

判例研究

第三者の介在事例における危険の現実化判断の考察

——東京高判平成 27 年 5 月 29 日判例時報 2296 号 141 頁——

里見 聡瞭

事案の概要

判決要旨

評釈

1. 本件判例評釈の基本的視点
2. 従来判例についての考察
 - (1) 従来判例の概要
 - (2) 検討
3. 近年判例についての考察
 - (1) 近年判例の概要
 - (2) 危険の現実化という判断枠組みの意義と類型化の視点
 - (3) 介在事情の危険性の程度と被告人の行為との相関に基づく類型化— (A)
 - (4) 行為者の行為の結果に対する影響力に基づく類型化— (B)
 - (5) 危険の現実化の直接性に基づく類型化— (C)
4. 本件の意義
5. 今後の課題—まとめに代えて

事案の概要

被告人は平成 26 年 2 月 22 日頃、被告人方で覚せい剤を使用し、翌 23 日警

ら中の警察官 A および B に職務質問を受けた際、危険な走行でその場から逃走した。同日午後 5 時 18 分頃、東京都新宿区内の路上において、被告人を公務執行妨害等の現行犯人として逮捕しようと被告人運転の自動車の直近に立って被告人車のガラスを叩くなどしていた警察官 A に対し、被告人車を後方に急発進させるなどの暴行を加え、開いていた被告人車助手席ドアと植え込み内の電柱との間に A の右足を挟み、A の職務の執行を妨害するとともに、上記暴行により A に加療 3 か月間を要する大腿動脈損傷等の傷害を負わせたというものである。ただし、上記助手席側のドアは A と共に被告人を追跡していた警察官 C によって開けられたものであった。

原審判決（東京地判平成 26 年 12 月 16 日判時 2296 号 145 頁）は「被告人車が A に接触したのは、その直前に C が被告人車の助手席ドアを開けて、被告人が被告人車を後方に急発進させた勢いでそのドアが大きく開いたという事情が介在しているが、このような C の行為は被告人の危険な運転をやめさせて被告人を逮捕するために行ったものであり、被告人がこれを無視して被告人車を後方に急発進させたのであって、被告人自身の危険な運転行為が招いたものである上、被告人が A の身体に対する危険を生じさせる態様で被告人車を後方に急発進させたことが原因で A の傷害が生じたといえる」から因果関係は認められるとした。

判決要旨

東京高裁は、「被告人車助手席ドアを開けるという C の行為が被告人車の後方への急発進という被告人の行為とそのドアを A にぶつけて傷害を負わせるという結果との間に介在していることになるが、生じた結果が実行行為の危険が現実化したものと評価できる場合には、その行為と結果との間に因果関係があると認められる。本件についてみると、被告人は、警察官に制止されながら逃走のため上記のような無謀な運転を繰り返し、その一環として上記のような行為に及んだものであり、その際には警察官らが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。そうすると、C の上記行為が介在して被告人車助手席ドアが A にぶつかって傷害を負わせたものであるが、その傷害は被告人車の後方への急発進という被告人の行為の危険が現実化したものといえる」として因果関係を認めた。

評釈

1. 本件判例評釈の基本的視点

本件は被告人の行為と結果との間に第三者の行為が介在することによって因果関係が問題となった事案である。従来、判例は何らかの事情が介在することで因果関係が問題となる事例に関して、因果関係を肯定する態度を示してきた¹⁾。このような判例の立場を条件説に立つものと学説は評価し、条件説に対し批判的な多くの学説からは相当因果関係説が支持されてきた。相当因果関係説は「経験的通常性」あるいは「予見可能性」といった要素を中核として因果関係を判断する。近年、相当因果関係説の「予見可能性」という判断基準に対し批判が向けられているが²⁾、そもそも相当因果関係説は予見不可能な事情、異常な事情によって結果が発生した場合にまで行為者に帰責するという条件説の不都合性に対して、その結論を回避するために「予見可能性」の基準を用いた見解である³⁾。つまり、「行為者のしわざ」とはいえない結果にまで帰責す

1) 因果関係が問題となる事案について、最高裁が因果関係を否定したのは後述判例⑤、いわゆる米兵ひき逃げ事件のみである。

2) 大谷直人「判批」ジュリ 974 号 (1991 年) 59 頁、同「判解」最判解刑事篇平成 2 年度 242 頁。

3) 岡野光雄『大コメンタール刑法 第 2 巻〔第 35 条～第 44 条〕』〔大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉編〕(青林書院、1989 年) 102 頁は、「相当因果関係説の主たるねらいは、偶然の事情が競合・介入して結果の発生した場合に因果関係を否定しようとする点にある。もともと、条件説を適用することによって生ずる不都合な結論、主

るのは妥当ではないという価値判断が相当因果関係説の背後にある⁴⁾。近年では、相当因果関係説を批判して、ドイツの通説である客観的帰属論を日本においても判断基準とするべきであると主張する見解⁵⁾も有力化しつつあるが、相当因果関係説と客観的帰属論は全く相反する見解ではないとも考えられ⁶⁾、さらに、相当因果関係説の立場からは問題点を克服しようと試みる修正的見解も主張されており注目される。

このような学説の諸見解に対し、近年の判例の立場とされる「危険の現実化」がいかなる判断枠組みであるのかについては明確な基準が示されているわけではない。「行為の危険性」や「誘発」といった抽象的な概念が用いられているにすぎないのである。本件判旨でも危険の現実化による因果関係判断を行っていると考えられるが、一審と二審では表現に差異がみられる。刑法上の因果関係の有無によって被告人に課せられる量刑が左右されるため、危険の現実化判断を行うとしてもその基準についてはより明確化される必要がある。

本件と同様に、行為と結果との間に第三者の行為の介在する事例に関してはこれまで多くの判例が集積されているが、後述するように危険の現実化を基準に因果関係を認定する判例が登場するようになったのは近年のことである。それ以前の判例には危険の現実化という基準を用いたものはみられない。従来の判例の立場について、学説は条件説的立場によるものであると評価してきたが、学説において認識されていた条件説の基準（*conditio sine qua non* 「あればこれなし」）をそのまま判旨で適用して因果関係判断を行ってきたわけではない。さらに、最高裁が初めて相当因果関係説を採用したと評価された米兵ひき逃げ事件（後述判例⑤）も、学説において認識されていた相当因果関係

として結果的加重犯における刑事責任の拡大を回避しようとして主張されたものである」とする。

4) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』（有斐閣、1972年）140頁。

5) 山中敬一「判批」重判解平成2年度（有斐閣、1991年）142頁、同『刑法における客観的帰属の理論』（成文堂、1997年）18頁以下。

6) 木村光江『刑法』（東京大学出版会、1997年）59頁、曾根威彦「判批」ジュリ1269号（2004年）157頁。

説⁷⁾を適用して因果関係判断を行ったと断定することはできない。その判旨では判断基底論について一切触れられておらず、それゆえ米兵ひき逃げ事件判決の評価を巡って、相当因果関係説論者の間でも見解が分かれたのである。

以上のことから本論文では、近年の判例の立場を分析する上で、まず第三者の行為の介在事例に関して判例がいかなる観点を重視してきたのかについて従来の判例を検討する。そして、近年の諸判例を挙げ、「危険の現実化」判断の明確化に向けた若干の考察を行う。

