

## I. 事実の概要

5 広告代理店 A 社に勤めていた X は、入社後、毎月 100 時間以上の残業を強いられ、これからの自分の未来を案じ、自殺を考えるようになった(責任能力に問題はない)。平成 30 年 3 月 28 日、X は、同月 30 日未明に、なるべく会社に迷惑をかけるとともに、社会的に話題となり、マスメディアの報道等を通して、自分と同じ労働環境にある人々の救済までも考慮の上、木造 3 階建ての A 社事務所(以下、「本件事務所」とする)1 階にて焼身自殺する旨を決めた。同月 30 日午前 2 時頃、他の社員が皆帰宅したのを確認し、X は A 社本社ビル 10 1 階の床にガソリンを撒き、焼身自殺の準備を一通り終えたところで、「死ぬ前に一服しよう」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、先ほど床に撒いたガソリンが気化していたため、引火し、本件事務所並びに本件事務所と隣接していた木造 3 階建ての B 社事務所が全焼した。なお、X はとっさに本件事務所から脱し生存していた。また、本社事務所の近辺は木造事務所が比較的多く建っており、通常夜になると明かりが消えて人がいなくなる。某日、X は本件事務所に入る際、3 メートルの細い路地を挟んで隣接する B 社を含め周辺建物の明かりが消えていることを認識していた。

一方、B 社に務める C の同僚で、同じく B 社に務める Y は、普段から会議等の際、自分の意見を頭ごなしに否定する C の態度に対して我慢の限界を超え、深夜の事務所にて C を殺害することを計画した。そして、同月 30 日午前 1 時半頃、Y は B 社事務所 3 階に C を呼び出し、暗闇の中 C の背後から近寄り、殺意をもって C の頸部を革製ベルトで締め付けた。すると C は昏睡状態に陥ったので、Y は C が死んだものと思い、死体をどうしようか考えていたところ、B 社事務所内で火災が発生していることに気づき、「火事で死んだことになるだろう」と考え、C をそのまま放置して、自身は避難した。ところが、Y による絞首行為により昏睡状態に陥った C は、当該絞首行為ではなく、火災に伴う一酸化炭素中毒により死亡していた。X、Y の罪責を検討せよ。

なお、特別法は検討しなくてよい。

参考判例:横浜地裁昭和 58 年 7 月 20 日判決大法廷大正 12 年 4 月 30 日判決

30

## II. 問題の所在

1. 本問において、ライターに火をつけた時点では X に放火の故意が認められない以上、放火罪の実行行為の着手は認められないのではないか。
2. 本問において、Y は殺意をもって、C の頸部を革製ベルトで締め付けたが、C の直接の死因は当該絞首行為ではなく、火災に伴う一酸化炭素中毒によるものであった。このような因果関係の錯誤がある場合において故意が阻却されないか。

35

### Ⅲ. 学説の状況

#### 1. 実行の着手について<sup>1</sup>

甲説：主観説

実行の着手を行為者の犯行意思の表動に求める説。

#### 5 乙説：客観説

実行の着手とは、単なる犯行意思の表動で足りるとする説。この説はさらに以下の 2 つに分かれる。

乙-1 説：形式的客観説

10 既遂犯の構成要件的结果惹起行為、という限定された意味での実行行為への着手を要求する説。

乙-2 説：実質的客観説

構成要件的结果の発生に至る現実的危険性を含む行為への着手・開始をもって実行の着手を肯定する説。

#### 15 2. 因果関係の錯誤について

α 説：純粹な因果関係の錯誤説

この説は第 2 行為を第 1 行為の介在事情ととらえ、それが予見可能である場合には、第 1 行為との関係で第 2 行為も発生した結果も相当因果関係の範囲にあり、その場合因果関係の錯誤は重要ではなく、故意犯が肯定されるものとする説<sup>2</sup>。

#### 20 β 説：故意帰属説<sup>3</sup>

この説は故意の既遂犯として処罰するためには、「行為者が認識した実行行為のもつ真の危険性がまさに具体的結果発生によって確証されたことが必要である」とし、行為者が認識した、行為の現実的危険性が、具体的態様における結果の中に実現したと言いうることが必要であるとする説<sup>4</sup>。

25

### Ⅳ. 判例(裁判例)

広島地方裁判所昭和 49 年 4 月 3 日判決。判例タイムズ 316 号 289 頁。

[事実の概要(一部)]

