

司法試験

来年の短答・論文合格に向けて、
合格スケジュールを伝授します！
【反町 義昭 LEC専任講師】

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 193915

LU19391

判例の射程を意識した〈論文・短答〉同時並行対策の重要性

〔論点〕因果関係（行為後の介在事情）

1 因果関係の判断基準

刑法上の因果関係の判断基準について、学説では、かつては予見可能性（経験的通常性）を基準にして因果関係の有無を検討するという相当因果関係説が主流でした。しかし、近時、特に行為後の介在事情の扱いについて、行為の危険性（危険創出）とその危険性が現実化していく過程（危険実現）を類型化して因果関係を検討するという、いわゆる客観的帰属論の立場が有力です。

判例は、従来から前提として立つ一般的な立場を明らかにすることなく、個別の事案の判断の集積を通じて、次第にその立場を明らかにしてきていると評されてきました。そして、比較的古い判例には、予見可能性（経験的通常性）を正面から問題として判断したと思われるものがありました。例えば、判例①（米兵ひき逃げ事件）では、「経験上、普通、予想しえられるところではなく」、「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到底いえない。」等の表現が用いられていました。しかし、近時の判例は、「予測可能性」という判断要素を敢えて用いないで因果関係の存否を判断しているといえます。例えば、判例②は、被告人が高速道路で被害者の車両を停車させた行為と後続車の追突事故による被害者の死傷との間の因果関係について、第1審から最高裁まで一貫して肯定された事案ですが、下級審では、判決で「予想外のものということではできず」（第1審）、「予測可能な範囲内」（控訴審）、等の表現が用いられていました。これに対して、最高裁は、これらの表現を意図的に排除して因果関係を肯定しています。その後、最高裁においても「危険性が現実化した」という表現が用いられるようになりました（判例⑤参照）。

そこで、行為後の介在事情が問題となった事案において因果関係が肯定された判例について、以下のとおり類型化して分析してみます。

2 判例の類型化

(1) 誘発型

第1の類型は、【介在事情が結果発生 of 重大な原因となった（介在事情の結果発生への寄与度は大きい）が、実行行為が介在事情を誘発した（介在事情が実行行為に起因する）と判断される場合】です。

判例②は、「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」と指摘しています。同様に、判例③（夜間潜水事件）も、「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つて」と判示しています。また、若干表現は異なりますが、判例④は「被害者が高速道路に進入して死亡したのは、被告人らの暴行に起因するもの」、判例⑤は「同機長が上昇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A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」と判示しており、これらはいずれも同じ趣旨の認定をしたものとして理解できます。すなわち、判例は、行為後に第三者の行為等が介在し、それによって結果が発生した場合であっても、実行行為の重大な危険性を前提として、実行行為によって介在事情がもたらされたといえること（「誘発」、「起因」、「大きく影響」等）を認定した上で因果関係を肯定するという判断手法を採用しているのです。このような【**誘発型**】は、実行行為の危険性が介在事情を経由して間接的に結果へと現実化していく過程を分析するもので、いわば“間接現実化”の類型ということもできるでしょう。

(2) 直接原因型

第2の類型は、【実行行為とは無関係な事情が介在して結果が発生した（介在事情の異常性は大きい）が、実行行為自体の有する結果発生に対する危険性が大きい（実行行為が結果発生 of 直接的な原因である）と判断される場合】です。

判例⑥（大阪南港事件）や判例⑦は、一見すると、行為後の介在事情について特段の検討を経ることなく、すなわち、「予見可能性」又は「誘発」の有無・程度を問うことなく因果関係を肯定しているように見えますが、判例がこのような判断をするのは、**実行行為が結果を惹起する直接的な原因を与えた**といえるような場合（端的にいえば、実行行為により死因が形成された場合）なのです。このような【**直接原因型**】は、実行行為の危険性が介在事情を経由せず直接結果へと現実化していく過程を分析するもので、いわば“**直接現実化**”の類型ということもできるでしょう。

もっとも、とりわけ死亡結果との因果関係について、判例が、このように介在事情の属性を捨象して判断するのは、あくまでその介在事情によって「死因」が変更されていない場合に限られている点に注意が必要です。すなわち、介在事情によって別の死因による死がもたらされているのであれば、たとえどれほど実行行為の危険性が大きい場合であっても（仮に介在事情がなくても実行行為によって確実に死亡していたといえる場合であっても）、【**直接原因型**】の類型には当たりません。この類型において判例が因果関係を肯定する場合、必ずその判断の前提には、**介在事情が結果へ与えた影響（寄与度）が小さい**という評価があるのです。判例⑥は、介在事情について「幾分か死期を早める影響を与えるものであった」と判示していますが、これは介在事情の結果への寄与度は、“その程度の影響に過ぎない”という評価を前提とするものです。また、判例⑦の「被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても」との判示部分も、介在事情の寄与度が小さいとの評価を前提とする趣旨といえます。

(3) 危険状況創出型

第3の類型は、【**実行行為の危険性が結果に直接実現したとまでは評価できず、かつ、実行行為と介在事情との間に直接的な結び付きがない場合であっても、実行行為によって創出された危険状況が結果発生に結び付いていると評価される場合**】です。

判例⑧は、トランク内に監禁する行為と追突事故による被害者の死亡結果との間の因果関係を肯定していますが、この事案では、①夜間の路上で自動車を停止した場合、後方から進行してくる車両との追突事故が起こり得る客観的な危険が認められることを前提として、②トランク内に人を閉じ込めるといふ行為は、ひとたび後方からの追突事故が発生すれば高度の蓋然性をもって人を死亡させる危険な状況を創出したものと評価できることから、現実には追突事故が発生してトランク内に閉じ込められた人が死亡したのであれば、まさに実行行為によって設定された上記のような危険状況が現実化したものということになります。

