

## 結果的加重犯と責任主義

井上, 宜裕  
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/20579>

---

出版情報 : 法政研究. 78 (3), pp.1-18, 2011-12-20. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 結果的加重犯と責任主義

井上宜裕

## 序論

- I わが国における問題状況
    - 一 基本犯と加重結果の関係
    - 二 責任主義との調和の試み
  - II フランスにおける問題状況
    - 一 故意と過失の区別
    - 二 「超過された故意」
- 結論

## 序 論

結果的加重犯は責任主義の例外と呼ばれることがある。わが国の判例がそうであるように、基本犯と加重結果との間に条件関係があれば足りるとする立場を採る場合、これは結果責任を肯定することに他ならず、明らかに責任主義に抵触する。

そこで、わが国の学説は、基本犯と加重結果との間に単なる条件関係ではなく、相当因果関係を要求し、さらには、加重結果に対する過失を要求することで、責任主義との調和を試みた。

確かに、条件関係のみによる広範な加重結果の認定に対して、相当因果関係及び過失の要求は、結果的加重犯の成立範囲を一定程度限定することになる。加重結果に対する過失の要求によって、結果的加重犯は、行為者の主観面が全く及んでいない結果を根拠に刑を加重する結果責任に立脚するものであるという批判を回避することができる。<sup>1)</sup>

とはいえ、過失の要求のみで、結果的加重犯と責任主義との関係が全て解決するわけではない。結果的加重犯の法定刑の高さが、行為者の責任と均衡していないとすれば、依然として、結果的加重犯は責任主義に抵触しているといわなければならない。<sup>2)</sup> この意味においても、結果的加重犯規定が、解釈論において、責任主義と調和しうるかが問われるべきである。

本稿では、結果的加重犯をめぐるわが国の判例・学説の動向を概観した上で、フランス刑法との比較を行う。フランス刑法では、故意論においていわゆる意思説が広く採用されており、故意犯の成立範囲がきわめて厳格に限定されている。そこでは、いわゆる未必の故意も過失として扱われることになる。このような故意と過失の区別を採用しているフランスにおいて結果的加重犯類型はいかに理解されているのであろうか。この点は、わが国で結果的加重犯と責任主義の関係について検討する際、特に責任主義との調和を図るために要求される過失の内実を考える上できわめて有益な示

唆をもたらすものと思われる。

## I わが国における問題状況

### 一 基本犯と加重結果の関係

#### 1 判例の動向

わが国では、結果的加重犯に関して、基本犯と加重結果との間には条件関係があれば足り、加重結果に対する過失ないしは予見可能性は不要とするのが判例の立場と解されている。

例えば、最高裁昭和二五（一九五〇）年三月三十一日判決（刑集四・三・四六九）は、被告人の暴行やそれによって与えた創傷それだけでは致命的ではないが、被害者が脳梅毒にかかっており高度の病的変化があったことから、脳の組織の崩壊が起こった結果、死亡したという事実で、「被告人の行為によつて脳組織の崩壊を来したものであること従つて被告人の行為と被害者の死亡との間に因果関係を認めることができるのであつてかかる判断は毫も経験則に反するものではない。又被告人の行為が被害者の脳梅毒による脳の高度の病的変化という特殊の事情さえなかつたならば致死の結果を生じなかつたであろうと認められる場合で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予測もできなかつたとしてもその行為がその特殊事情と相まつ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のである」と判示した。

また、最高裁昭和四六（一九七一）年六月一七日判決（刑集二五・四・五六七）は、被告人の暴行と被害者の死亡との因果関係を否定した原判決に対して、「たとい、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つたならば致死の結果を生じなかつ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、その暴行と致死の結果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ぬ」として、原判決を破棄、差し戻した。

このようにわが国の判例は、被害者の側の特殊事情について、予見可能性の有無を問題としておらず、相当因果関係説主観説や折衷説では説明できないところに因果関係を肯定している。<sup>3</sup>その意味で、判例の立場は、過失不要説<sup>4</sup>でありかつ条件説的<sup>5</sup>であると解される。

## 2 学説の動向

このような判例の動向に対して、学説の多数は、加重結果に対する過失を要求することによって責任主義との調和を図ろうとする。

他方、学説の一部で、相当因果関係説を採用することで帰責範囲を限定すれば十分であり、さらに加重結果に対して過失を要求する必要はないとする見解も主張されている。<sup>6</sup>

