

Title	刑法における因果関係論をめぐって： 相当因果関係説から危険現実化説へ
Sub Title	Zum heutigen Stand der Lehre von der Erfolgszurechnung im Strafrecht
Author	井田, 良 (Ida, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2018
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.40 (2018. 2) ,p.1- 21
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	原田國男教授・三上威彦教授・六車明教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20180222-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20180222-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 刑法における因果関係論をめぐって

——相当因果関係説から危険現実化説へ——

井 田 良

- 1 はじめに
- 2 相当因果関係説とその判断構造
- 3 法的因果関係の本質
- 4 相当因果関係説の問題点
  - (1) 因果経過が経験的に通常でない事例の解決
  - (2) 因果経過の予測可能性の判断方法
  - (3) 因果経過の具体的分析
- 5 危険現実化説による因果関係の判断方法
- 6 危険判断の基礎となる事情の画定
- 7 判例の因果関係論について
- 8 おわりに

## 1 はじめに

わが国の刑法学において、この15年ほどの間にその理論状況に最も大きな変化が見られた領域の1つは因果関係論である。とはいえ、刑法上の結果帰属（構成要件の因果関係）の有無を、実行行為と結果との間に条件関係があることを事実的基礎として、それを法的見地から限定するという二段階の判断により確定する枠組みについては以前から変わりはない。大きな変化があったのは、二段階目の法的因果関係の判断の内容と方法である。

1980年代までは、法的因果関係に関する学界の圧倒的通説は相当因果関係

説であり、判例も、この説に対して拒絶的な態度をとるものではなかった<sup>1)</sup>。ところが、1990年代に入り、最高裁の判例は、同説とははっきりと距離を置くようになり、最近では袂を分かって「危険の現実化」という基準を用いるようになって<sup>2)</sup>。学界もその影響を受け、相当因果関係説から離反する者が増加し、同説はもはや過去の学説になろうとしているとさえいえる。

私は、このような状況の中で、「危機に陥った相当因果関係説を救う」ため、その修正と補充の提案を行ってきた<sup>3)</sup>。しかし今では、そのような試みにも限界があることから、同説を放棄し、危険現実化説へと移行すべきものと考えているに至っている。本稿においては、法的因果関係論としての危険現実化説がどのような見解であるべきかを示すと同時に、相当因果関係説にどのような重大な欠陥があるのかを明らかにすることとしたい。

- 
- 1) かつての判例の主流は条件説に従ってきたといわれるが、しかし、条件説によれば因果関係が認められる事案において、介在事情が経験的に普通予想できないという理由で因果関係を否定したのもあったのである（最決昭和42・10・24刑集21巻8号1116頁〔米兵ひき逃げ事件〕）。当時（1986年）、高名な実務家であった中野次雄も「判例理論は客観的相当因果関係説だといわざるをえない」としていた（中野編『判例とその読み方〔三訂版〕〕〔有斐閣、2009年〕72頁を参照）。
  - 2) 最決平成22・10・26刑集64巻7号1019頁（「本件ニアミスは、言い間違いによる本件降下指示の危険性が現実化したものであり、同指示と本件ニアミスとの間には因果関係があるというべきである」）および最決平成24・2・8刑集66巻4号200頁（「これらの事情を総合すれば、Dハブには、設計又は製作の過程で強度不足の欠陥があったと認定でき、本件瀬谷事故も、本件事故車両の使用者側の問題のみによって発生したものではなく、Dハブの強度不足に起因して生じたものと認めることができる。そうすると、本件瀬谷事故は、Dハブを装備した車両についてリコール等の改善措置の実施のために必要な措置を採らなかった被告人兩名の上記義務違反に基づく危険が現実化したものといえるから、両者の間に因果関係を認めることができる」）を参照。判例の立場を基本的に支持するものとして、山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣、2016年）58頁以下。
  - 3) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』（成文堂、1995年）79頁以下、同『刑法総論の理論構造』（成文堂、2005年）58頁以下、同『講義刑法学・総論』（有斐閣、2008年）128頁以下を参照。相当因果関係説を再構成しようとする試みとして重要なのは、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013年）63頁以下である。

## 2 相当因果関係説とその判断構造

相当因果関係説は、その行為からその結果が発生することが経験上一般的であるとき、いいかえれば、結果発生とそれに至る因果の流れが行為の時点からみて経験上予測しうるようなものであるとき因果関係を肯定し、逆に、およそ偶然的で稀有・異常な事情のせいで結果が発生したときには因果関係が否定されるとする。それによれば、たとえば、甲がAに対し故意に傷害を与えたところ、Aが救急車で病院に運ばれる途中で交通事故に巻き込まれて死亡したという事例（以下では、これを「救急車事例」と呼ぶ）においては、甲の行為がなければ、Aが病院に向けて搬送されることもなかったのであるから、傷害の実行行為と死亡結果との間に条件関係は存在するが、被害者が救急車で病院に運ばれる途中で交通事故に遭遇して死亡するというのは経験上普通のことではなく、およそ偶然的で稀有な出来事であり、われわれの生活経験の枠から逸脱した因果の流れといえるから因果関係の相当性が否定される（したがって、甲は傷害致死罪〔刑法205条〕ではなく、傷害罪〔同204条〕の罪責のみを負う）というのである。

