

## 刑法 第1問

### 1、甲の罪責について

(1) まず、甲は、殺意を抱き襲いかかるという平穩を害する態様でA方玄関内に立入り「侵入」したので、甲に住居侵入罪（130条前段）が成立する。

(2) ア、次に、甲は、殺意を抱いて、出刃包丁でAの腹部を突き刺すという生命断絶の危険性を有する殺人の実行行為をしたが、Aは命を取り留めた。

よって、甲には殺人未遂罪（203条、199条）が成立する。

イ、しかし、甲は、タオルで止血しながら、119番通報をしようとしたことから、中止犯（43条ただし書）が成立し、刑が必要的に減免されないか。中止犯の要件について中止犯の法的性格と関連して問題となる。

(ア) 思うに、中止犯の法的性格は、中止行為に現れた行為者の真摯な人格態度により責任が事後的に減少すると解する。

(イ) このように中止犯の法的性格が責任減少にあるとすれば、「自己の意思により」とは、外部的傷害がないのに行為者の意思により中止行為を行うことをいうと解する。

本問では、甲は、たしかに出血をみて驚がくしているが、同時に大変なことをしたという悔悟により中止行為をしており、外部的傷害がないのに甲の意思により中止行為をしたといえる。

よって、「自己の意思により」にあたる。

(ウ) では、「中止した」にあたるか。

思うに、中止犯の法的性格が責任減少にあることから、「中止した」とは、実行行為後においては結果発生を防止する真摯な行為が必要であると解する。

本問では、たしかに、甲は、タオルで止血をし、携帯電話で119番通報までしようとしたので、甲の行為は「中止した」にあたるようにも思える。

しかし、乙に逃げたほうがいと申し向けられたとはいえ甲はその場から逃げている。これでは実際に救急車がくるまで待っていなかったので救急隊員にどの部位を何でどの程度突き刺したのか説明がなされておらず、人の死という結果発生を防止するための真摯な行為があったとはいえない。

また、甲は、実際に乙が119番通報したのかすら確認してお

らず単に乙の言葉を信じているが、これも結果発生を防止する真摯な行為とはいえない。

よって、甲には結果発生を防止する真摯な行為があったとはいえず、「中止した」にあたらない。

(エ) 従って、甲には中止犯は成立せず、刑は必要的に減免されない。

(3) 以上より、甲には、住居侵入罪（130条前段）、殺人未遂罪（203条、199条）が成立し、両者は通常目的・手段の関係にあることから牽連犯（54条1項後段）となる。

## 2、乙の罪責について

(1) 乙は、包丁で刺されたAを放置したが、Aは命を取り留めた。そこで、Aを放置した行為について乙に殺人未遂罪（203条、199条）が成立しないか。

放置したという不作為が殺人罪の実行行為にあたるか、不真正不作為犯の実行行為性が問題となる。

(2) 思うに、不作為でも法益侵害が可能である以上、不作為にも実行行為性は認められる。

もっとも、自由保障機能の見地から、不真正不作為犯の実行行為性が認められるためには、①作為義務の存在、②作為の可能性・容易性、③作為の実行行為との同価値性が必要と解する。

(3) 本問では、①乙は、甲を逃がしてAを引き受けたので準委任（民法656条）により作為義務は存在する。

また、②乙は、放置せずすぐに119番通報するという作為が可能であり、また容易でもある。

さらに、③乙は、「俺が119番通報してやったから、後のことは任せろ。お前は逃げたほうがいい。」と強く申し向け甲を逃がし、Aの住居には刺されたAの他は乙しかいない状況を作り出した。これにより、乙は、Aの死という生命法益侵害に至る因果を支配しており作為の殺人の実行行為と同価値性を有するといえる。

よって、乙のAを放置したという不作為は殺人罪の実行行為にあたる。

(4) そして、乙はAが死んでしまったほうがよいと考え放置しており、殺人の故意（38条1項本文）も認められる。

(5) よって、乙には殺人未遂罪（203条、199条）が成立する。

以上