

問題 平成23年予備試験

以下の事例に基づき、甲の罪責について論じなさい。

- 1 甲（35歳）は、無職の妻乙（30歳）及び長女丙（3歳）と、郊外の住宅街に建てられた甲所有の木造2階建て家屋（以下「甲宅」という。）で生活していた。甲宅の住宅ローンの返済は、会社員であった甲の給与収入によってなされていた。しかし、甲が勤務先を解雇されたことから、甲一家の収入が途絶え、ローンの返済ができず、住宅ローン会社から、甲宅に設定されていた抵当権の実行を通告された。甲は就職活動を行ったが、再就職先を見つけることができなかった。このような状況に将来を悲観した乙は、甲に対して、「生きているのが嫌になった。みんなで一緒に死にましよう。」と繰り返し言うようになったが、甲は、一家3人で心中する決意をすることができず、乙に対して、その都度「もう少し頑張ってみよう。」と答えていた。
- 2 ある日の夜、甲と丙が就寝した後、乙は、「丙を道連れに先に死のう。」と思い、衣装ダンスの中から甲のネクタイを取り出し、眠っている丙の首に巻き付けた上、締め付けた。乙は、丙が身動きをしなくなったことから、丙の首を締め付けるのをやめ、台所に行って果物ナイフを持ち出し、布団の上で自己の腹部に果物ナイフを突き刺し、そのまま横たわった。
甲は、乙のうめき声で目を覚ましたところ、丙の首にネクタイが巻き付けられていて乙の腹部に果物ナイフが突き刺さっていることに気が付いた。
甲が乙に「どうしたんだ。」と声を掛けると、乙は、甲に対し、「ごめんなさい。私にはもうこれ以上頑張ることはできなかった。早く楽にして。」と言った。甲は、「助けを呼べば、乙が丙を殺害したことが発覚してしまう。しかし、このままだと乙が苦しむだけだ。」と考え、乙殺害を決意し、乙の首を両手で締め付けたところ、乙が動かなくなり、うめき声も出さなくなったことから、乙が死亡したと思い、両手の力を抜いた。
- 3 その後、甲は、「乙が丙を殺した痕跡や、自分が乙を殺した痕跡を消してしまいたい。家を燃やせば乙や丙の遺体も燃えるので焼死したように装うことができる。」と考え、乙と丙の周囲に灯油をまき、ライターで点火した上、甲宅を離れた。その結果、甲宅は全焼し、焼け跡から乙と丙の遺体が発見された。
- 4 乙と丙の遺体を司法解剖した結果、両名の遺体の表皮は、熱による損傷を受けていること、乙の腹部の刺創は、主要な臓器や大血管を損傷しておらず、致命傷とはなり得ないこと、乙の死因は、頸部圧迫による窒息死ではなく、頸部圧迫による意識消失状態で多量の一酸化炭素を吸引したことによる一酸化炭素中毒死であること、丙の死因は、頸部圧迫による窒息死であることが判明した。

(平成23年度 司法試験予備試験)

— MEMO —

出題趣旨

本問は、甲が、無理心中を図って子丙を殺害した妻乙から乙殺害の囑託を受け、殺意をもって乙の首を絞め、乙が死亡したものと誤信し、乙及び丙それぞれの殺害に関する証拠を隠滅する目的で犯行現場である甲宅に放火し、甲宅を全焼させるとともに、乙と丙の遺体を焼損させたが、乙の死因は放火による一酸化炭素中毒であったという事案を素材として、事案を的確に分析する能力を問うとともに、行為者の行為の介在と因果関係、事実の錯誤、証拠隠滅罪等に関する理解とその事例への当てはめの適切さを問うものである。

— MEMO —

答案例

1 甲が乙の首を両手で絞めた行為につき嘱託殺人罪（刑法（以下、法令名を略す。）202条後段）が成立しないか。

(1) 上記行為は、乙の頸部を圧迫するものであり、生命侵害の現実的危険性を有する行為といえるから、同罪の実行行為に当たる。嘱託殺人罪の嘱託は、①被殺者自身によってなされる、②普通の事理弁識能力を有する者の自由かつ真意に出たものである、③嘱託が明示的になされる、④殺害行為時に存在する必要がある。本件では、普通の事理弁識能力を有する乙が自由かつ真意に基づき、甲に対し「早く楽にして」と言っているから嘱託は乙自身によってなされている（①②充足）。また、乙が最近「生きているのが嫌になった。みんなで一緒に死にましよう」と繰り返し言っていたこと、既に自己の腹部にナイフを突き刺していた状況から、嘱託は明示的になされていた（③充足）。そして、嘱託は甲が乙の首を締める直前になされていたから、④も充足する。さらに、乙の死亡結果も発生している。

各論サブコア4

故意（38条1項本文）とは、犯罪事実を認識・認容している心理状態をいうところ、甲は乙の首を両手で締め付ける行為は、生命侵害の現実的危険性を有する行為であると認識・認容しているから、故意が認められる。

