

・事実の概要

甲は同じ飯場に寄宿し日頃から仲の悪かった A を殺害しようとして、A が使用するであろう A 所有の専門コップに致死量の毒を塗布し、共同洗面所に戻しておいたところ、はたして A は右コップで水を飲んだためにその場に倒れこんでしまった。その後、たまたまそこを通りかかった同じ宿舎の乙は、A のただならぬ状態を見て取ったものの、普段から態度の気に入らなかつた A を痛めつけてやろうと、渾身の力で A の腹部を蹴り上げ、何食わぬ顔でその場から立ち去った。その後 A は死亡したが、鑑定の結果、その直接の原因は、甲の用いた毒薬による中毒死であったが、乙の暴行によって死が若干早められたことが判明した。

・問題の所在

1. 甲の罪責について、甲は A が使用するであろう A 所有の専門コップに致死量の毒を塗布し、そのコップで A は水を飲み中毒死が直接の原因となり死亡した。かかる甲の行為につき、殺人罪(199条)が成立しないか。

本問では、乙の暴行によって死が若干早められたことから、甲の行為と A の死亡結果との間に因果関係が認められるのか、行為者の行為の後に第三者の故意に基づく行為が介在して結果発生に至った場合にどのようにして因果関係を判断するのが問題となる。

2. 乙の罪責について、乙は、A の腹部を蹴り上げることによって、A の死を若干早めた。かかる乙の行為について、傷害致死罪(205条)が成立しないか。乙の行為は死期を早めたにすぎないことから、結果にどの程度影響を与えれば因果関係が認められるのが問題となる。なお、結果的加重犯の重い結果について予見可能性が必要かも問題となりうる。

・学説の状況

A 説 条件説¹

条件関係さえあれば刑法上の因果関係有りとしてよい。

B 説 相当因果関係説

条件関係の存在は必要とするが、その上、さらに、一般的な観察方法を採用入れ、そのような行為からそのような結果を生ずることが経験上「相当」(極めてゆるやかな意味において「通常」。あるいは、むしろ、「稀有ではない」といえることをも必要とする。その相当性をどの範囲の事情を基礎(判断基底)にして判断すべきかをめぐって3説に分かれる。²

B-1 説 主観的相当因果関係説

行為当時に行行為者が認識していた事情及び認識しえた事情を基礎にすべきだとする。

B-2 説 客観的相当因果関係説³

行為の当時に存在したすべての事情と行為後に生じたが客観的に予見可能であった事情とを基礎にすべきだとする。

¹ 岡野光雄『刑法における因果関係の理論』(1977)成文堂 13,14 頁

² 齋藤信治『刑法総論〔第6版〕』(2008)有斐閣 125 頁

³ 平野龍一『刑法総論』(1972)有斐閣 141,142 頁

B-3 説 折衷的相当因果関係説⁴

行為の当時に、行為者が認識していた特別の事情および一般人が認識しえた一般的事情を基礎として因果関係を判断する立場である。

C 説 客観的帰属の理論⁵

客観的帰属論とは、結果を行為に帰属させるための基準を求める様々な理論を総称するために用いられる名称である。⁶ その帰属の原理として危険創出と危険実現の概念を用いる。学説によれば、判例においては以下のような基準で因果関係の判断が行われている。

「行為の危険性が結果へと現実化したか」(危険の現実化)が基準とされて因果関係の判断が行われる。

すなわち、行為の危険性は、行為時に存在した事情を基礎に客観的に判断され、因果経過の経験的通常性自体には独自の意味はなく、それが欠ける場合であっても、行為の危険性の結果への現実化が肯定されることがある、言い換えれば、危険の現実化が判断基準であり、介在事情の予測可能性はその判断に意味を持ちうる限りで考慮される。

具体的に、行為後に第三者の行為が介入した場合は、当初の行為によって、結果惹起にとって決定的な原因が作り出された場合には、その後の経過が通常のものといえないとしても、行為の危険性が結果に現実化したとの判断が可能となる()。

これに対し、当初の行為にそうした危険性が認められず、事後的に介入した第三者の行為こそが結果惹起にとって重要・決定的な寄与をなした場合には、因果関係を肯定するためには第三者の行為の介入の可能性・蓋然性が要求される()。

