

# 行為者自身の救助行為の介在と因果関係

大 関 龍 一

- I はじめに
  - II 東京高判平29・9・26高刑速（平29）号179頁
  - III 行為者自身の行為の介在
  - IV 行為者自身の救助行為の介在
  - V おわりに
- 
- 

## I はじめに

行為者が複数の行為を通じて結果を惹起した場合、行為論、責任論、罪数論などの観点から、刑法上さまざまな問題が生じる。特に、ヴェーバーの概括的故意事例<sup>(1)</sup>のように、複数の行為がそれぞれ異なる責任形式である場合には、第1行為と結果との間の因果関係の存否が議論の主戦場とされている。すなわち、第1行為の後に行為者自身の第2行為が介在して結果が発生した事例（以下「行為者の行為介在事例」とする。）と構成したうえで、第2行為の介在によって、第1行為と結果との間の因果関係が否定さ

---

(1) ヴェーバーの概括的故意事例とは、「行為者が第1行為によりある犯罪を遂げたと誤信した後、犯行の発覚を防ぐため、又は、その他の目的で第2行為を行ったところ、ようやく先に予期した結果が発生した場合」をいう（大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第3版〕（3）』（2015）209頁〔佐久間修〕）。

れないかが問題とされるのである。

行為者の行為介在事例をめぐっては、近時、注目すべき裁判例が出された。東京高判平29・9・26高刑速（平29）号179頁<sup>(2)</sup>は、被告人が被害者に傷害を負わせた後、吐き気を催した被害者に対して、吐くのを助ける目的で被害者の腹部を繰り返し押ししたところ、それにより当初の傷害が悪化して、被害者が死亡した事案について、被告人の当初の暴行と被害者の死亡結果との間の因果関係を否定した。この裁判例は、行為者自身が被害者を助ける目的で行われた行為が原因の一つとなって被害者が死亡した事案に関するものである。このような行為者自身の救助目的の行為が介在する事例については、従来、因果関係の問題を考える素材として正面から扱われることはあまりなかった<sup>(3)</sup>。しかし、家庭内の事件のように加害者と被害者の関係が親密である場合や、突発的に生じた犯罪の場合には、行為者自身が被害者を救助しようとすることも稀とはいえず、このような事例群の解決方法を提示することは實際上意義のあることと思われる。そこで、本稿では、この裁判例を素材として、行為者が自ら救助目的の行為に出た事案における因果関係の判断方法について考察する。

## II 東京高判平29・9・26高刑速（平29）号179頁

### 1 事案の概要

被告人は、幼児用椅子に座って食事をしていた長男であるA（当時2歳7か月）に対し、姿勢について注意しても聞かなかったことから、同人の背中を2度平手で叩く暴行（以下「本件暴行」とする。）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、同人に対し全治期間不明の

---

(2) 本判決の評釈として、里見聡瞭「判批」法学会雑誌59巻1号（2018）303頁以下。

(3) もっとも、山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』（1997）688頁以下は、「行為者の危険解消行為の介入類型」を独立の類型と位置づけて検討を加えている。

腸間膜破裂の傷害を負わせた。食事を終えた後、被害者は姉と一緒にビデオを見ていたが、日付が変わった午前零時頃から、Aは「おえ、おえ。」と言ってえずき始め、吐いては休むことを繰り返した。その後、Aが再びえずいたので、被告人は、吐くのを助けるため、始めは手を使って10回くらいAの腹部を押し、その後、両膝を使って被害者を挟み込む形で5回くらい腹部を押しした。Aは、同日午後2時54分頃、腸間膜破裂に伴う出血性ショックにより死亡した。被告人は、傷害致死の罪で起訴された。

原判決（宇都宮地判平28・6・3 LEX/DB 25547533）は、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し、被告人が被害者の腹部を押す行為により、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すぎないとして、本件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。被告人は、本件暴行によって被害者に腸間膜破裂の傷害は生じていないし、仮に本件暴行により上記傷害が生じたとしても、本件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などと主張して、控訴した。

## 2 判旨

破棄自判（懲役2年）。

東京高裁は、本件暴行により被害者の腹部がテーブルの縁に打ちつけられた結果、被害者に腸間膜破裂の傷害が生じたものと認められ、この点の原判決の認定、判断には不合理な誤りは認められないとしたうえで、次のように判示して、本件暴行と被害者の死亡との間の因果関係を否定し、被告人には傷害罪が成立するにとどまるとした。

「本件では、本件暴行により生じた当初の腸間膜破裂については、それだけで死亡に至るまでの危険性を有していたと確実に認定することはできない。……本件暴行から被害者の死亡に至る経緯は、本件暴行により、被害者はそれ自体で死亡に至るまでの危険性があるとは認められない腸間膜

破裂の傷害を負ったが、その後被告人が被害者の腹部を押したことによって、腸間膜破裂の程度が増悪して、創口が38cmに及ぶ高度な破裂となり、出血性ショックを招いて被害者が死亡するに至ったものであると認定すべきであり、それを前提に因果関係の存否を判断することになる。そして、身体で内部で腸間膜破裂が生じている者が吐き気を催すことはあり得るとしても……、それに対し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しなどということは、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。また、被害者の腹部を押した行為は、被告人自身が行ったものではあるが、関係証拠によれば、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、本件暴行から約5時間後の時点で、被害者がえずいたり、吐いたりしていたことから、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は思いもよらなかったものであったと認められ、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から、被告人が被害者の腹部を繰り返し押しした行為は、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言うべきである（原判決は、この腹部を押した行為を「暴行」と表現しているが、「不法な」有形力の行使という意味を込めているのであれば、同調できない）。

以上述べたとおり、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見るべきところ、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の結果との間に因果関

係を肯定することはできない。」

### 3 問題点の抽出

#### (1) 因果関係の起点（一連の行為性）

本判決では、本件暴行から生じた腸間膜破裂がそれだけで死亡に至る危険性を有していたか否かについて、第1審と控訴審とで異なる事実認定がされている。死因形成への寄与度に関する事実認定の違いが、本件暴行と死亡結果との間の因果関係に関する判断を分けた1つのポイントであった。ここでは、本件暴行が問責対象行為（実行行為）であることが当然の前提とされている。もっとも、仮に本件暴行とその後の腹部を押す行為を一連の行為と構成することができれば、その一連の行為と死亡結果との間の因果関係を検討することとなり、それぞれの行為の結果に対する寄与度を判断するまでもなく、両者間の因果関係を肯定することができる<sup>(4)</sup>。そこで、因果関係の問題を検討する前提として、本件暴行とその後の腹部を押す行為を一連の行為として構成できるかが問題となりうる。

同一行為者による複数の行為が法的に「一連の行為」として構成できるか否かの判断要素について、従来の裁判例は、犯意の連続性・同一性という主観的要素を中核としつつ、時間的・場所的接着性や行為態様の同一性という客観的要素を消極的要素として考慮しているとの分析がされている<sup>(5)</sup>。これを前提に検討すると、本件暴行が暴行ないし傷害の故意で行われているのは明らかである<sup>(6)</sup>。これに対し、腹部を押す行為については、

(4) このように、いわゆる「一連の行為」論には、結果帰属の対象となる行為を拡張する機能があるとされている（深町晋也『「一連の行為」論について』立教法務研究3号（2010）131頁）。

(5) 深町・前掲注（4）123頁以下。なお、仲道祐樹『行為概念の再定位』（2013）78頁以下は、問責対象行為の個数・範囲を定めるにあたって、「行為者が行為に与えた意味」という観点から、行為者の主観を問題とする必要があることを指摘したうえで、刑法の機能から導き出される行為規範という観点から、「法益侵害を志向する行為意思」が問責対象行為特定の基準として重要であるとする。

(6) 第1審では、本件暴行がしつげとして違法性阻却事由の正当行為（刑法35

有形力の行使であることの認識自体は否定できないものの、被告人は同行為を「吐くのを助ける目的で行ったものであり」、かつ、「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は思いもよらなかった」ことからすれば、違法性を基礎づける事実の認識がなかったのではないと思われる。このことは、本判決が、腹部を押す行為について、「刑事的な責任非難の対象にはならないもの」と判断していることからもうかがえる<sup>(7)</sup>。したがって、本件暴行と腹部を押す行為とは、時間的・場所的接着性が認められるとしても、犯意の同一性という観点から「一連の行為」であることが否定されると思われる<sup>(8)</sup>。

したがって、本件において傷害致死罪の成立を認めるためには、本件暴行と死亡結果との間の因果関係が認められなければならない。そして、両者間の事実的つながり（条件関係）自体は否定できないため、被告人自身が救助目的で行った被害者の腹部を押す行為の介在によって、両者間の（法的）因果関係が否定されないかが問題となる。

## (2) 因果関係

本判決は、本件暴行と死亡結果との間の因果関係を否定した論拠とし

---

条)に当たるかが争点とされたが、第1審および控訴審はいずれもこれを否定している。

- (7) なお、本判決は、「原判決は、この腹部を押した行為を『暴行』と表現しているが、『不法な』有形力の行使という意味を込めているのであれば、同調できない」と判示しており、そもそも違法性が阻却されると考えているようである。法的構成としては正当行為ないし緊急避難が考えられるが、違法性阻却事由が認められるかについては異論もありうるだろう。医療従事者でもない被告人が、幼児であるAに対して両膝を使って挟み込む形で腹部を押すことが「相当性を超える方法や力を用いたもの」ではないといえるかは疑問であるし、緊急避難として構成する場合には補充性および法益均衡の点で疑問がある。少なくとも被告人の腹部を押す行為には過失犯が成立する余地があると思われる。
- (8) 高橋則夫「判批」刑ジャ12号(2008)79頁は、「2個の行為を一連の実行行為と評価するためには、それらが結果発生に向けられたプラスの方向性を有する行為でなければならぬ」とする。

て、Ⅰ本件暴行から直接生じた傷害に、それ自体で死亡に至るまでの危険性がなかったこと、Ⅱ介在行為が「通常一般的に起こり得ることが想定される事態」とはいえないこと、Ⅲ介在行為が、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ること、という3点を挙げている。

論拠Ⅰについては、第1行為の結果に対する物理的寄与度に着目したものとはいえるが、物理的寄与が決定的でないというだけで因果関係が否定されるわけではない。本件暴行が、介在行為を介して危険を現実化したといえる場合には、本件暴行と死亡結果との間の因果関係は肯定することができる。論拠Ⅱは、この観点から、因果経過の通常性を判断したものである。本判決は、この通常性判断にあたって、介在行為を「周囲の者が〔吐き気を催した者の〕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」した行為と記述しており、介在行為の主体が抽象化されている。しかし、本件で介在行為を行ったのは被告人自身であって、「周囲の者」が被害者の腹部を押す行為に出ることの一般的可能性を検討しても意味がないのではないか<sup>(9)</sup>。もっとも、この点は経験的通常性の判断方法にかかわる問題であるところ、「経験的通常性」という基準のもとで、いかなる事実関係に着目すべきであるかを明らかにしなければ、本判決のような通常性判断も一概には否定できない。後に検討するように、「経験的通常性」という基準を用いた裁判例はいくつも見られるところである。しかし、従来の研究では、裁判例が用いた枠組みそれ自体の整理は試みられてきたものの、具体的な事例において、いかなる事実が重視され、その事実が因果関係判断との関係でいかなる意味をもつのかといった点については、十分な整理がされてこなかったように思われる<sup>(10)</sup>。本判決のような経験的通

(9) 里見・前掲注(2)316頁は、本判決では、被告人の実行行為から介在行為が生ずることの通常性ではなく、一般人がそのような介在行為を行うか否かという通常性が検討されていることを指摘する。

(10) 近時の最高裁判例は、危険の現実化という枠組みのもとで議論を深化させてきたが、危険の現実化の内容を具体化・精緻化するためには、下級審裁判例も

常性判断の正当性を議論するにあたっては、類似の事例群において、従来の裁判例が因果関係判断にあたって重視してきた考慮要素を明確化しておく必要がある。

次に、論拠Ⅲについて、行為者自身の介在行為が「刑事的な責任非難の対象にはならない」という点が、因果関係判断との関係でどのような意味をもつのかは明らかでない。このような非犯罪行為の介在について、結果帰属を遮断する効果を認める趣旨にも読めるが、一種の遡及禁止論的考慮として、行為者自身の故意または過失行為の介在についてそのように考えるならまだしも、非犯罪行為の介在に結果帰属を否定する機能を付与する根拠は不明である<sup>(11)</sup>。そうすると、論拠Ⅲは、介在行為が非犯罪行為であることそれ自体に着目したというよりも、介在行為が「本件暴行とは異質な」行為であることに着目したものと見るべきだろう<sup>(12)</sup>。もっとも、本件暴行と介在行為とが異質なものであることは、一連の行為性を否定する根拠とはなりえても<sup>(13)</sup>、直ちに因果関係を否定する事情になるわけで

---

含めた多くの事例に検討を加えたうえで、事例の類型化を通じた判断基準の明確化を図る必要がある。

- (11) 遡及禁止論の立場からも、第三者の行為により構成要件該当事実を生じさせたが、第三者の行為が適法行為である場合について、背後者への結果帰属（正犯性）を否定してはいない（山口厚『刑法総論〔第3版〕』（2016）73頁以下）。
- (12) これに対し、里見・前掲注（2）315頁以下は、論拠Ⅲについて、介在行為自体の「帰責性」という観点から危険の現実化を否定したものと評価したうえで、本判決の判断を支持しているが、介在行為の帰責性の不存在が危険の現実化を否定する根拠は明らかでない。他方、小池信太郎「因果関係」法教464号（2019）100頁は、論拠Ⅲについて、「暴行とのつながりが全く意識されていない嘔吐の介助行為には実行行為との関連性が認められず、そのような介在行為を取り込んで実行行為の危険性を評価することはできないという趣旨に理解できる」とする。
- (13) 本判決が、介在行為を「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」と判断した根拠として、㊦被害者が吐くの助ける目的で行った行為であること、㊧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は思いもよらなかったこと、㊨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ことが挙げられているところ、㊦㊧は犯意の同一性を否定する事情、㊨は行為態様の同一性を否定する事情といえる。

はない。むしろ、異質な行為であるからこそ、それが因果経過上の介在行為として構成され、本件暴行と死亡結果との間の因果関係が問題となるのである。そうすると、介在行為が「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」ものであることそれ自体が因果関係を否定するにあたって重要とされたのではなく、その根拠として挙げられているそれぞれの事実（脚注（13）の㉗～㉙）が因果関係判断を左右する考慮要素として機能した可能性がある。そこで、類似の事例群に関する従来の裁判例の検討を踏まえて、論拠Ⅲの根拠となった事実の位置づけを明らかにする必要がある。

このように、本判決が因果関係を否定した点を論評するためには、行為者の行為介在事例に関する裁判例の分析を通じて、同事例群における因果関係判断にあたっての考慮要素を明確化しなければならない。そこで、以下では、因果関係に関する近時の議論を概観したうえで、行為者の行為介在事例に関する裁判例に検討を加える（本稿で取り上げる裁判例の一覧は末尾の表に掲げている）。

### Ⅲ 行為者自身の行為の介在

裁判例を検討する前提として、まず、因果関係の判断方法に関する現在の一般的な理解を踏まえて、行為者の行為介在事例を分析するにあたっての着眼点および特別に考慮すべき点を導出する。そのうえで、その着眼点を踏まえ、事例類型に応じて、裁判例の検討・分析を行う。

#### 1 因果関係の判断方法

##### (1) 危険の現実化という枠組み

実行行為と結果との間の因果関係が認められるためには、実行行為と結果との事実的つながりが存在するだけでは足りず、両者間の法的因果関係が必要であると一般的に理解されている。法的因果関係の判断方法について

ては、従来、相当因果関係説が通説とされてきたが、現在では、「実行行為の危険性が結果へと現実化したか」という基準を採用する見解が通説的地位を占めるに至っており<sup>(14)</sup>、最高裁判例の中にも「危険の現実化」を明示するものが現れている<sup>(15)</sup>。もっとも、事実に客観的にみれば、危険がないところでは結果は発生しないのであるから、結果が発生した以上は、すでに存在していた危険が現実化したといえそうである<sup>(16)</sup>。しかし、このように考えた場合、「危険の現実化」という基準は、事実につながりの存在を超えて帰責範囲を限定する機能を有しないことになってしまう。因果関係論に帰責限定機能を残すのであれば、「危険の現実化」という基準は、結果発生という形で現実化した危険が実行行為の危険性として想定される範囲内のもので評価できるかを問うものでなければならず、一種の規範的判断と考えるべきである。具体的には、①実行行為に内在する危険性の内容を明らかにしたうえで、②結果惹起に至る現実の因果経過がその危険の実現過程と評価できるかを検討することになる<sup>(17)</sup>。①は行為の時点に立った事前判断であり、②は裁判の時点に立った事後判断である<sup>(18)</sup>。もっとも、①の危険性として、現実の因果経過とかけ離れた危険性を想定しても無意味であるから、実際の判断にあたっては、現実を生じた因果経過を踏まえて、その種の経緯で結果に至る危険性を想定する必要がある。したがって、①の判断と②の判断は判然と区別できるものではなく、思考プロセスとしては、両者の判断は必ずしも段階的に行われるものでは

(14) 危険の現実化説を明確に支持するものとして、山口・前掲注(11)60頁以下、井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』(2018)135頁以下、小林憲太郎『刑法総論の理論と実務』(2018)143頁以下、橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(2020)1頁以下など。

(15) 最決平22・10・26刑集64巻7号1019頁(日航機ニアミス事件)、最決平24・2・8刑集66巻4号200頁(三菱自工タイヤ脱落事件)。

(16) 町野朔『刑法総論』(2019)142頁。Vgl. *Urs Kindhäuser/Till Zimmermann, Strafrecht AT, 9. Aufl., 2019, § 11 Rn. 11.*

