
種 別： 論説

タイトル： 因果関係論の課題（2）

著 者： 照沼 亮介

所 収： 『上智法学論集』第 65 卷 1-2 合併号（令和 3 年 10 月）25-52 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（2）

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 64 卷 3 = 4 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
 - 1 問題の所在
 - 2 原因は常に単一か
 - 3 行為者の行為が介在した場合の解決（以上本号）
 - 4 207 条をめぐる議論との関係
 - 5 承継的共犯をめぐる議論との関係
- VI 刑罰目的論と結果帰属
- VII おわりに

III 「共同原因」の意義

1 問題の所在

次に、複数の原因が「相まって」結果が生じたとされる場合に分析を加える。ただし、これまでに見てきた間接実現型といかなる部分で区別するのか問題となるので、最初に②大判昭和 6 年 8 月 6 日刑集 10 卷 365 頁（シビ刺身事件判決）の事案を用いて確認しておくことにしたい。

本件では、被告人が肉切り包丁を被害者に投げつけて腎臓にまで達する刺創を負わせたところ、これにより生じた腎臓出血、急性腹膜炎、肋膜炎、並びにこれらの疾病による身体衰弱の際に併発したクループ性肺炎のために被

害者を約1か月経過後に死亡させたが、同人が死の約5日前にシビ刺身を食したために病勢が悪化した疑いがある、という事案が問題となった。大審院は、直接の死因は余病であるクループ性肺炎であるが、被告人の行為が生じさせた疾病・身体衰弱がその発生に作用し、死期を早め、死亡の危険性を高めたとする鑑定結果を踏まえた上で、まず、被告人による傷害行為によって直接間接に多くの疾病が生じ、その間接に生じた「余病」が「主因」となり、他は「副因」となって死を招来したと整理する。そして、(a) こうした疾病を生じさせた者に余病が発生することは「常在の事実」であって稀有の現象ではないのであるから、被告人の行為と死亡との間に因果関係は認められるとした。また、(b) その余病の発生が被害者の摂取した食餌に何らかの関係を有し、その際に被害者に「多少の不注意」があったとしても、「異常特殊のもの」でない限りは因果関係が認められるとして、シビ刺身の摂取によって病勢に不良の影響を与えたとしても因果関係が遮断されることはないとしている。

以上のうち、(a) においては余病併発の経験的通常性を根拠として行為と介在事情との結び付きを認めているから、本稿でこれまで述べてきた間接実現型における説明に相当する。他方、(b) においては被害者の不適切な行動が「異常特殊」ではないことが説かれているが、被告人の行為の影響によってこうした食生活を送ることになったわけではないから、行為と介在事情との間に「誘発」したというような強い結び付きが認められるという説明は困難である。ここではむしろ、被害者側の不適切な態度が結果発生に対して「有意」に影響を与えたわけではなく、むしろ逆に無視し得る程度の介在事情にとどまるという評価が示されていると考えられる⁽¹⁾。そうすると、仮

(1) 前田巖・重判解刑事事篇平成16年度142頁も参照。この点に関連し、大判昭和15年6月27日刑集19巻387頁(腸チフス事件判決)においても、被告人が殺意をもって腸チフス菌、パラチフスAB菌を塗布した菓子を複数の被害者方に郵送し、そのうちの1名が腸チフス菌による敗血症が原因で1か月後に死亡したという事案が問題となった。上告趣意は、統計上の腸チフス死亡原因のうちの敗血症の割合が極めて少なく(1.5パーセントにとどまる)、むしろ被害者が虚弱体質であったために稀に見る経過を辿って死亡したとして、相当因果関係が否定されると主張するものであったが、大審院は、鑑定書に照らして腸チフス患者の「平均」的な死亡率は20パーセント前後であるとした上で、被

に無視し得ない程度の影響を及ぼした場合には、被告人の行為とは独立したファクターとして原因性の有無が問題となることも考えられよう。本稿では、このように行為からの影響を受けない形で独立した影響源⁽²⁾が一定の作用を及ぼした場合を「共同原因」型として扱い、間接実現型とは区別して扱うことにしたい⁽³⁾。以上のような整理からは、②では行為後に (a) と (b) という複数の独立した事情が発生したものの、(a) については間接実現型として行為との結び付きが認められ、他方 (b) についてはそうはいえないものの、影響の度合いが弱く無視し得る程度にとどまった、すなわちそれが介在しなかった架空の場合と比較しても差がないものとして—その限りで実際の因果経過に一定の抽象化を施した上で—、法的因果関係が肯定されたと理解することが可能である。

これに対して、以上のような意味における「共同原因」という評価がなされたと解する余地のある事例につき、被害者側の特殊事情が作用した場合（より細分化すれば、「被害者の素因競合事例」及び「余病併発事例」⁽⁴⁾）と、第三者の行為が作用した場合とに区分した上でその当否につき検討する。

害者の虚弱体質は被告人も知悉していたこと、及び虚弱体質者は腸チフス菌に対する抵抗力が微弱であることを指摘し、被害者の死の転帰は決して「稀有特殊の現象」ではないとして因果関係を肯定している。ここでは、(a) 結果発生確率を示すに際して、実際に生じた具体的な機序を前提とするのではなく、一般化・抽象化された形での事象経過の経験的通常性が問題とされていること、(b) 「虚弱体質」それ自体がままあり得ることとして判断の前提に組み込まれていることが注目されるが、(b) についてはシビ刺身事件判決と同様に、虚弱体質の存在自体によって有意の影響がもたらされたとは認められなかった事案であると整理することも可能であろう（この点は、虚弱体質が「判断基底に取り込まれた」結果であるともいえるが、本件では被告人が被害者の体質を知悉していたために、いかなる判断基底論を採用しても結論は左右されない事案であった）。

- (2) このようなニュアンスを表現する上では、「介在」事情という表現は必ずしも適切ではないように思われる。
- (3) ただし用語の問題として、相互に影響を及ぼし合っていることが前提とされる「共同」正犯との区別が分かりにくくなるという難点はあるかもしれない。いうまでもなく、ここでは共犯関係がなく同時正犯の状態であることが当然の前提となっている。
- (4) これらの用語法は大関龍一「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 卷 4 号 (2020 年) 180 頁以下を参考にしたが、完全に対応関係にあるわけではない。

2 被害者側の特殊事情が作用した場合

②最判昭和25年3月31日刑集4巻3号469頁(脳梅毒事件判決)は、被害者の顔面を蹴ったという暴行による傷害は10日くらいで治癒するものであり、致命的なものではなかったという点を認めた上で、被害者が脳梅毒に罹患しており高度の病的変化があったため、上記の暴行により脳組織が一定の程度において崩壊を来たして死亡したという機序を示し、「かかる判断は毫も経験則に反するものではない」と評価して傷害致死罪の成立を肯定している。ここでは第1に、暴行の創出した危険が直接死因を形成していないという形で、実行行為の性質と実際の結果発生との間に直接の対応関係までは認められないという客観的な判断が行われている。しかし第2に、それが「脳梅毒に罹患している」被害者との関係においては、脳組織の崩壊を引き起こすことについて経験的通常性が認められるという帰結を導いている。その際、このような事情の存在について被告人が知らず、また予測し得なかったとしても、「その行為がその特殊事情と相まって」致死結果を生じさせた場合には因果関係を肯定できるとしており、これが古くから介在事情に関する判断基底の問題として激しい議論の対象とされてきた点であることはいうまでもない。ただし今日の視点からは、従来介在事情を対象として論じられてきた判断基底の問題は、最初に「行為の危険性」の判断に際していかなる事情を考慮し得るかという場面で既に問題になるのであって⁽⁵⁾、仮にこの点を積極的に解するのであれば、本件ではむしろ端的に被告人が「そのような被害者」に対する死因を形成したとして、既に直接実現型としての結果帰属を肯定することが可能と思われる。

