

只木ゼミ春合宿第4問検察レジュメ

文責:4班

I. 事実の概要¹

被告人 X は、夫の前妻のこども A を殺害しようと決意し、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 がすでに死んだものと思い、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。

II. 問題の所在

本件では第 1 行為によっては死の結果が発生せず、第 2 行為によって発生している。かかる場合に第 1 行為と第 2 行為をどのように評価すべきか問題となる。

III. 学説の状況

A 説:第 2 行為は第 1 行為から結果発生までの一部分に過ぎず、2 つの行為を一体の行為として捉え、次に、因果関係の経過に関して行為者の認識と実際の事態が異なるため、因果関係の錯誤として論じる²。

B 説:自然的にみれば行為は別個独立したものであるから、2 つの行為を別個に評価し、前者につき未遂罪、後者につき過失罪を認める³。

C 説:第 2 行為を第 1 行為の介在事情と捉え、第 1 行為と結果との間に因果関係が認められるかを検討し、因果関係が否定される場合は前者に未遂罪、後者に過失罪を認め、肯定される場合には前者に既遂罪を認める⁴。

IV. 裁判例

大阪高等裁判所昭和 44 年 5 月 20 日第五刑事部判決。判例タイムズ 239 号 287 頁。

[事実の概要]

被告人は、被害者の頭部を数回殴打し、被害者を昏倒させ、このために被害者が身動きをしなくなった。これを見て被告人は、被害者は死亡したものと誤信し、犯跡隠滅のため、

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 山口厚『刑法総論〔第 2 版〕』(有斐閣,2007 年)214 頁。

³ 曾根威彦『刑法総論〔第 4 版〕』(弘文堂,2008 年)168 頁。

⁴ 前田雅英『刑法総論講義〔第 5 版〕』(東京大学出版会,2011 年)208 頁。

死体遺棄の故意で被害者を橋上から運河に投棄し、被害者を溺死させた。

[判旨]

「およそ犯人が被害者に暴行を加え、重篤な傷害を与え犯跡隠ぺいの目的で山林、砂中、
5 水中等に投棄し、よつて被害者を凍死、窒息死、溺死させるに至ることは、自然的な通常
ありうべき経過であり、社会通念上相当程度ありうるものであつて、犯人の予想しえたで
あろうことが多いと考えられる。本件についても全くこれと同様であつて、その直接の死
10 因は溺水吸引による窒息であるが、被告人が被害者を殴打昏倒させて失神状態に陥らせ、
そのうえ失神した右被害者を死亡したものと誤信して水中に投棄し死亡させたものである
から、被告人の殴打暴行と死亡との間に刑法上因果関係があることは明らかである。した
15 がつて被告人の所為は単一の傷害致死罪を構成するものであつて、原判決が暴行と致死と
の間に因果関係がないとして傷害罪の成立のみを認め、かつ水中投棄行為を切り離し過失
の有無、程度を審査して過失致死罪あるいは重過失致死罪の成否を問題にしようとするの
は、刑法二〇五条一項の解釈適用を誤つたものであり、この誤りは判決に影響を及ぼすこ
とが明らかであるから原判決は破棄を免れない」。

15

V. 学説の検討

(1) A 説について

まず、行為の個数について、一連の行為と捉える A 説と、2つの行為と捉える B・C 説と
に分かれる。この点、実行行為は、客観である行為と、主観である故意の統合体である
20 ところ、2つの行為の間に故意の点で差異のある場合にまで相互関連性を認めて、一連の行為
とすることはできない。また、因果関係を認めた後に因果関係の錯誤を論じるというが、
因果関係について重要な錯誤があるか否かは、結局因果経過が相当因果関係の範囲内にあ
るか否かで判断される以上、因果関係を認めた後に独立にその錯誤について論じる必要は
ない。

25

以上より、検察側は A 説を採用しない。

(2) B 説について

B 説は、2つの行為と別個と捉えて、前者につき常に未遂罪を認め、後者に常に過失罪を
認めるが、これは第 1 行為がそもそも結果発生の実現的危険を有している場合にも第 1 行
30 為と結果との間の因果関係を否定することになり、妥当でない。

30

よつて、検察側は B 説を採用しない。

(3) C 説について

行為者の認識した因果の流れと現実の因果の流れが異なる場合でも、第 1 行為から結果
が発生していると言え、かつ、行為者が実行行為と結果についての認識があれば、構成要
件を示す規範に直面していると言え、故意責任を問うことが可能である。よつて、C 説が妥
35 当であり、検察側はこれを採用する。

VI. 本問の検討

1. Xは、第1行為においてAに対する殺人の故意を有しているが、実際には、第1行為によってではなく、第2行為によって死の結果が発生している。第1行為と第2行為はどのように評価すべきか。

5 実行行為は、客観的な表象である行動と、主観的な内心の意思である故意の統合体であるから、第1行為、第2行為に客観的な関連性と主観的な関連性の双方が認められる場合は、2つの行為に一連性を認めるべきである。具体的な判断基準としては、客観的には、2つの行為が実質的に同一の法益侵害に向けられた行為で、時間的・場所的な近接性があるか、主観的には、2つの行為が1つの意思に貫かれているかどうかである。

