

アメリカ刑法理論に関する文献紹介（九）

——共犯論（五）③・完——

門 田 成 人
坂 本 学 史

本稿は、前稿（本誌三三卷二号および四号掲載）に引き続き、S・ケーディッシュ「共犯性、因果性と非難——原理解釈の研究（Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine）」（73 CALIF. L. REV. 323（1985））の紹介を行うものである。以下、ケーディッシュ論文を紹介する

S・ケーディッシュ「共犯性、因果性と非難——原理解釈の研究」（三・完）

Ⅲ・行為の惹起（Causing Actions）

C・意図されない行為（Unintended Actions）

ここまで述べてきた、他者の犯罪または行為に対する責任を支配する理論は、第二次的関与者が自分が意図し

たとおり第一的関与者が行為すると意図していることを必要とする。これは、一般論としての共犯責任につき明らかに理論的根拠となる。これは故殺罪の共犯、つまり死を惹起した無謀な行為を正犯が実行するであろうとの意図によりこの意図要件が充足される場合には当てはまらない。意図要件の充足が疑わしい一例、つまり、正犯の犯行が第二的関与者の意図した行為の蓋然性ある結果であったことで足りるとする判例や制定法がある。しかしそれらの場合でさえも、第一的関与者の行為は第二的関与者の目的 (aim) を促進するとの制約に服していた。意図的行為という要件は無辜の行為者理論にも適用される。というのは、無辜の関与者の行為を教唆者に帰する根拠が代理概念に基づくからである。

したがってこれまで考察してきた理論は、その行為が第二的関与者の目的に役立つものであろうとなかろうと、第二的関与者の落ち度が、他者が犯行に取り組むであろう（実際に現実化した）危険を生み出す行為をなした点にある諸状況を包含しないままである。これらの事例を扱うために、裁判所は、無辜の関与者の行為を意図ある教唆者の行為とする無辜の行為者理論の意味においてではなく、教唆者が他者の行為の結果を惹起したものと扱われることを許容する意味で、因果性概念を時折用いている。この因果性の利用における問題は、人間の行為が生じるものと認識される特徴的な方法から生じる。行為の準備をするのではなく、行為者が行うことの原因がまさに行為者であるように、行為は、惹起された出来事としてではなく、行為者の自己決定による選択の産物と見なされる。これらの事例における因果性の利用に関するこのような問題を考慮するという目的に照らして、第二的関与者の行為が完全には自由意志に基づくといえない場合と自由意志に基づく場合とを区別して考慮することが有用となるであろう。

1. 自由意志に基づかない行為 (Nonvolitional Actions)

乱暴な運転をする傾向があると知られた法的に咎責性のない者に自分の車のカギを貸し、その人が運転中に他人を死亡させた場合、応射をさせようと警察に発砲し、傍観者またはもう一人の重罪犯人を死亡させた場合、あるいは被害者において侵害の危険につき正当化されうる考慮を作り出し、被害者が自己防衛をする間に偶然に他者を死亡させた場合がある。

これらの事例における特性は、第一次的関与者の行為が完全には自由意志に基づくものではないということである。これは、第二次的関与者に責任を問うために因果性概念の適用を許容する、非難しえない行為あるいは部分的に非難可能な行為に関して前章で取り扱った状況の特徴であった。第一次的関与者の行為の非自由意志性に加え、第二次的関与者は自己の目的を達成するために第一次的関与者の行為を意図的に利用したが故に、第二次的関与者が第一次的関与者の行為を惹起したと評価するために無辜の代理行為者理論を適用した。結果として、無辜の代理行為者の行為は第二次的関与者に帰することが可能となり、また第二次的関与者は無辜の代理行為者の行為の結果を惹起したとされる。

ところが、ここで検討するこれらの場合では、第二次的関与者は第一次的関与者の行為を意図的に助けも扇動もしない。それゆえ、一般に理解される場所では、無辜の行為者理論は適用できず、第一次的関与者の行為は第二次的関与者に帰され得ない。しかし第一次的関与者の行為の非自由意志性により、第二次的関与者が第一次的関与者の行為の結果を惹起したと扱いうる。これは、自由意志に基づかない行為は、自由意志に基づく行為とは異なり、第一次的関与者の行為を通じて先行行為者の行為に因果的に遡及することに対する障害として機能しないからである。このかぎりでは、第一次的関与者の自由意志に基づかない行為は、ある結果の原因を発見すると

