

因果関係に関する近時の判例理論について*

小林 憲太郎

- 1 因果関係は刑法体系および応報感情と家族的類似性をもつ
- 2 因果関係内部の対立は刑法体系内部のそれと関係がない
- 3 因果関係論はインテグリティと道徳的直観による正当化のフィードバックである
- 4 刑法学者による判例の「物語」は「お作法」の部分的な融合である
- 5 近時の判例にはいくつかの原理と範型がある
- 6 答責領域は刑法学者のもつ原理の一例である
- 7 結論は当たり前のことである
- 8 資料——調査官解説の要旨

1 因果関係は刑法体系および応報感情と家族的類似性をもつ

なにゆえに刑法上、帰責にとって因果関係が必要であり、また、その内容はどうのようなものでなければならないのか。これが検討の出発点であるとともに、実は、この時点で、すでに対立が始まっている。というのも、刑法に関する全体論的な考え方、刑法体系とでもよぶべきものが、刑法学界においても、必ずしも一枚岩ではないからである。しかし、ここで刑法体系そのものについて、大々的に検討を加えることはできない。そこで、ここでは、あくまで今日、支配的な刑法体系のとらえ方に基づいて、議論を進めることにしたい¹⁾。

さて本来、因果関係の存在を刑罰の必須の条件とせずとも、一定の注意義務違反や未遂²⁾が処罰されてさえいれば、社会にとって望ましい状態（いわゆる

*本稿は、日本刑法学会第88回大会（2010）において開催されたワークショップの報告原稿であり、口頭による報告が元になっているため、やや読みにくい箇所がある。記してお詫び申し上げます。

最適な抑止）を確保することは可能である。しかし、それらを取り締まるのが神ならぬ人間である以上、現実の害悪³⁾を引き起こす前に刑罰権が容喙しようとするれば、エンフォースメント・コストがかかりすぎる。そのため、かかる処罰は突き詰めれば、制度として合理的なものとはいえない。それゆえ今日のような、法益侵害の因果的惹起を不法の中核とする、上記の刑法体系が成立しているのである。すなわち「不法＝人を死に致したこと」、「責任＝人を死に致さないよう自己を動機づけけること」であって、刑法が「人を死に致したら刑を科すぞ」と脅しているにもかかわらず、そして、そうしないよう自己を動機づけえたにもかかわらず、人を死に致すと刑を科せられることになる⁴⁾。このように、すでに侵害された法益を救うのには役立たず、事後的には不合理な処罰が正当化されるのは、「人を死に致したら不合理な行動をとるぞ」と事前に脅しておき、実際に人を死に致したら、その約束どおり処罰する（刑事）制裁という法制度が、結局は法益を全体として合理的に保護しうるからである。この制裁の構造を「約束」の部分に着目してコミットメントとよび、現在の支配的な刑法体系は、このコミットメントを中核として構成されているのである⁵⁾。

もちろん学説のなかには現在でも、刑罰の本質を（人を死に致したことに對す

1) 今日の支配的な発想は、合理的な主体を前提としながら、「不法を犯せば害悪＝刑罰を与えるぞ」とはたらきかける、刑事制裁の構造を中心として刑法体系を構築する。不法は本来的な禁止の対象である一方、責任は不法を犯さないよう、自己を動機づける能力であって、周知の結果無価値論と行為無価値論の対立は、その内部における（重要ではあるが内輪の）争いにすぎない。これに対して一部の発想は、自由意思による世界形成と、それに対する反作用としての刑罰による、ヘーゲル主義的な人格承認を中核として、刑法体系を構築しようとする。両者の発想の相違は、何と云っても後者が主観的違法論を志向する（一方で、そもそも過失という犯行を嫌忌する）ところにあるが、具体的な論点でいうと、たとえば錯誤論においてよく表れる。前者は抽象的法定符合説であれ、具体的法定符合説であれ法定的符合説を採用し、不法の内容を規律する原理を、それ以降の犯罪構成段階の原理が、超えられない構造となっている（抽象的符合説もまた結論の妥当性の観点から、これを例外的に修正する考え方にすぎない）。これに対して後者は具体的符合説を採用し、事象が行為者の意思連関に統合されるかを問題とするのである。以上について、詳しくは小林憲太郎「因果関係論と客観的帰属論」理論刑法学の探究②（2009）135頁以下を参照。

2) むろん学説では未遂犯においても、既遂到達の具体的・現実的危険性という、いわば危険結果との間に因果関係を要求する立場が有力である。それゆえ、ここでは、あくまで日常用語例にいうところの、「実際に害悪をもたらさなくても、それを試みるだけで罰する」発想を企図しているにすぎないことに注意を要する。

3) 繰り返しになるが、もちろんここには結果としての危険も、公共財に対するフリーライドも含まれている。

る) 応報に求めるものも多い。つまり、いわば「理屈抜き」に「人を死に致したのだから、苦痛を受けろ」というのである。しかし、このような応報の要請、応報感情といったものは、上記の制裁の構造と——比喩的な表現を用いれば——「鶏と卵」の関係にあるというべきであろう。すなわち、われわれが応報感情をもっていること自体が、生き抜くための合理的な適応プログラムであって、それが制裁の構造を生み出している。「怒ったところで法益は戻ってこない」と達観し、何をされても黙っていれば、なめられて、法益を篡奪されてしまうから、われわれには怒る本能がある⁶⁾。他方、制裁の構造が制度化されることによって、それに基づく刑罰権の発動が、過去の不法に対する反動としての性質を、強制的に付与されることになる。われわれの応報感情が湧き起こる状況が、上記、不法と責任のみたされるそれと、ほとんど常に一致しているという事実は、これらのことを裏書きしているように思われる。

こうして、われわれの議論している因果関係というのは、今日の刑法体系に論理的に先立って要請されるものではない。そうではなくて、あくまで応報感情と二人三脚で抑止コストを減少させる、(誤解を恐れずにいえば) 科学的に一義的に確定しえない内容をもつものなのである。むしろ、それは科学から乖離してはならないであろうが、そのことが科学的に定まっているわけではない⁷⁾。

