

KONAN UNIVERSITY

<判例研究> 暴行による傷害の治療中に治療の効果を減殺する被害者の行動が介在したとしても暴行と死亡との間に因果関係があるとされた事例(最高裁平成16年2月17日第二小法廷決定刑集58巻2号169頁、判時1854号158頁)

著者	刑事判例研究会, 加藤 正明
雑誌名	甲南法学
巻	47
号	4
ページ	107-120
発行年	2007-03-30
URL	http://doi.org/10.14990/00000645

暴行による傷害の治療中に治療の効果を減殺する被害者の行動が介在したとしても暴行と死亡との間に因果関係があるとされた事例

最高裁平成16年2月17日第二小法廷決定（平成15年（あ）第1716号、傷害致死、建造物侵入、強盗、強盗未遂、道路交通法違反事件）

刑集58巻2号169頁、判時1854号158頁

刑事判例研究会

【事案の概要】

被告人は、外数名と共謀の上、被害者に対しその頭部をビール瓶で殴打したり、足蹴にしたりするなどの暴行を加えていたが、そのうちの一人が底の割れたビール瓶で被害者の後頸部等を突き刺すなどして、被害者に左後頸部刺創による左後頸部血管損傷等の傷害を負わせた。被害者の負った左後頸部刺創は、頸椎左後方に達し、深頸静脈、外椎骨静脈沿叢などを損傷し、多量の出血を来すものであった。

被害者は、受傷後直ちに知人の運転する車で病院に赴いて受診し、翌日未明までに止血のための緊急手術を受けた。手術後、被害者の容体は安定し、担当医は加療期間について、良好に経過すれば約3週間との見通しを持った。しかし、その日のうちに被害者の容体が急変し、他の病院に移されたが、事件の5日後に被害者は死亡した。死因は上記左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害とされた。

第一審判決では、因果関係が争点となっておらず、この点について特に言及されることなく傷害致死罪の成立が認められた。控訴審になって

(1) 大阪地判平成14年10月22日刑集58巻2号172頁。

判例研究

被告側は、被害者が上記容体急変の直前に無断で退院しようと体から治療用の管を抜くなどして暴れていたとして、「病院の落ち度又は自分が無断で退院するなどしたために死亡したものであって、本件暴行と死亡の結果との間に因果関係がない」と主張した。これに対し、控訴審判決は、⁽²⁾被告人の行為によって被害者の負った左後頸部血管損傷、およびその結果として生じた脳機能障害が「被害者の死亡の結果の発生に重要な原因となっていることは明らかであるところ、同人が医師の指示に従わず、安静を保っていないことなどの事情は、傷害の被害者が死亡に至る経緯として通常予想し得る事態である」として、その主張を排斥した。これを不服として被告側が上告に及んだ。

【決定要旨】

最高裁判所は、上告趣意は適法な上告理由に当たらないとしつつ、職権で以下のように判示して上告を棄却した。

「被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったことが治療の効果を減殺した可能性があることは、記録上否定することができない」が、「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。」

【研究】

一 本件は、行為後に被害者の不適切な行動が介在して結果が発生し

(2) 大阪高判平成15年7月10日刑集58巻2号178頁。

た場合に、なおも行為者の行為へ当該結果の帰属を認めることができるかについて判断を下したものである。最高裁は、被告人らの行為は「それ自体死亡の結果をもたらし得る」危険性を有するから、被告人らの行為と被害者の死亡との間の因果関係は肯定されるとした。

被害者自身の不適切な行動の介在を認めながらも行為者への結果帰属を肯定した最高裁判例としては、昭和63年の柔道整復師事件⁽³⁾、平成4年の夜間潜水訓練事件⁽⁴⁾決定が挙げられる。前者は、柔道整復師である被告人が誤った風邪の治療法を繰り返し指示し、これに忠実に従った被害者が風邪を悪化させて、最終的に気管支肺炎に起因する心不全に陥り死亡したという事案である。体温が42度にまで上昇して痙攣を起こす等になるまで被害者は医師の診察を受けなかったという事情が介在したものの、「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引き起こしかねない危険性を有していたものである」ことを理由に、被告人の行為と被害者の死の結果との因果関係が認められた。

