

判例研究

因果関係の否定された事例と危険の現実化

—東京高判平成 29 年 9 月 26 日—

里見 聡瞭

【事案の概要】

【判旨】

【評釈】

1. 本件裁判例の基本的視点
2. 本判決の因果関係判断理由の差異
 - (1) 原審の判断理由
 - (2) 控訴審の判断理由
 - (3) 因果関係が問題となる類型と本件事案の位置づけ
 - (4) 危険の現実化判断における判断枠組みと本件事案の位置づけ
 - (5) 本件控訴審判決の検討
3. 因果関係を否定した近時の類似判例
 - (1) 事案の概要
 - (2) 各裁判所の判旨
 - (3) 検討
4. むすびに代えて

【事案の概要】

被告人は、栃木県内の当時の被告人方において、幼児用椅子に座って食事をしてきた長男である被害者に対し、姿勢について注意しても聞かなかったこと

から、同人の背中を2度平手で叩く暴行を加え、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。翌日、被害者は上記傷害に伴う出血性ショックにより死亡した。被告人は傷害致死罪で起訴された。ところが、被告人は暴行を行った翌日、被害者が吐き気をもよおした際に、吐くのを手伝うために腹部を押すなどの行為を行っていたため、その行為の結果への影響と関連して因果関係が問題となった。

原審判決（宇都宮地判平成28年6月3日D1-law.com判例体系：28253754）は被告人の暴行と被害者との因果関係について、翌日の暴行により「発生していた腸間膜破裂が拡大した可能性があること、しかし、翌日の暴行により腸間膜破裂が拡大するためには、その前に生じていた腸間膜破裂が相当程度の大きさであること」、「普段の吐き癖とは異なる状態に被害者があったこと」、「翌日の暴行直後に被害者の容体・状態が変化した様子は見られず、その後被害者の死亡まで10時間以上が経過していること」などの事情を総合考慮すると、「本件暴行により生じた腸間膜破裂の大きさでも死亡に至る危険性を十分に有していた」と認定し、「翌日の暴行により、既に生じていた腸間膜破裂が拡大したり、出血が促進されたりしたとしてもそれらは、本件暴行により生じた死亡に至る危険性を促進させたに過ぎず、翌日の暴行により死の危険性が新たに生じたなどとはいえない」として因果関係を肯定した。

【判旨】

控訴審判決（東京高判平成29年9月26日D1-law.com判例体系：28253757）は、「本件暴行によって生じた腸間膜破裂は、それ自体が死亡の結果をもたらし得るものであるとしても、その段階で死亡するに至るまでの危険性を有するものであったとは認められず、本件暴行後に介在した被告人が被害者の腹部を押したという事情が被害者の死亡に大きく影響していると見るべきところ、この介在事情は、通常一般的に起こり得ることが想定されるとは言えない性質のものであり、また、被告人自身の行為であるとはいえ、本件暴行とは異質な非

難できないものであった。そうすると、本件では、本件暴行の有する危険性が被害者の死の結果へ現実化したものとは評価できず、本件暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することはできない」と判示した。

【評釈】

1. 本件裁判例の基本的視点

我が国の刑法上の因果関係の判断基準については、学説において条件説と相当因果関係説が長きに亘って対立してきた。さらに相当因果関係説の内部では、判断基底を巡って主に客観説と折衷説に論者が分かれ、論争が続いてきた。他方で、判例ではいずれか 1 つの見解に依拠して判断されるというものではなかったが、概ね因果関係が認められる事案に対するものがほとんどであった。この点について、「判例は条件説に依る」との評価が学説では一般的であったが、学説において認識されていた条件公式を判決文でそのまま適用したのではなく、「相当因果関係説を採用していない」ので条件説に依拠したのであろうという消去法的な評価であったように思われる。それゆえ、最高裁が唯一、因果関係を否定する判断を示したいわゆる米兵ひき逃げ事件判決（最決昭和 42 年 10 月 24 日刑集 21 卷 8 号 1116 頁）が、学説における相当因果関係説の基準をそのまま適用したものでなかったにもかかわらず、条件関係のある事案でありながら因果関係が否定されたということで、相当因果関係説を採用したとの学説の評価が多数であったのではないかと考えられる。

これに対し、近年の判例は「危険の現実化」という基準を用いて判断しているとの評価が一般的になっている。被告人の行為の危険性に着目する危険の現実化は条件説や相当因果関係説等の学説によって提唱された理論とは異なり、「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¹⁾とされる諸判例の集積によって示される基準であるため、危険の現実化の精微化は因果関係が問題となる事例と各事例における判断を類型化することで、その基準を明確化することが学説において試みられている²⁾。

この類型化は基本的には最高裁判例をもとに考察されるのであるが、危険の現実化を用いて判断を行った最高裁判例は、現在、因果関係を肯定したものが存在するのみである。しかし、刑事責任の有無を判断する上で重要となる刑法上の因果関係の判断基準は、より明確な基準であるべきであり、したがって、危険の現実化からは「どのような場合に因果関係が否定されるのか」についても明確化する必要があると考えられる。

