

I. 反対尋問

- 5 1. 行為後の事情を考慮できない点に問題があるとしているが、折衷説では行為時に一般人が認識可能及び行為者が特に認識していた行為後の事情は考慮できるため、問題ないのではないか。(検察側レジュメ 3 頁 22 行目)
- 10 2. 実行行為と結果の間の偶発的な要素や因果関係の異常性は排除されうるとしているが、この点に関して偶発的な要素等を考慮しないということなのか。そうなれば、条件説と同じになるのではないか。(検察側レジュメ 4 頁 1 行目)
- 15 3. 折衷説では人によって因果関係があつたりなかつたりすることとなり、客観的帰属を判断する因果関係の基準として妥当ではないとしているが、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、行為者の主観を一つの判断材料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では行為者の主観を一切考慮しないのか。(検察側レジュメ 3 頁 24 行目)
- 20 4. 本問のような行為時の事情のみが問題となっている場合、客観的危険性があつたかを検討する点、また、行為の危険性を行為時及び行為後全ての事情を基礎にしている点で、行為時に存在した全ての事情を考慮に入れる客観説と違いが見当たらず、客観説での批判が危険の具現化説でも当てはまり、妥当ではないのではないか。(検察側レジュメ 3 頁 32 行目)

II. 学説の検討

A 説(条件説)、B-1 説(主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。

- 25 B-2 説(客観的相当因果関係説)について  
検察側が指摘した理由に加え、行為時に存在する全事情を判断基底にする本説によると、条件説とほぼ同一の結果になり、因果関係の帰責限定機能が果たせなくなることから、妥当でない<sup>12</sup>。  
したがって、弁護側は B-2 説を採用しない。

- 30 C 説(危険の現実化説)について  
本説は「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路の異常性を排除しようとする理論である。そして、本説は、行為の危険性は行為時および行為後のすべての事情を基礎としていることから、いうところの「危険」は科学的危険を意味しているものと考えられる。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、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かを科学法則的に明らかにすることはできない<sup>3</sup>。  
さらに、本問のように行為時の事情のみが問題となっている場合、B-2 説と C 説の違いを見出すことができないため、B-2 説に対する批判がそのまま C 説に対する批判にもなり、妥当でない。  
40 したがって、弁護側は C 説を採用しない。

B-3 説(折衷的相当因果関係説)について

- 45 そもそも、因果関係の有無を判断する狙いは、偶然的な結果を排除し適正な帰責範囲を確定することにある。ゆえに、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

<sup>1</sup> 大塚裕史『刑法総論の思考方法[第4版]』(早稲田経営出版,2012年)85頁。  
<sup>2</sup> 大塚裕史ほか『基本刑法[第3版]』(日本評論社,2019年)70頁。  
<sup>3</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012年)222頁。

の条件関係を前提に、一般人の経験上その行為からその結果が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。また、因果関係の理論は、処罰の適正にとって、どの範囲の結果を行為に帰属させるのが合理的かを追及するためのものであるから、刑法上の因果関係は、相当性の判断が核心となっている。そして、構成要件は責任類型として責任非難の前提ともなるものであるから、行為時に行為者が認識した特別な事情をも判断の基礎とする本説が妥当である<sup>4</sup>。

5 本説に対して、因果関係の存否について行為者の主観を判断の基礎におくのは妥当でない、行為後の事情(介入事情)を考慮することができない、という批判がある。しかし、前者の批判に対しては、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、  
10 一般予防及び特別予防の効果を指すものである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との反論があてはまる。また、後者の批判に対しては、行為時に一般人が認識可能および行為者が特に認識していた行為後の事情は考慮できるとの反論があてはまる。C 説において危険が現実化したか否かの判断で検討される介入事情の異常性について、  
15 介入事情の異常性が小さければ介入事情と実行行為との間に密接な関連性が認められるから、行為時に一般人が認識可能な事情として判断基底となりうる。介入事情の異常性が大きければ判断基底にはなりにくい、その場合でも行為の危険性が大きければ介入事情以外の事情を判断基底として相当性を判断し因果関係を肯定することができる。本説への批判として挙げられる大阪南港事件<sup>6</sup>は本説に立っても因果関係を肯定しうる。  
20 したがって、弁護側は B-3 説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第 1. X の罪責について

25 1. X が A 宅に侵入した行為について、刑法(以下法令名省略)130 条前段の住居侵入罪にあたらぬか。

(1) 130 条にある「侵入」とは、住居権者の意思に反して住居に立ち入ることをいう。

本件において、X が強盗行為を目的として A 宅に立ち入ることを A は許容しないであろうから、X は A 宅に「侵入」したといえる。また、違法性阻却事由も特になくことから、「正当な理由がない」といえる。

