

## 合法則的条件説について

——エンギツシュ『刑法における構成要件要素としての因果性』を読む(一)

### 目次

- 第一章 議論の意味
- 第二章 エンギツシュの合法則的条件説
  - 第一節 結果の具体的規定
  - 第二節 合法則的条件説
    - 第一款 必要条件公式の問題性
    - 第二款 合法則的条件公式の定立
    - 第三款 個別的検討
  - 第三節 不作為の因果関係
  - 第四節 全体原因から個別原因への移行
- 第三章 合法則的条件説の再意義づけ

加藤 正明

- 第一節 法則性へのあてはめの意味
- 第一款 法則性へのあてはめと客観的予測の対称性
- 第二款 実践的推論としての法則性へのあてはめ
- 第二節 条件関係論に残された問題
- 第四章 結語

## 第一章 議論の意味

一 法益侵害またはその危険を成要件要素とする結果犯においては、因果関係、すなわち、それらの構成要件の結果が実行行為によって惹起されたことが積極的成立要件となる。ここでいう「因果関係」だとか「惹起」だとかといった概念は、法律学上の概念であつて、たとえ「事実的因果関係」が存在しても、「刑法上の因果関係は認められない」として、結果犯の成立が否定されることがある。伝統的通説は、これを、構成要件の結果の発生へと至る因果経過を含む具体的結果が客観的に予測可能かどうかによつて判断する（相当因果関係<sup>(1)</sup>）。

刑法上の因果関係を判断する前段階として位置づけられるのが条件関係であるが、その判断方法として、学説の多くは「あれなければこれなし」の必要条件公式を適用する。「実行行為にあたる問題の行為を取り除いて考えたならば、結果は発生しなかつただろう」といえるとき、実行行為と構成要件の結果とのあいだには条件関係が認められるというのである。

必要条件公式の適用にあつて、結果は、構成要件の結果発生の時点、態様、構成要件の結果発生へと至る経過に至るまで具体的に規定されなければならない<sup>(2)</sup>。例えば、被害者に毒を盛つたけれど、被害者が中毒死する前に、第三者に射殺されたとする（因果関係の断絶）。投毒行為と被害者の死とのあいだの条件関係はいずれにせよ否定されるが、問題は銃撃行為のほうである。結果を「被害者が死亡した」と抽象的に規定した場合、銃撃行為を取り除いて考えたならば、「被害者は盛られた毒が効いて死亡しただろう」といえることになつて、銃撃行為と被害者の死とのあいだの条件関係まで否定される。これを回避するため、結果を「銃創による死」というように規定し、「銃撃行為がなければ、『銃創による死』は発生しなかつた」とするのである。

このように行為と具体的結果とのあいだの条件関係を必要条件の関係とみる必要条件説に対して、有力に主張されているのが、合法的条件説である。わが国における代表的論者である山中敬一が定式化するところによれば、同説は、「因果関係の認定につき、まず、一般的な因果関係（因果法則）の存在を確認し、そのうえで『具体的な因果関係』を認定する」。それは、「個々の事案に適用しうる自然科学的な因果法則」が存在するかどうかを専門家に訊ね、存在する場合に、「このような上位命題たる因果法則にその具体的事象があてはまるかどうかを確認するものである」。しかも、山中がいうには、科学法則が発見されていなくとも、「経験的知識にもとづくいわゆる経験則も、科学法則と明白に矛盾するものでないかぎり『法則』の中に含めてよい」から、健康被害の原因物質として病理機序の判明を俟たず、集団現象として、当該物質への曝露と疾病とのあいだに統計学上の有意性が認められるならば（疫学的証明）、条件関係を認めて差し支えない。<sup>(3)</sup>

二 では、合法的条件説はなぜ、「実行行為から構成要件の結果が発生したことを因果法則によつて説明できる」だけでは十分でなく、「因果法則への具体的事象のあてはめ」という作業を必要とするのか。所論は一見すると奇異なように思える。専門家が「因果関係はある」と判断しても、裁判所は「合法的条件関係はない」と判断してよいのだろうか。それは山中の「因果関係とは、存在論的・事実的な関係である」というテーゼと矛盾しないのだろうか。ここで考えられるのは、「合法的条件関係の認定」にはある種の規範的判断が埋め込まれているのではないかという点である。小林憲太郎は、相当因果関係説における介入事情、したがって、具体的結果の客観的予測可能性が、要するに、当該事情が生じしやすいかどうかという「蓋然性法則や経験則」の有無の問題であつて、だから因果関係の相当性とは合法的条件関係と同義なのだと言く。そのうえで、合法的条件関係の判断は、「事案の記述」によつて左右されるとして、「事象に有意的な影響を与える事実は、これを抽象化せずに記述しなければならぬ」と主張す

る。彼によれば、「有意的影響」とは、自然科学的な意味にとどまらず、規範的な、すなわち、「たとえ結果に有意的な影響を与えなくても、たとえば介入事情が自然現象か人の行為か、後者だとして適法行為か違法行為か、後者だとして故意か過失かなどといった、一般的に可罰的評価にとって重要な違い」をもたらしことも含まれる。<sup>5)</sup> 小林のいうようなものでなければならぬかどうかとはかく、「事案の規範的記述」が「因果法則への具体的事象のあてはめ」作業を左右するのだとすれば、合法則的条件説における「二段階的判断」には意味がありそうである。

三 そうだとして、次に問題となるのは、「具体的事象を法則にあてはめる」という作業が何を意味するかである。それは因果関係の相当性を判断することと同義だとするのが小林説だが、山中は「因果法則と相当性判断を混同するものであり、不当」だとこれを批判する。<sup>6)</sup>

合法則的条件説の提唱者であるエンギツシュも、同説と相当性説を区別している。たしかに、「相当性連関を特徴づける、行態と結果とのあいだの蓋然性や頻度の関係」には合法則的条件関係との「緊密な親近性」(innige Verwandtschaft) が認められると彼は述べている。けれども、相当因果関係が合法則的条件関係に帰着するのではないかとこの「疑念」を彼がいだいていたというのは、<sup>7)</sup> 結論から先に述べれば、小林の誤解であって、両者が似て非なるものだからこそ、エンギツシュは因果概念の法律学的構成のために相当性説を採用したのである。<sup>8)</sup>

そこで、本稿は、彼の一九三一年の著書『刑法における構成要件要素としての因果性』(Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände) の該当部分を精読することを通じて、合法則的条件説の刑法学上の意義について考察する。

## 注

- (1) わが国における因果関係論の展開については、拙稿「刑法における因果帰属論の展開」神奈川法学四四卷一号(二〇一一年)三九頁以下を参照。
- (2) 条件関係における結果の具体的規定については、かつて私見を述べたことがある。それによれば、結果を規定するのは、「法適用者の関心の下」で、「規範的に見て」「およそ結果帰属の対象となりえない」介入事情を捨象する」ためであり、そこで、「明らかに負責の対象とならない行為」または「法益侵害の可能性を高めない、あるいは既に十分に条件づけられた後に付け加わった要因」は具体的結果から捨象される(拙稿「因果関係における結果の規定について(二・完)」法学論叢一六(二〇〇七)一一〇―一一一頁)。この結論したいは基本的に維持しようとして現在でも考えているけれど、「なぜそのように結果を規定するのか」の問いに解答していない点で、拙稿は不十分だったと認識している。本稿は、この問いに答えるための準備的考察でもある。
- (3) 山中敬一『刑法総論(第三版)』(成文堂、二〇一五年)二七二―二七三頁。
- (4) 山中・前掲書二六三頁。
- (5) 小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』(弘文堂、二〇〇三年)一九九―二〇二、二〇八―二〇頁。
- (6) 山中・前掲『総論』二七二頁注一三。
- (7) 小林・前掲『客観的帰属』二〇二頁。
- (8) Karl Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 48.

## 第二章 エンギッシュの合法則的条件説

## 第一節 結果の具体的規定

- 一 エンギッシュは、必要条件公式において結果を具体的に規定することの理由を問うことから出発する。因果関

係の断絶の場合にこの公式が機能しなくなるのを回避するために、結果を具体的に規定するのは当時からなされていたところ、「結論が不当になるから」というのは、結果をどのように規定することの理由としては十分ではない。例えば、被害者が今にも背後から殴打されそうなのを見た者が叫び声をあげて被害者に知らせたため、彼ははじめてそのことに気づくことができたけれども、殴打を避けきれずに、後頭部ではなく側頭部に致命傷を受けて死亡したとする。この場合、結果を完全に具体的に規定すれば、警告行為にも条件関係が認められることになるが、被害者に何の害意もない警告者を刑責に問うことは「法感情」に反する。このように、結果を具体的に規定したときにむしろ結論が不当になる場合も考えられるのである。<sup>9)</sup>

この点、法的評価にとつて有意でない事実は結果の規定から捨象してよいと解する論者としてエンギツシュが引き合いに出すのが、トレーガーの見解である。それによれば、問題の行為を取り除いて考えたときに、構成要件の結果がそもそも発生しない場合だけでなく、構成要件の結果の発生時期や場所、損害の程度その他の態様において「法的に見て重大な」変更が生じる場合には、法的評価を異にする結果が発生したといえるので、そのかぎりで結果は具体的に規定される。<sup>10)</sup> 右の設例では、「被害者は頭部に打撃を受けて死亡した」と規定すればよい。これに対して、叫び声をあげたのが被害者の注意をそらすためだったという場合には、帮助犯の成否が問題となり、トレーガーは帮助の因果関係に関しては、結果のわずかな変更であっても条件関係を認めるべきだと解するから、<sup>11)</sup> 結果は「側頭部に打撃を受けて死亡した」と規定される。ということとは、疑わしくも、行為者の意思内容によって因果関係があつたりなかつたりすることになるとエンギツシュはいふ。<sup>12)</sup>

二 これに対して、因果関係における結果の具体的規定は法的評価に先行する「事実の問題」だと解するのは、M・L・ミュラーである。彼がいうには、「決定的なのは常に具体的事実 (Tatsache) であつて、その中で、問題の、評価

されるべき事象 (Geschehen) たる、法的効果をもたらす構成要件の結果類型 (構成要件的结果——引用者注) は実現している<sup>(13)</sup>。

エンギツシユもこれに同調する。例えば、割られた花瓶の色が何色であろうと「物が損壊した」ことに変わりはなく、洪水にバケツ一杯の水を注いでも、「溢水させた」ことにならないのは、花瓶の破片の色や、バケツ一杯分の増水といった事実が構成要件の結果にあたらなからであって、ゆえに、それらは法的に重要でない。トレーガーのように、構成要件へのあてはめに先立って法的評価をおこなって、「法的に重要でない」事実を捨象するのは、本末転倒だというわけである。したがって、先の設例では、叫び声をあげた意図が何であつても、「被害者が側頭部に致命傷を受けて死亡した」という具体的事実に因果的に関与した以上は、「法的には惹起者とされる」が、この結論の不当性は構成要件ではなく、違法性ないし有責性の段階で解決される<sup>(14)</sup>。

さらに、エンギツシユは、結果の具体的規定が刑事不法を「法益侵害 (または危険) の惹起」に求めることになじむという理由も付け加える。

刑罰法規における構成要件は惹起に着目しているということはずでに述べたところだが、従来どおりの意味における惹起は、具体的事象に関係してのみ生じる。「諸般の事情から判断して、抽象的类型 E という結果は、問題の行態がなくとも発生したかどうか」を問うのは、それ自体としては、もはや惹起の問題ではなく、刑罰法規の領域で、従来どおりの惹起概念を、結果の抽象的觀察が行き着く先の右関係概念に置き換えようとするときには特別の、今までもまだ説得的になされたことのない論証が必要である<sup>(15)</sup>。

つまり、「どのみち同様の結果が発生しただろう」との仮定は「惹起の問題」、したがって、当該行為が間違っているかどうかの問いに関係しないとしながら、その理由を問われて、彼は、「『惹起』とはそういうものだから」と答えるのである。<sup>16)</sup>

エンギツシュがいうには、これはライヒ裁判所の立場でもある。すでに燃え上がっている建造物の残りの部分に放火する行為と建造物の焼損とのあいだの因果関係について、同裁判所は以下のように判示した。「惹起された結果の可罰性は、行為者自らの、それをもたらそうとして現された行動がなかったとしても、同一の結果が発生したであろうということによって、その成立を妨げられない」と。もともと、その後のライヒ裁判所判例には、密猟者を撃つて負傷させた林務官が、同人の傷口に包帯を巻いて止血をしなかったところ、同人は出血多量で死亡したが、林務官が手当てをしても、密猟者は医師が到着するまでに死んでいたかもしれない、という事案で、止血をしても密猟者は一時間以内に死亡しただろうとして、その差異は重要でないとしたものもあり、ライヒ裁判所の立場は不安定になっているともエンギツシュは述べている。<sup>17)</sup>

## 注

- (9) Engisch, Kausalität, S. 9-10.
- (10) Ludwig Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, S. 43-44.
- (11) Traeger, a. a. O., S. 46-47.
- (12) Engisch, Kausalität, S. 10-11.
- (13) Max Ludwig Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912, S. 14.
- (14) Engisch, Kausalität, S. 11-12.