-
- 4) これに対して厳格責任(無過失責任)においては、因果関係が最適な抑止にとって必須だといわれる。そして、わが国の刑法学においては厳格責任が認められていないため、最適な抑止の観点から、かかる因果関係の内容を定める作業は不要だとされるのである。たしかに、そこで述べられていることの、実質的な中身は完全に正しい。しかし、ここでは言葉の使い方に注意すべきである。すなわち不法行為法の経済分析という厳格責任とは、わが国の刑法学という許された危険のことであって、予見可能性を欠いても認められる責任のことではない。これに対して英米の刑法学においては、厳格責任の語が無過失責任の意に用いられるが、そこでも責任無能力の抗弁が承認されているところからも分かるように、規範的責任要素を欠くにもかかわらず、(英米の刑法学でいうところの)抑止刑を科すことは考えられていない。つまり厳格責任においても、なんらかの意味で予見可能性が要求されているのである(論者によっては厳格責任が、そもそもネグリジェンスで足りる、いいかえれば、予見可能性が必要なのは当然のこととして、ただ無謀ないし認識ある過失でなくともよい、という意味しか含んでいないとさえ述べる)。
- 5) 何でも「約束」してよいというわけではなく、そこにはさまざまな観点からの制約があるが、それについては罪刑法定主義という表題のもとで議論されている。
- 6) すでに述べたところからも分かるように、だからといってわれわれは、それがどれだけ負担になろうとも、法益を奪われる前になんらかのリアクションをとろうとする、そういった本能も持ち合わせていない。

2 因果関係内部の対立は刑法体系内部のそれと関係がない

また、かかる刑法体系内部の全体論的な対立から、因果関係の内容を一義的に導き出すこともできない。かかる対立は、因果関係論における対立と、異なる文脈に存在しているからである。たとえば義務充足能力を不法と責任の、いずれに位置づけるべきかという前者の中核的かつ代表的な対立は、介在事情の経験の通常性を常に要求すべきかという、後者のそれを決定づける文脈的能力をもっていない。この点は、非常にしばしば誤解されているので、もう少し詳しくみてみよう。

たとえば井田良は行為無価値論という、規範になかったふるまいをなす行為者の能力を不法の要素と解する立場から、ただちに（条件説に對置された）相当性説が導かれるという⁸⁾。しかし、そのようなことは、簡単にはいえない。規範違反があったのち、それがどのような場合に結果を引き起こしたといえるのかを、条件説によって画することは（行為無価値論的犯罪論体系全体からも）排除されないし、現にヴェルツェルは（少なくとも故意犯においては）そのように考えていた⁹⁾。逆に結果無価値論から、ここでは身体の動静が法益侵害を、いつ引き起こしたといえるのかを、相当性説によって画することも、もちろん（結果無価値論的犯罪論体系全体にそぐわないという理由では）排除されない¹⁰⁾。

また、かりに相当性説を採用するとして、井田は折衷説が行為無価値論の帰結だという¹¹⁾。たしかに許された危険（ないし社会生活上必要な注意）の観点からは、「一般人にもそれを斟酌して行動することを要求できるか」が考慮されるであろうし、また義務充足能力の観点からは、行為者の特別知識¹²⁾が規範違反の存否に影響しうるであろう。しかし、たとえそうであったとしても、なお規範違反によっていつ結果が引き起こされたかを、折衷説以外、たとえば客観説によって判断することは（行為無価値論的犯罪論体系が全体として整合性を失うという理由では）排除されない。現にフィナリストが（少なくとも）過失

7) これに対して、しばしばいわれるように、哲学的にも一義的に確定しえないが、哲学から乖離してはならないと、一般に考えられているわけではない。

8) 井田『刑法総論の理論構造』（成文堂・2005）6頁などを参照。

9) Vgl. z.B. Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S.43ff.

10) 文献が多すぎるので、いちいちあげることはできないが、さしあたり小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』（弘文堂・2003）を参照されたい。

11) 井田・前掲『刑法総論の理論構造』57・58頁。

犯で前提した相当性説は折衷説ではない¹³⁾、エンギッシュのいう狭義の相当性もそうである（違法要素である広義の相当性を判断する際、判断基底が折衷説的に画されるだけである¹⁴⁾）。

さらに（寄与度の小さな）介入事情の経験的通常性に関し、積極的一般予防論からは、これは必ずしも因果関係の存否にとって重要でないが¹⁵⁾、応報の観点からすれば重要だ¹⁶⁾というものもある。しかし、そのようなこともまた、ただちにはいえないことである。そもそも消極的一般予防論から相当因果関係

12) そもそも所為事情の認識が規範違反の有無・範囲に影響する。ドイツでは規範違反に対し、所為事情の錯誤が人的な、回避不能な禁止の錯誤と責任無能力が個人的な関係性を、それぞれ有するといわれる。Vgl. z.B. Jürgen Wolter, Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht, in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystem (hrsg. von Bernd Schünemann), 1984, S.111. ここからも分かるように、「人的」とは「個人的」の対概念であって、井田は人的な関係性が、そもそも規範違反の有無・範囲を左右するという。それは裏からいえば、個人的な関係性まではそれを左右しないということであり、だからこそ（個人的不法論ではないという意味で）人的不法論とよばれるのである。私はかつて人的不法論に対し、義務充足能力と義務遵守能力を不法と責任に分属させることは、十分な根拠をもっては行えない、つまり、煎じつめれば、いずれも責任に落ちてくる（結果無価値論）か、もしくは不法に持ち上がる（個人的不法論＝主観的違法論）はずだと批判したことがある。小林憲太郎『刑法的帰責』（弘文堂・2007）2頁以下などを参照。

13) すでに述べたように（注意）規範違反、すなわち客観的注意義務違反は折衷説的な限界づけをもつが、それと結果（無価値）との間に要求される相当因果関係が、折衷説的なものでなければならない必然性はない。むしろ結果を客観的処罰条件とする人的不法論によれば、それは客観説とより親近性をもつとさえいえるかもしれない。（とくに故意犯のとらえ方をみる限り、アルミン・カウフマンなどと同じ意味において、人的不法論者に分類することには疑問もあるものの、）たとえばヴェルツェルは社会生活上に必要な注意について、それが折衷説的な発想に基づいて画されると述べつつ、因果経過の客観的予見可能性を探究する方法として、リューメリンのいう「客観的事後予測」、すなわち客観説の手法をあげている。Welzel, LB, 11. Aufl., S.46.

