

# 危険の現実化論の沿革と判断構造（1）

大 関 龍 一

はじめに

## 第1章 危険の現実化論の生成と発展

- I. 課題設定
- II. 危険の現実化論・前史——米兵轢逃げ事件以前の議論動向
  1. 1960年代前半までの学説の動向
  2. 判例の動向
- III. 危険の現実化論の登場——米兵轢逃げ事件から柔道整復師事件まで
  1. 米兵轢逃げ事件と相当性の判断方法をめぐる混乱
  2. 危険の現実化論の系譜①——狭義の相当性（以上、本号）
  3. 危険の現実化論の系譜②——規範の保護目的の理論
  4. 小括
- IV. 危険の現実化論の発展——柔道整復師事件以降の議論動向
  1. 調査官解説における危険の現実化論
  2. 学説の動向
  3. 判例・通説としての「危険の現実化」
- V. 本章のまとめ

## 第2章 危険の現実化論の判断構造

- I. 課題設定
- II. 危険の現実化の判断構造
  1. 問題関心①——狭義の相当性
  2. 問題関心②——規範の保護目的
  3. 危険の現実化判断の前提作業
  4. 小括
- III. 狭義の相当性＝危険の現実化判断の具体化
  1. 危険包摂判断

2. 総合考慮判断

3. 類型的考察

IV. 本章のまとめ

おわりに

## はじめに

刑法における因果関係論は、行為者に帰責される結果の範囲を画定する機能を果たす。日本では、現在、「実行行為の危険性が結果に現実化した」といえる場合に因果関係を肯定する見解（本稿では「危険の現実化論」と呼ぶ）が通説的地位を占めており、最高裁も、「危険の現実化」という表現を明示的に採用している。<sup>(1)</sup><sup>(2)</sup>

一見すると、因果関係論をめぐる議論は沈静化しているように思われるが、危険の現実化がどのようなプロセスで判断されるかについては必ずしも明らかにされていない。それどころか、危険の現実化論の内部においても、危険の現実化の判断構造をめぐって、共通認識すら形成されていない。

例えば、近時、相当因果関係説から危険の現実化論に改説した井田良は、危険の現実化の判断構造につき、以下のように述べる。<sup>(3)</sup>

危険の現実化の判断にあたっては、現実には生じた因果経過を具体的事実に即して分析し、実行行為のもつ危険性がどの程度のものであったか、行為および行為後に介入した事情のそれぞれが具体的結果の発生に対しいかなる因果

---

(1) 危険の現実化論が「通説」であると指摘するものとして、橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』（有斐閣、2020年）1頁、小池信太郎「因果関係」法学教室464号（2019年）95頁。さらに、大関龍一「因果関係論の『通説』」法学セミナー809号（2022年）23-4頁参照。

(2) 最決平成22・10・26刑集64巻7号1019頁（日航機ニアミス事件）、最決平成24・2・8刑集66巻4号200頁（三菱自工タイヤ脱落事件）。

(3) 井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（有斐閣、2018年）143頁。

的寄与をなしたか、そのような具体的な経過をたどってそのような具体的な態様の結果に至る予測可能性はどの程度あったかといった点を考慮しつつ、因果経過が実行行為のもつ危険の現実化ないし確証の過程として評価しうるかどうかを問うことになる。

ここで示されているのは、事後的視点から現実の因果経過に検討を加えて、諸事情の総合考慮により因果経過全体が「危険の現実化」と評価できるかを問うという思考方法である<sup>(4)</sup>。本稿では、このような思考方法を「総合考慮モデル」と呼ぶことにする。

これに対し、近時、危険の現実化論に基づく因果関係判断のあり方に詳細な検討を加えた橋爪隆は、危険の現実化の判断構造につき、以下のよう<sup>(5)</sup>に述べる。

危険の現実化の判断は、まず①実行行為に内在している危険性の内容を明らかにして、②それが現実の因果経過および結果惹起によって実現されていると評価できるかを検証するプロセスということになる。

ここで示されているのは、事前的視点から実行行為のもつ「危険性」の内容を明らかにしたうえで、事後的視点から確定される現実の因果経過が当該危険性の「現実化」と評価できるかを問うという思考方法である<sup>(6)</sup>。本

(4) このような思考方法を採用するものとして、山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016年）60頁以下、裁判所職員総合研修所監修『刑法総論講義案〔四訂版〕』（司法協会、2016年）96頁、高橋則夫『刑法総論〔第5版〕』（成文堂、2022年）143-4頁、小林憲太郎『刑法総論の理論と実務』（判例時報社、2018年）143頁以下、前田雅英『刑法総論講義〔第7版〕』（東京大学出版会、2019年）139頁以下〔前田は、このような思考方法を「事後的総合判断」と評する〕、小池・前掲注（1）95頁以下など。

(5) 橋爪・前掲注（1）13頁。

(6) このような思考方法を採用するものとして、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008年）131頁以下、内田幸隆＝杉本一敏『刑法総論』（有斐閣、2019年）45頁以下〔杉本一敏〕、松宮孝明『先端刑法総論』（日本評論社、2019年）39頁以下、安田拓人「実行行為と因果関係」法学教室487号（2021年）97頁以下、松原芳博『刑法総論〔第3版〕』（日本評論社、2022年）74頁以下、高橋直哉『刑法

稿では、このような思考方法を「危険包摂モデル」と呼ぶことにする。<sup>(7)</sup>

この2つのモデルは全く異なる思考方法を採用するものであるにもかかわらず、現在、両モデルの相違は意識的には論じられていない。それどころか、危険の現実化論が、このような異なる思考方法を内包していることに無自覚なまま、「危険の現実化」というフレーズだけが独り歩きしているきらいがある。このような現状では、噛み合った議論が期待できず、判断の不明確性を招くことにならざるをえない。また、現在の学説は、事例の類型化を通じて危険の現実化の判断基準を具体化していくという方法論<sup>(8)</sup>を採ることで一致しているが、前提となる判断構造が不明確なまま類型論<sup>(9)</sup>

の授業 [上巻]』(成文堂、2022年)35頁以下など。なお、山中敬一『刑法総論 [第3版]』(成文堂、2015年)298頁は、一般論として、「危険実現連関は、創出された危険が、事後的に結果に実現したときにはじめて行為に結果が帰属されるというものである」と主張するが、その適用にあたっては、総合考慮モデルの思考が採用されている。

(7) 大関・前掲注(1)21頁では、「現実・予測照合モデル」という名称を用いたが、この思考方法は、実行行為から生じると予測される因果経過と現実の因果経過を単に照合するのみならず、前者に後者が包摂される関係を要求していること、危険性の内容を確定するにあたっては予測判断のみならず規範的観点から限定する余地があることから、本稿では、「危険包摂モデル」という名称を用いることとした。なお、杉本一敏「相当因果関係と結果回避可能性(二)」早稲田大学大学院法研論集101号(2002年)382頁は、このような思考方法を「(事前的)範囲設定—(事後的)包摂モデル」と称し、「客観的帰責」の問題領域に共通の判断構造であるとす

る。

(8) ただし、樋口亮介「判批」佐伯仁志=橋爪隆編『刑法判例百選Ⅰ [第8版]』(有斐閣、2020年)29頁は、2つの思考方法の併存を示唆する。

(9) 先駆的研究として、山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』(成文堂、1997年)。なお、現在有力な類型論は、危険の現実化の態様を、①実行行為の危険性が結果へ直接現実化した場合(直接型)と②実行行為の危険性が直接の原因である介在事情を介して結果へ間接的に現実化した場合(間接型)に区別する(山口・前掲注(4)61頁、橋爪・前掲注(1)10-1頁など)。このような類型化を前提に、危険の現実化の判断基準を精緻化・具体化する試みとして、照沼亮介「因果関係論の課題(1)～(3・完)」上智法学論集64巻3・4号(2021年)151頁以下、同65巻1・2号(同年)25頁以下、同65巻3号(2022年)57頁以下、里見聡瞭「英米法の因果関係論と危険の現実化への適用可能性に関する一考察(1)～(3・

を展開したとしても、単なる結論の言い換えとなりかねない。

こうした現状においては、2つのモデルの関係を明らかにしたうえで、危険の現実化の判断プロセスを明確化する必要がある。具体的には、2つのモデルは一方のみが理論的に正しいのか、あるいは事例類型ごとの使い分けが許されるのかといった検討が必要となる。また、その前提として、危険の現実化論が判例・通説として扱われているにもかかわらず、2つの異なる判断構造が併存・分裂しており、しかも、そのことが自覚されていないという奇妙な現状がなぜ生じたのかについても解明しなければならない。

このような問題意識のもと、本稿では、①危険の現実化論が普及するとともに、判断構造が分裂するに至った系譜的背景を明らかにしたうえで、②危険の現実化の判断枠組みを再構成するとともに、事例類型に応じて具体化することを目的とする。第1章では、①の目的を達成するため、戦後日本における因果関係論の発展過程に検討を加え、危険の現実化論がいかにして導入され、いかなる経緯で判断構造が分裂するに至ったのかを明らかにする。第2章では、②の目的を達成するため、危険の現実化がどのような問題関心のもと、どのような枠組みを用いて判断されるべきかについて検討を加え、危険の現実化の判断プロセスを明らかにする。

## 第1章 危険の現実化論の生成と発展

### I. 課題設定

本章では、戦後日本における因果関係論の発展過程を検討することによって、危険の現実化論が通説化するに至った背景を解明するとともに、現在の危険の現実化論の問題点を抽出する。

