

刑事裁判における因果関係の判断と主張立証活動

上田正和

I	はじめに	40
II	因果関係論についての現在の状況——最高裁判例が示している判断要素	43
III	民事事件（医療過誤事件）における因果関係と刑事事件における因果関係	56
IV	因果関係についての規範的判断と主張・立証活動	67
V	因果関係の判断についての今後の展望——裁判員裁判における因果関係論	71
VI	その他の問題点	73
VIII	おわりに	78

1 はじめに

因果関係論（実行行為と結果との間の因果関係の有無に関する議論）は、以前から、そして現在においても、刑法解釈論の中でも議論が盛んなテーマの1つである⁽¹⁾。特に平成に入って以降、因果関係について注目される最高裁判例が次々と出ており、一般的な考え方であるとされ確固たる地位を保ってきた相当因果関係説に対して再検討を迫るところとなり（「相当因果関係説の危機」と呼ばれる現象である。）、最高裁判例の基礎にある判断基準として主張されてきた「危険の現実化」という考え方（判断枠組み）が学説にも大きな影響を与えている。そして、最近の最高裁判例は、「危険の現実化」という判断基準を用語（言葉）としても明示的に用いるようになっている⁽²⁾。

事実的因果関係（条件関係。なお、条件関係公式ではなく、自然法則によってつながりを説明する合法的条件公式を主張する見解（ドイツにおいては通説とされている。）も一部にあるが、具体的な結論に違いはないとされている。）を前提とした上での法的因果関係としての因果関係論が刑事裁判実務において有する実践的意味は、発生した結果を（起訴された）被告人の実行行為に帰属させることによって実行行為者に結果（既遂結果や加重結果）についての（重い）刑事責任を負わせることができるのか、ということであり、実践的にも意味のある問題である。「実行行為が有していた危険が具体的な結果に現実化したといえるのか」という最近の判例・実務の判断枠組

(1) 因果関係に関する本格的な研究書の例として、山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（1984年）、林陽一『刑法における因果関係理論』（2000年）、梅崎進哉『刑法における因果論と侵害原理』（2001年）、小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』（2003年）、辰井聡子『因果関係論』（2006年）。さらに、日本刑法学会88回大会（2010年）におけるワークショップ「因果関係論・客観的帰属論の新展開」刑法雑誌50巻3号（2011年）112頁以下。因果関係論の意義や今後の方向性を論じるものとして、亀井源太郎「因果関係論に求められるもの」法学研究83巻8号（2010年）1頁以下。
(2) 最決平成22年10月26日刑集64巻7号1019頁〔日航機ニアミス事件〕は「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」と述べ、最決平成24年2月8日刑集66巻4号200頁〔三菱自動車工業タイヤ脱輪事件〕は「被告人両名の上記義務違反に基づく危険が現実化したものといえる」と述べている。

危険の現実化論について検討を行った最近の論考として、橋爪隆「危険の現実化としての因果関係（1）」法学教室403号（2014年）84頁以下、同「危険の現実化としての因果関係（2）」法学教室404号（2014年）86頁以下。

危険の現実化という客観的帰属論の考え方（枠組み）について、高橋則夫『刑法総論〔第2版〕』（2013年）128頁は、「客観的帰属論の基礎には、『現代社会が危険（リスク）社会であり、社会構成員の全員が被害者にも加害者にもなる可能性が飛躍的に増大している』という社会学的認識がある。」とする。

みは、具体的な事案の解決基準としてほぼ確立しているといつてよく、これに対して正面から異を唱える学説は多くない。現在の議論の重点は、「危険の現実化」論によって裁判所が行った具体的な事案における判断（結論）の分析と評価に置かれている。

このような状況の中、本稿では、「危険の現実化」という考え方（用語ではなくその基礎にある考え方）を一応の前提とした上で、発生した結果（例えば、被害者の死亡結果）を実行行為者（例えば、暴行に及んだ被告人）に帰責させることができるか否かについての裁判所の判断（具体的な事案の解決における裁判所の心証形成）とそれに向けられた訴訟当事者の主張・立証という（これまでは意識して論じられることが比較的少なかった）実践的な側面に目を向けながら、刑事法における因果関係論についての若干の検討を行ってみたいと思う⁽³⁾。因果関係論については既に数多くの優れた研究成果が出されており、また、数多くの裁判例が存在するが、それら全てについての紹介と分析と検討を行うことは私の能力を遥かに超えている。従って、本稿では、代表的な最高裁判例を手掛かりに、刑事裁判における因果関係の判断がどのように行われており、訴訟当事者は裁判所の心証形成に向けてどのように主張・立証活動を行っていくことになるのかについて、粗いながらも検討を行ってみたい。そして、因果関係が問題となるケースとしては、被害者の死亡結果の帰責の有無が問題となる事案が少なくないが（典型的には傷害致死罪である。）、そこでは、医学的判断と法的判断の関係が問題となりうる。これに関しては民事の医療過誤事件（特に死亡事案）において展開されてきた因果関係に関する裁判例が参考になるであろう。発生した結果に対する法的責任としての民事責任と刑事責任の違いを踏まえながら、検討を行ってみたい。そして、因果関係の有無が問題とされる代表的な犯罪類型である傷害致死罪は裁判員裁判の対象事件であるので（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項2号）、裁判員制度下における因果関係論の意義と役割についても考えてみたい。法律学は実践学であり、実社会の中で生じる様々な「具体的な出来事（事件）」に法的解決を与えることを研究対象とする学問分野であり、刑法解釈論もその1つである。従って、因果関係論についても、裁判員時代を踏まえて、具体的な法適用の指針となり実務で

(3) 裁判実務における因果関係の認定について、合法則的な因果経過の同一性という観点から最高裁判例の検討を行うものとして、福永俊輔「因果関係の認定」西南学院大学法学論集47巻1号（2014年）61頁以下。

不作為の因果関係における「十中八九の救命可能性」という考え方について、実体法上の要件である因果関係と手続法上の証明の関係を検討するものとして、酒井安行「不作為犯における因果関係と『疑わしきは被告人の利益に』原則——いわゆる『十中八九』決定を手掛かりに——」高橋則夫他編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2014年）157頁以下。

も使いうるような考え方（発想）と判断基準を意識した議論を行う必要があると思われる⁽⁴⁾。

以上のような問題意識の下、本稿は、(1)最高裁判例はどのような要素（事情）に基づいて因果関係の判断を行ってきたのかを、代表的な判例を改めて確認し（必要に応じて、私なりの若干のコメントを行う。）、(2)民事の医療過誤事件における因果関係の判断方法を見ながら、刑事裁判（刑事責任）における因果関係の判断を行うに当たっての手掛かりを探り、(3)刑事裁判における因果関係の判断と主張・立証活動について若干の指摘を行い、(4)裁判員制度下における因果関係論のあり方についてのささやかな展望を述べる、という順序と内容で論を進めることにしたい。そして、本稿を手始めにして、さらに検討を深めていきたいと思う。

刑事裁判における因果関係の判断と主張・立証活動に関する現時点での私の考え方の大まかな方向性をあらかじめ簡単にまとめると、①発生した結果を起訴された被告人の実行行為に帰責できるのかという因果関係の判断は、裁判所が行う刑法上の評価であり規範的判断そのものであるため、検察官としては裁判所が行う規範的判断の評価根拠となる具体的事実を明らかにしてそれを立証する責任を負担するが、被告人側も、被害者に存する特殊事情や実行行為後の介在事情の有無や内容等についての証拠提出責任（主観的証明責任ないし争点形成責任）を負担すること、②発生した結果の実行行為への帰責を判断するに当たっては、刑事裁判所が示した判断（制裁規範）は犯罪結果の発生防止のための国民に対する行為規範として機能することが求められることから、(少なくとも裁判例が述べているように)結果発生の予見可能性という要素を因果関係の判断において考慮する必要があること、③発生した結果を実行行為に帰責できるのかという刑法上の評価としての規範的判断を行うに当たっては、刑法上の帰責を適正・公平に分配して負担させるという視点（有無だけでなく程度をも含んだ帰責の割り付け方）を、国民に対する行為規範の提示という意味を含む形で取り入れてよいと思われること、④裁判員裁判においては、刑法上の評価としての規範的判断である因果関係の判断を行うに当たっての具体的な下位基準とその判断材料を可能な限り分かりやすく明示して大枠を類型化することが期待されること等である。

(4) 裁判員裁判と因果関係論の関係について論じるものとして、亀井・前掲（1）27頁以下。裁判員裁判と刑法解釈についての文献の例として、佐伯仁志「裁判員裁判と刑法の難解概念」法曹時報61巻8号（2009年）1頁以下、特集「裁判員裁判と刑法解釈」刑事法ジャーナル18号（2009年）2頁以下。

II 因果関係論についての現在の状況——最高裁判例が示している判断要素

1 因果関係が問題となる場面

発生した結果を実行行為に帰責できるか否かの問題である因果関係論が展開されるのは、実行行為と発生結果がそれぞれ確定したこと（即ち、因果関係の起点と終点が確定したこと）を前提とした上で、①その間の医学的な機序、②特殊事情（実行行為時に存在した特殊事情と実行行為後の介在事情の両者を含む。）の有無と発生結果に対するそれらの事情の影響（寄与度）、ということが問題となる場面である⁽⁵⁾。

そして、発生結果の起点である実行行為が有する法益侵害に対する危険性の程度（原因力のエネルギー）が大きいほど、刑法上の評価としては、その実行行為が有する危険性によって具体的な結果が発生した（従って、発生結果を実行行為に帰責できる。）という判断を行うことになり、これが正しく最高裁判例の考え方である「危険の現実化」論である。また、法益侵害に向けて一定の重みを有していると評価される行為に対して発生結果を帰責するという否定的評価（違法性判断）を裁判所が公権的に示すことによって国民に対する働き掛けを行うという行為規範の面からも、このような判断方法は適切なものであろう⁽⁶⁾。ちなみに、学説においても、実行行為の危険性を広義の相当性として因果関係の判断に当たって考慮することが主張されているが、これは実行行為性の判断と重なるものである⁽⁷⁾。

(5) 米山正明「因果関係の認定」木谷明編『刑事事実認定の基本問題[第2版]』（2010年）115頁は、「因果関係を争うとの主張がされる場合、(1) 実行行為の態様や傷害を与えたこと自体を争うのか、(2) 死因やそれが発生した因果経路について医学的疑問があるのか、(3) 実行行為と結果との間に被害者の持病や既往症の関与、あるいは別の行為が介在した可能性を主張するのか、(4) 寄与度、予見可能性や通常性を争うのかなど、争点が明確にされる必要がある。」とする。

(6) 井田良『講義刑法学・総論』（2008年）124頁は、「結果発生を理由としてその行為により重い違法評価を加えることがふさわしいと考えられるのは、刑法規範がその種の行為を禁止することにより回避しようとした当の結果が現実化したときであり、いいかえれば、禁止された行為の実質としての危険性（法益侵害回避を目的とする規程による禁止の根拠となっている行為の危険性）が結果の発生によって確証されたときである。」とする。

(7) 広義の相当性は、行為の結果に対する危険性を事前判断することによって判断される。広義の相当性を実行行為と同視するものとして、大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』（2012年）217頁以下。

2 最高裁判例が示している因果関係についての判断要素

ここで、因果関係の有無が問題とされた代表的な最高裁判例が実際に因果関係の判断を行うに当たって示した事情(要素)について、判例の歴史的な流れ(時間的な順序)に従って確認し、具体的な事案の結論の当否について私なりの簡単なコメントを行いたい。その際、具体的な結論の妥当性を検証するという観点から、曖昧かつ非論理的であることを承知の上で、「発生結果を実行行為者に帰責することが適正・公平といえるのか」という視点で見ていきたい⁽⁸⁾。また、当然のことであるが、それぞれの最高裁判例にはそれぞれの事案に特有の事情があるので、具体的な事案を離れた安易な一般化(普遍化)を行うことのないように注意する必要がある。学説は、考えられる様々な事例を説明しようとする理論の探求を行うのに対して、判例は、現に発生した具体的な事案についての適正・妥当な解決を行うものであり、当該事案における具体的な事実関係を踏まえて検討されなければならないからである。

