

放火罪の因果関係 大阪高判平成9年10月16日

(判例時報1634号152頁)

星 周一郎

【事実の概要】

原審判決は、被告人は、警察に対する不満を晴らすために仮交番を焼損しようとして、仮交番から約1メートルの至近距離の路上で、15.3リットルのガソリンの入ったポリタンクを仮交番の方に向けて倒し、ガソリンを仮交番の方へ流出させてそれにライターで点火して、その火を仮交番の床板裏面等に燃え移らせて床板等約3平方メートルを焼損した旨を認定し、現住建造物等放火罪で懲役五年の判決を下した。これに対して弁護人は被告人のガソリンへの点火行為と仮交番の床板等の焼損との間の因果関係が立証されていないこと等を理由に控訴した。

【判示事項】

大阪高裁は、当該のガソリンへの点火行為によって、一旦は仮交番出入口付近において高さ約2メートルの炎があがったものの、警察官や付近の人々の消火活動によって炎が下火になったこと、しかし依然として煙が交番内部や床下からかなり上がって、交番の外にまで達する状態になっていたこと、消火活動に当たろうとした消防士が、仮交番出入口から約1メートルの地点に放置されていたポリタンクを蹴飛ばした直後、炎がまた高く上がり交番が前記認定の如く焼損したこと、等の事実が認められるとした。また、消防士がポリタンクを蹴飛ばした時点において仮交番の建物が焼損（独立燃焼）の状態になっていたかどうか、これが否定される場合に消防士のそのような行為がなければ警察官らの消火活動により焼損の状態にならないで鎮火したかどうかは証拠上明らかでなく、また消防士が交番近くにあったポリタンクを

危険を感じて意識的に蹴ったのか、単なる過失であったかも明らかではないとした。

そして以上のような事実関係において、「被告人は交番焼損の結果が発生するに足りる状態を自ら作出したものであるのみならず、本件においては、消防士の前記行為は、消火活動の過程において行われたもので、もとより火災を拡大させようと意図したのではなく、たとえ消防士に過失があったとしても、本件のような消火活動の下手際によって迅速な消火がなされず、場合によっては一時的に火災が拡大するようなことも通常予測し得られるところであるから、被告人の行為と本件床板等の焼損の結果との間の因果関係を肯定することができる」とした。

【評釈】

一 本件は被告人の放火行為と交番の焼損との間に消防士の行為が事後的に関与した事案であり、行為と結果との間の因果関係が問題とされた事例である。判例において因果関係が問題となるのは、ほとんどが殺人罪や致死傷罪においてであり、放火罪において因果関係の存否が問われた珍しい判決である。また、因果関係論に関しては、最近立て続けに最高裁判例が登場し、様々な議論が展開されている。そのような状況の中で、興味深い素材を提供する判例でもあると言い得る。

二 犯罪の客観面が成立するためには、構成要件該当の実行行為と結果が存するだけでなく、前者が後者を惹起したという「原因と結果」の関係が認められなければならない当該結果を行為者の行為を帰することができない。

従来は、行為と結果との間に条件関係が存在すれば、それで因果関係の存在を認める条件説と、条件関係の存在を前提にさらに行為と結果との関係が「相当であること」を要求する相当因果関係説とが対立してきた。さらに通説とされる相当因果関係説は、いかなる事情を判断基底に置くかによって主観説、折衷説、客観説にわかれ、いずれが妥当であるかが争われてきた。しかし、これらの相当因果関係説の争いは、行為時に一般に認識することが困

難な特殊な事情が存在した場合に関する議論であり、行為後に特殊な事情が介在した場合には「行為時において一般人および行為者の予測しまたは予測しえたところを基礎として判定されるべきであり、かつ、それで足りる」とされるに過ぎなかった⁽¹⁾。

本件事案では、行為者がガソリンを放火客体の至近距離に流出させてそれに点火し、さらにそのガソリンの入ったポリタンクをその場に放置していたというものであり、行為時に一般に認識することが困難な特殊事象は存在していない。そこで、以下では行為後に特殊事情が介在した類型における問題を考察したい。

三 因果関係に関する判例の立場については、従来、たとえば被害者が頭部に全治2ヶ月くらいの傷を負ったが、代診が行った治療が不適切だったため1ヶ月後に脳炎で死亡したという事案について「他人に対し加えたる暴行が傷害致死の結果に対する一の原因となれる以上は、縦令被害者の身体に対する医師の診療上その当を得ざりしことが他の一因を成したるとするも、暴行と傷害致死の結果との間に因果関係の存在を認むることを得」とした大判大正12年5月26日（刑集2巻458頁）などを念頭に、条件説を採用していると解されてきた⁽²⁾。

