

判例研究

被害者側の落度が介在した場合の過失犯の因果関係

（業務上過失致死被告事件、最高裁昭和六一年（あ）第九六〇号、昭和六三年五月一日第一小法廷決定、
上告棄却、刑集四二卷五号八〇七頁、判例時報一二七七号一五九頁、判例タイムズ六六八号一三四頁）

奥村正雄

【事案】 被告人は、知事の免許を受けて柔道整復業を営む一方、風邪等の症状を訴える患者に対しては、医師の資格がないにもかかわらず反復継続して施術を行い、被害者宅には一〇年来出入りしていた。ある日、被害者から風邪気味であるとして診察治療を依頼されたので、被告人はこれを承諾し、指圧等の「矯正」施術を行ったり、熱が上がれば体温により雑菌を殺す効果があった風邪は治るとの誤った考えから、熱を上げること、水分や食事を控えること、閉め切った部屋で布団をしっかりと掛け汗を出すことなどを指示し、その後被害者の病状が悪化しても、格別医師の診察治療を受けるよう勧めもしないまま、再三往診するなどして引き続き前同様の指示を繰り返していた。これに忠実に従った被害者は、そのため病状が悪化の一途をたどった。「熱が一向に下がらない。どうしてくれるのか。」という電話を受けた被告人は、被害者宅を訪れ、「未だ熱が上がりきっていないので、最高に熱を上げる。」と称して四〇度の高熱のある被害者に対し、「愉気」という後頭部と腹部に手のひらを添えて行う整体法を行い、さらに四二度にま

で体温が上昇したので、今度は熱を下げると称して再び偷氣を行い続けたところ、間もなく被害者はうわ言を言い、けいれんを起こしたので、被告人はこの時点で初めて医師を呼ぶよう被害者家族に指示をした。しかし、被害者は既に脱水症状に陥って危篤状態にあり、間もなく気管支肺炎による心不全により死亡した。

右事実につき、被告人は、誤った治療方法を指示した過失により患者を死に至らせたとして、業務上過失致死罪および無資格医業による医師法違反で起訴された。なお、本件では、被害者が当時二八歳の健康な男子で自己の体力を過信していたこと、大学卒業後二級建築士をしており十分な教育を受けていたこと、また、被害者の妻は、医学技術専門学校卒業後医院で臨床検査技師をしており、家族に医療関係者がいたことなどから、被告人の誤った治療方法の指示に簡単に応じた被害者側にも相当落度があり、この点に被告人の過失ないし因果性に疑問を生じる原因となる事情があった。

一審判決は、被害者の容態が重くなった時点で被告人に施術中止義務違反があったことなどを認めたものの、被告人の一連の施術、偷氣およびその他布団を掛けるなどの介護等が、いずれもそれ自体、手段、方法、程度、態様および効果において一般的に危険な行為とは認められず、また、発熱促進措置の指示も、日常の雑談程度のもので危険な「指示」ではないこと、一方、被害者側には、その教育程度、職業等を考慮すると、発熱等の症状が顕著になった際に十分な水分と栄養を補給せず、薬品を投与せず、医師の診療を受けず、また、被害者自身も体力の過信からこれらを求めなかったというはなはだ突飛な事情があり、これを被告人が認識し予見すべきだったとはいえないなどとして、医師法違反の罪とともに、業務上過失致死罪につき無罪を言い渡した。これに対し検察官は、業務上過失致死罪の無

罪判決につき控訴した（医師法違反の罪の無罪判決については控訴せず）。

二審判決は、被害者側に医師の診療を受けなかったことなど適切な看護、療養を怠った落度のあることを認めつつも、一審が判示するはなはだ突飛な療養、看護は被告人自身の誤った指示に基づいてなされたものであり、たとえ被害者側に落度があつたにせよ、医行為に関する専門的知識や診療を行う能力のない被告人としては、被害者側の診察依頼を直ちに断り、専門医の診察を受けるよう指示すべき業務上の注意義務があつたのにこれを怠った過失があること、さらに事実上治療業務に従事する場合は患者の生命に危険を及ぼさないようその方法等に細心の注意を払うべき業務上の注意義務があるのに、被告人の行った治療や指示は、極めて有害かつ危険な方法であるから、この点においても過失があるなどとして、有罪を認め、被告人を懲役一年、執行猶予三年の刑に処した。そこで、被告人側から、被害者の死亡原因は被告人の治療行為に基づくものではなく、専ら被害者側のはなはだ突飛な体力過信と療養、看護にあつたとして、事実誤認を理由に上告がなされた。

本決定は、上告を棄却し、原判決の認定した事実に基づいて、なお書きで次のように判示した。

【決定要旨】 「なお、原判決の認定によれば、被告人は、県知事の免許を受けて柔道整復業を営む一方、風邪等の症状を訴える患者に対しては、医師の資格がないにもかかわらず反復継続して治療としての施術等を行っていたものであるが、本件被害者から風邪ぎみであるとして診察治療を依頼されるや、これを承諾し、熱が上がれば体温により雑菌を殺す効果があつて風邪は治るとの誤った考えから、熱を上げること、水分や食事を控えること、閉め切った部屋で布団をしっかりと掛け汗を出すことなどを指示し、その後被害者の病状が次第に悪化しても、格別医師の診察治療

を受けるよう勧めもしないまま、再三往診するなどして引き続き前同様の指示を繰り返していたところ、被害者は、これに忠実に従ったためその病状が悪化の一途をたどり、当初三七度前後だった体温が五日目には四二度にも昇ってけいれんを起こすなどし、その時点で初めて医師の手当てを受けたものの、既に脱水症状に陥って危篤状態にあり、まもなく気管支肺炎に起因する心不全により死亡するに至ったというのである。右事実関係のもとにおいては、被告人の行為は、それ自身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断は、正当である。」

