

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 (2)

里見 聡瞭

はじめに

- I. 介在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
 - 1. 第三者の介在行為類型 (以上、61 卷 2 号)
 - 2. 被害者の介在行為類型
 - 3. 被告人の介在行為類型
 - 4. 小括 (以上、本号)

IV. 複合型事例と危険の現実化の判断

むすびに代えて

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

2. 被害者の介在行為類型

被害者の介在行為によって結果が発生している事例では、当該介在行為が意識的であれ無意識であれ、いわゆる、自己危殆化ともいえる性質を有している場合が少なくない。しかし、そのような被害者の行為の多くは、しばしば「誘発」という文言で表されるように被告人の実行行為が直接的な引き金となって

被害者が当該介入行為に出ているのである。それゆえ、第三者の介入行為の事例と比べた場合、被告人の実行行為と被害者の当該介入行為のむすびつきを肯定する判断が、比較的容易な類型ともいうことが可能である。それは裏を返せば、被告人の行為と結果との因果関係が認められやすい側面も有しているということであり⁶¹⁾、結果帰属の範囲をいかに限定するかを検討がより重要な類型であるともいえる。

（1）従来の代表的判例と被告人の行為の影響力

被告人の行為後に被害者の行為が介入する事例は、従来から多くの裁判例の集積がなされてきた。「行為の危険の実現」という考え方が判例の中で明示されたのは、周知の通り、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）においてである⁶²⁾。

被告人は柔道整復師であったが、被害者から風邪の診察治療を依頼されたところ、被害者に対し、熱を上げること、水分や食事を控えること、閉め切った部屋で布団をかけ汗を出すこと等の誤った指示を行い、その結果、被害者の病状が次第に悪化しても、再三往診して同様の指示を繰り返していた。被害者は被告人の指示に忠実に従い続けたため、診察を受けてから 5 日目には脱水症状に陥り、死亡した。最高裁は「被告人の行為は、それ自体が被害者の病状を悪化させ、ひいては死亡の結果をも引き起こしかねない危険性を有していた」のであるから、「患者側に医師の診察治療を受けることなく右指示に従った落度があったとしても、右指示と患者の死亡との間には因果関係がある」と判示した。

被害者の死因は被害者自身が体調を悪化させるような行動をとったことによ

61) 後述するように判例では「誘発」という文言が用いられているが、「誘発」の範囲は明確ではなく、そのみを根拠とすることは判断基準としては不十分である。注釈(64)参照。

62) 「この判例を契機として、「危険の現実化」ないし「危険の確証」を因果関係の有無の判断基準とする見解が多数を占めるようになった」とするのは、大谷實『刑法総論講義 新版第5版』（成文堂、2019年）218頁。

るものであり、被告人は被害者に指示を行っているにすぎない。それゆえ本事案は、結果を被告人の行為に帰属するために、直接結果の原因となった被害者の介在行為と被告人の指示行為との関連性についていかなる観点から判断するかが問題となった事例である。

まず、被害者のとった行動は一般的に見れば治療方法として適切な行為ではない。しかし、その不適切な行為は被告人の指示に従ってとった行為である。判例では被害者の介在行為と被告人の行為とのむすびつきを判断する際に「誘発」といった文言が用いられることがあるが⁶³⁾、誘発という表現については明確な定義や範囲が示されているわけではない⁶⁴⁾。

そこで本事案についてみると、「被告人の言った通りのことを行っていること」を理由として被告人の介在行為が誘発されたと判断すると、仮に「誰も真に受けたくないような指示であっても、たまたま被害者が従った場合には常に因果関係が認められる」ことになり、このような結論は妥当ではない⁶⁵⁾。

この点について、「被害者が被告人の指示に従っていることを知りながら、被告人が再三往診しては、同様の指示を何度も繰り返していることが重要」であり、「同様の指示を繰り返すことによって、その分だけ、被害者がそれに従う危険性が強まり」、その結果として、介在事情の異常性が否定されとする考え方もある⁶⁶⁾。1、2 回程度であれば通常人は従う可能性は低いと考えられるような指示であっても、被告人が再三往診して同様の指示を行っていたことにより、

63) 夜間潜水事件については、本稿では指導補助者の行動に着目して第三者の介在行為の事例として論じたが、被害者の不適切な行動という点に着目すると被害者の介在行為の事例に属する判例でもある。

64) 「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・前掲注(2)10 頁。

65) 橋爪・前掲注(4)89 頁。

66) 橋爪・前掲注(4)89 頁。

被害者が当該介入行為を行う可能性を高めた、すなわち、被害者の介入行為に対する被告人の実行行為の「影響力の継続性」が認められるという点で実行行為との独立性を否定しうるのである⁶⁷⁾。つまり、被告人の行為による「影響力の継続性」が被害者によっても断ち切れる余地が十分に認められるにもかかわらず、被害者が当該介入行為に出た場合にのみ、もはや被告人の行為の影響力下にはないとして因果関係が否定されうることになる。

（2）被告人の実行行為による被害者の心理的影響と被害者の逃走事例

この考え方は被害者の逃走事例においてより明確である。例えば、被告人ら数名が、被害者に対し長時間にわたり激しい暴行を加え、さらにマンションの居室に連行して同様の暴行を加えたところ、被害者が隙をみてマンションの居室から逃走し、その10分後、マンションから約800メートル離れた高速道路に進入したが、走ってきた自動車に轢過されて死亡したという、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巻7号950頁）について、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、それ自体極めて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、不相当であったとはいえない」のであり、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」できると判示している。

事実関係として、被害者がマンションから出た後、被告人らの追跡行為が継続していたわけではなく、周辺の地理を見た場合、高速道路以外の場所に逃げる余地があったと客観的には考えられる。しかし、判決において述べられているように被害者は被告人らから長時間にわたる暴行を受けたことで、極度の恐

