

第1 設問1について

1. 丙の罪責

- (1) 丙が反論した B に対してグラスや酒の瓶を投げつけ、右側後頭部に命中させた行為に傷害致死罪（刑法（以下、法令名省略）205 条）が成立しないか。
- (2) 丙の行為は、B の生理的機能を害する行為にあたり、「人の身体を傷害し」たといえる。また、B の死因は丙が負わせた右側頭部の打撲から生じた脳内出血に伴う脳機能障害によるものであるため、行為と死亡との間に因果関係が認められ、「よって人を死亡させ」たといえる。

(3)

- (ア) しかし、行為と責任の同時存在の原則からは、実行行為時点で責任能力が存在しなければならないとされるため、丙がグラスを投げる行為の時点以降、飲酒酩酊による心身耗弱状態にあったことから、39 条 2 項が適用され、その刑が減輕されるのではないか。もっとも、行為者が後に責任無能力や責任能力の減少が起これることを認識していながら、自らの意思でそのような状態に陥った場合にまでこの原則を貫いてしまうと妥当ではない。そこで、原則を修正する必要がある。

責任能力が必要とされる根拠は、犯罪的結果が責任能力ある状態での意思決定に基づいて実現しているときに初めて非難が可能であるという点にある。そこで、実行行為を心身耗弱の結果行為に求めつつ、それ以前の責任能力状態下の意思態度につき非難可能性が認められれば、行為全体について完全な責任をとうことができる。よって、原因行為と結果行為を一個の意思の実現過程として捉え、行為が一つの意味決定によって貫かれている限り、行為全体の開始時に責任能力があればよいと解する。

- (イ) 本問では、丙は以前から酒癖が悪く、持病の薬から酒を飲むとすぐに泥酔状態に陥ることや、泥酔して自分が暴れてしまうことがあることをわかっていた。さらに、甲や B と一緒に暮らし始めてから、手当たり次第に物を投げたり振り回したりして物や破片が甲らにあたることもしばしばあった。丙はこのようなことを認識しつつ、自らの意思で飲酒行為に至り、その結果として陥った心身耗弱状態で上記行為をおこなっている。このことからすれば、丙は自身が飲酒をすれば、後に自己の責任能力が減少することは認識していたといえるが、丙は飲酒後 B の生活態度について説教をしていたにとどまり、この時点で B に対して暴行を加えるという意思は認められない。そうだとすると、心身耗弱に陥った後に B に暴行を加えるという結果行為について、原因行為である飲酒の時点からひとつの意思決定によって貫かれているとはいえない。

(ウ) したがって、本問では 39 条 2 項が適用され、丙の傷害致死罪については刑が必要的に減軽される。

2. 甲の罪責

(1) 甲が買い物から帰宅後、B にガラスがぶつけられる音を聞いていたにもかかわらず、丙の行為を止めなかった点について、丙との共犯が成立するか。

(2) まず、共同正犯が成立するかについてであるが、二人以上の者が相互に利用しあい、犯罪を遂行することに正犯性を認める根拠を求めることから、意思連絡は必要不可欠である。本問では、甲は丙が B に対して暴行を始めた時点において、相互に意思連絡はなかったといえるため、共同正犯たり得ない (60 条)。では、甲が丙の暴行を阻止しなかった不作為を、丙の傷害致死行為への不作為の**幫助** (62 条) と解することはできるか。

コメントの追加 [TS1]: 正犯から検討

(ア) 幫助とは、正犯を物理的、心理的に促進する関係性があれば認められるところ、何も行動を起こさないという不作為によっても、右効果は認められるため、不作為による幫助も認められる。しかし、不当に処罰範囲が広がる可能性があるため、不作為の場合は作為の場合と同価値性が認められる場合に限るべきである。よって、不作為の実行行為が認められるためには、作為義務の存在、作為義務違反、法は不可能を強いるものではないため、作為可能性及び容易性が必要である。

(イ) 作為義務は、法令上や契約上の義務がある場合、排他的支配など、当該事例における諸般の事情を具体的に考慮する。本問において、甲は被害者である B の母親であり、既に夫が死亡しているため、民法 818 条によって B に対する親権を有する。そして、親権を行う者は民法 820 条により子の監護義務が認められる。また、丙が B に対して暴行を行った場所は、甲丙 B の 3 人で生活をともにする自宅という閉鎖的な場所であり、丙の行為を止めることができたのは甲しかいなかったこと、などを考慮すれば、甲には B への暴行を阻止する義務があったといえる。そして、その義務に反してなんら作為を行わなかったため、作為義務違反がある。

(ウ) もっとも、甲は以前丙を止めようとした際に激昂した丙から暴力を振るわれたことがあり、丙を止めようとすれば今回も殴られるかもしれないと恐れていた。さらに、甲は小柄な女性であり、丙のような成人男性が酩酊状態にある場合においては、甲が自ら丙の暴行を止めることについては作為容易性が認められないのではないか。この点、甲に課されている作為義務はあくまでも B を身体生命の危険から離脱させることであり、警察に連絡したり他者に助けを求めることは容易であったといえる。

(エ) そして、甲の作為があれば正犯である丙の行為は困難になるといえる。よって、甲が丙の B に対する暴行を止めなかった点について、不作為による傷害致死の幫助が成立する。

第2 設問 2 について

1. 甲がリビングで気絶している B を発見した後、直ちに B を病院へ連れて行かなかった行為に、不作為の保護責任者不保護致死（218 条,219 条）が成立しないか。
2. B は 9 歳の子供であり、「幼年者」にあたる。また、前述の通り、甲は B の母親であるため、「保護する責任のある者」にあたる。甲が病院に連れて行かなかった行為は、「生存に必要な保護をしなかった」といえる。そして、甲が病院につれていかなかったため、B は死亡している。
3. よって、甲には保護責任者不保護致死罪が成立する。

第3 設問 3 について

1. ①の立場からは、

時間切れ

コメントの追加 [TS2]: ? なんて書けばいいかわからなかったです