いう目的に照らし自然的出来事として扱われる。便宜上、これを「結果惹起 (result causing)」分析と呼ぶ。

他者により加えられた刑法上の害悪の危険を無謀 (reckless) に生じさせることにつき責任を問う判決群はまさにそのような分析に依拠していると思われる。これは、重罪に抵抗した者の行為が、時に重罪共同犯行者、時に傍観者や他の被害者の生命侵害罪となる「重罪―謀殺」事例の一類型においても見られる。「重罪―謀殺ルール (felony-murder rule)」の人為性はこれらの立場での分析の効果を弱める傾向にある。というのは、「重罪―謀殺ルール」は、その行為が謀殺罪には不十分な無謀等のメンズ・レアをもって行われた場合にも、重罪犯人に謀殺罪を問うからである。したがって、傍観者または重罪共同犯行者が重罪に抵抗する被害者または警察官により殺害された多くの事案で、裁判所は被害者が被告人により遂行された重罪の近接 (proximate) 結果として死亡した (いわゆる近接原因理論であるが) ということだけに注目して、被告人を重罪謀殺犯とした。それらとは対照的に、最近の諸判決は「重罪―謀殺ルール」の適用を排除した。これらの判決は、殺害行為が共通意図を促進して行為する共犯者または重罪犯人により遂行されない限り、「重罪―謀殺ルール」は重罪犯人を「重罪―謀殺」罪で有罪宣告するのに適用されてはならない (いわゆる重罪―謀殺の代理行為理論) と判示している。

ともかく「重罪―謀殺ルール」のまさに特別なルールによつてこれらの場合の行為者に謀殺の責任を問うことに関心はなく、むしろ生命侵害についての何らかの適切な類型に対する標準的な理論による責任追及に関心がある。したがって、「重罪―謀殺ルール」の歪みから離れ、これらの状況を検討する必要がある。

(共犯性の標準的な理論である) 代理行為者理論は、「重罪―謀殺ルール」の特別な効果から離れ、共犯ではない者により遂行された殺害行為につき重罪犯人に責任を課すことを正当化しえない。同じように、近接原因理論も、「重罪―謀殺ルール」から離れ、無謀またはより軽いメンズ・レアで謀殺罪が成立すると考えなければ、

そのような殺害行為が生じた場合に謀殺罪で重罪犯人に責任を課することは正当化しえないし、意図ある殺害行為を要求する第一級謀殺罪とすることもまさに正当化しえない。しかし（もちろん疎遠性（remoteness）という通常の限界に従う）因果性原理は、「重罪—謀殺ルール」からは完全に離れ、重罪に抵抗する重罪犯人以外の者により遂行された生命侵害罪の惹起につき重罪犯人に責任があることを正当化しうる。もちろん、生命侵害罪のいかなるレベルかは当該状況における重罪犯人の無謀の程度に依拠する。

カリフォルニア州の諸判決は有用な実例を提供する。というのは、それらの判決は、もっとも明白に、「重罪—謀殺ルール」からまったく離れ、重罪に抵抗している間に重罪犯人以外の者により行われた殺害を惹起することに対し重罪犯人に責任があるとすると合理的な根拠を示しているからである。これらの判例で重罪犯人に責任を問う理論が、「重罪—謀殺ルール」の適用可能性を否定した直後に示された。People v. Gilbert 事件判決で、裁判所は以下のように理由を述べた。

「生命に対する意識的な無視をもって、被告人またはその共犯が死を惹起しがちな行為を意図的に遂行し、その被害者または警察官がその行為に合理的に対応し殺害行為をする場合、被告人は謀殺罪で有罪である。そのような場合には、殺害行為は単に重罪の遂行ではなく、生命に対する意識的な無視をもって遂行された被告人または共犯の意図的な行為に帰しうる。したがって、被害者の自己防衛による殺害行為またはその職務の遂行中の警察官による殺害行為は、被告人の責任を否定する独立介入原因と考えることはできない。というのは、それが被告人またはその共犯の意図的な行為により被害者または警察官に押しつけられたディレンマに対する合理的な対応だからである」。

