

# 英米法の因果関係論と危険の現実化への適用可能性に関する一考察 (1)

里見 聡瞭

はじめに

- I . 介入事情による類型化の意義
  - II . 危険の現実化と英米法の因果関係に関する一般的な理論
  - III . 各介入行為類型に関する危険の現実化の判断と具体的事例の検討
    - 1. 第三者の介入行為類型 (以上、本号)
    - 2. 被害者の介入行為類型
    - 3. 被告人の介入行為類型
    - 4. 小括
  - IV . 複合型事例と危険の現実化の判断
- むすびに代えて

## はじめに

近時の日本の判例において刑法上の因果関係を判断する際に用いられている「危険の現実化」という考え方について、その構造を明確化し理論的に判断基準として昇華しようとする試みが現在の因果関係論における潮流であるといえる。社会的に注目を浴びることとなった、いわゆる東名高速道路あおり運転事件<sup>1)</sup>において、被告人の行為と結果との間の因果関係が問題となったことも相

---

1) 横浜地判平成 30 年 12 月 14 日 (LEX/DB25570337)、東京高判令和元年 12 月 6 日 (LEX/DB25570641)。

まって、そのような潮流は今後さらに加速していくものと思われる。

周知の通り、危険の現実化は学説における理論によって構築されてきたものではなく、判例の中で明らかにされた考え方である<sup>2)</sup>。そして、従来の因果関係論では「判例の立場と学説の立場は対立するもの（いわゆる、条件説と相当因果関係説の対立）」と認識されてきたのに対し、現在では危険の現実化という考え方について学説側においても肯定的に受け止められた分析がなされている<sup>3)</sup>。そのような分析の中で、既存の学説からアプローチを試みる見解も存在するが<sup>4)</sup>、一方で既存の学説による説明はもはや困難であるとする論者もいる<sup>5)</sup>。従来の因果関係論では相当因果関係説や客観的帰属論等、主にもともとドイツの学説における理論が研究の対象とされてきた。しかし、判例の立場である危険の現実化の「具体的な事例の集積」によって因果関係の判断基準が示されていくもの<sup>6)</sup>という性質を考慮するのであれば、判例の中で理論が培われる判例法主義の国々の考え方にも目を向けるべきであると考え。そこで本稿では、まず因果関係が問題となる事例類型を介在事情ごとに分類した上で、各類型における危険の現実化を用いた近時の日本の裁判例と、判例法主義の国々、主にイギリスとアメリカにおける因果関係論および裁判例を挙げ、比較検討を行った上で危険の現実化という基準の明確化についての糸口を探る。

2) 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」法教 387 号（2012 年）12 頁。

3) 例えば、山口厚『基本判例に学ぶ刑法総論』（成文堂、2010 年）1 頁以下、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）5 頁以下、塩見淳「法的因果関係（2）」法教 380 号（2012 年）70 頁以下、山中敬一『刑法総論〔第 3 版〕』（成文堂、2015 年）287 頁以下等。

4) 例えば、客観的帰属論の立場から危険の現実化に関する近時の裁判例を分析するものとして、山中敬一「近時の判例における「危険の現実化」論の展開」関法 68 巻 5 号（2019 年）1005 頁以下。

5) 例えば、井田良「刑法における因果関係論をめぐる：相当因果関係説から危険の現実化へ」慶應法学 40 号（2018 年）2 頁では、これまで支持されてきた相当因果関係説の立場から危険の現実化説への改説を明言されている。

6) 永井敏雄「判解」最判解刑事篇昭和 63 年 277 頁。

## I. 介在事情による類型化の意義

### 1. 因果関係の判断基準と類型化

刑法上の因果関係が問題となる事例はまず、実行行為時に特殊な事情が存在した事例と実行行為後に介在事情が存在した事例に大別することが可能である。そして後者については介在事情の性質について主に、第三者の介在、被害者の介在、行為者の介在といった分類がなされる。このように介在事情の性質を区別することにより検討がなされるのは、因果関係が問題となる事例が「事例判例」という性質を有するからであり<sup>7)</sup>、介在事情が個々の事案によって異なる評価がなされうるからである。それゆえ、因果関係の判断基準を考察する上では問題となる介在事情の性質によって個々に分類し検討を行うことが必要となる。一方で、事例の詳細な類型化が進むことは多様化する因果関係の事例を整理するにあたっては学説上の重要な意義を持つが、「判断基準」を考察するという観点でみた場合、必ずしも実務における判断基準としての有用性に資するものとは言い切れない。むしろ類型が煩雑化することで、危険の現実化の道具理論としての有用性が損なわれるのであれば、判例の立場を肯定的に捉えた上で理論的に補強するという現在の因果関係論における学説の目的を果たしているとは言い難い。すなわち、学説に求められているのは、危険の現実化の「判断基準」としてのより理論的かつ明確な分析であって、実務の求めるものから乖離した机上の空論となってはならないのである<sup>8)</sup>。介在事情の類型化は

---

7) 杉本・前掲注 (3) 3 頁以下。

8) 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 241 頁において、かつて学説の通説であった相当因果関係説の実務における有用性に疑問が投げかけられているように、少なくとも危険の現実化に肯定的な立場から判断基準を考察するのであれば実務上の有用性の観点は考慮すべきものと考えられる。

因果関係に関する事例の検討の前提としては必要な作業であるが、類型化からいかに帰納的に危険の現実化の判断基準を導くかということが最も重要である。

## 2. 複合型事例の解決の重要性

既に述べた通り、因果関係が問題となる実行行為後の介在事情を性質によって区別した場合、主に、第三者の介在行為、被害者の介在行為、行為者の介在行為と分類することができる。各類型が単体で介在している事例もあれば、一方で、複数の異なる介在事情が存在する複合型事例もある。例えば、東名高速道路あおり運転事件がまさにこの複合型事例といえる。東名高速道路下り線のインターチェンジで駐車方法について被害者らから注意を受けた被告人が憤慨し、被害者車両の通行を妨害する目的で時速約 100km の速度で執ように妨害運転行為を繰り返し、道路上に被害者車両を停止することを余儀なくさせたが、その数分後、後方から進行してきた大型貨物自動車被害者車両に追突し、その衝撃で被害者らに致死傷結果を生じさせたという事案である。本事案は実行行為とされる被告人の妨害運転行為と被害者らの致死傷結果との間に①被告人車両による被害者車両の直前停止行為、②被害者車両の停止行為、③被告人が停止した被害者車両に上半身を乗り入れて暴行をくわえた行為、④後続の追突車両の運転者による適切な車間距離の保持義務違反等の過失行為、といった被害者の介在行為、被告人の介在行為、第三者の介在行為が全て含まれている事案である。

このような複合型事例では「被告人の介在行為類型であればこのような判断により解決する」といった一律の判断基準を単に適用することで結論を導きえるものではないため、考察すべき因果関係上の問題がより複雑化する。しかし、あおり運転行為という近年、社会的にも注目されている新たな問題に関連して因果関係も問題とされているように、多様化する社会の中で今後も、社会問題と関連して因果関係が問題となる事例の登場は当然予想される。その態様は単一の介在事情が問題とされるものとも限らず、むしろ、複合型事例の場合

