

判例法主義の国における因果関係論と日本の危険の現実化に関する一考察

里見 聡瞭

はじめに

1. アメリカの因果関係論における一般的見解

(1) 前提としての法源

(2) 事実的因果関係と近接的因果関係 (あるいは法的因果関係)

2. 事例類型に関する見解の比較検討

(1) 被害者の行為の介在事例

(2) 第三者の過失行為の介在事例

むすびに代えて

はじめに

日本の因果関係論において、近時の判例では危険の現実化の基準が用いられ、学説でも有力化している考え方であることは周知のとおりである。そして危険の現実化は、相当因果関係説や客観的帰属論といった学説によって理論構築されてきた基準とは異なり、諸判例の集積によって示されていく基準であるとされており、すなわち、判例法主義的側面を持つものともいえる。

そこで、これまで判例法主義の国であるイギリスの因果関係論に着目し、用いられている法理および判断基準について検討を行ってきた¹⁾。イギリスでは日

1) 拙稿「イギリスにおける因果関係論に関する一考察」都法 59 卷 2 号 (2019 年) 205 頁以下。

本よりも早くから、行為者の行為の影響力に焦点が当てられ因果関係判断の中核的な要素とされてきた。さらに日本の通説とされていた相当因果関係説の中核的な要素である予見可能性の判断も併せた基準の検討が行われており、現在の日本で有力的な立場となっている危険の現実化基準の精微化に資するものであるとの結論に至った。

したがって、イギリスと同じく判例法主義に基づくアメリカの因果関係論も研究対象となりうると考える²⁾。本稿では、日本において問題となる事例類型について近時の判例の考え方を挙げながらイギリスの考え方と併せて、アメリカの因果関係論も比較対象とし、若干の検討を行う。

1. アメリカの因果関係論における一般的見解

(1)前提としての法源

イギリス刑事法およびアメリカ刑事法は、裁判官の創った法 (judge-made law) である「コモン・ロー」に基づいている³⁾。アメリカ司法において「コモン・ロー」という文言が用いられる場合は、イギリスにおいて展開されアメリカにも導入された法を指すが、イギリス法がほぼそのまま各州で採用されていた最初の頃⁴⁾とは異なり、時代を経るにつれ地域ごとの要請によって修正が加えられ、現在のアメリカのコモン・ローはイギリスのコモン・ローと完全に一致するものではなくなっているとされる⁵⁾。

元来コモン・ローに依拠しているとはいえ、現在では多くの州で制定法によって処罰される犯罪が規定されており、若干の州で「容認制定法 (reception

2) アメリカ刑事法はイギリス刑事法を継承し、由来しているとするのは、Joshua Dresslar, *Understanding Criminal Law* 27 (8th ed.2018)。

3) *Ibid.*

4) Ford W. Hall, *The Common Law: An Account of its Reception in the United States*, 4 *Vand. L. Rev.* 798-805 (1951)。

5) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 27.

statutes)」としてコモン・ロー上の犯罪が認められているのみである⁶⁾。

とはいえ、コモン・ローの重要性が失われたわけではなく、容認制定法がない地域であっても、コモン・ロー上の重罪と軽罪とが法典化されており、制定法上の犯罪についてもコモン・ローの文言で定義されているものは少なくない⁷⁾。そして裁判所はそのような制定法上の文言の解釈においてコモン・ロー上の趣旨を考慮し事案に適用するのである⁸⁾。

コモン・ローと同様、アメリカの多くの州の法に影響を与えているのが「模範刑法典 (MODEL PENAL CODE)」である。

そもそもアメリカでは、合衆国憲法で各州の有する権限の中から、特定の権限 (軍事、外交、通貨、通商等)のみを州から合衆国に移譲しており、その他の立法、行政、司法の権限は各州によって定められた州法により運用されている⁹⁾。したがって、刑事法についても各州で州刑法典が定められており、それに基づき刑事裁判が行われる。

1952 年に法学者および法曹によって構成されたアメリカ法律協議会が、統一的な刑法典の起草に着手し、1962 年に刑事責任の一般原理、各犯罪の定義、刑の宣告の規定を含む模範刑法典を編纂し公表した¹⁰⁾。この模範刑法典はそれ

6) R. I. Gen. LAWS § 11-1-1 (2011); Mich. Comp. Law § 750.505 (2011) ; Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 28.

7) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 29.

8) 例えば、キーラー (Keeler) ケース (Keeler v. Superior, 470 P2d 617 Cal.1970) は、前妻が他の男の子供を妊娠したことを知った被告人が、その胎児を殺すべく前妻の腹部を意図的に殴打した結果、胎児は死亡状態で分娩されたという事案であるが、「予謀的悪意をもった、人の不法な殺害」としてコモン・ローと同義に定義されている制定法によって被告人は起訴された。これに対し被告人側は、胎児は制定法における「人」にあたらないと主張した。裁判所は、謀殺制定法が制定された 1850 年当時、コモン・ローの文言によって定義されたものであるとみなし、コモン・ロー上は胎児は「人」にはあたらないため、訴追の根拠とはならないと判断した。

9) 修正第 10 条 (Tenth Amendment to the United States Constitution) では「この憲法によって合衆国に委任されず、また州に対して禁止していない権限は、それぞれの州または人民に留保される」としている。

10) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 30.

