

【論説】

刑法学とどう付き合うか (2/2) : 「因果関係」論

P教授のオンライン オフィスアワー

大塚 滋

【概要】

本稿は、2022年度内に、架空の大学法学部の法哲学担当教員P教授が設定しているオフィスアワー(オンライン)にアクセスしてきた法学部3年次生2名との2回にわたる対話を収録したデータを、彼らの了解を得て公表するものである。彼らとの一連の対話の内容は、「刑法学とどう付き合うか」というテーマで括ることができるものであった。

刑法という法律は、条文数はそれほど多くはないにもかかわらず、高度な体系的理解が求められ、複数の学説が複雑かつ微妙に対立し合っているため、その習得が容易でなく、法律学の中でも難解な分野の一つとされている。今回アクセスしてきた学生の一人はまさにその刑法学に悩まされていた。P教授は、大学院時代に刑法学から法哲学へと専攻を変更した経歴を持っているため、その悩みを解決してもらえるだろう、との期待を抱いて、今回そのオフィスアワーにアクセスしてきたわけである。

本号掲載部分は、その2回目の対話で、前回テーマとなった「構成要件」と関連して、構成要件該当性判断の大前提であるところの「因果関係」とは何か、を巡って行われたものである。まず、P教授から、刑法学における因果関係論は自然科学的な意味のものではなく、その核心は帰責論にあるにもかかわらず、あくまでも因果関係論として議論されているために混乱が生じていること、したがって、刑法の適切な理解のためには両論を自覚的に区別して議論すべきことが指摘される。

因果関係は、同教授によれば、条件公式によって判断される条件関係に他ならない。それは、その連鎖に際限がない点が難点とされ、因果関係の「断絶」や「中断」が論ぜられてきたが、それは、因果関係を原因から結果へと考えることによる誤った発想であり、正しくは、犯罪の捜査と同様、結果からその原因へと考察を進めなければならない、との教授独自の所説が展開される。

そして、過失犯の因果関係、結果的加重犯の因果関係、被害者の隠れた特殊事情や被害者自身の不適切行為が結果に影響を与えていたと思われる場合の因果関係などに関し、学生たちとの議論の中で、因果関係から区別されたその帰責論を検証していく。

【登場人物】

P = 哲学・法学方法論の教授 (法実証主義者 : 刑法学でも修士号を持つ)

F = 法学方法論講義を履修したが法哲学講義は未履修の3年次生で、所属ゼミなし

G = 法学方法論講義と法哲学講義を履修した3年次生で、刑法ゼミに所属

オフィスアワー2時間目開始

F : 先生こんにちは。前回の後すぐアポを取ったんですよ。ラッキーにも先約はありませんでしたね。今日もよろしくお願いします。

G : 私もよろしくお願いします。前回、今日は因果関係をやると決めてもらっていましたので、F君と一緒に多少準備してきました。

P : こちらもよろしく。残念ながら、第7波がやってきてしまって、対面でのオフィスアワーは実現できなかったけれどね。

それにしても、二人とも刑法に熱心だね。学者向きかもしれないな。

G : というか、先生の特異な学説にちょっと興味が出てきてまして、もう少し聞かせていただこう、ってなったんです。

F : どうして先生はこんな変な考え方に、いやすみません、変わった考え方になったのか、というのも聞けたら、なんて。

P : まあ、それは時間があったら、ということにして。じゃあ、始めようか。

F : Gさん、やっぱり僕から話すんでいいかな？

G : いいわよ。どうぞ。

因果関係論は帰責論だった

F : 前回の最後に、刑法の因果関係論に騙されているみたいって言いましたが、要するに、よく分からないんですよ。微妙な違いの学説がいくつもありますし、それに、学説と判例の間でも対立があるみたいですが、行為と結果との間の因果関係があるかないかってそんなに意見が分かれるものなのかな、と。

G : いや、判例はこれまで条件説に立っていたけど、最近、学説の主流の相当因果関係説に歩み寄ってきたんじゃないか、という見方もあるみたいよ。

F : ふーん。

P : 僕は純粋な条件説の立場なんだけど、そもそも判例が一貫して条件説だったというのも怪しいらしいじゃないか。僕は詳しく調べてはいないけれど。

F : 僕は、どの立場を取るべきか、全然決められないでいるんですよ。

でも、こんな具合にみんなが議論しているこの因果関係って、何なんですかね？ 刃物で切りつけたので傷害を負わせたとか、運転中、携帯の操作をしていて前方を見ていなかったので歩行者をはねて傷害を負わせたとか、というの

は、この鉄道の線路は真夏の太陽に熱せられたので何ミリか伸びたとか、授業に遅刻しないために駅から教室まで 500m 以上も走ったので息が切れたとか、というのと同じ自然現象というか自然法則みたいなものじゃないんですか？

P: 確かにそうだ。因果関係と言え、もともとそういう自然科学的な概念のはずだ。でもね、法律の観点というか裁判の観点では、そうじゃない、と思っていないと混乱するよ。自然科学と同じ概念を使っているし、公害事件の時の「疫学的証明」問題などがあったから、あたかももっぱら自然科学的な内容を持った概念のレベルで議論していると思いがちだけれど、実は、法律学の世界では因果関係という概念は、「帰責」関係のことだと思ふべきなんだ。そうすると相当因果関係説は実に分かりやすい学説だということになるのさ。

G: 「きせき」？ それって、責めを帰する、っていうことですよ？

F: 奇跡じゃないんだ。

P: じゃあ、このボードに書くよ。「帰責」という言葉はドイツ語の *Zurechnung* の訳で、その後ろに「能力」という意味の語が付くと、責任能力と訳されることもあるけれど、その元となった *zurechnen* という動詞は、日常語的には、この出来事を誰々の「せいにする」という意味なのさ。「俺がグレたのはこの腐った社会のせいさ」とか、「俺が遅刻して怒られたのは母さんが起こしてくれなかったせいだよ！」とか言うだろう？ それだよ。この意味合いが、刑法学上の因果関係のあるなしの問題の中身なわけよ。つまり、事実と事実の客観的な繋がりを問題にしているように見えて、実は、起こった事実を誰の「せいにする」か、という問題を議論しているんだよ。

人が傷害を負った、とかの結果があったとして、その結果を引き起こした原因は誰の行為か、という議論の形の中で、その傷害は誰の「せい」か、誰の責任か、ということが問題になっていて、基本的に、誰かの行為との因果関係を肯定することが、すなわち、刑事責任の肯定になっているのは分かるよね？ しかし、それはある意味、当然のことだとも言えるのさ。そもそも刑事裁判というのは、被告人が有罪か無罪かを審理し決定する法的制度だからね。

F: ということは、因果関係は本来、構成要件該当性の問題なんだけど、いつの間にか責任論の問題になっちゃっている、ということですか？

P: いや、三分説における責任論の問題ではない。責任論は行為者の主観の領域に関わるけれど、「帰責」関係は行為の客観面の問題だからさ。

F: まだよく分からないですが、因果関係論は自然科学的な因果関係を扱っている、なんて思っていると間違いよ、ということですよ。先進めて下さい。

G: 確かに、因果関係に、相当な因果関係だとか相当じゃない因果関係だとかがあるというのも、変といえば変のような気がしてきました。因果関係は、あるかないか、だけだとも思いますし。だから実は、「この結果をこの人の『せ

い』にしていいいのか、よくないのか」、という判断だったんですね。

そういえば、前田先生は、因果関係のところで、ずいぶんこの「帰責」という言葉を使っていたような気がしたので、今、教科書(『刑法総論講義 第7版』)見てみたら、表題が「客観的帰責——因果関係」(前田雅英 2019 : 132)となっていましたね。これまでは何とも思わずに読んでいましたが、前田先生は、意識的に因果関係論を帰責論として論じていたんですね。

それに、大塚先生たちの『基本刑法(総論 第3版)』も因果関係は「客観的帰責(帰属)の判断」だとしていましたよ(大塚裕史他 2020 : 58)。

P : 前田先生のその部分は僕も特に気に留めなかったな。

しかし、「客観的帰責」と言う以上、「主観的帰責」というのもあるわけだよな。それはどんなものだとされている?

G : 確認します。はい。前田先生は、客観的帰責関係が認定され、「故意が認められれば、原則として結果は主観的にも帰責され得る」(前田前掲 : 196)、と言っていますね。そうすると、因果関係は結果の行為への客観的帰責、故意は結果の行為者への主観的帰責、ということなんですかね?

P : そうなんだろうね。要するに、主観的帰責は故意の問題だということね。だけど、そうすると、過失だって、主観的帰責が問題になるはずだけど・・・

G : 後ろの索引を見るかぎり、前田先生は過失のところではその言葉を使っていないようです。ただ、『基本刑法』の方は、「故意過失の判断は、主観的帰責(帰属)の判断である」としていますよ(大塚他前掲 : 58)。

P : なるほど。主観的帰責というのはやはり責任論の問題とされているんだ。因果関係はその責任論と親戚だというわけね。F君の直感通りみたいだけれど、僕はこれはミスリーディングな説明だと思う。その理由は後で具体的な例で説明するよ。とにかく今は、そういう帰責論と因果関係論がはっきり区別されないまま議論されている、ということだけを確認しておこう。

でもね、この帰責論も、問題の行為と結果の間に条件関係があることを当然の前提にしていることを忘れちゃいけないよ。だから、本来の因果関係論としては、本当はみんな条件説なんだけど、因果関係論と帰責論とが明確に区別されていないために、因果関係論の外形の下で、因果関係以上のことを論じちゃっている。だから、ちゃんと分けて論じましょう、というのが僕の意見さ。

F : 条件関係の確定以上のことは全部帰責論だ、ということですか。

P : そうだ。しかし、そんな曖昧な議論はそっくり全部アウトだ、と言っても先に進まないから、それを聞いている僕らの側が、彼らが因果関係として論じているのは本当は帰責の問題なんだ、と思って聞いていればいいわけよ。

じゃあ、どうして、多くの先生はその帰責論を因果関係論として議論しているのか、というと、僕はこう踏んでいるね。因果関係も、今言った帰責も構成

要件該当性の問題なんだけれど、その構成要件というのは違法類型とか違法かつ有責類型とかと考えられているので、因果関係のあるなしは即、法的判断、いや規範的判断だと考えてしまうからだ。だから因果関係論と帰責論がごっちゃになっちゃうんだよ。

