



和田 俊憲 教授

Toshinori WADA

研究分野：刑法学

研究内容：犯罪と刑罰に関する法である刑法を対象にして、とくに犯罪の成立要件を明らかにする刑法解釈論を中心に研究しています。そこでは、犯罪になる行為と犯罪にならない行為との境界線や、重い犯罪にあたる行為と他の軽い犯罪にしかあたらない行為との境界線を厳密に画定することが求められています。

1998年 東京大学法学部（第1類）卒業  
 1998年 東京大学大学院法学政治学研究科助手  
 2001年 北海道大学大学院法学研究科助教授  
 2006年 慶應義塾大学大学院法務研究科助教授

2013年 慶應義塾大学大学院法務研究科教授  
 2020年 東京大学大学院法学政治学研究科教授

## 刑法学における生と死の扱い方

### 刑法と人の生／死

刑法は、法益を侵害する一定の行為を犯罪として定め、それを実行した行為者に対して刑罰を科すことで、将来の犯罪を予防し、法益を保護することを目的としている。たとえば、殺人罪は、〈人の生命〉を故意に侵害したときに成立する犯罪であるが、殺人罪を処罰することにより殺人行為が実行されないようにして、将来に向けて〈人の生命〉という重要な法益の保護が図られている。

殺人罪の規定は、「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。」というものである（刑法199条）。これに該当するには、〈生きている人〉を〈死亡した状態〉に変えることが必要である。それを厳密に判断するためには、人の始期および終期を明確化しなければならない。

### 人の始期

「人の始期」は、いつまでが〈生きている胎児〉であり、いつからが〈生きている人〉なのかという、胎児と人の区別問題である。殺人罪の法益は〈人の生命〉であり、これに対して、〈胎児の生命〉を保護しているのは墮胎罪という軽い犯罪である。胎児を攻撃しても墮胎罪にしかならず、人を客体とした攻撃であってはじめて殺人罪の問題になる。

人の始期について、刑法の条文には何も書かれていないことから、解釈によってこれを確定する必要がある。有力に主張されているのは、出産開始説、一部露出説、および、全部露出説という3説である。その中で多数説は一部露出説であり、判例も同説を採用してい

る。これは、胎児の身体が一部でも母体の外に露出したら、その時点で人になるという考え方であり、一部露出の時点から直接的な攻撃が可能になるために、殺人罪によるあついで保護の必要性が認められることが、その根拠とされる。

最近では、出生前の胎児に対して、一時的にその身体を露出させて治療を施すことが可能になっており、その場合に、一部露出説からは、手術中のみ人になるのかといった新たな問題が生じている。

### 人の終期

「人の終期」は、いつまでが〈生きている人〉であり、いつからが〈死体〉なのかという、人と死体の区別問題である。人であれば殺人罪や傷害罪で保護されるが、死体を傷つけても軽い死体損壊罪にしかならない。また、殺人罪は死亡結果が発生した時点で成立するので、いつ死体になるかは、殺人罪の成立時期を画するものでもある。

人の死亡は、伝統的に、心拍の停止、呼吸の停止、瞳孔反射の喪失という三徴候により、心臓・肺・脳幹の機能停止をみて判定されてきた。今日でも通常はそのように判断されている。

しかし、臓器移植のために脳死判定がなされる場合には、心臓が動いていても、全脳が不可逆的に機能停止した脳死の状態であれば、死体として扱われる。このことから、臓器移植の場面に限って脳死が人の死にあたり、それ以外の通常の場面では伝統的な死の概念が維持されていると解するべきなのか、それとも、刑法上は一律に脳死をもって人の死とすることになったと解するべきなのか、議論が続いている。