

論 説

# 結果的加重犯と因果関係

## ——草案22条批判にむけて——

石 堂 功 卓

### 目 次

1. はじめに
2. 結果的加重犯と因果関係
3. 判例の立場と因果関係
4. 結果的加重犯と刑法 240 条
5. 結 語

#### 1. はじめに

「結果的加重犯」という古くて新しい問題に魅せられて、ここ数年、責任主義の徹底化という視点から再検討を試みて来たが、未だに「ふるい結果責任の遺物」という観念は払拭されないまま今日に至っている。もとより、現行刑法が、結果的加重犯に関する総則的規定を欠きながらも、各則上、多くの規定を残存させているのは科刑調整への配慮があるからにはかならないのは周知の事実であろう。しかし、科刑上の不均衡を補正し、その調整に役だつからといって、直ちに刑の加重が許されてよいということにはならないであろう。少なくとも、一定の要件を充足した場合にのみ許されるべきであって、その要件が実は問題なのである。その意味で、今次改正刑法草案がその22条で総則規定を設けたことは、それなりの意義がないわけではないが、重要なのはその内容であって、本稿では、草案22条批判にむけて、結果的加重犯と因果関係につき検討を加えようというわけである。ところで、結果的加重犯の本質論は別の機会に論ずることにして、

ここで結果責任の遺物という必要悪を必要善に転化するための論理操作として、結果的加重犯について論ずるには、先づ以て責任主義の問題に触れなければなるまい。周知のごとく歴史を繙くまでもないが、往古、未だ個人が全体の中に埋没し、その一分枝としての地位を与えられることによつてのみ、その生存を全うすることができた時代においては、全体の価値が大きく優越し、個人の価値は極めて軽視されていたわけである。このような草昧の時代において、いわゆる結果責任を原則としたであろうことは容易に想像しうるところであろう。当時にあつては、客観的結果のみを重視し、主観的意思は捨象し去つて、これをかえりみようとはしなかつたのである。けだし、いやしくもそこに結果が存在し、行為が存在すれば、全体は、自己の価値を侵害したものとして、行為者に対して反動を加えうるに、十分な理由があるものと信じたからである。しかし、個人の自覚を旋回軸として、古代法から近代法へ、さらには現代法へと大きく旋回すると、もはやこのような結果責任の原則は、意思責任の原則にその座を譲らざるをえなかつたのである。「何人も、自己の故意あるいは過失にもとづくことなくして結果を発生せしめても、犯罪として刑罰を科せられる理由はない。」こうした個人の尊厳の自覚が、古代法と近代法とを分かつモニュメントであり、さらに、現代法へのスプリング・ボードであつたのではない<sup>1)</sup>だろうか。

かくして、結果責任の原則は克服されていったわけであるが、近代法の中に依然として、結果責任の原則がその命脈を保っている痕跡がある。それこそが、ほかならぬ結果的加重犯でなくて何であろうか！かつて、ラートブルフをして「刑法史の道程が、結果責任より意思責任へ通じているということが正しいとするならば、われわれの刑法は、あまりにもその目標に遠ざかっている<sup>2)</sup>。」と嘆息せしめた所以のものは、実に、結果的加重犯の存在ではなかつただろうか。

近代諸国の刑法の中にも、ほとんど例外なく、結果的加重犯に該当する規定が存在するが、理念的には意思責任主義を標榜して、結果責任を否定

し、唾棄しつつ、なお、結果的加重犯を温存せしめているのは、いかなる理由によるのであろうか。「一定の軽い犯罪を故意をもって実行し、その結果、予期しない重い結果を成立せしめた場合、軽い犯罪の故意犯と、重い結果の過失犯との想像的競合とするのでは、刑の均衡を失する<sup>3)</sup>。」というのがその形式的理由であろう。しかし、より実質的理由は、近代人の思惟の中に残存する未開人の強烈な衝動にあるのではなからうか。いわば、「眼には眼を、齒には齒をノ」といった反感情が全くないと誰が断言できようか。結果的加重犯は結果犯ではない、その基礎に故意犯がある。しかも、基本行為たる故意犯と、重い結果との間には密接な関連があり、一個の行為に由来するものである。これを全一体として、行為者の責に帰せしめて何が不合理であるといえるのか。こうした理論にカムフラージュされた原始的本能が、立法者を駆って、この結果的加重犯を維持せしめている力ではないだろうか。「一体、一方の人間が死んでいる現実をどうしてくれるか<sup>4)</sup>ノ」という叫びが、最もよくこのことを表わしているように思えてならない。

無論、本能をいやしむべきではない。本能を満足せしめることによって、犯罪によって乱された社会感情が、平穩をとり戻すという現実は否定すべくもないからである。たしかに、社会における応報観念は、社会の進化において固より相当に重要視しなければならないのではあろうが、故意・過失を問わないで責任を認めることは、個人を尊重する所以のものではない筈である。この意味において、もし、結果的加重犯を純粹に結果責任だと解しうるならば、そのような規定をおくこと自体、時代錯誤もはなはだしいといわざるをえないであろう。

ところが、周知のごとく、近時、結果的加重犯の成立範囲について、基本たる犯罪行為と重い結果との間には、因果関係があるだけでは足りず、さらに、過失のあることを要するとするのが通説となっている<sup>6)</sup>。こうした考え方に従うときは、結果的加重犯はもはや結果責任ではなく、それは、故意犯と過失犯の競合する複合的責任形式であるというべきである。その

意味で、通説の立場は、古代法的遺物に近代法的息吹きを通わしめ、以て、これを責任主義の範疇に同化せしめたものであると云うるのではないだろうか。もっとも、香川達夫教授は「単に補正・調整の要求だけから刑の加重が許されてよいのかという反省、それが結果的加重犯の本質論にほかならなかった。」(香川達夫・結果的加重犯の本質3頁)として、通説に対し極めて重要な論点を提示されるのであるが、その問題は、また別の機会に論ずることとして、ここでは改正刑法草案22条にマトを絞って、重い結果について因果関係さえあればたりるのか、さらには過失をも要件とするのかについて論じてみたい。

ところで、今次改正草案22条は、第一次参考案におけるA案即ち「結果の発生によって刑を加重する罪について、その結果を発生させたことについて過失がなかった時は、加重犯として処断することはできない。」という案を拒否して、B案即ち、「結果の発生によって、刑を加重する罪について、その結果を予見することが不能であったときは、加重犯として処罰することはできない。」という案を採用し、その理由書において、この規定が責任主義の理念にもとづいて設けられたものであることを自負しているわけであるが、前述した観点から、果して真に責任主義にもとづいたことになるのか甚だ疑問なしとしないことを先づもって問題提起しなければならない。もとより、現行法では、各則に散在するにすぎなかったものを、まとめて総則において規定し責任主義にふれた点は大いに評価すべきであろうが、問題はその内容なのである。この点は、のちに、結語の部分でふれたいと考えるので、ここでは、とりあえず、因果関係の問題に入ることにする。

## 2. 結果的加重犯と因果関係

いうまでもなく、結果的加重犯とは、一つの構成要件の内容たる基本行為によって、行為者の予期しない重い結果が発生したばあい、その重い結果を理由として刑が加重される犯罪をいう。西ドイツ刑法309条のごとく、