因果経過を履行行為の客観的な危険性の現実化(実現)の過程と解する立場は、規範的考慮に基づき結果の行為への帰属を問う客観的帰属論ともはや差はない。⁷

・判例

1. C 説を採用していると思われる判例

最高裁平成4年12月17日第一小法廷決定 刑集46巻9号683頁

<事実の概要>

スキューバダイビングの夜間講習中に、指導者たる被告人が受講生らに特別の指示を与えないままはぐれ、その後、取り残された指導補助者と受講生自身の不適切な行動により受講生が溺死した。

<判旨>

「被告人が、夜間潜水講習指導中、受講生らの行動に注意することなく不用意に移動して受講生らのそばから離れ、同人らを見失うに至った行為は、それ自体が、……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、……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との死亡との間の因果関係を肯定するに妨げない」。

本件はまさに被告人の過失行為の有する危険性が現実化して被害者のでき死という結果が発生した場合と

⁴ 大谷實『刑法講義総論 新版第2版』(2007)成文堂218頁

⁵ 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』(2006)東京大学出版会177頁

⁶ 山中敬一『刑法における客観的帰属の理論』(1997)成文堂3頁

⁷ 山口厚『刑法総論〔第2版〕』(2007)有斐閣60頁

いうことができる。⁸

2. 結果にどの程度影響を与えれば因果関係が認められるか

大阪高判昭和 29 年 6 月 10 日 高刑特報 28 号 138 頁

< 事実の概要 >

A が被害者 B の頭部を殴打したことによって B の左硬脳膜静脈などから打撲傷の出血があった。その出血量が少ない間は遂には死亡の結果を致すものであったとしても、その危険は徐々に進行するにとどまるものであった。A の傷害行為後、X および Y は、B を殺害する目的で二階から B を投下した。B の死因は、その頭部の殴打のため起こった静脈の各切断によるわずかずつの出血が漸次脳底に貯留して凝固し呼吸中枢を圧迫した呼吸麻痺によるものである。B が高所から落下したことにより、右の出血は助長促進され、その死亡の結果を早めることに役立った。

< 判旨 >

「ある行為が単に結果の発生を助長促進したにすぎない時でも、その行為と結果との間に因果関係を認めることを妨げない。」

・学説の検討

1. A 説、条件説では落雷事例や飛行機事例のようにあまりに帰責の範囲が広くなりすぎてしまう。

2. B-1 説、主観説では因果関係を認める範囲が狭すぎる。判断の基礎は故意・過失と同じになる。⁹

3. B-2、B-3 説について

(1) 相当因果関係説では、行為後の事情についての判断構造が不明確である。行為後の事情すなわち、介在事情については、折衷説も客観説も、行為時から事後を予測するという予見可能性判断を行うことでは一致しており、相当因果関係説においては介在事情に対する予見可能性の有無が問題となり、介在事情の異常性によって判断が左右されることになる。介在事情が異常であれば、判断基底に取り込まれない結果、その後の判断の構造は必ずしも明らかではない。¹⁰

すなわち、相当因果関係説の判断枠組みによるならば、第三者による故意の暴行の介入の事例において、第三者の介入は異常な事態といわざるをえず、早められた死亡との関係では因果関係を否定することになるのか、あるいは、第 1 行為によって致命傷が加えられていることから相当因果関係を肯定するのは明らかではない。

(2) また、仮に特異な介在事情を除外して判断がなされ、相当因果関係が認められるとすれば、一般人にとって予見不可能な結果を帰責させないという因果関係の役割を果たさない。架空の因果経過について判断するきらいがあるうえに、異常な因果の経過をたどったケースでも多くは相当性が認められてしまう。この点は、米兵ひき逃げ事件において C 説との違いが顕著になるように思われる。

B 説によれば、米兵ひき逃げ事件では、同乗者による被害者の無茶な引きずりおろしがあったものの、車の屋根の上に跳ね上げられた被害者は、引きずりおろされなくとも、走行による振動で屋根から落下し、致命傷を負うことも多かれ少なかれ有りがちなこととされ、因果関係が肯定される。¹¹

