

研究ノート

ドイツ刑事判例研究(十二)

鈴木彰雄

傷害致死罪における「構成要件的に特殊な危険
連関」が認められた事例
(ドイツ刑法227条)

刑法227条の処罰規定は、被害者の死亡に至る特殊な危険を帯有する傷害行為のみを捕捉する。直接的に死亡に至る原因が被害者の行為であった場合でも、被害者がパニックと死の恐怖により逃走しようとした場合のように、その自傷的な行為がその犯罪に典型的でもっともな反応であるかぎり、そうした構成要件的に特殊な危険が被害者の死亡の中に実現したものであることができる。

BGH, Urt.v. 10.1.2008-5 StR 435/07

[NStZ 2008, 278 = JA 2008, 547]

《事実の概要》

原審 (LG Berlin) が認定した事実の概要は次のとおりである。

被告人はあるアフリカの舞踊団のダンサーであり、ドイツのいくつかの都市で公演していた。彼の妻Gもそこでダンサーとして雇用されていた。その夫婦の生活は、夫が妻の居所まで決めることができるという伝統的な役割分担によって成り立っていた。被告人はたびたびGに身体的虐待を加え、また他の女性団員をも殴打したことから、その舞踊団の中で目立った存在であった。彼はそのために解雇を通告された。彼は、解雇によって大事な雇用先とドイツに滞在する権利を失ってしまうだけでなく、解雇はそれまでひたすら努力してきた生活設計にとって大きなマイナスになると思い、強いショックを受けた。

Gはその後もその舞踊団にとどまり、新しい自由を楽しんでいた。しかしそれは、Gをセネガルに連れて帰りがっている被告人の考えと相容れないものであった。彼は2006年7月31日に、ベルリンのアパートの8階にある2室からなるGの住居を訪れて、4日間滞在した。彼は、一緒にアフリカに帰るようGを説得するつもりだった。しかし、Gはこれに応じず、その後もその舞踊団にとどまるつもりだった。被告人は、出発直前の2006年8月3日に、Gと一緒に帰国するようさらに強く要求し、Gを殺すと言って脅した。Gは舞踊団から離れることを依然として拒んだので、彼は自分が自殺すると言って脅した。Gは、被告人がそんなことをしてはならず、それならば自分が自殺すると言った。

こうした興奮した議論の途中で、被告人はナイフに手に持った。Gが被告人からナイフを奪おうとしたときに、被告人は突然、それまで受けた侮辱とGの「愛憎相半ばする態度」—この訪問中に夫婦は毎晩性関係をもっていた—に腹を立て、「攻撃的な衝動」を抱いた。このような異常な事態が高じていくうちに、被告人は傷害の意図をもって、長さ20cmの台所用ナイフでGの背中を一突きし、その傷は約4cmの深さ

に達した。Gははだしのまま反対側の寝室に逃げ込んだ。Gは短絡的反応（Kurzschlußreaktion）により「はずみで」窓台〔窓の下部に水平に取り付けられた板〕に上ったが、窓の高さがわずかであったことから、4分の3ほどしか上体を起こすことができず、幅の狭い窓台の上で支えを失い、足を滑らせて約25m下の茂みの中へ転落した。Gはこの転落によって致命的な傷害を負った。被告人は、Gが窓台に上ったことに気づいた後に、手にナイフを持ったままGの後を追ったが、Gの身体に手が届かなかった。彼はすぐに下に走り降り、Gの死体を別の茂みまで引きずり、その後逃走した。

LGは、被告人を危険な傷害罪と過失致死罪の所為単一により2年9月の自由刑に処した。この判決に対し、検察官が事実的非難を理由として上告し、被告人が傷害致死罪により有罪とされなかったことについて異議を申し立てたところ、その主張が認められた。