---

完)」法学会雑誌（東京都立大学）61巻2号（2021年）209頁以下、同62巻1号（同年）483頁以下、同62巻2号（2022年）307頁以下など。

前述のとおり、現在、危険の現実化の判断構造をめぐって、事後的視点から個々の因果の結びつきの程度・態様に検討を加え、諸事情の総合考慮により実行行為から結果に至る現実の因果経過全体が危険の現実化と評価できるかを問う「総合考慮モデル」と、事前的視点から実行行為のもつ危険性の内容を明らかにしたうえで、事後的視点から現実の因果経過が当該危険に包摂されるかを問う「危険包摂モデル」が併存している。この2つのモデルは全く異なる思考枠組みを採用しているにもかかわらず、両者の相違が意識されないまま、「危険の現実化」というフレーズが独り歩きしているのが現状である。このような奇妙な現状が、なぜ、どのような経緯で生じたのかを解き明かすのが本章の課題である。危険の現実化論は判例理論として発展してきた側面もあるため、学説と判例が互いにどのような影響を及ぼし合ってきたのかにも注意を払いながら、時系列に沿って、危険の現実化論の生成・発展過程に検討を加えることとする。

## II. 危険の現実化論・前史——米兵轢逃げ事件以前の議論動向

### 1. 1960年代前半までの学説の動向

#### (1) 相当因果関係説の基礎づけ

戦後まもなく、戦前から多くの支持を得ていた相当因果関係説は通説としての地位を確固たるものとしていった。相当因果関係説とは、その行為から結果が発生するのが「経験上通常」<sup>(11)</sup>である場合に因果関係を認める見解である。当時の相当因果関係説の共通理解としては、①条件説による因果関係の不当な拡大を防止する意図を有すること、②結果の発生が一般的であること（一般にそのような結果を生ずる性質を有すること）を要求する点に、結果に対する諸条件の中から何らかの標準で原因と条件を区別する

(10) 本章では、各論者の見解につき系譜上の位置づけを明らかにすることに主眼を置くため、教科書等を参照する際は、必ずしも最新版を引用しているとは限らない。

(11) 団藤重光『刑法綱要総論』（創文社、1957年）121頁。

原因説（個別化説）との違いを見出す（その意味で、「一般化説」とも呼ばれる）ことが挙げられる<sup>(12)</sup>。

相当因果関係説の基礎づけについて、この時期の文献には、メツガーの重要説に依拠するものが見られる。メツガーの重要説の骨子は、次のとおりである。<sup>(13)</sup>①因果関係は論理的概念であるから、条件関係の意味で理解すべきである。相当因果関係説が、相当性という法学的概念をもって因果関係を否定しようとするのは妥当でない。<sup>(14)</sup>②もつとも、条件関係のみによって刑事責任〔*strafrechtliche Haftung*〕を基礎づけるのは妥当でなく、特に結果的加重犯の場合に不当な刑事責任の拡張となる。<sup>(15)</sup>③行為と結果との間に因果関係（＝条件関係）が認定されたとしても、それが法的に重要である場合に限って、その結果について処罰される。<sup>(16)</sup>④因果関係の重要性は、構成要件とその合目的解釈のみ見出すことができる。全く相当でない因果関係は合目的に構成要件上責任を基礎づけることができないから、相当性は犯罪構成要件の本質的要素であり、このことは正しい構成要件の解釈から導かれる<sup>(17)</sup>。

このうち、メツガーの主眼は、①の点、すなわち、因果関係の問題としての条件関係と、その法的重要性の問題としての相当性を体系的に区別す

(12) 団藤・前掲注(11)121頁、大塚仁『刑法概説（総論）』（有斐閣、1963年）142-3頁、福田平『刑法総論』（有斐閣、1965年）85頁以下など。

(13) メツガーの重要説を詳細に検討したものとして、岡野光雄『刑法における因果関係の理論』（成文堂、1977年）75頁以下。

(14) *Edmund Mezger*, *Strafrecht*, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1949, S. 121.

(15) *Mezger*, a. a. O. (Anm. 14), S. 117.

(16) *Mezger*, a. a. O. (Anm. 14), S. 122は、可罰性を基礎づける前提条件について、従来は①因果関係と②責任の2つであると考えられてきたが、正しくは、①因果関係、②法的重要性、③責任の3つであるとする。

(17) *Mezger*, a. a. O. (Anm. 14), S. 123. 構成要件の解釈にあたって、*Edmund Mezger*, *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*, Ein Studienbuch, 6. Aufl., 1955, S. 66は、「惹起〔*Verursachung*〕」という概念の日常的語法にも着目する。さらに、結果的加重犯については、「重い種類の結果を特別に促進する範囲内に」存する結びつきに限定されるとする（*Ebd.*, S.66; *Mezger*, a. a. O. (Anm. 14), S. 124）。

ることであった。日本においては、日沖憲郎<sup>(18)</sup>や安平政吉<sup>(19)</sup>が、重要説を積極的に支持し、因果関係とはあくまで条件関係を意味すると解したうえで、これとは別に、因果関係の法的重要性というカテゴリーを設けて、相当因果関係をその中に位置づけた<sup>(20)</sup>。

これに対し、木村亀二は、因果関係論においては2つの観点の問題となり、「その一は、一般に因果関係があるか又はないかを判定する標準を与へるものであって、これを条件説とい」い、「他は、条件説によって因果関係がありとせられた場合に、そのいかなる範囲が刑法上重要とせられるか、換言すれば、構成要件該当とせられるかを判定する標準を与へるものであって、これを相当因果関係説といふ」<sup>(21)</sup>（圈点筆者）とする。木村は相当因果関係を因果関係の問題に位置づけており、メツガーが主眼に置く①の点とは異なる理解が示されているものの、②～④の点は受容されている。さらに、木村は、相当因果関係説は、条件関係があるとされる事実の中から、刑法上の「帰責可能性」という見地から重要な因果関係の範囲を限定しようとしたものであり<sup>(22)</sup>、「相当因果関係説は、正確には、構成要件の定型性<sup>(23)</sup>の見地から重要な因果関係の範囲を決定する原理であると解すべき」とも述べている。《相当因果関係説＝法的重要性の問題＝構成要件該当性<sup>(23)</sup>の問題》という理解を読み取ることができる。

また、団藤重光は、メツガーの重要説に言及しつつ<sup>(24)</sup>、「刑法における因

(18) 日沖憲郎「因果関係」日本刑法学会編『刑事法講座 第1巻〔刑法（I）〕』（有斐閣、1952年）182頁以下。

(19) 安平政吉『改正刑法総論』（弘文堂、1956年）114頁以下。

(20) ほかに、重要説と同趣旨の立場を示すものとして、不破武夫＝井上正治『刑法総論』（酒井書店、1955年）88頁以下、井上正治『刑法学総則』（朝倉書店、1951年）55頁以下〔ただし、同書56頁は、相当因果関係説は「違法」判断の規準を示したものとする〕。さらに、佐伯千仞『刑法総論』（有信堂、1955年）62頁も参照。

(21) 木村亀二『新刑法読本〔全訂版〕』（法文社、第4版、1956年）186頁。

(22) 木村亀二『刑法総論』（有斐閣、1959年）181頁。

(23) 木村・前掲注(22) 181-2頁。

(24) 団藤・前掲注(11) 124頁注(6)。

果関係は法律上の概念であり、刑法の目的に結びつけて理解されなければならぬ<sup>(25)</sup>としたうえで、ベーリングや小野清一郎の主張にかかる「構成要件のない定型的因果関係説」を支持する<sup>(26)</sup>。そして、「因果関係はまさしく構成要件該当性の一つの場面にほかならない<sup>(27)</sup>」として、「経験上通常<sup>(28)</sup>ということは定型的な思考方法にもっともよく適合するものだから」、相当因果関係説が妥当であるとした。団藤も、《相当因果関係説＝法的重要性の問題＝構成要件該当性の問題》という理解を前提としていたといえる<sup>(29)</sup>だろう。

## （２）判断基底論をめぐる対立

1950年代頃からは、相当因果関係をどの範囲の事情を基礎として判断するかという判断基底論が活発に議論され、因果関係論の中心問題に位置づけられた。

この問題に関して、戦後まもなく通説的地位を獲得したのは折衷説であった。折衷説は、行為の当時に、通常人が知りまたは予見することができたであろう一般的事情、および行為者が現に知りまたは予見していた特別<sup>(30)</sup>の事情を基礎とする見解である。折衷説の最大の根拠は、一般人も知るこ

(25) 団藤・前掲注(11)123頁。さらに、団藤重光『刑事法』(勁草書房、1952年)22頁は、相当因果関係説を、条件のうち何が重要かという標準についての学説であると整理する。

(26) 団藤・前掲注(11)123頁。

(27) 団藤・前掲注(11)124頁。

(28) 団藤・前掲注(11)125頁。

(29) 同様の理解を採用するものとして、大塚(仁)・前掲注(12)139頁以下、福田・前掲注(12)87-8頁、植松正『全訂刑法概論Ⅰ総論』(勁草書房、1966年)129頁以下、団藤重光編『注釈刑法(2)のⅠ総則(2)』(有斐閣、1968年)51頁[内藤謙]など。これに対し、因果関係の問題を行為論に位置づけ、条件説を支持するものとして、齊藤金作『刑法総論[改訂版]』(有斐閣、1955年)102頁、江家義男『刑法(総論)』(千倉書房、1952年)172頁など。草野豹一郎『刑法要論』(有斐閣、1956年)48頁は、故意犯については条件説を採用しつつ、過失犯・結果的加重犯については相当因果関係説の採用を示唆する。