ここで注目されるのは、以上の説明に際して、行為が特殊な介在事情と「相まって」結果が生じたとする表現が用いられている点である。もっとも判例上、特異体質を有する被害者に対して暴行がなされた場合にこのような

(5) 杉本一敏「『被害者の素因競合事例』に関する刑事判例と結果的加重犯の真の問題点」*Law & Practice* 8号(2014年)144頁以下、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)44頁(杉本一敏執筆)、橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(2020年)15頁。

形で因果関係を肯定するという態度は本判決以前に既に採用されていたところであるが⁽⁶⁾、本判決が特に注目されたのは予見不可能な事情も危険性判断及び因果関係の判断に取り込まれるという点を明示したことによるものであり、その正当性が認められれば直接実現型として処理され得ることは上述した通りである。ここでは、介入事情が実行行為から影響を受けずに独立した形で作用していることを示す際に「相まって」という表現が用いられていたという点を確認しておきたい。

以上の点が一層明瞭となるのが、②最決昭和32年3月14日刑集11巻3号1075頁である。本決定が正当として是認した原判決においては、被告人が両手で被害者の両頬部及びその周辺を続けざまに力強く3回殴りつけたところ、平素からの飲酒癖によって既に脳底部動脈に硬化症を来たし、その上「当日の飲酒」により脳血管の血圧上昇を来たしていた被害者がクモ膜下出血によって死亡した事案につき、弁護人が本件殴打は「直接の死因でないことは勿論」、その「誘発原因」とも認め難く、仮に誘発原因であるとしても死因そのものではないから因果関係は認められないと主張したのに対して、裁判所は、本件殴打が受傷時の飲酒による血圧上昇と共にクモ膜下出血の「誘発原因」たり得ることは疑いを容れず、傷害致死罪における致死の原因たる傷害は、「必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因たることを要するものではなく、他の原因と相俟って死亡の結果を招来した場合をも包含するものと解すべきである」として「相当因果関係がないとはいえない」と述べている⁽⁷⁾。ここでは被害者の特異体質に加えて実行行為時の不適切な行動についても死因の形成に作用を及ぼしたことが認められている。弁護人の主張に対応した形で「誘発原因」という表現が用いられてはいるものの、今日でいうところの、実行行為から「誘発された」というような強い影響は受けておらず、むしろ独立した形で結果に対する作用を及ぼしていると判断されているように見受けられる。

特異体質に関してはこれを行為の危険性判断に際して判断基底に含み得る

(6) 最判昭和22年11月14日刑集1巻6頁。この点につき、杉本・前掲注(5)138頁以下、成瀬ほか編・前掲注(5)44頁(杉本執筆)。

(7) 刑集11巻3号1080頁。

かが問題であり、これを積極に解した場合には直接実現型として説明され得るという点は㉓と同様であるが、本件ではさらに、行為時における被害者のいわば自損行為的な「行動」が結果発生に向けて影響している際にも同様に所与の前提として扱うことが可能か、という論点が生じている。ただ、本件では行為時にそのような行動をとっている被害者を視認しているのだから、脳内出血に至る詳細な機序まで予見し得たとはいえないにしても⁽⁸⁾、「そのような被害者」に対して本件のような部位に対する／強度を有した暴行を加えたのであれば、当該暴行の危険性判断に際して、例えば「現にそういう行動をとっている被害者の脳内に作用を及ぼし得るか」といった形の限定を付した上で⁽⁹⁾、被害者の行動についても判断基底に取り込むことは可能ではないかと思われる。その場合、(死の危険性を直接に含んではない)行為と、上記の通り死因を形成した特異体質との間に強い結び付きが認められれば間接実現型としての結果帰属が可能になると考えられる。

そして、これらの事例処理に関する現時点での判例理論の到達点を示したとみられるのが㉔最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁である。本件では被告人が金員強取の目的で被害者(63歳、女性)の胸ぐらをつかんで仰向けに倒し、左手で頸部を締め付け、右手で口部を押さえ、さらに顔面を夏布団で覆い鼻口部を圧迫するなどしてその反抗を抑圧した上で金品を奪ったところ被害者が死亡したが、鑑定の結果、被害者の心臓及び循環系統に相当高度の変化が認められ、(相対的に)軽微な外因によっても急性心臓死に至るような心臓疾患の状態にあったという事案が問題となった。この点、1審判決では、被告人は被害者が高血圧で病弱であったことを知っており、こ

(8) そもそも、そのような事情に至るまでの(人類の能力を超えた)予見ないし予見可能性は、これをいかなる要件の問題として扱い、またその体系的な位置付けをどのように考えるかに関わらず、およそ要求し得ないであろう。

(9) もちろんその場合でも、およそ従来把握されていなかった異常体質や未知の病変などが作用して死亡した場合には、行為それ自体につき「このような被害者」に対する危険性として想定され得た経験的通常性の範疇を逸脱するものであるから、実行行為の危険性だけでは結果発生に至る過程を説明できず、本文の通り間接実現型としての介入事情との結び付きの有無が問題とされることになる。ただし、杉本・前掲注(5)147頁、155頁は問題は因果関係論ではなく責任非難の部分にあると整理している。

れを踏まえて心臓死等の結果に至ることは通常予想できるとして因果関係が肯定されたが、原判決は経験的通常性の意義をいわゆる折衷的相当因果関係説と同様に解して、被害者の心臓疾患については被害者の夫その他の近親者や主治医も、また被害者本人もおそらくは知らなかったこと、被告人においても知り得るものではなかったと評価し、因果関係を否定した。これに対し最高裁は⁽²³⁾⁽²⁴⁾などの判例を引用して、「致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があったため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であっても」暴行による致死の罪の成立は妨げられないとした。その上で、たとえ重篤な心臓疾患のような特殊事情について被告人が知らず、「また、致死の結果を予見することもできなかったものとしても」、暴行が上記のような特殊事情とあいまって結果を生ぜしめた以上、因果関係を認める余地があるとして、原判決を破棄し差し戻している。

本件についても、行為の危険性判断に際して隠された素因である被害者の特殊体質を考慮することが可能か、という点がまず問題であることは同様である⁽¹⁰⁾。ただ、仮に1審判決のように「高齢であり、高血圧などの持病を有していた被害者」が対象であると想定した場合には結論として本件のような特殊事情を考慮し得る⁽¹¹⁾とする立場を採用したとしても、そこではあくまでも「認識し得た」「予見可能であった」事情が判断基底に組み込まれているにすぎないのであって、およそ誰にとっても「予見することができなかった」事情を組み込むことまでも許容されるのか、という点はまた別問題であるように思われる。この点に関し、本判決の措辞はあくまでも (a) 「被告人」が特殊事情を知らなかったこと、及び (b) 「致死の結果」を予見することができなかったことを示した上で、こうした場合にも因果関係を肯定する「余地がある」としているのみであり、「介入事情の予見可能性がおよそ認められない」場合についてまで上記のような理解を一般論として示したものとまでは直ちにはいえないであろう⁽¹²⁾。

(10) 成瀬ほか編・前掲注 (5) 45 頁 (杉本一敏執筆)、橋爪・前掲注 (5) 15 頁以下。

(11) 井田良『講義刑法学・総論 [第2版]』(2018年) 147 頁、佐伯仁志ほか編『刑法判例百選 I 総論 [第8版]』(2020年) 19 頁 (川崎友巳執筆)。