(17) 橋爪・前掲注(14)13頁。

(18) 内田幸隆=杉本一敏『刑法総論』(2019)47頁〔杉本一敏〕。

ない<sup>(19)</sup>。

このように、現実の結果および因果経過に着目した「危険の現実化」判断は、分析のための枠組みとしては有効であるが<sup>(20)</sup>、これだけでは因果関係論をめぐる問題は解決しない。「危険の現実化」という概念それ自体は抽象的なものであり、因果関係判断の補助道具ないし議論をするうえで共通の土俵とはなりえても<sup>(21)</sup>、一定の結論を導くための基準とはなりえないからである。したがって、危険の現実化説からは、事例の類型化を通じた判断基準の具体化が不可欠の作業となる。

事例の類型化の方法としては、さまざまな提案がなされているが、有力な見解は、危険実現の態様を直接型と間接型の2つに区別する<sup>(22)</sup>。直接型とは、実行行為の危険性が結果へ直接現実化した場合をいい、間接型とは、実行行為の危険性が結果の直接原因である介在行為を介して結果へ間接的に現実化した場合をいうとされる<sup>(23)</sup>。こうした類型化が適切かどうかについては議論の余地もあるが<sup>(24)</sup>、事案分析のうえでは有効な分類と

(19) 「危険の現実化」の枠組みを採用する裁判例は、必ずしも①の判断と②の判断を明確に区別してはいない。もっとも、過失犯において因果関係の存否が問題とされた最高裁判例においては、行為の危険性と危険の現実化という2段階判断を示す傾向にある(最決平4・12・17刑集46巻9号683頁〔夜間潜水事件〕、最決平16・10・19刑集58巻7号645頁〔高速道路停止事件〕、三菱自工タイヤ脱落事件決定)。

(20) なお、相当因果関係説の論者からも、相当因果関係説と危険の現実化説との同質性が示唆されている(松原芳博『刑法総論〔第2版〕』(2017)72頁以下)。少なくとも、相当因果関係説の中でも、広義の相当性と狭義の相当性を区別する立場は、危険の現実化説とさほど変わらない枠組みを用いている。

(21) 杉本一敏「相当因果関係」松原芳博編『刑法の判例総論』(2011)5頁参照。

(22) 山口・前掲注(11)61頁、橋爪・前掲注(14)14頁。

(23) 山口・前掲注(11)61頁。

(24) たとえば、行為者の設定した危険状況が結果発生に結びつく場合を第3の類型として整理する見解がある(島田聡一郎「判批」平成18年度重判解(2007)157頁、杉本一敏「因果関係・不作為犯」法教442号(2007)14頁)。また、小林(憲)・前掲注(14)152頁は、狭義の相当性が認められる場合には因果関係を肯定しうることを前提に、それが認められなくても、(1)介在事情の寄与度が小さい場合、(2)介在事情を誘発している場合、(3)一般的生活危険が逸脱されて

いえる。そこで、以下では、この類型化を前提に、行為者の行為介在事例における危険の現実化判断に際して、考慮すべき要素について分析を加える<sup>(25)</sup>。

## (2) 結果に対する物理的寄与（直接型）

実行行為の結果に対する物理的寄与が大きく、介在事情の結果に対する影響力がわずかである場合には、実行行為の危険性が直接結果へと現実化したと評価することができる。この場合には、介在事情の影響は無視する程度に小さいため、結果発生は偶然の出来事ではなく、行為者のしわざといえるからである。そして、介在事情を捨象して、結果への物理的寄与の大きさのみを根拠に、危険の現実化を肯定するものであるから、行為者の行為介在事例と他の事例群とで判断方法は異なる。

学説が寄与度の概念に着目する契機<sup>(26)</sup>となった大阪南港事件決定<sup>(27)</sup>は、

---

いる場合には、因果関係は肯定されるとする。

- (25) なお、実行行為の危険性が結果へと現実化したといえる場合に、実行行為と結果との間の（法的）因果関係を認め、当該行為に結果を帰属させる根拠は、そのような場合には、結果発生は偶然の出来事ではなく、当該行為者のしわざといえる点にある。行為と結果との事実的結びつきを超えて法的因果関係の存在を要求することについて、「洗練された応報」の観点から基礎づける見解として、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法総論〔第3版〕』（2019）112頁、小林（憲）・前掲注（14）144頁以下。これに対し、法的因果関係が要求される根拠を抑止・一般予防の限界の観点に求める見解として、山口厚『問題探究刑法総論』（1998）26頁以下、町野・前掲注（16）140頁以下、林幹人「相当因果関係と一般予防」上智法学論集40巻4号（1997）35頁以下、高山佳奈子「死因と因果関係」成城法学63号（2000）185頁など。
- (26) 直接の契機となったのは、大谷直人「判解」ジュリ974号（1991）59頁の次のような指摘である。「実務においては、因果関係に関する証拠を吟味し、被告人の行為と結果との結びつきを具体的に探究することにより、結果への寄与の有無・態様等を認定し、これに基づいて因果関係を判断してきたように思われるところ、介在行為の異常性の有無を強調する相当因果関係説は、……実務における思考方法とマッチしない面があることを否定できないのではなかろうか」。
- (27) 最決平2・11・20刑集44巻8号837頁。

④実行行為が死因となった傷害を形成し、⑤介在行為は死期を幾分か早めたにすぎない場合に、第三者の暴行の介在にもかかわらず、傷害行為と死亡結果との間の因果関係を肯定している。このような場合に、介在事情を捨象して、危険の現実化を肯定できることは当然の前提としてよいだろう<sup>(28)</sup>。それでは、物理的寄与の大きさのみを根拠に因果関係を肯定するためには、どの程度の結果への寄与が必要であるかが問題となる<sup>(29)</sup>が、

【図】「寄与度」に応じた事例の分類

実行行為の 死因形成への 影響度 実行行為 単独での 致死の可能性	実行行為が 死因を形成	実行行為と介在行為 が競合して 死因を形成	介在行為が 死因を形成
実行行為で死の結果は不可避となっていたが、介在行為が死期を早めた	Ⓐ	Ⓑ	Ⓒ
実行行為だけでは死の結果が発生したとは認められない		Ⓓ	Ⓔ

(28) なお、松宮孝明『先端刑法総論』(2019) 43頁は、大阪南港事件決定の「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の因果関係を肯定することができ」という判示部分は傍論にすぎないとして、その先例価値に疑問を呈する。安達光治「因果関係論における客観的帰属論の意義」刑法雑誌58巻1号(2019) 76頁以下も参照。

(29) 学説では、「結果の抽象化」というプロセスを通じて、介在行為を取り除いた場合に仮定される結果と現実に生じた結果とが同一性を有するかという「結果の同一性」を判断枠組みとする試みがなされてきた(その嚆矢となった見解として、井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』(1995) 89頁以下参照)。もっとも、この枠組みは、伝統的な相当因果関係説の枠組みを維持しつつ、大阪南港事件決定の帰結を正当化するために提唱されたものであり、物理的寄与の大きさそれ自体を測定する基準としては不十分なものである(小林憲太郎「因果関係に関する近時の判例理論について」立教法学81号(2011) 243頁参照)。な

一義的にその基準を定めることは困難であり、事例の集積を通じて、限界を明らかにしていくほかないように思われる。本稿では、これ以上詳細な検討に立ち入ることはできないが、裁判例の分析にあたっての便宜のために、寄与度の大きさを測定する一応の目安として、上記【図】の分類を示しておく<sup>(30)</sup>。このうち、①では、危険の現実化が認められること、⑤では、実行行為が介在行為を介して危険を現実化したと評価できない限り、危険の現実化が認められないことに争いはないだろう。②～④については、判断が分かれうることから、裁判例の検討に際して、適宜言及する。

### (3) 介在行為を介した結果惹起（間接型）

実行行為の結果に対する物理的寄与を根拠に危険の現実化を認めることができない場合であっても、実行行為が介在行為を介して結果を現実化したと評価できれば、危険の現実化を肯定することができる。そのような場合には、仮に介在事情が直接の原因となって結果が発生したとしても、その結果は行為者のしわざといえる以上、刑の発動を差し控える必要はないからである。この類型においては、具体的な因果経過に検討を加える必要があるところ、その判断枠組みが問題となる。行為者の行為介在事例において、後に検討する裁判例が用いている枠組みは、主に、次の3つである。

#### (a) 3つの判断枠組み

第1の枠組みが、「行為者にとっての予見可能性」である。これは、第1行為の時点で、行為者自身が自らの第2行為が予見可能であるかを問うものである。しかし、因果関係論を客観的な結果帰属の問題として捉え、

---

お、相当因果関係説に寄与度の概念を組み込んだものとして、曾根威彦『刑法における結果帰属の理論』（2012）22頁以下。

(30) 【図】の作成にあたっては、上田哲「判解」最判解刑事篇平成16年度（2007）492頁を参照した。

因果関係論と責任論を区別すべきとする通説的な理解を前提とすれば、行為者を基準とした予見可能性を因果関係の判断基準とすることは因果関係と責任の混同であるとの批判が当てはまるだろう。また、この点を措くとしても、行為者の行為介在事例においては、行為者自身が、直後の自己の行為を予見不可能であるなどということはありませんかとの指摘<sup>(31)</sup>があり、結果帰属を限定する基準として機能するかは疑わしい。後に検討するように、「犯人にとっての予見可能性」に言及する裁判例はいくつか見られるものの、それらの裁判例も「犯人にとっての予見可能性」のみを根拠に因果関係を認めているわけではない。

第2の枠組みが、「経験的通常性」である。これは、具体的な因果経過を判断対象として、介在行為に至ることが典型的にありうる事態であるか、それとも異常な事態であるかを問うものである。経験的通常性は、学説上も因果関係の判断基準として主張されてきたものであり<sup>(32)</sup>、後に検討するように、この枠組みを用いる裁判例は多い。なぜ経験的通常性が危険の現実化の判断基準になるかといえば、介在行為が通常起こりうるものであれば、それを見越して行動すべきであり、そのような介在事情を経て結果に至ることは実行行為の危険性に含まれるからである。逆に、異常な介在事情から結果が生じた場合には、それは偶然の出来事として、結果帰属が排除されることになる。

第3の枠組みが、「密接関連性」である。これは、近時の裁判例に見られる枠組みであり<sup>(33)</sup>、第1行為と第2行為との心理的結びつきが密接に

(31) 上田・前掲注(30)483頁。

(32) 相当因果関係説における狭義の相当性は、まさにこの経験的通常性を問うものである。危険の現実化説からも、経験的通常性が重要な基準となることを示すものとして、橋爪・前掲注(14)9頁以下。

(33) 高速度道路停止事件決定は、因果関係の判断にあたって、「本件事故は、被告人の上記過失行為の後、……少なからぬ他人の行動等が介在して発生したものであるが、それらは被告人の上記過失行為及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等に誘発されたものであったといえる」(下線筆者)と判示した。この判示に対しては、実行行為判断と介在事情判断の混同が見られるとの批判が

関連するといえるかを問うものである。近時の判例<sup>(34)</sup>や学説<sup>(35)</sup>には、「誘発」という表現を用いて、実行行為と介在行為の心理的な関連性に着目する見解があるが、基本的にはこれと同様の考慮を行為者の行為介在事例において行うものと思われる。ここでは、類型的判断ではなく、現実の心理状態に着目した判断が行われることになる。実行行為と介在行為の心理的結びつきの強さが危険の現実化を基礎づける根拠は、そのような場合には、介在行為は実行行為にいわば支配<sup>(36)</sup>されたものといえるから、介在行為を単独で評価すれば異常な事態といえるとしても、それはもはや偶然の出来事とはいえ、介在行為から発生した結果も行為者のしわざと評価できるからである。その意味で、心理的結びつきの強さは、介在事情の異常性を緩和するものといえるのである<sup>(37)</sup>。

---

あるが（高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』（2018）151頁）、上田・前掲注（30）485頁は、①「第2行為の介入は因果関係を否定するに足りるような事情ではないという判断を前提として」、②「これを第1行為と共に『他人の不適切な行動等を誘発させるもの』と位置付ける判示をしたもの」と理解する。この理解を前提とすれば、第1行為と第2行為が「密接に関連」することは、①行為者の行為の介在により因果関係が否定されないことの根拠となっていると読むこともできる（同時に、②他人の行動等の誘発を考えるうえで両行為を一連の行為として結びつける根拠にもなっている）。密接関連性に言及する裁判例は、いずれも高速道路停止事件決定以降のものであるから、同決定およびその調査官解説が、裁判例が密接関連性に言及する契機となったのではないかと推測される。なお、小池・前掲注（12）97頁参照。

(34) 夜間潜水事件決定、高速道路停止事件決定。

(35) 山口・前掲注（11）61頁。また、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（2013）71頁は、介在事情が人の行為である場合には、行為と介在事情の結びつきが重要になるとする。なお、辰井聡子『因果関係論』（2006）129頁以下も参照。

(36) 佐伯仁志「因果関係論」山口厚ほか編『理論刑法学の最前線』（2001）21頁、辰井・前掲注（35）133頁以下、西田・前掲注（25）112頁などを参照。

(37) 西田・前掲注（25）112頁。

## (b) 行為者の行為介在事例の特徴と因果関係判断にあたっての着眼点

後に検討する裁判例は、経験的通常性あるいは密接関連性という基準を用いて、危険の現実化判断を行っているが、行為者の行為介在事例において、それぞれの基準はどのように機能するのであろうか。裁判例の分析を進める前提として、簡単に言及しておきたい。

ここで確認しておかなければならないのが、行為者の行為介在事例の特徴である。この事例として取り上げられるのは、もっぱら、同一行為者による連続した行為によって結果が惹起された場合である。この場合、第1行為と第2行為との時間的・場所的間隔が著しく離れている場合でもない限り、両行為に何らかの心理的つながり（心理的因果性）があるのが通常である。そして、密接関連性基準を前提とすれば、その心理的つながりが密接な結びつきであるといえれば、第2行為は第1行為との関係で偶然の出来事とはいえないのであるから、直ちに危険の現実化を肯定することができる。学説の中には、行為者の行為介在事例は、第三者や被害者の行為が介在する事例と比べて、法的因果関係を肯定しやすいとする見解<sup>(38)</sup>があるが、このような事例の特徴を踏まえたものと思われる。また、「行為者自身の行為の介入が、第三者の行為の介入と異なる点は、客観的にも蓋然性の高い事象であるのみならず、動機連関としても相当で自然なつながりをもつ」点にあるとして、行為者の「動機連関」をも考慮に入れるべきであるとの指摘<sup>(39)</sup>があるが、行為者の行為介在事例においては、心理的因果性が問題となることが多いことを的確に捉えたものといえる。このような事例類型の特徴を踏まえると、行為者の行為介在事例においては、心理的結びつきの程度を直截に問題とすることができる。密接関連性基準が第一次的に機能することになりそうである。

(38) 町野・前掲注(16) 144頁、長島敦「判批」研修157号(1961) 85頁参照。

(39) 山中敬一「行為者自身の第二行為による因果経過への介入と客観的帰属」福田平＝大塚仁古稀『刑事法学の総合的検討(下)』(1993) 272頁。

もっとも、裁判例においては、第1行為と第2行為との間に心理的因果性がある場合であっても、経験的通常性基準が用いられることが多い。しかし、この通常性判断が、通常の人が第1行為の後に第2行為に出ることがありうる事態かを問うものだとすれば、それは、結果帰属のための要件として過剰とも思える。たとえば、過失行為の後に故意の殺害行為に出ることは異常であるとししばしば評価されている。この場合に第1行為への結果帰属を否定するとすれば、「確かにあなたは殺害という意思決定に出たけれども、普通の人であればそのようなことをしない」という理由で、第1行為への結果帰属を排除することになるが、行為者自身が第1行為に基づいて第2行為に出ることを意思決定をしたとすれば、それはまさに自らの第1行為に支配されているのであって、一般人の行動傾向を援用して、第1行為への帰責を免れることが説得的といえるかは検討の余地があろう<sup>(40)</sup>。他方、通常性判断が、当該行為者がそのような行為に出ることの通常性を問うものだとすれば、当該行為に出た具体的な心理状態を踏まえてその判断をすることになるが、それは同一人物の心理の変遷に検討を加えることになるから、これは密接関連性の判断と実質的に重なり合う。すなわち、両行為の結びつきが強い場合には、第1行為から第2行為に至ることは通常ありうると評価されるとともに、第2行為は第1行為に動機づけられた密接な行為と評価されるのである。そうすると、端的に心理的結びつきの密接性を問えばよく、通常人を基準とした蓋然性判断を想起させる経験的通常性という基準をあえて用いる必要はないように思われる。

このように考えると、裁判例が、経験的通常性という基準を用いていたとしても、それが通常人を基準とした蓋然性判断をしているとは限らず、実質的には、具体的な心理的結びつきの強さに判断を加えている可能性がある。そこで、本稿では、心理的結びつきという観点に着目して、裁判例

---

(40) 一般予防という観点からは、「自己の後の故意行為ほど行為者にとって利用可能なものはないはずである」との指摘がある(林(幹)・前掲注(25)48頁注(53))。

に検討を加えることによって、行為者の行為介在事例においてどのような思考過程で因果関係が判断されるのかについて考察する<sup>(41)</sup>。

#### (4) 行為者の行為介在事例における特別な考慮

ここまで、行為者の行為介在事例において、危険の現実化判断をする際の着眼点を確認してきた。もっとも、結果帰属の判断にあたって、危険の現実化とは異なる考慮が必要であるとすれば、裁判例の検討を行う前提として、そのような考慮の中身を明らかにしておかなければならない。そこで、行為者の行為介在事例独自の特別な考慮の有無について、簡単に検討しておく。

##### (a) 規範的基準？

まず、因果関係の有無が問題になるのは一罪の内部においてであって、「因果関係の有無にとって重要な行為後の介在事情は、原則として行為者自身の行為を含まない」<sup>(42)</sup>として、行為者の行為介在事例について、行為の個数のみを問題とする見解がある。この見解は、ヴェーバーの概括的故意事例について、第1行為と第2行為を区別し、第1行為について故意の未遂犯、第2行為について過失の既遂犯とする<sup>(43)</sup>。しかし、一連の行為として構成されない自己の犯罪行為については、第三者の犯罪行為と同様に、因果経過上の介在行為とみる余地があると思われる。また、第1行為