ただ、それまでの下級審判例の中には相当因果関係説的な判断を行うものもないわけではなかった⁽³⁾。そして、最高裁判所は最決昭和42年10月24日（刑集21巻8号1116頁）において、歩行者を自動車の屋根の上に跳ね上げて約4キロメートル走行した後に、助手席の同乗者が屋根の上の歩行者に気づいて走行中に引きずりおろしたために死亡したという事案に関して「同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者を逆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、……われわれの経験則上当然予想し得られるところであるとは到底いえない」として因果関係を否定した。これは介在事象の性質が行為時からみて「経験則上当然予想し得られる」か否かを判断するものであり、この判例は相当因果関係説を採用したものであると一般に理解されるようになったのである⁽⁴⁾。

この昭和42年決定以降も、殺人もしくは致死に関する事案を中心に因果関係が争われた裁判例は多数存在する。その中で本件事案と類似しているものとして名古屋地判昭和56年6月30日（判例時報1020号143頁）がある。これは被告人がガス自殺を図り、自室を密閉した上都市ガスを室内に充満させたところ、駆けつけた警察官が被告人を救出するために居室内に突入し、蛍光灯のスイッチを入れたために電気火花が生じ、それによって充満していた都市ガスに引火爆発させ、警察官らが負傷したという事案について、警察官のこの軽率な行為は緊急時においては「通常予想される因果関係の展開の中に含まれることであって、全く予想外の意外なできごととまでは、いえないと考えられる。本件過失行為は、……まさに被告人のガス漏出行為によって誘発され……たものである」とした。すなわち、「行為時における予見可能性」を基準として、被告人のガス漏出行為と負傷結果との間の因果関係を認め、ガス漏出等致傷罪（118条2項）の成立を認めたものである。

四 ところが、最近になってこの「経験則上予想しうるか否か」という基準を必ずしも正面から用いずに因果関係を判断する最高裁判例が相次いだ。

最決昭和63年5月11日（刑集42巻5号807頁）は、医師の資格のない柔道整復師である被告人が、風邪の症状を訴える患者に対して誤った治療法を繰り返し指示し、それに忠実に従った患者の病状が悪化し死亡したという事案について、「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、……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」とする。

また最決平成2年11月20日（刑集44巻8号837頁）は、被告人の暴行（第一暴行）によって死因となる傷害を負って意識不明となった被害者を大阪南港の資材置き場に放置したところ、何者かが被害者をさらに角材で殴打し（第二暴行）、翌日未明に死亡したという事案について、「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」るとして傷害致死罪を認め
た⁽⁵⁾。

さらに、最決平成4年12月17日（刑集46巻9号683頁）は、夜間潜水の講習指導中に、指導者である被告人が不用意に受講生らを見失い、経験が浅く技術の未熟な受講生が圧縮空気タンクの空気を使い果たして溺死したという事案について、指導補助者や受講生の不適切な行動が介在していたとしても、「被告人が……同人らを見失うに至った行為は、それ自体が……被害者をして……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」としている。

これらの判例では、事後的な介在事情が予測可能なものであるか否かの観点ではなく、被告人の行為の危険性の大きさ、ならびに結果への寄与の点が重視されて因果関係が肯定されていることが特徴的である。ただ、平成4年決定が介在事情が「誘発されたもの」との文言を用いており、これが「経験上、普通、予想される経過である」ことを意味するのか⁽⁶⁾、危険実現の要件を要求して相当説の枠組みを越えたものとみるかが争われている⁽⁷⁾。

五 これら近時の判例の展開は学説に対しても大きな影響を与えている。「介在事情が認識・予見しえない異常なものであったかどうか」を問題とする伝統的な相当因果関係説⁽⁸⁾を採用する論者の中であっても、たとえば大谷教授は平成2年決定について、「行為の時点において死因となる傷害が形成されていた以上、行為と結果との間に相当性を認めることができるから、異常な介在事情は犯人の行為にとって重要ではない」とされる⁽⁹⁾。すなわち、第三者の暴行という異常な介在事情を相当性の判断対象から除外すべきとされるのである。これは曾根教授のいう「①介在事情が経験則上予見可能であればこれを相当性の判断基底に乗せ、②不可能であれば判断基底判断基底から排除して、行為から結果に至る因果経過の相当性判断を行う」⁽¹⁰⁾とする趣