過失による結果的加重犯をみとめることも可能である。しかし、わが現行刑法は、基本行為が過失である結果的加重犯をみとめていないので、現行刑法の下では、基本行為には故意を必要とすることになる。なお結果的加重犯においては、基本行為から生じた重い結果につき、故意を必要とせず、しかも故意のないばあいにかぎられるということ、すなわち、結果的加重犯は、重い結果につき故意のないばあいにのみみとめられることになる。これに対して、重い結果につき故意を必要とする結果的加重犯（「故意のある結果的加重犯」）もあるとする有力な反対説があることも事実である。<sup>8)</sup>ところで、結果的加重犯については、基本行為と重い結果との間に因果関係があれば、重い結果について行為者に過失がないばあいにも結果的加重犯が成立するとする見解と、<sup>9)</sup>責任主義の徹底という見地から、結果的加重犯において重い結果について行為者の過失を必要とする見解が対立していることは、周知のとおりである。しかも、結果的加重犯において、基本行為と結果との間に因果関係があれば足り、重い結果について行為者に過失がなくてもよいとする立場は、従来のドイツ通説であり、<sup>11)</sup>わが判例の採用するところである。すなわち、昭和3年4月6日の大審院判決は、結果的加重犯の成立には、基本行為と重い結果との間に因果関係があれば足りるとする立場を表明すると同時に、<sup>12)</sup>いわゆる条件説（等価説）の立場から、両者の間に、必然的条件関係（*conditio sine qua-non*）がみとめられるかぎり刑法上の因果関係があるという趣旨を明示している。<sup>13)</sup>ところで、一般に、条件説は、責任原理による刑法上の負担の制限をみとめることによって、例えば、強盗犯人の親も、結果に対して因果関係があるというような非常識な処罰の拡大を回避しているわけであるが、重い結果について責任を必要としない結果的加重犯のばあいには、責任原理による刑法上の負担の制限は機能せず、因果関係の存在のみが刑法上の負担を生ぜしめるものと解されているので、条件説は、結果的加重犯において、刑法上の負担の不当な拡大という実際上の欠陥を露呈することになる。

結果的加重犯について、基本行為と重い結果との間に条件関係が存在す

れば足りるとする判例は、たとえば、被告人はAの左眼部を右足で蹴りつけて傷（10日位で治癒する程度のもの）を負わせたが、Aは前から脳梅毒におかされ、脳に高度の病的変化があったので、この外傷のため脳の組織が崩壊し死亡したという事案につき、「その行為がその特殊事情と相まって致死の結果を生ぜしめたときはその行為と結果との間に因果関係を認めることができる」として、傷害致死罪の成立をみとめている（最判昭和25年3月31日刑集4巻469頁）。

ところが、判例の中には、結果的加重犯の成立について、基本行為と重い結果との間に相当因果関係の存在を必要とするような口吻のものがある。たとえば、「被告人は、酒の代用として燃料用アルコールを人体に生理上の障害を与える虞れのあることを認識しながら、Aに販売したというのであって、当時Aから更にこれを譲受けて飲用する者のあるべきことは、一般的に観て当然予想し得られるところであるから、事実、Aから同アルコールを譲受けて飲用したBがその中毒によって死亡した以上、被告人が前記Bの飲用の事実を予見したと否とに関係なく、被告人として、Bの傷害致死の結果につき責任を負わねばならない」（最判昭和23年3月30日刑集2巻273頁）<sup>14)</sup> というものなどがその典型である。

さらに、ここで注意すべきことは、相当因果関係説に立っているような口吻をもらしている判例であってもそれは具体的事案について因果関係を肯定しているのであって、ここから、ただちに判例が相当因果関係説を採用したものであると解することには、なお疑問がある<sup>15)</sup>。というのは、相当因果関係説から因果関係がみとめられるばあいに、条件説ではもちろん因果関係がみとめられるからである。この意味で、牧野博士が「判例が真に相当因果関係論を採るものなることを説かむがためには、判例が特に条件主義を排斥した例を挙げねばならぬのである。何となれば、相当因果関係論に依って因果関係を肯定し得る場合において条件主義では一層しかることを得るからである。」<sup>16)</sup>とされておられるのは正当である。要するに、これらの判例は、具体的事案の解決につき、相当因果関係説によっても結果

的加重犯の成立がみとめられることを説いているものとみるべきであろう。この点から福田教授は、「基本行為と重い結果との間に因果関係があれば、重い結果につき行為者に過失がなくても結果的加重犯の成立をみとめ、しかも因果関係については条件説を採る判例の態度から、結果的加重犯において処罰の不当な拡張という実際の欠陥が露呈するという<sup>17)</sup>ことを、判例が暗々裡にみとめたものと推測することができよう。」と指摘されるのである。

ところで、結果的加重犯は重い結果について過失がないばあいにも成立するとする立場があるが、この立場で立論すると、いわゆる因果関係否定論は、その理論的破綻を来すことに注意する必要がある。たとえば、M・E・マイヤーは、事実関係さえ定まれば因果関係は問題とする余地はなく、因果関係の無限の延長を制限するのは責任の見地であるから、刑法理論上因果関係論は不必要であるとしている<sup>18)</sup>。たしかに、故意犯については説得力をもっているようであるが、ここで検討すべき結果的加重犯においては、重い結果につき責任（故意・過失）を必要としないとする立場に立つ以上、責任原理によって因果関係を制限するということは不可能であり、しかも、結果的加重犯は、重い結果と基本行為との間の因果関係が問題とされる犯罪であるので、因果関係否定論は、その理論的破綻を来すことになるわけである<sup>19)</sup>。

次に、結果的加重犯については、責任主義の徹底という見地から、重い結果について過失のあったことを必要とする見解についてであるが、最近とくに有力となり、各国の立法も、たとえば、ギリシャ刑法（1950年）29条、チェコスロヴァキア刑法（1950年）4条2項、ユーゴスラヴィア刑法（1951年）8条2項のごとく、そしてまた、西ドイツ刑法の1953年の一部改正による56条のごとく、重い結果について過失を要求する趣旨の規定を置いている例が少なくないのである。なお、わが刑法改正予備草案12条、改正仮案12条は、重い結果の発生を予見しうべかりしことを必要としており、また、改正刑法準備草案は、その21条で、さらに、今次の改正刑法草

案は22条で、「結果の発生によって刑を加重する罪について、その結果を予見することが不能であったときは、加重犯として処断することができない。」と規定していることは、<sup>20)</sup>周知の事実である。ところで、こうした規定を欠く現行法の下でも、学説は、一般的に、重い結果について過失を必要とする立場を採っている。

さて、重い結果について過失を必要とする立場からは、結果的加重犯においても刑法上の負担が責任原理によって制限されるので、前述したように条件説を採ることによる処罰の不当な拡大も招来しないし、また、重い結果についても責任の問題があるので、因果関係否定論もこの意味においては、結果的加重犯における理論的破綻を回避しうるわけである。しかし、重い結果について過失があるばあいにはのみ、結果的加重犯が成立すると解することにより、結果的加重犯について因果関係を問題としなくてよいであろうか。“否”である。けだし、福田教授の指摘されるように、「構成要件は、刑法上重要な行態の具体的類型として、行態の刑法上の重要性を対象的に記述し、これを違法判断の基礎とする機能から、構成要件の犯罪体系における独自の地位、すなわち、違法判断、責任判断に先行する独立の犯罪要素としての地位が与えられる。そこで、ある行態が犯罪を構成するかどうかについては、違法性、責任性を判断するまえに、構成要件に該当するかどうかを判断する必要がある。<sup>21)</sup>」からである。

ところで、構成要件該当性の問題としての因果関係は構成要件該当性の見地から決定されなければならない。そこで、構成要件の定型性を見地から重要な因果関係を決定する原理として、いわゆる相当因果関係説が最近の通説によって採用されているわけである。こうした見地から、発生した結果が、相当因果関係の範囲内にあるばあいには、その結果は、当該結果犯の構成要件に該当するものとして、違法性、責任性の段階に進むわけであるが、結果が相当因果関係の範囲を超えているばあいには、この結果は、刑法上意味のないものとして、この段階で排除されなければならない。その意味で、刑法上の負担の外枠をかくする構成要件の機能にとっ