この裁判所の分析は故殺罪での処罰可能性を支持するように見えるけれども、その後の判決には、行為が謀殺

罪に要求されるメンズ・レアを欠いている場合に重罪犯人に故殺罪の責任を課すか否かを判断するものではない。代わりに、裁判例は謀殺罪にとって必要な「生命に対する意識的な無視」を示す挑発行為の性質に焦点を当てている。このようなメンズ・レアに対する注目は、ここでの関心が因果性である以上、重要ではない。しかしながら、*Gilbert* 事件判決は適切である。というのは、幾つかの状況（職務遂行中の警察官により、または自己防衛の特権を行使する被害者により殺害行為が遂行される場合）において、介在行為者の行為は介在原因とならず、それゆえ、死の原因を重罪犯人の最初の行為に遡るのを認めることを示唆するからである。裁判所は、警察官や被害者の行為が完全な自由意志ではないと明確には言及しなかったが、警察官や被害者に押しつけられた「ディレンマ」に対する合理的な対応」としてそれらの行為を特徴づけており、限定的自由意志を意味していると思われる。警察官や被害者の行為の被強制性により、介在行為者の独立した行為が他者の先行行為に結果の原因を遡ることを妨げる通常の場合と区別される。

近時のイギリスの判決はその問題を極めて明白に示す。被告人は、実際に警察官に撃たれた少女に対する故殺罪で有罪宣告された。既に発砲し他者を傷害した被告人は、警察官らに対する盾として少女を抱きかかえ警察官らに向けて発砲した。警察官らは応射し不運にもその少女を撃ち死亡させた。その有罪宣告を肯定する中で、控訴裁判所は、アメリカの諸判決が「重罪—謀殺ルール」の解釈であり、それがイギリスでは採用されていないとして、これらの状況で被告人に謀殺罪で責任を問えないとするアメリカの多くの判例の理由づけを認めなかった。裁判所はまた、警察官による銃撃行為が少女の殺害に対する被告人の因果的関連性を分断する新たな介在行為（*novus actus interveniens*）であるとの主張も否定した。裁判所は、因果性の通常原則により、警察官の行為が新たな介在行為ではないと判断した。というのは、警察官の行為は自己防衛または職務の遂行中に行われ、それ

ゆえ警察官の行為が、被告人の先行行為というよりむしろ、少女の死の原因とするために要求される意味で自由意志にもとづく行為ではなかったからであるとした。

これらの問題への模範刑法典のアプローチは注目に値する。というのは、伝統的な因果性原理とは少し違うものだからである。それは、仮設事例や検討中の諸判決において被告人の責任を明らかに認めるが、伝統的な「結果惹起」分析より幾分広い立場でその原理を公式化する。当該規定は二〇六条二項(a)号で、つまり「犯罪の遂行に十分な非難の程度をもって行為し、無辜のまたは無答責な者がそのような行為を行うようにした者は、他者の行為につき法的に責任を問いうる」とする。この規定は無辜の代理行為者理論の代わりに、行為惹起 (action-causing) 理論を用いる。

意図要件を不要にすることで、模範刑法典は伝統的な因果性分析から離れる。たとえ無辜のまたは無答責な者の行為が介在していたとしても、禁止された結果を非意図的に惹起させたことにつき責任を問うのに理論上の障害はない。これは、因果性の一般的理解が自由意志に基づかない行為者を通じ先行行為者に結果の原因を遡ることを許容するからである。たとえ先行行為者が自由意志に基づかない行為者の行為を意図しなかったとしても、先行行為者の行為が結果の原因とされるかもしれない。ところが因果性の判例でのハートとオノレの評釈が示すように、因果性は、行為（自由意志に基づかない行為さえ）の惹起とは異なる。行為は、結果と同じように、惹起されうるが、惹起するように意図された行為によつてのみ惹起されうるのである。

（特定の方法で他者が行為するよう意図する）意図要件は、ある者が他者に行為させると言うには必要不可欠であるが、ある者が何らかの出来事を起こさせると言う場合はそうではない。これは、被告人の一定の精神状態についての独立の法的要件ではなく、他者の非自発的行為を支持する理由を与えるという意味で、「惹起」の語

義の一部である。

模範刑法典はこの区別を排除し、自由意志に基づかない行為が意図的にも偶然にも惹起されうると扱う。

ウィリアムズ教授は当初模範刑法典につきこの点を批判した。正当に暴行に抵抗している間に偶然に傍観者に発砲した武装暴行の被害者の場合を示しながら、模範刑法典が暴行者を故殺罪とする、すなわち、無辜の者による致死的行為を過失的に惹起する者として扱う理論を疑問視する。ウィリアムズ教授は、死亡が暴行者の行為のあまりに疎遠な結果ではないという通常の制限のもとで、暴行者が直接死亡結果を惹起させたものと扱うのを支持する。