【研究】 一 本決定は、被告人の行為と被害者の死亡との間に被害者側の落度が介在した場合につき、その落度はなほだ突飛なものであったにもかかわらず、因果関係があるとした事例判例であり、被害者側の落度が介在する場合にもなお因果関係の存在を肯定できるとした最初の最高裁判例として、注目される。とくに本件では、被害者側の落度が相当大きく、医師資格のない柔道整復師である被告人の非科学的な素人療法を被害者側がたやすく受け入れ、病状の悪化後も被告人の指示に忠実に従ったこと、被害者自身の教育程度が高く、しかも被害者の妻が医療関係者であるにもかかわらず、医師の診察治療を受けなかったこと、といった常識では考えられないような事情がみられた。この事情が、一・二審の判断を分かち原因となったのである。問題は、そのような突飛ないし異常な被害者側の落度が介在しても、なお被告人の行為と被害者の死亡との間に因果関係が認められるか、である。本決定は、「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」とを理由に因果関係を肯定した。

ところで、本決定につき理論的に興味をそそられる点は、「行為の危険性」を判決理由のなかに掲げ、これを強調したことである。危険性を根拠に過失犯の因果関係を認めた判例は少ないだけに、本決定の理由付けが注目される。その意味合いについて、本件評釈の多くは本決定を因果関係に関して判示した判例と理解し、「行為の危険性」を根拠とすることの是非を論じている⁽¹⁾。一方、本決定が「行為の危険性」を強調しているのは、過失の実行行為と結果との因果関係というよりも、むしろ過失の実行行為性について判示したものと解することも可能であるとする評釈も出ている⁽²⁾。そこで、以下では、被害者の落度が介在した場合の過失の因果関係に関する検討を中心に、両方の解釈の可能性を探りたい。

二 本件のような被害者または第三者の行為が介入した場合、被告人の行為との因果関係が問われた上告審判例は、いくつがある⁽³⁾。

初めに、大審院大正一二年七月一四日のいわゆる神水塗布事件判決⁽⁴⁾では、被告人が棍棒で被害者の頭部を殴打し、その左耳朶に断裂傷を負わせたが、適切な治療が行われておれば約二週間で全治したにもかかわらず、被害者が宗教上の信念から「神水」を塗布したため丹毒症にかかり四週間の治療を要したという事案につき、被告人の行為と傷害悪化との間の因果関係が問題となった。この事例では、被害者が神水塗布という相当突飛な行動をとったにもかかわらず、裁判所は、たとえ被害者の治療方法が誤ったものであっても、被告人の所為により生じた傷口から病菌が侵入

し丹毒症を起こした以上は、その所為が結果の一因をなしたのは明白であり、因果関係は当然認められるとして、条件説に立脚する判断を示した。⁽⁵⁾

次に、大審院昭和六年八月六日のいわゆるシビ刺身事件判決⁽⁶⁾では、被告人が肉切包丁を被害者に投げつけ腎臓傷害を負わせたところ、被害者が刺身を食べたため余病を併発し死亡したという事案につき、裁判所は因果関係を認め、傷害致死罪の成立を肯定した。同判決は、その根拠として、被告人の負わせた傷害によって病体にある被害者が余病を発することは「常在の事実」であり、「稀有の現象」ではないから、たとえ余病の発生が被害者の不注意に撰った食事に関係があるとしても、その事情が「異常特殊のもの」でない限り因果関係が認められる、と判示した。この論理は、条件関係のある場合に、余病の併発が常在の事実か、それとも稀有の現象か、また、食事の過誤が余病を併発したことが異常特殊なものかどうか、といった判断を示しており、相当因果関係説的な理論構成を用いているように見える。⁽⁷⁾しかし、それらの判断は余病との関係について行ったものにすぎず、死という結果との関係については可能性の判断を全く行わず、安易に因果関係を肯定している。それゆえ、同判決は条件説の立場をとるものと理解される。⁽⁸⁾

さらに、最高裁昭和二三年三月三〇日判決⁽⁹⁾は、被告人が人体に有害な燃料用アルコールであることを認識しながら、これを水で薄めて酒の代用として販売したところ、その買い受け人がさらに転売し、これを買って飲用した第三者が死亡したという事案につき、「一般的に観察して、その行為によって、その結果が発生する虞のあることが実験則上当然予想し得られるにおいては、たとえ、その間、他人の行為が介入して、その結果の発生を助長したとしても」因果関係がある、と判示し、傷害致死罪の成立を認めた。この論理は、結果発生の可能性判断を実験則に求めて

おり、相当因果関係説に立脚するようにみえるが、因果関係を肯定しているために条件説との結論的相違がなく、したがって、相当因果関係説を採用したとは断定できない。⁽¹⁰⁾

このように、被害者または第三者の行為が介入した場合の結果的加重犯の因果関係の存否に関して、判例は、基本的に条件説に従った判断を示している。

一方、過失犯についてみると、最高裁昭和三五年四月一五日のいわゆる桜木町駅事件判決⁽¹¹⁾では、電力工手が誤って吊架線を溶断垂下させ、そのゆるんだ架線へ電車が突っ込んで炎上し、多数の死傷者が出たが、電力工手の過失と被害結果との間には、電力工手長、電力工手副長、信号掛、運転士などの鉄道職員の過失が介在し、しかも電流遮断器の安全装置の欠陥、電車の車体構造に欠陥があり耐火的に弱い木造車両であったことなどの悪条件が重なったという事案につき、電力工手の過失行為と乗客の致死傷の結果との間に因果関係があるか、が問われた。最高裁は、「特定の過失に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その過失によってその結果が発生する虞のあることが実験則上予測される場合においては、たとえ、その間に他の過失が同時に多数競合し或は時の前後に從而累加的に重なり、又は他の何らかの条件が介在し、しかもその条件が結果発生に対して直接且つ優勢なものであり、問題とされる過失が間接且つ劣勢なものであったとしても」因果関係は認められる、と判示した。この事例は、被害者の落度ではなく、第三者の落度が介在した類型のものであるが、その落度が相当大きく結果発生に直接的な原因となった場合でも、同判決は、一般的に観察して被告人の過失行為自体に結果発生にいたる危険性が実験則上予測されれば因果関係を肯定しうるとし、相当因果関係説に依拠した判断を示している。⁽¹²⁾

