

因果関係論に求められるもの

亀井源太郎

- I はじめに——本稿の課題
- II 因果関係論／客観的帰属論とは何のためにあるのか
 - 一 因果関係は何と何との関係か——既遂と未遂の分水嶺？
 - 二 因果関係論不要論
 - 三 現代の因果関係論／客観的帰属論
 - 1 利用可能な法則性としての因果関係——林陽一教授の見解
 - 2 合法則的条件関係論——小林憲太郎准教授の見解
 - 3 客観的帰属論
 - 4 答責帰属論——杉本一敏准教授の見解
 - 5 主観的相当因果関係論——辰井聡子准教授の見解
 - 四 小括
 - 1 事実に評価か、規範的评价か
 - 2 近年の判例と規範的评价志向
 - 3 因果関係論の課題——暫定的な展望
- III 裁判員制度と因果関係論
 - 一 難解法律概念？
 - 二 裁判員制度からの眺望
 - 1 裁判員制度と刑法学、裁判員制度と因果関係論
 - 2 精密司法と核心司法
 - 三 まとめにかえて——「基準の精緻化」と「刑法学説の基礎補強工事」
 - 四 因果関係論の現状との関係——根拠論の憂鬱と基準論の誘惑
 - 五 裁判員制度との関係

I はじめに——本稿の課題

本稿の課題は、因果関係論が今後どうあるべきか、検討することにある。⁽¹⁾そこで、本稿では、「因果関係論に求められるもの」と題し、二つの観点から、簡単な検討を試みる。

その第一は、因果関係論はどのような機能を果たしてきたのか、因果関係論／客観的帰属論とは何のためにあるのかであり、その第二は、裁判員制度の下で、因果関係論は変革を迫られるのか否かである。

このような目的に鑑みれば明らかであろうが、本稿は、既存の因果関係をめぐる諸見解について、それらの優劣を明らかにしようとするものではない。また、因果関係について固有の主張を新たに行おうとするものではない。

II 因果関係論／客観的帰属論とは何のためにあるのか

本章では、因果関係論が、何と何との関係を、どのような形で問題としてきたか概観し、今後の因果関係論の進むべき方向を模索することとしたい。

一 因果関係は何と何との関係か——既遂と未遂の分水嶺？

まず、因果関係が何と何との関係であるのか、概観することから始めよう。

いくつかの文献をひもとくと、因果関係論が、何と何との関係を問題としているのか、あるいは、因果関係が否定された場合の効果がいかなるものであるのかについて、一致した理解は存在しないのではないかと思われる。

たとえば、平野龍一博士は、一九七二年の教科書において、「犯罪が成立するためには、行為と結果との間に、因果関係が必要である」⁽²⁾とされ、因果関係が否定された場合の効果については、明言されていない。ただ、以下のような記述に鑑みると、既遂結果が発生した場合に、その既遂結果を行為者に帰責せしめ得るか否かを検討されているようにも思われる。

「条件説は、刑罰の目的が犯罪の防止にある以上、結果と条件関係にある行為を防止すれば、犯罪は防止されるであろうという考慮にもとづくものである」⁽³⁾。

（相当因果関係説につき）『人を殺した』という規定が因果関係をどのように限定しているかは、自明ではない。……さかのぼって犯罪とは何か、なぜこれを処罰するのかということを考えて『人を殺した』という概念に含まれた因果関係の内容をきめてゆかなければならない」⁽⁴⁾。

これに対し、一九七五年の藤木英雄博士による教科書は、「因果関係を論ずる意味」との標題の下、以下のよう述べて、未遂結果も含む結果一般と行為との関係を問題としている」⁽⁵⁾。

「実質犯については、構成要件充足を論ずるためには、犯罪の基本要件として予定されている法益の侵害、または法益に対する危険の発生が、当該行為者（作為・不作為）に基づくものであることが確認されなければならない。その被害惹起が当該行為者のしわざであるという関係を、行為と結果の因果関係という」。

「因果関係の問題は、当該被害が当該行為者の行為に基づくものといえるかどうかという、法律判断以前の事実判断を基礎としつつ、その事実関係に基づいて行為者がその被害に対し法的責任を問われるに値する立場にあるかどうか、という法律判断の問題である」。

近年では、未遂結果と行為との関係も問題となることを、正面から記述したものも見受けられる。

たとえば、振津隆行教授は、一九九四年に、「因果関係は、とくに『結果犯』において必要とされる犯罪成立要件だとされ、これを欠けば、たとえ結果が発生しても、犯罪は未遂にとどまるものとして重要な意義をもつものとされてきた」⁽⁶⁾とされつつ、この文章に注を付して、「具体的危険犯は当然、最近では抽象的危険犯や未遂犯等においても結果が問題とされうることに注意すべきである」⁽⁷⁾とされている。

最近でも、小林憲太郎准教授は、二〇〇五年に、「因果関係とは処罰の対象となる振舞いと、構成要件上要求される結果との間に必要な一定の関係」⁽⁸⁾であると明言され、また、林幹人教授も、二〇〇八年に、「現在の通説・判例によれば、刑法上の因果関係は、実行行為と結果の間に条件関係があり、かつ、相当因果関係がある場合に、認められる」が、「結果の中には、未遂犯など危険犯における、結果としての危険も含まれる」⁽⁹⁾と明言されている。

これに対し、たとえば、前田雅英教授は、二〇〇六年に、「実行行為が存在し当該構成要件が予定する結果が発生したとしても、構成要件に該当するとは限らない。……結果が発生した時点で評価して、実行行為と現に生じた結果との間に客観的に『原因と結果』と呼べる関係が必要である。……このような関係が認められない場合は、結果は行為には帰責されず、未遂犯の成否が問題となるのみである」⁽¹⁰⁾とされ、また、葛原力三教授は、二〇〇九年に、「結果犯の既遂が成立するためには行為と結果との間に因果関係がなければならない。結果が発生しているも因果関係がなければ未遂にとどまる」⁽¹¹⁾とされている。

もちろん、実行行為性ないし実行行為という概念の内容規定次第では、因果関係を「行為と（予備・未遂を含む）結果の関係」と捉えた場合と、因果関係を「行為と既遂結果の関係」と捉えた場合で、多くの場合、結論において差がないこととなり得る。⁽¹²⁾ 林幹人教授が、「行為が実行行為でないとき、あるいは結果がそもそも発生し

ていないときには、因果関係を問うまでもなく、構成要件の実現は否定される⁽¹³⁾とされるのも、同様の見地からであろう。また、因果関係が実行行為と結果との関係と言われることが多いのは、「因果関係を問うまでもない場合の取扱いを、因果関係論において考慮する必要がある、少なくとも実務上、存在しないからではないかとも思われる。

いずれにしても、因果関係否定の効果（因果関係を何と何との間の関係と見るか）について、一致が見られないことは、確認される必要がある。また、このように因果関係が何と何との関係を問題とするか、あるいは、因果関係が否定された場合の効果がどのようなものかについて、共有された前提が存在しないようにも思われることは、後述するように、現在においても因果関係論に何を期待するのか、因果関係という要件がなぜ要求されるのかについて、理解が帰一していないことの象徴であろう。

二 因果関係論不要論

因果関係論が担うべき役割がどのようなものであるかを考える際、そもそも因果関係論が必要かどうかから出発することは、有用であろう。

昭和初期（昭和十三年・一九三八年）、瀧川幸辰博士は、「刑法において特に行為の因果関係を論ずる必要はないといはねばならない⁽¹⁴⁾」とされた。いわゆる、因果関係論不要論である。⁽¹⁵⁾

瀧川博士は次のように述べている。

「刑法における従来の因果関係理論は身体的動静と結果との因果関係を問題とし、神水塗布事件について死の結果を行為者に帰責することを否定するために、「身体的動静に発して無限に続く因果関係を法律の目的に照して制限し、法律上意味ある因果関係を画くする」ために因果関係論が生まれたが、神水塗布事件における「死は『行為』の結果で

はない……。……行為は、意志に基く身体的動靜、即ち意欲または意欲の可能性の範囲内の身体的動靜である」。「刑法上の因果関係の範囲が行為概念において当然の制限に服するとすれば、それは意欲または意欲可能性、従つてその前提である予見または予見可能性の範囲に限定せられねばならない。その範囲はまさに行為者の責任範囲と一致する。この見解が正しいとすれば因果関係理論は責任理論の或場面に外ならないのであつて、責任理論と独立して因果関係理論を取上げる必要はないことになる」⁽¹⁶⁾。

このように、瀧川博士による因果関係論不要論は、因果関係を論ずる必要性を否定し、因果関係を否定すべき場合について、責任論において論ずれば足りる、とするものであつた。

もつとも、このような方法には、周知のように、種々の疑問が呈されてきた。

たとえば、藤木英雄博士は、「法律上の因果関係は、加害者の故意、過失など具体的な刑事責任を根拠づける論点に立ち入る以前に、法律上の判断として、ある者について加害者としての法律上の責任を追及することができかどうかを明らかにすること、ひらたくいえば、ある被害者が加害者と疑われている者のしわざであることを確保することを、主要な役割とするものであつて、責任論とは別の、構成要件該当性の問題である」⁽¹⁷⁾として、因果関係不要論を斥けておられる。

また、責任論における処理については、不当な帰結にならざるを得ないという指摘もある。

すなわち、①結果的加重犯の場合の処理に難があること⁽¹⁸⁾、②不相当な因果経過を意欲した場合の処理に難があること〔雷雨事例〕、③故意の内容通りの結果が生じたが、異常な因果経過をたどつた場合の処理に難があること⁽¹⁹⁾が指摘されてきたのである。

このため、現在のわが国においては、因果関係ないし因果関係論それ自体の必要性については、広く肯定され

ている。

三 現代の因果関係論／客観的帰属論

本節及び次節では、現代の因果関係論／客観的帰属論として、いくつかの見解を取り上げて、それらの内容を概観し、それらが目指すところを整理しようと試みる。整理のための座標軸は、「因果関係論が担うべき役割は、規範的評価か、事実的评价か」である。

1 利用可能な法則性としての因果関係——林陽一教授の見解

林陽一教授は、帰責の観点が「人による外界の支配可能性」と強く結びついている、との認識から、「利用可能な法則性としての因果関係」理論を構想される⁽²⁰⁾。

林陽一教授は、「人の行為による外界支配を通じて法益侵害の発生を抑止しようとする刑法の機能から見ても、……『外界支配の可能性』を結果帰責の要件とすることは、妥当」とされ、さらに、「支配可能性は、……外界事象における『法則性』を基礎としている⁽²¹⁾」とされる。また、林陽一教授の見解においては、(責任段階ではなく、構成要件段階に位置づけられる)因果関係要件は、「違法・責任レベルにおける限定を予想した、構成要件レベルにおける『外枠』として当該行為と当該結果の間に、客観的に、人の支配可能性を基礎づける法則性が存在するかを判断する」機能を期待されている⁽²²⁾。