に異なる性質の介在事情をどのように取り扱い、危険の現実化を判断するのかが、今後、実務における事案の解決の上で、そして明確な判断基準の定立の上でも非常に重要であると考ええる。そこで、まず基礎となるべき各類型における判断基準の明確化を行う必要がある。その上で、複合型事例における各介在事情の相互関係とその判断をいかに解すべきかが、危険の現実化の判断基準に関する考察の着地点の 1 つであるといえる。

## Ⅱ. 危険の現実化と英米法の因果関係に関する一般的な理論

### 1. 行為の危険性という観点

そもそも危険の現実化とは、実行行為と結果との因果関係の有無を判断する際に、行為者の行為に当該結果発生危険性が含まれていたかという点に着目する考え方とされている。しかし、行為に当該結果発生危険性が含まれていたことが認められる全てのケースにおいて因果関係が肯定されるわけではない。実際の結果が介在事情の影響力を強く受けて発生したと判断されるような事例では被告人の行為と結果との因果関係が否定される場合もある。そのような場合の判断は単に実行行為に当該結果発生危険性が含まれていたかということのみならず、行為の危険性の内容に介在事情の介入の危険性が含まれていたかについても検討がなされる。すなわち、実務における危険の現実化の判断枠組みは主に、被告人の実行行為それ自体にどの程度の当該結果発生危険性が含まれていたかという観点を重視した危険性判断が行われる類型（直接危険実現類型あるいは直接原因類型）と、被告人の実行行為と結果への寄与度が高い介在事情とのむすびつきを検討することにより間接的に実行行為の危険性判断が行われる類型（間接危険実現類型あるいは間接原因類型）に大別される<sup>9)</sup>。

---

9) 島田総一郎「判批」平成 18 年度重判解 (2007 年) 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) 90 頁以下。

間接危険実現類型の場合では結果への寄与度が高い介在事情が検討の対象とされるが、直接危険実現類型の場合は介在事情の性質を問わず、危険の現実化が認められるとされる<sup>10)</sup>。これは、相当因果関係説が相当性判断の際に、判断基底論による差異はあっても、介在事情自体も検討の対象として焦点が当てられてきたのとはやや異なる点である。

## 2. 従来の因果関係論における検討対象の事例

それでは、なぜ学説では長い間、介在事情に大きく焦点を当てる相当因果関係説が支持されてきたのか。それは、従来の因果関係論において、主に介在事情が結果に対して大きな影響力を持つ事例が検討の対象として挙げられてきたことに一因があると考えられる<sup>11)</sup>。例えば、因果関係の設例としてしばしばとり上げられる救急車事故事例もまさにその典型例といえる。AがBの胸をナイフで刺し、その刺し傷からの出血多量によって失血死した場合、因果関係を

10) 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、小池信太郎「因果関係」法教464号（2019年）96頁。

11) 曾根威彦『刑法における結果帰属の理論』（成文堂、2012年）1頁以下が相当因果関係説の構造が活発に議論される契機となったと位置付ける米兵ひき逃げ事件（最決昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁）以前の文献によると、「行為後の介在事情の事例」に関して、例えば、「行為者によって致命的ではない傷害を負った被害者が、運ばれた病院で医師の治療ミスによって死亡した」事例（宮本英脩『刑法大綱』（弘文堂、1935年）62頁、植松正『刑法総論』（青林書院、1958年）127頁、大塚仁「因果関係の中断」木村亀二編『刑法（総論）』（青林書院、1960年）129頁、木村亀二『刑法総論 増補版（阿部純二増補）』（有斐閣、1978年）188頁）や、「行為者が被害者に致命傷を与えたが、まだ絶命しないうちに病院に運ぶ途中において荒れ狂う牡牛に突き殺された」事例（木村亀二『刑法総論 増補版（阿部純二増補）』（有斐閣、1978年）188頁）、「行為者が被害者に暴行を与えたところ、その傷口から菌が入りそれによって被害者は死亡した」事例（瀧川春雄『刑法総論講義 新訂版』（世界思想社、1960年）81頁、植松正『刑法総論』（青林書院、1958年）126頁）等、介在行為が結果に大きく影響を与えている事例が行為後の介入事情の事例として挙げられていることが確認できる。

論ずることなく A に B の死の結果の責任が認められる。しかし、B がその場では死なず、救急車で運ばれている途中に事故に遭って死亡した場合、因果関係の問題が生じる。なぜなら、B の死亡は救急車の交通事故という「偶発的な介入事情」によって直接的には発生したのであり、A の実行行為から生じた結果とはいえないと判断しうるからである。

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の結果として実行行為に帰属させるための要件<sup>12)</sup>」であり、すなわち既遂処罰に価するか否かを判断するためのものであって、その目的は適正な処罰範囲の画定にある<sup>13)</sup>。救急車事故事例のような「偶発的な介入事情」が存在した場合にも、被告人の実行行為と条件関係が認められれば常に因果関係が認められるとすれば、刑法上の因果関係がその機能を果たしているとは言い難い<sup>14)</sup>。そこでこのような「偶発的な介入事情」を検討の対象としてとりあげて判断しうる基準が必要となる。

そして「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<sup>15)</sup>」するという刑法上の因果関係の目的に、条件関係にくわえて一般的通常性・相当性の観点から因果関係を検討する相当因果関係説の思考方法はマッチすると学説では考えられてきた。さらに、判断基底論の対立は存在しつつも、「偶発的な介入事情」に焦点を当てる相当因果関係説の判断基準（介入事情を判断基底から除外するか否かという判断も含めて）は、救急車事故事例のような場合において一定の刑法上の因果関係の機能を果たしうる結論を導くことは可能な理論であった。

---

12) 大谷實『刑法講義総論 新版第4版』（成文堂、2012年）201頁。

13) また、「刑法における因果関係とは、自然科学的な原因・結果という関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」とするのは平野龍一『刑法 総論Ⅰ』（有斐閣、1972年）140頁。

14) かつて条件説に対して向けられていた批判の主軸もこの点にある。

15) 大谷・前掲注（12）201頁。



### 3. 相当因果関係説の判断構造と直接危険実現類型

法的因果関係の性質に適する基準と考えられた相当因果関係説はなぜ現在のように通説的地位を失うに至ったのか。それは特殊な介入事情にもかかわらず実行行為が結果に大きく影響を与えている事例についての相当因果関係説からの検討が不十分であったことに要因がある。「介入事情が結果に大きく影響を与えた事例」において因果関係の問題を論じる上では、たしかに介入事情を対象とした通常性・相当性の判断によっても妥当性のある結論は導きうるし、むしろそういった事例が従来の因果関係論の主な検討対象とされてきたのである。いわゆる米兵ひき逃げ事件（最決昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁）を契機として、相当性の判断の対象は因果経過の相当性であるのか、あるいは結果惹起の相当性であるのかという点について議論がなされたものの、米兵ひき逃げ事件は被告人の行為と介入行為のいずれが結果に大きく影響を与えたものか鑑定では明らかにならなかったという、いずれの見解からも一定の結論を導きうる（判例の結論を支持する立場、あるいは反対する立場からも）事案であった。