後者は、海中で夜間潜水の講習指導をしていた被告人が、被害者を含む受講生らの動向を確認しないまま前進して同人らを見失い、取り残された受講生らのうち特に潜水経験に乏しかった被害者が、全員で被告人を探して移動する途中ガスボンベの空気を使い果たして恐慌状態に陥り溺死したという事案である。この事件では、被害者が空気残量の管理を怠っていた点に加えて、受講生と共に取り残された指導補助員にも、被告人を見失った時点でその場に浮上して全員で待機すべきなのに受講生を連れて沖へ移動した点、被害者のボンベの空気残圧量が少なくなっていることを確認しながら、なおも水中移動にて引き返すよう指示した点に落ち度があるとされた。しかし、最高裁は、被告人の行為「それ自体が、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

(3) 最(一)決昭和63年5月11日刑集42巻5号807頁。

(4) 最(一)決平成4年12月17日刑集46巻9号683頁。

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」であること、被害者らの不適切な行為は被告人の行為により「誘発された」ものであることを挙げて、被告人の行為と被害者の死の結果との因果関係を認めたのである。

本決定も、これらの判例と同様、行為者による「行為の危険性」に依拠して因果関係を肯定しているが、その言葉の意味するところは異なるように思われる。柔道整復師事件決定、夜間潜水訓練事件決定については、「行為自体の危険性」が「行為後そのままの事態の推移により結果の発生に至った」と十分に言えた。両決定とも、相当性説から同一の結論を導くことが可能であったものと思われる。夜間潜水訓練事件決定における、被害者らの落ち度ある行為が被告人の行為によって「誘発された」という判示部分も、被害者らの行動が「通常予見しうる」と述べるのと同趣旨に解されるべきであろう。⁽⁵⁾

他方、本件事案における被告人らの行為は、確かに、一步間違えれば致命傷になりかねない重度の傷害行為であるから、その意味での「行為自体の危険性」は認められる。しかし、本件では、被害者は緊急手術を受けて「良好に経過すれば加療約3週間」との診断までも得ており、「行為後そのままの事態の推移により結果の発生に至った」とは言えない状況にあった。本決定が、原判決と異なり、被害者による上記行動が「通常予想しうる事態」だったと評価しなかったのも、右の点を考慮したためだったとも解されよう。

二 では、極めて重度の——生命に関わる——傷害を被害者に負わせたという意味での「行為自体の危険性」が存在すれば、介在事情の予見可能性ないし異常性の程度等の如何に関わらず、行為者への結果帰属が肯定されてよいのだろうか。

行為者によって重傷を負った被害者が病院に搬送される途中で交通事故

(5) 塩見淳「判批」法学教室157号(1993)94-95頁。

故に遭って死亡したという場合、交通事故がなくても被害者は死亡したであろうと考えられるときには、行為と被害者の死亡との因果関係を肯定しうるとする見解も存在はするものの、⁽⁶⁾このような「危険の創出」だけで足りるとする立場は支持を得ていない。行為により創出された危険が結果に「実現」したと認められなければ、当該行為に結果を帰属することは許されないというのが一般的理解と思われる。

したがって、法的因果関係において問われなければならないのは、事実的な因果関係が存在することを前提に、行為から結果に至る具体的な因果経過を考慮してなおも行為への結果帰属を肯定することができるか、詳言すれば、個別具体的な事案における因果経過からどのような要素を抽出すべきで、それらにどのような規範的判断を加えるべきか、である。

三 まず、本件事案において行為者に死の結果を帰属する根拠を、「行為者によって設定された物理的危険がそのまま結果に実現したと評価できる」ことに求める見解から取り上げることにしたい。⁽⁷⁾この見解は、大阪南港事件決定⁽⁸⁾に本決定との類似性を見出そうとしている。

