

<刑法 2018年期末 問2 / 問3 解答>

第1. 問2.

1. 甲がAに向けてけん銃を1回発射し、その後、Aが死亡したことから、甲の行為について殺人既遂罪(刑法199条(以下法令を省略))が成立しないか。

(1) まず、実行行為とは構成要件の結果発生の実現的危険性を有する行為としよう。人に向けてけん銃を発射する行為は、対象者の生命に対する実現的危険性を有する行為であらう。甲の上記行為は殺人罪の構成実行行為に当る。

また、本件においてAは頭部に負った傷害に基づき死亡しているから、Aの死亡結果が存することは明らかである。

(2) 次に、Aの死亡原因は頭部の傷害であるところ、かかる傷害は甲が発射した弾丸によるものではなく、Aが病院へ向かう途中の交通事故に基づいたものであることから、甲のけん銃発射行為とA死亡結果との間に因果関係が認められず、問題となる。

ア この点につき、因果関係は、①実行行為と結果との間に条件関係があり、かつ、②実行行為の危険性が結果へと現実化しただと認められる場合に認められよう。

すなわち、実行行為の危険性が結果へと現実化したといえるかは、(イ)実行行為の持つ危険性(イ)介入事情の結果への奇手度(ウ)介入事情の異常性を総合的に考慮して判断すべきであると解する。

イ まず、本件において、甲がAにけん銃を発射しないままAは肩に傷害を負うことはなく、肩の傷害のために病院へ向かうことになったうえ、病院へ向かう途中に交通事故に遭い、且つ頭部に傷害を負うことはなかったのだから、甲の上記行為と結果との間に条件関係が認められる(①肯定)。

ウ 次に、実行行為の危険性については行為時に存在した全事情を基礎に判断すべきと解するところ、本件においては、けん銃で人を撃つ行為自体に

AT. Aの死の結果発生へ
至れば現実化はし
たわけではない。

1 頭部傷害を生じさせる危険性が含まれているといえる。(CP)。

2 2. 本件においては、甲による実行行為とA死亡結果発生との間に、Aが
3 交通事故にあつて頭部に傷害を負うという介在事情の存在につき、Aの頭部傷害
4 を発生させる直接の原因はかかる事故であるため、介在事情のA死亡結果発生に対し
5 の奇与度は大きいといえる(1)。

6 また、Aが交通事故にあつたのは甲のけん銃発射行為によつてAの
7 肩に傷害が生じたためであり、介在事情は甲の実行行為に誘発されたものである
8 といふ、~~甲の実行行為の危険性は介在事情を通じて間接的に~~ 介在事情の異常
9 性が大きいとはいえない(ウ)。

10 以上より、甲による実行行為の危険性が介在事情を通じて間接的に現実化し
11 たとえといえる。

12 (3) したがつて、甲の実行行為とA死亡結果との間に因果関係が認められる。

13 (4) 2. 本件においては、甲はAを殺害することを決意して実行行為に及んだといふから、甲には殺人
14 罪の構成要件の^{結果発生}につき認識・認容があるといえるから、殺人罪の
15 故意(38条1項)がある。

16 2. よつて、甲の上記行為には殺人既遂罪(199条)が成立する。

17 3. 次に、甲がけん銃を発射して弾丸をBに命中させた行為につき殺人既遂
18 罪(199条)が成立しないか。

19 (1) まず、1.(1)で述べた通り、甲のけん銃発射行為は殺人罪の実行行為に当た
20 る。また、本件ではBは即死しているため、B死亡結果が認められる。また、か
21 かる結果は甲が発射した弾丸がBに命中したことと生じているから、甲の実行行
22 為とB死亡結果との間の因果関係を認められる。

23 (2) 次に、甲は認識していなかったBに弾丸を命中させたといふから、

これは、914
関係があるか
全17に於ける
→17は不適切。

適切か?

点差がある
21と
22は700
1200
→0点。

Bに対する殺人罪(199条)の故意があるといえるのではないが、攻撃手段に食い違いが生じ、意図していた客体と異なる客体に対して結果が生じた場合である。いかなる方法の錯誤に付き、故意(38条1項)が認められるか問題となる。

ア この点につき、故意責任の本質は、規範に直衝して反規範動機を形成することと可能であったにもかかわらず、あえて行為に出たという反規範的態度に対する道義的非難であり、規範は構成要件の形一般人に与えられている。

そこで、主観と客観が同一構成要件内で符合する限り、規範に直衝したといえ、故意は認められると解する。

イ 本件において、甲にはAという「人」に対して殺人行為を行う認識があり、客観的にはBという「人」に対して結果を生じさせているから、主観と客観は殺人罪という同一の構成要件内で符合している。

ウ したがって、甲にはBに対する殺人の故意(38条1項)が認められる。

4. よって、甲の上記行為には殺人既遂罪が成立する。

5. 次に、甲がけん銃を発射してBの飼犬Cに命中させ、Cが死した行為につき、器物損壊罪(261条)が成立しない。

(1) まず、~~甲のけん銃発射行為は~~甲のけん銃発射行為は犬の生命に危険を及ぼす現実的危険性を有する行為であり、器物損壊罪の実行行為に当たる。

また、本件ではCは即死しており、器物損壊の結果も生じている。そして、かかる結果は甲が発射した弾丸がCに命中して生じたため、甲の実行行為とC死の結果と間に因果関係も認められる。

