HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	因果関係と客観的帰属（上）
著者	吉田，敏雄；YOSHIDA，Toshio
引用	北海学園大学学園論集(145)：111-139
発行日	2010-09-25

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

因果関係と客観的帰属（上）

吉　田　敏　雄

はじめに

構成要件該当行為と時間的・空間的に分離できる不法結果の発生を要する犯罪にあっては，この結果が発生したこと，そして，この結果が行為者に客観的に帰属できる場合に既遂が成立する。結果帰属の基礎にあるのは，先ず，構成要件該当行為と不法結果との間の因果関係である。特定の結果をある人の仕業と見ることができるのは，当該結果の発生がその人の行為に帰することができなければならないからである。しかし，因果関係だけが結果を帰属させる要件というわけではない。規範的観点から，構成要件の実現は限定される必要がある。構成要件的結果の帰属を検証するためには，構成要件的行為と結果の発生との間の因果関係の存否の問題と規範的観点からの結果の帰属の問題は区別されなければならない。

因果関係の理論の一つに，結果の条件をすべて等価値と見る**条件説**ないし**等価値説**がある。それによれば，当該具体的な行為がなかったなら，当該具体的形状の結果は発生しなかったであろうという条件公式にしたがって，現実の因果経路と仮定的因果経路との比較がなされ，具体的結果が行為者の行為がなくとも発生したか否かが問われる。しかし，ある特定行為が具体的結果を惹起したか否かを問う前提には，行為と結果の間の一般的法則が知られていなければならない。因果関係の存否の判断は具体的因果経路を一般的法則に包摂する過程を必要とする。条件説は「仮定的因果関係」や「競合的因果関係」と呼ばれる場合でもうまく機能しない。

そこで，行為と具体的結果との間の自然法則的連関の存否が決定的に重要であることが認識されるようになった。構成要件該当結果がある行為に後続し，この行為と自然法則的に結びついている場合に，当該行為と当該結果の間に因果関係を認める**合法則的条件論**が普及することとなった。これによれば，個別事例の応用可能な自然科学的因果法則（一般的因果関係）と具体的事態をこの因果法則に包摂する過程（具体的因果関係）が峻別される。裁判官といえども自由心証主義により一般的因果関係を定立することはできない。しかし，具体的因果関係の認定に当たっては，裁判官の自由心証主義の働く余地はある。

負責の範囲を因果関係を基礎として，さらに，責任の領域で限定する試みもなされてきた。しかし，この試みは成功しなかった。先ず，そもそも刑法規範は人の行為を禁止したり，命令したりするところにあるのだが，構成要件的不法結果を惹起したということだけでは，規範に違反したとはいえないからである。次に，構成要件的不法というのが構成要件該当の不法を惹起したというところに尽くされるなら，客観的構成要件要素の認識・意欲があれば，責任要素としての故意が認められる。しかし，そうなると，**危険減少**の場合，甲は乙が丙に致命傷になりかねない一撃を頭に加えようとしているのを目撃し，乙の行為を完全に阻止できたにもかかわらずそうせず，乙の打撃を丙の肩にそらせたという場合，甲も故意で丙の傷害を惹起したことになる。このことからも，条件説に基づく負責の範囲を構成要件の段階でさらに限定する必要性が認識されるようになった。

この要請に応じたのが**相当因果関係説**である。これによれば，一般的生活経験上，この種の結果を惹起するのに適さない条件はすべて結果帰属の基礎とはなりえない。異常で非蓋然的連鎖に因って構成要件該当の不法を招来する非類型的因果経路は既に構成要件該当性の段階で排除される。たしかに，このような構成要件の段階で負責を限定する試みは肯定的に評価されるべきである。しかし，上述の危険減少の事例では，相当性連関は否定されず，故意責任が問われることになる点に問題がある。さらに，一般的生活経験という規準自体が不明確なため，そこから一義的結論が導かれえないところに問題がある。因果経路が一般的生活経験内にある場合であっても，結果を客観的に帰属させるべきか否かという規範的問題がさらに残る。この規範的問題を論じたのが**重要性説**である。それによれば，結果の帰属には，経験・蓋然性判断と並んで，特別構成要件の意味と目的，不法論の一般的原則が規準となる。この試みも肯定的評価に値するが，それ以上の精緻な理論展開は見られなかった。しかし，重要性説が後に**客観的帰属論**の発展に繋がったのである。

第一章は，上記の理論展開をやや詳細に論究するとともに，我が国の判例の動向を概観する。ついで，第二章は構成要件該当性を実質的に限定する実質的不法帰属としての客観的帰属を論究する。

第一章　因 果 関 係

１．因果関係の意義

ａ）因果関係の機能

住居侵入罪や偽証罪等のような単純行為犯とは異なり，結果犯（観念上，行為者の行為から時間，空間によって区別可能な結果の発生を要求する犯罪）の構成要件の基本的問題の一つは行為が刑法上の結果を招来しているのか否か，如何なる範囲でそうなのかということである。行為と

結果の間に刑法上重要な連関の存否が問題になる。現代刑法理論学は**自然主義的結果負責**と**規範的結果負責**を区別する。因果関係は自然主義的負責に関わる。因果関係は負責を基礎付ける，つまり，結果不法を規範的に検討する上での礎石となる。これに対して，規範的結果負責は実質的不法帰属にかかわる(1)。

刑法典には因果関係の総則的明文規定はない。しかし，過失犯規定にはっきりと見られるように（刑法第二〇九条「より」。刑法第二一〇条「より」。刑法第二一一条「よって」），行為と結果の間に因果関係の存在することが前提とされている。因果関係は結果犯の構成要件要素であるが，問題は，行為と結果の間の連関がどのような性質のものでなければならないかという点にある。

ｂ）実在の因果関係と仮定的因果関係

自然科学の視点からは，外部世界で認定できる，積極的条件連関が存在するか否かに応じて，因果関係の存在と因果関係の欠如に分けることができる。外部に向けたエネルギー投入が作用すると，そこから生ずる結果との結びつきも相応の因果法則によって直接判断されうる。因果関係は，行為と結果の間の単なる観念的・論理的連関ではない。この現実の存在範疇としての因果関係が作為犯の特徴である。結果は効果を及ぼす惹起行為によって生ずる(2)。

しかし，刑法は惹起行為が欠如していても因果連関を前提としうる。不作為犯では，存在範疇としての因果関係を検証しても，現実の惹起行為が実際には存在しないため，「無から無は生じない」という簡潔な否定的結論に至る。それにもかかわらず，こういった事情にあっても，行為と結果の間の社会的，規範的相関関係は可能である。もとより，その認定のためには，存在範疇を去らねばならない。行為と結果の間の現実の連関が欠如していることは，行為者がしなかった行為をすれば結果を回避できたという仮定で置き換えられる（擬似因果関係）。この点で，自然法則の連関が間接的ではあるが引き続き因果連関の尺度として役立つ。自然法則の連関が予測判断に流れ込んでくる。この点で，経験を基礎にした法学的範疇としての因果関係ということもできる。仮定的因果関係は常に観念上の因果関係である(3)。

２．因果関係理論

ａ）個別化説

行為と結果の間の因果的連関の問題は刑法的性質を有するだけでなく，認識論的性質を有しているという基本思想から，哲学的意味での原因と因果関係のための（なんなる）諸条件の間の区別を抉り出す試みが為された。すべての条件が結果の発生に等しく原因（あるいはそれらのうちいくつかが原因）と見られうるのか，あるいは，一定の性質を有する条件だけが原因と見られるうるのかが問題となった。かなり長い間，一つの原因だけが原因と見るべきこと，原因は一般的

にではなく，それぞれ具体的事案に関連してのみ探求されうるとの見解が支配的となった[4]。

原因を「消極的諸条件に対する積極的諸条件の優位を生じさせる人の行為」に求める優位条件説[5]，結果に対し時間的に最後にある条件（letzte Bedingung）に求める最終条件説[6]，結果に対する最も効果的な条件（wirksamste Bedingung）に求める最適効果条件説[7]，結果の発生を形成させた力（bildende Kraft）に求める形成力説[8]が主張された。

しかし，これらの説には，経験的因果関係の範疇内でさらに因果関係の諸要素によって区別することは論理的にできないという批判が向けられた。ある行為は結果に対して原因であるか，原因でないか，そのどちらかでしかありえず，ある行為の原因力に大小があるわけではないと。結局，個別化説は「健全な人間悟性への訴え」[9]以上のものではなかったのである[10]。その後，専ら一般化考察によってしか満足のいく結論は得られないという見解が支配的となった。原因をたった一つの条件に限定するのではなく，一般的に，すべての条件が等しく原因と見られるに至ったのである[11]。

b）条件説（等価説）

一般化因果関係論においても，何時，結果に対する自然科学的条件が存在するのかの認定が必要となるが，これについては二つの方法が考案された。その一は条件説であり，その二は合法則的条件説である。

aa）作為犯における条件説

aaa）機能　因果連関は伝統的に条件説（Bedingungstheorie. 等価説とも呼ばれる Äquivalenztheorie.）[12]によって認定される。一般化する，自然主義・記述的方法が適用される。ある結果の原因となるのは，その結果もその具体的形態において消滅するということなしには，取り去って考えることのできないすべての条件である。この公式の適用に当たっては，考察対象の行為が消去されるので，この検証方法は消去手続又は消去方法と呼ばれる。実在の因果過程と，原因か否かについて検証されるべき行為が無かった場合の仮定的経過とが比較される。具体的結果が当該行為が無かった場合には生じなかったいえるとき，当該行為は原因であり，逆の場合は原因でない[13]。

bbb）原理

(1)　具体的結果発生

条件公式は，その適用にあって，もともと結果それ自体の発生を考慮したのであるが，そうすると，例えば，甲が乙に殺意をもって刺し殺したが，実は，乙には持病があって早晩死ぬ運命に

あったという場合，甲と行為と乙の死の間に因果関係が無いことになる。したがって，今日，条件公式は修正を加えられている。すなわち，行為の原因性は常に事象のあらゆる事情によって個別化された結果と関係しなければならない(「具体的形態における結果」)。具体化には，時間，場所，被害者ないし行為の標的，実行態様等の特定が必要である。例えば，夕食時に青酸カリを盛られて循環機能不全になり二〇一〇年六月一日に札幌で発生した死[14]。

⑵　実在の因果過程

作為犯では，実際に結果を招来した因果過程だけが結果の原因となる(実在の因果関係)。これに対応して，こういった因果連鎖に組み込まれ，この点で結果発生への共条件となった原因ないし行為だけが注視に値する。もはや観念上でしか結果と結びつかない条件は，注視に値しない予備原因ないし断絶された，もはや仮定的にしか進行しない因果関係として排除される。それ故，結果の発生を早めることも原因となるのは，これによって一つの別の具体的な，時間的に早まった結果発生がもたらされたからである。したがって，その結果はどっちみち後に発生しただろうとか他の態様で発生しただろうという行為者の抗弁は無意味である。同様に，効果を生じた因果連鎖の作動起源ないし時間にも注視する必要はない。決定的なのは，因果連鎖の結末，具体的結果である[15]。

