

一. 反対専門

. 学説の状況について

- ・ C説の「結果との間に条件関係のある行為が法的に許されない危険性を創出」したことが、社会的相当性のある行為によってなされた場合はどうなるのか。

. 判例について

- ・ どの様な点から、夜間潜水事例が自説を根拠付けるのに適した判例であると判断したのか。

. 学説の検討について

- ・ 各説において、条件関係の存在を前提とするにも関わらず、本問の検討においてこの点の検討が一切なされていないのはなぜか。
- ・ 2のA2説にいう、「一般的な公式による判断を重視するあまり、具体的状況に即した正当な法益保護を図ることが出来ない場合がある」とは、どの様なものか。
- ・ 5の「「危険」の判断という経験的基礎」「危険の創出」とはどういったものか。
- ・ 5の「高速道路上に～因果関係があるとした判例」を、どの様な観点から「同様の見解に立つ」と解するのか。

二. 立論

学説の検討 : 因果関係の判定基準について

1. この点につき、A1・A3・B説を採用しないことに異議はないが、検察側の採用するC説ではなくA2説(相当因果関係説の折衷説)が妥当であると解し、以下で立証する。

- (1) 検察側は、「一般的な公式による判断を重視するあまり、具体的状況に即した正当な法益保護を図ることが出来ない場合がある」としてA2説を批判している。

思うに、因果関係は自由保障機能を有する構成要件の問題であるので、構成要件該当性の判断は客観的かつ典型的な判断すなわち「一般的な公式」に基づく判断をすべきである。また、実務では「あてはめて結論を出す」という作業を日常的に行わなければならないため、「一般的な公式」が強く要請される。さもないと、安定した法的な論法を行えず、当該判断から導かれる具体的結論について、国民の側からの信頼を得ることができないからである。¹

さらに、例えば「行為後の介入事情」の処理については、発生した結果をある程度抽象化して判断すれば処理することが可能であるため、具体的状況に即した正当な法益保護も十分に図ることができるものとする。

- (2) また、「行為者の認識を考慮すると、共犯の場合、共犯者各人で因果関係の有無が異なることになり妥当でない」と批判するが、相当因果関係はもとより法的因果関係であって、行為者ごとに法的評価が異なってもおかしくない。更に、共犯は教唆犯や従犯等、共犯関係の中でその立場や位置に差があり、違法性の逸脱の度合いも違うため、共犯各人への因果関係の有無やその程度が異なる事が妥当でないとは言えないと解する。

2. 以上より、C説ではなく、相当因果関係説の折衷説(A2説)を採用すべきである。

本問の検討

1. 甲の罪責については、A2説・C説のいずれからも殺人罪(199条)が成立する以上、争わない。
2. では、丙の罪責につき、丙が乙の腹部を蹴り上げた行為と乙の死亡の結果との間に因果関係が認められるか。

- (1) まず、当該行為と結果の間に「あれなければこれなし」と言える条件関係があるか検討する。

本問における乙死亡の直接の原因は、甲の毒薬塗布行為であり、かつ丙が腹部を蹴り上げた行為はその「死の結果」の「促進」に留まっていて、具体的な「死の結果」を作出したとは言えない。結果として乙の死に多少の時間のズレが生じたとは言え、「当該丙の行為がなければこの時の乙の死はなかった」とまで言うには及ばず、ここに条件関係を認める事はできないと解する。

よって、当該丙の行為と乙の死との間には、そもそも条件関係が認められない。

- (2) ここに条件関係が認められたとして、因果関係は認められるか。A2説に基づいて相当因果関係を判断する。

まず、行為時において、乙が毒物によって瀕死状態にあったという事実を行為者丙は認識しておらず、また、ただならぬ状態にあったとはいえ、死の危険まで有していたということは一般人も認識する事はできなかったといえる。よって、丙の行為と乙死亡の結果との間には因果関係があるとは言えず、丙は死の結果にまで責任を負わない。

加えて、乙死亡の結果を二重に評価することはできないから、甲に殺人罪が成立している時、丙に対して傷害致死罪を成立させることはできない。判例も、熊撃ち事件(最決昭53・3・22刑集32巻2号381頁)にて、同様の見解に立っている。

- (3) 以上より、当該丙の行為と乙の死亡の結果との間に因果関係は認められず、丙は傷害罪(204条)の罪責を負うに留まる。

3. 以上から、甲は殺人罪(199条)、丙は傷害罪(204条)の罪責を負う。

以上

¹ 青木孝之「客観的帰属論の批判的考察」紀要論文 no.74 (2005-9) 琉大法学 82~84頁