

〔論説〕

刑法総論覚書(2)

—「共犯」及び「同時犯」と「因果関係」—

伊藤 司

- 一 はじめに
- 二 「共犯」及び「同時犯」と「因果関係」
- 三 おわりに
- 一 はじめに

本校に着任後、「刑法覚書」シリーズ四回目^①の今回は、「刑法総論」のテーマの二回目について執筆することにした。
い。

本稿においては、「共犯」及び「同時犯」^②と「因果関係」について再検討することによって、「共犯」と「同時犯」について「因果関係」的に整合的に捉えるための、一モデルを提示できればと思う。

(1) 一回目は「成蹊法学」68・69合併号（平成二〇年）四三―九頁、二回目は同72号（平成三年）一一五―二四頁、三回目は同76号（平成四年）七七―八八頁である。

(2) 「共犯」の裏返しは「同時犯」と言えようが、前田雅英編集代表『条解刑法第3版』（平成五年）二二五頁では、「共犯と似て非なるものに同時犯がある。複数の者が、共謀なくして、同一の機会に同一の客体に対して同種の犯罪を実行した場合をいう。」と定義されている。

二 「共犯」及び「同時犯」と「因果関係」

(1) 刑法六〇条は「二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。」と規定し、六一条一項は「人を教唆して犯罪を実行させた者には、正犯の刑を科する。」と規定し、六二条一項は「正犯を幫助した者は、従犯とする。」と規定し、かつ六三条は「従犯の刑は、正犯の刑を減輕する。」と規定している。^③

(2) これはいわゆる制限（限縮）的正犯概念と言われるものであり、「共犯」について立法上明確に区別して規定することによって、この限り、処罰の限定化につながっていることは否定できないところかと思われる。^④

もつとも、現実の事象は様々であるので、これらの条文の理解の仕方としても、一定の「幅」が必要なのではないかとも思われる。すなわち、正犯と教唆・幫助というつながりで捉えれば、ごく狭い理解にしかなりえないであろうが、犯罪事象によってはかなり多数人が関与したとしてそれぞれ起訴される場合もあり、そのような場合いずれも「正犯」と見えるときには、「共同正犯」と言えなくても、「正犯」の並存として理解できるのではあるまいか。^⑤ 刑法六〇条「共同正犯」の効果として、「一部行為の全部責任の原則」が働き、自己が行っていない部分についても「正犯」としての責任を負うことになり、この意味で、「因果関係」を共通にする効果があることになるが、他方、逆に、「因

果関係」が明確でありさえすれば、それぞれ「正犯」として取り扱うことは可能であろうということである。この意味で、刑法六〇条の条文に止まらない「広がり」を持つことになるのではあるまいか。このような観点から見ると、刑法二〇七条は「因果関係」が特定できない場合の救済規定に過ぎず、従って、「因果関係」が明確である限り、それぞれの個人責任を問うことに問題はないことになる。⁸⁾ そもそも事象全体が複数人の行為によるものである以上、「結果」へとつながった「行為」について「因果関係」を観念しようというのは、ある意味では当然のことであり、個人責任の原則との折り合いは、個々の関与部分に限ることで、付けなければならぬことになる。⁹⁾ さもなければ、「同時犯」という犯罪類型はありえないことになりはしないであろうか。

(3) 「相まって論」適用事例¹⁰⁾ ① 特に学説からの批判の強い判例として、大判昭和五年一〇月二五日刑集九巻七六一頁がある。本件は、刑法二〇五条一項(当時) 傷害致死罪等の事案である(七六一、七六五頁) が、原判決に重大な事実の誤認あることを疑うに足るべき顕著な事由ありとして、原判決破棄・自判の上、懲役二年に処せられたものようである(七六二、七六五頁)。

大審院で審理された事実関係は、被告人IはN A市西区において喫茶業のかたわら、人夫請負業を営んでいたものであるところ、昭和四年四月一七日N A祭に際し市内伝馬町に人夫一九名を派出し、該人夫が労働を終えて同夜被告人居宅前に帰ってきたところ、右人夫の監督の任にあったI方常備人夫T及びN Iより右人夫の中A及びKの両者が酩酊して口実を構え仕事に精励せず、かつその命に従わなかった旨聞知すると、更に調査することもなく右両名を懲戒する目的をもって右自宅前街路において(一) 簿記用丸棒をもって右Aの頭部を殴打し、同人の顛頂部正中線より多少左側に偏した箇所(打撲挫傷一箇所)に打撲挫傷一箇所及び前額面右端にして同側外皆の直上方より顛頂部の上界を略矢状に走る打撲

傷兼頭蓋骨折並びに縫合離解を生じさせた上、右自宅前街路に沿う江川に押入れたところ、Aは漸く川を涉つて岸に上り、同所より南方約一〇九メートル程離れた江川に架された泥江橋附近に至ったところ、約一五分経過した頃、たまたま同所に来合わせたT及びN Iのため面部を下にして再び同川の水深約二四センチメートル程の場所に投込まれたところ、Iの与えた前掲頭部の創傷はAをして重症脳震蕩症を起し反射機能を喪失し、因つて全然水中より首を上げる力を失わしめ、右前後の行為「相俟て」同人をして泥水を飲み、間もなく溺死するに至らしめ、(二)省略(K)に対する傷害罪の認定―伊藤注)、たものである(七六三―四頁。現代用語化、加點・一部修正。以下同様)、とある。

これに対し、弁護人はAの頭部における創傷と同人の溺死との間に因果関係はなく、仮にその関係があるとしても、第一審相被告人T及びN Iの行為に因り中断されたものであると主張した(七六四頁)ところ、大審院は、いやしくも犯人が他人を傷害し、依つて早晚脳震蕩に陥るべき原因を与えたときは、縦令その脳震蕩が未だ死の直接の原因とは為らなかつたとしても、更に事後において第三者の被害者に与えた暴行に因る致死の結果の発生を助成する関係がある以上、犯人は当然傷害致死の罪責を負わなければならない、何となればかくの如き関係ある場合に於ては、犯人の傷害行為は被害者の死亡の単独の原因であるものではないと同時に、その効果は第三者の傷害行為の介入に依つて中断されたものと謂うべきではなく、究竟致死の結果の共同原因の一に外ならないからである。しかして、本件A死亡の結果は唯独りT外一名がAを江川に投入した行為のみに基くものではなく、Iが簿記用丸棒をもつてAの頭部に創傷を加えたため、同人をして重症脳震蕩症を起し反射機能を喪失させたことと、たまたまその後介入した右T外一名の江川に投入した行為と「相俟て」Aをして深さ約二四センチメートル内外の水中より全然首を上げる力なく、泥水を飲み溺死するに至らしめた案件であり、従つて、T外一名の介入行為はIの本件行為とAの溺死との間におけ

る因果関係を中断しないものと解するのが妥当であるとして(七六四―五頁。同、加九)、その主張を退けた。

本件判示事項は「傷害行為ト同一被害者ニ対スル第三者ノ暴行トノ関係」とあり、これに対する判決要旨は「犯人ノ加ヘタル傷害カ同一被害者ニ対スル第三者ノ暴行ニ基ク致死ノ結果発生ノ共同原因タル関係アルトキハ犯人ハ傷害致死ノ罪責ヲ免ルルヲ得ス」とある(七六一―二頁)ところ、本件では刑法六〇条の適用がなされていないので、せいぜい「同時正犯」ということになろうが、刑法二〇七条の適用もなされておらず、そうするとこのような事案でも「共同原因」という形で「因果関係」を認めて、それぞれ「傷害致死罪」の罪責を問うてもかまわないか、が問題となろう。