(41) なお、行為者の行為介在事例であっても、心理的因果性が存在しない場合もありうるだろう。たとえば、Xが過失により自転車でAを轢過し重傷を負わせたが、轢過の事実気づかないまま走り去った後、たまたま事故現場に戻ってきたXは、倒れているAを発見し、むしゃくしゃしていたことからAを殴打したところ、殴打行為によって生じた傷害によりAが死亡したという場合は、Xの過失行為とその後の暴行行為に心理的結びつきがないため、密接関連性基準は機能しない。この場合には、第三者の暴行行為が介在する場合と同様に、そのような事態が発生する一般的な可能性を問うことになると思われる。

(42) 浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』(2019) 327頁。

(43) 浅田・前掲注(42) 327頁以下、曾根威彦『刑法原論』(2016) 330頁以下。

が死因を形成し、第2行為は死期を若干早めたにすぎない場合にまで第1行為に既遂犯の成立を否定するのが妥当といえるかは疑わしい。

上記見解は、自己の過失行為という人の行為の介在を根拠に、第1行為への結果帰属を一律に否定する点で、一種の遡及禁止論的考慮をしたものとも評価できる。遡及禁止論の適否やその限界（他人の非故意行為が介在する場面での適用可能性など）に本稿で立ち入ることはできないが、少なくとも行為者自身の行為が介在する場合にまで、遡及禁止論を適用することには疑問がある。この点については、遡及禁止論は、「複数の者が事象に関与した場合に、誰をどのような関与類型とすべきか、という正犯・共犯論の議論と位置づけられるべきである」から、「複数の行為が1人の行為者によって行われた場合には、……いずれの行為を行ったのも行為者の責任である以上、こうした複数関与者を前提とした議論はあてはまらない」のではないかという指摘<sup>(44)</sup>がある<sup>(45)</sup>。

したがって、行為者自身の行為が介在したことのみをもって、直ちに第1行為と結果との間の因果関係を否定することにはならない。

#### (b) 最決昭53・3・22刑集32巻2号381頁（熊撃ち事件決定）の位置づけ

これに対し、いわゆる熊撃ち事件決定は、過失行為の後に行為者自身の故意行為が介在した事案において、因果関係の問題に言及することなく、第1行為への結果帰属を否定したものと読むことができるため、そこでな

(44) 島田聡一郎「実行行為という概念について」刑法雑誌45巻2号（2006）233頁。

(45) これに対し、葛原力三「所謂ヴェーバーの概括的故意について」刑法雑誌33巻4号（1994）685頁以下は、「故意、過失行為と結果との間に別の故意、過失行為が介在している場合、先行の行為者については、そのような非難の根拠である結果の発生・不発生を自らの意思によって左右できた、という事情が欠ける」という前提のもとに、ヴェーバーの概括的故意事例のうち、第2行為の寄与が結果惹起にとって決定的である場合について、遡及禁止論的考慮に基づき第1行為への結果帰属を否定する。

された特別な考慮の内容が問題となる。すなわち、熊撃ち事件決定は、被告人が、山林で狩猟中、小屋内にいた被害者Aを熊であると速断して、猟銃により銃弾2発を続けて発射し（第1行為）、Aに対して銃創を負わせた後、Aを熊と間違えて撃ったことに気づいた被告人は、同人を殺害して早く楽にさせようと決意し、同人に銃弾1発を発射して（第2行為）、銃創を負わせたところ、Aは即時死亡したという事案について、被告人を業務上過失傷害罪と殺人罪の併合罪とした原審の判断を正当であるとした。本件において、危険の現実化ないし相当因果関係の観点から第1行為に死の結果を帰属できるかどうかについては学説上、争いがある<sup>(46)</sup>。これに対し、本件の第1審（前橋地判昭48・9・26刑集32巻2号398頁参照）は、「被害者は未だ右傷害によつて死亡するに至る以前に、被告人の殺意に基づく判示第二の所為によつて死亡させられたものであるから、第一の所為による因果の進行はこれにより断絶したものと評価せざるを得ず、結局被告人の判示第一の所為は業務上過失致傷を構成するにとどまる」と判示し、控訴審（東京高判昭50・5・26刑集32巻2号402頁参照）は、「殺人の実行行為が開始された時点までの被告人の犯罪行為は業務上過失傷害の程度にとどまり、殺人の実行行為が開始された時点以後は殺人罪の構成要件に

(46) この点に関しては、近時、実行行為の結果に対する物理的寄与の観点から因果関係を肯定した大阪南港事件決定との整合性という観点から議論がなされている。島田聡一郎「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第5版〕(2003)23頁は、本件について、損傷部位・程度が同じであった大阪南港事件決定とは異なり、「第1行為が与えた銃創のみから肝臓をも損傷した状態で死亡することが通常あり得ない以上、第1行為と死との法的因果関係は否定されるべき」とする。これに対し、控訴審の認定によれば、第1行為で死の結果は不可避となっており、第2行為は「死期を早からしめたもの」であることを踏まえ、本件について、第1行為によって「失血死」という死因が形成されており、第2行為は死期を早めたにすぎない事案であると捉えて、大阪南港事件決定の論理からすれば第1行為と結果との間の因果関係が肯定されるべきとする見解もある（上田・前掲注(30)495頁、樋口亮介「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第6版〕(2008)23頁、仲道祐樹「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第7版〕(2014)31頁、吉村典晃「被告人の行為の介在と因果関係」池田修=杉田宗久編『新実例刑法総論』(2014)67頁以下など）。

該当する行為のみが存在したものである」と判示している。最高裁は、原審の罪数判断について「結論においては正当である」としたにすぎないが、第1審および控訴審の判示からは、自己の殺人行為が介在すること自体を根拠に、第1行為への結果帰属を否定する趣旨に読むことができる。そこで、本件において、第1行為への死の結果の帰属が否定され、第1行為を業務上過失傷害罪の成立にとどめるという帰結の理論構成が問題となる。

この点に関しては、実行行為者と介在行為者が同一人物であるという点に着目して、第1行為と死との間の因果関係について、「同一行為者が同一の人を二回死に致すことはありえない、として論理的にその因果関係を否定すべき」とする見解<sup>(47)</sup>がある。これは、同一行為者に対して死の結果を二重に帰責することは避けるべきという考慮から、直近の故意行為との関係でのみ死の結果との因果関係を認めるものと思われる。たしかに、死の二重帰責を回避するという考慮自体は正当なものといえよう。しかし、第1行為が故意行為、第2行為が過失行為の場合にも、直近の行為との関係でのみ因果関係を認めるべきとすると、故意行為が結果発生に対する決定的な寄与を与えた場合であっても、故意既遂犯を成立させることができなくなるが、死の二重帰責回避という政策的観点からこのような帰結を導くことが妥当といえるかは疑わしい<sup>(48)</sup>。

そこで、本決定について、第1行為と死との間の因果関係、第2行為と死との間の因果関係をそれぞれ肯定したうえで、罪数論の見地から死の結果のみをより重い罪に吸収させたものであるとの説明が試みられている<sup>(49)(50)</sup>。他の判例との整合性や論理としての難点の少なさから、熊撃ち

(47) 山火正則「判批」刑事判例評釈集(40)昭和53年度(1988)77頁。

(48) また、このような処理は、後述の砂末吸引事件決定の処理と整合しない(樋口・前掲注(46)23頁、仲道・前掲注(46)31頁)。

(49) 高部道彦「判批」研修484号(1988)61頁、樋口・前掲注(46)23頁など。このように解した場合、検察官の訴追裁量によって、一方の行為のみを既遂犯として訴追し、もう一方の行為を訴追しないという運用も可能となる。

事件決定が第1行為について業務上過失傷害罪の成立にとどめた点については、このように罪数論の観点から正当化されるべきであろう<sup>(51)</sup>。このように、行為者の行為介在事例においては、死の二重帰責回避という特別な考慮が必要な場合があり、裁判例の分析においては、裁判所がそのような考慮をしている可能性を踏まえた検討が必要である。

## 2 事例類型ごとの検討

ここまでの検討を通じて、行為者の行為介在事例について、(1)介在行為を介した危険の現実化の判断においては、経験的通常性ないし密接関連性という枠組みが用いられていることを前提に、第1行為と第2行為の心理的結びつきという観点が重要であること、(2)死の二重帰責の回避という特別な考慮が罪責判断に影響しうることを明らかにした。これらの点を踏まえたうえで、裁判例に検討を加え、どのような事実関係に着目して、因果関係が判断されているかを明らかにする。

行為者の行為介在事例として第1行為と結果との間の因果関係が争われた事案については、①暴行後に被害客体に対する罪証隠滅行為が介在する事例群、②行為者自身の過失による二重帰責が介在する事例群、③過失行

(50) 押切徳謙「判批」警察学論集41巻12号(1988)144頁は、1つの結果が行為者の「複数の犯罪に係る行為のそれぞれについて因果関係が認められる場合には、その重きにしたがう」という基準は判例上確立されたものであるとする。

(51) ただし、併合罪という罪数処理については、第2行為が新たな決意に基づくものであることを根拠にこれを正当化する見解もあるが(樋口・前掲注(46)23頁、吉村・前掲注(46)69頁)、日時・場所の近接、同一の機会などの要件を満たしている限り、包括一罪とすべきという見解もある(山中・前掲注(39)275頁)。併合罪処理とすることの実際上の問題点としては、被告人を業務上過失致死罪で起訴し、その後再び殺人罪で起訴しても、二重起訴にならず二重処罰にもならない点が挙げられる(田原義衛「判批」判タ169号(1965)107頁)。なお、上田・前掲注(30)477頁(注17)は、同決定の後に現れた最決昭61・11・18刑集40巻7号523頁において、最高裁としては初めて混合的包括一罪が認められていることを指摘して、熊撃ち事件のような事案においても包括一罪と構成する余地が示唆されている。

為後に故意による不救護・加害行為が介在する事例群、④第1行為の後、傷害を負うなどした被害者を救護するための措置に出たが、その措置が原因となって結果が発生した事例群に分類することができる。以下では、まず、事例群①～③にかかわる裁判例に検討を加え、行為者の行為介在事例における因果関係の判断方法を抽出する。そのうえで、事例群④については、Ⅳで別途検討を加える。なお、便宜上、4つの事例群に分類して検討を進めるが、これは裁判所の判断基準や考慮要素に基づく分類ではなく、事実関係の類似性から区別したにすぎないことを付言しておく。

### (1) ①暴行後の被害客体に対する罪証隠滅行為の介在

#### (a) i 傷害行為後の罪証隠滅行為

##### ア ①大判大7・11・30刑録24輯1461頁

事例群①のうち、第1行為が殺意を有しない場合のリーディングケースとなったのが、判例①である。事案は、被告人がAの咽喉を緊扼してAを仮死状態に陥らせた(第1行為)が、被告人はAが死亡したものと誤信し、犯跡を掩う目的でAを川に投入した(第2行為)ところ、Aは一旦水中で呼吸を回復したが、多量の水を吸入嚥下し、窒息死に至ったというものである。原審が、第1行為に傷害罪の成立を認める一方で、第2行為については過失を認める証拠が不十分であるとして不可罰としたのに対して、大審院は、傷害致死罪一罪の成立を認めている。本判決は、「人の身体を不法に侵害するの認識を以て為したる意思活動」と致死結果との間の因果関係が認められることを根拠に傷害致死罪の成立を肯定したうえで、被告人の行為は「包括的に単一の傷害致死罪を構成する」としている。

本判決は、第1行為と死亡結果との間の因果関係を問題にしている。因果関係を肯定した根拠は明らかでないが、行為者自身の第2行為を介在事情と捉えたうえで、第1行為と死亡結果との間の因果関係が認められている。そのうえで、原審が、第1行為と第2行為を分離してそれぞれの行為について犯罪の成否を検討したのとは異なり、「包括的に単一の傷害致死

罪を構成する」として、第2行為について過失犯の成否を問題としていない。この点の理論構成について、因果関係の判断にあたっては、第1行為を因果の起点として捉えていることから、第1行為と第2行為を一連の行為として構成するものではなく、第2行為に独立の犯罪が成立する余地を留保しつつ、それは第1行為に成立する傷害致死罪に吸収され、包括評価されると考えられたものと思われる<sup>(52)</sup>。

### イ ②最決昭36・1・25刑集15巻1号266頁

判例②は強姦致死事件であるが、判例①と同種の事案に関するものである。最高裁は、被告人らが、A女を姦淫しようと、同女の下腹部を裸にして寒冷にさらしたことを含む暴行等（第1行為）により異常体質の同女をショックに陥らせた後、失神のような状態にある同女を死亡したものと誤信して田圃に背負い出して放置した（第2行為）ところ、同女は同所でショックと競合して凍死したという事案について、次のように判示した。

「被害者の直接の死因は凍死であるとしても、被告人らが被害者を強いて姦淫すべく、下半身を裸にして急激な寒冷にさらしたことを含む判示暴行行為により、異常体質者の被害者をショックに陥らせて死の転帰に動機を与え、且つ、ショックに陥つた被害者をすでに死亡したものと誤信して田圃に背負い出して放置して凍死せしめた行動の附加により、相合して被害者を死に致したものであるから、被告人らの右所為は包括的に単一の強姦致死罪を構成する旨の〔原判決の〕説示は正当である」。

本決定は、因果関係の問題に直接言及していないが、原判決（仙台高判昭32・5・22刑集15巻1号281頁参照）は、「暴行と致死との間に因果の関係があるものと認めるのを相当」として、第1行為と致死結果との間の因果関係を肯定している。また、原判決が「包括的に単一の強姦致死罪を構成

(52) 大関龍一「刑法上の因果関係論に関する戦前日本の学説と大審院判例（2・完）」早稲田法学95巻4号（2020）194頁。なお、吉丸真「判批」刑事判例評釈集（23）昭和36年度（1979）11頁以下参照。

する」としたことを本決定は正当としている。

判例①および②からは、事例群① i について、(1)行為者自身の第2行為を介在事情として捉え、第1行為と死亡結果との間の因果関係を問題とする、(2)第1行為への結果帰属を認めたとうえで、第2行為についても傷害致死罪(強姦致死罪)として包括評価する、という処理が確立していることが確認できる。もっとも、これらの判例からは、第1行為と死亡結果との間の因果関係が肯定される根拠は明らかでない。

### ウ ③大阪高判昭44・5・20刑月1巻5号462頁

裁判例③は、事例群①について、第1行為と死亡結果との間の因果関係について明示的に判断を示したものであり、第1審と控訴審とで判断が分かれていることから重要な裁判例といえる。事案は、被告人が、Aの頭部、顔面等を数回手拳で殴打して同人をその場に仰向けに昏倒させ(第1行為)、同人に脳震とう等の傷害を負わせた後、同人が動かなくなったので死亡したものと誤信し、犯跡を隠ぺいする目的で同人を橋まで運び、水深4メートルの運河に投げ込んだ(第2行為)ところ、Aは溺水の吸引による窒息により死亡したというものである。第1審(大阪地判昭43・8・16判時537号88頁)は、㊦被告人の殴打行為にもとづく被害者の受傷の程度は、その生命に別条を来すことは考えられない程度のものであること、㊧「本件程度の殴打行為により被害者が短時間の失神状態に陥ることは往々にしてあり得るけれども、これを殴打行為者又は第三者が、死亡したものと誤信し、右誤信にもとづき犯跡隠滅もしくはその他の目的により死体遺棄の故意で水中に投棄することが社会通念上相当程度にあり得るものとは到底いえない」ことから、第1行為と死亡結果との間に「刑法上の因果関係の存在を肯定することはできない」として、傷害罪が成立するとどまるとした<sup>(53)</sup>。これに対し、控訴審は、次のように判示して、Aに傷

(53) なお、第2行為については、「過失致死罪又は重過失致死罪の成否を問題にするには訴因の変更を必要とする」ところ、「当裁判所の第七回公判における

害致死罪の成立を認めた（引用文中の①～③は筆者）。

「およそ犯人が被害者に暴行を加え、重篤な傷害を与えた結果、①被害者を仮死的状態に陥らせ、②これが死亡したものと誤信して③犯跡隠ぺいの目的で山林、砂中、水中等に遺棄し、よつて被害者を凍死、窒息死、溺死させるに至ることは、自然的な通常ありうべき経過であり、社会通念上相当程度ありうるものであつて、犯人の予想しえたであろうことが多いと考えられる。本件についても全くこれと同様であつて、その直接の死因は溺水吸引による窒息であるが、被告人が被害者を殴打昏倒させて失神状態に陥らせ、そのうえ失神した右被害者を死亡したものと誤信して水中に投棄し死亡させたものであるから、被告人の殴打暴行と死亡との間に刑法上因果の関係があることは明らかである。したがつて被告人の所為は単一の傷害致死罪を構成する」。

本件において、第1行為によりAが負った傷害は「生命に別条を来たすことは考えられない程度」（第1審）のものであること、Aの直接の死因が溺水吸引による窒息であることから、第1行為の死亡結果に対する寄与度の観点からは、類型⑤に分類されるものであり、本件を直接型と見て、寄与度を根拠に両者間の因果関係を肯定することはできない<sup>(54)</sup>。そ

---

求釈明に対し、検察官は訴因の変更（予備的にもせよ）の意思なしと釈明し、更に、第八回公判において、当裁判所が傷害罪と過失致死罪もしくは重過失致死罪とに訴因を予備的に追加するよう勧告したのに対してもこれに応ずる意思なしと応答しているのであるから、これを問題とする余地はない」と判示している。