大阪南港事件とは、被告人による殴打行為のために「内因性高血圧性橋脳出血」を発生させて意識消失状態に陥った被害者が、大阪南港にある資材置場に放置され、その後死に至るまでの間に、何者かによって角材で頭頂部を数回殴打されて幾分か死期が早められた可能性があるものの、被害者の「死因」は被告人の行為によって生じた「内因性高血圧性

(6) 平野龍一『犯罪論の諸問題(上)』(1981)42頁。

(7) 前田巖「判解」ジュリスト1273号(2004)171-72頁、島田聡一郎「判批」ジュリスト1310号(2006)172頁。これと同旨の見解として、山口厚「被害者の行為の介在と因果関係」法学教室292号(2005)106頁(同『新判例から見た刑法』(2006)所収)、辰井聡子「判批」判例セレクト2004(2005)30頁。また、井田良『刑法総論の理論構造』(2005)58-59頁注18は、介在事情の「寄与度」が低いとする。

(8) 最(三)決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁。

「橋脳出血」だったという事案である。最高裁は、「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」因果関係が認められるとした。本件もまた、被告人らの行為によって被害者の「左後頸部刺創」が惹起され、被害者の死因は当該「左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害」と診断されている。そこで、「直接的危険実現」による解決を図る見解は、「行為者が被害者に対して設定した物理的原因が、直接死の結果に実現した」⁽⁹⁾点に、結果を行為者に帰属するための根拠を求めるのである。

もっとも、なぜ直接的危険実現の場合、「介在事情の予見可能性や異常性の程度等を問うことなく」行為者への結果帰属が認められるべきなのかについては、「行為者の行為が死亡結果発生に至るメカニズムを設定し・決定づけた」⁽¹⁰⁾あるいは「行為者が被害客体に設定した危険な状態が、結果に結びついている」⁽¹¹⁾といった説明しか与えられておらず、「直接的」との語感に訴えて結論を正当化させているにすぎないように思われる。あるいは、以下のような発想がその主張の根底にあるのかもしれない。法益侵害の抑止という刑法の目的からは、行為者による「物理的原因」の設定から結果発生に至る過程を他人が促進した、当該過程に対する妨害要因を取り除いた、等の事情が介在したとしても、行為者に既遂責任を負わせることが合理的である、と。

しかし、そうだとすると、本件事案を大阪南港事件と同様、物理的危険が結果に直接的に実現したケースとして位置づけてよいかは疑問が残るところとなろう。法益侵害抑止の観点からは、例えば医師による適切な治療によって被害者の救命が可能だったのに、これを他人が阻止・妨

(9) 島田聡一郎「判批」ジュリスト1310号(2006)172頁。

(10) 林陽一「判批」平成16年度重要判例解説(2005)152頁。

(11) 島田・前掲。

害したような場合にまで、結果を行為者に帰属すべきだとは考えられないからである。⁽¹²⁾ 結局のところ、「行為自体の危険が直接的に現実化した」との言明が意味をもつとすれば、それは、「結果発生に至るメカニズム」ないし「被害客体に設定した危険な状態」が人間の力では食い止めることのできない——その意味で「物理的」な——場合に限られるのではなからうか。大阪南港事件では、第三者による暴行が介在した時点で被害者が死亡するのはほぼ確実であった。ところが、本件では、被害者が仮に安静に努めていたとすれば死の結果は回避できたかもしれない、少なくとも、被害者が助からなかったであろうということが「合理的な疑いを超える程度の蓋然性」をもって立証されていない。この違いは重大だと思われるのである。⁽¹³⁾

四 かくして、本件を「直接的危険実現」ケースと捉えた上で、「重度の傷害を負って緊急手術を受けた被害者が、その日のうちに体から管を抜くなどの行動に及んだ」という介在事情を捨象することは支持できないように思われる。しかし、だからといって、当該介在事情の予測可能性をもって因果関係が判断されるべきだということになるわけではない。

