

## I. 反対尋問

- 5 1.参考判例として最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁を挙げているが、調査官解説<sup>1</sup>は「本判決は...条件説に近い結果となる見解を示した」としており、本判例が検察側の採用するB説にとって有用な事案なのか疑問が残るものである。
- 2.Xの暴行は、それ自体は死因を形成するようなものではなかったのだから、因果関係を認めてよいのか、すなわち、行為時に行為者自身が認識し得なかった特殊事情に起因して生じた重い結果についてま
- 10 で行為者に帰責することは妥当なのか。
- 3.参考判例として最判平成2年11月20日刑集44巻8号837頁を挙げているが、本判例は実行行為後に第三者の行為が介在したという事案であり、実行行為時の特殊事情を因果関係の判断基底に含めてよいのかといった問題とは無関係である。たしかに、かかる類型では相当因果関係説を採用しにくいことを認め得るが、このことが直ちに行為時に被害者の特殊事情が介在したという類型において当てはまる
- 15 とは言い切れないのではないか。

## II. 学説の検討

### 1. 法的因果関係について

#### (1) 検察側のB説・C説について

- 20 ア. 検察側が参照する井田<sup>2</sup>は、「結果発生を理由としてその行為に対しより重い違法評価を加えることがふさわしいと考えられるのは.....、禁止された行為に伴う危険性が結果の発生によって確証されたとき」と述べているが、これは検察レジュメ7頁16-17行目を行為無価値論的立場から言い換えたに過ぎないものである<sup>3</sup>。また、検察側が参照する前田<sup>4</sup>も井田と同じ判断基準を用いており、B説とC説に本質的な違いはないと考える<sup>5</sup>。そこで、新たにD説として、学説の再整理を行い検討していく。

25

イ. D説(危険の現実化説):実行行為の危険が結果として現実化したかどうかを基準とする説。

#### D-1説(危険の現実化説)

危険の現実化の判断にあたっては、実行行為の持つ危険性がどの程度のものであったか、行為及び行為後に介入した事情が具体的結果の発生に対しいかなる因果的寄与をなしたか、具体的な経過をたどっ

---

<sup>1</sup> 田尾勇「判解」『最高裁判所判例解説刑事事篇(昭和46年度)』(法曹会、1972年)113頁、116-117頁。また、佐伯も本判例は「条件説的な説示のもとに因果関係を肯定している」とする(佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣、2013年)73頁)。もっとも、田尾は「講学上唱えられる説のうちいずれをとるかを示しているわけではない」とも述べている。

<sup>2</sup> 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣、2018年)136頁。

<sup>3</sup> 井田・同上)142頁。

<sup>4</sup> 検察側レジュメ注5。前田雅英『刑法総論講義[第6版]』(東京大学出版会、2015年)134頁。

<sup>5</sup> 検察側レジュメにC説の検討がなく、いかなる理由で採用しなかったのかが不明である。B説とC説は、A説(相当因果関係説)に対する学説と比較して同じことを言っているに過ぎないのではないか。

て具体的結果に至る予測可能性はどの程度あったかなどを考慮に入れながら、因果経過が実行行為の有する危険の現実化として評価し得るかを問うとする説<sup>6</sup>。

#### D-2 説(三要件説<sup>7</sup>)

- 5 危険の現実化の判断にあたっては、検察側が C 説で述べるように、(イ)実行行為そのものの危険性の大小、(ロ)行為時併発事情・行為後介入事情の異常性の大小、(ハ)併発・介入事情の結果への寄与度の大小の 3 点を総合して判断するとする説<sup>8</sup>。

#### ウ. D 説の検討

- 10 本問のような行為時の特殊事情が問題となっている事案類型では、行為時に存在した全ての事情を判断基底とする A-2 説との差異がない。その結果、D 説に立ったとしても、A-2 説や条件説に立った場合と同じように処罰範囲が不当に広くなり、本説を採用する積極的な理由がない。