例えば，車道に倒れている歩行者を乗用車ではね，殺す者は，被害者が既にその前に車道に転倒したときに致命傷を負っていたとしても，原因設定者である。すなわち，因果関係について，轢かれた者がそもそもないし何らかの態様で死そのものを免れなかったか（例えば，後に効果の出る転倒の際の負傷が原因の死）否かという問題設定をしてはならない。むしろ決定的なのは，具体的死，つまり，轢殺が，乗用車の運転者の行為を消去して考えたときに，消滅するか否かである。こういった思考からは，乗用車で轢いたことが死の原因となっていることに問題はない。死病患者を早めに殺すという場合も，後の殺害行為ではなく，早められた，具体的な殺害行為が原因となる[16]。

作為犯においても仮定的因果関係がまったく意味を有しないというわけではない。結果の発生への因果関係が進行中，結果の発生を阻止する原因を排除するような作為の因果性の判断に当たっては，仮定的因果関係を考慮せざるを得ない。例えば，甲が救助目的で湖で溺れている乙の方向に角材を投げ込んだが，湖で泳いでいた丙が乙は溺れた振りをして遊んでいるものと誤解して角材を乙への方向から逸らしたという場合，丙の行為を消去すれば乙の死の発生は避けられたとは云えない。しかし，丙の角材を逸らす作為は，溺れている乙が角材を掴まえることができ，助かったであろうと云える場合，乙の死の原因と云える[17]。この因果関係は構造的には不真正不作為犯の仮定的因果関係に似ている[18]。

(3)　あらゆる条件の形式的等価値性

等価値説は結果発生に効果のあった，因果連鎖に組み込まれた様々な行為の間に序列をつけない。具体的結果と連関のあるすべての条件が結果の論理的原因であり（Conditio-sine-qua-non-Formel. 必須条件公式と呼ばれる），それ故，原因はすべて形式的に等価値（aequum valere）である。ここに等価説の名称が由来する。

それ故，結果の発生が被害者の異常体質（例えば，血友病者）によって容易になったのか否か，その他，異常な因果経路（例えば，交通事故の被害者が収容された病院で焼死する）に本づいていたのか否かは因果関係には重要な意味を有しない。特に，因果連関は被害者の不適切行為（例えば，軽傷の被害者が治療のため神社境内の「ご神水」を傷口に浸したところ，破傷風に罹り死亡する）や第三者の介入行為（例えば，交通事故の被害者が収容された病院で医療過誤で死亡する）によって中断されることはない。

例えば，甲が至近距離から丙の胸を銃で撃ち，乙が喉をごろごろ鳴らしている丙に止めの一発を撃った場合，甲も乙も殺人既遂罪に問擬される。甲の一撃によって乙の止めの一発が誘引された。したがって，甲も丙の具体的死を惹起したのである。つまり，甲の条件設定は結果の発生時点まで続いていたのである[19]。

因果関係の中断という法形象が主張されたこともあった。先行した行為が，その後に行なわれた他人の行為（第三者の行為や被害者の行為）と条件連関にあるとしても，後の行為の持つ結果発生への社会的意味故に，先行行為の原因作用は消滅させられる，つまり，断絶されるという理論である。しかし，先行行為もその後の行為も全体として因果連関を生じさせているのであるから，今日，因果関係中断論は廃れた理論となった[20]。

ccc）条件説の問題点

(1)　負責範囲

等価説の形式的・自然主義的因果原理によれば，負責範囲が無限に広くなり（regressus　ad infinitum），この原理は実質的に非難に値する不法という領域を超え，刑法規範の予防任務を超える。殺人犯人の両親も祖父母も殺人被害者の死の原因を設定したことになる[21]。

もっとも，条件説に向けられたこの常套的批判はそれほど意味を有しない。因果関係だけが客観的構成要件該当性を判断するのではないからである。規範の犯罪定型的社会的撹乱価値に達しない行為を不法からはずすこと，刑法規範を目的論的に縮減することが実質的不法帰属の任務なのである。

⑵　条件説と自然科学的法則の関係

等価説の上述の欠陥は，形式的，事後的・仮定的消去手続から生ずる。かかる方法は実際の自然科学的因果連関を取り上げているのではなく（例えば，他人の頭への一撃がその人の死を惹起したか？），形式論理的に，実際の事象と仮定的事象の比較から実在の作用行為の因果関係を推論するのである（例えば，一撃がなければ被害者はまだ生きていたであろうから，その一撃が原因である）。したがって，行為と結果の間の積極的，自然科学的連関の存否にかかわる実質的因果関係の問題が無視されている。ある行為が原因であるのは，それが必須条件であるときだが，しかし，ある行為が必須条件であるか否かは等価説では答えられない。「原因と結果の間に因果連関が存在するということが既に分かっている場合にだけ，この原因がなければ結果も発生しなかっただろうといえる。これに対して，原因の作用態様が分かっていない場合，『消去して考えても』原因が影響を及ぼしたのか否かは分からない」[22]。

さらに，等価説によれば，原因というのは結果を招来したすべての条件の総体にあるのではなく，個々の条件にある。個々の条件が他の多くの諸条件と共同してはじめて結果が発生した場合でもそうである。等価説は個別の部分原因を独立の原因として扱う。したがって，条件公式は，ある結果を常に唯一つの行為の作用としてのみ検証し（この行為が行なわれなかったら，どうなっているだろう），したがって，他の出来事も行為に影響を及ぼしうる場合には，的外れな結論を導かざるを得ないという欠点がある。修正された公式ですら，結果が複数の，相互に独立した行為によって影響を受けるとか（**競合的因果関係**）（後掲），ある行為が，他の同じ結果とは独立して同じ時間に直接的，作用連関において招来しただろう場合（**狭義の仮定的因果関係**）（後掲）には役立たない。こういった場合，条件公式によると，因果関係は常に否定せざるを得ない。この場合，合法則的条件説に頼らざるを得ないのである[23]。

bb）不真正不作為犯における条件説

等価説は不作為犯にも妥当する。但し，自然法則的連関の欠如は予測（仮定的因果関係）によって置き換えられる。作為犯の場合における操作とは逆に，為されなかった行為が付け加えられ，それから，当該行為の非着手が具体的形態の結果の発生に条件となっている（conditio sine qua non）か否かが問われる。結果が確実性と境を接する蓋然性をもって消滅しただろうといえる場合，因果連関が存在する。

仮定的因果関係は観念上の因果関係であり，擬似因果関係とも呼ばれる[24]。予測判断に当たって間接的に自然法則連関が考慮されるが，そのことで実在の因果関係が問題となっているわけではない。仮定的条件と結果の間に直接の自然法則的連関は存在しない。

等価説による仮定的因果関係の認定においても，既に作為犯で示された消去手続の弱点が現れる。それ故，仮定的因果関係の認定においても合法則的条件説に頼らざるを得ない[25]。

3．合法則的条件説

a）機能

aa）総説　具体的形態の行為が無かったなら具体的結果の発生は無かったか否かという問題設定をする条件公式が必ずしも機能しないということが確認された以上，因果関係の理論としてこれに依拠することはできない。行為の条件としての性質を備えているか否かの判断に当たって，当該行為が自然法則に基づくと結果を実際に惹起したのか否かという認定が決定的に重要である。一九三〇年代初頭に公刊されたエンギッシュの論文に遡る合法則的条件説[26]は，実体的自然主義的因果関係理論として，原因と作用を自然法則の経験認識に基づき認定する。自然法則によって，具体的結果がある特定の行為の作用であると説明できるかが検証されるのである。すなわち，行為に続いて，これと合法則的に結合する，時間的に後続した外界の変化が生じたのか否かが問われる（合法則的条件の公式）。その点で，因果関係は上位命題として既知の因果法則ないし確実な経験認識を前提とする。したがって，専門家の専門的知識に基づく判断が重要となる[27]。

合法則的条件はすべての特殊な状況において有用な結論をもたらす。複数の相互に独立した原因が働いている場合（競合的因果関係）（後掲），個々の原因の具体的結果に対する因果関係が肯定されうるのは，それぞれに自然法則の連関が存在するからである[28]。

bb）上位命題としての自然法則

自然法則的因果関係の存否を認定する上で前提となるのが，対応の上位命題としての因果法則が自然科学によって展開されているということである。これは因果関係の認定の構成的要素として法命題になる（**一般的因果関係**とも呼ばれる）。こういった自然法則の存在は，自然科学者の間で一般に認められている場合，つまり，真剣に受け止められるべき疑問がない場合に限定される。自然法則的因果関係は裁判官の自由心証主義の対象とはなりえないのであって，自然科学的根拠からしか疑いをさしはさむことができない。具体的事案では，上位命題を具体的事案に適用できるかが検証されるべきこととなる。これは事実問題である（**具体的因果関係**とも呼ばれる）[29]。具体的事案の事実証明が因果関係の証明に十分であるか否かは事実問題である。

物質の詳細な機序が医学的に解明されていなくても，統計学的手法により法則性の存在が認定される因果関係が疫学的因果関係と呼ばれる。疫学とは，人間集団を対象として人間の健康及びその異常の原因を宿主，病因，環境の方面から包括的に考究し，健康増進と疾病予防を図る学問であり，医学の一分科として位置づけられている。疫学的因果関係は次の四条件を満たしておれ

ば，認められる。①原因とされるべき因子が発病の一定期間前に作用すること，②その因子の作用する程度が高まるほど，その発病の罹患率が高まること，③その因子の分布消長の観点から，疫学的に観察された流行の特性が矛盾なく説明されること，④その因子の作用機序が生物学的に矛盾なく説明可能であること(30)。もっとも，病気の予防を重視する疫学という学問性質上，疫学的因果関係の認定に当たって，疑わしきは原因と推定する可能性も払拭できないので，刑事事件におけるその適用には慎重な吟味を要する(31)。

自然法則が存在しないのは，特定の化学物質の反応や長期効果，あるいは，一般に，有害物質の効果が未知であるとか確実には分かっていない場合であって，この場合，上位命題が存在しないから，因果関係は法的理由から消滅する(32)。

自然法則(例えば，一定量の青酸カリの致死作用)，つまり，上位命題が存在しても，その具体的適用にあって問題の生ずることが多々ある。毒物の効果で死亡したのか，その他の原因で死亡したのか判然としない場合があり，その判定には専門家の鑑定が必要となる。死因不明のときは，刑事訴訟の「疑わしきは被告人の利益に」の原則が適用される。これに対して，鑑定の基礎となっている事実だが，しかし，必ずしも自然科学的には証明できない事実は裁判官の自由心証主義に服する。例えば，裁判官は，その他の証拠に基づき，犯行時刻，死亡時刻に関して，専門家の鑑定とは異なる事実を下せる(33)。

