HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	過失犯における結果の客観的帰属（２）
Author(s)	本間, 一也
Citation	北大法学論集, 41(1), 51-104
Issue Date	1990-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16748
Type	bulletin (article)
File Information	41(1)_p51-104.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

過失犯における結果の客観的帰属（二）

本間一也

目次

序章　問題の所在――過失犯における偶然の意義――
第一章　「合義務的行為の代置」に関する判例の概観（以上第四〇巻第四号）
第二章　「合義務的行為の代置」に関する学説の状況
　第一節　西ドイツの学説の状況
　　第一款　「注意義務（規範）違反」と結果との「特殊な関係」の必要性
　　第二款　「関連説」の具体的内容
　　第三款　「危険増加論」

第四款　その他の見解
第五款　問題点
第二節　わが国の学説の状況
第三節　小括　（以上本号）
第三章　過失責任の射程と「因果関係（条件関係）」
第四章　「過失犯における実行行為」の意義とその判断基準
第五章　過失犯における客観的帰属の根拠とその判断基準
第六章　総括と展望

第二章　「合義務的行為の代置」に関する学説の状況

第一節　西ドイツの学説の状況

第一款　「注意義務（規範）違反」と結果との「特殊な関係」の必要性

一　「〔過失〕結果犯の場合、注意〔義務〕違反行為が構成要件に該当する結果を単に惹起しただけでは足りない。むしろ結果は、その〔発生〕根拠をまさにその注意義務違反の中にもっていなければならない。必要とされる注意を尽くしたとしてもその結果が発生したであろうという場合には、このような条件が欠ける」。

このラックナーの見解[1]に代表されるように、西ドイツにおける現在の大多数の学説[2]は、過失犯の成立要件として、行為と結果との間の因果関係とは別に、行為の属性である「注意義務違反」それ自体と発生した結果との間に「特殊な関

係」を要求する。そして現実には行われなかった一定の「合義務的行為」を措定し、このような行為が行われたと仮定した場合に予想される因果経過（仮定的因果経過）からも現実に発生した結果と「同一の結果」が発生したと考えられる場合には右の「特殊な関係」が欠け、したがって過失犯の成立が否定されるものとしている。[3][4] この点において、「合義務的行為の代置」の問題を「因果関係」の問題として捉える前述の判例の主流をなす立場とは決定的に異なる。

二

そこで、「因果関係」の問題として捉える立場を拒否する根拠と「特殊な関係」を必要とする根拠が問われなければならない。ここではまず、考察の関心を後者に限定してこの点に関する学説を概観してみよう。

(1)過失に基づく惹起＝惹起＋過失　ゲオルク・バウマンは「〔結果の〕過失に基づく惹起〔fahrlässige Verursachung〕は惹起プラス過失ではない」[5]という点を根拠に、責任判断に際し「当該行為に関して非難可能な事情と結果との間の因果関係の存否の判断を要求する。[6] 彼によれば、当該行為から非難可能な事情を取り除いて考えたとしても〔同じ〕結果が発生した蓋然性が存在する限り、この「〔行為と結果との間の因果関係とは別の〕第二の因果関係」が否定される。[7]

しかしこの見解の弱点は、過失犯の成立要件として「第二の因果関係」[8]を要求する根拠の薄弱さに存在する。「過失に基づく惹起は惹起プラス過失ではない」という文言はしばしば引用されるが、[9] それは「注意義務違反と結果との間に特殊な関係が存在しなければならない」という主張の言い換えにすぎず、[10] その理由は依然として不明である。

(2)過失犯における結果の意義　ヴェルツェルは当初、「特殊な関係」の必要性を過失犯における結果の意義から基礎づけようとして次のように主張した。すなわち、「行為を慎重に行っていたとしてもその法益侵害は発生していたであろう、という事情を考慮しようとしない場合には、法益侵害は不注意な行為の可罰性の単なる客観的条件とされることになろう」[11]と。この論拠は、その後彼の体系書から削除され、[12] 一時別な形で公にされた[13]以後は完全にその姿を消してしまったため一般に無視されているが、[14] 従来の論拠とは異なるものとして一応注目に値するであろう。[15]

しかし、過失犯における結果の意義に関するヴェルツェルの立場と右の論拠とが、矛盾なく調和するかは疑わしい。右の論拠の趣旨は、発生した結果との結びつきが希薄な「偶然的な関係」にある過失行為に対しても違法性という評価が下されると、結局、注意義務違反行為それ自体が違法性を基礎づけ、その限りにおいて、結果は違法性を基礎づけ又は高めるという機能を失い可罰性の単なる客観的条件となってしまう、[16]ということであろう。だが、ヴェルツェルの「人的不法概念〔personales Unrechtsbegriff〕」によれば、過失犯の不法内容は本質的に「行為無価値」に存在し、[17]「結果無価値」は「不注意な行為の中から刑法上重要性をもつ行為を選択するという点で限定的な意味をもつにすぎない」[18]ものとされている。すなわち、「結果無価値」の「不法構成的意義」は否定されているのである。[19]したがって、結果の「不法構成的意義」を維持するために「特殊な関係」が必要である、という論拠は主張しえないはずである。また、「選択機能」[20]しかもたない結果と「可罰性の客観的条件」としての結果との間に実質的相違を見出すことも困難であろう。

さらに翻って考えるに、「特殊な関係を要求しないと結果は可罰性の客観的条件と化する」という論拠自体が正しくない。[21]確かに、発生した結果を「過失行為」に客観的に帰属させる前提として両者の間に一定の関係が存在することが必要である。しかし、この関係をどのようなものとして捉えるかという問題と、過失犯における結果が違法性を基礎づけ又は高める機能をもつか否かという問題とは一応別個の問題である。ヴェルツェルが右の論拠をその後削除するに至ったのは、むしろ当然だったのである。

結局のところヴェルツェルは、「特殊な関係」の必要性を何ら論証しえなかったのである。[22]

(3)過失侵害犯の基本思考（注意義務の保護効果）　レーベルクは、「過失侵害犯の基本思考、すなわち注意〔を尽くすこと〕によって回避できたであろう法益侵害〔だけ〕を処罰するという思考は、『義務違反それ自体と法益侵害との間の条件関係』が要求される場合にのみ貫徹することができる」[23]としている。

ウルゼンハイマーもこの見解を敷衍して次のように言う。すなわち、法律上規定された一般的な注意義務は、構成要件に該当する結果の回避を目的として定立される。しかしながら、〔立法者は、法益の保護だけではなく〕活動の自由〔という利益〕をも原則として保護しようとしているので、当該法益侵害は、行為者がこのような注意義務を遵守することによって目的的に回避可能だったことが法律上の前提である。したがって、全ての結果と全ての注意義務違反とが必然的に結びついて行為者の可罰性を基礎づけるのではなく、結果と、過失侵害犯の処罰根拠から明らかになる一定の関係にある重要な義務違反だけが可罰性を基礎づけるのである。[24] 義務違反と結果との間のこのような因果関係は、注意義務の「保護効果〔Schutzwirkung〕」というメルクマールによって確立される。すなわち、注意義務の定立はそれによって当該法益を侵害から保護することを前提としているので、通例、注意義務の遵守から法益の保護〔という効果〕が生じ、逆に注意義務違反からは法益侵害が生じるという関係にある。[25] したがってその義務違反が重要であるためには、このような実質的に保護効果というメルクマールによって基礎づけられる原因―結果―関係〔Grund-Folge-Beziehung〕が、注意義務違反と結果との間に存在しなければならない。ところで、注意規定〔Sorgfaltsvorschrift〕の保護効果は通例存在し、事前的には、当該規定を遵守することにより法益保護が維持されるという推定が働くことになる。しかし個々の事案においては、このような推定が、事後的に明らかになった事情によって反証される場合がある。このような例外的な場合には注意義務の保護効果が欠け、右義務の遵守は当該法益の保護にとって無意味である。それ故にその義務違反は重要ではない。[26]

右の主張は、義務違反と結果との「特殊な関係」の必要性が問題となる状況の分析としては正しいと言えよう。しかし、「特殊な関係」の必要性それ自体を論証するものではない。[27] 確かに、注意「規定」（各種の取締規則等）は一定の行為を禁止・命令することを通じて結果回避のために機能すべく定立される。しかしそれは、当該活動に内在するリスク

を社会的な受忍限度にまで減少させることを直接の目的としたものである。このような「規定」の遵守により結果の回避が直接的にもたらされるわけではない。注意「規定」は、経験則に基づく一般的な判断により形成されるものであって、本来、具体的・個別的事案を想定したものではない。その限りにおいて、注意「規定」が法益の侵害に対して「一般的な保護効果」をもっており、「例外的に」保護効果が失われるというウルゼンハイマーの主張には左袒できない。[28]

さらに、右の主張においては「義務違反」が何を意味するのか明らかでない。確かに、当該注意「規定」を遵守することが当該法益侵害の回避に役立たなかった場合、この「規定」の違反は重要でなかったと言えるかもしれない。しかしこのことと、刑法上の注意義務（違反）の存否とは一応別個の問題である。道交法を初めとする各種の取締規則違反と刑法上の注意義務違反とは内容を同じくするものではなく、一般に前者は後者の「判断資料」とされているのである。[29] したがって、ウルゼンハイマーの言う「義務違反」が刑法上の注意義務違反を意味するのであれば右の点で妥当ではない。[30] むしろ、前述のように、本来、具体的な結果（の発生・回避）との関連が希薄な取締規則違反と、具体的事案における個別的事情を基礎として判断されるべき刑法上の注意義務違反とを同視するからこそ、現実に発生した具体的結果と当該取締規則違反との密接な関連を意味する「特殊な関係」が必要となってこざるをえなくなるのである。[31]

しかし、このような意味における「特殊な関係」の問題は（客観的）注意義務（違反）の存否の問題に解消されるべき問題である。[32] それでもなお「客観的注意義務違反」と結果との間に「特殊な関係」が必要だというのであれば、新たな論拠が必要であろう。

(4)「許された危険」　プッペによれば、結果の帰属を認めるうえで、行為者の行為が結果との間に因果関係があり注意〔義務〕違反であったということで十分であるとすれば、行為者からその行為にも内在する可能性のある「許された危険」〔の範囲内で行動したことを根拠とする不処罰〕という利益が奪われることになる。[33] 行為者は事実上、注意〔義

務〕違反行為を行ったが……、〔「許された危険」の範囲内で行動したとしても「同一の結果」が発生したであろう場合には〕その結果を行為者に帰属させないことにより、行為者に「許された危険」の利益を与えることが「義務違反連関〔Pflichtwidrichkeitszusammenhang〕」という「特殊な関係」の機能である。[34]

しかし、「特殊な関係」の必要性に関してプッペが提示する右の論拠は、検証されていない前提に基づくものである。[35] すなわちプッペは、事実上注意義務違反行為を行った（その限りにおいて「許された危険」を超過した）行為者にも「許された危険」という利益を付与する実質的な根拠を何ら示していないのである。[36]

(5)法律の文言　過失犯の規定が、「過失により……惹起したものは」という表現を用いていることも「特殊な関係」を必要とする根拠の一つとして挙げられている。[37] 前述のように、判例が「有責な惹起」という形で「義務違反と結果との因果関係」を問題とするのも、このような表現に基づくものと言えよう。

しかし法律のこのような表現方法は、過失（注意義務違反）それ自体を行為から独立して強調するものではなく、過失「行為」を問題にしているものと思われる。したがって、過失「行為」に「行為」としての意義が認められる限り、法律の文言は過失犯の場合に限って「特殊な関係」を必要とする実質的な根拠とは言えない。

(6)刑事政策的妥当性　「特殊な関係」を要求しないと、歴史的にはすでに克服された「versari in re illicita imputatur omunia, quae sequntur ex delicto」原則が適用された状態へと立ち帰ることになるという点も指摘されている。[38]

しかしながら、この原則が「責任主義」と相容れない原則かどうかはそれ自体検討を要する問題であるが、[39]「特殊な関係」の必要性を否定することがはたして「責任主義」違反に直結するであろうか。確かに、何らかの「規則違反」が存在する場合、そのことだけを根拠として結果の帰属を認めるのであれば、「責任主義」に反する「偶然・結果責任」を認

めることに繋がるであろう。しかし前述のように、「規則違反」の存否の問題と刑法上の「注意義務違反」の存否の問題とは別の次元に属する問題である。少なくとも、当該結果の発生に関して「予見可能性」、「非難可能性」の両面から行為者の責任を判断するというプロセスが予定されている限り、直ちに「責任主義」に反する「偶然・結果責任」を認めることにはならない。[40][41]

さらに、「特殊な関係」を要求する見解を支える、おそらく最大の論拠は、「『合義務的行為』を行ったとしても『同一の結果』が発生したであろう」という事情が存在する場合には行為者を処罰すべきではない、という「正義感」[42]であろう。しかしながら、「特殊な関係」を要求することが、「責任主義」を貫徹し、あるいは「正義感」を満たす唯一ないし最良の方法かどうかは、改めて検討しなければならない。

三

以上観てきたように、「特殊な関係」を要求する根拠は必ずしも明確ではない。それらはいずれも「特殊な関係」を要求しない場合に生じるであろう事態を指摘することによる消極的な論拠にすぎない。問題は、このような消極的な論拠が妥当かどうかであるが、この点はひとまず措き、「特殊な関係」を要求する見解を別な観点からもう少し分析してみよう。

(1) Lackner, Karl, StGB, 18. Aufl., 1989, S. 98.このような見解はすでに、Grolman, Grundzüge der Criminalrechtswissenschaft, 1825, § 51 (zitiert nach Storch, Heinrich, Über den Begriff, Arten und Bestrafung der Culpa. Nach der deutschen strafrechtlichen Literatur von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch, (Str. Ab., Heft 175) 1913, S. 44) にみられる。

(2) Vgl. Cramer, Peter, in : Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 23. Aufl., 1988, Rdnr. 162 zu § 15 ; Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, Erscheinungsformen des

Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, Eine Lehrbuch, 7. Aufl., 1989, Rdnr. 82 zu § 43.

（3）ただし、後述するように、この「特殊な関係」の実質およびその犯罪論体系上の位置づけ、さらには過失犯の成立が否定されるのに必要とされる「同一の結果」発生の蓋然性の程度については学説上争いがある。

（4）過失犯における「特殊な関係」という問題を初めて明示的に論じ、「（注意）義務違反」と結果との間に「責任連関」を要求したのは、エクスナーであった。彼は、「合義務的行為」を行ったとしても結果が発生したであろうという場合にはこの連関が中断されるとし、その実質を「結果の回避可能性」に求めた（Exner, Franz, „Fahrlässiges Zusammenwirken“ in : Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. I, 1930, S. 583.）。しかしエクスナーは、「過失概念の意味において結果が回避可能なのは、それが『合義務的行為』を行っていたならば回避されたであろうという場合だけだからである」（Exner, a, a. O, S. 584.）と説明するに止まり、過失犯の場合に何故「責任連関」という「特殊な関係」が必要とされるのか、また「『合義務的行為』を行っていたとしたら」という仮定的な判断が何故必要なのか明らかにしていない。vgl. von Dassel, Karin, Die Anwendung der für die unechte Unterlassungsdelikte entwickelten Kausalitätsformel auf Fälle positives Tuns, Diss. (Berlin) 1961, S. 61.