とができず行為者も知らなかった事情を判断の基礎から除外することにより妥当な処罰範囲を確保できるという点にあった。「主観的相当因果関係説は、行為者の認識しなかった事情は、社会の通常人が認識しえたものであってもすべて除外する点において、因果関係をみとめるについて狭きに失し、また、客観的相当因果関係説は、行為当時に、一般人も予測しえず、行為者も認識しなかった<sup>(31)</sup>いっさいの事情を考慮する点において、広きにすぎる嫌いがある」という指摘は、まさにこのことを示している。

他方、行為の当時に存在したすべての事情および行為の後に生じた事情のうち予見可能であったものを基礎とする客観説も有力に主張された。客観説の最大の根拠は、因果関係は本来客観的なものであるという点に求められ、折衷説は行為者の認識を考慮する点で不当であるとした。<sup>(32)</sup> もっとも、相当因果関係は事実的な因果関係を問うものではなく、法的重要性の観点からこれを限定するものとの理解が一般的であったため、折衷説の立場からは、「構成要件は、行為者に非難を帰することが定型的に可能とみとめられる事実の範囲を限界づける意味をもつのである」から、「すでに客観的な条件関係があるばあいに、構成要件該当性<sup>(32)</sup>の見地からこれをさら

(30) 団藤・前掲注(11)125頁。同旨、植松・前掲注(29)134頁、大塚(仁)・前掲注(12)143頁、木村・前掲注(22)183頁、平場安治『刑法総論講義』(有信堂、1961年)40頁、福田・前掲注(12)88頁、吉田常次郎「承継的共犯・因果関係」日本刑法学会編『刑法演習〔総論〕』(有斐閣、1955年)99-100頁など。なお、単なる「通常人」「一般人」ではなく、「相当注意力ある人」の認識可能性を基準とする見解として、植田重正『刑法要説(総論)』(紅帆社、1949年)75頁、佐伯(千)・前掲注(20)60頁など。ドイツの学説では、むしろ「最も洞察力のある人[einsichtigster Mensch]」を基準とするのがスタンダードであった(Ludwig Traeger, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 1904, S.159; *Karl Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, S. 55)。

(31) 大塚(仁)・前掲注(12)143頁。同旨、木村・前掲注(21)189-90頁、福田・前掲注(12)88頁など。さらに、植松・前掲注(29)134頁は、「折衷的相当因果関係説も理想的なものであるとは言えないが、適用の妥当を期する点においては、最良のものとして支持することができる」とする。

(32) 不破=井上(正)・前掲注(20)88頁、青柳文雄『刑法通論I総論』(泉文堂、1965年)152頁など。

に限定するにあたって、行為者の主観的要素を右のような意味で顧慮することは許されないことでない」との反論<sup>(33)</sup>がなされた。こうした反論を踏まえて、客観説の代表的論者とされる平野龍一は、確かに刑法における因果関係の問題は帰責の問題であるが、それは「客観的」帰責なのであり、「客観的帰責を主観的帰責と区別することに、刑法上重要な意味がある」から、「刑法では、主観的な責任を論じる前提として、客観的側面をできるだけそれ自体として明らかにする必要がある」と主張した<sup>(34)</sup>。そして、客観説では処罰範囲が広すぎるという折衷説の批判に対しては、相当因果関係説はもともと結果的加重犯を限定するために主張されたという前提のもと、「結果的加重犯は過失を要求することによって解釈するのが本筋である」と反論した<sup>(35)</sup>。このように、折衷説と客観説の対立の背景には、特に結果的加重犯において苛酷な処罰を避けるために、行為者の認識を犯罪論上どこで考慮するかという体系上の問題があったことがうかがえる。

### （3）当時の学説の問題点

1960年代前半までの議論状況の特徴は、①《相当因果関係説＝法的重要性の問題＝構成要件該当性の問題》という理解の浸透、②判断基底論をめぐる折衷説対客観説の対立の顕在化の2点にあった。このうち、判断基底論をめぐる対立は、周知のとおり、被害者の隠れた疾病など行為時の特殊事情が結果発生に影響を与えた事例（素因競合事例）の処理において実益を有するものであった。

もっとも、相当因果関係説の判断方法をめぐっては、判断基底の画定の問題のほか、相当性（経験的通常性）をどのように判断するかという問題が存在するが、当時、この点に関する議論はほとんど行われていなかった

(33) 団藤・前掲注(11) 125-6頁。

(34) 平野龍一「因果関係」法学セミナー128号(1966年) 30-1頁。

(35) 平野・前掲注(34) 31頁。青柳・前掲注(32) 152頁も「責任の問題で限定すれば足りる」とする。

た。また、具体的事例への適用にあたって、判断基底論と経験的通常性判断がいかなる関係に立つのかについても十分な議論がなく、特に、行為後の介入事情が結果発生に影響を与えた事例の処理方法は必ずしも明らかでなかった。判断基底を画したうえで、相当性を判断するという枠組みを素直に適用すれば、介入事情が予見可能なものとして判断基底に組み込まれるか否かを論じたうえで、別途、当該行為から結果が発生することの経験的通常性を問う必要があるようにも思える。しかし、当時の文献を見ると、相当因果関係説を適用するにあたって、判断基底の画定と相当性判断は截然と区別されてはおらず、介入事情が予見不可能なものでなければ直ちに相当因果関係を肯定してよいかのような思考枠組みが示されている<sup>(36)</sup>。

このように、相当因果関係説が広く普及する一方で、その判断方法は極めて不明確なものであった。こうした不明確性を解消しようとする動きは、米兵轢逃げ事件(1967年)を契機に活発化することとなる。もっとも、それと同時に、相当因果関係説が判断方法を明確にしないまま論じられていたために、「相当因果関係説」と称される見解の中に、複数の異なる判断構造が入り込むこととなり、本章Ⅲで詳論するように、概念の混乱が生じることとなる。

---

(36) 例えば、大塚仁「演習」法学教室(第1期)5号(1962年)199頁は、甲は手拳で力一杯乙の頬を殴ったところ、乙はよろめいて傍で沸騰中の鉄瓶にぶつかり、熱湯を上半身全体に浴びて大火傷を負い、甲は、あわてて医師丙を呼びに走ったが、生憎丙が往診中であって、乙の許に駆けつけるまでに約1時間を要したため、手当の遅れた乙は、数日後死亡するに至ったという事案につき、「折衷説の立場において一般的に考察するかぎり、沸騰している鉄瓶の傍で力一杯殴打するときは、相手方がよろめいて熱湯を浴び火傷を負うことがあること、その火傷の程度によっては、医師の迅速適切な処置の有無にかかわらず、相手方が死亡にいたりうることは、けっして稀有の事態ではない、また、場所によっては、医師の来診までに一時間くらいを要することも、あながち相当性を欠くともいいがたいのであって、要するに、甲の殴打行為と乙の火傷、および死亡との間に、相当因果関係をみとめることは、必ずしも不可能ではないとおもう」とする。ここでは、折衷説の立場から介入事情を判断基底に組み込む判断と、相当性判断が一体的に論じられている。さらに、福田平＝大塚仁『刑法総論』(青林書院、1961年)71頁以下も参照。

## 2. 判例の動向

当時の学説は、米兵轢逃げ事件決定以前の判例に対して、「基本的に条件説に立つが、相当因果関係説が次第に増加・浸透しつつある」と評価するのが一般的であった。<sup>(37)</sup>「基本的に条件説に立つ」との評価は、もっぱら素因競合事例に関する一連の最高裁判例を念頭に置いてのものである。大審院は素因競合事例につき条件関係の存在にのみ言及して因果関係を肯定する傾向にあったが、最高裁は、より明確な判例法理を示すに至った。その具体的内容は、素因競合事例のうち、結果的加重犯の事例につき、①致死の原因となる暴行は、必ずしも被害者の死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではない、②被告人の暴行が、被害者の高度の病変という特殊事情さえなかったならば致死結果を生じなかったであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、予測できなかったとしても、その暴行がその特殊事情と相まって致死結果を生じさせた場合は、その暴行と致死結果との間に因果関係を認めることができる、<sup>(38)</sup>というものである。

他方、事後的介入行為の競合事例については、相当因果関係説を採用したと見られる最高裁判例も存在した。最判昭和23・3・30刑集2巻3号273頁は、「特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その行為によつて、その結果が発生する虞れのあることが実験法上当然予想し得られるにおいては、たとえ、その間、他人の行為が介入して、その結果の発生を助長したとしても、これによつて因果関係は中断せられず、先きの行為を為した者はその結果につき責任を負うべきものと解する」との一般論を示したうえで、「被告人は、酒の代用として

(37) 木村・前掲注(22)188頁、大塚(仁)・前掲注(12)143-4頁、植松・前掲注(29)134頁など。

(38) 最判昭和22・11・14刑集1巻6号、最判昭和25・3・31刑集4巻3号469頁、最決昭和32・3・14刑集11巻3号1075頁、最決昭和36・11・21刑集15巻10号1731頁。素因競合事例に関する判例法理については、大関龍一「被害者の素因の競合と危険の現実化(1)」早稲田法学96巻2号(2021年)183頁以下参照。

