

# 事実連関としての条件関係（一）

瀨本 千恵子

- 一 序
- 二 *conditio sine qua non* 公式（以上本号）
- 三 合法的な条件公式
- 四 原因性判断
- 五 結語

## 一 序

行為と結果との間に因果関係を認めうるのは、それらが「原因—結果関係にある」場合である。では、ここにいう「原因」と「結果」とは、何を意味するのであろうか。我が国の刑法における因果関係判断は、伝統的に、条件関係と相当性の二段階構造を採用してきた。そして条件関係は事実連関と解され、いわゆる *conditio sine qua non* 公式（以下では *csqn* 公式とする）に基づいて判断される。<sup>1</sup>しかし *csqn* 公式に対しては、以前から、公式を徹底した場合の結論の不合理性、および当該公式の仮定的経過判断に関する問題点が指摘されてきた。この指摘を受け、現在では条件関係に関して①条件関係をあくまで事実連関と捉え、*csqn* 公式に修正を加えつつもこれを維持する、②条件関係を規範的關係と捉え、*csqn* 公式で表される関係をそれ自体を条件関係とする、③条件関係として「合法性」

を要求する、という三つの見解が主張されている。①・②の見解は現実と仮想の比較によって条件関係の把握を試みるものであり、特に②は、刑罰目的の観点から近時有力に主張されている。

確かに、刑法上の因果関係を要求する場合、少なくとも構成要件該当結果を決定し、複雑に絡み合った事象経過の中から当該結果と関連する因果系列を選び出すには、「刑法が扱うべき事情」という規範的視点が不可欠である。<sup>②</sup>しかし規範的視点から因果系列を選び出すとしても、その対象をあくまで「現実の事象」に限定し、事実連関としての条件関係を明らかにすることは、刑法的な評価の対象を確定するために必要な行程ではなからうか。条件関係もまた規範的関係と解することは、「事実連関」の確認を放棄するように思われる。本稿では、条件関係に関する議論を考察し、その事実連関としての意義と性質を確認したい。

## 一 conditio sine qua non 公式

### (一) 通説的見解と公式の修正

刑法における因果関係は、条件関係と相当性を必要とする。通説的見解は、規範的な相当性判断の前提となる条件関係を「事実連関」と解しており、<sup>③</sup>条件関係を確定するために、*conditio sine qua non* 公式<sup>④</sup>を使用する。公式によれば、「その行為がなかったならば、その結果は生じなかったであろう」という場合に、行為は結果の条件である。反対に、行為がなくとも同様の結果が発生する、つまり結果発生を回避しえないなら、行為は結果の条件ではない。したがって、*conditio sine qua non* 公式は現実の経過と「行為がなかった場合」という反事実的な仮定的経過の比較考察を内容としており、相当性判断の前提となる「事実連関」を確定すると同時に、結果の回避可能性をも判断していることになる。<sup>⑤</sup>

c. s. g. r. 公式の支持者によれば、公式は「違法性と個人責任の事実的基礎としての条件関係を可能な限り事実的かつ明確に確定する機能を持つ」<sup>6)</sup>のであるが、しかし多くの見解はこの公式に修正を加えている。というのは、c. s. p. 公式を直裁に適用すると、仮定的因果経過事例（「殺人犯に息子を殺害された父親が、復讐のため、殺人犯の死刑執行がなされるまさにその瞬間に、執行人を押しつけて自ら死刑執行ボタンを押し、殺人犯を殺害した」という「死刑執行事例」）、および択一的競合事例（「二人の人間A、Bが、それぞれ別個独立に、Cの飲み物が入った一つのコップの中に致死量の同じ毒薬を入れ、それを飲んだCが死亡した」という「毒薬事例」）で条件関係が否定され、「妥当な結論」が得られないのである。しかし、これらの修正が必ずしも成功しているとは思われない。公式の修正に対する批判はすでに多くの文献でなされているため、以下では修正の概要と問題点を大まかにのみ指摘する。

第一に、仮定の経過判断においては結果を具体的に規定する（**具体的結果規定**）<sup>8)</sup>。これは結果規定に一定の事情を取り込んで詳細に記述することで、原因と代替原因を区別する見解である<sup>9)</sup>。しかし、例えば死刑執行事例において結果を「父親の行為による死」とすれば、既に父親の行為と結果の因果性が前提とされていることは明らかである。具体的結果規定は、判断されるべき因果性が結果に含まれるという循環論法に陥っている<sup>10)</sup>。さらに、結果規定に取り込む事情を恣意的に決定しうるため、直感的に「結果を帰属すべき」と判断された者の行為について、常に条件関係が認められることになりかねない。

第二に、仮定の因果経過事例では、行為を差し引いた後、「現実化していないいかなる事情も付け加えて考えてはならない」<sup>11)</sup>（付け加え禁止説）。確かに、死刑執行事例において現実化していない執行人の行為を付け加えなければ、「父親の行為がなければ殺人犯は死亡しなかった」と言える。しかしこの修正は、c. s. p. 公式とは相容れない。というのは、「行為がなかった場合」の仮定の経過を問うc. s. p. 公式の構造上、現実の経過から行為を差し引く場合、

当該行為が存在したはずの場所に何らかの仮定的な事情を付け加えざるをえないのである。<sup>(15)</sup>

第三に、「複数の条件が、択一的に差し引いても結果が抜け落ちることはないが、しかし重疊的には差し引くことができない場合」には、各々の条件について結果との条件関係を肯定する。これは択一的競合事例を念頭に置いた修正である。毒薬事例では、A・Bの行為を一方のみ差し引いても結果は生じるが、双方を共に差し引けば結果は発生しないので、A・B共に結果の「条件」となる。しかしこの修正は、複数の条件を共に差し引く根拠を示していない。<sup>(16)</sup> また、この修正を行うためには、共に差し引くべき条件の性質とそれらの数を正確に把握する必要があるが、そのような行為の性質は、まさに条件関係を確認してはじめて明らかになる。<sup>(17)</sup>

そもそも「妥当な結論」を導くために修正を加えるという手法の背後には、「行為者の行為から結果が生じたことは明らか」とする前提があるように思われる。そうであるとすれば、通説的見解は、 $\text{O} \cdot \text{S} \cdot \text{P} \cdot \text{C}$  公式の「事実連関判断」と「結果回避可能性判断」を暗黙のうちに区別し、結果回避不可能である場合にも条件関係を肯定するために、公式を修正してきたと言える。<sup>(18)</sup> しかし、 $\text{O} \cdot \text{S} \cdot \text{P} \cdot \text{C}$  公式の特徴は、仮定的経過において、当該行為以外に結果を惹起しうる何らかの事情が存在したか否かを確認することにあつた。想定されうる代替原因をあらかじめ排除し、あるいは行為者の行為と共に「別の条件」を差し引く方法は、仮定的経過を考察するという  $\text{O} \cdot \text{S} \cdot \text{P} \cdot \text{C}$  公式の基本的視座から逸脱することになる。 $\text{O} \cdot \text{S} \cdot \text{P} \cdot \text{C}$  公式を維持しつつ、「妥当な」結論を導くために仮定的経過判断を排除する修正は無意味であり、いずれも採用しえない。修正と公式が両立しえないのであれば、我々はあくまで  $\text{O} \cdot \text{S} \cdot \text{P} \cdot \text{C}$  公式を維持して結果回避可能性判断を受け入れるか、公式そのものを放棄するか、という選択を迫られることになる。

