

I. 事実の概要

5 甲は、子育ての不安等から自信の息子 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(以下、第一行為とする)。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(以下、第二行為とする)。その結果 A は翌日午前 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
10 していながら、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、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た。

参考判例:大判大正 12 年 4 月 30 日刑集 2 巻 378 頁

15

II. 問題の所在

甲の罪責について、本件において、甲は第一行為によって A の死亡結果が生じたと誤信
し第二行為に及んだところ、実際には第二行為によって結果が生じている。かかる場合
に、因果関係及び故意が認められるか。

20 なお、乙の罪責については、片面的共犯、不作為による共犯の成立が問題となるが、本
レジュメでは検討しないこととする。

III. 学説の状況

因果関係について

25 ・A 説(二行為説):第一行為と第二行為とを別個独立に評価し、第一行為について殺人未遂
罪、第二行為について過失致死罪が成立し、両者は併合罪となる説¹。

・B 説(因果関係の錯誤説):第一行為と第二行為を一連の実行行為とみて、一つの故意犯を
成立させるとする説²。

30 ・C 説(因果関係説):第二行為は自己の行為による介在事情であると考え、第一行為と A の
死亡結果との間に因果関係を認めるとする説³。帰結として、第一行為について殺人既遂
罪、第二行為について過失致死罪を検討し、後者は前者に吸収され殺人既遂罪一罪のみ成
立する。

¹ 曾根威彦『刑法の重要問題〔総論〕〔第2版〕』(成文堂,2005年)61頁。

² 山中敬一『刑法総論〔第3版〕』(成文堂,2015年)368頁。

³ 山口厚『刑法総論〔第3版〕』(有斐閣,2016年)67頁。

法的因果関係の有無の判断基準について

- ・α説(相当因果関係説):行為と結果との間に条件関係があることを前提に、当該行為から当該結果が発生するのが相当である(経験的通常性がある)場合に因果関係を肯定するとする説⁴。
- ・β説(危険の現実化説):実行行為が有する危険性が結果へと現実化したと認められる場合に因果関係を肯定するとする説⁵。

因果関係の錯誤(故意)について

- ・ア説(具体的符号説):行為者が認識した犯罪事実と実際に発生した犯罪事実とが、具体的に符合する場合に限り、故意が認められるとする説⁶。
- ・イ説(法定的符号説):行為者が認識した犯罪事実と実際に発生した犯罪事実とが、構成要件上重なり合う限り、故意は阻却されないとする説⁷。

IV. 判例(裁判例)

1. 水戸地判平成 17 年 3 月 31 日裁判所 HP 参照(平 16(わ)621 号)

[事案の概要]

被告人が、被害者が現に住居に使用している木造瓦葺平屋家屋に侵入し、同女の右背部等を果物ナイフで突き刺した上、同刺突により同女が死亡して同家屋が現に人が住居に使用せず、かつ、人が現在しない住居であると誤信して、罪証を隠滅するために同家屋を焼損しようとし放火したところ、同家屋を全焼させるとともに、同女を背部刺傷後の焼死により死亡させた事案。

[判旨]

「関係証拠によれば、被告人は、被害者方南西側廊下において被害者の背部等を果物ナイフで突き刺し、その結果、被害者を身動きできない状態にしたが、刺突行為終了後の時点では被害者はまだ生存していたこと、被告人は、刺突により被害者が死亡したものと思込み、罪証隠滅のために被害者方家屋に放火したところ、被害者はその火が自己の周囲に回っても逃げることができずに焼死したことがそれぞれ認められる。

そして、被告人の刺突行為は、その態様に照らして、被害者の死亡という結果を発生させる蓋然性の高い行為であり、さらに、刺突によって被害者が身動きできないところを火に巻かれて焼死した点をも併せ考えると、その焼死という結果の発生に大きく寄与してい

⁴ 曾根威彦『刑法総論〔第4版〕』(弘文堂,2008年)72頁。

⁵ 山口・前掲注3)60頁。

⁶ 曾根・前掲注4)183頁。

⁷ 大谷實『刑法講義総論〔新版第4版〕』(成文堂,2012年)168頁。

ることが明らかである。しかも、殺害の相手方が死亡したと思い込んでその犯人が罪証隠滅のために殺害現場となった家屋に放火するという経過事実については、その殺害行為と放火行為自体が密接な関連を有することに加え、一般人にとって予見可能なものと評価することができるのであって、これをもって格別異常な事態とまでいうことはできない。

- 5 以上の次第で、被告人の刺突行為と被害者の死亡との間には相当因果関係が存するものと認められ、被告人に対して殺人既遂罪の成立を肯定すべきものと判断される。」

[引用の趣旨]