67) 「異常性が高い」とは、すなわち「独立性が認められる」とことと同旨であるため、「影響力の継続性」が認められれば異常性も否定されうる。

怖感を抱いていたのであり、被害者がマンションの部屋から出ることができたとしてもすぐに逃走経路についての冷静な判断を行うことが出来たとは考えられない。また、仮に被告人らによる追跡行為が終了したということを被害者が認識していたのであれば、わざわざ高速道路に入るような行動をとることも考え難い。つまり、被告人らの行為が身体的傷害を与えたのみならず、さらなる加害行為から逃れようと行動する方へ被害者の心理面に大きく影響を与えていたことがたしかに認められるのである。すなわち、被告人らの実行行為が被害者に対して危険な行為に出うるほどの心理的な影響を与え続けていたという点で「影響力の継続性」は肯定されうる。

(3) 実行行為の危険性の程度と逃走行為の妥当性

ただし、実行行為がどのような結果発生の危険性を有するものであっても、その後に被害者がとった逃走行為に対して影響力が継続していると判断されることになるとすると、処罰範囲が不当に拡大するおそれがある。被害者の逃走事例において影響力の継続性を判断する場合にも、行為の危険性の程度と逃走行為の妥当性との関連性について検討がなされる必要がある⁶⁸⁾。

例えば、高層ビルの上層階において、被告人が軽く叩く程度の暴行を加えたところ、被害者が逃走のため窓から飛び降りて転落死したような場合、当該逃走行為の妥当性には疑問が生じうる。実際の下級審判例として、大阪地判昭和 40 年 4 月 23 日 (下刑集 7 卷 4 号 628 頁) の判断は因果関係を否定する結論を示したものととして注目に値する。事案は、被告人が被害者を橋の中央西側歩道付近まで追跡し、同所付近で転倒した被害者に対し、1、2 回足蹴りの暴行を加えたところ、被告人からさらなる危害を受けることを恐れた被害者が、その場から西側欄干を乗り越えて下方約 5 メートルの道頓堀川に飛び込み、溺死したというものである。

68) 被害者の逃走行為が、もはや被告人の行為の影響力から独立した選択であると判断されるような場合には危険の現実化も否定されうる。山口雅高「判解」最判解刑事篇平成 15 年度 419 頁参照。

判旨ではまず被害者が飛び越えた西側欄干について、「高さ 1.06 メートル、幅 0.47 メートルもあるコンクリート造りの比較的大きいものであり、同欄干を一気に乗り越すことは成人の男子にも通常きわめて困難であり、敢えて乗り越すとすれば先ず欄干の上部をつかみ、のぞき窓にかけ、幅の広い欄干上に上がり切ったうえで飛び込みの動作に移らなければならない状況にある」とした上で、「被告人の加えた暴行は素足による足蹴りであってきわめて軽度なもの」であり、「さらにその氣勢を示したからといって、被害者がこのような西側欄干を乗り越えて道頓堀川に逃走経路を求めることのありうることなどは、同所付近の状況を熟知している被告人にとっては全く予見し難いことであって、またこれを一般的にみても、被害者の如き行為に出ることは通常予見できない異常突飛な行動といわなければならない」とされている。すなわち、「被害者は被告人の暴行に耐えかねてあるいは路上の逃走経路を遮断されて、それ以上の暴行を免れるためにやむなく、道頓堀川に飛び込んだものではないとも考えられる」のであり、「被告人の暴行と被害者の川中への逃走に起因する溺死との間に相当因果関係は認められ」ず、暴行罪が成立するのみであると結論付けている。

判旨では被害者の逃走行為の一般的な通常性がないことについての言及や、「相当因果関係」という文言が明確に用いられている。しかし、従来の相当因果関係説の判断構造を用いて判断を行ったとするのは早計であり、むしろ、判断の中核となっているのは被告人の「実行行為の危険性の程度」にあると考えられる。被害者に対する被告人の暴行が軽度のものであったからこそ、逃走経路の異常性が肯定されるのであり、それは「被害者は被告人の暴行に耐えかねてあるいは路上の逃走経路を遮断されて、それ以上の暴行を免れるためにやむなく、道頓堀川に飛び込んだものではない」という部分で補強される形となっている。

そもそも人にとって「侵害を回避するための衝動的な行動は至極正常なこと⁶⁹⁾」である。それゆえ、謙抑主義とのバランスにおいて、本事案や高速道路進入事

69) Wayne R.LaFave, *supra* note(21), at 656.

件のような被害者の逃走事例において、一般的な見地からの逃走経路自体の客観的な通常性の判断も重要ではあるものの、因果関係の判断の上では、当該被害者の逃走行為の妥当性は被告人の実行行為の危険性の程度との関連性で考慮する判断がより重要であると考えられる。

ここで外国の事例に目を向けると、例えばイギリスでは次のような判断が裁判所によって示されている。

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⁷⁰⁾において、裁判所は「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を下している。また、被告人らが強盗目的でヒッチハイカーの被害者を車に同乗させ、その後、時速 30 kmで走っている途中、被告人らから逃れるため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&デヴィス (Williams&Davis) ケース⁷¹⁾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害者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。

いずれも被告人の実行行為から逃れるための行動として、走行中の車内という状況を考えると、ドアを開けて飛び降りる行為は異常性を有するとはいえず、また、それ以外に当該状況から逃れるための他の選択肢があるともいえない。被害者の逃走行為の妥当性についてはまさしく、「当該状況において被害者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」であったか否かが核心的な部分であるといえる。

以上のことから被害者の逃走事例において、危険の現実化の観点からは次のような基準となることが導きうる。まず①被告人による行為の危険性の程度の

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

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

検討を行った上で、被害者のとった逃走経路の妥当性を検討するが、その「妥当性」の判断は、②仮に一般的には異常性が認められるようなものであったとしても、当該状況下で①との関連において「当該逃走経路以外にとるべき手段がないと考えられるような場合」あるいは「①の検討結果から被害者をして正常な判断をなしえないような心理状態に陥らせていた場合」には、因果関係が肯定されることになる。

（4）被害者による自己加害的行為

被害者の逃走行為は、いわば、動物が本来持つ防衛本能による反射的な危険回避行為ともいえる（ただし、刑法の謙抑主義の観点とのバランスから危険回避行為も妥当と認められる範囲に限定する必要がある）。これに対し、被害者が自己加害的な介在行為をとったような場合は異なり、必ずしも同様の判断が妥当するわけではない。