そのことを前提としつつ、さらに理論的な問題として上記のような理解を採用することは可能か、考えておくことは重要である。最近、学説においては被害客体の存在及び結果発生は客観的帰属の判断に際して当然の前提となる以上、被害客体はその「属性の集合体」であるといえることから、個々の属性についてもすべてその判断の前提として考慮し得るとする説明がなされており⁽¹³⁾、本稿も基本的にこのような理解が適切であると考ええる。因果関係の判断に際しては結果発生に対していかなる事情がどのように影響・作用したのかを解明する必要があるところ、その出発点として「いかなる性質の被害客体に、どのような不良変更が生じたか」を明確にしておくことは適正な判断の前提であると思われるからである。これに反して重大な影響を及ぼした事情を最初に対象から除外してしまうことは、実際の機序を過度に離れた「架空の判断」に至ることになるおそれがあり、事案の解明という見地からそもそも問題であるといわざるを得ない。

ただし以上のような被害者の「属性」それ自体と、結果の内容に含まれない被害者の「行動」や被害者に及ぶ外部からの「影響」などを峻別しておく必要があることを確認しておきたい。例えば⑭における受傷時の飲酒は被害者側の行動であって、あくまで被告人に現認されている状況にあったからこそ上述のように「実行行為の危険性」判断に組み込むことが可能となったというべきである。そのような事情が存在しない場合には、実行行為に含まれる危険性としてではなく、別途介在事情として経験的通常性の見地から実行行為との結び付きの有無が問われる以上、仮にそうした被害者側の行為が「およそ誰にとっても予測し得なかった」のであれば、間接実現型としての結び付きが否定され、結果帰属は否定されるべきと考えられる。

(12) その意味では本判決も事例判例であり、因果関係論について特定の立場を採用することを示したわけではない(田尾勇・最判解刑事事篇昭和46年度116頁)というのはその通りであろう。ただし、それにしてはかなり一般化された形で不必要に強い措辞を用いており、ミスリーディングであったことは否定できないように思われる。

(13) 橋爪・前掲注(5)17頁。

3 第三者の行為が作用した場合

以上のような理解からは、同じく「共同原因」型と目される場合であっても、当初の行為の影響を受けない形で第三者による行為が作用した場合には、これまで述べてきた「被害者の属性」が問題となった事案と直ちに同列に扱うことはできない。ただし、例えば搬送されたのちに治療が施されたものの客観的には悪影響を及ぼしてしまったような場合には、それが医学上適切に行われたと評価される限り、法的には有意な不良変更と認められず、その寄与度を捨象して評価する余地があろう。

例えば②札幌地判平成12年1月27日判タ1058号283頁は、被害者側の特異体質と上記のような意味で最善とはいええない治療行為の双方が作用した事案である。本件では被告人らが被害者に対し3人がかりでその頭部、顔面等を多数回手拳で殴打したり足蹴にするなどの暴行を加え、頭蓋骨骨折、急性硬膜外血腫、脳挫傷等の傷害を負わせて、約1か月後に胃内出血による出血性ショックによって死亡させたが、被害者の胃には明確な潰瘍痕がなく、デュラフォア潰瘍といわれる、非常に浅くて小さい胃粘膜の欠損の下に、血管の走行異常のために太い動脈血管があり、それが破綻して大量の出血を引き起こすといった特殊な病変により死亡した可能性が高い⁽¹⁴⁾という事案が問題となった。裁判所はまず、一般的に被害者に重傷を負わせた場合、その傷害を直接の原因として死亡する場合に加え、傷害に起因する合併症を原因として死亡する場合も考えられ、この合併症が「医学上通常起こり得るもの」であり、かつ当初の傷害に死亡の危険性が高いものであれば因果関係を肯定できるとする。そして、頭部外傷を負った者が肉体的・精神的ストレスから消化性潰瘍を合併したり、急性粘膜病変等が起こり、これらから消化管

(14) 杉本一敏「判批」早稲田法学77巻3号(2002年)304頁以下はこの点につき、「最有力の対抗説を退ける」ことによって実際の経過が当初の危険性の範囲を逸脱するものではないことを立証するという「消去法の認定手法」であって、「事実的因果関係の厳密かつ完全な解明は不可能(ないし極めて困難)であるという点を率直に踏まえ、その制約の中で可能かつ必要な限度での事実認定」を試みていると評価すると同時に、これが利益原則に抵触しないかという問題が残されていることも指摘している。

出血が生じて死亡の危険が生じる場合があることが医学的な常識であり、臨床的にもよく見られる場合、頭部外傷を負わせる行為それ自体が、「胃などの消化器が病変を引き起こし、大量の出血が生じて、ひいては死に至らしめるということについての危険性」も当然に内包していると説明する。その際、(a) 被害者が大量出血の前提として考えられる胃の血管の走行異常という特異体質を有していたとしても、また (b) 消化器内科の専門医であればこのような特殊な病変を想定して最善の治療を行うことができ、被害者がこれを受けていれば死亡結果が発生しなかった可能性があったとしても、こうした事情は「被告人らの傷害行為と相俟って」死亡の結果発生を「助長させた事情」に過ぎないから、因果関係は否定されないとしている。

このうち (a) は被害者側の特異体質であるが、2 で述べた通り、この点は実行行為の危険性判断、及び実行行為と介在事情との結び付きの判断に際して所与の前提として考慮に含めることができる。問題となるのは (b) であるが、医療関係者の（客観的に）不適切な処置につき、それ自体において行為との間に密接な結び付きがあるとまではいい難い。しかし、緊急搬送等を受けてさまざまな制約のある状況下において処置を施す際に、客観的に不適切な措置（さらに進んで一定の医療過誤）が生じたとしても、そうした事情の発生がおよそ予想し得ないとはいえず、結果発生に至る機序に対して重大な影響を及ぼしたり独立した形で新たな死因を形成したりするものでなければその影響は無視し得る程度にとどまると評価でき、なお当初の行為の危険性が実現したと解することが可能であると思われる。従って、介在した医療行為にこのような意味での過誤すら存在しなかった場合については、尚更その存在を捨象した上で因果関係を肯定できるであろう⁽¹⁵⁾。

このように考えると、医療行為のように通常多くの場合に介入が見込まれ、かつ上記のような意味での「過誤」のレベルにとどまる（すなわち、「医療行為」としてなされることが想定される範疇に一応は収まっていると評価される）ものとはいえない、極めて異質な事情が介在した場合には、問題は深刻

(15) 例えば最決昭和49年7月5日刑集28巻5号194頁の結論はこのような形で正当化できると思われる。成瀬ほか編・前掲注(5)51頁(杉本一敏執筆)参照。

となる。従来、第三者による「故意行為の介在」がしばしば論議の対象となってきたのはこうした事情に由来しているといえる。

その代表例といってよいのが②大判昭和5年10月25日刑集9巻761頁であろう。本件では、被告人が棒で被害者の頭部を殴打して打撲傷や頭蓋骨骨折等の傷害を負わせたのち、被害者を川に押し入れたが、被害者は自力で川を渡って岸に上がり、橋の付近に至った。ところが偶然同所で出会った第三者によって、被害者は面部を下にした状態で川の中に投げ込まれ、その際、被告人が当初生じさせた傷害のために被害者が脳震盪を起こして反射機能を喪失し、水中から首を上げる力を失ったために溺死したという事案が問題となった。大審院は、被告人の暴行により生じた脳震盪が未だ死の直接の原因ではないとしても、第三者の暴行による「致死の結果の発生を助成する関係」がある以上は因果関係が認められるとする。その理由は、行為が死亡の単独の原因ではなくとも、その効果が第三者の行為の介入によって中断されるものではなく、致死結果の「共同原因の一」にほかならないからであり、被告人の行為と第三者の行為とは「相俟て」被害者を溺死させるに至らせた」と説明されている。

