

〔論 説〕

過失犯と因果関係

甲 斐 克 則

- I はじめに——最近の問題状況——
- II 注目すべき過失事犯と因果関係
 - 1 3%ヌペルカイン事件
 - 2 蓄電池輸送事件
 - 3 国電桜木町駅事件
 - 4 米兵ひき逃げ事件
 - 5 柔道整復師事件
 - 6 夜間潜水訓練事件
 - 7 黄色点滅信号事件
 - 8 高速道路停車事件
 - 9 埼玉医大抗がん剤過剰投与事件
 - 10 横浜市大患者取違え事件
- III 過失犯と因果関係の理論的検討
- IV 過失競合論再考
- V おわりに

I はじめに——最近の問題状況——

皆さん、こんにちは。本日は法科大学院修了生のための講演会¹⁾ということで依頼を受けまして、「過失犯と因果関係」という題目で講演をさせていただきます

¹⁾ 本稿は、2007年6月27日に早稲田大学大学院法務研究科修了生に対して行われた「第3回 Next Stage」における講演の原稿に加筆修正を施したものである。なお、論稿の性格上、注は最小限に止めた点をご了承願いたい。当時この講演に参加された諸君の多くは、現在すでに法曹として活躍している。当日は双方向・多方向のスタイルで講演したこともあり、質疑応答も活発であったことから、是非とも講演記録として残しておいて欲しいという関係者の強い希望もあった。大変遅くなったが、現在でも本誌の読者に参考になると同時に問題提起にもなると思い、今回本誌に掲載することにした。当時の早稲田大学法務研究センター助手の三上正隆氏（現・愛知学院大学法学部専任講師）には、様々な配慮を賜った。ここに特記して謝意を表したい。また、講演の機会を提供していただいた当時の企画担当者で同僚の山野目章夫教授にも御礼申し上げたい。

す。こうして見ると、懐かしい顔が点々とありまして、実力者がここに揃ったような気がします。ロースクール修了後に新司法試験を受験された後も、各自勉強を続けていることと思います。ロースクールで学んだ因果関係あるいは過失犯などは、ある意味では法曹現場で今からどんどん使うわけですから、理論的観点からもう一度、この問題をトータルに復習をしておくとならぬかの参考になるのではないかと思ひまして、このテーマを選びました。

私の研究テーマは多々ありして、医事刑法の研究はよく知られていますが、過失犯の研究もずっと続けています。過失犯では、特に責任原理の立場から研究してきました。2005年に刊行した『責任原理と過失犯論』²⁾は、責任原理なし刑事責任の本質、「認識ある過失」と「認識なき過失」の区別(後者の不可罰性)、あるいは予見可能性の判断構造というところにウエートを置いた研究書でした。その他、違法論、特に法益論の研究をずっとやっております。現在、構成要件の問題を研究しようと思っておりますが、その中でも因果関係を実はずっと気にかけているところです。と言いますのは、私の師匠に当たる九州大学名誉教授の井上祐司先生が1979年に『因果関係と刑事過失』³⁾という本を書かれておりまして、特に因果関係と刑事過失の研究に情熱を注がれた先生の影響もあるからです。私も刑法の研究を始めて30年過ぎましたので、因果関係の研究をそろそろやっておかないと年老いてしまいますので、現在、実は少しずつ研究を始めているところです。

ところで、過失犯におきましては、因果関係の問題で、故意犯と異なり、いろいろ特異な難しい問題がありますので、まず、問題の所在を示しておきたいと思ひます。最近、因果関係の議論で、一般予防という点が随分強く言われるようになりました。ほぼ同世代の慶応義塾大学の井田良教授や東京大学の山口厚教授もそうなのですが、最先端に行く刑法学者の多くの方が「一般予防」という「呪縛」に囚われているような気がします。刑法の行為規範性を強調されるわけですが、因果関係論にそれを求めてよいかということについては、私がかねがね疑問を持っておりました。加えて、過失犯の因果関係と故意犯の因果関係は同じであるはずですが、あとで出てきますいくつかの判例をみます

²⁾ 甲斐克則『責任原理と過失犯論』(成文堂, 2005年)。

³⁾ 井上祐司『因果関係と刑事過失』(成文堂, 1979年)。

と、過失犯固有の因果関係の認定がなされているように思います。同じ因果関係論で、故意犯と過失犯で、どうして認定が違うのでしょうか。皆さんも一緒に考えていただきたいと思います。しかも、第三者の介在で因果関係が切れるかどうか、という問題が中心です。この点も故意犯と過失犯を比較しながら考えてみる必要があるかと思っています。

皆さんもご承知のように、最高裁のある調査官によるある判例の解説⁴⁾を受けて、刑法学会でも「相当因果関係説の危機」ということが言われるようになりました。しかし、学説はそういう言辞に振り回されなくてよい、と私は思います。学説が「相当因果関係説は危機にある」ということを言い出す背景には、「判例から顧みられない理論では学説の危機だ」と受け止める傾向が非常に強くあるわけですが、私は、それは過剰な反応ではないかと思っています。学説は、もっと長いスパンで考えたほうがよいし、どっしりしていてよいと思っています。しかし、あまり実務に相手にされないと、「何のために学説を説いているかわからない」ということで「危機だ」ということが言われているのです。

もちろん、学説も反省しなければならない点があります。そこで、その危機を克服すべく客観的帰属論⁵⁾等の新しい考えがいろいろと出てきています。ある意味では、判例と学説が相克状態にあるのが現状であります。しかも、相当因果関係説がずっと通説でしたが、相当性判断の判断基底に何を据えるかということで、いろいろと議論が続いております。「もはや相当性判断は不要ではないか」という見解も中にはありますし、他方で、「やはり堅持しなければならない」という見解もあります。ご承知のとおり、主に客観説と折衷説の争いがあることは、皆さんも記憶にあると思います。

因果関係というのは、とにかく事件処理の冒頭にきます。因果関係がなければ、あとは違法も責任もないわけですから、非常に重要な位置を占めます。しかも、特に実務では、因果関係が肯定されれば、多くの場合、とりわけ結果的加重犯の場合、最終的に刑事責任まで負う傾向が非常に強いわけです。したがって、そこを真剣に受け止めて因果関係の問題を考える必要がある、と最近実感している次第です。

⁴⁾ 大谷直人「判解」刑事篇平成2年度232頁（1992年）。

⁵⁾ 詳細については、山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』（成文堂、1997年）参照。

特に最近では、興味深い最高裁判例がいくつか出ました。判例が強調している論理として、行為の危険性、誘発、危険の現実化、といったものがあります。それは良い面もありますが、従来の因果関係論とどういう関係にあるのかということも押さえておかないと、われわれ学者からしますと、多くの学者が何十年もかけて研究してきた理論を、実務で使えないからといって放り出されると、「研究者は何のために生涯を賭けて研究をしてきたのだ」というむなしい気分になります。しかし、そうであってはならないでしょう。やはり裁判実務に対してもインパクトを持ちうる研究は必要でしょうけれども、そうかといって実務に媚びるように、つねに判例に追随してそれを何とか理屈付けして後追いつくというのは、いかがなものか、と思われるわけです。やはり学説は、そのところを踏まえつつ、もっと長期的視野で考える必要があると思っています。

もう1点は、過失犯です。過失犯自体も、変容を遂げており、いろいろな過失形態があります。単純な直近過失もありますし、監督過失とか、あるいは最近では特に過失の競合というケースが非常に増えております。あとでいくつか判例を取り上げますが、過失競合論と因果関係論との関係も、実は今まであまり検討されてきませんでした。いったん何らかの因果の流れに組み込まれたら、なかなかそこから抜け出せないというジレンマがあります。皆さん方の中には、近い将来、刑事弁護に携わる人も出るでしょうし、逆に起訴する検察官になる人も出るでしょうし、さらに、裁判官になる人も出ると思いますが、いずれの立場でも、過失の競合というのは非常に難解でありかつ重要であります。

ただ、最近の過失競合論は、やや拡大傾向になりすぎているのではないかと、いう気もしております。処罰という点からすると、過失犯には未遂処罰がないので、因果関係がなくなるということは、即無罪という結論に結びつくわけです。故意犯の場合ですと、例えば、殺人であった場合には、因果関係が切れたとしても殺人未遂による処罰が残っていますし、あるいは最悪の場合は傷害罪で処罰する途も残ります。しかし、過失犯の場合には、業務上過失致死傷であっても、因果関係が切れれば、とにかく無罪となり、最終的に因果関係を肯定された人だけがその結果に対して責任を負うということになりますけれども、それだと処罰が甘すぎるのではないかと、いう配慮がどうも背後にあるように思われます。特に最近では被害者の処罰感情が非常に強いのですから、それを充

足するためには、やはり何とか結果について、複数人がいても処罰の方向に傾き、できるかぎり広く処罰しようという傾向が生まれているのではないかと、という気がしています。もちろん、それがすべての要因ではないとは思いますが。そういう事情を頭に置きながら、介在事情のあるいくつかの有名な判例を素材として、再度一緒に考えてみましょう。

大阪南港事件（最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）は、故意犯の事案でしたが、ご承知のとおり、第一現場の三重県で殴られ、その暴行で傷害を負った被害者を、三重県から大阪の南港まで運んで、そこで放置したところ、誰か（第一現場の行為者か否かは不明）がさらに暴行を加えたために死亡した事案です。最高裁は、決定の中で、「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」と判示しました。この論理は、確かに、かつての相当因果関係論の相当性の判断からすると、躊躇を覚えざるをえないでしょう。なぜなら、本決定は、わざわざ、「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」る、と述べているからです。軽微な介在だったら、最初の行為の因果力の方が強いですから、この論理はわかりますが、途中でインパクトのある介在事情が入ったとしても、因果関係が切れないと言ったものですから、「因果関係の危機」を醸成した判例のひとつとなったわけです。本来ならば、その場合、因果関係は切れてしかるべきだと思います。ただ、本件では、途中で介在した者が誰であるかが鑑定結果でも明らかでなかったという特有の事情もありました。したがって、誰かを処罰しなければいけないという実務的配慮があったのではないかと推測しています。