総論コア69

(2) もっとも、乙は、頸部圧迫による窒息死でなく頸部圧迫による意識消失状態で多量の一酸化炭素を吸引したことにより死亡しているから、甲の上記行為と死亡結果との因果関係が否定されないか。

ア 行為と結果との間に条件関係が存在することを前提に、実行行為によって創出された危険性が結果へと現実化したかにより因果関係を判断する。実行行為の危険性は、行為時において客観的に存在した全事情を基礎に判断される。介在事情がある場合は、①行為の危険性の程度、②介在事情の結果発生への寄与度、③介在事情の異常性等を判断要素として、危険の現実化の有無を判断する。

総論コア11

イ 甲の乙の首を両手で絞めるという行為は、乙の死亡結果を発生させる危険性が高い行為である（要素①）。本件死亡結果は証拠隠滅のための放火行為により発生した一酸化炭素による中毒死であり、介在事情の結果への寄与度は大きい（要素②）。しかし、殺害行為後に犯人が証拠隠滅行為に出ることは度々行われるもので珍しいとはいえず、介在事情の異常性は高いものとはいえない（要素③）。したがって、甲が乙の首を両手で絞めた行為の危険が介在事情を経由して結果に現実化したといえる。

ウ よって、甲の行為と死亡結果との間の因果関係は認められる。

(3) また、因果関係の錯誤として同罪の故意が阻却されないか問題となるも、客観的因果関係が認められる限り、因果関係の錯誤は故意を阻却しない。本件では、少なくとも客観的因果関係は認められるから、故意は阻却されない。

総論コア86

(4) 以上より、上記行為につき嘱託殺人罪が成立する。

2 甲が甲宅内に灯油をまき、ライターで点火して全焼させた行為につき、現住建造物放火罪（108条）が成立しないか。

(1) 「現に人が住居に使用し」について、「人」とは、犯人以外の者を意味し、「現に住居に使用し」とは、起臥寝食する場所として

各論コア153

答案例

日常利用されていることをいう。本件では、乙が自分の家として甲宅で日常利用しているから、「現に人が住居に使用し」ていた。

(2) 「放火」とは、燃焼惹起行為をいい、「焼損」とは、火が放火の媒介物を離れ目的物に燃え移り、独立に燃焼を継続する状態に達した時点のことをいう。本件では、甲は灯油をまき、そこにライターで点火させて、その火が独立して燃焼するに至り甲宅を全焼させているから、甲宅に「放火」して「焼損」させたといえる。

(3) しかし、甲は乙・丙が死亡していると思っており、抵当権という「物権を負担」(115条)する自己所有建物に放火するという他人所有非現住建造物放火罪(109条1項)にあたる認識しか有していない。そのため、現住建造物放火罪の故意がなく、甲に現住建造物放火罪は成立しない(38条2項)。

では、他人所有非現住建造物放火罪は成立するか。

この点、構成要件の実質的な重なり合いが認められる場合には、その限度で行為者は規範に直面しているといえ、故意責任を問いうる。そうであれば、形式的には構成要件が異なっても、実質的観点から重なり合う場合には、その限度で軽い犯罪の故意犯の成立を認める。そして、その重なり合いは、保護法益の共通性、行為態様の同質性等を基礎として、社会通念上重なり合っているといえるか否かで判断する。

(4) 本件で、甲が認識していた他人所有非現住建造物放火罪と実際に生じた現住建造物放火罪には、公共の安全と財産権という保護法益及び放火という行為態様の共通性が認められるから、軽い他人所有非現住建造物放火罪の限度で故意が認められる。

(5) したがって、甲には他人所有非現住建造物放火罪が成立する。
3 次に、甲の上記行為により、丙の遺体は熱による損傷を受けている。そのため、甲に証拠隠滅罪(104条)が成立しないか。

乙は、甲の放火より前に、殺意をもって甲のネクタイで丙の首を締め付け、その結果、丙は頸部圧迫で窒息死しているから、乙には殺人罪が成立する。そして、丙殺害につき甲乙は共犯関係にないから殺害された丙の遺体は「他人の刑事事件に関する証拠」に当たる。そして、甲宅を燃やすことにより、その熱で丙の遺体は損傷を受けているから「隠滅」したといえ、その故意に欠けるところもない。よって、証拠隠滅罪が成立する。

4 そして、丙の「死体」を熱により「損壊」させたといえ、故意に欠けるところもないから、死体損壊罪(190条)が成立する。なお、乙はこの時点で生存しているため死体損壊罪は成立しない。

5 以上より、甲は①嘱託殺人罪、②他人所有非現住建造物放火罪、③証拠隠滅罪、④死体損壊罪の罪責を負う。②③④は同一の行為によるから観念的競合(54条1項前段)となり、①とは併合罪(45条前段)となる。

以上

各論コア157

総論コア79

総論コア81