製造物が健康被害をもたらしたが，その如何なる物質が当該健康被害の原因となっているのか不明という場合，自然法則的因果連関が詳細に解明されていない，あるいは，解明できない場合であっても，一般的因果関係を認めたドイツ連邦通常裁判所の判例がある。「皮革製品用噴霧器事件」(34) では，「本件においては，その原因となる物質の探知，その化学的組成の認識，及びその毒物学上の作用方法の把握は重要でない。法的に誤りのない方法により，製品の ── 詳細には解明されないにしても ── 含有物の性質が被害をもたらす原因となっていることが認定されれば，因果連関を証明するために，さらに何故この性質が被害を惹起しえたのか，すなわち，自然科学的分析及び認識によれば，結局何がその原因だったのかが認定されることは必要でない。もっとも，このような認定が不可能な場合には，考慮に入れられるあらゆる他の原因が法的に誤りのない証拠評価に基づいて排除されうるのでなければならない」(35)。

しかし，連邦通常裁判所は「木材防腐剤事件」(36) において更に一歩進めた。「自然科学者の間で被害者が本件で晒された毒がおよそ，そしてどのような方法で健康侵害を惹起するのかについて一致が存在しない場合ですら，事実審裁判官はすべての重要な間接証拠及び学問的見解に基づいて，法的過誤なく，一定の事例における木材防腐剤の放散が健康侵害をもたらしたとの確信に到

達しうる。木材防腐剤との接触と疾病との間の因果連関は木材含有物質の人間の器官への作用方法が証明されるか，他のありうるすべての疾病原因が数え上げられ，排除されることによってしか証明できないとうわけでは決してない。むしろ，他の原因の排除は ── それらの完全な検討がなくても ── 自然科学的知見及び他の間接事実の全体評価により，木材防腐剤の ── 少なくとも ── 共同惹起が疑いなく認定されることによっても為されうる」。しかし，本判決には論理的矛盾のあることが指摘されている。すなわち，なるほど，他のありうる疾病原因が考慮されうるとしながら，しかし，実際にはそれらが挙げられず，検討されないとなると，一体どうやって他のありうる疾病原因が排除され得るのだろうかと(37)。

b）等価説との関係

合法則的条件説は実質的には常に等価説の基礎にある。等価説は事物論理的には合法則条件説を前提としている。それ故，等価説と合法則的条件説は単一の検証方法として結合していると云える(38)。したがって，消去手続は完全に放棄されるのではなく，道具的補助手段の機能として合法則的条件説と両立しうる。この手段によって，普通の問題のない事例では，条件を因果結合へ論理的に組み込むことの可否が速やかに得られる。しかし，疑問がある場合には，因果連関は自然法則条件に基づいて認定されるべきである(39)。

作為犯では，作為が時間的に後続する具体的結果と因果関係にあるのは，作為が結果と既知の自然法則の経験認識によれば合法則的連関にあるときである。合法則的条件説も等価説と同じ結論を有する。それ故，個別的，具体的形態における結果発生とあらゆる条件の形式的等価に固執すべきである。もっとも，条件はすべて実体的，自然法則の規準によって判断される(40)。

不作為犯においては，合法則的条件公式は仮定的因果関係検証においても消去手続に変わって等価説に組み込まれるべきである。すなわち，ある不作為が具体的形態におけるある結果と因果関係にあるのは，必要だった行為を付け加えて考えると，確実性に境を接する蓋然性をもって外界の変化が生じたと云え，この変化が，付加された行為と，並びに，付加された行為だけであるいは他の行為と一緒になって具体的結果発生を阻止したと云えるように相互に合法則的に結びついていた場合である(41)。

c）限界

合法則的条件説も等価説と同じく既知の自然法則の経験認識によって限定される。確実な認識といえないことを具体的事案において因果関係の認定のために利用することはできない。このことは，合法則的条件説の弱点を示しているのではなく，人間の経験認識の限界を示しているのである(42)。

４．特別の状況

ａ）競合的因果関係

競合的因果関係（Konkurrierende Kausalität. 二重因果関係とも呼ばれる。Doppelkausalität）では，複数の原因が同時に且つ相互独立に結果を招来し，原因のそれぞれがそれだけでも結果を招来したといえる場合である。各原因は，それだけで結果招来への十分な作用を有しているので，結果発生において相互に競合している。それ故，この名称が与えられた。この名称は累積的因果関係（Kummulative Kausalität）という名称よりは正確である。累積的因果関係では，結果発生のためには複数の前提要件が結びつかねばならない場合を想定するのが一般だからである(43)。

競合的因果関係は，伝統的な条件公式ではうまく説明できないので，重要な意味を持つことになった。例えば，甲と乙が相互独立して丙の飲み物にそれぞれ致死量に足る十分な毒物を盛る。丙はこれを飲んで死亡する。甲の毒も乙の毒も効果を現している限り，甲の行為であれ乙の行為であれ消去して考えても，具体的形態の結果が消滅するということはない。そうすると，等価説によると，甲も乙も丙の死因となる毒物を盛っているのに，丙は原因がなく死亡したことになる(44)。しかし，こういった場合，合法則的条件説によれば，甲も乙も殺人既遂罪に問われる。甲と乙それぞれの自然法則的因果関係は，それぞれ単独でも丙の死をもたらしただろうと云えるからといって，消滅するものではないからである。但し，乙の毒物が効果を現す前に，甲の毒物が乙の死を惹起したという場合，乙には殺人未遂しか問えない。甲と乙のどちらかの毒物の効果で丙が死亡したが，どちらの毒物かが特定できないとき，「疑わしきは被告人の利益に」により，甲も乙も未遂にしか問えない(45)。

ｂ）仮定的因果関係

実際に具体的結果の発生に効果のなかった行為について，この結果発生に効果を及ぼしえたと云えるとき，仮定的因果関係（Hypothetische Kausalität）という表現が用いられる。作為犯の因果関係において重要なのは実際に効果を現した原因だけである。仮定的因果経路はすべて具体的結果との因果関係が否定される。例えば，諜報機関員の甲は追跡していた乙を飛行場で見つけその場で射殺したが，乙の搭乗する予定だった飛行機が離陸後海上に墜落して乗客・乗員全員が死亡したという場合，甲が撃たなくてもどの道乙は死亡したという仮定は因果関係の存否の判断にあたっては考慮されない。

結果を現実に招来した行為が実際には行なわれなかったとすれば，他の条件が同じ結果を同じ時間，同じ態様で惹起しただろうと云える場合，これは**狭義の仮定的因果関係**と呼ばれる。作為犯では，実際に結果にいたる因果系列だけが注視に値する。他の因果系列は他の因果系列によって断絶され，仮定的因果関係になる（予備原因）。仮定的因果関係によって未遂処罰だけが可能で

ある[46]。

例えば，甲がその弟乙に，浴槽脇にある通電中の反射式電気ストーヴを浴槽内に突き落として，風呂に入っている父親丙を驚かすつもりだと話し，現に実行に移そうとした瞬間，乙が甲の手を払いのけ，同時に，当該電気ストーヴを浴槽に突き落とし，その結果，丙は突入電流で死亡したという場合，甲は結果の発生と仮定的因果関係にあるに過ぎない[47]。

時間的接着した二つの行為があり，最初に設定された原因も，後に設定された原因によって実際に惹起された結果を，ほぼ同じ時間，同じ態様で惹起しただろうといえる場合も，前者が仮定的因果関係である。完全に重なれば競合的因果関係の問題になる。

ｃ）断絶されたないし断絶する因果関係

断絶されたないし断絶する因果関係（Abgebrochene bzw Abbrechende Kausalität）という概念は複数の相互に独立する因果連鎖が重なる際の作用を云う。結果に実際に作用する条件が，結果の発生をもたらしたであろう他の条件を失効させる場合，前者の条件だけが結果発生の原因である。前者の条件は断絶する因果関係と呼ばれ（**超過的因果連鎖**とも呼ばれる。Überholende Kausalkette)，後者の条件は断絶された因果関係と呼ばれる。断絶する因果関係は現実の因果関係として重要であるが，断絶された因果関係は仮定的にしか結果と結びつかない出来事として重要でない[48]。

例えば，甲はその婚約者の丙及び乙に騙されていることを聞き知り，丙に遅効性だが，確実に致死に至る毒物を盛ったところ，毒物が効き始める前に，乙が丙を射殺したという場合，乙の行為が甲が作動させた因果連鎖を無効にした，つまり，「断絶した」のである。したがって，乙は殺人既遂罪に問われるが，甲は殺人未遂罪に問われるに過ぎない[49]。

こういった場合に常に検証されるべきことは，断絶する因果関係が実際に断絶された因果連鎖と独立に効果を及ぼしたのか否かであって，これが否定された場合には，断絶された因果関係ではなく，加算的因果関係が存在する。例えば，毒を盛られた被害者が痛みを覚え始めたので医師に見てもらおうと思い，病院へ行く途中，射殺されたという場合，両方の原因があって初めて因果連関を招来しているのであり，したがって，毒も結果に対して効果を及ぼしている[50]。甲が殺害の意図で丙の茶碗に致死量の毒を盛り，その効果が現れる前に甲の行為を知った乙が，自分の方が丙を早く殺したかったので，丙を射殺したという場合も同様に，甲の行為と丙の死の間には因果関係がある[51]。

甲が殺害の意図で丙の茶碗に致死量の毒を盛り，それと知らずそれを飲んだ丙は身を守ることのできない，あるいは，逃げることのできない状態になっていたところ，乙が丙を射殺したという場合は，甲の行為は乙の行為と共に発生した結果との間に因果関係が存在する(52)。

d）加算的ないし累積（重畳）的因果関係

加算的ないし累積（重畳）的因果関係（Additive bzw Kumulative Kausakität）においては，効果のあった因果連鎖において，すべての条件が必要的に結果の発生に共同作用（加算）ないし累積しなければならない。各条件が相互補充・条件付けの関係にある。それ故，どの条件も因果連鎖の必要的構成要素であり，結果の原因となっている(53)。

加算的因果関係は，複数の質的に同種の原因が結果発生に対して量的に共同作用しなければならないという特殊の場合にも認められる。これに対して，各原因がそれだけで既に十分なとき，競合的因果関係が存在する(54)。

