

因果関係の認定

福 永 俊 輔

はじめに

- 一．わが国における因果関係
- 二．裁判実務の因果関係の判断枠組み
- 三．因果関係の認定
むすびにかえて

はじめに

一般に、因果関係とは、「原因―結果」の関係をいう。刑法学においては、実行行為と現に生じた結果との間に「原因―結

果」の関係があるかという形で問題とされ、両者の間にそうした関係がある場合に、結果の実行行為への帰属がなされる。この因果関係は、とりわけ結果犯において、その成立のために必要な要件とされてきた。因果関係論は、長い間に渡ってわが国の刑法学における中心論点の一つとして数多の議論が積み重ねられ、現在に至っている。

因果関係をめぐる議論は、とりわけ近時において活発なものとなっている。かつては、学説において、その判断基底をめぐって争いはあつたものの、相当因果関係説を採用するというただ一点においてはほぼ争いがなく、長きに渡りこの見解が通説的地位に君臨してきた。しかしながら、近時における議論では、相当因果関係説を採用しない方向での見解が主張されるなど様々な見解を見るに至っており、理論的な対立状況が顕在化しているのである。

近時のこうした因果関係の議論状況は、いわゆる「相当因果関係説の危機」¹に端を発する。この「危機」は、いわゆる大阪南港事件最高裁決定（最決平成二年一月二〇日刑集四四卷八号八三七頁）を契機に叫ばれるに至った。本決定において、最高裁は、およそ経験的に通常とは言い難い第三者の行為が介入した場合における因果関係について、これ肯定する判断を行ったのである。ところで、本決定をめぐっては、最高裁の判断枠組みもさることながら、何よりも本決定の調査官解説が反響を呼んだ。すなわち、予見可能性を基準とする相当因果関係説の具体的な判断方法に問題があるから実務が相当因果関係説を明示的に採用していないとして、相当因果関係説に対して厳しい批判が加えられたのである。² こうした批判を端緒として、学説の側は、相当因果関係説について、大幅な自己変革を余儀なくされるに至った。

ところで、このような「相当因果関係説の危機」が叫ばれた背景として、「『判例から顧みられない理論では学説の危機だ』と受け止める傾向が非常に強くある」ことが指摘されている。³ その意味においては、この「危機」は、学説の側におけ

る「危機」「感」とみることも可能であろう。すなわち、近時の因果関係をめぐる議論の活性化は、この「危機」／「危機」「感」を克服するためにもたらされたものであると評価できるのである。

しかしながら、その一方で、こうした近時の因果関係をめぐる議論状況は、その見解を採用するという一点においてほぼ争いがなく、長きに渡り通説的地位に置かれてきた相当因果関係説とは何であつたのかという問いを想起させずにはいられない。もつとも、ここでいう「相当因果関係説とは何であつたのか」という問いは、相当因果関係説の理論的・結論的妥当性を問うものではない。右に見たように、実務の側から、相当因果関係説はその判断方法に問題があるという一言の下に否定的な烙印を押されたわけであるが、これは結局、長期間に渡り、学説が裁判実務に対して何ら影響を与えないことなく、独善的に推移してきたということの意味まいか。その意味での「問い」である。勿論、常に裁判実務に対して何らかの影響を振るわなければ学説ではないということの意味するのではないし、逆に、学説が常に裁判実務に追隨しなければならぬということの意味するのではない⁴。しかしながら、学説が、因果関係に関して、長期間に渡り裁判実務とリンクしたものを示してこなかったという点は反省すべき点であろう。その意味でも、なぜ、相当因果関係説が裁判実務の因果関係とリンクしたものを示してこなかったのか、なぜ、「相当因果関係説の危機」と呼ばれる状況に陥つたのかについての検証を必要としよう。こうした検証を抜きにしては、「相当因果関係説の危機」以降示されている種々の見解についても、再び、同様の「危機」が起らないと限定らないのである。

本稿は、右のような問題意識から、そうした検証の一環として、裁判実務の因果関係の認定に関して検討を行うことをその課題とするものである。

- 1 井田良「因果関係の『相当性』に関する一試論」『犯罪論の現在と目的的行為論』(成文堂 一九九五年)七九頁
- 2 大谷直人「判解」『最高裁判所判例解説刑事編(平成二年度)』三三九頁以下。
- 3 甲斐克則「過失犯と因果関係」『Law & Practice』五号(二〇一一年)二二三頁。
- 4 この点につき、佐伯千仞「共謀共同正犯」『刑法改正の総括的批判』(日本評論社 一九七五年)二二四頁。

一. わが国における因果関係

わが国の近代刑法の黎明期においては、因果関係については知られていなかった。すなわち、この時期を支えたフランス刑法学、とりわけポアソナードに学んだ刑法学において、因果関係について論じられていなかった¹のである。因果関係は、ドイツ刑法学の導入とともにわが国に紹介され、ドイツ刑法学の隆盛とともに定着するに至った²。

原因説から条件説、そして相当説へと推移してきたドイツにおける因果関係論の発展過程と異なり、わが国においては、条件説と相当因果関係説がほぼ同時に紹介された。ドイツ刑法学における因果関係をわが国に導入したのは、岡田朝太郎である³とされる。岡田は、ブリー等⁴の説にならない、いわゆる仮定的消去法により因果関係を判断する条件説を採用した。そのわず

か後、小疇伝によつて、仮定的消去法による因果関係の判断の基本的妥当性を承認しつつ、その例外として結果的加重犯と関わつて普通原因説が主張された。⁵ この見解は、「意思ノ實行カ吾人ノ經驗ニ依リ普通ニ此ノ結果ヲ生スルニ適合スルモノト認メ得ラルヘキ場合ニ限り原因ト云フコトヲ得」とするもので、わが国における相当因果関係説の嚆矢とされる。⁷ 小疇によつてもたらされたこの立場は、泉二新熊によつて「相当因果関係説」の訳語が当てられたとされる。⁸

これら見解の紹介直後より、相当因果関係説が、次第にわが国の刑法学者の中で支持を増やしていった。その理由として、ドイツにおいて相当因果関係説を形作つた時期の教科書等を通じて、それとほぼ同じ時期に、わが国の刑法学者が条件説と相当因果関係説と同時に接した点が挙げられるとされる。⁹ その後のわが国の因果関係論においては、周知のように、相当因果関係説が圧倒的通説とされるに至つた。

この見解は、条件関係と相当性という二段階から因果関係を判断するもので、仮定的消去法 (conditio sine qua non 公式) に基づく条件説の原理的正当性を前提としつつ、結果に対して条件関係に立つ行為のうち、「その行為からそのような結果が発生するのが経験上通常である」ときに相当性を認め、そうした相当性を満たす場合にのみ刑法上の因果関係を認める立場である。その上で、相当因果関係説の内部で、相当性判断に際しての判断基底をめぐる相違により、主観説¹⁰、客観説¹¹、折衷説¹²が主張された。因果関係をめぐる問題は、そのままこうした判断基底をめぐる争い——とりわけ、客観説と折衷説との争い——に還元されていたといえる。条件関係のみで刑法上の因果関係を認める条件説を採用する論者は極めて少数にとどまつており、¹³ 加えて、従来のがが国の因果関係論において、これら以外の見解には、「市民権」が与えられていないかのような観を呈する状況もあつた。¹⁴

