

## 1 強制わいせつ罪

甲は、無理やり B の胸を触り、首筋の数か所にキスをしたとして、当該行為に強制わいせつ罪(刑法(以下法名略)176 条)が成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①暴行又は脅迫を用いて、②わいせつな行為をすることである。

まず、①「暴行」とは、相手の反抗を抑圧するに足りる不法な有形力のことをいう。本件では、甲は、B に背後から飛び掛かり、B を羽交い絞めにしている。これは、相手方である B の反抗を抑圧しており、不法な有形力の行使として、「暴行」に当たる。

また、②「わいせつな行為」とは、性的意味を有し、本人の性的羞恥心を対象とする行為である。本件の場合、甲は、B の胸を触り、首筋にも数か所キスをしており、これは性的意味を有する、B の性的羞恥心をかき立てる行為といえる。よって、甲による当該行為は、「わいせつな行為」に当たる。

よって、甲のかかる行為は強制わいせつ罪の客観的構成要件を充足するものである。

もっとも、甲は、B を A と勘違いしつつも、A と肉体関係に及ぶつもりで B に飛び掛かっている。すなわち、当該行為は、甲が、強制性交等罪(177 条)の故意を有して及んだものであるといえる。そうすると、甲は、強制わいせつ罪の故意を有していたといえるかが問題となる。

ここで、故意責任の本質は、規範に直面したにもかかわらず、当該行為に及んだことに対する非難にある。そして、規範は構成要件の形で類型化されていることから、認識事実と発生事実が構成要件の重なり合う範囲内で故意を認めることができる。

強制わいせつ罪と強制性交等罪は、「性交等」(177 条)をするかどうかの違いがあるにすぎず、ともに暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為に及ぶ点は共通している。そうすると、強制わいせつ罪を限度に重なり合いがあるといえる。

よって、甲には強制わいせつ罪の故意が認められる。

以上から、甲の当該行為には、強制わいせつ罪が成立する。

## 2 強制性交等未遂罪

甲は、上述の行為に対して、強制性交等罪(177 条)も成立するか。

同罪の成立要件は、①暴行又は脅迫を用いて、②「性交等」をすることである。

ここで、「性交等」とは、肛門性交又は口腔性交であることを要する。まず、本件の場合、甲は、B の胸部を触り、首筋にキスをしたに過ぎないが、強制性交等罪の実行に着手したといえるかが問題となる。

本件の場合、甲は、B を A と勘違いしつつも、A と肉体関係に及ぶつもりで B に飛び掛かっている。そうすると、甲は、「性交等」に当たる身体の部位に至らずとも、飛び掛かった時点で、「性交等」が行われる現実的危険性が発生したとして、同罪への実行の着手が認められる。

そして、甲による暴行は、前述の通り、B の反抗を抑圧するに足りる不法な有形力の行使

である(①充足)。

もっとも、甲は未だ「性交等」の対象である身体部位へは及んでおらず、②が充たされず強姦性交等未遂罪(180条・177条)が成立するにとどまる。

したがって、甲の当該行為には強姦性交等未遂罪も成立する。

### 3 強姦性交等致傷罪

甲は、Bの胸部を力いっぱい強く押した結果、Bは後頭部を岩石に強く打ち付け、加療40日の重傷を負わせているが、かかる行為につき、強姦性交等致傷罪(181条2項)が成立するか。

まず、傷害罪(204条)との区別を検討するに、強姦性交等致傷罪の保護法益は、「性交等」が行われるに際して、身体に対する安全である。そうすると、「性交等」が行われる際の致傷といえるかどうかは、当該行為との時間的・場所的接着性を要求すべきである。

本件では、甲は、BがAでないことに気が付き、Bから逃走する段階において、Bを転倒させているが、BはすぐにAに追っていたという事情を鑑みれば、Bが転倒させられたところと、甲が「性交等」を行おうとしたところとは、時間的・場所的接着性が認められる。

また、Bを当該転倒させる行為は、「性交等」を行おうとした甲が逃亡するための手段に用いられており、その機会に際して行われた行為であるといえる。

よって、傷害罪でなく、以下、強姦性交等致傷罪が成立するかについて検討を進めていく。

強姦性交等致傷罪については、強姦性交等罪の結果的加重犯として、致傷への認識・認容までは求められない。そして、致傷罪への保護法益が身体の安全性にあることに鑑みれば、強姦性交等罪が未遂の段階であったとしても、相手方が負傷した場合は、強姦性交等致傷罪が成立すると解すべきである(181条2項)。

