

司法試験

合格対策～刑法・因果関係その他

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 160955

LU16095

無料公開講座
合格対策～刑法・因果関係その他

このレジュメは、平成27年度の夏頃に収録した「**重要事項完成講座**」の「**知識編**」で使用したテキストを本日の講義用に編集したり、加筆改良したりしたものです。「知識編」の講義を既に受講された方の復習や、2月に開講予定の「**論文知識スピードチェック講座**」を受講される予定の方の予習などに役立つと思います。

平成28年1月9日

LEC専任講師 矢島純一

2月に開講予定の「**論文知識スピードチェック講座**」は、司法試験の論文試験に必要な知識を、各科目数時間程度で学習する講座です。(憲法6時間、民法8時間、刑法6時間、会社法4時間、民事訴訟法4時間、刑事訴訟法4時間、行政法4時間で、憲、民、刑は収録講義のみで、会社、民訴、刑訴、行政は2月14日から毎週日曜日の午後5時から午後9時まで水道橋校においてライブ講義で実施予定・収録講義もあり)

司法試験の論文試験の過去問をしっかりと学習したいという受験生は、先月収録が終わったばかりの「**重要事項完成講座**」の「**論文過去問徹底分析編**」をご利用ください。

・ **記憶する事項 重要ランク**

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項のうち，内容を理解して答案に書けるようにしておかなければならない知識を重要度の高いものから順番に「●」，「◆」，「▲」と記号を付しました。

・ **理解する事項 重要ランク**

論文試験で規範として答案に直接書くことは通常はないが，より深い答案を作製するために内容を理解しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」，「◇」，「△」と記号を付しました。

第7章 因果関係

1 因果関係の意義

→ 結果犯においては、それが既遂犯となるためには、実行行為と結果発生との間に因果関係が認められることが必要である。結果が発生しても因果関係が認められなければ未遂犯にとどまる。因果関係は、結果犯において既遂犯が成立するための要件として機能している。○

- ・ 行為と結果との間の因果関係が認められるためには、少なくとも「あれなければこれなし」という条件関係が認められることが必要である。●

2 条件関係の判断の際の注意点（①②）

① 仮定的要素を付加して因果関係を判断してはいけない。●

- ・ 例えば、AがBを射殺した事例で、仮にAが射殺しなくても、Bに恨みをもつ第三者CがBを射殺したという仮定的事情を付加して、Aの行為がなくてもBが死亡したのであるから、あれなければこれなしとはいえないとして、Aの実行行為と結果との間の因果関係を判断してはならない。

② 結果については、その時点において実際に発生した結果を問題としなければならない。●

- ・ 例えば、AがBを熊と間違え猟銃で射撃をして、あと10分程度しか生きられない瀕死の重傷を負わせたところ（第1の行為）、

苦しむBをすぐに楽にさせようと思い、その場で射殺したとき（第2の行為）は、第2の行為により実際に発生した死亡の結果と第2の行為との間の因果関係を検討しなければならない。

このことは見方を変えると、実際には発生していない死、すなわち第1行為により発生したと考えられる10分後の死と第2行為との間の因果関係を問題としてはいけないということを意味する。

3 因果関係の断絶（条件関係の切断）

→条件説，相当因果関係説，危険の現実化説など因果関係に関する見解を採ったとしても，実行行為があっても結果発生に向けての因果の流れが始まる前に，その実行行為と全く無関係な別の行為によって結果が発生した場合は，当該実行行為と結果発生との間の条件関係が認められず，因果関係が否定される。●

- ・**例えば**，Aが毒殺目的でVに毒を飲ませたが，毒が効き始める前に，Vが，Aとは無関係なBに刺殺された場合，因果関係の断絶が認められ，Aの殺人の実行行為とVの死の結果発生との間には因果関係が認められない。 H27-3 肢ウ

4 択一的競合（択一的因果関係）

→複数の独立した行為が競合して結果を発生させたが、それらの行為のいずれもが単独で同じ結果を発生させることができる場合のことを**択一的競合**（択一的因果関係）という。▲

例えば，AとBが意思の連絡なしに，同時にそれぞれVを殺害する目的で拳銃を発射したところ，AとBが発射した弾丸がともにそれぞれVの頭部に命中して致命傷を与えてVを死亡させた場合，VはAの行為がなくても死亡したものといえるし，逆に，VはBの行為がなくても死亡したものといえる。

- ・このような択一的競合の場合，A及びBにそれぞれ殺人罪の単独犯の罪責を負わせるかについては，A，Bそれぞれについて「あればこれなし」との条件関係がないことになるので，A，Bそれぞれが殺人未遂罪の単独正犯の罪責を負うにとどまることになる。

しかし，このような場合に，誰も殺人既遂の罪責を負わないのは不合理であるとして，結果発生につながりうる競合する複数の行為を全て取り除けば結果は発生しなかったといえることから，択一的競合の場合でも「あればこれなし」との条件関係を肯定できるとする見解がある。択一的競合の場合にこのように条件関係を修正する見解に立てば，A及びBにそれぞれ殺人既遂罪の成立が認められることになる。

- ・なお，Vが1発の銃弾により死亡する場合と比べて，A及びBの合計2発の銃弾により死亡した場合の方が，Vの死期がより早まっているといえる場合は，前述した択一的競合の事例とは異なる。択一的競合は，複数の競合する行為がそれぞれ単独で同じ結果を発生させられるものであることを前提としているからである。

2つの行為によりVの死期が早まった場合、Vの早まった死は、A及びBの両方の行為がなければ発生しなかったのであり、どちらか1つの行為がなければそのような結果は発生しなかったのであるから、条件関係を修正しないでも「あればこれなし」の条件関係が認められると説明することができる。

3 因果関係の判断基準

(1) 条件説

ア 意義

→ 実行行為と結果との間に「あればこれなし」（実行行為がなければ結果は発生しなかった）との条件関係さえ認められれば因果関係を肯定する見解を条件説という。● H18-18

- ・ 条件説を採用したと評価されている判例を紹介する。被告人が、被害者の左目の部分を右足で蹴ったところ、被害者の左目の角膜に直系約0.5センチメートルの鮮血色の内出血が生じた。被告人の暴行及びそれによって生じた上記内出血によって通常は人が死に至ることはないが、被害者が脳梅毒に罹患して脳に高度の病変があったため、被告人の暴行により被害者の脳の組織が一定程度崩壊したことで被害者が死亡したため、被告人は傷害致死罪で起訴された。訴訟では被告人の暴行行為と被害者の死の結果発生との間に因果関係があるのかが争点となった。

最高裁は「被告人の行為が被害者の脳梅毒による脳の高度の病的変化という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められる場合で被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らずまた予測もできなかつたとしても、その行為がその特殊事情と相まって致死の結果を生ぜしめたときは、その行為と結果との間に因果関係を認めることができるのである」として、被告人の暴行行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係を肯定した（**最判昭 25.3.31・脳梅毒事件**）。

○ H27-3 肢オ

- ・ 条件説に対する批判

条件説に対しては、行為と結果との間のつながりが社会通念上相当といえない場合にまで既遂犯の成立を認めることは処罰範囲が不当に広がりすぎて不合理であるとの批判がなされている。

イ 因果関係の中断論

→ **条件説**を採る見解の中でも、因果関係が不当に広がりすぎるといふ不合理を避けるために、実行行為から結果発生にむかっの因果の流れの進行中に、第三者の故意による行為や例えば落雷や台風などの自然力が介入して結果が発生した場合は、実行行為と結果発生との間の因果関係が中断して、因果関係が否定されと見る見解がある（因果関係の中断論）。◆

- ・ 因果関係の中断論によれば、例えば、Aが、Bの腕をナイフで切りつけて腕に切り傷を負わせた後、Bを病院に搬送する救急車が竜巻に巻き込まれて横転した際に、Bが車外に投げだされて頭を路面に打ち付けて死亡した場合、Aの行為とBの死の結果との間の因果関係は中断され、Aは、Bをナイフで切りつけて切り傷を負わせたことについて傷害罪の罪責を負うにとどまることになる。

