

# 「法益客体の不利益変更」としての結果の規定 (一)

濱 本 千恵子

- I 序
- II 具体的結果観 (以上、本号)
- III 「法益客体の不利益変更」としての結果
- IV 結語

## I 序

犯罪、少なくとも結果犯の成立には、結果（法益侵害あるいはその危険）の発生が必要であり、「結果」と行為の結びつきを検討するのが刑法における因果関係論の役割である。結びつきの確認方法には諸説あるが、行為と結果が因果関係判断の基盤であることに変わりはない<sup>(1)</sup>。そしてドイツにおいてもわが国においても、因果関係論における結果の記述については、「構成要件上重要な事情について具体的に把握する」との説明でほぼ一致する。

いわゆる「具体的結果観」が主流となった背景には、因果関係論におけるコンディティオ公式がある<sup>(2)</sup>。たとえば、行為者が被害者を射殺したというケースで、結果を単に「人の死」と規定したとしよう。被害者が人間である以上、いずれ死亡することは確実であるから、行為なくとも結果（被害者の死）があり、それゆえに当該行為について因果関係は否定される。斯様な結論はあまりに妥当性を欠き、受け入れ難い。それ故、被害者の死因や死亡時刻等を結果規定に取り込むことで、「当該行為がなければ、被害者の、まさに具体的な形態における死は生じなかった」と説明するのである。しかし具体的結果観は、如何なる場合にどの程度結果を具体化するのか、明確な答えを示しておらず、それ故に「因果関係を肯定するための」結果の具体化がなされうる、という批判を免れない。

近時、具体的結果観に対する批判を回避するため、具体化の基準を明確に示そうとする見解が主張されている。しかしこれらの見解も各々に問題を抱えており、結果の規定方法については、いまだ十分な議論が尽くされているとは言い難い。では、我々は結果をいかに把握し、規定すべきか。因果関係論における結果とは、世界に存在する無数の事象の「ある一点」である。そして同時に、たとえば「人が死亡している」といった単なる状態ではなく、「生きていた人が死亡した」という変化、しかも人の行為に起因する変化として把握されねばならない。そうであれば、結果を切り取る際に、結果発生に至る経緯の中で構成要件的に重要な事情を考慮する、という具体的結果観の手法は尤もであるようにも思われる。しかし結果発生に関与した事情のうち、「構成要件的に重要なもの」と「それ以外」を区別する際、我々は既に、行為と結果が自然科学的法則性のみならず、場合によっては刑法的な評価に基づいてもまた結びついていることを認識しているのではなからうか。そうであれば、行為と結果の間の結びつきは、因果関係論を待たずに結果規定の段階で判断されうるのではないか。行為と結果はあくまで刑法的評価の始点と終点であり、それらが結びついていることを確認するためには、因果判断を待たねばならない。本稿は、因果関係を先取りする具体的結果規定の問題点について指摘し、より適切な結果規定の提示を目指すものである。

## II 具体的結果観

### 1. 抽象的结果観と具体的結果観

因果関係論における結果の規定に関して、かつて抽象的结果観と具体的結果観の二説が主張された<sup>(3)</sup>。双方の結果規定方法は、因果関係論における条件説（等価説）、およびコンディティオ公式と関連して主張されたものである。等価説は、結果発生に寄与した必要条件の全てが、結果に対して同等の価値を持つと考える。しかしこの等価説とコンディティオ公式が組み合わせると、たとえばAが花瓶に彩色を施し、その花瓶がBによって破壊された場合（花

瓶事例)、Aの彩色を「(無地ではなく) 彩色された花瓶の破壊」という器物損壊結果の原因として位置づけることが可能となってしまう。

斯様な結論を回避するため、「まさに同一の結果」ではなく、結果にかかわる事象をある程度抽象化して「その種の結果」を扱うべきと主張したのが抽象的結果観である。抽象的結果観によれば、「一つの具体的な条件が、完全に具体的な結果を惹起したかどうか<sup>(4)</sup>」は全く重要でなく、法的観点の下での事象の抽象化が重要であるという。破壊された花瓶に彩色が施されていたという事情は、美的観点の下ではともかく、刑法的観点の下では重要でない。それゆえ、行為の因果性をコンディティオ公式に基づいて判断する際には、現実の結果を法的観点から一定の抽象的結果カテゴリーに分類し、「行為がなかった場合にも、なお具体的結果は抽象的な結果カテゴリーに属したと思われるか<sup>(5)</sup>」を問わねばならない。彩色された花瓶の破壊という具体的結果は、未だ「花瓶の破壊」という結果カテゴリーに属するであろう。花瓶の彩色行為を差し引いて考えても、抽象的結果が抜け落ちないが故に、彩色者Aは、法的観点の下では花瓶の破壊に対する原因ではない。

確かに、結果をカテゴリー分けして抽象的に把握すれば、「花瓶に彩色する行為」といった些細な条件を原因から排除することが可能である。しかしこの結果観には問題がある<sup>(6)</sup>。まず、抽象的結果観のいう「結果カテゴリー」の内容が不明である。彼らは、抽象化に際して「時、場所、行為の種類に関する具体的な諸要素<sup>(7)</sup>」を含む構成要件をその基準とするが、これは結局のところ、後述する具体的結果観の具体化基準、すなわち「構成要件上重要な事情」と同じなのではないか。更に、殺人事件の結果を単に「被害者の死」と規定すると、行為が無くともいずれ被害者の死が生じたことに間違いのない以上、殺人行為の因果性は否定される。抽象的結果観によれば、行為がなくとも同一カテゴリーに含まれる結果を発生させうる代替原因が存在する事案において、当該行為の因果性を否定せざるを得ない。しかし抽象的結果観の論者らはこの結論を支持しない。彼らは、結果を常にカテゴリー分けするの

ではなく、問題となる行為が因果経過を法的に重要な方法によって「変更しなかった」場合にのみ結果を抽象化し、そうでなければ結果を具体的に把握すべきと考えた<sup>(8)</sup>。斯様な区別を行うには、「法的に重要な方法による変更の有無」の判断基準が重要になると思われるが、この点につき、たとえばトレーガーは個別具体的に判断されると述べるにとどめた。加えて、問題となる行為が因果経過を法的に重要な方法によって変更しなかったことを確認する際、結果規定前に「行為なければ法的に重要な変更なし」という因果性判断が行われると思われる。このように、抽象的結果観には抽象化基準の不明確さ、および因果性判断と結果規定の混乱が見られるのである<sup>(9)</sup>。

抽象的結果観に対して、ミュラーは、抽象的に定義された結果ではなく具体的な結果に対する態度の原因性について問うべきとし、具体的結果観を主張した<sup>(10)</sup>。ただし結果を具体的に把握するとはいえ、世界のあらゆる事象が結果として記述されるわけではない。ミュラーによれば、世界の総体的事情の中から結果を切り出す際に、法的観点に基づいて、構成要件上重要な付随事情とそれ以外の事情が区別されねばならない。そしてこの区別を行えば、「花瓶への彩色」といった些細な事情は、抽象的結果観によらずとも排除するという。しかしミュラーの関心は、法的観点に基づいて些細な事情の因果性を排除することよりもむしろ、事実連関としての因果性判断を維持することにあつたと思われる。というのは、彼はここで区別すべき事情をあくまで法的に関心のある「事実」に限定しており、因果性判断において、類似した、あるいはより重大な結果を惹き起こすであろう仮定的経過の考慮を取り込むべきではない、と述べるのである<sup>(11)</sup>。因果関係を事実的關係として把握する以上、因果性判断の対象たる結果についても、「その種の結果」ではなく、「まさにその結果」を要求したのであろう。

