

書評

中山研一著

「因果関係」

——社会主義刑法を中心として——

大谷 實

一

因果関係理論が、ドイツにおいて一世紀にわたり学界を賑わし、その関係の書物のために図書館がいっぱいになっていくまでいわれる程、論じつくされてきたことは、よく知られている。その間、学説は極めて多岐にわたって展開されてきたのであるが、それは主として、因果関係を思惟の形式として、「特殊法律的因果概念」のもとに認識してきたといつてよいであろう。もっとも、わが国において因果関係論が独立に、しかも詳細に検討された例は非常に少ない（注目すべきものとしては、安平・「刑法に於ける因果関係の本質」（同・人格主義の刑法理論所収）、日沖・「因果関係」（刑事法講座二卷所収）、中山「因果関係」（刑法講座二卷所収）を数えうるにすぎず、この様にこの種の文献が少ないことはドイツの影響下にあるわが国の学界のもとにおいては、むしろ奇妙のことといつてよ

からう。しかし、教科書に記述されている限りにおいて多くは、ドイツの因果関係論の影響のもとに、一般的な因果概念（自然科学的な法則概念）から離れた、「法的因果性」を追及する点において共通しているといつてよい。しかも、このような因果関係論は、刑法理論学における体系的地位として、構成要件論の中に組み入れられ、いわゆる「相当性」理論のもとに、法的・規範的構成を許す、価値的なものとして把握しているのが、わが国の通説の立場といつてよい（もっとも牧野博士は、強方に条件説を主張されているし、判例も条件説に依拠している点は、注意されるべきである）。

しかしながら、元来、行為と結果の関係について、いかなる基準をもって確定するかという問題を、法的ないし価値的方法に委ねるのが果して妥当であるかどうかという問題は、エンギッシュ以来、極めて疑問とされているところである（Engisch, Die Kausalität als Merkmal der Strafrechtlichen Tatbestandes, 1931, S. 5-6）。すなわち、因果関係の問題は、一つの存在カテゴリーとして規定されるべきであつて、いわゆる「相当性」判断を許容することは、裁判官の法適用上の恣意的操作を認めることになる、という疑問が生ずるからである。これから紹介しようとする本書は、かかる因果関係論の問題状況を踏まえた上で、主として社会主義国家の因果関係論を素材としながら、ブルジョア刑法理論における因果関係論の展望を試みようとする野心的な著書である。したがってこの種の研究が乏し

い折から、本書は今後、貴重な文献として残るであろう。

ところで、著者中山研一助教授の基本的立場は、ブルジョア刑法理論の典型として旧派刑法学を念頭に置き、自由主義刑法学の保障原則を徹底させることにある。したがって、ここではもっぱら、刑法の法的保障機能が第一義的に強調されることになる。しかし、中山助教授は、単なる古典刑法学の使徒としてあるのではなく、唯物弁証法に立脚して、刑法を歴史的に把握しようとする。ここに同助教授の特色があるのであり、本書のテーマとなった因果関係の問題は、あたかもこのような刑法学方法論が最も鮮明に現われる場面であるだけに、右の基調が明確に把握しうるのである。

二

本書は、八章から成り、第一章 序説・因果関係論の反省、第二章 ブルジョア因果関係論に対する批判、第三章 ソビエト刑法における因果関係、第四章 チェコスロバキア刑法における因果関係、第六章 ポーランド刑法における因果関係、第七章 ソビエトの因果関係論に対する西欧の批判、第八章 刑法における因果関係、という順序で論じられている。これを見ても解るように、本書は、もっぱら、ソビエトを中心とした社会主義国家の刑法理論において、因果関係がどのように規定されているのか、また、実務上、どのように運用されているのか、さらに、その立場からブルジョア刑法の因果ドグマの歴史性と