例えば、植松正は、過失（予見可能性）必要説と不要説をめぐって、「後説は年来判例の採る見解であり、前説は近時学界に多くの支持者を得つつある見解である。思うに、刑事責任の本質からすれば、過失または予見可能性すら存しない結果についてまで責任があるとすべきでないとする前説の主張は一件正当であるかに似ているけれども、元来、その行為の基礎には故意行為があるのであるから、故意も過失もなしに発生した結果に対する責任を問うのとは同日の談ではないばかりか、後説の説くところも、なら責任原理に反するものではない。一般の故意犯においても、いやしくも構成要件該当の事実の認識の上に行為するかぎりは、たまたま結果が意外に重大であつた場合（たとえば、軽傷を与

えるつもりであつたところ、意外の重傷を発生させた場合など）にも、その重大な結果につき罪責を生ずるのと同理である。加うるに予見可能性または過失を要することには、なんら成文上の根拠のあるものではない。これらの理由により、後説を正当として支持する。ここで特に注意すべきは、因果関係につき相当因果関係説を採るかぎり、この見解に従つても、決して行為者に対して過酷な責任を帰することはならないということである<sup>(7)</sup>とする。

また、藤木英雄も、「結果的加重犯の基本たる犯罪については故意があり、かつその行為のもつ危険性の射程範囲内で生じた―相当因果関係の範囲内で生じた―結果について、行為者に責任を問うことは、とくに過失を要するという限定を加えるまでもなく、社会生活観念上不合理であるとはいえない。……結果的加重犯は、もとの行為に当然予想される、その射程範囲内の波及効果が生じたものであるかぎりでは、重い結果を生じたことにつき行為者の責任に帰せしめうることは当然であり、過失の有無を論ずる必要はなく、そう解しても、責任主義と矛盾するものではないと解する<sup>(8)</sup>」としている。

いずれの見解も、基本犯に対して存する故意を根拠に、加重結果の帰属を正当化しようとするものであるが、結局は、予見不可能な結果をも行為者に帰属させうるものであり、結果責任との誹りを免れないであろう。そもそも相当因果関係説が十分な限定機能を持ちうるのかについても検討を要する。

わが国では、過失必要説が多数を占める<sup>(10)</sup>。責任主義との調和という点を考えるならば、加重結果に対して行為者の主観が及んでいる必要があるというべきであり、基本的に首肯できる立場といえる。

この点に関連して、刑法改正の動向を参照すると、結果が予見不可能な場合を結果的加重犯から除外する規定が散見される<sup>(11)</sup>。即ち、改正刑法假案第一二条は、「結果二因リ刑ヲ加重スル罪ニ付テハ其ノ結果ノ發生ヲ豫見シ得ヘカリシ場合ニ限り重キニ從テ處断ス」とし、改正刑法準備草案第二二条及び改正刑法草案第二二条は、「結果の発生によつ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つたときは、加重犯として処断することはできない」と規

定している。

一見すると、これらの規定は、いずれも過失必要説が立法化されたもののようであるが、行為者標準の予見可能性を要求するものかどうかは定かでない。<sup>12)</sup>

例えば、法制審議会刑事法特別部会による改正刑法草案の説明では、「予見が不能であった結果についてまで責任を負わせることは行為者にとつて酷であり、責任主義の原則に反すると考えられること、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こと、結果について予見が不能であったとみられる場合でも、基本となる犯罪によつて処罰することは可能であり、犯人が全く処罰を免れることとなるおそれはないことなどから、本条を新設することに決定された」とされる。<sup>13)</sup>

さらに、法務省刑事局の説明によれば、「行為者に対して重い結果について責任を負わせるためには、その結果を予見することが可能であったと認められる場合に限ることが、責任主義の原則からみて相当であると考えられる」としつつ、「規定の内容について『その結果を予見することが不能であった』とは、重い結果について過失を必要とする趣旨か、あるいは相当因果関係を必要とする趣旨かが明らかでないとの批判があるが、この点については学説上も見解が分かれており、責任主義の原則から当然に過失を必要とするとの結論に帰着するわけではないし、実際の適用に特段の差異が生ずることもないので、そのいずれに解するかは今後の判例・学説の発展にゆだねるのが相当であると考えられる」とされ、過失の要求すら解釈に委ねられることになる。<sup>14)</sup>

## 二 責任主義との調和の試み

以上のように、学説の多数は、結果的加重犯を責任主義と調和させるため、加重結果に対する過失ないしは予見可能性を要求する。これによって、結果的加重犯は、結果責任との批判から解放されることになる。しかし、責任主義との調和は、結果的加重犯の法定刑の高さとの関係でも図られなければならない。結果的加重犯を基本犯たる故意犯と加重結果に対する過失犯の複合形態と捉えたとしても、それによって結果的加重犯が単に故意犯と過失犯を足した場合以上に重く処罰されることを正当化する根拠が示されたわけではない。