模範刑法典のアプローチはほとんどの場合に異なった結果を生み出すものではないであろう。犯罪が結果犯の場合、両アプローチ（模範刑法典のアプローチと結果惹起アプローチ）は、第一行為者に責任を問うると判断するのである。というのは、両アプローチとも第一行為者がその結果を惹起したと結論づけるからである。模範刑法典のアプローチによると、第一行為者は、無辜の者による行為を惹起することにより結果を惹起するのである。伝統的な結果惹起アプローチによると、第一行為者は自己の行為により直接的に結果を惹起するのである。ウィリアムズ教授が示唆するように、たぶん、直接因果性の分析は、模範刑法典の分析よりも疎遠性の議論につきより幅広い余地を残すであろう。今なお、疎遠性の考慮は被告人が無辜の者による行為を惹起したと判断するのに重要であると思われる。

基礎となる分析が異なっているけれども、多くの拳動犯もまた同じようになるであろう。模範刑法典によれば、責任の問題はメンズ・レアに照らして解決される一方で、結果惹起アプローチからは因果性に照らして解決されるであろう。例えば、精神病院で警備員が無人の薬剤室にカギを無謀に忘れる場合を考えよう。答責性のない患

者がそのカギを見つけ、禁止薬物のある別の建物に侵入するためにそのカギを利用する。この場合その警備員は住居侵入窃盗罪及び禁止薬物所持罪で有罪となるのであろうか。たとえ禁止された行為の惹起が犯罪であるとしても、伝統的な因果性アプローチによると、有罪ではない。というのは、当該犯罪は、警備員が遂行しなかった、あるいは惹起したと言われない行為を要求するからである。また模範刑法典によっても責任が問われないであろう。というのは、行為を惹起しなかったからではなく、当該犯罪に要求された非難可能性をもって行為しなかったからである。つまり、警備員は盗む（または患者に盗ませる）意図ではなかったし、所持罪に必要な認識を欠いていた。

結論が異なる場合は、禁止された行為が、無謀または過失で、もしくはまったくメンズ・レアなしに遂行される場合である。結果惹起アプローチと模範刑法典のアプローチいずれによっても、被告人が自分の車のカギを意図的に置いたことにより、無答責な者が無謀運転により他者の死を惹起した場合、被告人に責任があるとされる。しかし、模範刑法典においては、被告人は無謀運転についても責任があるとされるであろう。というのは、被告人は無謀に行為したからであり、その罪に十分な非難可能性があるからである。また、先の病院の警備員事例で、例えば禁止薬物所持罪が厳格責任の一つとして修正される場合がある。したがって、それらが薬物であるまたは薬物を所持しているとの認識があらうとなかろうと、自己の支配下に薬物を所持していた者は薬物所持罪で有罪となるであろう。しかし、伝統的な因果性アプローチによると、警備員は薬物所持罪で有罪とはされないであろう。というのは、患者が薬物を所持していると意図していない以上、薬物所持という患者の行為を惹起したと言われないからである。しかしながら、模範刑法典によると、たとえ警備員がカギを忘れたことにつき無過失であった（例えば、警備員が手に負えない患者と組み合っている間に、彼のポケットからカギが落ちた）としても、

有罪であると思われる。

模範刑法典という新たな対応案が、他者の意図されない行為を扱うのに伝統的な因果性原理の望ましい代替原理であるかどうかは明らかではない。裁判所が、これらの事例において惹起の意味の一部である、行為者の意図という要素を考慮することなしに、因果性の問題を解決するように強いられることは問題であろう。また、刑事責任を拡張することとの関係で問題が生じる。責任を制限する意図要件がなければ、行為の実質的射程は危険な状態におかれ、賢明な範囲を超えてより広範な射程となる。先の嚴格責任事例が適例である。たぶん裁判所は、いつある行為が他の行為を惹起するかを限定的に解釈することにより、責任の範囲を制限しうる。ところが、意図がもはや考慮されないとすれば、これは困難であるかもしれない。

