

2019 年刑法期末試験

問 1

甲には、A に暴行を加えた後にこれを放置して死亡させたことにつき、殺人罪（199 条）が成立するか。

（1） 実行行為

甲は自分の暴行によって重傷を負っていた A に治療を受けさせず、自宅へ運んで放置した行為が、殺人罪（199 条）の実行行為に該当するか否かが問題となる。

実行行為は結果発生の実現的危険性を有する行為であるから、不作為によっても結果発生の実現的危険が生じる以上、実行行為性は認められる。もっとも、自由保障の観点から、不作為による実行行為が認められる範囲に一定の制限を設ける必要があり、具体的には、構成要件の同価値性を要求すべきであり、①作為義務の有無、②作為可能性・容易性をもって判断する。

本件において甲は、閉店後店員 A と 2 人きりになった際に A に暴行を加え、A の怪我が深刻さに気がついた。さらにその後、甲は一人暮らししている自宅へ A を運び入れた。このことから、A が重傷を負ってから死亡するまでの間、甲の他に A を救助しうる者は他にいなかったことが明らかである。言い換えるとこの場合甲には A に対する排他的支配および保護の引き受けが認められ、重傷を負っている A の救助に取り掛かるという作為義務を負うことになる。（①充足）

次に、甲は A が傷害を負った当時、救急車を呼び、または自ら病院へ A を送り、医師による治療を受けさせることは物理的に可能であった。（②充足）それにもかかわらず、A を自宅へ運んで飲み物と薬のみを与えた行為には、実行行為性が認められる。

（2） 因果関係

因果関係の判断についても、作為犯と異なるわけではなく、期待された作為がなされていけば結果は確実に回避できたといえる場合には、因果関係が肯定される。

甲の暴行から 2 日以内に医師による治療を受けさせていれば、A の救命は確実であった。しかし甲は、A に治療を受けさせることなくこれを自宅へ運び、A はその後本件暴行による怪我が原因で死亡した。それゆえ、A に治療を受けさせなかったという甲の行為と、A の死亡という結果の間に因果関係があると評価できる。

（3） 故意

故意の成立には、犯罪事実の表象に加え、それを認識・認容する必要がある。

本件において甲は、直ちに治療を受けさせなければ A が死亡するかもしれないことを認識していたにもかかわらず、A に暴行を加えてけがを負わせたことが発覚され刑事的責任を問われることを恐れて結局治療を受けさせなかった。このことから甲は、A の死亡という事実を認識し、これが発生しても構わないと思ったといえ、故意が認められる。

以上より、甲の上記行為が殺人罪（199 条）の構成要件を満たし、違法性や責任を阻却する特段の事由もなかったことから、殺人罪が成立する。

問 2

1. 甲の罪責

甲は、A に暴行を加えて気絶させたうえ、その財物を奪った行為につき、強盗致傷罪（60 条・240 条）の共同正犯が成立する。

2. 丙の罪責

丙は、A が甲の暴行により気絶した後に、甲の犯行に加わって A の財物を奪取した。このことにつき、丙は、窃盗（235 条）の罪責を負うことに問題はないが、A の傷害結果について責任を負うことがあるのかが問題となる。

共犯の処罰根拠は、行為者の行為が、何らかの形で結果に対して因果性を与えた点に求められる。後行者が先行者の行為を自分の犯罪遂行の手段として積極的に利用した範囲においては、その限度において因果性を肯定でき、さらに共同意思の下、自己の犯罪の手段として行っているものと認められるから、共同正犯関係が成立する。

本件において丙は、甲の暴行によって気絶させられていた A を目の前にして、犯罪に加担することを決意して甲とともに財物奪取に出たことから、A が暴行を受けて気絶していたという甲が作り出した状態を利用して財物を奪うという犯罪を遂行したと評価できる。したがって、丙は、甲との間で強盗致傷罪（60 条・240 条）の共同正犯が成立する。

3. 乙の罪責

乙は、甲に窃盗（235 条）について教唆したが、甲には実際に強盗致傷罪が成立した。このことから乙は、窃盗罪、もしくは強盗致傷罪のどちらに関する教唆犯が成立するのか。

教唆者乙に窃盗罪の故意しかない以上、刑法 38 条 2 項により窃盗罪の教唆犯（61 条・235 条）が成立するにすぎない。