

1 事例問題の解き方

事例問題を解く際の作法について、触れておきたい。

(1) 踏むべき 3 つのステップ

まずは、事例問題の中に組み込まれている、刑法解釈論上の論点を余すことなく抽出し、次に、抽出した各論点につき、そこで展開されている、学説や判例の議論状況を整理する。その上で、論点相互間で論理矛盾を来すことのないよう留意しつつ、私見を展開し、最終的な結論を導く。

このように、事例問題においては、①論点抽出、②議論状況の整理、及び、③私見の展開というステップを踏む必要がある。

(2) 犯罪体系論に沿った論述

刑法の事例問題においては、以上のことを、犯罪体系論に沿った形で、記述しなければならない。通説的体系をベースにするならば、大まかにいえば、次のようになる。すなわち、まず、構成要件の故意・過失も含めた、構成要件該当性判断を行い、どの犯罪類型に該当しうるのかを明確に示す。その上で、違法性段階では、違法阻却事由の存否を中心に検討し、責任段階では、構成要件の故意・過失以外の責任要素の存否について吟味することになる。

例えば、正当防衛が成立する場合でも、どの犯罪類型が問題となっているかを示すことなく、正当防衛の成立要件を検討し、不処罰という結論を導くことは許されない。

2 「ステップアップ」を検討するに際して

「ステップアップ」で提起したのは、不作為犯における結果回避可能性の問題である。

(1) 不作為犯における因果関係

不作為犯の主な特徴の 1 つとして、因果関係の特殊性が挙げられる。既に本誌で述べたとおり、不作為犯においては、「期待された」作為と結果との因果関係が問題とされる。

逆にいえば、「期待された」作為を行ったとしても、結果が回避できない場合、当該不作為と生じた結果との因果関係が否定され、不作為犯の既遂が否定されることになる（松原芳博『刑法総論〔第 3 版〕』109-110 頁ほか）。さらに進んで、「客観的に結果回避可能性がない場合には、そもそも不作為すなわち期待すべき作為というものを観念することができないので、そこでは不作為犯の実行行為が欠如し、未遂犯も成立しない」（西田典之（橋爪隆補訂）『刑法総論〔第 3 版〕』124 頁）とする論者もいる。

いずれにせよ、不作為によって結果犯（既遂）を成立させるには、実行行為の時点で、結果回避可能性がなければならない。

(2) 不作為犯の実行行為

他方で、不作為犯の実行行為は、ピンポイントで決まらないことが多いという点にも留

意すべきである。不作為が期待される作為にでないことだとすれば、多くの場合、そこには時間的な幅が存在する。それ故、不作為犯の場合には、実行行為時を確定するという作業が必要となる。

(1)との関連でいえば、不作為による結果犯（既遂）を成立させるには、一定の幅をもった不作為の内、結果回避可能性が存する部分を実行行為として切り出さなければならない。

また、故意犯においては、故意が存在する時点を不作為の実行行為として取り上げないと不成立となる。

例えば、本誌でも引用した、最決平成17・7・4刑集59巻6号403頁は、「シャクティパット」と称する独自の治療を標榜する宗教団体の教祖が、信者である脳内出血で倒れた患者にシャクティ治療を受けさせるために、自己の下に連れてくるよう、同じく信者である患者の息子に指示し、自己の下にいる患者に必要な医療措置をすることなく放置し同人を死亡させた事例で、「被告人は、自己の責めに帰すべき事由により患者の生命に具体的な危険を生じさせた上、患者が運び込まれたホテルにおいて、被告人を信奉する患者の親族から、重篤な患者に対する手当てを全面的にゆだねられた立場にあったものと認められる。その際、被告人は、患者の重篤な状態を認識し、これを自らが救命できるとする根拠はなかったのであるから、直ちに患者の生命を維持するために必要な医療措置を受けさせる義務を負っていたものというべきである。それにもかかわらず、未必的な殺意をもって、上記医療措置を受けさせないまま放置して患者を死亡させた被告人には、不作為による殺人罪が成立し、殺意のない患者の親族との間では保護責任者遺棄致死罪の限度で共同正犯となると解するのが相当である」として、不作為による殺人罪の成立を肯定した原審を支持している。

本件の第1審（千葉地判平成14・2・5刑集59巻6号417頁参照）は、被害者の点滴装置や酸素マスクを除去し病院外に連れ出させた行為からホテル内で放置した行為までを作為及び不作為の複合した一連の実行行為とした。これに対して、控訴審（東京高判平成15・6・26刑集59巻6号450頁参照）は、被害者を病院から連れ出させた時点では、被告人に殺意があったと認めるには合理的疑いが残るとして、ホテルに運び込まれて以降の部分を不作為による殺人の実行行為と認定し、最高裁もこれを支持した。

このように、不作為犯の場合には、結果回避可能性及び故意の存否の点から、実行行為時を確定する際に、一定の配慮が必要となる。