

## I. 事実の概要

平成21年10月11日午後8時頃、X宅(903号室)において、口論の際Aに罵られたことでXは激昂した。そしてAを床上に押し倒し、殺意を持って、利き手の右手で刃渡り16.6cmの洋出刃包丁(以下「本件包丁」とする。)を用いて、Aの左胸部等を数回突き刺し(以下「第一行為」とする。)、よって胸部などに3か所の刺創等の傷害を負わせた。なお、Xの握力は約15kgほどしかなく、Aの傷害はさほど深いものではなかった。

その後、XがAに浮気の有無等について問い詰めたところ、同女はこれを認め、Xに謝罪。そこでXが本件包丁を台所に置きに行くと、その隙に同女がベランダに逃げ出し、両足を手すりに乗せ、背中をベランダの外側に向けて膝を曲げた状態で、手で隣家のC方(902号室)のベランダ内に逃げ込もうとしていた。それを見たXは、部屋の中に連れ戻してガス中毒死させるという気持ちから、同女の腕を掴もうと手を伸ばしたところ(以下「第二行為」とする。)、同女がその手を振り払って抵抗するなどした際、Aは、バランスを崩し、ベランダから転落して地面に激突し、背部ならびに胸部打撲による外傷性ショックより死亡した。

## II. 問題の所在

1. 本件において、Xの第一行為と第二行為というふたつの行為が存在している。そこで、殺人罪の実行行為をいかに解するかが問題となる。
2. 仮に、第一行為と第二行為を別個の行為と把握するならば、本件において、Xが出刃包丁でAの左胸部等を突き刺すという殺人罪(刑法199条)の実行行為と、A死亡という構成要件的结果との間には、被害者たるAの逃走・抵抗行為と、不安定な状況下にあるAに掴みかかるというXの過失行為が介在している。そこで、Xの実行行為と構成要件的结果との間に因果関係が認められ、Xに殺人既遂罪が成立するか否か。刑法上の因果関係をいかにして判断するかが問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 実行行為の特定に関して

甲説<sup>1</sup>：第一行為と第二行為を別個の行為と把握し、第一行為ないし第二行為を実行行為とする説

乙説<sup>2</sup>：①第一行為と第二行為との事件的近接性、②一つの貫かれた殺意の存在、③最終段階行為にとって前段階行為が必要不可欠であることが認められる場合に、第一

<sup>1</sup> 山口厚『問題探求刑法総論』(有斐閣,1998年)141頁。

<sup>2</sup> 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』(東京大学出版会,2006年)252頁。

行為と第二行為を全体として1つの実行行為とする説。

## 2. 因果関係の判断基準に関して

### A説：条件説<sup>3</sup>

実行行為と構成要件の結果との間に事実上の因果関係(条件関係)が認められれば足りるとする説。

### B説：客観的相当因果関係説<sup>4</sup>

行為当時存在したすべての事情及び行為後に生じた客観的に予見可能な事情を判断基底として、当該行為から当該結果が発生することが経験上一般的であるときに因果関係を認める説。

### C説：折衷的相当因果関係説<sup>5</sup>

行為当時一般人に認識・予見可能であった事情及び行為者に特に認識・予見されていた事情を判断基底として、当該行為から当該結果が発生することが経験上一般的であるときに因果関係を認める説。

### D説：危険の現実化説<sup>6</sup>

行為の危険性が結果へと現実化したか否かで、類型的に因果関係を判断する説。

## IV. 判例(裁判例)

### 1. 実行行為の特定(最判平成16年3月22日)

#### 〈事実の概要〉

被告人Xは夫Aを事故死に見せかけて殺害し生命保険金を搾取しようとする被告人Yにその方法も含めて、殺害の実行を依頼した。YはZら3人にZらの乗った自動車をAの運転する自動車に衝突させて示談交渉を装って車に誘い込みクロロホルムを使って失神させた上溺死させるという計画を立てた。Zらは計画通りにAの車に追突させ示談交渉を装ってAをZらの車の助手席に誘い入れ大量のクロロホルムを染み込ませてあるタオルをAの背後からその鼻口部に押しあて、クロロホルムの吸引を続けさせてAを昏倒させた(第一行為)。その後、Zらは、Aを港まで運び、呼び寄せたYとぐったりとして動かないAを運転席に運び入れた自動車を岸壁から海中に転落させて沈めた(第二行為)。Aの死因は、溺水に基づく窒息か、クロロホルム摂取に基づく呼吸停止、心停止、窒息、ショックまたは肺機能不全であるが、いずれであるかは特定できなかった。

#### 〈判旨〉

最高裁は、被告人YおよびZらは、第一行為自体によってAが死亡する可能性があるとの認識を有していなかつしつ、客観的に見れば第一行為は人を死に至らしめる危険性

<sup>3</sup> 前田雅英・前掲173頁

<sup>4</sup> 曾根威彦『刑法総論〔第3版〕』(弘文堂,2000年)83頁。

<sup>5</sup> 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社,1990年)177頁。

<sup>6</sup> 山中敬一『刑法総論I』(成文堂,1999年)266頁。

の相当高い行為であったとして、以下のごとく判示した。「第一行為は第二行為を確実に容易に行うために必要不可欠なものであったと言えること、第一行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められることや、第一行為と第二行為との間の時間的・場所的接性などに照らすと、第一行為は第二行為に密接な行為であり、実行犯 3 名が第一行為を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が明らかに認められるから、その時点において殺人罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。また、実行犯 3 名は、クロロホルムを吸引させて A を失神させた上自動車ごと海中に転落させるという一連の殺人行為に着手して、その目的を遂げたのであるから、たとえ実行犯 3 名の認識と異なり、第二行為の前の時点で A が第一行為により死亡していたとしても、殺人の故意に欠けることなく」、したがって殺人既遂の共同正犯が成立する。