本件では、共犯関係の認められない第三者による故意行為が介在しており⁽¹⁶⁾、その予見可能性は認め難い事案であると解される⁽¹⁷⁾。ただし、だからといって条件公式の機械的な当てはめのみで因果関係が肯定されている

(16) この点、本件における第三者が被告人の雇用人であったことを重視し、被害者が再度の暴行を受けることが予見し得たとする評価もある（大谷直人・最判解刑事事篇平成2年度237頁参照）。しかし、両者の間における意思連絡や客観的な行動の統一性などの事情が一切認定されておらず、第三者は偶然被害者と出会ったに過ぎないとされている本件事案の理解・評価としては適切でないと思われる。

(17) この点につき、大谷・前掲注(16)246頁注14は、被告人の暴行に溺死させるだけの危険性が備わっていたことを指摘した上で、単なる「溺死」とすれば相当因果関係説の見地からも予見可能性を肯定する余地があるとする。しかし、ここまで介在事情の抽象化を推し進めて、現実には多大な影響を及ぼした介在事情の存在を「なかったもの」と同視するレベルに到達してしまえば、既に相当因果関係説の範疇を逸脱するのではないかという疑問が残る。例えば、相当因果関係説の立場から、大阪南港事件において第2暴行の存在を「常に」無視して判断してよいというのであれば、経験的通常性の見地から限定をかけることを説いていたはずの同説の意義は最初から存在しなかったということになるのではないだろうか。

かといえそうとはいえないように思われる。むしろ、被告人の行為と第三者の行為がそれぞれ独立して作用した結果、両者の作用が「相俟って」結果が生じたと評価されており、まさしく語の真の意味において「共同原因」の事案だとされたとみるのが適切であろう⁽¹⁸⁾。しかしそうだとすると、本稿の見地からはここでいう「共同原因」が法的因果関係の説明として成功しているとはいえないように思われる。被告人は単に「物理的な寄与」をなしたというにとどまり、自身の行為が直接原因を形成したわけではなく、それどころか優越的な影響を及ぼしたとすら確認されていない⁽¹⁹⁾。ここでは被害客体の属性が問題とされているわけではないから、「第三者の独立した意思決定に基づく故意行為」をも所与の前提として考慮要素に組み込むことは適切でない。そして、被告人の行為と偶然介在した第三者の行為との間に経験的通常性の見地から密接な結び付きがあるともいえないのであるから、被告人の行為について(も)結果を帰属することが許容される根拠は、結局のところ示されていないといわざるを得ない。

そこで理論的に、独立した複数の行為につき他の根拠に基づいて結果帰属を肯定する余地が残されていないかが問題となる。まずは一定の「危険状況」を設定した場合には、典型的に介入が見込まれる事態が介入しても帰属を肯定し得るという論理についてIVで検討し、さらにそうした関係が認められない場合にも「複数原因」として帰属が認められる場合があり得るかにつ

(18) 辰井聡子『因果関係論』(2006年)20頁及び注26は、本判決は「相当説とも異なる何らかの実質的な判断に基づいて帰責を認めたもの」「帰責判断に際して寄与度の大小を考慮に入れているもの」だとする。大関・前掲注(4)185頁以下は、介入行為が最終結果に対して単独で決定的な寄与を与えたとはいえない場合には、介入事情の性質を考慮せず、被告人の行為が最終結果に対して物理的に寄与したことのみをもって因果関係を肯定するというのが本判決から読み取れる判例理論であり(これを「物理的寄与テーゼ」とする)、従って条件説よりも帰責範囲を限定する余地を残していると評価する。

(19) これに対して、島田聡一郎「判批」ジュリスト1310号(2006年)172頁以下は、被告人の行為自体が直接的な死因を形成したわけではないが、早晩脳震盪を起こすような傷害を与えている以上、直接実現型としての説明が可能であるとする。しかし、本件における反射機能の喪失はあくまでも第三者が川へ投げ込む行為によって生じたものであり、被告人の暴行単体のみで生じた可能性は認められていないのであるから、こうした理解は困難であろう。

いてVで検討することにした。

IV 「危険状況設定」の意義

1 問題の所在

⑳最決平成 18 年 3 月 27 日刑集 60 卷 3 号 382 頁（トランク監禁致死事件決定）では周知の通り、これまで述べてきた直接実現型、間接実現型のいずれにも該当しない事案において因果関係が肯定されている。そもそも本決定の意義や射程自体が不明瞭であることが混乱の元凶であると考えられるため、あらためて本件の経緯を確認しておきたい。

Xらは深夜、Aを呼び出して金銭の返還を求めたが同人がこれに応じなかったため、Yの普通乗用自動車（Y車）に乗るよう求めたところ、Aは特に抵抗せず乗り込んだ。ところがYが同車を発進させると大声を出すなどしたため、XがAの顔面を殴打するなどして車内でもめたことから、Yは一旦駐車場で停止した。XはAをY車のトランク内に入れることを思い付き、Aにその旨申し向けたが、同人は車外に出ると走って逃げ出したため、XはY、Zと意思を通じた上で追跡し、Yが捕らえたAの体を3人がかりでY車の後部トランク内に押し込み、蓋をしたのち、再度同人らは自動車に乗り込み、発進させた。XらはAを人気のない山中に連行して金銭の返還を求めたことにしたが、Aを脅すには人数が多い方がよいと考えたことから、知人であるG、Hに電話して呼び出し、コンビニエンスストアで合流することとなった。しかし同所を通過した際にGの自動車が見当たらなかったことから、付近の道路の上にY車を停車させてGらの到着を待つことにした。Y車が停車したのは車道の幅員が約7.5メートル、片側一車線ではほぼ直線の見通しのよい道路であったが、停車して数分後の午前3時50分頃、後方からSが運転する普通乗用自動車（S車）が走行してきたところ、同人が脇見運転による前方不注視のために至近距離に至るまでY車の存在に気付かず、S車はほぼ真後ろから時速約60キロメートルの速度でY車の後部に追突した。これによりY車の後部トランクは中央部がへこみ、Aは第2・第3頸髄

挫傷の傷害を負って間もなく死亡した。

1審判決⁽²⁰⁾は、Aの直接の死因はSの不注意による追突であることは否定できないとした上で、しかし「自動車で走行中、交通事故に巻き込まれることは日常的に起こり得る出来事」であり、そこには停止中に後方から追突される事故も「しばしば見られる」ところ、「自動車のトランクは人が入ることを想定して設計・製作されたものではないため、その中に人を入れた場合には、車内に乗る場合に比べてはるかに危険性が高く」、そのため、Aを「トランク内に監禁した上で道路上を走行したこと」自体が非常に危険な行為であったと評価した。そして、後方から走行してきた自動車が過失により追突し、トランク内の人間が死亡することは「経験則上、十分に予測し得るところである」とし、他方で本件現場が見通しの悪くない道路であり、また弁護人が主張する通りYがテールランプや前照灯等を点灯させていたという事情が認められるとしても、「道路上に停車している以上」、過失による追突事故に巻き込まれるということは「現に時折みられるところ」であって結論を左右しないと述べ、監禁致死罪の成立を認めた。

原判決⁽²¹⁾は被告人側の控訴を棄却したが、因果関係の部分については、後続車の運転手が前方不注意により停止中の車両に追突するという態様は「路上における交通事故としてなんら特異な事態ではない」とした上で、その結果として「前車に乗車中の者は、どのような形態で乗車する場合であっても、衝突の衝撃により死傷に至ることは、十分あり得るところであり、本件のように後部トランク内に監禁されている場合も異なるところはない」としている。

そして本決定は、Aの死因が直接には追突事故を起こした第三者の「甚だしい過失行為」にあるとしても「後部のトランク内にAを監禁した本件監禁行為」とAの死亡結果との間に因果関係を肯定することができる、とのみ述べて弁護人の上告を棄却した。

