
種 別： 論説

タイトル： 因果関係論の課題（1）

著 者： 照沼 亮介

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）151-184 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

因果関係論の課題（1）

照沼 亮介

- I 本稿の課題
- II 「行為」の特定と介在事情との結び付き（以上本号）
- III 「共同原因」の意義
- IV 「危険状況設定」の意義
- V 複数原因と結果帰属
- VI 刑罰目的論と結果帰属
- VII おわりに

I 本稿の課題

法的因果関係の問題に関しては近年、最高裁判例の事案分析に基づき、行為の創出した危険性が結果の中に実現したといえるか（危険の現実化）という判断枠組みが認識され、さらにこれを大別して①直接実現型、②間接実現型、③介在事情の発生が見込まれる状況で特定の危険状況を設定する場合、という類型化がなされており、こうした整理に関する限り理解が共有されつつあるといえる⁽¹⁾。もっとも、類型化それ自体はあくまでも議論の基盤を共有するための作業に過ぎないのであって、これらが実際にいかなる理論的意義を有しているのか、またそれはいかに評価されるべきかについては当然ながら別問題である⁽²⁾。そして最近では、そうした実務の運用の在り方の

(1) これまでの経緯についてのごく簡潔な紹介として、佐伯仁志ほか編『刑法判例百選 I 総論 [第 8 版]』（2020 年）22 頁以下（照沼亮介執筆）。

(2) 杉本一敏「因果関係・不作為犯」法学教室 442 号（2017 年）12 頁は、「大きな『判断枠組み』だけがあり、その枠組みの下で様々な事例が様々に（『事例判例』的に）処理され、後追的にそれらの判例の類型化や整理が図られている、というのが議論の現状で

再検討を促す動きが学説においても徐々にみられるようになってきている。以上の状況を踏まえ、最初に本稿の検討課題を列挙しておきたい。

第1に、前提として危険創出の起点となる「行為」とはいかなる範囲で決定・抽出されるのかという問題がある。その判断次第では既に包含される「危険」の性質・範囲が大きく変動し得る以上、実質的にここで決着が付けられているのではないかとも思われるが、それにもかかわらず、その範囲設定の方法についての議論は必ずしも活発になされてきたとはいえず、他方でその間、判例においては介在事情の危険性を非常に広範に「行為」に取り込んだ上で結果帰属を肯定していると思われる事例も見受けられるところである。より具体的には、上記の②間接実現型における行為と介在事情との間における密接な関連性について、判例では被害者・第三者の行為との結び付きが肯定される場合には「誘発」という表現が用いられ、自己の行為との結び付きが肯定される場合には「一連の行為」と説明される場合が見受けられる。ただ、こうした「密接な結び付き」を肯定する根拠や肯定する上で必要な事情とはどのようなものであるのかについて議論が深められているとはいえず、仮にこの点の判断が融通無碍になってしまえば、結論として条件関係のみで結果帰属を肯定することと変わらなくなるおそれもある。以上の問題につき、Ⅱで取り上げることにする。

第2に、被告人の行為からは影響を受けず独立した形で介在事情が生じている場合において、行為と介在事情とが「相俟って」結果を生じさせたとか「共同原因」を形成しているなどと形容される事例群がある。しかし、その位置付けは未だ定まっていないため、安定した結論が導かれていないのではないか、疑問が生じ得る。この点についてはⅢで取り上げる。

第3に、上記③のようなカテゴリが認められていることは確かであるが、その肝心の理論的内容がはっきりしない上に、リーディングケースであるトランク監禁致死事件決定⁽³⁾の意義や射程についても未だに明瞭でない部分がある。このことが実務上悪影響を及ぼしていないか、Ⅳにおいて検討を加

ある」と評する。

(3) 最決平成18年3月27日刑集60巻3号382頁。

える。

第4に、上記①の代表例である大阪南港事件決定⁽⁴⁾において、介在事情に相当する氏名不詳の第三者による「第2暴行」に対する結果帰属の問題については、未だに十分な検討が加えられているとはいえない。仮にここで結果帰属を肯定するのであれば、そこでは死期の一定の「繰り上げ」「早期化」によって法的因果関係が肯定されていることになるが、そもそもこれを結果惹起と評価できるか、またそれに伴って、共犯関係が認められない場合にいわば「複数原因」を認めるべきかについては議論がある。

さらに、仮にこうした処理を認めた場合、罪数論による解決で足りるかという問題があるほか、207条との関係はいかに考えられるべきかについても近年の最高裁決定⁽⁵⁾をはじめとする事例との関係で問題が残されているように思われる。そして、その理解いかんによっては、傷害罪の承継的共同正犯を否定した最高裁決定⁽⁶⁾とこれをめぐる議論にも影響が及ぶ余地があるのではないかと思われるのである。以上について、Vで検討を加える。

第5に、以上のような混乱が生じているそもそもの要因の一つとして、法的因果関係ないし客観的帰属を刑罰目的論との関係でいかに位置付けるべきかが必ずしも定まっていないという問題を指摘することができる。この問題に限ったことではないが、近年の議論ではこうした体系的な見地からの検討に対する関心が非常に乏しく、結果としてほとんど投げやりに近い態度をとっているように見受けられるものすらある。しかしそうした姿勢が実務にも伝播すれば、ますます実務の状況は個別の事例判断に細分化される一方となり、全体像を把握し辛い混沌としたものになっていき、理論的な見地からのコントロールが困難となるおそれがある。この問題に関してはVIで取り上げることにしたい。

以上のすべてにつき、もとより十分な解決策が得られるわけではないが、本稿においては最近の事例や学説も素材としながら、少しでも議論の整理と進展を図ることを試みたい。

(4) 最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁。

(5) 最決平成28年3月24日刑集70巻3号1頁。

(6) 最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁。

Ⅱ 「行為」の特定と介在事情との結び付き

1 問題の所在

上記第1の問題については、危険創出行為の範囲の特定自体が既に因果関係判断において重大な役割を担っているということが指摘されている⁽⁷⁾。この点に関連して、実行行為に内在する危険性の内容を明確化すべきという見地から、例えば重大な暴行を例にとると、その実行行為には暴行の作用によって負傷する危険性以外にも、衝撃で転倒して負傷する危険性や、暴行から逃れようとして逃走中に転倒したり人や物にぶつかって負傷する危険性なども含まれているということを指摘した上で⁽⁸⁾、間接実現型=実行行為が単独では当該結果を惹起し得なかった場合には、(結果発生の原因を形成した)介在事情について経験的通常性が認められる場合⁽⁹⁾に限り、実行行為の危険性の中に当該介在事情を引き起こす危険性が含まれており、それが結果の中に現実化したと評価できる⁽¹⁰⁾とする説明がなされている。このように、直接実現型の場合には結果発生に対する寄与が明らかであるために経験的通常性は問題とならないが、これに対して間接実現型の場合には問題となる、という形で区分する理解は明快であり、類型化に基づく事案分析の方法とし

(7) 例えば、深町晋也「判批」ジュリスト1347号(2007年)78頁以下、秋山靖浩=杉本一敏「法科大学院はどういうところか」法学教室399号(2013年)9頁以下(杉本執筆)、佐伯ほか編・前掲(注1)28頁以下(樋口亮介執筆)など。

(8) 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(2020年)13頁以下。

(9) 一般的・類型的に評価して、介在事情の介入が十分あり得るといえることが必要だとされている(橋爪・前掲(注8)9頁以下、19頁以下)。この点に関し、佐伯ほか編・前掲(注1)21頁(林陽一執筆)は規範的考慮を極力排除しようとする見地から、「結果発生に至る道筋(メカニズム)」「人間に利用可能な、事実的法則性」の有無を重視すべきとする(さらに、林陽一『刑法における因果関係理論』[2000年]234頁以下)。ただ、ここで主に問題とされているのが(特に第三者の場合には通常自律的な意思決定に基づいている)「人間の行為」が介在する場合である以上、共犯の心理的因果性をめぐる議論を想起すれば明らかのように(簡潔な指摘として松原芳博編『刑法の判例〔総論〕』[2011年]283頁以下〔昭沼亮介執筆〕、実際の帰結が上記見解と大きく異なってくるということとはさほど多くないように思われる。

(10) 橋爪・前掲(注8)14頁、19頁以下。

て広く共有されつつある⁽¹¹⁾。

もっともここで重要となるのは、実行行為と介在事情の結び付きにつき経験の通常性の有無を用いて判断するという基準のより具体的な意義と射程である。また、これに伴って、実行行為の危険性と介在事情の通常性が「表裏一体」⁽¹²⁾であると説明される際に、行為者自身の行為が（場合により複数）介在する場合には、具体的にどの「行為」を起点とした上での判断がなされるのか、ということが問われ得る。以下では間接実現型の例と目される事案を類型別に検討するが、便宜上、まず行為者の行為が介在しない場合（被害者・第三者の行為のみが介在する場合）の処理について確認したのち、行為者自身の行為が介在する場合の処理について検討することにした。

2 行為者の行為が介在しない場合

(1) 過失犯の事案

①米兵ひき逃げ事件最高裁決定⁽¹³⁾では、周知の通り、同乗者が被害者を進行中の自動車の屋根の上から（故意に⁽¹⁴⁾）引きずり落とすという介在事情につき、最高裁が経験上予想できないという評価を下して因果関係を否定したことから、判例が相当因果関係説を採用したのではないかと推測されたが⁽¹⁵⁾、現在ではむしろ被告人の行為と同乗者の行為のいずれが被害者の死因を形成したのか判明しなかったという点が重要であって、最高裁が特定の立場を採用したものではないとする理解が一般的である。これを今日の視点からももう少し詳しくいえば、いずれが死因を形成したか明らかでない以上、利益原則に従って介在事情である同乗者の行為が原因で死因が形成されたと

