

刑法

〔出題の意図〕

問題1

本問は、相当因果関係についての理解を問うものである。刑法上、結果の帰責が認められるためには因果関係が必要であり、そのためには、通説によれば条件関係および法的（相当）因果関係が認められることが必要である（判例もこのような理解を否定していないものと思われる）。本問においては、条件関係の点については問題がないものの（Xが殴打行為を行わなければAは死亡することはなかった）、無関係の第3者が因果経過に介在したことから、法的因果関係が問題となる。そして、Xは殺意をもって殴打行為に及んでいたことから、因果関係の有無により、殺人既遂か未遂かが決せられることになる。通説である、相当因果関係説に従えば（Bの介在行為はXの行為後の事情であることから、折衷説、客観説、共に結論は変わらない）、一見すると、第3者の故意行為が介在することは経験則上予想され得ないことであり、相当性が否定されるかに思われるが、Bの行為は死期を幾分か早める程度のものであって、結果への寄与度は極めて軽微であることから、捨象して考えることが可能である。それ故、Bの故意行為は考慮せずに相当性判断をすることが許され、Xがバットで後頭部を何度も殴打したという行為から、脳内出血が生じそれにより死亡したという結果との間の因果経過は、一般人からみて経験則上、通常であることから、相当性を肯定することができる。一方、近時の判例の立場とされている、行為の危険性が結果へと現実化したか否かで法的因果関係を判断するという見解によれば、後頭部を強く何度もバットで殴打するという行為により脳内出血が生じ、それがAの死因となったことから、後頭部をバットで殴打するというXの行為の危険性がA死亡の結果に現実化したと考えることができ、因果関係を肯定することが可能となる。大阪南港事件（最決H2. 11. 20刑44. 8. 837）参照。

問題2

本問は、詐欺罪における処分行為についての理解を問うものである。詐欺罪が成立するためには、被欺罔者の意思に基づいて財物・財産上の利益が欺罔者に交付される必要があり、それが認められなければ、財物については窃盗罪、財産上の利益については不可罰となる。それ故、処分行為の内容が問われることになる。本問においては、Xは、当初から無銭飲食の意思で飲食物を注文し（挙動による欺罔）、Bが飲食物をXに提供した点で処分行為が認められることから、飲食物に対する1項詐欺罪の成立については特に問題とはならない。議論となるのは、Xが飲食代金の支払いを免れるため、Bに対し虚偽の事実を申し述べ、A店を退出したことにつき、財産上の利益（債務の免脱）に対する2項詐欺罪の成立を肯定できるか否かである。厳格に、処分する利益の内容まで意識していなければ処分行為が認められないとする見解は、少数にとどまっており、多くの見解は、処分行為につき、何らかの緩和をはかっている。例えば、事実上相手方に利益を与えたとの認識があれば処分行為が認められると考えるならば、本問では、BはXに代金請求債権を放棄するという処分行為は認められないものの、店に戻って来て支払いをするかどうかはX自身の自由に委ねたとい

う、飲食代金の支払いについての事実上の利益を与えたと見ることが可能である。判例は、この点につき、店先にまで出ることを許しただけでは処分行為として不十分であるとしているが（最決S30.7.7刑9.9.1856参照）、もっとも、下級審裁判例の中には、「今晚必ず帰ってくる」と申し向け旅館を立ち去った事案につき、処分行為を肯定したものもあり（東京高判S33.7.7裁特5.8.313参照）、店先に出ることと外出を許すことでは同一に評価できないことから、両者は矛盾したものとする必要はなく、判例の立場は、意識的な処分行為は必要であるものの、厳格には要求しておらず、緩和して考えているものと理解することができよう。このような理解が正しいのであれば、本問においても、処分行為は肯定されることになるものと思われる。

なお、本問では、飲食物に対する1項詐欺罪が成立した上で、代金支払債務についての2項詐欺罪が肯定されるならば、罪数の問題が生じるが、同一の飲食物に対する詐欺罪の評価であることから、包括した一つの詐欺罪が成立すると考えるべきであろう。