

I. 反対尋問

- 5 1. 行為の危険性を認識しつつ、それについて認容し行為に臨むところに故意、あるいは行為者に対する非難可能性があるところ、本件におけるB及び実行犯2名は睡眠薬を飲ませるときにその危険性を認識してないので、故意は認められないのではないか。
2. なぜ、検察側は第一行為と第二行為を一連一体とみなすことで故意を認めたのか、因果関係の錯誤が生じており、故意が阻却されないか。
- 10 3. 検察のあげているA説に立った場合に一連一体性は認められるか
4. 検察はA説の批判として故意の範囲が狭くなるとしているが、本問のような第一行為で死ぬと認識しておらず、一般的な致死量よりも少ない量を飲ませた場合にも第一行為に故意を認めるのは刑法38条に反して許されないのではないか。

15 II. 学説の検討

B説について

- 本説は第一行為に着手した際に結果への故意を認めるものである。しかし、後で結果を生じさせようとした上で第一行為に着手した場合、結果発生に向けての故意を行為者は有していない。それなのに既遂犯の故意を認めるのは犯罪の故意を不当に拡張することになるため妥当ではない。よって弁護側はB説を採用しない。
- 20

A説について

- 本説は第一行為と第二行為で別個に故意を判断する説である。本説では行為者が認識・認容した範囲での故意の評価を行うことができるため、故意を不当に拡張しすぎることがないため、妥当である。よって弁護側はA説を採用する。
- 25

III. 本問の検討

第1. Dの罪責について

1. DがVに睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき殺人罪(刑法(以下略)199条)が成立しないか。
- 30 (1) 本件では第1行為と第2行為のいずれでVの死亡結果が生じたかが特定できず不明であるため、第1行為の時点で殺人罪の「実行に着手」(43条本文)したといえないか。
- ア. この点「実行に着手」という文言に着目すると、実行の着手時期は実行行為と密接している必要がある。また、実行行為とは特定の構成要件的结果の発生を惹起する現実的
- 35 危険性を有する行為をいう。そうだとすれば、第1行為が第2行為と密接であり、第2

¹ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016年)233頁。

行為の危険性を有する場合には第1行為の時点で第2行為の「実行に着手」と認められる。

そして当該判断には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存在するか、③第1行為と第2行為の時間的場所的近接性、を考慮する。

5 イ. 本件では、睡眠薬の混ざった料理をVに食べさせて昏睡状態にすることで、同人を自動車でa河川敷まで運搬し、川へ転落させることが出来たが、第1行為がなければVは抵抗したであろうと考えられ、第2行為の実行が困難となったと考えられる。したがって第1行為は第2行為を確実かつ容易に行う為に必要な不可欠であったといえる(①充足)。次に、第1行為後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も見受けられない(②充足)。また、第1行為から第2行為に至るまでおよそ2時間、Vを転落させたa河川敷までは約2kmしか離れておらず、時間・場所共に大きな間隔があるとは言えず、時間的場所的近接性も認められる(③充足)。

よって第1行為は第2行為と密接であり、殺人に至る危険性を有するといえるため、
15 第1行為の時点で殺人罪の「実行に着手」といえる。

(2) 結果としてVは死亡している。

(3) 本件第1行為の有する危険性がVの死亡という結果へと現実化したといえるため因果関係も認められる。

(4) ここで構成要件的故意とは、特定の構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、本件第1行為の時点では、DはVが死亡する可能性を認識していなかったことから、殺人罪の故意(38条1項本文)が認められないのではないか。

ア. この点において、故意の不当な拡張を防止する目的で第一行為と第二行為を別個に判断する。構成要件的結果を惹起した第1行為の段階では、その行為により結果を惹起する意図がなく、さらに第2行為を予定している以上、発生した結果について故意は認められないと考えることが妥当である。

イ. 本件では前述の通り、第1行為の時点でDはVが死亡する可能性を認識していなかったのであり、また昏睡状態に陥ったVをa河川敷に運んだ上、川に転落させて死亡させるという第2行為を予定している。したがって殺人罪の故意は認められない。

(5) よってDがVに睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき殺人罪(199条)は成立しない。

2. では、Dの同行為につき傷害致死罪(205条)が成立しないか。

(1) 「傷害」とは人の身体生理的機能に障害を与えることをいうところ、本件においてDは睡眠薬の混ざった料理をVに提供し、同人を昏睡状態に陥らせている為、Vの身体生理的機能に障害を与えたといえる。