て、因果関係は重要な役割を演ずるものである。

つぎに、結果的加重犯において、基本行為と重い結果との間に因果関係があるかどうかの問題は、結果的加重犯の構成要件該当性の問題として、重い結果が、相当因果関係の範囲に属するかどうかの問題で、この因果関係の判断は、重い結果につき行為者に過失があったかどうかを確定するものではない。重い結果が構成要件的结果であることが確定されてはじめて、その重い結果につき行為者に過失があるかどうかの問題とされるのであって、それが構成要件的结果でなければ、責任の問題はおこりようがないのである。<sup>22)</sup>

ところで、一般に因果関係は折衷的相当因果関係説の立場が妥当であるとされるのであるが、ここで注意を要するのは、相当因果関係の存在の確定は、行為を行為者人格に結びつけ、行為者人格に対する非難の可否を決定する責任判断において、問題とさるべき行為の刑法上の重要性についての確定として、あくまで類型的判断であり、それは、決して、責任判断の確定を意味するものではないという点である。換言すれば、結果的加重犯における基本行為と重い結果との間に、相当因果関係があるという確定は、まだ、決して重い結果についての、過失の確定を意味するものではないということである。

周知のごとく、折衷的相当因果関係説は、「相当性の判断について、行為の際に通常人が知りまたは予見することができたであろう一般的事情および行為者が現に知り、または予見していた特別の事情を基礎とすべきである」としているために、滝川博士によって、「結果の予見または予見可能性を前提とする限りにおいて故意または過失と限界を同じくするから、行為の因果関係の理論は責任の理論の或場面にほかならない。」<sup>23)</sup>という批判をされるわけであるが、行為者の主観的認識・予見を因果関係で問題とすることは、因果関係の本質に反するものではない。けだし、構成要件的行为は、主観・客観の全体構造をもつものであり、故意（事実的故意）は、行為の一部を構成し、主観的構成要件要素であるから、当該結果の発

生が相当であるかどうかの判断において、その主観的側面が考慮されなければならないのは当然であるからである。またかりに、行為者にとっては予見できなかったが、一般人にとっては予見可能であった事情を基礎として、重い結果が基本行為から発生することが相当であると判断されたばあいには、基本行為と重い結果との間に因果関係はみとめられるけれども、責任論において、重い結果について責任（過失責任）を追及することはできない筈である。その意味で重い結果について過失があるばあいにのみ、結果的加重犯の成立をみとめる見解を採っても、基本行為と重い結果との間の因果関係の問題を無視することはできないということになるわけである。従って、重い結果が客観的一般人にも予見不可能であったばあい、基本行為と重い結果との間の相当因果関係は否定され、偶然の結果であるということになり、結果的加重犯の構成要件該当性はなく、違法性、責任性はもはや問題とならないわけである。これに反して、重い結果が客観的一般人に予見可能であったばあい、基本行為と重い結果との間の相当因果関係は肯定され、結果的加重犯の構成要件該当性が肯定されるわけである。この場合には、次に違法性が問題とされ、これが肯定されて責任の問題がおこり、ここで、行為者が予見しえた重い結果を回避しえたかどうかの問題となるわけである。そして、さらに進んで、行為者が重い結果を予見しえず、しかも回避しえなかったばあいには、この行為者に対して重い結果について責任を負わすことはできないが、行為者が重い結果を予見しえて、しかもこれを回避しえた場合に、はじめて結果的加重犯について、行為者の責任をみとめることができることになるわけである。このような考え方に立つとき、判例の立場とは相容れないものがあるが、不当な処罰の拡大をできるだけ抑制し、責任主義の徹底化に忠実であろうとすれば、むしろ、当然の帰結というべきではなからうか。そこで、判例の立場はどうか、具体的事案に則して検討することとしよう。

### 3. 判例の立場と因果関係

結果的加重犯における基本行為と重い結果の発生につき、両者を結びつける因果関係については、責任主義の観点を配慮するかぎり、相当因果関係説に立つべきこと、さらにその中でも、折衷説で理解するのが、より説得力を持つことになるであろうことは、これまでの論述で論証しえたと思う。ひるがえって、結果的加重犯につき、判例は一貫して条件説を採っているとされているが、典型的事例は別にして、ここでは、因果関係が争点となった事例につき、判例の検討を始めることとしよう。

#### (1) 被害者の特殊事情の存在と因果関係

被害者の身体的な特殊事情があったために、加害者の暴行により致死の結果を発生させた事案では、よく基本行為である暴行と重い結果である致死との因果関係が争われるわけであるが、従来の判例の中から主なものを取りあげてみることにしよう。

① 67歳の被害者の背部を数回殴りつけ、踏みつけて暴行を加えたところ、被害者は老齢と数年前の胸膜疾患等による脆弱性骨質及び肋膜癒着により破傷し易くなっており、かつ多量の飲酒のため通常人ならば傷害に至らない程度の暴行により、肋骨骨折肺臓損傷の結果、心臓衰弱により死亡するに至った事案、<sup>24)</sup>

② 被害者の左眼を蹴りつけ全治10日間位の傷害を与えたところ、被害者はかねて脳梅毒にかかり脳に高度の病的変化があったため、同暴行により脳の組織を崩壊せしめて死亡するに至った事案、<sup>25)</sup>

③ 酩酊した被害者の両頬部及びその周辺等を続けざまに力強く3回殴りつけたところ、被害者は平素の飲酒癖により既に脳底部動脈に硬化症を来し、その上当日の飲酒によって脳血管の血圧上昇を来していたため、クモ膜下腔出血に基づく脳圧迫により即死するに至った事案、<sup>26)</sup>

④ 被害者のワイシャツの襟を両手でつかんで強く首を締めつけた上、突き飛ばして道路上に仰向けに転倒させるなどの暴行を加えたところ、被害

者にはかねて心臓に高度の肥大があるうえ心筋の各所に高度の白色瘢痕化部分を有し、かつ心冠動脈に著明な狭窄があるなど高度重篤な病変があったため、同暴行に起因する心筋梗塞のため即死するに至った事案<sup>27)</sup>、

以上の判例は、いずれも被告人の暴行と被害者の死亡との間に因果関係を認め、傷害致死罪の成立を認めているが、高裁判例の中に、同様に被害者の特殊事情が存在するため致死の結果を発生させた事案でありながら、因果関係を否定したものが昭和45年に見られるのである。すなわち、

⑤ 被告人は、かつて自分が部屋を賃借りしていた家主の妻（当時63歳）に対して支払済の賃料の返還請求をして金銭を得ようとしたが、口論となり、このうえは同女に暴行を加えて金員を強取しよう<sup>28)</sup>と決意して、いきなり同女の胸倉をつかんでおむけに倒し、左手で頸部を絞めつけ、右手で口部を押え、さらにその顔面を夏布団でおおい、鼻口部を圧迫するなどして、同女の反抗を抑圧して、同女を鼻口部閉塞に基づく窒息により即時死亡するに至らせ、現金および預金通帳を強取した事案<sup>28)</sup>について、東京高裁は、相当因果関係説の折衷説の見解を前提とした上で、被害者には、極めて軽微な外因によって心臓死にいたるような心臓疾患の症状があったこと、および近親者もこれを知らなかったものと認められるから、被告人がこれを知りうべき状況になかったことなどを考察し、このような具体的事情のもとでは、被告人の暴行と被害者の死亡との間に、必ずしも相当因果関係があるとはいえないとして、因果関係を否定したのである。

もっとも最高裁に上告されてからは、他の①～④の判例同様「たとえ、原判示のように、被告人の本件暴行が、被害者の重篤な心臓疾患という特殊の事情さえなかったならば致死の結果を生じなかったであろうと認められ、しかも、被告人が行為当時その特殊事情のあることを知らず、また、致死の結果を予見することもできなかったものとしても、その暴行がその特殊事情とあいまって致死の結果を生ぜしめたものと認められる以上、その暴行と致死との間に因果関係を認める余地があるといわなければならない<sup>29)</sup>。」として、因果関係を認めるとともに、因果関係の解釈の誤りと、判

