

4

不作為の因果関係

TUS 法学I
第8テーマ
判例①

最高裁平成元年12月15日第三小法廷決定

(平成元年(あ)第551号: 覚せい剤取締法違反, 保護者遺棄致死被告事件)

(刑集43巻13号879頁, 判時1337号149頁, 判タ718号77頁)

愛知大学教授
岩間康夫
いわま やすお

事実の概要

第一審の認定した事実によれば, 被告人は昭和58年5月7日午後11時10分頃, ホテルの客室内でA(女性。当時満13歳)の左腕部に覚せい剤を含有する水溶液を注射したところ, 同日午後11時40分頃, Aが頭痛, 胸苦しさおよび吐き気等の症状を訴え始め, 翌8日午前0時25分頃になると被告人の問いかけに対して正常な応答ができなくなり, その言動にもそれまで以上に異常な点を現し始め, 午前1時頃からは覚せい剤による幻覚症状とみられる顕著な錯乱状態を呈するに至り, 午前1時40分頃には独力では正常な起居動作等をなすえないほどの重篤状態に陥った。しかし, 被告人は医師の診察・治療等を求めたり, ホテル従業員にAの重篤状態を知らせることをせず, Aを客室内に放置したまま同日午前2時15分頃ホテルから立ち去った。Aは同日午前10時40分頃, ホテルの従業員により死亡しているのを発見された。

第一審(札幌地判昭和61・4・11高刑集〔参〕42巻1号52頁)は, 「本件のように不作為による遺棄行為によってAを死に至らせた場合は, 被告人の遺棄行為がなければAは確実に死ななかったこと, すなわち, 被告人の遺棄行為と同女の死亡との間の因果関係が証明されなければ, 同女の死亡の結果について被告人に刑事責任を問うことはできないと解すべきところ, ……同女は被告人らが立ち去った後すぐに死亡したのではないかとの疑いを払拭することができず, さらに, B鑑定及びC鑑定も, 同女が適切な救急措置を受けておれば救命された可能性を否定することができないとはするものの, ……逆に同女の死亡の可能性も否定できず, 現実の救命可能性が100パーセントであったとはいうことができないとしており, そうすると, ……被告人の遺棄行為がなく, 同女の異常な言動が発生した後直ちに医師の診察・治療が求められたとしても同女は死亡したのではないかとの合理的な疑いが残るといわざるを得ない」として, 被告人の罪責を保護責任者遺棄罪にとどめた。

それに対し, 控訴審(札幌高判平成元・1・26前掲高刑集1頁)は, 被告人の不保護のゆえに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」と述べ, 「刑法上の因果関係を認めるに十分」との判断を示し, 保護責任者遺棄致死罪の成立を認めた(破棄自判)。被告人は上告。

決定要旨

上告棄却。

「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。」

解説

1 仮定的条件公式

不真正不作為犯の場合, 通常は結果犯であることから, 実行行為たる不作為と法益侵害等の結果との間に客観的構成要件要素としての因果関係が要求される。もっとも, 不作為には物理的因果力は存しないから, これについて因果関係を肯定するには, 思考上の関係によって満足しなければならない。作為犯の場合, 判例およびほとんどの学説は少なくとも, 実行行為がなければ当該結果が発生しなかったであろうという条件関係の存在を因果関係を認める前提として要求しているが, 不作為の場合はそれを取り除いても結果は同一の態様により発生していることになるため, もし期待された(作為義務を充足する)作為がなされていれば, 結果は発生しなかったであろうという, 仮定的条件追加の方法で条件関係(因果関係)の存否を判定するのが通常である(不作為不法行為に関する最判平成11・2・25民集53巻2号235頁も参照。他方, 合法則的条件公式によるものとして, 高橋則夫『刑法総論〔第2版〕』[2013]150頁)。

2 結果回避可能性の程度

その際, 期待された作為がなされた場合に, 結果の不発生がどの程度の確率で見込まれなければならないのかについては, 見解の対立が存しうる(この点の困難性について, 高橋・前掲116頁参照)。この点本件第一審は, 救命可能性が100%とまでは言えなかったという鑑定結果をも真摯に捉え, 条件関係否定の結論を出しているが, その一般的公式は, 上に引用したとおり, 「被告人の遺棄行為がなければAは確実に死ななかったこと」であって, 「絶対に死ななかったこと」までは要求されていない。しかし第一審は, 諸般の事情を総合すれば, 救命措置が可能となった時点で直ちに作為義務が履行されたとしても, Aの死亡が回避できなかった合理的疑いが残ると判断したのである。

それに対し, 因果関係を肯定した控訴審は医学者の100%までの救命可能性なしという鑑定結果に囚われるべきでないとし, さらに上告審は「十中八九」救命可能ということは救命が「合理的な疑いを超える程度に確実であった」旨を意味するとの理由で, 因果関係肯定の判断を支持したが, それ以上の詳論はいずれの審級においても展開されていない。

