

Title	榎本桃也君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.5 (2011. 5) ,p.161- 170
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110528-0161

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

榎本桃也君学位請求論文審査報告

1 榎本桃也君が博士学位請求論文として提出したのは、同君が慶應義塾大学院法学研究科修士課程に進学して以来、今日まで継続してきた結果的加重犯に関する研究を集大成した（二〇〇〇字詰め原稿用紙に換算して約二〇〇〇枚に及ぶ）論文「結果的加重犯論の再検討」である。同君が、これまで『法学政治学論究』において発表した二本の論文が、本論文の骨格をなしている。

榎本君は、「序章」において「本論文の目的」を明らかにしているが、それによれば、日本では結果的加重犯が（社会の処罰要求にかなう面もあって）実務上ますます大きな意味をもつ状況がありながら、学説においてはその重要性に見合うほどの突き詰めた理論的検討（特に、その犯罪類型としての本質にまで踏み込んだもの）が見られない。ドイツを中心とするヨーロッパの刑法学では、結果的加重

犯に関する一定の本質理解に基づき、立法論として結果的加重犯に対する批判が有力に展開され、実際にその成立要件を厳しくする法改正もなされてきているが（たとえば、ドイツの刑法各則における「軽率性」の要求）、日本ではこのような問題意識も稀薄であり、成立要件を再吟味しようとする学説も、大きな影響力をもちえていない。そこで、榎本君は、現在の議論に欠けている、解釈論・立法論のための基本的視座（牧野英一博士がかつて述べた「構成的立場」）を得るため、結果的加重犯の犯罪類型としての本質的な構造を明らかにすることが必要であるとして、これを「第一章・結果的加重犯の本質」のテーマとし、そこにおいて、通説と異なり、結果的加重犯は基本犯たる故意犯と重い結果についての過失犯の複合形態にとどまらない、一罪としての「固有の不法内容」をもつものであるとする基本的見解を明らかにする。著者は、これに立脚して、「第二章・結果的加重犯の成立範囲について」、そして「第三章・傷害致死罪についての「一考察」において、「直接性」の要件を中核とする、結果的加重犯の成立範囲に関する自説を詳細に提示し、「第四章・結果的加重犯の共犯」では、実務上・理論上の重要テーマについて、著者の基本的立場から導かれる帰結を示している。「第五章・結果的加重犯

の未遂罪について」は、著者の見解にも大きな影響を与えたドイツの最新の問題状況の紹介と分析であり、日本には直接に対応する議論のないテーマであるが、そこにおいては、ドイツにおける結果的加重犯に関する基本的な理解が顕著な形で示されているという理由で論及されている。

本論文は、日本の判例・裁判例と文献を網羅的に参照・検討して、結果的加重犯の根本問題を詳細に論究した（そのタイトルにふさわしい）労作であるが、同時に、日本の議論に大きな影響を与えてきたドイツの判例と学説についても、つい最近のものに至るまで、ほぼ網羅的にこれを参照・検討している。ただ、榎本君は、日本の従来の議論を理解し、また日本の議論に欠けているものを補うため、ドイツの判例と学説を参照することは不可欠としつつも、日本とドイツでは、実定法の規定が異なり、また犯罪論の基本的考え方にも相違があることを踏まえて、距離を保ちつつ検討するよう留意するものとしている。