(2) 相当因果関係説

ア 意義

→刑法上の因果関係は構成要件要素の1つであり、構成要件は社会通念上、当罰行為を類型化したものであることから、刑法上の因果関係が肯定されるためには、実行行為と結果との間に条件関係があるだけでは足りず、条件関係があることを前提に、社会生活上の経験に照らして、その行為からその結果が発生することが相当と認められることが必要であるとする見解がある（相当因果関係説）。●

- ・相当因果関係説に立ったと評価されている最高裁判例がある（後掲**最決昭 42. 10. 24・米兵ひき逃げ事件**）。
- ・相当因果関係説の中でも、因果関係の判断の基礎事情としてどのような事情を用いることができるかについては、**主観説**、**折衷説**、**客観説**など見解によって違いがある。 H18-18

イ 因果関係の判断の基礎事情

(ア) 主観説

→行為当時に、行為者が認識していた事情及び認識しえた事情を基礎に、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえれば、刑法上の因果関係を認める見解。◇

- ・例えば、Aが、たまたま道路ですれ違った面識のない20歳前後の男性Vの胸部を手拳で1回それほど強くない力加減で殴打したところ、Vが通常人と同じ健康状態であれば何の傷害も負わなかったのであるが、Vがたまたまスポーツによる疲労を肋骨に蓄積しており、Aの殴打行為により肋骨の疲労骨折の傷害を負ったという事例では、行為当時、AとVは面識がなくAが事前にVが肋骨に疲労を蓄積していたという事実を認識していないし、認識もできないものといえるので、その事実を、因果関係判断の基礎事情から除いて、Aの殴打行為から肋骨の疲労骨折の傷害が発生したかどうかを社会通念に照らして判断することになる。

そうすると、それほど強くない力加減で胸部を1回殴打する行為から肋骨が疲労骨折するという傷害が発生するという判断は社会通念上相当なものとはいえないので、Aの殴打行為とVの肋骨の疲労骨折との間に因果関係が否定されることになる。

このような場合、Aの殴打行為については、傷害罪ではなく、人の身体に対する不法な有形力の行使に当たるものとして暴行罪の「暴行」に当たるだけとなり、Aには暴行罪が成立するにとどまる。

(4) 折衷説

→ 因果関係の判断は一般の社会通念に従ってなすべきものであり、行為ときに、一般人が認識可能といえる事情や、行為者が特に認識していた事情を因果関係の判断の基礎事情にしても社会通念上不合理とはいえない。そこで、行為時に、一般人が認識可能な事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎に、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえれば、刑法上の因果関係を認める見解。 ●

- ・ 相当因果関係説の中では、折衷説が通説的な見解となっている。
- ・ 例えば、「甲がVを後ろから突き飛ばしたところ、Vは転倒して軽い頭部打撲の傷害を負った。Vは心臓に異常があり、心筋こうそくが起りやすい状態だったため、転倒により心筋こうそくが起って死亡したと。」いう**事例**で、Vは心臓に異常があり心筋こうそくが起りやすい状態だったという事情が、行為時に、一般人は認識できず、甲も特に認識していなかった場合、その事情を因果関係判断の基礎事情から除外して甲の行為とVの心筋こうそくによる死の結果発生との間の因果関係を判断することになる。そこで検討すると、甲がVを突き飛ばして転倒させて軽い頭部打撲の傷害を負わせた行為から、Vが心筋こうそくにより死亡することは社会通念上相当とはいえない。したがって、甲の行為とVの死の結果発生との間の因果関係は否定される。この場合は、甲は傷害致死罪の罪責を負わず、傷害罪の罪責を負うにとどまる。 H18-18

(ウ) 客観説

→行為時に、客観的に存在していた全ての事情（及び、予見可能な行為後の事情）を基礎に、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえれば、刑法上の因果関係を認める見解。◇

- ・客観説に対しては、条件説と変わらない結論になるとの**批判**がなされている。
- ・客観説は、主観説や折衷説と異なり、予見可能という限定を加えるものの行為後の事情を因果関係判断の基礎事情にいれている。もっとも、後述するとおり、折衷説の中でも、介在事情のある事案における因果関係の判断では一定の行為後の事情を因果関係判断の基礎事情に入れる見解もある。
- ・**例えば**、前頁の事例であれば、Vは心臓に異常があり心筋こうそくが起りやすい状態だったという**事情**は、一般人の認識可能性や行為者の認識の有無を問題とすることなく、行為時に客観的に存在していた事情として因果関係判断の基礎事情に用いることになる。そうすると、甲が、そのような状態にあったVを突き飛ばして転倒させて頭部打撲の傷害を負わせた行為から、Vが心筋こうそくにより死亡することは社会通念上相当といえる。したがって、甲の行為とVの死の結果発生との間の因果関係は肯定される。 H18-18, H19-12
- ・なお、前田雅英先生は、刑法総論講義（第3版）までは「相当因果関係説の客観説」を採用していたが、刑法総論講義（第4版）において、山中敬一先生の批判を受け入れて、「裁判時の視点から行為後の事情をも勘案し

て行為と結果の結びつきを考える必要性が認められるようになった現在は、行為時の相当性判断を中心とせざるを得ない相当因果関係の枠組みを離れて客観的帰属論として説明する方がわかりやすい」として「客観的帰属論」を採用することを明らかにしている。

(3) 危険の現実化説・客観的帰属論

→ 結果との間の条件関係がある行為が法的に許されない危険を生み出し、その危険が構成要件に該当する結果を実現したといえる場合に行為と結果との間の因果関係を肯定する見解がある。

この見解によると、因果関係の有無の判断基準は、条件関係が認められることを前提に、行為に含まれる危険が現に発生した結果として現実化したものといえるかどうかということになり、①行為自体が現に発生した結果を生じさせるほどの危険性を有するものなのか（行為の危険性の大小）、②介在事情の異常性の大小（異常性の大小）、③介在事情が結果発生にどの程度寄与したのか（介在事情の寄与度）など、諸般の考慮要素から総合的に判断することになる。○

・ H22 司法論文刑事系第 1 問（出題の趣旨・抜粋）

乙丙に対してV死亡の結果の責任を問うためには、乙丙の薬品の投与に係る過失行為の後に甲の（不作為による殺人行為又は保護責任者遺棄行為という）故意行為が介在している（丙の場合は、それに加えて乙の過失行為も介在している。）ことから、因果関係の有無が問題となる。因果関係については、相当因果関係説、最近の判例の立場とされる客観的帰属論的な考え方など見解は様々あるところ、自らのよって立つ考え方を明らかにした上、当てはめを行うことになる。その際、介在している甲の行為は、故意行為とはいえ、不作為であって、因果の流れに物理的に影響を及ぼしたとまでは言い難いという点をどのように評価するかがポイントとなろう。

・ H26 司法論文刑事系第 1 問（採点実感・抜粋）

〔悪い答案の例として〕因果関係の有無を判断するに当たっては危険の現実化という要素を考慮するという見解を示しているものの、当てはめにおいて、危険と結果のいずれについても具体的に捉えていない答案。

4 介在事情がある場合の因果関係の判断枠組み

→行為者の実行行為の後に、第三者や被害者の行為が介在して、結果が発生した場合における因果関係の判断をどのようにするのかということが問題とされている。

例えば、AがBに怪我を負わせようとして顔面を殴打して全治3週間の鼻骨骨折の傷害を負わせたところ、Bが救急車で病院に搬送される途中で救急車が交通事故を起こしてBが死亡した場合のように、重い結果の発生に行為者の行為以外の介在事情が寄与したときに、行為者に発生した重い結果の罪責を負わせられるのかという問題である。

* 相当因果関係説の折衷説の応用による処理 ●

介在事情のある事例では、行為と結果との間に条件関係があることを前提に、行為時に、介在事情が、一般人が予見可能な事情及び行為者が特に予見していた事情といえればそれを因果関係判断の基礎事情に入れて、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえれば刑法上の因果関係が肯定されるとする**見解**（注：通常折衷説の「認識」を「予見」に置き換えただけの見解）に立って次の事例を検討してみる。

[論証例～折衷悦・ショート版]