例えば，被害者に甲，乙及び丙三人が順にしかし相互に独立して自分の分だけでは致死量に足りない毒物（例えば，青酸カリ）を盛り，それらが合わさって致死量になった場合，三人の寄与分が加算的に結果の発生に繋がったと云える。甲と乙の毒物の量だけで十分であっても，丙が被害者の死の発生を早めた場合，この早まった死の発生に対して，甲，乙及び丙の分量が「加算的に」作用しており，したがって，原因となったといえる。しかし，結果の発生が丙の分量によって早まらなかったという場合でも，因果関係が認められる場合がありうる。すなわち，自然法則の連関においては結果発生に至る正確な過程が注視されるべきである。毒物を投与されたとき，血液に致死量以上の毒物が胃の粘膜を通して吸収されることによって，被害者の死が発生する。この場合の致死量には少なくとも最後に投与された丙の毒物も含まれている。そうすると，丙の分量は，自然法則的には，甲と乙の分量と結合して，全体として作用する条件連関にある。丙の毒物が作用しない場合というのは，被害者がその死に至るまで甲，乙の毒物しか吸収しなかった場合に限られる(55)。

加算的因果関係は環境刑法の分野で理論的にも実践的にも問題となることが多い。複数の行為者がそれぞれの行為で共同作用するとか，同一の行為者が複数の同種の行為で結果を招来する場合には特別の問題は生じない。因果連関は存在する。加算的共同作用の典型例は，それ自体は無害な諸物質の特殊反応から環境破壊が生ずるという相乗作用の因果関係である。この考慮は基本的にはいわゆる最小限の因果関係（minimale Kausalität），つまり，結果が無数の，それぞれまったく些細な（最小限の）諸条件によって招来される場合にも妥当する。それぞれの最低原因は因果連関を基礎付ける。ほとんどの「最小限因果関係」は，自然法則的条件連関が認められるもの

の，行為に社会的に不相当な危険が欠如する，したがって，行為不法が欠如するため，不可罰である[56]。

加算的共同作用の例として近時問題となっているのが集団決定である。ある会議体で圧倒的多数で違法な決議がなされたとき(例えば，健康障害の危険のある製品販売の決定)，等価説によれば，賛成票を投じた誰もが自分が賛成票を投じなかったとしても投票結果はかわらなかったと主張して，結果の発生との因果関係を否定できる。しかし，合法則的条件説によれば，投票者各人の票は，違法な決議を成立させるのに十分な条件の必要構成要素となっている，つまり，違法な決議の成立に必要な他の票とともに結果発生のための十分な条件を設定している[57]。

ｅ）超過的（凌駕的）因果関係

超過的（追い越すないし凌駕的）因果関係（Überholende Kausalität）とは，後の行為が先行する行為とは独立に結果を招来する場合，例えば，甲の盛った遅効性の毒物が被害者に効果を現す前に，乙が当該被害者を射殺する場合のことを云う。因果関係においては，原因が設定された時点が重要なのではない。超過的因果関係は現実に作用したのであり，そのことが重要である。超過的因果関係は断絶する因果関係である。これに対して，超過された因果連鎖は失効させられた（断絶された因果関係）のであり，仮定的因果関係として重要でない[58]。

ｆ）択一的因果関係

択一的因果関係というのは，一定の人々の間に行為者がいるが，誰が具体的行為者なのか不明といった場合のことを云う。ここでは，刑事訴訟法の「疑わしきは被告人の利益に」の原則が妥当する。疑わしい者の誰もが行為者と見られてはならない[59]。しかし，刑法第207条（同時傷害の特則）は，二人以上の者が，同時犯として，人を傷害した場合，「それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず，又はその傷害を生じさせた者を知ることができないとき」，傷害罪の共同正犯として扱うと定め，検察官の立証責任を軽減している。しかし，傷が一つであるのに，それに関係した二人以上の人を「共同正犯」とすることで，それらの人全部をこの傷害について罰するのは，本当に傷をつけた以外の人は「無実の罪」を負わせられることになり，これは「責任主義」に反する[60]。

５．古い因果関係論

古い因果関係論に共通なのは，因果関係を基本的に自然主義的観点ばかりでなく，規範的観点から，結果発生に対する寄与度による区別も検証するところにある。古い因果関係論は，歴史的には，等価説によって無限に広がる構成要件を限定することに役立った。ドイツ語圏刑法学では，その実質的に正当な関心は因果関係論としては貫徹されなかったが，しかし，客観的帰属論に吸

収されたのである[61]。

ａ）相当因果関係説

相当因果関係説[62] は，行為と結果の間に自然科学的因果関係が存在するだけでなく，相当な関係，つまり，結果が，一般的生活経験によると，つまり，「一般的に」または「定型的に」，こういった結果を招来するのに適した行為によって招来されたことを要求する。行為と結果の間の自然法則的結合が認定されるばかりか，それを超えて法的に評価されるのである。

構成要件的結果を招来する一般的傾向を有する条件と，偶然に結果を惹起したに過ぎない条件を分けて，前者の条件だけを原因と見る相当因果関係説によって，結果的加重犯の負責範囲を限定することができる。さらに，事故で怪我をさせたところ，その被害者が入院した病院で発生した火災で死亡したという場合，行為と死亡結果の間の因果関係も否定される。

相当因果関係説は，判断時点（事前か事後か），判断主体（行為者か第三者か），判断基底（如何なる認識を基にするのか）をめぐって諸説に分かれる。大まかに見て，行為時点において行為者に知られていた事情から出立すべきなのか，行為者の認識を有する客観的な事前の観察者から出立すべきなのかにしたがって，主観的方向と客観的方向に分かれる[63]。

相当因果関係説は,因果関係の外の領域で負責を限定する理論が未発達の頃に展開されたから，因果関係自体の中で法的評価が行なわれざるをえなかった。因果関係概念が自然科学的要素と法的要素に分けられたのである。「相当因果関係が因果関係である」と。結果と相当因果関係にある行為が客観的構成要件該当行為である。しかし，相当因果関係説の正当な関心にもかかわらず，それは因果関係の理論ではなく，帰属の理論である。因果関係の存否の問題と，その存在が構成要件該当性にもつ意味は明確に区別されなければならない。その後の刑法理論は，相当因果関係説の関心をも包含する客観的帰属論を発達させたのである[64]。

ｂ）遡及禁止説

遡及禁止説はフランクの主唱にかかる説で[65]，行為と結果の間に第三者の同一の結果に向けられた有責の故意行為が介在すると，行為者と結果の間の因果関係は中断され，法的に見て行為と結果の間に因果関係はないと見る説である。前の諸原因を遡って取り上げることは許されないということから，遡及禁止（Regreßverbot）という名称が来ている。

遡及禁止説というのはドイツ刑法の共犯との関連で主張されたのである。限縮的正犯概念に基づき，教唆行為や幇助行為が構成要件を直接には実現しないことを説明しなければならなかった

のである。第三者，つまり，正犯者の故意行為が介在したというところにその根拠が見出された[66]。

しかし，因果関係の概念からして，**因果連関の中断**（Unterbrechung）というのは存在し得ない[67]。因果関係というのは，専ら，客観的自然科学的考察法であり，介在原因の主観的事情とはまったく関係がない。人の行為は結果の条件かそうでないかのどちらかである。遡及禁止の場合，最初の原因設定者の因果関係は介在原因によって断絶されることはない。第三者や被害者自身の介在行為があっても，最初の行為が結果の発生まで持続的影響を及ぼしている限り，第三者や被害者自身の行為は最初の原因と相まって結果にいたる因果連鎖を創出する。因果関係の負責範囲が広くなることが既に客観的面で限定されるべきなら，それは規範的限定で実現される。すなわち，遡及禁止説も因果関係論としては廃れたのであり，現代刑法学では，客観的帰属論に吸収されたのである[68]。

c）重要性説

メツガーの主唱する重要性説[69]は基本的に因果関係の問題と結果の帰属の問題を分ける。しかし，本説は具体的事案において有用な結論を出すほどの理論を展開していない。重要性説は，結果に対してすべての原因が同じ価値を有するということから，それらが帰属のための等しい法的重要性をもつものではない，問題となる構成要件の意味が探求され，如何なる条件に刑法上の負責が限定されるべきかが検証されなければならないと主張するに過ぎない。相当因果関係説の蓋然性判断とは異なって，本説は，結果を招来した行為が法規定の意味，目的に対する違反という意味での可罰性にも重要であるか否かを目的論的解釈に基づいて解明する[70]。結局，本説は，「実質的規準を持ち合わせない規制的法治国原理」[71]として批判される。刑法の負責を限定する重要性説の関心は現代刑法理論では客観的帰属論に吸収されたのである。

6．判例の動向

我が国の第二次世界大戦終戦前の判例は，例外はあるものの，基本的には**条件説**にしたがってきたと云われている。大判昭和3・4・6刑集7・291〔被告人が被害者を極寒のときに戸外に遺棄したところ，被害者は宿痾の肺気腫が悪化して死亡した事案〕は，「基本タル犯罪行為ト重キ結果トノ間ニ若シ前者ナラシムニハ後者ナカリシナルヘシトノ関係存スルニ於テハ基本タル犯罪行為カ其ノ重キ結果ニ対シ直接ノ原因ヲ成スト否トヲ問ワス絶対ニ結果的加重犯ノ成立ヲ来スモノト解スヘキモノトス」と判示して，条件説を直截に適用して遺棄致死罪の成立を認めた。

第三者の行為が介入し場合につき，大判大正12・5.26刑集2・458［**不適切診療事件**］〔被告人は，被害者に全治約2ヶ月の傷を負わせたが，同人は医師の治療が不適切であったため死亡した

という事案〕は，「苟モ他人ニ対シ加ヘタル暴行カ傷害致死ノ結果ニ対スル一ノ原因トナレル以上ハ縦令被害者ノ身体ニ対スル医師ノ診療上其ノ当ヲ得サリシコトカ他ノ一因ヲ成シタリトスルモ暴行ト傷害致死ノ結果トノ間ニ因果関係ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ヘキ」と判示して，傷害致死罪の成立を認めた。大判昭和5・10・25刑集9・761［**重症脳震盪事件**］〔人夫請負業を営む被告人甲は被害者の頭部を殴打して傷害を負わせたうえ川に押し入れた。被害者乙が川を渡って岸に上ったところ，被告人の配下の者丙，丁が被害者を再度川に投げ込んだため，被害者は溺死したという事案〕は，「乙死亡ノ結果ハ唯独リ丙外一名カ同人ヲ江川ニ投入レタル行為ノミニ基クモノニ非スシテ……被告人甲カ簿記用丸棒ヲ以テ乙ノ頭部ニ創傷ヲ加ヘタル為同人ヲシテ重症脳震盪症ヲ起シ反射機能ヲ喪失セシメタルコトト偶々其ノ後ニ介入セル右丙外一名ノ江川ニ投入シタル行為ト相俟テ乙ヲシテ深サ八寸内外ノ水中ヨリ全然首ヲ上クル力ナク泥水ヲ飲ミ溺死スルニ至ラシメタル案件ナリトス従テ叙上丙外一名ノ介入行為ハ被告人甲ノ本件行為ト乙ノ溺死トノ間ニ於ケル因果関係ヲ中断セサルモノト解スルヲ妥当」と判示して，傷害致死罪の成立を認めた。