次に、最高裁昭和四二年一〇月二四日のいわゆる米兵轢ぎ逃げ事件判決⁽¹³⁾では、自動車運転者が通行人と衝突しこれを自車の屋根の上にはね上げたまま走行中、このことに気付いた同乗者が被害者の身体を逆さまに引きずり降ろし舗装道路上に転落させ、この衝突と転落により被害者を死亡させたという事案について、運転者の過失行為と被害者の死亡との間の因果関係の存否が問われた。最高裁は、原判決がその衝突による被害者の死の招来は「経験則上当然予想」できるとして因果関係を認めた点を否定し、「同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさかさまに引きずり降ろし、アスファルト舗装道路上に転落させるというがごときは、経験則上、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、被害者の死因となった頭部の傷害が最初の被告人の自動車との衝突の際に生じたものか、同乗者が被害者を自動車の屋根から引きずり降ろし路上に転落させた際に生じたものか確定しがたいというのであって、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到底いえない。」と判示し、因果関係の存在を否定した。同判決は、被害者の死にいたる経過の異常性を重視し、被告人の過失行為から結果発生のおそれが経験則上予想できないという論理をとっている。この趣旨は、最高裁が過失犯について相当因果関係説への一層の傾斜を示すものであるとして注目された⁽¹⁴⁾。このように、過失犯については、判例は相当因果関係説に立脚している。もっとも、判例が相当因果関係説のうちの立場をとっているかについては、行為者の認識した事情および予見しえた事情だけを判断の基礎としていないところから、主観説の立場でないことは明らかであるが、客観説に立つのか、それとも折衷説に立つのかは、必ずしも明らかでない⁽¹⁵⁾。

以上の判例の流れのなかで、従来、本件のように、被告人の誤った指示に忠実に従ったという被害者側の突飛な過誤が因果関係の存否に影響を及ぼすかが問われた事例はなかっただけに、本決定が、異常ないし突飛な被害者の落度が介在してもなお因果関係があるとし、過失責任を肯定した理論構成が注目されるのである。

三 (1) 本件において、業務上過失致死の訴因につき、一審判決が過失責任を否定したのに対し、二審判決はこれを肯定し、本決定は二審判決を支持した。このような結論の差は、被告人の行為と被害者側の落度に関する事実認定の相違と、両者の関係についての評価の相違から生ずる。問題となるのは、第一に、医師でない被告人には、風邪の症状を訴える患者の診察依頼を断り、医師の診察を受けるよう指示すべき業務上の注意義務があったかどうか、およびこれを怠った過失があったかどうか、第二に、被告人の行った一連の施術ないし介護、および発熱促進の「指示」が、それ自体危険であるかどうか、第三に、事実上治療の業務に従事し、診察、治療等の医行為を行う場合は患者の生命に危険を及ぼさないようその方法等に細心の注意を払うべき業務上の注意義務があるが、被告人に、自ら行った施術ないし介護が患者の生命に危険を生じる結果となることを予見し、これを回避すべき業務上の注意義務を怠った過失があったかどうか、第四に、はなはだ突飛な療養・看護という被害者側の落度の介在が、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係を否定する理由になるかどうか、である。

第一点につき、一審は、被告人には、患者の容体が重くなった段階以降も施術を継続した点で施術中止義務の違反があったとした。しかし、医師の診察を受けるよう指示しなかったことについては、被告人に業務上の注意義務違反はないとし、その理由は、被害者本人およびその家族は知的水準が高く、被害者の容体と被告人の施術ないし介護の

ほぼ全般を知っていたからであるとした。わざわざ指示を受けなくても、被害者側において医師の診察を受けるべきだったというわけである。これに対し、二審は、被告人は自己の治療方法を過信して専門医の診察を受けるよう指示すべき業務上の注意義務を怠った過失があるとした。第二点については、被告人は、被害者の風邪の治療のために指圧やマッサージ類似の「矯正」施術、「愉氣」という整体法、さらに布団を掛けるなどの介護を行い、発熱促進として部屋を締め切り、布団を掛け、食事や水分を余り取らないように指示したという事実がある。一審は、これら一連の施術ないし介護等がいずれもそれ自体、手段、方法、態様および効果において一般的危険性はなく、「指示」も日常の雑談程度のものであった、と認定した。これと反対に、二審は、「施術ないし介護」および「指示」が、被害者側が被告人を絶対的に信用していたことや、被告人主導の下で行われていたことからみて、たんなる日常の雑談や一般的介護方法の域を出ないものであると認められないし、また、それらは非科学的で誤った見解に基づくものであって、風邪の治療としては極めて有害かつ危険な方法である、と認定した。そして、第三点について、一審は、適切な対処を期待しうる十分な能力を有していた被害者とその家族が、高熱の続く被害者に十分な水分や栄養を補給せず、薬品を投与せず、医師の診察を求めなかったというはなはだ突飛な事情を、被告人において認識し予見できたとはいえないこと、被告人は被害者の病状、療養、看護等の一端しか知らず、医師ではなく柔道整復師として施術ないし介護をしたにすぎないこと、を理由にあげ、被告人にはより適切な対処を欠いたことにつき落度がなく、それゆえ、被害者の生命に危険が生じる結果となることを予見し、これを回避すべき業務上の注意義務を怠った過失はない、とした。