その理論的意義の追求等の紹介、検討をすることに主眼を置く。(したがって、社会主義刑法に疎遠な筆者が紹介の筆をとることは、甚だ不適当とも思われる。この点、筆者には論評の資格がないことを、あらかじめおことわりしておく。ただし後に述べるように、ドイツ刑法の理論状況と、それ程異っている点は見出しがたいのであって、われわれがこれについて、全然、発言する資格がないとはいえないだろう。)

ところで、社会主義刑法における因果関係の問題を、著者は、どのような視角から検討しようとしているのかを、まず理解しておく必要がある。そこで紹介の順序を、やや変えて、著者の因果関係論に対する態度を明確に打ち出していると思われる第一章と第八章を中心とした論述を紹介、検討してみることしたい。著者は、まず、因果関係論が現代のような哲学思潮、世界観、人間観の混沌と矛盾の反映として再検討にさらされざるをえないとしたうえで(一頁)二つの理論に着目される。一つは目的行為論が因果関係を存在のカテゴリーとして把握しようとしたこと、一つは平野教授が客観的相当因果関係説を打ち出したことである。著者は、前者の存在カテゴリー的なものを好意的に、唯物論的観点を推進するものとして受けとめつつ、結局は、客観的可能性判断を認めるに至ったこの立場は、相当因果関係説に接近しているとして排除される(三頁)。次に後者に対しては、因果関係の主観化を警戒し客観的帰責を貫こうとするものとして評価しながら、結局は、客観的事後予測の定式を採用することによって相当性の範囲が著しく拡がる結果が生

ずるから、それはとりあえず、条件説に帰着することになる(八頁)。しかし、結果発生の客観的危険性を軸として判断する平野教授の立場は、因果関係を存在拘束的に基礎づける道を拓くものとして、評価を受けることになる。では、著者は、因果関係論についていかなる立場を支持するのであろうか。このことは、第八章に至って明瞭になる。次のように云われる。『刑法上重要な因果関係』が、構成要件の枠内でその部分問題としてのみ存在しうることは勿論であるが、その前提としての外部的行為と結果との間の客観的・事実的な条件関係の『独立性』とその意義が正當に評価されるべきものと思われ、ここからさらに、構成要件の内部で行われる因果関係の刑法的重要性の判断は、もはや固有の因果関係論ではなく、まさに構成要件論そのものとして体系的に位置づけるべきではないかと考えられる(二八三頁)とされ、さらに『因果関係論』としては、存在論的な条件関係の一義的確定をもって終るとすべきであり：『因果関係』とは、あくまで存在論的な事実概念である」と論ぜられる(二九六頁)。

このような視角は、先にも触れたような中山助教授の刑法学方法論に基因することは、いうまでもない。すなわち、先ず、刑法的因果関係論が、哲学ないし自然科学における因果関係論と相異を来たすべきではないこと、したがって、唯物弁証法の立場からは、何よりも存在論的カテゴリーから因果関係が把握されなければならないことが力説される(一九頁、四二頁、二七

九頁)。かくして著者は、条件説を承認し、それを刑法体系上の問題としては、行為論に移行させるべきだといっているのである。

三

では、著者の右のような因果関係論の源流は、どこにあるのであろうか。それを特徴的に示しているのは、第一章のツェレチエリの見解の紹介・検討にあるように思われる。そこで、ここでは、その他の資料的部分の検討は除き、第一章を軸として検討し、併せて、著者の見解に論評を加えることにしたい。

唯物論的方法に基づく刑法理論の構成において、ブルジョア犯罪論に最も鋭く対立する理論領域は、おそらくこの因果関係論の部分であろう。というのは、因果関係の問題こそ、唯物論証法の基本的定式が、最も容易に適用されるはずだからである。もっとも著者の見解によれば、理論的に因果関係論が社会主義国家において関心を持たれるに至ったのは、極く最近のことであり、したがって、その理論的水準もそれ程高いものとはいえないようである。その中であって、ブルジョア因果関係論の基本的性格を暴露しようという企図のもとに展開されたツェレチエリの見解は、まことに興味あるものであり、ブルジョア因果関係論において、もはや、それ程深刻に検討する必要がないとされている学界の現状に理論的反省を迫る見解ということができる。著者が本書の冒頭に、このツェレチエリの見解を据え、紹介・検討を試みたのは、まさに妥当な処置であったと思われる。

