

I. 事実の概要

- 5 被告人 X は、夫の前妻の子供 A を殺害しようとして決意し、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。
- 10 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。
- X の罪責を検討せよ。

参考判例:大審院大正 12 年 4 月 30 日決定

15

II. 問題の所在

- 本件において、A 頸部を麻縄で絞めつけた X の行為(第 1 行為)では A の死亡結果は生じず、A を砂上に放置した行為(第 2 行為)によって生じている。そこで、第 1 行為と第 2 行為をどのように評価するのかが問題となる。また、A の直接の死亡原因である砂末の吸引という、介在事情との関係の評価においても問題となる。
- 20

III. 学説の状況

- 因果関係があるとは実行行為と結果との間に一定の関連性があることである。これを判断する意味は偶然的な結果を排除し適正な帰責範囲を確定するためである。これを確定しないと実行行為から考えられないような結果が発生した場合でもこれについて責任を負わなければならないことがあり刑法の要求するところである自由保障的機能に反する形になってしまう。
- 25 この因果関係を判断する際の認定の方法についてはいくつか説がある。

a 説(条件説)

- 30 条件説は「P なければ Q なし」と言うようにその行為がなければその結果はなかったであろうという場合因果関係を認めるという説¹。

b 説(相当因果関係説)

条件関係があることを前提にその行為からその結果が発生することが一般人の経験上相

¹ 大塚裕史、十河太郎、塩谷毅、豊田兼彦『基本刑法 I 総論 [第 2 版]』(日本評論社,2016 年)56-78 頁参照。

当であるといえる場合刑法上因果関係を認めるとする説²。基本的特徴として判断基底に限定を加えること、因果経過の経験的通常性を問うことが挙げられる。

c 説(危険の現実化説)

危険の現実化説は条件関係の存在を前提に行為の危険が結果に現実化したときに刑法上の因果関係を認める説である³。相当因果関係説と異なる点は判断基底に限定を加えないことで行為時の事情も行為後の事情もすべて因果関係を判断する基礎事情にできる点である。これにより行為時及び行為後に特殊な介在事情がある際も判断することができる。また異なる点の二つ目として、相当因果関係説の因果関係判断が経験的通常性であったことに対し危険の現実化説は行為のもつ危険が結果に現実化したか否かを基準に判断するということが挙げられる。すなわち危険の現実化説における因果関係の有無の判断は客観的に存在するすべての事情を判断の基礎とし、行為の中に含まれる危険が結果の中に現実化したといえるかによって判断する。

危険の現実化説において行為後に介在事情が存在する件を判断するときは3つの基準から判断する。1つ目は介在事情の結果への寄与度の低さ、これが低ければ実行行為と結果との間に因果関係を肯定する。2つ目は介在事情の異常性の低さ、これが低ければ因果関係を肯定する。3つ目は実行行為の危険性である。これは危険性が高ければ因果関係を肯定する。

IV. 判例

20 最高裁判所第二法廷平成16年2月17日決定。刑集第58巻2号169頁

〈事実の概要〉

被告人は外数名と共謀の上、深夜飲食店街の路上で、被害者に対しその頭部をビール瓶で殴打したり、足蹴にしたりするなどの暴行を加えた上、共犯者の1名が底の割れたビール瓶で被害者の後頸部等を突き刺すなどし、同人に左後頸部刺創による左後頸部血管損傷等の傷害を負わせた。被害者の負った左後頸部刺創は、頸椎左後方に達し、深頸静脈・外椎骨静脈沿叢などを損傷し、多量の出血を来すものであった。

25 被害者は受傷後直ちに知人の運転する車で病院に赴いて受診し、翌日未明までに止血のための緊急手術を受け、術後いったんは容体が安定し、担当医は加療期間について良好に経過すれば約3週間との見通しを持った。

30 しかし、その日のうちに被害者の容体が急変し、他の病院に転院したが、事件の5日後に上記左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡した。

〈判旨〉

35 「以上のような事実関係等によれば、被告人らの行為により被害者の受けた前記の傷害は、それ自体死亡の結果をもたらし得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発