## (二) 論理的結合説

上記の通説的見解に対し、いわゆる論理的結合説は、c. s. p. n 公式において結果回避可能性判断こそが重要と考え、条件関係に単なる事実関係以上の意義を認めようとする。<sup>(16)</sup> 論理的結合説によれば、条件関係とは事実関係ではなく仮定的・論理的な結合関係であり、c. s. p. n 公式で表される関係それ自体が条件関係である。c. s. p. n 公式を適用して条件関係が否定されれば、それは当該公式の有する「刑事責任限定機能」<sup>(17)</sup> が働いた結果であり、その結論を変更するためにわざわざ判断公式に修正を加える必要はない。したがってこの見解は、通説が不合理であると考えた結論を、むしろ積極的に肯定することになる。

ところで、結果回避可能性判断を行う場合、仮定的経過に「付け加えるべき事情」を決定するための基準が問題となる。<sup>(18)</sup> 回避可能性原理を徹底すれば、考えうる仮定的事情を全て付け加えて考慮すべきようにも思われるが、そのように無制限に仮定的事情を考慮する見解は見受けられない。多くは行為者の実際の行為を「法の期待する行為」と<sup>(19)</sup> 代置し、付け加えるべき事情に一定の制限を設けている。しかし、「法の期待する行為」には、その期待の程度によって幅が生じる。意図的に被害者をナイフで刺し殺した場合、法は行為者に対して「他者をナイフで刺すという行為を行わないこと」を期待したのであろう。したがって、故意作為犯については比較的容易に代置行為を仮定しうる。反対に、道交法に反した自動車走行により通行人に傷害を負わせた場合、「道行法の定めに従った走行」から、そもそも自動車を運転しないことまでも選択肢に含まれるであろう。<sup>(21)</sup> 実際、「法が期待する行為」の決定基準については論理的結合説の内部でも見解が分かれている。<sup>(22)</sup>

(1) 仮定的経過に付け加えるべき事情を考察する際、行為者の行為それ自体と、行為者以外の介入事情に着目すると、判断は大きく二つのケースに分かれる。第一に、行為者の現実の行為を「法の期待する行為」と代置した後、仮定的

経過において、代置行為が代替原因となりうるケースが考えられよう。<sup>(23)</sup>ここでは、行為者の代置行為に起因する仮定的経過を考察し、結果発生の有無を吟味することになる。

例えば山口によれば、付け加えるべき行為は「単に『なしたであろう行為』ではなく、作為犯の場合には単なる不作為、不作為犯の場合には作為義務が肯定される作為である。具体的には、京踏切事件は不作為犯であり、運転手に肯定しうる作為義務（急制動または警笛吹鳴など）を仮定しても結果回避は不可能であるため、条件関係は否定されるという。反対にトレーラー事件については、『危険性が除去されない行為を行った』<sup>(24)</sup>作為犯と捉えるようである。追越しがなければ（単なる不作為）事故が生じることなかったから、条件関係は肯定される。

付け加えるべき事情を行為者の行為によって区別するなら、その作為／不作為の決定が重要になる。この点について、山口は「危険が除去されない行為を行った」以上、不作為ではなく作為<sup>(25)</sup>とする。しかし、京踏切事件において運転手は「前方注視義務に反して列車を運転する行為」、つまり「危険性が除去されない行為」を行ったとも解しうる。仮にこれを作為犯として構成すれば、仮定的経過において列車の運転手はそもそも列車を運転しないことが仮定され、幼児が事故に遭うこともなく、条件関係は肯定されるであろう。反対にトレーラー事件を不作為犯と解せば、法定の追越間隔を維持するという作為義務を仮定し、条件関係を否定することも可能である。山口の見解では、条件関係判断の前段階である作為／不作為の判断が、条件関係の有無に大きく影響する一方で、作為犯か不作為犯かを決定する基準は必ずしも明らかではない。<sup>(26)</sup>この点を明確に決定しえなければ、条件関係を肯定あるいは否定するために、恣意的に作為／不作為の決定がなされるおそれがあるのではなからうか。

同様に論理的結合説を主張する野野は、行為者の作為／不作為にかかわらず、「法の期待に反しない行為であれば、合法的な行為はもちろん、合法とはいえなくても、結果発生の可能性の低い行為であれば、行われる可能性のある行為」

や「結果の客観的予見可能性を欠く」<sup>27)</sup>行為を付け加えて考える。トレーラー事件では、事故の客観的予見可能性がある場合に追越しを付け加えて考えることは許されないが(結果予見が可能であるにもかかわらず追越しを行うことは法は期待しない)、「追越しによる事故の発生」という結果の客観的予見可能性に欠ける場合には、追越行為を付け加えることが許される。

しかし、この見解にも疑問がある。まず、付け加えるべき事情の判断基準を「客観的」予見可能性に限定すると、例えばトレーラー事件において、自転車乗りが極度に酩酊していることをトレーラーの運転手は認識しているが客観的には判別不能である場合、このような状況下での追越しは「結果の客観的予見可能性を欠く」。したがって(合義務的な間隔での)追越行為が付け加えられ、条件関係は否定されるであろう。この結論を回避するために、行為者が特別な事情を認識していた場合に、法が「当該認識に従って結果を回避しようような態度」を期待すると考えることも可能である。<sup>28)</sup>このように考えれば、自転車乗りの酩酊状態をトレーラーの運転手が認識していた場合、追越行為を付け加えることは許されず、条件関係は肯定される。しかしこの場合、判断基準は最終的に行為者の主観的予見可能性に求められるであろう。<sup>29)</sup>次に、仮定的事情を「行われる可能性のある行為」とすると、例えばトレーラー事件において法定の追越間隔がほとんど遵守されていないが、それほど頻繁には巻き込み事故が発生しないという事情が認められるなら、付け加えるべき追越行為は、必ずしも道交法に従った合義務的行為である必要はない。追越しを付け加える際、どの程度の間隔を想定すべきか、その判断は非常に曖昧なものとなる。

(2) 第二に、行為者の行為を代置した後の経過に、別の事情(第三者の行為など)が介入することで結果が発生すると予測されるケースが考えられる。代置行為の決定と同様、介入事情の選別基準についても見解が分かれている。<sup>30)</sup>行為者以外の事情について、山口は、行為者の行為の前後にかかわらず「現実化」した代替原因は考慮し、反対に行為

者のなすべき行為を仮定した場合に行われなくなるものや、同様の場合に「予測されるにすぎない代替原因である他人の行為の考慮は否定」<sup>(41)</sup>する。行為者以外の事情を制限することで、「AがCを射殺したが、射殺しなければBがCを射殺したであろう(射殺事例)」という場合にも、Aに条件関係を認めうる。一方、町野は、行為者であれ第三者であれ法的に期待することの許されない行為は付け加えてはならないという観点から、行為者以外の事情についても「法の期待する行為」のみに限定して考慮し、射殺事例で条件関係を肯定する。<sup>(42)</sup>しかしいわゆる「条件関係の断絶(AがCに致死量の毒薬を飲ませたが、毒が効く前にBがCを射殺した)」というケース<sup>(43)</sup>や択一的競合事例において条件関係を否定することから、やはり違法な代替行為であつても現実化したものは考慮するようである。<sup>(44)</sup>

ところで、仮定の経過は行為者の代置行為を起点とする予測に基づいており、そこに付け加えるべき事情とは「当該経過に介入すると予測される事情」である。つまり、仮定の経過における事情の現実化・潜在化の相違は、かつて山口自身が指摘したように、「現実化の程度の差」、蓋然性の問題にすぎない。<sup>(45)</sup>このように曖昧な「現実化」と「潜在化」の区別によつて仮定的事情を制約する根拠は、どこに求められるのであろうか。そもそも、付け加えるべき事情を制約するのは、潜在的かつ違法な代替原因による結果惹起を理由とした行為者処罰の否定が「法益保護の見地からして合理的ではない」<sup>(46)</sup>ためであるという。これが「合理的でない」のは、刑法が「当該法益を保護すべき」、「当該行為者による法益侵害を処罰すべき」と考えるためであるなら、代替原因に高度の蓋然性を認めうる場合にも、「当該行為者による法益侵害を処罰すべき」ことに変わりはないように思われる。また、違法な行為を付け加えることが「刑法の矛盾挙動」<sup>(47)</sup>であるなら、その現実化・潜在化にかかわらず仮定的経過への付け加えは許されないであろう。代替原因の現実化・潜在化によつて仮定的事情の考慮を制約する見解は、その根拠を示しえないと言えよう。