(11) 小池信太郎「因果関係」法学教室 464 号（2019 年）94 頁以下はこうした整理を前提とした上で詳細な検討を加えている。

(12) 橋爪・前掲（注 8）21 頁。

(13) 最決昭和 42 年 10 月 24 日刑集 21 卷 8 号 1116 頁。

(14) 海老原震一・最判解刑事篇昭和 42 年度 285 頁以下は、被害者の致命傷が同乗者の行為によって生じた蓋然性が高く、従って同乗者の行為が殺人罪か傷害致死罪にあたり、仮に既に被害者が死亡しているものと誤信していたのであれば死体遺棄罪しか成立し得ないとする。

(15) 海老原・前掲（注 14）は本決定を「相当因果関係説をはっきり打ち出した判例」（287 頁）「折衷説によったもの」（286 頁）と説明する。

いう前提に立った上で、間接実現型として被告人の行為と介在事情との間に「誘発」したといえるような密接な結び付きが認められるかどうかが問題となり、これが消極に解されるために因果関係が否定されたと解されるのである⁽¹⁶⁾。なお、本件での同乗者は、最初の衝突の際に死亡したと思っていた被害者の顔が屋根の上からぶら下がっているのが後方のガラス窓に見えたため、恐怖のあまり上記のような行為に出ってしまったと供述している。仮にそのような形で被告人の行為からの間接的な影響を受けていたという事情があったとしても、例えば恐怖や狼狽のあまり速度を出して振り落とすよう被告人を唆し、これを受けた被告人が高速走行を続けた結果として被害者が地面に落とされたような場合であるならば、これらの事情の介在について通常性を認める余地があったかもしれないが、本件における自動車による衝突と同乗者が走行中の車両の屋根から背中 of 辺りをつかんで被害者の体を引きずり落とすという行為にまで出ることとの間に、経験の通常性という見地から密接な結び付きを認めることは不可能と思われる。

他方、②夜間潜水事件最高裁決定⁽¹⁷⁾では、第三者である指導補助者の勝手な行動や判断ミス、被害者である受講生の不注意な判断ミスが介在しており、これらは事後客観的にみれば不適切なものであったとしても⁽¹⁸⁾、前者については指導経験や夜間潜水の経験に乏しかったこと、後者については初心者であって夜間潜水自体初めての経験であったことに照らせば、経験豊富な指導者であった被告人を見失ったのちにこれらの行為が順次介在したことは、彼らの置かれた状況や心理状態を前提とすれば異常とはいえないと判断され⁽¹⁹⁾、その結果として被告人の過失行為が介在事情を「誘発」したとす

(16) 例えば小池・前掲(注11)99頁、成瀬幸典ほか編『判例プラクティス刑法I総論[第2版]』(2020年)47頁(杉本一敏執筆)など。

(17) 最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁。

(18) 井上弘通・最判解刑事事篇平成4年度215頁はこれらの落ち度は決して軽いものではなく、結果発生に直結していることを指摘する。

(19) 井上・前掲(注18)220頁は、被告人の行為とは無関係に第三者の行為が敢行された米兵ひき逃げ事件と本件とは事案を異にすると説明している。こうした見地からは、当初の過失行為が直接原因を創出しておらずそれ自体の寄与度が高いとはいえずとも、その後の多くの介在者の行為を物理的に、あるいは緊迫した状況下に置くことによって心理的に順次連鎖して生じさせることが経験則上あり得ると解されるならば、間接実現

る結論が導かれたと考えられる⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

また、最高裁が初めて危険の現実化という用語を明示的に用いた例とされる③日航機ニアミス事件決定⁽²²⁾において因果関係が肯定された理由としては、本件では衝突防止装置による指示に従わずに降下操作を続けたという機長の行為が介在しているものの、そもそもこの行為に出たことにも相応の根拠が存在していたと考えられ、パイロットとしての裁量の逸脱があったとか過失が存在したとは断定しがたい面があるほか、そうした判断がなされる上で被告人による「便名言い間違い」という誤った管制指示が大きく影響していたことが調査官によって指摘されている⁽²³⁾。ここでは特に、管制指示と衝突防止装置の指示との優先順位が明確に定められていなかったという事情が重要であり、これを前提とするならば経験則上異常な事情が介在したとまでは評価できないことになろう。

型として因果関係を肯定することができる。例えば最決昭和35年4月15日刑集14巻5号591頁(桜木町駅事件)、最決昭和47年4月21日判時666号93頁、大阪高判平成9年10月16日判時1634号152頁などの事案についても、こうした見地から説明が可能である。

- (20) 橋爪・前掲(注8)23頁など。従って、本件で被害者が鯨に襲われたり航路外を航行してきた船舶に衝突されたような場合は別論であって因果関係が否定されることになる(井上・前掲(注18)227頁)。
- (21) 以上に対して、佐伯ほか編・前掲(注1)27頁(葛原力三執筆)は、①危険を承知の上で夜間潜水の講習に参加したという被害者の「自己決定、自己責任」の原則を破る要因として「誘発」という概念が用いられているとした上で、被告人と被害者らの経験・技能における優劣や立場の違いを前提とした上で、②「誰が責任を負担すべきか」という判断が下されたと評する。ただ、①については繰り返し指摘されているように、「遡及禁止論的な考慮」は因果関係ではなく単独正犯性の問題と解すべきではないか(例えば島田聡一郎「実行行為という概念について」刑法雑誌45巻2号[2005年]67頁、佐伯仁志「刑法総論の考え方・楽しみ方」[2013年]72頁)という問題のほか、因果関係に関する判例理論が個別具体的な事実関係を前提とした判断の集積であることにも鑑みるならば、「およそ自律的な行為(ないし故意・有責の行為)が介在した場合には因果関係が否定されるのが原則である」とするような強い前提を罪種や犯罪類型の違いを問わずに想定すべきかについては、それ自体として疑問がある。②についても、そうした「帰責の分配」といった民事法的な考慮を、被告人と被害者・第三者との立場の違いを前提とした刑事責任の判断においてダイレクトに持ち込むべきではないという点との関係をまずはクリアにする必要があると思われる。
- (22) 最決平成22年10月26日刑集64巻7号1019頁。
- (23) 以上につき、西野吾一・最判解刑事事篇平成22年度244頁以下参照。

さらに、④三菱自動車ハブ脱落事件最高裁決定⁽²⁴⁾では、タイヤの脱輪事故によって死傷結果が発生した事案において、同事故がフロントホイールハブの強度不足に起因して生じたことが認められ、被告人らの注意義務違反に基づく危険が現実化したとして因果関係が肯定されている。本件ではユーザー側の異常な整備・使用状況による摩耗が介在していたのではないかという点が問題となったが、結論としてはそうした事情は認められず、あくまでもメーカー側が設計・販売に際して通常想定し得る範囲内の(いわば織り込み済みの)整備・使用状況が存在したに過ぎず、その結果として強度不足に起因する事故の発生を防止すべき注意義務に違反した行為の危険性が現実化したと評価されたと考えられる⁽²⁵⁾。そうすると、結果発生の直接的な原因はあくまでも介在事情である脱輪事故によって生じた整理したとしても、経験的通常性の見地から、それは被告人らの過失行為の危険性と密接に結び付いていたと説明することが可能であろう⁽²⁶⁾。

最近でも⑤奈良地葛城支判令和2年10月29日裁判所ウェブサイト・LEX/DB25571159では、飲酒の影響で正常な運転に支障が生じるおそれのある状態で自動車を運転し、脇見をして、駐車場に進入しようとしていた前方の自動車に追突し、その運転手であるAに傷害を負わせるとともに、追突後にAが車両を駐車場内において暴走させて5名を負傷させたことから、被告人の追突行為とこれらの者の傷害結果との間にも因果関係が認められて過失運転致傷罪が成立するかが争われた。裁判所は、Aがアクセルの上に足を置いていた可能性があり、追突によって後方から強い衝撃を受け、パニックに陥り、動揺して無意識のうちにアクセルを踏んでしまったため暴走させたと考えられるところ、衝突時の衝撃の大きさ、事故を起こした経験がなかったAに生じた心理的動揺の大きさからすれば、後ろから強く押されていると感じた原因を考えることができず、アクセルを意図的に操作していなかったと認定した。その上で、ブレーキを踏むなどする事故の回避を思い付かず、無意識のうちにアクセルを踏んで自動車を暴走させ傷害を負わせたとい

(24) 最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁。

(25) 以上につき、矢野直邦・最判解刑事篇平成24年度81頁以下参照。

(26) 成瀬ほか編・前掲(注16)116頁(平山幹子執筆)。

う事態は、「常識的にみて十分想定できる」と評価し、因果関係を肯定している。本件においても、結果発生の直接の原因は介入事情である第三者の行為が作出しており、客観的にみればその態様が通常ではないように思えたとしても、当該第三者の置かれた立場や心理状態を前提とするならば、被告人の行為の影響によりそうした事態が生じることは異常とはいえないと評価できるように思われる。

ところで、以上では意図的に過失犯の成否が問題となった事案のみを取り上げたが、④の調査官解説の指摘にもあるように⁽²⁷⁾、過失犯においては注意義務の内容に限定をかけることで、創出される危険の範囲が限定されることから、これに連動する形で因果関係の認められる範囲が一定の範囲に限定される場合がある⁽²⁸⁾。しかし両者は理論上あくまでも別個の問題であって、注意義務違反が認められても因果関係が否定される場合があることは当然である⁽²⁹⁾。