この点、下級審では危険の現実化の観点から因果関係を否定したのものも存在し、本件もそれに当たる裁判例である。よって本稿では、危険の現実化からはいかなる観点から因果関係が否定さうれるのかについて近時の下級審判例をもとに検討を加える。

2. 本件判決の因果関係判断理由の差異

(1) 原審の判断理由

一審判決は次のような論拠によって被告人の行為の危険性が現実化したとして因果関係を肯定した。

まず、38センチメートルにわたる腸間膜破裂が被告人の本件暴行によるものか腹部を押しした行為によるものかという点については、鑑定結果に基づいて、ゆっくりとした外力の場合は腸管や腸間膜が移動して力が逃げてしまうので腹

1) 永井敏雄「判批」最判解刑事篇昭和63年度277頁。

2) 例えば、山口厚『基本判例に学ぶ刑法総論』（成文堂、2010年）19頁以下参照、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。

部を押した行為ではなく、背中を叩くという暴行によって生じたと認定できるとしている。その上で、翌日に被害者が吐き気をもよおした際に被告人が被害者の腹部を押したことで発生していた腸間膜破裂が拡大した可能性があるが、①「翌日の暴行により腸間膜破裂が拡大するためには、その前に生じていた腸間膜破裂が相当程度の大きさである必要がある」こと、②「普段の吐き癖とは異なる状態に被害者があったこと」、③「翌日の暴行直後に被害者の容体・状態が変化した様子は見られず、その後被害者の死亡まで 10 時間以上が経過していること」などを総合的に判断すると、被告人の本件暴行により生じた腸間膜破裂の大きさと死に至る危険性があったと考えられるのであり、つまり、危険の現実化判断の前提となる行為の危険性自体は認められているとする。

次に、翌日の腹部を押すという介在行為に関しては、当該行為は単に本件暴行により生じた危険性を促進させるものにすぎないため、新たな危険性を生じさせるようなものであったとは認定できないとする。すなわち、本件暴行の危険性を凌駕するような危険性を有する介在行為ではないと判断しているのである。

以上のことから、被告人が被害者の死の危険性を有する行為を行い、その危険性が結果に生じているので、本件暴行と被害者の死の結果との因果関係は肯定できるという判断となっている。

(2) 控訴審の判断理由

二審も、被告人が被害者の背中を叩いた行為によって腸間膜破裂が生じたことについては、「本件暴行により被害者が腹部をテーブルの縁に打ち付けられた結果、被害者に腸間膜破裂の傷害が生じたとする点は是認できる」として、一審の判断を支持している³⁾。これに対し、一審による被告人の本件暴行と被

3) 一審では被告人が被害者の背中を叩いた際に、テーブルの上の醤油差しなどが動いたとする被告人の供述などから被告人の暴行の程度が判断されており、この点について二審は「経験則上、そこから直ちに、被告人が腸間膜破裂の傷害が生じ得る

害者の死亡との因果関係判断については、「論理則、経験則等に照らして不合理な誤りがあると言わざるを得ない」とする。そして、一審の根拠とする前記①、②、③の理由につきそれぞれ次のように反論する。

まず①については、行為の危険性を判断するための本件暴行による腸間膜破裂の大きさに関して、一審の述べる「相当程度の大きさ」が不明確であると指摘する。一審において示された鑑定結果に基づけば、被害者の腸間膜破裂は38センチメートルにわたっているとされているが、二審における鑑定によれば、最初の暴行の時点で38センチメートルもの破裂が生じていれば出血性ショックに陥っていたと考えられるがそのような経過はないため、当初の暴行ではせいぜい数センチメートル程度の破裂であった可能性が高いこと、そして被害者が防御力の強い小児であることに鑑みると、止血などの防御機能もかなり働くことが考えられるので「経験則上、それが直ちに死亡するに至るまでの危険性を有するか否かは明らかでない」とする。

次に、②の点については、普段の吐き気を催した時とは異なる状況であっても、「そこから腸間膜破裂が生じていること以上に腸間膜破裂の程度が具体的に窺われるとするのは、経験則に照らして飛躍があると言わざるを得ない」とする。

そして、③の被告人による腹部を押す行為の結果への影響力に関して、一審は腹部を押す行為から死亡まで10時間以上経っていることを結果への影響力の少ないことの根拠としているが、二審は本件暴行から死亡までに17時間以上経過している点に着目し、「本件暴行と上記の被害者の腹部を押した行為を比較した場合に、後者の方が死亡の結果に与えた影響がより小さいと直ちには

ほどの強さで被害者を叩いたことになるとは言い難い」が、二審における鑑定結果でも一審の鑑定と同様にゆっくりとした外力の場合は腸管や腸間膜が移動して力が逃げてしまうという判断が示されたことに基づいて、「被告人が本件暴行の数時間後に被害者の腹部を押した行為によって初めて腸間膜破裂が生じたものではないと認められ」、かつ、「本件暴行以外に腸間膜破裂を生じさせた原因となり得る事情が窺えない」ので、被害者の腸間膜破裂はテーブルの縁に腹部を打ち付けた際に生じたことに合理的な疑いは残らないとしている。

