

論 説

刑法上の因果関係論に関する戦前日本の学説と 大審院判例（2・完）

——因果関係の判断プロセス明確化のために——

大 関 龍 一

- I はじめに
- II 旧刑法下の因果関係論①——各論における因果関係の議論
- III 旧刑法下の因果関係論②——因果関係理論の導入（以上、95巻2号）
- IV 現行刑法制定後の因果関係論の発展
- V 大審院判例における因果関係の判断構造
- VI おわりに（以上、本号）

IV 現行刑法制定後の因果関係論の発展

1 相当因果関係説の受容とその内容

すでに述べたとおり、旧刑法から現行刑法の移行期においては、リストの見解に依拠して、岡田らが展開した等価説が学説では受容されていた。もともと、岡田のように、因果関係の問題は条件関係の存否の問題に尽きるとしたうえで、処罰範囲の限定については、責任更新（または因果関係の中断）の問題として、あるいは責任の問題として構成しようとする試みは、その後、浸透しなかった。むしろ、現行刑法制定後は、ドイツにおいて⁽¹¹⁶⁾有力化していた相当因果関係説（相当性説）が、わが国において通説化

することとなる。相当因果関係説はその後長きにわたりわが国の通説であったが、その内容については論者によってばらつきがある。また、戦前の判例においては、相当因果関係説は採用されていないとするのが一般的な理解である。わが国における初期の相当因果関係説がどのような内容のものであったかを確認し、後の学説や判例に与えた影響を検討することは、因果関係論の発展過程を理解するうえで重要な意義を有する。そこで、現行刑法制定直後から相当因果関係説を支持していた、代表的な論者である、勝本勘三郎、大場茂馬、泉二新熊の見解を検討することを通じて、初期の相当因果関係説の内容とその意義を明らかにする。具体的には、各論者の相当因果関係説の内容を紹介したうえで、各論者による具体的事例における帰結の違いを確認する。

(1) 勝本勘三郎の見解

すでに述べたように、小疇の見解に相当因果関係説の萌芽を見て取ることができるが、わが国において初めて相当因果関係説を本格的に展開したのは、勝本勘三郎である。前述のとおり、勝本は、旧刑法時代に出された各論の体系書においては、等価説に親和的な立場を示していたが、旧刑法から現行刑法への移行期に至ると、リスト・岡田に批判的な立場から因果関係論を論じ⁽¹¹⁷⁾、現行刑法制定直後には、相当因果関係説を支持する立場を明確⁽¹¹⁸⁾にしている。

勝本は、因果関係をめぐる学説を、条件と原因とを区別する「条件原因

(116) 周知のとおり、相当因果関係説は非法律家たるクリースによって提唱され、その後、リュウメリン、トレーガーらによって展開された。ドイツにおける初期の相当因果関係説の内容については、山中・前掲注 (17) 107頁以下参照。

(117) 勝本・前掲注 (99) 122頁以下、勝本・前掲注 (111) 661頁以下。

(118) 瀧川幸辰「刑法における因果関係」団藤重光ほか編『瀧川幸辰刑法著作集 第五巻』(世界思想社、1981年) 342頁〔初出：1961年〕によれば、瀧川が京都帝国大学に入学した年(1912年)に聴講した勝本勘三郎の刑法の講義は、一学期の大半が因果関係の講義であり、三帖刷大学ノート一冊分の分量であったという。勝本の因果関係論への関心の高さがうかがえるエピソードである。

区別説」と、結果を発生させた条件はすべて原因であるとする「条件即原因説」に分類する⁽¹¹⁹⁾。そして、「法律は吾人社会的普通生活を律せんか為めに制定せらるるものにして一般普通の観察を基礎とし必しも哲学的論断の上に立つべきものに非ざる」ことを根拠に、哲学上の問題としては「条件即原因説」が正当であるとしても、法律上の問題としては「条件原因区別説」が妥当であるとしたうえで、「条件原因区別説」の中では、「吾人が結果を発生するに適当なりと認むる条件は原因なり⁽¹²⁰⁾」とする「適当条件説」が妥当であるとする⁽¹²¹⁾。「適当条件説」は、現在でいう相当因果関係説そのものであり、相当因果関係説を原因説の一種と位置づけている点⁽¹²²⁾が特徴的である⁽¹²³⁾。

相当因果関係、すなわち「吾人が結果発生に適当と認める条件」か否かの判断方法については、次のように定式化されている⁽¹²⁴⁾（引用文中の①～③は筆者）。

原因は吾人普通の経験上結果を惹起するに適當なる条件たることを要し所謂普通の経験上結果を惹起するに適當なる条件たるか為めには結果を発生すへき必然關係あるを要せざるも①少くとも可能若くは或然の關係あることを要し其所謂可能又は或然の關係は具体的各場合に就き②吾人の経験に依り客觀的に判断すへきものにして③判断の材料たる事実中には犯罪の当時犯人又は其他の者に知られたるもののみならず後に知られたるものをも亦之を含ましむへきものとす。

(119) 勝本勘三郎『刑法要論上卷（総則）』（明治大学＝有斐閣書房、1913年）117頁以下。

(120) 勝本・前掲注（119）123頁。

(121) 勝本・前掲注（119）121頁。

(122) 勝本・前掲注（119）123頁。

(123) ただし、適当条件は必ずしも1個である必要はなく、数個の適当条件が同時に、または相前後して、結果を発生させることもありうるとしている（勝本・前掲注（119）125頁）。なお、相当因果関係説を原因説の一種と位置づける理解について、浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』（成文堂、2019年）136頁参照。

(124) 勝本・前掲注（119）126頁。

まず、①ある行為が結果惹起の適当条件とというるためには、両者間どのような関係が必要であるかについては、「可能若くは或然の⁽¹²⁵⁾関係」が必要であり、「偶然の関係」にすぎない場合には適当条件性が否定されるとする。次に、②適当条件性の判断基準については、「吾人の経験に依り客観的に」判断すべきとしている。この点に関して、勝本は、主観主義（「犯人に於て一般の経験上結果を発生するに適当なりと予想し又は予想すへき条件」を原因とする）、客観主義（「犯人に拘はらず一般の経験上結果を生ずるに適当なりと認むへき条件」を原因とする）、折衷主義（「客観的一般の経験上結果を生せしむるに適當なると同時に主観的犯人に於ても亦斯く信したる条件」⁽¹²⁶⁾を原因とする）の3つの見解を紹介したうえで、主観主義および折衷主義は、客観的・物質的な因果関係の問題と主観的・精神的な責任の問題を混同したものであるとして、客観主義が⁽¹²⁷⁾妥当であるとする。上記3説について、勝本は、判断基底の設定方法に関する見解対立として捉えていたというよりも、結果発生⁽¹²⁸⁾の相当性（適当条件性）の判断主体に関する見解対立として捉えていたようである。もっとも、相当性の問題とは別に、判断基底の問題が意識されていなかったわけではない。③適当条件性の判断のための「材料たる事実中には犯罪の当時犯人又は他の者に知られたるもののみならず後に知られたるものをも亦之を含ましむへき」として、判断基底の問題にも言及されており、行為当時存在した全事情を判断基底に入れるべきとの立場が明らかにされている。

(2) 大場茂馬の見解

大場は、大審院判事在任中の1913年に著した体系書の中で、相当因果関係説を展開している。

(125) それぞれ、ドイツ語における möglich および wahrscheinlich に対応する語と思われる。

(126) 勝本・前掲注(119)121頁。

(127) 同上。

(128) 山中・前掲注(17)21頁以下参照。

大場は、因果関係とは原因結果の関係であるとしたうえで、「論理上の原因」と「法律上の原因」とを区別する。前者については、「結果発生
の条件は即ち原因」であって、「結果発生(129)の条件とは若し之なかりせば結果
を発生することなかりしもの」をいうとする。⁽¹²⁹⁾ そのうえで、「論理上の原
因」と「法律上の原因」を一致させる条件説に対して、「吾人の智識経験
より見て甚た苛酷(130)な結果を生ずると批判したうえで、相当因果関係説の
採用を明言する。すなわち、「凡そ法律は吾人の智識経験を基礎として之
を定むるもの」であるから、「論理上結果発生の原因たる行為なること疑
なきものと雖も吾人の智識経験に訴へ果して法律上之を原因と為すを得る
や否やを研究せざる可らざる必要」があることを根拠に、論理上結果発生
の条件たる行為のうち「一般に結果を発生するに相当なりと認めらるゝも
のを以て原因と為す」⁽¹³²⁾相当因果関係説が妥当であるとする。相当因果関係
説の内容については、次のように述べている（引用文中の①～③は筆者）。

論理上結果発生(131)の条件中に付きて其条件あるときは①必要的（notwen-
dig）に又は可能的（möglich）に又は多分（wahrscheinlich）其結果を生ず
べきものと一般に認めらるゝときは其条件は結果に対する原因なり。斯る条
件は之を相当条件（adäquate Bedingung）と謂ふ。……而して論理上結果発
生の条件たる行為の中如何なるものを以て相当条件と為すべきやを定むるに
は結果発生後③行為の当時の事件に関連する総ての情状を眼中に置き②吾人
の智識経験に基きて其行為あるときは普通其結果を発生するものと認むべき
や否やを客観的に定む可きものにして行為者の予見したること若くは予見し
得へかりしことを標準と為し主観的に之を定むべきものに非ず。

①結果発生(133)の程度については「可能的」または「多分」〔蓋然的〕な程

(129) 大場茂馬『刑法総論下巻上冊』（中央大学、1913年）462頁。

(130) 大場・前掲注（129）468頁。

(131) 大場・前掲注（129）475頁。

(132) 大場・前掲注（129）472頁。

(133) 大場・前掲注（129）472頁以下。

度で足りるとし、②相当性の判断主体については「吾人の智識経験」を基準として客観的に判断すべきものとして、③判断基底について行為当時存在した全事情を基礎とすべきとする見解を主張しており、その内容は勝本の見解と同様のものといえる。

(3) 泉二新熊の見解

長きにわたり大審院判事を務めた⁽¹³⁴⁾、泉二新熊も、現行刑法制定直後から相当因果関係説を主張していた⁽¹³⁵⁾。

泉二は、まず、因果関係について、「犯人か一定の結果（狭義）を得るため一定の意思活動を為したる場合に於て其意思活動と其結果との間に如何なる関係あるときは後者を前者に帰することを得るかの問題として研究せらるる⁽¹³⁶⁾」とする。そして、因果関係とは、ある現象と他の現象との間における条件的関係をいい、「一定の結果に対して一の条件たるべき関係ありと認む可き現象は何れも等しく原因なり⁽¹³⁷⁾」としつつも、偶然の事情が付加したために「偶然なる因果連絡⁽¹³⁸⁾」が成立した場合には、「刑法上其結果を当該行為に帰することを得ず⁽¹³⁸⁾」とする。すなわち、「刑法は通常の事態を標準とするものにして不可抗力と同視す可き偶然の因果連絡を以て処罰の基礎たらしむるものに非ざる⁽¹³⁹⁾」ことを根拠として、「刑法上に於ては事物の通態として存在する因果関係即ち吾人の経験上一般の常識上相当と認めらるる因果関係（相当因果関係）か行為と結果との間に存在する場合に限りて其行為を以て其結果に対する原因なりと認むる⁽¹⁴⁰⁾」のが妥当であると

(134) 泉二は、1915年に大審院判事に任官し、1939年には大審院長となり、1941年に定年退官となるまで務めた（内田文昭「泉二新熊の刑法理論（I）」吉川経夫ほか編『刑法理論史の総合的研究』（日本評論社、1994年）374頁以下参照）。

(135) 泉二新熊『改正日本刑法論』（有斐閣書房、1908年）157頁において、すでに相当因果関係説が主張されている。

(136) 泉二新熊『刑法大要〔増訂版〕』（有斐閣、第40版、1943年）89頁。

(137) 泉二・前掲注（136）91頁。

(138) 泉二・前掲注（136）93頁。

(139) 泉二新熊『日本刑法論上巻（総論）』（有斐閣、第40版、1927年）305頁。

する。「吾人の経験」を基礎に相当因果関係が判断されるべきことが述べられているものの、判断基底の問題には言及されていないのが特徴である。

（4）相当因果関係説の適用

以上のように、当時の相当因果関係説は、行為当時存在する全事情を基礎として、または判断基底を設定することなく、事後的な見地から因果経過全体を観察して、「吾人の経験」を基準に当該行為が結果発生⁽¹⁴¹⁾の相当原因といえるかを判断しようとするものであった。行為当時存在する全事情を判断基底に入れる見解からは、被害者の素因競合事例においては、行為と結果との間の相当因果関係が一般に肯定されることになる⁽¹⁴²⁾。そのため、わが国における最初期の相当因果関係説においては、行為時に存在する特殊事情が結果発生に影響した事例は因果関係の主要な関心事でなかった。むしろ、行為後に介在した自然現象や被害者・第三者の行為が結合して結果が発生した場合における相当因果関係の有無が中心的課題として議論され、このような場合に妥当な帰結を導けることが相当因果関係説のメリットとして考えられていたようである。たとえば、次のような事例について検討が加えられている。

【事例1】甲が乙に毒薬を服用させたところ、毒薬の効果が現れる前に乙は落雷によって感電死した⁽¹⁴³⁾。

【事例2】甲が殺意をもって乙に毒物を服用させたが、分量不足のため乙は死に至らなかった。その後、丙が、甲とは無関係に、殺意をもって乙に毒物を服用させた。甲が服用させた毒物と丙が服用させた毒

(140) 泉二・前掲注(136)93頁。

(141) わが国における初期の相当因果関係説は、客観的相当因果関係説に親和的であったことがうかがえる。

(142) 勝本・前掲注(119)134頁、大場・前掲注(129)480頁以下。

(143) 勝本・前掲注(119)127頁参照。

物が相合わさって、乙の死を惹起した。⁽¹⁴⁴⁾

〔事例 3〕 甲が殺意をもって乙に毒物を服用させたが、分量不足のため到底死を引き起こす効力はなかった。しかし、医師が治療方法を誤ったため、乙は死亡した。⁽¹⁴⁵⁾

〔事例 4〕 甲は暗夜、強盗目的で空砲を放って乙を襲い脅かした。乙は大いに驚き狼狽し、逃走の途中、石に躓いて重傷を負い、その結果数日後に死亡した。⁽¹⁴⁶⁾

〔事例 1〕 は、いわゆる因果関係の断絶の事例であり、大場は、これと類似の事例⁽¹⁴⁷⁾について条件関係自体が否定されるとしている。これに対し、勝本および泉二は、相当因果関係の適用の問題の中で論じており、甲の行為と独立の事象の介在であり、甲の行為が結果発生にまったく関係していないことから、相当因果関係⁽¹⁵⁰⁾を否定する。

〔事例 2〕 については、条件関係が肯定されることに争いはない。しかし、相当因果関係の有無については、大場と泉二とで結論が分かれている。大場は、〔事例 2〕 のように第三者の故意行為によって被害者が死亡する⁽¹⁵¹⁾ような場合について、条件行為の後に他の条件行為が結合して被害者

(144) 大場・前掲注 (129) 482頁の第七問参照。

(145) 大場・前掲注 (129) 482頁の第八問参照。

(146) 大場・前掲注 (129) 482頁の第九問参照。

(147) 大場・前掲注 (129) 464頁は、「人を殺すの意を以て之に傷害（致命傷）を加へたるに被害者未だ之に因り死に至らざる前卒然大地震（全然独立なる原因）に逢ひ全家族と共に即死したる場合」を例として挙げる。