現在のドイツでは、具体的結果観が通説的地位を占める<sup>(12)</sup>。具体的結果観に立つ論者の多くは、構成要件的に重要な事情を加味して結果を切り取ることで、結果発生に実際に関与したが重要ではない事情を因果性判断から排除

する。その一方で、彼らは検討の対象を現実の事情に限定し、代替原因の存在によって現実の事情の因果性が否定されるという結論を回避しようとする。しかしすでに述べた通り、結果記述に含まれた事情はすなわち「法的観点から重要な事情」であって、それが現実のものである以上、結果との因果関係が肯定される可能性は非常に高い。何が重要かを恣意的に決定しうるとすれば、ある行為について因果関係を肯定するため、ひいては処罰を科すために結果規定を操作する、という事態に陥りかねない。それ故、具体的結果観に立つ論者らは、その具体化の基準、つまり何が構成要件的结果にとって重要な事情であるのかを明示する必要がある。

## 2. 結果具体化の効果

### (1) テーペルの見解

結果具体化の基準を詳細に検討した論者として、テーペルを挙げることができよう。テーペルは、ドイツにおける通説と同様、結果の発生した時間や場所、死因といった情報を結果に取り入れる<sup>(13)</sup>。しかし、彼は常に結果を具体化しようとするわけではなく、原則的に「構成要件を結果の基準として扱い」、「結果を構成要件上重要な属性に鑑みてのみ規定する<sup>(14)</sup>」。テーペルによれば、結果具体化が必要とされる根拠は「複数の潜在的・侵害的要素から、完全な因果連鎖を区別しうる程度に出来事を明確化する」こと、換言すれば「その時々の結果が十分正確に、その同一性を確認されうること<sup>(15)</sup>」にある。つまり結果の具体化はいわば例外であって、「代替原因の排除」を目的とし、そしてそのためにのみ肯定されるのである。当然のことながら、結果に取り込まれる事情は代替原因の排除を目的としたものに限られ<sup>(16)</sup>、「完全な因果連鎖を区別しうる程度」以上の事情は重要でない具体化として排除される。

以上のことから、テーペルの考える「結果」には二つの段階が存在することが分かる。では、テーペルは二つの結果を因果関係論において如何に扱うのであろうか。彼の考える結果具体化の手順を見てみよう。まず、構成要件

上重要な属性に鑑みた結果に基づいて、ある態度についてコンディティオ公式を適用する（①）。当該態度について因果性が否定される（結果が抜け落ちない）場合、代替原因<sup>(17)</sup>についてコンディティオ公式を適用する。その際、代替原因と結果との因果性が肯定されれば、代替原因が真の原因である（②）。代替原因についても因果性が否定されるが、しかし原因と代替原因を共に差し引けば因果性が肯定される場合は競合事例と見なされ、代替原因排除のために結果が具体化される（③）。具体例に当てはめてみよう。花瓶事例において、原因は花瓶の彩色、代替原因は花瓶を地面に投げつけること、結果は花瓶の損壊であると仮定する。花瓶の彩色を差し引いても結果は抜け落ちないが（①）、花瓶の投げ落としを差し引けば結果は生じなかったと思われ（②）、花瓶事例における彩色は真の原因ではない<sup>(18)</sup>。それに対して、殺人犯が死刑を執行されるまさにその瞬間、被害者の父親が執行人を押しつけて自ら執行ボタンを押し、殺人犯が死亡したという死刑執行人事例において、原因を父親の行為、代替原因を死刑執行人の行為、結果を殺人犯の死と仮定する。父親と死刑執行人双方の行為を、各々単独で差し引いても結果は抜け落ちないが（①、②）、双方を共に差し引けば結果は生じなかったと思われる。したがって死刑執行人事例は競合事例であり、結果の具体化を要する（③）。なお、死刑執行人事例は一般に「父親と執行人の行為のいずれによっても結果に差異がないケース」として扱われる。しかしテーベルによれば、父親が死刑執行人を「押しつけて、ボタンを押し」という動作のために、現実の経過と仮定的経過にはほんの僅かとはいえ時間的相違が存在し、死刑執行人事例においてもコンディティオ公式に基づいて父親の態度の原因性を肯定しうるといふ。双方の行為に僅かな時間的相違すらなかった場合は「択一的競合（二重因果）」であり、因果性が否定される。死刑執行人事例に限らず、彼は択一的競合の事例を「相互に不可分に結びついた諸々の因果的寄与のうち、その一つについて、結果を明確に分類する可能性が欠如<sup>(19)</sup>」するケースとし、結果の具体化によっても原因と代替原因を区別しえない以上、「区別の可能性の欠

如が無罪判決の正当な根拠」となる、と考えている<sup>(20)</sup>。

他の例を見てみよう。警告事例（背後から B を攻撃せんとしている C を見つけた A が、とっさに大声で警告を発したところ、B が振り返り、その結果攻撃は B の後頭部ではなく側頭部に命中した）において、原因を A による警告、代替原因を C の攻撃、結果を B の死と仮定した場合、警告を差し引いても B の死は生じると思われるため、真の原因は C の攻撃である。しかし仮に、原因を B の側頭部陥没（実際の攻撃箇所）、代替原因を頭頂部陥没（元々攻撃が命中するはずであった箇所）とすると、どちらか一方を差し引いても B の死は生じ、これを競合事例として結果を具体化するなら、具体的な結果（側頭部陥没による死）に作用した警告行為もまた因果性が肯定される。つまり、原因と代替原因の設定如何によって因果性の有無が左右されるのである。しかし「それにもかかわらず、人は直感的に、B の死に対する警告の原因性を拒絶するであろう<sup>(21)</sup>」。テーペルは、この直感を根拠付けるため、「中間原因 (Zwischenursache)」という要素を持ち出す。中間原因とは、「吟味されるべき要素によって惹き起こされ、そしてそれ自体が発生した結果に対して因果的である」状況を意味する。そして「一般的に記述可能、かつ自然法則上重要な属性によっては決して代替原因と区別されず、そしてその場所的・時間的明確性において代替原因の作用と異なる結果に対して因果的であるような中間原因」が存在する場合には、問題となる態度（中間原因）は結果記述に含まれてはならない<sup>(22)</sup>。上述の警告事例でいえば、A の警告によって惹き起こされ、かつ B の死という結果に対して因果的である「側頭部陥没」が中間原因、その場合の代替原因が後頭部陥没となる。では、中間原因と代替原因の区別は可能であろうか。法学・医学上、脳機能の停止は死として理解され、「中間原因の実行に際しても、代替原因の実行に際しても、同じ時刻に B の死」が標示され、その死は「一般的に記述可能、かつ自然法則上重要な属性によって」区別されえないと思われるがゆえに、具体的な陥没場所は「代替原因から区別されえない中間原因である」。つまり、陥没箇所が頭頂部であろうと側

頭部であろうと脳機能の停止による死という属性に変化はなく、またいずれの原因によっても、結果の場所的時期的変更は生じなかったと思われるがゆえに、中間原因たる「側頭部陥没」は結果記述に含まれない、というのである。