(15) English, a. O., S. 12. 傍点部は原文では隔字体。

(16) 鈴木左斗志「刑法における結果帰責判断の構造」学習院大学法学会雑誌三八卷一号(二〇〇二)一七二―一七三頁は、これに対して、「①どのような要件が充たされた場合に『結果』が発生したと認めるべきかという問題と、②その『結果』を行為(者)に『帰責』することができるのはどのような要件が充たされた場合かという問題の間には、かならずしもエンギツシュの言うような論理的関係があるとは思われない」と批判するが、ここでエンギツシュが論じているのは、刑法上の因果関係における結果の規定であるところ、因果関係は行為と結果とのあいだの関係なのだから、何らかの「論理的関係」があつてしかるべきだろう。

(17) English, Kausalität, S. 13 und a. O. Anm. 1.

## 第二節 合法的條件説

### 第一款 必要条件公式の問題性

一 さて、結果を完全に具体的に規定するならば、構成要件の結果発生へと至る現実の経過が「結果」として規定されることになる。「因果関係の択一的競合」とよばれる場合もこれによって解決される。例えば、Aが転轍手に睡眠薬を飲ませ、その直後BがAとは独立に、同じ転轍手を縛りつけたとする。転轍手は縛られて身動きがとれないまま、眠りに落ち、列車衝突事故が起こった。構成要件の結果が発生した、衝突事故の時点の事実だけで結果を規定したときに、必要条件公式は機能しない。睡眠薬を飲ませなくても転轍手は縛られているし、また、転轍手を縛りつけなくても彼は眠っているため、いずれの場合にも転轍はなされず、したがって、同一の時点、場所、態様で衝突事故が発生するからである。この事例の処理に困ったミュラーは、次のE・ハルトマンの定式を持ち出した。それによれば、問題の行為を取り除いて考えたときに、構成要件の結果が発生しないか、あるいは、「現実が発生したのとは同一の経

過をたどっては発生しなかっただろう」といえるならば、条件関係を認めてよい。<sup>18)</sup> 結果発生に至る因果経過までも「具体的結果」に含める理由を問われて、エンギツシュはここでも「惹起」の語義に答えを求める。

ハルトマンの定式が右の（転轍手の——引用者注）事例につき正しい結論に導くことが認められなければならないのだとしても、なぜ、構成要件の結果だけでなく、結果に先行するものまでもが、条件関係の有無を問われなければならないのか。解答は考えられる。そのように中間項を取り込まなければ、上記で必要とされた、事態の具体化がおよそ不可能であるとか、法規における構成要件が実現するところの最終結果はしばしば、寸分の違いもない（心臓死！）とか、それゆえ中間項を顧慮しないと、結局のところまた、あのときはねつけた、結果の抽象的規定をおこなうことになる、とか。さらに、こうも述べられよう。法規における構成要件は、構成要件に該当する結果だけを実現するのではなく、それを惹起することにおいて実現するのであり、惹起が起こるところの具体的事態を究明するまさにそのことが、必然的に、行態と結果とのあいだにある、すべての因果的中間項を暴くことになるのだ、と。<sup>19)</sup>

ところが、このように極限まで結果を具体化しても、必要条件公式が機能不全に陥ることはある、とエンギツシュはいう。それが「仮定的因果経過」とよばれる場合である。例えば、死刑執行人が処刑台のボタンを押そうとするまさにその瞬間に、彼を押しつけてCがボタンを押したとする。必要条件公式を適用すれば、処刑台のボタンを押さなくとも、死刑執行人人によって、全く同様の経過をたどって死の結果が発生するのである。ここで「Cがボタンを押す」

を具体的結果に含めることはできない。それは、Cの行為と結果とのあいだの因果関係があることの先取りであった、ここで問われているのは、Cの行為を取り除いて考えたときに、その後の経過がどうなるかということなのだ。解決策として考えられるのは、「執行人がボタンを押すだろう」という代替原因を付け加えるのを禁止することで、それによれば、たとえ彼がそうするように義務づけられており、ボタンを押すことを決意していたとしても、Cがボタンを押した時点ではまだ現実化していないからだ、と。けれども、現に「他人が行為に出ることを決意している」の行為に出るまでは作用要因として顧慮しないことには理由がない。唯一残された逃げ道は、「寸分違わない、同一経過をもたらず要因が競合するようなことは滅多にないのだから、そのために必要条件公式を放棄する必要はない」というものだろうとしたうえで、エンギツシユは、たしかにそうだとしても、自分が問題にしているのは、必要条件公式が因果関係そのものをとらえていないのではないかとということなのだ、と述べるのである。<sup>20)</sup>

二 仮定的因果経過における必要条件公式の限界から明らかになったのは、「問題の行為が結果を条件づけたかどうか」という問いと「問題の行為がなくても、結果が発生したかどうか」という問いとは区別されるということである。エンギツシユはいう。

そもそも、「問題の行態がなくても結果が発生しただろうか」という問いは、何を意味するのか。明らかに、その場合は、行態後に続く現実の経過を次のものと、一定の観点のもとで比較しなければならぬ。すなわち、当該行態を除く先行事実をもとに思い浮かべなければならぬ経過と。だが、この後者の経過の構成は因果のカテゴリ（原因と結果」という関係概念——引用者注）を手がかりにしてのみ可能なところ、その（因果カテゴリ——引用者注）意味につき、必要条件公式は全く何も述べていない。なぜなら、その（同公式の——引用者

(注) 意味は、まさに、特殊な、因果カテゴリーと結びついていなければならないけれど、なおこれと区別されるものだからである。このことをおもんみれば、上記で否定された、結果の抽象的規定が適切な場合があるということも明らかになる。まさに必要条件公式は、現実の経過と仮定的経過とのあいだの比較をおこない、その際、違いがあつたときには法的に完全に根拠づけられた方法によりこれを評価するのだから（日常生活においても、私たちは自らが引き起こした災いに關して、その災いは「どのみち」生じただろうと考えて気を取り直そうとするときには、わずかな時間差、等々は考慮しないのと同様）、それ（結果の抽象的規定——引用者注）をそのままの意味でするのだ。<sup>(21)</sup>

かくして、エンギツシュは必要条件公式を因果關係論から放逐したのである。もつとも、彼は、「問題の行為がなくとも、被害は同様、もしくは基本的に変わらなかつただろう」ということを刑罰減輕事由にすることも立法論的にはありうることも述べている。<sup>(22)</sup> さらに、その後、必要条件公式の根底にあるのは、「損害結果について誰かを刑事または民事上の責任に問いたいとの欲求、すなわち、反作用の欲求」であつて、この欲求にともない、「それはそうと因果概念が、こちらは人間の行為（Handeln）と結びつくことになる」として、同公式は「応報」の要請をもたらずものと解されるようになった。<sup>(23)</sup> それでも、これを刑法における因果問題と混同すべきでないという立場に変わりはない。

注

(18) Müller, Bedeutung, S. 18.

(19) Engisch, Kausalität, S. 15. 傍点部は原文では隔字体。

- (20) *Engisch, a. a. O.*, S. 14-17.  
 (21) *Engisch, a. a. O.*, S. 18-19. 傍点部は原文では隔字体。  
 (22) *Engisch, a. a. O.*, S. 18 Fn. 1.  
 (23) *Engisch, Vom Weltbild des Juristen*, 2. Aufl., 1965, S. 133.

## 第二款 合法則的条件公式の定立

一 エンギツシュが「自然科学的かつ『哲学的』な、すなわち、非形而上学的（論理的）な原因概念」として、必要条件公式に代えて定式化した「合法則的条件の公式」は次のとおり。

ある行態——さしあたっては、作為のみを念頭におく——が、所定の刑法上の構成要件によつて限界づけられた具体的な（積極的）結果に対して原因的とされるのは、時間的に継起するものとして当該行態に連結している外界の変動が、一の変動が後続の他の変動へと（自然）法則的に順次結合していき、刑罰法規によつて結果として限界づけられる具体的事態の何らかの構成部分へと行き着く場合である。<sup>(24)</sup>

合法則的条件公式は、①「時間的継起性」と②「法則的連結性」の二つからなる。①問題の行為とその作用（ある事態）は「時間的に継起する」ものとする。外界変動が連続して生起する場合には、任意の変動が「原因であると同時に結果である」というパラドクスが生じるが、「原因は結果に時間的に先行する」と取り決めることで、このパラドクスは解消される。②問題の行為から構成要件の結果に至るまで時間的に継起する任意の事象は、その前後の事

象と自然法則によつて連結されなければならない。例えば、AとBが同時に被害者を撃つたが、Aの弾だけが命中した場合に、Bの銃撃行為と被害者の死亡は法則的連結性が欠ける。もつとも、二人が発砲した時の銃声で被害者がショック死したという場合は別である。<sup>(26)</sup>

法則的連結性のテストは、現実の、「完全に個別具体的な」事実関係に即しておこなわれる。したがって、問題の「事実関係が事前に認識しうるのか、それとも事後に認識できるようになるのか、とりわけ、それが行為の時点ですでに存している、認識可能であったかどうかでちがいはない」。AとBが同時に被害者を撃つて被害者がショック死したとすれば、Bの銃撃行為にも合法則的条件関係が認められるとしても、そのためには、被害者が銃声に驚いたとの事実認定が必要であり、それが「合法則的連関の認定にとつて重要」な事実だとエンギツシュは述べる。つまり、被害者が銃声に驚くかどうかは行為の時点では予測できないとしても、被害者が現に銃声に驚いて、そしてショック死したのであれば、合法則的条件関係は認められる。この点に、彼は合法則的条件説と相当性説とのあいだの「重大な相違」をみいだす。それはともかく、法則的連結性のテストが完全に個別具体的な事実関係に即しておこなわれる以上、そこでは通例、複数の、もとい幾多の自然法則が適用される。<sup>(26)</sup>

二 さて、合法則的条件説にいう「法則」はどのようなものでなければならないのか。「Pならば必ずQ」という必然性法則だけでなく、「Pならば高確率でQ」というような蓋然性法則も含まれるかにつき、エンギツシュはこれを少なくとも正面からは肯定していない。ただ、自然法則の定立には「最大限の精確性と厳密性」が要求されるから、「ある意味、選択意志の作用により、不精確に(Kraft Willkür ungenau) 内容規定される行態の、傾向性」をあらわす相当性は蓋然性法則たりえない。また、例えば、戦場で兵士が身を伏せた後に必ず砲弾がどこかに着弾するということから、「兵士が身を伏せれば、砲弾が着弾する」という命題を「法則」とは誰もいわないように、現象の連続的生起が繰り返