まず、1審判決が「トランク内の監禁」と「車内の監禁」を明確に区別

(20) 大阪地判平成16年12月24日刑集60巻3号394頁。

(21) 大阪高判平成17年9月13日刑集60巻3号401頁。

し、前者に固有の高度の危険創出を認めているのに対して、原判決は「どのような形態」であっても有意の差はないとしていること、そして本決定は本件においては「トランク内の監禁行為」を危険創出の起点とした上での因果関係が肯定できるとしており、1審判決と同様の理解を採用しているとみられることについては、今日においては理解が共有されているといえる⁽²²⁾。確かに人がその内部にいた場合の安全性という見地からはトランク内の監禁行為が車内の監禁行為と比べて質的に異なったレベルの危険性を創出していることに疑いはない。ただし、1審判決が実行行為の内容につきトランク内に監禁した上で「道路上を走行した」と記述している点については、本件では走行中の揺れや衝撃等による危険性は実際の経緯とは無関係である以上、必ずしも適切でないであろう⁽²³⁾。

そして、直接の死因は介在事情である第三者の「甚だしい過失行為」が形成しているため直接実現型には該当しないこと、また深夜とはいえほぼ直線で見通しがよく⁽²⁴⁾、相応の幅員を有する一般道路⁽²⁵⁾上に、しかもテールランプや前照灯を点灯させた上で一時停止させたという本件の行為態様に照らすとき、S車のような態様による追突はやはり極めて異常なものであって⁽²⁶⁾、介在事情との結び付きは乏しく、「誘発した」などという評価には適さないため、間接実現型にも該当しないということにつき、疑いを容れる余地はないと思われる。

それでは、上述したような形で特定された実行行為による高度の危険創出

(22) 多和田隆史・最判解刑事篇平成18年度234頁以下、西田典之ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論〔第6版〕』（2008年）31頁（井田良執筆）、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）10頁以下、小池信太郎「因果関係」法学教室464号（2019年）98頁、橋爪・前掲注（5）27頁。

(23) この点につき、杉本一敏「因果関係・不作為犯」法学教室442号（2017年）14頁以下、成瀬ほか・前掲注（5）50頁（杉本一敏執筆）。

(24) 営業中のコンビニエンスストアの付近である以上、相応の明るさもあったと考えられる。

(25) 高速走行中の車両が行き交っていることを前提としなければならない高速道路進入事件や高速道路停止事件とは、こうした態様における追突が生じる可能性について厳格に区別して考える必要がある。

(26) 橋爪・前掲注（5）26頁以下。

が認められることを足掛かりとして、間接実現型とは異なった見地から、本件のような介在事情の発生を所与の前提としてなお結果帰属を認める余地はあるだろうか。この点、今日では本決定につき、一定の危険状況を設定した場合、類型的にその実現過程と評価されるならば「その種の介在事情」があり得ることを前提とした判断が可能になるとしたものとして理解されている⁽²⁷⁾。その上で本決定の具体的帰結についても支持する見解によれば、「追突事故等の、発生することが必ずしも稀でない事態」⁽²⁸⁾・偶然でない事態との関係で帰属が肯定されたものであると説明される。ここで注意すべきであるのは、「自動車による走行中、交通事故に巻き込まれること」(1審判決)⁽²⁹⁾、「路上における交通事故」(原判決)という表現において示唆されているように、介在事情の大幅な抽象化が図られていることである。ここではざっくりとした大枠として、「交通事故」という一つの社会事象の類型⁽³⁰⁾レベルにまで抽象化が施されているといってもよいであろう。この点、軽微な事故であれば因果関係が肯定され得るのにたまたま重大な事故に至れば否定されるというのは妥当でないとして、事故の程度の抽象化を容認すべきとする主張がある⁽³¹⁾。しかし、法的因果関係の基礎となる原理を経験的通常性の見地からみた法則的な結合性に求める以上、事故の態様が一定の限度を超えた「異常」なレベルに至ればやはり結び付きは否定されるのであって、重大な介在事情の性質につきここまで大幅な抽象化を認めることはできないように思われる。特に本件が過失(運転)致死の事案ではなく、基本犯の実行行為において危険創出の性質・範囲が一定の制限を受ける⁽³²⁾監

(27) 小池・前掲注(22)98頁。杉本・前掲注(23)13頁、14頁以下は、他者の行動と相まって結果発生に至る可能性が高まるような状況を「お膳立て」した場合だとし、「お膳立て」類型であるとする。

(28) 西田ほか・前掲注(22)31頁(井田執筆)。

(29) もっとも、1審判決では見通しが良かったことやテールランプ等の点灯といった事情が存在した場合に、それでもなお追突事故に巻き込まれることは「現に『時折』みられる」と表現されており、結論を左右するものではないとしても、そうした事情が存在しなかった場合と比較した際に経験的通常性の程度において一定の差があること自体は承認されているように思われる。

(30) 小池・前掲注(22)98頁。

(31) 橋爪・前掲注(5)27頁。

禁致死の事案であることに照らせば、このような「危険状況設定」類型を認めるとしても、介在事情との結び付きが肯定される範囲は自ずから限定されることになると思われよう。

本件との関係でいうなら、例えば介在事情である追突行為が危険運転致死として評価される場合や殺人として評価される場合はどうなのか、なお「交通事故」という範疇に含めることができるのかは、実際上過失運転致死との区別が微妙な場合も相応に存在すると思われるため、深刻な問題である。そもそも「故意行為」「過失行為」といっても、それらの内部においてはかなり程度の異なるものが含まれるのであって、個別事例における事例判断としての性格が強い因果関係の判断に際して、いくら態様が異常であって実行行為からの独立性が大きい介在事情であっても、とにかく「交通事故」でありさえすれば「ままあり得る」、ヘリコプターが墜落してくるような場合とは異なるなどとして一括りに評価する⁽³³⁾ことは許されないように思われる⁽³⁴⁾。

2 補充類型？

以上との関連で、その理解をめぐって混乱が生じた事例を掲げておきたい。⑳東京高判平成 29 年 7 月 13 日東高刑時報 68 巻 1～12 号 109 頁では、早朝に X が普通乗用自動車を運転し、信号機により交通整理が行われている交差点を右折進行する際に、不注意で横断歩道の直近を横断歩行中の A

(32) 例えば監禁の客体以外との関係では死傷結果が生じたとしても本罪の成立は認められないのであるから、条件関係はおろか、単純な相当因果関係レベルの限定でも十分でないことは明らかである（注意すべきなのは、これは結果的加重犯全体の一般論としていわゆる直接性説を採用するかどうかの問題ではなく、各則の解釈における構成要件的な制約として要求されるものである）。従って、比喩的にいえば、介在事情の経験的な異質性が大きくなったり、行為との結び付きの度合いが弱くなるにつれて、当初の監禁行為によって創出された危険性が及ぼす影響の度合いは次第に小さくなっていくと考えることができる。

(33) 多和田・前掲注 (22) 233 頁、234 頁。

(34) 照沼亮介「演習」法学教室 403 号 (2014 年) 159 頁。なお本決定の帰結に賛成する立場からの指摘であるが、島田聡一郎「判批」ジュリスト平成 18 年度重要判例解説 158 頁参照。