相当因果関係説をとるとき、その判断にとり本質的に重要なことは、どの範囲の事情を基礎として経験的通常性を判断するかであるとされた。しかも、法的因果関係の判断は、結果を実行行為に帰することができるかどうかの判断であるから、実行行為の時点に立ってどの範囲の事情を考慮するかを決めなければならない。判断の基礎とすべき事情の範囲をめぐり、主観説、客観説、折衷説が対立する。主観説（主観的相当因果関係説）とは、現実存在する事情のうち、行為者本人が現に認識した事情および本人に認識しえた事情のみを考慮する見解である。たとえば、甲が、Aの背後に急な階段があることを知らずにAを突き飛ばしたところ、Aが階段の下まで転げ落ちて死亡したというケースにおいて、行為者本人は極度の近眼のため背後の階段の存在には気づきえなかったとすると、主観説によれば、相当性は否定されることになる。しかし、故意・過失の判断の前提としての因果関係の存否の検討にあたっては、行為者

の主観的能力は捨象することが許されよう。一般通常人を基準とすると、背後に階段があることが認識可能であった限りで、経験的通常性、したがって法的因果関係が肯定されるべきこととなる。このようなことから、相当因果関係説の中では、現実に存在した事情のうち、行為の時点において行為者が認識していた事情のほか、一般通常人が認識可能であった事情をも相当性判断にあたり考慮すべきだとする折衷説（折衷的相当因果関係説）<sup>4)</sup>が有力化した<sup>5)</sup>。これに対し、客観説（客観的相当因果関係説）は、行為が行われた後に加わった事情については一般通常人にとり予見可能であった事情のみを考慮するが、行為の当時に存在した事情については、普通の人に認識できるかどうかにかかわらず、客観的に存在した全ての事情を基礎とすべきだとして対立したのであった<sup>6)</sup>。

### 3 法的因果関係の本質

構成要件的因果関係として構成要件段階に体系的な位置を与えられている刑

---

4) 折衷説と呼ばれるのは、それが、主観説のように、本人の認識した事情および認識できた事情のみを考慮するのではなく、また、客観説のように、客観的に存在した全ての事情を考慮するのでもないからである。

5) 大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）227頁以下、大谷實『刑法講義総論・新版第4版』（成文堂、2012年）205頁以下、221頁以下、川端博『刑法総論講義・第3版』（成文堂、2013年）161頁以下、団藤重光『刑法綱要総論・第3版』（創文社、1990年）174頁以下、中義勝『講述犯罪総論』（有斐閣、1980年）76頁以下、西原春夫『刑法総論・改訂版〔上巻〕』（成文堂、1993年）112頁以下、福田平『全訂刑法総論〔第5版〕』（有斐閣、2011年）97頁以下などを参照。

6) 浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』（成文堂、2007年）135頁以下、曾根威彦『刑法原論』（成文堂、2016年）137頁以下、内藤謙『刑法講義総論（上）』（有斐閣、1983年）267頁以下、中野次雄『刑法総論概要・第3版補訂版』（成文堂、1997年）110頁以下、中山研一『新版概説刑法Ⅰ』（成文堂、2011年）57頁以下、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008年）134頁以下、平野龍一『刑法総論Ⅰ』（有斐閣、1972年）140頁以下、松原芳博『刑法総論〔第2版〕』（日本評論社、2017年）71頁以下、松宮孝明『刑法総論講義〔第5版〕』（成文堂、2017年）77頁以下など。

法上の結果帰属は、実行行為が当該の結果を引き起こしたことを理由にして、その行為につきより重い違法評価を与えうるときに肯定される（既遂行為は未遂行為と比べてより重い違法行為である）。法的因果関係の問題とは、結果発生を理由としてより重い違法性を肯定できるかどうかの問題であり、したがって、そこには違法論（すなわち、犯罪本質論）の対立が直接に反映する。