因果関係は条件関係

G：先生は、因果関係というのは条件関係に他ならないとする条件説の考えだと言いましたが、その考え、詳しく説明してください。

F：その条件関係というのは、「前者がなかったならば、後者はなかったであろう」という条件公式で確認される関係のことでしたよね？

P：そうだよ。じゃあ、その点から僕の条件説を説明しよう。

まず、この条件公式というやつは無限に連鎖的に使えるものだ、ということを確認しておこう。BがなかったならばAは起こらなかった。でも、CがなかったらBは起こらなかった。さらに、そのCも、Dがなかったならば起こらなかった。さらに・・・、という具合にね。

ただ、注意しておくべきことは、この公式で確認される条件関係というのは、その公式の「・・・であろう」という表現が示しているように、人間の頭の中に作られる関係だということ。つまり思考上の連鎖だということ。人間の判断なのさ。いくつかの事実の関係をつなぐ、人間の科学的な知識と積み上げられてきた豊富な経験知に基づいているけれども、とどのつまりが判断に他ならないわけよ。客観的な事実の世界で、人間の思考と関係なしに、存在しているものじゃないんだ。この公式のことを、事実関係の発見公式だ、という人たちもいるみたいだけど、それは違うと思う。あくまでも人間の頭の中で構成された物語なのさ。だから証明なんてできないものなんだ。

G：確かにそうですね。条件公式は判断の形式になっていますものね。

F：そうなんですか？僕はずっと、客観的な事実の関係だと思っていました。

P：もちろん、このナイフでこんな風に刺したからこんな傷ができたとか、2階のベランダから手を滑らして植木鉢を落としたから、たまたま下を歩いていた人の肩に当たり怪我させたとか、判断というより客観的な事実関係なんじゃないかと思われるものもあるけれど、それはただ、「・・・ならば、・・・だったであろう」という判断に、誰一人として反対しないだろう、と言えるくらいその結びつきは確実だと思われる、ということにすぎないのさ。

それから、「・・・ならば、・・・だったであろう」か、と人間がどんどん考えていけば、どこまでも遡って行って、果ては、こんな凶悪なやつを産まなければとか、こんなうっかり者に育てなければ、こんなことは起こらなかっただろうとか言って、その親をもその結果の条件にすることもありうるわけだ。しか

し、それは決して条件公式の濫用じゃないよ。正しい使用の結果なんだ。当たり前のことだ。そのこと自体、問題にする方がおかしいのさ。

F: そうなんですか？ それって、よく言われるように、桶屋が儲かったのは風が吹いたからだ、とするのと同じ、とんでもない話なんじゃないですか？

P: なんでそれがとんでもない話なの？ もっと元を辿って、強い低気圧が近づいたからその風が吹いたんだとすると、その低気圧に求めたっていいし、さらに、その低気圧だって、海水温が異常に高くなったからとか・・・

F: そんなこと言ったら、地球が、太陽が、なんてことにも？

G: ちょっと F 君、あなたが「とんでもない」と思っているのは、因果関係のあるなしと、これこれの「せい」にする、という帰責の問題とをごっちゃにしているからだ、って先生は言いたいんじゃないかしら？

P: まさにその通り。ある行為と、問題になっている結果との間に因果関係がある、と言っても、それは必ずしも、その結果をその行為の「せい」にした、帰責した、というわけじゃないんだよ。みんなそう考えているようだけれど、因果関係と帰責は区別しなきゃダメだ。帰責の問題というのは、因果関係があると判断された後に初めて出てくるもので、その結果発生をもって犯罪行為が既遂となったと見るべきなのか、とか、結果的加重犯が成立したと見るべきなのか、とか、過失犯が成立したと見るべきなのか、とかの問題なのさ。

F: そうか。帰責の問題というのは、そういう問題だったんですね。

因果関係の断絶と因果関係の中断

P: それで、因果関係論で問題になるのは、その帰責先を誰にするか悩ましいケース、つまり問題の結果に因果関係のあることをやった主体が複数いたり、他の事情があったりする場合じゃないか？ 第三者だったり、被害者自身だったり、行為者自身のその後の行為だったり、被害者の特殊事情だったり、それから自然現象もそうだな。一般に、「介在事情」があるケースと言われるやつだ。一人の一つの行為だけの場合なんてほとんど問題にならないじゃないか。僕が愛車を居眠り運転していて、信号で止まっていた前の車にぶつかって、その車の運転手に大怪我を負わせた、なんて事件や、僕が日頃より不快に感じていた男がまたぞろ僕に気に触ることを言いやがったので、とうとうブチギレて、思いっきり蹴飛ばしたら、その男の足を骨折させてしまった、なんていう事件で、因果関係の有無は問題にもならないよね。二義を許さず因果関係ありさ。問題になるのは因果関係の錯誤の時くらいかな。

G: はい、その錯誤。それは事実の錯誤の一種で、侵害すべき客体は間違えていないし、当初の目的通り侵害には成功しているけれど、思っていた通りの因果関係をたどった侵害じゃなかった、というケースですね。

F: そんなの確かにあったな。例えば、・・・

G: よく出てくる例で言うと、溺死させようと橋の上から突き落としたら、途中の橋脚に頭をぶつけてそれが原因で死亡した、とか・・・

F: その例は覚えてる。分かった。ありがとう。

P: 要するに、因果関係が問題になるのは、おかしなことに、それが断絶するとか中断するとか言われる場合なのさ。今も言った、結果を左右していそうなのが複数ある場合さ。問題の結果を、そのどれの「せい」にするか、という問題の時なのさ。教科書でもずいぶんスペースが割かれているだろう？

F: その因果関係の「断絶」だとか「中断」だとかいうやつ。その二つの意味とか、どう違うのかが今一分からなかったんですよ。

P: 実は、僕も、どっちにも「断」が入っていて、紛らわしいので、今でもどっちがどっちだったか怪しくなるんだ。ここはGさんに間違いのない説明をお願いしよう。

G: いや、私もそんなに自信はないです。というのも、山口先生は「因果関係の中断」には触れていないですし、前田先生もなんだかこの点あまりはつきり書いていないものですから・・・だから、書記官本(『刑法総論講義案(3訂補訂版)』)を見ながら説明するんでいいですか？

P: いいよ。そうお願いします。

G: 書記官本では、一般に「因果関係の断絶」と言われる事態は、「実行行為から結果に向けて因果の流れが進行中、行為者の行為とは無関係の偶然の事情が介入し、それによって当該結果が発生してしまった場合」で、「条件関係そのものが否定される場合」となっています。それに対して「因果関係の中断」の方は、「条件関係の存在を前提として、なお因果の経路に一定の事情が介入したことを理由に刑法上の因果関係の存在を否定しようという理論」(裁職総研2014: 84)、「理論」？ うん？ まあ、そういうものです。

F: 要するに、「断絶」と「中断」はどこが違うっていうわけ？ 僕にはよく分かんないな。みんなこういう説明で分かっちゃうんだ。すごいな。

P: 多分こういうことかな？ 実行行為と結果の間に因果関係がないとする結論は同じだけど、「断絶」の方は条件関係が切れた、とするのに対して、「中断」の方は条件関係は否定されていない、という？ しかし、確かに微妙な話だな。ところでGさん、この違いは具体的例で説明されているんだよね？

G: はい、もちろんです。「断絶」の例としては、毒薬を飲ませたけど、それが体に回らないうちに、別の者に刺し殺された、というのが挙げられていますね(同前)。それから、「中断」の例としては、殺そうと思って刺して重傷を負わせ、病院に入院となったけれど、その被害者が同じ病室内の別の患者とトラブルを起こし、その患者に刺し殺された、というのが挙げられていますね。この

「中断」の方は、条件説を採りながらも、そのとんでもない結論を避けるために「法的な絞りをかける立場」とされています (同前: 87)。そうか。さっき、「理論」と言っていたのはこの「立場」の条件説のことだったんですね。

P: なるほど。でも、そうだとすると、「断絶」という表現はちょっとミスリーディングだな。要するに、条件関係がない、ということだよな。なのに、「因果の流れが進行中」なんていうふうに、行為の方から時系列に沿って、何かが伸びてくるかのように考えるから、「断絶」という表現になっちゃうんだろうけれど、条件関係というのは本来、逆に、実際に生じた犯罪的な結果を起点にして、あの公式を使って過去の方に向かって原因を想像していくものだから、本当は、「被害者は別のやつに刺し殺されたんだが、こいつが毒薬を飲ませなかったならば、刺し殺されなかっただろうか？」と問題を立てて、「飲ませなかったとしても、刺し殺されただろう」という結論を出した、ということにすぎないんじゃないの？ だから断絶なんて言うのはおかしいと思うな。

それに対して、「中断」というのは、「最初のやつが刺して重傷を負わせなかったら、後のやつに刺し殺されなかっただろうか？」と問題を立てて、「最初のやつが刺さなければ、その病院に入院することもなかったわけだから、後のやつとトラブルになることも、その挙句に刺し殺されることもなかっただろう」というふうに、条件関係を肯定することになっちゃうけれども、やはり因果関係はすなわち帰責関係だと思っているから、それはまずい、ということで、後のやつによる行為が起こったために、最初のやつの刺傷の因果関係がそこでまさに「中断」した、ということにしよう、となったんだな。これも「因」の方から「果」を見ていることによる結果だ。

F: そうか。「因果関係の断絶」を「条件関係なし」と言いなおしてしまえば、「因果関係の中断」とごっちゃになることはなかったんですね！

G: 私も、「中断」論というのを見ていて、条件関係を認めているのに、「因果関係」を中断させる、という考えがどうしても腑に落ちなかったんですが、まさしく先生が言うように、因果関係として論じられていることは帰責関係に他ならないんだ、と理解すれば、納得できるように思います。この被害者が死んだのは、後の行為者の「せい」であって、最初の行為者の「せい」ではない、ということが言いたいんですよね？