ところが、相当因果関係説の判断構造それ自体に問題点が指摘されることとなったのは周知の通り、いわゆる大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）の登場による影響が大きい<sup>16)</sup>。第三者の異常な介入行為が存在しつつも、米兵ひき逃げ事件とは異なり、被告人の実行行為が被害者の死亡結果に重大な影響を与えていたことが明確にされた事案である。すなわち、危険の現実化の類型としては直接危険実現類型の典型例といえることができる。大阪南港事件を契機とした相当因果関係説に対する批判<sup>17)</sup>について相当因果関係説側からも当然、反論が試みられた。結果惹起の相当性を重視する立場から

16) このような状況を「相当因果関係説の危機」と表現したのは、井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』（成文堂、1996年）79頁。

17) 大谷・前掲注（8）59頁、同・前掲注（8）242頁。



はたしかに判例と同様の結論を導くことは可能である<sup>18)</sup>。しかし因果経過の相当性を重視する立場からは「異常な介在事情」の存する本事例の説明に苦しい部分があることは否めない。また、結果惹起の相当性を重視する立場に対しても、行為後の介在事情を判断基底に乗せるという作業を経る判断構造の必要性に疑問が投げかけられている。すなわち、大阪南港事件における第 2 暴行は予見不可能な事情であるとして判断基底から取り除かれることになるが、それは「現実には発生した具体的な死亡結果と、かりに第 2 暴行が介在しなかった場合に生じたであろう（仮定上の）死亡結果とを比較して、どれくらい相違が生じたのか、その相違が法的に有意なものといえるかを判断するための作業にすぎ<sup>19)</sup>」ず、実行行為の結果に対する影響力を判断するために介在事情を仮定的に取り除くという一種の思考実験をしているにすぎないのであり、そうであるならば、介在事情を判断基底に乗せるというプロセスをわざわざ経る必要はなく、はじめから実行行為の結果に対する影響力の程度を検討することで十分ということになる、という指摘である<sup>20)</sup>。つまり、結果惹起の相当性の立場によったとしても解決は可能であるものの、あえて従来の相当因果関係説の枠組みを維持したまま直接危険実現類型に対応する必要性はなく、その重要性も高いとはいえないのである。

しかし、そもそも相当因果関係説は実行行為と結果との間に介在事情が存在したあらゆる事例類型を想定して論じられていたわけではない。既に述べたように、刑法上の因果関係は妥当な範囲で行為者に既遂処罰を認めることをその目的としており、学説もまたその結論の妥当性に疑問が投げかけられる事例（救急車事故事例等）を因果関係論の射程として検討の対象としてきたのである。

すなわち、介在事情の存在自体が因果関係論の射程の事例において必須の要

---

18) 大谷・前掲注 (12) 223 頁以下。

19) 橋爪・前掲注 (9) 88 頁。

20) 佐伯仁「因果関係論」山口厚・井田良・佐伯仁『理論刑法学の最前線』（岩波書店、2001 年）16 頁、橋爪・前掲注 (9) 88 頁。

素というより、むしろ「実行行為と比べて介在事情が結果に一定以上の影響を与えていた」と判断される事例であるか否かが議論の対象とする上で重要であるように考えられる。

このような分析は危険の現実化における直接危険実現類型の判断の根拠の考察にも関わってくる。危険の現実化説において間接危険実現類型の場合と比べて、「直接危険実現類型の場合には介在事情の性質を問わず因果関係が認められる」といった端的な説明がなされる場合も少なくはないが、以上のことからその根拠付けをより補強するのであれば、次のように述べることは可能である。そもそも刑法上の因果関係の目的は、自然的因果関係と区別し、発生した結果を構成要件的结果として実行行為に帰属するために、社会通念上偶然に発生した結果は刑法的評価から除外することで既遂処罰の範囲に制限を加える点にあるところ、直接危険実現類型の場合、そもそも行為者の実行行為が直接的に結果を発生させているため、たとえ特殊な介在事情が存在したとしても結果に実行行為を上回るほどの影響を与えていない場合には、そのような介在事情は実行行為者に既遂処罰を認めることの妥当性を否定しうるほどの要素とはなりえず、したがって、介在事情の性質にかかわらず危険の現実化が認められる。

直接危険実現類型は、介在事情の性質（影響力等）に焦点を当てた分析から派生的に明らかにされた類型ともいえるのであり、従来、刑法上の因果関係論の射程として特別に問題とされる類型であったわけではない。それゆえ、直接危険実現類型の場合には介在事情の性質を問わずに因果関係が肯定されるという判断自体は基本的には妥当であると考えられる。

#### 4. 英米の因果関係論における基本的視点および一般的な理論

既に述べたように、日本において「刺突行為から出血多量による死亡結果」といった一般的に起こりうる事例では通常、刑法上の因果関係の問題は生じない。

これは英米法においても同様で、何らかの特殊な事情が行為時に存在、ある

いは行為後に介入した影響で結果が生じた事例が因果関係論の射程の事例とされている。

しかし、日本では事実の因果関係を刑法上の因果関係とする条件説が存在するのに対し、英米法では事実的な因果関係と法的因果関係をとを区別する考え方が一般的であり、事実的な因果関係の存在を前提として、法的因果関係を検討する際にどのような点を重視するべきかについて従来から議論がなされてきた。

英米法では事実的な因果関係を判断する際には、「but for (なかりせば)」原理によって検討される<sup>21)</sup>。これは、行為者の行為がなければ結果が生じなかったであろうという関係が認められる場合には事実的な因果関係を認定するという考え方であり、まさしく日本における条件公式と重なるものである<sup>22)</sup>。

異なるのは、次の段階の法的因果関係の判断に関する点である。日本では介入事情についての予見可能性の判断に焦点を当てる相当因果関係説が論じられてきたのに対し、イギリスおよびアメリカでは結果に最も影響力を持つのはどの行為かという点に焦点を当てた分析がなされてきた。例えばイギリスでは実行行為と結果との間に「なかりせば (but for)」の関係が認められることを前提として、実行行為が結果に対してのどの程度の「寄与原因 (contributory cause)」であるのかの検討がなされるとされている<sup>23)</sup>。そして、行為者に帰責が認められる寄与の程度について、「デ・ミニミス (de minimis、些細な)<sup>24)</sup>」

---

21) A. ASHWORTH & J. HORDER, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 105 (7th ed. 2013); SMITH & HOGAN'S CRIMINAL LAW 91 (14th ed. David Ormerod & Karl Laird 2015); Wayne R. LaFare, Substantial Criminal Law 630 (3rd ed. vol.1 2017); Joshua Dresslar, Understanding Criminal Law 174 (8th ed. 2018).

