

■2023 年度 B 日程 一般入学試験

法律科目試験「刑法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

刑法総論の不作为犯の理解を中心に問う問題である。

甲の罪責については、最決平成元年 12 月 15 日（刑集 43 卷 13 号 879 頁）を参考に作成した問題である。判例と同様の事案であれば保護責任者遺棄致死罪の成否が問題となるが、A に覚せい剤を注射した甲が、重篤な状態に陥った A を「このまま A を放置すれば死亡するかもしれないがやむを得ない」と放置し逃走した行為について、殺人の故意が認められると考えれば、不作为の殺人罪の成否について論じる必要がある。

また、「A の直接の死因は急性覚醒剤中毒によるものであったが、火事で負った火傷によってその死期は幾分か早まったとされ、また、甲が立ち去った時点で A に適切な医療措置を施していればその生命は十中八九助かった」との記述から、甲の放置行為と A の死亡結果との因果関係について検討する必要がある。にもかかわらず、この点を特段論じないまま殺人罪又は保護責任者遺棄致死罪の成立を認める答案が散見され、構成要件に関する基本的な理解が不十分であるとの印象を受けたものが多かった。

なお、当初の甲による覚せい剤注射行為に起因する死亡ということで、傷害致死罪としつつ、殺人既遂罪又は保護責任者遺棄致死罪の成立を認め、両罪は併合罪となる、と結論付けた答案があったが、その場合、甲が A に依頼されて覚せい剤を注射した点、また、結果的に死を二重に評価していることになる点についてどのように考えるのかにつき説明を要すところ、特に後者についての言及がほとんど見られなかった。

後半部分は、最判昭和 33 年 9 月 9 日（刑集 12 卷 13 号 2882 頁）をベースにした問題であり、乙の不作为による放火罪の成否を検討すべきであるが、失火罪で記述を終えている答案がかなり見られた。最終的に不作为による放火罪の成立を否定することはもちろんありうる結論ではあるが、上記最判昭和 33 年のような事案がある以上、出題側の意図を読み取って検討してほしいところであった。

放火について論じていた答案は、乙のタバコの不始末という先行行為や容易に消火できたといった点を具体的に考慮しつつ検討できていたものがほとんどであったが、同時に、放火の故意については言及できていないものが多かった。

なお、A の死傷結果との関係で殺人罪等の成立を認めているものがあったが、その場合の故意についてはほとんど触れられておらず、乙に A に対する殺人罪成立を認めつつ、さらに上記の甲にも殺人罪の成立を認めているなど、混乱が見られる答案があった。

以上