結果の発生を理由にその行為を重く評価することは、応報的処罰の要請に基づくものであることは否定できないかもしれない。しかし、刑法が結果発生を理由として重い違法評価を行うのは、行為の統制<sup>コントロール</sup>を通じて将来におけるその種の結果の発生を回避するという一般予防目的を達成するためである。そもそも刑法の主たる存在理由は、行動準則たる規範（行為規範）を手段として人々の行為を統制し、これにより法益の侵害または危険を抑止するところ（すなわち、行為規範による一般予防<sup>7)</sup>）にある。最終的に結果の発生を回避すること（最悪の場合でも未遂にとどまらせること）が刑法にとっての最大の関心事であるといえよう。ただ、刑法は、行為の統制を通じて（より具体的には、結果を生じさせる危険を伴う行為を禁止し、または結果の回避しうる行為を命じることにより）そのことを目指すしか他に方法がない。たとえば、傷害致死罪（刑法205条）を例にとって考えると、具体的なケースで、重い結果としての人の死亡を発生させる危険を伴う行為が、現実<sup>8)</sup>にその危険を実現させたとき（すなわち、行為の危険が現実の結果の発生により確証されたとき）、その行為を通常の傷害罪（同204条）よりも重く処罰することにより、将来におけるそのような危険行為の抑止を図ることによってである<sup>8)</sup>。

具体例を挙げてこのことを説明したい。たとえば、甲が、自宅（妻Aと二人で住む一軒家）の居間で、日頃から口喧嘩の絶えなかった妻Aと口論になり、

---

7) 私は、これを規範論的一般予防と呼んでいる。

8) いいかえれば、刑法が一般市民に対し、『そもそも他人に対する傷害行為は差し控えるべきであるが、どうしても傷害行為に出たいのであれば、少なくとも死亡の結果を発生させる危険をもつ方法を用いることだけは避けてほしい』と要請する場合といってもよいかもしれない。

ついに殺意を抱くに至ってライフルをAに向け発砲したが、弾丸はAに当たらず、たまたま天井裏にひそんでいた泥棒のBに命中してBが死亡したとしよう（以下、これを「泥棒事例」と呼ぶ）。このケースにおける甲の行為のもつ法益侵害の高度の危険性は、弾丸が外れることにより、もはや実現し損なったのであり、まったく偶然的な存在であるBがそれにより死亡したとしても、実行行為の危険性が確証された（すなわち、禁止の根拠となっている、行為のもつ高度の危険が当該の結果の中に現実化した）とはいえない。刑法が結果の発生を回避するために用いる手段は、個人に対して行為規範を向けることにより、法益侵害行為・法益危険行為への意思決定をやめさせることであるが、Bの死亡のような、甲の行為とまったく偶然的で稀有な結びつきしかもたない結果の発生を回避するために、甲の行為をより重く評価したとしても意味がない。このような結果は、刑法が当該状況の下で行為者甲に「人を殺してはならない」という規範を差し向けることより回避することを目ざしうる結果・目ざすべき結果とはいえないのである。泥棒事例において法的因果関係が否定されるべき根拠はそこにある。

また、前述の救急車事例においては、交通事故による死亡結果は、当初の傷害行為のもつ危険性とは無関係であり、偶然に随伴したものにすぎず、刑法が傷害行為を禁止する行為規範の設定により回避しようとした結果に含まれるものではない。交通事故による死亡は、たとえば、自宅に友人を招待した際、深夜になったのでタクシーを呼んで帰宅させるといったような、まったく日常的な行動にも同じように偶然に随伴する可能性がある。その種の結果は、まさに一般的生活危険、すなわち、われわれ誰しもが社会生活上広く・薄く負っているリスクが実現したものにすぎない。一般的生活危険が現実化した結果は、刑法上、その原因行為に帰属することはできない。刑法がその種の結果をも回避したいと欲するのであれば、それらの日常的行為をも禁止せざるをえなくなってしまうからである。

#### 4 相当因果関係説の問題点

以上のような、法的因果関係論についての基本的な考え方を前提にするとき、相当因果関係説は、法的因果関係論としてかなり重大な欠陥をもっているといえよう。以下では、そのことを3点に分けて明らかにしていきたい。

##### (1) 因果経過が経験的に通常でない事例の解決

刑法規範が行為を禁止することにより回避しようとする結果とは、多くの場合、相当因果関係説のいう、行為の時点から見て経験的に予測可能な範囲内の結果と一致するといえようが、必ずしもイコールではない。仮に、因果の流れの途中において稀有で異常な事態が介入しても、直ちに法的因果関係は否定されるべきではないケースが存在する。因果経過それ自体を見ると、偶然的で異常なものであっても、行為が被害者の死因を形成したときのように、行為の危険性がなお発生結果の中に実現したと見うる場合であれば、結果を行為に帰すことを正当化できる程度に、行為の危険が確認されたといえるのである。