(2) もっとも、甲の実行行為はAに対する殺人の故意(38条1項)に基づくものであり、犬であるCを殺す目的で行われていないことから、甲に器物損壊罪の故意が認められないのではないが、認識していた犯罪事実と、発生

この点
199条1項
199条1項

「殺人」
同罪
199条1項

した犯罪事実と異なる構成要件に基づいて食い違ふといういかなる抽象的事実の錯誤において、実現した犯罪事実の故意が認められるか問題となる。

この点につき、およそ何らかの犯罪意思のもとに犯罪結果を生じせしめ、その結果の第2団内で故意犯の成立を肯定するの見解があるが、およそ何らかの犯罪意思を認めねばならないことは、故意の犯罪個別化機能を没却せざるを得ない。

とも、故意責任の本質は反規範的態度に対する道義的非難性にあるとして、かかる規範は構成要件の形に固陋に与えられている。

このため、認識していた犯罪事実と実現した犯罪事実が異なる構成要件にわたって食い違ふ場合、故意は認められず、その原則である。

もっとも、構成要件は法益侵害行為を類型化したものであるため、保護法益・客体・行為態様において共通性・類似性があり、実質的な重なり合いが認められる場合は、その重なり合いの限度で故意が認められる。

イ 本件において、甲が認識していた犯罪事実である殺人罪の保護法益は人の生命であるが、実現した犯罪事実の保護法益は、所有権その他の本権であり、共通性がない。もっとも、両者の行為態様は、有威力の行使という点で共通しており、客体についても、器物損壊罪は動物の死体

も客体に含まれ、同じ生物である「人」と客体とする殺人罪との類似性はあり得るという。

ウ したがって、本件においては、軽い罪である器物損壊罪の限度で故意が認められる。

6. よって、甲の上記行為につき、器物損壊罪(261条)が成立する。

刑法新
問題
解答
の
本
文

オハ
ン
の
本
文

この
点
に
関
する
注
意

伊田法益
同一性
を
認
め
る
の
は?

一般に
は
認
め
る
が、

7. 以上より、甲の1人銃発射行為には①Aに対する殺人既遂罪(199条)
②Bに対する殺人既遂罪(199条)③Cに対する器物損壊罪(261条)が成
立し、これらはいずれも甲による1個の実行行為から生じているため、観念的競合
(54条1項前段)となる。

第2. 問3

ト. ~~甲の罪責について~~

支那問題に.

人殺しに極刑は必要か?

1. 甲と乙が共同してAに暴行を加えた行為につき、殺人罪の共同正犯(60条・199条)が成立しない。

(1) まず、甲及び乙の上記行為のうち、Aの頭部を地面に打ち付ける
などの激しい暴行行為は、Aの生命に対する現実的危険性を有する行為と
いえるから、甲及び乙の上記行為は殺人罪の実行行為に当たる。

また、Aは甲及び乙からの暴行の結果生じた頭部傷害により死亡
しているから、殺人罪の構成要件の結果発主と、甲及び乙の実行行為と結
果との間の因果関係も認められる。

(2) もっとも、甲は暴行、乙は殺人の故意(38条1項)をそれぞれ有してい
る、異なる故意を有する者の間でも共同正犯が成立するか問題となる。

了 この点につき、これも60条の一部実行全部責任の原則を認める趣旨
は、2人以上の者が相互に利用補完し合って特定の犯罪を実現している
点にある。

かかる趣旨から、「共同して犯罪を實行」(60条)とは、構成要件に該
当する特定の犯罪を共同して実行することを意味すると解する。

もっとも、異なる構成要件間にも実質的重なり合いがあれば、軽い罪の
限度で、相互利用補完し合い犯罪を遂行したと評価できる。

そのため、異なる構成要件間では、構成要件の責目に保護法益等から、実質的な構成要件の重なり合いがあるといえれば軽い罪の限度で共同正犯が成立すると解する。

1 本件において、まず殺人罪は人の生命を保護法益とし、^{暴行}傷害罪は人の身体を保護法益としているため、前者と後者と包摂する関係にあるといえ、保護法益の重なり合いが認めらる。

ウ しに於て、両罪には、軽い暴行罪の限度で実質的な構成要件の重なり合いがあるといえる。

(3) ~~また、甲及び乙の行為は~~ として、甲と乙は暴行罪の67条でAに頭部の傷害を負わせているから、甲と乙の実行行為には傷害罪の限度で共同正犯(60条、204条、208条反対解釈)が成立する。

2. ~~また~~ さらに、本件ではAが死んでいることから、甲と乙に傷害致死罪の限度で共同正犯(60条、205条)が成立しない。傷害致死罪は結果的加重犯であるとして、結果的加重犯の共同正犯の成否が問題となる。

(1) この点につき、結果的加重犯においては、基本犯たる故意犯に重い結果発生の高度の危険性に内包されているため、重い結果につき過失は不要と解する。そこで、基本行為について共謀があれば、基本行為と因果関係のある重い結果についても共同正犯が成立すると解する。