もつとも、「法則性が存在する場合にも、外界支配のために人間がこれを利用し得る場合と、そうでない場合とがあり」、「人間が……あらゆる法則性を外界支配のために利用することができるわけではないことを考慮するならば、その『利用可能性』を帰責限定の要素とすることが可能なのではなからうか」(傍点原文ママ)として、

行為と法則的關係がある事象に対しても、行為（ないし行為者）がすべてコントロール可能であると考えなければならない場合、帰責を否定すべきだとされる。⁽²³⁾

このような考え方は、具体的な因果關係の判断方法としては、次のようなものとなる。

まず、「外界支配のために利用可能な法則性」の存在を確認するための「第一段階の判断」として、合法的條件公式が用いられる。⁽²⁴⁾これによって、「われわれがマクロレベル⁽²⁵⁾では認識し得ない事情のために実はそのような法則性が存在しない場合を除いて、いわば一応、法則性を認めることができる」⁽²⁶⁾。

次いで、「第二段階の判断」として、第一段階の判断によって一応認められた法則性の存在が「現実には（認識し得ない事情が関与しているため）……存在しない場合を排除する」判断が行われる。この判断は、認識し得ない法則性をも考慮に入れざるを得ないため、行為「とは独立の——すなわち、行為による法則的影響を受けない——因果系列が結果の発生を決定つけた」疑いの有無を問題とし、この疑いがあれば、因果關係を否定する、という方法で行われる。⁽²⁷⁾

このような考え方に至る理由は、大要、以下のようものである。

林陽一教授は、相当因果關係説に対する批判（及び、客観的帰属論⁽²⁸⁾の発展）や、相当因果關係説とは異なる判断枠組みを採用したとも思われる判例の動向を踏まえつつ、なお、「相当性や客観的帰責における規範的基準に依拠する以前に」「因果關係の存否のレベルで」⁽²⁹⁾客観的に、因果關係を限定できる、とされる。

そこで、林陽一教授は、まず、「刑法が因果關係を犯罪の要件とする理由」は、「因果關係が密接な關係を有する『因果法則』が、人がそれを用いて外界を支配する道具となること、及び、前—刑法的な日常的意味における『因果關係』が、事實的・客観的性格をもつと考えられていることの二点と関わる」とされ、前者については、法則性が認められれば人にある作為・不作為を命ずることができるという意味で「外界支配に利用し得る法則性

は、人の意思に働きかけ、人間行為の統制を通して一定の事態の発生を抑止しようとする刑法にとって重要な意味を持つこと、後者については、恣意的な処罰を排するために、行為と結果の間の連関が間主観的な批判の対象となり得る「普遍的・恒常的な関係……であることが必要になる」とされる⁽³⁰⁾。

また、条件関係は *conditio sine qua non* 公式 (*csqn* 公式) を充たすものと定義されることが多いが、このような定義は不正確であってむしろ行為と結果との間の事実的因果関係を指すこと⁽³¹⁾として用いられるべきこと、さらに、*csqn* 公式には「さまざまな疑問の存在すること」⁽³²⁾が指摘される。これに対し、合法則的条件関係公式については、「原因—結果関係という事実的因果関係を直截に把握しようとするものである」ところ「人間は法則性を用いて外界を支配するのであるから、その可能性を現実に行使したことを根拠に責を問うことは可能である」として、基本的に好意的な態度を示される⁽³³⁾。

もちろん、林陽一教授の見解においても、(合法則的条件関係による) 条件関係が肯定されても、「行為者は、その行為と条件関係に立つすべての結果について刑事責任を問われるわけではない」⁽³⁴⁾。林陽一教授は、このような帰責を限定する考え方として、条件説、相当因果関係説、客観的帰属論の三者を組上に載せ、検討されている。

そして、①条件説については、「それと矛盾しない他の法理によって帰責を妥当な範囲に限定することが可能」⁽³⁵⁾ではないこと、②相当因果関係説——検討の対象は、判断基底をめぐって争われてきた諸説である——は、その内部での諸説にそれぞれの疑問があるほか、相当性が要件とされる理由が明らかでないままに結論の妥当性のみを頼りに判断基準を求めることにより、相当性概念が「恣意の隠れ家」となりかねないこと⁽³⁷⁾、最近では相当性が要件とされる理由を刑法の謙抑性に求める理論が有力に主張されているが、具体的な基準としては、「なお充分に分析的でないように思われ」ることが、指摘されている。また、③客観的帰属論については、「この理論は、余りに多くの判断要素を一つの要件の中に盛り込もうとするのであって、……全体として明瞭さを欠く」として、

これを斥けておられる。⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

このような検討を経て、林陽一教授は、前述の「利用可能な法則性としての因果関係」⁽⁴⁰⁾を構想されるのである。

2 合法則的条件関係論——小林憲太郎准教授の見解

小林准教授の因果関係論は、結果に関する議論（「結果の理論」）、及び、因果関係に関する議論（「因果関係の理論」）からなる。⁽⁴¹⁾

結果に関する議論について、小林准教授は、まず、結果回避可能性について検討された上で、結果回避可能性は、「各構成要件の着目する属性の有意的な不良変更」として把握された結果概念に解消されると整理される。⁽⁴²⁾ ついで、被害者が関与した場合（「被害者の介入」、あるいは、「被害者の自己侵害ないし合意による他者侵害・危殆化」と呼ばれる類型）を取り上げて、被害者が侵害経過に任意に関与した場合、「各構成要件の着目する属性の有意的な不良変更」として把握された結果が欠落するとされる。⁽⁴³⁾

次に、ドイツにおける一九六〇年代以前の見解は実質的には相当性説を採っていたこと、因果経過全体に着目して相当性を判断する見解がより適切であること（したがって、判断基底論は放棄されるべきこと）、⁽⁴⁴⁾「現代的な客観的帰属論の主張する注意規範保護目的理論、及びそれと並んで主張される様々な帰責原理……が実質的には相当性説にほかならないこと」⁽⁴⁵⁾が指摘される。

さらに、小林准教授は、合法則的条件関係概念について検討を加えられ、合法則的条件関係は、現在の科学知識を「いわば処罰欲求に対する盾として機能」させるために、「行為が結果を引き起こしたことを、その間主観的な妥当性がすでに科学的に承認されている法則性のみを用いて確認」⁽⁴⁶⁾することを目的とすること、⁽⁴⁷⁾科学法則としての法則性には、蓋然性法則や経験則も含まれること、⁽⁴⁷⁾このような法則性を前提とすれば、「合法則的条件関

係が、因果経過の全体を視野に入れた相当因果関係と、その内容においてなんら異なるところがない⁽⁴⁸⁾こと、したがって、相当因果関係が要求される根拠は、「合法的条件関係が要求される根拠にほかならない⁽⁴⁹⁾」こと⁽⁵⁰⁾を明らかにされている。

小林准教授は、このように、相当因果関係の概念を、合法的条件関係と再構成した上で、当該公式の適用対象となる事実を記述する際に、「事象に有意的な影響を与える事実⁽⁵¹⁾」を抽象化せずに記述すべきだとされ、以下のように論じられる。

①被害者の特異体質や行為時に存在する特殊事情が介在した事案では、介在事情が事案記述から除外されないことを前提に、合法的条件関係の有無が判断される⁽⁵²⁾。

②自然現象の介入した事案では、「被害者の腹部を刺して山中に放置したところ、そこに落雷して被害者は死亡した」という例を挙げて、行為者による「当初の傷害が致命的であり、どのみちその頃失血死することも十分にあり得たのであれば、被害者が死亡時に落雷による火傷を負っていたか否かや、どの程度出血していたかは重要ではない」として、これらの事情を記述から除外し、合法的条件関係を肯定される⁽⁵³⁾。

③人の行為が介入した事案では、「被害者の腹部を刺したところ、被害者は病院に運び込まれたが、手術にあたった医師のミスにより被害者は死亡した」という例を挙げて、(a)当該ミスがしばしば起こりがちである場合や、手術ミスで死亡することが十分予想できた場合には、合法的条件関係を肯定できるが、(b)「手術ミスで死亡することすら予想し得ないときは、たとえ当初の傷害が致命的であり、どのみちその頃失血死することも十分あり得たとしても、人の行為と自然現象との違いが重要であり、これを抽象化することは許されない以上、合法的条件関係を肯定することはできない⁽⁵⁴⁾」とされる。

3 客観的帰属論

客観的帰属論は、条件関係の存在を基礎として、「行為者によって惹起された結果は、行為者の行為が、行為客体に対して許された危険を超える危険を創出し、この危険が具体的な結果の中に実現したときにのみ、客観的構成要件に当てはまる」とする見解である⁽⁵⁵⁾。

このような考え方が要請されるのは、山中敬一教授によれば、従来の理論の限界、社会の発展に即応した帰属基準の展開の要請が、背景にあるとされる⁽⁵⁶⁾。

すなわち、「従来の議論の限界」については、①存在論的概念を目的論的概念によって限定すべきであることから自然的因果概念には限界があること、②予見可能性概念は實際上具体化が困難であり、また、仮構された一般人を基準とする「客観的予見可能性」はフィクションにすぎないこと、③経験的通常性概念は事後に展開する事象の判断について、實際上使用可能な判断公式を持つわけではない上、経験的通常性のみでは、なぜそれがあれば結果に対する責任を負うのか説明したことにならないことが指摘されている⁽⁵⁷⁾。

また、「社会の発展に即応した帰属基準の展開の要請」については、④「危険社会」（「危険ではあるが、『許された危険』として法的に許容されざるをえないという社会」。このような社会では、「結果の発生が予見可能で相当かつ危険であっても、禁止することのできない行為が数多く存在する」）の到来、⑤「システム社会」（「一定の事象の生起ないしその防止には、社会制度上ないし組織上、さまざまな事象や行為が介入するようにシステム化され、組織化されている」）社会。このような社会では、「日常生活上相当」かどうかという基準のみで合理的に一刀両断することは不可能」の到来、⑥危険負担の分配と権限分配の必要性（偶然・宿命・不可抗力という魔術から解放された現代社会では「誰のせいでもない」という結論が受け入れられないため、「ある行為者の創出した『危険』が、結果の発生に対してどの程度作用したのか」といった『実質的な危険判断』とともに、法が介入事象をどのように評価するかという『規範的判断』に

