

採点者の 空気を読め

刑法						
① 行為マーカ	A					
2つの行為あるか？						
問題文多い所 配点大	A					
メインは？						
問題文無駄なしこの意図は						
あてはめ50/80	A					
なおの後重要＝会社法						
② 答構						
メインは？1番大切	A					
皆がここは書く						
問題文量 多い						
メイン厚くサブ1言メリハリ						
枠	A					
前提論点ここでミスあと NO						
発見できたらあてはめ勝負						

本田引っ張り込み ×						
一貫性 矛盾なし 共犯						
わかりやすさ混乱しない						
似た判例 違い？同じ？						
共犯成立範囲 忘れずに						
罪数 忘れずに＋理由一言	A					
10 点あると思うこと						
答構の最後時間配分しっかり	A					
時間 強い意識						
皆時間不足で落ちる 力同じ	A					
③ 書く						
問提 事実＋文言						
規範あっさりー省く あてはめこってりーここで点	A					
規範 あっさり	A					
マイナー各論程 Tb 1 つ 1 つ						
定義正確に書く BY 採実	A					

実行行為から						
--------	--	--	--	--	--	--

要件あげる	A					
定義あげる	A					
三段論法メインのみ	A					
メインは理由付けいる	A					
その他理由不要						

あてはめ こってり						
そうじ機 宝の山	A					
どんどん点もらえる						
問題文空白ない・無駄ない	A					
まず事実引用甲は一しており	A					
本田弱点書き写しなし	A					
評価一経験則・接着剤						
＋と－の事情	A					
メイン圧倒的にあてはめる	A					
あてはめ使える規範たてる	A					
たてた規範に対応	A					

その事実その規範か？						
二次規範	A					
事実で思考過程示す						
事実の重要度 間接事実						
拾えてるつもり点悪い						
結論 1 点	A					
④ その他						
絶対時間不足に	A					
事務処理						
メイン・罪数・あてはめ						
答構短く						
規範短く						
あの判例念頭 本間違い？						
皆書く基本ミス大減点 － 30 点	A					
体系 Tb から	A					

丙

- * 甲母へ虚偽 作為 と 甲が授乳しないことに措置なし
丙の行為の主要な部分は甲放置の不作为
虚偽は不作为の手段にすぎない

以下、丙の不作为 罪責？

- 1 60 × 甲丙意思連絡なし

共謀60も× 黙示の意思連絡もなし

- 2 ① 62 OR 単独正犯？

A 殺害は甲の犯罪 丙利害関係有り

- ② 片面的62 (採点実感では書くように、と指摘)
意思連絡不要

- 3 幫助犯の実行行為
作為義務

容易性・可能性

因果関係 A×

故意 殺人未遂~~の~~幫助犯 (62□・203・199)

満留様

第1 甲の罪責について

1 甲は、A を殺害する目的で某年7月1日の朝以降、授乳や水分補給（以下、「授乳等」という）をせず、A を死に至らしめている。そのため、不作為の殺人罪（刑法（以下、法令名省略）199条）が成立しないか。

(1) まず、不作為に実行行為性が認められるかが問題となる。ak

(2) 実行行為とは、結果発生の実現的危険を有する行為のことをいう。殺人罪は構成要件的には作為が求められている犯罪であり、これを不作為により実現させるような不真正不作為犯の場合、構成要件的に作為犯と同価値であるといえる場合に限り、不真正不作為犯の実行行為性は認められると解すべきである。構成要件的に同価値といえるか否かは、①作為義務の有無、②作為の可能性、容易性を総合考慮して判断すべきである。

(3) 本件では、①甲は、A の実の母親であり、そして、A は、市販の乳児用ミルクを飲むことはできず、母乳しか飲むことができないことから、甲としては、A に対し、成育に必要な量の授乳等をする義務があったといえる。②そして、甲は、7月1日の朝まで、A に対し、2時間ないし3時間おきに授乳していたことから、特別、甲に何等かの障害がある等により、授乳できなくなった事情もないため、授乳等をするという作為は、容易であり、かつ可能であったといえる。

(4) したがって、甲の不作為につき作為犯と構成要件的に同価値であるということができ、不作為の殺人について、実行行為性は認められる。

2 (1) もっとも、A が死亡した直接の原因は、タクシーに衝突されたことで生じた脳挫傷である。そこで、甲の不作為とA の死亡との間に因果関係が認められるか。問題となる。