ナーグラーも過失と結果との間に「内在的関係」を要求した（Nagler, Johannes, in : LK, 6. Aufl., 1944, Vierter Abschnitt vor § 51 IV B 3 〔S. 394.〕〔zitiert nach Ulsenheimer, Klaus, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrichkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten, 1965, S. 66f. vgl. Mezger, Edmund, in : LK, 7. Aufl., 1954, S. 489.〕。彼によれば、当該行為に過失が内在していなかったとしてもその結果が同様に発生したことについて、確実性と接着する蓋然性が存在する場合には、この「内在的関係」が欠け、結果を行為者に帰属することができないという。しかし、ナーグラーの見解にも「内在的関係」を必要とする根拠、換言すれば、右の場合に結果の帰属が認められない根拠についての実質的な説明が欠けていた。なお、ナーグラーは、この問題を前記判例の立場と同様、「因果関係」の問題としても捉えており、（vgl. Mezger, Edmund, „Die Verursachung in der Darstellung von Nagler“ in : LK, 8. Aufl., 1957, S. 22, 28ff.）このような相反する立場の関係は、不明である。

（5）Bauman, Georg, „Kausalzusammenhang bei Fahrlässigkeitsdelikten“ in : DAR 1955, S. 211.

（6）Bauman, a. a. O.,（註5）S. 211.

(7) Bauman, a. a. O., (註5) S. 211f.

(8) バウマンの見解に対し、ウルゼンハイマーは、責任判断の段階で因果関係の検討を行うことは、因果性の観点と責任の観点とを混同するものだと批判している (Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 141.)。しかし、この「第二の因果関係」は、用語の問題を別とすればその実質は、「行為と結果との間の因果関係」とは異るものと思われるので、ウルゼンハイマーの批判は適切でないであろう。vgl. Mühlhaus, Hermann, „Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld im fahrlässigen Erfolgsdelikt" in : DAR 1967, S. 385.

(9) すでにミュラーも、「有責な行為態様によって惹起された結果の必ずしも全てが有責に惹起されたわけではない」としていた。Müller, Max Ludwig, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzungsrecht, 1912, S. 55.

(10) BayObLG, NJW 1953, S, 1641 ; BGHSt 32, 262 ; Kohlrausch, Eduard/Lange, Richard, StGB, 43. Aufl., 1961, S. 5 ; Mühlhaus, a. a. O., (註8) S. 38 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 144 ; ders., Arztstrafrecht in der Praxis, 1988, S. 130 ; Wessels, Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 1989, S. 208

(11) Küper, Wilfried, „Überlegungen zum sog. Pflichtwidrichkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt" in : Festschrift für Kahr Lackner, 1987, S, 253.

(12) Welzel, Hans, Das deutche Strafrecht, 5. Aufl., 1956, S. 109.

(13) 彼の体系書である Das deutche Strafrecht, 6. Aufl., 1958 以降、この部分は削除され、その後復活することはなかった。

(14) Welzel, Hans, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte, 1961, S. 20 (ders., Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 330). ここでは、「結果の発生は可罰性の客観的条件以上のものであり、しかもこのことは、結果の発生が構成要件該当行為と『特殊な関係』になければならないからである。注意〔義務〕違反行為が法益侵害を何らかの方法でもたらしただけでは足りず、その法益侵害がまさに行為の注意〔義務〕違反の『ゆえに』発生したものでなければならない」とされている。しかしここでは、「特殊な関係」の必要性と結果の意義との関係が逆転し、結果が可罰性の客観的条件以上の役割を演ずることの根拠として「特殊な関係」の必要性が論証されることなく挙げられているのである。vgl. auch ders., „Ein unausrottbares Mißverständnis? Zur Interpretation der finalen

Handlungslehre " in : NJW 1968, S. 428.

(15) ヴェルツェルは当初、「客観的注意を尽くしたとしてもその結果が（確実性と接着する蓋然性をもって）回避しえなかったであろうということが事後的に確認された場合には、その法益侵害の惹起は、過失犯の意味における違法ではない。……これらの場合、因果関係が欠けるのではなく、過失犯の違法性にとって必要なメルマークである、必要とされる注意を尽くした場合の結果の回避可能性が欠けるのである」とも主張していた（Welzel, Das deutche Strafrecht , 5. Aufl., (註12) S. 38f. ; 6. Aufl., (註13) S. 117.)。過失のメルマークを構成要件該当性のレヴェルに位置づけるようになってからはこの部分も削除されたが、このような主張にあっても、「必要とされる注意を尽くした場合の結果の回避可能性」が何故過失犯の違法性のメルマークであるのか全く説明していない。

(16) Vgl. Niewehuis, Helmut, Gefahr und Gefahrverwirklichung in Verkehrsstrafrecht, 1984, S. 4.

(17) Welzel, Das deutche Strafrecht, 6. Aufl., S. 110. なお、「行為無価値それ自体は、結果無価値が加わることによって高められないし、結果無価値が欠けることによって減じられるものでもない」とする(ders., Das deutche Strafrecht, 7. Aufl., 1960, S. 118 ; ders., Das deutche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 136.)。

(18) Welzel, Das deutche Strafrecht, 7. Aufl., (註17) S. 118 ; ders., Das deutche Strafrecht, 11. Aufl., (註17) S. 136.

(19) 因みに、ヴェルツェルは故意犯の場合には「結果無価値」を「不法の構成要素」として維持している(Welzel, Das deutche Strafrecht, 7. Aufl., (註17) S. 57 ; ders., Das deutche Strafrecht, 11. Aufl., (註17) S. 62.)。ヴェルツェルが、このように故意犯と過失犯とで結果のもつ意義を区別せざるをえなかったのは、彼の「目的的行為論」と関係があろう。なぜなら、過失犯を「目的性」という観点から把握することに失敗し、その逃げ道として行為遂行の無価値性を強調せざるをえなかったように思われるからである。vgl. Roeder, Hermann, Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechensaufbau, 1969, S. 62f. なお、「目的的行為論」による過失犯の行為性の基礎づけを巡る議論に関する最近の文献として、井田良「過失犯と目的的行為論――過失作為の行為性に関する一考察――」法学研究六一巻二号（昭和六三年）一二九頁以下がある。

(20) Vgl. Preuß, Wilhelm, Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht, 1974, S. 110.

(21) Vgl. Lampe, Ernst-Joahim, „Täterschaft bei fahrlässiger Straftat" in : ZStW Bd.71 (1959) S. 603.

(22) ヴェルツェルは、先の論説を削除した後は「特殊な関係」の必要性の根拠に具体的に言及することなく、単に過失犯の「構成要件が前提とする、結果発生とまさに注意違反との関係」とするにとどまっている。Welzel, Das deutche Strafrecht, 9. Aufl. ,1965, S. 122 ; ders., Das deutche Strafrecht, 11. Aufl., (註17) S. 136.

(23) Rehberg, Jürg, Zur Lehre vom „Erlaubten Risiko", 1962, S. 122. なお、林陽一「刑法における相当因果関係（二）」法学協会雑誌一〇三巻九号（昭和六一年）八九頁参照。

(24) Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 144-145 ; ders., „Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte" in : JZ 1969, S. 367 ; ders., a. a. O., (註10) S. 131.

(25) Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 146 ; ders., a. a. O., (註24) S. 368.

(26) Ulsenheimer, a. a. O., (註24) S. 368. 同様の見解を主張するものとして、vgl. Münzberg, Wolfgang, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrichkeit und Haftung, 1966, S. 137 ; Burgstaller, Manfred, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen, 1974, S. 138 ; Jakobs, Günter, „Das fahrlässigkeitsdelikt" in : Beiheft zur ZStW Bd.86 (1974) S. 29 ; Schünemann, Bernd, „Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte" in : JA 1975, S. 648 ; Wolter, Jürgen, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsytem, 1981, S. 334 ; Schülchter, Ellen, „Zusammenhang zwischen Pflichtwidrichkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitsdelikten" in : JA 1984, S. 675, 679 ; Maurach/Gössel/Zipf, a. a. O., (註2) Rdnr. 80, 81 zu § 43. なおヒルシュは、「特殊な関係」が「過失結果犯の本質から当然に導かれる」としているが、その根拠は必ずしも明らかではない。Hirsch, Hans Jachim, in : LK, 10. Aufl., 1981, Rdnr. 7 zu § 230 ; ハンス・ヨアヒム・ヒルシュ・福田平＝井田良訳「ヴェルツェル以降の西ドイツ刑法学（上）（下）」ジュリスト九三四号（平成元年）一一八頁以下（一一三頁）、九三六号（平成元年）一三〇頁以下（一三六頁）参照。

(27) Küper, a. a. O., (註11) S. 258 ; Frisch, Wolfgang, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 533.

(28) Küper, a. a. O., (註11) S. 258, 274f.

(29) Vgl. Lackner, a. a. O., (註1) S. 97. なお、この点については、章を改めて論じる。

(30) Vgl. Schroeder, Friedrich-Christian, in : LK, 10. Aufl., 1980, Rdnr. 188 zu § 16.

(31) ホルスト・シュレーダーによれば、「すでにその行為がそれ自体として、抽象的な危殆化構成要件（たとえば、道交法の規定）により危険であり、それ故義務違反と特徴づけられ、したがって、この義務違反が結果の原因だったかどうかが問題となる」としている。もっとも、シュレーダーは、法益の侵害を回避する一般的な義務の違反の場合にもこのことが問題となるとしている。Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 17. Aufl., 1974, Rdnr. 159b zu § 59.

(32) Binavince, Emilio S., Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte, 1969, S. 212. なお、井上祐司『因果関係と刑事過失』（成文堂・昭和五四年）九七頁以下参照。

(33) Puppe, Ingeborg, „Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung—BGH, NJW, 1982, 292.“ in : JuS 1982（以下、Kausalität として引用）, S. 661 ; dies., „Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. Zur Analyse des Risikoerhöhungsprinzips“ in : ZStW Bd. 95 (1983)（以下、Zurechnung として引用）, S. 288f. vgl. Rutz, Magdalena, „Der objektive Tatbestand des Fahrlässigedelikts“ in : SchwZStr Jg.89(1973), S. 371f.

(34) Puppe, Ingeborg, in : JZ 1985, S. 295.

(35) Küper, a. a. O., (註11) S. 261.

(36) もっとも、キューパーは、「許された危険」にいわゆる「危険」を「結果としての危険」と捉えた上でこの点を基礎づけようとする。Küper, a. a. O., (註11) S. 270ff. なお、キューパーの見解については、本節第四款参照。

(37) Nagler, a. a. O., (註4) S. 394; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 144 ; Niewenhuis, a. a. O. (註16) , S. 6-7. vgl. Schlüchter, Ellen, „Grundfälle zur Lehre von der Kausalität, Dritter Teil, Besonderheiten im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikt“ in : JuS 1977, S. 106 ; dies., a. a. O., (註26) S. 676.

(38) Engisch, Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930,（本書に関しては、カール・エンギッシュ／荘子邦雄＝小橋安吉訳『刑法における故意・過失の研究』〔一粒社・平成元年〕参照）S. 362 ; Roxin, Claus, „Pflichtwidrichkeit und Erfog bei fahrlässigen Delikten“ in : ZStW Bd.74 (1962), S. 432 (＝ders., Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973〔以下、Grundlagenprobleme として引用〕, S. 168f.) ; ders., „Literaturbericht, Strafrecht.

Allgemeiner Teil“ in : ZStW Bd. 78 (1966), (以下′ Literaturbericht として引用) S. 552 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 144 ; ders., a. a. O., (註24) S. 367 ; Puppe, Kausalität, (註33) S. 661 ; Niewenhuis, a. a. O., (註16) S. 3.

(39) この原則に関する比較的最近の文献として′ vgl. Bindkat, Heinz, „Versari inre illicita und Erfolgszurechnung“ in : JZ 1977, S. 549ff. ; Lorenzen, Claus, Zur Rechtsnatur und verfassungsrechtlichen Problematik der erfolgsqualifizierten Delikte, 1981, S. 35ff. ; Küpper, Georg, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, 1982, S. 14ff. なお′ ホセ・ヨンペルト『刑法の七不思議』(成文堂・昭和六二年) 一六二頁以下参照。

(40) Spendel, Günter, „Conditio-sine-qua-non-Gedanke und Fahrlässigkeitsdelikt—BGHSt 11, 1.“ in : JuS 1964, S. 19 ; Würfel, Jörg, Rechtmäßiges Alternativverhalten und Risikoerhöhung im Strafrecht, Diss. (Göttingen), 1971, S. 49-50 ; Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 136f. ; Schünemann, a. a. O., (註26) S. 647 ; Küper, a. a. O., (註11) S. 253. なお′ 島田雅子「仮定的予備条件について——その批判的考察——」法学新報八六巻一〇・一一・一二号 (昭和五五年) 二一二頁参照。

(41) もっとも′ 後述するように′「予見可能性」という概念自体が一義的なものではない。この概念の規定・判断方法によっては′ 実質上「偶然・結果責任」に陥る危険は大きくなる。「特殊な関係」を要求する見解の趣旨が′ 単なる「規則違反」ではなく′ 刑法上の「注意義務違反」が存在する場合であってもそれと発生した結果との間に「特殊な関係」を要求しなければ「責任主義」を貫徹しえないという点にあるとすれば′ それは右のことを前提としてのことであろう。

(42) Binavince, a. a. O., (註32) S. 218. なお′ ヴュルフェルは′「同一の結果」が発生したことについて「確実性と接着する蓋然性」が存在した場合に限り′ 事案の希有性並びに刑法の謙抑性という観点から′ この場合には刑事政策上′ 処罰の必要性が存在しないとしている。 Würfel, a. a. O., (註40) S. 56, 61. vgl. Frisch, a. a. O., (註27) S. 534.