よらなければ、当該行為者の『しわざ』として刑事責任を負わせるべき範囲を決定することは不可能)、⑦危険社会における自己責任による他人責任の限定の必要性(「現代社会が、具体的な危険は予見困難であるが、漠然とした危険は、誰でも予見しうる社会であることから」、一定の場合に、行為者に責任を負わせるべきか否かは「被害者・加害者の危険分担の分配を考慮した規範的判断の問題である」、⑧規範的判断基準の類型化の要請(相当因果関係説が試みてきた類型的分析を体系化し、類型化の基準を提供する「理論」が必要である)が指摘されている。⁽⁵⁸⁾

ここから、客観的帰属論は、「条件関係の意味における因果関係」(「条件的因果連関」を前提に、「行為の危険性の概念から発展した危険創出連関」(ここでは、「行為の時点からの行為の危険発生の危険性を問題にし、その規範的評価をも考慮する」)、「事後的に判明した事情をすべて考慮に入れたうえで、創出された危険が、規範の保護目的に含まれる結果に実現したかどうかを問う」「危険実現連関」から、その判断枠組みを構築するのである。⁽⁵⁹⁾

4 答責帰属論——杉本一敏准教授の見解

杉本准教授は、客観的帰属論について、「相当因果関係事例と結果回避可能性事例の解決を共に『リスク連関論』という共通の判断枠組みの下に包摂できるとする客観的帰属論の主張は極めて魅力的」⁽⁶⁰⁾とされつつ、リスク連関論にはその理論的正統性について疑問があるとされ、答責帰属論を採るべきことを主張される。

すなわち、杉本准教授によれば、客観的帰属論が前提とする規範論は、「結果犯の条文は、行為者に対し、結果発生の『リスク創出』の禁止として働」き(第一命題)、「従って、結果犯の違法と認定されるのは、まずもって『結果惹起のリスク創出』である」(第二命題)とするものであるが、このような論証(第一命題から第二命題を導き出した論証)には問題がある、とされるのである。⁽⁶¹⁾

これに対し、答責帰属論は、「刑法の要件論を全て裁判官による何らかのルール適用の判断と見る」ものであ

るとされ、また、そこで予定されている「帰属ルール」の内容は、「行為者に対して結果惹起全体の帰属が認められるのは、その『結果惹起』が行為者の『自由の所産』だと評価される場合だ」とするものであるとされる。⁽⁶²⁾ここでは、「帰属判断とは、それだけでは単に『結果惹起』という意味だけを持った裸の違法事実が、刑法の観点から見て制裁というリアクションに値する趣旨を帯びているかを判定するための判断」であることとなるのである。⁽⁶³⁾

このような帰属論を採る杉本准教授の因果関係論は、次のようなものである。

「結果犯における客観的帰責の統一的判断構造は『事前・事後判断二元論』である。「具体的には、(1)(a)最初に、一定の行為切り取り基準に従って、一連の結果惹起事象の中から一定の事象範囲が『狭義の実行行為』として切り取られる。そして、(1)(b)この狭義の実行行為から展開するべき事象経過群が『事前的設定範囲』として想定される。(2)次に事後判断により、具体的因果経過・結果が、事前的設定範囲内に一例として『包摂』されるかが問われる」⁽⁶⁴⁾。

(1)(b)は、客観的帰責が「狭義の実行行為（手段行為）から結果に至るまでの一連の具体的経緯が、一体として、結果犯規定の定める（殺害行為といった）行為統一性と評価されるか否かを問う判断」であるところ、当該具体的経緯が行為統一体をなすか否かを判定するために、「照合」のための「事前的・一般的に想定された『手段的行為から展開しうる模範的な事象ストーリー』（「範型）」を想定する作業である。⁽⁶⁵⁾

(2)は、「完全に事後的・具体的な見地から認定された現実の因果経過・結果が、本当に先の事前的設定範囲（範型）に包摂される一例なのかを終局的に確定する判断である。包摂が肯定されれば、現実的経緯が結果惹起『行為統一体』をなすものと確定され客観的帰責が認められる」⁽⁶⁶⁾。

5 主観的相当因果関係論——辰井聡子准教授の見解

辰井聡子准教授は、近時、ご自身のご著書について以下のようにその概要を「現在の言葉で整理」されている。⁽⁶⁸⁾

刑事責任は、行為者が結果を発生させたことに對する回顧的非難であるから、因果関係論は、結果惹起の関係を確認するためのものである。

この「行為者が結果を発生させた」関係は、「意思に基づいて結果を発生させた」関係でなければならない。「刑事責任は、行為者が自らの意思に基づいて、結果を発生させたことによつて基礎づけられる」(傍点原文ママ)からである。

このため、因果関係(意思的な惹起の關係)は、行為・結果間の物理的なつながり(条件關係)、及び、そのつながりに意思的なコントロールが及んでいるという事実(相当因果關係)によつて基礎づけられる。

相当因果關係の判断は、①人の行為が介入する場合(人の行為が介入する場合は、人の意思行為について予見したとしても、経過を支配したことを意味しない)には、「行為が結果回避不可能な状況を設定した場合、行為が介入行為を誘発した場合、行為が任意性の減弱した介入行為を利用した場合に、結果発生をコントロールしたといえる」、②人の行為以外が介入した場合には、「当該因果経過を認識しえたならば、行為者は自らの意思により結果を回避できたといえたが、つて結果の発生・不発生を左右したといえる」から「因果経過の予見可能性」という基準を用い、この予見可能性の判断は、「行為者による支配性の判断であるから、行為者を基準として行われる」が、「社会の基盤となる諸制度の維持のため……知識・能力の下限は規範的に判断される(この限りで一般人基準が併用される)」。

このような考え方は、①自由意思の存在を肯定し、②刑事責任が、一般予防論によつてではなく、結果を惹起したことに對する回顧的非難として正当化されると理解した上で、③因果関係を前述のようなものとして構想するものである。

辰井准教授は、このような因果關係論を、以下のように具体化されている。

条件關係は、「身体の動靜を通じて結果が発生した」ことを確認するための要件として位置づけられる。「回顧的な非難を基礎づけるためには、行為者が、身体の動靜を通じて、自由な選択に基づいて発生させたという事実

が必要である」ところ、条件関係は、このうち、前述のような機能を期待されているのである。⁽⁷²⁾ また、辰井准教授においては、条件関係は、GEB 公式によって判断されている。⁽⁷³⁾ このため、ここである条件関係は、「行為と結果の物理的なつながりと理解して、大きな誤りはない」⁽⁷⁴⁾。

これに対し、相当因果関係は、辰井准教授の議論においては、条件関係を前提に帰責を限定する機能を担うものではなく、条件関係と並んで「帰責を基礎づける方向に働く要件として理解される」⁽⁷⁵⁾。すなわち、相当因果関係は、「身体の動静としての行為から結果が発生した場合に、その結果が、行為者の意思によって左右されたものであるかを判断するための要件」⁽⁷⁶⁾として、前述のような構想をされているのである。⁽⁷⁷⁾

また、介在した事情が人の行為であるか否かによって相当性の判断方法を変えることについては、以下のよう

に説明される。

人の行為が介在しない事案については、予見可能性が、「行為者によるコントロールを表現するものであ」⁽⁷⁸⁾り、また、これらの事例においては「予見可能性という基準は適切な規範的根拠を有し、しかも十分に機能しうるものであるから、あえてこれを捨て去る必要はない」⁽⁷⁹⁾。

他方、「人間の行為には相当の幅があ」⁽⁸⁰⁾り、また、人間は自由意思を有するので、「一定の状況が設定されている場合でも、人間はあらゆる行為を選択しうる」から、「そのような対象に対して予見可能性や蓋然性を問うことは、不可能というよりは、不毛であろう」、あるいは、「介在行為者は、第一行為者の迷惑や予測の如何にかかわらず、自らの意思で行動を選択することのできる存在である」から、たとえ介在行為者が第一行為者の予想したとおりに行為し結果発生させたとしても、「当該行為が介在行為者の自由な選択に基づくものである場合には、介在行為から結果に至る経過は、介在行為者のコントロール下にある」。ここから、人間の行為が介在した事案については、予見可能性を判断基準とした相当性判断という方法を採用しないのである。

四 小 括

1 事 実 的 評 価 か、規 範 的 評 価 か

佐伯仁志教授は、近年では、客観的帰属論の論者のみならず、相当因果関係説の支持者も、「結果の帰属判断が、予見可能性や結果の通常性といった事実的判断につきない規範的判断の問題であること」を広く認めるようになってきているとされる⁽⁸¹⁾。

もつとも、前述のように、現在でも、因果関係論を事実に評価のためのツールとして構想する見解が、なお、有力に主張されている。そこで、以下では、因果関係論にいかなる役割を期待するか、すなわち、事実に評価のためのツールであることを期待するのか、規範的評価のためのツールであることを期待するのかという観点から、前掲の見解を簡単に整理し直しておこう。

(1) 事 実 的 評 価 志 向 の 因 果 関 係 論

① 林 陽 一 教 授 の 因 果 関 係 論

前述のような林陽一教授の構想は、「わが国の因果関係理論が規範化の渦に巻き込まれつつある中で」、「いかなる範囲の結果について行為に責めを負わせるべきか……」の判断は、規範的な『客観的帰属』の判断に遡る前に、いま一步事実的レベルにとどまるべきではないか⁽⁸²⁾とされるように、事実に評価のためのツールとして機能することを、因果関係論に期待するものである。

ただ、林陽一教授も、一定の範囲では、規範的な考慮をせざるを得ないことを、認めておられる。すなわち、「第二段階」で法則性の「利用可能性」を「人間一般を基準として」決定することについて、「規範的考慮を全く

行わないという意味での『事實的』なものであるとはいえない」ことは自認されるのである。⁽⁸³⁾

さらに、松生光正教授は、(林陽一教授の構想における) 第一段階、第二段階それぞれに規範的判断が行われているのではないかと指摘される⁽⁸⁴⁾。

すなわち、まず、第一段階について、松生教授は、刑法的判断において行為・結果間の法則的結びつきを問題とする際には、「行為あるいは結果としてどのような事象を取り上げるか、それぞれの事象のどのような特性を類型的につまり概念的に把握するかということに決定的に依存する」が、「これはもっぱら刑法的関心によって導かれるものであり、……規範的判断に担われている」とされる。また、第二段階について、「人による支配可能性」という基準は、法的観点からどのような行為を期待してよいかという規範的問題であること」等を指摘される⁽⁸⁵⁾。