22) イギリスおよびアメリカにおける事実的因果関係に関する議論の概略については、里見聡瞭「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) 207 頁以下、同「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」都法 60 卷 2 号 192 頁以下参照。

23) SMITH & HOGAN'S, *supra* note (21), at 91-92

24) 例えば「常識を備えた人であれば見過ごすような最小限度の原因」である。A. ASHWORTH & J. HORDER, *supra* note (21), at 107. 邦訳は、田坂晶 (訳)「A・アシュワース & J・ホーダー『刑法の原理 (第 7 版)』(4)」同志社法学 69 卷 8 号 (2018

以上の寄与原因であることの必要性といった考え方なども示されている。アメリカでも刑法上の結果の判断において、実行行為が結果の「主因（proximate cause）あるいは法的原因（legal cause）」であったかという部分に焦点を当てた検討が行われる<sup>25)</sup>（「主因」「法的原因」の内容として、例えば「被告人の行為による故意または過失的な結果からは離れて結果が発生したとしても、事実上の結果についてはかなりの部分で被告人に責任が認められるような、実際に発生した禁じられた結果が、故意犯の事例においては被告人が意図した結果と類似する結果として発生していることが必要であり、過失犯事例においても発生危険性を生じさせるような被告人の無思慮または過失行為の結果と類似している必要がある」といった説明もなされている<sup>26)</sup>）。

危険の現実化における「行為の危険性」の判断とは、当該結果発生危険性が実行行為に含まれていたか、すなわち結果にどの程度影響力を与える行為であったかを検討するものである。実行行為および介在行為が結果に対していかなる影響を与えているか、そして実行行為に結果との間の因果関係を認めるためには、行為がどの程度の影響力を持つ必要があるのかという点等を重視した分析がなされている英米法の因果関係論は、日本の危険の現実化とその根幹において類似する考え方が示されている分野といえる。

影響力の観点を中心として因果関係が議論される英米法の理論の研究は、そういった点で危険の現実化の分析に資するものであり、また、「明白な安全性の理論」や「代替的危険」など<sup>27)</sup>日本には見られない英米法の理論も展開されており、そういった法理の危険の現実化への適用可能性を検討することが危険の現実化基準の精微化につながると考えられる。

---

年) 310 頁による。

25) Wayne R. LaFare, *supra* note (21), at 628-638; Joshua Dresslar, *supra* note (21), at 174-175.

26) Wayne R. LaFare, *supra* note (21), at 630.

27) 理論の概要については里見・前掲注(22) 227 頁以下、同・前掲注(22) 204 頁以下参照。

### Ⅲ. 各介在行為類型に関する危険の現実化の判断と具体的事例の検討

介在事情の性質は主に、第三者の介在行為、被害者の介在行為、被告人の介在行為に区別できるが、必ずしも一種の介在行為のみ問題となる事案ばかりでなく、複数の種類の介在行為が存在する事案も当然生じうる。

そこで複合型事例の解決も網羅しうる危険の現実化の判断枠組みも必要となるが、そのためには各介在行為類型における判断枠組みの検討を積み重ねていく必要がある。そこで本章では複合型事例の検討の基礎として介在行為類型ごとの事例とその判断を検討し論じることとする。

#### 1. 第三者の介在行為類型

被告人の行為と結果との間に第三者の介在行為が存在した事例は、被害者の介在行為のように被告人の行為の心理的影響にあるとは判断し難い事例もあり、また、第三者の介在行為が故意か過失かによっても被告人の行為への結果帰属の判断に影響を及ぼしうる事例も存在する。

##### (1) 第三者の過失行為の介在事例

###### (a) 従来の代表的判例とその検討

危険の現実化判断における「誘発」概念を明示的に用いた判例である、いわゆる夜間潜水事件もこの類型の代表的判例といえる。

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。

最高裁（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。

指導補助者が当該状況において不適切であると判断される過失的な介在行為に及んでおり、結果として被害者の死に影響を及ぼすものとなっている。しかし判決では、そのような介在行為の異常とも考えられる性質は、因果関係の判断に影響を与えないとされている。そして、介在行為が被告人の行為から「誘発」されたものという点をその根拠としている。しかし、「誘発」という概念は、それ自体で強い作用を持つ判断要素ではない。近時の判例は、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」によって因果関係を肯定するわけではなく、「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<sup>28)</sup>」と理解するべきである。

---

28) 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。さらに、「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。

また、本事案において、危険の現実化という観点からは行為に含まれる危険性が当該結果に生じているかを検討することは当然であるが、この点、見通しの悪い夜間の海に、不慣れな受講生らと指導者ほどの技能を有していない指導補助者らを置き去りにするという行為には彼らの溺死という危険性が含まれている。さらにそれは単なる溺死ではなく、泳ぎに不慣れや海水中での適切な行動を身に着けていないといった事情から予想される溺死であると考えられるところ、実際に適切でない介在行為の結果、溺死したとしても、それは当初の行為の危険性に包含されている結果に付随した介在行為である。すなわち、「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」を起こすことは被告人の行為との因果関係を断ち切る独立した介在行為ではなく、被告人の行為の危険性に含まれる、結果発生を引き金となる行為と判断できる。したがって、適切ではない介在行為 = 過失的な介在行為が存在していることは、必ずしも危険の現実化においては因果関係を否定する要素として強く働くわけではない。

第三者の過失行為の介在について、単なる過失ではなく「過失の程度」という点に言及する判例も存在する。例えば、近時の判例として、いわゆる、トランク監禁事件が挙げられる。被告人らは共謀の上、普通乗用自動車のトランク内に被害者を押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不能にし、同車を走行させた後、知人らと合流するため、路上に停車した。車両が停車して数分後、後方から普通乗用自動車が走行してきたが、前方不注意のため運転車は至近距離にくるまで停車中の車両に気付かず、同車両に時速 60km で追突した。この追突により、トランクはへこみ、トランク内の被害者は傷害を負って、間もなく死亡した。

最高裁（最決平成 18 年 3 月 27 日刑集 60 卷 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に因果関係を肯定できる」と判示した。

直接事故を起こした第三者の介在行為を「甚だしい過失行為」とであると評価



しつつも、被告人への因果関係は肯定されている。結論に至る論拠が明示されているわけではないが、例えば、交通事故については一般社会的に見ても「ままあり得る現象」と評価できるため<sup>29)</sup>、異常な介在行為と判断されないといった考え方もある。しかし、本事案は停車地点ほぼ直線の見通しの良い道路であり、さらに被告人がテールランプを点灯させていた事実も公判で否定されていない点も考慮すると、そういった状況下において時速 60km で自動車の後方に激突するという事象を「ままあり得る」と判断することに異を唱える見解も存在する<sup>30)</sup>。たしかにひとえに「交通事故」といっても、その態様は軽微な物損事故から重大な人身事故に至るまで様々であり、一律に「ままあり得る」とするのは妥当とは思われない。本事案の場合、被害者をトランク内に閉じ込めた行為の危険性に当該結果の発生が含まれると判断されるには、通常、自動車のトランクは人が入ることは予定されておらず、人を防護する構造にはなっていないため<sup>31)</sup>、日常で起こっている一般的な追突事故のレベルであっても死亡結果が生じる危険性は低いとはいえない<sup>32)</sup>。したがって本事案においては、「甚だしい」過失行為でなければ本件結果が生じなかったとはいえず、このような事案において過失行為の異常性を殊更に強調することは、危険の現実化の観点からは常に因果関係の判断に大きく影響を与えるものとまではいえないと考えられる。