- 10 本判決は、被告人の誤信により、殺人の故意があった第一行為ではなく、故意のない第二行為によって被害者の死亡結果が発生しており、第一行為を殺人の実行行為、第二行為を介在事情とみて、実行行為による結果発生の高さと結果発生への寄与度、結果発生の異常性を考慮しており、検察側のとる因果関係説及び危険の現実化説と親和的である。

V. 学説の検討

15 因果関係について

・A説

行為者としては第二行為に出る時点で既に法益侵害が生じていると認識しており、第一行為と第二行為は異なる犯罪の故意に基づいて行われているから、別々の行為として考えるべきであるようにも思われる⁸。

- 20 しかし、二つの行為について完全に別個の行為としてとらえ、それぞれに独立した評価を与えることは、二つの行為が自己の連続した行為であることを看過している点、過失行為の介在で相当因果関係が否定されることを前提とすることになる点で、妥当でない⁹。

よって、検察側はA説を採用しない。

・B説

- 25 本説によれば、第一行為と第二行為はどちらも被害者の殺害に向けられた一連の実行行為と評価されるが、行為者は第一行為の時点での被害者の死を誤信している以上、第二行為について殺人の故意があったとすることは明らかな誤りであり、妥当でない¹⁰。

よって、検察側はB説を採用しない。

・C説

- 30 本説によれば、第一行為を実行行為、第二行為を介在事情として考え、第一行為と結果との間の法的因果関係が肯定された場合には、第一行為について犯罪が成立する。したがって、行為の個数について現実との矛盾なく、第一行為から第二行為を経て結果発生に至

⁸ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(有斐閣,2020年)185頁。

⁹ 高橋則夫『刑法総論』(成文堂、2010年)178頁。

¹⁰ 橋爪・前掲注8)同頁。

る因果経過を評価に反映させられる。

よって、C説が妥当であり、検察側はこれを採用する。

因果関係の有無の判断基準について

5 ・α説(相当因果関係説)

予見不可能な介在事情が存在する場合、仮に犯人の暴行と結果との因果に相当性があるとすると、実行行為が危険性を有してさえいれば、介在事情がどのようなものであっても因果関係は認められることとなる。一方、予見不可能であることから通常性に欠け、相当性がないとすると、介在事情の結果への寄与度に関わらず因果関係が認められないこととなる。いずれにせよ、本説によると介在事情の結果への寄与度を正しく評価することができない。

よって、検察側はα説を採用しない。

10 ・β説(危険の現実化説)

本説によれば、因果関係の有無を客観的に存する全ての事情を基礎として判断することが可能である。したがって、危険の現実化を阻止しているかという観点から介在事情の結果への寄与度を因果関係の有無を判断する上での考慮要素として評価に組み込むことができる。

よって、β説が妥当であり、検察側はこれを採用する。

20 因果関係の錯誤(故意)について

・ア説(具体的符号説)

構成要件の観点から錯誤の重要性の有無を判断する点では共通であるため、ア説(具体的符号説)とイ説(法定的符号説)のどちらの立場を採っても結論は同じである。ただし、ア説は故意の成立範囲を不当に狭くしてしまう恐れがある点で妥当とはいえない。

25 よって、検察側はこれを採用しない。

・イ説(法定的符号説)

本説によれば、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可能である。

よって、イ説が妥当であり、検察側はこれを採用する。

30

VI. 本問の検討

第1. 甲の罪責について

1. 甲の第一行為につき、殺人罪(199条)が成立しないか。

(1)実行行為とは、特定の構成要件の結果発生の現実的危険性を有する行為を言うところ、殺人罪における実行行為とは、人の死亡結果発生の現実的危険性を有する行為を意味する。本件において、Aの枢要部たる頸部を細縄で絞めつける行為は、Aの呼吸を困難たら

しめるものであり、窒息死という死亡結果を発生させる現実的危険性を有する行為であると言える。したがって、殺人罪の実行行為が認められる。

(2)結果として、Aは死亡した。

- 5 (3)因果関係について、第一行為とAの死亡結果との間には、甲の第二行為によってAは砂末を吸引し窒息したという事情が介在している。かかる場合に因果関係が認められるか問題となる。

ア. 因果関係とは実行行為と結果との結びつきを言うところ、実行行為の定義は上述の通りであるため、条件関係の存在を前提に、実行行為の有する危険性が結果へと現実化したと言えれば、因果関係は認められると考えられる(危険の現実化説)。

