

平成30年度春～夏学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	刑法基礎 1	教員名（署名）	豊田兼彦
-------	--------	---------	------

次の問1～問3に答えなさい。(80点満点)

問1 次の文中のカッコ内に入る語を答えなさい。なお、同じ数字のカッコ内には同じ語が入る。(20点)

(1)とは、(2)に該当する(3)で(4)な行為である。(2)該当性は、(1)成立の第1の要件であり、(3)性は、(1)成立の第2の要件である。例えば、正当防衛が成立する場合、(2)に該当する行為の(3)性が阻却されるため、(1)は成立しない。(4)性は、(1)成立の第3の要件であり、(5)とも呼ばれる。例えば、行為時に心神喪失であった場合、(2)に該当する(3)な行為の(5)が阻却されるため、(1)は成立しない。

(1) は、(6) によって実現されるのが通例であるが、例えば、母親が子に栄養を与えずに餓死させた場合のように、不(6) により実現される場合もある。これを不(6) 犯という。また、(1) が未完成に終わったとしても、(1) の(7) に着手した場合には、(8) 犯が成立しうる。ただし、行為者の認識においては(7) に着手し(8) 犯が成立するように見えても、(8) 犯の成立に必要な結果発生の現実的(9) 性が認められない場合には、(8) 犯は成立しない。このような場合を(10) 犯という。

問2 次の事例における甲の罪責について論じなさい。(40点)

㉡ 甲は、Aを殺すことを決意し、路上を通行中のAに向けてけん銃を1回発射した。発射された弾丸は、Aの肩を貫通し、甲が認識していなかったB及びBの飼犬Cに命中した。これにより、BとCは即死した。甲に撃たれて肩に傷害を負ったAは、病院へ向かう途中、交通事故にあつて頭部に傷害を負い、この傷害により死亡した。

問3 次の事例における甲及び乙の罪責について論じなさい。(20点)

甲は、Aに暴行を加えることを決意し、A方に向かった。その途中、甲は、弟分乙（13歳）に出会ったので、乙に対し、「これからAを痛め付ける。おまえも一緒に来て痛め付けろ」と命じた。乙は、甲と一緒にAに暴行を加えることを決意し、A方付近の公園にAを呼び出し、甲と共にAに暴行を加えたが、その際、乙は、Aに対して殺意を抱き、Aの頭部を地面に打ち付けるなどの激しい暴行を加えたため、Aは、頭部に傷害を負い、この傷害により死亡した。

た。

甲の罪責

乙の罪責

5205 実。上書 - 5208.
[補正] 書 - 英
[訂正] X. 書 - 9.
一故是：墨江(504)
期日(6/6) - 補正 = 5207

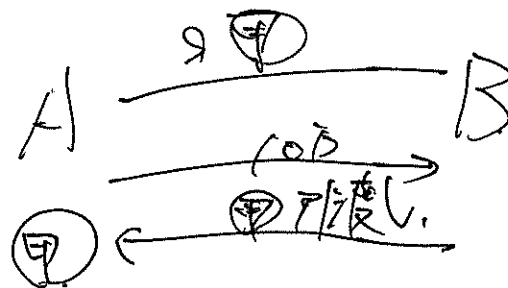
560 工務課 - 新

1. 契約の拘束力が当事者間に及ぶもの。(一般原則)
 契約締結時に成立して、その効力に及ぶもの。

§547 (契約) 契約の目的は有効。

2. 約 = 合意により発生する解除権
法 = §547 ~ §549 規定根拠

3. 結果を翻求する (§520) 直接:
 契約締結の結果、
 契約締結時



(1). §536 ①
 (2). §536 ①
 (3). §413 ② → §536 ②
 x

問3.

甲乙の罪責

1 甲、乙はAに対する暴行を共謀し、結果Aを死亡させた。そこで、甲、乙はAの死亡結果に対する共同正犯(刑法60条)が成立するか、この点乙単独による暴行によって死亡していることから、死亡結果に直接関与していない、甲に共同正犯を成立させるかが問題となる。この点 共同正犯においては、犯罪を実現するための行為の一部を行えば、生じた結果全体について責任を負うと考えられる以上、甲はAの死亡結果にも責任を負うと解される。しかし、甲は暴行の意思で、乙は殺意を持ってAに暴行を加えAが死亡している。そこで、さらに共犯における抽象的事実の錯誤が問題となる。ここで、故意責任(刑法38条1項本文)の本質は、規範に直面したのにもかかわらずあえて犯罪を実行したことに対する道義的非難である。そうすると、認識した事実と発生した事実とが構成要件の範囲内で一致していれば、軽い方の罪で故意犯が成立するものと解する。

甲-2どつらの話?

