

### ．事実の概要

被告人 X は Y を溺死させる意図で、Y に対し取引をもちかけて、平成 20 年 5 月 8 日の 22 時ごろ都内で Y と会った。X の車に Y が乗り込んだ直後に X は後ろから多量のクロロホルムを染み込ませたタオルを鼻口部に押し当てて Y の意識を失わせ、Y を溺死させるために 10km 離れた人気のない港まで運んだ。ぐったりとして動かない Y を車内から連れ出して海岸まで運び、同日 23 時 05 分に海中に転落させて沈めた。

ところが、後に Y の死因はクロロホルム摂取による呼吸停止であって、Y は 22 時 30 分ごろに死亡していたことが判明した。

### ．問題の所在

1. 本事例を分析的にとらえ第一行為（＝クロロホルムをかがせる行為）と第二行為（＝溺死させる行為）をそれぞれ個別に考えると、X には第一行為に対する傷害致死罪（205 条）及び第一行為の時点で殺人の実行の着手は認められないとして殺人予備罪（201 条）が成立するにとどまるようにも思える。しかし、そもそも X は Y を溺死させるという計画の一環として Y にクロロホルムをかがせていることから上記の結論は妥当性を欠く。そこで早すぎた構成要件の実現の理論を用いることによって第一行為の時点で実行の着手を認め、X に殺人罪（199 条）の罪責を問うことができないかが問題となる。
2. また本事例において Y の死という結果は、実際には X のクロロホルムをかがせるという行為によって発生したものである。しかし X は Y にクロロホルムをかがせ意識を失わせた上で、Y を溺死させることを意図していたのであるから、Y の死という結果は X が想定していた因果経過とは異なる因果経過をたどって発生したものであるといえる。そこで因果関係の錯誤は故意を阻却するのかが問題となる。

### ．学説の状況

#### (1) 早すぎた構成要件の実現

##### A 説 肯定説<sup>1</sup>

第一行為は第二行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであり、第一行為に成功した場合、それ以降の第二行為を遂行する上で障害となるような特段の事情が存在せず、第一行為と第二行為に時間的場所的接着性がある場合には、第一行為は第二行為に密接な行為であり、第一行為を開始した時点で構成要件の結果発生の現実的危険性が認められ実行行為性が認められる。

##### B 説 第二行為を留保している以上、既遂犯の成立は認められないとする説<sup>2</sup>

第一行為の時点においては、行為者は結果惹起に必要な行為をなしたと考えていない以上、結果発生についての現実的認識・予見はいまだ認められないとする説。

<sup>1</sup> 大谷實『新版刑法講義総論〔第二版〕』（2007）成文堂 188 頁

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論〔補訂版〕』（2005）有斐閣 214～217 頁

## (2) 因果関係の錯誤

説 因果関係の認識・必要説<sup>3</sup>

行為と結果のみならず、行為から結果に至る因果の経路（因果関係）についての認識を要とする説。因果関係の錯誤は故意を阻却する。

説 不要説<sup>3</sup>

因果関係の認識は不要であるとする説。因果関係の錯誤は故意を阻却しない。

説 折衷説<sup>3</sup>

故意にとって因果関係の認識は必要であるが、その錯誤は故意を阻却しないとする説。

### ・判例

因果関係に錯誤があったが殺人罪の成立を認めた判例

東京高裁平成 13 年 2 月 20 日

事案の概要

被告人は妻を包丁で数回突き刺した後、ベランダから逃げようとした同女を連れ戻し室内で失血死またはガス中毒死させようとして掴みかかり同女を転落死させた。

判旨

「刺突行為から被害者を掴まえようとする行為は、一連の行為であり、被告人には具体的内容は異なるものの殺意が継続していたのである上、被害者を掴まえようとする行為は、ガス中毒のためには必要不可欠な行為であり、殺害行為の一部と解するのが相当」として被告人に殺人罪の成立を認めた。

### ・学説の説の検討

#### (1) 早すぎた構成要件の実現について

この問題に対しては、第一行為の時点においては、行為者は結果惹起に必要な行為をなしたと考えていない以上、結果発生についての現実的認識・予見はいまだ認められない。すなわち、第二行為を留保している以上既遂犯の成立は認められないとする見解もある（B 説）。

しかし、早すぎた構成要件の実現においては、客観的に実行行為があり、それについての故意が認められる以上、当初の予定と異なる経路を経て結果が発生したとしても、その結果は故意に基づくものとして論ぜられるべきであり、その思考方法は法定的符合説の場合と同じである<sup>4</sup>。

従って、第二行為を留保している以上、既遂犯は認められないとするのは妥当でない。

前述のとおり、客観的に実行行為があり、それについて故意が認められる場合は故意既遂犯を認めるべきである。そして実行行為は、第一行為は第二行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであり、第一行為に成功した場合、それ以降の第二行為を遂行する上で障害となるような特段の事情が存在せず、第一行為と第二行為に時間的場所的接着性がある場合に認めるべきである。