14) エンギッシュによれば、広義の相当性は構成要件に属する違法要素であるのに対し、狭義の相当性は客観的処罰条件であるという。Karl Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930, S.379（ただし、その後、狭義の相当性が、因果関係や広義の相当性と並ぶ、構成要件の要素であることを認めている）; ders., Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S.58ff. もっとも厳密にいうと、この狭義の相当性を、人的不法論における結果と同視することはできない。なぜなら狭義の相当性とは、現実の因果経過が、広義の相当性を判断する際、想定されたそれに包摂しうることであって、その定義上、折衷説的に画された広義の相当性を、超えることができないからである。

15) 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) 37 頁、斎藤信治『刑法総論〔第 6 版〕』（有斐閣・2008）136 頁など。もっとも私のみる限り、林のそこでの論証は、消極的一般予防論に基づく場合と、実質的には差がないようである。

16) 西田典之『刑法総論〔第 2 版〕』（弘文堂・2010）113 頁。

の内容を基礎づけようとした先駆的な論者¹⁷⁾の口ぶりも、少なくとも、かかる経験的通常性が決定的ではないと述べる際には、そうでない論者の口ぶりとはほとんど差を見出すことはできない。あるいはヘーゲル主義だから、寄与度の小さな介入事情も無視しえないとも、逆に無視しうるとも必ずしもいえない。なぜなら帰責が本質的に回顧的な制裁としての性質を表すのは、少なくとも過失犯においてはヘーゲル主義も他説と異なるからである。

3 因果関係論はインテグリティと道徳的直観による正当化のフィードバックである

以上に述べたところからも分かるように、ここから先は、いくつかの考え方がありうる。もっとも、まずもって確認すべきなのは、従来、条件関係の内容とされてきた「あれなければこれなし」の関係、すなわち結果回避可能性は、そもそも因果的に惹起された事態を否定的に評価するための、大前提だということである。いいかえれば、それは結果無価値という不法の構成要素であるから、コミットメントの構造を想定した時点で、すでに必ず要求すべきものとなるのである¹⁸⁾。問題はその先である。

かつて私は、国家が刑罰という苦痛を与えるためには、たとえば「人を死に致した」ということが、少なくとも一般的な経験則のレベルでは経験的基礎をもっていなければならず、それが伝統的な因果経過の相当性と内容において重なり合い、また、その要求される根拠に照らして、むしろこれを合法則的条件関係とよぶべきだと考えていた。しかし現在では、これが唯一、成り立ちうる考え方だとは思っていない。

繰り返しになるが、因果関係はコミットメントの構造から、やむをえず要求されるものにすぎない。それゆえ因果関係については、かかる構造をもたらし趣旨、すなわち一種の応報感情に照らして、その内容を定めるべきである。もちろん、その応報感情はアドホックなものであってはならず、一定のインテグリティを備えたものでなければならない。しかも因果関係の内容は、全体論的な刑法体系そのものから演繹はされないというだけで、究極的にはかかる体系と一体となってこれを生み出す（あるいは逆に生み出される）、われわれの道徳的直観と合致していなければならない。つまり因果関係の内容はさまざまな事例

17) 町野朔『刑法総論講義案Ⅰ〔第2版〕』（信山社出版・1995）164頁以下、山口厚『問題探究刑法総論』（有斐閣・1998）26頁以下。

をとおして、応報の観点から整合的に説明されうるといふにとどまらず、刑法体系全体によって表されているところの、われわれの道徳的直観により正当化されなければならないのである。その意味で、全体論的な刑法体系の当・不当を論じる際の態度と、条件説では、たとえば因果関係の錯誤の事例において、故意犯の成立範囲が拡張しすぎると批判する際の態度は、究極的には同根のものである。近時、西田典之は因果関係の内容を、「洗練された応報思想」に基づき定めることを提案しているが¹⁹⁾、それが以上のような趣旨であれば支持しうる。

そして、そのような因果関係の内容を探究する方法としては、近時、立て続けに因果関係に関する最高裁判例（および、一定の範囲でその背景を構成する調

18) その具体的に意味するところを、アメリカ不法行為法の教科書設例を用いて端的に表現すれば、「(ごく近い将来、発症するであろう致命的なウィルスに罹患しているなど、差し迫る仮定の代替原因が存在することにより)今にも死にそうな乳牛の財産的価値は、すでに死んだ乳牛のそれと実質的にみて差がない」ということである。そこでは今にも死にそうな乳牛を死なせた行為者の不法行為責任が主題とされているが、賠償すべき損害の不存在は「行為がなくても乳牛は死んだ」こと、すなわち結果回避可能性の欠如から導かれている。そして、この民事において(実はドイツでも)一般的な「損害」の読解は、器物損壊罪の結果無価値(結果不法)の不存在を導く力をも有しているのである。このことをはじめて指摘した刑法学者として、しばしばアルトゥール・カウフマンの名があげられるが、実は——皮肉なことに——わが国で結果回避可能性不要説の創唱者としてよく知られるエンギッシュが、すでに同旨の指摘を行っていたことについては、小林・前掲『因果関係と客観的帰属』4頁以下を参照されたい。

ただし、ここで注意を要するのは、たとえ、かかる結果無価値が存在したとしても、各構成要件の射程によって、それが捕捉されない場合もある、ということである。もちろん、たとえば生命侵害が器物損壊罪の構成要件によって捕捉されないのは、誰にでも分かる事柄であろう。しかし実は、そういった場合に限らず、たとえば、かかる結果無価値——繰り返しになるが、行為があった場合となかった場合との格差——が発生すべき時点について、これを特定して捕捉する構成要件も存在する。いわゆる胎児性致死傷という症状固定型、すなわち上記格差——たとえばサリドマイドを含む睡眠薬を母体に摂取させることによる奇形——が胎児の時点で発生し、出生後も変化がないケースにおいては、人に対する業務上過失致死傷罪は成立しないというのが通説である。それは同罪が、人の時点で発生した生理的機能(ないし容姿の重要部分、身体のインテグリティ)の格差を捕捉しているからである。しかも、たとえ死や傷害という格差が人の時点で発生したとしても、なお業務上過失致死傷罪の構成要件の射程は、墮胎罪のそれにより制限されうることに注意を要する。この問題に関する私の以前の検討(小林・前掲『刑法的帰責』196頁以下)は著しく不十分なものであり、これに対する批判および具体的に採用すべき帰結に関し、佐伯仁志「生命に対する罪(2)」法学教室356号(2010)108頁以下に全面的に従うこととしたい。ちなみに、当該帰結の理論的根拠にまでは従わない理由は、論者が結果回避可能性を不要と明言するところであり(他のすべての不要説と同様、実質的には要求していると私は考えているのだが)、それが論者に対する私の唯一にして最大の不満である。

19) 西田・前掲『刑法総論〔第2版〕』106頁。

査官解説）が出されたことから、そこでなされた実質的な判断を、整合性をもつかたちで体系化することが重要である。むろん、その過程では、われわれの道徳的直観と照らし合わせながら、ときには体系を補助仮説により修正し、ときには道徳的直観を——他のそれと筋の通ったかたちで——修正すべきである。ここからも分かるように、島田聡一郎が「判例評釈は書けるが、論文は書きたくない」²⁰⁾というのは、少なくとも近時の判例において問題とされた点に関する限り、大した悩みの発露とはいえない。ここでは判例評釈を書くことが論文を書くことだからである。