もう1件は、あとからも取り上げますが、黄色点滅信号事件（最判平成15年1月24日判時1806号157頁、判タ1110号134頁）です。この最高裁判決は、結果回避可能性という観点からタクシー運転手に無罪を宣告した注目すべき判例です。ところが、結果回避可能性というと、古くは、いわゆる京踏切事件（大判昭和4年4月11日法律新聞3006号15頁）が有名です。あの事件でも、同じく結果回避可

能性という観点ながら条件関係がないという処理をされました。ところが、平成15年の黄色点滅信号事件では、必ずしも条件関係という位置付けをしているわけではありません。また、「信頼の原則」を明確に使っているわけでもありません。そこで学説でも、結果回避可能性の位置づけをめぐる議論が高まったわけです。

実は、私は、この点にずっと関心がありました。それと言いますのは、はるか昔ですが、北海道大学で日本刑法学会があったときに「海上交通事故と過失犯論」⁶⁾という個別報告をしたことがあります。そのときに、西原春夫先生(早稲田大学名誉教授・元総長)がフロアから手を挙げられまして、「君の理論によると、結果回避可能性というのはどういう位置づけになるのか」という質問をされたからです。私は、そのとき、「結果回避可能性は特別な地位にあるわけではありません。例えば、因果関係の問題に解消されるし、主観的レベルであれば予見可能性の中に入るのだから、別に結果回避可能性が独自の位置を持っているわけはありません」という回答をしました。

しかし、その後もずっとそのことが頭に残っていました。その後、よくよく考えてみると、この黄色点滅信号事件で出てきたように、客観的な結果回避可能性という観点から考えた場合に、おぼろげながら因果関係の中で議論すればよいと思っていましたけれども、もう少し鮮明に因果関係の問題、つまり条件関係の問題なのか、相当性の問題なのか、それともそれ以外の実行行為の問題として捉えるべきなのか、詰めて考える必要性を痛感しています。結論を先取りしますと、最近、私は個人的には、結果回避可能性は実行行為の問題に解消できると考えています。いずれにしても、結果回避可能性と因果関係は、どういう関係にあるのかということも含めて考えなければならぬでしょう。

それから、先ほど出ました過失競合論は、医療事故でクローズアップされています。第一は、埼玉医大抗癌剤過剰投与事件(最決平成17年11月15日刑集59巻9号1558頁)です。本件は、経験のない若い医師が参考文献を読み間違えて抗癌剤を16歳の患者に過剰投与した事案です。ところが、本件では、その先輩に当たる医師と、さらに全体の責任者である耳鼻咽喉科の科長教授まで起訴されて、

⁶⁾ 甲斐克則「海上交通と過失犯論」『海上交通犯罪の研究』10頁以下(2001年、成文堂)。

3名とも有罪になりました。これは監督過失ではなくて過失の競合だということを、特に第一審判決では強調しております。最高裁も、それを受けて、結果的に科長教授を有罪としておりますが、ニュアンスはやや異なり、監督過失に近い論理を採用しているように思われます。本件自体は有罪でもやむをえないと思いますが、理論的にはもっと詰める必要があります。

第二に、横浜市大病院患者取違え事件（最決平成19年3月26日刑集61巻2号131頁）です。これもあとから取り上げますが、本件では、チームに組み込まれた看護師2名、麻酔科医、執刀医の計6名が、最終的に全員有罪となったわけです。第一審で無罪となっていた若い麻酔科の女性の医師は、第二審および最高裁では、結局、有罪になりました。しかし、私は、若い麻酔科医の有罪は厳しすぎると思っています。「過失の競合」ということで、「あなたと、あなたと、あなたの過失が相俟ってこんな被害が発生した」ということを言われると、その因果の流れから抜け出そうとして一生懸命努力した人に対しても、「いや、過失犯からはなかなか抜け出させない」という厳しい判断をしているのではないかと個人的には思っています。そのところをもう少し理論的に表に示す必要があります。

総じて、過失犯には、故意犯以上に、割合容易に因果関係を認定する傾向があります。それは、過失犯の刑が軽いということが一つ理由として考えられます。また、さきほど述べたように、未遂処罰がないということも理由として考えられましょう。さらに、過失犯の場合、決定的な致命傷を与えるような故意行為の介在となりますと、因果関係はたぶん切れるでしょうけれども、少々の介在事情があっても、特に過失行為が入っても因果関係は切れない傾向があります。つまり、過失犯のほうが故意犯の場合よりも広く因果関係を認めやすい傾向にあることを指摘しておきたいと思えます。特に新過失論に立ちますと、義務違反と結果という因果関係の設定をしますから、その壁を破るには相当強力な論理が必要かと思っております。私自身は、旧過失論の立場から話を進めていきたいと思えます。

II 注目すべき過失事犯と因果関係

以上のような問題意識で、以下では、介在事情が認められる重要判例を10件ほど選びました。

1 3%ヌペルカイン事件

まず取り上げるべき判例は、①3%ヌペルカイン事件（最判昭和28年12月22日刑集7巻13号2608頁）です。これは、医事法でも重要判例として取り上げられていますし、刑法でも重要判例です。やや複雑ですので、この事件の因果の流れを追ってみましょう。

薬剤師Aが3%ヌペルカイン100ccを調剤した際、「劇」の赤字ラベルを貼付せず「3%ヌペルカイン」とのみ青インクで表示し、ブドウ糖液入りコルベン容器と一緒に滅菌器に入れて放置しておいたところ、翌日、内科病棟の看護婦Cの求めに応じて、注射液引渡し担当事務員Bが滅菌器から容器を取り出して、看護婦Cにブドウ糖注射液と思って3%ヌペルカイン入り容器を手渡しました。看護婦Cは、それを内科処置室の処置台へ置き、途中で気付いたものの、「レントゲンの器官透視にでも使うのかな」と思い、それを処置台の隅に放置しておいたところ、乙種看護婦Dが事情を知らない看護婦Eとともにブドウ糖液入りコルベン容器と思って3%ヌペルカイン溶液を20ccずつ2名の患者に注射した結果、患者2名が死亡しました。なお、薬剤師Aは、事務員Bがコルベン容器を格納しているとき、昨日自分がしたことなのにそれを忘れしてしまって、看護婦Cに事務員Bが渡すのを黙認してしまったわけです。このときに、本来ならば看護婦Cも、これをより安全な場所に保管しておけば事故は起きなかったわけです。漫然と処置台の隅のほうに置いていた。運が悪いときは、ミスはいろいろ重なります。プロ野球で言えば、今の広島カープみたいに、とにかく投打がかみ合わずに、連敗に次ぐ連敗で、奈落の底に向かうということで、故意ならぬ鯉のファンとしては、連日大変つらい思いをしています。故意（鯉）がだめなら、過失の研究に救いを求めて、過失犯をテーマに選んでおります。

さて、問題は、この論理です。第一審と第二審で判断が分かれました。最高裁は、特段のことを言っていません。起訴されたのは、薬剤師A、事務員B、

そして注射を直接打った看護婦 D です。第一審は、A および B の過失は C の確認行為によって補足・是正され、患者の死亡との間の相当因果関係がない、として無罪の判断をしたわけです。ところが、第二審は、逆に A および B ともに因果関係を認めて有罪としました。第二審によれば、C の行為が先行者の過失行為を補足・是正するものではなく、むしろ先行者の過失行為の発展の危険を維持増大せしめたということです。最高裁も、結果的には第二審を支持しました。

ここで問題となるのは、その因果関係の有無に関する両者の理論的差異です。第一審は、折衷的相当因果関係という枠組みをはっきりと打ち出しました。その観点からしますと、C（彼女は起訴されていないのですけれども）による補足・是正行為があった以上、C こそが責任を負うべきであり、A および B の行為の相当因果関係は切れると判断したわけです。第一審は、「あなたがきちんと対処しておけば、こんな事故は防げたのに」と、あたかも C が被告人であるかのごとき論調です。これに対して、第二審は逆です。これをどう評価すべきか、です。第一審も、A および B の過失行為を否定しているわけではないです。ただ、C の介在行為があったがために、補足・是正がなされたとし、そこでいったん因果関係が切れ、あらためて独自の因果関係が C および D により設定されたと判断したわけです。しかし、第二審は、そう判断せずに、さらに危険な過失行為があったために、その危険を維持増大せしめたのだから、因果関係は切れるのではなく、なお繋がっていると判断しました。この第二審およびこれを支持した最高裁の考えが、最近の最高裁の過失競合論の考えに受け継がれているのではないかと、いう気がします。この第二審および最高裁は、条件説に立脚するとは言っておりません。危険を維持増大させたという点を、このときにすでに強調しているわけです。ですから、その後、最高裁が、大阪南港事件以降でも、あるいは柔道整復師事件だとか夜間潜水訓練事件の決定で言っている論理の兆しは、実はこの 3%ヌペルカイン事件判決辺りからあると言えるのではないのでしょうか。もちろん、これは、学者によって評価が分かれました。なぜかという点、薬剤の調合は、医療行為の中ではきわめて重みを持つので、当初の 3%ヌペルカイン溶液の不注意な取扱いに伴う危険行為は、それ以後の行為者が介在しても因果関係が切れないという判断をしたのだと考えることもできるからです。ですから、最近の横浜市大患者取違え事件についても、その当否は別にして、