3 論述上の注意点

行為後の介在事情が問題となる事案については、一応、上記の3つの類型に整理して分析することができますが、論文問題において、まず留意すべきことは、“必ず介在事情を評価する”という姿勢です。実行行為の危険性のみを指摘して、介在事情を“無視”している論述（例えば、「実行行為によって確実に死亡していたといえる以上、介在事情がなくても死亡結果は発生したのであるから因果関係は認められる。」という趣旨の論述）を見かけることがあります。これでは、結局のところ、実行行為の危険性のみで因果関係を認めていることになります（「実行行為性が認められるから因果関係が認められる。」と述べているに等しいです。）。このような介在事情を捨象し、何ら検討、評価を加えないという姿勢の論述が適切でないことについては、採点実感等でも、次のように述べられていました。

[平成26年採点実感等]

（答案に見られた代表的な問題点）

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

上記に指摘されているのは、まさしく介在事情によって死因が変更されている点が無視したかのような論述を展開した答案だと思われます。

そこで、問題は、どのような視点（観点）から介在事情を評価するかです。

採点実感の述べる“危険と結果を具体的に捉える”とは、すなわち、実行行為の有する危険性の内容及び発生結果をもたらした原因事情（死因は実行行為と介在事情のいずれによるものか等）について具体的に特定するという意味です。“危険と結果を具体的に捉える”ことができれば、まず、①「**介在事情の結果発生への寄与度**」を評価することが可能となります。そして、この段階で、寄与度が小さい（実行行為が結果を惹起する直接的な原因を与えた）と評価できるのであれば、**〔直接原因型〕**として、因果関係を肯定することができるでしょう。

これに対して、寄与度が大きい場合（介在事情により死因が変更されている場合等）、次に、②「**実行行為が介在事情へ与えた影響（実行行為と介在事情の関連性）**」を検討、評価することになります（この評価視点のことを、「**介在事情の異常性**」と表現することがあります。）。この段階で、実行行為によって（誘発されて）介在事情がもたらされた（介在事情の異常性は低い）と評価できるのであれば、**〔誘発型〕**として、因果関係を肯定し得ることになります。

ここまでの検討で、①について寄与度が大きく、かつ、②について影響が小さい（関連性が低い、異常性が高い）と評価された場合、基本的には因果関係を否定すべき事案であることが多いと思われます。そこで、最後に、**〔危険状況創出型〕**として因果関係を肯定し得るかを検討することになるでしょう。ただし、上述した判例⑧の射程に十分に注意して検討するようにしてください。

<参考判例>

【最決昭 42.10.24】（米兵ひき逃げ事件）**判例①**

「原判決の判示するところによれば、被告人は、普通乗用自動車を運転中、過失により、被害者が運転していた自転車に自車を衝突させて被害者をはね飛ばし、同人は、被告人の運転する自動車の屋根にはね上げられ、意識を喪失するに至ったが、被告人は被害者を屋上に乗せていることに気づかず、そのまま自動車の運転を続けて疾走するうち、前記衝突地点から四軒余をへだてた地点で、右自動車に同乗していたYがこれに気づき、時速約一〇軒で走っている右自動車の屋上から被害者の身体をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路路上に転落させ、被害者は、右被告人の自動車車体との激突および舗装道路路面または路上の物体との衝突によつて、顔面、頭部の創傷、肋骨骨折その他全身にわたる多数の打撲傷等を負い、右頭部の打撲に基づく脳クモ膜下出血および脳実質内出血によつて死亡したというのである。…（中略）しかし、右のように同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路路上に転落させるというのがごときことは、経験上、普通、予想しえられるところではなく、ことに、本件においては、被害者の死因とな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というのであつて、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。したがつて、原判決が右のような判断のもとに被告人の業務上過失致死の罪責を肯定したのは、刑法上の因果関係の判断をあやまつた結果、法令の適用をあやまつたものというべきである。」

【最決平 16.10.19（誘発型）】**判例②**

「Aに文句を言い謝罪させるため、夜明け前の暗い高速道路の第3通行帯上に自車及びA車を停止させたという被告人の本件過失行為は、それ自体において後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有していたというべきである。そして、本件事故は、被告人の上記過失行為の後、Aが、自らエンジンをズボンのポケットに入れたことを失念し周囲を捜すなどして、被告人車が本件現場を走り去ってから7、8分後まで、危険な本件現場に自車を停止させ続けたことなど、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つたといえる。そうすると、被告人の過失行為と被害者らの死傷との間には因果関係があるというべきである。」

【最決平 4.12.17 (誘発型)】(夜間潜水事件) 判例③

「右事実関係の下においては、被告人が、夜間潜水の講習指導中、受講生らの動向に注意することなく不用意に移動して受講生らのそばから離れ、同人らを見失うに至った行為は、それ自体が、指導者らの適切な指示、誘導がなければ事態に適切した措置を講ずることができないおそれがあった被害者をして、海中で空気を使い果たし、ひいては適切な措置を講ずることもできないままに、でき死させる結果を引き起こしかねない危険性を持つものであり、被告人を見失った後の指導補助者及び被害者に適切を欠く行動があったことは否定できないが、それは被告人の右行為から誘発されたものであって、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定するに妨げないというべきである。」

【最決平 15.7.16 (誘発型)】判例④

「1 原判決の認定によると、本件の事実関係は、次のとおりである。

(1) 被告人4名は、他の2名と共謀の上、被害者に対し、公園において、深夜約2時間10分にわたり、間断なく極めて激しい暴行を繰り返し、引き続き、マンション居室において、約45分間、断続的に同様の暴行を加えた。

(2) 被害者は、すきを見て、上記マンション居室から靴下履きのまま逃走したが、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、逃走を開始してから約10分後、被告人らによる追跡から逃れるため、上記マンションから約763mないし約810m離れた高速道路に進入し、疾走してきた自動車に衝突され、後続の自動車にれき過されて、死亡した。