② 井田教授は、本件を「第三者の行為は当初の危険を結果に媒介したにすぎず、当初の被告人の行為の因果的作用を凌駕し自己の危険を実現したということとはできないので、結果帰属が肯定される」事案に分類しつつも、このような事案は行為が具体的結果の発生に一条件を与えているにすぎず、具体的因果経過の予見可能性を要件としないのは妥当ではないことを理由に、否定的に捉えられている¹¹⁾。確かに、Iとしては川に押入れたにとどまり、Aはその後川を涉つて一旦岸に上っているの、この時点で「因果関係」は途切れたと解する余地もなかるうが、Iとしてはさしあたり本件「結果」を具体的に予見できなかったとしても、相当程度の傷害を与えた結末として、このような事態もありうるということではないかと思われ、「予見可能性」はあったとも言えよう。

町野教授も、介入した行為が第三者の故意行為であるときは、行為者の行為と結果との間の相当因果関係は否定されるべきことを理由に、否定的に捉えられている¹²⁾。本件のような事例において、先行行為者の行為を認識しつつ、なお故意に更なる侵害行為を行った場合、後行行為者は先行行為を受け止めて行為に出ているのであるから、後行行為

者が「結果」の責任を負うのは当然であろうが、先行行為者についても、ある一定の行為に出て、そのまま放置しておいたところ、第三者の行為が付け加わったことよって「結果」の発生が生じたという場合、その「結果」を完全に負責されてはたまらないとしても、自己の行為が「結果」の発生につながったことも否定できないのであるから、第三者の故意行為が介入したからといって、直ちに「因果関係」を否定することが妥当か、疑問の余地がある⁽¹³⁾。

本件事案においては、「被害者が常備人夫から再度の暴行を受けることが被告人において予想できる状況にあった可能性も窺われないではない⁽¹⁴⁾。」ないし「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⁽¹⁵⁾。」とされる、相当因果関係説と折り合いを付ける補足説明も見られるところであるが、判決文では「偶々同所へ来合セタルT及N Iノ為……水深八寸内外ノ場所ニ投込マレタ」（七六三頁）とあるので、T及びN Iについてはともかく、IがTらの行為を認識していたことは前提とはなっていないのであろう。前述のように、予見可能性はあったと解することも不可能ではなからうが、「因果関係」的に見て、一旦相当程度の因果力を設定した以上、その因果力が当該結果をもたらしたとは言い難い場合でない限り、「因果関係」の存在は否定し得ないということではなからうか。途中で第三者の故意行為が介入した場合であれ過失行為が介入した場合であれ、「共同正犯」の場合⁽¹⁶⁾のように、「因果関係」を共通にし得る場合ではないときでも、基本的には同様に解されることになる⁽¹⁷⁾。他方、「因果関係」の認識面については、自己の行為・結果を認識・認容している限り、いわゆる責任主義の要請は満たされており、結論的にその行為がたどる現実的な因果経過の認識までは必ずしも必要とされないことになる⁽¹⁸⁾。というのも、行為者が認識し予定した因果の流れをたどって結果に至る場合も多いとしても、そうではなくて様々な事情が介入・関与し、

行為者が考えたのと違った形で結果が発生する場合もあろうが、行為者が思ったような経過で結果に至らなかったと
 いて、その者の「故意責任」そして「過失責任」を否定しなければならないとは限らないからである。所定の因果
 力を設定した以上、その因果力の進展を否定すべき特別・稀有な事情でもない限り、結果とのつながりすなわち「因
 果関係」の存在は否定し切れないからである。¹⁹⁾ その存在を肯定して刑事責任を認めた上でどの程度の刑を科するか、
 すなわち量刑責任はまた別問題である。行為者の行為と他の条件とが「相まって」結果に至ったという、結果とのつ
 ながり否定し得ない以上、全体としての因果関係・刑事責任は認めたとで、具体的妥当性は量刑で図らなければな
 らないということになる。本件では、誰がどのような行為を行ったかのような結果が発生したかが明確であり、前
 述のように、刑法二〇七条は適用されていないので、「共犯」及び「同時犯」についての理解そして「因果関係」によ
 て解決を付けないばならない訳である。

これに対し、山口教授は、「全く異常な事情の介入によって結果が発生した場合でも因果関係を肯定することになり、
 結局のところ条件説に帰着する」と論評されている。²⁰⁾ 条件説によっても勿論「因果関係」は肯定されることになるう
 が、「相まって論」の場合、被告人の行為と他の被告人の行為とを結合させて捉えるところに特徴があり、そうすると、
 他者の責任も負わされることになるようにも見えるが、それはそうではなく、「相まって論」においては、事件全体
 の構造―とは言っても、現実に起訴された人を中心に捉えることになろうが―において、関与者が行った行為が集積
 していかなる結果をもたらしたかという形で、事件の全体像を明らかにする点に意義があると思われ、かつこれをもつ
 て「因果関係」と捉えるべきことを主張するものである。つまり、各人が行った行為と結果が明確である限り、事件
 全体としてはそれらの行為と結果を集積させて捉えることが事件の全体像を示すものであり、そのような形で「因果

関係」を明らかにした上で、それぞれの関与者に応じた量刑責任を負わなければならないということである。もつとも、この場合、「因果関係」はともかく、自己の予見もしなかった結果についても責任を負わなければならないのか疑問視されることにもなるが、本件程度の殴打・創傷を負わせて、川に押入れたといった場合、浅い川であっても、本件のように頭部の打ち所が悪かったときは、つまりいてころんでも溺死することもありえようし、²²⁾ 本件のように相被告人らが「偶然」通りかかって川の中にAの顔を下にして投げ込んだ場合であっても、Iとしては、事件全体における自己の関与した分は責任を負わなければならないのである。これは、その後の結果惹起事態が自然現象によるものであれ、人間の故意・過失行為によるものであれ、先行行為が結果へとつながっている以上、基本論・原則論としては違いはないということである。もつとも、人が故意に行為をした以上、自然現象などと同じに考える訳にはいかないであろうとも考えられよう。²³⁾ 確かに、故意行為によってそれまでの因果の流れを変えてしまうような意味を有していれば、因果の流れは変更されたということになるが、常に因果の流れが変更されたと評価されることも限らないであろう。そうすると、故意・過失・自然現象などのいかんを問わず、「因果の流れを変更する意味を有したか」、²⁴⁾ が「因果関係」の「断絶」ないし「中断」の基準ということになる。このような理解に対しては、本件のような偶然的な第三者の関与によって既遂となったり未遂となったりするのは不当ではないかとも思われようが、もともと未遂と既遂の実際的な区別は「偶然」にかかわる面があることは否めないところであるし、日本刑法四三條本文においても、障害未遂は裁量的減輕事由に止まっており、²⁵⁾ 犯情においては既遂も未遂も違いはない面があるということも、引き合いに出すこともできよう。この視点は結果的加重犯の場合も基本的に同様と言えよう。

これに対し、本件の場合、「もともと首が上がらない人を突き落とした場合と同様に、第二行為者に死亡結果が帰

属される」という理解も見られるが、Aは「もともと首が上がない人」⁽²⁵⁾ではなく、Iによって「首が上がない人」にされたのであり、そのことも原因で「死」に至ったのであるから、その「結果」が帰責されるべきだとの考え方がおかしいとは言えないであろう。この点、林教授は、「行為者の暴行により被害者が意識を失ったことが溺死を導く際に共働したといえるから、相当性を肯定することもできる」と解されている。⁽²⁶⁾確かに、Iの暴行によりAは重症脳震蕩症を起しており、その意味で、暴行・傷害の効果はT及びNIの行為の時点まで継続していた訳であるので、いわゆる承継的共同正犯的な観点からすると、客観的に先行行為の効果を利用した形にはなろう。もともと、承継的共同正犯の場合は少なくとも先行行為者との意思連絡が必要となるであろうのに対し、「相まって論」の場合は先行行為が結果へと因果的につながっているという状態で足りることになろう。しかし、効果が継続しているからといっても、被害者が暴行を加えられているのを物陰から見ていた第三者が、その反抗抑圧状態を利用して財物を奪取しても、強盗罪となる訳ではないとされるのが一般的であろうが、これに対し、傷害致死罪の場合は効果が及んでいることで足りるとすれば、強盗罪は財物を奪取するために反抗を抑圧する程度の暴行・脅迫を加える犯罪であるという罪質の違いが影響する面もあることになろう。本件のような結果的加重犯の場合、本件程度の傷害を与えれば、治療の仕方が悪くても死に至る場合もありうるであろう。かくして、Iの行為はT及びNIの行為と「相まって」、本件「結果」にも結実するに至った、という結論になる。というのも、「共犯」や刑法二〇七条といった場合のほかは、個人（本件では後行行為者は二人の「共同正犯」ではあるが）がそれぞれ「同時犯」的に犯罪を行ったという評価になろうが、「共犯」等の場合のように「因果関係」を共通的にする場合のほか、それぞれの行為がそれぞれの関与結果をもたらしていることが明確である限り、客観的にそれぞれの行為の集積が最終結果につながっていることは否定