日本においてその代表的な判例として挙げられるのは、いわゆる、抜管事件（最決平成16年2月17日刑集58巻2号169頁）である。事案は、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というものである。

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。

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 of 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、影響力が凌駕するものではない⁷²⁾。すなわち、直接危険実現型（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⁷³⁾。

被害者の逃走事例と異なるのは、被害者の行為が直接的な結果の原因であるか否かという点にある。逃走事例では、被害者の介在行為によって直接的には結果が発生しているのに対し、抜管事件では直接的な死因を生じさせたのは被告人の実行行為である。被害者が静養に努めなかったという事情について自己答責性の考え方によれば、被告人の実行行為と結果との因果関係を否定しえなくもないが、判例では肯定する判断が示されている。つまり、「判例の用いる危険の現実化という考え方⁷⁴⁾」では、介在事情の性質の検討はあくまで介在事情が結果の直接的な原因といえる場合になされるのであり、仮に被害者が自己加害行為を行ったとしても、当該行為が別個の新たな結果の原因を生じさせたのでないかぎり、被告人に結果の責任を負わせるという立場にあるものといえる。

同種の事案について外国の事例に目を向けると、例えばイギリスにおいて次のような判断が示されている。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⁷⁵⁾で、被告人は謀殺罪に問われたが、被告人の襲撃後、

72) 前田巖「判解」最判解刑事篇平成 16 年度 147 頁以下参照。

73) 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うるが、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、不作为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・前掲注(10)96 頁。

74) これまで多くの刑法学者によって危険の現実化に言及する論文は書かれているものの、「危険の現実化説」という学説・理論が確立されているわけではない。安田拓人「実行行為と因果関係」法教 487 号 (2021 年) 92 頁参照。

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

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視点は異なり、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危険実現型事例であり、抜管事件とも重なる。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するのは日本における当該事例の判断より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⁷⁶⁾。

（5）被害者の介在行為類型に関する近時の下級審判例

近時の下級審判例において、被害者の介在行為の事例について危険の現実化の観点から因果関係を否定したものが存在する⁷⁷⁾。

被告人は、歩行者から金品をひったくり窃取しようと考え、歩行中の被害者に対し、その背後から近づき、同人がたすき掛けにしていたショルダーバッグのひもを引っ張るなどしたが、同人が大声を出すなどして抵抗したことから、同バッグを強取しよう⁷⁸⁾と決意し、同人に対し、その背後から腕を回してその口元をふさぎ、その背中に覆いかぶさって路上に押し倒すなどの暴行を加えてその反抗を抑圧し、同バッグを強取した。その際、前記暴行及び同バッグを取り

76) イギリスにおける「自律性」については、里見・前掲注(22)217 以下参照。

77) この事案について客観的帰属論の立場から検討を加えているものとして、山中・前掲注(4)1024 頁以下。

返そうと被告人を追いかける被害者をして転倒させた。これにより、被害者は加療約 10 日間を要する左膝打撲、左膝擦過傷、右膝擦過傷、左手擦過傷、顔面擦過傷等の傷害を負った。

被害者の傷害を負った詳細な経過は以下の通りである。本件暴行により被害者を転倒させ（第 1 転倒）、被害者がアスファルト舗装の路面に両手及び左膝をついた後、被告人が被害者からショルダーバッグを奪い取り、その場から逃走した。被害者が被告人からバッグを取り返そうと考え、立ち上がって被告人を追いかけて走り出したが、第 1 転倒の地点から約 2.1 メートル離れた地点で、何らかの理由により転倒し（第 2 転倒）、その際、上記路面に両手と両膝をつき、さらには右顔面を路面にぶつけて顔面擦過傷を負った。被害者が第 1 転倒及び第 2 転倒を通して、左膝の傷害及び上記顔面擦過傷のほか、右膝擦過傷及び左手擦過傷の傷害を負ったが、被害者の傷害のうち、左膝打撲、左膝擦過傷の傷害が、被告人が被害者に対しその背中に覆いかぶさって路上に押し倒す暴行を加えて、被害者を路上に転倒させたこと（第 1 転倒）により生じたのかどうかについては当事者間で争われた。

札幌高判平成 29 年 7 月 25 日は、「左膝の傷害については、常識に従って判断して、それが第 1 転倒の際に生じたことは間違いないということができないから、被告人の利益に従い、他の傷害とともに、第 2 転倒によって生じたものと認定するのが相当である」と認定し、被告人の行為と結果の原因である被害者の介在行為との因果関係については次のように述べた。

「被告人のひったくり行為は、ショルダーバッグを奪い取る際に、バッグのひもが被害者の身体の一部に引っかかるなどして、被害者に何らかの傷害を負わせる危険性があるとしても、常識的に考えて、バッグを奪い取った後に、被害者に傷害を負わせる危険性の高い行為とはいえない。また、バッグを奪われた被害者が、これを取り返そうと被告人を追いかけたこと自体は、何ら不自然、不合理な行動ではないが、被害者としては、被告人を追いかけるという選択以外にも、その場で周囲に助けを求めるとか、ひとまずその場から離れて身の安全を確保するなど、他の行為を選択する余地も大きかったのであるから、バツ

グを奪われた被害者がこれを取り返そうと被告人を追いかけたことには、被害者の自由な意思決定に基づく選択の結果という側面があることも否定できず、ひたたくり行為により被告人を追いかけることを余儀なくされたとはまではいえない。」「そうすると、被告人のひたたくり行為の傷害結果発生に対する具体的影響力はさほど強いものとはいうことができず、その行為の危険性が現実化したことで第1転倒による傷害が生じたとは評価できない。」よって、被告人の行為と被害者の傷害結果との間には因果関係があるとは認められないとしている。

被害者の介在行為が結果の直接原因であることを認定した上で、当該介在行為について「何ら不自然、不合理な行動」ではないとしつつも、他の方法を選択する余地はあったとされている。すなわち、当該状況下では被害者がやむをえず取り返す行為に出たとはいえず、よって当該介在行為は「被害者の自由な意思決定に基づく選択の結果」であるとする。