2. 自由意志に基づく行為 (Volitional Actions)

実行行為者の害悪ある行為の危険惹起に対する行為者の責任に関連する事例の第二は、因果性に照らして扱うことがより困難である。というのは、直接に害悪を惹起する者の行為が完全に自由意志に基づくからである。例えば、被告人が泥酔しているまたは一度も運転したことがないと知りつつその者に自分の車のカギを貸し、その運転者が交通事故で他者を死なせた場合や、被告人が公道でレースをしている最中に競争相手が他車と衝突し、結果として競争相手または他車の運転手を死なせた場合がある。あるいは、被告人が他者とロシアン・ルーレットを行い、その結果他者が死ぬ場合がある。ここでは、被告人が被害者に自分自身に向けて拳銃を撃つよう意図的に助長したと言われうる一方で、被害者が何らの犯罪も遂行していなければ、被告人が関与するとされる責任は何らない。特別法を除き、因果性は、被告人に答責性があると判断する唯一のもっともらしい根拠を提供する。

一見、共犯責任が（ロシアン・ルーレット事例は別にして）これらの事例では問いうると思えられかもしれない。というのは、すでに検討してきたように、非自発的な故殺罪のような無謀犯罪の共犯と判断することに対し概念上の障害はないからである。死亡結果が生じると他者が故殺罪で有罪となるのに十分に無謀に行為を遂行するよう、第二次的関与者が他者に影響を与えまたは援助する場合、第二次的関与者は共犯としてその責任を共有する。第二次的関与者は結果として生じる死を意図しない一方で、正犯が死を惹起することになる行為をすることをまさに意図する。ところが、この分析はここで検討している事例には適用されない。これは、（例えば、欠陥あるボイラーを炊くことでボイラーの爆発を惹起するように）第二次的関与者が意図した他の関与者の行為により死が惹起されたからではなく、おそらく蓋然的（probable）で予見可能（foreseeable）だが、第二次的関与者により意図されなかった他の関与者の行為によって惹起されたからである。泥酔していると知りつつその者に車のカギを貸す被告人は、泥酔者が運転することを意図的に幫助するが、死を惹起するような方法で運転することを意図的に幫助するものではない。公道でのレースの関与者は、競争相手がスピードを出すことを意図する（少なくとも認識する）と言われるかもしれないが、その競争相手がたとえば丘の頂上で他車を追い抜こうとしていることを意図または認識するものではない。したがって被告人は、通常の共犯理論によれば共犯と判断されえない。

これらの状況で伝統的理論が責任を問えないことは、被告人の行為の非難可能な結果が他者の意図されない自発的な何らかの行為である場合に、法に緊張状態を作り出してきている。無謀基準を支持して共犯責任に対する意図要件を否定するよう見える判例や制定法においてすでにこの緊張状態があった。そこで、因果性において、責任を課す根拠を与えるために自発的な行為が惹起されないと立場から離れるとの圧力がかけられる。

たとえばこの緊張状態は *Commonwealth v. Root* 事件判決で示される。被告人と被害者は高速道路でレースを行い、被害者は道が細くなっている追い越し禁止区間で被告人を追い抜こうとして、反対車線を走行していたトラックと衝突し死亡した。被告人は非自発的故殺罪で有罪とされた。ペンシルバニア州最高裁の多数意見は、被告人の先行行為を死の原因と認定するために被害者の自発的行為を超えて遡及することの不適切性を認め、当該有罪宣告を破棄した。裁判所は、被告人の無謀が立証されたものとして考えたが、それ以上のことを要求したのである。つまり、被告人に責任を問うためには、被告人行為が死の直接原因であったことを証明しなければならぬとした。

「トラックが近づく車線に無謀にあるいは自殺的に車線変更する被害者の行為は、被告人の行為によって被害者に強制されたものではない。当該行為は被害者によりしかも彼だけによって行われたものであって、それが自分自身の死を直接に生じさせたのである」。

被害者の自発的な行為は、死亡結果の惹起に対する被告人の責任を断絶するに十分な「介入原因」であった。裁判所は、他者の予見可能な行為を包含するために近接的原因を拡張したいくつかの不法行為判例を引用したが、それらを刑事判例に持ち込むのは不適切であるとした。不法行為法の政策は、被害者が不法行為者から損害賠償を取得するのを許容するために原因概念を拡張することを正当化するが、しかし、問題が生命侵害罪に対する刑事責任である場合にはあてはまらないと考えた。