し確認されるからといって、それが法則になるとは限らないとも述べられている。<sup>27)</sup>

この点、「必然性の判断を下すには、必然性が事実そのものに根拠づけられていることをみいださなければならぬ」というのはザウアーの言だが、その意味についてエンギツシユは以下のように述べる。

連続的生起の合法性が事実において根拠づけられていることをみいだすのは、それが単に知覚に適合しているだけでなく、経験適合的にも与えられているときである。というのも、厳密な意味での経験は、さまざまな知覚を互いに関連づけ、個別の、知覚にもとづく判断を他（の知覚にもとづく判断——引用者注）の確かめによって誤謬を正して (berichtigen)、事実という客観的世界を築くものだからだ。<sup>28)</sup>

ここに宣言されているのは、紛れもなく感覚主義である。感覚主義とは経験論の一種で、知覚という身体的経験を認識の正しさの根拠とする立場だが、大雑把に、「目で見たものしか信じない」立場だという程度にとらえておく。感覚主義にとつての問題は、因果「関係」というそれ自体は目に見えないものをどうやって信じるかで、ヒュームは経験論を徹底させて、因果関係というのは人びとの思い込み、すなわち、連続的生起が繰り返し確認されるものだから、そのような関係があるかのごとく人びとが思いなしているだけだと主張し、カントは、人間が物事を原因と結果の関係でとらえるべく、理性によって経験に先立ち創り出された認識形式が因果関係で、つまり、「どのように認識するか」を見る前から先に決めることによって、世界は、因果関係があるものとして目に見えるのだと説いた。エンギツシユはカントのような観念論をとらないで、一の知覚判断を他の知覚判断によって検証して、誤りを正していくことで、やがて「論理的に正しい」という意味で「真の」(wahr) 関係を認識するに至ると考える。<sup>29)</sup> 法律家による「現実」

認識のありかたとしてはそれで十分だ、というのである<sup>(30)</sup>。

三　ところで、自然科学において、「PならばQ」という法則は、「仮説を立てて、仮説から導かれるとおりの帰結が生じるかどうかを実験で確かめる」という仮説演繹法とよばれる方法で定立されるが、オーソドックスな実験方法の一つに、「条件を変えてみる」というものがある。「事実の複合体 (K) を、原因としての性質について関心のある要因Uと結びつけたり、切り離したりして、結果を調べる。で、一定の後続現象FがKだけでは後に続いて発生せず、Uと結びついたときのみそうなるという限りで、Uは後続現象に対して原因的と称される」<sup>(31)</sup>。だとすれば、そこでは「UなければFなし」という必要条件公式が用いられており、したがって、合法的條件説も必要条件説と同様、仮定的代替の問題に直面するかのように見える。

この点、エンギツシュによれば、「実験」は、あらかじめ代替原因を排除しておく必要がある。「KはUと結びついた場合にのみFを生じる」というのは、「KはUと結びつく以外にFを招来しない」ではなく、「Kは単独でFを導かない」ということにすぎない<sup>(32)</sup>。したがって、Kは、「少なからぬ点でUとは異なるけれど、Uと同じく、Kと結びついて結果事象Fに行き着くという性質をそなえた(その意味で、Uとともに集合 $U_x$ を形成する)、他の要因 $U_1$ 、 $U_2$ 、 $U_3$ ……」を含まないように設定されるのだ<sup>(33)</sup>、と<sup>(34)</sup>。

さらに、エンギツシュは次のように述べる。

実験において確かめられたこと、すなわち、「KはUと結びついた場合にのみ現象Fをもたらず (UなければFなし)」は、その言わんとするところによれば、実験者によりいまここで観察される事象と全く関係なく、これらの事象の類に関係するのであって、したがって、端的にいつて、それは法則をあらわす(周知のとおり、ここか

ら帰納の問題が生じる)。それゆえ、法的判断の対象たる具体的事案から抽象的(！)な「UなければFなし」への後退は、(事実関係の法則への——引用者注)包摂という意味を有する。すなわち、具体的な行態が、ある特定の後続現象の原因なのは、それが実験で挿入される要因の種にあたり、実験で設定されたものの種にあたる複合体に付け加わっている場合で、かつ、具体的な後続現象が、実験で確かめられたものの種にあたる場合だ、と。まさにそれこそ、具体的な継起が「合法則的」であるとの認定が意味することなのだ。(中略)合法則的条件公式が具体的事象の自然法則への包摂可能性の有無だけを問い、問題になっている行態を取り除いて考えた場合に、具体的に何が起こるかを問わないという、まさにその点で、合法則的条件公式は必要条件公式と根本的に異なるのである。<sup>(36)</sup>

要するに、合法則的条件説にとって「事実関係の法則への包摂」とは、個別具体的な「当該行為が当該状況下でおこなわれたならば、当該具体的結果が発生する」という事実関係を「そのような行為がそのような状況下でおこなわれたならば、そのような具体的結果が発生する」と一般化し、うることの意味するのである。

## 注

- (24) Englisch, Kausalität, S. 21.
- (25) Englisch, a. a. O., S. 21-22.
- (26) Englisch, a. a. O., S. 22-23. 傍点部は原文では隔字体。
- (27) Englisch, a. a. O., S. 23. 傍点部は原文では隔字体。
- (28) Englisch, a. a. O., S. 24.

(29) 岡本勝「抽象的危殆犯」の問題性」法学三八卷二号（一九七四）三〇頁は、これを「実在から演繹される」と同義であるかのように述べるけれども、推論形式が演繹に限定されるかどうかは定かでない、後述の心理的因果関係についての説示からすれば、エンギツシュはそのようには考えてなかつたのではないかと思われる。

(30) エンギツシュが依拠する認識論については、青井秀夫「法思考と『現実』」加藤新平教授退官記念『法理学の諸問題』（有斐閣、一九七六）四六〇～四六四頁を参照。

(31) Engelsch, Kausalität, S. 24.

(32) 山中「幫助の因果関係」同「刑法における因果関係と帰属」（成文堂、一九八四、初出一九七五）一一三頁は、「刑法上の因果関係とは、この行為が、この結果を惹起したか否かを問題にする」以上、エンギツシュのいう法則は、具体的結果と個別原因の集合の「『対一』を表わし、U以外に原因は考えられない」ことになって、択一的原因まで排除されてしまつて、「Uと結合してのみ」という部分を「Uと結合して」に修正すれば、合法則的条件公式は「原因の複数性」を承認し得る」という。山中の理解するエンギツシュ説は、「Pならば、かつ、そのときにのみ、Q」という法則への包摂において、原因と結果を必要条件関係とらえるもので、「必要条件から十分条件への転換」まであと一歩のところの見解だとされる（山中・前掲『総論』二七一頁）。しかし、「Uと結びついたときのみ」の趣意は、そうでないと、単独でFを実現するKを前提にすることで、任意のUがFと合法則的条件関係に立つような「法則」ができてしまつてしまうという点にあるから、山中の修正案は受け入れられないし、合法則的条件説は原因の複数性を否定しないと思う。

(33) 小林・前掲「客観的帰属」一九六頁は、「KがUと結びついたときのみ、F」という合法則的条件公式にあつては、法則的説明に必要な要因は排除されるとして、例えば、AがBに飲ませた毒が効く前にCがBを刺殺した場合に、Aの投毒行為はBの死の法則的説明にとって不要だから合法則的条件関係が認められないと解説し、このように、「そもそも代替原因は合法則的条件公式を充足しない」と述べるが、エンギツシュのいう代替原因はUと「同種の」要因だから、適切な例とは思われない。Cの行為としては、「Aが飲ませたのと同種の毒をBに飲ませた」というものを措定すべきであろう。問題は、そのようなCの行為もKと結びついてFをもたらしうることにある。つまり、エンギツシュは、代替原因が法則から排除されると述べているだけであり、したがって、「法則を定立するだけでは、代替原因は必ずしも条件関係を否定されない」というのが、合法則的条件説の正確な理解だと思う。

(34) Engelsch, Kausalität, S. 25.

(35) Engelsch, a. a. O., S. 26. 傍点部は原文では隔字体。

### 第三款 個別的検討

一 合法則的条件関係は、介在事情が行為者の創出した状況と法則的に結びついて構成要件の結果を発生させたという場合にも肯定される。例えば、穴に蓋がしてあったのを取り外したところ、被害者がその穴に落ちたとか、被害者を現場にひきとめておいたところ、第三者あるいは、火事や地震といった自然現象によって結果が発生したとする。これらの行為は構成要件の結果発生の直接的危険（穴に突き落とす、火をつける）を創出してはいないけれども、エングリッシュがいうには、そのような「厳格な意味での惹起、可能化、誘因、誘発、等とのあいだの区別をすることは、法律家にとって理由がない」<sup>36)</sup>。

また、構成要件の結果の発生を阻止する要因を排除した場合にも、合法則的条件関係は認められる。例えば、転轍をしなければ列車衝突事故が起こるところ、転轍手を縛って転轍できなくしたという場合や、溺れている人を救助しようとする者を引き止めたという場合には、「転轍をすれば、事故は起こらない」とか、「救助すれば、溺死しない」という法則的關係が認められる以上、「転轍をさせなければ、事故が起こる」、「救助させなければ、溺死する」という法則的關係も成立する。「否定の否定」、すなわち、「結果を発生させる」の否定である「結果を発生させない」を否定すれば、「結果を発生させる」になるといっているのである。かくして、「あらゆる具体的結果は一定の、否定的な、すなわち、経験則上結果を発生させない条件の不存在と合法則的に結びついているのだ」と。<sup>37)</sup>

二 最後に、心理的因果関係にも合法則的条件関係は認められる。エングリッシュによれば、教唆や精神的幫助は、正犯者を犯行の決意をいだかせたり、決意を強めたりして彼の「精神生活」に作用を及ぼす場合であって、その作用は、正犯者本人においては「内観」によって、他者においては「感情移入や理解」によってはじめて認識可能になるかのごとくみえる。これらは意識に直接与えられるものではないので、上述の感覚主義の立場からは、見たまま、感

じたまま信じるわけにはいかない。けれども、「少なくとも決定論的立場からは、教唆者ないし幫助者の行態と正犯者における心理的事象とのあいだに法則的連関が存すると主張しうる」。それに、「かくある、あるいはかかる素質をもつた（影響されやすいとか、貪欲だとか、臆病だとか、精力的だとか、等）人間において一般的な、少なくとも平均的な心理的反応様式」を前提にしてこそ、他者の心理に関して感情移入したり、理解したりすることができるとは、ないかとさえ思われる。実務ではしばしば、感情移入によつてではなく、「経験を通じて獲得された心理学的法則」を手がかりに心理的因果関係が認定されており、心理的作用そのものを内観によつてとらえられるかどうかは、ここでは棚上げにしておいてかまわない、と。<sup>38)</sup>

後年、エンギツシュは心理的因果関係について詳論している。ここでは、次の連邦通常裁判所判例が題材にされている。司法官試補が、返済の見込みがないのにこれがあるかのように虚偽の事実を申し向けて無担保借入をしたが、貸主は、「返済見込みにつき真実を聞かされたとしても、この者が判事に任官したときのことを考えて、やはり金を貸しただろう」という旨の証言をしたという事案で、それでも詐欺罪の成立が認められた。ここで問題なのは、「返済の見込みがあることが、貸付けの、唯一決定的な理由でなかったにせよ、一つの理由にはなつたかどうか」だから、右証言があつても、欺罔行為と処分行為とのあいだの心理的因果関係を認めることに差し支へはない。ただ、それは「具体的に経験された動機を思い出して回顧する中で」しか認定できないわけではないとして、エンギツシュは次のように述べる。

