

### ・ 事実の概要

被告人 C 及び E は、かねてより恨みを抱いていた D を殺害する目的で、それぞれ相前後して、D の飲む風邪薬と胃薬を致死量の毒薬とすりかえておいた。その後、D はこれらの事情に気付かないまま、すりかえられた両方の毒薬を一緒に飲み、死亡した。C と E の間には共犯関係がなく、両者がすりかえた毒薬は全く同種のものであった。

### ・ 問題の所在

本問において、C 及び E は、殺意をもって、各々意思の連絡なく、D の風邪薬と胃薬を致死量の毒とすりかえておき、それを飲んだ D は死亡するに至った。もっとも、それぞれがすりかえた毒薬は全く同種のものであり、D はそれらを同時に飲んで死亡するに至っていることから、C、E それぞれの行為がなくても D の死という結果が生じたといえることとなる。したがって、「あれなければこれなし」という条件関係の公式を満たさず、両者の行為と D の死の結果との間の因果関係が否定され、両者は殺人未遂罪（203条、199条）の罪責を負うに留まるとも思える。しかし、両者が共に独立して人を殺害しうる行為を行い、その結果人が死亡したにも関わらず、未遂にとどまるとするのは著しく法感情に反する。そこで、かかる択一的競合の場合においても、C、E それぞれの行為と D の死の結果との間に因果関係を肯定し、両者に殺人既遂罪を成立させ得ないか。その前提となる条件関係の公式の修正の可否が問題となる。

### ・ 学説の状況

#### ・ A 説 条件関係修正説(大谷、前田、平野)<sup>i</sup>

独立して犯罪の実行行為をなし、その実行行為に予定されている結果が発生しているにも関わらず、択一的競合においては「あれなければこれなし」と言えないことから、実行行為者にその責任を問えないとするのは不合理である。

そこで、かかる不合理を回避すべく、「あれなければこれなし」の条件関係の公式を修正し、「いくつかの条件の内、いずれかを除去しても結果は発生するが、すべての条件を除けば結果が発生しない場合はすべての条件につき因果関係を認める」として、択一的競合の場合にも条件関係を認める。

#### ・ B 説 修正否定説(山口)<sup>ii</sup>

択一的競合の場合は、まさにその実行行為者の行為が存在しなくても結果は発生したのであるから「あれなければこれなし」の公式には当てはまらないため、条件関係を否定してよい。

条件関係を否定することにより、実行行為者に発生した結果を帰責することはできないが、行為自体の危険性に対する評価(未遂としての評価)は刑に反映されるため、結論も不合理なものであるとはいえない。

### ・判例(最判昭和26年9月20日)

#### (1)事実の概要

被告人兩名は被害者に暴行を加え、被害者はその傷害により死亡するに至ったが、この傷害致死の結果がいずれの暴行によって生じたのか知ることができなかった。

#### (2)判旨

「原判決は本件傷害致死の事実について被告人外二名の共同正犯を認定せず却って二人以上の者が暴行を加えAを傷害ししかもその傷害を生ぜしめた者を知ることができない旨判旨していること原判文上明らかなどころであるから、刑法207条を適用したからといって、原判決に所論の擬律錯誤の違法は存しない」

どちらの暴行から傷害致死の結果が発生したのか不明であるにも関わらず、同時傷害の特例である刑法207条を傷害致死罪においても適用するとして、両者に死の結果を帰責させている。

このことから、因果関係の立証が困難であることによって著しく不合理な結果を招く場合には、因果関係を推定することによって妥当な結論を図ろうとしているのではないかと思われる。

### ・学説の検討

確かに、「あれなければこれなし」という条件関係の公式に当てはまらない以上、択一的競合においては、各人の実行行為と結果との間の因果性を否定してよいとも思える。

しかし、単独では結果を発生しえない行為が2つ以上重疊して結果を発生させた場合には、「あれなければこれなし」といえ、条件関係が肯定されるにも関わらず、少なくとも半分は結果の発生に寄与しているといえる択一的競合において条件関係が否定されるのは妥当でない。

