

只木ゼミ春合宿第4問検察レジュメ

I. 事実の概要

被告人Xは、夫の前妻の子供Aを殺害しようと思意し、平成15年7月1日午前2時頃、熟睡中のAの頸部を細い麻縄で絞めつけた。その後、Aの脈を確認したところ、XはAがすでに死亡したと思い、その犯行の発覚を防ぐ目的で、麻縄を解かないままAを数km離れた海岸まで1時間かけて車で運び、砂上に放置したまま帰宅した。その結果Aは、同日未明に死亡した。

尚、司法解剖の結果によると、A死亡の原因は麻縄による絞首が原因で死亡したのではなく、海岸の砂末を吸引したことによる窒息死であることが明らかになった¹。

II. 問題の所在

1. 本件では、殺人の故意のある第1行為では死亡の結果が発生せず、また殺人の故意なき第2行為によって結果が発生している。このような事例において、2つの行為をどのように処理するかが問題となる。
2. また、Xが予見していた因果経過と実際の因果経過との間に錯誤が生じていることから故意が阻却されないか。そもそも、故意犯の成立に因果関係の認識が必要か否かと関連して問題となる。

III. 学説の状況

1. 2つの行為をどのように処理するか

甲説：

第2行為は、時間的場所的隔離が甚だしいといった特別の事情のない限り、結果の発生を目的とする全体行為の部分的所為と見ることができることから、第1行為と第2行為とを一体の行為と捉える。次に、因果関係の経過に関しての行為者の予見と現実の事態との不一致があるから、因果関係の錯誤の問題とする。²

乙説：

第2行為から生じた結果を第1行為から生じたものと評価できるかは、生じた結果を行為に結びつけうるかという因果関係論そのものであることから、狭義の相当性の問題とする³。

丙説：

自然的に見れば行為は別個であることから、第1行為と第2行為とを別個の2つの行為とする⁴。

2. 因果関係の錯誤が故意を阻却しないか

α説：因果関係の認識必要説⁵

故意の内容として因果関係の認識は必要であり、行為者の予見した因果の経過と現実の因果の

¹ 大審院大正12年4月30日 第二刑事部決定 刑集第2巻第517号378頁

² 大塚仁『刑法概説(総論)〔第3版増補版〕』(有斐閣, 2005年)209頁。

³ 前田雅英『刑法総論講義〔第5版〕』(東京大学出版会, 2011年)208頁。

⁴ 曾根威彦『刑法総論〔第3版〕』(弘文堂, 2000年)188頁。

⁵ 山口厚『刑法総論〔第2版〕』(有斐閣, 2007年)212頁。

経過とが、相当因果関係の範囲内で符合している限り、構成要件の故意は阻却されない。

β説：因果関係の認識不要説⁶

故意の内容として因果関係の認識は不要であり、因果関係の錯誤は故意に影響しないとする。

γ説：折衷説⁷

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。

IV. 判例

参考判例1

最高裁判例平成16年3月22日 第一小法廷決定 刑集第58巻・3号・187頁。

〔事実の概要〕

Xは、夫Aを殺害して欲しいとのYからの依頼を引き受け、P、QおよびR(以下「実行犯3名」ともいう)を仲間に加えて、その実行を指示した。実行犯3名は、事前の計画に従って、平成7年8月18日の夜、石巻市内の路上において、自分たちの乗った自動車をAの運転する自動車に追突させ、示談交渉を装ってAを自車の助手席に誘い入れたうえ、午後9時30分頃、QがAの背後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Aの意識を失わせた(第1行為)。さらに、Aを約2km離れた石巻工業港まで運び、午後11時30分頃、Xとともに実行犯3名は、計画どおり、ぐったりとして動かないAをAが運転していた自動車の運転席に運び入れ、溺死させるべく同車を岸壁から海中に転落させて沈めた(第2行為)。ところが、後に判明したAの死因は、溺水による窒息、ないしは、クロロホルム摂取による呼吸停止、心停止、窒素、ショックまたは肺機能不全のいずれかで特定できないというものであり、Aは第2行為以前に第1行為により死亡していた可能性があった。他方、X、P、QおよびRは第1行為によりAが死亡する危険性があるとは認識していなかった。

〔判旨〕

「第1行為は第2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いえること、第1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在しなかったと認められることや、第1行為と第2行為との間の時間的場所的接性などに照らすと、第1行為は第2行為に密接な行為であり、実行犯3名が第1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妥当である。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2行為の前の時点でAが第1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、実行犯3名については殺人既遂の共同正犯が成立するものと認められる。」