むしろ、ここでは常に、次の知見が共鳴する (mitschwingen) こともあるものと考えたい。それは、動機形成の習性について知つていること、したがつて、自己の性格、およびこれと関係して、ある特定の種的外的刺激や内

的刺激にある特定の種の決意や行為態様が決まって継起するのを知っていることである。<sup>(40)</sup>

つまり、心理過程を内観や感情移入によって知覚判断の対象としても、それを感じたままに信じてよいとはかぎらないけど、規則性についての知覚判断と平仄が合うならば、「規則性から法則性は導けない」にしても、「問題の行為によって動機づけられた」との信念はより一層高まる。「共鳴」という比喻表現が用いられたのは、そのためだろう。<sup>(41)</sup> 心理的因果関係の認定もまた、上述の「個別の知覚判断を、他の知覚判断の確かめによって誤謬を正して、事実という客観的世界を築く」作業なのである。

三 以上の個別的検討により改めて確認されるのは、合法的条件説が単に問題の行為と具体的結果とのあいだの法則的結びつきを問うのではなく、「当該状況下での」それを問うものだということである。だからこそ、穴に突き落とすのではなく、穴にしてあった蓋を取り外しただけでは、本件のような転落事故が起こるとは限らなくても、本件のような状況下では、事故は必然的だったとされるし、「転轍をすれば、列車衝突事故は回避される」という合法的条件関係が認められる状況下で転轍手を縛りあげれば、事故は必然的に起こる。心理的因果関係も同様で、問題の教唆行為や精神的幫助行為によってそのように犯行を決意したり、そのように決意を強められたりするとは限らないとしても、正犯者が「そのような」性格であるのならば、当該行為によって正犯者は必然的に犯行を決意し、あるいは犯行の決意を強くしたのである。

注

(39) Engisch, Kausalität, S. 26-27. 傍点部は原文では隔字体。

- (37) Engisch, a. a. O., S. 27-28.
- (38) Engisch, a. a. O., S. 28.
- (39) Engisch, Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, 1963, S. 267. 傍点部は原文では隔字体。本論文の紹介として、中森喜彦「カルル・エンギツシュ著『詐欺における心理的因果関係の問題』」法学論叢八五巻一號（一九六九）八〇頁以下。
- (40) Engisch, a. a. O. 第二文後段は、直訳すれば、「自己の性格、および、それと関係する、一方の、ある特定の種の外的刺激や内的刺激と、他方の、ある特定の種の決意や行為態様が継起することの規則性について知っていること」だが、意訳した。
- (41) 小島陽介「精神的幫助における因果関係について（三・完）」法学論叢一六三巻一號（二〇〇八）一一三〜一二四頁は、不可解にも、「合法則的条件関係は事象間の一般的な規則関係を示したものにすぎず、したがって、心理的因果関係を裏づける『あれなればこれなし』の法則に代わる法則」をエンギツシュは示すべきだったと述べる。小島は、「共鳴」云々の箇所を「動機形成の習慣についての知識（中略）」が、外的・内的な刺激が決意を形作る際の法則性と共に作用している」（傍点部は引用者による）と訳しており（すでに、中森・前掲法学論叢八五巻一號八五頁）、それゆえ「かかる『作用』にも法則があるはずで、エンギツシュはこの点を見過こした」と解したのであろう。

### 第三節 不作為の因果関係

不作為の因果関係はこれまで学説を悩ませてきた難問の一つであった。エンギツシュは作為と不作為の区別を、自然科学的にも、「一定の方向へのエネルギー投入」の有無に求めており、したがって、「エネルギーの不投入」としての不作為が「外界を動かす」ことは定義上ありえない。「無からは何も生じない」のである。そこで、不作為に随伴ないし先行する作為や（先行行為説）、結果発生を阻止しようとするのを思いとどまるために意思エネルギーを投入するという「作為」を外界変動の起点とすることが試みられたが、どれも上手くいかなかった。そこで、ヒツペルのよう

に、不作為と構成要件的結果とのあいだの因果関係を否定して、「因果関係に準じる関係」とする論者もいた。<sup>(42)</sup>  
 これに対して、エンギツシュは、合法的条件説からは、不作為の因果関係を認めるのに何の支障もないとして、次のように述べる。

合法的条件公式の観点からはどうなるのかを問えば、変動したと並んで、「現象」(Erscheinung)としての、変動しなかったこともまた、合法的関係という関連性にしか服させなくてよく(このことは非形而上学的観察にとつて全く疑いがない)、だから次のようにいうことができる。作為が単独で、あるいは他の作為と一緒に、構成要件該当結果の発生を回避するのに適する「これを「回避したであろう」のならば、それと当該結果の不発生とのあいだの合法的関係が存する。したがって、論理的な反転(logische Umkehrung)だけで判明するのは、右作為をしなかったこととその後の結果発生とのあいだにも合法的関係が存するということ、したがって、合法的条件公式は不作為の因果関係を問題なくカバーするということだ。<sup>(43)</sup>

したがって、複数の不作為が重畳する場合も、因果関係の択一的競合の場合と同様、合法的条件関係は認められる。例えば、戦争中、大砲を大量投入する必要があつて、その製造に不可欠の部品の発注が、部品ごとに異別の製造者にかげられたが、そのうちの複数が過失により納期に間に合わなかったことから、大砲が完成せず、このため戦争指揮に重大な支障をきたしたとする。ライヒ刑法三二九条二項(公契約過失不履行)の罪は、軍需品供給契約の不履行によつて損害が惹起された場合に成立するところ、<sup>(44)</sup>必要条件説によれば、各不作為者に「自分が納期に間に合ったとしても、いずれにせよ大砲は出来上がらなかつたであろうから、損害とのあいだの条件関係が欠ける」との主張を許

すことになる。これに対して、合法則的条件公式からは、納期に遅れた複数の製造者の誰もが、「納品しなかった」不作為によって損害の発生を条件づけている。問題となつては、部品の一つでも欠けていけば大砲は完成しないという「機械工学上の法則」に従い、一の部品納入（U）は他の部品納入と一緒（K）に「適している」から、部品の適時納入と損害回避のあいだには合法則的条件関係があり、これを裏返せば、部品を適時に納入しなかったことと損害発生とのあいだには合法則的条件関係が認められるのである。<sup>45</sup>

エンギツシュがいうには、条件関係を論理関係として理解するならば、必要条件説からも——複数の不作為が重畳しないかぎり——不作為の因果性が認められるのにもかかわらず、そこに疑念をいだくのは、因果概念に「力のイメージ」を紛れ込ませているからである。<sup>46</sup> 因果関係は、現象どうしの論理的関係、すなわち、合法則的条件説にとつては、時間的に後続する現象が法則に包摂されるかどうかの問題であり、したがって、「何かを惹起することとは現実の力によって変動をもたらすことを意味しない」と。<sup>47</sup> 「不作為に因果関係はあるのか」という問いは、不作為の因果力の有無とは別問題なのである。<sup>48</sup>

もっとも、このように解したとき、不作為の因果関係は、結果発生の回避と合法則的条件関係の認められる作為をしないでおく、あらゆる不作為について肯定されることになるが、エンギツシュによれば、それはもっぱら不作為の違法性の問題だとされる。身体を縛られているというように、作為が物理的に不可能な場合に、不作為がそもそも問題にならない点はともかく、不作為には「刑法上重要な」ものとそうでないものがあるが、刑法上重要なのは「違法な」、すなわち、結果回避に向けた「特別な法義務（Rechtspflicht）」に違反する不作為に限られる。<sup>49</sup> エンギツシュにとつて、不法が「法益侵害（または危険）を惹起する」という「行為」にみだされていた点を考慮すれば、所論からは次の疑念が頭をよぎる。もしかすると、エンギツシュは作為義務を、「結果を惹起するな」という行為規範ではな

く、行為者への義務づけによる法秩序の形成の問題と考えているのではなからうか。<sup>50)</sup>

注

- (42) Vgl. Engisch, Kausalität, S. 29-30.  
 (43) Engisch, a. a. O., S. 30.  
 (44) 条文は以下のとおり。  
 ライヒ刑法三二九条一項 戦時における陸軍または海軍の必需品に関して、または、緊急状況の回避または除去のための日用品に関して官庁と締結した供給契約を、故意により、所定の時期に、または、あらかじめ定められた方法で履行しなかった者は、六月以上の軽懲役に処する。これと併せて、公民権の喪失を言い渡すこともできる。  
 二項 契約の不履行が過失による場合、その行為によって損害が惹起されたときは、二年以下の軽懲役に処する。
- (45) Engisch, Kausalität, S. 30-31.  
 (46) 町野朔『刑法総論講義案Ⅰ(第二版)』(信山社、一九九五)一五四頁は、エンギツシュが因果法則を「見えない力の働き」と思いなしていたかのように述べるが、これは正しくない。
- (47) Engisch, a. a. O., S. 31.  
 (48) 松宮孝明「『不真正不作为犯』について」同『刑事立法と犯罪体系』(成文堂、二〇〇三、初出一九九八)九五頁は、原典とは反対に、エンギツシュが合法的条件説によって「不作为一般について作為類似の因果力を論証」しようとしたのだと述べる。叙述を言葉どおりに受け取るならば、松宮は「物」と「現象」を区別していないか、あるいは、因果関係を唯物論的にとらえ、「合法的条件関係が現象どうしの関係だとしても、それは物から物への、何らかの意味での力動的作用を確証するものでなければならぬ」という要求をエンギツシュに押しつけているのだろう。また、同『行為』概念と犯罪体系』同書六四頁(初出二〇〇一)は、エンギツシュの叙述を訳出引用したうえで、「このような形で不作为の因果力を論証することは、すなわち、不作为の行為性を論証することである」ともいう。しかし、エンギツシュは、松宮が述べるような、「外界における変更惹起力つまり因果力」を「行為の不可欠の要素」とする「因果的な行為論」には立っていないと思われるので、所論もまた理解に苦しむ。
- (49) Engisch, Kausalität, S. 31-32.