(148) 大場・前掲注 (129) 464頁は、「甲原因ありたる後未だ其結果を発生せざる前偶々之に何等の関係なく全然独立して現実の結果を発生せしめたる乙原因介入したるときは甲原因は事実上結果発生⁽¹⁴⁹⁾の条件と為らざりしもの」であるとす。

(149) 泉二は、①甲が乙に致死量の毒物を服用させたが、その毒物の作用が生じる前に丙が乙を斬殺した場合や、②甲が乙に致命傷を負わせたが、乙が絶命する前に落雷のため乙が即死した場合を例として挙げる（泉二・前掲注 (139) 308頁以下）。

(150) 勝本・前掲注 (119) 127頁以下、泉二・前掲注 (139) 308頁以下。ただし、泉二は当初、条件関係の問題として論じていた（泉二・前掲注 (135) 154頁以下）。

の死亡を惹起したものであるけれども、吾人の智識経験に基づいて行為當時の事実関係の全部を客観的に観察するときは、このような他の条件の発生・結合のありうることを認めることはできず、偶然の経過に属するとして、甲の行為と乙の死との間の相当因果関係を否定する⁽¹⁵²⁾。他方、泉二は、「相当原因力の遮断せらるるは当該意思活動と因果の関係なき独立絶対の決定的原因力の介入する場合に限れるか故に一定の意思活動と其介入原因力とか協同して当該因果連鎖を組成したる場合に於ては当該意思活動と結果との間にも相当因果関係を認めざる可からず⁽¹⁵³⁾」として、〔事例2〕のような事例については、丙の行為は「単独絶対の原因」ではないことから、甲の行為と乙の死との間の相当因果関係を肯定する。介在事情により相当因果関係が否定されるためには、その介在事情が偶然の事象であることに加えて、その介在事情がそれ単独で結果を生じさせるような「決定的」原因であることが必要であるとして、介在事情の結果に対する寄与度を考慮している点が特徴的である。泉二の理解によれば、ある行為と介在事情とが共同して死因を形成したような場合には、当該行為と死との間の相当因果関係は常に肯定されるため、相当因果関係が否定される範囲は狭くなる⁽¹⁵⁴⁾。たとえば、泉二は、甲が殺意をもって乙を海中に突き落としたところ、乙が救助板を得ようとした際に丙がこれを奪ったため乙が溺死したという事例については、丙の故意行為という偶然の事情が介在しているにもかかわらず、丙の行為が「絶対的原因」でないことから、甲の行為と乙の溺死との間の相当因果関係は否定されないとする⁽¹⁵⁵⁾。また、この公式か

(151) 大場・前掲注(129)482頁、484頁以下は、ほかに、甲が乙と船中で喧嘩をし乙の片腕を折ったところ、乙が無事帰航し上陸しようとした際、たまたま乙に対して大いに恨みを抱き、機会があれば復讐しようと思っていた丙は、乙が片腕を負傷しているのを見て、この機に乗じようと考え、一撃をなして乙を殺害したという事例について、甲の傷害行為と乙の死との間の相当因果関係が否定されるとする。

(152) 大場・前掲注(129)484頁以下。

(153) 泉二・前掲注(139)309頁。

(154) 泉二・前掲注(139)310頁(注4)は、いわゆる病院火災事例においても事例状況によっては相当因果関係が肯定される余地があることを示唆する。

ら、「凡そ不作為は前積極行為の原因力遮断せざるを原則」⁽¹⁵⁶⁾とし、たとえば、幼児を傷害し生命の危険を創出したところ、幼児の監督者がこれを救助しうるにもかかわらず、故意に放任したため幼児が死亡した場合について、傷害行為と幼児の死との間の相当因果関係を肯定する⁽¹⁵⁷⁾。

〔事例 3〕のように医師の過失行為の介在が原因で被害者が死亡した場合の帰結については、勝本および大場が言及しており、いずれも、甲の傷害行為と乙の死亡との間の相当因果関係を否定する⁽¹⁵⁸⁾。他方、勝本は、医師の不在により手術が受けられなかったために被害者が死亡したような場合には相当因果関係は否定されないとする⁽¹⁵⁹⁾。勝本は、「無関係なる他人の自由なる決意に基く行為は自然力と同しく其到来すへきことを予見し得へき特種の場合を除くの外犯人の行為に対し常に偶然の関係に存する」として、他人の自由な決意に基づく行為が介在した場合には原則として相当因果関係が否定されると述べており、他人の故意・過失行為の介在の有無を相当因果関係判断にあたっての重要な要素と考えている⁽¹⁶¹⁾。また、大場は、行為者が傷害者を斬り付けた後、「医師の手術其当を得さりしか為め」に被害者が死亡したような事例については、斬り付け行為と被害者の死亡と

(155) 泉二・前掲注 (139) 309頁以下。

(156) 泉二・前掲注 (139) 310頁。

(157) 泉二・前掲注 (139) 309頁以下。

(158) 勝本・前掲注 (119) 130頁、大場・前掲注 (129) 484頁以下。

(159) 勝本・前掲注 (119) 130頁。

(160) 勝本・前掲注 (119) 131頁以下。

(161) 勝本・前掲注 (99) 140頁以下は、「吾人か刑法上に於て因果関係の有無を論究するは、究局責任の問題に説き及ぼさんか為めに於て、責任の原因たる行為は吾人の自由意思より出て、自由意思でふことは不羈独立にして他の支配を受けざること、即ち結果に非ざることを意味するか故にそれ自身第一原因たることを意味す、茲に於てか刑法上の因果関係は自由意思に基く行為によりて中断せられそれ以上に遡ることを得ざるものとす」として、自由意思論を根拠に、他人の故意・過失行為が介在する場合における因果関係の中断を肯定している。このような因果関係の中断論における考慮が相当性判断に組み込まれたものと思われる。勝本・前掲注 (111) 676頁以下も参照。

の間の相当因果関係が否定されないことを示唆して⁽¹⁶²⁾おり、故意・過失行為の介在であるか、それ以外の行為の介在であるかが重要な要素であると考えていたことがうかがえる。

〔事例4〕については、大場が言及しており、甲の行為と乙の死亡との間の相当因果関係が肯定され、強盗致死罪の成立が肯定されて⁽¹⁶³⁾いる。当時の文献では、この種の被害者の逃走事例についてあまり言及されていないが、相当因果関係が否定されないという結論については、現在においても特に異論はないだろう。

2 因果関係の根拠論の探究

現行刑法定直後にはすでに相当因果関係説が有力化していたことを確認したが、同説を含めて因果関係論の基礎づけについては、十分な議論がされていなかった。そうした中で、学説では、論者自身の刑法体系から因果関係論を積極的に基礎づけようとする見解が現れるようになる。以下では、4つの代表的な見解を紹介し、学説史上の意義について検討を加える。

(1) 刑法の目的からの検討（牧野英一）

因果関係の範囲は刑法の目的に照らして論ずべきであるとして、独自の因果関係論を展開したのが、牧野英一である。牧野は、岡田や小疇によって、事實的・存在論的な因果関係概念が有力に主張されていた、旧刑法から現行刑法への移行期において、すでに、そのような理解とは一線を画しており、民事責任と刑事責任との対比を通じて、刑法の目的から因果関係の限界を論じることを志向して⁽¹⁶⁴⁾いた。すなわち、「生活の実際に就きて因

(162) 大場・前掲注(129)481頁、483頁以下。

(163) 大場・前掲注(129)484頁以下。

(164) 牧野英一「因果関係の限界と刑事責任」法学協会雑誌22巻10号（1904年）1394頁以下参照。

果関係を論ずるときは、其の形式的論理的因果関係は、之を論ずる者の目的とする事項の実質に従ひて自ら一定の内容を具備⁽¹⁶⁵⁾すべきであって、これを刑法について考えるときは、刑法の目的に照らして因果関係の範囲を論ずべきであるとする。

牧野にとって、刑法の目的は法益の侵害に対して社会を防衛することである。この目的に照らし、「因果関係は、行為と結果との関係上、社会か行為に対して危険を感じるか否に因りて之を定むへし⁽¹⁶⁶⁾」とする。ここでいう「危険といふ観念は、結果の事前に於ては結果発生の可能性なるへきも、結果の事後に於て之を見るときは因果関係の現実力なり⁽¹⁶⁷⁾」とする。このように、牧野は、社会防衛論の立場から因果関係の範囲を論証することを試みている。ただし、その適用の実際においては条件説と同一に帰着すると述べるのみであって、因果関係の範囲を限定的に捉えようという意図⁽¹⁶⁸⁾は有していなかったようである。⁽¹⁶⁹⁾

(2) 構成要件論からの検討 (小野清一郎)

小野清一郎は、相当因果関係説を支持するが、構成要件論から相当因果関係説を積極的に基礎づけようとする点で特徴的である。

小野は、因果関係の問題は、「第一次的に刑罰法規に於ける定型性の問題であり、構成要件該当の問題」であって、「人を殺したる⁽¹⁹⁹⁾」(199条)とか「身体傷害に因り人を死に致したる⁽²⁰⁵⁾」(205条)といった構成要件の解釈

(165) 牧野英一『日本刑法上巻総論〔重訂版〕』(有斐閣、1937年) 282頁。

(166) 同上。

(167) 牧野・前掲注(165) 283頁。

(168) 同上。

(169) もっとも、甲が殺意をもって乙に世界一周旅行を勧めたところ、乙が旅の途中で自動車事故で死亡した場合については、「吾人は、世界一周の旅に於て斯の如き事故の危険を当然に感ずるものに非ず」として、旅行を勧める行為と乙死亡との間の因果関係を否定する。これは、結果の事前における「結果発生の可能性」の観点から因果関係を否定するものといえるが、牧野は、この場合にはそもそも不能犯であり、実行行為の成立が否定されるとする(牧野・前掲注(165) 284頁注24)。

適用の問題であるとする。そして、「因果関係論は唯其の解釈適用に対して指導的思想を与ふるものとしてのみ意味がある⁽¹⁷¹⁾」としたうえで、「相当因果関係説を単なる一般的経験法則の適用として考へず、行為と結果との刑罰法規に於ける定型的な関係に合するや否といふ点より考へようとする⁽¹⁷²⁾」。そのうえで、「其の思考方針としては、犯人の主観的予見如何に拘らず、法律の客観的見地から、而して事後に於て裁判を為す立場に立つて行為の当時予測し得べかりし一切の事情を考慮すべきものであると信ずる⁽¹⁷³⁾」とする。

因果関係を単なる事実問題ではなく、構成要件解釈の問題として構成すべきとする点は評価できるとしても、相当因果関係の有無を「一般的経験法則の適用」ではなく「刑罰における定型的な関係」に合致するか否かで判断しようとする場合に、それが具体的にどのような判断になるのかは明らかにされていない。小野は客観的事後予測による判断を支持するが、客観的・事後的見地から「定型的な関係」の有無を判断するとして、それが、勝本や大場の相当因果関係説に立つ場合と結論に差が出るのかどうかも不明である。

(3) 主観的相当因果関係説（宮本英脩）

宮本英脩は、主観主義刑法学の観点から相当因果関係説を検討し、主観説を採用することにより、因果関係の問題と故意・過失の問題を接近させた。

宮本は、因果関係の本質は広く言えば力であり、この力には、自然力

(170) 小野清一郎『刑法講義総論』（有斐閣、1932年）99頁。

(171) 同上。

(172) 小野・前掲注（170）100頁。

(173) 同上。この見解は学説上いわゆる「客観的事後予測」であるとして、リュウメリンの文献が引用されている。なお、本文で述べた小野の見解は戦後の文献においても維持されている（小野清一郎『新訂刑法講義総論』（有斐閣、第15版、1956年）112頁以下）。

と、この自然力の作用を理想化した場合の規範力とがあるとする⁽¹⁷⁴⁾。そして、「法律上の因果関係の本質は法律的規範の妥当性⁽¹⁷⁴⁾或は妥当力（或は効力）であるから、法律上の因果的認識の範囲に入つて来る対象は当然に法律的規範に照らし、適法・違法の価値を帯びた事実だけに限られる⁽¹⁷⁵⁾」ことになるのであって、自然法則上の因果関係とはまったく本質を異にするという。そのうえで、因果関係の範囲について、「価値世界にあつては法の目的に照らして価値的なもののみが実在であるからその範囲には自ら限界がある⁽¹⁷⁶⁾」とし、具体的には、次のように述べて、相当因果関係説⁽¹⁷⁷⁾のうちの主観説⁽¹⁷⁸⁾を採用する。

元来主観主義的刑法理論に於ては、一定の行為を犯罪と見るに付いて結果の発生は必要でなく、たゞ故意又は過失に基く実行を問題とすべきであるが、それにも拘らず、尚ほ因果関係を論ずるのは実定刑法が既遂罪に関して結果の発生を要件としてゐるが故に他ならない。而して此の場合に結果の範囲を可責性（故意又は過失の）内容よりも狭く解せんか、それは或は価値的（違法）な事実が発生した場合にも之を度外視する結果となるが故に不当である。又反対に結果の範囲を可責性内容よりも広いものとせんか、それは或は価値関係（違法関係）以外の無価値な事実をも行為者に帰せしめることになつて、又前に述べた因果関係の本質（価値的実在相互間の関係）に反する。斯く考へれば行為者の予見したか又は予見し得べかりし範囲、即ち可責

(174) 宮本英脩『刑法講義』鈴木茂嗣編『宮本英脩著作集 第四卷』（成文堂、1987年）38頁〔原著：1942年〕。

(175) 宮本・前掲注（174）39頁。

(176) 宮本・前掲注（174）40頁。

(177) 宮本・前掲注（174）42頁。

(178) 宮本は、相当因果関係説を「法の目的に照らし適当と考ふべき因果関係の抽象的な定型を設けて因果関係の限界を律せんとするもの」とし、そのうち、「本人が予見したか、又は本人の能力に照らして予見し得べかりしかの範囲を以て限界」とする見解を主観説、「客観的第三者即ち裁判官の能力を標準として予見し得べかりし範囲を以て限界とする」見解を客観説とする（宮本・前掲注（174）41頁）。ここでは、主観説と客観説の対立は、判断基底の問題というよりもむしろ、相当性の判断主体の問題として捉えられている。

性内容の範囲を以て因果関係の範囲とするを以て最も当を得たものと為さざるを得ない。

官本は主観主義に立脚するため、結果発生は本来犯罪成立に不要であるが、既遂犯においては結果発生が実定法上要件とされているがゆえに因果関係を論じざるを得ないというのが出発点である。そのうえで、因果関係の範囲を故意・過失の範囲と完全に一致させている。この見解からは、因果関係論を独自に論じる意義はほとんどないことになる。

（4）因果関係論不要論（瀧川幸辰）

因果関係論が不要であると正面から述べたのが、瀧川幸辰である。ここで注意を要するのは、「不要論」といっても、既遂犯の成立要件として「因果関係」それ自体が不要であるとは述べていないことである⁽¹⁷⁹⁾。瀧川は、いわゆる因果関係は事実関係さえ定まれば何も問題となることではないとして、法律上因果関係を特に論ずる必要はないとする⁽¹⁸⁰⁾。これは、行為と結果との事実的結びつき（条件関係）さえ確定できれば、それ以上に因果関係の範囲を限定する必要はないと述べるものにすぎず、実質的には条件説と異ならない。瀧川は、いわゆる因果関係論は構成要件の理論、違法の理論⁽¹⁸¹⁾、責任の理論の一部分であるとして、他の犯罪成立要件に解消できるとする⁽¹⁸²⁾。そして、因果関係の判断については、次のように述べる。

刑法上の因果関係は行為の限界内において適用せられねばならない。行為は意欲または意欲の可能性に基く身体的動静を概念要素とする。従つて行為の因果関係の判断は意欲または意欲可能性に基く身体的動静について吟味せ