4 刑法学者による判例の「物語」は「お作法」の部分的な融合である

では近時の判例はいったい、どのような体系に基づいて、因果関係の存否を判断しており、また、それはわれわれの道徳的直観と、どのような体系的関係性をもつのであろうか。

もっとも、このような問題提起を行った段階で、実は一部の論者は嫌悪感を示す。そもそも判例は具体的な事実関係のもとで、事案に即した個別的な——批判的な論者の言い回しではアドホックな——判断を行っているだけであり、体系という語用になじまないというのである。「判例は一定の因果関係『理論』を念頭においているのか」という、しばしば出される問題提起と、それに対する否定的な回答は、かつては「判例は条件説とか相当性説などという、既存の特定の学説は採用していないのではないか」という趣旨にとどまるものであった。本稿の最後に付した①の調査官解説はその代表例といえる。しかし今日では、それを超えて、「判例は因果関係論に関する整合的な諸原理を、そもそも有していないのではないか」という趣旨をもつに至っている。

しかし結論からいえば、このような解釈は適切でない。というより、判例における法実践はインテグリティの範型であって、全体論的な体系をもたないというのは、そもそも解釈する態度として適切でない。だからこそ判例の読み方を実質的に方向づける調査官解説も、以前のそれとできる限り整合性を失わないよう（、なおかつ、体系的な道徳的直観による正当化を受けられるよう）、最大限の注意を払って執筆されるのである。それゆえ上記（嫌悪感を示す）論者の趣旨はせいぜい、体系が動的であることにより、特定の判例が過誤として棄

20) 『日本刑法学会 第88回大会 レジュメ集』（2010）24頁〔島田〕。

却されることもありうる。あるいは、刑法学者がコミットしている体系とは異なりうる、ということとどまるものと理解すべきであろう。本稿のタイトルに、「判例理論」と入っているのも、この趣旨である。

それでは判例の体系を、そのままのかたちで了解する方策を探るべきなのかという、実はそれもまた誤りである、というよりも、端的に言って不可能である。判例と刑法学者は幹においては共通するものの、枝葉の部分においては異なるルールに生きているからである。たとえば「誘発」という言葉を用いるときの、心積もりや力点の置きどころについては、少なくとも私が実務家と話した限りにおいては、完全にあさっての方向を向いているわけではないものの、やはり相当に異なるという印象を受けた。もう少し具体的にいうと、実務家には刑法学者の生活形式に深く根ざしている、「誘発」の具体的な基準や射程を探ろうとする「お作法」が、ほとんどみられなかった。あるいは、より卑近な例をあげれば、読者諸氏と私とは、喜怒哀楽のポイントが基本的には共通しているものの、たとえば笑いのポイントが微妙にズレているのと、ちょうど同じである。

そうすると、とるべき途は一つしかない。すなわち、まずは刑法学者が刑法体系を使用する際、則ることとなる整合性のとれた諸原理を、諸判例が整合的であるという仮説に基づいて、比喩的にいえば「諸判例がピンとくる」よう修正する。もっとも、その修正が整合性をもっては、刑法学者の基底にある道徳的直観により正当化しえないときは、判例理論の解釈が限界づけられ、あるいは特定の判例を過誤として棄却することも、可能性として排除することはできない。その意味で刑法学者の了解する判例理論は、それが実務共同体においてコミットされている姿と、完全には同一性が保障されないことになる。これは、しかし、刑法学者が判例理論を解釈する際に、必然的に伴う制約である。しかも、かかる解釈を行ってはじめて判例も、また自身の道徳的直観を、整合性が失われないかたちで変容させることができる。むしろ同じことは刑法学者の側についてもいえる。

5 近時の判例にはいくつかの原理と範型がある

(1) 被害者をとくに危険な状況に置いたケース

さて、以上は一般的な解釈方法論を述べたにとどまるものであり、特段の新たな内容を含まない確認にすぎない。問題はその先である。そして、ここから先を読み進められるにあたっては、本稿の最後に付した、調査官解説に関する

資料を適宜、ご参照いただきたい。

代表的な実務家によれば、最近の判例として資料に掲げたもののなかで、因果関係を肯定するにつき、最も異論の余地の少ないものが⑦だという。他方で⑦が最高裁のホームページに掲載された翌日に、たまたま私が幾人かの刑法学者と話した際には、因果関係をただちに肯定することに違和感があるようであった。しかし後者については、単に「交通事故による被害者の死亡」という受け取り方をする、つまり、具体的な事実関係を離れてしまいがちな、刑法学者の癖による部分が大きであろう。現に判例評釈が公刊される段階では、判例の結論に反対する刑法学者は少数であった。すなわちトランクルームに被害者を監禁するという、日常生活でしばしばさらされる通常の自動車への乗車方法を、有意に超えた重大な危険を設定している以上、たとえ追突事故の頻度が少なかったり、あるいは追突者に甚だしい過失がみられたりしても、なお因果関係を肯定すべきだという価値判断が共有されていると考えられるのである。

むろん調査官解説においては追突事故が、ままありうる社会現象であることが繰り返し指摘されている。しかし、そこにいう「ままありうる」というのは、絶対的な頻度が高いことを指称するのではなかろう。たとえ後部座席でも死傷するほどの追突事故が、従来の相当性判断で要求された基準をみたく頻度を備えていたとしても、やはり後部座席に監禁して同じ結果が発生した場合には——調査官解説も、含みはもたせているものの、最終的には認めると史料されるように——因果関係は否定されるであろう。これは異常な仮定ではなく、かつてのように、衝突安全性など問題とされていなかった時代にあっても、いいかえれば後部座席が死傷事故の頻度という点で、本件トランクルームと比肩する時代にあったとしても、なお因果関係は否定されるように思われる。また追突事故の頻度そのものが決定的でないことは、その頻度が駐停車のTPOに応じて明らかに異なるにもかかわらず、調査官解説が、およそ道路上である限り、因果関係の存否を左右するほどの違いは生まれないと述べているところに、よく表れていると思われる。一言でいえば「たとえ監禁の態様に死傷のリスクがある、たとえば家でじっとしているより死傷の危険がずっと高いとしても、それが個々の時代において社会生活上、一般に承認されている『普通に後部座席に乗る』ことのもつ危険と有意な差がないのであれば、因果関係は否定されるであろう」ということである。

