

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 4 頁 17・18 行 B-Y 説の検討文中において、刑法の因果関係の機能を「偶発的事実を刑法的判断から排除する」こととしている検察側の見解からすれば、むしろ、折衷的相当因果関係説の批判における 4 頁 6・7 行目記載の「人によって相当性の存否が分かるので、やはり客観性に欠ける結論になる」という指摘は整合性がないのではないか。
- 10 2. 本問は、行為時に特殊事情が存在する広義の相当性の問題であると思われるため、危険の現実化説ではなく、折衷的相当因果関係説を持って因果関係の判断が可能であると思われるが、この点についてはどのように考えているのか。
- 15 3. 検察レジュメ 4 頁 21 行以降の危険の現実化説の検討において「3 つの説より多方面・多角度から事実を厳密・具体的に判断することができる」との記述があるが、客観的事実を重視しているようにも思え、被害者の主観面に重きを置かないことから、必ずしも検察側の主張するようにはならないのではないか。

## II. 学説の検討

### A 説(条件説)について

検察側と同じ理由により採用しない。

20

### B-a 説(主観的相当因果関係説)について

検察側と同じ理由により採用しない。

### B-y 説(客観的相当因果関係説)について

25 検察側と同じ理由により採用しない。

### C 説(危険の現実化説)

30 この説は、判断基底に一切の限定を加えず、因果関係を判断する基礎事情の中に行為時の事情も行為後の事情も全て入る<sup>1</sup>。3 つの説から事実を判断するにしても、これらの判断基準においては判断基底に一切の限定を加えていない以上、中身が不明瞭であり、意図的に判断基底が拡大される可能性があり、妥当ではないと考える。

よって、弁護側は C 説を採用しない。

### B-b 説(折衷的相当因果関係説)について

35 因果関係とは、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

---

<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)91頁。

のであるといえる。また、構成要件は責任類型として責任非難の前提となるものである<sup>2</sup>。よって、一般人が認識・予見可能な事情に加え、行為者が行為当時に特に認識・予見していた事情をも判断の基礎とすることは妥当であると考ええる。因果関係とは客観面の問題であるから、行為者が行為当時に特に認識・予見していた事情を判断資料に加えることは客観性に欠け妥当ではないという批判がある。しかしながら、刑法とは、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うものであると解すべきであるから、行為者にとって必然であるものについては因果関係を認めるべき<sup>3</sup>であり、行為者にとって偶然であるものについては刑法上の因果関係を認めるのは不当であると考えべきである。

よって、弁護側は B-B 説を採用する。

10

### Ⅲ. 本問の検討

1. X が A の家に侵入した行為について かかる行為は財物強取の目的を秘した上で行われたものであり居住権者たる A の意思に反するものであるため住居侵入罪(刑法(以下法令名略)130 条)が成立する。

15 2. X が A 所有の現金及び貯金通帳を強取した行為についてかかる行為につき、強盗罪(236 条 1 項)が成立しないか。

(1) 「他人の財物」とは他人が占有する財物をいうところ、本件において現金及び貯金通帳は犯行時 A が占有していたものであったため「他人の財物」にあたる。

20 (2)ア 「暴行又は脅迫」とは、不法な有形力の行使をいい、反抗を抑圧する程度が必要である。

イ 本件において、X が A の胸倉を掴んで仰向けに倒し、右手で口部を抑え、さらにその顔を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫する行為は不法な有形力の行使といえる。そして、その行使により A は反抗を抑圧されているため X のこの行為は「暴行又は脅迫」といえる。

(3)ア 「強取」とは、暴行又は脅迫を用い財物を奪取することをさす。

25 イ 本件において、X は A の胸倉を掴んで仰向けに倒し、右手で口部を抑え、さらにその顔を夏蒲団で覆い、鼻口部を圧迫する行為によって A の財物である現金及び預金通帳を奪取しているため X の行為は「強取」にあたる。

(4) 構成要件的故意(38 条 1 項)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、X は自己の意思で A に暴行し強取をしているため認識・認容があるといえ故意が認められる。よって、X に強盗罪が成立する。

30 3. X の強取に伴う暴行により、A は鼻口部閉塞に基づく窒息を起こし即時死に至らしめている。それゆえ、強盗致死罪(240 条後段)の成立が問題となる。しかし、かかる A の死亡結果は A の重篤な心臓疾患という隠れた事情が寄与しており X の暴行行為と A 死亡結果の間に因果関係が認められるか問題となる。

35 (1) 因果関係の観点において検察側は C 説いわゆる危険の現実化説を採用している。しか

<sup>2</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第 5 版]』(成文堂,2019)205 頁。

<sup>3</sup> 大谷實・前掲 206 頁。

し、弁護側としてはかかる説の採用は認められない。

なぜなら、この説は、判断基底が限定されておらず、恣意的な因果関係の認定を行うことが容易になり不適切であると考えられるためである。

(2) 弁護側としては B-B 説の採用を主張する。

5      なぜなら、この説は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うものであると解すべきであるから、行為者にとって必然であるものについては因果関係を認めるべきという観点に立ち、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考えを根底においている。そして、かかる観点から一般人が認識・予見可能な事情に加え、行為者が行為当時に特に認識・予見していた事情をも判断の基礎とする考え方である。

10     これは先ほどの反論点である判断基底について限定をしておき弁護側として適切であると考えられる。

従って、X の行為が A の致死結果を認識・予見が可能であるか否かの観点から検討する。

(3) 本件において、A は 63 歳であり高齢者の定義は 65 歳以上なため、A は高齢者に該当しない。それゆえ、世間的に考え体力の衰えがあったとはあまり思われぬ。A は重篤な心臓疾患を抱えていたものの A 自身もかかる疾患を認識しておらず本人すら認識しえない事情を一般人や行為者が認識することは不可能である。

15

そして、かかる心疾患がなければ A の死亡結果は生じないため予見することは困難である。

(4) よって、X の暴行行為と 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。

20     (5) 因果関係が認められないため、強盗致死罪は成立しない。

4. 従って、X の行為に住居侵入罪と強盗罪が成立し、両罪は手段と目的の関係にあることから牽連犯（54 条 1 項後段）となる。

#### IV. 結論

25     X には住居侵入罪(130 条前段)及び強盗罪(236 条 1 項)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