(12) 山口・前掲は、治療を阻止・妨害する行為の「物理的寄与度」は低いとしながらも、医師による適切な治療がなされれば被害者は死亡しなかったであろうという場合は、阻止・妨害行為によって「初めて死の危険が高まる」から、「そうした行為が行われる可能性が当初の暴行等によりもたらされたものであることが特別に肯定される必要がある」とする。

(13) 林幹人「相当因果関係論の新動向」法曹時報57巻11号（2005）18頁は、大阪南港事件で第三者による行為が介在する前に「すでに死は迫って」いたとして、本件事案との違いを指摘する。これに対して、鳥田・前掲173頁は、「死因は、やはり当初の左後頸部刺創から生じているのである」として、傷害が「完治」した場合でない限り、行為者への結果帰属を認めるようである。もっとも、両者の対立は、殺人および致死罪における「死」の結果につき被害者の死期を重視するか（林（幹））、それとも被害者の死因を重視するの（鳥田）にあるように思われる。

結果実現に共働作用した「他人の行為」に対する異なる規範的評価を通して、行為者への結果帰属の有無を判断することも考えられるからである。ここでは、二つのアプローチが想定される。第一のものは、介在事情が第三者でなく被害者による自己危殆化である点に着目するものである。

例えば、被告人により顔面・腹部を殴打、足蹴りされ腹部打撲に基づく腸間膜および胆嚢破裂の傷害を負った被害者が、腹部に激しい痛みを訴えて救急車で病院に搬送されたにも関わらず医師による診療を拒否して暴れ、満足な検査・治療を受けずに退院し、以後、同様の行動を繰り返して、暴行から約八時間後に腹腔内出血で死亡した事案で、被害者が事件当時かなり酒に酔っていたことから「人によっては酒に酔うと常軌を逸した行動に出ることも決して珍しくない」として因果関係を認めた大阪高裁判決⁽¹⁴⁾について、「自由な意思決定に基づく被害者の故意による自己加害行為」の惹起は被害者の死亡・傷害結果との因果関係を否定されるべきとの立場から、被害者がかなりの酩酊状態にあったこと、死の危険に対する十分な認識がなかったことの認定によって初めて被告人を傷害致死に問うことが可能となるとする評価が認められる⁽¹⁵⁾。

また、自由主義的な法秩序では自己の法益の自由な利用・処分が許される反面、それに伴う危険は法益主体である被害者自らが責任を負うべきだとする被害者の「自己答責性原則」を掲げ、行為者により創出された危険の実現に向けて被害者が自由な意思決定に基づき共働した事情が認められる場合には、行為者への結果帰属が否定されるべきだとする見解も主張されている⁽¹⁶⁾。この自己答責性原則の反対解釈により、被害者の自己答責的関与が認められない場合には、少なくとも被害者に結果を帰

(14) 大阪高判平成4年12月22日（判例集未登載、ジュリスト1042号（1994）85頁）。

(15) 山口・前掲ジュリスト1042号87頁。

(16) 塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』（2004）185頁。

属すべきでないとの帰結を導くことができよう。⁽¹⁷⁾

なお、自己答責性原則が判例理論として確立されているわけではないことには注意が必要である。例えば、その危険性を認識していた被害者が特に強く希望したために、被告人がふぐの肝料理を提供したところ、これを食した被害者が中毒死したという坂東三津五郎ふぐ中毒死事件⁽¹⁸⁾では、自己答責性原則からは被告人への結果帰属が否定されると見られる⁽¹⁹⁾にも関わらず、最高裁は、業務上過失致死罪の成立を認めた原判決の結論を支持している。しかし、上記最高裁決定が自己答責性の概念を導入することにおよそ否定的であると考えられることには留保が必要であろう。被害者による自己危殆化行為が介在して結果が発生した場合に行為者ではなく被害者に結果を帰属する理由としては、被害者が自己答責的に行為したことが認められるだけでは不十分だとの趣旨に解する余地があるからである。すなわち、判例の立場を、被害者に結果を帰属するための——十分条件ではなく——必要条件として自己答責性を要求するものと見ることは可能だと思われる。