以上を要するに被害者を、日常生活でしばしばさらされる程度を超えた、重大な危険（そこには当然、甚だしい過誤のリスクも含まれうる）にさらし、現に

その危険が現実化した、つまり、危険というとき想定される因果経過が現実にとどられた場合には、因果関係を肯定するのが判例の基本的な発想だと考えられる(第1の発想)。しかも、刑法学者はこのような「規範定立」を行ったのうち、たとえば①もその射程に含まれるのか(、あるいは規範定立が自説となった場合、それをあてはめるとどうなるか)を議論しがちであるが、その議論を「確定」する必要はない。この発想は、まさにそれが範型とする事例類型を捕捉すれば足り、それ以外の、たとえば①をよりよく——つまり整合的かつ道徳的直観に照らして正当化可能な態様で——説明しうる、他の発想と両立・併用できればそれでよい²¹⁾。おそらく判例はこのように解していると思われる。危険の現実化が統合的な判断構造だといわれるのは、むしろ調査官解説の整合性が企図された結果であって、危険の現実化から具体的な因果関係の判断基準を、ただちに演繹できるわけではないことに注意を要する。

(2) 介在事情が誘発されたケースと被害者が追いつめられて危険な逃走に出たケース

つづいて代表的な実務家によれば、最近の判例として資料に掲げたもののなかで、最も因果関係を肯定しにくいのが④だという(現に第1審は因果関係を否定した)。ここでは心理的に追いつめられた被害者の、みずからを重大な危険にさらす行動が問題となっており、④では被害者が逃走ともいってよいほど、不合理にみえなくもない逃走に出たことが、因果関係を肯定する際のひっかかりとなるようである。人は追いつめられると何をしでかすか分からない、という現実をふまえつつ、それでもなお了解不可能な行動に出た場合には、因果関係を否定すべきだということであろう。著しく不自然、不相当というのも、おそらくは、たとえ心理的に相当追いつめられたとしても、そのような逃走手段に出るのはおよそ共感しえない、想像の範疇を超えている、といった趣旨であろう。

学説ではこれを超えて、被害者が危険だと分かってそれにおもむいた場合には、「重大な危難を避けるため、ほかに方法がないと思った」結果、「意思自由

21) それでも実務上、しばしば問題となる二重轢過のケース(最決昭和47・4・21判時666号93頁など)なども、被害者が意識を失って道路上に横たえられるという、日常生活でしばしばさらされる程度を超えた、重大な危険に直面させられている点で、⑦と同じ範型に属する典型例といってよからう。

が奪われた」と評価しうるときに、法的因果関係を肯定していると解する立場が有力である。また、さらにそれを精緻化し、あるいは刑法学者のもつ刑法体系上、適切な位置づけと根拠を与えようとするものもある。

たしかに心理的な圧迫下に置かれた介在行為者が、突飛ともいえる行動に出たケースのなかで、被害者が冷静ならば自己責任といえる場合が、やや因果関係を肯定しにくいというかたちで、独自の範型を構成していることは考えられよう²²⁾。現に④も、わざわざ「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」と指摘している。このことを裏からいえば、そうでない場合には、日常的な感覚にかなり近い語用に基づいて、誘発されたのだから因果関係があると——誤解を恐れずにいえば——簡単に判断されているようにも思われるのである。③（その調査官解説によれば①も）や⑥は、刑法学者の「お作法」からみれば、そのような印象を与えるものといえる。

しかし、それにしても上記学説の分析は、やや行き過ぎの感がないではない。たとえば④で最高裁は、わざわざ、被害者がほかに方法はないと感じて当該行動に出たことを、判示の内容から外しているし²³⁾、また、意思自由という学説でかなり一般的な語用をも避けている。ここからも分かるように最高裁は、あくまで被告人側の主張を受けて受動的に、かつ、表現が独り歩きしないよう注意を払い、ともすれば（刑法学者の体系を前提に）強いコミットメントをもちかねない言い回しを、あえて避けているようにも感じられる。

22) むろん第三者ないし行為者自身が、危険等を十分に認識しながら介在行為に出た場合にも、追いつめられた被害者のケースと同じく、因果関係を肯定することに慎重さが求められる。その意味で、被害者だけが特別扱いを受けるわけではないのかもしれない。しかし今回、扱った判例のなかに、そのような場合は存在しないので、検討は省略せざるをえない。

23) 学説には、これに理論的な正当化を与えるものもある。すなわち、被害者に自己危殆化意思しかない場合と、自己侵害意思まである場合とを分け、最高裁がほかに途のなかったことを、わざわざ指摘するのは後者の場合である（最決平成 16・1・20 刑集 58 巻 1 号 1 頁など。ただし、この事案では被害者に自殺意思がなく、ただ、あると誤信した行為者に、被害者を利用する殺人罪の間接正犯の故意が肯定された）、しかし、それは因果関係の問題ではなくて、それが肯定された後の正犯性の問題であり、前者の場合のはかかる指摘をするまでもなく、正犯性が肯定されるからだ、というのである。島田聡一郎『正犯・共犯論の基礎理論』（東京大学出版会・2002）を参照。しかし多くの下級審裁判例や学界のマジョリティーは、被害者があえて危険に身をさらし、当該危険が結果に実現した場合にも、それが重大な危難を避ける唯一の手段だと被害者の考えたことが——因果関係とよぶかどうかは措くとしても——当該結果の帰責にとつて必要だと解している。

以上を要するに判例は、どうやら、当初の行為（ないし、それと因果関係のある他の行為）が介在事情を誘発したといえる場合には、比較的簡単に因果関係を肯定する（第2の発想）一方、学説がさかんに議論する、いわゆる「追いつめられた被害者」の危険な逃走等が介在した場合には、因果関係を肯定することに慎重さをみせている（第3の発想）と考えられる。

(3) 介在事情が危険の物理的な現実化を阻害しないケース

さらに判例が②を代表として、因果関係を肯定するにやぶさかではない類型に、次のようなものがある。すなわち、たしかに上述した発想群からは介在事情が因果関係を中断するかにもみえるが²⁴⁾、例外的に介在事情が危険の現実化に影響を与えないというものである。そして、ここでは珍しいことに、学者の一般的な分析と調査官解説のそれが、ほとんど重なり合っており、批判や精緻化の形式も非常に似通っている。それは最初に設定された危険の、物理的（むろん医学的、生理学的なものを含む、というよりも、そちらの方が主たるものである）な実現の様相が基本的な部分において、介在事情により阻害されていないということである（第4の発想）。介在事情の寄与度が小さいといってもよいが、その情報内容は少なくとも現在の語用を前提とする限り、増えも減りもしないであろう。

学説には、最終的に発生した当該構成要件の結果を、構成要件的に有意な変化を生ぜしめうる属性において、具体的に記述したうえで（つまり重要臓器からの出血は記述されるであろうが、四肢先端部に生じたかすり傷は記述されない）、それが介在事情を捨象しても、なお当初の行為から発生しえたといえるとき、因果関係を肯定する発想と説明するものもある。これは最終様相の相当性といわれ、相当性説が誕生した当初、想定されていた判断形式に近い²⁵⁾。もっとも最終様相の相当性は、その出自からも想像がつくように、判断を定式化することで行おうとしている、つまり定式化のもつ背景的な意味がズレている。すなわち、こういった定式化は、介在事情の寄与度を測るために考案されたものではない。そうではなくて、むしろ因果律を前提としつつ、一定の事実を捨象

