

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 3 頁 7 行目に「客観説は、元来裁判時における事後予測を建前とする」とあるが、これはどういう意味か。
2. 検察レジュメ 3 頁 14 行目に「行為時の事情を基礎とするため、行為後の偶発的な因果経過を考慮しえない」とあるが、行為時に予測可能な事情などを含む行為時の事情を考慮することで、因果経過が偶発的か否かを検討できるのではないか。
- 10 3. 検察レジュメ 3 頁 21 行目に危険の現実化説は、現実的危険性を有するというにより実行行為を限定する理解に符合するというような記述があるが、因果関係の認定に際して限定を加えることを徹底すれば、行為者の意図などを判断の基礎とする相当因果関係説の方が妥当な帰結とならないか。
4. 検察側が採用する危険の現実化説では行為者の主観は無視されることとなり、結果的重重犯では行為者が思いもよらない刑事責任を負うことにならないか。
- 15

II. 学説の検討

A 説(条件説)、B-1 説(主観説)、B-2 説(客観説)について
検察と同様の理由でこれらを採用しない。

20

C 説(危険の現実化説)について

実行行為の危険性は、行為時または行為後に存在した事情を基礎に客観的に判断されるべきとしていることから、ここでいうところの「危険」は「科学法則上の危険」を意味していると解することができる。しかし、この科学的危険は程度を付しうる概念であるところ、

25 どの程度の危険が重大で因果関係の肯定に結び付くのかは科学法則から明らかになるものではない。また、危険がどのような過程を経て現実化した場合に因果関係を肯定するかについても、科学法則的に明らかにすることは不可能である¹。

したがって弁護側は C 説を採用しない。

30 B-3(折衷説)について

刑法における因果関係は、構成要件の一つ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に基づいて類型

35 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、具体的危険が現実化したものと

¹ 大谷實『刑法総論講義[新版第4版]』(成文堂,2012年)222頁。

(1) 「暴行」とは、人の身体に対する不法な有形力の行使をいい、強盗における暴行は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものをいう。

本問では、XはAの胸ぐらをつかんで仰向けに倒し、左手で頸部を絞めつけ、右手で口部を押さえ、さらにその顔面を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫するなど、Aの身体に対し、不法な有形力の行使を行っている。そして、これによって相手方であるAの反抗を実際に抑圧しているから、Xの行為は「暴行」に当たる。

(2) 「強取」とは、暴行を用いて相手方の反抗を抑圧して、その意思によらずに、財物を自己または第三者の占有に移すことをいう。

本問では、XはAの反抗を抑圧し、その意思に反する形でA所有の現金および預金通帳という財物を自己の占有に移しているため、「強取」したといえる。

(3) よって、本問ではAは強盗に当たる。そして、結果としてAが死亡している。

(4) ここで、Xの暴行行為は、それ自身が死因を誘発するものではなかったが、Aの心臓疾患が相まって、Aの死亡結果が発生している。そこで、Xの暴行という実行行為とAの死亡結果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。

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だけでは足りず、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で判断すべきである。また、相当性の判断については、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であり、構成要件は責任類型として責任非難を前提となるものであるから、B-3説を採用し、行為時に、一般人が予見可能な事情および行為者が特に予見していた事情を基礎に、実行行為から結果が発生したといえることが社会通念上相当といえることができれば行為と結果との間の因果関係が認められる。

まず、Xの暴行行為がなければ、Aが死亡することはなかったので、Xの暴行行為とAの死亡結果との間に条件関係はみとめられる。そして、Aは85歳と高齢であるから、体力が成人と比べて著しく減衰していることは、一般人でも予見しうることであるが、高齢だからと言って心臓疾患があるかどうかというのはわからないというのが通常であり、XもAの心臓疾患について認識していたという事情はなかった。したがって、その事情を因果関係判断の基礎事情から除いて、Xの暴行行為とAの死亡結果との間の因果関係の有無を判断することになる。

そうすると、XがAの胸ぐらをつかんで仰向けに倒し、左手で頸部を絞めつけ、右手で口部を押さえ、さらにその顔面を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫するなどした行為から、Aの心臓疾患と相まってAが死亡するという結果が生じることは社会通念上相当とはいえない。したがって、因果関係を肯定することはできない。

(5) 構成要件的故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識、認容のことをいう。

本問において、XはAに暴行を加え、Aの財物を強取することを認識しているといえる

から、強盗罪の故意が認められる。

また、Xは強取した財物を返還せずに自己の所有物として、その財物を利用処分する意思を有していたと言え、不法領得の意思も有していたと考えられる。

したがって、Xの行為には強盗罪(236条1項)が成立する。

- 5 よって、Xには住居侵入罪(130条前段)と強盗罪(236条1項)が成立し、両罪は手段と目的の結果にあるので牽連犯(54条1項前段)となる。

第2. Yの罪責について

- 10 1. YがXの逃走を助けた行為につき、Xと「共謀」し、強盗罪の共同正犯(60条、236条1項)が成立しないか。YはXの逃走を助けただけで、直接強盗罪の実行行為を行っていないことから、「共同し」といえるかが問題となる。

- 15 (1) 共同正犯が一部実行全部責任とされるのは、共犯者各人に正犯性が認められ、意思連絡のもとにされた各人の関与行為が犯罪結果に対して因果性を有する点にある。この根拠は、共謀共同正犯にも妥当し、60条は「二人以上共同して」犯罪の共謀をして、共謀者の一部の者が「犯罪を実行」することを認めていると解釈できる。そこで、共謀と、正犯意思および結果に対する重大な寄与に基礎づけられた正犯性、共謀に基づく共謀者の一部の者による実行行為が認められれば、実行行為をしていない者も共謀共同正犯として共同正犯の罪責を追う。

- 20 (2) Yは日頃からXとともに一人暮らしのお年寄りの家に侵入し、強盗を行っており、本間においても、YはXといつも通りの犯行を行うと決めていることから、意思連絡が認められる。そして、YはXの逃走を助け、Xが強盗行為の実行を行うことで得られた財物の三割を得ることを自らの目的としており、正犯意思もあったといえることから、共謀があったと認められる。

- 25 (3) YはXの逃走を助けただけであるが、逃げる時に誰か助ける人間がいるというのは心理的に実行を容易にするから寄与度も大きい。前述のとおり正犯意思もあったといえるから、正犯性も認められる。

(4) そして、Xは実際にAの財物を奪っているから、共犯者の一部の者による実行行為も認められる。

- 30 2. 以上より、YはXによる本間行為をXと共同したといえ、強盗罪の共同正犯が成立する。

3. 同様に、YはXがA宅に侵入した行為につき、住居侵入罪(130条前段)の共同正犯が成立する。

IV. 結論

- 35 XとYの行為には住居侵入罪(130条前段)と強盗罪(236条1項)の共同正犯(60条)が成立し、両者は牽連犯(54条1項後段)となり、2人はその罪責を負う。

以上