認められない」ため、「本件暴行により生じた腸間膜破裂の大きさでも死亡に至る危険性を十分に有していたと認めた点について、合理的な理由を示しているとは言いがたい」と指摘する。

さらに、本件暴行から死亡まで 17 時間以上経っている点に鑑みると、「じわじわと出血し、あるいは止血と出血を繰り返していたと考えられ」、腹部を押す行為が多量出血を誘発した可能性は否定できないまでも、「そのまま放置しても止血して治ったということも可能性としては否定でき」ないのであるから、本件暴行により腸間膜破裂が生じた時点で死に至る危険性が生じていたと明言することはできないとする。

したがって、本件暴行が生じさせた腸間膜破裂は被害者を死に至らせる程度の危険性を有する行為ではなかったと二審は判断しているのである。この点が一審と大きく異なる。

その上で、被害者の腹部を押すという介在行為の性質についても一審とは異なる判断が示される。すなわち、二審における鑑定に基づき、被告人の本件暴行ではなく、「被告人が被害者の腹部を押したことによって、腸間膜破裂の程度が憎悪して、創口が 38 cm に及ぶ高度な破裂となり、出血性ショックを招いて被害者が死亡するに至ったものと認定すべき」としている。すなわち、被害者の死亡に重大な影響を与えたのは腹部を押すという被告人の介在行為と認定しているのである。さらにそのような介在行為については「周囲の者がその腹部を本件において被告人が行ったように繰り返し押すなどということは、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」とする。

また、一審では、腹部を押す行為を「翌日の暴行」と表現しているように違法性を帯びた行為であると捉えているのに対し、二審では「被害者に日頃から吐き気を催す癖があったことを知っていた被告人」が、被害者が「吐くのを助ける目的で行ったものであり、かつ、本件暴行からこの時点までの被害者の状況等に照らして、このとき、被告人には、本件暴行により被害者に腸間膜破裂が生じていたこと等思いもよらなかった」のであり、そのような状況下で被害者の腹部を押すという行為は「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」としている。すなわち、被告人による介在行為は「本件暴行とは異質な刑事的な責任非難の対象にはならない」ものであったと判断しているのである。

以上のことから、本件暴行自体は被害者の死亡を生じさせる危険性を有するものとは認定できず、むしろ介在行為が死の結果を生じさせたのであるが、介在行為も一般的通常性を有するものとはいえず、かつ、本件暴行とは性質の異なる非有責的な行為であったという評価して、被告人の本件暴行と結果との因果関係は否定する結論が導かれている。

(3) 因果関係が問題となる類型と本件事案の位置づけ

そもそも因果関係が問題となる事例は大枠として、「行為時に特殊な事情が存在し、その事情と被告人の実行行為とが相まって結果が発生した場合」⁴⁾と「被告人の実行行為後に何らかの介在事情が介入し、その影響で結果が発生した場合」に分かれる。

さらに、後者については介在事情の性質によって「第三者の介在行為」⁵⁾、「被害者の介在行為」⁶⁾、「被告人の介在行為」⁷⁾に分類される。また、「第三者の介在行為」及び「被告人の介在行為」についてはさらに「故意行為」と「過失行為」といった分類ができる。

この類型化を本件に当てはめると、「被告人の実行行為後に、被告人の過失的な介在行為が介入した事例」となる。同類型に当たる典型的な最高裁判例として挙げられるのは砂末吸引事件（大判大正12年4月30日刑集2巻378頁）

4) 例えば、最判昭和25年3月31日刑集4巻3号、最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁等。

5) 例えば最判昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁、最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁、最決平成18年3月27日刑集60巻3号382頁等。

6) 例えば、最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁、最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁等。

7) 例えば、最決昭和53年3月22日刑集32巻2号381頁等。

である。被告人が被害者を殺害する目的で同人の頸部を麻縄でしめたところ、被害者が身動きをしなくなったため死亡したものと思い、被告人は犯行の発覚を防ぐために被害者を海岸の砂浜に運び置き去りにしたが、実は生存していた被害者が砂末を吸引したことにより、窒息して死亡したという事案である。

大審院は「砂上ニ放置シタル行為…ナキニ於テハ砂末吸引ヲ惹起スコトナキハ勿論ナレトモ本来前示ノ如キ殺人ノ目的ヲ以テ為シタル行為ナキニ於テハ犯行発覚ヲ防ク目的ヲ以テスル砂上ノ放置行為モ亦発生セサリシコトハ勿論ニシテ之ヲ社会生活上ノ普通觀念ニ照シ被告ノ殺害ノ目的ヲ以テ為シタル行為」とし、「死トノ間ニ原因結果ノ關係アルコトヲ認ムルヲ正当トスヘク被告ノ誤認ニ因リ死体遺棄ノ目的ニ出テタル行為ハ毫モ前記ノ因果關係ヲ遮断スルモノニ非ザル」として因果関係を肯定した。危険の現実化という考え方の登場する以前の判例ではあるが、介在行為が実行行為と密接的な関連性をもつと判断される場合（例えば「誘発された」場合など）には因果関係を肯定する危険の現実化からも同判例で因果関係を認めることは可能である。