第二款　「関連説」の具体的内容

一　「注意義務違反」と結果との間に「特殊な関係」を要求する見解は、広義において「関連説（Die Zusammenhangstheorie）」と呼ばれている。[43] この立場に属する主要な見解の趣旨は次の二点に集約される。

①「合義務的行為」による結果の「回避可能性」が認められない場合には「特殊な関係」が欠け、過失犯は成立しない。

②「合義務的行為」による結果の「回避可能性」（＝「特殊な関係」）は過失犯の成立を基礎づける要素であるから、この「回避可能性」について「確実性」又は「確実性と接着する蓋然性」が存在しない限り、「疑わしきは被告人の利益に（in dubio pro reo）」の原則が適用され、被告人は無罪となる。

「関連説」は、右のような意味において「回避可能性説」とも呼ばれている。[44]

二　ところで、「関連説」が提示する右の二点は妥当であろうか。まず、①のテーゼから検討してみよう。「関連説」は、過失犯の成立要件として「特殊な関係」を要求し、「合義務的行為」を行ったとしても結果の発生が回避できなかった場合には結果の帰属を認めないとしている点では一致しているものの、その理由づけ並びに体系的位置づけにおいては多岐にわたっている。そこで、①のテーゼの妥当性を判断する上で、この場合に結果の帰属が否定される実質的な根拠を検討する必要がある。

(1)結果の回避不可能性　「関連説」に属する見解の中には、結果の帰属が否定される根拠を端的に、「合義務的行為」による結果の回避不可能性に求める見解[45]がある。

しかし右の見解に対しては、このような論拠は「注意義務違反による結果の惹起」を「合義務的行為による結果の回

避」という言葉に置き換えたにすぎず、「概念の遊戯」以上のものではないという批判[46]、換言すれば右の論拠は、「合義務的行為」によっても結果の発生が回避されなかったであろうという場合に、過失犯の成立が否定される実質的な根拠を示すことなく、単に「合義務的行為」によって結果の発生が回避されることが過失犯の成立要件だからであるというトートロジー的な解答を行っているにすぎない、という批判[47]が提起されている。

これに対しハルトヴィッヒは、過失（結果）犯が成立するためには、「注意義務違反」と「回避義務違反」とが必要であり、両者は相互に関連していなければならないという前提から出発し、回避不可能なことがらは回避義務の対象たりえず、「合義務的行為」によっても結果が回避しえなかった場合には、その結果は「注意義務違反」に基づくものではない（「回避義務違反」が存在しない）から帰属しえない、と主張している[48]。

しかし義務の発生並びに違反の有無は、その本質上事前的に決定されるべきものであろう。右の論理は、「回避義務違反」の成立を事後的に否定する点で問題がある[49]。また、この見解も結局のところ「回避義務違反」が過失（結果）犯の成立要素だからと主張しているにすぎず、トートロジー的であるという批判を免れるものではない[50]。

(2)「因果関係」の欠如　前述の判例の主要な立場と同様、「特殊な関係」の実質を「因果関係（条件関係）」に求め、「合義務的行為」を行ったとしても結果が回避されなかったであろうという場合には、「注意義務違反」それ自体と結果との間に「conditio-sine-qua-non」の関係が存在しないとする見解[51]もある。

しかしこのような見解は、「注意義務違反」それ自体と結果との間の「因果関係」という表現は妥当ではないという批判[52]は別としても、「特殊な関係」の実質を「因果関係（条件関係）」に求める具体的な論拠を示していない。「特殊な関係」の実質が「因果関係」であるならば、何故過失「行為」の因果関係の問題に解消[53]されず、「特殊な関係」の問題として構成されなければならないのか明らかでない。

(3)「刑法的重要性」の欠如　メッガーは、前記【ヰ】判例（「トレーラー事件」）の評釈[54]の中で「重要性説[55]」を展開し、この場合「因果関係（条件関係）」に対する「刑法的重要性」が欠けるとする。しかし、「重要性説」それ自体の問題性[56]は別としても、この場合何故「刑法的重要性」が欠けるのか明らかではない。

エーラーは、「刑法的重要性」欠如の根拠を「支配可能性」の欠如に求め[57]、前記【ヰ】判例についてはその欠如を認め、前記【オ】判例（「コカイン・ノヴォカイン事件」についてはこれを否定する[58]。しかし、このような異なつた結論が導かれる理由は不明である[59]。この点を明らかにしなければ、「支配可能性」という基準も多分に直観的な基準に止まることになろう。

(4)注意義務（規範）の保護効果の欠如　結果の帰属が否定される実質的な根拠を、当該注意義務（規範）の（法益）保護効果の欠如に求める見解[60]も有力に主張されている。しかし、この論拠が十分な説得力をもちえないことはすでに指摘した。

(5)「危険の実現」の欠如　「合義務的行為」による結果の「回避可能性」が認められない場合には、「『注意義務違反』ないし『注意〔義務〕違反行為によって基礎づけられた危険』が、発生した結果に実現しなかった」として結果の帰属を否定する見解[61]も存在する。

「危険の実現」という概念自体は具体的な分析を要するが[62]、「危険の実現」の有無それ自体に意味がある訳ではなく、問題は、この場合何故「危険の実現」が欠けるのかという点である[63]。この点を明らかにしなければ、「危険の実現」という概念も「『合義務的行為』による結果の『回避可能性』」の別称以上の意味をもつとは言えないように思われる。

三　以上の検討から明らかなように、「関連説」は、前述の①のテーゼを十分な説得力をもって論証することに成功していない。

四　それでは、前記②「『合義務的行為』による結果の『回避可能性』は過失犯の成立を基礎づける要素であるから、この『回避可能性』について『確実性』又は『確実性と接着する蓋然性』が存在しない限り『疑わしきは被告人の利益に』の原則が適用され被告人は無罪となる」というテーゼは妥当であろうか。

ここでまず注意しなければならないことは、「同一の結果発生」の蓋然性のスカラをどのレヴェルに設定するかという実体法上の問題と、設定された蓋然性の存在がどの程度確実に証明されるかという訴訟法上の問題とは区別して考えなければならないという点である。すでに指摘したように、判例及び学説は、両者の区別を曖昧にし、むしろ「in dubio」原則が訴訟法の次元を飛び越え、実体法のレヴェルで問題解決の論拠とされる傾向にある。[64]

ところで、②のテーゼは、右の区別を念頭においているかどうかは必ずしも明らかではないが、一応訴訟法のレヴェルでの問題解決を前提としたものと思われる。しかしながらこのテーゼを厳格に適用するならば、実際上過失犯においては無罪が原則とならざるをえないであろう。[65] なぜなら、仮定的事情に基づいて事象を再生する場合には、不明確な部分が常に随伴せざるをえないことに加え、危険性の大きな活動領域では「同一の結果」を発生させると考えられる要因の存在は不可避であり、「合義務的行為」による結果の「回避可能性」を「確実性」又は「確実性と接着する蓋然性」をもって証明できる場合は稀だからである。

もっとも、②のテーゼも「同一の結果」が発生する単なる「理論上の可能性」をも無罪の方向で考慮することまで予定したものではないであろう。[66] しかし、②のテーゼを前提とする限りは――「危険な行為を行う場合には注意義務を尽くさなくてもよいことになる」という批判[67]は誇張であるにしても[68]――行為の危険性が大きければそれだけ無罪となる確率が高いという不当な結論に至らざるをえないのではなかろうか。

五　以上、「関連説」の二つのテーゼの妥当性を検討してきたが、この理論はその前提である「特殊な関係」の必要性

の論証が不十分なため①のテーゼを理論的に基礎づけることに成功していない。また②のテーゼも、右の問題点を内在させたまま十分な分析がなされていない。そこで、近時有力に主張されている「危険増加論」を次に検討してみよう。

(43) Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 155. 山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂・昭和五九年）三一頁。

(44) Lackner, a. a. O., (註1) S. 99 ; Küper, a. a. O., (註11) S. 252. もっとも、後述するように、「関連説」のすべてが「特殊な関係」を結果の「回避可能性」というメルクマールによって基礎づけているわけではない。その限りにおいては、「回避可能性説」という表現は必ずしも適切ではない。

(45) Exner, a. a. O., (註4) S. 583ff. ; von Dassel, a. a. O., (註4) S. 61 ; Niese, Werner, „Die moderne Strafrechtsdogmatik und Zivilrecht" in : JZ 1956, S. 460 ; Hardwig, Werner, „Verursachung und Erfolgszurechnung. Eine Anmerkung zu einer Anmerkung" in : JZ 1968, S. 290ff. ; Wessels, a. a. O., (註10) S. 54, 208, 210. vgl. Bockelmann, Paul/Volk, Klaus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1987, S. 162 ; Gössel, Karl Heinz, „Alte und neue Wege der Fahrlässigkeitslehre" in : Festschrift für Karl Bengl, 1984, S. 30ff.

(46) Lampe, a. a. O., (註21) S. 602 ; Kaufmann, Arthur, „Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht" in: Festschrift für Eberfard Schmidt, 1961, S. 223 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 125.

(47) Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 158 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 125f.

(48) Hardwig, a. a. O., (註45) S. 290ff. 同様に、クレーネも「事象の因果的支配可能性が欠ける場合には義務〔それ自体〕がなくなる」としている。Klöne, Herbart, Die Tatfahrlässigkeit im Aufbau der Straftat, Diss. (Hamburg) 1964, S. 36.

(49) Vgl. Donatsch, Andreas, Sorgfaltsbemessung und Erfolg im Fahrlässigkeitsdelikt, 1987, S. 280.

(50) Vgl. Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 138 ; Küper, a. a. O., (註2) S. 253, Fn. 23.

(51) Nagler, a. a. O., (註4) Vierter Abschnitt vor § 51 IV B 3 (S. 394. 〔zitiert nach Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 66f.〕) ; Baumann, a. a. O., (註5) S. 211f. ; Mühlhaus, a. a. O., (註8) S. 38-39 ; Schönke/Schröder, a. a. O., (註

31) Rdnr. 57a zu Vorbem., 159a ff. zu § 59 なお、行為と結果との存在論的な関係としてではなく、「義務違反」と結果との論理的な「機能連関」として捉える見解として、vgl. Lampe, a. a. O., (註21) S. 603 ; ders., Das personale Unrecht, 1967 (以下、Unrecht として引用), S. 223 ; ders., „Tat und Unrecht der Fahrlässigkeitsdelikte" in : ZStW Bd. 101 (1989), (以下、Fahrlassigkeitsdelikte として引用) S. 3ff.

(52) プッペによれば、結果の原因として問題となるのは、変化ないし状態だけである。「注意義務違反」は、行為と規範の矛盾として規定されるものであって右のいずれでもない。したがって、行為の属性としての「注意義務違反」と結果との間には直接的な因果的結合は確立されない。結果と因果関係にあるのは行為だけである。Puppe, Kausalität,(註33)S. 661 ; dies., Zurechnung, (註33) S. 290. また、クリュンペルマンも「価値概念」としての義務違反性を「事実」としての結果と結びつけ、異なったカテゴリーにおいて同時に思考することは矛盾であるとしている。Krümpelmann, Justus, „Die normative Korrespondenz zwischen Verhalten und Erfolg bei den fahrlässigen Verletzungsdelikten" in : Festschrift für Hans-Heinlich Jescheck, 1985, (本論文に関しては、刑法読書会〔松宮孝明〕「H・H・イエシェック記念論文集の紹介（二）ユストゥス・クリュンペルマン『過失侵害犯における行動と結果との規範的対応』」立命館法学一九八六年二月号九二頁以下参照) S. 313. vgl. Exner, a. a. O., (註4) S. 583f. ; Kaufmann, a. a. O., (註46) S. 220 ; Spendel, a. a. O., (註40) S. 15 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 107 ; Hardwig, a. a. O., (註45) S. 289 ; Münzberg, a. a. O., (註26) S. 127, 129 ; Lampe, Fahrlässigkeitsdelikte (註51) S. 27f. Dagegen, Hanau, Peter, Die Kausalität der Pflichtwidrichkeit, 1971, S. 23ff. なお、山中・前掲書（註43）三三頁以下参照。

(53) Vgl. Kohlrausch/Lange, a. a. O., (註10) S. 4ff. ; Haimann-Trosien, Georg, in : LK, 9. Aufl., 1974, Rdnr. 97ff. zu Einl.

(54) Mezger, Edmund, „Anmerkung zu BGH 11, 1." in : JZ 1958, S. 28.

(55) メッガーの「重要性説」に関しては、岡野光雄『刑法における因果関係の理論』（成文堂・昭和五二年）七五頁以下参照。

(56) 岡野・前掲書（註55）八七頁以下参照。

(57) Oehler, Dietrich, „Die erlaubte Gefahrsetzung und die Fahrlässigkeit" in : Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, (本論文に関しては、刑法読書会〔森井暲〕「エベルハルト・シュミット記念論文集の紹介（十）オェーラー『許された危険

と過失」法学論叢七一巻四号〔昭和三七年〕一〇九頁以下参照）S. 236ff.

(58) Oehler, a. a. O., (註57) S. 238, 239 Fn. 13.

(59) ェーラーは、注意規定（取締規則）が具体的な行為態様を規定しているか否かにより異なった結論が導かれる、とするだけで、それ以上の説明を省いている。なお、山中・前掲書(註43) 三二頁参照。

(60) Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 144ff. ; ders., a. a. O., (註24) S. 367ff. ; Ebert, Udo/Kühl, Kristian, „Kausalität und objektive Zurechnung" in : Jura 1979, S. 571 ; Samson, Erich, Strafrecht I, 7. Aufl., 1988, S. 254.

(61) Z.B. Kraus, Detlef, Die Zurechnung des Erfolges im Unrechtstatbestand, Diss. (Göttingen), 1963, S. 98-99 ; Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 149 ; Welzel, Das deutche Strafrecht , 11. Aufl., (註17) S. 136 ; Blei, Hermann, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., 1977, S. 269 ; Nievenhuis, a. a. O., (註16) S. 23, 48. vgl. Donatsch, a. a. O., (註49) S. 284ff. ; Frisch, a. a. O., (註27) S. 529ff. ; Maurach/Gössel/Zipf, a. a. O., (註2) Rdnr. 80ff., 99, 105, 109 zu §43 ; Samson, Erich, in : SK, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 12. Lieferung (1989), Rdnr. 24 und 26 Anh. zu §16.

