

I. 反対尋問

- 5 1. 判例をあげた趣旨は何か。  
2. 検察側がC説を採用する積極的理由は何か。  
3. 学説の検討においてB説を批判する根拠は何か。  
4. 本問の検討における「相当性」の意味するところは何か。

10 II. 学説の検討

(1) A説について

検察側と同様の理由により、弁護側もA説は採用しない。

(2) C説について

- 15 C説は第2行為を第1行為の介在事情と捉えているが、第1行為と第2行為に時間的・  
場所的近接性が認められず、明らかに乖離が生じている場合にも因果関係の問題として論  
じている点、妥当ではない。また、検察側の主張によると、C説は第2行為を介在事情と  
捉えているが、C説を支持する根拠に第2行為を介在事情とした利点が認められない。

よって、弁護側はC説を採用しない。

(3) B説について

- 20 B説については第1行為に未遂罪を認めている点、第1行為は結果発生の実現的危険  
性を有していることを前提としており、検察側の批判は妥当ではない。本問においては、  
第1行為と第2行為の間には故意が一貫していないことが客観的に明らかであり、時間的・  
場所的近接性も認められないため、2つの行為を別個独立であると考えたB説を採用する  
ことが自然である。

- 25 よって、弁護側はB説を採用する。

III. 本問の検討

1. XのAの頸部を締め付けた行為(第1行為)について、殺人罪(199条)が成立するか。

- 30 (1) 実行行為とは、特定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。XがA  
の頸部を締め付ける行為は、Aの死という結果という現実的危険性を有していると解せる為、  
実行行為が認められる。

(2) もっとも、XはAを殺害する故意を以て実行行為に及んでいるが、その目的を遂げられ  
なかったため、未遂罪(43条本文)となる。

以上より、Xには殺人未遂罪(199条、43条本文)が成立する。

- 35 2. また、XがAを海岸の砂上に放置した行為(第2行為)について、保護責任者遺棄致死罪  
(218条、219条)が成立するか。

(1) XはAの母親であるため、同居している子供のAを「保護する責任のある者」であったと言え、XがAを第1行為に及んだ後に海岸砂上に放置したという行為は、要扶助者との場所的乖離を生じさせたと言えるため、「遺棄」にあたると言える。したがってXの行為は保護責任者遺棄致死罪の実行行為にあたり、その結果Aは砂末を吸引して窒息死している

5 ことから、因果関係も認められる。

(2) しかしながら第2行為に及ぶ際、XはAが死亡したものと認識しており、死体遺棄罪(190条)の故意で保護責任者遺棄致死罪を犯しているため、Xの故意は阻却されないか。

Xには保護責任者遺棄致死罪の構成要件該当事実の認識は無く、刑法38条2項より、原則として故意は阻却され、保護責任者遺棄致死罪によって処断することはできない。

10 そこで、軽い罪である死体遺棄罪が成立しないか。軽い罪の故意で重い罪の結果が発生した場合、軽い罪の故意犯が成立するかが問題となる。

思うに、構成要件に実質的な重なり合いが認められれば、その限度で故意責任を負い、軽い罪の故意犯が成立すると考えるべきである。そして、かかる実質的な重なり合いの有無については、①両罪の行為態様、②保護法益の共通性をもって判断する。

15 本問において、遺棄するという行為は共通している。しかしながら、死体遺棄罪は国民の宗教感情、保護責任者遺棄致死罪は人の生命身体が保護法益であることから、保護法益は異なる。したがって、①を満たすが②を満たさないため、Xが故意責任を負うことは無く、死体遺棄罪も成立しない。

(3) しかしながら、XはAの死という結果を発生させている以上、第2行為について不可罰とするのは妥当ではない。Xの故意が阻却されてしまう以上、Xの過失の範囲で罪を問うべきである。

20 Xの第2行為は、Aの死亡に対する予見義務違反、結果回避義務違反であるため、過失行為と認められる。したがって、Aの死亡結果より、過失致死罪(210条)が成立する。

#### 25 IV. 結論

Xの第1行為につき殺人未遂罪(199条、43条本文)、第2行為につき過失致死罪(210条)が成立し、両罪は併合罪(45条前段)の関係となる。

以上