る。そうして、この部分こそが、著者の因果関係論に最も強い影響を与えていると見られるのでやや詳細に紹介しておきたい。ツェレチェリの見解は、およそ、次のように要約しうるのである。

ブルジョア因果関係論が複雑・多岐にわたって展開されているにかかわらず、問題点が帰一しないのは、もっぱら階級的制約性に基因しているのであり、およそ、このような理論は、一定の階級的法秩序の強化と擁護に奉仕する性格をもつため、因果関係の本質解明を不可能にしている。このことは、条件説・相当因果関係説・原因説等に一貫して流れるものである。まず、条件説は、人間の行為が結果の必要な先行条件であるばあい (*conditio sine qua non*) に、因果関係ありとしている点で、このテーゼは否定しえないし、その意味で、形式的ブルジョア合法性の原則が維持されていたのである。ところが、この条件等価の理論は、全条件が同一に客観的帰責の基礎を与えるという帰結に至ることによって、あやまりをおかすことになる。これは結局不可知論に到達せざるをえず、因果関係は行為の可罰性を確定する機能を持たなくなり、それがやがて、帝国主義時代の最も反動的理論である犯罪徴表説と結合することになる。ツェレチェリによれば、因果関係の問題は、条件関係を唯物論的に理解し、その現実的性格の中から条件の不等価性を証明すべきなのである。これに対して、因果的ファクターを観念的に把握しようとすれば、究極的には不可知論に至らざるをえず、

それがやがて、帰責の現実的基礎を無視して、因果関係を広範に認めざるをえないことになるのである。かくして、観念的な反動哲学理論が刑法の領域においても同様な反動的結論へと導くことを確信することができる。こうして刑法に導入された条件の等価性に関するドグマは、刑法の分野における、次の反動的方向への基盤を提供する。

このようなツェレチェリの視角は、やがて、相当因果関係論を評価する場合にも基本的に貫かれる。すなわち先ず、相当因果関係の理論が一九世紀以降急速に支配的になったという歴史性の指摘、さらに、それが、近代企業における危険を、どの範圍に、またどの程度に分配せしめるかということの法的限定という実践的背景を持つ理論として登場したことの指摘がなされる。こうして、相当因果関係説に対する評価として、次のように結論的に述べられている。

因果関係を解決するに当って、相当性というような裁判所の自由裁量の導入には、帝国主義の時期に現れる特徴的な恣意がかくされている。この理論に依拠しつつ、裁判官は、支配層の利益が要求する場合には刑事責任の範圍をきびしく限定し、逆に勤労者の抑圧が問題となる場合にはこれを弾力的に拡大しようとする。これは、ブルジョア裁判所によって、支配階級の利益の擁護に向けられた刑事政策の実現のための理論であるということに帰著する。

ツェレチェリの因果関係論は、先にも若干指摘しておいたが、

条件説の正当性を一応承認したうえで、しかしそれを等価と見ずに、唯物論的、弁証法実践の視角から、全条件のうち、原因力を区別して考えようとするのである。そうだとすれば、当然、条件不等価の理論として現れざるをえない。それ故に、今日では、ブルジョア因果関係論において殆んど顧られなくなった原因説が、ある程度、積極的に評価されるのは、十分納得できるところである。しかし、この個別化説の基礎には、ツェレチェリによれば、因果性に関する観念論的把握が横たわっている。それは、原因と条件の区別基準が、不明瞭で恣意的な性格を持っているからである。というのは、ツェレチェリによれば、原因説は、哲学的因果概念と無関係に刑法に妥当する日常生活上の因果概念を立て、健全な観念というような不明確な規範主義的基準を設定しているからである。もっとも、他方、機械的エネルギーによる有効性の程度の判定という自然主義的方法もここでは、区別基準を曖昧にするものとして排斥されている。