(62) 「この論拠によれば、発生した結果の中に実現したのは「許された危険」ということになろう。この点に関して、キューパーは次のように批判している。『『実現』した、ないし『実現』しうるのは『事実上』（禁止に反して）創出された危険だけである――許された危険創出を仮定した場合に『想定される』危険とその『是認される程度』ではない――。……また、注意〔義務〕違反行為が現に存在する場合、この行為と結びついた（現実の）危険から『許された危険の部分〔erlaubter Gefahrenanteil〕』を事実上分離し、『結果への実現』をこの部分にだけ関係づけ現実の（全体としての）危険それ自体には関係づけないということはできない。〔事実上創出された危険との〕比較〔という方法〕で仮定した、それとは『別な』危険創出を『許される』と評価することは、事実上許されない態様で創出された危険の実在性並びに『実現』を除去するものではない。……これらの場合、義務違反行為が事実上結果を惹起し、義務に反して創出された危険も事実上結果の中に実現したのである」と。Küper, a. a. O., (註11) S. 254-255. vgl. Struensee, Eberhard, „Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit" in : GA 1987, S. 101. これに対しフリッシュは、「危険実現」は自然科学的概念ではなく規範的概念であるとしてこの概念の有用性を主張している。Frisch, a. a. O., (註27) S. 529f. vgl. Volk, Klaus, „Reformüberlegungen zur Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr" in : GA 1976, S. 170. しかし、重要なのは「危険実現」という

「概念」ではなく、「危険実現」が認められる場合と認められない場合を区別する「基準」なのである。

(63) 「危険の実現」という概念を展開したエンギッシュは、前記【オ】判例（「コカイン・ノヴォカイン事件」）に言及して、当初は、「コカインの使用は、許されない危険な行為であり……違法に創出された危険の実現をも意味する。……しかし、〔事後的に観て、コカインがノヴォカインよりも有害でなかったということが確認された場合には〕医師は、……ノヴォカインに存在する危険が実現した場合よりも高度に帰責されてはならない……。〔したがって〕コカインの使用を理由に有罪とされてはならない」としていた（Engisch, Karl, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931（以下、Kausalität として引用）, S. 66-67.）。すなわちここでは、「危険の実現」は存在するが、コカインの使用に内在する危険がノヴォカインの使用に内在する危険〔許された危険〕よりも事後的に観て大きいものでなかったことに医師の免責根拠を求めていた（後述する「危険増加論」の萌芽が、すでにこの点に存在する）。しかしその後は、「〔この場合に、医師の免責を〕基礎づける上で正しい観点を提供するのは……危険の実現という構成要件要素である」（ders., „Sprechsaal. Der Arzt im Strafrecht" in : MSchrKrim, 1939, S. 428.）とし、最終的には、「この場合……因果関係〔の存在〕が争われてよいのか、それとも他の何らかの理由から責任〔Haftung〕が脱落するのか、は疑わしい。……後者の見解がより正しい。しかし、前者の理論構成であれ後者であれ、この場合……刑事責任は阻却されると言えよう」とするに至っている（ders., „Die Haftung des operierenden Chirurgen nach den § 222, 230 StGB für Fehler der Operationsschwester. Ein Gutachten" in : Langenbecks Archiv für klinische Chirurgie vereinigt Deutsche Zeitschrift für Chirurgie, Bd. 288 (1958). S. 575.）。結局、エンギッシュの見解の基礎にあるのは、この場合には処罰すべきではない、という正義感にすぎず（Roxin, Grundlagenprobleme,（註38）S. 159.）、エンギッシュは免責根拠を理論的に基礎づけることに失敗したのである。

(64) Vest, Hans, Vorsatznachweis und materielles Strafrecht, 1986, S. 119.

(65) フェストは、「確実性と接着する蓋然性」は、教科書の中にだけ存在する概念であるとして②のテーゼを批判している。vgl. Vest, a. a. O.,（註64）S. 119.

(66) Vgl. BGHSt 11, 4.

(67) Roxin, Grundlagenprobleme,（註38）S. 159f.

(68) Schroeder, Friedrich-Christian, in : LK, 10. Aufl., 1980, Rdnr. 191 zu § 16.

第三款　「危険増加論」

一　――注意規範〔die Sorgfaltsnorm〕の目的は、法益侵害の危険を「許された危険」の程度にまで減少させることにある。しかし、「一般的に」注意〔規範〕違反の行為が、「具体的には」注意〔規範〕に合致した代替行為〔das sorgfaltsgemäße Alternativverhalten〕よりも「大きな危険をもたらさなかった」場合には、「平等原則〔der Gleichheitsgrundsatz〕」により常にその行為の不可罰性が導かれる。他方、一般的な注意規則〔die Sorgfaltsregel〕の不遵守により結果発生の「危険」が「適法な代替行為」の場合に比して「増加した」場合には、この「高められた危険」はもはやその注意規範の目的とは一致せず、したがって、その結果は、たとえ〔適法な〕行為を行った場合にもやはり発生した可能性が存在するとしても行為者に帰属せしめなければならない[69]――。これが、「危険増加論〔Risikoerhöhungstheorie〕[70]」の基本思想である。

この理論の萌芽は、すでにエンギッシュ[71]、ミッタッシュ[72]、ハルトヴィッヒ[73]、ランペ[74]らの見解に存在したが、その後ロクシン[75]により展開され、客観的帰属の一般的な原理として[76]、近年その勢力を内外に拡大しつつある[77]。

二　多数説である「関連説（回避可能性説）」によれば、前述のように、「合義務的行為」による結果の「回避可能性」に関して「確実性」又は「確実性と接着する蓋然性」が存在した場合にのみ結果の帰属が肯定されることになる。しかしながら、過失犯においてはこのような場合は稀であり、「合義務的行為」を行っても「同一の結果」が発生する可能性は多かれ少なかれ否定できない。したがって、「無罪を原則とする」多数説は、刑事政策的に妥当な結論をもたらすものではない[78]。刑事政策的な要請を満たす上では、危険増加が認められる限り、過失犯の成立が肯定されなければならない。この点に、「危険増加論」の実践的意義が存在した[79]。

ところが皮肉なことに、「危険増加論」は、まさにこの点に関して多数説からの痛烈な批判にさらされ、現在でも激しい論争の対象となっているのである。[80] そこでこの理論に対する評価を下す前に、現在の主要な論争点を整理しておきたい。

(1)危険増加判断の事後性　「危険増加論」に対する批判は、まず第一に、危険増加の有無を判断する際に比較の対象となる「危険」の判断方法に向けられている。すなわち、注意規範の目的が、法益侵害の危険を「許された危険」の程度にまで減少させることにあるとすれば、注意〔規則〕違反行為は必然的に「許された危険」を高める行為であり、したがって、「危険増加論」によれば注意〔規則〕違反が認められる限り結果は常に帰属されなければならず、危険の存在が事前的判断によって決定されることを前提とする以上、増加の「有無」を問題とすること自体無意味である、という批判[81]である。これに対して、「危険増加論」の側からは次のような反論がなされている。すなわち、行為の「危険性」と結果としての「危殆化〔Gefährdung〕」とは区別されるべきであり、[82]「許されない危険を内在する行為（注意〔規範〕違反行為）」から「許されない危険結果〔ein unerlaubter Risikoerfolg〕」が必ずしも生じるわけではない。[83]「危険増加論」が問題としている「危険」は、「結果としての危険」であり、その判断は、事後的に明らかになった事情をも基礎とした事後判断である、[84] と。しかし、このような反論に対しては「論理的には、危険は事前的に規定される」という根強い批判[85]がなされていることに加えて、危険判断において行われるべき抽象化の程度の不明確性も指摘されている。[86]

(2)平等原則　「危険増加論」によれば、前述のように、注意〔規範・義務〕違反行為であっても「許された危険」を結果的に増加させなかった行為は、「禁止されない行為〔das unverbotene Verhalten〕」と平等に不処罰とされなければならない。[87] しかし、このような「平等原則」に対しては、確かに「許された危険」の増加を含んでいないという点からみれば両者を「等置」できるとしても、このような観点だけを平等の基準として設定することが許される根拠が明

らかでない、という批判[88]が提起されている。

(3)危険増加と「in dubio pro reo」原則違反　「危険増加論」に対する現在の批判の矛先は、この理論が「疑わしきは被告人の利益に（in dubio pro reo）」の原則に反する、という一点に向けられており、この点をめぐり活発な論争が展開されている。この論争は、ロクシンが、危険増加の有無が科学的水準から証明できない場合でも、それは「許された危険」の場合と異なるから処罰されなければならない[89]としたことに端を発する。この見解は結局のところ、許されざる「責任の推定」・「挙証責任の転換」を認めるものであると批判され[90]、その後「危険増加論」の側からは、危険増加は確実性をもって認定されなければならない[91]とされるに至った。しかしながら、「危険増加論」によれば、注意規範を遵守しても「同一の結果」が発生することが確実な場合以外は、危険増加が認定される限り、「同一の結果」発生の可能性が残されている場合でも結果の帰属が認められ処罰されることになる[92]。そうだとすれば、「同一の結果」発生の可能性を証明できない場合はすべて有罪とされることになり、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反するのではないか[93]。この点がまさに、危険増加論に対する批判の中心を占めているのである。

これに対してシュトラーテンヴェルトは、「原則として解明可能な事実経過に疑いが残る場合」と「原理的に蓋然性判断しかなし得ない、事象の仮定的な経過の不確実性」とは区別されなければならず、前者の場合には「in dubio pro reo」原則が適用されるが、危険増加論が問題となる後者の場合にはこの原則は妥当しない[94]と反論した。しかしこの点に関しては、両者の限界は明確でなく区別自体が「原理的に不可能」である、という再批判[95]がなされている。

ところで、危険増加は事実認定の問題ではなく、過失規範の保護範囲という実体法上の問題である、ということはすでに指摘されていた[96]が、シューネマンはこれを継け「危険増加論」を規範的に再構成することにより従来の批判をかわそうとしている[97]。しかし、シューネマンのこのような「規範的危険増加論」に対しても、危険増加判断が規範的な問題

だとしても危険増加によって結果が惹起されたか否かという問題は事実レヴェルの問題であるから「in dubio」原則が適用される、という批判がなされている。[98]

(4)侵害犯の危険犯化　「危険増加論」に向けられる第四の批判は、この理論によれば危険増加の有無に重点があり、結果の発生は客観的処罰条件と化し、したがって、侵害犯の本質が危険犯化することになるという批判[99]である。換言すれば、「危険性」の増加が何故「結果」の帰属の根拠たりうるのかという、「危険増加論」にとって痛烈な批判である。

これに対し「危険増加論」の側からは、侵害犯の構成要件の基礎にも常に危殆化の禁止並びに危険増加の禁止ないしは危険減少命令が存在するのであり、法益侵害に対する負責はその中に現実化した危険に対する負責を媒介とするのであるという反論[100]がなされている。しかしこの反論は、侵害犯の本質は結果の発生ではなく危殆化にあることを正面から肯定するものである[101]と同時に、批判の本質を誤った反論である。確かに、侵害犯にあっては、発生した結果と行為との間に論理的な関係が確立されなければならない。しかし「危険増加論」は、「許された危険」から「許されない危険」への増加の関係だけに着目し、「増加と結果」との関係を確立せずそれに置き代えてしまっている。[102]これが先の批判の本質なのである。[103]ルードルフィは、危険増加論も「危険の実現」を必要としているから先の批判は当たらないと反論する。[104]しかし、ルードルフィによれば、危険増加がとりもなおさず「危険の実現」を意味するのであり、[105]彼は単に用語上「危険の実現」を用いているにすぎない。[106]

三　以上が、「危険増加論」をめぐる主要な論争点である。[107]この他にも、危険増加の程度の不明確性、[108]可罰範囲の拡大化[109]という点が指摘されている。しかし、「危険増加論」に内在する最大の問題点は、前述のように「危険性」の増加が何故「結果」の帰属を基礎づけるのか、ということについて合理的な根拠を提示していないという点にある。[110]「危険増加論」は、その着想においてみるべきものはあるが、「結果の客観的帰属」論としては満足すべきものではない。

(69) Vgl. Schünemann, a. a. O., (註26) S. 584.

(70) この理論に関しては、山中・前掲書（註43）四九頁以下、三〇一頁以下、斉藤誠二「いわゆる客観的な帰属の理論をめぐって――危険を高める法理と規範の保護目的の理論をも含めて――」警察研究四九巻八号（昭和五三年）三頁以下、川口浩一「西ドイツにおける危険増加論の最近の展開（一）（二・完）」関西大学大学院法学ジャーナル三七号（昭和五八年）三一頁以下、同四一号（昭和六〇年）一頁以下、林陽一「刑法における相当因果関係（三）」法学協会雑誌一〇三巻一一号（昭和六一年）二九頁以下に詳しい。

(71) Engisch, Kausalität, (註63) S. 66.

(72) Mittasch, Hellmut, „Der Nachweis der Ursachlichkeit beim fehlerhaften Risiko" in : Deutsche Rechtswissenschaft, 1943, S. 46ff.

(73) Hardwig, Werner, Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrecht, 1957, S. 152.

(74) Lampe, a. a. O., (註21) S. 594.

(75) Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 147 ff (168 ff).; ders., „Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht" in : Festschrift für Richard M. Honig, 1970, S. 133 ff (＝Grundlagenprobleme, (註38) S. 133 ff).; ders., Literaturbericht, (註38) S. 214ff.; ders., „Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten" in : Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 241ff.（本論文に関しては、刑法読書会〔山中敬一〕「ウィルヘルム・ガラス記念論文集の紹介（二）クラウス・ロクシン『過失犯における規範の保護目的について』」龍谷法学九巻三・四号〔昭和五二年〕一七三頁以下参照）; ders., „Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht" in : Festschrift für Ulrich Klug, 1983, S. 303ff.（本論文に関しては、刑法読書会〔松宮孝明〕「ウルリッヒ・クルーク記念論文集の紹介（二）クラウス・ロクシン『刑法における社会的相当性についての覚え書き』」龍谷法学一八巻一号〔昭六〇年〕一四〇頁以下参照）; ders., ESJ Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1984, S. 1 ff (9 ff).

(76) 「危険増加論」は、「注意義務違反と結果との特殊な関係」の問題領域だけでなく不作為犯、「幇助の因果関係」の問題領

域にまで拡大、展開されている。「危険増加論」の適用領域に関しては、vgl. Puppe, Zurechnung, (註33) S. 287ff.

(77) この理論に言及した判例として、vgl. OLG Karlsruhe JR 1985, S. 479 (mit Anmerkung von Kindhäuser). なお、わが国での状況については後述する。

(78) Vgl. Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 159ff. ; Roxin, Claus/Schünemann, Bernd/Haffke, Bernhard, Strafrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 3. Aufl., 1977, S. 132.

(79) Vgl. Krümpelmann, Justus, „Schutzzweck und Schutzreflex der Sorgfaltspflicht" in : Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, S. 464 ; Frisch, a. a. O., (註27) S. 547. なお、ザムゾンは、ほとんど全ての行為者が、自分の注意違反行為がなくてもその結果は発生した可能性があると主張することになるという危惧も、「危険増加論」が生まれる本質的な動機だったであろうと指摘している。Samson, Erich, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe, 1972, S. 152, Fn.1. vgl. auch Ebert/Kühl, a. a. O., (註60) S. 572.

(80) Vgl. Perron, Wolter, „Tagungsbericht. Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1987 in Salzburg" in : ZStW Bd.99(1987), S. 637ff(648ff.).

(81) Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 134f. ; ders., a. a. O., (註24) S. 366 f ; Lampe, Unrecht, (註51) S. 223 ; Bindokat, Hainz, „Verursachung durch Fahrlässigkeit" in : JuS 1985, S. 34.