なお、町野の見解については、結果の抽象化にも注意する必要がある。<sup>(48)</sup>町野によれば、具体的結果観を採用して常

に条件関係を認めれば、「条件関係の存在を要求することが、刑責を限定する機能を実質的には持ち得ない」ため、「ある程度の結果の抽象化・一般化が行われなければならない」。しかし抽象化の基準は「定立することが不可能」であり、「個々の具体的場合において条件関係を肯定するのが正当かどうかという実質的な考慮が、ある程度先行したうえで決定される」という。しかしこれでは、「行為と結果との間に条件関係を認めうるか否か」を判断するための前提となる結果規定の段階で、すでに条件関係が先取りされてしまう。そうすると、条件関係の「刑責を限定する機能」は、実質的には判断者の直感に委ねられることになるのではなからうか。

(3) 以上のように、条件関係を論理的関係と解し、回避可能性判断を肯定する見解は、仮定的事情に関する選定基準が曖昧で、現実にこれを適用しうるか否かについては疑問が残る。このような曖昧さは、結果回避可能性の意味内容が明らかにされていないことに起因するであろう。つまり「結果回避可能である」という場合、行為の時点で刑法が結果回避を期待しえた(したがって行為者に結果回避行為を選択する余地があった)という意味と、事後的に見て現実的に結果が回避されえたという意味で、二つの異なる回避可能性を考えうるのであるが、上記で検討した見解においては、これらが混同しているのである。前者であれば仮定的事情の考慮は「法が期待する行為」に限られることになり、後者であればあらゆる代替原因が考慮される必要がある。回避可能性に関する理論の多くは、これらを区別することなく一律に扱うことで、基準の明確性を欠いているように思われる。また、条件関係を論理的関係と解する場合、条件関係判断が担ってきたはずの「事実連関の確認」が、その地位を失っている。刑法的評価の対象を確定するためには、行為と結果の事実的結びつきの確認は不可欠である。この確認を条件関係判断の段階から放逐しつつ、「法益侵害の結果と実行行為とを結びつける何らかの『靱帯』が、単なる事実関係のほかに必要である」とすること<sup>39)</sup>は矛盾しているといわざるをえない。

(三) 条件関係とは異なる回避可能性判断

回避可能性については、これを条件関係として考慮するのではなく、因果関係とは区別した上で、構成要件段階で考慮する見解もある。例として、カールスとザムゾンの回避可能性原理を概略しておこう。

(1) カールスは、因果関係を「自然科学的因果性」としたうえで、これが帰属基準として妥当ではないとして、回避可能性判断を中心とする新たな帰属基準を提案した。<sup>(40)</sup>彼は、不真性不作為犯においては行為者に結果回避可能である場合にのみ当該結果が帰属されることから、この回避可能性原理を作為犯の場合にも展開し、「行為者が結果を全体としてみて回避可能であり、かつ法が彼にその回避を命じていたにもかかわらず回避しなかった場合に、結果は行為者に帰属される」とする。作為犯にも適用されるこの基準は、法による結果回避命令と、事後的に判明する回避可能性が結合した形で示されている。ここで回避可能性判断のために  $c.s.p.f$  公式が使用されるのであるが、不作為犯の事例では「 $c.s.p.f$  公式は、決して因果公式ではありえないが、回避可能性を的確に規定するがゆえに、一つの実用的な帰属公式である」。<sup>(41)</sup>このことから、彼は結果を回避不可能にするようなあらゆる事情を、それが（自然科学的）因果的要素を形成するか否かとは無関係に「*conditio*（条件）」と称するのである。

カールスは、「自然科学的な因果関係」を前提としたため、帰属原理としての因果性を放棄するに至ったのであるが、彼の理論において問題となるのは、その前提よりもむしろ以下の点である。カールスの考える「*conditio*」とは、現実的な回避可能性と法的な意味での回避可能性が結びついたものであるため、<sup>(42)</sup>いわゆる仮定的因果経過事例や択一の競合事例では、行為者に回避可能性は認められないはずである。しかしカールスは、これらのケースで回避可能性原理を修正する。例えば仮定的因果経過事例において、行為者に向けられる結果回避義務とは「自分以外の第三者が

結果回避措置を取るための機会を提供することである。提供された機会を他者が利用したか否かは回避義務の成立には無関係であるため、<sup>(44)</sup> 行為者が義務に違反した場合には、彼にとつて現実には結果回避不可能であったと事後的に判明しても、「法的には」結果回避可能であった、とされるのである。<sup>(45)</sup>

結局、カールスの回避可能性原理は、「全て『回避義務』の有無という規範的判断に依存」<sup>(46)</sup> せざるをえず、彼の主張する「condition」は、行為者の義務違反的な事情に限られることになる。その結果、まさに行為者の結果回避が問題となるような事例でも、条件説とさほど変わらない結論が導かれる。しかも彼が回避可能性原理に修正を加える根拠は、各々の事例において、行為者が「被害者の死に対して責任を有すべきであることに何らの疑いもない」という直観的な判断にのみ求められる。しかしこのような判断は、まさに「行為と結果の結びつき」、つまり因果関係を前提とするのであるから、因果性を放棄して新たな帰属基準を立てるといふ彼の目的は失敗していることになる。

(2) 一方、構成要件の法益保護機能の観点から、回避可能性判断を結果規定に取り入れたのがザムゾンである。ザムゾンによれば、例えば殺人罪において、法秩序は常に「人の死」という結果に否定的評価を下すのではない。それが回避不可能である場合には、当該行為の禁止は法益保護に役立たず、「死」に対してもまた否定的評価は下されない。法秩序が否定的評価を下すためには、当該結果が回避可能でなければならず、この回避可能性を判断するためには、現実の経過と仮定的経過を比較し、<sup>(48)</sup> 前者で法益の状況が悪化したこと、つまり法益侵害の程度が「強化」したことを確認する必要がある。<sup>(49)</sup> したがって、代替原因は因果性の領域ではなく、各構成要件ごとに結果規定の段階で考慮されることになる。例えば生命の短縮は「強化」の一形態であり、<sup>(50)</sup> 行為が生命を短縮しなかった場合、当該行為は不処罰となる。<sup>(51)</sup> この見解は、構成要件段階で刑事責任を限定するが、カウフマンのように客体の保護価値が減少すると考えるのではなく、行為の禁止が（実際に）意味をなさないことによる。ただしザムゾンは、代替原因が人的行為である

場合に、自身の回避可能性原理に制限を加えている。つまり、行為者にも代替行為者にも不作為義務が命じられている場合には、「双方が同一の利益を保護するために規範適合的に振る舞う限り、法益保護の効果があった」と考えるのである。<sup>(53)</sup>したがって、代替原因が自然現象でない限り、多くの場合結論は通説と異ならないであろう。

しかし、法益侵害が強化されたかどうかは「先行する因果経過を確認することによってしか決定されえない」<sup>(54)</sup>。ザムゾンの見解によれば、結果規定に先立って因果性が判断されねばならないのであるが、しかしこの因果性は「行為と結果」との間の関係であって、その関係を確定するためには結果が明らかでなければならぬ。レーが指摘したように、結果規定の段階で仮定的経過を考慮する見解は、必然的に循環論法に陥るのである。<sup>(55)</sup>