参考判例2

⁶ 前田・前掲250頁。

⁷ 山中敬一『刑法総論〔第2版〕』(成文堂,2008年)355頁。

〔事実の概要〕

拘置所に勾留されていた被告人が、同拘置所内の居室において、同室の男性(以下「被害者」という)に対し、折り畳み机を投げつけ、その顔面を手拳で数回殴打するなどの暴行を加えて同人に加療約3週間を要する左中指腱断裂および左中指挫傷の傷害を負わせた。上記折り畳み机の暴行については被害者の方から被告人に向けて同机を押し倒してきたため、被告人はその反撃として同机を押し返したものである。

〔判旨〕

「被告人が被害者に対して加えた暴行は、急迫不正の侵害に対する一連一体のものであり、同一の防衛の意思に基づく1個の行為と認めることができるから、全体的に考察して1個の過剰防衛としての傷害罪の成立を認めるのが相当である。」

参考判例3

最高裁判所平成20年6月25日 第一小法廷決定 刑集第62巻6号1859頁

〔事実の概要〕

被告人は、Aからいきなり殴り掛かれ、これをおかしたものの、腰付近を持たれて付近のフェンスまで押し込まれた。Aは、更に被告人を自己の体とフェンスとの間に挟むようにして両手でフェンスをつかみ、被告人をフェンスに押し付けながら、ひざや足で数回蹴ったため、被告人もAの体を抱えながら足を絡めたり、蹴り返したりした。そして、被告人をフェンスに押しつけていたAを離すようにしながら、その顔面を1回殴打した。

すると、Aは、その場にあったアルミ製灰皿を持ち上げ、被告人に向けて投げつけた。被告人は、投げつけられた同灰皿を避けながら、同灰皿を投げつけた反動で体勢を崩したAの顔面を右手で殴打すると、Aは、頭部から落ちるように転倒して、後頭部をタイルの敷き詰められた地面に打ち付け、仰向けに倒れたまま意識を失ったように動かなくなった(第一暴行)。

被告人は憤激のあまり、意識を失ったように動かなくなって仰向けに倒れているAに対し、その状況を十分に認識しながら、「おれを甘く見ているな、おれに勝てるつもりでいるのか。」などと言い、その腹部等を足蹴にしたり、足で踏みつけたりし、さらに、腹部ひざをぶつけるなどの暴行を加えた(第二暴行)。

Aは、第一暴行によって生じた頭蓋骨骨折に伴うクモ膜下出血によって死亡した。

〔判旨〕

「第一暴行により転倒したAが、被告人に対し更なる侵害行為に出る可能性はなかったのであり、被告人は、そのことを認識した上で、専ら攻撃の意思に基づいて第二暴行に及んでいるのであるから、第二暴行が正当防衛の要件を満たさないことは明らかである。そして、両暴行は、時間的、場所的には連続しているものの、Aによる侵害の継続性及び被告人の防衛の意思の有無という点で、明らかに性質を異にし、被告人が前述発言をした上で抵抗不能の状態にあるAに対して、相当に激しい様態の第二暴行に及んでいることにもかんがみると、その間には断絶があるといふべきであって、急迫不正の侵害に対して反撃を継続するうちに、その反撃が量的に過剰にな

ったものとは認められない、そうすると、両暴行を全体的に考察して、1個の過剰防衛の成立を認めるのは相当ではなく、正当防衛に当たる第一暴行については、罪に問うことはできないが、第二暴行については、正当防衛はもとより過剰防衛を論ずる余地もないのであって、これによりAに負わせた傷害につき、被告人は傷害罪の責任を負うべきというものである。」

参考判例4

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。

V. 学説の検討

1. 2つの行為をどのように処理するか

まず、本件のように行為者の行為が第1行為と第2行為に分かれている場合は、因果関係における狭義の相当性の問題として処理する説(乙説)と、故意の問題として処理する説(甲、丙説)が存在する。この点、前者において、狭義の相当性における因果関係論の実践的な課題は、結果の帰責性を実行行為と介在事情のそれぞれにどの程度分配するのかという点にある。そうであれば、実行行為も介在事情も共に同一の行為者によるものである場合には、その行為者の発生せしめた結果に帰責性を分配するのは妥当ではない。また、第1行為と第2行為は相互関連性を有しており、これをどう関連づけるべきなのかが問題となっている点からも、前者は妥当ではないと解する。よって、後者(甲、丙説)を採るのが自然であると解する。