(82) Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 38-39, 141. なお、山中敬一「過失犯における因果経過の予見可能性について――因果関係の錯誤の問題も含めて――（二）・完」関西大学法学論集二九巻二号（昭和五四年）四八頁以下参照。

(83) Küper, a. a. O., (註11) S. 276-77. vgl. Stratenwerth, Günter, „Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung" in : Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 230 Fn.15. (本論文に関しては、刑法読書会〔山中敬一〕「ウィルヘルム・ガラス記念論文集の紹介（五）ギュンター・シュトラーテンヴェルト『危険増加原理に関する覚え書』」龍谷法学一〇巻四号〔昭和五三年〕五二三頁以下参照。) vgl. auch Rutz, Magdalena, „Der objektive Tatbsestand des Fahrlässigkeitsdelikts" in : SchwZStr Jg.89 (1973), S. 371f.

(84) Stratenwerth, a. a. O., (註83) S. 229f. ; Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 141ff. ; Schünemann, a. a. O., (註26) S. 649 ; Wolter a. a. O.,(註26)S. 338 ; Kamps, Hans, Arztliche Arbeitsteilung und strafrechtliches Fahrlässigkeitsdelikt,

1981, S. 129 ; Rudolphi, Hans-Joachim, in : SK, Bd.1, Allgemeiner Teil. 7. Lieferung, (1986) Rdnr. 69 zu Vor § 1. Dagegen, Schaffstein, Friedrich, „Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe“ in : Festschrift für Richard M. Honig, 1970, S. 180. なお、山中・前掲書（註43）一二四頁以下参照。

(85) 最近のものとして、vgl. Kaufmann, Arthur, „Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie“ in; Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, 1985, S. 276-277.

(86) Vgl. Salm, Karl, Das vollendete Verbrechen. Erster Teil, Über Fahrlässigkeit und Kausalität, Zweiter Halbband, Einzelprobleme, 1967, S. 34-35 ; Samson, a. a. O., (註79) S. 47 ; ders., a. a. O., (註61) Rdnr. 27a Anh. zu § 16. なお、林・前掲論文（註70）三四―三五頁参照。

(87) Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 170. なお、カールスも「行為者が、法共同体によっていずれにせよ受忍されたであろうよりも大きな損害をもたらさなかった場合」には「法政策的理由から結果の帰属が放棄される」としている。Kahrs, Hans Jürgen, Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht, 1968, S. 80, 95ff., 238.

(88) Spendel, a. a. O., (註40) S. 18 ; Münzberg, a. a. O., (註26) S. 136 ; Salm, a. a. O., (註86) S. 42 ; Hofmann, Edgar, Die Umkehr der Beweislast in der Kausalfrage, 1972, S. 83 ; Küper, a. a. O., (註11) S. 256, 264, 278; Frisch, a. a. O., (註27) S. 533f. 林・前掲論文（註70）三一頁も「仮に結果発生の有無を標準として平等原則を適用するならば、合義務的代替行為下での結果発生類型でも――ふつうに結果の発生した事例と等しく――可罰的とすべきことになろう。危険増加原理は、平等の標準として『危険』を用いるべき根拠を示していない」とする。なお、山中・前掲書（註2）五六―五七頁参照。

(89) Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 171f. ; ders., Literaturbericht, (註38) S. 219 Fn. 7.

(90) Ulsenheimer, a. a. O., (註4) S. 138-139 ; ders., a. a. O., (註24) S. 367 ; Salm, a. a. O., (註86) S. 41ff. ; Münzberg, a. a. O., (註26) S. 133. vgl. auch Schünemann, a. a. O., (註26) S. 651 ; Wachsmuth, Werner/Schreiber, Hans-Ludwig, „Sicherheit und Wahrscheinlichkeit—juristische und ärztliche Aspekte“ in : NJW 1982, S. 2096 ; Hirsch, a. a. O., (註26) Rdnr. 7 zu § 230. なお、ヒルシュ・福田＝井田訳・前掲論文（註26）一三六頁参照。

(91) Stratenwerth, a. a. O., (註83) S. 235f. ; Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 143 ; Rudolphi, a. a. O., (註84) Rdnr. 69 zu Vor § 1 ; Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl., 1988, S. 74, 208-209. これに対し、クリュンペルマンはロクシンの見解を支持する (Krümpermann, Justus, „Zur Kritik der Lehre vom Risikovergleich bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten" in : GA 1984, S. 502.) が、そこには単に、かかる行為は当罰的であるという以上の理由づけを見出すことができない。なお、ヴュルフェル (Würfel, a. a. O., (註40) S. 90-91.) も、行為者から確実に危険でない行為を期待することができた場合には、結果の見込みが明らかでない行為を行うことも違法となりうるとして、ロクシンに対する批判は正しくないとしている。

(92) Roxin, Grundlagenproleme, (註38) S. 131f. ; Rudolphi, a. a. O., (註84) Rdnr. 67 zu Vor § 1.

(93) Samaon, a. a. O., (註79) S. 47-48, 152 ; ders., a. a. O., (註61) Rdnr. 27, 27a Anh. zu § 16. vgl. Hofmann, a. a. O., (註88) S. 84 ; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 1985, S. 273 ; Schlüchter, a. a. O., (註26) S. 676 ; Niewenhuis, a. a. O., (註16) S. 44 ; Maurach/Gössel/Zipf, a. a. O., (註2) Rdnr. 104 zu § 43.

(94) Stratenwerth, a. a. O., (註83) S. 231ff. ; ders., Strafrecht Allgemeiner Teil 3. Aufl., 1981, S. 87. vgl. Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 144f. ; Volk, a. a. O., (註62) S. 167ff. ; Walder, Hans, „Die Kausalität im Strafrecht" in : SchwZStr Jg. 93 (1977), S. 161 ; Wolter, a. a. O., (註26) S. 339 ; Kamps, a. a. O., (註84) S. 128f. ; Puppe, Zurechnung, (註33) S. 303 ; dies., „Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrichkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten" in : ZStW Bd. 99 (1987), S. 604.

(95) Samson, Erich, „Begehung und Unterlassung " in : Festschrift für Hans Welzel, 1974, S. 593 Fn. 68 ; ders., a. a. O., (註61) Rdnr. 27a Anh. zu § 16 ; Schünemann, a. a. O., (註26) S. 652 ; ders., STRAFVERTEIDIGER, 1985, S. 230 ; Niewenhuis, a. a. O., (註16) S. 50 Anm. 111. さらに、クリュンペルマンも、事実関係が残らず解明されるならば、仮定的な経過についても不確実な部分は残らないのであり、仮定的な経過の不確実性は結局のところ、事実認定の不確実性に帰着し、「in dubio pro reo」原則が妥当するとしている。Krümpelmann, a. a. O., (註91) S. 497-498. vgl. auch Vest, a. a. O., (註64) S. 122.

(96) Lampe, Ernst-Joahim, „Literaturbelicht“ in : SchwZStr Jg. 83 (1967), S. 321 ; Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1971, S. 541 ; Burgstaller, a. a. O., (註26) S. 144. vgl. auch Roxin, Literaturbelicht, (註38) S. 218f. ; Michael, Kahlo, „Das Bewirken durch Unterlassen bei drittvermittelem Rettungsgeschehen. —— Zur notwendigen Modifikation der Risikoerhöhungslehre bei der Unterlassungsdelikten“ in : GA 1987, S. 76.

(97) シューネマンによれば、結果発生のリスクを受忍できる程度にまで減少させることを目的として事前的に設定された禁止規範が、事後的に明らかになった事実を基礎としても有益な行動準則として認めることができる（この場合、結果は帰属される）か、それとも具体的には「役に立たない」か少なくとも「実行可能性のない」規範である（この場合には帰属されない）のか、という問題が重要である。しかし、この問題を決定するのは、現実の行為と仮定された行為との「自然主義的・統計上の〔リスク〕の比較」ではなく、事前的に設定された規範と、事後的に明らかになった事実にも耐えうる注意規範との「価値的な比較」である。危険判断にとって重要な事実並びに自然法則に関する不確実性は、注意規則を設定する場合に否定されたり、何らかの挙証責任原理によって扱われるのではなく、全体的な利益衡量に収斂するので、「in dubio」原則〔違反〕の問題はここでは生じない。Schünemann, a. a. O., (註26) S. 652 ; ders., a. a. O., (註95) S. 230. (シューネマンの見解については、川口・前掲論文（註70）六五頁以下が詳しい。) vgl. auch Walder, a. a. O., (註94) S. 162 ; Volk, a. a. O., (註62) S. 168.

(98) Schlüchter, a. a. O., (註37) S. 107-108 ; Kirschbaum, Klaus, der Vertrauenschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, 1980, S. 141. vgl. auch Ranft, Otfried, „Berücksichtigung hypothetischer Bedingungen beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ? Zugleich eine Kritik der Formel vom „rechtmäßigen Alternativverhalten“ in : NJW 1984, S. 1431 ; Samson, a. a. O., (註61) Rdnr. 27a Anh. zu § 15 ; Cramer, Peter, in : Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 23. Aufl., 1988, Rdnr. 173 zu § 15 ; Jakobs, Günter, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 1983, 7/101. なお、林・前掲論文（註70）二九頁参照。

(99) Baumann/Weber, a. a. O., (註93) S. 274 ; Samson, a. a. O., (註79) S. 155ff. ; ders., a. a. O., (註61) Rdnr. 27 Anh. zu § 16 ; Schlüchter, a. a. O., (註37) S. 107 Fn. 61 ; dies., a. a. O., (註26) S. 676 ; Ebert/Kühl, a. a. O., (註60) S.

572-573 ; Schroeder, a. a. O., (註30) Rdnr. 190 zu § 16 ; Bockelmann, a. a. O., (註45) S. 164 ; Jakobs, Günter, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, S. 96 Anm. 185 ; ders., a. a. O., (註26) S. 29 ; ders., a. a. O., (註98) 7/99, 7/101 ; Denker, Friedrich, „Der praktische Fall. Strafrecht : Die erfolgreiche Fahrerflucht" in : JuS 1980, S. 212 ; Niewenhuis, a. a. O., (註16) S. 44, 57 ; Kaufmann, a. a. O., (註85) S. 280 ; Donatsch, a. a. O., (註49) S. 269 ; Maurach/Gössel/Zipf, a. a. O., (註2) Rdnr. 104 zu § 43.

(100) Stratenwerth, a. a. O., (註83) S. 238 ; Wolter, a. a. O., (註26) S. 35 ; Rudolphi, a. a. O., (註84) Rdnr. 70 zu Vor § 1. vgl. auch Kamps. a. a. O., (註84) S. 127-128.

(101) オットーは、過失犯は「結果と結合した危険犯〔erfolgsverbundene Gefährdungstatbestände〕」であるとし (Otto, Harro, „Besprechung. Ulsenheimer, Klaus ; Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrichkeit und Erofolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten" in : MSchrKrim Bd. 50, 1967, S. 96.) シャフスタインもこれを肯定する (Schafstein, a. a. O., (註84) S. 173.)° vgl. Volk, a. a. O., (註62) S. 171.

(102) Schlüchter, a. a. O., (註37) S. 107-108. 林・前掲論文 (註70) 三五頁参照。なお、プッペは、このような意味での批判には反証しがたいが、問題は、結果の帰属がこのような論理的に弱い関係を基礎とすることが可能か、ということであるとし、蓋然性法則が妥当する場合にはそれが可能だとする (Puppe, Zurechnung, (註33) S. 306ff.)°

(103) ヴュルフェルは、この限りにおいて危険増加論は類推禁止原則に違反しているとする° Würfel, a. a. O., (註40) S. 134.

(104) Rudolphi, Hans-Joachim, „Voraussehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtliche Fahrlässigkeitslehre" in : JuS 1967, S. 554 Fn. 40 ; ders., a. a. O., (註84) Rdnr. 67ff. zu Vor § 1. vgl. Küper, a. a. O., (註11) S. 286.

(105) Rudolphi, a. a. O., (註84) Rdnr. 67 zu Vor § 1.

(106) Jakobs, a. a. O., (註99) S. 96 Fn. 185 ; Niewenhuis, a. a. O., (註16) S. 45ff.

(107) 以上の点につき、山中・前掲書 (註43) 三〇一頁以下、林・前掲論文 (註70) 三一頁以下参照。

(108) Vgl. Salm, a. a. O., (註86) S. 37 ; Frisch, a. a. O., (註27) S. 544 ; 林・前掲論文 (註70) 四一頁以下。危険増加論の側からは、「測定可能〔meßbar〕」(Roxin, Grundlagenprobleme, (註38) S. 170.)、「本質的〔wesentlich〕」(Stratenwerth,

a. a. O.,（註83）S. 239.)、「明らかな〔deutlich〕」(Lackner, a. a. O.,（註1）S. 100.)、「相当な〔erheblich〕」(Rudolphi, a. a. O.,（註84）Rdnr. 67 zu Vor §1 ; Jescheck, Hans-Heinlich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1988, S. 528.)、「証明可能〔nachweißbar〕」(Walder, a. a. O.,（註94）S. 161.)といった用語が用いられているが、結局は、直観的な判断に帰着することになろう。プッペ自身も増加の「量化」を放棄し、このことを認めている（Puppe, a. a. O.,（註26）S. 605.)。なお、カウフマンは、仮定的な経過において同一の結果が発生する可能性がどの程度に達した場合に結果の帰属が否定されるかは実体法上の問題であり、結果の帰属を否定するのに必要とされる程度の可能性が存在したか否かを認定することが訴訟法上の問題であるとし、実体法上は、その可能性は50％を越える程度を要するとしている（Kaufmann, a. a. O.,（註85）S. 277ff.)。

(109) Kaufmann, a. a. O.,（註85）S. 276, 279. vgl. Würfel, a. a. O.,（註40）S. 141ff.

(110) カウフマンによれば、「量的な危険増加」は、「質的な無価値」について何も述べていない。行為無価値だけでは処罰にとって十分ではない。Kaufmann, a. a. O.,（註85）S. 275, 280. vgl. Frisch, a. a. O.,（註27）S. 541.