以上が本論文の概要であるが、その構成の詳細は、次の通りである。

序章 本論文の目的

第一章 結果的加重犯の本質

第一節 はじめに

第二節 結果的加重犯と責任主義

第三節 結果的加重犯の不法内容とその構造に関する基礎的検討

第二章 結果的加重犯の成立範囲について

第一節 はじめに

第二節 判例・裁判例の概況

第三節 直接性法理の客観的側面

第四節 直接性の要件の具体的検討

第五節 主観的側面としての限定法理

第六節 まとめ

第三章 傷害致死罪についての一考察——ドイツの判例・学説の検討を中心に——

第一節 はじめに

第二節 連邦通常裁判所の判例について

第三節 傷害致死罪の限定法理——致命性説を中心に——

第四節 まとめ——わが国の解釈論として——

第四章 結果的加重犯の共犯

第一節 はじめに

第二節 判例

第三節 学説とその検討

第四節 まとめ

第五章 結果的加重犯の未遂罪について——ドイツの議論を

中心に――

第一節 はじめに

第二節 結果的加重犯の未遂のケース

第三節 結果的加重犯に未遂罪は存在するのか

第四節 若干の検討

第五節 まとめ

第六章 終章

2 第一章「結果的加重犯の本質」は、かつての日本の学説においては結果的加重犯をめぐる議論の中心論点であった（そして現在でも、議論する意味をまったく失っていない）重い結果についての過失の要否の問題を取り上げ、著者の見解を示すとともに、結果的加重犯の基本構造についての基本的考え方を明らかにした重要部分である。榎本君は、まず、過失の要否をめぐる判例・裁判例の態度と学説における議論の状況について詳細に論評した上で、責任主義を根拠とする原則上の理由と、通常の過失犯の場合との均衡論、実際上の帰結の妥当性を理由として、学説において支配的な過失必要説の立場を支持すべきことを明らかにしている。特徴的なところは、判例が一貫して採用しており、また重罰化に傾く社会的風潮には適合的な過失不要説

の側から主張されうる論拠を推測して示した上で、これに対し、一般化したときの帰結の不当性や、刑罰論に遡った理由に基づき批判を加え、過失必要説を堅持すべきだとしていることである。過失の要否をめぐるこれまでの議論を過不足なく要約し、検討すべきポイントを網羅する形で、明確な態度決定を行っていることが出来る。

榎本君は、これに引き続き、結果的加重犯の本質的構造について検討を加える。検討の出発点は、結果的加重犯の処罰規定においては、故意の基本犯と重い結果についての過失結果犯のそれぞれについて予定された法定刑を合算したものをを超える法定刑が規定されているが、構造論はこのことを適切に説明できるものでなければならぬ、ということである。榎本君は、この点につき、これまでの通説の見解である「複合形態論」による場合には説明が困難である（むしろ、結果的加重犯廃止論に至らなければならぬ）とし、結果的加重犯に、故意犯と過失犯を加算したものの以上の、独自の不法内容を認める、いわゆる危険性説に注目する。そして、危険性説に属する日本とドイツの諸説の検討を通じて、著者の理解を（逐一根拠を示しながら）明らかにしている。それによれば、現行刑法典の規定を見たとき、立法者が結果的加重犯の基本行為として選択した

行為は、重い結果を生じさせる高度の危険性を類型的にもつ行為である。結果的加重犯の処罰規定は、この種の行為を一般予防の見地からより強く禁止し、重い結果の発生を抑止するために設けられたものとして把握できる。傷害致死罪の場合についていえば、予定されている基本行為たる傷害行為は、死亡結果との関係では、通常の傷害罪の構成要件該当行為よりもより高い危険性をもつ行為として理解されるべきである。他方、傷害致死罪の構成要件は、単なる過失致死罪の構成要件（「開かれた構成要件」と比べると、類型化された故意の傷害行為が禁止の対象となるために、行動基準が明確化され、より大きな一般予防効果を期待できる（したがって、その限りで、より重く処罰することが正当化される）ことになる。このように考えるとき、結果的加重犯においては、基本犯と過失結果犯のそれぞれの法定刑を合算したものを超える刑が予定されていることも、現行刑法の解釈として無理のない形で、かつ合理的な刑罰理論（一般予防論）と整合的な形で説明することができる。以上が、従来の危険性説の批判的検討を通じて、その理論枠組みを踏襲しつつも、榎本君が巧みに再構成した、結果的加重犯の基本構造であり、以下に続く章における検討にあたっては、ここに明らかにされた結果的加重犯の本

