

I. 事実の概要

- 5 甲は、夫の前妻の子供 A を殺害しようとして決意し、平成 29 年 7 月 1 日午前 2 時頃、熟睡中の A の頸部を細い麻縄で絞めつけた。その後、A の脈を確認したところ、甲は A がすでに死亡したと思い、その犯行の発覚を防ぐ目的で、麻縄を解かないまま A を数 km 離れた海岸まで約 15 分かけて車で運び、砂上に放置したまま帰宅した。その結果 A は、同日未明に死亡した。
- 10 尚、司法解剖の結果によると、A 死亡の原因は麻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た。
- 甲の罪責を検討せよ。

参考判例：大審院大正 12 年 4 月 30 日決定

15 II. 問題の所在

- 本件で、甲は A を麻縄による絞首で殺害したと認識しているが、実際には海岸の砂末を吸引したことで、A は死亡している。甲は麻縄で絞首した後、砂上に A を放置するという一連の行為で死亡結果を発生させているので、甲の実行行為と結果の間に因果関係が認められる。また、甲は、夫の前妻の子供である A を殺害しようとして決意し、麻縄で絞首している
- 20 のので、その時点で、A が死亡することを認識しているため故意もある。
- したがって、甲の行為と A の死亡という結果の間の因果関係の錯誤があるといえる。そして、行為者である甲に A の死亡という結果の惹起を帰責できるかが問題となる。

III. 学説の状況

25 1. 因果関係の肯否

A 説(条件説)

「当該行為がなければ当該結果は生じなかったであろう」という関係、すなわち条件関係が認められれば直ちに刑法上の因果関係を肯定する説。

30 B 説(相当因果関係説)

実行行為と構成要件的結果との間に条件関係が認められることを前提として、社会生活上の経験に照らして、その関係の相当性・通常性が認められる場合に因果関係を肯定する説¹。

35 C 説(危険の現実化説)

¹ 大谷實『刑法講義総論[第5版]』(成文堂, 2019年)205頁。

実行行為と構成要件的结果との間に条件関係が認められることを前提として、行為時・後の事情を全て判断基底に入れ、当初の行為によって結果惹起の決定的な原因が創り出された場合と、当初の行為にそうした危険は認められないが介在事情を誘発・利用したといえる場合に、行為の危険が結果に実現したと評価して因果関係を肯定する説²。

5

2. 因果関係の錯誤による故意の肯否

α 説(抽象的法定符合説)

故意の成立に因果関係の基本的部分の認識が必要であるとする立場から、行為者が予見した因果経過と現実の因果経過が相当因果関係の範囲内で符合していれば、その具体的な
10 事実・あり方について錯誤があっても、故意を阻却しないとする説³。

β 説(具体的法定符合説)

故意の成立に因果関係の認識は不要であるとする立場から、主観と客観の間で犯罪事実の同一性が否定される場合に、実現した犯罪事実の認識に欠けるとして故意を阻却する説⁴。

15

IV. 判例

1. 構成要件が実質的に重なり合う限度で故意の成立を認めたもの

最高裁昭和 61 年 6 月 9 日第一小法廷決定(昭和 61 年(あ)第 172 号)

[事実の概要]

20 被告人は、法定の除外事由がないのに、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン塩酸塩を含有する粉末 0.044g を麻薬であるコカインと誤認して所持した。

[決定要旨]

最高裁は、「両罪(麻薬所持罪及び覚せい剤所持罪。以下同様。)は、その目的が麻薬か覚せい剤かの差異があり、後者につき前者に比し重い刑が定められているだけで、その余の犯罪
25 構成要件要素は同一であるところ、麻薬と覚せい剤との類似性にかんがみると、この場合、両罪の構成要件は、軽い前者の罪の限度において、実質的に重なり合っているものと解するのが相当である。」旨を判示した上で、「両罪の構成要件が実質的に重なり合う限度で軽い麻薬所持罪の故意が成立し同罪が成立するものと解すべきである。」とした。

[引用の趣旨]