(4) 危険の現実化判断における判断枠組みと本件事案の位置づけ

危険の現実化は類型化に基づく判断基準であるが、その判断枠組みとして「直接実現型」と「間接実現型」とに分類される。直接実現型とは「実行行為が結果惹起について決定的な影響を及ぼしている場合」であり、間接実現型とは「実行行為の危険性が、介在事情を経由して、間接的に結果に実現する場合」である⁸⁾。

直接実現型事例の場合、被告人の行為が結果に決定的な影響を与えるため、介在事情が一般的通常性を有していなかったとしても、そのような異常性は考慮されず、被告人の行為の危険性が結果に実現したと判断される⁹⁾。最高裁判

8) 橋爪・前掲注 (2) 90 - 91 頁。

9) 橋爪・前掲注 (2) 90 頁。

例で直接実現型に属する典型例としては、大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）が挙げられる。被告人が被害者に暴行を加え、意識を失った被害者を大阪の南港に置き去りにしたところ、翌日未明に被害者は死亡したが、その間、何者かによって暴行を加えられていたという事案である。最高裁は因果関係判断に関して、「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」と判示している。このように、直接実現型事例においては被告人の実行行為により被害者の死の危険性が生じており、その後異常とも考えられる第三者の介在行為があったとしても、結果発生を促進させる程度のものであれば、そのような介在事情は因果関係の判断には影響を与えないとされる。

他方で間接実現型事例の場合には、介在事情が結果に直接的な影響を与えているため、介在事情も含めた危険の現実化判断が行われる。その際に、実行行為自体に「介在事情を引き起こす危険性」が含まれていることが危険の現実化を認める上で必要となる。逆にいえば、間接実現型事例において因果関係が否定されるのは「実行行為が結果惹起に直接的な影響を及ぼしたわけではなく、しかも、介在事情の介入が実行行為との関係で異常な事態と評価される場合¹⁰⁾」ということになる。

以上のことを踏まえて本件についてみると、一審と二審では本件の事例類型を異なっており、捉えていることが判断の分かれ目になっていると考えられる。

一審も二審も腸間膜破裂が被害者の死因であることに意見の相違はない。しかし、一審は前記①、②、③を根拠に、被告人の本件暴行によって生じた腸間膜破裂の大きさが既に被害者を死に至らしめる危険性を有するものであったと判断しており、翌日の被害者の腹部を押すという行為に関しては、「本件暴行により生じた死亡に至る危険性を促進させたに過ぎ」ないと判断している。こ

10) 橋爪・前掲注(2)91頁。

れは、第一行為が結果に重大な影響を与えており、腹部を押すという第二行為は結果に対しそれほど大きな影響を与えていない、つまり直接実現型事例と捉えているものと考えられる。直接実現型事例の場合は介在行為の性質に関わらず因果関係が肯定されるので、一審の判断は危険の現実化の判断としては誤りではない。

これに対し、二審は被告人の本件暴行により生じた腸間膜破裂がそれ自体では被害者を死に至らしめるほどの危険性を有するものとは断定できないとしている。それは控訴審における鑑定が、当初の暴行によって生じた腸間膜破裂の大きさが長くて5、6センチメートルとしていること、その破裂により被害者が死亡したかは明らかではなく、かつ、被害者の性質を考慮すると防御機能が働いて死に至らない可能性もあったとしていることを「医学的専門知見に基づいており、十分に合理性、妥当性を有するものである」として採用していることによる。

たしかに一審の判決文では被害者の腸間膜破裂が38センチメートルに達しているという結果が判断材料にされているにすぎないのに対し、二審では破裂によるその時点での影響等の鑑定による指摘も考慮しながら、当初の行為による破裂の大きさをより詳細に検討している。そうすると、本件暴行のみによって被害者の死の危険性が生じていたと断言することはできない。つまり、腹部を押す行為による影響の検討まで必要となってくる。

換言すれば、背中を押す行為と腹部を押す行為のいずれが死因となった腸間膜破裂を生じさせたかという比較検討にとどまる一審の判断では、たしかに本件は直接実現型事例と捉えられるが、腸間膜破裂の大きさによる結果への影響に着目する二審の検討に基づけば、本件は間接実現型事例ということになるのである。

実際に二審は「被告人が被害者の腹部を押したことによって、腸間膜破裂の程度が憎悪して、創口が38 cmに及ぶ高度な破裂となり、出血性ショックを招いて被害者が死亡するに至ったものと認定すべき」としており、まさに介在事情が結果に重大な影響を与えた（あるいは被告人の行為と相まって結果を生

じさせた) 間接実現型事例と捉えている。

(5) 本件控訴審判決の検討

それでは、本件を間接実現型事例とした場合、介在事情を含めた行為の危険性判断が必要となる。この点について、第三者の介在行為事例などの場合に関しては「誘発」などの基準が用いられる場合もある¹¹⁾。しかし、本件は被告人の介在行為であるため、「誘発」という概念による説明が妥当であるとは限らない。そこで、第一行為と第二行為の密接的な関連性を説明するためにはその他の要素を考慮する必要がある。