(27) 矢野・前掲(注25)77頁、86頁以下。

(28) 島田聡一郎「相当因果関係・客観的帰属をめぐる判例と学説」法学教室387号(2012年)13頁、樋口亮介「注意義務の内容確定基準」『山口厚先生献呈論文集』(2014年)234頁。

近時の裁判例では、被告人が高速道路走行中に先行するA車との間の適切な車間距離を保持して進行する注意義務を怠って進行した過失により、減速したA車と接近したため、追突を避けようとして左車線に進出したところ、今度は先に発生した交通事故のために車線上に停止していたB車を認め、再度元の車線の方向にハンドルを切ったが、結局A車及びB車と衝突して、B車を前方に押し出し、同車の前方に佇立していたC(事故車両の運転者)を死亡させたほか、A車を運転していたAに傷害を負わせたことされた事案につき、先行する事故車両が停車していたことをうかがわせる事情がなく、ハザードランプの点滅や発煙筒などにより非常事態を知らせる措置が講じられた様子も認められないとした上で、「被告人が認識し得べくもない被害者や第三者の行為が介入し、本件事故が発生した」のであって、車間距離保持義務を遵守していたとしても事故の発生が回避できなかった可能性が残り、その点の審理を尽くさず「過失ないし因果関係にかかる事実」を認定して自動車運転過失致死傷罪の成立を認めた原判決には審理不尽の訴訟手続の法令違反、理由不備の違法があるとしたものがある(仙台高判平成30年10月2日LEX/DB25561555、破棄差戻し)。結果回避可能性の有無が問題になった事案といえるが、仮に過失行為＝車間距離保持義務違反の事実が認められたとしても、上記のような介入事情との密接な結び付きが否定されれば、その危険性が結果に実現したとは評価されないことになろう。ここでも、注意義務違反の射程が一定範囲に限定されており、その影響によって結果帰属が否定されるという関係を見出すことができる。

より問題となる余地があると思われるのは、こうした考慮に基づいて結果帰属が限定されるのはあくまでも過失犯に限られるのか、故意犯においては危険創出の内容・範囲が制限を受けず、ただ端的に事実として実行行為の影響力・寄与度のみをもって因果関係が肯定されることになるのかという点である。確かに「殺人」の行為態様は限定されていないし、「暴行」についても1で示した通り、単純な物理力の作用以外にも身体に対する危険を創出する行為として理解することが可能であり、一定の幅が認められると思われる。しかしそれは、あくまでも各論における保護法益の内容や構成要件該当行為に関する解釈の結果としてそのような帰結が導かれるのであって、およそ故意行為でありさえすれば危険創出の内容に限定はないと言い切ることはできない。純然たる故意犯ではないが、結果的加重犯である強盗致死傷罪等をめぐって重ねられてきた議論⁽³⁰⁾を想起すればこのことは明らかであろう。もちろん、便宜上過失犯の判断と故意犯の判断とに分類した形で分析を加え得ることは当然であるが、因果関係の判断があくまでも個別事情を前提とした上での、事前に設定された範型への「包摂」の判断であること⁽³¹⁾、(特に間接実現型の事案においては) 実行行為の創出した危険の性質と介在事情の創出した危険の性質との比較対象が不可避であることにも鑑みれば、個別の犯罪類型の分析を抜きにしておよそ一般的に「故意犯の場合には事実的影響の度合いのみで帰属を判断すべきである」というような断定はできないと思われる。

(2) 故意犯・結果的加重犯の事案

以上のような問題意識からは、結果的加重犯は当然としてそれ以外の通常

(29) 橋爪・前掲(注8)23頁以下。

(30) 例えば、林陽一「結果的加重犯と因果関係」現代刑事法48号(2003年)49頁以下、照沼亮介「事後強盗罪における故意なき死傷結果の帰属」上智法学論集58巻3・4号(2015年)1頁以下などを参照。

(31) 杉本一敏「相当因果関係と結果回避可能性(六・完)」早稲田大学大学院法研論集106号(2003年)152頁以下。同162頁では、「特定の価値論的立場に依拠して、画一的解決能力を備えた強い帰責原理を安易に投入するならば、その強い副作用として、当該帰責原理に親しまない一部の事例領域において実態を無視した一面的な事例解決に至るだろう」とされている。

の故意犯においても、まずは起点となる行為がいかなる性質の危険を創出したか、という点が重要となる。そこで引き続き、間接実現型のうち行為者の行為が介在しないと解され得るいくつかの事例を素材としてこの点を見てみることにしたい。

⑥最決昭和 35 年 2 月 11 日集刑 132 号 201 頁は、認定された事実関係の下で強姦未遂行為と致傷結果との間に因果関係を認めた原判決の判断は正当であるとしたものであるが、上告趣意中で引用されている 1 審判決の認定によれば、家屋内において被告人が被害者に暴行を加えて反抗を抑圧し姦淫しようとした際に、被害者が機転を利かせて被告人を欺き、屋根の上に出て約 2 メートル 70 センチ下の地上に飛び降りて救いを求めたために姦淫の目的を遂げるには至らなかったが、被害者が飛び降りた際に腰椎打撲の傷害を負ったとされている。ここで 1 審判決が因果関係を肯定した理由として挙げられているのは、犯行現場となった部屋が狭く階段に至る通路は被告人によって遮断された状況にあったこと、二階の構造や戸締りの状況からして危急の場合に瞬時にして二階から脱出する際には他に適確な方法がなかったこと、被害者が危機に直面して恐怖と狼狽に陥ったためこれを脱するために地上に飛び降りたことである。これらの事情を前提とすれば、当初の姦淫行為の手段としての暴行によって創出された危険性が途切れることなく推移して致傷結果に結実しており、介在事情に異常性は認められないと評価できよう⁽³²⁾。

⑦東京高判平成 27 年 5 月 29 日判時 2296 号 141 頁では、周囲に多数の警察官がいる状況で乗っていた自動車を後方に急発進させ、開いていた助手席ドアと電柱の間に警察官 A の右足を挟んで傷害を負わせた点につき、警察官 B が自動車に乗り込んで被告人を逮捕しようとして助手席ドアを開けた直後に被告人が車を急発進させたため、さらにドアが開いて A にぶつかったという事実が認められている⁽³³⁾。裁判所はその上で、被告人が当初無謀

(32) なお、以上のような論理は、被告人らに欺かれて自動車で連れ出され、共犯者の一人によって強姦されたのち、さらに他の共犯者によって強姦される危険を感じた被害者が、詐言を用いてその場を逃れ、暗夜「人里離れた不案内な田舎道」を数百メートル逃走して助けを求める際に転倒して負傷したという事案につき強姦致傷罪の成立を認めた最決昭和 46 年 9 月 22 日刑集 25 巻 6 号 769 頁においても妥当し得ると思われる。

運転を繰り返して逃走し、警察官らは実力を用いて被告人を制圧しようとしている状況になっていたのであるから、「被告人を制圧するために警察官が被告人車のドアを開けることもあり得る成り行きであったといえる」として、傷害の直接的な原因はドアが開いてぶつかったという介在事情に求められるとしても、結局は被告人の行為の危険が現実化したものだと評価している。ここでも、一見して非常に危険に思われる実行行為につき、それ自体が結果発生の原因を生じさせたわけではないことを確認したのち、現実の状況を前提とすればそうした「成り行き」が「あり得る」ものだと評価しているといえる。

⑧東京高判平成30年9月12日東高刑時報69巻1～12号89頁の事案では、被告人の暴行により被害者が第7頸椎骨折と頸髄損傷の傷害を負ったが、その後、誤嚥性肺炎による呼吸不全で死亡するに至るまでの間に、C病院においてそうした状態であると診断されず自宅療養により経過を見ることになったこと、さらにD病院において頸椎骨折の治療のための手術時の措置により麻痺が進行し呼吸状態も悪化したという事情が介在していた。しかし裁判所は、前者は被害者が強直性脊椎炎を患っていることを把握していない専門外の医師による診断であって、救急搬送された患者に対する診断としてやむを得ないものであったこと、後者も治療方法の選択として合理的なものであったことを認めて、いずれも異常なものではないとした。また、被害者が持病により骨折し易い状態にあったことも、日常生活上の振動や衝撃で頸椎が骨折してしまうような状態であったわけではなく、本件暴行の危険性が低いことを示すものではないとしている。この事案では、被害者の持病のほか、複数の第三者の治療行為が介在しており、介在事情の方が直接の死因を形成しているが、いずれも異常性が高いとまでは評価できず、当初の暴行の創出した危険性との間に密接な結び付きがあると評価することが可能であ

(33) 匿名解説はこの点を指摘した上で、本件は「行為時に被告人の認識しない特殊事情が存在していた事案とも解し得る」とする(判時2296号143頁)。また急発進によりドアがさらに開いた点を重視するならば、「共同原因」の事案として位置付けることも可能とされるが(小池・前掲注(11)98頁注27)、この点に関する理解についてはⅢで後述する。

ろう。

3 行為者の行為が介在する場合

(1) 検討の視座—危険創出の起点となる「行為」

以上を前提とした上で、実行行為後に行為者自身の何らかの行為が介在していると考えられる事案を取り上げる。ここでは実行行為とは本来別個の行為が介在しているために、当初の実行行為の危険性のみを起点とし、事後の行為を介在事情として判断されているのか、それとも両者の間に強い結び付きを認めて一連の行為として評価しているのが問題となり得る。