燃料用アルコールを人体に生理上の障害を与える虞れのあることを認識しながら、Aに販売したというのであつて、当時Aから更にこれを譲受けて飲用する者のあるべきことは、一般的に観て当然予想し得られるところであるから、事実、Aから右アルコールを譲受けて飲用したBがその中毒によつて死亡した以上、被告人が右Bの飲用の事実を予見したと否とに関係なく、被告人として、Bの傷害致死の結果につき責任を負はねばならない<sup>(39)</sup>」(下線筆者)と判示した。また、最決昭和35・4・15刑集14巻5号591頁(桜木町事件)は、「特定の過失に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その過失によつてその結果が発生する虞のあることが実験則上予測される場合においては、たとえ、その間に他の過失が同時に多数競合し或は時の前後に従つて累加的に重なり、又は他の何らかの条件が介在し、しかもその条件が結果発生に対して直接且つ優勢なものであり、問題とされる過失が間接且つ劣勢なものであつたとしても、これによつて因果関係は中断されず、右過失と結果との間にはなお法律上の因果関係ありといわなければならない」<sup>(40)</sup>と判示した。さらに、下級審裁判例においても、事後的介在行為の競合事例に関しては、<sup>(41)</sup>実行行為により結果が発生することが「実験則上予想(予測)される」、

(39) 本判決が相当因果関係説を採用していると評価するものとして、吉田常次郎「判批」法学新報57巻2号(1950年)95頁。これに対し、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)154頁は、本判決は結論的に因果関係を肯定しているから、相当因果関係説を採用したとは断定できないとする。

(40) 本決定が相当因果関係説を採用していると評価するものとして、内田文昭「判批」団藤重光編『刑法判例百選』(有斐閣、1964年)25頁。ただし、本決定は一般論として、過失により結果が発生することが「実験則上予測される」のであれば因果関係を認めてよい旨を述べたのみであつて、本件の事実関係に即して相当因果関係の有無を判断したわけではない。それゆえ、本決定は条件説を採用したものであるとの評価も有力であつた(田原義衛「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和35年度』(1966年)159頁、八木國之「判批」加藤一郎ほか編『交通事故判例百選』(有斐閣、1968年)239頁。さらに、真鍋正一「判批」法学論叢69巻2号(1961年)113頁参照)。

「経験則上予測しうる」<sup>(42)</sup>、「通常予測しうる」<sup>(43)</sup>といった表現<sup>(44)</sup>を用いて因果関係を肯定するものが数多くあり、また、相当因果関係を想起させる表現を明示的に用いて因果関係を否定した<sup>(45)</sup>ものも複数見られる。この種の事例類型に関しては、相当因果関係説が広く採用されていたことがうかがえる。

もともと、事後的介入行為の競合事例に関する裁判例のうち、判断基底を画したうえで、相当性（経験的通常性）を判断するという2段階の枠組みを忠実に適用したものは、神戸地姫路支判昭和37・7・16下刑集4巻7＝8号689頁のみである（判断基底論につき折衷説を採用<sup>(46)</sup>）。それ以外の裁判

(41) 仙台高判昭和26・4・11判特22号24頁、仙台高判昭和28・12・25判特35号84頁（前記最判昭和23・3・30を引用）、東京高判昭和36・12・9下刑集3巻11＝12号1008頁、東京高判昭和39・2・25高刑集17巻1号157頁、大阪高判昭和41・6・20判タ194号172頁。

(42) 神戸地姫路支判昭和37・7・16下刑集4巻7＝8号689頁。

(43) 東京地判昭和36・1・16刑資163号112頁（「通常あり得べき事態に属する」）、東京高判昭和42・3・7下刑集9巻3号175頁。

(44) その他の類似表現を用いるものとして、高松高判昭和29・4・20高刑集7巻9号1321頁（「注意すれば認識し得る」）、東京高判昭和30・4・19高刑集8巻4号505頁（「可能性の多分に存する」）、名古屋高金沢支判昭和33・3・6高刑特5巻3号87頁（「吾人の日常見聞するところ」）、東京高判昭和36・6・23下刑集3巻5＝6号431頁（「なに人も十分予測し得る」）、東京地判昭和42・7・27下刑集9巻7号919頁（「きわめて不自然であるような、著しく異常な結果であったとまではいいきれない」）。

(45) 札幌高函館支判昭和25・7・3判特13号203頁（「経験則上当然に予測しうることではない」）、旭川地判昭和34・3・5下刑集1巻3号637頁（「通常生ずべき結果ではなく、……偶然的な事情に基いて発生」、「相当因果関係は存しない」）、神戸地姫路支判昭和35・12・12下刑集2巻11＝12号1527頁（「被告人の予想せず、かつ、一般の見解に立つて通常予測し得る定型性を欠く」）、大阪地判昭和40・4・23下刑集7巻4号628頁（「被告人Xにとつては全く予見し難いことであつて、またこれを一般的に見ても、Aの如き行為に出ることは、通常予見できない異常突飛な行動」、「相当因果関係が認められず」）。

(46) なお、広島高岡山支判昭和24・12・27判特3号11頁も、折衷の相当因果関係説の枠組みを一般論として示しているが、同判決は、被告人の暴行と被害者の傷害結果との間の事実的因果関係（条件関係）それ自体が否定される事案に関するものであった。

例は、経験的通常性判断だけに言及している。判断基底論を相当因果関係判断の中心問題と捉えていた当時の学説とは、重点が異なっていたことがうかがえる。しかも、前記神戸地姫路支判昭37・7・16を含め、そこでの経験的通常性判断は、実行行為から「現実の因果経過を含めた」結果が生じる<sup>(47)</sup>ことの経験的通常性を問題としており、実行行為後の事情たる介入事情は経験的通常性の判断対象とされていたのである。最高裁が初めて相当因果関係の不存在をもって因果関係を否定した米兵轢逃げ事件決定（最決昭和42・10・24刑集21巻8号1116頁）も、このような一連の裁判例の延長線上に位置づけることができるだろう。

### Ⅲ. 危険の現実化論の登場——米兵轢逃げ事件から柔道整復師事件まで

#### 1. 米兵轢逃げ事件と相当性の判断方法をめぐる混乱

##### (1) 米兵轢逃げ事件の意義

米兵轢逃げ事件決定は、相当因果関係説を採用した最高裁判例として著名なものであるが、本決定は、それと同時に従来の相当因果関係説の限界を露呈させ、危険の現実化論が台頭する契機となるものでもあった。

---

(47) ただし、因果経過をどこまで具体的に記述するかについては、裁判例によってばらつきがあった。例えば、被害者の逃走行為が介入した事案であっても、前記大阪高判昭和41・6・20は、「被告人らが被害者を拉致し不法監禁にも等しい状態において前記のように継続して暴行脅迫を加えた状況の下にあつては、被害者が自己の生命身体をその危害から守るため危険を顧みず脱出を図ることのあることは実験則上当然予想される事柄である」（圏点筆者）として、逃走の手段・態様を抽象化した形で因果経過を記述している。これに対し、前記神戸地姫路支判昭37・7・16は、「被告人らのような屈強の青年二人から、判示のような暴行を加えられ、県道上への退路を断たれたうえ、なおも、追撃の手をゆるめないという態勢を示された場合において、陸上での逃路がないと考え、とつさの判断により、被告人らの暴行からのがれるための唯一の手段として、附近の流水に飛び込み、その結果、増水した揖保川の激流に流され、溺死するに至るべきことは、本犯行の際、経験則上当然予想し得られる場合に当る」（圏点筆者）として、逃走の手段・態様、逃走に至った経緯を相当具体化した形で因果経過を記述している。

同事件において、被告人は、普通乗用自動車を運転中、過失により、被害者が運転していた自転車に自車を衝突させて被害者をはね飛ばし、被害者は、被告人の運転する自動車の屋根にはね上げられ、意識を喪失するに至った。被告人は被害者を屋上に乗せていることに気づかず、そのまま自動車の運転を続けて疾走するうち、前記衝突地点から４キロメートル余をへだてた地点で、自動車に同乗していたＡがこれに気づき、時速約１０キロメートルで走っている自動車の屋上から被害者の身体をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路路上に転落させた。被害者は、被告人の自動車車体との激突および舗装道路路面または路上の物体との衝突によって、顔面、頭部の創傷、肋骨骨折その他全身にわたる多数の打撲傷等を負い、頭部の打撲に基づく脳クモ膜下出血および脳実質内出血によって死亡した。

第１審が、被告人の過失行為と被害者の死亡結果との間の因果関係を肯定し、業務上過失致死罪の成立を認めたのに対し、弁護人は因果関係を争った。原審は、「特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合において、これを一般的に観察してその行為によつてその結果を生ずるおそれのあることが、経験則上当然予想し得られるときは、たとえその行為が結果発生の単独且つ直接の原因ではなくその間他人の行為が介入してその結果の発生を促進助長したとしても、これによつて因果関係は中断せられず、先の行為をなした者はその結果の発生に原因を与えたものとして責任を負うべき」であるとの一般論を示したうえで、「本件において被告人の自動車の衝突による叙上の如き衝撃が被害者の死を招来することあるべきは経験則上当然予想し得られるところであるから、同乗者Ａの行為の介入により死の結果の発生が助長されたからといつて、被告人は被害者致死の責を免るべき限りではない」（下線筆者）と判示した。前記最判昭和２３・３・３０および桜木町事件決定と同様の一般論が示されているが、これに続く経験的通常性判断において、同乗者Ａの引きずり降ろし行為は捨象され、「被告人の自動車の衝突による衝撃が被害者の死を招来すること」の