(当時71歳)に気付かず、時速約20キロメートルで自転車前部を同人に衝突させて路上に転倒させ(第1事故)、その約2分後、青信号に従い交差道路を時速約40ないし50キロメートルで進行してきたBの運転する普通乗用自動車は過失によりAを轢過し(第2事故)、死亡させた⁽³⁵⁾という事案が問題となった。本件では、(a)第1事故によってAは車道上の中央辺りに転倒し、その際、重篤な傷害を負ったとまでは認められないが、「すぐには移動できない程度の傷害」を負ったこと、(b)これを受けてXが自転車を停車させAに声をかけると、同人は「大丈夫です」と答えて起き上がるような動きをしていたこと、(c)交差道路の信号機が青色表示に変わったのち、Xは走行してくる車両を止めようとして、Aの近くに立ち、両手を頭よりもやや高く上げて左右に振って合図を送っていたこと、(d)その後B車が直進してきた際、Xは同様に手を振り続けていたが、B車と接触する寸前で身をかわしたものの、Aは横臥したままであったところ、Bはブレーキを踏まずにAと接触し、轢過してから停止したこと、(e)Aの直接の死因となった多発損傷は第2事故により生じたものであること、がそれぞれ認められた。弁護人は、Xの行為には死亡結果を生じさせる危険性はなく、その後のBの過失行為こそが結果発生にとって「重要で決定的な寄与」をしており、かつその行為はXの行為に誘発されたものではなく、無関係のものであって、因果関係は認められないと主張した。

これに対して裁判所は以下のような判断を示して因果関係を肯定し、Xに過失運転致死罪の成立を認めた。すなわち、Xの過失に基づく第1事故によって上記のような状態に置かれたAが「後続車に轢過されるなどして死亡することは十分にあり得る」から、Xの行為は死亡結果を発生させる危険性を内包するものであったといえる。他方、その後Xが横臥するAの直近に立って、後続車による衝突等の事故の発生を回避するための措置を一応講じていたことが認められる。しかし、Aが横臥していた場所は車道と歩道が区別された片側1車線の国道の車道上であり、通常は人が立っていたり横臥し

(35) Bは過失運転致死罪で有罪判決を受けたとのことである(静岡地浜松支判平成28年9月8日公刊物未登載。大門雅弘「判批」研修835号〔2019年〕29頁参照)。

ていたりするような場所ではないことに加え、当時は日の出前の時間帯で薄暗く視認状況は良くなかったことからすれば、青信号に従って進行してくる後続車の運転手が気付くのが遅れ、Aに衝突、轢過することは「およそ予想し難い稀有の事態ではなく、十分にあり得ることであったといえる」。そして、仮に第1事故の後、XがAを路外の安全な場所に退避させたのであれば、そのような場所に後続車が突っ込んでくることは「社会通念上想定し難い」から、こうした後続車によって死亡結果が生じたとしてもこれを第1事故により生じた危険性が現実化したものとみることとはできない。しかし実際にはXはAを交通量の多い道路上に横臥させたまま、後続車との衝突等の危険に曝し続けたといえるのであって、XがAの直近に立って手を振り続けた行為は、衝突等の危険を若干低減させる程度のものであったにとどまり、さらなる衝突等の防止という結果回避のためには甚だ不十分であったというべきである。他方、Bは前方不注視の過失により直前まで気付かずにAを轢過しており、その過失の程度は「相応に大きい」といえ、その程度はXの上記行為により若干加重されるとも考えられる。しかし、第1事故に続いてこうした過失による事故が生じることは決して特異な事態とはいえないから、第2事故とそれによって生じた死亡結果は、Xの過失行為の危険性が現実化したものといえる。弁護人の主張するように、結果発生にとって重要で決定的な寄与をしたのはBの過失行為であり、また、その前方不注視の過失それ自体は「Xの行為に誘発されたものではないものの」、上記の通り因果関係は否定されない、という。

本件では、まず結果発生の直接的な原因を介在事情が生じさせており、直接実現型に該当しないことは明らかである。他方、いわゆる二重轢過の事案の一種であるとみれば、自身の過失行為の影響下で後続車両の過失行為を連鎖的に生じさせたという評価のもと、Xの行為とBの行為との間に密接な結び付きを認め、間接実現型として因果関係を肯定するという説明の余地があるように思われる。ただ本判決は、Bの「前方不注視」それ自体がXの行為から「誘発された」とはいえないという説明をしており、その点を重視するなら、上述の「危険状況設定」類型として処理されたとも理解されよう。

このような説明がなされた理由は、本件が単純な二重轢過ではなく、不注意による衝突のち、上記(c)及び(d)にあるような、衝突を防ぐべく後続車に合図を送っていたという行為者自身の行為が介在した事案であるという点に求められるように思われる。つまり、Aを交通量の多い道路上に横隊させたまま「後続車との衝突等の危険に曝し続けた」という評価は、厳密には第1事故を生じさせた衝突行為ではなく、この介在行為に対するものとして加えられているのである。そしてあるいは、これがトランク監禁致死事件における、被害者を「公道上で危険に曝し続けた」という評価と対応するものとして理解されているのかもしれない。

ただそうであるとすれば、厳密にはXの問責の対象となる行為には、第1事故を生じさせた過失行為と、その後、意図的ではなかったにせよ、衝突回避のためには不十分な行為によって第2事故の危険に曝し続けた⁽³⁶⁾過失行為とが存在しており、これらが一連の行為として評価され、その上で、これと介在事情であるBの過失行為との間に強い結び付きが認められるため、間接実現型として因果関係が肯定された、という理解が正確であると考えられる。こうした行為の一体評価が可能となるのは、本件が実行行為につき時間的に一定の拡がりがある許容され得る「過失致死罪」の事案であるからだという点も指摘できよう。そして、Bの側に前方不注視という事情が存在したとしても、そうした過失行為の介在はまさに通常想定され得る範囲内である以上、後続車両による衝突・轢過との関係で、上記のようなXの一連の行為と密接に結び付いているという評価は十分に可能と思われる。

ところが本件評釈の中には、本判決において「Xの行為がBの前方不注視を誘発したとはいえない」という趣旨の説明をしている点をとらえて、本件は間接実現型に該当せず、むしろ、「具体的な結果発生の中に、当初の行為の影響力がなお競合して寄与している」と見られる限り、それが間接的、劣

(36) 「回避措置として不十分」という語法からは不作為犯における作為義務違反としての評価が想起されるかもしれない。ただ、その当否は別として、実際には身体的動作がなされ続けている点=作為が問責の対象とされており、その意味ではむしろ、中止未遂における中止行為=危険性を減少させる行為として不十分であったという比喩の方が近いかもしれない(既遂である以上、いずれにせよ適切とはいえないが)。

後的なものであるというだけでは、因果関係が否定されることにはならない」として、これがトランク監禁致死事件決定と同様の類型に該当すると説明するものがある⁽³⁷⁾。これによれば、本件は「介入事情であるBの過失行為がAの過失行為と独立した上で競合する事案」であって、かつBの過失行為が決定的な寄与をしているにもかかわらず、「Aの過失行為の影響力がなお競合して寄与しているかという観点から因果関係の存否を吟味し」ており、「決して特異な事態とはいえない」「社会通念上十分あり得る」という説示はそうした判断を示すものだとされている。しかし、これらの説示は間接実現型一般に共通するものであることは上述してきた通りであり、かつ、危険状況設定という類型を認めたとしても、トランク監禁致死事件における具体的な結論を正当化し得るだけの根拠が存在していないということも上述の通りである。にもかかわらず、独立した影響源の「競合」なる処理をいったん独自の類型として承認してしまえば、結局は独り歩きを始めてしまい、他の類型に該当しない場合の補充類型として、一種のブラックボックスを創設することになるのではないかという懸念が払拭できない。⑳の帰結は上述の通り間接実現型の事案として正当化可能である以上、そのような理解にとどめておくべきと思われる。