2 以上の事実関係の下においては、被害者が逃走しようとして高速道路に進入したことは、それ自体極めて危険な行為であるというほかないが、被害者は、被告人らから長時間激しくかつ執ような暴行を受け、被告人らに対し極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したものと認められ、その行動が、被告人らの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不相当であったとはいえない。そうすると、被害者が高速道路に進入して死亡したのは、被告人らの暴行に起因するものと評価することができるから、被告人らの暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定した原判決は、正当として是認することができる。」

【最決平 22.10.26 (誘発型)】判例⑤

「そこで検討すると、上記1(1)のとおり、被告人Aが航空管制官として担当空域の航空交通の安全を確保する職責を有していたことに加え、本件時、異常接近警報が発せられ上昇中の907便と巡航中の958便の管制間隔が欠如し接触、衝突するなどのおそれが生じたこと、このような場面においては、巡航中の958便に対して降下指示を直ちに行うことが最も適切な管制指示であったことを考え合わせると、被告人Aは本来意図した958便に対する降下指示を的確に出すことが特に要請されていたというべきであり、同人において958便を907便と便名を言い間違えた降下指示を出したことが航空管制官としての職務上の義務に違反する不適切な行為であったことは明らかである。そして、この時点において、上記1(2)アのとおりTCASの機能、同(4)アのとおりの本件降下指示が出されたころの両機の航行方向及び位置関係に照らせば、958便に対し降下RAが発出される可能性が高い状況にあったといえることができる。このような状況の下で、被告人Aが言い間違いによって907便に降下指示を出したことは、ほぼ同じ高度から、907便が同指示に従って降下すると同時に、958便も降下RAに従って降下し、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って、業務上過失傷害罪の観点からも結果発生危険性を有する行為として過失行為に当たると解される。被告人Aの実地訓練の指導監督者という立場にあった被告人Bが言い間違いによる本件降下指示に気付かずは正しなかったことも、同様に結果発生危険性を有する過失行為に当たるといえるべきである。

また、因果関係の点についてみると、907便のC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の、上記1(3)のとおり管制指示とRAが相反した場合に関する規定内容や同(4)エのとおり降下操作継続の理由にかんがみると、同機長が上昇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A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るから、同機長が上昇R Aに従うことなく907便の降下を継続したことが本件降下指示と本件ニアミスとの間の因果関係を否定する事情になるとは解されない。そうすると、本件ニアミスは、言い間違いによる本件降下指示の危険性が現実化したものであり、同指示と本件ニアミスとの間には因果関係があるというべきである。」

【最決平 2.11.20（直接原因型）】(大阪南港事件) 判例⑥

「被告人は、昭和五六年一月一五日午後八時ころから午後九時ころまでの間、自己の営む三重県阿山郡伊賀町大字柘植町所在の飯場において、洗面器の底や皮バンドで本件被害者の頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた結果、恐怖心による心理的圧迫等によって、被害者の血圧を上昇させ、内因性高血圧性橋脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた後、同人を大阪市住之江区南港所在の建材会社の資材置場まで自動車で運搬し、右同日午後一〇時四〇分ころ、同所に放置して立ち去ったところ、被害者は、翌一六日未明、内因性高血圧性橋脳出血により死亡するに至った。ところで、右の資材置場においてうつ伏せの状態であっていた被害者は、その生存中、何者かによって角材でその頭頂部を数回殴打されているが、その暴行は、既に発生していた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るものであった、というのである。

このように、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の因果関係を肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である。」

【最決平 16.2.17（直接原因型）】判例⑦

「以上のような事実関係等によれば、被告人らの行為により被害者の受けた前記の傷害は、それ自体死亡の結果をもたらす得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、上記のように被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡の間には因果関係があるというべきであり、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である。」

【最決平 18.3.27（危険状況創出型）】判例⑧

「1 原判決及びその是認する第1審判決の認定によれば、本件の事実関係は、次のとおりである。

(1) 被告人は、2名と共謀の上、平成16年3月6日午前3時40分ころ、普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不能にし同車を発進走行させた後、呼び出した知人らと合流するため、大阪府岸和田市内の路上で停車した。その停車した地点は、車道の幅員が約7.5mの片側1車線のほぼ直線の見通しのよい道路上であった。

(2) 上記車両が停車して数分後の同日午前3時50分ころ、後方から普通乗用自動車が発進してきたが、その運転者は前方不注意のために、停車中の上記車両に至近距離に至るまで気付かず、同車のほぼ真後ろから時速約60kmでその後部に追突した。これによって同車後部のトランクは、その中央部がへこみ、トランク内に押し込まれていた被害者は、第2・第3頸髄挫傷の傷害を負って、間もなく同傷害により死亡した。

2 以上の事実関係の下においては、被害者の死亡原因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為にあるとしても、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる。したがって、本件において逮捕監禁致死罪の成立を認めた原判断は、正当である。」

【論文過去問】

平成26年司法試験 [刑事系科目第1問]

