

I. 事実の概要

- 5 (1) X は、夫 A を事故死に見せ掛けて殺害し生命保険金を詐取しようと考え、A を自動車に誘い込み、クロロホルムを使って失神させた上、自動車ごと水中に転落させて死させる計画を立てた。
- (2) X は、計画どおり車内に午後 9 時 30 分ころクロロホルムを染み込ませてあるタオルを A の鼻口部に押し当てるなどして、クロロホルムの吸引を続けさせて A を昏倒させた(以下、「第 1 行為」という)。その後、X は、A を約 2km 離れた港まで運んだ。午後 11 時 30 分ころ、X は、ぐったりとして動かない A を運転席に運び入れた上、同車を海中に転落させて沈めた(以下、「第 2 行為」という)。
- 10 (3) A の死因は、クロロホルム摂取に基づく呼吸停止であった。
- (4) X は、第 1 行為自体によって A が死亡する可能性があるとの認識を有していなかった。しかし、客観的にみれば、第 1 行為は、人を死に至らしめる危険性の相当高い行為であった。
- 15 X の罪責を論ぜよ。

参考判例：最決平成 16 年 3 月 22 日第一小法廷

II. 問題の所在

- 20 X が行った一連の行為のうち、どの段階で殺人既遂の実行の着手が認められるか(実行の着手時期)、および第一行為(クロロホルムによる失神行為)が死亡結果を生じさせたことに対する X の因果関係に関する認識の有無(因果関係の認識)が問題となる。

- さらに、これらの点——すなわち、X の行為が殺人罪の実行の着手にあたるかどうか、そしてその行為と死亡結果との間に因果関係の認識があったかどうか——を踏まえた上で、構成要件が
- 25 早すぎる段階で実現してしまった場合に未遂ではなく既遂が成立しうるのかという「構成要件の早すぎる実現」の問題も検討する必要がある。

したがって、以下の点が本件の主要な論点となる。

1. 殺人罪の実行の着手時期(どの段階で着手といえるか)
2. 因果関係の認識の要否(結果に対する故意の認識)
- 30 3. 構成要件の早すぎる実現(未遂か既遂かの区別)

Ⅲ. 学説の状況

1. 実行の着手時期について

a 説 (主観説)

- 5 犯意の成立がその遂行的行為によって確定的に認められるとき、実行の着手があったとすべきとする説¹。

b 説 (実質的客観説)

- 10 犯罪構成要件実現の意思があったことと、犯罪構成要件を実現する現実的危険性を持つ行為が行われたことを必要とする説²。

c 説 (形式的客観説)

- 15 実行行為の開始があったと言えるためには、第一に、基本的構成要件についての構成要件的行為があること、第二に、基本的構成要件に該当する行為の少なくとも一部分が行われたことが必要であり、かつ、それで充分であるとする説³。

d 説 (折衷説)

行為者の犯罪計画全体に照らし法益の危険が切迫した時点に実行の着手を認める説⁴。

e 説 (結果犯説)

- 20 未遂犯の処罰根拠を既遂の現実的・客観的危険と解し、その危険をそれ自体独自の結果であり、それが発生することが未遂犯成立のために必要だと解する説⁵。

2. 因果関係の認識の要否について

α 説 (必要説)

- 25 因果関係の個別性・具体性は意義が認められないため、故意の認識内容として要求されているのは、(生起・展開順序等を含んだ意味で)構成要件の類型的に予定する範囲内にある因果経緯であれば任意のもので足りるとされる説⁶。

¹ 牧野英一『日本刑法(上)総論〔重訂〕』(有斐閣,1937)254頁(検察側注:現代語訳後)。

² 福田平『刑法総論[第5版]』(有斐閣,2011)229頁。

³ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』(創文社,1990)354頁。

⁴ 高橋則夫『刑法総論[第5版]』(成文堂,2022)417頁。

⁵ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣,2016)284頁。

⁶ 伊東研祐『刑法講義総論』(日本評論社,2010)128頁。

8 説 (折衷説)

因果経過の認識は故意の成立に不可欠であるが、その錯誤は故意を阻却するほど重要ではなく、因果関係については、すべての因果経過を詳細に認識する必要はなく、因果経過の基本的部分の認識でよいとする説⁷。

9 説 (不要説)

結果犯の故意について、行為から結果に至る因果経過の具体的認識は不要であるとする説⁸。

10 3. 早すぎた構成要件実現について

ア説 (未遂犯説)

着手未遂の構造に着目し、着手未遂の段階から結果が生じた場合には、既遂構成要件に対応する故意が否定されて未遂犯と過失犯のみが成立するとする説⁹。

15 イ説 (既遂犯説)

客観的に結果発生の危険を基礎づける事実を認識していたとすれば、それが結果に直結しないと思っていたとしても、それは評価の錯誤、あてはめの錯誤であって故意を認めることができるとする説¹⁰。

20 IV. 判例

横浜地判昭和 58 年 7 月 20 日判時 1108 号 138 頁

[事案の概要]