旨であるとも解される。単に「行為時に予見しない異常な事情が介在すれば相当因果関係が否定される」との判断では十分でないことが認識されつつあるように思われる。

六 しかし最近では、行為時における予見可能性を重視する「伝統的な相当因果関係論」に対し、実務家の側から、実務的な思考方法、すなわち行為と結果との結びつきを具体的に探究し、結果への寄与の有無・態様等を認定して、それに基づいて因果関係を判断するという実務における思考方法とマッチしない面がある、などとする批判が正面からなされるに至っている⁽¹¹⁾。

学説でも、相当性を行為の危険性に関する広義の相当性と、行為後の因果経過の異常性を問題とする狭義の相当性とに分類する見解が近時では有力である⁽¹²⁾。前田雅英教授は、相当因果関係論は行為時や行為後に異常事態が介在した場合に、結果を行為に帰責するか否かを判定する作業であるとの前提から、①実行行為に存する結果発生の確率の大小、②介在事情の異常性の大小、③介在事情の結果への寄与の大小の三要素を組み合わせて判断すべきであるとされる⁽¹³⁾。また結果の行為への帰属に関して事後的判断が不可避であり、狭義の相当性を中心に判断すべきであるが、広義の相当性と狭義の相当性を区別することは容易ではなく、広義の相当性はその一要素に解消すべきであるとされる木村光江教授の見解や⁽¹⁴⁾、さらに狭義の相当性のみを問題とすればよいとする町野朔教授⁽¹⁵⁾や山口厚教授⁽¹⁶⁾の見解も有力に主張されている。これらの見解はいずれも、実行行為と結果との結びつきを「行為時の予見可能性の判断」のみで論ずることは不可能であるとする問題意識を有しており、伝統的な相当因果関係説をかなり変容させたものとなっているのである。

それでは、これらの説はいかなる場合に相当性を認めるのであろうか。前田教授によれば、前述の三要素を基準に、結果を帰責するのが妥当であるか否かを判断することになる⁽¹⁷⁾。また井田良教授は「ある程度まで因果経過および結果発生の態様を『抽象化』し、具体的な介在事情を度外視した上で、その経験的通常性を判断」すべきであるが、抽象化の判断基準に関して個々

の事例類型毎に結果帰属の実質的・規範的根拠を解明していく必要があるとされ、たとえば平成2年決定の事案のように行為の危険性が結果に直接に実現した場合には、具体的な結果発生の様子の詳細が予見可能でなくても結果を帰属しうるとされる⁽¹⁸⁾。さらに、結果への影響が大きい事情が介入した場合に、「通常人がそれを利用して結果を招致するであろうような因果経過」に相当性が認められるとする見解も町野教授⁽¹⁹⁾や山口教授⁽²⁰⁾により主張されている⁽²¹⁾。これらの見解では、「介入事情の予見可能性」ではなく「行為の結果に対する寄与」というファクターに重きを置くという共通意識が存していると解される。

七 このような、結果に対する行為の寄与の程度を問う近時の有力な見解に対して、山中敬一教授は、もはや「相当因果関係説」という枠組みを超えているとする批判を展開され、ドイツで有力に主張されている客観的帰属論によるべきことを主張される⁽²²⁾。山中教授によれば、客観的帰属論は、実体的な因果関係を問う条件的因果連関（条件関係）を前提とした上で、行為の危険性を問題とする危険創出連関と、事後に判明した事情をすべて考慮に入れたうえで、創出された危険が規範の保護目的に含まれる結果に実現したかどうかを問う（狭義の）危険実現連関との二本柱からなる。事後に介入事情が生じた場合には、危険実現連関が問題となる。そして近時の判例について、平成2年決定は相当因果関係説による説明が実務的でもなく、理論的にも説得的でないケースであるとされ⁽²³⁾、平成4年決定については「相当説から離脱し、新たな客観的帰属基準を展開する出発点となる画期的な決定である」⁽²⁴⁾とされているのである。

山中教授の主張される具体的な判断基準をみると、昭和42年決定に関しては、行為者の創出した危険は、意識的な第三者の故意行為によって「中断」され、危険実現連関が否定される場合であるとされる。これに対して平成2年決定は、第一次的危険（＝先行行為の危険）の因果力が極めて大きく、二次的危険（＝介入事情）は第一次的危険を若干修正したにすぎない危険修正事例であるので危険実現が肯定され、平成4年決定は創出された第一次的