上述した見解の考え方を本件事案に応用してみるなら、治療用の管を抜く等の行為が「自由な意思決定に基づく」ものと言えない、あるいは、死の危険についての認識が欠けている場合には、被害者への結果帰属は認められないということになろう。しかし、被害者による本件行為が手術後間もなく行われた等の理由だけで、被害者が「自己の行為のもたらす結果を冷静に予測し、合理的な判断を下せる状況になかった」⁽²⁰⁾として、自己答責性を否定してよいかは疑問が残る。自己答責性を欠くとの評価

(17) 豊田兼彦「判批」法学セミナー 597号 (2004) 113頁、林(幹)・前掲3225-26頁。

(18) 最(二)決昭和55年4月18日刑集34巻3号149頁。

(19) 塩谷・前掲書187頁。

(20) 豊田・前掲。

は、裏返せば、被害者が「自律的存在」として扱われないということの意味するから、それに相応する実体が必要と解される。そうだとすると、被害者が喧嘩の興奮覚めやらぬ状態にあり冷静さを失っていた、麻酔覚醒後で健忘や混乱状態にあったというだけでは不十分で、上記大阪高判の事案のように被害者が高度の酩酊状態にあった、あるいは術後せん妄等の意識障害に陥っていた、というような事情が存在しなければならないと思われるのである。

五 第二のアプローチは、被害者の適切を欠く行動が傷害の「治療中になされた」という点に着目するものである。

判例は、被告人の行為によって受傷後、治療中に二次的危険が発生して被害者が死亡したケースで比較的緩やかに因果関係を認めているように思われる。

例えば、被告人から濃硫酸を全身に浴びせかけられ、身体のほぼ全部位に治療数ヶ月を要する硫酸腐蝕傷を負った被害者が、入院治療の途上で結核性胸膜炎に罹患し、これに基づく循環機能不全により犯行から約4ヶ月後に死亡したという事案で、最高裁は次のように判示して原判決を破棄差戻した⁽²¹⁾。すなわち、硫酸腐蝕傷を負った人間が結核性胸膜炎を発症し、しかも循環機能不全に陥るといふ経過が一般的に言って極めて稀であるとの一事をもって被告人の行為と被害者の死亡との間における因果関係を否定した原判決には、証拠理由不備の違法がある。被害者が硫酸腐蝕傷に基づく合併症として余病を併発していた、硫酸腐蝕症に伴い重要臓器の機能が阻害されていた、等のために全身状態が悪化していたようなことはなかったか否か、これが肯認されたとして、そのために

(21) 最(三)判昭和37年8月21日刑集16巻8号1303頁。これとは対照的に、被害者の感染症罹患が「極メテ稀有ノ事例」であることを理由に被告人の行為と死の結果との因果関係を否定するものとして、東京控判昭和8年2月28日新聞3545号5頁(浜口首相暗殺事件)がある。

被害者は「単独の結核性胸膜炎のときよりも循環機能不全を起し易い関係」にあったか否かを、裁判所は認定しなければならない、と。最高裁は、上記の「関係」が認められた場合には、当該感染事故の発生頻度が低い——その意味で、異常な経過を辿って結果が発生した——としても、行為者への結果帰属を肯定してよいような口吻を示しているのである。

