行為について、かつての通説は、共同行為を構成する個々人の行為が各々独立して不法行為の要件、すなわち故意・過失、違法性、因果性を満たしていることが必要であるとする立場をとっていた（我妻, 1940: 193; 我妻・有泉, 1998: 233）。しかし近年の有力説は、共同不法行為の成立要件をそのように厳格に解釈する場合、民法 709 条⁶に規定されている不法行為一般に加えて、719 条が規定されている意義が失われるとして、そうした見解を批判してきた（加藤一郎, 1974: 207; 吉村, 2010: 243）。各主体による独立した行為が 709 条に照らし合わせて不法であることに加えて、共同性が問われているのだとすると、共同不法行為はより広範な被害者救済になんら寄与していないことになるからである。⁷

共同不法行為を特殊の不法行為として成立させることの意義はどこにあるのか。四日市公害訴訟、西淀川公害訴訟等、一連の公害訴訟以降に活発化した共同不法行為論が集中的に問題にしてきたのもこうした論点であったといえる。結論を先取りしていえば、不法行為の成立にとって必要とされる諸要件（とりわけ因果性要件）は、関連共同性の成立によって緩和され、関連共同性という要件の意義はその点にこそあるという見方（加藤一郎, 1974: 207）が、昨今支持されるに至っている。

そこで以下では、不法行為一般の不法性要件、すなわち故意・過失、違法性、因果性が、共同不法行為においていかなる意味で「緩和」されていると解釈できるかについて順にみていくことにしよう。⁸

2.1. 故意・過失要件

⁶ 「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」。

⁷ ただし前田説のように、共同不法行為の規定は、不法行為一般の要件を満たした上に共同性要件を満たす行為に対し、より重い責任を課すものとして理解する立場もある（前田, 1980: 184）。

⁸ 以下、2.3 節までの論述は、主に吉村（2010: 241ff.）による学説の整理分析に依拠している。

第一に、共同不法行為が成立するために、故意が厳格な意味で共有されていること、すなわち権利侵害に関する共謀等があることは必要ではないという立場が広く共有されている。すでに述べた通り（前掲注 3）、共謀を共同不法行為の要件とする立場は、旧民法、また民法起草時に参照されたドイツ民法（草案）に認められるが、現行民法はこの要件をあえて削除していることから、このような解釈は広く支持されている（吉村, 2010: 244）。通説判例の立場は、この意味で、主観的関連共同を必要なしとする客観的関連共同説であり、この立場からは、過失と故意、過失どうしの組み合わせであっても共同不法行為の要件を満たすとされる（大判大正 3 年 10 月 29 日民録 20 輯 834 頁、吉村, 2010: 241）。

主観的共同を改めて重視する近年の学説の立場（新主観説）からも、自らの行為が他人の故意ある不法行為によって利用されることを「認容」していれば、故意要件を満たすものとして、故意は広く解釈され、過失の競合による共同不法行為の成立が認められている（前田, 1980: 180ff.; 幾代・徳本, 1993: 225ff.）。

2.2. 違法性要件の緩和

共同行為を構成する個々の行為には違法性が認められないが、複数行為が寄与することで不法行為の構成要件を満たす場合がある。多数の原因が関与することによって生じる公害をめぐる訴訟においてしばしば顕在化するのが、このような問題である。四日市公害訴訟においては、コンビナートを構成していた発電所、石油精製工場、化学肥料製造工場など個々の企業が排出する汚染物質は、各々には違法とはいえない水準のものであった。だからといって、各企業の責任を免除するのでは被害者救済の観点から妥当性を欠くので、判決は、個別企業による排出行為が個々には違法性を満たしていなくとも、コンビナートという緊密な協力関係のもとに共同行為者として違法な排出を行なったことを重視して、連帯責任を認めている（この判決については 3 節でさらに論及する）。