(1) 最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁〔布団むし事件〕

行為者が、心臓疾患を有している被害者の顔面を布団で覆い鼻や口を圧迫する等の暴行を加えたことによって、被害者が急性心不全によって死亡した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「被害者Aの死因は、被告人の同判決判示の暴行によって誘発された急性心臓死であるというのであり、右の認定は、同判決挙示の関係証拠および原審鑑定人B作成の鑑定書、原審証人Bの供述等に徴し、正当と認められるところ、致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があったため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であっても、右暴行による致死の罪の成立を妨げないと解すべき……たとい、原判示のように、被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかったものとしても、その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死の結果との間に因果関係を認める余地があるといわなければならない。したがって、被害者Aの死因が被告人の暴行によって誘発された急性心臓死であることを是認しながら、両者の間に因果関係がないと

(8) 小坂敏幸「因果関係(1)」『刑事事実認定重要判決50選(上)〔第2版〕』(2013年)55頁は、「介在事情が行為と結び付いているか、影響が及んでいるかということを前提に、公平性の観点から、その結果の帰責をさせるのが相当か否かを検討すべきであろう。」とする。

して、強盗致死罪の成立を否定した原判決は、因果関係の解釈を誤り、所論引用の前示判例と相反する判断をしたものといわなければならない、論旨は理由がある。」

本件は、実行行為の時点において被害者の身体に特殊な事情（素因）が存在していたという事案であるが（従来、相当因果関係説内部で結論が分かれる事例として議論されてきた事例⁽⁹⁾）、最高裁は、実行行為である暴行が死亡の唯一又は直接の原因であることを要しないとすると共に、行為者が特殊事情について認識していたのかや死亡結果に対する予見可能性があるのかを問わず、因果関係の判断が全事情を基にした総合的判断であるという立場を明らかにしている。

被害者の死亡について、被害者の身体に特殊な事情（疾患）が存在していたことが影響している場合に、当該事情を身体に抱えていた被害者が死亡したという結果を誰に帰責させるのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えるとすれば、特殊な疾患を抱えていた被害者には自己答責性がない以上、被害者の身体に死亡結果につながる特殊事情が存在していたことに基づく被害者の死亡結果については、相当程度の危険性ある行為を行った実行行為者に帰責させるという結論は妥当なものであろう。

(2) 最決昭和63年5月11日刑集42巻5号807頁〔柔道整復師事件〕

行為者は柔道整復師であるが、医師の資格がないにもかかわらず、風邪の症状を訴える患者に対して不適切な治療法を繰り返し指示し、これに従った被害者の病状が悪化して死亡した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「被告人の行為は、それ自体が被害者の病状を悪化させ、ひいては死亡の結果をも引き起こしかねない危険性を有していたものであるから、医師の診察治療を受けることなく被告人だけに依存した被害者側にも落度があったことは否定できないとしても、被告人の行為と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきであり、これと同旨の見解のもとに、被告人につき業務上過失致死罪の成立を肯定した原判決は、正当である。」

最高裁は、実行行為が過失行為である事案において、その過失行為自体が死亡結果を引き起こしうる危険性を有していたこと（生命に対する危険を創出した行為であること）を重視して、被害者の対応に落度が存在していたにもかかわらず、（この点で、上記(1)〔布団むし事件〕と異なり被害者に自己答責性を認めることができる。）、被害者の死亡結果との間の因果関係を認めている。

(9) 折衷的相当因果関係説によれば相当因果関係が否定され、客観的相当因果関係説によれば相当因果関係が肯定される。

本件において、死亡結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えるとすれば、医師でない被告人の指示に従った被害者自身の対応が自らの死亡につながったことは否定できないものの、被告人は、被害者が自分を信頼していることを知りながら複数回にわたって往診し、被害者に対する指示を繰り返し行ったという本件における被告人と被害者との間の具体的な関係（被害者の被告人に対する依存関係の内容と程度等）を踏まえて、被告人の過失行為が有する危険性の重みを見逃すことができないとすれば、死亡結果を被害者でなく被告人に帰責させるという規範的判断を行うことは可能であり妥当であろう。

(3) 最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁〔大阪南港事件〕

行為者が、洗面器の底や革バンドで被害者の頭部等を複数回にわたって殴打する等の暴行を加えた結果、被害者に脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた後、同人を資材置場まで自動車で運搬して放置した後に立ち去ったが、その後、第三者（なお、検察官は、第三者でなく第一行為者である被告人であると主張したが、裁判所はかかる認定を行わなかった。）が角材で被害者の頭頂部を数回殴打し、被害者は脳出血によって死亡したが、その原因は行為者による最初の暴行によって生じたものであり、第三者の暴行は、既に発生していた脳出血を拡大させ死期を早めたという影響を与えたにとどまった、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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。」

最高裁は、被害者の死因となった傷害である脳出血を形成した行為（生命に対する危険を創出した行為）が最初の実行行為である被告人の洗面器等による暴行であったという点を因果関係を認めた理由としているが、これは、死亡に至った医学的な原因を、刑法上の帰責判断である因果関係の判断においても重視した、ということである。本決定は、実行行為後の介在事情の事案において、それまで学説で一般的であった相当因果関係説による解決、つまり、介在事情に対する予見可能性の有無によって因果関係について判断することの限界を示した象徴的な判例とされている⁽¹⁰⁾。

(10) 本決定の調査官解説（大谷直人「第三者の暴行が介在した場合でも当初の暴行と死亡との間の因果関係が認められるとされた事例」『最高裁判所判例解説・刑事篇（平成2年度）』241頁）は、「これまでの通説的な相当因果関係説においては、予見（予測）可能性が相当性判断の実質的基準になるとされているが、具体的影響力（寄与度）という観点からの検討が十分されておらず、右の影響力と予見可能性との関係について十分な説明がされてきたとはいえない」として、相

もっとも、本件では、被害者の死亡という結果を「〇月〇日〇時〇〇分の死亡」というように文字通り現実的・具体的にとらえると（因果関係を考えるときの結果は、本来はこのような現実的・具体的な個別の結果でなければならない。）、第三者の暴行が「本件被害者の〇月〇日〇時〇〇分の死亡」の原因となるはずである。それにもかかわらず、最初の実行行為に被害者の死亡結果を帰責させるということは、被害者の死亡という結果を、「〇〇〇〇〇を原因とする被害者の死亡」というように、死因の枠内で抽象化してとらえることを認めることになる⁽¹¹⁾。ここでは、因果関係の有無、つまり発生結果についての帰責判断を行うに当たって、死亡結果を誰に（いずれの行為に）帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点が、実は既に（明確に意識されていないとしても）入り込んでいることを否定できない。そして、発生結果を死因の枠内で抽象化してとらえるということは、因果関係による規範的な帰責判断において、死因が重要な要素であることを示すことにもなる。

(4) 最決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁〔夜間潜水事件〕

スキューバダイビングの指導者である行為者は、3名の指導補助者と共に、潜水について初心者である6名の受講生に対する夜間の潜水訓練を行っていたが、受講生らが自分について来ているものと思い前進したものの、受講生らは魚に気をとられて指導者である行為者の移動に気付かず同人を見失うに至り、その後、受講生らは指導補助者と共に行為者を探し求めて水中を移動したが、被害者である受講生は移動中に空気タンク内の空気を使い果たして恐慌状態に陥り、適切な措置を採ることができないまま、でき死した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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

当因果関係説の限界を指摘する。

(11) 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（2013年）69頁は、「相当性を適切に判断するためには、結果を一定の範囲で抽象化して判断する必要がある。それは、人間がすべての事情をコントロールすることはできない以上、結果の発生に一定の幅があることは当然だからである。……ただし、このような抽象化は、相当性の判断のためのものであって、構成要件の結果自体を抽象化しているわけではない」とする。これに対して、高橋・前掲（2）127頁は、「相当因果関係説は、具体的な介在事情を判断基底から除いた後、因果経過および結果発生の態様をどの程度まで『抽象化』するのか、経験的通常性をどのように判断するのかという点について、きわめて不明確なのである。」とする。

また、小坂・前掲（8）53頁以下は、「物理的原因を基本に死期及び死因を総合して、構成要件的に同一結果と評し得るか否かで決すべきことになろう。」とする。

なお、前田雅英『刑法総論講義〔第5版〕』（2011年）201頁は、「頭部を角材で殴打し死亡時期を早めた第三者が起訴された場合、殺意をもって無抵抗の者に致命的な打撃を加えた以上、その者もやはり殺人既遂罪で問擬されよう。」とする。

動して受講生らのそばから離れ、同人らを見失うに至った行為は、それ自体が、指導者らの適切な指示、誘導がなければ事態に適応した措置を講ずることができないおそれがあった被害者をして、海中で空気を使い果たし、ひいては適切な措置を講ずることもできないままに、でき死させる結果を引き起こしかねない危険性を持つものであり、被告人を見失った後の指導補助者及び被害者に適切を欠く行動があったことは否定できないが、それは被告人の右行為から誘発されたものであって、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定するに妨げないというべきである。右因果関係を肯定し、被告人につき業務上過失致死罪の成立を認めた原判断は、正当として是認することができる。」

最高裁は、潜水指導者である被告人の過失行為が被害者を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った（生命に対する危険を創出した）として、その危険性を強調し、被害者らに落度を認めながらも、それは被告人の（危険性を有する）過失行為から誘発されたものであるとして、被害者の死亡結果を潜水の指導者である被告人に帰責するという判断を行っている。介在事情が最初の危険性を有する被告人の過失行為に起因しているといえるのであれば、死亡結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えると、死亡結果を被告人に帰責させるという規範的判断は妥当なものであろう。

(5) 最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁〔高速道路侵入事件〕

6名の行為者が、深夜、被害者に対して、公園において約2時間10分にわたって、さらにその後、場所を移し約1時間経過した後、マンション居室において約45分にわたって激しい暴行を加え続けて被害者に傷害を生じさせ、その後、恐怖感を抱いた被害者が隙を見てマンション居室から逃走したが、約10分後、マンションから約800メートル離れた高速道路に進入し、走行してきた自動車に轢かれて死亡した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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。」

最高裁は、被害者が高速道路に逃げ込むという一般的には考えられないような極めて危険な行為に出ているにもかかわらず、被害者が逃走して高速道路に逃げ込むに至った経緯ないし理由である複数の者による被害者に対する激しい暴行と傷害行為の重み（死亡結果につながる危険性）に着目して因果関係を肯定したが、本件における危険性（危険創出行為）の特徴は、被告人らの行為が被害者の心理面に与えた強度の影響という点にあり、これが原因となって被害者が一般的には想定し難い危険な行為に出たという点にある。そして、「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」という最高裁の判断は、被告人らの行為が被害者の心理面に与えた具体的な影響を踏まえた上での刑法上の評価としての規範的判断そのものであり、本件の事実関係を基にした価値判断に他ならない。

さらに、本件においては、複数の行為者が被害者に対して行った暴行という実行行為の幅（拡がり）にも着目する必要がある。場所を移動しながらも約3時間にわたって複数人が被害者に対して激しい暴行を加え続けたという一連の暴行全体に対して被害者の死亡結果を帰責しており、実行行為の理解について、因果関係の起点ないし帰責判断の対象という観点からのさらなる検討の余地が残されている⁽¹²⁾。

本件についても、死亡結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えると、複数人から長時間にわたって激しい暴行を受け続け極度の恐怖感から必死に逃走を図った被害者に対して、その死亡結果についての分担を求めることは、著しく適正・公平を欠くことは否定できないであろう。最高裁の「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」という結論とその表現の中に、本件事案において被害者が高速道路で車に轢かれて死亡したことの実質的な原因がどこにあるのかに関する最高裁の価値判断が示されており、それは正当な規範的判断であろう⁽¹³⁾。

(6) 最決平成16年2月17日刑集58巻2号169頁〔暴れた患者事件〕

複数人が、被害者に対して激しい暴行を加え、さらに割れたビール瓶を被害者の後

(12) 複数の行為を個別的に（分析的に）とらえるのか、それとも一連一体のものとしてとらえるのか、という問題が「一連の行為論」として議論されている。一連の行為論については、深町晋也『「一連の行為」論について——全体的考察の意義と限界——』立教法務研究3号（2010年）93頁以下、仲道祐樹『行為概念の再定位——犯罪論における行為特定の理論』（2013年）。

