

平成 29 年度刑法基礎 1

[問 1]

第 1 Y の罪責について

1 A を使って C の鞆を盗んだ行為につき、窃盗罪の間接正犯（60 条、235 条）が成立するか。

（1） 間接正犯とは、他人を道具のように利用して犯罪を実現することをいう。間接正犯が成立するのは、是非弁別能力のない者を利用する場合や、意思を抑圧された者を利用する場合である。意思を抑圧されていたかどうかは、利用者によって、被利用者が他行為可能性がないといえる程度に自由な意思決定を阻害されていたといえるかどうか基準になる。 ok

（2） 本件において、Y は自ら窃盗の実行行為をしていないが、A にきつい口調で C の鞆を盗ってくるように命令した。たしかに、11 歳の A は、是非弁別能力を一定程度有していると考えられるから、窃盗罪の間接正犯は成立しないようにも思える。しかし、Y は A を日ごろから激しく折檻しており、A は C の鞆を盗むように命令された時も、抵抗すればまた激しい折檻を受けるかもしれないと恐れていた。これは、Y によって A が C の鞆を盗む以外の行為をするという意思決定を阻害されていたといえるから、A は Y によって意思を抑圧されていたといえる。 ok

（3） したがって、Y によって意思を抑圧されていた A を道具のように利用して窃盗を実現した Y に、窃盗罪の間接正犯が成立する。 ok

2 A と B に対し、殴る蹴るの暴行をした結果、死亡させた行為につき、傷害致死罪（205 条）が成立するか。

本件において、Y は口説こうとした担当ホステスに拒絶されたことに腹を立て、暴行の意思をもって、A と B に対し、激しく暴行し、A と B を死亡させた。したがって、Y に A と B に対する傷害致死罪が成立する。 殺人の余地はみか

第 2 X の罪責について

1. YによるAとBへの暴行を止めず、死亡させた行為につき、不作为による傷害致死罪の幫助（60条、205条）が成立するか。

（1） 幫助犯とは、実行行為以外の方法で正犯の実行行為を容易にすることをいう。幫助犯が成立するためには、①幫助者が正犯を幫助すること、②それに基づいて被幫助者が犯罪を実行すること、③故意を有することが必要となる。

（2）①ア 正犯の実行行為を容易にするのは、作為だけでなく、不作为でも可能である。しかし、あらゆる不作为が幫助に該当すれば、幫助の成立範囲を不当に広げてしまい、罪刑法定主義の観点から妥当でない。そこで、正犯の実行行為を止めさせるという作為義務を果たすべき地位にある者がその作為義務を違反した場合に限定して、不作为による幫助を認めるべきである。作為義務が認められるかどうかは、法令・契約・先行行為、排他的支配・保護の引受けを総合考慮して判断する。

また、法は不可能を強いるものではないので、作為可能性・容易性が認められることが必要である。

イ 本件において、Xは、AとBの親であるから、法令上の監護義務がある（民法820条）。また、Yの暴行を止めることができたのはXだけであり、AとBの生命は、Xに依存していたといえるから、排他的支配もある。

ウ XがYの暴行を止めに入らなかったのは、X自身も暴行されることを恐れていたからであり、暴行を止めること自体は、容易であり可能であった。

エ したがって、Xには、正犯の実行行為を止めるという作為義務があったにもかかわらず、Yの暴行を止めることを怠ったので、正犯の実行行為を容易にしたといえる（①充足）。

なお、XはYに、暴行を容易に行えるよう止めに入らないという旨の意思連絡をしていないが、正犯者が幫助をうけているという意識をもっていなくても、客観的に正犯の実行行為を容易にさせることは可能であるから、意思連絡がない片面的幫助であっても、認められると解する。

② 第1の2で述べたとおり、正犯者YはAとBを暴行している(②充足)。

③ 成人男性であるYが、11歳のAと7歳のBを激しく暴行している状況では、身体的な格差があり、AとBが自力でYの暴行から逃れることは困難である。また、日ごろからYはAとBに折檻しており、精神的にもAとBは、Yから自力で逃れることが困難である。日頃から、YがAとBに暴行していたことをXは認識していたから、Yを止めなければ、Yはいつまでも暴行をすることは考えられたはずである。

したがって、Xには、Yの暴行を容易にするという故意があった(③充足)。

(3) よって、Xに不作為による傷害致死罪の幫助が成立する。

2 YによるAとBへの暴行が止んだ後、Xが救急医療を要請せず、意識不明の状態にあるAとBをそのまま放置し、死亡させた行為につき、不作為による殺人罪(199条)が成立するか。 ~~死の結果を二重評価することにはならない~~

(1) 199条は、人を殺すという実行行為を規定している。実行行為とは、結果発生の実現的危険性を有する行為である。そうであるから、作為だけでなく、不作為でも、結果発生の実現的危険性を有する行為と認められうる。しかし、あらゆる不作為が犯罪の実行行為に該当するとすると、犯罪の成立範囲を不当に広げてしまい、罪刑法定主義の観点から、妥当でない。

そこで、結果発生を防止するという作為義務を果たすべき地位にある者がその作為義務を違反した場合に限定して、不作為による実行行為を認めるべきである。作為義務が認められるかどうかは、法令・契約・先行行為、排他的支配・保護の引受けを総合考慮して判断する。

また、法は不可能を強いるものではないので、作為可能性・容易性が認められることが必要である。

(2) 本件において、Xは、AとBの親であるから、法令上の監護義務がある(民法820条)。さらに、意識不明の状態であるAとBを助けることができたのはXだけであり、AとBの生命は、Xに依存していたといえるから、排他的支配

もある。また、Xは、Yの暴行時は、知らないふりをしてしたが、静かになった部屋を見に行った。これは、AとBを心配して見に行ったのであるから、保護の引受けがあったといえる。

また、救急車を呼ぶなどの救命措置をとることは、Xにとって、容易であり可能であったと考えられる。

(3) したがって、Xは、AとBを助けるために、救急車を呼ぶ等の措置をとるという義務があったが、それを怠ったので、不作為による殺人の実行行為があったと認められる。 OK

(4) Xが救急医療を要請していれば、AとBは救命されたことは、ほぼ確実であったから、Xが救急医療を要請しなかったという不作為とAとBの死亡結果には因果関係が認められる。また、Xは、AとBが意識不明の状態に陥ったのは、「わたしのせいちゃうし」と考え、そのまま放置したので、故意が認められる。 ?

(5) したがって、Xに不作為による殺人罪が成立する。

## [問 2]

1 Xに酒酔い運転罪が成立するか。

2 複雑酩酊の状態で自車を運転した行為は、酒酔い運転罪の構成要件に該当し、違法性阻却事由もない。

もっとも、Xは当該行為時において複雑酩酊の状態であり、認識・制御能力が著しく低下していたので、心神耗弱(39条2項)によって、刑が減輕されるか問題となる。

3 (1) 責任の前提として責任能力が必要とされる根拠は、構成要件の結果が責任能力ある状態での意思決定に基づいて実現しているときに初めて非難が可能であるという点にある。そうであるから、実行行為を心神耗弱の結果行為に求めつつ、それ以前の責任能力状態下の意思態度につき非難可能性が認められれば、行為全体について完全な責任を問いうる。 ?

(2) 本件において、Xは、自車で帰宅するつもりで居酒屋に向かい、飲酒した。  
この時点では、認識・制御能力は著しく低下しておらず、完全な責任能力を有していた。

(3) したがって、Xは39条2項は適用されず、酒酔い運転罪が成立し、その責任を負う。 *ok*

以 上