30 本判決は、構成要件が重なり合わない限り故意の成立は認められないことを示しており、検察側にとって有用である。

² 山口厚『刑法[第 3 版]』(有斐閣, 2020 年)33 頁。

³ 山口・前掲 114 頁。

⁴ 西田典之『刑法総論[第 3 版]』(弘文堂, 2019 年)237 頁。

2. 因果関係の判断において「危険の現実化」という表現を明示したもの
最高裁平成 22 年 10 月 26 日第一小法廷決定(平成 20 年(あ)第 920 号)

[事実の概要]

5 実地訓練中の航空管制官及びこれを是正しなかった指導監督者である航空管制官兩名が、
航行中の航空機同士の異常接近事故について、便名を言い間違えて降下の管制指示をした
ため乗客が負傷したものである。

[決定要旨]

10 最高裁は因果関係の点について、「本件ニアミス(上記事実の概要。以下同様)は、言い間違
いによる本件降下指示(上記事実の概要における言い間違い)の危険性が現実化したもので
あり、同指示と本件ニアミスとの間には因果関係があるというべきである。」と判示した。

[引用の趣旨]

本判決は、「危険の現実化」を基に因果関係を判断することを示しており、検察側にとっ
て有用である。

15 3. 介在事情が社会通念に照らしてあり得るものであれば、実行行為と結果との間の因果関
係を肯定するとしたもの

大阪高裁昭和 44 年 5 月 20 日(判タ 239 号 287 頁)

[事実の概要]

20 被告人は、被害者の頭部、顔面等を数回手拳で殴打して同人をその場に仰向けに昏倒させ、
同人に頭部及び顔面打撲傷ならびに脳震とうの傷害を負わせた。被告人は被害者が動か
なくなつたので死亡したものと誤信し、犯跡を隠ぺいする目的で同人を約 210 メートル離
れた箇所まで運び、同所の橋上から被害者を運河に投げ込み、よって溺水の吸引による窒息
により死亡するに至らせた。

[判旨]

25 大阪高裁は、「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」遺棄して被害者を死に至
らせることは、「自然的な通常ありうるべき経過であり、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」とした。その上で「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
30 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関係があることは明らかである」旨を判示した。

[引用の趣旨]

本判決は、社会通念に照らしてあり得る介在事情の存在は実行行為と結果との間の因果
関係を遮断しないことを示したもので、検察側にとって有用である。

35

V. 学説の検討

1. 因果関係の肯否

A 説(条件説)について

- 因果関係は処罰しうる範囲を類型的に確定する理論であるから、要件関係のみをもって
- 5 因果関係を認めるのは不当であり、特に結果的加重犯において因果関係を認める範囲が広すぎる。

よって、検察側は A 説を採用しない。

B 説(相当因果関係説)について

- 10 まず、行為の危険性をいかなる事情を基礎として判断するかの問題がある。また、行為の危険性の実現と、因果経過の経験的通常性との関係が不明瞭であり、因果経過が通常でないが、それにもかかわらず行為の危険が結果へと実現した可能性がある点で妥当でない。

よって、検察側は B 説を採用しない。

- 15 C 説(危険の現実化説)について

行為の危険性が、行為時に存在した事情を基礎的に客観的に判断され、実行行為と構成要件的结果の間に介在事情を含む場合でも、その介在事情の危険性、異常性、結果への寄与度を考慮する点で妥当である。

よって、検察側は C 説を採用する。

20

2. 因果関係の錯誤による故意の肯否

B 説(具体的法定符合説)について

- 客体の錯誤の事案について、発生した構成要件該当事実についての故意を認めるのは一貫しない。本説を採用しても結局、因果関係はその存在のみが重要であり、具体的な因果経過
- 25 経過はつねに重要でないということになり、因果関係の錯誤はおよそ故意を阻却しない。もつとも、本説は、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ない。

よって、検察側は B 説を採用しない。

α 説(抽象的法定符合説)について

- 30 本説に拠れば、行為者の反規範的行動を考慮したうえで処罰範囲を適切に確定することができ、妥当であると言える。

よって、検察側は α 説を採用する。

VI. 本問の検討

- 35 甲が A の頸部を麻縄で絞めつけた行為に殺人罪(199 条)が成立するか。

(1) まず、行為の個数が問題となるが、A の頸部を麻縄で絞めつけた第 1 行為と砂上に放置した第 2 行為は故意の異なる行為であるから、時間的場所的に近接していたとしても、こ