⁸井上弘通「夜間潜水の講習指導中受講生が溺死した事故につき指導補助者及び受講生の不適切な行動が介在した場合でも指導者の行為と受講生の死亡との間に因果関係があるとされた事例」最高裁判所判例解説刑事篇平成 4 年度法曹会 236 頁

⁹西田典之『刑法総論』(2006)弘文堂 96 頁

¹⁰高橋則夫「11 被害者による高速道路への進入」刑法判例百選〔第 6 版〕有斐閣(2008)25 頁

¹¹斎藤信治『刑法総論〔第 6 版〕』(2008)有斐閣 129 頁

C説によれば、死因となった傷害が、被告人の行為によって生じたことの立証がない米兵ひき逃げ事件においては、 の場合に当たり、同乗者の行為がもたらされる可能性・蓋然性が因果関係を認めるために必要となるが、同乗者の行為は普通予想しうることではない以上、因果関係は否定される(なお、被告人の当初の行為によって死因となる傷害が惹起された場合には肯定することになる)。¹²

(3) 以上から、相当因果関係説については、 行為の危険性をいかなる事情を基礎として判断するかに問題があること(これは、上述の判断基底をめぐる学説上の対立に明らかである)、 行為の危険性の実現と、因果経過の経験的通常性との関係が不明瞭であること、すなわち、因果経過が通常とはいえないが、それにもかかわらず行為の危険が結果へと実現したということがあるのではないかが問題となることを課題として指摘することができる。

4. C説について

実行行為(構成要件の行為)に認められる、構成要件の結果を惹起する客観的な危険性が、実際に構成要件の結果へと現実化したことが、実行行為による構成要件の結果惹起の過程にほかならない。そして、このような理解は、実行行為にそうした構成要件の結果惹起の客観的危険性を要求することによって、実行行為を限定するという理解に符合する。

よって、相当因果関係説に関して問題となった について、前述のC説のように判断すべきである。

・本問の検討

1. 甲の罪責について

甲とAは同じ飯場に寄宿し、共同の洗面所を使っていたのであり、A所有の専門コップに毒を塗布したのだから、Aがどのコップを使うかについて甲はわかっていた。そして、甲が塗布した毒は致死量に達し、人の生命を断絶するものであり、実際に、Aの直接の死因は毒薬による中毒死であった。他方、乙の行為の効果は単に被害者の死因が早められた程度のものに過ぎず、被害者の死因を形成した甲の行為と比較すると、結果に対する影響ははるかに小さなものであった。

よって、死期を若干早める程度の影響を有するにすぎない乙の行為が甲の行為後に介入してもなお、Aが使うと認識した上で、A所有のコップに致死量の毒を塗布する甲の行為は、結果惹起にとって決定的な原因であったといえ、 の場合に当たる。したがって、甲の行為の危険性がAの死亡という結果に現実化したといえるから、甲の行為とAの死亡結果との間に因果関係は認められる。

2. 乙の罪責について

乙は、渾身の力でAの身体の枢要部である腹部を蹴り上げる行為は、人の生理的機能を害する行為と言えるから、「傷害」(204条)にあたる。また、Aを痛めつけてやろうと思いい行為に及んだのだから、傷害罪(204条)の故意が認められる。

乙の行為の危険性を検討するに、蹴り上げという手拳に比べ威力の高い方法でもって、さらに無抵抗の者に対して渾身の力でもって、身体の枢要部である腹部に攻撃を加えている。実際に、乙の暴行によって死期が早められているから、乙の行為は人の生死を左右するほどの激しい暴行であったといえる。激しい暴行を加える乙の行為は、A死亡の結果の発生を助長促進する危険性を有する()。そして、甲の毒薬によって死亡するはずであった時刻から、実際にAが死亡した時刻との差の分だけ、乙の行為の危険性が結果に現実化している()。よって、Aの死期を早め助長促進するという、乙の行為の有する危険性は、Aの死期を早めた点において現実

¹² 山口厚『刑法総論〔第2版〕』(2007)有斐閣65頁

化しているといえる。

したがって、乙の傷害行為と A の死亡結果との間に因果関係は認められる。

・ **結論**

甲は殺人罪(199 条)の罪責を負い、乙は傷害致死罪(205 条)の罪責を負う。

以上