⑨砂末吸引事件判決⁽³⁴⁾は、因果関係の錯誤のうち遅すぎた構成要件の実現のリーディングケースとして有名であるが、実行行為はあくまでも麻縄による頸部の絞扼（第1行為）であり、これと死亡結果との間の因果関係が肯定されていることから、被害者を死亡したと誤信して海岸に遺棄したという行為者自身の行為（第2行為）が介在した場合に因果関係が肯定された事案だということになる⁽³⁵⁾。この点、大審院は第1行為がなければ第2行為も発生しなかったとしているので、端的に条件説に依拠したと読む余地がある。他方で、第1行為が殺害の目的でなされており、第2行為が（死亡したとの誤信の下に）犯行発覚を防ぐ目的でなされていることを指摘した上で、第1行為と死亡結果との間に「社会生活上の普通観念に照し」因果関係が肯定できるとしている⁽³⁶⁾ことから、例えば結果の（相当な）抽象化や予見可能性の（相当な）希薄化などの論理操作を経た上での相当因果関係説からの説明としても、その当否は別として一応成り立ちうるのではないかと思われる。

(34) 大判大正12年4月30日刑集2巻378頁。

(35) 本件に関する当時の状況を詳しく紹介・分析するものとして、大関龍一「刑法上の因果関係論に関する戦前日本の学説と大審院判例(2・完)」早稲田法学95巻4号(2020年)191頁以下。

(36) 大関・前掲(注35)195頁注210は、大審院が第1行為と第2行為の間の事実的結び付きのみで因果関係を肯定しているから、この表現が必ずしも相当因果関係説を意味するとはいえないとする。ただ、この表現はあくまでも「第1行為と死亡結果との間」の結び付きを形容している部分であるから、一定の留保を付した上で本文のように解する余地もあると思われる。

る。

もっとも上述してきたような今日の視点からはそのような説明では不十分であることはいうまでもない。まずは現実の死因がどのように形成されたかが問題となるが、この点は必ずしも明らかでない。仮に、砂末吸引による呼吸不全・窒息等が死因だとすれば、間接実現型として当初の実行行為との間に密接な結び付きが肯定できるかが問われよう。その場合は、当初から計画されていたわけではないにしても、第1行為後に死亡したと誤信し、発覚を防ぐ目的で第2行為に出るというのは、経験則に照らした客観的な行為相互の結び付きとして見た場合に理解可能であり、「ままあり得る」と評価し得ると思われる⁽³⁷⁾。他方で本判決は「頸部絞扼と砂末吸引とに因りて死亡するに至らしめ」たとしていることから、第1行為によって生じさせた傷害が呼吸不全の発生に影響したと解する余地があり⁽³⁸⁾、そうだとすればより一層介在事情たる第2行為への影響力は大きかったと考えることができよう。

それでは、以上のように両行為の結び付きが密接であることを理由に一連の行為として扱い、当初からその中に含まれていた危険が結果の中に実現したと考えられないかが問題となるが、学説上はこれを消極に解する見解が一般的なようである⁽³⁹⁾。その理由は必ずしも明らかではないが、「殺人の故意」が認められない第2行為自体を殺人の実行行為の一部に組み込むことは無理だとされているのではないかと思われる。ここでは第2行為が客観的に死因を形成していることは否定できない以上、主に故意（をはじめとする主観的要素）の継続性・連続性が重視されていると解される。

(37) 以上につき、小池・前掲注(11)97頁、成瀬ほか編・前掲(注16)89頁(十河太郎執筆)、佐伯ほか編・前掲(注1)32頁以下(和田俊憲執筆)。なお、両行為の「時間的・場所的近接性」に言及されることがあるが、認定された事実によると、第1行為後に被告人は被害者の体を背負って「10数町」(概ね1100~1500メートル程度)離れた海岸に運んで第2行為に及んだとされている。距離は「近接」としていると評価し得るかもしれないが、深夜に女性の被告人が壮年の男性である被害者の体を背負って徒歩で移動していることを考えると、移動にはそれなりに時間を要したのではないかとも思われる(なお、第2行為がなされた時刻や死亡時刻については明らかでない)。

(38) この点につき、橋爪・前掲(注8)186頁注27、小池・前掲注(11)98頁。

(39) 小池・前掲注(11)97頁注18、成瀬ほか編・前掲(注16)89頁(十河執筆)、佐伯ほか編・前掲(注1)32頁(和田執筆)。

確かに「実行行為」をそうしたものとして定義するのであればそれ自体を拡張することはできないであろうが、例えばクロロホルム事件決定⁽⁴⁰⁾で問題とされたような構成要件段階における行為それ自体の一体性判断⁽⁴¹⁾に関する一般論としてではなく、あくまでも結果帰属=因果関係の判断に際しての危険創出の起点としては統一体として把握する、という説明も考え得る。例えばその当否は別として、強盗致死傷罪や強制性交・強制わいせつ致死傷罪においては、時間的・場所的に離隔していても、また故意の連続性が認め難い場合であっても、実務上は実行行為とその後の行為との間の連続性・一体性が肯定されている場合があるのではないかとみられる⁽⁴²⁾。仮に行為態様が一定の強度・性質を有するものに限定され、そこから創出される危険の性質も相応に高度のものが要求されているこれらの犯罪類型においても起点となる行為の範囲が拡張される余地があるというのであれば、行為態様にそうした制限まではかけられていない殺人罪や傷害致死罪などにおいてはなおのこと「起点となる行為」の範囲を拡張する余地があるということになるのではないだろうか。さらにこれらの犯罪類型に限らず、後述の通り、判例では実行行為それ自体には含めることのできないはずの性質の異なった事後の行為を「一連の行為」として危険創出の起点に含める処理がなされており⁽⁴³⁾、そこでは法益侵害の危険性や故意の点での同一性・連続性は明らかに認められない。にもかかわらず、それに対して明示的な形での批判はほとんどなされていないのである。

この問題に関し学説では、第1に、結果発生までを含めた大きく複雑な「結果惹起行為」の内部連関を問うことが客観的帰属の問題であるから、そ

(40) 最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁。

(41) 体系上の各段階における一体性判断の区別については、照沼亮介『過剰防衛と『行為の一体性』について』『理論刑法学の探究⑦』(2014年)36頁以下。

(42) 例えば強盗致死傷罪における結果帰属をめぐる議論や、強制わいせつ致死傷罪における随伴行為をめぐる議論を想起されたい。それぞれを簡潔に概観できるものとして、佐伯仁志ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論〔第8版〕』(2020年)90頁以下(西岡正樹執筆)、同32頁以下(天田悠執筆)。

(43) この問題に関して、深町晋也『「一連の行為」論について』立教法務研究3号(2010年)102頁。

の起点をなす「行為」を抽出することが思考論理上必要不可欠であること、第2に、名宛人への行動基準を明瞭・事前に提示して法益侵害防止を図るといふ政策的目標からもそうした作業が要請されることを指摘した上で⁽⁴⁴⁾、危険創出の判断とは「純然たる事前的・一般的見地から一定の行為を選び出す判断などではなく、あくまで当該現実的経過の帰属の第一段階として、事後的見地から当該事例の問題点を見越した上で、当該事例が当てはまりそうな一般的ストーリーを表見的に措定する判断なのである」⁽⁴⁵⁾とする見解がある。そうした前提からは、「結果惹起行為統一体の認定にあたって問題となる部位は各事例によって様々であるから、各事例における帰属判断の関心・焦点も一様ではなく、従って適用される実行行為切り取り基準、範型の種類も事例類型毎に異なる」⁽⁴⁶⁾とされており、傾聴に値すると思われる。少なくとも、構成要件段階における結果帰属判断の内部においては、本来の意味における実行行為としては性質の異なる行為であったとしても、危険創出の「起点」となる部分を一定の範囲で統一的に把握すること自体は否定されていないと解すべきであろう。

このような見地からは、砂末吸引事例においても事実関係次第では「一連の行為」として結果帰属判断を行う余地があり得たと思われる。もっともIで触れたように、無制限にこうした判断が行われてしまえば行為の把握によって因果関係の判断をすべて先取りすることになり、結果的に条件説と変わらない処罰範囲に至るおそれもあり得る。以下ではこれらの点に注意した上で、被告人の行為が複数存在していると目される事例をみていくことにしたい。なお、従来は被害者や第三者の行為が介在した場合に分類されることが多かった判例も含めているため、便宜上、介在事情の性質に着目して、砂末吸引事例のように当初の危険性を増大させ得る行為の場合と、救助目的のよ

(44) 杉本・前掲注(31)154頁以下。

(45) 杉本・前掲注(31)158頁。

(46) 杉本・前掲注(31)160頁以下。さらに、同「規範論から見たドイツ刑事帰属論の二つの潮流(下)」比較法学38巻2号(2005年)113頁、小田直樹「討論の要旨」刑法雑誌50巻1号(2010年)110頁以下、松本圭史「あおり運転行為と傷害罪・傷害致死罪および妨害型危険運転致死傷罪の成否」早稲田法学95巻2号(2020年)278頁なども参照。

うな危険性を減少させ得る行為の場合とに分類した上で検討する。

(2) 危険性を増大させ得る行為の介在

⑩最決昭和 36 年 1 月 25 日刑集 15 卷 1 号 266 頁では、強姦する目的で被害者の下半身を裸にして急激な寒冷に晒したことを含む暴行により、異常体質を有していた被害者をショックに陥らせて死の転帰に動機を与え、かつその時点で被害者を既に死亡したものと誤信して「田圃に背負い出して放置して凍死せしめた行動の附加により、相合して被害者を死に致した」事案において「包括的に単一の強姦致死罪を構成する」とした原判決の説示を正当であるとしている。