し得ないからである。

他方、大審院の判決文中には、Iの傷害行為はT及びNIの暴行による致死の「結果ノ発生ヲ助成スル關係」にあつたとの判示部分があり、その一方、「致死ナル結果ノ共同原因ノ一二外ナラ」ないと判示部分はあるものの（七六四頁）、本件では教唆・幫助が認められるに過ぎないのではないかとされる見解もある。²⁷ 大審院判示の「助成」というのは「傷害致死罪」の「正犯」を認める趣旨であろうが、この見解はT及びNIが直接正犯であつて、先行行為者のIは教唆・幫助に止めておけば足りるとの主張と言えようか。²⁸ 本件ではさしあたりIの刑事責任が問題となつているに止まり、その關係で何が何でも「正犯」としなければならぬという訳でもなからうが、IはTらの讒言に騙された面があるとしても、対応が軽率であり、本件事象全体からするとIはやはり「正犯」に値するということであろうし、他方、T及びNIにしてみれば、水深約二四センチメートルの川にAを投げ込んだところで大の大人が通常溺れる訳もあるまいから、傷害致死罪はおろか傷害罪の責任を認められるのも不本意ということにもなろう。もつとも、本件の場合、AをIに讒言したのはT及びNIであり、かつIの自宅前街路においてIはAの頭部を丸棒でたたか殴り付け、かなりの傷害を与えているので、T及びNIはその様子を見ていたのであるうし、その後Aの側を「偶然」通り掛かったところ、弱った様子で座り込んでいたのであるうから、全く偶然通り掛かった場合とは事情を異にする面があるう。そのように弱っているAを共働で川に投げ込んだら溺死してしまつたという結果を後から聞いたとしても、この事案に関する限り、それ程意外という程のことでもないのではあるまいか。従つて、少なくとも本件については、IとT及びNIの行為が「相まつて」、傷害致死罪の結果をもたらしたと解しても差し支えないことになろう。

本件の場合は、「故意」による「結果的加重犯（傷害致死罪）」と「故意」による「共同正犯」たる「結果的加重犯（傷

害致死罪」との「同時正犯」の事例ということになる。

(4) 「相まって論」不適用事例 ① 最三小決昭和四二年一〇月二四日刑集二一卷八号一一六頁は、いわゆる米兵轢き逃げ事件決定である。被告人については、刑法二二一条前段における業務上過失致死罪に当たるか、それとも業務上過失致傷罪に止まるか、が争点となった事案である（この他、道路交通法六四条・一一八条一項一号無資格運転罪、同法七二条一項前段・一一七条救護義務違反罪にも問われている）。

一審認定の事実関係は、被告人は自動車運転の業務に従事するものであるが、東京都調布市内で友人Mと運転を交代し、Mを乗せて新宿方面に向い、新宿附近に至り、方向を変換して甲州街道を立川方面に向い運転してきたものであるが、昭和四〇年八月四日午後一〇時二八分頃、時速約六〇キロメートルで調布市K町一、七七七番地先道路路上を西進し、同番地先の信号機の設置してある交差点にさしかかった際、先行中の貨物自動車二台を超越した後漫然前方注視不十分のまま運転し、折柄道路左側端を足踏二輪車に乗車し同方向に進行中のT（当時五二年）の動向を十分注視しないで進行した過失により、右交差点内において自己の進路前方に右折して来るのの発見が遅れ、直近約三乃至五米前方に至ってはじめてこれに気付き、急制動の措置をとったが及ばず、自車前部を右自転車右側後部に衝突させて他人をはね飛ばし、因って同人に対し、頭蓋内出血等の傷害を負わせ、翌五日午前六時四七分頃、調布市T病院において、右傷害により同人を死亡するに至らせたものである（一一二一―二頁。一部省略・修正・加点）、とある。一審判示においては、「死の結果と事件業務上過失との因果関係については、前掲各証拠特に鑑定人A他二名作成の鑑定書を検討するときは因果関係を認めるに十分である。」（一一二三頁）とあり、「証拠の標目」は省略されているので不明であるが、弁護人の上告趣意中で参照されているところによると、「本屍の死因は頭部打撲に基づく脳クモ

膜下出血及び脳実質内出血である」「本屍を死に至らしめた顔面、頭部の創傷もその他の部位における創傷も車との衝突のみならず路面又は路上の物体との衝突が加重されて生じたものである」（以上、一一二〇頁²⁰）とあり、一審判決文中では詳細は展開されていないが、一審はこの鑑定書から、被告人の致死への原因設定は疑いなく考えたのであろう（＝頭部の創傷は車との衝突によってもたらされたものであろう）。Mも引き落し行為を行ったのだとしても、せいぜい「相まって」結果を惹起しただけであろうと考えたのではないかとも思われる。

二審において、弁護人は、「被害者の死は、車体との衝突により自動車の屋根にはね上げられていた被害者を、右自動車の同乗者が走行中路上に引き落とし、道路面に激突させたために生じた頭部、顔面の打撲創傷がその直接の原因であって、右衝突事故と被害者の死との因果関係については疑があるのに、原判決が被告人の一方的過失により運転中の自動車を被害者に衝突させ、よって死亡するに至らしめたものと認めたのは、判決に影響を及ぼすことの明らかなる事実誤認を冒したものである」と主張した（一一二四―五頁）。これに対し、二審は、「原判決挙示の証拠によれば、被害者は被告人の自動車の衝突により創傷を負って自動車の屋根にはね上げられ意識を喪失するに至ったが、被告人は被害者を屋上に乗せていることに気付かず、そのまま自動車の運転を続けて疾走したところ、右衝突現場から四軒余をへだてた地点において、右自動車に同乗していたMがこれに気付き時速約一〇軒で走行中の自動車の屋上から被害者の身体を逆様に引きずり降ろし、これを同所のアスファルト・舗装道路上に転落させて遺棄したため、被害者は、右被告人の自動車車体との激突及び右舗装道路面又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亘る多数の打撲傷を負い、右頭部の打撲に基く脳クモ膜下出血及び脳実質内出血によって死亡したものであることが認められ、これによって見ると、被害者の死に右同乗者の行為が一因を与えたことは否定し難いところだ

あるが、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っ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も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、これによっ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ものであり、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M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って、被告人は被害者致死の責を免るべき限りではない。されば原判決が被告人に業務上過失致死の罪責を問うたのは正当であつて、所論の如き事実の誤認はなく、論旨はいずれも理由がない。」(一一二五―六頁)と判示した。確かに、時速約六〇キロメートルで走行中、三ないし五メートル手前のところで急ブレーキを掛けたに過ぎないということであろうから、直接的には自転車の右側後部に衝突したのだとしても、その衝撃は通常致命的であろうと思われる。しかし、その際に致命傷となった頭部損傷を負ったのかは明らかでない。他方、時速約一〇キロメートルで走行中の自動車の屋上から逆様に引きずり降ろしたからといって、頭部に致命傷を負うものか、これもはっきりしない。⁽³⁰⁾二審はこの辺が明確でないにもかかわらず、鑑定書に即しつつ、一般的に致命的で死の原因になったものという前提で、一審と同様、Mの行為はこの原因と「相まって」加重作用を営んだに過ぎないと見た訳であろう。「共同正犯」と認定できれば、個々の「因果関係」いかに拘らず、「一部行為の全部責任の原則」の適用をすれば足りる訳であるが、本件では「共同正犯」とは解されていない訳である。⁽³¹⁾