経験的通常性が問われている。現実の因果経過を含めない形での結果の相当性が問題とされている点で、従来<sup>(47)</sup>の裁判例の傾向とは異なる判断を示すものであった。

これに対し、最高裁は、①「同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路上に転落させるというがごときことは、経験上、普通、予想しえられるところではないこと、②「被害者の死因となつた頭部の傷害が最初の被告人の自動車との衝突の際に生じたものか、同乗者が被害者を自動車の屋根から引きずり降ろし路上に転落させた際に生じたものか確定しがたい<sup>(48)</sup>」ことを指摘したうえで、③「このような場合に被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、われわれの経験則上当然予想しえられるところであるとは到底いえない」(下線筆者)と判示して、業務上過失致死罪の成立を否定した<sup>(49)</sup>。

本決定は、②死因を直接形成したのが被告人の行為であるか介在事情であるかが確定できない事案であることを前提に、①同乗者の引きずり降ろし行為という事情の介入が経験的に通常の事態でないことを根拠に、③過失行為から結果が発生することの経験的通常性を否定している。これは、少なくとも②のような事案においては、現実<sup>(50)</sup>に生じた介在事情を経由して結果に至ることの経験的通常性が、因果関係を肯定するための必要条件であることを明確にしたものと評価できる。最高裁は、特定の事例を念頭に置いたものではあるが、現実の因果経過を含めた結果の相当性を要求する

(48) なお、海老原震一「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和42年度』(1968年)285頁は、最初の衝突は自動車と自転車の衝突であり、その衝突の際の力は自転車の車体が相当吸収していると考えられるのに対し、2回目に路面に衝突した際には被害者を屋根からさかさまに引きずり降ろしており、頭を下にして落ちた公算が強いから、致命傷である頭部の傷害は、第二現場で生じた蓋然性が強いとする。

(49) ただし、最高裁は、「被告人の刑責が業務上過失傷害にとどまるにしても、本件犯行の態様等からみて、一審判決のした量刑は不当とは認められないから」、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとはいえないとして、上告を棄却している。

立場を鮮明にしたのであった。

事後的介入行為の競合事例に関する従前の裁判例の傾向を踏まえれば、米兵轢逃げ事件決定は、最高裁がそれまでの立場を変更して突如相当因果関係説を打ち出したというようなものではなく、むしろ、裁判例の積み重ねの中で自然な流れで生じたものと評価できる。その後、最判昭和46・6・17刑集25巻4号567頁（布団蒸し事件）は、素因競合事例につき、折衷的相当因果関係説の採用を明言して因果関係を否定した原判決を破棄し、①「致死の原因たる暴行は、必らずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではな」い、②「被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかつたならば致死の結果を生じなかつたであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかつたものとしても、その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地がある」と判示したため<sup>(50)</sup>、米兵轢逃げ事件との関係が問われることになる。しかし、これは、事例類型に応じて判断構造を使い分ける姿勢を明確に打ち出したにすぎないと評価することもでき、現実の因果経過を含めた結果の相当性を要求した米兵轢逃げ事件決定の判断を修正・変更するものではないだろう。

## （2）米兵轢逃げ事件によって提起された問題①——相当性判断の対象

もともと、米兵轢逃げ事件は、従来の学説が十分に議論してこなかったいくつかの問題を顕在化させるものであり、学界に対して、相当因果関係の判断構造の修正ないし具体化を迫るものでもあった。

1つ目は、相当性判断は、現実の因果経過を離れて、およそ結果が発生することの経験的通常性を問えば足りるのか、現実の因果経過を含めた結果発生<sup>1</sup>の経験的通常性を問う必要があるのか、という問題である。原審は

(50) 本判決の意義については、大関・前掲注(38)186頁以下も参照。

前者の立場に立ち、最高裁は後者の立場に立つものであったが、従来の学説において、こうした問題は意識されていなかった。

米兵轢逃げ事件以降、学説の中には、原審の立場を支持するものも現れた。平野龍一は、相当性の判断の場合は仮定的判断も許されることを根拠に、米兵轢逃げ事件では、被害者が自動車の屋根に跳ね上げられた後、同乗者に引きずり降ろされなくても、落ちて頭を打って死ぬ可能性はかなりあった以上、被害者の死という結果は、必ずしも予想されなかったことではなく、むしろ因果関係は肯定すべきであると主張した<sup>(51)</sup>。しかし、この見解は、相当因果関係は現実の条件関係の存在を前提とした判断であるから、仮定の因果経過を問題としても意味がないなどと批判され、支持を集めなかった。

学説は、むしろ最高裁と同様に、米兵轢逃げ事件では、現実の因果経過を含めた結果発生の経験的通常性を問うべきとする見解が大勢を占めた<sup>(53)</sup>。同事件の調査官解説も、原審の論法に対しては、それによれば、「いやしくも自動車で歩行者を激しくはね飛ばした以上、死因が何であろうと、致死の責任を負う」ことになってしまい、「たとえば、歩行中自動車に衝突されたが、幸いに傷害を負っただけで済んだ者が、ひき逃げされ、動けないところを強盗におそわれて殺されたというような場合でも、自動車の運転者に、被害者の致死の責任を負わせることができることになりはしないであろうか<sup>(54)</sup>」と述べて、明確に批判した。

(51) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』(有斐閣、1972年)146頁。同『犯罪論の諸問題(上)総論』(有斐閣、1981年)42頁も参照。

(52) 例えば、福田平=大塚仁『対談刑法総論(上)』(有斐閣、1986年)77頁[大塚仁発言]。

(53) 石原明「判批」法学論叢83巻4号(1968年)90頁、町野朔「判批」警察研究41巻2号(1970年)114頁、豊田健「判批」法学研究44巻7号(1971年)121頁など。

(54) 海老原・前掲注(48)286頁。

### （3）米兵轢逃げ事件によって提起された問題②——判断基底論と相当性判断の関係

2つ目は、事後的介在行為の競合事例における判断基底論と相当性判断（経験的通常性判断）の関係をどのように考えるべきかという問題である。特に、相当性判断の対象に現実の因果経過を含める場合には、介在事情は判断基底論の問題として取り上げるべきか、それとも、介在事情の存在も因果経過そのものであるから相当性判断において取り上げれば足りるのかが問題となる。

米兵轢逃げ事件の調査官解説は、本決定を「相当因果関係説の折衷説によったもの<sup>(55)</sup>」と評価する。しかし、そのように評価する根拠は明らかでなく、むしろ判文は判断基底論には言及しておらず、因果経過の経験的通常性に関する判断のみを示したと読むのが素直であろう<sup>(56)</sup>。

また、学説の中には、従来どおり、判断基底論と相当性判断を截然と区別することなく、相当因果関係を判断しようとする立場も見られた。大塚仁は、次のように述べて、客観説と折衷説のいずれからも米兵轢逃げ事件では相当因果関係が否定されると主張した<sup>(57)</sup>（圈点筆者）。

客観説の立場によっても、A〔被告人〕がC〔被害者〕をはね飛ばした行為時には、まだB〔同乗者〕の行為は存在せず、また、事後的にも、Bの行為の介入を一般的に予見しえたとはおもわれないし、折衷説の見地においても、Cが自己の運転する自動車の屋根の上に横たわっていたことすら知らずにいたAには、Bの行為によってCが死亡するであろうことは予測しうるどころではなく、また、通常人の判断によっても、交通事故に際して、Bのなしたような行為が通常行なわれるとは一般的には考えられないのであって、ともに、本判決〔ママ〕のように、因果関係は否定されるべき〔である。〕

(55) 海老原・前掲注（48）286頁。

(56) 西原春夫「行為後の介入事情と相当因果関係」研修400号（1981年）17頁参照。

(57) 大塚仁「判批」判例時報528号（判例評論117号）（1968年）146頁。

判断基底を画したうえで、経験的通常性を判断するという思考プロセスは採用されておらず、判断基底に載るか否かを判断するにすぎないはずの客観説・折衷説の定式にのっとり判断が相当因果関係の有無に直結させられている。しかし、このような相当因果関係の判断方法に対しては、判断基底を画して相当性を判断するという定式の構造とずれているのではない<sup>(58)</sup>か、結局のところ相当性判断にとって判断基底論は意味をなしていない<sup>(59)</sup>のではないかという疑問が向けられるようになった。こうした疑問が、従来当然視されてきた相当因果関係の判断枠組みを再構成する動きへとつながっていくのであった。

## 2. 危険の現実化論の系譜①——狭義の相当性

米兵轢逃げ事件決定が出される前後から、学説では、ドイツの刑法学者エンギッシュに倣って、広義の相当性と狭義の相当性を区別する見解が主張されるようになる。広義の相当性とは、「人の死」といった構成要件的结果発生の蓋然性を意味し、行為の危険性を判断するものであるのに対し、狭義の相当性とは、因果経過の相当性を意味し、当該危険が具体的な因果経過を通じて結果に実現したかを判断するものである。この見解は、米兵轢逃げ事件が提起した相当性判断の対象の問題につき、一般的な結果発生の相当性は「広義の相当性」の問題であり、因果経過の相当性は「狭義の相当性」の問題であると概念上区別することによって、2つの相当性の問題がありうることを可視化するとともに、相当因果関係の本質的問題が「狭義の相当性」＝因果経過の相当性＝危険の実現にあることを明確化する役割を果たすものであった。