したがって、弁護側は本問のような事案類型においては、D-1 説・D-2 説の検討をするまでもなく、D 説を採用しない。

15

#### (2) ア. A 説(相当因果関係説)について

- 本問のように、行為後に介入事情がある場合ではなく、行為時に被害者に特殊な事情がある事案においては、行為時に行為者自身が認識し得なかった被害者の特殊事情に起因して生じた重い結果についてまで行為者に帰責することは妥当ではない<sup>9</sup>ことから、判断基底を限定した上で、実行行為から構成要件的结果が発生することが一般的にあり得ることか否か、行為と結果との関係が異常または不相当か否かといった、従来唱えられていた社会通念上の判断基準に基づいて判断されるべきである。

したがって、弁護側は本説を採用する。

#### イ. 判断基底について

- 25 A-1 説(主観的相当因果関係説)

たしかに、行為者が現に認識した事情を判断基底とすることは妥当なのかもしれないが、主観的な基準のみによって判断すると、因果関係の有無の判断に客観性が失われる上<sup>10</sup>、因果関係が認められる範囲があまりにも狭くなることとなる。

したがって、弁護側は A-1 説を採用しない。

30

---

<sup>6</sup> 井田・前掲注 2)143 頁。

<sup>7</sup> 検察側が C 説として挙げたものを再整理した。

<sup>8</sup> 前田雅英『刑法総論講義〔第 7 版〕』(東京大学出版会,2019 年)140 頁。

<sup>9</sup> 川崎友巳「判批」ジュリ別冊 250 号(有斐閣,2020 年)19 頁。

<sup>10</sup> 山中敬一『刑法総論〔第 2 版〕』(成文堂,2008 年)266 頁。

## A-2 説<sup>11</sup>(客観的相当因果関係説)

行為の時点に存在する全ての客観的事実を考慮するならば、A-1 説に対して、因果関係が認められる範囲があまりにも広くなりすぎることとなる<sup>12</sup>。また、行為後に生じた事情の原因は既に行為時に存在している場合もあり、行為時に存在する事情と行為後に生じた事情の区別の基準が不明確である<sup>13</sup>。さらに、一般通常人にとって予見できない特殊な事情が介在した場合でも、それを知っている者にとっては偶然的事実・異常な事実はないのだから、法的因果関係を適切に限定するためには行為者の主観を考慮に入れるべきである<sup>14</sup>。

したがって、弁護側は A-2 説も採用しない。

## 10 A-3 説(折衷的相当因果関係説)

たしかに、因果関係が客観的構成要件要素であることと因果関係の判断に行為者の認識・予見を考慮することは矛盾するものであって、また、複数の行為者が結果惹起に関与した場合に認識の異なる行為者によって犯罪の成立に差が生じることは妥当でない<sup>15</sup>ようにも思われる。しかし、法的因果関係は事実的な条件関係を前提とした上で、どの範囲の結果を行為に帰責するかという規範的な帰責判断であるから、帰責判断の資料として行為者の認識・予見を考慮することは、因果関係が客観的構成要件要素であることと矛盾するものではない<sup>16</sup>。したがって、結果の発生が認識せず偶発的なものだったのか、認識しており必然的なものだったのかを考慮することはむしろ当然の帰結であり、認識が異なる行為者によって犯罪の成立に差が生じることは不当とは言えないと考える。

そして、刑法における因果関係とは、偶然的結果を排除し適正な帰責範囲を画定するための法的評価であって、客観的構成要件要素の一つである。構成要件とは当罰的行為を社会通念に基づいて類型化したものである。したがって、帰責範囲の限定、すなわち、実行行為と結果との間に相当な関係があるかの判断にあたっては、一般人の経験則的認識可能性を基準に、また、一般人が認識できなかった場合でも行為者が特に認識していた事情をも考慮して、これを決すべきである<sup>17</sup>。なお、経験上通常か否かの判断は、客観的帰属の最外部を限定する機能をもつにすぎず、偶然的な事象についてのみ帰属できないと評価する<sup>18</sup>。