(2) 本件において、甲と乙は一緒にAに暴行を加える旨共謀し、これに基づいて行われた基本行為たるAへの暴行行為と、A死亡結果との間には因果関係があるから、甲及び乙の実行行為につき傷害致死罪の共同正犯が成立する。

3. さらに、乙はAに対して殺意を抱いていたことから、殺人罪の故意(38条

→ 12条2
-10に

→ 202
207

(傷害
致死
の
共同
正犯)

(1項)を有していたといえ、乙の暴行行為は殺人既遂罪(199条)の単独犯の構成要件該当性を肯定する。→ **成立する。→ 結果成立か?**

4. もっとも、乙は13歳であるため、刑事責任年齢たる14歳に達しておらず、責任無能力者として扱われる。

5. 以上より、甲は傷害致死罪の共同正犯(60条・205条)の罪責を負う。

他方、乙の行為には①殺人既遂罪(199条)の単独犯②乙甲との傷害致死罪の共同正犯が成立し、両罪はA死亡という同一の法益侵害事実に向けられたものであるため、②は①に吸収される。よって、乙は殺人既遂罪の罪責を負い、傷害致死罪の限外共同正犯となるものの、4. で述べた通り、不可罰となる。

以上

責任無能力者は?

科 目 名	受講クラス	学籍番号	氏 名
刑:基礎工	H30	田 本 明	

Page 217

1. Aに対しての責にない

(1) 甲はAを殺す目的で、Aに向けてけん銃を1回発射したところ、Aは肩に傷害を負い、病院に向かう途中の交通事故^{他人}による傷害で死していった。甲は~~殺人~~ 傷害罪(刑法49条)以下、法令で省略するが成立するのみ、また~~は傷害致死~~ 殺人未遂罪(刑法201条)以下に成立する。

(2) 甲の実行行為はAに1人銃を1回
発射するところ暴行行為によりAの肩に
傷を負わせている。傷害罪の実行
行為に該当する(被害者)付然、甲は
Aを殺すことを決意して実行行為を行
い、その目的が達成される。

よって、甲の殺人のAに対する実行行為について、少なくとも殺人未遂罪(199条、203条)が成立する。

(ろ) Aは甲による実行において傷を治療するにため、病院に運ばれる途中で交通事故にあって頭部に傷害を遭い、この傷害により死亡していることから、甲の実行行為とAの死亡との間の因果関係を

検討ある。確かにAは甲による暴行がなければ病院へ向かうこともなく、また交通事故にあつたこともいえる。しかしAの死因は交通事故による頭部傷害によるもので、また病院に向かう途中に交通事故にあつたという介入事情の異常性は高い。そしてこの交通事故によるAの死と乙の寄与度も大きく、甲の実行行為とAの死との間が危険の現実化が果たさうなない。に ~~甲~~ 乙の行為

(4) よって甲はAに対して、殺人未遂罪が成立する(194条、203条)。

2. 6A の罪責は 0117

(1) 甲は人を殺すつもりで1人銃を1回
発射したところ、甲が認識しているように
命中しBが即死していることがわかった。
甲の行為は殺人罪(199条1項)
成立する。傷害致死罪(205条1項)
成立する。以下に検討する。

(2) 甲はAへの殺意はあったが、Bについて
はそもそも認識していなかった。これは
~~法的許容誤差によれば、~~そもそも人として
同じで能力以上、Bについて認識をして
いなかったとしても、甲はBをけん銃を

※解答は左ページから書き始めてください。

科目名	受験クラス	学号番号	氏名	得点
刑法基礎1	H30	過去問		

1回発射したところ、暴行行為により即死させている以上、甲の暴行行為は殺人の構成要件に該当し、Bの殺人の故意も認められ、甲の暴行行為とBの死との間には因果関係が認められる。よって、甲には、Bの行為に対して殺人罪が成立する(199条)。

3. Cの罪責について

(1) 甲はCについても強姦している。Cは、Cについて器物損壊罪(261条)が成立するが、問題となる。

(2) 甲はAを強姦している事実、殺人の回数を計算していることから、Cの即死との間で、被害の事実の錯誤が生じている。この場合、法定刑罰号数の立場に立つと、罪を認識しているから事実については成立が成立する。

(3) よって甲には、Cの行為に対して器物損壊罪(261条)が成立する。

4. 以上より、甲はAに対して1つの個々の殺人の故意により、Aに対して殺人未遂罪、Bに対して殺人罪、Cに対して器物損壊罪が成立するが、59条1項により、甲には殺人罪が成立する(199条)。

3 ページ

問3について

1. 甲の罪責について

(1) 甲はAに暴行を加える目的で、途中で乙を強姦し、乙と共にAに暴行を加える。この後、Aに対して強姦行為によりAが死亡しているため、傷害罪、傷害致死罪、または殺人罪のいずれの共同正犯が成立するか(264条、267条、199条、60条)以下に検討する。

(2) 甲と乙は途中で共同してAに暴行を加えており、2人の実行行為は傷害罪の構成要件に該当し、甲と乙には故意も認められる。一方、乙が強姦を犯し、Aに強姦行為を加えた結果、Aが頭部に負った傷害により死亡していることから、この場合に甲は殺人罪が成立するか、問題となる。