(13) 本件判例に限らず、最近の判例においては、「評価することができる」という言い回しが用いられているものが少なくないが、事案の解決において、理論よりも事実の認定や評価が重要になっていることを示している。例えば、最決平成15年5月1日刑集57巻5号507頁〔スワット事件〕は、「実質的には、正に被告人がスワットらに本件けん銃等を所持させていたと評し得るのである。」とする。

頭部等に突き刺す等して被害者に多量の出血等を生じさせたが、被害者は病院で緊急手術を受け治療によって容体は安定に向かっていたところ、被害者は安静を求める医師の指示に従わず体から治療用の管を抜く等して暴れたことにより容体が急変して死亡した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

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

最高裁は、被告人らによる最初の実行行為がそれ自体死亡結果をもたらしうる危険性を有するものであったこと（生命に対する危険を創出していること）を根拠に、重傷を負った被害者が病院で暴れたという被害者に相当程度の自己答責性が存在していたとしても因果関係は肯定されるという判断を行っている。本件における死亡結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えるとすれば、容体が快方に向かっていたという過程を凌駕するともいえる被害者の行為に原因性を求めることができそうであるが、被告人らが被害者の生命に向けて創出した危険性の重大性を考えると、被害者の死亡結果を被告人らの最初の実行行為に帰責するという評価も可能であろう。ここでも、被告人らの行為に関する具体的な事実関係を踏まえた規範的な判断が行われているのである。

(7) 最決平成16年10月19日刑集58巻7号645頁〔高速道路トレーラー事件〕

行為者は、高速道路を運転していたが、走行していた大型トレーラーの運転に対して文句を言い謝罪させるため、自らが運転する車と大型トレーラーを高速道路上に停止させた。行為者は、大型トレーラーの運転手に暴行を加える等した後、現場を走り去った。その後、大型トレーラーの運転手はエンジンキーを探す等したが、その間も大型トレーラーを停止させたままにしていた。行為者が走り去ってから7、8分後に、同所を走行してきた車が大型トレーラーに衝突して運転者らが死傷した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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、自らエンジンキーをズボンのポケッ

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ったといえる。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から、これと同旨の原判断は正当である。」

最高裁は、高速道路に自車及び大型トレーラーを停止させる行為自体が、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して、被告人の過失行為の危険性を明確に述べている。そして、大型トレーラーの運転手が同車を停止させ続けたことや後続車の追突等の介在事情は被告人の過失行為等に誘発されたものであることを根拠にして、因果関係を肯定している。発生した追突事故による死傷結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から考えるとすれば、正当化できるような理由がないにもかかわらず高速道路に大型トレーラーを停止させたという行為が持つ意味は格段に大きく（それがなければその後の事態は起きえなかった。）、被告人に発生結果を帰責させるという規範的判断は妥当であると思われる。

さらに、本件において最高裁は、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としているが、介在事情を誘発したことに関して、過失行為と暴行等を合わせて評価しているという特徴を指摘することができる⁽¹⁴⁾。

(8) 最決平成18年3月27日刑集60巻3号382頁〔トランク監禁事件〕

行為者は、深夜、普通乗用自動車後部のトランクに被害者を押し込み脱出できない状態にして自動車を走行させた後、知人と合流するため、見通しのよい車道に自動車を停車させていたところ、後方から走行してきた普通乗用自動車運転手の前方不注意により時速約60キロメートルのスピードでほぼ真後ろから追突し、トランク内に閉じ込められていた被害者が頸髄挫傷の傷害により間もなく死亡した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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。」

(14) 本件判例においては、一連の行為性が問題となる。一連の行為論については、前掲(12)を参照。

最高裁は、因果関係を肯定した理由を明確にしていないが、「死亡原因が……第三者の甚だしい過失行為にあるとしても」と述べていることに照らせば、第三者の過失ある運転行為という介在事情と後部トランク内に被害者を監禁した行為の危険性（危険を創出した程度）を比較した結果、トランク内に監禁した行為を重く見ることによって、トランク内に監禁する行為と死亡結果との因果関係を肯定したものと理解することができる。ここでも、本件における具体的な事実関係や自動車のトランク内に人を閉じ込める行為の危険性を検討した上で、死亡結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという視点から因果関係についての判断を行い結論を導いているということが出来る。ただ、介在事情が第三者の独立した重大な過失行為であり（被告人の行為によって誘発されたとはいえない）、被害者の死亡原因が追突による負傷にあることを考えると、因果関係を肯定することによって被告人に死亡結果を帰責するという規範的判断を行うことについて、何らかの説明が行われるべきであったと思われる。

(9) 最決平成22年10月26日刑集64巻7号1019頁〔日航機ニアミス事件〕

航空管制官であり実地訓練として管制業務を行っていたXは、航空中の旅客機907便と旅客機958便が異常接近していることに気付き、958便を降下させようとの意図で誤って上昇中の907便に対して降下するよう管制指示を行い、訓練中のXの監督者であった航空管制官のYもXの誤りに気付かず、Xの管制指示を直すことはなかった。そして、両旅客機の航空機衝突防止装置（TCAS）が作動し、907便では上昇による回避措置の指示（上昇RA）が出されたが、907便の機長はこれに従うことなく、Xの降下指示に従って降下を続けたため、降下中の958便に急接近し、両機の衝突を避けるため907便が急激な降下の操作を行ったことにより、907便の乗客57名が重軽傷を負った、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「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X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RA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。』

最高裁は、907 便の機長が上昇 RA に従わず降下操作を継続したという第三者による介入事情を認めながら、航空管制官の言い間違いによる 907 便に対する降下指示と乗客死傷との間の因果関係を認めているが、本決定の特徴は、それまでの判例が採用していたであろうとされる判断枠組である「実行行為が有していた危険が具体的な結果に現実化したといえるのか」という判断基準を、因果関係の有無の判断を行うにあたって最高裁が用語（言葉）としても明確に用いたという点にある。

そして、実行行為により生じた危険が結果として現実化・具体化したといえるのかは、発生した結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという規範的判断であり、理論的な説明を深化させることによって導くことができるものではない。それは、当該発生結果についての刑事責任を誰に（どの行為に）負わせるのが妥当であるのかという価値判断に他ならない⁽¹⁵⁾。

本件において、最高裁は、907 便について上昇による回避措置の指示（上昇 RA）が出されたことよりも、航空管制官の言い間違いによる誤った降下指示による影響を重視しているが、機器による（時として定型的な）指示よりも航空管制官の肉声による具体的指示を重く見て、航空管制官の降下指示に負傷結果を帰責させるのが適正・公平であろうという判断を導くことは、裁判所による規範的判断として合理的なものであることができるであろう。

(10) 最決平成 24 年 2 月 8 日刑集 66 卷 4 号 200 頁〔三菱自動車工業タイヤ脱輪事件〕

三菱自動車工業製トラックの左前輪タイヤがフロントホイールハブの破損により脱落し、歩道上にいた被害者 3 名に衝突して同人らが死傷した。この事故に関して、三菱自動車工業において品質保証業務を担当していた者 2 名（部長及びグループ長）について、本件事故の約 2 年前に起きた類似の事故の処理において、三菱自動車工業製の同種ハブには強度不足のおそれがあるので、本件事故のような死傷事故の発生を予見できたにもかかわらず、同種ハブを装着した車両についてリコール等の実施のために必要な措置を採らないでいたところ、本件事故が発生した、という事案である。最高裁は次のように述べている。

「これらの事情を総合すれば、D ハブには、設計又は製作の過程で強度不足の欠陥が

(15) 橋爪・前掲 (2) 「危険の現実化としての因果関係 (1)」 91 頁は、「危険の現実化による限定も、刑法の謙抑性に基づく一定の政策判断であるという面が強いようにも思われる。」とした上で、「いかなる範囲までの結果惹起を行為者の『しわざ』として帰責するのが妥当かという社会通念に照らした合理的な価値判断が必要であろう。」とするが、同感である。

あったと認定でき、本件瀬谷事故も、本件事故車両の使用者側の問題のみによって発生したのではなく、Dハブの強度不足に起因して生じたものと認めることができる。そうすると、本件瀬谷事故は、Dハブを装備した車両についてリコール等の改善措置の実施のために必要な措置を採らなかった被告人兩名の上記義務違反に基づく危険が現実化したものといえるから、両者の間に因果関係を認めることができる。」

最高裁は、品質保証部門に属していた被告人らについて、過去に類似の事故が発生した際に今回と同様のハブを装着した車両についてリコール等の措置を採らなかったという義務違反行為が、本件における3名の歩行者の死傷という結果につながったとして、上記(9)の平成22年10月26日決定〔日航機ニアミス事件〕が初めて述べた「危険性が現実化したものであり……との間には因果関係がある」という判断基準を示しながら、本件について因果関係を認める判断を行ったのである。

日航機ニアミス事件に関して述べたのと同様に、実行行為により生じた危険が結果として現実化・具体化したといえるのかは、結果を誰に帰責するのが刑法上の規範的評価として適正・公平であるのかという規範的判断であり、理論的な説明によって結論を導くことができるものではない。誰に（どの行為に）当該結果についての刑事責任を負わせるのが規範的判断として適切であるのかという価値判断の結果である。

そして、本件のように、企業組織体の活動に起因して死傷事故が発生した場合⁽¹⁶⁾には、同様の事故が後続して発生することにより不特定多数人の生命や身体がさらに侵害される（危険に晒される）という結果を防止するための行為規範が裁判所による公権的判断として提示され、これによって国民の生命や身体の安全の実現を図ろうとする一般予防や政策的側面を無視することができないと考えられるので、最高裁が示した結論は妥当であると思われる。

3 最高裁判例における因果関係の判断要素の特徴

2で紹介と検討を行ったのは、因果関係に関する重要な最高裁判例（の一部）であるが、最高裁が因果関係の判断を行うに当たって、どのような要素（事情）に基づいてどのような判断を行い結論を導いているのか（結論を導く発想）を窺い知ることができる。

因果関係論は、実行行為の後に事実的因果関係（条件関係）を有して発生した結果（既

(16) 企業活動に起因する死傷事故として、刑事製造物責任に関する問題が議論されている。刑事製造物責任に関する研究書の例として、岩間康夫『製造物責任と不作為犯論』（2010年）、稲垣悠一『欠陥製品に関する刑事過失責任と不作為犯論』（2014年）。

遂結果や加重結果) についての帰責を刑法上の観点から行うものであるが、2で紹介した最高裁判例も、あくまでも当該事案における具体的な事実関係の下での因果関係の判断を行っているに過ぎず、具体的な事案において検討の対象となる判断要素が何であるのかは事案ごとに区々である。このような前提の下、最高裁が判断要素として示したものを大まかにまとめると、①実行行為が有している結果発生(法益侵害)に向けての危険性(実行行為時に存在していた被害者側の特殊事情(疾患等)を考慮した上での危険性)、②結果発生に至る途中に生じた介在事情がどのようなものであるか(特に、最初の実行行為との具体的な関連性。例えば、誘発された事情であること)、③結果発生に向けての①と②の影響度合いの比較衡量(結果発生の主な原因はどちらにあるのかという利益衡量)、となる。

そして、最高裁は、①②③を総合的に検討した上で、刑法上の評価という観点から発生した結果を当初の実行行為へ帰責することの可否という規範的判断を行い、因果関係の問題に解決を与えている。言葉を代えれば、発生した結果は一体誰の仕業によって発生したのか(特に、被告人の実行行為によって発生したのか)という問題についての刑法上の評価を行うのである。ここでは、発生した結果(典型的には、被害者の死亡結果)を誰に(特に、被告人に)分配して割り付けるのが当該具体的な事案において適正・公平であるのかという問題について、明確な理論構成によるのではなく、(率直に表現すれば)裁判官による実務的な感覚に基づいた規範的な価値判断が行われているのである。さらに誤解を恐れずにいえば、因果関係の有無が問題とされたこれまでの多くの裁判例を見ると、因果関係の有無つまり発生結果の帰責については、当該事案に対する裁判官による実務感覚に基づいた具体的な結論(起訴された被告人の実行行為に対する発生結果の帰責の有無)は実は既に心証として形成されていて、事後的に、それを導くための理由ないし説明として必要最小限の範囲で関係する事実関係についての法的な言及が裁判官によってなされている、というのが実態ではなかろうか。因果関係の問題に限ったことではないが、最近の最高裁判例においては「○○○○と評価することができる」旨の判断が示されることが少なくないのも、抽象的な理論よりも現実に発生した具体的な事案に対する実務的な感覚(妥当な結論)を志向して結論が導かれていることを示すものであろう。