一方で反対意見は、因果性の分析からの非難よりも、被告人に責任があるとする刑事政策における健全さに説得されたものであった。つまり、

「被告人が違法なレースに取り組まず、そのような無謀な方法で車を運転していなかったとすれば、この事故

は決して起こらなかったであろう。被告人は危険な出来事を作り出すのを援助した。被告人はその危険な出来事の極めて重要な一部であった。被害者の行為はその状況の刺激に対する自然な反応であった。レース、他車の追い越しの試みあるいは無謀なスピードなど、これらの要因の全てを作り出すよう被告人自身が幫助した。被告人は重要な関与者であった。被害者の反応がその状況では通常であること、その反応が予測されるべきであったし明らかに予見可能であったことは議論の余地がない。被告人の無謀が実質的な要因であったということは明らかである。これらにより被告人の違法な行為が結果として生じた衝突の直接原因である」。

泥酔していると知りつつその者に車のカギを貸し泥酔者が自己の無謀運転により他者を死亡させる事例では、そのカギを貸す者が故殺罪の共犯とされるか否かについて通常検討されている。これを肯定することの困難さはずで見ている。代替的解決策として因果性に訴える裁判所はほとんどないが、ラフエイブ教授とスコット教授はその解決法を提言している。彼らは、酩酊者に車のカギを貸す状況でその貸与者に過失があった場合、故殺罪のメンズ・レアは充足され、当該行為が法的に死の原因であると判断される場合、アクタス・レウスも充足されると主張する。問題はその後にある。つまり、車を貸すことを死の原因とすることである。致命的な事故を惹起するという運転手の行為は十分に非自発的であるので、車の運転という介入行為を超えて因果的な問いを避らせることを許容すると判断されなければならないであろう。これは運転手が十分に泥酔していた場合には可能であるが、その影響下での運転という多くの事例において不可能であるかもしれない。

ロシアン・ルーレット事例はこれまでの議論とは異なる。というのは、自分自身に向け拳銃を撃つという被害者の行為はまさに第二次的関与者により意図された行為だからである。しかし、共犯性は被害者が自分自身を撃つて何らの犯罪も遂行しなかった限り利用しえないから、提起された問題は、被害者の自発的行為が被告人の行

為の蓋然性ある結果であったが故にそれが介入原因と見なされるのである。ロシアン・ルーレット事例で、裁判所は、刑事政策のもっともらしい立場に依拠し、故殺罪での有罪を支持した。すなわち、「州は、被害者が自分自身や他者の理不尽または無謀な行為により殺害されるべきではないという利益を有している」と。実際、ゲームが、参加者が交代で互いに向けて拳銃を撃つ形式をとっていたとすれば生き残った者に責任を問うが、各々が自分自身に向けて撃つ形式をとっていたとすれば生き残った者に責任を問わないことは、刑事政策の立場からほとんど意味がない。しかし、裁判所の意見にかかわらず、その事例は本来的に *Robb* 事件判決とは区別しえない。というのは、いずれの事件も因果性による責任への同じ障害、すなわち介入する自由意志に基づく被害者の行為を提示したからである。

自発的な人間の行為が先行行為者に因果的答責性を認めることを禁ずるといふ概念の支配が、他者に害悪を行う機会を無謀に提供することにつき責任を問うという政策の魅力により緩和されることは明らかである。意図要件を緩和し共犯の成立を許容する引力をまさに作り出すのも同じ政策である。理論上の前提からの顕著な乖離を要求することなくいずれかの原理によりこれらの事件で責任を拡張する方法はないが、実際、いくつかの裁判所はまさにそのようにしてきている。

共犯に対する意図要件を排除することは、より高度なメンズ・レアを要求する、他者により遂行された犯罪に対する責任に無謀な行為者をさらすとの大きな欠点がある。二次的関与者の責任を無謀の犯罪に制限しう一方、その限界を越えて溢れる理論の現在の危険がある。これらの判例で共犯性が適用されうることのさるなる欠点は、因果性責任を立証するために要求された証明と比較して、きわめて緩やかな仮定的消去法（仮定的消去法の関係の単なる可能性）の証明である。