そのような場合の典型例を提供するのは、「大阪南港事件」と呼ばれる、最高裁判例のケースである<sup>9)</sup>。その事案は、被告人甲が、洗面器や皮バンドで被害者Aの頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた結果、Aに脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた後、Aを自動車で運搬し、深夜の資材置場に放置して立ち去ったところ、うつ伏せの状態で倒れていたAが、生存中さらに何者かによって角材で頭頂部を数回殴打され、翌日未明、死亡するに至ったというものであった。Aの死因は脳出血であり、それは甲による当初の暴行により形成されたものであり、資材置場での何者かによる暴行は、すでに発生していた脳出血を拡大させ、幾分か死期を早める影響を与えるものであった。この事案につき、最高裁は、「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早

9) 最決平成2・11・20刑集44巻8号837頁。

められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である」とした。

このケースでは、第三者による故意の暴行行為の介入はおよそ偶然的で稀有・異常な事態である。しかし、予測不可能な事情が介在して傷害の致命的作用が促進され、死期が早められる形で被害者が死亡したとはいえ、実行行為そのものにより死因となった傷害が形成されたというのであるから、危険の現実化ないし危険の確証の関係はなお肯定できる<sup>10)</sup>。これに対し、仮に、後の介入行為により死因が形成された場合（たとえば、その第三者が被害者をピストルで射殺したというとき）であれば、危険の現実化ないし危険の確証の関係を肯定することはできない<sup>11)</sup>。因果経過の偶然性・異常性にもかかわらず危険の現実化の関係を肯定できるのは、実行行為により死因が形成されたという場合（いいかえれば、「死因の同一性」を肯定できる場合）に限られるのである。

大阪南港事件のケースにおいて、相当因果関係説の立場からも因果関係を肯定することは不可能であるとはいえない。因果経過および結果発生の様態をある程度まで抽象化（その限りで具体的な介在事情を度外視）した上で、その経験的通常性を判断することにより、相当性を肯定することが考えられるのである。しかし、そうすると、「因果の流れは不相当であるが因果経過の相当性は肯定できる」という矛盾した判断を行わざるをえないことになるし、そこにおいて許容されうる抽象化の程度についても曖昧さが生じうることになってしまう<sup>12)</sup>。

---

10) 反対、浅田『刑法総論』（前掲注6）148頁。

11) 最高裁は、次のような事案については、被告人の行為と死亡結果との間の因果関係を否定している（前掲注1）最決昭和42・10・24〔米兵ひき逃げ事件〕。それは、被告人が不注意な運転により自動車を被害者に衝突させ、その車の屋根の上にはねあげられた被害者が、数キロメートル走行した後、車の同乗者によりひきずり降ろされて路上に転落し死亡するに至ったが、死因となった傷害が当初の衝突に基づくものであるかどうか不明であったという事案であった。このケースでは、被告人の行為により死因が形成されたかどうか明らかでない（同乗者の介入行為により死因が形成された可能性がある）というのであるから、法的因果関係を否定したその結論は妥当である。

なお、最高裁は、次のようなケースについても法的因果関係を肯定した<sup>13)</sup>。被告人甲は、他の数名と共謀の上、深夜、飲食店街の路上で、A 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 A 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。A 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。A 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 週間との見通しをもった。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のであった。ただ、容体急変の直前、A 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ことが疑われ、A 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と考えられた。このケースにつき最高裁は次のように述べた。「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

---

12) たとえば、平野龍一『犯罪論の諸問題（上）』（1981 年）42 頁は、抽象化の程度に限界を設けず、当初の行為が十分に危険であれば、介入事情がなかったとすればおよそ同種の結果が確実に発生していた状況にある以上は、既遂を認めてよいとさえ主張する。たとえば、甲が A を高層ビルの屋上から突き落としたりしたところ、隣のビルの窓から無関係の乙が落下中の A を射殺したというような場合でさえ、甲の行為と A の死亡の結果の間に相当因果関係を認めてよいという。しかし、その事例では、介入行為により死因が形成されており、結果の発生により行為の危険性が確認されたとはいえないから、法的因果関係を肯定することは不当である。このようにして、許容される抽象化には限度がなければならぬが、その限度を明らかにすることには困難が伴うのである。

13) 最決平成 16・2・17 刑集 58 卷 2 号 169 頁。

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」。

このケースにおいても、被害者Aの行動は経験上予測しうるものとは必ずしもいい難いかもしれないが、いずれにせよ被告人らの行為によって形成された傷害が死因を形成した（＝「死因の同一性」を肯定できる）のであるから、危険の現実化の関係を肯定してよいと考えられる。