P: そうだと思うよ。だから、「中断」論を唱えている人は、条件説に立っている、と言っても、相当因果関係説と同じなんだよ。結局は「帰責」論なんだからね。僕の条件説はそうじゃないよ。帰責論とは一切関係無いからね。

それから、この「断絶」・「中断」論にもう一つケチつけていいかな。

F: まだケチがあるんですか？

P: だいたいさ、今出てきた例は、テレビのなんとかサスペンス劇場とか、ネ

タが尽きかけた作家の推理小説あたりで出てきそうで、リアリティーがほとんどない、講壇事例中の講壇事例じゃないか。そういう例を持ち出してしか説明できない理屈というのは、どこかに問題があると考えた方がいいと思うんだ。

G: ツッコミどころ満載の理屈ということですね？

P: まず「断絶」の方の毒薬の例からいこうか。これを詳しく見ていくと、多分こういう経過だったんじゃないかと想像できる。どこかで被害者の死体が発見された。司法解剖された結果、死因は心臓を刃物で深く一突きされたことによる失血死だと判ったんだが、胃の残留物や血液の検査をしたら、致死量の毒物が検出された。そこで、捜査をした結果、刺したやつと毒物を投与したやつをそれぞれ特定できたので、どちらも殺人罪ないしは殺人未遂罪容疑で逮捕した。で、取調の結果、両容疑者同士は全く無関連であったこと、投与薬物は致死量ではあるが、その効果が現れるのには1時間はかかるという特別なもの、その投与は刺殺の30分前なので、まだ、体調の変化は何も現れておらず、刺殺行為には影響を与えていないと判断したので、薬物投与者は殺人未遂罪で起訴。刃物で刺したやつは失血死の原因を作ったやつだから殺人罪で起訴。裁判でもそう認定された。まあ、こんなところかな。

F: 先生、よくそういうリアルっぽい物語をすぐに思いつきますね。

P: でも、こんな偶然が実際に起こるとは到底思えないね。まさに講壇事例だね。それに、僕はこんな薬物が実際にあるかどうか知らないし、その投薬行為がその30分後の刺殺行為に条件関係的影響を少しも与えていない、ということも普通には想像しにくいと思う。昔は、毒薬投与後に、雷に打たれて死んだ、という例だったと思うけれど、この落雷のケースなどは、毒物投与という犯罪の認知すらされず、事故として処理される公算大だよな。

G: 前田先生は、断絶の例として、寝たきりの人を切りつけ重傷を負わせ、亡くなるまでの間に落雷があつて、それで亡くなった、というのを挙げていますよ（前田前掲：133注3）。

P: ああ、そう？寝たきりの人をしているところは上手いね。しかし、落雷で火事が発生して全焼、とはならなかったんだね。だから、被害者の周りに大量の血液が残っていて、事件性が認知されたんだろうと思う。そして、寝たきりである以上、刺傷行為と落雷による死亡との間に条件関係は認定されないだろうから、加害者は殺人未遂罪に問われることになったんだね。

この前田先生の例もそうだけど、これから槍玉に挙げるもう一方の「中断」の方の病室の例も、まず起こりえないな。でも、まあ、それはいいとして、この「中断」の事例は、いくつか重要なことを考える手掛かりになるような気がするので、詳しく検討してみよう。

直接の死因から考える

被害者の死という結果があつて、それと条件関係的に繋がっている行為を故意でやったやつが別々に 2 人いる。面倒だから、これからは、最初に刺したやつを A、刺された被害者を B、後で刺したやつを C と呼ぶことにしよう。

まず質問しよう。「中断」というアイデアを使うということは、B の死を A ではなく、C に帰責する、ということだよな。ということは、このアイデアを使わなければ、いずれも B の死に条件関係のある行為をしているわけだから、B の死という一つの結果に関して無関係な A、C がともに殺人既遂ということになってしまい、不都合な事態になるので、A の行為の因果の流れを「中断」させなければならない、と考えたからだと思いますか？

G: えっ、どうなのでしょう。「中断」論では、A の行為と最終の犯罪結果との間の因果関係ばかりが問題になっていて、C の行為や罪責のことは問題の本質じゃないのか、多くの先生は、ほとんど論じてないですよな。

F: 僕は、因果関係があるなら A が、ないならば C が、って単純に思ってたよ。だから、B を意図的に刺しその傷が原因で B を死なせた C がその既遂の責任を問われるならば、A は、殺人の故意で B を刺したとはいえ、既遂にはならないと。

G: 帰責先はどちらか一方でなきゃならない、という法的根拠はないので、因果関係の中断を認めないと、B という一人の人間の死について、A と C の二人の行為者の行為が、実行行為の場所も時間も離れているのに、結果と条件関係で繋がっているから、両方とも殺人の既遂犯として罰せられる、ということも可能になるはずですよな。

P: 僕もそうだと思っている。もし、一人限定じゃなきゃいけないとすると、A と C の訴訟は併合とかさせないとまずいことになるよね。でも、実際にはそうっていないようだから、やはり一人限定じゃないね。

しかし、そうだとすると、A に B の死の責任を帰していいか、という問題はある。因果関係があるから、自動的に既遂犯になるわけじゃないよな。今のケースでは、A も C も、B を単に刺したということになっているから紛らわしいんだけど、例えば、A は脇腹を刺したが、C は心臓をひと突き、という場合はどうだろう？ あるいは、C は刺したんじゃなくて、点滴台の脚の部分を頭に振り下ろして撲殺した、という場合はどうだろう？ どちらの場合でも A の行為との条件関係は肯定できるけれど、A を殺人の既遂犯にしていけるかな？ 脇腹刺した A に心臓を刺されたことによる死亡の責任とか、ましてや、頭部を潰されたことによる死亡の責任とかを負わせていいのかな？

G: 確かによくない感じがしますね。だから、条件説にとっては中断論が必要になるんですね。因果関係で切ることができて、表向きその問題を回避できま

すものね。相当因果関係説は相当性で切りますけど・・・あれ、同じことやっているのかな？

P: どちらも、そうやって回避するのはずい気がするな。

ところで G さん、このケースでは、A が既遂か未遂かが問題になっているけれど、あなたは、犯罪の既遂というのをどのように定義している？ 定義次第では、このケースの A も殺人罪の既遂犯になっちゃうんじゃないかな？

G: はい、既遂犯というのは、未遂犯に関する 44 条の条文から判断しますと、犯罪の実行に着手してこれを遂げた者のことですが、例えば書記官本では、構成要件を充足させた者（裁職総研前掲：282 参照）だとか、山口先生の場合は、最終的に構成要件該当事実を惹起した者（山口厚 2016：279-280 参照）だとか、それから前田先生は、結果犯の場合に、結果を発生させた者（前田前掲：106 参照）だとか、定義しています。

私もこんな感じで考えていますが、こういう定義を形式的に当てはめると、殺人の故意で実行行為に着手し、どういう死に方かは別にして、当該被害者が死んでしまえば、既遂になってしまう、ということでしょうか。

P: 教科書だからある程度しょうがないんだけど、そういう実行行為の方からの抽象的な定義だと、そういうことになりそうだね。

G: いや、待って下さい。『基本刑法』は、「その犯罪の構成要件要素（実行行為、結果、因果関係など）がすべてそろった」ときが既遂だとしていますね（大塚他 2020：252 参照）。既遂になるためには発生した結果との間に因果関係がないといけない、となっているような・・・

P: 因果関係、いや帰責論的因果関係で絞りをかければ、何でも既遂になる可能性はなくなるね。実行行為を起点にして既遂を考えているから、そうしなければならないんだけど。でも、僕がさっき作った例みたいに、死因が違う場合であっても、殺そうと思って殺す行為の実行に着手したら、その先の被害者の死と因果関係的に繋がっていると判断されれば、殺人の構成要件を充足させた、故に既遂だ、などと言う可能性は残っているよね。撲殺されたのに、刃物による殺人既遂なんて、変じゃないですか？

僕は、そういう考え方に対して、被害者の直接の死因の方から考える、という選択肢があると思っているんだ。

G: 死因の方からですか。それと関係しているかどうか分からないですが、前田先生が、確か、主に因果関係判例の分析に基づいて、この「中断」事例のちょっと面白い分類をしていたと思うんですが・・・

P: どういうのだったかな？

G: ここです。見つけました。今私たちが題材にしている事例で言いますと、C の行為という、行為後の「異常な事情」が介在した場合、A に B の死の結果

を帰責しうるか、という問題を立てて、A の実行行為が「危険性大」で「死因を形成したような場合」は、原則として因果関係あり、とします。これを「致命傷型」と名づけています。それに対して、行為が「危険性小」の場合は、原則として因果関係なしです。そして、この危険性が「中間」、つまり、大きいとも小さいとも言えない場合は、「介在事情の異常性と寄与度」を「考量」して決めるんだそうです。そうやって因果関係が認められる類型を「想定内型・介在事情誘発型」と名付けています (前田前掲 : 141-142)。

P : 危険性の大小中か。微妙な違いだな。それぞれの型に括られた具体的事件として前田先生がどんな例を挙げているか憶えていないので、なんとも言えないけれど、僕たちが最後に想定した点滴台の事件の場合は、死因が違うから、まず「致命傷型」じゃないよね。それに「想定内型」でもない。じゃあ、「介在事情誘発型」か？ そうとも言えないな。とすると、「危険性が小」ということで因果関係なし。だとすると、殺人未遂罪という結論になるわけだ。

しかし、前田先生のこの分類も、因果関係をより過去の「因」の方から見ているよね。A の行為の「危険性大」とか、C の行為は A の「想定内」だとか、A の行為が C の行為を「誘発」したとか。でも、B は、C によって、例えば撲殺されたんだよ。その直接の死因から始めるのが真つ当なんじゃないのかな？ そこから考えれば、点滴台で頭を殴った C が殺人の既遂罪で、それより以前に刃物で B の脇腹を刺した A は殺人の未遂罪、というのが自然な理屈だよ。