たしかに、被害者の介在行為と被告人の実行行為との関連性を認定するには、介在行為が被告人の実行行為の影響を強く受けていると判断される必要がある。そして、前述のとおり、逃走事例における危険回避行為の場合には、急迫不正の侵害からとっさに逃れるため冷静な判断を行えない被害者が一般的には通常ではない逃走行為を選択することは十分考えられうる。

しかし、本事案では、とられたバックを取り返そうという、考えようによってはさらに自己を危険に晒しかねない行動を被害者はとっている。この点について判決では「取り返そうと被告人を追いかけたこと自体は、何ら不自然、不合理な行動ではない」としつつも、当該状況下ではその他の選択の余地が大きく、さらに被告人の実行行為によりやむをえずとった行為であるともいえないとしている。たしかに、被害者の心理面などを考慮した上でも、被告人の実行行為の当該状況下における被害者の当該介在行為に対しての影響力は大きくないといえるのであり、この点を「被害者の自由な意思決定に基づく選択」とした判断は妥当である。

本事案における被害者の行為は、高速道路進入事件などの逃走事例における被害者の行為と比べても、被告人の行為の与えた心理的影響が強いわけではな

く、それゆえ、全くの冷静さを欠く判断のもとに行われた被害者の行為であるとは言い難い。この点を「被害者の自由な意思決定」と表現して、被害者の自律性を明確に言及した点は注目に値する裁判例である。

(6) アメリカにおける法理—明白な安全性の理論—

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、そのような法理をもとに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)⁷⁸⁾」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)⁷⁹⁾」とも表されるように、被害者が危難を逃れ明らかに安全な状況に自らを置くことができた場合には、被告人の行為のもつ危険性はもはや介在行為によって結果への影響力を失ったと判断でき被告人には帰責されないという考え方である。

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案⁸⁰⁾に関して以下のように説明できる。

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、この事案では被告人の行為による

78) Joshua Dresslar, *supra* note (21), at184.

79) Rollin M Perkins&Ronald N. Boyce , *Criminal Law*780(3d ed.1982);Joshua Dresslar, *supra* note (21), at194.邦訳は 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) 283 頁による。

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

影響力が被害者の当該行為によって断ち切られていると判断しうる。

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 は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 に近づく時に自動車にはねられ死亡した事例⁸¹⁾では、X はなお Y に対しての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判断が正当であるとされている。

すなわち、被告人による侵害の危険性の継続が認められず、自己を安全な状況に置くことが可能である状態にあったにもかかわらず、被害者が自由な意思決定に基づき、そのような選択肢をとらずに結果が生じた場合に、被害者の介在行為に関してもはや被告人の実行行為の影響力下にはないと判断され結果の帰責が否定されるのである。

（7）被害者の特殊事情に基づく介在行為

被告人の実行行為後に何らかの介在行為が存在することで結果が発生した事例と並んで、行為時に被害者に何らかの特殊事情が存在したために当該結果が発生した事例も刑法上の因果関係が大きく問題とされる類型である。被告人が通常人であれば死には至らない程度の創傷を被害者に加えたところ、被害者が血友病であったため失血死してしまったような事例が同類型に属し、代表的な判例としては布団蒸し事件（昭和 46 年 6 月 17 日刑集 25 巻 4 号 567 頁）等が挙げられる。

被害者の特殊事情の類型については、学説上、被害者の身体的特徴や病巣（被害者自身も知らなかったものも含め）等が主に想定されてきたが⁸²⁾、行為時の被害者の内面的な特殊事情に基づき被害者が介在行為を行ったという事例については、あまり議論の対象とはされてこなかったように思われる。すなわち、

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

82) 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』（有斐閣、2020 年）3 頁以下は、従来の相当因果関係説における判断基底論の結論の差異は同類型において明確になるとしつつも、2 段階の判断構造自体が意味を持っているかは疑わしいとする。

被告人の実行行為後に、被害者がもともと有していた信仰心に基づき、介在行為を行ったような場合である。

例えば、交通事故に遭った被害者がエホバの証人の信徒であり、病院で輸血を行わなければ助からないにもかかわらず、輸血を拒否し死亡したといった事例である。実際、このような事例は下級審では存在するものの⁸³⁾、最高裁レベルで刑法上の因果関係の問題として大きくとり上げられた判例はなく⁸⁴⁾、それゆえ学説上も焦点が当てられることがなかったものと考えられる。しかし、東名高速道路あおり運転事件のように、変化する社会の中で生じうる社会問題と関連して刑法上の因果関係が問題となる可能性は常にあり、これまで議論の対象とされてこなかったからといって今後問題とならないわけではない⁸⁵⁾。むしろ、現時点で下級審で存在する事例については今後大きな論点となりうる可能性は十分に考えられるのであり、そのような場合を想定した検討も行っておく必要はある。

すでに、同類型についてとり上げ、相当因果関係説、客観的帰属論、イギリスの因果関係論の立場からのアプローチに関する若干の検討を別稿にて行ったが⁸⁶⁾、イギリスにおいて展開されている「エッグシェルスカル原理（卵殻頭蓋骨の原理。イギリスにおける名称は eggshell skull rule あるいは thin skull rule とも呼ばれる）」は注目に値する⁸⁷⁾。エッグシェルスカル原理とは、被害者に何

83) 例えば、富山事件（1985 年 12 月 4 日朝日新聞朝刊報道。橋本雄太郎＝中谷瑾子「患者の治療拒否をめぐる法律問題」判例タイムズ 569 号（1986 年）17 頁）、静岡事件（1987 年 1 月 16 日朝日新聞朝刊報道）、川崎事件（川崎簡易裁判所 1988 年 8 月 20 日。丸山英二「宗教上の理由による輸血拒否」前田正一＝氏家良人編『救急・集中治療における臨床倫理』（克誠堂出版、2016 年）55 頁参照）等。

84) エホバの証人輸血拒否に関しては、日本の法律学では主に信教の自由など刑事法以外の分野での研究対象として取り扱われており、またエホバの証人輸血拒否に関する最高裁判例（最判平 12 年 2 月 29 日民集 54 卷 2 号 582 頁）も、主な争点は損害賠償責任に関する判例である。