V 複数原因と結果帰属

1 問題の所在

周知の通り、㉑最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁（大阪南港事件決定）では、被告人による第1暴行が直接の死因を形成し、その後介入した第2暴行は被害者の死期を幾分早める影響を与えるにとどまるものであって死因自体を変更するものではなかったという事案において、第1暴行に因果関係が認められた。その後、多くの議論と事案の積み重ねを経て、今日ではこれが直接実現型として、介入事情の経験的通常性を問うまでもなく法的

(37) 大門・前掲注(35)26頁、28頁。

因果関係が認められる類型として承認されており、同類型に属すると評価される最高裁判例⁽³⁸⁾も出現している。

本稿において取り上げたいのは、この種の事案において同時に第2暴行についても法的因果関係が肯定される余地があるのか、という問題である。この点、大阪南港事件では1審判決⁽³⁹⁾、原判決⁽⁴⁰⁾が共に第2暴行の因果関係を否定しているのに対し、最高裁はこの点に言及していない。既に調査官解説がこの点に疑問を示していたにもかかわらず⁽⁴¹⁾、学説上は明示的にこの点を検討している見解が未だに少ないのが現状である。しかし、(共犯関係にない)複数の行為に因果関係を肯定するというとき、仮に根拠もなく無限定に「複数原因」を認めてしまうと、これまで見てきたように従来の議論の成果を骨抜きにしてしまうおそれもあるため、その内容を精査しておく必要がある。

2 「原因」は常に単一か

学説においては、「単独正犯は一つの犯罪事実につき原則として一人しか認められない」⁽⁴²⁾という前提から、大阪南港事件のような場合においてはいかなる状況であっても一人にしか既遂結果を帰責できないと主張するものがある。この見解によれば、60条の文言の反対解釈として、「共同して実

(38) 最決平成16年2月17日刑集58巻2号169頁(治療拒否事件決定)。本件においては被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったという事実が(消極的な形ではあるが)認められているところ、仮にその際、例えば傷害を受けたショックや被告人による再度の来襲を恐れるなどの理由から自立的・冷静な判断ができなかったという事情があれば、介入事情の異常性は減殺され得ると解されるが(この種の裁判例として、被害者が酒に酔っていて暴れ、診療を拒否して帰宅したのち容態が急変して死亡した事案において因果関係を肯定した大阪高判平成4年12月22日判例集未登載がある)、本件ではそうした治療拒否の動機までは明らかにされていない。むしろ決定的であったのは、いったんは小康状態に至ったとしてもなお治癒するに至っておらず、当初の傷害に由来する危険性がなお残存・継続しており、結局はそれがそのまま結果へと実現した、という事情であるように思われる。前田・前掲注(1)148頁以下、島田・前掲注(19)173頁。

(39) 大阪地判昭和60年9月19日刑集44巻8号847頁。

(40) 大阪高判昭和63年9月6日刑集44巻8号864頁。

(41) 大谷・前掲注(16)238頁。

(42) 高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学63号(2000年)172頁。

行」していない場合は「正犯」は一人だけであるということが導かれる⁽⁴³⁾とされる。しかしまず、共同正犯は広義の共犯でもある以上、その正犯性を単独正犯における正犯性と全く同様に解することはできないというのは今日における一般的な理解であり、従って、共同正犯の成立要件が充足されていないとしても、同時正犯として複数の正犯者が存在する余地はなお残されている⁽⁴⁴⁾。そもそも「因果関係」を複数人に肯定できるかが問題となっている際に正犯性の問題を持ち出すことは議論を混乱させるおそれがある。

他方、因果関係の問題につき論じられている部分では、論者は死亡結果につき「死因」のみが重要な属性であり、その形成と関係ない「健康状態の悪化」は傷害結果でしかないと主張する⁽⁴⁵⁾。その上で、大阪南港事件においては、既に死因が形成されたのちに介在した第2暴行に関しては、死亡結果との間に既に条件関係が認められない⁽⁴⁶⁾と説明されている。確かに死因の形成が重要なファクターであることは直接実現型における「寄与度」を考えれば自明であるが、しかし結果発生 of 直接的な原因を形成したわけではなくとも因果関係が認められるべき場合が存在するという事は、間接実現型の内容を見れば明らかである⁽⁴⁷⁾。すなわち、そもそもこうした形で複数の法的因果関係の類型が構想されているのであれば、共犯関係にない複数の行為につき、異なった根拠からいずれについても因果関係が認められる余地があることは既に前提とされざるを得ない。

(43) 高山・前掲注(42) 173頁、山口厚編著『クローズアップ刑法総論』(2003年) 9頁(高山佳奈子執筆)、高山佳奈子「複数行為による自己の正犯性」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(2012年) 193頁。

(44) 山口編著・前掲注(43) 33頁以下(山口厚執筆)、高橋則夫ほか『理論刑法学入門—刑法理論の味わい方』(2014年) 211頁以下(仲道祐樹執筆)も参照。

(45) 高山・前掲注(42) 179頁以下。佐川友佳子「判批」刑事法ジャーナル 57号(2018年) 94頁以下も同旨。

(46) 高山・前掲注(42) 183頁。

(47) 例えば二重轢過の事案においてそれぞれの車両の運転者の行為に因果関係が肯定され得るという点につき、異論は見られない。もっとも従来は「介在事情が過失行為の場合と故意行為の場合とは異なる」という直感に基づいて因果関係の判断を区別する考え方が支配的であったのかもしれないが、そうした「粗い」区別にはこれまで述べてきた通り根拠が伴っていないように思われる。

大阪南港事件の第2暴行に関しては、既に繰り返し述べられているように死期を「幾分」早めたにとどまるものであって、少なくとも第1暴行の因果関係を検討する局面においては、その介在を捨象して（抽象化して）判断することが可能であったとみるべきであろう⁽⁴⁸⁾。つまり、有意に死期を繰り上げたといえない以上、極端に言えば被害者の体の向きや態勢を少し変えただけの場合と同様に死亡結果の発生に対して意味を有したとは評価されないため、1審判決及び原判決において因果関係が否定されたと考えるべきであるように思われる。そうすると、第2暴行によって一定以上死期の繰り上げや大幅な態様の変更が認められる場合には、第1暴行によって形成された死因自体は変更されていなくとも、法的には第1暴行とは独立した形で「結果」を形成したことを認めて、第2暴行につき因果関係を肯定する余地があると考えられる⁽⁴⁹⁾。仮に第1暴行と第2暴行とで異なった作用の仕方を認め得るのだとすれば、ここでは第2暴行は単に「早められた結果に対して条件関係を有している」とどまるものではなく、むしろ第1暴行とは独立した形でその危険性を直接的に実現させたとして（本来の直接実現型と区別すべきであるとすれば、例えば「大幅変更」型などとして）評価することができる。

確かに、既存の状態をさらに悪化させたことが認められればその都度新たな「生理的機能の障害」の存在を観念し得る傷害とは異なり、死亡という「状態」それ自体はまさに一点においてのみ想定される。しかし実際には傷害が悪化していく過程の極点として死亡が存在しており⁽⁵⁰⁾、かつ上述の通り、「死因の形成」とは異なる形でその発生に決定的な影響を及ぼしたと認

(48) 山口厚「判批」警察研究64巻1号(1993年)52頁。これに対し大谷・前掲注(16)245頁注(10)は、既に死因が形成された以上、その後の介在事情によって因果関係が否定される余地が「実際上あり得るかどうかは疑問」だとして、「幾分か」という点にさほど重要な意味があるとは思われないとする

(49) この点につき辰井・前掲注(18)188頁以下、小池・前掲注(22)96頁注11、安田拓人「実行行為と因果関係」法学教室487号(2021年)93頁。どの程度であれば有意の変更といえるのかについてはまさに各論における各犯罪類型の解釈問題であり、今後の課題としたい。