よって、A 説が妥当である。

<sup>3</sup> 大谷實・前掲 168,169 頁

<sup>4</sup> 井田良『刑法総論の理論構造』(2005) 成文堂 94 頁

## (2) 因果関係の錯誤について

まず、因果関係は構成要件要素であるから、故意犯を認めるためには行為と結果のみならず、因果関係の認識も必要であるとする説もある( 説 )。

確かに、そもそも故意犯の本質は規範に直面し反対動機形成可能であるにもかかわらず、それに反する点に道義的非難が加えられる。そして、規範は刑法により構成要件の形で国民に与えられている。そうだとすれば、構成要件要素である因果関係の認識も必要であるかのようにも思われる。

しかし、因果関係の認識がなくても、実行行為と結果の認識さえあれば規範に直面しうるといえる。

また、行為者は實際上、因果関係の経路を具体的に認識して行為に出ることはまれであり、因果関係の認識に欠ける場合は故意を阻却するという考えは妥当でない。

次に、故意にとって因果関係の認識は必要であるが、その錯誤は故意を阻却しない、という説もある( 説 )。

しかし、先に述べたとおり因果関係の認識がなくても、実行行為と結果の認識さえあれば、規範に直面し故意責任を問うるから、因果関係の認識は故意にとって不要であると解すべきである。

従って、因果関係の認識は不要であるとする 説が妥当である。

説には、因果関係から切り離された結果の発生は単なる願望にすぎないという批判があるが、たとえば列車事故による死を願って乗車を勧めたところ、たまたまその列車に仕掛けられていた爆弾によって死亡した場合は、そもそも殺人罪の実行行為性がないのであって、故意論・錯誤論によって故意が阻却されるという問題ではないのであり、かかるような問題は実行行為性で検討すべきものである。

### ・本問の検討

(ア) まず Y にクロロホルムをかがせた行為の時点で実行の着手が認められるか。そもそも実行の着手時期というものは未遂と予備を分けるものであり、予備より未遂を重くとらえ処罰する根拠は、法益侵害の現実的危険性を発生させたことにあるので、そのような現実的危険性が発生した時点で実行の着手を認めるべきである。

(イ) そして本件について実行行為性を認められるか、以下の要件にあてはめてみる。

第一行為は第二行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであり、第一行為に成功した場合、それ以降の第二行為を遂行する上で障害となるような特段の事情が存在せず、第一行為と第二行為に時間的場所的接着性がある場合であること。

(ウ) Y を海中に転落させて確実に溺死させるためには、まず Y を抵抗できないような状態にすること、つまりクロロホルムをかがせて意識を失わせるということが必要不可欠であり、また意識を失わせることほど Y を海中に転落させることも容易にし、海中に転落させた時にどんな人間であっても容易に溺死するようにする方法は存在しないと考えられるので、Y にクロロホルムをかがせるという行為( = 第一行為 ) は Y を溺死させるという行為( = 第二行為 ) を確実かつ容易に行うためには必要不可欠なものであるといえる。

本件において X は X 所有の車内で Y にクロロホルムをかがせ気を失わせた上でそのまま車で Y を人気のない港まで運んでいるので、X が Y を港まで運ぶのは非常に容易であるといえ、また車に乗せている Y を他の者に発見されるおそれも奪還されるおそれもほとんどなく、車で人気のない港まで行ってしまえばその先 Y を海中に転落させるところを他の者に発見され阻止されるおそれも

ほとんどないといえるので、Yをクロロホルムで気絶させることに成功しさえすれば、Yを溺死させる上で障害となるような特段の事情も存在しないといえる。

XがYにクロロホルムをかがせた場所とYを溺死さようとした港とは10km離れているので、一見時間的場所的接着性にかけるようにも思えるがXは車で移動しており、10kmという距離は車で移動すれば時間もそれほどかからないので車で移動する分には二か所の場所は近接しているといえ、Yにクロロホルムをかがせる行為(=第一行為)とYを溺死させる行為(=第二行為)には時間的場所的接着性が認められる。

以上より第一行為は第二行為に密接な行為であり、第一行為を行った時点で殺害の現実的危険性が認められる。よって、Yにクロロホルムをかがせた第一行為に殺人の実行の着手が認められる。

(エ) 次に、実際にXの、Yにクロロホルムをかがせる行為によってYは死亡しており、また後ろから多量のクロロホルムを染み込ませたタオルをYが意識を失うまで鼻口部に押し当てることによって、Yが呼吸停止状態になり死亡するという結果が発生することは、社会通念に照らして考えて通常のことといえる。よってXの行為とYの死という結果との間には相当因果関係が認められる。

(オ) また、学説の検討のところでも述べた通り、たとえ因果関係の認識がなくても実行行為と結果の認識さえあれば規範に直面し故意責任を問うから、因果関係の認識は故意にとって不要であるので、Yの死という結果が、Xが想定していた因果経過とは異なる因果経過をたどって発生しても故意は阻却されない。従って、一連の殺人行為に着手してその目的を遂げた以上、Xの認識と異なり、海中に転落させる前の時点でクロロホルムをかがせる行為により被害者が死亡していたとしても、その結果は故意に基づくものとして罪責を論ずるべきであり、本問においてXは殺人の故意にかけるところはない。

## ・結論

Xには殺人罪(199条)が成立する。

以上