《判決理由》

b) …原審の刑事部がその認定した事象を刑法227条の傷害致死罪と評価しなかったことについては、事象の法的評価を誤ったものということができる。

aa) 刑法227条の規定は、傷害を受けた者の死亡が「傷害（223条ないし226条）によって」惹起されたものであり、その結果について行為者に過失の責を負わせることができるものでなければならない（刑法18条）ことを前提とする。たしかに、この前提条件を充足するには、傷害と傷害を受けた者の死亡との因果的な連関があっただけでは足りず、むしろより密接な関関があることが前提とされている（Fischer StGB, 55. Aufl., § 227 Rn 3）。なぜならば、被害者の死亡に至る特殊な危険を帯有する傷害のみが〔この規定によって〕捕捉されており、まさにこの危険が死亡結果の中に実現していなければならないからである（BGHSt 31, 96, 98; 48, 34, 37; BGHR StGB § 226 Todesfolge 5; § 227 [i.d.F. 6. StrRG] Todesfolge 1）。しかし、この犯

罪的に特殊な危険は、傷害行為から生ずることもありうるので、傷害結果と被害者の死亡との間の因果関係は必要でない（BGHSt 14, 110, 112; 48, 34, 37f.）。直接的に死亡に至る原因が被害者の行為であった場合でも、被害者がパニックと死の恐怖により逃走しようとした場合のように、その自傷的な行為が犯罪に典型的でもっともな反応であるかぎり、そうした構成要件的に特殊な危険が被害者の死亡の中に実現したものであるということが出来る（BGHSt 48, 34, 38f.; Fischer aaO, Rn 4）。

bb) これによれば、被告人は傷害致死罪により有罪とされるべきである。なぜならば、自己の生命を気遣わなければならなかったGがパニックに陥り、危険な逃走をしようとして死に至る危険も、被告人の行為一殺すと脅迫された後に逃げ道のなくなった状況にある被害者の背中をナイフで刺突する行為一から生じたからである。傷害と死亡結果との結びつきについて窮屈すぎる基準を設定したLGの見解と異なり、必要とされる帰属連関は被害者の行為によっても中断されなかった。なぜならば、具体的な脅迫の状況に鑑みれば、Gの一狼狽していたとはいえ一逃走行為は、生命にとって危険なナイフによる傷害行為一原審の刑事部が適切にも激烈なものと評価した行為に対する、刑法227条の保護目的に含まれる典型的で直接的な（短絡的）反応であったからである。Gが認定された逃走行為に出ざるをえないと思ったことは、ひとえに被告人の傷害行為に起因することであり、この事象と因果関係だけで結びついた自律的な意思形成過程によって影響を受けたにすぎないことではない。

cc) 一当刑事部の見解によればいずれにせよ制限的にすぎる一BGH第3刑事部1970年9月30日の判決一3 StR 119/70（NJW 1971, 152, 153）は、こうした考え方に反するものではない。なぜならば、本件の被害者は上記の判決よりはるかに強く、したがって上記の判決と異なり、具体的に生命に危険のある傷害を受けていたのであり、そのため被害者の反応〔によって死亡結果が生じた場合〕の典型例とは異なった評価を

することができるからである。このことは結論において、傷害結果と死亡との因果関係が必要であると考えられていた時期に出されたBGH第4刑事部1953年12月3日の判決(4StR 378/53)にも当てはまる。

c) LGは—これについて刑法227条と同じ検討基準を必要とする刑法222条[過失致死罪]を検討した所で—ナイフによる刺突とそれによって生じた短絡的反應の結果として惹起されたGの死亡について、被告人の過失による責任非難を法的な誤りなしに認めたので、当刑事部はその有罪判決をみずから変更することができる。被告人はLGの公判において、刑法227条による処罰の可能性を指摘されていたので、当刑事部がみずから有罪判決を変更することは刑事訴訟法265条[法的見解の変更]に違反しない…。

