

1. 刑罰法規の解釈

最高裁平成8年2月8日第一小法廷判決

(1) 事案

旧鳥獣保護法1条の4第3項に委託を受けて制定された環境庁告示は、「リ（弓矢を使用する方法）を用いて狩猟鳥獣を捕獲してはならない」旨を定めていた。また、かかる規定に違反する行為については、旧鳥獣保護法22条2号において、「6月以下の懲役または30万円以下の罰金」と定められていた。

Xは、マガモまたはカルガモに向けてクロスボウの矢を4本発射したが、いずれもカモには命中せず、カモは逃げ去り、Xはこれを手に入れることはできなかった。なお、カモは「狩猟鳥獣」に含まれる鳥獣であった。また、旧鳥獣保護法では、「捕獲」と合わせて、「狩猟」も禁止されていた。

(2) 設問

Xの罪責を論じなさい。

(3) 判示事項

鳥獣保護及狩猟に関する法律1条の4第3項の委任を受けた昭和53年環境庁告示第43号3号リが禁止する「弓矢を使用する方法による捕獲」に当たるとされた事例

(4) 裁判要旨

食用とする目的で狩猟鳥獣であるマガモ又はカルガモをねらい洋弓銃(クロスボウ)で矢を射かけた行為は、矢が外れたため鳥獣を自己の実力支配内に入れられず、かつ、殺傷するに至らなくても、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律1条の4第3項の委任を受けた昭和53年環境庁告示第43号3号リが禁止する「弓矢を使用する方法による捕獲」に当たる。

(5) 答案の流れ

1 Xのマガモまたはカルガモに向けてクロスボウの矢を4本発射した行為について、環境庁告示違反行為となるか。

Xがクロスボウの矢を放った対象であるカモは、「狩猟鳥獣」に該当し、クロスボウの矢を使用する方法も、「リ（弓矢を使用する方法）」に該当する。

2 では、クロスボウで捕獲しようとする行為はが、「リ（弓矢を使用する方法）」に該当するとして、Xのかかる行為は環境庁告示違反となりうるのか。Xの放ったクロスボウの矢は実際にカモにはあたらなかったことから、「捕獲」に捕獲しようとする行為が含まれるのが、刑罰法規の解釈と関連して問題となる。

(1) 罪刑法定主義を定める憲法 31 条の趣旨は、いかなる行為がいかなる犯罪に該当するかを国民に対して告知することで、国民の行動の自由を保障する点にある。かかる趣旨に鑑みれば、条文の文言から一般人が予測困難な行為を処罰することは許されない。

したがって、事実を前提に類似する条文を探すという類推適用は刑罰法規では許されないと解する。そして、類推適用といえるかどうかは、一般人の予測可能性の範囲内といえるかどうかという観点から判断すべきである。

(2) 本件において、「捕獲」という文字面そのものからすれば、捕獲結果のみを指標し、実際に自己の実力支配内に置くことを意味する。また、旧鳥獣保護法は、禁止行為として「狩猟」も掲げていることから、行為それ自体を禁止する規定を別途設けている。かかる法の規定に鑑みれば、「捕獲」を捕獲結果という意味を超えて捕獲しようとする行為まで拡張することは、一般人の予測可能性の範囲を超えると評価せざるを得ない。

(3) よって、「捕獲」を捕獲しようとするについてまで適用することは類推適用に該当し許されないため、捕獲しようとする行為は「捕獲」に含まれない。そのため、本件における X の行為は「捕獲」には該当しない。

3 以上より、X には何ら犯罪は成立しない。

2. 刑罰法規の明確性・広汎性

最高裁昭和 60 年 10 月 23 日大法廷判決

(1) 事案

本件条例は、「何人も、青少年に対し、淫行又はわいせつの行為をしてはならない」(10 条 1 項)と規定し、違反者に対しては、「2 年以下の懲役または 10 万円以下の罰金」を科す(16 条 1 項)旨定められていた。

X は、15 歳の少女 A と複数回に渡ってホテルの客室で性交渉を行なったことから、本件条例 10 条 1 項に違反する行為を行なったとして逮捕、起訴された。第一審裁判所は、X に対して有罪判決を言い渡した。これに対し、X の弁護人は、本件条例 10 条 1 項は青少年との「淫行」を禁止しており、本件条例 16 条 1 項によって青少年との淫行を行なった者に対して刑罰を科す旨定めているところ、かかる規定は青少年との性交渉一般を禁止する点で広汎に過ぎるため、かかる規定は憲法 31 条に反し違憲無効であるとの主張をし、控訴した(本件控訴)。

(2) 設問

本件控訴における、X の弁護人の上記主張の当否について論じなさい。

(3) 判示事項

- ① 福岡県青少年保護育成条例 10 条 1 項、16 条 1 項の規定と憲法 31 条
- ② 福岡県青少年保護育成条例 10 条 1 項の規定にいう「淫行」の意義