危険はそれ自体で結果発生に至る因果力を持たない状況的危険であるが、それに内部誘発された講習受講生らの不合理な行動は新たな危険を創出したわけではなく危険実現連関は中断されないとする。また本件事案は、危険創出行為が予定された「危険範囲」を越えていったん収束したが、なお結果惹起力を持ち「危険の継続」する間接的危険が惹起され、それに消防士の不合理行動が介入した類型であるとされ、いまだ間接的危険が継続している場合（準平常化がない場合）であり、消防士の過失行為が介入したとしても結果の帰属が肯定されるとする⁽²⁵⁾。

八 これら近時の相当因果関係説と客観的帰属論は、「行為時に介入事情が予見しうるかどうか」の観点だけでは必ずしも適切に刑法上の因果関係判断は行い得ないとする問題意識を持つ点で共通している⁽²⁶⁾。また具体的な判断基準についても、客観的帰属論のいう危険創出連関は広義の相当性の判断、危険実現連関は狭義の相当性判断とほぼ重なっている。それゆえ、広義の相当性のみならず狭義の相当性をも実質的に重視する近時の「相当因果関係説」と比較した場合、具体的な判断基準に関していえば根本的な相違が存するとは言えないであろう⁽²⁷⁾。ただし、理論構成の観点からは、最近の相当因果関係説が評価的側面、つまり「結果を帰属させることが妥当であるか否か」という面を持ちつつも、同時に、結果に対する行為の寄与と介入事情の異常性とを組み合わせた事実的な判断も行っているのに対して、客観的帰属論は、事実的側面は条件関係（条件説）に任せ、結果をどの条件に帰属させることが妥当であるかどうか、どの条件で結果が発生したのかを正面から規範的に問題とするという、規範論的色彩の強い理論であることが特徴といえよう⁽²⁸⁾。このような理論面に関する検討は、客観的帰属論が因果関係論に限らず、広く違法論の全体を射程とする理論でもあることも踏まえ、今後の課題としたい。

九 最後に本件事案について検討すると、仮交番に向けてガソリンを流出させてライターで点火するという被告人の行為の危険性は非常に高いと言い得るのであり、消火作業中に現場にあったポリタンクを消防士が蹴飛ばすとい

う事態も、非常に突飛な介入事情とは評し得ないであろう。伝統的な相当因果関係説や最近の結果に対する寄与を重視する立場、さらには客観的帰属論の立場からも⁽²⁹⁾、因果関係を認めた結論は支持し得るものと考えられる。またこの結論それ自体は、これまでの判例の結論と比較しても妥当である⁽³⁰⁾。

ただ、本件判決は「本件のような消火活動の下手際によって迅速な消火がなされず、場合によっては一時的に火災が拡大するようなことも通常予測しえられるところであるから、……因果関係を肯定することができる」としている。これを行為時における予見可能性の有無を基準とする伝統的な相当因果関係説にたっているものと見るならば、最近の最高裁判例の傾向とは相容れないようにも思われる⁽³¹⁾。しかし、「被告人は交番焼損の結果が発生するに足りる状態を自ら作出した」とすることで、被告人の行為の結果に対する寄与の程度、危険性が重大であることを認定し、さらに「消防士の前記行為は、消火活動の過程に行われたもので」と評することで、それが被告人の行為に誘発されたものであり、「通常予測しえられる」という部分と併せて、介入事情の異常性の低さや、結果に対する寄与の程度が大きいものではない、などの判断を行っていると解することも可能である。なお、原審判決は「被告人の行為はそれ自体本件同様の結果を生じさせる危険性を有していた」、「本件の結果は、被告人の行為が元々有していた右のような危険性が現実化したものに過ぎない」とする近時の最高裁判例の傾向に沿った表現を用いていたようである⁽³²⁾。本件判決も実質的にはそのような判断を行いながらも、伝統的な相当因果関係説に近い表現を用いたにすぎないと解し得るようにも思われる⁽³³⁾。