ともあれ、このような留保が付されるとしても、林陽一教授が、事實的評価志向の因果関係論を展開されることは、後の議論との関係で、強調されるべきであろう。

② 小林憲太郎准教授の因果関係論

前述のような小林准教授の因果関係論は、合法則的条件関係に「事象経過が(蓋然性法則や経験則を含む)既存の科学法則に包摂可能である」という意味を与え、この有無によって、因果関係の存否を決しようとするものである。また、この構想においては、大阪南港事件等において、「死因や寄与度を考慮して帰責を肯定する余地はない」⁽⁸⁶⁾とされる。

このような構想は、因果関係の有無を、既存の科学法則によって判定しようとするものであるから、事實的評價志向の因果関係論と分類されよう。

もつとも、いくつかの点で留保は必要であるようにも思われる。

まず、曾根威彦教授も指摘されるように、結果概念を規定する際に規範的な評価が用いられているように思われるのである。⁽⁸⁷⁾

小林准教授の構想においては、結果概念は、「各構成要件の着目する属性の有意的な不良変更」であり、被害者が侵害経過に任意に関与した場合、この意味で把握された結果が欠落するとされるが、ここでは、「有意的」「任意」といった概念が用いられており、これらの概念は、規範的なものであると評価されるようにも思われるからである。

また、合法的条件関係概念が「事象経過が（蓋然性法則や経験則を含む）既存の科学法則に包摂可能である」という意味で規定されることも、蓋然性法則ないし経験則という概念を通じて、因果関係の存否を判断する際に、規範的な観点が導入されることに繋がり得るように思われる。

さらに、小林准教授の構想は、合法的条件関係公式を適用する際に、同公式の適用対象となる事案の記述を行うが、ここでも、どのような事象の抽象化を許容するか否かをめぐって、規範的な考慮が働く余地はあろう。

③ 杉本一敏准教授の因果関係論

杉本准教授の因果関係論は、前述のように、「(1)(a)最初に、一定の行為切り取り基準に従って、一連の結果惹起事象の中から一定の事象範囲が『狭義の実行行為』として切り取られる。そして、(1)(b)この狭義の実行行為から展開するべき事象経過群が『事前的設定範囲』として想定される。(2)次に事後判断により、具体的因果経過・結果が、事前的設定範囲内に一例として『包摂』されるか否かが問われる」とするものであった。

このうち、(1)に関して、杉本准教授は、「『行為切り取り／範型設定』は、以下の二つの条件を充足しなければ

ならない。第一に、範型として援用される取締規定・行為者ストーリー・事実的危険の展開可能性は、各々高度の蓋然性を以て結果発生に至るようなストーリーを示すものでなければならぬ」(傍点原文ママ)、「第二に、……刑法が統制システムとしての機能を發揮し得るためには、事後的・帰属の見地から切り取られる実行行為は、事前的・行為者的見地から見ても問責対象行為となり得ることが予想されたものでなければならぬ」とされる⁽⁸⁸⁾。このような杉本准教授の構想は、事実的評価志向の因果関係論(ないし帰属論)であると評価すべきように思われる。たとえば、「(1)の作業は、「各事例における帰属関心(帰属判断の争点)」から、「行為切り取り/範型設定」を行うことが目指されているのである⁽⁸⁹⁾。また、「背後に全く価値論を伴わない形式論理は実質的問題解決をもたらさない」との留保を付されつつも、「価値論(特に違法本質論)上の特定の立場の思考法を援用することを差し控え、実際に行われている客観的帰責の判断形態から出発して、その内部の『形式論理』……を抽出するべく試みた⁽⁹⁰⁾」とされる点からも、事実的評価志向が強く読み取れるのである。

(2) 規範的評価志向の因果関係論

① 辰井聡子准教授の因果関係論

辰井聡子准教授の因果関係論は、前述のように、条件関係は事実的なつながりであるとしつつ、相当因果関係については、①人の行為が介入する場合には、「行為が結果回避不可能な状況を設定した場合、行為が介入行為を誘発した場合、行為が任意性の減弱した介入行為を利用した場合」に該当するか否か、②人の行為以外が介入した場合には、「因果経過の予見可能性」という基準により、その有無を判断しようとするものである。

このため、(条件関係については事実的評価を志向するが)因果関係論全体としては、規範的な評価を志向するものである。

②の場合における「因果経過の予見可能性」は、行為者自身の予見可能性である。⁽⁹¹⁾しかし、「社会の基盤となる諸制度を維持するためには社会の成員に一定の知識・能力が備わっていることを前提とすることがどうしても必要であるために、各人の知識・能力の下限は、規範的に限界づける必要がある」。このため、「行為者自身の予見可能性を原理的な基準とし、一般人の予見可能性によって修正する」。⁽⁹²⁾ここでは、「社会から期待される一般人」としての「予見可能性」という二重の意味で規範的な概念が、予見可能性の限界づけ（すなわち、因果関係の限界づけ）に使用されている。このため、辰井准教授は、②の場合においても、因果関係論を高度に規範化させる構想を採用されているように思われるのである。

②客観的帰属論

客観的帰属論は、帰属の判断が規範的であることを正面から認めた上で、これを体系化しようとするものである。

山中敬一教授の近著における、「規範体系的機能主義」の立場からの、以下のような記述は、このことを明確に表している。⁽⁹³⁾

「刑法は、全体として犯罪の事前予防および事後処理の規範体系である。犯罪論は、このような規範体系のなかで、犯罪の成立要件を確定し、制裁を科する条件を明らかにする機能を果たす」。

犯罪論体系は、憲法を頂点とする「全体的な規範論体系のなかで、上記の刑法の目的を達成するための目的合理的・機能的なものとして構想されるべきである。そのような指導理念のもとに、経験科学と事例群の分析により類型学的に下位基準を作り上げていくことによって、規範的考察と事実的考察とを融合した解釈学を展開することが要請される。このような犯罪論の方法論を『規範体系的機能主義』と称する」。

「結果を行為に帰属できるのは」どの範囲かという問いは、行為規範違反としての危険創出に帰されるべき結果の範囲をいかに定めて制裁規範の対象を確定するかを意味する。これは行為規範の保護範囲の問題であるといつてよい。ここには、典型的に、目的合理主義的体系構成の規範論が見られる」。

「危険創出判断と危険実現判断の内容の目的合理的規範的基準からの演繹と、事例構造の分析による類型化によって、その下位基準を帰納し、客観的帰属論を構築するという方法論こそは、前述した、規範体系的機能主義の犯罪論の一適用場面である」。

2 近年の判例と規範的評価志向

因果関係をめぐる近年の判例は、ひとことでは、米兵ひき逃げ事件（最決昭和四二年一〇月二四日刑集二一卷八号一一一六頁）において、相当因果関係説に接近したものの、その後、相当因果関係説では説明しきれない判断を行ってきたとされる⁽⁹⁴⁾。

以下では、米兵ひき逃げ事件及びそれ以降の諸判例を概観する。

(1) 米兵ひき逃げ事件（最決昭和四二年一〇月二四日刑集二一卷八号一一一六頁）（第三者行為介在）

同決定は、⁽⁹⁵⁾「同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路上に転落させるというがごときことは、経験上、普通、予想しえられるところではなく、ことに、本件においては、被害者の死因となった頭部の傷害が最初の被告人の自動車との衝突の際に生じたものか、同乗者が被害者を自動車の屋根から引きずり降ろし路上に転落させた際に生じたものか確定しがたいものであつて、このような場合に被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、われわれの経験則上当然予想

しえられるところであるとは到底いえない。したがって、原判決が右のような判断のもとに被告人の業務上過失致死の罪責を肯定したのは、刑法上の因果関係の判断をあやまった」ものであるとして、被告人が追突した行為と死の結果との因果関係を否定している。

すなわち、ここでは、「ある行為からある結果の発生することが経験則上通常か」という判断方法が採られていたのである。

(2) 柔道整復師事件（最決昭和六三年五月一日刑集四二巻五号八〇七頁）（被害者行為介在）

これに対し、柔道整復師事件⁽⁹⁶⁾は、被害者自ら、不適切な治療方法に従ったという、被害者側の落度が介在した場合につき因果関係が認められた事例であるが、そこでは、「被告人の行為は、それ自体が被害者の病状を悪化させ、ひいては死亡の結果をも引き起こしかねない危険性を有していたものであるから、医師の診察治療を受けることなく被告人だけに依存した被害者側にも落度があつたことは否定できないとしても、被告人の行為と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきであり、これと同旨の見解のもとに、被告人につき業務上過失致死罪の成立を肯定した原判決は、正当である」として、被告人の行為が有していた危険性を根拠に因果関係を肯定する、という判断方法に拠っている。

(3) 大阪南港事件（最決平成二年一月二〇日刑集四四巻八号八三七頁）（第三者行為介在）

大阪南港事件⁽⁹⁷⁾も、単に、「介在事情が異常かどうか」だけを判断しているのではない。

最高裁は、「このように、犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を

肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、「正当である」として、因果関係を肯定したのである。

(4) 高速道路進入事件（最決平成一五年七月一六日刑集五七卷七号九五〇頁）（被害者行為介在）

高速道路進入事件⁽⁹⁸⁾最高裁決定は、「被害者が逃走しようとして高速道路に進入したことは、それ自体極めて危険な行為であるというほかないが、被害者は、被告人らから長時間激しくかつ執ような暴行を受け、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したものと認められ、その行動が、被告人らの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不相当であったとはいえない。そうすると、被害者が高速道路に進入して死亡したのは、被告人らの暴行に起因するものと評価することができるから、被告人らの暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定した原判決は、正当として是認することができる」と判示した。「激しい暴行→高速道路へ逃げ込む」という経過が相当かどうかを判断しているようにも読み得るが、介在事情である逃げ込みの「著しい不自然、不相当」性を否定することによって、危険な介在事情が被告人らの所為に起因すると評価し、因果関係を肯定しているのである。

(5) 指示に従わない患者事件（最決平成一六年二月一七日刑集五八卷二号一六九頁）（被害者行為介在）

最高裁平成一六年決定は、被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったことが治療の効果を減殺した可能性があることを、記録上否定することができない事件⁽⁹⁹⁾について、「被告人らの行為により被害者の受けた前記の傷害は、それ自体死亡の結果をもたらし得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、上記のように被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介

在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきであり、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である」と判示して、被告人の行為と被害者の死の結果との因果関係を肯定している。