85) 大阪南港事件を契機として相当因果関係説の判断構造に対し批判が生じたのも、同事件のような類型を想定した議論が行われてこなかったことにも要因があると考えられる。

86) 里見・前掲注(34)222 頁以下。

87) 原理の詳細については、里見・前掲注(22)219 頁以下参照。

らかの身体的異常・病状が存在し、それと行為者の行為とがあいまって結果が発生したような場合に適用される原理であり、「被告人は被害者をありのままに受け入れなければならない（the defendant must take his victim as he finds him）」という文言で説明され⁸⁸⁾、実際の判例の中でも用いられている考え方である。代表的な判例として挙げられるブローケース⁸⁹⁾では、「身体的なという意味のみならず、全体としての人間を意味している」として「特定の治療を受けないという被害者の信仰心を不合理なものであると加害者が言うことはできない」とも述べられている⁹⁰⁾。

日本における被害者の特殊事情に関する見解として、例えば、佐伯教授が被害者の個性を尊重して取り扱うべきであるという観点から被害者の素因を全て判断基底にとり込む考え方を主張されているが⁹¹⁾、この見解については被害者を保護する必要性や当事者間のリスクの公平な分配という観点を重視する点に批判がなされている⁹²⁾。

一方で、橋本教授は佐伯教授のような観点を強調せずとも、「被害客体の存在」自体が結果帰責の議論の上で、当然の前提とされるべきであるという観点から、「まさに被害客体の属性の集合体がある存在そのものということもできるから、被害客体の属性もすべて因果関係判断の前提をなすと解することが可能である」とする見解を主張される⁹³⁾。被害者の属性をすべて含めるという考え方は「エッグシェルスカル原理」にも共通する部分があると考えられるが、被害者の信仰心に関する事例に関しては言及されていない。被害者の信仰心についても内容を問わず含めるとするのであれば、あまりにも異常な信仰に基づき介在行為

88) SMITH & HOGAN'S, *supra* note (21), at 106; A. ASHWORTH & J. HORDER, *supra* note (21), at 112.

89) R v Blaue (1971)61 Cr App R 271.

90) Per Lawton LJ, (1975)61 Cr App R 271, at 274.

91) 佐伯・前掲注(20)14頁、25頁参照。

92) 例えば井田良「コメント②」山口厚・井田良・佐伯仁『理論刑法学の最前線』（岩波書店、2001年）53頁以下、辰井聡子「因果関係論」（有斐閣、2006年）126頁以下等。

93) 橋爪・前掲注(82)17頁

を行った場合にも被告人に結果責任を負わせるのは刑罰範囲の不当な拡大にあたりうるものであり、この点についてはイギリスでも修正的な見解は示されている⁹⁴⁾。

また、ブローケースの判示の中でエッグシェルスカル原理に関する言及において「決定の際の問題は何が死の原因であるかということである。おして、その答えは刺し傷である⁹⁵⁾」と述べられているように、結果の実質上の原因はいずれの行為によるものかという点が最も重要な判断要素として考慮される。すなわち、被告人の行為が結果の実質上の原因である以上は、被害者の信仰心に基づく介在行為を理由として抗弁することはできないとする価値判断がエッグシェルスカル原理の根底にあるものと考えられる。

3. 被告人の介在行為類型

被告人の実行行為後にさらに被告人の行為が介在して結果が発生した場合、第三者の介在行為や被害者の介在行為の事例における判断とどのような相違が存在するのか。

被告人の介在行為の事例については、砂末吸引事件（大判大 12 月 4 日 30 日刑集 2 卷 378 頁）や熊撃ち事件（最決昭和 53 年 3 月 22 日刑集 32 卷 2 号 381 頁）といった代表的判例が存在するが、いずれも危険の現実化という考え方が登場する以前の判例である。危険の現実化からこの類型の因果関係を判断したと評価できる近時の最高裁判例は存在しないが、下級審においてはいくつか存在する。そこで本稿では同事例類型について近時の下級審判例を主に挙げて検

94) 例えば、強姦被害者の両親が宗教上の理由でその被害者の娘を殺さなければならない場合、被害者の死についての責任はないと考えられるが、もしブロー事件の被害者が輸血に関する決定を行える年齢ではなく、彼女の両親の信仰心に基づいて輸血を拒むようにした場合、傷は影響力のある実質的な原因のままであると考えられるので、被告人は罪責を負い、両親も何らかの殺人罪に関する罪責を負う。SMITH & HOGAN'S, *supra* note (21), at 107.

95) Per Lawton LJ, *supra* note (89), at 274.

討するが、当該下級審判例で着目すべきは因果関係が否定されている点であり、これまで最高裁において米兵ひき逃げ事件を除き、因果関係が肯定する判断が示されてきたことを踏まえると、危険の現実化の観点から因果関係を否定する判断を示す裁判例という点でも重要である。

（1）因果関係を否定した従来の下級審判例

従来の下級審判例においては因果関係を否定する判断を示したものもある。事案の概要は以下の通りである。

被告人は、被害者である妻と口論のすえ、その毛髪をつかんで引っ張り、顔を数回平手打ちするなどの暴行を加えた。しばらくして、被害者が長男と共に戸外に逃れるのを目撃した被告人は、直ちに戸外に出て同女らの背後から大声を上げながら追いかけた結果、被害者はつまずいて路上にうつ伏せに転倒し、その場にあった石に顔面を激突させ、左前額部挫滅創の傷を負い、翌日、右傷害にもとづく硬脳膜下出血により死亡した。ところで、被害者が転倒した地点には地中に金槌が埋まっており、その金槌の頭の鉄の塊とそれを柄に取り付けた釘が道路上に飛び出していて、釘の高さは約1 cmであったこと、この鉄の塊などのあったところから約2.1m先の地点に、2個の石が互いに近接して道路上に頭を突き出しており、そこに血が付着していたことが認められている。