- (54) なお、第1審は、「右殴打行為自体をその後の現実の因果の流れと切り離して考察し、右殴打行為自体その態様、程度の点からみて、死の結果を招来することが社会通念上相当程度あり得ると認められるならば、その後の現実の因果の流れの如何によって結果の発生がその蓋然性を増し、あるいは促進されたとしても、なお右殴打行為と死の結果との間に刑法上の因果関係の存在を肯定すべきである」と判示しており、類型③について、第1行為の結果発生の危険性のみを根拠に因果関係を肯定する余地を認めている。そのような結論を認めるものとして、平野龍一『犯罪論の諸問題（上）総論』（1981）42頁、小林充「刑法における因果関係論の方向」白山法学1号（2005）14頁以下。

ここで、本件は間接型と見るべきところ、控訴審は、具体的な因果経過に検討を加え、これが「社会通念上相当程度ありうるもの」（経験的通常性）であり、「犯人の予想しえたであらうこと」（行為者の予見可能性）であるとして、因果関係を肯定している。ここでは、〈a第1行為により被害者を仮死的状態に陥らせる→b行為者が被害者を死亡したと誤信する→c行為者自身が犯跡隠蔽の目的で被害者を遺棄する〉という因果経過が、経験的に通常かつ行為者にとって予見可能と判断されている。

これに対し、第1審は、通常性判断にあたって、bおよびcの主体を「行為者または第三者」と抽象化し、行為者のみならず、第三者を介在行為の主体に含めることによって、経験的通常性を否定している。たしかに、第三者が何らかの目的で「死体」（仮死状態で生存しているが死亡したと誤信されている客体）を遺棄することは異常な事態と評価できるだろうし、bおよびcの事情をそれぞれ単独で評価した場合には、その主体がだれであろうと、「死体」を遺棄するという事態は通常ありえないことと評価されるだろう。

しかし、本件のような因果経過において、行為者がcのような「死体」遺棄の意思決定<sup>(55)</sup>に出たのは、aに陥らせるような第1行為を自らが行い、かつ、そのことによりbのような誤信に至ったからであって、第1行為とcの遺棄行為との間には心理的結びつきがある。そして、cの行為は、aの罪から免れるための手段として選択されたものであるから、第1行為およびそこから直接生じたaの状態は、行為者の遺棄行為のきっかけを作ったにとどまらず、これを積極的に動機づけたものと評価できるのである。これに対し、第三者がcを行った場合、共犯者であったなどの事情がない限り、それは被告人の第1行為に動機づけられたものとはいえず、

---

(55) 事例群①は、過失行為の介在事例という標題がつけられることが多いが、行為者からすれば、死体遺棄の「故意」があるのであって、その意味では、「故意」行為の介在事例ともいえる（内藤謙『刑法講義総論（下）I』（1991）963頁参照）。

独立の意思決定に基づいて遺棄行為に及んだものといえる。このように、第1行為と介在行為の心理的結びつきの密接性という観点から、第三者の遺棄行為と行為者自身の遺棄行為とは区別されるべきであり<sup>(56)</sup>、第1審のような抽象化を経たうえでの経験的通常性判断は許されないのである。

なお、被告人には単一の傷害致死罪が成立するとして、第2行為も傷害致死罪に吸収して包括評価する構成が維持されており、判例①および②の構成が踏襲されている。

#### (b) ii 殺人行為後の罪証隠滅行為

##### ア ④大判大12・4・30刑集2巻378頁(砂末吸引事件)

判例④は、いわゆるヴェーバーの概括的故意事例のリーディングケースであり、事例群①iで検討した事例群とは、第1行為時点で殺意を有していた点で事案を異にする。同判決は、被告人は、殺意をもって、細麻縄で熟睡中のAの頸部を絞扼した(第1行為)後、Aが身動きをしなくなったので、被告人はAが既に死亡したものと思い、その犯行の発覚を防ぐ目的でAを海岸砂上に運び、これを放置した(第2行為)ところ、Aは砂末を吸引し、頸部絞扼と砂末吸引とにより死亡するに至ったという事案について、「殺人の目的を以て為したる行為なきに於ては犯行発覚を防ぐ目的を以てする砂上の放置行為も亦発生せざりしことは勿論にして之を社会生活上の普通観念に照し被告の殺害の目的を以て為したる行為とAの死との間に原因結果の関係あることを認むるを正当」として、被告人に殺人罪の成立を認めた。

ヴェーバーの概括的故意事例は、因果関係の錯誤の一類型とされているが、同決定はこの点に言及しておらず、第1行為と死亡結果との間の因果関係のみを問題としている。因果関係判断にあたっては条件関係公式を用いているが、その際、「犯行発覚を防ぐ」という第2行為の目的が考慮されている。本決定が因果関係を肯定するにあたっての実質的根拠は不明で

(56) 山中・前掲注(39)272頁、山中・前掲注(3)691頁以下参照。

あるが<sup>(57)</sup>、第1行為と死亡結果との間の因果関係を問い、これを肯定したうえで殺人罪一罪の成立を認めるという、(a)で検討した事例群と共通の構成がとられている<sup>(58)</sup>。

### イ ⑤札幌地判平14・3・28裁判所ウェブサイト

裁判例⑤の事案は、典型的なヴェーパーの概括的故意事例として位置づけることができる。本判決は、「被告人は、被害者Aに対し暴行を加えたことにより被害者Aが転倒して意識不明の状態に陥ったのを見て被害者Aが死亡したと思い込み、犯行の発覚を防ぐため被害者Aの遺体を隠さなければならないと考えて被害者Aを……川に投棄したというものであるところ、犯人が殺意を有して被害者に対し暴行を加え重篤な傷害を加えた結果、<sup>Ⓐ</sup>被害者を仮死的状態に陥らせ、<sup>Ⓑ</sup>被害者が死亡したものと思込んだ場合に、<sup>Ⓒ</sup>犯人が犯行の発覚を防ぐ目的で被害者を山林、砂中、水中等に遺棄し、その結果被害者を凍死、窒息死、溺死等させることは通常考えられる現象であり、犯人としても当然予想し得たものということができる」として、被告人の暴行と死亡結果との間の因果関係を認め、被告人に殺人罪の成立を認めている（引用文中の<sup>Ⓐ</sup>～<sup>Ⓒ</sup>は筆者）。

(57) 大審院は、「社会生活上の普通観念に照し」と判示しているが、第1行為と第2行為との事実的結びつきのみから因果関係を肯定しており、この表現が必ずしも相当因果関係を意味するとはいえない（大谷實「判批」刑法判例百選Ⅰ総論〔第2版〕（1984）46頁参照）。川崎一夫「因果関係」西原春夫ほか編『判例刑法研究(1)』（1980）141頁は、本判決は、経験則に基づいて条件関係を判断したにすぎないものであるとする。また、本件は、頸部絞扼と砂末吸引が競合して死亡した事例であり、寄与度の観点から、類型<sup>Ⓑ</sup>または<sup>Ⓓ</sup>に位置づけられるところ、大審院は、介在行為が単独で結果を生じさせるものでない場合に、実行行為が結果に対して物理的寄与を有することのみをもって、実行行為と結果との間の因果関係を肯定する傾向にあったことから、本件についても物理的寄与の観点が因果関係を肯定するにあたって重要な要素であったともいえる（大関・前掲注（52）187頁以下、195頁以下）。

(58) 山中・前掲注（39）274頁は、「第二の過失行為が、故意行為と独立の犯罪として処罰されないという判例や学説の暗黙の前提は、両者が、このような包括一罪だからだとすれば、説得的な論理であると思われる」とする。

本判決は、〈(a)→(b)→(c)〉という因果経過の経験的通常性および被告人にとっての予見可能性という観点から因果関係を肯定しており、裁判例③とまったく同じ枠組みが用いられている。第1行為が殺意を有するか否かは因果関係判断に影響しないと考えられていることが分かる。

#### ウ ⑥水戸地判平17・3・31裁判所ウェブサイト

裁判例⑥もヴェーバーの概括的故意事例について因果関係の判断を示したものである。具体的には、次のように判示して、被告人の第1行為と死亡結果との間の因果関係を肯定し、殺人罪の成立を認めた（引用文中の①～③およびⅠⅡは筆者）。

「関係証拠によれば、被告人は、被害者方南西側廊下において被害者の背部等を果物ナイフで突き刺し、その結果、①被害者を身動きできない状態にしたが、刺突行為終了の時点では被害者はまだ生存していたこと、②被告人は、刺突により被害者が死亡したものと思ひ込み、③罪証隠滅のために被害者方家屋に放火したところ、被害者はその火が自己の周囲に回っても逃げることができずに焼死したことがそれぞれ認められる。

そして、Ⅰ被告人の刺突行為は、その態様に照らして、被害者の死亡という結果を発生させる蓋然性の高い行為であり、さらに、刺突によって被害者が身動きできないところを火に巻かれて焼死した点をも併せ考えると、その焼死という結果の発生に大きく寄与していることが明らかである。しかも、Ⅱ殺害の相手方が死亡したと思ひ込んでその犯人が罪証隠滅のために殺害現場となった家屋に放火するという経過事実については、その殺害行為と放火行為自体が密接な関連を有することに加え、一般人にとって予見可能なものと評価することができるのであって、これをもって格別異常な事態とまでいうことはできない。」

本判決は、Ⅰ刺突行為の結果に対する寄与度およびⅡ具体的な因果経過の双方の観点から、因果関係の判断をしている。Ⅱ具体的な因果経過の検討にあたっては、本件においても、〈(a)→(b)→(c)〉という因果経過が判断

対象とされているが、一般人にとっての予見可能性（経験的通常性）のみならず、第1行為と第2行為の密接関連性をも肯定している点が特徴的である。経験的通常性という観点からすれば、㉔の事情に関しては、罪証隠滅行為が水中等への遺棄ではなく、家屋への放火であり、延焼等により公共の危険を発生させ、放火罪という別罪を構成しうるような態様である点で、裁判例③および⑤よりも異常性の高い介在行為とも評価しうる<sup>(59)</sup>。もっとも、心理的結びつきに着目するならば、行為者が㉔の行為に出た理由が重要であって、罪証隠滅行為の客観的態様は重要でない。そして、本件は被害者宅での犯行であり、放火によって「死体」以外の犯行の証跡も隠滅させられることを踏まえると、第1行為との心理的結びつきは、遺棄行為の場合と同様に、あるいはそれ以上に密接なものといえ、そうであるからこそ、㉔に至ることの経験的通常性が認められるのである。

このように、本判決が密接関連性と同時に経験的通常性を認めることによって因果関係を肯定していることは、判例が、経験的通常性判断にあっても、心理的結びつきの観点に着目していることの証左であるといえる。そして、心理的結びつきに着目する以上、前述のとおり、両判断枠組みは実質的に重なり合うのである。

なお、本判決は、I第1行為の結果への寄与度にも言及している。本件における刺突行為は、「その態様に照らして、被害者の死亡という結果を発生させる蓋然性の高い行為」とされているが、現実の死因は焼死であることから、類型㉔に該当するといえ、結果への物理的寄与のみを根拠に因果関係を認めるのは難しい事案である。もっとも、「刺突によって被害者が身動きできないところを火に巻かれて焼死した点」を考慮していることからすると、本判決は、死因を「身動きできないために炎上する家屋から逃げられなかったことによる焼死」と捉えることによって、類型㉕と考えている可能性もある。このような死因の捉え方の適否は措くとしても、本

(59) なお、本判決は、被告人に殺人罪のほか、非現住建造物等放火罪の成立も認めている。

件で寄与度のみを根拠に因果関係を肯定するのは妥当でないと思われる。というのも、仮にそのように考えた場合には、被告人が身動きができなくなったAを見て逃げ出したが、その後、放火魔によってA宅が放火され、Aは身動きができなかったために火に巻かれて焼死した場合や、刺突行為後、Aは病院に運ばれたが、病院で火災が生じ、Aは身動きできなかったために焼死した場合にも、刺突行為とAの死との間の因果関係を肯定することになってしまうからである<sup>(60)</sup>。そこで、本件では、Ⅱの観点が、危険の現実化を肯定するにあたって決定的な要素であり、Ⅰの判断は、因果関係判断に直接影響するものではなかったと考えるべきであろう<sup>(61)</sup>。

### (c) 修正事例の検討

以上の検討より、行為者が、傷害行為または殺人行為の後に、①被害者が仮死状態に陥るなどして、身動きができなくなり、②被害者が死亡したものと誤信して、③罪証隠滅の目的で被害者を遺棄するなどして、被害者を死亡させた場合には、傷害または殺人行為と遺棄等の行為との密接な心理的結びつきを根拠に、危険の現実化が認められることを確認した。結論自体は目新しいものではないが、従来の裁判例の判断構造からこれを裏付けた点および密接関連性という観点からの説明を試みた点で、意義のある検討であった。こうした検討を通じて得られた成果を深化させるために、以下では、修正事例に検討を加え、本事例群において因果関係肯定の根拠となった要素の位置づけを明らかにする。

(60) 林陽一『刑法における因果関係理論』(2000) 275頁は、このような場合にも因果関係が認められることを示唆する。

(61) 橋爪隆「これまでの連載をふりかえって」法教418号(2015) 92頁は、第1行為が第2行為を引き起こす危険性がそれほど高くない事案において、第1行為が共同原因として結果惹起に直接的に影響をもっていることを併せ考慮して、危険の現実化を認める理解がありうることを示唆しつつ、これに否定的な態度を示している。

## ア 第1行為時点での殺意の有無・計画

まず、事例群①においては、行為者の第1行為が殺意をもって行われたものであろうと、傷害の故意にとどまるものであろうと、因果関係判断に差は生じないというのが裁判例の立場であった。これに対し、第1行為の時点で殺意を有していない場合には、死亡結果との間の因果関係を認めることはできないとする見解もある。すなわち、「はじめから殺害するつもりであったからこそ死体を隠すという行為に出ることが予想されるのであって、たまたま死んだ者について同じ行為に出るとは直ちにはいえないのではないかという疑問が残る」<sup>(62)</sup>というのである<sup>(63)</sup>。

また、故意への帰属という観点から、因果経過に錯誤がある場合について、一定の限度で故意既遂犯の成立を否定する見解の中には、ヴェーバーの概括的故意事例について、当初から「死体」の処理のための第2行為を予定していたときのように、行為者の当初からの計画によるとき、いずれにしてもどちらかの時点で結果が発生せざるをえない場合を除いて、結果は故意へ帰属されないとする見解がある<sup>(64)</sup>。

(62) 河上元康「判批」判タ265号(1971)82頁。ただし、同82頁は、「行為の時間的・場所的連続性および外形上暴行行為の継続といえるかどうか」という観点から、第1の傷害行為と第2行為を包括して1個の行為と評価する可能性を示唆したうえで、「構成要件の定型からみると殺人行為よりも暴行行為の方がはるかにゆるやかであるから、第二の所為を暴行行為と評価して第一の行為と相合して包括的一行為になると認めやすい面があるといえるのではなかろうか」と指摘する。また、同論文83頁では、事例群①に該当する事案において、第1の暴行行為と第2の過失行為につき、「両者を包括して致死の原因たる一つの暴行行為に当る」と判示した大阪地判昭45・9・24公刊物未登載が紹介されている。これに対して、行為意思の連続性という観点を重視する立場からは、事例群①において、一連の行為性を肯定することは困難であろう(仲道・前掲注(5)205頁以下参照)。

(63) なお、*Claus Roxin/Luis Greco, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl., 2020, §12 Rn. 177*は、第1行為の際に未必の故意を有するにすぎない場合には、(客観的帰属が肯定されることを前提に、)故意への帰属を否定し、第1行為時点で殺人の意図がある場合に限って故意への帰属を肯定する。もっとも、意図と未必の故意の区別は容易でない場合も想定でき、微妙な心理状態の違いで結果帰属の有無を区別するのが妥当といえるかは疑わしい。

これらの見解は、第1行為時点での犯意や計画によって、結果帰責の範囲を限定しようとするものである。しかし、心理的結びつきという観点からは、罪証隠滅行為たる第2行為が第1行為に動機づけられたといえるかがポイントであって、第2行為時点での心理状態が重要な判断要素となる。たしかに、当初から死体遺棄を計画している者の方が、計画をしていない者よりも、遺棄行為に出る蓋然性は相対的に高まるであろう。しかし、行為者自身を遺棄行為へと向かわせる要因は、①自らの行為で被害者が仮死状態に陥った事実と②それに基づく被害者は死亡したとの誤信にあり、死体遺棄の計画を有していたことは危険の現実化を認めるための必要条件とはならない。以上の点を踏まえると、仮に第1行為が過失行為であったとしても、それが被害者に重大な傷害を負わせるものであり、①～③の経緯で被害者の死亡結果が生じたような場合には、第1行為と死亡結果との間の因果関係を肯定してよいであろう<sup>(65)</sup>。

### イ 介在行為に至る経緯

裁判例の事案では、①被害者が仮死状態に陥ったことが前提となっていた。この事情は、②被害者は死亡したとの被告人の誤信をもたらし事情である。そして、③遺棄行為は、②被害者死亡の誤信と、それは自己の犯罪により引き起こされたとの認識によって、動機づけられるものといえる。

(64) 内藤・前掲注(55)963頁、井田・前掲注(14)199頁。厳密には、因果関係の錯誤の処理に関する見解であるから、因果関係の問題と同列に論じるのは妥当ではないかもしれない。もっとも、故意への帰属という要件も故意犯における既遂と未遂の分水嶺として機能するものであるから、そこで採用されている具体的な帰属限定要件についても、危険の現実化の判断要素となるかという観点から検討を加える意義がある。なお、町野・前掲注(16)207頁は、「すでに死体となっているVを砂上に放置しても窒息死することはないのだから、行為者には被害者の死の認識はないのであり、その事前の計画がどのようなものであろうとも、一律に故意が阻却されるとするのが論理的には一貫していることである」と批判する。