そこで、結果的加重犯の不法の内容を明らかにし、この点を解消しようとするのが、危険性説である。<sup>16)</sup>

丸山雅夫は次のように述べる。「我々は、基本犯とされる犯罪の中に重い結果とされる事実を発生させるような固有で類型的な危険性を内在させている犯罪類型として結果的加重犯を理解し、そのような危険性の事前的判断にもとづいて構成されたものを、一連の結果的加重犯規定として把握しているのである。したがって、我々の立場においては、『基本犯に内在する、重い結果発生についての類型的な危険性』こそが、結果的加重犯の本質的部分（刑罰加重根拠）であり、特有の不法内容であるということになる。また、このような危険性を重視することは基本犯と重い結果との内的結びつきを認めることでもあるから、我々の立場は、結果的加重犯を、故意犯の部分（基本犯）の上に過失犯の部分（重い結果）が単に積み重ねられたものとして理解するのではなく、それ自体として分割することのできない『内的に統一された犯罪類型』として把握する立場でもある。……重い結果発生についての固有の危険性を重視する危険性説によれば、実際に発生した結果は、そのような危険性の現実化したものでなければならないということになる。このような危険性説を基盤として過失説の立場をとるならば、重い結果の発生について過失が要求されることとの関係で、固有の危険性の実現としての重い結果は、基本犯（故意犯）によってもたらされたものであると同時に、客観的注意義務違



反の結果でもあることになる。すなわち、重い結果を発生させるような危険性のある故意行為を実行し、そこから実際に重い結果を発生させた者は、故意行為を実行しているのと同時に、発生した重い結果との関係では客観的注意義務にも違反していると考えることができるのである。そして、このような、固有の危険性を有する行為の故意的実行が同時に発生した重い結果についての客観的注意義務違反でもありうるという点こそが、故意犯と過失犯との密接不可分な（内的に結合した）混合形態としての結果的加重犯と通常の過失犯を区別する重要なメルクマールであると言えよう<sup>17</sup>と。

また、井田良は、危険性説に立ちつつ、客観的注意義務違反にとどまらず、さらなる主観的要件を要求する。即ち、「結果的加重犯については、基本犯に、重い結果についての過失犯を加算した以上の犯罪実体を観念すべき」とし、「結果的加重犯とは、単に故意犯と過失犯とを結合したのではなく、基本行為が重い結果発生危険性を現実的に含んでいるという意味で具体的に危険であり、また、その危険を重い結果として直接的に実現させた点で、単なる過失犯よりも結果との関係がより密接な犯罪である」とする。その上で、結果的加重犯の加重処罰の根拠は、「基本犯の構成要件該当行為の持つ危険性がそのまま結果に実現したところ」にあるとし、主観的要件として、少なくとも「重い結果を発生させた基本行為の高度の危険性を基礎づける事情を認識」していなければならないとする<sup>18</sup>。

さらに、内田浩は、危険性説の具体化を志向し、主観的要件として重過失を要求する。即ち、「結果的加重犯には、故意基本犯と過失結果犯との観念的競合によってはカヴァーしきれない『固有の不法内容』が存在する。それは、各基本犯に認められる『重い結果発生の類型的で高度な危険』である。したがって、そのような危険が現実には重い結果に実現した場合のみ、当該結果的加重犯の成立は肯定される。……結果的加重犯の主観面に關する『重い結果に対する過失』について本書が正当と考えた立場は、すべての結果的加重犯に共通して『重過失（軽率）』を要求する立場である。基本犯に認められる危険の『重い結果への実現』は事後的になされる客観的帰属の判断であるが、その前段をなす基本

犯に認められる『重い結果発生の種類的で高度な危険』は行為時に画定されるものであり、そうだとすると、この危険を主観面に投影する過失もそれにもない特化されることになるからである」と。<sup>19)</sup>

このように、わが国では、近時、危険性説が有力に主張され、さらなる責任主義との調和が図られるようになった。基本的な理念として、危険性説は一定の妥当性を有するように思われる。残された課題は、ここで展開された危険性説による不法内容の明確化と主観的要件の拡充によって、結果的加重犯が責任主義と完全に調和するに至ったかどうかを精査することである。この点は、章を改めて、フランス刑法との比較において検証することにする。

## II フランスにおける問題状況

### 一 故意と過失の区別

フランスでは、通常、故意を一般故意 (dol général) と特別故意 (dol spécial) に分けて検討する。<sup>20)</sup>

まず、一般故意は、全ての故意犯に共通のものとされ、「刑罰法規に違反する認識をもつてある行為を実行する意思」と定義される。<sup>21)</sup>

他方、特別故意は、一定の犯罪について立法者が特に要求するもので、結果の発生が要求される犯罪における結果発生の意欲がその典型である。従って、そこでは、特別故意は、「刑罰法規によって禁止された一定の結果を生じさせようとする意図」であるといわれる。<sup>23)</sup>