(2) 因果関係とは、実行行為の危険性が結果として発生したときに、罪責を問うことができるかという法的評価の問題である。そのため、実行行為の危険性が結果として現実化したか否かによって因果関係の有無を判断すべきである。そして、不真正不作為犯においても、作為犯と構成要件的同価値性を求めることから、ある一定の行為を取らなかったことの危険性が結果として現実化したか否かによって、判断すべきである。具体的には、①ある一定の行為を取らなかったことの危険性②介在事情の異常性③介在事情の結果発生への寄与度を総合考慮して判断すべきである。

(3) 本件では、①甲は、7月1日の朝から、7月3日の夕方まで、48時間を超える時間、A に対する授乳をしなかった。A のような生後4か月の健康な乳児に授乳等を一切しなくなった場合、48時間を超えると病院で適切な治療を受けさせない限り救命することが不可能であるくらい重篤な状態に陥ってしまう。そのため、甲の不作為の危険性は重大である。②そして甲の夫である乙がA を病院に連れて行こうとしてタクシーを拾おうとしたところ、タクシーの運転手の誤った運転により、A を転倒させ、脳挫傷により、A を死に至らしめた点については、明らかに異常である。③A の衰弱は深刻なものであり、仮に乙が事故に遭うことなくタクシーでA を病院に連れて行き、A に適切な治療を受けさせたとしても、A が助かる可能性はなく、1日ないし2日後には、衰弱により確実に

直接の死因はタクシー事故による脳挫傷。
から、丹南苑事件と同様に考えるべきではない。

死亡していたであろうことが判明している。そのため、タクシーとの事故による乙の脳挫傷は、あくまでも死期を早めたにすぎず、結果発生の寄与度は小さい。

- (4) したがって、甲の授乳等をしなかった不作為と A の死亡との間に因果関係は認められ、甲には不作為の殺人罪が成立する。

「死なす」
中止し

第2 丙の罪責について

- 1 丙は、甲が全く A に授乳しないことに気づいたのにも関わらず何らの措置も講じていないが、この点について、A の殺人罪の共同正犯 (60 条) が成立しないか。丙は、A の父親ではなく、作為義務がないため、実行共同正犯たり得ず、共謀共同正犯であるため、問題となる。

生計 60
父の
義務
実行正犯
共謀

- 2 まず、そもそも、共謀共同正犯が認められるかが問題となるも、60 条の文理解釈から「二人以上共同し」、そのうちのいずれかが「実行した」とも読めなくはないし、共謀共同正犯であっても、相互に利用し補充し合う関係が認められるため、共謀共同正犯も認められると解すべきである。

- 3 共謀共同正犯の要件は、①意思の連絡②正犯意思③共犯者の実行行為である。

ここでいう、意思の連絡については、必ずしも、明示の意思表示である必要はなく、黙示であっても許されると解すべきである。ただし、相互に利用し補充し合う関係が認められる必要があることから、共犯者それぞれが意思の疎通がなされている必要がある。

不
要
ふたつを
も
点
入
る
な
い

- 4 本件では、丙は、甲が全く A に授乳等をしないことに気づき、授乳等をしないことで A を殺害しようとする甲の意図を察知している。しかし、甲としては、丙に気づかれないように A を殺害しようと決意しており、さらに、丙が何も言わないことから、「丙は、私の意図に気づいていないに違いない。」と認識している。そのため、甲と丙の間の意思疎通に齟齬があるため、意思の連絡は認められない。(①不充足)

- 5 したがって、丙には A の殺人罪の共同正犯は成立しない。

- 6 (1) 次に、丙の何らの措置も講じていない点につき、甲の不作為の殺人罪の幫助 (62 条 1 項) が成立しないか。片面的幫助の成否が問題となる。

73 25 と 62 27

- (2) 共同正犯については、共犯者が相互に利用し補充し合う関係にある必要があるところ、幫助のような従犯については、正犯を容易にすることについて帰責性があるため、正犯者と意思の異なる場合においても認められると解すべきである。

- (3) 本件では、丙は、A に授乳等をしない甲に対し、A に授乳等をするように言うなどの措置を何ら講じていない。そして、甲は、「丙が気づいて何か言ってきたら、A を殺すことは諦めるしかない」と考えていることから、甲の意図に気付いているにもかかわらず、丙が A に対して何らの措置もとらないことは、甲の A に対する殺害を心理的に容易にしたといえる。