(179) 小林（憲）・前掲注（9）105頁以下参照。

(180) 瀧川幸辰『刑法総論』団藤重光ほか編『瀧川幸辰刑法著作集 第一巻』（世界思想社、1981年）247頁〔原著：1929年〕。

(181) 同上。

(182) 瀧川幸辰『犯罪論序説〔改訂版〕』団藤重光ほか編『瀧川幸辰刑法著作集 第二巻』（世界思想社、1981年）56頁〔原著：1947年〕。

られる。意欲または意欲可能性は結果の予見または予見可能性を前提とする。行為の因果関係は結果の予見または予見可能性を限度として認められるとゆう結論になる。結果の予見可能性は故意または過失の限界である。従つて行為の因果関係の限界と故意または過失の限界とは一致する。

このように、瀧川は、因果関係を行為の問題として論じるが、因果関係の範囲と故意・過失の範囲を一致させる点では、宮本の見解と同一のものと評価することができる。

3 小括

現行刑法定直後には、すでに相当因果関係説が通説化していたが、その内実は客観的相当因果関係説であった。そして、この見解の主眼は、行為後の介入事情が競合して結果が発生した事例について、因果関係論の段階で適切な処罰範囲を導こうとする点にあった。また、相当因果関係説の発展に伴い、因果関係とは事實的・存在論的な関係であるというリスト・岡田らの理解は衰退し、勝本・大場・泉二の見解に見られたように、因果関係とは法的概念であるという理解が一般化する⁽¹⁸³⁾。

もっとも、相当因果関係説を妥当とする根拠については、哲学上(論理上の)因果関係と刑法上の因果関係は別物であるとか、刑法は「吾人の知識経験」を基礎とするものであると述べるにとどまり、実質的な根拠が示されたとはいえない状況であった。実質的な根拠の探究は、牧野による刑法の目的による因果関係把握にその嚆矢を見ることができた。牧野は社会防衛論の立場から、因果関係の認められる範囲について論じたが、その具体的帰結は条件説に帰着するものであった。牧野と並んで新派・主観主義

(183) このことは、不作為における因果関係の理解にも影響を与えた。泉二・前掲注(136) 99頁は、「刑法に於ては物理的原因力の有無を問はず苟くも社会的観念に従ひ或現象と他の現象との間に一般経験則上相当の条件的連絡を認め得る以上は因果関係の存在を認むるを正当」とすることを根拠に、不作為の場合には、社会上の観察として吾人が、義務を履行したと仮定すれば結果は発生しなかつたであろう関係を認めることができる場合には、義務の不履行は結果の原因であるとする。

刑法学の代表的論者であった宮本は、本来犯罪成立要件として結果発生を不要とする、主観主義刑法の観点から、因果関係論の基礎づけを試みた。その結果、宮本は因果関係の範囲と故意・過失の範囲の一致という結論に至った。また、因果関係論不要論を唱えた瀧川は、基本的には条件説と同じ立場と評価でき、帰責範囲の限定は、故意・過失の問題に収れんされ⁽¹⁸⁴⁾た。他方、小野は、構成要件論から「刑罰法規における定型的な関係」という基準を導出したが、その内容は具体化されていない。このように、根拠論の探究が行われたものの、それは具体的基準の獲得をもたらすものではなかった。過度の体系化志向の帰結として、学説の関心は因果関係の判断方法の具体化という方向へ向かわなかったのである。むしろ、これらの学説は、因果関係論に対して、帰責限定要件としての役割をそれほど期待していなかったことがうかがえる。以上の現行刑法制定後の学説の発展過程を踏まえて、次章（V）では現行刑法制定後の大審院判例における因果関係の判断構造に検討を加える。

V 大審院判例における因果関係の判断構造

1 現行刑法制定以降の大審院判例①——直接原因性を要求する見解の否定

現行刑法制定以降は、因果関係に関する判例が多数見られるようになる⁽¹⁸⁵⁾。現行刑法制定からしばらくの間は、直接原因性が必要であるとの弁護

(184) なお、因果関係論を不要としつつ、責任の問題として処理を図る場合には、因果経過の錯誤の事例で処理に窮することになるが、瀧川は、因果経過の錯誤の場合について、広く故意を認めるようである（瀧川幸辰『刑法講義〔改訂版〕』（弘文堂書房、1930年）134頁以下、小林（憲）・前掲注（9）109頁参照）。

(185) 因果関係論に関する判例分析はすでに多くの先行研究において言及されているが、本稿での判例分析の目的は、①旧刑法下の判例・学説および現行刑法制定以降の学説が大審院判例にどのような影響を与えたかを確認すること、②大審院判例における因果関係の判断構造を可能な限り客観的に解明することにある。判例分析の

人の主張に対して、これを不要であるとする判例が相次いで出されている。

①大判明治43・1・18刑録16輯17頁は、小学校教員である被告人が、過失により、分教場備付けの小銃に実弾を込めたまま事務室の壁に掛け置いていたところ、生徒 B が、実弾の込めてあることを知らずにその銃器を取り出して弄び、その際に銃が突然発射されて、生徒 A に弾が命中し、A が即死したという事案についてのものである。弁護人が、「凡そ犯罪に付其責に任するは直接の原因を与へたる者に限る」べきところ、「被告人の所為は単に間接の原因を与へたるに」すぎないから、過失致死罪は成立しないと主張したのに対し、大審院は次のように判示した。

「刑法第二百十条に規定する過失致死の罪は自己の過失に因り他人に死の結果を与ふることに依て成立し苟くも自己の過失と他人の死亡との間に因果関係の存在する以上は其因果関係か直接たると否とは同罪の成立に何等の影響なきものとす」。本件事実によれば、「A の死亡は被告の過失に基く間接の結果にして同被告の所為は前記法条に該当するものとす」。

ここでは、過失と死亡結果との間の因果関係について、過失が死の直接の原因であることまでは不要であることが明示的に示されている。同様の判断は、過失犯の事例において、相次いで出され、②大判明治43・2・22

ための素材の選定にあたっては、③先行研究のうち時系列に沿って判例を分析した、川崎一夫「因果関係」西原春夫ほか編『判例刑法研究 第1巻』(有斐閣、1980年)133頁以下、および④客観的資料である、中村秀次「刑法総論に関する裁判例資料——刑法の諸原則、行為、不作為、因果関係——」熊本ロージャーナル3号(2010年)41頁以下を特に参考にした。⑤⑥のほかに、大審院判例を含めて因果関係に関する判例に検討を加えた文献として、山中敬一「因果関係——相当説の流れと介入事情の類型化——」芝原邦爾編『刑法の基本判例』(有斐閣、1988年)12頁以下、関哲夫「刑法における因果関係に関する判例の見解について——行為後の介入事情をめぐって——」國學院法學50巻4号(2013年)43頁以下、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第3版〕第2巻』(青林書院、2016年)133頁以下〔岡野光雄〕などを参照。また、旧刑法から現行刑法への移行期における因果関係に関する大審院判例を時系列に沿って紹介したものとして、淵脇・前掲注(114)1頁以下を参照。なお、本文中で言及する判例に付した丸数字は、末尾の表に対応するものである。

刑録16輯292頁は、「刑法の過失傷害罪は其傷害と過失との間に因果の関係存する以上は常に成立するものにして其過失か直接原因たると否とは之を問ふの要なし」とし、③大判明治43・9・30刑録16輯1581頁は、「苟くも自己の過失に依て他人の死亡なる結果に対して一の条件を与へたる以上は其過失か他人の死亡なる結果に対して唯一の原因を与へたと将た他人の過失か其中間に介在し之と相俟て共同的に原因を与へたとを問は」ないとした。

これらの判例は、第三者の過失行為が介在した事例について、被告人の過失行為が死亡結果の直接原因であることや唯一の原因であることまでは必要でないとしたものであり、旧刑法時代以来の直接原因性を要求する見解を明示的に否定している。もっとも、過失行為が結果の一条件でありさえすれば因果関係を認めてよいとまでは述べていないため、条件関係の存在だけで刑法上の因果関係を肯定するという意味での条件説を大審院が採用したとまでは直ちにはいえない。むしろ、被害者の素因競合事例において傷害致死の成否が争われた、④大判大正2・9・22刑録19輯884頁は、次のように判示して、相当因果関係説的な立場を示している⁽¹⁸⁶⁾。

「凡そ結果の発生に対する原因を与へたる時は其原因は直接原因なると間接原因なるとは之を論ずるを要せず又其原因のみにては結果を発生せずして他の原因と相合して結果を発生したる場合なると否とは之を問ふ所に非ず。而して特定の行為か原因となり特定の結果を発生し又は之を発生することあるへきことか吾人の智識経験に依り之を認識し得へき場合は其行為を為したる者は其結果発生に付き原因を与へたるものとす。「被告か七十九歳の老衰者に対し上述の如き傷害を加ふるときは上述の如き経過に由り其死亡を来すへきことあるは吾人の智識経験に依り之を認識し得へき所」であり、傷害致死が成立する。

(186) 他方、大判明治43・10・3刑録16輯1589頁は、強盗殺人罪の成否が争われた事案について、「死亡の結果か直接に身体の衰弱より生じたりとするも苟も其衰弱か傷害に起因したる以上は傷害は死亡に原因を与へたるものと謂うへし」とする。

前段は、被告人の傷害行為が死の直接原因であることや唯一の原因であることを不要とする趣旨であるが、後段は、明らかに相当因果関係説を意識したものである。⁽¹⁸⁷⁾条件説とは異なり、判例は刑法上の因果関係を限定的に捉える余地を認めていたのである。ただし、同判決が、被害者の素因競合事例について、因果関係の存在を肯定した判例である点には注意が必要である。すでに述べたとおり、当時の学説を見ると、直接原因性を要求する見解からも、被害者の素因競合事例については常に因果関係が肯定されていた。当時の議論状況を前提とすれば、因果関係論についていかなる見解に立つとしても結論に影響がない事案であったといえる。⁽¹⁸⁸⁾判例が、本件事案を超えて一般的に相当因果関係説を採用する意図を有していたといえるかについては、その後の判例も踏まえて、慎重に検討する必要がある。⁽¹⁸⁹⁾

⑤大判大正 3・9・1 刑録 20 輯 1579 頁も、一見すると、相当因果関係説を採用したかのように読める判示をしている。被告人が、刺身包丁をもって A の左大腿部を突き刺し、深さ約 4 寸に及ぶ創傷を被らせたところ、A は創傷化膿のため膿毒症を発し、死亡したという事案について、大審院は、「創傷の爲め化膿することは普通有り得べき事柄にして A の死亡が医師の責任に帰すべき過誤に基くことは原判決の認めざる所なれば同人の死亡を以て偶発的原因に基くものと論ずるを得す」として、傷害致死罪の成立を認めた。

(187) 泉二・前掲注 (139) 307 頁 (注 3) は、判例④を挙げて、大審院は相当因果関係説を採用するものとする。なお、同判決が出された当時は、大場茂馬が大審院判事を務めていた。

(188) さらに、本件においては、被告人が被害者の老衰の事実を認識していたといえるため、判断基底論について主観説や折衷説をとっても相当因果関係を肯定しうる事案だったのであり、判断基底論に対する態度を示す必要がないことから、相当因果関係説を採用しやすい事案であったともいえる。もっとも、当時、判断基底論は相当因果関係説の中心的な議論とされていなかったため、判例がこの点について自覚的であったかどうかは明らかでない。

(189) なお、大場・前掲注 (129) 469 頁 (注 3) は、大審院刑事部が、条件説または相当因果関係説のいずれに賛同するかは明らかでないが、両者のうちのいずれかを採用するものと認めることができるとする。

下線部の表現は相当因果関係説を想起させるが、弁護人上告趣意を踏まえると、本判決は必ずしも相当因果関係を要求したものとまではいえない。すなわち、弁護人は、本件創傷は、普通の治療を加えれば全治20日程度の創傷であり、人を死に至らしめる程度の創傷ではないから、「此の創傷か化膿するに至り遂に死亡せりとせは之れ医師の治療の方法格段に拙劣なりしか又は治療上重大なる過失ありしと見る」ほかないのであって、「斯る偶発的の原因に基く致死の結果に付き被告に其責を負はしむる事を得へからず」として、傷害致死罪は成立しないと主張していた。これは、④本件創傷が致命傷たりうる性質を有していないという事実から、医師の過失の介在を推認し、これを前提に⑤被害者の死は医師の過失という「偶発的の原因」⁽¹⁹⁰⁾に基づくものであるとするものである。これに対して、本判決は、「創傷の為め化膿することは普通有り得へき事柄」である（それゆえ、致命的でない創傷から化膿に至り致命性を帯びることはありうる）という経験則を示すことによって、④の〈創傷が致命性をもたないにもかかわらず被害者死亡→医師の過失が介在〉という推認が成り立たないことを示したものと⁽¹⁹¹⁾いえる。そして、Aの死亡を以て「偶発的原因に基くものと論ずるを得ず」との判示も、④の主張が成り立たない以上、それを前提とする⑤の主張も成り立たないと述べたにすぎず、相当因果関係説の採否に言及したものではないだろう。

このような分析を踏まえると、判例⑤は、直接原因性を要求する従来の見解を大審院が採用しないことを決定づけた判例と見ることも可能である。判例⑤において弁護人が主張した④の推認過程は、前述した致命傷基準②や、本件と同じく、創傷後に生じた疾病により被害者が死亡した事案について、創傷と医師の過失のいずれが直接原因であるかを判断するためには、創傷の性質が致命的か否かを認定する必要があるとした大判明治

(190) この表現自体は相当因果関係説を意識したものと推測される。

(191) それと同時に、本判決は、事実審である原判決が、Aの死亡が医師の過誤に基づくとの事実を認定していないことを指摘している。

19・11・16と類似の論理構造を用いたものといえる。これに対し、本判決は、㉓の論理を否定することによって、本件のような事案で、創傷の性質が致命的であることの認定が必要条件ではないことを明らかにしたのである。判例①～④において、直接原因性を不要とする判例の立場はすでに示されていたが、大判明治19・11・16と同種の事例に関する判例⑤によって、致命傷基準説、およびそこから発展した直接原因性を要求する見解を判例が採用しないことが明確になったと評価することができるだろう。

このように、現行刑法制定直後の判例は、因果関係を肯定するうえで直接原因性が不要であることを明らかにすることに主眼を置いていたと思われ⁽¹⁹²⁾。これらの判例のみから、判例が条件説に立つとか、相当因果関係説に立つと断定することは、裁判所の意図を超えるものであるおそれがある。大審院が、どのような因果関係の判断構造を用いていたかについては、その後の判例を網羅的に読み解いていくことによって、解明されなければならない。

2 現行刑法制定以降の大審院判例②——判断構造の具体化

(1) 分析の視角

後述の判例⑥以降の大審院判例は、直接原因性を不要とする立場を前提としつつ、各事例の性質に応じた判断を積み重ねている。従来の判例研究においては、判例は条件説か相当因果関係説かという問題意識のもとで分析が行われるのが一般的であったが、現在では、因果関係は個別的色彩のつよい問題であって、判例はいわばモザイク的にその立場を明らかにしようとしていると評価されて⁽¹⁹³⁾いる。そうだとすると、事案の特色や、当該裁判における争点を意識したうえで、学説の対立に必ずしもとられること

(192) 現行刑法制定直後は、依然として、直接原因性を要求する見解は存在していた。たとえば、岩崎勲＝岩崎徂堂（江木衷関）『改正刑法問答』（丸山舎書籍部、1907年）150頁は、殺人罪の成立のためには、「殺したる所為と死に至りたること、原因結果の関係が直接且つ連絡せることを要す」とする。