10 本問において、Xは第1行為ではAを殺害することを目的としていたが、第2行為では犯罪を隠蔽することを目的としていた。よって、意思内容が全く異なり、主観的な関連性が認められないので、一連の行為とみることはできない。2つの行為を別々の行為と捉え、ひとつひとつ罪を検討していくのが適切である。

2. 第1行為について

15 第1行為に殺人罪(刑法199条)が成立しないか。

(1) Xは、頸部を麻縄で締め付けてAを殺害しようと試みており、生命断絶の現実的危険性が認められる。結果的にAは死亡しているが、死因は砂末を吸引したことによる窒息で、これはXによる放置行為が原因となっている。

20 このように、実行行為後に行為者自身の行為が介在事情として存在している場合、Xの行為とAの死亡結果との間に因果関係が認められるのかが問題となる。

実行行為とは、法益侵害の結果発生の実現的危険性を有する行為であるから、因果関係は、行為の持つ法益侵害結果発生の実現的危険性が結果へと現実化したかを持って判断すべきである。本問では、Xの第2行為が介在事情として結果に影響を及ぼしているため、第1行為から結果発生まで、どのように危険の実現化を判断するかの基準が必要である。

25 そこで、具体的に、①行為に存する結果発生確率の大小、②介在事情の異常性の大小、③介在事情の結果への寄与の大小の3要件を挙げ、これらを総合的に考慮して、実質的に相当性を判断する。

本問において、XがAを海岸砂上に放置したことにより、Aは砂末を吸引して窒息死したため、介在事情である第2行為の結果への寄与度は大きかったと判断できる(③判断)。

30 しかしながら、第1行為は、人体の枢要部である頸部を強度の高い麻縄で締め付けるという危険性の高い行為であり、かかる行為からAが死に至る確率は非常に高かった(①判断)。また、犯人が、殺害企図行為後に犯行発覚を防ぐために死体遺棄行為にでることは一般的であると考えられるため、介在事情である第2行為の異常性は小さい(②判断)。したがって、第1行為から結果発生までには相当性があると考えられるため、第2行為が

35 介在していたとしても、第1行為と結果との間の因果関係は遮断されないとするのが妥当である。

(2) Xは殺人の故意をもって第1行為を行っているため、故意(38条1項本文)も認められる。

(3) 以上より、構成要件該当性が認められ、Xの第1行為に殺人罪(199条)が成立する。

3. 第2行為について

第2行為に、保護責任者遺棄致死罪(218条、219条)が成立しないか。

5 (1) XはAの父親であるため、民法820条、877条に基づき、子供であるAを「保護する責任のある者」であったと言え、また、XがAの麻縄を解かないまま海岸砂上に放置したという行為は、要扶助者との場所的離隔を生じさせているため、「遺棄」にあたると言える。よって、Xの行為は保護責任者遺棄致死罪の実行行為に当たり、その結果、Aは砂末を吸引し、窒息によって死亡したため、因果関係も認められる。

10 (2) しかしながら、第2行為に及ぶ際、XはAが既に死亡していると思い込んでおり、死体遺棄の故意を有して、結果的には保護責任者遺棄致死罪を犯した。死体遺棄罪と保護責任者遺棄致死罪では構成要件が異なるため、抽象的事実の錯誤が生じている。この場合、Xの故意は阻却されるのか。

15 Xには保護責任者遺棄致死罪の構成要件該当事実の認識は無く、刑法38条2項より、原則として故意は阻却され、保護責任者遺棄致死罪によって処断することはできない。

そこで、軽い罪である死体遺棄罪が成立しないか。軽い罪の故意で重い罪の結果が発生した場合、軽い罪の故意犯が成立するかが問題となる。

20 この場合、構成要件に実質的な重なり合いが認められれば、その限度で故意責任を負い、軽い罪の故意犯が成立すると考えるべきである。そして、かかる実質的な重なり合いの有無については、①両罪の行為態様、②保護法益の共通性をもって判断する。

25 本問においては、遺棄するという行為は共通しているものの、両罪の客体が死体か生者かという点で異なっている。また、死体遺棄罪は公の秩序の維持、保護責任者遺棄致死罪は人の生命身体が保護法益であるので、保護法益も異なっている。よって、両罪において、①、②の重なり合う範囲は無いため、Xが故意責任を負うことは無く、死体遺棄罪も成立しない。

(3) だが現実には、Xの第2行為によりAの死亡という結果が発生しており、その点でXを不問に付すわけにはいかない。Xの故意が阻却されてしまう以上、Xの過失の範囲で、罪を問うべきである。

30 Xの第2行為は、Aの死亡に対する予見義務違反、結果回避義務違反であるため、過失行為と認められる。したがって、Aの死亡結果より、過失致死罪(210条)が成立する。

VII. 結論

Xの第1行為につき殺人罪(199条)、第2行為につき過失致死罪(210条)が成立するが、過失致死罪は殺人罪に吸収され、Xは殺人罪の罪責のみ負う。