- 10 イ. 本件において、甲のAの枢要部たる頸部を細縄で絞めつけた行為がなければAが窒息死することはなかったと言えるため、条件関係が認められる。また、法的因果関係について、本件行為はAが呼吸することを困難たらしめるものであるため危険性が大きいと言えるが、Aの直接の死因は砂末吸引による窒息であり、介在事情の結果への寄与度は大きい。しかし、殺人犯が犯行の発覚を恐れ、死体を遺棄することは通常あり得る行為であり、第一行為によりAが死亡したと誤信した甲が、Aを砂浜に捨てることは異常であるとは言えず、死因を形成した第二行為を誘発しうるものである。したがって、第一行為には、第二行為を介在として、死亡結果を発生させる危険が内包していたと言える。

- 15 ウ. よって、第一行為の有する危険性がAの死亡結果へと現実化したと言えるため、因果関係は認められる。

- 20 (4)構成要件の故意(38条1項本文)とは、特定の構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、甲は第一行為によってAの死亡結果が生じたと誤信し、第二行為に及んでいるが、実際には第二行為によって結果が生じているため、因果関係の認識が現実と食い違っており、故意が認められるか問題となる。

- 25 ア. 上述の通りイ説を採用するに、行為者の認識した因果関係と現実の因果関係が食い違っていたとしても、両者が法的因果関係の範囲内であれば、故意は阻却されない。

イ. 本件において甲は、子育ての不安等からAを殺害しようと決意しており、Aを殺すことを認識・認容している。また、甲がAの頸部を細縄で絞めつけることによる窒息死と砂末吸引による窒息死という因果経過はどちらも法的因果関係の範囲内であると言える。

- 30 ウ. よって、第一行為ではなく第二行為によって死亡結果が発生していたとしても、故意が認められる。

(5)以上より、甲の第一行為につき殺人罪の構成要件を充たす。

2. 甲の第二行為につき、殺人罪が成立しないか。

- (1)首を絞められ身動きができないAを砂浜に捨てるという行為は、砂末吸引によるAの窒息死という結果を発生させる現実的危険性を有する行為であると言え、殺人罪の実行行為が認められる。

- 35 (2)結果として、Aは死亡した。

(3)甲の第二行為によって、砂末吸引による窒息により A は死亡したところ、第二行為が有する危険が A の窒息死という結果へと現実化したと言えるため、因果関係が認められる。

(4)故意について、甲は第一行為によって A が死亡していると誤信しており、死体遺棄罪(190 条)の故意しか有していないため、殺人罪の故意が認められないのではないか。

5 ア. 故意の定義は上述の通りであるところ、認識事実と発生事実の食い違いが異なる構成要件にかかる場合は、特定の構成要件該当事実の認識・認容に欠けるため原則として故意は認められない。もっとも、構成要件が実質的に重なり合う場合には、その範囲において認識・認容が認められる。そして、構成要件とは法益侵害行為を類型化したものであるところ、重なり合うか否かの判断をするにあたっては、保護法益と行為態様を考慮する。

10 イ. 遺体遺棄罪の保護法益は国民の宗教的感情である一方、殺人罪の保護法益は生命・身体の安全であって両者の保護法益は異なる。また、行為態様としても、客体が「死体」か「人」かで大きく異なる。

ウ. よって、構成要件は重なり合わず、故意は認められない。

(5)以上より、甲の第二行為につき殺人罪は成立しない。

15 (6)では、過失致死罪(210 条)が成立しないか。

ア. 「過失」とは予見可能性に基づく結果回避義務違反を言うところ、本件において甲は注意深く観察すれば、A が第二行為の前においては未だ存命であることに気付くことができたものと言え、また、砂浜に放置すれば窒息死を招く可能性があることは予見可能であったと言える。加えて、砂浜に捨てることを中止することができるため、第二行為は結果回避義務に違反すると言える。したがって、「過失」が認められる。

20 イ. かかる過失と A の死亡結果との因果関係は上述の通り認められる。

ウ. よって、甲の第二行為につき過失致死罪の構成要件を充たす。

3. 以上より、甲の行為は殺人罪と過失致死罪の構成要件を充たし、後者は前者に吸収され殺人罪のみ成立し、その罪責を負う(包括一罪)。

25 第 2. 乙の罪責について

1. 甲との関係で殺人罪の共同正犯(199 条、60 条)が成立しないか。

(1)共同正犯の処罰根拠は、自己及び共犯者の行為を介して法益侵害を共同惹起し、結果に対して因果性を有する点にある。「共同して」とは、①共同実行の意思と、② ①に基づく共同実行がある場合に認められる。①については、意思の連絡¹¹と正犯性がある場合に認められると解する。