以下の事例に基づき、甲、乙及び丙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

- 1 甲（23歳、女性）は、乙（24歳、男性）と婚姻し、某年3月1日（以下「某年」は省略する。）、乙との間に長男Aを出産し、乙名義で借りたアパートの一室に暮らしていたが、Aを出産してから乙と不仲となった。乙は、甲と離婚しないまま別居することとなり、5月1日、同アパートから出て行った。乙は、その際、甲から、「二度とアパートには来ないで。アパートの鍵は置いていって。」と言われ、同アパートの玄関の鍵を甲に渡したものの、以前に作った合鍵1個を甲に内緒で引き続き所持していた。甲は、乙が出て行った後も名義を変えずに同アパート（以下「甲方」という。）にAと住み続け、自分でその家賃を支払うようになった。甲は、5月中旬頃、丙（30歳、男性）と知り合い、6月1日頃から、甲方において、丙と同棲するようになった。
- 2 丙は、甲と同棲を開始した後、家賃を除く甲やAとの生活に必要な費用を負担するとともに、育児に協力してAのおむつを交換したり、Aを入浴させるなどしていた。しかし、丙は、Aの連日の夜泣きにより寝不足となったことから、6月20日頃には、Aのことを疎ましく思うようになり、その頃からおむつ交換や入浴などの世話を一切しなくなった。
- 3 甲は、その後、丙がAのことを疎ましく思っていることに気が付き、「このままAがいれば、丙との関係が保てなくなるのではないか。」と不安になり、思い悩んだ末、6月末頃、丙に気付かれないようにAを殺害することを決意した。Aは、容易に入手できる安価な市販の乳児用ミルクに対してはアレルギーがあり、母乳しか飲むことができなかったところ、甲は、「Aに授乳しなければ、数日で死亡するだろう。」と考え、7月1日朝の授乳を最後に、Aに授乳や水分補給（以下「授乳等」という。）を一切しなくなった。このときまで、甲は、2時間ないし3時間おきにAに授乳し、Aは、順調に成育し、体重や栄養状態は標準的であり、特段の疾患や障害もなかった。通常、Aのような生後4か月の健康な乳児に授乳等を一切しなくなった場合、その時点から、①約24時間を超えると、脱水症状や体力消耗による生命の危険が生じ、②約48時間後までは、授乳等を再開すれば快復するものの、授乳等を再開しなければ生命の危険が次第に高まり、③約48時間を超えると、病院で適切な治療を受けさせない限り救命することが不可能となり、④約72時間を超えると、病院で適切な治療を受けさせても救命することが不可能となるとされている。なお、甲は、Aを殺害しようとの意図を丙に察知されないように、Aに授乳等を一切しないほかは、Aのおむつ交換、着替え、入浴などは通常どおりに行った。
- 4 7月2日昼前には、Aに脱水症状や体力消耗による生命の危険が生じた。丙は、その頃、Aが頻繁に泣きながら手足をばたつかせるなどしているのに、甲が全くAに授乳等をしないことに気が付き、甲の意図を察知した。しかし、丙は、「Aが死んでしまえば、夜泣きに悩まされずに済む。Aは自分の子でもないし、普通のミルクにはアレルギーがあるから、俺がミルクを与えるわけにもいかない。Aに授乳しないのは甲の責任だから、このままにしておこう。」と考え、このままではAが確実に死亡することになると思いながら、甲に対し、Aに授乳等をするように言うなどの措置は何ら講じず、見て見ぬふりをした。
甲は、丙が何も言わないことから、「丙は、私の意図に気付いていないに違いない。Aが死んでも、何らかの病気で死んだと思うだろう。丙が気付いて何か言ってきたら、Aを殺すことは諦めるしかないが、丙が何か言うてくるまではこのままにしよう。」と考え、引き続き、Aに授乳等をしなかった。
- 5 7月3日昼には、Aの脱水症状や体力消耗は深刻なものとなり、病院で適切な治療を受けさせない限り救命することが不可能な状態となった。同日昼過ぎ、丙は、甲が買物に出掛けている間に、Aを溺愛している甲の母親から電話を受け、同日夕方にAの顔を見たいので甲方を訪問したいと言われた。Aは、同日夕方に病院に連れて行って適切な治療を受けさせれば、いまだ救命可能な状態にあったが、丙は、「甲の母親は、Aの衰弱した姿を見れば、必ず病院に連れて行く。そうなれば、Aが助かってしまう。」と考え、甲の母親に対し、甲らと出掛ける予定がないのに、「あいにく、今日は、これから

みんなで出掛け、帰りも遅くなるので、またの機会にしてください。」などと嘘をつき、甲の母親は、やむなく、その日の甲方訪問を断念した。

- 6 7月3日夕方、甲は、目に見えて衰弱してきたAを見てかわいそうになり、Aを殺害するのをやめようと考え、Aへの授乳を再開し、以後、その翌日の昼前までの間、2時間ないし3時間おきにAに授乳した。しかし、Aは、いずれの授乳においても、衰弱のため、僅かしか母乳を飲まなかった。甲は、Aが早く快復するためには病院に連れて行くことが必要であると考えたが、病院から警察に通報されることを恐れ、「授乳を続ければ、少しずつ元気になるだろう。」と考えてAを病院に連れて行かなかった。
- 7 他方、乙は、知人から、甲が丙と同棲するようになったと聞き、「俺にも親権があるのだから、Aを自分の手で育てたい。」との思いを募らせていた。乙は、7月4日昼、歩いて甲方アパートの近くまで行き、甲方の様子をうかがっていたところ、甲と丙が外出して近所の食堂に入ったのを見た。乙は、甲らが外出している隙に、甲に無断でAを連れ去ろうと考え、持っていた合鍵を使い、玄関のドアを開けて甲方に立ち入り、Aを抱きかかえて甲方から連れ去った。
- 8 乙は、甲方から約300メートル離れた地点で、タクシーを拾おうと道路端の歩道上に立ち止まり、そこでAの顔を見たところ、Aがひどく衰弱していることに気付いた。乙は、「あいつら何をやってたんだ。Aを連れ出して良かった。一刻も早くAを病院に連れて行こう。」と考え、走行してきたタクシーに向かって歩道上から手を挙げたところ、同タクシーの運転手が脇見をして乙に気付くのが遅れ、直前で無理に停車しようとしてハンドル及びブレーキ操作を誤った。そのため、同タクシーは、歩道に乗り上げ、Aを抱いていた乙に衝突して乙とAを路上に転倒させた。
- 9 乙とAは直ちに救急車で病院に搬送され、乙は治療を受けて一命をとりとめたものの、Aは病院到着時には既に死亡していた。司法解剖の結果、Aの死因は、タクシーに衝突されたことで生じた脳挫傷であるが、他方で、Aの衰弱は深刻なものであり、仮に乙が事故に遭うことなくタクシーでAを病院に連れて行き、Aに適切な治療を受けさせたとしても、Aが助かる可能性はなく、1日ないし2日後には、衰弱により確実に死亡していたであろうことが判明した。

