

只木ゼミ 春合宿第3問 弁護レジュメ

文責：3班

I. 反対尋問

1. 因果関係の判断基準において検察側は危険の現実化説を採用しているが「行為の危険性」という判断基準は曖昧ではないか。

という判断基準は曖昧ではないか。
2. 実行行為の有無を判断する際にも一般的には「行為の危険性」を判断するが、因果関係の段階でも判断すると「危険性」を二重に評価することになり不都合ではないか。
3. 実行行為の特定に関して、検察側が乙説を採る根拠が不明確ではないか。
4. 乙説において③最終段階行為にとって前段階行為が必要不可欠であること、という基準の存在意義が不明確でないか。

II. 学説の検討

1. 実行行為の特定について

検察側の採用する説は自然的にみて明らかに別個の行為を観念的に1つの実行行為と解することになるから、実行行為性の判断が曖昧となり妥当でない。また、実質的に第一行為・第二行為それぞれが構成要件の結果を惹起する現実的危険性を有している以上、各自別個に実行行為性を判断すべきである。よって弁護側は第一行為と第二行為を別個に解する甲説を採用する。

2. 因果関係の判断基準について

- (1) この点、A説(条件説)とB説(客観的相当因果関係説)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。しかし、検察側の主張するD説(危険の現実化)では、危険性が現実化するという言葉の意味が曖昧である。くわえて、かかる立場は実行行為を結果から確定しようとする立場であって妥当ではない¹。
- (2) また、検察側はC説を「介在事情が予見不可能な場合には、介在事情が判断基底に取りこまれないことになり、その後の判断の構造が必ずしも明らかでない」と批判している。しかしながら、判断基準を明確に確定しないことによって、個別事件における具体的妥当性を図れることを無視することはできない。
- (3) 思うに、因果関係は行為者にとって偶発的なものを帰責の範囲から除外するために必要なものである。また構成要件は刑罰法規に規定された違法かつ有責な行為の類型であり、責任非難の前提となるから、責任を類型化したものとしての主観的なものである、行為当時に行為者が認識していた特別の事情を判断の基礎とするのは自然なことである。
- (4) 以上よりC説(折衷的相当因果関係説)の方が妥当である。

III. 本問の検討

- (1) Xの第一行為たる刺突行為はそれ自体そもそもAの致命傷になつてはならず、XがA

¹ 大谷實『刑法総論講義〔新版第3版〕』（成文堂,2009年）216～219頁。

の謝罪に応じて犯意を失い本件包丁を台所に置きに行った時点で当該行為は終了している。とすれば、Xの第一行為から殺人罪(199条)の構成要件的结果が生じたとはいえず、Xの当該行為については殺人未遂罪(199条、203条)が成立するととどまる。

- (2) また、Xの第二行為たる掴み掛る行為はあくまでAをガス中毒に導くための予備的な行為であって、客観的に見ればそれ自体が実行行為性を有するものではない。そして、この時点でXはAを「室内に連れ戻す」という意図があるに過ぎないことからすればXの当該行為はむしろXはAを転落させないように掴み掛らなければならないところ、その方法を誤って不用意にAに掴み掛り、Aを転落死させたという過失行為と見るべきである。また、ベランダの手すりに立っているXに対して掴み掛るような行為をすれば、転落するということは一般人にとっても容易に予見しえることから、Xの当該実行行為からAの死という結果が生ずることは相当であるといえ、因果関係も存在する。よって、Xの当該行為については過失致死罪(210条)が成立する。

IV. 結論

Xの当該行為につき、殺人未遂罪(199条、203条)、過失致死罪(210条)が成立し、Xはその罪責を負う。そして、両罪は併合罪(45条前段)となる。

以上