(50) 松宮・前掲「『行為』概念」「犯罪体系」六四〜六五頁が、合法則的条件説にいう「法則」に、「たとえば嬰兒を母親に引き渡せば母親が授乳するので嬰兒は餓死を免れるといったように、母親は嬰兒を扶養するものだ」といった社会生活における『法則』も含まれると述べるのは正しくない。まず、「母親は嬰兒を扶養するものだ」というのは「法則」ではなく、母親に対する社会的期待ないし作為義務にあたる。かたや、右の例では、松宮の理解と相違して、「嬰兒に授乳すれば、嬰兒は餓死しない」という自然法則的關係が認められるのであって、これを反転させることで、「嬰兒への授乳をさせなければ、嬰兒は餓死する」という合法則的關係も得られる。そこでは、「嬰兒に授乳すれば、嬰兒は餓死しない」という法則を定立するにあたり、「母親以外の者が嬰兒の面倒をみる」という代替原因が事実複合体(K)から除外されており、だからこそ、「授乳しない」と合法則的条件關係に立つ「嬰兒を母親に引き渡さない」といった不作為(U)はそのようなKと結びついてはじめて「嬰兒が餓死する」という結果(F)をもたらすのである。したがって、松宮のようにエンギツシュの行為概念が合法則的件説の段階で「すでに『社会的』なものでもあった」と解したいのであれば、法則を操作するのではなく、「作為義務を負う者による作為」という仮定的原因をKに組み込み、「ゆえに、作為義務の有無によって合法則的条件關係の成否が左右される」と結論しなければならぬが、エンギツシュは決してそれに同意しないだろう。

ところで、任意の不作為に具体的結果との合法則的条件關係が認められるとしても、相当性の段階で、作為義務を負わない者についてのみ、「作為をしなかったからといって、具体的結果が発生するとは限らない」といえれば、作為義務は惹起不法の問題に位置づけられて、不作為による惹起も、作為による惹起と同様の意味で社会的行為としてとらえることができる。にもかかわらず、エンギツシュはこの簡明な法律構成をとらずに、「作為義務の不存在」を違法性阻却事由と位置づけたかのように見受けられる。そうだとすると、なぜ彼はそうしたのか。「エンギツシュの不作為犯論」において解明すべき謎はここにあるように思われる。

#### 第四節 全体原因から個別原因への移行

ところで、合法則的条件説は原因概念の「哲学的」定義に反しないのだろうか。カントの因果原理は、「一の事象に他の事象が規則に従い継起する場合に、前者は後者の原因である」というものだから、合法則的条件説における原因

概念はこれを満たしている。問題は、J・S・ミルの所見である。ミルは、特定の要因を個別に取り上げて、それが原因かどうかを問うのは無意味だとして、結果発生と法的に結びつく全条件——それが存することによって結果発生が条件づけられるところの積極的条件だけでなく、それが存しないことによって結果発生が条件づけられるところの消極的条件も含む——をひとまとめにした、「全体原因」なるものだけが観念できると説いた。当時のドイツの法律家はこのミルの因果論に依拠して、問題の行為と具体的結果とのあいだに必要な条件関係があれば足りるとしたようである。<sup>(51)</sup>では、合法的条件説は、ミルの因果論と両立するか。

この点に関して、ミルとは別に、全体論（ホーリズム）によって全体原因の概念を定立したブーリは、個別要因どうしの「相互作用」（*Aufeinanderwirken*）を個別要因の作用に加えることで、全体原因から個別原因への移行を論証しようと試みた。例えば、五分の一の原因（寄与）であっても、当該要因を除く他の要因だけでは結果が発生しないのだとすれば、問題の要因は他の要因に結果を発生させた（「死せる条件に生命を吹き込んだ」）ことになるから、「原因の原因は生じたことの原因である」（*causa causae est causa causati*）<sup>(52)</sup>ゆえ、五分の四の「潜在的な」寄与をはたしているの、これを足せば一になる。だから、個別原因も完全な原因なのだ、というのである。

所論は説得力が欠けるとエンギツシュは批判する。ブーリは「力のイメージ」によって直感的に論じているが、力は働くか、働かないかのどちらかである。それなのに、任意の個別力が他の個別力を「作用させるように燃え立たせる」という意味で生きていると同時に、前者は後者によって「作用するように刺激される」という意味で死んでいるというのは矛盾である。また、問題の要因が「他の要因と結びついてはじめて原因となる」のは、両者の共同作用（*Zusammenwirken*）<sup>(53)</sup>をあらわすのであって、これを相互作用にすりかえ、「原因の原因」ととらえるのは失当だ、というのである。

右批判が現代においても決定的かどうかは疑問である。本書刊行時はシステム理論が学問としてまだ確立されてはいなかったから、ブーリのような言説は神秘主義として受けとめられたのだろう。条件どうしが相互作用することで、個々の条件にプラス $\alpha$ が生じ、単独では実現不可能な成果がもたらされるというのは、システムの構成要素が相互に関係することで発生する「創発効果」そのものだから、ブーリの所説は、ごく初歩的なものであるとしても、システム論的思考をとるものと理解できなくもない。

それはともかく、エンギツシュがいうには、合法的条件説は、問題の行為が「一定の状況下において」構成要件の結果と合法的に結びつくかどうか、換言すれば、「具体的結果」とのあいだに因果関係が存するかどうかを問うものだから、ミルの因果論とも衝突しない。合法的条件説においては、「KがUと結びついたときのみ、F」という形式の法則に従って事象が継起する。つまり、ミルのいう「全体原因」とは、KとUを合わせたものなのである。したがって、UがFの原因だといっても、「Kと結びつけば」そうだと述べるのにすぎないのであって、全体原因の概念との両立は十分に可能なのだ、と。<sup>(52)</sup>

注

- (51) Vgl. Englisch, Kausalität, S. 32-33.  
 (52) Maximilian von Buri, Bemerkungen zu dem Buche von Prof. Dr. Birkmeyer in München, in: dens., Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894 (Neudruck 1997), S. 382. ブーリの条件説については、岡野光雄「ブーリの条件説」同「刑法における因果関係の理論」(成文堂、一九七七、初出一九六三)一七頁以下も参照。  
 (53) Englisch, Kausalität, S. 33-34.  
 (54) 齋野彦弥「原因の複数と因果性について」現代刑事法二六号(二〇〇一)五三頁は、「上海の蝶の羽はたきによってもたらされる

空気の揺らぎが、ひいてはカリブ海のハリケーンという結果をもたらすかについては、「両者のあいだの合法的条件関係が否定される」として、「殺人者を産んだ母親の出産行為」もこれと同様だとするが、合法的条件説の理解としては正しくない。たしかに、カオス理論によれば、カリブ海にハリケーンが起こる場合と起こらない場合の初期条件を比較したときに、両者の差異は「上海の蝶の羽ばたき」程度しかなく、でも、だからといって、「上海で蝶が羽ばたけば、カリブ海でハリケーンが起こる」と結論する者は誰もいない。けれども、そのように初期値に極めて鋭敏な系においては、蝶の羽ばたきも「Kと結びつくならば」ハリケーン発生を惹起するのである。

(55) Engisch, Kausalität, S. 34. 傍点部は原文では隔字体。

### 第三章 合法的條件説の再意義づけ

#### 第一節 法則性へのあてはめの意味

##### 第一款 法則性へのあてはめと客観的予測の対称性

一 合法的條件説を改めて定式化するならば、「問題の行為から構成要件的结果へと至る事象継起としての具体的結果が、当該行為と行為時に存する事情、それに自然法則という前提から演繹的に導き出されるときに、当該行為と具体的結果とのあいだには因果関係がある」となる。これは、科学的説明モデルの一つとしてヘンペルが定式化した「演繹的・法則的 (deductive-nomological) モデル」(DNモデル) に類似するが、<sup>56)</sup>ヘンペルとオッペンハイムの論文が公刊されたのは一九四八年だから、エンギッシュによる合法的條件説の提唱よりずっと後のことである。ちなみに、ドイツ刑法学でDNモデルを前面に押し出して因果関係論を展開したのはブツペで、<sup>57)</sup>彼女の見解が合法的

条件説の焼き直しにすぎないかどうかはともかく、合法的條件説は、少なくとも、因果関係を「一般命題（法則）への個別命題（事実）のあてはめ」という論理関係に置きかえる点に関してはプツペ説と共通する。ともかく、DNモデルの特徴と照らし合わせることで、合法的條件説の理論的意義は明らかになるだろう。ただ、その前に確認しておくことがある。

エンギツシユは、適用されるべき自然法則をまずもって解明せよとは一言もいっていない。自然法則の解明が先決問題ならば、心理的因果関係は認定できなくなる。心理学的法則をそれ自体として完全に解明することは——それが出来たら、そうするのに越したことはないけれど——刑法学の任務ではないし、結果発生の際序を明らかにする自然法則の未解明をもって因果関係を真偽不明とする態度がときに不当な結論を導くことがあるということは、西ドイツ（当時）のサリドマイド事件におけるアルミン・カウフマンの鑑定意見に触れた者の多くが実感するところであろう。では、合法的條件説における「法則」が経験則で足りるのかといえ、そういうわけでもない。決定論に立つならば、人間の心理も法則に従っているはずだから、経験則で足らず、「PならばQ」という規則性が「何らかの法則に従っている」と確信できるものでなければならぬ<sup>(61)</sup>。逆にいえば、そのような法則性への確信が得られれば、現在の科学水準では「蓋然性法則」が定立されているだけであつてもかまわないのである。

つまり、「法則へのあてはめ」といつても、それは「ある出来事を『行為者が具体的結果を惹起した』と記述するとは、どういうことなのか」というメタレベルにおける言明と解される<sup>(62)</sup>。すなわち、何かを「惹起した」と記述するとき、その記述は法則性への確信によつて裏打ちされているのである。だから、山中が合法的條件公式の適用に際し、まずは「自然科学的な因果法則」を明らかにするのが手順であるかのように述べたり、経験則だとか統計的有意性だとかを「法則」に含めたりするのは、端的にすぎると思う。

二 さて、合法則的条件説は、一方で、因果問題を命題どうしの論理関係とみる。これを如実に物語るのが、不作為の因果関係についての、「『結果を発生させる』の否定である『結果を発生させない』を否定すれば、『結果を発生させる』になる」から、不作為と具体的結果とのあいだには合法則的条件関係が存するという叙述である。<sup>(64)</sup> エンギッシュは、作為と不作為を「エネルギー」投入の有無で区別しながら、その区別を合法則的条件関係の判断においては等閑視する。<sup>(65)</sup> つまり、「作為と不作為の存在論的差異」は、惹起不法にとつて意味をなさないのである。<sup>(66)</sup>

したがって、法則への包摂によっては、「現実には作用した」択一的（重疊的）原因も、「現実には作用しなかった」仮定的代替原因も排除されない。択一的原因も仮定的代替原因も全く同様に、それによって具体的結果の発生を法的に説明することが可能だからである。換言すれば、法則に具体的事象を包摂しても、そこから論理的に述べることができるのは、「原因でありうる」ということにとどまる。原因の特定に成功したようにみえるのは、幸運にも、仮定的代替原因が存在しなかったからにすぎない。

これは DN モデルの限界とされる問題に帰着する。極端な例だと、「A はピルを飲み続けている」と「ピルを飲み続けている人は妊娠しない」（法則）という前提から「A は妊娠しない」という命題が演繹されるけれども、だからといって、A が男性である場合に、「A が妊娠しないのは、彼がピルを飲み続けているからだ」と主張する者は誰もいない。このように、DN モデルは、もともと、「原因を突き止める」のに必ずしも向いていないのである。<sup>(67)</sup>

それでも現実には作用しなかった代替原因が排除されるのは、結論から先に述べれば、時間的継起性の取り決めが他方、なされているためである。<sup>(68)</sup>

エンギッシュはとくに論じていないけれど、死刑執行人が処刑台のボタンを押そうとするまさにその瞬間に、彼を押しのけて C がボタンを押したという、あの設例を合法則的条件公式にあてはめるとき、ある問題が出てくる。まず

「死刑執行人がボタンを押す」という代替原因を取り除き、「ボタンを押せば、死刑囚は縊死する」という内容の法則を定立し、これと「Cがボタンを押した」という前提から、具体的結果を演繹するのはいいけれど、「死刑執行人がボタンを押そうとし（て身体を動かし）た」ことにも、具体的結果とのあいだの合法則的条件関係が認められるかのようにみえる。というのも、「死刑執行人がボタンを押さなければ、Cがボタンを押す」と「死刑執行人がボタンを押さない」という前提から、「Cがボタンを押す」という命題も演繹されるからである。

これに対してエンギツシユはこう答えるだろう。死刑執行人がボタンを押さなかったのは、Cが死刑執行人を押しのけてボタンを押したからであり、「時間的に後行する事象が先行事象の原因になることはない」との取り決めにより、「死刑執行人がボタンを押さなかった」ことの合法則的条件関係は否定される、と。かくして、現実には作用したかどうかにかかわらず、「作用しなかった」代替原因の排除がなされるのである。

三 そうだとすれば、法則へのあてはめの存在意義が改めて問われなければならない。合法則的条件説は行為から結果への作用をそれ自体として問うのを拒否したけれども、では、法則に具体的事象をあてはめるだけで原因が特定できるかといえそうではなく、結局、時間的先後という事実在即して、原因かそうでないかの区別がなされるのである。<sup>(69)</sup>その意味で、合法則的条件説が「事実関係さえ明らかなら因果関係には理論による説明を必要するような問題はゼロだという（中略）因果関係不要論への距離はいま一步」<sup>(70)</sup>だとの町野朔の指摘は、中らずとも遠からずのように思われる。