F : そうか。医学的に言って C が何で死んだか、というところから出発すれば、あれこれ悩むことなく、すっきり結論が出るのかもしれないですね。

P : F 君、その思いをもう少し確実なものにしてあげよう。

教科書の「中断」ケースは簡単な事実関係しか示されていないけれど、もしかすると、詳しい事情はこんなものだったのかもしれない。やはり講壇事例だけれど。

例えば、そもそも B はとんでもないやつで、その B からしつこいハラスメントを継続的に受けていた A は、とうとう殺意を抱くようになり、ある日 B を刺した。幸い傷は致命傷ではなかった。しかしその入院先でも B はやはり大人しくしておらず、同室の C に、「何ガンつけてんだよ！」などと因縁をつけたためにトラブルに発展し、堪忍袋の緒を切らして、殺意を持ってそばにあった点滴台を B の頭に振り下ろした、という場合とか。

G : B は単なる可哀想な被害者じゃなかった、というわけですね。

P : だいたい、短期間に 2 人の別の人物から刺されたり凶器で殴られたり、挙句に死ぬなんて、普通の人間じゃあまり考えられないからさ。「介入」という言い方を使えば、B の死までの間に「介入」したのは C だけじゃなくて、その前に B 自身の性向があった、ということだね。しかし、C の行動がいかに同情

できるものだとしても、やはり罪は免れない。Cは殺人罪の既遂だ。

問題になるのはAだ。Bがまたぞろ同室者に因縁をつけ始めたくらい回復したのであれば、常識的には、いくら条件関係はあっても、Aを殺人罪の既遂にするわけにはいかないと思う。だから、やはり殺人未遂だ。こう考えると、中斷論を取らなくても、妥当な結論になると思うがね。

F: 常識的な判断ということですか。理論的というより。

P: そうかもね。ところが、事情がガラッと変わって、Aによる傷がかなり深刻で、意識が戻らないまま病院で集中治療を受けている時、看護師の1人であるCが、このBという患者は、かつて自分をレイプした男だと気づき、復讐殺人を決意し、ある夜、密かに点滴液に界面活性剤を混入させ、Bを殺害した、ということになると、少し悩ましい。これも映画みたいな設定だけれど、直接の死因が界面活性剤を血液中に注入したことによる多臓器不全だとすると、やはりCが殺人罪の既遂に問われるのは当然だ。しかし、Cの行為がなされる時点でのBの状況は生死の境目だったわけだから、Aを殺人未遂として片付けるのには躊躇を覚えるかもしれないけれど、Aが刺したことがBの直接の死因でない以上、僕の直接死因説では、そのAをB殺人の既遂犯にするわけはいかないと思うけれど、どうかね？

G: 要するに、詳しい事情はあまり関係なく、Bの直接の死因を作り出したのは誰か、ということが何よりも問題だ、ということですよ。看護師さんのケースで、Aによる傷のダメージで体力が相当落ちていたため、界面活性剤注入が早期に発見され適切に対処されたにもかかわらず死亡に至ってしまったという場合だったら、死因に絡んでいるから、Aも殺人既遂に問われうるんですよね？ それなら、いいと思うんですけど。

P: そうなと思うよ。

因果関係への「介入」？

とにかく、大事なのは、「果」の方からその直接の「因」を探り出す、という犯罪捜査のような考え方だ。この考えには「介入」も「介在事情」も出てこない。ところが、普通の条件関係論者はこう考えないわけ。CはAが行った刺殺の実行行為から、刺殺行為の結果であるBの死の発生までの間に「介入」した、割って入ってきた、だから、Aの行為からの因果の流れは「中斷」した、と。しかし、この考えはおかしいよ。

そもそも「介入」とか「介在」とかと言われる事態は、例えば、夫婦喧嘩に夫の友人が介入したとか、この業者と役人との間の贈収賄事件にはある1人のフィクサーが介在していたとか、本来は、現に存在している二つのものの間に起こるのであって、存在しているものとまだ存在していないもの、つまりまだ

生じていないものとの「間」には「介入」などは起こりようがないわけよ。

G: 確かに。だんだん、おっしゃる通り、と言いたくなってきましたが、だとすると、どうして、多くの刑法学者は「介入」とか「介在」とかを当たり前のように教科書で解説しているんですかね。私も、これまで、それに疑問も持たずに、口にしてきましたが。

P: さっきから言っているように、「介入」などといった発想は、時系列の過去の方から因果関係を考えるから出てくるものなんだよ。たしかに起訴状や再現ドラマの場合はそういうやり方で描くけれど、その元となった犯罪捜査は、逆に、その物語の結末の方から出発するだろう？

F: そうですね。どこかの茂みで死体が発見された、みたいなところから。

P: その例でいくと、死体が発見されたら、まず警察は、その死体は誰かという確認と、その死因を特定するところから始めるのが普通じゃないか。それなのに、「断絶」の例の毒殺の場合は、変な言い方だけど、まず「毒」の投与の方から見てしまうために、たまたまこの例では「殺」との間に隔たりがあるから、その間に別なもの、無関係な他人の刺殺行為が「介入」と言ったりするし、「中断」の例の刺殺の場合でも、「刺」の方から見てしまうから、「刺」と「殺」の間に別の刺殺行為が「介入」した、と考えたりしちゃうわけ。

そうじゃなくて、「風」と「桶屋」の関係で言えば、桶屋が儲かったのは、風が吹いたからだ、と結論する前には、必ずまず、大量のネズミが大量の桶を片っ端からかじってダメにしたからだ、という判断をしていなきゃならないよね。その次に、じゃあ、なぜネズミが大量発生したのか、というと、それは、猫の数が激減したからだ、となり、じゃあ、なぜ猫がいなくなったのか、という具合に条件公式を使って、過去に遡っていった、最後に、風が吹いたから、という原因に到達したはずだ。

G: その通りだと思います。

P: しかし、そうやって明らかになった事実関係を、時系列に従って、例えば起訴状のように書き並べてしまうと、原因の方から考えるのが自然になり、「介入」とか「介在」とかの発想が生まれやすくなると思うんだ。

F: なるほど、だから、その事件で犯罪捜査が実際にどのように進められたかを想像して因果関係を考えろ、ですか。なんだか、ドラマチックで面白そうな気がします。

G: でも、その考え方は条件公式本来の考え方なのかも。とりわけ刑法では。

P: そう、本来的な考え方だ。でも、刑法限定かな？

G: はい、私はそのような気がしました。

というのも、民法 415 条の場合は、債務不履行の行為などがあった場合、債権者は「それによって生じた損害」の賠償を請求できる、と定められている

すよね。この規定の仕方から判断するとこの条文は、債務不履行という行為そのものに対する賠償責任ではなく、「それによって生じた」結果、すなわち、債務不履行と因果関係のある損害という結果、に対する賠償責任を定めているわけで、その結果の方は特定されていませんから、それは無限にありうることになりますよね。だから、急いで次の 416 条で、損害賠償の範囲を「通常生ずべき損害」、つまり相当因果関係にある損害と言われる結果に限定しなきゃならなかったんじゃないか、なんて私は考えたりしていたんですよ。

それと違って、刑法の場合は、各本条は基本的に「・・・した者は・・・に処する」という規定の仕方をしていますよね。つまり、誰かを殺したとか、傷つけたとか、特定の結果を惹き起こした者に対する刑罰を定めているわけですから、先生の、犯罪捜査の流れをなぞるような考え方はこの刑法には当てはまるんじゃないかな、と思ったんです。

P: なるほど。僕は民法と刑法の規定の仕方の違いを因果関係論との関係では注目してこなかったな。ありがとう G さん。ずいぶん勉強しているね。

G: いえ、先生の説明を聞いていて、ふいにそんな気がただけです。

F: そう言われてみれば、そうだな。規定の仕方が全然違うんだな。

しかしだよ、そうだとすると、民法的な相当因果関係説を、刑法の方でも唱えるのは、ちょっと待てよ、ってことになるんじゃないの？

G: たしかに、刑法の規定の仕方にはあまりなじまない考え方のような気がするけど・・・でも、私はこれまで相当因果関係説、それも折衷説の立場に立って、答案練習とかやってきたのよ。どうしよう。

P: いやいや、それでいいんじゃない？ さっきも言った通り、刑法の因果関係論は、その実、条件関係のあることを前提にした帰責論なんだ、ということが分かっていけばね。相当因果関係説は、相当性という概念で、ある意味、そのことをかなり正直に表面に出した学説だと言うこともできるんだよ。

でも、その相当因果関係説の問題は措いとして、まだ因果関係の中断論の検討を続けたいな。「介入」という考え方そのものについてはこの程度にして。

G: はい、よろしくお願いします。

過失犯の因果関係：「米兵轢き逃げ事件」

P: 今まで僕が修正を加えた講壇事例では、A も C も殺人の故意犯で、B は死んだ。で、果たして A は既遂犯なのか未遂犯なのか、が問題だったよね。でも、B が死んで、関係する行為者が二人いるという設定なら、もっといろいろな組み合わせが考えられるよね。例えば、A は殺人の故意犯で、C が過失犯とか、A は傷害の故意犯で、C が過失犯とか、さらに、A も C も過失犯とか。

G: あ、最初 (40 頁) に私、判例は条件説から相当因果関係説に歩み寄って

きたんじゃないかと指摘されている、と言いましたよね。

その判例が、昭和 42 年の有名な「米兵轢き逃げ事件」(最決昭和 42 年 10 月 24 日第 3 小法廷決定) 判決なんですけど、この事件では、A が過失犯で、C も過失犯かな・・・よく分からない、という例なんですよ。

F: なに、その「よく分からない」というの？

G: A の行為の因果関係が問題になっているのだからしょうがないんだけど、先生方はもっぱら A のことばかり論じていて、この C が何罪かということには言及しないのよ。詳しく調べれば分かるのかもしれないけど・・・

P: そのことは後で問題にしよう。僕もその判例のことは知っているけれど、F 君にその事件の内容をもう少し詳しく教えてあげてよ。

G: はい。米兵の A がその友人 C を助手席に同乗させて車を運転中に、自転車に乗っていた B に衝突、B を自分の車の屋根にはねあげ、そのまま何キロも走ったが、屋根の上で気を失っている B に気づいた C が走行中にその B を引きずり落とした、そして、B は搬送先の病院で死亡した、という事例です。B の死因は頭部打撲によるくも膜下出血、脳実質内出血ということです。で、原審は A を業務上過失致死罪で有罪としましたが、A が上告したのです。