## (2) 因果経過の予測可能性の判断方法

死因の同一性は、因果経過が偶然的で稀有・異常な場合に意味をもつ判断要素である。これに対し、因果の流れが行為の時点から予測可能と考えられるときには、実行行為そのものが死因を形成せず、介在事情により死因が与えられたとしても、法的因果関係は肯定されなければならない。たとえば、甲が自動車の不注意な運転により事故を起こし、歩行者に傷害を与えたまま、逃走したところ、その傷害は軽いものであったが、後ろから走ってきた別の自動車が車道上に放置された被害者を避けることができず、被害者をはねて死なせたという場合には、甲には過失運転致死罪（自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律5条）が成立するであろう。しかし、この意味における因果の流れの法的評価にあたっては、「相当性」は適切な判断基準ではない。法的因果関係を肯定するためには、そのような経路をたどって結果が発生する「相当性」ないし経験的通常性までは必ずしも必要でなく、場合によってはある程度の可能性があれば足りるのである。

ここで重要な意味をもつのは、当該の刑法規範がその行為がいかなる危険をもつことを根拠にその行為を禁止しているのか、そして、当該の危険が結果として現実化したとどういうのかである。実行行為後に第三者の行為が介入して結果発生に至ったという場合でも、その種の事情の介在により結果に至るおそれがあることが当該行為の禁止の根拠となっているのであれば、具体的にはその介在事情の予測可能性がかなり低いものであっても、法的因果関係は肯定さ

れうるのである。

最高裁が因果関係を肯定したケースの中に、次のような事案（以下では、これをトランク事例と呼ぶ）に関するものがある<sup>14)</sup>。甲は、乙・丙と共謀の上、午前3時40分ころ、自動車後部のトランク内にA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、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7.5メートルの片側1車線のほぼ直線の見通しのよい道路路上であった。停車して数分後、後方から自動車が走行してきたが、その運転者丁は前方不注意（脇見運転）のために、停車中の上記車両に至近距離に至るまで気づかず、同車のほぼ真後ろから時速約60キロメートルでその後部に追突した。これにより、トランク内に押し込まれていた被害者は、重傷を負い、間もなく死亡した。この事案について、結果的加重犯としての監禁致死罪（刑法221条・220条）の成否が問題とされたが、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」、監禁行為と死亡結果との間の因果関係を肯定することができるとした。

相当因果関係説によるとき、一般に、重過失による行為等、異常性の高い行為が介在して結果に至ったときには結果帰属は否定されると考えられている。トランク事件の運転者丁の追突行為はかなり異常性の高い介在事情といえよう。しかし、監禁致死傷罪が設けられているのは、監禁行為には死傷の結果が典型的に伴いうるからである。自動車のトランクは、そこに人が入ることが予定されておらず、後部からの追突というしばしば生じる事態との関係で保護されない危険なスペースであることから、トランク内への監禁は、監禁致死傷罪の基本犯として強い禁止の対象となりうる行為である。トランク事件においては、このような意味で、禁止の根拠となっている、実行行為のもつ危険が結果として現実化したという関係を肯定することができる。そこで、行為の時点から見たときの予測可能性の程度が低いとしても、法的因果関係を認めうるのである。

---

14) 最決平成18・3・27刑集60巻3号382頁。



もった因果的影響力の強弱、結果への具体的作用、他の要因との比較等の諸点に関し検討を行っている。相当因果関係説は、行為者の具体的行為が具体的結果の発生にどう具体的に寄与したのかを主たる関心とする実務的な発想と乖離する面をもつのである。

判例のそのような判断方法を知るのに適切なのは、いわゆる「高速道路進入事件」に関する最高裁判例である。この事件において、被告人4名は、他の2名と共謀の上、被害者A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くり返し、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。Aは、すきを見て、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763メートルないし約810メートル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。最高裁は、この事案について、次のように述べて、傷害致死罪が成立するとした<sup>18)</sup>。「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」。ここでは、被告人らの行為のもつ因果的影響力、結果への具体的作用、他の要因と比較、それぞれの要因がどちらに帰せられるか等が、事実在即して具体的に検討されていることが分かる。その上で、結果発生の直接の原因となった、自らを高度の危険にさらした被害者Aの行為が

18) 最決平成15・7・16刑集57巻7号950頁。

その自発的な意思決定に基づくものではなく、被告人らの暴行に帰せられるべきものであることが述べられているのである。

## 5 危険現実化説による因果関係の判断方法

このようにして、従来の通説である相当因果関係説をもはやとることはできないとすれば、法的因果関係の本質に遡り、実行行為の結果発生への事実的寄与に注目する判例実務に学びつつ、実行行為の危険が結果として現実化したかどうかを基準とする見解をとるべきであろう。刑法上の因果関係が認められるのは、刑法規範がその行為を禁止することにより回避しようとした当の結果がまさに現実化したときであり、禁止された行為に伴う危険性（刑法規範による禁止の根拠となっている行為の危険性）が結果の発生によって確証されたとき、と考えるのである。

