

I. 反対尋問

1. 排他的支配領域説において異質な要素を取り込んでいると述べているがどういう意味か。
2. 因果経過の支配をせずに結果惹起の支配を認められる具体的事例は何か。
3. 因果経過の支配と結果惹起の支配の違いは何か。
4. 危険源の支配とはどのようなものか。
5. 本問において検察側はC6説のi、iiのどちらに当たると考えているか。

II. 学説の検討

1. 不真正不作為犯を肯定することが罪刑法定主義に反するかについて
検察と同様の理由で乙説が妥当である。
2. 作為義務の発生根拠について
 - (1) A、B説に関しては検察側と同様の理由により採用しない。
 - (2) またC1、2は不作為者自らの先行行為を要求している点で妥当でない。
C3説も社会的期待という基準の曖昧不明確性から妥当でない。
 - (3) 次に、検察側が採用しているC6説(結果原因支配説)¹は、危険源の支配もしくは法益の脆弱性の支配があれば結果原因を支配したと認められ、作為義務が発生するとしているが、このようなあいまいな規範によって作為義務の発生を認めることは、不明確であり妥当ではない。不真正不作為犯とは、本来であれば作為による実行行為だけが認められるべきところを、明確な規範によって作為義務が発生するのかを判断することによってその成立を認めるべきである。よって、C6説を採用することは妥当ではない。
 - (4) 同様にC5説にはC6説と同じ批判が該当し妥当でない。
 - (5) 思うに作為義務は、たんに自然的な因果力の問題でも、因果経過の支配の問題でもない。それは、不作為者と被害者との社会的諸関係より生ずる義務である。このことは単に両者の人的関係を意味するわけではない。不作為者と結果との関係、すなわち被害者が直面する法益の侵害、あるいはその危険を取り除き、法益の維持・発展を図るべき不作為者の役割が問題となる。このことは、作為義務は、不作為者と結果との依存関係、不作為者の法益に対する密着性という事実的關係、すなわち当該法益の保護(結果の不発生)が不作為者に依存するという関係に基づくことを意味する。そして、このような依存関係は、不作為者が法益の保護を事実上引き受けている場合に肯定される。この意味で、作為義務の実質的根拠は事実上の引受けの行為に求められる。

具体的には、①法益の維持・存続を図る行為(結果条件行為)の開始、②そのような行為の反復・継続性、③法益に対する排他性の確保という基準に基づいて判断される。検察側は一時的に保護を引き受けた方が、何もしないよりも重く罰せられる場合があり、均衡を欠くとして批判しているが、本来自ら法益保護を引き受けた者は結果を発生させないための努力をする義務を負っており、

¹ 山口 厚 『刑法総論I [第2版]』(有斐閣,2007年)86頁参照。

自分の意思でその義務を放棄すること自体に帰責性を認めることができるため、均衡を欠くものではない。また、法益保護の努力を萎縮させると述べているが、そもそも一般人はそのような法的事情を知らない事が通常であるといえ、またこのことはその人の倫理観や道徳心に寄与するものなので、法的事情を知っているか否かで法益保護の努力が萎縮するとは考えにくい。よって検察側の批判は当たらず、弁護側は C4 説を採用する。

III. 本問の検討

1. 本問 X の、生命の危険が迫った Y に対して救命措置を施すことなく放置した行為につき、殺人罪の不真正不作為犯が成立するか。
2. まず、不真正不作為犯の肯定が罪刑法定主義に反するかについてであるがこれについては弁護側も乙説に立つことから、不真正不作為犯は肯定することが出来ると解する。
3. では、どのような場合に不真正不作為犯の成立を認めることができるか。
 - (1) この点、不真正不作為犯における実行行為性は、当該不作為が作為による場合と構成要件的に同価値である場合に限って認めるべきである。そこで、法益侵害の結果発生を防止すべき作為義務、作為の可能性・容易性があり、かかる不作為と作為の間に構成要件的同価値性が認められれば不真正不作為犯の実行行為性を認めるべきであると解する。
 - (2) では、いかなる場合に法益侵害の結果発生を防止すべき作為義務が認められるか。この点について弁護側は C4 説(具体的依存性説)²をとることから①法益の維持・存続を図る行為(結果条件行為)の開始、②そのような行為の反復・継続性、③法益に対する排他性の確保がある場合に法益侵害の事実上の引き受けがあったといえ、作為義務が発生すると解する。
4. 本問において、確かにホテルの部屋には X と Y の二人のみであり、法益に対する排他性の確保の存在は認められるが、本件ではそもそも X が心臓マッサージ等の救護措置や、携帯電話を用いて救急車をよぶなどの法益の維持・存続を図る行為(結果条件行為)を行っておらず、よってその開始がないためにその行為の反復・継続性も認められないといえる。

したがって X には法益保護の事実上の引き受けがあったとはいえず、作為義務は発生していない。
5. よって、X には作為義務はなく、殺人罪の不真正不作為犯は成立しない。
6. しかし、X は目の前で意識を失い倒れている Y をホテルの一室という密室に 1 時間以上放置し、何らの救命措置をとらずその結果 Y は急性薬物中毒によって死亡しており、X が 30 分以内に通報していれば十中八九、Y の救命は可能であったのだから X の不作為と Y の死亡との間に因果関係が認められる。よって X には保護責任者遺棄致死罪が成立する。

IV. 結論

X は保護責任者遺棄致死罪(219 条)の罪責を負う。

以上

² 堀内 捷三『刑法総論 [第 2 版]』(有斐閣,2004 年) 60 頁参照。