(4) 裁判要旨

- ① 18 歳未満の青少年に対する「淫行」を禁止処罰する福岡県青少年保護育成条例 10 条 1 項、16 条 1 項の規定は、憲法 31 条に違反しない。
- ② 福岡県青少年保護育成条例 10 条 1 項の規定にいう「淫行」とは、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとししか認められないような性交又は性交類似行為をいうものと解すべきである。

(5) 答案の流れ

1 本件控訴における X の弁護人の上記主張は認められるか。本件条例 10 条 1 項が禁止する「淫行」という定めが、過度に広汎なものとして、憲法 31 条に反して違憲無効といえるかが問題となる。

2 罪刑法定主義を定める憲法 31 条の趣旨は、いかなる行為がいかなる犯罪に該当するかを国民に対して告知することで、国民の行動の自由を保障する点にある。かかる趣旨に鑑みれば、適正な処罰範囲を超えた広汎な刑罰規定は国民の行動の自由を著しく阻害するため許されない。

もつとも、明確性を害しない程度、すなわち当該条文から合理的に導き出せる解釈の範囲内で当該条文を限定的に解釈することができ、かかる解釈の結果適正な処罰範囲にとどまるといえる場合には、罪刑法定主義に反しない。

そこで、当該条文が広汎に失している場合であっても、当該条文を明確性を害しない程度で限定解釈することができ、その結果適正な処罰範囲にとどまると認められる場合には、当該条文は憲法 31 条に反し違憲とはならないと解する。

3 本件において、確かに「淫行」という文言は、性行為一般を指すことから、かかる文言をそのまま妥当させるのであれば、広汎に失しているといえる。

しかし、本件条例 10 条 1 項が青少年との淫行を禁止した趣旨は、青少年がその心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していないため性行為等によって精神的な痛手を受けやすく、またその痛手からの回復が困難となりがちである等の事情に鑑み、青少年の健全な育成を図るため、青少年に対する性行為等のうち、その育成を阻害するおそれのある社会通念上避難を受けるべき性質のものを禁止する点にある。かかる趣旨に鑑みれば、本件条例 10 条 1 項の禁止する「淫行」は、性行為一般を全面的

に禁止する趣旨でないことは明白であるといえる。そして、本件条例 10 条 1 項の趣旨目的に照らせば、同条の「淫行」とは、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し、又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段による性行又は性行類似行為に加え、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められない性行又は性行類似行為をいうと限定的に解釈できる。そして、かかる解釈の結果、その趣旨目的を達成するための範囲のみに限定された行為に処罰範囲は限定されているといえる。

よって、本件条例 10 条 1 項は憲法 31 条に反し違憲とはいえない。

4 以上より、X の弁護人の主張は認められない。

3. 両罰規定と法人の過失

最高裁昭和 40 年 3 月 26 日第二小法廷判決

(1) 事案

X 社の取締役である A は、会社の業務に関して、法定の除外事由がないのに、非居住者のためにする居住者に対する支払いを受領し、当時の外為法 27 条 1 項 3 号後段・30 条 3 号に違反する行為を行なった。当時の外為法は 73 条において、「法人の代表者…が、その法人…の業務…に関し、…条の違反行為をしたときは、行為者を罰する外、その法人…に対して各本条の罰金刑を科する」と規定していた。なお、X 社においては、A の選任や監督、その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くしていなかった。

(2) 設問

X 社が当時の外為法 73 条に基づく刑罰を負うかについて論じなさい。

(3) 判示事項

外国為替及び外国貿易管理法第 73 条の法意

(4) 裁判要旨

外国為替及び外国貿易管理法第 73 条は、事業主たる法人の代表者でない従業者の違反行為につき、当該法人に右行為者の選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかつた過失の存在を推定した規定と解すべく、事業主において右に関する注意を尽したことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れないとする法意である。

(5) 答案の流れ

1 会社の業務に関して、法定の除外事由がないのに、非居住者のためにする居住者に対する支払いを受領した A の行為について、X 社は外為法 73 条に基づく刑罰を負うか。

2 A の行為は外為法違反行為であることから、A の事業主である X 社は、外為法 73 条に基づいて刑事責任を負いうる立場にある。

では、X 社は A の事業主たる X 社は、いかなる場合に当時の外為法 73 条に基づいて刑事責任を負うのかが問題となる。

(1) 両罰規定の根拠は、事業主に行為者の選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定する点にある。かかる根拠に鑑みれば、被告人の立場たる事業主の側から過失の不存在を立証することで、両罰規定の適用を免れることができる。