(65) 辰井・前掲注(35)151頁も同様の結論を支持する。

これに対して、「第1の行為の創出した危険がほぼ平常化された後に、第2行為が行われた場合、例えば、行為者の撃った弾丸が外れたにもかかわらず、被害者が死んだ振りをしていたところ、行為者が死んだものと誤信して川に投げ込んだため被害者が死亡したといった事例においては」、第1行為への結果帰属が否定されるとの見解<sup>(66)</sup>がある。ここでは、①の事情が置き換わっている。すなわち、②被害者は死亡したとの誤信と、それは自己の犯罪により引き起こされたとの認識自体は有しているものの、このような誤信は、死んだふりをするという被害者自身の行為からもたらされた側面がある。したがって、この場合は、被害者が死んだふりをするという行為の介在が異常な事態といえるかが問題となる。いわゆる高速道路進入事件決定<sup>(67)</sup>を前提とすれば、被害者の危険な逃走行為が被告人の行為に誘発されたような場合には、被害者の行為が著しく不自然、不相当なものでない限り、被害者の行為から生じた結果も被告人に帰責されると考えられる。上記設例において、被害者が、弾丸を撃たれたことから更なる銃撃を避ける目的で死んだふりをしたとすれば、その態様が著しく不自然、不相当といえない限り、なおも危険の現実化を認めることは可能であると思われる。したがって、死んだふりをしていたからといって直ちに危険の現実化が否定されるわけではなく、被害者が至近距離から射撃を受け、逃げる余裕がなかったような場合には、なおも危険の現実化を認めてもよいように思われる。

### ウ 介在行為時の認識

裁判例の事案では、③被告人が被害者を死亡したと誤信したという事情が前提となっていたが、たとえば、被告人が、被害者は仮死状態に陥っているが依然として生存していることを認識しながら、口封じのために殺害した場合が想定される。この場合の処理は、第1行為時点の犯意によっ

(66) 山中敬一『刑法総論〔第3版〕』(2015) 373頁。

(67) 最決平15・7・16刑集57巻7号950頁。

て、処理が異なることになる。まず、第1行為が殺意に基づくものである場合には、犯意の同一性の観点から、一連の行為性を認めることができ、一連の行為と死亡結果との間の因果関係を問うことができる。

これに対して、第1行為が傷害の故意にとどまる場合や、過失行為である場合には、一連の行為として因果関係の起点を拡張することができないので、第1行為と死亡結果との間の因果関係が問題になる。この場合については、事例群⑤に該当するものであるから、後に検討する。

## (2) ②行為者自身の過失による二重轢過

行為者の行為介在事例に関する裁判例には、交通事故に関するものが多い。その中でも、第2行為が過失による轢過行為である事例について、まずは検討する。

### (a) ⑦大阪地判平3・5・21判タ773号265頁

裁判例⑦は、過失行為後に、行為者自身の過失行為が介在した事案に関するものである。事案は次のとおりである。被告人は、普通貨物自動車を運転中、前方不注視のため、Aに自車前部を衝突させて路上に転倒させ、自車車体下部に同人を巻き込んで引きずり（第1行為）、同人に頭部外傷等の傷害を負わせた。その後、被告人は、いったん停止して下車し、自車車体下部に同人がいるのを認めて怖くなり、その場から逃走するため、同人を轢過しないように発進したものの、さらに同人を自車左後輪で轢過した（第2行為）ところ、Aは脳挫滅により死亡した。Aの脳挫滅は、再発進後の轢過によって生じた可能性が高いものの、いったん停止するまでの頭部への衝突等によって生じた可能性も全くは否定できない。

本判決は、第1行為と第2行為とは「『自然的観察』のもとでは別個の行為とみるべき」としたうえで、次のように判示して、業務上過失致死罪の成立を肯定した。

「当初の衝突等がなければ再発進後の轢過もなく死亡の結果も発生しな

かったのであるから、当初の衝突等の行為と死亡の結果との間に条件関係のあることは明らかである。しかし、当初の衝突等の行為の後に再発進して轢過する行為が、経験則上、通常予測しうるようなものでないとするれば、当初の衝突等の行為と再発進後の轢過によって生じた可能性の高い死亡の結果との間の法律上の因果関係は否定されるべきである。当初の衝突等の行為の後、殺人や傷害の故意を生じ再発進して轢過したとすれば、それは当初の衝突等の行為からは、経験則上、通常予測しうるようなものではないというべきであり、当初の衝突等の行為と轢過によって生じた結果との因果関係は否定すべきであろう（最高裁判所第一小法廷昭和五三年三月二二日決定・刑集三二巻二号三八一頁，東京高等裁判所昭和六三年五月三十一日判決・判例時報一二七七号一六六頁等参照）。これに対し、その場から逃走しようと再発進した際に、不注意により再び轢過することは決して何人も予測しえないような偶発希有な事例ではなく、事故直後の運転者の心理状態に照らしても、経験則上、通常予測しうるところであるから、当初の衝突等の行為と轢過によって生じた結果との因果関係は肯定することができるというべきである。」

本件は、死因を形成した行為が不明である事案であるから、寄与度の観点から危険の現実化を認めることはできない。そこで、具体的な因果経過に着目して、因果関係の判断がなされている。本判決は、当初の衝突等の行為後、殺人や傷害の故意を生じ再発進して轢過することは「経験則上、通常予測しうるようなものではない」のに対し、その場から逃走しようと再発進した際に、不注意により再び轢過することは「経験則上、通常予測しうる」としている。本判決は、「故意行為の介在は異常であるが、過失行為の介在は経験的に通常である」という一般論を当てはめたものともできるが、そのような一般論が普遍的なものであるかは疑わしい<sup>(68)</sup>。すなわち、「故意と過失の分岐点は、逃走に当たって被害者を轢か

---

(68) 林（幹）・前掲注（25）48頁注（53）。

なければよいと念じつつ再発進する（認識ある過失）か、轢いても仕方がないと思いつつ再発進する（未必の故意）かに求められる」ところ、前者であれば因果関係が認められ、後者であれば因果関係が認められないと割り切ることに十分な合理性があるかどうかは再検討の価値があるとの指摘<sup>(69)</sup>がされている。また、殺人や傷害の故意を生じ再発進して轢過した際には因果関係は否定されるとする文脈で、熊撃ち事件決定が引用されているが、前述のとおり、同決定を第1行為と死亡結果との間の因果関係を否定した判例と読むことには疑問がある。

もっとも、本判決の結論自体は、第1行為と第2行為の心理的結びつきに着目することで正当化することが可能であると思われる。本件における死因は、再発進の際の不注意による轢過たる第2行為から生じた可能性がある以上、そのような行為を経て結果に至ることが当初の危険の現実化といえなければならない。そして、第2行為における不注意は、その場から逃走するための再発進の過程で生じたものであり、自己の犯行現場から直ちに逃走したいという心理状態が前方不注視等の不注意を招いた面があるとすれば、両行為の心理的結びつきは密接であるといえ、それと同時に、そのような心理的因果経過は経験的に通常であると評価できるのである。本判決が、逃走のため再発進した際に不注意により再轢過することが「偶発稀有な事例」でないことを指摘するにとどまらず、「事故直後の運転者の心理状態に照らしても」と判示して、第1行為後の行為者の心理状態にも着目した通常性判断をしていることからすれば、単に「故意行為は異常、過失行為は通常」という経験的通常性判断にあたっての一般的傾向を当てはめたものとは言い切れないであろう。むしろ、本件においても、第1行為と第2行為との密接関連性が実質的に機能しているのである。

---

(69) 上田・前掲注(30) 496頁。

## (b) ⑧大阪地判平29・3・1判時2355号111頁

裁判例⑧は、過失による自動車事故の後、未必の殺意をもって被害者を引きずり、さらに過失によって被害者を轢過したという事案に関するものである。最初の過失行為については、過失傷害罪で起訴されており<sup>(70)</sup>、その後の引きずり行為についての殺人罪の成否との関係で、因果関係が争点となった。具体的な事実関係は次のとおりである。

被告人は、過失により、横断歩道上を横断中のA運転の自転車に自転車前部を衝突させて同人を道路上に転倒させたうえ、転倒した同人を自転車前部で数メートル引きずり、加療期間不詳の左体側部打撲傷等の傷害を負わせた。被告人は、事故直後に、自転車前部でAを引きずっているかもしれないと認識したが、同事故による刑責を免れるため、殺意をもって、その状態の自転車を走行させて逃走しようと決意し、約166.5メートルにわたり、自転車を蛇行させるなどしながら相当速度で走行させて同人を自転車車底部等で引きずった。その後、自転車車底部の状態を確認するために停車したうえ、その場から逃走するため、既に死亡していると思ったAの体幹部を自転車右後輪で2度にわたり轢過し、同人に体幹部圧迫による胸部挫滅の傷害を負わせた。Aは同傷害に基づく心肺破裂により死亡した。

本判決は、最後の2度にわたる轢過行為の時点で被告人に殺意はなかったとしたうえで、引きずり行為とAの死亡との間の因果関係について次のように判示して、殺人罪の成立を認めた（引用文中のIⅡおよび㉞㉟は筆者）。

「I本件車両が本件駐車場等に到着した時点で、路面での擦過により被害者の左足部及び頭部顔面に相当な皮膚の欠損が生じていた上、真皮についても喪失しており、筋膜が露出した状態になっていたことから、初期治療を受けたとしても、感染症を生じ、敗血症等により死亡する可能性があ

(70) 最初の過失行為と被害者の死亡結果との間の因果関係を肯定できないかという問題もあるが、この点については事例群③の問題にかかわるので、後述する。

った上、本件引きずり行為によって相当量の出血によるショック状態に陥っており、本件れき過行為がなかったとしても、その場に放置されれば、出血により数時間以内に死亡していた可能性が高かったと認められる。そうすると、本件引きずり行為によって、既に被害者が死亡する高度の危険性が生じていたと認められ、被害者の死亡の直接の原因となった本件れき過行為は、被害者の死亡時期を数時間早めたにすぎないものと考えられる。」

「Ⅱまた、⑦被告人は、本件衝突事故の刑責を免れたいという気持ちから、本件衝突後、被害者を引きずった状態で逃走行為を開始して本件駐車場等に至り、本件駐車場等において車底部に引っかかっていた被害者を外そうとしたり、外れた後は逃走行為を継続するため本件駐車場等から出ようとしたりし、その際、被害者を2度にわたってれき過したというのである。また、④被害者がれき過を避けることができなかったのは、本件引きずり行為によって意識を失っていたからである。そのような一連の経過等に照らせば、本件引きずり行為と本件れき過行為は密接に関連しており、被害者は、本件車両の車底部で引きずられたがために、本件駐車場等においてれき過されるに至ったといえ、本件れき過行為は、本件引きずり行為から死亡の結果に至る経過の単なる一コマにすぎないと評価できる。」

「以上からすれば、被害者の死亡の結果は、本件引きずり行為によって生じた生命の危険性が現実化したものと評価できるから、本件引きずり行為と被害者の死亡との間の因果関係を認めることができる。」

本判決は、Ⅰ結果に対する寄与度およびⅡ引きずり行為と轢過行為の密接関連性の観点から、危険の現実化を肯定している。Ⅰ寄与度に関しては、引きずり行為によって生じた傷害は「その場に放置されれば、出血により数時間以内に死亡していた可能性が高かった」ものとはされているが、体幹部圧迫による胸部挫滅という直接の死因となった傷害はその後の轢過行為によって形成されたものであるから、本件は類型㉔に該当するものといえる。本判決は、「死期」の早期化の観点から、引きずり行為の寄

与度の大きさを強調しているように見える。もっとも、死因を完全に捨象して寄与度を判断することは、実行行為の危険性（広義の相当性）のみをもって因果関係を肯定することにつながる点で疑問があり、本件は、寄与度の大きさのみを根拠に危険の現実化を肯定しうる事案とは言い難い。

そこで、具体的な因果経過に検討を加える必要があるところ、本件では、Ⅱ密接関連性の判断がなされており、この判断が危険の現実化を肯定するうえでの決定的なポイントといえるだろう。本判決の特徴は、経験的通常性判断に言及していない点にあるが、本稿のこれまでの検討を踏まえば、行為者の行為介在事例における危険の現実化判断の枠組みとして妥当な方向性を示すものといえる。密接関連性を肯定する要素として、本判決は、㉗引きずり行為からその後の轢過行為に至るまでの被告人の行為は、最初の「衝突事故の刑責を免れたいという気持ち」から行われたものであること、㉘被害者が轢過を避けられなかったのは、引きずり行為により意識を失っていたためであることの2点を挙げている。このうち、㉘については、そもそも、被害者が意識を失っていなければ轢過を避けられたということを本件で認定できるのかという疑問があり、また、この事実認定を前提としても、仮に㉘の点だけを強調すれば、本件で、引きずり行為後に第三者が故意に被害者を殺害した場合でも、被害者が意識を有していれば逃げられたということだけで危険の現実化を肯定しうることとなり、妥当でない。そこで、㉗の点が決定的な要素と考えられるが、事例群①における各種裁判例や裁判例㉗が第1行為終了後の心理状態に着目しているのに対し、本判決は、第1行為時点での心理状態とその継続に着目している。すなわち、本件の引きずり行為は、衝突事故の刑責を免れる目的で、被害者が死亡してもかまわないと思いながら、その場から逃走しようという一心で行われたものである。また、その後の轢過行為も、刑責を免れるために逃走しようという意思のもとで行われたことに変わりはないのであって、被害者がすでに死亡したとの認識は、その後の被告人の行為遂行に何ら影響を与えていないのである。このように、引きずり行為と轢過行為

とは、いずれも刑責を免れるために逃走するという一貫した目的のもとで行われたものであり、轢過行為は引きずり行為の延長線上に位置づけられる行為であることから、両行為の密接関連性が肯定されたのである<sup>(71)</sup>。ここでは、目的の一貫性が両行為の心理的結びつきの密接性を基礎づけている。

このように理解することによって、本判決の「本件れき過行為は、本件引きずり行為から死亡の結果に至る経過の単なる一コマにすぎない」との説示を理解することができる<sup>(72)</sup>。すなわち、刑責を免れるために逃走するという被告人の目的からすれば、引きずり行為も轢過行為もそれを達成するための経過にすぎず、轢過行為は引きずり行為から当然に引き続いて行われたものにすぎないのである。本判決は、そのような観点から、轢過行為を因果経過の「単なる一コマ」と表現したのであって、密接関連性が認められることを言い換えたにすぎないと思われる。

### (3) ③過失行為後の故意による不救護・加害行為の介在

事例群①および②は、過失行為が介在する事案であった。これに対し、

(71) このような「一貫した意思」を重視することに対しては、因果関係の有無は客観的に検討すべきであって、行為者の主観的事情を重視するのは妥当でないとの批判が考えられる（東京高判令1・12・6裁判所ウェブサイト〔東名高速あおり運転事件〕参照）。しかし、第1行為と第2行為との密接性を判断するにあたって行為者の主観面に着目することは不可欠であって、ここまでで検討してきた裁判例も行為者の心理状態に着目して因果関係を判断していた。行為者の主観的事情を重視したからといって、直ちに、因果関係の客観的な検討を放棄することにはならない。なお、高山佳奈子「相当因果関係」山口厚編『クローズアップ刑法総論』（2003）16頁は、行為者がどのような行為意思をもっているかが、因果関係の相当性判断に影響を及ぼしうることを指摘する。

(72) 轢過行為を因果経過の単なる1コマと位置づけることに対しては、「第2行為は過失による生命侵害行為として、第1行為とは別個のものとして捉えるべき」であり、「引きずり行為のみから心肺破裂による死亡という本件結果に至ることはありえなかった以上、轢過行為を因果経過の単なる一コマとして捨象すべきではなく、むしろこちらに結果帰属を認めるべきであった」との指摘がある（佐川友佳子「判批」刑ジャ57号（2018）95頁）。

事例群③は、介在行為が故意行為であり、別途殺人罪等を構成しうる場合である。本事例群においては、第1行為と死亡結果との間の因果関係は否定されるとするのが判例の態度であるとの分析もあるが<sup>(73)</sup>、そのような分析の妥当性も含めて、本事例群における結果帰属の判断方法の整理を試みる。

#### (a) 死の二重帰責回避の観点からの因果関係否定

事例群③に該当する著名な最高裁判例として、熊撃ち事件決定が挙げられる。同決定は、業務上過失傷害罪と殺人罪の併合罪という処理をした。すでに検討したとおり、これは、第1行為と死亡結果との間の因果関係を否定したというよりも、死の二重帰責の回避という観点から、死の結果をより重い殺人罪に吸収させたものと解釈すべきである。

また、⑨東京高判昭37・6・21高刑集15巻6号422頁は、過失による交通事故の後に、被害者を歩道上に放置した結果、意識障害のまま反転した被害者が側溝内に転落し、溺死したという事案について、次のように判示している。

「被告人の業務上の過失により被害者に傷害を負わしめ、その傷害を与えたがために被告人に当該の被害者を保護すべき責任が生じたにも拘らず同一被告人による要保護者遺棄という新たな可罰的行為が加わり、その結果、死の結果を発生させた場合……には、死の結果に直結する後の因果関係のみが刑法上重要であつて、かかる場合には業務上の過失により被害者に傷害を与えた行為は、被害者の死の結果に対し刑法上原因を与えたものとは解し難いものと解するのが相当である。そして、若し然からずとすると被害者の一個の死に対し、被告人に対し二重の刑責を問うことになつて不当である。」

前述のとおり、本判決のように、死の二重帰責回避という観点から、第

---

(73) たとえば、町野・前掲注(16)145頁以下。

1行為と死亡結果との間の因果関係それ自体を否定することには疑問があるものの、少なくとも、裁判所が、第1行為への結果帰属の有無を判断するにあたって、死の二重帰責回避という観点を考慮していることは明らかである。また、本事例群で、第1行為と第2行為がいずれも起訴された場合には、第2行為への死亡結果の帰属が肯定されれば、さらに、第1行為との関係で死亡結果を評価する実益はなくなるため、思考経済上、第2行為への結果帰属の有無を先行して判断したうえで、それが認められれば、第1行為と死亡結果との間の因果関係の判断には立ち入らないという思考プロセスも許されるだろう。