35 (2) 結果としてVは死亡している。

(3) 前述の通り因果関係も認められる。

(4) 傷害致死罪は傷害罪(204条)の、傷害罪は暴行罪(208条)の結果的加重犯であるため、傷害致死罪の成立には暴行罪の故意で足る。

本件で D は睡眠薬を用いて V を昏睡状態に陥らせるという認識を有しているため、暴行罪の故意は問題なく認められる(38条1項本文)。

5 (5) したがって D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき傷害致死罪(205条)が成立する。

第2. C の罪責について

10 1. b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき C に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205条)が成立しないか。

(1)ア. 共謀共同正犯の処罰根拠は、自己の行為及び共犯者の行為を介して構成要件該当事実を共同惹起した点にあるところ、①'共謀と②'それに基づく実行が認められれば共謀共同正犯とすることが出来る。

15 イ. 本件において、C は D と共に B から V の殺害という犯罪遂行の指示を受けており、兩名は特段抵抗・反抗することもなく当該犯罪を遂行している。したがって犯罪遂行の合意があるといえる。また、睡眠薬の投与は D が行っているものの、C は V を b 店に誘うという重大な役割を担っており、C の行為がなければ本件犯罪は遂行できなかつたといえ、正犯意思が認められる(①'充足)。

20 (2)ア. では、本件 D の実行行為即ち V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為は共謀に基づく実行といえるか。C は V に対する殺人罪の実行を共謀していたところ、D の実行行為は V に対する傷害致死罪に該当するため、かかる実行行為に共謀の射程が及ぶかが問題となる。

25 イ. この点共謀した犯罪は殺人罪であり、実行された犯罪は傷害致死罪であることから、共謀した犯罪が実行された犯罪を包含するような関係にあり、共謀した犯罪は実行された犯罪を発生させる危険性を有するものといえる。また意図した客体にも差異は生じていない。したがって本件 D の実行行為に共謀の射程は及び、共謀に基づく実行であるといえる(②'充足)。

30 (3) よって b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき C に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205条)が成立する。

第3. B の罪責について

1. b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき B に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205条)が成立しないか。

35 (1) 前述の通り、①'共謀と②'共謀に基づく実行が認められれば、共謀共同正犯の成立を認めることができる。

本件において B は自己が経営する店舗にて従業員として働いている C 及び D に V を殺

害するよう指示しており、それに対して両名が実行行為に及んでいるため、犯罪遂行の合意があったといえる。また、もともと B は A より V の殺害を持ちかけられているところ、B はその実行によって A から報酬を得ることができるのであり、その実行に際した計画も B 自らが立てていることから、自己のために犯罪を行う意思即ち正犯意思が認められる(①'充足)。

5

(2) 次に B の共謀内容は V に対する殺人罪の実行であるところ、本件 D が行い実際に生じた犯罪は傷害致死罪であることから、当該実行が共謀に基づく実行といえるかが問題となるも、前述の通り共謀した犯罪である殺人罪は実行された犯罪である傷害致死罪の発生の危険性を有するものであるといえる。したがって本件 D の実行行為に共謀の射程は及び、共謀に基づく実行であるといえることができる(②'充足)。

10

2. よって b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき B に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205 条)が成立する。

第 4. A の罪責について

15

1. b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき A に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205 条)が成立しないか。

(1) 前述の通り、①'共謀と②'共謀に基づく実行が認められれば、共謀共同正犯の成立を認めることができる。

20

本件において A は夫 V の殺害を実行することを B に依頼しているのであり、B もこれを了承していることから犯罪遂行の合意がなされているといえる。また、A は V の死亡により同人に掛けられた生命保険を搾取しようと考えていることから自己のために犯罪を行う意思即ち正犯意思も認められる(①'充足)。

25

(2) 次に A の共謀内容は V に対する殺人罪の実行であるところ、本件 D が行い実際に生じた犯罪は傷害致死罪であることから、当該実行が共謀に基づく実行といえるかが問題となるも、前述の通り共謀した犯罪である殺人罪は実行された犯罪である傷害致死罪の発生の危険性を有するものであるといえる。したがって本件 D の実行行為に共謀の射程は及び、共謀に基づく実行であるといえることができる(②'充足)。

30

2. よって b 店において D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき A に傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205 条)が成立する。

IV. 結論

D は V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき傷害致死罪(205 条)が成立し、その罪責を負う。

35

A、B、C は D が V に睡眠薬の混ざった料理を食べさせた行為につき傷害致死罪の共謀共同正犯(60、205 条)が成立し、その罪責を負う。

以上