

## 只木ゼミ春合宿第4問弁護レジュメ

### I. 反対尋問

1. 参考判例 1 について、本判例においては本件事例と類型が違うのではないか。引用した趣旨は何か。
2. 参考判例 3 について、本判例は検察側の採用する考えと異なるものであるが、引用した趣旨は何か。
3. 第 1 行為と第 2 行為との相互関連性は故意の問題領域であるとしているにもかかわらず判断基準に時間的場所的密着性といった客観的基準を主に用いているのはなぜか。

### II. 学説の検討

#### 1. 2つの行為をどのように処理するか

本問のような第 1 行為と第 2 行為が場合、故意の問題として処理する説(甲、丙説)と、狭義の相当性の問題として処理する説(乙説)が存在する。この点、狭義の相当性における因果関係の実践的課題は、結果の帰責性を実行行為と介在事情のそれぞれにどの程度分配すべきかという点にある。そうであれば、実行行為と介在事情の行為者がともに同じ場合は、帰責性の分配の問題とならない。

次に、二つの行為を一連の行為としてみるか、別個の行為としてみるかについて検討する必要がある。この点甲説は、二個の異なった認識を前提としながら第 1 行為の故意に基づく一連の経過として当然に第 2 行為にまで及びうとするものであり妥当でない。なぜならば、故意の存在しないところに故意を認めるのには無理があるからである。行為者が第 1 行為で概念上第 2 の行為に関係する故意というのは考えられない(死者を殺すことはできない)。すなわち、この場合、すでに消えた故意が推定されることになる<sup>1</sup>。

そこで、弁護側は丙説を採用する。なぜならば、行為者の故意については厳格に判断すべきであるからである。<sup>2</sup>そして、このように解するのが素直であり、妥当である<sup>3</sup>。

そして、丙説を採用する以上、因果関係の錯誤の問題にはならない。

### III. 本問の検討

1. X は、A を殺害しようと A の頸部を麻縄で締め付け(第 1 行為)、さらに A が死亡したものと誤信して砂上に放置した(第 2 行為)ため、A は死亡した。

そして、弁護側は丙説を採用するところ、まず、X は第 1 行為時には殺人、第 2 行為時には死体遺棄とその故意を異にしているので、これら 2 つの行為を一連の殺人の故

<sup>1</sup> 吉田敏雄『刑法理論の基礎(第3版)』(成文堂,2013)119頁参照。

<sup>2</sup> 曾根威彦『刑法総論(第4版)』(弘文堂,2008)167頁参照。

<sup>3</sup> 香川達夫『刑法講義(総論)(第3版)』(成文堂,1995)264頁参照。

意に基づく行為とは評価できない。Xの第1行為は、一般に殺人罪の実行行為性を有するものであるが、本件においてはAの死亡原因は第1行為である頸部絞扼行為ではなく、第2行為である砂上放置行為による窒息死であり、第1行為の実行行為性は高度であるとまでいうことはできない。また通常、気絶した人間を砂上に放置しても、人が呼吸しているというだけで直ちに大量の砂末を吸引するとは考えられないし、砂を吸引したとしてもこれをもって必ずしも窒息死するとはいえず、本件における第2行為の異常性は高いといえる。よって、本件第1行為と第2行為との間に因果関係は存しない。以上より、これら2つの行為は全く別の行為といえるので、本件第1行為と第2行為を区別して考える。

2. まず、Xの第1行為について殺人罪(199条)が成立しないか。

上記の通り、本件ではAは頸部絞扼行為によっては死亡していないから、Xの行為の危険性は低いといえる。しかし、一般的に人の首を絞める行為は人を窒息させる恐れがあり、それによって死亡することも考えられるからXに殺人の実行の着手があったといえる。

しかし、Aは頸部を絞め付けられたことによっては死亡しておらず結果が発生していない。

3. したがって、Xの上記行為には殺人未遂罪(199条、203条)が成立する。

4. 次に、Xの第2行為について過失致死罪(210条)が成立しないか。

上記のように、XのAを海岸に置き去る行為の危険性は高度なものではないが、Aの死因はXの砂上での窒息死によるものであるから、Xは自らの行為の引き起こす結果について予見、回避すべきであったのであり、Xには過失致死罪が成立するととどまる。

5. したがって、Xの上記行為に過失致死罪(199条、203条)が成立する。

#### IV. 結論

Xは殺人未遂罪(199条、203条)、過失致死罪(210条)の罪責を負い、両罪は併合罪(45条)の関係となる。