24) ここで、現在でも実務家のしばしば使用する「中断」という表現をみて、さまざまな理論に思いを致し、そこから何か引き出そうとするのは、学者の「お作法」が実務家のそれと異なっているからである。

25) 詳しくは小林・前掲『因果関係と客観的帰属』135頁以下を参照。以下の記述もその要約である。

し、残った事実（判断基底）をもとに、行為により発生する可能性が高められたか否かが問題となる、当該結果をどのように記述すればよいかを問われた際に、われわれの道徳的直観（当時の表現を用いれば「洗練された法感情」²⁶⁾）に適合する結論が導かれるよう、具体化のレベルを定めるために考案されたものである。

②の調査官解説は、相当性説が結果を抽象化することで、寄与度の考慮を忍び込ませていると論難する。しかし、むしろ一部の論者を除き、そういった意図がないからこそ、寄与度を細かくみてゆくには大まかにすぎる、結果の（たとえば死因を標準とする）抽象化という手法がとられるのである。もし実質的な考慮を隠蔽していると論難するのであれば、表向きには大まかな定式を立てながらも、寄与度を細かくみてゆくために、そこにこっそり補助仮説を付け加える行為に対して行うべきであろう。ときおり「危急を脱する（⑤の事案がそれにあたろう）のを超えて、いったん完治したのであれば、その後、なんらかの原因で、たまたま同種の経緯をたどって死亡したときも、死因は異なる（死亡結果の具体的な態様は異なる）」といわれるが、これなどはその典型例である。

こうして判例は、ここでも一定の統一的な判断公式を掲げ、それに無理やりあてはめるという手法は採用していない。むしろ介在事情の寄与度を具体的な事案に即し、丁寧に検討するという方向性にあり、しかも、そこにいう寄与度自体が一義的に定義しうるものとはなっていない点に特徴がある。そして後者の点から判例を説明するために、寄与度を数値化して一定の判断公式にあてはめようとする一部学説の試みは、方法論的に誤っているとわざるをえない。

（4）偽装された相当性のケース、正犯性のケース、罪数論のケース

最後に2点、付け加えなければならない。第1に、おそらく判例は、介在事情が経験上、通常のものといえれば、因果関係が肯定されるという、一般的な教科書的記述が前提とする価値判断を、まったく排斥していないということである（**発想以前の発想**）。それは、むしろ暗黙の前提とさえなっており、ただ、それが因果関係を肯定するための、唯一ないし決定的な判断基準であると受け取られ、ともかくも被告人側が介在事情の異常性を繰り返すという事態を避けるため、あまり前面に出していないだけだと解される。それゆえ④が経験的通

26) Johannes von Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrszeitschrift für wissenschaftliche Philosophie, Bd.12., 1888, S.225.

常性の基準とも理解されうる言い回しを用いたときも、調査官解説はあくまで危険の現実化の延長線上でとらえるべきといった。換言すればかかる言い回しは、被害者があまりにも突飛で危険な——いわば「勝手に自爆した」と評価しうる——逃走手段をとったケースに、強い表現を用いれば「矮小化」されていると解されるのである。

学説には、これまで述べてきたさまざまな発想を、わざわざこの経験的通常性に統合しようとするものもある。しかし、むしろ近年の判例は（少なくとも表向きは）、そうされないよう配慮してきたのではないかと思われる。それゆえ、上記の発想群が因果関係を肯定する範型に該当しにくく、また介在する行為が異常としかいいようのない、米兵ひき逃げ事件（最決昭和42・10・24刑集21巻8号1116頁）のようなケースが今、最高裁の扱うところとなった場合にも、おそらく、あのような判示はなされないのではなかろうか。いいかえれば、そこで結論として因果関係を否定するにしても、より事例判断に近いかたちで、つまり、相当性説的口吻を抑えた判示がなされるのではないかと考えられる。

第2に因果関係の存否を判断する際には、判例が本来、因果関係の問題と考えているものと、そうでないものとで、考慮されるべきファクター、さらには考慮の仕方に違いがみられるということである（発想以後の発想）。むしろ最高裁のレベルでは後者について、因果関係という語用が巧妙に避けられているのではないかと思われる。その後者の具体的な中身としては、たとえば（学説がいうところの）正犯性があげられる。極限的な例をあげると、たとえば人を唆して犯罪を実行させたとき、背後者には正犯としての因果関係が欠けると表現することもできるが、そこで実質的に払われている考慮は、上述した発想とは別物である。ここで「極限的」というのは、「上述した発想が前面に出る事例群とは似ても似つかぬ」という趣旨であるが、正犯性が判例においても原理のレベルで因果関係論と相違するとすれば、極限的でない事案²⁷⁾においてもやはり、正犯性に関する考慮が払われなければならないことになる。

さらに具体的な中身の2つ目としては罪数論があげられる。①よりも前の判

27) 本稿のもととなった日本刑法学会ワークショップにおいて、オーガナイザーを務められた島田聡一郎教授から、最決平成9・10・30刑集51巻9号816頁を例として指摘された。なるほどと思う反面、この判例を因果関係という主題化のもとで、検討しようとする法律家はほとんどいないような気もする。これは、しかし、因果関係と正犯性の関係について、教授の主張が大きな影響力をもつようになったからかもしれない。

例であるため掲げなかったが、熊撃ち事件（最決昭和53・3・22刑集32巻2号381頁）などを典型例としてあげることができよう。そこでは、かりに当初の行為と結果との間に——本来的な因果関係を規律する原理により——因果関係を肯定することができたとしても²⁸⁾、なお罪数論の見地から因果関係を否定するかのごとき処理が、表見的には因果関係論のレベルで行われることがありうる。むしろ、そもそも因果関係の判断のなかに、たとえば「同一人物に同一機会で同一の結果につき二重の罪責を負わせてはならない」という考慮が入り込んでいるというのは自由である。ことに下級審裁判例のなかには、そのことを明言するものもある（東京高判昭和37・6・21高刑集15巻6号422頁など）。しかし問題はそういった考慮が、罪数処理を行う際に裁判官が則ることとなる一定の「お作法」と、実質的にみてなんら変わらないということなのである。

6 答責領域は刑法学者のもつ原理の一例である

以上で近時の一連の最高裁判例の読解（解釈）を終えるが、最後に、刑法学者がどのような原理を手にしてしているかを、一例をあげて説明することにした。ここでは因果関係論、客観的帰属論に関して、モノグラフィーを著した刑法学者の多くが実質的に支持している、答責領域という観念について説明しよう。

