

只木ゼミ前期第3問検察レジュメ

文責:4班

I. 事実の概要

- 5 とある企業 X 社に勤めていた甲は、入社後連日のように上司から叱責され、また毎月 80 時間以上の残業を強いられたことで、X 社に対する恨みを募らせるようになった。
- そこで、令和元年 5 月 3 日、甲は同月 7 日未明に、自身が起こした事件がマスメディアに報道されることによって世間の話題となり、X 社の信用を貶めることを目的として、X 社本社ビル(以下「本件ビル」)に火を放つ旨の決意をした。
- 10 同月 7 日午前 2 時ごろ、X 社社員が皆帰宅したことを確認した甲は本件ビル 1 階の床に敷かれたカーペットにガソリン 6.4L を撒き、火を放つ準備を一通り終えたところで、「火を放つ前に少し気持ちを落ち着かせよう」と思い、たばこ一本を口に咥え、ライターで火をつけようとしたところ、先ほど床に撒布したガソリンが気化していたため、これに引火し、本件ビル並びに本件ビルに隣接している Y 社の本社ビルが全焼するに至った。
- 15 なお、甲は本件ビルから避難した際に Y 社ビルに灯りがついていないことを確認していた。また本件ビルや Y 社本社ビルが建っている周辺一帯はオフィス街となっていて、隣接している両ビルは幅 2 メートルほどの細い路地を挟んだだけであった。
- 一方、同日午前 1 時ごろ、Y 社会社員の乙は普段から仲が悪かった同期の B の態度に我慢の限界を超え、B を Y 社本社ビル 5 階に呼び出した。そして、乙は B の背後から忍び寄り、殺意をもって B の後頭部を角材で殴打したところ、B が昏睡状態に陥ったので、乙は B が死亡したと思い込み死体をどうしようか考えていたところ、Y 社本社ビルで火災が発生していることに気づき、「このまま B は火事で死んだことにしよう」と考え、B をそのまま放置して、自身は避難した。
- 20 ところが、上記乙による殴打行為により、昏睡状態に陥った B は、当該殴打行為ではなく、火災に伴う、一酸化炭素中毒によって死亡していたことが明らかとなった。
- 25 甲と乙の罪責を検討せよ。

参考判例:横浜地裁昭和 58 年 7 月 20 日判決
大審院大正 12 年 4 月 30 日判決

30 II. 問題の所在

1. 甲はたばこを吸おうとライターを使用したところ、床に散布していたガソリンにライターの火が引火した。ガソリンを床に散布した時点で実行の着手が認められないか。
2. B は乙に角材で殴られ昏睡状態に陥った後、火災による一酸化炭素中毒で死亡しており、乙が認識していた因果経過と異なる因果経過をたどっていることから因果関係の錯誤が生じている。この際因果経過の認識は必要か。
- 35

Ⅲ. 学説の状況

1. 実行の着手について

A 説(主観説)

5 犯罪者は行為者の危険な性格の発現とみる近代学派の見地にたち、「犯意の成立がその遂行的行為に因りて確定的に認められるとき」、「犯意の飛躍的表動」が認められるとき、または「行為者の犯罪的意思の存在が二義を許さず、取り消しが不可能なような確実性を示す行為のあった場合」には、実行の着手があったと解する¹。

B 説(客観説)

10 犯罪論における古典学派的見地にたち、実行の着手について客観的基準によって判断する。

B-1 説(形式的客観説)

15 「実行」とは、まさに、基本的構成要件に該当する行為であり、かのような行為の開始が実行の着手に他ならない。実行行為の開始があったといえるためには、第一に、基本的構成要件についての構成要件の故意があったことを要する。第二に、基本的構成要件に該当する行為の少なくとも一部分が行なわれたことが必要であり、かつ、それで十分である。なにが構成要件に該当する行為と言われうるかについては、各論の課題である²。さらには、実行行為そのものに先行しこれと密接不可分な行為(直前行為)の開始時期において実行の着手が認められるとする³。