(193) 永井・前掲注（2）277頁参照。

なく、判例が示した因果関係の判断構造を客観的に整理していく必要がある。そこで、以下では、時系列に沿う形ではなく、事実関係の類似性に着目して、判例を分類したうえで、検討を加える。

概略を示すと、まず、行為後に被害者や第三者、行為者自身の行為が介在して結果が発生した事例（以下「事後的介在行為の競合事例」と呼ぶ。）に検討を加え、介在行為の存在が因果関係判断に与える影響について検討する。次に、傷害を負った被害者が余病を併発し、余病が直接の原因となって死亡した事例（以下「余病併発事例」と呼ぶ。）に検討を加え、ここでは因果経過の相当性判断が行われる傾向にあることを確認する。最後に、被害者の素因競合事例に検討を加え、判例の判断構造の変遷を確認するとともに、判例の背後にある考慮について考察する。

（2）事後的介在行為の競合事例

（a）介在行為が物理的に競合する事例①：物理的寄与テーゼ

大審院判例の中には、事後的介在行為の競合事例において、介在行為の存在を根拠に、被告人の行為と結果との間の因果関係が否定されないかが問題となった判例が多数見られる。これらの判例のうちの多くは、介在行為が単独で結果を引き起こしたのではない事例についてのものであり、この場合に、大審院は、被告人の行為の最終結果⁽¹⁹⁴⁾に対する物理的寄与を根拠に因果関係を肯定する傾向にある。大審院判例は条件説に立つと論評される場合には、これらの判例が念頭に置かれていると思われるが、これらの判例は、必ずしも「行為なければ結果なし」の公式を形式的に当てはめて因果関係を肯定しているわけではない。そのことがうかがえる判例として、被害者の逃避行動が介在した事例に関する^⑭大判昭和2・9・9刑集6巻343頁と、第三者の故意行為が介在した事例に関する^⑯大判昭和

(194) 本稿では、「人の死」のように抽象的に記述された構成要件的结果と区別するために、死因等を含めて記述された最終態様としての結果を「最終結果」と呼ぶことにする。

5・10・25刑集 9 卷761頁を挙げることができる。そこで、まずは、この2つの判例から、介在行為が単独で結果を引き起こすものでない事例における因果関係判断にあたっての着眼点を抽出する。そのうえで、これらと同様の考慮に基づくと考えられる判例に検討を加える。

ア ⑭大判昭和2・9・9刑集6巻343頁

判例⑭は、被告人らが、A を殴打したうえ、焚火の上に数回 A を横たえて苦悶させ、高度の火傷を加えた結果、A は火傷に基く心臓麻痺により死亡したという事案についてのものである。弁護人が、A は火傷を受けた後、自ら水中に飛び込んでおり、そのために急速な体温の逸出を来したことが、心臓機能の衰弱ないし麻痺の重大な原因であると主張したのに対して、大審院は次のように判示した。

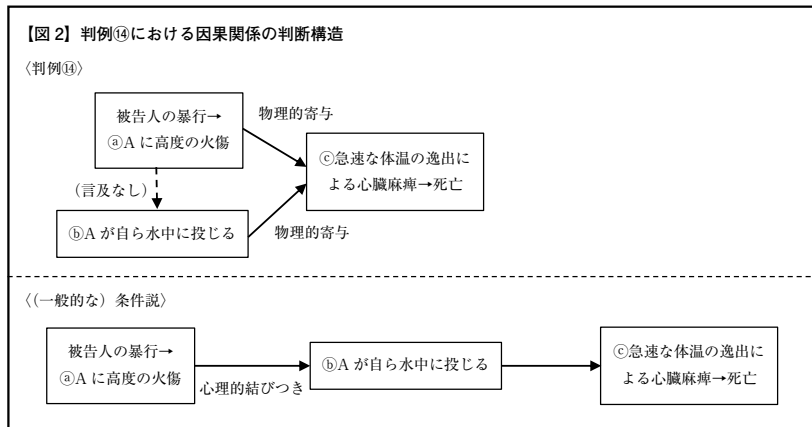
「所論の如く被害者 A が火傷を受けた後其の苦痛に勝へず若くは新なる暴行を避けんとして自ら水中に投し之か為に急速なる体温の逸出を来し心臓機能の衰弱又は其の麻痺の程度を加へたる事実なりとするも右被害者 A の行為の介入は被告人等か同人に加へたる火傷と被害者の心臓麻痺に因る死亡との間に於ける因果関係を中断するものに非ず。何となれば被告人等の加へたる高度の火傷にして無かりせば被害者 A は水中に投するも決して急速なる体温の逸出に因り心臓麻痺を来すことなかるへければなり⁽¹⁹⁵⁾」。

本件では、〈被告人の暴行→① A に高度の火傷→② A が「苦痛に勝へず若くは新なる暴行を避けんとして」自ら水中に投じる→③急速な体温の逸出による心臓麻痺に基づく死亡〉という因果経過を前提に、被告人の暴

(195) なお、本判決は、因果関係の「中断」は認められないとの判断を示しているが、これは、弁護人上告趣意が、被害者の介在行為による因果関係の中断を問題にしたことに由来する。注(94)で述べたとおり、当時の用語法として、「因果関係の中断」は、単に「因果関係が否定されること」という意味でも用いられていたであり、弁護人が「因果関係の中断論」に関する特定の学説を意識していたこともうかがわれないから、本判決の、「因果関係を中断するものに非ず」という判示も、「因果関係を否定するものではない」という意味で捉えるべきであろう。

行と（死因を含めて記述した）最終結果㉔との間の因果関係について判断がなされている。大審院は、「被告人等の加えた㉑高度の火傷がなければ、㉒Aが水中に投じたとしても、㉓急速な体温の逸出による心臓麻痺はなかった」と判示しているが、これは、介在行為㉒が結果㉓に対して単独でそれを引き起こすような決定的な寄与を与えるものではないこと、および被告人の行為から直接生じた傷害結果㉑も結果㉓に対して物理的寄与を有することを示すものである。介在行為の最終結果に対する物理的寄与が決定的でない場合において、被告人の行為の最終結果に対する物理的寄与を根拠に、因果関係を肯定するものと読むことができる。

このような判断は、「行為なければ結果なし」という条件関係さえあれば因果関係を認めてよいとする立場からすれば、不要なものである。なぜなら、条件関係公式を上記事例に当てはめる場合、Aが水中に飛び込んだ原因が火傷の苦痛に耐えられなかったか、あるいは新たな暴行を避けるためであることは弁護人も前提とするところであるから、「(被告人の暴行に基づく)㉑がなければ、㉒もなかったであろうし、それゆえ㉓もなかったであろう」という関係を容易に肯定できるためである。本判決は、このような条件関係の存在を超えて、㉑の㉓に対する物理的結びつきを問題としているのである（下記【図2】参照）。



次に検討する判例⑩との関係で付言を要するのが、本判決は、〈①→②〉という因果経過の相当性を肯定することも可能な事例であったという点である。本件においては、高度の火傷を負った被害者が苦痛に耐えかね、あるいは新たな暴行を避けようとして水中に飛び込むことは一般にありうることと評価できるためである (IV 1 (4) [事例 4] の帰結を参照)。そのため、本判決からは、因果経過の相当性が認められない場合に、行為の最終結果に対する物理的寄与のみをもって因果関係を肯定する趣旨かどうかまでは読み取ることができない。この点について明らかにするのが、判例⑩である。

イ ⑩大判昭和 5・10・25刑集 9 卷761頁

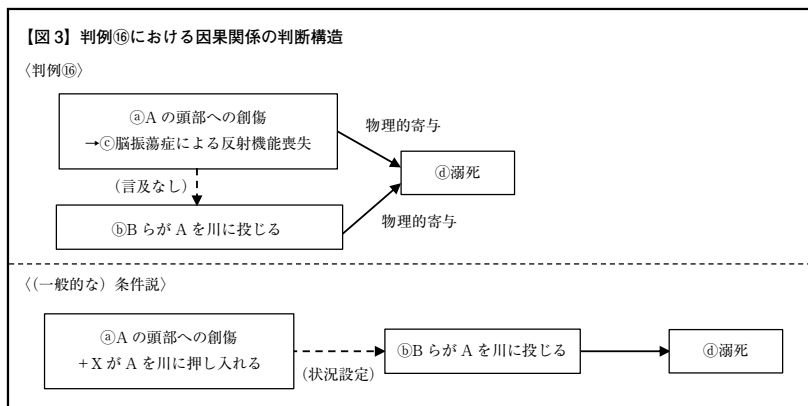
判例⑩は、被告人が、簿記用丸棒をもって A の頭部を殴打し、打撲傷、頭蓋骨骨折等を生じさせたうえ、川に押し入れたところ、A は川を渡って岸に上がり、同所より約 1 丁離れた橋付近に至ったが、約 15 分後に、たまたま同所へ来合わせた B および C により、再び川に投げ込まれ、溺死するに至ったという事案について、次のように判示した。

「苟も犯人か他人を傷害し依て早晚脳震蕩に陥るべき原因を与へたるときは縦令其の脳震蕩か未だ死の直接の原因とは為らざりしとするも更に事後に於て第三者の其の被害者に与へたる暴行に因る致死の結果の発生を助成する関係ありたる以上は犯人は当然傷害致死の罪責を負はざるへからざるものとす。何となれば此の如き関係ある場合に在りては犯人の傷害行為は被害者の死亡の単独の原因にあらざりしと同時に其の効果は第三者の傷害行為の介入に依りて中断せられたるものと謂ふべきにはあらずして究竟致死なる結果の共同原因の一に外ならされはなり。而して本件 A 死亡の結果は唯独り B 外一名か同人を江川に投入したる行為のみに基くものに非ずして……被告人 X が簿記用丸棒を以て A の頭部に創傷を加へたる為同人をして重症脳震蕩症を起し反射機能を喪失せしめたることと偶々其の後に介入せる右 B 外一名の江川に投入したる行為と相俟て A をして深さ

八寸内外の水中より全然首を上くる力なく泥水を飲み溺死するに至らしめたる案件なりとす。従て叙上 B 外一名の介入行為は被告人 X の本件行為と A の溺死との間に於ける因果関係を中断せざるものと解するを妥当とす」。

本件は、〈㉔ X が A の頭部に創傷を加える→ X が A を川に押し入れる→ A が川を渡り橋に至る→㉕ B らが A を川に投げ入れる→㉖ A が重症脳震蕩症を起こし反射機能を喪失→㉗ 溺死〉という因果経過をたどっている。本判決は、まず、被告人の行為㉔が死の直接の原因でなくとも、致死結果の発生を「助成」する関係にあれば、致死結果の「共同原因の一」であるから、行為と致死結果との間の因果関係を肯定できる旨を述べており、直接原因性の存在までは不要であることが確認されている。そのうえで、被告人の行為が致死結果を「助成」したとして因果関係を肯定できるかについては、下線部のように判示し、行為㉔により生じた傷害㉖と、第三者の介在行為㉕が「相俟て」、(死因を含めて記述した)最終結果㉗を生じさせたことを根拠に、被告人の傷害行為と A の死との間の因果関係を肯定している。本件で A が1度自力で川を渡っていることも考慮すると、㉕は単独で A の溺死を引き起こしたものではないと評価できる。むしろ、A の溺死は脳震蕩により反射機能を喪失し水中から首を上げることができなかつたことに起因するのであり、本判決も、行為㉔により生じた傷害㉖が A の溺死に対して物理的に寄与したものと判断している。本判決も、判例⑭と同様に、「行為なければ結果なし」という条件関係公式を形式的に当てはめるのではなく、⁽¹⁹⁶⁾介在行為の最終結果に対する物理的寄与が決定的でない場合において、被告人の行為の最終結果に対する物理的寄与を根拠に、因果関係を肯定したものと読める（下記【図3】参照）。

(196) 条件関係公式を本件にあてはめた場合、「㉔がなければ、㉕もなかつたであろうし、それゆえ㉗もなかつたであろう」ということは可能である。ただし、〈㉔→㉕〉の結びつきは、行為㉔により、B らが来合せる橋付近に A がいる状況を作り出したという程度の希薄なものにとどまる。



本判決の事例は、判例⑭と異なり、因果経過の相当性を肯定しがたい事例である。すなわち、本件は、第三者の故意行為が介在した事例であり、被告人の行為からBらによる介在行為が生じることは一般にありうる事態とはいえない（Ⅳ 1 (4) [事例 2] の大場の帰結を参照）。したがって、相当因果関係説からは本判決の結論は受け入れがたいものと評価されるのが一般的であり、大審院判例は条件説に立ち不当であると評価される一因も本判決の結論にあると思われる⁽¹⁹⁷⁾。もっとも、判例⑭および⑯を条件説に立つものと直ちに結論づけることには、次の2つの理由から疑問がある。

第1に、判例⑭および⑯の論理は、条件説が不当な帰結を導く例として出される病院火災事例などにおいて、因果関係を肯定する結論を必然的に導くものではないからである。判例⑭および⑯の論理は、被害者や第三者

(197) 西田・前掲注(7) 117頁は、判例⑯のような稀有の介在事情があるときにまで因果関係を認めることに対して、「学説は、ほぼ全面的に反対している」とする。これに対し、大谷・前掲注(5) [「判解」最判解刑事篇平成2年度] 246頁注14は、判例⑯のケースについて、「第一暴行によって被害者が溺れ死ぬ危険性は十分に肯定できる事案であったように思われる」としたうえで、「予見の対象を『第三者の暴行が加わった結果の溺死』と解する場合はともかく、単に『溺死』と考えれば、伝統的な相当因果関係説に立っても、因果関係を肯定する余地はあるのではなからうか」とする。批判的検討として、小林(憲)・前掲注(9) 140頁以下参照。

の介在行為が最終結果に対して決定的な寄与を与えたとはいえない場合には、介在事情の性質を考慮することなく、被告人の行為（およびそこから直接生じた傷害）が最終結果に対して物理的に寄与したことのみをもって、被告人の行為と結果との間の因果関係を肯定するというものであった。⁽¹⁹⁸⁾ この理論を前提に、病院火災事例を検討すると、介在事情である火災が焼死という被害者の死因を（物理的観点から）単独で生じさせたような場合については、上記理論の射程外ということになる。上記判例理論は、条件説よりも帰責範囲を限定する余地を残しているのである。

第2に、前述した泉二の相当因果関係説からは判例⑭および⑯の論理を肯定する余地があるからである。すでに述べたとおり、泉二は、介在事情により相当因果関係が否定されるためには、その介在事情が結果の「決定的」原因であることが必要であるとしていた。判例⑭および⑯は、介在事情が結果に対して決定的な寄与を有さない事例についてのものと捉えることができるから、泉二の見解からすれば、いずれも相当因果関係を否定できない事例であったと評価できる（Ⅳ 1 (4) [事例2] の泉二の帰結を参照）。

このように、上記判例理論は、因果経過の相当性を要求する相当因果関係説からは正当化できないものの、だからといって条件説に立脚したものということもできない。むしろ、判例⑭および⑯の判断構造の類似性から導かれる判例理論は、〈事後的介在行為の競合事例において、介在行為が

(198) 西田・前掲注(7) 118頁が、判例の立場について、「物理法則的な原因関係が明確な場合には、たとえ異常な介在事情があっても、因果関係を肯定し、その異常性や経験的相当性はいっさい考慮しない」とするのと同趣旨と思われる。なお、林陽一『刑法における因果関係理論』（成文堂、2000年）272頁以下は、因果関係判断の第2段階として、『行為から結果に至る具体的経過において、(A) 単独でも結果を発生させるような性質の事情が介在し、かつ、(B) その事情がもつ危険性に対して行為が影響を与えないようなものであるとき』には、行為の結果に対する法則的コントロール可能性には合理的な疑いがあり、因果関係要件は否定されるべきである」という判断を要求しているが、(A) の判断は判例理論と整合的であるように思われる。危険の現実化説を前提に、共同原因性の考慮に言及するものとして、橋爪隆「これまでの連載をふりかえって」法教418号（2015年）91頁以下、小池信太郎「因果関係」法教464号（2019年）98頁以下参照。