² 大塚裕史『ロースクール演習 刑法〔第2版〕』(法学書院,2013年)参照。

³ 山口厚『刑法〔第3版〕』(有斐閣,2015年)34-38頁。

生までの間に、上記のように被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきであり、(中略)」

5 V. 学説の検討

a 説:(条件説⁴)

この説は、構成要件要素として実行行為(構成要件的行为)と構成要件的结果との間に「当該行為がなかったら、当該結果は発生しなかった」という事実的なつながりとしての条件関係が必要であり、この条件関係があれば因果関係を認められることができるとする説である。客観的帰責が問題となる因果関係において条件関係のみを、判断の基準とするのは明確であり妥当にも思える。しかし、条件関係のみで因果関係を肯定すると、因果関係の認められる行為は広範囲に広がり、既遂として処罰に値する犯罪行為を選別できなくなり、構成要件の自由保障機能を害することになる。

よって、検察側は a 説を採用しない。

15

b 説:(相当因果関係説⁵)

この説は、条件関係に加えて実行行為から構成要件的结果が発生することが一般的にありうること、その関係が異常・不相当なものでないこと、つまり予見可能性が必要とされる。そのため A 説と異なり、結果が極めて異常な経過をたどって生じたような場合には、因果関係を否定でき妥当であると思える。しかし、予見可能性という判断基準は漠然としており、その判断は個人の主観によって大きく左右され、基準として明確性に欠ける。さらに、実行行為後に介在事情がある場合に、介在事情が予見不可能であれば、その介在事情についてはなかったものとされる。また、介在事情が予見可能なものであっても、その結果への寄与度を考慮する余地がない。

25 よって、検察側は b 説を採用しない。

c 説:(危険の現実化説⁶)

実行行為に存する危険性が直接結果に実現したといえる場合には因果関係が肯定され、直接実現したといえない場合でも、実行行為が介在事情を誘発し、その異常性が低い場合には因果関係を認める。この説は、実行行為と構成要件的结果の間に介在事情を含む場合でも、その介在事情の危険性の大小、介在事情発生の異常性の大小、介在事情の結果への寄与度を考慮できる点で妥当な結果が得られる。

よって、検察側は c 説を採用する。

⁴ 山口厚『刑法〔第3版〕』(有斐閣,2015年)31頁参考。

⁵ 同上。

⁶ 前田雅英『刑法総論講義〔第5版〕』(東京大学出版会,2011年)197頁。

VI. 本問の検討

1. X の、A 頸部を麻縄で絞めつけ(第 1 行為)、砂上に放置した(第 2 行為)当該行為につき、殺人罪(199 条)が成立しないか。

X は A という「人」を、当該行為により「殺した」ので、199 条の条文上の構成要件を
5 満たし、殺人罪は成立するように思える。

2. (1) しかし、司法解剖の結果によれば、A の死亡結果は第 1 行為ではなく、第 2 行為に
起因する砂末吸引による窒息によるものであった。

そもそも実行行為とは、特定の構成要件の結果発生の実現的危険性を有する行為で
あるところ、確かに第 1 行為は、細い麻縄で頸部を絞めつけるという、窒息による死亡
10 結果発生の高度な現実的危険性を有する行為であり実行行為性は容易に認められるが、
第 2 行為は単に砂上に放置するというものである。通常、単に人を海岸の砂上に放置
ただけでは自力での脱出などが容易に可能であるため、死亡結果発生の実現的危険
性を有する行為とは言えず、殺人罪の実行行為性が認められないように思える。よって、
かかる場合にも実行行為性が認められるかが問題となる。

- (2) この点、実行行為の意義に鑑みれば、第 1 行為が第 2 行為と密接であり、第 2 行為
の危険性を有する場合は、両行為を 1 個の行為として見ることができると解する。そ
してその判断においては①第 1 行為が第 2 行為を確実かつ容易に行う上で必要不可欠
か、②第 2 行為に至るまでに特段の障害事由があるか否か、③両行為の間の時間的場
15 所的近接性を考慮する。以下本件について検討する。