よって、A-3 説が妥当であるとして、弁護側はこれを採用する。

---

<sup>11</sup> 検察側は A-2 説の出典として山口厚『刑法総論〔第 3 版〕』(有斐閣,2016 年)59 頁を参照しているが、山口は同書で客観的相当因果関係説を問題視しており、出典として妥当でない。(検察側レジュメ 1 頁 32 行目、注 2)

<sup>12</sup> 井田・前掲注 2)134-135 頁。

<sup>13</sup> 山中・前掲注 10)267 頁。

<sup>14</sup> 佐伯・前掲注 1)65 頁。

<sup>15</sup> 山口厚『刑法総論〔第 3 版〕』(有斐閣,2016 年)59 頁。

<sup>16</sup> 西田典之(橋爪隆補訂)『刑法総論〔第 3 版〕』(弘文堂,2019 年)111 頁。

<sup>17</sup> 大谷實『刑法講義総論〔新版第 5 版〕』(成文堂,2019 年)204-205 頁。

<sup>18</sup> 山中・前掲注 10)269 頁。

## 2. 共謀共同正犯について

本レジュメでは扱わないこととする。

## 3. 結果的加重犯の共犯について

5 本レジュメでは扱わないこととする。

## Ⅲ. 本問の検討

### 第1. Xの罪責について

10 1. まず、本件においてXは、A宅という「人の住居」に強盗目的という管理権者の意思に反する目的で「侵入」しているため、Xの当該行為につき住居侵入罪(130条)が成立する。

2. 次に、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て、同女の反抗を抑圧した上、同女所有の現金および預金通帳を強取した行為につき、強盗致死罪(240条後段)が成立しないか。

15 (1) 本罪が成立するための要件は、①「強盗」が②「人を」「死亡」させたことである。以下、Xの本件行為につき「強盗」(236条1項)に当たるか検討する。

ア。「他人の財物」とは他人の占有する財物を言うところ、本件現金及び預金通帳はAの占有下にあると認められるため、「他人の財物」に当たる。

20 イ。「暴行」とは、他人の反抗を抑圧するに足りる暴行を言うところ、本件においてXはAの胸ぐらをつかんで押し倒し、頸部を締め付けたり夏蒲団を用いて口や鼻口部を抑えたりすることでAの呼吸を困難なものとしている。加えて、Aは85歳という高齢で腕力や呼吸器官が衰えていると思われるため、上記Xの行為により身動きのとりづらい状況に陥ったと考えられる。したがって、Xの当該行為はAの反抗を抑圧するに足りる暴行であると言え「暴行」に当たる。

ウ。XはA所有の現金および預金通帳を「強取」している。

エ。したがって、Xは「強盗」に当たる(①充足)。

25 (2) 結果として、Aは「死亡」した(②充足)。

(3) もっとも、Xの当該暴行行為はそれ自体が死因を形成するようなものではなく、Aの心臓疾患と相まってAの死亡結果が発生している。かかる場合にも因果関係が認められるか。

30 ア。検察側は、上述の通りA-3説を採用する。すなわち、因果経過の相当性を判断をするにあたっては、現実に存在した事情のうち、一般通常人が認識可能であった事情のほか、行為の時点において行為者が特に認識し得た事情を基礎にこれを決する。

35 イ。本件において、XがAに加えた暴行はそれ自体が死因を形成するようなものではなかった。そして、Aの心臓疾患は外見上認識できるものではなく、行為の時点において一般通常人が認識可能であったとは言えない。さらに、心臓疾患は身体の内側における疾患であるという特性上、現場においてAと対面したXであっても認識することはできなかつたと考えられる。したがって、心臓疾患のない健康なお年寄りに当該暴行を加えて死亡結果が発生することは異常なことであるから、相当性に欠けると評価できる。