自体が法として適用されているわけではないが、各州の州法典に影響を与え、現在では多くの州の刑法典が模範刑法典をベースとした規定となっている¹¹⁾。さらに、刑法学においても模範刑法典を基本として論じられるほど¹²⁾、その存在は大きなものである。

(2) 事実的因果関係と近接的因果関係（あるいは法的因果関係）

(a) 事実的因果関係

A が B をナイフで切りつけ、その切り傷によって B は失血死した。このような場合に A の行為と B の死亡結果との因果関係が認められることに反論の余地はないものと思われるが、それは前提として行為と結果との間には事実的因果関係 (actual cause) が認められるからである。「被告人の行為が禁止された結果の事実における原因であると立証されない限り¹³⁾」、実際に発生した結果について被告人の刑事責任は存在しない¹⁴⁾。この事実的因果関係の判断についてイギリスでは「なかりせば」原理 (but for) を用いて判断されるが¹⁵⁾、アメリカも同様に「なかりせば」の基準 (but for test)¹⁶⁾を適用する。すなわち、「被告人の任意の行為がなければ、社会的危害は、それが生じた時点で生じたであろうか¹⁷⁾」という判断であり、日本における条件関係の公式と重なるものである。また、この点について模範刑法典でも、「それがなければ、問題の結

11) Stanford H. Kadish, The Model Penal Code' Historical Antecedents, 19 Rutgers L.J.521 (1988).

12) *Id.*; Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 31.

13) 邦訳については、星周一郎 (訳)「ヨシュア・ドレスラー『アメリカ刑法』」(雄松堂出版、2008年)270頁。

14) *Velazquez v. State*, 561 So.2d 347, 350 (Fla. Dist. Ct. App. 1990).

15) イギリスの「なかりせば」原理についての概要は、拙稿・前掲注 (1) 207 頁以下参照。

16) 星・前掲注 (13) 270 頁では「なかりせば」テストと邦訳されているため、以下「なかりせば」テストとする。

17) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 174. 邦訳については、星・前掲注 (13) 270 頁。

果が発生しなかったであろうという先行事由¹⁸⁾」が結果の原因であると定義されている¹⁹⁾。

そして、アメリカにおいても、事實的因果關係が認められれば被告人に刑事責任を認められるわけではないことは日本およびイギリスと同様であり、次のような説明がなされる。

例えば、屋内で A が B と口論し、気分を害した A が外へ出て道を横断しようとしたところ、走ってきた X の運転する自動車に轢かれて A が死亡したとする。このような場合、B が A と口論しなければ、A は外出することもなかったであろうし、したがって自動車に轢かれなかったのであるから、「なかりせば」テストによれば B には A の死亡結果について事實的因果關係は認められる²⁰⁾。しかし、必ずしも B に刑事責任が問われるわけではない。B は結果に対する 1 つの原因をなしているかもしれないが、A の外出行為および横断行為や X の運転行為もまた結果に対する原因の 1 つを構成している。いずれの行為が結果に対する最も重要な原因であるか否かは事實的因果關係の認定のみでは判断できない。すなわち、「なかりせば」テストによる事實的因果關係の認定は「人的なものを含めた一定の条件 (forces) を、生じた危害に関して可能性として考えられる責任から排除する機能を果たす²¹⁾」ものであり、刑事上の因果關係の認定における前提として機能しているにすぎないのである²²⁾。したがって、事實的因果關係が認定されただけでは被告人が有罪となるわけではなく、近接

18) 邦訳については、星・前掲注 (13)286 頁。

19) Model Penal Code § 2.02 (1)。

20) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 174.

21) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 174. 邦訳については、星・前掲注 (13)271 頁。

22) 平野龍一『刑法 総論 I』(有斐閣、1972 年)140 頁が「刑法における因果關係とは、自然科学的な原因・結果という關係の存否の問題ではなく、その結果について行為者を既遂として処罰することが妥当か、という問題である」と指摘するように、日本においても条件説ではなく相当因果關係説が通説となっていたのはこのような価値判断が前提にあるのであり、この点は判例法主義・大陸法主義に関わらず共通のものであるように思われる。

的因果関係 (proximate cause) または法的因果関係 (legal cause)²³⁾ の認定が必要とされる²⁴⁾。

(b) 近接的因果関係 (proximate cause) または法的因果関係 (legal cause)

(b—1) 結果の直接原因 (direct cause)

結果に対する事實的因果関係が認定された条件の中で、いずれが近接的因果関係 (あるいは法的因果関係) を有するものであるかの判断基準が被告人の有責性を考察する上で非常に重要である。この点、被告人の行為が結果の直接原因である場合にはそれほど問題とはならない。なぜなら、直接原因とは生じた結果に対して事實的因果関係があるとあらかじめ判断された条件であり、結果に影響を与える他の要因が介在しない場合には、結果について責任を負う近接した当事者 (proximate party) は被告人以外におらず、したがって、「社会的危害の直接原因である行為には、それについての近接的因果関係も認められる」からである²⁵⁾。

日本における危険の現実化の判断もこの点は重なりうる。実行行為の危険性が結果に実現した場合、その態様によって直接実現類型 (被告人の行為が結果の直接原因である事例) と間接実現類型 (被告人の行為の危険性が介在行為を介して結果に実現した事例) に類型化されるが²⁶⁾、直接実現類型の場合は被告人の実行行為が結果惹起の決定的な原因を作出しているため、介在事情の介入を考慮する必要はないとされる²⁷⁾。このような判断は基本的には妥当である。例えば、日本において、直接実現類型の典型的な判例である大阪南港事件 (最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁)²⁸⁾ は、いわゆる「相当因果関係説

23) 邦訳については、星・前掲注 (13) 277 頁による。

24) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 174-175.

25) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 180. 邦訳については、星・前掲注 (13) 278 頁。

26) 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。

27) 橋爪隆「危険の現実化としての因果関係 (2)」法教 404 号 (2014年)93頁。

28) 被告人は三重県所在の飯場で被害者に対して洗面器の底や革バンドなどで暴行を加え、恐怖心による心理的圧迫等によって血圧を上昇させ、内因性高血圧性橋脳出

の危機²⁹⁾」の契機となった事案であるが、このような事例で介在事情の異常性を重視することは問題の本質を捉えていないようにも思われる。そもそも介在事情の予見可能性という判断は、介在事情が結果に重大な影響を与えていた事例を想定した上で用いられてきた判断要素であると考えられ³⁰⁾、それゆえ、実行行為が結果に決定的な影響力を持つ事例においては介在事情の異常性を考慮する必要性がそれほど大きいとはいえないからである。

(b—2) 介在事由 (intervening cause)—反応的 (responsive) 介在事由と偶然的 (coincidental) 介在事由—

刑事上の因果関係が最も問題とされるのは主に、被告人の行為後に生じた介在事由 (intervening cause) が結果に影響を与えている事例である。被告人の行為が結果の直接原因である場合と異なり、介在事由が結果の直接的な原因である場合には、被告人の行為と介在事由との関連性を考慮して因果関係を判断する必要がある。

この点についてアメリカでは、介在行為の合理的な予見可能性によって因果関係を判断する考え方もあり、判例では介在行為が合理的に予見可能であれば因果関係が肯定されるとするものもあるが³¹⁾、刑法学では介在行為の性質をより詳細に、反応的 (responsive) 介在事由と偶然的 (coincidental) 介在事由とに分類する考え方がある³²⁾。

血を生じさせ意識消失の状態に陥らせた。その後、被告人は被害者を大阪南港の資材置き場に自動車で運び、同所に放置して立ち去ったところ、被害者は翌日未明、死亡するに至ったが、その生存中、資材置き場で何者かによって頭頂部を数回殴打されており、その暴行はすでに生じていた内因性高血圧性橋脳出血を拡大させ、死期を早めた可能性のあるものであったという事案。

29) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』(成文堂、1996 年)79 頁。

30) 拙稿「因果関係論における近時の学説および被害者の介在事情の特殊な類型に関する考察」都法第 60 卷 1 号 (2019 年)200 頁以下参照。

31) State v. Dunn, 850 P.2d 1216 (Utah 1993) .

32) Wayne R. LaFare, Criminal Law 364–365 (5th ed.2010). また、Rollin M Perkins & Ronald N. Boyce, Criminal Law 791, 809 (3d ed.1982) では介在事由の性質を「depen-

例えば、Aが危険な速度でボートを操縦し転覆させたところ、酩酊状態でボートに同乗していたBは無謀であるにもかかわらず岸まで泳ごうとして溺死したという事例³³⁾で、Bの行動は最初のAの行為の反応として生じたものであるから反動的介入事由といえる。このような反動的介入事由の場合、その反応は被告人の侵害行為によって生じたものであるため、単に予見不可能というのみならず、著しく不自然・不相当でないかぎり、結果についての被告人の刑事責任は否定されるべきではないとされる³⁴⁾。そして、被告人が危険な状況を創出し、その状況から自己または他人を救出しようとする者が死亡した場合、仮にその救助行動に結果に対する過失的な寄与が認められたとしても被告人に刑事責任を負わせるという判断が多く判例の中で示されている³⁵⁾。このような判断は被告人が傷害を加えた被害者が病院で過失的な治療を受けた結果、死亡あるいは死が促進された事例にも適用され、医療措置が著しい過失あるいは無謀な過失でない限りは、被告人に生じた結果について有責であるとされる³⁶⁾。

反動的介入事由の考え方は日本の危険の現実化における「誘発」概念の考え方とも重なりうるように思われる。後述するように、被告人の行為が単に介入行為を誘発しているだけでは被告人の行為と介入行為とのむすびつきを認めるといった判断は近時の判例の立場ではない。「誘発」の認定の際には介入事情の通常性・予見可能性の判断が伴って行われうる。

反動的介入事由と異なり、行為者の行為に対する反応として生じたものではない事情は偶然的介入事由に分類される。例えば、Xが自車の同乗者Yに対して強盗を働き、その後Yを道に放置したところ、しばらくして普通乗用自動

dent」[independent]と表現している。

33) People v. Armitage, 194 Cal.App.3d 405 (Ct.App.1987).

34) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 182.

35) People v. Armitage, 194 Cal.App.3d 405 (Ct.App.1987); State v. Leopold, 147 A.118 (Conn.1929); People v. Kern, 554 N.E.2d 1235 (N.Y.1990); State v. Johnson, 615 A.2d 132 (Vt.1992).

36) Fairman v. State, 513 So.2d 910 (Miss.1987); State v. Baker, 742 P.2d 633 (Or.Ct.App.1987); State v. Shabazz, 719 A.2d 440 (Conn.1998).

車で走行してきた Z が道路の真ん中に立っていた Y を轢き殺したという事例の Z の行為がそれにあたる³⁷⁾。このような事例では、被告人の行為は介在事由を誘発したというより、Z の無関係な行為が Y に作用する可能性のある状況に Y を置いたにすぎない³⁸⁾。このような偶発的介在事由に関する事例の解決において、「コモン・ロー上の経験則では、偶発的介在事由は、その介在事情が予見可能なものでない限り、最初の侵害行為者を刑事責任から免れさせる³⁹⁾」とされている。さらに、より分かりやすい設例として、A が運転中、不注意に B の運転する自動車に衝突し、B がその自動車から動けない状態のまま放置して立ち去ったところ、その後現場に現れた熊に B が襲われたというような場合⁴⁰⁾、熊はまさしく偶発的介在事由であり、特別な事情がない限りは、B の死亡について A は責任を負わないのである。

偶発的介在事由についての判断はまさしく、日本において条件説からは不当な結論になりうるという事例を相当因果関係説が介在事情の予見可能性を考慮することによって克服しようとした思考方法と類似するものともいえる。

このように、介在事情について反応的介在事由と偶発的介在事由といった性質で区別しながら、日本同様、行為者の行為と介在事情とのむすびつきを判断する際には介在事情の通常性・予見可能性という観点も考慮されるのである。

2. 事例類型に関する見解の比較検討

刑法上の因果関係が問題となる事案は大陸法・判例法の国を問わず普遍的なものであるように考えられ、日本において問題とされる事例類型の多くがイギリスやアメリカにおいても同様に問題とされる。そこで以下では日本の因果関

37) Kibbe v. Henderson, 534 F.2d 493 (2d Cir.1976).

38) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 183.

39) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 183. 邦訳については、星・前掲注 (13)282 頁。

40) United States v. Main, 113 F.3d 1046,1049 (9th Cir.1997).

係論で議論の対象とされる事例類型、特に前稿⁴¹⁾でも検討を加えた被害者の行為の介在事例と第三者の過失行為の介在事例に関して代表的な判例を挙げ、同類型について、イギリスおよびアメリカで示されている見解を危険の現実化と比較しながら若干の検討を加える。

(1)被害者の行為の介在事例

(a)日本における問題状況と危険の現実化に関する見解

危険の現実化の間接実現型の事例（介在事情が結果の直接的な原因である事例）の中で、被害者の行為の介在はしばしば問題となる典型的な類型といえる。例えば、日本における代表的な判例として、以下の3つの判例が挙げられる。

①夜間スキューバダイビングの講習中に、指導者である被告人が被害者を含んだ受講生らと指導補助者を見失ったところ、指導補助者と共に水中を移動する中で、受講者の1人である被害者が水中で圧縮空気タンク内の空気を使い果たして恐慌状態に陥り、自ら適切な措置をとることができないまま溺死した（いわゆる、「夜間潜水事件」最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁）。

最高裁は、「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、同人らを見失うにいたった行為は、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もできないままに、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」と判示した。

②マンション居室内において被告人らによって執ような暴行を受けた被害者が、隙を見てマンションから逃げ出し、近く的高速道路内へと進入したところ、

41) 拙稿・前掲注(30)199頁以下参照。

走行してきた車に轢かれて死亡した（いわゆる、「高速道路進入事件」最決平成 15 年 7 月 16 日刑集 57 卷 7 号 950 頁）。

最高裁は、「被害者が逃走しようとして高速道路に進入したことは、それ自体危険な行為であるというほかないが、被害者は、被告人らから長時間激しくかつ執ような暴行を受け、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したものと認められ、その行動が、被告人らの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不当であったとはいえない。そうすると、被害者が高速道路に進入して死亡したのは、被告人らの暴行に起因するものと評価できる」と判示した。

③被告人によって首に刺創を負わされた被害者が、病院で緊急手術を受け一時容体が安定したものの、その後容体が急変し死亡したが、被害者が暴れて自ら治療用の管を抜くなどした可能性があった（いわゆる、「抜管事件」最決平成 16 年 2 月 17 日刑集 58 卷 2 号 169 頁）。

最高裁は、「被告人らの行為により被害者の受けた前記の傷害は、それ自体死亡の結果をもたらし得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、上記のように被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきであり、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。

これらの判例ではいずれも因果関係が肯定され被告人に対して結果の刑事責任が認められているが、その判断基準には一律のものが当てはめられているわけではない。

判例①、②は被告人の行為が直接的に結果を惹起しているわけではなく、判例③は死の主因は被告人の行為によるものの、被害者の介在行為も結果に対する影響が小さいとはいえない事例である。このような被害者の行為の介在事例について危険の現実化はどのような判断基準となるのか。

この点について、例えば判例①のような場合は、実行行為の危険性とは直接

的に結果を発生させる危険性にとどまらず、被害者の介在行為を引き起こすものであるかということも危険性の内容に含まれるとされる⁴²⁾。間接実現型の事例において、被告人の行為の結果発生 of 危険性のみを問うことでは適切な因果関係判断を行うことができない場合もあり、被告人の行為が被害者を危険な行為に出るような状態に置いたことも判断の対象とされることが必要である。判例はこの価値判断を「誘発」という文言を用いて説明している。「誘発」という文言を用いた場合、条件説的な判断に帰着しうるのではないかという疑問もあるが、被告人の行為から介在行為が引き起こされていれば常に関連性を認めるのではなく、被告人の行為から当該事情の介入があり得るという価値判断が背後にあるものと思われる⁴³⁾。すなわち、判例①のような事例における行為の危険性とは「結果を発生させた介在行為の惹起の可能性」とも言い換えることができる。したがって、通常性・予見可能性の判断が含まれる点で条件説とは異なるのである。

判例②では、被告人の行為と介在行為のむすびつきについて、さらに付加的な判断が示されている。被害者が高速道路に進入するという行為を切り取ってみれば、たしかに最高裁の言う通り「それ自体極めて危険な行為」であり、一般的には通常とは言えない行為であるものの、被告人の行為と被害者の行為のむすびつきを検討する上では、全体の流れの中で考慮した評価がなされる必要がある。この点、最高裁は「被害者は、被告人らから長時間激しくかつ執ような暴行を受け、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程でとっさにそのような行動を選択したものと認められ」として、被告人らが被害者に与えた心理的な影響の大きさを考慮すると、被害者の行為は被告人らによって惹起されたものと判断できるとしている。このように、一般的には異常とも捉えられうる被害者の介在行為も、被告人らの行為による心理的影響とい

42) 深町晋也「判批」ジュリ 1182 号 (2000 年)100 頁参照。

43) 塩見淳「判批」法教 157 号 (1993 年)95 頁、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)22 頁、橋爪隆「危険の現実化としての因果関係 (2)」法教 404 号 (2014 年)89 頁。