P: で、最高裁はどんな決定を下したんだっけ？

G: A の上告を棄却しましたが、業務上過失傷害罪で有罪としました。

P: A がはねた行為と B の病院での死という結果の間には、言うまでもなく条件関係はあるんだけど、因果関係はない、としたんだ。

F: ということは、B が死んだことの責任は C にある、ということですか？ でも、C は運転していたわけじゃないから、屋根から道路に引きずり落とした、というので、傷害致死とかになるのかな。

G: C の事件の方はちゃんと確認していないので、はっきりとは言えないけど、C も B の死の責任を取らされていない可能性はありそう。

こっちの決定の理由は、B の頭部傷害が A のはね飛ばし行為によるのか、C の引きずり落とし行為によるものか確定できないし、A にとって、C が B を引きずり落とすなんて、経験上予想できないことだから、というものだったのよ。この決定理由が、相当因果関係説に改説したとされる根拠になっているの。

F: あのだ、人が交通事故に遭って亡くなったのに、その事故を起こした張本人や同乗者が、故意だろうが過失だろうが、その殺したというか死亡させたことを咎められないわけ？ そんなバカな！ 相当因果関係説に改説したかどうかなんでどうでもいいよね。どうして誰もこれ問題にしないのかな？

P: F 君、そうカッコしないぞ。G さんも、「はっきりとは言えない」と断っているわけだから。

F: いや、はっきりしてないとおかしいですよ！

G: F 君, この裁判では, A は, 道路交通法 72 条の救護義務違反にも問われていて, そっちは有罪だと思うけど, 今確認したら, この救護義務は同乗者にも課せられるから, C もその罪は問われているはずだとは思うわ。

しかし, 今気づいたんだけど, この救護義務違反は「致死」と「致傷」を区別してないのよ (117 条 1 項)。しかも, 改めて刑法を見てみると, 問題の 211 条の業務上過失致死傷罪も「人を死傷させた者」として, 同様に一括して扱っていたわけ。つまり, 傷害させただけの場合も死亡させてしまった場合も同じ犯罪類型で, 同じ法定刑だったのよ。そうすると, この裁判では, F 君みたいに, B の死との因果関係をはっきりさせる実質的な意味はあまりないのかも。残るのは, 量刑をどうするかという問題だけみたい。で, 最高裁は, 法定刑の最高が 3 年以下の懲役 (当時) のところ, 懲役 1 年という原々審での量刑は不当ではないと言っているんだけど, これは軽すぎだと私は思うわ。

F: 言われてみれば, 業務上過失致死罪も業務上過失致傷罪も同じ刑法 211 条だな。「・・・人を死傷させた者は,・・・に処する」って, 二つまとめて規定していたんだ。

P: だから, この罪に関していえば, 被害者の死の結果の帰責にそれほどこだわらなければならないのかもね。そうだとすると, 相当因果関係説に転向したかどうか, そういう業務上過失致死傷罪の規定の仕方を踏まえれば, そんな大きな問題じゃないかもしれないな。C の救護義務違反だって同じだ。

F: どうもすみませんでした。被告人が被告人だけに, 最高裁が今流行りの忖度をしていたんじゃないのか, なんて疑っちゃって, つい熱くなっちゃいました。どうやら誤解でしたね。でも, 量刑の妥当性については G さんに同感!

結果的加重犯の因果関係

P: そうだね。致「死傷」という規定の仕方は, 結果的加重犯の多くの場合も同じなんだが, これまで, 因果関係を考えるとき, 正直, あまり意識してこなかったな。もしかすると, 僕らだけかもしれないけれど・・・

だから, A の犯した犯罪がその業務上過失致死傷犯だったり, 故意犯でもその結果的加重犯がそういう規定だったりすると, この「米兵轢き逃げ事件」と同じような, なんだか収まりの悪い処理がなされる可能性があるんだな。

G: 先生, 今, 六法で結果的加重犯をあらためてチェックしてみたんですが, 致死傷と関係ない 111 条の延焼罪を別にしますと, 致死傷セットじゃなくて致死だけになっている条文は, 126 条 3 項の列車艦船転覆致死罪, 146 条後段の水道毒物混入致死罪, 205 条の傷害致死罪, 210 条の過失致死罪, 240 条後段の強盗致死罪, 241 条 3 項の強盗強制性交等致死罪の六つでしたね。

P: そうか。ありがとう, G さん。あとはみんな致死傷罪か。

それじゃあ、致死しなくて当然の傷害致死罪を例にして、結果的加重犯の場合の中断問題を考えてみよう。でも、例は、やはり最初の書記官本の例(45頁参照)を少し変えたやつにしよう。こうだ。

Aは、自分に対するBの侮蔑的な発言に憤激のあまり、傷害の故意を持ってBを思い切り突き飛ばしたところ、Bは昏倒してそばにあった家具の角に頭を強打し裂傷を負った。ここまでは書記官本と違っているぞ。しかし、病院に運ばれ手術を受けたBは、命を取り止めしばらく入院となった。半月ほどしたら、だいぶ回復してきたのだけれど、懲りないやつで、Aを怒らせたのと同じように、同室のCとの間に深刻なトラブルを起こした。その結果、Cは怒りを昂進させ、Bの就寝中にその心臓を鋭利な刃物で刺し出血多量で死亡させた、というケースだ。ま、今まで同様、まずありえない展開だけど。

では、F君、この場合、Bを傷害したAの罪責やいかに？

F: はい。そうですね、こういう場合は、因果関係の中断なんて考えなくても、それぞれ全然別な事件だと言えるんじゃないかと思うので、Aは傷害罪の既遂で、Cは殺人既遂、ということになりそうですが、ダメですかね？

G: それはダメだと思います。だって、Bの死亡という結果と、AがBを突き飛ばしたという行為との間の条件関係は否定できないじゃないですか。だから、相当因果関係説の場合は、Cによる殺害という結果の発生の相当性を問題にするんですけど、条件説を採る場合は、この事例ではやはり因果関係の中断を問題にしなければならないと思いますよ。そして、中断されたと判断すれば、F君の言うとおりで、Aは傷害罪の既遂で終わりということになりますが、中断はなかったと判断すれば、Aは傷害致死罪になりうると思います。つまり、Bの死因は、Cが鋭い刃物で心臓を刺したことによる失血死なので、先生ふうには、その死因を作ったCの殺人既遂犯成立は間違いないところですが、判例みたいに、結果的加重犯の場合の重い結果に過失を要求しないとすると、中断させないかぎり、AにもBの死という重い結果が帰責されることになって、傷害致死罪成立ということになるんじゃないかと思います。

P: Gさん、ありがとう。

F君、君の結論は僕もそれでいいと思うんだ。極めて常識的だしね。ただ、その結論に至るためには、Gさんの言うとおりで、中断論を必然とするような隠れた帰責論である条件説や、明示的な帰責論と言ってもいい相当因果関係説を採る場合は、Aの結果的加重犯が成立するか否かについては、どうしても中断とか相当性とかを問題にしなきゃならないんだな。

もしそれらの説を採らないとすると、条文上、傷害致死罪は、「よって」人を死亡させた、としか書いていないわけだから、文言的には判例みたいな条件説的読みの方が正当のようにも見えるけど、その読み方もしたくないとする

と、結果的加重犯に関する通説と同様に、重い結果には過失が必要だとしなければならない、ということになるね。

というか、もしこの通説の立場に立てば、この設問に関しては帰責論としての条件説や相当因果関係説に立つ必要はなくなるんじゃないか？ 分かるよね？ 通説的には、このケースで、C による殺害が A の過失である、と言えれば、A は傷害致死罪になり、言えなければ、単なる傷害罪になる、ということだけのことだからさ。因果関係のありなしで悩むことはないことになる。

で、どうだろうか、この通説の立場に立つとしたら、A は致死の結果に過失あり、と言えるかな、やはり F 君？

F: あ、はい。そもそも、過失の要件はどういうものだったかと言うと・・・

条文には、過失致死のように「過失により」とか、業務上過失致死のように「業務上必要な注意を怠り」とか書いてあるので、それらを参考にしますと、注意義務違反があるということですかね？ いや、その前に、重い結果の予見可能性がなきゃダメか？ それと、予見できても、回避できなきゃダメだ。だから、注意義務というのも、その中身は、その二つの可能性を前提にした、予見義務プラス回避義務、ということになるんでしょうか？

P: 一般的にはそれでいいと思うね。法は不可能を要求しない、ということの確認は大事だね。じゃあ、具体的に一つひとつ検証してみてくれるかな。

F: はい。まず、このケースの場合、普通に考えれば、頭にきて B をぶっ飛ばした A には、そのことで B が怪我をして、その怪我が原因で B が死んでしまう、ということまでは予見できると思いますし、予見しなきゃダメだと思いますが、B が入院して、回復途上で、たまたま同室にいた C とトラブルになった結果その C に刺される、ということを予見するなんて、まずありえないですね。ですから、その予見可能性はなしです。したがって、予見義務はなし。

それから、加害者である A が被害者である B の病室で、同室の患者とのトラブルを回避するために常に見張っている、なんてねえ。だから回避可能性だっていわけだから、回避義務なし。とすると、A には過失なし。ですから、さっきの僕の直感的な結論の通り、傷害致死は不成立で、ただの傷害罪ということになると思うんですが、ダメですかね。

G: いや、いいと思います。結論的には相当因果関係説的ですし。

P: つまり、結果的加重犯に関して、過失を必要とする通説を採っていれば、A の行為と B の死との間の因果関係を中断させなかったとしても、A は B の死についての責任を負わず、傷害罪にとどまることになる、というわけだね。

ところで、G さんは、相当因果関係説も同じ結論に至るみたいなことを言っていたけれど、ということは、少なくとも結果的加重犯については、通説に立てば相当因果関係説はいらない、ということを確認したことになるよ。

G : そうなりますか？

P : 相当因果関係説というのは、常識的な帰責論を、相当性判断という名目で因果関係論の中に持ち込んでいるだけだから、発生した重い結果に対する過失の存否の判断と重なっても不思議じゃないんだよ。

