

### I. 事実の概要

5 XはA(63歳)の家に侵入すると、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、鼻口部を圧迫した。これによってAは反抗を抑圧され、XはA所有の現金及び貯金通帳を強取した。その際、前記暴行により、同所において、Aを鼻口部閉塞に基づく窒息により即時死に至らしめた。

10 尚、Aには重篤な心臓疾患があり、このような事情がなければ致死結果を生じることにはなかったが、A自身この事情を把握していなかった。

Xの罪責を論ぜよ。

参考判例:最高裁昭和46年6月17日第一小法廷判決

### II. 問題の所在

15 暴行時にX、A共にAの重篤な心臓疾患の存在を把握しておらず、Aに重篤な心臓疾患がなければ致死結果を生じなかった場合、暴行と致死の結果との間の因果関係は認められるか。

### III. 学説の状況

20 A説:条件説

条件関係があればそれだけで法的因果関係が認められるとする説<sup>1</sup>。

B説:相当因果関係説

25 刑法上の因果関係を認めるためには、単に行為と結果との間に因果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、社会通念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説であり、相当説とも呼ばれる<sup>2</sup>。

相当因果関係説は、その相当性の有無を判断する基礎(判断基底)として、いかなる事情を考慮すべきかについて、主に以下の3説に分かれる。

30

B-1説:主観説

行為者が行為の当時に認識した事情、および予見しえた事情を判断の基礎にする説。

B-2説:客観説

<sup>1</sup> 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)125頁。

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義総論 [新版第4版]』(成文堂,2016年)205頁以下。

裁判の時点(裁判官の立場)に立って、行為当時に客観的に存在した全ての事情および行為後に生じた事情のうち一般人にとって予見可能であった事情を判断の基礎にする説。

#### B-3 説:折衷説

- 5 行為の時点(行為者の立場)に立って、一般人が認識しまたは予見することができたであろう一般的事情および行為者が特に認識し、または予見していた特別の事情を判断の基礎とする説。

#### C 説:危険の現実化説

- 10 実行行為と結果との相当性という基準の代わりに、「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路の異常性を排除しようとする説<sup>3</sup>。

### IV. 判例

最高裁昭和 46 年 6 月 17 日第一小法廷判決 刑集第 25 卷 4 号 567 頁。

#### 15 【事案の概要】

被告人は、A(当時 63 歳)の胸ぐらをつかんであおむけに倒し、左手で頸部を絞めつけ、右手で口部を押え、その顔面を夏布団でおおい、鼻口部を圧迫するなどして、同女の反抗を抑圧したうえ、同女所有の現金および預金通帳を強取し、その際前記暴行により、同所において、A を鼻口部閉塞に基づく窒息により即時死にいたらしめた。

#### 20 【判旨】

「致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があったため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であっても、右暴行による致死の罪の成立を妨げない」。

### 25 V. 学説の検討

#### A 説(条件説)について

本説は、その行為がなかったらならばその結果は発生しなかったであろうという条件関係が存在する限り、刑法上の因果関係が認められるとする説である。

- 30 しかし、一般の経験からすると偶然と見られるようなものについてまで因果関係を認めるのは、発生した結果のうち、実行行為に基づくものとして処罰できる範囲を類型的に確定する因果関係の本来の趣旨に反する。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

#### B-1 説(主観的相当因果関係説)について

- 35 本説は、行為と結果との条件関係に加えて、判断基底として、行為者が行為の当時に認

<sup>3</sup> 山口厚『刑法〔第3版〕』(有斐閣,2017年)33頁。

識した事情及び予見しえた事情を基礎として因果関係の相当性を判断する説である。

しかし、行為者が認識・予見しえなかった事情については、一般人が認識・予見しえた場合でも判断の基礎とすることができないから、この場合にも因果関係が否定されることになり、経験則上偶然的結果でないものまでも排除してしまう点で、判断の基礎として狭

5

したがって、検察側は B-1 説を採用しない。

#### B-2 説(客観的相当因果関係説)について

本説は、①行為の当時に存在したすべての客観的事情、および②行為後に生じた事情のうち行為当時一般人が予見可能であった事情を基礎として相当性を判断する説である。

10

しかし、そもそも、相当因果関係説は、行為者に帰属せしめるのが社会通念上相当な結果だけ選び出すことにより、条件説で認められる因果関係の範囲を限定させる説であるのに、本説は、行為の当時に存在した全ての客観的事情を基礎にして判断し、一般人も知ることができず、行為者も知らなかった特殊な事情をも考慮に入れ、社会通念上偶然的な結果

15

について因果関係を認めてしまい、相当因果関係説の趣旨に反し妥当でない。また本説は、元来裁判時における事後予測を建前とするのだから、行為時に発生した事情についてもすべて判断の基礎とすべきであり、これを一般的な予見可能性を基準として限定しようとするのは理論的に一貫しないものがある。