その後、いわゆる米兵ひき逃げ事件最高裁決定（最決昭和四二年一〇月二四日刑集二二巻八号一一一六頁）を契機として、因果関係をめぐる問題に変化が生じた。すなわち、後述するように、本決定が、行為後に介入事情が存在し、その介入事情が因果経過に一定の影響を及ぼした場合について因果関係を否定したものであったことと関わって、相当因果関係の判断は、行為それ自体の相当性、および、因果経過の相当性に区別してこれを判断しなければならないとする見解が主張されたのである¹⁵。もつとも、こうした見解に対しては、行為後に介入事情が存在し、それが因果経過に影響を及ぼした場合であっても、介入事情とはかわりなく行為者の行為から結果が発生する可能性が相当程度存在した時には相当因果関係説が肯定されるとして行為の相当性のみを要求する見解や、因果関係は行為と具体的構成要件の結果との関係を問題とする以上、その具体的結果はその内容として因果経過を当然に含むから因果経過の相当性のみを問題とすれば足りるとする見解の主張もなされている¹⁷。このように、相当性判断の構造が因果関係をめぐる議論の俎上に載せられ、ここに理論的対立状況が生まれたのである。もつとも、いずれにせよこうした理論状況は、相当因果関係説に依拠することを前提としてなされたものであり、したがって、こうした状況にあっても相当因果関係説の優位は揺るぎのないものであったといえるのである。

しかしながら、こうした相当因果関係説の妥当性を前提とした理論状況は、前述の「相当因果関係説の危機」を契機として、一変するに至った。すなわち、右に見たように、実務の側から、相当因果関係説に対して、判例によるその採否を含めて否定的な見解が示されたことをきっかけに、この状況に対応するため、ドイツの議論を参考にして、様々な見解が主張されるに至ったのである。

ここで主張された見解としては、例えば、結果との間に条件関係を有する行為が許されない危険を創出し、その危険が結果

に実現した場合に行爲への結果の帰属を認める客観的帰属論¹⁸や、行爲と結果との間に時系列的な前後関係があり、かつ前者から後者が生じる法則的關係がある場合に条件關係を認め因果關係を肯定する合法的條件關係説などがある¹⁹。とりわけ客観的帰属論は、現在のわが国における因果關係論において有力な立場となりつつある。

これら見解は、従来の通説であつた相当因果關係説に代わるものとして主張されたもので、その意味において、相当因果關係説を離れて「危機」に対応する流れに位置づけられる。これに対して、従来の通説であつた相当因果關係説を維持しつつ、その枠組みに手を加えて「危機」への対応を模索し、「危機」を乗り切ろうとする流れも存在する²⁰。

現在のわが国の因果關係論は、こうした二つの流れに大きく分けられるとされる²¹。その意味において、現在の因果關係論は、結局のところ通説的地位におかれてきた相当因果關係説の「生残り」²²をかけた議論に収斂しているといえよう。

ところで、右のようにわが国における因果關係論の状況を眺めると、ある特徴が浮かび上がってくることに気付かされる。それは、わが国における因果關係論が、条件説をその起点として構成されているという点である。条件説を採用する見解はもとより、従来の通説である相当因果關係説を採用する見解も、近時の有力説である客観的帰属論を採用する見解も、さらには合法性という観点を加えて条件説を修正する見解も、その程度の差こそあれども、右に見たように、いずれも条件關係の存在を前提としている点においては一致しているのである。このように、因果關係がわが国に紹介されて以来、学説の側は伝統的に条件説の正当性を認めており、わが国の因果關係論は、そうした条件説の正当性の上に成り立つてきた議論であると見ることができるのである。

一方で、裁判実務は、因果關係につき自らがよつて立つ立場を明確にしていない。そのため、かねてより、裁判実務がはず

れの立場に依拠して因果関係の認定を行っているのかをめぐって争いがあった。この点、相当因果関係説を採用したのではないかと判断される判例も少なからず存在したが、²³それら判例はいずれも因果関係を否定しておらず、さらには相当因果関係説に依拠すれば因果関係を認めることに疑問がある場合についてまで判例は因果関係を肯定してきた。²⁴それゆえ、裁判実務は、大審院以来基本的に条件関係のみで因果関係の成立を認めるといふ条件説に立っていると一般に理解されており、ここから、「条件説を採る裁判実務に対して相当因果関係説を採る学説が批判をする」といふ因果関係をめぐる議論の構図を看取することができたのである。²⁵

しかしながら、その後、行為者の行為後に第三者の故意行為が介入した事案について、裁判実務は、条件関係が認められるところで結果発生の経験的通常性を問題とし、その欠如を理由に因果関係を否定した。右にも示した米兵ひき逃げ事件最高裁決定が、それである。本決定については、因果経過の相当性を要求する相当因果関係説が最高裁によって明確に採用されたとして、従来相当因果関係説を通説としてきた学説の側のみならず、実務家からも注目された。²⁶

このように眺めてみると、学説の因果関係論は、少なくとも条件説を前提に因果関係論を考察しているという点において、条件説ないし相当因果関係説を採るとされた裁判実務の因果関係とリンクしていると評価することが可能であろう。しかしながら、こうした評価は、右に見たような「従来の裁判実務の因果関係に対する理解を前提とする限りににおいて」という留保のもとで可能であることに注意が必要である。なぜならば、右のような裁判実務の因果関係に対する理解に誤りがあれば、そもその前提において学説の因果関係論と裁判実務の因果関係との間に「ずれ」が生じており、両者はリンクのしようがないということになるからである。

ところで、相当因果関係説を採用したとされた米兵ひき逃げ事件最高裁決定以降、相当因果関係説に依拠するような最高裁判例が定着することはなかった。例えば、条件説に依拠した判断を行い、因果関係を肯定したとされるいわゆる布団蒸し心臓疾患事件最高裁判決（最判昭和四六年六月一七日刑集二五巻四号五六七頁）や、経験的に通常とは言い難い被害者側の落ち度が介在した場合に因果関係を肯定したいいわゆる柔道整復師事件最高裁決定（最決昭和六三年五月一日刑集四二巻五号八〇七頁）などが相次いで出されたのである。さらに、前出の大阪南港事件最高裁決定をめぐって相当因果関係説の採用が否定されたことから、学説の側は、裁判実務の因果関係に対する理解の見直しを余儀なくされるに至った。

裁判実務が、学説において従来議論されてきたような相当因果関係説に依拠して因果関係を判断しているのではないという理解は、ほぼ共有されるに至ったといつてよいであろう。だからこそ、裁判実務の状況に対応するために、右に示したような脱相当因果関係説の動きや従前の相当因果関係説に手を加える動きがあるのである。それでは、従前理解されていたような条件説に依拠して裁判実務が因果関係を判断しているという理解に回帰したのかと問われれば、必ずしもそうとはいえない状況にある。これは、実務が否定した相当因果関係説の枠組みはおろか、近年の判例において、いわゆる「危険の現実化」に代表されるように、裁判実務が明確に条件説的表現を採らなくなってきたことに起因する²⁸。加えて、判例において因果関係が問題になる事例が従来からそれほど変化しているわけではないという指摘を併せ考えると、右に示したような前提における学説の因果関係論と裁判実務の因果関係との間に「ずれ」が生じており、それゆえ、学説の烈々たる議論にもかかわらず、学説の因果関係論と裁判実務の因果関係がリンクしてこなかったのではなからうかとの疑問を抱く。この点につき、章を改めて少しく検討を加えよう。