う観点を加味することで、行為の危険性に包含した判断が可能であるということとを判例は示している。ただし、被害者の行動について「被告人らの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不相当であったとはいえない」として異常性の程度に言及している点は、被害者が狼狽して行動に出たからといって単に因果関係を肯定するわけではなく、被害者の行動が著しく不自然であれば因果関係が否定される余地があるということを示すものとも考えられる⁴⁴⁾。

判例③は判例①、②と同様、事例類型としては被害者の介在行為の事例群に属するが、①、②と決定的に異なるのは被告人の実行行為が結果の直接原因となっている点にある。たしかにいったんは容体が安定しているが、実行行為の結果発生の危険性自体が消滅したわけではなく、被告人の行為の影響力は継続している。そして、被害者の介在行為をいかに評価すべきかであるが、被害者の行為は被告人の行為の危険性を変質・増幅させたわけではなく、影響力も凌駕するものではない⁴⁵⁾。すなわち、直接実現型の事例（被告人の行為の危険性が直接結果を惹起している事例類型）と同様の判断が可能であり、そのような場合には介在行為の異常性は被告人の行為と結果との因果関係を否定する要素とはならないのである⁴⁶⁾。

(b) イギリスの因果関係論による判断

イギリスでは、被害者が被告人の行為によって心理的圧迫下にある状態で行

44) 山口雅高「判解」最判解刑事篇平成 15 年 427 頁以下参照。また、杉本一敏「相当因果関係」松原芳博編『刑法の判例〔総論〕』（成文堂、2011 年）17 頁以下は、被害者のパニック状態に陥ったという事実より、むしろ被告人の実行行為の影響下では被害者の行動が「合理的」と評価できることが必要であるとする。

45) 前田巖「判解」最判解刑事篇平成 16 年度 147 頁以下参照。

46) したがって、被告人の暴行によって生命に関わる重傷を負った被害者を家族等があえて放置して死亡させたような場合も暴行と死亡結果には因果関係が認められるが、死亡の危険性がない暴行による傷害を負った被害者を家族等が放置して死亡させた場合には、不作為によって新たな危険が生じているため因果関係が否定されうるとするのは、小池信太郎「因果関係」法教 464 号（2019 年）96 頁。

動に出た場合について次のような判断が裁判所によって示されている。

例えば、被告人は車に乗せた被害者に性交渉を迫ったが、拒否した被害者がドアを開けて走行中の車から飛び降り、その際に負傷したというロバーツ (Roberts) ケース⁴⁷⁾で、「被害者の行為が合理的な一般人には予見できないほど思いがけないものである場合には因果関係を否定する」として被告人に有罪の判決が下された。また、被告人らは目的地への運転中にヒッチハイカーである被害者を同乗させたが、その後、被害者に対して強盗を働こうとしたところ、時速 30km で走っている途中、被害者が車から飛び出し、頭を打って死亡したというウィリアムズ&デイヴィス (Williams & Davis) ケース⁴⁸⁾では、裁判所は暴行・脅迫の程度に関する証拠の欠如を理由として被告人の有罪を破棄しつつも、因果関係判断について「当該状況において被告人が選択しうる合理的な反応の範囲内の被害者の介在行為」であったかを検討するという基準を示している。

これらの判断はまさしく日本における前述判例②の判断と重なるものである。被害者が一般的には通常とはいえないような行動に出たとしても、被告人の行為の影響下にあることを考慮すれば必ずしも当該状況においては異常とはいえないという場合には因果関係を断ち切る必要性はない。そういった意味では判例①のような場合はもとより、いわゆる柔道整復師事件（最決昭和 63 年 5 月 11 日刑集 42 巻 5 号 807 頁）のように、一般的には異常とも考えられるが、結果発生が予見されうるような被告人による指示に従い続けて被害者が死亡した場合も当然因果関係が認められうる。

次に前述判例③のような、被害者の介在行為が任意である場合についての判断については次のような判例がある。

被告人の 12 歳の娘が、本件被害者からの性的暴行を訴えたところ、被告人は激怒し、被害者を追いかけてカッターナイフで繰り返し切り付け、傷害を負

47) R v Roberts (1971) EWCA Crim 4.

48) R v Williams & Davis (1992) 1 WLR 380.

った被害者は入院したが 2 日後に死亡したというディア (Dear) ケース⁴⁹⁾で、被告人は謀殺罪に問われたが、被告人の襲撃後、被害者は自ら傷口を開き出血するような状態にしたという事情があり、それは自殺に当たるので因果関係は切断されると被告人側は主張した。

裁判では被害者の死は被告人の傷つけた動脈からの出血によるものであるから、被告人の行為による傷害がなければ被害者は死ななかつたのであり、その他の影響を与えた事実が存在したとしても、被告人の行為は結果に影響力を持つ重大な原因といえるため、因果関係は認められると判示された。しかし、傷が癒えていた場合には異なり、被害者が被告人の攻撃による傷を理由として自殺を図った場合は因果関係が切断されないが、自身の小児性愛による犯行を恥じて自殺を図った場合には因果関係は切断されうるとする判断も示されている。

これはまさしく直接実現型事例であり、前述判例③と重なるものである。ただし、傷が癒えていた場合にも、被告人の行為を理由として自殺を図った場合には因果関係を肯定されうると述べている点は日本における当該事例の判断よりも踏み込んだものである。イギリスでは介在行為の「自律性」に重きが置かれるため、このような判断となりうるのである⁵⁰⁾。

以上を換言すれば、イギリスにおける判断基準および日本の危険の現実化による本事例類型の解決は重なりうるものであり、すなわち被告人の行為が被害者に心理的な影響を与えている場合には、その後に結果に寄与した被害者の行為が直接的には被告人の行為によるものでなくとも関連性が認められうる。つまり、被告人の行為の危険性に当該結果発生の危険性を有する被害者の行動が含まれるのであればなおさら、一般的には通常とはいえないような被害者の行動も「被告人の行為の心理的影響下」という判断要素を加味することによって因果関係は肯定されうるのである。

49) R v Dear (1996) Crim LR 595.