(3) カールスおよびザムゾンの回避可能性原理は、それぞれ結果回避義務と法益保護から要求される回避可能性を意識したものである。したがって、多少の混乱はあるものの、上述した回避可能性の二つの側面、つまり事前的な（義務としての）回避可能性と事後的な（法益保護のための）回避可能性を把握したものであると言えよう。刑法理論において結果回避可能性を考慮するうえで、非常に興味深い見解であると思われる。しかし双方の見解とも条件関係为前提として初めて展開されるものであり、結局のところ、その前提となる条件関係の考察が重要であることに変わりはないのである。

#### (四) 仮定的経過判断についての検討

上述のように、論理的結合説は条件関係を論理的关系と解するのであるが、これらの見解も、何らかの形で行為と結果との「事実連関」を前提としていることは間違いない。そうすると、事実連関の確認は従来通り  $C \rightarrow P$  公式が担うことになると思われる。しかし、そもそも  $C \rightarrow P$  公式によって事実連関を確認しうるのであろうか。実のところ

る、当該公式は結論の不合理性のみならず、その判断構造についても批判されているのである。

(1) 例えばエンギツシュは、行為がなければ結果が生じなかつたかどうかということ、行為と結果が結びついていることを我々が認識している場合にしか判断しえない、と指摘した。<sup>(55)</sup>これは、上述のように  $\text{C} \rightarrow \text{P}$  公式の支持者が事実連関を結果回避可能性判断の前提としている点を非難したものである。 $\text{C} \rightarrow \text{P}$  公式を事実連関たる条件関係の「発見」公式と捉えるなら、公式によつて発見されるべき関係がすでに前提とされている、と言うこともできよう。しかし  $\text{C} \rightarrow \text{P}$  公式がある種の法則性を前提としているということは、この公式を支持する多くの論者も認めるところである。<sup>(57)</sup>これらの見解によれば、法則性は条件関係を「補強」するために役立ちうるという。確かに、公式を適用するための一基準として法則性を考慮することは可能であろう。<sup>(58)</sup>したがって、少なくとも法則的な結びつきを前提として、さらなる帰属判断として  $\text{C} \rightarrow \text{P}$  公式を適用する見解に対しては、エンギツシュの批判は意味をなさない。ただし、公式が条件関係を「発見」するのではなく、前提とされる事実連関（法則性）を確認するにすぎない、とする指摘はなお有効である。さらに、法則性の存在を仮定的経過判断の補強要素の一つにすぎないと解する立場は、事実連関の確認が不可能な場合にも条件関係を認めうることになる。<sup>(59)</sup>論者はこのような結論を、特に疫学的因果関係の判断に際して有効とみなすようであるが、事実連関が明らかでない疫学的因果法則を原則として適用すべきではない。事実連関が不明な場合に条件関係を肯定することは、むしろ *indubio pro eo* の原則に反すると言えよう。<sup>(60)</sup>

公式の構造については、経過の比較が無意味である、との指摘もある。<sup>(61)</sup>上述のように、 $\text{C} \rightarrow \text{P}$  公式は現実の経過と仮定的な経過を比較することで事実連関（と結果回避可能性）を確認するものである。<sup>(62)</sup>しかし、仮定的経過がどれほど高度の蓋然性をもつて想定されようとも、それは「仮定的経過が結果発生に至らないのであれば、当該行為と結果は結びついているであろう」という予測に止まる。そのような予測の結論からは、実際にどのような事情が存在し、

結果発生に至ったのかを確認することはできない。つまり  $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式は、行為者の結果回避可能性を問うための前提となるべき事実連関を判断しえないのである。当該行為と当該結果が結びついていたかどうかは、現実の経過を検討することによってのみ明らかになる。しかも、実際のところ、過去に存在した全ての事情を把握することもまた不可能であるため、我々は「現実の経過」すら完全に再現することはできない。同時に、行為がなかった場合の仮定的経過がどのように進化したかということも、多くの場合は人間の思考上でしか展開されえない<sup>(83)</sup>。裁判時に判明した「不完全な現実の経過」と、このような不完全な事情を前提とした「不完全な仮定的経過」の比較により確認される関係が、事実連関としての性質を有するかどうかは疑わしい。 $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式は、条件関係の「確認」公式としてすら不十分であるといわざるをえないのである。

さらに仮定的経過判断に関して、「原因の見落とし」のおそれがある。 $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式によって条件関係が確認される事情は、いわば「複数条件の総体としての原因」の一部分であるにすぎない。行為が条件の一つであるということ、同一の結果に対してその他にも条件が存在することまでも否定しない。 $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式では、はじめから条件関係を問うべき行為が特定されていること、さらに我々は仮定的経過を完全に把握しえないことから、結果に対してより大きな「寄与」をなした条件を見落とす可能性が常に残されるのである。

(2) 以上のように、必然的に仮定的経過判断を伴う  $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式は、我々が(直感的に)正しいと感じる結論を導きえず、また「不合理な」結論を受け入れるとしても、判断構造それ自体が多くの問題を孕んでいることが判明した。個々の理論に目を向ければ、通説的見解は、公式に修正を加えることで  $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式の一面面である回避可能性判断を放棄しており、実質的には事実連関の根柢となる法則性判断と変わりが無い。 $C \rightarrow S \rightarrow P$  公式に先立ち行為と結果との間に法則性を要求し、その「結びつき」を確認するのであれば、その後の判断は刑法上の評価に対して更なる意義

を持つものでなければならぬ。それにもかかわらず、ここで結果回避可能性を否定するのであれば、少なくとも通説の見解が  $c.s.p.p$  公式を維持する意義は何ら認められないであろう。そして論理的結合説は、事実連関としての条件関係を放棄する点、仮定的経過の判断基準が曖昧である点から、「刑法的評価の対象」を確定することができない。 $c.s.p.p$  公式は、条件関係を発見するためにも、それを確認するためにも、有効に機能しえないのである。

(五) 必要条件か十分条件か

(1) 前項までは仮定的経過に基づく条件関係判断を検討したのであるが、そもそもここで問題となる「条件関係」とは、一体何を意味するのであるか。「行為と結果が条件関係にある」とは、行為が結果を惹起した、あるいは行為が結果発生の原因である、ということの意味しうる。このような結果の原因を問うとき、それが当該結果に対する必要条件である場合と、十分条件である場合が考えられる。「それが欠ければ結果が発生しない」性質のもの(「もしCならば、そのときにのみEである」、「もしEならば、常にCである」という場合のC)が必要条件、「そのみで結果が発生する」性質のもの(「もしCならば、常にEである」という場合のC)が十分条件である。<sup>(5)</sup>条件関係判断における  $c.s.p.p$  公式と合法的条件公式との対立は、まさに原因を必要条件とするか、十分条件とするかという点にある。刑法上、結果発生に対する行為の必要性を問う場合には、「行為が欠けた場合」という反事実的な仮定的事情を考慮せざるをえない。反対に、行為が「そのみで結果が発生する」性質であることを検討する場合には、「その種の行為」から「その種の結果」が発生するという一般的な法則と、この法則への事案の包摂可能性を確認することになる。因果関係がさほど問題とならない事案において、原因は結果に対する「必要十分条件(「もしCならば、(そしてそのときにのみ)常にEである」という場合のC)」として認識される。しかし仮定的因果経過事例や択一的競