刑法上の因果関係が肯定されるためには、条件関係があることを前提に、社会生活上の経験に照らして、その行為からその結果が発生することが相当と認められることが必要と考える。具体的には、行為時に、一般人が予見可能な事情及び行為者が特に予見していた事情を基礎に、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえれば行為と結果との間の因果関係が認められると考える。

- ・【事例】例えば，Aが，道路でたまたますれ違ったVと肩がぶつかり，その腹立たしさから，Vの顔面を1回殴り，加療約3週間を要する鼻骨骨折の傷害を負わせたところ，Vが現場から救急車で病院に運ばれる途中に，大気圏内に突入して落下してきた隕石が衝突したことで救急車が大破炎上してVが焼死したという**事例**を題材にAの行為とVの死の結果発生との間の因果関係の肯否を検討してみる。

まず，Vの顔面を1回殴り，加療約3週間を要する鼻骨骨折の傷害を負わせたAの行為がなければ，救急車の**大破炎上**によりVは**焼死**することはなかったので，Aの行為とVの死の結果発生との間に**条件関係**は認められる。そして，Vを搬送している救急車に隕石が衝突したという事情は，一般人は予見できないものといえるし，行為者自身も特に予見していなかったものといえる。したがって，その事情を因果関係判断の基礎事情から除いて，Aの殴打行為とVの死亡との間の因果関係の有無を判断することになる。

そうすると，AがVの顔面を1回殴って鼻骨骨折の傷害を負わせた行為から，隕石の衝突が原因で生じた救急車の**大破炎上**によりVが**焼死**するという結果が生じることは**社会通念上相当**とはいえないので，AにVの死の結果を帰責して傷害致死罪の罪責を負わせることはできず，結局，Aは，Vに鼻骨骨折を負わせたことにつき傷害罪の罪責を負うにとどまる。

* 危険の現実化説による処理 ○

危険の現実化説に立つと、介在事情がある場合でもない場合でも同じ判断枠組みで因果関係の有無を判断することになる。この見解においては、介在事情の予見可能性はその判断の際に考慮される一要素として位置づけられることになる。

〔論証例～ショート版〕 ●

因果関係の有無の判断は、条件関係が認められることを前提に、行為に含まれる危険が現に発生した結果として現実化したものといえるかどうかにより決まり、具体的には、①行為自体が現に発生した結果を生じさせるほどの危険性を有するものなのか（行為の危険性の大小）、②介在事情の異常性の大小（異常性の大小）、③介在事情が結果発生にどの程度寄与したのか（介在事情の寄与度）など、諸般の考慮要素から総合的に判断するものとする。

- ・ 具体的な事例の検討にあたっては、①行為自体の危険性が当該結果を発生させるほど大きいものであるときは行為と結果との間の因果関係が肯定される方向に強く作用する。逆に、①行為自体の危険性が小さく明らかに当該結果を発生させるような危険性がないものであるときは、行為と結果との間の因果関係が否定される方向に強く作用する。○
- ・ 行為自体の危険性の程度の大小を上記のように明確に判断できない事例では例えば次のとおりに考えていくことができる。すなわち、①行為自体の危険性の程度が当該結果を発生させるほど危険なものではなく、反面、③結果発生に介在事情が果たした寄与度が高い場合は、発生した結果は行為の危険が現実化したものとはいえない方向で評価される。**もっとも**、行為自体の危険性が結果を発生させるほど高いものでなくても、結果発生につながった介

在事情が行為者の行為から必然的に誘引されて生じたものであるときは、結果発生に寄与した介在事情の異常性は小さいものであり、発生した結果は行為者の行為が現実化したものとして因果関係を肯定することができる。○

- ・ **例えば**、2頁前に掲載した【事例】でいえば、Vの顔面を1回殴り、加療約3週間を要する鼻骨骨折の傷害を負わせたAの行為がなければ、救急車の大破炎上によりVは焼死することはなかったので、Aの行為とVの死の結果発生との間に条件関係は認められる。もっとも、Aの上記行為は救急車を大破炎上させてVを焼死させるほどの危険性はないため、Aの行為自体の危険性はそれだけでVの当該死の結果を発生させるほど危険なものではない。また、Vを搬送中の救急車に隕石が衝突するという事情は、通常予想されることではなく、当初の暴行行為から誘発されたものともいえないので、介在事情の異常性が大きいため、この事情をAの行為とVの死の結果発生との間の因果関係を肯定する事情として強調することはできない。さらに、この介在事情は、Vを搬送中の救急車が大破炎上してVが焼死するという結果発生に大きく影響しているといえるので、介在事情が結果発生に果たした寄与度は高い。

以上のとおり、Aの行為自体の危険性はVを焼死させるほど危険なものでなく、介在事情の異常性が大きい上に、介在事情が結果発生に果たした寄与度が高いことからすると、Vの焼死の結果発生はAの行為の危険が現実化したものとはいえない。したがって、Aの行為とVの死の結果発生との間の因果関係は認められない。

5 介在事情がある場合の因果関係に関する重要判例

(1) 第三者の行為が介在した事案

ア 米兵ひき逃げ事件

→従来から判例が採用しているといわれていた条件説ではなく，相当因果関係説に立った上で，当該事案において因果関係を否定した初めての最高裁判例であると評価されている判例を紹介する（後掲**最決昭 42.10.24・米兵ひき逃げ事件**）。○

●最決昭 42.10.24 米兵ひき逃げ事件 同乗者の介入行為

〔事案〕

被告人甲が自動車を運転中，過失によりAをはね飛ばした。その結果，Aは甲の自動車の屋根の上にはね上げられたが，甲はそれに気付かず，そのまま運転を続けるうち，同乗者乙が右自動車の屋根の上からAの身体を引きずり降ろし，舗装された道路上に転落させ，Aは甲の自動車の車体との激突及び道路面との衝突により死亡したが，致命傷となった頭部の内出血等が甲の行為によって生じたのか乙の行為によって生じたのが明らかではなかった事案（因果関係不明）。

〔判旨の要点〕

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

イ 大阪南港事件

→ 被告人は、三重県内で被害者の頭部を洗面器等で多数回殴打して脳出血等により意識を失わせ（第1暴行）、その後、被害者を大阪南港の資材置き場に車で運びその場に放置したところ、何者かが被害者の頭部を角材で殴打して（第2暴行）、被害者を脳出血等で死亡させた事案で、最高裁は被告人の第1行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係を肯定した（後掲最決平2.11.20・大阪南港事件）。○

●最決平 2.11.20 大阪南港事件 不明の第三者の介入行為

〔事案〕

被告人甲は、三重県内の飯場でAの頭部を洗面器などで多数回殴打する等の暴行をし、Aに血圧上昇による脳出血等を生じさせて意識を失わせた。甲は、その後、乙を大阪南港の資材置き場まで車で運びその場に放置したところ、何者かがAの頭部を角材で殴打し翌日未明Aが前記脳出血により死亡した事案。

〔決旨〕

甲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、甲の暴行と被害者の死亡との間に因果関係を肯定することができる。

・大阪南港事件の補足 ○

今日の判例は、因果関係判断につき行為者の行為の危険性の大きさを重視し、介在事情が結果発生に果たした役割を個別的に判断して因果関係の判定をしていると分析されている。本件最高裁決定は、頭部を多数回殴打して脳内出血等を起こさせたという甲の当初の行為が、被害者Aの脳内出血による死亡という具体的な死の結果に果たした重要性を考慮して甲の行為とAの死との間の因果関係を肯定したものと評価する学者が多い。なお、仮に、Aの死因が内臓破裂など甲の暴行行為と関連性がないものであれば因果関係の有無の判断が変わる可能性があることに注意したい。

前に掲載した**危険の現実化説の判断枠組み**を踏まえて説明すると、本件では、②意識を失って倒れている被害者の頭部を被告人以外の何者かが角材で殴るということは通常は想定できることでなく、介在事情の異常性の程度は大きいものといえる事案ではあるが、①被告人の当初の行為は結果を発生させるくらい危険なものといえるので、行為自体の危険性が非常に大きいものである上に、③被告人の当初の行為がそれほど危険なものであるゆえに、介在事情が結果発生に果たした寄与度が必ずしも高いものとはいえない。このように、被告人の行為自体の危険性が非常に大きく、介在事情の寄与度が低いものであることから、介在事情があったことを理由に被告人の行為と結果発生との間の因果関係を否定することはできず、結局、被告人の行為に含まれる危険が現に発生した結果として現実化したものといえる。このように考えると、本件で因果関係を肯定した最高裁の判断は妥当といえよう。