20

B-2 説(結果説)

25 「法益侵害の危険性が具体的程度(一定程度)以上に達した時点」に実行の着手を認める。未遂犯として処罰に値するだけの危険性の発生が認められるかを吟味するものとして着手時期を捉える。「処罰に値するだけの危険性」「具体的危険」は、「低い危険性で足りる」とすると、実質的客観説(B-3 説)と同じ帰結となるため、様々な要因で変動することに注意する必要がある⁴。

B-3 説(実質的客観説)

30 実行の着手の確定にあたって、行為の構造から出発しなければならず、すなわち行為は、主観=客観の全体構造をもった統一体であるから、実行の着手も、主観・客観の両側面から定めなければならない。そこで、実行の着手があったといえるためには、故意犯の場合は、主観的には、犯罪構成要件実現の意思(構成要件の故意)があったこと、客観的には、構成要件に該当する行為の一部分が行なわれたことを必要とする。なにが構成要件該当の

¹ 大谷實『刑法講義総論[第四版]』(成文堂,2012年)364頁。

² 団藤重光『刑法綱要総論[第三版]』(創文社,1990年)345頁。

³ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣,2008年)396頁。

⁴ 前田雅英『刑法総論講義[第五版]』(東京大学出版会,2011年)148頁。

行為とどういうかは、結局、各論における個々の構成要件の解釈の問題に帰着するが、一般的にいうと、犯罪構成要件を実現する現実的危険性を持つ行為であるといえる⁵。

2. 因果関係の錯誤について

5 ア説(因果関係の認識必要説)

結果が故意行為に際して偶発的に生じた結果ではなく、故意により実現された結果として評価しうるための要件を具体的に満たす必要がある⁶。

イ説(因果関係の認識不要説)

10 因果経路の具体的認識は不要であるとする⁷。

IV. 判例

1. 実行の着手について

最高裁第二小法廷昭和 23 年 4 月 17 日判決刑集 2 卷 4 号 399 頁。

15 [事実の概要]

被告人等は共謀の上、馬鈴薯その他食料品を窃取しようとして、夜間に被害者宅に侵入し懐中電灯を使用し食料品等を物色していたが、警察官に発見されその目的を達することができなかった事例。

[判旨]

20 窃盗の目的で他人の家屋に浸入し財物を物色しているときには、既に窃盗の着手があったとみるのは当然である。

[引用の趣旨]

25 犯罪の構成要件的结果を直接的に引き起こすような行為でなくとも、そのような結果につながる可能性が非常に高い行為である場合にその行為に実行の着手を認めた点が、本問の事案を検討するのに参考となると考えたため。

2. 因果関係の錯誤について

最高裁第二小法廷昭和 36 年 1 月 25 日決定。刑集 15 卷 1 号 266 頁。

[事実の概要]

30 被告人 2 名は共に失業対策事業の土工として福島県下の国道工事に出かけ、工事現場で酒が出て同工事人夫らと飲んで飲食店でさらに飲酒をはじめ、同店内で飲酒していた被害者女性に話しかけられたりしているうち、酔っている被害者を他に連れて行って無理にでも姦淫しようとして共謀し、一人歩きの出来ない程酔っている被害者を両名で両側から肩にか

⁵ 福田平『全訂刑法総論[第五版]』(有斐閣,2011年)229頁。

⁶ 井田・前掲書 183頁。

⁷ 大谷・前掲書 155頁。

けたりなどして裏道を通って物置小屋にいたり、被害者を小屋に連れ込んで寝かせ、被害者が既に泥酔のため抵抗不能に陥っているのに乗じ兩名それぞれ姦淫しその際被害者に傷害を与え、上記暴行等により失神状態に陥っている被害者を同所から東方約 200 米を距てた田圃に背負い出して放置しそのころ同所で凍死させた。

5 [判旨]