2 Aは甲、乙の暴行により死亡している。そこで、以下、甲、乙のAに対する殺人罪(刑法199条)が成立するか検討する。殺人罪の構成要件は①死亡結果を生じさせる実行行為、②死亡結果、③②と③の因果関係、④殺人の故意である。

共同正犯の成立要件を書いてほしい。

何を共謀したのか

(1) 甲、乙は共謀してAに暴行を加え、乙は頭部という人体の枢要部に対して激しい攻撃を加えた。これらの加害行為はAの死亡を発生させる危険性があるものといえる。

甲と乙が共謀した共謀の内容は?

(2) Aは死亡しており、結果は発生している。

(3) Aの死亡は、甲乙の共謀による、Aの枢要部への加害行為により発生しており、因果関係が認められる。

(4) 甲はAに対して、暴行の意思のみで、殺意を有していないが、乙は殺意を有している。

行為に際し(暴行)の危険性について

3 以上(1)から(4)により、甲には殺人罪(刑法199条)と(4)の故意要件以外の範囲で重なる傷害致死罪(刑法205条)が成立する。また、乙の行為は(1)から(4)により、殺人罪(刑法199条)の構成要件に該当する。しかし、乙は犯行当時13歳であることから、責任阻却(刑法41条)され、殺人罪(刑法199条)は成立しない。

共同正犯の本質の話は?

OE.

以上

↓
2も責任阻却されるのは、甲乙責任阻却されるのは、という議論が通る。

甲乙の罪責を論じる。その中に甲の罪責に!

第 1 乙に殺人罪（刑法 199 条）が成立するか検討する。

1. 構成要件該当性について検討するに乙は A に対して暴行を加えており、実行行為があると言え、A を死亡させているという結果を発生させている。
2. 実行行為と結果に対する因果関係を検討すると乙の暴行がなければ A は死ななかつたといえ、条件関係は成立しており、介入事情もないことからその危険が現実結果を引き起こしているため実行行為と結果に対する因果関係が成立していると言える。
3. 乙は A に対して殺意を抱いたところから殺人の故意がある。
4. 以上の事から乙に殺人罪が成立するが乙は 13 歳であり刑事未成年であるため罰せられない。（刑法 41 条）

第 2 甲に傷害致死罪（刑法 205 条）が成立するか検討する。

1. 甲は A に対して暴行を加えていることから実行行為があるといえ、その結果 A が死亡している。
2. 甲には乙とは異なり暴行に対する故意のみが存在している。（故意、動機を論じる）
3. 従って、実行行為と結果に対する因果関係を調べるに A の死因は乙の暴行による頭部の傷害であり、甲の暴行と A の死亡との間に因果関係があるとは言えない。
4. しかしながら、甲と乙の間で「これから A を痛めつける。おまえも一緒に来て痛めつける」との部分から意思連絡があり、甲に重大な寄与がある。
5. 以上の点から甲については乙との共同正犯が考えられ、抽象的事実の錯誤のため、通常は？構成要件の重なり合う部分で共同正犯が成立する。（刑法 60 条）
6. すなわち、甲の暴行は結果的に共同正犯によって A の死亡を現実化させており、結果的加重犯として傷害致死罪が成立する。

第 3 以上の事から乙には殺人罪の単独正犯と傷害致死罪の共同正犯（刑法 60 条）が成立するが不可罰であり、甲については傷害致死罪の共同正犯が成立する。

以上

共同正犯の成立

乙の罪責

甲...

1. 書意無との間で、
共同正犯成立した。

共同正犯の成立
→ 結果は共同正犯の
結果に帰する
→ 共同正犯の
結果に帰する

(1) 共謀

(2) (1)に比べて実行

平成 30 年刑法 期末試験

2. 暴行は共同正犯の
「殺人」 ← 共同正犯の
「殺人」の共同正犯成立した。

共同正犯の
結果に帰する
→ 共同正犯の
結果に帰する

問 3

第 1 甲及び乙の罪責

1 甲と乙は A に暴行を加えることを決意し、ともに暴行を加え、A を死亡させているところ、傷害致死罪の共同正犯(60 条、205 条)とならないか。

2 (1)ア 共同正犯(60 条)が正犯として処罰されるのは、自分たちの犯罪を共同して実現したことにあるから、①共謀、及び②共謀に基づく実行行為がある場合には、自分たちの犯罪を共同して実現したと評価することができ、共同正犯が認められる。

OK.

イ 本問において、第一に、甲は、乙に対し、A に暴行を加えることを命じ、乙はこれにより甲と一緒に A に暴行を加える決意をしている。そのため、甲と乙には A に暴行を加えることについて意思の連絡があり、共謀が認められる。第二に、甲と乙は、かかる共謀に基づいて、A に対し暴行を加えているため、共謀に基づく実行行為があると認められる。

OK.

OK.

(2) 乙の激しい暴行により、A は頭部に傷害を負い、この傷害により A は死亡しているところ、甲と乙の共同暴行と A の死亡との間に因果関係が認められる。

OK.

2は、主観 = 殺人
客観 = 殺人
錯誤は2つあるのでは?