この点について、被告人の行為が介在している場合、例えば前述の砂末吸引事件のような事例に関しては、第一行為と第二行為が一個の実行行為と評価できるかの検討に際し、ウェーバーの概括的故意の問題として処理する考え方もある¹²⁾。しかし、結局は第一行為と結果との因果関係判断と実質的には重なるので因果関係の問題として考えるべきであろう¹³⁾。また、砂末吸引事件は被告人が殺人の故意を持って第一行為を行っているのに対し、本件の被告人は殺人の故意を持って暴行を行っているのではない点も異なるため、やはり因果関係の問題として考察するべきである¹⁴⁾。

そこで二審の判断についてみると、因果関係を判断する上で介在行為の「一

11) 例えば最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁は、被害者の介在行為について「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」と判示している。

12) 葛原力三「判批」『刑法判例百選I 第6版』(有斐閣、2008年)34頁以下参照。

13) 大谷實『刑法講義総論 新版第4版』(成文堂、2012年)161頁、前田雅英『最新重要判例250〔刑法〕第11版』(弘文堂、2017年)27頁。

14) また、「故意行為の連続、過失行為の連続の場合には全体を包括的に評価することができるから、因果関係の判断について特別な問題は生じない」が、「故意行為と過失行為が競合する事例については、行為者の主観面が異なるため、両行為を包括して評価することは不可能であり、両行為を分けて検討する」ことになるとするのは、橋爪隆「危険の現実化としての因果関係(2)」法教404号(2014年)96頁以下。

般的な通常性」と「帰責性」という観点から検討を加えている。

まず「一般的通常性」の観点であるが、吐き気をもよおしている被害者に対して「周囲の者がその腹部を本件において被告人が行ったように繰り返し押すなどということは、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」ので異常な介在事情であったと判断している。このような介在事情の通常性という観点は、もともとは相当因果関係説の中核的な判断要素である¹⁵⁾。介在事情の一般的通常性を否定することによって、被告人への結果帰属を否定するという考え方は刑法上の因果関係の性質上、妥当な観点である¹⁶⁾。もちろん、一般的通常性のみが判断要素となるわけではないが、行為の危険性を判断する際にも、危険性の内容として介在事情が被告人の行為から誘発される可能性も含まれている場合には、被告人の行為の危険性が間接的に実現したと判断できるので¹⁷⁾、危険の現実化においても判断要素として介在事情の通常性は考慮される。

次に介在行為自体の「帰責性」という観点について検討する。介在行為の一般的通常性に加えて、二審は結果を生じさせたとする被告人の介在行為を「被告人自身の行為であるとはいえ、本件暴行とは異質な非難できないものであった」としている。被告人の暴行との関連性を検討する上で行為自体の性質に注目するものであるが、単に故意行為か過失行為かという分類ではない。

被告人の故意行為の後、被告人の過失行為が介在した判例は前述の砂末吸引

15) 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉編『大コンメンタール刑法 第2巻〔第35条～第44条〕』（青林書院、1989年）102頁〔岡野光雄〕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。

16) 「刑法における因果関係は、自然的因果関係と異なり、発生した結果を構成要件的结果として実行行為に帰属させるための要件であり、その機能は、社会通念上偶然に発生したとみられる結果を刑法的評価から除去し、犯罪の成立ないし処罰の適性を図ることにある」とするのは、大谷・前掲注(13)201頁。

17) 橋爪・前掲注(2)89頁以下。

事件の他に、被告人が被害者を殺害しようと崖から川に突き落としたが、崖の途中にある木に被害者がひっかかり人事不省に陥ったので、弁明のために被害者を助けるように見せかけようとしたところ、被告人自身も落ちそうになったので被害者の手を放し、被害者が川へ落ちて死亡した事案（大判大12年3月23日刑集2巻254頁）や、強姦の被害者がショック状態に陥ったため、死亡したものと誤信した被告人が、被害者を戸外に放置したところ凍死した事案（最決昭和36年1月25日刑集15巻1号266頁）などがあるが、いずれも殺人既遂罪と強姦致死罪の成立を認めている。いずれの介在行為も過失行為であるが、第一行為に関連して行われた刑事的に非難されうる行為であり、特段、第一行為とは切り離すべき事情がないのであるから、第一行為との密接な関連性を認めた判断は妥当である。

これに対し、本件も同じく過失行為ではあるが、本件で被告人が行った行為とこれらの判例における行為とは性質が異なる。たしかに、被告人が被害者の背中を叩いた行為によって生じた腸間膜破裂による吐き気であったとしても、二審判示のとおり、吐き気をもよおしたという状況から腸間膜破裂が生じていることに気付くことは医療関係者でもない被告人には困難である。そうであるとすれば、腹部を押すという行為は被害者が吐き気をもよおした際に、吐くことを手助けするために行った行為であり、被害者に危害を加えることを目的とした行為や第一行為を補完するための行為ではなく、被害者の救護を目的とした行為であって刑事的非難の対象となる行為ではない。したがって、被告人の本件暴行とは異質な非難できない行為と評価した二審の判断は妥当である。

