

只木ゼミ夏合宿第4問検察レジュメ

文責:4班

I. 事実の概要

5 XとYは夫婦ではないが、アパートの一室で、実子であるA(3歳)と3人で同居していた。Xはたびたびしつけと称して、Aの顔面を殴る等の暴行を繰り返しており、YもAの態度が悪いと、同人に食事を与えないなどの虐待を加えていた。

12月24日の夕食の際、Aが食事を残したことから、XはAに対して怒鳴り、Aを床に押し倒し、頭部を足蹴にするなどの暴行を加えた。Yは隣で食事をしていたが、「この子は厳しく叱らなきゃダメなんだから」と言ってこれを黙認し止めようとはしなかった。

10 夕食後、Xが出かけた後、Aが顔面蒼白で動かなくなっており、そのことに気づいたYは自分たちの虐待が発覚するのを恐れ、病院に連れていくことなく、このままではAは死んでしまうかもしれないと思いつつもこれを放置した。その5時間後、Aは頭部の暴行から生じた脳内出血が死因となって死亡した。YがAの異変に気付いた時に直ちに救命措置を
15 採っていれば、Aの救命可能性は高かったが、確実とまでは言えなかった。

12月24日時点でのX、Yの罪責を求めよ。

参考判例:札幌高裁平成12年3月16日判決

大阪高裁平成13年6月21日判決

20 II. 問題の所在

他人が犯罪行為をしようとしているとき法益侵害防止の作為義務ある者がそれを放置した場合、正犯になるか従犯になるかについてその区別が問題となる。

III. 学説の状況

25 ア説

正犯者の犯行を阻止すべき義務を負う者が、その義務を履行しないで正犯者の行為遂行を容易にした場合には、不作為の幫助が成立するとする説¹。

イ説

30 共謀関係と結果防止義務を総合して考慮して「自己の犯罪」と認めることができる場合には、不作為にも共同正犯が成立するとする説²。

IV. 判例(裁判例)

東京高裁平成20年10月6日第9刑事部判決判タ1309号292頁。

[事実の概要]

¹ 川端博『刑法総論講義[第三版]』(成文堂,2013年)228頁。

² 前田雅英『刑法総論講義[第七版]』(東京大学出版会,2019年)367頁。

被告人 A は、好意を寄せていた遊び仲間である本件被害者 V 方において、就寝中に V から性交渉を求められた。X の友人である被告人 Y は、X からそのことを打ち明けられ、詳しく事情を聞くために、遊び仲間である A、B、C、D、E、F の 6 名がたむろするコンビニエンスストアの駐車場に立ち寄った。X の話を聞いた Y および A らは V に腹を立て(A は X が強姦されたと誤解した)、X を説得して V を別のコンビニエンスストアの駐車場に呼び出させた。G の運転する軽自動車で当該駐車場に現れた V に対して A らが問い詰めたところ、V は強姦したことを認めず、事情を尋ねられた X は V に強姦されかけたなどと言った。V は突然逃げ出したが、Y および A らはそのことで一層怒りを募らせ、G に指示して V を指定の駐車場まで連行させた上で、さらに運動公園に移動して、そこで V に対して凄惨な暴行を加えた結果、V は意識を失った。A らは V を病院に連れて行くよう G に指示して一旦は解放したものの、警察に通報されることを恐れて V を殺害することとし、G と V を呼び戻して、G に V を殺害するように命じ、被告人ら全員が殺害場所付近に移動した上で、G が V を池に転落させて死亡させた。

[判旨]

被告人兩名自身は、各犯行の実行行為を何ら行っておらず、その一部の分担すらしていない。本件のように、現場に同行し、実行行為を行わなかった者について共同正犯としての責任を追及するには、その者について不作為犯が成立するか否かを検討し、その成立が認められる場合には、他の作為犯との意思の連絡による共同正犯の成立を認めるほうが、事案にふさわしい場合があるというべきである。本件は X の発言が端緒となっており、A がその発言による誤解から V に暴力を振るうかもしれないというのは予想しうることであり、強姦されていない旨を明らかにし、犯行の阻止に努めるべきであった。また、Y について A の言動等を認識していながらも、X 同様 V を身体に危険の及ぶ可能性のある場所に誘い込んでいるから、犯行の阻止に努めるべきであり、以上のことから X、Y 兩名に不作為の共同正犯が成立する。

[引用の趣旨]

本判例は実行行為を行わなかった者も共同正犯の罪責を負うとした点で検察側の主張に沿うものであると考え引用した。

V. 学説の検討

ア説

共同正犯においては関与者の一部が客観的に実行行為を行わない場合であったとしても、強い心理的影響を与えたような場合には、全体を帰責しうるので、作為義務を有しておらずとも、共犯正犯が成立しうる場面は考えられるため、一切共同正犯が成立しないとする余地はない³。また不作為の共同正犯が成立しないとした場合、正犯意思を持ちながらも単独正犯での行為時と比べて軽い責任となるのは刑の均衡を欠くとする。

