

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は、問題の所在において、「第1行為と第2行為をどのように評価するのが問題となる」と問題提起しているが、学説の検討でこの問題を検討していないのはなぜか。
2. 検察側はb説の批判として「個人の主観によって大きく左右され、基準として明確性に欠ける」と述べているが、事実的な因果関係に加え法的に結果を帰責すべきかどうかという、いわゆる客観的帰責の問題についてはどのように考えているのか。
- 10 3. c説について、「異常性の大小の判断」における「経験則上通常に発生する確率」とはなにか。
4. 学説の検討におけるc説のところにいる「妥当な結果」とは、どのようなものか。

## II. 学説の検討

### a説(条件説)について

- 15 刑法上の因果関係は事実的な条件関係、つまり「当該行為がなければ当該結果は発生しなかったであろう」という関係だけで足りるという考え方を条件説という。

因果関係は行為と結果との間の客観的な事実関係を確定するものである。それゆえ、因果関係の存否も客観的・一義的に確定できることが必要であり、条件関係の存在の他に法的な観点から因果関係に絞りを加えることは因果関係の存否の判断の客観的性質に反するというのが条件説の基本的な考え方である。

- 20 しかし、条件関係さえあれば因果関係が認められるとすると、条件関係の連鎖が無限に続き因果関係が極めて広範囲に認められる可能性があり、行為者に不当な結果まで帰責することにもなりかねず妥当ではない<sup>1</sup>。

したがって、弁護側はa説を採用しない。

### c説(危険の現実化説)について

- 25 検察側が採用するこの説は、条件関係の存在を前提に行為の危険が結果に現実化したときに因果関係が肯定されるという説である<sup>2</sup>。そして、ここでいうところの「危険」とは、「科学法則上の危険」を意味していると考えられる。しかし、科学的危険は程度を付しうる概念であり、どの程度の危険が重大で因果関係が肯定されるのかは科学法則上明らかではない。また、危険がいかなるプロセスを経て結果へと現実化した場合に因果関係が肯定されるのかも科学法則的に明らかにするのは不可能である<sup>3</sup>。

- 30 したがって、弁護側はc説を採用しない。

### b説(相当因果関係説)について

- 35 相当因果関係説とは、刑法上の因果関係を認めるには、単に行為と結果との条件関係が認められるだけでは足りず、その条件関係の存在を前提として、結果に対する諸条件のうち、社会生活上の経験に照らして、その行為からその結果の生ずることが相当であると認められることが必要であるとする説である。

そして、弁護側は相当因果関係説の中でも折衷的相当因果関係説を採用する。

折衷的相当因果関係説とは、行為の当時に行為者が認識していた特別の事情および一般人が認識しえた一般的

<sup>1</sup> 裁判所職員総合研修所『刑法総論講義案〔三訂補訂版〕』（司法協会,2016年）83頁。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣,2007年）59,60頁。

<sup>3</sup> 大谷寛『刑法講義総論〔新版第4版〕』（成文堂,2013年）222頁参照。

事情を基礎として因果関係を判断するという説である。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から、行為当時に行為者が認識しえない事情を判断の基礎とするのは適切でないため、行為当時に行為者が認識した特別の事情を判断の基礎とする折衷説相当因果関係説は妥当である<sup>4</sup>。

したがって、弁護側は折衷的相当因果関係説を採用する。

5

### Ⅲ. 本問の検討

1 XがAの頸部を細い麻縄で絞めつけた行為について殺人未遂罪(199条、203条)が成立するか検討する。

2(1)実行行為とは、構成要件的結果発生の現実的危険性を有する行為をいうところ、本件でXはAの頸部を細い麻縄で絞めつけている。かかるXの行為は窒息死の現実的危険性を有する行為といえ、殺人罪(199条)の実行行為が認められる。

(2)そしてXの当該行為の後、Aが死亡したと思ったXは、犯行の発覚を防ぐ目的でAを海岸まで運び砂上に放置した。その結果Aは同日未明に死亡したが、司法解剖の結果A死亡の原因は麻縄による絞首ではなく、海岸上の砂末を吸引したことによる窒息死であった。そこで、Xの実行行為によって、Aが死亡したといえるか、因果関係が問題となる。

因果関係は実行行為から当該結果が発生することが相当であるときに認められるべきである。そして、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から、行為当時に行為者が認識しえない事情を判断の基礎とするのは適切でない。そこで、行為当時一般人が予見可能であった事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎とし、因果関係の有無を検討する。

本件において、Aは海岸の砂末を吸引して死亡しているが、一般的に海岸に意識不明の人を寝かせても、その人が砂を吸って死ぬということは認識されておらず、一般人が予見可能であったとは言えない。また、行為者もAは死亡したものと思ってAを海岸に放置したので、Aがその後海岸の砂を吸って死ぬことは認識していない。

したがって、Aが砂末を吸引したという事実は判断基底から排除され、AはXから頸部を麻縄で絞められた時点ではまだ死亡していなかったため、Xの実行行為とA死亡の因果関係は否定される。

(3)また本件においてXは、Aの殺害を決意して麻縄でAの頸部を絞めつけているため、殺意は認められる。

3 したがって、Xの当該行為につき殺人未遂罪(203条、199条)が成立する。

### Ⅶ. 結論

Xは殺人未遂罪(203条、199条)の罪責を負う。

以上

<sup>4</sup> 大谷寛『刑法講義総論〔新版第3版〕』(成文堂,2009年)218,219頁。