30 被告人は木造家屋を焼燬しようとして決意し、一八リットル入りガソリン二缶を買って同家に立ち帰り、二児が同家六畳の間で石油ストーブをつけ、テレビを見ている間に、同家台所のプロパンガスのホースをレンジから抜いて同室内にガスを放出し、さらに同家四・五畳の間にガソリン約一八リットルを溢出させたのち、六畳の間に通ずる襖を開けた際、右台所お

1 山口厚『刑法総論[第 3 版]』(有斐閣,2018 年)280 頁。

2 山中敬一『刑法総論[第 3 版]』(成文堂,2015 年)370 頁参照。

3 大塚裕史『応用刑法 I』(法学セミナー,2016 年)102 頁以下参照。なお、本参考文献では、「固有の錯誤論」と表記されている。

4 山中・前掲 365 頁参照。

よび四・五畳の間に充満していたガスを前記石油ストーブの火に引火炎上させ、よって同日午後五時ころまでの間に前記家屋を全焼させ、もって放火の目的を遂げた。

[判旨]

「被告人は、(中略)、同家への放火を決意して、ガソリン二缶を買い、これを同家へ搬入したうえ、前記のとおりガスの放出、ガソリン溢出の行為におよんだものであり、その放火の決意は極めて強度であると認められるうえ、右家屋は前記のとおり可燃性の高い木造家屋であり、被告人は密閉された右家屋の台所、四・五畳の間にレンジからホースを抜いてプロパンガスを多量にかつ相当時分にわたって放出し、また四・五畳の間にガソリン一八リットルを溢出させたものであつて、これにより被告人の放火の企図の大半はずでに終了し、あとは点火を残すのみで、しかも点火と同時に既遂に達すると予測されるうえ、前記のとおりの対象物の可燃性および放出、撒布された媒介物の危険性に照らせば、右行為によってもたらされた客観的危険状態はかかる媒介物なしに点火行為がなされたのと差異がないほど高度のものと認められ、未だ点火前とはいえ、右は既に予備の段階をはるかに逸脱し、放火の実行の着手があつたものと解するのが相当である。」

15 [引用の趣旨]

放火の実行の着手の有無について実質的客観説に立って検討している上、裁判例の事実の概要と本問の事例が類似している。

## V. 学説の検討

20 1. 実行行為について

甲説：主観説

単なる意思の表動で足りるとすると、予備も未遂となってしまう、未遂犯の成立を限定する機能が「実行の着手」から、失われてしまう。

したがって、検察側はこの説を採用しない。

25 乙-1 説：形式的客観説

構成要件に該当する行為を行うまで実行の着手を待たなければならず、既遂時期があまりにも遅くなり、法益保護が図られなくなってしまう。

したがって、検察側はこの説を採用しない。

乙-2 説：実質的客観説

30 結果発生に至る現実的危険性の行為への着手といえるかどうかを基準に考えるので、形式的客観説の既遂時期が遅くなるという点を克服することが出来る。

したがって、検察側はこの説を採用する。

2. 因果関係の錯誤について

α 説：純粋な因果関係の錯誤説

35 責任主義の観点から考えれば、第 1 行為との関係で第 2 行為も発生した結果も相当因果関係の範囲内であるのだから、実際に生じた事情を認識していた場合により形成されるべ

き反対動機は、行為者が予見していた事情から形成されるべき反対動機は符合すると考えられる。それならば因果関係の錯誤があったとしてもその錯誤が重要でなく故意を認めることは十分妥当といえる。

したがって、検察側は $\alpha$ 説を採用する。

5  $\beta$ 説：故意帰属説

行為者が認識した行為の現実的危険性が具体的態様における結果の中に実現した。しかし当該行為の有する現実的危険性を行為者が的確に認識しているとは限らない。そのためこの説を採用すると故意犯の成立が不当に狭められることになる。

したがって、検察側は $\beta$ 説を採用しない。

10

## VI. 本問の検討

### 【Xについて】

第1. XがA社事務所を全焼させた行為について

15 1. XがA社事務所1階にガソリンを撒き、煙草を吸う際につけた火がガソリンに引火して本件事務所を全焼させた行為につき、刑法109条1項の非現住建造物等放火罪(刑法109条1項、以下刑法略)が成立するか。