被害者の直接の死因は凍死であるとしても、被告人らが被害者を強いて姦淫すべく、下半身を裸にして急激な寒冷にさらしたことを含む判示暴行行為により、異常体質者の被害者をショックに陥らせ死の転帰に動機を与え、かつ、ショックに陥った被害者をすでに死亡したものと誤信して田圃に背負い出して放置して凍死せしめた行動の附加により、相合して被害者を死に致したものであるから、被告人らの上記行為は包括的に単一の強姦致死罪を構成する旨の説示は正当である。強姦致死罪において、被害者の死亡の原因たる行為は、「独り姦淫の行為自体より人を死傷に致したる場合に限らず姦淫の手段たる暴行脅迫に原因して死傷の結果を生ぜしめたる場合をも包含する(大正 4 年 9 月 11 日大判)。」これを本件についていうと、被害者が酩酊のため抵抗不能に陥っているのに乗じ下半身の着衣を脱がせて下腹部を全裸にして寒冷にさらし且つ悪戯をすることがこれにあたる。

15 [引用の趣旨]

強姦の手段である暴行と被害者の死の因果関係を認定するに際して、因果関係の経過に関する被告人の認識の有無を要求していない点が、本問の事案を検討するのに参考となると考えたため。

20

V. 学説の検討

1. 実行の着手について

A 説(主観説)

未遂処罰の範囲があまりにも広がりすぎることになる上、基準が不明確であり、恣意的判断を招きやすい。

よって、検察側は A 説を採用しない。

B-1 説(形式的客観説)

犯罪構成要件に属する行為に着手したときに実行の着手ありとするのでは、構成要件該当行為とされる行為の範囲があまりにも狭くなり、実行の着手を非常に遅い時期に認めることとなる。また、構成要件の一部またはこれに直接密接する行為の着手を実行行為の着手とする点については、密接する行為の範囲が不明確である。

よって、検察側は B-1 説を採用しない。

35 B-2 説(結果説)

実行行為と未遂に必要な実行の着手とを区別する点で妥当でない。

よって、検察側は B-2 説を採用しない。

B-3 説(実質的客観説)

5 未遂犯が処罰されるのを、結果発生の実質的危険性を生じしめたことを根拠とする本説
においては、過失犯の場合にも、過失の構成要件の故意としての客観的注意に違反した、構
成要件の結果惹起の実質的危険性をもった行為を始めたときに、実行の着手があったと解
すことができる。

よって、検察側は B-3 説を採用する。

10 2. 因果関係の錯誤について

ア説(因果関係の認識必要説)

因果の経過について、行為者が行為時に認識していた具体的な経過を辿らなければ、構成
要件の故意のもと法益侵害の危険性の高い行為を実行し、実際に結果が発生しているにも
関わらず、錯誤として処理されるのでは、処罰の範囲を不当に狭めることとなる。

15 よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(因果関係の認識不要説)

20 行為から結果に至る因果の経路は、客観的構成要件要素に該当する事実として認識の対
象となるが、行為者は實際上その経路を具体的に認識して行為に出ることはまれであり、む
しろ、自己の行為から認識した結果が経験上発生しうるということ、言い換えると構成要件
的結果発生の実質的危険がある行為すなわち実行行為と結果についての認識があれば足り
る⁸。

よって、検察側はイ説を採用する。

25 VI. 本問の検討

第1. 甲の罪責について

1. 甲が本件ビルを全焼させた行為につき、非現住建造物等放火罪(刑法 109 条 1 項)が成立
しないか。

30 2(1) まず、本件ビルは「現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」といえる
か。「現に人が住居に使用」とは、現に人の起臥寝食する場所として日常利用されているこ
とを指すところ、本件ビルは X 社の本社であり、X 社の社員が日中勤務するための場所
であり、甲は両ビルを全焼させる前に、X 社社員が皆帰宅したことを確認しているため、本件
ビルは、「現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物」といえる。

