

### I. 事実の概要

- 5 甲は、子育てへの不安等から自身の息子 A(2歳)を殺害しようと決意し、ある日の午後 11 頃、熟睡中の A の頸部を細縄で絞めつけた。その後、A が死亡したものと勘違いした甲は、犯行の発覚を恐れ、A を砂浜に捨てた。その結果 A は翌日午前 2 時頃に死亡した。妻乙は、甲が A の頸部を絞めている様子から A を抱えて砂浜へ出かける様子までを視認しながら、イヤイヤ期の A に嫌気がさしていたことから、「死んでしまえばいい」と思い、敢
- 10 えて放置した。
- なお、司法解剖の結果によると、A の死亡は細縄による絞首ではなく、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ている。
- 甲、乙の罪責を検討せよ。

参考判例:大審院大正 12 年 4 月 30 日決定大刑集 2 卷 378 頁

15

### II. 問題の所在

- 甲は、A が絞首によって死亡したものと誤認しているが、実際の死因は砂末の吸引による窒息死である。行為者が行為に出た時点において主観的に認識していた結果が、客観的に実現されるに至っているが、その実現において認識していた因果経過とは異なった因果経過を
- 20 辿っており、因果関係の錯誤が生じている。認識内容と実現事実が構成要件範囲内で符合していれば、実現事実について故意責任を認める場合、因果関係の有無の判断について因果関係の認識が必要か。必要とした場合どの程度の認識が必要か。

### III. 学説の状況

- 25 ア説(折衷的相当因果関係説・因果関係の認識必要説)
- 介在事情について、行為の際に一般人なら認識しえたであろう事情、および、行為者がとくに認識していた事情を、因果関係の有無における判断の基礎とする立場<sup>1</sup>。
- イ説(危険の現実化説・因果関係の認識重要部分のみ必要説)
- 30 因果関係を、実行行為の危険性が結果へと現実化したかにより判断し、介在事情の予測可能性はその判断に意味を持ちうる限りで考慮されるとする立場<sup>2</sup>。

### IV. 判例の状況(裁判例)

最高裁第三小法廷平成 24 年 2 月 8 日決定刑集第 66 卷 4 号 200 頁。

<sup>1</sup> 大塚仁『刑法概説・総論[第 4 版]』(有斐閣, 2008 年)228 頁。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法総論[第 2 班]』(有斐閣, 2007 年)60 頁。

[事実の概要]

自動車メーカーの市場品質部長であった被告人らが、事故の事案の処理をするにあたり注意義務に違背し強度不足の疑いのあるハブについて、リコール等の改善措置に取り組むことなく、運輸省にも虚偽の報告をするなど、上記ハブを装備した車両を放置していた。その車両のハブが破損し、脱落したタイヤが歩行者に激突し、歩行者を死亡させるなどした。

[判旨]

複数の事故に関して本決定内で同時に判断を行っており、車両のリコール等の改善措置の実施のために必要な措置を取らなかった結果回避義務違反に基づく危険が現実化したものといえる(いえない)として因果関係を肯定(否定)した。

10 [引用の趣旨]

判例が、ハブの点検などの改善措置を行わないという被告人の結果回避義務違反行為と事故の結果の因果関係を判断する際に、義務違反行為の持つ危険性が結果へと現実化したかどうかを判断の基礎としている点。

15 水戸地裁平成 17 年 3 月 31 日判例集未掲載。

[事実の概要]

被害者は、被告人に家を貸していたが、家賃をしばしば滞納していたため、被告人の友人 A に対し、被告人の受け取っている生活保護費の中から家賃分をその場で受け取り、郵送してほしいと頼み、A は承諾した。その後、被告人は、息子 B に金を貸すために役場前のポストから家賃等を入れた封筒を取り戻した。被害者はこれを知って大いに怒り、被告人を叱責した。これに逆上した被告人は後日、被害者が現に居住する家屋に浸入し、同女の背中を果物ナイフで多数回突き刺した上、同刺突により同女が死亡して同家屋が現に人が居住に使用せず、かつ、人が存在しない住居であることを誤信して、罪証隠滅のために放火し、同家屋を全焼させるとともに、同女を焼死させた。

25 [判旨]

関係証拠によれば、被告人は、被害者方南西側廊下において被害者の背部等を果物ナイフで突き刺し、その結果、被害者を身動きできない状態にしたが、刺突行為終了の時点では被害者はまだ生存していたこと、被告人は、刺突により被害者が死亡したものと思込み、罪証隠滅のために被害者方家屋に放火したところ、被害者はその火が自己の周囲に回っても逃げることができずに焼死したことがそれぞれ認められる。そして、被告人の刺突行為は、その態様に照らして、被害者の死亡という結果を発生させる蓋然性の高い行為であり、さらに、刺突によって被害者が身動きできないところを火に巻かれて焼死した点をも併せ考えると、その焼死という結果の発生に大きく寄与していることが明らかである。しかも、殺害の相手方が死亡したと思込んでその犯人が罪証隠滅のために殺害現場となった家屋に放火するという経過事実については、その殺害行為と放火行為自体が密接な関連を有することに加え、一般人にとって予見可能なものと評価することができるのであって、これをもつ

