

### ・事実の概要

看護師である甲及び乙は、入院患者 A に、それぞれ相前後して、風邪薬及び胃薬を支給すべきところ、A を殺害する目的で致死量の劇薬を支給した。A はこれらの事情に気付かないまま、支給された両方の劇薬と一緒に飲み、死亡した。甲と乙の間には、共犯関係がなく、両者が支給した劇薬は全く同種・同量のものであった。

### ・問題の所在

本問では、甲は、A を殺害する目的で、A に対し、風邪薬の代わりに致死量の劇薬を支給した。他方、乙は、A を殺害する目的で、A に対し、風邪薬と一緒に飲む予定の胃薬の代わりに致死量の劇薬を支給した。その結果、A は支給された両方の劇薬と一緒に飲み、死亡した。また、甲と乙の間に共犯関係はなく、両者が支給した劇薬は全く同種・同量のものであった。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からすれば、甲、乙それぞれの行為と A 死亡という結果との間の因果関係は認められず、両者に殺人未遂罪(203条、199条)が成立するにすぎないとも思える。しかし、両者は共に独立して A を殺害しうる行為を行い、その結果 A 死亡という結果が発生しているにもかかわらず、未遂罪が成立するにすぎないとするのは、一般人の法感情に著しく反する。そこで、かかる場合であっても、甲、乙それぞれの行為と A 死亡という結果との間の因果関係を認め、両者に殺人既遂罪(199条)が成立しないか。条件関係の公式の修正が認められるかが、問題となる。

また、甲、乙それぞれに、A に劇薬を支給したことについての過失があった場合にも、因果関係が認められ、両者に業務上過失致死罪が成立しないか。条件関係公式の修正が認められなければ、過失の未遂として不可罰となるため問題となる。

### ・学説の状況

#### ・A 説 条件関係修正説<sup>1</sup>

択一的競合において、条件関係の公式を修正し「いくつかの条件のうち、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、条件関係を認める。

---

<sup>1</sup> 前田雅英『刑法総論講義 第4版』(2006年) 東京大学出版会 171頁  
大谷實『刑法講義総論 新版第2版』(2007年) 成文堂 222,223頁

## ・B 説 結果回避可能性説<sup>2</sup>

因果関係概念を、論理的結合を表わすものと解する立場ないし因果関係に代えて結果回避可能性の要件を帰属基準とする立場を基礎として、この場合、条件公式によれば、因果関係が否定されるという結論に至るのであるから、そのまま認めて、ここで因果関係は否定される。

### ・判例(最判昭和 26・9・20<sup>3</sup>)

#### [事実の概要]

共犯関係のない被告人外二名が、被害者に暴行を加え結果、死に至らしめたが、いずれの暴行・傷害により被害者が死に至ったか不明であった。

#### [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示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」

この判例では、共犯関係のない 2 人以上の者による傷害致死事件つき、同時傷害の特例(207 条)を適用したものである。この点について、本条が「人を傷害した場合」と定めているため、その適用範囲が傷害のみに限られるとも思われるが、本条の立法趣旨たる共犯関係のない 2 人以上の者が傷害という結果を生じさせた場合に、因果関係の証明を要するとその立証が困難となり、故に、いずれにもその発生した結果を帰責できないという帰結は不当であるという点に鑑みて、「共犯の例によ」って、暴行・傷害と死の因果関係を推定し、傷害致死にも適用したものであると思われる。

したがって、本件では甲及び乙の行為が特に違法かつ有責であるにもかかわらず、因果関係の前提である条件公式を原則通り適用すると、上記判例と同様に著しく不当な帰結になるため、上記判例の法意に照らし、条件公式の修正の必要がある。

### ・学説の検討

まず条件関係が否定されるとの見解(B 説)もあるが、両者ともに単独で見れば条件関係が

---

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論』(2007 年) 有斐閣 53, 54 頁

町野朔『犯罪論の展開』(1989 年) 有斐閣 129 頁

<sup>3</sup> 刑集 5 卷 10 号 1937 頁

肯定されるのに、条件関係を否定するのは結論としてやはり、不合理である。さらに条件関係を否定した場合、独立して人を殺害し、少なくとも半分は結果の発生に寄与しているにもかかわらず、未遂になってしまう。このことは、例えば甲と乙とがそれぞれ独立にコーヒーカップに致死量の2分の1の毒薬を入れたためこれらが重疊的に作用して死亡した場合には、少なくとも条件関係は肯定されるのと比較してみても妥当とは思えない。また、過失の場合に条件関係が否定されるとすれば過失の未遂犯となり、誰も責任を負わないことになる。そこでかかる不合理を回避すべく、各人の実行行為と発生した結果との間の条件関係を肯定し、各人に結果を帰責させることが妥当である。

実際、甲の行為と乙の行為は現実に競合して行われているのであるから、甲と乙を別々に評価するのは妥当でなく、両者を一括して取り除く必要がある。そこで、両者をもとに取り除けば結果が発生しない場合であり、競合する行為と結果との間に事実的な結びつきがあるから、存在論的基礎としての条件関係を認めてもよいと思われる。そこで、条件公式を修正し、甲と乙の二つの行為を取り除くことによって結果が発生しない場合は、二つの行為につき条件関係を認める A 説が妥当である。

## 本問の検討

### 1. 甲及び乙の罪責について

甲及び乙は、A を殺害する目的で、各々意思の連絡なく、A の風邪薬と胃薬を、致死量の劇薬にすりかえて支給した。したがって、甲及び乙の行為は、生命侵害の現実的危険性を有する行為であるから、殺人既遂罪の実行行為に該当する。また、A の死という結果も発生している。

そして、甲及び乙それぞれがすりかえた劇薬は全く同種・同量であり、A はそれらを同時に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、学説の検討で述べたように、両者の行為を除けば、A の死という結果が発生しなかったと考え、両者の行為には条件関係が認められる。

さらに、折衷的相当因果関係説に立ち、第三者が自己と相前後してAに同種の致死量の劇薬を飲ませようとするのは、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、致死量の劇薬を飲んだ結果人が死亡するのは相当といえるから、甲及び乙の行為とAの死という結果の間には因果関係が認められる。

また、甲及び乙はAを殺害する目的で、Aの風邪薬と胃薬を致死量の劇薬にすりかえたことから、構成要件的故意を認めることができる。

さらに、甲及び乙には違法性阻却事由及び責任阻却事由は認められない。

以上より、甲及び乙には A に対する殺人既遂罪が成立する。

## 2. 甲及び乙の罪責について(過失の場合)

看護師が患者に薬を支給する行為は、社会生活上の地位に基づき、反復継続して医療行為の一環として行なう、他人の生命身体に危害を及ぼしうる事務であるから、211 条前段にいう「業務」にあたる。

甲及び乙は、本来看護師として、細心の注意を払って適切な医療行為を行うべきであったにもかかわらず、A に致死量の劇薬を支給し、A は死亡した。これは、「必要な注意を怠り」といえ、甲及び乙に過失が認められる。

また、甲及び乙の過失行為と A 死亡の結果との間には、先の 1. で述べたように因果関係が認められる。

さらに、甲及び乙には違法性阻却事由及び責任阻却事由は認められない。

以上より、甲及び乙には A に対する業務上過失致死罪が成立する。

### . 結論

甲及び乙は殺人既遂罪(199 条)の罪責を負う。

### 過失の場合

甲及び乙は業務上過失致死罪(211 条)の罪責を負う。

以上