3 最近の否定例

その後, 同じく保護責任者遺棄致死罪の成否が取り扱

われた札幌地判平成15・11・27(判タ1159号292頁)が、本件第一審と同様の判示により、不保護行為と死亡結果との因果関係を否定している。この事件で札幌地裁は当時の状況から、被告人が被害者の救命のためにとるべき措置を施した場合、被害者が救命された可能性は相当程度あったものと認められるが、被告人が速やかに救急医療を要請するなどとするべき救命措置を施したとしても、被害者が救急車で病院に搬送される途中に死亡した可能性を否定することはできないとして、被告人の不保護と被害者死亡との間の因果関係を否定した(保護責任者遺棄罪のみ成立)。同様に、東京高判平成23・4・18(東高刑時報62巻1=12号37頁)では、被害者を確実に救命できたかどうかについては原審で調べた医師の間で見解の相違があるが、相当程度の救命可能性があったことについては、ほぼ一致して肯定する見解を示されたことから、被告人に保護責任者遺棄罪限りの成立が認められた(古くは盛岡地判昭和44・4・16判時582号110頁等参照。もっとも、町野朔・警研62巻9号20頁は、以前の下級審裁判例において不作為の因果性はさほど厳格に考えられてこなかったとまとめている)。

4 証明の水準に関する議論との区別

上述のように本件の第一審と控訴審・上告審とで因果関係存否の結論が分かれた理由はどこにあるのだろうか。最高裁決定に現れた「十中八九」という言葉は、第一審判決中、上述の救命可能性が100%とまでは言えないとした鑑定人のうち1名の「鑑定によると、5月8日午前1時40分の時点までなら十中八九の高率で同女を助けることができ」というくだりで登場し、さらに控訴審判決でも、この旨の鑑定結果は十分措信できると判示されたものである(前田雅英・警論63巻12号179頁参照)。それにもかかわらず、第一審は上述のとおり、たとえAの異常発生後直ちに医療措置が施されたとしてもAが救命されていたか否かに合理的疑いありとの評価に至ったのに対し、控訴審および上告審はそこまでの厳格な態度をとらなかった。

本決定は救命可能性が「合理的な疑いを超える程度に確実」であったことを要求しているように読めるが、この表現は一般に刑事裁判において必要な証明の水準を示すものとしても用いられている。厳密に言えば、①結果回避可能性の程度に関する議論(現にドイツでは製造物責任の場で問題となっている、岩間康夫「製造物責任と不作為犯論」[2010]156頁参照)は、②証明の水準に関するそれとは本来次元が異なるはずである(平野龍一「刑法 総論I」[1972]136頁、井田良「講義刑法学・総論」[2008]142頁。詳しくは、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」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集(上)』[2014]157頁以下参照)。現に最高裁の民事判例は「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」と述べ(最判昭和50・10・24民集29巻9号1417頁〔ルンパール事件〕)、両者を区別している(町野・前掲箇所によれば、本「十中八九」決定は「利益原則」が条件関係の証明にも妥当することと共に、上記①②の両者に同一の証明基準が妥当する旨示したという)。しかし特に不作為の因果関係の場合、そもそも存在しなかった事実を追加し一貫して思考・評価により証明しなければならないため、両者が同一視されがちと言えようか。

5 本決定の理解

本件第一審は結局上記①②を通じて上述のような議論を展開し、本件では因果関係の存在に関する証明がなさ

れていないと判断したと言える(前田・前掲184頁も参照)。それに対し、控訴審・上告審は、(控訴審の上記判示は表面上鑑定結果への従属を戒めたように解する余地もあるが)、単に①の問題として論じたため、結論にずれが生じたとの見方も可能であろう。鑑定人の言う「十中八九」(民事訴訟の証明度に関する議論で用いられることが多いとされる)がどの程度の高率を意味するのかは定かでないが(ちなみに、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)〔第2版〕』[2012]41頁注19は前掲最判昭和50・10・24〔上掲最判平成11・2・25も〕を「民法学上の通説にいう『高度の蓋然性』を『比喩的な数字としては、80%』と説明している)、本決定が実質的には、②に関し今日有力に要求されている「合理的な疑いを超える〔差し挟む余地のない〕程度に確実」(最決平成19・10・16刑集61巻7号677頁はその意義を「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」と若干緩めて説明する)よりもさらに低い(すなわち、まさに「十中八九」的80%程度の)可能性で①としては十分と考え、その結果不作為の条件関係を認めたと解する余地もあろう(反対、原田國男・最判解刑事篇平成元年度386頁、内田文昭・平成2年度重判解145頁、林陽一・法教118号99頁、井田・前掲143頁注13、伊東研祐「刑法講義 総論」[2010]101頁、前田雅英「刑事法最新判例分析」[2014]154頁。しかし、本決定は当該基準により因果関係を否定したものではない)。