て格別異常な事態とまでいうことはできない。以上の次第で、被告人の刺突行為と被害者の死亡との間には相当因果関係が存するものと認められ、被告人に対して殺人既遂罪の成立を肯定すべきものと判断される。

[引用の趣旨]

- 5 本判例は、ある犯罪の実行行為からその犯罪が発生したならば、それが一般人にとって予見可能なものでない限り、当該犯罪の構成要件が客観的に実現したことと、その実行行為から結果を発生させる認識があったならば、当該犯罪の構成要件を故意に実現したことを認めても差し支えないとして、実際の因果経過が認識された因果経過と異なる場合でも結論に影響しないという考えを前提としている。

10

## V. 学説の検討

ア説(折衷的相当因果関係説・因果関係の認識必要説)

- 15 行為者の主観が考慮されると、共犯などの事例において、複数の行為者が結果惹起に関与した場合、一個の犯罪現象でありながら、各関係者がその事実を認識していたか否かによって、行為者ごとに因果関係の有無に差が生じることになり妥当性に欠ける<sup>3</sup>。  
よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(危険の現実化説・因果関係の認識重要部分のみ必要説)

- 20 本説は具体的に①行為者の行為の危険性②介在事情の結果発生への寄与度③行為と介在事情の関係を中心に判断することを妥当とする。なぜなら、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(因果関係)にほかならず、また、このような理解は、実行行為に構成要件的结果惹起の客観的危険性を要求することによって、実行行為を限定するという理解に符合するといえるからである。このように解すると、因果関係を事実的な繋  
25 がりと、規範的な限定という二段階に分けて考える必要はなく、端的に、危険性の現実化の有無を問うことで足りる<sup>4</sup>。  
よって、検察側はイ説を採用する。

## VI. 本問の検討

- 30 第1. 甲の罪責について

1. 甲がAの首を絞めた行為につき、殺人罪(199条)が成立しないか。

(1)ア. 殺人罪の実行行為とは、人の生命断絶の現実的危険性を有する行為であるところ、2歳である未熟な幼児の頸部を成人男性が細縄で絞めることは頸部を圧迫し呼吸を困難にし、窒息や心停止などの死亡結果を惹起する生命断絶の現実的危険性を有するといえるため、

<sup>3</sup> 山口・前掲書 59頁。

<sup>4</sup> 山口・前掲書 60頁。

甲の行為は実行行為といえる。

イ. 結果としてAは死亡している。

ウ(ア) 甲の実行行為と結果の間に因果関係が認められるか。甲がAを絞めたのちにAが死亡するまでに、Aが砂浜に放置され砂を吸うという介在事情を経て結果へと至っているため、介在事情が存在する場合に因果関係は認められるか。因果関係の判断基準が問題となる。

- 5 (イ) 因果関係とは実行行為と結果の結びつきであり、実行行為とは特定の構成要件的结果を有する危険性を有する行為である。そうだとすれば、因果関係は実行行為の持つ危険性が結果へと現実化したかによって判断すべきである。具体的には、①行為者の行為の危険性と、②介在事情の結果発生への寄与度、③行為と介在事情の関係を考慮する。

- 10 エ. まず、人体の枢要部である頸部を細縄で絞める行為は、気道を圧迫し正常な機能を著しく妨げ、呼吸を困難にし、頸動脈の圧迫により脳の血流が阻害され、脳や臓器に回復不能な機能障害が起き、最悪の場合死に至ることもある非常に危険性の高い行為といえる。

- 一方で、Aの直接の死因は砂を吸い込んだことによる窒息死であるため、介在事情が直接の死因を形成している。よって介在事情の結果に対する寄与度は大きい。しかし、人を殺した者がその事実を隠すために死体を遺棄することは珍しいことではなく、頸部を細縄で絞める行為によって砂浜に放置するという行為が誘発されたといえる。よって行為と介在事情は密接な関係にあったといえる。

- 15 以上より行為の危険性が介在事情を介して結果へと実現したといえるため、因果関係は認められる。

- 20 オ(ア) 甲は主観的には首を絞めた行為によって死亡しているが、客観的には首を絞めた行為から、砂浜に放置されたことで砂を吸引という介在事情を経て窒息して死亡している。このように因果関係の錯誤が存在する場合、故意は認められるか。