一方、二審は、被告人が独自の誤った見解に基づいて非科学的で危険な風邪の治療および指示を行った点で、患者の

生命に危険を及ぼさないようその方法等に細心の注意を払うべき業務上の注意義務を怠り、その結果、被害者が体力の著しい低下と脱水症状を起こし、気管支肺炎を併発して心不全により死亡するに至ったことは明らかであるとして、被告人には、自ら行った治療および指示が患者の生命に危険を生じる結果となることを予見し、これを回避すべき業務上の注意義務を怠った過失があることを認めた。最後に、第四点について、一審は、被害者自身の体力の過信とその家族のはなはだ突飛な療養、看護が被害者の死亡の一因であり、被告人は被害者側の落度を予見するべきであったとはいえないから、施術中止義務違反と被害者の死亡との間に因果関係は認められない、とした。これに対して、二審は、因果関係の問題に言及せず、被害者側のはなはだ突飛な落度はほかならぬ被告人自身の誤った指示に基づいてなされたものであるから（前記、第二点）、たとえ被害者側に落度があっても、被告人自身に被害者の治療につき過失がある以上（前記、第一、第二、第三点）、被告人の過失責任を否定できないとして、一審が被害者側の落度を理由に被告人の誤った治療および指示と被害者の死亡との間の因果関係を否定したのは事実誤認がある、と説示した。

(2) 本決定は、以上の二審判決の判断を支持して、被告人が発熱促進を指示し、被害者の病状悪化後も、医師の診察治療を勧めもしないまま、同様の指示を繰り返していたところ、被害者はこれに忠実に従ったため病状が悪化の一途をたどり、死亡するに至ったというのであるとしたうえで、「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」と判示した。このように、本決定は、「行為の危険性」に力点を置いた説示をしている。

問題は、被告人の行為「それ自体が……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」以上、被害者の落度が介在しても、行為と結果との間に因果関係が認められるとした論理をどのように解釈するか、である。

この点については、既述のように、本件評釈の多くが本決定を因果関係について判示した判例であると解し、その結論についても、本件が条件説はもとより相当因果関係説に従っても因果関係が肯定される事例であるとみて、異論を唱えてはいない。議論があるのは、本決定が被害者の落度の介在という要素を被告人の行為と被害者の死亡との間の因果性の判断にどのように関連づけたとみるかについてであり、およそ次の二つの見解に分かれる。

第一説は、本決定が被害者の行為の介在とは関係なく、行為の危険性のみで因果関係を認めたと解することが可能であるとする説である。⁽¹⁶⁾ 相当因果関係説のなかには、行為自体の危険性のみで相当因果関係の存在を基礎づけうると解し、たとえば前掲の米兵轢き逃げ事件について、第三者の引きずり降ろし行為がなくとも行為者の行為だけで結果が発生したとみられるから、相当因果関係を肯定しうるとする立場がある。⁽¹⁷⁾ 第一説は、この立場をあげて、本決定も被告人の行為の危険性を問題とし、被害者側の態度が結果の発生に対して果たした役割の有無・程度については何ら言及していないことから、被害者側の落度の介在とかかわりなく、行為者の行為から結果の発生する可能性が相当程度存在したときは、結果は必ずしも予想されなかったことではなく相当因果関係は肯定されると解した可能性がある、とみている。

第二説は、本決定が被害者側の落度を行為と結果との間の因果性の判断に関連づけた、と解する説である。この説によると、本件においては、被害者側の落度ある行為は、「まさに被告人の指示どおりの内容であ」り、⁽¹⁸⁾ 「被告人の

指示にいわば支配されたものである⁽¹⁹⁾、といえる。それゆえ、本決定は、被告人の強い「指示」と、ためらいながらもこれに忠実に従った被害者等の「落度」⁽²⁰⁾を相当性の判断基底に入れ、「被告人の行為の危険性がそのまま現実化した」⁽²¹⁾、すなわち、そのような指示自体「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する」行為であり、そのような行為により被害者が死亡することは経験則上当然予想しうるから、相当因果関係は肯定される、と解したとみる。

本決定は、その理論的立場を明らかにしていないので、いずれの立場に立つかは必ずしも明らかでないが、第二説をとる論者が多い。ところで、仮に本決定が第一説のような論理を展開したとすれば、それは因果関係の相当性判断を理論的に誤ったものであるとする批判⁽²²⁾が出ており、一方、第二説のような論理を展開したとすれば、本決定は、被害者側の態度が結果に対して果たした役割の有無・程度について判示すべきであったが、その点につき何ら言及していないから、本決定が第二説のような観点から問題解決を図ったとみるのは疑問だとする批判⁽²³⁾がある。とくに前者の批判は、最近有力になっている「相当性理論」、すなわち行為と結果との間に相当因果関係が認められ、行為者に既遂の罪責を問うためには、行為の属性である行為の危険性（広義の相当性）の他に、行為と結果との間で問題となる危険の實現（狭義の相当性）が肯定される必要があるとする立場から出ている。この立場に立たれる曾根教授は、本決定が行為の危険性を根拠に直ちに因果関係を認めただかにみえる点をとらえ、広義の相当性のみでは未遂の可能性しか認められない、と批判される⁽²⁴⁾。それによると、広義の相当性としての行為の危険性は、行為から構成要件の結果に至る可能性が当該行為自体に備わっているかどうかという問題であって、被害者または第三者の落度など行為後の事