以上で検討したように、介在行為の「一般的通常性」と「帰責性」という観点から危険が現実化したか否かの二審の判断は支持しうるものである。ただし、間接実現型事例における介在行為の通常性は、被告人の実行行為から介在行為が生ずることの通常性が検討されると解されるところ¹⁸⁾、本件では一般人がそのような介在行為を行うか否かといった通常性が検討されている。当該事例に

18) 橋爪・前掲注(2) 89-90頁、同・前掲注(14) 97頁。

おける通常性ではなく、従来の相当因果関係説的観点の強い介入事情の通常性を考慮する判断を行っている点が注目される部分である。

3. 因果関係を否定した近時の類似判例

最近の下級審判例で、本件同様、被告人の実行行為後、結果に至るまでの経過にさらに被告人の行為が介入し、控訴審で因果関係が否定された事例が存在する。一審（福岡地判平成 26 年 9 月 5 日¹⁹⁾）では因果関係が肯定されたが、二審（福岡高判平成 27 年 8 月 28 日²⁰⁾）において因果関係が否定されて地裁に破棄差し戻され、地裁の差戻し後一審（福岡地判平成 29 年 7 月 19 日²¹⁾）で因果関係が否定されたという点で事例類型のみならず本件に類似する裁判経過も辿っており、因果関係の判断について比較検討の対象となりうる。よって同事案の判断について本評釈の事案の判断との異同を検討する。

(1) 事案の概要

被告人は、不倫関係にあった女性の経営する店で飲食するなどした後、帰宅のため当時の被告人方付近にある駐車場に戻った際に、被害者である妻から夜間に外出したことにに関して追求されたことに立腹し、同所において被害者の腹部を右ひざで蹴り、その衝撃によって被害者の腰部ないし背部を車のフロントグリル辺りに打ち付けさせ、その左胸部付近を右足で蹴って地面に転倒させた。さらに被害者の胸部を両腕で抱え上げて背部から地面に投げ落とした。その後、被害者は多発骨折による外傷性ショックにより死亡した。

しかし、被告人の暴行から死亡までの経過に、暴行を受けた被害者は足取りがおぼつかなかったため、自宅玄関手前の物干し場付近で転倒し、また自宅玄

19) LLI/DB 判例秘書搭載 判例番号 L06950771。

20) LLI/DB 判例秘書搭載 判例番号 L07020361。

21) LLI/DB 判例秘書搭載 判例番号 L07250551。

関の床の上から真後ろに倒れて土間に落ちるなどしており、さらに土間に倒れた被害者を被告人が抱きかかえて部屋へ連れていく際に、被告人がバランスを崩して被害者の上に覆い被さるような状態で倒れた等の事情が介在していた。そのため、これらの介在事情の結果への影響と関連して被告人の暴行と被害者の死亡との因果関係が問題となった。

(2) 各裁判所の判旨

一審の福岡地判平成26年9月5日は、自宅玄関手前の物干し場付近で転倒した際には転倒場所に物はなかったのであるから、この転倒によって被害者が骨折を伴う重い負傷をしたとは考えられず、また被告人がバランスを崩して被害者の上に覆い被さるような状態で倒れた際にも、被告人の捜査段階の供述に基づけば、両手を床について自身の身体を支えた旨を述べているため、被害者に骨折を生じさせるほどの急激な圧迫を被害者の身体に加えたとも考えにくいので、以上の介在事情については「被害者に骨折を生じさせる可能性はなく、因果関係の判断には影響がない」と判示した。

他方で、被害者が自宅玄関の床の上から真後ろに倒れて土間に落ちたという介在事情に関しては「土間部分は固いタイル様のもので作られており、木製の踏み台が存したから、相応の負傷をした可能性が否定でき」ず、さらに鑑定によれば「被害者の胸椎及び腰椎の棘突起の骨折については、1箇所であれば倒れ方によっては生じる可能性はあるとされているから（また、左後面の第1ないし第4肋骨、左後面の第8、第9肋骨については、その際に玄関土間に何か物があれば生じる可能性があることも否定はできない。）、玄関土間での転倒によって、被害者に骨折が生じた可能性は否定することができない」としている。しかし、被害者の転倒は被告人から暴行を受けた後のことであり、「そのような激しい暴行を加えられた被害者が歩行中等に転倒することは通常あり得ることと考えられる」のであるから、そのような介在事情によって「被害者が骨折したようなことがあっても、被告人の暴行と被害者の死との間の因果関係は否

定されないというべきである」とした。

これに対し被告人側は、被害者の死亡はバランスを崩して被告人が覆い被さるように倒れたことによって生じた負傷によるものであり、被告人の暴行に起因するものではないので因果関係を認めた原判決には事実誤認があるとして控訴した。