合事例など、まさに行為の原因性が問題とされる事例では、「原因」把握方法によって結論が異なるのである。

科学における因果性は、一般に、「もしCならば、(そしてそのときにのみ)常にEである」と記述される<sup>(66)</sup>。この公式には、条件への依存、存在論的継起、恒常性、一意性<sup>(67)</sup>という四つの「因果連関に通常与えられている」特質が含まれており、公式からも明らかのように、結果発生の因子は必要十分条件である。ただし、四つの特質のうち「一意性」は、全ての法則に存在するわけではない。例えば「統計的規則性」など、「原因と結果の間の多対一の結合を明らかにする」性格の法則において、公式は「もしCならば、常にEである」という十分条件の形で記述される。この場合の法則性には一意性が欠けており、一つの結果に対する複数条件、つまり多重因果連関も認めうることになる<sup>(68)</sup>。

(2) では刑法上の因果関係において、原因をどのように解すべきであろうか。それぞれの条件について検討すると、まず、十分条件の公式「qならば常にe」は、条件から結果への推論を可能にする。その際、人間の態度は、その他諸々の事情と相まってはじめて結果を惹起しうるため、結果の十分条件は「q, r, sならば常にe」というように、複数の事情の総体形で記述されることになる。しかしこの記述には、結果eに先行するあらゆる任意の事情が取り込まれ、公式が「q, r, sとvならば常にe」と変更される危険がある。反対に、必要条件を示す公式「qの場合にのみe」は、換言すれば「eの場合には常にq」となり、結果から条件への推論を可能にする。ここでは、問題となる態度がはじめからその他の先行条件と区別され、当該態度についてののみ必要性が判断される<sup>(20)</sup>。そのため、法則に任意の事実が取り込まれる危険はないが、しかし些細な事情までもがその「必要性」を肯定されうる。原因を必要十分条件と解せば、十分条件と必要条件の双方に伴うデメリットを回避することが可能となるであろう。

このように考えた場合、刑法においても「原因」を必要十分条件として把握すべきであるようにも思われる。しかし必要十分条件は、結果発生の「唯一の」原因であることに注意しなければならない。科学的実験の世界から刑法を

適用すべき世界に目を向けると、結果発生に複数の原因が関与するケースも存在することに気付くであろう。例えば複数人の保証人が保護義務を懈怠した結果、要保護者が死に至る事案や、交通事故において複数人の行為が競合して結果発生に至る事案は十分に考えられる。原因を必要十分条件と解するのであれば、これらのケースで、なお唯一の原因を選出するか、もしくは複数の原因全てについて原因性を否定するしかない。この点からいえば、刑法における原因を必要十分条件にのみ限定することは、デメリットも有していると言えよう。<sup>(11)</sup>

(3) 現在、刑法上は $\text{C.S.P.P}$ 公式こそが必要十分条件を把握するものと解されている。しかし実際のところ、法則性を前提としなければ $\text{C.S.P.P}$ 公式によって必要十分条件を把握することは不可能である。<sup>(12)</sup> また、法則性を前提とし、上述のデメリットを考慮してもなお必要十分条件を要求するのであれば、 $\text{C.S.P.P}$ 公式の支持者らは、より積極的な「 $\text{C.S.P.P}$ 公式のメリット」を主張する必要があると思われる。この点につき、例えば町野は、公式が「行為の結果に対する支配力の有無を確認するという、実質的判断のための枠組み」であると指摘する。つまり、結果の必要条件であることは、当該条件が結果を「支配した」ことを意味し、このような支配力こそが刑事責任を課す根拠である、というのである。さらに、刑罰目的の観点から回避可能性を要求する見解も、結果の原因として必要条件を要求することが刑罰の目的と合致する点を、積極的に評価しているものと思われる。

しかし、上記の見解にはいくつかの疑問がある。まず、必要条件が結果を「支配した」とする見解について、論者の述べるとような「支配力」は、刑法上の原因を求める際に有効であろうか。そもそも等価説を背景とした $\text{C.S.P.P}$ 公式においては、各条件は全て等価値であり、「質的な」差異は存在せず、各条件を区別しえない。<sup>(13)</sup> そうすると、問題となる行為が些細なもので、結果に対して僅かな「寄与」しか為さなかったとしても、結果発生のためには必要である。<sup>(14)</sup> しかし、全ての条件に等価値に認められる「支配力」が、刑法の扱うべき「原因」を確定する際に何らかの意義

を有するのであろうか。結果発生までに複数人が関与するケースで、結果発生に対する唯一の原因を求める場合、等価値な条件から「原因」と「それ以外」を区別しうる基準は示されていない。<sup>77</sup> 町野の主張する「支配力」とは、問題となる行為が、結果に対して複数存在する条件のうちの一つであることを確認しているにすぎないのである。

次に、刑罰の目的から必要条件を要求する見解がある。例えば行為規範を遵守しても結果が発生するのであれば、そのような行為の禁止は法益保護に役立たず、あるいは（全く同じ状況で行為が行われた場合に）結果は発生するのであるから、禁止は将来的に犯罪を抑止する効果を持たない、<sup>78</sup> というのである。確かに、事後的に見て行為者に結果が回避不可能であった場合、当該行為を禁止しても「結局のところ」無意味であったといえる。

しかし、刑罰の目的と結果回避可能性を結びつける場合、扱われる結果回避可能性の性質に注意しなければならぬ。上述のように、結果回避可能性には、行為時に、行為者が結果回避行為を選択する余地があったという意味での「事前的結果回避可能性」と、事後的に見て、行為者が合義務的行為を行っていれば結果が発生しなかったという意味での「事後的結果回避可能性」がある。<sup>80</sup> 行為後にどのような経過をたどって結果が発生するかということは、実際に結果が発生して初めて判明することである。したがって、一般予防のために問題となりうるのは、結果発生が事前に予見可能であった場合、つまり事前的回避可能性である。<sup>81</sup> しかし行為の必要条件性は、事後的に確認された諸々の事情を考慮し、当該行為以外に結果を発生させうる事情が存在しない場合にのみ確認しうるものであり、事後的回避可能性と関わり合うものである。このように、一般予防に役立つ回避可能性と必要条件が要求する回避可能性には性質に相違がある。この相違にもかかわらず一般予防のために事後的回避可能性を要求するとしても、法は行為者のみならず全ての人に結果回避行為を期待するのであるから、結果発生に複数の行為が関与するケースで、関与者全員に行為を禁止するとも考えられる。そうすると、むしろ原因を必要条件に限定することは、「刑罰の予告と付料による

犯罪防止」という一般予防の効果を減じるように思われる。

これに対し、法益保護の必要性を論じる場合には事後的結果回避可能性が問題となる。結局のところ侵害される法益であれば、要保護性に欠ける、というものである。しかし例えば生命という法益に関して、たとえ一分一秒でも重要と考えるなら、少なくとも生命を法益とする構成要件において、事後的に見て結果回避が不可能であるケースとは、代替原因から、現実の結果発生と同時に結果が発生する場合に限られる。しかし仮定的な結果発生時刻をそこまで正確に予測しうるかどうかは甚だ疑問であるし、仮に代替原因によって同じ結果が同時に発生するとしても、代替原因が存在するという事実によって法益が保護価値を失うわけではない。<sup>(8)</sup>さらに、結果をある程度抽象化する場合に「一分一秒」程度の時間のずれには目をつぶる、ということになり、「将来的に侵害される運命にあった法益であれば、要保護性に欠けるので侵害してもかまわない」という結論になりかねない。

