

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

5 被告人甲は、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 時頃、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 は翌日午後 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、
10 敢えて放置した。

尚、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。

参考判例:大審院大正 12 年 4 月 30 日決定

15

II. 問題の所在

本件では、第一行為によっては死という結果が発生しておらず、第二行為によって発生している。このような場合において、第一行為と第二行為をどのように評価すべきであるかが問題となる。

20

III. 学説の状況

因果関係について

A 説(二行為説)

第一行為と第二行為を全く別個のものとして評価し、行為ごとに犯罪の成立を判断する。
25 この場合、第一行為については未遂罪、第二行為については過失の成立を認める¹。

B 説(因果関係の錯誤説)

第一行為と第二行為とを一連の行為と見ることができる場合に、その結果との間の因果関係が相当因果関係の範囲内であれば、主観客観のズレが相当因果関係の範囲を超えない
30 限り犯罪の成立を認める²。

C 説(因果関係説)

第二行為を介在事情として第一行為と結果との因果関係を考え、これが否定される場合

¹ 川端博『刑法総論講義[第3版]』(成文堂,2013年)259頁。

² 山中敬一『刑法総論[第2版]』(成文堂,2008年)338頁。

は未遂罪と過失罪が成立し、肯定される場合は既遂犯が成立する³。

故意について

D 説(法定的符合説)

- 5 行為者の認識内容と現実に発生した事実が具体的に符合している必要はなく、構成要件の範囲内で符合している限り故意の成立は認められる⁴。

E 説(具体的符合説)

- 10 行為者の認識内容と現実に発生した事実が具体的に符合している場合に限り故意の成立を認める⁵。

IV. 判例(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。

[事実の概要]

- 15 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認し、犯跡隠滅のため、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]

- 20 「およそ犯人が被害者に暴行を加え、重篤な傷害を与えた結果、被害者を仮死的状態に陥らせ、これが死亡したものと誤信して犯跡隠ぺいの目的で山林、砂中、水中等に遺棄し、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
- 25 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の関係があることは明らかである。した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
- 30 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。この点に関する論旨は理由がある。」

³ 山口厚『刑法総論[第 2 版]』(有斐閣,2007 年)213、214 頁。

⁴ 小林充『刑法[第 4 版]』(立花書房,2015 年)89 頁。

⁵ 同上。

V. 学説の検討

因果関係について

A 説(二行為説)

第1行為から第2行為を経て結果に至るという因果経過が構成要件に該当する以上、2つの行為を別々に評価するのは妥当ではない。

したがって、検察側はA説を採用しない。

B 説(因果関係の錯誤説)

本説は第1行為と第2行為を一連の行為としてみるが、第1行為と第2行為では故意に差があるため、そのような場合にまで相互関連性を認め、全体の行為を包括する概括的故意があるとして2つの行為を一連の行為とすることは妥当ではない。

したがって、検察側はB説を採用しない。

C 説(因果関係説)

第2行為が介在事情となり、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、行為者の第1行為に故意があり、かつ介在事情を経由して結果を発生させる危険が含まれており、そのような危険性が結果へと現実化したといえる場合は、構成要件の示す規範に直面しているといえ、因果関係が肯定される。

したがって、C説が妥当であり、検察側はこれを採用する。

20

故意について

D 説(法定的符合説)および E 説(具体的符合説)

因果関係の錯誤の問題は、因果関係が肯定され、かつ、行為時に故意が認められるような場面に生ずる。また、因果関係の錯誤は、行為者が認識した因果経過と現実が発生した因果経過が同一の構成要件に該当する事実(本件では殺人罪)であるから、具体的事実の錯誤の一類型である。

因果関係の錯誤について、法定的符合説と具体的符合説があるが、どちらを採用しても故意は阻却されない。なぜなら、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、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いからである。加えて、因果関係の錯誤が問題となる前提を満たしている限り、行為者が認識した因果経過と現実の因果経過のどちらも法的因果関係の範囲内であるので、故意は阻却されない。ただ、具体的符合説は故意の成立範囲を不当に狭くしすぎる恐れがあり妥当ではない。一方で、法定的符合説は行為者の反規範的行動を考慮し、処罰範囲を適切に確定することが出来る。