二審の福岡高判平成 27 年 8 月 28 日は、「被害者は、被告人による暴行が終了した後、被告人のものではあるが、これとは別に評価すべき行為によって死亡した合理的疑いがあり、被告人の暴行と被害者の死亡との間に因果関係を認めることはできない。被告人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定し傷害致死罪の成立を認めた原判決の認定は、論理則、経験則等に照らして不合理であって是認できず、その誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかである」と述べ、原審を破棄し福岡地裁に差し戻した。被告人の暴行と結果との因果関係を否定した根拠は次の通りである。

まず、被害者の死因について、鑑定結果に基づけば「正確な死因は不明であるが、死因としては肺挫傷を伴う多発骨折による外傷性ショックが強く考えられ、肺挫傷と肋骨骨折とがあいまって死に至るような悪循環に陥ったと考えられると説明しているところ、この説明に疑問を抱かせるような事情・資料は見当たらない」「そうすると、本件では、右前面肋骨骨折と肺挫傷が、被害者の死亡の主たる原因となったものと認められる」とする。

その上で「暴行を加えた後、被害者を抱きかかえて部屋に入った際、バランスを崩して被害者を布団等の上に落とし、その際自分もバランスを崩して前のめりになって被害者の身体に覆い被さるように倒れたもので、被害者の致命傷となった肋骨骨折、肺挫傷は、最後の行為によって生じた可能性を否定できないというべきである」として、死亡結果は被告人の覆い被さり行為に起因するとした。

そして、被告人の一連の暴行は「それ自体危険なものであり、これによって、少なくとも、被害者に胸椎及び腰椎の棘突起骨折並びに甲状軟骨右上角骨折等の傷害を生じさせたことが認められる。しかし、これらの傷害はそれだけで被

害者を死に至らしめるほどに重篤なものではなく、実際、被害者はこれらの傷害によって死亡したものではない。本件における被害者の死亡の直接的な原因は、被告人が、被害者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、自分もバランスを崩して前のめりになり、被害者の上に覆い被さるように倒れたことで、肋骨骨折及び肺挫傷を生じさせたことにあるところ、これは、既に被告人による暴行行為が終了し、被告人が被害者に対して暴行を加える意思を失った後、被害者を布団に寝かせるためにとった行動、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。被告人が被害者を抱きかかえて運ぶ行為に及ぶに至ったのは、被告人が被害者に暴行を加えた結果として生じた事態ではあるものの、その際、被害者を布団の上に寝かせようとして誤ってその体を落とし、その上に覆い被さるように倒れることは、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。そうすると、被害者の死亡結果は、被告人による暴行の危険が現実化したものということとはできず、被告人による暴行と被害者の死亡結果との間に因果関係を認めることはできない」と判示し、原審を破棄した。

そして、差し戻し審の福岡地判平成29年7月19日は、検察側から新たに出された鑑定結果とこれまでの鑑定等を比較検討し、新たな鑑定結果に依拠して被告人の暴行と死亡の間の因果関係を認めることには「なお合理的な疑いが残る」から、「本件では結局、控訴審の判断を左右する新たな証拠があるとは認められず」被告人の暴行によって被害者が死亡したとは認定できないため、被告人に傷害致死罪は成立しないと判示した。

(3) 検討

この事案は本評釈の裁判例と同様に、一審と二審において事案の類型が異なっていて捉えられている。ただし、この事案に関しては死因となった傷害が被告人

の当初の一連の暴行によって生じたものではないという認定は一審と二審では共通であるから²²⁾、「被告人の行為後に介在事情の存在した事例」であること(危険の現実化の類型化としては「間接実現型事例」)は共通する。同類型内での分岐が異なっているのである。

すなわち、一審の認定では被害者の死因を形成したのは被告人の暴行によるものではなく、被害者が土間で転倒したことによるものであるとされている。したがって、「被告人の実行行為後に被害者の行為の介在した事例」と捉えていることになる。

一審のように「被告人の実行行為後に被害者の行為の介在した事例」と捉えた場合、より詳細にするのであれば、被告人が暴行などの実行行為(例えば、最判昭和 25 年 11 月 9 日刑集 4 卷 11 号 2239 頁、最決平成 15 年 7 月 16 日刑集 57 卷 7 号 950 頁いわゆる高速道路進入事件等)を行った場合とそれ以外の場合(最決昭和 63 年 5 月 11 日刑集 42 卷 5 号 807 頁いわゆる柔道整復師事件、最決平成 4 年 12 月 17 日刑集 46 卷 9 号 683 頁いわゆる夜間潜水事件等)に分かれる。いずれの場合にせよ、因果関係を肯定する結論が示されているように、被害者の介在行為は被告人の行為に起因すると判断されやすい。特に前者の場合には、被告人の行為から生じた被害者の介在行為が異常と判断される場合は非常に少ないものと考えられる。

一審の捉え方ではこの事案は前者の場合にあたり、被告人の行った一連の暴行を受けた被害者が転倒することはあり得ると判断している。危険の現実化の考え方としても、被告人の行為が介在事情を引き起こす危険性を含んでいたかを検討するために介在事情の通常性は考慮されるから、このような一審の考え方は判断基準としては誤りではない。