50) イギリスにおける「自律性」については、拙稿・前掲注 (1)217 頁以下参照。

(c) アメリカの因果関係論による判断

アメリカではこのような問題について明確な法理が展開されており、そのような法理から被害者の行為の介在によって被告人の行為と結果との因果関係が断ち切られる場合もある。それが「明白な安全性の理論 (Apparent Safety Doctrine)⁵¹⁾」である。明白な安全性の理論は「危険な影響力の停止 (Dangerous Forces that Come to Rest)⁵²⁾」とも表されるように、被告人の行為のもつ危険性が介在行為によって結果への影響力を失ったと判断できる場合にはもはや被告人には帰責されない。

例えば、A が配偶者 B の生命を危険に晒したため、B はその危険から逃れるために極寒の夜に家を出て少し離れた実家に向かったが、実父に迷惑をかけることを避け、外で一夜を過ごすことにしたところ、B は凍死したという事例⁵³⁾をこの法理で説明できる。

A が B の生命を危険に晒すことがなければ、B が家を出ることもなく、したがって凍死することもなかったのであるから、「なかりせば」テストによって事実的因果関係は認められる。しかし、A は自宅から B を追いかけることはせず、また B が実家付近にたどり着いた時には家に入ることによって自らを安全な状態に置くという判断は可能であり、そのことを認識していたにもかかわらず、あえてそのようにはしなかった。すなわち、被告人の行為による影響力が被害者の行為によって断ち切られているのである。対照的に、X がバーで恋人の Y に暴行を加えたところ、Y はバーを出たが、その後も X が追いかけて続けた結果、Y が地面に転倒し、助けを求めて P に近づいた時に自動車にはねられ死亡した事例⁵⁴⁾では、X の行為はなお影響力を維持していたのであり、Y の行為によって影響力が断ち切られることなく、X は刑法上有責であるという

51) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 184.

52) Rollin M Perkins & Ronald N. Boyce, *supra* note (32), at 780; Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 184. 邦訳については、星・前掲注 (13) 283 頁。

53) State v. Preslar, 48 N.C.421 (1856).

54) Compare Commonwealth v. Rementer, 598 A.2d 1300 (Pa. Super. Ct.1991).

判断が正当であるとされている。

実はこのような法理の背後には、介在行為が「自由で、計画的な、情報に基づく行為 (free, deliberate, and informed act)」である場合には、結果について被告人は刑事責任を免れやすくなるという価値判断があり⁵⁵⁾、同じ考え方はイギリスでも展開されている⁵⁶⁾。被害者の行為が任意的で自由な意思に基づく時、その行為はもはや被告人の行為の影響下にあるとはいえない。本事例類型に属する、心理的圧迫下にある被害者の行動が被告人の行為と結果との因果関係を断ち切る要素とはならないことも、この考え方から説明しうる。例えば、被害者の逃走事例のほとんどは、被告人の侵害行為によって恐怖感を抱き、その侵害行為から逃れるために行動に出ているのであり、一般的には通常とはいえない逃走経路を選択したとしても、任意的で自由な意思に基づく行動とはいえない。それゆえ、被害者が住宅への不法侵入者である被告人から逃れようとして、2 階の窓から飛び降りて傷害を負うか死亡したような場合、このような被害者の行動は被告人の行為の影響下にあり、任意的で自由な行為とはいえないため、生じた結果について被告人は責任を免れないということになる⁵⁷⁾。一方で、被告人が被害者を誘拐して強姦し、その後それを苦にした被害者が自殺したという事例⁵⁸⁾において被告人は被害者の死に関して有責であると判断されることもありうるという見解もあるが⁵⁹⁾、この点については疑問も生じる。たしかに、被告人の行為は被害者の心理に影響を与えているかもしれないが、このような事例における自殺行為と、逃走事例のように直面した侵害行為から逃れようという切迫した状況下での被害者の心理状態とは同質のものとはいえないからである。

55) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 185.

56) SMITH & HOGAN'S CRIMINAL LAW 95 (14th ed. David Ormerod & Karl Laird 2015). さらに A. ASHWORTH & J. HORDER, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 104 (7th ed. 2013) では「自律原理 (principle of autonomy)」とされている。

57) e.g. Rex v. Beech, 23 Cox Crim. Cas. 181 (1912).

58) Stephenson v. State, 179 N.E. 633 (Ind. 1932).

59) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 185.

(2) 第三者の過失行為の介在事例

(a) 日本における問題状況

被告人の行為と結果との間に第三者の行為が介在する事例は、第三者の行為の性質によって過失行為の介入と故意行為の介入に分類できる。過失行為の介在事例は故意行為の介在事例以上に発生が想定されうる類型であり、したがって、ここでは第三者の過失行為について焦点を当てる。

日本において第三者の過失行為の介入事例の典型的な判例として、いわゆる①高速道路停止事件（最決平成 16 年 10 月 19 日刑集 58 巻 7 号 645 頁）といわゆる②トランク監禁事件（最決平成 18 年 3 月 27 日刑集 60 巻 3 号 382 頁）が挙げられる。