では、警告事例においてAの警告によりBが身体を移動させ、よって死亡場所が変更された場合はどうか。確かに結果の場所的変更はあるが、テーペルは「因果領域」を理由にAの因果性を否定する。因果領域とは、いわば因果性を吟味する際の「背景事情」というべきものである。彼によれば、警告事例においてBが身体を移動させるのはCの攻撃が命中するよりも前、つまり中間原因の発生以前のことであり、中間原因の段階におけるBの変動後の身体的位置は、中間原因から結果発生に至る因果的説明においてすでに「背景」へと後退し、議論の意味を失うのである<sup>(23)</sup>。

以上のように、テーペルは事例ごとに「構成要件上重要な事情」を判断し、これらを結果記述に取り込む。その限りで、彼の主張は通説的見解と大きく異なるものではない<sup>(24)</sup>。ただし彼の見解は、具体化の根拠が代替原因の排除にあると明示し、この排除に必要な限りでのみ具体化を行うという制限を設けていること、そして「段階的」結果具体化を肯定することに特徴があると思われる。結果は常に具体化されねばならないのか、また結果をどの程度具体化するのかといった問題について、従来の見解は十分な考察を行ってこなかった。更に、彼は因果経過の進行する段階で、「ある段階までに存在する事情」が背景へと後退することを指摘する。それにより、段階ごとに再度「開始状況」が設定され、たとえば「殺人犯の両親」等々といった事情が因果性考察から排除されうることになる。彼の考察は注目に値すると思われるが、しかしこの考察には幾つかの疑問が残される。

第一に、テーペルの考える「代替原因」の選定基準が明確でない。この点については彼自身も認識しており、一つの判例を基にかなり詳細な検討を行っている。事案は以下のようなものである。盲腸の手術後、執刀した院外医師（Belegarzt）は、患者が腹膜炎に罹っているかも知れない、と同僚から



指摘される。しかしこの診断の正しさを示す十分な兆候が存在しなかったために、院外医師は客観的に適切な術後の処置をすぐには指示しない。患者は腹膜炎のために死亡した<sup>(25)</sup>。in dubio pro reo の原則から、院外医師が指摘を受けた際に術後の処置を指示したとしても、患者は死亡したであろうということから開始せねばならないが、患者はその場合、証拠法上十分な確実性をもって、少なくとも 1 日長く生存したであろう。テーペルは本件において、①術後の処置をしていれば腹腔内に存在する細菌を十分に減らすことができたが、新たに腸壁から細菌が侵入し、患者は死亡したであろう、というケースと、②既に腹腔内に致命的な程度の細菌が存在し、術後の措置によって新たな菌の侵入と、それによる結果発生の加速のみを押さえ得たであろう、というケースに分類する。そしてとりわけ②について、更に②- a) 術後、更に致死量の菌が侵入した場合、②- β) 術後に侵入した菌は単独では致死量に足りず、元々の菌と相まって結果発生を加速した場合の二つのケースを想定している。上述したテーペルの結果具体化手順からして、①、②- a) については結果具体化を肯定しうるであろう。しかし②- β) についてはどうであろうか。元々の細菌の量が患者の死にとって十分であり、後に侵入した細菌だけでは患者は死亡しなかったと思われるなら、「患者の死」という結果にとって真の原因は「元々存在した細菌のみ」である。彼はここでいったん因果性を否定しながら、同時に「元々存在した細菌の残りの一部」を余計な事情として扱うことで、「元々存在した細菌の一部」と「後に侵入した細菌」が患者の死を惹起したと考え、因果性肯定の可能性をも示唆している<sup>(26)</sup>。つまり、全く同一の状況でも代替原因の設定如何によって因果性の成否が左右されうることを認めるのである。複雑な事案であればあるほど「因果性を肯定するために」代替原因を選定しうる、という可能性が大きくなると思われるが、しかし現実に裁判において因果関係が問題となるのは、まさに斯様な複雑な事例なのではなからうか。

第二に、上述のとおりテーペルは、択一的競合（二重因果）事例において

因果性を否定する根拠を、「相互に不可分に結びついた諸々の因果的寄与のうち、その一つについて、結果を明確に分類する可能性が欠如している点にある」と説明した。確かに、複数行為者の各々が独立して、被害者に致死量かつ同一の毒薬を盛ったという毒薬事例のように、複数の行為が現実の結果に実現している場合には、それらの寄与が「相互に不可分に結びついて」いると考えることもできよう。しかしテーペルは、死刑執行人事例においても二重因果を理由に因果性を否定した。執行人の行為が実現していない執行人事例で、「相互に不可分」な寄与や「複数関与者の時間的同一性<sup>(27)</sup>」が認められるのであろうか。少なくとも、代替原因が仮定的・潜在的なものに留まる場合には、現実の行為から発生した結果と、代替原因から発生「するであろう」仮定的結果を明確に分類しうるように思われる。

## （2）ヒルゲンドルフの見解

結果具体化により代替原因の排除を目指したテーペルに対して、ヒルゲンドルフは結果を具体化することで結果の因果的説明が有効なものになると考えた。彼はまず、通説的地位を占める具体的結果観について、記述のための一貫した基準が欠けていること、そしてこの点が従来全く注意を払われてこなかったことを指摘する<sup>(28)</sup>。彼によれば、具体的結果に何を記述すべきかという問題は、「決して認識の問題ではなく、記述の決断に依存する<sup>(29)</sup>」が、一般的言語習慣や法的解釈のルールでは、その決断の基準を示しえない。たとえば攻撃された場所が側頭部か後頭部かという部位の違いは、一般的言語習慣上重要か否かを明示し得ない。財産侵害においてどの程度の額であれば結果記述に含まれるのかを構成要件的メルクマールから線引きを行うことは不可能であるし、不良品の不回収を決定した取締役会の投票状況は不良品使用による「傷害」結果に含むが、投票が行われた部屋の壁が何色かという情報は含まないことの根拠も、刑法 223 条 a の条文から導かれない<sup>(30)</sup>。更に、少なくとも判例は不作為犯に際して、行為と具体的結果との間の因果性を問題

視するのではなく、「その時々<sup>(31)</sup>の構成要件の公式化から判明するような、抽象的結果」との因果性を検討している<sup>(31)</sup>。このように、具体的結果規定は具体化の基準を明確に示しえず、またこの規定に対しては常に、任意の操作可能性や結論先取が指摘されてきた。しかしこれらの問題は、具体化そのものが不当であるが故に生じるのではなく、「支持に耐えうる因果概念」及び結果記述のための「確認可能な基準」の欠如に起因するのだという<sup>(32)</sup>。

では、ヒルゲンドルフは結果具体化に如何なる基準を用いるのか。彼によれば、「事情の確定と因果的説明は区別されるべき」であり、結果はその因果的説明に先行して確定されねばならない。結果確定に際しては、現実の事情のある側面が記述される必要があるが、如何なる事情を記述するかは「記述者の関心に基づいて決定される」。刑法上の結果を記述するのは法律家の役割であり、法律家が事実の如何なる側面に関心を有すべきかは、立法者によって、法的構成要件という形であらかじめ定められている。したがって、結果記述の度合いは、第一次的には「法規範の文言から明らかになる」。具体的に言えば、人が死亡したこと、他者の身体が侵害されたこと、ある器物が損害されたことなどが、構成要件の記述に基づいて確定される<sup>(33)</sup>。