この判例の事案を**折衷的相当因果関係説の判断枠組み**を踏まえて、被告人の暴行行為と被害者の死との間の因果関係を検討してみる。第三者が被告人の行為により既に脳内出血で意識不

明となっている被害者の頭部を角材で殴打するという事情は、一般人には予見できないだろうし、行為者も特に予見していなかったものだとはいえる。そうすると、この事情を除いて、被告人の暴行行為から、被害者が脳内出血で死亡したことが社会通念上相当といえるかどうかを判断することになるところ、本件では被告人は被害者の頭部を多数回殴打して既に脳内出血等を生じさせて被害者を意識不明の重体にしていることから、その被告人の暴行から、被害者が脳内出血で死亡すると判断することは社会通念上相当といえる。そうすると、本件では、第三者の介在事情を、因果関係の判断の基礎事情にはいれられないものの、被告人の当初の暴行から被害者の脳内出血による死の結果が発生したこととの間の因果関係が肯定でき、被告人に傷害致死罪の罪責を負わせることができる。

なお、事案が少し異なって、**仮に**、被告人が被害者を暴行して脳内出血による意識障害を生じさせた後、第三者が、南港で意識不明で倒れている被害者を、100メートルほど引きずって海に投げ入れて溺死させたという**事案**であったとしたら結論が変わる可能性がでてくる。

この仮の事案について、被告人の行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係を**折衷的相当因果関係説**の立場から検討してみよう。このような第三者の介在事情があることは、一般人も予見できないであろうし、行為者も特に予見していなかったといえるので、この第三者の介在事情を因果関係判断の基礎事情から除いて、被告人の暴行と被害者の死の結果発生との間の因果関係を判断することになる。そうすると、その第三者の介在事情なしに、被告人の頭部を殴打して脳内出血を生じさせた暴行から、被害者が溺死するという具体的な死の結果の発生があったと判断することは社会通念上相当ではないといえるので、被告人に傷害致死罪の罪責を負わせることはできないものとい

えよう。

また、**危険の現実化説**によっても、このような事案では、被告人の当初の暴行行為は被害者に溺死という態様の死をもたらす危険性はないため、被告人の行為自体の危険性は高くないゆえに、第三者による介在事情が結果発生に果たした役割は大きく、その介在事情の異常性が高く、その介在事情に起因して発生した結果を被告人に帰責させることはできないため、結局、本件では被告人の行為に含まれる危険が現に発生した結果として現実化したとはいえない。したがって、被告人の行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係は否定されることになろう。

- ・余談だが、大阪南港事件の事案では、検察官は、南港での殴打行為も被告人が実行したもので、その際には殺意があったものとして被告人を殺人罪で起訴していた。しかし、南港での殴打行為が被告人によるものだということの立証ができなかったため、被告人は南港に行く前の飯場での殴打行為から被害者を死亡させたことについて傷害致死罪の罪責を負うにとどまった。

ウ 自動車トランク内監禁追突事故死事件

→被告人は、被害者を自動車のトランク内に押し込んで監禁して道路に自動車を停車させていたところ、後方から前方不注意の別の自動車に追突され、トランク内の被害者を頸髄挫傷により死亡させたという事案で、**最高裁**は、被害者の死亡原因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為にあるとしても、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができるとして、被告人に逮捕監禁致死罪の成立を認めた（後掲**最決平 18.3.27**）。○

●最決平 18.3.27 自動車のトランク内への監禁と自動車の追突

～第三者の甚だしい過失行為の介入

〔決旨〕

- 1 原判決及びその是認する第1審判決の認定によれば、本件の**事実関係**は、次のとおりである。
 - (1) 被告人は、2名と共謀の上、平成16年3月6日午前3時40分ころ、普通乗用自動車後部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発進走行させた後、呼び出した知人らと合流するため、大阪府岸和田市内の路上で停車した。その停車した地点は、車道の幅員が約7.5mの片側1車線のほぼ直線の見通しのよい道路上であった。
 - (2) 上記車両が停車して数分後の同日午前3時50分ころ、後方から普通乗用自動車が走行してきたが、その運転者は前方不注意のために、停車中の上記車両に至近距离に至るまで気付かず、同車のほぼ真後ろから時速約60kmでその後部に追突した。これによって同車後部のトランクは、その中央部がへこみ、トランク内に押し込まれていた被害者は、第2・第3頸髄挫傷の傷害を負って、間もなく同傷害により死亡した。
- 2 **以上の事実関係の下においては、被害者の死亡原因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為にあるとしても**、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる。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。

・平成18年決定の補足 ○

この判例も因果関係の判断枠組みを明示していない。この判例の事案についても、条件説、折衷的相当因果関係説、危険の現実化説のいずれの見解によっても、被告人の監禁行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係が肯定されるであろう。この判断の際に、自動車の後部トランクは、人を入れるためのスペースではなく、後ろから他の自動車に衝突されたときに衝撃を和らげるためにつぶれやすいように作られているという事情をふまえて、本件監禁行為と被害者の死の結果の発生との間の因果関係を判断するとよい。

試しに、折衷的相当因果関係説に立って本判例の事案の因果関係の有無を検討してみることにする。午前3時40分という深夜に自動車を路上に数分間停車させていた場合、深夜で暗くて周囲がよく見えない状況の中、過労運転や酒気帯び運転をしている第三者の自動車が、前方不注視などにより停車中の別の車に後ろから追突するということは一般人に予見可能なことであるといえる。したがって、本件では、被告人の自動車の後部に、前方不注視のまま運転していた第三者の自動車を追突した事情を因果関係判断の基礎事情に入れることができる。**そして、自動車後部のトランクは、本来人を入れるためのスペースではなく、むしろ他の車に追突された際に衝撃を吸収して運転者や同乗者の生命身体を保護するためにつぶれやすい構造になっていることから、被告人が被害者を本件自動車の後部トランクに監禁し、そこに第三者の自動車が後ろから追突してトランクがつぶれ、被害者が頸髄挫傷の傷害で死亡したことは社会通念上相当といえる。よって、被告人の監禁行為と、被害者が頸髄挫傷で死亡したこととの間の因果関係は認められる。**

(2) 被害者の行為が介在した事案

ア 高速道路侵入事故死事件

→被告人ら4名は、被害者に対して、公園やマンションの居室で、執拗な暴行をしていたところ、被害者が被告人らの隙を見て靴下履きのまま逃走する過程で高速道路に侵入して自動車に衝突されて死亡した事案で、**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しつつも、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と考えられる本件事実関係のもとでは、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ず、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して、被告人らの暴行行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係を肯定した（後掲**最決平 15.7.16**）。○

●最決平 15.7.16 暴行から逃れるための高速道路への侵入

～被害者の行為の介在

〔決旨〕

1 原判決の認定によると、本件の**事実関係**は、次のとおりである。

- (1) 被告人4名は、他の2名と共謀の上、被害者に対し、公園において、深夜約2時間10分にわたり、間断なく極めて激しい暴行を繰り返し、引き続き、マンション居室において、約45分間、断続的に同様の暴行を加えた。
 - (2) 被害者は、すきをみて、上記マンション居室から靴下履きのまま逃走したが、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、逃走を開始してから約10分後、被告人らによる追跡から逃れるため、上記マンションから約763mないし約810m離れた高速道路に進入し、疾走してきた自動車に衝突され、後続の自動車にれき過されて、死亡した。
- 2 以上の事実関係の下においては、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。 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することができるから、被告人らの暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定した原判決は、正当として是認することができる。

・平成15年決定の補足 ○

判旨は、本件において因果関係の判断の枠組みを明示していない。 本件は因果関係の判断枠組みについてどの見解をとっても、事実に対する評価の仕方によっては因果関係を肯定することができると思われる。以下に考え方の概要を示しておく。