ナ
に
注
意
し
て
ア
グ
イ。

- (4) したがって、丙には、A の殺人罪の幫助が成立する。

作ら
る
あ
へ
導く

第3 乙の罪責について

- 1 甲方への立ち入り

46/3 が 29/39

- (1) かかる行為につき、住居侵入罪（130条前段）が成立しないか。
- (2) 住居侵入罪の保護法益は、管理権者の誰を立ち入らせるかの自由である。ここでいう管理者であるか否かは、一般人の見地から、実質的に住居を管理しているか否かによって判断すべきである。
- (3) 本件では、甲方は、乙名義で借りたアパートの一室である。そして、乙が出て行った後も、名義を変えずに甲方に住み続けている。そのため、形式的には、管理権は、乙にあるといえることができる。しかし、5月1日、乙を追い出してからも、甲はAと住み続けており、そして、名義は変えていないものの、5月1日以降の家賃については甲が自分で支払うようになっている。そのため、5月1日を境に甲が実質的に住居を管理しているといえる。そのため、管理権者は甲である。
- (4) そして、「侵入」とは、管理権者の意思に反する立ち入りのことをいう。
- (5) 乙の甲方への侵入の態様について、以前作った合鍵を用いてなされたものであるが、甲が乙を追い出した際に、鍵を返すように求めていたことから、5月1日以降、乙が甲方に入ることを拒んでいるという意思が読み取れる。しかし、これに反して、乙は甲方に立ち入っていることから、乙は「人の住居」を「侵入」したといえる。

したがって、乙には、住居侵入罪が成立する。

2 Aの連れ去り

- (1) かかる行為につき、未成年者略取罪（224条）が成立しないか。
- (2) 未成年者略取罪の要件は、①「未成年者」を②「略取」することである。ここでいう略取とは、暴行または脅迫を用いて、他人の意思に反し自己または第三者の事実的支配の下に置くことをいう。
- (3) Aは生後4か月であり、「未成年者」であることは明らかであるが、乙はAの実の父親である。そのため、他人の意思に反して自己の事実的支配の下に置いたものとはいえず、「略取」したとはいえないのではないか。
- (4) 本罪における保護法益は、未成年者の自由及び両親の監護権である。そのため、実の父親であっても、未成年者の自由を侵害することはできるので、本罪は成立する。もっとも、監護養育上、連れ去り行為が必要とされる特段の事情がある場合には、違法性が阻却されると解すべきである。
- (5) 本件では、乙は、Aを抱きかかえて連れ去っていることから、「略取」しているといえることができる。しかし、Aは、ひどく衰弱しているにもかかわらず、甲は病院に連れていく等の措置を取らなかったため、監護養育上、連れ去り行為が必要とされる特段の事情があったといえる。
- (6) したがって、乙のかかる行為は構成要件に該当するものの、違法性が阻却されるため、本罪の罪責を負わない。

3 以上より、乙には、住居侵入罪（130条前段）が成立する。

非致

以上
— 5812

2020年7月

720.

2020年7月23日

【 配点表 】 平成 26 年刑事系第 1 問刑法

第 1 甲の罪責

1 甲には A に対する殺意があるので殺人罪(刑法(以下省略)199 条)の成功否を検討する旨の指摘 1 0

2 実行行為

(1) 問題提起

・ 甲の A に対する不作為が殺人の実行行為に当たるか 1 1

(2) 検討

ア 規範 2 2

イ 作為義務の認定 1 0

・ 甲が A の母親で監護義務(民法 820 条)があることの指摘 …目安 2 点 1

・ A は生後 4 ヶ月の乳児であることの指摘 …目安 2 点

・ A は安価な市販の乳児用ミルクにアレルギーがあり、母乳しか飲めないことの指摘 …目安 2 点 2

・ 甲と A は一緒に暮らしていることの指摘 …目安 1 点

・ 甲と A が一緒に暮らすアパートの室内での出来事であることの指摘 …目安 1 点

・ 甲は 7 月 1 日朝までは 2 時間ないし 3 時間おきに A に授乳し、A は順調に生育していたことの指摘 …目安 1 点

・ 同アパートには丙も同居していることの指摘 …目安 1 点

ウ 作業可能性・作為容易性 1 1

エ 作為義務違反の認定(実行の着手)