2.3. 因果性要件の緩和

共同行為を構成する複数行為と法益侵害とのあいだに各々独立の因果関係が認められるなら、関連共同性を問うポイントがないのではないか。逆に言えば、

関連共同性の意義は因果要件の緩和にあるという説（加藤一郎, 1974: 207）が、近年の共同不法行為論者の大勢によって有力視されるに至っている（吉村, 2010: 250）。前出の四日市公害訴訟の津地裁判決は、この点においても関連共同性の成立をもって、不法行為要件を緩和するという立場を明確にしたものとして知られている。

共同不法行為の因果関係については、各人の行為がそれだけでは結果を発生させない場合においても、他の行為と合して結果を発生させ、かつ、当該行為がなかったならば、結果が発生しなかったであろうと認められればたり、当該行為のみで結果が発生しうることを要しないと解すべきである。けだし、当該行為のみで結果発生の可能性があることを要するとし、しかも、不真正連帯債務であるとするときは、七〇九条のほか七一九条をもうけた意味が失われるからである。（津地裁四日市支部昭和 47 年 7 月 24 日判時 672 号 30）

他方で、関連共同性の成立による因果性要件の緩和は、他人によって引き起こされた（かもしれない）被害への責任を問う根拠がどこにあるか、そのような帰責を行うために十分な関連共同性とは具体的にどのようなものかといった課題を孕んでいる。⁹ 被害者保護を過度に重視することによって、企業を中心とした市民による自由な活動が制約を受けるという側面もあり、これはより広く、使用者責任や責任無能力者の監督義務責任などその他特殊の不法行為においても共通に問題になる論点であるといえる。

3. 共同不法行為の関連共同性

不法行為の一般的規定（709 条）に加えて、共同不法行為を特記する 719 条

⁹ 加藤雅信（1991）は、関連共同性を類型化する必要性を認めつつ、719 条 1 項を強い関連共同性のもとで他人の行為による責任を負わせる規定として解釈する津地裁判決の立場に疑義を呈し、同旨の規定としては教唆に関する 2 項に依拠して判決を構成すべきであったと主張している（86ff.）。

の法的意義を、不法行為の要件を関連共同性の成立をもって緩和するという点にみてきた。とりわけ複数行為者による行為によって法益侵害が生じたときに起こりうる特定行為と被害の因果的関連の立証困難に対して、因果性要件を緩和し、被害者を積極的に救済しようという四日市訴訟判決にみられる法解釈は、この点において画期的であった。しかしこれは同時に、関連共同性要件の厳格な画定なしには、共同不法行為があまりに広く解釈されすぎるという懸念を引き起こす。共同行為を広く解釈して帰責するということは、自らの行為によって引き起こされたのではない因果的帰結についても責任を負わせるということの意味するのであるから、それを正当化するに十分な関連共同性の要件が明示されなければならない。

それでは、具体的に各行為者の間にいかなる諸要因が認められれば、不法行為の諸要件を緩和して帰責するに足る関連共同性があることになるのか。四日市公害訴訟判決は、関連共同性の意味を、法益侵害に関する主観的認識や意図の共有を必ずしも必要としない客観的関連共同性の意味に解し、その内容をさらに「強い関連共同性」と「弱い関連共同性」に区分している。

イ 弱い関連共同性 (一) 共同不法行為における各行為者の行為の間の関連共同性については、客観的関連共同性をもってたりる、と解されている。そして、右客観的関連共同性の内容は、結果の発生に対して社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性があることが必要であり、かつ、これをもってたりると解すべきである。(中略) (二) 前記のように共同不法行為における各人の行為は、それだけでは結果を発生させないが、他の行為と合してはじめて結果を発生させたと認められる場合においても、その成立を妨げないと解すべきであるが、このような場合は、いわば、特別事情による結果の発生であるから、他の原因行為の存在および、これと合して結果を発生させるであろうことを予見し、または、予見しえたことを要すると解すべきである。¹⁰

¹⁰ ここで関連共同性の認定の中で「予見し、予見しえたこと」が言及されている点について、加藤雅信(1991)は、「共同不法行為に関する法律構成としては、やや不徹底」であり、予見可能性は本来個別行為者の故意・過失の認定において問われるべきである

