

## 1. 反対尋問

- (1)客観的相当因果関係説に妥当性が認められるか。
- (2)A が重傷を負いながらも、隙を見てビルの5階から1.5メートル離れたビルに飛び降りようとする行為が、刺突行為時に一般人に予見可能であるか。
- (3) . 本問の検討において、甲がAの胸部をナイフで刺すという行為と、Aの転落死との間の因果関係を問題としているが、転落死という結果との間で問題となる実行行為は甲の掴みかかろうとした行為ではないのか。

## 2. 立論

### . 学説の検討

#### (1)実行行為について

第一行為のみを実行行為と解する立場 第一行為と第二行為を別個の実行行為と解する立場、 第一行為と第二行為を全体の一つの実行行為と解する立場が考えられる。

この点、 を採用しないことは検察側も認めるところであり異議はない。検察側 の立場を主張していると解するが、 の立場では「別個の行為」である第二行為の刑法上の評価が明確でない。第二行為も法益侵害の現実的危険性が存在する点で、第一行為と同一であり、実行行為と考えるべきである。

以上より、 の立場が妥当である。

#### (2)因果関係の判断基準について

この点、A説(主観的相当因果関係説)を採用しないことに異議はないが、検察側の主張するC説(客観的相当因果関係)では、行為時の事情に関して一般人が知り得ず、行為者も知らなかった特殊事情を基礎事情とするため、社会通念上偶然的結果というべきものまで広く因果関係が認められることとなり、相当因果関係説の趣旨に反する。

また、検察側は「行為後の介在事情の範囲が明確ではない」とB説を批判しているが、B説における介在事情の範囲は、実行行為から経験則上通常予想される結果までの範囲であるから、明確である。

さらに、「行為者の認識も考慮すると、共同して犯行に及んだ者同士の間でも、それぞれの行為者の認識の有無によって因果関係があつたりなかったりするという奇妙な結論になる」と批判しているが、相当因果関係とは法的因果関係であって、行為者ごとに法的評価が異なってもおかしくない。さらに、共犯は共犯関係の中でその立場や位置に差があり、違法性の逸脱の度合いも違うため、共犯各人への因果関係の有無やその程度が異なる事が不当とは言えない。

以上より、C説ではなくB説が妥当である。

### . 本問の検討

1. まず、甲はAとの喧嘩の際に傷害を負わせているため、傷害罪(204条)が成立する。
2. 次に、先の . 学説の検討で述べたように、 の立場に立って、第一行為(刺突行為)と第二行為(掴みかかる行為)をそれぞれ実行行為として考える。

まず、第一行為はAの胸部を数回突き刺し重傷を負わせた時点で終了し、結果が発生していないため、甲には殺人未遂が成立するにとどまる。

そして、第二行為は、焼死させるための前段階の行為であるものの、行為それ自体は、Aを突き落とすのではなく掴みかかるという態様であり、客観的には殺人の実行行為とは言いがたい。むしろ、Aを転落させないように注意を払って掴みかかるべきところ、不用意に掴みかかりAを転落させた点で過失行為といえる。そして、Aの死という結果が発生し、また、窓から飛び降りようとしている人間に掴みかかれば、転落するということは一般人が通常予見し得るため、因果関係も存在する。甲にはAに転落につき過失がある。違法阻却事由、責任阻却事由ともないため、甲には過失致死罪が成立する。

### . 結論

以上より、甲には傷害罪(204条)、殺人未遂罪(203条)、過失致死罪(210条)が成立し、併合罪(45条)となる。