これと関連づけて評価してみると面白いですね。後から述べますけれども、両者は、人を間違ったか薬剤を間違ったかという大きな違いがありますが、因果の流れはよく似ています。途中で事態に気付いた人がいるにもかかわらず、因果関係が切れるか切れないか、これが争点です。

2 蓄電池輸送事件

つぎに、②蓄電池輸送事件（高松高判昭和 29 年 4 月 20 高刑集 7 卷 9 号 1321 頁）です。本件は因果の流れとしては非常にシンプルなケースですが、過失の競合という意味合いでは代表的なケースの 1 つとされています。本件は、通常、教科書にはあまり出てきませんが、私は非常に重視しています。国鉄乗合自動車の運転手に関わる事件です。この運転手 A が、安全確保の指示を受けて、蓄電池 1 個——今は蓄電池をあまり見かけなくなりましたが、昔はよくありまして、1 個でもかなり大きなものです——を依頼されて輸送を始めました。しかし、これは危険なものですから、覆いが必要です。ところが、覆いがないままバスに載せた状態で、運転手はずっと走行したわけです。すると、運が悪いことに、乗客 B が映画フィルムをたまたま持っていき、重いものだから蓄電池の上に横倒しにして置いたわけです。B がこのバスに乗ってなければ事故が起きなかったのに、たまたま重いフィルムを持って乗り、それを蓄電池の上に横倒しにして置いた結果、蓄電池に接触して引火してフィルムが燃焼し、バスにガスが充満して車体に延焼した結果、乗客 30 名が死亡し、11 名が傷害を負ったという大惨事になりました。

高松高裁は、端子が外部に露出しないよう覆いをする等の危険防止義務があるのに、これを怠った点に過失を認めています。すなわち、「右事故は相被告人 B が不注意にも蓄電池の置いてあることを知りながらその上にフィルム罐を載せた過失に因るものであると共に、被告人 A が…乗合自動車乗務員として業務上尽すべき必要な注意を怠り漫然運転士席背後に覆いのない蓄電池を置いたまま乗客を輸送した過失に基因する」という判断をしています。また、「覆いのない蓄電池を前記の如き箇所に置いてある以上同被告人は運転という重大な職責があるとはいえず少くとも停車時等においては乗客が右蓄電池に危険物を接近させない様車掌をして注意せしめるか又は車掌が右注意をなすことを怠っているときは車内の状況に応じて自ら乗客に注意を促し以て車内の危険防止に努むべ

きであるに拘らず…」多数の死傷者を生ぜしめることになった、とも述べています。

本件は、いったいどう評価されるべきでしょうか。おそらく、有罪の結論は認めざるをえないでしょう。因果の経過自体は、それほど複雑ではありません。しかし、高松高裁は、因果関係についてはあまり詳しく論じていません。ただ、そこから窺える論理は、実際に運転しているバスの運転手とフィルムを横に置いた乗客の過失の競合という論理です。確かに、結論的には両方の過失だろうと思います。本件では、私も、結論に異論はありません。そもそも本来ならば、事前に、「こんな危険物がありますので、その上に物を載せないで下さい」と注意しておけば、おそらく結果は発生しなかったでありましょうし、それでも乗客がフィルムを載せたのであれば、運転手の行為の因果関係は切れたと思います。運転手が危険な状態を認識していたにもかかわらず漫然と何もしなかったというところに、途中にこうした重大な過失行為が介在しても因果関係は切れず、したがって「過失の競合」という論理で有罪が認定された事情があるのだろうと思います。しかし、そうだとすれば、もし B が、蓄電池がそんなに危険なものとは知らなかったということであれば、途中に介在した B の方に過失がないという論理もありうるのではないかと考えられます。

3 国電桜木町駅事件

続いて、③国電桜木町駅事件（最決昭和35年4月15日刑集14巻5号591頁）です。横浜に JR 桜木町駅がありますが、そこで昔の国鉄時代に悲惨な事件が起きました。本件の因果の流れは、きわめて興味深いものがあります。A と B が碍子の取替え作業をしている際に、A がスパナを落として尾部をビームに接触させたところ、電弧が発生し、反射的に飛び降りた B の動作により、また電弧が発生して、上り吊架線が溶断されました（第1事故）。その結果、そこに、吊架線と電車線が垂れ下がり、高低差ができました。下り電車が亘り線を経て上り線に進入するとパンタグラフの絶縁機能が破壊される危険性が生じたわけです。その下で作業をしている工事長 C は、右往左往するばかりで適切な措置をとらず、信号係 D も、信号を赤にすることもせず、勘違いをして、何もしませんでした。そこへ、E 運転の下り電車が入って来ました。この運転手 E は、架線が垂れ下がっていることは認識していたのですが、信号も工事長の挙動も異常ではなか

ったため、そのまま進入して来たわけです。その結果、先頭車のパンタグラフの碍子が破壊され、電気絶縁機能も破壊され、最終的には、急停車で4分間ほど止まっている間に電弧が発生して（第2事故）、先頭車両の床全体が燃え、乗客106人が死亡、84人が負傷という大惨事になりました。

最高裁は、次のように判示しました。「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、その過失によつ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従つて累積的に重なり、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悪なものであったとしても、これによつて因果関係は中断されず、右過失と結果との間にはなお法律上の因果関係ありといわなければならない」。「原判決が…被告人A、Cらの各過失と本件致死傷の結果との間に、相被告人D、Eの各過失が競合し、又…悪条件が存在していたとしても、右被告人等の過失と本件結果との間には因果関係の存在を肯定すべきものとし、本件の結果である致死傷も右被告人等にとつて予見不可能の事柄ではなく、その程度が数量的に未だ経験しなかつたような甚大なものであったとしても、右過失と結果との間の因果関係はないということとはでき（ない）…とした判断は相当である」。

さて、このケースはいったいどう評価すべきでしょうか。最初にスパナの尾部をビームに接触させたAに最終結果まで責任を負わせることは、条件説的な立場のように思われます。ただ、前半では、「実験則上予測される場合」という表現を使っていることから、必ずしも条件説に立脚しているとは思われません。この言葉を使っている以上は、おそらく相当因果関係説です。こうした作業において通常スパナを落とすことはあるのではないのでしょうか。高い所に上っていけば、いかにプロでも、作業中に手が滑ったりすることはあるでしょう。しかし、問題は、むしろそこから先ではないのでしょうか。そういう事態が発生したときのために、工事長Cがいて、信号係Dもそこにいたのですけれども、まったく機能していないわけです。おそらく、本件では、重大な過失による介在事情が入っているという見方が可能であり、これにより相当因果関係を切ることが可能だと思います。しかし、最高裁決定（およびその元になる東京高裁判決）は、「実験則上」という用語を使いながらも因果関係を肯定していますから、相当

因果関係説の何説だろうか、という疑問が出てきます。折衷説でしょうか。折衷説では、あまり「実験則上」とか「経験則上」という用語を用いずに、事前判断の立場から、行為者が特に知っていた事情のほかに、一般人の社会通念とか、一般人が予見しえたかといった、「危険感」に近い用語を用いると思います。

私は、個人的には、実は客観説に立っています。客観説からすると、こういう結論になるか、疑問です。キーポイントは、「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いは時の前後に従って累積的に重なり、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悪なものであったとしても、これによって因果関係は中断されず」、と述べている箇所です。「因果関係」プラス「過失の競合」という論理により、因果関係の本質論がどこか宙に浮いてしまって、むしろ「過失の競合」が強調された判断であるような気がしないでもありません。私は、個人的には、スパナを落としたというだけで 100 人以上の死傷者が発生することが経験則上ありあるかということ、これは想定外だと思います。むしろ、後に介在している過失があまりにも大きいために発生した重大事故だと理解しています。したがって、これまで経験したことがなくても因果関係があるとするとともに、個人的には相当引かかるものがあります。少なくとも相当因果関係説を採れば、ましてや客観説を採れば、これはやはり経験則外の出来事ではなかったか、と考えます。もちろん、因果関係を肯定して、後から「信頼の原則」で過失を否定するという論理はありえます。しかし、因果関係で条件説を採り、かつ傷害致死罪、過失致死罪、あるいは結果的加重犯で責任主義を軽視して結果について責任を負わせるようなかつて（現在も？）の判例の立場と結び付きますと、「因果関係が肯定されればおしまい」ということになります。そういう意味でも、本件はかなり厳しい判例だと思います。

4 米兵ひき逃げ事件

次は、ロースクールの授業でも必ず取り上げているおなじみの④米兵ひき逃げ事件（最決昭和 42 年 10 月 24 日刑集 21 卷 8 号 1116 頁）です。米兵 A が自動車を運転中に C をはね、C を車両の上に乗せたまま時速 10Km で約 4km 走行したところで、同乗していた同僚 B が C を舗装道路上に引きずり降ろし、C が 8 時間後

に病院で死亡したという事案です。今までの事案と違って、故意行為の介在があった点が特徴です。しかも、Cが8時間後に結果的には死亡したのですけれども、死因は本件については最初の衝突が原因か、引きずり降ろした行為が原因かは分からなかったという鑑定結果が出ております。

最高裁は、次のように判示しました。「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上に転落させるというがごときことは、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」。

さて、本件についても、因果関係が切れるか否か、おそらく評価が分かれると思います。最高裁は、「経験則上」という用語を用いていますが、このような死亡結果がこれまでの経験則で想定されていたわけではないですね。そんなデータがあるわけではないです。この点も、人によって評価が異なるポイントであります。同乗者も、人間らしき何かが車体の上に上がったら、ビクツとして慌ててそれを引きずり降ろすことはありうるので、この行為を特別扱いして除外しなくてよい、という見方も中にはあります。しかし、全体として、無罪の結論を支持する人の方が学会でも多いのであります。最高裁が「経験則上」という用語を持ち出したうえで因果関係を否定したことから、私どもが学生時代の頃は、最高裁は相当因果関係説の、特に客観説に立ったのではないかという評価が多かったように思いますし——折衷説だという見方もありましたけれども——、私も、この判例に関するかぎり、そのように理解しています。したがって、本件の無罪の結論は妥当だと考えます。