(3) 単独的共同正犯として甲と乙の実行行為を考えると、最終的にAに対しては傷害により死亡していることから、甲の罪責は傷害罪にとどまることになる。また、甲には強姦罪がないことから、甲には殺人罪は成立しない。

※解答は左ページから書き始めてください。

4 ページ

裏面へ

科目名	受験クラス	学籍番号	氏名	得点
刑法基礎1	H31	通支間		

(4) よって甲には傷害罪の共同正犯が成立する(214条、11条)。

2. 乙の罪責について

(1) 上記1.で検討したように乙は途中まで甲と共にAに暴行を加えていたが、途中で乙は逃走を図り、Aは深い暴行を加えた結果、Aが死亡している。この場合、乙の暴行がAの死亡結果との間には殺人の因果関係が認められる。

(2) 一方、乙は12歳で、刑法上、非罰せられる。

(3) よって、乙には殺人罪が成立する(194条)、責任が阻却される(11条)無罪となる。

以上

32点10?

32点10?

※解答は左ページから書き始めてください。

科目名	受講クラス	学籍番号	氏名
刑法基礎1			

設問2 (2018 因果関係 具体的・抽象的事実の錯誤)

1 甲のAに対する罪責の検討

↑
おかしな事になっている。本筋は、設問9、10、11で確認

本問で、甲はAに対し、けん銃を発砲している。この行為につき殺人罪(199条)
(刑法199条)が成立するか検討する。

殺人罪が成立するためには、実行行為、死亡の結果、行為の結果危険性が結果に現実化したといえる因果関係、殺人の故意が必要となる。

本問で、甲がAに対してしたけん銃の発射は、人を死亡させる現実的
危険があるものであるから、殺人の実行行為があるといえる。また、Aは交通事故に
あって頭部に傷害を負い、これによって死亡したから、死亡という結果もある。

因果関係が認められるためには、条件関係を前提に行為の有る
危険が結果へと現実化したことを要する。本問で、Aは負傷なければ
病院に向かう必要はなく、交通事故に遭うこともなかったから、条件公式

「行為なければ結果なしを満たし、

条件関係の有無を判別する

条件関係が肯定される。

存在

）おかしな〜

危険の現実化が問題。

しかし、甲のけん銃発射行為はAを交通事故に遭わせ、

頭部に傷害を負わせ、死亡させる危険を有するとは言えない。なぜなら、

存在A死亡は、その結果は、交通事故によるものが大きく、負傷によって

病院に行くことが通常であるとしても、その中で交通事故が起こることは異常な

いえるためである。よって、因果関係は否定され、殺人罪は成立しない。

もっとも、本問で甲はAを殺す意図を持ってけん銃を発射しているから、

甲には殺人の故意が認められる。

以上から、甲はAに対する行為につき殺人の未遂罪(刑法199条20号)が成立する

2 甲のBに対する罪責の検討

本問で甲はAを殺す意思でけん銃を発射し、Bが死亡している。

この行為につき殺人罪が成立するか検討する。

殺人罪が成立するための要件は前述の通りである。

所与に

より

本問で、甲がAに対してけん銃を発射した行為は、Bを死亡させる

現実的な危険を有していたから殺人の実行行為であるといえる。また、「Bはけん銃が命中したことにより死亡した」と言えるから死亡の結果もある。

本問で、甲の行為がなけれはBは死亡しなかったのだから条件関係は認められ、また、甲の行為が有する「も」危険性が現実化してBが死亡したことは明らかであるから、因果関係も認められる。

甲はAを殺す意思でけん銃を発射しているが、これは、およそ人を殺す意思があったと評価できる。そのため、甲の故意は殺人の故意と、構成要件的评价で一致するから、甲には殺人の故意があったといえる。以上から、甲にはBに対する殺人罪が成立する。

い？

3 甲のCに対する罪責の検討

本問で、甲はAを殺す意思でCを死亡させている。この行為につき

器物損壊罪(刑法第261条)が成立するか。Cが死亡している

器物損壊罪が成立するためには、実行行為と器物損壊の

故意が必要となる。甲には殺人の故意がない。このような場合にも、

器物損壊と殺人の間に重なり合いが認められれば、器物損壊

の故意が認められる。しかし、両罪は、構成要件を全く異にし、保護法

益も人の生命と物で異なるから、重なり合いは認められない。

よて、甲の行為に毀物損壊罪は成立しない。

よてから、甲にはAに対する殺人未遂およびBに対する殺人罪が成立する。なお、両罪は観念的競合となる。

45分

教, 法, 文

設問3 2018 共犯

1 甲の罪責について、乙と共謀に。

本問において、甲は暴行の故意でAをA死亡の結果を引き起こしている。

Aを暴行し死亡させている。この行為につき殺人罪が成立するか検討する。

殺人の成立要件は前問の通りである。共同正犯(刑法60条)

甲のAを暴行した行為、共同正犯が認められるためには、共謀に基づく実行行為を要する。

本問で、甲は乙とA暴行の意思連絡にしているから共謀が

認められる。また、甲と乙は、右共謀に基づいてAを暴行しているから共謀

に基づく暴行の実行行為が認められる。よて、甲と乙は共同正犯であると

いふことができる。→ 171?

