

刑法

第1 乙の罪責

1 殺意をもって、両手でXの首を強く締め付けた行為について、殺人罪（199条）が成立しないか。

(1) 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をいうところ、上記のように首を絞めればXはこれにより呼吸ができなくなり死の結果が発生する危険がある。よって、上記行為は同罪の実行行為性を有する。

(2) Xの死の結果が発生しており、上記行為と死の結果の間に因果関係がある。また、乙には、同罪の故意（38条1項）が認められる。したがって、上記行為は同罪の構成要件に該当する。

(3) もっとも、被害者Xは、「死にたい、もう殺してくれ」等と言っていたのであるから、被害者の承諾があるといえ、違法性が阻却されないか。

ア この点について、被害者の承諾により違法性が阻却されるためには、有効な承諾があり、当該行為が社会通念上相当といえる必要があると解する。

イ これを本件についてみるに、Xは、上記のように述べてはいたものの、本心では死を望んでおらず、乙もかかるXの真意を認識していた。とすれば、有効な承諾があったとはいえない。

ウ したがって、違法性は阻却されない。

(4) 以上より、上記行為に同罪が成立する。

2 したがって、乙の行為に殺人罪が成立し、乙はかかる罪責を負う。

第2 甲の罪責

1 本件段ボール箱をY宅から持ち出した行為について、窃盗罪（235条）が成立しないか。

(1) 本件段ボール箱は、「他人の財物」といえるか。本件段ボール箱は、甲の所有であり、甲がYに預けていたものであるため、奪取罪の保護法益と関連して問題となる。

ア この点について、複雑化した社会においては、現に財物が占有されている状態を保護する必要があるから、奪取罪の保護法益は占有それ自体であると解する。

そこで、「他人の財物」とは、他人の占有する財物をいうと解する。

イ これを本件についてみるに、本件段ボール箱は、Yが占有していたものであるため、「他人の財物」に当たる。

(2) 窃盗とは、他人が占有する財物を自己又は第三者の占有下に移す行為をいうところ、上記行為は、本件段ボール箱の占有を、Yから甲に移すものであるから、「窃取」に当たる。

(3) また、甲には、同罪の故意もある。

- (4) したがって、上記行為に同罪が成立する。
- 2 本件帳簿にライターで火をつけてドラム缶内に投入した行為について、建造物等以外放火罪（110条2項）が成立しないか。
- (1) 上記行為は「放火」に当たり、本件帳簿は「焼損」している。
また、本件帳簿は、甲所有である。
また、漁網、釣り人、うち1名所有の原動機付き自転車に延焼のおそれが生じており、「公共の危険」が生じたといえる。
- (2) もっとも、甲はかかる「公共の危険」について認識していない。そこで、同罪の成立には「公共の危険」についての認識を要するかが問題となる。この点について、同罪の保護法益は、不特定又は多数人の生命、身体、財産である。
そこで、かかる保護法益を重視し、同罪の成立には「公共の危険」の認識は不要であると解する（判例に同旨）。
- (3) 以上より、上記行為に同罪が成立する。
- 3 乙を制止せずとその場から立ち去った行為について、殺人罪の幫助犯（62条1項、199条）が成立しないか。
- (1) 幫助とは、基本的構成要件該当行為以外の行為により、正犯の実行行為を容易にすることをいうところ、上記のような不作為によっても幫助犯が成立するか。
- ア この点について、作為犯との構成要件的同価値性の見地より、法的作為義務が存在したのにこれに違反したこと、作為の可能性、容易性が認められれば、かかる同価値性が認められ、不作為による幫助犯が成立するものと解する。
- イ これを本件についてみるに、甲は、乙の夫であり、民法730条、877条により扶助義務がある。よって、甲は、上記法的作為義務があるのにこれに違反したといえる。
また、甲が乙を止められる可能性は高く、かつ、容易であった。
- ウ よって、幫助犯が成立しうる。
- (2) もっとも、乙は、甲に気づいていない。かかる片面的幫助も「幫助」に当たるか。
- ア この点について、正犯の行為を物理的、又は心理的に容易にしたといえれば、正犯の実行行為を容易にしたといえ、「幫助」に当たるものと解する。
- イ これを本件についてみるに、乙は甲に気づいていないから、心理的な因果性はない。
しかし、甲が制止しなかったことにより、乙の行為は物理的に容易になったといえる。
- ウ したがって、上記行為は、「幫助」に当たる。

(3) また、上記行為と乙の正犯行為、Xの死の結果の間に、因果関係がある。

(4) また、甲には同罪の故意がある。

(5) したがって、上記行為に殺人罪の幫助犯が成立する。

- 4 以上より、甲の各行為に①窃盗罪、②建造物等以外放火罪、③殺人罪の幫助犯が成立する。そして、①②③は併合罪（45条前段）となり、甲はかかる罪責を負う。

以上