- (3)ア、 まず、①について、X は A 殺害の意思で死亡結果発生の実現的危険性が著しく高い行
20 為をしたのであるから、第 1 行為により A は死亡していなかったとしても、A を
少なくとも抗拒不能な状態にせしめたと考えられ、このことは第 2 行為を確実か
つ容易にするものである。よって第 1 行為の第 2 行為についての必要不可欠性が
認められる。

イ、 次に、②について、本件では第 1 行為後に第 2 行為を行う上で特段の障害事由は
25 認められない。

ウ、 最後に、③について、確かに本件では両行為の間に 1 時間という時間的な、数
30 km という場所的な隔りがあるように思える。しかし、第 2 行為の主体客体を 1
時間かけて数 km 移動せしめた「自動車に A をのせて砂浜まで運ぶ」という行為
は、A を砂浜に放置する行為の一過程に過ぎないので、第 2 行為の開始時期は、第
1 行為を終了し A を自動車に乗せた時点であると解する。よって、時間的場所的
近接性が認められる。

- (4) 以上より、両行為は全体を 1 個の行為として見ることができ、殺人罪の実行行為性
も認められる。

3. (1) そうだとしても、A の死因は絞首による窒息ではなく A 自身による砂末の吸引とい
35 う、被害者による介在事情が存在する。そのため X の行為と A 死亡結果の間の因果関
係が否定されないか。

(2) そもそも、客観的構成要件要素として因果関係が要求される趣旨は、因果関係が行為と結びつきの問題であるところ、両者の結びつきを要求することで処罰範囲の適正化を図る点にある。そして実行行為とは、特定の構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為であった。

5 そうだとすれば、実行行為に存する危険性が結果へと現実化したといえる場合には、因果関係が認められると解する。具体的には①実行行為の危険性の大小、②介在事情の結果発生の寄与度、③介在事情の異常性の大小を総合的に考慮して判断する。以下本件について検討する。

10 (3)ア、 まず、①について、細い麻縄でA頸部を絞首した状況の下でAを砂浜に放置する行為は、窒息はもとより、砂上放置行為は通常それ自体のはらむ危険性が小さいものの、Aを相当程度の窒息状態に陥らせたうえでその行為に及べば発見と救助を著しく困難にさせ死亡可能性をより高めるという観点から、全体として死亡結果発生の危険性は極めて大きいといえる。よって実行行為の危険性は大きい。

15 イ、 次に、②について、Aの直接の死因が砂末の吸引である以上、当該介在事情の結果発生の寄与度は大きい。

 ウ、 最後に、③について、異常性の判断は、介在事情自体が当該状況下において経験則上通常に発生する確率が基礎となる。この点、頸部を細い麻縄で絞めつけられるという殺人の危険が極めて大きく、Xに死亡したと誤信せしめるほどの行為を受けながらも、実際はかろうじて死亡を免れていたAは、砂上に放置された時点において頸部圧迫による相当な呼吸困難状態にあったと考えられ、恣意的な身体動作もほぼ不可能であったと思われる。当該状況下でAは必死に生き延びようと呼吸を試み、身体動作の自由がきかない以上それに伴って砂末を誤吸引してしまうことは通念上十分に発生しうることである。よって、介在事情の異常性は低いと解する。

25 (4) 以上を総合的に考慮すると、被害者による介在事情が存してもなお、実行行為の危険性が結果へと現実化したといえ、Xの行為とA死亡結果との間に因果関係が認められる。

30 4. Xは当初よりAを殺害しようとする行為に及んでいるし、因果関係の錯誤があるも、実行行為と結果の間の結びつきを認識している以上、故意(38条1項本文)は阻却されない。また、違法性、責任ともに阻却しうるような特段の事情はない。

5. したがって、XのAに対する当該行為に殺人罪が成立する。

VII. 結論

Xは殺人罪(199条)の罪責を負う。