甲と乙が共同してしたAに対する暴行は相対に激しく、頭をうちつ

けるなど、頭部に傷害を負って、死亡の現実的な危険を有していた。また、

Aはよて、右行為が殺人の実行行為である。また、Aは頭部に

傷害を負って死亡したからA死亡の結果も認められる。

甲と乙による暴行がなければAは頭部に傷害を負うことは

なかったから、甲条件関係が認められる。また、甲と乙による暴

行の有様危険性がA死亡の結果と現実化したことは明らかであるから、

因果関係が認められる。よて、甲の暴行とA死亡の結果は因果関係が認められる。

乙にはA殺害の意図があったが

甲にはAを殺害する意図はなく、暴行の意図があったといふにとどまる。この場合、構成要件の異なる場合の限度で共同正犯が認められる。

したがって甲は暴行

構成

本問で甲には殺人の故意ではなく、傷害致死罪の要件を満たす。

乙は殺人罪の構成要件に該当する。

(刑法201条)

12条あり

傷害致死罪と殺人罪は、傷害致死罪の構成要件で一致する。

よって甲には傷害致死罪が成立する。

二 乙の罪責

構成要件は満たしているか?

乙は13歳で、刑事上責任能力がないとされる14歳未満の者に該当するため、責任が阻却され、乙に罪は成立しない(刑法41条)。

30分



4A20
YTH0002

表

講座名	H30 月経基礎1	年 月 日	点 数	*
試験科目・回・問	試験地・クラス	受 験 番 号	フリガナ	氏 名

答案用紙 1 頁

問2. *殺意あるか? 必要要件は満たすか? (殺意は認めない)*

1. 甲がAに対してけん銃を発射し、Aが肩に傷害を負い、その結果死した事について、~~傷害~~ 甲のけん銃発射行為は ~~殺人~~ 傷害致死罪(205条)が成立するか。

(1) 傷害致死罪成立の要件は ① 傷害の故意 ② 実行行為 ③ 実行行為と結果の間の因果関係 ④ 死の結果の発生である。

① について、故意とは犯罪事実の認識・容認である。本問でAに認められるのは、殺人の故意である。傷害の故意ではないが、殺人というものは、傷害よりも明らかに重大な利益を侵害する行為であり、殺人の故意には当然傷害の故意が内包されると考えられる。したがって、甲にはAに対する傷害の故意が認められる。 *一般論として殺人・傷害は殺意・殺意を要する。*

② について、実行行為とは、構成要件結果発生の現実的危険性を有する行為である。けん銃を人に向けて発射することは、社会通念に照らし明らかに人を傷つけるに傷害を負わせる可能性のある行為である。したがって、甲がAに対してけん銃を発射した行為は、傷害致死罪の実行行為であると認定できる。 *おかしな点 - 実行行為は...*

③ について、本問においては、甲のけん銃発射行為とAの死との因果関係が必要である。本問においては、Aが甲の発射した弾丸により肩に傷害を負っていることは明らかであるが、A死までの間に、交通事故という介入事象の存在があり





肩に頭部より
打撃を受けた
とある。

23 Aの死因は当該交通事故における頭部傷害であるとされている。

24 2のような場合では、~~介入事情~~介入事情について予見可能性が~~あり~~な~~ら~~ない。

25 ㊦イ. 結果に対する介入事情の寄与度が大きかったこと~~が~~が「~~認め~~」
26 られるときは、因果関係が否定される。

27 3について、確かに交通事故はいつでも誰にでも起る現象で
28 はある~~が~~。2れについて予見可能性を~~認め~~しまうと、予見可能性
29 の~~範囲~~があまりに広がりすぎるため、~~予見可能性を~~予見可能性を~~一定~~一定
30 ではない。お~~と~~危険な運転を~~する~~よう~~に~~指示~~する~~特段の事情がない
31 限り、~~交通~~偶発的な交通事故について予見可能性は~~認め~~
32 られる。本問においては、特段の事情とある事由はない。

33 したがって、予見可能性は認められない。

34 イについて、介入事情である交通事故で負った頭部傷害が~~死~~
35 因となつたことは問題文より明らかである。それに対して、甲が

36 Aの~~死因~~に~~負~~お~~し~~たのは、肩の傷害である。肩の傷害は、多
37 量の出血を~~伴~~伴うものであるが、~~それ~~それがないが、頭部~~臓器~~臓器など

38 人体の枢要部における傷害でなく、仮に~~適~~適切な治療
39 を受けることができた~~ら~~れば、救命の可能性が~~十分~~十分にあった
40 もと考えられる。したがって、介入事情~~の~~死の結果発生に