(4) 以上のことから、刑法における「原因」を必要十分条件と解し、これを  $s.p.p$  公式によって確認する積極的なメリットは論証されえないように思われる。たとえ積極的なメリットを不要としても、そもそも  $s.p.p$  公式が必要十分条件を確認しうるものであるかどうかも疑わしいうえに、この公式の判断構造にも問題があった。そうすると、刑法上の「原因」として、 $s.p.p$  公式を適用して「必要条件」を求める必要性は感じられない。むしろ「明らかにある所与の場合に、何らかの出来事の sine qua non 条件であるということと、その出来事と因果的に関連があるということは同じことではない」。<sup>(9)</sup>  $c.s.q.n$  公式に代わる条件関係の判断公式が求められるべきである。(未完)

(1) 大塚仁、河上和雄、佐藤文哉、古田佑紀編「大コンメンタール刑法(第二版)第二卷」(青林書院、一九九九)〔岡野光雄〕九一頁  
以下、岡野光雄「刑法における因果関係の理論」(成文堂、一九七七)五頁以下、団藤重光「刑法綱要総論改訂版」(創文社、一九七

- 九) 一五六頁以下、内藤謙「刑法講義総論(上)」(有斐閣、一九八三)二四七頁、平野龍一「刑法総論Ⅰ」(有斐閣、一九三八)一三三頁以下、前田雅英「刑法総論講義(第四版)」(東京大学出版会、二〇〇六)一六九頁以下等。
- (2) 吉岡一男「条件関係における択一的競合について」法学論叢二二六卷四・五・六号(一九九〇)一五七頁、マリオ・ブンゲ(黒崎宏訳)「因果性—因果原理の近代科学における位置」(岩波書店、一九七二)一四二頁以下参照。
- (3) 前出注(1)の文献を参照。一口に条件関係といっても、その内容については見解が異なる。例えば、結果への「作用」を条件と解する見解として、松宮孝明「刑法総論講義(第三版)」(成文堂、二〇〇四)六四頁、同・「プログラム演習・刑法」現代刑事法六卷一〇号(二〇〇四)一〇四頁。なお、条件公式は条件関係「発見」に役立つとされてきたが、現在の我が国では条件関係と条件公式が混同されているように思われる。佐伯仁志「因果関係論」山口厚・井田良・佐伯仁志「理論刑法学の最前線」(岩波書店、二〇〇一)一頁参照。
- (4) 条件関係の判断公式として *c. s. p. f.* 公式が使用されるようになった歴史的背景については、梅崎進哉「刑法における因果論と侵害原理」(成文堂、二〇〇一)一五二頁以下、林陽一「刑法における因果関係理論」(成文堂、二〇〇〇)三四頁以下等参照。
- (5) 井田良「因果関係の理論」現代刑事法一卷四号(一九九九)六五頁参照。
- (6) 内藤・前出注(1)二五七頁。
- (7) 山中敬一「刑法総論Ⅰ」(一九九九)二四六頁以下、林(陽)・前出注(4)四〇頁以下参照。
- (8) Vgl. z. B. Jeschek / Weigand AT § 28 II 4, 右文献の翻訳としてイェシエック/ヴァイゲント(西原春夫監訳)【ドイツ刑法総論】(成文堂、一九九九) ; Claus Roxin AT 3. Aufl. 11/20ff. ; Volker Erb, Die Zurechnung von Erfolg im Strafrecht, Jus 1994, S. 452.
- (9) 全条件に平等な法的価値を認める等価説では、些細な条件も原因となりうる。それゆえ結果を一定のカテゴリリーに分類し、結果のカテゴリリーを変更しない限り、行為は原因ではないとする見解が主張された(抽象的結果規定)。しかしこの結果規定は仮定的因果経過事例で不合理な結論に至るため、構成要件上重要な事情を全て考慮する具体的結果規定が支配的となった。結果規定の変遷について vgl. Erich Sarnson, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, S. 26ff. なお、択一的競合を仮定的原因の一事例と解し、具体的結果規定による事案解決を試みるものとして、山本光英「条件関係判断における結果の具体化—択一的競合をめぐって」中央大学大学院研究年報二二号I—II(一九八四)一〇三頁以下。
- (10) Vgl. Karl Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 15f. ; Ingeborg Puppe, Der Erfolg und eine kausale

- Erklärung im Strafrecht, ZStW 92, 1980, S. 873f. (以下「NK」) ; ders., Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1998, Vor § 13 Rn. 92 (以下「NK」) .
- (11) Günter Spindler, Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, 1947, S. 38.
- (12) 行為を差し引いた後の経過考察には、差し引いた行為のスペースに、例えば「父親が死刑執行のボタンを押さない」という事情を付け加えなければならぬ。このような「付け加えの必要性」について、vgl. Puppe, Der Erfolg, S. 869f.; E. A. Wolf, Kausalität von Tun und Unterlassen Eine strafrechtliche Untersuchung, 1965, S. 22. 同様に「付け加え禁止」の矛盾を指摘するのは、林(陽)・前出注(4) 四三頁以下など。なお、作為犯において付け加えを不要とする見解として、吉岡・前出注(2) 一六一頁参照。
- (13) 内田文昭「刑法Ⅰ(総論)」(青林書院新社、一九七七) 一三六頁以下参照。
- (14) Puppe, Der Erfolg, S. 878; dies., NK, Vor § 13 Rn. 88.
- (15) 従来、結果回避可能性は過失犯あるいは不作為犯のみ注目されてきた。例えば土本武司「過失犯の研究 現代的課題の理論と実務」(成文堂、一九八六)、金澤文雄「不作為の因果関係」広島大学政経論叢一五卷四号(一九六六)、「可能的因果関係」は回避可能性と同旨と思われる) など。なお、齋野彦弥「結果回避可能性(中)」現代刑事法六卷七号(二〇〇四) 七一頁、成瀬幸典「条件関係について」大野真義先生古稀祝賀「刑事法学の潮流と展望」(世界思想社、二〇〇〇) 一一九頁も参照。
- (16) 林幹人「刑法総論」(東京大学出版会、二〇〇〇) 一一二頁、町野朔「犯罪論の展開Ⅰ」(有斐閣、一九八九) 一〇三頁、一四七頁、山口厚「因果関係論」芝原邦爾ほか「刑法理論の現代的展開 総論Ⅰ」(日本評論社、一九八八) 四八頁。
- (17) 町野・前出注(16) 一一六頁は、c.s.p.公式が条件関係の発見公式ではなく「結果と条件関係にない行為には刑事責任が課せられない」という刑法上の原則を確保する役割を果たすべきもの」としている。
- (18) 通説は、公式の修正により仮定的事情を排除する傾向にある。そのためこの問題は、特に不作為犯において付け加えられるべき「作為義務」として注目されるにすぎない。
- (19) 仮定的事情がどのような性質のものであれ、代替原因として結果を発生させようと考えられる場合、結局のところ行為者の行為如何に関わらず、結果を回避することはできなかったのである。
- (20) 山口厚「問題探求 刑法総論」(有斐閣、一九九八) 一二頁、町野・前出注(16) 一六九頁。
- (21) 「許された危険の法理」を適用すれば、「法の期待する行為」は道交法から導かれるが、この法理を否定する場合、期待される

程度の決定には困難を伴う。山口は、「許された危険」を根拠に作為義務が一義的に決定されることについて疑問を呈している。山口・前出注(16)四九頁以下参照。

- (22) 論理的結合説における仮定的事情の扱いについては、鈴木左斗志「刑法における結果帰責判断の構造」学習院大学法学会雑誌三八卷一号(二〇〇二)一八六頁以下も参照。