同様の傾向は、医師による不適切な治療が介在した場合にも見られる。古くは大審院時代の判例で、被告人によって鋏で頭を殴打され左頭頂骨部に打撲刺創を負った被害者に対して、代診医が患部の壊死組織等を除去するなどの適切な治療を施さず、行為から1ヶ月後、被害者が脳炎を起こして死亡したという事案で、被告人の行為と死の結果との因果関係を肯定したものがある。⁽²²⁾ また、下級審判例でも、例えば、被告人により腹部を数回強く踏みつけられて外傷性小腸穿孔等の傷害を負い病院に緊急搬送された被害者に腹膜炎発症のおそれがあったにもかかわらず、当直医師が被害者の身体状態を注意深く観察することなく、また、腹痛が激しくなった時点で外科医に連絡する等の適切な措置をとることもしなかったという事案で、受傷後53時間余りたって被害者が腹膜炎を発症して死亡したと被告人の行為の間の因果関係が肯定されている。⁽²³⁾

以上のように、必ずしも予見可能とは言えない事情が介在した場合でも、行為者に結果が帰属される理由はどこにあるのだろうか。被害者は行為者の行為によって、入院先の病院における院内感染、未熟な医師による誤診ないし誤った治療による症状の悪化、等、日常生活で遭遇することのない潜在的危険にさらされる。これらの危険が顕在化する確率は極めて低いとしても、その責任は根本原因を作った行為者に負わせるべきだと⁽²⁴⁾の発想が上に挙げた諸判決の根底にあるように思われる。仮にそ

(22) 大判大正12年5月26日刑集2巻458頁。

(23) 大阪地判平成8年10月11日判タ979号248頁。

(24) 佐伯仁志「因果関係(2)」法学教室287号(2004)52頁は、医師による不適

うだとすると、本件で問われるべきは、被害者の行動が「治療に伴う潜在的危険の顕在化」と考えられるか否かだということになる⁽²⁵⁾。

もちろん、このことは、治療・療養中に生じた事情のすべてに行爲者が責任を負わなければならないということの意味しない。下級審判決では、被告人が無免許、酒酔い状態で運転する自動車に衝突しはね飛ばされ、右大腿骨骨折、頭部、左耳部裂傷の傷害を負った64歳の被害者が、入院先の病院で寝たきりのまま十分な看護を受けられず、褥瘡を発生、悪化させて予後不良の見通しのまま退院し、自宅療養中も褥瘡が悪化の一途をたどり衰弱の進むなか、さらに肺浮腫、心機能障害をも併発して、受傷から8ヶ月10日後に死亡したという事案で、交通事故と死亡との間の因果関係を否定したものが⁽²⁶⁾ある。被害者に対する褥瘡管理が具体的にどのような態勢で行われていたかは認定されていないが、病院、医師、家族が寝たきりの被害者を放置したことにより褥瘡が発生したのであれば、それは看護の放棄に等しく、被害者は治療を実際には受けていなかったとさえ言えるであろう⁽²⁷⁾。その場合は、被害者が入院先の病院でその

切な治療が介在するケースで相当性が肯定されるのは、医師の治療行為が「傷害行為と直接結びついた、傷害行為によっていわば支配された行為」だからであると述べる。

(25) 相当性の解しかたによっては、「潜在的危険の顕在化」のテーゼがなおも相当性説の枠を超えるものでないと考えることが可能である。その場合の「相当性」が、当該事案における経過が想定可能な範囲内であったことを積極的に判断する、柔道整復師事件決定や夜間潜水訓練事件決定のタイプのもの、当該経過が予想外であったことを認めつつ「そのような事態が発生したとしてもやむを得ない」とする、消極的なものとを統括する概念となる点には留意が必要である。

(26) 東京高判昭和44年10月30日高刑集22巻5号822頁。

(27) 町野朔『犯罪論の展開Ⅰ』（1989）254-55頁は、上記東京高裁判決を「これほどまで酷い褥瘡を被害者に生じさせた看護態勢についての疑念を表明」したものと捉え、医療過誤が介在したケースにおける相当性判断にとっては「医療プロフェッションに人々が何を期待しうるかが決定的なこともある」と指摘している。