41 対する寄与度は極めて小さい。

42 よって、甲の行為とA死との因果関係が否定され、甲の行為
43 は傷害致死罪の構成要件に該当しない。

44 (2) しかし、甲の行為とAの~~肩に~~肩に~~負~~が肩に傷害を負ったことの

+

裏

(注意事項)
1. 本書用紙の複製は、
警察庁長の許可を得る必要があります。複製はできません。汚したり折ったりしないでください。

2. 本書用紙上の注意
(1) 本書は警察庁より、警察庁の管内に設置された
(2) 警察は、銃のボールペン又は万能筆(た
き点となくす。
(3) 警察を訂正するときは、訂正部分が無効に
(4) 警察用紙の複製を複製して複製を複製した
複製は、複製に複製することは認めません。
(5) 警察用紙の複製には何も複製しないでください
3. その他
警察用紙に複製者の氏名又は警察庁の署名を記載すること

答案用紙
3
頁

45 因果関係は当然言及される。

46 よって、甲がAに対してけん銃を発射し、行為について、傷害罪

47 (204条)が成立する。

48 2. 甲がけん銃を発射し、被弾したBが死したとについて、

49 甲のけん銃発射行為は殺人罪(199条)が成立するか。

50 (1) 殺人罪の構成要件は①殺人の故意②実行行為③因果

51 関係④死と結果発生である。

52 この内、②③④については、けん銃を人に向けて撃つことは人が

53 死する可能性を十分にばらばらなものであり、Bは明らかに甲の

54 撃つことにより死していったため、4事の問題は1つである。

55 しかし、①について、甲はAに対して殺人の故意をもって、

56 Bに対してはもってはいないから、の殺人の故意がAに向つ

57 られたものであつて、Bに対する殺人の故意を言及してよい

58 のかという問題がある。

59 構成要件の範囲内では、**1) 止所はか?** 認識、言及が事実と異なる易

60 合に故意が言及される場合と、Bに対する故意

61 は言及される。殺人罪の構成要件における客体は人

62 であり、AもBも人であることがその理由である。

63 (2) したがって、甲の行為は殺人罪(199条)の構成要件に

64 該当し、Bに対する殺人罪が成立する。

65 3. 甲がけん銃を発射し、~~死したBが~~被弾し、Cが死した

66 たことについて、甲のけん銃発射行為は器物損壊罪が

伊藤 塾

+



おめてくさい。なお、解答欄の枠外（青色部分及びその外周の空白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。インクがプラスチック製用しゴム等で滑らないものに願う。）で記述することとし、これ以外で記述した場合には採点対象として扱われず、1問の場合には無効として、その次に書き直してください。また、解答欄のときは「裏に記述」、それ以外の場合は「裏から記述」とだけ、試験時間中に他の解答欄に記述してください（他の解答欄に記述したものは無効として採点となります）。

- 67 ~~が成立~~ (261条)が成立するか。
- 68 (1) 器物損壊罪の構成要件は ① 器物損壊の故意 ② 実行
- 69 行為 ③ 因果関係 ④ 結果発生である。
- 70 2の内 ②③④については 2 と同様 2 充足ある。 **→ 242 ねは。**
- 71 しかし、① について、~~死~~ 殺人の故意が 器物損壊の故意とい
- 72 う要件を充足するか問題となる。 **△ハシ**
- 73 殺人罪と器物損壊罪は、生命と財産という保護法益の違い、
- 74 法定刑の差から見ても、明らかに殺人罪の方が重い罪である。
- 75 重い罪の故意で軽い罪を犯した場合は、軽い罪についても故意
- 76 があると認められる。したがって、① を充足する。 **→ 142 ねは？**
- 77 (2) ようて、甲の行為は 器物損壊罪の構成要件に該当し、
- 78 器物損壊罪が成立する。
- 79 問 3
- 80 第1. 甲の罪責 **→ 142 ねは？**
- 81 1. 甲が A に暴行を加え、A が死に別れたことについて、甲に殺人罪
- 82 (199条)が成立するか。
- 83 (1) 殺人罪の構成要件は ① 殺人の故意 ② 実行行為 ③ 因果
- 84 関係 ④ 結果発生である。
- 85 ① について、甲が A に対して ^{あり} 暴行の故意は認められるが、
- 86 あくまで自的に痛めつけることである。殺人の故意とは認めら
- 87 れない。殺人罪の構成要件に該当しない。
- 88 (2) 甲については、故意が暴行の限度で認められるので、傷害罪



23	(204条)が成立する。
24	ナ
25	第2. 2の罪責
26	1. 2がAに暴行を加え、Aが死に陥ったと1222、殺人罪(199
27	条)が認められるか。
28	(1) 212222は、Aに対する殺人が認められる。
29	また、2が加えた暴行による傷害が原因でAは死に陥った。
30	(2) 17=1992、212222はAに対する殺人罪(199条)が成立する。
31	↓
32	15A1=199?
33	
34	
35	
36	
37	
38	
39	
40	
41	
42	
43	
44	

第1 問2

1 (1) 甲が、Aを殺す目的で、Aに向けてけん銃を1回発射し、Aが死亡したことについて、
甲の行為がAに対する殺人罪(刑法199条、以下法令は省略)に該当するか、以下
検討する。

成立について?