さらに、同様な視角のもとに、英米の「近接した原因」の理論、不作為の因果関係の問題についてのツェレチェリの見解が、紹介・論評されているが、特に、不作為の因果関係については、興味のある展開が示されている。すなわち、ブルジョア因果関係論における不作為犯の論理構成についても、二つの傾向が見られ、一つは、形式的なブルジョア民主主義の原則を強化しようとする傾向が指摘されるが、これも、観念論的な哲学を基礎とするという誤った方法論に立脚するため、不作為の因果性を

正しく把握できなかったこと、第二の傾向は、帝国主義の時期に出發した、形式的なブルジョア民主主義の崩壊過程と関連し、結局、「自然的」因果関係ではなく規範的関連が結果回避義務ある者の帰責の根拠だとされるようになった、こと等が指摘される。

以上、著者によって紹介されているツェレチェリの見解を、その中から理解されうる限度で要約してみたのであるが、そこではもっぱら、観念論か唯物論かという哲学的な基礎観念の対立を出发点としているのであり、唯物論に立脚してのみ、因果関係の本質把握を可能にするものだという基本的テーゼが前提となることはいうまでもない。したがって、この方法論的基礎は、著者が紹介しているソビエト刑法の因果関係(第三章)、それに大きく依存していると見られるチェコスロバキヤ刑法における因果関係(第四章)、ブルガリア刑法における因果関係(第五章)、ポーランド刑法における因果関係(第六章)等について貫かれていくようである。しかし、この部分を、ここで紹介・論評することは二重の紹介作業をなすことになるので控えたい。

四

さて、著者は、本書を、紹介的部分は本文において忠実に要約し、その解説・論評は「注」に譲るという方法で構成した。そのため、やや、ソビエト法の知識を持たない者にとっては、

難解な面もあるのである。同時に「注」ということから、気安さも手伝ってか、相当大胆とも思われる方法論的展開が示されており、わたくしとしては、かえって「注」欄を興味深く読んだほどである。そこでこの部分を手がかりにして、著者の見解を統一的にとらえ、検討してみることにしたい。著者も指摘しているように、二〇世紀のブルジョア刑法学が、新カント主義の価値哲学にもとづく規範主義的方法を軸として展開されてきたことは、原則的に承認されるであろう。従って当然のことながらこれに対し、ソ連・東独などの社会主義刑法学は、規範主義に対する批判において徹底しており、法学と社会科学・自然科学との関連等の原則問題、さらに唯物史観にもとづく、歴史性の指摘など、多くの重要問題を提起していることは否定できない。これらに対し、著者は、双手を挙げて賛成するというよりも、原則的な方法論には賛意を示すが、多くの点で厳しい批判を向ける態度を示している。すなわち著者は、ソビエトにおける因果関係論においては、哲学的観点において統一がなされているとは云っても、それが因果関係論における視座を確定するまでには至ってなく、ブルジョア因果論の批判についても、水準としては、極めて低いという評価をされている。たしかに、原則的な方法論の問題について、唯物史観に基づき、ブルジョア因果論の歴史的・階級的な性格を特徴的に把握したツェレチエリの見解は、傾聴に値するのであるが、果して、そのような定式的・抽象的割り切り方でよいのかどうかは、なお、疑