- 1 なお、現在でも、フランス刑法においては、一般に、因果関係は立法者においても学説においても関心を引く話題ではないとされる(B. A. BON, *La causalité en droit penal*, Paris, 2006, p.2)。もともと、フランス刑法において、因果性が全く考えられてこなかったというわけではない。例えば、共犯における因果性について、拙稿「フランス共犯規定とオルトランの共犯論」九大法学九九号(二〇〇九年)八五頁以下。
- 2 ドイツにおける因果関係論の発展経過に関して、例えば、山中敬二「刑法における客観的帰属の理論」(成文堂 一九九七年)、林陽二「刑法における因果関係理論」(成文堂 二〇〇〇年)など。
- 3 牧野英二「刑法研究 第八卷」(有斐閣 一九三九年)四八頁。
- 4 岡田朝太郎「刑法講義(全)」(明治法律学校出版部講法会 一九〇三年)五四頁以下。岡田は、同書の中で因果関係の他にもそれまでフランス法学者の知らなかった不作為犯、間接正犯についても論及しており、ドイツ刑法学の影響が大きいことを伺うことができ、また、同書がドイツ的概念構成によって構築されたわが国初の刑法の著書であるとされる。こうしたところから、わが国におけるドイツ刑法学の本格的な導入は、岡田にはじまるとされる(福田平「わが刑法学とドイツ刑法学との関係」一橋論叢九七巻六号(一九八七年)七三五〜七三六頁)。
- 5 小疇伝「日本刑法論(総論之部)」(訂正増補二版)(日本大学 一九〇六年)一一三頁。
- 6 小疇・前掲「日本刑法論」一一三頁。
- 7 山中・前掲「刑法における客観的帰属の理論」二〇頁。
- 8 牧野・前掲「刑法研究 第八卷」三三三頁。
- 9 山中敬二「構成要件論(特集・刑法典の百年)」ジュリスト二三四八号(二〇〇八年)一六頁。
- 10 宮本英脩「刑法大綱」(弘文堂書房 一九三五年)六四頁。
- 11 小野清一郎「新訂刑法講義総論(第三版)」(有斐閣 一九五〇年)一一二頁、平野龍二「刑法総論I」(有斐閣 一九七二年)一四一頁、内藤謙「刑法講義総論(上)」(有斐閣 一九八三年)二七五頁以下など。
- 12 団藤重光「刑法綱要総論(第三版)」(創文社 一九九〇年)二七七頁、大塚仁「刑法概説(総論)(第四版)」(有斐閣 二〇〇八年)二二八〜二二九頁、

- 大谷實『刑法講義総論(新版第四版)』(成文堂 二〇一二年)二〇七頁など。
- 13 そうした見解を採る者として、下村康正『犯罪論の基本思想』(成文堂 一九六〇年)、岡野光雄『刑法における因果関係の理論』(成文堂 一九七七年)。
- 14 例えば、平野龍一『刑法総論Ⅰ』(有斐閣 一九七二年)一三三頁では、「因果関係については、現在二つの説が主張されている」として、条件説と相当因果関係説についてのみ言及がなされている。
- 15 井上祐司『介在事情と判断基底の問題—刑法における相当因果関係説の検討—』『行為無価値と過失犯論』(成文堂 一九七三年)一六五頁以下、町野朔『因果関係』中山研一ほか編『現代刑法講座第一卷 刑法の基礎理論』(成文堂 一九七七年)三一七頁以下。
- 16 平野・前掲『刑法総論Ⅰ』一四六頁。
- 17 山口厚『因果関係論』芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 総論Ⅰ』(日本評論社 一九八八年)六一頁
- 18 山中・前掲『刑法における客観的帰属の理論』。
- 19 小林憲太郎『因果関係論と客観的帰属』(弘文堂 二〇〇三年)。
- 20 こうした流れに位置するものとして、例えば、井田良『因果関係の「相当性」に関する一試論』『犯罪論の現在と目的的行為論』(成文堂 一九九五年)七九頁以下、前田雅英『刑法総論(第五版)』(東京大学出版会 二〇一一年)一八九頁以下など。
- 21 高山佳奈子『相当因果関係』山口厚編著『クローズアップ刑法総論』(成文堂 二〇〇三年)二頁。
- 22 林・前掲『刑法における因果関係理論』三二七頁。
- 23 例えば、大判大正二年九月二日刑録一九輯八八四頁、大判大正二年三月三日大刑集二卷二五四頁、大判大正二年四月三〇日大刑集二卷三七八頁、大判大正一四年七月三〇日大刑集四卷四七〇頁、大判昭和六年八月六日大刑集一〇卷三六五頁、最判昭和三年三月三〇日刑集二卷三号二七三頁など。
- 24 例えば、予見不可能な第三者の行為が介入した場合につき因果関係を肯定した大判昭和五年一〇月二五日大刑集九卷七六一頁など。
- 25 もっとも、下級審の判例においては、相当因果関係説に依拠して因果関係を否定したものもなかったわけではない。例えば、東京控判昭和八年二月二八日新聞三五四五号五頁(いわゆる浜口雄幸首相暗殺事件判決)。
- 26 例えば、海老原震一『判解』『最高裁判所判例解説刑事編(昭和四十六年度)』二八七頁。
- 27 このように評価するものとして、「判批」法律時報四三卷二二号(一九七一年)一七九頁、大谷實Ⅱ上田健二『判批』『法学セミナー』一九七号(一九七二

年)一三〇頁など。もつとも、本判决については、客観的相当因果関係説の立場に立つという評価も可能であるとされる(永井登志彦「判例タイムズ二七〇号(一九七二年)一〇〇頁)。

28 この点につき、例えば、山口厚『刑法総論「第二版」』(有斐閣 二〇〇五年)五九頁以下。

29 林・前掲『刑法における因果関係理論』三二七頁。

二・裁判実務の因果関係の判断枠組み

近時の因果関係論の状況の作出に大きな役割を果たした大阪南港事件最高裁決定について、その事案を示すと、大方次のとおりである。すなわち、被告人自らが営む三重県内の飯場において、被害者に対し頭部を殴打するなどの暴行を加え(以下、これを「第一暴行」と呼ぶ)、致命傷となる脳出血を発症させて意識消失させた被害者を大阪南港の資材置き場に放置したところ、夜間第三者が被害者を角材でさらに殴打したため(以下、これを「第二暴行」と呼ぶ)、これによりすでに発症していた脳出血が拡大され、被害者の死亡が若干早まった。これに対し、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められたとしても、犯人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」と判示し、被告人による第一暴行と被害者の死亡との間の因果関係を認めたのである。

本件において、第二暴行に着目すれば、本件第二暴行は、すでに致命傷として与えられていたとはいえ、脳出血をさらに拡

大させ、被害者の死期を早める方向に作用したものである。この点につき、自然の死亡時期を早めて人の生命を断絶することが殺人罪ないし致死罪に当たるとするのであれば、南港での第二暴行を無視することができなくなる。この第二暴行がなければ被害者の脳出血を拡大させることもなく、したがって、その死期を早めることもなかったからである。その意味において、第二暴行と被害者の死亡結果との間には、少なくとも条件説的な因果関係が存するといえよう¹。しかしながら、本件控訴審判決（大阪高判昭和六三年九月六日刑集四四卷八号八六四頁）は、本件第二暴行は「既に発生していた右内因性高血圧性橋脳出血を拡大させ幾分か死期を早める影響を与えたにとどまり」、「死因の惹起自体には関わりを持たないものであるから、被害者の死亡との間に因果関係を有しない」として、第二暴行と被害者の死亡結果との間の因果関係を否定した。最高裁も控訴審の判断を支持し、右のような判示をなしたのである。それゆえ、本決定については、「条件説の根幹を否定する内容になっている」と評される²。