ここで一点言及しておくとするれば、そもそも第三者の介在行為が過失によって起こることが想定された性質を帯びたものである場合（トランク監禁事件のように実行行為の危険性の内容として当該過失的な介在事情による結果発生が含まれている場合）には<sup>33)</sup>、「過失の程度」の判断はそれ単体で危険の現実化の

29) 多和田隆史「判解」最判解刑事篇平成 18 年度 233 頁。

30) 例えば、橋爪・前掲注 (10) 92 頁。

31) 多和田隆史「判解」ジュリ 1333 号 123 頁。

32) 橋爪・前掲注 (10) 92 頁。

33) そもそも、多くの車両同士の交通事故は一方または双方の過失的な運転行為によって生じるのが一般的である。したがって、本事案のような交通事故の事案にかぎってはもともと過失的である運転行為の介在により被害者の死亡する危険性が被告

判断において常に必要不可欠な支配的要素とまではいえない場合もあるのではないかということである。相当因果関係説においては、過失の程度は「予見可能性」の判断に影響を与えるため重視されうるが、そもそも従来、因果関係論の問題として検討の対象とされていたのは、「被告人の行為とは条件関係にあるものの、被告人の行為とは別個の直接的死因を与えた介在行為が存在する事例」が主であり<sup>34)</sup>、同事例類型についていかに解決をするべきかが検討された結果、介在事情の予見可能性を重視する相当因果関係説が支持されてきたのではないかという点は既に述べた通りである。たしかに、危険の現実化においても介在事情の過失の程度、予見可能性の判断は必要な要素ではあるものの、相当因果関係説における心臓部分と同等の地位を占めるとまではいえないとも考えられる。

また、救急車事故事例のような場合も、救急車の運転手が不注意であってもそうでなくとも、被告人への因果関係は否定される可能性が高い。これは、被告人の実行行為が刃物による刺突の場合、実行行為自体には当該救急車の交通事故の危険性は含まれないからである。事故が軽微な過失によるものか、甚だしい過失によるものかといった違いは判断に影響を与えるものとはならない。しかし仮に、怪我をした被害者が救急車で運ばれることは多々ありうることによって交通事故の発生も社会的に見れば稀な事象ではない、といった判断をすると、射程範囲が拡大し条件説と同様の問題点にも帰着しうる。もともと刺突行為に直接死因となった交通事故による死亡の危険性は含まれていないのであるから、危険の現実化は認められず、因果関係を否定するとした方が基準としては明確である<sup>35)</sup>。

---

人の実行行為に含まれると判断する場合には、「過失の程度」を問うことは介在行為の、実行行為との別個独立性に関する判断要素として必ずしも必要であるとはいえないとも考えられる。また、例えば一般道を 100km 以上で走る暴走運転行為等の場合には、むしろ未必の故意に関連する問題であるようにも思われる。

34) 里見聡瞭「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 60 卷 1 号 200 - 201 頁。

35) このような判断はあくまで交通事故が直接死因となったことが明確にされている

すなわち、危険の現実化において第一に、被告人の実行行為の危険性に当該結果の発生が含まれているか否かが重要であるが、結果を直接発生させた介在事情と実行行為との関連性を検討するにあたっては常に介在事情の「過失の程度」を重視して考慮する必要があるというわけではなく、行為の危険性の内容との関係で介在事情がもともと有する性質（特に交通事故の事案等）によってその重要度が異なる場合もあるのではないかということである。介在事情の「過失の程度」が重視して考慮され则认为られるのは、例えば以下で言及する医師の過失的な治療という介在行為が存在する事例においてである。

#### （b）医師の過失的な治療行為の介在事例と英米法の因果関係論

トランク監禁事件や、いわゆる高速道路停止事件（最決平成 16 年 10 月 19 日刑集 58 巻 7 号 645 頁）のような場合、被告人の実行行為には「第三者等による交通事故という結果の発生」の危険性が含まれると判断することは難しいことではない。しかし、例えば、A が B をナイフで刺し、B が病院に運ばれ治療を受けたが、担当した医師 C が治療ミスを行ったところ、B は死亡したという事案について同様に扱うことはできない。傷を負った被害者が病院に運ばれ治療を受けることはあっても、病院で治療ミスによって死亡するということは実行行為の危険性に含まれると直ちに判断することはできない事案だからである。それゆえ、医師の過失的な治療ミスの度合いが比較的軽微なものであるのか（救急で運ばれてきた重傷をおった患者を準備も整っていない中、緊急に処置しなければならない状況下での過失的な治療ミスであるのか等）、あるいは不必要な処置を行うなど重大な過失的な治療ミスであるのかといった判断が実行行為との関連性を判断する上で重要になってくる。

このような事案について井田教授は因果関係に関する近時の論文において、判例の立場や危険の現実化説によるとき、「解決が真に難しいケース」として

---

場合であり、例えば、被告人の刺突行為でできた傷口が交通事故と相まって死因となったような場合は、刺突行為と交通事故の影響力の程度が問われうる場合もあるものと思われる。

いる<sup>36)</sup>。たしかにこういった事案に関して最高裁が危険の現実化から判断を示した近時の判例は存在せず、将来、問題となりうる事案の解決のためにも危険の現実化による判断を明確化しておく必要がある類型である。

実は、このような「医師の過失的な介在行為」の事例に関しては、英米の因果関係論において特に取り上げて論じられてきた類型である。

例えばアメリカの刑法学の文献では第三者の介在行為の例として、医師または看護師の治療行為の介在を「最も一般的な例」としてとりあげているものもある<sup>37)</sup>。そこでは、殺意を持った A が B に傷害をくわえたが、死に至らずに治療のために訪れた病院で医師の治療ミスによって死亡した場合、一般的には A が謀殺罪 (murder) で有罪となるが、単なる医療ミスではなく、甚だしい過失、あるいは故意的ともとれる医療ミスの場合には異常性が高いとして、被告人の有罪が否定されうるとされている。例えば医療ミスが介在した実際の裁判例としてフィット (Fite) ケース<sup>38)</sup>が挙げられる。被告人は、被害者を銃撃し、腹部と胸に創傷を負わせた。被害者は運ばれた病院で数日間にわたって集中治療を受けていたが、その際、抗生物質が投与されていた。担当医は被害者の容体の安定がみられたため、多臓器への負担を考慮して、抗生物質の投与を一時中止した。ところが、担当医も知らなかった肝臓腫瘍ができており、退院予定の日その腫瘍が破裂した。その後外科的な緊急手術が行われ、抗生物質の投与も再開されたが、銃創から続発した感染症と多臓器不全によって被害者は死亡した。被告人側は、抗生物質の投与の中断が結果に大きな影響を与えていると

---

36) 井田・前掲注 (5) 20 頁。同類型に属する未公開の裁判例として、行為者が殺意を持って包丁で被害者の腹部を突き刺し、腹部刺創、小腸損傷等を引き起こす重大な傷害を与え、それはもはや通常の外科手術によっては助かる見込みがないと考えられるほど致命的な重傷であったが、病院において治療にあたった医師が不適合輸血を行ったところ、重篤な溶血を起こし、それが原因で死亡したという事案を挙げられている。さらに詳細な裁判例の紹介については、小林充「刑法における因果関係論の方向」白山法学創刊号 (2005 年) 28 頁以下参照。

37) Wayne R. LaFave, *supra* note (21), at 658.