³ 前田・前掲書 368 頁。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説

作為犯と不作為犯とを別異に取り扱う必要はなく、共謀のもと要求された行為をしなかった場合には、共謀に基づく実行行為があったと評価することが可能である⁴。不作為の犯罪が成立する場面においては、不作為者が保証者的地位にあるため単独正犯性を有していることから60条を適用し共同正犯を成立させることは全く差し支えない⁵。

よって、検察側はイ説を採用する。

VI. 本問の検討

10 第1. Xの罪責について

1. XのAに対する頭部を足蹴にするなどの暴行を加えた行為につき傷害致死罪(刑法(以下略)205条)が成立しないか。

(1) 傷害とは人の生理的機能を害することをいうところ、Aは本件暴行によって脳内出血という生理的機能障害を負っているため、Xの上記行為は傷害に当たる。

15 (2) 結果としてAは「死亡」しており、当行為と当結果との間に因果関係が存在する。

(3) また、故意(38条1項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容である。結果的加重犯の場合には、加重結果についての認識認容は不要であり、傷害致死は結果的加重犯であるから、致死結果についての認識認容は不要である。

本件においてXは、上記客観的構成要件該当事実を認識しているため、故意がある。

20 2. よってXの上記行為に傷害致死罪が成立する。

第2. Yの罪責について

1. Yは、XがAに暴行を加えているにも関わらず暴行を制止する措置をとることなく放置した。かかる行為に傷害致死罪(60条、205条)の共同正犯が成立しないか。作為正犯に不作為で関与し結果が発生した場合に、不作為の共同正犯のかが成立するかが問題となる。

25 (1) 「共同して犯罪を実行した」(60条)とは、共同正犯の処罰根拠が、自己または共犯者の行為を介して、結果へと因果性を及ぼし、構成要件該当事実を共同惹起した点にあることから、共謀と共謀に基づく実行行為が認められる場合をいう。しかし、不作為の場合は、①共謀関係と②結果防止義務を総合して考慮して「自己の犯罪」と認めることができる場合に共同正犯が成立すると解する。

30 (2)ア. 本問において、Xはたびたびしつけと称して、Aの顔面を殴る等の暴行を繰り返しており、Yもそれを制止することなく黙認していた。Xが前述の暴行行為を始めた際も、Yは隣で食事をしてしたが、「この子は厳しく叱らなきゃダメなんだから」と言ってこれを黙認し止めようとはしなかった以上、暴行の合意が形成されたといえ、両名の間には暴行の共謀が存在すると言える。(①充足)

⁴ 福田平『刑法総論[第四版]』(有斐閣,2011年)275頁。

⁵ 井田良『講義刑法学・総論[第二版]』(有斐閣,2018年)531頁。

イ. Y は A の親であり、監護権(民法 820 条)に基づき A を養育していた。また、A は 3 歳であり、外部機関に適切な保護を求めるといった行為を期待できないほど幼い年齢であることから、A の法益が侵害されるか否かは親である Y に依存していたといえ、Y には、A の法益侵害防止に必要な行為をなすべき作為義務が認められる。

5 Y は上述の作為義務のもと、X の A に対する暴行行為を阻止する必要があったと言える。
また、アパートの中には作為正犯者の X の暴行を阻止できるのは Y しかいなかったことから、甲の A の法益に関する排他的支配がみとめられる。加えて、子である A と生活していたので、保護の引き受けもある。

よって、Y には多大な結果防止義務があったといえる(②充足)

10 (3) 以上より、Y の上記行為に傷害致死罪の共同正犯が成立する。

2. Y の顔面蒼白で動かなくなった A を 5 時間放置して死亡させた行為に殺人未遂罪(199 条、203 条)が成立しないか。

(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。そして、不作為によってもかかる危険を発生させることは可能である。もっとも、あらゆる不作為に対して実行行為性を認めることは自由保障機能を害する。したがって、不作為が作為と同価値といえる場合、すなわち①作為義務があり、②期待された行為を行うことが可能かつ容易であるにもかかわらず、期待された行為を行わなかった場合には不作為犯の実行行為性が認められるものと解する。

15 イ. 上述の通り、Y には X の法益侵害防止に必要な行為をなすべき作為義務があった。(①充足)

20 また、夕食後、Y は A と 2 人きりになっていることから、A が顔面蒼白になっていることに気づいた後、病院に連れて行く若しくは救急車を呼ぶなど、A に必要な措置をとることは容易かつ可能だったと言える。(②充足)

(2) 結果として A は死亡している

25 (3) 不作為の因果関係は、期待された行為を行っていれば結果が回避されたことが、合理的な疑いを超える程度に確実であった場合肯定される。本件では Y が A の異変に気付いた時に直ちに救命措置を採ってれば、A の救命可能性は高かったが、確実とまでは言えなかつたため、因果関係は認められない。

(4) よって、Y の上記行為に殺人未遂罪が成立する。

30

VII. 結論

X の行為について傷害致死罪の共同正犯が成立し、その罪責を負う。

Y の行為について傷害致死罪の共同正犯と殺人未遂罪が成立し、その罪責を負う。両者は併合罪(45 条前段)となる。

35

以上