そこで原判決のうちこの点の意義に関する部分を参照すると、被害者は胸線体質であり、かつ飲酒していたためにショック死を起し易い状態にあったこと⁽⁴⁷⁾を認定した上で、直接の死因は屋外に放置されたことによる凍死であるが、被告人らの暴行によるショック状態がこれと競合していたといえるので、異常体質によるショックにつき被告人らには予想し得なかったとしても因果関係は否定されない⁽⁴⁸⁾とされている。さらに、この場合には強姦致傷罪と過失致死罪の併合罪と解すべきではなく、被告人らが強姦しようとした「意思活動」は、田圃に放置して凍死させた「行動」の附加により相合して被害者を死に致したものであるから、包括的に単一の強姦致死罪を構成する⁽⁴⁹⁾と述べられている。ここでは、強姦（未遂）罪の実行行為には含まれ得ない「放置」をひとまず別個の行為と見た上で、しかし結論的には罪数処理において包括一罪として処理するという解決が図られている。

以上につき調査官解説は、まず死傷結果を惹起した行為が強姦行為に随伴して行われたといえる場合にはなお強姦致死傷罪が成立し得るとする大審院以来の判例⁽⁵⁰⁾を引いて、本件でも強姦行為と別個独立に死傷結果が生じたわけではないとする⁽⁵¹⁾。しかしながらその上で、ショック状態の惹起が経

(47) 刑集 15 卷 1 号 285 頁以下。

(48) 刑集 15 卷 1 号 287 頁。

(49) 刑集 15 卷 1 号 287 頁。

(50) 大判明治 44 年 6 月 29 日刑録 17 輯 1330 頁。

験上一般的に死を意味するのであれば強姦致死と死体遺棄で評価されるが、逆に単なる傷害に過ぎないというのであれば強姦致傷と殺人・遺棄致死・過失致死等で評価されることになる。と整理し、本件においては原判決では後者の事実が認められているとして、ショック状態の継続中に別個の行動が付加されたものとする⁽⁵²⁾。ところがその後、因果関係については判例は条件説であるとする理解のもと⁽⁵³⁾、強姦致死罪の成否については特段検討を加えることなく前提とした上で、錯誤論に基づく事後の放置行為の擬律と強姦致死罪との罪数関係が検討されるにとどまっている⁽⁵⁴⁾。しかしながら本来、まずは死亡結果との間の法的因果関係が問題とされなければならないことは明らかであろう。

この点につき、先行する犯罪の実行行為中に被害者が意識を失い、これをもって死亡したと誤信し、死体を隠す意図で遺棄する行為がなされたという構造においては、本件は砂末吸引事例と共通している。この点を重視すれば、両行為の結び付きを認めて一連の行為として扱うという処理も考えられる。しかし、単に事実的な結び付きが認められればよいというわけではなく、本罪の法定刑の重さに鑑み、固有の高度な危険性が創出され、それが実現したと評価できなければならないという視点からは、両行為の創出した危険性の性質の異同がより厳密に検討されなければならないという考え方もあり得る⁽⁵⁵⁾。特に、行為の一体性を認める上で意思の連続性が必須であり、わいせつ行為・姦淫行為を行う意思が失われた後に死傷結果が惹起させられた場合には随伴性が否定されるとする立場からは、一連の行為として扱うことは許されず、強姦致傷と(抽象的事実の錯誤に関する一般的な理解に従うならば)過失致死として処理されることになろう。

(51) 寺尾正二・最判刑事篇昭和36年度17頁。

(52) 寺尾・前掲注(51)18頁。

(53) 寺尾・前掲注(51)19頁(ただし、相当因果関係説からは当然問題となるとされている)。

(54) 寺尾・前掲注(51)18頁。

(55) 特に、生前に当初生じた傷害を悪化させれば「新たな傷害」と評価され得る致傷罪とは異なり、本件は致死罪の事案であるから、その惹起の有無の判断に際してはより慎重な考慮が求められるともいえよう。

①最決昭和 59 年 7 月 6 日刑集 38 卷 8 号 2793 頁では、死因となつたかも知膜下出血が被告人らの暴行に耐えかねて被害者が逃走しようとして池に落ち込み、露出した岩石に頭部を打ち付けたために生じたものであるとしても、暴行と死亡結果との間に因果関係が認められるとして傷害致死罪の成立が肯定されている。しかし、その理由付けについては明らかでないところ、1 審判決において既に、仮に被告人らの暴行が直接死因を形成していないとしても、暴行の内容・程度、暴行のなされた場所・時間等に照らせば因果関係は認められると解されている。

より具体的には、(a) 午前 2 時 30 分頃から被害者と出会った食堂付近の路上で複数名による殴打・足蹴りがなされ、次いで被害者を自動車に乗せて (b) 午前 3 時過ぎ頃墓苑内に連れ込み、引き続き殴打・足蹴り等の暴行が加えられ、いったん逃げ出した被害者が 25 メートルほど走った時点で降雪に滑るなどして池に落ち込み、再度追いかけてきた被告人らに捕らえられた。その上で、被告人らは再び自動車に乗せて (c) ホテル内に連れ込み、足蹴りする暴行を加え、1 週間後に病院内で死亡させたというものであるが、死因となつたかも知膜下出血は(利益原則から)上記の通り斜面に岩石の露出している池に落ち込んだ際に打撲した際に生じたものと認められる。以上を前提とした上で、調査官は、暴行が連続した執拗なものであって被害者がこれに耐えかねて逃走すること、その際被害者が必死のあまり「方向をかまわず逃げること」、照明のほとんどない夜間であればなおさら池も認識せず逃げる可能性があること、池の水際周辺に岩があること、暴行により体力の弱っている被害者が降雪のある斜面で転倒し頭を打つ可能性のあることにつき、いずれも経験上十分に認識し得る・あり得る・予測し得るという評価を与えている⁽⁵⁶⁾。

以上の経過だけでも十分間接実現型として帰属を認めることは可能であろうが、本稿の関心からすると、上記 (b) ののちに被害者が逃走の際に転倒して頭を打ったという介在事情が直接の死因を形成していること、そして、その直前の暴行後に被告人らが「被害者を追いかけて(捕まえて)いる」こ

(56) 松浦繁・最判解刑事篇昭和 59 年度 371 頁。

とが注目される。以後の議論においても確認されている通り、この種の逃走中に死傷結果が生じた事案においては、被害者が置かれた立場・心理状態を基準として逃走という介入事情の異常性の有無が検討されているが、そうした見地からは、(執拗な・激しい)暴行による恐怖に加えて、逃走開始後に追跡されていることのもたらす心理的強制、動揺、狼狽の程度が重要だからである。この点をより明確化して評価する(と同時に、事後の検証可能性を高める)という見地からは、傷害致死罪の実行行為である暴行それ自体ではないにせよ、追跡行為を可能な範囲で一連の行為として危険創出の起点に組み込むという取り扱いが考えられよう。その後、逃走中の転倒という被害者側の介入事情が、これら一連の行為の含む危険性が進展していく過程で誘発されたというような説明を経ることになるのである。

問題はそうした一体性を認める上で必要な事情がいかなるものかという点であるが、特に複数名による集団リンチのような場合には、当初から逃走された場合には追跡するということが予定されていたとみられることが多いため、比較的一体性を肯定し易いであろう。仮に明示的にそのようには認められないとしても、死傷結果が生じている事案については、偶発的に逃走・追跡が開始されたとみられる例外的な場合⁽⁵⁷⁾を除き、客観的に暴行と追跡行為との結び付きが強いと評価できる事案が多いのではないかと考えられる。

⑫柔道整備師事件決定⁽⁵⁸⁾は周知の通り、被害者自身の極めて不適切な行為、及び被害者の家族の極めて不適切な行為⁽⁵⁹⁾などが介入したために被害者が病状を悪化させて死亡した事案であるが、調査官解説も、医師資格のない被告人の説明や治療法自体が「相当怪しげであった」のに被害者側が「たやすくこれを受け入れている」こと、「病状が次第に悪化していったのに、

(57) 例えば、被害者が自ら行った器物損壊の責任を追及されるのをおそれて逃走した可能性がある上、容易に助けを求めることができ、他の逃走路も十分選択し得たというような事案(大阪地判昭和40年4月23日下刑集7巻4号628頁)であれば、そうした評価が可能であろう。

(58) 最決昭和63年5月11日刑集42巻5号807頁。

(59) 被告人の過失自体を否定して無罪とした1審判決では、被害者の「はなはだ突飛な体力過信」や、被害者の妻ら家族の「はなはだ突飛な療養、看護の誤り」は予見し得なかったと評されている(刑集42巻5号830頁)。

それでもなお被告人の指示を忠実に守り続けた」こと、「身近に医療関係者が存在していたのに、あえて医師の診察治療を受けようとはしなかった」ことなどを指摘して、被害者側の落ち度は必ずしも軽いものではなかったと指摘している⁽⁶⁰⁾。

しかし他方、原判決においては、まず被害者との関係では、本来資格や能力がない以上、診察・治療の依頼を断り専門医の診察を受けるよう指示すべきであり、引き受けたのであれば生命に危険を及ぼさないよう細心の注意を払うべきであったこと⁽⁶¹⁾、そして被害者家族との関係では、「はなはだ突飛な療養、看護の誤り」はほかならぬ被告人自身の誤った指示によってなされたものであること⁽⁶²⁾が指摘された上で、過失及び因果関係が肯定されており、最高裁もこの判断が正当であるとしている。

ただ、最高裁自身の判示内容は、本件事実関係のもとにおいては被告人の行為がそれ自体として病状を悪化させ、死亡結果を引き起こしかねない危険性を有していたことを指摘して、被害者側の落ち度が否定できないとしてもなお因果関係が認められる、とするのみである。本件における介入事情をそれ自体としてみた場合の上記のような「異様さ」を前提とするならば、これはやや簡素すぎるきらいがあり、必ずしも十分な措辞とはいえず、不必要に広い射程を持つものとして受け取られかねないであろう。むしろ、被告人が被害者家族と十年來の付き合いがあり、全幅の信頼を寄せられていた手前、被告人側としては繰り返しなされた診察の依頼を断りにくく⁽⁶³⁾、被害者側としては現代医学の常識に反するような指示をされても忠実に従い続けるだけの事情があったということを前提として示すべきであったと思われる。