《研究》

1. ドイツ刑法の通説的な見解によれば、結果的加重犯の諸規定が一般に比較的高い法定刑を設定していることから、その不法内容は、基本犯とその結果の単なる累積に尽きるものではなく、基本犯に固有の危険が加重結果に実現していることに基づいていると解されている。法定刑の下限を3年の自由刑とし、したがって重罪に分類される傷害致死罪(227条)においても、¹⁾ 傷害と死亡結果との間に条件説の意味での因果関係があるだけでは足りず、より密接な関係、すなわち「傷害に固有の危険が死亡結果に直接的に実現したこと」、あるいは「傷害に内在する特殊な危険が被害者の死亡結果に実現したこと」が必要であるとされている。他方で、ドイツ刑法18条は、責任主義の原則により、結果的加重犯の主観的要件として、加重結果について行為者が「少なくとも過失の責を負う」ことが必要であると規定する。²⁾ したがって、傷害致死罪の構成要件として、①傷害罪(ドイツ刑法223条ないし226条)の客観的・主観的構成要件が充足されること、②被害者の死亡結果が発生したこと、③客観的帰属が認められること、すなわち、a) 加重結果が一般的な帰属原則に

従って行為者の行為に帰属され、b) 傷害と被害者の死との間に「直接性連関」ないし「特殊な危険実現連関」が認められること、および、④傷害を受けた者の死亡について行為者に少なくとも過失が認められること、すなわち、危険連関の客観的認識可能性および死亡結果の客観的予見可能性が認められることが必要であるとされる。³⁾

本件では、被告人のナイフによる刺突行為が危険な傷害罪(224条1項2号)に当たり、⁴⁾ 被害者の死亡結果が生じたことは明らかであるが、その直接的な死因が被害者の短絡的反應による転落死であったことから、傷害と被害者の死亡との間に「直接性連関」ないし「特殊な危険実現連関」が認められるか否かが問題になった。これについて原審のLGは、被告人の刺突行為の帰属連関は被害者の行為によって中断されるという判断を示したが、BGHはこれを破棄自判し、Gの逃走行為は危険な傷害行為に対する典型的で直接的な(短絡的)反應であったという理由で帰属連関を認めた。

2. RGの判例の中には、傷害と被害者の死亡との間に因果関係があれば足りるとしたものがあったが、⁵⁾ BGHの判例においては、両者の間により密接な関係が必要であるとし、傷害と死亡結果との間に「直接的な連関」、ないし「構成要件的に特殊な危険連関」(あるいは「特殊な危険実現連関」)が認められなければならないとしたものが多い。

例えば、①BGHSt 32,25は、被告人らが夜遅く路上で大声で話をしていたので、旅館の主人Dが被告人らに向かって静かにしないと警察を呼ぶぞと叫んだところ、被告人らが同人の所に駆け寄り、こもごも手拳でその頭部を強く殴打したので、同人は倒れてアスファルトの路面に頭を打ちつけ、さらに被告人と他の1人が同人の頭を強く蹴りつけるなどしたため、同人は頭蓋骨骨折により死亡するに至ったが、その死因がいずれの暴行によって生じたものかが認定されなかったという事案について、共同正犯が成立しないことを前提にして、被告人の罪責を傷

害罪にとどめたものである。その中でBGHは、「傷害に随伴する、傷害に固有の危険が、まさに死亡結果に実現したことが必要である（…）。傷害を受けた者の死亡が傷害『によって』直接的に惹起されたのではなく、第三者の介入によってはじめて惹起された場合には、そのような関係は認められない（…）。本件はそのような場合である。」とした。⁶⁾

また、②BGH NSzZ 1992,333は、被告人が被害者Mの頭部を硬質ゴム製のハンマーで何度も殴打して致命傷を与え、Mが死亡したものと思い、その事情をいとこのBに話したところ、Bがその現場に赴き、Mの死亡を自殺によるものと偽装するために、すでに死亡したものと誤信したMをドアノブにつるして死亡させたという事案について、「被告人の暴行行為と死亡結果発生の間に、第三者の介入があったにもかかわらず、『直接的な』（危険実現）連関が認められる。」という理由で、傷害致死罪の成立を認めたものである。⁷⁾

学説においては、「直接性連関」という概念はきわめて曖昧であり、比較的重い法定刑が定められている傷害致死罪における結果の客観的帰属を限界づけることができないという批判があることから、⁸⁾「構成要件的に特殊な危険連関」ないし「特殊な危険実現連関」という用語が一般化しているようである。⁹⁾これによれば、傷害致死罪が成立するには、まず基本犯たる傷害に固有の危険が創出されたこと、次にその危険が特別な結果たる被害者の死亡の中に実現したことが必要となる。学説の中には、この問題を端的に客観的帰属論の適用場面とする見解もある。¹⁰⁾

