

2023 年 7 月 16 日（日）午後 1 時

2023 年度春夏 再チャレンジプログラム（2/4）

作成：中野知美

1 刑法の論について

- ☐ 刑法は条文からスタートする。
- ☐ まずは「通説・判例」が何かをしっかりと理解する。
- ☐ 自分とは異なる立場にも気を配る。
- ☐ メリハリをつける。
- ☐ 時間配分に注意する。

<刑法の論述イメージ>

① 骨子の例

1 問題提起

～の行為について、～罪（刑法○条）が成立しないか。

2 ～罪の構成要件該当性

(1) 要件 ～罪が成立するためには、 ① ② ③ が必要となる。（各要件について説明が必要であれば説明） (2) 要件当てはめ ①について ②について ③について (3) 結論 3 ～罪の違法性阻却事由、責任阻却事由の有無
--

4 結論

② 複数行為者がいたり、複数行為がある場合の例 A

第1 甲の罪責

1 ~の行為について

(1) 問題提起

(2) 構成要件該当性

(3) 違法性阻却事由、責任阻却事由

(4) 結論

2 ~の行為について

3 罪数

第2 乙の罪責

※人単位での整理

③ 複数行為者がいたり、複数行為がある場合の例 B

第1 ~の行為について

1 甲の罪責

2 乙の罪責

第2 ~の行為について

※行為単位での整理

< 2022 春夏刑法基礎 1 >

[問 1]

ポイント：但書に注意！

「ただし、過失犯の成否については言及しなくてよい」

→故意犯についての検討をするという趣旨

* 成立し得る犯罪

・自動車運転過失致死（致死）？

（過失運転致死傷）

第5条 自動車の運転上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、七年以下の懲役若しくは禁錮又は百万円以下の罰金に処する。ただし、その傷害が軽いときは、情状により、その刑を免除することができる。

→過失犯

・保護責任者遺棄致死？

(保護責任者遺棄等)

第218条 老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄し、又はその生存に必要な保護をしなかったときは、三月以上五年以下の懲役に処する。

(遺棄等致死傷)

第219条 前二条の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

→まだ遺棄していない

・殺人罪

(殺人)

第199条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。

→今回の争点はこれ

→不作为による殺人罪が成立するか。

行為「甲は、自動車を運転中、過失により自動車をAに衝突させて傷害を負わせ、Aを救助するため自動車に乗せて病院へ向かったが、途中で翻意し、Aを適当な場所に放置して逃げようと考えた。甲は、未必の殺意をもって走行を続けていた」行為

<構成要件該当性>

①人を

②殺した者

→作為義務と作為可能性及びその容易性

+因果関係、故意

【作為義務の発生根拠】

法令や契約、先行行為

<実際の事情>

自動車を運転中、過失により自動車をAに衝突させて傷害を負わせ、Aを救助するため自動車に乗せて病院へ向かった

<作為可能性、容易性>

直ちに病院に向かうことはできた

→実行行為性はある

*実行行為とは

【因果関係】

「甲が未必の殺意をもった時点で、直ちに病院へ向かっていれば、Aが救命される見込みはあったが、Aの救命が確実であったとはいえなかった。」

→条件関係否定（直ちに病院に連れていかなかった＝死んだではない）

→殺人罪は成立しない

→殺人未遂罪

（未遂罪）

第203条 第百九十九条及び前条の罪の未遂は、罰する。

〔問2〕

ポイント：

2人の罪責を尋ねられているときの検討の方法

1 甲の罪責

「乙から入手した釣り糸を路上の足元の高さに張り」待っていた行為。

→殺人未遂罪？

<甲の計画>

甲は、自らが一方的に好意を寄せているAを殺害して自らも死のうと考えた。甲は、身のこなしが速いAの動きを止めるため、路上の足元の高さに釣り糸を張って同人を転倒させ、その上で同人を包丁で刺し殺すという計画を立てた。

クロロホルム事件最高裁決定（最決平成16・3・22刑集58巻3号187頁／百選I 64）

(4) Cの死因は、でき水に基づく窒息であるか、そうでなければ、クロロホルム摂取に基づく呼吸停止、心停止、窒息、ショック又は肺機能不全であるが、いずれであるかは特定できない。Cは、第2行為の前の時点で、第1行為により死亡していた可能性がある。

(5) 被告人B及び実行犯3名は、第1行為自体によってCが死亡する可能性があるとの認

識を有していなかった。しかし、客観的にみれば、第1行為は、人を死に至らしめる危険性の相当高い行為であった。

2 上記1の認定事実によれば、実行犯3名の殺害計画は、クロロホルムを吸引させてCを失神させた上、その失神状態を利用して、Cを港まで運び自動車ごと海中に転落させて死させるというものであって、第1行為は第2行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえること、第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められることや、第1行為と第2行為との間の時間的場所的近接性などに照らすと、第1行為は第2行為に密接な行為であり、実行犯3名が第1行為を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が明らかに認められるから、その時点において殺人罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。

<検討ポイント>

- ・第1行為は第2行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえること
- ・第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められること
- ・第1行為と第2行為との間の時間的場所的近接性

※「客観的にみれば、第1行為は、人を死に至らしめる危険性の相当高い行為であった。」
→この事情が結論に影響を与えるか否か。

→殺未遂罪の実行の着手あり

<中止犯の検討>

(未遂減免)

第43条 犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

①自己の意思により→任意性

→自発的な意思でなければならない

②犯罪を中止したとき→中止行為

→結果の発生を阻止するための「真摯な努力」と実際に結果が発生しなかったことが必要

→本件の状況から、どうすれば発生を阻止できるかを考える。

<事実関係>

- ・Aが釣り糸に引っかかって転倒し、顔面を負傷した

- ・甲は、立ち上がろうとするAの顔面から血が流れているのを見て、急に同人を哀れに感じて反省し、殺すのをやめて立ち去った。
- ・甲が路上に釣り糸を張った行為は、それだけで歩行者を死亡させる危険性があるものとはいえなかった。
- ・Aが負った傷害も、生命に危険のある傷害ではなかった。

*当てはめをしてみましょう。

2 乙の罪責

乙の行為：乙は、釣り糸を甲に渡せば、それが歩行者を転倒させることに利用され、もしかすると歩行者が負傷するかもしれないと認識しながら、それでもかまわないと考え、硬くて透明な釣り糸を甲に渡した。

→殺人未遂罪の幫助罪？

(幫助)

第62条 正犯を幫ほう助した者は、従犯とする。

2 従犯を教唆した者には、従犯の刑を科する。

乙にはどこまでの故意があったか？