

刑法

第1 設問1

1 甲がXをロープできつくしぼり、小屋の内側から扉を開けられないようにした行為について、監禁罪（220条）が成立しないか。

（1）「監禁」とは、場所的拘束により不法に人の身体を拘束することをいう。

Xはロープでしばられ動けなくなっている。また、小屋には出入口扉があるのみでありXは小屋から出られなくなっている。よって、上記行為は同罪の構成要件に該当する。

（2）また、甲はXが外へ逃げられないようにしようと考えているから、同罪の故意（38条1項）もある。

（3）もっとも、Xは甲にしばられてからロープをほどかれるまで1時間ほどずっと熟睡していたため、甲にしばられ小屋から出られなくなったことに気づいていない。よって同罪の成立のためには、被害者に監禁されていることの認識が必要かが問題となる。

ア この点について「監禁」は客観的構成要件要素であるから、その認識を要するとの見解も考えられる。

しかし、かく解すると相手方が偶然気づいていないような場合に犯罪の成立が否定されることとなり、妥当でない。また、客観的構成要件要素だからといって、必ずしもその認識を要するとは言えない。

イ そして、同罪の保護法益である人の身体活動の自由は、可能的自由であると解されるため、その認識がなくとも同罪は成立するというべきである。

2 以上より、甲の上記行為に監禁罪が成立する。

第2 設問2

1 眠っているXの上着ポケットからXの携帯電話機を取り出し、自分のリュックサックに入れた行為について、窃盗罪（235条）が成立しないか。

（1）Xの携帯電話は「他人」であるXの「財物」に当たる。

「窃取」とは、他人の占有する財物をその意思に反して自己又は第三者の占有かに移す行為をいう。Xは眠っているとはいえ自らの携帯電話を身に付けており、手放そうという意思は感じられないため、占有の事実と意思があり、Xに占有があるといえる。よって、上記行為は、これを甲の支配下に移そうとするものであり、「窃取」に当たる。

（2）また、甲には占有を移転させようとする意思があり、同罪の故意もある。

（3）もっとも、甲はXの携帯電話を捨てようとしているから、いわゆる不法領得の意思が認められないのではないか、その要否及び内容が問題となる。

ア この点について不可罰的な使用窃盗や毀棄罪と窃盗罪との区別のため、不法領得の意思は必要と解される。

そして、その内容は排除意思と利用処分意思をいうものと解される。

イ これを本件についてみるに、甲はXの携帯電話を自らの手中に収めようとしているから、排除意思はある。

しかし、捨ててXの死体発見を困難にしようと考えているから、その物の本来の用法に従って利用する意思はなく、利用処分意思は認められない。

ウ 以上より、不法領得の意思は認められない。

(4) したがって、上記行為に窃盗罪は成立しない。

もっとも、上記行為は物の効用を害する行為であるから「損壊」(261条)に当たるため、器物損壊罪(同条)が成立する。

2 Xを殺すため眠っているXの首を両手で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) この点について実行行為とは構成要件的结果発生の実現的危険性を有する行為をいうところ、上記行為はXを窒息死させる危険を有するから、実行行為に当たる。

そして、Xの死の結果が発生している。

(2) もっとも、Xは崖下に落下したことにより死亡しており、上記行為との間に因果関係が認められないのではないか、因果関係の判断基準が問題となる。

ア この点について、因果関係は社会通念を基礎とした違法有責行為類型である構成要件該当性の問題である。

そこで、条件関係を前提として、一般人が認識予見し得た事由及び行為者が認識予見していた事情を基礎として当該行為から結果が発生することが社会通念上相当といえる場合に因果関係が認められると解される。

イ これを本件についてみるに、上記行為がなければXの死の結果は発生していないから、条件関係はある。

また、上記行為を行った者が死体の発覚を免れるため崖下へ落とすというのは考えられる行為であるから、上記行為から死の結果が発生するのは社会通念上相当といえる。

ウ したがって、因果関係が認められる。

(3) しかし、Xの死の経過は甲の意図した因果経過とは異なる。おって、甲には殺人罪の構成要件の故意が認められないのではないか。因果関係の錯誤の処理が問題となる。

ア この点について、故意責任の本質は反規範的人格的態度に対する道義的非難にある。そして、規範は構成要件として与えられている。

そこで、因果関係が認められることについて主観と客観が一致すれば、規範に直面したといえ、構成要件の故意が認められると解する。

イ これを本件についてみるに、上述のとおり、客観的な因果関係は認められる。

そして、主観的にも上記行為は人の死の結果を発生させる危険を有する行為である。よって、因果関係が認められることについて主観と客観が一致するといえる。

ウ したがって、構成要件の故意が認められる。

(4) 以上より、上記行為に殺人罪が成立する。

3 Xの財布内から現金3万円を抜き取った行為について窃盗罪が成立しないか。

(1) 3万円は「他人の財物」であり、Xは生存しこれを所持し手放していないから占有が認められる。よって、上記行為は「窃取」に当たる。

(2) もっとも、甲は上記行為の時点でXが死亡したと思っている。そこで、死体から財物を取り上げようとする意思が同罪の故意に当たるかが問題となる。

ア この点について、死者には占有の意思も事実も認められないため、死者には占有が認められない。

もっとも、a被害者を死に至らしめた犯人との関係では、b死亡と時間的場所的接着性が認められる限り、死者の占有はなお保護に値する。よって、a、bをみたとす場合には、同罪の故意が認められると解する。

イ これを本件についてみるに、甲はXに対して首をしめ、殺したと考えている

(a)。また、首を絞めてからわずか5分ほど後に上記行為を行っている(b)。

ウ したがって、同罪の故意が認められる。

(3) 以上より、上記行為は窃盗罪が成立する。

4 Xを崖下に落とした行為について殺人罪の成否が問題となるも甲はこの時点ですでにXが死亡したと考えているため故意がなく同罪は成立しない。では、死体損壊罪(190条)が成立しないか。同罪の客観的構成要件該当性が認められるかが問題となる。

この点に、同罪の行為態様には共通性があるものの、保護法益には重なり合いがないから同該当性が認められず、同罪も成立しない。

5 Xの携帯電話機を捨てた行為については、1で評価済みであり、不可罰的事後行為となる。

6 以上より、甲の各行為に①器物損壊罪、②殺人罪、③窃盗罪が成立し、①②③は併合罪(45条前段)となる。よって、甲はかかる罪責を負う。

以上