ここには回避されるべき結果の定義も関わっている。この点につき、最決昭和63・1・19(刑集42巻1号1頁―本書II-9事件)は、生育可能性が50%程度の新生未熟児を放置し、出生の約54時間後に死亡させた医師が「保育器等の未熟児医療設備の整った病院の医療を受けさせれば、同児が短期間に死亡することはない、むしろ生育する可能性のあること」で(直接には被告人の認識内容として示しているが)十分とし、最判平成26・3・20(裁時1600号5頁)も、延命が確実であったことから不保護と死との因果関係を肯定した第一審の判断に特段の異議を唱えていない(さらに福岡高宮崎支判平成14・12・19判タ1185号338頁。同旨、原田・前掲箇所、高橋〔則〕・前掲151頁、平山幹子・本百選I〔第6版〕11頁。それに対して、侵害結果の完全な不発生まで要求する説として、町野・前掲25頁〔ただし、結果概念の時間的緩和を留保〕。なお、川口浩一「不作為犯の『因果関係』と客観的帰属」刑法雑誌36巻1号116頁参照)。そうであれば、たとえ本「十中八九」決定が究極的救命について額面どおり「合理的な疑いを超える程度に確実であった」ことを要求していると解しても、その実際の意義は乏しく、延命可能性によって骨抜きされていると言わざるをえない。何故なら、因果関係のためにある程度の延命可能性で十分なのであれば、それは究極的救命よりもかなり容易に達成されてしまうからである(町野・前掲25頁参照)。したがって、上記最決昭和63・1・19等をも考慮に入れる限り、不作為の因果関係に関する最高裁の見解は実質的には危険増加(減少)論へと帰着するであろう(本「十中八九」決定が危険増加連関を論じていると解するのは、山中敬一「刑法総論〔第2版〕」[2008]241頁。なお、医師の不作為不法行為に関する最判平成12・9・22民集54巻7号2574頁〔生存の相当程度の可能性で十分〕も参照)。「十中八九」=「合理的な疑いを超える程度に確実」という本決定の公式も上述の意味において理解されるべきである。

●参考文献

本文中に掲記のもの。

(明治四〇・四・四)
(五四)

五 第五百五十四条(詔書偽造等)、第五百五十五条(公文書偽造等)、第五百五十七条(公正証書原本不実記載等)及び公務所等(簿籍文書行使等)及び公務所又は公務員によつて作られるべき電磁的記録に係る)第六百六十一条の二(電磁的記録不正作出及び使用)の罪(昭和六十二年法律第三十五号改正)

六 第六百六十二条(有価証券偽造等)及び第六百六十三条(偽造有価証券行使等)の罪

七 第五百六十三條の二から第六百六十三條の五まで(支払用カード、電磁的記録不正作出等、不正電磁的記録の削除、不正使用等)の罪(平成三十三年法律第四号)

八 第六百六十四条から第六百六十六条まで(複製偽造及び不正使用等、公印偽造及び不正使用等、公記号偽造及び不正使用等)の罪並びに第六百六十六条第二項及び第六百六十五条第二項及び第六百六十六条第二項の罪の未遂罪

第九 第二条の二(從つて準う航空強取、入竊、私に適用する)。

第三條 この法律は、日本国外において次に掲げる罪を犯した日本国民に適用する。

一 第六百八条(現住建造物等放火)及び第六百九条第一項(非現住建造物等放火)の罪、これらの規定の例によつて断ずべき罪並びにこれらの罪の未遂罪

二 第六百九十九条(現住建造物等浸害)の罪

三 第六百五十九条から第六百六十一条まで(私文書偽造等、虚偽診断書等作成、偽造私文書行使)及び前条に係る第六号に規定する電磁的記録以外の電磁的記録に依る第六百六十七条(私印偽造及び不正使用等)の罪及び同条第二項の罪の未遂罪

五 第六百七十六条から第六百七十九条まで(強制わいせつ、強姦、強姦わいせつ及び強姦強姦等)の罪

刑法(三條一四條)總則 通則

(国民以外の者の国外犯)

組
織
犯
罪
二
二
ET

刑 法

第百五十六條(禮儀公文書作成等)の罪

の未遂罪

第百五十七條(看守者等による逃走援助)の罪及びそ

第一編 總則

三 第百九十三条（公務員職務濫用） 第百九十五条第一項（特別公務員暴行陵虐）及び第百九十七条から第百九十七条の四まで（収賄、受託収賄及び事前収

(明治四〇・四・四)
(五四)