弁護人は上告趣意中において、前掲「鑑定書」について、「右の結果は医師が医学的見地から右の如き判断を下し

たまでであって、被告人に刑事責任を問い得るか否かの評価は別でなければならぬ。「しかるに原審においては、被告人の行為によって死の結果を誘発したか否か詳細に検討することなく自然科学的評価に追従したことは妥当でない。換言すれば、被告人の行為と被害者の死の結果との間に刑法的に因果関係がないにも拘らずこれありと評価することは従前の判例に相反するものである。」(一一二〇頁)と主張したところ、最高裁は、「他人の行為の介入があった場合に刑法上の因果関係が否定された事例」という「判示事項」に対し、「自動車運転していた甲が、自転車で行中の乙と衝突し、これを自車の屋根の上にはね上げたまま走行中、これに気づいた同乗者丙が、乙の身体をさかさまに引きずり降ろし、舗装道路上に転落させた場合において、乙が右自動車との衝突および右道路路面への転落によって頭部等に傷害を負い、右頭部の打撲に基づく脳くも膜下出血等によって死亡したときは、甲の前記過失行為と被害者の死との間に、刑法上の因果関係があるとはいえない。」という「決定要旨」を付けており(一一一七頁)、これは「共同正犯」と認められない関係の場合、同じ車中といった場所的・時間的な近接性をもって一連の行為が行われたとしても、その一連の行為は「相まって」捉えられない場合があり、従って、甲の行為の結果に対する「因果関係」が認められない場合もあるという趣旨のものであろう。このような場合のために刑法二〇七条の特例規定がある訳であるが、本規定は傷害致死罪までしか適用されないと解するのが一般的であり、従って、業務上過失致死傷罪には適用されない訳であり、「それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないとき」でも、重い結果・不明な結果を帰責できないことにもなる訳である。最高裁は、弁護人の上告趣意は適法な上告理由にあたらぬとしつつも、職権的に、原判決の判示に対し、「右のように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ふがごときこと

は、経験上、普通、予想しえられるところではなく、ことに、本件においては、被害者の死因となっ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のであって、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、われわれの経験上当然予想しえられるところであるとは到底いえない。したがって、原判決が右のような判断のもとに被告人の業務上過失致死の罪責を肯定したのは、刑法上の因果関係の判断をあまりもった結果、法令の適用をあまりもったものというべきである。」(一一一八―一九頁)と判示した。ここで、捉え方に異論はあるものの、最高裁としては、被告人がMの行為を「誘発」するためには「誘発」する結果となる形で、減速運転した訳ではないという前提に立っているのである。驚いて減速しつつ様子を見ていたところ、Mが被害者を引きずり降ろしたので、内心ではホッとしつつも、逃げなければと思つて速度を上げて逃走したということであろう。このような前提に立つと、被害者の致死の原因が被告人にあるかMにあるか不明である以上、いずれも「致死」との間の「因果関係」は問えないことになるであろう。⁽³³⁾

② 山口教授は、死因となった傷害が被告人の行為によって生じたことの立証がない本件においては、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従い、それは同乗者の行為によって惹起されたものとして被告人の刑事責任は判断されることになるが、この場合、被告人の行為によって同乗者の行為がもたらされる可能性・蓋然性が因果関係を肯定するためには必要となると解されるところ、同乗者の行為は普通予想しうることでない以上、因果関係は否定されることになる⁽³⁴⁾と説明されている。最高裁の決定文に即した整合的な説明になっているのではないかと思うが、実際の事案ではMにも致死の責任は問われていないこととともに、井上教授の理解にも見られたように、被告人の減速運転は

Mの引き降ろし行為を促すような作用を及ぼしているとの理解を示す見解が散見され、これは事実認定の問題であると言ってしまうばそれまでであるが、「因果関係」の有無を判断するに際し、被告人の行為がMの行為を「誘発」したか否かという基準を決定的であることは、判断が微妙で曖昧になつてしまふことは否めないように思われる。⁽³⁶⁾

本件事案との関係では、やはり被告人の行為によつて致死の結果がもたらされたのか、Mの行為によつてもたらされたのか、不明であるという意味で、因果関係存否の判断の前提となるべき関係について十分な証明がない点が決定的であるといふべきであろう。⁽³⁷⁾ このような場合は、被告人の行為とMの行為とが「相まって」結果の発生をもたらした、とは捉えられないといふべきであろう。結果惹起者が不明である以上、「共同正犯」や刑法二〇七条の適用でもない限り、結果を帰責することはできないからである。それぞれの行為とともに結果との関連が明確であれば、それぞれの「責任」「量刑」の範囲も明確にできるが、結果との関連が明らかに捉えられない以上、帰責できるのは「実行行為」までであつて、「結果」との「因果関係」は認めることはできないことにならう。この意味で、「相まって論」においても、それぞれの「条件関係」は前提とされることにならう。本件では被告人の行為とMの行為との間の「条件関係」は肯定されようが、被告人の行為と結果との関係では「条件関係」は肯定されず、他方、Mの行為と結果との間の「条件関係」も肯定されないものと言えよう。

本件の場合は、「過失」による「業務上（ないし自動車運転）過失致傷罪」と「故意」による「保護者遺棄罪」の「同時正犯」の事例ということにならう。

(5) 「相まって論」適用事例Ⅱ ① 最三小決平成二年一月二〇日刑集四四卷八号八三七頁は、いわゆる大阪南港事件決定である。被告人は結局、刑法二〇五条傷害致死罪に問われたものであり、この限り、傷害と致死との間の

「因果関係」が論点となったことになる。

一審認定の「罪となるべき事実」は、被告人は三重県A郡I町に飯場を設けて土建業「NZ組」を営んでいるものであるが、第一省略(M)に対する傷害罪の認定―伊藤注)、第二 昭和五六年一月一五日午後八時ころ、現場の作業から戻って夕食をすませ入浴中、先に作業衣を洗濯しておくように指示してあった雇用中の人夫NN(当時四八歳)が、脱衣場の外にある洗濯場に洗濯に來たのを気配で察し、脱衣場の窓を開けて、同人に対し、仕事から帰ったらすぐその日着た作業衣を洗濯するようにと注意したところ、同人が契約期間中であるにもかかわらず、「帰らせてくれ」とNZ組をやめたい旨をしつこく訴えてきたため、同人が前日にも無断で飯場から逃げ出そうとしたことも思い出して立腹し、いきなりプラスチック製の洗面器に風呂の水を汲み同人の顔めがけて浴びせかけ、さらに窓越しに右洗面器の底や皮バンドで同人の頭部等を多数回殴打して同人を洗濯場の土間のコンクリート上に転倒させ、なおも衣服を着て屋外に出た後右コンクリート土間等において、失神している同人に対し、右脇腹を足蹴にしたり、両頬を叩いたりしたほか、その頭部を頭髮をつかんで持ち上げては手を放して二、三回コンクリートの床に打ちつけるなどし、かつ、その間四、五回にわたって池の冷水をバケツに汲んできて顔や身体にかける等の暴行を加え、同人に対し、内因性高血圧性橋腦出血を発生または拡大増悪させる傷害を負わせ、よって翌一六日未明ころ、被告人によって運搬設置された大阪市住之江区南港Y鋼業株式会社南港スチールセンター北側資材置場において、右橋腦出血の進展拡大により同人を死亡するに至らせたものである(八四七―八頁。一部修正・省略)、とある。

最高裁の判示によると、「資材置場においてうつ伏せの状態で倒れていた被害者は、その生存中、何者かによって角材でその頭頂部を数回殴打されている」(八三八頁)との認定になっており、「何者か」とあるように、「被告人」