それはともかく、もし結果的加重犯に関して、この通説を採らないとしたら、条件説の場合、条件関係さえあれば、重い結果を行為者に帰責してもいいと考えることになるね。そうすると、困ったことに、F 君が出したような常識的な結論にはならない。このケースで言えば、B は C によって刺殺されたんだけど、その前にその B を傷害して入院させた A もその死の責任を負い、傷害致死罪になってしまうわけだ。その結論を避けようとするとならば、中断論を採るか、あるいは相当因果関係説を採るか、しかないのか。

G : 採るべきはやはり相当因果関係説ですよ。

P : いや、まだ、そうだね、と言うわけにはいかないな。その学説は因果関係論の仮面を被った帰責論の典型だ、なんて批判してきたんだからね。もう少し、僕の独自路線を先に進めさせてもらうよ。

どれでもいいから結果的加重犯の規定を見て欲しい。そこには共通して「よって人を死傷させた」とか書かれているよね。この場合の「よって云々」という言葉の意味は、条件関係にある、という意味より限定的に解釈していいんじゃないかと思うんだ。そこで、一つの可能性として、ぶっ飛ばしたから怪我をして、その怪我そのものが致命傷となって死んだ場合とか、そうした怪我をしたことに必然的に伴ってくる誰かの行為によって死んだ場合とかのような、行為と結果の直接的な繋がりのことを意味している、と読んだとしてもおかしくないような気がする。これは、さっき (49-50 頁) の前田先生の中断論における「致命傷型」(前田前掲: 142) というのとは違うのは分かるよね？ 実行行為自体の危険性の大きさが、じゃなくて、結果にその行為が繋がっているかどうかの問題だからね。これは、さっき僕が唱えた直接死因説 (50-51 頁) と似ているけれど、ここでは一応、直接的繋がり説とでも名付けておこう。

G : 先生、240 条の強盗致死傷罪の規定には、「よって」がありませんよ！

P : 確かにそうだ。でも、それについては後 (60 頁) で説明するよ。

F : 直接的繋がり説ですか？ あんまり格好いい名前じゃないですね。

P : 確かに、ダサイね。

でも、まあ、名前はともかく、この直接的な繋がりの範囲は、今までのケースのパリエーションで言えば、例えば、C がさっきのような、たまたま同室になった他の患者だとすると、A の行為は B の死と直接的には繋がっていないということになるけれど、C が患者じゃなくて、怪我をした B を運んだ救急車の運転手とか、病院でその B の治療に当たった医者や看護師とかだとして、A が

原因のその怪我に直接関わる彼らは何らかの過失を犯して、それによってBが命を落としたというような場合には、Bの死は直接繋がっていると言ってもいいんじゃないかと思うわけよ。つまり、そのような場合は、重い結果は「よって」生じたと言っていいんじゃないか。

ただ、救急車のケースでも、Bを乗せたばかりの救急車に暴走車が突っ込んできてBが全身打撲で死んだ、とかの場合は、条件関係はあるが、「よって」死亡させた、とは言えないと思うな。まあ、色々なバリエーションが考えられるけれど、暴走車みたいなどんでもないケースを別にすれば、Bをぶっ飛ばしたAは傷害致死罪で、さらに、救急車の運転手や医師のCは業務上過失致死罪、ということになるんじゃないか、と。もちろん、とんでもないかどうか、については、意見は分かれるだろう。しかし、生じた結果を誰の「せい」にするか、という帰責論としてはそれは避けられないことだと思う。

F: 同室の患者の場合と救急車の運転手の場合の、とんでもなさの違いは分かったような気がします。傷害の行為とかそれによる怪我とかとの直接的な繋がりがあるかどうか、で帰責するかしないかを決める、ということですね？

P: そう。因果関係の問題じゃない、ということだよ、大事なのは。

G: でも、先生、その「直接的」というのもかなり曖昧な概念ですよ。どこまでが「直接的」かというのは、判断する人によって異なってきませんか？

P: そうなる可能性は十分ある。結果を帰責させたかったら「直接的」だと言い、帰責させなくなったら「間接的」だと言ってしまう、という可能性はゼロにはできないね。でも、それって、相当因果関係の「相当性」と五十歩百歩なんじゃないの？ 主観説だろうが客観説だろうが折衷説だろうがみんな同じだと思うよ。何を判断基準にしようが、「相当性」の判断は所詮主観性を免れないんだから。あとは、判断する人の恥の観念に信頼するしかないな。

G: 相手の目を見てちゃんと主張できればいい、っていうことですか？

P: そうだね。

結果的加重犯の過失？

ところで結果的加重犯の問題だけれど、重い結果について過失を要求する通説的な考え方のことを、二人は当然の考えだと思っているかな？

G: はい。私はそう思っています。

F: 僕も、さっきはその前提で過失のあるなしを考えました。

P: そうか。責任主義を貫徹しようとするとなんかそうなるのかな。でもね、例えば、傷害罪のような犯罪を犯す人間に対して、被害者を殺さないようにする注意義務を法律が課しているなんて、変だと思わないか？ 予見可能性と回避可能性がある、ということは認めて構わないけれど、致死の結果の予見義務だとか回

避義務だとかを認めるのはおかしくないか？

G : えっ、そうですか？ おかしいですか？

P : つまりさ、人をぶん殴ろうとしているやつに、本当は人を殴っちゃダメだけれど、それでも殴りたいのならば、その人が死なないように十分気をつけて殴れよ、とか、法律が言うんだよ？

G : そういう言い方とすると、確かに変ですが・・・

F : 法律がなんだか故意による犯罪行為をある意味認めちゃったみたいな感じになっちゃいますね。もちろん、やっていいよ、とは言っていないが。

P : 例えば、傷害致死罪の規定が「身体を傷害した上で、必要な注意を怠り、よって人を死亡させた者は、・・・」みたいに、業務上過失致死傷罪の規定のような書き方をしているなら、その規定に納得できなかりと、通説に同意するほかないけれど、単に「よって・・・」としか書いてないわけだからね。しかし、そうだからと言って、僕は、刑法や判例が責任主義に無頓着だとは言えないと思っているんだ。

ここで、さっき G さんご指摘の「よって」のない 240 条を見て欲しい。236 条の強盗罪は「暴行」を用いて「他人の財物を強取」する故意犯だけれど、その結果、被害者を負傷させるとか死亡させるこの強盗致死傷罪に「よって」がないのは、暴行罪の特殊性ゆえのことだと思うのさ。生身の人間に「暴行」を加えた以上、その結果、その人を傷害させたり、死に至らせたりは、言ってみれば、暴行がもたらした事態の自然の流れだ。

もともと、208 条の暴行罪が「暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは」と規定していることで分かるように、暴行罪は傷害未遂罪でもあるし、逆に傷害罪って暴行致傷罪でもあるんだから、傷害致死罪というのは暴行致死罪でもあるわけさ。暴行から傷害、さらに死亡は連続的に繋がっている一本の道なのさ。だから、この一本道を進み始めちゃった以上、その先にある結果の責任をその程度に応じて負うのは当然、ということさ。これが刑法の考え方なのであって、決して責任主義を軽んじているわけではないと思う。

他の結果的加重犯だって同じじゃないか？ 今、ちらっと見て気づいたんだけど、126 条の汽車等転覆罪と同致死罪はうってつけの例だと思う。この条文は、「現に人のいる汽車」等を「転覆」させれば、複数の人を負傷させることは当然のことだと考えているから、致傷罪という特別な規定を設けていないのだと思う。つまり、「転覆」罪はその実「転覆致傷罪」だとも言えるわけだ。そして、その被害者のうち何人かを死に至らせるというのめかなりの確率でありうるわけだけれど、やはり人の生命は特別な法益なので、「人を死亡させた」場合だけを特別に定め、「死刑又は無期懲役」という、さっきの強盗致死罪と並んで、刑法の中で 2 番目に重い法定刑で罰するとしているんだよ。これは、

故意で汽車とかを「転覆」させれば、乗客たちを殺そうという意思がなかったとしても、死者が出れば、その責任をきっちり取ってもらいますよ、たまたま誰も死ななかったら、その幸運に感謝しなさい、ということだと思うんだ。通説だと、その結果を予期しなかったことの「過失」なんていうものを立証しなきゃならないけれど、僕のこの、いわば一本道説だと、その必要もないわけさ。

いや、一気に喋っちゃったけれど、分かってくれたかな？

F：一本道説ですか。またもや変な名前の学説ですが、先生のその考え方でいけば、犯罪者に課せられた注意義務みたいな変なこと考えなくても結果的加重犯を説明できる、っていうわけですね？

G：その説、何だか、危険の現実化説とか客観的帰属論とか言われている考え方と近いような気がしますけど・・・

P：それって、新しい因果関係論とか言われている学説ね？

G：そうです。

F：高橋先生はその説をこんなふうに説明していますよ。結果を「行為者のしわざとして、客観的に帰属できる」のは、「行為者が許されざる危険を創出し、危険が構成要件的結果の中に実現し」て、その「構成要件の射程範囲にとどまった時」だとする理論だ、と（高橋則夫 2016：131 参照）。

P：なるほど。その「帰属」とは帰責のことだ、と理解して、「危険」とは、今言った暴行から傷害、死亡へ、みたいな自然な流れのことだ、と言い直せば、のことだけれど、かなり近いのは確かだね。

F：一本道説の中身はそんなには捻くれていない、ということですか。

G：私も少し安心しました。先生の言いたいことは、結果的加重犯の規定は責任主義を無視しているわけではなく、判例もその規定に忠実なわけだから、判例の立場が責任主義無視だとする通説による批判は成り立たない、ということですね。ありがとうございました。それに、暴行と傷害と傷害致死の関係もスッキリ理解できたような気がします。

ところで、書記官本も、判例の立場が責任主義無視だとの批判に、それとなく反論しているんですが、前田先生の致命傷説的な理由で・・・

P：どんな反論？

G：読んでみますね。結果的加重犯は、「基本行為自体がその性質上重い結果を発生させる高度の危険性を内包しているのであるから、重い結果が生じた場合には行為者に過失があるのが通常である」。だから「判例の立場が妥当である」（裁職総研前掲：50）。