被害者の行為が介入した場合につき，大判大正12・7・14刑集2・658［**神水塗布事件**］〔被告人は被害者に全治約2週間の傷害を負わせたが，被害者が天理教信者で，医者にかからず傷口に「神水」を塗布したため丹毒症に罹患し傷が悪化したという事案〕も，「仮ニ被害者ニ於テ治療ノ方法ノ誤リタル事実アリタルトスルモ苟モ被告ノ所為ニ因リテ生シタル創口ヨリ病菌ノ侵入シタル為丹毒症ヲ起シタル以上ハ其ノ所為亦同症ノ一因ヲ成シタルコト明白ナレハ両者ノ間ニ因果関係ノ存在ヲ認ムヘキハ当然ニシテ之カ中断ヲ認ムルハ正当ニ非ス」と判示して，因果関係の存在を認めた(72)。大判昭和2・9・9刑集6・343［**火傷事件**］〔高度の火傷を負わされた被害者が，苦痛にたえず，若しくは，新たな暴行を避けるために水中に飛び込み，心臓麻痺で死亡したという事案〕は，「被害者甲ノ行為ノ介入ハ被告人等カ同人ニ加ヘタル火傷ト被害者ノ心臓麻痺ニ因ル死亡トノ間ニ於ケル因果関係ヲ中断スルモノニ非ス何トナレハ被告人等ノ加ヘタル高度ノ火傷ニシテ無カリセハ被害者甲ハ水中ニ投スルモ決シテ急速ナル体温ノ逸出ニ因リ心臓麻痺ヲ来スコトナカルヘケレハナリ」と説示して，因果関係の存在を肯定した。

被告人の行為と発生した結果との間に，自然的事象が発生した場合について，大判昭和8・7・11刑集12・1290〔被告人が被害者を殺害し，その死体を深い海に捨てようとして船で曳航中，つないでいた革帯が切れて死体が海中に沈んでしまったという事案〕は，「該行為ハ右死体遺棄ノ結果ニ対スル一原因ヲ為スモノ」だとして，因果関係の存在を肯定した。

被告人自身の行為が介入した場合について，大判大正12・3・23刑集2・254〔被告人は被害者を殺害の意図で崖の上から川に突き落としたが，被害者は崖の途中で引っかかり人事不省に陥った。被告人は，後日の弁解のためあたかも誤って墜落死した被害者を救助するもののように

装い，被害者の身体に手をかけて支えたところ，被害者の重みで自分も一緒に転落しそうになったので，その手を離したため，被害者は人事不省のまま川に転落して死亡したという事案〕は，「殺人ノ実行行為ト殺害者ノ死亡トノ間ニ他ノ事実カ介入シ其ノ事実カ致死ノ近因ヲ為シタル場合ト雖モ実験法上犯人ノ行為ト被害者ノ死亡トノ間ニ因果関係カ認メ得ラルル限ハ人ヲ殺シタルモノトシテ刑罰ノ制裁ニ服従スヘク殺人ノ未遂ヲ以テ論スルヲ得ス」として殺人既遂罪を認めた。

これに対して，戦前既に相当因果関係説的言い回しの判例もあったところ（大判大正2・9・22刑録19・884「吾人ノ智識経験ニ拠リ之ヲ認識シ得ヘキ場合」，大判大正12・4・30刑集2・378「社会生活上ノ普通観念ニ照シ」，大判大正14・7・3刑集4・470「死ノ転帰ヲ見ルヘキハ実験則上明ナルカ故ニ……因果関係アルコト勿論」，大判昭和6・8・6刑集10・365「常在ノ事実ニシテ稀有ノ現象ニ非サルヲ以テ」。しかし，いずれの事案も，因果関係は肯定されている)，[浜口首相暗殺事件]〔被告人は，政治的・思想的理由から，浜口首相殺害の決意をし，東京駅で所携の拳銃で同首相を狙って撃ったが，目的を達成することができなかったものの，同首相はそれから約9ヵ月後に左上腹部放射状菌病に因って死亡した〕において，第一審判決（東京地判昭和7・4・22法律新聞3412・9）は殺人既遂を認め，死刑を宣告したが，東京控訴院判決（昭和8・2・28法律新聞3545・5）は**相当因果関係説**にしたがい，殺人未遂しか認めなかったが，死刑を宣告した。「一定ノ行為ト一定ノ結果トノ間ニ刑法上ノ因果関係アリト云ハンカ為ニハ該行為ヨリ該結果ノ発生スルコトカ日常経験上一般的ナルコトヲ要スルモノニシテ該結果ノ発生カ全ク偶然ナル事情ノ介入ニ因ル稀有ノ事例ニ属シ常態ニアラサルトキハ刑法上因果関係ナキモト解スルヲ相当トス然リ而シテ浜口雄幸カ昭和六年八月二十六日放射状菌病性左側横隔膜下膿瘍並ニ之ニ継続セル隣接諸臓器ノ罹患ニ因リ死亡シタルコトハ明ラカナレトモ右死亡ノ直接原因ヲ為セル病竈ノ形成ニ働キタル放射状菌カ被告人ノ加エタル銃創ニ因ル空腸穿孔ヲ通シテ腸内ヨリ腹腔内ニ漏出シタルモノニシテ斯ノコトキハ日常経験上一般的ナリト認ムヘキ証拠ナク却テ鑑定人……ニ依レハ斯ル感染例ハ極メテ稀有ノ事例ナルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ結局被告人ノ判示所為ト浜口雄幸ノ死亡トノ間ニハ刑法上ノ因果関係ヲ認メ得サルニ帰ス」。

第二次世界大戦後は，被害者自身に特殊事情があった場合につき，最判昭和25・3.31刑集4・3・469[**脳梅毒事件**]〔被告人が被害者の左眼部を蹴りつけて全治約10日の傷を負わせたところ，同人に脳梅毒による脳の高度の病的変化があったため，脳組織が一定度崩壊して死亡した事案〕は，「被告人の行為が被害者の脳梅毒による脳の高度の病的変化という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められる場合で被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らずまた予測もできなかったとしてもその行為がその特殊事情と相まって致死の結果を生ぜしめたときはその行為と結果との間に因果関係を認めることができる」と判示して，傷害致死罪の成立を認め，最決昭和36・11・21刑集15・10・1731［**心筋梗塞事件**］〔被告人が被害者

の首を締め付け，突き飛ばし，路上に転倒させたところ，被害者は心臓肥大で且つ心冠状動脈に高度の異変があったため，心筋梗塞を起こして死亡させたという事案〕も因果関係を肯定して，傷害致死罪の成立を認めた。被害者自身の行為が介入した場合につき，最判昭和25・11・9刑集4・11・2239〔被告人の暴行に対して，被害者が難を避けようとして逃げ回っているうち，鉄棒につまずいて転倒し，負傷したという事案〕は因果関係の存在を肯定した。

他方，相当因果関係説を採用した下級審判例が散見されたが(例えば，広島高岡山支判昭和24・12・27判特3・11，神戸地姫路支判昭和35・12・12下刑集2・11＝12・1527，大阪地判昭和40・4・23下刑集7・4・628等)，第三者の行為の介入があった場合につき，［**アメリカ兵ひき逃げ事件**］〔被告人(在日米軍兵士)が友人を助手席に同乗させて普通乗用自動車を運転中，過失によって，被害者の乗っていた自転車に自車を衝突させ，被害者を自車の屋根の上に跳ね上げて失神させたまま，その事実に気づかずに運転を続けていたところ，屋根の上の被害者に気づいた同乗者(同僚の兵士)が，その身体をさかさまに引きずり降ろして道路上に転落させ，被害者は，収容された病院で約八時間後に，頭部の打撲に基づく脳くも膜下出血等によって死亡するに至ったという事案〕において，第一審判決（東京地八王子支判昭和41・7・9），第二審判決（東京高判昭和41・10・26）はともに因果関係を肯定して，被告人の業務上過失致死罪を認めたのに対して，最高裁判所（最決昭和42・10・24刑集21・8・1116）は**相当因果関係説**を採用し，しかも，業務上過失致死罪の成立を認めず，業務上過失致傷罪しか認めなかった。「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というのであって，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結果，法令の適用をあやまったものというべきである」(73)。

しかし，その後，相当因果関係説に明らかに従ったと見られる最高裁判所裁判例はない。被害者に特殊の事情があった場合につき，［**布団蒸し心臓疾患事件**］〔強盗犯人が被害者の顔面を夏布団で覆って鼻口部を圧迫するなどの暴行を加えたが，たまたま被害者の心臓及び循環系統に相当高度の病変があったため急性心臓死を来たしたという事案〕において，第二審判決（東京高判昭和45・3・26高集23・1・239「相当因果関係は，行為時および行為後の事情を通じて，行為の当時，平均的注意深さをもつ通常人が知りまたは予見することができたであろう一般的事情，および通常人に知りえなかった事情でも，行為者が現に知りまたは予見していた特別事情を基礎と

して，これを考えるべき」)は相当因果関係説の折衷説を採用して，被告人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を否定し，強盗罪が成立するとしたが，最高裁判所（最判昭和46・6・17刑集25・4・567）は因果関係を肯定し，強盗致死罪の成立を認めた。「被告人の本件暴行が，被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められ，しかも，被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず，また，致死の結果を予見することもできなかったものとしても，その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上，その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地がある」。これは**条件説**に従ったものと一般に理解されているが，しかし，**客観的相当因果関係説**からも説明できる。

［**未知の結核性病巣事件**］〔被告人は81歳の被害者に暴行を加えたところ，同人は左胸部に血胸を生じたが，医師としてはこれを放置すると同人の身体に重大な影響を与えるので，相当の注意を払ってステロイド剤を投与したが，被害者には生体のままでは確知することのできなかった結核性の病巣があったためステロイド剤の作用によってこの病巣が悪化し，心機能不全のため死亡したという事案〕において，第一審判決は被告人の暴行と被害者の死亡との間の相当因果関係を否定したが，第二審判決は「致死の原因たる暴行は，必ずしもそれが唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく，たまたま被害者の身体に特別な病変，体質ないし宿痾があったため，これと相まって死亡の結果を生じた場合であっても，右暴行による致死罪の成立を妨げない」として傷害致死罪の成立を認めた。最高裁判所（最決昭和49・7・5刑集28・5・194）も被告人の暴行と被害者の死亡との間に因果関係を認めた。これも**条件説**に従ったものと一般に理解されているが，**客観的相当因果関係説**からも説明できる。