情を切り離し、当該具体的結果に対する行為がそれ自体の危険性を判断することになる。本件においては、被告人の指示と医師の診察を勧めなかったことが、被害者の死亡に対しそれ自体具体的な危険性を有していたといえる。次に、最終的に相当因果関係が認められ、行為が既遂に達したといえるためには、さらに狭義の相当性として、行為の危険性が具体的な因果関係に通じて結果へ実現したといえるかどうかの判断が必要である。本件においては、「被害者側の落度ある態度は、被告人の行為により誘発されたものとして、行為者による行為―結果の因果系列に内在するものと考えられ、当然その予見も可能だということになる。むしろ、この場合、被害者側の落度は、被告人の行為の中間結果ともいうべきものであり、したがって行為と被害者の死亡という（最終）結果を媒介するものとして、全体として相当因果関係が肯定されるのである」。同教授は、このように述べられ、本決定は因果関係の認定方法に問題を残しており、「行為から中間結果（被害者の落度）を経て最終結果（被害者の死亡）に至る因果経過の相当性を、行為の危険性（行為の相当性）とは別個に判断すべきであった」と批判される。⁽²⁵⁾一方、林助教授は、第二説の理解に立ち、本決定の判示には不明確な点があるとしつつも、本決定が狭義の相当性判断を行っている」と解釈される。それによると、「本件で実行行為とされる発熱療法の『指示』は、それだけでは当然に死亡の危険性を有するものではなく、被害者らが右指示を遵守することによってはじめて効果をもつ」から、「被害者の心理を考慮せずに論ずることはできない」。本件の中心の問題は、「被害者側の態度が、行為者の因果的支配を結果に媒介するものなのか、それとも後者を凌駕して、自らの危険のみを実現したのか」である。同助教授は、このように述べられ、「本決定も、被害者側の態度ないし心理を考慮に入れた上で、前記のような判示をしているものと解するのが妥当である」とされる。⁽²⁶⁾以上の

ように、広義の相当性と狭義の相当性を必要とする相当因果関係説の立場から、本決定がこの立場を採用したかどうかにつき、二通りの解釈がみられる。しかし、これらの解釈が妥当か否かは別として、本件において、広義の相当性と狭義の相当性の二つに分けて相当因果関係を判断すること自体に、疑問が提起されている。白木助手は、「被害者側が信頼しているのを知りながら強力な指示を繰り返したこと」によって広義の相当性が、「被害者側が被告人の圧倒的影響下にあったこと」によって狭義の相当性が、それぞれ肯定されるというのであれば、それは同一の判断をしているにすぎず、両者は同時に肯定されるか、否定されるかのいずれでしかない、と批判される⁽²⁷⁾。広義の相当性と狭義の相当性を必要とする見解は、⁽²⁸⁾主に客観的相当因果関係説をとる論者に多く、⁽²⁹⁾相当性を二つに分けて考察することにより、同説の実際の適用が条件説に近くなることを制限しようとする趣旨であるように思われる。しかし、最近、このような見解に対して、大谷教授は、「広義の相当性は行為の実行行為性の問題であって因果関係の問題ではないから、広義の相当性という概念は必要でなく、因果関係は構成要件該当性の問題であって定型的・類型的に判断することを要するから」、行為の有する結果発生の確立の大小、介在事情の異常性の大小、介在事情の結果への寄与の大小、という三つの実質的な相関関係によって相当性を判断すべきではない、と批判しておられる⁽³⁰⁾。また、客観的相当因果関係説の立場からも、山口助教教授が、因果関係における相当性を行為と具体的構成要件の結果との間の関係と理解し、結果を具体的にとらえる限りは、その内容として因果経過を当然に含むから、最初から結果へ実現した危険が行為に存在したかどうかを、すなわち、「狭義の相当性」だけを「相当性」の内容として問題とすればよい、とする批判を加えておられる⁽³¹⁾。思うに、因果関係の相当性判断は発生した結果を実行行為に帰属しうるかを問うのであるか

ら、結果の帰責の基準ではない広義の相当性は、因果関係の問題でないといってよく、因果関係の起点となる実行行為の問題に解消されるべきであろう。

一方、永井調査官は、本件につき、仮に被告人の行為が単なる世間話として素人療法を紹介したという程度のものであったとすれば、因果関係が否定される場合もあろうし、実行行為性自体が否定される場合もあろうと述べ、実行行為性の判断と因果関係の判断とを区別しておられる。⁽³²⁾ところが、この見解に対しても、白木助手は、両者は同一の判断にすぎず、同時に肯定されるか、否定されるしかない、と批判される。⁽³³⁾しかし、この批判は、妥当でないように思われる。なぜなら、同調査官が両者の判断を区別しておられるのは、過失犯においても、故意犯と同様に、過失の実行行為と結果との間の因果関係が問題になるのであり、⁽³⁴⁾過失の実行行為性と過失の因果関係とは別個の判断を要するものだからである。過失犯において、およそ法益侵害の一般的危険性を欠くと評価される行為は、たとえ結果が発生していても、実行行為とみなすべきでないであろう。本件においても、一審判決の事実認定に従い、被告人の行為が単なる素人療法の紹介程度にとどまり、社会生活上一般に被害者の死亡を発生させる危険性がないと認められれば、実行行為性が否定されることもありえよう。その判断は、被害者側の落度という介入事情とはかわりない。しかし、因果関係の判断になると、被告人の行為後の介入事情が問題となるのである。このように、実行行為性は行為自体が構成要件的结果に至る可能性を備えているかどうかの問題であるのに対して、因果関係は実行行為性を認められた行為の結果に至る因果経過を判断し、結果が実行行為に帰属しうるかどうかの問題であるので、被害者や第三者の行為等の介入事情も判断基底に入ることになる。この点はさらに後述するが、過失の実行行為は、それと結果との間の因