第四款　その他の見解

一　西ドイツにおいては、これまで観てきた「関連説」、「危険増加論」以外にも、これらの思考を敷衍する見解、あるいは全く異なった観点から「合義務的行為の代置」の問題にアプローチする見解が主張されている。そこで次に、これまでの見解とは異なる二三の興味深い見解を検討しておこう。

(1) カウフマンの見解　民事法上の議論を刑法に応用し、「結果無価値」を否定するという独自の理論を展開したのは、アルトゥール・カウフマン[111]である。彼は、「犯罪結果を惹起した行為者の行為が、この時点においてすでに、我々人間の判断によれば、かかる違法な行為態様とは無関係に同一の結果の発生へと因果的に発展することが予想される行為客体

に関与した場合には、所為の結果無価値、したがって不法構成要件の一部が欠ける。しかしこの場合、行為無価値は存在する[14]」としている。つまり、「行為無価値」は存在するが「結果無価値」が欠ける行為は未遂と同様であり、過失犯において未遂は処罰されない以上行為者の行為は処罰されないという構成である。

だが、この見解は圧倒的に拒否された。とりわけ、「このような見解ではいずれにせよ、やがて死亡するであろう人間は、法秩序の保護を享受できなくなるという結果に繋がる」というロクシンの批判[15]は、痛烈である[16]。しかし、この見解の最大の問題点は、現実に結果が発生しているにもかかわらず、「結果無価値」が欠ける根拠を明らかにしていないという点にある[17]。

(2)キューパーの見解　この点を解明しようとしたのが、キューパーである。キューパーは、「義務違反連関」が欠ける場合には「十分な結果無価値が存在しない」として次のように言う。すなわち、「構成要件には、攻撃客体にその不可侵性〔Unversehrtheit〕を保証すると同時に、被害者に保証された安全性〔Integrität〕を侵害する行為を否認する〔という機能をもつ〕保護並びに保証規範が内在しているが、〔「義務違反連関」が欠ける場合には〕これらの規範が……もはや『妥当』しない[18]」と。

しかし問題は、依然として「保護・保証規範が妥当しない」理由にある。この点に関してキューパーは、「許された危険」の法理の基礎にある客観的利益衡量の本質からして、「許された危険」にいわゆる「危険」は、行為に内在する一般的な危険性だけでなく結果としての危険をも意味するという立場から、次のような論理を展開する。すなわち、保護並びに保証規範の妥当性は「許された危険」が認められるところで終了する。しかし危険の許容性は、行為者が注意義務に適って慎重に行為を実行したかどうかという問題に依存している――したがって、「許されない危険な行為」から「許されない危険」という結果が常に発生する――わけではなく、その本質は客観的利益衡量にある。現実に発生した結果

としての危険＝危殆化が、合義務的行為が行われていた場合に生じたであろう「許された危殆化」の範囲内に存在すると考えられる限り、「結果無価値」は存在しない[117]、と。

確かに、未遂犯論において展開されているように、行為の危険性と、結果としての危殆化とは理論的に区別可能であり、このことは「許された危険」の法理にも適用可能であろう。しかしながら、「許されない危険な行為」から生じた「結果としての危険」が許容される場合、その根拠は、キューパー自身が指摘しているように[118]、利益衡量というよりも実質的には「危険増加の欠如」に求められることになる。そうだとすれば、「危険増加」が認められない場合、何故結果の客観的帰属が否定されることになるのかについて新たな根拠を提示する必要があろう。キューパーの見解は、この限りにおいて、前述の「危険増加論」を越えるものではない。

(3)ランフトの見解　ランフトは[119]、「因果性」という事実的なレヴェルと「客観的帰属」という評価・価値的レヴェルとを一応区別することから出発し、問題の解決を後者のレヴェルに求める[120]。ランフトはまず、「結果の帰属は代替行為者〔Ersatztäter〕が存在していたという理由で排除されうるものではない」という原則[121]に基づき、「補充的にすでに存在していた、結果〔発生〕の諸条件〔Die ersatzweise bereitstehenden Bedingungen〕」は、結果の帰属判断においても考慮されないということを確認する[122]。

しかしランフトは、「行為者にそれ自体としては帰属できない、〔結果発生に〕共働した危険要因〔mitwirkende Risikofaktoren〕」と「回避可能性を事実的あるいは規範的に限定する諸事情」の二種類だけを帰属判断において例外的に考慮しようとする。

第一類型に関してランフトは、問題解決の鍵を「比較」という方法論に求めざるをえないとしながらも、従来の判例はもとより「危険増加論」も「行為者が『合義務的行為』を行っていた場合」を「比較」の基礎とするという誤りを犯

していると批判する。[123] そこでランフトは、行為者の「義務違反行為」という現実の事実はあくまで固定し、「〔結果発生に〕共働した危険要因」が存在した現実の状況と、存在しなかったと仮定した状況とを比較検討し、仮定された状況においても行為者の行為が、現に発生した結果と同一のカテゴリーに属する結果が発生する危険を設定したと考えられる限り、行為者に結果を帰属させるという方法を用いる。[124] これに対しランフトは、第二類型に関しては「回避可能性」に帰属判断の基準を求めるとともに、その判断に当たり、「行為者が『合義務的行為』を行っていた場合」という仮定的経過を考慮しようとしている。[125]

以上がランフトの見解の概要であるが、この見解に対しては次のような問題点を指摘できよう。

まず第一に、「補充的にすでに存在していた、結果〔発生〕の諸条件」の中から第一類型および第二類型がいかなる基準によって分類されるのか明らかでないという点である。これらの類型に対してそれぞれ異なった帰属基準を妥当させようとする以上、各類型を明確に区別する基準を設定することが不可欠である。この点が解明されない限り、ランフトの見解には説得力が欠ける。第二に、第一類型では、結果発生の「危険」を設定したことが、何故「結果」の帰属の根拠となりうるのか明かでない。[126] この点で、ランフトの見解には「危険増加論」と同様の問題点が内在している。第三に、第一類型では「行為者が『合義務的行為』を行っていた場合」を「比較」の基礎とすることに反対しながら、第二類型では「回避可能性」判断に当たりこれを「比較」の基礎とする理由が明らかでない。

以上、ランフトの見解[127]は「代替（補充）条件」を帰属判断において原則として考慮しないという前提から出発しながら、結局はこれを認めるものであり、事案ごとに異なる基準を妥当させようとする方法論に新しさはあるものの、従来の見解を越えるものではない。

(4) クリュンペルマンの見解　クリュンペルマンの基本思考は、従来の見解には「価値概念としての義務違反性と、

事実としての結果とを結合するというカテゴリーの混同」が見られるという認識の下に、行為者から被害者へと視座を転換し「行為者の義務と被害者の保護請求権〔Schutzanspruch〕との規範的対応」関係を基準として帰属判断を行うことによって「合義務的行為の代置」の問題を処理しようとするものである。[128]

クリュンペルマンによれば、この問題は「〔発生した〕結果が、〔行為者が〕違反した義務の保護領域に属するか否かの問題」であり、この問題にとって重要なのは当該義務が〔履行されていたと仮定した場合〕その結果は回避されていたであろうか〔という仮定的な問題〕ではなく、その義務が、既存の危殆化状態〔Gefährdetheit〕と可能な限り釣り合いのとれたものとして対応しているか」ということである。[129]「危殆化状態」という特殊な概念は、結果発生および行為が展開される以前に存在する、被害者側の事実的状況を基礎として予測される危険状態であり、[130]行為者の具体的義務の発生とその内容を決定すると同時に、「保護請求権」をも表出させる。[131]この概念は、行為の危険性と同様事前的に決定されるべき概念であり、その基礎となる事実は、現実に生じた事実である。[132]その存在を証明する場合、仮定的事実を付加して考えたり、蓋然性の考察におきかえられてはならない。[133]

それでは、「義務と請求権との規範的対応」の有無は、具体的にいかに判断されるのであろうか。クリュンペルマンによれば、結果の発生を阻止する高度の蓋然性または確実性を保証する義務は要求されないが、阻止の見込みが全く欠ける場合には義務は発生しえない。[134]逆に、その「危殆化状態」が、〔救助の〕見込みが〔全く〕ないかまたは同種の危険を創出することなしには克服しえない場合には、いかなる請求権も生じえない。[135]しかし、義務が発生し保護請求権が基礎づけられた場合には、〔結果の回避に関する〕それぞれの予測において〔結果回避の〕チャンスの「高さ」は重要ではなく、不確実な蓋然性判断も規範的帰属を基礎づける。[136]

クリュンペルマンは、以上の点を具体的事案に関して次のように敷衍する。まず前記【H】判例（「トレーラー事件」）

では、被害者の酩酊状態が「危殆化状態」を高めているが、被告人がこれを認識できなかった場合には、この特殊な「危殆化状態」は、一～一・五メートルの側面間隔を維持するという注意義務の目的ともはや対応しない。[15] しかし、被告人が手の幅程の間隔で追い越していた場合には帰属は妨げられない。この場合、被告人の行為は、万人に対するリスクの除去に資する義務に違反しており、このようなリスクに対する保護義務は、〔酩酊によって〕高度に危殆化されている者をも包含するからである。[16] 他方、前記【イ】判例（「山羊の毛事件」）では、当該殺菌方法がその炭疽菌にとって全く無力であったことが確実であった場合には、「規範的対応」が欠けるが、それ以外の場合には、原則として帰属が命じられる。[17]

以上が、クリュンペルマンの「規範的帰属論」の概要である。「関連説（回避可能性説）」の帰結に刑事政策的見地から疑問を呈する点において、クリュンペルマンの見解は「危険増加論」と軌を一にする。[18] ただし、前述のように、「危険増加論」は、従来の危険概念との整合性、「in dubio pro reo」原則との抵触、「侵害犯の危険犯化」といった問題性を抱えて窮地に陥っているのに対して、クリュンペルマンは「危殆化状態」という特殊な概念を捻出し、「行為者の義務と被害者の保護請求権との規範的対応」関係を客観的帰属の基準とすることに活路を見出そうとした。しかしながら、クリュンペルマンの見解は、「結果」の客観的帰属の根拠が曖昧であるという点において、[19]「危険増加論」の問題点を克服していないだけでなく、実質的には、後述する「規範の保護目的・範囲論」に帰着する。[20]

(5) シュペンデルの見解　シュペンデルは、前記【ヱ】判例に関して、行為者の行為は、原則として禁止される違法な行為であるとした上で次のように述べる。「道路交通上『一般に行われている』一～一・五メートルの側面間隔で追い越したとしてもその死亡事故が発生したであろうという『例外的』状況は、常に危険な狭すぎる間隔での追い越し〔行為〕の『適法性』を基礎づけるものではなく、『逆に』、通常は道路交通上一般に行われている一～一・五メートルの側

面間隔で追い越しの『違法性』を基礎づけるのである。なぜなら、狭すぎる間隔での追い越し〔行為〕という特別な危険源に、……被害者が酩酊していたという別な危険要素が加わったからである。そのことにより、通常は危険とは言えない一～一・五メートルの側面間隔での追い越しさえもが例外的に危険なものとなるのである[13]」と。シュペンデルはさらに、「客観的に観れば、その事故は回避不可能だったわけではない[14]」として「回避可能性」をも肯定する。

他方、「予見可能性」に関しても、行為者の行為は被害者が酩酊していたかどうかにかかわらず危険な行為である以上、否定しえないとするとともに[15]、「有責性」に関しても、もっと広い間隔で追い越していたら結果が発生しなかった可能性が存在したと言えるから、行為者が、たとえわずかであるにせよ存在した人命救助のチャンスを利用しなかったということに責任を認めることができる[16]、としてこれを肯定する。結局、シュペンデルは、この場合に過失犯の成立を認めるのである[17]。

シュペンデルの見解は西ドイツでは少数説であるが[18]、理論的には前述の諸見解に比べて単純明快である。しかしながら、理論は過失犯の刑事責任を広く肯定する方向で明快なものであってはならない。これでは、何らかの「法規違反」があれば即座に過失犯が成立することになり[19]、責任主義を実質的に機能させるために過失犯の刑事責任の射程範囲を明確化するという要請に反することになろう。

二　以上、「関連説」、「危険増加論」の思考を敷衍する見解、あるいは全く異なった観点から「合義務的行為の代置」の問題にアプローチする見解を検討した。以上の見解は、巧みな論理を駆使して問題解決を指向するものの、新たな問題点を抱えている点において共通のジレンマに陥っている。

(111) Kaufman, a. a. O., (註46) S. 200ff (227ff).

(112) Kaufman, a. a. O.,（註46）S. 229.

(113) Roxin, Gurndlagenprobleme,（註38）S. 164ff. vgl. Ulsenheimer, a. a. O.,（註4）S. 128ff. なお、島田・前掲論文（註40）二一〇頁、山中・前掲書（註43）四〇以下参照。

(114) もっとも、行為者が被害者の死期を早めた場合には、その結果は自然死と法的に同一の結果と言えないと評価することは可能であり、その限りにおいてロクシンの批判は回避できよう。最近、カウフマン自身このような反論を展開している。Kaufman, a. a. O.,（註85）S. 274. vgl. Kahrs, a. a. O.,（註87）S. 229.

(115) 現実に結果が発生しているにもかかわらず「結果無価値」が否定される場合としては、一般に、正当化事由が存在する場合のように利益衡量に基づく場合、あるいは同意が存在する場合のように法益保持者が法による保護を放棄した場合である。しかしながら、「合義務的行為の代置」の場合には右の点は何れも妥当しない。

(116) Küper, a. a. O.,（註11）S. 266.

(117) Küper, a. a. O.,（註11）S. 270ff.

(118) Küper, a. a. O.,（註11）S. 274, 283.

(119) Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1425ff.

(120) ランフトは、この場合注意義務違反行為と結果との因果関係の存在は否定できないとして次のように言う。すなわち、「実在的な要因〔Realfaktor〕と結果との実在的な作用連関〔Wirkzusammenhang〕は、……既に存在してはいたが具体的には現実化しなかった代替条件〔bereitstehende, konkret aber nicht verwirklichte Ersatzbedingungen〕により排除されたり、『疑わしいものとされる』ことはありえないのであり、これは……存在論からの帰結である」と。Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1425. なお、「因果関係」を右のように理解することが妥当かどうかは、次章で詳細に検討する。

(121) ランフトは「個々の保護利益に対する規範命令は、その利益が既に危険にさらされているという理由で無効になるものではない。これは絶対に放棄しえない法原則である」と言う。Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1427. vgl. Schlüchter, a. a. O.,（註26）S. 674.

(122) Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1427.

(123) Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1428.