20 2.(1)ア 通常、煙草を吸うためにライターを点火するという行為自体は「放火」したとはいえない。しかし、ガソリンを撒いたことが43条にある「実行に着手」したと認められると、ライターを点火するという行為が「放火」したと言い得る。そこで、ガソリンを撒いた行為が「実行に着手」と認められるかが問題となる。

イ 43条は未遂減免について記しており、未遂犯の処罰根拠は特定の構成要件的结果発生の現実的危険性を惹起した点にある。そのため、「実行に着手」したとは、このような危険性が生じたときに認められる。

25 ウ 本件において、Xはガソリンという引火性・揮発性の極めて高い物質を撒いており、A社事務所が木造で燃えやすく、屋内という密閉空間で気化したガソリンが溜まりやすい状況であったことも考えると、火が発生するだけで爆発的に燃え広がる可能性が極めて高い。そのため、「焼損」の結果発生の危険性が生じたといえ、「実行に着手」したと認められる。

エ そして、このような危険性を生じさせた後にライターを点火してガソリンに引火させているため、「放火」について認められる

30 (2)「焼損した」について、「焼損」とは目的物が独立して燃焼を継続するに至った状態である。A社事務所が全焼するほど燃え広がったことを考えると、独立して燃焼を継続したといえ、「焼損」についても認められる。

35 (3)ア 本件において、Xは焼身自殺のために放火することを企図していたが、実際には煙草を吸うためにライターを点火して火災を発生させた。このように、因果関係において錯誤がある場合に38条1項の故意が認められるかが問題となる。

イ 予見していた因果経過と現実の因果経過の間にずれがあるとしても、構成要件的故意が

客観的構成要件該当事実の認識・認容である以上、具体的な因果経過の認識までは必要ではなく、法的因果関係の認識があればよい。

ウ 本件において、ガソリンに引火すれば「焼損」することはXも認識しているのであるから、法的因果関係の認識があるといえる。

5 エ そのため、故意について認められる。

(4) したがって、当該Xの行為は非現住建造物等放火罪の構成要件に該当する。

3. よって、XがA社事務所を全焼させた行為につき、非現住建造物放火罪が成立する。

## 第2. XがB社事務所を全焼させた行為について

10 1. XがA社事務所にガソリンを撒き、タバコを吸う際に付けた火がガソリンに引火し、B社事務所を全焼させた行為につき、現在建造物等放火罪(108条)が成立するか。

2.(1)ア 現在建造物放火罪の構成要件は、現在建造物に放火し焼損させることである。「現在建造物」とは現に人がいる建造物のことで、本件ではB社事務所にYとCがいたため、B社事務所は現在建造物にあたる。

15 イ 「放火」については、前述の通り問題なく認められる。

ウ 「焼損した」ことについて、本件においてB社事務所は全焼しており、A社に付けた火が媒介物を離れ、独立して燃焼したことは明らかであるので、「焼損」という結果も認められる。

20 (2)ア 本件において、放火予定のA社事務所の周辺には木造事務所が多く、特にB社事務所との距離は3mとかなり近いことから、Xは周辺の木造建物に燃え広がることへの認識認容があったといえる。また、XはB社含め周辺建物の明かりが消えていることを認識しており、B社事務所にYとCという人がいると認識していなかった。したがって、XはA社事務所に放火し、B社事務所を燃やす非現住建造物放火罪(109条1項)の故意があったといえる。しかし実際にはB社にYとCがおり、客観的には現在建造物放火罪(108条)に該当する。このように、認識した内容と発生した内容とが異なる事実が構成要件に属する抽象的事実の錯誤の場合、38条2項で「重い罪に当たるべき行為をしたのに、行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった者は、その重い罪によって処断することは出来ない」と定めている。そこで、いかなる故意犯が成立するのかが問題となる。

30 イ そもそも、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。そのため異なる構成要件間における抽象的事実の錯誤の場合には、構成要件該当事実の認識・認容がなく、原則として故意が否定される。もっとも、構成要件が実質的に重なり合う場合には、重なり合う限度で共通の構成要件該当事実についての認識認容が認められるため、その限度で軽い犯罪の故意が認められる。そして、重なり合いの有無の判断する際には、行為態様と保護法益の共通性を要素とする。