したがって、事業主が、選任監督上の過失がないことを立証した場合には、両罰規定の適用はないと解する。

(3) 本件において、X 社では、A の選任や監督、その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くしていなかったため、選任監督上の過失がないことの立証は不可能である。そのため、両罰規定の適用がなされる。

3 以上より、X 社は当時の外為法 73 条に基づく刑罰を負う。

4. 不作為の因果関係

最高裁平成元年 12 月 15 日第三小法廷決定

(1) 事案

X は、ホテルの客室で、13 歳の少女 A の左腕部に、覚せい剤を含有する水溶液を注射した。その後、A は、頭痛や吐き気を訴え始め、次第に X の問いかけに対して正常な応答ができなくなり、その言動にも以上な点を現し始めた。引き続き X が A を放置していたところ、A は覚せい剤による幻覚症状と見られる顕著な錯乱状態を呈する至り、独力では正常な起居動作等をなしえないほどの重篤な状態に陥った。しかし、X は医師の診察や治療等を求めたり、ホテル従業員に A の重篤状態を知らせることをせず、A を客室内に放置したままホテルから立ち去った。その後、A は同ホテルの客室内で死亡した。なお、A が錯乱状態に陥った時点で、直ちに救急医療を要請していれば、A の救命は十中八九確実であった。また、X には殺意はなかった。

(2) 設問

X の罪責について論じなさい。

(3) 判示事項

救急医療を要請しなかつた不作為と被害者の死の結果との間に因果関係が認められた事例

(4) 裁判要旨

被告人らによつて注射された覚せい剤により被害者の女性が錯乱状態に陥つた時点において、直ちに被告人が救急医療を要請していれば、同女の救命が合理的な疑いを超える程度に確実であつたと認められる本件事案の下では、このような措置をとらなかつた被告人の不作為と同女の死亡との間には因果関係がある。

(5) 答案の流れ

1 錯乱状態に陥つた A をホテルの客室内に放置して同客室から立ち去つた X の行為について、不作為の殺人罪（199 条）、保護責任者遺棄致死罪（219 条）のいずれを検討すべきかが問題となる。

(1) 保護責任者遺棄致死罪は、保護責任者遺棄罪の結果的加重犯であるところ、結果的加重犯においては加重結果に対する故意は不要である。

したがって、殺意が認められる場合には殺人罪を検討し、殺意までは認められない場合には、保護責任者遺棄致死罪を検討すべきであると解する。

(2) 本件において、X には殺意がなかつたため、保護責任者遺棄致死罪の成否を検討する。

2 では、X のかかる行為に保護責任者遺棄致死罪が成立するか。

(1) A は、独力では正常な起居動作等をなしえないほどの重篤な状態に陥っていたため、介助無しでは自ら日常生活を営む動作をすることが不可能な状態にあつたといえ、「病者」（218 条前段）に該当する。

(2) また、「保護する責任のある者」とは、保護すべき義務を有する者をいうところ、保護義務の有無は、法令や契約、条理、先行行為の存在、排他的依存性等を総合的に考慮して判断する。

X は、A に対して覚せい剤を含有する水溶液を注射しており、A の重篤な状態を作出した張本人である。また、ホテルの客室はそれぞれが独立しており、従業員であつても客室利用者からの連絡がなければ基本的には立ち入らないことに鑑みれば、A を救出しうる立場にあつたのは X のみであり、A の生命は X に排他的に依存していたといえる。

よつて、X は、A を「保護する責任のある者」にあたる。

(3) そして、「遺棄」とは、危険な場所に移置する行為のみならず、危険な場所に置き去りにする行為も含むところ、X の行為は、重篤状態の A をホテルの客室という隔絶した空間に放置するものであり、危険な場所に置き去りにする行為といえ、「遺棄」にあたる。

(4) では、「よって人を死」亡させた（219 条）といえるか。本件では、不作為が問題となっているところ、不作為犯においていかなる場合に因果関係が認められるのかが問題となる。

ア 因果関係が要求される趣旨は、偶発的な結果発生が行為者に帰責されることを防止し、適正な処罰範囲を画定させる点にある。かかる趣旨に鑑みれば、条件関係の存在を前提に、実行行為の有する危険性が結果に現実化したと評価できる場合に因果関係が認められると解する。

そして、不作為犯が、期待された行為を行わない行為類型であることに鑑みれば、不作為犯においては、期待された行為がなされていれば、合理的な疑いを超える程度に確実に結果発生を防止することが可能であったと評価できる場合に、条件関係の存在が認められると解する。

イ 本件において、X としては、A の重篤行為を認識したタイミングで救急を要請するか、ホテルの従業員に A の状態を報告することで救急の要請を依頼するかといった方法をとることが法的に期待されていた。また、かかる行為を行なっていれば、A が重篤当体に陥ったタイミングであっても、十中八九救命が可能であったことから、X が法的に期待された行為を行なっていれば、合理的な疑いを超える程度に確実に A の死亡結果を防止することができたといえる。そのため、X の上記行為と A の死亡結果との間には条件関係が認められる。