そして以上に加え、本稿の見地から注目されるのは、被告人が5日間にわたって往診を繰り返し、その都度誤った指示を繰り返した結果、病状が悪化の一途をたどったという点である。これらの行為によって危険性が増大し続

(60) 永井敏雄・最判解刑事事篇昭和63年度263頁。

(61) 刑集42巻5号836頁。

(62) 刑集42巻5号838頁。

(63) 例えば1審判決の認定である刑集42巻5号818頁、原判決の評価である同835頁を参照。

けたことを重視するならば⁽⁶⁴⁾、複数の行為が統一体となった「過失行為」が観念されることで初めて、「被害者をいわば自らのもとに抱え込み、密度の濃い指示を繰り返していた」⁽⁶⁵⁾のであって、「被告人の誤った指示の危険性がいわば順調な展開を遂げて被害者の死亡という結果に現実化した」⁽⁶⁶⁾という、間接実現型における結果帰属を正当化できるのではないと思われる。

この点、本決定は一般的に複数の実行行為を観念し得るとされる過失犯の事案であったところこれを一体として処理したと思われるのに対し、複数の行為を別個と見た上で、それにもかかわらず当初の過失行為に因果関係を認めめたのが^⑬大阪地判平成3年5月21日判タ773号265頁である。本件では、自動車運転中の前方不注意による衝突行為と、停止下車後に車体下部に被害者がいることに気付いたにもかかわらず、逃走するため再発進した際に被害者を轢過した行為⁽⁶⁷⁾とが存在しており、これらによる傷害のうちいずれによって死因が形成されたのかは明らかでなかった。その上で、再発進の際に不注意で轢過することは「決して何人も予測しえないような偶発稀有な事例ではなく、事故直後の運転者の心理状態に照らしても、経験則上、通常予測しうる」⁽⁶⁸⁾として、仮に轢過行為によって死因が形成されたとしても衝突行為と死亡結果との因果関係は否定されないと判断されている。確かに、一旦停止下車して被害者の存在を確認したのちに再発進するというのは、被告人が置かれた立場・心理状態が変わっており、独立した意思決定に由来していると評価され易いであろう。ただそうであるとすると尚更、車体下部に人がいることを承知の上で再発進した轢過行為の際に暴行の(未必的)故意すらも認定できなかったのはなぜなのかという疑問が残り⁽⁶⁹⁾、これを前提と

(64) この点につき、橋爪・前掲注(8)22頁。

(65) 永井・前掲注(60)276頁。

(66) 永井・前掲注(60)274頁。

(67) 本判決はこの再発進行為につき「殺人や傷害の未必的故意によるものとは認められない」として過失行為と評価しており、検察官も同様の主張である旨釈明したようである(判タ773号266頁)。

(68) 判タ773号267頁。

(69) 例えば、走行開始後に殺意が認められた札幌高判平成21年5月26日LEX/

した場合には、衝突行為との因果関係が否定されるのではないかという疑問が生じる余地がある⁽⁷⁰⁾。あるいは、衝突によって既に被害者が死亡していたと思っていた＝轢過行為の時点では死体遺棄の認識しかなかったとする弁解がなされた場合に、検察側にはそれを覆すだけの立証は困難であったという事情があったのかもしれない。

続いて、以上のような本稿の見地からすれば、⑭高速道路進入事件決定⁽⁷¹⁾は、上述の⑪と同様に、傷害致死罪の実行行為それ自体ではない「追跡行為」を危険創出の起点に組み込むことにより、これら一連の行為の含む危険性が、逃走中の高速道路進入という被害者側の介在事情を誘発したという形で説明できるように思われる。

もっとも本件被害者の逃走の態様は際立って異様であり、因果関係を否定した1審判決によれば、被告人らから暴行を受けていたマンションから被害者が事故に遭った高速道路の下り車線には直ちに立ち入れるようなものではなく、マンションに隣接する下道（高速道路側道）と高速道路との間には高さ1メートル12センチの金網フェンスが設置されていたこと、上記の下道を含め道路が縦横に走っており、逃走によって事故現場に到達することは必然ではなかったこと、高速道路法面は草木の茂るかなりの急斜面であり登ることは容易ではなかったこと、周囲には大規模商業施設や高速道路料金所、

DB25440832 を参照。

(70) この点に関して、上田哲・最判解刑事事篇平成16年度496頁は、同一人物による二重轢過の事案においては、第二行為の時点における故意の有無が相当に微妙な判断となることを指摘した上で、過失行為であれば第1行為との因果関係が肯定され、故意行為であれば因果関係が否定される、と割り切ることに十分な合理性があるかどうか改めて考え直してみる価値があると指摘する。

確かに、およそ故意行為の介入であれば帰属が否定されるという原理原則があるなどとはいえないであろう。第2行為における「故意」と一口にいても、暴行、傷害、殺人のほか、道交法上の各種義務違反、さらに今日では危険運転致死傷等のさまざまな「故意」の介入が想定され得るのであって、これらを一括りにして扱うことはできないからである。ただ、第1行為が過失行為である場合に、第2行為との結び付きないし一体性を判断する場合、第2行為が故意によるものであり、かつそこから創出される危険性が大きくなればなるほど第1行為との異質性が増していくことになるので、事実上、結果的に因果関係が否定される余地が増えるということなのではないかと解される。

(71) 最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁。

交通警察隊の分駐隊など多数の人家、店舗が存在しており、助けを求めたり身を隠すことの可能な場所は多数存在していたこと、事故現場は上記マンションとは上り車線を挟んだ反対側にあり、両車線はガードレールと遮光ネットで仕切られており、これを乗り越えたりガードレールの下を潜り抜けることには相当の危険が伴うことなどが認められている⁽⁷²⁾。直接の死因が高速道路進入後に交通事故に遭ったこと⁽⁷³⁾である以上、実行行為たる「暴行」が上記のような異様な介在事情といかにして結び付いているのかを説明する必要性は、⑪と比較してもさらに高い事案であったといえよう。

より具体的には、暴行直後の転倒等の事案とは異なり⁽⁷⁴⁾、長時間に及ぶ執拗な暴行が被害者に多大な心理的影響を及ぼし、その結果として異常な逃走を引き起こしたといえなければならない。本件においてこの点を説明する上では、⑪同様、被害者の逃走直後から被告人らが自動車2台を用いて追跡を開始していたこと⁽⁷⁵⁾、及び被害者もこれを予想しており、開始された追跡行為を認識していたとみられること⁽⁷⁶⁾を指摘する必要があったのではないと思われる。そして、⑪とは異なり実際には被告人らは被害者を見失っており、接近した事実も認められないのであるから、この追跡行為それ自体を「暴行」として評価することはできない以上、暴行の(物理的影響としてではなく)心理的影響の側面と追跡行為による心理的影響とを一体として把握することにより、初めて上記のような介在事情が「著しく不自然、不相当であったとはいえない」という評価が導かれ得るものと思われる⁽⁷⁷⁾。この

(72) 刑集57巻7号977頁以下。さらに調査官は、被害者はかなり混乱して、マンションとは反対側からマンションに向かって高速道路を横断してきた可能性もあったとする(山口雅高・最判解刑事篇平成15年度423頁注19)。

(73) これも厳密に言えば被害者は当初の車両に衝突された後に次の車両に轢過されているが、各車両が通常高速走行中である高速道路内の出来事である以上、個々の介在事情の属性については逐一検討する必要がなかったといえよう。

(74) 1審判決の認定によればマンションから事故現場までは最短でも約763メートルないし約810メートルであったとされる。

(75) 刑集57巻7号979頁以下。

(76) 山口・前掲注(72)420頁、423頁注20、注21参照。

(77) 誤解をおそれずいうならば、本件はその意味で「暴行+追跡」致死の事案と形容することができる。ここでは、実行行為の解釈上相対的にみれば大きな制約のない傷害致死

点、当初から逃走された場合に追跡を開始することについて暴行の開始当初から被告人らに合意があったことまでは認められないとしても、実際に逃走開始後、犯行の発覚をおそれて直ちに全員で追跡行為に移っていることも踏まえれば、両行為の密接な関連性を肯定できるのではないかと解される。因果関係の判断が事例判断であって安易な一般化を許すべきでないというのであれば、調査官による事後の詳細な解説で初めてその趣旨が判明するなどということは本来好ましいことではなく、裁判所としては判示それ自体の内容においてこうした当該事案固有の重要なファクターをきちんと明示することにより、無用の混乱を避けるよう努めるべきではないだろうか⁽⁷⁸⁾。

そして、以上のような「一連の行為」論を最高裁が明示的に採用した事案が、周知の通り⑤高速道路停止事件決定⁽⁷⁹⁾である。本件では、被告人 X が大型トレーラーの運転手 Y の運転態度に立腹し、謝罪させるために、追越車線を走行中の Y 車の前に自車 (X 車) を割り込ませ減速するなどして、夜明け前の暗い、かなり交通量のある追越車線の上に X 車及び Y 車を停止させたという過失行為と、Y 車に追突した後続車の運転者・同乗者に生じた死傷結果との間の因果関係が問題となったが、その場を X 車が走り去った後も Y 車が 7~8 分間にわたってその場に停車し続け⁽⁸⁰⁾、そのために追突事故が生じた⁽⁸¹⁾という事情が存在する。そこで、X の過失行為とこうした介入事