ロ 強い関連共同性 被告ら工場の間にも右に述べたような関連共同性をこえ、より緊密な一体性が認められるときは、たとえ、当該工場のばい煙が少量で、それ自体としては結果の発生との間に因果関係が存在しないと認められるような場合においても、結果に対して責任を免れないことがあると解される。（津地裁四日市支部昭和 47 年 7 月 24 日判時 672 号 30）

さらにこれら引用箇所が続く判決文は、「弱い関連共同性」を認める具体的根拠として、コンビナートを構成する複数被告企業が場所的に近接していること、相互の操業内容・規模の認識に由来する被害について予見可能であることなどを挙げている。また強い関連共同性の根拠については、被告 6 社中の 3 社がさらに「一貫した生産技術体系の各部門を分担し」、「一社の操業の変更は、他社との関連を考えないでは言えないほど機能的技術的経済的に緊密な結合関係を有する」こと、3 社が「密接不可分に他の生産活動を利用しあいながら、それぞれその操業を行い、これに伴ってばい煙を排出していること」などが指摘されている（判時 672 号 30；前田・原田, 2012: 32f.）。

関連共同性を強弱ふたつに分類し、弱い関連共同性の場合には、加害者各個人による行為と結果のあいだの因果関係を「推定」し、強い関連共同性の場合にはこれを「擬制」する（関連共同性を因果のみなし規定として捉える）という見解は、学説では淡路（1975: 129——ただし当該箇所の初出は 1972）、牛山（1976: 108f.——同 1971）等によって示され、判決はその影響下にあると評されている（加藤雅信, 1991: 88）。因果関係の推定と擬制の違いを、淡路は共同不法行為の効果、すなわち損害賠償責任の性質の違いと関連付けて明確化し、前者の場合にのみ、加害者側による因果関係の不存在証明によって減免責が可能であり、後者の場合には減免責のほか分割責任も認めないという立場をとっている（淡路, 1975: 126ff.）。¹¹

と批判している（92f.）。牛山（1976）も関連共同性による因果関係の推定について「予見可能性を導入してくることは反対である」旨論じている（113）。西淀川公害訴訟判決に関する浜上（1993）による批判（注 11）も見よ。

¹¹ これに対し、牛山（1976）は、公害被害の発生に必要な原因物質を量的に特定することの困難などから、弱い関連共同性しか認められない場合でも、因果関係を推定するのではなく擬制すべきと主張している（115ff.）。なお四日市判決の立場を踏襲し、かつ

原則として意思的要素を要件としないものの、関連共同性の強弱、種類に応じて、違法かつ有責な共同不法行為に複数の類型を認めるという立場は、「類型説」と呼ばれ昨今広く支持されているが、諸類型を条文のどの項目に割り当てていくかに応じてはさらに諸説見解が分かれている。¹²

共謀など主観的関連共同が伴う行為は異論の余地なく、いずれの立場によっても共同不法行為と解せられる。しかし定説によれば、共同不法行為の一般的要件は、主観的共同ではなく、客観的共同であるとされてきた。関連共同性という要件をもって、因果関係の推定ないし擬制を行ない、因果関係が十分に立証されえないケースや自己の行為の結果を超えた法益侵害についても、被害者救済を優先して不法行為と認めるべきとする見解は、共同不法行為の法的意義をも明らかにしている。しかし単に客観的関連共同が認められればすなわち減免責のない連帯債務を課するというのでは強すぎる。それゆえ、客観的関連共同性が認められるケースの中でも、減免責のない連帯債務が課されるのは、たんなる「社会通念上の一体性」を超えた「より緊密な一体性」（前出津地裁判決）をもつ共同行為に限るという、いわば二段階の客観的関連共同説が支持されるに至っているのである。