なお、介在事情のない事件として、交通事故に関する福岡高裁那覇支判昭和61年2月6日判時1184号158頁は、注意義務違反と死傷結果との間の相当因果関係がないとして無罪を宣告しています。このように、1980年代までは、短期間ながら、判例の中に相当因果関係説が一定程度定着していたと言えるでまいしょう。

5 柔道整復師事件

ところが、判例理論が変わってくるのが、⑤柔道整復師事件（最決昭和 63 年 5 月 11 日刑集 42 卷 5 号 807 頁）以降です。この事件は、シンプルな事案です。柔道整復師 A が風邪気味の B から診察・治療を依頼されたのですが、誤った治療方法、つまり「夏風邪には布団を数枚かけて窓を閉め切って寝ていればよい。水分は取るな。」というとんでもない指示を出したのですけれども、なぜかこの被害者 B はこの指示を守って死んだわけです。普通ならそんな指示は守りませんね。B は、相当熱狂的にこの柔道整復師 A に心酔していたということです。確か、新婚ながら、妻は看護婦さんでしたので、「医学的にはそんな指示は間違っている」と言ったのですけれど、B は、A の指示の方が正しいと盲信をして、通常の間接からしますととんでもない行動に出たわけです。したがって、当初それを指示した柔道整復師 A の行為と B の死亡との間の因果関係が切れるのではないか、が争われて最高裁まで行きました。

最高裁は、「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」と判示しました。

ポイントは、「被害者の落度」をいかに評価するか、という問題です。これは、今風に言いますと被害者の「リスクの引受け」という議論とも関係しますが、当時はまだその議論が十分ではありませんでした（ちなみに、私は、「危険の引受け」とは言わずに、敢えて「リスクの引受け」という用語を用います。リスク (risk) と危険性 (danger) を理論的にも用語として区別すべきだと考えるからです）。今だったら、それを争点にするかもしれません。すなわち、リスクを承知で、信頼した柔道整復師の A の指示に従ったので、そのリスクから発生した結果は自己責任になり、行為者には責任はないのではないか、という論理が考えられます。もっとも、「リスクの引受け」の不処罰の体系的な位置づけについては現在争いがありますが、本日は割愛します。あるいは自己答責性の議論です。客観的帰属論からしますと、こういう場合は自己答責性という観点を盛り込んだうえで、結果を行為者に客観的に帰属できないとして因果関係が切れるという考えもありえます。

しかし、本件では、自分をいわば盲信しているような患者に対して、一般的

リスクを超えて生命の危険性 (danger) をもたらすような指示をするということですから、客観説でも折衷説でも、相当性説に立てば、このような被害者の介在では、行為者の指示行為の危険性に起因する強力な因果の流れは切れないだろうと思います。

6 夜間潜水訓練事件

さらにもう 1 件、上記⑤事件と類似する⑥夜間潜水訓練事件 (最決平成 4 年 12 月 17 日刑集 46 卷 9 号 683 頁) を取り上げましょう。これまた、注目された事件です。潜水指導者 A が指導補助者 3 名を指揮しつつ 6 名の受講生 (初心者) に対して夜間潜水の講習指導を実施しておりました。受講生 2 名に指導補助員 1 名ということでしたから、補助員が 3 名いたわけですから。風速は 4m でした。100m ほど進んだ地点で魚を捕えて受講生に見せました。受講生はそれに気を取られていたのですが、その後、指導者 A は、特段の指示をすることなく、受講生がそのままついて来ると思っていたところ、結果的には付いて来ていなかったわけです。「しまった、追従してきてない」と途中で気が付いて出発地点に引き返して探したのですが、見つかりませんでした。当時は風速 4m でしたが、だんだん波が高くなってきまして、結果的に流されてしまったわけです。海というのは、特に夜は怖いところです。潜水は、昼間でもリスクが高いのですけれども、夜はもっとリスクが高まります。しかも最後に、受講生たちは酸素ボンベが切れかけていました。結果的には酸素も不足して潮に流されて溺死したわけです。

最高裁は、「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」と判示しました。

では、本決定をどのように評価すべきでしょうか。私は海事刑法の研究もし

ていますので⁷⁾、当時潜水訓練の人たちにこのような状況について尋ねたりしました。「海猿」という映画を見た人はいませんか。皆さんにとっては縁がないかな。いや、見た人がいるようです。良かったですね。最近、「Part II」ができています。若い頃、そういう関係の大学にいた縁で、ついこの前、横浜海上保安部に行きまして、「海猿」のロケ地にもなった潜水訓練現場を見てきました。教え子の課長から案内してもらいましたが、やはり潜水というのは非常にリスクを伴うものなので、どの程度のリスクなのかを尋ねに行きました。もちろん、訓練用のプールと現実の海とでは危険性の程度は全然違います。現実の海ですと、自然の現象で波の高さとか潮の流れがあります。ましてや本件では夜間で、しかも初心者ですからね。専門の訓練を受けた者でも大きなリスクを伴う以上、初心者に対して潜水指導者が適切な指示をしていなかったことは、重大な過失といえます。そこで、最高裁も、その点に着目して、先ほどみたように、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た点に過失を認めています。同人らを見失うに至った行為それ自体が、溺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、たとえ被告人を見失った後の指導補助者および被害者に適切さを欠く行動（介在事情）があったことは否定できないとしても、結論的には被害者の死亡との間の因果関係は肯定できるケースだと私も思います。本件でも、「リスクの引受け」論を持ち出すことは困難でしょう。

問題は、最高裁の論理です。先ほどの④米兵ひき逃げ事件最高裁決定で出ていた「経験則上」という用語は入っていません。むしろ「危険性」というものを強調しています。⑤柔道整復師事件の最高裁決定および本決定あたりから、行為の「危険性」がかなり強調されるようになったわけです。そうすると、これは、相当因果関係の枠をはみ出たような論理ではないかということで、先ほどの⑤事件から本件に至って、ついに相当因果関係は無用ではないかという議論が出てきたわけです。実際、調査官解説などを見ましても、例えば、井上弘通調査官——九州大学法学部での私の先輩でして、大変優秀な尊敬すべき方です——は、行為の「危険性」と「誘発」を強調しておられます⁸⁾。ところが、相当因果関係説は、その点をあまり重視しません。しかし、相当因果関係説でも、

⁷⁾ 甲斐・前掲注6)『海上交通犯罪の研究』参照。

⁸⁾ 井上弘通「判解」刑事篇平成4年度205頁(1994年)。

行為の「危険性」とか「誘発」は、実は重要なファクターだろうと思います。その説明について論理的な整合性がとれていないので、「相当因果関係説は危機だ」ということになったのではないかと思います。特に最高裁は、特定の理論を使用して判断を示すことを敢えて回避する傾向がありますので、何をもって「相当」か、という点が明確でない以上、これを使わないでまいしょう。

しかし、かつての条件説を採ることはせず、「相当性」を別の表現を用いて説明したにすぎないのではないかと私は理解しています。「危険性」という用語も、一般的リスク (risk) ではなく、その行為の因果力に具体的に内在するハイリスクないし危険性 (danger) と理解すれば、結果への「誘発」に繋がるものであります。それは、折衷説のような事前判断ではなく、事後判断から実在的に認定できるのです。ですから、相当因果関係説自体が誤りと考える必要はなく、その論理の詰めを行う必要があります。「どうとでも解釈しうる」余地を残さずと適用の際に不公平になるので、少なくとも、裁判官のその苦悩を取り除く努力をすることは必要だと思います。本決定は、そういうことを考えさせられる判例です。

7 黄色点滅信号事件

ここで、やや毛色の違う事案に関する最近の判例として、⑦黄色点滅信号事件（最判平成15年1月24日判時1806号157頁，判タ1110号134頁）を取り上げてみましょう。Aが午前0時30分ころ、客を乗せてタクシーを運転して、左右の見通しの利かない交差点にさしかかったところ、そこは黄色点滅信号でしたが、時速30km～40kmで進入しました。ところが、そのときに左方向からB運転の車両が赤色点滅信号にもかかわらず何と時速70kmで進入して来ました。しかもBは、酒気帯びでかつ携帯電話を足下に落としたものだから運転席からそれを拾おうとして正面をはっきり見てなかったため、そこで出会い頭にAのタクシーとぶつかったうえに、Aのタクシーに乗っていた乗客1名が死亡、1名が重症を負いました（タクシーの運転手Aは無事）。

最高裁は、第二審の有罪判決を破棄して次のような無罪判決を下しました。(1)「対面信号機が黄色灯火の点滅を表示している際、交差道路から、一時停止も徐行もせず、時速約70キロメートルという高速で進入してくる車両があり得るとは、通常想定し難いものというべきである」。(2)「しかも、当時は夜間で

あったから、たとえ相手方車両を視認したとしても、その速度を一瞬のうちに把握するのは困難であったと考えられる」。(3)「こうした諸点にかんがみると、被告人車が B 車を視認可能な地点に達したとしても、被告人において、現実に B 車の存在を確認した上、衝突の危険を察知するまでには、若干の時間を要すると考えられるのであって、急制動の措置を講ずるのが遅れる可能性があることは、否定し難い」。(4)「そうすると、…被告人が時速 10 ないし 15 キロメートルに減速して交差点内に進入していたとしても、上記の急制動の措置を講ずるまでの時間を考えると、被告人車が衝突地点の手前で停止することができ、衝突を回避することができたものと断定することは、困難である」。(5)「そして、他に特段の証拠がない本件においては、被告人車が本件交差点手前で時速 10 ないし 15 キロメートルに減速して交差道路の安全を確認していれば、B 車との衝突を回避することが可能であったという事実については、合理的な疑いを容れる余地がある」。

