

**刑 法** (配点 60 点)

【出題趣旨】

本問は、甲がVの頭頂部に1度回し蹴りを行い、Vを転倒させた結果、地面にあった大きな岩に頭を打ち付けて出血させ、意識を喪失させてしまった行為につき傷害罪の成否を検討しつつ、その後、甲と乙が共謀して、まだ生存しているVの身体を河川に投棄したことにより、Vが河川の水を大量に飲んで溺死したという点につき、各人の罪責を問うものである。

まず、甲がVの頭頂部に一度回し蹴りを行った結果、Vが出血して意識を喪失させているため、甲に傷害罪の成立が肯定されることは問題がない。しかし、その後、意識を失ったVの姿を見て、甲は、既にVが死んでしまったと認識し、乙と連絡をとってVの身体を河川に投棄することにつき共謀をした上、乙と共に死体遺棄の認識でVの身体を河川に投棄して死亡させているが、その際に、乙はVが死亡しておらず、生きていることについて認識しており、乙においてはV殺害の故意をもってVの身体を河川に投棄して死亡させている。このような事例において、甲乙間に共同正犯は成立するのか、また、共同正犯が成立するとすれば、何罪の共同正犯が成立するのか、あるいは共犯関係が否定されるとすれば各人は何罪となるのかが問題となっている。

まず、甲の罪責を検討してみると、甲はVへの傷害の後、死体遺棄の認識でVの身体を河川に投棄して死亡させている。このことから、はじめに、甲の当初の傷害罪の後、甲自らの故意行為を介在して死亡結果が生じている点について、甲に傷害致死罪の成立が認められるかについても触れておく必要がある。ここでは、当初の犯罪が傷害罪であること、傷害後において死体を遺棄する故意行為が介在することについては、経験則上の通常性の点からみても、あるいは、実行行為から通常誘発され得るかという点から見ても、死体遺棄の故意行為が介在することは通常ではなく、また、通常誘発され得る介在事情ではないと解されることから、甲の当初の傷害罪とV死亡との間の因果関係は否定される結論となろう。その上で、死体遺棄の認識でVの身体を河川に投棄した殺人罪が実現されている点について、甲の罪責を検討する必要がある。ここでは甲に抽象的事実の錯誤が生じているが、両罪は実質的に重なり合わない犯罪（保護法益の共通性が欠けるもの）であることから、甲には重なり合う軽い犯罪の故意既遂罪が肯定されることなく、Vを死亡させた点については過失致死罪の成立が認められるに過ぎないことになる。他方、乙は、当初甲からVが死亡している旨を聞かされていたが、Vがまだ生きていることを認識した上で、殺意を持ってVの身体を河川に投棄してVを死亡させている。乙の当該行為については、殺人罪の成否を検討する必要がある。

そして、甲乙の罪責を検討後、甲がVに対する死体遺棄の認識で、また、乙がVに対する殺人の認識で、「共同して」Vの身体を河川に投棄しVを死亡させていることをもって共同正犯の成立を肯定することができるかが問題となる。ここで、甲と乙はVの身体を河川に投棄する「行為」を共同して実行していることから、構成要件に該当する一定の行為を共同し

たことをもって共同正犯を認める行為共同説からみると、このような一定の行為を共同した点を持って甲及び乙に罪名の異なる共同正犯を肯定することが可能となる（甲が過失致死罪の共同正犯となり、乙は殺人罪の共同正犯となる）。しかし、少なくとも重なり合う犯罪を共同したことをもって共同正犯を認めるべきであるとする（部分的）犯罪共同説によれば、甲乙がそれぞれ実現しようとする犯罪同士に少なくとも実質的な重なり合いが認められない限りは共同正犯の成立が認められないこととなる。すると、過失犯と故意犯は原則的に犯罪形式が大きく異なる犯罪であることから、実質的な重なり合いは認めることができないと評価されることとなり、甲乙間には共同正犯の成立は否定されることになる。その結果、甲は単独の過失致死罪となり、乙は甲の行為を利用した結果Vに対する単独の殺人罪が成立することになる（なお、死亡結果については過失の競合により、甲乙の両者に肯定することが可能と考えられる）。

本問では、甲乙の罪責検討において、以上のような論点が適切に論じられているか、自らの採用する見解をもとに適切な結論が導き出せているかを評価の対象としていると共に、論述の形式は適切か、三段論法を用いて論述ができているか、説得力のある記述がなされているか等を考慮し、裁量点が加えられている。

以上