罪の事案であったことも、追跡行為との一体性を積極的に解する要因となりうる。佐伯ほか編・前掲 (注 1) 28 頁 (樋口執筆) も参照。これに対して、松原芳博『刑法総論 [第 2 版]』(2017 年) 85 頁以下。

(78) 上田・前掲注 (70) 486 頁では、この種の事案における追跡行為は「暴行と密接に関連する付随的行為ではあるものの暴行それ自体とはいえないのが通常であり、かつ、当該追跡行為の存在を考慮して初めて、被害者が危険な逃走手段を選択したことが自然なものとして了解できるという事案が少なくない」とされており、傾聴に値するが、最高裁としてはそうした趣旨が判文それ自体からも理解可能なよう措辞に配慮すべきであったと思われる。

(79) 最決平成 16 年 10 月 19 日刑集 58 卷 7 号 645 頁。

(80) 本件では Y も業務上過失致死傷罪で有罪判決を受けており、ここでは Y 車を停止させたことと発煙筒により後続車両に合図するなどして自車の停止を表示しなかったことが過失として評価されている (水戸地土浦支判平成 15 年 1 月 10 日裁判所ウェブサイト、LEX/DB28085344)。ここでは複数原因の問題が生じ得るが、この点は V で扱う。

(81) 厳密には、死傷結果が生じた直接の原因は追突した被害者車両の走行であるが、それ

情との結び付きについて検討する必要が生じたが、最高裁はYの行為をはじめとする少なからぬ他人の行為が介在して結果が生じたことを認めつつ、「それらはXの上記過失行為及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等に誘発されたものであったといえる」として因果関係を肯定した。

この内容を理解する上では多くの介在事情相互の関連を確認・整理する必要がある。まずXが上記過失行為によってY車を停止させたのち、降車してY車まで歩いていき、(a) 運転席ドアを開けてステップに上がり、エンジンキーに手を伸ばしたり、Yの顔面を殴打したこと、(b) これを受けてYはエンジンキーを奪われないようキーボックスから抜いてズボンのポケットに入れたこと、その後(c) XがX車までYを引っ張っていきさらに暴行を加えたので、YもXを殴打するなどの反撃を加えたこと、(d) その頃、後続車両であるA車・B車が停止中のY車を避けようとして車線変更したが、B車がA車に追突したため、B車が追越車線上のY車の前方、A車はB車のさらに前方にそれぞれ停止したこと、(e) これを受けてXは暴行をやめ、X車に戻り同乗者に運転させて走り去ったこと、(f) YもY車に戻り発進させようとしたが、エンジンキーをポケットに入れたことを失念し、Xに暴行を受けた際に投棄されたものと勘違いして、110番通報したり、Bらと共に付近を捜したりしたが、結局ポケットに入っていたのを発見し、エンジンを始動させたこと、(g) ところが前方にB車とA車が停止していたため、YはBらに進路を空けるよう依頼しようとして再び降車し、B車に向かって歩き始め、その頃に被害車両がY車の後部に追突した、という事情が認められる。これらのうち、(f) がXによる(a)～(c)の事態、すなわちエンジンキーに手を伸ばしたり、その後に執拗な暴行を加えてきたことによる心理的影響(興奮、動揺、狼狽など)を受けていることは明らかであろう。こうした関係が単なる条件関係にとどまらず経験的通常性の見地から密接な結び付きを有しているかは、暴行の程度、周囲の状況、そしてY自身の心理状態に基づいて判断されることになるが、認定されている事実関係からは積

自体には何ら落ち度はない。いずれにせよ、ここではXの過失行為が物理的に直接の原因を生じさせたわけではないという点を確認できれば十分である。

極に解し得るように思われる。また、(d) の介入と (g) との結び付きは、当初は一応以上とは独立した経過ではあったものの、結局は Y 車が表示もせず追越車線上で停止を続けていたことに起因しているのであるから、全体としてこれらの介入事情相互の間に結び付きを認めることにはあまり支障はないと思われる。

むしろ問題となるのは、あくまでも被害者との関係で認められる過失行為と、Y を対象とした故意行為である (a) との間にそうした結び付きを認め得るか、という点である。この点、対象となる客体が両行為で異なるのであれば故意行為の介入も支障とはならないとする説明⁽⁸²⁾もみられるが、なぜ危険創出の起点となる行為をこのような形で拡張できるのか、という点についてのより掘り下げた説明が必要であろう。この点に関しては、調査官が「いささか技巧的ではある」と断った上で、本件では異なった過失行為として構成する余地があったとし、X の停車から走り去るまでの「一連の行為」は、危険な現場に X 車及び Y 車を止まらせ続けたという行為（発車させなかったという不作為）という一面を有しており、この点（及び、これと車両を停止させたという作為）を業務上過失行為とすることも可能であったと説明している⁽⁸³⁾点が参考になる。実行行為を構成する注意義務違反の内容が実質的に以上のようなものであるならば、それは必然的に一定の時間的な拡がりをも有しており、その過程において他の被害者との関係で法的に当罰性を有する行為が含まれてくることは必ずしも否定されないと考えられる。以上に加えて、本件では X がもともと本件に類似した運転中のトラブルによる傷害行為を繰り返していたという事情も存在していたことから、本件における暴行は当初から予定されていた行為であり⁽⁸⁴⁾、実行行為である過失行為との結び付きが強かったという説明も可能であろう。

以上の理解を踏まえて、最近の裁判例を二つ検討しておきたい。⑯大阪地判平成 29 年 3 月 1 日判時 2355 号 111 頁では以下のような事案が問題となった。被告人は自動車で交差点を左折する際に自転車に乗って横断していた被

(82) 深町・前掲注 (7) 82 頁。

(83) 上田・前掲注 (70) 487 頁以下。

(84) 上田・前掲注 (70) 483 頁、小池・前掲注 (11) 97 頁。

被害者に衝突したが、その直後から未必の殺意を有して被害者を車底部で引きずったまま、相当速度で進行させた(第1行為)。その後、停車した通路および隣接する駐車場において被害者の体幹部を後輪で二度にわたり轢過し(第2行為)、第2行為による心肺破裂を直接の原因として被害者を死亡させた。そこで第1行為について因果関係が肯定できるかが問題となったが、裁判所は、(a) 第1行為によって既に被害者が死亡する高度の危険が生じており、死因を形成した第2行為について「死亡時期を数時間早めたに過ぎない」こと、(b1) 被告人は当初の衝突事故の刑責を免れたいという気持ちから、逃走行為、引きずり行為を行ったのち、停車後においても車両に引かなかった被害者を外そうとし、外れた後もさらに逃走行為を継続するために第2行為に及んだということ、(b2) 被害者は第1行為によって意識を失っていたために第2行為を避けることができなかったことからすると、(b3) 第1行為と第2行為とは「密接に関連しており」、第2行為は第1行為から「死亡の結果に至る経過の単なる一コマにすぎない」と評価して、結論として第1行為につき殺人既遂の成立を認め、第2行為の過失運転致傷とは併合罪の関係に立つとした。

まず以上のうち、(a) は直接的な結果発生の原因を作出した行為につき、単に「結果発生を早めたに過ぎない」と評価することは、後述する大阪南港事件決定の語法、及び結果に対する寄与度の大小に応じて直接実現型と間接実現型を区別するその後の判例・多数説の内容とは整合せず、混乱を招くものといわざるを得ない。むしろこうした評価は (b1) から (b3) に至る判断の帰結として導かれたものと解される。そして、第2行為が故意による第1行為の直後に発覚を免れようとする行為の域を出ないということであれば、これまでの検討に照らし、両者の密接な結び付きを肯定することは可能と思われる、その場合には殺人既遂の成立を認め得る。

そしてこの場合、危険創出の起点としては一連の行為として扱いうるにしても、構成要件的な評価としては別個のものであり、また両行為において行為者の置かれた状況が異なり、独自の意思決定の下に第2行為がなされていることからすれば、両者を別罪として扱うことが可能であろう。もっとも、第2行為が因果経過の単なる一コマに過ぎないとまで評価されるのであれ

ば、併合罪としてではなく犯情の重い第1行為に吸収されて包括一罪を構成するものとして評価した方が適切であったといえる。量刑において過失運転致「死」の点も適切に考慮され得るからである⁽⁸⁵⁾。

さらに、⑰高松高判令和元年12月24日LEX/DB25565121では、まず殺意をもって両手で被害者の頸部を締め付け(第1行為)、胸をなめるなどのわいせつ行為に及び、さらに被害者が着用していたタイツを用いて頸部を締め付け(第2行為)、死亡させたという事案につき、裁判所は「第1行為及び第2行為という一連の行為によって、被害者が死亡したと認定するのが相当である」とした上で、被告人には第1行為の時点から強制わいせつの故意が存在しており、被害者の抵抗を排除するために第1行為に及んだと認められるため、第1行為時には未必の殺意があったといえ、他方第2行為は口封じのためになされたと考えられ、第2行為時には確定的殺意があったことが認められるとした。その上で、第2行為は被害者の体を運ぶために首に巻いたタイツを引っ張ったものであり、これが死因を形成しているから第1行為との因果関係は認められないとする弁護人の主張をしりぞけ、いずれの行為についても死因を形成した可能性があることを指摘した上で、上述の通り一連の行為として扱い、殺人既遂罪と強制わいせつ致死罪の双方が成立すると判断している⁽⁸⁶⁾。

本件では両行為の詳細な動機にまで立ち入ればやや異質な面があることは否めないが、仮に本判決の認定した通り、第1行為当初から強制わいせつ行為を行う意図のもとになされ、わいせつ行為後に発覚を防ぐ目的で殺害したということであるのならば、短時間のうちに同一の現場でなされていることも踏まえれば、殺人罪における因果関係の判断に際して、危険創出の起点として両者を「一連の行為」として扱うことは可能と思われる。ただ、仮に第2行為が死因を形成していたとすると、殺人既遂の成立を認めることには問題がないとしても、強制わいせつ「致死」として扱うことが可能かどうかは