ちなみに、未必の故意 (dol éventuel) は、「行為者が結果を予見しているが、それを意欲していない場合」と解されてお<sup>24)</sup>り、例えば、CEDRASによれば、「自己の行為が他者にとって危険であると知りながら、それにもかかわらず

当該行為に着手し、しかも損害結果を全く望んでいない者の精神状態」と定義される<sup>(25)</sup>。これを上述の故意の定義に照らしてみるならば、未必の故意の場合には、特別故意が欠落することになる。従って、フランスではわが国と異なり、未必の故意は、過失として扱われる<sup>(26)</sup>。新刑法典総則による過失犯規定の改正、各則による加重類型の創設を未必の故意の立法化とみるか否かについては争いがあるが、いずれにせよ、新刑法典の下でも基本的に未必の故意が故意犯を基礎づけえない点に変わりはない。

## 二 「超過された故意」

### 1 「超過された故意」と結果的加重犯

「超過された故意 (dol dépassé ou dol praeterintentionnel)」とは、生じた結果が行為者の意図を越える場合を指すもので、行為者は、原則として、自己の行為から生じた結果について責任を負わないとされる<sup>(30)</sup>。例えば、傷害の故意をもって妊婦を殴打し、妊娠中絶を惹起する場合、当該結果を望んでいなかった行為者は墮胎罪には問われえない<sup>(32)</sup>。

もともと、一九世紀初頭の判例は、故意の暴行から意図していない死亡結果が生じた事案で、間接故意の構成を採用し、広く故意犯の成立を肯定していたが、この判例の傾向に対しては学説の批判が強い<sup>(34)</sup>。

この問題は、立法的に解決されることとなった。即ち、一八三二年四月二八日の改正で、刑法第三〇九条に第四項が追加され、「死をもたらす意図なく、故意になされた殴打または暴行が、死の結果を惹起した場合は、有期懲役刑に処する」とする傷害致死罪が創設された<sup>(35)</sup>。

上記のように、「故意を越えた犯罪」については、立法者がいわゆる結果的加重犯規定を置くことがある。これには、傷害致死罪のように、傷害罪と故殺罪の中間的刑罰が規定される場合と、本来の意味における故意犯と同様に処罰する<sup>(36)</sup>

場合があるが、<sup>37)</sup>学説は基本的に中間的刑罰の創設に好意的である。<sup>38)</sup>その際、刑の個別化が実現可能である点も論拠として挙げられる。<sup>39)</sup>

## 2 結果的加重犯規定の解釈

ここでは、典型的な結果的加重犯である傷害致死罪を取り上げて、結果的加重犯の成立要件について検討する。傷害致死事例においては、加重結果に故意が及んでいないため故殺罪で処断することはできない。即ち、故殺罪は特別故意が必要な犯罪類型であり、死を惹起しうる暴行を行う認識の他に、殺害する意思も必要とされる。<sup>40)</sup>そこで、加重結果を捕捉し、傷害罪と故殺罪の中間的刑罰を設けているのが、結果的加重犯たる傷害致死罪である。

まず、加重結果の原因となる故意行為の存在、即ち、故意による傷害、殴打または暴行がなければならない。<sup>41)</sup>この要件は、過失致死罪と区別するために必要とされている。

次に、故意行為と加重結果の因果関係、即ち、傷害行為と死亡結果の因果関係が必要である。その際、加重結果が発生するまでの時間経過や被害者の体質等は問題にならないとされることが多い。<sup>42)</sup>このことから察するに、基本犯と加重結果の関係については、条件説的な理解が支配的といえる。しかし、責任主義を貫徹するために加重結果に対する行為者の予見可能性を要求する見解も主張されている。<sup>43)</sup>

ここで注意しなければならないのは、故殺罪と傷害致死罪の関係である。フランスでは、故殺罪に特別故意が要求され、故殺罪が成立するためには、行為者による死亡結果の意欲が必要とされる。それ故、一般故意はあるが特別故意が否定される場合、例えば、死亡結果に関して未必の故意がある場合であっても、故殺罪は成立せず、傷害致死罪が成立する。この点は、わが国の結果的加重犯論と大きく射程を異にする。

## 結 論

以上、結果的加重犯をめぐるわが国とフランスの問題状況をみてきたが、ここで改めて結果的加重犯と責任主義の問題について検討することにする。

まず、わが国において、少なくとも学説の多数は、加重結果に対する過失ないしは予見可能性を要求しており、これにより、結果責任を回避するという点での責任主義の要請は充たしているといえる。