そこで問題となるのは、上記の「構成要件的に特殊な危険連関」ないし「特殊な危険実現連関」が、基本犯の行為と加重結果との間にあれば足りるのか、それとも基本犯の結果と加重結果との間に認められなければならないのか、すなわち傷害行為と傷害結果のいずれが死亡結果と一定の関係をもたなければならないのか、という問題である。

これについて判例は、すでにRGの時代から、

傷害行為と死亡結果との関係を問題にしてきた。例えば、③RGSt 44,137は、被告人が喧嘩の相手方を銃の先端で突いた際に、誤って引き金を引いてしまったために弾丸が発射され、相手方を死亡させたという事案について、「傷害それ自体、すなわち傷害を直接的に生じさせる行為が死亡を惹起したことが必要である。」として、傷害致死罪の成立を否定した原判決を支持した。¹¹⁾

BGHの判例においても、例えば、④BGHSt 14,110（「拳銃殴打事件」）は、警察官であった被告人が、深夜、飲食店の法定閉店時間の遵守について取締まりに当たっていたところ、3人の酔客に罵られて脅され、さらにそのうちの1人から暴行されたので、その者を職務用の拳銃で殴打し、路上に倒れた同人の頭部をさらに殴打したところ、意外にも拳銃が発射されて同人を死亡させたという事案について、「刑法 [旧] 226条 [傷害致死罪] の適用について問題となるのは、傷害行為が傷害を受けた者の死亡に至ったか否か、すなわち換言すれば、被害者を傷害しようという意思に担われ、結果的にもこのような傷害を生じさせる行為が、同時に被害者の死亡を惹起したか否かである。」として、同罪の成立を認めたものである。¹²⁾

また、⑤BGHSt 31,96（「狩猟用足場転倒事件」）は、被告人が、1980年11月13日に森の中でおじに傷害を加えようとし、同人が座っている狩猟のための樹上の足場を転倒させて同人を約3.5メートル下の地面に転落させたところ、同人は右のくるぶしを骨折して病院で手術を受け、同年12月2日に退院して自宅で安静にしていたにもかかわらず、同月19日になって急性の呼吸困難に陥って死亡したが、その死因は、傷害を受けてから比較的長く病床にあったことにより生じた肺栓塞症と肺炎が競合したことによる心不全であったという事案について、次のように判示して傷害致死罪の成立を認めた。すなわち、「傷害致死罪の構成要件は、傷害行為に固有の、被害者の生命に対する危険が死の中に実現することを前提としている。このことは、生命を危殆化する傷害行為が、当初は—それ自体を見れば

ば—いまだ死の結果を懸念させることのない傷害結果に至ったにすぎないが、その後に他の諸事情が付随的に生じたことにより被害者の死が惹起された場合にも当てはまる。…本件はそのような場合である。被告人がそのおじに傷害を加えようとして足場を転倒させたことによって、被害者に対する死の結果の危険を含む行為を行った。被害者の生命に対する危険が死の結果に実現した。当初惹起された傷害（くるぶしの骨折）がそれ自体では生命を危殆化するとは思われないとしても、このことにより被害者の死は、およそ生活の蓋然性の範囲外にあるとはいえない事象経過に基づいて生じた。関節の骨折によって被害者が比較的長く病床に臥すことは、異常な経過とは思われない。傷害に起因する比較的長い病臥によって生命に危険な肺栓塞症と肺炎の進行が促進されることも、およそ経験に反することではない。そうした進行の危険が誤認され、有効な措置が講ぜられず、それによって被害者の死が生ずることは、これによって—[旧] 刑法226条[傷害致死罪]の意味で—被害者の死とその原因となる傷害行為とを結びつける連関が中断されるほど蓋然的でないとはいえない。」と。¹³⁾