III 民事事件（医療過誤事件）における因果関係と刑事事件における因果関係

1 民事事件における因果関係の判断

刑事事件における因果関係の判断（帰責判断）とその主張・立証活動を検討するに当たって、民事訴訟事件において因果関係の判断とそのため主張・立証活動がどのように行われているのを参考として取り上げることは有用であると思われる。刑事事件において因果関係の有無が問題になる代表的な事案として、傷害致死罪や監禁致死罪や（業務上）過失致死罪があり、そこでは実行行為と死亡結果との間の因果関係の有無が問題となるが、民事訴訟事件の中でも死亡結果との因果関係の有無が争われることが少なくない医療過誤事件における因果関係に関する議論は、民事事件における因果関係論として判例が積み重ねられてきた分野であり、民事事件と刑事事件の紛争解決における役割の違いや証明度の違いという点に留意する必要があるものの、刑事事件における因果関係の判断とそのため主張・立証活動を検討するに当たっての示唆ないし手掛かりを与えてくれるように思われる。

ただ、注意しておくべき点として、民事における因果関係論に関しては、その内容をめぐって議論があり、大きくは、A説：相当因果関係の概念の中に、①成立要件としての因果関係（事実的因果関係）の問題と②損害賠償の範囲の問題の両者を含めて理解する伝統的な見解（従来の判例が採ってきたとされる考え方）と、B説：①成立要件としての因果関係（事実的因果関係）の問題と②損害賠償の範囲の問題を分けて理解し、②損害賠償の範囲の問題については相当因果関係（又は、保護範囲）として損害論として取り扱うとする見解が主張されている。そして、最近の民事学説は、②のような理解に立つものが一般的であり、医療過誤事件の裁判実務もこれに従っているといえる⁽¹⁷⁾。

(17) 民事における因果関係論に関する議論状況について、川井健『民法概論4（債権各論）〔補訂版〕』（2010年）428頁以下、内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕債権各論』（2011年）385頁以下、水野謙「事実的因果関係」『新・法律学の争点シリーズ1 民法の争点』（2007年）274頁以下等。

医療過誤訴訟における因果関係の判断及び主張と立証をめぐる実務上の問題点について、医療過誤訴訟における因果関係の判断の難しさを踏まえながら具体的に論じるものとして、秋吉仁美「因果関係」『裁判実務シリーズ5 医療訴訟の実務』（2013年）543頁以下。同論文は、事実的因果関係を認定する要因（肯定に働く事実として、①医療行為の不手際、②医療行為の結果と時間的關係、③一般的統計的因果関係、④医療行為の量と結果発生率、医療行為の内容と結果発生率、⑤医療行為と生体反応の生物学的関連、否定に働く事実として、①患者の特異性、②他原因の介入、

このような民事における議論状況は、刑事における因果関係論において、事実的因果関係（条件関係）とこれを前提とした法的因果関係を区別し、後者において規範的判断を行おうとする最近の議論状況と類似している面があり、理論的にも実務的にも興味深い（つまり、民事の議論は刑事において参考になりうる）。

以上のような前提ではあるが、民事の医療過誤事件における因果関係について、主な最高裁判例を見ていきたい。

(1) 因果関係の立証の程度

民事事件における因果関係の立証の程度については、最判昭和50年10月24日民集29巻9号1427頁〔ルンバル事件〕が重要な判断を行っている。同判決は、化膿性髄膜炎により入院していた3歳児に対して行ったルンバル治療（髄液採取とペニシリンの髄腔内注入）の15～20分後に、患者は突然の嘔吐や激しいけいれんを伴う意識混濁を生じ、右半身不全麻痺や知能障害等の後遺症が残った、という事案において、因果関係の立証について次のように述べている⁽¹⁸⁾。

「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。」

最高裁が述べたこの考え方は、その後、医師の不作为と患者の死亡結果との因果関係が問題となった事件においても採られており（最判平成11年2月25日民集53巻2号235頁）、学説でも一般的に支持を得ているとされる。

なお、上記の最判昭和50年10月24日〔ルンバル事件〕は、具体的な事案の解決としては、患者の発作は化膿性髄膜炎等の病変の再燃であるとする医療機関の主張を斥けて、「以上の事実関係を、因果関係に関する前記一に説示した見地にたって総合検討すると、他に特段の事情が認められないかぎり、経験則上本件発作とその後の病変の原因は脳出血であり、これが本件ルンバルに因って発生したものであると、結局、上告人の本件発作及びその後の病変と本件ルンバルとの間に因果関係を肯定するのが相当である。」として、因果関係を肯定する結論に至っている。

③不可抗力）を示した上で、それらについての効果的な主張・立証方法を述べている。

(18) 本判決は、医療過誤事件に止まらず、不法行為一般における因果関係の認定に関して重要な判例であるとされている。

(2) 過失行為の特定を緩和することによる因果関係の立証

もっとも、刑事事件よりは証明度が低くてよいと理解されている民事事件においても、特に医療過誤事件においては因果関係の立証が困難であることが少なくない。医療過誤の事案においては、問題とされる医療行為に先立って患者側にそもそも何らかの疾患が存在している（だからこそ、患者として医療行為を受けている。）という事情や、因果関係の起点である過失行為の特定（従って、因果関係の起点の特定）が困難であること等がその理由である。

そこで、民事判例の中には、過失行為の特定の程度を緩和することによって、結果的に因果関係の立証の困難を救済しようとするものが出てくる。うがった見方をすれば、因果関係を認めたい（より直接的に言えば、被害者を救済したい）という結論を導くために、事案によっては因果関係の起点である過失行為を柔軟に把握しようとしたとも理解できる。

その例として、最判平成9年2月25日民集51巻2号502頁は、患者が抗生物質等の薬剤が原因となって顆粒球減少症となり死亡した、という事案において、『Sの本症の原因は被上告人NがSに投与した薬剤のうちの1つであること又はその複数の相互作用であること及びSは遅くとも発疹が生じた4月12日には本症を発症していたこと』が真実の高度の蓋然性をもって証明されたものというべきである（なお、同被上告人が本症の副作用を有する多種の薬剤をSに長期間投与してきたという本件においては、右薬剤のうちの1つ又はその複数の相互作用が本症発症の原因であったという程度の事実を前提として被上告人らの注意義務違反の有無を判断することも、通常は可能であり、常に起因剤を厳密に特定する必要があるものではない。）としている。

同様に、最判平成11年3月23日判時1677号54頁は、患者が顔面けいれんの根治手術である脳神経減圧手術を受けた後に脳内血腫等により死亡した、という事案において、「本件手術の施行とその後のMの脳内血腫の発生との関連性を疑うべき事情が認められる本件においては、他の原因による血腫発生も考えられないではないという極めて低い可能性があることをもって、本件手術の操作上に誤りがあったものと推認することはできないとし、Mに発生した血腫の原因が本件手術にあることを否定した原審の認定判断には、経験則ないし採証法則違背があるといわざるを得ず、右の違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。」としている。

さらに、最判平成21年3月27日判タ1294号70頁は、全身麻酔薬（プロポフォール）と局所麻酔である硬膜外麻酔（塩酸メピバカイン）を併用して左大腿骨の人工骨頭置換手術を実施中に麻酔による心停止が生じて患者が死亡した、という事案において、「C

医師には、Aの死亡という結果を避けるためにプロポフォルと塩酸メピバカインの投与量を調整すべきであったのにこれを怠った過失があり、この過失とAの死亡との間には相当因果関係があるというべきである。本件において、C医師がプロポフォルと塩酸メピバカインの投与量を適切に調整したとしてもAの死亡という結果を避けられなかったというような事情はうかがわれないのであるから、プロポフォルと塩酸メピバカインの投与量をどの程度減らすかについてC医師の裁量にゆだねられる部分があったとしても、そのことが上記結論を左右するものではない。

原審は、塩酸メピバカインの投与量を減らしたとしても、その程度は麻酔担当医師の裁量に属するものであり、その減量により本件心停止及び死亡の結果を回避することができたといえる資料もないから、死亡と因果関係を有する過失の具体的内容を確定することはできないとするけれども、上記のように、本件の個別事情に即した薬量の配慮をせずに高度の麻酔効果を発生させ、これにより心停止が生じ、死亡の原因となったことが確定できる以上、これをもって、死亡の原因となった過失であるとするに不足はない。塩酸メピバカインをいかなる程度減量すれば心停止及び死亡の結果を回避することができたといえるかが確定できないとしても、単にそのことをもって、死亡の原因となった過失がないとすることはできない。」としている。本判決は、過失の特定について、麻酔薬の投与量について配慮することなく過剰な分量を投与したという程度に概括的であってもよいという考え方を採ったものである。

これらの民事判例で採られた考え方は、私人間における損害の公平な分担を金銭賠償によって実現しようとする民事の損害賠償請求という場面でのものであり、国家刑罰権の発動の場面において検察官は犯罪事実について合理的な疑いを超える程度の証明を果たすことが求められる刑事事件において全く同様に適用できるものではないが、実行行為と死傷結果との間の因果関係の有無が問題となる場合に参考にできる点があるのではなからうか。従来の刑事実務においては、検察官は、起訴事実（訴因）を構成するにあたって、実行行為を慎重かつ厳格に選別してきたといわれるが、それを維持することが困難な場面も（特に過失実行行為の場合等において）少なからずありうると思われる。

この点で、上記Ⅱ 2(5)において紹介した最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁は、6名の行為者による、深夜、公園内における約2時間10分にわたる暴行と、場所を移し約1時間経過した後のマンション内における約45分にわたる暴行を継続した一連の暴行として把握し、これらが被害者の心理面に与えた影響の大きさを問題としているが、このような事案においては、危険の源である実行行為の幅（拡がり）や包

括性を考慮せざるを得ない。つまり、過失行為に幅を持たせることによって因果関係の起点を緩和された形で選別することによって死亡結果との因果関係を認めようとする民事判例と同様の思考が現れているといえる。

(3) 損害論による因果関係論の事実上の吸収

民事の医療過誤事件判例においては、その後、因果関係論（因果関係の要件）を希薄化し、議論を損害論に移すことによって被害者の救済（医療機関側の損害賠償責任）を実現しようとする動きが登場してくる。

最判平成11年2月25日民集53巻2号235頁は、肝硬変の診断を受け肝細胞がん発生の危険性が高い患者であるにもかかわらず、肝臓病の専門医は、2年8ヶ月余りの間、肝細胞がん発見に有効な検査を実施しなかったが、患者は他の病院に転院後に肝細胞がんであると診断され、間もなく死亡した、という事案において、不作為と患者の死亡との間の因果関係の存否の判断においても上記(1)の最判昭和50年10月24日〔ルンバル事件〕が述べた因果関係の立証の基準が当てはまることを明らかにした。その上で同判決は、「経験則に照らして統計資料その他の医学的知見に関するものを含む全証拠を総合的に検討し、医師の右不作為が患者の当該時点における死亡を招来したこと、換言すると、医師が注意義務を尽くして診療行為を行っていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していたであろうことを是認し得る高度の蓋然性が証明されれば、医師の右不作為と患者の死亡との間の因果関係は肯定されるものと解すべきである。患者が右時点の後いかにどの期間生存し得たかは、主に得べかりし利益その他の損害の額の算定に当たって考慮されるべき事由であり、前記因果関係の存否に関する判断を直ちに左右するものではない。」と述べている。本判決は、因果関係の終点である死亡結果について、「その疾病による死亡」ではなく、「現実に発生した特定の時点における具体的な死亡」ととらえることによって、不作為による過失行為と死亡結果との間の因果関係を肯定しようとしたのである。つまり、この患者はがんが進行しているので仮に適切な医療行為を行っていたとしても救命することはできなかったので因果関係は否定され、法的な救済を行うことはできない、という従来の因果関係判断の枠組みを採らなかったのである。

さらに、最判平成12年9月22日民集54巻7号2574頁は、上記の考え方を一層進める考え方を示すに至った。本件では、患者は、午前4時30分頃、突然の背部痛で目を覚まし、午前5時35分頃、夜間救急外来において医師の診察を受けたところ、医師は急性膵炎と狭心症を疑い、点滴注射を行ったが、患者はその最中にけいれん発作を起こす等の容態の急変を示したので、医師が心臓マッサージや蘇生術を施したが、既