結果発生

(2) 殺人罪の構成要件は、甲の行為が殺人罪の実行行為にあたり、~~殺人~~

その行為とAの死亡結果の間に因果関係が認められる場合に成立する。

本件では、けん銃という殺傷能力の高い凶器をAに向けて発射した

甲の行為は、死の結果を発生させる現実的危険性を有しており、殺人罪の
実行行為性がある。甲はAを殺す目的があり、故意(38条1項)は認められ、
Aの死亡という結果も生じている。

(3) ア では、甲の行為とAの死亡結果の間に因果関係が認められるか。

Aの死因が、直接的には交通事故で頭部を負傷したことによるため、問題
となる。

イ 因果関係とは、条件関係と前提として、実行行為の危険が結果へと
現実化した場合に認められる。すなわち、条件関係は、当該行為がなければ
当該結果は発生しなかったといえる場合に成立する。そして行為の危険が
結果へと現実化したか否かについては、行為後に第三者の行為が介在した
場合において、当該介在事情の結果への寄与度をみて判断する。

ウ 本件についてみると、甲の行為がなければAは病院へ向かう途中に事故
に遭って死亡することにはなかったといえ、条件関係は認められる。

そして、病院へ向かう途中の事故による負傷という介在事情が存在して
いるが、さAの直接の死因が事故による頭部負傷であることから寄与度

オハシにないといひは
しょう。

か「大いといえ、さらにこのような事情は通常起こることを予想していない、
異常性の高いものであると評価できる。したがって甲の行為の危険性は死亡
結果へと現実化したとはいえず、~~甲はAに対する殺人罪~~
~~殺人罪(199条)が成立する。~~因果関係は認められない。

(4) 以上より、甲は殺人未遂罪(203条、199条)の罪責を負う。

2 (1) 次に、甲の発射した弾丸が、甲の認識していなかったBに命中しBは
即死しているが、このことから甲はBに対する殺人罪(199条)の罪責を負う
か、検討する。

(2) 甲がけん銃を発射する行為によってBは即死しているから、実行行為
と結果、および両者の間に因果関係が認められる。

(3) ~~甲は~~甲もとも、甲はAを殺す目的であり、Bのことは認識してい
なかったことから、故意(38条1項)が認められるか。

故意とは、自己の行為が客観的構成要件に該当することと
認識・認容したこととをいい、認識していた犯罪事実と発生した事実が
異なる場合であっても、これらの事実が同一構成要件で重なり合う場合は
故意を認めてよいと解する。

本件では、甲はAという人を死亡せしめる目的でけん銃を発射し、
Bという人を死亡させているため、故意は認められると解する。

以上より、甲の行為にはBに対する殺人罪(199条)が成立する。

3 最後に、甲の行為によってBの犬が死亡したとして、甲に器物損壊罪
(261条)が成立するか。

この場合においても、甲はBの犬を認識していなかったため、甲にBの犬

殺人
未遂
罪。

を死にさせる故意があるか否かを検討する必要がある。レキハ

本件では、甲はAという人を死にさせるという、殺人罪の構成要件要素について認識しているものの、Bの犬を死にさせるという、器物損壊罪の構成要件要素については認識してあらず、同一構成要件に重なり合わない。このような場合、故意は否定され、過失について検討することになるが、器物損壊罪に過失の規定は存在せず、本件において甲はBの犬との関係では不可罰となる。

4 以上より、甲はAに対する殺人未遂罪(203条、199条)と、Bに対する殺人罪(199条)の罪責を負うが、54条1項により、より重い殺人罪によって処罰される。レキハ!

第2 問 3

以上

1 乙の罪責について

(1) 乙は、Aに暴行を加えて死にさせていることから、乙に殺人罪(199条)が成立するか検討する。

(2) まず、乙はAの頭部を地面に打ち付けたりなどの激しい暴行を加えて頭部を受傷させ、この傷害によりAが死亡するという結果が生じている。そしてAには殺人罪の故意もある。レキハ! 構成要件充足。

もともと、乙は暴行当時13歳という若さで、41条によって責任が阻却される。~~乙は無罪となる~~735555

よって、乙は無罪となる。

2 甲の罪責について

(1) 甲は、乙とともにAに暴行を加え、Aが死亡していることから、殺人罪の共同

正犯(60条, 199条)の罪責を負わないか。

- (2) 共同正犯が成立するには、甲と乙との間で~~共同実行の~~共謀の~~要~~共謀があり、それに基づいて実行行為が行われたことが必要となる。
共謀があるといえるには、各関与者に正犯意思が存在し、さらに
犯行の内容について意思の連絡があることが必要となる。

- (3) 本件においては、殺害する意図で暴行していた乙に対し、甲はあま
で暴行する意思しか有ていなかった。乙と甲との間で、異なる構成
要件に渡る錯誤が存在している。~~→ 相対的誤り~~このような場合、甲については、甲の
認識した事実と発生した事実について、構成要件が実質的に重なり
合う限度で軽い罪が成立すると解する。

甲にはAを殺す故意がなく、暴行のつもりで当該行為に及び、
結果的にAは死んでいることから、甲には傷害致死罪の限度で
共同正犯が成立する(60条, 205条)。

なお、本件では甲がともに暴行行為を行った乙について、責任が
阻却されているが、責任については各行為者ごとに個別的に判断
すべきであり、甲は傷害致死罪の罪責を負う。