一方で、不法行為法の進展は、被告人が侵害を行う機会を他者に過失により提供した場合に、他者により惹起された侵害に対し被告人に責任を問うために近接原因理論を修正することで、十分に確立された先例を提供する。不法行為法では、「新たな介入行為」理論は予見可能性原理に置き換わっている。他者の自発的で意図的な行為はそれによって被告人の行為が過失とされる危険の一つであったとすれば、予見可能であると見なされ、それゆえ、凌駕的原因とは見なされない。「新たな介入行為」理論によると、不法行為の損害賠償責任は、酌量しているあるいは運転し得ないと知りつつその者にカギを貸す者、公道でのレースの生存者、またはロシアン・ルーレットの生存者に課されることが明らかである。多くは故意罪での刑事責任もまた課されるべきであるということとを全くもって適切であると考えらるであろう。実際、ある立法提案は、以下の場合に因果的答責性を立証することで不法行為法基準を刑事事件で用いようとした。すなわち、当該結果が、その危険が自然的な出来事あるいは他者の行為に及ぶにせよ、被告人が認識すべきであった危険に包含されていた場合である。

このアプローチでは、刑事処罰の正当性がこれまで議論してきた諸判例ほどやむをえないと思われない事案を包含するために、刑法の射程を拡張しうることが問題である。一方で、刑事過失に対する重要でより大きな非難可能性の要件は、射程内で刑事責任を維持するために有用であるかもしれない。そして、とにかく因果的答責性は、実行関与者の行為が完全には自由意志に基づくものではない場合に不法行為理論にしたがってすでに拡張されてきたし、刑法の射程についての問題は、実行関与者の行為の自由意志性に依拠しつつ、さほど重要ではないのである。

おわりに (Closing Comments)

本稿の第一章および第二章において共犯のコモン・ロー原理を構成するさまざまなルールや原則が概念的なまとまりを示すことを証明しようとした。それらのルールや原則はある基本的な前提から導かれる。その前提は恣意的なものではない。それらのルールや原則はわれわれが外部世界を経験しその一部である方法の中心的特徴から導かれる。その経験において、社会慣習、言語や直感的認識に示されているように、自然と意思との二元性がある。自然における出来事のつながりは容赦のない力にさらされる。神のなせる業あるいは宇宙の法則と説明しようが、人間の力を超えた存在という意味では同じである。われわれは自然世界に住み、それゆえそれに服するが、しかし、また自然世界の外にも存在する。人として、何事かを選択する場合には、われわれは自由で自律的な行為者である。

この認識は、本稿で主たる関心事であった、行為の結果として生じる不適切な結果に対する非難を含む、答責性の概念に影響を与える。この認識に従って、法は結果に対する答責性を判断する異なる二つの原理、すなわち自然領域における因果性（物理的世界に生じる人の行為の結果を扱う）と意思の領域における共犯性（他人の自発的行為という形態をとる結果を扱う）を展開している。共犯性が責任の別の根拠とされる理由は、因果性原理が他人の自発的行為の形態をとる結果を満足いくように扱えないことである。それは、実行関与者の自発的行為が第二次の関与者の行為によって惹起されたとは言い難いからである。実行関与者の自発的行為は彼自身の行為である。誰も何も彼にそのように行為させたのではなく、彼が行為を選択したのである。答責性という概念の基礎的前提は因果性と共犯性との区別を支持する究極的な根拠である。

共犯性原理のこの説明は多くの特徴を説明するのに有益である。第一に、仮定的消去法と近接原因を充足する何かある行為を根拠に、因果性の原理により結果につき責任が問われる。他者の違法な行為につき責任を問われるのは、正犯の犯罪遂行の決定に影響を与える行為および犯罪の遂行を助ける行為のみである。

第二に、正犯がその自発的行為により犯罪を實行しているから、その行為は、正犯の行為を惹起させたのではない第二次的関与者に帰属しえない。それゆえ、第二次的行為者は実体犯罪を行ったものではなく、正犯が犯罪を遂行し、第二次的関与者は共犯性原理によつてそれにつき法的に責任を問われるのである。正犯が何らの違反も行わなければ、共犯に責任を問う根拠もない。この意味で、共犯責任は派生的である。この共犯責任の派生性は共犯法におけるさまざまな結論を説明する。

第三に、因果性原理とは対照的に、共犯性の一般原則は共犯者が正犯の非難されるべき行為を意図していることを必要とする。この要件が共犯性原理の中核において必要とされていることは必ずしも明らかではないが、意図が同意（代理法において本人が代理人により課された義務につき責任を負う標準的な態様である）の類似として機能すると考える。