条件説からは当然に行為と結果との間の因果関係が肯定できる。

折衷的相当因果関係説によっても、地理的な状況にもよるが、被告人らの執拗な暴行があった等の本件事情の下では、被害者が被告人の暴行から逃れるために高速道路を横断して暴行を受けた場所から離れば確実に被告人らから逃れることができると考えて被害者が高速道路に侵入することが、一般人に予見できるか、あるいは行為者が特に予見していたと評価できるのであれば、被害者が高速道路に侵入する事情を因果関係判断の基礎事情に入れることになる。 そして、被害者が被告人らの執拗な暴行により極度の恐怖感を抱き、その暴行から逃れるために高速道路に侵入して走行中の自動車に轢かれて死亡することが社会通念上相当といえれば、被告人らの暴行と被害者の死の結果の発生との間の因果関係が肯定できる。

危険の現実化説によっても、本件具体的な事情の下で、被告人らの一連の執拗な暴行は、被害者に対して、恐怖感から生命を危険にさらすような逃走手段を選択させるほど危険なものであったと評価できるのであれば、被告人らの行為の危険性が、高速道路に侵入した被害者が走行中の自動車に轢かれて死亡するという結果の発生に現実化したといえるので、被告人らの暴行と被害者の死の結果の発生との間の因果関係が肯定できる。

イ スキューバダイビング事件

→スキューバダイビングの夜間潜水の講習指導を実施していた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、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るとし、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けれども、それは被告人の右行為から誘発されたものであるとして、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定して業務上過失致死罪の成立を肯定した判例がある（後掲最決平 4.12.17）。◇

- ・なお、判旨は、因果関係の判断枠組みを示していないが、判旨は、被告人の行為の危険性が結果へと現実化したか否かによって、被告人の行為と結果発生との間の因果関係の有無を判断したものと理解することは可能である。 H26-5

*最決平 4.12.17 スキューバダイビング事件

被害者の不適切な行為の介在

〔決旨〕

- 一 本件の事実関係は、原判決及びその是認する第一審判決の認定によると、次のとおりである。
- 1 被告人は、スキューバダイビングの資格認定団体から認定を受けた潜水指導者として、潜水講習の受講生に対する潜水技術の指導業務に従事していた者であるが、昭和六三年五月四日午後九時ころ、和歌山県串本町の海岸近くの海中において、指導補助者三名を指揮しながら、本件被害者を含む六名の受講生に対して圧縮空気タンクなどのアクアラング機材を使用して行う夜間潜水の講習指導を実施した。当時海中は夜間であることやそれまでの降雨のため視界が悪く、海上では風速四メートル前後の風が吹き続けていた。被告人は、受講生二名ごとに指導補助者一名を配して各担当の受講生を監視するように指示した上、一団となって潜水を開始し、一〇〇メートル余り前進した地点で魚を捕えて受講生らに見せた後、再び移動を開始したが、その際、受講生らがそのまま自分

についてくるものと考え、指導補助者らにも特別の指示を与えることなく、後方を確認しないまま前進し、後ろを振り返ったところ、指導補助者二名しか追従していないことに気づき、移動開始地点に戻った。この間、他の指導補助者一名と受講生六名は、逃げた魚に気をとられていたため被告人の移動に気付かずにその場に取り残され、海中のうねりのような流れにより沖の方に流された上、右指導補助者が被告人を探し求めて沖に向かって水中移動を行い、受講生らもこれに追従したことから、移動開始地点に引き返した被告人は、受講生らの姿を発見できず、これを見失うに至った。右指導補助者は、受講生らと共に沖へ数十メートル水中移動を行い、被害者の圧縮空気タンク内の空気残圧量が少なくなっていることを確認して、いったん海上に浮上したものの、風波のため水面移動が困難であるとして、受講生らに再び水中移動を指示し、これに従った被害者は、水中移動中に空気を使い果たして恐慌状態に陥り、自ら適切な措置を採ることができないままに、でき死するに至った。

2 右受講生六名は、いずれも前記資格認定団体における四回程度の潜水訓練と講義を受けることによって取得できる資格を有していて、潜水中圧縮空気タンク内の空気残圧量を頻繁に確認し、空気残圧量が少なくなったときは海上に浮上すべきこと等の注意事項は一応教えられてはいたが、まだ初心者の域にあって、潜水の知識、技術を常に生かせるとは限らず、ことに夜間潜水は、視界が悪く、不安感や恐怖感が助長されるため、圧縮空気タンク内の空気を通常より多量に消費し、指導者からの適切な指示、誘導がなければ、漫然と空気を消費してしまい、空気残圧がなくなった際に、単独では適切な措置を講ぜられないおそれがあった。特に被害者は、受講生らの中でも、潜水経験に乏しく技術が未熟であって、夜間潜水も初めてである上、潜水中の空気消費量が他の受講生より多く、このことは、被告人もそれまでの講習指導を通じて認識していた。また、指導補助者らも、いずれもスキューバダイビングにおける上級者の資格を有するものの、更に上位の資格を取得するために本件講習に参加していたもので、指導補助者としての経験は極めて浅く、潜水指導の技能を十分習得しておらず、夜間潜水の経験も二、三回しかない上、被告人からは、受講生と共に、海中ではぐれた場合には海上に浮上して待機するようにとの一般的注意を受けていた以外には、各担当の受講生二名を監視することを指示されていたのみで、それ以上に具体的な指示は与えられていなかった。

二 右事実関係の下においては、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いうべきである。右因果関係を肯定し、被告人につき業務上過失致死罪の成立を認めた原判断は、正当として是認することができる。

ウ ビール瓶傷害致死事件

→被告人が、他の者と共謀の上、被害者の頭部をビール瓶で殴打したり足蹴にしたりする暴行をし、共犯者の1人が倒れていた被害者の後頭部を割れたビール瓶で突き刺し頸部の静脈を損傷して大量の出血を生じさせたところ、被害者は翌日未明までに頭部の止血のために緊急手術を受けて、一度は容体が安定し、加療期間は約3週間と診断された。しかし、その日のうちに、被害者は、医師の指示に従わず安静に努めなかったために容体が急変し、その5日後に、頭部の血流の循環障害による脳機能障害により死亡したという事案で、被告人の行為と、被害者の死の結果発生との間に因果関係が認められるのかが争点となった。

最高裁は、被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったことが治療の効果を減殺した可能性があることは否定することができないとしつつも、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**として被告人に傷害致死罪の成立を肯定した（後掲**最決平 16.2.17**）。◇ H19-12, H23-2

* 最決平 16.2.17 ビール瓶傷害致死事件

〔決旨〕

- 1 原判決の認定及び記録によると、本件傷害致死事件の事実関係等は、次のとおりである。
 - (1) **被告人**は、外数名と共謀の上、深夜、飲食店街の路上で、被害者に対し、その頭部をビール瓶で殴打したり、足蹴にしたりするなどの暴行を加えた上、共犯者の1名が底の割れたビール瓶で被害者の後頸部等を突き刺すなどし、同人に左後頸部刺創による左後頸部血管損傷等の傷害を負わせた。被害者の負った左後頸部刺創は、頸椎左後方に達し、深頸静脈、外椎骨静脈沿叢などを損傷し、多量の出血を来すものであった。
 - (2) 被害者は、受傷後直ちに知人の運転する車で病院に赴いて受診し、翌日未明までに止血のための緊急手術を受け、術後、いったんは容体が安定し、担当医は、加療期間について、良好に経過すれば、約3週間との見通しを持った。
 - (3) **しかし**、その日のうちに、被害者の容体が急変し、他の病院に転院したが、事件の5日後に上記左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡した。
 - (4) 被告人は、原審公判廷において、上記容体急変の直前、被害者が無断退院しようとして、体から治療用の管を抜くなどして暴れ、それが原因で容体が悪化したと聞いている旨述べているところ、被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったことが治療の効果を減殺した可能性があることは、記録上否定することができない。
- 2 **以上のような事実関係等によれば**、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決は、正当である。