妻との関係を悲観した被告人が、妻と居住していた家屋を燃やすとともに焼身自殺しようとして決意し、当該家屋の各和室の床並びに廊下などにガソリンを撒布してガソリンの蒸気を発生せしめ、暫く後に、廊下でタバコを吸おうと点けたライターをその蒸気に引火爆発させ、もって同女が現に住居に使用する家屋に火を放って全焼させた事案。

[判旨]

被告人がライターを点火した直接の動機は家屋を焼燬するためではないことは認められるが、木造平家建で、内部も特に不燃性の材料が用いられておらず、密閉された状態にある室内

⁷ 山中敬一『刑法総論[第 3 版]』(成文堂,2015)315 頁。

⁸ 大谷實『刑法講義総論[新版第 6 版]』(成文堂,2025)155 頁。

⁹ 松原芳博『刑法総論 [第 3 版]』(日本評論社,2022)344 頁。

¹⁰ 西田典之『刑法総論 [第 4 版]』(弘文堂,2025)244 頁。

に、相当量のガソリンが満遍無く散布され、ガソリンの強い引火性を考慮すると、そこに何らかの火気が発すれば、火災が起こることは必定の状況にあったのであるから、被告人はガソリンを撒布することによって放火について企図したところの大半を終えたものといってよく、この段階において法益の侵害即ち本件家屋の焼燬を惹起する切迫した危険が生じるに至ったものと認められるとして、ガソリンを撒布する行為が放火罪の実行の着手にあたる。

[引用の趣旨]

本判決は、因果関係の認識の要否について、行為から結果に至る因果経過の具体的認識までを要求しておらず、検察側の立脚する γ 説(不要説)に親和的であるため引用した。

10 V. 学説の検討

1. 実行の着手時期について

a 説(主観説)

主観説からは実行の着手を犯意的決意をもとにして定める。たとえば、「犯意の成立がその遂行的行為に因って確定的に認められるとき」、「行為者の犯罪的意思が二義を許さず、取消が不可能なやうな確実性を示す行為のあった場合」、「犯意の飛躍的表動」があったときに、実行の着手があったものと説かれる。しかし、「遂行的行為」というような観念を持ち込まなければならないところに、すでに主観説の破綻がみられる。犯意の飛躍的表動というのは、これを避けたものであるが、そのかわり、はなはだ明確を欠き、法的安定性を害するといわなければならない¹¹。

よって、検察側は a 説を採用しない。

b 説(実質的客観説)

実質的客観説は、実行の着手に構成要件実現の意思を要求する点で、行為者の内心に判断が左右され、着手の認定が困難になる。また、同説内部でも危険性の内容について、「行為それ自体の危険性」として理解するか、「結果としての危険性」として理解するかという争いがあり、処罰基準としての明確性を欠くといえる¹²。

よって、検察側は b 説を採用しない。

¹¹ 団藤・前掲 353 頁。

¹² 高橋・前掲 416 頁。

d 説 (折衷説)

折衷説は、実行の着手について、行為が「法益侵害への一定の客観的傾向」を有するか否かを事後的客観的に判断するが、侵害犯以外の犯罪の未遂をどのように処理するのかに疑問が残る。これを「構成要件実現の可能性」と代置することも考えられるが、それ自体不統一な基準

5 であり、解釈論として無理がある¹³。

よって、検察側は d 説を採用しない。

e 説 (結果犯説)

10 未遂犯の処罰根拠を、危険の惹起に求める点で妥当であるが、実行行為と未遂に必要な実行の着手とを区別する点で妥当でない¹⁴。また、未遂の実行行為と既遂の実行行為とは異なるとするが、このことには疑問がある¹⁵。

よって、検察側は e 説を採用しない。

c 説 (形式的客観説)

15 形式的客観説は、法規の文言に着目し、実行の着手を、法規において威嚇される行為の現実的構成部分と見られうる行為が開始された場合、したがって、法規違反自体が既に開始された場合に認める。これは、問題の外部的行動が、構成要件上の動詞に一致するかという判断構造を採るもので、理論的に明快である¹⁶。

よって、検察側は c 説を採用する。

20

2. 因果関係の認識の要否について

α 説 (必要説)

現に生じた因果経過の重要部分の予見がなければ故意非難ができないわけではなく、実行行為の認識があれば現に生じた突飛な因果経過を認識していなくとも、規範の問題は与えられる

25 から、因果経過の認識は必要ない¹⁷。

よって、検察側は α 説を採用しない。

¹³ 塩見淳「実行の着手について(一)」法学論叢 121 巻 2 号(1987) 18 頁。

¹⁴ 大谷・前掲 368 頁。

¹⁵ 浅田和茂『刑法総論[第 3 版]』(成文堂,2024)390 頁。

¹⁶ 塩見・前掲 18 頁。

¹⁷ 前田雅英『刑法総論講義[第 8 版]』(東京大学出版会,2024)195 頁。

β 説 (折衷説)