35 (2) 次に、甲は本件ビル 1 階の床に敷かれたカーペットにガソリン 6.4L を撒き、火を放つ
準備を一通り終えた後、火を放つ前にたばこを吸うためにライターを使用したところ、床に

⁸ 大谷・前掲書 155 頁。

散布したガソリンに引火しており、このような意図しない形で着火があった場合に非現住建造物等放火罪を帰責できるか。実行の着手の有無が問題となる。

ア. 未遂犯の処罰根拠は構成要件的结果発生を惹起させる点にある。そうだとすれば、かかる危険が発生した時点で実行の着手が認められる。

5 イ. 本件において、ガソリンを撒いた行為を実行の着手といえるか。

甲は本件ビル1階の床に敷かれたカーペットにガソリン6.4Lを撒き、火を放つ予定であった。ガソリンは揮発性が非常に高く、静電気の火花やライターの花などの小さな火源でも引火し爆発的に燃焼する物質であるため、6.4Lもの大量のガソリンを室内のカーペットに撒く行為は、何らかの火気が発すれば火災が起こる状況を作り出している。また、甲の計画

10 は本件ビル1階の床に敷かれたカーペットにガソリン6.4Lを撒き、火を放つことであるところ、ガソリンの撒布によって計画の大半を終えたと言え、この段階において本件ビルの焼燬を惹起する切迫した危険が生じるに至ったと認められるから、右行為が放火罪の実行の着手といえる。

(3) そして本件ビルは全焼しており、「焼損した」といえるため、甲に対して非現住建造物等

15 放火罪が成立する。

第2. 乙の罪責について

1. 乙のBの後頭部を角材で殴打した行為に殺人(刑法199条)が成立しないか。

2(1) 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、人体の枢要部である頭部を、堅くて角張っている角材で殴打する行為は、脳出血や脳腫瘍など、

20 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、乙の行為は実行行為といえる。

(2) 結果としてBは死亡している。

(3) 乙の実行行為と結果の間に因果関係が認められるか。

ア. そもそも因果関係は行為の危険性が結果へと実現する過程であるから、因果関係の有無

25 もそれに即して判断すべきである。

具体的には、(1)行為の危険性、(2)介在行為の寄与度、(3)行為と介在事情の関係を考慮して判断すべきである。

イ. 本問において、乙がBの頭部を角材で殴打した行為は上述の通り、生命断絶の危険性が非常に高い行為だったと言える。一方で、Bの直接の死因は火災に伴う一酸化中毒死であるため、介在事情である火災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、乙の殴打行為はBの死亡という結を発生させる蓋然性の高い行為であり、さらに、一般的に殺意を持って人を殴打したあとに火災が発生した状況で、死体を処分するために火災に巻き込ませようという発想は珍しくなく、介在事情の異常性は低い。

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

35 認められる。

(4) 次に、Bは乙に角材で殴られ昏睡状態に陥った後、火災による一酸化炭素中毒で死亡し

ており、乙が認識していた因果経過と異なる因果経過をたどっていることから因果関係の錯誤が生じており、故意が阻却されないか。

- ア. 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構成要件要素の主要部分であるから、因果関係も故意の認識対象である。そうだとすれば、因果関係は構成要件の結果発生の現実の危険がある行為、すなわち実行行為と結果についての認識があれば足りる、
- イ. 本問において、乙は殺意を持って B の頭部を角材で殴打しており、角材という硬くて角張っているもので頭部を殴打すれば死亡という結果が発生し得ると認識していたといえる。
- ウ. よって乙は自己の実行行為から死亡という結果が発生すると認識していたため、B が乙による殴打行為により昏睡状態に陥り、当該殴打行為ではなく、火災に伴う、一酸化炭素中毒によって死亡してしたとしても、故意は阻却されない。
3. よって乙には殺人罪が認められる。

VIII. 結論

- 15 甲の行為には非現住建造物等放火罪(刑法 109 条 1 項)が成立し、その罪責を負う。
乙の行為には殺人罪(刑法 199 条)が成立し、その罪責を負う。

以上