とはされておらず、検察官ははじめ被告人自身が更に殴打したものととして、殺人罪で起訴したようである（弁護人上告趣意八四〇頁、一審八四八頁以下、八五四頁、二審八六四―五頁）が、この点に関するN Zの供述調書の証拠能力が否定されたため、第二暴行は「何者か」そして「第三者」によるものとされるに至った訳である。

② 「共犯」及び「同時犯」の観点からは、N Zの第一暴行と何者かないし第三者の第二暴行との関係が問題とされることになるが、両者の意思連絡がないとすれば、前後に渡る「同時正犯」ということになる。「その暴行は、既に発生していた内因性高血圧性橋脳出血を拡大させ、幾分か死期を早める影響を与えるものであった、という」事実認定を前提に、最高裁は、「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である。」として（八三八頁）、何者かないし第三者の暴行が介入しても、本件の場合N Zの「致死」までの刑責を認めて差し支えない旨、判示した訳である。

他方、「何者か」ないし「第三者」の罪責はどのようになるのであろうか、そしてまたNNの死の時点はどの時点なのであろうか。間もなく死に至りそうであっても、生命を短縮した以上「致死罪」になりうるとすれば、本件でもそのような評価になる可能性がある⁽³⁹⁾。また、死期が早まっている以上、その点を等閑視するのは疑問であるとする⁽⁴⁰⁾と、何者か・第三者の暴行も含めた、現実の死の時点と被害者の死の時点とすべきである。この点、一審は、「南港における角材殴打行為は、被害者の死亡に対して因果関係を有しない」としつつ、「南港において殺意をもって被害者を角材で殴打しているとすれば、……殺人未遂罪が成立する余地があると」解しているようである⁽⁴¹⁾（八五六頁）。しかし、被告人が南港において角材で被害者を殴打したことを認めるにはなお合理的な疑問が残るとして、被告人に

ついでには傷害致死罪を認めるに止めた訳である。⁴²⁾これに対し、二審は、「南港における角材殴打は、被害者の右橋腦出血を拡大させ右のような程度の死期を早める影響を与えたことがあるだけであって、それが加わることによって被害者に死をもたらすような損傷を与えたものではなく、死因の惹起自体には関わりを持たないものであるから、被害者の死亡との間に因果関係を有しないものといえる。」(八六八―九頁)と、一審の判示をいわば言い換えており、これが結論的に最高裁に採用されることとなっている訳である。

二審と最高裁においては、「何者か」ないし「第三者」の罪責については直接言及されていないようである。これに対し、被害者の死の時点については、最高裁の判示においては、「被害者は、翌一六日未明、内因性高血圧性橋腦出血により死亡するに至った。」(八三八頁)となっており、時間に幅を持たせた判示ではあるが、「死期を早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ……る。」(同頁)ということであるから、早まった時点での被害者の死亡も因果的に肯定しようということになり、何者か・第三者の殴打行為も含めて、被害者の死の時点ということになりうるようになる。自動車事故においても、AがBをはね飛ばしたところ、Bは負傷したが、対向車線においてCによって轢殺されたといった場合、現実に轢殺させられた時点がBの「致死」の時点であり、かつAもCもこの「致死」との間で「因果関係」ありとされうることであろう。⁴³⁾この例は本件とピッタリ相応するものではないが、(過失) 同時的・前後的に関与した無関係の第三者相互においても、一定の時点にそれぞれの行為による「結果」が収斂しうることが示されているものと言えよう。第三者が関与した場合の「死の時点」については、従来必ずしも明らかにされていなかったようでもあるが、当該被告人の個人責任を問う場合においては、結論が明確にされさえすれば、第三者との関係での厳密な「死の時点」まで明らかにされなければならないという訳

ではなかったとしても、被告人自身の行為によればもう少し死期が遅くなったかもしれないとなると、第三者の関与による死期の早まりを被告人の行為との関係で「因果関係」ありとしても良いか、疑問視する向きもあるであろう。これは第三者の行為をも含めて理解しないと、一時点における「死の時点」に収斂させることはできない訳である。すなわち、被告人と何者か・第三者のそれぞれの行為が「相まって」、本件結果時点における被害者の死亡をもたらしたと理解になる訳である。他者の行為を取り込んで被告人の「因果関係」を確定するというのは、個人責任の原則に反しているようにも見えようが、現実の事象は様々であって、必ずしも被告人単独で当該事件に関与するとも限らず、様々な人や要因が複合的に関与して「結果」を発生させる場合もあるので、さしあたり被告人の個人責任が問題とされている場合であっても、第三者の行為の影響を加味して、全体のそして被告人自身の「因果関係」を確定する必要がある場合もあるのである。

本件の場合は、「故意」による「結果的加重犯（傷害致死罪）」と「故意」による「結果的加重犯（傷害致死罪）」ないし故意犯（殺人罪）」との「同時正犯」の事例ということになる。

(3) この他、参照条文としては、二〇七条が、「二人以上で暴行を加えて人を傷害した場合において、それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないときは、共同して実行した者でなくても、共犯の例による。」と規定している。また、「第二編罪」などにおいては、いわゆる必要共犯も散見される。

(4) 前田編集代表・前掲注(2) 条解(二七頁第六一条1)(7)は「正犯と共犯」と題し、「正犯と狭義の共犯の関係についての考え方」の両極には、結果発生に何らかの条件を与えた者は本来すべて正犯であり、そのうち特に教唆・補助と定めた者のみが共犯であるとする拡張的正犯概念と、自分の手により直接実行行為を行う者のみが正犯であり、それ以上の関与者はすべて共犯であるとする制限的正犯概念が存在する。」と説明されている。

- (5) 刑法二〇七条についても、死因からして本件被告人に対し本条は適用できないとされた判例として、東京高判昭和六一年一月三日判時一二五九号一二九頁がある。
- (6) これに対し、過失的教唆ないし幫助は処罰規定を欠き不可罰であると解するのが一般的であるようでもあるが、「正犯」とするよりは「教唆」「幫助」としうる場合もある可能性もある(内田文昭「判批」暇孝一ほか編著「別冊ジュリスト五〇号医事判例百選」(昭和五年)一九頁四段参照。なお、米田泰邦「管理監督過失処罰」(平成二三年)一八六頁以下、松宮孝明「過失犯の現代的課題」(平成二六年)二六六頁参照)。
- (7) 「共犯」については総じて「因果関係の拡張」と称することもできよう(山口厚「問題探究刑法総論」(平成一〇年一刷、平成二二年一〇刷)二五一頁、橋本正博「承継的共同正犯」について、井田良ほか編「川端博先生古稀記念論文集」上巻)(平成二六年)五七九頁、伊藤嘉亮「共同正犯の因果性拡張機能」早稲田大学大学院法研論集一五二号(同年)二七頁以下参照)が、近時「承継的共同正犯」について限定的に捉える最高裁判例が見られるものの、本稿はいずれかというところ、「共同正犯」であるからその効果として「因果関係」を共通にするとの理解に立っている(この点、青木孝之「共謀共同正犯の理論と実務」琉大法学七八号(平成一九年)三三頁以下、内海朋子「過失共同正犯について」(平成二五年)一三四頁以下、阿部力也「承継的共同正犯について―部分的肯定説の再検討―」井田ほか編「前掲五五三頁参照)。
- (8) これに対し、高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学六三三号(平成二二年)一七三頁は、刑法六〇条の解釈として、これは二人以上共同していない者は「すべて正犯」とされることはないという意味であり、ここから、「共同して実行」していない場合は正犯は一人だけであることが反対解釈として導かれる旨論じられているが、六〇条はさしあたり、「二人以上共同して犯罪を実行した者」と刑法的に評価されれば、「すべて正犯とする」との扱いを受けるという趣旨を規定したに過ぎないと読むことも可能であろう(鈴木左斗志「因果関係(下)」法学教室二六二二号(平成一四年)六九頁左参照)。すなわち、「第十一章共犯」は「共犯」についての特則を定めたものであり、他方、犯罪が「単独正犯」として行われた場合であっても、それが「共犯」に該当しない形で「競合」するような場合もあるであろうということである。また、教授は刑法二〇七条についても、これが特則であるということは、反対に、それぞれの暴行による傷害の軽重が判明しているときや、傷害にとどまらない死亡結果については、「共犯の例による」ことが認められないとの帰結に至るはずであるとの結論を導き出されているが、この点についても、二〇七条は「それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないとき」でも、「共同正犯」として「因果関係」を共通に取り扱っても差し支えないという特則を定めたに過ぎず、それぞれの暴行による傷害の軽重が判明しているとき、どのように取り扱うべきかまで規定していると解する必然性はなく、その軽重が明