に狭心症発作から心筋梗塞に移行していた患者は、午前7時45分頃、死亡した、という事案において、最高裁は、「疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、右医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないけれども、医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である。けだし、生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であって、右の可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたものといえることができるからである。」と述べている。本判決は、医療行為と患者の死亡結果との間の因果関係の存在が証明されなくても、「具体的な死亡時点」において「生存していた相当程度の可能性」の存在が証明されれば損害賠償責任という法的効果が発生する、という考え方を示したのである。因果関係が証明されなくても加害者に損害賠償責任を認める本判決に対しては、「患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるとき」の理解や位置付け、患者の保護法益等をめぐって議論がなされているが⁽¹⁹⁾、医療事故の被害者を救済しようとするためであるとはいえ画期的な判断であり、その後も同様の考え方を示す判例が続いている⁽²⁰⁾。

以上の2つの民事の最高裁判例からいえることは、民事の医療過誤事件においては、因果関係の存在は独立した要件としての意味が相当程度に希薄化しており、因果関係論は裁判所による評価という性質がより強く現れる損害論（損害賠償金額の算定と評価）に吸収されつつあるといっても過言ではない。これを刑事の因果関係論に置き換えると、事実的因果関係（条件関係）の存在を前提とした上で、法的因果関係つまり発生結果の実行行為への帰責についての裁判所による刑法上の規範的評価としての適正・公平な規範的判断が最終的な事案の解決においては重要であり、そこにおいては帰責の有無のみならずその程度も（一定程度の重要性を有する）問題である、ということになるであろう。

(19) 手嶋豊「医師の注意義務違反と因果関係・損害——相当程度の可能性」『医事法判例百選〔第2版〕』（2014年）148頁以下参照。

(20) 本判決の考え方を後遺症の事案にも適用して重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性について法益性を認めたものとして、最判平成15年11月11日民集57巻10号1466頁。また、本判決が示した相当程度の可能性の考え方を債務不履行責任についても適用したものとして、最判平成16年1月15日判時1853号85頁。

2 民事事件における因果関係と刑事事件における因果関係

(1) 民事責任である損害賠償責任は、被害者に生じた損害を金銭に評価してその分担当加害者に求めるものであり、事件によって発生した損害の公平な分担当によって私人間における利益の調整を実現するものである。従って、訴訟提起前の示談や各種のADRや調停、訴訟提起後であっても和解という方法によって、当事者間で自主的な紛争解決を図ることができ（むしろ、それが期待されているといえる）、その割合は低くない⁽²¹⁾。従って、因果関係の立証についての証明度を柔軟に考えて、心証の程度に応じて損害賠償金額を認容する確率的心証という判断手法（例えば、事故と発生結果との因果関係について70パーセントの心証を得た場合には、損害額に70パーセントを乗じた額を認容する。）が提唱されている⁽²²⁾。また、複数の原因によって結果が発生した場合に、発生した損害に対する寄与度の部分についてのみ損害賠償責任を負うという寄与度による賠償金額の割合的認定という判断手法（例えば、被害総額から被害者の持病や体質等の寄与度を控除した金額の損害賠償責任を認容する。）が認められているとされる⁽²³⁾。さらに、民事訴訟法248条は、「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。」という規定を設けるに至っている⁽²⁴⁾。民事責任は金銭の支払いによる解決であり、解決内容は0円から○千万円（○億円）まで連続的に存在する。また、金銭支払い以外の内容を解決内容に盛り込むことが広く行われている。医療過誤事件についていえば、謝罪条項や再発防止条項が代表的な例である。

これに対して、刑事責任は国家が運営する厳格な裁判手続によって犯罪の成立が非常に高い水準にまで証明された場合に初めて国家刑罰権が発動するのであり、加害者

(21) 一般的には訴訟提起された事件の約30パーセントが訴訟上の和解によって終了しているが、医療過誤訴訟については約50パーセントが訴訟上の和解によって終了している。その理由として、医療過誤事件においては、金銭の支払い以外の要素（医療機関による謝罪や再発防止を内容とする条項等）が患者と医療機関との間の紛争解決において果たす役割が大きいことを指摘することができる。

(22) 東京地判昭和45年6月29日判時615号38頁は、交通事故と症状との間の相当因果関係の存在について70パーセントの心証を得たとして、「損害賠償請求の特殊性に鑑み、この場合、第3の方途として再発以後の損害額に70パーセントを乗じて事故と相当因果関係ある損害の認容額とする」との判断を行っている。

(23) 最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁、最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁。

(24) 民事訴訟法248条の規定を因果関係の立証に類推適用できるのかについて、加藤新太郎『民事事実認定論』（2014年）270頁以下。

と被害者との間の利益の調整ということは直接には問題とならない⁽²⁵⁾。検察官による立証によって裁判所が「合理的な疑いを超える程度の心証」を形成した場合に初めて犯罪の成立が認定され、それに基づいて裁判所が言い渡した内容の国家刑罰権が発動する。実行行為と結果との間の因果関係の存在も犯罪成立のための要件（構成要件要素）であり、例外ではない。つまり、構成要件要素である因果関係の存在が合理的な疑いを超える程度に証明されなければならないのである。

(2) もっとも、本稿のテーマである因果関係についていえば、Ⅱ（因果関係論についての現在の状況——最高裁判例が示している判断要素）において述べたように、現在の最高裁判例は（そして、学説もこれを支持する傾向にある。）、「実行行為が有していた危険性が結果として現実化・具体化したといえるのか」という観点から帰責についての規範的な判断を行う判断枠組を採用することがほぼ確立している。つまり、被告人の実行行為の後に何らかの介入事情（第三者の行為である場合、被害者の行為である場合、被告人自身による新たな行為である場合の3類型に分類できる。）が存在した際に、発生した法益侵害結果をいずれの行為に帰責させるべきであるのか（特に、被告人の当初の実行行為に帰責できるのか）について、裁判所が規範的な評価を行うことになる。具体的に発生した結果を誰の仕業と評価するのが刑法上の評価として適正・公平であるのかを、裁判所が具体的な事実関係を踏まえた上で総合的に評価・判断する作業が行われるのである。「危険の現実化」という用語（言葉）自体が重要なわけではない。発生結果に対する因果関係を肯定することによって重い刑事制裁を負担させること（帰責すること）が当該具体的事案において適正・公平であるのかという規範的判断に他ならない。

従って、例えば「○月○日○時○分における被害者の○○○○○による死亡」という結果に対して、刑法上の原因を与えたと評価できる行為が特定の1人の特定の1個の行為であると決め付けることはできない⁽²⁶⁾。もっとも、この点は、実際に誰のいかな

(25) 実際には、被害者の告訴やその取消し、加害者による被害者への被害弁償の有無や示談の成否等が刑事責任の有無と内容に一定の（小さくない）影響を与えている。

(26) 木村光江「第三者の行為の介入と因果関係(3)」『刑法判例百選Ⅰ総論[第7版]』（2014年）25頁は、「複数の行為に因果関係が認められることも十分にあり得る。いくつかの要因が相まって結果が発生した場合でも、行為の有する危険性の射程内の結果である限り、因果関係は否定されないのである」とする。

なお、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』（2003年）10頁以下は、「刑法上は、1つの結果につき正犯性の数は1であるという観念が議論の前提とされている局面も少なくない。」「日本の最高裁にも、複数の正犯性を認めるのを避けていると見られる面がある。」とした上で、同29頁以下は、因果関係とは異なる要素として「正犯性」があるとした上で、「1つ

る行為が起訴されるのか、その場合、どのような犯罪事実（構成要件該当事実）として起訴されるのか、によって初めて表面化する問題でもある。例えば、先に紹介した最決平成2年11月20日〔大阪南港事件〕の事案においても、死亡結果に対して刑事責任を負う者は最初の実行行為者である被告人に限られ、その後の介入行為者は死亡結果に対して刑事責任を負うことはない、ということまで自動的に決まるものではない。それぞれの具体的な事案毎に、「〇月〇日〇時〇分における被害者の〇〇〇〇〇による死亡」という結果の原因であると刑法上評価される行為がどれであるのか（どれとどれであるのか）を、起訴された被告人の行為に対する裁判所の回答という形で必要な範囲で判断することになる。事案毎に発生結果の原因と評価される行為を探求しようとする視点は、過去の学説とされている原因説の中の最有力条件説と共通しているといつてよいであろう⁽²⁷⁾。

このように考えると、狩猟仲間を熊と間違えて猟銃で撃ち10数分で死亡するような重傷を負わせた後、被害者の苦しむ様子を見て、改めて至近距離から被害者の胸を目がけて銃を撃って殺害した、という最決昭和53年3月22日刑集32巻2号381頁〔熊撃ち事件〕の事案においても、最初の誤射について死亡結果を帰責できるとして業務上過失致死罪の成立を認めると共に、被害者に対して至近距離から改めて撃った第2の行為についても殺人罪の成立を認める（つまり、死亡結果について、2つの行為が刑法上の原因性を有するとの規範的判断を行う。）という結論を直ちに否定することはできないであろう⁽²⁸⁾。

このように、具体的に発生した結果を誰のいかなる行為に帰責させるのが刑法上の評価として適正・公平であるのかという考え方⁽²⁹⁾に対しては、刑事責任を民事責任の結果に対する関係では、正犯性が原則として1個しか成立しないものと考えべきである。」とする。

(27) 福永・前掲(3)93頁は、「一般的に、原因説は、現在では支持を失った、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ものであり、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。……今、なお、原因説の見直し、再検討が必要ではなからうか。」とする。

これに対して、井田・前掲(6)132頁(注)は、「個別化説(筆者注:原因説)が、個々の事例において、行為が結果との関係で有する具体的寄与の度合いに注目するのに対し、相当因果関係説は、行為と結果との間に一般化・類型化の可能な関係が存在するかどうかを問題とした。」とする。

(28) 大谷・前掲(7)217頁は、折衷的相当因果関係説に立ち、「瀕死の重傷を負わせた行為から死亡の結果が生ずることは経験則上ありうるから、相当性を認めるべきであり、誤射行為については業務上過失致死罪が成立し、射殺行為については殺人罪が成立すると解すべきであり、両者は同一法益の侵害であり場所的・時間的に接近した行為であるから包括一罪とすべきであろう。」とする。

(29) 橋爪隆「刑事帰責論と民事不法行為論の比較」刑法雑誌44巻2号224頁は、「民法の『結

考え方に近づけるものであるという批判がなされている⁽³⁰⁾。たしかに、私人間の利益の調整という観点から損害の公平な分担を実現するために金銭的負担を関係者に割り付ける民事責任と、特定の行為者の特定の実行行為に発生した法益侵害結果に対する刑事責任を負わせる（帰責する）ことの可否という二者択一的な判断が求められる刑事責任とでは、法的評価ないし帰責判断を同一に考えることはできない（と従来ほぼ争いなく）考えられてきた。しかしながら、例えば、科学技術の高度化・複雑化を背景に複数人の行為が幾重にも複雑に積み重なって行われる一連の事象の中から不幸にも発生した事件・事故を前にして、それに対する刑事上の過失責任の帰属を考えるに当たっては、発生した法益侵害結果（死傷結果）をどのように分担するのが評価として適正・公平であるのか、という視点は有用であるばかりか、無視できないのではなからうか。後続する同一ないし類似の事件・事故の発生防止に向けた関係行為者に対する結果回避措置への動機づけという点において、各行為者間の危険（原因）の分担（有無だけでなく程度）を明らかにしようとすることは、現代の危険社会における結果発生防止のための国民に向けられる行為規範の形成と提示にもつながる。そして、いくつかの裁判例が述べている結果発生の予見可能性という要素も、結果発生防止のための国民に向けられる行為規範の提示という観点から理解することが可能であろう⁽³¹⁾。

以上によると、実行行為後の介入事情の事例、つまり複数人の行為が積み重ねられた後に結果が発生した事例や、実行行為時に存在した特殊事情の事例における因果関係を考えるに当たって、刑法上の評価として適正・公平といえるのかという視点によ

