

氏 名	やま なか けい いち 山 中 敬 一
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学 位 記 番 号	論 法 博 第 120 号
学位授与の日付	平 成 11 年 9 月 24 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	刑法における客観的帰属の理論

論文調査委員	(主 査) 教 授 中 森 喜 彦	教 授 鈴 木 茂 嗣	教 授 吉 岡 一 男
--------	----------------------	-------------	-------------

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、結果の帰属に関する従来の通説である相当因果関係説に代わるものとして近時有力に主張されるようになった客観的帰属論を包括的に検討したものであり、8章800頁にわたる大部の研究書である。

まず序章「客観的帰属論へのアプローチ」では、危険創出連関と危険実現連関といった客観的帰属論の枠組の基本が示され、前者は刑法規範の犯罪予防機能、後者は犯罪の事後処理機能に対応し、この理論が目的合理的な刑法体系を目指す構成要件の射程論であるとする。

第1章「わが国における相当因果関係説の批判的検討」では、わが国の学説・判例が、当該行為が具体的な結果の発生可能性を高めたかどうかという相当因果関係説本来の判断とは異質の要素を取り込んでいることを指摘し、とくに、基準の実質化、判断の類型化を目指す最近の見解は、内実において相当因果関係説を放棄したものというべきであって、客観的帰属論を採用して、その包括的な枠組みの中で合理的な帰属限定を構想すべきであるとする。

第2章「相当因果関係説の生成と限界」では、まず、クリース、リュームリン、トレーガーらの相当因果関係説の初期の理論を検討し、そこには、わが国の学説が看過してきた危険増加などの観点が含まれていたことを指摘して、さらに、ドイツの民事法の領域における判例・学説を概観し、相当性判断の中に個別的な価値的政策的考慮が取り込まれるようになって、その実体は相当因果関係説本来の一般的確率的思考とは全く異なる類型的目的論的思考に支配されるものになったと結論づけている。

第3章「保護目的論の生成と展開」では、民事法の領域で損害賠償責任を限定するための理論として一般化するに至った規範の保護目的の理論について、その萌芽的主張を広く考察し、さらに、オーストリア、ドイツにおける理論の発展過程、および、わが国民法学における同様の見解を検討して、「民法における多数の事例類型や判例が、刑法における帰属基準の展開にも、事実上、学説・判例を通じて影響を与えている」とする。

第4章「客観的帰属論の理論史的考察」では、刑法学におけるこの理論の展開過程について、前世紀のヘーゲル学派や今世紀前半のラーレンツ、ホーニッヒの帰属論、エンギッシュの危険判断の分析などを検討し、オーストリアの刑事判例および学説における違法性連関・危険連関の理論を跡づけた後、1970年のロクシンの論文に始まる現代の客観的帰属論の諸学説を詳細に検討して、客観的帰属論が長い歴史と大きな広がりを持つ理論であることを論証する。

第5章「危険創出連関論」では、客観的帰属論の一つの柱とされる危険創出連関について、ドイツにおける理論の展開過程を概観した上で、直接的危険創出行為と危険状況創出行為の類型に分けて、それぞれをさらに分析・検討している。また、危険創出について規範論的考察を加え、事前判断による危険の創出は、行為規範違反ではあっても、(結果犯、具体的危険犯の場合)直ちに評価規範違反を意味しないとし、このように見ることによって、客観的帰属論を行為無価値論から解放しうるとする。

第6章「危険実現連関論の理論的基礎」では、発生した結果を行為者の危険創出行為に帰属させる危険実現の判断が、事後的な犯罪処理という観点から刑事制裁の対象を確定するものであることを明らかにし、行為者の行為がもたらす第1次的危険の消長と結果発生に寄与した第2次的危険の態様との組み合わせにより獲得される危険類型を基礎として、諸事情に対