危険の現実化の判断にあたっては、現実には生じた因果経過を具体的事実にして分析し、実行行為のもつ危険性がどの程度のものであったか、行為および行為後に介入した事情のそれぞれが具体的結果の発生対しいかなる因果的寄与をなしたか、そのような具体的な経過をたどってそのような具体的態様の結果に至る予測可能性はどの程度あったかといった点を考慮しつつ、因果経過が実行行為のもつ危険の現実化ないし確証の過程として評価しうるかどうかを問うことになる<sup>19)</sup>。具体的にいえば、①行為後の介入事情が異常性の高いものであっても、実行行為が死因を形成するなど、行為の危険の現実化（危険の確

---

19) 前田雅英『刑法総論講義〔第6版〕』（東京大学出版会、2015年）139頁以下は、行為後の介入事情により結果が発生した場合について、行為の時点に判断時を固定することなく、また、判断の基礎となる事情を画定することもせず、①実行行為に存する危険性の大小、②介入事情の異常性・実行行為との関連性の大小、③介入事情の結果への寄与の大小の3点を総合して判断すべきであるとする。こうした3つの判断要素は重要であるが、それらは法的因果関係を判断するための「要件」ではありえず、判断要素ないし視点にすぎないものであるから、その相互関係をどのように理解すべきかをより明確化する必要があるといえよう。

証) の関係を肯定できるのであれば法的因果関係は肯定できる (→大阪南港事件)、②行為自体の危険が直接に実現しなくても (それが死因を形成したのではなくても)、因果経過について予測可能性を肯定できるのであれば、法的因果関係を肯定できる、③行為自体の危険が直接に実現せず、かつ因果経過について低い程度の子測可能性しかないとしても、刑法規範による禁止の根拠となった危険が結果として実現したときには法的因果関係を肯定できる (→トランク事件) のである。

さて、最高裁の判例の中には、次のようなケース (一般に、「熊撃ち事件」と呼ばれている) に関するものがある。被告人甲は、熊の狩猟に従事するに際し、山小屋の中に熊がいると軽信し、確認せずに被害者 A を熊と間違えて A を目がけて銃弾を発射して A に銃創を負わせ (第 1 行為)、さらに苦悶していた A を確認するや、目撃者がいないところからこれを殺害して逃走しようと考え、殺意をもって至近距離から銃弾を発射して A を死亡させた (第 2 行為)。この事例につき、最高裁は、業務上過失傷害罪と殺人既遂罪の成立を認定し両罪を併合罪の関係にある、とした原判決を結論において正当であるとした<sup>20)</sup>。この結論は理解できないではない。死亡結果の二重評価を避けるためには、死亡結果は第 2 行為のみに帰属させるのが妥当であるとも考えられるのである。しかしながら、第 1 行為が致命傷を与えており (下腹部の銃創は放置すると 2、3 日で死亡する程度、右下肢部の銃創は手当不能で数分ないし十数分内外で死亡する程度であったという)、第 2 行為は死期を早めたにすぎない (その銃創は放置すると 1 日以内で死亡する程度のものであったという) というのであるから、第 1 行為が死因を与えている以上、死亡結果との間での法的因果関係は否定することはできない。業務上過失致死罪と殺人既遂罪とが成立し、両罪の評価が重複することから包括一罪として処断すべきであろう。

ここで、いわゆる客観的帰属の理論についても一言しておきたい。ドイツでは、相当因果関係説 (およびその修正型である重要性説) が広い支持を与えること

20) 最決昭和 53・3・22 刑集 32 卷 2 号 381 頁。

ができず、かわりに客観的帰属の理論が通説となっている<sup>21)</sup>。それは、①行為が法的に許されない危険を招来し（危険創出）、かつ、②その危険が結果に実現した（危険実現）かどうかを基本的な判断の枠組みとしつつ、結果が帰せられるべきこと（または帰属が否定されるべきこと）の実質的・規範的根拠を事例グループごとに類型化して提示しようとする。この理論の内容は、日本の学説における、実行行為性の判断と因果関係の判断とを合わせたものに対応する。戦後のドイツ刑法学においては、日本とは異なり「実行行為」の観念が育たず、構成要件の客観面をかなり無限定なものとする見解が一般的であったが、このような学説状況にあって、客観的帰属論は、主唱者であるロクシン自身が述べるように、客観面における構成要件の限定がライトモチーフであり、その限りでは日本の実行行為概念と同じ機能を担い、日本よりはるかに遅く発展してきたのであった。もちろん、客観的帰属論は、①の危険創出の判断において実行行為性の判断基準の具体化のために参考のできる内容をもっているし、②の危険実現の判断において法的因果関係の判断基準の具体化のために参考のできる内容をもっている。とはいえ、日本の学説における実行行為概念と因果関係論を2つ一緒に放棄し、これを一挙に（コンテキストの違うドイツにおいて発展してきた）理論によって代替する必要性はない<sup>22)</sup>。ドイツ語の文献を読まない人は議論に入りにくい雰囲気を生じさせないためにも、客観的帰属論の主張は、従来の理論の枠組みの中でその判断基準を具体化するにあたり参考にするにとどめるべきであると思われる。