札幌地裁岩見沢支判昭和43年10月7日（判タ235号225頁）は、「被告人が妻を追いかけたのは、前示認定の暴行行為がいったんおさまったあとのことであるから、右暴行行為の継続したものではなく、新たな事態に応じてとった別個の行動であることに注意しなければならない。被告人に立腹のあまり同女を叱責殴打してやろうという気持ちが全くなかったとはいいい切れないとしても、妻の60メートル後方を大声を出しながら追跡していたにすぎないという諸事情を合わせ考察すれば、追跡行為をもって、被告人のその妻の身体に対する不法な有形力の行使と断定するにはなお証拠不十分といわなければならない。そうすれば、被告人の妻の死についての刑事責任を負わせるためには、前示認定の暴行行為と妻の死との間に因果関係が存在しなければならないわけである。

本件では、被告人の暴行がなかったならば被告人の妻が戸外へ出ることも、ひいては釘につまずいて転倒し、重傷を負って死に至るということもなかったであろう、いわゆる条件関係が存在することは明らかである。しかしながら、刑事責任を負担すべき因果関係の存在を肯定するためには、単に条件関係が存在するにとどまらず、被告人の行為の時点に、その行為から結果の発生することがわれわれの経験上当然予測されることが必要であると解するのが相当である(最高裁判所 42 年 10 月 14 日決定参照)。暴行を受け終わった後に立腹のあまり家を出る場合には、現に暴行を受けている者がその危難を避けるためにその場を逃げ出す場合とは違って、比較的選択の余地のあるゆとりをもった行動ができるはずであって、家の外に出ることが通常予測されるといっても、ただちに傷害ないし死の危険まで予測されるということとはできない(最高裁判所昭和 25 年 11 月 9 日決定は、現に暴行を受けている者がその場を逃げ出した場合であって、本件とは事案を異にする)。そして、道路に釘が飛び出した金槌が埋まっており、その前方に石があったという事情も、そうしばしばあるとは思われないし、広い道路上のその個所を通して転倒することも、また偶然というほかはない。被告人の妻がこのような事態に遭遇することまで、暴行時に通常人の経験上当然に予測しえたと考えことは困難である。してみれば、本件の被告人の行為とその妻の死との間には刑事責任を問うに足りる因果関係が存するということとはできない」として暴行罪の成立のみを認めた。

本事案は死因を形成した被害者の転倒が被告人の行為により生じたと法的にみなしうるかについて、被害者の逃走事例とも関連した判断を示すものとして注目に値する。

まず、被告人の当初の暴行行為と追跡行為の関係について、被告人の追跡行為は暴行行為が収まった後の新たな行為であるとして、その継続性を否定する。したがって、暴行行為、追跡行為それぞれとの結果との因果関係が判断されることになる。この点について、追跡行為は被害者に対する不法な有形力の行使と認定するには不十分であるとしている。すなわち、「結果発生の危険性を有するものとはいえない」と言い換えることもできる。

次に当初の暴行行為との関係については、現に受けている暴行から逃れる場合と異なり、被害者には選択の余地があったことが指摘されている。つまり、被害者が必要に迫られてとった行動による傷害とは認定できず、さらに逃走経路における事情の異常性も認められるので、暴行行為と結果との因果関係は否定されるという論理展開となる。

「行為の危険性」という文言は当然用いられてはいないが、以上のような判断は危険の現実化における「影響力の継続性」という観点の思考方法と重なりうるものともいえる。

（2）危険の現実化の観点から因果関係を否定した近時の裁判例の概要

①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關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。

一審（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。

二審（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」とし、原審を破棄した。

そして、差し戻し審(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⁹⁶⁾。

②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
をしてい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
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:28243754)
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
きであること」、「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

96) この事案について客観的帰属論の立場から検討を加えているものとして、山中・前掲
注(4)1029 頁以下。

どとはいえない」として因果関係を肯定した。

これに対し、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するべきところ、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⁹⁷⁾。

（3）検討

判例①および②は被告人の行為の介在事例について、危険の現実化から因果関係を判断したものである。共に一審では因果関係を肯定する結論が示されたものの、二審において否定されている。両者の結論の差異は、「危険の現実化という観点からいかなる場合に因果関係が否定されうのか」を検討する上で重要である。

まず裁判例①について、一審と二審では事例類型の捉え方が異なっている。死因となった傷害が被告人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、二審で共通しているものの、一審は被害者が土間に転倒したことにより死因が形成されたと認定しているのに対し、二審では被告人がバランスを崩して被害者に覆い被さるように倒れた際に死因が形成されたと認定している。すなわち、一審は「被害者の行為の介在事例」と捉え、二審は「被告人の行為の介在事例」と捉えて因果関係を論じている。

97) 本事案に関する検討は、里見聡瞭「因果関係の否定された事例と危険の現実化」都法 59 巻 1 号（2018 年）303 頁以下参照。また、この事案について客観的帰属論の立場から検討を加えているものとして、山中・前掲注(4)1020 頁以下。

一審のように被害者の行為の介在事例と捉えた場合、前章で論じたように、当該介在行為が被告人の行為に起因するものであるかが危険の実現判断に必要であるところ、この点について一審は被告人による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して因果関係を肯定している。

これに対し、二審は被告人の介在行為が死因を形成したと認定しているが、被告人の当該介在行為について、「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としている。すなわち、「被害者を介助・快復させるための行動」であるから、「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」した介在行為と位置付けている。

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ことと条件関係はあるものの、「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」としている。つまり、「実行行為との同質性」に加え、介在行為の「一般的通常性」の観点も考慮した判断も行われている。

このような判断は裁判例②にも共通する。裁判例②は裁判例①と同様に一審と二審で判断が分かれているが、裁判例①が死因となった傷害を形成したのが被告人の実行行為ではないとする点で一致しているのに対し、裁判例②の一審は被告人の実行行為が死因を形成したとする一方で、二審は被告人の介在行為が死因を形成したとしている。すなわち、裁判例①では一審は「被害者の介在行為」の事例と捉え、二審が「被告人の介在行為」の事例と捉えているのに対し、裁判例②では一審、二審共に「被告人の介在行為」の事例と捉えているものの、一審は被告人の実行行為が結果に大きな影響力を与えた「直接危険実現型事例」とし、二審は被告人の介在行為が結果に大きな影響力を与えた「間接危険実現型事例」として処理をしている点はその結論の差異に表れたものと考えられる。