確であればそれぞれの罪責として取り扱うことができる可能性があるろうし、傷害致死罪については二〇七条の適用ありとするのが、むしろ一般的であろう。

もつとも、教授はその後、高山佳奈子「複数行為による事故の正犯性」井上正仁ほか編著『三井誠先生古稀祝賀論文集』（平成二四年）一九三頁において「過失犯」について同旨の論理を展開されているが、刑法六〇条の解釈として、「共同して犯罪を実行したのでない者もすべて正犯としうる」とする趣旨ではないという形で説明し直しており、このような形であれば論理的に通用しうるであろう（鈴木・前掲七一頁注47）参照）が、六〇条はこのような要件により「正犯」とする旨規定しているに過ぎず、このような要件を満たしていない場合については、「正犯」とするともしないとも規定している訳ではないと読むこともできようし、二〇七条については、これに該当しない場合も共犯と同様に処罰しうるとするためではないと再論しているが、この点についても二〇七条にそのような強い趣旨を読み込めるとも限らないのではあるまいか。

(9) 北川佳世子「複数人の過失処罰をめぐる問題点」横浜市大患者取り違え事件を素材に―高橋則夫ほか編著『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集「上巻」』（平成二六年）六三九頁参照。

(10) 判例の「相まって論」についての説明につき、前田雅英「刑法総論講義〔第6版〕」（平成二七年）一三五頁以下参照。

(11) 井田良「犯罪論の現在と目的的行為論」（平成七年）九九頁参照。

(12) 町野朔「刑法総論講義案Ⅰ〔第二版〕」（平成七年）一七三頁参照。

(13) 相当因果関係説が専ら介入事情に対する予見可能性の有無によって因果関係を決定するというのであれば、死という結果へのプロセスにおいて第一暴行が現実には有した医学的作用（の程度）が無視されてしまうのではないかとの反論も見られるところである（大谷直人「判批」財団法人法曹会編『最高裁判所判例解説刑事篇平成二年度』（平成四年）二四二頁参照）。この論争は、いわゆる責任主義的な観点を重視するか、それとも、第一行為の因果力を重視するかの違いを反映するものと言えようが、それぞれの行った行為の帰結と見うる範囲において刑事責任を負わせるのは、ある意味では当然のことであり、「責任主義」の観点から言っても、不問に付するという結論が唯一のものとも言えまい。なお、齋野彦弥『基本講義刑法総論』（平成一九年）九二頁十も、「場合によっては共犯ではなくとも、一つの結果について複数の人的な原因Ⅱ共同原因がありうる」と説明されているが、その理由付けは必ずしも明らかではない。

(14) 大谷・前掲注（13）最判解二三七頁。曾根威彦「第一章序論―因果関係論の展開と客観的帰属論の台頭」同『刑法における結果帰属の理論』（平成二四年）一一頁・一八頁注（17）も、被告人はT及びN Iの故意行為を予見可能であって、それが判断基底におかれ、因果経過の相当性も肯定されると解されている。

- (15) 大谷・前掲注(13) 最判解二四六頁(注一四)。
- (16) 承継的「共同正犯」の事例ではあるが、結局「因果関係」を共通にする旨の判例として、大阪高判昭和四五年一〇月二七日判時六二二号九五頁がある。これは、死期を早めた事例ということになろう(内田文昭「いわゆる承継的共同正犯の成否」判タ七〇二号(平成一年)七〇頁二段注(11)参照)。
- (17) しかし、「共同正犯」の場合などでない限り、個々の行為者の行為と結果との間の「条件関係」は少なくとも確認される必要はあろう。
- (18) 前田雅英「現代社会と実質的犯罪論」(平成四年)二四四頁、同・前掲注(10) 総論一四六、一九四頁参照。
 もっとも、故意を客観的事実の認識・認容と捉えようと、「客観的犯罪事実」の中には「因果経過」も含まれることになろう(山口厚「刑法総論」(平成一九年一刷、平成三年五刷)二二二頁以下、町野朔「Ⅱ刑法上の因果関係に関して4因果関係論」同「犯罪論の展開Ⅰ」(平成一年)二二六頁注(103)、二二七頁注(105)、一三三頁、同「特別講演」因果関係論と錯誤理論—北海道大学法学研究二九卷一号(平成五年)二一八頁上段参照。なお、最一小判昭和四四年一月二〇日刑集三卷一号四七頁)が、行為の時点で行為と結果そしてその因果経過を認識・認容していたということであれば、現実の因果経過は違ったものであったとしても、通常の因果経過を認識・認容していたという意味において、「因果関係」を「断絶」ないし「中断」する程の事態の介入でもない限り、そのような「錯誤」は考慮に入れる程度のものではないと言えよう(町野・前掲法学研究二二六頁、曾根威彦「第二章相当因果関係論第三節相当因果関係論の検討—相当因果関係説の立場から—」同・前掲注(14) 結果帰属六五頁以下、鈴木左斗志「因果関係の錯誤について」本郷法政一号(平成五年)一九二頁左、一九五頁左参照。なお、大塚裕史「監督過失における予見可能性論(五)」海保大研究報告法文学系平成三年度三七卷二号(平成四年)二五頁以下、同「過失不作爲犯の競合」井上ほか編著・前掲注(8) 三井古稀一七五頁以下、同「予見可能性論の動向と予見可能性の判断構造」井田ほか編・前掲注(7) 川端古稀三三三頁参照)し、結果的加重犯の場合は基本犯についての認識・認容があれば「故意」との関係では十分ということになろう。
- (19) その後の悪しき結果の発生を恐れるならば、病院に連れて行って治療を受けさせるなりしなければならないということになろう。この点、正田満三郎「刑法における因果関係」(完)故意犯・過失犯の体系的位置づけと関連して—「法曹時報二五卷四号(昭和四八年)二六頁は、結果的加重犯を「基本犯と基本犯による結果の拡大を防止しなかった不作爲犯……とより成り立つ特殊な結合犯と解」されている。ここまで明確に加重部分を「不作爲犯」と捉える必然性はないとしても、その後の加重結果を阻止し得なかったことに対する「因果関係」は否定し得ない面があるということであろう(間接正犯ないし離隔犯につ

いての同様な理解として、西原春夫『刑法総論』（昭和五二年一刷、昭和五六年五刷）三二七頁、大塚仁『犯罪論の基本問題』（昭和五七年）一〇八頁以下参照。

これに対し、大塚裕史「予見可能性論の展開と今後の課題」刑法雑誌三八卷一号（平成一〇年）二九頁以下は、刑法規範は人間の意思に働きかけることによって法益を保護しようとするものであることを理由に、現実には侵害が生じた客体に結果が生ずることが具体的に予見可能でなければ、当該結果を回避しよう動機づけることを期待することはできないとして、予見可能性は個々の被害客体毎に問われるべきと解されている。個々具体的に予見可能であればそれに越したことはないが、侵害行為を行った場合、その後様々な要因が「相まって」致死に至る場合もあるであろうし、「先行行為」という観点からは前述の正田説などが唱えられているように、少なくともかなりの程度の傷害を与えれば、その後の経過いかんによっては死に至ることもありうるということとは、一般的には予見可能と言えようし、またそもそも将来の出来事について人間がすべてコントロールし得る訳でもないから、その後の経過として、当該負傷も大きな役割を果たすような結果が発生した場合、やはりはじめの侵害行為が最終結果につながったと捉えるのが、われわれの日常感覚と言えようし、刑法的にも必ずしも不当な結論とも言えないのではあるまいか（なお、辰井聡子「因果関係論―解題と拾遺―」川端博ほか編著『理論刑法学の探究①』（平成二〇年）三四頁以下も参照）。本件被告人たるIとしても、そのまま放置したことに「過失」があったとも言えよう。