(3) 行為者自身の故意行為の介在

→行為者が過失による第1行為により結果発生 of 因果の流れを作った後に、同じ行為者が故意による第2行為に及び結果発生を早めた場合の罪責をどのように考えるべきなのかが**問題**となる。この問題については、以下に参考になる判例を紹介した上で、補足説明をする。補足説明のところの「死の二重評価」を避ける考え方については「◆」ランクでおさえておく。

- ・被告人は、Aを熊と誤認してAに向けて猟銃を2発続けて発射（第1行為）したところ、Aの下腹部に放置すると2、3日で死亡する程度の銃創、Aの右下肢そけい部に手当不能で数分から十数分以内に死亡する程度の銃創を負わせたところ、苦悶するAを殺害して楽にさせようと決意して、Aの胸部に向けて銃弾1発を発射（第2行為）してAを死亡させた。被告人の第2行為は、第1行為によるAの死期を早めるものであった。被告人は、第1行為につき業務上過失致死罪、第2行為につき殺人罪で**起訴**された。

第1審は、第1行為により被害者が死亡する以前に、被告人の殺意に基づく第2行為により被害者が死亡していることから、第1行為と被害者の死亡との間の因果関係は断絶したとして、第1行為につき業務上過失致傷罪、第2行為につき殺人罪の成立を認め、両罪を併合罪とした。

弁護士は、第1行為につき業務上過失致死罪、第2行為につき殺人未遂罪が成立するということや、仮に業務上過失致傷罪と殺人既遂罪が成立するとしても両罪は併合罪ではなく、重い殺人既遂罪のみが成立するとして**控訴**をした。

原審は、第1行為につき業務上過失致傷罪、第2行為につき殺人罪の成立を認め、両罪は同一被害者に対する連続した違法行為であるが、過失犯と故意犯は責任条件を異にする関係上、併合罪の関係にあるとした。

最高裁は、上告理由がないとして被告人側の上告を棄却した。同最高裁は、傍論で「なお、本件業務上過失傷害罪と殺人罪とは責任条件を異にする関係上併合罪の関係にあるものと解すべきである、とした原審の罪数判断は、その理由に首肯しえないところがあるが、結論においては**正当**である」とした（**最決昭 53.3.22・熊撃ち誤射事件**）。

・熊撃ち誤射事件の補足

本件では、被告人の過失による第1行為と、それに続く、被告人の故意による第2行為があった事案である。仮に、本件における被告人の故意行為である第2行為を被告人の過失行為である第1行為の介在事情として位置づけると被告人には過失犯のみが成立することになる。

しかし、因果関係の判断は、現実が発生した結果を基準にそれと結びつく行為を因果関係の起点となる実行行為を特定することになる。そこで、被害者の死の結果を基準に考えると、その結果は、被告人の第2行為により発生しているので、その第2行為を実行行為とみて、その実行行為と現に発生した被害者の死の結果との間の因果関係の有無を検討しなければならない。本件では被告人の第2行為が直接の原因で被害者の死期が早まっているといえるため、被告人の第2行為と被害者の死の結果の発生との間の因果関係が肯定されることは特に問題にならない。被告人の第2行為は殺意をもってされたものであり、それにより被害者に死の結果を発生させているので、被告人の第2行為には殺人既遂罪が成立する。

ここで**問題**となるのは、被告人の過失による第1行為と被害者の死の結果発生との間に因果関係が認められるかについてである。この結論により、被告人は第1行為につき業務上過失致死罪の罪責を負うのか、それとも業務上過失致傷罪の罪責を負うにとどまるのかという点に違いが生じる。本件は第1審の時点で、被告人の故意行為である第2行為により、被告人の第1行為と被害者の死の結果発生との間の因果関係は遮断されたとして、第2審、最高裁ではこのことについて問題とされなかった。これは因果関係の中断論によるものかと思われる。ここで因果関係の中断論を採らず、仮に、相当因果関係説あるいは危険の現実化説の判断枠組みから具体的に検討した結果、第1行為と被害者の死の結果発生との間に因果関係が肯定されるとしても、同一の行為者について、同一の被害者の1つの死の結果を、業務上過失死罪と殺人罪という形で二重に評価するのは責任主義に反するので、このような**死の二重評価**を避けるために、第2行為につき殺人既遂罪を認める以上、第1行為については業務上過失致傷罪にとどめるしかないことが可能である。この点については他にも考え方があがるが、試験対策上は若干細かいことになるためここでは説明を割愛する。◆

過失犯と故意犯が成立する場合の**罪数関係**をどう考えるかであるが、過失犯と故意犯は性質が全く異なる犯罪であるとして、同一機会、同一保護法益についてなされたものでも、罪数上は包括一罪にはならず、**併合罪**になると考えるのが一般的である。

6 結果的加重犯と因果関係

→ 結果的加重犯は、基本犯に加重結果を生じさせる危険性が内包されているため行為者が予期せず発生させた加重結果を行為者に帰責させるものであるが、基本犯と因果関係がない加重結果を行為者に帰責させることはできない。そこで、結果的加重犯が成立するためには、基本犯の実行行為と加重結果の発生との間に因果関係が肯定されなければならない。●

- ・ 基本犯にあたる強盗罪の実行行為にでた者に、予期せずして発生した致傷の結果を帰責して強盗致傷罪の成立を認めることができるのかが問題となった判例を紹介する。

被告人が金品強取の目的で被害者を仰向けに押し倒して右手で被害者の口を抑え、さらに夏布団で被害者の顔面を覆うなどの暴行を加えたところ、被害者がたまたま心臓疾患を患っていたため、急性心臓死したという事案において、**最高裁**は、「被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかったものとしても、その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地がある」とした（後掲**最判昭 46.6.17**）。○

- ・ この判例は基本行為と加重結果との間に条件関係があれば行為者に加重結果を帰責できるとして、結果的加重犯（本件では強盗致死罪）の成立に要求される基本行為と加重結果との間の因果関係の判断方法について条件説をとったものと評価されている。

● 最判昭 46.6.17 結果的加重犯と因果関係～条件説

〔判旨〕

原判決の認定した事実によれば、被害者Aの死因は、被告人の同判決判示の暴行によって誘発された急性心臓死であるというのであり、右の認定は、同判決挙示の関係証拠および原審鑑定人D作成の鑑定書、原審証人Dの供述等に徴し、正当と認められるところ、致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があったため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であつても、右暴行による致死の罪の成立を妨げないと解すべきことは所論引用の当裁判所判例（昭和二二年（れ）第二二二号同年一月一四日第三小法廷判決，刑集一卷六頁。昭和二四年（れ）第二八三一号同二五年三月三一日第二小法廷判決，刑集四卷三号四六九頁。昭和三一年（あ）第二七七七八号同三二年三月一四日第一小法廷決定，刑集一一卷三号一〇七五頁。昭和三五年（あ）第二〇四二二号同三六年一月二一日第三小法廷決定，刑集一五卷一〇号一七三一頁。）の示すところであるから、たとい、原判示のように、被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかつたであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかつたものとしても、その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地があるといわなければならない。したがって、被害者Aの死因が被告人の暴行によって誘発された急性心臓死であることを是認しながら、両者の間に因果関係がないとして、強盗致死罪の成立を否定した原判決は、因果関係の解釈を誤り、所論引用の前示判例と相反する判断をしたものといわなければならない、論旨は理由がある。

7 不作為犯の因果関係

(1) 不作為犯の因果関係の前提となる条件関係

→ 作為犯の成立に必要な因果関係判断の前提となる条件関係は「あれなければこれなし」という公式で判断するのに対して、**不作為犯の場合**は当該不作為を取り除いたとしても当該結果が同一の態様により発生することから、「あれなければこれなし」との条件関係で因果関係を判断しても意味がない。そこで、不作為犯の因果関係の前提となる条件関係は、期待された作為がなされていれば結果が発生しなかった（「あれあればこれなし」）との公式で判断することになる。●

関連問題：H22, H26 司法論文

- ・ H22 司法論文刑事系第1問（出題の趣旨・抜粋）

甲の不作為とVの死亡という結果との間の因果関係について、不作為犯の特殊性を踏まえつつ、事例に即して論ずることになる。

- ・ 不作為犯の因果関係は、上記条件関係があることを前提に、相当因果関係説の立場からは、期待された作為がなされていれば結果が発生しなかったといえることが社会通念上相当といえれば、当該不作為と結果発生との因果関係が肯定され、**危険の現実化説**からは、期待された作為がなされていれば当該結果が発生しなかったという条件関係があることを前提に当該不作為に含まれる危険が現に発生した結果として現実化したものといえれば、当該不作為と結果発生との因果関係が肯定される。○