ウ。したがって、因果関係は認められない。

(4) 以上より、Xの行為につき強盗殺人罪は成立しない。

3. もっとも、上述の通り強盗罪の客観的構成要件を充足しており、強盗の構成要件該当事実の認識・認容があることから強盗罪の故意(38条1項本文)が認められ、強盗罪が成立する。

4. 以上より、住居侵入罪と強盗罪が成立し、両者は目的と手段の関係にあるため牽連犯(54条1項後段)となる。

5

## 第2. Yの罪責について

1. XのAに対する上述の行為につき、Xとの関係で強盗罪の共同正犯(236条1項、60条)が成立しないか。Y自身は実行行為を行っていないことから、実行行為を行っていない者であっても共同正犯が成立するか問題となる。

10 (1) 共同正犯の処罰根拠は、自己及び共犯者の行為を介して法益侵害を共同惹起し、結果に対して因果性を有する点にある。そこで、「共同して」とは、①共同実行の意思と、②①に基づく共同実行がある場合に認められる。

(2) そして、②共同実行の意思に基づく共同実行とは、各共謀者が実行行為を共同して行なうことを言う。正犯とは実行行為を行なう者を言い、共同正犯も正犯であることから、共謀者全員が実行行為に及ぶことを要すると解する。また、共謀共同正犯を肯定すると、従犯との区別が困難となり、本来従犯として処罰すべき者を共同正犯として重く処罰することになる危険がある。したがって、実行行為を行っていない者については、共同正犯とならないと解するべきである。

15 (3) 本件において、平成31年2月19日、YはXとの間で、いつも通りに一人暮らしのお年寄りの家を目的に犯行を行なうことを決め、強盗行為の実行はXが行い、YはXの逃走を助け、得られた財物は7:3の割合で分配することで合意している。したがって、共同実行の意思が認められる(①充足)。他方で、Yはかかる合意の通り、Xの強盗行為を助けたに過ぎず、共謀段階の通りY自身は何ら実行行為に及んでいないと考えられる。したがって、①に基づく共同実行がなされたとは言えない(②不充足)。

20 (4) よって、強盗罪の共同正犯の構成要件を欠き、Yには強盗罪の共同正犯が成立しない。

25 2. では、Yが合意通りに実行したと考えられる、Xの逃走を助ける行為につき、Xとの関係で強盗罪の幫助犯(236条1項、62条1項)が成立しないか。

(1) 「幫助」とは実行行為以外の方法で正犯の実行行為を物理的又は精神的に容易にすることを言う。本件の事実関係では明らかでないが、Yは合意の通りにXの逃走を補助したと考えられる。したがって、「幫助」行為が認められる。

30 (2) 正犯たるXは上述の通り「強盗」行為に及んでいる。

(3) ア. 因果関係について、幫助犯の処罰根拠は正犯の実行行為を容易にし結果の実現を促進する点にあることから、幫助行為と正犯行為の間に条件関係があることまでは必要ではなく、幫助行為が正犯行為を強化し結果の実現を促進する場合には、幫助行為と正犯結果との間の因果関係が認められると解する。

35 イ. 本件の事実関係では明らかでないが、Yは合意の通りにXの逃走を補助し、Xは強盗行為の成功を促すものであったと考えられる。したがって、Xの正犯行為はYの幫助行為に基づくものであったと言え、因果関係が認められる。

(4) 幫助犯の故意が認められるためには、正犯を幫助すること及びそれに基づき正犯者が実行行為を行なうことの認識認容が必要であると解する。本件において、YはXを幫助しXが「強盗」行為を行なうことを認識認容していると言える。したがって、幫助の故意も認められる。

(5) 以上より、構成要件を充たし、YにはXとの関係で強盗罪の幫助犯が成立する。

5 3. 同様に、XのAに対する住居侵入罪についても幫助犯が成立する。

#### IV. 結論

Xには住居侵入罪と強盗罪の単独正犯が成立し、両者は牽連犯となり、その罪責を負う。

YにはXとの関係で住居侵入罪及び強盗罪の幫助犯が成立し、その罪責を負う。