果関係とは別個に判断される必要があり、広・狭二義の相当性判断を行うこととは異なる問題である。曾根教授は、こうした問題を意識され、過失行為の「行為の危険性」概念として、実行行為自体の属性としての意味と、「広義の相当性」としての意味とがなるとされ、前者は行為のもつ法益侵害の一般的危険性を事前判断により、後者は行為の当該具体的結果に対する危険性を事後判断により、それぞれ確認される、と説かれる⁽³⁵⁾。そして、両者の具体的な判断基準については、過失犯の実行行為は、「因果関係の起点となりうるもの、すなわち当該結果の発生にとって相当な危険を有する」⁽³⁶⁾行為かどうか、ないし「法益侵害の直接の危険性ある行為」⁽³⁷⁾かどうか問題となり、広義の相当性判断の方は、「行為から構成要件的结果に至る可能性が当該行為自体に備わっているかどうか」⁽³⁸⁾が問題になる、とされる。しかし、過失犯の実行行為は、当該行為の構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為であるから、過失行為の危険性を問題とする限り、広義の相当性をさらに問題にする必要があるのか、疑問に思われる。

では、過失の実行行為は、具体的にどのような判断されるのだろうか。ところで、本決定は、「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」ことを理由に因果関係を肯定した。既述のように、本件評釈の多くは、この点をとらえ、本決定が「行為の危険性」を根拠に直ちに因果関係を肯定したのかどうかを問題とし、「行為の危険性」のみでは広義の相当性しか基礎づけられないと批判する論者もあったのである。しかし、視点を変えれば、本決定が「行為の危険性」に重点を置いたのは、実は、因果関係の判断についてではなく、過失の実行行為の判断について判示する趣旨ではなかったか、ということもいえるのである。そこで、次に、この点について検討しよう。

四 前述したように、本件評釈のなかに、本決定が過失の実行行為について判示した判例である可能性を示唆する見解がある。大谷教授は、その根拠として、本決定が、被告人の行為「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」として、被告人の「行為の危険性」に力点を置いているように見受けられることと、原判決も因果関係の問題に言及していないこと、をあげられ、本決定は「危険性を有する行為すなわち過失の実行行為と死亡の結果との間の因果関係というよりも、過失の実行行為について判示した判例といってもよい」と述べておられる。⁽³⁹⁾ また、白木助手は、本決定が行為の危険性を根拠に因果関係を認めめたのは、「因果関係があることは当然としたうえで、ただ、結果の帰属の対象である危険な行為、すなわち実行行為として、本件ではどこまでの行為を取り上げるべきかを判断して、再三指示を繰り返したことまでを全体として過失行為とすべきであると述べたにすぎない、と見ることもできる」と述べられる。⁽⁴⁰⁾ さらに、内田教授は、本決定を因果関係に関する判例として位置づけておられるものの、過失犯の実行行為性を強調しようとする自説の立場から、従来の学説・判例が「注意義務違反」と「因果関係」だけから過失犯を考えようとしていたにすぎない点を想起すると、本決定が「行為それ自体における危険性」に触れたのは正当な方向を志向するものであるとして、この点を高く評価しておられる。⁽⁴¹⁾

このような解釈が妥当だとすれば、問題は、本決定が、「行為それ自体における危険性」の重点をどこに置いて、過失の実行行為を認めたか、である。この点につき、本決定の決定要旨は、原判決の認定事実に従い、被告人の行為の内容として、病状の悪化をもたらす発熱促進措置の強力な指示を繰り返したという作為と、病状が悪化した被害者に「格別医師の診察治療を受けるよう勧めもしないまま」でいた不作為をあげている。不作為の点に関しては、

決定要旨が、被告人は「風邪等の症状を訴える患者に対しては、医師の資格がないにもかかわらず反復継続して治療としての施術等を行っていたものであるが、本件被害者から風邪ぎみであるとして診察治療を依頼されるや、これを承諾し」と判示しているところを合わせ考えると、被告人には、診察治療の承諾という引受行為により、事実上治療の業務に従事した者として、患者の生命に危険を及ぼさないよう細心の注意を払うべきであるから、病状の悪化した患者に対しては医師の診察治療を受けさせる作為義務があった、ということができよう。このように、本件行為の危険性は、発熱促進の指示を繰り返したという作為と、医師の治療を受けさせなかったという不作为にある、とみなされているように思われる。両者の関係につき、それらは表裏一体の関係にあるとする点では見解が一致しているものの、「行為の危険性」の重点は、「作為」の方に置かれているとする説と、⁽⁴²⁾ 不作为の方に置かれているという説とに分かれている。決定要旨をみると、発熱促進措置の指示により「被害者の病状が次第に悪化」し、さらに再三往診して「指示」を繰り返したところ、被害者が「これに忠実に従ったためその病状が悪化の一途」をたどった、という点が強調されている。それゆえ、どちらかといえば「指示」に重点が置かれているといえようが、いずれにせよ、本決定は、作為と不作为の両者を併存的にとらえて行為の危険性を認めているように思われる。すなわち、本件では、被告人が、遅くとも病状が悪化した段階で、被害者の死亡結果の発生を回避するために、誤った風邪治療の「指示」を直ちに中止し、医師の治療を受けさせるよう被害者側に勧めるといった社会生活上必要な適切な態度をとっていなかったという点で、本件被告人の行為には、被害者の死亡という結果発生に対する具体的なし現実的危険があり、過失の実行行為性が認められるということになろう。二審判決も、これと同趣旨の説示をしたのである。それに対し、

既述の永井調査官の指摘にみられるように、被告人の行為が単なる世間話として素人療法を紹介したにすぎない程度のものであって、それ自体およそ死亡結果の危険性のない場合には、実行行為性が否定されることになろう。これが、一審判決の認定結果であった。したがって、本決定が、本件行為の危険性についての一・二審の判断の相違を重視して、過失の実行行為性の点を強調すべく、「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」と説示したと理解することは、十分可能なのである。