<検討>

本問では、そもそも甲の実行行為をどのような行為と認定するかが問題となりますが、以下、甲の実行行為を、Aに授乳等をしなかった不作為（授乳義務違反）であると認定することを前提として、分析してみます。

本問においては、甲の実行行為の後、①乙が故意にAを連れ去った行為及び②タクシー運転手が脇見運転等の過失により衝突事故を起こしたことという各事情が介在して、結果として、Aが死亡しています。そこで、甲の実行行為とAの死亡結果との間の因果関係が問題となります。

出題趣旨及び採点実感等では、以下のとおり指摘されていました。

[平成26年出題趣旨]

「甲の実行行為によってAが脱水症状や体力消耗により死亡する現実的危険が生じた後、乙の故意によるAを連れ去る行為やタクシーの運転手の過失による事故という事情が介在してAが脳挫傷により死亡したので、このような場合であっても甲の実行行為と結果との間に因果関係が認められるのかを検討する必要があります。その際、判例をその具体的事案に留意しながら参考にして、因果関係について見解を示し、これに事実関係を的確に当てはめ、妥当な結論を導くことが求められる。」

以下、行為後の介在事情（上記①及び②）を評価して、危険の現実化の有無を検討します。

Aの死亡結果を具体的に捉えると、死因は、タクシーに衝突されたことで生じた脳挫傷であると特定されています。ここで、注意すべきは、問題文の「他方で、Aの衰弱は深刻なものであり、仮に乙が事故に遭うことなくタクシーでAを病院に連れて行き、Aに適切な治療を受けさせたとしても、Aが助かる可能性はなく、1日ないし2日後には、衰弱により確実に死亡していたであろうことが判明した。」という事実です。この事実のみを捉えて、介在事情について、例えば「Aの死期を早めたに過ぎない」と評価し、Aの死亡結果は甲の実行行為の危険が現実化したものであると論じてしまうのは誤りというべきでしょう。このような論述は、まさしく採点実感等の指摘している「危険と結果のいずれについても具体的に捉えていない答案」です。甲がAに授乳等をしなかったという実行行為及びこれに引き続いてAを病院へ連れて行かず適切な治療を受けさせなかったという一連の行為は、確かにAを確実に死亡させるほど危険なものでした（故に殺人罪の実行行為性が肯定されます。）。しかし、甲の実行行為によって直接実現され得る具体的な死亡結果（死因）は、「衰弱による死」であって、現実起こった「脳挫傷による死」ではないのです。このように介在事情によって別の死因による死亡結果が発生している（死因が変更されている）場合には、**[直接原因型]**として分析する（介在事情の寄与度は小さいと評価する）ことはできないと考えるべきです。

そこで、本問では**[誘発型]**として分析し、甲の実行行為によって①及び②の介在事情がもたらされたといえるか否かを検討することになります。まず、②については、Aの死因を直接的に形成した衝突事故の原因がタクシー運転手の過失（脇見運転、ハンドル及びブレーキの誤操作）にあることは明らかであり、これ自体は、甲の実行行為とは無関係に生じた事情です。では、①については、甲の実行行為が乙によるAの連れ去り行為を誘発したといえるのでしょうか。仮に、乙が甲方において衰弱したAの姿を見て一刻も早く病院に連れて行かなければならないと考えてAを甲方から連れ出したというのであれば、乙の連れ去り行為は甲の実行行為によって誘発されたものと評価する余地があるかもしれません。しかし、本問の事実関係においては、乙は当初から甲に無断でAを連れ去ろうと考えて甲方に侵入したのであり、乙がAを甲方から連れ出した時点において乙はAの衰弱状態を全く認識していませんでした。したがって、乙の連れ去り行為が甲の実行行為に何らかの影響を受けたものとの評価はできないでしょう。さらに言えば、乙は、その後、タクシーを拾うために立ち止まり、Aの顔を見たところ、この時点で初めてAがひどく衰弱していることに気付いたので、乙が交通手段としてタクシーを利用しようとしたこともAの衰弱とは無関係であったといえます。したがって、本問においては、**[誘発型]**として分析してみても、介在事情が実行行為に誘発された（異常性が低い）とは評価し難く、因果関係を肯定することはできないでしょう。

最後に、**[危険状況創出型]**としての分析ですが、甲の実行行為の有する危険の中に本件の介在事情によってAが死亡する危険が含まれていたと評価することも困難です。乳児に授乳等をしないという不作為

の実行行為が、乳児を他人が家から連れ出し、その道の途中で交通事故に遭って乳児が死亡する危険を高めた（そのような危険な状況を設定した）とはいえないでしょう。

以上の分析によれば、A死亡の結果は、甲の実行行為の危険性が現実化したものとはいえず、因果関係が否定されることとなります。

以下、参考答案例を示します。

【参考答案】

- (1) Aに対して授乳等を再開しなかった不作為による実行行為の後、Aはタクシーに衝突されたことで生じた脳挫傷により死亡したことから、甲の実行行為とAの死亡結果との因果関係について検討する。

刑法上の因果関係は、結果の発生が実行行為に客観的に帰属するという規範的評価であるところ、発生した結果が実行行為の危険性を現実化したものと評価できる場合には、因果関係が認められる。

具体的には、実行行為の危険性、実行行為が介在事情へ与えた影響（介在事情の異常性）及び介在事情の結果発生への寄与度を考慮して判断すべきである。

- (2) 以下、本問について検討する。

ア 甲がAに対して授乳等をしなかった不作為（以下、「甲の不作為」という。）は、7月2日昼前の時点で、Aをして脱水症状や体力消耗によって衰弱死させる重大な危険を有していた。