さて、本判決をどのように評価すべきでしょうか。本件が起きたのは広島市南区です。当時私は広島にいましたから、現場を見に行きました。しかも、本件の弁護を担当されたのが、交通事故問題に 50 年余り尽力された椎木緑司という、私も良く存じ上げている超ベテラン弁護士で、無罪を勝ち取られました。しかし、椎木先生は、「信頼の原則」による無罪を主張されました。赤色点滅信号を無視した車両がいきなり時速 70km で来ることはないものとして信頼してよいという主張です。ところが、最高裁は、「信頼の原則」を正面から採用せず、結果回避可能性という論理で無罪としました。ちなみに、黄色点滅信号だから、タクシーは徐行義務（だいたい時速 10km、から 15km 程度でいつでも止まれる状態で走行する義務）があるわけですが、それからしますと、時速 30km から 40km は、やはりやや出し過ぎであることは間違いないわけです。ですから、最高裁も、いわゆる「クリーンハンドの原則」がありますから、かつての類似の黄色点滅信号事件（最判昭和 48 年 5 月 22 日刑集 27 卷 5 号 1077 頁）のように、自ら違反した者に「信頼の原則」を使うことはできないし、そうかといって有罪とするには忍びないということで、悩んだ挙句に、結果回避可能性を持ち出して無罪という結論を導いたのだと推測します。しかし、結果回避可能性の位置づけについては明確にしていない点がミソです。結論は妥当ですが、本判決の論理の解釈と射程については、争いがあります。

第一に、判決文の(1)の部分で、「交差道路から、一時停止も徐行もせず、時速約70kmという高速で進入してくる車両があり得るとは通常想定し難い」という表現、特に「通常想定し難いもの」という表現が気になります。これは、因果関係の相当性判断をしていると読めなくもありません。つまり、「経験則上」という意味合いの表現のようにも読むことができるかと思えます。あるいは、過失内容の「予見可能性」の判断をしていると読む人もいるでしょう。

第二に、判決文(2)にあるように、「当時は夜間であったから、たとえ相手方車両を視認したとしても、その速度を一瞬のうちに把握するのは困難であった」という部分は、予見可能性がないことを述べているようにも読めます。しかも、この交差点は、現場に行ってみますと、建物が角にあって左右の道路状況は見にくいです。もし、左側の角に建物がなければ、時速70kmで来ている車両があることはだいたいわかるのですが、本件現場は、信号の手前まで来ないと車両が来ていることがわからないという不幸が重なりました。したがって、交通政策の問題としては、そこを黄色点滅信号ではなく、せめて両方とも赤色点滅信号にすべきではないかと思えますが、こうした事情も本件について無罪となった背景にはあるように推測します。

第三に、判決文(3)の部分で、「被告人車がB車を視認可能な地点に達したとしても、被告人において、…急制動の措置を講ずるのが遅れる可能性があることは、否定し難い」という論理は、判決文(4)の「被告人が時速10ないし15キロメートルに減速して交差点内に進入していたとしても、…被告人車が衝突地点の手前で停止することができ、衝突を回避することができたものと断定することは困難である」という部分と判決文(5)の「被告人車が本件交差点手前で時速10ないし15キロメートルに減速して交差道路の安全を確認していれば、B車との衝突を回避することが可能であったという事実については、合理的な疑いを入れる余地がある」という部分の論理と結び付きます。この結果回避可能性については、京踏切事件判決(大判昭和4年4月11日法律新聞3006号15頁)では、大審院は、条件関係に近い位置づけをしていたのですが、本判決では、似たような表現にもなっていますし、そうでもないようにも読めます。本判決の解釈をめぐる最大の課題です。ここで言われる結果回避可能性は、どういうレベルのものでしょうか。皆さんも考えて下さい。

論理的結合説（町野説）⁹⁾を採らないにせよ、「あれなければこれなし」という論理を単純に考えて、実際は時速 30km 程度のスピードで走っていたのが、時速 10km ないし 15km で走っていたとしても結果を回避できなかったとすれば、結局は実質的に考えて条件関係がなかった、という考えもありましょう。また、結果回避につながる客観的予見可能性自体がないという考えもありうると思います。あるいは主観的なレベルの予見可能性がないので過失を否定して無罪とする人もいるかもしれません。その立場だと、判決が正面から使っていないけれども、「信頼の原則」の実質的適用をそこに読み込む人もいるかもしれません。さらに、最近では、「法は不可能を強いるものではない」という命題を結果回避可能性に結び付けて新たな位置づけをする見解もあります¹⁰⁾。私自身は、迷うところもありますが、この見解に親近感を覚えつつも、結果回避可能性を実行行為の問題と捉えていますので、本件でも、過失犯の実行行為がなかったと理解しています。

8 高速道路停車事件

過失の競合事例に戻り、⑧高速道路停車事件（最決平成 16 年 10 月 19 日刑集 58 巻 7 号 645 頁）を取り上げてみましょう。A が B 女を自動車に乗せて高速道路を走行中、C の大型トレーラーの運転態度に立腹し、何とか C のトレーラーを停止させるべく、パッシングをしたり、ウィンカーの点滅を出したり、幅寄せしたりして、執拗に迫りました。それで C も、高速道路の第 3 通行帯（追抜き車線）に停車したのです。時間は夜明け前の 6 時前後です。A が C の車のドアから上がってきて謝罪を要求し、実は C は謝ったのですが、それでも A は許さずに、C を車から引きずり降ろしました。さらに、A は、C を自分の車まで引っ張って行って、そこで「B 女に謝れ」と強要して C に暴行を加えたのです。さすがに C も、「ここまでやるか」というわけで反撃したわけです。そうこうしているうちに、第 3 通行帯を進行中の D 車と E 車が、第 3 通行帯で、前で止まっている C 車を避けようとして、第 2 通行帯に車線変更をしたところ、D 車が E 車に追突したのです。つまり、車線変更しようとした車両同士が追突したのです。その結果、D 車が第 3 通行帯に停止をし（A 車の前方約 17.4m）、E 車も停止しました

⁹⁾ 町野朔『犯罪論の展開 I』111 頁以下（有斐閣，1989 年）。

¹⁰⁾ 古川伸彦『刑事過失論序説』（成文堂，2007 年）。

(B車の前方約4.9m)。その間に、110番通報がなされていますが、そうこうしている間に、Aは、B女を自車に乗せて現場から立ち去ったわけです。ところが、その後Cは、エンジンキーを捜すのに多少時間がかかったものの、走行を再開しようとしたところ、自分の車の前方に車が止まっていますので、動けないままあれこれしていた間に、7~8分ほど経ったところに、後続車であるF車が突っ込んで来て衝突し、そしてF車に乗っていた3名が死亡し、1名が重傷を負いました。こんな因果の流れがあろうとは、まさに、「事実は小説よりも奇なり」、です。Fにしてみたら、「どうしてこんな場所に停車しているのだ」、という思いでしょうし、またトレーラーの運転手も、「どうしてこういうことになるのか」、と思ったでしょうし、さらにAにしても、「現場を立ち去った7~8分後にどうしてこのような事態になったのだ」と思ったことでしょう。Aは、業務上過失致死傷罪で起訴されました。

最高裁は、次のように述べてAを有罪に処しました。(1)「C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C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」。(2)「本件事故は、被告人Aの上記過失行為の後、C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」。(3)「そうすると、被告人の過失行為と被害者らとの死傷との間には因果関係がある」。

この論理には、興味深いものがあります。特に「誘発」という言葉を使って因果関係を肯定したのですが、これについてはどう評価すべきでしょうか。第一に、AがCに文句を言わなければ、AとCが第3通行帯に自動車を止めることはなかったので、条件関係はあると思いますが、その後の経緯を見ていくと、Aが現場から立ち去った後に、Cが自ら走行を再開しようとし、エンジンキーを捜すのに手間取り、再開した直後に別のE車が突っ込んで来て衝突し、E車の3名が死亡し、1名が重症を負ったということですので、Aが現場を立ち去っている以上は、少なくとも最終結果との関係では、Aの行為との因果関係は、

相当性がないので切れるという考えはありえます。しかし、客観説にせよ、折衷説にせよ、その相当性判断の枠組みで本当にその結論を導くことができるかは、やや疑問があります。第二に、最高裁が説くように、被告人の「一連の行為」（最近、様々な場面で用いられています）に「誘発」された点を重視すれば、後の介入事情はあまり重視されず、因果関係は切れないということになります。高速道路の車線に車が止まっていることはありうることで、第3通行帯という場所が場所だけに、また、時間帯からしても、停止表示板さえ置いていなかった点は、Cの過失内容になりうるでしょう。ただ、本件は、Aが無理やりCの車を止めたということですので、Cの過失の介入は、Aの行為の因果力を断ち切るほどのものではないとも考えられます。しかし、第3に、AがCの車を停車させた後、いろいろな事情が介入したとはいえ、Cの車が7~8分間も余計に停車して、その車に別の車が追突して発生した結果にまでAの当初の停止行為の因果関係が及ぶかという点、もはやCの責任で発車するのが当然であるとも考えられます。これは、客観的帰属論の立場からでないといえないように思います。しかし、客観的帰属論で無罪を導くためには、自己答責性という介入事情がなければならぬでしょうから、それが無い本件では無罪とはならないように思われます。ただ、本件では、最初の行為の危険性および誘発がどこまで後の因果を支配しているかについても検討する必要があります。逆に言えば、Aのその後の行為、もしくはCの過失行為が、介入事情として、どれくらいAが設定した因果力を切る力があつたか、という点が問題になります。例えば、Aがただ単に立ち去るのではなくて、停止表示板を出すとか、あるいは早めに警察に通報するとかいうことをしたうえで去っていたら、因果関係は切れたかもしれません。しかし、本件ではそれがなかったため、やはり切るの難しいと思います。

