

【設問 1】

●乙の罪責

○乙が、Aの口をガムテープでふさいでトランク内に閉じ込めた状態で車を走行させた行為に、殺人罪が成立するか。

- ・まず、実行行為とは、構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為をいうところ、本件第1行為によって嘔吐する可能性は低く、さらに吐しゃ物がのどに詰まる可能性も低いことを踏まえると、Aが死亡する現実的危険性があるとは言い難く、殺人罪の実行行為性が認められないと思える。この点、乙は、本件行為後にAをトランク内に閉じ込めた状態で車を燃やす行為（本件第2行為）によりAを殺害する意図のもと本件第1行為に及んでいるところ、かかる事情をもって上記行為の実行行為性が肯定されないか。

→第1行為後の第2行為によって構成要件的结果発生を意図していた場合、第1行為が第2行為に密接な行為であり、第1行為の開始時点ですでに構成要件的结果発生の現実的危険性が認められる場合には、それらの行為を一体として捉え、その実行行為性を肯定すべきである。その判断においては、第1行為が第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠であること、第1行為に成功した場合、それ以降の犯罪計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存在しなかったと認められること、第1行為と第2行為が時間的場所的に近接していることなどの事情を考慮すべきである。

まず、本件第1行為は、助けを呼ばせることなくAを本件第2行為の実施場所に運ぶ行為であって、支障なく第2行為を行うに当たって必要不可欠な行為であった。また、本件第2行為は深夜の山中にある人気のない採石場の駐車場でいう予定であって、本件第1行為の成功により助けを呼ばせることなくAをその場所に運ぶことができれば、その後誰にも邪魔をされずに本件第2行為を実施でき、本件第2行為を行えばAは死亡する可能性が高い。加えて、本件第1行為は、本件第2行為の実施場所まで運ぶ行為であって、両者に場所的離隔はなく、本件第2行為は本件第1行為後ほどなくして行われる計画であると考えられ、時間的離隔もないため、両行為は時間的場所的に近接しているといえる。

したがって、本件第1行為は本件第2行為に密接な行為であり、本件第1行為の開始時点ですでに構成要件的结果発生の現実的危険性が認められるから、本件第1行為は、本件第2行為と一体となって殺人罪の実行行為性が認められる。

- ・Aは、本件第1行為により、車酔いによって嘔吐した吐しゃ物が気道をふさ

ぐことになり、よって窒息死したことからすれば、上記実行行為とAの死亡との因果関係も認められる。

- ・次に、故意とは、客観的構成要件要素に該当する事実の認識・認容をいうところ、乙は、本件第1行為の時点において、本件第1行為自体によってAが死亡することを想定しておらず、実行行為時に殺人罪の客観的構成要件要素に該当する事実の認識・認容がないとも思える。しかし、上記のとおり、本件第1行為と本件第2行為を一体の実行行為として評価することを踏まえれば、乙は、それらの実行行為の一部である本件第2行為時に当該行為によってAが死亡することを認識・認容していた以上、実行行為時に殺人罪の客観的構成要件要素に該当する事実を認識・認容していたといえる。

もっとも、乙が認識・認容する客観的構成要件要素に該当する内容と、実際に生じた客観的構成要件要素に該当する事実とに齟齬があるが、そのような場合にも故意が認められるか。

→故意責任の本質が反規範的態度に対する道義的非難であり、刑法において一般国民に対し構成要件という形で規範が与えられていることからすれば、行為者が同一の構成要件に該当する事実を認識していた場合、同一の規範に直面し得たとして、同一の故意非難を問うことができる。したがって、行為者が認識・認容した内容と実際に発生した事実とが法定の構成要件の範囲内で符合している場合には、同一の故意非難を問うことができるため、故意を認めるべきである。

本件において、乙は、その内容に齟齬があるものの、殺人罪の構成要件に該当する内容を認識・認容しながら、実際に殺人罪の構成要件に該当する事実を発生させているため、故意が認められる。

- ・したがって、乙の上記行為に殺人罪が成立する。

○乙が、本件第1行為に、監禁致死罪が成立するか。

- ・「監禁」

→人が一定の区域から出ることを不可能又は著しく困難にしてその行動の自由を奪うこと、をいう。

本件において、乙は、手足を縛られた状態のAをトランクに乗せて車を走行させているところ、Aはそもそも口をガムテープでふさがれ手足を縛られており物理的にトランクからの脱出が著しく困難であることに加えて、走行中の車のトランクから脱出することは身体・生命の危険を伴うものであり、心理的にも脱出が著しく困難であったといえる。