ここでは判断枠組みの明示はされていないが、少なくとも、介在事情の存在が予測し得るか否かという判断公式は採用されていない。

(6)トランク監禁追突事件（最決平成一八年三月二七日刑集六〇卷三号三八二頁）（第三者介在事例）

最高裁判成一八年決定は、⁽¹⁰⁰⁾「以上の事実関係の下においては、被害者の死亡原因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為にあるとしても、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる。したがって、本件において逮捕監禁致死罪の成立を認めた原判断は、正当である」とした。

3 因果関係論の課題——暫定的な展望

(1) 規範的判断の意味

このように、近年の重要判例は、いずれも、単なる事実的判断にとどまらない因果関係の判断を行っているように思われる。

このため、もしこのような判例の結論を妥当なものとして受け入れるのであれば、判例の行っている規範的判断の構造を明らかにし、判断基準の精緻化を図らねばならない。

また、判例上は、人の行為が介在した場合に、介在者の性質（すなわち、行為者自身であるか、第三者であるか、

被害者であるか)が、因果関係の存否に影響を与えているようにも見受けられる。⁽¹⁰¹⁾

すなわち、被害者の行為が介在した事案である高速道路進入事件は、介在事情が結果に寄与している度合いが高度であり、また、行為者らの行為が介在事情を惹起した面が否定しがたいとしても、その程度は低いとも思われる事案について、なお、行為者らによる暴行に死の結果を帰責していると評価すべきようにも思われる。⁽¹⁰²⁾そして、もし、このような理解が正しいとすれば、被害者に結果に対する責任を負わせられないことの影響が、このような判断に現れているようにも思われるのである。⁽¹⁰³⁾

このように見えてくると、今後の因果関係論の課題(の、少なくともひとつ)は、規範的判断の意味を、いつそうクラリファイする、というところにあるように思われる。また、学説もさまざまな形で、あるいは、さまざまな程度で、規範的な判断を行っているが、判例の行う規範的な判断との異同を整理する必要があるように思われる。

(2) 因果関係論に何を期待し何を盛り込むか

現代の因果関係論にとって、体系上異なる場所に位置づけられる諸概念との関係をどのように整理するかは、ひとつの問題である。

たとえば、辰井准教授の因果関係論は、因果関係を「意思に基づいて結果を発生させた」関係と捉える主観的相当因果関係論であった。このように捉えることは、従前からの議論の文脈から離れていえば、あり得る考え方である。⁽¹⁰⁴⁾

客観的帰属論も、また、因果関係論にとどまらず、犯罪論の各方面で、議論を再構築しようとするものであり得る。⁽¹⁰⁵⁾

いずれも、従来共有されてきた犯罪論体系——というものが仮にあるとすれば——に変更を迫るものである。このため、犯罪論体系全体の中で、因果関係論に何を期待し、何を盛り込むかに関する議論のさらなる集積が待たれるのである。

Ⅲ 裁判員制度と因果関係論

次に、裁判員制度と因果関係論との関係について、概観しておこう。

一 難解法律概念？

平成一九年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判⁽¹⁰⁶⁾』は、「裁判員裁判においては、法律の予備知識がなくとも、事実の認定、法令の適用、刑の量定について、裁判員がその意味するところを理解した上で意見を述べることを可能とするような審理を実現することが要請されている」との認識から、「裁判員に分かりやすい審理の実現のために……各用語・法律概念の本来に意味するところを、刑事法に関するこれまでの研究成果と裁判例を分析することによって検討し、これを裁判員に伝えるための説明方法を考えよう」とし、「裁判員対象事件で扱われる機会が多いと見込まれる、殺意、正当防衛、責任能力、共謀共同正犯（正犯と従犯の区別）、……少年の刑事事件における保護処分相当性」を取り上げている⁽¹⁰⁷⁾。

ここでは、因果関係は研究の対象として取り上げられていない。もちろん、同研究が、前述の諸概念について、「これらの概念は、上記の方法論を検討するに当たつての素材にすぎない⁽¹⁰⁸⁾」としていることからすれば、因果関係が、同研究によって取り上げられていないことから、ただちに、因果関係は難解法律概念と考えられていない

と速断することもできない。

同研究は、法律概念が難解な要因として、「法律概念の定義・要件の難しさ」、「法律概念の当てはめの難しさ」を挙げる。このうち、前者は、因果関係には必ずしも妥当しないようにも思われる。学説上の対立はまさに、因果関係という法律概念の定義そのものを分かりにくくさせる要因であろう。しかし、ある事象がある事象の原因と言えるか否か、あるいは、あることをするとどのようなことになるかは、日常生活においても多くの人が判断しているのではないかと推察される。また、近年判例が用いるとされる「行為の危険の現実化」という表現ないし考え方は、たとえば心神喪失における「事理を弁識する能力」という概念よりは、分かりやすいのかもしれない。

ただ、因果関係の有無を、たとえば「行為の危険の現実化」の有無によって判断する場合、「正当防衛における急迫性や相当性、責任能力の有無・程度のように評価的な判断をしてきた概念」と同様、「認定事実を前提として当てはめの際にいかなる評価をすべきか」¹⁰⁹⁾、困難な問題は残る。

この意味で、因果関係も、難解法律概念として取り上げられた諸概念と通底する問題をはらんでいると評価できるように思われる。

二 裁判員制度からの眺望

次に、裁判員制度と刑法学の関係について、若干の検討を試みよう。

裁判員制度が刑法学一般に影響を与える場面としては、いくつかの局面が考えられる。

第一に、職業裁判官以外の者が審理に参加することによって影響が生ずる場面が考えられる。また、第二に、裁判員制度を含む一連の司法改革による核心司法への移行によって影響が生ずる場面が考えられる。

以下では、この二点について敷衍しよう。

1 裁判員制度と刑法学、裁判員制度と因果関係論

(1) 裁判員制度と刑法学

橋爪隆教授は、裁判員制度の下でも、「刑法理論の使命は、現在の実務の要請に対応するに尽きるわけではない」から従来の刑法理論の役割が大きく異なってくるわけではないが、⁽¹⁰⁾「刑法解釈論に新たな課題がある」とし、それは裁判員裁判において新たに必要となった作業、すなわち、従来の解釈論的帰結をその内容を改めることなく、その核心を裁判員に対して平易に説明する作業の在り方について、建設的な批判・提言を行うことであろう⁽¹¹⁾とされる。

そして、橋爪教授は、裁判員に対する刑法解釈の説明に関し、重要なのは、第一に、一般理論や一般条項ではなく、下位基準を可能な限り明確化し、それを示す作業であり、第二に、その下位基準が複数の判断要素から構成される場合、「可能な限り枝葉を切って、重要なファクターが何かを明確に」しつつ、「判断要素相互の論理的関連性についても注意を払う」ことであり、第三に、「判例における一般的法命題それ自体」ではなく、「むしろその背後にある実質的な考慮に踏み込むこと」であるとされる。⁽¹²⁾

(2) 裁判員制度と因果関係論

このような観点から因果関係論に求められるものは、第一に、「行為の危険の現実化」の判断をするための下位基準を明らかにすることであり、第二に、複数の下位基準の重みを明らかにすることであり、第三に、因果関係の有無に関する従前からの「線引き」の背後にある実質的な考慮に踏み込むことであろう。

このうち、第一、第二の点については、従来から行われてきた研究を続けることで、対応できるようにも思われる。研究者が行ってきた研究の主要な課題は、まさに、因果関係概念を明確化し、因果関係の有無の判断を明確化しようとするものであったはずである。これらの課題との関係では、従来からの研究方法に変更の必要はないということとなる。

もちろん、指導原理や解釈の大きな方向性を示すのみでは——そのこと自体、非常に重要な学問的意味を有することは改めて述べるまでもないが——このような要請に十二分に応えたとはいえないであろう（天に唾するようではあるが）。このため、下位基準の明確化や、下位基準相互の関係の整理は、これまでも増して意識して行われなければならないが、このことは、「従来の研究方法の是非」というレベルの問題というよりは、研究者が有すべき「こころがまえ」のレベルの問題であるようにも思われる。そうだとすれば、比較法的な研究も、重要な研究手法のひとつであり続けるように思われる。

他方、第三の問題、すなわち、因果関係の有無に関する従前からの「線引き」の背後にある実質的な考慮に踏み込むこととの関係では、比較法的な研究を中心とした研究手法では、やや対応しきれない問題が残るように思われる。この問題との関係では、判例評釈の重要性が増すのではないかとも思われるのである。様々な工夫を凝らした判例教材が刊行されるに至っているのは、このような問題意識の現れかもしれない。

2 精密司法と核心司法

(1) 核心司法と刑法学

裁判員制度は、証拠の厳選を要求する⁽¹³⁾。このため、刑法学には、証拠を厳選する作業の「お手伝い」をする任務が生ずるであろう（まさに、「単なるお節介なかもしれないか」⁽¹⁴⁾）。

前述のように、橋爪教授は、裁判員に対する刑法解釈の説明に関し、重要なのは、第一に、一般理論や一般条項ではなく、下位基準を可能な限り明確化し、それを示す作業であり、第二に、その下位基準が複数の判断要素から構成される場合、「可能な限り枝葉を切って、重要なファクターが何かを明確に」しつつ、「判断要素相互の論理的関連性についても注意を払う」ことであり、第三に、「判例における一般的法命题それ自体」ではなく、「むしろその背後にある実質的な考慮に踏み込むこと」であるとされた。¹¹⁵⁾

このうち、とりわけ第二の点は、証拠の厳選との関係でも重要であろう。重要なファクターが何か明確になってはじめて、換言すれば、証明すべき実体法上の要件が明らかになってはじめて、証拠を厳選し得るようになるからである。

(2) 核心司法と因果関係論

① 核心司法と共犯者供述

もっとも、このような「任務」もただちに因果関係論の在り方に影響を与えるものではないであろう。このような任務が生ずることへの対応は、「こころがまえ」のレベルの問題であるようにも思われるからである。

私は、近時、共犯者供述の信用性判断をめぐって、証拠の厳選が、従来の判断方法を維持し得なくさせるのではないかという懸念を表明したことがある。¹¹⁶⁾

共犯者供述の信用性を検討する際には、「共犯者の供述の信用性を判断するに当たって留意すべき外在的事情」として「共犯者の供述が事件全体で占める位置と程度」、「共犯者供述をすることによって得る利益・不利益の程度」、「共犯者の属性」、「特に問題となる間接事実（被告人と共犯者の利得の比較、被告人と共犯者との関係）」を、「共犯者の供述の信用性を判断するに当たって検討すべき個々の事項」として、「①他の証拠との符合性、②供述内