例違反を理由に原審を破棄し、差し戻しているのである。

これらの判例を通していえることは、判例は、必ずしも条件説を固執するものではなく、個々の具体的事情に照らして因果関係の認定にあたることは確かであるが、それでもなお、被害者の特殊事情の存在によっても因果関係は否定されないのが通例であってみれば、その基調は、やはり、条件説の踏襲にあるとみるべきであろう。

## (2) 第三者の行為の介入と因果関係

ところで、被告人の行為後に第三者の故意行為が介入した場合の因果関係について、判例は、これまでどのような立場をとって来たのであろうか。代表的な事例について、検討することとしよう。

① 甲が簿記用丸棒で被害者の頭部に創傷を加えた後、たまたま来合わせた乙らが被害者を深さ8寸内外の川に投込んだところ、被害者は前記創傷のため重症脳震盪症を起こし反射機能を喪失して、水中から首を上げる力もなく、泥水を飲んで溺死した事案において、「犯人ノ傷害行為ハ被害者ノ死亡ノ単独ノ原因ニアラサリシト同時ニ其ノ効果ハ第三者ノ傷害行為ノ介入ニ依リテ中断セラレタルモノト謂フヘキニハアラスシテ究竟致死ナル結果ノ共同原因ノ一ニ外ナラサレバナリ」として、甲の傷害致死罪の成立を肯定した事案<sup>30)</sup>、

② 甲が燃料用アルコールを酒の代用として飲用すれば、人体に生理上の障害を与えることがあることを認識しながら乙に販売したところ、乙からその一部を譲り受けた丙が飲用して死亡した事案について、「特定の行為に起因して特定の結果が発生した場合に、これを一般的に観察して、その行為によって、その結果が発生する虞れのあることが実験上当然予想し得られるにおいては、たとえ、その間、他人の行為が介入して、その結果の発生を助長したとしても、これによって因果関係は中断せられず<sup>31)</sup>」として、甲の傷害致死罪の成立を肯定した事案、

③ 病院勤務の薬剤師甲が製剤中の劇薬とブドウ糖注射液を同一の滅菌器に入れ放置しておいたため、薬剤科事務員乙がブドウ糖注射液と誤信して

劇薬を看護婦丙に交付したところ、丙は同容器の品名から劇薬であることに気づき、処置台の隅に片寄せておいたが、他の看護婦丁がこれをブドウ糖注射液と速断して患者2名に注射し死亡させた事案につき、甲および乙の過失行為は、中間に介在した丙の行為により補足・是正されたものではなく、かえってその過失行為の発展の危険を維持増大せしめられたものであるとして、甲、乙両名につき業務上過失致死罪の成立を肯定した原審の判断を正当と認めた事案<sup>32)</sup>、

これらの判例のうち①②は、結果的加重犯に関する典型的な事例で、判例は、条件説の立場に立って、行為後の第三者の行為の介入により因果関係は中断されず、基本行為と重い結果との間になお因果関係が認められるとするのである。もっとも②の判例については、前にもふれたように、相当因果関係説らしい口吻を示したものとしてよく引用されるのであるが、結果的に因果関係を肯定しているので、相当因果関係説に踏み切ったものとみるのは早計であろう。なぜなら、相当因果関係説で因果関係を肯定しうる場合には、条件説では、もちろんこれを肯定することになるからである。次に、③の判例は、数人の過失行為が競合して、致死の結果の発生を招いた場合であるが、やはり第三者の行為の介入があっても因果関係は否定されず、まさに条件説の立場に立って因果関係を肯定したものとみなされるのである。

ところが昭和42年になって、最高裁は、初めて相当因果関係説に立って、因果関係を否定する判例を打ち出すのである。周知のごとく、学説からは、最高裁が相当因果関係説に踏み切った最初の判例として高く評価されているものであるが、ここに摘録して紹介することとしよう。

④ 被告人Xは、普通乗用自動車を運転中、前方不注視の過失により被害者運転の自転車に自車前部を衝突させて、被害者を自車の屋根にはね上げ意識を喪失するに至らせたが、Xは、被害者を自車の屋根上に乗せていることに気付かないまま約4キロメートル余疾走した地点において、同乗者Mが、後方のガラス窓に屋根の上から気を失った被害者の頭がぶらさがっ

ているのに気付き、右手を窓から出して被害者の背中<sup>33)</sup>のあたりをつかんで、道路上にさかさまに引きずり降ろし、Xは、同僚Mの行為には気付いたがそのまま現場から逃走した。鑑定によれば、被害者の死因は、頭部打撲に基づく脳クモ膜出血および脳実質内出血であるが、これが、最初の衝突の際に生じたものか、Mによって路上に引きずり降ろされた際に生じたものか確定できなかったという事案、

この事案について、最高裁は、「前記のように同乗者が進行中の自動車の屋根の上から被害者をさか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ふがごときことは、経験上、普通、予想しえられるところではなく、ことに、本件において、被害者の死因となった頭部の傷害が、最初の被告人の自動車との衝突の際に生じたものか、同乗者が被害者を自動車の屋根から引きずり降ろし、路上に転落させた際に生じたものか確定しがたいというのであって、このような場合に被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、われわれの経験則上当然予想しえ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、被告人Xの刑責は認められないとしたのであった。

これは、まさに条件関係の存在が認められるにもかかわらず、因果関係の存在を相当因果関係説の立場に立って否定したものであって、最高裁が相当因果関係説の採用に踏み切ったものとして高く評価されるのも、むべなるかなである。<sup>34)</sup> もっとも本事案について、原審が相当因果関係説の立場に立って因果関係を肯定していることを考慮して、最高裁と原審とは、単に相当性判断の観点を異にしているのみである、とする考え方もないではないが、いかなるものであろうか。かりに相当性判断の観点を異にしたのみであったとしても、最高裁が相当因果関係説に踏み切ったものであることに変わりはないのであって、従来の大審院・最高裁の判例史にエポックを画することは確かであろう。

ところで、因果関係に関する判例の立場について、典型的な条件説を思わせる数多くの大審院以来の判例とならんで、相当因果関係説に立つとみ

られるような判例もあるところから、判例が依然として条件説の限界を固守しているのか、それとも相当因果関係説の立場に踏み切っているのかについては、これまで争いがあり見解がわかれていたことも周知の事実である<sup>36)</sup>。

評価の対象となるのは、判例が「相当因果関係説らしい口吻」を示している場合をどうみるかであるが、牧野博士や井上（正）博士は、条件説によれば、因果の関連を当然肯定すべきであろうが、相当因果関係説では、これを否定せざるをえない場合に、判例が因果関係を否定したことはない<sup>37)</sup>と指摘され、判例は依然として条件説の限界内にとどまっているものと評価されている。これに対して、内田（文）教授は、すでに大審院の判例の中にも相当因果関係の有無を検討した判例のあることを指摘し、最高裁の一連の判例についても、むしろ相当因果関係説に忠実だといえるのではあるまいかと主張されている<sup>38)</sup>。

さて、こうした論争の中で、本件判例が、どのように位置づけされるかであるが、条件関係はあるにも拘らず、同乗者Mの意識的な行為の介入のために「被告人の前記過失行為から被害者の前記死の結果の発生することが、われわれの経験則上当然予想しえられるところであるとは到底いえない」として、因果関係の存在を否定した点において、まさに本件判例は相当因果関係説への転換を明確にしたものといえてよいであろう。興味深いのは、本件とは若干性質を異にする事案ではあるが、他人の行為が介入した場合に因果関係が中断されなかったとした、いわゆる「桜木町事件」<sup>39)</sup>の判例では、因果関係中断論が援用されているのに、本件ではそれが姿を消していることである。その意味で、相当性判断の程度について、若干問題は残るとしても、本件判例を相当因果関係説への決定的な第一歩と考えることはできるであろう。