したがって、乙の上記行為は、Aをして、車のトランクから出ることを著しく困難にしてその行動の自由を奪うものであり、Aを「監禁」するものとい

える。

- ・「よって人を死傷」

→人の傷害又は死亡が監禁行為そのもの、もしくは、その手段としての行為から発生したこと、が必要である。

Aは、口をガムテープでふさがれて車を走行させられたことにより死亡したものであって、監禁行為及びその手段としての行為の結果として死亡したものとといえるから、乙は、監禁に「よって人を死傷」させたといえる。

- ・もっとも、Aの死については殺人罪にて評価し尽くされている以上、別罪を構成しないから、乙の上記行為に監禁致死罪は成立せず、監禁罪が成立する。

○乙が車にガソリンを撒いて丸めた新聞紙にライターで火をつけて車に投げつけた行為に建造物等以外放火罪が成立するか。

- ・「前2条に規定する物以外の物」

→車は建造物・汽車・電車・艦船・鉱坑ではないから「前2条に規定する物以外の物」といえる。

- ・「自己所有にかかる」

→（「公共の危険」の認識不要説）甲と共同正犯関係となり、共同正犯者の所有物は「自己所有」といえるため、「自己所有にかかる」に当たる。

（「公共の危険」の認識必要説）甲には犯罪が成立せず、共同正犯者の所有物とは言えないため、「自己所有にかかる」に当たらない。もっとも、2項が自己所有物の放火について減刑する趣旨が同罪が財産侵害の性質をも有することを考慮したものであることに鑑み、所有者が承諾した場合にも、同項に準じて減刑されるべきであるから、2項に準じて減刑される。

- ・「放火」

→焼損を惹起させる行為をいい、焼損とは火が媒介物を離れて目的物が独立に燃焼を継続し得る状態に達したことをいう。

引火しやすいガソリンを10リットルもの量をボディに万遍なく撒いた車に、可燃性の新聞紙に火をつけて投げ入れた場合には、ガソリンによる引火を原因として車に火が燃え移り、独立して燃焼を継続しうる状態に達する現実的危険性があるから、乙の上記行為は焼損を惹起させる行為として「放火」にあたる。

- ・「焼損」

→乙の上記行為により、ガソリンに引火して、車全体が炎に包まれていたことからすれば、火が媒介物である新聞紙を離れて車が独立して燃焼を継続し得る状態に達したといえ、「焼損」したといえる。

・「公共の危険」

→建造物等以外放火罪は、公共の危険を加重結果とする結果的加重犯であり、「前2条に規定する物以外の物」の「焼損」によって「公共の危険」が発生しなければ成立しない。「公共の危険」の発生とは、一般人の危険感を基準として、108条及び109条1項に規定する建造物等のみならず、不特定又は多数人の生命、身体又は上記建造物等以外の財産に対して延焼等のおそれがあると危惧させるに相当する状態に至ったことをいう。

本件において、車の北5mのところには可燃性のベニヤ板が積まれたC車・D車・E車が1m間隔で駐車されていたところ、Bの上記放火行為によって車は燃え、その炎は地上から5mの高さとなっており、天候も晴れているなどその炎上を阻害するような事情はなかった。この点、当時、北西に毎秒約2mの風が吹いていたことも併せて考えれば、一般人をして、風によってその5mの高さの炎の火勢が北西方面に向かい、北5mのところにあるC車に積まれた可燃性のベニヤ板に引火し、C車を炎上させ、1mと近距離にあるD車・E車をも炎上させるおそれがあると危惧させる状態であったといえる。本件では、このようにC車・D車・E車を対象とする延焼のおそれを危惧させる状態であり、その他駐車場に進入する可能性のある車や人などを含め、不特定または多数人の生命、身体又は財産に対して延焼等のおそれがあると危惧させるに相当する状態に至っていたといえ、「公共の危険」が発生していたといえる。

・故意

→乙は、上記行為によって車を焼損させる意図であったものの、他の車に火が燃え移ることはないだろうと他の物件への延焼の危険を認識・認容しておらず、「公共の危険」について認識・認容していない。このような場合にも故意が認められるか。

(判例) 建造物等以外放火罪は、公共の危険を加重結果とする結果的加重犯である以上、加重結果である「公共の危険」についての認識認容がなくとも故意が認められる。→故意あり。

(反対説) 建造物等以外放火罪が器物損壊罪より重く処罰される理由が公共の危険を発生させることにあることからすれば、「公共の危険」の発生は放火罪としての重い違法性を基礎づける本質的要素であるといえる以上、その認識認容が無ければ故意は認められない。→故意なし。