強い関連共同性の具体的判断基準を示したものとして知られているのが、西淀川公害第一次訴訟判決（1991）（大阪地裁平成3年3月29日）である。「その〔いわゆる強い関連共同性の〕具体的判断基準としては、予見又は予見可能性等の主観的要素並びに工場相互の立地状況、地域性、操業開始時期、操業状況、生産工程における機能的技術的な結合関係の有無・程度、資本的経済的・人的組織的な結合関係の有無・程度、汚染物質排出の態様、必要性、排出量、汚染への寄与度及びその他の客観的要素を総合して判断することになる」（判時1383号74）。浜上（1993）はしかし、こうした基準が実定法上の根拠を欠いており、またなお曖昧であって、関連共同性の有無と類型が結局は裁判官の裁量にゆだねられる部分が大きいこと、予見可能性等の主観的要素と他の客観的要素との関係が不明確であることなどの理由から、類型説（後述）自体に反対する立場をとっている（175f）。

¹² 吉村（2010: 246ff.）の整理によれば、①1項前段に「意思的共同不法行為」（共謀など主観的関連共同性のあるもの）と意思的関与はないが客観的にみて一体な「関連的共同不法行為」を認める平井説（平井、1992）、②1項前段に強い関連共同性、後段には弱い関連共同性のある共同不法行為が規定されていると考える淡路説（淡路、1974）、③「主観的要素と客観的要素を総合して、いくつかの種類の共同性を認める」四宮説（四宮、1981, 83, 85）などを代表的なものとして挙げることができる。

4. 若干の考察——共有意図論から因果関係論へ

共同不法行為の成立要件を、関連共同性とその法的意義という観点から見てきた。最後にこうした議論が哲学上の共同行為論にとってもつ意義を簡潔ながら確認しておきたい。

法理論としての行為論はそもそも、共同不法行為論に限らず、責任主体を特定するために行為主体を特定するという構成をとっている。あるいは法学説においては責任主体は行為主体であることが前提になっているといってもよい。もちろん道徳的責任においてはこの限りではないが、法においてある人が有責であるということは、ある出来事（権利や法益の侵害）を帰結するような行為がある主体によって敢えて——つまり他行為可能性があり結果の回避可能性があったにもかかわらず——選択された事実があり、作為ないし不作為に表された人の意思にその出来事が帰責されるということだからである。

共同不法行為論はこうした前提の上に、複数行為者による共有意図が認められない行為や過失の競合をも共同行為とみなし、連帯責任を課す。これはすでに見たように民事責任の機能、すなわち被害者利益の積極的な保護という法の趣旨にもとづく実践的要請によるところが大きい。しかしこのことは、そこで論じられている共同行為概念が、行為概念の日常的用法に関わる哲学的な考察にとって何ら顧慮するに値しないものであることを意味するものではない。

留意が必要なのは、法的な行為概念が依拠するのがあくまで前法律的な行為概念であるということである。行為とはすなわち典型的には意識された目的意図（故意）を伴うものであるが、のみならず過失のように、当該の（法においては構成要件該当の）結果に対しては目的的不是だが、なおその結果に対して効果をもつ行為でもありうる。

もちろん過失を行為として認めるかどうか議論はありうるが、行為概念の日常的用法に照らす限り、意図せざる結果を惹起した場合はそれを行為としないというのは、行為概念の用法として厳格にすぎるであろう。例えば、路上で手を挙げたことによって意図せずタクシーを停めてしまった場合、それは私の意図したことではないとは言いがたい、それは私の行為ではないとは言いがたい。実際、主流の哲学的行為論も、行為の意図せざる結果については同様の戦略を

とっているように思われる。¹³

そして過失を行為として認めるとき、共同行為の範疇において特有に問題になるのが、過失の意図せざる競合である。本稿で概観した日本の民法解釈上の諸問題は、この競合の扱いが、特殊な場合（択一的競合）を除いて、法文上に明記されていないことから生じるものであった。主観的関連共同すなわち意図の共有がなされていないにもかかわらず、共同行為が成立したとというるには、いかなる客観的関連共同性が要請されるだろうか。判例は、時間的場所的近接や諸行為の機能的技術的経済的結合関係と一体性等々を具体的な判断基準として枚挙し、これらの有無や強弱によって、共同行為の成立の如何と賠償責任の軽重、減免責の可能性を判断してきたのである。