する規範的評価により結論が得られるものであると論じて、その基本的枠組みを提示する。

第7章「危険実現連関論」では、300頁近くを費やして、危険実現の判断が具体的に展開される。著者は、行為者の行為がもたらす危険を、直接的危険・間接的危険・状況的危険・残存危険の各段階に分け、これと自然事象・人の多様な行動など結果発生に介在した諸事情との組み合わせによって多数の類型を構成し、ドイツ、オーストリアおよびわが国の判例を素材にして、危険実現の有無の判断を具体的・個別的に示している。著者の主張は、経験的通常性、結果発生への寄与度、第1次的危険と第2次的危険の関連の有無など、事例に応じて多様な基準が適用されるべきものとするところにある。また、自己答責の行動が介入する場合の検討にも多くの頁を割き、規範的観点からの危険実現連関の中断を根拠づける原理として、個人の自己答責性、法秩序の自己答責性、自己答責の規範違反を挙げて、判例の流れを追いながら詳細に論じている。

最後の「むすび」においては、著者の主張する客観的帰属論の基本的な考え方が再度簡単に示され、本論文が閉じられている。

論文審査の結果の要旨

発生した結果をどのような場合に、どのような判断基準で行為者の行為の所産と見ることができるかという点は、いうまでもなく、刑法学における基本的問題の一つである。この点に関する、わが国の古くからの通説的見解は、いわゆる相当因果関係説であった。しかし、実際の因果関係判断がどのようになされるべきかについての分析・検討は、決して十分なものではなかったと言わなければならない。本論文が批判するように、わが国の学説においては、相当性の判断資料の範囲を争う議論があった程度であり、その判断資料が実際にどのような形で因果関係判断に用いられるのかという点も必ずしも明確ではなく、因果関係の判断構造についての立ち入った分析は、比較的最近に至るまで見ることができなかったのである。判例の検討も、わが国の裁判所は今なお条件説を維持しているか、どの程度相当性説の思考を取り入れているか、といった一面的なものに終わっていたのであり、判例と学説は、相互に接点がないままに推移していたと言わなければならない。

このような状況の下で、本論文が、結果帰属の問題を根本的に検討し直し、相当因果関係説に代わる新たな議論を提示したことは、それ自体大きな意義がある。本論文は、この問題に関するドイツ・オーストリアにおける判例・学説の展開を詳細に検討し、かつ、民事法の領域にまで考察の対象を広げて、いわゆる客観的帰属論の基礎づけを図っており、十分な研究の広がりをもっている。のみならず本論文は、考察の結論を結果帰属論の領域に止めず、刑法全体の基本構想についても一つの立場を打ち出している。すなわち、刑法規範を分析して、犯罪の事前予防機能を担う行為規範と事後処理機能を持つ制裁規範に分け、客観的帰属論は、この両面において役割を果たすものとして、処罰の適正を確保するための目的合理的体系の基礎をなすとするのである。この規範の分析には、やや明確さを欠くところもあるが、基本的方向自体は、バランスのとれた説得力のあるものであり、この点でも、本論文は高く評価されるべきである。

また本論文は、抽象的な理論的考察に止まらず、とくに危険実現連関の側面について、その具体的適用を詳細に論じている。行為者の行為がもたらす危険の分類と結果発生に介在した各種の事情との組み合わせから構成される多数の類型についてなされるその検討は、包括的であるといえる。もっとも、各類型についての検討が、ときに自説の一方的な主張に終わっていて、さらに詳細な理由づけが望まれる点がないわけではない。しかし、この難点も、考察の対象が広範であることによって償われているといえる。類型ごとに示される多様な帰属決定基準は、その相互の調整に課題を残しているものの、判例実務との接点を提供するものとして、高く評価されるべきである。

以上、本論文は、刑法における結果帰属の問題をその基本思想と具体的適用の両面から包括的かつ詳細に論じたものとして、従来の議論を大きく前進させたということができ、刑法理論体系についても一つの方向を示すものであって、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認める。

なお、平成11年9月6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。