
/
 /
 /

7. **B** 不真正不作為犯において、どのような場合に因果関係（条件関係）が認められるかについて説明しなさい。

/
 /
 /

8. **B** 不真正不作為犯の未遂犯処罰の可否（結果回避可能性が認められない場合に、行為者を未遂犯として処罰することができるのか）について説明しなさい。

/
 /
 /

9. **B** 不真正不作為犯の実行の着手時期について説明しなさい。

/
 /
 /

10. **B** 不真正不作為犯の成立に「既発の危険を利用する意思」という故意以外の主觀的要件を必要とするかについて説明しなさい。

/
 /
 /

11. **B** 因果関係（実行行為と構成要件的結果との間にある一定の原因と結果との関係）の構造について説明しなさい。

/
 /
 /

12. **A** 条件関係の意義及び判断方法について説明しなさい。

7. 不作為とは「一定の期待された行為をしないこと」であって、無ではないから、ある「期待された行為」が存在したならば、結果が発生しなかったであろうという関係が認められれば条件関係がある（期待説）。

もっとも、条件関係とは行為と結果との事実的なつながりの有無自体であるから、行為であれ不作為であれ、およそ結果回避可能性がなければ、条件関係を肯定することはできない。したがって、結果回避可能性が認められる限り、条件関係を肯定することができる。

そして、不作為犯について、行為犯と別に解すべき理由はないから、結果回避可能性が認められるためには、合理的な疑いを超える程度に確実であることを要する（最決平元.12.15）。

8. 否定説＝救命可能性がない（証明できない）以上、行為を命じる必要がない（＝行為義務がない）ため、未遂犯は成立しない。

不能犯における具体的危険説＝一般人を基準として救命可能性がある場合には、未遂犯が成立する。

不能犯における（修正された）客観的危険説＝結果回避可能性が存在する可能性を客観的に判断し、その存在した蓋然性が高い場合には、未遂犯が成立する。

9. 結果発生の危険性が一定程度以上に高まった時点（行為義務違反の不作為が始まつただけでは足りない）をいう。

10. 行為の実行行為について要求されていない主観的要件を不作為で要求することは妥当ではないから、不要である（最判昭33.9.9等）。

11. 事実的基礎（事実的因果関係）と規範的観点（法的因果関係）から判断する。前者を条件関係と呼び、後者を（相当）因果関係と呼ぶ。

12. (1) 意義

当該行為が存在しなければ当該結果が発生しなかったであろうという関係（「あればこそ」の関係、仮定的消去公式）をいう。

- (2) 判断方法

①結果は具体的に記述されなければならない。

②仮定的事実を付加してはならない（付け加え禁止）。

/
 /
 /

13. **B** X YがAの飲物にそれぞれ致死量（100%）の毒薬を入れ、Aがそれを飲んで死亡した場合の処理について説明しなさい。

/
 /
 /

14. **B** 死刑が執行される直前、執行官がまさにボタンを押そうとしている時に、死刑囚によって殺された娘の敵を討つため、娘の父親が執行官を押しのけて自らボタンを押し、死刑囚が死亡した場合の処理について説明しなさい。