そこで、合法則的条件公式が「行為から具体的結果を予測する」のと対称的な構造をもつという点に目が向けられる。<sup>(71)</sup>具体的結果が、問題の行為と行為時に存する事情、それに法則という前提から「演繹される」とは、換言すれば、それらの前提を知っているだけで、これから何が起こるのかを知ることができるということである。実際、科学

の説明は予測と実質的に変わらないとヘンペルは主張した。

したがって、合法的条件説は、相当性説に因果帰属論としての存立基盤を提供するということができる。詳細な検討は別稿にゆだねるが、エンギツシュにより「行為によって創出された危険の実現」とパラフレーズされた相当性説は、具体的結果の客観的予測可能性を問うものである。合法的条件説によれば、何かを惹起するとは、「問題の行為状況と結びついて具体的結果の発生することが法則上予測される行為をすること」だから、相当性が欠けるということは、当該結果が現実が発生しているにもかかわらず、刑法上、これを「惹起していない」ということをあらわす。合法的条件説によって予測へと構造化された惹起概念をもって、相当性説は条件関係論から断絶することなしに、「惹起概念の法律学的構成」としての地位を主張することができるのである。

#### 注

- (56) DNモデルとは、少なくとも一つの自然法則と個別的事実(初期条件)からなる説明項をあらわす命題の集合から、被説明項をあらわす命題を演繹することが科学的説明だとする理論である。内井惣七『科学哲学入門』(世界思想社、一九九五)一〇二頁以下、戸田山和久『科学哲学の冒険』(日本放送出版協会、二〇〇五)一〇二頁以下、サミール・オカーシャ(廣瀬覚訳)『科学哲学』(岩波書店、二〇〇八)四七頁以下、アレックス・ローゼンバーグ(東克明ほか訳)『科学哲学』(春秋社、二〇一一)四三頁以下を参照。
- (57) プッペの見解については、拙稿「因果関係における結果の規定について(一)」法学論叢一六一巻四号(二〇〇七)五九頁以下を参照。

- (58) 小林・前掲『客観的帰属』一九五頁は、プッペ説と合法的条件説が「実質的にはなら異なる」とする。だが、プッペの説には、自然科学の方法論としてのDNモデルにこだわりすぎた憾みがあり、そこに「プッペ説の限界」があるとすれば、それを浮き彫りにすることでも、刑法学説としての合法的条件説のほんとうの意味が了解されるのではないかと、今のところはそう思っている。この点については今後再検討の機会をもちたい。プッペ説に対する最近の批判として、植田俊太郎「因果関係のメタフィジク」明治大学大学院法学研究論集三六号(二〇一一)九一頁以下。

- (59) 「心理過程については、法則的結合関係を確定することが困難な反面において、それを内面から了解することができる」として、それによって心理的因果関係の認定がなされるものだと述べるのは、林幹人「共犯の因果性」同「刑法の基礎理論」(東京大学出版会、一九九五、初出一九九一)一八三―一八四頁。ゆえに、心理的因果関係には合法則的条件説が妥当しないと。
- (60) アルミン・カウフマン(中森訳)「奇形に対するサリドマイドの因果関係」法律時報四三卷一〇号(一九七二)一〇六頁以下。
- (61) 前章第二節第三款。
- (62) D・デイヴィドソン(服部裕幸・柴田正良訳)「行為と出来事」(勁草書房、一九九〇)一三四頁を参照。
- (63) 第一章。
- (64) 松宮「『明石歩道橋事故』と過失犯の共同正犯について」立命館法学三三八号(二〇一一)一六七頁注五〇は、「否定の否定」による不作為の条件関係の肯定は「失当」だとする。その論拠は、合法則的条件説に立ちながら不作為の因果性を否定した、アルミン・カウフマンの所説に求められている。作為の場合、作為を取り除くだけでなく、作為者を取り除いても結果発生を阻止できるのに対して、不作為の場合は、不作為者を取り除いても結果発生を阻止できないからだというのである。だが、カウフマンが言いたかったのは、物体としての不作為者から生じる不作為の因果力——とでも、松宮は解するのだろうか——の不在というよりかは、人的(すなわち、行為者的)要素たる「故意が禁止規範違反、したがって不法を基礎づける」という目的的行為論のテーゼが不作為に妥当しないということだったのではなからうか。松宮「不作為犯と因果関係」前掲「犯罪体系」(初出二〇〇二)一〇九頁もまた、いみじくも、不作為の因果関係についてのエンギツシュとカウフマンの見解の相違は、前者が不真正不作為犯を作為犯と同様、「禁止規範違反と考える」のに対して、後者が禁止規範とは異質の、「命令規範違反と考える」点にあると述べている。ところが、彼はエンギツシュの論理関係説をなぞか頭から否定するため、カウフマンのように考えざるをえなくなる。そうすると、同論文一〇九―一二頁のように、作為犯処罰規定による不作為犯の捕捉には、「それは許されざる類推適用ではないか」との疑念が付いて回る。そこで、松宮は立法的解決の必要を説くだけでも、この顛末は松宮説が法解釈論として不適当なことをあらわしているように思えてならない。
- (65) 前章二節第三款、第三節。
- (66) この点、山中・前掲「総論」二二二頁が、「因果関係とは、第一次的には、われわれの認識とは独立の現実的所与の間の現実的作  
用連関を意味するのであり、その意味で存在論的な関係であつて、たんなる観念的・論理的關係ではない」と述べながら、合法則的  
条件説を支持するのは、一見したところでは、平仄が合わない。「そもそも『作用』なるものが実在するかどうか」という実在論的  
問いと、「実在するとして、それ自体としては知覚不可能な『作用』を、何らかのかたちで認識できるかどうか」という認識論的問

いを区別するならば(戸田山・前掲「冒険」一三八〜一三九頁参照)、山中が言いたかったのは、前者の問いを否定し、「作用とは人間の思惟が創り出した認識枠組にすぎない」とする観念論的立場をとらないということなのだろうとは思いますが、もしも、後者の問いにつき、「作用」を「観念的・論理的関係」として認識することもしないという趣旨にまで及ぶのならば、彼は合法的条件説と前提を共有していないといわざるをえない。

(67) 戸田山・前掲「冒険」一一二頁。

(68) 前章第二節第二款。

(69) 吉岡一男「条件関係における択一的競合について」同「因果関係と刑事責任」(成文堂、二〇〇六、初出一九九〇)七〜八頁も参照。

(70) 町野「条件関係論」同・前掲「展開」(初出一九九九)一一五頁。これに開き直るのは、佐伯仁志「刑法総論の考え方・楽しみ方」(有斐閣、二〇一三、初出二〇〇四)五一頁。合法的条件関係を科学法則や経験則によって判断される「行為と結果の事実的つながり」に切り詰め、「単に事実的因果関係の判断と呼べば十分」と述べる。しかし、構成要件該当性が不法、つまり、問題の行為が間違っているかどうかの實質的評価に関わるのだとすれば、「構成要件要素としての条件関係」は、単なる事実的関係にとどまらない意味をもつというべきであり、それを説明することは刑法学にとつての課題とならざるをえない。佐伯(仁)の態度は安易にすぎないように思う。

(71) すでに、そのことを指摘するのは、増田豊「デアロギッシュな原理としての自由心証主義と因果関係の証明」同「刑事手続における事実認定の推論構造と真実発見」(勁草書房、二〇〇四、初出一九九六)三〇六頁。ただし、同三〇七〜三〇九頁は、例えば、遠くにいる被害者を狙撃して死なせた場合のように、「初期条件(十分条件)」を完全に記述し尽くすことは極めて困難なことである」として、そのような場合には、必要条件公式を適用し、代替原因の不存在をもつて因果関係を認定せざるをえず、したがって、合法的条件公式と必要条件公式は「因果関係の認定にとつて(相補的な)関係にあるものとして捉えられ、『双方向推論』を実現するものとして統合されることになるであろう」と述べる。

(72) 濱本千恵子「事実連関としての条件関係(二・完)」(広島法学三〇巻四号(二〇〇七)六一頁は、法益侵害結果を行為に帰責するという「刑法的評価の事実的基盤として」、『当該行為が結果を惹起したことの確認が必要』なところ、その確認は行為と結果とのあいだの法則性によらなければならないことに並べて、「また、刑法が結果発生を禁止するためには、『当該行為が結果を発生させる』という点についての客観的認識が必要」で、その認識を「確認」するのが法則性だとも述べる。日常用語上、「結果を惹起する」と「結果を発生させる」は同義であり、前段と後段の記述は重複しているように思われる。端的に、「刑法による禁止の対象たる、行為

としての惹起は、定義上、結果発生の予測をとまなうものであり、したがって、法則性は行為状況とともに禁止の事実的素材になる」といえば足りるのではなからうか。

## 第二款 実践的推論としての法則性へのあてはめ

一 ところで、「そのような行為がそのような状況下でおこなわれたならば、そのような具体的結果が発生する」という法則性が、エンギツシユのいうように、「問題の行為を取り去ったときに、そのような具体的結果が発生しないかどうか」を（思考）実験することによって定立されるのだとすれば、<sup>(73)</sup>合法則的条件説は必要条件説の「屋上に屋を架す」ようなものではないか。<sup>(74)</sup>以下では、この点について考察することとする。

まず、必要条件説と合法則的条件説とのあいだで、原因の特定について優劣はつけられない。エンギツシユは、寸分違わぬ経過をたどる仮定的代替原因が存する場合には必要条件公式が機能不全に陥るとして、結果の具体的規定によって同公式を救うのにも限界があるという。<sup>(75)</sup>だが、合法則的条件説もまた、真の原因と仮定的原因を最終的には時間的先後関係によって区別するのだとすれば、具体的結果を、例えば「t（死刑執行人が押した場合）時点よりも一瞬間早くボタンが押し込まれた」と規定することで仮定的代替原因を排除するのを咎め立てできないだろう。具体的結果における差異が限りなくゼロに近づけば、「仮定的代替原因を排除すべく、結果を具体的に規定する」という作業がナンセンスに思えるかもしれないが、ここで決定的なのは、たとえ僅かであろうと、「差異がある」ということそれ自体なのである。<sup>(76)</sup>

というより、そもそも、任意の要因が「作用した」かどうかは条件関係の判断を俟つまでもなく、事実関係が明らかにされた時点ですでに判明しており、原因突き止めの機能を構成要件要素としての条件関係の要件に求める必要は

ないように思う。山中は、「因果関係の発見公式とは、いかにして因果関係の存否を判断したかという実質の解明に役立つもの」でなければならぬとして、「因果関係の実体を分析して、その実体に即した適切な公式を作り出す」べきだというのが、<sup>(57)</sup>そこでの「因果問題」が法律問題ではなく事実問題なのだとすれば、それは「事実を認識する」とはどいうことか」だとか、「先行事象と後行事象を因果性によって関係づけるのはどういうことか」といった認識論上の問題であり、刑法学の対象ではないだろう。

二 それでも、条件関係の要件は問題の行為が構成要件の結果の原因であるかどうかと言及するものでしかないのだから、刑法学説としての条件関係論は、「惹起する」という概念が何を意味するかということに目を向けざるをえない。この点、従来の議論は前法律的概念としての惹起概念の「指示対象」を明らかにすることに焦点を当ててきたといつてよいだろう。これに対して、惹起概念がそのような「意義」に表現されなければならないかどうかを問うこともできる。<sup>(58)</sup>惹起の語義に照らして「結果は具体的に規定されなければならない」とエンギツシュが説いたのは、後者のアプローチといえそうだが、彼は惹起という言葉が日常生活においてどのように使われるのかに着目したにとどまっているように思われる。けれども、「問題の行為は具体的結果を惹起した」という文は問題の行為の構成要件該当性という法律問題を扱うために使用されるのだから、もう少し踏み込んだことがいえるのではないか。