したがって、本事例群において第1行為と死亡結果との間の因果関係を判断する実益が生じるのは、第2行為への結果帰属が否定される場合か、第1行為のみが起訴された場合に限られる。そして、裁判例の分析にあたっては、第1行為について過失傷害罪の成立にとどまり、過失致死罪の成立が否定されている事案については、死の二重帰責回避という因果関係論とは異なる考慮からそのような結論が導かれている可能性があるため、検討対象から除外する必要がある<sup>(74)</sup>。ただし、第1行為と第2行為がそれぞれ実体法上犯罪を構成するが、検察官の訴追裁量により第1行為のみが起訴された場合には、死の二重帰責回避という考慮が混入しないため、この場合については、検討対象に含むこととする（後述の裁判例⑫）。

#### (b) 第1行為への結果帰属を肯定した裁判例

事例群③において、第1行為と死亡結果との間の因果関係を肯定した裁判例もわずかに存在する。⑩鹿児島地判昭44・3・4判時558号97頁は、被告人が、軽四輪貨物自動車を運転中、過失により、自車をAに衝突さ

(74) そもそも、本事例群では、第1行為について初めから過失傷害罪の限度で起訴されることが多い（東京地判昭40・9・30下刑集7巻9号1828頁，東京高判平14・8・20判時1834号158頁，判例⑧などを参照）。また、吉村・前掲注(46) 69頁参照。

せ(第1行為)、肋骨骨折、左肺損傷の傷害を負わせた後、その場から逃走しようとして、殺意をもって、Aを車体下部に引っかけたまま進行して引きずり(第2行為)、Aに多数の擦過傷を与えるとともに左肺損傷による出血を助長促進させて、死亡させたという事案についてのものである。同判決は、「被害者は右衝突の際に受けた衝撃によって顕著な肋骨骨折を受けて左肺を損傷し、右の肺損傷による出血が死因となったもので、かりに衝突後直ちに適切な治療を受けたとしても死の結果を防止することは殆ど不可能な状態に陥っていたことが認められる」として、第1行為と被害者の死亡との間には「法律上の因果関係」があり、また、第2行為は、「被害者の前記肺損傷等の傷害による出血を助長促進したことは否めないところであって、その行為と死の結果との間に法律上の因果関係はあるものと考えられる」と判示して、被告人について、業務上過失致死罪と殺人罪の併合罪とした。本件は、寄与度の観点から類型④に分類できるものであり、本判決も第1行為の結果に対する物理的寄与の大きさを根拠に、両者間の因果関係を肯定している。ただし、熊撃ち事件決定を前提とすれば、致死結果については殺人罪に吸収されるとして、業務上過失傷害罪と殺人罪の併合罪とすべきであったと評価されることになる。

また、⑪盛岡地判昭44・4・16刑月1巻4号434頁は、被告人が、普通乗用自動車を運転中、過失により、自車をAに激突させて、路上に転倒させ、頭部損傷、肝破裂等の傷害を負わせた後、被告人は、自己が犯人であることが発覚し、刑事責任を問われることをおそれるあまり、意識不明となっていたAを救護する意思を放棄し、前記犯行後直ちに同人を助手席に運び入れたうえ運転を継続してその場から逃走したところ、走行中の自動車内において、Aは前記頭部損傷等の傷害により死亡したという事案について、業務上過失致死罪と保護責任者遺棄罪の併合罪とした。本件では、仮に被告人がAを事故後直ちに最寄りの病院に搬送して救護措置を受けたとしても、死の結果を回避することができたとは認め難く、また、被告人が当時、Aを直ちに最寄りの病院に搬送すれば救護可能であると考

えていたとは認め難いとして、被告人の遺棄行為について、殺人罪および保護責任者遺棄致死罪の成立が否定されている。第2行為への結果帰属が否定されたことから、本件では、第1行為への結果帰属の可否が問題となったのである<sup>(75)</sup>。もっとも、本件では、死因形成に物理的に寄与したのは第1行為のみであるから、物理的寄与の観点からは当然に、第1行為と死亡結果との間の因果関係が認められる事案であったといえる。

このように、本事例群において、裁判例が、第1行為と死亡結果との間の因果関係を認めているのは、第1行為の結果に対する物理的寄与が大きい事案に限られている。

### (c) 第1行為への結果帰属を否定した裁判例

事例群③のうち、第2行為が起訴されなかった事案において、第1行為への結果帰属の有無が問題となった裁判例として、⑫東京高判昭63・5・31判時1277号166頁が挙げられる。本件第1審は、被告人が、自車を発進するにあたって、過失により、路上に横臥していたAに全く気付かないまま同人を自車の底部と路面との間に巻き込んだ上、同所から路上まで約2.2キロメートルにわたり、時速約40ないし50キロメートルの速度で同人を引きずりながら走行し、同人に骨盤骨折等の傷害を負わせ、よって、同人を骨盤骨折及びこれに伴う後腹膜下出血により死亡させた旨の、公訴事実とほぼ同様の事実を認定して、業務上過失致死罪一罪の成立を認めた。これに対し、控訴審は、職権判断として、被告人が、発進地点から約1.8キロメートル進んだバス停留所前路上付近に停止して、自車の下をのぞき込んだところ、あお向けの姿勢になっている人が引っ掛かっているのがわかり、その人がまだ生存していることを認識していたのに、そのまま約300メートル走行したうえ、路上で同人を道路上に振り落としたこと、被害者

(75) 本件では、主位的訴因としては、業務上過失傷害と殺人が掲げられ、予備的訴因として、業務上過失致死と保護責任者遺棄が掲げられていた。

の死因である骨盤骨折及びこれに伴う後腹膜下出血が、いずれの区間の行為によって生じたものであるかは明らかでないことが認められるとしたうえで、「被告人の最初の発進時からバス停留所到着時までの間の行為は、業務上過失傷害罪を、同所の発進時から振り落とし行為終了時までの間の行為は傷害罪をそれぞれ構成し、両罪は併合罪の関係にあるものというべきであるから、原判決が両者をひっくるめて一個の業務上過失致死罪としたのは、事実を誤認したか、法令の解釈を誤りひいて事実を誤認したものである」と判示して、業務上過失傷害罪の限度で有罪とした。

第1審が、被告人の発進から振り落としに至る行為を一連のものとして業務上過失致死罪と構成したのに対して、控訴審は、傷害の故意<sup>(76)</sup>を生じる前後で別個の行為として構成すべきとしている。そして、傷害の故意を生じて以降の行為については、死因となった傷害を生じさせた行為が不明である以上、死亡結果を帰属できず、また、そもそも独立の犯罪行為として起訴されていないことから、本件は、第1行為と死亡結果との間の因果関係を問題とすべき事案ということになる。したがって、本判決は、第1行為と死亡結果との間の因果関係を否定した裁判例と位置づけることが可能であろう。もっとも、本判決では、因果関係の存否が争点とされておらず、死因を形成した行為が不明であることのほかには因果関係を否定する根拠に言及されていないため、本判決における因果関係の判断構造は明らかでない。

#### (d) 第2行為を介した危険の現実化判断に関する試論的考察

このように、事例群③において、第2行為から直接死亡結果が生じた(可能性が否定できない)ときであっても、第1行為と死亡結果との間の因果関係が認められるかについて、具体的な因果経過に検討を加えたうえで、明示的に判断を示した裁判例は、筆者の確認した限り、見当たらない。

(76) 林陽一「判批」判評359号(判時1291号)(1989)239頁は、本件について、むしろ当然に未必的殺意を認定しうる事案であったとする。

った。そこで、以下では、この点について試論的考察を行う。

まず、本件のような故意行為の介在の場合、それは「経験則上、通常予測しうるようなものではない」<sup>(77)</sup>として、第1行為と死亡結果との間の因果関係を否定する考え方がありうる。しかし、未必の殺意がある場合と認識ある過失がある場合の区別は明確に線引きできるものではなく、わずかな主観面の違いによって結論を異にするような解釈に対しては、前述のとおり、疑問がある。また、交通事故におけるひき逃げ事犯が決して珍しくなく、その過程で未必の故意をもって被害者を引きずることも容易に想定される事態であるから<sup>(78)</sup>、故意行為であるという事情が介在行為の異常性を基礎づけるとは必ずしも言い切れない。そもそも、抽象化した形で故意行為の介在がありがちな事態かを問うことには通常性判断のあり方として問題があるから、ここでも、事例群①および②と同様に、具体的な事実関係に即して、第1行為と第2行為の心理的結びつきの程度を検討することが重要であると思われる。

本事例群は、第2行為が殺意（あるいは傷害の故意）をもって行われており、規範的障害の大きい行為に自ら出ている点で、事例群①および②と比べて、心理的結びつきの密接性を肯定するのが困難であると思われる。たとえば、熊撃ち事件では、過失行為によって瀕死の重傷を負った被害者に対し、早く楽にさせたいと逃走しようと決意し、新たに殺害の意思を生じて、殺害行為に至っている<sup>(79)</sup>。被害者を早く楽にするために殺害するという意思決定は、たしかに、自己の先行する行為によって被害者が瀕死に陥ったことを認識したからこそ生じたものであって、逃走しようという意思もあったことを踏まえると、心理的因果性の存在は否定できない。し

(77) 裁判例⑦は本判決も引用して、このように判示している。

(78) 高部・前掲注(49)59頁以下。なお、樋口・前掲注(46)22頁も参照。

(79) 鳥田・前掲注(46)23頁は、「行為者が第1行為の時点で第2行為を行う意思を有していた場合はともかく……、そうでない場合は、行為者が新たに意図的に規範を乗り越えて故意の犯罪行為に出る可能性は、第1行為の時点から見れば低いというべきである」とする。

かし、被害者を早く楽にさせるという意思の形成に対して第1行為が与えた心理的影響の程度が密接関連性を肯定するに足るほどのものであったかについては検討の余地がある。すなわち、被告人が、(自己の先行行為とは関係なく、) たまたま遭遇した瀕死の者に対しても、本件におけるのと同様に早く楽にさせたいという意思を生じうるとすれば、被告人の第1行為が殺人の意思決定に与えた影響は希薄といえ、過失行為と殺人行為の心理的結びつきは密接なものとはいえないだろう<sup>(80)</sup>。したがって、熊撃ち事件決定に関しては、仮に第2行為が単独で直接の死因を形成したとすれば、第1行為と死亡結果との間の因果関係は否定される余地がある。

もっとも、故意行為の介在であれば常に因果関係を否定する要素になるとは限らない。たとえば、過失により自車で被害者を轢過した後、自車で被害者を引きずっていることを認識しつつ、その場から逃走するため、未必の殺意をもって運転を継続したような場合については、逃走しようとする意思決定は、自己の犯行発覚を防ぐためのものであり、轢過行為に動機づけられたものといえる。また、すでに被害者を引きずっている状態では、逃走を成し遂げるためには被害者を振り落とすなどして運転を継続せざるをえないのであって、未必の殺意を有する行為であるとしても、それは逃走の決意に動機づけられたものといえるから、逃走の決意が、轢過行為に動機づけられたものと評価できる以上、過失行為と殺意をもった引きずり行為の心理的結びつきは密接なものとして評価してよいように思われる<sup>(81)</sup>。裁判例<sup>⑫</sup>の事例では、いったん停止したうえで、傷害の故意を生じて再発進しているが、逃走を成功させるうえで引きずり行為はやむをえないとの

(80) 辰井・前掲注(35)151頁参照。

(81) これに対し、林(陽)・前掲注(76)241頁は、被害者を引きずったまま走行しようとする被告人の決意は、被告人の個性に決定されている点が大いと考えられ、たとえば他の犯罪を犯しこれを目撃され、目撃者が自車に追いつた場合には、同様の走行によりこれを振りほどこうとしたであろうから、「結果に実現したのは被告人自身の一般的態度であり、とくに衝突行為の危険性ではない」とする。

心理状態であったとすれば、第1行為と第2行為の密接関連性を肯定することができ、危険の現実化を認めることも可能であったと思われる<sup>(82)</sup>。

また、事例群①の修正事例として掲げた、罪証隠滅、すなわち口封じのために被害者を殺害した事案については、被害者と面識があり、そのまま被害者を放置して逃げれば、被害者が助かった際に犯行が発覚してしまうような場合であれば、心理的結びつきの密接性を根拠に危険の現実化を認めてもよいのではないだろうか。

#### (4) 小括

以上より、一連の行為として構成することのできない複数の行為を通じて結果を惹起した場合における因果関係の判断方法について、裁判例の立場は以下のように整理することができる。

①第1行為が過失行為、第2行為が故意行為である場合のように、仮にいずれの行為にも死亡結果が帰属されるとすれば、第2行為の方がより重い罪を構成する場合には、まず、第2行為への死亡結果の帰属の有無が判断され、これが肯定されると、死の二重帰責回避の観点から、第1行為への死亡結果の帰属判断は行われぬ。第1行為と死亡結果との間の因果関係が問題とされるのは、第2行為への死亡結果の帰属が否定される場合か、第2行為が訴追されていない場合に限られる。

②第1行為の結果に対する物理的寄与度が大きいために、第1行為の危険性が直接結果へと現実化したといえる場合には、直ちに第1行為と結果との間の因果関係が肯定される。第2行為が結果発生の直接の原因である場合のように、物理的寄与の観点から第1行為と結果との間の因果関係を肯定できない場合には、具体的な因果経過に照らして、第2行為を介して結果発生に至ることが第1行為の危険性の現実化といえるかを判断する。その際、第2行為に至る経験的通常性あるいは第1行為と第2行為の密接

(82) 高部・前掲注(49) 59頁、押切・前掲注(50) 142頁はいずれも、本件で過失行為と死亡結果との間の因果関係は認められるとする。

関連性という基準が用いられるが、いずれにせよ、第1行為と第2行為の心理的結びつきの観点が重要であり、両判断基準は実質的に重なり合う。具体的には、③～⑤のように判断される。

③まず、第1行為（およびそこから直接生じた結果）が、不注意に基づく第2行為を招致したといえる場合には、第1行為と第2行為の心理的結びつきが密接といえる（たとえば裁判例⑦）。特に、行為者が、傷害行為または殺人行為の後に、④被害者が仮死状態に陥るなどして、身動きができなくなり、⑤被害者が死亡したものと誤信して、⑥罪証隠滅の目的で被害者を遺棄するなどして、被害者を死亡させた場合（事例群①）には、傷害または殺人行為と遺棄等の行為との心理的結びつきの密接性を根拠に、危険の現実化が認められる。これらの場合には、第2行為時点の行為者の心理状態が重要な要素となる。

④次に、第1行為と第2行為とが一貫した目的のもとで行われた連続した行為である場合には、第1行為と第2行為の心理的結びつきが密接といえる（たとえば裁判例⑧）。この場合には、第1行為時の目的や計画およびその継続性が重要な要素となる。

⑤第2行為が殺意あるいは傷害の故意に基づく場合であっても、心理的結びつきという観点が重要であると思われる。もっとも、このような場合について、因果経過の通常性ないし第1行為と第2行為の密接関連性に判断を加えた裁判例は見当たらない。

以上の成果を踏まえて、行為者の救助行為が介在する事例類型に検討を加える。

## IV 行為者自身の救助行為の介在

### 1 事案の特徴

東京高判平29・9・26の事案は、行為者が、第1行為の後、傷害を負うなどした被害者を救護するための措置に出たが、その措置が原因となって

被害者が死亡した場合（事例群④）と整理できる。この場合であっても、第1行為の死亡結果に対する寄与度が大きく、第1行為の危険性が直接結果へと現実化したといえる場合（直接型）には、第1行為と死亡結果との因果関係が当然に認められる。問題となるのは、救護措置が直接の死因を形成したような場合であり、この場合には、具体的な因果経過に照らして、そのような措置の介在を通じて、死亡結果に至ることが、第1行為の危険性の現実化といえるかを判断することになる（間接型）。

事後的な救護措置については、それが、客観的にみて生命維持に資する適切な措置であれば、本来、そのような措置から死亡結果が生じることはありえない。したがって、救護措置から結果が生じたということは、客観的に見れば、当該措置は何らかの点で不適切であったということになる。結果発生の原因となるような当該措置の不適切性が、行為者の第1行為からもたらされたものといえるかが、危険の現実化判断のポイントということになろう。

本事例群については、行為者自身が救護措置の主体である点を捉えて、「行為者自身が救護のための措置に出ることは経験的に通常といえるか」という問題の立て方をすることも、従来の経験的通常性判断の枠組みからはありうる。しかし、行為者自身が救護に出ることも、犯跡隠滅のための行為に出ることもいずれも起こりうる事態であって<sup>(83)</sup>、以下の裁判例の事案のように、家庭内の事件を想定した場合には、救護行為に出ることは一般にありうる事態ともいいうる。他方、心理的結びつきという観点から見ると、第1の犯罪行為が救護措置を動機づけたとも、後悔の念を抱いたことによる新たな意思決定であるとも評価できそうである。このように、自ら救護措置に出ることの通常性を抽象的に論じてあまり意味はなく、具体的な事実関係に即して、救護の過程で生じた過誤や、不適切な救護措置の選択が、第1行為に含まれる危険の現実化といえるかが検討されるべ

---

(83) 葛原・前掲注(45) 680頁注(6) 参照。

きである。ここでも、心理的結びつきという観点に着目して、個々の裁判例に検討を加える必要がある。

## 2 裁判例の検討

### (1) ⑬札幌地判平19・8・31裁判所ウェブサイト

裁判例⑬の事案は次のとおりである。被告人は、Aに対し、殺意をもって、両手で同人の頸部を圧迫するなどした(第1行為)後、Aが死亡したと考え、救命しようと同人の胸部を両手で強く叩いたり押ししたりするなどした(第2行為)ところ、Aは胸部打撲または圧迫による心挫裂により死亡した。

