

【設問1】

第1 丙の罪責

1、丙は大量の飲酒後、Bに対して、グラスや酒瓶を投げつけた。酒瓶がBの右側頭部に命中したため、Bは意識を失い、その後、Bから受けた打撲が原因で脳内出血に伴う脳機能障害により死亡している。

上記の丙の行為について傷害致死罪（刑法（以下法名省略。）205条）が成立しないか。

2、まず、丙はグラスや酒瓶をBに投げつけるという行為により、Bの右側頭部に命中させ傷害を負わせており、これは人の死傷結果を発生させる現実的危険性を有する行為といえ、傷害罪（204条）の実行行為が認められる。また、丙には傷害罪（204条）の故意がある。また、傷害致死罪は傷害罪の結果的加重犯であるから死亡結果の認識内容までは不要である。

したがって、丙には傷害致死罪が成立すると思われる。

もっとも、丙はBへの上記の行為開始時、飲酒酩酊により心身耗弱状態であった。丙のBへの傷害の実行行為は限定責任能力状態で行われており、刑法39条の適用により刑が必要的に限定されることとなりそうである。

しかし、甲は自らの飲酒により限定責任能力状態を作り出したのであり、この行為が減刑されるのは刑法の法益保護機能の観点から妥当ではない。よって、甲に原因において自由な行為の理論を適用し、39条2項の適用を排除できないか。

3、この点、責任の前提として責任能力が必要とされている根拠は、責任能力ある状態での意思決定に基づいて犯罪を実行したといえるときに初めて非難が可能であるという点にある。

そうだとすれば、責任能力状態下における意思決定が結果行為まで貫かれており、結果が当該意思決定によって生じた場合には、全体として一個の行為であると認められるから、行為者はその行為全体について責任能力あるものとして責任非難を受けてしかるべきである。

具体的には、①原因行為・結果行為・結果に因果関係が認められること、②責任能力状態下の自由な意思決定に基づく意思が連続していること、すなわち、原因行為時における結果行為の予見に加え結果行為時における構成要件の故意が認められる場合には完全な責任能力を問うことが可能である。

4、本件では、丙は自身の酒癖の悪さを承知して飲酒を控えようとしており、甲からも注意を受けていた。しかし、丙は自身の状態を認識しながら、飲酒をした行為（以下、「原因行為」とする。）と、Bへの傷害行為（以下、「結果行為」とする。）によりBの死亡という結果を発生させている。

そして、丙の飲酒が丙のBへの傷害行為の原因の原因となっていることから、原因行為と結果行為との間には危険の現実化があり、因果関係が認められる。この結果行為とBの死亡という結果にも、因果関係は認められる（①充足）

持病の薬の影響から泥酔状態に陥りやすく、酩酊すると暴力的になるという自身の性癖を

コメントの追加 [h1]: コンパクトに書けていますが、一般的に丙の行為が暴行に該当することは明らかなので、実行行為該当性よりかは条文上の文言である「傷害」について述べた方がよいと思われます。

コメントの追加 [h2]: 自分が論点を把握していないだけかもしれませんが、死の認識が不要というよりも死の認識があったら殺人罪で処理することになるのではないのでしょうか。

コメントの追加 [h3]: 39条2項は減輕なので、成立すると言い切ってよいです。

コメントの追加 [h4]: 間違いとも言い難いのですが、妥当か否かを検討する問題意識の中で既に妥当ではないとの事実評価が含まれており、あまり望ましい構成ではないです。

コメントの追加 [h5]: 理解は正しいです。文章としてはややミスリードです。結果行為説の場合、実行の着手を原因行為で認めることはないので、厳密な意味での「行為」としては別と考えますが、広義の「犯行」として一つの責任非難を行うというイメージです。

理解していた。以前泥酔した際も、甲とBに手を上げることは多くなくとも、物を投げ、その破片が甲やBにあたることはあった。また、甲が丙を留めようとした際は甲を突き飛ばしたり、頬を張ったりしたことがあった。また、丙の飲酒中に甲やBが席を立つと丙が怒るため、Bは座ってるよう言いつけられていた。