また、この見解は、狭義の相当性の意味での「危険の現実化」という概念を相当因果関係説の内容に取り込むものであり、この時点で、危険の現実化論が日本に登場したと評価することができる。もっとも、以下で検討

(58) 井上祐司『行為無価値と過失犯論』（成文堂、1973年）169-70頁。

(59) 山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂、1984年）233頁。

するように、学説は、狭義の相当性＝危険の現実化の判断方法をめぐって、大きくは2つの方向に分かれていくこととなる。

### （１）狭義の相当性＝危険の現実化の判断方法①——危険包摂モデル

#### （a）エンギッシュの見解

日本での危険の現実化論の展開を検討する前提として、エンギッシュの理論を検討する。

エンギッシュは、Aが不注意な態様で花火に火をつけたことにより、近くにいたBの衣服に火を燃え移らせ、その結果Bが重傷を負ったが、Bはその火傷が原因で死亡したのではなく、Bがすでに生命の危機を脱したように見えた後で皮膚を移植するために行われた麻酔が原因で死亡したという事例（麻酔事例）を挙げる。そして、Aの行為は「その種の」結果（麻酔による死）を引き起こす一般的傾向を有しないが、構成要件の結果（死そのもの）に関しては、それを引き起こす一般的傾向を有するとして、相当性の判断にあたって「結果の一般化」が問題となることを指摘する<sup>(60)</sup>。エンギッシュによれば、後者に関する相当性が広義の相当性であり、法定の構成要件に従って一般化された結果に関する「危険性」が問われることになる<sup>(61)</sup>。この広義の相当性は、客観的に必要な注意の懈怠を意味するものであって、未遂の場合と既遂の場合とで共通の要件であるとされる<sup>(62)</sup>。他方、麻酔事例のような場合を考えると、帰責要件として広義の相当性だけでは不十分であり、これに加えて、「特別な種類・態様の因果経過に関する相当性」が必要であるとする<sup>(64)</sup>。これが狭義の相当性であって、ミュラーが展開した危険の実現という要素にほかならず、未遂と既遂とを区別する<sup>(65)</sup>

(60) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 41f.

(61) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 54.

(62) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 53ff.

(63) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 59f.

(64) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 61.

(65) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 61f. なお、ミュラーの見解については、本章Ⅲ

要素であるとする<sup>(66)</sup>。

このように、エンギッシュは、広義の相当性と狭義の相当性に別個の役割を与えているが、それぞれの判断方法に関しては、以下のように述べている。

ある行為が構成要件の結果に対して相当であるのは、当該行為および予測にとって重要なその他の諸事情に基づいて、特定の種類の因果経過、すなわち合法的に結びついて構成要件の結果に至る特定の種類の变化系列を予測しうる場合である。例えば、刺し傷を与えた場合、出血…死、または、敗血症…死、または、創傷性破傷風…死、または、(暗夜、交通量の多い国道上に重傷を負った人が放置された場合には)自動車轢過…死、が挙げられる<sup>(67)</sup>。

それ自体危険な行為が、——全く異常な展開として——構成要件の結果に関する相当性判断を組み立てる際に考慮されなかった因果系列に向かって進む場合には、この特別な因果経過の相当性が欠如し、これは同時に、当該因果経過が構成要件の結果に関する相当性判断によって覆われていないこと、すなわち、その意味で当該相当性判断は現実化<sup>(68)</sup>しておらず、その中で認められた危険は「実現」していないことを意味する。

エンギッシュは、広義の相当性の判断にあたっては、具体的に予測される因果経過の束を問題としているのである。また、その裏返しとして、狭義の相当性＝危険の実現の判断の際には、広義の相当性を基礎づける因果経過の束と、現実が発生した因果経過とを照合して、後者が前者によって覆われているという関係を要求している。エンギッシュの理解によれば、広義の相当性判断＝危険性判断と、狭義の相当性判断＝危険の実現の判断とは、理論構造を異にする別個の判断ではなく、連動的に捉えられるものなのである。

3(1)参照。

(66) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 68.

(67) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 62.

(68) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 63.

このように、エンギッシュの見解からは、事前的視点から行為の危険性の内容を明らかにしたうえで、現実の因果経過が当該危険に包摂されるかを問う「危険包摂モデル」の思考を読み取ることができる。

#### (b) 狭義の相当性＝危険の現実化の日本法への導入

エンギッシュの見解は、古くは、小野清一郎が、「構成要件的结果発生」の『危険』およびその『危険の現実化』といふ意味で『相当性』Adäquanz<sup>(69)</sup>を必要とする」見解として簡潔に紹介しているが、これを積極的に日本法に導入したのは井上祐司の功績である。井上は、1965年の時点で、エンギッシュに倣って、行為の定型性（実行行為）を問題とする危険判断（広義の相当性）と、既遂の問題（因果の固有の問題）である危険の実現の判断（狭義の相当性）を区別して、相当因果関係を論じている<sup>(70)</sup>。さらに、翌年には、最決昭和32・1・24刑集11巻1号230頁の評釈において、被告人X<sup>(71)</sup>についての「因果関係の判断は相当説にたつ限り、第一に、取替作業の瑕

(69) 小野清一郎『犯罪構成要件の理論』（有斐閣、1953年）77頁。さらに、佐伯（千）・前掲注（20）59頁は、すでに、「実際に生じた事実の経過を合理的に考えて期待される事実の経過（一の可能性の判断）と比較して、現実の経過がこの合理的経験的に定まったものの範囲内に含まれるときのみ因果関係を認め得る」と指摘しており、危険包摂モデルの思考がうかがえる。

(70) 井上祐司「条件説と相当因果関係説」ジュリスト300号（学説展望）（1965年）280-1頁〔井上（祐）・前掲注（58）147頁以下所収〕。さらに、井上祐司「過失犯の若干の問題」法政研究32巻2～6号（1966年）346頁〔井上（祐）・前掲注（58）33頁以下所収〕は、新過失論の構造の中に、①危険（結果発生）の蓋然性の大きさの計算（広義の相当性）という要素と、②構成要件的结果の発生＝狭義の相当性＝危険の実現という要素を位置づけている（ただし、井上自身は、新過失論に否定的な立場を採っている）。

(71) 国鉄信号保安係Xが鉄道の標識板取替作業中に夜間用標識燈を駅構内ポイントの上下線開通方向と反対にしたまま放置して作業を終了したという業務上の過失の後、駅転轍係Yが尖端軌条密着の有無を確認すべき義務を怠った過失および駅長代理Zが信号レバーを引けず連動装置が動作しないのにその原因を確認しないまま代用手信号によって列車を発車させた過失が介入したため、ポイント通過の際に列車の機関車前輪を脱線させ、もって、汽車往來の危険を生じさせたという事案において、最高裁は、Xの業務上過失と本件列車の機関車前輪の脱線との間に因果関係があるとし、Xに業務上過失往來妨害罪の成立を認めた。

疵じたいの含む危険の内容が判断されなければならない」(圏点ママ)としたうえで、「次に、本件の具体的な因果の発展経過のもとに被告人の行為から往来危険の結果を生じたとき、この具体的結果のなかに、当初の行為の中に含まれた危険が実現したといえるか、という『危険の実現』の判断がされる」(圏点ママ)として、エンギッシュの理論枠組みが忠実に適用されている。

その後、比較的早い時期に、エンギッシュの理論枠組みを採用したのは町野朔である。町野は、米兵轢逃げ事件の評釈において、終局的な結果に関する相当性と、結果に至る経過に関する相当性とを区別して分析を加え、第2審は後者の相当性を考慮せず、前者の相当性のみをもって因果関係を肯定したものであるとして批判したうえで、死因となった頭部の傷害が生じた時期を確定しえない以上、因果経過の相当性を基礎づける事実が確定されていないことになるから、相当因果関係は否定されるとして、最高裁の結論を是認した<sup>(72)</sup>。また、町野は、1977年公刊の『現代刑法講座』において、広義の相当性と狭義の相当性とを区別する立場から、相当因果関係説に検討を加えている<sup>(73)</sup>。

1980年代になると、教科書レベルでも、広義の相当性と狭義の相当性との区別を採用するものが多数現れる。例えば、莊子邦雄は、1981年の教科書において、エンギッシュの理論に忠実な形で、広義の相当性・狭義の相当性の枠組みを採用している<sup>(75)</sup>。また、同時期に、中山研一や曾根威彦も広義の相当性と狭義の相当性の区別を主張し、中野次雄や内藤謙も危険の現

(72) 井上祐司「過失共働における因果関係」法律のひろば19巻5号(1966年)51頁〔井上(祐)・前掲注(58)153頁以下所収〕。

(73) 町野・前掲注(53)113頁以下。

(74) 町野朔「因果関係論」中山研一ほか編『現代刑法講座 第1巻 刑法の基礎理論』(成文堂、1977年)336頁以下〔町野朔『犯罪論の展開I』(有斐閣、1989年)196頁以下所収〕。