問として残るであろう。著者の、終始一貫した批判的把握は、読者を十分納得せしめるところである。

しかし他方著者は、唯物論を軸とした刑法理論の歴史性、法則性の把握については、全面的に賛成の態度を示す。同時に、新カント学派の価値哲学を排して、唯物論にもとづく刑法理論の再構成を目指そうとする。この方法論的な問題は、著者が最近精力的に提示している課題であるが、それを全面的に評価するには、なお、多少の時間的経過が必要なので、ここでは論外としよう。さし当って、因果関係論について考察してみると、具体的には、因果関係論の規範化的傾向の全面的排除という形で現れてくる。社会主義刑法（著者の紹介しておられる限り）は、この点について、一貫しているように思われる。著者も、これと同様な思考傾向にあるのであり、それが、社会主義刑法を主として素材としながら、因果関係論を展開した理由であろう。そうだとすれば、従来のブルジョア因果論に何を付け加えようとするのか、ということが問われなければならない。唯物論に比較的忠実と見られるピオントコフスキーの見解によれば、社会における因果律は、自然現象と差異はないということになる（八七頁）。そのばあい条件関係の確定だけでは不十分であり、一般的連鎖から孤立化された事象を把握して必然的な合法的連関を導く必要があるとする。ところが、具体的には、この必然性と偶然性の区別を、唯物論的に区別することは困難であり、なお、ソビエト内部にも多くの反対論があるようである。唯物

論が自然現象と因果関係を同一次元で論ずべきであるというテーゼを貫く限り、条件説に行かざるをえないように思われる。ツェレチェリやピオントコフスキーは、条件の中から有力な物理力を取り出すという形で原因説に接近する。この点、中山助教教授は、これらの見解にかなり好意的態度を示しながら、なお、条件説にふみとどまろうとするのは、唯物論に忠実な態度と思われる。しかし、因果関係を存在論的な事実概念として把握し、条件説を主張したとしても、問題は、それで終ったわけではない。というのは、そのような存在論的カテゴリーにおける因果関係(条件関係)に独立的な固有の地位を与えても、刑法上の帰責の問題には、何らの変化をももたらさないからである。条件説の歴史性、それに代って登場した相当因果関係説の階級性、これらは、一面においてツェレチェリの指摘通りであるが、現実の機能としては、むしろ、条件説によって帰責の問題が因果関係論から棚上げされたものを法的に限定しようとすることにねらいがあったことは確かである(木村・総論・一七九頁)。その点は、著者が紹介された社会主義刑法理論においても、同様な問題として登場し、条件関係における原因力の抽出という形で現われているものと思われる。さらに、このことは、著者が因果関係を構成要件から独立したものとしてみようとし、構成要件においては法的評価がなされざるをえないことを承認することに結びく。これは、条件説のテーゼが、構成要件の類型的判断によって修正されざるをえないことを認めることになるであろう。

もっとも、従来の相当因果関係説、とりわけ、通説としての折衷説が、主観化・規範化への傾向を露骨に示していることについては、著者の指摘通り、十分反省せざるをえないであろう。さし当り、わたくしは、相当性の判断を個別化的・客観的に把握しようとする傾向が正しいのではないかと考えるが、このような著者の指摘は、因果関係論の歴史性の指摘と相俟って学界の課題として、取り上げられるべきであろう。

五

以上、中山助教教授の「因果関係」を紹介しようとして簡単にその骨子を述べてみたのであるが、本書のねらいが比較法的研究にあるところから、そのような研究に疎遠な筆者としては、十分にそれを消化し論評することが不可能であった。特に資本主義社会の法と、社会主義社会の法の比較、方法論の問題については、殆んど積極的な論評を加えることができなかった。その意味では、紹介になっていないとも思われる。しかし、因果関係論は、実は、そのような体制・哲学的立場の相違として本来現われるべきではないともいえる。従って、先にも指摘したように、社会主義刑法の因果関係論が、ドイツに現われている理論傾向と本質的な相違を示していないことからこのことは明らかであろう。その意味で、資本主義法の研究者にとっても共有財産としてそのまま用いうる書物である。

しかも論述は極めて緻密かつ詳細であり、十分信頼して読め

る好著であることは何人も疑わないであろう。

なお、若干の論評を加えたが、勿論、著者は、それらに対する解答は十分用意されているのであって、日頃の学兄としての親しさの気持から、あえて蛇足の言を付したにすぎない。著者

の論旨を誤解・曲解しているのではないかと恐れるのみである
（中山研一著「因果関係―社会主義刑法を中心として―」（日本刑法学会選書⑨）有斐閣刊・一三〇〇円）。