- (23) いわゆる合義務的行為の代置の問題である。具体的には、ドイツのトレーラー事件(BGHSt. 11.)や我が国の京踏切事件(大審院昭和四年四月一日第五刑事部判決、法律新聞三〇〇六号一五頁)、近時では最高裁第二小法廷判決平成一五年一月二四日(判時一八〇六号一五七頁、判タ一一一〇号一三四頁)など。合義務的行為の代置に関する文献として、川口浩一「過失犯における仮定的事情の考慮について」大阪市立大学法学雑誌三一巻二号(一九八四)五三三頁以下、島田雅子「仮定的予備条件について」法学新報第八六巻一〇・一一・一二号(一九八〇)一八一頁以下、鋤本豊博「刑法における「合法的行為との代替性」の問題について(一)」北大法学論集四七巻五号(一九九七)一三三頁以下、本間一也「過失犯における結果の客観的帰属(一)(二)」北大法学論集四〇巻四号(一九九〇)一頁・四一巻一号(一九九〇)五一頁等も参照。

- (24) 山口厚「刑法総論」(有斐閣、二〇〇二)五一頁以下、同・前出注(16)四九頁、五一頁参照。

- (25) 山口・前出注(16)五一頁。

- (26) 林(幹)・前出注(16)二二四頁参照。なお、山口・前出注(16)五一頁は、詐欺や交通事犯で作為と不作為とを明確に区別しづらいことを認めたくうえで、「作為と不作為の区別を、一般的・全面的に流動化ないし相対化することが妥当であるとは思われない」とする。作為と不作為の区別につき、川端博「前田雅英」伊東研祐「山口厚」刑法理論の展望(成文堂、二〇〇〇)六五頁以下(山口発言部分)も参照。

- (27) 町野・前出注(16)一六九頁。

- (28) 町野朔「刑法総論講義案Ⅰ(第二版)」(信山社、一九九五)一五九頁以下参照。

- (29) この点につき、内田浩「条件関係と合法的条件関係」成蹊大学法学政治学研究一七号(一九九八)七頁は、予見可能性判断に基づいて代置行為を決定し、条件関係判断を行うことが「相当因果関係もしくは過失責任の存否と符合する」とする。しかしここで問われるのは反事実的行為からの結果予見可能性である。したがって、仮定的事情を決定するために予見可能性を使用したからといって、それが相当因果関係判断と符合するわけではない。

- (30) 山中・前出注(7)二四三頁以下、内田・前出注(29)六頁以下参照。
- (31) 山口・前出注(24)五二頁。
- (32) 射殺事例では第三者の行為を付け加えることは許されないが、死刑執行事例においては執行吏の行為は合法なものであるため、これを付け加えて経過を考慮し、父親による行為の条件関係を否定することになる。町野・前出注(16)一六九頁以下。
- (33) 「法の期待する行為」のみを仮定的事情として付け加える場合、条件関係の断絶や択一的競合事例においても条件関係を肯定せざるをえない。例えばAが毒を飲ませた後、BがCを射殺することを法は期待しないため、Bの行為を付け加えることは許されない。毒薬事例においても、A・Bそれぞれの「法の期待に反する行為」を付け加えることはできないと思われる。
- (34) 山口は当初介入事情について「全くの予測判断による」としていた。改正前の見解につき、山口・前出注(20)一二頁以下参照。
- (35) 山口・前出注(24)五二頁。
- (36) 小林憲太郎「因果関係と客観的帰属(五)」千葉大学法学論集一六卷一号(二〇〇一)八四頁以下〔同「因果関係と客観的帰属」(弘文堂、二〇〇三)所収、四〇頁以下。以下、この文献を引用〕。
- (37) 反対に、山口は条件関係における結果を具体的に捉えている。なお、c.s.q.n.公式と抽象的結果規定について山本・前出注(9)一〇三頁以下参照。
- (38) 町野・前出注(16)一二四頁、一三七頁。
- (39) 町野・前出注(16)一四六頁。
- (40) Hans Jürgen Kahns, Das Vermeidbarkeitsprinzip und die *conditio-sine-qua-non*-Formel im Strafrecht, 1968.
- (41) カールスによれば、因果関係は不作為犯や救助的因果経過中断のケースで「結果惹起」について論じえず(消火しようとしている管理人を、偶然に通じかかった行為者が殴って消火を妨害した場合、行為者は当該火災発生の状況には何ら関与しておらず、「自然科学的な因果性」を見れば、そもそも管理人に消火の意図がない場合と異ならない)、自己答責的な第三者が介入するケース(行為者が子供を水中に投げ飛ばし、それを見た母親が子供を追って飛び込み、溺死した場合など。人間の自由意思に基づく決断は、時間的に先行する事情の自然法則的な帰結ではありえない)で因果連鎖が常に中断されることになるため、法的な帰属基準として相応しくなく。Vgl. Kahns, a. a. O. (Anm. 40) S. 22ff.
- (42) Kahns, a. a. O. (Anm. 40) S. 41. なお、一般的な作為犯において、c.s.q.n.公式は因果公式であると同時に回避可能性原理のための帰

属公式でありうる。

- (43) Kahrs, a. a. O. (Ann. 40) S. 37. 結果回避可能性の二つの側面につき、詳しくは後述する。
- (44) ただし、第三者に結果回避の機会を提供し、第三者がこの機会を利用して回避措置を講じてもやはり結果が発生したであろう、という場合には行為者の回避可能性が否定される。 Vgl. Kahrs, a. a. O. (Ann. 40) S. 75f.
- (45) 殺害の危機にさらされた人物を、二人の保証人が救助しなかったという不作為の競合のケースでは、各々の行為者に、もう一方の行為者に対して救助の機会を提供するよう義務づけられることになるため、双方がこの義務を懈怠した場合には双方の行為者に「法的な意味での結果回避可能性」が肯定される。 Vgl. Kahrs, a. a. O. (Ann. 40) S. 75.
- (46) 林 (陽)・前出注 (4) 五四頁。
- (47) Kahrs, a. a. O. (Ann. 40) S. 75.
- (48) 例えば警告事例「A が C を殺害しようと石を投げ、それを見た B が C に大声で警告し、C がその声に戻り返ったため、石は C の後頭部ではなく側頭部に命中し、C が死亡した」において、警告行為の超法規的緊急避難による正当化は不可能であり、「警告がなくとも被害者は死亡した」という仮定的経過を考慮する必要がある、という。なお、警告事例において、エンギッシュは警告者もまた共同原因であるとしたうえで違法性もしくは責任に欠けるとするが、サムソンはこのような見解には根拠がない、と批判している。 Vgl. Sanson, a. a. O. (Ann. 9) S. 86ff.; English, a. a. O. (Ann. 10) S. 12.
- (49) サムソンによれば、人の「死」という結果発生は常に確実であり、人の行為はこのような結果発生に対して修正を加える (強化する) ことのみが可能である。したがって、規範的観点の下で「どのような修正を結果として扱うべきか」が考慮されねばならない。 Vgl. Sanson, a. a. O. (Ann. 9) S. 98ff.
- (50) 「法益状況の悪化」としての結果把握を、サムソンは「強化原理 (Intensivierungsprinzip)」と称する。なお、例えば器物損壊では、強化の考慮に際して損害の程度も問題となる。 Sanson, a. a. O. (Ann. 9) S. 96ff.
- (51) 当該行為の禁止は「可能」であるが、法益保護の観点から「有意」でない。 Sanson, a. a. O. (Ann. 7) S. 19.
- (52) カウフマンは、故意犯の仮定的因果経過に関して民事法における損害概念とパラレルに考察する。 Arthur Kaufmann, Die Bedeutung Hypothetischer Erfolgsversachen im Strafrecht, in Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 200ff.
- (53) サムソンはこれを「引受原理 (Übernahmeprinzip)」と呼び、代替原因を自然現象と人的行為とで区別する根拠として、「人的行為