質理解が基礎に置かれることになる。

第二章「結果的加重犯の成立範囲について」は、本論文中、最も詳細な章であり、結果的加重犯をめぐる問題のうち実務上中心となるテーマである「重い結果を基本行為に帰属するための要件」を取り上げ、判例・裁判例の態度および学説における議論を踏まえて、前章で示された見解を基礎とする著者の自説が詳細に展開されている。榎本君は、まず、判例・裁判例を、「行為時にすでに特殊事情が存在していたケース」に関するものと、「実行行為後に特殊事情が介入したケース」に関するものとに分け、後者をさらに、介入事情が①第三者の行動（医師の治療行為、第三者の犯罪行為）である場合と、②被害者の行動（患者としての不適切な行動、現場における逃避行為）である場合とに類型化して、その基本的態度を明らかにし、これに対する学説の対応を要約している。判例実務は、結果的加重犯における基本行為と重い結果との関係を「因果関係」の問題として把握し、一般化された判断基準を明言することはないが、その内容を条件関係ないしこれに近いものとして理解し、事実的つながりが明らかになる限りは結果帰属を肯定しており、少なくとも相当因果関係のように規範の見地からこれを制限する態度はとっていない（ただ、学説の相

当因果関係説の立場から一致して結論の不当性が批判された判例はそれほど存在しない」とする。

榎本君は、これに対し、結果的加重犯における基本行為と重い結果の間の関係がどうあるべきかは、結果的加重犯の本質理解から導かれるべきであり、因果関係とは別個の視点から、かつ一般的な客観的帰属論とも異なる視点から、結果的加重犯がもつ固有の不法内容に即して結果帰属の範囲が限定されるべきであるとする。著者は、そのための帰属限定基準をドイツの判例・学説にしたがって「直接性」と呼び、因果関係および客観的帰属関係との異同と、それが要求される根拠について述べる。直接性は、一般的な因果関係や客観的帰属関係を前提とし、結果的加重犯という特別の犯罪類型の構造に基づいて結果帰属を限定するため固有の要件であり、その根拠は、結果的加重犯が故意犯と過失犯の単なる複合形態ではなく、基本犯の行為のもつ高度の類型的危険性を理由として重刑をもって禁止されるところに求められる。このような総論的な性格づけに引き続き、具体例を豊富に引用しながら、それが肯定されるための客観的・主観的要件（いいかえれば、その結果の防止が当該の結果的加重犯の処罰規定により意図されていたというるための客観的・主観的要件）について詳細に論じ

ている。直接性説は、日本でも少なからず支持者が存在する学説ではあるが、ここでは、きわめて明晰かつ詳細に、根拠・位置づけ・具体的要件に関し、各則のさまざまな結果的加重犯規定に触れつつ論じている。榎本君が、直接性の要件の下で論じているさまざまな事例の中では、基本行為に内在する高度の類型的危険が問題であることから、基本行為に含まれない、実行行為終了後の「随伴行為」から結果が生じた場合には結果的加重犯は認められないとして、強姦・強制わいせつ致死傷罪に関する判例（最近では最決平成二〇・一・二二刑集六二卷一号一頁）の立場に反対しているところや、また、刑法二四〇条に関する機会説を斥けて「拡張された手段説」を支持しているところ、（実務上しばしば問題となる）被害者の逃走行為が介在して結果に至ったケースについては、基本行為に内在する危険の現かどうかは犯罪類型ごとの検討が必要だとしているところ、主観的要件に関し高度の危険を基礎づける事情を認識していないときは結果帰属を否定すべきだとしている（したがって、方法の錯誤の事案については意図しない結果の帰属は否定される）ところなどが、現在の学説の議論状況に照らして注目をひく箇所である。関連するさまざまな論点に言及しようとする余りいろいろな内容が盛り込まれて