単独で（死因を含めて記述した）最終結果を生じさせたのでない場合には、被告人の行為の最終結果に対する物理的寄与が認められれば、被告人の行為と結果との因果関係は認められる」というものである（以下、この判例理論を「物理的寄与テーゼ」と呼ぶ）。以下では、さらに、この判例理論に立脚すると思われる判例に検討を加える。

ウ 医師の不適切な処置の介在

物理的寄与テーゼを前提とすると、介在行為が不作為である場合には、それが結果を単独で生じさせる余地はない以上、常に、行為の最終結果に対する物理的寄与のみをもって因果関係が肯定されることになる。医師の不適切な処置の介在により因果関係が否定されないかが争われた⑩大判大正12・5・26刑集2巻458頁は、そのような判断を示したものと理解することができる。

判例⑩は、被告人が万能鋏でAを殴打し頭部に欠孔および打撲刺創を負わせたところ、Aがその刺創に基因する脳炎により死亡したという事案について、弁護人が「被害者Aの致死の結果は独り被告か為したる傷害行為にのみ基因するに非ずして医師か採るべき相当の注意及診療を為さざることか反て致死の近因と見得べき」と主張したのに対し、次のように判示した。

「苟も他人に対し加へたる暴行か傷害致死の結果に対する一の原因となる以上は縦令被害者の身体に対する医師の診療上其の当を得さりしことか他の一因を成したりとするも暴行と傷害致死の結果との間に因果関係の存在を認むることを得べきを以て傷害致死罪の成立要件に欠る所なきのみならず本件に於て所論競合関係の存することは原判決の認めざる所なり」。

本件で、Aの死因は、被告人が負わせた刺創に基因する脳炎であり、医師は適切な処置をしなかったにすぎず、医師の診療行為により新たな死因が形成された事案ではない。そうした事案について、本判決は、（あくまで仮定的判断であるが、）「医師の診療上其の当を得さりしこと」が他の

一因をなしたとしても、すなわち医師の診療が当を得たものであれば結果は生じなかったとしても、被告人の暴行が「結果に対する一の原因」である以上、因果関係が肯定される⁽¹⁹⁹⁾としている。

また、㊸大判昭和16・11・28判決全集9輯9号19頁は、被告人の傷害行為後に医師の過失行為が介在したことにより、傷害行為と被害者Aの死との間の因果関係が否定されないかが問題とされた事案について、次のように判示する。

「被告人が被害者Aの左大腿部に刺創を与へて其の股動脈を切断し之に対する医師Bの治療過程に於て左股仮性動脈瘤を生じ其の破裂に因りて被害者が死亡するに至りたる事実は原判決並に記録に徴し明白なるを以て斯かる場合には被害者の死亡は結局被告人の右傷害行為に因りて生じたる結果なりと解するを相当とす。縦令右B医師の治療行為中多少不完全なる点存したりとするも斯かる他人の過失行為に因りては被告人の側に於ける右因果関係の相当性を否定するに足らず。されは原判決が被告人の判示傷害行為と被害者の死亡との間に因果関係の存在を認めたるは結局相当である。

時間的にみれば、Aの直接の死因である左股仮性動脈瘤の破裂は医師の治療過程において生じたものであるが、医師の治療行為が積極的に左股仮性動脈瘤を生じさせたわけではない。むしろ、Aの死因は被告人が負わせた左股動脈切断に起因するものであって、医師の治療行為中「多少不完全なる点」があったことは、動脈瘤の発生を防止できなかったにとどまる。そうすると、本件における医師の過失行為は新たな死因を形成しておらず、単独で結果を発生させるものではなかったといえる。本判決は、こ

(199) 同様に、大判昭和8・9・4新聞3613号5頁は、医師の不注意等の介在により因果関係が否定されないかが争われた事案で、「苟くも人の身体に傷害を加へ其の傷害が被害者死亡の結果に対する一原因を成したるときは其の行為は刑法第二百五条と為るべき事実を構成し傷害致死罪に該当すること勿論にして仮令其の傷害に対する医師の診療適切ならざるものありとするも之れが為めに同罪の成立を阻止すべきものに非らず」と判示している。

のような場合には、医師の過失行為の介在があっても因果関係は否定されないことを確認したものと思われる。このように考えると、本判決は、本件のような他人の過失行為によっては「因果関係の相当性」が否定されないと判示しているが、そこでいう「相当性」は、必ずしも被告人の行為から B の過失行為に至る因果経過そのものの相当性について判断したものでなく、⁽²⁰⁰⁾ 本判決においても物理的寄与テーゼは維持されている。

エ ⑪大判大正12・7・14刑集2巻658頁〔神水塗布事件〕

判例⑪は、被害者の不適切な行為が競合して結果を発生させた事案において、物理的寄与テーゼによる判断をしたものと思われる。判例⑪は、X が A を殴打し左耳朶に断裂傷を負わせたところ、A は丹毒症に罹り全治 4 週間余りを要するに至ったという事案について、弁護人が、A が丹毒症を起こしたのは天理教信者である A が自ら御神水を塗布したためであるとして、「因果関係中断」⁽²⁰¹⁾ を主張したのに対し、次のように判示した。

「仮に被害者に於て治療の方法の誤りたる事実ありとするも苟も被告の所為に因りて生じたる創口より病菌の侵入したる為丹毒症を起したる以上は其の所為亦同症の一因を成したること明白なれば両者の間に因果関係の存在を認むべきは当然にして之か中断を認むるは正当に非ず」。

本件では、医師の不適切な処置の介在の場合と同様、御神水の塗布という行為単独では丹毒症を生じさせるものではない。被告人が負わせた「創

(200) 本判決は、B の過失がどの程度異常なものであったかや、どのような経緯で過失が生じたかについては指摘しておらず、因果経過の相当性を判断したとする根拠は見当たらない。むしろ、ここでの「相当性」は、行為と最終結果との間の因果関係が相当であることを意味するにとどまる。泉二が、物理的寄与の観点も考慮して、相当因果関係の有無を判断していたことから分かるように、具体的な因果経過の相当性と因果関係の相当性とは別の概念である。本判決は、大審院としては、物理的寄与テーゼによる因果関係判断は条件説ではなく、相当因果関係説に立脚するものであると考えていたことを示唆するものということも可能であろう。

(201) ここでの「因果関係中断」も、単に「因果関係が否定されないこと」を意味するにとどまる。

口」と、被害者の御神水塗布という行為が相俟って、病菌侵入による丹毒症の発生という最終結果を生じさせたのであり、下線部も、「創口」の、丹毒症という最終結果に対する物理的寄与を確認したものと⁽²⁰²⁾いえる。物理的寄与テーゼがここでも用いられたものと読むことができる⁽²⁰³⁾だろう。

(b) 介在行為が物理的に競合する事例②：ヴェーバーの概括的故意事例

以上のように、大審院判例は、介在行為が単独で結果を生じさせない事例については、被告人の行為の最終結果に対する物理的寄与を根拠に因果関係を肯定する傾向にあった。これに対して、いわゆる「ヴェーバーの概括的故意事例」について因果関係判断を示した⑨大判大正12・4・30刑集2巻378頁〔砂末吸引事件〕は、物理的寄与テーゼとは異なる論理で因果関係を肯定しているように読める。その論理構造が問題となるが、行為者の行為が介在する事例については、行為の特定の問題や故意の問題も絡むため、因果関係の問題のみが罪責の判断を決定づけるとは限らない。そこで、まずは、現行刑法が制定された明治40年〔1907年〕に行われた法学協会の討論会、および行為者の過失行為が介在する事例に関するリーディングケースである⑥大判大正7・11・30刑録24輯1461頁に検討を加え、当時の学界および実務における議論状況を確認したうえで、判例⑨の判断構造

(202) ただし、本件は、後述の余病併発事例とも構成できる事例であり、その場合には、本件創口から余病併発に至ることがありうる事態かを検討していない点で、後述の一連の判例に比べ、不十分な判示であったともいえる。なお、林・前掲注(198)329頁注(11)は、本判決について、「conditio sine qua non 関係が強調されているに過ぎないように思われる」とする。

(203) その他に、大判昭和10・1・24新聞3831号7頁、大判昭和14・9・11判決全集6輯28号19頁は、被害者による安静を欠く行為の介在により、被告人の行為と被害者の致死結果との間の因果関係が否定されないかが争われた事例において、因果関係を肯定している。被害者の安静を欠く行為も、単独で致死結果を生じさせるものではないため、物理的寄与テーゼから正当化可能である。

(204) 同討論会の記録は、法学協会雑誌25巻4号586頁以下、25巻6号866頁以下、25巻7号1011頁以下、25巻8号1184頁以下、25巻9号1344頁以下、25巻10号1496頁以下、25巻11号1650頁以下（いずれも1907年）に掲載されている。

に検討を加える。

ア 明治40年法学協会討論会

同討論会の論題は、「甲あり乙を殺さんと欲し之を縊りたる後既に死したるものと誤認し更に具罪迹を蔽はんが為に乙の家に火を放ちたるに乙は其火の為に死亡したり。甲を殺人既遂犯として論ずることを得るや」というものであった。⁽²⁰⁵⁾ 討論会においては、ヴェーバーが提唱した概括的故意の理論を用いて、甲に殺人既遂の成立を認めるべきとする論者もいたが、⁽²⁰⁶⁾ それは少数であり、もっぱら甲が乙を縊るといふ第1行為と乙の死亡との間の因果関係が認められるかを主要な問題として構成していた。すなわち、甲が乙の家に火を放つという第2行為の時点では甲に殺意はないことから、甲の殺人既遂の成否を決するにあたっては、第1行為と乙の死との間の因果関係の存否について判断する必要があり、甲自身の第2行為の介入により因果関係が否定されないかが問題の中心であるとの認識が、積極・⁽²⁰⁷⁾ 消極両論者によって共有されていたのである。

このように、ヴェーバーの概括的故意事例については、当時から因果関係の問題として構成されていたことがうかがえる。ただし、因果関係の判断に関しては、「因果関係の中断論」の採否および中断論の適用範囲の問題に議論が集中しており、⁽²⁰⁸⁾ この点に関してはその後の判例に与えた影響は

(205) これは、東京地裁に実際に係属した事件を素材としたものであり、その事件には泉二新熊が検事として、牧野英一が判事として関与したという（法学協会雑誌25巻10号1502頁）。

(206) 法学協会雑誌25巻9号1345頁以下〔郷古潔〕。これに対する批判として、同1352頁以下〔永井繁〕。なお、同1354頁〔山室宗文〕は、「一の犯罪行為あり其の罪跡を隠蔽せんが為めに同一法益に対して初めの犯罪行為と同一の結果を惹起す可き危害を加へたときは前後の行為は一犯罪行為と概括し得可きものなり」として、甲に殺人既遂の成立を認める。

(207) 積極主論者の牧野英一は、「要するに此問題は因果関係の問題に帰着する」とし（法学協会雑誌25巻10号1503頁）、消極主論者の泉二新熊も因果関係の問題にのみ言及している（同11号1650頁以下）。

少ないと思われる。

イ ⑥大判大正7・11・30刑録24輯1461頁

判例⑥は、第1行為が傷害の故意にとどまる事例ではあるが、行為者の行為が介在する事例に関するリーディングケースといえる。事案は、被告人がAの咽喉を緊扼してAを仮死状態に陥らせた（第1行為）が、被告人はAが死亡したものと誤信し、犯跡を掩う目的でAを川に投入した（第2行為）ところ、Aは一旦水中で呼吸を回復したが、多量の水を吸入嚥下し、窒息死に至ったというものである。本件は、次のような訴訟経過をたどっている。まず、本件公訴は被告人の傷害致死事実について提起されたところ、予審判事が公訴を受理し取調べの結果、第1行為に傷害罪、第2行為に過失致死罪という2罪を構成するものと認め、公判に付した。これに対し、第一審は、第1、第2の事実を一括して単一の傷害致死罪を構成するにすぎないとしたが、原審は、第1事実は傷害罪を構成するものの、第2事実については過失を認める証拠が不十分であるとして無罪を言い渡した。検察官が第2事実について過失致死罪の成立を主張して上告したのに対し、大審院は次のように判示した。

(208) 牧野および泉二は相当因果関係説に言及しており、特に泉二は、相当因果関係の観点から、本件における因果関係を否定し、甲に殺人既遂は成立しないとする（法学協会雑誌25巻11号1657頁以下）。なお、牧野は、危険関係説を前提に、本件について、「一方には放火による火力あり、他方に於ては絞首に基く逃避の不能があつて、此両者の競合により初めて乙の死を生ずるに至つたことは一般に人の気の附く所であつて而も逃避の不能と云ふことが結果の発生に対して危険を連想せしむ可き関係に立つことは認め得らるゝであらう」として、共同原因性を根拠に因果関係を肯定している（同10号1507頁）。これに対し、泉二は、「行為当時に本人の予見しなかつた偶然の事情が新に附加して因果関係を連続せしめ或は行為の原因力と競合して結果の時期を早め其他其態様を変更せしめた場合には具体的に発生した結果は前の行為と相当因果関係を存しないから刑法上之を行為に帰することは出来ない」としており、当時は、介在事情が単独で結果を発生させるものでない場合であっても、相当因果関係を否定する余地を認めていたことがうかがえる（同11号1659頁以下）。

「人の身体を不法に侵害するの認識を以て為したる意思活動に因り被害者を死に致したるときは傷害致死罪を構成するものにして此意思活動か一原因たるに於ては斯る認識なき犯人の挙動か之に附加結合して致死の結果を生ずるに至りたる場合と雖該意思活動と致死の結果との間に因果関係の存在を認むるを得べきものなるか故に此の如き場合に於ては傷害致死罪の成立を認むべきは当然の論理なり」。「被告か被害者 A に対し暴行傷害を加へたる意思活動は A は既に死亡したるものと誤信して水中に投入したる挙動の附加に因り相合して同人を死に致したるものなれば被告の行為は包括的に単一の傷害致死罪を構成するや明なりとす」。

本判決は、暴行の故意をもってなした意思活動、すなわち第 1 行為と、致死結果との間の因果関係を問題とし、これを肯定することで、被告人に傷害致死罪の成立を認めている。このような議論の立て方は、当時の学説の議論とも軌を一にするものである。もっとも、原審が、第 1 行為と第 2 行為を分離してそれぞれの行為について犯罪の成否を検討したのに対し、本判決は、「包括的に単一の傷害致死罪を構成する」として、第 2 行為について過失犯の成否を問題としていない。この点の理論構成について、因果関係の判断にあたっては、第 1 行為を因果の起点として捉えていることから、第 1 行為と第 2 行為を一連の行為として構成するものではないだろう。そうではなく、大審院は、第 2 行為が第 1 行為と同一法益に対する侵害であることから、第 2 行為に理論上過失致死罪の成立の余地があるとしても、それは傷害致死罪に吸収され、包括評価されると考えたのではないだろうか。

ウ ⑨大判大正12・4・30刑集2巻378頁〔砂末吸引事件〕

判例⑥は、行為者自身の過失行為が介在する事例について、第 1 行為と致死結果との間の因果関係が問題となること、第 1 行為に致死結果を帰する場合には第 2 行為はそれと包括評価されることを明らかにしたものといえるが、因果関係の判断構造は明らかにしていない。