結果を確定し、当該結果を因果的に説明するのが因果関係論の役割であるが、ヒルゲンドルフによれば結果記述の段階ですでに経験的合法則性を考慮する必要があるという。たとえば「常に p ならば q である」といったように、先行条件と共同して結果を導くような法則性が明らかになるなら、結果は当該法則における「q (結論)」の下位事例として説明されるよう、正確に記述されねばならない。そして因果的説明をより有効にするには、「説明されるべき事象がその同一性に関して、そして場所及び時間に関して、詳細に説明されることを必要とする」。しかし同時に、結果記述は正確で、詳細であればあるほどよいというわけでもない。いわゆる「背景的要因」は大抵の場合、法的に関心を持たれず、それゆえに因果的説明も必要としない<sup>(34)</sup>。

ヒルゲンドルフは、結果記述のための最小限の基準として「構成要件メル

クマールへ包摂可能である」、「因果的説明に使用される法則性の結論の下位事例である」という二点を挙げたのであるが、結果の記述には更に修正、すなわち追加的メルクマールを要する場合がある。というのは、法的構成要件は「単に結果のタイプを記述するにすぎず」、結果規定について「明確な種類と方法を提案する」ものではないためである。たとえば警告事例において、ドイツ刑法 212 条の構成要件から導かれる結果のタイプは「殺害」であるが、ここで法適用者が何を因果的に説明することに関心を有するかによって、結果の記述は「頭蓋骨陥没」、「側頭部陥没」、「斧による頭蓋骨陥没」等々、様々に修正される。それでは、法適用者は、警告事例において如何なる場合に警告者 A の行動に関心を持つのであろうか。ヒルゲンドルフによれば、ある人物による何らかの行動を因果性の吟味に取り込むことは、当該行動について「刑法上の免責が別の理由から明らかになっているわけではない場合にのみ、合目的的」である。したがって、当該行動の非難可能性、更には「違法性と責任に関する主観的構成要件」が吟味されねばならない<sup>(35)</sup>。たとえば警告事例や花瓶事例において、A（警告者／花瓶の彩色者）に故意や過失など、刑法上の非難が明らかに欠ける場合、A の行動は、結果の因果的説明にとって必要なしと判断され、それ故に結果記述から排除されることになる。

それでは、「花瓶が後に、B によって破壊されるであろうことを A が実際に知っており、かつそれを望んでいた<sup>(36)</sup>」場合、A の行為は如何に扱うべきか。ここでヒルゲンドルフは、「実際に発生した法益侵害を促進するような、したがって問題となる法益にとって不利益であるような結果修正のみ<sup>(37)</sup>」を、追加的に結果記述に取り込むことを認める。花瓶の彩色の有無は、B による法益侵害（花瓶の破壊）の程度に影響を及ぼさないがゆえに結果記述に含まれない。そして「どの程度の修正を重要と評価するか」もまた、法適用者の価値判断によるという<sup>(38)</sup>。

彼の結果記述の要点をまとめると、以下のようなになる。第一に、法的構成要件メルクマールに包摂可能であり、かつ因果法則の下位事例にあたる事

情が結果として記述される。第二に、結果修正の要否が検討される。修正の要件としては、①結果の修正として検討される事情によって、現実が発生した法益侵害が促進されたこと、②当該修正を惹き起こした者について、人的な可罰性の前提が明らかには欠けていないこと、が挙げられる。何らかの事情がこれら①、②の要件を満たす場合、当該事情は先に規定した結果を修正する要件として結果記述に取り込まれることになる。

ヒルゲンドルフは「法適用者が何を説明しようとしているか」という「法適用者の関心」を基準としたのであるが、このような基準にも、やはり疑問を禁じえない。無限の事実の中から結果を確定し、それを因果的に説明する際に、法適用者の決断は重要であるし、またこの決断が、第一次的には立法者によって明確化された法的構成要件に依拠すべきとする見解は納得のいくものである。しかしヒルゲンドルフは、結果の確定と結果の因果的説明を区別すべきことを指摘しながら、結局は双方を混同してしまっている。たとえば彼は、警告事例において攻撃者Cが斧を使用したとき、その斧をCに貸し与えたDの存在について言及する。彼によれば、「Dが少なくとも過失で有罪とされるべき場合にのみ」因果的説明において当該行為について言及することが有意義であり、それ故にDは結果修正に含まれる、としている<sup>(39)</sup>。ここで仮に、警告者Aにポケットティッシュを貸し与えたEがいたとしよう。おそらくヒルゲンドルフは、警告の時、Aのポケットにティッシュが入っていたと因果的に説明することは無意味だと主張すると思われる。確かにDの行為とEの行為は、法適用者の価値判断において全く重要度が異なるであろう。しかしその「重要度が異なる」という判断は、どの段階で行われているのか。Cの攻撃から結果発生に至る因果経過を前提としているからこそ、DとEの行為を価値的に区別しうるし、Dが過失で有罪とされるか否かが判明するのではないか<sup>(40)</sup>。このように、ある事情について「刑法上の免責が明らかになっているわけではない場合にのみ」これを結果記述に取り入れるという基準は、結局のところ結果発生に至る因果経過の総体的な評価を必要としており、彼

自身の言う「結果と因果的説明の区別」と矛盾する。双方を混同したまま、望ましい因果的説明を行うための結果規定を行うのであれば、当該因果的説明において「処罰したい者」を結果に取り込み、因果性を肯定することにも繋がりにかぬない<sup>(41)</sup>。これでは、従来に通説的見解に対して為されてきた、基準が不明確であり、任意操作が可能であるとの批判を免れえないであろう。

### （3）具体的結果規定と客観的帰属論

ここまで、具体的結果の基準に関してテーペル及びヒルゲンドルフの主張を検討したが、実際のところ、ヒルゲンドルフの指摘通り、具体的結果観に立つ論者の多くは詳細な検討を加えることなく、かなり広範な結果具体化を肯定する傾向にある<sup>(42)</sup>。たとえば具体的結果観に立つエンギッシュは、警告事例におけるAの警告行為について「当然に条件関係が認められる」としている<sup>(43)</sup>。ロクシンもまた、具体的結果観の立場から結果記述に含まれる事情を「構成要件メルクマールの実現の、種類や方法、並びに時間・場所にとって重要<sup>(44)</sup>」なものに限定する。しかし「因果性は第一の、しかし唯一ではない帰属の前提である」ことを理由に、彼は患者の不可避の死を引き延ばした医師の行為が結果規定に含まれることを否定しないし、すでに罅の入っている花瓶について、その罅割れを大きくする行為もまた器物損壊を惹起する、と説明する<sup>(45)</sup>。少なくともわが国においてはあまり目にしないが、ドイツでは上述の医師の行為のような、いわゆる結果の「良変更」であっても結果規定に含む見解が見受けられる。その背景には、等価説及び事実連関として因果関係を把握する立場がある。ミュラーの主張したように、因果関係を事実連関として把握する見解は、因果性判断において仮定的事情が介入することに批判的である。それ故に、現実には結果発生に関与していない代替原因が存在することを理由に現実の行為の因果性が否定されるのを防ぐため、結果規定に現実の事情を取り込み、仮定的な結果との区別を図るのである。ただしこれらの見解は、大抵のところそのまま帰責を肯定するのではなく、広範