こうした判例の考え方は、一部の学説によって支持されている。例えばオットー (Otto) は大要次のようにいう。

行為を基準にすることが結果的加重犯の本質に合致する。なぜならば、結果は結果に至る行為によってのみ制御しうるのであり、結果の中に実現した危険はすでに結果に向けられた行為の中に胚胎しているからである。したがって、警告機能は危険な実行行為の時点から生じており、この行為のもつ種々の危険—危険な道具のもつ危険（棍棒で殴打した場合）、周囲の特殊な状況（被害者が家の4階のバルコニーの縁に座っていた場合）、被害者の防衛的反応（被害者が飛びのいて車に轢かれた場合）—を区別することはできない。…それゆえ、具体的な問題として帰責を排除するか否かは、基本構成要件の行為の中に胚胎する特殊な危険が結果の中に実現することを行為者が予見しえたか、それと

ももはや行為者に帰属しえない別の危険が実現したかによって決定される、と。¹⁴⁾

これに対して、有力な学説は、刑法227条が「傷害を受けた者の死亡」(227条)と規定していること、および傷害致死罪においては傷害結果から死亡結果が生ずるのが典型であることから、「故意により加えられた身体傷害それ自体から死亡結果が生じたことが必要である。」とし、¹⁵⁾あるいはより厳格に、(故意により)加えられた傷害それ自体、すなわち創傷の具体的態様から生ずる死の結果の危険が実現したことが必要であるとする、いわゆる「致命傷説」(Letaltätstheorie)ないし「傷害説」(Verletzungstheorie)を主張する。例えばロクシン (Roxin) は大要次のようにいう。

…基本犯によって加えられた傷害が被害者の死亡に至った場合にのみ、刑法227条の構成要件が充足されたものとみるべきであるという見解が多く主張されている（いわゆる致命傷説）。なぜならば、加えられた傷害が致命的であることが明らかになった点に、この構成要件に固有の危険が存在するからである。たしかに、傷害を免れようと逃走した者が転落して死に至ることは、生活経験の範囲外にあることではない。しかしそれは、強要や結果による加重が予定されていない他の犯罪を免れようとして逃走した場合にも起こりうることである。したがってそれは構成要件的に特殊なことではなく、227条によって捕捉されるべきことではない。…BGH NStZ 1992,333は正しい判断を示したものである。なぜならば、[Bの行為が]殺人を隠蔽する目的で死亡したと誤信した者を吊るすという、自然の死を若干早める形態であったとしても、その[被告人によって]加えられた致命傷が被害者の死亡を惹き起こしたからである。これに対して、BGHSt 31,96「狩猟用足場転倒事件」は誤った判断をしたものである。なぜならば、傷害の危険性ではなく、医師の誤った行為がその死を惹起したからである。BGHSt 14,110「拳銃殴打事件」にも賛成できない。なぜならば、不注意による発砲は、例えば244条1項1号a（武器をもって行う窃盗）の場合にも起

こりうることであるが、これについて結果的加重犯は規定されていないからである、と。¹⁶⁾

この論争は、傷害致死罪における刑の加重の根拠をめぐる見解の相違を反映したものと思われる。すなわち、その根拠が傷害行為のもつ生命に対する危険性にあり、これをより強く禁圧する必要があるとする見解からは判例の立場が支持され、致命的な傷害から死亡結果が生ずるという典型的な事象経過に着目し、そこに傷害致死罪に固有の危険性を認める見解からは反対説が支持されることになる。¹⁷⁾

3. 傷害と被害者の死亡との間に被害者または第三者の行為が介在し、行為者が創出した危険とは異なった危険が実現された場合には、原則として「構成要件的に特殊な危険連関」ないし「特殊な危険実現連関」が認められず、傷害致死罪は成立しないことになる。この点が特に問題となるのが、本件のように、行為者から暴行され、あるいは傷害を負った被害者がパニック状態に陥り、さらなる加害を避けようとして逃走し、転落等によって死亡するに至った場合である。