これに対し、判例⑨は、第1行為が殺意を有する事例において、次のように判示しており、因果関係の判断構造を読み取ることができる。

「被告の殺害の目的を以て為したる行為の後被告か A を既に死せるものと思惟して犯行発覚を防ぐ目的を以て海岸に運び去り砂上に放置したる行為ありたるものにして此の行為なきに於ては砂末吸引を惹起すことなきは勿論なれども本来前示の如き殺人の目的を以て為したる行為なきに於ては犯行発覚を防ぐ目的を以てする砂上の放置行為も亦発生せざりしことは勿論にして之を社会生活上の普通観念に照し被告の殺害の目的を以て為したる行為と A の死との間に原因結果の関係あることを認むるを正当とすべく被告の誤認に因り死体遺棄の目的に出でたる行為は毫も前記の因果関係を遮断するものに非ざるを以て被告の行為は刑法第九十九条の殺人罪を構成するものと謂ふべく此の場合には殺人未遂罪と過失致死罪の併存を認むべきものに非ず」。

本判決も、第1行為と A の死亡結果との間の因果関係を検討している⁽²⁰⁹⁾。そして、「殺人の目的を以て為したる行為なきに於ては犯行発覚を防ぐ目的を以てする砂上の放置行為も亦発生せざりし」ことから、第1行為と致死結果との間の因果関係を肯定しており、第1行為の最終結果に対する物理的寄与ではなく、第1行為と第2行為との結びつき、特に両行為の目的に照らした心理的結びつきを因果関係肯定の根拠として⁽²¹⁰⁾いる。これは、「行為なければ結果なし」という条件関係公式を適用したものと読むことも可能である。

ただし、本件は、頸部絞扼により身動きできなくなった状態で海岸砂上

(209) なお、前述のとおり、判例⑥は、第1行為と致死結果との間の因果関係が認められる場合には、第2行為を含む被告人の行為全体について傷害致死罪を構成するという立場を採用した。判例⑨も、第2行為について過失犯の成否は争点化していないが、同様に、全体として殺人既遂一罪と構成するものと考えられる。

(210) なお、大審院は、「社会生活上の普通観念に照し」と判示しているが、第1行為と第2行為との事実的結びつきのみから因果関係を肯定しており、この表現が必ずしも相当因果関係を意味するとはいえない（大谷實「判批」平野龍一＝松尾浩也編『刑法判例百選Ⅰ総論〔第2版〕』（1984年）46頁参照）。

に放置されたために砂末を吸引し死亡した事案、すなわち「頸部絞扼と砂末吸引とに因り死亡した」事案であって、第 1 行為の最終結果に対する物理的寄与を肯定すること自体は可能であった。そのため、本判決も、物理的寄与テーゼと矛盾するものではない。大審院判例の中には、ヴェーバーの概括的故意事例において、㉑最終結果に対する物理的寄与と、㉒第 1 行為と第 2 行為との（心理的）結びつきの両者を根拠に因果関係を肯定したものがあつた。本判決と同種の事案に関する大判昭和 5・10・16 新聞 3223 号 7 頁は、次のように判示する（引用文中の㉑㉒は筆者）。

「被告人か A を水溜りに転落せしめて入水せしめたる行為は同人を殺害するの意思に出てるものに非ざるは言を俟たさると共に此行為微りせば A は原審認定の如き死亡を来すことなかるべきは勿論なりと雖㉑被告人の A 殺害の意思に出てる絞首行為に因り A が原審認定の如き状態〔引用者注：「其の儘放置すれば窒息死に至るべき状態」〕に陥り居りたることも亦固より如上 A 死亡の一因を為すものなるのみならず㉒右 A を入水せしめたる行為なるものも元来右絞首行為の犯跡発覚を防ぐの目的に出てるもの彼微かりせば此亦発生せざるべく彼ありたるに因り此亦発生したるものなること明白なれば之を吾人の社会観念に照すときは被告人の A 殺害の意思実行と A の本件死亡との間には所謂因果の関係あるものと認むるを相当とし従て被告人の原判示第一の行為は殺人罪を構成すべきこと勿論」である。

このように、同判決および判例㉑は、㉒第 1 行為と第 2 行為との（心理的）結びつきに加え、㉑第 1 行為の最終結果に対する物理的寄与が認められる場合であり、物理的寄与テーゼに依拠する判例の立場からすれば、当然に因果関係を認めてよい事例であつた。そのため、これらの判例からは、㉒の位置づけ、とりわけ㉑が認定できない場合に㉒の存在のみで因果関係を肯定できるかについては明らかでない。㉒の位置づけが特に問題となるのが、次に検討する、介在行為が単独で最終結果を発生させる事例群である。

(c) 介在行為が単独で最終結果を発生させる事例

介在行為の存在により因果関係が否定されないかが問題とされた大審院判例の中には、介在行為が単独で最終結果を生じさせた事例に関するものも存在するが、その数はわずかである。この事例群に関する2つの判例に検討を加える。

ア 被害者の逃走転倒事例との類似性に着目した判例

⑦大判大正8・7・31刑録25輯899頁は、Xらに船上で暴行を加えられたAが、危難を免れようとして、海中に飛び込んだところ、溺死したという事案について、次のように判示して、Xに傷害致死罪の成立を認めた。

「Aか被告Xの暴行に関する動作に因り意思の自由を失ひ其水に飛び込み溺れたる状態は恰も陸上にて同様の状態に陥りたる者か逃走顛仆すると同一にして畢竟被告Xの動作との間に因果の連絡あるものと謂ふべく従てAの溺死は被告Xの暴行を原因とするものにして被告Xは之れか結果に付き刑法上の罪責に任すべきものとす」。

本件では、Aの海中への飛び込みが直接の原因となってAが溺死しており、介在行為が結果の決定的原因となっているため、Xの行為のAの溺死に対する物理的寄与を根拠に因果関係を肯定することはできない。そこで、本判決は、Aの海中への飛び込みは、Xの暴行により意思の自由を失って行われたものと評価して、Xの暴行とAの海中への飛び込みとの心理的結びつきを根拠に因果関係を肯定している。これは、条件関係の存在のみで因果関係を肯定したもののようにも思える。もっとも、本判決は、本件と陸上での逃走転倒事例との類似性も指摘しているところ、この逃走転倒事例は相当因果関係を一般に肯定することができる場合である(Ⅳ1(4)〔事例4〕の帰結を参照)。このような類似性を本判決が指摘していることからすれば、本判決が、被告人の行為と介在行為との心理的結びつき、ひいては条件関係の存在を因果関係肯定の十分条件と考えていたとま

ではいけないであろう。

イ 行為が作出した危険状態に着目した判例

⑧大判大正12・3・23刑集2巻254頁は、Xが殺意をもってAを崖下に突き落としたところ、Aは中腹に打ち伏したが、既に負傷して人事不省に陥っており、到底死を免れることができない状態であったため、Xは後日の弁解の便宜を図るために救助を装い、Aの体に手を掛け支えたものの、Aの身体弛緩垂降し、ともに転落しそうになったため、Xはその手を離し、Aをそのまま川に転落させ、溺死させたという事案について、次のように判示した。

「殺人の実行行為と被害者の死亡との間に他の事実か介入し其の事実か致死の近因を成したる場合と雖苟も実験法上犯人の行為と被害者の死亡との間に因果関係か認め得らる限は人を殺したるものとして刑罰の制裁に服従すべく殺人の未遂を以て論ずるを得ず」。原判決は「Xに於て……Aを殺すの手段として同人を断崖の上より下に突落し為に同人は人事不省に陥りたる儘直に水流に陥らすして一旦中腹に止まりたるも結局其の身体弛緩して水中に転落し因て死するを免れざる状態に在りし処Xは後日自らAを突落したるに非ずして却て同人を救助せんとしたる模様を仮装する為同人の傍に至り其の身体に手を掛け之を支へたるも同人は人事不省の儘身体弛緩垂降したるよりXは其の手を離したるにAは叙上の状態の自然の転帰として果然水中に転落し因て溺死するに至りたりとの趣旨に外ならずと解するを相当と認む」。したがって、「Xの判示殺人の手段たる行為と其の死亡との間に因果関係存在すること勿論⁽²¹¹⁾」である。

(211) なお、本判決は、「実験法上」因果関係が認められることを要求するが、この文言は、後述の判例⑩および⑪でも用いられている。もっとも、これら3つの判例は、いずれも殺人罪が問われたケースであるという点で共通しているにとどまり（筆者が確認した限り、過失犯や結果的加重犯が問題とされた事案では、こうした文言は用いられていない）、判例⑧⑩⑪の因果関係判断における論理構造の面で共通性が見出せるわけではない。なお、川崎・前掲注（185）140頁は、判例⑧について

本件では、Xの突落行為がAの溺死に対して物理的寄与を有することは示されていない。その代わりに、大審院は、Xの突落行為により「Aの身体弛緩して水中に転落し因て死するを免れざる状態」に至った点に着目している。すなわち、本判決は、④実行行為が作出した「転落を免れざる状態」という危険状態を指し、⑤現実の因果経過がこのような危険状態の「自然な転帰」の中に含まれるかを検討したものと見える。ここでは、Xの突落行為と、その後のXが救助を仮装するためにAの身体を一旦手で支えたがその手を離したという介在行為との結びつきは考慮されていない。すでに転落を免れない状態を作出し、現実にはAが転落により死亡した以上は、転落の原因が行為者自身の行為にあり、第三者の救出行為にあり、自然現象にあり、いずれでも因果関係を認める趣旨と思われる。他方で、本件の判断構造によれば、Aの死因が転落以外にある場合（たとえば、落雷など）には、条件関係が認められても、因果関係が否定される余地も残されている。本判決における〈a-b〉の判断構造は、〈危険創出—危険実現〉公式と類似の判断と評価することも可能であろう。危険の現実化判断における間接実現類型においてもさまざまなバリエーションがあるとされているが、大審院判例の中にも、そのようなバリエーションの一種を見出すことができるのである。

ここで重要なのは、介在行為が単独で結果を発生させたといえる事例について、実行行為と介在行為との結びつきが必ずしも問題とされていない点である。介在行為が単独で結果を生じさせた事例において、大審院判例はいわばアドホックな判断をするにとどまっている⁽²¹²⁾。当該事例群にお

て、「条件関係の存否の判断も経験的知識にもとづく判断であるから、本判決はその公式を指すために『実験法上』という言葉を用いたものと思われる」とする。

(212) ①大判昭和6・3・27新聞3275号14頁は、第三者の過失による二重轢過事例において、「Aの死の直接の原因はB操縦の自動車に轢圧せしめられたるに存すること勿論なりと雖被告人が右Aを顛倒せしめたるは事後に於ける右轢圧の原因たるに他ならず随て判示被告人の行為はBの行為と相俟てAの死の共同原因たる関係に在りて被告人は過失傷害致死の罪責を免るるを得ざるものとす」と判示した。被告人の行為とBの行為が「相俟って」A死亡の「共同原因」とであるとされてい

る判例理論の構築はその後の判例に残された課題であった。

(3) 余病併発事例

大審院判例の中には、被告人の行為により生じた傷害が直接の死因となるのではなく、それに併発した余病が直接の死因となった事案において、被告人の行為と被害者の死亡結果との間の因果関係が問題とされたものがいくつか見られる。これらの判例においては、因果経過の相当性に言及したと思われる判示を見ることができる。

(a) ⑱大判昭和6・8・6刑集10巻365頁〔シビ刺身事件〕

判例⑱は、被告人が、肉切り包丁をAに投げ付け、深き腎臓に達する刺創を負わせたところ、この刺創により続発した腎臓出血、急性腹膜炎、右繊維性肋膜炎並びに以上の疾病による身体衰弱の際併発した「クループ性肺炎」のため、約1か月後に死亡するに至ったが、Aは「シビ刺身」を食べたことにより病勢が悪化した疑いがあるとの事案について、次のように判示した（引用文中の④⑤およびⅠⅡは筆者）。

「④原判決引用の鑑定人Pの鑑定に参照すれば被告人の傷害行為か原因と為りて直接間接に幾多の疾病を醸し其の間接に生じたる余病か主因と為り他か副因と為りて被害者の死亡を招来するに至りたるものなることを認め得へし。⑤Ⅰ而して判示の如き病体に在る者に余病の発生を見ることは常在の事実にして稀有の現象に非ざるを以て該余病か死亡の主因なりとするも被告人の行為と死亡の結果との間に法律上因果関係を認むべきものなること勿論なり。Ⅱ又該余病の発生か被害者の摂りたる食餌に何等かの関係を有し且仮に該摂取に付被害者に多少の不注意ありたりとするも其の事

るが、Aの死因はBによる事故によって形成されているため、本件は物理的な観点から両行為が共同して結果を生じさせた場合ではない。もっとも、本判決における「共同原因性」が、被告人の行為と致死結果との間の条件関係の存在を意味するにとどまるのか、被告人の行為と介在行為との一定の結びつきを意味するのかは明らかでない。

由にして異常特殊のものに非ざる限り因果の連絡を認むべきものとす。本件に於ては上告論旨に依るも被害者か『シビ刺身』を食したるの一事あるに過ぎされは之に因り病勢に不良の影響を与へたることありとするも以て因果関係を遮断すと為すを得ざるや明かなり」。

本件において、Aの直接の死因は「クループ性肺炎」である。この死因に対する被告人の行為の影響力が本件では争われており、弁護人上告趣意は「少く共右損傷により死亡の原因たる『クループ性肺炎』を惹起し被害者を死に致したる事実を認定するには他の原因により『クループ性肺炎』を惹起せるものに非ざる事実を認定せざるへからず」とする。これに対し、本判決は、①「クループ性肺炎」という余病が「主因」であるとしつつ、被告人の行為から直接生じた疾病が「副因」となっているとする。鑑定人Pの鑑定によれば、被告人の行為から直接生じた疾病およびそれによる身体衰弱が、死期を早めまたはクループ性肺炎による死亡の可能性を高めたとされている。大審院が「副因」と表現したのは、「クループ性肺炎」の発生それ自体に寄与したことを意味するのではなく、Aの死期を早めまたは「クループ性肺炎」による死亡の可能性を高めるという形で致死結果に寄与したことを意味すると思われる。

もっとも、本判決は、このような死亡結果に対する寄与のみで因果関係を認めるのではなく、①Iにおいて、「判示の如き病体に在る者に余病の発生を見ることは常在の事実にして稀有の現象に非ざる⁽²¹³⁾」として、本件のような刺創を負った被害者が余病発生に至ることの相当性を判断している。

また、本件では、Aがシビ刺身を食したことが余病併発に影響した可能性も指摘されている。本件では、余病が直接の原因であるから、Aの介在行為が余病併発に影響したとすれば、Aの介在行為が結果発生を決

(213) なお、「判示の如き病体に在る者」とは、被告人の行為当時にAが何らかの病体にあったことを意味するのではなく、被告人の行為によって腎臓出血等の病体にあったことを意味している。川崎・前掲注（185）147頁参照。

定的な原因であるともいいうる事案である。こうした事案について、本判決は、㊦Ⅱ被害者の不注意の介在が「異常特殊」のものではない限り、因果関係は認められるとする。これは、被害者の不注意が異常特殊でない場合については、㊦Ⅰで示した余病併発に至る通常の事態に含まれるとする判断を示したものと考えられる。

このように、本判決は、併発した余病が直接の死因となった場合について、㊦被告人の行為の致死結果に対する寄与、および㊦余病に至ることの通常性を根拠に、因果関係を肯定したものと見える。

(b) ㉑大判昭和15・6・27刑集19巻387頁〔腸チフス事件〕

判例㉑においても因果経過の相当性に関する判断が見られる。同判決は、Xが殺意をもって腸チフス菌を塗布した饅頭をAらに食させたところ、Aが約1か月後に腸チフス菌による敗血症状を呈し死亡したという事案について、次のように判示した（引用文中のⅠⅡは筆者）。