以上の事情から、丙は自身が飲酒をすれば酩酊状態に陥り、周囲の者への暴行を働くことは認識していた。さらに、習慣的に丙が不機嫌になるという理由でBがその場にとどまっていることから、原因行為時において、結果行為を予見していたと評価できる。さらに結果行為時に、Bにグラスをぶつけ、さらに酒瓶をBに投げつけていることから、暴行によりBに傷害を負わせることにつき認識をしていたと評価できる(②充足)。

したがって、責任能力状態下における意思決定が結果行為まで貫かれており、結果が当該意思決定によって生じたのであり、全体として一個の行為であると認められる。よって、丙は、行為全体について責任能力あるものとして責任非難を受ける。

5、以上より、丙に39条2項は適用されず、減刑されることなく傷害致死罪が成立する。

第2 甲の罪責

1、まず、甲は丙のBへの暴行を阻止しなかった行為に付き、Bへの傷害致死罪に付き丙との共謀共同正犯となるか。

共同正犯に一部実行全部責任が認められる根拠は、二人以上の者が相互に利用補充しあい、自己の犯罪を実現する点にある。そこで、①共謀、②共謀に基づく犯罪の実現があれば共謀正犯は認められる。

この点、丙が犯行時に甲の存在を認識していない以上、共謀のために必要な意思連絡が認められない。よって、丙と河野共謀共同正犯をみとめることはできない。

2、次に甲の当該行為に付き、幫助犯の成否について検討する。

「幫助」とは、正犯の犯行を容易にし得る行為をいうところ、不作为の幫助の場合は、処罰範囲を限定するため、作為義務が必要であると解する。

そこで、作為義務の存否の判断基準が問題となるが、作為義務の存否は、法令・契約・事務管理・先行行為・危険の引受け・排他的支配・社会継続的保護関係等の事情を総合判断すべきである。

まず甲はBの母親であり、監護義務を負う。そして、丙の傷害行為を制止することができたのは、乙のみであったから、乙には排他的支配が認められる。したがって、甲には、丙のBに対する傷害行為を制止する作為義務があったと言える。

また、法は不可能を要求するものではないため、作為義務の可能性・容易性が欠ける場合は、作為義務違反を否定すべきである。本件では、160cm45キログラムという細身の女性である甲にとって、大柄なプロレスラーである丙のBに対する傷害行為を制止することは可能・容易であったとはいいいがたい。しかし、甲自身の力でなくとも、警察に通報するなど、他者の助けを借りるという手段により丙の行為を制止することは可能でありかつ容易であったと思われる。

コメントの追加 [h6]: この文章で何を伝えたいのかがよくわかりません。意思の連続という意味では、原因行為時の意思に基づいて、同内容の行為を行ったという形で記載するとわかりやすいかもしれません。

コメントの追加 [h7]: 条文は減軽です。

コメントの追加 [h8]: 民法の条文を指摘できるとよりよいです。

コメントの追加 [h9]: 作為義務を断定したあとに更に検討しているので、書き方注意です。

以上から、甲には、乙の傷害行為を制止する義務があったところ、甲は、これを実行していない。したがって、甲には作為義務違反が認められる。

次に、第1で検討した様に、丙の傷害行為によりBは死亡しているため、被幫助者による構成要件該当行為の実現が認められる。

甲の幫助行為と結果との因果関係は、犯行を確実に阻止できなくとも、それを困難にできた可能性があれば足りると解する。作為による幫助が結果発生を促進し、容易にすることで足りるとされていることとの均衡を図るためである。本件では、甲が丙を何らかの手段により制止していれば、丙がBへの傷害行為を中止した可能性があったため、甲の制止行為により、丙の犯行を少なくとも困難にすることができたと言える。よって、甲の幫助行為と結果との因果関係が認められる。

甲は、丙の怒鳴り声やBに対しグラスをぶつけられる音を聞いてもなにもせず、台所で夕食の支度をしていた。よって、上記行為についての故意が認められる。

3、以上より、乙には傷害致死罪の幫助犯が成立する。

【設問2】

1、甲はBを病院へただちに搬送し治療を受けさせなかった。かかる甲の行為には、保護責任者遺棄致死罪（219条）が成立する可能性がある。なお、甲は、Bの死の結果発生を認識していないため、殺人罪は成立しない。