また、第一暴行が作出した被害者の脳出血が第二暴行によって拡大され、被害者を死に至らしめているのであるから、両者が重畳的に作用している以上、第一暴行と被害者の死亡結果との間の条件関係も存するといえよう。もつとも、相当因果関係説に依拠すれば、本件においては、共犯関係にない第三者の、実行行為後の予期できない第二暴行の介入によって被害者の死期が早まったのであり、しかも、その態様としても、倒れている被害者の頭部を角材で殴打するといったものである。そうである以上、本件第二暴行は、まさに異常な介入事情であったといえよう。したがって、相当性の判断基底につきいずれの立場に立とうとも、第二暴行は判断基底から除かれるということになる。加えて、右に見たような死期を早める方向に作用したという本件第二暴行の性質からすると、本件第一暴行と被害者の死亡結果との間の相当因果関係は否定されるはずである³。しか

しながら、右に見たように、本決定においては、第一暴行と被害者の死亡結果との間の因果関係が肯定されているのである。このように、大阪南港事件最高裁決定は、条件説でも相当因果関係説でも説明のつかない判断枠組みに依拠して結論に至っているのである。しかしながら、学説の多くは、本決定がなした結論を妥当なものとして捉え、これを支持した。

本決定の結論は、右に示した判示からも明らかのように、本件第一暴行が、被害者に対して死因となる致命傷を与えたといふことを根拠に導かれている。そして、この点こそ、相当因果関係説でも条件説でも説明のつかない判断枠組みに依拠したにもかかわらず、多くの学説が、第一暴行と被害者の死亡結果との間の因果関係を肯定するという結論を妥当視した理由である。補いつつ右の判示を眺めてみると、第一暴行が被害者に対して死因となる致命傷を与えており、第二暴行は「幾分か死期を早める影響」を与えたにすぎず第二暴行がなくとも同時刻に被害者は死に至ったと考えられるのであり、それゆえ第二暴行は「無視しうるほどのものであった」とされたのである。こうして、本決定は、被害者の死期を早めるという異常な第二暴行が介在したにもかかわらず、本件第一暴行と被害者の死亡結果との間の因果関係を肯定した。つまり、右に示したような被害者の死期を早める方向に作用したという性質を有する第二暴行を捨象して、第一暴行のみに帰属させる根拠は、第一暴行が死因を与えたという点にあったのである。

いうまでもなく、死因とは、「死亡の原因」である。⁶もつとも、この点につき、「行為」が死亡原因たる「死因」を「形成」し、「よつて」被害者が「死亡」したとして、「行為が死亡原因を形成し死亡結果が発生した」という意味でとらえることも可能である。この意味においては、「行為なければ死因なし（ひいては死亡結果なし）」として理解されることとなろう。そうすると、死因には原因という意味が含まれているが、この概念は、条件説パラダイムのもとでも使用可能な概念であると

いうことになる。

ところで、大阪南港事件においては、当初、被害者の死因をめぐって対立があつた。すなわち、捜査段階における鑑定が、死因を頭部強打による脳幹部挫傷であるとしたのに対して、第一審公判段階における鑑定では、内因性高血圧性橋脳出血が死因である可能性が極めて高いと結論付けたのである。死因が前者であるとすれば、被害者の頭部へ加えられた外力の作用により脳出血が発生したもの（外因性）ということになり、第二暴行がこれを惹き起こしたと認定することが可能であろう。事実、第一審における検察官の起訴事實は、第一暴行・第二暴行とも被告人の犯行であり、被害者の死亡は、第二暴行によつて惹起されたものであるとする内容であつたのである。しかし、第一審判決（大阪地判昭和六〇年六月一九日刑集四四卷八号八四七頁）は、被害者の死因について詳細な検討を行い、死因が脳幹部挫傷であることを否定した。すなわち、解剖鑑定結果を踏まえて、被害者の脳幹部である橋脳に出血があり、これが死因であるという点から出発し、右出血の原因につき、これが外因性であるとするれば、①解剖学的に、橋脳の位置関係から、加えられた外力は相当強力なものでなければならず、そのため脳幹部へ至る頭蓋内の他の部分にも損傷を伴うのが通常であるが、被害者にはそれが見られないこと、②外因性の場合の出血の性状と被害者の出血の性状が合致しないこと、③外因性による脳幹部出血に伴う頭蓋内変化の機序と被害者の状況が合致しないことといった解剖学的知見に基づいた医学的法則などを用いて、法的に外因死の可能性を打ち消したのである。その上で、医学的所見および本件経緯、被害者の状況から、被害者の橋脳出血は内因性のものであることを認定し、右傷害は、本件第一暴行により発生し、または既に発生していた小出血を拡大増悪したものであるとして、第一暴行と結びつけたのである。⁷⁸

その後、弁護人が控訴し事実誤認等を争つた控訴審判決においても、地裁判決の判断を是認しつつ、第一暴行により出血が

始まったと考えることに無理はないとした新たな鑑定結果を踏まえて、「(第一) 暴行により既に死因となるに十分な内因性高血圧性橋脳出血が被害者に惹起され」たと認定し(括弧内引用者)、また、上告審においても、原審である控訴審の判断を「正当である」としたのである。

このように、大阪南港事件は、被害者の死因が何であるかをまず特定し、これをもとに死因を形成した行為が何であるのかを検討していったことがうかがえる。つまり、被害者の「死亡の『原因』」となったものは何か、そして、その「原因」を作ったものは何かという順序で法則的に検討を行っているのであって、「死亡原因を起点に原因を辿ったら被告人の(第二) 暴行に行きついた」というのである。そうであれば、本件認定は行為から出発して考えられているのでは決してなく、結果から遡って合法的に原因が追究されているのであり、ここから、本決定における死因概念は、条件説パラダイムにおいて用いられる死因ではないといえるのである。また、この意味において、本決定は、むしろ原因説的な思考に基づいた合法的な因果性の認定を行っているといえよう。

こうした原因説的な思考に基づいた因果判断は、他においても見られるところである。前出の米兵ひき逃げ事件最高裁決定も、また、こうした思考に基づく因果判断であると理解することができる。米兵ひき逃げ事件の事案を示すと、大方次のようなものである。時速六〇kmで自動車を運転していた被告人が、過失により自転車で行中の被害者と衝突し、被害者を自転車の屋根の上に跳ね上げこれに気付かずに行進していたところ、同乗者がこれを発見し、時速一〇kmの速度で行進中に同乗者が被害者の身体をアスファルト舗装道路上に逆さまに転落させ、被害者は頭部打撲に基づく脳くも膜下出血及び脳実質内出血により死亡した。これに対し、原審である控訴審判決(東京高判昭和四一年一〇月二六日刑集二二卷八号一一三頁)は、「一般

的に觀察してその行為によつてその結果を生ずるおそれのあることが、經驗則上当然予想し得られるときは、たとえその行為が結果發生の単独且つ直接の原因ではなくその間他人の行為が介入してその結果の發生を促進助長したとしても、これによつて因果關係は中断せられず、先の行為をなした者はその結果の發生に原因を与えたものとして責任を負うべきものであり、本件において被告人の自動車の衝突による叙上の如き衝撃が被害者の死を招来することあるべきは經驗則上当然予想し得られるところである」と判示し、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果關係を肯定した本件第一審判決（東京地判昭和四一年七月九日刑集二一卷八号一一二一頁）を是認した。しかし、最高裁は、「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、經驗上、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、被害者の死因となつ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のであつて、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發生することが、われわれの經驗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」と述べて控訴審の判断を否定し、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果關係の存在を否定したのである。

米兵ひき逃げ事件最高裁決定に關しては、右に示したように、最高裁によつて相当因果關係説が明確に採用されたとの評価がなされている。本件においては、被告人が被害者を自動車の屋根の上に跳ね上げなければ同人が屋根から引きずりおろされることはなく、また死亡することもなかつたであらうから、條件關係は肯定される。ところで、相当説の手法からすると、こうした條件關係の存在を前提としつつ、走行中の自動車の屋根から被害者を引きずり落とすという同乗者の行為の予測可能性