## V. 学説の検討

### 1. 実行行為の特定に関して

甲説は、自然的観察によれば二つの行為があり、故意の内容も異なるものであると主張するが、二つの行為はいずれも一つの貫かれた殺意に基づかれたものだから、全体として一つの殺人行為として把握すべきであるし、この説は形式的に過ぎる。

よって乙説に拠り立つものとする。

### 2. 因果関係の判断基準に関して

A 説(条件関係説)によれば、事実的因果関係が認められれば直ちに刑法上の因果関係が肯定されることになる。しかしながら、刑法上の因果関係の趣旨は、発生した結果のうち実行行為に基づくものとして処罰可能な範囲を典型的に確定することであり、経験上一般的でない場合についてまで因果関係を肯定するのは、かかる趣旨に反することになる。よって A 説は妥当でない。

他方、B 説(客観的相当因果関係説)・C 説(折衷的相当因果関係説)のいずれを採用しても行為後の事情すなわち介入事情については、一般人の客観的予見可能性判断を行うことで一致している。介入事情については、このような予見可能性の有無が問題となる結果、介入事情が稀有・異常である、すなわち予見不可能な場合には、介入事情が判断基底に取り込まれないことになり、その後の判断の構造が必ずしも明らかでないことになる。よって B 説・C 説のいずれも妥当であるとはいえない。

思うに、実行行為に認められる構成要件的结果を惹起する客観的な危険性が、実際に構成要件的结果へと現実化したことが、実行行為による構成要件的结果惹起の過程に他ならない。したがって、行為の危険性が結果へと実現したか否かで、因果関係の有無を判断する D 説(危険の現実化説)が妥当である。

## VI. 本問の検討

1. Xが本件出刃包丁でAの左胸部等を複数回突き刺した行為について、Aに対する殺人罪(199条)が成立するかを検討する。
2. (1) 本件においては、Xの刺突行為という第一行為と、Aに掴みかかる行為という第二行為が存在している。そこで、殺人罪の実行行為をいかに捉えるかが問題となる。
  - (2) この問題に関して、検察側は乙説に立つ。そこで、以下では①第一行為と第二行為との時間的・場所的近接性、②一つの貫かれた故意の存在、③最終段階行為によって前段階行為が必要不可欠であることが認められるか否かに検討する。
  - (3) まず、本件においてXの第一行為と第二行為は、X宅という同一の建物内で行われていることから場所的近接性が認められる。また、特段の時間的隔絶もないため、時間的近接性も認められる。よって①を満たす。また、Xの故意の内容は、刺突行為の段階では、Aを刺し殺そうとするものであり、刺突行為後においてはAを自宅内でガス中毒死させるというものであり、その殺害方法においては事態の進展に伴い変容しているものの、Aに対する殺意としては同一のものであり、Xの第一行為と第二行為は一つの故意で貫かれているといえる。よって②を満たす。次に、前段階行為たる第二行為は、Aを自宅内に連れ戻して意図した殺害方法であるガス中毒死に導くには必要不可欠な行為であるといえる。よって③を満たす。

したがって、第一行為と第二行為は全体として1つの実行行為となる。
3. また本件においてはA死亡という構成要件的结果も発生している。
4. そしてXの実行行為と構成要件的结果との間には因果関係が認められる。また、XはAに対して殺意を抱いているため、構成要件の故意も認められる。
5. 以上より、Xは殺人罪の構成要件を充足し、XのAに対する殺人罪が成立する。
6. (1) なお、仮に、第一行為と第二行為を別個の行為と把握するならば、Xが本件出刃包丁でAの左胸部等を突き刺すという殺人罪(199条)の実行行為と、A死亡という構成要件的结果との間には、被害者たるAの逃走・抵抗行為と、不安定な状況下にあるAに掴みかかるというX自身の過失行為(第二行為)が介在している。そこで、Xの実行行為と構成要件的结果との間に因果関係が認められ、Xに殺人既遂罪が成立するか否かが問題となるものの、検察側が採用するD説(危険の現実化説)によれば、以下のように因果関係が認められる。
  - (2) 確かに、①不安定な状況下での抵抗・高所(9階)から高所(9階)への逃走というAの行為はそれ自体として相当危険な行為である。また、②Aの傷害は致命傷ではなく、A死亡の直接の原因は地面に激突したことによる外傷性ショックである。そして、本件においてはさらに、③かかる危険行為を行っているAに掴みかかるというXの過失行為も存在する。

しかしながら、Aとの一対一の口論の最中に激昂し、Aを突然鋭利な出刃包丁で突き刺すというXの行為(第一行為)は、Aに、「このままXと対峙しては自己

の生命・身体がさらなる危険にさらされる恐れがある」との恐怖・精神的圧迫を生じさせるのに必要十分な行為である。

Xの第一行為のかかる性質を考慮すると、上記①はXの第一行為による恐怖・精神的圧迫により誘発された、Aの必死の抵抗・逃走行為である以上著しく不自然・不相当であるとはいえない。また、上記②のごとく、A死亡の原因の質的な転換が存在するものの、その直接的原因はX自身の過失行為に基づくものである以上、Xの第一行為の危険性は、第二行為を経由して、結果へと現実化しているといえる。また、被害者を殺害する意思を有しているものが、逃走する被害者を必死につかまえようとする際に、過失行為に及ぶことはおよそ稀有であるとはいえず、上記③は因果関係を否定するものであるとまではいえない。

よって、Xの行為の危険性は結果へと現実化しており、因果関係が認められる。

## **VII. 結論**

Xは、殺人既遂罪(199条)の罪責を負う。

以上