果発生のリスクを誰に負担させるのがもっとも公平な分担といえるか』という観点を、刑法の帰責論に導入することができるであろうか。……少なくとも量刑論のレベルにおいては被害者保護の必要性の大小が斟酌されるのであれば、それを解釈論のレベルに前倒して、加害者と被害者の利益調整という観点を正面から取り入れることはそれほど不自然ではないようにも思われる。」とする。また、佐伯・前掲（11）76頁は、「法的因果関係の判断は、誰（何）に結果を帰属させるべきかという判断であり、行為者にも被害者にも支配できない特殊な事情が、被害者の素因である場合には、被害者に結果を帰属させるのは公平でない以上、行為者の行為に帰属させるべきである、という規範的判断が、判例理論に存在しているのではないだろうか。」とする。

(30) 井田良「コメント②」山口厚他『理論刑法学の最前線』（2001年）54頁は、「刑法上の結果帰属判断に際し、『被害者の側に帰属することが公平に合致するかどうか』というような民事法的な発想を導入すべきではないと思われる。」とする。

(31) これに対して、山中敬一「客観的帰属論の規範・判断構造」高橋則夫他編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2014年）139頁は、客観的帰属論の立場から「予見可能性の判断は、判断基底を画する上で重要な要素ではなく、通常は、端的に、予見可能でない場合は相当でないということを意味しているのである。……予見可能性によって相当性の判断基底を画するという構想は、端的に、予見可能性がないことも、相当性否定の一つの原理だとすることで、煩雑・非実務的であるというそしりを免れるように思われる。」とする。

る責任の分担ないし割り付けという規範的判断を行うことをより積極的に考えてよいと思われる。従って、法的因果関係はある程度広めに認めつつ量刑で調整を図るという方法の合理性を示唆する見解⁽³²⁾には、傾聴すべき点があると思われる。ただ、このような考え方は、刑事裁判において必要な証明度の水準や刑事制裁論に関する伝統的な理解に対する挑戦的な内容を含んでおり、さらに慎重な検討が必要とされるであろう。ただ、伝統的な相当因果関係説における相当性の判断基準といえども、相当性の基準は決して高いものではなく、そのような結果が起こりうるある程度の可能性で足りると考えられてきたのであって⁽³³⁾、刑法上の規範的評価としての因果関係の存在(肯定)の判断について多少柔軟に理解した上で量刑において具体的妥当性を図るという上記の考え方とは、具体的な事案の解決において決定的に大きな違いが生じるとは考えにくい。従って、刑事裁判所による公権的な司法判断の積み重ねによる行動準則の形成と国民に対する提示による犯罪抑止ないし一般予防という視点をも備えた刑法上の評価としての規範的判断による刑事責任の分担ないし割り付けという方向性が検討されてもよいのではなかろうか。

(3) 刑法上の因果関係が規範的評価を伴う(むしろ、規範的評価そのもの)であることについては、集団的・統計的に原因と発生結果との関係を観察することを内容とする疫学の知見を用いる疫学的証明(疫学的因果関係)の手法が認められていることによっても裏付けることができる。最決昭和57年5月25日判時1046号15頁〔千葉大チフス菌事件〕は、法的因果関係の成立(証明と認定)に関して、「原判決は、疫学的証明があればすなわち裁判上の証明があったとしているのではなく、『疫学的証明ないし因果関係が、刑事裁判上の種々の客観的事実ないし証拠又は状況証拠によって裏付けられ、経験則に照らし合理的であると認むべき場合においては、刑事裁判上の証明があったものとして法的因果関係が成立する。』と判示し、本件各事実の因果関係の成立の認定にあたっては、右立場を貫き、疫学的な証明のほかに病理学的な証明などを用いることによって合理的な疑いをこえる確実なものとして事実を認定していることが認められるので、原判決の事実認定の方法に誤りはないというべきである。」と述べ

(32) 樋口亮介「被害者の行為の介在と因果関係(2)」『刑法判例百選Ⅰ総論〔第7版〕(2014年)29頁。

(33) 井田・前掲(6)125頁は、『『相当性』を肯定するためには、結果が発生する高い可能性があることまでは必要とされていない。そのような経路をたどって結果が発生するある程度の可能性があれば足り、むしろ消極的に、結果の発生が『異常』『およそ稀有』『きわめて偶然的』である場合に因果関係が否定されるにすぎない。』とする。高橋・前掲(2)122頁は、『50%以上の蓋然性があれば相当性はあるとされている。』とする。

ている⁽³⁴⁾。このような疫学的因果関係は、科学的な知見を刑法上の因果関係の認定、つまり帰責についての規範的判断を行うに当たって活用したものであることができる。

また、大阪高判平成14年8月21日判時1804号146頁〔薬害エイズ事件ミドリ十字ルート控訴審判決〕は、非加熱血液製剤の投与によるエイズ発症と死亡との間の因果関係について、「濃縮血液凝固因子製剤投与によるエイズ発症と人の生命侵害（死）との間に客観的な因果関係がある以上、濃縮血液凝固因子製剤投与によるエイズ発症は人の生命侵害（死）という結果発生の原因力になるのであるから、この結果発生の原因力である濃縮血液凝固因子製剤投与によるエイズ発症の危険性の認識可能性がある限り、濃縮血液凝固因子製剤投与 → エイズ発症 → 死という因果関係の機序等が客観的、科学的に証明されてなく、したがって、そのような因果関係の経路についての認識が困難であったとしても、生じた結果についての予見可能性を肯定するのが相当である。量刑上といえども、因果関係の経路についての認識の困難性は決定的というべきではない。因果関係の経路についてまで科学的に解明され、客観的に証明されるまで予見義務や結果回避義務を負わないとかこれが軽減されるということとはできない。」と述べている。これも（判決文はやや分かりにくい表現となっているが）法的因果関係が規範的評価であるという観点から因果関係の成立（証明と認定）についての考え方を示したものであることができる。

IV 因果関係についての規範的判断と主張・立証活動

1 規範的要件としての因果関係

これまで見てきたところから明らかなように、具体的な事案の解決において行われている因果関係論は、発生した結果を誰のいかなる行為に帰責させるのが刑法上の評価として適正・公平であるのかという規範的判断であるということを否定できない。それは、実行行為と結果との間の事実的なつながりである事実的因果関係（条件関係）の存在を前提にした刑法上の評価であり、具体的な事実関係を踏まえた上での裁判所による規範的判断である。

2 裁判所による因果関係の判断（心証形成）と当事者の主張・立証活動

(1) 刑法における因果関係論が、発生した結果を誰のいかなる行為に帰責させるのが

(34) 本決定について、「疫学的証明——千葉大チフス菌事件」上田信太郎『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（2011年）138頁及びそこに掲載されている文献。

刑法上の評価という点で適正・公平であるのかという規範的判断の問題であるとする
と、刑事裁判実務において次に検討されるべき実践的な課題は、因果関係の存在とい
う規範的要件に関して、刑事裁判の訴訟当事者は一体どのような主張・立証活動を行
うことが求められるのかという点である。

刑事裁判における証明については、最決平成19年10月16日刑集61巻7号677頁が、
「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程
度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対
事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性として
は反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、
その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨
である。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、情況証拠
によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」と
述べているが、規範的な評価である因果関係に関する裁判所の判断（心証形成）や、
それに向けられた訴訟当事者の主張・立証活動についてはどのように考えたらいの
であろうか。

(2) 裁判における証明の対象となるのは事実であり、法規や一般的な経験則は証明の
対象ではない（なお、専門的な経験則は厳格な証明の対象であるので、鑑定が必要と
なるであろう）。

実行行為と結果との間の因果関係は構成要件要素であるので、因果関係の存在は厳
格な証明の対象となる。もっとも、刑事裁判における因果関係は、発生した結果（例
えば、被害者の死亡という結果）を起訴された被告人の実行行為に帰責させることが
できるのかという裁判所による規範的判断であるので、因果関係の存在それ自体は（検
察官による）証明の対象となる事実ではない。この点で、民事裁判における主張・立
証活動において、「過失」（民法709条）や「賃貸人と賃借人との間の信頼関係の破壊（背
信性）」（民法612条2項について判例が認める解釈上の要件）という要件は事実でな
く評価（規範的要件）であるので、例えば、原告が「過失あり」という主張を行った
だけでは損害賠償請求が認められるために必要な要件事実の主張を行ったことになら
ず、主張自体失当である⁽³⁵⁾、と扱われるのと同様に考えてよい。

(3) 刑法上の因果関係の有無が問題になる場面として、大きくは、①実行行為時に存
在していた特殊事情（例えば、誰も気づき得ないが客観的には存在していた被害者の

(35) 伊藤滋夫『要件事実・事実認定入門（補訂版）』（2005年）86頁。規範的要件についての要
件事実については、村田涉他編著『要件事実論30講（第3版）』（2012年）88頁以下（村田涉執筆）。

特殊な疾患等)が存在していたことによって結果(例えば、被害者の死亡)が発生したといえる場合、②実行行為後に特別な事情が発生し(介入事情の存在)、これが結果発生に影響を与えている場合、の2類型がある。これらについて、裁判所が現実に発生した結果(例えば、被害者の死亡)を誰のいかなる行為に帰責すべきであるのか(起訴された被告人の実行行為に発生結果を帰責してよいのか)を判断するに当たって、当事者は何を主張し立証する必要があるのだろうか。合理的な疑いを超える程度の立証責任を負担する検察官の主張・立証活動と、それを争う(合理的な疑いを生じさせる)被告人の主張・立証活動という面から、考えてみたい。

既に述べたように、因果関係というのは規範的な要件であり、裁判所による刑法上の評価である規範的判断であるので、訴訟当事者による主張・立証はかかる規範的判断を行う前提である具体的な諸事実について行うことになる。つまり、起訴された被告人の実行行為に発生した結果(例えば、被害者の死亡)を帰責させてよいとの評価(規範的判断)を行うことを支えるような具体的な事実(評価根拠事実。例えば、死亡原因や発生結果との時間的接着性)については検察官が主張し立証する責任を負い、これに対して、実行行為時に存在していた特殊事情(例えば、被害者の特殊な疾患)や実行行為後に発生した介入事情とその寄与度についての具体的な事実は評価障害事実として被告人が主張し立証する責任を負うことになる。このような形で、両当事者に因果関係という規範的判断の材料(要素)となる具体的な諸事実についての主張・立証責任を振り分けることになる。ただ、刑事裁判において被告人に課することができる立証責任は、特定の事実の存在と評価について裁判所に審理と判断を行ってもらいたいときに一定の証拠を提出すべき責任(主観的証明責任ないし争点形成責任)にとどまるものでなければならない。そして、最終的に、発生した結果を起訴された被告人の実行行為に帰責させてよいとの評価(規範的判断)を行うことについて裁判所が合理的な疑いを差し挟まないとの高度の確信に至ったときに、因果関係の存在に対する裁判所の心証が形成されたとして、裁判所が(既遂や結果的加重犯という)犯罪結果について有罪の認定を行うことになる。

もう少し具体的に述べると、実行行為時に実は客観的に存在していた被害者の特殊な疾患という事情については、誰も気づき得ないような特殊な疾患が存在していたことによって被害者の死亡結果が発生したものであるとして、被告人の実行行為と被害者の死亡結果との間の因果関係(被害者の死亡結果を被告人の実行行為に帰責すること)を争う被告人が、この誰も気づき得ないような特殊な疾患という事実についての証拠を提出する責任(主観的証明責任ないし争点形成責任)を負担することになる。

また、実行行為後に特別な介在事情が発生したとして、発生結果の実行行為への帰責の有無が問題になっている最近の多くの判例の事案については、Ⅱ（因果関係論についての現在の状況——最高裁判例が示している判断要素）において見たように、結果を生じさせた原因や各事情が結果に与えた影響の大きさ（寄与度）が判断材料として具体的に検討されているが、被告人としては、起訴された実行行為の後に発生した介在事情の存在とそれが発生結果の原因となり大きな影響を与えたことに関する証拠を提出する責任（主観的証明責任ないし争点形成責任）を負担することになる。そして、これまでの裁判例を見ると、因果関係の判断を行うに当たって、介在事情についての予見可能性が問題とされることが少なくないが⁽³⁶⁾、裁判所が因果関係（結果の帰責）についての規範的判断を行うに当たって予見可能性が影響を与えるような事案であれば、予見可能性がなかったこと（あるいは予見可能性が著しく低かったこと）について、被告人が証拠を提出する責任（主観的証明責任ないし争点形成責任）を負担することになる。