本判決は、「被害者には、被告人による頸部を圧迫する行為により、死亡の可能性があるほどの窒息が生じていて、このことは被告人も認識していたことが認められる」としたうえで、<sup>④</sup>「このような事態に直面した行為者が、救命行為に関する知識も経験も不足しているにもかかわらず、119番通報などをすれば犯行が発覚することを危惧し、自ら救命行為を行うことは経験則上あり得る事柄である」とする。そのうえで、<sup>⑤</sup>「心臓マッサージに代表される救命行為は、その性質上、知識も経験も不十分な者が不適切に行えば、むしろ生命の危険を生じさせるといえるのであって、被告人がなした心臓マッサージ類似の行為も、まさにそのような不適切なものであった」として、「その結果として、被害者に『胸部打撲又は圧迫による心挫裂』が生じたのだから、被害者が『胸部打撲又は圧迫による心挫裂』で死亡したのは、被告人が被害者の頸部を圧迫したという殺人の実行行為に起因すると評価できる」と判示して、第1行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定し、殺人罪の成立を認めている。

本件では、第1行為により、被害者には「死亡の可能性があるほどの窒息」が生じていたが、直接の死因を形成したのは第2行為であるから、寄与度の観点からは類型<sup>⑥</sup>に当たる。そこで、具体的な因果経過に照らして、危険の現実化判断を行う必要がある。

そこで、本件の具体的因果経過を見ると、本件における第2行為は、①において、「死亡の可能性があるほどの窒息」を生じたAを救命するための「心臓マッサージ類似」の行為と評価されている。このような救命目的での行為が、むしろ生命の危険を生じさせるものとなった原因は、「知識も経験も不十分な者が不適切に」行ったことに求めることが可能である。本件における救護措置の不適切性は、「知識も経験も不十分な」被告人の判断で行われた点にあり、これが結果発生に結びついているのである。

そこで、この不適切な救護措置の介在による結果発生が、第1行為の危険の現実化といえるかが問題となる。②では、この点について、そのような措置が介在することの「経験的通常性」という観点から検討がなされている。すなわち、「救命行為に関する知識も経験も不足している者」が自ら救命行為を行うという生命の危険を生じさせるような行為が介在することの経験的通常性が問題とされている。救命に関する知識・経験のない者が瀕死の状態にある者を目の前にした場合、自ら救命行為をするのではなく、救急車を呼ぶなどの行動に出ることが通常の事態と思われ、その意味では、自ら救命措置に出ることは異常な介在事情とも評価できそうである。しかし、そのような措置に出た主体が行為者自身であること、すなわち、第1行為によりAに死亡の可能性があるほどの窒息を生じさせ、かつ、そのことを認識していた者による不適切な措置であることから、本件では経験的通常性が肯定されている。本件のような不適切な措置に出る主体が行為者自身である場合に経験的通常性が肯定される根拠は、自ら被害者を重篤な状態に陥れた者は「119番通報などをすれば犯行が発覚することを危惧」する点にある。すなわち、自らが被害者の傷害を引き起こした主体であるからこそ、犯行発覚をおそれて適切な措置を選択することができず、不適切な救命措置に出ることが動機づけられているのである<sup>(84)</sup>。

(84) これに対し、高橋・前掲注(8)80頁以下は、第2行為は、危険回避行為であるのみならず、任意の中止行為と評価された以上、第2行為は、自由な意思決定で行われたといわざるをえないとして、因果関係を否定すべきとする。

このように、本件では、経験的通常性の枠組みを用いつつ、行為者の心理状態に着目して、行為者自身の介在行為を介した危険の現実化を肯定している。そして、これは、第1行為と第2行為の心理的結びつきの密接性を検討する作業にほかならない。

(2) ⑭神戸地判平26・8・22 LEX/DB 25504730

裁判例⑭では、被告人が、Aに対し、多数回にわたり、足蹴りなどの暴行を加え（第1行為）、同人に硬膜下血腫、全身打撲等の傷害を負わせたところ、Aは意識低下の状態に陥り、吐いた物を気道に詰まらせ、吐物誤えんにより窒息死したという事案について、被告人の暴行後、被告人および第三者Bが、Aに心臓マッサージを行っており（第2行為）、Aは、暴行を受けた後の心臓マッサージによりおう吐し、そのおう吐物を吐き出すことができず、吐物誤えんにより死亡した可能性があることから、第1行為とAの死亡結果との間の因果関係が問題となった。本判決は、次のように判示して、被告人に傷害致死罪の成立を認めている。

I「意識が十分に保たれている健康な成人女性であれば、たとえおう吐しても、咳漱反射により吐物を吐き出すことができるはずであるから、被害者が吐物を吐き出せずに窒息したのは、吐き出すことができないほど意識が低下していたことが原因と考えられる」。本件において、II被告人は、「被害者の全身に対して殴る蹴る等の暴行を、約2時間にわたって加え続けたというのであり、それによって被害者の意識が低下したことが認められる。そして、その後、前記のとおり、被告人又はBのマッサージにより被害者がおう吐し、そのおう吐物を誤えんして死亡した可能性があるが、そもそも、被告人やBが被害者に心臓マッサージをすることになったのは、被告人の暴行により、被害者が仰向けに倒れたまま呼びかけにも応えず、意識が低下した状態になったためであって、このような状況で被告人や第三者がマッサージすること自体が不自然、不相当な行為であったとは言えず、一般的にも想定外の行為ではない」。「心臓マッサージは、上

記のとおり、被告人の暴行によって誘発されたものである以上、なお、被告人の暴行によって被害者が死亡したと評価することができる。」

本件では、Ⅰ第1行為により生じた意識低下状態の結果への寄与度、Ⅱ意識低下状態の被害者に行為者または第三者が心臓マッサージをすることが「不自然、不相当」でないことを根拠に、第1行為と死亡結果との因果関係を肯定している。本件は、介在行為の主体が行為者だけでなく、第三者Bも心臓マッサージに出ている点で、裁判例⑬と異なる。本判決は、Ⅱ介在行為の主体が行為者自身か第三者かにかかわらず、意識低下状態の者に対して心臓マッサージをすることは「不自然、不相当」ではないと判断しているが、本件で、第三者Bがどのような人物であったのかは、判決文からは明らかでない。Bが被害者の家族であるなど、被害者と親密な関係にある場合には、仮に心臓マッサージの知識・経験がない者であったとしても、意識低下に陥った被害者を見て、何とか助けたいとの気持ちから、不適切な措置を動機づけられることもあるだろう。これに対して、Bが事故現場に偶然居合わせた者であった場合には、Bが医療従事者であるなど救命行為の知識・経験があるといった事情がない限り、Bによる心臓マッサージは異常な事態ということもできそうであるし、偶然居合わせた者が第1行為に動機づけられて救命行為に出たとまでいえるかは疑わしい。そうすると、Bがどのような人物であるかを認定することなく、また、行為者自身の行為と第三者の行為を区別せずに、「被告人や第三者がマッサージすること自体が不自然、不相当な行為であったとは言え」ないとした本判決は、事実の摘示が不十分であり、介在行為の主体を抽象化したうえでの経験的通常性判断に終始している点で不当であるともいえそうである。

もっとも、本件では、Ⅰ寄与度の判断が、因果関係を肯定するうえでの決定的なポイントであった可能性がある。判決文からは必ずしも明らかでないが、Aが意識低下状態に陥っていたことからすると、第1行為によって生じた傷害はそれ自体でAを死亡させるほどのものであった可能性が高い。また、Aの死因は吐物誤嚥による窒息死であり、嘔吐の原因は介在

行為にあるが、Aに意識があれば嘔吐しても吐物を吐き出すことが可能であったことからすれば、「被害者が吐物を吐き出せずに窒息したのは、吐き出すことができないほど意識が低下していたことが原因」といえるのであり、第1行為と第2行為が競合して死因を形成した場合と評価できそうである。したがって、寄与度の観点からは類型⑩に該当するといえる。そして、意識低下が死因形成に与えた影響は、単に、意識を失っているために介在行為から逃げるができなかったという程度のものではなく（裁判例⑥および⑧参照）、それ単独で窒息死を生じさせることはないが、嘔吐を生じさせる程度の何らかの行為が介在した場合には確実に窒息死をもたらすようなものであって、類型⑩の中でも寄与度が特に大きい事例といえる。そうすると、本判決は、I寄与度の大きさが、因果関係肯定の決定的要素と考えたのかもしれない。このように考えると、本件における心臓マッサージという措置は、およそ救命につながるものない行為であり、現実の死因形成に寄与したとしても、その影響は無視しうるほどに軽微であったと評価する余地もあると思われる。そうすると、IIにおける経験的通常性判断のあり方には疑問が残るものの、本判決の結論自体は不当であるとも言い切れない。

### (3) ⑮福岡高判平27・8・28 LEX/DB 25541173

裁判例⑮は、被告人が暴行（第1行為）後、重篤な傷害を負った被害者を介助・快復するために、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A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（第2行為）ために、肋骨骨折、肺挫傷が原因となって被害者が死亡した事案について、裁判所は次のように判示して、被告人に傷害致死罪の成立を認めた原判決を破棄・差し戻した（引用文中のII IIIは筆者）<sup>(85)</sup>。

(85) なお、差戻第1審（福岡地判平29・7・19 LEX/DB 25448836）は、傷害致死罪の成立を否定している。

I 被告人の暴行は「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。

II 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。

III 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。」

本判決は、I 本件における暴行行為から直接生じた傷害はそれ自体としては死の危険を有するものでないことを前提に、II 被害者を床の上に落とし、自分が覆い被さるように倒れたのは、被害者を介助・快復させるための行動によるもので、第1行為とは目的や性質を全く異にしていること、III 第2行為は、第1の暴行行為に引き続いて生ずるものとして、通常あり

うべきものではないことを根拠に、因果関係を否定している。本件は寄与度の観点からは類型⑥に属するところ、Ⅰの点は直接型として危険の現実化を肯定することができないことを示している。Ⅱの点については、第2行為を、「暴行行為が終了し」、「暴行を加える意思を失った後」の「被害者を介助・快復させるための行動」と評価することにより、第1行為と第2行為との目的や性質の違いを強調しているが、このことから直ちに危険の現実化が否定されるわけではなく、この点はせいぜい第1行為と第2行為とが一連の行為として構成することができないことの根拠となるにすぎないと思われる。たとえば、故意行為後に過失行為が介在した事例でも、両者の目的や性質の違いを根拠に直ちに因果関係まで否定されることにならないことからすれば、目的・性質の違う行為の介在は、それだけで危険の現実化を否定する要素とはならないのである。

そこで、本件において危険の現実化を否定するうえで決定的な要素となるのが、Ⅲの判断である。本件の介在行為について経験的通常性を否定しているが、重篤な傷害を負った者を抱えて運ぶ際にバランスを崩して倒れるという事態を独立で評価した場合、そのような過失態様は日常的に起こりうるものであり、異常とまではいえないように思われる。そこで、本件で経験的通常性を否定した根拠を考えてみると、ここでも心理的結びつきという観点から説明が可能であると思われる。すなわち、裁判例⑬における介在行為は、知識・経験のない者が心臓マッサージに出るという決断をすること自体が不適切なものであり、そのような不適切な措置に出たのは、犯行発覚を恐れてのことであり、第1行為に動機づけられたものであった。これに対し、本件の介在行為は、被害者を布団に運ぶ際に、その過程で生じた不注意によるものであり、被害者を布団に運ぶ措置自体が不適切と評価されるものではない。したがって、被害者を運ぶ行為それ自体は、「被告人が被害者に暴行を加えた結果として生じた事態」とはいえるものの、その過程で被害者を落とすという不注意は、第1行為によって生じた心理状態に影響を受けたものではなく、それとは独立に生じたものと

いえる<sup>(86)</sup>。すなわち、被告人の不注意と第1行為との関連性は、被告人とは無関係の第三者が被害者を発見し、病院に抱きかかえて運ぼうとした際に、誤って被害者を落として死亡させた場合と同程度のものにすぎないのであって、第1行為と不注意に基づく第2行為の関連性は密接なものとはいえないのである<sup>(87)</sup>。本判決が、本件介在行為について「暴行行為に引き続いて生ずるものとして」は、通常ありえないとの評価をしたのも、この密接関連性を否定するのと同趣旨ではないかと思われる<sup>(88)</sup>。

### 3 東京高判平29・9・26の検討

このように、被告人自身の救助目的の行為が介在した場合については、単に救助目的を有しているという点にのみ着目するのではなく、救助措置が失敗に終わった原因を踏まえて、結果を直接生じさせた被告人の第2行為と第1行為との関連性を検討する必要がある。不適切な救助措置が選択されたような場合には、そのような選択が第1行為に動機づけられたものといえるかが問題となった(裁判例<sup>⑬</sup>)。他方、救助措置それ自体は不適切では

(86) 山中・前掲注(66)373頁は、「第2行為が中止に動機づけられ、行為者が自ら平常化に向かう行為をしたが、中止が失敗して結果が発生した場合」には、危険実現が否定されるとする。また、山中敬一「近時の判例における『危険現実化』論の展開」関西大学法学論集68巻5号(2019)28頁は、本判決について、「介在する危険な被告人の行為が、たとえ創出された危険に『誘発された』ものであったとしても、救助目的で行われた行為に伴って生じた過失行為については、危険の現実化を妨げる要因となる」と整理する。

(87) 林(陽)・前掲注(60)306頁は、行為者が「殺意を放棄して(あたかも行路病者に接すると同じ態度で)被害者を介護しようとしたが過って死亡させてしまったような場合には、第二行為に出る可能性の増減に対して第一行為は影響を残して」いないとして、第一行為と死亡結果との間の因果関係を否定する。

(88) ただし、救助措置の過程で被害者を地面に落とすという過失が介在することは、前述のとおり、それ単独で検討した場合、十分起こりうる事態ともいえそうであり、救助措置の主体が被告人であろうと、第三者であろうと、それは変わらない。第1行為と介在行為の関連性が薄い、介在事情それ自体の異常性はさほど高くない場合に、因果関係を否定することを、はたして従来の裁判例が認めてきたといえるかという問題はあ

ないが、それを遂行する過程で過誤があったような場合には、そのような過誤が第1行為の影響をどの程度受けたものであるかが問題となった(裁判例⑮)。以上を踏まえて、改めて東京高判平29・9・26に検討を加える。

まず、被害者の死因は、腸間膜破裂に伴う出血性ショックであり、腸間膜破裂という傷害は本件暴行によりすでに生じていた。しかし、その傷害は単独で死をもたらすものではなく、その後の被告人が腹部を押す行為により傷害が悪化して死に至ったものであるから、寄与度の観点からは、類型⑩に分類することができる。本件暴行の結果への物理的寄与度は決して小さくないが、本件で、仮に腹部を押す行為が突然侵入してきた第三者によって行われた暴行行為であった場合に、因果関係を肯定するのがためられるとすれば、本件を直接型と見て、物理的寄与度のみを根拠に因果関係を認めることはできない。

そこで、次に、本件を間接型と見て、具体的な因果経過を踏まえて、腹部を押す行為を介して結果に至ることが当初の行為の危険性の現実化といえるかを検討することになる。被告人による腹部を押す行為は、吐き気を催した被害者が吐くのを助ける目的で行われたものであるが、これは、すでに生じていた腸間膜破裂を増悪させる点で不適切な措置であった。しかし、このような不適切な措置が選択されたのは、被害者が本件暴行によって腸間膜破裂などの傷害を負っていることを認識していなかったためであり、本件暴行に動機づけられたものとはいえない<sup>(89)</sup>。また、被告人は、被害者が吐き気を催したのは普段の吐き癖によるものだと思って、自ら被害者の腹部を押すという措置に出たと推測されるから、そうだとすれば、吐くのを助けるという目的自体が、第1行為とは無関係に生じたものといえる。したがって、腹部を押す行為は、本件暴行と密接な関連性を有するも

---

(89) 山中・前掲注(86)19頁は、「危険解消行為としての腹部圧迫が、腸間膜破裂が生じていることを認識していなかった被告人には非難できないという要素が、危険現実化判断にとっては重要な意味をもつものということもできるだろう」とする。

のとはいえず、この観点から因果関係を肯定することはできないのである。

このような分析を踏まえると、本判決の論拠ⅡおよびⅢの位置づけが明らかになる。論拠Ⅲについては、前述のとおり、第2行為が非犯罪行為であることそれ自体は因果関係判断との関係で意味をもつものではなく、本件暴行との一連の行為性を否定する意味を有するにすぎない。もっとも、論拠Ⅲを基礎づけるために援用された事実㉗～㉙は、第1行為と介在行為との密接関連性を否定するための事情として機能することになると思われる。すなわち、㉗被害者が吐くのを助ける目的で行った行為であること、㉘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は思いもよらなかったことは、腹部を押す行為が本件暴行に動機づけられたものでないことを示す事情となる。㉙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ことは、それ自体が密接関連性判断に影響するものではないが、㉗を推認させる事情とはなるだろう。そして、本件行為と腹部を押す行為に心理的結びつきがない以上、腹部を押す行為の主体が被告人であるという事情は重要ではなく、偶然その場に居合わせた者が救助に出た場合と同一の状況と評価できるのである。したがって、論拠Ⅱは、本件暴行と腹部を押す行為の密接関連性が認められないために、介在行為の主体を「周囲の者」と抽象化したうえで、第三者を含めた周囲の者が本件のような介在行為に出ることが一般的に起こりうるものであるかを判断し、これを否定したものとイえる。このように考えると、密接関連性基準（ないし「当該行為者が介在行為に出ることが通常か」を問う経験的通常性基準）によっては危険の現実化を肯定できない場合であっても、介在事情を一定程度抽象化して、その種の介在事情が生じる可能性が一定程度存在するといえる場合にはなおも危険の現実化が肯定される余地を本判決は残しているともいえる<sup>(90)</sup>。

(90) ただし、介在行為の主体が、被害者の親であり、普段からの吐き癖を知っていたという事情は、経験的通常性判断に影響を与える事情であるところ、これを捨象してよいかという問題は残る。これは、行為者の行為介在事例の特徴と