2、まず、Bは9才であり、「幼年者」にあたる。また、Bは死亡しているため、「死」の結果が認められる。

3、では、保護責任（作為義務）は認められるか。保護責任とは要扶助者の安全を保護すべき法律上の義務をいう。その根拠は、法令、契約、事務管理、監修、条理、先行関係等である。まず、甲はBの母親であり、監護権がある。加えて、Bの死の結果を回避することができたのは、甲および乙のみであったことからすれば、甲には排他的支配があったと言える。甲は、Bを乙に頼んで乙の車で運ぶないし救急車を呼ぶことで病院に運ぶことはできたのであり、これを実行することは容易であったと言える。以上からすれば、甲には保護責任（作為義務）があったと言える。

4、また、遅くとも同日18時30分までに、BがC病院に搬送されていれば、Bは救命されていたと認められる。甲が作為義務を果たしていればBは救命できていたと考えられる。合理的な疑いを超える程度に確実に結果回避ができたと評価できる。よって、甲の不作为とBの死の結果発生との間の因果関係も認められる。

5、したがって、甲には、保護責任者遺棄致死罪が成立する。

【設問3】

1、事実8から、乙は直ちにBを病院に連れて行くことに肯定的でない発言をし、私物のある部屋に入っていき、直ちにBを病院に運ぼうとしなかった。

2、①の立場からであれば、Bに保護責任を認めることになる。保護責任は設問2で述べた

コメントの追加 [h10]: ありうる内容かと思います。幫助を認めるだけならばもう少し作為義務の程度を落とすことも可能です。

コメントの追加 [h11]: この認定をするならば、作為義務は「制止する義務」ではなく「制止行為に出る義務」としなければ整合しないのではないのでしょうか。

コメントの追加 [h12]: 頼んで断られているという事実はどうみえますか？

コメントの追加 [h13]: どういった行為を行う義務かを明示して、その行為につき検討した方が説得的です。

通り、法令、契約、事務管理、監修、条理、先行関係等がその根拠となる。

乙は甲のようにBと親子関係があり監護権を有しているわけではないが、Bとは2か月同居し、世話をしていた。また、Bが丙からの傷害により倒れていた時、Bの死という結果を回避することができたのは乙と甲のみであり、乙には排他的支配があったといえる。また、乙は自己の車でBを病院に運ぶことは容易であったといえる。よって、保護責任が認められ、保護責任者遺棄致死罪について共同正犯となる。

3、次に②の立場からは、保護責任を否定する。乙はBの血縁者ではなく法的義務を負うべき関係にない。また、Bが丙からの傷害行為により倒れていた時に乙が居合わせたのは偶然であり、それを排他的支配があったと認定するのは行き過ぎである、と考えることになる。

4、本件で、既述の通り乙、監護義務はない。それだけではなく、先行行為があったということとはできない。

また、乙はBを病院へ連れて行かなかったことにつき、確かに乙の発言で甲はBを搬送することに付き消極的になっている。しかし、連れて行かないよう甲の説得を試みたわけではなく、有形力を使って制止したわけでもない。さらに、乙と甲との間には上記の行為に付いて意思連絡があったとはいえない。また、甲は乙の協力が得られなくとも、救急へ電話をするなどの搬送の手段はあった。

したがって、乙に保護責任は認められない。

5、ただし、乙の発言により、甲がBの搬送を迷い、様子を見ることにした。乙の発言と甲の行為との間には因果関係が認められ、乙の発言は心理的幫助となったといえる。

6、乙の保護責任者遺棄致死につき幫助犯が成立する。

以上

コメントの追加 [h14]: 飛ばしすぎです。保護責任はあくまで乙の身分の問題なので、共同正犯性については別途説明を行って下さい。

コメントの追加 [h15]: 保護責任者としての実行行為は行えないとしても、共謀共同正犯は考えられませんか？
また、保護責任がなければ、または共同正犯でなければ教唆犯になるという関係でもないので、教唆については改めて検討が必要です。

メモ

原因において自由な行為

令和1年 刑法

酒を飲めば理性を失い暴力を振るうとわかってやっている

暴行の故意アリ 傷害が成立 傷害致死

甲

丙がBに暴力を振るうのが解っていて放置している

病院には連れて行っている

幫助？ 保護責任者遺棄致死？

【事例2】

不作為の殺人罪？ 保護責任者遺棄致死？

病院に連れて行こうとし、排他的支配下にある子を2時間放置

結果なくなる

【事例3】

教唆犯が成立？ 正犯？

積極的に働きかけていない

Bの親権者ではない