(2) 期待された作為による結果回避の可能性の程度

→不作為犯の因果関係の判断の前提となる条件関係は、期待された作為がなされていれば結果が発生しなかったといえるときに肯定されるどころ、このような結果の不発生はどの程度のものが要求されるのかが問題となる。この問題は、刑事裁判における犯罪事実の証明の問題としても議論される。 プレ-16

刑事裁判における犯罪事実の証明は、当該事実の存在が、「合理的な疑いを超える程度に确实」といえる程度の証明が要求されている。不真正不作為犯の因果関係についていえば、その因果関係の存在につき「合理的な疑いを超える程度に确实」といえる程度の証明とは具体的にどのようなものなのかを考えていくことになる。この問題に関する判例を紹介する。

被害者に覚せい剤を注射して被害者を錯乱状態にさせたまま放置して急性心不全により死亡させた被告人に、不真正不作為犯としての保護責任者遺棄致死罪が成立するのかが争われた事件がある。

第1審は、被告人が期待された作為にでたとしても救命可能性が100%あったとまではいえないとの鑑定結果を重視して被告人の不作為と被害者の死亡との間の因果関係を否定し、保護責任者遺棄罪の成立にとどめた。

原審は、100%の救命の可能性を認めなかったからといって、そのことから直ちに刑法上の因果関係が否定されることにはならないとした上で、本件事実関係においては刑法上の因果関係を認めるのに十分であるとして、被告人に保護責任者遺棄致死罪の成立を肯定した。原審は結果回避可能性がどの程度認められれば因果関係が肯定されるのかを明示しないまま因果関係を肯定している。

最高裁は、「直ちに被告人が救急医療を要請していれば」〔注：

期待された作為がされていれば、〕、同女が年若く（当時13年）、生命力が旺盛で、特段の疾病がなかったことなどから、**十中八九同女の救命が可能であった**」との原審が認定した事実を引用して、「同女の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから、被告人がこのような措置をとることなく漫然同女をホテル客室に放置した行為と午前二時一五分ころから午前四時ころまでの間に同女が同室で覚せい剤による急性心不全のため死亡した結果との間には、刑法上の因果関係があると認めるのが相当」であるとして、被告人の不作为と被害者の死亡の結果発生との間の因果関係を肯定した（後掲**最決平元.12.15**）。○

最高裁は、期待された作為にでていれば結果回避の可能性が100%あるといえなくても、十中八九、結果回避可能性があるといえることを証明できれば因果関係の存在について「合理的な疑いを超える程度に確実」といえる程度の証明がされたものと考えているとみることができる。 プレ-16, H19-12, H27-1

- ① 期待されて作為がされていれば結果が発生しなかったといえる関係（条件関係）が認められることが必要である。●
- ② 期待された作為がされていた場合に結果が発生しなかったといえる程度（①の条件関係が認められるための程度）としては、100%までは要求されず、十中八九といえる程度で足りる。◆
- ③ 刑事訴訟法的に、上記因果関係の内容をなす①及び②の証明に要求される程度としては、合理的な疑いを超える程度に確實であったと認められる程度のものが必要となる。

● 最決平元.12.15 不作為犯の因果関係

〔事案〕

被告人は、覚せい剤と交換に13歳の少女Vと性交渉を得ようと、Vとホテルに赴き、Vに覚せい剤を注射した。Vは、覚せい剤の注射によって錯乱状態となり一人では正常に行動できないほど重篤な状態となった。被告人は、覚せい剤使用の発覚を恐れて、Vをホテルの客室に放置して立ち去った後、同女は急性心不全で死亡した。被告人は、保護責任者遺棄致死罪等で起訴されたところ、放置という不作為と結果との間の因果関係の有無が問題となった事案。

〔決旨〕

保護者遺棄致死の点につき職権により検討する。

原判決の認定によれば、被害者の女性が被告人らによって注射された覚せい剤により錯乱状態に陥った午前零時半ころの時点において、直ちに被告人が救急医療を要請していれば〔注：期待された作為をしていれば〕、同女が年若く（当時13年）、生命力が旺盛で、特段の疾病がなかったことなどから、十中八九同女の救命が可能であったというのである。そうすると、同女の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから、被告人がこのような措置をとることなく漫然同女をホテル客室に放置した行為と午前二時一五分ころから午前四時ころまでの間に同女が同室で覚せい剤による急性心不全のため死亡した結果との間には、刑法上の因果関係があると認めるのが相当である。したがって、原判決がこれと同旨の判断に立ち、保護者遺棄致死罪の成立を認めたのは、正当である。

* 補足 **不作為犯の因果関係の判断枠組みの構造** ○

まず、**作為犯**の因果関係についていえば、実行行為がなければ結果が発生しなかった（「あれなければこれなし」）との条件関係が認められれば、行為者に発生した結果を帰責できるとする見解がある（条件説）。しかし、条件説では、実行行為と結果との間に、極めて偶然な事情が介在した場合でも、因果関係が肯定され既遂犯の罪責を負うことになり不合理と考えられることから、条件関係が認められる場合でも、相当因果関係説や危険の現実化説により、妥当な結論を図ろうとしている。相当因果関係説や危険の現実化説を採った場合、実行行為と発生した結果との間に条件関係が認められても、結果発生に影響した異常な介在事情がある場合には、実行行為と発生した結果との間の因果関係が否定される余地が生じる。

不作為犯の因果関係についても、基本的には作為犯の因果関係と同様に考えていくことになる。結果発生に影響した異常な介在事情があったとしても、条件説からは条件関係が認められる限り、実行行為と結果発生との間の因果関係が肯定されるが、相当因果関係説や危険の現実化説に立つと、たとえ条件関係が肯定されたとしても、実行行為と発生した結果との間の因果関係が否定される余地が生じる。

ただし、不作為犯の条件関係は、作為犯の条件関係と異なり、期待された作為がされていたとしたら結果が発生しなかったという「あれあればこれなし」との条件関係を用いることに注意を要する。

なお、不作為犯の因果関係の学習でよく登場する「十中八九」という言葉は、上記のような条件関係がどの程度認められれば、条件関係が存在することが肯定されて因果関係が認められるのかという程度の問題である。この程度問題については**作為犯**の因果関係の場合にも同様に問題となるものであるが、**作為犯**の場合はそれが意識的に議論されることが少ないため目立たない。不作為犯の因果関係の存否が問題となった重要基本判例である**最決平元.12.15**の調査官解説には、不作為犯の実行行為に当たる不作為と結果発生との間の因果関係が認められるために要求される条件関係の程度が「十中八九」であるということは、作為犯における実行行為と結果発生との間に因果関係が認められるために要求

される条件関係の程度にも妥当するとの趣旨の記載がある。**調査官解説**（最高裁判所判例解説・刑事編・平成元年度 383 頁・法曹会）には、「期待される行為がされていれば、結果が生じなかったであろうという場合、どの程度に結果不発生が見込まれれば、因果関係を肯定してよいかは一つの問題である。〔中略〕一般には、その程度は確実なものでなければならぬとされている。ただ、確実といっても幅があり、〔中略〕このように、ある程度の幅を認めるのは、期待される行為がなされていればという仮定的事情を前提とする以上、どうしてもある程度の不確実さが残るのはやむを得ないと考えられるからである。この点は、**作為の因果関係**の場合も、当該行為を取り除いて考えれば、結果が発生しなかったであろうかを問うのであるから、**基本的には同様**である。」との記載がある。

ここでは大枠をつかむために、「十中八九」という程度の問題はおいておいて説明することにする。なお、条件関係の内容が異なる以外は、作為犯でも不作為犯でも、因果関係の判断枠組みは基本的には同じである。