- (イ) まず、構成要件の故意とは客観的構成要件要素該当事実の認識・認容をいうところ、因果関係は、実行行為及び結果と共に客観的構成要件であるから、因果関係も故意の認識対象である。行為者の認識した因果経過と現実の因果経過が食い違っていたとしても、そのどちらも法的因果関係の範囲内であればその食い違いは重要ではなく、故意は阻却されない。そして、法的因果関係の範囲内であるかは、行為の危険性が結果へと現実化したかどうかで判断する。

- (ウ) 本間において、甲が首を絞めた行為の危険性が、Aの死亡という結果へと現実化しているため、行為者の認識した因果経過と現実の因果経過は法的因果関係の範囲内といえ、故意は認められる。

- 30 (3) 以上により、甲の行為につき殺人罪が成立する。

2. 甲がAを海岸に放置した行為に保護責任者遺棄致死罪(刑法218.219条)が成立しないか。

- (1) 甲はAの父親であり、自分の息子であるAを保護する責任があったものといえる。また、細縄で絞めつけた後に砂浜に放置する行為は要扶養者との場所的乖離をもたらしており、遺棄にあたる。また、甲の行為によってAは砂を吸引して死亡しており、甲の行為と

Aの死亡という結果に因果関係が認められる。

(2)ア(ア) しかし、甲は第2行為の時点ではAは死亡していると考えており、第2行為は遺棄致死ではなくAの死体を遺棄する目的で行われたものである。保護責任者遺棄致死罪と死体遺棄罪は構成要件が異なっているため、抽象的錯誤が生じている。抽象的錯誤の場合に故意は認められるか。

(イ) この点、甲は第2行為時に保護責任者遺棄致死罪についての構成要件該当事実の認識がないため、刑法38条2項により故意が阻却され、甲に対して保護責任者遺棄致死罪は成立しない。

イ(ア) そこで、死体遺棄罪(刑法190条)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問題となる。この場合、構成要件に実質的な重なり合いがあれば、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すべきである。そしてかかる構成要件の実質的な重なり合いは、2つの罪の行為様態と保護法益の共通性から判断する。

(イ) 死体遺棄罪と保護責任者遺棄致死罪の客体は、前者は死亡している人、後者は生きている人と異なっており、死体遺棄罪の保護法益は国民の宗教感情であるのに対し、保護責任者遺棄致死罪の保護法益は人の生命であるため、保護法益の共通性もなく、両者に構成要件の実質的な重なり合いはみとめられない。よって甲に死体遺棄罪は成立しない。

ウ(ア) もっとも、過失致死罪(刑法210条)の成立の可能性があるため検討する。過失の本質は予見可能性とそれに基づく結果回避義務違反である。

(イ) 本件における予見可能性とはAが生きている可能性を指す。甲自身がAを絞めたとしてもそれが不十分であったために気を失ったのみでAが生存している可能性も十分考えられる。

(ウ) 本件における結果回避義務はAの生存を確認し砂浜に放置しないことである。Aの呼吸を確認したり胸の動きを確認したりすれば、Aが死ぬという結果を回避することが可能であった。

(エ) したがって甲には過失致死罪が成立する。

3. 甲には殺人罪と過失致死罪が成立するが、被害者は同一で時間的場所的接性もあるため包括一罪となる。

## 第2. 乙の罪責について

1. 乙が、Aを砂浜に放置する甲の行為を黙視しながらあえて放置したこと。かかる行為に殺人罪の幫助が成立しないか(刑法199条、62条1項)。

(1) 乙は作為によって正犯を幫助しているのではなく、不作為によって幫助している。共犯は正犯を介して、構成要件の結果を間接的に惹起することに処罰根拠がある。不作為によっても構成要件の結果を惹起しているといえるか問題となる。

(2) 作為義務を基礎づけることとなる保障人的地位を有する者が、正犯の犯行があるにも関わらずその作為義務を履行しないことにより正犯の実行を容易にしたといえる場合には、作

為犯による幫助と同視することができ、不作為による幫助を肯定することができる<sup>5</sup>。

(3) 本件では乙は民法 820 条により、子の A に対する監護義務を負っており、A の安全を配慮する保証人的地位を認めることができる。そして、甲の行為を黙視しており、A の死を防ぐことが可能であった。

- 5 (4) 乙は「A が死んでしまえばいい」と思っているため、幫助の故意も肯定できる。  
(5) したがって、乙には殺人罪の幫助が成立する。

## Ⅶ. 結論

甲には殺人罪(199 条)と過失致死罪(210 条)が成立し両者は包括一罪となる。

- 10 乙には殺人罪(199 条)の幫助(62 条 1 項)が成立する。

以上

---

<sup>5</sup> 山口厚『刑法[第 3 版]』(有斐閣, 2016 年)179 頁。