(20) 山口厚「判批」警察研究六四卷一号（平成五年）五三頁参照。なお、相内信「判批」同五五卷八号（平成六年）八九頁も参照。この点、中山研一『刑法総論』（昭和五七年）一八四頁注（1）は、条件説の定式のみで足りるとすれば、判例はなぜ相当説的な表現を用いることがあるのかと問題提起をされている。実務的には、相当説に基づく因果関係不存の主張に対する応答によるものと言えようか（林陽一『刑法における因果関係理論』（平成二二年）三一八頁、岡野光雄『刑法における因果関係の理論』（昭和五二年）一一三頁以下参照）。

(21) 内藤謙「結果的加重犯における因果関係」研修二五六号（昭和四四年）九頁参照。

(22) 大谷・前掲注（13）最判解二四六頁（注一四）参照。

(23) 山口厚「インタビュー」問題探究刑法総論―山口厚先生に聞く―第二回相当因果関係論・不作為犯論」法学教室一三六号（平成二二年）五四頁、辰井・前掲注（19）理論刑法学五頁注3）、二八頁、同「因果関係論」（平成一八年）一〇七、一三二、一七九頁参照。

(24) 井上博士は、最三小判昭和二八年二月二二日刑集七卷一三三号二六〇八頁における処置台にヌベルカインを放置した看護婦Iが、薬剤師M及び事務員Kの手を経て受け取ったそのヌベルカインを、患者を殺害する故意で放置した場合どうなるである

- うかという例を挙げ、この場合M及びKは過失責任を負わないことになろうが、Iに過失があつたに過ぎない場合なども同様に解しつつ、M及びKは過失責任を負わないのではないかと説明されていた(井上正治「判例にあつた過失犯の理論」(昭和四三年)三四頁以下参照)。しかし、客観的には同様に見えても、過失行為の因果の流れと故意行為の因果の流れは異なりうると解すると、特に後者においては、「因果関係」は「中断」ないし「相当性」なしとなることにもなるのではあるまいか(なお、内田文昭「刑法に於ける過失共働の理論」(昭和四八年)一三〇頁以下、最一小決昭和五三年三月二日刑集三三卷二号三八一頁参照)。しかして、いづれも過失を認めるといふような捉え方は総花的に過ぎるようにも見えようが、Mが過失を犯せばKもIも過失を犯す可能性があり、I以下の人間にのみ過失を犯すなど命ずる訳にもいかならぬであろう(この点、大判昭和一〇年二月二日刑集一四卷一六六頁、最一小決昭和五五年四月一五日刑集一四卷五号五九一頁、なども参照)。
- (25) 高山・前掲注(8) 成城法学一七四頁参照。
- (26) 林陽一「判批」法学教室一三八号別冊付録判例セレクト91(平成四年)三一頁三段参照。
- (27) 鈴木左斗志「刑法における結果帰責判断の構造―犯罪論の機能的考察―」学習院大学法学会雑誌三八卷一号(平成一四年)二九九頁参照。
- (28) 安達光治「客観的帰属論―犯罪体系論という視点から―」川端ほか編著・前掲注(19) 理論刑法学六四頁注46)参照。
- (29) さらに、海老原震一「判批」財団法人法曹会編「最高裁判所判例解説刑事篇昭和四十二年度」(昭和四三年一刷、昭和五三年七刷)二八九頁以下(注一)参照。
- (30) 海老原・前掲注(29) 最判解二八五頁は、むしろMの行為によつて本件致命傷を惹起した蓋然性が強いであろうとされる。
- (31) 井上祐司「行為無価値と過失犯論」(昭和四八年一刷、昭和五二年二刷)一八九頁以下は、「共同正犯」ということではなく、被告人の減速運転がMの引き落し行為を「誘発」したとの理解のようであり、同じ車中で連係的に動いているのであるから何ら関係がないとは解し難いとの趣旨であろうが、いづれにせよ、「共同正犯」と解することができない以上、個々の「因果関係」が立証されなければならぬことにならう。なお、加藤正明「刑法における因果帰属論の展開」神奈川法学四四卷二号(平成二三年)七四頁以下、森川恭剛「致死傷の偶然と因果関係―九鬼周造の偶然論を用いて―」琉大法学八九号(平成二五年)三二頁、注4、三六頁以下、注9も参照。
- (32) 前田編集代表・前掲注(2) 条解五九五頁以下4)参照。
- (33) 小島裕史「因果関係の認定」判タ七六四号(平成三年)三四頁四段参照。なお、海老原・前掲注(29) 最判解二八二頁以下、二八五頁以下・二九〇頁(注三)によると、Mは一番で保護者遺棄罪等とされ、確定したようである。

- (34) 山口・前掲注(18) 総論六四―五頁。林幹人『判例刑法』(平成二三年) 三九頁も参照。
- (35) 林・前掲注(20) 因果関係三二―四頁注(27)。中山研一「判批」我妻榮編集代表「別冊ジュリスト一八号交通事故判例百選」(昭和四三年) 一九九頁四段も参照。
- (36) また、被害者の体質などは行為者が「誘発」したものでなからう(前田雅英「因果関係に関する理論と結論」井田ほか編・前掲注(7)川端古稀七、八頁参照)。
- (37) 白井滋夫「強盗致死罪における因果関係の存否―最高裁昭和四六年六月一七日第一小法廷判決―」法律のひろば二四卷九号(昭和四六年) 三二頁一段、同「第三者・被害者の行為の介入と刑法上の因果関係(その四・完)」研修二四〇号(昭和四三年) 六四頁以下、同「被害者の特殊事情と刑法上の因果関係(その二・完)」研修二七二号(昭和四六年) 五三頁、町野朔「判批」刑事判例研究会編「刑事判例評釈集 昭和四十二年度」(昭和五二年) 二四三、二四五頁、大谷・前掲注(13) 最判解二四五頁(注一二)、山本光英「判批」法学新報九九卷七・八号(平成五年) 一五九頁、町野・前掲注(18) 犯罪論の展開二三八頁以下、内田浩「わが国における最近の相当因果関係説の動向」成蹊大学法学政治学研究一五号(平成八年) 三八、五〇、五一頁参照。なお、坂本李次「自動車による三重轢過事件」研修一六七号(昭和三七年) 四五頁。
- (38) 大阪地判昭和五九年三月九日刑裁月報一六卷三―四号三四四頁以下参照。
- (39) 四、五日間死期を早めた場合につき、傷害致死罪の成立を認めた判例として、東京高判昭和三二年二月二九日高裁特二卷四号一四一頁、死の結果発生を助長促進した場合につき、殺人既遂罪ないし尊属殺人既遂罪の成立を認めた判例として、大阪高判昭和二九年六月一〇日高刑集七卷六号八八七頁がある。これに対し、不適合輸血が死を早めたと思われるにもかかわらず、はじめの殺人の「既遂」の罪責を認めた判決例として、東京地判昭和三四年八月二九日白山法学創刊号二八頁(この判決を疑問視される見解として、小林充「刑法における因果関係論の方向」白山法学創刊号(平成一七年) 一二頁参照)、同様に、脳死がらみの判決例として、大阪地判平成五年七月九日判時一四七三三―一五六頁(齊藤誠二「判批」判例評論四二九(判時一五〇三三)号(平成六年) 八四頁上段、佐伯仁志「判批」ジュリスト一〇三八号(同年) 一三九頁四段、井田良「判批」法学教室一七四号別冊付録判例セレクト94(刑法)(平成七年) 三二頁四段) 参照。林・前掲注(34) 判例刑法三九頁も、大阪南港事件につき、早まった程度が「幾分」にすぎないとすれば、受けた傷が小さい場合と同じだと考えることも可能であろうとされている(同旨、宮川基「週及禁止論」の批判的検討)岡本勝ほか編著「刑事法学の現代的課題―阿部純二先生古稀祝賀論文集」(平成一六年) 一〇七頁。なお、最高裁の結論的判示において、「幾分か」という文言が掲げられておらず、より一般的な表現になっている点指摘される見解として、伊東研祐「判批」判例評論三九一(判時一三八八) 号六四頁上段参照)。