したがって、検察側は B-2 説を採用しない。

20

#### B-3 説(折衷的相当因果関係説)について

本説は、行為の当時に行為者が認識していた特別の事情及び一般人が認識しえた一般的事情を基礎として因果関係を判断する説である。

25

因果関係は客観的構成要件要素であり、客観的であるべき因果関係の存否について、行為者の主観を判断の基礎にするのは妥当でない。また、折衷説は行為時の事情を基準に因果関係を判断するから、行為後の事情を判断の基準にすることができない。

したがって、検察側は B-3 説を採用しない。

#### C 説(危険の現実化説)について

本説は、実行行為と結果との相当性という基準の代わりに、「行為の危険性の結果への現実化」を基準に、因果関係を判断する。つまり、①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行い、②因果関係の経験的通常性自体には独自の意味がなく、それが欠ける場合であっても、「行為の危険性の結果への現実化」が認められれば、因果関係は肯定される<sup>4</sup>。故に実行行為と結果との間に存在する偶発的な要素または因果経路の異常性を排除することが可能となり、加えて因果関係は客観的構成要件要素であるから、この

35

<sup>4</sup> 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』（成文堂、2016年）221頁以下。

ことにも合致する。

また、実行行為(構成要件的行為)に認められる、構成要件の結果を惹起する現実的な危険性が実際に構成要件の結果へと現実化する過程こそが、実行行為による構成要件の結果惹起の過程である因果関係の内実にはほかならないし、実行行為に構成要件の結果を生じさせる現実的危険性を要求することによって、実行行為を限定する理解にも符合する<sup>5</sup>。

さらに、本説では「被害者の持病等は、事案に即した判断の一資料に位置づけられ、それが重篤なものか、被害者が健康状態をどのようにしていたか、行為者の行為はどのように結びついたのか、なども考慮して危険実現の有無が判断されることになる」<sup>6</sup>。

したがって、検察側はC説を採用する。

10

## VI. 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。

(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。

(2) 本問では、XはAの意思に反してAの家に立ち入っていると考えられる。

(3) 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物理力の行使をいう。

(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) さらに、Xのかかる行為には、違法性阻却事由・責任阻却事由は認められない。

(5) 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. 本問では、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。そこで、Xの行為について、強盗致死罪(240条後段)が成立しないか。ここで、AはXの暴行行為がなければ窒息により死亡することはなかった。しかし、Aには重篤な心臓疾患があり、このような事情がなければAの致死結果を生じることがなかったところ、X

<sup>5</sup> 山口厚『刑法総論〔第3版〕』(有斐閣,2016年)60頁以下。

<sup>6</sup> 塩見淳「法的因果関係(2)」法学教室380号74頁。

の本件暴行と A 死亡との間に因果関係を肯定することができるかが問題となる。

(1) 因果関係とは、当該行為を引き起こしたことを理由に、より重い刑罰的評価を加えることが可能なほどの関係を認め得るかという法的評価の問題である。そこで、検察側は C 説を採用し、因果関係の存否は、当該行為の内包する危険が結果として現実化したかという観点から決するものと解する。具体的には、①行為の危険性は、行為時に存在した事情を基礎に客観的に判断されるべきであり、②因果経過の経験的通常性自体には独自の意味はなく、それが欠ける場合であっても、「行為の危険性の結果への現実化」が認められるときは因果関係が肯定される。

(2) 本問では、A は重篤な心臓疾患があったが、A 自身この事情を把握していなかった。そこで、A 自身の知らない病気を X が知ることはできないから、A の病気を X の本件暴行行為の危険性を高める要素にできないのではないか。

(3) ここで、行為の危険性は、行為時に存在した事情を基礎に客観的に判断されるべきであるから、A の心臓疾患は X の本件暴行行為時に存在した客観的事実として評価できる。さらに、A の心臓疾患という特殊事情は A 自身この事情を把握していなかったため、因果経過の経験的通常性は認められないが、これには独自の意味はない。

(4) よって、A の病気は本件暴行行為の危険性を高める要素にすることができる。

(5) 本問では、A は 63 歳の高齢であり、体力は成人と比べ減衰し、持病を持つ可能性も高く、現実に重篤な心臓疾患があった。そのような A に対する X の本件暴行は、呼吸を著しく阻害し、もって重篤な疾患を有する心臓に過度の負担をかけ、両者が相まって鼻口部閉塞に基づく窒息が生じたと考えられる。従って、本件暴行行為は、A を窒息により死亡させる危険性を有する行為であり、かかる行為は A の鼻口部閉塞に基づく窒息死という形で現実化している。

(6) 以上より、因果関係を肯定することができる。

(7) X の行為には、違法性阻却事由・責任阻却事由が認められる特段の事情はない。

(8) よって、X の行為には強盗致死罪(240 条後段)が成立する。

4. したがって、X には住居侵入罪(130 条前段)と強盗致死罪(240 条後段)が成立し、両罪は手段と結果の関係にあるので牽連犯(54 条 1 項後段)となる。

## VII. 結論

X の行為には、A に対する住居侵入罪(130 条前段)、強盗致死罪(240 条後段)が成立し、両罪は牽連犯(54 条 1 項後段)となり、X はその罪責を負う。

以上