この点、エンギツシュは合法則的条件説が必要条件説とちがって仮定的判断を含まないことをもつて、同説を支持する決定的理由としている。わが国でも、合法則的条件説が「事実」に即した判断であることに意義をみいだす見解がおこなわれている。成瀬幸典は、条件関係要件の充足によって、問題の行為には「刑法上の因果関係の存否（中略）判断の事実的基盤」が与えられるのであり、「事実的条件関係が認められない場合、そのことだけを理由に、当該行為と当該結果との間の刑法上の因果関係を否定しうる」という。そこで、「事実的連関」の解明が条件関係論の任務であ

るところ、必要条件関係の判断のためには「事實的連関の存在が『何らかの方法』によって予め確認されることが必要」だから、必要条件公式は条件関係の発見公式たりえないとする。<sup>(80)</sup>

だが、「仮定は現実を説明しない」との主張には、今となつては異論をはさむ余地がなくもないようである。この主張を支えているのは、「もしも問題の行為がおこなわれなかったとすれば、結果は発生しなかっただろう」という「可能世界」と、実際に問題の行為がおこなわれた「現実世界」は異なるという形而上学的前提である。そのためエンギツシユは、代替原因を除いた「実験」という限度で個別具体的な出来事を離れた、「抽象的」理論としての法則性の問題へと、必要条件公式の適用を「後退」させた。<sup>(81)</sup>けれども、実際には「起こらなかった」、ないしは現実世界における真理値が「偽である」からといって、可能世界が非現実的だということにはならず、任意の可能世界が当該世界に「存在する」者にとつて現実的だ、とみる立場もある。<sup>(82)</sup>このような分析哲学的考察は本稿の能力をこえるが、エンギツシユの時代はともかく、必要条件説が因果関係論としての資格をおよそ欠くまではいえないのであるかもしれない。

三　そこで、改めて考察するに、合法則的条件説は、個別具体的な出来事を「そのような行為がそのような状況下でおこなわれたならば、そのような具体的結果が発生する」という法則性を用いて事案を一般化して記述するところに特徴がある。<sup>(83)</sup>ならば、「法則(性)を定立する」とはどういうことか」を訊ねることが解答の手がかりをあたえてくれる。

もつとも、この点に関して、エンギツシユは「帰納の問題が生じる」としか述べていないので、<sup>(84)</sup>帰納とは何かを補う必要がある。すなわち、「これまで決まってそうだった」ということから、なぜ「必ずそうなる」と人は判断するのか。ヒュームは、それが人間の心の習慣からくる思いなしだと説いたけれども、彼は法則を立てることを無意味だと嘲らなかつたどころか、むしろ、人間が賢く生きるために必要だと考えた。例えば、これまでふぐの肝を食べた人は

致死的な中毒を起こしてきたが、ヒュームの懐疑論からすれば、だからといって今回もそうだとはかぎらない。けれども、それだけの理由でふくの肝を食べる人は、間違いなく愚かである。つまり、ヒュームが言いたかったのは、「必ずそうなる」という「信念」が、「一般化可能な実践的関与を可能にする」こと、したがって、そのような「信念を獲得することは、対象に関する安定した行動の仕方を獲得することを意味する」ということだった<sup>(85)</sup>。

そうだとすれば、「個別具体的な事案を法則性にあてはめる」という作業は、実践的推論に関係づけることができる。実践的推論とは、任意の行動をとることを「結論」とし、この結論が一般原則ないし規則へのあてはめによって導かれるならば、当該行動をとるべきだといふものである。その起源はアリストテレスにまでさかのぼるが、実践的推論によって「意図的行為」を理解しようとしたのは、エリザベス・アンスコムである<sup>(86)</sup>。彼女によれば、意図的行為とは、「何のためにそうしたのか」という行為の「理由」をもって記述される行為なのだといふ。例えば、ある人が紙に書かれた円の、円周上に点を二つ打ち、定規を使ってそれらを直線で結んでいるとする。それを見た人が「何をしているのだ」と聞く。「直径に対して垂直二等分線を引けば、円の中心が与えられる」という命題と「弦に対して垂直二等分線を引き、その二等分線を円周上まで延長すれば、直径が与えられる」という命題を前提にして、彼はこう答える。「円の中心点を見つけているのだ」と。「紙に書かれた円の、円周上に点を二つ打ち、定規を使ってそれらを直線で結ぶ」という行動は、「円の中心点を見つめる」という意義に表現されるのである。

実践的推論の特徴としてアンスコムが強調するのは、問題の行動が目的達成の唯一の手段でなくてもよいということである。「円の中心点を見つめる」手段は右記のものに限られないが、「なぜその手段を選ばなければならなかったのか」という理由は必ずしも問われない。「実践的根拠は、目的がある手段によって達成されるだろう」ということを示しているにすぎない場合でも、同様に根拠なのである。したがって、実践的根拠は結論（行為）を必然化しうるとい

う意味においてのみ根拠である必要はない」。

四 このように、法則性へのあてはめを実践的推論の問題ととらえるならば、事案を一般化して記述する際に代替原因が捨象されることの意味が了解される。<sup>(88)</sup>

この点、増田豊によれば、因果法則と結果から問題の行為が「原因である」との結論を導き出すのは、「いわゆる『後件肯定の虚偽』を犯すものであって、それは形式論理的には誤謬推論」とされる。<sup>(89)</sup> けれども、この推論は「アブダクション」として、「反証のないかぎり、真の原因であると考えてよさそうだ」という結論を導くのであり、条件関係判断の出発点となる。ひるがえって、その可謬性に対処するには、必要条件公式を適用し、代替原因が真なる原因と仮定したときに（競合仮説）説明がつかない現象があることを確認する「帰謬法」を用いて、競合仮説を消去する必要がある、と。増田が法則へのあてはめを「誤謬推論」としたのは、それを「問題の行為は結果発生の原因だ」という命題の真偽に関わらせたためである。<sup>(91)</sup>

しかし、所論は条件関係の判断における「結果」が因果経過を含んだ具体的結果である点を看過している。アブダクションとは、例えば「路地が濡れている」という「結果」と「雨が降れば、地面が濡れる」という法則から、「雨が降っていた」という「事例」を推測するというもので、もしかしたら、路地が濡れているのは誰かが打ち水をしたためかもしれない、したがって、地面が濡れていたからといって雨が降ったとはかぎらないのである。これに対して、法則があてはめられるところの結果が「雨が降って路地が濡れた」であるとすれば、法則性へのあてはめは必ずしもアブダクションではないことになる。ただ、そのように誤解されたのは、必要条件説の論駁に性急なあまり「具体的結果は、条件関係の有無が問題となっていて行為を含まないで規定しなければならない」かのように述べたエンギツシユにも責任があると思う。

これに対して、問題の行為が結果発生の手段たりうるかどうかで問われているのだとすれば、代替原因の存在は規範的に排除されることになる。刑法は「法益侵害または危険を惹起すること」を禁止するところ、「惹起する」というのは意図的行為だから、結果を発生させるための手段が問題の行為のほかに複数あつても、当該行為が結果発生の手段であることに変わりはない。ゆえに、代替原因は排除されるべきなのである。例えば、瀕死の重病人を撃つて即死させたという場合に、なおも当該行為と死の結果との条件関係が認められるのは、「人の生命はたとえ一分一秒であろうと、保護価値がある」からではなく、「銃で人を撃てば、その人は死ぬ」という法則を前提にすれば、問題の行為は人を死なせるための手段であり、ゆえに、当該行為は「人を撃つて死なせた」と記述できるからである。つまり、「撃たなくても、被害者は病死しただろう」ということは、「惹起」概念を行為実践の文脈でとらえるときには等閑視されてよい。代替原因の問題は、「原因の複数性」から「手段の複数性」へととらえなおされるのである。

注

(73) 前章第二節第二款。

(74) 辰井聡子『因果関係論』(有斐閣、二〇〇六)一七四頁は、法則性そのものによって事実的因果関係は基礎づけられないし、法則性は前件と後件とのあいだの必要条件関係「を成り立たせるからこそ、(中略)法則となりうることに鑑みると」必要条件説を「基本とするのがむしろ適切」だと述べるが、それは速断にすぎよう。というのも、合法則的条件説における、必要条件公式の適用による法則性の定立じたいは個別具体的事実関係を離れてなされており、したがって、同説からは、まさに辰井が述べたことがそのまま必要条件説に対する批判になるからである。

(75) 前章第二節第一款。

(76) 井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂、二〇〇五、初出一九九九)五三頁は、「論理的に厳密な理解のもとに適用する限り、通説的な条件関係の公式(必要条件公式——引用者注)には欠陥は見出せない」とする。「結局は結果に影響をもたなかつた仮定的事情

- を度外視して考える」ならば、問題の行為が具体的結果に対して「因果的影響」をもつ以上、それを取り去った場合に、具体的結果に差異が生じるのは当然だからである。それでも、井田がいうには、必要条件説と合法則的条件説とは「その結論において常に同一に帰する」ものの、後説のほうが「より直截で素直な判断方法」だとされる。
- (77) 山中・前掲「因果関係」二六六―二六七頁。必要条件公式は、その「一見極めて論理的で一義的」な判断構造ゆえ、あたかもそれを適用するだけで明確な結論を導き出せる「魔法の公式」のような思い込みをもたらし、「本来多義的、複雑かつ不明確な因果関係の存否の判断を無理やり単純化し、結論の明確性・事実即応性を捏造」するのだ、と口を極めて批判する。
- (78) 意味論については、八木沢敬「意味・真理・存在」(講談社、二〇一三)二八頁以下を参照。
- (79) 前章第一節、第二節第一款。
- (80) 成瀬幸典「条件関係について」大野眞義先生古稀祝賀『刑事法学の潮流と展望』(世界思想社、二〇〇〇)一一〇―一一一、一一二六頁。
- (81) 前章第二節第二款。
- (82) 八木沢『分析哲学入門』(講談社、二〇一三)一三八頁以下を参照。
- (83) 北野道世「条件関係の意義」小田中聰樹先生古稀記念論文集下巻『刑法・民主主義と法』(日本評論社、二〇〇五)一二七頁は、必要条件公式が「原因事象と結果事象との間の個別具体的な関係であるとする因果の個別完結性という我々の素朴な直感に合致するものであるとともに、実行行為と結果という個別具体的な事象間の関係を問う刑法上の因果関係論が担う機能にも合致するもの」だとするけれども、北野・同書二六頁が述べるように、合法則的条件説も「行為から結果に至る個別具体的な因果的展開が一般的・抽象的な法則に包摂されるか否か」を問うのだから(傍点は引用者による)、必要条件説の支持理由として十分でないだろう。
- (84) 前章第二節第二款。
- (85) 矢嶋直規「ヒュームの一般的観点」(勁草書房、二〇一三)一一六頁。
- (86) G・E・M・アンスコム(早川正祐訳)「実践的推論」門脇俊介・野矢茂樹監修『自由と行為の哲学』(春秋社、二〇一〇)一九一頁以下。アンスコムの行為哲学については、早川「アンスコムの実践的推論」上智大学哲学論集三四号(二〇〇五)七三頁以下、河島一郎「行為の一般性と個別性」哲学・科学史論叢八号(二〇〇六)四七頁以下も参照。
- (87) アンスコム・前掲書二一〇頁。傍点は、原文に従う。
- (88) すでに、林陽一「刑法における因果関係理論」(成文堂、二〇〇〇、初出一九八六)六八―六九頁に類似の見解がおこなわれている。それによれば、「人間が法則性を用いて外界を支配」したことをあらわすゆえに、合法則的条件関係が帰責連関たりうる。これ