以上のように、過失の実行行為性は、被害者の落度などの介在事情とは一応切り離されて判断されることになる。その上で、過失の実行行為であるとみなされた被告人の行為と、被害者の死亡結果との間の因果関係の判断に、被害者側の突飛な落度という介在事情がどのような影響を及ぼすかが、問題となるわけである。この点については、既述のように、本決定が、介在事情を一切考慮せずに行為自体の危険性のみで因果関係を認めたと解しうるとする説と、被害者側の落度を判断基底に入れて相当性の判断を行ったと解しうるとする説とに、見解が分かれている。思うに、本件では、被告人が、被害者側からの信頼を得て、風邪治療の依頼を承諾し、病状悪化後も再三往診して強力な「指示」を繰り返していたところ、被害者側が、これに忠実に従い医師の治療を受けなかったため、さらに病状が悪化して危篤状態に陥り死亡したというのであるから、被害者側の落度は、いわば被告人の圧倒的影響力の下に、被告人の指示により誘発され、その指示どおりに対応した結果であった、といえる。それゆえ、被告人にとって、被害者の落度は「突飛」で「異常」だったのではなく予見可能な事情だったのであって、被害者側の落度が「被告人の過失行為の因果性を維持・促進させた」といえるのであり、⁽⁴⁴⁾被告人の行為から被害者の死亡の結果が発生することは、経験

則上予想されるので、両者の間に相当因果関係があるとみてよいであろう。本決定が、被害者側の落度を判断基底に入れて、このように判断したと解することは、決定要旨のなかに、危篤状態に陥るほどの病状悪化の原因として、繰り返された被告人の「指示」と「これに忠実に従った」被害者側の態度にあることが摘示されていることからみても、可能であるように思われる。

五 以上の検討により、本決定が「行為の危険性」を理由中に掲げたのは、断言はできないものの、被告人の行為と被害者の死亡との間の因果関係というよりも、むしろ本件行為の危険性に関する一・二審の判断の相違を受けて、「過失の実行行為性」を根拠づけるためであった、という解釈が十分成り立つのではないかと思われる。そうだとすれば、本決定は、注意義務違反と因果関係により過失犯をとらえていた従来の判例の態度を改め、過失犯にも独自の「実行行為」の観念の必要性を認め、その判断を行った最初の最高裁判例として、極めて注目される。また、仮にそうでないとしても、本決定は、過失の実行行為に関する議論の切っ掛けとなる判例として、意義が大きい。

一方、因果関係の問題については、被害者側の落度という介在事情が因果の流れに及ぼしうる影響について、本決定は、とくに積極的な判断を示していないが、その落度ある態度が被告人の指示の支配下にあるとみなしうるところから、被告人の行為の危険性が現実化して、被害者を死亡するに至らしめた、と判断したものとみられる。被害者ないし第三者の行為が介在した前掲の上告審判例のうち、とくに同乗者（第三者）の引きずり降り行為という介在事情の異常性を重視して因果関係の存在を否定した米兵轢き逃げ事件判決の事案と比較しても、本件は、被害者側の態度が予想可能な範囲内にあったといえるので、介在した落度の異常性が高いというわけではない。それゆえ、本決定

は、過失犯について相当因果関係説の立場を採ると思われる従来の判例の態度に従って、誤った民間療法の指示に被害者が忠実に従ったため死亡したという珍しい事案につき、その指示に従った被害者側の落度が介在しても、なお、被告人の行為と被害者の死亡との間に因果関係が認められる、と判示した最高裁判例として、貴重な一事例を付け加えたものであるといえる。

- (1) 永井敏雄・ジュリスト九一四号一三一頁、同・法曹時報四一巻一〇号二七九頁、林陽一・法学教室九七号八四頁、同・判例セレクト⁸⁸（法学教室一〇一号別冊）二八頁、大谷實『最新判例演習室一九八八年版』一五八頁（法学セミナー増刊）（一九八九）曾根威彦・判例評論三六〇号五三頁（同『刑法における実行・危険・錯誤』四五頁（一九九一）所収）、内田文昭・昭和六三年度重要判例解説一四一頁、白木豊・警察研究六一巻一号四八頁、斎藤信治・刑法判例百選Ⅰ総論（第三版）二六頁。

(2) 大谷・前掲一五九頁、白木・前掲五七頁。

- (3) 永井・前掲曹時二八七頁、内藤謙『注釈刑法(2)の1』五六頁（団藤編）（一九七四）、同『刑法講義総論上』二八八頁（一九八三）、白井滋夫『刑法判例研究Ⅱ』一三頁（白井ほか編）（一九七五）、岡野光雄『刑法における因果関係の理論』一〇七頁（一九七七）、同『大コンメンタル刑法第二巻』一三三頁（大塚ほか編）（一九八九）、井上祐司『因果関係と刑事過失』二九頁（一九七九）、大塚仁『注解刑法増補第二版』一四八頁（一九八〇）、川崎一夫『判例刑法研究1』一三三頁（西原ほか編）（一九八〇）、山中敬一『刑法の基本判例』一二頁（芝原編）（一九八八）、角田正紀『被害者の行為の介入と因果関係の存否』研修四九二号八三頁等参照。

(4) 大判大正二・七・一四刑集二巻九号六五八頁。

- (5) 相当因果関係説の立場から、同判決を支持する説として、内田・前掲一四二頁があり、疑問視する説として、曾根・前掲二一六頁、平野龍一『刑法総論Ⅰ』一四四頁（一九七三）、内藤・前掲総論上二九〇頁がある。なお、林陽一「刑法における相当因果関係（四完）」法学協会雑誌一〇四巻一号二一六頁（一九八七）参照。