---

21) これを支持するのは、高橋則夫『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2016年）129頁以下、山中敬一『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2015年）280頁以下、291頁以下。詳細な研究書として、山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』（1997年）がある。ちなみに、客観的帰属の理論の基本的枠組みは、エンギッシュ（Karl Engisch）による相当因果関係の分析に由来する。エンギッシュは、相当因果関係の実質を危険概念を用いて明確化しようとし、実行行為のもつ危険が具体的な結果発生として現実化したとき、相当因果関係が肯定されると考えたのであった。

22) また、犯罪には結果犯ばかりでなく挙動犯も存在するのであるから、そもそも実行行為性の判断を結果帰属の判断により置き換えることもできないはずである。

## 6 危険判断の基礎となる事情の画定

相当因果関係説においては、危険判断の基礎となる事情の画定が相当性判断にあたっての中心問題とされてきた（相当性判断の「心臓部分」とさえいわれた）。危険現実化説においては、その重要性は大幅に低下するとしても、しかし、どの範囲の事情を基礎としてそれを判断するかの問題を完全には避けて通ることはできない。

危険現実化の判断は、実行行為の危険が発生結果として現実化したかどうかの判断である。実行行為のもつ危険性を明らかにするためには、全ての事情を基礎として判断するのではなく、現実存在した事情のうち一定の事情は考慮しないという操作を欠くことはできない。たとえば、甲がAを突き飛ばしたところ、Aも甲も知らないうちに乙がAのポケットに入れておいた小型爆弾（少しの衝撃で爆発するもの）が爆発してAが死亡したというとき、小型爆弾がAのポケットに入っているという事情は行為時に現実存在する事情であるが、それだからといって、甲の暴行行為と死亡結果との間に危険現実化の関係を肯定することはできない。行為の時点において、すでに一般通常人にも認識不可能な事情が存在し、それが結果発生につながったケースでは、実行行為のもつ危険を明らかにするにあたり、危険の現実化の判断の基礎となる事情の限定がどうしても必要なのである。

また、危険の現実化の判断が、行為の時点からの予測可能性の判断をも（その一要素として）含むことから、その限りで、行為の時点起点とする介在事情の予測可能性の判断においては、やはり行為の時点において現実存在した事情のうち一定の事情は考慮しないという操作を欠くことはできないのである。たとえば、甲が殺意をもってAを2階の窓から後ろ向きに外に突き飛ばしたが、Aは背後から転落したものの、幸いにも軽傷を負ったにすぎなかったとしよう。ただ、そこでたまたまテロリストグループが仕掛けた爆弾が爆発し、それに巻き込まれてAが死亡したというとき、死亡結果が突き飛ばし行為の危険の現実化したものであるかどうかは、「テロリストグループがそこに爆弾

を仕掛けていた」という事情を判断にあたって考慮するかどうかに依存する。その事実を含めて考えれば、近くに転落した人が爆発に巻き込まれることは十分に考えられることであるから、危険の現実化は肯定できるであろう。その事情を判断の基礎から除外することによってはじめて、この種の偶然的な結果を一般的生活危険が現実化したにすぎないものとして、法的因果関係を否定することが可能となる。

## 7 判例の因果関係論について

法的因果関係が問われるケースは大きく二分することができる。1つには、被害者側の特殊事情のために結果が発生した場合であり、いま1つは、行為後に一定の事情が介入して結果の発生に至った場合である。学説が、因果関係が問題となる全てのケースを説明できるような一般理論を求めているのに対し、判例は、明確な理論的立場の表明を避け、具体的な事例ごとに射程の狭い理由づけを行い、判断の集積を通じてその基本的考え方を次第に明確にしていくという態度をとっている<sup>23)</sup>。ただ、すでに冒頭で述べたように、行為後に一定の事情が介入した事例についての最近の最高裁判例は、危険の現実化という基準を用いるに至っている<sup>24)</sup>。しかし、その基準の内容は必ずしも明らかではない。判例の特色は、被告人の行為が結果発生との関係で有する因果的影響力・事実に寄与度（および介入事情の寄与度との比較）に注目し、行為が一定程度の重みをもって結果発生に寄与・貢献していれば因果関係を肯定するという基本的立場をとっているところである。判例はもはや条件説の立場ではないが、しかし、条件説を修正した立場といってもよく、その基礎にあるものは、やは