な因果性を帰属論の段階で修正しようと試みる。上述のロクシンは、洪水の際にある人物がバケツ一杯の水を川の流に付け加えた、という洪水事例を例に挙げ、バケツの水を流す行為について、「少なくとも洪水の惹起として313条の構成要件には帰属されえない」とする。そして帰属が否定されるのは、313条の規定が防止しようとする危険が「きわめて少量の水を加えることによって増大されるものではない」ため、つまり行為者の行為は「洪水という結果発生リスクを上昇させなかった」ためだと主張した<sup>(46)</sup>。

帰属論による因果性の修正に対し、プッペはこれを不正確かつ矛盾したものだとして批判する<sup>(47)</sup>。彼女が指摘するとおり、具体的結果観からリスク上昇の有無を問うとすれば、洪水事例においても具体的結果、つまり「バケツ一杯の汚水を伴う洪水」のリスクが問題となるはずである。その場合、当該具体的結果のリスクを0%から100%に高めたのはまさに行為者であろう。ロクシンが具体的結果についてのリスクを論じないのであれば、彼は因果論の段階で「バケツ一杯の汚水を伴う洪水」と結果を具体的に規定し、その後の帰属論においては結果を単に「洪水」と把握するというように、各段階で異なる結果概念を想定していることになる。しかし二つの結果概念は、一体どこから、如何なる根拠で導かれるのか。更に具体的結果は、行為と結果、たとえばバケツ1杯の水を流す行為と洪水の具体的な水量との間の因果関係を肯定するためだけに使用され、その後の帰属判断には現れない。しかも因果関係が肯定された行為について帰属論の段階で帰属が否定されるのであれば、わざわざ結果を具体的に把握する必要はあるのであろうか。

加えて、構成要件上の重要性判断は、結果に対して等価<sup>(48)</sup>であるべき諸々の事情の「個別化」を要する。たとえばロクシンは、具体的結果規定を批判したプッペの結果規定について、彼女の主張は等価説を放棄し、規範的な帰属判断を因果概念に持ち込む個別化説への帰還であると反論する<sup>(49)</sup>。しかしロクシン自身、「窃盗の被害者に、後日盗まれる品を売却した者は、行為者を警官に任命した者がその後の職務犯罪に原因的でないのと同様、具体的な窃

盗の結果にとって原因的でない<sup>(50)</sup>」という結論を批判する一方で、「法的に引き起こされる器物損壊の結果にとって、行為客体の彩色は、決して重要とは思われない」と述べている。ある人物に警官たる地位を授ける行為と、ある器物に彩色を施す行為とを区別するものは一体何か。いわゆる個別化説、原因説の結論の当否は置くとしても、通説的見解が等価説に立ちながら結果を「重要な事情に限って」具体化するのとは矛盾するといわざるを得ない。

#### （4）小括

以上の議論から、具体的結果観であっても無制限な結果具体化には批判的であることが判明した。しかし多くの論者は、具体化の基準を明確にしないままに当該結果規定を使用する。この点を疑問視したテーペルは、代替原因を排除するに足る最小限の情報を結果規定に取り込むべきとし、そしてその基準を、現実の結果と仮定的結果との間の認識可能な差異に求めた。対してヒルゲンドルフは、「結果を因果的に説明する際の、法適用者の関心」を結果記述の基準とする。このような、いわば「構成要件的结果にとって重要な事情か否か」を具体化の基準とする立場は、ミュラーをはじめとする具体的結果観において一貫していると言ってよいであろう。先に検討した二説は、さらなる基準の明確化を図ったが、結局のところ両説共に具体的結果観に対する批判を免れるものではなかった。すなわち、具体的結果観が任意的かつ不十分な結果記述を行う以上、従来から度々なされてきた、結論先取りの批判は免れえないのである。

### 3. 結果の規定と帰責判断

#### （1）介在事情の法的重要性を基準とする説

近時、行為と結果との結びつきを前提に論じられてきた「帰責」の問題、すなわち価値や規範の判断を、結果規定そのものの段階に組み込もうとする動きが見受けられる。我が国において、たとえば加藤<sup>(51)</sup>は、代替原因排除を



目的とした結果の具体化を、結果規定以外の方法によっても可能であるとして否定する。しかし結果規定における原因の考慮まで否定するのではなく、「何が原因であるかの関心のもとに」結果を規定する、というアプローチは基本的に正当なものだという。では、「何を結果の規定にとって意味ある原因と捉えるべきか<sup>(52)</sup>」。

加藤の関心は行為後に別の事情が介在した事案の扱いにあり、それ故に、結果規定の主要な目的は「規範的に見て『およそ結果帰属の対象となりえない』介在事情の捨象<sup>(53)</sup>」とされる。そうであれば、ある介在事情が結果規定にとって意味ある原因とされるのは、「行為者の行為に加えて当該介在事情にも因果関係を認め、最終的に行為者を未遂による処罰にとどめることの適否を論じる実益がある<sup>(54)</sup>」、すなわち法的重要性が認められる場合である。そして法的重要性の判断には、社会がその事情をリスクとして認識するか、あるいはそれが法適用者の関心を喚起するか、という規範的アプローチが妥当であるという。規範的に見て介在事情が帰属対象から外れるかどうかの決定に際して、加藤はヒルゲンドルフによる「法適用者の関心<sup>(55)</sup>」という規範的基準を軸に、介在事情が①故意・過失に欠けるなど明らかに責任の対象とならない場合、②（既に十分に条件付けられていたがゆえに）法益侵害の可能性を高めない場合には結果規定から排除されるべき、と主張する。

更に加藤は、上述の基準に基づき、いわゆる大阪南港事件<sup>(56)</sup>について自己の結果観を展開する。彼によれば、大阪南港事件の第二行為は、それ自体が死の危険を惹起しかねない行為であり、「明らかに責任の対象とならない行為」とは言えないため（上記①）、結果は差し当たって「大阪南港における、〇時△分の内因性高血圧性橋脳出血による死」と規定される。次に、当該第二行為が法益侵害の可能性を高めたか否かが問題となるが、「第二行為は被害者に『とどめを刺した』」わけではなく、また第一行為から結果発生に至るプロセスが必ずしも明らかではないことから、被害者の死期については「ある程度の幅をもって捉えざるをえない」。そして「第二行為によって早められた

死期が想定される死期の『幅』の内にとどまる場合、問題の焦点は、死亡時期が厳密に早められたかどうかではなく、死期が早められたことによって被害者の救助機会に有意的な相違がもたらされるかどうかに移る<sup>(57)</sup>。本件において、第二行為は被害者の救助機会に有意的な変更をもたらしたとは言えず、「既に十分条件付けられた後に付け加わった要因」にすぎないため（②）、法的重要性に欠ける介在事情として結果規定から排除される。介在行為が排除された後、「規定されるべき結果は『大阪南港における、○時△分前後の、内因性高血圧性橋脳出血による死』という程度にまで抽象化される<sup>(58)</sup>」。「○時△分前後の死」という抽象化は、第一行為から想定される「幅」から導かれ、このように結果に幅を持たせれば、第二行為がなくとも結果を因果的に説明しうるのである。