- には行為規範が妥当するが、自然的経過に法が影響を与えることはできなう」とを指摘する。Samson, a. a. O. (Ann. 9) S. 125ff.
- (54) Lars Röh, Die kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht, 1994, S. 61.
- (55) なお、近時の我が国で c. s. q. n. 公式と結果規定とを結びつける見解として、小林・前出注 (36)。
- (56) Englisch, a. a. O. (Ann. 10) S. 18f.
- (57) Z. B. Samson, a. a. O. (Ann. 9), S. 24 ; von Lothar Kuhlen, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989, S. 35 ; Friedlich Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszurechnung beim fährlässigen Erfolgsdelikte, 1992, S. 53f. テーベルはヘンギンツに於ける指摘を c. s. q. n. 公式ととして「歓迎すべき」補足であるとしている。ただし、法則性の確認は c. s. q. n. 公式の前提か、条件関係肯定のための単なる補強要素かについては見解が分かれる。後者の見解として町野・前出注 (16) 一一五頁参照。法則性の確認を単なる補強要素とする」と「概念上、一般法則なしに、個々の事例における有効性に基づいてのみ条件連関(必要条件)を決定することが可能」である。Vgl. Ingeborg Puppe, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 2000, S. 37.
- (58) 考察の順序は①合法則性判断、② c. s. q. n. 公式による条件関係判断、とならう。伊東研祐「相当因果関係説の危機」の意味と「客観的帰属論」試論」現代刑事法一卷四号(一九九九)二二頁、小林憲太郎「因果関係と客観的帰属(六・完)」千葉大学法学論集一六巻二号(二〇〇一)三二頁参照。ただし c. s. q. n. が合法則性の前提であるとの見解もある。Vgl. Toepel, a. a. O. (Ann. 57) S. 57, 同頁、古川伸彦「過失犯における注意義務の内容(一)」法学協会雑誌二二三巻八号(二〇〇六)一四四〇頁。
- (59) 町野・前出注 (16) 一一四頁、一七四頁以下、古川・前出注 (58) 一四四〇頁参照。
- (60) 林(陽)・前出注 (4) 三七頁も参照。
- (61) 林(陽)・前出注 (4) 三九頁以下。
- (62) 事実と仮定の比較により、「因果性はその重要性を獲得する」という。Toepel, a. a. O. (Ann. 57) S. 62.
- (63) 例えば「製造業者が不良品の回収命令を出していれば」と仮定したとき、「小売業者がどのように行動したか」といったことは実験による確認が不可能である。特に仮定的事情として考慮される対象が、例えば人間の行為や病の経過のように機械的には進行しない場合、経過予測は困難なものとなるであろう。また、増田豊「刑事手続きにおける一般的因果性の証明とディアロギッシュな原理としての自由心証主義——必要条件公式と合法的条件公式の相補正のテーゼに関連して」法律論叢六八巻三・四・五合併号(一九九六)一四二頁は、代替原因を確定することが困難な事例も多いことを指摘する。

- (64) 林(陽)・前出注(4)三七頁以下参照。
- (65) 例えば数学でいえば、「六で割れる」という結果にとって「偶数であること」は必要条件ではあるが十分条件でなく、「十二の倍数であること」は十分条件ではあるが必要条件ではない。
- (66) 科学的因果連関に関する記述は、ブンゲ・前出注(2)を参照した。
- (67) 規則的な条件への依存(Cが起きるならばEが起きる、という法則性のこと。「もしCならば」がこれに当たる)、存在論的継起(原因が結果よりも「存在論的に」先行すること)、恒常性(もしCが起これば、Eが「いつも必ず起こる」ということ)、一意性(Cの存在に、一意なあるいは多様でない仕方で、(必ずしも時間的ではないが)Eの存在が続く)ことである。詳しくはブンゲ・前出注(2)五六頁以下参照。なお、ルトルフ・カルナップ(沢田充茂||中山浩二郎||持丸悦朗訳)『物理学の哲学的基礎』(岩波書店、一九六八)一九八頁以下も参照。
- (68) ブンゲ・前出注(2)五九頁参照。
- (69) 十分条件と必要条件の比較については vgl. Puppe, *Der Erfolg*, S. 867f.
- (70) eからqが導かれるとしても、その場合に「eである場合に常にp+v」が導かれるわけではない。
- (71) Puppe, *NK Vor § 13 Rn. 88, Rn. 96; dies., Der Erfolg*, S. 868.
- (72) 仮定的消去法から求められるのは「必要条件」にすぎない。例えば「偶数である(条件)」を差し引けば「六で割れる(結果)」が抜け落ちるが、「偶数である(条件)」場合に常に「六で割れる(結果)」とは限らない。ただし vgl. Heinz Koriath, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, 1994, S. 468.
- (73) この場合に「支配力」とは「結果回避可能性」を意味し、形而上学的「作用」としての「力」ではない。町野は「力による支配」「因果力の凌駕」というような感覚的な概念で、帰責を根拠付けようとする「こと」には反対する。町野・前出注(16)九八頁、一一〇頁、一一六頁参照。
- (74) 原因を「質的」に区別するのは形而上学的因果概念である、という。Samson, a. a. O. (*Ann.* 9) S. 114.
- (75) これは等価説が本来的に有する問題である。等価説に対する批判は、梅崎・前出注(4)七五頁以下に詳しい。なお、町野・前出注(16)一一五頁も参照。
- (76) 条件を「結果に対して等価なもの」と解してきたからこそ、近時の相当性判断に「寄与度」という基準が組み込まれたものと思

- られる。結果発生への寄与度と相当性判断につき、前田・前出注(1)二三五頁、曾根威彦「因果関係論の展開」法学教室一八五号(一九九六)四頁以下等。
- (77) テーベルは、検討対象に組み込まれる条件は「事情を検討するための関心に左右され」、刑法においては「行為規範において言及された結果に必要であった行為者の行為のみが、原因として考慮の対象となる」としている。Toepel, a. O. (Ann. 57) S. 59. しかし例えば夜間潜水事件において、被告人たる行為者の「行為」と、指導補助者及び被害者の行為という「介入事情」を、どのように區別するのであるうか。
- (78) 山口・前出注(16)四八頁、林(幹)・前出注(16)二二〇頁、同・「刑法の現代的課題」(有斐閣、一九九一)五三頁参照。林(幹)は、「回避可能な結果であって、はじめて結果無価値を基礎づける」とし、このような結果回避可能性を要求する根拠が応報の理念にある、としている。
- (79) 山口・前出注(16)四八頁以下、同・前出注(20)九頁参照。
- (80) 大塚裕史「過失犯における実行為の構造」下村康正先生古稀祝賀「刑事法学の新動向(上巻)」(一九九五)一六二頁以下、成瀬幸典「結果の回避可能性と過失」刑法判例百選Ⅰ総論(第五版)(有斐閣、二〇〇三)一七頁参照。なお、結果回避可能性が問題となる事例を義務違反の観点から区別するものとして、杉本一敏「相当因果関係と結果回避可能性(五)」早稲田大学大学院法研論集一〇五号(二〇〇三)三八八頁以下。
- (81) 林(幹)・前出注(16)一一九頁以下、山中・前出注(7)二三二頁、小林・前出注(36)一七頁参照。林(幹)は条件関係を結果回避義務段階での結果回避可能性として把握する。ただし、結果回避義務の前提となるのは(事後的な)結果回避可能性ではなく「危険減少可能性」である。同様に、山中はこの前提を「危険回避可能性」としている。
- (82) 佐伯・前出注(3)五頁参照。
- (83) H. L. A. Hart and Tony Honore, Causation in the law, second edition, 1985, p. 128. 翻訳として H. L. A. ハート／トニー・オノレ(井上祐司／真鍋毅／上田博共訳)「法における因果性」(九州大学出版会、一九九一)