2. 従来の判例についての考察

(1) 従来の判例の概要

判例が危険の現実化の中核的要素である「行為の危険性」に着目して因果関係判断を行うようになったのは約四半世紀前とされる⁸⁾。それ以前の判例では本件同様、第三者の介在行為の存在する事例について次に挙げるような因果関係判断がなされてきた。

①被告人は被害者の頭に通常であれば全治 2 か月ほどで治癒する程度の創傷を加えたが、医者が代診で不適切な治療を行ったために被害者は死亡した。

7) 従来の相当因果関係説は判断基底の設定と相当性判断という二段階構造の因果関係判断を行う。

8) 「被害者ないし第三者の不適切な行動が介在する場合について、それが介入する可能性をも被告人の作り出した危険の中に取り込んで因果関係を肯定するという手法は、いわゆる柔道整復師事件（最決昭和 63・5・11 刑集 42 卷 5 号 807 頁）が先鞭をつけたものとされる」とするのは、葛原力三「判批」『刑法判例百選 I 総論 第 7 版』（有斐閣、2014 年）26 頁。また、柔道整復師事件以前の判例を詳細にまとめた文献として、川崎一夫「因果関係」〔西原春夫＝宮澤浩一＝阿部純二＝板倉宏＝大谷實＝芝原邦爾編〕『刑法の基礎・構成要件・刑罰（判例研究第 1 巻）』（有斐閣、1980 年）133 頁以下、岡野光雄『大コンメンタール刑法 第 2 巻〔第 35 条～第 44 条〕』（大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉編）（青林書院、1989 年）126 頁以下等が挙げられるが、いずれの文献においても「危険の現実化」といった観点から因果関係を判断したとされる判例はみられない。

大判大正 12 年 5 月 26 日（刑集 2 巻 458 頁）は「苟モ他人ニ対シ加ヘタル暴行カ傷害致死ノ結果ニ対スルーノ原因トナレル以上ハ、縦令被害者ノ身体ニ対スル医師ノ診療上其ノ当ヲ得サリシコトカ他ノ一因ヲ成シタリトスルモ、暴行ト傷害致死ノ結果トノ間ニ因果関係ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ヘキ」として因果関係を肯定した。

②人夫請負業を営む被告人が、人夫であつた被害者の頭部を殴打し傷害を負わせた上で川に押し入れた。被害者は川を渡ってようやく岸にたどり着いたものの、一丁ほど離れた場所で被告人の常傭人夫 2 名により、再度川へ投げ込まれ、被告人から受けた暴行により生じていた脳震盪によって反射機能を失っていたために頭を水面から上げることが出来ずに溺死した。

大判昭和 5 年 10 月 25 日（刑集 9 巻 761 頁）は「苟モ犯人カ他人ヲ傷害シ依テ早晚脳震盪ニ陥ルヘキ原因ヲ与エタルトキハ、縦令其ノ脳震盪カ未タ死ノ直接ノ原因トハ為ラサリシトスルモ更ニ事後ニ於テ第三者ノ其ノ被害者ニ与ヘタル暴行ニ因ル致死ノ結果ノ発生ヲ助成スル関係アリタル以上ハ犯人ハ当然傷害致死ノ罪責ヲ負ハサルヘカラサルモノトス。何トナレハ此ノ如キ関係アル場合ニ在リテハ犯人ノ傷害行為ハ被害者ノ死亡ノ单独ノ原因ニアラサリシト同時ニ、其ノ効果ハ第三者ノ傷害行為ノ介入ニ依リテ中断セラレタルモノト謂フヘキニハアラスシテ究竟致死ナル結果ノ共同原因ノ一ニ外ナラサレハナリ」として、被害者の死の結果は第三者の介入行為单独によるものではないから因果関係は肯定されるとしている。

③被告人はドラム缶に入った燃料用アルコールを買い受け、これを水で稀薄にして酒の代用として販売していたが、飲用すれば人体に生理上の傷害を与えるおそれのある希釈したアルコールを作り、その害について認識しながら A に売り渡した。A はこれを飲用しメチルアルコール中毒のためまもなく両目を失明したが、さらに A から同アルコールの一部を買い受けた B もこれを飲用し、メチルアルコール中毒により死亡した。

最判昭和 23 年 3 月 30 日（刑集 2 巻 3 号 273 頁）は「特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その行為によって、

その結果が発生する虞れのあることが実験法上当然予想し得られるにおいては、たとえ、その間他人の行為が介入してその結果の発生を助長したとしても、これによって因果関係は中断せられず、先きの行為を為した者はその結果につき責任を負うべきものと解するのが相当である」として、A から更にアルコールを譲り受けて飲用する者がいることは「一般的にみて当然予想し得られるところであるから」被告人の B の飲用についての予見の有無に関わらず因果関係は肯定されるとしている。

④電力工手である被告人 C は桜木町駅付近で吊架線の取換作業中、過失により電弧を発生させ、上り吊架線を溶断させ、電車が下り線から亘り線を通して上り線に進入しパンタグラフに衝撃を加えてその絶縁機能を破壊するであろうという危険を生じさせた。その結果、同駅構内に進入した電車がパンタグラフに衝撃を加え絶縁機能を破壊し、電弧が継続発生したため、電車火災が発生し多数の死傷者が出た。ところで、C の過失による事故の直後に電力工手長である D は、同事故を認識しその危険性を察知したが、工場副長 E および前工手長 F が適切な措置を講じるものと即断し、詳細な指示を与えず桜木町駅信号扱所に向かったが、同所においても不正確な報告をし、同所にいた G に電車を桜木町駅ホームに到着させても差し支えないものと誤信させた。また、E も D の去った後、電車が危険箇所に進入することのないよう危険信号を出す等の措置を講ずべき業務上の注意義務があったが、これを怠っていた。

最判昭和 35 年 4 月 15 日 (刑集 14 巻 5 号 591 頁) は、「特定の過失に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その過失によってその結果が発生する虞れのあることが実験則上予測される場合においては、たとえ、その間に他の過失が同時に多数競合し或は時の前後に従って累加的に重なり、又は他の何らかの条件が介在し、しかもその条件が結果発生に対して直接且つ優勢なものであり、問題とされる過失が間接且つ劣勢なものであったとしても、これによって因果関係は中断されず、右過失と結果との間にはなお法律上の因果関係ありといわなければならない」として因果関係を肯定する原審

の判断を相当であるとしている⁹⁾。

⑤在日米軍所属の被告人Hは、同じく在日米軍所属のIを助手席に乗せ普通乗用車を運転していたところ、自転車に乗っていた被害者Jを不注意により撥ねた。被告人らは現場から逃走したが、Jが衝突された衝撃で車の屋根の上に乗り上げていたことには気づいていなかった。しばらく走ったところでIが車の屋根からJの腕が垂れてきたことでこの事態に気づき、Jの腕をつかんで身体をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路路上に転落させた。その後、Jは脳クモ膜下出血および脳実質内出血により死亡したが、致命傷を形成したのは車の衝突行為であるのか屋根から引きずり降ろされたことによるのかは鑑定で明らかにされなかった。そのため被告人と被害者の死亡との間の因果関係が問題となった事案である。1審および2審は因果関係を肯定し、特に東京高判昭和41年10月26日(刑集21巻8号1123頁)は「被害者の死に右同乗者の行為が一因を与えたことは否定し難いところであるが、特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合において、これを一般的に観察してその行為によってその結果の生ずるおそれのあることが、経験則上当然予想し得られるときは、たとえその行為が結果発生の単独且つ直接の原因ではなくその間他人の行為が介入してその結果の発生を促進助長したとしても、これによって因果関係は中断せられず、先の行為をなした者はその結果の発生に原因を与えたものとして責任を負うべきものであり、本件において被告人の自動車の衝突による叙上の如き衝撃が被害者の死を招来することあるべきは経験則上当然予想し得られるところであるから」、仮に同乗者の行為によって結果発生が助長されていたとしても因果関係は否定されないとしている。