イ もっとも、A死亡の結果は、上記甲の不作為の後、①後述する乙の故意によるAの連れ去り行為（以下、「乙の連れ去り行為」という。）や②タクシー運転手の脇見運転、ハンドル及びブレーキの誤操作といった過失による衝突事故（以下、「衝突事故」という。）が介在して発生したものである。

Aの死因がタクシーに衝突されたことで生じた脳挫傷であることからすれば、Aの死亡の直接的な原因は、②衝突事故にあるといえる。他方、乙は、Aを連れ去った時点では甲の不作為によるAの衰弱状態について何ら認識しておらず、衝突事故も甲の不作為とは無関係に発生したものであることから、①乙の連れ去り行為及び②衝突事故は、いずれも甲の不作為に起因するものとは認められない。

- (3) 以上から、甲の不作為は、それ自体Aの脳挫傷による死亡という結果を発生させる危険性があったものとはいえず、A死亡の結果は甲の不作為の危険性を現実化したものとは評価できないので、甲の不作為とA死亡の結果との間には因果関係が認められない。

【短答過去問】**【平成19年・第12問】**

因果関係に関する次の1から5までの各記述を判例の立場に従って検討した場合、正しいものはどれか。

1. 不作為犯における不作為と結果との間に刑法上の因果関係を認めるためには、不作為の後に結果の発生が認められることで足り、期待される作為をなしていたとすれば結果を避け得たことが合理的な疑いを超える程度に確実であったことまでは必要とされない。
2. 甲がVを殴打したところ、Vには重篤な心臓疾患があったため、その疾患と相まってVが死亡した場合、V自身が同疾患の存在を認識していない限り、甲の殴打とV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. 甲がVの腹部をナイフで突き刺して内臓損傷の重傷を負わせたところ、Vは救急病院に搬送されて緊急手術を受け、術後、いったん容体は安定した。ところが、意識を回復したVが、医師の指示に従わずに暴れたため、治療の効果が失われ、上記内臓損傷により死亡した。この場合、治療の効果が失われたのはVの落ち度によるのであるから、Vの内臓損傷がそれ自体死亡の結果をもたらし得るものであっても、甲の刺突行為とVの死亡の結果との間の因果関係を肯定することはできない。
4. 甲及び乙が木刀と野球のバットでVを執拗に殴打し、辛うじて逃走したVを更に殴打すべく追跡したところ、Vは、追跡を逃れようとビルの屋上に逃げ、更に約1メートル離れた隣のビルの屋上に飛び移ろうとし地上に落下して死亡した場合には、Vは自ら危険な行動を行っている以上、甲及び乙による殴打、追跡とV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。
5. 甲が自動車を運転中、自転車に乗ったVを跳ね飛ばして自動車の屋根に跳ね上げ意識を喪失させたが、Vに気付かないまま自動車の運転を続けるうち、自動車の同乗者がVに気付き、走行中の自動車の屋根からVを引きずり降ろして路上に転倒させた。その結果、Vは頭部に傷害を負って死亡したが、Vの死因である傷害が自動車との衝突の際に生じたものか、路上へ転落した際に生じたものかは不明であった。この場合、同乗者の行為は経験上普通で予想できるところではないから、甲の行為とV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。

【平成21年・第2問】

因果関係に関する次の【見解】に従って後記1から5までの各事例における甲の罪責を検討した場合、甲に()内の犯罪が成立しないものはどれか。

【見解】

行為自体の危険性が結果へと現実化したものと認められる場合には、行為と結果との間の因果関係を肯定し、そうでない場合にはこれを否定する。行為の危険性は、行為時に存在した全事情を基礎に判断する。

1. 甲は、乙を突き飛ばして転倒させ、同人のひじに擦過傷を負わせた。乙は、重篤な心臓病で心臓発作を起こしやすい状況にあったため、転倒したショックで心臓発作を起こして死亡した。(傷害致死罪)
2. 甲は、乙を殴って転倒させ、同人にそのまま放置すれば死亡する危険のある頭部外傷を負わせた。乙は、病院に行って治療を受ければ死亡することはなかったが、自らの意思で病院に行かなかったため、前記傷害が原因で死亡した。(傷害致死罪)
3. 甲は、夜間、見通しの悪い道路に無灯火のまま駐車させていた普通乗用自動車のトランク内に乙を監禁したところ、その自動車に、たまたま通り掛かった丙運転の自動車が丙の不注意により追突し、それによる傷害が原因で乙は死亡した。(監禁致死罪)

4. 甲は、乙を殴って転倒させ、同人にそのまま放置すれば死亡する危険のある頭蓋内出血の傷害を負わせた。乙は、病院において治療を受けたが、なお死亡する危険のある状態であったところ、乙の入院中に何者かがその病院に放火し、これにより発生した火災が原因で乙は焼死した。(傷害致死罪)
5. 甲は、自己の運転する自動車を不注意により歩行者乙に衝突させ、同人にそのまま放置すれば死亡する危険のある頭蓋内出血の傷害を負わせた。前記衝突により乙は甲の自動車の屋根の上に跳ね上げられたが、甲は、それに気付かないまま自動車を走行させていたところ、助手席に乗車していた丙は、間もなく屋根の上にいた乙に気づき、同人を屋根の上から引きずり降ろして路上に転落させ、乙は、その衝撃で前記傷害が悪化したことが原因で死亡した。(過失運転致死罪)