を問い、その行為が予測可能であるというのであれば判断基底に組み入れ、逆に予測不可能であるというのであれば同乗者の行為を除外して、被告人の過失行為から被害者の死亡結果が発生することが社会的に相当であるかが判断されることになる。そうである以上、すでに指摘されているように、相当因果関係説という視点からすれば、「予測不能な同乗者の行為を捨象して『時速60kmで走る自動車で人をはねる行為は、それ自体、一般的に人の死の危険を持っているから、被害者の死は相当だ』とする高裁の論理の方が、相当説の手法に忠実である」ということになろう。¹⁰ もつとも、控訴審判決は、結果をおよそ「被害者の死」まで抽象化し、被告人による自動車の衝突行為から被害者の死に至ることは経験則上当然に予想し得ると判断したものであり、こうした判断は、実行行為性さえ認められれば、その後の具体的な因果経過に関係なく常に相当性があるとして因果関係が肯定されてしまうことになる。¹¹ すでに指摘されているように、仮にこうした判断で足りるのであれば、わざわざ因果判断をする必要はなからう。しかしながら、最高裁は、こうした控訴審の判断を否定し、あらためて因果関係の判断を行っているのである。また、右に示したような相当説の手法に照らして眺めると、最高裁は、相当性判断と判断基底を混在させて判断を行っていることになる。¹³ してみると、最高裁は、相当因果関係説の手法とは別の手法に基づいて因果関係の判断を行っていると思われる。

この点、右に示したように、被害者の「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、最高裁は、確かに相当因果関係説ともとれるような口吻を呈している。しかしながら、本決定が因果関係を否定した根拠は、「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」という点にある。すなわち、

鑑定結果を踏まえて、具体的に、被害者の死因が脳くも膜下出血及び脳実質内出血であるとし、これは頭部の打撲によるものであるということから出発して、これをもとにそうした死因を形成した行為は何かを法的に検討したが、被告人の行為に行き着かなかつたに過ぎないのである。¹⁴つまり、ここでも結果から遡つて合法的に原因を追究する作業が行なわれているのである。

このように、これら判例においては、死因を因果判断の起点として、合法的に原因を辿る認定手法が採られていることがうかがえるのである。また、これら判例は、いずれも「あれなければこれなし」というような条件説の典型的枠組みを示しておらず、さらに、原因性そのものを内容とした死因という、およそ条件説パラダイムでは出てこない概念を用いて表現している¹⁵という点をも併せ鑑みると、判例は条件説に依拠して因果関係を判断してきたのではないということになる。また、その点からすると、当然に、条件説を前提とする相当因果関係説を採用しているわけではないということになる。ということは、裁判実務は、条件説の正等性の上に展開してきた学説の因果関係論とは異なる形で因果関係の判断を行ってきたということになる。すなわち、前提において学説の因果関係論と裁判実務の因果関係との間に「ずれ」が生じていたのである。ここに、学説の因果関係論と裁判実務の因果関係がリンクしてこなかった理由を垣間見ることができるのである。ここでは、裁判実務は、具体的にどのような手法で因果関係の認定を行っているのか。次に、この点につき見ていくことにしよう。

- 1 この点、例えば、曾根威彦「判批」法学セミナー四三七号（一九九一年）一二二頁、山中敬二「判批」ジュリスト九八〇号（一九九一年）一四三頁なども、第二暴行と被害者の死亡結果との間の条件関係を肯定する。
- 2 梅崎進哉「刑法における因果論と侵害原理」（成文堂 二〇〇一年）二三八頁。
- 3 伊東祐祐「刑法講義総論」（日本評論社 二〇一〇年）七九頁註一六、松宮孝明編「ハイブリッド刑法総論」（法律文化社 二〇〇九年）七九〜八〇頁（安達光治）。
- 4 松宮編・前掲「ハイブリッド刑法総論」八〇頁（安達光治）。
- 5 中森喜彦「判批」西田典之ほか編「刑法判例百選Ⅰ総論」（第六版）（有斐閣 二〇〇八年）三三三頁。
- 6 手元の辞書によれば、いずれもこのように定義つけられる。例えば、新村出編「広辞苑」（第六版）（岩波書店 二〇〇八年）一一九一頁など。
- 7 なお、大谷直人「判解」最高裁判所判例解説刑事編（平成二年度）二三四頁によれば、第一審公判段階における鑑定は、第一暴行が死亡の原因を形成した可能性を指し示すものであったとされる。
- 8 ちなみに、被告人が第二暴行をも行なったとする検察官の主張については、「第三者が殴打した疑念を払拭し得ない事情が存することから、被告人が南港において角材で被害者を殴打したことを認めるにはなお合理的な疑問が残る」とされた。
- 9 梅崎進哉「行為後の介入事情と因果関係の認定」立石古稀祝賀（成文堂 二〇一〇年）九六頁。なお、括弧内引用者。
- 10 梅崎・前掲「行為後の介入事情と因果関係の認定」九六〜九七頁。なお、この点、控訴審の依拠する立場については争いがあり、例えば、松原芳博「刑法総論」（日本評論社 二〇一三年）七五頁も、控訴審判決は相当因果関係説に依拠するとされるが、他方、大谷實「刑法講義総論」（新版第四版）（成文堂 二〇一二年）二一九頁は、控訴審判決は条件説的な考え方によるものとされる。
- 11 松原・前掲「刑法総論」七五頁。
- 12 梅崎・前掲「行為後の介入事情と因果関係の認定」九七頁。
- 13 この点につき、川崎友巳「判批」大谷實編「判例講義刑法Ⅰ 総論」（悠々社 二〇〇一年）六五頁、
- 14 梅崎・前掲「行為後の介入事情と因果関係の認定」九七頁。
- 15 梅崎・前掲「刑法」における因果論と侵害原理」二三七頁以下。

三、因果関係の認定

前章でみたように、裁判実務は、結果から遡って合法的に原因を追究することによって因果判断を行っている。その意味において、裁判実務は、原因説的な判断枠組みによって因果判断を行っているものであり、条件説に依拠するものではない。

ところで、こうした因果判断の手法は、実務においてはそもそも自明の事柄であるといえよう。それというのも、刑事裁判というのは、過去起きた事実を現在の視点から認定する場であり、現在進行中の事実を現在の視点から認定する場ではないからである。そうである以上、発生機序と事実の認定は異なる。すなわち、発生機序としては、「Aが殺意をもってBをナイフで刺して死亡に至らしめた」というように、行為からスタートして結果が発生するとしても、実務においてはこれをリアルタイムで確認することはできないのであり、「Bの死体が発見された」ことからスタートし、なぜBは死んだのか、それが犯罪によるものか否かを判断し、犯罪によるものであることが明らかとなった場合に、いかなる行為が行われたのか、その行為を行った者は誰かということ、過去の犯罪の痕跡たる証拠に基づいて認定することとなる。ここでは、すでに発生した結果を起点として、行為、そして行為者へと遡っていかざるを得ないのであり、要するに、結果から遡って判断を行わなければならないのである。¹⁾したがって、被害者の死亡が結果として存在する場合において、その死亡原因たる死因を起点とすることは、結果から遡って事実を認定せざるを得ない実務においては至極当然のことであり、前記二判例が死因を起点に因果関係を判断していることは、いかにも実務的であるということになろう。学説の中には死因に焦点を当てて因果判断することについて疑

問を扶む見解も少なからずあるが、実務家サイドからは、実務における因果関係の認定において、死因に関する鑑定が極めて重要な役割を占めていることが指摘されているのである³。しかしながら、それにもかかわらず、なぜ、裁判実務は、因果関係の判断につき、行為を起点とする条件説に立つとされてきたのであろうか。