9 埼玉医大抗がん剤過剰投与事件

さて、今度は、医療事故に関する⑨埼玉医大抗がん剤過剰投与事件（最決平成17年11月15日刑集59巻9号1558頁）を取り上げましょう。本件は、因果関係というよりは過失の競合の事案です。過失の競合は、もちろん因果関係の問題でもあるのですが、少しポイントが異なります。直接患者を担当した若い医師が、VAC療法という3つの抗がん剤併用治療自体は経験がなかったため、病院の図

書室で本を読んで実施したところ、「once a week」を「once a day」と読み違えて、週に1回投与すべき抗がん剤を7日間連続投与したために、16歳の患者が副作用で死亡した事案です。主治医のほか、それを指導していた先輩格の助手の医師も有罪、加えて耳鼻咽喉科の科長教授も有罪となりました。

最高裁は、科長教授には、「自らも臨床例、文献、医薬品添付文書等を調査検討するなどし、VAC療法の適否とその用法・用量・副作用などについて把握した上で、抗がん剤の投与計画案の内容についても踏み込んで具体的に検討し、これに誤りがあれば是正すべき注意義務」を怠り、「少なくとも、…VAC療法の実施に当たり、自らもその副作用と対応方法について調査研究をした上で、A[主治医]らの硫酸ビンクリスチンの副作用に関する知識を確かめ、副作用に的確に対応できるように事前に指導するとともに、懸念される副作用が発現した場合には直ちに被告人に報告するよう具体的に指示すべき注意義務」(引用部[主治医]は筆者挿入)を怠った過失がある、と認定しました。

主治医の有罪はやむをえないとしても、先輩格の助手と、特に科長教授の有罪をどう受け止めるか、です。これは、大学病院に勤める教授たちにとってはショッキングな論理だと思われます。刑事責任を認めるなら、本件は、監督過失という範疇に入りうるケースであると思われますので、本決定の射程範囲を再検討する必要があります。私は、被害者のご両親にお会いしたことがありますが、本件は、医療事故の被害者の観点から見ても非常に気の毒な事件でした。有罪の結論はやむをえないとしても、問題は、耳鼻咽喉科の科長教授についても、単に監督者ではなくて、「あなたも医師として診ているのだから担当医としての責任もある」、という過失の競合の論理です。有罪とするならば、むしろ監督過失ではないかと思われるのですけれど、「現場の担当医として責任を負え」というのは厳しいように思われます。確かに、主任教授・科長教授であっても、週に1回、若手を引き連れて回診をいたします。しかし、それだけで主治医と同等の責任を負うというのは、厳しいかな、という気がします。もっとも、最高裁は、第二審判決のように明確に過失の競合を強調しているわけではありませぬので、本決定も監督過失の枠内で理解することも可能とは思いますが。

10 横浜市大患者取違え事件

最後に、⑩横浜市大患者取違え事件(最決平成19年3月26日刑集61巻2号131頁)

です。本件は、医療事故に社会の注目が大きく集まり、医療事故防止の契機となった象徴的事件でもあります。事件の発端は、平成11年1月17日8時40分ころ起きました。当直明けの看護婦（現在は看護師という呼称）Dは、2つのグループのうち直接担当ではないグループに属していたのですが、手術室の看護婦に患者を引き継ぐ際、1人で2人の患者を7階のエレベーターから一気にストレッチャーで運んで3階の手術室のところまで連れて行ったのです。患者の1人Gは心臓疾患、もう1人のHは肺疾患でした。3階で待っていた看護婦Eは、当該患者の担当看護婦でしたから、3日前に術前訪問をしています。そこで、名前を確認した際に、なぜかGさんに対してHさんの名前を呼び、Hさんに対してGさんの名前を呼んだのです。患者がそれぞれ返事をしたものだから、間違いないと思い込み、周りの人も「あの看護婦さんが言っているから間違いないだろう」と思い込んで、結局、心臓の手術を受ける患者が肺の手術を受ける部屋に行き、肺の手術を受けるべき患者が心臓の手術を受ける部屋に行ったわけです。それのみならず、途中で片方の手術室では、異変に気づきかけました。というのは、片や84歳、片や74歳と10歳違いますし、ヘアスタイルや歯の様子も違うほか、もちろん疾患個所も違いますし、当然カルテも違うからです。ところが、人間の心理とは不思議なもので、集団心理（リスクシフト）が働くわけです。他の皆が「これでよい」と言うと、本人も「これでよい」と思い込む傾向があります。本件もその典型です。あるいは、事故の原因分析でよく引き合いに出されるJ. リーズンの「スイスチーズ・モデル」¹¹⁾と「スノーボール・モデル」¹²⁾にも当てはまります。「スイスチーズ・モデル」によれば、例えば、10人いれば誰かが事故の元になる穴（エラー）を埋めることが多いけれども、皆が共通に見逃す場合に大事故に繋がります。しかも、それが最も基本的な「患者の同一性」の確認を見逃すという致命的なことになってしまったわけです。また、「スノーボール・モデル」によれば、小さなミスから雪だるま式にエラーがどんどんと膨らんで、誰も止められなくなり、大事故に至るというものです。本件は、2つのモデルが絡んだ事件と言えましょう。

さて、手術室では、どうも患者さんは以前とヘアスタイルが違うし、髪の毛が短いと気づきかけながら、手術に備えて散髪したのではないかと、白髪が

¹¹⁾ ジェームズ・リーズン（塩見弘監訳）『組織事故』11頁以下（日科技連、1999年）。

¹²⁾ 山内桂子=山内隆久『医療事故』102頁以下（朝日新聞社、2000年）。

多いのは気苦勞があるから手術に備えて白髪が増えたのだらうとか、手術だから入れ歯も取ってくるように言ったのに歯があるが、その点についてはあまりこだわらなかつた等々、いくつか奇妙な徴候があるにもかかわらず、執刀医 A、B および麻酔科医 C は、手術を続けようとなりました。それで（第一審で無罪になった）若い麻酔科担当の女医 F が、とにかく様子がおかしいので患者を確認してください、ということで、病棟の 7 階に電話したわけですが、質問の仕方が悪かつたため、「G さん、下りていますか」と聞いただけでした。聞かれた方は、そこに G さんがいないので「下りています」という回答しかしませんでした。もっと詳しく確認すればよかつたのですが、それが不十分なものだから、「それでは手術を続けよう」ということで手術を続け、終わったところに元主治医がやって来て、人違いが判明したわけです。1 名は結果的に亡くなりましたけれども、死亡との因果関係はないということで、罪名は 2 人の患者について A、B、C、D、E、および F の 6 名全員が業務上過失傷害で起訴されました。その中の 1 名の若い麻酔科医 F は、注意義務を尽くしたということで第一審では無罪でした。私は、個人的には第一審を支持しますが、第二審は全員有罪とし、若い麻酔科医 F が上告して争いましたが、最高裁は、上告棄却の決定により彼女も有罪としました。最高裁は、次のように判示しました。

「① 麻酔導入前にあつては、患者への問い掛けや容ぼう等の外見的特徴の確認等、患者の状況に応じた適切な方法で、その同一性を確認する注意義務があるものというべきであるところ、上記の問い掛けに際し、患者の姓だけを呼び、更には姓にあいさつ等を加えて呼ぶなどの方法については、患者が手術を前に極度の不安や緊張状態に陥り、あるいは病状や前投薬の影響等により意識が清明でないため、異なつた姓で呼び掛けられたことに気付かず、あるいは言い間違いと考えて言及しないなどの可能性があるから、上記の呼び掛け方法が同病院における従前からの慣行であつたとしても、患者の同一性の確認の手立てとして不十分であつたというほかに、患者の容ぼうその他の外見的特徴なども併せて確認をしなかつた点において、② 更に麻酔導入後にあつては、外見的特徴や経食道心エコー検査の所見等から患者の同一性について疑いを持つに至つたところ、他の関係者に対しても疑問を提起し、一定程度の確認のための措置は採つたものの、確実な確認措置を採らなかつた点において、過失があるというべきである。

この点に関し、他の関係者が被告人の疑問を真しに受け止めず、そのために確実な同一性確認措置が採られなかった事情が認められ、被告人としては取り違え防止のため一応の努力をしたと評価することはできる。しかしながら、患者の同一性という最も基本的な事項に関して相当の根拠をもって疑いが生じた以上、たとえ上記事情があったとしても、なお、被告人において注意義務を尽くしたということとはできないと言わざるを得ない」。

私は、この決定には異議があります。麻酔導入後、患者の同一性に関する疑いが生じた際に、一応の努力をした点を認めつつも、確実な確認措置をとらなかったのは不十分であり、注意義務を尽くしたとは言えないという判断は、厳しすぎると思います。理論的には、これを因果関係の問題と考えるべきか、注意義務の問題と見るべきか、です。難しい「過失の競合」の事件ですけれど、因果関係が切れるか、または注意義務を尽くしたことにより過失がなくなるか、あるいは過失犯としての当罰性がなくなるか、という線で考えてみたいと思います。