○罪数

→殺人罪と監禁罪は観念的競合、建造物等以外放火罪と併合罪

●甲の罪責

○甲が乙に対しAをトランクに閉じ込めていることを秘したまま車を燃やすように指示した行為に殺人罪の間接正犯が成立するか。

・間接正犯としての実行行為

→他人を道具として利用することにより構成要件を実現した場合に間接正犯として当該他人の実行行為が帰責される根拠は、構成要件的評価の上で直接正犯と同視し得る実行行為を行ったと認められる点にある。そのため、間接正犯として他人の実行行為が帰責されるというためには、構成要件的評価の上で直接正犯と同視し得る実行行為を行ったといえることが必要である。具体的には、被利用者の行為が構成要件の結果発生の実現的危険性を有することを前提として、利用者の被利用者に対する一方的な支配・利用関係があり、利用者に被利用者の行為を利用・支配する意思がある場合に認められる。

まず、上記行為の指示内容である乙が車を燃やす行為は、Aの死亡という殺人罪の構成要件の結果発生の実現的危険性を有する行為であるといえる。この点、乙は、上記行為の時点において、Aがトランクに閉じ込められていることを知らず、甲の上記行為による指示内容が殺人罪の構成要件を充足する行為であるとの認識を有していなかったため、その時点において、構成要件に該当することを理由とする反対動機形成の契機がない状態であった。また、甲は暴力団の組長であって、乙はその末端組員であり、乙はその地位から基本的に甲の指示に従わざるを得ない状況にあった。このように、乙は、甲がAをトランクに閉じ込めていることを秘したことで反対動機形成の契機がなく、甲との力関係から、甲の指示内容に従わざるを得ない状況であったことからすれば、甲の乙に対する一方的な支配・利用関係があったといえる。また、甲は、乙が甲の指示に従うようにAをトランクに閉じ込めていることを秘していることからすれば、乙の行為を利用・支配する意思が有ったといえる。

もっとも、乙は、甲の上記行為後にAがトランクに閉じ込められていることを発見したが、組長からの指示であることその他、自身もAに恨みを抱いていたことから、Aを焼き殺すことを決意し直している。乙が、このように、一定、甲との力関係をも踏まえてA殺害を決意しているものの、自身の意向も併せて考慮して、構成要件に該当することを理由とする反対動機を乗り越えてAの殺害を決意していることからすれば、この時点で、甲の乙に対する一方的な支配・利用関係がなくなったものといえる。

したがって、乙がAがトランクに閉じ込められていることを発見するまでに行った運搬行為は、構成要件的評価の上で、甲が行った直接正犯と同視し得る実行行為と評価できるため、甲は間接正犯として当該行為の責任を負う。

なお、甲の上記指示行為が開始された時点で、甲の乙に対する一方的な支配・利用関係を介してAの死亡という殺人罪の構成要件的结果発生の現実的危険性があったといえるといえる以上、その時点で実行の着手が認められる。

- ・ 因果関係

→因果関係は、条件関係を前提に、行為に内在する危険が結果に現実化したか否かによって判断する。

まず、Aが死亡した直接の原因は、乙がAの口をガムテープでふさいでトランク内に閉じ込めた状態で車を走行させた行為であるところ、甲の上記行為による指示によって当該行為が誘発されたものであり、甲の上記行為とAの死亡に因果関係が認められるとも思える。もっとも、乙は、Aがトランクに閉じ込められていることを発見した段階で車を燃やす行為に関する反対動機を形成する可能性があったが、組長からの指示であることに加えて、自身もAに恨みを抱いていたことから、Aを焼き殺すことを決意していることからすれば、甲の上記行為が当該行為を誘発したといえない。

したがって、甲の上記行為とAの死亡との因果関係が否定される。

- ・ よって、間接正犯による殺人未遂罪が成立する。

○まず、乙がAの口をガムテープでふさいでトランク内に閉じ込めた状態で車を走行させた行為による殺人罪の構成要件的结果の実現につき、甲との間で相互利用補充関係が認められないから、共同正犯は成立しない。では、甲が乙に対しAをトランクに閉じ込めていることを秘したまま車を燃やすように指示した行為に殺人罪の教唆犯が成立するか。

- ・ 教唆

→被教唆者に一定の犯罪を実行する決意を生じさせる行為をいう。

本件において、乙は、甲の上記行為を受けて、甲の指示があるからという理由により、Aを焼き殺す決意をしていることからすれば、甲の上記行為は、乙をしてAを採石場の駐車場に運びAを焼き殺すという犯罪を実行する決意を生じさせる行為として、「教唆」に当たる。

- ・ 教唆に基づく犯罪の実行

→乙は上記のとおりAの口をガムテープでふさいでトランク内に閉じ込めた状態で車を走行させた行為により殺人罪を犯しているところ、想定した因果の流れではないものの、上記「教唆」による決意に基づいて当該行為を行っていることから、教唆に基づく犯罪の実行があったといえる。