問題は、結果的加重犯の刑の重さと行為者の責任が均衡しているか否かである。この点については、わが国で近時有力に展開されている危険性説が参考になる。危険性説が、基本犯の有する危険の加重結果への実現という、結果的加重犯の構造を明らかにすることで、そこから直接性の要件を導出し、加重結果の射程ひいては結果的加重犯の成立範囲を限定した点は注目に値する。この危険性説による結果的加重犯の構造分析は基本的に妥当といえる。

しかし、危険性説の前提とする結果的加重犯の不法内容が結果的加重犯の刑の重さを完全に説明できているか否かについては別途検討を要する。この点、基本犯にとどまる場合と基本犯によって生じた危険が実現した場合とで、基本犯自体について常に後者の違法性が高いといえるのかは若干疑問が残る。素直に考えれば、後者の場合に違法性が高いのは、基本犯部分で高度な危険性を惹起したからというよりも端的に結果が発生したからであろう。基本犯の嚴格解釈で対応できる範囲にも自ずと限界がある。結局、不法の内容を客観的に捉えるならば、傷害致死罪が過失致死罪や殺人罪と区別されるのは、行為者の主観面しかないことになる。

他方、フランスに目を向けると、結果的加重犯における基本犯と加重結果との関係について、判例・多数説は、条件説的な理解にとどまっている。このような立場は、責任主義の観点からは首肯しがたく、加重結果に対して過失を要求する少数説の見解が支持されてしかるべきであろう。

しかし、結果的加重犯の刑の重さと行為者の責任という点では、フランスの議論はきわめて有益な示唆をもたらす。フランスでは、意思説が広く採用され、故意犯の成立範囲が理論上厳格に限定されている。それに伴って、未必の故意が過失として扱われ、例えば、傷害致死事例においては、加重結果に対して未必の故意がある場合も、傷害致死罪の射程に含まれることになる。

わが国でも、加重結果に対して単純過失ではなく、重過失を要求する見解は存在する。このように解すれば、例えば、傷害致死罪や「傷害の罪と比較して、重い刑により処断」される類型の上限の高さを説明することは一定程度可能になる。

実務における未必の故意概念の弛緩傾向、それに伴う故意犯の成立範囲の拡大傾向に鑑みれば、故意責任の本来の形ともいえる意思説的理解に立ち戻り、責任主義の貫徹が志向されるべき時期に來ているともいえる。この発想を結果的加重犯の解釈にも及ぼすならば、例えば、死亡結果を行為者が意欲していなかった場合には殺人罪の成立を否定し、死亡結果について未必の故意しか有していなかった場合を各結果的加重犯類型で処断するという方策も考えられる。

もつとも、多くの結果的加重犯類型において、刑の上限の問題が未必の故意を取り込むことで仮に説明できたとしても、このことが全ての類型で妥当するわけではなく、また他方で、刑の下限の高さの問題は依然として未解決のままである。

いずれにしても、結果的加重犯と責任主義の問題に解釈論で対応するには自ずから限界がある。結果的加重犯が責任主義の例外と呼ばれないようにするためには、少なくとも、各結果的加重犯類型の法定刑の引き下げが急務であろう。

(1) 加重結果に故意が及ぶ場合を結果的加重犯と呼ぶかどうかについても議論があるが、このような場合を結果的加重犯として議論する特段の必要はないように思われる。従って、本稿ではこの点は考察対象から除外する。

