

刑法基礎① 令和元年度

1. 甲がAに激しい暴行を加えて瀕死の重傷を負わせたことについて傷害罪（205条）が成立するか。

(1) Aは激しい暴行という不法な有形力の行使によってAに瀕死の重傷という傷害結果が生じていることから傷害罪の客観的構成要件該当性は認められる。

(2) また、甲はAの態度に立腹して暴行に及んでいることから、故意も認められる。

(3) よって、甲に傷害罪が成立する。

2. 甲が動けなくなったaを自宅に運び、医師による治療を受けさせることをしなかったことについて殺人罪（199条）が成立するか。

(1) ア 実行行為とは、構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為であるところ、かかる危険性は不作为によっても惹起することができるので、不作为の実行行為も足り得る。

もっとも、自由保障の観点から処罰範囲を限定する必要があるので、作為と構成要件の動価値性が認められる場合に限り、不作为の実行行為性を認めると解する。具体的には、①法的作為義務があり、それに違反すること、②その作為義務が容易に可能であることによって判断する。

イ 本件についてみると、Aは甲の激しい暴行により瀕死の重体を負って動けなくなっていること、甲はAを自宅という他人によってAが発見され、保護される可能性が限りなく低い場所に運んでいることから、甲の先行行為によって前述の状況が生じており、甲はAについて排他的支配が及んでいると認められる。よって、甲にはAを病院に連れていき、医師による治療を受けさせる法的作為義務があったことが認められる。それにも関わらず甲はAに自宅にあった飲み物を与え、化膿止めの錠剤及び栄養剤を投与するなどしただけであったことから甲に前述の作為義務の違反が認められる（①充足）。また、動けなくなったAを自宅まで運ぶことが出来たことから、Aを病院まで連れていき、適切な処置を受けさせることは容易に可能であったことも認められる（②充足）。

ウ したがって、甲の不作为は殺人罪の実行行為に当たる。

(2) Aは死亡していることから結果発生は認められる。

(3) 甲の不作为とAの死亡結果との因果関係は認められるか。

ア 因果関係は、①条件関係をもとに、②行為時に客観的に存在する全事情を基礎事情として、実行行為の危険性が結果へと現実化したとみられる場合に認められる。そして、条件関係について、不作为の場合は作為がなされれば結果発生が合理的疑いを超える程度に確実であるかによって判断する。

イ 本件についてみると、Aは甲の先行行為である暴行から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ことから、甲の救命活動があれ

ば A の死亡結果の発生が合理的疑いを超える程度に確実であったことが認められる (①充足)。また、瀕死の重傷を負った A を自宅で匿い、医師の治療を受けさせないことには、A がその傷害により死亡する結果発生の実現的危険性を有する行為であり、その危険性が結果へと現実化したと認めることができる (②充足)。

ウ よって因果関係も認められる。

- (4) もっとも、甲は A が死亡するかもしれないと認識してはいたものの、A に対する積極的な殺人の故意はみられないところ甲に故意が認められるか。

ア 故意とは、犯罪事実の認識及び認容と解するところ、犯罪事実を認識し、反対動機を形成することが出来るにもかかわらず、あえて犯罪行為を行ったことに対する故意犯としての非難可能性が認められる。そして、犯罪事実を認識していないが、違法性を認容している未必の故意についても、非難可能性が認められるので故意を認めることができる。

イ 本件についてみると、甲は直ちに医師による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ながら、それもやむをえないと決意していることから、甲の死亡を認識し、それを認容しているとみられるので、未必の故意が認められる。

ウ よって、甲に故意が認められる。

- (5) 以上より、甲に殺人罪が成立する。

- 3 よって、甲は A に対する傷害罪と殺人罪が成立し、両者は同一客体の同一保護法益に対する犯罪であることから前者は後者に吸収され、包括一罪となる。

【問 2】

第 1 甲の罪責について

- 1 甲が A に対し、暴行を加えて気絶させ、財布等の金品を奪ったことについて強盗致傷罪 (240 条) が成立するか。

(1) 甲は、A の反抗を抑圧するに足りる程度の激しい暴行を加えて A を気絶させるという傷害を負わせ、A から財布等の金品を奪ったことから客観的構成要件該当性が認められる。

(2) また、甲に故意が認められない特段の事情も存しない。

(3) よって、甲に強盗致傷罪が成立する。

- 2 以上より、甲には後述のとおり強盗致傷罪の共同正犯 (240 条・60 条) が成立する。

第 2 丙の罪責について

丙が気絶している A から財布等の金品を奪った行為に強盗致傷罪の共同正犯が成立するか。

- (1) 共犯の処罰根拠は法益侵害結果を因果的に惹起することにある。よって、①先行

者の行為の結果が後行者の行為の関与後もなお効果を持ち続けているときに、②正犯者として犯罪に加担した場合で、③結果発生の因果関係に寄与したと認められる場合は、先行者の行為を含めた犯罪全体について共同正犯が成立する。

- (2) 本件についてみると、甲の暴行によって気絶していた A の財布等の金品を奪ったことから先行行為者甲の暴行の結果が丙の関与後もなお効果を持ち続けていることが認められる (①充足)。次に、丙は甲と A から財布等の金品を奪う意思を相通じた上で、自らも金品の奪取に至ったことから丙は正犯者として犯罪に加担したことが認められる (②充足)。また、丙は実際に A から金品を奪取したことから結果発生の因果関係に寄与したことも認められる (③充足)。

- (3) 以上より、丙に甲の行為も含めた強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

第3 乙の罪責について

乙は甲に対し、A の財布を窃取するように教唆したことについて強盗致傷罪の教唆犯(240条・61条1項)が成立するか。

- (1) 教唆とは、他人に特定の犯罪実行の決意を生じさせることである。本件についてみると、乙は甲から金に困っていることを相談された際に、A の財布を窃取するように教唆したことで、甲に犯行の決意を生じたことから、乙には窃盗罪(235条)の教唆行為が認められる。そして、乙の教唆に基づいて甲が犯行を行ったことから、乙には窃盗罪の教唆犯の客観的構成要件該当性が認められる。

- (2) もっとも、乙は甲に対し窃盗罪の教唆の故意しか有しておらず、実際に乙が行ったのは強盗致傷罪であることから乙に強盗致傷罪の教唆が成立するか。

ア 故意責任の本質は、罪事実の認識によって反対動機を形成できるのに、あえて行為に出たことに非難可能性が認められることにある。そして、犯罪事実は、刑法上構成要件として類型化されているから、原則として故意は阻却されるということになる。ただし、構成要件に実質的な重なり合いが認められる場合には、重なり合いの限度で反対動機を形成することが出来るので、その限度で故意が認められる。

イ 本件についてみると、乙は甲に A の財布を窃取することを教唆し、甲は犯行抑圧するに足りる程度の暴行を用いて A の財布を窃取していることから両者は A の財布を窃取するという点で行為態様の同一性が認められる。また、窃盗罪と強盗致傷罪の保護法益は、財産に対する犯罪という点では共通している。したがって、窃盗罪と強盗致傷罪は窃盗罪の範囲で重なり合いが認められる。

ウ よって、乙に窃盗罪の教唆犯が成立する。

- (3) また、正犯者である甲と従犯である乙の成立する罪名が異なるが、罪名の同一性については必ずしも要求されないため問題とならない。

第4 以上より、甲と丙については強盗致傷罪の共同正犯が成立し、乙については、窃盗罪の教唆犯が成立する。