・ いったいいかなる義務に違反したかを明示していること 2 0

(3) 結論 1 1

3 因果関係

(1) 問題提起 1 1

(2) 規範 2 2

(3) あてはめ 1 0

・ A の死因が脳挫傷であることの指摘 1

・ 脳挫傷の原因はタクシー運転手の不注意に基づく事故であることの指摘 1 → 0

・ 事故現場に A を連れ出したのは乙であって甲は関与していないことの指摘 1 → 0

・ 甲方から事故現場まで約 300 メートル離れていることの指摘 1

・ 甲の実行作為の有する危険(衰弱死等)の指摘 1

- ・事故がなくても確実に衰弱死していたであろうことの指摘
- ・事故がない場合に衰弱死するのは1日ないし2日後であることの指摘
- ・丙が嘘をついて甲の母親の訪問を断念させたことの指摘

1 } $\frac{3}{8}$
 $\frac{0}{2}$

(4) 結論★因果関係肯定も可

- 4 故意
 5 中止犯の成否
 (1) 任意性
 (2) 中止行為
 (3) 結論
 6 結論

等

1 1
 2 0
 2 0
 2 0
 1 0
 1 1

第2 丙の罪責

- 1 甲に対し、Aに授乳等をするように言うなどの措置を講じなかった
 不作為

- (1) 甲と丙に意思の連絡がなく、共同正犯は成立しないことの指摘
 (2) 不作為の認定

ア 作為義務の認定

- 7
 ・丙がAと一緒にくらしていることの指摘 …目安1点
 ・丙が当初はAの世話をしていたことの指摘 …目安1点
 ・丙がAと血のつながりがなくないことの指摘 …目安1点
 ・Aのアレルギーのため、丙が安価な市販のミルクをあたえることはできないことの指摘 …目安1点
 ・甲が授乳等をしていないことを知っていたことの指摘 …目安1点
 ・丙が言えば甲は授乳等をしたことの指摘 …目安1点
 ・甲が授乳等をしなくなったのは、丙に疎まれたくない一心からであったことの指摘 …目安1点

イ 作為可能性・作為容易性

- 3
 ・Aのアレルギーのため、丙が安価な市販のミルクをあたえることはできないことの指摘 …目安1点
 ・丙が言えば甲は授乳等をしたことの指摘 …目安1点
 ・甲が授乳等をしなくなったのは、丙に疎まれたくない一心からであったことの指摘 …目安1点

ウ 作為義務違反の認定

- 2 0
 ・いついかなる義務に違反したのかを明示していること

- (3) 正犯か幫助かの区別

ア 規範

イ あてはめ

ウ 結論

- (4) 因果関係 ★因果関係肯定も可

- (5) 故意
 (6) 結論

1 0
 3 0
 1 1
 1 0
 1 0
 1 1

5

3

- 2 嘘について甲の母親の訪問を断った行為
 ・作為による単独正犯の実行行為又は作為による幫助行為の認定
 ★ 1における不作為の一事情として認定した場合も、
 3点を限度として採点する

3 0

第3 乙の罪責

1 住居侵入罪(130条前段)

(1) 「侵入」

ア 定義

1 1

イ あてはめ

3 3

(2) 結論

1 1

【加点事項】

※「人の住居」についても検討している場合には加点する

2 未成年者略奪罪(224条)

(1) 略取

ア 定義

1 1

イ 行為者が親権者であることは構成要件該当性を否定しない
 ことの指摘

1 1

ウ あてはめ

3 1

(2) 違法性阻却の有無

ア 規範

1 0

イ あてはめ

3 1

・乙がAの親権者であることの指摘

・Aが衰弱していたことの指摘

・乙がAの衰弱に気付いたのは、連れ去った後であることの指摘

・乙が無断で甲方に侵入してAを連れ去っていることの指摘

(3) 結論

1 0 224イ

第4 罪数

1 0

第5 【その他加点事項】

※上記【加点事項】以外でも、本門事案解決につき特記すべき
 ものがある場合には加点する

9

基本点

28 / 80

加点

0 / 10

裁量点 (2点×5)

/ 10

事案分析

2

論理的思考

0

法解釈・適用

0

全体構成

0

表現力

2 32

合計

/ 100

「Aの衰弱、連れ去り」
 の指摘

XIVのあてはめで、不量点を双子最良と見做す
 両者の指摘は、³225として225。並列の流れ
 76の85、BW合計225