既に述べたように「直接危険実現型事例」の場合、危険の現実化の判断においては介在事情の性質に関わらず因果関係が肯定される。したがって、裁判例②の一審の判断は危険の現実化の判断枠組みに沿ったものといえる。他方で、「間接危険実現型事例」の場合、因果関係を肯定するためには介在事情と実行行為とのむすびつきが認められることが必要であるため、その基準が重要である。

この点について、二審は被告人の介在行為について、「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」とし、その上で、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。

裁判例①、②共に実行行為と介在事情との「同質性」に着目する点で共通する。ただし「同質性」のみによって実行行為と介在事情との関連性が判断されるのではなく、裁判例②の二審が介在行為について「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」として介在事情の一般的通常性に言及する点も裁判例①の二審の判断と同様である。

このように両判決があえて介在事情の一般的通常性に言及するのは、危険の現実化は実行行為に当該結果発生の危険性が含まれるかという基準のみならず、間接危険実現型事例の場合、実行行為に当該結果を発生させた介在事情の生じる危険性が認められるかの判断の際に「一般的通常性」が認められるかといった点も重視される判断枠組みであり⁹⁸⁾、それは実行行為と介在行為の「同質性」というある種、被告人の介在行為の事例に特有ともいえる要素が考慮される類

98) 橋爪・前掲注(82)19頁以下。

型においても維持されることを示すものであるとも考えられる。

(4) イギリスにおける裁判例

被告人の行為が介在した外国の事例として、例えばイギリスにおけるル・ブラン (Le Brun) ケース⁹⁹⁾ が挙げられる。

被告人は被害者である彼の妻に暴行を加えて気絶させたが、そもそも被告人には重大な危害を加える意図はなかった。そこで、被告人は自身の暴行をごまかすために被害者を運ぼうとしたが、途中で被害者を落とし、被害者は頭を道路に打ちつけた。そのことにより、被害者は致命傷となった頭蓋骨骨折の傷害を負い、その後死亡した。被告人は一番では、故殺罪 (manslaughter) で有罪となったため、被告人は上訴した。

控訴院は次のような理由により上訴を棄却した。まず、最初の不法な行為と死を生じさせた行為とが、連続する出来事でありかつ同質である場合には、その 2 つの行為間の時間の間隔は被告人の免責事由とはならない。そして、被告人の先行行為の後の被害者の死を生じさせた後続行為は、不法な暴行を隠すことを意図したものであった。したがって、被告人が責任を免れるために被害者を動かそうとした行為は、先行行為と死の結果との因果関係を切断するとはいえないとした。さらに被害者の死を生じさせた行為と故殺罪を構成する犯罪意思はその時点で一致している必要はないとしている。

学説の見解としても被告人が犯罪に関する行為を行った場合、後続行為が同じ法律行為の一部であるならば、被告人による後続行為は被告人の免責のために因果関係を断絶するものとはならない¹⁰⁰⁾ といった考え方が示されている。ル・ブランケースの後続行為は先行行為を隠すために行われた行為であるため、実行行為と後続行為は連続した質的に同じ法律行為の一部とみなされたことが結論に至る大きな要因となっている。この点、前述の日本の裁判例は後続行為が

99) R v Le Brun (1991) 4 AER 673.

100) H. L. A. Hart and T. Honor, Causation in law 333(2nd, ed. 1985); SMITH & HOGAN'S, supra note (21), at 96.

被害者の救護行為であって実行行為とは性質が異なるものであることが因果関係を否定する根拠とされている点は両者の考え方に共通する部分があるといえる。

ル・ブランケース同様、介在行為によって過失的に結果を生じさせてしまった場合であっても、例えば、被害者に傷害を与えた被告人が、病院で被害者のもとを訪れた際に、たまたま天然痘を被害者に感染させて死亡させたような場合には、被告人の当初の行為と全く異なる法律行為の一部とみなされるため、被告人は被害者の死の責任を負わないとされている¹⁰¹⁾。

4. 小括

以上、第三者の介在行為、被害者の介在行為、被告人の介在行為と各類型における判断について個別に検討を加えてきた。

第三者の介在行為に関しては、基本的には、被告人の行為の危険性に結果発生の一因となった当該介在行為の発生が含まれているかが判断されるが、第三者の介在行為が過失行為か故意行為かによって考慮すべき点が異なる。

過失行為に関しては、「過失の程度」が1つの基準となりうる¹⁰²⁾。例えば、いわゆるトランク監禁事件のような交通事故の事案について、時速60 kmで真後ろから激突する行為は運転者の「甚だしい過失」とあるとして、その異常性を認めることも可能である¹⁰³⁾。一方で、交通事故は一般社会的に見ても「ままだり得る現象」と評価することもでき¹⁰⁴⁾、そのように解するならば因果関係を否定する根拠となりうる異常性は認められないことになる。

このような見解の相違については、そもそも実行行為の危険性の内容として当該過失的な介在行為に基づく結果発生が含まれると判断される場合には、そ

101) SMITH & HOGAN'S, *supra* note (21), at 96.

102) 橋爪・前掲注(82)25頁以下。

103) 橋爪・前掲注(82)25頁。

104) 多和田・前掲注(31)123頁。

の過失の程度は危険の実現判断として必要不可欠な要素とならないのではないかと考えられる。「過失の程度が高い＝異常性が高い」という判断は、要するに介在行為の「実行行為との別個独立性」の判断であり、そもそも当該過失的な介在行為の発生が実行行為に含まれると判断される場合には、その時点で介在行為の実行行為との別個独立性は否定されうる。したがって、このような場合にさらに介在行為の過失の程度を問うことの意義はそれほど大きいとはいえないのではないかということである。

「過失の程度」の判断が重要となるのは、むしろ「医師の治療ミス」の事例等においてである。被告人により怪我を負った被害者が病院で治療を受けることは一般社会的にはありうることであるが、治療行為自体は被告人の実行行為による結果発生の危険性の内容として含まれるわけではない。それゆえ、治療行為の「過失の程度」の高さは、実行行為との別個独立性を認めやすい方へ作用するのである。