この点、因果経過が単純な事案では、因果関係を問題とするまでもなく因果連関の存在を認定できることが指摘されているが、このことをその理由の一つとして数えることができるように思われる。例えば、被害者の死亡が問題となった事案において、死因に至る因果経過が単純な事案では、因果関係を問題とするまでもなく、直感的に合法的な「原因―結果」の関係を認定することができる。すなわち、「Aが殺意をもってBをナイフで刺して即死させた」、あるいは、「Aが殺意をもってBを拳銃で撃ち即死させた」という場合、因果関係に詳細な検討を加えずとも、Aの行為とBの死亡との間の合法的な「原因―結果」の関係が否定されることはない。この場合、当該行為によって当該結果が生じたということは明らかであり、結果から遡って原因を追究するという作業を丹念に行わずとも、直感的に原因行為に辿り着くことができるからである⁵。そして、こうした場合においては、行為から出発する条件説的表現が直感的に認定された結論を正当化するために用いられており、しかも、通常問題となる多くの事案が、このような場合に該当するとされている。それゆえ、多くの判例において条件説的表現が採られることとなったために、判例は条件説に立つとする土台を構築することになったのではあるまいか。

また、因果関係の認定に際して実務で用いられる法則に關して、しばしば因果経過の中間項を省略して因果判断を行うことが指摘されているが、このこともその理由として数えることができよう。刑事裁判においては、証拠に基づいて、そこから浮かび上がる事柄に即して過去の―検察官の主張する訴因―事実の認定を行わなければならないが、その事実には、實際上無数

の具体的事実が絡み合うのであり、しかも、それを認定する証拠についても制限的であることからすると、完全に實際上の事実をおさえたうえで事実認定を行うことは不可能と言わざるを得ない。いわば刑事裁判において問題となる事実は、「生の」事実ではなく、訴訟的「事実」なのである。⁸ それゆえ、論者が指摘するように、因果関係の認定に際してそこで用いられる法則知識も、具体的認定の中で合理的疑いを超えない限りにおいて因果経過の中間項を省略した「因果飛躍」を含み、しばしば蓋然的言明を内容とする経験則によることも許されることになる。例えば、米兵ひき逃げ事件において、疑問を挟むべき特段の事情がない限り「時速60kmで走る自動車で人をはねれば、被害者が死亡することもある」という因果飛躍を含んだ経験則を用いて被害者の死は被告人の行為によつて生じたものと認定できたが、「同乗者の引きずり落とし」という事情が存在したために右経験則の使用に合理的疑いが生じ因果飛躍することができず、被害者の死は被告人の行為によつて生じたものと認定することができなかつたのである。そして、米兵ひき逃げ事件でも用いられているような、「経験的に通常」という判例の用いる判断が、この種の法則知識によつた因果判断であることを表しているとされるのである。ところで、こうした因果経過の中間項を省略した因果判断は、「因果飛躍」ということを意識すると意識しないとにかかわらず、広く行われてきた判断であるといえよう。この点につき、「ビルの屋上で、AがBを出血死させるつもりでナイフで刺したところ、出血多量によつて死亡した」という場合と、「ビルの屋上で、AがBを出血死させるつもりでナイフで刺したところ、Bがよろけてビルより転落し、脳挫傷により死亡した」という場合を例に考えてみよう。前者の場合、ナイフで刺すという実行行為と死亡という結果との間に因果関係を肯定できることはいうまでもない。これに対して、後者の場合においても、実行行為と結果との間の因果関係を否定する者はおるまい。この場合も、ナイフで刺すという実行行為を行つて死亡結果が発生しているからである。

もつとも、結果につきその内容に焦点を当てると、その様相が変わってくる。前者の死亡結果は出血死によるものであり、行為はナイフで刺すというものであるからその結びつきは明らかであるとしても、後者においては、死亡結果は脳挫傷によるものであり、行為はナイフで刺すというものだからである。脳挫傷がナイフで刺すことから生じることが合法的なものであるか、その結びつきが問われなくてはなるまい。すなわち、ここで問題とされる結果は、抽象化したおよそ「被害者の死」ではなく、「具体的な」被害者の死なのであり、具体的結果に至った原因を法的に辿ることが問題なのである。だからこそ、被害者の死亡が結果として存在する場合に、死因が意味を持つといえるのである。もつとも、前者のように結びつきが明らかでない事案においては、その内容に焦点を当てずとも、因果関係を肯定することができる。まさに、右に示した因果経過が単純といえる事案に該当するからである。死は常に具体的な事実関係と不可分であるとされるものの¹⁰、このような場合においては、証拠より導かれる具体的な「事実」関係を事細かに問題とせずとも、法則性の判断は可能である。そして、その意味において、被害者の死も一定程度抽象化することも許される。こうして、「人をナイフで刺せば、被害者が死亡することがある」という判断が可能になる。これが、まさに、右の因果飛躍の場合であろう。しかしながら、内容を含む具体的な結果と行為との結びつきに疑問を抱く状況が存すれば、結果の抽象化は許されない。したがって、因果飛躍は許されず、内容を含む具体的な結果から遡って、証拠に基づき「事実」関係をおさえたいうえで、原因を追究しなければならぬ。それゆえ、後者の場合においては、通常であれば被害者の死を抽象化することはできず、脳挫傷による死亡という具体的結果を起点として、ナイフで刺すという実行行為に法的に行きつくのかということが、証拠に基づく具体的「事実」をもとに丹念に検討されることになるのである。もつとも、内容を含む具体的な結果と行為との結びつきに疑問を抱く状況が存するとしても、それを弱める事実があれば、そ

れ以上の具体的「事実」関係を問題にする必要がなくなることもある。後者の場合においては、それが「ビルの屋上で」という事実である。すなわち、通常であれば、脳挫傷による死亡からナイフで刺す行為に至る因果経過は疑問の余地があるものであるため、その結びつきを具体的に検討する必要があるが、それが行われた場所がビルの屋上であるという事実があれば、高いところから落ちることもあり、ナイフで刺されればよろけることもあるという経験則が働き、それ以上の具体的因果経過を問題にせずとも因果判断が可能となるのである。こうして、やはりこの場合にも、「人をナイフで刺せば、被害者が死亡することがある」という、因果飛躍を含んだ判断がなされることになるのである。後者の事例において、直感的に因果関係を肯定する理由は、ここにある。このように、内容を踏まえた具体的結果から眺めた時に、因果経過に疑問を抱く場合であっても因果飛躍がなされ、実行行為との間の因果関係が肯定されることがあるために、およそ実行行為と結果が存すればいいように映り、条件説的な印象を与えることとなったのではあるまいか。

ところで、このことは、別の視点を提供する。この点につき、右に示した「ビルの屋上で、AがBを出血死させるつもりでナイフで刺したところ、Bがよろけてビルより転落し、脳挫傷により死亡した」という場合と、「ビルの屋上で、AがBを出血死させるつもりでナイフで刺したところ、意思を通じていないCが、殺意をもってBをビルより突き落して転落させたために、Bが脳挫傷により死亡した」という場合を例に考えてみよう。前者においては、因果飛躍を含む判断により、因果関係が肯定されることは右に見たとおりである。ところで、前者も後者も、脳挫傷に基づく死亡結果、ナイフで刺すというAの行為は同一である。しかしながら、後者においては、Aの行為とBの死亡結果との間の因果関係を肯定する者はおるまい。それは、具体的結果が同一であるとしても、遡って、その結果を惹起した原因が異なるからである。後者において、Bの死亡の直接の