(124) Ranft, a. a. O.,（註99）S. 1429ff. ランフトは、前記【H】判例（「トレーラー事件」）がこの類型に属するとする。彼によれば、この事案では「被害者が酩酊状態にあったこと」が「行為者に帰属できない、〔結果発生に〕共働した危険要因」であり、結果の帰属は、この要因が欠けていた状態、すなわち被害者が「しらふの状態」にあった場合にも、「義務に反し」狭すぎる側面間隔で追い越した行為者の車に轢かれる危険な状態にさらされたか否かにかかっている。当該状況に置かれた「しらふの自転車乗り」は一般に、ハンドルを反対方向〔左側から追い越された場合は右側〕へ向けるという行動をとるということが確認された場合には、狭すぎる側面間隔での追い越しの危険が、発生した結果の中に実現しなかった。この場合トラックの運転手は、被害者がトラックに接触または下敷きになる一般的な危険を高めたが、現実に発生した結果はこの危険に基づくものではなく、酩酊のためコントロールのきかない〔被害者の〕行動に基づくものである。これに反し、「しらふの自転車乗り」もその少なからざる割合の者が、追い越された際に驚愕して状況に反した誤行動をとりやすいということが証明される場合には、その追い越しにより基礎づけられた危険が結果の中に実現したのであり、その結果は行為者に帰属される。

(125) ランフトは、前記【ア】・【イ】・【オ】判例がこの類型に属するとして次のように説明する。まず、前記【イ】判例（「山羊の毛事件」）では、端的に、現実の危険源である炭疽菌が、許されていた三種類の殺菌方法を用いることにより死滅していたかどうかが問題となる。殺菌手段の有効性が確認されない場合には、〔結果の〕回避可能性も確認されず、したがって〔発生した〕結果を行為者に帰属できない。次に前記【オ】判例（「コカイン・ノヴォカイン事件」）では、「ノヴォカイン」を注射していたとしても患者は死亡していた「かもしれない」というのであり、「ノヴォカインによる死亡の可能性」は、「代替条件となりうる条件〔ein mögliche Ersatzbedingung〕にすぎず、結果の帰属〔の判断において考慮されない〕条件である。現実に発生した「コカイン」による死は回避可能であり、結果は行為者に帰属されるべきである。最後に前記【ア】判例（「薬剤師事件」）では、薬剤師が薬を再交付したことは、医師の承諾を得なかったという点で客観的に義務違反である。しかし、医師が治療を継続していたとしてもそれは「義務違反」とはいえなかったであろうから、〔薬剤師の行為は〕医学上の技術規範に反する治療という、客観的に義務違反の結果へと至らなかった。したがって、発生した結果は薬剤師には帰属せしめるべきではない。Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1431ff.

(126) ランフトは、「結果の帰属は、特に、侵害的事象の中に客観化した危険が、行為者の違反した規範の、規定どおりの保護領

域〔der regelmäßige Schutzbereich〕に含まれるか否かにかかっている」とも説明する（Ranft, a. a. O.,（註98）S. 1433.）が、前述の疑問に対する解答とはならない。

(127) なお、ランフトの見解に関しては、Lampe, Fahrlässigkeitsdelikte,（註51）S. 23ff.

(128) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 313ff. vgl. ders., a. a. O.,（註79）S. 443ff. ; ders., a. a. O.,（註91）S. 491ff. ; ders., „Die Verwirklichung des Vertrauensgrundsatzes bei pflichtwidrigen Verhalten in der kritischen Verkehrssituation" in : Festschrift für Karl Lackner, 1987, S. 289ff.（本論文に関しては、松宮孝明『刑事過失論の研究』〔成文堂・平成元年〕九八頁以下参照。）

(129) Krümpelmann, a. a. O.,（註79）S. 450; ders., a. a. O.,（註91）S. 503ff.

(130) Krümpelmann, a. a. O.,（註79）S. 447ff. ; ders., a. a. O.,（註52）S. 314 Fn.6, 320, 321 Fn.36.

(131) Krümpelmann, a. a. O.,（註79）S. 446, 449. vgl. ders., a. a. O.,（註52）S. 320f.

(132) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 321f. クリュンペルマンによれば、「危殆化状態」から結果の発生までの過程で現実に生じることがらは、事後的判断の対象であり、因果性という「事実的な」カテゴリーにおいてのみ我々の関心の対象となるにすぎず、「規範的」帰属にとっては重要ではないとする。

(133) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 322, 329. vgl. auch ders., a. a. O.,（註79）S. 462 ; ders., a. a. O.,（註91）S. 503.

(134) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 326.

(135) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 327.

(136) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 327. クリュンペルマンによれば、たとえば、ある措置を実行することがもはや法的義務の対象ではない程の〔救助の見込みが少ない〕病型が問題となる場合には、医師はミスを犯したとしても救助に失敗したことを理由として責任を問われることはあり得ない。しかし、たとえば、医師が麻酔薬を毒物と取り違えた場合のように、全ての者に致死効果をもたらすことがらは、患者が重病だったとしてもあくまで不法である。Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 328.

(137) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 331.

(138) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 331.

(139) Krümpelmann, a. a. O.,（註52）S. 333. クリュペルマンによれば、消毒義務の効果についてどの程度の蓋然性を期待できるかということが帰属を最終的に決定する価値的問題であるが、この問題は一般的に確定できるものではなく、各注意義務の目的から解釈されなければならない。本件における消毒義務の場合には、測定可能なチャンスが存在したという程度で十分としなければならない。

(140) Krümpelmann, a. a. O.,（註91）S. 492.

(141) 「行為者の義務と被害者の保護請求権との規範的対応」関係の有無は、行為の義務違反性を判断する基準とはなりうるかもしれない。しかしながら、「被害者の保護請求権と規範的対応関係」にある義務に違反したことが直ちに当該義務違反行為に結果を客観的に帰属されることを直接基礎づけることになるのであれば、法益侵害という結果の発生自体は単なる「客観的処罰条件」となろう。なお、刑法読書会〔松宮〕・前掲論文（註52）一〇〇頁参照。vgl. Lanpe, Fahrlässigkeitsdelikte,（註51）S. 22.

(142) 「規範の保護目的・範囲論」に関しては、本稿第五章で批判的な検討を予定している。

(143) Spendel, a. a. O.,（註40）S. 16. vgl. ders., „Zur Unerscheidung von Tun und Unterlassen“ in : Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961,（本論文に関しては、刑法読書会〔中山研一〕「エベルハルト・シュミット記念論文集の紹介（十一）ギュンター・スペンデル『作為と不作為の区別について』」法学論叢七一巻五号〔昭和三七年〕九〇頁以下参照）S. 196.

(144) Spendel, a. a. O.,（註40）S. 17.

(145) Spendel, a. a. O.,（註40）S. 16. ders., a. a. O.,（註143）S. 198.

(146) Spendel, a. a. O.,（註40）S. 19. ders., a. a. O.,（註143）S. 198.

(147) もっともシュペンデルは、「合義務的行為の代置」の問題を量刑の問題として考慮しようとする。Spendel, a. a. O.,（註143）S. 198. vgl. ders., „Der Conditio-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund. Zugleich ein Beitrag zum Besonderen Teil der Strafzumessungslehre“ in : Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 509ff. ; ders., „Der hypothetisch gleiche oder schwerere Deliktserfolg als Strafmaßproblem. Zum Fall der Giftgaslieferungen für die Auschwitz-Morde“ in : Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, 1978, S. 249ff. しかし、山中・前掲書（註43）二八頁は、「彼の先の違法性肯定の理由づけからは理解し得ない。けだし、通常の交通を守った態度によっても、危険発生の可能性が

大きいのに、それを遵守しなかった行為者を減刑すべき理由は全く存しないからである」と批判する。

(148) Vgl. Schmidt, Eberhard, Arzt im Strafrecht, 1939, S. 200f.; Reinert, Ekko, in: NJW 1968, S. 2151; Binavince, a. a. O., (註32) S. 218ff.; Bindokat, a. a. O., (註39) S. 549ff. なお、一般予防という観点から同様の結論に到達している見解として、vgl. Kirschbaum, a. a. O., (註98) S. 144ff.

(149) 山中・前掲書（註43）二八頁参照。

第五款　問　題　点

一　これまで観てきたように、西ドイツにおける学説の趨勢も「『合義務的行為』を行ったとしてもその結果は回避できなかったであろう」という事情に過失犯の刑事責任を免責する意義を認めている。しかしながら、その免責「根拠」を犯罪論体系の枠組みの中でいかに基礎づけるかという点では、学説は多岐にわたり、(150)さながら「多彩な絵具をつけたパレット」のような観がある。

「関連説」は、過失犯の成立要件として注意義務違反と結果との間に「特殊な関係」が必要であるという前提から出発し、このような「特殊な関係」の不存在に免責根拠を求めようとする。しかしながら、右の前提自体が充分に論証されていないため、免責根拠は依然曖昧である。

「許された危険」の理論を基盤とする「危険増加論」は、「結果」から「危険性の増加」へと視点の転換をはかるという方法論自体が批判されなければならない。

二　ところで、これまで観てきた学説に共通の疑問は、「法規違反」＝「過失（注意義務違反）」という思考がその根底に存在するのではないかという点である。前述のように、各種の「取締法規」は一般的な状況を想定したものであり、

本来具体的な状況における結果の発生との関係は希薄である。希薄な関係に有るものを敢えて結びつけようとするために何らかの「操作」が必要とならざるをえなくなるのである。「合義務的行為の代置」の問題もじつは、このような誤った前提に基づく過失論の欠陥が露呈したものであり、「特殊な関係」、「危険増加」等のメルクマールもこのような欠陥を補うものに他ならないのではなかろうか。

ここではこの点を確認するに止め、次にわが国の学説の対応を検討することにしよう。

(150) もっとも、「合義務的行為の代置」の問題は少なくとも「因果関係」の問題ではなく、この場合にも「行為」と結果との「因果関係」は否定できないとする点では、見解の原則的な一致が存在するように思われる。問題は、判例の主要な立場のようにこれを「因果関係」の問題として処理することを拒否する根拠であるが、この点については後に「因果関係」の意義と機能とに関連づけて検討することにしたい。

第二節　わが国の学説の状況

一　「合義務的行為の代置」の問題に関するわが国の学説は、①一定の範囲内で過失犯の成立を否定する立場の見解と、②過失犯の成立自体は肯定する立場の見解に二分される。以下、順次検討してみよう。

二　①一定の範囲内で過失犯の成立を否定する立場に属する見解は、過失犯の成立を否定する「根拠」という見地から、さらに次のように四分される。

(1)「因果関係（条件関係）」の存在を否定する見解　第一の見解は、前述のわが国の判例と同様、過失犯の成立を否

定する根拠を「因果関係（条件関係）」の欠如に求める見解である。この見解は、条件関係の存否の判断において、c・s・q・n「公式」を その方法論に忠実に適用し、条件関係を否定することによつて「合義務的行為の代置」の問題を解決しようとするものである。たとえば、条件関係を事実関係とは異なる「帰責のための法的概念」と理解する立場から、「当該行為が行われなかったときでも同一の結果が発生したであろうと思われる場合には、結果は回避不能だったのであり、行為が結果に対して『支配力』を有していなかったことになり、結果を行為に帰属することができなくなる」という見解[1]が主張されている。しかし、この見解に対しては、なによりも「因果関係（条件関係）」の意義に関する理解の仕方に問題があると言わざるをえない。この見解は、条件関係の実質を「結果の回避可能性」として理解し、因果関係を「規範的な帰責関連」と把握しているが、後に詳述するように、条件関係の存在は、客観的帰属の「事実的基礎」としての機能を果たせば必要にして十分である。[2] 刑法の解釈において規範的考察が不可避であるとしても、この見解のように、条件関係の存否の判断に結果回避可能性判断を混在させることによって「因果関係論全体が過度の規範論的性格をおびることは許されない」[3]と言えよう。[4]

次に、過失行為を実質的に「結果回避措置の不作為」として捉えた上で、不作為の因果関係の判断の場合と同様、「合義務的行為」を媒介とした仮定的判断によって因果関係を否定する見解[5]がある。しかしこの見解には、過失犯を不作為犯的に構成する点に根本的な疑問がある。結論を先取りするならば、「合義務的行為の代置」の問題は、まさにこのような「過失犯の不作為犯的構成」に内在する問題性がもたらした副産物なのである。少なくとも、「作為による過失犯」の存在を承認する限り[6]、過失犯と不作為犯との明確な概念的区別を前提とした犯罪論を確立すべきである。この意味において右の見解には与することができない。

(2)「特殊な関係」の存在を否定する見解　第二の見解は、前述の西ドイツにおける「関連説」に立脚する見解[7]であ

る。しかしこの見解は、その前提である「特殊な関係」を必要とする根拠を合理的に論証していない。この点はすでに指摘した。

(3)「危険の実現」の存在を否定する見解　第三の見解は、過失犯の成立を否定する根拠を「危険の実現」の欠如に求める立場[8]である。この立場に属する見解は、まず、c・s・q・n「公式」を支持するとともに、「（少なくとも作為犯の場合には）条件関係の存否の判断において『合義務的行為』という仮定的事実を付加してはならない」というテーゼによって、条件関係を肯定することから出発する。この点において、(1)の見解と対立する。この見解は、後述するようにその出発点に問題があるが、この点は別としても、実質的な免責根拠をなんら提示していない。「危険の実現」ないしその「欠如」はあくまで結論にすぎず、それ自体が過失犯の成立を否定する根拠としての意味をもつのではない。問題は、何故「危険の実現」が「欠如」し過失犯の成立が否定されるのか、という点なのである。[9]

(4)「結果回避義務」の存在を否定する見解　第四に、「合義務的行為の代置」の問題を刑法上の過失存否の問題として把握する見解も主張されている。この見解は、因果関係の存在を前提とする点において(2)の立場と共通するが、結果の「回避可能性」を否定することによって、「結果回避義務」の不存在それ自体に過失犯の成立を否定する根拠を求める点に特色がある。[10]

確かに、「法の要求する注意を払っても、結果の発生を回避できなかったであろうといえる場合は、回避不可能な結果すなわち不可抗力として、法はそれを法的評価の外に置くものと解すべきである」[11]、あるいは「法は人間に不可能なことは要求しないから結果を回避する義務がない」[12]といった主張は、それ自体として説得力をもつと言えよう。[13]

しかしながら、ここで注意すべきことは、「結果の回避可能性」の意味内容である。従来、「結果回避義務」の前提とされる「結果の回避可能性」は、当該結果の発生を回避するために当該事情の下で必要とされる措置をとり得たかとい

う、いわば行為者または一般人の「行為能力」を意味するものとされてきたように思われる。[14]「義務」は、事前にその主体をして一定の行為を行わしめるという機能を果たすことを本質とする。したがって、回避「義務」もそれが「義務」である限り、その内容も事前的に規定されるとともに、回避義務の前提としての「回避可能性」も事前的に判断されるべきことになる。[15]

ところが、「合義務的行為の代置」の問題にあっては、このような意味での「回避可能性」が問題となるわけではない。ここでは、事前的に規定された一定の結果回避措置が講じられなかったが、講じられていたと仮定しても、「事後的に」明らかになった事情を基礎にして考えると、その回避措置が当該結果の回避に役立たなかったであろうという事情が本質をなす。この場合に「回避可能性」が問題となるとしても、それは、結果回避「義務」の前提としての「回避可能性」ではない。[16]したがって、過失犯の成立を否定する根拠を「回避可能性」がないから「回避義務」が存在しないという点に求める右の見解は、この限りにおいて妥当ではない。[17]