以上

問2

1. Aに対する罪責

(1) 甲がAを殺すつもりで拳銃を一回発射し、弾丸がAの肩を貫通し結果としてAが死亡した行為について殺人罪(刑法199条)が成立するか検討する。

(2) 甲は、結果が発生する現実的危険性のある行為をしているから実行行為が認められる。またAに対する行為の認識・認識が~~あった~~といえる。そして、Aに

死亡という結果が発生しているが、実行行為と死亡結果との間に因果関係

が認められるか問題となる。因果関係とは、条件関係の存在を前提に、行為の

危険が結果に現実化していか否かで判断する。本件では、甲が拳銃を発射する

行為がなければ、Aの肩を貫通することもなく、交通事故に遭い、傷害を負って死ぬ

こともなかったといえるので条件関係はある。また、甲が拳銃を発射する行為はAの肩に

傷害を負わせ、死亡させる危険性の有する行為であるといえる。そして、甲が拳銃を発射し、

傷害を負わせた行為の後に、交通事故に遭い、頭部に傷害を負っているといった

介入事情が存在している。これは、Aが死亡するといった結果発生の直接的な原因で

あり、Aの死亡に対する寄与度は大きく、発生するとは普通あり得ないため、

異常性が大きいといえる。したがって、甲のAに対する行為とAの死亡の結果との

間には因果関係は認められない。

(3) 以上より、甲の行為について殺人未遂罪(203条、199条)が成立する。

2. B・Cに対する罪責

(1) 甲がAを殺すつもりで、拳銃を発射し、B及びBの飼犬のCに命中し、

死亡させた行為について、殺人罪(199条)及び器物損壊罪(261条)が成立するか

検討する。

全体について
何が正しいか?

(1) 本問の場合、拳銃を発射するという行為によりBとCが死するという結果が発生している。客観的構成要件要素を充足している。しかし、甲はAの殺人を意図していたが、実際にはBとCが死した。この死亡である。そのため、発生事実についての構成要件の故意が認められるかが問題となる。

(2) 故意責任の本質とは、規範に基いて、反行動態を形成する上が可能であるか、と見做らる。ある犯罪行為を行ったことに対する道義的非難にある。そのため、認識事実と実現事実との構成要件の範囲内一般として、~~主観的~~原則として、実現事実について故意責任は認められない。よって、認識した犯罪事実の構成要件と発生した犯罪事実の構成要件が重なり合っている場合には、軽い罪の限度で故意犯の成立を肯定する。この重なり合いは、行為態様、保護法益の共通性等が判断基準として行われる。

(3) 本件についてみると、Aの死亡、Bの死亡、殺人罪という同一の構成要件に該当する事実があるから、実現事実に対する故意責任が肯定される。したがって、甲がBを殺害した行為に対して故意が認められるので、殺人罪の構成要件に該当し、甲の行為には殺人罪が成立する。また、Aの殺人罪の認識で、Cの器物損壊を行った行為について、~~殺人罪~~保護法益の共通性がないので、両者は実質的な重なり合いを認められるではない。よって、発生した器物損壊についての故意を甲に認められるのではない。よって、発生事実について過失による器物損壊罪ということになるが、器物損壊罪には過失犯の規定がないので、不可罰となる。

(4) 以上より、甲の行為には、殺人罪(199条)が成立する。

罪数大抵は?

問3

1. 乙の罪責について

(1) 乙がAに激しい暴行を加え、頭部に傷害を復わせて死に至る行為について殺人罪(199条)が成立するかを検討する。

了。乙がAに激しい暴行を加えた行為により、Aが死に至るという結果を起しているため客観的構成要件要素は充足する。また、Aに対する殺人罪の認識の~~認識~~ 認識もある。したがって、構成要件該当性は認められる。おまじでフンかな?

1. ところで、乙は13歳なので刑事未成年者である。そのため責任能力者とされ、責任は阻却されて殺人罪は成立しない。よって不可罰となる(41条)。

2. 甲の罪責について

(1) 乙は責任阻却されているところ、甲には傷害致死罪の共同正犯(205条60条)が成立するかを検討する。

了。正犯の処罰根拠は、正犯行為を通じて構成要件を実現し、法益侵害・危険の結果を惹起させることにある。そのため、共同正犯が成立するためには、正犯の構成要件該当性と違法性が必要であり、責任は不要であると解する。もっとも、

共同正犯となるためには、実行行為を共同して実現すれば足りる。そこで、構成要件的に重なり合う限りで共同正犯を認めるとすると解する。

1. 本件では、殺人罪と傷害致死罪とは、傷害致死の点で構成要件的に重なり合うから、乙の殺人罪と甲の傷害致死罪の共同正犯が成立する。

(2) 甲は、傷害致死罪の共同正犯(205・60条)が成立するか。

了。共同正犯の成立要件は、①意思連絡、②①に基づく実行行為である。

1. 本件についてみると、甲は乙に対して「これからAを痛め付けよう」と発言して

いるので、意思連絡があったといえる(①充足)。至て、甲は乙と共にAに暴行を加

えているので、実行行為があったといえる(④充足)。したがって、甲~~は乙と共に~~

共に傷害致死罪の共同正犯(50・203条)が成立する。

(2) 以上より、~~至~~甲^{は乙と共に}に対して傷害致死罪の共同正犯が成立する。