23) ここには、因果関係の問題に限らず、刑法総論のあらゆる論点との関係でも見られる、判例（実務）と学説の思考方法の相違が現れている。学説が一般的・普遍的に適用可能な理論の構築を旨とするのに対して、判例はあくまでも具体的ケースの妥当な解決を重視する。判例は、一個の学説のように読まれてはならず、そのつどの具体的な事実との関係で理解されなければならない。

24) 前掲注2)を参照。

り応報刑論の立場であるといえよう<sup>25)</sup>。応報刑論によれば、行為が結果発生に事実的に寄与していれば、結果発生に対応した重い評価を受けるべきだということになる。そこから導かれる実質的基準は、応報的処罰を正当化する程度に行為が結果発生に事実的に寄与しているかどうかというものとなろう。

本稿においては、これまで、行為後の介入事情により結果が発生した場合を主として問題とし、その過程で判例の見解についても紹介してきたので、ここでは、被害者側の特殊事情が結果発生 of 要因となっている場合についての判例の立場を紹介しておきたい。判例は、被害者に特異体質や特異の疾患・宿痾<sup>しよくあ</sup>があり、これと相まって結果が発生した場合、そのような特殊の事情が行為時に認識可能であったかを問わず、一貫して因果関係を肯定している。たとえば、被害者の左眼を蹴りつけたところ、その傷自体は10日くらいで治るものであったが、被害者が脳梅毒に罹っており脳に高度の病変があったため、脳組織が崩壊して死亡した場合<sup>26)</sup>、被害者の首を締めつけた上、突き飛ばして路上に仰向けに転倒させるなどの暴行を加えたところ、心臓に高度重篤な病変があったため、心筋梗塞のため死亡した場合<sup>27)</sup>、63歳の女性の頸部や口を押さえるなどの暴行を加え、さらにふとんを顔にかぶせてその上から口付近を圧迫したところ、被害者に重篤な心臓疾患があったために、急性心臓死した場合<sup>28)</sup>等に死亡結果について因果関係を肯定している。

これに対し、危険現実化によるときには、行為者も知らず、一般通常人にも認識不可能な被害者の特異体質や宿痾があるときで、軽度の暴行を加えたにすぎないのに被害者が死亡したというようなケースについては、法的因果関係が否定されることもある。逆に、危険現実化説によるとき、その行為が重い結果を生じさせる十分な危険性をもっていたときには、法的因果関係が認められる。実行行為自体が高度に危険であるときには、具体的な因果経過の一部が予

25) この点について、西田典之『刑法総論〔第2版〕』（弘文堂、2010年）113頁を参照

26) 最判昭和25・3・31刑集4巻3号469頁。

27) 最決昭和36・11・21刑集15巻10号1731頁。

28) 最判昭46・6・17刑集25巻4号567頁。

見不可能であったからといって直ちに結果帰属を否定することはできない。普通の人でも死に至ることが相当であるような致命的な傷害が現実に加えられた場合には、予見不可能な被害者の特異体質が死期を早める作用をもったとしても、法的因果関係は認められるであろう。まったく健康な人なら死亡するに至らない程度の傷害を与えた場合に、被害者に隠れた高度の病変があったため死亡するに至ったというケースでも、その年齢の高齢者には、その種の隠れた心臓疾患ないしそれに準ずる健康障害があることも稀有でないといえる場合であれば、結果帰属が直ちに否定されることにはならない。

## 8 おわりに

以上で、法的因果関係論に関する議論の現状についての検討を終えることとしたい。最後に、判例の立場や、私の主張する危険現実化説による時、解決が真に難しいケースを紹介し、これについて私が考えるところを述べたい<sup>29)</sup>。行為者が、殺意をも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（血液型を間違えた輸血）を行い、Aはそのため死亡したとしよう。すなわち、死亡の直接の原因は不適合輸血による重篤な溶血（広範な赤血球の破壊）であったとする。

わが国の実務家は、このような場合にも因果関係を肯定するであろうといわれる<sup>30)</sup>。それが実務感覚というものであるのかもしれない。しかし、このケースについては、実行行為の危険性と生じた傷害の重大性を踏まえても、病院で血液検査をしないで不適合輸血を行うというのは異常性の高い介在事情であり、死因は不適合輸血により設定された（死因の同一性は肯定できない）以上、

---

29) これは実際にあったケースであり、この事案についての未公開の裁判例は、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頁以下で紹介されている。

30) 小林「刑法における因果関係論の方向」（前掲注29）1頁。

実行行為の危険ではなく、医師の側の不適切な対応のもつ危険が実現したものと考えて法的因果関係を否定すべきであろう。傷害の重大性と治療的対応の緊急性のゆえに医師があわてて輸血をせざるを得ない状態に追い込まれており、そのためにミスが起こったという事情でもあれば別であろうが、そうでない限り危険の現実化は否定されるべきであると考ええる。