加藤によれば、現実の結果が第一行為から想定される結果の「幅」の内に収まらない場合や、第二行為が「とどめを刺した」場合に第二行為が結果規定に取り込まれる。この主張は、第一行為から想定される結果のカテゴリーの変更を問う、抽象的結果観を想起させるであろう。彼の主眼は「被害者の救助機会に対する有意的変更の有無」にあると思われるが<sup>(59)</sup>、この点を重視しつつ結果発生に時間的な幅を認めれば、「死亡することが確定している人を殺害する行為」は殺人に該当しない、という結論になりはしないか。恐らく彼は、発生した結果が第一行為から想定される（時間的な）幅の内であっても、実際の死因を設定したのが第二行為であれば、第二行為に因果関係を肯定するであろう。しかしこれでは死因の同一性によって結果カテゴリーを設定することにもなり、彼自身が否定したいいわゆる死因説と異ならない<sup>(60)</sup>。

更に、ここで議論された「○時△分前後」とは、介在事情なしに第一行為のみで発生したと仮定的に判断されうる幅であり、この仮定的判断は、第一行為と現実の結果の結びつきを前提としている。つまり、ここでは既に「第一行為なければ『大阪南港における○時△分の、内因性高血圧性橋脳出血による死』という結果なし」という結論は確定しているのである。結果規定に

において既に規範的考察が入り込むことは加藤本人が認めるところであるが、「因果的説明」の対象である結果を規定する際に、因果関係、少なくとも条件関係それ自体を前提とするのは、やはり結論先取りの批判を免れえない。

なお、行為者の行為と介在事情のどちらに責任を問うべきか、という問いに「法適用者の関心」から回答しようとするれば、「法適用者の関心」の所在に曖昧さが残る場合、その時々判断次第で結論に大きな差が生まれてしまう。たとえば加藤は、暴行を受けた被害者が脳死状態に陥った後、医師の人工呼吸器取り外しにより心臓死に至ったという事案<sup>(61)</sup>で、「『法適用者の関心』からは人工呼吸器を取り外した医師に死の結果を負責することはおよそ考えられない<sup>(62)</sup>」とする。しかし安楽死や尊厳死に対して厳格な立場をとる我が国において、「法適用者の関心」から「医師に死の結果を負責することはおよそ考えられない」と判断しうるであろうか。むしろ、たとえば行為者の暴行によって瀕死の重傷を負った被害者に外科手術を施したところ、手術の困難さのゆえに被害者の死期が早まった場合、被害者の死の「条件」として行為者による暴行と医師の外科手術の双方を挙げることも可能なのではないか。手術は危険な行為ではあるが、それが医療行為としての正当化要件を備えていれば違法性は阻却されうる。ある行為が「医療行為である」ことを理由に結果規定自体から排除すべき、とは必ずしも言えないのではなからうか。

## (2) 死因を基準とする説

加藤は、いわゆる大阪南港事件の第二行為について、当該行為による生命短縮が被害者の救助機会に有意的な変更をもたらさず、「法的重要性」に欠けるが故に、これを結果記述から排除した。従来の具体的結果規定が、生命はその一刻一刻が価値を持つと考え、死亡結果の発生時刻を重視してきたことからすれば<sup>(63)</sup>、このような「死亡時刻の軽視」は驚くべき結論かも知れない。しかしわが国において、同様の見解はいくつか見受けられる。

たとえば高山<sup>(64)</sup>は、「傷害を与えて、後遺症が残った。数年後に被害者は

病死したが、この後遺症がなければ、被害者はもっと元気に生活でき、もう少しは長生きできたであろう」という例を挙げる。そして「初めの傷害を加えた者」が、被害者の死期を早めたという理由で「死そのものに対する責任を負う」という結論は不当だとの立場から、「死期を早めることは一般に殺害または致死となる」という前提それ自体を否定する。彼女は、「死因を結果そのものの属性と考え」、「死因の形成と関係なく被害者の健康状態を悪化させること」は単なる傷害結果として、死の結果から区別するのである<sup>(65)</sup>。彼女の見解に立てば、大阪南港事件では、「内因性高血圧性橋脳出血」という死因を形成した第一行為と死亡結果との間に因果関係は認められるが、死因形成に関与しなかった第二行為は、せいぜい傷害罪、あるいは殺人未遂に留まることになる<sup>(66)</sup>。

この見解は、結果記述に際して「死因」という情報を取り込み、「死因の同一性の範囲内で結果を抽象化する」。上述のように、具体的結果観に立つ多くの論者は、結果発生の時刻はもとよりその発生場所、態様といった事情も同時に考慮するが、高山の見解は、とりわけ結果発生の態様に比重を置くものといえよう。このような「死因説」に対しては既に、抽象化の基準を死因の同一性に求めることの根拠が不明である等の批判がなされているが<sup>(67)</sup>、高山は、「死因は結果の属性として、『何が起きたのか』を明らかにし、犯罪事実を特定するために必ず考慮しなければならない要素の一つ」であり、また死因の考慮が実務上も有益で、かつ法医学の観点とも合致することを理由に、「事実的な死因を重視すべき」と反論している<sup>(68)</sup>。

種々考えうる「構成要件的结果にとって重要な事情」の中から、高山が死因を基準に選出した背景には、「一つの結果に対して原因は一つ」とする「単一原因原則<sup>(69)</sup>」があると思われる。大阪南港事件において、被害者の死亡時刻を結果に考慮すれば、結果発生に対する第二行為の重要度は当然に高くなる。しかし死因を形成したのは第一行為であって、本件において結果と第一行為の因果性を否定するという結論は妥当性に欠けるであろう。ここで、第

一・第二行為双方に因果性を肯定するか、あるいは被害者の死亡時刻を度外視して第一行為にのみ因果性を肯定する、という二つの方向性が考えられる。高山は後者を選択するが、彼女はその理由を、刑法第 60 条の反対解釈から導かれる「『共同して実行』していない場合は正犯は一人だけ」という複数原因の否定に求めている<sup>(70)</sup>。

しかし判例は、必ずしも複数原因を否定しないように思われる。確かに、大阪南港事件の第二審は、第二行為について死因を形成しないことを理由に結果との間の因果関係を否定した。しかし当該事件の判例解説は、第二審の記述について「第二行為のみが死の結果との間に因果関係を有するとする所論に答えたもの」であり、「本件の第二暴行と被害者の死亡との因果関係がないという判断については、なお検討の余地がある」と言及する<sup>(71)</sup>。実際、下級審判例の中には、「被害者の死」という一つの結果について、共犯関係にない複数の被告人の競合を肯定したものもあるし<sup>(72)</sup>、過失不作為犯においては一つの結果に対する複数原因を肯定する傾向にある<sup>(73)</sup>。高山は「過失犯については別の議論もある」としているが<sup>(74)</sup>、故意犯と過失犯、作為犯と不作為犯のいずれにせよ刑法上の結果を誰に帰属するかという問題は共通している。単一原因原則では、判例の状況を説明しえないのではなかろうか。