容の自然性・合理性・体験性、③供述経過、④供述態度」の諸点が挙げられ、共犯者供述の信用性が深刻な争いとなつてゐる事案においては、その評価を誤らないため当該事件全体の証拠構造において同供述の占める重みを明確にすることや、共犯者が同供述をすることによつて得る利益・不利益の程度・内容を把握すること、同供述の内容が他の客観的証拠等と符合するか検討することが要請されるため、同供述を除く他の証拠によつて「どのような間接事実を認定することができ、その限りで争点（被告人の犯行への関与の有無、程度等）がどの程度まで認められるのか……を検討することが望ましい」とされてきた。⁽¹¹⁷⁾

しかしながら、「証拠の厳選」によつて事実認定者が多様な証拠に触れ得ないこととなれば、従前のような共犯者供述の信用性判断方法は維持し得ないようにも思われたのである（あるいは杞憂かもしれない）。

② 核心司法と因果関係論

同様の懸念が、因果関係の有無が深刻な争いとなる事案において妥当するか否かは、検討すべき課題たり得よう。

この点、因果関係が評価を含んだ概念であると理解したとしても、その基礎には、自然的な（ないし、物理的な）関係が存在するとすれば、因果関係は、鑑定等の——共犯者の供述に比して、相対的には——信用できる証拠に基づいて、その有無を判断し得ると考えてよいのではないだろうか。裁判官による研究が、「実務において因果関係を認定する過程において、死因に関する鑑定が極めて重要な役割を占めていることは、つとに指摘されているところであり、日頃我々の実感するところである」と指摘する⁽¹¹⁸⁾ことからすれば、なおさら、このように考えてよいようにも思われるのである。

もし、そう考えてよいとすれば、共犯者の供述をめぐつて私が抱いた懸念は、因果関係には妥当しないという

べきようにも思われる。

IV まとめにかえて——「基準の精緻化」と「刑法学説の基礎補強工事」

一 因果関係論の現状との関係——根拠論の憂鬱と基準論の誘惑

一九六〇年代以前のドイツにおける見解は、「ほぼ例外なく実質的には相当性説を採用していた」が、「にもかかわらず相当因果関係が帰責にとって要求される根拠については、ほとんど議論がなされてこなかった」と評価されている。⁽¹¹⁹⁾

また、辰井聡子准教授によれば、わが国における因果関係論は、近年まで、相当因果関係説が「安定した通説」であることを前提として、「相当性の判断基準をより明確で精緻なものとすること」を目指してきたとされる。⁽¹²⁰⁾ 柔道整復師事件（最決昭和六三年五月一日刑集四二巻五号八〇七頁）、大阪南港事件（最決平成二年一月二〇日刑集四四巻八号八三三頁）、夜間潜水事件（最決平成四年二月一七日刑集四六巻九号六八三頁）によって、「相当因果関係説の危機」⁽¹²¹⁾が意識されるようになった後も、多くの見解は、この「危機」を基準の精緻化によって、克服しようとしたと評価されているのである。⁽¹²²⁾

このような、いわば「基準論」とでも呼ぶべき方向性には、現在においても、抗い難い魅力があるようにも思われる。

基準を論ずるのみでは、その基準がもたらす帰結の妥当性について、直観的ないし経験的な評価しか為し得ないことは、多くの論者が指摘するところである。このため、近時の因果関係論は、基準を導出する根拠（仮に「根拠論」と呼ぶ）の重要性を強調している。

近年の因果関係論が指摘する、相当因果関係の基準を精緻化しようとする考え方（基準論）の限界や、規範的な根拠づけ（後掲の辰井聡子准教授の言葉によれば「基礎補強工事」）の重要性は、十分理解できる。というよりも、基準のみを論ずることの欠点が前述のようなものであるとすれば、根拠論の重要性は否定しようもない。

もともと、さはさりながら、現代の因果関係論は、結局は、さまざまな「基礎工事」の上に、さまざまな基準が提唱されているのが現状であるようにも思われてしまう。「外野」——という気分であってよいものかはひとつの問題であろうが——から観ていると、どのような「基礎工事」が正しいか、あるいは、どのような規範論を前提とするのが正しいのか、というような、解決困難な問題を解かないと前に進めない議論のやり方は、——アカデミックな態度ではないとお叱りを頂戴しそうだが——当面の課題との関係では、やや迂遠ではあるようにも思われてしまう。

そして、このような気分を前提とすると、ともかく現在裁判所が積み重ねてきた判断をどうにか説明できる基準の精緻化をする作業に、魅力を感じてしまうことも否定し難い。あるいは、「判例評釈は書けるが、論文は書きたくない⁽¹²³⁾」という表現には、同じ気分が現れているのかもしれない。

二 裁判員制度との関係

近時、辰井聡子准教授は、学説が果たすべき役割について、「基準の精緻化」と「刑法学説の基礎補強工事」があるとした上で、ご自身のご著書⁽¹²⁴⁾においては後者を目指した、と述べられた⁽¹²⁵⁾。

そのような方向を目指した理由は、「刑法解釈を行う際に、助けとなるのは、刑法理論の基礎であって、積み上げられた基準ではない」こと、「実務との関係を考えたとき、学説の役割は、大きく二つに分けることができ」、それは「一つは、実務による判断の事後的な検証」、「もう一つは、将来の判断を容易にするための理論を整備す

ることである」が、「事案」ことの緻密な基準の析出という作業は、……実際には、事後的な検証という意味合いの方が強⁽¹²⁶⁾いことが挙げられている。

学説に「基準の精緻化」と「基礎補強工事」という二つの役割がある、あるいは、「実務による判断の事後的な検証」と「将来の判断を容易にするための理論の整備」という二つの役割がある、と整理することには、異論はない。また、「将来の判断を容易にするための理論の整備」が重要であることにも、異論はない。

もつとも、前述のような整理には、若干の疑問もある。

第一に、「事案」ことの緻密な基準の析出という作業は、……実際には、事後的な検証という意味合いの方が強⁽¹²⁷⁾いと評価することには異論の余地もあるように思われる。事案「こと」に緻密な基準を析出する作業は、既に行われた裁判所による判断の是非を検証するのみならず、そのような作業を通じて、判例の「背後にある実質的な考慮に踏み込むこと」を可能とするようにも思われるからである。したがって、このような作業は、「将来の判断を容易にするための理論の整備」や「基礎補強工事」にも有用だというべきであろう。

また、第二に、「基礎補強工事」も重要であることは疑う余地がないとしても、喫緊の課題は、「基準の精緻化」であるように思われる。前述のような因果関係概念の有する当てはめの困難さを踏まえると、従来どのような事案についてどのような基準でどのような結論を導いてきたのかを明示することが、是非とも必要であるように思われるからである。このため——「基準の精緻化」と「基礎補強工事」は車の両輪であって、両者がふたつながらに追求されなければならないことはいうまでもないとしても——「基準の精緻化」こそが、少なくとも短期的に、重要な課題になっている、というべきではないだろうか。

(1) 本稿は、日本刑法学会第八八回大会（二〇一〇年六月五日～六日）・ワークショップ「因果関係・客観的帰属論

の新展開」(オーガナイザー…島田聡一郎教授)における話題提供のための報告原稿に、加筆・修正を施したものである。

- (2) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』(一九七二年) 一三三頁。
- (3) 平野・前掲書一三八頁。
- (4) 平野・前掲書一四〇頁。
- (5) 藤木英雄『刑法講義総論』(一九七五年) 九六頁。
- (6) 振津隆行「刑法における因果関係の意義」阿部純二ほか編『刑法基本講座第二卷』(一九九四年) 一〇八頁。
- (7) 振津・前掲論文一二二頁注(2)。
- (8) 伊藤涉ほか『アクチュアル刑法総論』(二〇〇五年) 九九頁〔小林憲太郎〕。
- (9) 林幹人『刑法総論〔第二版〕』(二〇〇八年) 一一三頁。
- (10) 前田雅英『刑法総論講義〔第四版〕』(二〇〇六年) 一六九頁。
- (11) 葛原力三ほか『テキストブック刑法総論』(二〇〇九年) 五〇頁〔葛原力三〕。
- (12) もっとも、後者のような考え方によれば、行為者が通常は結果を発生させ得る危険な行為を行ったが、そのこととは無関係に結果発生の危険が生じた場合、未遂犯の成立を肯定せざるを得なくなり、不当であろう。
- (13) 林(幹)・前掲書一二三頁。
- (14) 瀧川幸辰『犯罪論序説』(一九三八年) 五〇頁以下。このような考え方は、『同書〔改訂版〕』(一九四七年) 三八頁においても、維持されている。
- (15) 同時代の、独仏における因果関係論不要論の状況については、小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』(二〇〇三年) 一〇四頁以下参照。すなわち、フランスにおいては、ギャルソンが、一九一一年に、「因果関係の理論を微細な点にまで立ち入って研究することは、我々にとつては無用である」とし、また、ドイツにおいては、M・E・マイヤーが、一九二三年に、「因果関係は事実関係の確定に尽きる」としていたのである。
- (16) 瀧川・前掲書〔初版〕五一頁以下。
- (17) 藤木・前掲九六頁以下。

(18) ただし、瀧川博士は、結果的加重犯についても予見ないし予見可能性の範囲内でのみ責任を負わせるべきこととしている。瀧川・前掲五三頁以下。もっとも、結果的加重犯の加重結果について予見可能性を要求したとしても、なお、問題が残ることを指摘するものとして、山口厚『問題探究・刑法総論』（一九九八年）一六七頁、小林・前掲書一〇八頁（「過失は単なる心理状態であり、現実がそれに対応している必要はないから、いまだ過度に広範な処罰を防ぎきれない」とする）。

(19) 小林・前掲書一〇七頁以下参照。

(20) 林陽一『刑法における因果関係理論』（二〇〇〇年）二二二頁。

(21) 林（陽）・前掲書二二二頁。

(22) 林（陽）・前掲書二二二頁。

(23) 林（陽）・前掲書二三四頁以下。

(24) 林（陽）・前掲書二四三頁。

(25) 「人間が手足を用い、あるいはその延長である道具・機械を用いて操作可能な大きさのレベル」。「人間の認識・操作可能な大きさを下回るレベル」である「ミクロレベル」と対置される。林（陽）・前掲書二二七頁以下。