たとえば、⑥BGH NJW 1971,152は、被告人が母親の家の上階において家事手伝いの女性Gに暴行を加え、その上腕に深い傷を負わせるとともに鼻骨骨折の傷害を与えたところ、被告人のさらなる侵害を恐れたGがその部屋の窓からバルコニーに逃げようとし、転落して致命傷を負って死亡したという事案について、「死の結果が最終的に第三者の介入や被害者自身の行為によって惹起された場合には、刑法〔旧〕226条〔傷害致死罪〕の適用にとって十分ではない。傷害行為が死の結果を直接的に惹起したことが必要である。」として、Gが「被告人のさらなる侵害を恐れた」ことが直接性連関にどのように影響するかを詳細に検討することなく、Gの死亡結果が「被害者自身の行為…によってはじめて直接的に惹起された」という理由で、基本構成要件（刑法223条〔傷害罪〕）に固有の危険が死の結果の中に実現したとはいえないと結論づけた。¹⁸⁾

これに対して、⑦BGH NJW 1992,1708は、被告人ら3名が金銭上のトラブルからRに対して室内で30分間にわたって激しい暴行を加えたところ、頭部裂傷等の傷害と強い精神的衝撃を受けて意識朦朧となったRがパニック状態に陥り、窓から27メートル下へ転落して死亡したという事案について、「たしかにRの死亡は窓からの転落、すなわち傷害を受けた者の行為によって惹起されたものであるが、具体的状況においてはその行為も先行する傷害に固有の危険の結果であった。…窓からの転落はなお…必然的な経過であり、もはやRの意思決定の自由が認められるような自己答責的な経過ではない。」という理由で、傷害致死罪を認めた原判決を支持したものである。¹⁹⁾

この判決は、被害者自身の行為によって死亡結果が惹起された場合には「直接性連関」が否定されるという原則の例外を認めたものといえるが、BGHが示したその区別の理由づけは疑問であるという評価がある。²⁰⁾

また、⑧BGHSt 48,34「グーベンの逃亡者狩り事件」は、被告人らがディスコで数人の外国人と喧嘩をした後に、さらに暴行を加えようとして同人らを追跡し、その後追跡を断念したが、同人らのうちのGが逃走の途中で死の恐怖から共同住宅の中に逃げ込もうとし、ドアのガラス板を蹴り破って入ろうとしたところ、ドア枠に残っていたガラス片で右足の動脈を切断し、出血多量により死亡したという事案について、上記の④BGHSt 14,110「拳銃殴打事件」を引用して次のように判示した。すなわち、「そうした犯罪的に特殊な危険は、すでにして単なる傷害行為から生ずることもある。…傷害行為から生じた危険が実現し、それが被害者の死亡に至った場合には、刑法227条の適用可能性は、さらに故意に惹起された傷害結果が生じたか否かに左右されない。なぜならば、その結果はいずれにせよその行為の不法内容にとって二義的な意味しかもちえないからである。…刑法227条の傷害致死罪の枠内にあるそうした特殊な危険が上述の被告人らの行為から生じ、Gの死亡に至った。必要とされる帰属連関は、被害者自身の

行為によっても中断されない。なぜならば、被害者の反応は、被告人らの激しい侵害に対する、理解しうるもっともな反応であったからである。むしろ、そうした『慌てふためいた』逃走として特徴づけられる被害者の行為は、まさに犯罪的に特殊なものであり、人間の基本的な自己保存本能である。」と。²¹⁾

この判決は、被害者の死亡結果が被害者自身の行為や第三者の介入によって生じた場合に、「直接性連関」が欠けるという理由で一律に傷害致死罪の適用を否定するのは狭きに失することから、現在の侵害にさらされて恐怖に怯えた被害者が無謀な反射的行動に出て自己の死を招いた場合でも、その危険は傷害行為のもつ「特殊な危険」に含まれうるという考え方を示したもののといえよう。²²⁾

4. 本稿が紹介したBGH2008年1月10日判決は、上記の④、⑤、⑧の各判決を引用して、傷害致死罪における帰属連関は傷害行為と被害者の死亡結果との間に認められれば足り、傷害結果と被害者の死亡結果との間に認められる必要はないという前提に立って、「直接的に死亡に至る原因が被害者の行為であった場合でも…その自傷的な行為が犯罪に典型的でもっともな反応であるかぎり、そうした構成要件的に特殊な危険が被害者の死亡の中に実現したものといえることができる。」とし、被害者Gがパニックに陥り、危険な逃走をしようとして死に至る危険も、被告人の行為から生じたものであるとした。