死因説には更に問題がある。「人の死」という結果が問題となる場合、死因の究明が結果の因果的説明にとって重要であることに間違いはない。しかしそれは、人の死という刑法上の結果に対する原因を追及するための要素の一つにすぎない。たとえば夜間潜水事件<sup>(75)</sup>で、裁判所の認定した被害者の死因は「溺死」である。しかし医学的・生理学的には、「被害者が溺死したこと」を説明できても、そこから「なぜ被害者が溺れたのか」、更には「被告人の不注意」といった事情へと遡る手だてがない。被告人と受講生である被害者らがはぐれた点について被告人の過失が認められるとしても、助手の不注意や被害者自身のパニックも、その死亡結果には大きく関与したであろう。これらの複数の要因から、「医学的・生理学的法則関係」にのみ基づいて「被害者

の不注意」を選出しようであろうか。死因を特定したからといって、それだけでは必ずしも「『死因』が行為者の行為によって惹き起こされた」という結論が導かれるとは限らない。また、「A B二人による投毒の事例」において、高山はこれを「重疊的因果関係の事例」と位置づけ、その理由を「Bは投毒によってAの毒の一部を駆逐したのであり、これはAの毒を一部取り除いて自分の毒を加えることで致死量を完成させたのと同じ<sup>(76)</sup>」と説明する。しかしA B二人の投毒に時間差があれば、先行行為者Aは既に「死因を形成」したのであるから、後行行為者Bはそもそも条件関係判断の対象から外されるのではなかろうか。同一の死因形成に複数人が関与する場合、「死因」という基準だけで行為者を特定することは困難である。

### （3）小括

以上の見解は、結果規定それ自体に「帰責」の観念を持ち込むものである。日独共に具体的結果観が通説とされているものの、具体化的等価説を採るドイツで結果規定と帰属判断を明確に区別すべきと主張されるのに比して、わが国では結果の具体化がさほど厳密には意識されていないようである<sup>(77)</sup>。たとえば、「人の死」という結果に対する「生命延長」の扱いを見れば、双方の立場が完全には一致しないことが判明するであろう。ドイツでは生命短縮に限らず、その延長もまた「具体的結果に影響を与えた条件」と見なされ、当該行為は帰属判断に持ち込まれる。一方わが国では、斯様な条件はそもそも因果判断の俎上にすら上らないが、しかし生命延長のような事情が因果判断から排除される根拠は、必ずしも明示されていない。本項で検討した、法的重要性や死因を重要視する見解は、曖昧なまま放置されたわが国の結果規定について、指針を示そうと試みたものであると言えよう。しかし死因のみを重視する根拠は明らかでなく、また加藤の見解は、刑法上の結果、すなわち法益侵害の有無それ自体を、介在行為者の故意・過失といった主観的面に依存させることになる。確かに、刑法理論において主観的事情の考慮は必須で

あるが、そのことと刑法上の結果の有無は異なる問題なのではないか。結果発生の原因を追究することと<sup>(78)</sup>、結果規定にとって有意味な原因を追究することは、決して同義ではないように思われる。(未完)

松生建教授には、広島大学大学院在学中に、長らく御指導を賜った。この間、学術的指導はもとより、研究に対する真摯な御姿勢を御教示いただいた。筆者が研究者として独り立ちするまでの道のりは、松生建教授に導かれたと言って過言ではない。この場をお借りして、心より御礼申し上げます。

- (1) 詳細については、拙稿「事実連関としての条件関係 (一) (二・完)」広島法学第 30 卷第 3 号 (2007) 129 頁以下、4 号 (2007) 51 頁以下参照。なお、本稿において扱う「結果」とは、行為と時間的・場所的に区別される形式的結果を指す。
- (2) 「あれなければこれなし」とする *conditio-sine-qua-non* 公式を使用して条件関係の有無を判断する見解である。本稿ではコンディティオ公式と記述する。
- (3) 抽象的結果と具体的結果に関して、Erich Samson, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, 1972., 山中敬一「幫助の因果関係」關西大學法學論集第 25 卷第 4・5・6 合併号 (1976) 109 頁以下、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 13 号 I - 2 (1984) 103 頁以下も参照。
- (4) Samson, a.a.O.(Anm.3)S.26., vgl. Ludwig Traeger, *Das Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*. 2, 1929, S. 41.
- (5) Samson, a.a.O. (Anm.3) S.27.
- (6) 抽象的結果観の問題点について、紙面の都合上、詳細は他稿に譲る。
- (7) Hans Tarnowski, *Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs*, 1927, S.39.
- (8) Samson, a.a.O. (Anm.3) S.28.
- (9) なお、重要な方法による変更の有無によって結果抽象化の有無を決定する見解によれば、結果発生に複数の行為が関与しているケースにおいて、ある行為 (花瓶への彩色) の因果性を判断する場合と、別の行為 (花瓶を投げつけること) の因果性を判断する場合とで、異なる結果規定がなされることになろう。

- (10) Max Ludwig Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf - und Schadensersatzrecht, 1912.
- (11) Müller, a.a.O. (Anm.10) S.14.,
- (12) Hans Joachim Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Vor § 1. Rn.38, Ingeborg Puppe, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 1. Vor § 13. Rn.67., Claus Roxin, Strafrecht AT., Bd.1, 3.Aufl., 2006, Volker Erb, Die Zurechnung von Erfolg im Strafrecht, JuS 1994, Heft 6. S.450ff.
- (13) Friedlich Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1992, S.84. テーペルによれば、「結果発生の時間的相違は常に、何かある因果的に重要な理由に起因すべきであるが故に、時間的相違に際して代替原因が見出されえないような事例を目にすることはない」。
- (14) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.79.
- (15) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.70.
- (16) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.71.
- (17) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.80. ここでいう代替原因とは、「考察された要因に際し、残りの寄与を差し引いて考えれば、これらに対して同様にコンディティオ公式に基づいて因果性が肯定されうる」ようなあらゆる事情を指す。テーペルは、「代替原因の概念を純粋に公式的に決定することにより、循環論証の非難を免れる」と考えている。
- (18) 花瓶事例に関するテーペルの解答に対して、ゾフォスは以下の問題を提起する。①「彩色なくとも花瓶は割れた」というが、その場合には「彩色されていない花瓶が割れた」のではないか。②「彩色と花瓶の投げ捨ては相互に代替原因ではない」というが、彩色は「彩色された花瓶の c.s.q.n. ではないのか」。しかしこの指摘は、テーペルによる結果具体化の手順を度外視した場合にのみ成り立つものである。Vgl. Themistoklis I. Sofos, Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen, 1999, S.79.
- (19) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.74.
- (20) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.74ff., S.95f.. なお、死刑執行人事例を結果の時間差によって解決しようとするテーペルの見解に対し、ゾフォスはこれを「既に解決済みの事例状況」であり、結果発生に時間的相違のないケースこそが問題とされるべきだと批判している。Vgl. Sofos, a.a.O.(Anm.18) S.74f..
- (21) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.87.
- (22) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.87ff.
- (23) テーペルによれば、コンディティオ公式を適用して現実と仮定の状況を比較する際、吟味されるべき要素のみを差し引き、それ以外の事情、すなわち因果領域については変更が禁止される。本来の警告事例においてはAの警告が差し引かれるが、ここでは中間原因（側頭部陥没）と代替原因（後頭部陥没）の間の差異が問題となるため、そ



れ以前に警告から引き起こされた場所変更は、因果領域に後退する。そして当該因果領域において被害者の立ち位置が異なるという事情は「なおざりにして」コンディティオ公式を適用しなければならない、という。Toepel, a.a.O.(Anm.13) S.88f. 因果領域について、詳しくは Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.59f., vgl. J.L. Mackie, *The Cement of the Universe*, 1980, S.34f..