しかし，近時の最高裁判所裁判例は，条件説を単純に当てはめるのではなく，しかし，必ずしも相当因果関係説の表現を用いることなく，危険な「行為」の現実化の存否を検討し，その際，異常な介在事情があっても，「行為」が原因の一部を構成している限り因果関係の存在を認める傾向にあるようである。

［**柔道整復師無免許医療事件**］〔柔道整復師である被告人は，医師免許を有していないにもかかわらず，風邪を引いた被害者から施療を頼まれた際，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かけ汗を出すこと等，不適切な治療法を指示し，それに忠実に従った被害者を肺炎死させたという事案〕において，最高裁判所（最決昭和63・5・11刑集42・5・807）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，医師の診療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ち度があっ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」と説示して，業務上過失致死罪の成立を認めた。

［**大阪南港事件**］〔被告人は，自分の営む飯場で被害者の頭部等を多数回殴打して内因性高血圧性橋脳出血を起こさせ意識消失状態に陥らせた後，同人を大阪市南港所在の資材置場に運んで放置して立ち去ったところ，被害者は数時間後に死亡したが，その間，何者かが資材置場で倒れていた被害者の頭部を角材で数回殴打したため，被害者の死期が幾分早められたという事案〕において，最高裁判所（最決平成2・11・20刑集44・8・837）は，「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」ると説示して，傷害致死罪の成立を認めている。

［**夜間潜水訓練事件**］［潜水指導者であった被告人が，夜間，潜水の講習指導中に，傍らから離れたため，取り残された指導補助者および受講生らは被告人を探して海中を移動したが，その際，受講生の一人であった被害者が圧縮空気タンクの空気を使い果たして溺死したという事案］において，最高裁判所（最決平成4・12・17刑集46・9・683）は，「被告人が，夜間潜水の講習指導中，受講生らの動向に注意することなく不用意に異動して受講生らのそばから離れ，同人らを見失うに至った行為は，それ自体が，指導者からの適切な指示，誘導がなければ事態に適応した措置を講ずることができないおそれがあった被害者をして，海中で空気を使い果たし，ひいては適切な措置を講ずることもできないままに，でき死させる結果を引き起こしかねない危険性を持つものであり，被告人を見失った後の指導補助者及び被害者に適切を欠く行動があったことは否定できないが，それは被告人の右行為から誘発されたものであって，被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定するに妨げない」と説示して，業務上過失致死罪の成立を認めた。

［**高速道路進入事件**］［被告人四人は，他の二名と共謀の上，被害者に対して，公園において深夜約2時間10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45分間，断続的に同様の暴行を加えた。被害者は，その後，すきを見て，マンションの居室から靴下履きのまま逃走したものの，被告人らに対して極度の恐怖感を抱き，逃走を開始して約10分後，被告人らによる追跡から逃れるため，マンションから約800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追突され，後続の自動車に轢過されて，死亡したという事案］において，最高裁判所（最決平成15・7・16刑集57・7・950）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，被告人か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」と説示して，傷害致死罪の成立を認めた。

［**治療拒否事件**］〔被告人らの暴行によって左後頚部血管損傷等の傷害を受けた被害者が病院での緊急手術により，一旦は容態が安定し，担当医は加療期間について良好に経過すれば約3週間との見通しをもったが，その後，被害者が無断退院しようとして，身体から治療用の管を抜くなどして暴れたため容態が急変して死亡したという事案〕において，最高裁判所（最決平成16・2・17刑集58・2・169）は，「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あるというべきである」と説示して，傷害致死罪の成立を認めた。

［**高速道路停車追突事件**］〔被告人は，普通乗用自動車を運転して片側三車線の高速自動車を走行中，大型トレーラーで同方向に進行していたAの運転態度に立腹し，謝罪させようとしてAに合図し，冬の午前六時頃，自車を夜明け前の照明設備のない，相応の交通量のある暗い第三通行帯上に停め，Aの車を後方約五メートルの地点に停止させた。被告人は，A車まで歩いて行き，運転席のドアを開けさせ，謝罪を求めるとともにエンジンキーに手を伸ばしたり，ドアの内側に入ってAの顔面を殴打するなどした。Aは，被告人からキーを取り上げられることを恐れてこれを抜き取り，ズボンのポケットに入れた。被告人は，さらに，Aを運転席から引きずり降ろして暴行を加えたので，Aもこれに反撃した。その間に午前六時七分頃，第三通行帯を進行していたBの普通乗用自動車とCの普通乗用自動車が現場に来たが，A車を避けようと第二通行帯に車線変更した際，C車がB車に追突したため，両車とも，A車の前方の第三通行帯上に停車した。C車から同乗者が降車したので，被告人は，暴行を止め，午前六時一七，八分頃，現場から走り去った。Aも，自車を発車させようとしたが，エンジンキーが見つからず，暴行を受けた際，被告人に投棄されたものと勘違いして捜した末，ズボンのポケットにあったのを発見し，自車のエンジンを始動させた。しかし，進路前方に停車中のB車，C車が邪魔だったので，進路を開けるよう依頼しようとして，C車に向かって歩き始めた午前六時二五分頃，第三通行帯を後方から進行してきたDの普通乗用自動車が，停車中のA車の後部に衝突し，同車の運転者D及び同乗者三名が死亡し，同乗者一名が重傷を負ったという事案〕において，最高裁判所（最決平成16・10・19刑集58・7・645）は，「Aに文句を言い謝罪させるため，夜明け前の暗い高速道路の第三通行帯上に自車及びA車を停止させたという被告人の本件過失行為は，それ自体において後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有していたというべきである。そして，本件事故は，

被告人の上記過失行為の後，Ａが，自らエンジンキーをズボンのポケットに入れたことを失念し周囲を捜すなどして，被告人車が本件現場を走り去ってから七，八分後まで，危険な本件現場に自車を停止させ続けたことなど，少なからぬ他人の行動等が介在して発生したものであるが，それらは被告人の上記過失行為及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等誘発されたものであったといえる。そうすると，被告人の過失行為と被害者らの死傷との間には因果関係があるというべきである」と説示して，被告人の過失行為と被害者の死傷との間に因果関係を肯定した。

［**トランク監禁致死事件**］〔被告人は，被害者を自動車後部のトランクに押し込んで脱出不能にし，同車を発進走行させた後，路上で停車したところ，後方から普通乗用自動車が走行してきたが，その運転者が前方不注意のため停車中の上記車両に追突して，トランク内の被害者が死亡したという事案〕において，最高裁判所（最決平成 18・３・27 刑集 60・３・382）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」と説示して，監禁致死罪の成立を認めた。

最後に，行為者の故意行為が介入した事例である［**熊撃ち事件**］〔被告人は，狩猟の同行者を熊と間違えて猟銃を発射し，重傷を負わせたが，苦悶する被害者を間もなく死亡すると考え，目撃者がいないことから，同人を殺害して逃走しようと決意し，被害者をさらに射殺したという事案〕において，最高裁判所（最決昭和 53・３・22 刑集 32・２・381）は業務過失致傷罪と殺人罪の併合罪を認めた。

このように，判例は結果の帰属を広く認めているのであるが，基本的には，条件説を基礎にしながら，事案の類型に応じて，相当因果関係説的あるいは重要性説的思考等を応用しているように思われる。行為者に特殊の事情がある場合には，どの相当因果関係説からもある程度明確な相当性判断を下せる。しかし，行為者の行為後に，被害者や第三者の行為が介在したという場合には，発生した結果を帰属させるうえで因果経路の相当性判断が適切にできるのか，又，それだけで十分なのかという問題が生ずる(74)。こういったいわゆる「相当因果関係説の危機」を克服する試みとして，客観的帰属論を取り入れた「修正」相当因果関係論が展開され(75)，客観的相当因果関係説の立場から，行為後に第三者や被害者の行為が介入した場合，行為者の実行行為に結果を帰属せしめうるか否かは，①実行行為の有する危険性（結果発生力）（広義の相当性），②介在事情の異常性（及び実行行為との結びつき）の大小，③介在事情の結果への寄与の大小の三点を総合して判断すべきだとの主張も見られるに至った(76)。しかし，このことは伝統的な因果関係の「相当性」という概念では問題の所在を捉えきれないことを示唆しているといえよう(77)。刑法上の因果関係の存否が問題となる実体は，行為と結果の結びつきに，経験的相当性連関や規範的危険連

関が認められるか否か，したがって，発生した結果を行為者の危険な行為の現実化と見ることができるか否かという**負責を限定する規範的帰属**の問題なのである。

注

(1) *H.-H. Jescheck u. Th. Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. AT., 5. Aufl., 1996, § 28 I.; *E. Steininger*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2001, Vorbem zu § 2 Rn 1.
(2) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 6.
(3) *F. Nowakowski*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1982, Vorbem zu § 2 Rn 20.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 7.
(4) *O. Triffteler*, Österreichisches Strafrecht. AT., 2. Aufl., 1985, 8. Kap Rn 9.
(5) *K. Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 2. Aufl., 1890, 115 ff.
(6) *Ortmann*, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, GA 24 (1876), 99.
(7) *v. Birkmeyer*, Über Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht, GS 37 (1885), 272 ff.
(8) *Kohler*, Studien aus dem Strafrecht, Bd I, 1890, 85.
(9) *M. E. Mayer*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, 146.
(10) *H.-H. Jescheck*, Lehrbuch, 2. Aufl., 1972, § 28 IV. 参照，大塚仁『刑法概説（総論）』〔第4版〕2008年・226頁。近時の原因説的因果関係論に，林陽一『刑法における因果関係理論』2000年。
(11) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 10. 参照，内田文昭『刑法概要上巻』1995年・332頁。
(12) 等価説はオーストリアの刑法学者ユーリウス・フォン・グラーザーにより主唱された。「惹起者と思われる者を出来事の総体から完全に消去して考えてみて，それにもかかわらず結果は発生するということが分かれば，……行為とその結果この人の作用のせいにすることはできない。これに対して，この人を一旦出来事の舞台から消去して考えると，結果は発生し得なかったとか，まったく別な態様で発生せざるを得なかったことが分かれば，結果をその人に帰属させ，結果をその人の行為の作用と説明することは完全に正当である」。*J. v. Glaser*, Abhandlungen aus dem Oesterreichischen Strafrecht. Bd. I, Abhandlung 2: Ueber strafbare Unterlassungen, 1858, 298. ドイツではライヒ裁判所判事マクスイミリアン・フォン・ブーリー（*M. v. Buri*）により，等価説がライヒ裁判所の判例に採用され，連邦通常裁判所でも維持されている。RGSt 1, 373; RGSt 44, 137 (139)「傷害致死が認められるのは，同時に致死の結果が除去されることなしには，傷害行為を消去して考えることができない場合である」。BGHSt 1, 332（要旨）「傷害行為が負傷者の死を惹起したか否かの問題は条件説によって判断されなければならない」，条件説によれば，「当該結果が消滅することなしには消去して考えることのできないいかなる条件も，刑法上重要な結果の原因である」。Vgl. *C. Roxin*, Strafrecht. AT., 4. Aufl., 2006, § 11 Rn 8 f.
(13) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 13.
(14) *Nowakowski*, (Fn. 3), Vorbem zu § 2 Rn 24.; *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 13 ff.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 10.
(15) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 11.
(16) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 11.
(17) *Nowakowski*, (Fn. 3), Vorbem zu § 2 Rn 27; *M. Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974, 88 f.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 12.
(18) *Jescheck*, (Fn. 10), § 28 II 5 Fn 29.
(19) BGH MDR 56, 526.
(20) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 16.