「苟も自己の行為に因り他人を死に致すへき結果の発生を予見したる者か敢て其の行為に出て而も実験法則に照せは死亡の結果か其の行為に因りて惹起せられたるものと認むへき関係の存する以上其の行為は致死の唯一若は直接の原因たらざる場合に於ても尚且其の行為を以て被害者死亡の原因と認む」べきである。「Ⅰ腸チフス罹病者の死亡率は平均二〇パーセント内外と認むるを至当とし且Ⅱ被害者Aか虚弱なる体質の持主なる事実は……疾くに被告人の知悉せるところに係り又斯る虚弱の体質は腸チフス菌に対する抵抗力微弱なること所論の如くなるを以て右Aの死の転帰は決して稀有特殊の現象と断すへき場合に非ず。従て本件行為と被害者の死亡との間には法律上因果関係あるものと認むへきこと勿論」である。

本件は、腸チフス罹患に併発した敗血症が被害者の死因となった事案である。敗血症が腸チフス菌摂取に起因することは医学的にみて明らかな事案であるが、本判決は、さらに、「Aの死の転帰は決して稀有特殊の現象」でないとして、因果経過の相当性判断を示している。これは判例㉑の

①に対応する判断といえる。ただし、ここで問題とされているのは、腸チフス罹患から敗血症を経て死に至るという具体的な因果経過の相当性ではなく、腸チフス罹患から何らかの余病を経て死に至る一般的な可能性である。弁護人上告趣意は、腸チフス死亡原因のうちチフス敗血症の割合は1.5%であるというデータを示したうえで、Aが虚弱体質であったため稀に見る経過で死亡したとして、主観説、客観説、折衷説のいずれからも相当因果関係は認められないと主張しており、〈腸チフス罹患→敗血症〉という具体的な因果経過が稀有であることを問題としていた。これに対して、大審院は、腸チフス罹患からおおよそ死に至ることが稀有かどうかを問題とし、Ⅰ腸チフス罹病者の平均的致死率（約20%）、ⅡAのような虚弱体質者は腸チフス菌への抵抗力が微弱であることを根拠にこれを否定している。因果経過をある程度抽象化した形で相当性判断がなされていることが確認できる。

なお、Ⅱの点に関して、本判決は、Aの虚弱体質は「被告人の知悉せるところ」であると述べており、判断基底論における主観説あるいは折衷説を想起させる。もっとも、本件は、Aの虚弱体質を被告人が認識していた事例と判断されているため、判断基底論でいずれの見解を採るかによって結論は異なる。そのため、本判決が判断基底論について特定の見解を採用したとまではいえないであろう。⁽²¹⁴⁾

（c）余病併発事例における因果関係の判断構造

以上のように、被告人が直接生じさせた傷害ではなく、その後に併発した余病が直接の死因となった場合には、被告人の行為から被害者が余病を併発して死亡するに至ることの相当性が検討されている。⁽²²⁾大判昭和16・

(214) 川崎・前掲注(185)151頁は、「弁護人の上告趣意が相当因果関係説の『どの説からも』相当性を否定すべきである旨を主張したことに対する『答え』として、……すくなくとも折衷説の見解に立ったとしても、相当性が是認できると反論したにすぎないとも理解できるため、本判決が積極的に折衷の相当因果関係説を採用したとはいえない」とする。

8・29判決全集 8 輯30号21頁も、「A の死亡の結果は直接急性化膿性腹膜炎並に之に因る敗血症より生したるものなるも其の急性化膿性腹膜炎並に敗血症は傷害に基因したるや明なり。而も創傷の為急性化膿性腹膜炎を惹起することは通常あり得べき事柄なりとす」と判示しており、傷害と余病の事実的結びつきに加え、傷害から余病に至ることの通常性に判断を加えている。ただし、判例⑳のように、現実が発生した具体的な余病に至ることの相当性までは必ずしも必要条件として要求されておらず、少なくとも判例㉑を前提とすれば、「余病を併発して死亡に至る」というある程度抽象化された形の因果経過の相当性があれば足りることになる。⁽²¹⁵⁾

こうした判断は、事後的介在行為の競合事例で見られた判断構造とは着眼点を異にする。事後的介在行為の競合事例では、介在行為の、死因等を含めて記述された最終結果に対する物理的寄与度が問題とされたのに対し、余病併発事例では、「病菌の侵入」や「病態の変化」といった事情は介在事情として記述されず、介在事情の最終結果に対する寄与度はそもそも問題とされていない。その代わりに、被告人の行為から最終結果に至る機序が医学的に説明可能であることを前提に、被告人の行為（およびそれ

(215) これに対し、東京控判昭和 8・2・28新聞3545号 5 頁〔浜口首相暗殺事件〕は、「一定の行為と一定の結果との間に刑法上の因果関係ありと云はんが為めには該行為より該結果の発生することが日常経験上一般的なることを要するものにして該結果の発生が全く偶然なる事情の介入に因る稀有の事例に属し常態にあらざるときは刑法上因果関係なきものと解するを相当とす」としたうえで、被害者 A が「放線状菌病性左側横隔膜下腫瘍並に之に続発せる隣接諸臓器の罹患に因り死亡したることは……明かなれども右死亡の直接原因を為せる病竈の形成に働きたる放線状菌が被告人 X の加へたる銃創に因る空腸穿孔を通じて腸内より腹腔内に漏出したるものにして斯くの如きは日常経験上一般的なりと認むべき証拠なく却つて……斯る感染例は極めて稀有の事例なることを認め得べきを以て結局被告人 X の判示所為と A の死亡との間には刑法上の因果関係を認め得ざるに帰す」と判示し、具体的な感染経路が稀有であることを理由に、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を否定している。なお、同判決は、殺人未遂罪の成立にとどまるとしながら、死刑を宣告したため、上告審（大判昭和 8・11・6 刑集12卷1471頁）においては因果関係の存否は争点化せず、もっぱら殺人未遂犯に死刑を適用することの可否が争われた。

により直接生じた傷害）から余病を併発し死に至ることの一般的確率が問題とされている。具体的な因果経過における物理的寄与度という概念はここでは登場せず、（抽象化された形での）因果経過の相当性が因果関係肯定の根拠とされているのである。大審院判例は、余病併発という当該因果経過が「稀有」といえる場合には、因果関係を否定する余地を残している。

（4）被害者の素因競合事例

（a）相当因果関係説的判断

前述のとおり、判例④は、相当因果関係説的な説示を用いて、被害者の素因競合事例において、因果関係を肯定していた。同様に、相当因果関係説的な説示が見られるのが、⑫大判大正14・7・3刑集4巻470頁である。同判決は、被告人が殺意をもってAの後頭部を小刀で2回突き刺し、創傷を加えたところ、Aは当時身体に病的変化があったため、上記創傷による末梢知覚神経刺激または精神感動のため、反射的機能の静止を来し、ショックにより死亡するに至ったという事案について、「被告人が被害者を殺害する為に加へたる傷害は之を普通健康体の者に加ふるときは容易に死亡の結果を生ずることなしとするも右被害者の如き老衰病羸の身に在りては軽微なる創傷を被むるも前記の如き死の転帰を見るへきは実験法則上明なるか故に被告人の本件行為と被害者の死亡との間には因果関係あること勿論にして偶被害者の羸弱か死亡の結果を容易ならしめたるの所以を以て因果関係の成立を阻却するものにあらざるなり」と判示して、殺人罪の成立を認めている。

被害者を「老衰病羸の身」にある者と記述したうえで、そのような者に軽微な創傷を加えた場合に死の結果に至ることの相当性が判断されている。因果経過をある程度抽象化したうえでの相当性判断であり、余病併発事例で見られた相当性判断と同様の構造といえる。⁽²¹⁶⁾

(216) なお、旧刑法下においては、被害者の素因競合事例と余病併発事例は同列に論じられていた。注(34)参照。

(b) 条件関係による因果関係の肯定

もつとも、その後の被害者の素因競合事例に関する判例においては、相当性判断は姿を消すことになる。

⑬大判大正14・12・23刑集4巻780頁は、被告人が、Aの頭部辺りを突き、座敷より1尺4～5寸下の土間に墜落させたうえ、起き上がろうとするAの頭部をさらに2～3回殴打し、なお互いに組み合って争闘をなし、Aの右耳に微傷を負わせたところ、動脈硬変症により脳血管硬化していたAは、争闘時における筋肉の激動並びに精神興奮に基づき、血圧の急激な上昇を来し、脳出血を発作し、これに起因する全身衰弱の結果、約2か月後に死亡したという事案について、次のように判示する。

「被害者の死亡の一因たる精神の興奮は被告人の不法なる暴行に基因せるものと謂ふべく従て原審か其の暴行と死亡との間に因果の関係を認めたるは適法なるのみならず傷害致死罪の犯意には不法なる暴行の故意あるを以て足り其の結果たる死亡を認識し得たることを要せざるものなれば縦令被告人か本件犯行の当時被害者の脳血管硬化症に罹れることを知らず従て其の死亡を認識し得たりしとするも右犯罪の成立を妨ぐるものに非ず」。

本件は、〈a被告人の暴行→b Aの精神の興奮に基づく血圧の急激な上昇→c脳出血→死亡〉という因果経過をたどっている。〈b→c〉の経過は、脳血管硬化というAの素因が影響して生じたものである。本件の特徴は、被告人の暴行aが被害者の素因に物理的に作用してcの傷害を発生させたのではなく、暴行aが被害者に心理的に作用してbという状態を生じさせ、これにAの素因が競合してcの傷害を生じさせている点にある。弁護人の上告趣意が、このような心理的結果は傷害罪で捕捉されないと主張したのに対し、大審院は、暴行が被害者に心理的に作用した結果として傷害が生じた場合も傷害罪が成立しうることを認めている。⁽²¹⁷⁾ こうした考え

(217) 杉本一敏『『被害者の素因競合事例』に関する刑事判例と結果的加重犯の真の問題点』Law&Practice 8号(2014年)135頁以下は、大審院が、具体的経過に対する予見可能性の存否を不問にする判示をした原因は、被害者の致命傷が心因性だっ

方を前提に、本判決は、A 死亡の一因たる⑬が被告人の暴行に起因することのみをもって因果関係を肯定し、そのうえで、傷害致死罪の成立のためには致死結果の予見可能性は不要であり、それゆえ被害者の素因の認識も不要であるとの理解を示している。ここでは、因果経過の相当性判断は示されていない。

⑬大判昭和3・4・6刑集7巻291頁も、判例⑬と同様に、因果経過の相当性判断を示すことなく、被告人の行為と死亡結果との間の因果関係を肯定している。本判決は、被告人が、精神異常の症状を呈するAを夜間戸外に押し出したうえ、そのまま酷寒の中に放置し、Aの生存に必要な保温上の保護を与えなかったところ、Aは宿痾の肺気腫の症状に悪変を来し死亡したという事案について、次のように判示して、尊属不保護致死罪の成立を認めた。

「Aに肺気腫の宿痾ありたることは事後の鑑定の結果始めて発覚したる所に係り遺棄行為の当時に在りては行為者たる被告人に於ては勿論一般人に於ても之を認識し得へからさりし所なりしとするも又Aは生来脂肪性肥満の体質にして従来極寒の候深夜に戸外を徘徊したることありて克く相当寒気にも堪え得たる所ありしとするもAにして遺棄せられさりしならむには其の死を見ること無かりしなるへしとの関係を認定し得るを以てAの死と被告人の遺棄行為との間には因果の関係あるものと解せざるを得ず」。

被害者の素因の認識がなくとも、「遺棄行為なければAの死もなかったであろう」という条件関係があれば、遺棄行為と死亡結果との間の因果関係が認められることが確認されている。⁽²¹⁸⁾

た場合でも「暴行」が認められる以上これを基本犯とした「傷害致死罪」の成立を認める、という考え方をとったことに由来すると指摘する。

(218) なお、判例⑬においては、「行為なければ結果なし」という関係の存否によって因果関係が判断されている。これは、判例⑬が不保護（判決文上は「遺棄」という不作為を実行行為とする事例であり、実行行為が死亡結果に対して物理的寄与を有していないことに起因すると思われる。不作為犯においては、物理的寄与の認

(c) 判断構造変遷の背後にある考慮

このように、判例⑬および⑮においては、「条件関係」の存在のみで因果関係を認めている。判例は、被害者の素因競合事例に関しては、「条件関係」の存在のみで因果関係を肯定する立場を鮮明にしたといえる⁽²¹⁹⁾。すでに述べたとおり、旧刑法以来、学説は一貫して、被害者の素因競合事例において常に因果関係を肯定する立場を支持していたことから、判例の結論は当時の学説からは異論のないものであったと思われる。もっとも、判例④および⑫は相当性判断を示していたところ、判例は、被害者の素因競合事例において相当性を要求する立場を変更したのか、あるいはそもそも判例④および⑫の相当性判断は蛇足であったのかが問題となる。この点について示唆を与えるのが、⑲大判昭和6・10・26刑集10巻494頁である。同判決は、次のように判示している。

「原判決は被告人が業務上の注意義務を怠りたる為本件事故を惹起し因て被害者をして脳振盪の為死亡するに至らしめたる事実を認定したるものなれば被告人の過失が致死の原因たることを俟たず。仮に所論の如く被害者は当時脳髄毒症に罹り居りて此の疾病か死の結果を齎すの共同原因となりたりとするも斯かる事由は本件犯罪の成立には何等の影響を与へず単に犯罪の情状に関するものたるに過ぎず。蓋し街路の行人中に病弱者の存することは常在の事実にして必ずしも異常の事態に非ざるを以て被害者の懼病の事実か致死の結果を誘致するに与て力ありたるとするも之に因りて因果関係を遮断するものに非されはなり」。

「街路の行人中に病弱者の存することは常在の事実にして必ずしも異常

定が不可能であるために、「行為なければ結果なし」の公式が用いられるといえるのではないだろうか。

(219) 戦後の最高裁判例においては、「被告人の行為と被害者の素因とが相俟って致死結果が生じた場合には、刑法上の因果関係がある」という場合判例が確立している(最判昭和22・11・14刑集1巻6頁、最判昭和25・3・31刑集4巻3号469頁、最決昭和36・11・21刑集15巻10号1731頁、最判昭和46・6・17刑集25巻4号567頁、最決昭和49・7・5刑集28巻5号194頁など)。杉本・前掲注(217)138頁参照。

の事態に非ざる」ことを根拠に、被害者の素因の競合は犯罪の成否に関係なく、情状に関する事情にすぎないとしている。判例は、「世の中に病弱者が一定数存在することは公知の事実であるから、（一般人および行為者にとって）被害者がそのような病弱者の一人であることは常に予見可能である」と考えていることがうかがえる。このような考え方を前提とした場合、たとえば、折衷的相当因果関係説に立つとしても、常に相当因果関係は肯定されることになる。⁽²²⁰⁾すなわち、上記考え方を前提とすれば、被害者の素因競合事例については、被害者の具体的な素因は認識不可能であったとしても、被害者が病弱者であることは常に予見可能と評価できるため、判断基底論についていかなる立場に立っても、被害者を「病弱者たる被害者」と記述したうえで、因果経過の相当性を判断することになるが、その場合、〈健康者であれば死に至らないような被告人の行為によって、病弱者たる被害者が死に至ることは一般にありうる〉という形で、（抽象化された）因果経過の相当性は肯定されることになるのである。

このように考えた場合、判例は相当性判断を不要と考えるに至ったのではなく、被害者の素因競合事例に関しては、条件関係が肯定される場合には常に因果経過の相当性も肯定されることから、条件関係の存在のみをもって因果関係を肯定するようになったと理解することもできるだろう。⁽²²¹⁾したがって、判例によれば、余病併発事例と被害者の素因競合事例はともに因果経過の相当性を要求するという判断構造を有するものの、後者におい