これに対し最決昭和42年10月24日(刑集21巻8号1116頁)は、「同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさかさまに引きずり降ろし、アス

9) なお、結果が「数量的に未だ経験しなかったような甚大なものであったとしても」被告人の行為と結果との間の因果関係に影響を与えるものではなく、「結果の甚大である点は過失者にとって責任の存否の問題ではなく、責任の大小、軽重に関する情状の問題であるにすぎない」としている。

ファルト舗装道路上に転落させるがごときは、経験上、普通、予想しえられるところではなく、ことに、本件においては被害者の死因となった頭部の傷害が最初の被告人の自動車との衝突の際に生じたものか、同乗者が被害者を自動車の屋根から引きずり降ろし路上に転落させた際に生じたものか確定しがたいというものであって、このような場合に被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、われわれの経験則上当然予想しえられるところであるとは到底いえない」として因果関係を否定した。

(2) 検討

判例①、②、③、④はいずれも第三者の行為が介在する事例について因果関係を肯定する結論を示している。判例①、②に共通するのは被告人の行為が結果発生の原因の 1 つを成していることを重視する点である。さらに、被告人の行為が結果の直接原因でなくとも介在事情と相まって結果を発生させた場合、つまり、結果の共同原因である場合にも因果関係が肯定されている。このような従来の判例について学説側からは条件說的立場との評価がなされていた¹⁰⁾。たしかに学説における「あればこれなし」の条件公式によって両判例を判断したとしても因果関係は肯定されるが、判例の介在事情に関する評価はそのような等価説（条件説）における単なる同価値的な 1 つの「条件」というよりむしろ、被告人の行為が結果発生「要因」となっているという価値判断が働いているようにも考えられる。

判例①では、被告人の行為が「傷害致死ノ結果ニ対スル一ノ原因トナレル以上ハ、縦令被害者ノ身体ニ対スル医師ノ診療上其ノ当ヲ得サリシコトカ他ノ一因ヲ成シタリトスルモ」因果関係の存否に影響を与えないとしているが、医療

10) 岡野・前掲注 (8) 126 頁、川崎・前掲注 (8) 136 頁。伝統的な学説における因果関係論は、条件説と相当因果関係説の対立が大枠の議論であった。したがって、学説が判例を評価する場合には、たとえ学説において提唱されていた判断基準を判決文でそのまま採用するものでなくとも、条件説に依拠するのか相当因果関係説に依拠するのかという二択の評価に限定される傾向にあったものと考えられる。

過誤があったとしても、診療を受けるほどの傷害を与えたのは被告人の行為であり、結果発生「一要因」をなしている¹¹⁾。判例①と同年の判例である大判大正12年3月23日（刑集2巻254頁）において「人ヲ殺スノ目的ヲ以テ実行行為ヲ為シタル者カ、被害者ヲ死ニ致シタルモノトシテ其ノ責ヲ負フニハ其ノ行為カ死亡ノ原因ヲ成シタル関係アルヲ以テ足レリトシ、其ノ行為カ致死ノ唯一ノ原因若ハ之カ直接ノ原因タリシコトヲ必要トセス」とされ、さらに大判大正12年7月14日（刑集2巻658頁）においても「仮ニ被害者ニ於テ治療ノ方法ノ誤リタル事実アリトスルモ、苟モ被告ノ所為ニ因リ生シタル創口ヨリ病菌ノ侵入シタル為丹毒症ヲ起シタル以上ハ、其ノ所為亦同症ノ一因ヲ成シタルコト明白ナレハ兩者ノ間ニ因果関係ノ存在ヲ認ムヘキハ当然ニシテ之カ中断ヲ認ムルハ正当ニ非ス」とされている。仮に介入事情が結果発生「一要因」を成しており¹²⁾、介入事情との共同原因と評価できるのであれば因果関係を肯定すべきとする価値判断が判例の判断の背後にあったと考えられる¹³⁾。

判例②も直接的な死因は第三者の行為であるが、行為者の行為が「致死ノ結果ノ発生ヲ助成スル関係アリタル以上ハ」因果関係は否定されないとしている。たしかに、被害者の溺死は第三者らに川に投げ込まれたことが直接的な原因で

11) 医師が被告人の実行行為とは無関係な行為によって被害者を死亡させた事案の場合には因果関係が否定されるものと考えられる。

12) 大正12年3月23日判決の中でも「從テ殺人ノ実行行為ト被害者ノ死亡トノ間ニ他ノ事実カ介入シ、其ノ事実カ致死ノ近因ヲ成シタル場合ト雖、苟モ実験法上犯人ノ行為ト被害者ノ死亡トノ間ニ因果関係カ認メ得ラルル限ハ、人ヲ殺シタルモノトシテ刑罰ノ制裁ニ服従スヘク、殺人ノ未遂ヲ以テ論スルヲ得ス」としており、第三者の介入行為に関わらず被告人の行為と結果のむすびつき（要因となっているか）を重視する考え方も読み取れる。

13) 大審院時代の判決中の「実験法（則）上」という表現は条件関係の認定をするために用いられることが大半であったが、仮に相当性判断のために用いられたと考えられる場合にも、判例が必ずしも相当因果関係説に依拠したとは即断できないまでも、「そこに条件関係の存在をもって直ちに刑法上の因果関係を認定する条件説を越えたものを看取することができる」とするのは、川崎・前掲注（8）137頁。

はあるが、被告人による暴行で脳震盪を起こし、頭を水面から持ち上げることができなかったという事情が重要な結果発生の因子を成しており、その点が「助成」という表現に現れたものと考えられる¹⁴⁾。「一ノ原因」という表現から、行為者の行為が結果発生を「助成」したという表現を用いて、行為者の行為と結果とのむすびつきについて踏み込んだ言及をしている点で判例①の時代よりさらに進んだ「要因」判断を行っている。このように被告人の行為が結果の「要因」か否かという判断は、結果への影響力を考慮する現在の判例の立場¹⁵⁾と類似するものと考えられる。

次に、判例③の時代になると、「一般的に観察して、その行為によって、その結果が発生する虞れのあることが実験法上当然予想し得られるにおいては」という相当因果関係説的な文言が用いられている。しかし、そもそも条件関係のある事案で因果関係を肯定している場合は条件説、相当因果関係説のいずれを採用したのかを判断することが困難である。少なくとも、条件説によれば因果関係が肯定されるが、相当因果関係説からは否定される事案において因果関係が否定された場合に判例が相当因果関係説を採用したものと判断できよう¹⁶⁾。