したがって、検察側はD説を採用する。

35

VI. 本問の検討

甲について

第1. 第2行為について

- 5 1. 甲がAを砂浜に捨てて同人を窒息死させた行為(第2行為とする)につき、殺人罪(199条)が成立するか。
- 2(1)ア. 実行行為とは、構成要件的结果発生を惹起する現実的危険性を有する行為をいうところ、2歳の幼児を真夜中に砂浜に放置することは、Aが砂末を吸引するなどして窒息死する現実的危険性を有する行為である。したがって、甲による第2行為は殺人罪の実行行為にあたる。
- 10 イ. Aは死亡しており、結果が発生している。
- ウ. 因果関係とは、行為と結果のつながりをいうところ、因果関係を肯定するかどうかは、条件関係を前提に、客観的に存在するすべての事情を判断基底として、行為の危険性が結果へと現実化したかどうかで判断されるべきである。本問において、甲がAを砂浜に放置しなければ、Aが死亡することはなかったといえるから条件関係は認められる。また、前述の
- 15 通り第2行為はAを窒息死させる危険性を有する行為であるが、実際に甲は砂末を吸って窒息死しており、行為の危険性が結果へと現実化したといえる。したがって第2行為とAの死亡結果の間には因果関係がある。
- (2)ア. 故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容をいう。本問において、甲はAの死体を遺棄する目的で第2行為に及んでおり、Aを殺害する意思を有していない。そこで、甲の故意が阻却されないかが問題となる。
- 20 イ. この点につき、故意責任の本質から、認識した事実と発生した事実が異なる構成要件に該当する場合、原則として故意は阻却される。もっとも、異なる構成要件間で実質的な重なり合いが認められれば、その限度で故意を認めても故意責任の本質には反しないものといえる。実質的な重なり合いの有無は行為態様と保護法益の共通性をもとに判断する。
- 25 ウ. 本問において、人を殺害する意図で砂浜に放置することと、死体を砂浜に遺棄することの間には行為態様の共通性が認められる。もっとも、殺人罪の保護法益が人の生命および身体であるのに対し、死体遺棄罪(190条)の保護法益は国民の死者に対する尊崇の感情ないし国民の宗教的感情であり、両者の間に共通性を見出すことはできない。したがって、実質的な重なり合いは認められない。
- 30 エ. 以上より、甲の第2行為についての故意は阻却される。
3. よって、甲の第2行為につき殺人罪は成立しない。
4. もっとも、甲は注意深く観察すればAがまだ生きていることは可能であり、Aを砂浜に放置すれば死亡結果が生じることは予見可能であった。また、甲は砂浜にAを放置することをやめることもできた上、Aを窒息死させることも防止できたことを踏まえると、第2行為は結果回避義務違反行為であると評価できる。前述のように結果と因果関係は問題なく
- 35 認められるから、第2行為は過失致死罪(210条)の構成要件に該当する。

よって、甲の第2行為につき過失致死罪が成立する。

第2. 第1行為について

1. 甲がAの頸部を細縄で絞めつけた行為(第1行為とする)につき殺人罪が成立するか。

5 2(1)ア. 実行行為の定義は前述の通りであるところ、人体の枢要部であり、呼吸をするのに必要不可欠な部分である頸部を絞めつけることは、人を死亡させる現実的危険性を有する行為であるから、甲による第1行為は殺人罪の実行行為にあたる。

イ. Aは死亡しており、結果が発生している。

10 ウ(ア) ここで、Aの直接的な死因は甲によって首を絞められたことではなく、砂浜の砂末を吸引して窒息したことであり、第2行為が介在事情として存在している。ゆえに、第1行為とAの死亡結果の間に因果関係を認めることができるかが問題となる。

(イ) 因果関係の定義は前述の通りであり、因果関係の有無は条件関係を前提に、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。行為後に介在事情が存在している場合には、①実行行為自体の危険性、②介在事情の異常性、③介在事情の結果への寄与度を考慮要素として上記判断を行う。