折衷説によれば、因果関係の認識を「因果関係の基本的部分の認識」で足り、それを逸脱して結果が生じた場合には因果関係の錯誤として故意を阻却すると解することになる。しかし、例えば、殺すつもりで発砲して軽傷を負わせたが、治療に当たった意思の過誤で被害者が死亡した場合でも、発砲した行為者の殺意を否定することはできない。殺人の既遂を問えないのは実行行為と因果関係の問題であって、故意の問題ではないのである。よって、因果関係の基本的部分の認識から逸脱した事象が生じたとしても、因果関係の錯誤として故意を阻却することは不当である¹⁸。

よって、検察側はβ 説を採用しない。

10

γ 説 (不要説)

行為から結果に至る因果の経路は、客観的構成要件要素に該当する事実として認識の対象となるが、行為者は實際上その経路を具体的に認識して行為に出ることは稀であり、むしろ、自己の行為から認識した結果が経験上発生しうること、言い換えれば実行行為と結果についての認識があれば足りるから、因果経過についての具体的な認識は不要と解すべきである¹⁹。

15

よって、検察側はγ 説を採用する。

3. 早すぎた構成要件実現について

α 説 (未遂犯説)

着手未遂は、当罰性の評価に関する限りは実行未遂と同視されるものの、行為の構造においては、結果惹起にさらなる行為を要する点で予備と共通し、いわば「切迫予備」としての実体を有する構造がある²⁰。客観的に予備にとどまるとするか、客観的には未遂であっても実行に移行する意思がないとして主観的には予備にとどまると解することは可能である。しかし、故意を未遂な故意と既遂の故意に分断することはできず、実行の着手から未遂の故意を肯定しながら、既遂の故意のみを否定することは理論的に不可能である²¹。

25

よって、検察側はα 説を採用しない。

¹⁸ 大谷・前掲 156 頁。

¹⁹ 大谷・前掲 155 頁。

²⁰ 松原・前掲 344 頁。

²¹ 西田・前掲 244 頁。

イ説(既遂犯説)

既遂の故意を要件としつつ、結果不発生に終わった場合が未遂犯であるにとらえる見解に立つならば、未遂犯の故意はつねに既遂結果に及んでいる必要がある。いったん成立した既遂な故意が、因果関係の逸脱があったからといって事後的に故意が阻却されるのは不合理である。

- 5 行為によって結果を発生する意図はなくとも、客観的に行為態様が方法も類似しており、時間的・場所的にも接着し密接に関連した行為が開始されれば危険創出行為は認められる²²。

事後的に具体的危険が発生すれば実行の着手は存在することを認めることができ、既遂犯は成立する。

よって、検察側はイ説を採用する。

10

VI. 本問の検討

1. XがAの鼻口部にクロロホルムを染み込ませたタオルを押し当てるなどして(以下、「第1行為」)、Aを乗せた自動車を海中に転落させた行為(以下、「第2行為」)に殺人罪(刑法199条)が成立するか。

- 15 (1) Xはクロロホルムを吸わせた時点で、殺人罪の「実行に着手」(刑法43条本文)したといえるかが問題となる。

ア. この点、検察側はc説(形式的客観説)、すなわち、「実行に着手」したといえるためには、基本的構成要件における構成要件の行為もしくはその一部分を要求する。

- 20 イ. 本件において、クロロホルムを染み込ませたタオルを鼻口部に押し当てるという第1行為は、それ単体で死亡結果発生の危険性を十分に孕んでおり、殺人罪の基本的構成要件における構成要件の行為を行ったと評価できる。

ウ. よって、Xの第1行為をもって、Xは殺人罪の「実行に着手」したといえる。

(2) Aは死亡した。

- 25 (3) Aの死亡結果は、Xの第1行為に内在する危険性が現実化したものといえ、因果関係が認められる。

(4) 以下、故意について検討する。

ア. XはAを第2行為によって死亡させることを意図しており、第1行為においてはAを失神させるまでの計画にとどまっているから、第1行為の時点で殺人罪の故意(刑法38条1項本文)を認めてよいかが問題となる。

²² 山中・前掲375頁。

(ア) この点、検察側は Y 説(不要説)を採用する。すなわち、行為から結果に至る因果経過の具体的認識は不要であると解する。

(イ) 本件において、当初から X は、第 2 行為によって A を死亡させるという、殺人罪の客観的構成要件該当事実の抽象的認識認容を有しており、また、X の第 1 行為によって A の死亡結果が発生したのは明らかである。

(ウ) したがって、因果関係の認識の不存在は問題とならない。

イ. しかし、第 1 行為についてのみしか、未遂結果を惹起する故意を有していないとして、一連一体の行為に対応する既遂犯の故意を認めるべきではない、という反論が考えられる。

(ア) この点について、検察側は I 説を採用する。すなわち、客観的に結果発生危険を基礎づける事実を認識していたとすれば、それが結果に直結しないと思っていたとしても、それは評価の錯誤、あてはめの錯誤にすぎない、と解する。

(イ) したがって、故意既遂犯の故意を認めて良い。

ウ. よって、X に故意が認められる。

2. 以上より、X の第 1 行為および第 2 行為に殺人罪(刑法 199 条)が成立し、X はその罪責を負う。

VII. 結論

X に殺人既遂罪(刑法 199 条)が成立し、X はその罪責を負う。

以上