些かまとまりを欠く印象を与える第二章ではあるが、根本にあるのはあくまでも結果的加重犯に固有の不法内容であるということが強調されて本章が閉じられている。

第三章「傷害致死罪についての一考察」では、最も代表的な結果的加重犯の類型である傷害致死罪に焦点を当て、ドイツにおける直接性要件をめぐる判例と学説を紹介・検討し、これに批判的論評を加えつつ、著者の見解の正当性を確認している。日本の研究者から見て最も特徴的なことは、ドイツでは直接性要件の内容に関して、「致命性説」という限定的な学説が支配的であること（ただし、判例はこれをとらず、最近では結果帰属の要件をますます緩やかに考える傾向にある）である。致命性説は、行為者が被害者に故意的に生じさせた傷害が死因となって（＝致命傷となって）被害者が死亡しなければ傷害致死罪は成立しないとする見解であり、結果的加重犯の成立範囲を狭く限定しようとするものである。言い方を換えれば、故意の基本行為の既遂を通じて（durch）そこに重い結果が発生することを必要とすると考える（ちなみに、このことは同時に、基本行為が未遂に終わったときに、それでも重い結果が発生したときに結果的加重犯の未遂犯が成立しうるかという問題を意識させる。そして、この問題はドイツでも大いに

争われ、本論文の第五章がこの問題を取り上げている）。本章は、この致命性説の当否をめぐる、判例を含めたドイツの議論を紹介する中で、日本の議論にとり参考になるポイントを選び出し、これを検討の対象とするものである。

榎本君によれば、致命性説の根拠となっているものは、「傷害を通して死亡を引き起こした者」という規定の文言と、もう一つは、このように限定しない限りは、基本行為と重い結果との間の関係は緩められ、直接性要件は骨抜きのものとなるという考慮である。前者の理由は、ドイツの連邦通常裁判所も述べているように決定的なものではなく（そして、日本の規定にはますますあてはまらない）、後者の理由も、基本行為の高度の典型的危険性を基礎づける事情を行為者が認識し、この危険性の実現として重い結果が発生するという要件に留意する限りは、決定的ではない。榎本君は、致命性説は不当に厳格な要件を設けることにより、理解困難な取扱いの区別を導くことになるという評価に至っている。

第四章のテーマである「結果的加重犯の共犯」をめぐるでは、通説たる複合形態論によれば、重い結果の惹起が過失に基づくものであるところから、過失犯の共犯をめぐる議論との関係が根本的な問題となる。学説においては、過

失結果犯に対する教唆犯・幫助犯は認められないとするのが支配的見解であり、また過失結果犯の共同正犯については学界を二分する見解の対立がある。これに対して、結果的加重犯については共同正犯についても狭義の共犯についてもこれを肯定する見解がほとんどである。ここには、一見すると奇妙な齟齬があるのであるが、とりわけ複合形態論の立場からその間の整合性をどのようにつけるかは未だ明らかにはされていない（むしろ、率直に結果的加重犯の共犯の可能性を否定する少数説の方に首尾一貫性が認められる）。榎本君は、複合形態論からはこの矛盾を解くことは不可能であるとしつつ、自説（危険性説）の立場から、次のような新しい見解を提示している。結果的加重犯は、重い結果発生の高度の危険性をもつ基本行為を故意に行うことにより、その危険の直接的な実現として重い結果を生じさせる一つの犯罪であると把握するとき、そのような危険な基本行為に故意的に関わることにより、基本犯についての正犯または共犯の刑事責任を問われるばかりでなく、これを超えて、典型的により危険な基本行為に（共同）正犯的または共犯的に関与したことになるのであり、そこから直接的に生じた重い結果がその基本行為に帰属されることにより、結果的加重犯の（共同）正犯ないし共犯として