これに対し、二審は被告人がバランスを崩して被害者の覆い被さるように倒れた際に死因となった肋骨骨折と肺挫傷が生じたと判断している。したがって、

22) 二審は、被害者の死に重大な影響を与えた肋骨骨折および肺挫傷が、被告人の行った暴行の部位や「態様等に照らすと、被害者の右前面肋骨骨折がこれらの暴行によって生じたと認めることができないことは原判決のとおりである」としている。

事例類型としては「被告人の実行行為後に、さらに被告人の介在行為が存在した事例」となる。つまり、本評釈の事案の類型と同一ということになる。

本評釈の事案の二審判決は介在事情の「一般的通常性」と「帰責性」という観点から因果関係を否定した。そして、この事案においても「一般的通常性」と「帰責性」という観点に着目し因果関係が否定されている。すなわち、被告人の介在行為は「既に被告人による暴行行為が終了し、被告人が被害者に対して暴行を加える意思を失った後」に行われたものであり、第一行為を補完するための行為ではない。「被害者を介助・快復させるための行動」であるから、たしかに当初の一連の暴行とは性質が異なる。この点は、被害者を救護するために行った措置から結果が発生した本評釈の事案と同様である。

さらに、被害者に覆い被さる原因となった被害者を運ぶ行為は、被告人が被害者に暴行を加えたからであり、条件関係はあるものの、二審は「被害者を布団の上に寝かせようとして誤ってその体を落とし、その上に覆い被さるように倒れることは、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」と判断している。本評釈事案の二審判決と同様に「帰責性」のみならず、通常性にまで言及している。

そして二つの観点から、第一行為との密接な関連性は認められず、被告人の行為の危険性が結果に実現したとは評価できないとして、因果関係を否定している。

介在行為の「帰責性」を否定することのみでも、実行行為の危険性は実現していないと判断できると解されるところ、両判例ともに「一般的通常性」の観点にも言及している。すなわち、危険の現実化に依拠するとしても、介在事情の一般的通常性という観点は因果関係の判断要素として考慮されるべき観点として認識されているように思われる。

被告人の連続した行為の密接的な関連性を判断する際、時間的接着性によってむすびつけるという処理も考えられうる。この点について、事案では時間的接着性は認められるものの、因果関係の認定には影響を与えないとしている。つまり、被告人の介在行為の場合には実行行為と介在行為を結びつける要素と

して、時間的接着性は不可欠の要素とまではいえないものと考えられる。

4. むすびに代えて

本件は因果関係が問題となる事案の中で、「被告人の実行行為後、さらに被告人の介在行為が存在した事例」に属する事案である。このような事案の解決の際に、近時の判例の立場とされる危険の現実化からはいかなる観点によって因果関係が否定されるのかについて本件評釈裁判例をもとに検討を行った。得られた結論は以下の通りである。

まず、事案が直接実現型事例と評価される場合は因果関係が否定されることは原則としてない²³⁾。この点は、被害者の介在行為、あるいは第三者の介在行為の類型についても同様であると考えられる。

一方で、間接実現型事例の場合には、介在事情を含めた判断も必要となってくるが、その際に介在事情の「一般的通常性」が考慮される。本評釈事案および比較事案では、結果を生じさせた介在行為の「帰責性」の観点のみでも被告人の実行行為との関連性を否定しうるものと思われるが、あえて「一般的通常性」に言及している点に着目すれば、危険の現実化を判断する際にも「一般的通常性」という判断基準を実務も重視しているものと考えられる。

ただし、当該状況における通常性であるのか、社会一般的な状況における通常性によって判断するのかという問題は残されている。両判例は社会的一般性の観点から判断していると解されるが、例えば、一般的には異常とも考えられる介在事情も当該事例の状況においては被告人の行為から生じることが通常と判断できる場合も考えられるのであり、そのような場合に通常性を否定すると不都合な結論に至ることもあるのではないかと考えられる。

そして、被告人の介在行為が「帰責性」のある行為か否かという観点も重要な判断要素となっている。被告人の当初の行為との関連性を肯定する際に、実

23) 橋爪・前掲注(14)93頁以下参照。

行行為を補完する目的で行った行為であれば、当初の行為から生ずることが予見される介入行為として、行為の危険性に含まれると判断しうる。この点について、第三者の介入行為や被害者の介入行為の場合には「帰責性」のない行為と判断されれば、危険の現実化が肯定される判断に向かうのと対照的であり、「帰責性」のない介入行為であれば危険の現実化を否定する判断へと向かうのは被告人の行為の介入事例に特有の判断といえることができるものと考えられる。

以上、本評釈で検討したように、危険の現実化を否定された事例では「一般的通常性」および介入行為の「帰責性」という二つの観点が判断要素として考慮された。これらは危険の現実化から因果関係を否定する場合に他の事案で用いられることも十分考えられる判断要素である。ただし、本件で検討した判例は下級審判例での判断であり、今後、最高裁判例において危険の現実化の観点から因果関係を否定する判断が示されるかが注目されるところである。