- (6) 大判昭和六・八・六刑集一〇巻八号三六五頁。
- (7) 林・前掲法教八四頁。なお、川崎・前掲判例刑法研究一四七頁。
- (8) 中森喜彦「結果的加重犯と因果関係」『刑法判例百選Ⅰ総論(第二版)』四二頁(一九八四年)。
- (9) 最三小判昭和二三・三・三〇刑集二巻三号二七三頁。
- (10) 平野・前掲書一四三頁、中森・前掲四一頁等。
- (11) 最二小決昭和三五・四・一五刑集一四巻五号五九一頁。
- (12) 川崎・前掲一六〇頁。
- (13) 最三小決昭和四二・一〇・二四刑集二一巻八号一一一六頁。
- (14) 大谷實『新版刑法総論の重要問題』九九頁(一九九〇)。
- (15) 大谷・前掲書一〇〇頁、大塚・前掲書一五五頁。なお、内藤・前掲総論上二九五頁、曾根『刑法総論』八二頁(一九八七)は、判例が客観的相当因果関係説的方向にあると理解する。
- (16) 曾根・前掲判評五五頁。
- (17) 平野・前掲書一四六頁。
- (18) 大谷・前掲演習室一五九頁、永井・前掲曹時二九八頁。永井調査官は、本件における被害者側の落度が被告人の指示どおりであったものとみなしうるとする根拠として、以下の三点をあげられる。第一に、本件被告人の誤った指示の危険性は、被害者が指示を忠実に遵守したことにより本来の態様で現実化しており、行為と結果との結び付きが相当緊密であること、第二に、被害者側の行動は突飛なものであったが、前掲の神水塗布事件における傷口への神水塗布という被害者の突飛な行動が、被告人とは無関係な宗教的確信に由来するものであったのに対し、本件では、被告人の指示に直接由来するものであり、一見異常に映る被害者の行動も、被告人との関係においては格別異常なものではなく、また、シビ刺身事件、桜木町駅事件、メチルアルコール転売事件と較べても、介在した落度の異常性を主張しにくいこと、第三に、前掲の米兵轢き逃げ事件では、被害者の死亡は、専ら同乗者の行為によって惹起されたと評価しうる側面があったが、本件では、被害者の落度あ

る行為は、まさに被告人以外の行為によって惹起されたと評価できないこと、である。

- (19) 林・前掲法教八五頁。
- (20) 内田・前掲一四二頁、斎藤・前掲二七頁。
- (21) 永井・前掲曹時二九八頁。なお、臼木・前掲五五頁。
- (22) 曾根・前掲判評五五頁。
- (23) 曾根・同掲。
- (24) 曾根・同掲。
- (25) 曾根・前掲五六頁。
- (26) 林・前掲法教八五頁。
- (27) 臼木・前掲五六頁。
- (28) 井上祐司『行為無価値と過失犯論』一八五頁(一九七三)、町野朔「因果関係論」『現代刑法講座第一卷』三一七頁(中山ほか編)(一九七七)。
- (29) 曾根・前掲五五頁、同・前掲総論七八頁、前田雅英『刑法総論講義』一〇九頁(一九八九)、同「相当因果関係における狭義の相当性」法学教室一三五号三五頁(一九九一)。なお、内藤・前掲総論上二八三頁。
- (30) 大谷・前掲書九〇頁、同『刑法講義総論(第三版)』一八〇頁(一九九一)。
- (31) 山口「因果関係論」『刑法理論の現代的展開総論Ⅰ』六〇頁(芝原ほか編)(一九八八)。
- (32) 永井・前掲曹時二〇九頁。
- (33) 臼木・前掲五六頁。
- (34) 過失の実行行為について、大谷・前掲総論二一八頁以下、同・前掲重要問題一〇〇頁以下、一六一頁以下、参照。
- (35) 曾根『刑法における実行・危険・錯誤』六八頁。
- (36) 曾根・前掲書七〇頁。

被害者側の落度が介在した場合の過失犯の因果関係

- (37) 曾根・前掲総論一九八頁。
- (38) 曾根・前掲判評五五頁。
- (39) 大谷・前掲演習室一五九頁。なお、大谷・前掲重要問題一〇四頁。
- (40) 臼木・前掲五七頁。
- (41) 内田・前掲一四一頁。
- (42) 曾根・前掲判評五六頁。
- (43) 臼木・前掲五七頁。
- (44) 内田・前掲一四二頁。

〔本決定に関する判例評釈〕

- 臼木 豊 「被害者側の落度が介在した場合につき因果関係が認められた事例」警察研究六一巻一号四八頁(一九九〇)
- 内田文昭 「被害者側の落度が介在した場合の因果関係」昭和六三年度重要判例解説一四一頁(一九八九)
- 大谷 實 「被害者側の過失と因果関係」『最新判例演習室一九八八年版』一五八頁(法学セミナー増刊)(一九八九)
- 斎藤信治 「被害者の行為と因果関係」『刑法判例百選刑法Ⅰ総論(第三版)』二六頁(一九九一)
- 曾根威彦 「被害者側にも落度が認められた場合について因果関係が肯定された事例」判例評論三六〇号五三頁(一九八九)(同『刑法における実行・危険・錯誤』四五頁(一九九一)所収)
- 永井敏雄 「被害者側の落度が介在した場合につき因果関係が認められた事例」ジュリスト九一四号一三二頁(一九八八)、同・法曹時報四一巻一〇号二七九頁(一九八九)
- 林 陽一 「被害者側の療養方法の過誤が介在した場合の因果関係」法学教室九七号八四頁(一九八八)、同「被害者側の落度が介在した場合と因果関係」判例セレクト⁸⁸(法学教室一〇一号別冊)二八頁(一九八九)