3 具体的事実についての立証方法

因果関係論が発生した結果を被告人の実行行為に帰責することができるのかという刑法上の評価としての規範的判断であり、発生結果を関係当事者に適正・公平に分担させるという考慮に基づくものであるとすれば、裁判所が行う評価ないし規範的判断の前提となる具体的な事実の認定が当事者にとっては重要な問題となる、当事者はそれぞれが目指すところの裁判所による「因果関係あり」又は「因果関係なし」という規範的判断に向けて、効果的な立証活動を行うことが求められる。

因果関係の有無が問題となる事案においては、実行行為者である被告人の暴行により生じた被害者の傷害の内容や被害者の死因、それらに関する医学的機序が重要な判断要素になることが多い。最決平成2年11月20日〔大阪南港事件〕においても、そのことは明確に現れている。そして、傷害の内容や被害者の死因に関する医学的機序については、医師の診断書や医療記録が証拠書類として提出され、さらに、死因に関する鑑定や工学鑑定が実施されることもある。最高裁判例の「危険の現実化」論にお

(36) 最決昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁〔アメリカ兵轢逃げ事件〕は「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、我々の経験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、相当因果関係説を採用した（少なくとも相当因果関係説に極めて親和的である。）と理解することが可能である。予見可能性があるとして因果関係を肯定した裁判例として、大阪高判平成9年10月16日判時1634号152頁や東京高判平成16年12月1日判時1920号154頁等がある。

いては、死因が因果関係の判断においては重要な要素とされており、実務上はそのための鑑定が適正かつ効果的に行われる必要がある。

鑑定の適正な実施に当たっては、①鑑定事項をどのようなものとするのか、②鑑定資料の範囲（鑑定資料については証拠能力（自白の任意性や伝聞証拠の例外要件等）は必要ないとされているが、全く無制限としてよいのか。）、③鑑定の前提事項の定め方、が重要な課題であり、これに加えて、④裁判員裁判においては、鑑定書の記載内容（文章表現）や分量についての考慮が課題となるであろう。また、裁判員裁判においては一般的には証拠の厳選が求められているが、他方で、重大・複雑な事件における客観的・科学的な事実認定のためにはある程度の分量の証拠が必要となることが少なくない。因果関係という規範的な問題について裁判所（裁判員を含む。）が判断できる程度に具体的な事実についての十分な主張・立証活動が行われ、それに基づいた刑法上の評価としての規範的判断が行えればよいのであるが（法的な因果関係の判断は、医学的機序の解明とは異なる。）、今後は、（特に）裁判員裁判における鑑定のあり方について、さらに議論が深められる必要があると思われる。

V 因果関係の判断についての今後の展望——裁判員裁判における因果関係論

刑事法分野においては、平成 21 年 5 月に開始した裁判員制度の下における事実認定と法の解釈・適用を意識した法解釈論が求められ、実行行為に対する規範的な帰責論である因果関係論も例外ではない。裁判員裁判は、一定の重大犯罪について、裁判員が事実の認定、法令の適用及び刑の量定に関与するが（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律 6 条 1 項）、死亡結果との因果関係が問題となりうる傷害致死罪が裁判員裁判対象事件であることを考えると、裁判員にとっては、因果関係論がどのような内容のものであり刑事責任の判断においてどのように機能するのか、そして、特にその判断基準とその適用のあり方は重要な問題である⁽³⁷⁾。

それでは、裁判員制度の下において、因果関係論はどのように議論され展開されることが望まれるのであろうか⁽³⁸⁾。私は、以前、別の機会に同様の問題意識を述べたこと

(37) 亀井・前掲 (1) 28 頁は、因果関係の有無について、「『認定事実を前提として当てはめの際にいかなる評価をすべきか』、困難な問題は残る。」として、平成 19 年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』において難解法律概念として取り上げられた諸概念（殺意、正当防衛、責任能力等）と通底する問題をはらんでいることを指摘する。

裁判員裁判と刑法解釈についての文献の例として、前掲 (4) を参照。

(38) 亀井・前掲 (1) 29 頁は、裁判員制度において因果関係論に求められるものとして、「第 1 に、

があるが、裁判員裁判時代において理論刑法学に求められる大きな役割は、法律の素人である裁判員が目の前の具体的な事件に対して比較的短期間に適正かつ安定的な判断を行うことができるような考え方の枠組みの基盤を構築するところにあるといえる⁽³⁹⁾。従って、これまでの判例・実務において行われてきた因果関係の判断の基礎（背景）にあると考えられる実質的な価値判断を明らかにし、それを裁判員が理解し、その上で（裁判官と協働して）具体的な事案の解決に取り組めるようにするための素材を準備し提供することが期待される。もう少し具体的に述べると、最近の因果関係に関する判例は「(実行行為が有する) 危険の現実化」という判断枠組みを採っているが、危険の現実化という用語（言葉）に意味があるわけではなく、重要なことは、発生した結果に関して、起訴された被告人の実行行為に「刑法上の評価である規範的判断としての原因性」を認めることが適正・公平であるのか、という実質的な議論である。発生した結果は被告人の行為によって発生したのか（被告人の側からすると、自らの行為によって結果が発生したのか）についての判断は、法理論に基づいた判断というよりも、感覚的ないし直観的判断であることを否定できず、また、政策的な考慮も入り込むであろうが⁽⁴⁰⁾、理論刑法学としては、裁判員が適正かつ安定的な判断を行えるように、これまでの多くの判例・実務の検証を踏まえた上での下位基準の明示や類型化作業を行い、過度に詳細・複雑にならない程度に考え方の基本的な枠組みや判断材料を提示し、各判断材料がどのような位置付けと重要性を備えているのかについての分か

『行為の危険の現実化』の判断をするための下位基準を明らかにすることであり、第2に、複数の下位基準の重みを明らかにすることであり、第3に、因果関係の有無に関する従前からの『線引き』の背後にある実質的な考慮に踏み込むことであろう。」とする。その上で、第3の問題に関して、「判例評釈の重要性が増すのではないかとも思われるのである。様々な工夫を凝らした判例教材が刊行されるに至っているのは、このような問題意識の現れかもしれない。」とするが、同感である。

(39) 山口厚他「裁判員裁判と刑法解釈の在り方〔座談会〕」ジュリスト1417号（2011年）128頁〔橋爪隆発言〕は、「裁判員の方々に対して法令解釈の説明をするときには、単に結論を示すだけではなくて、正当防衛とはこういった概念であるとか、故意責任の本質はこのようなものだということ、本質論・根拠論をある程度、裁判員の方にも伝えるべき……判例の事案とやや異なった事実関係が問題になる場合があり得るため、判例理論の背景にある本質論に遡った議論をする必要もある」とする。さらに、多くの裁判例の検討を含めて詳細に論じるものとして、橋爪隆「裁判員制度のもとにおける刑法理論」法曹時報60巻5号（2008年）1頁以下。

(40) 山口厚「コメント①」山口厚他・前掲(30)37頁は、「自由主義の見地からする刑罰権力介入に関する抑制的な政策判断が行われているのである」とする。これと同様のものとして、橋爪・前掲(2)「危険の現実化としての因果関係(1)」84頁は、危険の現実化の判断基準について、「危険性、寄与度、異常性などのキーワードが感覚的に使用されている傾向がないではなく」と述べ、同91頁は、「理論的な限定というよりも、いかなる範囲まで処罰することが刑罰権の行使として適切かという観点が重視されているように思われるのである。……危険の現実化による限定も、刑法の謙抑性に基づく一定の政策判断であるという面が強いようにも思われる。」とするが、同感である。

りやすい説明を準備し提供していくことであろう⁽⁴¹⁾。その際、具体的な法解釈や法適用とかけ離れた抽象的な議論を闇雲に深めることや過度に細分化した場合分けのような実際には活用が困難な議論をただ重ねることは、実践学である現在の刑法学に求められることではない。

また、上記のような実体法的観点だけでなく、因果関係（結果の帰責）の有無という規範的判断を行うために必要な判断材料となる具体的な事実について、検察官と被告人・弁護人という訴訟当事者がどのような主張・立証活動を行うことになるのか（裁判所からすれば、刑法上の評価である規範的判断を支える評価根拠事実と評価障害事実に属する各事実について、訴訟当事者にどのような主張・立証活動を行わせることが求められるのか）、例えば、死因を明らかにするための鑑定のあるり方等について、既に述べたようにさらに検討される必要があると思われる。

VI その他の問題点

1 共犯処罰と因果関係

刑法の解釈論において因果関係が問題となる場面として、複数人が犯罪に関与する共犯事例があるが、共犯の処罰根拠については因果的共犯論（惹起説）が一般的に主張されている。そして、共犯事例においては、複数人の行為が絡み合うことによって、各関与者の刑事責任の有無や範囲の判断が困難なことが少なくないが、基本的には因果性（因果力）という観点から解決が試みられている。本稿では、これらの議論の詳細を検討することはできないが、因果性という観点から議論されているものの内、共犯関係の解消（離脱）と幫助の因果性について、因果性（因果関係）の判断と主張・立証という面から若干の言及を行っておく。

(1) 共犯関係の解消（離脱）

共犯関係の解消（離脱）については、2つの重要な最高裁判例がある。1つは、傷害罪の実行行為の途中に現場から離脱した事案についての最決平成元年6月26日刑集43巻6号567頁であり、「右事実関係に照らすと、被告人が帰った時点では、Aにお

(41) 亀井・前掲(38)。さらに、島田聡一郎「相当因果関係・客観的帰属をめぐる判例と学説」法学教室387号(2012年)12頁は、「因果関係論は、どの範囲の事象まで、行為者の行為のせいと評価するか、という当該社会における「洗練された応報思想」に基づく評価であり……現実に問題とされた判例の事案を分析し、そこから帰納的に下位基準を導き、さらに類似事例、修正事例を想定しながら、基準を精緻にしてゆくという思考様式が、少なくともこの問題については、事柄の性質に即して有益であるように思われる。」とする。

いてなお制裁を加えるおそれが消滅していなかったのに、被告人において格別これを防止する措置を講ずることなく、成り行きに任せて現場を去ったに過ぎないのであるから、A との間の当初の共犯関係が右の時点で解消したということとはできず、その後の A の暴行も右の共謀に基づくものと認めるのが相当である。」としている。

もう1つは、住居侵入罪の実行の着手はなされたものの強盗罪の実行の着手前に現場から離脱した事案についての最決平成21年6月30日刑集63巻5号475頁であり、「上記事実関係によれば、被告人は、共犯者数名と住居に侵入して強盗に及ぶことを共謀したところ、共犯者の一部が家人の在宅する住居に侵入した後、見張り役の共犯者が既に住居内に侵入していた共犯者に電話で『犯行をやめた方がよい、先に帰る』などと一方的に伝えただけで、被告人において格別それ以後の犯行を防止する措置を講ずることなく待機していた場所から見張り役らと共に離脱したにすぎず、残された共犯者らがそのまま強盗に及んだものと認められる。そうすると、被告人が離脱したのは強盗行為に着手する前であり、たとえ被告人も見張り役の上記電話内容を認識した上で離脱し、残された共犯者らが被告人の離脱をその後知るに至ったという事情があったとしても、当初の共謀関係が解消したということとはできず、その後の共犯者らの強盗も当初の共謀に基づいて行われたものと認めるのが相当である。これと同旨の判断に立ち、被告人が住居侵入のみならず強盗致傷についても共同正犯の責任を負うとした原判断は正当である。」としている。

以上の2つの最高裁判例は、犯行の途中で現場を離れた者についても、同人が構成メンバーとして加わっていた（当初の）共謀に基づく犯罪行為であるとの評価を行うことによって、共犯関係の解消（離脱）を否定したものであるが、その実質的な意味は、現場を離れた者は残された者が行った行為とそこから発生した結果について依然として因果関係を有している（因果関係が残存している。）ということである。そして、ここにおける因果関係の有無の判断も、刑法上の評価としての規範的判断であり、離脱者に離脱後の他の者（残存者）による行為と結果についての刑事責任を負わせるのが適正・公平であるのかという評価の問題であり、離脱者が加わっていた（当初の）共謀によって形成された危険性が離脱後に行われた他者の行為によって現実化したといえるのかという規範的判断である⁽⁴²⁾。実行の着手前の離脱か着手後の離脱であるのかは