つまり、第三者の過失行為の介在事例については、当該介在行為の性質として、そもそも被告人の実行行為は当該介在行為を含めた結果発生が行為の危険性として想定されうるものであるか否かを判断し、含まれない場合には当該介在行為について「過失の程度」を問うという判断方法も 1 つの基準となりうると思われる。

第三者の故意行為の介在事例に関しては、過失行為とは異なり、第三者の主体的な意思決定により行われているため、「誘発」など過失行為と同様の危険性判断は困難である¹⁰⁵⁾。この点について、例えば同一の法益侵害について故意有責の行為が介在する場合には、原則として背後者の正犯性を否定するという遡及禁止論も存在している¹⁰⁶⁾。もっとも遡及禁止論は故意有責の介在行為が直接的に結果を発生した場合に限られるため、直接危険実現類型には妥当しないとされる¹⁰⁷⁾。この点についてイギリスで故意行為の介在事例において展開されて

105) 橋爪・前掲注(82)27 頁以下。

106) 山口厚『刑法総論 第3版』(有斐閣、2016 年) 68 頁。

107) 橋爪・前掲注(82)28 頁。

いる、介在行為が「自由で、計画的な、情報に基づく行為」である場合には「自律性」が認められるため実行行為との別個独立性を肯定するという考え方の背後にある価値判断は遡及禁止論と類似する点も見出せるため、両者の相違に関してさらなる比較検討が必要であると考ええる。

また、故意や過失といった明確な線引きを行えない第三者の介在行為が存在する場合については、そういった「性質」に着目した判断ではなく、イギリスの理論である「代替的危险」の原理の考え方も参考になりうる。すなわち、被告人の行為によって第三者が当該行為をとらざるをえない状況に陥ったという点に着目し、当該行為の任意性を否定することで被告人の行為との別個独立性を否定し¹⁰⁸⁾、被告人の行為と結果と因果関係が肯定されることになる。

このように、被告人の行為によって、介在行為者が選択肢を制限されたという点に着目し実行行為と介在行為のむすびつきを肯定するといった考え方は被害者の逃走事例においてより明確となる。つまり、被告人の実行行為によりとっさに回避行為あるいはさらなる加害からの逃走行為をとらざるをえない被害者の行為が一般的には通常とはいえないものであったとしても、当該状況における被害者の行為としては通常といえる場合には実行行為とのむすびつきが肯定される。それは、心理的影響を含め、被告人の実行行為により当該行為をとらざるをえなくなった被害者に行為の任意性が認められず、実行行為の「影響力の継続性」が肯定されるからである¹⁰⁹⁾。つまり「任意性」は介在行為の1つの判断要素となりうるが、そのみをもって同じ被害者の介在行為事例である逃走事例と自己加害事例における統一的基準となるわけではないのである。

また、実行行為の「影響力の継続性」は一義的なものではなく、被害者の逃

108) 危険の現実化の分析における被告人による危険状況の設定に関して、例えば島田・前掲(2)11頁で言及されている「行為者の設定した危険状況が、結果発生に結びついている」という場合の「危険状況」が行為者の行為による抽象化された結果発生状況と解するならば(橋爪・前掲注(82)27頁参照)、「代替的危险」の原理とは若干異なるものと考えられる。

109) また高速道路進入事件について、当該進入は「自己答責性原則により被害者の答責領域において結果が発生したと評価されないことが前提となっている」とするのは、安田・前掲注(74)99頁。

走行為の事例では心理的影響等を含める場合がある一方で、被害者の自己加害行為の事例においては、専ら結果発生の原因（創傷等）に対する影響力の継続性が検討されることとなる。すなわち、抜管事件のように被害者が暴れるなどの行為が介在したとしても、死亡の原因が被告人の加えた創傷である場合には実行行為との因果関係は肯定される¹¹⁰⁾。それゆえ、被告人の実行行為に含まれると判断される影響力とは無関係に、自らの意思に基づき新たな結果の原因を生み出した場合にのみ被告人は結果の責任を負わないことになる。

このように考えると「明白な安全性の理論」における考え方は影響力の継続性に関する一種の説明方法として明瞭であるように思われる。つまり、被告人の実行行為により生み出された危険状況・状態から被害者が完全に脱したと明確に判断できる場合には、そのような状況下において発生した被害者の行為による結果の原因については被告人の実行行為の影響力が認められないことはもちろん、被害者の介在行為についても心理的影響等を含めて影響力の継続性が認められないという判断が可能である¹¹¹⁾。

被告人の介在行為の事例に関しては任意性や自律性などではなく、第一行為と介在行為との「同質性」という点に着目し、その関連性が判断される。つまり、実行行為後に、さらにその実行行為を補完ないし増強する目的で介在行為を行って結果が発生しているのか、あるいは第二行為は第一行為に及んだ目的とは異なる目的を持って行っているのかということである。前者の場合、構成要件的結果を意図して行為に及びその通りに結果が発生しているため、危険実現は肯定される。これに対し、後者の場合、第二行為の時点では第一行為の時点における意図は異なる目的で行為に及んでおり、本稿で挙げた例のように被害者を救護する目的がまさにそれにあたる。ただし、被告人の意図のみに着目

110) 結果の原因について着目し「行為の危険性」が結果に実現したかを問う、危険の現実化による判断基準の最も基本形（直接危険実現類型）ともいえるべきものであり、「影響力の継続性」に関して心理的影響などを含めて考慮するのはその派生的基準ということが可能である。

111) 「影響力の継続性」と「任意性」が別個に判断されるのではなく、「影響力の継続性」の判断に付随して「任意性」も判断される。

するのではなく、法的因果関係の客観性の担保という点からは、裁判例で言及されているように当該介入行為の一般的通常性の判断も加えて行うことが妥当であると考えられる。

以上で検討した各類型における行為の危険性の判断やその判断要素が、行為と結果との間に複数の種類の介入行為が存在する複合型事例においては、実行行為の危険性を判断する上でどのような意味を持ち影響を与えるのかという点や介入行為の相互関係等に関して、次章では実際の判例を素材として検討を加えることとする。