(26) 林（陽）・前掲書二四三頁。

(27) 林（陽）・前掲書二四三頁以下。

(28) なお、林陽一教授は「客観的帰責理論」と訳される。

(29) 林（陽）・前掲書二二五頁。

(30) 林（陽）・前掲書一一頁以下。

(31) 林（陽）・前掲書三三頁以下。

(32) 林（陽）・前掲書五五頁以下。本文引用の記述に先立ち、①既に直観的に得られている結論を正当化しているにすぎないのではないか（三七頁）、②行為・結果間の経路が「若干複雑な事例」では、「当該結果を生じさせた競合原因が行為者の行為のほかにあったとしても、これを看過しがちであること」（三七頁）、③*sub* 公式は便宜的な適用を受けやすく、真実以上に条件関係を肯定しやすいこと（三九頁）、④仮定的因果関係や、択一的因果関係において

不都合な結論を導くこと(四〇頁以下、四六頁以下)、⑤ *cost* 公式は、一種の対照実験ではあるが、事実観察ではなく思考実験であって、生の現実から因果性を発見する公式ではないこと(五〇頁)が指摘されている。

(33) 林(陽)・前掲書七四頁。ただし、合法的な条件関係公式も、結果を「前—法的なもの」と捉えれば、あらゆる事情の総体を「結果」と見て、行為と「結果」の間の法則的結合が常に肯定されることになってしまいうから、「結果」は、事実状態が一定の属性を帯びるものに変化することを指標すると捉えるべきであるとされる(七一頁)。

(34) 林(陽)・前掲書八一頁。

(35) 林(陽)・前掲書九七頁。

(36) 主観説につき林(陽)・前掲書一〇七頁、客観説につき同書一〇八頁以下、折衷説につき、同書一一〇頁以下。

(37) 林(陽)・前掲書一三八頁。

(38) 林(陽)・前掲書三頁。

(39) ③について敷衍すれば、客観的帰属論は危険創出と危険実現を問題とし、危険実現については、さらに、その内容として危険増加原理、規範の保護目的理論、規範の保護範囲理論を挙げているが、①危険創出は行為不法の判断そのものに近く、著しく不明確ではないか、②危険増加原理は、「危険の増加は何らかの連関の存在を徴表している、という感覚はもつともなものであるが、それを法益の危険という一本の尺度の増減という形で問題にするのが妥当であるかには、疑問がある」、③規範の保護目的理論は、保護目的が包括的価値判断に委ねられざるを得ない場合があり、極めて不明確である、④規範の保護範囲理論は、既存の諸法理との関係で「保護範囲理論の名の下に新たに論ずることは、果たして必要であり、また従来の議論との整合性を保障する上で妥当であるかに問題がある」とされるのである。林(陽)・前掲書二〇六頁以下。

(40) 林(陽)・前掲書二二一頁。

(41) なお、小林准教授からは改説を予定されている旨をご教示いただいたが、ここでは、前掲書の重要性に鑑み、あえて、前掲書において示された見解を取り上げたものである。

(42) 小林・前掲書六〇頁。

(43) 小林・前掲書九九頁。

- (44) 小林・前掲書一四九頁。
- (45) 小林・前掲書一九〇頁。
- (46) 小林・前掲書一九九頁。このような意味での条件関係を要求することにより、「構成要件の消極的保証機能」を全うしようとするのである。「構成要件も——迷信などに囚われないという意味で——少なくとも現在の科学知識を基礎として解釈されなければならない」からである。
- (47) 小林・前掲書一九九頁以下。
- (48) 小林・前掲書二〇二頁。
- (49) 小林・前掲書二〇三頁。
- (50) なお、相当因果関係が要求される根拠を一般予防に求める見解については、「そもそも相当因果関係が要求される根拠を——それが一般予防か否かはおくとしても——処罰の目的に求めるという発想自体に疑問がある」とし、これを斥けておられる。小林・前掲書二〇六頁。
- (51) 小林・前掲書二〇八頁。その具体的な内容として、「結果に有意的な影響を与える、言い換えればそれが欠けると結果に有意的な良変更が生じるような事実」（同書二〇九頁）、「一般に可罰的評価にとって重要な違い」（介在事情が自然現象か人の行為か、後者だとして適法行為か違法行為か、後者だとして故意か過失かなど。同書二一〇頁）が挙げられている。
- (52) 小林・前掲書二一〇頁以下。
- (53) 小林・前掲書二一二頁。これに対し、いわゆる雷雨事例では、「既存の科学法則に包摂可能な、換言すれば行為から通常の因果経過を経て結果が発生したといえるような事実記述がおよそ不可能」として、合法則的条件関係が否定されるとする。同書二一三頁。
- (54) 小林・前掲書二一三頁以下。大阪南港事件についても、「たとえ当初の傷害が致命的であり、どのみちその頃死亡することも十分にあり得たとしても、第二行為者による殴打を事実記述から省略し得ない以上、合法則的条件関係を肯定することはできない」とされる。同書二一四頁注(71)（熊撃ち事件についても、同様とされる）。

なお、このような考え方に疑問を呈するものとして、曾根威彦「小林憲太郎著・因果関係と客観的帰属」ジュリス

ト二二八四号(二〇〇五年)一〇一頁がある(「刑法的評価が結果の第一行為への帰責の可否に向けられているとすれば、著者の主張とは異なり、介在事情が自然現象であるか人の故意行為であるかは直接的な意味を持ち得ず、また、第二行為が刑法的意味を持つのは、それが単独で結果を惹起し得る場合に限られることも可能であろう」とされる)。

(55) 山中敬一「わが国における客観的帰属論の展望」現代刑事法四号(一九九八年)四頁。

(56) 山中・前掲論文五頁。

(57) 山中・前掲論文五頁。

(58) 山中・前掲論文五頁以下。

(59) 山中敬一『刑法総論(第二版)』(二〇〇八年)二七九頁。

(60) 杉本一敏「二つの帰属論」刑法雑誌四九卷二二三号(二〇一〇年)一一一頁(以下、「帰属論」)。

(61) 杉本・前掲「帰属論」一一三頁。「客観的帰属論のいう『第一命題』は国民の観点から述べられた命題なのに、『第二命題』はそれを裁判官の観点にすり替え、結果犯の違法認定基準を『結果惹起』ではなく『結果惹起のリスク創出』に変えているからである」とされる。

(62) 杉本・前掲「帰属論」一一三頁以下。具体的には、「結果惹起が『自由の所産』と認められるのは……①結果惹起の物理的な回避可能性、②結果惹起の認識(故意)、③適法行為の期待可能性、⑤責任能力といった……要件が行為者に存在する場合」、行為帰属が否定される(そもそも結果惹起は行為者の行為とすら評価できない)場合は、「①結果回避が物理的に不可能だった場合、②認識なく結果惹起に至った場合」、責任帰属が否定される(行為者を非難できない)場合は、「結果惹起が、③緊急状況、④違法性の錯誤、⑤責任無能力の各状態の下でなされた場合」であるとされる。

(63) 杉本・前掲「帰属論」一一五頁。

(64) 杉本「相当因果関係と結果回避可能性(六・完)」早稲田大学大学院法研論集一〇六号(二〇〇三年)四〇九頁(以下、「相当因果関係」)。

(65) ①過失結果犯においては、行為の切り取り基準は「取締規定」、事前的設定範囲(範型)は「当該取締規定の保

護目的」②故意結果犯では、「法は、ここでは①のように取締規定が設定したストーリーではなく、行為者自身が積極的に想定するストーリーの方に着目し、これに符合する経緯を防圧するという形で法益侵害に対抗する」から、「行為の切り取り基準、事前的範囲設定（範型）は共に『行為者のストーリー』であり、③過失結果犯・故意結果犯において異例の経緯をたどって、あるいは、第三者の過失が介在して、結果が生じた場合（過失・故意結果犯の特別類型。杉本・前掲「相当因果関係（六・完）」四〇〇（二六）頁参照）には、①・②の場合と異なり、取締規定ないし行為者のストーリーは問題とならず）行為切り取り基準は「事實的危険惹起」、事前的設定範囲（範型）は「実証科学的観点からする当該危険状態の展開可能性」である、とされる。同論文四〇五（二五六）頁以下。

（66）杉本・前掲「相当因果関係（六・完）」四〇二（二五九）頁。

（67）辰井聡子『因果関係論』（二〇〇六年）。

（68）辰井聡子「因果関係論——解題と拾遺——」川端博ほか編『理論刑法学の探究・1』（二〇〇八年）一頁以下。

（69）辰井・前掲書九五頁以下。

（70）「妥当な結論を導くためには、行為と結果とのつながりを論じることとは別に、一般予防の観点から帰責を限定することが必要であるとする有力説の立場には、疑問がある」（辰井・前掲書七二頁）とし、「一般予防の観点から相当性を要求することは、理論的にも、結論的にも、不当である」とする（同書七七頁）。

（71）辰井・前掲書八五頁、九二頁、九八頁。

（72）辰井・前掲書一六一頁。

（73）辰井・前掲書一六二頁以下。

（74）辰井・前掲書二〇九頁。

（75）辰井・前掲書一二二頁。

（76）辰井・前掲書一一三頁。

（77）辰井・前掲書一一三頁以下。

（78）辰井・前掲書一一四頁。

（79）辰井・前掲書一一五頁。

- (80) 辰井・前掲書一三〇頁。
- (81) 佐伯仁志「因果関係(二)」法学教室二八七号(二〇〇四年)五〇頁。
- (82) 林(陽)・前掲書二二六頁。
- (83) 林(陽)・前掲書二三五頁。ただし、「判断者の主観から独立した、『客観的』な因果関係概念」であるともされる(同所)。
- (84) 松生光正「書評・林陽一著『刑法における因果関係理論』」現代刑事法三一号(二〇〇一年)一〇三頁。第二段階について、本文中引用の指摘のほか、介在事情が単独で結果を生じさせるような性質のものである場合に、一般的危険の概念によって帰責を制限することにつき、このような基準は、「危険性判断を含み、仮定的な事象をも考慮に入れた可能性判断を行うことになる」こと、また、介在事情への影響を問題にする際に危険性を増加させることでよいとしていることにつき、(危険増加原理に対する林(陽)教授による批判と同様に)「危険概念の不明確性・結果化の危険犯化などという問題が同じようにあてはまる」ことを指摘される。
- (85) さらに、杉本一敏「相当因果関係と結果回避可能性(三)」早稲田大学大学院法研論集一〇三号(二〇〇二年)三四三(一二〇)頁は、「因果的説明モデルに立つ客観的帰責論は、規範的な客観的帰責論を採用せず、それ自体事実的・価値中立的な外見を持った因果的説明の下で、暗黙裡に様々な規範的操作を行って因果関係を判断している」と指摘している。
- (86) 小林・前掲書二一七頁。
- (87) 曾根・前掲書評一〇一頁参照。曾根教授は、小林准教授の結果概念が「極めて価値に満ちた規範的概念」であるとされる。
- (88) 杉本・前掲「相当因果関係(六・完)」四〇三(一五八)頁以下。
- (89) 杉本・前掲「相当因果関係(六・完)」四〇三(一五八)頁参照。
- (90) 杉本・前掲「相当因果関係(六・完)」三九九(一六二)頁参照。
- (91) 辰井・前掲書一一七頁。
- (92) 辰井・前掲書一一九頁。