本件では、前述のとおり、「性交等」を行うに際して、Bは致傷を負ったと評価することができる。

したがって、甲がBを押し倒して重傷を負わせた行為につき、強姦性交等致傷罪が成立する。

### ~~4 強姦わいせつ致傷罪~~

~~—甲が強姦わいせつを行ったところと、Bが転倒させられたところとは、時間的・場所的接着性が、前述と同様に認められることから、強姦わいせつ致傷罪(181条1項)も成立する。~~

### 5 保護責任者遺棄罪

甲は、気絶したBを林道から移動させて繁みの奥深くに隠しているが、当該行為につき、保護責任者遺棄罪(218条)が成立するか。

同罪が成立要件は、①保護責任者が、②要扶助者を、③遺棄することである。

本件では、①甲は、Bを転倒させて気絶させたことにより、Bの身体・生命の安全に対して、その当時、排他的支配を有していた者として、保護責任者であったといえる。そして、②Bは気絶という自己ではどうにもならない状態に陥っていたことから、要扶助者にも当たる。

さらに、③「遺棄」とは、要扶助者を場所的に移動させることにより新たな危険を創出すること及び、要扶助者を放置したまま立ち去ることである。

本件では、甲は、Bを林道から繁みの奥深くに隠し、Bが見つかりにくくすることで、Bの救命が遅れるという新たな危険が生じているといえる。また、甲は、Bの所在を変更させたまま、その場を立ち去っている。

そうすると、甲の、Bの所在を変更させた行為につき、客観的構成要件が充足されて、保護責任者遺棄罪が成立するよう思える。

もっとも、甲は、Bが死亡していると考えて、当該行為に及んでいたことから、死体遺棄罪(190条)としての故意しか有しておらず、このことから保護責任者遺棄罪としての故意を有していたといえるかが問題となる。

ここで、前述と同様に、故意責任の本質から鑑みると、認識事実と発生事実が構成要件的に重なり合う範囲で故意を認めることができる。

両罪の「遺棄」という行為態様には共通部分があり、構成要件的重なり合いはあるようにも思える。もっとも、保護責任者遺棄罪の保護法益は、保護を要する者の生命・身体の安全である。他方、死体遺棄罪の保護法益は、死者への弔いや崇拜という宗教的感情から来るものである。そうすると、両罪の保護法益は全く異なるものとして、重なり合いを肯定することはできない。

よって、死体遺棄罪の故意をもってして、保護責任者遺棄罪の故意を認めることはできない。

したがって、甲の、Bを林道から移動させて繁みの奥深くに隠した行為につき、保護責任者遺棄罪は成立しない。

## 6 窃盗罪

甲は、気絶したBのポケットから現金5万円を掠めているが、当該行為につき、窃盗罪(235条)が成立するか。

ここで、同罪の成立要件は、①他人の財物を、②不法領得の意思をもって、③窃取することである。

本件では、①甲が盗んだ5万円はBの物であり、他人の財物であるといえる。また、②甲は、5万円を遊興費として消費する目的で持ち出していることから、不法領得の意思も認められる。

次に、③「窃取」とは、相手の意思に反して、財物を自己又は第三者に占有を移転することである。本件の場合、Bは5万円について甲の手に渡ることを予定しておらず、Bの意思に反して、当該5万円は持ち出されたものといえる。よって、甲の行為は「窃取」にあたる。

以上のことから、窃盗罪の客観的構成要件が充たされ、同罪は成立するよう思われる。

もっとも、甲は、当時、Bが死亡していると考えており、当該5万円に対して、死者の占有は及ばないとして、窃盗罪の故意は認められないのではないか。

ここで、死亡させた者が、死亡させた後に新たに窃盗の犯意を形成した場合、死者が生前

有していた財産は、死亡後においても継続して保護するに値すると考えられる。つまり、死亡させた者が、その後に、新たに窃盗の犯意を形成し実行に及んだ場合、死者の生前の占有は、当該死亡させた者との関係においては、未だ及ぶものと解するのが妥当である。

そうすると、本件の場合、甲は、Bが死亡していると勘違いしていた場合においても、甲自身が窃盗に及んだという事実には変わりがないため、窃盗罪の故意は阻却されない。

したがって、甲の5万円を持ち去った行為には、窃盗罪が成立する。

#### 7 罪数

甲には、㉗強制性交等未遂罪、㉘強制わいせつ罪、㉙強制性交等致傷罪、㉚強制わいせつ致傷罪、㉛窃盗罪が成立する。そして、㉗、㉘、㉚は㉙に吸収されてそれぞれ包括一罪の関係となる。また、㉘と㉙については、併合罪(45条)の関係に立つ。

以上