(3)ア もっとも、乙は、殺意をもって、共同暴行に及んでいるのに対し、甲は暴行の認識で行為に及んでいるところ、甲と乙の犯罪事実の認識に錯誤があるため、甲と乙それぞれにどのような犯罪が成立するか問題となる。

共同正犯の
主観の錯誤は?

イ この点、共同正犯において、共同行為者間に錯誤がある場合、各人の認識した事実が構成要件の重なり合う限度で軽い罪の犯罪が成立し、重い罪の故意を持つ者には別個に重い罪の単独正犯を認めるものと解する。

(1) 傷害
(2) 傷害致死
↓
錯誤は2つあるのでは?

ウ 本件において、甲には暴行の認識があり、乙には殺人の認識がある。そのため、軽い罪である暴行の限度で故意が認められ、共同暴行から死亡結果を発生させている甲と乙は、暴行の結果的加重犯である傷害致死罪の共同正犯となる。そして、乙は殺意をもって A に暴行を加えているため、殺人罪(199 条)の単独犯となる。

エ もっとも、乙に関しては刑事未成年であるため、有責性が否定され犯罪は成立しない。

OK.

3 以上より、甲には傷害致死罪の共同正犯(60 条、205 条)が成立し、乙には、犯罪は成立しない。

甲にも連帯責任の論点がある
→ あり得る。

以上

2. 甲.

2. 甲の罪責 → 甲の罪責の順番で

書いてから、書いたらいいと思う。

2.

5/22/2018

第1 乙の罪責

1 問題提起

乙は、Aに対して頭部を地面に打ち付けるなどの激しい暴行を加えている。そこで、乙の行為には、殺人罪は成立しないか（刑法199条、以下条数のみ）。

2 実行行為

まず、殺人罪の実行行為とは、生命侵害の現実的危険性を有する行為である。本件では、乙は、Aの頭部を地面に激しく打ち付けている。頭部は身体の機能に指示をだす、脳を有する箇所であり、身体の樞要部である。そのため、かかる行為は、生命侵害の現実的危険性を有する行為である。殺人罪の実行行為に該当する。

3 故意

また、故意についても、乙は暴行の途中に、殺意を決意し、Aの頭部を地面に激しく打ち付けているのから、自身の行為がA殺害結果につながる認識・認容を持っていたといえる。

したがって、殺意も認められる。

4 違法性

殺人罪は刑法199条に規定されているように、違法な行為であることは論をまたない。乙は、殺意を有して結果としてAを死亡させているから、乙の行為は違法性を有する。

5 責任

もっとも、乙は13歳であるため刑事未成年に該当するため責任が阻却されないか。

刑法41条に、「十四歳に満たない者の行為は、罰しない」となるため、罪の必要的減免が行われる。かかる趣旨は、未成年は、精神的・身体的に未熟であるため、その可塑性から、政策的観点により一律に責任を問わず刑罰を科すことを控えている。

本件では、乙は犯行時13歳であった。

6 小括

よって、41条に該当するため乙は殺人罪（199条）に問われない。

第2 甲の罪責

1 問題提起

前述のとおり、乙は刑事未成年のため刑罰に問われない。

もっとも、殺意を有しない甲に共同正犯（60条）が成立しないか。共同正犯における「共同」の意味が問題となる。

2 共犯の意義

この点、構成要件を離れた事実的行為を共同すれば、各行為者に構成要件を異にする

犯罪について共同正犯が成立しうるとの見解がある。

しかし、罪刑法定主義の観点から、特定の構成要件に該当する行為を共同して実現することが必要である。

したがって、構成要件が同質的に重なりあうものであるときは、その限度で共同正犯の成立を認める。

3 検討

これを本件について試みる。

甲は、Aに対する傷害の意思は有している。また、乙は殺意をもってAに暴行を加えているから傷害罪（204条）の限度で重なりあっているから、少なくとも甲乙間に傷害罪の共同正犯が成立する。

4 結果的加重犯の共同正犯

では、傷害致死罪（205条）の共同正犯は成立しないか。結果的加重犯の共同正犯の成否が、結果的加重犯の本質から問題となる。

この点、責任主義の見地から、結果的加重犯に重い結果に対する過失を必要とする見解がある。

しかし、結果的加重犯の基本行為は、その性質上重い結果を発生させる危険を内包している。そうだとすれば、そうした行為のもつ危険性の射程範囲内、すなわち刑法上の因果関係内で生じた思い結果については、特に過失を要求しなくても、責任主義には反しない。

したがって、結果的加重犯による結果について過失は不要であるから、過失犯の共同正犯の成否を論ずるまでもなく、結果的加重犯の共同正犯が成立する。

5 小括

よって、甲には傷害致死罪（205条）が成立する。

第3 結論

以上により、甲には傷害致死罪（205条）、乙には殺人罪（199条）の罪責を負う。そして両者は、傷害致死罪の限度で共同正犯となる。もともと乙は刑事未成年であるため罪に問われないため不可罰である（41条）。

共同正犯の成立要件は？
甲も責任248の
乙は199の議論が2489