①被告人 X は早朝、普通乗用自動車を運転して高速自動車国道を走行中、トレーラーを運転していた Y の運転態度に腹を立て、Y 車を停止させて謝らせようと考え、執ように幅寄せなどを行い、第三通行帯に自車を停止させ、その後方に Y 車も停止させた。X は Y 車まで近づいていき、顔面を殴打したりするなどしたため、Y はエンジンキーをとり上げられることを恐れ、自己のズボンのポケットに入れた。同時刻、第三通行帯を進行していた P 車および Q 車は Y 車を避けようとして両車が追突したため、両車とも Y 車の前方に停止した。X が走り去った後、Y は発進しようとしたが、エンジンキーをポケットに入れたことを失念しており、車を移動させることが遅れた。さらに、自己の車の前に停止していた P 車および Q 車に進路を空けるよう依頼しようと歩き始めたところ、停止中の Y 車後部に後方から走ってきた普通乗用自動車と衝突し、運転者および同乗者 3 名が死亡し、1 名が重傷を負った。

最高裁は「夜明け前の暗い高速道路の第 3 通行帯上に自車及び Y 車を停止させたという X 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」とし、本件事故は「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 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」といえるから、X の過失行為と被害者らの死傷との間には因果

関係が認められるとしている。

②被告人 A は、仲間と共謀の上、普通乗用自動車の後部のトランク内に B を押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不可能な状態にした。その後、知人らと合流するため片側 1 車線の見通しのよい道路上に同車を停車させた。その数分後、後方から普通乗用自動車が行き過ぎてきたが、運転者は前方不注意のため、停車中の上記車両に気付かず、追突したところ、後部トランクがへこみ、トランク内にいた B は傷害を負い、その傷害により、死亡した。

最高裁は「B 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 B を監禁した本件監禁行為と B の死亡との間の因果関係を肯定することができる。したがって、本件において逮捕監禁致死罪の成立を認めた原判断は正当である」としてゐる。

(b) 英米の因果関係論による判断

イギリスでは、発生した結果についていずれの事情が「実質的な原因 (substantial)」であったかが帰責判断の上で必要とされる⁶⁰⁾。つまり、第三者の過失行為が介在しても、被告人の行為の影響力がなおも継続している場合には結果に対する責任は免れない。

例えば、イギリスにおいて頻繁に問題とされるのは過失的な医療行為の介在した事例である。中でも、ジョーダン (Jordan) ケース⁶¹⁾は因果関係の否定された判例として注目に値する。被告人によって加えられた傷害で入院した被害者が 8 日後に気管支肺炎で死亡したが、その原因が医師による「明らかに不適切 (palpably wrong)」な医療ミスであったため、被告人の行為と被害者の死亡

60) SMITH & HOGAN'S, *supra* note (56), at 94; A. ASHWORTH & J. HORDER, *supra* note (56), at 106; CARD, CROSS & JONES, CRIMINAL LAW 58 (22th ed. R. Card 2016). 「実質上の原因」に関するイギリスの見解の概要として、拙稿・前掲注 (1) 211 頁以下参照。

61) R v Jordan (1956) 40 Cr App R 152.

との因果関係は否定されると判示されたという事案である。そして鑑定によれば、被害者は病院で医師にテラマイシンという薬剤が体に合わないことをあらかじめ伝えていたにも関わらず、医師はテラマイシンを投与し、そのことによって被害者の死亡は生じていた。つまり、医師の行為は著しく過失的なものであり結果に重大な影響を与えている。そうであるとするならば、著しい過失と結果に対する重大な影響力のいずれが優先されるのかについて明確にされる必要があると考えられるが、過失的な医療行為の介在した他の2つの判例の判断も参考となりうる。

1つ目は、被告人が被害者に創傷を加え、被害者は救護所に運ばれたが、処置に当たった医師が被害者の受けた傷の1つが肺にまで達していることに気付かず、出血多量で被害者は死亡したというスミス (Smith) ケース⁶²⁾である。医師の見落としはたしかに不適切な治療行為ではあったが、「死亡の時点で、元々の傷はまだ影響力のある (operating) 原因かつ実質的な (substantial) 原因であって、死に他の原因も影響しているとしても、死は当然、その傷の結果とすることができる。元々の傷が単に他の原因が影響力を持つようにした場合にのみ、元々の傷から死の結果は生じていないとすることができる。別の言い方をすると、第二原因が元々の傷を単なる背景の一部としてしまうほど圧倒的なものである場合にのみ、死は元々の傷が原因で生じたのではないとすることができる⁶³⁾」という判断が示された。

2つ目の判例として挙げられるのは、シェシール (Cheshire) ケース⁶⁴⁾である。被告人は被害者の腹部と太ももを銃撃した。被害者は病院に運ばれ、処置として気管切開の手術を受けたが、銃撃から約2か月後、被害者は気管切開の傷が原因で窒息死した。被害者の死は気管切開の手術と気管を収縮させ窒息を起こさせるような医師による過失的な治療によって生じたものであった。裁判所は、「被害者の治療における過失が彼の死の直近原因であったとしても、過失的な

62) R v Smith (1959) 2 QB 35.

63) Per Lord Parker CJ, (1959) 2 QB 35 at 42-43.

64) R v Cheshire (1991) 1 WLR 844.

治療が、被告人の行為による寄与が影響力の些細なものであるとみなせるほど、被告人の行為からかなり独立したもので、過失的な治療自体が死の原因の中で影響力が非常に強いものでないかぎり、陪審員はそのことを被告人の責任を排除するものとみなすべきではない⁶⁵⁾」とする判断を示している。

すなわち、ジョーダンケースと上記 2 つの判例からは、被告人の行為が結果の直接的な原因である場合には医師の過失行為が影響を与えていたとしても、それが著しく異常なものでないかぎり被告人は結果についての責任を免れないという判断が読み取れる。