まず、因果関係について考えましょう。いったんチーム医療に組み込まれますと、とにかくその因果連鎖から脱却するのは困難です。本件で、若い麻酔科医は、あの段階では精いっぱいのことを行なったにもかかわらず、そして、そこには責任ある主治医もいて手術続行の判断をしたわけですから、重大な過失が途中で介在したということで、その若い女医の因果関係を切る論理もありうるかと思えます。確かに、確認行為に当初の因果力を断ち切るほどの新たな因果力の設定を認めれば、それも可能でしょう。しかし、もっと先の段階からこの麻酔科医の行為（患者の不確認）に起因する因果関係はあるわけで、そのあとに「もう一度確認してください」と言うことによって、最初あった因果関係がその段階で全部なくなるというのは、相当性説に立った場合、本件ではかなり困難でしょう。實際上、裁判所も、それをなかなか受け入れないであります。

そこで、つぎに、そこまで努力した以上もはや注意義務を尽くしたのだから過失はない、という論理が考えられます。しかし、「悪しき慣行」は注意義務の基準になりませんので、医療慣行上、先輩の医師や上司の権力に逆らう行為は、勇気ある行動だと言えても、「悪しき慣行」の中での行為でありますから、社会通念上も本件においても、医師に求められる注意義務を果たしたとは言えないのではないか、という批判に耐えられないでしょう。

そこで、さらに、「過失の競合」に特化して、別の論理を考えることができないでしょうか。本件のように、チーム医療とはいえ、力関係が支配する領域で、最も若い研修医にこれ以上の義務を要求できるのかは、大いに疑問です。途中で抜け出したくても抜け出せない状況にあるチーム医療による手術の場面で、この研修医にこれ以上の義務を要求するのは、「法は不可能を強いるものではない」という基本原則および責任原理に抵触する懸念があります。本決定については、「その結論自体もやや酷であるという印象はある」としつつも、結局は「重大でない過失をも処罰対象にしている現行法のもとにおいては、支持されるべき」だとする見解¹³⁾がある一方で、私見と同様、「組織としての対策が欠落していた状況下において現実に若年の被告人にどこまでの行動を要求できるかを考えるとき、1審判決の判示には傾聴に値するものが含まれているように思われる」とする見解¹⁴⁾、さらには、「経験の浅い被告人が提起した同一性への疑義に対し、主治医や経験豊富な医師らから否定的な回答がなされたという状況下で、被告人がなお過誤の危険を消滅させる措置を採ることは、相当困難であった」として、「いかに高度な予見可能性を認め得るとしても、適法行為の期待可能性がないとして責任を否定する余地はある。少なくとも、慎重であるがゆえに結果の予見に到達しその立場において可能な努力をした者が非難されるべき点は、軽減されるはずである」という見解¹⁵⁾があることに注目する必要があります。私は、後で述べますように、本決定の批判的分析から、最近、「過失犯からの離脱」という理論を提唱しています¹⁶⁾。

Ⅲ 過失犯と因果関係の理論的検討

以上、過失犯と因果関係に関する10件の注目すべき判例を取り上げて分析・検討を加えてきましたが、最後に、それを踏まえて、過失犯と因果関係の理論的検討を加えてみたいと思います。

故意犯の因果関係については、冒頭でも取り上げた大阪南港事件（最決平成2

¹³⁾ 山本紘之「判批」法学新報114巻9=10号190頁（2008年）。

¹⁴⁾ 照沼亮介「判批」判例セレクト2007（法学教室330号別冊付録）26頁（2008年）。

¹⁵⁾ 平山幹子「判批」平成19年度重判（ジュリ1354号臨時増刊）168頁（2008年）。

¹⁶⁾ 甲斐克則「医療事故と過失の競合」刑事法ジャーナル12号53頁以下（2008年）参照。

年11月20日刑集44巻8号837頁）の他に、最近では、まず、高速道路進入事件（最決平成15年7月16日刑集57巻7号950頁）があります。被害者が知人7名から激しい暴行を受けて夜間の高速道路に逃げ込み、そこで車に轢かれて死亡した事案です。この場合でも、因果関係は、肯定されています。被害者の自己答責性は、特に争点にならなかったわけですが、再考を要するように思います。それから、重傷を負った患者が医師の治療に抵抗して病院を出た結果死亡したという事件（最決平成16年2月17日刑集58巻2号169頁）もありました。本件でも、被害者の自己答責的介在はほとんど考慮されずに、重傷を負わせた行為者が有罪となっています。さらに、夜間の道路の左側に止めておいた車の後部トランクに他の車がぶつかって、トランクに詰め込まれていた被害者が死亡した事件（最決平成18年3月27日刑集60巻3号382頁）では、トランクに詰め込んだ行為者の因果関係が肯定されました。このように故意犯だけでも、最近数年間に興味深い判例が次々出されていますが、いずれも因果関係が肯定されています。共通点は、当初の行為の危険性と、それがもたらす誘発力であるように思います。しかし、判例がこの論理に固執するのは、必ずしも客観的帰属論に移行したからだとは断定はできません。相当因果関係説でも、対応可能だと思います。ただし、被害者が自己答責的に介在する場合には、私も、客観的帰属論を採用してよいと考えます。

以上の故意犯の因果関係と過失犯の因果関係を対比させてみると、過失の競合を広く認める分だけ、過失犯の方が因果関係を広く認める傾向にあります。その理由は、因果関係を認めないと、過失犯では不可罰になってしまうからだとも推測できます。故意犯の場合には、未遂規定があれば、未遂で何とか処罰できるし、結果的加重犯の場合にも、主に基本犯について立証できれば、重い結果については、条件説を使って有罪にすることができるという配慮があるかもしれない。しかし、それだけではなくて、さらに掘り下げて考えると、過失犯固有の何かがあるのではないかと、いう気がします。

さて、ここから、この講演の結論になりますが、判例が繰り返し用いている行為の「危険性」と「誘発」の理論的意味を探る必要があります。「誘発」が単なる事実の説明概念だとすれば、これ以上の探究は不要でしょう。しかし、最高裁がこれに固執する以上、一定の理論的解釈をしておくべきだと思います。

私なりに表現をすれば、「誘発」とは、「結果に向けた強い因果力を設定した」という意味ではないかと考えます。単なる「誘発」ではなく、その前提となる行為の「危険性」と結び付く「誘発」ですから、その行為があれば、通常の経過を辿ればその結果に至るという事態を誘発した以上、少々の介在事情があっても因果関係は切れないということでしょう。おそらく最高裁が柔道整復師事件以来、一貫してこの態度を取っているのは、故意犯も含めて、そういうことではないかと考えます。もちろん、過失犯には、さらに過失競合論が加わりません。

ここで紹介したい文献として、辰井聡子准教授の『因果関係論』¹⁷⁾を挙げておきます。これは、非常によくできた本で、若手の著書としては、古川伸彦准教授の『刑事過失論序説』¹⁸⁾とともに、私は繰り返し読んでいます。この中で説かれていることはいくつかあります。第一に、従来の因果関係論は、いわゆる行為無価値論でも結果無価値論でも、多くは一般予防を基調とした考えに立脚しているが、むしろそうではなくて、刑事事件では「回顧的視点」が重要であるということを強調している点です。これには、私も全面的に賛同します。因果関係に予防的観点を持ち込むのは、妥当でないと思います。

第二に、同時に、行為者の意思を重視している点が挙げられます。因果の支配というのは、自由意思に基づいて因果を支配するというものでなければならぬ、と説かれます。しかし、そうすると、条件説は当然だとしても、今までの客観的相当因果関係説は維持できなくなります。辰井説は、むしろ折衷説に近いわけですね。なぜなら、折衷説だと行為者の意思がそこに入ってくるので、「行為者が予見していた」とか、「認識していた」という事情を考慮することができるからです。これは、刑事責任を問う意味と関連づけられているだけに、説得力があります。

しかし、第二の点については、異議があります。問題意識はわかります。条件関係を徹底して物理的・客観的レベルで考える点には、私も賛同します。したがって、条件関係だと、足したり、引いたりして判断してはいけないことになります。もっとも、不作為犯の場合は、仮定的判断が必要でしょうが、

¹⁷⁾ 辰井聡子『因果関係論』(有斐閣, 2006年)。

¹⁸⁾ 古川・前掲注10) 参照。

作為犯の場合、通常は物理的レベルで考えるべきです。ところが、条件関係以外の相当性判断では、その中に主観を入れるわけです。しかし、従来の折衷説でよいかというと、これに対しても、もちろん批判的です。なぜなら、従来の折衷説は、どちらかということと一般予防的観点で因果関係を捉えているからです。そのこのところを、むしろ回顧的視点から見直したらどうか、という提言です。ですから、大谷實先生の見解に近いことを言っているけれども、それとは違うということをはっきりと述べています。しかし、いくつかの書評が指摘するように、やはり行為者の主観をここで取り込むのは結果的には、折衷説を超えて、主観説に接近してしまうのではないかと、思われます。この点は、やはり今後の課題として残るでしょう。ただ、着想は非常に良いと思います。従来の因果関係論の考えの足りない点は、ずばりこの本で指摘しております。

さて、そこでどう考えたらよいか、です。私は、「水の流れ、川の流れのごときもの」という言葉で説明することがあります。これはどういう意味かということ、「因果力」という言葉を今回の講演でも使いましたが、因果力というのは、水の流れ、川の流れのように、結果に至るプロセスです。海が結果とすれば、河川というのはいろいろな因果の流れが途中で集まって海という結果が発生しているわけですが、その流れを断ち切る場合はどういう場合か、という例えとして考えれば分かりやすいと思います。それが「相当性」の判断です。それは、事実を丹念に結果から辿ることによって客観的に事後的にしか判断できないと思います。因果関係説でも、折衷説は、行為者が特に認識していた事情を考慮するので問題がある、と先ほど指摘しました。川の流れに主観は入りません。詰めて考えると、どうしても折衷説は主観面も客観面も両方取り込んでいる分だけ矛盾も出てくるわけです。