第四に、共犯性と因果性とは、人の行為が結果につき非難される場合を支配するという意味で、同系の概念である。いずれも人の行為が生じたことに貢献していることを要請するが、因果性では結果との条件関係にその要請を反映させる一方、共犯性ではそこまでは要求されず、条件関係があつたという可能性の要請に緩和されている。それは、物理的世界の出来事が必要十分条件の存在を意味する自然法則によつて支配されているが、自発的決定は行為者の自由な意思による選択により支配されるからである。

本稿第三章は共犯性と因果性との相補性を検討した。共犯性が他人の行為につき責任を問う排他的根拠ではな

く、正犯の行為が十分に自発的ではなく、自然領域に属すると見られる場合には、因果性がその機能を果たすこともありうる。しかし、因果性と共犯性との適合性は不完全であることが明らかとなっており、いずれの原理も責任を問えない場合があり、裁判所はその場合に責任を問うために苦勞している。それは、禁止行為の性質や行為者の制約のゆえに無辜の代理行為者の理論により責任を問えない場合と、第二次的関与者が実行関与者の完全に自由意志に基づく犯罪行為に非意図的に貢献した場合である。

いくつかの状況においては他人の犯行を無謀に容易にすることに付き責任を問うことが、政策においても健全で、まさに非難という直感に一致するとされる有力な根拠がある。いくつかの判例や立法は、無謀による共犯性原理または自発的な行為が惹起されうるとの原則を認める原理のどちらかに依拠している。これは、特に後者の方法で示される場合、理論的な解釈に対する重大な挑戦であるが、しかし、以下の理由から必ずしも重大なものではない。

第一に、これらの状況において責任を拡張する根拠に強い抵抗があり、多くの法は他の方法を用いる。したがって、自発的な行為が惹起されうると単に言うことよりもむしろ、法はその問題につきアンビバレンスに答えると言う方がより公平である。第二に、他者の自発的的行為が惹起されたものと扱おうと時々することは、それに対する一般的な不快にも、またはその不快が共犯性原理の起源や形態に反映されるとの見解にも矛盾しない。第三に、多くの共犯性原理の特徴を説明する効果に見出される前提を支持する有力な証拠は、他者の自発的的行為を非意図的に惹起することに対する非難を時々許容することによりひどくは害されない。結果に対する非難における社会経験は幾つかの基本的な前提に対し広く反応するべきであるということを期待する根拠はある。しかし、人間的で主観的なことが何らの緊張感も矛盾さえもなしに存在するべきだということを期待する根拠はない。

法がその一部である社会とは独立した存在であるとの概念は、今まで真に信じられていたとしても、もはや信頼しうるものとして全く考慮されない。そのようなことを懸念する人々は法の性質についての有力な異なる見解を享有するが、しかし、法やまさに刑法は一定の目的を達成するための道具であるということは殆ど疑われない。多かれ少なかれ、社会生活の条件を維持するため道具として法を中立的に見なすか、権利ある利益を増すための道具として法を非中立に見なしている。より好まれる状態に至るよう企図された積極的な立法により満たされた法の目的を理解するか、その起源が事の性質または特定の政治的構造や実質に植え付けられた道徳の中のどちらかに見出される基本的な道徳原理の範囲外で機能するものとして法を見なす。しかし、法は人間の目的のために人為的に作られるということは重大な論争となる問題ではないし、またそうはなり得ない。

しかし、それだけ多くを認めることは、法にはなお他の重要な特徴があるということを否定することではない。法は熟慮された判断の産物であるが、法はまた我々の文化の産物でもあり、それを通じて、われわれが生きる世界やその性質やわれわれ自身についての認識へのもつとも深い関心を表現する。文学、芸術、伝説、儀式、宗教、その他の文化形態をこの種の表現手段と見ることは馴染み深い。しかしそれは、法についてもまさに当てはまる。法の制定、構造や実務、あるいは、実体的な理論体系についてもまさに当てはまる。理論上の法は、社会人類学者の観点からこの目的につき慣習的に考案された文化形態として解釈されるのに値するような文化的産物である。本稿はこの主張を刑法における共犯性原理という法理論のある小さな部分に妥当させようと試みたものである。