三　次に、②過失犯の成立を肯定する見解を検討してみよう。この立場に属する見解は、「『合義務的行為』を行ったとしても当該結果は回避できなかったであろう」という仮定的事情を「量刑事情」として考慮する見解[18]と、これを一切考慮しない見解[19]に分かれる。さらに、過失犯の成立を広範に認めやすいという性格を持つ「危険増加論」を支持する見解[20]も、その帰結という点からここに位置づけることが許されるであろう。

ところで、これらの見解に対しても次のような問題点を指摘できよう。まず、仮定的事情を「量刑事情」として考慮する見解は、その合理的根拠をなんら明らかにしていない。[21]

次に、これを一切考慮しない見解は、右の事情に過失犯の刑事責任を免責する意義を認める見解がその合理的根拠を提示していない点を考えると、その限りでは一応妥当であり、理論的にも単純明快である。しかしながら、論者の言う

「特別法上の義務違反を直接の形で過失責任に昇華させるのではなく、結果からみた注意義務を基礎づけうるかどうかという形で検討するという通常の思考形態」[22]は、前述のように、これまでの刑法理論が過失犯において責任主義を実質的に機能させるために、過失責任の射程範囲を明確にしようとしてきた方向に反し、過失責任を「結果責任」に堕する危険を払底できないであろう。もっとも右の見解は、「過失犯の成否は結果の予見可能性に依存する」[23]という思考を基礎とする。しかし、「予見可能性」という基準だけではたして過失犯における結果の帰責を合理的に決定できるであろうか。これまでの議論はむしろ、「予見可能性」というメルマークが結果の帰責の基準として必ずしも十分に機能しないという共通の認識の下に展開されてきたのである。[24]

さらに、「危険増加論」論の問題点については、すでに前節で述べたとおりである。

四　以上のように、わが国の学説も「合義務的行為の代置」の問題に対して、西ドイツと同様の対応がみられる。もっともわが国では、「因果関係」の問題として処理する見解並びに客観的注意義務違反の存否の問題として処理する見解が有力に主張されているという点において、西ドイツの学説とは若干その状況を異にする。しかし、妥当な解決策を見出してはいないという点においては共通である。

（1）町野朔「因果関係論」中山研一＝西原春夫＝藤木英雄＝宮澤浩一（編）『現代刑法講座第一巻・刑法の基礎理論』（成文堂・昭和五二年）三二五頁、同「条件関係論」上智法学論集一二巻二号三号合併号（昭和四四年）一頁以下、同「因果関係論の現状と問題点」刑法雑誌二二巻一号（昭和五三年）一二一頁以下（以上、同『犯罪論の展開Ⅰ』（有斐閣・平成元年）二〇一―二〇二頁、一一一頁以下、九五頁以下）、内田文昭『刑法解釈論集（総論Ⅰ）』（立花書房・昭和五七年）一六二頁以下、同『刑法Ⅰ（総論）』（青林書院・改訂版・昭和六一年）一四四頁、山口厚「因果関係論」芝原邦爾＝堀内捷三＝町野朔＝西田典之（編）『刑法総論の現代的展開・総論Ⅰ』（日本評論社・昭和六三年）四八頁以下。なお、林幹人「過失犯2・結果回避可

能性・相当因果関係」月刊法学教室一一六号（平成二年）六九―七〇頁参照。

（2）このような、「規範的条件関係論」ないし「論理的価値関係説」に対する批判として、山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂・昭和五九年）二四三頁以下、林陽一「刑法における相当因果関係（一）」法学協会雑誌一〇三巻七号（昭和六一年）四三頁以下参照。なお、曽根威彦「条件関係」月刊法学教室一〇四号（平成元年）三六頁、吉岡一男「条件関係における択一的競合について」法学論叢一二六巻四・五・六号（平成二年）一六〇頁以下参照。

（3）岡本勝『抽象的危殆犯』の問題性」法学三八巻二号（昭和四九年）一七頁。

（4）さらに、このような見解が、後述する「仮定的因果経過」、「択一的競合」の問題に対して提示する結論は妥当でない。

（5）たとえば、不破武夫『刑事責任論』（清水弘文堂書房・昭和四三年）二〇五頁以下、井上正治『判例にあらわれた過失犯の理論』（酒井書店・昭和三四年）一三七頁以下、安西温『自動車交通訴訟』（青林書院・昭和三六年）一八六頁以下、竹田直平「行為の因果過程――行為概念の本質と行為性の限界（六・完）――」甲南法学一一巻四号（昭和四六年）四四頁以下、正田満三郎「自動車の指定速度違反運転に因る死傷事故と刑事責任（二）」判例時報六九五号（昭和四八年）三頁以下、同「刑法における因果関係（一）――故意犯・過失犯の体系的位置づけと関連して――」法曹時報二五巻二号（昭和四八年）三五―三六頁、同『刑法体系総論』（良書普及会・昭和五四年）一〇二頁以下、土本武司『過失犯の研究・現代的課題の理論と実務』（成文堂・昭和六一年）一三二頁以下、野村稔『刑法総論』（成文堂・平成二年）一三五頁がある。なお、藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂・昭和五〇年）二三七頁、石塚章夫「捜査・訴追及び裁判上の立証」刑法雑誌二八巻一号（昭和六二年）三六頁以下、吉川経夫『刑法総論』（法律文化社・三訂版・平成元年）二一六頁参照。

（6）竹田直平「過失犯及び不作為犯の構造と行為支配性――行為概念の本質と行為性の限界（五）――」甲南法学九巻一・二合併号（昭和四三年）一頁以下は、「過失犯はすべて不作為犯である」というテーゼを承認する。また、澤登佳人『故意過失概念の新構成』（郁文堂・昭和三一年）五三頁も「過失は一般に注意義務の不履行という不作為によって作為犯の構成要件を実現するものであるから、一種の不真正不作為犯と見るべきである」とする。さらに、野村・前掲書（註5）一七五頁、一七六頁注（1）参照。

（7）平場安治「過失犯の構造」西山富夫＝井上祐司（編）・井上正治博士還暦祝賀『刑事法学の諸相（上）』（有斐閣・昭和五六年）三四二―三四三頁、都築広己「過失犯における因果性の問題性について」東京電機大学理工学部起要 Vol. 2（昭和五五

年）二七頁参照。なお、林陽一「刑法における相当因果関係（二）」法学協会雑誌一〇三巻九号（昭和六一年）九二頁参照。

(8) 曽根威彦「過失犯の構造（下）」法学セミナー四〇三号（昭和六三年）八一頁。同旨、中山研一『刑法総論』（成文堂・昭和五七年）一八五頁注（5）（ただし、同『因果関係――社会主義刑法を中心として――』（有斐閣・昭和四二年）二九二頁注（三）参照）。なお、平野龍一『刑法総論Ⅰ』（有斐閣・昭和四七年）二〇一頁、同「過失についての二、三の問題」西山富夫＝井上祐司（編）・井上正治博士還暦祝賀『刑事法学の諸相（下）』（有斐閣・昭和五八年）二九六頁、山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂・昭和五九年）二八六頁以下。これらの見解については後に再度検討する。

(9) 山中・前掲書（註8）三一五頁は、「危険増加論が、危険実現論のなかの一分野であるという捉え方をするのが、私の基本的立場である」としているが、「増加＝実現」という図式が何故成立可能かは、明らかでない。なお、山中説は後に再度検討する。

(10) 岡本勝「『抽象的危殆犯』の問題性」法学三八巻二号（昭和四九年）二八頁註（15）は「客観的過失は客観的注意義務違反を内容とし、しかも、それは単なる義務違反ではなく、いわば行為無価値的要素（現実の具体的な状況の下での平均人に向けて要求される、結果発生の予見可能性及び回避可能性を前提とする結果回避義務に対する違反）と結果無価値的要素（過失行為の、当該結果発生の許されぬ具体的な危険性、及び当該侵害結果の発生）とを併有するものでなければならない。問題の場合には、そもそも前者が欠けるといえよう」とする。なお、井上祐司『因果関係と刑事過失』（成文堂・昭和五四年）二七頁、九六―九七頁、一〇一頁注（2）、一〇八―一〇九頁、一三二頁以下、同『行為無価値と過失犯論』（成文常・昭和四八年）二四六頁、荘子邦雄『刑法総論』（青林書院新社・新版・昭和五六年）一七八頁、刑法理論研究会『現代刑法学原論〔総論〕』（三省堂・改訂版・昭和六二年）二一五頁参照。

(11) 大谷實『刑法講義総論』（成文堂・昭和六一年）二三六頁。さらに同「口述刑法総論の重要問題（4）第四講・因果関係と結果的加重犯」警察学論集三七巻七号（昭和五九年）一四五頁参照。なお、板倉宏「過失犯における因果関係」The Law School No.29（昭和五六年）三四頁（同『現代型犯罪と刑法の論点』〔学陽書房・平成二年〕一四四頁）、大塚仁『刑法概説（総論）』（有斐閣・改訂版・昭和六一年）一七〇頁参照。

(12) 内藤謙『刑法講義総論（上）』（有斐閣・昭和五八年）二五三頁、同「過失犯の客観的成立要件――構成要件該当性と違法性」月刊法学教室九八号（昭和六三年）五一頁。

(13) 山口・前掲論文（註1）四九頁は、「その状況下では不作為または何らかの作為（作為義務の存在を前提とする）によりその結果を回避できないときには、処罰によりその行為（作為・不作為）を強制しても全く意味がないからなのである。これが、結果回避可能性が欠如する場合に犯罪の成立を否定する実質的な根拠である」としている。さらに、林・前掲論文（註1）六八頁は、「回避可能な結果であって、はじめて結果無価値を基礎づけうるのである。そして、すでにして抑止されるべき危険な行為がなされたにもかかわらず、結果が回避可能であったことを要する根拠は、応報の理念（害が生じていないときに害〔罰〕を加えてはならない）にあるとするほかはないように思われる。抑止の必要があるというだけで、応報の理念に反して刑罰を科すべきではない。これが結果回避可能性要件・結果無価値論の根拠である」としている。

(14) たとえば、西原春夫「過失犯の構造」中山研一＝西原春夫＝藤木英雄＝宮澤浩一編『現代刑法講座第三巻・過失から罪数まで』（成文堂・昭和五四年）一六頁、福田平『刑法総論』（有斐閣・全訂版・昭和五九年）一二〇―一二一頁。なお、山中敬一「結果の回避可能性と過失」別冊ジュリスト『刑法判例百選Ⅰ総論』（有斐閣・第二版・昭和五九年）三八頁参照。

(15) 山中・前掲論文（註14）三八―三九頁参照。

(16) わが国では従来、「回避可能性」概念についての厳密な分析はなされてこなかったように思われる。その理由の一つは、一般に「予見可能性」が肯定される場合には、特別の事情が存在しない限り「回避可能性」も肯定されることが多いため、「特別な事情」に関する分析が欠けていたこと、そしていま一つの理由は、「回避可能性」の判断が他のメルクマール、たとえば因果関係の判断に融合する形で行われてきたため、その独自性に対する自覚を欠いていたことによるものと言えよう。なお、「回避可能性」概念については、本稿第五章にて検討を予定している。

(17) もっとも、このような主張に対しては、過失犯の「構成要件該当性」を判断することは故意犯に比し困難であるから、結果回避義務の内容も事後的に明らかになった事情をも含めた事後判断によって決定すべきであるという反論も予想される。しかし、このような見解は、前述の「義務」の本質を看過するものであるだけでなく、事後的に明らかになった事情をも含めた事後判断によって決定される義務の内容は広がりやすく、その意味で過失責任を「結果責任」に堕する危険が大きくなるだろう。

(18) 山田道郎「過失結果犯における結果の客観的帰属――特にいわゆる適法な択一行態の問題に関して――」明治大学大学院紀要一四集（1）法学篇（昭和五一年）一四二頁、山本光英「結果回避可能性と過失――仮定的原因をめぐって――」

中央大学大学院研究年報一四号Ⅰ―2（昭和六〇年）一〇三頁。

(19) 島田雅子「仮定的予備条件について――その批判的考察――」法学新報八六巻一〇・一一・一二号（昭和五五年）二一二頁以下。

(20) 斉藤誠二「いわゆる客観的な帰属の理論をめぐって――危険を高める法理と規範の保護目的の理論をも含めて」警察研究四九巻八号（昭和五三年）三頁以下、伊藤寧「過失犯における因果関係と客観的帰属に関する一考察（その二）」姫路法学六号（平成二年）三二頁以下。なお、伊東研祐「過失犯と危険概念――過失犯における結果の帰属を中心に――」法学セミナー三四六号（昭和五八年）四三頁参照。

(21) 山中・前掲書（註8）二八頁参照。

(22) 島田・前掲論文（註19）二一三頁参照。

(23) 島田・前掲論文（註19）二一六頁参照。

(24) 以上の点については、後にあらためて検討する。

第三節　小　括

一　さて、これまで検討してきたように、「合義務的行為の代置」の問題に対する学説の原則的な対応は、「『合義務的行為』を行ったとしても当該結果は回避できなかったであろう」という仮定的事情に過失犯の刑事責任を免責する意義を認めようとするものである。しかしながら、右の事情ははたして免責的意義をもちうるであろうか、もちうるとすればその根拠は何か（そしてその免責「根拠」を犯罪論体系の枠組みの中でいかに基礎づけるか）、という問題は依然未解決である。この問題を最終的に解決するには、過失犯の構造、とくに「過失犯における因果関係（条件関係）」の意義、「構成要件該当性」および「客観的帰属」の判断基準を検討することが不可欠である。

二　そこでまず、次章において、過失犯における「因果関係（条件関係）」の意義とその判断基準を検討することにしよう。

（未完）

Die objektive Zurechnung des Erfolges beim Fahrlässigkeitsdelikt (2)

Kazuya HONMA*

Einleitung : Die Bedeutung des „Zufall beim Fahrlässigkeitsdelikt"

§1 Die Behandlung des Problem „pflichtgemäßes Alternativverhaltens" durch die Rechtsprechung (soweit im 4.Heft des 40.Bands)

§2 Die Erörterung des Problem durch Literatur
I. Die Situation in B.R.D
1. Die Erforderlichkeit der „spezifischen Bezug" zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg
2. Die „Zusammenhangstheorie"
3. Die „Risikoerhöhungstheorie"
4. Einzelne Auffassungen
5. Die Kritik an der Lösungswege
II. Die Situation in Japan
III. Zusammenfassung (in diesem Heft)

§3 Die „Tragweite" der Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt und die Kausalzusammenhang

§4 Die Bedeutung und die maßgebenden grungsätzlichen Kriterien des" „tatbestandmäßigen Verhaltens beim Fahrlässigkeitsdelikt"

§5 Der Grund und die maßgebenden grungsätzlichen Kriterien der objektiven Zurechnung des Erfolges beim Fahlässigkeitsdelikt

§6 Zusammenfassung

* a. o. Professor an der juristischen Fakultät der Universität Niigata