(75) 莊子邦雄『刑法総論〔新版〕』(青林書院、1981年)129頁以下。

(76) 中山研一『刑法総論』(成文堂、1982年)180頁。

(77) 曾根威彦『刑法総論』(弘文堂、1987年)78頁。

実化という視点を相当因果関係説に取り入れている。

### （c）危険包摂モデルの理論構造

#### ①広義の相当性（行為の危険性）

広義の相当性は、行為の時点に立って結果発生の可能性を問うものである以上、その際の判断基底がやはり問題となる。エンギッシュは、広義の相当性を判断する基礎について、行為者が認識していた事情と最も洞察力のある人間が認識しえた事情に限定する。広義の相当性を、客観的に必要な注意の懈怠の問題と捉える立場から、法規範は行為者の認識を基準とした態度を要求しているとしつつ、行為者に認識能力の不足がある場合は最も洞察力のある人間が認識可能な事情をもって補うべきとするのである。<sup>(80)</sup> いわば折衷説の立場に立つものであり、井上祐司<sup>(81)</sup>や荘子邦雄<sup>(82)</sup>はこの立場を採用した。

広義の相当性が行為の時点に立った事前判断であるとするれば、折衷説のように判断基底に限界を設けるのが素直であるようにも思える。しかし、日本では、因果関係とは「客観的」な関係であり、相当因果関係も「客観的」帰責を問題としていることを根拠に、むしろ客観説が支持を拡大していった。<sup>(83)</sup> 広義の相当性判断との関係で、判断基底をめぐる折衷説対客観説の対立は維持されることとなったのである。

#### ②狭義の相当性（危険の現実化）

前述のとおり、エンギッシュによれば、狭義の相当性＝危険の現実化の判断は、広義の相当性＝危険性の判断と連動するものであった。井上祐司は、このことを適切に把握しており、エンギッシュの危険の現実化判断に

(78) 中野次雄『刑法総論概要』（成文堂、1979年）102頁。

(79) 内藤謙『刑法講義総論（上）』（有斐閣、1983年）279頁。

(80) *Engisch*, a. a. O. (Anm. 30), S. 55ff.

(81) 井上（祐）・前掲注（58）149頁〔初出1965年〕、224頁〔初出1971年〕。

(82) 荘子・前掲注（75）129頁。

(83) 中野・前掲注（78）102頁、中山・前掲注（76）180頁、内藤・前掲注（79）279頁、曾根・前掲注（77）81頁。

つき、「まず、当該具体的事件の因果流れを結果に至るまで確定して、この当該事件の具体的因果経過が、さきになしたところの危険判断によって、観念的に想定されるもろもろの因果経過の一つのサンプルとみなすことができるかどうか、という判断をするのである<sup>(84)</sup>」と評価した。

また、同様の判断方法を採用したのは、中野次雄である。中野は、危険の現実化を肯定するためには構成要件上の結果が「実行行為から生ずることが予想される範囲内のもの（相当性を有するもの）」でなければならないとしたうえで、「結果の予測は、より正確にいうと、因果の流れの予測であって、その中には、実行行為終了後別の事実（条件）が新たに介入してくること（たとえば、負傷者に対する医師の治療上の失敗）の予測も含まれる」ところ、「ある実行行為から生ずる因果の流れはいくとおりも予想されることが多いが、現にたどった因果過程がそのどれか一つに該当すれば、それで相当性を認めて差し支えない<sup>(85)</sup>」（圏点筆者）とする。エンギッシュの見解と同様、危険包摂モデルの思考が現れている。

もっとも、危険包摂モデルによれば、従来の相当因果関係説と同様、危険の現実化判断の実質的基準として機能するのは、「因果経過の経験的通常性」のみである。というのも、広義の相当性判断において想定される仮定的な因果経過のうち、現実の因果経過に対応しないものはどれも危険の現実化判断にとって意味をもたないことになるため、結局のところ、現実の因果経過それ自体が実行行為から生じると経験的に予測可能な範囲内にあるかを問わざるをえないからである。米兵轢逃げ事件を例にすれば、同乗者が被害者を引きずり落として路面に衝突させて死亡させるという因果経過だけが問題となり、自動車との衝突の衝撃で死亡する経過が予測可能であることは危険の現実化判断との関係で考慮する必要はないことになる。

(84) 井上祐司「介入事情と判断基底の問題」法政研究36巻2～6号（1970年）290頁〔井上（祐）・前掲注（58）165頁以下所収〕。

(85) 中野・前掲注（78）102-3頁。

したがって、危険包摂モデルは、従来の相当因果関係説と判断基準それ自体は異ならないことになる。現に、大塚仁は、狭義の相当性という概念を用いなくとも、因果経過の通常性を考慮することはもちろんであると述べ、西原春夫は、行為後に生じた事情についての相当性判断につき、「『そのような行為をすればそのような経過をたどって結果が発生すると考えるのが通常か』という判断を、端的に行為当時の行為者の立場に立って行えばよい」とする。<sup>(87)</sup>

このように、危険包摂モデルに立つ危険の現実化判断は、広義の相当性と狭義の相当性を区別することによって、因果経過の相当性という要素の位置づけを概念上明確にするという点で意義をもつものではあったが、行為の時点に立った経験的通常性を判断基準とする点では従来の相当因果関係説と異なるものではなかったのである。

## （２）狭義の相当性＝危険の現実化の判断方法②——総合考慮モデル

### （a）一こま一こま説

狭義の相当性＝危険の現実化の判断方法については、危険包摂モデルがその原型といえるが、現実の因果経過に評価を加えるにあたって、行為の時点に立った経験的通常性を基準とすることに対しては疑問も呈され、個々の因果の結びつきの程度・態様に着目する新たな判断方法が提唱された。その先駆となったのは、危険の現実化論を日本に導入した井上祐司本人であった。<sup>(88)</sup>

(86) 福田＝大塚（仁）・前掲注（52）77頁 [大塚（仁）発言]。

(87) 西原春夫『刑法総論』（成文堂、1977年）101頁。

(88) もっとも、相当因果関係説が経験的通常性のみを相当性判断にあたっての決定的基準とすることに対しては、1960年代後半から散発的に異論が投げかけられていた。例えば、中山研一『因果関係』（有斐閣、1967年）9頁は、「因果力の客観的相違が客観的危険の程度に反映することをみとめるならば、因果関係を一般化的な規範的類型判断へと還元することなくこれを存在拘束的に基礎づける途も十分に可能なように思われる」として、「原因説を再検討して見る必要性」に言及する。また、石原・前掲注（53）92頁は、米兵轢逃げ事件の評釈において、「第一の行為に

井上は、1970年公刊の論文において、相当性の判断構造につき、判断時点を行為時に固定し、現実の因果経過を行為時に繰り上げて因果経過の相当性を判断するのは不自然であると主張した<sup>(89)</sup>。具体的には、米兵轢逃げ事件において、不注意な運転を行って人をはねた時点を基準として、因果経過の相当性を判断するならば、①被害者を屋根の上にはね上げること、②衝突の衝撃が致死に至らないこと、③被害者に気づいた同乗者が叫び声を上げること、④被告人が減速運転を維持すること、⑤同乗者が被害者を屋根から引き落とすこと、といった因果経過すべてを行為の時点にくり入れて相当性を判断することになるが、それは不自然ではないかというのである<sup>(90)</sup>。そこで、井上は、危険の現実化判断について、「事件の本質的因果流れを抽出し、その因果流れの一こま一こまを検討して、その全体が経験上通常であることを結論<sup>(91)</sup>」する<sup>(92)</sup>という判断方法を提唱する。「経験上通常」

---

次いで他人の行為の介入があった場合には、その両行為の結果に対して持つ原因力が対比された上で、それぞれの行為の、因果関係判断に対して持つ意義が定められるべきであろう」として、原因力の対比という視点を提示する。さらに、莊子邦雄『刑法総論』（青林書院、1969年）249頁は、因果関係の法的重要性の判断にあたって、「介入原因の力」や「行為の支配力」が考慮されることを示唆する。

(89) 井上(祐)・前掲注(84)278頁以下。

(90) 井上(祐)・前掲注(84)278頁

(91) 井上(祐)・前掲注(84)295頁。

(92) 井上(祐)・前掲注(84)294頁は、米兵轢逃げ事件に関して、①被害者を発見した同乗者の叫び声に驚いた被告人が状況のすべてを了解したにもかかわらず同乗者に何ら特別の指示を示すことなく減速運転を続けたこと、②同乗者は、被告人が運転資格の一時停止処分に付された者であることを知りつつ自動車の運転を交替して事故を起こさせた者であるため、一刻も早く逃亡したいと考えるのも当然であること、③同乗者が、被告人の減速運転自体を、被害者の身体の引き落としを無言のうちに要請していると受け取ったとしても不思議ではないと想像されることを根拠に、「因果経過の一こま一こまが必然的に連結している」として、被告人は過失致死の責任を免れないとする。ただし、ここでは被害者が屋根上にいることを知りながら減速運転を継続した被告人の行為も暗黙の裡に過失実行行為の中に取り込まれているように思われる。なお、正田満三郎「刑法における因果関係(三・完)」法曹時報25巻4号(1973年)40頁は、「被告人には最初に自転車をはねたという結果惹起に対するかなり高度の蓋然性ある過失態度があり、次いで同乗者Mの無謀な

という表現が用いられているものの、判断時点を行為時に固定するのではなく、判断時点のスライドさせながら一こま一こまの因果の結びつきの程度・態様を検討するという判断構造がとられており、行為の時点に立ってそこから結果に至ることが予測可能な範囲にあるかを問う従来の経験的通常性判断とは異なる構造をもつものである。