その理論的前提は上記の諸判例で示された近時の判例の傾向に沿ったものといえよう。

ただし、⑥判決との違いについて、「本件の被害者は上記の判決〔⑥判決〕よりはるかに強く…具体的に生命に危険のある傷害を受けていたのであり、そのため被害者の反応〔によって死亡結果が生じた場合〕の典型例とは異なった評価をすることができる。」としたことについては、若干の疑問が残るように思われる。

例えば、行為者が車の往來の多い道路の歩道上で被害者の顔に平手打ちをしたところ、被害者がさらなる平手打ちから逃れようとして咄嗟に車道に飛び出し、車に轢かれて死亡したという場合には、被害者が具体的に生命に危険のある傷害を受けていなかったとしても、また被害者の反射的行動がさらに受けるかもしれない侵害に比較して均衡を失していたとしても、傷害致死罪の帰属連関を認めることができるであろう。ここで問題にすべき「構成要件的に特殊な危険」とは、加えられた傷害それ自体の危険性によって抽象的に論定されるのではなく、その行為状況や被害者の心理状態等を含む具体的な諸事情を総合的に考慮して判断されなければならないからである。したがって、「被害者の自傷的な行動が無分別なものであったとしても、行為者が被害者をそのような心理状態に陥らせたことについて客観的に予見可能であれば、その結果はすべて帰属可能である。」といえるであろう。²³⁾

注

1) ドイツ227条「傷害致死」

①行為者が傷害（223条ないし226条）によって傷害を受けた者の死亡を惹起したときは、その刑は3年以上の自由刑とする。

②比較的重くない場合には、1年以上10年以下の自由刑とする。

2) ドイツ18条「特別な行為結果が生じた場合の刑の加重」

法律が、行為の特別な結果により重い刑を結びつけているときは、正犯者または共犯者がその結果について少なくとも過失の責を負う場合にのみ、そのより重い刑が適用される。

3) Vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, 37. Aufl. (2007), Rn. 24, 693; Wessels/Hettinger, Strafrecht, BT/1, 31. Aufl. (2007), Rn. 308は、さらにその責任の要件として、危険連関の主観的認識可能性および死の結果の主観的予見可能性が認められることが必要であるとする。(西) ドイツにおける結果的加重犯の理論的諸問題を詳細に論じたわが国の文献として、丸山雅夫『結果的加重犯論』(1990年)、内田浩『結果的加重犯の構造』(2005年)等がある。なお、本稿の訳文中の「…」

は訳者が補った注である。

4) ドイツ224条「危険な傷害」

①傷害を、

1. 毒物その他の健康を害する物質を投与することによって、
2. 武器その他の危険な道具を用いて、
3. 陰險な襲撃によって、
4. 他の関与者と共同して、または
5. 生命を危殆化する措置によって、