(42) 橋爪隆「共謀の意義について(1)」法学教室412号(2015年)130頁は、「因果関係を実行行為の危険の現実化として理解する立場からは、共謀の心理的因果性についても、共謀の危険の現実化として実行担当者の行為が行われ、結果が発生した関係が必要とされることになる。」とした上で、危険の現実化の判断については「介在事情を介した間接的危険実現」の観点からの危険実現の関係が問題になるとする。

因果関係の有無を判断するための有力な要素ではあるが、それのみによって刑法上の評価が自動的に決まるわけではなく、具体的な事実関係を踏まえた規範的な帰責判断が裁判所によって行われることになり、訴訟当事者は、それに向けた様々な具体的な諸事実（関係者相互の犯行に至るまでの人間関係や、犯行に向けての発言や具体的な行為内容等）についての主張・立証活動を行うことになる。

(2) 幫助の因果性

幫助の因果性については議論があるが、現在の多数説は、幫助行為が行為（結果）を促進し又は容易にしたか否かを問題にしている⁽⁴³⁾。もっとも、促進したとか容易にしたというのは日常的な用語であり、かかる基準によって直ちに幫助犯としての処罰範囲を明確に画することはできない。特に、幫助犯においては、物理的因果性のみならず心理的因果性が問題になることが多く、促進や容易という概念は極めて不明確な判断基準である。

従って、ここでも、幫助行為が有する危険性（正犯者の行為を媒介にするという意味で、正犯結果（法益侵害）に対する間接的な危険性）が正犯行為（発生結果）の中に具体化・現実化したといえるのかについて、刑法上の評価として適正・公平に規範的判断を行うことになり、今後の具体的な事例とそこにおける検討と判断の積み重ねによって、判断要素（事情）と判断基準が明らかにされていくことになるであろう。

幫助の因果性が問題になった裁判例である東京高判平成2年2月21日判タ733号232頁は、宝石商をけん銃で殺害することによって宝石類等の返還を免れようとする正犯行為に対して、地下室内でのけん銃発射による音が外部に漏れないようにガムテープで隙間を塞ぐ等した行為について幫助犯の成立を否定するに当たって、「被告人の地下室における目張り等の行為が、それ自体、Aの同日の一連の計画に基づく被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高めたものと評価することはできないものというべきであり、結局、被告人の右目張り等の行為が、それ自体、Aを精神的に力づけ、その強盗殺人の意図を維持ないし強化することに役立ったことを認めるに足る証拠はないのである。したがって、被告人の右目張り等の行為がAの本件強盗殺人の行為に対する幫助行為に該当するものということとはできず」と述べている。ここでは、「被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高めたものと評価する……」という判断枠組みが示されており、正犯の実行行為と結果との間の因果関係と同様の視点から幫助犯の因果関係が検討されている。ちなみに、原審判決（東京地判平成元年3月27日判

(43) 大谷・前掲(7)446頁、西田典之『刑法総論〔第2版〕』（2010年）342頁、前田雅英『刑法総論講義〔第6版〕』（2015年）382頁、山口厚『刑法総論〔第2版〕』（2007年）319頁。

時1310号39頁)は、「右目張り行為等は、Aの同日の一連の計画に基づく被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高めたものと評価できるのであって、幫助犯の成立に必要な因果関係において欠けるところはないというべきである。」として、幫助犯の成立に必要な因果関係を認めている。

2 過失犯における因果関係

科学技術が発達し高度に産業化・工業化が進んだ現代社会においては、過失犯、それも企業等による組織的・団体的な活動によって発生した不特定多数の人身被害に対する複数の関係者についての過失犯の成否が問われることが少なくない⁽⁴⁴⁾。この場合、過失実行行為者と被害者が1対1の関係に立つのではなく、「複数の(多数の)過失実行行為者 対(不特定多数の)被害者」という関係となる。ここでは、構成要件の結果発生に対して複数人の過失行為が存在する(可能性)という過失の競合論が展開される⁽⁴⁵⁾。

過失の競合論は、複数の関係者の行為が関係して重大な被害が発生した事案における最近の最高裁判例の過失犯処罰の状況やそこで示されている考え方⁽⁴⁶⁾の検証を行いながら、過失犯処罰を適正な範囲に限定しようとする方向で議論されることが多い。そして、理論的には、故意犯のように行為があらかじめ一定の方向性を有しているわけではない過失犯における因果関係の判断をどのように行うのか(故意犯に比べて因果関係が簡単に認定され処罰範囲が緩やかになっていないか)が重要な検討課題となる。過失犯についても実行行為があり理論的には未遂犯が考えられるとしても、実際には、現実の結果が発生して初めて問題となる過失犯について、複数人の行為が絡み合った事案における因果関係の判断は極めて困難な問題である。行為論が具体的な事

(44) 高橋・前掲(2)206頁は、「過失犯は、リスク社会における典型的犯罪の一つである。」とし、同210頁は、「現在は……リスク社会における過失犯の適正な成立範囲が追求されることになったわけである。」とする。さらに、「特集 事故と過失をめぐる諸問題」刑事法ジャーナル28号(2011年)3頁以下、「特集 事故と刑事法」法学教室395号(2013年)2頁以下。

(45) 過失の競合の形態として、①行為者と被害者の対向型の過失競合と②複数の行為者の並行型の過失競合があり、②については、さらに(ア)並列型(対等な行為者の過失が同時的・並列的に競合)と(イ)直列型(直接過失行為者の過失の背後に別の過失行為者の過失が存在して競合)に分類されている。過失の競合論については、「特集 過失の競合(日本刑法学会第90回大会(2012年)における共同研究分科会Iの報告)」刑法雑誌52巻2号(2013年)279頁以下。

(46) 検討の対象とされる最高裁判例の例として、最決平成19年3月26日刑集61巻2号149頁〔横浜市大病院患者取違え事件〕、最決平成20年3月3日刑集62巻4号567頁〔薬害エイズ事件厚生省ルート〕、最決平成21年12月7日刑集63巻11号2641頁〔明石砂浜陥没事件〕、最決平成22年5月31日刑集64巻4号447頁〔明石市花火大会歩道橋事件〕。

案の解決に当たって有効であるとも思われない。現実的には、それぞれの具体的な事案における過失実行行為の危険性と発生結果との関係を刑法上の評価という観点から慎重に検討していくという作業になるが、これでは抽象的に過ぎるので、今後の検討課題であろう。

3 不作為と因果関係

不作為犯においては、事実的因果関係（条件関係）の判断において、例外的に仮定的な条件を考慮せざるをえないと考えられている。不作為犯においては、作為犯のような物理的な因果力を考えることができないからである⁽⁴⁷⁾。

不作為の因果関係については、暴力団員である行為者が13歳の少女に覚せい剤を注射したところ、同女が覚せい剤により錯乱状態になったにもかかわらず、行為者は救急医療を要請する等の措置を何ら行わずに現場を立ち去り、その後、少女が覚せい剤による急性心不全により死亡した、という事案についての最決平成元年12月15日刑集43巻13号879頁が重要である。最高裁は、「原判決の認定によれば、被害者の女性が被告人らによって注射された覚せい剤により錯乱状態に陥った午前零時半ころの時点において、直ちに被告人が救急医療を要請していれば、同女が年若く（当時13年）、生命力が旺盛で、特段の疾病がなかったことなどから、十中八九同女の救命が可能であったというのである。そうすると、同女の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから、被告人がこのような措置をとることなく漫然同女をホテル客室に放置した行為と午前2時15分ころから午前4時ころまでの間に同女が同室で覚せい剤による急性心不全のため死亡した結果との間には、刑法上の因果関係があると認めるのが相当である。したがって、原判決がこれと同旨の判断に立ち、保護者遺棄致死罪の成立を認めたのは、正当である。」と述べているが、「十中八九同女の救命が可能であった」という点の理解が問題となる。

最高裁は、「刑法上の因果関係があると認めるのが相当である。」としているが、この点について、控訴審判決（札幌高判平成元年1月26日高刑集42巻1号1頁）はより明確に、「被告人の『生存ニ必要ナル保護ヲ為ササル』所為のゆえにAが死亡したと刑法上評価されるか否かを判断すべきものであって、鑑定人が医学者の立場から、前記の時間帯のどの時点までに救急医療を施せばAを確実に救命できたかを明らかにできず、100パーセントの救命の可能性を認めなかったからといって、そのことが直

(47) 高橋・前掲(2)150頁は、合法的条件公式を適用する立場から、「作為が存在しないことが、因果経過の中間段階を通して結果と法則的につながっているか否かで判断される」とする。

ちに右両者の間の刑法上の因果関係を否定すべきことには連ならないというべきである。」と述べている。

「十中八九」という言葉（数字）から、不作為犯の因果関係の有無は80～90パーセントの確率が基準になると考えるのは適切ではない。「十中八九」という言葉は、1人の鑑定人が用いた表現であるが、裁判所としては、控訴審判決でも示されているように、刑法上の評価として被害者の死亡結果の原因を被告人の遺棄行為に求めることが適正・公平であるのかという規範的判断によって因果関係の判断を行うことが求められている。つまり、被告人の不作為の具体的な内容を踏まえた上での不作為の原因力と被害者の状況や答責性の有無等を総合的に踏まえた上での規範的判断でなければならず、裁判所による評価ないし規範的判断抜きには不作為犯における因果関係の判断は行えないのである⁽⁴⁸⁾。

VII おわりに

因果関係論に関しては、「危険の現実化」論を採用する最高裁判例に対する評釈を含めて数多くの論考が出されており、因果関係によって刑事責任の範囲を画するための基準の提示に関する議論は、私個人としてはほぼ出尽くしたという感がある。（新たな基準の提示のように見えても、実は言葉（表現）を変えたのみで実質的な目新しさがないように思われる。）。本稿は、そのような思いを踏まえながら、具体的な事案の解決において現に最高裁判例が採っている（であろうと思われる）因果関係論は、裁判所による刑法上の評価であり規範的判断であることを改めて確認した上で、その認定やそれに向けた訴訟当事者の主張・立証活動という面を含めた検討を試みようとしたものである。そして、民事の医療過誤事件における因果関係の判断の仕方も参考になるであろうと考えて、若干の紹介と検討を行ってみた。

私としては、因果関係は発生した結果を適正・公平に分担させるための裁判所による刑法上の評価としての規範的判断であり、これによって国民に対する行為規範の提示がなされるものであることや、規範的判断を行うに当たっての具体的な下位基準の明示と類型化に向けられた作業が（裁判員裁判時代においては）求められると考えているが、いずれにせよ、具体的な事案の解決につながるような実践的な議論が求めら

(48) 酒井・前掲(3)175頁は、因果関係は事実であるという考え方に立ち、「不作為の因果関係は、実体法上の問題として、確実な関係でなければならず、かつ、その確実性は、手続法上の問題として、合理的な疑いがなく証明されなければならない。」として、解決を図ろうとする。

れている。相当性を有して発生した結果であるとか、行為の危険が現実化して発生した結果であるというのは結論であるが、そのような評価と規範的判断に向けて、どのような事実についてどのように主張・立証していくことになるのか、という議論がさらに深められる必要があると思われる。相当因果関係説か客観的帰属論かという空中戦を行うのではなく、現に発生した具体的な結果を誰のどの行為に帰責させるのが望ましい事案の解決であるのか、そして、裁判所が示した公権的な判断が将来に向けていかなる行為規範を国民に対して提示し犯罪の予防につなげていくのか、という実践的な議論が展開されなければならない。理論刑法学に求められることは、裁判員を含む判断権者が適正かつ安定的な判断を行うことができるような考え方の枠組みを準備し提供するところにある。抽象的な理論や万能な判断基準であるかのような用語（概念）をひたすら追求することや、過度に細分化した場合分けのように実際には利用しえない議論を重ねることは、実践学である現代の刑法学には期待されないであろう。

発生した法益侵害結果を関係者間にどのように分担するのが評価として適正・公平であるのか（有無だけでなく程度をも含んだ帰責の割り付け方）という発想は、伝統的な刑事法の発想とは異なっており、刑事制裁の意味や役割論にもつながるものであるが、現在そして今後の刑事制裁のあり方について、既存の理解や常識にとらわれることなく検討を行っていくことが求められるのではなかろうか⁽⁴⁹⁾。

(49) 刑事法に関する現在の状況について、私見と異なる見解（視点）から問題点を論じるものとして、浅田和茂『『新時代の刑事法』管見』高橋則夫他編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』（2014年）1頁以下。