ような扱いを受けることの見込みがない限り、判決が説くように因果関係が否定されるべきだと解されるのである。

もっとも、本件において、被害者が医師による治療に対して非協力的な態度を示したという一事をもって、被害者が治療から離脱しているとするのは早計であろう。特に安静治療の場合、治療計画の策定は医師と患者の間でのコミュニケーションを通じて行われるものであるが、患者の精神状態、自身の容態についての認識状況、先入観（医者嫌い等）によっては、両者のコミュニケーションが不調に終わり、患者が治療の枠内で種々の逸脱行動に出ることもありうるからである。例えば、処方された薬を指示通りに飲まない（ノンコンプライアンス）、病院食を食べない、夜更かしをする、自己の体力を過信して病室から抜け出す、等である。治療計画への患者の十分な了解を得ることに失敗するという意味で、これらの行動による治療効果の減殺を「治療における潜在的危険」と評価することは十分に可能と思われる。

なお、治療の効果を減殺する行為が介在する事案についての上告審の判断例としては、神水事件判決が挙げられる。大審院は、被告人によって頭部を棍棒で殴られて左耳朶に全治約2週間程度の断裂傷を負った被害者が、医師による治療を受けた後、「神水」と呼ばれる生水を自ら傷口に塗布して、丹毒症に罹患、全治4週間で要したという事案で、被告人の行為と被害者の丹毒症罹患との間の因果関係を肯定した⁽²⁸⁾。しかし、そのような、およそ非科学的な療法、まじない、儀式的域を出ない行為がはたして「治療」と呼べるものかは疑わしい。被害者による「神水」塗布は、「治療における潜在的危険」とは評価されず、また、行為の時点で経験上、通常予測可能でもなかった⁽²⁹⁾ので、神水事件は行為者への結果帰属が否定されるべき事案だったのではなからうか。

(28) 大判大正12年7月14日刑集2巻658頁。

(29) これに対しては、神水の塗布は被害者の宗教的活動の一環として行われたも

六 以上の考察をもとに本件事案の検討に移ることにする。第一審から本決定に至るまで、なぜ被害者が当該行動に及んだのかについて明らかに認定されているとは言い難いものの、仮に、被害者が医師による診断を誤解または過小評価して自宅療養を主張したのであれば、治療用の管を抜く等の行為は——極めて粗暴な形態ではあるが——なおも「治療における潜在的危険」の範疇に入れてよいであろう。他方、被害者が健康保険その他に加入しておらず、高額の治療費を負担するのを嫌って、自己の行為の危険性を十分に認識していながら無理に退院しようとしたといった事実が存在する場合は、被害者は治療から離脱したと言わざるをえない。この場合、被害者がそのような行動に出ることが「通常予測しうる事態」でないのだとすれば、被告人らの行為と被害者の死亡結果との間における因果関係は否定されるべきだと解される。

本決定の調査官解説として、前田巖「判解」ジュリスト1273号171頁、評釈として、大谷晃大「判批」研修674号15頁、辰井聡子「判批」判例セレクト2004（法学教室294号別冊）30頁、豊田兼彦「判批」法学セミナー597号113頁、島田聡一郎「判批」ジュリスト1310号171頁、本決定を素材とした論文として、山口厚「被害者の行為の介在と因果関係」法学教室292号106頁（同『新判例から見た刑法』（2006）所収）、林幹人「相当因果関係論の新動向」法曹時報57巻11号1頁がある。

〔追記〕本稿脱稿後、前田巖「判解」法曹時報59巻3号1051頁に接した。

（加藤正明）

のであり、そのリスクを被害者に負担させるのは、信教の自由を基本権として保障する（憲法20条）現行の法秩序にそぐわないのではないかと、との疑問が生じるところではある。ここでは、国民相互の関係での基本権尊重の要請を根拠に、被害者の宗教的行為によって発生した二次的危険を行為者による行為の「潜在的危険」として位置づけることが許されるかが問題となる。この点についての検討は今後の課題としたい。