判例③の流れを汲むとされる判例④も¹⁷⁾、条件説を採用したとする見解と相当因果関係説を採用したとする見解が対立している。しかし、被告人 C の過

14) もちろん、条件説によっても「あれなければこれなし」の関係が成り立つ事案であるから因果関係は肯定されるが、そうであるからといって判例が条件説を用いたことの根拠にはならないのではないかと考えられる。被告人とは無関係の医師が、医療ミスではなく故意的に別個の実行行為によって被害者を殺害した場合、その医師が治療することになったのは被告人の行為によるものであるから条件関係はあるが、被害者の死亡は被告人とは無関係の医師の行為によるものであるから被告人の行為が結果の「要因」とは評価しがたい。ただし、被告人の加えた傷害を利用して故意的に殺人を行った場合については検討を要するが、近時の判例の立場は、第三者の行為の影響が少ない場合については後述判例⑥のような判断がなされるものと思われる。

15) 大谷・前掲注 (2) 59 頁、同・前掲注 (2) 242 頁。

16) 岡野・前掲注 (8) 127 頁。

17) 川崎・前掲注 (8) 159 頁。

失行為は当該結果発生の直接原因であり、行為と結果との間の諸介在行為は結果発生を「助成」する行為である。したがって、それら諸介在行為が結果発生の「一要因」であったとしても、「主因」となったのは被告人Cの行為であるから、既述のような判例の方向性からは当然、被告人Cの行為と結果との因果関係は否定されないであろう。

時代の経過とともに、第三者の行為が介在した事例について被告人の行為が結果の唯一の原因でなくとも因果関係を肯定してよいという表現から、「当該行為から当該結果の発生することが予想し得られる場合」という文言が用いられるようになってきたが、そのことだけで判例が相当因果関係説を採用し始めたとは判断することはできない。なぜなら、いずれの事案も条件関係はあり、条件説によっても因果関係を肯定される事案だったからである。むしろ、表現に差異はあっても判例の考慮する点は一貫しているように思われる。すなわち、行為者の行為が当該結果発生に重要な影響を与えているか（要因となっているか）という点である。唯一、因果関係を否定した判例⑤の最大の特徴は死因の形成行為が確定されていないことであり、その点が最高裁の因果関係を否定する結論の重要な根拠を成すものと考えられる¹⁸⁾。

判例③、④における「一般的に観察して、その行為によって、その結果が発生する虞れのあることが実験法上当然予想し得られる」といった表現は、一見、相当因果関係説を採用しているようにも考えられる。しかし、前提として、両判例における被告人の行為は結果発生の直接的な原因である。その上で、判例③では、身体に害悪を与えるおそれのあるアルコールを販売すれば、それを譲り受けて飲用する者がいることは「一般的にみて当然予想し得られるところ」と表現されている。「予見可能性」によって被告人の行為から介在事情が生じることが異常ではないと説明することで被告人の行為とのむすびつきを肯定しているのであるが、このような考え方は危険の現実化における「誘発」と

18) 塩谷毅「判批」『刑法判例百選Ⅰ総論 第5版』（有斐閣、2003年）25頁、大沼邦弘「判批」『刑法判例百選Ⅰ総論 第6版』（有斐閣、2008年）27頁。

いう考え方に親近性をもつのではないかと考えられる。「誘発」という表現について明確な範囲が示されているわけではないが、少なくとも被告人の行為とどのようなむすびつきの介在行為であっても「誘発」と判断するのが近時の判例の立場ではない¹⁹⁾。結果への寄与度を重視する場合にも、被告人の行為が介在事情を「誘発」したかを検討する上で、一般的な予見可能性、通常性も判断要素として働きうるものである²⁰⁾。行為の危険性が結果に実現したかを判断する場合にも、「当該結果を発生するような危険性を持つ行為であったか」が検討されるのであり、およそ被害者の死を招来するような行為を行っていれば、どのような死の結果であったとしても因果関係を認めるとするのは判例の立場ではないと考えられる²¹⁾。そういった意味では、被告人の行為が結果発生の「要因」となっていたかも考慮されているのである。予見可能性と危険の現実化における行為の危険性判断は、いわば「表裏の関係」²²⁾にある。それゆえ、行為の危険性判断のみならず、介在事情を誘発したか否かも行為の危険性判断に含める場合には予見可能性という要素も考慮されるはずである。したがって、従来の判例の立場も近時の判例の立場である「危険の現実化」に通ずる考え方であったと解される。

ただし「要因」といっても、因果関係が問題となる事例では、同種に分類される事情（被害者の介在行為、第三者の介在行為等）も個々の事例によって評

19) 「誘発」という表現について、「判例上は、この概念は、介在事情が誘発されていれば、介在事情が当初の危険に由来していたと認めやすい、という限度で意味を持つ」と理解するべきであり、「誘発」を唯一の基準とすると、「いわゆる管理過失の多くの事案で、（例えば、スプリンクラーを設置しないことが、客の寝たばこを誘発していないから）因果関係が否定されることになってしまう」が、「それは判例の立場ではない」とするのは、島田総一郎「相当因果関係と客観的帰属」法教 359 号 (2010 年) 10 頁。

20) 曾根威彦『刑法における結果帰属の理論』（成文堂、2012 年）47 頁は、寄与度と異常性、予見可能性は別次元の問題であり、両立し得ないものではないとする。

21) 判例⑤の二審はこのような観点から因果関係を肯定しているが、最高裁は同様の判断は行っていない。

22) 永井敏雄「判解」最判解刑事篇昭和 63 年度 275 頁。

価を異にし、その発見は条件公式のように一般命題を一律に適用することにより導き出すことは困難とされる。因果関係に関する判例が事例判例とされる所以はそこにある²³⁾。結果に至るまでの被告人の行為も含めたいずれの諸事情と結果とのむすびつきが強いのか²⁴⁾ (いずれの事情が「要因」であるのか)、すなわち、実務がいかなる範囲まで当該結果は行為者の行為のせいと評価するべきと考えているかは、諸判例の判断を類型的に考察することによって見出しうるものである²⁵⁾。そして、「要因」を導き出そうとする判例の立場の理論的一貫性を説明する方法が、まさに「危険の現実化」であると考えられる。

そこで、第三者の行為の介在事例に関して、「危険の現実化」判断を行う近年の諸判例の判断枠組みを検討する。

3. 近年の判例と危険の現実化の意義

(1) 近年の判例の概要

判例⑤で最高裁が相当因果関係説的な文言を用いて判示したことから、最高裁も相当因果関係説を採用する方向性にあるとの観測も示されたが、同様に第三者の介在事例である判例⑥では全く異なる判断が示され、その後の判例も第三者の介在事例について行為の危険性を重視する因果関係判断へとシフトしていく。

⑥被告人は、三重県内の自己の飯場において、洗面器の底や革バンドで被害者の頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加えたところ（第1暴行）、被害者は恐怖心による心理的圧迫等によって血圧を上昇させ、内因性高血圧性脳出血

23) 杉本一敏「相当因果関係—高速道路侵入事件—」松原芳博編『刑法の判例 総論』（成文堂、2011年）3頁以下。

24) 「実務においては、因果関係に関する証拠を吟味し、被告人の行為と結果との結びつきを具体的に探究することにより、結果への寄与の有無・態様を認定し、これに基づいて因果関係を判断してきたように思われる」とするのは、大谷・前掲注（2）59頁。