原因となったものは、Cの突き落とし行為である。そして、このCの行為の原因を、さらに遡ってAに求めることができるかという点、求めることはできない。Cの行為が、C自身の自由な意思決定に基づくものだからである。すなわち、結果につき、行為者の自由な意思決定に基づいた行為を介して発生するからこそ行為者に責任が問われ得るのであり、仮にその背後に先行する行為があったとしても、自由な意思決定に基づく行為があれば、発生した結果は背後の第一行為者が左右したのではなく、第一行為者には原則として帰属しない。結果から遡って自由な意思に基づく行為に行きつけば、さらに遡って原因を追究することができなくなるのである。¹¹ また、このように遡及が禁止されて切れてしまうことにより、結果と介在行為、背後の行為とは、同一の因果経過の上に存在しえないことになる。それゆえ、後者においては、結果と背後の行為との間の因果関係が否定されることとなるのである。してみると、因果関係を判断するに当たっては、結果から合法的に遡って、行為が同一の因果経過過程の上にあるか否かが重要な問題であるということになる。裁判実務は、この点につき、いかなる態度を示しているのか。

因果経過の同一性に関して、介在行為を含まない場合、問題なく因果関係を肯定することができる。この点、因果経過が単純な事案や因果飛躍が許される事案に関してはいうまでもないことであり、また、具体的因果経過が問題となる場合においても、介在する他行為がない以上、結果から遡って行為へ至る法則性がある場合に、その原因遡及を遮断するものは存しないのであり、結果と行為とが同一の因果経過過程の上にあるといえるからである。被害者に特異体質や隠れた病変等の特殊事情が存在する場合において、これに起因して結果が発生した場合には、実務上例外なく行為と結果との間の因果関係が肯定されているが、まさにこのことを表しているといえよう。結果が被害者の特殊事情と相まって発生したとしても、その特殊事情の発

現は行為者の行為によって惹起されたものであり、ここには結果から行為へ至る合法則的原因遡及を遮断するものは存しないのであるから、行為者の行為が結果を発生させる直接の原因となつたといえ、結果と行為とを同一の因果経過過程の上に置くことができるからである。¹³⁾ そうすると、因果経過の同一性の認定に関して問題にすべきは、被害者の行為や第三者の行為等の介在行為を含む場合に、裁判実務がいかに関断しているかということになる。

介在行為を含む場合における判断において、最近の裁判実務の特徴として、「死因」、「誘発」、「行為の危険性」という基準を用いて因果判断を行っていることが指摘されている。¹⁴⁾ そこで、これら基準が用いられた判例を見るに、まず、「死因」という基準について、先に示した大阪南港事件がこれを用いる。大阪南港事件は、すでにみたように、被害者の死因が内因性高血圧性橋脳出血であるという具体的内容を含む結果から出発し、この原因となつた行為を法則的に遡つて検討している。介在行為である第二暴行は、被害者の死亡に關しその死期を幾分か早める方向に作用したもののその性質は外因性であり、内因性である具体的死因の惹起それ自体に直接寄与したものとは言えず結びつきが弱いため、死期を早めるという性質を有するものの原因を求めることはできずに捨象されることとなり、さらに遡つて死因となる内因性の致命傷を与えた第一暴行に、被害者死亡に寄与した直接の原因が求められたのである。すなわち、ここでは、具体的死因をもとにこれに基づく具体的結果と同一の因果経過の上にある行為を求める作業が行われているのであり、死因を基にそれを惹起した行為へと法則的に遡及することによって、当該行為が結果と同一の因果経過過程の上にあることが示されているのである。そうすると、ここで用いられている「死因」という基準は、結果と行為が同一の因果経過の上にあることが合法則的であることを示す根拠となつていよう。

次に、「誘発」という基準について、いわゆる夜間潜水訓練事件最高裁決定（最決平成四年二月一七日刑集四六卷九号六八三頁）がこれを採用する。夜間潜水訓練事件最高裁決定の概要を示すと、大方次のとおりである。スキューバ・ダイビングの潜水訓練の指導者が、夜間潜水の訓練を実施するに当たり、特別の指示を与えないまま水中を一人で移動したため受講生らを見失い、取り残された受講生と指導補助者の不適切な行動とも相まって、受講生がボンベの空気を消費してしまい溺死した。これに対し、最高裁は、「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切な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」と判示し、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た本件控訴審判決を是認した。ところで、本件最高裁決定が是認した本件控訴審判決（大阪高判平成四年三月一一日刑集四六卷九号六九七頁）を見るに、「指導補助者及び被害者の各過失行為が介在し、それらが死亡事故の結果発生に直結していると認められるけれども、……各過失行為は結局は被告人の過失行為に誘発され連鎖的に生じたものということができる」と述べ、因果関係を肯定している。ここでは、被害者の溺死という具体的結果からスタートし、これをもとに溺死の原因となった行為は何であるかを検討して被害者らの過失行為に求め、さらに、この溺死の原因たる被害者の過失行為を誘発する原因となったとして被告人の行為に遡及して、法則的に結びつけているのである。こうして、合法的な因果経過の同

一性が判断されている。すなわち、介在行為である被害者の過失行為と被告人の行為がそれぞれ独立した因果経過の上に存するものではなく、適及しうるものであり、そして、その適及が合法的であることを誘発という言葉を用いて表現しているのである。そうすると、ここで用いられている「誘発」という基準が、介在行為の背後に存在する行為が結果と同一の因果経過の上にあることが合法的であることを表す根拠となつていと理解されるのである。

さらに、「行為の危険性」という基準について、いわゆる日航機ニアミス事故最高裁決定（最決平成二二年一〇月二六日刑集六四卷七号一〇一九頁）がこれを採用する。日航機ニアミス事故最高裁決定の概要を示すと、大方次のとおりである。航空路管制業務を行うために必要な技能証明を取得するため実地訓練を受けていた航空管制官が、A便が上昇し左旋回を開始したところで水平飛行していたB便に急接近し、異常接近警報が作動したため、本来B便に降下指示を出すべきであったのにA便降下と言ひ間違えてA便に対して降下指示を出し、A便機長がその指示に従い降下の操作を開始したところ、A便に装備された航空機衝突防止装置（TCAS）が上方向への回避措置の指示（上昇RA）を発したにもかかわらず降下の操作を継続し、他方、B機の機長も、自機のTCASの降下指示（降下RA）に従つて降下をしたため、A・B両機が著しく接近し、衝突を避けるためA便機長が急降下の措置を余儀なくされ、その結果A便の乗客が跳ね上げられ落下し負傷した。これに対し、最高裁は、「被告人が言ひ間違いによつてA便に降下指示を出したことは、ほぼ同じ高度から、A便が同指示に従つて降下すると同時に、B便も降下RAに従つて降下し、その結果両機が接触、衝突するなどの事態を引き起こす高度の危険性を有していたというべきであつて、……結果発生 of 危険性を有する行為」と認定し、その上で、A便の「機長が上昇RAに従うことなく降下操作を継続した」という事情が介在したことは認められるもの、……上昇RAに従わなかったことが異常な操作などと