38) *People v. Fite*, 627 P. 2d 761 (Colo.1981).

して因果関係の否定を主張したが、腫瘍の破裂以前は感染が腫瘍によって隠れており顕著に現れていたわけではなく、また被害者の容体は改善の傾向が見られていたため、抗生物質の投与の中断は甚だしい過失とはいえず、よって被告人の行為と結果との因果関係を否定する原因となるとはいえないという判断が裁判所によって示された。その際、「殺人罪の有罪判決を正当化するためには、死が違法な行為の自然で起こりうる結果でなければならず、被告人が関与せず、予見できなかった独立的な介入原因の結果であってはならない。起訴されている死の主因が被告人の行為ではなく、被告人が一切関わりのない他の原因が介入し、その介入原因がなければ死が生じなかったであろうということが明確にされた場合には、そのような予期せず起こった原因は殺人罪の起訴に対する抗弁となる<sup>39)</sup>」という「ウォートンのルール (Wharton's rule)」と呼ばれる考え方について言及している。

さらに、被告人が被害者を銃撃したところ、被害者は銃創による出血を含む不可逆性ショックにより死亡したライト (Wright) ケース<sup>40)</sup>において、被告人が死亡の原因は医療ミスなど自身の銃撃以外の行為にあると主張したのに対して、裁判所は因果関係を判断する際には、傷が生命を失わせると評価できるような場合、過失や医療ミスや医師のスキル不足などは死の介入原因とはならず、被告人は殺人罪で有罪となるが、傷がそのような危険性を有すると評価できず、過失的あるいは不適切な治療の結果、被害者の死が生じた場合には被告人は罪責を負わない、とする判断を行うとしている。

このような判断は近時の裁判例の中でも継承されており、例えば頭を三回銃撃された被害者の副鼻腔に弾丸の破片が取り残されていたという近時の事案<sup>41)</sup>では、銃撃による傷を治療する中での医療ミスは、被告人の行為と結果との因果関係を否定するほどの「新しく、独立した影響力」を持つとはいえず、医療行為が死亡の単一の原因であることが示された場合にのみ、因果関係を断ち切

39) R. Anderson, Wharton's Criminal Law and Procedure § 202 451 (12th ed. 1957).

40) Wright v. State, 374A.2d 824 (Del.1977).

41) State v. Surbauch, 237 W. Va. 242, 786 S.E2d 601 (2016).

る作用をもつ、とされている。

「医師の医療ミス」という介在行為類型はイギリスにおいても同様に、別個に焦点を当てて論じられる、重要な位置づけをされた分野である。その代表的な 3 つの重要な裁判例については以前、別稿においてとり上げたが<sup>42)</sup>、その判断基準の分析は日本における危険の現実化による判断を考察するために必要であると考えられるため、本稿においても再度とりあげることにする。

第一の裁判例として挙げるのは、ジョーダン (Jordan) ケース<sup>43)</sup>である。被告人によってくわえられた傷害により入院した被害者が 8 日後に気管支肺炎で死亡した。しかし、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ことを理由として、被告人の行為と被害者の死亡との因果関係は否定されると判示された。刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) で採用された鑑定によれば、被害者の死亡の時点で、被告人による刺し傷は癒えており、被害者の死亡は被害者に投与されたテラマイシンという薬に対する反応によって生じたものであることが示されたのであるが、被害者はその薬が体に合わないことをあらかじめ医師に伝えていた。そのことを理由として医師によるテラマイシンの投与が「明らかに不適切」だったと判断されたのである。

第二の裁判例は、スミス (Smith) ケース<sup>44)</sup>である。被告人は、異なる連隊の兵士間の喧嘩の中において、被害者を 2 度銃剣で刺した。被害者の同僚の 1 人は、被害者を救護所まで運ぼうとしたが、2 度、つまりいて被害者を落とした。多くの他の患者の処置を行っていた救護所の医師は、被害者が受けた傷の 1 つが肺まで達し、出血多量になっていることに気付かないという誤診を行い、当該出血多量についての適切な治療は行われなかった。これに対して、被告人側は仮に被害者が適切な治療を受けていれば死亡しなかったのであり、治療は異常なものであったと主張したが、被告人は謀殺罪で有罪となった。そして、

---

42) 里見・前掲注 (22) 228 頁以下。

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

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

被告人の行為と結果との因果関係を肯定する理由として次のような根拠が述べられている。

「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、その傷の結果ということが出来る。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いうことが出来る。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いうことが出来る。<sup>45)</sup>」

3つ目の裁判例はシェシル（Cheshire）ケース<sup>46)</sup>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。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が、被害者の死は気管切開の手術と、気管を収縮させて窒息を起こさせるような医師の過失的な治療によって生じたものであるという証拠が示された。一審では被告人は謀殺罪で有罪となったが、これに対して、被告人は上訴し、気管切開から生じた問題に気付かず対処しなかったという病院側の過失が真の死の原因であると主張した。控訴院刑事部は、次のように述べて有罪の判断を支持した。

「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。<sup>47)</sup>」

以上、イギリスにおける代表的な医師の治療ミスの介入事例について挙げたが、英米でその判断に共通するのは被告人の実行行為が結果に一定の影響力を

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

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

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



及ぼし続けているかぎり、医師の治療ミスが介在したとしても、因果関係を否定する要素とはならないということである。そして、治療ミスが被告人の行為とは全く別個の新たな死因を形成したような場合にのみ、因果関係が否定される。最後のシェシルケースの判断に関しては若干の疑問も生じるが、「被告人の実行行為が創り出した傷の回復のために必要な治療の過程における過失」であれば、そのような過失は新たな結果発生の原因とはみなさないということであると考えられる。たしかに、因果関係を否定したジョーダンケースでは被害者にテラマイシンを投与してはいけないことをあらかじめ医師が伝えられていたにも関わらず行ったテラマイシンの投与は「傷の回復のために必要な治療の過程における過失」とはいえない。

例えば、危険の現実化に置き換えて考えてみると、そもそも被害者に治療を受けざるをえないという状況に至らせたのは被告人の実行行為によるのであって、そういう状況下では必要な治療の過程における治療ミスは起こりうるものとして、被告人の実行行為の危険性に含まれるといった考え方も可能である。そして、被告人の実行行為の与えた傷口の回復に不必要な治療行為によって死亡結果が生じた場合にのみ、「甚だしい過失」として危険の現実化を否定するという判断は実務的な感覚とも相容れないものではないと考えられる。