れを1個の行為とみることは適切でない。したがって、行為は2個あると解すべきである。

(2) 第2行為についてみると、甲は死体遺棄の故意で殺人と言う結果を生じさせている。

そこで、このときいかなる罪が成立するか、抽象的事実の錯誤が問題となる。

1. そもそも、故意責任の本質は反規範的人格態度に対する強い道義的非難にある。そして、
5 かかる規範は構成要件の形で国民に与えられている。そのため認識していた犯罪事実と発生した犯罪事実とが異なる構成要件にわたり食い違っている場合には、故意は認められないのが原則である。

そして、構成要件は法益侵害行為を類型化したものである。そこで、保護法益、故意態様
10 において共通性、類似性があり、実質的な構成要件の重なり合いが認められる場合には、その重なり合う限度で故意が認められると解する。

2. そして、人の生命を保護法益とする殺人罪と、国民の宗教感情を保護法益とする死体遺棄罪では構成要件の重なり合いはない。

3. したがって、死体遺棄罪及び殺人罪はいずれも成立せず、過失致死罪が成立するにとどまる。

15 (3) 次に、第1行為についてみると、かかる行為は殺人の実行行為にあたり、Aは窒息死しているから結果も生じているが、第1行為とAの死亡の結果の間に第2行為が介在している。そこで、第1行為とAの窒息死の因果関係が問題となる。

1. 因果関係は、偶然的結果を排除し適正な帰責範囲を確定するために判断される。そのため、①事実的因果関係を前提に、②客観的に存在するすべての事情を判断資料として実行
20 行為と結果の法的関連性が認められる場合に因果関係は肯定される。そして、実行行為に内在する危険が結果に実現化されたといえる場合に法的関連性は肯定される。

2. 本件では、まず、第1行為がなければ窒息死という結果は生じる事はなかったといえるから、条件関係は認められる。

そして、第1行為と結果との間に甲がAを砂浜に放置するという行為が介在しており、
25 この行為が砂の吸引による窒息死という直接の死因を形成しているから、介在事情の寄与度は大きいといえる。しかし殺害行為に及んだ者が犯行の発覚を恐れて死体を遺棄しようとする事はあり得ることであるから、介在事情の異常性が低く、Aの首を絞める行為の中には砂浜に遺棄されて窒息死する危険も含まれているといえる。

3. したがって、第1行為の危険が結果へと実現したといえるから、因果関係が認められる。

30 4. もっとも、甲は第1行為の時に殺意を有しているが、絞殺することしか認識していなかった。現実にはAは砂の吸引によって窒息死しているから、現実に生じた因果関係は甲が認識していた因果関係とは異なる。そこで、因果関係の錯誤により故意が阻却されるのではないか。因果関係の錯誤の場合に、故意が認められるかが問題となる。

35 (1) そもそも、因果関係は客観的構成要件要素であり、故意の認識対象となる。そして、故意責任の本質は、反規範的人格態度に対する道義的非難であり、規範は国民に構成要件という形で与えられている。

そこで、主観と客観が構成要件の範囲内で符合する限り、規範に直面し得たといえ、故意が

認められると考える。

(2) 本件では、前述の通り、甲が A の頸部を麻縄で絞めつけ、砂上に放置したことにより A が窒息死したという客観は因果関係が認められる。そして、甲が A の頸部を麻縄で絞めつける行為も、A を死亡させるのに充分危険な行為であるといえ、主観も因果関係が認められる。

5

(3) したがって、故意が阻却されることはない。

(4) よって、第 1 行為に殺人罪が成立する。

VII. 結論

10 第 1 行為に殺人罪が成立、第 2 行為に過失致死罪が成立する。そして、死の二重評価を避けるべく、重い殺人罪の中に、過失致死罪を包括して評価すべきである。

以上