はいえず、むしろ同機長が降下操作を継続したのは、被告人から本件降下指示を受けたことに大きく影響されたものであったといえ……そうすると、(乗客らの負傷の事実を含む) 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(乗客らの負傷の事実を含む) 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」(括弧内引用者) と判示し、被告人の行為と乗客の負傷との間の因果関係を肯定した本件控訴審判決を是認した。ところで、ここでは、実際に結果が発生し、そして、結果が発生しうる危険性を有する行為が行われたから因果関係が肯定されているのではない。本件最高裁決定が是認した本件控訴審判決(東京高判平成二〇年四月一日刑集六四卷七号一二一九頁)において、「問題は、A便に上昇R Aが発出されたにもかかわらず、機長が上昇のための操作を行わず、降下を続けたことと、被告人の降下指示との間の因果関係」とされていることから明らかのように、乗客の受傷を直接被告人の行為に結び付けるのではなく、急降下によって避けようとしたニアミスが発生させることになったA便機長の上昇R Aに反した降下操作という介在事情に結び付けた上で、さらに、被告人の行為に遡及し得るか否かが検討されているのである。そして、A便機長が上昇R Aに反して降下操作を継続したことは、被告人の誤った降下指示に影響を受けた結果惹き起こされたものであるとして、被告人の行為に法的に遡及している。こうして、介在行為であるA便機長の上昇R Aに反した降下操作と被告人の行為がそれぞれ独立した因果経過の上に存するものではなく、同一の因果経過過程の上にあるとされ、因果関係が肯定されている。すなわち、ここでも、合法的な因果経過の同一性が判断されているのである。ここで用いられている「危険性が現実化したもの」とは、行為が同一の因果経過過程の上にあるということ表現したものであると理解することができよう。結果が存し、それを惹起した介在事情が存在するものの、その介在事情は背後にある行為に影響を受け惹き起こされたものであり、結局、結果は、その背後

行為の危険性が故に惹起されたものであるということになるからである。そうすると、ここで介在行為の背後行為へ遡及が認められる根拠は、「行為に危険性がある」ということであり、「行為の危険性」という基準が、介在事情の背後行為に遡及することが合法的であるということを表す根拠となっていると理解されるのである。

このように、介在行為が存在する場合においては、まず、結果に近い介在行為との結びつきが問われることになる。結果と介在行為との結びつきが弱い場合、背後の行為へと遡及され、背後行為が直接の原因とされることになる。これに対して、結果と介在行為との結びつきが強い場合、まずもってその介在行為に原因が求められるが、背後行為の介在行為への影響度が判断され、その影響度が高い場合にも背後行為に遡及され、背後行為に原因が求められることになる。これに対して背後行為の介在行為に対する影響度が低い場合、介在行為者の自由な意思決定に基づく行為ということになり、背後行為への遡及が拒まれ、別の因果経過となる。こうして背後にある行為と結果の因果経過過程の同一性を判断して、因果関係の認定を行っているのである。もつとも、いずれの遡及も合法的なものでなければならぬのであり、「死因」、「誘発」、「行為の危険性」という基準は、介在行為が存在する場合における因果経過の同一性の判断に際し、結果から遡及して背後行為へと辿る過程判断が、合法的であることを示すために用いられていると理解されるのである。

1 この点は、実務家においても認められているところである。例えば、米山正明「因果関係の認定」木谷明編著『刑事事実認定の基本問題(第二版)』

- (成文堂 二〇一〇年) 八二～八三頁。
- 2 例えば、山口厚「問題探求刑法総論」(有斐閣 一九九八年)二五頁、伊東研祐「判批」判例評論三九一号(一九九一年)六四頁、山中敬二「判批」平成二年度重要判例解説(一九九一年)一四三頁など。
- 3 小島裕史「因果関係」小林充Ⅱ「香城敏磨編」刑事事実認定(上)―裁判例の総合的研究(判例タイムズ社 一九九二年)二五五頁。なお、死因を起点にした因果判断につき、高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学六三号(二〇〇〇年)一七一頁以下。
- 4 林陽一「刑法における因果関係理論」(成文堂 二〇〇〇年)三七頁。
- 5 米山・前掲「因果関係の認定」九一頁。
- 6 林・前掲「刑法における因果関係理論」三七頁。
- 7 梅崎進哉「行為後の介入事情と因果関係の認定」立石古稀祝賀(成文堂 二〇一〇年)一〇一頁。
- 8 この点につき、拙稿「有罪判決における『証拠上の理由』に関する一考察」久留米大学法学六五号(二〇一一年)四六～四七頁。
- 9 梅崎・前掲「行為後の介入事情と因果関係の認定」一〇一～一〇二頁。
- 10 高山・前掲「死因と因果関係」一八〇頁。
- 11 辰井聡子「因果関係論」(有斐閣 二〇〇六年)一四七頁以下。
- 12 例えば、最判昭和二五年三月三十一日刑集四卷三号四六九頁(いわゆる脳梅毒事件最高裁判決)、最判昭和四六年六月一七日刑集二五卷四号五六七頁(いわゆる布団蒸し心臓疾患事件最高裁判決)、最決昭和四九年七月五日刑集二八卷五号一九四頁(いわゆる未知の結核病巣事件最高裁判決)など。
- 13 このような理解に対しては、行為者は勿論、仮に一般人も知りえなかった場合にも原因遡及をすることになり、行為者があまりにも酷であるという批判もある。しかしながら、因果関係とは本来客観的なものであり、行為時の予測不可能な事情は、故意・過失といった責任の問題として処理するべきであるように思われる。ある結果が行為に帰属しようとしても、行為者に帰属するとは限らないのである。もともと、裁判実務がこの点につき、いかなる理解を示しているかについては別途検討を要しよう。これについては、別稿に委ねることにはしたい。
- 14 葛原力三「相当因果関係」法学教室二〇二号(一九九七年)七頁、林・前掲「刑法における因果関係理論」三二二頁、松宮孝明編「ハイブリッド刑法総論」(法律文化社 二〇〇九年)七八～七九頁(安達光治)など。

むすびにかえて

以上みてきたように、裁判実務は、結果から遡つて原因を追究する原因説的手法による判断枠組みを用いて、結果と行為が合法的に同一の因果経過過程の上にあるかを確認することにより、因果関係の認定を行っている。したがって、裁判実務は条件説に依拠するものではなく、条件説を正当視し、条件関係を起点として論を構築してきた学説とは一線を画するものである。ここに、学説の因果関係論と裁判実務の因果関係がリンクしてこなかった理由を見出すことができるのである。

ところで、一般的に、原因説は、現在では支持者を失った、過去の学説であるとして説明がなされる。しかしながら、現に裁判実務は原因説的な手法を用いて因果判断を行っているのであり、原因説を「過去の学説」と認定してもいいものか、疑問が残る。そもそも、原因説とは、克服された議論なのであろうか。原因説に対しては、常套句的に「原因説は諸条件の中から原因と条件を区別する基準を明確に提示することができない」というもつともらしい批判が向けられているが、こうした批判によつて原因説が克服されたために支持者を失つたのではなく、こうしたもつともらしい批判を前提としたうえで、比較衡量的に条件説の正当性が承認されてきたように思われるのである。今、なお、原因説の見直し、再検討が必要ではなからうか。もつとも、このように裁判実務の因果関係の認定方法を検討することと、その結論の妥当性を肯定することとは問題を異にする。これについては個別の判例を検討し、それぞれの判例それ自体の妥当性を検討しなければならない。しかしながら、本稿では紙幅の関係からそこまで踏み込むことができない。そこで、本稿においては、以上の検討から、概ね右のような形で裁判実務が因果判断を行っていることを明らかにするとどめ、個別の判例の検討については、別稿に期することにし、稿を縮

めくくることとしたい。

1 例えば、浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』（成文堂 二〇〇七年）二三五頁、大谷實『刑法講義総論〔新版第四版〕』（成文堂 二〇一二年）二〇七頁など。

付記 本稿は、二〇一四年三月七日に九州国際大学黒崎サテライトキャンパスで開催された、第九回北九州刑事判例研究会における報告をもとに、大幅な加筆・修正をして執筆したものである。当日参加された裁判官、弁護士、研究者から、様々な貴重なご意見、ご示唆を賜った。記して心よりの謝意を表したい。