そして、A の死亡は重篤状態の結果生じたものであるところ、X の上記行為は、重篤状態というそのままでは生命が侵害される危険にある A を死亡させる危険性を多分に含んだものである。そのため、A の死亡結果は X の行為の有うる危険性がそのまま結果に現実化したと評価できる。

ウ よって、X の上記行為と A の死亡との間には因果関係がみとめられるため、「よって人を死」亡させたといえる。

(5) 加えて、X には A を置き去りにするという行為について認識があったため、保護責任者遺棄罪についての故意（38 条 1 項本文）が認められる。

3 以上より、X のかかる行為について、保護責任者遺棄致死罪が成立し、X はかかる罪責を負う。

5. 不作為による放火

最高裁昭和 33 年 9 月 9 日第三小法廷判決

(1) 事案

X は、電力会社の営業所で集金係の業務に従事していた会社員であったところ、某日営業所の事務室において残業をしていた。残業の中、X は、様々な書類の入った段ボールを

木製火鉢の上に置いていた。しばらく残業を続けた後、Xは眠気を覚えたため、火鉢の火を消すことなく仮眠室へと向かい仮眠をとった。仮眠後、事務室へ戻ってきたXは、火鉢の火が段ボールに引火し、さらに自己の机に延焼、発燃しているのを発見した。Xは、自ら消火活動を行えば容易に消火しうる状態であったが、不慮の失火を目撃した驚きと自分の失策の発覚をおそれて、そのまま営業所を立ち去った。その後、営業所の建物は全焼した。なお、営業所の建物には宿直3人が仮眠していた。

(2) 設問

Xの罪責について論じなさい。

(3) 判示事項

不作為による放火罪の成立する事例

(4) 裁判要旨

自己の過失により事務室内の炭火が机に引火し、燃焼しはじめているのを仮眠から醒めて発見した者が、そのまま放置すれば右事務所を焼燬するに至ることを認識しながら、自己の失策の発覚をおそれる等のため、右結果の発生を認容して何らの措置をすることなくその場から逃げ去ったときは、不作為による放火の責任を負うべきである。

(5) 答案の流れ

1 消火せずにそのまま営業所を立ち去ったXの行為について、現在建造物等放火罪(108条)が成立するか。

2 まず、Xは自己の机が延焼しているを目撃し、そのまま立ち去ったに過ぎないことから、「放火」したといえ、放火罪の実行行為を認めることができるか。放火罪は作為犯であるところ、不作為によっても「放火」の実行行為を認めることができるのかが、不真正不作為犯の成否と関連して問題となる。

(1) 実行行為とは、法益侵害の現実的危険性を有する行為をいうところ、法益侵害は不作為であっても実現することができる。そのため、不真正不作為犯の成立を否定すべき理由はない。

もっとも、不作為とは、期待された行為をしないことをいうところ、無制限にその成立を認めることは国民の自由保障機能を歪めることとなり、憲法31条の趣旨を没却することになるため妥当ではない。

そこで、①作為義務や②作為可能性・容易性を考慮し、不作為が作為と構成要件的に同価値と評価できる場合に、不真正不作為犯の実行行為性が認められると解する。そして、作為義務は、先行行為、排他的依存性等によって基礎付けられる。

(2) 本件において、営業所の建物に延焼した原因は、Xが仮眠をとる前に火鉢の火を消し

忘れたことにある。そのため、X の過失行為が先行行為となって営業所の建物に延焼したといえる。また、発見当時、営業所の建物には宿直がいたものの、仮眠していたことから、延焼状態を解消し得るかは、X に排他的に依存していたといえる。そのため、X は、消火活動を行うべきという作為義務があったといえる（①）。そして、X は仮眠後事務室へ戻ってきた際に自己の机に延焼している状態を目撃していることから、消火活動を行うことは可能であり、またかかる時点での消火は容易であったことから、作為可能性・容易性も認められる（②）。

(3) よって、かかる X の不作為は、作為と構成要件的に同価値であると評価できるため、放火の実行行為性が認められる。

3 営業所の建物には宿直が3人いたことから、営業所の建物は「現に人がいる建造物」（108条）に該当する。また、営業所の建物は全焼していることから、火が媒介物を離れて独立して燃焼するに至っており、「焼損」も認められる。

4 そして、X は、事務室の自己の机が延焼している状態を認識した上でかかる行為を行っていることから、故意（38条1項本文）が認められる。

5 以上より、X のかかる行為には現在建造物等放火罪が成立し、X はかかる罪責を負う。