処罰されてよい実体が備わるといっているのである。ここでも、主観的要件として、行為者が重い結果発生の危険を基礎づける事情を認識していることに留意すべきだとする。

第五章「結果的加重犯の未遂罪について」は、結果的加重犯をめぐる日本の議論にも、そして、著者の見解にも大きな影響を与えたドイツ学説における最新の論争点を紹介し、これに検討を加えたものである。日本の判例・学説においては、基本犯が未遂に終わってもここから重い結果が発生する限りは結果的加重犯としては既遂であると考える考え方が支配的であり、反対説はごく少数でしかない。すなわち、結果的加重犯規定の狙いが重い結果の発生を抑止しようとするところにあるとすれば、重い結果が発生した以上、これを未遂減輕の対象とする理由はない（ましてや中止犯を認める理由はない）と考えられている。榎本君も、このような日本の一般的理解に異を唱えるものではなく、ただ、ドイツでは、逆に重い結果が発生しても基本犯が未遂に終わっている以上、未遂犯の成立を認めるのがむしろ判例・通説である（たとえば、被害者が死亡しても、基本行為たる傷害が未遂に終わっている以上は傷害致死の未遂となる）ことを指摘している。榎本君は、そこにいろいろな理由があることを推測しているところであるが、基本犯

の結果を通じて重い結果が発生するというのが結果的加重犯のプロトタイプであるなら、基本犯が未遂に終わっている場合にはまさに未完成犯罪が存在するのであり、結果が発生したという事態を絶対視しない限りは未遂犯成立の余地は残るといふ考えがあることが推測できる。榎本君の指摘するように、それは結果的加重犯の本質把握に直結する理解の相違といふべきである。

3 本論文は、「終章」において榎本君自身が要約しているように、結果的加重犯の本質的な構造に関する一つの理解に基づき、結果的加重犯をめぐる諸問題に対して、首尾一貫した解決（ないし解決の方向性）を示そうとしたものである。結果的加重犯は、大きな実務的重要性をもち、危険運転致死傷罪をめぐる議論のように、部分的にはそれは広く社会的関心さえ呼んでいる。他方、それをめぐる諸問題は広範囲に及び、犯罪論の全体に関係し、刑罰理論や刑法の基本原則、犯罪論体系との整合性をとることを求められ、しかも刑法各則（そして特別法）に散在する結果的加重犯規定のすべてを視野に入れなければならないという意味できわめて困難なテーマとなっている。榎本君は、この困難なテーマに正面から取り組み、広い視野からおそらく考

えられうる論点を一つも落とすことなく取り上げて検討し、統一的視座からの解決（ないし解決の方向性）を示すべく努めている。そこには、首尾一貫した解釈論（しかも、その結論において従来の判例・学説とは相当に異なるもの）が提示されており、学説と実務に対し、その基本的立場と拠って立つ根拠に関して反省を迫る内容が含まれている。「結果的加重犯論の再検討」を意図した著者の狙いは、かなりの程度に実現されているといえよう。また、結果的加重犯をめぐる判例と文献を（ドイツのものも含めて）網羅的に参照し、その検討の結果を本文と七〇〇を超える数の注の中に記録しており、従来注意をひかなかったことや見落とされていたことについても至るところで言及しており、全体としてその資料的価値も高いものと評価することができる。

当然のことながら、本論文に対する評価は、榎本君が提示した結果的加重犯の基本構造の理解の妥当性のいかに依存している（もしそれが十分な根拠をもたないものであれば、それをもとに展開された本論文の主張全体が説得力を欠くものとなってしまふであろう）。この点については、榎本君の支持する危険性説に基づく構理解は、現行法が結果的加重犯に対して基本犯たる故意犯と重い結果

についての過失結果犯の法定刑の加算以上の刑を予定していることを、結果責任の見地（いわゆるヴェルサリ法理）から説明するのではなく、責任主義と矛盾しないように説明しようとするのであれば、また、応報刑論に立脚するのではなく一般予防論を基礎に説明しようとするのであれば、唯一可能な説明であるように思われる。もちろん、危険性説は、ドイツでは通説的な見解であり、日本でも有力な支持者が存在する見解であるが、本論文の著者の功績は、危険性説に対し、現行刑法における解釈論上の根拠を与え、また刑罰理論（および規範理論）の見地からも説得力ある理論的根拠を与えたこと（そして、後に述べるようにその帰結を詳細に示したこと）にあり、この点は学界に寄与する成果であるということが出来る。