【平成23年・第2問】

次のアからオまでの各事例を判例の立場に従って検討し、()内の甲の行為とVの死亡との間に因果関係が認められる場合には1を、認められない場合には2を選びなさい。

- ア. 甲は、深夜、高速道路上で自動車(甲車)を運転中、大型トレーラー(乙車)を運転中の乙とトラブルになり、乙車の進路を妨害した上、追越車線の上に乙車を停止させた。甲は、甲車から降り、乙を降車させた上、路上で乙に暴行を加えた後、甲車を運転して立ち去った。乙は、甲が立ち去った後、甲に奪われないためにズボンのポケットにエンジンキーを入れていたのを失念し、乙車を追越車線の上に停車させたまま、エンジンキーを探していた。甲が立ち去ってから約5分後、後方から自動車を運転してきたVは、乙車を発見するのが遅れて自車を追突させ、Vはそれにより死亡した。(甲が乙車を追越車線の上に停止させた行為)
- イ. 甲は、人通りの多い路上でVとけんかになり、Vの顔面を殴打したところ、Vは路上に転倒し、脳震とうを起こして一時的に意識を失った。甲がVを放置して逃走した後、日頃からVに恨みを持っていた乙が通り掛かり、意識を失っているVの腹部を多数回足で蹴ったところ、Vは乙のこの暴行で生じた内臓の出血により死亡した。(甲がVの顔面を殴打して転倒させた行為)
- ウ. 甲は、高速道路のパーキングエリアに駐車中の自動車内で、V女と口論になり、感情が高ぶってV女の顔を平手で1回殴打した。V女は、腹を立てて一人で帰宅しようと考え、車外に出て、高速道路の本線を横断し、反対車線側に設置された高速バスの停留所に行こうとしたところ、本線上を走行してきた乙運転の自動車にはねられ、全身打撲により死亡した。(甲が車内でV女を殴打した行為)
- エ. 甲は、Vを不法に逮捕した上、自動車後部のトランク内にVを監禁した状態で同車を発進させ、信号待ちのため路上で停車中、居眠り運転をしていた乙が自車を甲の運転する車両に追突させたため、Vは追突による全身打撲により死亡した。(甲が運転中の自動車のトランク内にVを監禁していた行為)
- オ. 甲は、Vの後頸部に割れたビール瓶を突き刺し、Vに重篤な頸部の血管損傷等の傷害を負わせたため、Vは病院に搬送された。Vは、病院で手術を受け、容体が一旦は安定したが、医師からなお予断を許さないから安静を続けるように指示されていたにもかかわらず、医師の指示に従わずに病室内を動き回ったため、当初の傷害の悪化による脳機能障害により死亡した。(甲がVの後頸部をビール瓶で突き刺した行為)

(平成23年短答式試験・刑事系第2問)

【平成24年・第18問】

次の【事例及び裁判所の判断】に関する後記1から5までの各【記述】のうち、誤っているものはどれか。

【事例及び裁判所の判断】

被告人ら複数名が、被害者に対し、マンションの居室内において、長時間にわたって激しい暴行を加えたところ、被害者が、隙を見て同居室から逃走した上、被告人らに極度の恐怖感を抱き、その追跡から逃れるため、逃走を開始してから約10分後、上記マンションから約800メートル離れた高速道路内に進入し、疾走してきた自動車に衝突されて死亡したという傷害致死被告事件において、裁判所は、「被害者が逃走しようとして

高速道路に進入したことは、危険な行為ではあるが、被害者は、被告人らの激しい暴行を受けて極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したものと認められ、その行動が、被告人らの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不相当であったとはいえない。そうすると、被害者が高速道路に進入して死亡したのは、被告人らの暴行に起因するものと評価することができるから、被告人らの暴行と被害者の死亡との間の因果関係は肯定することができる。」旨の判断を示した。

【記述】

1. この裁判所の考え方によれば、上記事例において、高速道路内に進入する以外に被害者にとって容易にとり得る他の安全な逃走経路があり、そのことを被害者が認識していたにもかかわらず、あえて被害者が高速道路に進入した場合には、因果関係を否定する判断に結び付きやすいといえる。
2. この裁判所の考え方は、被告人らの行為の危険性が現実化したか否かという観点から、逃走した被害者の行動が、被告人らの暴行による心理的・物理的な影響に基づくか否かを検討することによって、因果関係の存否を判断しているものと評価することも可能である。
3. この裁判所の考え方によれば、上記事例において、被告人らが被害者に加えた暴行が短時間かつ軽微なもので、被害者も強い恐怖感を抱かなかつた場合には、因果関係を否定する判断に結び付きやすいといえる。
4. この裁判所の考え方は、被告人らの行為と被害者の死亡の結果との間に事実的なつながり（条件関係）が存在することを前提とした上で、被告人らの行為の後に被害者による危険な逃走行為が介在した場合における因果関係の存否を判断していると評価することも可能である。
5. この裁判所の考え方によれば、上記事例において、被害者が暴行を受けたマンションの居室から逃げ出し、同マンションに面した一般道路に慌てて飛び出したところ、自動車に衝突されて死亡したという場合であれば、因果関係を否定する判断に結び付きやすいといえる。

【平成26年・第5問】

次の【事例】及び【判旨】に関する後記1から5までの各【記述】のうち、正しいのはどれか。

【事例】

スキューバダイビングの潜水指導者である被告人は、夜間、指導補助者としての経験が極めて浅く夜間潜水の経験も数回の指導補助者と、潜水経験に乏しく技術が未熟で夜間潜水の経験のない受講生を連れて、夜間潜水の講習指導を開始した。被告人は、指導補助者及び受講生と共に潜水を開始し、途中、魚を捕えて受講生に見せた後、再び移動を開始したが、その際、指導補助者と受講生がそのまま自分に付いてくるものと考え、指導補助者に特別な指示を与えることなく、後方を確認しないまま前進した。この間、指導補助者と受講生は、魚の動きに気をとられて被告人の移動に気付かず、海流によって沖に流された。これにより、被告人は指導補助者と受講生を見失い、他方、指導補助者は被告人を探して沖に向かって数十メートル水中移動を行い、受講生もこれに追従した。指導補助者は、受講生の圧縮空気タンク内の空気量が少なくなっていることを確認して一旦海上に浮上したものの、風波のため水面移動が困難であると判断し、受講生に再び水中移動を指示した。これに従った受講生は、自分の空気量を確認しないまま水中移動を続けたため、途中で空気を使い果たしてしまい、パニック状態に陥り、自ら適切な措置を採ることができないまま、でき死するに至った。