P：「高度の危険性」か。確かに前田先生の説（前田前掲：142）に似ているね。しかし、その「危険性」を過失の認定の根拠にするのはどうなのかな。

F：先生は結果的加重犯の過失論を否定していますから、「過失があるのが通

常」なんて口が裂けても言わないですね。

G : それは私も分かります。

P : 分かってくれたようだね。しつこいようだけど、このケースで「過失」を持ち出したら、その途端に、その「過失」とはどのような「過失」か、具体的に言ってください、という質問が飛んで来て当然なんだよ。君たちも、そういう質問を間髪入れずに発することができるようになってほしいな。

G : はい。努力します。

F : そうというのが僕は苦手なんですよ。

P : いつでも、どんな質問をするか考えながら人の話を聞くことが大事だよ。

ところで、書記官本はその質問にはどう答えるのだろうか？ おそらく、過失一般の定義としては不注意とか注意義務違反ってなっているんだろうから、傷害致死のような結果的加重犯の場合の「過失」は、不注意にも相手が死んじゅうほどに殴ってしまった、という注意義務違反だと答える他ないよね？

G : そうですね。でも、それに対する反論になるかどうか分からないですが、前回の話 (前号 8 6 頁以下参照) にも出てきた山口先生のように、結果回避義務は、故意犯であろうが過失犯であろうが、すべての人間に常に課せられているんだ、と考えれば、結果回避義務違反ということで加重結果に過失を要求しても、それほどおかしくないかもしれませんね。ちなみに、山口先生は結果的加重犯の加重結果には過失を要求する通説の立場です (山口 2016 : 203 参照)。

P : でも、どうだろう。結果的加重犯の構成要件を山口先生が一般的にどういうふうに説明しているか調べていないけれど、例えば傷害致死罪で言えば、その構成要件に該当するとの判断をするためには、傷害の結果の回避可能性に加えて、致死という加重結果の回避可能性を判断しなければならないはずよね？ そうすると、致死の責任の判断をするときは、やはり、行為者はすでにあるやり方で誰かを傷害しようとした、ということを前提にして、その状況において致命的な傷害を回避する可能性があったか、具体的に言えば、足で相手の腹部を蹴り上げるにしても、死なないように 1 回程度にしておく可能性とか、刃物で刺すにしても、致命傷にならないように、例えば腕のような比較的無難な部位を選ぶ可能性とかがあったか、を判断するんだよね？

F : つまり、山口先生のその考えも、傷害犯に課せられる注意義務という変なものを想定している、ということになるんですね。

P : その通り。加重結果の回避が可能であると判断されれば、その結果を回避する義務も肯定されることになる。そして、その義務は、やはり、人を傷害する場合は、殺さないように傷害しなければならない、という義務になるわけさ。その義務は、過失致死罪や殺人罪における、そもそも人を殺さない義務と同じだと言えるのかな？ それとも違うものなのかな？ よく分からないな。

結果的加重犯は故意犯と過失犯の結合？

G：山口先生は、「結果的加重犯は故意犯と過失犯の一種の結合形態だ」（山口同前），としています。ですから私は，傷害致死罪の場合，回避義務は，人を傷害しない義務プラス人を殺さない義務，になると単純に考えていたのですが，それじゃダメでしょうか？

P：故意犯と過失犯の「結合形態」ね。僕も昔そのように習ったような気がするし，それで一見問題なさそうなんだけれど，やはりおかしいと思うよ。

F：おかしいんですか？

P：では，どこがおかしいのかを分かってもらうために，具体的にどの故意犯とどの過失犯が結合しているのか，ということを考えてみよう。

例はこれにしよう。196 条の特別公務員職権濫用等致死傷罪だ。その基本となる罪は，そこに書いてある通り，194 条の特別公務員職権濫用罪と 195 条の特別公務員暴行陵虐罪だ。でも，それらと結合しているとされる過失犯の方はどうかな？ さあ，答えてみよ！

G：致傷の場合は過失傷害罪，致死の場合は過失致死罪じゃないんですか？

F：そうだよな。それ以外には・・・

P：そう答えると思った。しかし，残念ながら，それは不正解だと思う。

F：えっ，どうしてですか？

P：よし，仮に G さんの言う通りに，特別公務員暴行陵虐致死傷罪は，195 条の暴行陵虐罪プラス過失傷害罪ないし過失致死罪だということにしよう。

刑期などの話になるから，メモでも取りながら聞いてよ。まず，条文の文言はどうかというと，暴行陵虐罪の法定刑は「7 年以下の懲役または禁錮」。そして，その致死傷罪は，196 条の規定上，「傷害の罪」——これは刑法 27 章の章題だよ。——と比べて重い刑で，となっているね。とすると，致傷の場合は，傷害罪が「15 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金」だから，15 年以下の懲役のみ，罰金はなし，致死の場合は，傷害致死罪が「3 年以上の有期懲役」だから，3 年以上の有期懲役のみ，となると思う。ここまではいいね？

G：はい。そうなると思います。

P：ところが，山口先生の，というか G さんの結合形態論ではどうなるか。結果的加重犯はあくまでも故意犯プラス過失犯なんだとすると，その法定刑は，実際の規定の帰結とは違うことになると思うよ。つまり，致傷罪の場合は，暴行陵虐罪の「7 年以下の懲役または禁錮」プラス過失傷害罪——この罪は 28 章にあるんだよ。——の「30 万円以下の罰金又は科料」で，7 年以下の懲役または禁錮と 30 万円以下の罰金又は科料の併科，となり，致死罪の場合は，「7 年以下の懲役または禁錮」プラス過失致死罪（これまた 28 章。）の「50

万円以下の罰金」との併科、となり、明らかに実際の規定より軽くなる。

どう？ これでも、故意犯と過失犯の結合形態だと主張しますか？

G: 「結合」と言っても、刑期の単純な足し算ではない、というか・・・。

F: いいですか？ 今、六法見ていたら、他の結果的加重犯の規定の中にも同じように「傷害の罪と比較して」と規定しているものがあるんですが、その「傷害の罪」のうち傷害罪は言うまでもなく故意犯ですよね。どうして結果的加重犯の刑罰をその故意犯の法定刑と比べるのでしょうか？

P: F 君、この場合の傷害罪は傷害の故意犯じゃないんだよ。さっき (60 頁) 言ったように、暴行罪の結果的加重犯なんだ。だから比較してもいいのさ。

F: そうでしたね。すみません。

P: そして、比較して重い方で、としているのは、要するに、特別公務員暴行陵虐致死傷罪の例で言えば、特別公務員が被疑者などに「暴行又は陵辱若しくは加虐の行為」をして「死傷」した場合、それを、一般人が誰かを殴って怪我させた場合や、殴りすぎて死なせてしまった場合よりも軽い刑罰で罰するわけにはいかない、と判断したからだろう、と思うな。

さらに、しつこいようだけど、基準とされている方の傷害致死罪も、決して故意犯と過失犯の単純加算じゃなくて、明らかに重くなっているだろう。説明は省くけれど、後で確認しておいてね。つまり、これらのことを結合形態論で合理的に説明するのは難しいんじゃないかと思うわけよ。

G: はい。そうですね。家に帰ってゆっくり考え直してみます。

F: 単純加算よりも重くなっているのには、何か、別の判断があると。

P: そうだね。我田引水だけれども、僕の言った一本道理論だね。

そもそも「結果的加重犯」なんて名称も実は刑法上何の根拠もないじゃないか。だから、それをひとまず捨ててみたらどうだろう。

こんなことを言うから、僕は相手にされないんだけど、法規定だけ見るんですよ。そうすれば、例えば、人を殴ったやつがいたとして、そいつには、どう調べても暴行ないし傷害の故意しか認定できない場合でも、結果として被害者が死んだ場合は最も重い傷害致死罪に、怪我をさせただけの場合は次の傷害罪に、それにも至らなかったら最も軽い暴行罪に、というふうになっていることが分かるはずだ。変な言い方をすると、傷害罪も暴行罪も、傷害致死罪という一番重い罪のいわば「結果的軽減犯」なんだよ。そう考えた方が分かりやすいかないか？ 人を殴るということは、最大そこまでのリスクがあるよ、手を出す前に、よく考えろ、ということだ。

G: 「結果的軽減犯」ですか？

F: つまり、刑が重くなっている理由を後付け的に考えても無理、刑法は最悪のシナリオになった傷害致死の場合の処罰内容を最初に考えているのであって、

傷害罪とか暴行罪というのは、運よくそのシナリオにならなかったから、その程度に応じて軽くしてあげているだけだよ、ということですね。なるほど。

P: だんだん僕の捻くれた思考回路の中が見えるようになってきたね。

ところで、今日のテーマは因果関係だったよね? どのへんから結果的加重犯の話になっちゃったんだっけ?

G: はい。ざっくり言いますと、因果関係の中断と言われる事態の中で、最初の行為者Aの結果的加重犯は成立するか、通説的に言えば、「介入」したCの行為によるBの死という重い結果についてAの「過失」を認定しうるのか、という問題(57頁以下)あたりからでしたね。

P: そうだった。で、僕は、それについてAの「過失」を要件とするのはおかしい、ということを説明してきたわけだ。過失のあるなしじゃなくて、Aの行為の結果そのものと直接の繋がりのある重い結果はAの行為からの自然な流れだから帰責してもいいけれど、そうじゃない重い結果は、たとえ因果関係があっても帰責できない、という考えだ。

条件説の中断論も相当因果関係説も多分、結論は僕と同じだと思う。どちらも実態は帰責論だからね。

G: では、こう理解していいですか? 私は相当因果関係説の折衷説の立場ですが、この説は、先生の考えではAの行為からの自然な流れとは言えないとされる場合のことを、相当因果関係がない、と言い、条件説は、因果関係が中断した、と言っている、ということですか?

