

**I. 反対尋問**

5 行為者の主観を判断の基礎にするのは妥当ではないとあるが、行為者の主観のみを判断の基礎にするのが妥当ではないのであって、行為者の主観を判断材料の一つとする分には問題ないのではないか。また、そのように主張するならば検察側が採用する危険の現実化説においては行為者の主観を一切考慮しないということなのか。(検察側レジュメ 3 頁 24 行目)

10

行為後の事情を判断の基準にできないとあるが、折衷説でも予見可能であったならば判断の基礎に出来るわけだから、問題ないのではないか。(検察側レジュメ 3 頁 26 行目)

15 行為の危険性判断は、行為時に存在した事情を基礎に客観的に判断するとあるが、例えば通常人であれば死亡するであろう行為をされたが、被害者の身体が強かったため死亡しなかったような場合はどうなるのか。被害者の身体が強いという事情を基礎とすると、そも

そも被害者が死亡するという行為の危険性が無いことになってしまう。そのため、構成要件的結果発生の現実的危険性が認められず殺人の実行行為さえなかったことになり未遂にもならないので妥当ではないのではないか。(検察側レジュメ 3 頁 31 行目)

20

偶発的な要素または因果経路の異常性を排除出来るとしているが、これは、偶発的な要素または因果経路の異常性を考慮しないということなのか。そうなるとは条件説と同じになるのではないか。(検察側レジュメ 3 頁 34 行目)

25

**II. 学説の検討**

A 説(条件説)、B-1 説(主観的相当因果関係説)、B-2 説(客観的相当因果関係説)について検察側と同様の理由により採用しない。

30 C 説(危険の現実化説)について

刑法上の因果関係論の主要な課題は実行行為と結果との間に介在する偶然的な要素ないし異常な経過をいかにして排除するかにあるところ、危険の現実化説は「行為の危険性の結果への現実化」を基準として、そこから偶然的要素または因果経過の異常性を排除しよ

うという理論である。そして、危険の現実化説は、実行行為の危険性は行為時及び行為後に存在したすべての事情を基礎に客観的に判断されるべきだとしているところから、言うところの「危険」は「科学法則上の危険」つまり科学的危険を意味していることは疑いようがない。しかし、どの程度の危険が重大で因果関係の肯定に結びつくのかは科学法則から明らかになるわけではない。また、危険がいかなるプロセスを経て現実化した場合に因果関係を肯定するのも、科学法則的に明らかにすることは不可能である<sup>1</sup>。以上より、危険の現実化説は、実行行為と結果との間に介在する偶然的な要素ないし異常な経過を拝受するための判断基準が曖昧であるため、弁護側はこれを採用しない。

#### 10 B-3 説(折衷的相当因果関係説)について

(1)刑法における因果関係は、構成要件の一つの要素として構成要件該当性判断の対象となるものであるから、自然的因果関係としての事実的な条件関係が認められるかだけでは足りず、いかなる結果につき刑法的評価を加えて処罰するのが適切かという刑法の規範的見地からこれに絞りをかけなければならない。そして構成要件は当罰的行為を社会通念

15 に基づいて類型化したものであるから、条件関係が認められる結果のうち、実行行為の具体的危険が現実化したものとして、行為者に帰属せしめるのが社会通念上相当と認められ

る結果だけを選び出し、このような結果についてのみ行為者に帰属させ、責任を問うのが妥当である。このような絞りは経験則上その実行行為と結果との間に相当な関係があるかということ

20 関係説に従って判断するのが妥当である。そして、因果関係が行為者にとって偶然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こと、構成要件が責任類型として責任非難の前提となるものであることから、弁護側は、行為当時に行行為者が認識した特別の事情をも判断の基礎とする折衷的相当因果関係説が妥当であるとする<sup>2</sup>。

25 礎におくのは妥当ではない、②行為時の事情を基礎とするから行為後の因果経過を考慮しえない、という批判がある。しかし、刑法が社会通念上偶然とは言えない結果について行為者に責任を問い、一般予防及び特別予防の効果を指すものと解されるべきである以上、一般人にとっては偶然のように見えても行為者にとっては必然であるものについては

刑法上の因果関係を認めるべきであること、また刑法上の因果関係が実行行為から経験則

30 上予想される結果を構成要件の結果として評価するためのものであり、その範囲で行為後の介在事情を考慮すれば足りることから、これらの批判は妥当しない。

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂, 2012年)222頁。

<sup>2</sup> 大谷實 前掲 206頁。

### Ⅲ. 本問の検討

1. X の A の家に侵入した行為について、住居侵入罪(刑法(以下法令名省略)130条前段)が成立しないか。

5 (1)刑法130条前段のいう「侵入」とは、住居権者の意思に反する立ち入りを意味するところ、本問においてXはAの意思に反してAの家に立ち入っている。

(2)よって、Xのかかる行為には住居侵入罪が成立する。

2. X の、A の胸ぐらを掴んで仰向けに倒し、右手で口部を抑え、さらにその顔面を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫し(以下、本件暴行とする)、A所有の現金及び貯金通帳を強取した  
10 行為について、強盗罪(236条1項)が成立しないか。

(1)強盗罪における「強取」とは、①暴行・脅迫により、②相手方の反抗を抑圧し、③その意思によらず財物を自己または第三者の占有に移すことをいう。また、本罪における「暴行」とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の不法な有形力の行使をいう。

15 (2)本問では、Xは、本件暴行により①充足)、Aの反抗を抑圧し②充足)、Aの現金及び貯金通帳という財物をXの占有に移している③充足)。

(3)また、Xの本件暴行行為は、「強取」行為の機会に行われているので、因果関係も認められる。

(4)よって、Xのかかる行為には、強盗罪(236条1項)が成立する。

3. 本問においてAは本件暴行に起因する鼻口部閉塞に基づく窒息で死亡しているところ、  
20 Xの行為について強盗致死罪(240条後段)が成立しないか。Xの本件暴行とAの死亡との間に因果関係を認めることができるかが問題となる。

(1)弁護側はC説(危険の現実化説)ではなくB-3説(折衷的相当因果関係説)を採用するため、因果関係が肯定されるためには、条件関係を前提として、行為の当時に行行為者が特に認識していた事情及び一般人が認識・予見できた事情を基礎として、当該行為から当該  
25 結果が発生したことが一般人の経験則に照らして社会通念上相当である、といえることが必要である。

(2)本問において、Xによる本件暴行がなければAが鼻口部閉塞に基づく窒息により死に至ることはなかったと考えられるので、条件関係は認められる。

(3)しかし、人が心臓に疾患を有しているということはその外観からわかるものでなく、当事者であるAも疾患について知っていなかったため、Aに重篤な心臓疾患があるということは一般人が認識・予見可能であったとは言えない。またXとAとの間に面識がないことから、XがAの心臓疾患を認識していたとは言えない。よってAの心臓疾患については基礎事情とすることはできない。  
30

(4)そして、Aに重篤な心臓疾患がなければ本件暴行によって致死結果を生じることとはなかつたので、本件暴行から致死結果が生じることが一般人の経験則上考えられるものではなく、社会通念上相当であるとは言えない。よってXによる本件暴行とAの死亡結果との間に因果関係を認めることはできない。

5 (5)よって、Xには強盗罪(236条1項)が成立する。

#### IV. 結論

Xの行為には、①住居侵入罪(130条前段)、②強盗罪(236条1項)が成立し、①と②は牽連犯(54条1項後段)となり、Xはその罪責を負う。

10

以上