しかし、このように考察したからといって、相当因果関係説が論理的に妥当な解釈ではあっても、万能であるというのではない。平野教授が指摘されるように、相当因果関係説の折衷説による場合（本件も、この立場に



立つものと考えられるが)、行為者の認識を加えることによって因果関係の「客観」的帰責性が失われる危険がある<sup>40)</sup>、という困難な問題に逢着するのである。さらに、中山教授による「理論的・体系的な構成を期待しにくい判例の場合には、相当性判断の客観性を保障するうえでの困難が存在する。むしろ条件説に立脚する因果関係中断論による解決の中に、かえって実務に即した安定を期しうるようにも考えられる<sup>41)</sup>」という指摘のあることにも注目する必要があるだろう。

### (3) 被害者自身の行為の介入と因果関係

次に、被告人の行為後に被害者自身の故意行為が介入した場合の因果関係について、判例は、どのような立場をとって来たのであろうか。

① 被告人が棍棒で被害者の頭部を殴打し、その左耳朶に、医師の診断によれば全治まで約2週間を要する断裂傷を生じさせたところ、被害者は天理教信者であって、その治療を厭い、いわゆる神水を塗布したので、丹毒症にかかり、4週間の医療を要したという事案に対して、「仮に被害者に於て治療の方法の誤りたる事実ありとするも、苟も被告の所為に因りて生じたる創口より病菌の侵入したる為丹毒症を起したる以上は、其の所為亦同症の一因を成したること明白なれば、両者の間に因果関係の存在を認むべきは当然にして」といって、丹毒症による結果についても傷害罪の責をみとめた事案<sup>42)</sup>、

② 被告人らが、被害者Fを殴打し、その手足をとらえて焚火の上に横たえ、その大腿部などに高度の火傷を、前額部に打撲傷を与えたので、Fは苦痛にたえず、また、新たな暴行を避けようとして水中に飛びこんだところ、心臓麻痺を起して死亡した事案に対して、「被害者Fが……自ら水中に投じ、之が為に急速なる体温の逸出を来たし、心臓機能の衰弱又は其の麻痺の程度を加へたる事実なりとするも、同被害者Fの行為の介入は被告人等が同人に加へたる火傷と被害者の心臓麻痺に因る死亡との間に於ける因果関係を中断するものに非ず、何となれば、被告人等の加へたる高度の火傷にして無かりせば、被害者Fは水中に投ずるも決して急速なる体温の

逸出に因り心臓麻痺を来たすことなかるべければなり」として傷害致死罪を<sup>43)</sup>みとめた事案、

③ 被告人が、大声で「何をボヤボヤしているのだ」などと被害者に悪口を浴びせ、矢庭に拳大の瓦の破片を投げつけ、なおも「殺すぞ」などと怒鳴りながら、側にあった鍬をふり上げて追いかける氣勢を示したところ、驚いて難を避けようとして夢中で走り出した被害者が、あやまって鉄棒につまづいて転倒し、打撲傷を負った事案につき、「被告人の判示暴行によって被害者の傷害を生じたものと解するのが相当である」とした<sup>44)</sup>事案、などがあるが、いずれも、いわば条件説的な立場に立って、それぞれ因果関係を肯定しているのものであって、これまでの判例史に目新しさを加えるものではない。中でも③の判例などは、被告人の行為は脅迫罪にはなりえても、被害者自らの不注意によってつまづいた打撲傷であって、暴行罪の結果的加重犯として傷害罪の因果関係を認めることには、少なからず疑問をもたざるをえない。

さらにこうした人為的行為の介入とは別に被告人の行為後に、自然的事実の介入した場合、被告人の行為と発生した重い結果との因果関係につき、判例の立場が問題になる訳であるが、前述した3類型より以上に条件説的立場を強め、一貫してその因果関係を肯定しているのは<sup>45)</sup>、むしろ伝統的踏襲性があるというべきであろうか。

#### 4. 結果的加重犯と刑法240条

刑法 240 条は、一般には、強盗罪と殺人罪との結合犯、または、強盗罪と傷害致死罪との結合犯であるとされている。すなわち、第 240 条後段については、これを結果的加重犯たる強盗致死罪と、故意犯たる強盗殺人罪を含む規定であるというのが、通説であり、また、判例でもある<sup>46)</sup>。要するに、強盗犯人が行為したのであれば、故意があろうがなかろうが、すべて（過失説によれば一定の限界はあるが）第 240 条後段を以て処罰されるとするのである。しかし、その論拠としては、大正11年12月22日の大審院連

合部判決で示された理由を一步もでていない。大正11年をへだたることすでに半世紀以上になる今日、これにつけ加えるべき何ものもたないのであろうか。また、何らの変容なくしてこれを維持することが果して妥当であるかどうか。単に外部的な結果にのみ眼を奪われることなく、人間の内面的世界に価値の光をあてたのが近代刑法であるとするならば、故意と過失、或いは無過失とを無差別に取扱うということは、いかにも不合理に思えてならないのである。強盜の機会に殺傷の結果は発生しやすいであろう。しかし、それは単なる經驗的事実であって、規範的意味はまた別である。故意なくして死刑または無期懲役というような、苛酷な刑罰を以てのぞまなくてはならぬ理由とするには、あまりにも、規範的色彩を離れた政策論に走りすぎたきらいがなくはないであろうか。このような思索を出発点として、故意犯説の展開を試みようとするのである。

#### (1) 判例の検討

さて、本条の前身である旧刑法 380 条に関しては、故意ある場合とない場合とをともに含むとするのが通説・判例であって、強盜犯人が故意をもって人を殺した場合の擬律については、判例はかつて強盜致死罪と殺人罪（または強盜致死罪と殺人未遂罪）との想像的競合と解していたが、やがて見解を改め、行為者が殺意をもって行為した場合、単に本条後段だけを適用すれば足り、さらに殺人罪の規定を併せ適用する必要がないと説くにいたったのである（註46）参照）。それが有名な大正11年12月22日の大審院連合部判決である。それによると、「從來本院判例ノ趣旨ニ依レバ、強盜人ヲ死ニ致スノ罪ハ殺意ノ有無ニ拘ラズ成立スルモノニシテ殺人罪ト全然性質ヲ異ニスルモノナルガ故ニ、強盜故意ニ人ヲ死ニ致ストキハ一行為ニシテ刑法第 240 条及び第 199 条ノ二罪名ニ觸ルルモノトシテ第54条ニヨリ処断スベキモノトナセリ。蓋シ此ノ論理ニ從フトキハ、強盜人ヲ死ニ致スノ罪ハ殺意ノ有無ニ拘ラズ成立スルモノニシテ、殺意ノ存在ヲ許サザル傷害致死罪ト全然性質ヲ異ニスルガ故ニ、強盜殺意ナクシテ人ヲ死ニ致シタル場合ハ強盜致死罪ト傷害致死罪トノ二罪名ニ觸ルルモノトシテ第54条ニ

ヨリテ処断セザルベカラザルノ結論ヲ生ズルモノナルコト明白ナリトス。然ルニ本院ニ於テハ未ダニコノ擬律ヲ是認シタルモノナキノミナラズ、之結論ノ不当ナルヤ疑ヲ容レズ。加之強盜致死罪ハ強盜故意ニ人ヲ死ニ致シタル場合及傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル場合ヲ包含スルモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ是認スル所ニシテ、即チ、本罪ハ強盜罪ト殺人罪トノ結合罪又ハ強盜罪ト傷害致死罪トノ結合罪ニ外ナラズト解スベク、凡ソ結合罪ハ之ヲ組成スル各罪種ヲ包括シテ重キ罪ヲ構成スルモノニシテ、此結合罪ト各罪種トガ独立シテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノト為スベキモノニ非ザルハ法律ガ特別ノ結合罪ヲ認メタル精神ニ照シテ明白ナルガ故ニ、特別結合罪タル強盜殺人罪ニ付テハ止ダ刑法第 240 条後段ノミヲ適用スベキモノニシテ、更ニ重複シテ第 199 条ヲ適用スベキモノニ非ズ。」（刑集 1 卷 815 頁）というのである。そしてこの判例が現在もなお生きつづけているのである。