P: そうじゃないかな。どちらの説も、自分のことを因果関係論だと思いつているから、対立しているだけなんだと思うよ。結論的にはそれほど対立していないしね。問題は、因果関係じゃなくて、Aの犯罪を既遂とすべきか未遂とすべきか、とか、Aに結果的加重犯が成立するとすべきか、とかなんだよな。そして、多分この問題には、絶対これが正しい、という答えはないと思う。

F: 先生の直接的繋がり説とか一本道理論とかは全然一般的じゃないから、表に出せないけど、その考え方で答えを出して、それをそれぞれの説にかなったやり方で説明する、ということですか。

P: まあ、いいや、そういうことで。

被害者の隠れた特殊事情があった場合や被害者の不適切な行為があった場合の因果関係

ところで、この因果関係の話もだいぶ長くなってきたけど、まだ、話してない論点が残っているよな。隠れた被害者の特殊事情や被害者自身の不適切な行為があった場合の問題とか。

まあ、それらについても僕の考え方から出てくる結論は、これまでの説明か

らおおよそ見当はつくと思う。どう？ 想像してみてくれるかな、G さん？

G : 分かりました。先生になりきって想像してみます。

まず被害者の特殊事情ですが、例えば、血友病とか心臓疾患とか脳梅毒とかの患者である人を傷害した場合、行為者がその罹患の事実を知っていようがいまいが、そもそも人を傷害するなどという犯罪行為に出た以上、健康体であれば重篤な事態に至らない程度の傷害であっても、その病気に罹患していたために被害者が亡くなった場合は、一本道理論からすれば、帰責することになると思います。つまり、殺人の故意による場合は殺人罪の既遂となり、傷害の故意による場合は傷害致死罪になる、と。

P : 正解だね。

F : 被害者にかすり傷みたいのしか負わせなかった場合でも、やっぱり、殺人の既遂とか傷害致死とかになっちゃうんですか？ それって、ちょっと・・・

G : 前田先生は、判例と同じ「相まって」説に立っていますが、傷害致死について、「1 cm の傷」しか与えていない場合は傷害罪止まりで、「30 cm の創傷」は傷害致死、という意見ですね (前田前掲 : 140)。でも、判例 (最判昭和 46 年 6 月 17 日) の結論は先生と同じみたいです。

P : そうか。判例も捨てたもんじゃないね。

F : G さん、その「相まって」説というのは、何なの？

G : 簡単に言うと、ある行為は結果に対する原因ではあるけれど、それと他の原因とが「相まって」結果を発生させたと認定された場合、やはり原因を与えたのだから、ということで、因果関係を認める考え方よ (同上 : 139 参照)。

P : それって、条件説のことだと思うけれど、まあ、いいや。

この判例に対して、前田先生の考えは、ちょっとどうかな。人を傷つけようと思って、実際にルビンコン川を渡って、そうしちゃったやつをどうして庇ってやらなきゃなんないんだろう？ 被害者がたまたま重い病気を抱えているということは決してありえないことではないでしょう。普通はほぼありえないことだからノーカウント、だから許してやる、なんて・・・

F : そうかもしれませんが、先生の結論の方が少し酷な感じがします。

P : そういう決断したやつに対しても酷だというなら、こういうのはどうだ？ 血友病を患っていたとは知らなかった人に向けて、殺人の故意を持ってピストルを 3 発発射したけれど、2 発は外れ、やっと 3 発目がその人の脛にかすり傷を負わせたところ、血友病のため血が止まらず、亡くなった、という場合だ。死亡の結果を帰責して殺人罪の既遂にするのは、少し酷だと感じるかね？

F : その場合は、しょうがないかも・・・

G : 私もそんな感じがしますが、故意の内容とか、何発目とかによって、帰責したりしなかったり、となるのはちょっと問題のような。

P: 前田先生の「1 cm の傷」発言というのは傷害致死のケースの話で、殺人のケースについては触れていないし、あたかも傷の大きさだけの話みたいに見えるけれど、その実、故意の内容も判断材料になっていたのかもしれないんじゃないかな。これは単なる憶測だけれど。

まあ、ことほど左様に、因果関係の問題にはいろんな配慮が忍び込んでいるんだ、ということを常に念頭に置いておくといいよ。

さて、もう一つ、犯行後に結果発生に影響を与える被害者の行為があった場合は、僕の結論はどうなるかな？

F: 先生、それ、僕が答えるんでいいですか？

P: もちろん、いいよ。

F: 確か、複数の行為者に長時間暴行を加えられ続けた末、そこから逃げ出し、高速道路に入ったため、車にはねられて死んでしまった、という事件（最決平成 15 年 7 月 16 日）があったと思うんですが、例えばこの場合、先生の直接的繋がり説とか一本道理論とかでいきますと、この、逃げて車にはねられたというのは、暴行を加えられてできた傷と直接的に繋がっているようにも思えないですし、暴行の一本道の先にあるように思えないので、この死の結果の責任は暴行の行為者たちには帰せられなくなるような気がするんですが。

P: 確かに、その事件の場合、悩むところではあるな。

普通この事件は、被害者の行為の介入の事例として、因果関係のところで取り上げられるけれど、僕は、すでに繰り返し話してきたように、集団暴行と高速道路上での轢死の間には条件関係が認められるのは明らかだから、因果関係を肯定した上で、帰責の是非の問題として話すよ。

F 君は直接的繋がりがないんじゃないか、という見方だけど、さっき（59 頁）G さんが指摘してくれたように、この「直接的」というのは随分と解釈の余地がある概念なんだ。僕は F 君が考えているより少し広く解釈してもいいような気がする。つまり、被害者は人形じゃないんだから、殴られれば抵抗するだろうし、ましてや複数の人間に長時間殴られ続ければ、このままじゃ殺されるかもしれないから、なんとかそこから逃げようとするだろう。それは当然のことじゃないか。だから、この被害者が危険を冒してでも一か八かで逃げ出し、その結果命を落とすということは、この暴行との間の「直接的」繋がりを肯定していいと思うんだ。一本道かどうかは別だが。最高裁も同じ結論だったよね？ もちろん、因果関係の肯定という形をとっているけれど。

G: はい、同じ結論です。前田先生の分類では「誘発型」になるようです（前田前掲：144）、相当因果関係論からも肯定できますよ。

P: 行為者に帰責するのが常識的な結論なんだよ。傷害の故意の場合は傷害致死罪が成立するけれど、殺人の故意の場合だったら殺人既遂罪の成立だね。

とはいえ、問題がないわけではないぞ。例えば、傷害されてひどく出血している被害者が宗教上の理由で輸血を拒否したため、死亡してしまった場合はどうかな？ 殴られたから逃げて車に轢かれて死亡した、というのとは違うよな。この場合は、傷害を受けて、運悪く誰にも発見されず、現場で失血死するという可能性は初めからあったわけだし、さらに、そのような信仰を持っているかどうかは、さっきの隠れた病気の場合と同様に考えても良さそうだから、帰責してもいいんじゃないかな。とはいえ、あまりにも特殊な可能性であり、被害者自身の信仰上の決断に基づくことだから、死の結果を行為者に帰責してはいけないかもしれない、という気もしないではない。悩むところだな。

G: 輸血拒否のケースは、私の知るかぎり、被害者の行為の介入の例としては上がっていないと思います。でも、被害者が医者言うことを聞かずに安静にしていなかったために死亡した、という事例（最決平成 16 年 2 月 17 日）があるんですが、もしそれと同様だとすると、山口先生が言っているように、「当初の傷害行為に認められる危険が、医師の治療により妨げられることなく、死の結果へと直接現実化した」（山口前掲：64）と見ることができるので、帰責すべきだということになると思います。

F: 僕は迷わず帰責しますけどね。だって、傷害されてひどく出血しなければ、輸血拒否なんていう辛い決断をしなくても済んだはずじゃないですか。

P: そうだね。F 君、G さん、ありがとう。この問題、もう少し考えてみるよ。他にも、男に劇薬を顔にかけられ、ひどい火傷を負った女性が、それを苦に、のちに自殺した、なんていうケースの場合、その男を傷害致死罪に問えるか、といった問題にも悩んでいるけれど、それはまた、機会があったら、話しましょう。今日も間もなくタイムアップだ。

オフィスアワー 2 時間目のまとめ

今日のまとめ的に言えば、僕のかなり思いつきの一本道理論とかは憶えなくていいけれど、条件説や相当因果関係説が、因果関係の捉え方で対立しているように見えて、因果関係中断論や相当性判断の場面で、実は、それらが本当は因果関係論じゃなくて、条件関係の存在、つまり、僕に言わせれば、すなわち因果関係の存在なんだけれど、それを前提にした同じ帰責論だということ、つまり、誰の「せい」にするか、の議論なのだ、ということが分かってもらえればいいかな、と思っている。僕の言ってきたことは、その帰責論を純粋な形で展開しただけなんだ。その犯罪は未遂なのか既遂なのか、生じてしまった重い結果の責任を行為者に負わせるべきか否か、といった問題を正面から議論したほうがいい、と思っているだけなのさ。僕たちは今日、その視点からの議論が多少はできたような気がする。我田引水かな？

G: いえ, そんなことはありません。もちろん, 完全には同意できない点もありますが, 自分の考えを再検討するきっかけをたくさんいただけたと思います。ありがとうございました。

F: 先生, 今日もありがとうございました。まだまだ分からないところが多いのですが, ただの密林だった刑法に, 獣道みたいのがあるのが, ボンヤリですが, 見えてきたような気がします。それから, 変だな, 分かんないな, と思ったら, それで投げずに, どうして皆はそんな変なこと言っているんだろう, なぜ僕は分かんないんだろうと, ちょっと踏み止まって考えてみるのが大事だ, ということも教えてもらったような気がします。ありがとうございました。

P: そんなまとめをされると, ちょっと照れるな。刑法を学び始めた大学生の頃から刑法学に対して言いたかったことを多少ぶちまけることができたよ。こちらこそありがとう。

また, いつでも来なさいよ。まだ, 違法性阻却事由とか共犯とかの問題を始め, 話題には事欠かないからね。

G: はい。では, 失礼します。

F: そのときは, またよろしくお願いします。

完

引用文献

前田雅英

2019 『刑法総論講義 [第 7 版]』東京大学出版会

大塚裕史・十河太郎・塩谷毅・豊田兼彦

2020 『基本刑法 I 総論 第 3 版』日本評論社

裁判所職員総合研修所 (監修)

2014 『刑法総論講義案 (3 訂補訂版)』司法協会

高橋則夫

2016 『刑法総論 [第 3 版]』成文堂

山口厚

2016 『刑法総論 第 3 版』有斐閣

おおつかしげる (本学名誉教授)