に対して、町野・前掲『展開』一六四頁は、「因果法則が妥当していることが、行為者がそれを意味しないことは明らか」であり、必要条件公式が満たされたときにはじめて、「法則による支配」は認められると批判する。町野にとって「支配」とは、「代替原因を排除する」という意味で、「因果を掌中におさめること」なのだろうが、そのように解さなければならぬ理由はないだろう。

(89) 「問題の行為は真の原因である」という結論を先取りすることなく規定された（具体的）結果としての個別命題と一般命題である因果法則を前提に演繹しても、「問題の行為は真の原因である」という個別命題は絶対に引き出されないのは、考えてみれば当然である。この陥穽にはまったのがブツペなのではないかと思う。

(90) 増田・前掲『真実発見』三〇二―三〇六頁。競合仮説の消去ではなく、問題の行為が真の原因であるとの仮説を「逐一現実の経過と比較することによって」検証せよと述べるのは、濱本・前掲広島法学三二〇巻四号七〇頁。

(91) もつとも、増田は別のところで、因果関係が実践的推論の問題であるかのように述べている。それによれば、走ってくるタクシーに向かって手を挙げる行為とタクシーが止まったこととのあいだにはタクシー運転手の意思的行為が介在しており、したがって、手を挙げたからといって必ずしもタクシーが止まるとはかぎらない。その意味で、両者のあいだには法則的關係は成立しないけれども、右行為がタクシーに乗りたいたいの申込みを意味するという「社会的コンヴェンション」が存するため、客を乗せたいタクシー運転手において、「自車に向かって手を挙げたから、車を止める」のには「目的合理性」が認められる。そのような社会的コンヴェンションを背景とする「規則性ないし物語構造は、決して自然法則あるいは統計的法則と同一視されるべきものではない」と（増田「いわゆる心理的因果性と言語行為論」同『語用論的意味理論と法解釈方法論』（勁草書房、二〇〇八、初出一九九八）五一―八頁）。ただ、これは条件関係ではなく相当性の問題だろう。タクシーに乗りたいたと思った者が走ってくるタクシーに向かって舌を出したところ、これを見たタクシー運転手が不思議に思っ車を止めたとする。実際に同人が車を止める理由になった以上、舌を出す行為と車の停止とのあいだの合法的条件関係は肯定されるけれども、この出来事を単に「舌を出したら、遅長くタクシーが止まった」というのではなく、「舌を出してタクシーを止めた」という意図的行為として記述するのがためらわれるのだとすれば、それは増田のいう「物語構造」の欠如のゆえなのかもしれない。

(92) そのように解するのは、濱本「法益客体の不利益変更」としての結果の規定（一）「広島法学三九巻三号（二〇一六）一四五頁。彼女のいう「従来の具体的結果規定」からは、例えば動物傷害罪（刑法二六一―条後段）における動物のように、その生命の「一刻一刻」にまで価値を承認しなければ、結果を抽象的に規定してよいことになる。つまり、濱本の認識と相違して、所論はエンギッシュが批判したトレーガー流の抽象的結果規定である。

## 第二節 条件関係論に残された問題

一 合法則的条件公式における法則性へのあてはめが、「構成要件的結果を惹起する」という(意図的)行為として、出来事を実践的推論の論理関係において記述する作業なのだとすれば、逆に、出来事を必要以上に具体的に記述しなくよいことになる。

このことは条件関係の次にひかえている、相当性のテストの段階において大きな意味をもつ。例えば、Aがエレベーターの鋼索を傷つけて荷重能力を著しく低下させたエレベーターかごに、Bが積載限度をはるかに超えた荷物を放り込んだところ、鋼索が切れてかごが墜落した。これは「余剰な条件づけ」(Überbedingen)とよばれる。さて、具体的結果を右記の事実関係どおりに記述すれば、Aの行為の相当因果関係は肯定しがたい。けれども、問題を「結果惹起の手段性」という観点からとらえたときには、Bが載せた荷物の重量は捨象してよい。「Aがエレベーターの鋼索を傷つけて荷重能力を著しく低下させたエレベーターかごにBが荷物を載せたところ、かごが落ちた」というのが「具体的結果」だとすれば、そのような結果がAの行為から発生することは客観的に予測可能である。

出来事の記述密度をエンギツシユはとくには論じなかった。彼が扱ったのは、行為者の行為と具体的結果とのあいだの合法則的条件関係が成立するときに、当該行為と競合する要因が法則性から完全に排除されるという場合だった。これに対し、余剰な条件づけにおいては、問題の要因は当該行為と合わさって具体的結果を発生させる。右記の例でいえば、Bの行為は「Bが荷物を載せなければ、鋼索が切れることはない」という点では、Uがそれと結びついてFを発生させるところの、Kの構成要素となる。Kから排除されるのは「荷物の重量が積載限度をはるかに超えている」という部分だけである。もつとも、合法則的条件関係が命題どうしの論理関係なのだから、そのように記述す

ることに差し支えないといつてよからう。

余剰な条件づけとは異なるが、出来事の記述密度の問題を意識するのは、林陽一である。彼は、合法的な条件公式の適用にあたって、具体的結果を「最終結果の有無にとつて決定的な」事象の継起として規定することを提案する。それによれば、「事案における事実の正確な把握」が必要であるとはいえ、合法則性の判断を、問題の行為から構成要件の結果発生に至る「因果経過のすべての時点を追って逐一行うことは不可能」なので、「通常は、何らかの意味で節目にあたる、外見的に目立つ時点をいくつか選び出し、それらの間に法則性が妥当しているか否かを調べることになろう」。それでも、例えば、強盗犯人に川辺で頭を殴られた被害者が川に転落して溺死したという場合に、「仮に被害者が川に落ちた原因が突風にあおられたことであつたとしても、被害者が川に落ちる完全に具体的な態様は強盗犯人の殴打した方向等と法則的に関係しているといわざるを得ない」。けれども、ここで問われるべきなのは、問題の行為が構成要件の結果の発生を条件づけたかどうかという「マクロ的な結論」であつて、それを得るためには、「結果の有無から因果を遡る方法が有益」だといふのである。したがつて、「死亡の有無を決定したのは、被害者が川に落ちるか否か」で、被害者が川への転落の有無を「決定」したのが殴打行為だとされたならば、「その行為が死亡という構成要件の結果をも決定したといひ得る」<sup>94</sup>。

二 これらのことは、必要条件公式が法則性の発見レベルで用いられるだけでなく、一定の範囲で帰責限定機能を有するのではないかとの示唆をあたえる。同公式が帰責限定機能を有するとの主張は、町野朔によつてなされるところだが、彼は早計にも、「必要条件公式を適用する」ということと「代替原因を考慮する」ということは同義だと考えた。必要条件公式にそのような機能を承認するならば、同公式に忠実であるべきで、場当たり的に修正をくわえて代替原因を排除してはならないといふのである。<sup>95</sup>しかし、余剰な条件づけ問題の存在は、必要条件公式と代替原因の考

慮が必ずしも直結しないことをあらわしているように思われる。すなわち、「代替原因を考慮しない」という基本原則を維持しながら、したがって、「現実には作用した」条件どうしのあいだに限って、必要条件公式を適用するという余地は存在する。<sup>(96)</sup>

別の角度からいえば、問題の要因が「構成要件的结果の発生にどのよう<sup>97</sup>に寄与したのか」ということは、場合によつては問われてしかるべきではないかということである。たしかに、介入事情が行爲者の創出した状況と法則的に結びついて構成要件的结果を発生させたかどうか、構成要件的结果の発生を阻止する要因を排除したかどうかの場合に、「結果発生への寄与度」を問うべきではない。たとえ〇・一の寄与であろうとも、因果帰属は肯定されうる。<sup>(97)</sup>これに対して、余剰な条件づけとは、問題の要因が構成要件的结果の発生に作用したにもかかわらず、その作用のしかたゆえに、「なぜ結果が発生したのか」という問いに答えるのにこれを取り上げる必要がないという場合ではないかと思うのである。では、余剰な条件を「取り上げる必要がない」のはどうしてか。この問いに答えることこそが、条件関係論に「残された問題」である。<sup>(98)</sup>

## 注

(93) 余剰な条件づけに関するヤコブスの見解については、拙稿・前掲法学論叢一六一巻六号九三頁以下を参照。

(94) 林(陽)・前掲「因果関係理論」七三〜七四頁。

(95) 町野・前掲「条件関係論」展開一三五頁。

(96) 余剰な条件づけの問題についての最近の論考として、小林「条件関係の判断方法」町野朔先生古稀記念「刑事法・医事法の新たな展開上巻」(信山社、二〇一四)三五頁。それによれば、エレベーターの事例で、鋼索損傷行爲とかご墜落とのあいだの必要条件関係を判断するときに、「刑法の期待」に従い、Bは積載限度内の荷物を積み込むものと仮定して、必要条件公式を適用する。そのよ

うな反事実的仮想をするのは、「刑法の期待が破られていない場合には、行為者だけが刑法を守るといって規範的に不整合な状況を前提として条件関係 $\parallel$ 結果回避可能性を判断してはならない」からだ、とする。ところで、小林がいうには、結果回避可能性は法益が不良に変更されたことをあらわし、それゆえ、結果回避可能性が認められてはじめて、問題の所為に「刑法が否定的評価を下す」ことができる（小林・前掲『客観的帰属』二五頁）。しかも、結果回避可能性をもとにした「否定的評価」は、応報だとか、犯罪の抑止だとかといった、そもそもなぜ「国家は刑罰を科すのか」という問題と関係しないかのように彼は述べているのである。所論は示唆に富むけれど、小林は町野説を基本的に支持し、結果回避可能性を因果分析による作用連関の解明から離れたものとして位置づけたために、問題の核心を捉えそこなっているのではないかと、今のところはそう考えている。詳細な検討は、稿を改めておこなうことにしたい。

(97) 齋野・前掲現代刑事法二六号五五〇五六頁は、寄与度の大小がある場合は寄与度の大きいほうに「規範的因果性」を認めるべきだとするが、疑問である。最決平成二年一月二〇日刑集四四巻八号八三七頁（いわゆる大阪南港事件）で問題となったのは寄与度の大小ではなく、「すでに結果回避が不可能になった後の、余剰な条件づけ」ではないかと思われる。詳しくは、拙稿・前掲法学論叢一六一巻六号一一二頁を参照。

(98) 辰井・前掲『因果関係論』一九二―一九三頁は、大阪南港事件が「すでに決定的に死に至る過程にあった人の状態を悪化させただけ」ならば、被害者を死に致したとはいえないとは述べるが、辰井の場合、この結論は、人をその「死が決定的でない状態から決定的に死に向かう過程」に移行させることに「殺害／致死の本質」が存するとの考慮から引き出されている。しかし、任意の経過が「決定的」かどうかは、行為の時点で決まるものではない以上、少なくとも所論は行為不法の範疇ではとらえられない。つまり、具体的結果の客観的予測としての因果関係の相当性が「行為」としての惹起不法の中核をなすのだとすれば、惹起不法におけるものは異なる「結果反価値」が存するのではなからうか。

#### 第四章 結語

本稿は、一般命題である法則（性）に個別具体的な事実関係をあてはめることの刑法理論学上の意味につき、次の

結論を得た。第一、それは具体的結果の客観的予測可能性を問う相当性説に因果関係論としての存立基盤を与える。第二、のみならず、それは実践的推論にもとづき、問題の行為を手段として構成要件的「結果を惹起した」と、出来事を記述するのを可能にするということにもあつて、したがつて、結果惹起の手段が複数あつてよいとすれば、代替原因の存在は因果関係を否定する理由にはならない。

他方で、出来事をどこまで詳細に記述するのかという問題が条件関係論には残されていることも確認された。