## (2) 学説の検討

第 240 条後段については、学説がわかれているが、大別して三説にわかちうる。以下各説について批判検討を加えてゆくことにしよう。

まず第一説は、結果的重犯たる強盜致死罪の規定にして、故意犯たる強盜殺人を含むものではない、とするものである。この説は、明治 43 年 5 月 24 日の判例と一致する。まず、小野博士は「殺意ある場合と無い場合とは其の情状において大なる差異があるのであって、軽々しくこれを同一視して規定したものと解することはできない。やはり旧判例（大判・明治 43 年 5 月 24 日・刑録 16 輯 922 ページ—著者註一）が正当であったと思われる。<sup>47)</sup>」と。次に、尾後貫教授も、「第 240 条は前段後段の両規定を含めて、これは結果的加重犯である。『死ニ致ス』という用語そのものが既に、これを示すものといわなくてはならない。<sup>48)</sup>」とされるのである。古くは大場博士<sup>49)</sup>、更に滝川博士<sup>50)</sup>、井上（正）博士<sup>51)</sup>もこの説をとられるのである。たしかに、説得力をもつた有力な説である。ところで、この説は、故意ある場合とない場合とは本質的に異なるから、同一法条に包含しきれないものである、

ということ論理的な前提としているわけで、この点は真に正しいといえる。論理的に異質のものを同時に規定することは法理論的に好ましくないことといわねばならない。もっとも、この点に関しては、「現実の刑法は必ずしも理論的純粋性を貫いているともいいかねるのであって、強盗の際生じた死傷の結果に重きを置き、それが故意によるものかどうかを問わずに重刑を以て臨むということも決して考えられないことではない。<sup>52)</sup>」として通説を支持する見解もある。しかし、刑法上結果的加重犯（いわば過失犯）と故意犯との区別は重大である。のみならず、本条の刑罰が極めて重いことをかえりみるならば、単純に理論的純粋性を抛棄する立場はこれを取りえないものとする。

かくして、この説は一箇の法条を統一的に理解すべしとする点においては、故意犯説と全く共通のものをもっているにもかかわらず、これを結果的加重犯の規定であるとする点において、全く逆の立場をとるものである。

第一説に反対する理由は、およそ次のように纏めることができるであろう。すなわち、第一に、結果的加重犯説の立場にたつと、第243条の存在が合理的に説明できないであろう。論者は、第243条を目して、強盗そのものが未遂に終わった場合の規定であるとするが、<sup>53)</sup>人の殺傷を伴う強盗を、単純な強盗の場合に比べて加重処罰しようとする点からすれば、強盗よりも、むしろ人の殺傷という点に重点をおいて理解されるべきである。従って、その既遂・未遂を論ずる際に人の死傷を生じたかどうかを標準とされなければならないと考える。そこで、尾後貫教授は、「結果的加重犯ということは、結果の故を以て刑を加重するのである。してみれば、その未遂を罰するというがごときは、たとえこれを罰する旨の明文規定があってもこれを処罰することはできない。<sup>54)</sup>」とされるのである。即ち、第243条は無意味の規定、いわば立法上の過誤ということにされるのであろう。しかし、第128条を規定するにあたって、第126条第1項、第2項を掲げながら、第3項（結果的加重犯）を除外している程の用意周到な立法者に、か

かる稚拙な過誤があったとは思われないのである。<sup>55)</sup>

第二に、この説の中で、故意のある場合には、強盗致死罪と殺人罪との想像的競合と解する立場は、結果的加重犯と故意犯とは本質的に異なるとしながら、結果的加重犯たる強盗致死罪と故意犯たる殺人罪の想像的競合をみとめることは矛盾するのではないか、また、強盗致死罪と殺人罪の併合罪だとする説も、死亡という一箇の事実について、第240条後段と第199条との双方から、いわば、二面的に刑事責任を認めるということを、いかに合理化するか問題であろう。<sup>56)</sup>

第三に、この説の中で、故意ある方が故意のない方よりも軽く罰せられる可能性がでてくる。そこで大場博士は、「斯くの如く解釈するときは、殺人の情状重くして之を厳罰するの必要あるときは、其既遂の場合に於て死刑の言渡を為すをうるは勿論、未遂の場合に於ても亦死刑の言渡を為すことを得べし。故に、法文の示すが如く解釈するも、何等不都合を生ずることなきを以て、特に附会の解釈を採用するの必要毫も存することなし。」<sup>57)</sup>とせられている。しかし、この説は情状の軽いときの考慮を忘却している。情状の軽い場合、既遂のときは3年の懲役、未遂のときは1年6月の懲役にまで下げうるのであって、第240条の刑罰の最下限が無期懲役であることに比して、いかにも均衡を失しているといわなければならない。<sup>58)</sup>同様のことは、強盗罪と殺人罪の併合罪であるとする説についてもあてはまると考えられる。

第四に、この説は、法文が「死=致ス」となっていて、「殺ス」となっていないことを根拠に掲げている。しかし、その用語法にこだわるならば、法文は、「因テ死=致シ」とならなくてはならないはずである。<sup>59)</sup>しかし、翻って考えれば「死=致ス」ということも、「因テ死=致ス」ということも、更に、「殺ス」ということも、結局は、人の生命を断絶させることである点では変わらないのであって、「死=致ス」という用語法が通常結果的加重犯の場合を示すものであるとしても、これに必ずしもこだわる必要はない。法解釈において立法者の意思は単なる参考にすぎず、法はそ

の妥当する法社会の変遷に応じて合理的に認識されなくてはならない。立法者意思探求説は、法が常に流転してやまない現実の法社会を、対象とするものであることを忘却した理論である。

第五に、本条の刑罰がいかにも重い、という点も決して看過しえないものがある。このように極刑をもって臨むには、重い結果について故意のなかったものまでも含めるのではない、ということが前提となるべきではなからうか。

次いで、第二説は、第 240 条後段を結果的加重犯と故意犯とを含む規定である、とする。そして、第 243 条はこの故意犯、即ち強盗殺人罪の未遂を罰する規定である、とするのであり、通説・判例のとり立場である。

本条の沿革からすれば、この立場が立法者の意思に最も忠実な見解であることはいうまでもない。しかし、私がここで指摘するまでもなく、本条の原型であり、母胎であるところのポアソナード草案第 426 条は、結果的加重犯と故意犯とを明白に区別し、刑罰に差異を設けていたのであって、明治の立法者達が、旧刑法第 380 条を制定するとき、結果的加重犯と故意犯とを混同し、ともに同一刑罰を以て臨むという立法上の過誤をおかしたものとみなさざるをえない。かかる過誤にもとづく立法者の意思が、法解釈の命運を決定づけるような、権威と価値とをもちうべきものでないことは明らかである。

ところで、この説は、故意ある場合も第 240 条後段のみを適用すれば足り、第一説のように、第 199 条、第 203 条、第 236 条等を加味しなければならぬというのではないから、その限りでは法適用を簡明ならしめる長所のあることはいうまでもない。しかし、私は次の 3 点においてこの説を支持することができないのである。

第一に、法理論的にみて、全く同一の法文が故意犯たる面と結果犯（判例）あるいは、過失犯（通説）たる面とを矛盾なく統合しうるであろうか、という第一説によって示された理由からである。現行刑法上故意ある場合とない場合、あるいは過失ある場合とは本質的に異なる。故意なき場

合は犯罪として成立せず、過失ある場合は、これを罰する明文の規定があつて、はじめて罰せられるのである。しかるに、判例は故意なき場合をも、故意ある場合と同じように処罰せんとするものであり、通説は過失の可罰性の範囲を不当に拡大せんとするものであつて、これは刑法第38条第1項に反するといわなければならない。