これらの法的論議がわれわれに示しているのは、共同行為を狭義に捉え、意図論に傾斜してきた哲学的共同行為論において、共同行為をより広義に捉え、共同行為の種類を特定するための理論、とりわけ因果関係論を展開していく必要性である。共有意図が認められる狭義の共同行為（ドイツ法にいう *Mittäterschaft* および教唆幫助）のみならず、諸行為の競合によって意図せざる結果が「共同」に引き起こされる場合（*Nebentäterschaft*）を、広く共同行為として認める限り、その競合のあり方がいかなるものであるかが問われなければならない。¹⁴ そして競合のあり方、つまり諸行為が意図においてのみならず、行為それ自体においてどのような相互関係にあるかは、とりわけそれらが一体となって惹起した結果との因果関係を特定することによって明らかにされる。

ここではもはや十全に展開することが出来ないが、行為の競合と因果の諸形態は、なかんずくドイツ法の解釈論の中で詳細に分類されている。日本の民法 719 条 1 項後段にも明記されている加害者不明の場合すなわち択一的因果関係（*alternative Kausalität*）のほか、一般的競合の下位形態として、単独でも同一損害を引き起こしうる諸行為が競合する累積的因果関係（*kumulative Kausalität*）、

¹³ 本報告書所収の竹内論文冒頭を参照。「われわれはまず意図的行為と呼べる出来事を特定した上で、その意図的行為が惹き起こす結果によって当の意図的行為を再記述したものを行為と呼んでいるのである」（竹内, 2014: 127）。

¹⁴ 浜上の指摘によれば、ドイツ民法における *Mittäterschaft*, *Nebentäterschaft*, *Anstiftung*, *Beihilfe* は、それぞれ刑法上の共同正犯、同時犯、共犯（教唆犯と幫助犯）に相当する（浜上, 1993: 14f.）。

四日市公害の事例のように「結果を生じさせるためには、複数の因果関係が共働しなければならぬ」加算的因果関係 (*addierte Kausalität*) などが指摘されている (ドイチュ・アーレンス, 2008: 42f.)。

法制史・比較法的な視点だけでなく、命題論理を援用して独自の共同不法行為理論の構築を試みる浜上 (1993) の業績はこの点で極めて重要である。彼は、上記の加算的因果関係のことを必要的因果関係と呼び、必要的因果と累積的因果のあいだの中間類型として幫助的因果 (強化する因果関係) を位置づけている (「A の行為だけでも損害が発生するが、それに B の行為が加担して損害が発生したものの、B だけの行為からは損害は発生しない場合」(浜上, 1993: 113))。浜上はまた「それぞれ単独では損害を生じない三つ以上の行為が競合して損害が生じた場合で、関与者の一人の行為がなくても他の関与者の行為から損害が生じる場合」(114) の因果関係を集合的因果関係と規定し、いわゆる因果に関する条件説 (*conditio sine qua non*) の妥当性という観点から、これら共同行為における因果関係を分析している。¹⁵

こうした因果関係の分析とそれにもとづく共同行為と責任の類別は、過失競合の場合のみならず、ひいては意図の共有が認められる狭義の共同行為にあっても重要であると思われる。意図の共有があっても、意図の「過剰」、つまり共同不法行為者の一部の者による行為が、共有された意図を量的質的に超え出