## V おわりに

本稿では、行為者自身の行為介在事例については、第1行為と第2行為の心理的結びつきが危険の現実化を判断するうえでの決定的ポイントであること<sup>(91)</sup>、死の二重帰責回避という特別な考慮が結果帰属の判断に影響を及ぼすことを踏まえて、裁判例に検討を加えた。そして、裁判例が経験的通常性という枠組みを用いていたとしても、それは実質的には、第1行為と第2行為の密接関連性の判断と重なり合うのであって、積極的に、行為者の心理状態に着目して、危険の現実化を判断する裁判例も存在した。そして、事例群④においては、次のような手順で危険の現実化を判断することになる。

---

は関係なく、たとえば、本件で、本件暴行を加えたのが一方の親、介在行為に出たのが他方の親であった場合には、やはり経験的通常性にあたって、どこまでの事情を抽象化して考えるべきかという難問が残る。

- (91) なお、行為者の行為介在事例においても、心理的結びつきの密接性とは異なる観点から、危険の現実化を基礎づけることは排除されないと思われる。たとえば、大判大12・3・23刑集2巻254頁は、被告人が殺意をもって被害者を崖下に突き落としたところ、被害者は中腹に打ち伏したが、被告人は後日の弁解の便宜を図るために救助を装い、被害者の体に手を掛け支えたものの、自らも転落しそうになったことから、被告人はその手を離し、被害者をそのまま川に転落させ、溺死させたという事案について、<sup>①</sup>被告人の第1行為により被害者は「其の身体弛緩して水中に転落し因て死するを免れざる状態に在りし」こと、<sup>②</sup>被害者は「叙上の状態の自然の転帰として果然水中に転落し因て溺死するに至」ったことから、第1行為と死亡結果との間の因果関係を肯定し、殺人罪の成立を認めている。本件は、〈<sup>①</sup>危険創出—<sup>②</sup>危険実現〉の公式と類似の判断構造を有しているが、第1行為と第2行為の心理的結びつきに着目するのではなく、第1行為により転落の可能性が高められた状態に陥ったことに着目している。これは、行為者の第2行為は（第三者の救出行為や強風などの自然現象と同様に、）そのような状態の者が「自然の転帰」として溺死に至る一つの過程にすぎず、介在行為の主体がだれであるかは結果発生に影響を及ぼすものではないと判断したために、介在行為の性質を捨象して、因果関係肯定の結論を導いたものと評価することができる。詳細な検討については、大関・前掲注（52）198頁以下参照。

まず、第1行為の結果に対する物理的寄与度が大きいために、第1行為の危険性が直接結果へと現実化したといえる場合には、直ちに第1行為と結果との間の因果関係が肯定される。次に、第2行為が結果発生の直接の原因である場合のように、物理的寄与の観点から第1行為と結果との間の因果関係を肯定できない場合には、具体的な因果経過に照らして、第2行為を介して結果発生に至ることが第1行為の危険性の現実化といえるかを判断する。その際、行為者が自ら救助目的の措置に出る可能性を一般的・抽象的に論じても意味はなく、まずは、具体的な措置の態様や行為者の心理状態に照らして、第1行為と第2行為との密接関連性を検討することになる。救助目的で行われた措置がそれ自体、不適切なもので、結果発生の危険性を有するような場合には、そのような不適切な措置の選択が第1行為に動機づけられたといえる限りで、第1行為と第2行為との密接関連性が肯定される。救助目的で行われた措置それ自体は不適切ではないが、それを遂行する過程で生じた過失により結果が発生したような場合には、そのような過失が第1行為の影響を受けて生じたものであるかを検討することになる。そのうえで、東京高判平29・9・26のように、第1行為と第2行為との密接関連性が認められない場合には、無関係な第三者の故意行為が介入する場合と同様に、その種の介在行為を通じて結果発生に至ることの一般的可能性が問われることになる。

行為者の行為介在事例は因果関係が問題となる一つの類型とされ、大審院以来、判例も積み重ねられてきた。しかし、同事例類型の特徴に着目して、裁判例を網羅的に検討したものはこれまであまりなかったことから、本稿は、この点の検討を行い、密接関連性という基準の有用性を示した。もっとも、考慮要素のさらなる具体化や、各判断基準の理論的位置づけ、因果関係の錯誤など周辺領域との関係についての検討は十分に行えなかったことから、今後の検討課題としたい。

【裁判例一覧】 行為者の行為の介在と因果関係

番号	裁判所	事案の概要	成立 罪名	因果関係 (第1行為と結果)	事案 類型
1	大判大 7・11・30	Xは、Aの咽喉を緊握して下頭骨左右両側に創傷を負わせ、その結果Aは仮死状態に陥った。Xは、Aが死亡したものと誤信して、犯跡を掩う目的をもって同人を川に投入したところ、同人は一旦水中で呼吸を回復したが、多量の水を吸い込まれ、窒息死に至った。	傷害致死	○	① i
—	大判大 12・3・23	Xは、殺意をもって、Aを川に墜落させるため、Aの後方から両手でAを崖下に突き落としたが、Aはこれによって水流の中に落下せず、中腹に打ち伏した。Aの生死を確かめるため崖下に至ったXは、Aが既に負傷して人事不省に陥り打ち伏してあり、到底死を免れることができないと見極めたが、後日の弁解の便宜を図り、Aが過って墜落したのを救助するために下りてきたもののように仮装するため、Aの体に手を掛け支えたところ、Aの身体弛緩垂降し、ともに転落しそうなところから、Xはその手を離した。Aは川の流れに転落し、溺死した。	殺人	○	(4)
4	大判大 12・4・30	Xは、殺意をもって、細麻縄で熟睡中のAの頸部を絞扼したところ、Aは首動きをしなくなったので、Xは、Aは既に死亡したものと思い、その犯行の発覚を防ぐ目的をもって、Aを背負い十数町離れた海岸砂上に運び、これを放置し帰宅した。Aは砂末を吸引し、遂に頸部絞扼と砂末吸引により死亡するに至った。	殺人	○	① ii
2	最決昭 36・1・25	Xらは、酔っているA女を物置小屋に連れ込んで寝かせ、同女がすでに泥酔のため抗拒不能に陥っているのに乗じ、同女のズボンおよびスロースを脱がせて下腹部を裸にして寒冷にさらし、淫姦しようとしたが、その目的を遂げず、その際、下腹部を裸にして寒冷にさらしたことを含む暴行等により異常体質の同女をショックに陥らせ、そのための失神のような状態にある同女を死亡したものと誤信してこれを同所から東方約200メートルを距てた田圃に背負い出して放置したところ、Aは同所でショックと競合して凍死した。	強姦致死	○	① i
9	東京高判昭 37・6・21	Xは、小型貨物四輪車を運転中、前方不注視の過失により、自動車の直前に進出したAに本体の右側ライトの上部を接触させた。その後、Xの引き起こした交通事故のため、Aが頭部、顔面等に傷害を受け脳震盪を起こして意識障害を来し、独力による正常な起居動作が不能に陥ったにもかかわらず、Xは、医師の手当を求め等の救済措置を執ることなく、同人を車道上から歩道上に運搬して放置したまま自動車の運転を継続した。その結果、Aは、意識障害のまま歩道上を反転するうち、放置場所から約2.1m離れたコンクリート製溝溝内に身体を転落させ、同溝溝内の汚水に顔面をつけ溺死するに至った。	業務上過失傷害 保護責任者遺棄致死	×	③
10	鹿児島地判昭 44・3・4	Xは、飲酒のうえ、軽四輪貨物自動車運転中、飲酒による酒酔いのため前方に対する注視が困難となったにもかかわらず、そのまま運転進行を続けた過失により、前方道路上に強風のため自転車から落ちて倒れていたAに気がつかず、同自動車前方下部付近をAに衝突させ、同Aに対して肋骨骨折、左脚損傷を与えた。その後、Xは、その場から逃走しようとして進行したが、途中、Aを自動車の車体下部に引っ掛けて引きずりつけているから、そのような状態でもそのまま進行すればAを死亡させるかもしれないことを認識しながら、あえてそのまま時速30kmで進行し、約106mにわたり同人を同自動車の車体の下に引っかけたまま道路上を引きずり、多数の擦過傷を与えた。Aは左脚損傷等による出血多量のため失血死したが、Xの引きずり行為は、左脚損傷による出血を助長促進させた。	業務上過失致死 殺人	○	③
11	盛岡地判昭 44・4・16	Xは、普通乗用自動車運転中、歩行中のAの姿を認めているにもかかわらず、同Aに接近した場合には自己のハンドル操作によって、その右側を通過できるものと過信し、運転開始前に飲んだ酒の影響もあって何ら減速することなく、漫然自動車を走走させた過失により、自動車左前部をAに衝突させて、同人を自動車のボンネットの上面の上にはねあげたうえ、頭部をフロントガラスに突っ込ませ、さらに路上に転倒させ、Aに対し、頭部損傷、肝破裂等の傷害を負わせた。その後、Xは、自己が犯人であることが発覚し、刑事責任を問われることをおそれるあまり、意識不明となっていたAを救済する意思を放棄し、前記犯行後直ちに同人を自動車助手席に運び入れたうえ運転を継続してその場から逃走した。Aは、走行中の自動車内において、前記頭部損傷等の傷害により死亡した。なお、仮にXがAを事故後直ちに最寄りの病院に搬送して救済措置を受けたとしても、死の結果を回避することができたと認め難く、また、被告人が当時、Aを直ちに最寄りの病院に搬送すれば救済可能であると考えていたとは認め難い。	業務上過失致死 保護責任者遺棄案	○	③
3	大阪高判昭 44・5・20	Xは、Aの頭部、顔面等を数回手拳で殴打して同人をその場に仰向けに昏倒させ、同Aに頭部および顔面打撲傷ならびに脳震とうの傷害を負わせたところ、同Aが動かなくなったので死亡したものと誤信し、犯跡を隠べする目的で同人を約210m離れた橋まで運び、同橋上から水深4mの運河に投げ込んだ。Aは、溺水の吸引による窒息により死亡した。	傷害致死	○	① i
—	最決昭 53・3・22	Xは、山林で狩猟中、小屋入口付近の内部でAの黒い影が動くのを認めるや、即座にこれを熊であると判断して、同人が付けて銃銃により銃弾2発を続けて発射した過失により、これを同人の下腹部および右下肢の鼠径部に命中させ、Aに対し右下腹部から腸および腸間膜を穿し、仙骨上端に達する銃創ならびに右鼠径部から右腎・胃・心臓等を損傷する銃創を負わせた。その後、Aを熊と間違えて射ったものであることに気づいたXは、同人を殺害して早く棄てさせようとする場から逃走しようとして決意し、同人の右胸部分目が約1mの至近距離から重ねて銃弾一発を射撃して、右胸部から腹腔に達し肝臓等を損傷する銃創を負わせた。同人は即時同所において死亡した。なお、下腹部に射入口を有する銃創は放置すると2、3日で死亡する程度、右胸部に射入口を有する銃創は放置すると1日以内で死亡する程度のものであって、Xが第3発目の銃弾によりAの右胸部に銃創を負わせなくとも、間もなく同人は死亡したものと認められるが、第3発目の銃弾による銃創の部位にも微量の失血があり、死期を早からしめたものであることが認められる。	業務上過失傷害 殺人	—	③

12	東京高判昭 63・5・31	Xは、車道左側端に1時間半くらいの間駐車しておいた普通乗用自動車に乗って運転を開始しようとした際、突然自車の左後方から乗車し、運転席から見える範囲内の前方を確認しただけで、自車直前に人はいないものと軽信して発進した過失により、自車直前の路頭に酒に酔って寝込んでいたAに全く気付かないまま、同人を自車の底部と路面との間に巻き込み、約1.8kmにわたり、時速約40～50kmの速度で、同人を引きずりながらかなりの傷害を負わせた。その後、Xは、Aが自車に引っ掛かっているのがわかり、まだ生存していることを認識しながら、そのまま約300m走行したうえ、縁石に乗り上げて、同人を道路下出血により死亡し、かなりの傷害を負わせた。Aは、骨盤骨折およびこれに伴う後腹膜下出血により死亡したが、この死因がいずれの区間の行為によって生じたものであるかは明らかでない。	業務上過失傷害	×	③
7	大阪地判平 3・5・21	Xは、普通貨物自動車を運転中、たばこに火をつけるためうつむき前方不注視のまま進行した過失により、進路前方車道にうすくまっていたAに自車前部を衝突させて路上に転倒させ、自車車体下部に同人を巻き込んで引きずり、同人に頭部外傷等の傷害を負わせた。その後、Xは、いったん停止して下車し、自車車体下部に同人がいるのを認めて驚くなり、その場から逃走するため、同人を認識しないよう発進したものの、さらに同人を自車左後輪で轢過した。Aは脳挫傷により死亡したが、これは、再発直後の轢過によって生じた可能性が高いものの、いったん停止するまでの頭部への衝突等によって生じた可能性も全く否定できない。	業務上過失致死	○	②
5	札幌地判平 14・3・28	Xは、妻Aに対し、Aが死亡するに至るかもしれないことを認識しながらあえて、開いた右手の親指と人差し指の間でその首をカーブ突き、次いで左手の平手でその顔をついて床におおむね転倒させるなどし、Aを意識不明の状態にした。その後、Xは、Aの身体をタオルケットに包んで自動車のトランク内に乗せ、川まで運び、依然意識不明の状態のAを川に投棄した。その際、Xは既にAが死亡したものと想っていた。Aは、頭部圧迫による窒息および溺水、または溺水により死亡した。	殺人	○	① ii
6	水戸地判平 17・3・31	Xは、Aの家屋に侵入したうえ、殺意をもって、Aの右背部等を果物ナイフで多数回にわたって突き刺した。Xは、同衝突によりAが死亡したと誤信して、罪証を隠滅するために同家屋を焼損しようとして、同家屋台所のガスコンロの上で、同家屋内にあったカゴラおよびノートを炎上させて放火し、同家屋を全焼させるとともに、Aを焼死させた。	殺人	○	① ii
13	札幌地判平 19・8・31	Xは、Aに対し、殺意をもって、両手で同人の頸部を圧迫するなどした。その後、Xは、Aが死亡したと考え、救命しようと同人の胸部を両手で強く叩いたり押したりするなどした。Aは胸部打撲または圧迫による心挫裂により死亡した。	殺人	○	①
14	神戸地判平 26・8・22	Xは、Aに対し、多数回にわたり、その肩部を足蹴りし、顔面を平手で叩き、腹部を手拳で殴打するなどし、座り込んだ同人の腹部、臀部等を足蹴りするなどしたうえ、寝転んだ同人の腹部および両脚部を足蹴りし、大腿部を踏みつけ、腹部、脚部を手拳で殴打するなどし、さらに同所に置かれた掃除用ワイパーで同人の腕部、脚部および両脚部を殴打し、同所からはって逃げようとした同人の腹部を蹴り上げ、横向きに倒れた同人の腹部を足蹴りする暴行を加え、同人に後腹膜下血腫、全身打撲等の傷害を負わせた。Aは意識低下の状態に陥り、吐いた物を気道に詰まらせ、吐物誤えんにより窒息死亡した。なお、被告人の暴行後、XおよびBはAに心臓マッサージを行っており、Aは、暴行を受けた後の心臓マッサージによりおう吐し、そのおう吐物を吐き出すことができず、吐物誤えんにより死亡した可能性がある。	傷害致死	○	①
15	福岡高判平 27・8・28	Xは、Aに対し、①みぞおち付近を膝蹴りして、被害者の背部や腰部を勢いよく自動車の前部に衝突させ、②左胸付近を蹴って後ろ向きに転倒させ、③被害者を持ち上げて1mくらいの高さから地面に背中から落とすという暴行を加えた。その後、XがAを抱きかかえて部屋に入った際、バランスを崩してAを布団等の上へと落とし、その際自分もバランスを崩して前のめりになってAの身体に重く被さるように倒れた。Aは死亡したが、A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。	傷害	×	①
8	大阪地判平 29・3・1	Xは、横断歩道上の自転車等の有無およびその安全を十分確認することなく、時速約14kmで左折進行した過失により、対面信号機の青色信号に従って横断歩道上を横断中のA運転の自転車を自車直前に発見し、制動措置を講じる間もなく、自車前部を同人大おむね同自転車を衝突させて同人を同自転車もともアスファルト道路上に転倒させたうえ、転倒した同人を同自転車もとも自車前部で数m引きずり、加療期間不詳の左体側部打撲傷等の傷害を負わせた。Xは、事故直後に、自車前部でAを引きずっているかもしれないと認識したが、同事故による刑責を免れるため、殺意をもって、その状態の自転車を走行させて逃走しようとして、約166.5mにわたり、自車を蛇行させるなどしながら相当速度で走行させて同人を同自転車もとも自車底部等で引きずった。その後、自車底部の状態を確認するために停車したうえ、その場から逃走するため、既に死亡していると思ったAの体幹部を自車右後輪で2度にわたり轢過し、同人に体幹部圧迫による胸部挫傷の傷害を負わせた。Aは同傷害に基づく心肺破裂により死亡した。	過失運 転致傷 殺人	○	(殺人行為) ②
—	東京高判平 29・9・26	Xは、幼児用椅子に座って食事をしていた長男であるA(当時2歳7か月)に対し、姿勢について注意しても聞かなかったことから、同人の背中に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、同人对し全治期間不明の腸間膜破裂の傷害を負わせた。食後しばらくしてから、Aは「おえ、おえ」と言っえずき始め、吐いて吐き込むことを繰り返した。その後、Aが再びえずいたので、Xは、吐くのを助けるため、始めは手を使って10回くらいAの腹部を押し、その後、両膝を使って被害者をつまみ込む形で5回くらい腹部を押しした。Aは腸間膜破裂に伴う出血性ショックにより死亡した。なお、本件暴行により生じた当初の腸間膜破裂については、それだけで死亡に至るまでの危険性を有していたと確実に認定することはできない。	傷害	×	①