

京都大学	博士 (法 学)	氏名	加藤 正明
論文題目	刑法における結果帰属と「残余危険」		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、行為者が義務適合的行動をとったとしても結果回避を不確実とするような危険要因 — 本論文では「残余危険」と呼ばれる — が存在する場合に、なお結果の帰属を肯定できるのはどのような場合か、その理論的根拠は何かを追究した論考である。</p> <p>まず、第1章で、残余危険の取扱について、判例は、結果回避が確実だとの証明の成否の問題として処理しているように見えること、学説では、危険増加原理がこれを取りあげるものの、残余危険を考慮しないとの結論以上の根拠づけがあるかは疑わしく、また、危険増加の判断方法も不分明であることなど、わが国の現状の問題性を指摘する。</p> <p>第2章で、結果帰属論としての相当性説にこれまでの経緯を含めた分析を加え、結果発生の相当性がなぜ帰属に必要なのかは、刑罰の機能に関する応報説、抑止説のいずれからも十分に理由づけられてはいないこと、行為時における結果の予測可能性を内容とした当初の相当性説が、因果経過の相当性を事後的に判断するものとして変容してきていること、判例を契機に論じられた「相当性説の危機」は当初の相当性説には当てはまらないことなどを明らかにした後、第3章で、残余危険の取扱をめぐるドイツの議論の検討を行う。</p> <p>ドイツの判例は、1957年のトレーラー事件決定 (BGHSt. 11, 1) 以前には、義務適合的形態をとっても同一の結果が発生したことが確実であったと証明されない限り、結果帰属を肯定する厳格な態度を示していた。しかし、同決定が、同一の結果が発生した可能性があれば結果帰属を否定する立場を打ち出して以降、同決定の射程を限定する動きはあるものの、基本的にその態度は維持されている。ドイツの学説も、同決定を支持していたと見られるが、1962年、ロクシンが危険増加原理を掲げてこれに異を唱えることになる。</p> <p>問題は危険増加の判断方法である。事前から見れば、義務違反的形態により常に危険が増加した、事後から見れば、義務適合的形態でも結果が発生した可能性があるから常に危険増加はなかったとの結論にならないかとの疑問について、ロクシンは、危険概念の目的論的構成によりこれを克服した。クリュンペルマンも同様の考え方を採っており、行為時において結果を発生させないように「状況に適合した義務」を尽くしたかどうかで結果の帰属を判断すべきだと主張する。</p> <p>なお、本論文では、「状況に適合した義務」が、一般的な命令・禁止規範から導かれる形態義務とは区別された、結果不法を基礎づける義務である点が強調されており、アルトゥール・カウフマンが説いた、「リスクのある状況下で</p>			

他者を侵害しないように最大限の注意を払って行為せよ」と命じる答責（寛容）原理に由来するものだとしている。

そのような答責性を規範論理的に基礎づける見解の1つが制裁規範論である。結果の帰属は、行為者に刑罰を科すべきかどうかを決定する制裁規範に拠るものだと説く。しかし、行態規範を遵守しても侵害回避ができなかったかもしれない場合に、処罰の必要があるから発生した結果を帰属させてよいとする説明には疑問が残る。もう1つの見解は保障規範論であり、キューパーは、行為により増加した危険が被害者に許容可能として引き受けられていて、法益客体がその不可侵性の規範的保障を喪失していると見られる場合は、保障規範の侵害がなく、結果は帰属されないと主張する。

本論文は、この保障規範論に着目し、内容の具体化をクリュンペルマンの提唱する「被害者の保護請求権」に求めている。保護請求権とは、被害者が不特定人に対して自己の財又は利益の保護を請求する権利であり、結果不法（結果帰属）とはこの請求権の侵害であるとクリュンペルマンは構成する。この立場からは、危険増加の判断資料がどの範囲にまで及ぶかという問題は、被害者からの保護請求の対象とはならないような残余危険を除外して処理されることになる。具体的には、保護請求権は行為者の行態義務と対応しなければならないことから、残余危険を生じさせる事情のうち、行為者が認識できないもの、及び、行態義務の想定を超えた非典型的なものは判断資料から除外される。ただし、行為者の創出した危険が単独でも結果を惹起しうるほど重大な場合は、残余危険を考慮することは許されない。このように主張されている。

第4章では、以上の検討を整理する形で、残余危険が存在する場合に結果が帰属されるかどうかは、上述のクリュンペルマンの規準に従って判断されるべきこと、それは規範理論的には保障規範によって根拠づけられ、その背後には答責（寛容）原理があることが述べられている。

(論文審査の結果の要旨)

行為者の行為以外にも結果発生に影響を及ぼす危険因子が存在する場合、因果関係の認定は微妙なものとなる。判例・通説は、そのような場合でも、行為がなければ結果が発生しなかったと確実性をもって認定されなければならない、認定の困難は事実上のものにすぎないと解してきた。これに対して、本論文は、問題を、訴訟上の認定の成否などではなく、結果の帰属はいかにあるべきかという実体法の議論に結びつけて展開しようとする。それは意欲的な課題設定と評価される。

本論文は、まずは、同様の問題意識をもって主張されるドイツの危険増加原理に手がかりを求め、そこでの危険概念が目的論的に構成され、行為時において「状況に適合した義務」を尽くしたかどうかをもって危険増加が判断されることを明らかにする。それは同原理に関する新たな知見をわが国に提供するものであるが、単なる紹介にとどまらず、上述の「義務」に対する違反が行為不法とは区別された結果不法を基礎づけるものであること、「義務」は答責原理に由来すると考えられることなどの独創的な理解が展開されている。さらに、結果不法の規範理論的な説明として、わが国で有力な制裁規範論を排してガulas流の保障規範論に依拠し、クリュンペルマンの唱えた被害者の保護請求権の構想をそこに結びつける議論は違法の本質を考えるうえで極めて示唆的といえる。しかも、抽象論にとどまることなく、残余危険のうち結果帰属を判断する際の資料に加えられるものとそうでないものとを分ける規準を提示して、残余危険の考慮を一律に否定すると解される危険増加原理とは異なる立場を明らかにしている点は、解釈論としての実践的意義も高いと考えられる。

他方、本論文に対しては、とりわけ、理論面では、保障規範の性格づけが曖昧ではないか、実践面では、結果帰属が認められる範囲が広汎に及ばないかとの疑問が向けられる。即ち、被害者の保護請求権といっても、それは行為者が行態規範違反を理由として処罰される反射的效果にすぎないとも解しうるし、また、たとえ部分的にせよ、残余危険が存在するケースで既遂処罰を肯定するのはin dubio pro reo原則に反する疑いがお残るといえるからである。もっとも、前者は、違法の構造に関わる大きなテーマであり、今後の課題とされるものであろうし、後者は、本論文を受けてむしろ判例・通説の側で議論を深めるべき問題といえよう。上記の疑問は本論文のもつ高い価値を損なうものではないと思われる。

以上の理由から、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。

なお、平成22年2月9日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。