15 (ウ)本問において、第1行為がなければ、Aが砂浜に放置されることはなく、Aが死亡することはなかったと考えられるので、条件関係が認められる。次に、「危険の現実化」についてであるが、甲による第1行為は、人が砂末を吸って窒息死する危険性を有しているものとは認めにくいいため、実行行為自体の危険性は小さい。そして、Aの直接の死因を形成したのは砂末の吸引であり、介在事情の結果への寄与度は大きいものといえる。しかし、人を殺

20 害した者が被害者を砂浜等に遺棄したり放置したりすることは通常あり得ることであり、実行行為が介在事情を誘発する危険性を有するものであるといえる。このような場合には、介在事情の結果への寄与度が大きくても、実行行為と介在事情が相まって結果を惹起したといえるので、行為の危険性が結果へと現実化したといえる。

(エ) したがって、第1行為とAの死亡結果の間には因果関係が認められる。

25 (2) 故意の定義は前述の通りであるが、甲は子育てへの不安等からAを殺害することを決意しており、また、犯罪事実を認識しているといえるから、故意も問題なく認められる。

(3) 以上より、第1行為は殺人罪の構成要件に該当する。

3. よって、甲の第1行為につき殺人罪が成立する。

30 乙について

1. 乙が甲の犯行を視認しながら敢えて放置した行為(放置行為とする)につき殺人罪が成立しないか。

35 2(1)ア(ア) 殺人罪は通常、作為により実現されることを想定する構成要件であるところ、乙の放置行為は不作为であるから、かかる不作为に殺人罪の実行行為性が認められるかが問題となる。

(イ) 不作为犯は作為犯とは異なって成立範囲が不当に拡大される恐れがあり、罪刑法定主

義や自由保障機能の観点から、処罰範囲を限定するべきである。ゆえに、当該犯罪の構成要件的结果の発生を防止するべき義務(作為義務)を負っている者が、作為が可能で容易である(作為可能性・容易性)にもかかわらず作為に出ない場合に限って、不作為の実行行為性を肯定するべきである。作為義務の有無を判断するにあたっては、行為者と被害者との関係性や排他的支配の有無等を考慮要素とする。

(ウ) 本問において、乙はAの母親であり、Aを保護する義務を有する者であるといえる。また、甲はAの頸部を絞めつける等の行為に出ており、Aの死亡結果を防止することができたのは乙だけであったといえるので、乙のAに対する排他的支配が認められる。したがって、乙は作為義務を負っていたものと認められる。また、乙は甲の犯行を漫然と視認しており、作為に出ることは可能かつ容易であったといえる。したがって、作為可能性・容易性も問題なく認められる。

(エ) 以上より、乙の放置行為は殺人罪の実行行為性を有する。

イ.Aは死亡しており、結果が発生している。

ウ(ア) 不作為の因果関係は、「もし期待されていた作為がなされていれば、結果は発生しなかったであろう」という条件関係を前提に、行為の危険性が結果へと現実化したといえる場合に認められる。なお、上記の条件関係における結果回避可能性は、作為がなされていれば結果の回避が合理的な疑いを超える程度に確実であった場合に肯定される。

(イ) 本問において、甲と乙は夫婦であるから、もし乙が甲の犯行をやめさせていれば、Aが窒息死することはなかったのは合理的な疑いを超える程度に確実であって、条件関係が認められる。また、甲の第1行為の危険性が結果へと現実化したのは前述の通りであり、かかる行為を漫然と視認して放置することは、Aの死亡結果を発生させる危険性を有するものであって、実際にこの危険性はAの死亡という形で結果へと現実化した。

(ウ) したがって、放置行為とAの死亡結果の間には因果関係が認められる。

(2) 乙は、甲の犯行を視認しながら、「死んでしまえばいい」と思っており、故意も問題なく認められる。

(3) 以上より、乙の放置行為は殺人罪の構成要件に該当する。

3. よって、乙の放置行為につき殺人罪が成立する。

VII. 結論

甲の行為につき過失致死罪と殺人罪が成立し、前者は後者に吸収されて甲は殺人罪の罪責を負う。

乙の行為につき殺人罪が成立し、乙は殺人罪の罪責を負う。

以上