他方、高山・前掲注(8)成城法学一七三頁は、前述の観点から、第二行為者が故意の殺人既遂犯人だとすると、第一行為者にも傷害致死という背後正犯を認めるのは疑問であるとされ、斉藤誠二「いわゆる「相当因果関係説の危機」についての管見」故意の第三者の行為と客観的な帰属」法学新報一〇三卷二・三号(平成九年)七六九頁も、いわゆるピルからの突き落とし事例との比較で、本決定についても第三者の致死結果を認める方が妥当ではないかと論じられている(浅田和茂「刑法総論」〔補正版〕(平成一九年)一四八頁も参照)。

(40) 辰井聡子「判批」上智法学論集四三卷三号(平成一年)一七一頁注(22)、同・前掲注(23)因果関係論一八六頁以下、安達光治「客観的帰属論の展開とその課題(四・完)」立命館法学二七三号(平成二年)一二二頁以下、一四一頁注(25)(26)、塩見淳「刑法の道しるべ」(平成二七年)一〇、一一頁参照。

(41) 角材段打行為は「致死」との間で「因果関係」を有しないので、その「結果」の帰属を認めることはできないものの、その行為が殺意をもって行われれば殺人「未遂」にはなりうるということであろう。「行為」に注目して具体的危険説的に理解するとそのような結論にもなるが、「致死」との間に「因果関係」を有しないとしつつ殺人未遂は認めるとするのは、できれば避けたい立論ではあろう。

(42) 本件においては、不作為による殺人罪の成立は認められなかったものであろうか。すでに治療不可能な状態であったということであろうか。二審八六七頁は、「意識消失の原因が橋脳出血にあり、その出血も死に至るに程度の重篤なものであったことが認められる」とし、八六八頁は、「被告人の飯場での暴行により既に死因となるに十分な程度の内因性橋脳出血が被害者に惹起され、そのみによって近接した時間内に被害者は死に至ったものと認められる」とする。

(43) 辰井・前掲注(23)因果関係論一八八頁参照。これに対し、曾根威彦「第三章相当因果関係論第二節相当因果関係の構造と判断方法」同・前掲注(14)結果帰属四四頁、五四頁注(42)は、大阪南港事件における何者か・第三者の行為には条件関係はあるが、被告人の行為の相当性は否定されるものではないと解しつつ、被告人自身の因果関係を従来の相当説の観点から整合的に説明しうるとされている。

三 おわりに

「共犯」及び「同時犯」と「因果関係」という論点については、「条件関係」を前提としつつも、それにとどまら

ない、(裁判の時点において明らかとなった全事情を基礎に)「Aの行為とBの行為とが「相まって」「結果」を発生させた」と捉える、いわば「相まって論」によるのが妥当であり、それによって、「同時犯」についてもより整合的に説明することができるであろうという帰結が得られた。⁽⁴⁾

これに対し、このように「因果関係」を「相まって」捉えることは、被告人に不利益な認定ではないかとの批判もあろう。⁽⁵⁾「因果関係」を認めることによつて「既遂」や「致死」の成立を認める以上、犯罪成立論・体系論において被告人に不利益な理論となり、妥当ではないとの批判が予想される。量刑や情状で問題の解決を図るとするのは、本末転倒であるとされることにもなる。確かに、従来の刑法理論的視座からすると、そのような批判にさらされることにもなる。もつとも、大規模事故や不慮な致死事件などの具体的事案との関連で、現実には生じた結果を目の当りにして、事件の全体的解明を図るといふ観点から「条件関係」が明確になった場合、それを被告人(等)に帰責させるべきか否かとなると、必ずしも消極的に解されないのが、日本人の一般的な市民感覚と言ふべきではあるまいか。そのような感覚を矯正するのが「刑法理論」の役割であるとの見解が強いようでもあるが、さしあたり彼(等)の犯行であるという点が否定し得ない場合、私見からは、「因果関係」は肯定されることになるが、他の要件で犯罪の成立を否定することも不可能ではなく、⁽⁶⁾犯罪の成立が肯定された場合は、個々具体的に量刑・宣告刑で按配せざるを得ないのではあるまいか。

もつとも、本稿はさしあたり「共犯」及び「同時犯」と「因果関係」についての考察であり、他の犯罪成立要件については必ずしも論述しているものではなく、また、他の因果関係事例に対する適用関係についても、事例ごとに検討を加える必要があろう。⁽⁷⁾

(44) 「共同正犯」と認定されれば「因果関係」を共通にするということは、取りも直さず「相まって」捉えうるといふことである。他方、「相まって論」によれば、それぞれの「条件関係」が確認できる限り、「共同正犯」でなくとも、それぞれの行為が「相まって」すなわちそれぞれの「因果関係」が結合される形で、捉えることができるので、結論的には「共同正犯」の場合と違いないような犯罪把握となりえよう。例えば、最三小決平成一九年一〇月一〇日刑集五八巻七号六四五頁や最一小決平成一八年三月二七日刑集六〇巻三三三三二頁、最二小決平成一九年三月二六日刑集六一巻二二二二二頁、などについても、「相まって論」によって説明した方が、より簡明で実態に即しているとも言えよう。「共犯は、刑六〇条以下の共犯規定がプラスされることによつて刑一九九条の構成要件に該当する」(高橋則夫「規範論による正犯・共犯論の再定位」高橋則夫ほか編著「野村稔先生古稀祝賀論文集」(平成二七年)一四二、一四四頁)との理解との関連においては、「同時正犯」は個々の単独正犯の結合体と捉えることにならう(大塚裕史「過失の競合と過失犯の共同正犯の区別」明石花火大会歩道橋副署長事件判決を手がかりとして」高橋ほか編著・前掲二〇九頁参照)。

(45) この点、「量刑」において「相まって論」を被告人に有利に斟酌している判決例として、最三小決昭和三六年一月二二日刑集一五巻一〇号一七三二頁の一番一七三八頁、自動車事故と致死との「因果関係」は認めたが、「量刑」においては保険会社は「因果関係」を否定していることを引き合いに出している判決例として、東京地判昭和六三年八月一九日判時二二八九号一五九頁(一六〇頁三段、一六一頁四段以下、一六二頁二段)参照。

(46) 西田典之『刑法総論第二版』(平成二二年)一〇六頁は、「洗練された応報思想」を標榜される。同頁、山口・前掲注(18)総論六〇頁。

(47) 「相まって論」によつて「因果関係」は肯定しつつも、「過失」における「客観的予見可能性」を否定したと思われる判例として、朝鮮高判昭和八年四月二〇日司法協会雑誌二二巻六号五一頁、「相まって論」によつて有罪とされた先行車に対する信頼の原則を前提に、結果の予見義務・回避義務を否定した判例として、名古屋高判昭和三四年四月六日下刑集一卷四号八七四頁、もつとも、私見としてはこの理解は疑問の余地があると思われるが、内田文昭「過失と共犯」佐伯千似ほか編「総合判例研究叢書刑法法(26)」(昭和四〇年)三三頁は相当因果関係なしと理解すべきとされていた。「相まって論」によつて「因果関係」は肯定しつつも、「主観的」予見可能性」を否定したと思われる判決例として、岡山地判昭和四二年三月二七日下刑集九巻三三三三七頁参照。

(48) 判(決)例の中には「因果関係」等を否定するようなケースも散見されるので、今後とも「因果関係」等なしとの主張は行つてみる意味がないとは言えないであらう。