¹⁵ 択一的因果関係は背反的選言、累積的因果関係は両立的選言、必要的因果関係は連言と考えることができ、法益侵害の帰結に対して、十分条件的な因果関係をなす。事実的因果関係の判断として、いわゆる「あれなくしてはこれなし」という条件説を採るというのは、必要条件から十分条件を推論するものであり、論理的な誤りを犯しているというのが、浜上の立論である (これはいわゆる合法則的条件説として広く知られるドイツ刑法学説 (Engisch, 1931) と重なる立場であるが、浜上自らは十分条件的因果関係説と呼んでいる)。行為 A がなくてもどのみち結果 R が起きたという場合、なお事実として A が R を惹起したのであれば、A は責任を認められる。例えば、竹内氏が池田氏と筒井氏から同時に銃を受け取り、古田氏を狙撃した場合、池田氏の銃がなくても筒井氏の銃で狙撃は実行できたが、事実竹内氏が池田氏の銃を使って狙撃したのである限り、池田氏の行為は狙撃の結果古田氏が負った傷に対して因果関係を有する。また竹内氏によってすでに致死量の毒を盛られていた古田氏が、池田氏によって短刀で刺されて死亡した場合にもやはり、池田氏の行為と結果の間には因果関係が認められなければならない。これらのケースはドイツ法学ではそれぞれ仮定的因果関係、凌駕的 (*überholende*) 因果関係と呼ばれ、条件説による因果関係の判断が困難であるとみなされている (浜上, 1993: 230f.; ドイチュ・アーレンス, 2008: 48)。

る場合はまあまり（むしろ共有された意図と実際の下位行為の間に完全な一致を想定するほうが困難であろう）、不一致の生じた部分を共同行為に含めるかどうかはやはりその部分が当該の帰結に対して、因果的にどのような関係にあるかを問うことが必要になる。¹⁶ つまり共同行為の成否やその種類を特定するにあたっては、意図の共有という主観的関連共同か、意図以外の客観的関連共同かのいずれかの要件ではなく、双方があわせて考量されるべきなのである。

文献

- 淡路剛久（1975）『公害賠償の理論』有斐閣。
幾代通・徳本伸一（1993）『不法行為法』有斐閣。
牛山積（1976）『公害裁判の展開と法理論』日本評論社。
内田貴（1997）『民法Ⅱ債権各論』東京大学出版会。
梅謙次郎（1984）『民法要義巻之三 債権編』有斐閣。
Engisch, K. (1931) *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Mohr Siebeck.
加藤一郎（1974）『不法行為』（増補版）有斐閣。
加藤雅信（1991）『現代不法行為法学の展開』有斐閣。
木村正人（2013）「共同行為の主体と責務」仲正昌樹編『「倫理」における「主体」の問題』（叢書アレティア 16）御茶ノ水書房，145-166。
四宮和夫（1981, 83, 85）『事務管理・不当利得・不法行為』上中下巻 青林書院。
竹内聖一（2014）「共同行為を定義するのに意図の共有への言及は必要か」本報告書所収，127-143。
椿寿夫・右近健男編（1990）『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』三省堂。
ドイチュ E.・H.-J. アーレンス（浦川道太郎訳）（2008）『ドイツ不法行為法』日本評論社。
中井美雄編（1993）『不法行為法（事務管理・不法利得）』法律文化社。
浜上則雄（1993）『現代共同不法行為の研究』信山社。
平井宜雄（1992）『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂。

¹⁶ 本報告書所収の竹内論文（竹内，2014）が第二節において論じているのは、この意図の過剰（Exzeß）の問題であろう。刑法における共同正犯においては、この意図の「過剰」に対して他の共同正犯者に責任を負わせるということはなく（浜上，1993: 32）、共同不法行為においても客観的関連共同説の立場を採用する限り、意図の過剰は問題にされない。

- 古田徹也（2012）「共同行為の構成条件」『哲学』63, 265-79.
- 古田徹也（2013）『それは私がしたことなのか：行為の哲学入門』新曜社.
- 前田達明（1980）『民法 VI2（不法行為法）』青林書院.
- 前田達明・原田剛（2012）『共同不法行為法論』成文堂.
- 吉村良一（2010）『不法行為法』第四版、有斐閣.
- 我妻栄（1940）『事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社.
- 我妻栄・有泉亨（1998）『（新版）コンメンタール民法 IV：事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社.

なお、判例の引用については、慣用に従い、以下のように略記した。大審院大正2年4月26日判決（大判大正2年4月26日）、最高裁判所昭和43年4月23日判決（最判昭和43年4月23日）、『大審院民事判決録』（民録）、『大審院民事判例集』『最高裁判所民事判例集』（民集）、『判例時報』（判時）。

（きむら まさと／高千穂大学）