第二に、この説は、実際の運用にあたって極めて不当な結果をもたらすことになるであろう。例えば、強盗の意思で屋内に侵入し、たまたまパトカーのサイレンをききつけて逃亡する際、誤って幼児を踏み殺した、というような場合を想定してみれば明らかである。この場合は、犯人に殺人の故意は全くなかったのであつて、強盗するためには殺人をも敢えて辞せずとして被害者を殺した犯人とは、本質的に異なるものがあるといわねばならない。しかるに、判例・通説によれば、このような過失致死までも、それが強盗の機会においてなされたものであるから、という唯それだけの理由で、240条後段の刑責を負わしめ、死刑または無期懲役という重刑を以て処断せんとするわけである。そもそも故意があろうと無かろうと死という結果が発生すれば、それだけで第240条後段を発動せしめるに充分であるとする態度は、近代刑法の根本思想を裏切るものであるといわなければならない。

第三に、本条の刑罰が極めて重いということに注目する必要がある。ここで法が結果的加重犯を認めた趣旨を想起する必要がある。一定の犯罪を故意を以て実行し、その結果行為者の予期しない重い犯罪事実を結果せしめたとき、その基本たる犯罪の故意犯と重い結果の過失犯の想像的競合とするのでは軽きにすぎ、さりとて故意なき以上重い結果の故意犯とすることはできないというとき、基本的犯罪の故意犯よりも重く、重い結果の故意犯よりも軽くという考慮に基づいて、結果的加重犯の概念が導き出されてきたのである。そこで本条についていえば、ラートブルフの指摘をまつまでもなく、<sup>60)</sup>それが結果的加重犯の規定、あるいは、結果的加重犯を含む規定であるとするならば、基本たる犯罪、即ち強盗よりも重



く、重い結果、即ち殺人よりも軽いというのがその刑罰の定め方であらねばならない筈である。しかるに、本条においては、重い結果即ち殺人の故意犯について定めた刑（199条）よりもはるかに重い。これを結果的加重犯の規定であるとは到底思えないのである。

以上の検討を踏まえた上で、私は第三説、すなわち、故意犯説の立場にたつて、第240条後段は故意犯たる強盗殺人罪のみの規定であるとする。本条の刑罰が極めて重いのは、人を殺してまでも他人の財物を奪取せんとする犯人の反規範性、反人倫性、反社会性の大きなるを慮っての結果であつて、単に強盗の機会に殺傷等をともしやすいからという、消極的、没価値的、かつ政策的な意図に基づくものではないと考えるのである。つまり、刑法第38条第1項の原則を本条に及ぼし、責任主義の中に之を同化せしめようというわけである。即ち、本条は強盗が故意を以て人を殺害する強盗殺人罪についての規定である、とする。故意なくして人を殺害するに至りたる時は、結果について過失があつたか否かによってこれを区別し、もし過失があれば強盗罪と過失致死罪とが成立し、併合罪となり、もし過失がなければ強盗罪のみが成立する。

この説は、第一に、刑法第243条の説明を合理的になしうるし、第二に、故意のある場合とない場合とを混同することを避け、理論的純粋性を貫く点ですぐれているばかりでなく、更に、第三に、本条の刑罰が極めて重い所以も当然に理解しうるのである。第240条について、それを故意犯説で理解せんとする説は未だ現われないのであるが、故意犯原則説はすでに現われていることを注意すべきであろう<sup>61)</sup>。

立法論としては、故意ある場合とない場合とを区別し、刑罰も軽重ところをえて規定されるべきであり、この意味で、今次の改正刑法草案第331条と第332条とは、量刑の当否はともかくとして、改正の方向は当をえたものといわなければならない。しかし、現時点での立法の不備を、被疑者の不利益に帰せしめるということは妥当ではないのであつて、現在の法解釈としては、前記の結果に甘んじなければならないということになるであ

ろう。

従って、前段について結果的加重犯と考えられる場合のみ、基本行為と発生した重い結果との間の因果関係が問題となるのであって、ここでも相当因果関係説で判断するのが妥当であろう。

## 5. 結 語

要するに、結果的加重犯が古い時代の結果責任主義の思想の遺物であることは否定しえないが、現行法上、その規定が存する以上、解釈論的には、徹底しうるかぎり、近代刑法における責任主義の原理（Schuld-Prinzip）をつらぬくべきであり、その意味において重い結果の発生を行為者が予見しえたこと、すなわち、重い結果の発生について行為者に過失があったことを必要とすべきであろう。これに反して、例えば、フランク（Vgl. Frank, Strafgesetzbuch, 18 Aufl., 1931, S. 15.）などのように、結果的加重犯については、基本的行為と結果との間に相当因果関係の存在することが必要であるとし、それさえあれば、刑責を問おうとする考え方があることも事実であるが、犯罪の成立は、単に因果関係の存在だけで確立しうるものではないので、到底これを支持することはできない<sup>62)</sup>。そればかりか、現行刑法 204 条ならびに 240 条などの解釈をめぐって学説上争われている点であるが、結果的加重犯の存在自体をできるだけ制限し、なるべくそれを拡張しないことが必要であろう。そして結果的加重犯か、あるいは故意犯か曖昧な規定については、これを故意犯と解する方が、一般的に刑法の歴史的発達に忠実な態度ではなからうか。このように考えてくると、立法論的には、できるだけこれを制限し、しかも責任主義を徹底させる意味では少なくとも重い結果の発生について過失のあったことを必要とすべきである。ところで、今回の草案 22 条の規定はいかがであろうか。法制審刑事法特別部会議事要録によると、第一次参考案の B 案が採用されたことについて、次のような説明がなされるのである。すなわち、「予見可能性を要件としておいても、予見可能性があったのに予見しなかったということは、

一種の過失であるという理解も可能であるという意見，結果的加重犯について『過失』という文言を用い，結果回避義務を問題とするのは疑問である。」（第一小委議事要録（5）419頁）という意見がより支配的で，結局，「正面から結果に対する過失の有無をとりあげず，予見可能性の有無を規定することにより過失の問題か因果関係の問題かを解釈に委ねることになった。」（第一小委議事要録（7）645頁）とのことである。そして，その説明書（114頁）にもあるように「結果が予見不能であったかどうかは，行為の全事情を基礎として客観的に判断されるのであって，行為者の主観だけが基準となるのではない。」とされるのであるが，これでは，必ずしも責任主義を徹底したことにはならないのではなかろうか。なぜなら，中教授の指摘を<sup>63)</sup>まつまでもなく，たとい一般的・客観的に予見可能であるとしても，行為者本人に予見できない結果の発生について行為者を非難することは，まさしく責任主義に背馳することになりはしないか甚だ疑問だからである。さらに，行為者が本条の適用を逸れようとすれば，みずから結果の予見が不能であったことを立証しなければならないという意味で，まさに挙証責任の転換であり大いに問題となるところである。かつて準備草案理由書で，小野清一郎博士が責任主義に関連して，「問題は，単なる因果関係ではない。いま刑法学において，そし刑事立法においても，特に重要視される『責任』は，そういう客観的な因果的帰責性ではない。それよりも，行為そのものについて，行為者が真に非難さるべきものであるか，真に刑事責任に値するものであるか，ということである。その意味の『責任』である」（92頁）と述べられたことからすれば，当然結果的加重犯について規定を設けるとするならば，少なくとも第一次参考案のA案，すなわち「結果の発生によって刑を加重する罪について，その結果を発生させたことについて過失がなかったときは，加重犯として処断することはできない。」とすべきであったと思えてならない。けだし，予期しなかった結果の発生につき，行為者が予見しえたこと，しかも結果回避につき過失のあったことが検察側によって立証されることを条件に，責任を問われることは，何ら責任主