例えば、3歳になる息子と二人だけでアパートの一室で暮らしている母が、殺意をもって息子に対して食事を与えない不作為にでて、息子を衰弱させてその生命に危険を生じさせて殺人罪の不真正不作為犯の実行の着手が認められたところ、昼間、母が1人で昼食をとっているときに、母宅に強盗犯が侵入して、床に敷かれた布団に衰弱して動けないまま横になっていた息子の腹部を、強盗犯が誤って勢いよく踏みつけて内臓破裂で死亡させたという**事例**を設定して、母の不作為と息子の死の結果発生との間に因果関係が認められるかを考えてみる。

* **相当因果関係説による不作為犯の因果関係の判断**

相当因果関係説に立って上記事例の不作為犯の因果関係を検討してみる。まず、期待された**作為**をしていればその結果は発生しなかったとの条件関係の存否を判断する。その判断の際には、介在事情があつたとしても、作為義務を尽くしていればその結果は生じていなかったといえる程度のつながりが認められれば

条件関係が認められるため、条件関係は比較的緩やかに肯定されることになる。
上記事例でいえば、母が息子に食事を与えたり病院に連れて行き適切な治療を受けさせたりするという期待された作為をしていれば、息子は衰弱して動けないまま布団に寝ていることもなく、その結果、強盗犯に腹部を踏まれて内臓破裂で死亡することはなかったものとして、「あれあればこれなし」との**条件関係が認められる**ことになる。

もっとも、母宅に強盗犯が押し入り、強盗犯が寝ている息子に気付かず息子を踏み潰すという介在事情が、不作為に出た母は予見していなかったし、一般人も予見できないものと評価できるのであれば、それら介在事情を因果関係の判断の基礎から除外して当該不作為と結果発生との間の因果関係を判断することになる。そして、母が息子に食事を与えないなどの不作為にでたことから、息子に内臓破裂という態様での死の結果が発生することは社会通念上相当とはいえないので、母の不作為と息子の死の結果の発生との間の因果関係は否定されることになる。なお、因果関係の判断の際は、現実には発生した具体的な死の結果を見て判断しなければならない。なお、強盗犯が家に入り込んでくるという事情は、特段の事情がない限り、母は予見していないのが通常といえるし、一般人も予見できなかったと評価するのが素直であろう。

一方、前記条件関係が肯定できることを前提に、上記と**少し事案を変えて**、母宅に遊びに来た交際相手が、息子が布団をかぶって中で動けなくなっていることを知らずに、息子の腹部を踏みつけるという介在事情により、息子を内臓破裂で死亡させたという**場合**、具体的事情から前記介在事情を母が予見していたか、又は、一般人が予見できたと評価できるときは前記介在事情を因果関係の判断のための基礎事情に入れて当該不作為と結果発生との間の因果関係を判断していくことになる。そうすると、息子が布団の中で寝ていることを知らない交際相手が、布団の中を確認しないまま布団の上に乗ることはありえないことではなく、母が食事を与えなかったことで衰弱して動けないまま床に敷かれた布団で寝ていた息子の腹部を交際相手が踏みつけて内臓破裂により死亡させることも社会通念上相当といえる。このように考えると、母が息子に食事を与えないなどの不作為にでたことから、息子に内臓破裂という態様での死の結果

が発生することは社会通念上相当といえるので、母の不作為と息子の死の結果の発生との間の因果関係は肯定されることになる。

* 危険の現実化説による不作為犯の因果関係の判断 ○

危険の現実化説に立って上記事例の不作為犯の因果関係を検討してみる。まず、期待された作為をしていればその結果は発生しなかったとの条件関係の存否を判断する。この判断は、前述した相当因果関係説を採った場合と同じであるが、一応、ここでも記述しておくことにする。すなわち、条件関係の判断の際には、介在事情があったとしても、作為義務を尽くしていればその結果は生じていなかったといえる程度のつながりが認められれば条件関係が認められるため、条件関係は比較的緩やかに肯定されることになる。**上記事例**でいえば、母が息子に食事を与えたり病院に連れて行き適切な治療を受けさせたりするという期待された作為をしていれば、息子は衰弱して動けないまま布団に寝ていることもなく、その結果、強盗犯に腹部を踏まれて内臓破裂で死亡することはなかったものとして、「あれあればこれなし」との条件関係が認められることになる。

もっとも、母が息子に食事を与えない不作為は、息子が衰弱死する結果を引き起こす危険性はあるものの、母宅に強盗犯が押し入り、強盗犯が寝ている息子に気付かず息子を踏み潰すという介在事情は異常性が大きく、その介在事情により息子が内臓破裂で死亡しているため介在事情が結果発生に果たした寄与度は極めて大きいものであることから、母が息子に食事を与えないという不作為にでたことで息子が衰弱死する危険性が高かったとはいっても、その不作為により息子が内臓破裂で死亡することは考えにくく、母の不作為が現に発生した息子の内臓破裂という死の結果発生に現実化したものとはいえないと考えると、母の不作為と息子の内臓破裂の死の結果発生との間の因果関係は否定される。

一方、前記条件関係が肯定できることを前提に、上記と**少し事案を変えて**、母宅に遊びに来た交際相手が、息子が布団をかぶって中で動けなくなっていることを知らずに、息子の腹部を踏みつけるという介在事情により、息子を内臓破裂で死亡させたという**場合**、具体的事実関係から息子が衰弱していることを

知らない交際相手が母宅を訪問することや、布団で寝ている息子の腹部を踏みつける等の介在事情が異常なことではないと判断するのであれば、交際相手がAを踏んでしまったのは、母が期待された作為をせずに衰弱して動けなくなった息子を床に敷かれた布団の中で放置していたことに大きな原因があるといえる。このような事実の評価をすれば、息子の内臓破裂による死の結果発生は、母の不作为の危険が現実化したものと評価して、母の不作为と息子の内臓破裂の死の結果発生との間の因果関係を肯定することも可能である。

以上は因果関係の判断枠組みのあてはめの仕方の大枠をとらえるためのもので大雑把な事実関係に基づく**大雑把な思考方法の一例**を示したものである。司法試験の問題文には因果関係の判断の際に考慮すべき事情が複数あることが多いので、それら事情を抽出して、それらが因果関係の判断にどのように影響するかを、因果関係の存否に関する判断枠組みに則して論述していく必要がある。

* 短答知識の確認～不作為の因果関係 プレ-16

学生AないしCは、「甲が13歳の乙（女性）に覚せい剤を注射したところ、乙が錯乱状態に陥ったが、甲は、覚せい剤使用の発覚を恐れ、救急車を呼ぶなどの救命措置を講じないで立ち去った。その後乙は覚せい剤使用による急性心不全で死亡した。」という事例の甲につき保護責任者遺棄致死罪の成否を論じている。各発言中の（ ）内に語句群からいずれか異なる適切な語句を入れた場合、①から⑧までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか。

【発言】

学生A 不作為犯における因果関係は、一般論として（① 期待される作為をしたならば結果は発生しなかった）という関係があれば肯定される。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば（② 乙の死亡を回避する可能性がある程度あったと認められる場合）、因果関係が肯定されると思う。

学生B A君の意見では、保護責任者遺棄致死罪が危険犯化することになって妥当ではない。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば（③ 乙の死亡を回避することが100パーセント可能であったと認められる場合）、因果関係が肯定されると思う。

学生C B君の意見に反対だ。不作為犯における因果関係は、作為犯における（④ 当該作為をしなければ結果は発生しなかった）という関係に比較すると（⑤ 仮定的）判断が入らざるを得ないことがより明らかだと思う。本件の場合、甲が直ちに救命措置を講じていれば、（⑥ 乙の死亡を回避することが十中八九可能であったと認められる場合）、因果関係が肯定されると思う。

学生A C君の意見は最高裁判所の判例と同じ考え方だね。その考え方は、「乙を救命できる（⑦ 可能性の証明の程度が80%くらいであれば）因果関係が肯定される。」という趣旨と理解していいのか。

学生C それは違うと思う。飽くまでも刑事裁判における犯罪事実の証明の問題なので乙を救命できる（⑧ 可能性の程度が十中八九であれば乙を救命することが合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるので、）因果関係が肯定される」という趣旨と理解すべきだと思う。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2016 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU16095