次に、行為を一連の行為としてみるか、別個の行為としてみるかについて検討する必要があるところ、第1行為と第2行為が総合的に結果をもたらす場合、両行為を別個に分けて評価することは刑を軽くすることになるが、行為者は意図して実際にその通りの結果を実現しているのだから、その意図された結果よりも刑を軽くするのは不当であるといえる。この点、第1行為と第2行為との相互関連性をどう関連づけるべきなのかが問題となっているところ、それは実行行為の問題ではなく故意の問題領域である。すなわち、この問題は、第2行為(過失行為)による結果発生を第1行為(故意行為)既遂故意に包含できるか否かという視点によって解決されるべきである。よって、第2行為に時間的場所的隔離がはなはだしいといった特別の事情がない場合に二つの行為を一連の行為だと評価する説(甲説)が妥当であるといえる。また、この特段の事情については、時間的距離的密接性だけでなく、法益侵害の継続性や行為者の意思の一貫性、事態の成り行きにおける排除不能性などを総合考慮して判断すべきものであると解する。

2. 因果関係の錯誤について

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というものであり、また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。そうであれば、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の問題に直面しうるといえるし、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ることから、因果関係の認識に欠ける場合は故意を阻却するというα説は妥当でない。

γ説についても、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の問題に直面し故意責任を問い得るから、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β説が妥当である。

β説の批判として、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の認識がないのであって、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。

VI. 本問の検討

1. Xは、Aを殺害しようとAの頸部を麻縄で締め付け(第1行為)、さらにAが死亡したものと誤信して砂上に放置した(第2行為)ため、Aは死亡した。Xは殺人既遂罪(199条)の罪責を負うか。
2. (1) ところで、Aの死亡はXが初めに予見した結果であるが、第1行為ではなく、砂上に放置するという第2行為によって生じたものである。このような場合に行為(第1行為)と結果(Aの死亡)との因果関係を認めることができるか。

これについて、本問では第1行為と第2行為は相互関連性を有していることから、第1行為における故意を第2行為に流用できるかを検討する必要がある。そこで、検察側は甲説を採用する。すなわち、第1行為と第2行為の時間的場所的隔離が甚だしいなどの特別の事情がない限り、Xは当初から殺害の故意を有していたのだから、一連の行為は一個の人格的態度の主体的現実化と見ることができ、1つの行為として把握することが出来ると解する。特別の事情については、上記の時間的距離的接着性に加え、法益侵害の継続性、行為者の意思の一貫性、事態の成り行きにおける排除不能性を総合考慮して判断すれば足りるとするのが妥当であろう。したがって、Xの一連の行為はA殺害に向けられた全体として一個の行為であり、この行為全体と結果との因果関係を判断すべきである。

本問では、Xは殺人の実行行為後に犯行の発覚を防ぐために砂上に放置しているが、Aを海岸まで運んだ行為について、これは数km程度の移動であったことから、場所的近接性を認めることができる。また、移動に関しては、1時間しかかかっていないことから、時間的近接性も認めることができる。さらに、Xは第一行為において、Aの頸部を締め付けたところ、海岸への移動までの間に、麻縄を解くことはなかったという点で、法益侵害の継続性は認められる。意思の一貫性については、Xは殺人という犯罪の完了の意思に基づいて、Aを絞首し(第一行為)、砂上に放置した(第二行為)のであるから、これは認められる。事態の成り行きにおける排除不能性については、通常殺害に成功した後は事態の発覚を防ぐために、何らかの措置をこうじる必要がある。本件において、被害者であるAはXの前妻の子供であることから、自身が疑われることを防ぐため、Aを遠隔地に遺棄する必要があったといえることから、排除不能性は認められる。

以上を総合考慮すると、Xの殺人の行為とAの死亡との間には、客観的な因果関係が認められるといえる。

(2) 次に、Xが当初予見していた因果の発生(Aの絞殺)と現実が発生した因果の経過(Aの窒息死)は異なる。このように因果関係に錯誤がある場合、Xの故意を阻却しないかが問題となるが、これについて検察側はB説を採用し、したがって、客観的な因果関係が認められれば、因果関係の認識の如何に拘わらず、Xの故意は阻却しないと解する。よって、Xの殺人の行為とAの死亡との間には、主観的な因果関係も認められるといえる。

3. 以上から、Xの行為(第1行為)と結果(Aの死亡)の間には因果関係があるといえ、またXに殺人罪の故意も認められることから、Xの行為には殺人既遂罪が成立する。

VII. 結論

Xの行為に殺人罪が成立し、Xは殺人罪の罪責を負う。

以上