

Toh
都

Joong
重

Jin
珍

学位の種類 博士（法学）
学位記番号 博第37号
学位授与年月日 平成12年3月23日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科（博士後期3年の課程）
公法学専攻
学位論文題目 刑法における相当因果関係と客観的帰属
論文審査委員 （主査）
教授 岡本 勝 助教授 成瀬 幸典

論文内容の要旨

刑法における因果関係論をめぐる領域は、近代の刑法学説史の比較的早い時期から激しい論争の場であったが、近時、ドイツ刑法理論における客観的帰属論の台頭と我が国におけるその流行の兆しに伴い、再び脚光を浴びるべきトピカルな問題領域と化していると言っても過言ではない。本論文は、このような動向を十分に意識した上で、あるべき相当因果関係論を再構築すべく、行為後の介在事情の介入の類型を主な素材として、「刑法における相当因果関係と客観的帰属」の問題に対して本格的な考察を試みたものである。

本論文は、まず第一章において、問題の所在及び考察の視座・方法を示す。そこでは、旧来の相当因果関係説の議論が、行為時に特殊な事情が存在していた場合にその事情を判断基底に含めるかどうかという問題に集中していたため、行為後に介在事情が介入して因果関係に影響を及ぼした「行為後の介在事情の介入の類型」に関する考察が十分ではなかったことが、「相当因果関係説の危機」と言わざるを得ない状況を生んだのではないかと鮮明な問題意識から、相当性判断の構造上、判断基底よりも判断基準の問題の十分な検討ないし再構成が必要ではないかとの問題提起がなされている。

第二章においては、上記の問題意識をうけて、我が国における相当因果関係説の現状が綿密に分析・論評されている。その第一節では、団藤重光博士や大塚仁博士などの主張する折衷的相当因果関係説における相当性判断の構造の分析と批判的考察を加え、「判断基底」と「相当性判断それ自体」との区別の曖昧さを指摘するとともに、後者の問題を全て先取りして前者の問題を論じる立場への疑問を提示している。次いで第二節では、客観的相当因果関係説にいう相当性判断の構造と問題点を明らかにしている。そこでは、リユー

メリンが主唱した「客観的事後予測」の論法の丹念な解析及び批判と、本論法を基本的に採用している小野清一郎博士、平野龍一博士、内藤謙博士らの見解の緻密な分析と、折衷説に対するのと同様の疑問など幾つかの問題点の指摘とを行い、更には、いわゆる客観説間の不一致・混迷をも詳らかにするとともに、「客観的事後予測」概念の意義の異同も指摘している。最後に本章の結びとして、第三節では、相当因果関係説のごく最近の動向に対する鋭い洞察を加えている。そこでは、行為後の事情についても「判断基底」に裁判官の立場から経験法則上予測可能な事情を組み入れる内藤博士、行為の危険性の程度と結果に対する介在事情の寄与度を相関的に捉える曾根威彦教授、規範的評価であることを強調し、例えば死因が同一の範囲内で因果経過等の抽象化をゆるす井田良教授、一般予防の観点を重視し、通常人の立場からの支配・利用可能性を基準とする町野朔教授、利用可能性の基準と行為の危険の結果への寄与度という基準を併用する山口厚教授などの見解が、その根本思想の当否や具体的事案への適用の当否をめぐり細密に検討されている。

第三章においては、我が国における判例の現状について、これまでの主な最高裁判例を素材として（もとより注においては、大審院の判例や下級裁の判決にも十分に目を配っている）、それらが採用している判断基準の類型化を通して分析・検討し、最後に学説による判例解釈を踏まえながら判例の現状についての総括を行っている。

第四章においては、ドイツにおいて最近通説と化する勢いの「客観的帰属（責）論」に立脚する学説の分析・評価と判例の現状の分析とを行う。そこでは、「法的に重要な（否認された）危険の創出」という基準を重視する旧ロクシン説やルドルフィ説、「法的に重要な危険の創出（もしくは増加）」と「危険の実現」とを問うヴォルター説やトリフテラ一説、「規範の保護目的」の基準を重視するシューネマン説を批判的に検討し、最後に、客観的帰属論に与しないヒルシュ説を好意的に紹介する。筆者は、客観面における限定の必要性を認識させた点に客観的帰属論の功績を認めつつも、客観的帰属の可否を問う判断が抽象的・規範的・非分析的に過ぎ、更なるより具体的な基準の採り方も宣言的なものにとどまると批判する。また、相当因果関係論における規範的判断の不可欠さは肯認しつつも、理論の過度の規範化の傾向に対して警鐘を鳴らし、客観的帰属論が提示する問題は、従来の伝統的犯罪論に基づいて十分処理し得るものであり、因果関係論、過失論、不真正不作為犯論、違法論などにおいてより分析的な解決を見出すべきであると主張している。

最後に、第五章においては、本論文の内容を要約するとともに、相当性判断においては、「判断基底」の限定よりもむしろ「相当性判断」それ自体を重視すべきであるとし、その判断基準を「客観的予測可能性」と「行為者の特別の認識・予見」に求めている。

以上が本論文の骨子である。

論文審査結果の要旨

本論文が指摘するように、旧来我が国の相当因果関係説は、「判断基底」と「判断基準」との区別を的確に論じてこなかった憾みがある。この問題を明確に意識した上で相当因果関係論の再構築を試みたのが本論文であると言ってよい。しかも、行為後の介在事情の介入の事例という的確な論点を切り口として、日独の学説・判例に対する極めて綿密な分析と透徹した洞察に基づき、従来さほど緻密な検証に付されてこなかった相当因果関係説の実相と問題性に肉迫した労作であると言えよう。その研究及び論述が誠実かつ的確であり、その研究成果は、我が国の刑法学界に裨益するところ大なるものがあると言っても過言ではない。とくに第二章などは、相当因果関係論に対する、我が国においても十分発表に値する鋭く優れた批判的分析であり、我が国の学界の蒙を啓き得るものであると評価できよう。第三章では、詳密かつ丹念に我が国の判例の論理を分析・批評しており、叙述は若干羅列的ではあるが、外国人による我が国の判例の精密な研究・紹介として非常に意義深いものと考えられ、第五節における総括も説得的かつ的確であり、事案及び判決（決定）理由の細部にまで意を払った丹念な分析・論評であると言えよう。第四章は、客観的帰属論の分析・整理として明快かつ的確である。客観的帰属論に対する批判も穏当で説得力に富む。ただ、客観的帰属論全般に対する考察としては更に十分に検討すべき残された課題も多い。第五章については、考察及び論述が簡潔過ぎたとの印象を拭いがたい。近い将来の課題としては、私見の十分な展開及び具体的事案の適切な解決のための自説の検証が待たれるところである。今後、都氏の一層の理論的深化が望まれる所以である。しかし、このことは本論文の学問的意義を大きく損なうものではない。上述したように、現在の刑法学界の水準からみて、本論文に、我が国及び大韓民国の学界に裨益するところ大なるものがあることは疑い得ないからである。また、同氏が帰国し、今後中堅研究者として母国の刑法学の発展に大いに貢献していくであろうことも想像するに難くない。

以上により、本論文を、博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。