(220) 杉本・前掲注(217) 133頁参照。杉本は、このような予見可能性の論理をもって判例が因果関係を肯定しているのは、基本的には被害者の素因競合事例のうち過失結果犯が問題となっている場合のみであるが、結果的加重犯の事案に対する判例④および⑤においても同様の問題関心は除外されていないとする。

(221) その後の大審院判例として、⑳大判昭和15・4・1新聞4573号9頁は、「原判示第五、第七事實は被告人は脚氣病者たる所論 AB 等に対し判示の如き暴行を加ふ因て其の病状を悪化せしめ脚氣衝心によりて死に致したりと謂ふに在るか故に縦令其の脚氣衝心の直接の原因か脚氣病に在りとするも是を以て被告人等の暴行か所論の如く右被害者等の死亡と因果関係なしと謂ふへからず」とする。なお、大判昭和16・11・11刑集20巻598頁も参照。

ては、被告人の行為と被害者の素因が競合して致死結果が発生したという事実さえ認定できれば因果経過の相当性は当然に肯定できると考えているものと整理することもできるのではないだろうか。

3 小括

本稿の分析から確認された、現行刑法制定以降の大審院の判例理論は、次のようなものである。⁽²²²⁾

①旧刑法下の判例・学説において主張された、直接原因性を要求する見解は採用せず、因果関係の判断にあたって、当該行為が結果の直接原因であるか間接原因であるかは問わない（直接原因性を要求する見解の否定）。

②事後の介在行為の競合事例においては、まず介在行為の最終結果に対する物理的寄与の程度を確認する。そのうえで、㉑介在行為が独立して結果を生じさせるものでない場合には、介在行為の性質にかかわらず、被告人の行為の最終結果に対する物理的寄与が認められれば、因果関係は肯定される（物理的寄与テーゼ）。㉒介在行為が独立して結果を生じさせるものである場合には、被告人の行為と介在行為との（心理的）結びつきや、被告人の行為により作出された危険状態に着目して、アドホックな判断がなされている。

③余病併発事例においては、因果経過の相当性判断がなされる。ただし、そこでの因果経過は具体的なものではなく、何らかの余病併発を経て死に至るという抽象的なものである。被告人の行為から余病併発を経て死に至ることが「稀有な事態」といえない場合に、因果関係は肯定される。

④被害者の素因競合事例においては、被告人の行為と被害者の素因とが競合して結果を生じさせたといえる場合（条件関係が存在する場合）に、因果関係が肯定される。ただし、その背後には、「世の中に病弱者が一定数

(222) なお、大審院の判例理論の帰結は条件説からは当然に正当化可能である。他方、現在の相当因果関係説を前提とすると、物理的寄与テーゼに疑問が生じるかもしれないが、泉二の相当因果関係説からは下記㉑㉒の帰結を正当化可能である。

存在することは公知の事実であるから、（一般人および行為者にとって）被害者がそのような病弱者の一人であることは常に予見可能である」という判断を前提に、被害者が病弱者であることを所与の事情として記述したうえで因果経過の相当性判断をすれば、条件関係が存在する以上、因果経過の相当性は常に肯定されるという考慮が存在する可能性がある。

VI おわりに

本稿では、旧刑法制定以来の戦前の学説・判例に検討を加え、わが国における因果関係論の初期の発展過程を概観した。本稿で得られた成果は次のとおりである。

①旧刑法制定直後は、各論の問題として因果関係が論じられ、学説では、当初の傷害が致命性を有するかという判断基準が採用されていた。この基準は判例にも採用され、直接原因性を要求する見解として、学説上は発展していく。

②旧刑法から現行刑法への移行期になると、ドイツ刑法、特にリストの影響を強く受け、因果関係とは事實的・存在論的關係であるとの理解が一般的となる。因果関係の判断方法についても、等価説とその例外としての中断論が学説上広く採用されるに至る。

③現行刑法制定後は、学説上（客観的）相当因果関係説が通説となる。他方、判例においては、直接原因性を要求するという旧刑法以来の見解を否定することに焦点が当てられる。

④その後、学説では、体系化志向の影響により、因果関係論の根拠の探究という点で進歩が見られたが、判断基準の精緻化の点には関心が払われなかった。他方、判例においては、さまざまな事例において因果関係が問題とされ、事例類型に応じて、物理的寄与テーゼ、因果経過の相当性判断といった判断構造が採用されるようになる。

Iで述べたとおり、現在は、危険の現実化説が判例・通説といえるが、

その出発点は判例理論にある。そのため、危険の現実化説の判断構造を具体化するためには、個々の判例から判断要素を抽出するとともに、判断構造の特徴に基づき事例の類型化を行う必要がある。本稿では、その出発点として大審院判例に検討を加え、その判例理論を明らかにした。もっとも、介在行為が単独で結果を発生させた事例の処理方法などについては不明確な部分もあるため、戦後の裁判例の検討を通じて、この点を明らかにしていくことが今後の課題である。

また、危険の現実化説については、その理論的基礎を明らかにする必要もある。判例理論が大審院以来一貫したものであるとすれば、その理論的基礎を解明するヒントは、大審院判例に少なからず影響を与えたと思われる初期の因果関係に関する学説にある。特に、大審院の物理的寄与テーゼと泉二の相当因果関係説には類似点を見出すことができるところ、両者の関係や、これらの考え方の系譜については、さらなる検討が必要である。この点についての検討も、今後の課題である。

本稿は、早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2019C-036）による研究成果の一部である。

【判例一覧】

番号	裁判所	罪名	事案の概要	因果関係	事案類型
1	大判明治 43・1・18	過失致死	小学校教員Xが、過失により、分教場備付けの小銃に実弾を込めたまま事務室の壁に掛け置いていたところ、生徒B（13歳）が、実弾の込めであることを知らずにその銃器を取り出して弄び、その際、銃が突然発射されて、その場にいた生徒Aに命中し、Aが即死した。	○	第三者の行為の介在
2	大判明治 43・2・22	過失致死	Xは、蓄犬に咬傷されたAの父Bから、蓄犬が狂犬病か否かの鑑定を囑託されたところ、過失により、蓄犬が狂犬病ではないと誤診した。その後、BがXの診断を信じて恐水病の予防注射を中止したところ、Aは恐水病のため死亡した。	○	第三者の行為の介在
3	大判明治 43・9・30	過失致死	Xは、自己所有の銃に弾丸を装填したまま自宅座敷に置いていたところ、たまたま遊びに来ていた少年Bが、弾丸が装填してある事実を知らず、銃を玩弄し何気なく引き金を引いた結果、突然発射し、居合わせたAに命中し、Aが即死した。	○	第三者の行為の介在
4	大判大正 2・9・22	傷害致死	Xは、79歳の老衰したAの右肩胛部を踏み、右肩関節の脱臼を生じさせたため、Aは病床に呻吟し、衰弱が日に加わり、1か月余を経て死亡した。	○	被害者の素因 競合
5	大判大正 3・9・1	傷害致死	Xは、刺身包丁をもってAの左大腿部を突き刺し、深さ約4寸に及び創傷を被らせたところ、Aは創傷化膿のため膿毒症を発生し、死亡した。	○	余病併発
6	大判大正 7・11・30	傷害致死	Xは、Aの咽喉を緊扼して下頭骨左右両側に創傷を負わせ、その結果Aは仮死状態に陥った。Xは、Aが死亡したものと誤信して、犯跡を掩う目的をもって同人を川に投入したところ、同人は一旦水中で呼吸を回復したが、多量の水を吸入嚥下し、窒息死に至った。	○	行為者の行為の介在
7	大判大正 8・7・31	傷害致死	Xらが、E、Fの漁場で船漁をしていたことを端緒に、その付近で招舟に乗っていたA～Dがその場に漕ぎ着け、Xらの棒受網を打ち破ったところ、Xは憤激し、その配下12名に命じて、A～Dに暴行を加えさせた。C、Dは避難のため海中に飛び込んだが、Aの父Bが舟中で昏倒していたため、Aは海中に飛び込むのを躊躇していたところ、Xは、余勢に乗じ竹竿を揮って招舟に飛び乗り、Aを殴打しようとした。すると、Xらの暴行により頸部に挫傷を負い、かつ招舟がXらの乗った漁船より沖の方向に吹き去られていたために焦応したAは、その急迫の危難を免れようとして、海中に飛び込み、そのまま溺死した。	○	被害者の行為の介在
8	大判大正 12・3・23	殺人	Xは、殺意をもって、Aを川に墜落させるため、Aの後方から両手でAを崖下に突き落としたが、Aはこれによって水流の中に落下せず、中腹に打ち伏した。Aの生死を確かめるため崖下に至ったXは、Aが既に負傷して人事不省に陥り打ち伏しており、到底死を免れることができないと見極めたが、後日の弁解の便宜を図り、Aが過って墜落したのを救助するために下りてきたもののように仮装するため、Aの体に手を掛け支えたところ、Aの身体弛緩垂降し、ともに転落しそうになったことから、Xはその手を離した。Aは川の水流に転落し、溺死した。	○	行為者の行為の介在
9	大判大正 12・4・30	殺人	Xは、殺意をもって、細麻縄で熟睡中のAの頸部を絞扼したところ、Aは身動きをしなくなったので、Xは、Aは既に死亡したものと思い、その犯行の発覚を防ぐ目的をもって、Aを背負い十数町離れた海岸砂上に運び、これを放置し帰宅した。Aは砂末を吸引し、遂に頸部絞扼と砂末吸引により死亡するに至った。	○	行為者の行為の介在
10	大判大正 12・5・26	傷害致死	Xは、万能鉋をもってAを殴打し、Aの左頭頂部に欠穴および打撲刺創を負わせ、Aはその刺創に基因する脳炎により死亡した。弁護人は、医師の不注意が介在し、これと競合してAは死亡したと主張した。	○	医師の不適切な処置の介在
11	大判大正 12・7・14	傷害	Xは、根棒をもって、Aの頭部を殴打し、その左耳朧に断裂傷を負わせたところ、Aは丹毒症に罹り4週間余りの医療を要するに至った。弁護人は、全治2週間程度の傷害だったにもかかわらず、Aが御神水を塗布したために丹毒症を起こした疑いがあると主張した。	○	被害者の行為の介在
12	大判大正 14・7・3	尊属殺人	Xは、殺意をもって、Aの後頭部を小刀で2回突き刺し、その右頭頂部に2個の創傷を加えた。Aは当時身体に病的変化があったため、上記創傷による末梢知覚神経刺激または精神感動のため、反射的機能の制止を来し、ショックにより死亡するに至った。	○	被害者の素因 競合

13	大判大正 14・12・23	傷害致死	Xが、P方において、Aの頭部辺りを突き、座敷より1尺4～5寸下の土間に墜落させたのみならず、起き上がろうとするAの頭部をさらに2～3回殴打し、なお互いに組み合せて争闘をなしたところ、Aの右耳に微傷を負わせ、Aを激怒させた。動脈硬変症により脳血管硬化していたAは、争闘時における筋肉の激動並びに精神興奮に基づき、血圧の急激な上昇を来し、その夜脳出血を発作し、これに起因する全身衰弱の結果、約2か月後に死亡した。	○	被害者の素因競合
14	大判昭和 2・9・9	傷害致死	Xは、Yと共に、Aを殴打したうえ、その手足を持って、焚火の上に数回Aを横たえて苦悶させ、左側大腿部等に高度の火傷および左側前額部等に打撲傷を加えた。Aは火傷の苦痛のため、または新たな暴行を避けるため、水中に飛び込んだところ、急速な体温の逸出を来し、心臓麻痺により死亡するに至った。	○	被害者の行為の介在
15	大判昭和 3・4・6	尊属病者不保護致死	Xは、精神異常の症状を再発した嫡母Aに保護を加える責任を負っていたにもかかわらず、父YとともにAを夜間、防寒の戸外に押し出したうえ、戸締りを施した。Aは精神に異常を呈し自存の途を講ずべき能力を失い、寝具なくして外気に直接せる外縁に寝臥するに至ったが、XはAをそのまま放置し、生存に必要な保温上の保護を与えなかった。そのため、Aは宿病であった肺気腫の症状に悪変を来し、約1週間後に死亡した。	○	被害者の素因競合
16	大判昭和 5・10・25	傷害致死	Xは、薄記用丸棒をもってAの頭部を殴打し、打撲傷、頭蓋骨骨折等を生じさせたうえ、川に押し入れた。Aは川を渡って岸上がり、同所より約1丁離れた橋付近に至ったが、約15分経過したところ、たまたま同所へ来合わせたBおよびCにより、面部を下にして再び川の水深約8寸の場所に投げ込まれた。Xの与えた頭部の創傷により、重症脳震蕩症を起こしたAは、反射機能を喪失し、よって水中から首を上げる力を失って、泥水を飲み、まもなく溺死した。	○	第三者の行為の介在
17	大判昭和 6・3・27	業務上過失致死	Xは、前方不注意等のため、往来極めて頻繁な街路において、自動車の左側をAに接触し、Aを転倒させたところ、数秒後、Xと同方向に進行して来た自動車運転手Bが前方不注意のため、約6尺に近接してから、転倒したAを認め、狼狽の余り措置を誤り、その自動車の左右両端の間、車体下にAを無事通過しうると判断し、そのまま進行を継続したため、自動車でAを路上に轢圧し、Aを脳内出血及び組織性壊滅により死亡させた。	○	第三者の行為の介在
18	大判昭和 6・8・6	傷害致死	Xは、Aに殴打されたため、憤激の余り、肉切り包丁をAに投げ付け、Aの右腰部に命中させた。Aは腎臓に達する刺創を負い、この刺創により続発した腎臓出血、急性腹膜炎、右縦紋性肋膜炎並びに以上の疾病による身体衰弱の併発した「クループ性肺炎」のため、約1か月後に死亡するに至った。弁護人は、Aが「シビ刺身」を食べたことにより病勢が悪化した疑いがあると主張した。	○	余病併発・被害者の行為の介在
19	大判昭和 6・10・26	業務上過失致死	Xは、自動車を運転中、過失によって、Aを自動車の左側前方車体に衝突転倒させ、脳震蕩のために死亡させた。弁護人は、Aは当時脳梅毒症にかかっており、脳梅毒症と自動車衝突による過失が相俟って死の原因をなしたと主張した。	○	被害者の素因競合
20	大判昭和 15・4・1	傷害致死	Xは、脚気病者であるAに対し暴行を加え、その病状を悪化させ、脚気衝心によって死亡させた。	○	被害者の素因競合
21	大判昭和 15・6・27	殺人	Xは、殺意をもって、腸チフス菌を塗布した飯頭を入れた菓子箱をA方に配達させ、Aらがその一部を食した。Aらはいずれも腸チフス、パラチフス等に罹患し、そのうち、Aは約1か月後、腸チフス菌による敗血症状を呈し、死亡するに至った。	○	余病併発・被害者の素因競合
22	大判昭和 16・8・29	傷害致死	Xは、匕首でAの左胸壁を刺突し、第十肋骨並びに肋間動脈横隔膜大腸を切断する傷害を加えた。Aは、これに基づく急性化膿性腹膜炎並びにこれによる敗血症のため死亡するに至った。	○	余病併発
23	大判昭和 16・11・28	傷害致死	Xは、Aの左大腿部に刺創を与え、その股動脈を切断したところ、これに対する医師の治療過程において左股仮性動脈瘤を生じ、Aはその破裂によって死亡した。弁護人は、医師の不適切な処置が介在したと主張した。	○	医師の不適切な処置の介在