/
 /
 /

15. **B** 行為時に事情が介在した場合の因果関係をいかに判断すべきかについて説明しなさい。

/
 /
 /

16. **A** 行為後に事情が介在した場合の因果関係をいかに判断すべきかについて説明しなさい。

/
 /
 /

17. **A** 故意（「罪を犯す意思」（38 I 本文））の意義について説明しなさい。

/
 /
 /

18. **B** 故意責任の本質について説明しなさい。

13. 修正否定説 = X Y共に殺人未遂罪として処断する。
 修正肯定説1 = いくつかの条件の内、いずれかを除去しても結果は発生するが、全ての条件を除けば結果が発生しない場合、全ての条件につき条件関係を認めること。したがって、X Yいずれにも殺人既遂罪が成立し得る。
 修正肯定説2（合法則的条件関係説） = 行為と結果とが因果法則に従って結びつけられているかを問題とする別の判断公式（合法則的条件公式）を採用すべきとする。したがって、X Yいずれにも殺人既遂罪が成立し得る。
-
14. 付け加え禁止説 = 条件関係肯定。
 合法則的条件関係説 = 条件関係肯定。
 論理的関係説（付け加え肯定説） = 条件関係の判断自体が「行為者が法の期待通りふるまつていれば」というある種の仮定を前提としており、付け加え禁止とは単に考慮される仮定的な事情を限定するものにすぎない。そこで、仮定的消去公式という条件関係判断の公式を維持しつつ、当該行為が行われなかつとしても同一の結果が生じるとみられるときは、条件関係は認められないと解することによって、条件関係を肯定する（この見解によれば、仮定的消去公式は結果回避可能性に帰一することとなる）。
-
15. 因果関係は、結果発生の現実的危険を有する実行行為が結果を引き起こしたこと的理由に、より重い刑法的評価を加えることが可能なほどの関係を認め得るかという法的評価の問題である。そして、具体的な事案ごとに妥当な帰責の範囲を画すためには、行為時に存在するあらゆる事情を判断資料に取り込まなければならない。そこで、行為当時における全ての客観的事情及び行為後における事情でも行為当時に経験法則上予見可能な事情を基礎として、行為の危険性が結果となって現実化したか否かを基準として判断する。
-
16. 因果関係は、結果発生の現実的危険を有する実行行為が結果を引き起こしたこと的理由に、より重い刑法的評価を加えることが可能なほどの関係を認め得るかという法的評価の問題である。そこで、行為の危険性が結果となって現実化したか否かを基準とし、①行為の危険性と、②介在事情の結果発生への寄与度を重視すべきである。
-
17. 故意犯は過失犯よりも、より重い道義的非難に値するが、それは行為者の反規範的人格態度に求められると考えられ、かかる態度は犯罪事実の認容があつてはじめて認められる。したがって、犯罪事実の表象（認識）に加え、結果発生を認容（結果が発生してもかまわないと思いつつ行為した）することが必要である（認容説（判例？最判昭23.3.16））。
-
18. 犯罪事実の認識・認容によって、規範に直面し、反対動機が形成できるのに、あえて犯罪に及んだことに対する道義的非難をいう。

□ / □ / □ /

最決平 17.7.4

事 案

甲は、手の平で患者の患部をたたいてエネルギーを患者に通すことにより自己治癒力を高めるという「シャクティパット」と称する独自の治療（以下「シャクティ治療」という。）を施す特別の能力を持つなどとして信奉者を集めていた。

Aは、甲の信奉者であったが、脳内出血で倒れてX県内の病院に入院し、意識障害のため痰の除去や水分の点滴等を要する状態にあり、生命に危険はないものの、数週間の治療を要し、回復後も後遺症が見込まれた。Aの息子乙は、やはり甲の信奉者であったが、後遺症を残さずに回復できることを期待して、Aに対するシャクティ治療を甲に依頼した。

甲は、脳内出血等の重篤な患者につきシャクティ治療を施したこととはなかったが、乙の依頼を受け、滞在中のY県内のホテルで同治療を行うとして、Aを退院させることはしばらく無理であるとする主治医の警告や、その許可を得てからAを甲の下に運ぼうとする乙ら家族の意図を知りながら、「点滴治療は危険である。今日、明日が山場である。明日中にAを連れてくるように。」などと乙らに指示して、なお点滴等の医療措置が必要な状態にあるAを入院中の病院から運び出させた。

甲は、上記ホテルまで運び込まれたAに対するシャクティ治療を乙らからやだねられ、Aの容態を見て、そのままでは死亡する危険があることを認識したが、シャクティ治療をAに施すにとどまり、痰の除去や水分の点滴等Aの生命維持のために必要な医療措置を受けさせないままAを約1日の間放置し、痰による気道閉塞に基づく窒息によりAを死亡させた。

要 旨

「甲は、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、甲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、甲は、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甲には、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。」

最決平元.12.15

事案

甲は、暴力団構成員で、本件被害者A（当時13才の女性）を本件ホテルに連れ込んで、覚せい剤を注射したところ、同女が苦しみ出し、ホテルの窓から飛び下りようとするなど錯乱状態に陥ったのに、覚せい剤使用の事実の発覚をおそれ、同女をそのままに放置して、ホテルを立ち去り、その後ほどなくして、同女は、同室で覚せい剤による急性心不全により死亡した。

要旨

「被害者の女性が被告人らによって注射された覚せい剤により錯乱状態に陥った午前0時半ころの時点において、直ちに被告人が救急医療を要請していれば、同女が年若く（当時13年）、生命力が旺盛で、特段の疾病がなかったことなどから、十中八九同女の救命が可能であったというのである。そうすると、同女の救命は合理的な疑いを超える程度に確実であったと認められるから、被告人がこのような措置をとることなく漫然同女をホテル客室に放置した行為と午前2時15分ころから午前4時ころまでの間に同女が同室で覚せい剤による急性心不全のため死亡した結果との間には、刑法上の因果関係があると認めるのが相当である。したがって、原判決がこれと同旨の判断に立ち、保護者遺棄致死罪の成立を認めたのは、正当である」。