(21) *Jescheck*, (Fn. 10), § 28 III 1.

(22) *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), § 28 II 4.; § 28 II 4; *Burgstaller*, (F. 17), 84.; *J. Wessels u. W. Beulke*, Strafrecht. AT., 39. Aufl., 2009, § 6 Rn 156.

(23) *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), § 28 II 4.; *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 7.; *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 19.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 18.

(24) *H. Fuchs*, Österreichisches Strafrecht. AT., 7. Aufl., 2008, 319.

(25) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 22.

(26) *K. Engisch*, Die Kausakität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, 20 ff. 参照，山中敬一『刑法における因果関係と帰属』1984 年・103 頁以下。

(27) *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), § 28 II 4.

(28) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 23.

(29) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 16; *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 16; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 24. 参照，高橋則夫『刑法総論』2010 年・114 頁。

プッペは，「因果法則が管轄自然科学の標準から十分に確実に証明されていると云える場合に初めてそれを実務で適用するというのでは実用的でない。実務では，法的帰結を引き出す目的からすると，十分に確認された法則推定があればそれで十分とせねばならない」，自然法則の存在に争いが無いわけではないが，その存在が学界の「代表的人々」によって認められておれば，かかる「自然法則」を適用してもよいと論ずる。*I. Puppe*, NomosKommentar. Strafgesetzbuch. Bd. 1., 2. Aufl., 2005, Vor § 13 Rn 86; *dies*., Naturgesetze vor Gericht, JZ 1994, 1147, 1151.

(30) 参照，吉田克己「疫学的因果関係論と法的因果関係論」ジュリスト 440 号 107 頁。

(31) 疫学による因果関係が認定されたのが［千葉大チフス事件］と［熊本水俣病事件］である。東京高判昭和 51・4・30 判時 851・21［千葉大チフス事件］〔昭和 39 年から昭和 41 年にかけて千葉，神奈川，静岡で発生した集団赤痢，腸チフスなどについて，被告人である医師が，経口投与，注射などの方法により，又，赤痢菌などを振りかけたり混入したりしたカステラ，カルピス，バナナを飲食させ赤痢などに罹患させたという事案。第一審は「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従って無罪を言い渡した。第二審は有罪判決を言い渡した〕「疫学的証明ないし因果関係が，刑事裁判上種々の客観的事実ないし証拠又は状況証拠によって裏付けられ，経験則に照らし合理的であると認むべき場合においては，刑事裁判上の証明があったものとして法的因果関係が成立するということができ……原判決は，疫学上の証明ないし因果関係と刑事裁判上のそれとの相互の関連について，基本的には当裁判所と同一の見解に立つものと解され，その限りにおいては正当であると認められるが，本件に対する具体的適用において判断を誤ったものといわざるをえない」。最高裁判所（最決昭和 57・5・25 判時 1046・15）は第二審判決を是認し，「なお書き」として，「原判決は，疫学的証明があればすなわち裁判上の証明があったとしているのではなく，『疫学的証明ないし因果関係が，刑事裁判上の種々の客観的事実ないし証拠又は情況証拠によって裏付けられ，経験則に照らし合理的であると認むべき場合においては，刑事裁判上の証明があったものとして法的因果関係が成立する。……疫学的証明のほかに病理学的証明などを用いることによって合理的な疑いをこえる確実なものとして事実を認定していることが認められるので，原判決の事実認定の方法に誤りはない」。

福岡高判昭和 57・9・6 高刑集 35・2・85［熊本水俣病事件］〔第一審判決（熊本地判昭和 54・3・22 刑月 11・3・168）は，被告人甲（代表取締役社長）と被告人乙（水俣工場工場長）が塩化メチル水銀含有の廃液を排出させ，水俣湾の魚介類を汚染し，それを食べた多数の人々に水俣病に罹患させ，死傷に至らせたという事案について，工場排水を排出させた行為とそれによって汚染された魚介類を食べた被害者が発病した結果との間に疫学的な因果関係を認め，業務上致死罪の成立を認めた〕「原判決は疫学的は勿論病理学的その他の経験則を基礎に右各情況証拠を総合し，これにより本件被害者らの発症につき所論の個別的因果関係を是認していることが明らかである」。上告審決定（最決昭和 63・2・29 刑集 42・2・314）は疫学的因果関係には言及していない。

(32) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 24.
(33) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 16; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 25.
(34) BGHSt 37, 106 (111 ff.).
(35) 本判決の評論について，参照，岩間康夫『製造物責任と不作為犯論』2010年・183頁以下。
(36) BGHSt 41, 206 (216).
(37) *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 18. Vgl. *K. Volk*, Kriminalität im Strafrecht, NStZ 1996, 105.
(38) *Nowakowski*, (Fn. 3), Vorbem zu § 2 Rn 25.; *Burgstaller*, (Fn. 17), 95.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 29.
(39) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 30 u. 32.
(40) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 31 f.
(41) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 34.
(42) *Burgstaller*, (Fn. 17), 94.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 35.
(43) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 37.
(44) ドイツ刑法学では「択一的因果関係（Alternative Kausalität）」と呼ばれることが多い。この事例は条件説を修正して解決される。「具体的形態の結果が消滅するということなしには，なるほど，択一的には消去して考えることができるが，しかし，累積的には消去して考えることのできない複数の条件のうち，どの条件も結果の原因である」（いわゆる「タルノヴスキーの公式。*Tarnowski*, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausakitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, 1927）。*Wessels/Beulke*, (Fn. 22), Rn 157; *R. Maurach u. H. Zipf*, Strafrecht. AT., Tb 1, 6. Aufl., 1983, § 18 IV Rn 55 f. 我が国では，平野龍一『刑法総論Ⅰ』1972年・138頁，前田雅英『刑法総論講義』〔第4版〕2006年・171頁，大谷實『刑法総論』〔第3版〕2006年・122頁。木村亀ニ『刑法総論』1959年・178頁。しかし，共同正犯ではなく，同時犯なのであるから，条件関係は個別的に確定されるべきであるし（内田文昭（注11）・342頁，内藤謙『刑法講義総論（上）』1983年・255頁），甲か乙のどちらかは効果を現していないのに丙が死亡した場合，甲も乙も殺人既遂罪に問われることになろう。この結論は支持しがたい。*Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 26.

　我が国でも一般に「択一的因果関係（競合）」と呼ばれているが，①条件関係の修正形式を用いずとも競合関係にあるいずれの行為も結果と条件関係にあるとする見解（大塚（注10）234頁以下「甲，乙の行為は，おのおの独立して丙を殺害する危険性を含んでいたのであるから，条件関係が認められないすることは非現実的である」），②競合関係にあるどの行為も結果と条件関係に無く，未遂にとどまるとする見解（内田（注11）342頁「A・Bは，それぞれXの身体に『傷害』を与えた。したがって，『傷害』についての『条件関係』は，勿論肯定される。しかし，Xの『生命』を奪ったという点についての『条件関係』は『確認』できない」。町野朔「因果関係論」『現代刑法講座第1巻』(1997年)所収・317頁以下，329頁以下〔**条件関係の規範的理解**からこれを**結果回避可能性**の問題と捉え，択一的競合においては，当該行為を差し控えても結果の回避可能性はなかったのであり，回避不能な結果を帰責することは許されない〕。中野次雄『刑法総論概要』〔第3版補訂版〕1997年・113頁「A・Bがそれぞれ致死量の二分の一を飲ませた場合に条件関係が認められることと対比すればいかにも不当なようにみえるが，『疑わしきは被告人の利益に』の原則上そうなるのであるから，やむをえない」），参照，堀内捷三『刑法総論』〔第2版〕2004年・69頁，林『刑法総論』〔第2版〕2008年・122頁以下。③競合関係にある先行行為だけが結果と条件関係にあるとする見解（中山研一『刑法総論』1982年・176頁。井上祐司『因果関係と刑事過失』1979年・236頁），④場合を分けて，競合関係にある行為が同時に効いた場合，両行為ともの結果と条件関係にあるが，どちらの行為（毒薬）が効いたか証明できない場合，いずれの行為も結果と条件関係にない，効いた時間に前後関係があれば，後で効くはずだった行為は結果と条件関係にないとする見解（西原春夫『刑法総論』1977年・104頁）がある。
(45) *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 25.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 43 ff.斉藤誠二『特別講義　刑法』1991年・16頁以下。

甲と乙が，相互に全く気づくことなく，相前後して丙を銃で撃ったところ，銃弾の一発は心臓に，他の一発は頭ねい命中しており，どちらも即死させる威力があったものの，誰がどちらを最初に撃ったのか証明できなかったという場合，「疑わしきは被告人の利益に」の原則から，甲も乙も殺人未遂にとどまる。*Wessels/Beulke*, (Fn. 22), § 6 Rn 168.

BGHSt 39, 195〔被害者は被告人に二発撃たれ（一発目は故意，二発目は過失），両方の影響で死亡したが，それぞれ致死の威力があったという事案において，連邦通常裁判所は二つの銃創の因果関係を肯定し，故意殺人罪と過失致死罪の成立を認め，後者は前者の補充関係にあるとして，故意殺人罪で処断した〕。

(46) *Burgstaller*, (Fn. 17), 88; *R. Moos*, Amalie und der Kräterlikör, in: *D. Kienapfel* (Hrsg.), Fälle und Lösungen zum Strafrecht, 1982, 41 Fn 5. 前田（注 44）172 頁。ノヴァコフスキーはこの場合を「択一的因果関係（alternative Kausakität）」と呼ぶ。*Nowakowski*, (Fn. 3), Vor § 2 Rn 26.

(47) *Burgstaller*, (Fn. 17), 88.

この事例の乙について，乙がしなければ甲が同時間，同態様で結果を惹起したであろうと云えるからと云って，乙の結果帰属を否定することはできない。甲に刑法規範違反の意思からといって，乙に対して刑法規範が猶予されるというようなことはありえない。法益保護のためには，甲も乙も結果惹起行為をしない義務を負うのである。*H.-J. Rudolphi*, Systematischer Kommentar zum StGB, 1990, Vor § 1 Rn 60.