35 ウ 本件において、Xが認識していた非現住建造物放火罪と現住建造物放火罪は、放火をするという共通の行為態様である。また、両罪の保護法益はいずれも公共の安全であるので、

共通している。したがって、重なり合いの認められる限度である非現住建造物放火罪が成立する。

エ したがって、故意も問題なく認められる。

(3) 以上より、当該Xの行為は非現住建造物放火罪の構成要件に該当する。

- 5 3. よって、XがB社事務所を全焼させた行為につき、非現住建造物放火罪が成立する。

#### 【Yについて】

第1. Yが火災発生中のB社事務所にCを放置した行為(第2行為とする)について

1. Yの第2行為につき、殺人罪(199条)が成立するか。

- 10 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、昏睡状態に陥っているCを火災現場に放置することは、Cが煙を吸うなどして中毒死する現実的危険性を有する行為である。したがって、Yによる第2行為は殺人罪の実行行為にあたる。

イ Cは死亡しており、結果が発生している。

- 15 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、YがCをB社内に放置しなければ、C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。そして、Cは火災による一酸化炭素中毒により死亡しており、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Cの死亡結果には因果関係が認められる。

(2)ア 故意とは客観的構成要件該当事実の認識認容をいうところ、本件では、YはCがすでに死んでいるものと思っているから、殺人の故意が認められるかが問題となる。

- 25 イ 前述のように、行為態様と保護法益の共通性を要素として実質的な重なり合いの有無を判断する。本問において、人を殺害する目的で火災現場に人を放置することと、死体を火災現場に遺棄し、または損壊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や身体であるのに対し、死体遺棄罪または死体損壊罪(190条)の保護法益は国民の死者に対する尊崇の感情であり、両者に共通性はない。したがって、実質的な重なり合いは認められない。

ウ 以上より、Yの第2行為についての故意は阻却される。

- 30 3. よって、Yの第2行為につき殺人罪は成立しない。

4. もっとも、Yは注意深く観察すればCがまだ生きていることは可能であり、Cを火災現場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、Yは火災現場にCを放置することをやめることもできた上、Cを中毒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、Yの第2行為につき過失致死罪が成立する。

第 2. YがCの頸部を革製ベルトで絞めつけ、Cを殺害した行為(第 1 行為とする)について

1. Yの第 1 行為につき、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、Yによる第 1 行為は殺人罪の実行行為にあたる。

イ Cは死亡しており、結果が発生している。

- ウ 因果関係の定義は前述の通りである。本件において、Yの第 1 行為は、Cを昏睡状態に陥らせる行為であり、この行為がなければ、Cが死亡することはなかったといえるので、条件関係が認められる。また、火災現場でCを昏睡状態に陥らせることは、Cによる火災現場からの避難を不可能にするものであり、一酸化炭素中毒により死亡させる危険性を有するものといえる。そして、実際に、Cは一酸化炭素中毒により死亡しているから、行為の危険性が結果へと現実化したといえる。
- 10

- (2)ア 故意の定義は前述の通りであるが、本件において、CはYが予期していない因果経過をたどって死亡しているため、いわゆる因果関係の錯誤の問題となり、Yの故意が阻却されないかが問題となる。
- 15

- イ 因果関係の認識が故意の要件の一つであることは当然である。もっとも、因果経過を具体的に予期することは困難であり、そもそも行為者が予期した因果経過と現実の因果経過との違いは構成要件的に重要ではない。ゆえに、故意責任の本質から、上記の二つの因果経過が法的規範の中で符合している場合には、故意を阻却しないものと考えられる。
- 20

ウ 本件において、Yは殺意をもってCの頸部を絞めつけており、確かにCはYが予期した因果経過とは異なった因果経過をたどって死亡しているが、この二つの因果経過は法的規範の中で符合しているものといえる。

エ したがって、故意の問題なく認められる。

- 25 (3) 以上より、Yの第 1 行為は殺人罪の構成要件に該当する。

3. よって、Yの第 1 行為につき殺人罪が成立する。

## VII. 結論

- Xの行為には、A社事務所とB社事務所に対する非現住建造物放火罪が成立し、両者は観念的競合(54条1項)となる。
- 30

Yの第 1 行為には殺人罪、第 2 行為には過失致死罪がそれぞれ成立し、後者は前者に吸収される。