このような理論的な基礎の上に、本論文が成し遂げたものは、次の三つであるといえよう。第一に、危険性説の帰結としての直接性の要件について、それが因果関係論・客観的帰属論に解消されることのない独立の要件であること（歴史的淵源・理論的根拠・実際の帰結の相違を指摘しつつ）明らかにし、また、豊富な具体例を用いてその客観面と主観面の内実をこれまで以上に具体化したことである。第二に、錯綜する論点を整理して、種々の見解をフェ

アな形で取り上げて検討した上で、自説を説得力ある形で提示したこと、とりわけ、中心となる直接性要件に関し、ドイツの通説である致命性説を斥け、より緩やかな結果帰属基準を提示するなど、結論としてバランスのとれた（換言すれば、一歩先の日本の実務を見据えた）現実的なものを示しているところである。第三に、古くからの論点に対しこれまででない、一歩踏み込んだ分析を示した箇所（たとえば、第一章第二節における過失不要説の検討、第二章第三節における客観的帰属論と直接性法理との関係の分析、第二章第五節における直接性を肯定するための主観的要件の検討、第三章第三節におけるドイツの致命性説の紹介と検討など）や、従来にはない新たな知見・認識をもたらした箇所（たとえば、直接性の有無を検討する際の「危険性」の判断における類型的考慮の必要性〔第二章第四節〕、結果的加重犯の未遂犯の成立を認めるところに明らかとなるドイツにおける結果的加重犯の基本的理解〔第五章〕など）が見られることである。以上のことから、本論文は、学界の議論に大きく裨益する内容をもつとすることが出来る。

本論文の問題点も指摘しなければならない。形式面については、多くの判例や文献に言及し、また論点を網羅しよ

うとするあまり、整理が十分でない部分や、雑多な事例に対する所見が体系的に整序されていない形で書き連ねられている部分もある。内容面についても、検討の足りないと思われる部分が存在する。たとえば、判例実務では、基本行為後にたとえば被害者自身の行動が介在して重い結果が発生したケースにおける結果帰属がしばしば問題となるが、榎本君は犯罪類型ごとに基本犯に内在する特殊な危険性の実現が認められるかどうかという一般的な基準を示すだけで、犯罪類型ごとの違いについてはほとんど根拠のある基準を示さず、ただ単純な教室設例を挙げつつ、ごく簡単な検討を行うにとどめているのである（第二章第四節第三款）。実務上しばしば問題となる事案であり、榎本君自身も詳細に判例・裁判例を引用しているだけに、より詳細な検討と、判断基準の実務への提言が必要であったと思われる。また、危険運転致死傷罪における基本行為と結果発生との関係についても榎本君はほとんど言及していないが、最近、裁判実務上の取扱いにおいて盛んな議論のあるところであり、著者の立場からの検討が望まれたところである。これらは榎本君にとっての今後の課題とされるべきであろう。

4 結論を述べれば、本論文は、広い視野から結果的加重犯をめぐる諸問題を包括的に検討した詳細な研究であり、著者の修士課程・博士課程在学中の地道な努力なしには書き上げることのできなかつた労作である。それは、結果的加重犯をめぐる議論を深め、そこに種々の新たな知見を付け加えることにより、刑法学の研究と実務の進展に寄与する研究であり、高い学術的価値をもつと評価することができる。ここから、審査員一同は、榎本桃也君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であると考えるものである。

平成三三（二〇一一）年二月二五日

主査	慶應義塾大学大学院法務研究科教授 法学研究科委員 法学博士 (D.Jur.)	井田 良
副査	慶應義塾大学大学院法務研究科教授 法学研究科委員 博士 (法学)	安富 潔
副査	慶應義塾大学大学院 法務研究科教授	伊東 研祐