30 (2)本件において、乙と甲の間に意思連絡はないから、「共同して犯罪を実行」したとは言えず、殺人罪の共同正犯は成立しない。

¹¹ 共同正犯の成立要件として意思の連絡を要するかは議論がある。判例は、共同正犯の成立には各行為者間に共同犯行の意思の連絡を要するとするが(大判大正 11 年 2 月 25 日刑集 1 卷 79 頁)、意思の連絡を要せず片面的共同正犯が成立する余地があると解する学説もある(山口・前掲注 3)365-368 頁)。

2. では、殺人罪の単独正犯が成立しないか。

(1)単独正犯とは構成要件の実現過程を支配した者をいうと解すべきところ、乙は、甲の暴行に加担したわけではなく、これを黙認したにすぎないから、積極的関与がない。そのため、構成要件の実現過程を支配したものとは認められない。

5 (2)したがって、単独正犯も成立しない。

3. 乙は甲の第一行為及びAを抱えて砂浜へ出かける様子を視認しているにもかかわらず、これを敢えて放置している。乙が甲のAに対する暴行を阻止しなかったことにつき、殺人罪の幫助犯(199条、62条1項)が成立しないか。

10 (1)ア。「幫助」とは、実行行為以外の方法で正犯の実行行為を物理的又は精神的に容易にすることを言う。そして、不作為によっても「幫助」することは可能である。しかし、あらゆる不作為に「幫助」性を認めると、処罰範囲が不当に拡大し、刑法の自由保障機能を害する。そこで、不作為が作為と同価値と認められる場合、すなわち、①正犯者の犯罪を防止すべき作為義務のある者が、②期待された作為に出ることが可能かつ容易であったにもかかわらず、その義務に反して作為をしない場合¹²には、当該不作為に「幫助」性を認

15 めると考える。

イ. 本件において、乙はAの母親であり、民法上Aを監護する義務(民法820条)を負っている。加えて、居室内には甲・乙・Aの3人しかいなかったと考えられ、甲の暴行から3歳の幼児であるAを守ることができたのは、乙のみであった。したがって、甲がAの頸部を絞めるのを言葉ないし実力で制止する、Aを放置せずに救急車を呼ぶ・病院に連れて行くなどの、Aの命を取り留めるための作為義務があったと認められる(①充足)。また、乙は夫の甲から日常的に暴行を受け制止しえなかった等といった事情はなく、乙がかかる作為をなすことは可能かつ容易であったと言える(②充足)。それにもかかわらず、乙はイヤイヤ期のAに嫌気がさしていたことから、あえてAを放置しているため、乙には作為義務違反が認められる。

20

25 ウ. したがって、当該不作為につき甲の殺人罪の幫助行為性が認められる。

(2)甲の実行行為は乙の幫助行為に基づくものであると言えるか。幫助行為が正犯の構成要件実現を容易にしたという因果関係が認められるか問題となる。本件において、乙が甲をたしなめるなどの制止行為に及べば、甲のAに対する暴行は困難になったと言える。したがって、乙の不作為は甲の暴行を促進したと評価できるため、乙の不作為の幫助行為と正犯である甲の暴行との間に因果関係が認められる。よって、甲の実行行為は乙の幫助行為に基づくものであると言える。

30

(3)幫助犯の故意が認められるためには、正犯を幫助すること及びそれに基づいて正犯者が実行行為を行うことの認識認容が必要である。乙は、イヤイヤ期のAに嫌気がさしていた

¹² 作為義務の発生根拠には議論があるところだが本問では学説の検討はせず、法令上の保護義務や排他的支配から認めることとした。

ため敢えてAを放置していたのであって、自分が甲をたしなめるなどすれば甲はAへの暴行を止めると思っていたとも推定できるので、乙をたしなめるなどの制止行為に及ばなければ甲が暴行を継続することを認識認容している。したがって、幫助の故意が認められる。

5 (4)ア. もっとも、甲は乙の意図に気づいていないため、このような場合にも乙に幫助犯が認められるか、すなわち、片面的幫助犯が認められるか問題となるが、検察側はI説(中間説)を採用し、片面的幫助犯の成立を認める。

イ. 本件において、乙が甲をたしなめるなどの制止行為をしなかったことにより、甲の暴行の継続が容易になったと言えるため、乙の不作为と甲の暴行との間に物理的な因果関係
10 が存在する。また、幫助犯は幫助の故意に基づいて幫助行為を行い、それによって正犯による犯罪の実行を容易にすれば幫助犯の成立要件は充足されるため、正犯である乙において幫助を受けているという認識は必要ないと解する。

ウ. したがって、片面的幫助犯が成立する。

(4)以上より、甲との関係で、殺人罪の幫助犯が成立する。

15

VII. 結論

甲には殺人罪の単独正犯が成立し、その罪責を負う。

乙には殺人罪の幫助犯が成立し、その罪責を負う。

以上