25) 島田総一郎「相当因果関係・客観的帰属をめぐる判例と学説」法教387号（2012年）11頁以下。

血により意識消失状態に陥った。被告人は被害者を大阪府の南港まで運んで、資材置場に放置したまま立ち去ったところ、被害者は上記脳出血により翌日未明に死亡したが、その間、同所において何者かが被害者の頭頂部を角材で数回殴打する暴行を加えていた（第 2 暴行）とされるが、鑑定の結果、被害者の死因は被告人の第 1 暴行に起因するものであり、第 2 暴行は死期を若干早めた程度にとどまるものとされた。

最決平成 2 年 11 月 20 日（刑集 44 巻 8 号 837 頁）は「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である」と判示した。

⑦被告人は、潜水指導者として指導補助者 3 名を指揮しながら、本件被害者を含む 6 名の受講生に対して夜間潜水の講習指導を行っていたが、途中、受講生らの動向を確認しないまま移動を行ったため、受講生らを見失った。取り残された指導補助者 1 名と受講生らは沖に流され、被告人を探すために受講生らと共に沖に向かって移動した。そして、いったん海上に浮上し、空気タンク内の残量が少なくなっていることを確認したにもかかわらず、再び水中移動するように指導補助者が受講生らに指示した。これに従った被害者は、移動中に空気を使い果たし、恐慌状態に陥り、適切な措置を採ることができないままに溺死した。

最決平成 4 年 12 月 17 日（刑集 46 巻 9 号 683 頁）は「被告人が、夜間潜水の講習指導中、受講生らの動向に注意することなく不用意に移動して受講生らのそばから離れ、同人らを見失うに至った行為は、それ自体が、指導者からの適切な指示、誘導がなければ事態に適応した措置を講ずることができないおそれがあった被害者をして、海中で空気を使い果たし、ひいては適切な措置を講ずることをできないままに、でき死させる結果を引き起こしかねない危険性を持つものであり、被告人を見失った後の指導補助者及び被害者に適切を欠く行動があったことは否定できないが、それは被告人の右行為から誘発されたもの

であって、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定するに妨げないというべきである」と判示した。

⑧被告人は普通乗用自動車を運転して高速道路を走行中、大型トレーラーで同方向に進行していたKの運転態度に腹を立て、第三通行帯上に車を止め、Kの車を後方に停止させた。被告人は、Kの大型トレーラーまで歩いて行き、運転席のドアを開けて、エンジンキーに手を伸ばしたり、Kの顔面を殴打したりするなどの暴行を加えた。Kは、被告人にエンジンキーを取られることを恐れ、とっさに抜き取り、ズボンのポケットに入れた。その後、第三通行帯を進行していたLの運転する普通乗用自動車とMの運転する普通乗用自動車が現場でK車を避けようとして、第二通行帯に車線変更した際にM車がL車に追突し、K車の前方に停車しM車から同乗者が降車してきたため、被告人は暴行を止め、現場から走り去った。Kも自車を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、暫く探した後発見し、走行しようとしたが、前方に停車中のL車とM車に進路を開けるよう依頼するため、再度自車から降りて歩き始めたが、その直後、第三通行帯を後方から進行してきたNの普通乗用自動車がK車の後部に追突し、同車のNおよび同乗者3名が死亡し、同乗者1名は重傷を負った。

最決平成16年10月19日（刑集58巻7号645頁）は「夜明け前の暗い高速道路の第三通行帯上に自車及びK車を停止させたという被告人の本件過失行為は、それ自体において後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有していたというべきである。そして、本件事故は、被告人の上記過失行為の後、Kが、自らエンジンキーをズボンのポケットに入れたことを失念し周囲を探すなどして、被告人車が本件現場を走り去ってから7、8分後まで、危険な本件現場に自車を停止させ続けたことなど、少なからぬ他人の行動等が介在して発生したものであるが、それらは被告人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。そうすると、被告人の過失行為と被害者らの死傷との間には因果関係があるというべきである」と判示した。

⑨被告人は、共犯者らと共に、午前 3 時 40 分頃、被害者を普通乗用自動車後部のトランク内に押し込み、トランクカバーを閉め脱出不能にし、同車を発進させた後、知人らと合流するため路上で停車したところ、午前 3 時 50 分頃、後方から普通乗用自動車が走行してきたが、運転手の前方不注意により停車中の車両に真後ろから追突し、トランク内にいた被害者が死亡した。

最決平成 18 年 3 月 27 日 (刑集 60 巻 3 号 382 頁) は「被害者の死亡原因が直接的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、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる」として、逮捕監禁致死罪が成立する旨を判示した。

⑩飛行計画経路に従って航行していた日本航空 907 便が、日本航空 958 便に急接近したため、両機がそのまま航行を続ければ接触、衝突するおそれが生じた。管制塔では異常接近警報を認知したが、その際、958 便に降下指示を行うことが最も適切な管制指示であったところ、被告人である実施訓練中の航空管制官は、便名を 907 便と言い間違えて、上昇中の 907 便に対し降下するよう指示した。907 便の機長は管制指示に従って降下を開始したが、まもなく TCAS (航空機衝突防止装置) が、上方向への回避措置の指示 (以下「上昇 RA」という) を発し、907 便の機長も上昇 RA を認識したが、降下を継続した。他方、958 便の TCAS が下方向への回避措置の指示 (以下「降下 RA」という) を発し、同便の機長は同指示に従って降下の操作を行った。そのため、管制指示に従った 907 便と降下 RA に従った 958 便が著しく接近し、907 便の機長が衝突を避けるため急降下の操作を余儀なくされたため、907 便の乗客らが跳ね上げられ負傷した。

最決平成 22 年 10 月 26 日 (刑集 64 巻 7 号 1019 頁) は被告人の過失行為と乗客らの負傷との因果関係について、「907 便の機長が上昇 RA に従うことなく降下操作を継続したという事情が介在したことは認められるものの」管制指示と RA が相反した場合の優先順位については明確な規定がなかったこと等から、「同機長が降下操作を継続したのは、被告人から本件指示を受けたことに

大きく影響されたものであったといえるから、同機長が上昇 RA に従うことなく 907 便の降下を継続したことが本件降下指示と本件ニアミスとの間の因果関係を否定する事情になるとは解されない。そうすると、本件ニアミスは、言い間違いによる本件降下指示の危険性が現実化したものであり、同指示と本件ニアミスとの間には因果関係があるというべきである」と判示した。

(2) 危険の現実化という判断枠組みの意義と類型化の視点

因果関係に関する判例の立場について、条件説あるいは相当因果関係説に依拠するといったこれまでの評価とは異なり、近時の判例は「具体的な事例の集積を通じて、いわばモザイク的にその立場を明らかにしていくという態度を基本にしている」²⁶⁾とされ、諸判例を集約すると「被告人の行為の危険性が結果に実現したか」を基準とした「危険の現実化」判断を行っていると理解されている。そして、最高裁が明示的に「危険の現実化」を用いて因果関係を判断する判例⑩が登場するに至った。しかし、「危険の現実化」は、明確な基準が定立されているわけではない。それは「因果関係の問題が、いずれの見解を採用にせよ、極めて個別的色彩の強いもの」²⁷⁾だからである。そこで第三者の介在事例に関する「危険の現実化」の判断枠組みは、諸判例を類型化することによって帰納的に導くことが試みられている。