このような判断はアメリカにおいても同様であり⁶⁶⁾、反応的介入事由における介入事由についての予見可能性の判断が適用される。つまり、著しい過失のある医療処置あるいは無謀な医療処置が介入した場合にのみ被告人への結果の帰責は否定されるのである⁶⁷⁾。ただし、著しい過失のある医療措置であったとしても、被告人の行為が結果の直接的な原因となっている事例で予見可能性の判断は因果関係を否定する方向へ作用するものとはならないように思われる。いわゆる寄与度に関して次のような説明がなされている。「木星に、小さな小石のすぐ後に巨大な隕石が衝突したとしたら、われわれの注意はその隕石に集中する。その小石はその後に生じた損傷に僅かに寄与したかもしれないが、巨大な条件をその損傷の「実際の」原因 (“real” cause) として扱うのである。同じ原理が刑法にも適用される。⁶⁸⁾」すなわち、因果関係判断において、結果に重大な影響を与えている事情は何かを確定することが最も重要であり、その後介入事情の予見可能性の判断などが行われるのである。したがってアメリカにおいても、介入行為の結果への寄与が少ないとはいえない事例において予見

65) R v Cheshire (1991) 1 WLR 844, at 852.

66) Fairman v. State, 513 So.2d 910 (Miss.1987); State v. Baker, 742 P.2d 633 (Or.Ct. App.1987); State v. Shabazz, 719 A.2d 440 (Conn.1998).

67) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 183 では、ジョーダンケースをその例として挙げている。

68) Joshua Dresslar, *supra* note (2), at 181. 邦訳については、星・前掲注 (13) 280 頁。

可能性が重要な判断要素として用いられうるのである。

(c)小括

このように日本・イギリス・アメリカと第三者の過失行為について検討してみると、具体的事例に若干の違いはあっても、第三者の過失行為について、被告人の行為の影響に加え、通常性・予見可能性の判断が行われる点は英米も日本も同様の法感覚であることがわかる。本稿では過失的な介入事情の結果に直接的な原因を与えている2つの日本の判例を挙げたが、このような場合、危険の現実化の基準として、当該介入事情が生じるような危険性が被告人の行為に含まれていたかという判断となる。そうすると、介入行為が被告人の行為の危険性に含まれず、著しく不自然・不相当と判断される場合とは、どのような場合かという疑問が生じるが、介入行為が別個の結果発生の原因を生じさせた場合ということになるように思われる。因果関係の否定されたジョーダンケースでは、被告人の行為による傷害は癒えていたのであり、またテラマイシンの投与は治療行為として必要不可欠なものではなかったのである。すなわち、被告人の行為とは切り離された結果の原因といえるのであり、そのような介入事情の介入の際には著しく不自然・不相当という判断がなし得るのである。

そして、高速道路進入事件およびトランク監禁事件は被告人の行為に交通事故の生じる危険性は含まれていたものであり、結果の直接原因である介入行為者に過失的な運転が認められたとしても、被告人の行為と切り離された原因を生じさせたとはいえない⁶⁹⁾。そして、このような判断を法理として説明するのであれば、明白な安全性の理論を用いることも可能であろう。介入行為が行為者

69) 過失運転を異常とする考え方もありうるが、そもそも交通事故は一方または両方の過失的な運転によって引き起こされることがほとんどであり、トランク監禁事件における第三者の衝突行為が過失的な性質のものであったとしても、そのことをもって直ちに異常な介入行為と評価することは疑問である。したがって、一般的に想定されうる過失的な運転行為は交通事故の危険性に包含されるものとして判断される方が妥当であるように思われる。

の行為と結果とを切り離すほど著しく不相当である場合とは、すなわち、介入行為が行為者の行為を打ち消し、独自に影響を与えている場合といえるからである。

むすびに代えて

以上、日本において問題とされる事例類型について具体的な判例と共に、同事例類型についてイギリスおよびアメリカの見解も併せて比較検討を行った。基本的な視点としては被告人の行為の結果に対する影響力の継続性という点を重視する部分は、危険の現実化と英米の因果関係論は共通であると考えられる。そして、継続性の判断の上で重要であるのが介入事情の予見可能性の観点である。日本では相当因果関係説が介入事情の予見可能性に重きを置く点を批判されたことを機に、介入事情の予見可能性ではなく、行為の危険性が因果関係判断で重視されるべきであると考えられるようになってきたが、両者の判断は表裏一体の関係にある。日本および英米においても、被告人の行為と結果との介入事情が断ち切られる場合として、「介入事情が著しく不自然・不相当な場合」とされているように、介入事情の異常性が影響力を断つ根拠とされうるのである。もちろん、介入事情が著しく不自然・不相当であったとしても、結果に対する影響力が被告人の行為の影響力より小さい場合には因果関係を否定する事由とはならない。そういった点では行為の影響力は最も重視される判断要素であり、そのような事案は危険の現実化の類型としては直接実現型の事例に属する場合の解決である。間接実現型の類型の場合、介入事情の結果に対する影響力は被告人の行為の影響力と同等かそれ以上であることがほとんどであり、そのような場合の影響力の継続性の判断で重視されるのは、やはり介入事情の通常性・予見可能性であるように思われる。この点はイギリスおよびアメリカのみならず、近時の日本の判例でも判旨の中で言及されていることから危険の現実化の判断要素として実務的に敬遠される要素ではないと考えられる。相当因果関係説のように予見可能性を中核的な要素とする考え方ではたしかに因果関

係に関する多種多様な問題の解決についての有用性に疑問が生ずることは否定できないが、だからといって予見可能性は不要な要素ではなく、行為の危険性を判断する上でも非常に重要であると考ええる。

このように行為の影響力に加えて予見可能性の判断も重視するという判断基準は、日本に先立ち、イギリスおよびアメリカで展開されてきており、さらに深く研究することで日本の危険の現実化基準の精微化につながるものと思われる。特にアメリカでは州によって法が異なるため、多くの判例の集積があり、本稿で触れられなかった多くの判例についての分析も今後の課題としている。