30 (2) よって、X の行為は 130 条前段の住居侵入罪にあたる。

2. X が A の胸ぐらをつかんで仰向けに倒し、頸部を絞めつけ、右手で口部を押さえ、顔面を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫して現金や預金通帳を強取した行為について、240 条後段の強盗致死罪にあたらぬか。

35 (1) 240 条の「強盗」とは、「暴行又は脅迫を用いて」「他人の財物を」「強取」する者で不法領得の意思と故意を有する者のことをいう。

本件において、X は A の頸部や口部を圧迫し、夏蒲団で鼻口部を圧迫している。これらの行為は人が行動するために必要な酸素の補給を妨げるものであり、A が 85 歳と高齢な女性であるために力や体力が弱い状態でもあることから、反抗を抑圧するに足るものといえる。そのため、「暴行」を用いたといえる。

40 また、X が奪った現金及び預金通帳は A が所有し占有していたものであるから「他人の財物」といえ、「暴行」を手段として奪っていることから「強取」したといえる。

(2)ア. 240 条の「死亡させた」について、X の強盗行為に伴う暴行自体は死因を形成するものでなく、A の心臓疾患が死亡結果に大きく影響を及ぼしている。

<sup>4</sup> 大谷・前掲書 205 頁以下。

<sup>5</sup> 大塚・前掲書 106 頁。

<sup>6</sup> 最高裁第三小法廷平成 2 年 11 月 20 日決定刑集第 44 卷 8 号 837 頁。刑法判例百選 I 総論[第 7 版]10 事件。

そこで、Xの強盗行為と死亡結果との間に因果関係があるかが問題となる。

イ. そもそも、因果関係の有無を判断する狙いは、偶然的な結果を排除し適正な帰責範囲を確定することにある。そのため、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、その条件関係を前提に、一般人の経験上その行為からその結果が生ずることが相当であると認められる必要がある。また、因果関係の理論は、処罰の適正にとって、どの範囲の結果を行為に帰属させることが合理的かを追及するためのものであるから、刑法上の因果関係は、相当性の判断が核心となっている。そして、構成要件は責任類型として責任非難の前提ともなるものであるから、行為時に行為者が認識した特別な事情をも判断の基礎とすべきである。

5

ウ. 本件において、XはAが心臓疾患を抱えていると認識している事情はなく、通常一般人においても、高齢とはいえ接点の無い相手に心臓疾患があると認識することは不可能である。そのため、Aの心臓疾患については判断の基礎に入れず、Xの強盗行為に伴う暴行のみを基礎として相当性を判断する。そして、Xの暴行行為が死因を形成するものでない以上、死亡結果との間に相当性は認められない。

10

エ. よって、因果関係は認められない。

15

そのため、240条の強盗致死罪は成立しない。

3. Xの行為に236条1項の強盗罪が成立しないか。

(1) 上述のように、Xは「強盗」といえる。

20

(2) また、Xは強取した財物を自身にも分配するなど自身のために利用・処分する意思があるため、不法領得の意思について認められる。故意についても認められる。

(3) よって、Xの行為に236条1項の強盗罪が成立する。

4. 以上より、Xに130条の住居侵入罪と236条1項の強盗罪が成立し、54条1項より牽連犯となる。

第2. Yの罪責について

25

1. YがXの得た財物の3割を取得する代わりにXの逃走を助けた行為について、236条1項の強盗罪の共同正犯とならないか。

2(1) 共同正犯の処罰根拠が自己及び共犯者の行為を介して法益侵害を共同で惹起し、結果との間に因果性を有する点にある。そこで、60条にある「共同して」とは共謀と共謀に基づく実行行為がある場合のことをいう。

30

(2) 本件において、YはXと話し合いにより役割分担や分配割合を決めるなど意思連絡が認められる。また、Yは逃走という強盗の成功には必要不可欠な部分の手助けをしており、重要な役割を担当しているといえ、得た財物の3割の配当を得るなど正犯意思についても認められる。そのため、共謀があったといえる。

また、事前の取り決めに基づいて実行行為が行われたのであるから、共謀に基づく実行行為についても認められる。

35

3. 以上より、Yの行為に236条1項・60条から強盗罪の共同正犯が成立する。

#### IV. 結論

40

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)となる。

Yの行為には、Xとの間で強盗罪(236条1項)の共謀共同正犯(60条)が成立する。

XとYはそれぞれの罪責を負う。

以上