そもそも大阪南港事件の登場以前は、因果関係が問題となる事例を分類する場合に、行為後に第三者の行為が介在した事例については介在行為が結果に重大な影響を与えた事例（米兵ひき逃げ事件も同乗者の行為が結果を発生させた可能性が考えられる点で含まれる）を前提として説明がなされていた²⁸⁾。しかし、大阪南港事件の際の担当調査官が第三者の行為の介在事例について、「①第一暴行により死因が形成され、第二暴行はその死期を早めるにとどまった場

26) 永井・前掲注 (22) 277 頁。

27) 永井・前掲注 (22) 277 頁。

28) 例えば、平野・前掲注 (4) 144 頁、内藤謙『刑法講義総論（上）』（有斐閣、1983 年）271 頁。

合、②第一暴行と第二暴行が重疊的に作用して死因が形成された場合、③第一暴行により重篤な傷害が発生したが、第二暴行によりこれとは無関係の傷害が生じて死亡した場合、④競合して死の結果が生じたのか、第二暴行のみが死の原因になったのか不明の場合」²⁹⁾といった分類を示し、第三者の行為の介在事例の中でさらに類型が分岐することを学説に認識させることとなった

類型②と類型③の違いとして近時の判例（判例⑦および最決平成 16 年 10 月 19 日刑集 58 卷 7 号 645 頁等）をもとに、より詳細に述べるのであれば、類型②については「第一暴行（被告人の行為）が第二暴行（第三者の行為）を誘発している場合」と考えられる。また、このような事例類型は被告人の行為、第三者の行為が過失行為の場合でも同様の類型化を行うことは可能である³⁰⁾。つまり、第三者の行為の介在事例の分類は、①被告人の行為それ自体が結果発生させるほどの影響力を持つものであり、介在行為の結果発生への影響力がそれを上回るほどのものではない場合、②被告人の行為が介在行為を誘発させ、競合して結果が発生している場合、③被告人の行為自体が結果を発生させるほどの影響力を持つものであったが、被告人の行為とは無関係な介在行為によって結果が発生した場合、④結果発生への直接的な原因が被告人の行為であるのか第三者の介在行為であるのか不明である場合、となる。

(3) 介在事情の危険性の程度と被告人の行為との相関に基づく類型化— (A)

事例類型に沿った「危険の現実化」判断がどのように行われるかについては、性質上、様々な分類が考えられるであろうが、例えば次のような類型化が示されている。(A)「①介在事情によっても、もともと被告人の行為により生じていた結果発生への危険を上回る新たな結果発生への危険性が生じない限り、結果は被告人の行為による危険が現実化したものと評価できる」³¹⁾が、「②介在事情

29) 大谷・前掲注 (2) 239 頁。

30) 第三者の行為が過失行為か故意行為かによって危険の現実化の判断が異なるとする考え方は後述する。

31) 最決昭和 63 年 5 月 11 日刑集 42 卷 5 号 807 頁、判例⑥および⑦をその例として

が、被告人の行為により生じた危険を上回って、結果発生危険を新たに生じさせた場合でも、それが被告人の行為により誘発されたなど、被告人の影響下にある場合には、やはり結果は被告人の行為による危険が現実化したものと評価できる」³²⁾。「③これに対し、介在事情が被告人の行為により生じ現存する危険を上回って、結果発生危険を新たに生じさせた場合で、それが被告人の行為と独立したものであるときには、因果関係が否定される場合がありうる」³³⁾。

被告人の危険な行為が結果に最も影響を与えている場合には危険の現実化が認められるとする類型 (A) ①は、「結果への寄与の有無・態様」³⁴⁾を重視する実務の考え方からは当然の帰結である。

介在事情が結果発生に最も影響を与えている場合にも、介在事情が被告人の行為の影響を受けている場合には危険の現実化が認められるとする類型 (A) ②も、結果発生「要因」が被告人にあると判断するための基準となりえよう。ただし、たしかに近時の判例は「誘発」という文言を用いて危険の現実化の判断を行ってはいるが、「誘発」させていれば全て因果関係を認めるというのが判例の立場ではないことはすでに述べた通りである。

因果関係が否定される類型 (A) ③は、被告人の行為と結果を発生させた介在行為とのむすびつきが認められない場合であるから、被告人の行為を結果の「要因」と認定することはできない。発生した結果が行為者のせいと法的に評価しうるかの問題、つまり帰責範囲の限定という因果関係論の本質から考えても³⁵⁾、このような場合に因果関係が否定されるのは当然である。被告人が被害者に対して刃物で致命傷を与えたが、被害者が死亡する前に被告人とは無関係の第三者が被害者を銃で狙撃し、その銃弾により死亡した場合に被告人に因果

挙げる。

32) 最決平成 15 年 7 月 16 日刑集 57 卷 7 号 950 頁をその例として挙げる。

33) 判時 2296 号 142 頁の匿名コメントによる 3 つの類型化である。

34) 大谷・前掲注 (2) 59 頁。

35) 島田・前掲注 (25) 12 頁。

関係が認められないことに異論はないものと思われる³⁶⁾。

(4) 行為者の行為の結果に対する影響力に基づく類型化— (B)

つまり、行為の危険性とは、当該結果発生および介入事情に与えた影響力の程度から被告人の実行行為とのむすびつきを検討するものである。この点を踏まえて、(B)「物理的・医学的観点からみて、結果に対する問題の行為の影響力が決定的だったとみられる事例」と「物理的・医学的観点からみて、行為者の行為以外の事情が決定的影響力をもっていた事例」とに類型化する考え方³⁷⁾もある。

前者では、当該行為から「物理的に展開することが典型的に予測・危惧された経緯群」または「医学的にみて典型的に予測・危惧された致死的経緯群」の中に現実の発生経緯が含まれることが確認されれば因果関係が肯定される³⁸⁾。

後者では、(ア) 行為者の行為が「物理的・医学的な影響力の大きいほかの事情の介入を招来することが典型的に予測・危惧される」場合か、(イ) 行為者が「物理的・医学的な影響力の大きいほかの事情の介入に備えて負っている一定の監視・監督義務を怠った」場合には、「行為者の行為から典型的に予測・危惧された」経緯によって介入事情を介した結果を発生させたと評価できるので、因果関係が肯定される³⁹⁾。

(5) 危険の現実化の直接性に基づく類型化— (C)

さらに、上記の類型化を端的に説明するとすれば、(C)「直接実現型」と

36) かつては相当因果関係説の立場から、行為が結果発生の危険性を生じさせていれば、その後の介入事情が結果を発生させたとしても相当因果関係は否定されないとする見解もみられた。平野龍一『犯罪論の諸問題(上)』(有斐閣、1981年)42頁参照。

37) 杉本・前掲注(23)11頁以下。

38) 杉本・前掲注(23)11頁。よって、判例⑥はこの例に当たるとする。

39) 杉本・前掲注(23)12頁。(ア)の例に該当するのが判例⑨、(イ)の例に該当するのが判例⑦、そしていずれにも該当せず、因果関係が否定されるのが判例⑤であるとする。