行った者は、6月以上10年以下の自由刑に処し、比較的重くない場合には、3月以上5年以下の自由刑に処する。

②未遂を罰する。

- 5) Vgl.Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen(1986), S.62ff.
- 6) Urt.v.29.6.1983-2 StR 150/83.
- 7) Urt.v.12.2.1992-3 StR 481/91;vgl.Dencker,Zum Erfolg der Tötungsdelikte,NStZ 1992,S.311ff.;Puppe(Anm.),JR 1992,S.511ff.;Pütz(Anm.),JA 1993,S.285ff.;これと同様の考え方を示したものとして、BGHSt 33,322 [人質致死罪(239b条2項)について]、BGHSt 38,295 [強盗致死罪(251条)について]等がある。
- 8) Vgl.Sowada,Das sog. „Unmittelbarkeits“-Erfordernis als Zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte,Jura 1994,S.645;Maiwald,Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte—BGHSt 31,96,JuS 1984,S.443;Dencker, a.a.O.S.311;Bloy,Die Tatbestandsform des erfolgsqualifizierten Delikts,JuS- Lernbogen,3/1995,L19.
- 9) Vgl.Kühl,Erfolgsqualifizierte Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs,50 Jahre BGH-FG,Bd.IV(2000),S.248ff.
- 10) Vgl.Rengier,a.a.O.,S.159ff.;Fersch,Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgsqualifizierten Delikte(1999),S.89ff.
- 11) Urt.v.24.10.1910-3 StR 746/10.
- 12) Urt.v.2.2.1960-1 StR 14/60.
- 13) Urt.v.30.6.1982-2 StR 226/82;vgl.Hirsch(Anm.),JR 1983,S.78ff.;Küpper(Anm.),JA 1983, S.229ff.;Maiwald,a.a.O., S.439;Puppe(Anm.),NStZ 1983,S.22ff.;Schlapp(Anm.), StV 1983,S.62f.;Stree(Anm.),JZ 1983,S.75f.;傷害致死罪についてこれと同様の立場をとったものとして、BGH NJW 2006,1822 (Urt.v.16.3.2006-4 StR 536/05)、BGH NStZ-RR 2007,76(Beschl.v.30.8.2006-2 StR 198/06)、BGH StV 2008,406 (Urt.v.15.11.2007-4 StR 453/07)等がある。
- 14) Otto,Grundkurs Strafrecht,AT,7.Aufl.(2004), § 11 Rn.10f.;ders.,Grundkurs Strafrecht,BT,7.Aufl.(2005), § 18 Rn.2;基本的にこれと同じ立場にあるのは、Rengier, Strafrecht,BT II,9.Aufl.(2008), § 16 Rn.10ff.;Wessels/Hettinger,a.a.O., Rn.299.
- 15) Lackner/Kühl,StGB,25.Aufl(2004), § 227 Rn.2.
- 16) Roxin,Strafrecht,AT Bd I,4.Aufl.(2006), § 10 Rn.115f.;基本的にこれと同じ立場にあるのは、Hardtung,in:MK-StGB(2003), § 227 Rn.12ff.;Hirsch,in:LK-StGB,11.Aufl. (2001), § 227 Rn.5;Jakobs,Strafrecht,AT,2.Aufl.(1991),9/35;Joecks, Studienkommentar StGB,4. Aufl.(2003) § 227 Rn.8;Krey/Heinrich, Strafrecht,BT I,13.Aufl.(2005),Rn.271;Küpper, Strafrecht,BT,1,2.Aufl. (2001), I / § 2 Rn.29.
- 17) Vgl.Kühl,Strafrecht,AT,5.Aufl.(2008), § 17a Rn.23;ders.,Das erfolgsqualifizierte Delikte(Teil I):Das vollendete erfolgsqualifizierte Delikt,Jura 2002,S.813.
- 18) Urt.v.30.9.1970-3 StR 119/70;vgl.Bartholme(Anm.),JA 1994,S.373ff.
- 19) Urt.v.17.3.1992-5 StR 34/92;vgl.,Graul(Anm.),JR 1992,S.344ff.;Mitsch,Sturz aus dem Fenster,Jura 1993,S.18ff.;Bartholme(Anm.),JA 1993,S.127f.
- 20) Vgl.Kühl,50 Jahre BGH-FG,Bd.IV,S.258;Küpper,Unmittelbarkeit und Letalität,Zum Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge,in:FS.f.Hirsch(1999),S.623.
- 21) Urt.v.9.10.2002-5 StR 42/02;vgl.Kühl(Anm.),JZ 2003,S.637ff.;Hardtung(Anm.),NStZ 2003,S.261ff.; Heger(Anm.), JA2003,S.455ff.;Laue(Anm.),JuS 2003,S.743ff.;Martin (Anm.),JuS 2003,S.503ff.;Puppe(Anm.),JR 2003,S.123ff.; Sowada,Die > Gubener Hetzjagd <:Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge,Jura 2003,S.549ff.
- 22) Vgl.Wessels/Hettinger,a.a.O.,Rn.301.:なお、近時の学説を検討したものとして、Engländer,Der Gefahrenzusammenhang bei der Körperverletzung mit Todesfolge, GA 2008,S.669ff.がある。
- 23) Vgl.Bosch(Anm.),JA 2008,S.548f.