講壇事例として，死刑執行官がまさに死刑執行の釦を押そうとした瞬間，死刑囚に復讐しようとする被害者の父親が執行官を押しのけ，自ら釦を押したという場合もよく挙げられる。この事例も，父親が行為をしなければ死刑執行官がしたであろうと云えるからと云って，父親の結果帰属が否定されるべきでない。死刑執行官の行為は適法な職務行為（公務）として違法性が阻却されるのであるが，父親にはそのような事情は存在しない。もし父親への結果の帰属を否定するなら，職務行為に限定した違法性阻却事由がその存在意義を失うことになろう。*Rudolphi*, (Fn. 47), Vor § 1 Rn 61.

(48) *Nowakowski*, (Fn. 3), Vorbem zu § 2 Rn 29.; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 41.

(49) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 41.

(50) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 42.

(51) *J. Baumann, U. Weber u. W. Mitsch*, Strafrecht. AT., 11. Aufl., 2003, § 14 Rn 15 f.

(52) *K. Kühl*, Strafrecht. AT., 6. Aufl., 2008, § 4 Rn 33.

(53) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 43. 大塚（注 10）235 頁。

(54) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 44.

(55) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 45.

内田（注 11）349 頁注 18 は，甲，乙がそれぞれ独立して 50 グラムの毒薬を丙に投与したので，致命傷の 100 グラムに達して，丙が死亡したという場合，甲，乙に必須条件はあるが，一般的には，相当因果関係の存在に疑問があり，殺人既遂は否定されると論ずる。

(56) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 49.

(57) *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 19; *Kühl*, (Fn. 52), § 4 Rn 27a; *Puppe*, (Fn. 29. NK), Vor § 13 Rn 109.

(58) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 50. 大塚（注 10）56 頁。

(59) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 51.

(60) 平野龍一『刑法概説』1977 年・169 頁以下。Vgl. *Burgstaller*, (Fn. 17), 84 FN18.

(61) *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 53.

(62) 相当因果関係説は論理学者で医学者でもあるヨハネス・フォン・クリースに遡る。*J. v. Kries*, Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, ZStW 1889, 528 ff. 参照，山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』1997 年・108 頁以下。

(63) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 26.

ドイツ刑法学では，**主観説**（クリース），**客観説**（リューメリン），**折衷説**（トレーガー）に分かれ

る。*J. v. Kries*〔行為者が予見した事情及び予見しえた事情のみを判断基底とする。相当性の判断時点は行為時〕。*M. Rümelin*, ACP. Bd. 90, 1900, 171 ff.〔人が認識・予見した事情及び認識・予見しえた事情を判断基底とする。相当性の判断時点は行為時ばかりでなく，事後的時点も含む〕。*L. Traeger*, Kausakbegriff, 1904〔行為を行なうときに存在した条件（又は，その他の事象が生じたときに存在した条件）で，その時点において，最も賢明な人にとって認識可能なもの，及び，行為者自身が特に知っていたものは，すべてこれを前提とし，全経験的知見を基礎として所所要の可能性判断をしなければならない〕。参照，内田（注11）366頁以下。

我が国では相当因果関係説が通説と云ってよいが，どの範囲の事情を基礎にするか（判断基底または判断資料）及び判断基底の限定規準によって，概ね三説に分かれる。**①主観説**。行為当時に行為者が認識・予見した事情及び認識・予見しえた事情を基礎とする（宮本英脩『刑法大綱』1935年・63頁以下）。**②客観説**。裁判時の裁判官の立場に立って，行為当時に客観的に存在した一切の事情，及び，行為後に生じた事情についても，それが経験法則上予見可能であった限り，すべて考慮しなければならない（客観的事後予測）（平野（注44）142頁，内藤（注44）275頁以下，前田（注44）176頁，山口厚『刑法総論』〔第2版〕2007年・56頁，浅田和茂『刑法総論』2005年・136頁）。**③折衷説**。行為当時に一般人ならば認識しえたであろう事情，及び，行為者が現に認識・予見していた事情を判断の基礎とする（團藤重光『刑法綱要総論』〔第3版〕1990年・177頁，西原（注44）113頁，内田（注11）370頁，大谷（注44）120頁，川端博『刑法総論講義』〔第2版〕2005年・151頁，佐久間修『刑法総論』2009年・92頁以下）。諸説を事例に適用すると，行為当時，被害者に特殊事情があった場合，例えば，甲が乙に傷を負わせたところ，乙が血友病患者であったために出血が止まらず死亡したという場合，主観説によれば，甲が乙の血友病を知っていたか，知りえた場合でなければ因果関係は認められない。客観説によれば，行為時に乙が血友病患者であった以上，甲がその事実を知ったか，知りえたかに関わらず，因果関係がある。折衷説によれば，行為時に乙の血友病の事実を一般人が知りえたか，甲が知っていた場合には因果関係が認められるが，一般人も知りえず，甲も知らなかったときは因果関係はない。次に，行為後に第三者の行為が介入した場合，例えば，甲が短刀で乙の足に傷を負わせたところ，乙は病院へ救急車で搬送される途中，交通事故で死亡したという場合，主観説によれば，甲が交通事故を予見していたか，予見しえた場合でなければ因果関係は認められない。客観説によると，裁判時点の事後的判断により，交通事故が経験法則上予見可能であった場合，因果関係が認められる。折衷説によると，行為時に，一般人は予見しえたが，甲は予見していなかった場合，または，一般人は予見しえなかったが，甲は予見していた場合，因果関係は認められるが，これに対して，一般人も予見できず，甲も予見しなかった場合は因果関係が否定される。参照，大塚（注10）228頁，内藤（注44）272頁。

なお，折衷説に対して，第三者の介入等，行為後に生じた因果的経過を十分に把握できないと批判して，行為後に発生した事情は相当性判断の基礎からはずし，「事件の本質的因果流れを抽出し，その因果流れの一こま一こまを検討して，その全体が経験上通常である」か否によって相当因果関係の存否を判断すべきとの学説（井上祐二『行為無価値と過失犯論』1973年・185頁以下）があるが，これによれば，因果経過は前後密接に結びついているのであるから，判断時点を行為時点ではなく，その都度後にずらして直後の事象の予測可能性を問題とする以上，ほぼ例外なく相当因果関係があると判断されることになろう。

相当性の程度については，一般に，「極めて偶然的なものを除く趣旨」（平野（注44）142頁，内田（注11）371頁），「その行為からその結果の生ずることが日常生活上一般的であり，異常でないということであって，とくに高度の蓋然性をもって認められることを要するという意味ではない」（大塚（注10）227頁注5），「高度の定型性」（井上正治『判例にあらわれた過失犯の理論』1959年・33頁以下），「高度の蓋然性」（川端（注63）156頁）等が主張されている。

(64) *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), § 28 III 2.; *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 30; *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 41 f.; *Wessels/Beulke*, (Fn. 22), § 6 Rn 171.

我が国では，近時，相当因果関係を合法則的条件理論として再構成しようとする試みが見られる。小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』2003 年・197 頁以下。しかし，本説は，山中敬一『刑法総論』〔第 2 版〕2008 年•275 頁が適切にも指摘しているように，合法則的条件を前提にしてこれを規範的に限定するのが相当因果関係論であり，客観的帰属論であることを忘却している。

(65) *R. Frank*, Strafgesetzbuch, 18. Aufl., 1931, 14 f.

ドイツの判例は遡及禁止論を一貫して採用していない。RGSt 61, 318〔建築監督署によって許可されていない，火災に弱い屋階の住まいを建築する者は，後に発生した火災で死亡した居住者の死に対して，その火災が第三者の放火によるものであっても，原因を設定している〕。RGSt 64, 370〔愛人がその既婚の男友達に毒物を渡し，この男がこの毒物で自分の妻を殺害するとき，愛人は，毒物の使用目的を知らなくても，死を惹起している〕。BGHSt 10, 291〔堕胎行為のために乳児が早産され，続いて殺害されたとき，堕胎行為は故意殺人にも関わらず結果と因果関係にある〕。BGHSt 24, 342〔装填された拳銃を置きっぱなしにした者は，他人がこれを使って自殺した場合にも，故意の自殺行為に原因を設定している〕。故意行為の介在によって因果関係が中断されないときに，過失行為が介在した場合も因果関係が中断しないのは当然である。RGSt 34, 91〔劇場観客が劇場の携帯品預かり所に外套を預けたが，そのポケットに入っていた装填してあった拳銃が落ち，それを拾ったドアボーイがいたずらで他人に向けて引き金を引いた場合，その観客もドアボーイも結果を惹起した〕。BGHSt 4, 360〔貨物自動車を照明しないでおく者は，警察官が，不用意にも，取り付けてあった警告用照明灯を早く撤去してしまったという場合でも，追突運転者の死を惹起した〕。Vgl. *Roxin*, (Fn. 12), § 11 Rn 28 f.

(66) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 66; *Steininger*, (Fn. 1), Vorbem zu § 2 Rn 54. 我が国の現在の遡及禁止論に，山口（注 63）67 頁以下。

(67) 大塚（注 10）225 頁。

(68) *Moos*, (Fn. 46), 52; *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 67.

(69) *E. Mezger*, Strafrecht, 3. Aufl., 1931, 109 ff.

(70) *Triffterer*, (Fn. 4), 8. Kap Rn 33.

(71) *Jescheck/Weigend*, (Fn. 1), § 28 III 3.

(72) 判例には，本裁判例のように，「因果関係を中断しない」という表現を用いたものがしばしば見られるが，これは，因果関係が存在するという趣旨であって，「因果関係の中断」説を採用したものではない。参照，大塚（注 10）241 頁注 2 。

(73) 本裁判例は折衷的因果関係説からは肯定的に評価されるが（大塚（注 10）242 頁以下），客観的相当因果関係説からは，引きずり落とし行為がなくても，被告人の行為だけで結果発生の可能性があるから因果関係が否定されると評価される（平野（注 44）146 頁）。

(74) 大谷直人「第三者の暴行が介在した場合でも当初の暴行と死亡との間の因果関係が認められるとされた事例」『最高裁判所判例解説平成二年度』232 頁以下，241 頁「これまでの通説的な相当因果関係説においては，予見（予測）可能性が相当性判断の実質的基準になるとされているが，具体的影響力（寄与度）という観点からの検討が十分されておらず，右の影響力と予見可能性との関係について十分な説明がされてきたとはいいがたい」。

(75) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』1995 年・79 頁以下，107 頁以下。

(76) 前田（注 44）185 頁。

(77) 参照，振津隆行「刑法における因果関係の意義―条件説と相当因果関係説」『刑法基本講座第 2 巻構成要件論』（1994 年）所収・108 頁以下，121 頁。