本件の評釈としては、山本光英・判例時報1664号222頁（判例評論482号60頁）がある。

(1) たとえば、大塚仁『刑法概説（総論）〔第3版〕』（1997年）185, 187頁など。

- (2) 大塚仁『刑法論集(1)』(1976年)125頁,川崎一夫「因果関係」西原春夫ほか編『判例刑法研究1』(1980年)142頁,川端博『刑法総論講義』(1995年)149頁など。さらには,行為時に特殊な事情が存在した類型における判例,たとえば暴行を加えられた被害者がたまたま高度の脳梅毒にかかっていたために脳組織が破壊され死亡したという事案について傷害致死罪を認めた最判昭和25年3月31日(刑集4巻3号469頁)などの存在もそのような理解を強めていたといえよう。
- (3) たとえば,行為後に特殊な事情が介入した類型について,戦前の下級審であるが,浜口首相暗殺事件に関する東京控訴院判昭和8年2月28日(法律新聞3545号5頁)が,被告人により加えられた銃創による空腸穿孔を通じて腸内に放線状菌が漏出したために,銃撃後9ヶ月たって死亡した事案について「結果の発生が全く偶然なる事情の介入に因る稀有の事例に属し状態にあらざるときは刑法上因果関係なきものと解する」として殺人未遂を認めるにとどまっていた。
- (4) 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990年)181頁,大塚・前掲注(1)書189頁,平野龍一『刑法総論I』(1972年)146頁など。
- (5) 同様の判断を示した下級審判例も存在する。大阪地判平成5年7月9日(判例時報1473号156頁)は,被告人の暴行により脳死状態となった被害者の人工呼吸器が取り外されて心臓死となった事案について,「被告人の眉間部打撲行為により,被害者は,びまん性脳障害を惹起して脳死状態に陥り,……心臓死が確実に切迫してこれを回避することが全く不可能な状態に立ち至っているのであるから,人工呼吸器の取り外し措置によって被害者の心臓死の時期が多少なりとも早められたとしても,被告人の眉間部打撲と被害者の心臓死との間の因果関係を肯定することができる」としている。
- (6) 塩見淳「他人の過失行為の介入と因果経過の相当性」法学教室157号(1993年)95頁。
- (7) 山中敬一「夜間潜水の講習指導者の不注意な行為と受講生の溺死との因果関係」法学セミナー468号(1993年)53頁。
- (8) 大塚・前掲注(1)書186頁。
- (9) 大谷實『新版刑法講義総論』(2000年)238頁
- (10) 曾根威彦「相当因果関係と最高裁判例」研修549号(1994年)7頁。
- (11) 大谷直人「第三者の暴行が介入した場合でも当初の暴行と死亡との間の因果関係が認められるとされた事例」ジュリスト974号(1991年)59頁,井上弘通「判比」法曹時報46巻11号(1994年)206頁。
- (12) 井上祐司『行為無価値と過失犯論』(1973年)165頁以下。曾根威彦『刑法における実行・危険・錯誤』(1991年)42頁。

- (13) 前田雅英『刑法総論講義〔第3版〕』（1998年）183頁。
- (14) 木村光江「相当因果関係論から客観的帰属論へ？」研修566号（1995年）9頁以下。
- (15) 町野朔「因果関係論」中山研一ほか編『現代刑法講座第1巻』（1977年）342頁。
- (16) 山口厚『問題探求刑法総論』（1998年）19頁，同『刑法総論』（2001年）57頁。
- (17) 前田・前提注(13)書187頁以下。
- (18) 井田良『犯罪論の現在と目的的行為論』（1995年）92頁以下。
- (19) 町野朔『刑法総論講義案Ⅰ〔第二版〕』（1995年）165頁以下，175頁。行為者の行為が第三者の故意的行為を支配することは一般的に不可能であり，原則的に因果関係が否定されるが，第三者の介入行為が過失であるときには，それが異常なものでない以上，相当因果関係は阻却されない，とされる。
- (20) 山口・『問題探求刑法総論』27頁。
- (21) また，必ずしも相当説に立つものではないが，林陽一教授は，行為者の行為に左右されない一般的生活危険が介入した場合には，行為の因果作用は一般的生活危険に凌駕され因果関係が否定されるとの見解を示される。林陽一「相当因果関係説の批判的検討」法学教室185号（1996年）25頁，なお同『刑法における因果関係理論』（2000年）244頁，272頁以下。
- (22) 山中敬一『刑法総論Ⅰ』（1999年）265頁以下。さらに，振津隆行「最近の判例の動向と客観的帰属論」現代刑事法4号（1999年）37頁，山本光英「判比」判例時報1664号（1999年）225頁。
- (23) 山中敬一『平成二年度重要判例解説』142頁。
- (24) 山中・前掲注(7)論文53頁。
- (25) 山中・『刑法総論Ⅰ』275頁。
- (26) 木村・前掲注(14)論文9頁。
- (27) なお，曾根・前掲注(10)論文10頁，林幹人『刑法総論』（2000年）145頁参照。
- (28) 曾根威彦「因果関係論の展開」法学教室185号（1996年）10頁。
- (29) 山中・『刑法総論Ⅰ』276頁。
- (30) 山本・前掲注(22)論文223頁。
- (31) 山本・前掲注(22)論文226頁参照。
- (32) 山本・前掲注(22)論文222頁。
- (33) なお，永井敏雄『最高裁判所判例解説刑事編昭和63年度』277頁参照。