「間接実現型」に分類する類型化⁴⁰⁾が実務的にも明解であると思われる。

「直接実現型」では、行為者が結果惹起に決定的な影響を及ぼしうする危険を設定し、実際にその危険が結果に生じている場合に危険が現実化したと認められる。「直接実現型」が認められる事例では介在事情の性質は問われず、例えば判例⑥のように第三者の行為が異常と考えられる場合にも因果関係が肯定されているのはその例である。介在事情がどれほど異常性の高い場合であっても考慮されないことに疑問が生ずるかもしれないが、そもそも、介在事情が結果に重大な影響を与えていた事例において被告人への帰責限定をいかなる範囲に絞り込むかが因果関係の議論の対象とされてきたのである。したがって、「直接実現型」による危険の現実化の判断は新たな思考方法というより、従来の学説が積極的には問題としていなかった事例類型に焦点を当てたものにすぎない。

むしろ、重要なのは後者の「間接実現型」である。介在事情が結果に重大な影響を与えている事例について、従来の判例は介在事情の「予見可能性」を検討する相当因果関係説によって帰責範囲を限定しようとした。危険の現実化の判断も条件関係の存在を前提とする点⁴¹⁾については相当因果関係説と同様である。他方で、危険の現実化では、行為と介在事情の関連性を「誘発」という評価によって判断する。行為から「誘発」されたか否かを判断する際に、「予見可能性」という要素も考慮されるのではないかということはすでに述べた通りである。しかし、第三者の介在事例の場合、介在行為は故意あるいは過失という性質を帯びている場合が多い。この性質の違いが危険の現実化の認定にどのような影響を及ぼすのか、すなわち、「誘発」の判断や「予見可能性」の有無に影響を及ぼすものであるのかについて検討すべき必要がある。

この点について、介在事情の予見可能性に代えて、介在事情が被告人の行為の支配下にあったか否か、つまり、介在行為の行為者の任意性が減弱しており、

40) 山口厚『基本判例に学ぶ刑法総論』(成文堂、2010年)19頁以下、島田聡一郎「判批」重要判例解説平成18年度157頁、橋爪隆「危険の現実化としての因果関係(1)」法教403号(2014年)90頁以下。

41) 島田・前掲注(25)11頁。

被告人がそれを誘発あるいは利用した場合に因果関係が認められるとする見解が主張されている⁴²⁾。介在行為が著しい過失行為である場合には、被告人は介在行為を支配していないため因果関係は否定される。したがってこの見解によれば、判例⑦における受講生らと指導補助者の介在行為は著しい過失とまではいえず、被告人の行為の支配外にあるとは認定できないため⁴³⁾、因果関係は肯定される。ただし、第三者の介在行為が「甚だしい過失行為」である判例⑨においては、介在行為は被告人の支配下にあるとはいえないため、この見解からは因果関係が否定されると考えられるが、それは判例の結論とは異なる。学説の一見解としては傾聴に値するものであるが、諸判例の判断の集積である危険の現実化を考察するにあたって、判例の諸類型全てに対応できる見解ではないと思われる⁴⁴⁾。

むしろ、被告人が介在行為者の心理に影響を与えていないような事例について因果関係が肯定されている場合もあることを考慮すると、行為者の設定した「危険状況」が結果に実現しているか否かと考える方が妥当である⁴⁵⁾。そして「危険状況」の中に介在行為を誘発する危険性も含まれていたかが検討されることになる⁴⁶⁾。そうすると、危険状況に含まれる介在事情も含めた結果発生の危険性を判断するためには、やはり一般的な「予見可能性」や「通常性」の判

42) 佐伯仁志「因果関係論」山口厚＝佐伯仁志＝井田良『理論刑法学の最前線』（岩波書店、2001 年）20 頁、辰井聡子『因果関係論』（有斐閣、2006 年）141 頁。

43) 井上弘通「判解」最判解刑事篇平成 4 年度 223 - 224 頁。

44) 島田・前掲注 (40) 157 - 158 頁参照。さらに、「いわゆる二十轢過の第 2 行為者に過失が認められ、第 1 行為が第 2 行為を支配、誘発しているとまでは言い難い事案でも、第 1 行為者に業務上過失致死罪を認めた判例がある（最三小決昭和 47 年 4 月 21 日判時 666 号 93 頁）」と指摘する。この点については、辰井聡子「因果関係論―解題と拾遺―」川端博＝山口厚＝井田良『理論刑法学の探求 <1>』（成文堂、2008 年）39 頁において論者も認めている。

45) 島田・前掲注 (40) 158 頁。

46) 島田・前掲注 (40) 158 頁は判例⑨について、「『追突行為が甚だしい過失だから、異常といえるか』と考えるのではなく、『トランクに入れられた被害者が死亡する原因となり得るような追突事故が想定し得る状況が存在したか』と考えるべきなのである」とする。

断は必要な要素であると考えられる⁴⁷⁾。

介在事情の「予見可能性」や「通常性」を検討する場合に、第三者の介在行為が故意か過失かによって因果関係の認定に影響を及ぼすかについて見解の相違が存在する。例えば、故意と過失を区別する見解からは次のように説明される。第三者の行為が過失行為の場合、重大な過失行為でなければ、実行行為から誘発されることも十分あり得るので因果関係が認められやすく、著しい過失行為である場合には異常な事態として因果関係が否定されやすくなる⁴⁸⁾。そして、第三者の介在行為が「同一結果に向けられた故意有責の行為」の場合には、第三者自らの「主体的な意思決定」として取り扱い、「実行行為の影響を受けた介在行為」として評価すべきではないので因果関係は否定される⁴⁹⁾。

他方で、前述の被告人が「危険状況」を設定したか否かを基準とする見解は「介在事情が、具体的状況の下で客観的に予測可能なものであり、かつ危険状況が結果に影響しているのであれば、行為者の設定した危険状況が結果に実現している以上、介在者に重過失や故意があっても因果関係は否定されるべきではない」とする⁵⁰⁾。同見解は「現実が生じた介在事情が起こり得る一定の蓋然性」がある限り、故意や重過失は因果関係の認定に影響しないという条件を付すが⁵¹⁾、「一定の蓋然性」だけでは帰責限定が十分とはいえないとする批判が加えられている⁵²⁾。例えば判例⑨において、追突事故は「現に時折みられる」ものであるから、第三者の介在行為について「現に時折みられる」ものは異常でないという判断が妥当であるとする、介在行為が殺人の故意行為であっても、殺人行為は「現に時折みられる」ものであるから異常とは評価されないことになり、帰責は肯定されることになるのではないかと指摘する⁵³⁾。