(50) 杉本・前掲注(5)150頁参照。

め得る場合があるといえるのであれば、そうした状態の発生に向けた影響の及ぼし方に対する評価として、第1暴行とは異なった観点から第2暴行「にも」法的因果関係を認める余地はあるのではないかと考えられる。

3 行為者の行為が介在した場合の解決

もっとも、以上の議論では複数の行為を行った者が別個独立の主体であることが前提となっており、同一の行為者が複数の行為を行った場合にはさらなる考慮が必要となる。すなわち、同一の結果を同一の行為主体に二重に帰責することが許されるのか、という問題である。

この関係で注目されるのが、㊸最決昭和53年3月22日刑集32巻2号381頁（熊撃ち銃事件決定）である。本件では、被告人がまず過失に基づきAを熊と誤認して猟銃で2回発砲し（第1行為）、同人に重傷を負わせたところ、原判決⁽⁵¹⁾の認定によれば、一方の銃創は「放置すると二、三日で死亡する程度」であり、他方の銃創は「手当不能で数分ないし十数分内外で死亡する程度」であった。その後、懐中電灯で照らしてAに発砲したことに気づき、間もなく同人が死亡すると考え、目撃者がいないことからAを殺害して逃走しようと決意し、殺意をもって至近距離からAの右胸部目がけて発砲し（第2行為）、銃創を負わせ、即時同所において死亡させたが、原判決によれば第2行為による銃創の程度は「放置すると一日以内で死亡する」ものであって、微量の出血を伴い、「死期を早からしめたもの」と認められている。

以上の事案につき原判決⁽⁵²⁾は「過失による傷害の結果が発生し、致死の結果が生じない時点」で、「殺人の故意による実行行為が開始され、既に生じていた傷害のほか、新たな傷害が加えられて死亡の結果を生じたものであって、殺人罪の構成要件を充足する行為があったものというべき」だとして、第1行為は業務上過失傷害、第2行為は殺人既遂であると評価した。その上で両罪は「同一被害者に対する連続した違法行為ではあるが、前者は過

(51) 東京高判昭和50年5月26日刑集32巻2号402頁。

(52) 東京高判昭和50年5月26日刑集32巻2号402頁。

失犯、後者は故意犯であって、両者は責任条件を異にする関係上併合罪の関係にあるものと解すべき」だとしている。そして最高裁も原判決の結論を支持し、弁護人の上告を棄却したが、両罪の責任条件が異なる関係上併合罪となるとした原判決の罪数判断の部分については「その理由に首肯しえないところがあるが、結論においては正当である」と述べている⁽⁵³⁾。

まず、最高裁は罪数についてしか判断を示していないが、その前提として当然因果関係の判断が必要となる。上告趣意中で引用されている鑑定人の証言によれば、Aの主たる死因は第1行為によって生じた「手当不能」の銃創による失血であり、他方、第2行為によるものも含めたその他の銃創は、「いくらかの失血をきたしている」ので、死亡結果に対して「いくらかは、それにあずかっている」と評価されている⁽⁵⁴⁾。そうすると事案の構造としては、第1行為が死因を形成したのちに、その死因を変更しない形で「いくらか」死期を早めるにとどまる第2行為が介在したということになるので、この点では⑩大阪南港事件と共通していることになる。従って2における検討を踏まえれば、第2行為による死期の繰り上げ・態様の変更が有意の程度に達しているならば⁽⁵⁵⁾、第1行為と第2行為の双方に法的因果関係が肯定されることになると考えられる。この点、第1行為が過失、第2行為が故意という点で⑩とは相違があるが、繰り返し述べてきた通り、介在事情が故意行為か否かという点のみで第1行為に対する結果帰属が左右されるものではなく、むしろ、罪証隠滅・逃走のための行為であるという点を踏まえれば、介在事情がおよそ異常であったとまでは即断できないように思われる。

もっとも、原判決は第2行為が開始されるまでの被告人の行為(第1行為)は「業務上過失傷害の程度」とどまるとしている。これは、上告趣意の主張するような、「人がひとり死亡したというただ一個の結果しか発生していないのに、その一個の結果に対して二つの結果犯の成立併存を認めよう

(53) 匿名解説によれば、この部分は最大判昭和49年5月29日刑集28巻4号151頁に従ったに過ぎないとされている(判タ362号216頁)。

(54) 刑集32巻3号393頁。

(55) ただし本件では必ずしもその点が明確ではない。上告趣意のうち、刑集32巻3号394頁参照。

というものであって、何としても不合理であり、納得し難い」⁽⁵⁶⁾ という考慮が働いた結果であるのかもしれない。この問題は、㊸が第三者の行為が介在した場合であるのに対し、本件は被告人の行為が介在した場合であるという相違に基づいて生じたといえる。しかしそれは結局、併合罪として処理した罪数判断に起因しているものであり、仮に犯情の軽い過失犯を故意犯に吸収させて包括一罪として処理すれば、そのような異論は必ずしも生じなかったであろうと考えられる⁽⁵⁷⁾。学説においては、死亡結果の部分のみを殺人既遂に包括評価させ、これと業務上過失傷害が別途成立し、併合罪関係に立つという解決策が示されているが⁽⁵⁸⁾、本件の事実関係に照らして併合罪加重が必要かについては疑問がある⁽⁵⁹⁾。むしろ、過失致「死」全体を吸収させて殺人既遂の包括一罪とした上で、量刑において適切な考慮を図れば十分であったように思われる⁽⁶⁰⁾ ⁽⁶¹⁾。

このような理解に対しては、そもそも「致死」「既遂」として二つの行為それぞれが結果を惹起したと評価することそれ自体が不当であるとの疑問が向けられるかもしれない。しかし、因果関係は各々の「行為」との関係で個別に検討されるべき問題であり、その結果として生じた同一行為者に対する二重評価の疑いを解消する作業は、むしろ罪数論及び量刑論の管轄であろう。上述の通り本件でもこれによって不当な加重処罰を回避できる以上、上記のような「途中評価」の部分に殊更に問題視する必要はないように思われ

(56) 刑集 32 卷 3 号 395 頁。塩見淳『刑法の道しるべ』(2015 年) 27 頁は規範的見地から「行為後に行業者自身の複数の行為が介在する場合、重い態様の行為の 1 つにしか結果は帰属されない」との基準を立てることができるとする。

(57) 現実に、弁護側は本来的には業務上過失致死と殺人未遂という構成を考えていたようであるが(刑集 32 卷 3 号 383 頁)、仮に両行為に因果関係が認められた場合には過失致死が殺人既遂に吸収されるとの見解を示している箇所がある(同 395 頁以下)。

(58) 西田ほか編・前掲注 (22) 23 頁(樋口亮介執筆)、佐伯ほか編・前掲注 (11) 31 頁(仲道祐樹執筆)。

(59) 宣告刑は懲役 4 年 6 月にとどまっている。

(60) 鹿児島地判昭和 44 年 3 月 4 日判時 558 号 97 頁の事案に関してもこのような形で解決が図れるように思われる。

(61) 訴追裁量により第 1 行為を致傷の限度でのみ評価して起訴するという方法も考えられるが、現実に死因を形成している以上、そのような処理が常に妥当であるとは思われない。

る。

(本学法学部教授)

※校正段階で、①大関龍一「行為者自身の救助行為の介在と因果関係」早稲田大学法務研究論叢5号(2020年)43頁以下、②同「被害者の素因の競合と危険の現実化(1)(2・完)」早稲田法学96巻2号(2021年)179頁以下、同96巻3号(2021年)43頁以下に接した。詳細な検討は別の機会に委ねざるを得ないが、「危険の現実化」の判断枠組みを事例類型毎に精緻化するという正当な問題意識から、本稿の対象と多くが共通する判例について分析が加えられている。