また、条件関係は、現実に生じた「具体的な結果」について問題になることから、ある者がその行為をしなくても、他の者の行為により結果が発生したといえる場合であっても、2人が同時に行為をしたことにより、その行為に予定された結果の発生は早まったはずであるといえるため、具体的な結果である「早まって発生した結果」と「それぞれの行為」の間に条件関係は認められることとなる。

そうであるとすれば、「あれなければこれなし」という条件関係の公式は、そもそも、複数の独立した行為のいずれもが単独で「同じ」結果を発生させることができたといえる択一的競合のような場合は想定していないものであると解されるため、択一的競合の場合に条件関係の公式をそのまま使うことは適当ではないと考える。

さらに、刑法207条には「二人以上で暴行を加えて人を傷害した場合において、それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないときは、共同して実行した者でなくても、共犯の例による」との規定が置かれており、各人の暴行と傷害結果との間に因果関係を推定することによって、誰にも傷害の結果を帰責出来なくなるという不合理な事態を未然に防いでいることからすれば、択一的競合の場合においても、条件関係を修正することによって、各人の実行行為と発生した結果との間の因果性を肯定し、誰にも結果を帰責しえないという不合理を回避するのが妥当であると解する。

また、択一的競合の事例は本来過失によるものが主であるところ、かかる場合に条件関係を修正しないとすれば、過失の未遂犯となり、行為者双方を処罰することができなくなる。すなわち、過失行為によって構成要件的结果が発生したにも関わらず、その結果を誰にも帰責することができなくなることになり、この結論は不合理でないとはいえない。

よってA説を妥当とする。

## ・本問の検討

### 1. Cの罪責について

Cは、Dの飲む風邪薬を致死量の毒薬とすり替えていることから、殺人既遂罪の実行行為性が認められる。また、それをDが飲んだ結果、Dは死亡するに至っている。そして、相前後してEもDの胃薬をCのものと同種の致死量の毒薬とすり替え、Dはそれも飲んで死亡していることから、これは択一的競合の事例といえる。この場合において、C、Eそれぞれの行為を一括して取り除けば、Dの中毒死という結果は発生しなかったといえる。さらに、因果関係の相当性につき、第三者が自己と相前後して同一の対象につき同種の致死量の毒薬を飲ませようとすることは、行為者のみならず一般人も認識・予見不可能であったといえるから、かかる事情は判断の基礎事情から除かれる。したがって、致死量の毒薬を飲んだ結果人が死亡するのは相当といえるから、Cの行為とDの死の結果との間には因果関係が認められる。

また、CはDを殺害するつもりで風邪薬を致死量の毒薬とすり替えていることから、構成要件の故意も認められる。

さらに、違法性阻却事由や責任阻却事由を認めるべき事情もない。

よって、CにはDに対する殺人既遂罪が成立する。

### 2. Eの罪責について

Eは、Dの飲む胃薬を致死量の毒薬とすり替えていることから、殺人既遂罪の実行行為性が認められる。また、それをDが飲んだ結果、Dは死亡するに至っている。そして、相前後してCもDの胃薬をEのものと同種の致死量の毒薬とすり替え、Dはそれも飲んで死亡していることから、これは択一的競合の事例といえる。

したがって、Cの場合と同様に、条件関係、及び因果関係の相当性もみたすことから、Eの行為とDの死の結果との間には因果関係が認められる。

また、EはDを殺害するつもりで胃薬を致死量の毒薬とすり替えていることから、構成要件的故意も認められる。

さらに、違法性阻却事由や責任阻却事由を認めるべき事情もない。

よって、EにはDに対する殺人既遂罪が成立する。

## ・結論

C、Eは、ともにDに対する殺人既遂罪（199条）の罪責を負う。

以上

---

<sup>i</sup>前田雅英『刑法総論講義 第4版』（2006年）（東京大学出版会）百七十一頁

大谷實『刑法講義総論 新版第2版』（2007年）（成文堂）二百二十二、二百二十三頁

平野龍一『刑法総論』（1972年）（有斐閣）百三十八頁

<sup>ii</sup>山口厚『刑法』（2006年）（有斐閣）三十二、三十三頁