刑法学者に限らず、法学者は一般に、自由主義や個人主義などという大上段から、みずからのコミットする原理を導き出すことが多い。これは法学界の「お作法」の一種であって、おそらく、そういった「主義」の中身に関して、多くの共通理解があるからこそ、それほど突飛な印象を生まないのだと思われる。実務に対して大きな考慮を払うタイプの刑法学者であっても、たとえば不作為を処罰するための保障人的地位を発生させるにあたって、自由主義を根拠に作為による危険の創出を要求している²⁹⁾のが、その典型例といえよう。そして因果関係論、客観的帰属論の文脈において、個人主義を根拠に導き出されるのが、先に述べた答責領域という考え方である。

われわれは特殊な精神状態にあるとか、著しく未成熟であるなどといった事

28) この点につき⑥の調査官解説、島田聡一郎「判批」刑法判例百選Ⅰ（総論）〔第5版〕（2003）22・23頁、樋口亮介「判批」刑法判例百選Ⅰ（総論）〔第6版〕（2008）22・23頁が、非常に興味深い検討ないし論争を行っている。

29) 佐伯仁志「保障人的地位の発生根拠について」香川達夫博士古稀祝賀『刑事法学の課題と展望』（成文堂・1996）95頁以下、同「不作為犯論」法学教室288号（2004）54頁以下など。

情がない限り、一人ひとりが「自分のミスについては、原則として自分だけが責任をとる。他人は関係ない」という前提で生活を送っている。これが、ここでの個人主義の意であり、自分で責任をとらなければならない、固有の範囲のことを答責領域とよぶ。なぜそうなのか、というのは争いのあるところであり、自律や人格の独立性といった、ドイツ観念論を理由にするものもある³⁰⁾。私自身は、すでに別稿で論じたように³¹⁾、「他人が引き起こし、その他人が責任を負わなければならない帰結についてまで、常にいわば連座責任を負わせてしまうと、他人が適切にふるまっているかについてまで、常に配慮しておかなければならなくなるが、そうなると、社会的活動が停滞して社会の厚生が減少しすぎる」ことが理由だと考えている（これを信頼の原則という）。

かりに、これが正しいとすれば、他人の行動についてまで配慮しなければならない特別な義務、すなわち保障人的地位を有している場合には答責領域が拡張されて、他人の行動の帰結についてまで責任を負わなければならないことになる。例外的に配慮させた方が望ましいこともあるからである。監督者・被監督者の関係などが、その典型例であろう。実質的には同じ理由に基づいて、「誰もが他人の合義務的行為を援用しうることで、誰もが責任を免れる」という不当な事態を避けるため、同一の（注意）義務が複数者に重疊的に課せられること（解釈による場合）、あるいは、ミスが重なったときの深刻な被害を避けるため、行政取締法規が二重の危険防止措置として、他人の義務違反を前提とした義務を課すること（立法による場合）もありうる。さらに被害者にも答責領域を認めるべきかどうか学説上、争われているが、それは、そう解した方が社会的な厚生の増進に資するかどうかで決まることになる。そして直截に損害賠償額が減る民事の場合とは異なり、刑事の場合には被害者に答責領域を認めても、せいぜい行為者の量刑が軽くなるだけであって、損害回避のインセンティブが全体として過少になるから、この点については否定的に解すべきであろう。

5(1)において、⑦の結論に反対する（実務家はもちろんのこと、）刑法学者は少数であると述べた。しかし、以上に述べてきたところからすると、たとえ結論としては同じく帰責を肯定しうるとしても、少なくとも答責領域という観念

30) 辰井聡子『因果関係論』（有斐閣・2006）など。

31) 小林憲太郎「刑罰に関する小講義（改）」立教法学 78号（2010）358・359頁注77、同「判批」ジュリスト 1399号（2010）162頁以下などを参照。

を支持する刑法学者は、なお判例との間に原理の違いを有していることになる。たとえば、かりに後部座席同乗者でも死傷するほどの追突事故でさえ、社会生活上、ままありうるものであるとの評価を排除できなかったでしょう。しかし、それでも、なおトランクルームということさらに危険な場所に監禁し、被害者の脆弱さに対する支配を確立することで、被害者の生命身体等に対する保障人的地位を獲得してはじめて、追突者という答責的な主体の犯した過誤から発生した損害を帰責しうることになる³²⁾。また、そうでないと調査官解説のいうように、監禁でなく人を後部座席に乗せ、追突事故に遭いその人が死亡した場合にも、なお自動車運転過失致死罪が成立しうるようになってしまう。

あるいは⑥でも、行為者により、トラック運転手に関しては、ことさらに過誤（警告板なしの追い越し車線での停車、鍵の場所の失念による停車時間の延長）を犯しやすい興奮状態に陥られたこと、追突者に関しては、高速道路の追い越し車線上にトラックが、しかも警告板もなしに停車する状態を作り出されたことが、実質的には行為者の答責領域を拡張する事由として存在している。これまた調査官解説も実質的に認めているように、行為者によりトラック運転手が、鍵をしまった場所さえ忘れてしまいかねない、興奮・狼狽状態に陥られたことが重要なのである。たとえトラック運転手が元来うっかり者であり、興奮云々とは無関係に、鍵をしまった場所を忘れてしまうことさえ、ままありうることであったとしても、それだけでは帰責にとってなお十分ではないのである。

7 結論は当たり前のことである

われわれ刑法学者は、このような諸原理を提供する。と同時にわれわれは、伝統を守りながらも、いわば船が航海中に少しずつ改修を加えてゆくように、全体としてゆっくりと、諸原理が整合的に統合された姿を変貌させてゆく。その過程においては、むろん新たな原理が生み出されることもある。そして、その同じ過程において、まさに諸判例のインテグリティと道徳的正当化が、きわめて重要な役割を果たすのである。この当たり前のことが本稿の結論である。

32) 厳密に言えば帰責されるのは、トランクルームに置かれてはじめて生じた、重大な損害の部分である。しかし、本件被害者の死亡結果がこれに該当することには、とくに問題がないと思われる。