(93) 山中敬一『犯罪論の機能と構造』(二〇一〇年) 三九頁以下。

(94) 山口厚「因果関係(二)」刑法の争点(二〇〇七年) 二二頁以下。

(95) 同事件の事案は、大要、以下のようものである。

被告人Xが、普通乗用自動車運転中、過失により、Aが運転していた自転車に自車を衝突させてAをはね飛ばし、Aは、Xの運転する自動車の屋根にはね上げられ、意識を喪失するに至ったが、XはAを屋上に乗せていることに気づかず、そのまま自動車の運転を続けて疾走し、前記衝突地点から四キロメートル余をへだてた地点で、右自動車に同乗していたYがこれに気づき、時速約一〇キロメートルで走っている右自動車の屋上からAの身体をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路路上に転落させ、Aは、右Xの自動車車体との激突および舗装道路面または路上の物体との衝突によって、顔面、頭部の創傷、肋骨骨折その他全身にわたる多数の打撲傷を負い、右頭部の打撲に基づく脳クモ膜下出血および脳実質内出血によって死亡した。

(96) 同事件の事案は、大要、以下のようものである。

被告人は、県知事の免許を受けて柔道整復業を営む一方、風邪等の症状を訴える患者に対しては、医師の資格がないにもかかわらず反復継続して治療としての施術等を行っていた。Xは、Aから風邪ぎみであるとして診察治療を依頼され、熱が上がれば体温により雑菌を殺す効果があつて風邪は治るとの誤った考えから、熱を上げること、水分や食事を控えること、閉め切った部屋で布団をしっかり掛け汗を出すことなどを指示し、Aは、これに忠実に従ったためその病状が悪化の一途をたどり、当初三七度前後だった体温が五日目には四二度にも昇ってけいれんを起こすなどし、その時点で初めて医師に手当てを受けたものの、既に脱水症状に陥って危篤状態にあり、まもなく気管支肺炎に起因する心不全により死亡した。

(97) 同事件の事案は、大要、以下のようものである。

被告人Xは、昭和五十六年一月一五日午後八時から午後九時ごろまでの間、自己の営む三重県T町所在の飯場において、洗面器の底や皮バンドで本件被害者の頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた結果、恐怖心による心理的圧迫等によって、被害者の血圧を上昇させ、内因性高血圧性橋脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた後、同人を大阪市住之江区南港所在の建材会社の資材置場まで自動車で運搬し、右同日午後一〇時四〇分ごろ、同所に放置

して立ち去ったところ、被害者は、翌一六日未明、内因性高血圧性橋脳出血により死亡するに至った。資材置場においてうつ伏せの状態で倒れていた被害者は、その生存中、何者かによって角材でその頭頂部を数回殴打されているが、その暴行は、既に発生していた内因性高血圧性橋脳出血を拡大させ、幾分か死期を早める影響を与えるものであった。

(98) 同事件の事案は、大要、以下のようなものである。

Xら四名は、他の二名と共謀の上、被害者に対し、公園において、深夜約二時間一〇分にわたり、間断なく極めて激しい暴行を繰り返し、引き続き、マンション居室において、約四五分間、断続的に同様の暴行を加えた。被害者は、すきをみて、上記マンション居室から靴下履きのまま逃走したが、Xらに対し極度の恐怖感を抱き、逃走を開始してから約一〇分後、Xらによる追跡から逃れるため、上記マンションから約七六三メートルないし約八一〇メートル離れた高速道路に進入し、疾走してきた自動車に衝突され、後続の自動車に轢過されて、死亡した。

(99) 同事件の事案は、大要以下のようなものである。

被告人は、外数名と共謀の上、深夜、飲食店街の路上で、被害者に対し、その頭部をビール瓶で殴打したり、足蹴にしたりするなどの暴行を加えた上、共犯者の一名が底の割れたビール瓶で被害者の後頸部等を突き刺すなどし、同人に左後頸部刺創による左後頸部血管損傷等の傷害を負わせた。被害者の負った左後頸部刺創は、頸椎左後方に達し、深頸静脈、外椎骨静脈沿叢などを損傷し、多量の出血を来すものであった。被害者は、受傷後直ちに知人の運転する車で病院に赴いて受診し、翌日未明までに止血のための緊急手術を受け、術後、いったんは容体が安定し、担当医は、加療期間について、良好に経過すれば、約三週間との見通しを持ったが、その日のうちに、被害者の容体が急変し、他の病院に転院したが、事件の五日後に上記左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡した。被告人が、原審公判廷において、上記容体急変の直前、被害者が無断退院しようとして、体から治療用の管を抜くなどして暴れ、それが原因で容体が悪化したと聞いている旨述べ、被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったことが治療の効果を減殺した可能性があることが記録上否定できなかった。

(100) 同事件の事案は、大要以下のようなものである。

被告人は、二名と共謀の上、平成一六年三月六日午前三時四〇分ころ、普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不能にし同車を発進走行させた後、呼び出した知人らと合流するため、大

阪府岸和田市内の路上で停車した。その停車した地点は、車道の幅員が約七・五メートルの片側一車線のほぼ直線の見通しのよい道路上であった。上記車両が停車して数分後の同日午前三時五〇分ころ、後方から普通乗用自動車が行ってきたが、その運転者は前方不注意のために、停車中の上記車両に至近距離に至るまで気付かず、同車のほぼ真後ろから時速約六〇キロメートルでその後部に追突した。これによって同車後部のトランクは、その中央部がへこみトランク内に押し込まれていた被害者は、第二・第三頸髄挫傷の傷害を負って、間もなく同傷害により死亡した。

(101) 第三者の過失行為が介在するケースについて、小林憲太郎准教授は、「第三者の過失行為が介入した場合には、わが国の判例はほぼ常に因果関係を肯定している」としつつ、トランク監禁事件における最高裁の判断に疑問を呈している。今井猛嘉ほか『リーガルクエスト刑法総論』（二〇〇九年）八五頁（小林憲太郎）。

もっとも、トランクは、いったん追突されればその構造上、中に閉じ込められた者の生命身体に重大な危害が加わるおそれが強い場所であることを重視すれば、同事件における最高裁の判断も肯定できようか。

(102) 同事件の第一審（長野地松本支判平成一四年四月一〇日刑集五七巻七号九七三頁参照）が認定するところによれば、「本件第二現場（「マンションの一室」）は、本件高速道路の出入口……すぐ脇にあるものの、直ちに本件高速道路本線に進入できるような状態ではなく、また、周囲には、大規模商業施設である諏訪ステーションパーク、本件高速道路諏訪料金所、高速道路交通警察隊諏訪分駐隊その他多数の人家、店舗が存在していて、被告人らから暴行を受けた本件被害者が助けを求めまたは身を隠すことが可能な場所は多数あった。それに、本件第二現場付近には、本件高速道路沿いの下道（高速道路側道）を含めて、道路が縦横に走っており、本件第二現場から逃走した場合、必然的に本件事故現場に到達する道路状況ではなかった」、「本件第二現場に接する高速道路側道……と本件高速道路との間は、高さ約一メートル一二センチの金網フェンスで仕切られており、本件高速道路内への進入を困難ならしめている」とされている。

(103) 被害者の行為を利用した間接正犯の場合にも、同様に、判例上、背後者が間接正犯と認められやすくなっているのではないかと思われる。最決平成一六年一月二〇日刑集五八巻一頁一頁（自動車海中転落事件）及び同決定に関する拙稿「判批」判例評論五七〇号（二〇〇六年八月）二〇五頁以下参照。

(104) もっとも、従前からの体系を前提に、主観面と客観面を切り分けて議論する方法を、必要があれば修正する、と

いう方法でなぜいけないのか、という疑問も残る。

- (105) たとえば、安達光治「客観的帰属論——犯罪論という視点から——」川端博ほか編『理論刑法学の探究・1』(二〇〇八年) 八七頁以下は、客観的帰属論が因果関係論のみならず、正犯概念、共犯の処罰根拠論とも相互に影響し合うことを指摘する。

- (106) 司法研究報告書第六一輯第一号、司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(二〇〇九年)。

- (107) 司法研修所編・前掲書「はじめに」。

- (108) 司法研修所編・前掲書「はじめに」。

- (109) 司法研修所編・前掲書二頁。

- (110) 橋爪隆「裁判員制度のもとにおける刑法理論」研修六〇巻五号(二〇〇八年) 三頁。

- (111) 橋爪・前掲論文五頁。

- (112) 橋爪・前掲論文九頁。

- (113) 拙稿「刑法学と刑事訴訟法学の交錯、あるいは、刑法学及び刑事訴訟法学を取り巻くもの」法律時報八一巻六号(二〇〇九年) 八九頁以下参照。

- (114) 橋爪・前掲論文五頁。

- (115) 橋爪・前掲論文九頁。

- (116) 拙稿「判批」判例評論六一二号(二〇一〇年) 一八三頁以下。

- (117) 司法研修所編『共犯者の供述の信用性』(一九九六年) 一一頁以下。

- (118) 小島裕史「因果関係」(小林Ⅱ香城)『刑事事実認定(上)』(一九九二年) 二二一頁。

- (119) 小林・前掲書一四九頁。

- (120) 辰井・前掲書一頁。さらに、同書六七頁以下参照。

- (121) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』(一九九五年) 七九頁。

- (122) 辰井・前掲書二頁。同書において本文掲記のような評価の対象とされているのは、井田・前掲書八〇頁、山口・前掲書三〇頁である。ただし、一般予防論によって相当因果関係論を基礎づけようとする見解も少なくなかった(辰

- 井・前掲書六八頁以下参照) ことには留意すべきである。
- (123) 島田聡一郎「因果関係・客観的帰属論の新展開」日本刑法学会第八八回大会レジュメ集(二〇一〇年)二四頁。
- (124) 辰井・前掲書。
- (125) 辰井・前掲論文四一頁以下。
- (126) 辰井・前掲論文四一頁以下。
- (127) 橋爪・前掲論文九頁。