さらに、井上は、翌年公刊された論文において、「因果流れの一こま一こま」の検討にあたって、①被告人の行為自体のもつ危険性の大きさ、②介在事情自体のもつ危険性の大きさ、③介在事情が介入する時点におけるそれまでの因果経過と介入との関係（それまでの因果経過から強制的に、または自然、必然的に介在事情が現れたのか、またはまったく独立、新規に、偶然に介入するに至ったのか）という3つが考慮要素となることを明示している。例えば、幼児を自動車ではねた後で治療の過誤のため幼児が死亡した場合には、「衝突の際の傷害の程度や医療過誤の具体的内容を運転した際の危険性の程度と関連させながら、このような因果経過が日常生活上の経験にてらして偶然稀有のことか、または一般的に予測しうるものかが問われる」<sup>(93)</sup>（圈点筆者）とする。

井上が提唱した、いわゆる「一こま一こま説」の特徴は、危険の現実化判断において、危険包摂判断に見られた行為の危険性と現実の因果経過を照合するという思考が放棄されている点にある。すなわち、危険の現実化判断にあたって、事前判断は不要であり、因果の一こま一こまの結びつきの程度・態様を事後的視点から評価すれば足りると考えたのである。その際、①行為の危険性、②介在事情自体の危険性、③介在事情とそれ以前の因果経過との関係といった事情を個別の事例に応じて考慮するとされている。こうした主張からは、事後的視点から、諸事情の総合考慮により行為

---

行為を容認し、結果発生の危険を助長するような運転続行の過失があり、両者が合して一個の過失原因事実を形成し」としていると評価する。

(93) 井上祐司「刑法における因果関係」法学セミナー191号（1971年）50頁〔井上（祐）・前掲注（58）220頁以下所収〕。

から結果に至る現実の因果経過全体が危険の現実化と評価できるかを問う「総合考慮モデル」の思考を読み取ることができる。

(b) 総合考慮モデルの普及とそれがもたらした混乱

井上祐司の提唱した判断モデルは、結論において条件説と異ならないと<sup>(94)</sup>の批判を浴びたが、同時に一定の支持も獲得した。山中敬一は、井上の一こま一こま説を好意的に受け止め、危険の現実化判断について、「私見によれば、この場合、判断基底を限定することはまさに無意味であり、知識の現状に従って事後に知られた全ての事実を考慮してその個々の事象の繋りを問うという形をとるものと思われる」として、相当性判断においては事後判断が決定的な役割を果たしており、その方が本質的であるとする<sup>(95)</sup>。また、曾根威彦は、米兵轢逃げ事件につき、因果経過の一こま一こまが必然的に連結しているとみることができるとして、狭義の相当性(危険の実現)を認める余地があるとする<sup>(96)</sup>。さらに、内藤謙は、行為後の事情についても相当性判断の基礎となる事情の範囲を「判断基底」として設定することが必要であるとしつつ、その際、因果経過の具体的な流れの一こま一こまについて事後的に判断基底を設定して検討を加えることも可能であるとする<sup>(97)</sup>。例えば、「自動車運転者 A が過失で事故を起こし、負傷した被害者 B が病院に運ばれたが、その病院で医師 C の治療が不適切であったこともあって、被害者 B が破傷風にかかって死亡した<sup>(98)</sup>」という事例について、「事後的に判明した医師の治療の不適切の程度が低度であり、事後的に判明した負傷の状態とその予後の具体的経過の状態からみて破傷風にかかって死亡することが『ありうることだ』『異常でない』と判断されたときは、

(94) 福田=大塚(仁)・前掲注(52)74頁[大塚(仁)発言]、内藤・前掲注(79)284頁、山口厚「因果関係論」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 総論 I』(日本評論社、1988年)61頁など。

(95) 山中敬一「幫助の因果関係」関西大学法学論集25巻4～6号(1975年)253頁[山中・前掲注(59)93頁以下所収]。

(96) 曾根・前掲注(77)78頁。

(97) 内藤・前掲注(79)284-5頁。

(98) 内藤・前掲注(79)282-3頁。

Aの過失行為とBの死亡との間の相当因果関係が認められ」るが、「医師の治療の不適切の程度が高度であって、負傷とその予後の状態からみれば破傷風にかかって死亡することは『ありうることだ』『異常でない』と判断されなかったとき」は相当因果関係が否定されるとする<sup>(99)</sup>。形式的には、伝統的な（客観的）相当因果関係説の定式が維持されているが、現実の因果流れに介入した「負傷とその予後の程度」、「医師の治療の不適切の程度」といった事情をも考慮した「事後的」判断が要求されており、実質的には一こま一こまの判断が志向されている<sup>(100)</sup>。

このように、井上の一こま一こま説の提唱を契機に、危険の現実化の判断方法として総合考慮モデルの思考が学説の一部で受容されるに至った。もっとも、「危険の現実化」は、概念上、危険判断を前提とするから、危険の現実化を危険判断から切り離して独自に検討する「総合考慮モデル」の思考方法は、本来、危険の現実化という枠組みに合致しないはずである。実は、井上自身はこのことに自覚的であり、後年、「行為の危険性という契機は、『危険の実現』の有無にとり、決定的役割を演じえない<sup>(101)</sup>」として、危険の現実化の枠組みを放棄するに至っている。しかし、総合考慮モデルの思考に立つ論者が、井上のように、危険の現実化の枠組みそれ自体を放棄することはなく、狭義の相当性＝危険の現実化の判断方法につき、危険包摂モデルの思考に立つ見解と、総合考慮モデルの思考に立つ見解とが、（無自覚なままに）「危険の現実化」という同一の表現のもとに併存するという状況が生じることとなった。このことが、現在まで続く危険の現実化の判断方法をめぐる混乱の端緒ではないかと思われる。

(99) 内藤・前掲注(79) 285-6頁。

(100) その他に、町野・前掲注(74) 342頁は、狭義の相当性判断においては、事後的な判断が前面に出てくるとして、広義の相当性と同一の判断基準を妥当させることには再検討を要すると指摘している。

(101) 井上祐司「行為後の事情と相当性説」法政研究51巻1号(1984年) 2頁。なお、同論文1頁以下によれば、井上は自説の構築にあたって、イギリスの経験哲学に基づく、ハート＝オノレの因果理論の影響を大いに受けているようである。総合考慮モデルの思考も、その基礎には英米因果理論の影響があるのかもしれない。

## (c) 林陽一の見解

危険の現実化の枠組みを採用せずに、「事実法則的作用関係」に着目した独自の因果関係論を構想したのが林陽一である。林は、1986～1987年公刊の論文において、相当因果関係説はその根拠が不明確であり、基準も曖昧であると批判したうえで、因果関係要件の存在意義は事実的作用関係の確認にあるとして、①条件関係については合法則的条件関係を用いて「積極的因果作用判断」を行い、②帰責限定理論については複数の原因が競合する場合に結果が競合原因のみに基づくことでないことを確認するための「消極的因果作用判断」を行うべきだと主張した。<sup>(102)</sup>消極的因果作用判断は、「行為に発する因果作用が競合原因の因果作用によって凌駕され、断絶される、凌駕的因果関係の構造の枠組」<sup>(103)</sup>を用いて行うとされ、その際「一般的生活危険」の実現か否かが基準とされる。すなわち、「行為者の行為によって増減させられていない法益侵害の危険」<sup>(104)</sup>が一般的生活危険であって、「単独で結果を発生させる能力ある一般的生活危険が存在する場合には、因果関係が認められない」<sup>(105)</sup>というのである。<sup>(106)</sup>

林の主眼は、従来の相当性判断の曖昧さを問題視し、帰責限定をも事実

(102) 林陽一「刑法における相当因果関係(二)」法学協会雑誌103巻9号(1986年)126頁以下(特に152-3頁)。

(103) 林陽一「刑法における相当因果関係(四・完)」法学協会雑誌104巻1号(1987年)73頁以下(特に129頁)。

(104) 林(陽)・前掲注(103)129頁。さらに、同99頁参照。

(105) 林(陽)・前掲注(103)107頁。

(106) 林(陽)・前掲注(103)130頁。さらに、同107頁。

(107) その後、林陽一『刑法における因果関係理論』(成文堂、2000年)244頁において、因果関係要件の実体を「行為と結果の間に、外界支配のために利用可能な法則性が存在するか」によって結果帰責の外枠を判断するものと捉えたうえで、その判断方法について、①「行為と結果の間に合法則的条件関係が存在するか」という判断と、②「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得る程度に危険な事情が介在し、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か」(一般的生活危険)という判断から成るものと公式化している。

的作用関係の確認をもって行おうとした点にある。そこでは、事前的視点からの検討は排除されており、事後的に事実的作用関係を具体的に探究することによって帰責範囲を画定することが志向されており、総合考慮モデルの思考を読み取ることができる。さらに、この見解は、相当因果関係説・危険の現実化論とは異なる枠組みを用いることを明確にしており、しかも、経験的通常性という基準も一切組み込まれていない。その意味では、総合考慮モデルの思考が一貫されている。しかし、この見解は、一般生活危険という基準は、経験的通常性という基準よりも一層不明確ではないかなどの<sup>(108)</sup>批判を受け、学説からの支持を集めるには至らなかった。

---

(108) 例えば、山中・前掲注（9）92頁（同書86頁以下では、林陽一の見解に対する詳細な批判的検討が展開されている）。なお、林陽一の見解を「実質的には相当性説と変わらない」と評価するものとして、加藤正明「刑法における因果帰属論の展開」神奈川法学44巻1号（2011年）80頁。