## (2) 第三者の故意行為の介在事例

### (a) 従来の代表的判例とその検討

第三者の故意行為が介在する場合、過失行為とは異なり、結果発生を意図した介在行為者の主体的な意思決定の下に行われている。したがって、過失行為の介在の場合と異なり、被告人の行為から「誘発」されたという評価をしにくい類型であるともいえる。つまり、被告人の行為と第三者の故意行為とのいずれが結果に大きく関与しているか、といった寄与度の観点が因果関係の判断に影響を与える。その場合にも、介在行為が被告人の行為を利用し結果の発生を意図したものであるのか、あるいは別個の結果発生を意図したものであるのかといった違い等にも留意されるものと考えられる。

従来の第三者の故意行為の代表的な判例は、因果関係論に大きく影響を与えたものとして次の二つの判例が挙げられる。すなわち米兵ひき逃げ事件（最決昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁）と大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）である。前者は条件説に立脚すると評価されてきた判例が初めて相当因果関係説に立ち、かつ因果関係を否定する判断を示したものとして注目を浴びた判例である。後者は、異常とも評価できる第三者の故意行為の介在に関わらず、因果関係を肯定する判断が示され、いわゆる「相当因果関係説の危機<sup>48)</sup>」の契機となったとされる判例である。両者は介在事情の同質性にもかかわらず、その結論において異なる判断が示されている。両判例は危険の現実化という考え方が明確にされる以前の判例であり、これまで多くの分析もなされてきたが、危険の現実化という観点によっても当然説明しうる。

例えば、米兵ひき逃げ事件の場合、被害者の死因が被告人の行為によるものか、あるいは介在行為によるものかは鑑定によって明らかとはされていない。介在行為が死因を形成した可能性が高いと考える場合<sup>49)</sup>、因果関係を肯定するためには介在行為が被告人の行為の影響下で行われたものといえることが必要であるが、当該事案のような暴行は異常性が著しく、行為の危険性には含まれないとして危険の現実化からは因果関係も否定されうるのであり、学説でも概ね判例の結論が支持されている<sup>50)</sup>。

また、介在行為が死因を形成した可能性が否定できない以上、直接危険実現類型として処理することもできない。直接危険実現類型であれば、介在行為に関わらず危険の現実化が認められるが<sup>51)</sup>、最高裁も「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

48) 井田・前掲注(16) 79頁。

49) 傷害の部位からは第三者の介在行為が致命傷を形成した蓋然性が高いとするのは、海老原震一「判解」最判解刑事篇昭和42年度285頁。

50) 小池・前掲注(10) 99頁。

51) 橋爪・前掲注(10) 86頁、93頁。

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」<sup>52)</sup>と言及しているように、被告人の実行行為が介在行為の結果に対する影響力を大きく上回っていたとは評価しがたい事案であり、被告人の衝突行為のみによっては死亡していない可能性も否定できないため、被告人の行為の危険性が結果に実現したと評価することはできないことになる<sup>52)</sup>。

米兵ひき逃げ事件に対し、大阪南港事件は典型的な直接実現類型といえる。飯場で暴行を加えた第三者の介在行為は異常な行為であるが、米兵ひき逃げ事件の場合と異なり、被告人の行為が死因を形成し、介在行為は被告人の行為の影響力を上回るほどの影響力を持つものでなかったことが明確にされている。既に述べたとおり、直接危険実現類型に属する事例の場合、被告人の実行行為に含まれる結果発生の危険性が実際の結果に生じているため、そもそも、刑法上の因果関係が問題となるべきケースとはいいきれないのであり、それゆえ介在行為の性質に関わらず危険の現実化は肯定される。

#### (b) 第三者の故意行為に関する近時の裁判例

第三者の故意行為が介在する近時の裁判例として次の事例が挙げられる。被告人 A 及び B の両名の次男 C (満 3 歳) が、食べ物や他の子供のお菓子等を勝手に食べるなどの行動を繰り返したことから、被害者の行動を制限するために、3 ヶ月余りの間に、断続的に被害者をラビットケージ内に入れてその出入り口を塞ぐなどして同ケージから C が脱出できないようにしていた。ある日の午前 2 時頃、同ケージ内で C が繰り返し声を上げたことから、A がこれを制止するために、被告人 B が就寝中に、C にタオルをくわえさせ、タオルの両端をその後頭部付近で結んだ後に同ケージ内に入れた。その後、C は遷延性窒息によって死亡した。被告人 A および B は、C の監禁およびタオルを加えさせて後頭部で結んだ行為によって監禁致死罪に問われた。被告人 A および

---

52) 橋爪・前掲注 (10) 94 頁。

Bの弁護人は、Aには監禁罪と暴行罪又は傷害致死罪が成立するが、Bには監禁罪しか成立しないと主張した。

東京地判平成28年3月11日（判例タイムズ1437号246頁）は、「被害者の死因は遷延性窒息であり、ケージに監禁したこと及びタオルをくわえさせて両端を後頭部で結んだことがあいまって死亡結果が生じたと考えられ、これらの行動と死亡との間に因果関係があることは十分に認められる」とし、「Aが被害者にタオルをくわえさせて両端を後頭部で結んだことは、被告人兩名及びその家族にとって生活上の障害となる被害者の行動を制限するという監禁の目的を達成するため、その延長上でこれに随伴して行われたものであり、被告人兩名が共謀した監禁行為の一環としてこれに含まれると評価され、別個の行為とはいえない」と判示した。

AがCにタオルをくわえさせるという行為は、客観的な行為態様としてはBが就寝中の間にAが独自に行ったことであるが、判旨で指摘されているように、本質においては継続犯である監禁罪の性質を考慮すればBも共に行っていたCの監禁行為およびその目的を補強する行為といえる。すなわち、監禁行為とは全く無関係な別個独立の行為をAが行ったわけではなく、またその行為単体の結果として結果が生じたわけでもないのであるから（死亡結果はケージ内への監禁行為とタオルをくわえさせる行為があいまって生じている）、監禁行為に含まれる危険性が現実化したものとみなすことができる。

それでは、実行行為者と介在行為者がもともと無関係である場合の故意の介在事例（介在行為が結果について実行行為と同等かそれ以上の影響力を与えていると判断される事例）についてはどのような解決が妥当であるのか。この点について判断が示された近時の日本の最高裁判例はないが、イギリスにおける参考判例として、例えばラティフ（Latif）ケース<sup>53)</sup>が挙げられる。パキスタンのイギリス税関職員が、被告人がイングランドに密輸しようとしたヘロインを入手した。税関職員は自らヘロインをイギリス国内に持ち込み、被告人に届け

53) R v Latif (1996) 2Cr App R 92, (1996) Crim LR 414.