義に違背することにはならないからである。そして、構成要件をかりに細分化して責任主義を徹底させるという方向を考えるとすれば、かかる視点での細分化こそが要請されるべきであり、重罰化の方向を厳しくチェックすべきではなかろうかと思うのである。つまり、細分化原理としては、責任主義を配慮し、これを徹底させる意味での細分化はありえても、単なる刑罰の重罰化のための細分化は絶対にありえてはならないということである。とくに、草案22条と責任主義との関連について、平野竜一教授が「草案はその21条(現在は22条一筆者註一)に結果的加重犯についての規定を設けたが『予見することが不能であったとき』という語を用い、一般人の立場から見て予見可能かどうかを標準となると解しうる余地、及び被告人に予見することが不能であったことの立証責任があると解しうる余地を残している。<sup>64)</sup>」との厳しい見解を表明されていることは、とくに注目する必要がある。このようにみてくると、結果的加重犯にあっては、基本行為と重い結果との因果関係につき、折衷的相当因果関係説に立脚して解釈論を展開するのが妥当であることになるであろうし、さらに、立法論につき、第一次参考案のA案、すなわち「結果の発生によって刑を加重する罪について、その結果を発生させたことについて過失がなかったときは、加重犯として処断することはできない。」とする方がベターであったことになるであろう。

〔註〕

- 1) Vgl. v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze u. Vorträge I. S. 135 ff.
- 2) Vgl. Radbruch, Erfolghaftung; Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, II Bd., 1908, S. 227.
- 3) 莊子邦雄・「結果的加重犯」法律学演習講座・刑法所収72頁。
- 4) 莊子邦雄・前掲論文74頁。
- 5) 牧野英一・刑法総論(昭和29年)7頁以下参照。
- 6) 大塚仁・注解刑法236頁。
- 7) 法務省法制審議会・改正刑法草案説明書90頁以下。
- 8) 木村亀二・刑法総論172頁以下、同「結果的加重犯の未遂」刑法雑誌7巻1号9頁以下参照。

- 9) 木村・前掲書172頁。
- 10) 現在は通説であって、多くの論者がこれに賛同している。
- 11) Vgl. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Aufl., 1932, S. 238; Mezger, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1949, S. 316 ff. など。なお、周知のごとく、西ドイツ刑法は、1953年8月4日の刑法一部改正で、重い結果について過失を必要とする旨を規定した（同刑法56条）ので、現在では、争点でなくなっている。
- 12) 大判・昭和3年4月6日・刑集7巻291頁。
- 13) この大審院判例を踏襲して、結果的加重犯につき条件説を採る判例として、大判大正12年5月26日刑集2巻458頁，最判昭和22年11月14日刑集1巻6頁，最判昭和25年3月31日刑集4巻469頁，最決昭和32年3月14日刑集11巻3号1075頁，最決昭和36年11月21日刑集15巻10号1731頁，最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁などをあげることができよう。
- 14) このほかに、相当因果関係説らしい口吻を示す判例として、大判昭和16年8月29日判決全集8輯30号21頁，大判昭和16年11月28日判決全集9輯9号19頁などをあげられようか。
- 15) 内田文昭教授は、これら相当因果関係説らしい口吻を示す判例につき、相当因果関係の有無を検討した判例だと指摘した上、最高裁も、むしろ相当因果関係説に忠実であると主張されるのであるが（内田文昭「他人の過失その他の条件の介入と因果関係」刑法判例百選〈新版〉26～7頁），はなはだ疑問である。
- 16) 牧野・刑法研究8巻384頁。
- 17) 福田平・「結果的加重犯と因果関係」法律時報32巻12号45頁。
- 18) Vgl. M. E. Mayer, Der Allgemeiner Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923, S. 140 ff.
- 19) 木村「刑法に於ける因果関係否定論」刑法解釈の諸問題142頁以下参照。
- 20) 牧野・日本刑法（上巻）240頁，小野・刑法講義（総論）151頁以下，宮本・刑法大綱161頁，滝川・犯罪論序説40頁，団藤・刑法綱要（総論）248頁以下などがそれで、現在の通説となっている。
- 21) 福田・前掲論文49頁。
- 22) 牧野・刑法研究8巻457頁以下参照。
- 23) 滝川・前掲書38頁，なお40頁以下参照。
- 24) 最判昭和22年11月14日刑集1巻6頁。
- 25) 最判昭和25年3月31日刑集4巻3号469頁。
- 26) 最決昭和32年3月14日刑集11巻3号1075頁。
- 27) 最決昭和36年11月21日刑集15巻10号1731頁。
- 28) 東京高判昭和45年4月16日判例タイムズ251号272頁。

- 29) 最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁。
- 30) 大判昭和5年10月25日刑集9巻11号761頁。
- 31) 最判昭和23年3月30日刑集2巻3号273頁。
- 32) 最判昭和28年12月22日刑集7巻13号2608頁。
- 33) 最決昭和42年10月24日刑集21巻8号1116頁。
- 34) 海老原調査官・最高裁判例解説刑事篇昭和42年度287頁以下参照。
- 35) 岡野光雄・刑法における因果関係の理論159頁以下参照。
- 36) 中山研一「因果関係」刑法講座2巻79頁以下。
- 37) 牧野・刑法研究8巻384頁；井上正治・判例にあらわれた過失犯の理論171頁。
- 38) 内田・前掲論文26頁。
- 39) 最決昭和35年4月15日刑集14巻5号591頁。
- 40) 平野竜一「刑法の基礎」法学セミナー1966年11号30頁。
- 41) 中山・刑法判例百選<新版>25頁。
- 42) 大判大正12年7月14日刑集2巻658頁。
- 43) 大判昭和2年9月9日刑集6巻343頁。
- 44) 最判昭和25年11月9日刑集4巻11号2239頁。
- 45) 例えば、大判昭和8年7月11日刑集12巻1290頁、最判昭和36年1月10日刑集15巻1号1頁、名古屋高判昭和35年11月21日下刑集2巻11・12号1338頁などをあげることができる。
- 46) 判例は、かつて、大判明治43年10月27日刑録16輯1764頁、大判大正4年2月26日刑録21輯164頁などで、240条後段を結果的加重犯たる強盗致死罪のみの規定であるとしていたが、大判(連)大正11年12月22日刑集1巻815頁でそれまでの見解を改め、強盗罪と殺人罪との結合犯、または強盗罪と傷害致死罪との結合犯である、としたことは周知の事実である。
- 47) 小野清一郎・刑法各論244頁。
- 48) 尾後貫荘太郎・刑法講座(Ⅳ)860頁。
- 49) 大場茂馬・刑法各論(上)614頁。
- 50) 滝川幸辰・刑法各論133頁。
- 51) 井上正治・刑法各論132頁。
- 52) 中野次雄・綜合判例研究叢書・刑法(10)207頁。
- 53) 小野・前掲書245頁、滝川・前掲書133頁、井上・前掲書133頁。
- 54) 尾後貫・前掲書860頁。
- 55) 草野豹一郎・刑法改正上の重要問題290頁。
- 56) 江家義男・刑法各論講義254頁。
- 57) 大場・前掲書616頁。
- 58) 木村・前掲書26頁。

- 59) 刑124条2項, 126条2項, 205条1項, 213条, 216条, 219条, 221条, 241条, 261条など。
- 60) ラートブルフは, 次のように指摘している。すなわち, 「結果的加重犯の刑は, その重き結果に向けられた刑より軽くなくてはならない。今日この点が, 非常に多くの場合等閑視されている。」と。Vgl. Radbruch, *Erfolgshaftung*, (a. a. O.) S. 236. なお, Vgl H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil*, 3 Aufl., 1978, S. 208 ff.
- 61) 草野・前掲書286頁以下。
- 62) Vgl. H. Jescheck, a. a. O., S. 209 ff.
- 63) 平野・平場編・刑法改正—刑法改正案批判40頁。
- 64) 平場・平野編・刑法改正の研究 I, 20頁。

(1978年12月30日稿)