8 資料——調査官解説の要旨

- ① 永井敏雄・柔道整復師事件（最決昭和63・5・11刑集42巻5号807頁）
- ・危険の現実化と予見可能性は、通常の事例においては表裏の関係にあり、両者の厳密な関係は、両者が乖離する特殊な事例などを契機として、今後さらに明確になってゆくであろう（275頁。頁数は各年度の最高裁判所判例解説刑事篇のもの。以下同じ）。
 - ・判例が既存の特定の学説を採用しているかは不明である（277頁）。
 - ・因果関係の問題はきわめて個別的色彩の強いものであり、判例を検討するにあたっては、単に説示の文言を形式的にとらえるのではなく、前提となった具体的な事実関係に十分留意し、判例が行った実質判断の所在を把握するよう努めてゆく必要がある（277頁）。
 - ・仮定的判断の判例性は慎重に評価すべきである（277・278頁。直接には神水塗布事件が想定されている）。
- ② 大谷直人・大阪南港事件（最決平成2・11・20刑集44巻8号837頁）
- ・まったくの私見と但し書きを付したうえで、相当性説につき、実務的な見地からの検討を行っている（239頁以下）。
 - ・予見可能性を中核とする相当性説には寄与度の観点が欠けている（241・242頁）。
 - ・相当性説が結果を抽象化しようとするのは、予見可能性とは別個の、寄与度という判断基準を忍び込ませるためである（242頁、246頁注13）。
 - ・実務において相当性説が明示的に採用されていないのも上記の理由による（242頁）。
- ③ 井上弘通・夜間潜水事件（最決平成4・12・17刑集46巻9号683頁）
- ・第三者ないし被害者の落ち度が誘発されたものかどうかと、予見可能なものかどうかとを区別する（220頁）。
 - ・柔道整復師事件や大阪南港事件を引きつつ、寄与度や危険の現実化を検討する（223頁以下。ただし、その過程で予見可能性の語が、しばしば用いられる）。
 - ・判例は危険性のみで因果関係を肯定しているわけではなく、実質的にはその現実化も考慮しており、ただ注意義務違反を認定する際に織り込まれているために、そう見えにくくなっているというにすぎない（234頁以下）。

- ・たとえば、たまたま航路外を無謀航行していた船舶に衝突されたとか、鯨に襲われたというような場合などには、危険の現実化が否定されると思われ、その際にも予見可能性を画一的な判断基準とする相当性説には、少なくとも有用性の点で問題が残る（238頁以下）。
- ④ 山口雅高・高速道路進入事件（最決平成15・7・16刑集57巻7号950頁）
 - ・①～③等の最近の判例は「危険の現実化」という基準によって因果関係の成否を判断している（416頁）。本決定もそれらの延長線上にとらえられるべきものである（428頁）。
 - ・判例は、暴行の危害を避けるための逃走途中に負った傷害は原則として、暴行の備えている危険の範囲内にあるものと評価している（417頁）。もっとも③の判例解説が述べるように、被害者のとった行動が予想外の異常なものであり、被害者の傷害がもたらそのような異常な行動によって発生したときには、因果関係が否定される余地がある（417頁）。
 - ・そして下級審裁判例に照らすと、被告人の暴行、追跡行為を避けるために必要のない危険な逃走方法をあえて選択した場合には、因果関係は否定されている（419頁）。それはつまり、そのような逃走方法の予見不可能性であり、「危険の現実化」という判断基準に引き直してみると、危険な逃走方法を選択したのが、被告人の暴行、追跡行為による心理的、物理的な影響に基づかないということである（419頁）。
 - ・ただし本決定は、被告人らの暴行の心理的、物理的な影響下で選択された逃走方法であっても、その逃走方法が著しく不自然、不相当であれば、因果関係が否定される余地を留保したものである（428頁）。
- ⑤ 前田巖・患者不養生事件（最決平成16・2・17刑集58巻2号169頁）
 - ・本件においては、もはや加害者側からの影響をまったく受けない状況下において、法益主体である被害者が自発的に行った行動が介在しているという点に特質がある（141頁）。もっとも②とも異質な要素を含んでおり、被害者の不合理な行動は、緊急手術により、いったんは危急を脱したにみえる状態に至ってからの介在事情である、つまり「幾分か死期を早め」た程度を超える寄与をなしている（141・142頁）。したがって本件につき直接的に妥当する最高裁の先例はない（142頁）。
 - ・原判決は相当性説の判断枠組みを採用している（142頁）。しかし近時の判例の立場は危険の現実化である（143頁）。

- ・本件は②と異質な要素を含んではいるが、小康状態といっても危険はなお継続しており、被害者はこれを変質させたり、増幅させたりはしておらず、ただ可能であった危険の減少をしなかっただけであるから、結局は①～③の場合に属し、危険の現実化は肯定される(147頁以下)。
 - ・宗教上の理由による輸血拒否のように、被害者の自律的意思決定が介在した場合には……
- ⑥ 上田哲・高速道路上停止事件(最決平成16・10・19刑集58巻7号645頁)
- ・本決定は③に類似した判断構造をとっている(478頁)。意外な事態の展開にみえなくもないが、興奮・狼狽・驚愕した心理状態を考慮すべきである(479頁以下)。
 - ・「及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等」は因果の起点ではなく、あくまで(因果関係を否定するに足りない)介在事情である(489・490頁注27など)。もっとも被告人の停車から走り去るまでの一連の行為を、過失行為とすることも不可能ではなかった(487・488頁)。
 - ・熊撃ち事件と②との関係について……
- ⑦ 多和田隆史・トランクルーム事件(最決平成18・3・27刑集60巻3号382頁)
- ・判例の立場は危険の現実化である(210頁)。
 - ・本件では抽象的、一般的な意味での社会生活上、交通事故に遭う危険ではなく、「路上で停車中の車両後部のトランク内に閉じ込める」という具体的な監禁行為について、交通事故に遭い死傷に至る危険が問題となる(211頁)。そして後部トランクは人を防護する構造をもたず、また道路上を自動車で走行中、交通事故に巻き込まれることは、ヘリコプターが路上に墜落してくるような場合とは異なり、社会的には「ままありうる事象」との評価が妥当する(211・212頁)。ことに本件では時間的、場所的な要素もあわせて考えると、監禁行為の危険は「道路で停車中に追突事故に遭う」という抽象化した類型で想定されるそれよりも、よりいっそう現実的に感じられる危険であったともいえる(212頁。ただし道路上である限り、停車位置、停止態様によって、因果関係の存否を左右するほどの、危険性の本質的な違いはないし、現に停車位置が道路端であったか、走行車線のうちの中央付近であったかは特定されていない。216頁注17・18)。
 - ・本件では上記のような危険がまさに現実化している(212頁)。本件で認められる(or排除されない)さまざまな事情(被告人車のテールランプの

点灯等）は、この結論を左右するに足りない（212・213頁）。脇見運転のような過失の甚だしい事故態様もまた、「ありうる」社会事象として考慮するのが相当だからである（213頁）。

- ・後部席で両脇を固めて監禁した場合にも、同様に考えるべきかは議論の余地がある（213・214頁）。