たが、税関職員が行った行為と被告人との間に協力関係はなかった。裁判所は、禁じられた輸入を不正に回避しようとした罪では、被告人は有罪とはならないとして因果関係を否定する判断を示した。その理由として、税関職員の行った行為は、被告人によって作り出された状況につけ込んだ税関職員による「自由で計画的な情報に基づく行為」といえるからであるとしている。

イギリスでは行為の「自律性」の観点を重視して、介在行為が「自由で、計画的な、情報に基づく行為」といった性質を有する以上、被告人は結果の責任は負わないといった考え方がある<sup>54)</sup>。税関職員の行為はたしかに被告人の行為を利用したものであるものの、被告人の犯罪を阻止できたにもかかわらず阻止せずに、また協力関係もなく新たな行為に出た点で、もはや実行行為とは別個独立の影響をもつ介在行為に発展しているといえる。被告人による結果の発生を促進したのでもなく、被告人の行為とは別個の原因を創出した、すなわち、第三者の故意行為が「自由で、計画的な、情報に基づく行為」であるとして被告人の行為と結果との因果関係は否定されるのである。このようなイギリスにおける「介在行為の別個独立性」の判断は日本の危険の現実化において因果関係を否定する際の判断に新たな角度からの視点をもたらすものとも考えられる。

### (3) 必ずしも故意または過失といった評価のできない介在行為に関する近時の裁判例

また、故意や過失といった評価で分類することの難しい第三者の介在行為の事例に関して危険の現実化から判断を示した近年の高裁判決も存在する<sup>55)</sup>。事案の概要は以下の通りである。

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

---

54) CARD, CROSS&JONES, CRIMINAL LAW 64 (22th ed. R. Card 2016)。

55) 判旨で明示的に危険の現実化を用いた、いわゆる日航機ニアミス事件（最判平成 22 年 10 月 26 日刑集 64 卷 7 号 1019 頁）も、機長の介在行為は当時、RA と管制指示が相反した場合の優先順位について規定していなかった事情なども考慮すると必ずしも過失行為とは評価できない事案ともいえる。

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。

控訴審（東京高判平成 27 年 5 月 29 日判時 2296 号 145 頁）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。

Aの傷害結果はCが自動車のドアを開けたことによって生じている。しかし、故意にそのような行為にでたわけではないことはもちろん、過失であるとも評価できない。なぜなら、Cの行為は被告人の逮捕という職務に基づく一連の行為の中で行われたことだからである。この点、判決では、「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」として被告人に起因する介在行為であるとする。被告人の急発進は一連の無謀運転行為の一環であることが認められ、かつ、介在行為は無謀運転行為を制止することを目的としたものであるから、たしかにCの自由意思に基づく無関係な行為、あるいは職務行為を逸脱した行為であるとは言い難い。したがって、被告人の行為との因果関係を認めた結論は妥当といえる。

#### (4) イギリスにおける裁判例とその判断基準

この種の介在行為に関して、イギリスでは明確な法理を用いた説明がなされている。代表的な例として挙げられるのは、第三者の介在事例に関する重要判例のパジェット (Pagett) ケース<sup>56)</sup>である。被告人は警察官に追われ、逮捕を免れるためガールフレンドである被害者を盾にしようと自分の前に立たせて、警察官に向けて発砲した。警察官は自己防衛のために撃ち返したが、警察官の撃った弾は被害者に当たり死亡した。被害者の直接的な死因は警察官の銃撃によるものであるが、裁判では被告人の行為と結果との間の因果関係が認められ、被告人は故殺罪で有罪となった。

警察官の反撃行為は、自己防衛のために行った行為であり、また警察官の行為は被告人を逮捕するという義務に基づいた行動でもある。介在行為者である警察官が当該介在行為を選択したとしても、法的義務に基づく行為は「完全に

---

56) R v Pagett (1983) 76 Cr App R279.



任意な行為」とはいえないと判断されうる。このケースにおける警察官の反撃行為は正当防衛かつ職務行為の一環として非任意的なものとみなされているが、正当防衛として合理的でもなく、犯罪を防ぐため、あるいは犯人を逮捕するための義務の履行とは関係なく行為が行われた場合には、そのような実力の行使は因果関係を否定するとされている<sup>57)</sup>。

また、被告人は被害者である少女を盾にして発砲したことにより2つの危険性を有する行為を行っていることになる。すなわち、1つは警察官に対する銃撃、もう1つは警察官の正当防衛行為の銃撃の際に被害者を盾にすることで生命身体を危険に晒したことである。つまり、たとえ被害者の死因が被告人の銃撃ではなく警察官の銃撃であったとしても、被害者を危険な状態に置き、警察官に反撃を余儀なくさせたのは被告人自身である。

このような場合に用いられる理論は「代替的危险」一だれかの選択の自由にかかわる一の原理と呼ばれている<sup>58)</sup>。被告人がある者を、一方は自己に危険が及ぶもの、他方は他者に危険が及ぶといった二択を迫られるような状況下に置いた場合、結果は選択を行った不運な者ではなく、緊急事態を作出した者に帰属すべきであるという理論である<sup>59)</sup>。

介在行為者が結果の発生しうる選択肢しかとらざるをえない状況に置いたのはまさに被告人であり、そのような状況下での介在行為は任意性がないと判断されるのである。

例えば危険の現実化からはこのような事例に関して、「当該被告人の発砲行為に銃撃による死亡結果の生ずる危険性が含まれていた」とし、その危険性の判断は予見可能性に依拠する、というアプローチも考えられるが、このような代替的危险の理論は、実行行為と介在行為の別個独立性の否定についての説明として危険の現実化を補強する一種の新しいアプローチになりうることも期待

57) SMITH & HOGAN'S, *supra* note (21), at 98.

58) A. ASHWORTH & J. HORDER, *supra* note (21), at 109. 邦訳は、田坂・前掲注(24) 312頁による。

59) *Ibid.*

できる理論である。

ここまでのイギリスにおける考え方をを用いて前述の日本の裁判例に当てはめると、次のようになる。まず C が助手席ドアを開けた行為が直接的に結果に寄与しているが、被告人は最初に職務質問を受けた際、乗車したまま警察官である A から危険な走行で逃走しており、その後の事件現場となった路上においても乗車したままでいたこと、そして、公務執行妨害等の現行犯人として逮捕するために助手席ドアを開けざるをなかったことを鑑みても、C の行為は職務行為の一環といえる。さらに、仮に発進する可能性のある自動車のドアを開けることはそれ自体危険性を有する行為であるとしても、C に上記のような介在行為に出る選択肢をとらざるをえない状況を被告人が作出したのであるから、介在行為の任意性の程度も低い。したがって、被告人による一連の無謀運転行為とは別個独立の介在行為ということはできず、被害者の傷害結果は被告人の結果発生の危険性を有する行為に起因するものとして因果関係は肯定される<sup>60)</sup>。

---

60) 被告人の行為によって介在行為者が結果の生じうる危険な行為にでざるをえない状況に置かれたという点で被告人の行為による間接的な「危険の現実化」が認められる。