私は、先にも述べたように、個人的には因果関係は客観的判断で行うべきだと思いますので、客観的相当因果関係説に立っていますが、従来の客観説も、辰井准教授が指摘される点、つまり、条件関係と相当性との関係を正面から受け止めて理論的再構築をすべきだと思います。また、結果回避可能性についても、はっきりしていなかったですね。私は、結果回避可能性をむしろ実行行為の中に取り込んで考えるべきではないか、と考えています。結果回避可能性がなければ、およそ実行行為はありえないからです。以前は、結果回避可能性は

実行行為の問題ではなく因果関係の問題ではないか、と考えた時期もありましたが、今では結果回避可能性は因果関係以前の実行行為の問題だと考えています。特に過失犯においては、このような理解が有益でもあると考えます。条件関係や相当性の中にあまり多様なものを盛り込みすぎると、混乱を招くと考えるからです。もちろん、実行行為不要論の立場からすると、この考えは受け入れられないでしょうが、それはやむをえません。

また、相当性の判断も、規範的になりすぎて、事実から離れてしまうとよくないだろうと思います。ですから、条件関係は事実に忠実に判断を行い、それを補うように責任を帰属するというレベルで相当性を考える場合には、経験則を元にして因果の流れを事後的に判断すべきでしょう。その際に、当初の行為のリスクが内在的に最初から危険性（danger）と同視できるほどのハイリスクを内包しているか、それとも途中から介在事情と相俟ってリスクが質的に変質して大きな川の本流となって現実化していったのか、それとも系列の異なる介在事情により本流を奪われて切れてしまうかを判断すればよいのではないかと考えています。

IV 過失競合論再考

最後に、過失競合論の問題です。横浜市大患者取違え事件に端的に表れているように、ひとたびチーム医療の中に取り込まれたら最後、もはや逃れられないということになってしまうのでは、厳しすぎます。このことは、医療現場だけでなく、いろいろな事故においても考えられます。したがって、処罰の因果連鎖、広義の川の流れを断ち切るような理論を考えておく必要があります。

そこで、最後に、さらに踏み込んで検討すると、「過失競合論」自体のあり方にも反省を迫るものがあります。平山幹子准教授は、正当にもこの点を意識して、次のように論じておられます。すなわち、「競合が見られる場合、ある行為にとって他の行為者の行為は介在事情となり、因果関係判断及び予見可能性の判断に影響を及ぼし得る。さらに、故意であれば、共犯にすぎないものが過失の場合には正犯に格上げされる可能性、つまり、結果との間の因果関係が認められれば直ちに正犯性が肯定される可能性もある。だが、正犯性の基礎づけに

としては、結果惹起の原因を支配したこと（結果への寄与度）や行為者の立場（役割）が重要であり、事実的な因果の連鎖が決定的な意味を持つわけではない¹⁹⁾、と。ここに、まさに理論的課題があるといえましょう。この点を、もう少し掘り下げてみましょう。

かつて、井上正治博士は、多くの判例を分析した結果、「過失の競合にもとづく危険分配の法理は、定型性の判断に連なるため、うっかりすると情緒的恣意に墮してしまう。その結果、程度を附しうる相対的なものとなり、被害者の態度・姿勢その他の具体的事情を総合して、判断せざるをえなくなる」、と指摘されました²⁰⁾。また、内田文昭博士は、条件説、原因説、因果関係中断論、相当因果関係説、構成要件論（限縮的正犯論、拡張的正犯論、目的的行為論を含む）による過失同時犯の正犯性の基礎づけとその入念な批判を通して、限縮的正犯論の観点から過失犯の実行行為の内容に着眼して過失同時犯の正犯性を立論されました²¹⁾。さらに、井上祐司教授は、過失共働における因果関係において、危険の実現としての相当性判断が重要な役割を有し、その際、危険の実現は特に重大な過失の介入によって妨げられることを指摘されました²²⁾。

しかし、1970年代までにこれほど真摯に議論された「過失の競合」をめぐる議論は、近年、故意犯も含めた一般的な因果関係の問題に解消されてしまい、その問題性が十分に自覚されていないように思われます。先の平山准教授の言葉を借用すれば、「故意であれば、共犯にすぎないものが過失の場合には正犯に格上げされる可能性、つまり、結果との間の因果関係が認められれば直ちに正犯性が肯定される可能性もある」²³⁾点の問題性です。

故意犯については限縮的正犯概念を基礎とし、過失犯については拡張的正犯概念を基礎とすれば足りるという考えを支持する論者には、これが特に問題とはならないでしょうが、両者について限縮的正犯概念を採るのであれば、結果に対して複数人が因果関係を有するというのは、理論的にこれは大きな課題でありましょう。また、故意行為が介在する場合には遡及禁止論を用いて因果関

¹⁹⁾ 平山・前掲注15) 168頁。

²⁰⁾ 井上正治『判例にあらわれた過失犯の理論』212頁（酒井書店、1959年）。

²¹⁾ 内田文昭『刑法における過失共働の理論』69頁以下、特に198頁以下（有斐閣、1973年）。

²²⁾ 井上祐司『行為無価値と過失犯論』153頁以下、特に162頁（成文堂、1973年）。

²³⁾ 平山・前掲注15) 168頁。

係を切る見解も、なにゆえに重大な過失行為が介在した場合を除外するのか、積極的論拠は乏しいように思われます²⁴⁾。しかも、横浜市大患者取違え事件のように、途中で重大な過失が介在しているにもかかわらず、ひとたびチーム医療に組み込まれて死傷事故が発生すれば、正犯として最後まで死傷結果について責任を負うことになるというのは、過剰な刑事責任追及と思われます。過失犯において予見可能性を否定する方向へ導くのは難しい状況にあり、「信頼の原則」もなかなか適用され難い状況にある以上、「過失犯からの離脱」の途を模索しなければ、もはや迂闊にチーム医療に参加できない懸念もあります。先に述べましたが、過失犯の未遂は処罰しないがゆえに、あるいは過失犯においては狭義の共犯を処罰しないがゆえに、何としても過失正犯で処罰しなければ処罰感情を充足できないというのであれば、それは、論理のすり替えと思われます。

そこで、「過失の競合」の問題解決において考えられうる途は、2つあります。

第一は、客観的相当因果関係説に立脚して、介在事情として重大な過失がある場合には、当初の過失行為と結果との因果関係が切れるとする理論を堅持し、発展させることです。介在事情の厳密な分析は、事後的判断を基調とする客観的相当因果関係説の使命です。その際、因果連鎖のベクトル、すなわち、各行為者の行為の危険性ないしリスクが因果の流れの中でどの程度の強弱ないし太さを有しているかを十分に考慮すべきです。先に述べたように、いずれが川の本流であるかを見定め、川の本流に支流が吸収されて合流してしまうのか、を検討すべきです。川の本流に支流が全面的に吸収されてしまえば、支流の因果関係は切れると思われます。明確な本流のみが正犯です。それぞれの川が同等の役割・大きさを備えていれば、一定の条件の下で過失犯の共同正犯が認められることもあるし、例外的に「過失の競合」が認められます。

第二に、それを補足する意味で、当該因果連鎖に組み込まれた者が、個別事情の中で危険性消滅（絶無とはいかない）に向けた一定程度の相当な注意義務を尽くした場合、少なくとも正犯としての地位から狭義の共犯（従犯）へと格下げして不可罰とし、その因果連鎖から解放する、つまり「過失犯からの離脱」を認める論理を提唱したいと思います。後半部分は、客観的帰属論の考えに近いも

²⁴⁾ 島田聡一郎『正犯・共犯論の基礎理論』88頁以下（東京大学出版会、2002年）参照。

のがありますが、必ずしも客観的帰属論に固執しなくても採用可能と考えます。また、可罰的過失の考慮ともいえます。このように解すれば、新過失論により構成要件段階ないし違法性段階で過失を考える立場であれ、私のように旧過失論に立脚して責任段階で過失を考える立場であれ、この理論を採用することが可能ではないかと考えます。こうでもしなければ、過失競合論の問題の理論的・実践的な打開策は、当面、封じ込まれてしまうであらう²⁵⁾。

V おわりに

以上で、だいたい話すべきことは終わりました。実務と理論の相克と架橋が重要です。つまり、実務と理論は、ある程度の距離をもって、程良い緊張関係を維持しつつも、相互理解を深めるべく架橋しあう努力をすべきだと常々考えています。学問なり学説が、いつも実務ベッタリになって、実務に追随しすぎると、われわれ学者は要らなくなるわけです。学問は、やはりいろいろな観点から問題を検討して、長期的に見ていく必要があることは、過去の歴史が示しているわけです。その点を意識して、学問と実務の架橋がなされていけば理想的だと考えます。その中で研鑽するのが、ロースクールだと思います。

いずれにしても、因果関係論は、永遠のテーマです。今後数十年経っても、まだ議論しているでしょう。今後皆さん方は、いろいろと事件に直面すると思いますが、そのときは、因果関係を含め、事実を完全に見きわめたうえで事件処理をしていただきたいと思います。そろそろ時間がきました。皆さん、本日は講演会に参加していただき、ありがとうございます。本日の講演内容がどこかで役立てば幸いです。勉強は、続けることが大事です。「継続は力なり」と言いますので、卒業して「おしまい」ではなく、是非今後も勉強を続けて下さい。皆さんの健闘を祈念して終わりたいと思います。どうもありがとうございました。

²⁵⁾ 以上の点については、甲斐・前掲注16)「医療事故と過失の競合」57-58頁参照のこと。