- (2) この問題を指摘するものとして、丸山雅夫『結果的加重犯論』(一九九〇年) 六九、九一頁。なお、香川達夫『結果的加重犯の本質』(一九七八年) 六七、六八頁参照。
- (3) これらの判例は、条件説に立たなくとも、行為時に存在する全事情を判断基底に取り込む相当因果関係説客観説であれば説明可能ではある。
- (4) その他、過失不要説に立つ最高裁判例としては、最高裁昭和二六(一九五一)年九月二〇日判決(刑集五・一〇・一九三七)、最高裁昭和三二(一九五七)年二月二六日判決(刑集一・二・九〇六)、及び、最高裁昭和三六(一九六二)年一月一〇日判決(刑集一五・一・一)等がある。例えば、最高裁昭和三二年二月二六日判決は、被告人の被害者に対する頸部扼圧の暴行が間接的誘因となつて同人のショック死を惹起したという事案で、「原判示のような因果関係の存する以上被告人において致死の結果を予め認識することの可能性ある場合でなくとも被告人の判示所為が傷害致死罪を構成することというまでもない」としている。
- (5) その他、条件説的な立場を示す最高裁判例として、最高裁昭和二二(一九四七)年一月一四日判決(集刑一・六)、及び、最高裁昭和三六(一九六一)年一月二二日決定(刑集一五・二〇・二七三二)等が挙げられる。例えば、最高裁昭和三二年一月一四日判決は、傷害致死の事案で、「ある行為が原因となつて、ある結果を発生した場合に、其行為のみで結果が発生したのでは無くて、他の原因と相まつて結果が発生した場合でも其行為は結果の発生に原因を與へたものと言ふべきであるから、被害者の體質が上告論旨の如く、普通人よりも脆弱である為に死亡したものだとしても、原判決の認定した被告人の行為は傷害致死の原因となつたものだ」と認定することは正當である」と判示した。
- (6) 西台満「結果的加重犯と責任主義」秋田大学教育学部研究紀要人文科学・社会科学三一集(一九八一年)(二六)頁以下も参照。
- (7) 植松正『全訂刑法概論Ⅰ総論』(一九六六年) 二八、二九頁。
- (8) 藤木英雄『刑法講義総論』(一九七五年) 九三、二〇〇、二〇一頁。
- (9) この点、香川・前掲注(2) 九八、九九、二二六頁は、相当因果関係の枠内において、人の生命または身体という重大な法益に對し侵害をもたらしたことが刑の加重根拠であるとし、重い結果との関連で過失の不要論を展開する。
- (10) 浅田和茂『刑法総論(補正版)』(二〇〇七年) 二七七、二七八頁、大谷實『刑法講義総論(新版第3版)』(二〇〇九年) 二二一、二二二頁、団藤重光『刑法綱要総論(第3版)』(一九九〇年) 三三七頁、内藤謙『刑法講義総論(上)』(一九八三年) 二六三、二七四頁、同『刑法講義総論(下)Ⅰ』(一九九二年) 八九六頁、林幹人『刑法総論(第2版)』(二〇〇八年) 二三九頁、福田平『全訂刑法総論(第3版増補)』(二〇〇一年) 八一頁注(二)、山口厚『刑法総論(第2版)』(二〇〇七年) 一八八頁、山中敬一『刑法総論(第2版)』(二〇〇八年) 一七三、一七四頁等。
- (11) 旧刑法には、結果的加重犯に関する一般規定はなく、傷害致死罪等の各則規定が存在するのみであった。旧刑法第二九九条



「人ヲ毆打創傷シテ死ニ致シタル者ハ重懲役ニ處ス」。ちなみに、BOISSONNADEの手による日本帝国刑法草案第三三四条は、傷害致死罪につき、「毆打、傷害または暴行が死を惹起したが、行為者に死をもたらす故意がなかった場合、重懲役に処す」と規定している。なお、その注釈で、BOISSONNADEは、「傷害致死の例として、被害者の体質が特に弱かったために死の結果が生じた場合を挙げている（BOISSONNADE, Gustave, *Projet révisé de code pénal pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire*, 1886, pp.887, 891）。

(12) 福田・前掲注(10)八二頁注(二)は、「わが改正刑法草案は、重い結果を『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はできない』(同二二条)と規定しているが、近時の立法の線に沿って過失を要求したものか、それとも単に一般的な予見可能性を必要としたものかがあきらかでない」とする。また、平野龍一『刑法総論Ⅰ』(一九七二年)五六頁では、改正刑法準備草案第二二条について、「責任主義を徹底させることに対しては、刑法を客観化すべきだとする人たちの反対があった。草案が、『結果を予見することができた場合に限り処罰する』という規定にしないで、『結果を予見することが不能であったとき』という規定にしているのは、このような反対を考慮したためであろう。その趣旨は必ずしも明らかでないが、予見が不能であったことを被告人が立証しない限り重い結果についても処罰されるという趣旨であるかもしれない。そうだとすると、責任主義としてはまだ不徹底だということになる」との指摘がある。

(13) 法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案 附同説明書』(一九七二年)一一四頁。

(14) 法務省刑事局編『刑法全面改正の検討とその解説』(一九七六年)四三―四四頁。

(15) 藤木・前掲注(8)二〇一頁も、「改正刑法草案が予見可能性を要求しているのは、相当因果関係を要求する趣旨と解することもできる」としている。

(16) 危険性だけが刑の加重を基礎づける特有の原理ではないとして危険性説を否定するものとして、香川・前掲注(2)九八頁がある。

(17) 丸山・前掲注(2)二三〇―二三二頁。

(18) 井田良『刑法総論の理論構造』(二〇〇五年)四二五―四二九頁。

(19) 内田浩『結果的加重犯の構造』(二〇〇五年)三二六―三三〇頁。

(20) フランス刑法における故意論の概略については、井上宜裕「フランス刑法における未必の故意」法政研究七六巻四号(二〇一〇年)五四六―五四八頁参照。

(21) DESPORTES, Frédéric, LE GUNNEHC, Francis, *Droit pénal général*, 16<sup>e</sup> éd., 2009, p.435; STEFANI, Gaston, LEVAS-SEUR, Georges, BOULOC, Bernard, *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> éd., 2007, p.244.