(85) もっとも、同一の行為主体につき複数回の死亡結果惹起を認め得るかは問題となるが、この点についてはVで検討する。

(86) その上で強制わいせつ行為自体の存在を認めなかった原判決を破棄し、裁判員裁判による量刑判断を行わせるため原審に差し戻している。

別途検討を要すると思われる。すなわち、第2行為が時間的・場所的に近接した状態でなされていたとしても、既に意識を失って抵抗が困難な状態にあったと考える余地のある被害者に対して確定的殺意をもって頸部を絞めるという第2行為の段階では既にわいせつ意思が失われていたというのであれば、「致死」罪の成立は否定されると解する余地があるからである。

(3) 危険性を減少させ得る行為の介在

以上に対して近年では、例えば救命・治療・看護などの目的でなされた介在行為によって直接の死因が形成されたという事案が目につく。これらの事案では(2)とは異なり、そうした目的を有さない実行行為との結び付き・一体性を認めることが難しくなるため、因果関係の判断に際してもより問題が生じる。

⑱札幌地判平成19年8月31日裁判所ウェブサイト・LEX/DB28135425では、確定的殺意をもって両手で被害者である母親の頸部を圧迫したが、その後被害者が動かなくなったのを見て窒息死したと思い、心臓マッサージのつもりで両手で被害者の胸部を強く叩いたり押ししたりした結果、胸部打撲又は圧迫による心挫裂が生じ、これが原因となって死亡したという事案において、頸部圧迫と死亡結果の間に因果関係が認められるかが問題となった。裁判所は、胸部を叩いたり押ししたりした行為は過失行為であるとする評価のもとで、自身の行為により被害者に死亡する可能性のある窒息が生じた際に、行為者が救命行為に関する知識も経験も不足しているにもかかわらず、119番通報などをすれば犯行が発覚することを危惧して自ら救命行為を行うことは「経験則上あり得る事柄である」とした。そして、心臓マッサージに代表される救命行為はその性質上、知識も経験も不十分な者が不適切に行えばむしろ生命の危険を生じさせるものであって、被告人がなした行為もそのようなものであり、その結果上記の死因が形成されたのであるから、死亡結果は被告人の頸部圧迫という「殺人の実行行為に起因すると評価できる」とし、因果関係を肯定した。これに対しては、この介在行為が(一種の)中止行為であり、自由な意思決定に基づくものであることを重視し、経験的通常性は認められないとする批判が加えられている⁽⁸⁷⁾。

さらに、⑲神戸地判平成 26 年 8 月 22 日 LEX/DB25504730 でも、同居の女性である被害者に対して 2 時間にわたり多数回の暴行を加え、硬膜下血腫や全身打撲等の傷害を負わせて意識低下の状態に陥らせたのち、被害者が吐いたものを気道に詰まらせて窒息死したという事案につき、裁判所は暴行後に被告人及び第三者が心臓マッサージをした可能性があり、これによって被害者が嘔吐し、吐物誤嚥により死亡した可能性があることを認めた。しかしその上で、被害者が窒息したのは激しい暴行により吐き出すほどができないほど意識が低下していたのが原因であること、そもそも心臓マッサージをすることになったのも暴行により被害者が意識低下の状態に陥ったためであり、「このような状況で被告人や第三者がマッサージすること自体が不自然、不相当な行為であったとは言えず、一般的にも想定外の行為ではない」ことを指摘し、心臓マッサージは「被告人の暴行によって誘発されたものである」と評価して傷害致死罪の成立を認めている。

これらの事例では、介在行為が死因を形成しており、客観的には死亡の危険性を高める、ないし独立して死亡の危険を形成する行為である。しかし、行為者（ないし第三者）はあくまでも死亡の危険を打ち消すために行為しており、実行行為とは性質の異なる行為と評価できないかが問題になるのである。他方、⑳では同時に犯行の発覚をおそれた行為であるとして量刑上消極的に評価されており、主観的な側面を重視する場合、介在行為にも複数の意図や目的が並存することがあり得るため、より介在事情の性質を決定することが困難になることが予想される。

差し当たりの分析としては、これまで見てきた(2)の事例とは異なり、行為者の意図が当初の実行行為とは逆のベクトルを向いたものであり、意思決定の性質として異質であることを踏まえると、実行行為と介在行為とを「一連の行為」として統一的に把握することは困難であろう。ただし、上記のように介在行為も複数の目的を有することがあり得るため、その内容次第では、介在事情との間に経験的通常性の見地から密接な結び付きが認められる

(87) 高橋則夫「判批」刑事法ジャーナル 12 号（2008 年）80 頁以下（殺人未遂と過失致死の併合罪とする）。

余地もなお残されていると考えられる。このような見地からは、⑮において
は実行行為直後の罪跡隠滅行為であると評価する余地があり、間接実現型と
して帰属を認めることも可能と思われる。他方、⑯においては被告人と被害
者が同居している住居内に「第三者」が介入して心臓マッサージをするとい
う経過の異様さが際立っており、この第三者がいかなる人物であり、被告人
や被害者とのような関係に立っているのかが判文上からは明らかでないた
め⁽⁸⁸⁾、その点で疑問が残る。

以上を踏まえて⑳福岡高判平成27年8月28日LEX/DB25541173をみると、
本件は、妻である被害者に対して激しい暴行を加えたのちに、同人が自
宅内で倒れたので、その体を抱きかかえて布団の上に運ぼうとした際、バラ
ンスを崩して被害者を床の上に落とし、自身も前のめりになって被害者の上
に覆いかぶさるようにして倒れ、その際に死因となった肋骨骨折、肺挫傷を
生じさせたという事案であるが、裁判所は、この介在行為は既に暴行が終了
し、暴行を加える意図を失ったのちに布団に寝かせようとした行動、「すな
わち、被害者に加えた暴行の結果を解消し、被害者を介助・快復させるため
の行動によるものであって、暴行行為との時間的接着性は認められるもの
の、行為としては当初の暴行行為と目的や性質を全く異にしている」と評価
した。そしてこの行為は「暴行行為に引き続いて生ずるものとして、通常あ
り得べきものともいい難い」として、死亡結果は暴行の危険が現実化したも
のとはいえないとしている⁽⁸⁹⁾。上述の見地からは行為の一体性を認められ
ないことは勿論、経験則上の結び付きも乏しいといわざるを得ないため、因
果関係を否定した結論は妥当であったと思われる。

最後に、㉑東京高判平成29年9月26日LEX/DB25547659では、自身の
長男である被害者(当時2歳7か月)が言うことを聞かないことに苛立ち、
その背中を2度平手で強く叩く暴行を加え、その衝撃で同人の腹部を前に置
いたテーブルの縁に打ち付けさせて腸間膜破裂の傷害を負わせたが(第1行
為)、その約5時間後、被害者がえずいたり吐いたりしているのを見て、吐

(88) 少なくとも医療関係者ではないようである。

(89) その上で、訴因に掲げられた行為以外に被害者の死亡に関与した被告人の行為につい
て訴因変更ないし追起訴がされる余地があるとして、原判決を破棄し差し戻している。

くの助ける目的で、最初は手を使って10回くらい、その後は両膝で被害者の体を挟み込む形で5回くらい、それぞれ被害者の腹部を押したこと(第2行為)により、上記破裂の程度が増悪し⁽⁹⁰⁾、出血性ショックを招いて死亡させたという事案が問題となった。裁判所はまず、被害者が防御力の強い小児であることも踏まえ、第1暴行によって破裂が生じた時点では、それ自体で死亡に至るまでの危険性を有していたとは認定できないとした。その上で、身体内部で腸間膜破裂が生じている者が吐き気を催すことはあるにしても、それに対して周囲の者が腹部を第2行為のような強さで繰り返し押すということは「通常一般的に起こり得ることが想定される事態とは言えない」とし、他方で被害者が日頃から吐き気を催す癖があり、第2行為はこれを知っていた被告人が「吐くの助ける目的で行ったもの」であって、この時点までの状況に照らして被告人には被害者に腸間膜破裂が生じていたことなどは「思いもよらなかったものであった」といえ、相当性を超える方法や力を用いたものとは認められないから、第2行為は第1暴行とは異質な「刑事的な責任非難の対象にはならないもの」と評価した⁽⁹¹⁾。以上から、第1行為の有する危険性が死亡結果に現実化したとは評価できないとして因果関係を否定し、原判決を破棄して傷害罪のみの成立を認めている。

本件でも、客観的には第1行為の創出した危険性を第2行為が直接的な態様で著しく増大させていることが認められるが、両者の意図・目的が全く異なっており、相応の時間の経過に加えて各時点における行為者の置かれた状況も異なっていること、第2行為自体の性質が、平素から吐く癖のあったことを知っている親がこれを介助する意図で繰り返し行っているという特殊なものであったこと、加えて外部からは傷害の程度が把握できない以上、第1行為の発覚防止という形での関連性も認め難いことからすれば、両者の一体性を認めることは無理であり、また経験的通常性の見地から「誘発した」といえるだけの結び付きを認めることも困難であったといえるため、妥当な結

(90) 当初は長くても5、6センチ程度であったものが、第2行為により38センチの大破裂に至ったことが認定されている。

(91) 加えて、原判決が第2行為を「暴行」と表現している点につき、「不法な」有形力の行使という意味を込めているのであれば同調できないとしている。

論であったと思われる。

(本学法科大学院教授)