- (24) ただし、上述のようにテーベルは、通説的見解が択一的競合事例において因果性を肯定しうるようにコンディティオ公式に修正を加える点について、このような修正は不要であり、未遂犯による処罰で足るとしている。Vgl. Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.74.
- (25) BGH NStZ 1981, 218.
- (26) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.83.
- (27) Toepel, a.a.O. (Anm.13) S.77.
- (28) Eric Hilgendorf, *Zur Lehre vom » Erfolg in seiner konkreten Gestalt «*, 1995, S.520.
- (29) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.521f.
- (30) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.521ff..
- (31) 例として BGH MDR 1971, 361 が挙げられる。事案は、火災によって A と二人の幼子が屋根裏部屋に取り残され、A は地上約 7 m の窓から飛び降りて助かったが、幼子らは焼死したというものである。このとき、地上には 3 人の男性が子供を受け止めようと待機しており、A は子供たちを先に窓から投げ落とすこともできたが、そうしなかった。この事案において BGH は、A が彼の子供達をこの高さから投げ落とした場合にもまた、「その具体的な形態における結果」(すなわち火災による死)が防止されたかどうかを検討するのではなく、「A が彼らを投げ落とした場合に子供達は生存していたと思われるかどうか」を問題とした。
- (32) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.524.
- (33) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.528f. ヒルゲンドルフは、結果記述において「記述者の関心」という規範的な評価を受け入れる理由について、現実性を人の見解と無関係に区分するという過程に根拠がないため、としている。ヤコブスもまた、結果規定において「規範の目的」を考慮する。Vgl. Günther Jakobs, *Strafrecht AT*. 2.Aufl. II 7/16.
- (34) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.529f.
- (35) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.531.
- (36) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.532.
- (37) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.532. したがって、ヒルゲンドルフは結果「修正」のケースに限り、プッペの主張する「法益客体の不利益変更」という基準を有効とみなしている。プッペについては後述。
- (38) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.532.
- (39) Hilgendorf, a.a.O. (Anm.28) S.532.

- (40) ここでDに過失があったか否かは、「Bの死」との関連で論じられるはずである。斧が攻撃に使用されたか否かとは無関係に、Dが「Cに斧を貸し与えたこと」のみを論じるのであれば、その際の過失の有無は「A又はCの行為との間で因果性を論じるべき結果の規定」とは何の関係もなく、それ故に当該結果を修正する要因ともなりえない。
- (41) Ingeborg Puppe, *Die Erfolgzurechnung im Strafrecht*, 2000, S.14.
- (42) 結果規定とドイツの判例について、Vgl. Helmut Niewenhuis *Gefahr und Gefahrverwirklichung im Verkehrsstrafrecht*, 1984, S.32ff.
- (43) Karl Engisch, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, S.11.
- (44) Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/21.
- (45) Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/21.
- (46) Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/55.
- (47) Ingeborg Puppe, *Strafrecht AT.*, 2.Aufl., § 1, Rn.16.
- (48) 上述のとおり、ドイツの因果関係論においては等価説が通説である。Vgl. Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/6ff., Erb, a.a.O. (Anm.12) S.450.
- (49) Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/22.
- (50) Roxin, a.a.O. (Anm.12) 11/22.
- (51) 加藤正明「因果関係における結果の規定について (一)、(二・完)」法学論叢 161 巻 4号 (2007) 42 頁以下、6号 (2007) 83 頁以下。
- (52) 加藤・前出注 (51) 6号 106 頁。
- (53) 加藤・前出注 (51) 6号 107 頁。
- (54) 加藤・前出注 (51) 6号 107 頁。
- (55) Vgl. Hilgendorf, a.a.O. (Anm.).
- (56) 最決平成2年11月20日、刑集44巻8号837頁。
- (57) 加藤・前出注 (51) 6号 112 頁。
- (58) 加藤・前出注 (51) 6号 112 頁以下。
- (59) 加藤正明「結果帰属における『残余危険』の取扱いについて (一)、(二)、(三・完)」法学論叢 167 巻6号、168 巻2号、4号 (2010) では、既に存在するリスクと危険増加について論じられている。
- (60) 加藤・前出注 (51) 4号 46 頁以下。
- (61) 大阪地判平成5年7月9日、判時1473号156頁。
- (62) 加藤・前出注 (51) 6号 109 頁。
- (63) 島田聡一郎「他人の行為の介入と正犯成立の限界 (五・完)」法学協会雑誌 117 巻6号 (2000) 870 頁。
- (64) 高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学 63 巻 (2000) 171 頁以下。
- (65) 高山・前出注 (64) 179 頁。同様に、結果規定において死因の同一性を考慮する見解

として、井田良「因果関係の理論」現代刑事法 4 号 (1999) 69 頁、同「第三者の暴行によって被害者の死期が早められた場合の因果関係」法学教室 128 号 (1991) 90 頁以下。ただし同『刑法総論の理論構造』(2005、成文堂) 51 頁では、結果具体化の基準は「法的に有意味な変更」の有無にある、との記述にとどまる。

- (66) 高山・前出注 (64) 179 頁。
- (67) 山本光英「第三者の暴行が介在した場合でも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」中央大学法学新報第 99 卷 7・8 号 (1993) 263 頁。その他、山中敬一「第三者により加えられた暴行の介入と傷害致死罪の因果関係」平成 2 年度重要判例解説 143 頁も参照。
- (68) 高山・前出注 (64) 179 頁以下。なお、高山によれば条件関係は結果回避可能性判断、相当性は一般予防の観点から要求される因果経過の利用可能性判断であり、因果論において「条件と結果の現実的な結びつき」を考察する段階は設けられていない。したがって人の死という結果に際して死因のみを重視した場合、死の惹起には関連するが、しかし死因形成に関与していない、といった条件については、そもそも条件関係判断の対象になりえない。
- (69) 齋野彦弥「原因の複数と因果性について」現代刑事法 26 号 (2001) 54 頁。
- (70) 高山・前出注 (64) 173 頁。
- (71) 大谷直人「第三者の暴行が介入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」法曹時報第 44 卷第 4 号 141 頁。
- (72) 大阪高判昭和 29 年 6 月 10 日、高刑集 7 卷 6 号 887 頁。
- (73) 西原春男「監督責任の限界設定と信頼の原則 (上)」法曹時報第 30 卷第 2 号 1 頁以下では、監督過失を含む多くの過失犯事例において過失の競合が認められることについて言及されている。拙稿「過失競合と因果関係」広島法学第 38 卷第 2 号 (2014) 70 頁以下も参照。
- (74) 高山・前出注 (64) 177 頁注 (5)。
- (75) 最決平成 4 年 12 月 17 日、刑集 46 卷 9 号 683 頁。
- (76) 高山・前出注 (64) 184 頁。
- (77) 辰井聡子『因果関係論』(2006、有斐閣) 177 頁。
- (78) 梅崎進哉「行為後の介入事情と因果関係の認定」『立石二六先生古稀祝賀論文集』(2010、成文堂) 100 頁注 (21) は、「『類的認識方法』とでも呼ぶべきもの」に基づく法則性を利用し、結果を起点とした遡及的原因追究について触れている。