- (22) DESPORTES = LE GUNNEHEC, op. cit.(note 21), pp.437-438; MADRAY, Gilbert, Le dol éventuel, RIDP, 1938, pp.222-223; STEFANI = LEVASSEUR = BOULOC, op. cit.(note 21), p.244.
- (23) DESPORTES = LE GUNNEHEC, op. cit.(note 21), pp.420-421. 又 MERLE, Roger, VITTOU, André, Traité de droit criminel, Tome 1, 7<sup>e</sup> éd., 1997, p.749. 特別故意を「立法者が特定の結果の発生を概して処罰対象として定めるべきか否かの犯罪に「ことごとく」その構成要素として個々の規定によって要求される「精確な意図」と定義する。なお「DECOCQ, André, Droit pénal général, 1971, pp.208, 217-218 は「一般故意と特別故意の分類を否定し、特別故意の概念を定義するのは困難であり、これを一般故意に解消すべきとする。」
- (24) BOUZAT, Pierre, Infraction, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome 2, 1968, p.6; DESPORTES = LE GUNNEHEC, op. cit.(note 21), p.446; DUVAL, Raoul, Du dol éventuel, 1900, pp.12-13; LE GUNNEHEC, Francis, Éléments moral de l'infraction, J.-Cl pénal, Art.121-3, 2002, pp.11-12; MERLE = VITTOU, op. cit.(note 23), p.753. 又 ROUX, J.-A., Cours de droit criminel français, Tome 1, 2<sup>e</sup> éd., 1927, p.160 参照。また「未必の故意 (dol éventuel) の精確な定義の必要性を強調するも「ことごとく」 MARTIN-HOCQUENHEM, Eric, Le dol éventuel, dans Livre du bicentenaire du Code pénal et Code d'instruction criminelle, 2010, pp.445 et ss.参照。
- (25) CEDRAS, Jean, Le dol éventuel: aux limites de l'intention, D, 1995, 3<sup>e</sup> cahier, chr., p.18.
- (26) フランスにおける未必の故意概念については、井上・前掲注(20) 五四八頁以下参照。
- (27) 刑法第一二二―一二三条第二項「前項の規定にかかわらず、法律が定める場合、不注意、懈怠、または、他者の身体を意図的に危険にさらすときは、軽罪になる。」
- (28) 刑法第二二二―二六条第一項「不熟練、軽率、不注意もしくは懈怠によって、または、法律もしくは規則によって課される安全配慮義務または注意義務に違反し、他者を死亡させる行為は、故意によらない殺人とし、三年の拘禁刑及び四五〇〇ユーロの罰金で処罰する」、第二項「法律または規則によって課される安全配慮義務または注意義務に意図的に違反する場合には、五年の拘禁刑及び七五〇〇ユーロの罰金で処罰する」、第二二二―一九条第一項「不熟練、軽率、不注意もしくは懈怠によって、または、法律もしくは規則によって課される安全配慮義務または注意義務に違反し、三ヶ月を越える労働完全不能の状態を他者に惹起する行為は、二年の拘禁刑及び三〇〇〇ユーロの罰金で処罰する」、第二項「法律または規則によって課される安全配慮義務または注意義務に意図的に違反する場合、三年の拘禁刑及び四五〇〇ユーロの罰金で処罰する」、第二二二―一一条「法律または規則によって課される特別の安全配慮義務または注意義務に明白に意図的に違反し、死亡または身体の一部喪失もしくは永続的な障害を惹起しうる傷害の急迫した危険に他者を直接的にさらす行為は、一年の拘禁刑及び一五〇〇ユーロの罰金で処罰する」。