47) 橋爪・前掲注(40) 89－90頁。

48) 橋爪隆「危険の現実化としての因果関係(2)」法教404号(2014年)91頁。

49) 橋爪・前掲注(48) 92頁。

50) 島田・前掲注(40) 158頁。

51) 島田・前掲注(40) 158頁。

52) 辰井・前掲注(44) 40頁。

53) 辰井・前掲注(44) 40頁。

もちろん、第三者の故意行為の場合には、被告人の実行行為の影響を受けたといえない場合もある。しかし、分類 (A) において危険の現実化が否定されるのは、「介在事情が被告人の行為により生じ現存する危険を上回って、結果発生の危険を新たに生じさせた場合で、それが被告人の行為と独立したものであるとき」とあるように、第三者の行為が過失行為であっても被告人の行為から独立した行為と認められれば因果関係は否定されるのであり、故意と過失の区別が判例の危険の現実化の判断において重要なファクターであるとは言い切れないのではないかと考えられる。「過失の程度がきわめて著しい場合には異常な事態として因果関係が否定されるケースが多くなる」⁵⁴⁾といった考え方もできるであろうが、少なくともこれまでの判例の立場ではない。「第三者の甚だしい過失行為」が存在した判例⑨では因果関係が肯定されており、判例⑧のように「K がエンジンキーの所在を失念しトレーラーを長く停車させ、被害者の衝突につながった行為」や「M 車が L 車に追突し、M 車、L 車が第三通行帯に停車し、その結果 K 車の移動を困難にした行為」など⁵⁵⁾、複数の第三者の行為が評価によっては軽微な過失行為とはいえない場合にも、被告人の行為とむすびつきの強い介在行為（実行行為から「誘発」された過失行為）であれば、因果関係は肯定されている。このような判例の考え方は、判例①や判例④のような第三者の重大な過失行為が介在している事例においても因果関係を肯定することから、危険の現実化を明示的に用いるようになった近年の判例に限られたものではないと考えられる。

故意行為に関しても、例えば、第三者の故意行為が介在した判例⑥において、介在行為が異常な故意行為であるにもかかわらず、因果関係が肯定されている。そして同様に故意行為の介在事例である判例⑤は、同乗者の引きずりおろし行為は被告人の行為との条件関係はあるものの、同乗者の介在行為は被告人との意思疎通の下に行われた行為とは認定されておらず、また、介在行為に関する

54) 橋爪・前掲注 (48) 91 頁。

55) 前田雅英「判批」『最新重要判例 250〔刑法〕第 11 版〕(弘文堂、2017 年) 24 頁。

最高裁の「経験上、普通、予想しえられるところでは」ないとする立場に立てば、介在行為に被告人の行為とのむすびつきは認められず別個独立の行為と評価され、危険の現実化の判断から被告人への因果関係が否定されうる結論も得られるであろう⁵⁶⁾。

同様に故意行為が介在した判例②でも因果関係が肯定されているように、故意や過失といった性質ではなく、被告人の行為が結果の「要因」を成しているかと評価できる場合には因果関係を肯定するのが従来の判例の立場から一貫したものである。実際に発生した結果の形成原因に被告人の行為が関与していない場合にのみ、因果関係が否定されるものと思われる。「要因」について被告人の行為を取り除いた場合に結果が発生しなかったと認められれば「要因」と判断できるが、この判断は、一見、条件公式とも重なっているようにみえる。しかし、米兵ひき逃げ事件のように条件関係がある事例においても因果関係が否定されている判例についてはあてはまらないのであるから、やはり、条件説的立場にあると評価するのは判例の立場を正確に捉えるものではない。結局、第三者の故意行為が、被告人の実行行為の影響を受けたといえない場合とは、被告人の行為と別個独立の介在行為であり、そのような場合には分類 (A) ③に属する事例として因果関係が否定されることになるので、故意と過失の区別が判例の結論に重要な影響を与えるものではないと考えられる。

また、判例⑩のように、介在行為が過失行為とすら評価されない事例もあり⁵⁷⁾、そのような場合にも介在行為が直接的に結果を発生させたとしても、被告人の設定した「危険状況」から派生した介在行為と認められるため、当然、因果関係が肯定される。

56) 危険の現実化においても被告人の行為と別個独立の介在行為であるかを判断するために「予見可能性」あるいは「通常性」の判断も用いられうるのであり、最高裁が判断基底論に関する言及がみられないのは学説における相当因果関係説を採用したわけではないからとも考えられる。

57) 機長の行動は、管制官の指示と TCAS が異なる場合にいずれに従うかが規定されていなかったという当時の状況に照らし合わせれば、過失行為ではなく適法な職務行為とも考えられる。

4. 本件の意義

本件東京地裁および東京高裁は、表現に若干の差異はあるものの、近時の最高裁の立場に沿って危険の現実化により因果関係を判断したといえる。被告人の無謀運転と警察官のドアを開ける行為が相まって結果が生じている点が因果関係判断にいかなる影響を与えるかが問題となるが、この点について東京地裁は「被告人自身の危険な運転行為が招いたものである上、被告人が A の身体に対する危険を生じさせる態様で被告人車を後方に急発進させたことが原因で A の傷害が生じた」とし、東京高裁も「無謀な運転を繰り返し、その一環として上記のような行為に及んだものであり、その際には警察官らが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」としている。つまり、被告人が「危険な状況」を設定し、「予見可能」あるいは「通常性」を有する介在事情がその状況から誘発されたと評価できるため、因果関係を否定すべき特別の事由は認められないものと解する。本論文で挙げた諸類型化からは、類型化 (A) ②、類型化 (B) (ア)、類型化 (C) の「間接実現型」に該当し、いずれも危険の現実化は肯定される。(A)、(B)、(C) は危険性、影響力、直接性と注目する観点が異なるが、各類型化の本事案の該当部分は全く異なる判断がなされているというわけではなく類似的な観点もあり、モザイク的に示される「危険の現実化」のより具体的な基準の研究のための重要な判断対象が提供されたものといえる。

さらに、注目すべきは「行為時に特殊事情が存在する事例」群にも属する事例という点である⁵⁸⁾。従来、行為時の特殊事情の事例とは、すでに存在する被害者の持病等が被告人の行為と相まって結果を発生させた場合が想定されていたが、本件は考慮される事情自体を被告人の無謀運転行為が誘発している。つ

58) 前掲注 (33) 143 頁。

まり、従来の行為時の特殊事情の事例類型とは若干異なる類型である。しかし、被告人の行為が当該「危険な状況」を設定し、その状況から「考慮される事情」が派生して結果が発生している場合に危険の現実化が認められると判断されるのであれば、行為時の特殊事情と行為後の介在事情の事例の区別は危険の現実化の判断にそれほど影響を与えるものではないと考えられる⁵⁹⁾。

5. 今後の課題—まとめに代えて—

本論文では「危険の現実化」について若干の考察を行ったが、判例において明示的に用いられるようになったのも近時のことであり、諸判例の集積によって帰納的に導く「危険の現実化」判断の研究は発展途上にあるといえる。時代の経過とともに、様々な類型の判例が新たに登場し、その度に因果関係の判断基準は議論されてきたが、そのような中で行為後の介在事情の事例および行為時の特殊事情の事例のいずれにも属しうる類型が提供されたという点で、「危険の現実化」の判断枠組みを考察する上で本件は意義を有する事案であったと考えられる。ただし、「危険の現実化」の判断枠組みには明確化されるべき点がなお残されている。例えば、「危険の現実化」からは被告人の行為と結果に重大な影響を与えた介在事情とが別個独立と考えられる場合にのみ因果関係が否定されると述べたが、実際に最高裁で因果関係が否定された判例は米兵ひき逃げ事件しかなく、しかも「危険の現実化」を明示的に用いた判断ではない。「危険の現実化」から因果関係が否定される場合の類型はあくまで想定類型であるため、今後の判例の動向が注目される。

また判例のような帰責を否定する範囲では狭すぎるのではないかという批判も当然考えられる。判例研究とは別に帰責範囲の限定という観点から因果関係の判断基準の考察を行っていく必要があると考える。

59) 星周一郎「演習刑法」法教 430 号 (2016 年) 119 頁。