- ・ 故意

→甲は、殺人罪の間接正犯をする意図で、客観的に殺人罪の教唆に当たる行為

をしているが、そのような場合に教唆の故意が認められるか。

故意責任の本質が反規範的態度に対する道義的非難であり、刑法において一般国民に対し構成要件という形で規範が与えられていることからすれば、行為者が認識する内容と客観的に行われた構成要件該当事実が異なっていたとしても、構成要件の実質的な重なり合いが認められる限度において規範に直面し得たとして、その限度で故意非難を問うことができる。したがって、行為者が認識・認容した内容と実際に発生した事実との間で構成要件の実質的な重なり合いが認められる場合には、その限度で故意非難を問うことができるため、故意を認めるべきである。

間接正犯と教唆犯は、いずれも他人を介して結果を実現する点で行為態様が共通していることから、構成要件の実質的な重なり合いが認められ、甲には、教唆の故意が認められる。

- ・したがって、甲の上記行為に殺人罪の教唆犯が成立する。

○甲が、Aに睡眠薬を飲ませてこん睡させて、ロープで縛ってトランクに閉じ込めた行為に、監禁罪が成立するか。

- ・「監禁」

→甲は、睡眠薬を使用してこん睡させて、手足をロープで縛ってトランクから出ることを物理的に不可能又は著しく困難にしてその行動の自由を奪っており、「監禁」しているといえる。

- ・故意

→あり

→監禁罪成立

○甲が、Aに睡眠薬を飲ませてこん睡させて、ロープで縛ってトランクに閉じ込めた行為に、生命身体加害目的誘拐罪が成立するか。

- ・略取

→暴行や脅迫を手段として、意思に反して、人を本来の生活環境から不法に離脱させ、自己又は第三者の事後的支配下に置くことをいう。

睡眠薬による心神喪失やロープによる物的拘束を手段として、Aの合理的意思に反して、甲に支配された車のトランク内にとりいう本来の生活環境とは異なる場所に留め置かれていることから、「略取」にあたるといえる。

- ・生命身体加害目的

→自己又は第三者が対象者を殺害し、傷害し、又はこれに暴行を加える目的をいう。

甲は乙を介して焼死させようとしており、生命身体加害目的が認められる。

・故意

→あり

○乙が車にガソリンを撒いて丸めた新聞紙にライターで火をつけて車に投げつけた行為に建造物等以外放火罪の共謀共同正犯が成立するか。

→甲は乙の上記行為についで共謀共同正犯としての責任を負うか。

一部実行全部責任の原則の根拠が、相互利用補充関係が認められる程度の因果性を及ぼし合って特定の犯罪を実現した点にあることからすれば、①共謀に基づいて、②実行行為を行った場合には、その根拠が妥当するため、共同正犯関係が成立する。ここで、共謀とは、特定の犯罪につき正犯として行う意思で共同実行することの合意をいい、客観的に重大な寄与の有無などを考慮して判断する。

本件において、上記のとおり、乙は建造物等以外放火罪の実行行為を行っている（②充足）。

本件では、共謀に関する事情として、甲が、乙に対し本件採石場にて車を燃やすように指示し、乙はそれを受け入れている。この点、甲は、当時、本件採石場にはひとけも建物等もなく、車を燃やしても建物その他の物や人に火勢が及ぶ恐れは全くないと認識していたことから、甲乙間においては、建物その他の物や人に火勢が及ぶ恐れが全くない状態で車を燃やす行為を実行する合意をしていたといえる。（「公共の危険」認識不要説）この点、上記のとおり、建造物等以外放火罪における「公共の危険」は加重結果であって基本犯としての構成要件ではない以上、建物その他の物や人に火勢が及ぶ恐れが全くない状態だとしても、車を燃やす行為を認識していたのであれば、建造物等以外放火罪の基本犯の実行の合意があったといえる。さらに、甲は、実行行為を行っていないものの、組長という立場で末端組員である乙をしてその指示に従わせる権力をもって乙に実行行為を行わせるものであり、甲による車の処分という甲独自の目的のために甲の発案のもと合意が形成されており、合意形成に重大な寄与を行っている。したがって、甲及び乙は、建造物等以外放火罪の基本犯を正犯として行う意思で共同実行することの合意をしており、その旨の共謀があったといえる（①充足）。（「公共の危険」認識必要説）この点、上記のとおり、建造物等以外放火罪における「公共の危険」は基本的な構成要件である以上、建物その他の物や人に火勢が及ぶ恐れが全くない状態だと認識していたのであれば、甲は基本的な構成要件に該当する事実の認識がない以上、建造物等以外放火罪の実行の合意があったとはいえない（①不充足）。

- ・罪数

→殺人未遂罪の間接正犯と殺人罪の教唆は法条競合、その他は併合罪関係