【判旨】

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、指導者からの適切な指示、誘導がなければ事態に適切した措置を講ずることができないおそれがあった受講生をして、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受講生に適切を欠く行動があったことは否定できないが、それは被告人の上記行為から誘発されたものであって、被告人の行為と受講生の死亡との間の因果関係を肯定するに妨げないといふべきである。

【記述】

1. 【判旨】は、行為時に一般人が認識・予見が可能であった事情及び行為者が特に認識・予見していた事情を考慮して因果関係の有無を判断する見解に立つことを示している。
2. 【判旨】は、被告人の行為と結果発生との間の因果関係の有無を判断するに際し、その間に介在した被害者である受講生の行動と被告人の行為との関係を考慮していない。

3. 【判旨】は、被告人の行為の危険性が結果へと現実化したか否かによって、被告人の行為と結果発生との間の因果関係の有無を判断したものと理解することができる。
4. 【判旨】は、被告人の行為と結果発生との間に条件関係が認められれば、因果関係を肯定することを示している。
5. 【判旨】は、被告人の行為が結果発生の危険性を有するものである場合には、第三者である指導補助者の適切を欠くどのような行為が介在したとしても、その行為は被告人の行為により誘発されたことになるとしている。

〔平成27年・第3問〕

次のアからオまでの各事例を判例の立場に従って検討し、()内の甲の行為とVの死亡との間に因果関係が認められる場合には1を、認められない場合には2を選びなさい。

- ア. 甲は、自宅に遊びに来た友人Vの態度に腹を立て、その頭部を平手で1回殴打したところ、Vが家から出て行ったので、謝りながらVを追い掛けた。Vは、甲が謝りながら追い掛けてきたことに気付いたが、甲と話をしたくなかったので、甲に追い付かれないように、あえて遮断機が下りていた踏切に入ったところ、列車にひかれ、内臓破裂により死亡した。(甲がVの頭部を平手で1回殴打した行為)
- イ. 甲は、マンション4階の甲方居間で、Vの頭部や腹部を木刀で多数回殴打した。Vは、このままでは殺されると思い、甲の隙を見て逃走することを決意し、窓からすぐ隣のマンションのベランダに飛び移ろうとしたが、これに失敗して転落し、脳挫滅により死亡した。(甲がVの頭部や腹部を木刀で多数回殴打した行為)
- ウ. 甲は、Vに致死量の毒薬を飲ませたが、その毒薬が効く前に、Vは、事情を知らない乙に出刃包丁で腹部を刺されて失血死した。(甲がVに致死量の毒薬を飲ませた行為)
- エ. 甲は、路上でVの頭部を木刀で多数回殴打し、これにより直ちに治療しなければ数時間後には死亡するほどの脳出血を伴う傷害をVに負わせ、倒れたまま動けないVを残して立ち去った。そこへ、たまたま通り掛かった事情を知らない乙が、Vの頭部を1回蹴り付け、Vは、当初の脳出血が悪化し、死期が若干早まって死亡した。(甲がVの頭部を木刀で多数回殴打した行為)
- オ. 甲は、面識のないVが電車内で酔って絡んできたため、Vの顔面を拳で1回殴打したところ、もともとVは特殊な病気により脳の組織が脆弱となっており、その1回の殴打で脳の組織が崩壊し、その結果Vが死亡した。(甲がVの顔面を拳で1回殴打した行為)

〔平成28年・第5問〕

因果関係に関する次の1から5までの各記述を判例の立場に従って検討し、正しいものを2個選びなさい。

1. 甲が、殺害目的でVの首を両手で絞め、失神してぐったりとしたVを死んだものと誤解し、死体を隠すつもりでVを雪山に運んで放置したところ、Vは意識を回復しないまま凍死した。甲がVの首を両手で絞めた行為とVの死亡との間には、因果関係がない。
2. 甲が、心臓発作を起こしやすい持病を持ったVを突き飛ばして尻餅をつくように路上に転倒させたところ、Vはその転倒のショックで心臓発作を起こして死亡した。Vにその持病があることを甲が知り得なかった場合でも、甲がVを突き飛ばして路上に転倒させた行為とVの死亡の間には、因果関係がある。
3. 甲は、Vの頸部を包丁で刺し、Vは、同刺創に基づく血液循環障害による脳機能障害により死亡した。その死亡するまでの経過は、Vは、受傷後、病院で緊急手術を受けて一命をとりとめ、引き続き安静な状態で治療を継続すれば数週間で退院することが可能であったものの、安静にすることなく病室内を歩き回ったため治療の効果が上がらず、同脳機能障害により死亡したというものであった。この場合でも、甲がVの頸部を包丁で刺した行為とVの死亡の間には、因果関係がある。

4. 甲は、深夜、市街地にある道幅の狭い車道上に無灯火のまま駐車していた普通乗用自動車の後部トランクにVを閉じ込めて監禁したが、数分後、たまたま普通乗用自動車を通り掛かった乙が居眠り運転をして同車を甲の普通乗用自動車の後部トランクに衝突させ、Vは全身打撲の傷害を負い死亡した。甲がVをトランクに監禁した行為とVの死亡との間には、因果関係がない。
5. 甲は、ホテルの一室で未成年者Vに求められてその腕に覚せい剤を注射したところ、その場でVが錯乱状態に陥った。甲は、覚せい剤を注射した事実の発覚を恐れ、そのままVを放置して逃走し、Vは覚せい剤中毒により死亡した。Vが錯乱状態に陥った時点で甲がVに適切な治療を受けさせることによりVを救命できた可能性が僅かでもあれば、甲がVを放置した行為とVの死亡との間には、因果関係がある。

以 上

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19391