- (29) 井上・前掲注(20)五五四頁参照。
- (30) ANDRÉ, Christophe, Droit pénal spécial, 2010, p.108; BOUZAT, op. cit.(note 24), p.6; DEBOVE, Frédéric, FALLETTI, François, JANVILLE, Thomas, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 3<sup>e</sup> éd., 2010, p.102; DESPORTES = LE GUNNEHEC, op. cit.(note 21), p.446; GATTEGNO, Patrice, Droit pénal spécial, 7<sup>e</sup> éd., 2007, p.46; LE GUNNEHEC, op. cit.(note 24), p.11; STEFANI = LEVASSEUR = BOULOC, op. cit.(note 21), p.248; MERLE = VITTU によれば、故意を越えた犯罪(délit praeter intentionnel)とは、「犯罪が、行為者によって予見されまたは予見されえた結果より重大な結果をもたらした」場合であるとされ、MERLE = VITTU, op. cit.(note 23), p.753)。
- (31) MERLE = VITTU, op. cit.(note 23), p.753; STEFANI = LEVASSEUR = BOULOC, op. cit.(note 21), p.248.
- (32) DESPORTES = LE GUNNEHEC, op. cit.(note 21), p.446; LE GUNNEHEC, op. cit.(note 24), p.11.
- (33) 例えば、破毀院刑事部は、故意になされた暴行または殴打から死亡結果が生じた事案で、「死をもたらした殴打が故意になされたものであれば、殺害は故意的であり、殴打が死をもたらす意図をもってなされたことは必要でない」として、故殺の成立を肯定した(Crim, 18 sept. 1828, S, 1828, 1. 376)° Crim, 14 fév. 1812, S, 1812, 1. 331; Crim, 12 juillet 1819, S, 1819, 1.74 も参照。
- (34) DUYVAL, op. cit.(note 24), p.96 は、判例に対して「死をもたらさう暴行及び殴打をする意思と殺人の意思を混同するもので法律の文言を越えていると批判する。」
- (35) 傷害致死罪の立法理由は以下の通りである。「死をもたらすことを意欲しなかった者は、死を惹起した傷害については責任を負うとしても、予謀をもって、または、予謀はなくとも故殺の意思をもって殴打した者と同視されえない。法案は、暴行を行った者の境遇を当該暴行がもちうる帰結から切り離すものである。この暴行の被害者が、当該暴行が被害者の生命に向けられたものでないといえ、死に至った場合、暴行を行った者は有期懲役刑に処せられるであろう」(DUVAL, op. cit.(note 24), p.97)。
- (36) 刑法第二二二七条「暴行によって死が惹起されたが、死をもたらす故意がなかった場合は、一五年の懲役に処罰する」第二二二一条「故意に他人を殺害する行為は、故殺とする。故殺は、三〇年の懲役に処罰する」。
- (37) 刑法第二二二一四条第一項「一五歳未満の未成年者、または、年齢、疾病、身体障害、身体的欠陥、精神的欠陥もしくは妊娠状態によって著しく脆弱なことが明らかであるかもしくは行為者によってそのことが認識されている者に対する暴行は、以下の区分に従って処断する。1 被害者を死亡させたときは、三〇年の懲役、2 身体の一部喪失または永続的な障害を惹起したときは、二〇年の懲役、3 八日を越える完全労働不能の状態を惹起したときは、一〇年の拘禁刑及び一五〇〇〇ユーロの罰金、4 八日を越える完全労働不能の状態に至らなかつたときは、五年の拘禁刑及び七五〇〇〇ユーロの罰金」第三二二一〇条第一項「第三二二六条に定める犯罪(故意の爆発、火災による破壊等)によって、他人を死亡させた場合は、無期懲役及び一五〇〇〇ユーロ

ロの罰金で処罰する」。

- (38) 例えは、JEANDIDIERは、「法律は、故意を越えた犯罪の行為者を、意欲された結果に対応する刑罰と生じた結果に対応する刑罰との中間的な刑罰で処断するのが論理的に思われる」として、傷害致死罪規定等を例として挙げる (JEANDIDIER, Wilfrid, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., 1991, pp.361-362)。
- (39) DUVAL, op. cit.(note 24), pp.98, 104, 124-125; MADRAY, op. cit.(note 22), pp.211-212.
- (40) DREYER, Emmanuel, *Droit pénal spécial*, 2008, p.27 etc.
- (41) DREYER, op. cit.(note 40), p.74; PRADEL, Jean, DANTI-JUAN, Michel, *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2010, p.56.
- (42) DREYER, op. cit.(note 40), pp.74-75; LARGUIER, Jean, CONTE, Philippe, LARGUIER, Anne-Marie, *Droit pénal spécial*, 14<sup>e</sup> éd., 2008, p.39; PRADEL = DANTI-JUAN, op. cit.(note 41), p.61; VÉRON, Michel, *Droit pénal spécial*, 13<sup>e</sup> éd., 2010, pp.54-55. なお、暴行の前から被害者に存した疾患と相俟って死亡結果が発生した場合に、暴行と致死結果の間に因果関係を認めた判例として、Crim., 31 mars 1982, *Gaz. Pal.*, 1992, II, *Somm.*357; Crim., 26 avril 1994, *Dr.penal*, 1994, 176などがある。
- (43) JIMENEZ DE ASUA, Luis, *L'infraction préintentionnelle*, RSC, 1960, pp.576-577.